

마. 채권양도, 채무인수

1) 채권양도

가) 채권양도 관련 청구에서 소송요건이 문제되는 경우

① (양수금청구의 대상인 양수도채권의 특징) 양수금청구 대상인 양수도채권이 특정되지 않으면 소송물이 특정되지 않아 소송요건 흠결로 부적법 각하된다.²⁶⁰⁷⁾ ② (대항요건

2607) 대법원 2013. 3. 14. 선고 2011다28946 판결; “민사소송에서 당사자가 소송물로 하는 권리 또는 법률관계는 특정되어야 하고, 소송물이 특정되지 아니한 때에는 법원이 심리·판단할 대상과 재판의 효력범위가 특정되지 않게 되므로, 소송물이 특정되었는지 여부는 소송요건으로서 법원의 직권조사사항에 속한다. 한편 채권양도에 있어서 양도채권의 종류나 금액 등이 구체적으로 적시되어 있어야 하는 것은 아니지만, 사회통념상 양도채권은 다른 채권과 구별하여 그 동일성을 인식할 수 있을 정도로 특정되어야 한다.” “피고는 소외 회사에 가구제작·설치공사를 하도급하였고, 소외 회사는 피고에 대한 물품대금 채권(기성고 채권) 중 9,850만 원을 원고에게 양도한 후, 그 통지를 피고에게 한 사안에서, 원심이, 원고의 양수금청구를 인용한 데 대하여, 대법원은 ‘직권 판단’으로, 위와 같은 일반론을 판시한 다음, ‘소외 회사가 원고에게 채권을 양도하면서 그 양도채권을 ‘양도인 이 제3채무자 피고와의 물품거래로 발생한 물품대금 중 9,850만 원에 대한 청구채권’이라고만 특정한 사실을 알 수 있는바, ① 그 당시 피고와 소외 회사 사이에 운서동 현장, 화성파크 현장, 청주 현장, 김포 현장의 각 하도급이 있어 여러 개의 기성고 채권이 존재하였던 점, ② 채권은 관념적인 권리로서 동일당사자 사이에도 이와 같이 같거나 비슷한 내용의 수개의 권리가 발생할 수도 있으므로 채권자와 채무자, 채권의 종류, 발생원인, 발생일시, 급부의 내용, 채권액, 변제기 등에 의하여 사회통념상 다른 채권과 구별할 수 있을 정도로 특정되어야 하는 점, ③ 동일한 당사자 사이에 동종의 하도급 계약이 여러 개 체결된 경우라도 각 하도급 계약에 기한 기성고 채권은 서로 별개의 권리이므로 각 기성고 채권이 양도된 후 양수인이 각 양수금을 청구하는

구비 전 장래이행의 양수금 청구) 판례는, '채무자에 대하여 채권양도인으로부터 양도통지를 받은 다음 채무를 이행하라는 청구는 장래이행의 소로서의 요건을 갖추지 못하여 부적법하다'고 하나,²⁶⁰⁸⁾ 여기에는 의문이 있다.²⁶⁰⁹⁾ ③ (양도 금지 채권에 대한 양도통지 이행 청구) 채권의 성질상 또는 당사자의 의사표시에 의하여 양도가 제한되는 채권에 대하여 채권양수인이 양도인을 상대로 채무자에 대한 채권양도 통지의 이행을 소구하는 것은 권리보호이익이 없어 부적법하다.²⁶¹⁰⁾ ④ 담보 목적의 채권양도 후 양도인에 대한 회생절차가 개시된 경우 양도담보권자의 제3채무자에 대한 양수금청구는 부적법하다.²⁶¹¹⁾

나) 양수금청구의 청구원인 요건사실

채권양도에 따른 양수금청구의 청구원인 요건사실은, ① '양도인의 채무자에 대한 채권의 발생 사실', ② '양도인과 양수인 간의 채권 양수도 사실',²⁶¹²⁾ ③ '양도인의

경우 각 양수금마다 별개의 소송물이라고 보아야 하는 점 등을 고려하면, 여러 개의 하도급 중 어느 것인지를 특정하지 않은 채 '물품대금 중 9,850만 원에 대한 청구채권'이라는 특정만으로는 위 각 현장의 각 하도급 중 어느 하도급에서 발생한 기성고 채권이 양도된 것인지, 아울러 원고가 이 사건 소의 소송물로 삼은 양수금이 어느 하도급에서 발생한 기성고에 관한 것인지 특정되었다고 보기 어렵다."고 하고, "원심으로서서는 석명권을 적절히 행사하여 원고로 하여금 소의 회사로부터 양도받은 채권이 어느 현장의 하도급에서 발생한 기성고 채권인지를 특정하게 하고 소의 회사의 양도통지가 그 특정한 채권의 양도로서의 효력이 있는지를 심리·판단 하였어야 한다."고 하여, 원심을 파기한 예.

2608) 대법원 1992. 8. 18. 선고 90다9452, 9469 판결(그 이유는, '채권을 양수하기는 하였으나 아직 양도인에 의한 통지 또는 채무자의 승낙이라는 대항요건을 갖추지 못하였다면 채권양수인은 현재는 채무자와 사이에 아무런 법률관계가 없어 채무자에 대하여 아무런 권리 주장을 할 수 없기 때문'이라고 한다).

2609) 장래 발생할 청구권이라도 그 기초가 되는 법률관계가 이미 존재하고 장차 조건 성취에 따라 그 청구권이 발생할 개연성이 충분한 경우에는 미리 그 청구를 할 필요가 있고(96다27988), 소송 경제와 분쟁의 일회적 해결이라는 측면에서 가급적이면 소의 이익 인정에 인색할 필요가 없으므로, 채권양수인은 양도인을 상대로 채무자에 대한 채권양도통지의 이행을 소구하고 그에 병합하여 채무자를 상대로 양도인으로부터 양도통지를 받은 다음 채무를 이행할 것을 장래이행의 소로서 구할 수 있다고 봄이 옳다고 생각한다.

2610) 대법원 1996. 2. 9. 선고 95다49325 판결: "채권의 성질상 또는 당사자의 의사표시에 의하여 권리의 양도가 제한되어 그 양도에 채무자의 동의를 얻어야 하는 경우에는 통상의 채권양도와 달리 양도인의 채무자에 대한 통지만으로는 채무자에 대한 대항력이 생기지 않으며 반드시 채무자의 동의를 얻어야 대항력이 생기는 것이다. ... 피고가 소의 연구원에 권리 양도의 통지를 한다고 하더라도 연구원의 동의가 없는 이상 이러한 통지는 단순히 원·피고 사이에 권리양도계약이 있었음을 알리는 사실행위에 불과하고 연구원에 대한 대항력의 취득 등 아무런 법률효과도 가져오지 아니하므로, 원고가 피고에 대하여 이 사건 소로서 위와 같은 통지를 구하는 것은 위 양도계약상 원·피고 사이에서 권리양도 자체의 효력과 관계없이 양도인이 채무자에게 권리양도 통지를 하기로 하는 등의 특약이 없는 한 결국 아무런 법률상의 권리보호이익도 없어서 부적법함을 면할 수 없다고 판단하여 원고의 이 사건 소를 각하하였다. ... 원심의 위 인정과 판단은 정당하고."

2611) 채권이 담보 목적으로 양도된 후 채권양도인인 채무자에 대하여 회생절차가 개시되었을 경우 채권양수인인 양도담보권자가 제3채무자를 상대로 그 채권의 지급을 구하는 이행의 소를 제기하는 행위는 회생절차개시결정으로 인해 금지되는 양도담보권의 실행행위에 해당한다(대법원 2020. 12. 10. 선고 2017다256439, 256446 판결).

2612) © 채권양도계약과 양도의무계약

지명채권(이하 단지 '채권'이라고만 한다)의 양도라 함은, 채권의 귀속주체가 법률행위에 의하여 변경되는 것, 즉 법률행위에 의한 이전을 의미한다. 여기서 '법률행위'란 유언 외에는 통상 채권이 양도인에게서 양수인으로 이전하는 것 자체를 내용으로 하는 그들 사이의 합의(이하 '채권양도계약'이라고 한다)를 가리키고, 이는 이른바 준물권행위 또는 처분행위로서의 성질을 가진다. 그와 달리 채권양도의 의무를 발생시키는 것을 내용으로 하는 계약(이하 '양도의무계약'이라고 한다)은 채권행위 또는 의무부담행위의 일종으로서, 이는 구체적으로는

채무자에 대한 채권양도 통지와 그 도달 사실' 또는 '채무자의 양도인 또는 양수인에 대한 승낙 사실'이다.

이행기의 정함이 없는 채권 양수인의 양수금 청구 소송 계속 중 채권양도통지가 이루어진 경우 채무자는 그 양도통지가 도달된 다음 날부터 이행지체의 책임을 진다.²⁶¹³⁾

(1) 장래 채권의 양도 요건

위 ① 요건과 관련해서, 장래 채권의 경우 일정한 요건이 필요하다. 즉, 장래 채권 양도의 경우, 양도 당시 기본적 채권관계가 어느 정도 확정되어 있어 그 권리의 특성이 가능하고 가까운 장래에 발생할 것임이 상당 정도 기대되는 경우여야 한다.²⁶¹⁴⁾

(2) 채권양도계약

채권자가 복수의 채무자에 대하여 서로 동일한 경제적 목적을 가지지만 법률적으로 발생원인을 달리하는 별개의 채권을 가지는 경우, 채권자가 한 채권을 타인에게 양도하였다는 사정만으로 다른 채권까지 당연히 함께 양도된 것이라고 단정할 수 없고, 채권양도 사실을 별도로 증명하여야 하며, 함께 양도된 경우라도 채권양도의 대항요건을 채무자별로 갖추고 이를 증명하여야 한다(영업양도인에 대한 영업 채권과 상호속용·채무인수 광고에 따른 영업양수인에 대한 채권의 경우 등²⁶¹⁵⁾).

채권의 매매(민법 제579조 참조)나 증여, 채권을 대물변제로 제공하기로 하는 약정, 담보를 위하여 채권을 양도하기로 하는 합의(즉 채권양도담보계약), 채권의 추심을 위임하는 계약(지명채권이 아닌 증권적 채권에 관하여서이기는 하나, 어음법 제18조, 수표법 제23조는 어음상 또는 수표상 권리가 추심을 위하여 양도되는 방식으로서의 추심위임배서에 대하여 정한다), 신탁(다만 신탁법 제6조 참조) 등 다양한 형태를 가질 수 있다. 비록 채권양도계약과 양도의무계약은 실제의 거래에서는 한꺼번에 일체로 이루어지는 경우가 적지 않으나, 그 법적 파악에 있어서는 역시 구별되어야 하는 별개의 독립한 행위이다. 그리하여 채권양도계약에 대하여는 그 원인이 되는 개별적 채권계약의 효과에 관한 민법상의 임의규정은 다른 특별한 사정이 없는 한 적용되지 아니한다고 할 것이다(대법원 2011. 3. 24. 선고 2010다100711 판결).

2613) 대법원 2014. 4. 10. 선고 2012다29557 판결: “채무에 이행기의 정함이 없는 경우에는 채무자가 그 이행의 청구를 받은 다음 날부터 이행지체의 책임을 지는 것이나, 한편 지명채권이 양도된 경우 채무자에 대한 대항요건이 갖추어질 때까지 채권양수인은 채무자에게 대항할 수 없으므로, 이행기의 정함이 없는 채권을 양수한 채권양수인이 채무자를 상대로 그 이행을 구하는 소를 제기하고 그 소송 계속 중 채무자에 대한 채권양도통지가 이루어진 경우에는 특별한 사정이 없는 한 채무자는 그 채권양도통지가 도달된 다음 날부터 이행지체의 책임을 진다.”

2614) 대법원 2010. 4. 8. 선고 2009다96069 판결: 장래채권의 양도요건을 갖추지 못하였다고 한 예.

2615) 대법원 2013. 3. 28. 선고 2012다114783 판결: “영업양수인이 양도인의 상호를 계속사용하지 아니하는 경우에 양도인의 영업으로 인한 채무를 인수할 것을 광고한 때에는 양수인에게도 변제할 책임이 있다(상법 제44조). 이 경우에 채권자의 영업양도인에 대한 채권과 영업양수인에 대한 채권은 법률적으로 발생원인을 달리하는 별개의 채권으로서 그 성질상 영업양수인에 대한 채권이 영업양도인에 대한 채권의 처분에 당연히 종속된다고 볼 수 없으므로, 채권자가 영업양도인에 대한 채권을 타인에게 양도하였다는 사정만으로 영업양수인에 대한 채권까지 당연히 함께 양도된 것이라고 단정할 수 없고, 함께 양도된 경우라도 채권양도의 대항요건은 채무자별로 갖추어야 한다. 이러한 법리는 상법 제44조와 그 책임의 근거를 같이 하며 동일한 효과를 규정하고 있는 상호를 속용하는 양수인의 책임에 관한 상법 제42조의 사안에도 마찬가지로 적용된다.”(소외 은행이 소외인에 대한 대출채권자로서 소외인으로부터 차과 영업을 양수한 피고에 대하여 상호속용에 따른 채권을 가진다 하더라도, 대출채권 양도와 함께 상호속용에 따른 채권을 양도하였거나 그 양도사실을 피고에게 통지하였다고 인정

가분채권(금전채권 등)은 특별한 사정(초과특별수익자의 존재 등)이 없는 한 상속재산분할의 대상이 될 수 없으므로,²⁶¹⁶⁾ 상속재산분할협의로 상속인 중 1인이 법정상속분을 초과하는 채권을 취득하기로 하는 것은 공동상속인 간 채권양도계약의 실질을 갖고, 채무자에 대한 통지나 승낙의 대항요건이 필요하다.

보증채무는 주채무에 대한 부종성 또는 수반성이 있어서 주채무자에 대한 채권이 이전되면 당사자 사이에 별도의 특약이 없는 한 보증인에 대한 채권도 함께 이전하고, 이 경우 채권양도의 대항요건도 주채권의 이전에 관하여 구비하면 족하고, 별도로 보증채권에 관하여 대항요건을 갖출 필요는 없다.²⁶¹⁷⁾ 민법 제666조에서 정한 수급인의 저당권설정청구권은 공사대금채권의 양도에 수반하여 함께 이전된다.²⁶¹⁸⁾ 금전채권을 담보하기 위한 부동산 신탁계약상의 우선수익권은 금전채권의 양도에 수반하여 이전되지 않고, 양자의 귀속이 달라졌다는 이유만으로 우선수익권이 소멸하는 것도 아니다.²⁶¹⁹⁾

채무자가 채권자에게 ‘채무변제와 관련’하여 다른 채권을 ‘양도’하는 것은 특별한 사정이 없는 한 채무변제를 위한 담보 또는 변제의 방법으로 양도되는 것으로 추정할 것이지 채무변제에 같은 것으로 볼 것은 아니다.²⁶²⁰⁾ 사용자가 임금 지급에 ‘갈음하여’ 채권을

할 증거가 없다는 이유로, 상호속용에 따른 채권을 순차로 양수하였다는 원고 승계참가인의 주장을 배척한 예) [동일 판시] ① 2009다23696(영업을 양수한 피고에 대한 채무인수광고에 따른 채권도 원고에게 양도하고 대항요건을 따로 갖추었다는 점에 대한 원고의 아무런 입증도 없다고 하여, 원고의 청구를 기각한 예). ② 2005다65579(금융기관이 회사 임직원의 대규모 분식회계로 회사의 재무구조를 잘못 파악하고 회사에 대출한 경우, 금융기관의 회사에 대한 대출금채권과 회사 임직원에 대한 손해배상채권의 수반성을 부정한 예).

2616) 대법원 2016. 5. 4.자 2014스122 결정.

2617) 대법원 2002. 9. 10. 선고 2002다21509 판결. 따라서 약속어음의 어음상의 권리를 지명채권의 양도에 관한 방식에 따라서 양도함에 있어서도 민법 제450조 제1항에 소정의 대항요건을 갖추지 아니하면 어음채무자에게 대항할 수 없다고 할 것이나, 주채무자인 약속어음의 발행인에 대하여 그 대항요건을 갖추었으면 보증인에 대하여 별도의 대항요건(통지, 승낙)을 갖추지 아니하였어도 주된 채권양도의 효력으로써 보증인에 대하여 이를 주장할 수 있다(88다카20774).

보증보험에는 보증에 관한 규정이 준용되므로, 보증보험이 담보하는 채권이 양도되면 다른 약정이 없는 한 보험금청구권도 그에 수반하여 채권양수인에게 함께 이전된다(2000다70156).

2618) 대법원 2018. 11. 29. 선고 2015다19827 판결. “민법 제666조에서 정한 수급인의 저당권설정청구권은 공사대금채권을 담보하기 위하여 인정되는 채권적 청구권으로서 공사대금채권에 부수하여 인정되는 권리이므로, 당사자 사이에 공사대금채권만을 양도하고 저당권설정청구권은 이와 함께 양도하지 않기로 약정하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 공사대금채권이 양도되는 경우 저당권설정청구권도 이에 수반하여 함께 이전된다.”

2619) 대법원 2017. 9. 21. 선고 2015다52589 판결. “위탁자가 금전채권을 담보하기 위하여 그 금전채권자를 우선수익자로, 위탁자를 수익자로 하여 위탁자 소유의 부동산을 신탁법에 따라 수탁자에게 이전하면서 채무불이행 시에는 신탁부동산을 처분하여 우선수익자의 채권 변제 등에 충당하고 나머지를 위탁자에게 반환하기로 하는 내용의 담보신탁을 해 둔 경우, 특별한 사정이 없는 한 우선수익권은 경제적으로 금전채권에 대한 담보로 기능할 뿐 금전채권과는 독립한 신탁계약상의 별개의 권리가 된다. … 우선수익권과 별도로 금전채권이 제3자에게 양도 또는 전부되었다고 하더라도 그러한 사정만으로 우선수익권이 금전채권에 수반하여 제3자에게 이전되는 것은 아니고, 금전채권과 우선수익권의 귀속이 달라졌다는 이유만으로 우선수익권이 소멸하는 것도 아니다.”

2620) 대법원 2016. 7. 14. 선고 2014다233268 판결. “채무자가 자신의 채무를 담보하기 위하여 현재 보유하고 있거나 장래에 보유하게 될 채권을 일괄하여 채권자에게 양도하기로 하는 예약은 이른바 집합채권의 양도예약에 해당한다. 집합채권의 양도예약은 당사자의 계약 내용이 장차 선택권과 예약완결권의 행사로 채권양도의 효력이 발생하는 경우에 그 채권이 다른 채무의 변제를 위한 담보로 양도될 것을 예정하고 있는지 아니면

근로자에게 양도하는 약정은 그 전부가 무효임이 원칙이나, 무효행위 전환의 법리에 따라 임금의 '지급을 위하여' 한 것으로서 효력을 가질 수 있다.²⁶²¹⁾

수표상 권리가 소멸된 자기앞수표 등 수표의 교부는 수표법 제63조에 따른 '이득상환 청구권'(법률의 직접 규정에 의하여 수표의 효력 소멸 당시 정당한 소지인에게 부여된 지명채권)²⁶²²⁾의 양도 및 그 양도 통지 권능의 부여로 볼 수 있다.²⁶²³⁾

(3) 법률이나 채권의 성질상 양도가 제한되는 채권의 양도

법률의 규정이나 채권의 성질에 의하여 채권양도가 금지·제한되는지 여부는 법원 직권에 의한 법률 적용이나 해석·판단의 문제이므로, ㉠ '법률의 규정이나 채권의 성질에 의하여 절대적으로 양도가 금지되는 채권(예컨대, 주채권과 분리된 보증채권, 전세권 존속 중 전세권과 분리된 전세금반환채권,²⁶²⁴⁾ 이혼 성립 전 추상적 재산분할청구권²⁶²⁵⁾)'에 관한 양수금

다른 채무의 변제에 갈음하여 양도될 것을 예정하고 있는지에 따라 집합채권의 양도담보의 예약 또는 대물변제의 예약으로서의 성질을 가질 수 있고, 그 계약 내용이 명백하지 아니한 경우에는 일반적인 채권양도에서와 마찬가지로 특별한 사정이 없는 한 채무변제를 위한 담보로 양도되는 것을 예정하고 있는 양도담보의 예약으로 추정된다."

2621) 대법원 2012. 3. 29. 선고 2011다101308 판결; "임금은 법령 또는 단체협약에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 통화로 직접 근로자에게 그 전액을 지급하여야 한다(근로기준법 제43조 제1항). 따라서 사용자가 근로자의 임금 지급에 갈음하여 사용자가 제3자에 대하여 가지는 채권을 근로자에게 양도하기로 하는 약정은 그 전부가 무효임이 원칙이다. 다만 당사자 쌍방이 위와 같은 무효를 알았더라면 임금의 지급에 갈음하는 것이 아니라 그 지급을 위하여 채권을 양도하는 것을 의욕하였으리라고 인정될 때에는 무효행위 전환의 법리(민법 제138조)에 따라 그 채권양도 약정은 임금의 지급을 위하여 한 것으로서 효력을 가질 수 있다."

2622) 수표상의 권리가 절차의 흠결로 인하여 또는 소멸시효의 완성으로 말미암아 소멸될 당시 수표의 정당한 소지인으로서 그 수표상의 권리를 행사할 수 있었던 사람은 수표법 제63조에 따라 발행인 등에 대하여 그가 받은 이익의 한도에서 상환을 구할 수 있다. 이러한 이득상환청구권은 법률의 직접 규정에 의하여 수표의 효력 소멸 당시 정당한 소지인에게 부여된 지명채권에 속하고, 이러한 법리는 그 수표가 은행 등이 자신을 지급인으로 하여 발행한 자기앞수표(수표법 제6조 제3항)의 경우에도 마찬가지이다(대법원 2023. 11. 30. 선고 2019다 203286 판결).

2623) 대법원 2023. 11. 30. 선고 2019다203286 판결; "자기앞수표의 정당한 소지인이 수표법상의 보전절차를 취하지 않고 지급제시기간을 경과하여 수표상의 권리가 소멸된 자기앞수표를 교부하는 경우, 특별한 사정이 없으면 자기앞수표의 이득상환청구권을 양도함과 동시에 그에 수반하여 이득을 얻은 발행인인 은행 등에 대하여 소지인을 대신해서 그 양도에 관한 통지를 할 수 있는 권능을 부여하는 것으로 볼 수 있다." ㉠ 지급제시기간이 경과한 자기앞수표는 이득상환청구권이 화체된 유가증권이 아니라 그 소지자가 이득상환청구권을 취득 또는 양수하였다는 점을 유력하게 뒷받침하는 증거증권으로서의 의미를 가지므로, 자기앞수표를 소지하지 않은 상태에서 자기앞수표의 이득상환청구권을 행사하고자 하는 사람은 다른 증거에 의하여 자신이 이득상환청구권자임을 증명하여 이득상환청구권을 행사할 수 있다.

2624) ○ 대법원 2002. 9. 10. 선고 2002다21509 판결; "주채권과 보증인에 대한 채권의 귀속주체를 달리하는 것은, 주채무자의 항변권으로 채권자에게 대항할 수 있는 보증인의 권리가 침해되는 등 보증채무의 부종성에 반하고, 주채권을 가지지 않는 자에게 보증채권만을 인정할 실익도 없기 때문에 주채권과 분리하여 보증채권만을 양도하기로 하는 약정은 그 효력이 없다고 할 것이다." ㉠ 따라서 보증채권만의 양수에 기한 양수금청구는 그 주장 자체로 이유 없다고 보아야 한다.

○ 대법원 2002. 8. 23. 선고 2001다69122 판결; "전세권은 전세금을 지급하고 타인의 부동산을 그 용도에 따라 사용·수익하는 권리로서 전세금의 지급이 없으면 전세권은 성립하지 아니하는 등으로 전세금은 전세권과 분리될 수 없는 요소일 뿐 아니라, 전세권에 있어서는 그 설정행위에서 금지하지 아니하는 한 전세권자는 전세권 자체를 처분하여 전세금으로 지출한 자본을 회수할 수 있도록 되어 있으므로 전세권이 존속하는 동안은 전세권을 존속시키기로 하면서 전세금반환채권만을 전세권과 분리하여 확정적으로 양도하는 것은 허용되지

청구는 그 청구원인 주장 자체로 이유 없다고 보아야 하고, ⑥ 양수인이 '채무자 보호 목적에서 채권의 성질에 의하여 상대적으로 양도가 금지되는 채권(예컨대, 부동산의 매매로 인한 소유권이전등기청구권)'의 이행을 구하는 경우에는, 앞서 본 ③ 요건(대항요건)이 '채무자의 동의·승낙 사실'만으로 대체되어²⁶²⁶⁾ '채무자에 대한 채권양도 통지 사실'만 청구원인

않는 것이며, 다만 전세권 존속 중에는 장래에 그 전세권이 소멸하는 경우에 전세금 반환채권이 발생하는 것을 조건으로 그 장래의 조건부 채권을 양도할 수 있을 뿐이라 할 것이다." ● 전세금반환채권의 양수인은 양수금 청구 시 청구원인사실로 '전세권 소멸 사실'을 추가적으로 주장·증명하여야 한다. 전세권 존속 중에 전세금반환채권을 장래 발생 채권으로서 양도할 수는 있다.

2625) 대법원 2017. 9. 21. 선고 2015다61286 판결: "이혼으로 인한 재산분할청구권은 이혼을 한 당사자의 일방이 다른 일방에 대하여 재산분할을 청구할 수 있는 권리로서, 이혼이 성립한 때에 그 법적 효과로서 비로소 발생하며, 또한 협의 또는 심판에 의하여 그 구체적 내용이 형성되기 전까지는 그 범위 및 내용이 불명확·불확정하기 때문에 구체적으로 권리가 발생하였다고 할 수 없다. 따라서 당사자가 이혼이 성립하기 전에 이혼소송과 병합하여 재산분할의 청구를 한 경우에, 아직 발생하지 아니하였고 그 구체적 내용이 형성되지 아니한 재산분할청구권을 미리 양도하는 것은 성질상 허용되지 아니하며, 법원이 이혼과 동시에 재산분할로서 금전의 지급을 명하는 판결이 확정된 이후부터 채권 양도의 대상이 될 수 있다." [원심이, 소외인이 제기한 이혼 및 재산분할 등을 청구하는 본소와 피고가 제기한 이혼 및 위자료 등을 청구하는 반소가 병합된 소송의 2012. 11. 8.자 선고 항소심 판결(상고기각판결로 2013. 4. 2. 확정)에서 지급을 명한 소외인의 피고에 대한 판결금 채권은 소외인이 원고들에게 그 중 일부를 각 양도할 당시 이미 그 기본적 채권관계가 어느 정도 확정되어 그 권리의 특징이 가능하고 가까운 장래에 그 발생이 기대되는 경우에 해당한다고 판단하여 원고들의 양수금청구를 인용한 데 대하여, 대법원은, '소외인이 원고들에게 위 판결금 채권 중 일부를 각 양도한 시기는 위 항소심판결이 선고되었으나 아직 확정되지 아니한 때로서 이혼이 성립하지 아니하였고 재산분할에 관한 심판이 확정되지 않으므로, 그 각 채권양도 중 재산분할청구에 따른 채권 부분은 성질상 채권양도가 허용되지 아니하는 채권을 목적으로 한 것으로서 무효라고 봄이 타당하다.'고 한 예] ● 따라서 장래 발생 채권으로서도 채권양도 대상이 될 수 없고, 양수금 청구 시 청구원인사실로 '이혼과 동시에 재산분할로서 금전의 지급을 명하는 판결이 확정된 사실'까지 주장·증명하여야 한다.

2626) 대법원 2005. 3. 10. 선고 2004다67653, 67660 판결: "부동산의 매매로 인한 소유권이전등기청구권은 물권의 이전을 목적으로 하는 매매의 효과로서 매도인이 부담하는 재산권이전의무의 한 내용을 이루는 것이고, 매도인이 물권행위의 성립요건을 갖추도록 의무를 부담하는 경우에 발생하는 채권적 청구권으로 그 이행과정에 신뢰관계가 따르므로, 소유권이전등기청구권을 매수인으로부터 양도받은 양수인은 매도인이 그 양도에 대하여 동의하지 않고 있다면 매도인에 대하여 채권양도를 원인으로 하여 소유권이전등기절차의 이행을 청구할 수 없고, 따라서 매매로 인한 소유권이전등기청구권은 특별한 사정이 없는 이상 그 권리의 성질상 양도가 제한되고 그 양도에 채무자의 승낙이나 동의를 요한다고 할 것이므로 통상의 채권양도와 달리 양도인의 채무자에 대한 통지만으로는 채무자에 대한 대항력이 생기지 않으며 반드시 채무자의 동의나 승낙을 받아야 대항력이 생긴다." ● ① 이는, 부동산이 전전 양도된 경우에 관계 당사자 전원의 중간생략등기의 합의가 없는 한 그 최종 양수인은 최초 양도인에 대하여 직접 자기 명의로의 소유권이전등기를 청구할 수 없으므로, 비록 최종 양수인이 중간자로부터 소유권이전등기청구권을 양도받았다 하더라도 최초 양도인이 그 양도에 대하여 동의하지 않고 있다면 최종 양수인은 최초 양도인에 대하여 채권양도를 원인으로 하여 소유권이전등기절차 이행을 청구할 수 없다는 법리에 의하더라도 같은 결론이다(대법원 2021. 6. 3. 선고 2018다280316 판결). ② 매매대금이 지급되었다는 이유로 소유권이전등기청구권 양도에 채무자의 동의나 승낙을 요하지 않는다고 볼 수는 없다(대법원 2023. 6. 15. 선고 2022다297632 판결). ③ 채권양수인의 매도인에 대한 소유권이전등기청구의 경우에는 채권양수인(원고)이 청구원인사실로서, 매수인(채권양도인)의 매도인에 대한 소유권이전등기청구의 경우에는 매도인(피고)이 채권양도의 항변사실로서 그 양도에 대한 '매도인의 동의나 승낙'을 주장·증명하여야 하고, '매수인의 매도인에 대한 통지'는 요건사실이 아니다.

● 대법원 2018. 7. 12. 선고 2015다36167 판결: "취득시효완성으로 인한 소유권이전등기청구권은 채권자와 채무자 사이에 아무런 계약관계나 신뢰관계가 없고, 그에 따라 채권자가 채무자에게 반대급부로 부담하여야 하는 의무도 없다. 따라서 취득시효완성으로 인한 소유권이전등기청구권의 양도의 경우에는 매매로 인한 소유권이전등기청구권에 관한 양도제한의 법리가 적용되지 않는다고 보아야 한다." ● 여기에도 2018다280316 판결의 법리가 적용됨이 옳다.

● 부동산 명의신탁자가 명의신탁약정을 해지한 다음 제3자에게 '명의신탁 해지'를 원인으로 한 소유권이전등

사실로 주장하면 이 역시 그 청구원인 주장 자체로 이유 없다고 보아야 한다(즉, 피고인 채무자의 '법률상·성질상 채권양도 금지·제한' 주장이 있어야 하는 것은 아니다. 반면에 '당사자 간 의사표시에 의한 양도 금지 채권'에 대한 양수금 청구의 경우에는 후술하는 바와 같이 피고의 항변 사항에 해당한다).

근로자의 임금채권은 이를 양도할 수 있으나, 양수인이 사용자에 대하여 임금의 지급을 청구할 수는 없다.²⁶²⁷⁾

(4) 채무자에 대한 대항요건

(가) 주장·증명책임

채권양수인의 채무자에 대한 대항요건인, 양도인의 채무자에 대한 채권양도 통지 사실 또는 채무자의 승낙 사실이 양수금청구의 청구원인사실인지에 대하여 학설상 다툼이 있으나, 판례²⁶²⁸⁾는 양수금청구의 청구원인사실로서 양수인에게 주장·증명책임이 있다는 입장이다.

저당권과 그 피담보채권의 양수인은 채권양도의 대항요건을 갖추고 있지 아니하더라

기청구권'을 양도한 경우, 명의수탁자가 그 양도에 대하여 동의하거나 승낙하지 않고 있다면, 그 양수인은 위와 같은 소유권이전등기청구권을 양수하였다는 이유로 명의수탁자에 대하여 직접 소유권이전등기청구를 할 수 없다. 이 경우 역시 부동산이 전전 양도된 경우에 관계 당사자 전원의 중간생략등기의 합의가 없는 한 그 최종 양수인은 최초 양도인에 대하여 직접 자기 명의로의 소유권이전등기를 청구할 수 없다는 법리가 적용되기 때문이다(대법원 2021. 6. 3. 선고 2018다280316 판결; 원심이 원고 청구 인용의 근거로 든 2015다36167 판결은 사안이 달라 원용하기에 적절하지 않다고 판시하였다).

2627) 대법원 1988. 12. 13. 선고 87다카2803 전원합의체 판결의 다수의견; “근로자의 임금채권의 양도를 금지하는 법률의 규정이 없으므로 이를 양도할 수 있다는 원심의 판단부분에 잘못이 있다고 할 수는 없다. 그러나 근로기준법 제36조 제1항에서 임금직접지급의 원칙을 규정하고 그에 위반하는 자는 처벌을 하도록 하는 규정(같은 법 제109조)을 두어 그 이행을 강제하고 있는 이유는 임금이 확실하게 근로자 본인의 수중에 들어가게 하여 그의 자유로운 처분에 맡기고 나아가 근로자의 생활을 보호하고자 하는데 있는 것이므로 이와 같은 근로기준법의 규정의 취지에 비추어 보면 근로자가 그 임금채권을 양도한 경우라 할지라도 그 임금의 지급에 관하여는 같은 원칙이 적용되어 사용자는 직접 근로자에게 임금을 지급하지 아니하면 안 되는 것이고 그 결과 비록 양수인이라고 할지라도 스스로 사용자에게 임금의 지급을 청구할 수는 없다고 해석하여야 할 것이며, 그렇게 하지 아니하면 임금직접지급의 원칙을 정한 근로기준법의 규정은 그 실효를 거둘 수가 없게 될 것이다.”

2628) ① 대법원 2011. 4. 28. 선고 2010다100315 판결; “채권양수인이 채권양도인으로부터 지명채권을 양도받았음을 이유로 채무자에 대하여 그 채권을 행사하기 위하여는 지명채권 양도에 관한 합의 이외에 양도받은 당해 채권에 관하여 민법 제450조 소정의 대항요건을 갖추어야 하는 것이고, 이러한 법리는 채권양도인과 채무자 사이의 법률행위가 허위표시인 경우에도 마찬가지로 적용된다.” ② 91다22018, 22025: “영업양도는 채권계약이므로 양도인이 재산이전의무를 이행함에 있어서는 상속이나 회사의 합병의 경우와 같이 포괄적 승계가 인정되지 않고 특정승계의 방법에 의하여 재산의 종류에 따라 개별적으로 이전행위를 하여야 할 것인바, 위 매매계약해제에 따른 원상회복청구권은 지명채권이므로 그 양도에는 양도인(소외회사)의 채무자(피고)에 대한 통지나 채무자의 승낙이 있어야 채무자인 피고에게 대항할 수 있는데, 그와 같은 대항요건을 갖추었음에 대한 원고의 주장, 입증은 없으므로, 원고로서는 위 영업양수를 이유로 피고에게 원상회복청구권을 주장할 수 없고” ③ 90다카27662: “원고로서는 양도인인 소외인이 피고에게 채권양도통지를 하거나 피고가 이를 승낙하여야 피고에게 채권양수를 주장(대항)할 수 있는 것이며, 그 입증은 원고가 사실심에서 하여야 할 책임이 있는 것이다.” ④ 77다2513: “지명채권양도의 사실에 대한 인식을 표명하는 채무자의 행위인 승낙은 양수인이 채무자에 대하여 양수한 채권을 주장하는 요건이 되는 것” ⑤ 68다164: “소외인이 피고에게 대한 도급공사금채권이 있고, 원고가 그 일부인 본건 채권을 양수하였다 하더라도, ... 대항요건이 구비되었는가 여부를 확정하지 아니하고는 원고의 본건 청구를 인용할 수 없음에도 ... 대항요건의 구비 여부에 대하여 전혀 심리판단을 한 바 없이 원고의 본건 청구를 인용하였음은 이유불비의 위법이 있어”

도 경매신청을 할 수 있으나, 채무자가 경매개시결정에 대한 이의 등으로 다투는 경우에는 대항요건 구비 사실을 증명하여야 한다.²⁶²⁹⁾

(나) 채권양도 통지 또는 채무자 승낙의 증명

채권 양수인은 채무자에 대한 대항요건으로서, '채권 양도인'²⁶³⁰⁾이 '채무자'에게 채권양도 통지를 하고 그 통지가 도달한²⁶³¹⁾ 사실 또는 '채무자'가 '양도인 또는 양수인'에게²⁶³²⁾ 채권양도를 승낙한²⁶³³⁾ 사실을 주장·증명하여야 한다. 통지·승낙의 대상인 채권의 양도와 채권액은 '특정' 가능해야 한다.²⁶³⁴⁾

채권양도가 있기 전에 미리 하는 '사전 통지'는 원칙적으로 허용되지 않으나,²⁶³⁵⁾ 채무

2629) ◎ 저당권 실행과 대항요건의 증명

○ 대법원 2005. 6. 23. 선고 2004다29279 판결: "경매개시결정을 함에 있어서 채권자에게 피담보채권의 존부를 입증하게 할 것은 아니므로, 피담보채권을 저당권과 함께 양수한 자는 저당권이전의 무기등기를 마치고 저당권실행의 요건을 갖추고 있는 한 채권양도의 대항요건을 갖추고 있지 아니하더라도 경매신청을 할 수 있으며, 채무자는 경매절차의 이해관계인으로서 채권양도의 대항요건을 갖추지 못하였다는 사유를 들어 경매개시결정에 대한 이의나 즉시항고절차에서 다툴 수 있고, 이 경우는 신청채권자가 대항요건을 갖추었다는 사실을 증명하여야 할 것이나, 이러한 절차를 통하여 채권 및 근저당권의 양수인의 신청에 의하여 개시된 경매절차가 실효되지 아니한 이상 그 경매절차는 적법한 것이고, 또한 그 경매신청인은 양수채권의 변제를 받을 수도 있다고 할 것이며, 이러한 법리는 양수인의 경매신청이 이중경매로서 선행경매절차가 취소되지 아니하고 종료되어 실제로 매각절차에 나아가지 못한 채 종결되었다고 하더라도 달리 볼 것이 아니다. ... 채권양도의 대항요건의 흠결의 경우 채권을 주장할 수 없는 채무자 이외의 제3자는 양도된 채권 자체에 관하여 양수인의 지위와 양립할 수 없는 법률상 지위를 취득한 자에 한하므로, 선순위의 근저당권부채권을 양수한 채권자보다 후순위의 근저당권자는 채권양도의 대항요건을 갖추지 아니한 경우 대항할 수 없는 제3자에 포함되지 않는다고 할 것이니, 원고가 피고보다 우선하여 양수채권의 변제를 받는 데 이 사건 채권양도의 대항요건을 갖추지 아니한 것이 장애가 된다고 할 수도 없다."

● 이는, 근저당권부채권의 양도통지 후 채권양도계약이 해제된 경우에 양수인의 채무자에 대한 해제사실의 통지 없이 양도인이 경매신청을 하는 경우에도 마찬가지이다(대법원 2012. 4. 12. 선고 2011다109357 판결: 선순위 근저당권부채권의 일부 채권을 양도하였다가 채권양도계약의 해제로 위 채권을 반환받은 피고보다 후순위의 근저당권자인 원고는 채권양도계약 해제의 대항요건을 갖추지 아니한 경우 대항할 수 없는 제3자에 포함되지 않을 뿐만 아니라, 위 채권의 양수인이었던 소외 2가 원심 변론종결 전에 채무자인 소외 1에게 채권양도계약의 해제사실을 통지함으로써 소외 1에 대한 대항요건을 갖추었으므로, 피고가 위 채권을 포함한 근저당권부채권으로 경매를 신청해 원고에 우선하여 배당을 받은 것은 적법하다고 한 예).

2630) 자산유동화계획에 따른 채권을 양도하는 경우에는, '양수인'도 채무자에 대한 양도 통지를 할 수 있는 등 채권양도의 대항요건에 관한 특례가 인정된다(자산유동화에 관한 법률 제7조).

2631) 채권양도 통지의 '도달'에 관한 상세한 내용은 '민법-총칙-법률행위-의사표시의 도달과 효력발생' 기술 부분 참조.

2632) 채권양도의 통지가 채무자에 대하여 이루어져야 하는 것과는 달리, 채무자의 승낙은 양도인 또는 양수인 모두가 상대방이 될 수 있다(대법원 2011. 6. 30. 선고 2011다8614 판결).

2633) '승낙'은, 채무자가 채권양도 사실에 관한 인식을 표명하는 것으로서 이른바 '판년의 통지'에 해당하고, '대리인'에 의하여도 할 수 있다(대법원 2013. 6. 28. 선고 2011다83110 판결).

2634) 대법원 2011. 7. 14. 선고 2009다49469 판결: 채무자의 채권양도승낙의 효력이 문제가 된 사안에서, 채무자가 채권양도인에게 甲 토지에 관한 장래 분양대금반환채무 외에 乙 토지에 관한 장래 분양대금반환채무도 부담하고 있었음에도 승낙서에는 양도된 채권의 표시나 금액에 관하여 아무런 기재가 없는 점 등에 비추어 위 채권양도승낙에는 승낙 대상인 채권이 특정되지 않았다고 본 사례.

2635) 대법원 2000. 4. 11. 선고 2000다2627 판결: "채권양도의 통지는 양도인이 채무자에 대하여 당해 채권을 양수인에게 양도하였다는 사실을 통지하는 이른바 판년의 통지로서, 채권양도가 있기 전에 미리 하는 사전 통지는 채무자로 하여금 양도의 시기를 확정할 수 없는 불안한 상태에 있게 하는 결과가 되어 원칙적으로 허용될 수 없고"

자에게 법적으로 아무런 불안정한 상황이 발생하지 않는 예외적인 경우에는 그 효력이 인정된다.²⁶³⁶⁾

실무상으로는 채권양수인이 양도인을 대리하여 채권양도 통지를 하는 경우가 흔히 보이는데, 대리인에 의한 채권양도 통지의 경우,²⁶³⁷⁾ 양도인이 채권양도통지 권한을 위임한 사실 및 대리관계의 현명(顯名) 또는 대리하여 통지한 것임을 채무자가 알았거나 알 수 있었다는 제반 사정까지 양수인이 주장·증명하여야 한다.

채권양도에 대한 조건부 승낙도 가능한데,²⁶³⁸⁾ 그 주장·증명책임은 조건부 법률행위의 주장·증명책임 분배에 따를 것이다.

채무자가 채권양도의 통지나 그 승낙의 이익을 미리 포기하는 특약이나,²⁶³⁹⁾ 채권양도 통지 도달 간주의 특약²⁶⁴⁰⁾과 도달 간주 사유의 발생 사실을 양수인이 주장·증명함으로써

2636) 대법원 2010. 2. 11. 선고 2009다90740 판결; 채권양도인의 2003. 4. 22.자 확정일자부 채권양도통지와 채무자의 2003. 4. 22.자 확정일자부 채권양도승낙이 모두 있었던 직후인 2003. 5. 6. 채권양도인이 피고에게 채권을 양도하였으므로, 채무자로 하여금 양도의 시기를 확정할 수 없는 불안한 상태에 있게 하는 결과가 발생할 우려가 없었고, 따라서 실제로 채권양도계약이 체결된 2003. 5. 6. 채권 양도의 제3자에 대한 대항력이 발생하였다고 한 예.

2637) ◎ 양도인을 대리한 양수인의 채권양도 통지

○ 법률행위의 대리에 관한 규정은 관념의 통지에도 유추적용되므로(대법원 1997. 6. 27. 선고 95다40977 판결), 채권양도 통지는 양도인이 직접 하지 아니하고 사자나 대리인으로 하여금 하게 하여도 무방하고, 채권의 양수인도 양도인으로부터 채권양도 통지 권한을 위임받아 대리인으로서 그 통지를 할 수 있으며, 채권양도 통지 권한을 위임받은 양수인이 양도인을 대리하여 통지를 함에 있어서는 양도인 본인과 대리인을 표시하여야 하므로(민법 제114조 제1항) 대리에 있어 본인을 위한 것임을 표시하는 이른바 현명을 하지 아니한 채 양수인 명의로 된 채권양도 통지는 효력이 없지만, 현명은 반드시 명시적으로만 할 필요는 없고 묵시적으로도 할 수 있고, 현명을 하지 아니한 경우라도 여러 사정에 비추어 양수인이 대리인으로서 통지한 것임을 상대방이 알았거나 알 수 있었을 때에는 유효하다(민법 제115조 단서)(대법원 2004. 2. 13. 선고 2003다43490 판결).
○ 양수인이 양도인을 대리하여 채권양도의 통지를 한 경우, 그 대리권이 적법하게 수여되었는지, 현명의 요구가 준수되었는지 등을 판단함에 있어서 양도인이 한 채권양도의 통지만이 대항요건으로서의 효력을 가지게 한 뜻이 훼손되지 아니하도록 채무자의 입장에서 양도인의 적법한 수권에 기하여 그러한 대리통지가 행하여졌음을 제반 사정에 비추어 커다란 노력 없이 확인할 수 있는지를 무겁게 고려하여야 한다(대법원 2011. 2. 24. 선고 2010다96911 판결).

2638) 대법원 2011. 6. 30. 선고 2011다8614 판결; 甲 회사(=양수인)가 수급인 乙 회사(=양도인)에 공사자재를 공급하면서 도급인 丙 회사(=채무자)에 자재대금 상당액을 甲 회사에 직불하겠다는 내용의 확인서(‘제1확인서’)를 받아올 것을 요구하자, 丙 회사가 제1확인서를 작성하여 주는 조건으로 乙 회사가 일정 날짜까지 공사를 완료하지 못할 경우 제1확인서를 무효화하기로 하는 내용의 확인서(‘제2확인서’)를 乙 회사에 요구하여, 丙, 乙 회사가 각각 제1, 2확인서를 작성하여 주었는데, 乙 회사가 丙 회사에게서 받은 제1확인서를 甲 회사에 전달함으로써 乙 회사가 丙 회사에 대한 공사대금채권을 甲 회사에 양도한 사안에서, 채무자 丙 회사는 채권양도계약상 양도인인 乙 회사에게 채권양도에 관하여 사전에 해제조건이 붙은 승낙을 한 것이고 丙 회사의 조건부 승낙은 乙 회사가 일정 날짜까지 공사를 완료하지 못함으로써 해제조건이 성취되어 그때로부터 효력을 상실하였으므로, 甲 회사는 채권양도로서 채무자인 丙 회사에 대하여 대항할 수 없게 되었다고 본 원심판단을 수긍한 사례.

2639) 대법원 1987. 3. 24. 선고 86다카908 판결; ‘택지개발사업지구 내의 택지를 분양받은 자(수분양자)가 그 택지 분양권은 타에 양도하면서 장래 택지가 분양되면 위 분양권을 전전양수한 자에게 직접 그 분양자명의변경에 필요한 모든 절차를 이행하여 주기로 특약하였다면 이는 위 택지수분양자가 택지분양권이 전전양도되는 경우를 예상하여 그에 대한 채권양도의 통지를 받거나 그 승낙을 할 이익을 미리 포기하여 그 통지나 승낙 없이 그 채권양도를 위 택지수분양자에게 대항할 수 있게 하는 특약을 한 것으로 볼 것이다’라고 한 사례.

2640) 대법원 2008. 1. 10. 선고 2006다41204 판결; ‘민법 제450조 제1항 … 규정이 채권자가 채권양도의 통지를 하였으나 채무자가 변동된 주소의 신고의무를 게을리 하는 등의 귀책사유로 인하여 위 통지를 수령하지 못할

대항요건의 주장·증명이 갈음될 수도 있다.

양수인이 양도인을 상대로 채권양도의 통지를 채무자에게 하도록 ‘의사의 진술을 명’하는 확정판결을 받고²⁶⁴¹⁾ 그 판결을 채무자에게 확정일자 있는 증서에 의하여 송부·제시할 수도 있다.

양수금청구의 전소에서 승소확정된 양수금채권의 전전 양수인이 시효중단을 위해 제기한 후소에서는 전소 채권양도 대항요건의 구비 여부를 다시 심리할 필요가 없다.²⁶⁴²⁾

(나) 지명채권에 대한 질권 설정에의 준용

지명채권양도의 대항요건, 승낙·통지의 효과 등은 민법 제349조에 의하여 ‘지명채권을 목적으로 한 질권 설정’²⁶⁴³⁾의 경우에도 준용된다.²⁶⁴⁴⁾

채권질권자의 제3채무자에 대한 이행청구²⁶⁴⁵⁾에 대하여, 제3채무자는 ‘질권설정자에게

경우 위 통지가 채무자에게 도달한 것으로 간주하기로 하는 합의의 효력까지 부정하게 하는 것은 아니라 할 것이다.”

2641) 양수인은 대항요건을 구비하기 위해 채권자에게 채권양도통지절차의 이행을 청구할 수 있다(대법원 2022. 10. 27. 선고 2017다243143 판결). **주문(청구취지):** “피고(양도인)는 소외 채무자(주민등록번호, 주소)에게 별지 채권을 (인재) 원고(양수인)에게 양도하였다는 취지의 통지를 하라.”

2642) 대법원 2018. 4. 24. 선고 2017다293858 판결.

2643) ○ **민법 제347조(설정계약의 요물성)** 채권을 질권의 목적으로 하는 경우에 채권증서가 있는 때에는 질권의 설정은 그 증서를 질권자에게 교부함으로써 그 효력이 생긴다. **주** 여기에서 ‘채권증서’는 채권의 존재를 증명하기 위하여 채권자에게 제공된 문서로서 특정한 이름이나 형식을 따라야 하는 것은 아니지만, 장차 변제 등으로 채권이 소멸하는 경우에는 민법 제475조에 따라 채무자가 채권자에게 그 반환을 청구할 수 있는 것이어야 한다. 임대차계약서와 같이 계약 당사자 쌍방의 권리의무관계의 내용을 정한 서면은 그 계약에 의한 권리의 존속을 표시하기 위한 것이라고 할 수는 없으므로 위 채권증서에 해당하지 않는다(대법원 2013. 8. 22. 선고 2013다32574 판결).

○ **민법 제348조(지당채권에 대한 질권과 부기등기)** 저당권으로 담보한 채권을 질권의 목적으로 한 때에는 그 저당권등기에 질권의 부기등기를 하여야 그 효력이 저당권에 미친다. **주** ① 이는 민법 제186조에서 정하는 물권변동에 해당한다. 담보가 없는 채권에 질권을 설정한 다음 그 채권을 담보하기 위해 저당권이 설정되었더라도, 민법 제348조가 유추적용되어 저당권설정등기에 질권의 부기등기를 하지 않으면 질권의 효력이 저당권에 미친다고 볼 수 없다(대법원 2020. 4. 29. 선고 2016다235411 판결). ② 채권의 지연손해금을 별도로 등기부에 기재하지 않았더라도 근저당권부 질권의 피담보채권의 범위가 등기부에 기재된 약정이자에 한정된다고 볼 수 없다(대법원 2023. 1. 12. 선고 2020다296840 판결).

2644) 대법원 2014. 4. 10. 선고 2013다76192 판결: “지명채권을 목적으로 한 질권의 설정은 설정자가 민법 제450조의 규정에 의하여 제3채무자에게 질권설정的事实을 통지하거나 제3채무자가 이를 승낙함이 아니면 이로써 제3채무자 기타 제3자에게 대항하지 못하고(민법 제349조 제1항), 그 경우 채권양도에 있어서의 승낙, 통지의 효과와 관련한 민법 제451조의 규정을 준용하고 있는데(민법 제349조 제2항), 채권양도인이 채무자에게 채권양도를 통지한 때에는 아직 양도하지 아니한 경우에도 선의인 채무자는 양수인에게 대항할 수 있는 사유로 양도인에게 대항할 수 있다고 규정한 민법 제452조 제1항 역시 지명채권을 목적으로 한 질권 설정의 경우에 유추적용된다고 할 것이다. 한편 지명채권의 양도통지를 한 후 그 양도계약이 해제 또는 합의해제된 경우 채권양도인이 그 해제를 이유로 다시 원래의 채무자에 대하여 양도채권으로 대항하려면 채권양수인이 채무자에게 위와 같은 해제 등 사실을 통지하여야 한다. 이러한 법리는 지명채권을 목적으로 한 질권설정 사실을 제3채무자에게 통지하거나 제3채무자가 이를 승낙한 후 그 질권설정계약이 해제, 합의해제 또는 합의해지된 경우에도 마찬가지로 적용된다고 보아야 한다.”

2645) **민법 제353조(질권의 목적이 된 채권의 실행방법)** ① 질권자는 질권의 목적이 된 채권을 직접 청구할 수 있다.

② 채권의 목적이 된 때에는 질권자는 자기채권의 한도에서 직접 청구할 수 있다. **주** 이 경우, 질권자는 질권설정자의 대리인과 같은 지위에서 입질채권을 추심하여 자기채권의 변제에 충당하고 그 한도에서 질권설

대항할 수 있는 사유'가 '채권질권 설정의 통지 또는 승낙 수령 전에 발생한 사실'(대항사유가 가까운 장래에 상당한 정도로 발생할 가능성이 예정되어 있던 경우를 포함한다.²⁶⁴⁶⁾)을 주장·증명하여 항변하여야 하고, 위 통지 또는 승낙 후의 사유라면 '질권자의 동의'²⁶⁴⁷⁾ 사실을 주장·증명하여야 유효한 항변이 된다.²⁶⁴⁸⁾

약식질의 대상인 기명주식의 주권을 제3자에게 보관시키는 점유매개관계가 중첩적으로 이루어진 경우, 최상위의 간접점유자인 질권설정자는 자신의 점유매개자인 제3자에 대한 반환청구권을 질권자에게 양도하고, 그 대항요건으로서 그 제3자의 승낙 또는 그 제3자에 대한 통지를 갖추면 충분하며, 직접점유자의 승낙이나 그에 대한 질권설정자 또는 제3자의 통지까지 갖추 필요는 없다.²⁶⁴⁹⁾

정자에 의한 변제가 있었던 것으로 보므로, 위 범위 내에서는 제3채무자의 질권자에 대한 금전지급으로써 제3채무자의 질권설정자에 대한 급부가 이루어질 뿐만 아니라 질권설정자의 질권자에 대한 급부도 이루어진다고 보아야 한다. 이러한 법리는 근저당권부채권의 질권자가 부동산 임의경매절차에서 집행법원으로부터 배당금을 직접 수령하는 경우에도 적용된다(대법원 2024. 4. 12. 선고 2023다31515 판결). 근질권이 설정된 금전채권에 대하여 제3자의 압류로 강제집행절차가 개시된 경우 근질권의 피담보채권은 근질권자가 그 강제집행이 개시된 사실을 알게 된 때에 확정된다(2009다43621). 채권질권자는 질권의 목적인 된 채권과 그에 대한 지연 손해금채권을 피담보채권의 범위에 속하는 자기채권액에 대한 부분에 한하여 직접 추심하여 자기채권의 변제에 충당할 수 있다(2003다40668).

2646) 대법원 2018. 7. 24. 선고 2016다205687 판결.

2647) 민법 제352조(질권설정자의 권리처분제한) 질권설정자는 질권자의 동의 없이 질권의 목적된 권리를 소멸하게 하거나 질권자의 이익을 해하는 변경을 할 수 없다. ■ 이 규정은 질권자가 질권의 목적인 채권의 교환가치에 대하여 가지는 배타적 지배권능을 보호하기 위한 것으로서, 질권설정자와 제3채무자가 채권의 추심, 변제의 수령, 면제, 상계 등 질권자의 이익을 해하는 행위를 하였더라도 이는 질권자에 대한 관계에서는 무효이나, 특별한 사정이 없는 한 질권설정자와 제3채무자가 질권의 목적인 권리를 발생시키는 기본적 계약관계를 해제 하거나 해지하는 것은 가능하다(2010도4613). 임대인이 별도로 갺신거절을 하지 아니함에 따라 임대차계약이 묵시적으로 갺신되는 결과가 발생하는 것은, 질권의 목적인 임대차보증금반환채권 자체가 아니라 이를 발생시키는 기본적 계약관계에 관한 사유에 속할 뿐만 아니라, 질권설정자인 임차인이 위 채권 자체의 소멸을 목적으로 하거나 질권자의 이익을 해하는 변경을 한 것으로도 볼 수 없으므로 이 경우에는 민법 제352조의 제한을 받지 않는다(대법원 2020. 7. 9. 선고 2020다223781 판결). 질권의 목적인 채권의 양도행위는 질권자의 이익을 해하는 변경에 해당되지 않으므로 질권자의 동의를 요하지 않는다(2003다55059).

2648) 대법원 2018. 12. 27. 선고 2016다265689 판결: "질권설정자가 제3채무자에게 질권설정의 사실을 통지하거나 제3채무자가 이를 승낙한 때에는 제3채무자가 질권자의 동의 없이 질권의 목적인 채무를 변제하더라도 이로써 질권자에게 대항할 수 없고, 질권자는 민법 제353조 제2항에 따라 여전히 제3채무자에 대하여 직접 채무의 변제를 청구할 수 있다. 제3채무자가 질권자의 동의 없이 질권설정자와 상계합의를 함으로써 질권의 목적인 채무를 소멸하게 한 경우에도 마찬가지로 질권자에게 대항할 수 없고, 질권자는 여전히 제3채무자에 대하여 직접 채무의 변제를 청구할 수 있다고 보아야 한다." ■ 채권질권자의 지위는 채권양수인의 지위와 유사하다. 채권양수인의 이행청구에 대하여 채무자가 원채권자인 양도인에게 대항할 수 있는 사유(예컨대 변제)로 항변하는 경우, 채무자가 양도인에게 대항할 수 있는 사유'가 '채권양도의 통지 또는 승낙 수령 전에 발생한 사실'까지 주장·증명하여야 하는 것과 마찬가지로, 채권질권자의 이행청구에 대하여 제3채무자는 '질권설정자에게 대항할 수 있는 사유'가 '채권질권 설정의 통지 또는 승낙 수령 전에 발생한 사실'까지 주장·증명하여 항변하여야 하고, 위 통지 또는 승낙 후의 사유라면 '질권자의 동의' 사실을 주장·증명하여야 유효한 항변이 된다.

2649) 대법원 2012. 8. 23. 선고 2012다34764 판결: "기명주식의 약식질에 관한 상법 제338조는 기명주식을 질권의 목적으로 하는 때에는 주권을 질권자에게 교부하여야 하고(제1항), 질권자는 계속하여 주권을 점유하지 아니하면 그 질권으로써 제3자에게 대항하지 못한다고(제2항) 규정하고 있다. … 주식의 질권설정에 필요한 요건인 주권의 점유를 이전하는 방법으로는 현실의 인도(교부) 외에 간이인도나 반환청구권의 양도도 허용되고, 주권을 제3자에게 보관시킨 경우 주권을 간접점유하고 있는 질권설정자가 반환청구권의 양도에 의하여 주권의

부동산 신탁계약상의 우선수익권에 대한 질권설정 승낙으로 원인채권에 대한 질권설정 승낙의 효력이 발생한다고 볼 수 없다.²⁶⁵⁰⁾

합자회사 유한책임사원, 합명회사 사원, 민법상 조합원의 각 지분권의 양도나 질권 설정의 경우, 제3자에 대한 대항요건에 관한 규정을 별도로 두고 있지 아니하므로, 대항 요건을 추가하여 갖출 필요가 없다.²⁶⁵¹⁾

다) 양도인에게 대항할 수 있는 사유에 기한 항변

양수인(원고)의 양수금청구에 대하여 채무자(피고)는 ① 요건인 ‘양도인의 채무자에 대한 채권 발생’에 대한 장애, 소멸, 저지 등의 사유로서 원고에게 항변할 수 있는데,

점유를 이전하려면 질권자에게 자신의 점유대개자인 제3자에 대한 반환청구권을 양도하여야 하고, 이 경우 대항요건으로서 그 제3자의 승낙 또는 질권설정자의 그 제3자에 대한 통지를 갖추어야 한다. ... 이는 그 제3자가 다시 타인에게 주권을 보관시킴으로써 점유대개관계가 중첩적으로 이루어진 경우에도 마찬가지로 적용된다 고 할 것이므로, 최상위의 간접점유자인 질권설정자는 질권자에게 자신의 점유대개자인 제3자에 대한 반환청구권을 양도하고, 그 대항요건으로서 그 제3자의 승낙 또는 그 제3자에 대한 통지를 갖추면 충분하며, 직접점유자인 타인의 승낙이나 그에 대한 질권설정자 또는 제3자의 통지까지 갖출 필요는 없다.”

2650) 대법원 2022. 3. 31. 선고 2020다245408 판결; “위탁자가 자신이 소유하는 부동산을 신탁법에 따라 수탁자에게 이전하여 건물을 신축·분양하는 사업을 시행하게 하고 대주와 시공사를 우선수익자로 정하는 관리형 토지 신탁을 한 경우, 특별한 사정이 없는 한 우선수익권은 원인채권과는 독립한 신탁계약상 별개의 권리가 된다. 이러한 경우 우선수익권은 원인채권과 별도로 담보로 제공될 수 있으므로 우선수익자인 시공사가 우선수익권에 질권을 설정하는 것에 대하여 수탁자가 승낙했다고 해서 그 원인채권에 대해서까지 질권설정승낙의 효력이 발생한다고 볼 수 없다.”

2651) 대법원 2015. 4. 23. 선고 2014다218863 판결; “상법 중 합자회사에 관한 규정 중에도 합자회사의 유한책임사원 지분에 대한 질권 설정에 관한 규정이 없다. 한편 권리질권의 설정에 관하여 민법 제346조는 법률에 다른 규정이 없으면 그 권리의 양도에 관한 방법에 의하여야 한다고 규정하고 있고, ... 상법에도 합자회사의 유한책임사원 지분 양도에 있어 제3자에 대한 대항요건에 관한 규정이 별도로 존재하지 아니한다. 그리고 상법 제269조는 합자회사에는 ... 합명회사에 관한 규정을 준용하도록 규정하고 있고, 합명회사에 관한 상법 제195조는 합명회사의 내부관계에 관하여는 정관 또는 본법에 다른 규정이 없으면 조합에 관한 민법의 규정을 준용하도록 되어 있는데, 민법 조합편은 조합원의 지분권 또는 조합원 지위 이전에 있어 제3자에 대한 대항요건에 관한 규정을 별도로 두고 있지 아니하다. ... 사모투자전문회사의 유한책임사원 지분에 대한 질권 설정에 관하여 간접투자법, 상법 등 관련 법률에 달리 규정이 없는 이상 이에 대하여 질권을 설정하기 위하여는 권리질권의 설정에 관한 민법 제346조에 기하여 그 지분 양도에 관한 방법에 의하여야 할 것이고, 그 지분 양도에 관하여는 간접투자법 제144조의14 제3항이 규정하고 있으므로, 이에 따라 사모투자전문회사의 유한책임사원이 자신의 지분에 관하여 그 질권자와 질권 설정계약을 체결하고 위 질권 설정에 대하여 무한책임사원 전원의 동의를 얻으면 이로써 질권 설정의 효력이 발생한다 할 것이다. 그런데 사모투자전문회사의 유한책임사원 지분에 대한 질권 설정 시 제3자에 대한 대항요건에 관하여는 위와 같이 관련 법률에 별도의 규정이 없고, 이와 유사한 성질을 가지는 합자회사의 유한책임사원 지분권, 합명회사 사원 지분권, 조합원 지위 양도에 관하여 제3자에 대한 대항요건을 요구하는 규정도 존재하지 아니하며, 사모투자전문회사의 유한책임사원 지분권은 인적 회사의 사원권으로서 지명채권과는 성질을 달리하는 이상 지명채권에 대한 질권 설정의 대항요건에 관한 민법 제349조 제1항이 유추적용될 수도 없으므로, 그 질권자로서는 사모투자전문회사의 유한책임사원과 질권 설정계약을 체결하고 이에 대하여 무한책임사원 전원의 동의를 얻어 질권 설정의 효력이 발생하였다면, 이에 더하여 별도로 그 질권으로써 제3자에 대하여 대항하기 위하여 추가적인 대항요건을 갖출 필요는 없다.” ⇨ ‘피고 유한책임사원 지분의 근질권자인 원고가 근질권을 실행함에 따라 피고는 피고 정관에 유한책임사원으로 기재된 소외 회사의 명의를 원고로 변경해 줄 의무를 부담한다’고 판단하면서, ‘위 근질권 설정 당시 무한책임사원 전원의 동의가 확정일자 있는 문서에 의하지 아니하였고 그 후 위 지분에 대하여 압류 등 강제집행이 행해졌으므로 원고가 위 근질권으로써 위 지분에 대한 압류채권자 등에게 대항할 수 없다’는 피고의 주장을, 위 판시와 같은 이유로 배척한 예.

그 항변사실에 관하여 피고가 주장·증명책임을 부담함은 당연하다.

원채권자인 양도인에게 대항할 수 있는 사유로 항변하는 경우,²⁶⁵²⁾ 채무자는 '양도인에 대항할 수 있는 사유'가 '채권양도의 통지 또는 승낙 수령 전에 발생한 사실'을 주장·증명하여 항변하여야 하나,²⁶⁵³⁾ 대항사유가 가까운 장래에 상당한 정도로 발생할 가능성이 예정되어 있던 경우에도 항변이 가능하다.²⁶⁵⁴⁾

(1) 이의를 보류하지 않은 승낙

양도인에게 대항할 수 있는 사유에 기한 피고의 항변에 대하여, '피고가 이의를 보류하지 아니하고 승낙한 사실'은 원고의 재항변이 되고, '원고의 악의(중과실) 사실'²⁶⁵⁵⁾

2652) 민법 제451조(승낙, 통지의 효과) ① 채무자가 이의를 보류하지 아니하고 전조의 승낙을 한 때에는 양도인에게 대항할 수 있는 사유로써 양수인에게 대항하지 못한다. 그러나 채무자가 채무를 소멸하게 하기 위하여 양도인에게 급여한 것이 있으면 이를 회수할 수 있고 양도인에 대하여 부담한 채무가 있으면 그 성립되지 아니함을 주장할 수 있다. ② 양도인이 양도통지만을 한 때에는 채무자는 그 통지를 받은 때까지 양도인에 대하여 생긴 사유로써 양수인에게 대항할 수 있다.

2653) 대법원 1982. 5. 25. 선고 81다595 판결: "민법 제451조 제2항 ... 채무자는 그 통지를 받을 때까지 양도인에 대하여 생긴 사유로써 양수인에게 대항할 수 있다고 규정하고 있다. ... 피고 회사는 ... 차용금 채무에 대한 보증인으로서 ... 1979. 9. 550만 원, 같은 해 9. 30. 1350만 원을 ... 대위변제한 사실을 단정하여 이에 관한 피고의 상계항변을 인용하고 또 본건 채권양도를 1979. 9. 5. 피고에게 통지하였다고 확정하고 있다. 그런데 위 인정과 같은 피고의 1979. 9. 5. 500만 원의 변제가 위 채권양도 통지를 받은 후인지 전인지를 분간할만한 자료를 찾아볼 수 없으니, 이로써 과연 양수인인 원고들에 대항할 수 있는지를 가려볼 수 없다. 그리고 위 9. 30. 1350만 원을 변제한 것은 위 양도통지 후임이 위 판시 자체에서 명백하니 ... 이로써는 채권양수인에게 대항할 수 없다."

2654) ○ 대법원 2003. 5. 30. 선고 2003다13512 판결: "채무자가 기존채무의 지급을 위하여 채권자에게 수표를 교부하였는데 채권자가 그 수표와 분리하여 기존 원인채권만을 제3자에게 양도한 경우, 채무자는 ... 기존 원인채권의 양도인에 대하여 채권자가 위 수표의 반환 없는 기존 원인채무의 이행을 거절할 수 있는 항변권을 그 채권양도통지를 받기 이전부터 이미 가지고 있었으므로 채권양수인에 대하여도 이와 같은 항변권을 행사할 수 있다 할 것이고, 나아가 기존채무의 지급을 위하여 수표를 교부하였다는 것은 채무자와 기존채권의 양도인 사이에서는 그 수표금이 지급되는 등 채무자가 그 수표상의 상환의무를 면하게 되면 원인채무 또한 소멸할 것을 예정하고 있었던 것으로 보아야 할 것인데, 이처럼 수표금의 지급으로써 기존 원인채무도 소멸할 것을 예정하고 있었던 사정은 그 채권양도통지 이전에 이미 존재하고 있었던 것이므로, 그 채권양도통지 후에 수표금의 지급이 이루어지더라도 이는 양도통지 후에 새로이 발생한 사유로 볼 수는 없다고 할 것이니, 따라서 채무자로서는 기존 원인채권의 양수인에 대하여 기존채무의 지급을 위하여 교부한 수표가 양도통지 이후에 결제되었다는 사유로써 그 기존채무의 소멸을 주장할 수 있다고 할 것이다."

○ 대법원 2018. 7. 24. 선고 2016다205687 판결: "질권 설정 후에 비로소 질권설정자에 대한 대항사유가 발생하였더라도, 질권 설정에 대한 승낙 당시 채무자가 그와 같은 대항사유가 가까운 장래에 상당한 정도로 발생할 가능성이 있음을 인식하였고, 승낙 당시 이의를 보류하지 않았다면, 채무자는 그와 같은 사유를 질권자에게 주장할 수 없다." [계해 해지 시 장래에 발생할 금전채권]에 관한 원고(질권자)의 근질권 설정에 대해, 피고(채무자)가 이의를 보류하지 않고 승낙할 당시 위 채무가 발생 때 이행상 건련관계에 있는 건물인도무도 마찬가지로 발생할 것임을 예상할 수 있었으나, 원고는 위 채무 지급이 건물인도와 동시이행관계에 있음을 알았거나 중과실로 알지 못했다고 봄이 상당하므로, 피고는 동시이행항변으로 원고에게 대항할 수 있다고 한 예]

2655) 대법원 2002. 3. 29. 선고 2000다13887 판결: "민법 제451조 제1항이 위와 같이 이의를 보류하지 않은 승낙에 대하여 항변사유를 제한한 취지는 위와 같이 이의를 보류하지 않은 승낙이 이루어진 경우 양수인은 양수한 채권에 아무런 항변권도 부작되지 아니한 것으로 신뢰하는 것이 보통이므로 채무자의 '승낙'이라는 사실에 공신력을 주어 양수인의 신뢰를 보호하고 채권양도나 질권 설정과 같은 거래의 안전을 꾀하기 위한 규정이라 할 것이므로, 채권의 양도나 질권의 설정에 대하여 이의를 보류하지 아니하고 승낙을 하였더라도 양수인 또는 질권자가 악의 또는 중과실의 경우에 해당하는 한 채무자의 승낙 당시까지 양도인 또는 질권설정

은 피고의 재재항변이 된다. 판례도 같은 취지로 볼 수 있다.²⁶⁵⁶⁾ 요컨대, ‘양수인(원고)의 양수금청구 → 양도인에게 대항할 수 있는 사유에 기한 채무자(피고)의 항변 → 이의를 보류하지 않은 승낙의 재항변 → 악의·중과실의 재재항변’의 공방구조이다.

민법 제451조 제1항 본문은 ‘채무자의 이의를 보류하지 않은 승낙’이라는 사실에 ‘공신력’을 주어 양수인을 보호하고 거래의 안전을 꾀하기 위한 규정으로서, 여기에서 양도인·질권설정자에게 대항할 수 있지만 양수인·질권자에게는 대항하지 못하는 사유는 협의의 항변권에 한정되지 않고 넓게 채권의 성립·존속·행사를 저지하거나 배척하는 사유를 포함하지만,²⁶⁵⁷⁾ 채권의 귀속(채권이 이미 타인에게 양도되었다는 사실),²⁶⁵⁸⁾ 기판력²⁶⁵⁹⁾은 이에 포함되지 않는다.

채무자가 이의를 보류하지 않은 승낙을 했는지 여부는, 양수인으로 하여금 양도된 채권에 대하여 ‘대항사유가 없을 것을 신뢰하게 할 정도’에 이르렀는지를 감안하여 판단해야 한다(‘단순한 승낙’만으로는 부족하다).²⁶⁶⁰⁾

자에 대하여 생긴 사유로써도 양수인 또는 질권자에게 대항할 수 있다고 할 것”

2656) 판례는 이의를 보류하지 않은 승낙을 채무자 항변의 제한(2000다13887) 내지 상실(93다35551) 사유로 보고, ‘채무자가 양도인에게 이의를 보류하지 아니하고 승낙을 하였다는 사정’, ‘양수인의 악의 또는 중과실’을 요증 사실로 삼고 있어(99다18039) 같은 취지로 볼 수 있다.

2657) 대법원 2019. 6. 27. 선고 2017다222962 판결. ex) 96다22648(은행 지점의 지점장 대리가 허위의 정기예금 통장을 만들어 가공의 정기예금에 대한 질권설정승낙의뢰서에 질권 설정에 대하여 아무런 이의를 유보하지 아니하고 승낙한다는 뜻을 기재하고 은행의 대리 약인을 찍은 질권설정승낙서를 교부한 경우, 은행은 그 질권자에게 그 정기예금채권에 대한 질권 설정에 이의를 유보하지 아니한 승낙을 하였으므로 그 정기예금채권의 부존재를 이유로 질권자에게 대항할 수 없다고 한 사례).

2658) 대법원 1994. 4. 29. 선고 93다35551 판결; “민법은 채권의 귀속에 관한 우열을 오로지 확정일자 있는 증서에 의한 통지 또는 승낙의 유무와 그 선후로써만 결정하도록 규정하고 있는데다가, 채무자의 ‘이의를 보류하지 아니한 승낙’은 위 규정 자체로 보더라도 그의 양도인에 대한 항변을 상실시키는 효과밖에 없고, 채권에 관하여 권리를 주장하는 자가 여럿인 경우 그들 사이의 우열은 채무자에게도 효력이 미치므로, 위 ‘양도인에게 대항할 수 있는 사유’란 채권의 성립, 존속, 행사를 저지·배척하는 사유를 가리킬 뿐이고, 채권의 귀속은 이에 포함되지 아니한다고 해석함이 상당하다.”

2659) 대법원 2020. 9. 3. 선고 2020다210747 판결; 원심이 “확정판결의 효력인 기판력은 당사자 뿐 아니라 법원을 구속하는 것으로서 단순히 양도인에 대해 주장할 수 있는 항변이나 이의의 권리로서 채무자가 이의를 유보하지 않고 채권양도를 승낙할 경우 양수인에게 이를 행사할 수 없는 것에 해당한다고 볼 수 없다.”는 이유로, 양도인의 전소 변론종결 이후에 피고가 채권양도에 대하여 이의를 보류하지 않고 승낙하였으므로 양수인인 원고에 대하여 전소 확정판결의 기판력으로써 대항할 수 없다는 원고의 주장을 배척한 것은 정당하다고 판단한 예.

2660) 대법원 2019. 6. 27. 선고 2017다222962 판결; “채무자가 이 조항에 따른 이의를 보류하지 않은 승낙을 할 때에 명시적으로 항변사유를 포기한대거나 양도되는 채권에 대하여 이의가 없다는 뜻을 표시할 것까지 요구하지는 않는다. 그러나 이의를 보류하지 않은 승낙으로 말미암아 채무자가 양도인에 대하여 갖는 대항사유가 단절되는 점을 감안하면, 채무자가 이 조항에 따라 이의를 보류하지 않은 승낙을 했는지 여부는 문제 되는 행위의 내용, 채무자가 그 행위에 이른 동기와 경위, 채무자가 그 행위로 달성하려고 하는 목적과 진정한 의도, 그 행위를 전후로 채무자가 보인 태도 등을 종합적으로 고려하여 양수인으로 하여금 양도된 채권에 대하여 대항사유가 없을 것을 신뢰하게 할 정도에 이르렀는지를 감안하여 판단해야 한다.”(‘(피고(국민건강보험공단)가 소외인(의사)에 대한 손해배상채권이나 그에 따른 상계 가능성을 알지 못하였던 것으로 보이는 상황에서, 소외인의 요양급여 등 채권에 대하여 피고에게 접수된 확정일자 있는 채권양도 통지나 압류 등 내역을 확인하는 ‘압류진료비 채권압류 확인서’를 원고(양수인)에게 발급할 당시 소외인에 대한 대항사유를 구체적으로 보류할 것을 기대하기는 어렵고, 위 확인서에는 진료비채권에 대한 압류확인 외의 목적으로 확인서를 사용하는 것을 금지하고 확인서의 발급으로 인해서 어떠한 책임도 피고에게 물을 수 없다는 내용이 기재되어 있으므로, 피고

채권양도를 승낙한 채무자가 양도채권의 성립이나 소멸에 영향을 미치는 사정에 관하여 양수인에게 알리지 아니하였다고 하여, 특별한 사정(신의칙상 주의의무의 존재)이 없는 한 불법행위가 성립한다고 볼 수는 없다.²⁶⁶¹⁾

(2) 보험금청구권의 경우

보험금청구권의 경우에는 그 특성에 기해 민법 제451조 제1항의 적용에 대한 예외가 인정된다. 보험자는 보험금청구권의 양도나 질권 설정에 대한 승낙 시에 '보험계약상의 면책사유'에 대한 이의를 보류하지 않았다 하더라도 면책사유를 양수인 또는 질권자에게 주장할 수 있다(즉, '보험자인 피고의 이의 보류 없는 승낙'이라는 원고의 재항변이 그 자체로는 유효하지 않다). 다만, '보험료 미납'을 이유로 한 해지 항변의 경우처럼, '보험자가 자신의 항변사유가 상당한 정도로 발생할 가능성이 있음을 인식하였다는 등의 특별한 사정'이 있으면, 보험금청구권이나 보험료환급청구권 양도 시 '보험자인 피고의 이의 보류 없는 승낙'이 원고의 재항변으로서 유효하다.²⁶⁶²⁾

는 그 기재내용을 통하여 대항사유의 단절이라는 법적 책임이나 불이익을 지지 않음을 포괄적으로 표시하였다고 볼 수도 있다.'는 등의 이유로, 피고가 채권양도에 대하여 이의를 보류하지 않은 승낙을 한 것으로 보기는 어렵다고 한 예). 즉, '이의를 보류하지 않은 승낙'은 '대항사유가 없을 것을 신뢰하게 할 정도의 승낙'을 말하고, 이는 '단순한 승낙'만으로는 부족하지만 '명시적으로 항변사유를 포기한다거나 양도되는 채권에 대하여 이의가 없다는 뜻을 표시'할 것까지 요구하지는 않는다.

2661) 대법원 2015. 12. 24. 선고 2014다49241 판결; "채무자가 채권양도에 대하여 이의를 보류하지 아니하는 승낙을 하였더라도 양도인에게 대항할 수 있는 사유로서 양수인에게 대항하지 못할 뿐이고(민법 제451조), 채권의 내용이나 양수인의 권리 확보에 위험을 초래할 만한 사정을 조사, 확인할 책임은 원칙적으로 양수인 자신에게 있으므로, 채무자는 양수인이 대상 채권의 내용이나 그 원인이 되는 법률관계에 대하여 잘 알고 있을을 전제로 채권양도를 승낙할지를 결정하면 되고 양수인이 채권의 내용 등을 실제와 다르게 인식하고 있는 지까지 확인하여 그 위험을 경고할 의무는 없다. 따라서 채무자가 양도되는 채권의 성립이나 소멸에 영향을 미치는 사정에 관하여 양수인에게 알려야 할 신의칙상 주의의무가 있다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 채무자가 그러한 사정을 알리지 아니하였다고 하여 불법행위가 성립한다고 볼 수 없다."

2662) 대법원 2002. 3. 29. 선고 2000다13887 판결; "보험금청구권은 보험자의 면책사유 없는 보험사고에 의하여 피보험자에게 손해가 발생한 경우에 비로소 권리로서 구체화되는 정지조건부권리이고, 그 조건부권리도 보험사고가 면책사유에 해당하는 경우에는 그에 의하여 조건불성취로 확정되어 소멸하는 것이라 할 것이므로, 위와 같은 보험금청구권의 양도 또는 질권설정에 대한 채무자의 승낙은 별도로 면책사유가 있으면 보험금을 지급하지 않겠다는 취지를 명시하지 않아도 당연히 그것을 전제로 하고 있다고 보아야 하고, 그 양수인 또는 질권자도 그러한 사실을 알고 있었다고 보아야 할 것이며, 더구나 보험사고 발생 전의 보험금청구권 양도 또는 질권설정을 승낙함에 있어서 보험자가 위 항변사유가 상당한 정도로 발생할 가능성이 있음을 인식하였다는 등의 사정이 없는 한 존재하지도 아니하는 면책사유 항변을 보류하고 이의하여야 한다고 할 수는 없으므로, 보험자가 비록 위 보험금청구권 양도 승낙 시나 질권설정 승낙 시에 면책사유에 대한 이의를 보류하지 않았다 하더라도 보험계약상의 면책사유를 양수인 또는 질권자에게 주장할 수 있다고 보아야 할 것이기는 하다. ... 이의를 보류하지 않은 채권양도 또는 질권설정 승낙의 경우 ... 양수인 또는 질권자에게 대항할 수 없다고 한 것은 양수인 또는 질권자의 신뢰보호를 위한 것인바, 다른 면책사유의 경우에는 보험자가 채권양도 또는 질권설정 승낙 시에 면책사유 발생 가능성을 인식할 수 있었다고 단언할 수 없는 것이지만, 보험료 미납이라는 사유는 승낙 시에 이미 발생할 수 있는 가능성이 있다는 점을 보험자가 누구보다도 잘 알고 있었다고 보아야 할 것이어서, 보험료 미납이라는 면책사유는 당연히 승낙 시에 보험자가 이의를 보류할 수 있는 것이라 할 것이고, 그러함에도 보험자가 이의를 보류하지 아니한 경우에까지 면책사유의 일종이라는 이유만으로 양수인 또는 질권자에게 대항할 수 있다고 하는 것은 양수인 또는 질권자의 신뢰보호라는 원칙을 무시하는 결과가 된다 할 것이므로, 보험료 미납을 이유로 한 해지 항변은 보험자가 이의를 보류하지 아니하고 양도 또는 질권설정을 승낙한 경우에는

(3) 채권양도와 통정허위표시

통정허위표시 채권의 양수인이 양수금청구를 하는 경우, 이 경우에도 청구원인 사실로서 '대항요건의 구비'가 필요하고,²⁶⁶³⁾ 채무자는 통정허위표시 무효 항변의 요건사실로서 ① '통정허위표시 사실'과 함께 ② '채권양도 당시 통정허위표시에 대한 양수인의 악의'(민법 제108조 제2항의 적용)를 주장·증명하여야 한다.²⁶⁶⁴⁾ 이는 착오·사기·강박에 의한 의사표시 취소의 경우에도 동일하게 볼 수 있다.

(4) 채권양도와 소멸시효

채권양도에 의하여 권리자가 바뀌는 것은 소멸시효의 진행에 아무런 영향을 미치지 않는다. 다만, 채권양도에 대하여 채무자가 이의를 보류하지 않은 승낙을 한 때에는 채무자는 양도인에게 주장할 수 있었던 소멸시효의 항변을 양수인에게 주장하지 못한다.

채무자에 대한 시효중단의 효력은 그 이후의 채권양수인에게 미친다.²⁶⁶⁵⁾

① 양도인이 채권을 양도하고 대항요건을 구비한 '후'에 '양도인'이 채무자를 상대로 제기한 재판상 청구는 당초부터 무권리자에 의한 청구로서 민법 제170조²⁶⁶⁶⁾ 제2항이 적용될 여지가 없으나,²⁶⁶⁷⁾ ② 양도인이 채권을 양도하고 대항요건을 구비하기 '전'에 '양도인'이 채무자를 상대로 소를 제기하고 그 소송 중에 대항요건을 구비하여, 양도인 제기

양수인 또는 질권자에 대하여 대항할 수 없다고 보아야 할 것이다. ... 보험계약상 보험료가 현실로 납입된 이상은 중도해지의 경우든 만기 도달의 경우든 어떠한 경우에도 보험료환급금이 발생하게 되어 있는 경우에 있어서는, 보험료 미납이 있으면 당연히 보험료환급청구권이 발생할 여지가 없다고 보아야 할 것이지, 보험금 청구권의 경우와 같이 보험료환급책임이 면제되는 것이 아니라 할 것이므로, 그 양도 또는 질권설정 승낙 시 이의를 보류하지 않았다면 보험료가 현실적으로 납입된 것으로 추정하는 것이 일반적이지, 보험료 미납 시에는 보험료환급금을 지급하지 않겠다는 취지를 당연히 전제로 하고 있다고 볼 수도 없다 할 것이어서, 그러한 의의를 보류하지 아니하고 질권설정을 승낙한 이상 당연히 질권자에 대하여 대항할 수 없다고 보아야 할 것이며, 또 그러한 경우에 그 환급청구권에 대하여 질권을 취득하는 질권자로서는 보험료 미납 사실을 알지 못하는 한 당연히 환급청구권에 대하여 어떠한 항변권도 없다고 믿을 수밖에는 없다 할 것이므로, 보험료 미납으로 인하여 보험료환급금 지급이 거절될 수도 있다는 예상을 하지 못한 것에 중과실이 있다고 볼 수도 없다.

2663) 대법원 2011. 4. 28. 선고 2010다100315 판결.

2664) 통정허위표시 채권의 양수인은 민법 제108조 제2항의 '제3자'에 해당하고(2010다100315), 허위표시의 무효를 주장하는 자가 '제3자의 악의'에 관한 주장·증명책임은 진다(2002다1321 참조).

한편, '채권양도계약'이 통정허위표시인 경우, ① 허위양수인의 채권자로서 허위양수금채권에 대한 압류·추심명령을 받은 자는 제3자에 해당하고(대법원 2014. 4. 10. 선고 2013다59753 판결), ② '채무자'는 위 '제3자'에 해당하지 않는다(82다594).

2665) 민법 제169조(시효중단의 효력) 시효의 중단은 당사자 및 그 승계인 간에만 효력이 있다. ▣ 민법 제169조의 '승계인'이라 함은 시효중단에 관여한 당사자로부터 중단의 효과를 받는 권리 또는 의무를 그 중단 효과 발생 이후에 승계한 자를 뜻하고 포괄승계인은 물론 특정승계인도 이에 포함된다(대법원 2015. 5. 28. 선고 2014다81474 판결).

2666) 민법 제170조(재판상의 청구와 시효중단) ① 재판상의 청구는 소송의 각하, 기각 또는 취하의 경우에는 시효중단의 효력이 없다. ② 전항의 경우에 6월 내에 재판상의 청구, 파산절차참가, 압류 또는 가압류, 가처분을 한 때에는 시효는 최초의 재판상 청구로 인하여 중단된 것으로 본다.

2667) 대법원 2009. 2. 12. 선고 2008다84229 판결, 대법원 2014. 6. 26. 선고 2013다45716 판결 참조.

소송이 기각되고 그 후 6월 내에 ‘양수인’이 재판상 청구 등을 한 경우에는, 민법 제170조 제2항에 의하여 양도인의 최초의 재판상 청구로 인하여 시효가 중단된 것으로 본다.²⁶⁶⁸⁾ ㉓ ‘양도인’이 채무자를 상대로 제기한 재판상 청구 ‘계속 중’에 채권을 양도하고 대항요건을 구비한 경우, ㉔ ‘양수인’이 ‘승계참가’나 ‘인수참가’ 한 경우에는, 민사소송법 제81조, 제82조 제3항²⁶⁶⁹⁾에 의하여 양도인의 ‘소 제기 시’²⁶⁷⁰⁾에 소급하여 시효중단의 효력이 생기고, 양도인 탈퇴 후 양수인의 참가청구가 소송신탁 목적의 채권양수도라는 이유로 그 효력이 부정되어 각하·기각²⁶⁷¹⁾된 다음 그 확정일로부터 6개월 내에 양도인이 다시 소를 제기한 때에는, 양도인의 전소로 발생한 시효중단 효력이 그대로 유지되며,²⁶⁷²⁾

2668) 대법원 2009. 2. 12. 선고 2008두20109 판결: “채권양도 후 대항요건이 구비되기 전의 양도인은 채무자에 대한 관계에서는 여전히 채권자의 지위에 있으므로 채무자를 상대로 시효중단의 효력이 있는 재판상의 청구를 할 수 있고, 이 경우 양도인이 제기한 소송 중에 채무자가 채권양도의 효력을 인정하는 등의 사정으로 인하여 양도인의 청구가 기각됨으로써 민법 제170조 제1항에 의하여 시효중단의 효과가 소멸된다고 하더라도, 양도인의 청구가 당초부터 무권리자에 의한 청구로 되는 것은 아니므로, 양수인이 그로부터 6월 내에 채무자를 상대로 재판상의 청구 등을 하였다면, 민법 제169조 및 제170조 제2항에 의하여 양도인의 최초의 재판상의 청구로 인하여 시효가 중단된다.” ⇨ 같은 이유에서, 채권양도 후 대항요건이 구비되기 전의 채권양도인은 채무자의 제3채무자에 대한 채권에 대하여 채권가압류 등의 보전조치를 할 수 있고, 이 경우 채권가압류에 기하여 채권양도인이 배당절차에서 배당을 받았다면 그 배당은 유효하다(대법원 2019. 5. 16. 선고 2016다8589 판결).

2669) 민사소송법 제81조(승계인의 소송참가) 소송이 법원에 계속되어 있는 동안에 제3자가 소송목적인 권리 또는 의무의 전부나 일부를 승계하였다고 주장하며 제79조의 규정에 따라 소송에 참가한 경우 그 참가는 소송이 법원에 처음 계속된 때에 소급하여 시효의 중단 또는 법률상 기간준수의 효력이 생긴다. 제82조(승계인의 소송인수) ③ 제1항의 소송인수의 경우에는 제80조의 규정 가운데 탈퇴 및 판결의 효력에 관한 것과, 제81조의 규정 가운데 참가의 효력에 관한 것을 준용한다.

2670) 법문상으로는 ‘소송이 법원에 처음 계속된 때’라고 되어 있어 ‘소장 부분이 피고에게 송달되어 소송이 계속된 시점’으로 볼 여지도 있으나, 당초의 ‘소 제기’ 시(소장 접수 시)를 의미한다고 해석된다(2000다42786).

2671) ○ 대법원 2014. 10. 27. 선고 2013다43192 판결: “소송 계속 중에 소송목적인 권리의 승계를 이유로 하는 소송인수신청이 있는 경우 신청의 이유로 주장하는 사실관계 자체에서 그 승계적격의 흠결이 명백하지 아니하는 한 결정으로 그 신청을 인용하여야 하고, 그 승계인에 해당하는지 여부는 인수참가인의 청구의 당부와 관련하여 판단할 사항으로서 심리한 결과 승계사실이 인정되지 아니하면 청구기각의 보안판결을 하면 되는 것이지 인수참가신청 자체가 부적법하게 되는 것은 아니다. … 원고와 원고 인수참가인 사이의 채권양도가 무효로 인정되더라도 그러한 사유만으로 원고의 인수참가신청이나 원고 인수참가인의 소가 부적법하게 되는 것은 아니므로, 무효의 채권양도를 원인으로 하는 원고 인수참가인의 청구는 기각되어야 할 것이다.”

○ 대법원 2014. 10. 27. 선고 2013다67105, 67112 판결: “제3자가 소송 계속 중에 소송목적인 권리를 승계하였다고 주장하며 소송에 참가한 경우, 참가신청의 이유로 주장하는 사실관계 자체에서 승계적격의 흠결이 명백하지 않는 한 승계인에 해당하는지 여부는 승계참가인의 청구의 당부와 관련하여 판단할 사항이므로, 심리 결과 승계사실이 인정되지 않으면 승계참가인의 청구를 기각하는 판결을 하여야지 승계참가신청을 각하하는 판결을 할 것은 아니다. 그리고 승계참가인의 참가신청이 적법한 이상 피승계참가인과 상대방의 소송관계는 피승계참가인이 상대방의 승낙을 얻어 소송에서 탈퇴함으로써 종료된다고 보아야 하므로, 법원은 탈퇴한 피승계참가인의 청구에 관하여 심리·판단할 수 없다.” ⇨ 원심이, ① 건물 소유권이전등기가 원고 승계참가인들로 하여금 소송행위를 하게 하는 것을 주목적으로 이루어진 소송신탁에 해당하므로, 원고 승계참가인들이 건물 소유자임을 전제로 한 건물인도청구를 받아들일 수 없다 하여 원고 승계참가인들의 청구를 기각하는 한편, ② 원고와 피고들의 소송관계는 원고가 피고들의 승낙을 얻어 소송에서 탈퇴함으로써 종료되었다는 이유로 원고의 청구에 관해서는 아무런 판단을 하지 않은 것은 정당하다고 한 예.

2672) 대법원 2017. 7. 18. 선고 2016다35789 판결: “소송목적인 권리를 양도한 원고는 법원이 소송인수 결정을 한 후 피고의 승낙을 받아 소송에서 탈퇴할 수 있는데(민사소송법 제82조 제3항, 제80조), 그 후 법원이 인수참가인의 청구의 당부에 관하여 심리한 결과 인수참가인의 청구를 기각하거나 소를 각하하는 판결을 선고하여 그 판결이 확정된 경우에는 원고가 제기한 최초의 재판상 청구로 인한 시효중단의 효력은 소멸한다. 다만 소송

⑥ ‘양수인’이 소송참가 없이 ‘별소’를 제기한 경우에는, 양도인 제기 소송의 기각·취하 후 6개월 내의 제소라면, 민법 제170조 제2항에 의하여 양도인의 최초의 재판상 청구로 인하여 시효가 중단된 것으로 본다(㉒의 경우에 준한다). ㉑ ㉓ 채권양수도 ‘전’에 ‘양수인’이 채무자를 상대로 한 재판상의 청구는 무권리자에 의한 청구로서 시효중단의 효력이 생길 수 없고,²⁶⁷³⁾ ㉔ 채권양수도 ‘후’에 ‘양수인’이 대항요건을 갖추지 못한 상태²⁶⁷⁴⁾에서 채무자를 상대로 한 재판상의 청구는 소멸시효 중단사유인 재판상의 청구에 해당한다.²⁶⁷⁵⁾

탈퇴는 소취하와는 그 성질이 다르며, 탈퇴 후 잔존하는 소송에서 내린 판결은 탈퇴자에 대하여도 그 효력이 미친다(민사소송법 제82조 제3항, 제80조 단서). 이에 비추어 보면 인수참가인의 소송목적 양수 효력이 부정되어 인수참가인에 대한 청구기간 또는 소각하 판결이 확정된 날부터 6개월 내에 탈퇴한 원고가 다시 탈퇴 전과 같은 재판상의 청구 등을 한 때에는, 탈퇴 전에 원고가 제기한 재판상의 청구로 인하여 발생한 시효중단의 효력은 그대로 유지된다고 봄이 타당하다.” ㉔ 원심이, 원고(양도인)의 전소 소송탈퇴를 소취하와 같이 보아, 전소로 인한 시효중단 효력이 원고의 전소 탈퇴일에 소멸하였고, 그때부터 6개월이 지난 후에 원고가 이 사건 후소를 제기하였다는 이유로 채권의 소멸시효가 완성하였다고 판단한 데 대하여, 대법원은, 소외인(양수인)의 인수참가 소송이 소 각하로 확정된 날로부터 6개월 내에 원고가 전소와 같은 이 사건 후소를 제기하였으므로 전소로 인한 시효중단의 효력은 위와 같은 확정판결에도 불구하고 그대로 유지된다고 판단한 예.

2673) ○ 대법원 2009. 2. 12. 선고 2008다84229 판결: “원고가 당초에 한 소 제기는 아무 권리 없는 자가 한 것이어서 그에 의해 시효중단의 효력이 생길 수 없고, 특별한 사정이 없는 한 채권양도를 받아 정당한 권리자로서 예비적 청구원인의 준비서면을 제출한 날에 비로소 시효중단의 효과가 발생한다고 보아야 할 것”

○ 대법원 2002. 10. 25. 선고 2002다31483 판결: 원고가 1997. 8. 23. 토지 소유권을 취득한 다음 1998. 2. 18. 토지 인도청구의 소를 제기하였고, 이후 소송 계속 중인 1998. 6. 19. 토지의 전 소유자(소외인)로부터 그가 피고에 대하여 갖는 부당이득반환채권 일체를 양수받은 다음, 2001. 8. 24. 소변경신청을 통하여 비로소 일로 상당의 부당이득반환청구를 한 사안에서, “비록 원고가 소를 제기하면서 피고의 불법점유로 인하여 1991. 12. 19.부터 매월 50만 원 상당의 손해를 입고 있다고 주장하였다고 하더라도 소제기 당시에는 소외인의 피고에 대한 청구권을 양수받기 전이므로, 원고가 소유자로 되기 전에 이미 발생한 부당이득청구권은 여전히 소외인의 권리라 할 것이고 원고는 그 부분 청구권에 대하여 아무런 권리가 없었으니, 원고의 소제기로 인하여 소외인이 피고에 대하여 갖고 있는 부당이득청구권에 관해서 소멸시효가 중단되어야 할 아무런 이유가 없다.” 고 하여, 원심이, 원고가 채권을 양수한 이후 비로소 부당이득청구를 한 2001. 8. 24.을 기준으로 역산하여 5년을 초과한 부분의 청구에 대해 소멸시효가 완성되었음은 이유로 이를 배척한 것은 정당하다고 한 예.

2674) 대법원 2019. 5. 16. 선고 2016다8589 판결: “채권을 양수하기는 하였으나 아직 양도인에 의한 통지 또는 채무자의 승낙이라는 대항요건을 갖추지 못하였다면 채권양수인은 채무자와 사이에 아무런 법률관계가 없어 채무자에 대하여 아무런 권리주장을 할 수 없고, 채권양수인으로는 양도인이 채무자에게 채권양도통지를 하거나 채무자가 이를 승낙하여야 채무자에게 채권양수를 주장(대항)할 수 있다.”

2675) 대법원 2005. 11. 10. 선고 2005다41818 판결: “채권양도는 구 채권자인 양도인과 신 채권자인 양수인 사이에 채권을 그 동일성을 유지하면서 전자로부터 후자에게로 이전시킬 것을 목적으로 하는 계약을 말한다 할 것이고, 채권양도에 의하여 채권은 그 동일성을 잃지 않고 양도인으로부터 양수인에게 이전되며, 이러한 법리는 채권양도의 대항요건을 갖추지 못하였다고 하더라도 마찬가지로 마찬가지로 ‘조건의 성취가 미정한 권리의무’는 일반규정에 의하여 처분, 상속, 보존 또는 담보로 할 수 있다.’는 규정은 대항요건을 갖추지 못하여 채무자에게 대항하지 못한다고 하더라도 채권양도에 의하여 채권을 이전받은 양수인의 경우에도 그대로 준용될 수 있는 점, 채무자를 상대로 재판상의 청구를 한 채권의 양수인을 ‘권리 위에 잡자는 자’라고 할 수 없는 점 등에 비추어 보면, 비록 대항요건을 갖추지 못하여 채무자에게 대항하지 못한다고 하더라도 채권의 양수인이 채무자를 상대로 재판상의 청구를 하였다면 이는 소멸시효 중단사유인 재판상의 청구에 해당한다고 보아야 할 것이다.” ㉔ 소멸시효 기간 경과 전에 채권양도가 이루어지고 채권양수인인 원고(탈퇴)가 양수금청구의 소를 제기하였으나 소멸시효 기간 경과 후에 채권양도 통지가 된 사안에서, 원심이, 소 제기 당시에는 채무자 피고에게 채권양도 통지가 이루어지기 전이어서 대항력을 갖추지 못하였으므로, 피고에게 대항할 수 없는 양수인인 원고(탈퇴)가 소를 제기하였다고 하여 소멸시효가 중단되었다고 할 수 없다는 이유로, 피고의 소멸시효의 항변을 받아들여 최종 승계참가인의 청구를 배척한 것을 파기한 예. 같은 취지에서, 채권양수인이 채책기간 내에 채무자를 상대로 제소만 하면 그 기간을 준수한 것으로 보아야 하고 채무자에 대한 대항요건까지 갖추 필요는 없다(2000다1006).

㉠ ① 원고가 채권자대위권에 기해 청구를 하다가 당해 피대위채권 자체를 양수하여 양수금청구로 소를 변경한 경우, 당초의 채권자대위소송으로 인한 시효중단의 효력이 소멸하지 않으나,²⁶⁷⁶⁾ ② 원고가 자신의 권원에 기하여 직접 청구를 하다가 채무자의 권리를 대위하거나²⁶⁷⁷⁾ 이를 양수하여 청구한 경우에는 당초의 소를 제기한 때가 아니라 청구 변경서면을 제출한 때에 소멸시효 중단의 효과가 발생한다.²⁶⁷⁸⁾

(5) 채권양도와 상계

채무자가 채권양수인에 대하여 상계로 대항할 수 있는 양도인에 대한 자동채권의 범위에 관하여, 채무자의 채권양도인에 대한 자동채권이 발생하는 기초가 되는 원인이 양도 전에 이미 성립하여 존재하고 자동채권이 수동채권인 양도채권과 동시이행의 관계에 있는 경우 이외에는,²⁶⁷⁹⁾ 양도 통지나 승낙 후에 취득한 자동채권으로는 양수인에 대하여 상계로 대항하지 못한다는 점에 대하여 이론이 없다.²⁶⁸⁰⁾ 다만, 상계가 아닌 당연

2676) 대법원 2010. 6. 24. 선고 2010다17284 판결: 원고가 채권자대위권에 기해 청구를 하다가 당해 피대위채권 자체를 양수하여 양수금청구로 소를 변경한 사안에서, 이는 청구원인의 교환적 변경으로서 채권자대위권에 기한 구 청구는 취하된 것으로 보아야 하나, ① 그 채권자대위소송의 소송물은 채무자의 제3채무자에 대한 계약금반환청구권인데 위 양수금청구는 원고가 위 계약금반환청구권 자체를 양수하였다는 것이어서 양 청구는 동일한 소송물에 관한 권리의무의 특정승계가 있을 뿐 그 소송물은 동일한 점, ② 시효중단의 효력은 특정승계인에게도 미치는 점, ③ 계속 중인 소송에 소송목적인 권리 또는 의무의 전부나 일부를 승계한 특정승계인이 소송참가하거나 소송인수한 경우에는 소송이 법원에 처음 계속된 때에 소급하여 시효중단의 효력이 생기는 점, ④ 원고는 위 계약금반환채권을 채권자대위권에 기해 행사하다 다시 이를 양수받아 직접 행사한 것이어서 위 계약금반환채권과 관련하여 원고를 '권리 위에 잠자는 자'로 볼 수 없는 점 등에 비추어 볼 때, 당초의 채권자대위소송으로 인한 시효중단의 효력이 소멸하지 않는다고 본 사례.

2677) 대법원 2021. 11. 25. 선고 2020다294516 판결: 원고는 소 제기 시 피고에게 직접 손해배상청구를 하였다가, 나중에 채권자대위에 기한 손해배상청구를 예비적으로 추가하였으므로 그 서면이 법원에 제출된 때에 시효중단의 효력이 생긴다고 한 예.

2678) 대법원 2009. 2. 12. 선고 2008다84229 판결(아파트임주자대표회의가 직접 하자보수에 갈음한 손해배상청구의 소를 제기하였다가 구분소유자들로부터 손해배상채권을 양도받아 양수금청구를 하는 것으로 청구원인을 변경한 사안에서, 소를 제기한 때가 아니라 청구원인을 변경하는 취지의 준비서면을 제출한 때에 소멸시효 중단의 효과가 발생한다고 한 사례).

같은 취지의 대법원 2009. 2. 26. 선고 2007다83908 판결 중 "소송 계속 중 입주자대표회의가 구분소유자들로부터 손해배상청구권을 양수하고 채권양도통지를 함으로써 최고의 효력이 생기고 그 통지시점으로부터 6월 이내에 청구취지 및 원인 변경신청서가 법원에 제출된 경우라면 위 채권양도통지 시점에 시효중단의 효력이 생겼다고 볼 수 있을 것이다."라고 한 판시 부분은, 이행청구의 뜻이 별도로 덧붙여진 '특별한 사정'이 있는 '예외적 경우'로 봄은 별론으로 하고, "채권양도의 통지는 그 양도인이 채권이 양도되었다는 사실을 채무자에게 알리는 것에 그치는 행위이므로, 그것만으로 제척기간의 준수에 필요한 권리의 재판 외 행사에 해당한다고 할 수 없다."는 대법원 2012. 3. 22. 선고 2010다28840 전원합의체 판결에 저촉되는 것이어서 일반적으로 삼을 것은 아니다(반대의견조차 "비록 그것이 이행청구나 최고와 같이 시효중단의 효력이 인정될 정도의 사유는 아니라고 하더라도 제척기간 준수의 효과가 부여될 수 있는 권리행사의 객관적 행위 태양이라고 인정하는 데에는 부족함이 없다."라고 하였다).

2679) 대법원 2015. 4. 9. 선고 2014다80945 판결: "채권양도에 의하여 채권은 그 동일성을 유지하면서 양수인에게 이전되고, 채무자는 양도통지를 받은 때까지 양도인에 대하여 생긴 사유로서 양수인에게 대항할 수 있다(민법 제451조 제2항). 따라서 채무자의 채권양도인에 대한 자동채권이 발생하는 기초가 되는 원인이 양도 전에 이미 성립하여 존재하고 그 자동채권이 수동채권인 양도채권과 동시이행의 관계에 있는 경우에는, 양도통지가 채무자에게 도달하여 채권양도의 대항요건이 갖추어진 후에 자동채권이 발생하였다고 하더라도 채무자는 동시이행의 항변권을 주장할 수 있고, 따라서 그 채권에 의한 상계로 양수인에게 대항할 수 있다."

공제의 경우에는 양도 통지나 승낙 후에 발생한 채권이라도 그 공제를 주장할 수 있다.²⁶⁸¹⁾

양도 통지나 승낙 당시 이미 취득하였으나 변제기는 아직 도래하지 않은 자동채권의 변제기가 수동채권의 변제기 후에 도래하는 경우에 채무자가 양수인에게 상계로 대항할 수 있는지에 관하여는, 종전에 무제한설(양도 통지나 승낙 당시 이미 상계할 수 있는 원인이 있었던 경우, 즉 자동채권이 존재하는 경우라면, 그 후에 상계적상에 이르게 되더라도 채무자는 양수인에게 상계로써 대항할 수 있다는 견해)로 보이는 판례가 있었고,²⁶⁸²⁾ 근자에도 동일 판시가 반복되었으나,²⁶⁸³⁾ 대법원 2012. 2. 16. 선고 2011다45521 전원합의체 판결에 의하면, 채권양도의 경우에도 지급금지채권을 수동채권으로 하는 경우와 동일하게 무제한설을 배척하고 제한설(양도 통지나 승낙 당시 양 채권이 상계적상에 있거나, 그 당시 자동채권의 변제기가 도래하지 아니한 경우에는 그것이 수동채권의 변제기와 동시에 또는 그보다 먼저 도래하여야 채무자는 양수인에게 상계로써 대항할 수 있다는 견해)를 취할 여지가 있는 것으로 보인다.²⁶⁸⁴⁾

2680) 대법원 1984. 9. 11. 선고 83다카2288 판결.

2681) 대법원 2012. 9. 27. 선고 2012다49490 판결; 2009. 12. 1. 피고로부터 건물을 36개월간 임차한 소외 회사가 2010. 12. 30. 원고에게 1억 원의 임대차보증금 반환채권을 양도하고, 2011. 1. 6. 피고에게 채권양도 통지를 하였는데, 피고가 2011. 6. 16. 소외 회사를 상대로 임대차계약이 차임연체로 인한 피고의 해지로 종료되었음을 이유로 건물 인도 및 차임지급을 구하는 소를 제기하여, 2011. 10. 28. '소외 회사는 피고에게 건물을 인도하고 인도 시까지 차임 내지 차임 상당 부당이득금을 지급하며 소송비용은 소외 회사의 부담으로 한다'는 판결이 선고되었고 그 무렵 위 판결이 확정되었으며, 그 후 피고는 위 소송에 관한 소송비용액의 확정을 신청하여 소외 회사가 피고에게 상환하여야 할 소송비용액이 3,154,162원으로 확정된 사안에서, 원심이, '채권양도통지 당시에는 피고의 소외 회사에 대한 소송비용액채권이 성립하였다고 볼 수 없고, 그 당시 상계를 할 수 있는 원인이 있었다고도 볼 수 없으므로, 피고는 소송비용액채권과의 상계로 원고에게 대항할 수 없다.'라고 한 데 대하여, 대법원은, '위 소송비용은 임차인이 부담할 원상복구비용 및 차임지급의무 불이행으로 인한 것이어서 임대차관계에서 발생하는 임차인의 채무에 해당하므로 피고가 반환할 임대차보증금에서 당연히 공제할 수 있다고 할 것이고, 소외 회사가 원고에게 임대차보증금 반환채권을 양도하고 피고에게 그 양도통지를 하였어도 피고는 소외 회사가 건물을 피고에게 반환하기 전까지는 위 소송비용을 임대차보증금에서 당연히 공제할 수 있다.'고 한 예.

2682) 대법원 1999. 8. 20. 선고 99다18039 판결; '채무자의 승낙 당시까지 양도인에 대하여 생긴 사유로써 양수인에게 대항할 수 있다고 할 것인데, 승낙 당시 이미 상계를 할 수 있는 원인이 있었던 경우에는 아직 상계적상에 있지 아니하였다 하더라도 그 후에 상계적상이 생기면 채무자는 양수인에 대하여 상계로 대항할 수 있다고 할 것이다.' 2007다30171도 동일하다.

2683) 대법원 2019. 6. 27. 선고 2017다222962 판결(양도 승낙 당시 자동채권의 변제기가 이미 먼저 도래해 있는 사안이다).

2684) 대법원 2012. 2. 16. 선고 2011다45521 전원합의체 판결의 다수의견은, "채권압류명령 또는 채권가압류명령을 받은 제3채무자가 압류채무자에 대한 반대채권을 가지고 있는 경우에 상계로써 압류채권자에게 대항하기 위하여는, 압류의 효력 발생 당시에 대립하는 양 채권이 상계적상에 있거나, 그 당시 반대채권(자동채권)의 변제기가 도래하지 아니한 경우에는 그것이 피압류채권(수동채권)의 변제기와 동시에 또는 그보다 먼저 도래하여야 할 것이다."라고 하였는데, 그 보충의견은, "상계의 담보적 기능은 어디까지나 앞서 본 상계의 간편한 변제수단으로서의 기능에 부수적으로만 인정되는 것으로서 이를 무한정으로 수용할 것은 아니며, 상계를 하려는 채권자의 앞서 본 상계기대의 정당한 이익과 압류채권자를 포함하는 다른 채권자들과의 채권양수인 등의 채권 만족의 이익을 균형 있게 고려하여 그 범위를 정함으로써 이에 적절한 제한을 가하는 것이 바람직하다."고 하고, "제3채무자가 자기 채무의 이행을 늦추고 있다가 후에 그 이행기가 도래함으로써 가능하게 된 상계를 가지고 압류채권자에게 대항하여 자기 채권의 우선적 만족을 얻고 압류채권자의 채권 실행을 좌절시킬 수 있다는 것은 상계의 담보적 기능을 지나치게 강조하는 것으로서 부당하다고 할 것이다."라고 하였는데, 위와

채무자가 양도인에 대한 반대채권이 존재한다는 이의를 보류하지 아니한 채 양도인의 채권양도를 승낙을 한 때에는 위 반대채권과의 상계로 채권양수인에게 대항할 수 없으나, 당연 공제의 경우에는 채무자가 이의를 보류하지 아니한 채 채권양도를 승낙하였더라도 공제 주장으로 채권양수인에게 대항할 수 있다.²⁶⁸⁵⁾

채권의 일부 양도가 이루어지면 특별한 사정이 없는 한 각 분할된 부분에 대하여 독립한 분할채권이 성립하므로 그 채권에 대하여 양도인에 대한 반대채권으로 상계하고자 하는 채무자로서는 양도인을 비롯한 각 분할채권자 중 어느 누구도 상계의 상대방으로 지정하여 상계할 수 있고, 그러한 채무자의 상계 의사표시를 수령한 분할채권자는 제3자에 대한 대항요건을 갖춘 양수인이라 하더라도 양도인 또는 다른 양수인에 귀속된 부분에 대하여 먼저 상계되어야 한다거나 각 분할채권액의 채권 총액에 대한 비율에 따라 상계되어야 한다는 이의를 할 수 없다.²⁶⁸⁶⁾ 이는 채권이 전부(轉付)된 경우에도 마찬가지이다.²⁶⁸⁷⁾

라) 이중양도의 항변

채권양도 통지나 승낙은 '확정일자 있는 증서'²⁶⁸⁸⁾ 2689)에 의하지 아니하면 채무

같은 판시에 비추어 보면, 향후 채권양도의 경우에도 무제한설을 배척하고 "채무자가 채권양도인에 대한 반대채권으로 상계로써 채권양수인에게 대항하기 위해서는, 채권양도의 대항요건(통지 또는 승낙) 구비 당시에 대립하는 양 채권이 상계적상에 있거나, 그 당시 반대채권(자동채권)의 변제기가 도래하지 아니한 경우에는 그것이 양도채권(수동채권)의 변제기와 동시에 또는 그보다 먼저 도래하여야 한다."는 제한설의 입장을 취할 여지가 있는 것으로 볼 수 있다.

2685) ○ 대법원 2002. 12. 10. 선고 2002다52657 판결: "임대차보증금 반환 채권을 양도함에 있어서 임대인이 아무런 이의를 보류하지 아니한 채 채권양도를 승낙하였어도 임차 목적물을 개촉하는 등 하여 임차인이 부담할 원상복구비용 상당의 손해배상액은 반환할 임대차보증금에서 당연히 공제할 수 있다 할 것이나, 임대인과 임차인 사이에서 장래 임대목적물 반환 시 위 원상복구비용의 보증금 명목으로 지급하기로 약정한 금액은, 임대차 관계에서 당연히 발생하는 임차인의 채무가 아니라 임대인과 임차인 사이의 약정에 기하여 비로소 발생하는 채무에 불과하므로, 반환할 임대차보증금에서 당연히 공제할 수 있는 것은 아니라 할 것이어서, 임대차보증금 반환 채권을 양도하기 전에 임차인과 사이에 이와 같은 약정을 한 임대인이 이와 같은 약정에 기한 원상복구비용의 보증금 청구 채권이 존재한다는 이의를 보류하지 아니한 채 채권양도를 승낙하였다면 민법 제451조 제1항이 적용되어 그 원상복구비용의 보증금 청구 채권으로 채권양수인에게 대항할 수 없다 할 것이다."

○ 대법원 2015. 3. 26. 선고 2013다77225 판결: "보증금은 차입채무, 목적물의 멸실·훼손 등으로 인한 손해배상채무 등 임대차에 따른 임차인의 모든 채무를 담보하는 것으로서 그 피담보채무 상당액은 임대차관계의 종료 후 목적물이 반환될 때에 특별한 사정이 없는 한 별도의 의사표시 없이 보증금에서 당연히 공제되므로, 보증금이 수수된 임대차계약에서 차입채권이 양도되었다고 하더라도, 임차인은 그 임대차계약이 종료되어 목적물을 반환할 때까지 연체한 차입 상당액을 보증금에서 공제할 것을 주장할 수 있다. ... 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 의사표시 해석과 채권양도에서 이의를 유보하지 않은 승낙 및 임대차보증금의 법적 성질에 관한 법리를 오해 ... 위법이 없다."

2686) 대법원 2002. 2. 8. 선고 2000다50596 판결: 소와 회사의 피고 교회에 대한 교회건물 신축공사 잔대금 채권 643,480,000원 중 283,000,000원을 양수한 원고들의 양수금청구에 대하여, 위 피고가 건축공사의 하자로 인하여 위 회사에 대하여 가지는 130,031,000원의 손해배상채권 중 위 건축공사 잔대금 채권 총액에 대한 원고들의 양수금 비율에 상당한 57,187,127원을 자동채권으로 원고들의 채권과 상계한다고 항변한 사안에서, 원심이 위 상계항변을 그대로 전부 받아들여 원고들의 청구 중 위 상계금액에 해당하는 부분을 기각한 데 대하여, 대법원은 원심이 이유는 다르나 상계항변을 전부 받아들인 조치는 결과적으로 정당하다고 한 예.

2687) 대법원 2010. 3. 25. 선고 2007다35152 판결.

자 이외의 '제3자(양도된 채권이 '존속'하는 동안에²⁶⁹⁰⁾ 그 채권 자체에 관하여²⁶⁹¹⁾ 양수인의 지위와 양립할 수 없는 법률상 지위를 취득한 자'에게 대항하지 못한다(민법 제450조 제2항). 이는 자기앞 수표의 이득상환청구권 양도,²⁶⁹²⁾ 계약상 지위 양도 등 계약상의 권리의무를 포괄적으로 양도하는 경우에 그 권리의무의 내용을 이루고 있는 채권의 양도 부분²⁶⁹³⁾에 관하여도

2688) '확정일자 있는 증서에 의한 통지나 승낙'은, 채권의 양도인·양수인·채무자가 통도하여 통지일 또는 승낙일을 소급함으로써 제3자의 권리를 침해하는 것을 방지하기 위한 것으로서, 통지나 승낙행위 자체를 확정일자 있는 증서로 하여야 한다는 것을 의미하는데, '확정일자'는 민법 부칙 제3조 제4항('공정증서에 기입한 일자 또는 공무소에서 사본서에 어느 사항을 증명하고 기입한 일자'를 확정일자로 한다) 등 법령에 의하여 확정일자로 인정되는 일자를 말하는 것으로서(2009다49469), 증서에 대하여 그 작성한 일자에 관한 완전한 증거가 될 수 있는 것으로 당사자가 나중에 변경하는 것이 불가능한 확정된 일자를 가리키는바, 지명채권의 양도통지가 확정일자 없는 증서에 의하여 이루어짐으로써 제3자에 대한 대항력을 갖추지 못하였으나 그 후 그 증서에 확정일자를 얻은 경우에는 '그 일자 이후'에는 제3자에 대한 대항력을 취득하며(2010다8310), 나중에 증서 '사본'에 확정일자를 갖추었다 하더라도 대항력의 판단에 있어서는 아무런 차이가 없다(2005다45537).

2689) ㉠ **공정례**: ① 임대차보증금 반환채권의 지분권자로부터 그 지분을 양수한 자가 지분양도서류에 채무자의 승낙 서이기도 한 임차인명의변경 계약서를 첨부하여 공증담당 변호사로부터 사서증서 인증을 받은 경우, 그 인증서에 기입한 날짜는 첨부서류인 임차인명의변경 계약서에 대한 '확정일자'에 해당한다(2010다8310). ② 채권자가 채권양도통지서에 공증인가 합동법률사무소의 확정일자 인증을 받아 이를 채무자에게 통지하였다면 확정일자 있는 증서에 의하여 채권양도를 통지하였다고 보아야 한다(2014다2723). ③ 확정일자 없는 증서에 의한 지명채권의 양도 승낙 후에 채권양수인이 그 증서를 첨부하여 법원에 양수금채권을 피보전권리로 하여 채무자의 재산에 대한 가압류를 신청하고, 법원공무원이 가압류신청서를 접수하면서 이에 접수일자를 표시하는 접수인을 찍은 경우, 가압류신청서에 찍힌 접수일자는 그 첨부서류인 승낙서에 대하여 확정일자에 해당한다(2004다17481). ④ 한국토지공사가 작성한 권리의무승계계약서에 기입한 일자는 구 한국토지공사법 제4조 등에 비추어 확정일자로 볼 수 있다(98다52995). ⑤ 확정일자에 의하지 아니한 채권양도가 있을 후 채권양수인이 채무자를 상대로 제기한 양수금 청구소송에서 승소의 확정판결을 받으면, 이로써 채권의 양도인, 양수인 및 채무자가 통도하여 통지일 또는 승낙일을 소급하여 제3자의 권리를 침해하는 것이 불가능하게 되므로, 이 경우 확정일자가 기재된 판결지, 즉 확정판결은 확정일자 있는 증서에 해당한다(97다30622).

㉡ **부정례**: ① 배달증명서는 내용증명과는 달리, 우체국이 우편물의 내용을 확인하거나 거기에 확정일자를 기재하는 것이 아니라 단지 우편물의 배달만을 증명하기 위한 것에 불과하므로, 배달증명만으로는 그 우편물이 확정일자 있는 증서로 된다고 할 수 없다(2001다80815). ② 전세기간 만료 이후 전세금양도계약 및 전세권이 전의 무기등기가 이루어진 것만으로는 전세금반환채권의 양도에 관하여 확정일자 있는 통지나 승낙이 있었다고 볼 수 없어 이로써 제3자인 전세금반환채권의 압류·전부 채권자에게 대항할 수 없다(2003다35659).

2690) ① 지명채권 양수인이 '양도되는 채권의 채무자'여서 양도된 채권이 혼동에 의하여 소멸한 경우에는 그 후에 그 채권에 관한 압류 또는 가압류결정이 제3채무자에게 송달되더라도 그 채권압류 또는 가압류결정은 존재하지 아니하는 채권에 대한 것으로서 무효이고, 그 압류 또는 가압류채권자는 민법 제450조 제2항에서 정한 제3자에 대항하지 아니한다(대법원 2022. 1. 13. 선고 2019다272855 판결). ② 임대차보증금 반환채권이 양도되거나 그 임대차보증금 반환채권에 대하여 채권가압류명령 등이 이루어지기에 앞서 임대차계약의 종료 등을 원인으로 한 변제, 상계, 정산합의 등에 의하여 임대차보증금 반환채권이 이미 소멸하였다면, 이러한 채권 양도나 채권가압류명령 등은 모두 존재하지 아니하는 채권에 대한 것으로서 효력이 없고, 대항요건의 문제는 발생할 여지가 없다(대법원 2017. 1. 25. 선고 2014다52933 판결).

2691) 따라서 선순위 근저당권부채권을 양수한 자보다 '후순위'의 근저당권자는 채권양도 대항요건을 갖추지 아니한 경우 대항할 수 없는 제3자에 포함되지 않는다. 선순위근저당권부채권 양수인이 후순위근저당권자보다 우선하여 변제를 받는 데에 채권양도 대항요건을 갖추지 않은 것이 장애가 되지 아니한다(2004다29279).

2692) 대법원 2023. 11. 30. 선고 2019다203286 판결: "자기앞수표의 교부로 이득상환청구권을 양도하고 양도통지 권능을 부여하였다고 볼 수 있는 경우에도 자기앞수표 교부 사실 자체만으로는 당연히 민법 제450조 제2항에서 정한 채무자 이외의 제3자에 대한 대항요건이 갖추어졌다고 볼 수 없고, 그러한 대항요건을 갖추 필요가 없다고 인정되는 것도 아니다. 따라서 자기앞수표의 이득상환청구권 역시 일반 지명채권과 마찬가지로 그 양도에 관하여 양도통지 또는 채무자의 승낙이 확정일자 있는 증서에 의하여 이루어지지 않는 이상, 채무자인 자기앞수표 발행 은행 등은 이득상환청구권의 양도, 그에 기한 채무의 변제라는 사정을 들어 양도인의 위 채권에 대한 압류채권자 등 양수인의 지위와 양립할 수 없는 법률상 지위를 취득한 사람에게 대항할 수 없다."

마찬가지로 적용된다.

이중양도의 경우 '양수인들 사이의 우열'은 확정일자 있는 양도통지가 채무자에게 도달한 일시 또는 확정일자 있는 승낙 일시의 선후에 의하여, '채권양수인 또는 채권질권자와 동일 채권에 대하여 (가)압류명령을 집행한 자 사이의 우열'은 확정일자 있는 채권양도통지 또는 질권설정통지와 (가)압류결정 정보의 채무자 내지 제3채무자에 대한 도달 선후에 의하여²⁶⁹⁴⁾ (채권 압류·전부명령, 압류·추심명령에 대하여 동일성을 실질적으로 변경하는 '경정' 결정이 확정된 경우에는, '경정결정이 제3채무자에게 송달된 때'를 기준으로 우열을 정한다²⁶⁹⁵⁾), '동산·채권

2693) 대법원 2017. 1. 25. 선고 2014다52933 판결: "임대차보증금 반환채권을 양도하는 경우에 확정일자 있는 증서로 이를 채무자에게 통지하거나 채무자가 확정일자 있는 증서로 이를 승낙하지 아니한 이상 그 양도으로써 채무자 이외의 제3자에게 대항할 수 없음(단법 제450조 참조), 이러한 법리는 임대차계약상의 지위를 양도하는 등 임대차계약상의 권리의무를 포괄적으로 양도하는 경우에 그 권리의무의 내용을 이루고 있는 임대차보증금 반환채권의 양도 부분에 관하여도 마찬가지로 적용된다. 따라서 위 경우에 기존 임차인과 새로운 임차인 및 임대인 사이에 임대차계약상의 지위 양도 등 그 권리의무의 포괄적 양도에 관한 계약이 확정일자 있는 증서에 의하여 체결되거나, 임대차보증금 반환채권의 양도에 대한 통지·승낙이 확정일자 있는 증서에 의하여 이루어지는 등의 절차를 거치지 아니하는 한, 기존의 임대차계약에 따른 임대차보증금 반환채권에 대하여 채권가압류명령, 채권압류 및 추심명령 등을 받은 채권자 등 그 임대차보증금 반환채권에 관하여 양수인의 지위와 양립할 수 없는 법률상의 지위를 취득한 제3자에 대하여는 임대차계약상의 지위 양도 등 그 권리의무의 포괄적 양도에 포함된 임대차보증금 반환채권의 양도으로써 대항할 수 없다고 보아야 한다."

2694) ○ 대법원 1994. 4. 26. 선고 93다24223 전원합의체 판결: "채권이 이중으로 양도된 경우의 양수인 상호간의 우열은 통지 또는 승낙에 붙여진 확정일자의 선후에 의하여 결정할 것이 아니라, 채권양도에 대한 채무자의 인식, 즉 확정일자 있는 양도통지가 채무자에게 도달한 일시 또는 확정일자 있는 승낙의 일시의 선후에 의하여 결정하여야 할 것이고, 이러한 법리는 채권양수인과 동일 채권에 대하여 가압류명령을 집행한 자 사이의 우열을 결정하는 경우에 있어서도 마찬가지라 할 것이므로, 확정일자 있는 채권양도통지와 가압류결정 정보의 제3채무자(채권양도의 경우는 채무자)에 대한 도달의 선후에 의하여 그 우열을 결정하여야 할 것이다." ○ 대법원 2022. 3. 31. 선고 2018다21326 판결: "질권의 목적인 채권에 대하여 질권설정자의 일반채권자의 신청으로 압류·전부명령이 내려진 경우에도 그 명령이 송달된 날보다 먼저 질권자가 확정일자 있는 문서에 의해 단법 제349조 제1항에서 정한 대항요건을 갖추었다면, 전부채권자는 질권이 설정된 채권을 이전받을 뿐이고 제3채무자는 전부채권자에게 변제했음을 들어 질권자에게 대항할 수 없다. … 대법원 2009. 10. 15. 선고 2009다43621 판결은 사안이 달라 이 사건에 적용하기에 적절하지 않다." ⇨ 근질권자가 임대차보증금반환채권에 관한 근질권을 설정할 당시 제3채무자인 임대인으로부터 확정일자 있는 승낙을 받았으므로, 그보다 나중에 압류·전부명령을 받은 피고가 임대차보증금을 지급받았더라도 원고(근질권 양수인)는 여전히 임대인에게 임대차보증금의 지급을 청구할 수 있다(부당이득반환의 '손해' 요건 충족)는 이유를 들어, 피고가 근질권을 침해하여 부당이득을 얻었다는 원고의 주장을 배척한 예. ⇨ 2009다43621 판결의 "근질권의 목적이 된 금전채권에 대하여 근질권자가 아닌 제3자의 압류로 강제집행절차가 개시된 경우, 제3채무자가 그 절차의 전부명령 …에 따라 전부금…을 제3자에게 지급하면 그 변제의 효력로서 위 금전채권은 소멸하고"라는 판시 부분은 잘못임을 함의하고 있다.

2695) 대법원 2017. 1. 12. 선고 2016다38658 판결: "채권압류 및 추심명령은 제3채무자를 심문하지 않은 채 이루어지고 제3채무자에게 송달함으로써 그 효력이 생긴다. 그 후 채권압류 및 추심명령의 경정결정이 확정되는 경우 당초의 채권압류 및 추심명령은 그 경정결정과 일체가 되어 처음부터 결정된 내용의 채권압류 및 추심명령이 있었던 것과 같은 효력이 있으므로, 원칙적으로 당초의 결정이 제3채무자에게 송달된 때에 소급하여 경정된 내용으로 결정의 효력이 있다. 그런데 직접 당사자가 아닌 제3채무자는 피보전권리의 존재와 내용을 모르고 있다가 그 결정을 송달받고 비로소 이를 알게 되는 것이 일반적이기 때문에 당초의 결정에 잘못된 계산이나 기재, 그 밖에 이와 비슷한 잘못이 있음이 객관적으로는 명백하더라도 제3채무자의 입장에서는 당초의 결정 그 자체만으로 잘못된 계산이나 기재, 그 밖에 이와 비슷한 잘못이 있다는 것을 알 수 없는 경우가 있다. 이러한 경우에도 일률적으로 채권압류 및 추심명령의 경정결정이 확정되면 당초의 채권압류 및 추심명령이 송달되었을 때에 소급하여 경정된 내용의 채권압류 및 추심명령이 있었던 것과 같은 효력이 있다고 하게 되면 순전히 타의에 의하여 다른 사람들 사이의 분쟁에 편입된 제3채무자를 보호한다는 점에서 타당하지 않다. 그러므로

등의 담보에 관한 법률'상 채권담보권자와 채권양수인 사이의 우열'은 담보등기부의 등기와 확정일자 있는 채권양도 통지의 도달 또는 승낙의 선후에 의하여 결정된다.²⁶⁹⁶⁾

지명채권양도의 제3자에 대한 대항요건으로서 '확정일자 있는 증서에 의한 통지의 도달이나 승낙'에 관한 주장·증명책임에 대해서는 여러 가지의 복잡한 견해가 있다.²⁶⁹⁷⁾

명시적인 판례가 존재하지는 않는 상태이지만, 채권양수인(원고)의 양수금청구에 대하여 채무자(피고)가 제3자에 대한 이중양도로 항변하는 경우[양도인이 지명채권을 제1양수인에게 양도한 다음 확정일자 있는 증서에 의한 대항요건을 갖추면 이로써 채권이 제1양수인에게 이전하고 양도인은 그 채권에 대한 처분권한을 상실하므로, 그 후 양도인이 동일 채권을 제2양수인에게 양도하는 것은 처분권한 없는 자에 의한 양도로서 무효이고 제2양수인은 그 채권을 취득할 수 없다.²⁶⁹⁸⁾ 같은 맥락에서, 채무자가 (가)압류의 대상인 채권을 양도하고 확정일자 있는 통지 등에 의한 채권양도의 대항요건을 갖춘 후에, 채무자의 다른 채권자가 그 양도된 채권에 대하여 한 (가)압류 및 추심·전부 명령은 피압류채권

제3채무자의 입장에서 볼 때 객관적으로 경정결정이 당초의 채권압류 및 추심명령의 동일성을 실질적으로 변경한 것이라고 인정되는 경우에는 경정결정이 제3채무자에게 송달될 때 비로소 경정된 내용의 채권압류 및 추심명령의 효력이 생긴다.” ① 소외 甲이 소외 乙을 채무자, 피고를 제3채무자로 하여 소외 乙의 피고에 대한 공사대금 채권에 대하여 채권압류·추심명령을 받았고, 그 명령이 2013. 5. 6. 피고에게 도달된 후, ② 소외 乙이 원고에게 위 공사대금 채권을 양도하였고 그 채권양도 통지가 2013. 8. 28. 피고에게 도달되었는데, ③ 위 채권압류·추심명령의 제3채무자 표시(피고 이름)를 경정하는 결정이 2013. 12. 18. 피고에게 송달되어 그즈음 확정된 사안에서, 원고의 양수금 청구에 대하여, 제3채무자의 입장에서 볼 때 객관적으로 위 경정결정이 채권압류·추심명령의 동일성을 실질적으로 변경하였다고 할 수 없으므로, 채권압류·추심명령이 채권양도에 우선하는 것으로 판단한 예.

2696) 동산·채권 등의 담보에 관한 법률 제35조.

대법원 2016. 7. 14. 선고 2015다71856 판결: “동산채권담보법에 의한 채권담보권자가 담보등기를 마친 후에서야 동일한 채권에 관한 채권양도가 이루어지고 확정일자 있는 증서에 의한 채권양도의 통지가 제3채무자에게 도달하였으나, 동산채권담보법 제35조 제2항에 따른 담보권설정의 통지는 제3채무자에게 도달하지 않은 상태에서는, 제3채무자에 대한 관계에서 채권양수인만이 대항요건을 갖추었으므로 제3채무자로서는 채권양수인에게 유효하게 채무를 변제할 수 있고 이로써 채권담보권자에 대하여도 면책된다. 다만 채권양수인은 채권담보권자에 대한 관계에서는 후순위로서, 채권담보권자의 우선변제적 지위를 침해하여 이익을 받은 것이 되므로, 채권담보권자는 채권양수인에게 부당이득으로서 그 변제받은 것의 반환을 청구할 수 있다. 그러나 그 후 동산채권담보법 제35조 제2항에 따른 담보권설정의 통지가 제3채무자에게 도달한 경우에는, 그 통지가 채권양도의 통지보다 늦게 제3채무자에게 도달하였더라도, 채권양수인에게 우선하는 채권담보권자가 제3채무자에 대한 대항요건까지 갖추었으므로 제3채무자로서는 채권담보권자에게 채무를 변제하여야 하고, 채권양수인에게 변제하였다면 특별한 사정이 없는 한 이로써 채권담보권자에게 대항할 수 없다.”

2697) 김정만, “지명채권양도의 요건사실 및 입증책임”, 청연논총 제6집, 사법연수원, 2009. 1., 25면 이하 참조.

2698) 대법원 2016. 7. 14. 선고 2015다46119 판결: “지명채권의 양도란 채권의 귀속주체가 법률행위에 의하여 변경되는 것으로서 이른바 준물권행위 내지 처분행위의 성질을 가지므로, 그것이 유효하기 위하여는 양도인이 그 채권을 처분할 수 있는 권한을 가지고 있어야 한다. 처분권한 없는 자가 지명채권을 양도한 경우 특별한 사정이 없는 한 채권양도로서 효력을 가질 수 없으므로 양수인은 그 채권을 취득하지 못한다. 양도인이 지명채권을 제1양수인에게 1차로 양도한 다음 제1양수인이 그에 따라 확정일자 있는 증서에 의한 대항요건을 적법하게 갖추었다면 이로써 채권이 제1양수인에게 이전하고 양도인은 그 채권에 대한 처분권한을 상실한다고 할 것이므로, 그 후 양도인이 동일한 채권을 제2양수인에게 양도하였더라도 제2양수인은 그 채권을 취득할 수 없다. 이 경우 양도인이 다른 채무를 담보하기 위하여 제1차 양도계약을 한 것이더라도 대외적으로 채권이 제1양수인에게 이전되어 제1양수인이 채권을 취득하게 되므로 그 후에 이루어진 제2차 양도계약에 의하여 제2양수인이 채권을 취득하지 못하게 됨은 마땅가지이다. 또한 제2차 양도계약 후 양도인과 제1양수인이 제1차 양도계약을 합의해지한 다음 제1양수인이 그 사실을 채무자에게 통지함으로써 채권이 다시 양도인에게 귀속하게 되었더라도 특별한 사정이 없는 한 양도인이 처분권한 없이 한 제2차 양도계약이 채권양도로서 유효하게 될 수는 없으므로, 그로 인하여 제2양수인이 당연히 그 채권을 취득하게 된다고 볼 수는 없다.”

의 부존재로 모두 무효이다.²⁶⁹⁹⁾], 피고로서는 ① ‘양도인이 제3자에게 피고에 대한 채권을 양도한 사실’, ② ‘그 양도에 관한 확정일자 있는 증서에 의한 통지나 승낙의 도달 사실’을 항변사실로 주장·증명하여야 하고, 그에 대하여 원고는 ‘원고에 대한 채권양도에 관한 확정일자 있는 증서에 의한 통지나 승낙이 제3자에 대한 그것보다 먼저 또는 동시에²⁷⁰⁰⁾ 피고에게 도달한 사실’을 재항변사실로 주장·증명하여야 한다고 봄이 옳고,²⁷⁰¹⁾ 판례도 같은 취지로 볼 수 있다.

왜냐하면, 제3자가 채무자에 대하여 양도 통지나 승낙의 요건을 갖추었다 하더라도, 그 통지 또는 승낙이 확정일자 있는 증서에 의하지 아니한 것이라면 그 양수로서 다른

2699) ① 대법원 2022. 12. 1. 선고 2022다247521 판결: “채무자가 압류 또는 가압류의 대상인 채권을 양도하고 확정일자 있는 통지 등에 의한 채권양도의 대항요건을 갖추었다면, 그 후 채무자의 다른 채권자가 그 양도된 채권에 대하여 압류 또는 가압류를 하더라도 그 압류 또는 가압류 당시에 피압류채권은 이미 존재하지 않는 것과 같아 압류 또는 가압류로서의 효력이 없고, 그에 기한 추심명령 또한 무효이므로, 그 다른 채권자는 압류 등에 따른 집행절차에 참여할 수 없다. 또한 압류된 금전채권에 대한 전부명령이 절차상 적법하게 발부되어 확정되었다고 하더라도 전부명령이 제3채무자에게 송달될 때에 피압류채권이 존재하지 않으면 전부명령도 무효이므로, 피압류채권이 전부채권자에게 이전되거나 집행채권이 변제되어 소멸하는 효과는 발생할 수 없다. … 채권압류명령 등 당시 피압류채권이 이미 제3자에 대한 대항요건을 갖추어 양도되어 그 명령이 효력이 없는 것이 되었다면, 그 후의 사해행위취소소송에서 위 채권양도계약이 취소되어 채권이 원채권자에게 복귀하였다고 하더라도 이미 무효로 된 채권압류명령 등이 다시 유효로 되는 것은 아니다.” ② 대법원 2022. 1. 27. 선고 2017다256378 판결: “채권압류의 효력발생 전에 채무자가 그 채권을 처분한 경우에는 그보다 먼저 압류한 채권자가 있어 그 채권자에게는 대항할 수 없는 사정이 있더라도 그 처분 후에 집행에 참가하는 채권자에 대하여는 처분의 효력을 대항할 수 있는 것이므로, 채무자가 압류 또는 가압류의 대상인 채권을 양도하고 확정일자 있는 통지 등에 의한 채권양도의 대항요건을 갖추었다면, 그 후 채무자의 다른 채권자가 그 양도된 채권에 대하여 압류 또는 가압류를 하더라도 그 압류 또는 가압류 당시에 피압류채권은 이미 존재하지 않는 것과 같아 압류 또는 가압류로서의 효력이 없다.” ③ 2010다57213, 57220: 원심은, 채권자인 피고가 채무자의 제3채무자에 대한 채권을 가압류한 후 채무자가 원고 1에게 채권을 양도하고 그 채권양도 통지가 제3채무자에게 도달한 사실, 채권이 양도된 후 그 채권에 대하여 피고의 가압류를 본압류로 전이하는 채권압류 및 추심명령과 원고 2의 채권압류 및 추심명령, 원고 1의 채권가압류결정이 제3채무자에게 차례로 송달되자 제3채무자는 그 채무액을 공탁한 사실, 그 후 채무자가 채권양수인인 원고 1의 동의를 얻어 제3채무자에게 위 채권양도계약을 취소 또는 철회한다는 통지를 보낸 사실 등을 인정한 다음, 압류 및 추심명령의 경우 대상채권의 양도로 인하여 현실적인 만족을 얻지 못하였다고 하더라도 압류권자로서의 지위가 소멸된다고 볼 수 없으므로 위 채권양도의 철회로 채무자에게 복귀한 채권에 대하여 원고들의 압류 및 가압류의 효력이 미친다고 보아, 위 공탁금은 원고들과 피고의 압류채권액에 비례하여 안분배당되어야 한다고 판단한 데 대하여, 대법원은, ‘원고들의 압류 또는 가압류 당시에 그 피압류채권이 이미 채무자로부터 원고1에게 양도되어 대항요건까지 갖추었다면, 그 채권양도가 처음부터 무효라는 등의 사정이 없는 한 원고들의 압류 및 가압류명령은 모두 무효이고 그에 기한 추심명령 또한 무효라고 하겠으므로, 그 후 채권양도인인 채무자가 채권양수인의 동의를 얻어 피압류채권에 대한 채권양도계약을 취소 또는 철회하였다는 사정만으로는 무효인 압류 및 추심명령이나 채권가압류가 유효하게 된다고 볼 수 없다.’고 한 예.

2700) ③ 양도통지, (가)압류명령 등이 제3채무자에 동시 송달된 경우의 법률관계

대법원 1994. 4. 26. 선고 93다24223 전원합의체 판결: “채권양도 통지, 가압류 또는 압류명령 등이 제3채무자에 동시에 송달되어 그들 상호 간에 우열이 없는 경우에도 그 채권양수인, 가압류 또는 압류채권자는 모두 제3채무자에 대하여 완전한 대항력을 갖추었다고 할 것이므로, 그 전액에 대하여 채권양수금, 압류전부금 또는 추심금의 이행청구를 하고 적법하게 이를 변제받을 수 있고, 제3채무자로서는 이들 중 누구에게라도 그 채무 전액을 변제하면 다른 채권자에 대한 관계에서도 유효하게 면책되는 것이며, 만약 양수채권액과 가압류 또는 압류된 채권액의 합계액이 제3채무자에 대한 채권액을 초과할 때에는 그들 상호간에는 법률상의 지위가 대등하므로 공평의 원칙상 각 채권액에 안분하여 이를 내부적으로 다시 정산할 의무가 있다.”

2701) 동등 김정만, 앞의 글, 29면.

양수인(원고)에 대한 관계에서 우선적 지위에 있음을 주장할 수 없으므로,²⁷⁰²⁾ 채무자(피고)로서는 다른 양수인(원고)에 대한 채권양도에 관한 '확정일자 있는 증서에 의한 통지나 승낙' 사실이 드러나지 않은 단계에서는 제3자에 대한 채권양도에 관하여 위 ② 사실까지 항변사실로 주장·증명하면 양수인(원고)의 양수금청구를 배척할 수 있는 것이고, 그에 대하여 양수인(원고)은 제3자가 자신과 양립할 수 없는 지위를 취득하기 전에 자신이 '확정일자 있는 증서에 의한 통지나 승낙'이라는 대항요건 모두를 먼저 구비하였다면 자신의 채권양수로 제3자에게 대항할 수 있으므로,²⁷⁰³⁾ 위 재항변사실을 주장·증명하여야 한다고 봄이 옳기 때문이다.

같은 맥락에서, 채무자(피고)로서는 '양도인의 채무자에 대한 채권이 전부(轉付)된 사실' (= ① 전부명령의 발령 + ② 제3채무자에 대한 송달 + ③ 전부명령의 확정(= 채무자에 대한 송달))을 항변사실로 삼을 수 있고, 그에 대해 양수인(원고)은 '원고에 대한 채권양도에 관한 확정일자 있는 증서에 의한 통지나 승낙이 전부명령보다 먼저 또는 동시에 피고에게 도달한 사실'을 재항변사실로 주장·증명하여야 한다.

마) 채권양도 자체의 효력에 관한 항변

양수인(원고)의 양수금청구에 대하여 채무자(피고)는 양수금청구의 ② 요건인 '양도인과 양수인 간의 채권 양수도'에 대한 장애, 소멸 등의 사유로써 원고에게 항변할 수 있는데, 그 항변사실에 관하여 피고가 주장·증명책임을 부담함은 당연하다.

(1) 소송신탁 목적의 채권양도 항변

소송행위(강제집행 포함)를 하게 하는 것을 주목적으로 채권양도 등이 이루어진

2702) ○ 대법원 2013. 6. 28. 선고 2011다83110 판결; "확정일자 있는 증서에 의하지 아니한 통지나 승낙이 있는 채권양도의 양수인은 확정일자 있는 증서에 의한 통지나 승낙이 있는 채권양도의 양수인에게 대항할 수 없다."
○ 대법원 2010. 4. 29. 선고 2009다88631 판결; "주권발행 전의 주식의 양도는 지명채권 양도의 일반원칙에 따르는 것이므로, 주권발행 전의 주식양도의 제3자에 대한 대항요건으로는 지명채권의 양도와 마찬가지로 확정일자 있는 증서에 의한 양도통지 또는 회사의 승낙이라고 보는 것이 상당하다. 그런데 주권발행 전 주식양도된 경우 그 주식을 발행한 회사가 확정일자 있는 증서에 의하지 아니한 주식의 양도 통지나 승낙의 요건을 갖춘 주식양수인(이하 '제1 주식양수인'이라 한다)에게 명의개서를 마쳐 준 경우, 그 주식을 이중으로 양수한 주식양수인(이하 '제2 주식양수인'이라 한다)이 그 후 회사에 대하여 양도 통지나 승낙의 요건을 갖추었다 하더라도, 그 통지 또는 승낙 역시 확정일자 있는 증서에 의하지 아니한 것이라면 제2 주식양수인으로서 는 그 주식 양수로써 제1 주식양수인에 대한 관계에서 우선적 지위에 있음을 주장할 수 없으므로, 회사에 대하여 제1 주식양수인 명의로 이미 적법하게 마쳐진 명의개서를 말소하고, 제2 주식양수인 명의로 명의개서를 하여 줄 것을 청구할 권리가 없다고 할 것이다. 따라서 이러한 경우 회사가 제2 주식양수인의 청구를 받아들여 그 명의로 명의개서를 마쳐 주었다 하더라도 이러한 명의개서는 위법하므로 회사에 대한 관계에서 주주의 권리를 행사할 수 있는 자는 여전히 제1 주식양수인이라고 봄이 타당하다."

2703) 대법원 2011. 7. 14. 선고 2009다49469 판결; "지명채권의 양수인과 양립할 수 없는 지위에 있는 제3자가 존재하는 경우에, 만일 제3자가 그러한 지위를 취득하기 전에 채권양수인이 민법 제450조 제2항 소정의 '확정일자 있는 증서에 의한 통지나 승낙'이라는 대항요건 모두를 먼저 구비하였다면 채권양수인은 그 채권양도를 위 제3자에게 대항할 수 있는바"

경우 그 채권양도가 신탁법상의 신탁에 해당하지 않는다고 하여도 신탁법 제6조가 유추 적용되므로 무효라고 할 것인바,²⁷⁰⁴⁾ 소송신탁행위²⁷⁰⁵⁾라는 점에 대한 증명책임은 그 무효를 주장하는 자에게 있다.²⁷⁰⁶⁾

(2) 채권양도 금지 특약의 항변

채권양수인이 채무자에게 채무의 이행을 청구하는 경우, 채무자는 '① 채권양도 금지 특약²⁷⁰⁷⁾ 2708)의 존재 + ② 양수인의 악의 또는 중과실'²⁷⁰⁹⁾을 주장·증명²⁷¹⁰⁾ 2711)함

2704) 신탁법 제6조(소송을 목적으로 하는 신탁의 금지) 수탁자로 하여금 소송행위를 하게 하는 것을 주된 목적으로 하는 신탁은 무효로 한다.

2705) 대법원 2022. 1. 14. 선고 2017다257098 판결: “소송신탁에서의 소송행위란 민사소송법상의 소송행위에 한정되지 않고 널리 사법기관을 통하여 권리의 실현을 도모하는 행위를 말하는 것으로서 민사집행법에 의한 강제집행의 신청도 이에 포함된다.” ㉠ 피고 1 및 소외 2(양도인)와 소외 1(양수인) 사이에 이루어진 각 대여금 채권의 양도는, 소외 회사에 대한 일반채권자의 지위에 있던 피고 1 및 소외 2가 실질적인 권리의 이전 없이 오로지 자신들의 채권을 소외 1 명의의 근저당권의 피담보채권에 편입되게 함으로써 다른 일반채권자들보다 우선하여 변제받기 위한 목적으로 형식적으로만 이루어진 것으로서, 근저당권자인 소외 1로 하여금 강제집행의 신청이라는 소송행위를 하게 하는 것을 주된 목적으로 이루어진 소송신탁에 해당한다고 한 예.

2706) 대법원 2006. 7. 28. 선고 2006다9156 판결(소송행위를 하게 하는 것이 주목적인지의 여부는 채권양도계약이 체결된 경위와 방식, 양도계약이 이루어진 후 제소에 이르기까지의 시간적 간격, 양도인과 양수인 간의 신분관계 등 제반 상황에 비추어 판단하여야 한다).

수표의 숨은 추심위임배서가 소송행위를 하게 하는 것을 그 주된 목적으로 하는 경우에도 이는 신탁법 제6조에 위반하는 권리이전행위이므로 무효이고, 소송행위를 하게 하는 것이 주목적인지의 여부는 추심위임배서에 이르게 된 경위와 방식, 추심위임배서가 이루어진 후 제소에 이르기까지의 시간적 간격, 배서인과 피배서인 간의 신분관계 등 여러 상황에 비추어 판단하여야 한다(대법원 2007. 12. 13. 선고 2007다53464 판결: 원심이, 수표의 배서양도가 소송신탁에 해당한다는 피고의 항변을 배척한 데 대하여, ‘수표의 수취인이 발행인과의 분쟁으로 인한 인적 항변에 의하여 수표금을 지급받지 못하게 될 것이 예상되자 제3자를 통한 소제기로 승소판결을 받아 수표금을 지급받기 위하여 제3자를 피배서인으로 하여 수표의 배서양도를 한 경우, 이러한 배서는 제3자로 하여금 소송행위를 하게 하는 것을 주된 목적으로 하는 소송신탁에 해당하여 무효’라고 한 사례).

2707) 민법 제449조 (채권의 양도성) ① 채권은 양도할 수 있다. 그러나 채권의 성질이 양도를 허용하지 아니하는 때에는 그러하지 아니하다. ② 채권은 당사자가 반대의 의사를 표시한 경우에는 양도하지 못한다. 그러나 그 의사표시로써 선의의 제3자에게 대항하지 못한다.

2708) ○ 대법원 2013. 2. 28. 선고 2012다104366, 104373 판결: “임대차계약의 당사자 사이에 ‘임차인은 임대인의 동의 없이는 임차권을 양도 또는 담보제공 하지 못한다.’는 약정을 하였다면, 그 약정의 취지는 임차권의 양도를 금지한 것으로 볼 것이지 임대차계약에 기한 임대보증금반환채권의 양도를 금지하는 것으로 볼 수는 없다.”

○ 대법원 2007. 4. 26. 선고 2006다54781 판결: “피보험자 등의 제3자에 대한 권리의 양도가 법률상 금지되어 있거나 상법 제729조 전문 등의 취지를 잠탈하여 피보험자 등의 권리를 부당히 침해하는 경우에 해당한다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 상법 제729조 전문이나 보험약관에서 보험자대위를 금지하거나 포기하는 규정을 두고 있다는 사실만으로 피보험자 등이 보험자와의 다른 원인관계나 대가관계 등에 기하여 자신의 제3자에 대한 권리를 보험자에게 자유롭게 양도하는 것까지 금지된다고 볼 수는 없다.”

2709) 대법원 1996. 6. 28. 선고 96다18281 판결: “민법 제449조 제2항 … 문언상 제3자의 과실의 유무를 문제삼고 있지는 아니하지만, 제3자의 중대한 과실은 악의와 같이 취급되어야 할 것이므로 양도금지 특약의 존재를 알지 못하고 채권을 양수한 경우에 있어서 그 알지 못함에 중대한 과실이 있는 때에는 악의의 양수인과 같이 양도에 의한 그 채권을 취득할 수 없다고 해석하는 것이 상당하다 할 것이다.”

2710) 대법원 2010. 5. 13. 선고 2010다8310 판결: “채무자는 … 채권양도금지 특약의 존재를 알고 있는 양수인이나 그 특약의 존재를 알지 못함에 중대한 과실이 있는 양수인에게 그 특약으로써 대항할 수 있고, … 중과실이란 통상인에게 요구되는 정도의 상당한 주의를 하지 않더라도 약간의 주의를 한다면 손쉽게 그 특약의 존재를 알 수 있음에도 불구하고 그러한 주의조차 기울이지 아니하여 특약의 존재를 알지 못한 것을 말하며, 제3자의 악의 내지 중과실은 채권양도금지의 특약으로 양수인에게 대항하려는 자가 이를 주장·입증하여야 한다.”

으로써, 양도금지특약을 위반한 채권양도의 효력을 부정²⁷¹²⁾하는 항변을 할 수 있고(채권이 순차로 양도된 경우 순차 양수인들 모두의 악의 또는 중과실을 주장·증명하여야 한다),²⁷¹³⁾ 채권양수인은 '채권양도에 대한 채무자의 사후 승낙'으로 추인되었음을 주장·증명하여 재항변할 수 있다.²⁷¹⁴⁾

양도금지 특약부 채권이라도 '전부명령'에 의하여 전부되는 데에는 지장이 없다(양도금

2711) ◎ 양수인의 악의·중과실 인정 여부에 관한 구체적 예

○ 부정례: "일반적으로 지명채권의 양도거래에 있어 양도대상인 지명채권의 행사 등에 그 채권증서(계약서 등)의 소지·제시가 필수적인 것은 아닌 만큼 양도·양수 당사자 간에 그 채권증서를 수수하지 않는 경우도 적지 아니한 실정이고(특히 양수인이 채권양도 거래의 경험이 없는 개인이라면 더욱 그렇다.), 또한 수수하더라도 양수인이 그 채권증서의 내용에 대한 검토를 아예 하지 아니하거나 혹은 통상의 주된 관심사인 채권금액, 채권의 행사시기 등에만 치중한 채 전반적·세부적 검토를 소홀히 하는 경우가 있을 수 있으며, 그 밖에 전체 계약조항의 수, 양도금지 특약조항의 위치나 형상 등에 따라서는 채권증서의 내용을 일일이 그리고 꼼꼼하게 검토하지 않은 채 간단히 훑어보는 정도만으로는 손쉽게 그 특약의 존재를 알 수 없는 경우도 있을 수 있음에 비추어, 나아가 '양도금지 특약이 기재된 채권증서가 양도인으로부터 양수인에게 수수되어 양수인이 그 특약의 존재를 알 수 있는 상태에 있었고 그 특약도 쉽게 눈에 띄는 곳에 알아보기 좋은 형태로 기재되어 있어 간단한 검토만으로 쉽게 그 존재와 내용을 알아차릴 수 있었다는 등의 특별한 사정'이 인정된다면 모르되, 그렇지 아니하는 한 양도금지 특약이 기재된 채권증서의 존재만으로 곧바로 그 특약의 존재에 관한 양수인의 악의나 중과실을 추단할 수는 없다." (99다67482).

○ 긍정례: 종합병원 영안실의 임차인으로부터 임대차보증금 반환채권을 양수한 자가 그 채권을 양수하면서 채권양도금지 특약이 기재된 임대차계약서를 교부받고 이를 채권양도서류에 첨부하여 사서증서 인증까지 받았고, 채권양수 당시 채권양도통지서를 교부받았음에도 그로부터 6개월여 후에야 채권양도통지를 하였으며, 양도금지특약이 그 규정 형식으로 보아 특별히 어려운 해석을 거침이 없이 한 번만 읽어보아도 쉽게 이를 인식할 수 있을 정도로 단순 명료하게 규정되어 있으므로, 원고가 그에 관한 임대차계약서를 교부받았다면 얼마든지 이를 알 수 있는 상태에 있었다고 보일 뿐 아니라 사서증서 인증을 받는 과정에서 이를 충분히 검토할 여유도 있었다고 보이며, 나아가 채권액수가 20억 원이나 되는 거액인 점, 일반적으로 임대차보증금반환채권에 관하여 양도금지의 특약이 붙는 경우가 그리 드물지 않다는 점 등의 사정까지 합해 보면, 위 임대차계약서가 6면에 걸쳐 30개의 조문으로 구성되어 있더라도 위 양수인은 채권양도금지 특약이 존재한다는 사실을 알았거나 이를 알지 못한 데 중대한 과실이 있다고 본 예(2010다8310).

2712) 대법원 2019. 12. 19. 선고 2016다24284 전원합의체 판결의 다수의견은 '양도금지특약을 위반하여 이루어진 채권양도는 원칙적으로 그 효력이 없음'(물권적 효력설)을 다시 확인하였고, 반대의견은 '양도금지특약은 당사자만을 구속할 뿐이고 이를 위반하는 채권양도는 원칙적으로 유효하다'(채권적 효력설)고 하였다.

2713) 대법원 2015. 4. 9. 선고 2012다118020 판결: "민법 제449조 제2항 단서는 채권양도금지특약으로써 대항할 수 없는 자를 '선의의 제3자'라고만 규정하고 있어 채권자로부터 직접 양수한 자만을 가리키는 것으로 해석할 이유는 없으므로, 악의의 양수인으로부터 다시 선의로 양수한 전득자도 위 조항에서의 선의의 제3자에 해당한다. 또한 선의의 양수인을 보호하고자 하는 위 조항의 입법취지에 비추어 볼 때, 이러한 선의의 양수인으로부터 다시 채권을 양수한 전득자는 그 선의·악의를 불문하고 채권을 유효하게 취득한다고 할 것이다. ... 공사대금채권을 최초로 양수한 소외 2가 이 사건 양도금지 특약을 알았거나 알지 못한 데에 중과실이 있다는 점에 관하여 피고의 아무런 주장·입증이 없으므로 그 채권양도는 유효하다고 볼 수밖에 없고, 이를 다시 양수한 소외 1이 이 사건 양도금지 특약을 알았거나 알지 못한 데에 중과실이 있다는 사정만으로는 이 사건 채권양도가 효력을 잃는다고 할 수 없다고 판단하여, 피고의 채권양도금지 특약의 항변을 배척하였다. ... 원심의 위와 같은 판단은 앞서 본 법리에 따른 것으로 정당하고"

2714) 대법원 2009. 10. 29. 선고 2009다47685 판결: "당사자의 양도금지의 의사표시으로써 채권은 양도성을 상실하며 양도금지의 특약에 위반해서 채권을 제3자에게 양도한 경우에 악의 또는 중과실의 채권양수인에 대하여는 채권 이전의 효과가 생기지 아니하나, 악의 또는 중과실로 채권양수를 받은 후 채무자가 그 양도에 대하여 승낙을 한 때에는 채무자의 사후승낙에 의하여 무효인 채권양도행위가 추인되어 유효하게 되며 이 경우 다른 약정이 없는 한 소급효가 인정되지 않고 양도의 효과는 승낙 시부터 발생한다고 할 것이다. 이른바 집합채권의 양도가 양도금지특약에 위반해서 무효인 경우 채무자는 일부 개별 채권을 특정하여 추인하는 것이 가능하다고 할 것이다."

지 특약에 관한 약의·증과실 유무는 전부명령의 효력에 영향이 없다.²⁷¹⁵⁾

(3) 유효하지 않은 항변

채권양도가 다른 채무의 담보조로 이루어지고 그 채무가 변제되었다고 하더라도, 양도채권의 채무자로서는 이를 이유로 채권양수인의 양수금 청구를 거절할 수 없다.²⁷¹⁶⁾

바) 양도인의 채권양도계약 해제 등 소멸의 주장

민법 제452조²⁷¹⁷⁾는 ‘양도통지와 금반언’이라는 제목 아래 채권양도가 불성립 또는 무효인 경우에 선의인 채무자를 보호하는 규정을 두고 있는데, 이는 채권양도가 해제 또는 합의해제되어 소급적으로 무효가 되는 경우에도 유추적용된다.²⁷¹⁸⁾

따라서 지명채권의 양도 통지 후 그 양도계약이 해제·합의해제된 경우에 이로써 채권은 양도인에게 복귀하게 되나, ‘양도인’이 그 해제 등을 이유로 다시 ‘채무자’에 대하여 양도채권으로 ‘대항’하려면, 해제 등의 사실을 ‘양수인’이 채무자에게 통지²⁷¹⁹⁾하거나, 양

2715) 대법원 2003. 12. 11. 선고 2001다3771 판결: “당사자 사이에 양도금지의 특약이 있는 채권이라도 전부명령에 의하여 전부되는 데에는 지장이 없고, 양도금지의 특약이 있는 사실에 관하여 집행채권자가 선의인가 약의인가는 전부명령의 효력에 영향을 미치지 못하는 것인바, 이와 같이 양도금지특약부 채권에 대한 전부명령이 유효한 이상, 그 전부채권자로부터 다시 그 채권을 양수한 자가 그 특약의 존재를 알았거나 증대한 과실로 알지 못하였다고 하더라도 채무자는 위 특약을 근거로 삼아 채권양도의 무효를 주장할 수 없다고 보아야 한다.”

2716) 대법원 1999. 11. 26. 선고 99다23093 판결: “채권양도가 다른 채무의 담보조로 이루어졌으며 또한 그 채무가 변제되었다고 하더라도, 이는 채권 양도인과 양수인 간의 문제일 뿐이고, 양도채권의 채무자는 채권 양도·양수인 간의 채무 소멸 여부에 관계없이 양도된 채무를 양수인에게 변제하여야 하는 것이므로, 실령 원고의 이○○에 대한 대여금채권이 그 후 변제로 소멸되었다고 하더라도, 피고로서는 이를 이유로 원고의 양수금 청구를 거절할 수 없다. … 원심이 … 피고의 변제항변을 받아들인 것은 채권양도에 관한 법리를 오해하여 … 위법을 저지른 것” ❧ 판례는 양도담보를 신탁적 양도라고 보고 있으므로, 채권양도담보의 경우 피담보채무가 변제되었다 하더라도 채권은 여전히 양수인에게 남아 있고, 다만 양도인은 양수인에게 채권을 다시 자신에게 반환할 것을 요구하고, 채권양도 통지의 철회에 동의하거나 다시 채무자에게 양도통지할 것을 청구할 수 있을 뿐이기 때문이다.

2717) 민법 제452조(양도통지와 금반언) ① 양도인이 채무자에게 채권양도를 통지한 때에는 아직 양도하지 아니하였거나 그 양도가 무효인 경우에도 선의인 채무자는 양수인에게 대항할 수 있는 사유로 양도인에게 대항할 수 있다. ② 전항의 통지는 양수인의 동의가 없으면 철회하지 못한다.

2718) 대법원 2012. 11. 29. 선고 2011다17953 판결.

2719) ❶ 대법원 2012. 11. 29. 선고 2011다17953 판결: “지명채권의 양도통지를 한 후 그 양도계약이 해제 또는 합의해제된 경우에 채권양도인이 그 해제 등을 이유로 다시 원래의 채무자에 대하여 양도채권으로 대항하려면 채권양도인이 채권양수인의 동의를 받거나 채권양수인이 채무자에게 위와 같은 해제 등 사실을 통지하여야 한다.” ❷ 대법원 2011. 3. 24. 선고 2010다100711 판결: “중전의 채권자가 채권의 추심 기타 행사를 위임하여 채권을 양도하였으나 양도의 ‘원인’이 되는 그 위임이 해지 등으로 효력이 소멸한 경우에 이로써 채권은 양도인에게 복귀하게 되고, 나아가 양수인은 그 양도의무계약의 해지로 인하여 양도인에 대하여 부담하는 원상회복의무(이는 계약의 효력불발생에서의 원상회복의무 일반과 마찬가지로 부담이득반환의무의 성질을 가진다)의 한 내용으로 채무자에게 이를 통지할 의무를 부담한다.” ❸ 93다17379: “소외인이 양도약정에서 정한 공사대금의 지급을 지체하며 이를 해제하였다는 원고의 주장에 대하여, 원고가 소외인에게 위 양도약정을 해제한다는 취지의 통지를 한 사실이 있다고 하더라도 양수인인 소외인이 피고 박○○에게 그와 같은 양도약정의 해제사실을 통지한 사실이 인정되지 않는 이상 위 피고에게 대항할 수 없다고 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고.”

수인의 동의하에 양도인이 통지²⁷²⁰⁾하여야 하므로,²⁷²¹⁾ 채무자에게 채권양도계약의 해제를 주장하는 양도인은 해제 요건사실과 함께 ‘양수인의 채무자에 대한 해제 통지’ 사실까지 주장·증명하여야 하지만, 판례²⁷²²⁾는 ‘양수인의 채무자에 대한 해제 통지가 있었다면 그 해제 사실은 추정된다’는 입장이므로, 양도인은 ‘양수인의 채무자에 대한 해제 통지’ 사실만 주장·증명하면 되고, 상대방인 채무자가 ‘채권양도계약이 적법하게 해제되지 아니한 사실’을 주장·증명하여야 한다.

나아가, 선의인 채무자는 양수인에게 대항할 수 있는 사유로 양도인에게 대항할 수 있는데, 예컨대, 해제 등 사실의 통지와 같은 대항요건이 갖추어질 때까지 양도계약의 해제 등을 알지 못한 선의인 채무자는 해제 등의 통지가 있는 다음에도 그 통지 전에 취득한 양수인에 대한 반대채권에 의한 상계로써 양도인에게 대항할 수 있다.²⁷²³⁾ 판례²⁷²⁴⁾는 ‘해지 통지를 받은 채무자의 선의 또한 추정되고, 채무자가 악의라는 점은 그 선의를 다투는 자가 증명할 책임이 있다.’는 입장이다.

결국, ❶ 원채권자인 양도인(원고)이 채무자(피고)를 상대로 원채권의 이행을 청구하는 경우, 원고(양도인)의 피고(채무자)에 대한 이행청구 → 피고(채무자); 채권양도 항변 → 원고

2720) 92다4178(양도인이 원고로서 채무자인 피고에게 이행 청구한 사안); “원고는 1990. 10. 29. 피고 백OO에게 1989. 5. 26.자의 위 채권양도통지를 취소한다는 통지를 한 사실을 인정하고서 양수인인 강OO이 원고의 위 채권양도통지철회에 동의하였다고 볼 증거가 없어 위 채권양도통지철회는 그 효력이 없다고 판단하여 이를 배척하였다. … 위 인정 판단은 이를 수긍할 수 있고”

2721) 양도인은 양수인을 상대로 채무자에 대한 채권양도계약 해제의 통지를 소구할 수 있다(대법원 2011. 3. 24. 선고 2010다100711 판결).

2722) 대법원 2014. 4. 10. 선고 2013다76192 판결; “제3채무자가 질권설정 사실을 승낙한 후 그 질권설정계약이 합의해지된 경우 질권설정자가 그 해지를 이유로 제3채무자에게 원래의 채권으로 대항하려면 질권자가 제3채무자에게 해지 사실을 통지하여야 하고, 만일 질권자가 제3채무자에게 질권설정계약의 해지 사실을 통지하였다면, 설사 아직 해지가 되지 아니하였다고 하더라도 선의인 제3채무자는 질권설정자에게 대항할 수 있는 사유로 질권자에게 대항할 수 있다고 봄이 상당하다. 그리고 위와 같은 해지 통지가 있었다면 그 해지 사실은 추정되고, 그렇다면 해지 통지를 받은 제3채무자의 선의 또한 추정된다고 볼 것이어서 제3채무자가 악의라는 점은 그 선의를 다투는 질권자가 증명할 책임이 있다. 그리고 위와 같은 해지 사실의 통지는 질권자가 질권설정계약이 해제되었다는 사실을 제3채무자에게 알리는 이른바 관념의 통지로서, 그 통지는 제3채무자에게 도달함으로써 효력이 발생하고, 통지에 특별한 방식이 필요하지는 않다.” ⇨ 제3채무자인 甲 은행(피고)이 乙 회사(원고)와 丙 회사 간 예금채권에 대한 질권설정을 승낙하였는데, 질권자인 乙 회사가 甲 은행 지점에 모사전송의 방법으로 질권해제통지서를 전송하였고 甲 은행 직원이 질권해제통지서를 받은 직후 질권설정자인 丙 회사에 예금채권을 변제한 사안에서, 질권해제통지서에 통지의 상대방이 기재되어 있지 않았더라도 문서의 형식이나 기재 내용, 수신처 등에 비추어 통지의 상대방은 甲 은행이라고 볼 수밖에 없고, 乙 회사가 질권해제통지서를 모사전송의 방법으로 甲 은행에 전송함으로써 질권설정계약 해지의 통지는 甲 은행에 도달하여 효력이 발생하였다고 할 것이므로, 아직 乙 회사와 丙 회사 사이에 합의해지가 되지 아니한 경우에도 선의인 甲 은행으로서는 丙 회사에 대한 변제를 乙 회사에도 유효하다고 주장할 수 있다고 한 사례.

2723) 대법원 2012. 11. 29. 선고 2011다17953 판결(원고가 피고에 대한 공탁금반환채권을 소외 회사에 양도하고 그 양도사실을 피고에게 통지한 후 원고와 소외 회사가 위 채권양도계약을 해제하기로 합의하고 이를 피고에게 통지하였으나, 그 통지가 있기 전에 피고가 소외 회사에 대하여 상계적상에 있는 반대채권을 가지고 있었다고 인정하고, 나아가 피고는 위 합의해제 이후 원고에게 상계로써 대항할 수 있다고 본 원심 판단이 정당하다고 한 예).

2724) 대법원 2014. 4. 10. 선고 2013다76192 판결.

(양도인); 채권양도계약 해제(‘양수인의 피고에 대한 해제 통지 및 도달’ 사실)의 재항변 → 피고(채무자); ‘채권양도계약이 해제되지 않았다’는 재재항변, (채권양도계약이 적법하게 해제된 경우) ‘해제 통지 도달 전 양수인에 대한 변제 등 대항 가능한 사유’(민법 제452조 ①)에 기한 재재항변 → 원고(양도인); ‘해제 사실에 대한 피고 악의’의 재재재항변의 순으로 공격방어가 이루어질 수 있다.

한편, ② 양수인(원고)이 채무자(피고)를 상대로 양수금의 이행을 청구하는 경우, 원고(양수인)의 피고(채무자)에 대한 이행청구 → 피고(채무자); 채권양도 해제(‘원고의 피고에 대한 해제 사실의 통지 및 도달’ 사실 등²⁷²⁵⁾의 항변 → 원고(양수인); ‘채권양도계약이 해제되지 않았다’는 재항변 → 피고(채무자); ‘해제 통지 후 양도인에 대한 변제 등 대항 가능한 사유’(민법 제452조 ①)에 기한 재재항변 → 원고(양수인); ‘채권양도계약 미해제에 대한 피고 악의’의 재재재항변의 순으로 공격방어가 이루어질 수 있다.

사) 가압류된 금전채권 양수인의 양수금 이행청구

가압류된 채권도 이를 양도하는 데 아무런 제한이 없으나, 가압류된 채권을 양수받은 양수인은 ‘가압류에 의하여 권리가 제한된 상태의 채권’을 양수받는다²⁷²⁶⁾고 보아야 하고, ²⁷²⁶⁾ 이는 채권을 양도받았으나 확정일자 있는 양도통지나 승낙에 의한 대항요건을 갖추지 아니하는 사이에 양도된 채권이 가압류된 경우에도 동일하다.²⁷²⁷⁾ 가압류 집행 ‘취소’ 통지가 제3채무자에게 송달된 경우, 채권양수인은 ‘가압류 부담이 없는 채권’을 취득하고, 그 후 항고심에서 가압류 취소 결정을 취소하고 가압류결정을 인가하더라도 마찬가지이다.²⁷²⁸⁾

2725) 한편, ‘양수인’의 ‘채무자’에 대한 이행 청구 사건에서도, 78다468 판결은 ‘비록 채권양도인과 양수인 간의 채권양도계약이 해제되었고 양도인이 채무자에게 양도철회통지를 하였다 할지라도 이것을 채권양수인에게는 대항할 수 없는 것’이라고 판시하여, 채권양도계약 해제 시 양수인의 동의를 얻어 통지가 철회되지 않는 한 ‘채무자’는 ‘양수인’에 대항할 수 없다고 하였으나, 이는 타당한 것이 아니다. 78다468 판결에 나타나 있는 그 원심이 판시한 대로, “채권양도의 통지가 채권양도에 있어 채무자에 대한 대항요건인 것과 같이 채권양도 통지 철회도 어디까지나 채권양도 계약이 무효 또는 해제된 경우에 있어 채무자에 대한 대항요건에 불과하다 할 것이고, 채권양도계약이 있고 그 대항요건이 구비된 후에 채권양도계약이 해제된 경우에는 당사자 사이에는 채권은 당연히 양도인에게 복귀하고 원상으로 회복되는 것으로 다만 양도인이 양수인의 동의를 얻어 채무자에 그 해제의 사실을 통지하지 않으면 양도인은 이를 채무자에 대항할 수 없음에 그치고 위 민법 제452조 제2항은 채권양도인으로부터 채무자에게 일단 채권양도 통지가 된 후에는 그 채권양도 계약이 처음부터 무효이거나 사후에 해제가 되더라도 양도인이 양수인과 합의하여 적법한 채권양도 통지의 철회를 하기까지는 채무자로 하여금 채권양수인을 진정한 채권자로 인정하여 그에게 채무의 지급을 강요하는 취지를 규정한 것은 아니라고 할 것’이므로, “위 채권양도의 철회에 있어 비록 양도인이 양수인인 원고의 동의를 받지 아니하였다 하더라도 위 채권양도계약이 적법히 해제된 이상 원고는 위 양수채권에 대하여 아무런 권원이 없게 된 것인즉 채무자인 피고는 채권양수인이었던 원고에 대한 채무의 지급을 거절할 수 있다”라고 봄이 타당하다.

2726) 대법원 2000. 4. 11. 선고 99다23888 판결.

2727) 대법원 2002. 4. 26. 선고 2001다59033 판결. 동일 채권에 대한 채권양수인과 가압류채권자 사이의 우열은 확정일자 있는 채권양도 통지와 가압류결정 정보의 채무자 내지 제3채무자에 대한 도달의 선후에 의하여 결정된다.

일반적으로 채권에 대한 가압류가 있더라도 이는 채무자가 제3채무자로부터 현실로 금부를 추심하는 것만을 금지하는 것일 뿐 채무자는 제3채무자를 상대로 그 이행을 구하는 소송을 제기할 수 있고 법원은 가압류가 되어 있음을 이유로 이를 배척할 수는 없는 것이 원칙²⁷²⁹⁾이므로, 가압류된 금전채권의 양수인이 양수금의 이행을 청구한 경우 가압류가 되어 있다는 이유로 배척되지는 않는다.

채권가압류의 처분금지 효력은²⁷³⁰⁾ 본안소송에서 가압류채권자가 승소하여 집행권원

2728) 대법원 2022. 1. 27. 선고 2017다256378 판결: “채권가압류취소결정의 집행으로서 집행법원이 제3채무자에게 가압류집행취소통지서를 송달한 경우 그 효력은 확정적이므로, 채권가압류결정이 제3채무자에게 송달된 상태에서 그 채권을 양수하여 확정일자 있는 통지 등에 의한 대항요건을 갖춘 채권양수인은 위와 같이 가압류집행취소통지서가 제3채무자에게 송달된 이후에는 더 이상 처분금지효의 제한을 받지 않고 아무런 부담이 없는 채권 취득의 효력을 가압류채권자에게 대항할 수 있게 된다. 위와 같이 가압류취소결정의 집행이 완료된 이상 그 이후 항고심에서 가압류취소결정을 취소하여 가압류결정을 인가하였다고 하더라도, 이미 취소된 가압류집행이 소급하여 부활하는 것은 아니므로, 채권양수인이 아무런 부담이 없는 채권 취득의 효력을 가압류채권자에게 대항할 수 있음은 마땅하지 않다.”(원고가 소외 1의 피고에 대한 임대차보증금반환채권을 가압류한 상태에서 소외 2가 소외 1로부터 위 보증금반환채권을 양수하였는데, 그 후 가압류취소결정에 따라 제3채무자인 피고에게 집행취소통지가 송달된 사안에서, 소외 2는 가압류의 부담이 없는 보증금반환채권을 취득하게 되었고, 이는 원고가 항고심에서 가압류결정을 인가하는 결정을 받았다고 하더라도 달리 볼 수 없으므로, 위 가압류인가결정 후 원고가 받은 채권압류 및 추심명령은 존재하지 않는 채권에 대한 것으로서 효력이 없다 하여, 원고의 추심금청구를 ‘기각’한 예 ➡ 추심금청구의 원고적격 흠결로 ‘각하’함이 옳았다).

2729) 대법원 2002. 4. 26. 선고 2001다59033 판결(“왜냐하면 채무자로서는 제3채무자에 대한 그의 채권이 가압류되어 있다 하더라도 집행권원을 취득할 필요가 있고 또는 시효를 중단할 필요도 있는 경우도 있을 것이며 또한 소송 계속 중에 가압류가 행하여진 경우에 이를 이유로 청구가 배척된다면 장차 가압류가 취소된 후 다시 소를 제기하여야 하는 불편함이 있는데 반하여 제3채무자로서는 이행을 명하는 판결이 있더라도 집행단계에서 이를 저지하면 될 것이기 때문이다.”).

○ 대법원 2020. 6. 25. 선고 2016두55896 판결: “채권의 가압류는 제3채무자에 대하여 채무자에게 지급하는 것을 금지하는 데 그칠 뿐이므로, 가압류가 있더라도 그 채권의 이행기가 도래한 때에는 제3채무자는 그 지체 책임을 면할 수 없고, 이러한 경우 제3채무자로서는 민사집행법 제291조, 제248조 제1항에 의한 공탁을 함으로써 이중변제의 위험에서 벗어날 수 있으며, 이로써 이행지체의 책임도 면하게 된다.” ⇨ 민사집행법 제291조(가압류집행에 대한 본집행의 준용) 가압류의 집행에 대하여는 강제집행에 관한 규정을 준용한다. 제248조(제3채무자의 채무액의 공탁) ① 제3채무자는 압류에 관련된 금전채권의 전액을 공탁할 수 있다.

○ 대법원 2008. 5. 15. 선고 2006다74693 판결: “민사집행법 제248조 제1항은 … 채권자의 공탁청구, 추심청구, 경합 여부 등을 따질 필요 없이 당해 압류에 관련된 채권 전액을 공탁할 수 있도록 규정하고 있는바, 이에 따라 금전채권의 일부만이 압류되었음에도 그 채권 전액을 공탁한 경우에는 그 공탁금 중 압류의 효력이 미치는 금전채권액은 그 성질상 당연히 집행공탁으로 보아야 하나, 압류금액을 초과하는 부분은 압류의 효력이 미치지 않으므로 집행공탁이 아니라 변제공탁으로 보아야 한다.”

2730) ◎ 채권 압류의 처분금지 효력

○ 민사집행법 제227조(금전채권의 압류) ① 금전채권을 압류할 때에는 법원은 제3채무자에게 채무자에 대한 지급을 금지하고 채무자에게 채권의 처분과 영수를 금지하여야 한다. ② 압류명령은 제3채무자와 채무자에게 송달하여야 한다. ③ 압류명령이 제3채무자에게 송달되면 압류의 효력이 생긴다. ④ 압류명령의 신청에 관한 재판에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다. 제296조(동산가압류집행) ③ 채권의 가압류에는 제3채무자에 대하여 채무자에게 지급하여서는 아니 된다는 명령만을 하여야 한다.

○ 채권가압류 주문례: 1. 채무자의 제3채무자에 대한 별지 기재 채권을 가압류한다. 2. 제3채무자는 채무자에게 위 채권에 관한 지급을 하여서는 아니 된다. 3. 채무자는 다음 청구금액을 공탁하고 집행정지 또는 그 취소를 신청할 수 있다. / 채권압류 주문례: 1. 채무자의 제3채무자에 대한 별지 기재 채권을 압류한다. 2. 제3채무자는 채무자에게 위 채권에 관한 지급을 하여서는 아니 된다. 3. 채무자는 위 채권의 처분과 영수를 하여서는 아니 된다.

○ 상대적 효력: 압류의 처분금지 효력은 절대적인 것이 아니고, 채무자의 처분행위 또는 제3채무자의 변제로써 처분 또는 변제 전에 집행절차에 참가한 압류채권자나 배당요구채권자에게 대항하지 못한다는 의미에서의

을 얻는 등으로 피보전권리의 존재가 확정되는 것을 조건으로 하여 발생하는 것이므로, 채권가압류결정의 채권자가 본안소송에서 승소하는 등으로 집행권원을 취득하고 '집행'까지 이루어진 경우에는 가압류에 의하여 권리가 제한된 상태의 채권을 양수받는 양수인에 대한 채권양도는 무효가 되므로,²⁷³¹⁾ 금전채권이 가압류된 후 그 채권의 양도가 이루어지고 채권양수인이 양수금 이행청구를 하였는데 위 가압류를 본압류로 전이하는 채권압류 및 전부명령이 있고 피고가 이를 항변으로 삼게 되면 위 양수금 청구는 이유 없어 기각된다.

채권에 대한 압류 및 추심명령이 있으면 제3채무자에 대한 이행의 소는 추심채권자만이 제기할 수 있고 채무자는 피압류채권에 대한 이행소송을 제기할 당사자적격을 상실하므로, 채권이 가압류된 후 그 채권의 양도가 이루어지고 채권양수인이 양수금 이행청구를 하였는데 위 가압류를 본압류로 전이하는 채권압류 및 추심명령이 있게 되면 위 양수금 청구의 소는 당사자적격 흠결의 직권조사사항으로 부적법 각하된다.²⁷³²⁾

아) 채권양수인의 소송법상 '승계인'으로서의 지위

채권 양수인은 민사소송법 제218조(기판력의 주관적 범위),²⁷³³⁾ 제81조(승계인의 소송참가)와 제82조(승계인의 소송인수),²⁷³⁴⁾ 민사집행법 제31조(승계집행문)²⁷³⁵⁾에서 정하고 있는

상대적 효력만을 가지는 것이어서, 압류의 효력발생 전에 채무자가 처분하였거나 제3채무자가 변제한 경우에는, 그 보다 먼저 압류한 채권자가 있어 그 채권자에게는 대항할 수 없는 사정이 있더라도, 그 처분이나 변제 후에 압류명령을 얻은 채권자에 대하여는 유효한 처분 또는 변제가 된다(2001다10748: 채권자인 원고의 압류 추심명령 전에 제3채무자인 피고가 채무자에게 피압류채권을 변제한 경우, 원고에게 그 전액으로써 변제의 효력을 주장할 수 있다고 한 예).

2731) 대법원 2002. 4. 26. 선고 2001다59033 판결: 피고가 임대인인 원고에 대한 소외 임차인의 보증금반환채권의 일부를 양도받았으나 확정일자 있는 양도통지 또는 승낙에 의한 대항요건을 갖추지 아니하는 사이에 임차인의 채권자들이 위 보증금반환채권 전부를 가압류하였으므로 피고는 위 가압류에 의하여 제한받은 상태의 채권을 양도받게 되었고, 이는 피고가 원고를 상대로 위 양수금의 지급을 명하는 판결을 받았다고 하여 달리 볼 수 없으며, 그 후 임차인의 채권자가 임차인에 대한 집행권원에 기하여 가압류를 본압류로 전이하는 압류 및 추심명령을 받았고, 나아가 원고가 채권가압류의 중복 등을 이유로 하는 집행공탁을 한 결과 그 공탁금이 가압류채권자들에게 배당되까지 하였으므로 이로써 피고에 대한 채권양도는 확정적으로 효력을 잃게 되었다 할 것이고, 따라서 원고는 이를 이유로 피고에 대하여 위 확정판결에 의한 강제집행의 배제를 구할 수 있다고 한 예.

2732) 대법원 2000. 4. 11. 선고 99다23888 판결.

2733) 민사소송법 제218조(기판력의 주관적 범위) ① 확정판결은 당사자, 변론을 종결한 뒤의 승계인(변론 없이 한 판결의 경우에는 판결을 선고한 뒤의 승계인) 또는 그를 위하여 청구의 목적물을 소지한 사람에 대하여 효력이 미친다.

2734) 민사소송법 제81조(승계인의 소송참가) 소송이 법원에 계속되어 있는 동안에 제3자가 소송목적인 권리 또는 의무의 전부나 일부를 승계하였다고 주장하며 제79조의 규정에 따라 소송에 참가한 경우 그 참가는 소송이 법원에 처음 계속된 때에 소급하여 시효의 중단 또는 법률상 기간준수의 효력이 생긴다. 제82조(승계인의 소송인수) ① 소송이 법원에 계속되어 있는 동안에 제3자가 소송목적인 권리 또는 의무의 전부나 일부를 승계한 때에는 법원은 당사자의 신청에 따라 그 제3자로 하여금 소송을 인수하게 할 수 있다. ③ 제1항의 소송인수의 경우에는 제80조의 규정 가운데 탈퇴 및 판결의 효력에 관한 것과, 제81조의 규정 가운데 참가의 효력에 관한 것을 준용한다. 여기서의 '승계'는 '특정승계'를 의미한다. 상속, 합병과 같은 포괄승계의 경우에는 '당연승계'가 일어나는데, 소송절차가 중단되는 경우에는 소송수계절차를 밟아 속행하게 된다.

2735) 민사집행법 제31조(승계집행문) ① 집행문은 판결에 표시된 채권자의 승계인을 위하여 내어 주거나 판결에

‘승계인’에 해당한다. 여기에서 ‘승계’란, 소송물²⁷³⁶⁾인 실제법상 권리의무 자체의 승계²⁷³⁷⁾뿐만 아니라 제정물(분쟁의 대상이 된 목적물)에 관한 당사자적격의 승계²⁷³⁸⁾를 포함한다(적격승계설).

승계가 변론종결 전의 것인지 변론종결 후의 것인지 여부의 판단 기준 시점은 권리변동의 효력이 생기는 때 즉, 채권양도의 경우 ‘채무자에 대한 대항요건(채무자에 대한 통지 또는 채무자의 승낙) 구비 시점’이다.²⁷³⁹⁾

‘권리승계형 승계참가’²⁷⁴⁰⁾의 경우에, 원고가 승계참가인의 승계 여부에 대해 다투지 않으면서도 소송탈퇴, 소 취하 등을 하지 않거나 이에 대하여 피고가 부동의하여 원고가 소송에 남아 있다면, 승계로 인해 중첩된 원고와 승계참가인의 청구 사이에는 필수적

표시된 채무자의 승계인에 대한 집행을 위하여 내어 줄 수 있다. 다만, 그 승계가 법원에 명백한 사실이거나, 증명서로 승계를 증명한 때에 한한다.

2736) 채무자나 소유자가 제기한 해당이의의 소 계속 중에 채무자나 소유자의 배당받을 권리를 양수한 것은 소송목적인 권리를 승계한 경우에 해당하지 않고 양수인의 승계참가신청은 부적법하다(대법원 2023. 2. 23. 선고 2022다285288 판결).

2737) 채권양도, 전부명령, 면책적 채무인수, 계약인수 등. ◀ 토지의 불법점유로 인한 부당이득반환청구권은 토지소유를 요건으로 하므로 토지 소유권이 다른 사람으로 이전된 이후에는 더 이상 발생하지 않고 그에 대한 양도도 있을 수 없으므로, ‘인도 시까지’의 부당이득반환을 명한 전소 확정판결을 받은 종전 소유자로부터 토지 소유권을 이전받은 후 자신이 토지 소유권을 취득한 이후의 부당이득반환을 구하는 전득자는, 종전 소유자의 전소 확정판결의 ‘소송물’을 양수한 변론 종결 뒤의 승계인에 해당하지 않는다(대법원 2023. 6. 29. 선고 2021다206349 판결).

2738) 대지 소유권에 기한 건물 철거 및 대지 인도 소송의 대상인 건물의 양도(91다650, 667), 신주발행무효의 소의 원고 적격의 근거가 되는 주식의 양도(2000다42786), 공유물분할소송의 대상인 부동산 공유지분의 양도(2013다78556) 등.

2739) ㉠ 채권양도 대항요건의 구비 시점과 승계참가신청의 적법 여부

소송 계속 중 소송목적인 채권을 양수하여 대항요건을 갖춘 사람은 소송에 참가할 수 있다. 채권양수인이 소송 계속 중의 승계인이라고 주장하며 참가신청을 한 경우에, 채권자로서의 지위의 승계가 소송계속 중에 이루어진 것인지 여부는 채권양도의 합의가 이루어진 때가 아니라 ‘대항요건이 갖추어진 때’를 기준으로 판단한다(대법원 2020. 9. 3. 선고 2020다210747 판결). 소송 제기 전에 채권양도계약이 있고 그 대항요건을 소송계속 중에 갖춘 경우에는, 채권양수인의 승계참가신청이 적법하나, 채권양도계약 및 그 대항요건의 구비가 소 제기 이전에 모두 이루어진 경우의 승계참가신청은 부적법하다. 법률심인 상고심에서는 승계인의 소송참가가 허용되지 않는다(2002다48399).

○ 대법원 2019. 5. 16. 선고 2016다8589 판결: “피고와 승계참가인은 이 사건 배당절차가 개시되기 전에 이 사건 채권양도계약을 체결하였고, 그 대항요건을 갖추지 않고 있던 중 이 사건 배당이의의 소송이 제기되었으며, 원고 보조참가인이 2012. 1. 6.자 상고이유서를 제출함으로써 채권양도를 승인한 이후, 비로소 승계참가인이 ‘피고로부터 원고 보조참가인에 대한 채권을 양수하였다’고 주장하면서 이 사건 승계참가신청을 하였음을 알 수 있다. … 승계참가인은 채권양도의 대항요건을 갖추기 전까지 채무자에 대하여 아무런 권리주장을 할 수 없음은 물론, 이 사건 배당절차에서도 피고로부터 채권을 양도받았다고 주장하면서 적법하게 배당을 받을 수 없다. 따라서 … 배당이의의 소송 제기 전에 채권양도가 있었고, 그 대항요건을 배당이의의 소송계속 중에 갖추었다면, 대항요건을 갖춘 이후에야 비로소 채권양수인으로서의 배당이의의 소송에 승계참가하여 채권양도인의 승계인으로서 배당받을 권리가 있음을 주장할 수 있다고 보아야 한다. 그러므로 원심이 이 사건 승계참가신청이 적법하다고 판단한 것은 정당하고 … 원고는 83다카1027 판결을 들어 승계참가신청이 부적법하다고 주장하나, 위 판결은 채권양도 및 그 대항요건이 소 제기 이전에 모두 갖추어진 사안이어서 이 사건에 원용하기에는 적절하지 않다.”

2740) 소송이 법원에 계속되어 있는 동안에 제3자가 소송목적인 권리의 전부나 일부를 승계하였다고 주장하며 민사소송법 제81조에 따라 소송에 참가한 경우.

공동소송에 관한 민사소송법 제67조가 적용된다.²⁷⁴¹⁾

집행권원상의 청구권이 양도되어 '대항요건'을 갖춘 경우에는 '집행당사자적격'이 양수인으로 변경되고, 양수인이 '승계집행문을 부여'받음에 따라 '집행채권자'가 양수인으로 확정된다.²⁷⁴²⁾

2741) 대법원 2019. 10. 23. 선고 2012다46170 전원합의체 판결: "권리승계형 승계참가에서 피참가인인 원고가 소송탈퇴, 소 취하(일부 취하의 의미를 갖는 청구감축 포함) 등을 하지 않아 승계된 부분에 관한 원고의 청구가 그대로 유지되는 경우 원고의 피고에 대한 청구와 승계참가인의 피고에 대한 청구는 그 주장 자체로 법률상 양립할 수 없는 관계에 있다. 원고의 피고에 대한 채권이 존재하는 경우 승계참가인이 승계 원인으로 주장하는 채권양도나 전부명령에 의하여 채권이 법률상 유효하게 승계되었는지 여부에 따라 원고 또는 승계참가인 중 어느 쪽의 청구는 인용되고 다른 쪽의 청구는 기각되어 두 청구가 모두 인용될 수는 없기 때문이다. 따라서 권리승계형 승계참가의 경우에도 원고의 청구가 그대로 유지되고 있는 한 독립당사자참가소송이나 예비적·선택적 공동소송과 마찬가지로 필수적 공동소송에 관한 규정을 적용하여 같은 소송 절차에서 두 청구에 대한 판단의 모순, 저촉을 방지하고 이를 합일적으로 확정할 필요성이 있다. 민사소송법 제81조는 승계인이 독립당사자참가에 관한 제79조에 따라 소송에 참가할 것을 정하는데, 제79조는 제2항에서 필수적 공동소송에 관한 특칙인 제67조를 준용하고 있으므로 제81조는 승계참가에 관하여도 필수적 공동소송에 관한 특별규정을 준용할 근거가 된다고 할 수 있다." ① 원고(수급인)는 피고들(도급인)을 상대로 공사 정산금의 지급을 구하였고, ② 원고 승계참가인은 위 정산금 채권 중 일부에 관하여 채권압류 및 전부명령을 받은 뒤, 제1심 소송 계속 중 피고들에 대하여 전부금의 지급을 구하면서 승계참가신청을 하였는데, 원고는 승계참가인의 승계 여부에 대해 다투지 않았으나 승계참가한 부분의 소를 일부 취하지 않았으나, ③ 제1심은 인정된 정산금 채권 전부가 채권압류 및 전부명령으로 인하여 모두 승계참가인에게 이전되었음을 이유로, 원고의 청구를 기각하고 승계참가인의 청구를 일부 인용하였고, ④ 이에 승계참가인과 피고들은 자신의 패소 부분에 대해 항소하였으나 원고는 항소하지 않았는데, ⑤ 원심 계속 중 피고들이 승계참가인의 전부명령이 압류 경합으로 무효라고 다투자 원고는 부대항소를 제기하였고, ⑥ 이에 원심은 승계참가인의 전부명령이 무효라고 판단하고, 원고의 부대항소를 받아들여 원고의 청구를 일부 인용하고 승계참가인의 청구를 기각하였으며, ⑦ 피고들은 상고이유로, 원고가 제1심에서 패소한 뒤 불복하지 않아 원고에 대한 판결은 분리확정되었고 그에 따라 원고가 제기한 부대항소는 부적법하므로 원심이 원고의 부대항소를 받아들인 것은 잘못이라고 주장한 데 대하여, 대법원은, '승계된 부분에 관한 원고와 승계참가인의 청구 사이에는 필수적 공동소송에 관한 민사소송법 제67조가 적용되므로, 제1심판결 중 원고의 청구를 기각한 부분에 대하여 원고가 항소하지 않았다고 하더라도, 원고 청구 부분을 포함한 제1심판결 전체의 확정 이 사건 전부에 관하여 이심의 효력이 생기고, 원고가 원심에서 제기한 부대항소는 적법하다.'라고 하여, 원심 판단에 잘못이 없다고 한 예. [보충의견] 구체적인 소송절차의 진행과 심리 방법에 관하여 상세히 적고 있다.

2742) ○ 대법원 2019. 1. 31. 선고 2015다26009 판결: "집행권원상의 청구권(이하 '집행채권'이라 한다)이 양도되어 대항요건을 갖춘 경우에는 집행당사자적격이 양수인으로 변경되며, 양수인이 승계집행문을 부여받음에 따라 집행채권자가 양수인으로 확정된다. 승계집행문의 부여로 인하여 양도인에 대한 기존 집행권원의 집행력은 소멸한다. 이러한 법리에 비추어 보면, 민사집행법 제248조에 따라 공탁이 이루어져 배당절차가 개시된 다음 집행채권이 양도되고 그 채무자에게 양도 통지를 했더라도, 양수인이 승계집행문을 부여받아 집행법원에 제출하지 않은 이상, 집행법원은 여전히 배당절차에서 양도인을 배당금채권자로 취급할 수밖에 없다. 이러한 상태에서는 양수인이 집행법원을 상대로 자신에게 배당금을 지급하여 달라고 청구할 수 없다. 양수인이 집행채권 양수 사실을 집행법원에 소명하였다고 하더라도 마찬가지이다. 집행채권의 양도와 채무자에 대한 양도 통지가 있었더라도, 승계집행문의 부여·제출 전에는 배당금채권은 여전히 양도인의 책임재산으로 남아 있게 된다. 따라서 승계집행문의 부여·제출 전에 양수인의 채권자가 위 배당금채권에 대한 압류 및 전부명령을 받았다고 하더라도, 이는 무효라고 보아야 한다."

○ 대법원 2008. 2. 1. 선고 2005다23889 판결: "(승계집행문의 부여로 인하여 양도인에 대한 기존 집행권원의 집행력이 소멸된) 후 양도인을 상대로 제기한 청구이의의 소는 피고적격이 없는 자를 상대로 한 소이거나 이미 집행력이 소멸한 집행권원의 집행력 배제를 구하는 것으로 권리보호의 이익이 없어 부적법하다."

○ 대법원 2014. 11. 13. 선고 2010다63591 판결: "채권자가 집행권원에 기하여 채권압류 및 추심명령을 받은 후 그 집행권원상의 채권을 양도하였다고 하더라도 양수인은 승계집행문을 부여받음으로써 비로소 집행채권자로 확정되는 것이므로, 양수인이 기존 집행권원에 대하여 승계집행문을 부여받지 않았다면, 양도인이 여전히 집행채권자의 지위에서 압류채권을 추심하거나 압류명령 신청을 취할 수 있다." ■ 승계집행문을

채권 양도인의 채무자에 대한 소송의 계속 중에 채권 양수인이 승계참가한 경우, 채권 양수인의 채무자에 대한 별도의 양수금 청구의 소는 '중복소송'에 해당한다.²⁷⁴³⁾

자) 채권양도와 사해행위취소

사해행위 후 채권자가 취소원인을 알면서 피보전채권을 양도하고 양수인이 그 채권을 보전하기 위하여 채권자취소권을 행사하는 경우, 채권 양도인이 취소원인을 안 날을 기준으로 제척기간 도과 여부를 판단한다.²⁷⁴⁴⁾ 채무자가 '금전채무'의 '변제에 갈음하여 또는 변제를 위하여' '다른 금전채권을 양도'하는 경우에 그 사해성의 판단 기준은 '변제'의 경우와 달리 하여 '대물변제'나 '담보제공행위'의 경우와 같이 본다.²⁷⁴⁵⁾ 사해성 판단 기준 시점은, 정지조건부 채권양도의 경우에도 '채권양도계약 체결 시'이고,²⁷⁴⁶⁾ 집합채권 양도담보 예약이 체결된 다음 예약완결권의 행사에 기하여 채권이 양도된 경우에는 양도담보 예약 시²⁷⁴⁷⁾이다.

사해행위인 채권양도계약의 취소에 따른 원상회복으로서, ① 채권이 이미 변제된 경우에는 가액배상으로서 채권자에게 직접 변제금원을 지급할 것을,²⁷⁴⁸⁾ ② 채권이 추심되지

부여받지 않은 양수인은 집행채권자의 지위에서 압류채권을 추심할 수 있는 권능이 없다(대법원 2008. 8. 11. 선고 2008다32310 판결).

2743) 대법원 2017. 11. 14. 선고 2017다23066 판결; "법원에 계속되어 있는 사건에 대하여 당사자는 다시 소를 제기하지 못한다(민사소송법 제259조). 따라서 당사자와 소송물이 동일한 소송이 시간을 달리하여 제기된 경우 전소가 후소의 변론종결 시까지 취하·각하 등에 의하여 소송계속이 소멸되지 않으면 후소는 중복제소금지 에 위반하여 제기된 소송으로서 부적법하다. 한편 확정된 승소판결에는 기판력이 있으므로 승소 확정판결을 받은 당사자가 전소의 상대방을 상대로 다시 승소 확정판결의 전소와 동일한 청구의 소를 제기하는 경우, 특별한 사정이 없는 한 후소는 권리보호의 이익이 없어 부적법하다." ㉠ 갑 보험회사(채권양도인)가 피고(채무자)와 체결한 보증보험계약에 따라 보험금을 지급한 후 피고를 상대로 구상금의 지급을 구하는 소를 제기하였고, 항소심에서 원고(채권양수인)가 갑회사로부터 채권을 양수하였다고 주장하며 승계참가신청을 하여 원고의 청구를 전부 인용하는 판결이 선고·확정되었는데, 원고가 위 판결이 선고되기 전 피고를 상대로 갑 회사로부터 양수받은 채권의 지급을 구하는 소를 제기한 사안에서, 원고의 청구는 중복소송에 해당하고 선행사건의 항소심 판결이 그대로 확정되었으므로 권리보호의 이익도 없어 부적법하다고 한 사례. [비교] 채무자가 제3채무자를 상대로 제기한 이행의 소가 법원에 계속되어 있는 경우에도, 압류 및 추심명령을 받은 채권자는 제3채무자를 상대로 압류된 채권의 이행을 청구하는 추심의 소를 제기할 수 있고, 그 추심의 소는 채무자가 제기한 이행의 소에 대한 관제에서 중복된 소제기에 해당하지 않는다(대법원 2013. 12. 18. 선고 2013다202120 전원합의체 판결).

2744) 대법원 2018. 4. 10. 선고 2016다272311 판결.

2745) 대법원 2010. 9. 30. 선고 2007다2718 판결, 대법원 2022. 1. 14. 선고 2018다295103 판결 등. '기존 금전채무'의 '변제에 갈음하여' '다른 금전채권을 양도'하는 경우에 사해성의 판단 기준을 변제의 경우와 마찬가지로 본 2003다1205 판결, 2003다60822 판결은 사실상 변경된 것으로 볼 수 있다.

2746) 대법원 2013. 6. 28. 선고 2013다8564 판결.

2747) 대법원 2016. 7. 14. 선고 2014다233268 판결.

2748) 대법원 2003. 11. 28. 선고 2003다50061 판결. 수익자가 제3채무자로부터 지급받은 금액 중 상당한 금액을 채무자에게 반환하였다고 하더라도 양도받은 채권 자체를 반환한 것이 아닌 이상 가액배상의 의무를 면하는 것은 아니다(대법원 2022. 1. 14. 선고 2018다295103 판결). 고의의 불법행위로 인한 손해배상채권의 채무자는 그 채권을 수동채권으로 한 상계로 채권자에게 대항하지 못하고(민법 제496조) 그 결과 그 채권이 양도된 경우에 양수인에게도 상계로 대항할 수 없게 되나(민법 제451조 제2항 참조), 그 채권양도가 사해행위에 해당하는 경우 그 손해배상채권의 채무자가 채권양도인에 대한 채권자 지위에서 채권자취소권을 행사하여 채권양

않은 경우에는 수익자가 제3채무자에게 채권양도가 취소되었다는 취지의 통지를 하도록 각각 청구할 수 있는데, ②의 경우 채권자는 채무자를 대위하여 제3채무자에게 채권에 관한 지급을 청구할 수는 없다.²⁷⁴⁹⁾

2) 채무인수

가) 면책적 채무인수

(1) 인수금 청구의 요건사실

채권자의 면책적 채무 인수인에 대한 인수금 청구의 요건사실은, ① ‘원고의 채권 발생원인’ 사실, ② ‘채무자와 피고(=인수인) 사이의 면책적 채무 인수계약’ 및 ‘채권자의 승낙’^{2750) 2751)} 사실이다. ② 요건은, ‘채권자·인수인 사이의 인수계약’²⁷⁵²⁾으로 대체

도의 취소를 구함과 아울러 그 취소에 따른 원상회복의 방법으로 직접 자신 앞으로 가액배상의 지급을 구하는 것 자체는 민법 제496조에 반하지 않으므로 허용된다(대법원 2011. 6. 10. 선고 2011다8980, 8997 판결).
2749) 대법원 2015. 11. 17. 선고 2012다2743 판결 : “수익자가 제3채무자로부터 아직 그 채권을 추심하지 아니한 때에는, 채권자는 사해행위취소에 따른 원상회복으로서 수익자가 제3채무자에 대하여 채권양도가 취소되었다는 취지의 통지를 하도록 청구할 수 있다. … 채권자와 수익자의 관계에서 그 채권이 채무자의 책임재산으로 취급될 뿐, 채무자가 직접 그 채권을 취득하여 권리자로 되는 것은 아니므로, 채권자는 채무자를 대위하여 제3채무자에게 그 채권에 관한 지급을 청구할 수 없다.” ─ 대위청구는 피대위채권의 부존재로 기각된다.

2750) 민법 제454조(채무자와의 계약에 의한 채무인수) ① 제3자가 채무자와의 계약으로 채무를 인수한 경우에는 채권자의 승낙에 의하여 그 효력이 생긴다. ② 채권자의 승낙 또는 거절의 상대방은 채무자나 제3자이다.

2751) ◎ 채권자의 승낙

○ 채무자에 대한 채권을 상실시키는 효과가 있는 면책적 채무인수의 경우 채권자의 승낙은 계약의 효력발생요건이다(대법원 2013. 9. 13. 선고 2011다56033 판결).

○ 부동산의 매수인이 매매목적물에 관한 임대차보증금 반환채무 등을 인수하는 한편 그 채무액을 매대매금에서 공제하기로 약정한 경우, 면책적 채무인수로 보기 위해서는 이에 대한 채권자 즉 임차인의 승낙이 있어야 한다. 채무자인 매도인이나 제3자인 매수인은 임차인에게 임대차보증금 반환채무에 대한 매도인의 면책에 관한 승낙 여부를 최고할 수 있으며, 임차인이 상당한 기간 내에 확답을 발송하지 아니한 경우에는 이를 거절한 것으로 본다(민법 제455조). 한편 임차인의 승낙은 반드시 명시적 의사표시에 의하여야 하는 것은 아니고 묵시적 의사표시에 의하여서도 가능하다. 그러나 임차인이 채무자인 임대인을 면책시키는 것은 그의 채권을 처분하는 행위이므로, 만약 임대보증금 반환채권의 회수가능성 등이 의문시되는 상황이라면 임차인의 어떠한 행위를 임대차보증금 반환채무의 면책적 인수에 대한 묵시적 승낙의 의사표시에 해당한다고 쉽게 단정하여서는 아니 된다(대법원 2015. 5. 29. 선고 2012다84370 판결).

○ 채권자의 승낙은 반드시 명시적 의사표시에 의하여야 하는 것은 아니고 묵시적 의사표시에 의하여서도 가능한데, 채권자가 직접 채무인수인에 대하여 인수채무금의 지급을 청구하였다면 그 지급청구로써 묵시적으로 채무인수를 승낙한 것으로 보아야 한다(88다카29962).

○ 주택의 임차인이 제3자에 대한 대항력을 갖추기 전에 임차주택의 소유권이 양도되어 당연히 양수인이 임대차보증금 반환채무를 면책적으로 인수한 것으로 볼 수 없는 경우, 주택임차인의 어떠한 행위를 양도인과 양수인 간 임대차보증금 반환채무의 면책적 인수에 대한 묵시적 승낙의 의사표시에 해당한다고 볼 것인지 여부는, 그 행위 당시 임대차보증금의 객관적 회수가능성 등 제반 사정을 고려하여 ‘신중하게’ 판단하여야 한다(2008다39663). 제3자가 대여금 채무를 지급하기 위하여 발행한 당좌수표를 채권자가 교부받았거나 그 당좌수표를 채권자에게 발행한 이후 제3자가 매월 이자를 채권자에게 지급하여 왔다는 사정 등만으로는 제3자가 대여금 채무를 면책적으로 인수하였거나 채권자가 채무자와 제3자 사이의 면책적 채무인수의 약정을 묵시적으로 승낙한 것으로 볼 수는 없다(97다52493).

2752) 민법 제453조(채권자와의 계약에 의한 채무인수) ① 제3자는 채권자와의 계약으로 채무를 인수하여 채무자의 채무를 면하게 할 수 있다. 그러나 채무의 성질이 인수를 허용하지 아니하는 때에는 그러하지 아니하다. ② 이해관계 없는 제3자는 채무자의 의사에 반하여 채무를 인수하지 못한다.

될 수 있는데,²⁷⁵³⁾ 채무자는 이익을 얻는 데 지나지 아니하므로 채무자의 동의나 수익의 의사표시는 필요하지 않다.

채무인수가 면책적인가 중첩적인가 하는 것은 채무인수계약에 나타난 당사자의 의사 해석에 관한 문제로서, 채무인수가 면책적 인수인지, 중첩적 인수인지가 분명하지 아니한 때에는 이를 중첩적으로 인수한 것으로 보는 것이므로, 면책적 채무인수라고 보아야 할 특별한 사정이 있다는 점에 대한 증명책임은 이를 주장하는 측에게 있다.²⁷⁵⁴⁾

채권자의 채무자에 대한 이행청구의 경우, 위 ② 요건사실은 채무자의 채무 소멸의 면책 항변사실로 기능한다.²⁷⁵⁵⁾

(2) 기 판 력

채무자에 대한 확정판결의 기판력은 변론을 종결한 뒤의 면책적 채무인수인에 게 미치고,²⁷⁵⁶⁾ 당사자가 변론을 종결할 때까지 승계사실을 진술하지 아니한 때에는 변론을 종결한 뒤에 승계한 것으로 추정된다(민사소송법 제218조 제1, 2항).

2753) '채권자·채무자·인수인 사이의 3면 인수계약'으로 대체될 수도 있으나, 엄밀하게 보면 '3면 인수계약' 중 '채권자·인수인 사이의 계약' 부분만 요건사실이고, '채무자와의 계약' 부분은 '채무자 의사에 반하는 채무인수'라는 항변의 부인에 해당한다.

2754) 대법원 2002. 7. 12. 선고 2001다81948 판결.

2755) 대법원 2018. 5. 30. 선고 2017다241901 판결; "민사집행법 제143조 제1항에 따라 매수인이 관계채권자의 승낙을 얻어 매각대금의 지급을 갈음하여 채무를 인수한 경우 매수인이 현금으로 매각대금을 내는 것과 그 효과가 같다고 보아야 한다. 이러한 채무인수를 승낙한 관계채권자는 인수된 채무액 범위에서 채권의 만족을 얻은 것으로 보아야 하므로, 그 범위에서 채무자의 채무도 소멸하게 된다. 따라서 위 규정에서 정하고 있는 채무인수는 면책적 채무인수로 보아야 한다."

2756) ○ 대법원 2016. 9. 28. 선고 2016다13482 판결; "전소 변론종결 또는 판결선고 후에 채무자의 채무를 소멸시켜 당사자인 채무자의 지위를 승계하는 이른바 면책적 채무인수를 한 자는 변론종결 후의 승계인으로서 전소 확정판결의 기판력이 미치게 되므로" ⇨ 체육시설의 설치·이용에 관한 법률 제27조 제1항에 따라 양수인이 사업의 인허가와 관련한 공법상의 관리체제와 함께 기존 회원들에 대한 의무를 승계하는 경우, 양도인은 기존 회원들에 대한 의무를 면하게 되고, 양수인이 민사소송법 제218조 제1항 소정의 변론종결 후의 승계인에 해당하여, 원고(채권자)와 양도인 사이의 전소 확정판결의 기판력이 피고(양수인)에게도 미치므로, 원고는 위 확정판결에 따라 부여받은 승계집행문으로 집행을 하면 되는 것이지 피고를 상대로 다시 이 사건 소송을 구할 소의 이익이 없으므로, 결국 이 사건 소는 부적법하여 각하하여야 한다고 판시한 예.

○ 대법원 2016. 5. 27. 선고 2015다21967 판결; "민사집행법 제31조 제1항에서 '집행문은 판결에 표시된 채권자의 승계인을 위하여 내어 주거나 판결에 표시된 채무자의 승계인에 대한 집행을 위하여 내어 줄 수 있다.'라고 규정하고 있는바, 중첩적 채무인수는 당사자의 채무는 그대로 존속하며 이와 별개의 채무를 부담하는 것에 불과하므로 새로 채무의 이행을 소구하는 것은 별론으로 하고 판결에 표시된 채무자에 대한 판결의 기판력 및 집행력의 범위를 채무자 이외의 자에게 확장하여 승계집행문을 부여할 수는 없으나, 채무자의 채무를 소멸시켜 당사자인 채무자의 지위를 승계하는 이른바 면책적 채무인수는 위 조항에서 말하는 승계인에 해당한다고 볼 수 있다."

○ 대법원 1979. 3. 13. 선고 78다2330 판결; "영업양도인의 상호를 계속 사용하는 영업양수인이 상법 제42조 제1항에 의하여 그 양도인의 영업으로 인한 채무를 변제할 책임이 있다 하여도 그 채무에 관하여 이를 면책적으로 인수하는 등 특별한 사정이 없는 한 그 영업양수인을 곧 민사소송법 제204조의 변론종결후의 승계인에 해당한다고 할 수 없다 할 것임으로"

(3) 항 변

채무자와 인수인 간 채무인수계약을 채권자가 승낙한 후, 채무인수인이 채무인수계약을 적법하게 취소하려면, ① 채권자의 승낙이 있다든가 또는 ② 채권자의 인수계약 승낙 시 채무인수인의 취소권 유보를 승낙하였다는 등의 특별한 사정이 있어야 한다.²⁷⁵⁷⁾

인수인은 무효, 취소,²⁷⁵⁸⁾ 변제, 동시이행항변 등 채무자가 항변할 수 있는 사유로 채권자에게 대항할 수 있다.²⁷⁵⁹⁾

인수채무의 소멸시효기간은 채무인수와 동시에 이루어진 채무승인의 소멸시효 중단사유에 따라 채무인수일로부터 새로이 진행되고, 원래 5년 상사시효의 적용을 받던 채무라면 채무자 지위가 인수인으로 교체되더라도 그 소멸시효기간은 여전히 5년 상사시효의 적용을 받는다.²⁷⁶⁰⁾

이해관계 없는 제3자는 채무자의 의사에 반하여 채무를 인수하지 못하는데(민법 제453조 제2항), 인수계약의 무효를 주장하는 측에 ‘채무자의 의사에 반한다’는 점에 대한 증명책임이 있다.²⁷⁶¹⁾ 이는, 이해관계 없는 제3자가 채무자의 의사에 반하여 채무를 인수하여 변제한 다음 채무자에게 구상권을 행사하는 경우에 채무자의 항변사유가 된다.

나) 중첩적(= 병존적) 채무인수

(1) 인수금 청구의 요건사실

채무자와 인수인의 ‘합의’에 의한 중첩적 채무인수의 경우, 채권자의 인수인에 대한 인수금 청구의 요건사실은, ① ‘원고의 채권 발생원인’ 사실, ② ‘채무자와 피고 사이의 중첩적 채무 인수계약’ 및 ‘채권자의 수익의 의사표시’²⁷⁶²⁾ 사실이다. ② 요건은,

2757) 대법원 1962. 5. 17. 선고 62다161 판결.

2758) 인수인이 채무발생 원인인 계약의 취소권, 해제권을 행사할 수는 없고, 계약 당사자인 채무자에 의한 취소권, 해제권 행사로 채무가 소멸되었음을 항변할 수 있다.

2759) 민법 제458조(전채무자의 항변사유) 인수인은 전채무자의 항변할 수 있는 사유로 채권자에게 대항할 수 있다.

2760) 대법원 1999. 7. 9. 선고 99다12376 판결: “면책적 채무인수라 함은 채무의 동일성을 유지하면서 이를 종래의 채무자로부터 제3자인 인수인에게 이전하는 것을 목적으로 하는 계약으로서, 채무인수로 인하여 인수인은 종래의 채무자와 지위를 교체하여 새로이 당사자로서 채무관계에 들어서서 종래의 채무자와 동일한 채무를 부담하고 동시에 종래의 채무자는 채무관계에서 탈퇴하여 면책되는 것일 뿐이므로, 인수채무가 원래 5년의 상사시효의 적용을 받던 채무라면 그 후 면책적 채무인수에 따라 그 채무자의 지위가 인수인으로 교체되었다고 하더라도 그 소멸시효의 기간은 여전히 5년의 상사시효의 적용을 받는다 할 것이고, 이는 채무인수행위가 상행위나 보조적 상행위에 해당하지 아니한다고 하여 달리 볼 것이 아니다. 다만, 그 소멸시효기간은 채무인수와 동시에 이루어진 소멸시효 중단사유, 즉 채무승인에 따라 채무인수일로부터 새로이 진행되는 것일 뿐이므로 ….”

2761) 그 근거로는, ① 민법 제453조 제1항·제2항의 규정 형식, ② 채무자가 면책되는 것은 통상 채무자의 의사에 반하는 것이 아닌 점, ③ 민법 제469조의 ‘이해관계 없는 제3자의 변제’에서 ‘변제 효과를 다루는 상대방이 채무자의 의사에 반한 사실의 증명책임을 진다’는 견해가 타당한 점 등을 들 수 있다.

2762) © 채권자의 수익의 의사표시

○ 채무자와 인수인의 합의에 의한 중첩적 채무인수는 일종의 제3자를 위한 계약이라고 할 것이므로, 채권자는

‘원고와 인수인 사이의 인수계약’으로 대체될 수 있는데,²⁷⁶³⁾ 채무자는 이익을 얻는 데 지나지 아니하므로 채무자의 동의나 수익의 의사표시는 필요하지 않고, 채권자와 인수인과의 합의가 있는 이상 채무자의 의사에 반하여서도 이루어질 수 있다.²⁷⁶⁴⁾

사업이나 부동산을 매수하는 사람이 근저당채무 등 그 부동산에 결부된 부담을 인수하고 그 채무액만큼 매대대금을 공제하기로 약정하는 경우에, 매수인의 그러한 채무부담의 약정은 채권자의 승낙이 없는 한 매도인 측을 면책시키는 이른바 면책적 채무인수라고 볼 수 없고, 나아가서 그러한 약정이 이행인수에 불과한지 아니면 병존적 채무인수(= 제3자를 위한 계약)인지를 구별함에 있어서 그 판별 기준은, 계약 당사자에게 제3자 또는 채권자가 계약 당사자 일방 또는 채무인수인에 대하여 ‘직접 채권을 취득하게 할 의사’가 있는지 여부에 달려 있으며,²⁷⁶⁵⁾ 인수의 대상으로 된 채무의 책임을 구성하는 권리관계도 함께 양도된 경우이거나 채무인수인이 그 채무부담에 상응하는 대가를 얻을 때에는 특별한 사정이 없는 한 원칙적으로 이행인수가 아닌 병존적 채무인수로 보아야 한다(특별한 사정이 없는 한, ‘이행인수’로 보아야 한다는 판시도 있어 판례는 혼돈상태이다).²⁷⁶⁶⁾

인수인에 대하여 채무이행을 청구하거나 기타 채권자로서의 권리를 행사하는 방법으로 수익의 의사표시를 함으로써 인수인에 대하여 직접 청구할 권리를 갖게 된다. 이러한 점에서 채무자에 대한 채권을 상실시키는 효과가 있는 면책적 채무인수의 경우 채권자의 승낙을 계약의 효력발생요건으로 보아야 하는 것과는 달리, 채무자와 인수인의 합의에 의한 중첩적 채무인수의 경우 채권자의 수익의 의사표시는 그 계약의 성립요건이나 효력발생요건이 아니라 채권자가 인수인에 대하여 채권을 취득하기 위한 요건이다(대법원 2013. 9. 13. 선고 2011다56033 판결). 구 채무자와 채무인수자 사이의 제3자(채권자)를 위한 계약 체결 시에 채권자의 승낙이나 채무자 변경결자를 필요로 하는 것이 아니다(2007다54627).

○ 채무자와 인수인의 합의에 의한 중첩적 채무인수의 경우 채권자가 수익을 받지 않았다는 의사표시를 하였다면 채권자는 인수인에 대하여 채권을 취득하지 못하고, 특별한 사정이 없는 한 사후에 이를 번복하고 다시 수익의 의사표시를 할 수는 없다고 할 것이지만, 인수인이 채권자에게 중첩적 채무인수라는 취지를 알리지 아니한 채 채무인수에 대한 승낙 여부를만 최고하여 채권자가 인수인으로부터 최고받은 채무인수가 채무자에 대한 채권을 상실하게 하는 면책적 채무인 것으로 잘못 알고 면책적 채무인수를 승낙하지 아니한다는 취지의 의사표시를 한 경우에는, 이는 중첩적 채무인수에 대하여 수익 거절의 의사표시를 한 것이라고 볼 수 없으므로, 채권자는 그 후 중첩적 채무인수 계약이 유효하게 존속하고 있는 한 수익의 의사표시를 하여 인수인에 대한 채권을 취득할 수 있다(대법원 2013. 9. 13. 선고 2011다56033 판결).

○ 제3자를 위한 계약에서 제3자는 채무자(낙약자)에 대하여 계약의 이익을 받을 의사를 표시한 때에 채무자에게 직접 그 이행을 청구할 수 있는 권리를 취득하고(민법 제539조), 요약자는 제3자를 위한 계약의 당사자로서 원칙적으로 제3자의 권리와는 별도로 낙약자에 대하여 제3자에게 급부를 이행할 것을 요구할 수 있는 권리를 가진다. 이때 낙약자가 요약자의 이행청구에 응하지 아니하면 특별한 사정이 없는 한 요약자는 낙약자에 대하여 제3자에게 급부를 이행할 것을 소로써 구할 이익이 있다(대법원 2022. 1. 27. 선고 2018다259565 판결).

2763) ‘채권자-채무자-인수인 사이의 3원 인수계약’으로 대체될 수도 있으나, 엄밀하게 보면 그 중 ‘채권자-인수인 사이의 계약’ 부분만 요건사실이다.

2764) 대법원 1988. 11. 22. 선고 87다카1836 판결.

2765) 구체적으로는 계약 체결의 동기, 경위 및 목적, 계약에 있어서의 당사자의 지위, 당사자 사이 및 당사자와 제3자 사이의 이해관계, 거래 관행 등을 종합적으로 고려하여 그 의사를 해석하여야 한다.

2766) 대법원 2008. 3. 13. 선고 2007다54627 판결: 사업권, 토지 등 양수도계약에서 양수인이 양도인의 은행 대출금 채무를 인수한 사안에서, 대금을 정함에 있어 은행 대출금 채무액 상당을 미리 공제받음으로써 양수인이 인수한 채무 부담에 상응하는 이득을 취하였고, 양수인이 관할 시장에 제출하는 ‘사업주체변경동의서’ 발급을 채권자 은행에 요청한 것은 사업권 등 양도양수계약이 채권자 은행을 위한 계약으로서의 성격을 가지고 있음을 스스로 표시한 것이라고 볼 것이므로, 은행 대출금 채무인수를 병존적 채무인수로 보아야 한다고 하여,

집합건물의 구분소유권이 순차로 양도된 경우 각 특별승계인들은 이전 구분소유권자들의 채무를 중첩적으로 인수하므로, 현재 구분소유권을 보유하고 있는 최종 특별승계인 뿐만 아니라 그 이전의 구분소유자들도 구분소유권의 보유 여부와 상관없이 공용부분에 관한 종전 구분소유자들의 채납관리비채무를 부담한다.²⁷⁶⁷⁾

(2) 함 변

면책적 채무인수와 마찬가지로, 중첩적 채무 인수인은 종래의 채무자가 그 채무관계에서 가졌던 모든 항변사유로 채권자에게 대항할 수 있다. 그러나 계약당사자로서의 지위에 기하여 갖는 해제권이나 취소권은 인수인이 이를 갖지 못하고,²⁷⁶⁸⁾ 종래 채무자가 해제권이나 취소권을 행사하여 종래 채무가 소멸된 경우에는 이로써 대항할 수 있다.²⁷⁶⁹⁾

이행인수로 본 원심을 파기한 예.

⇒ 이어서, 2009다73905 판결(부동산 매수인이 근저당·가압류 채무 등 그 부동산에 결부된 부담을 인수하고 그 채무액만큼 매매대금을 공제하기로 약정한 사안), 2009다105222 판결(임대아파트 매수인이 매도인과 체결한 약정에 따라 매도인으로부터 '임대아파트 각 세대에 대한 임대차보증금 반환채무'와 '은행에 대한 대출금 채무'를 인수하는 대신 매매대금에서 그 금액을 공제한 나머지 금액만을 매도인에게 지급한 뒤 임대아파트 각 세대의 소유권을 이전받아 매도인의 임대사업자 지위를 승계한 사안에서, 매수인이 위 대출금 채무를 인수한 것은 이행인수가 아닌 병존적 채무인수라고 본 사례) 등은 동일한 일반론을 반복하여 판시하면서, 이행인수로 본 원심을 파기하였다. 특히, 2009다105222 판결은, "피고들이 들고 있는 판례는 매도인이 채권자에 대한 채무로부터 면책되는지 여부가 쟁점이 된 사안에서 채권자의 승낙이 없었으므로 이를 면책적 채무인수로 볼 수 없다고 본 사안으로, 채권자가 인수인에게 직접 청구를 할 수 있는지를 쟁점으로 하는 이 사건과 쟁점을 달리하여 이 사건에 적용될 수 없다."라고 하여 이행인수로 본 판례들을 명시적으로 배척하였다. 대법원 2013. 2. 15. 선고 2012다96526 판결(피고 및 ○○전설은 이행각서를 통하여 소외 2 및 ○○개발로부터 오피스텔 사업권을 양수하면서 소외 2 및 ○○개발이 원고에 대하여 부담하는 채무를 병존적으로 인수하기로 하는 제3자를 위한 계약을 체결하였다고 판단한 예)도 동일한 일반론을 판시하였다.

⇒ 반면에, '부동산의 매수인이 매매목적물에 관한 채무(근저당권의 피담보채무, 가압류채무, 가등기담보부채무, 임대차보증금반환채무 등)를 인수하는 한편 그 채무액을 매매대금에서 공제하기로 약정한 경우, 그 인수는 특별한 사정이 없는 한 매도인을 면책시키는 채무인수가 아니라 이행인수로 보아야 한다'는 판시(2006다69479 등)는, 2008다39663 판결, 2009다5193 판결 후에는 발견되지 않다가, 대법원 2015. 5. 29. 선고 2012다84370 판결, 대법원 2021. 11. 25. 선고 2020다294516 판결에서 다시 판시되고 있다.

2767) 대법원 2008. 12. 11. 선고 2006다50420 판결, 대법원 2018. 9. 28. 선고 2017다273984 판결: "위탁자의 구분소유권에 관하여 신탁을 원인으로 수탁자 앞으로 소유권이전등기가 마쳐졌다가 신탁계약에 따른 신탁재산의 처분으로 제3취득자 앞으로 소유권이전등기가 마쳐지고 신탁등기는 말소됨으로써, 위탁자의 구분소유권이 수탁자, 제3취득자 앞으로 순차로 이전된 경우, 각 구분소유권의 특별승계인들인 수탁자와 제3취득자는 특별한 사정이 없는 한 각 종전 구분소유권자들의 공용부분 채납관리비채무를 중첩적으로 인수한다고 봄이 타당하다. 또한 등기의 일부로 인정되는 신탁원부에 신탁부동산에 대한 관리비 납부의무를 위탁자가 부담한다는 내용이 기재되어 있더라도, 제3취득자는 이와 상관없이 종전 구분소유권자들의 소유기간 동안 발생한 공용부분 채납관리비채무를 인수한다고 보아야 한다."

2768) 대법원 2013. 2. 15. 선고 2012다96526 판결(피고가 소외 2 등으로부터 오피스텔 사업권을 양수하면서 소외 2 등이 원고에 대하여 부담하는 분양계약상 매도인의 채무를 병존적으로 인수하였다고 보더라도, 피고가 분양계약상 당사자의 지위를 포괄적으로 인수하였다고 볼 아무런 자료가 없는 이상, 피고가 분양계약의 매도인이 되거나 그와 동일한 지위에 놓인다고 할 수도 없다.'고 하여, '원고가 피고를 상대로 분양계약의 해제 및 원상회복을 청구할 수 있다'고 본 원심 판단에 위법이 있다고 한 예) 참조.

2769) 대법원 2005. 7. 22. 선고 2005다7566 판결: "제3자를 위한 계약관계에서 낙약자와 요약자 사이의 법률관계(이론상 기본관계)를 이루는 계약이 해제된 경우 그 계약관계의 정산은 계약의 당사자인 낙약자와 요약자 사이

중첩적 채무인수에서 인수인이 채무자의 부탁 없이 채권자와의 계약으로 채무를 인수하는 것은 매우 드문 일이므로 채무자와 인수인은 원칙적으로 주관적 공동관계가 있는 연대채무관계에 있고, 인수인이 채무자의 부탁을 받지 아니하여 주관적 공동관계가 없는 경우에는 부진정연대관계에 있는 것으로 보아야 한다.²⁷⁷⁰⁾

따라서 중첩적 채무인수인이 자신의 채권자에 대한 자동채권으로 상계하면, 다른 연대채무자인 원채무자의 채권자에 대한 채무도 상계에 의하여 소멸하고,²⁷⁷¹⁾ 중첩적 채무인수인이 자신의 채권자에 대한 채권을 자동채권으로 하여 상계하지 아니하면, 다른 연대채무자인 원채무자가 상계할 수 있다.^{2772) 2773)}

다) 이행인수

‘이행인수’는 인수인이 채무자에 대하여 그 채무를 이행할 것을 약정하는 채무자와 인수인 사이의 계약으로서, 인수인은 채무자와 사이에 채권자에게 채무를 이행할 의무를 부담하는 데 그치고 직접 채권자에 대하여 채무를 부담하는 것이 아니므로, 채권자는 직접 인수인에 대하여 채무를 이행할 것을 청구할 수 없으나, 채무자는 인수인이 그 채무를 이행하지 아니하는 경우 인수인에 대하여 채권자에게 이행할 것을 청구할 수 있고, 그에 관한 승소의 판결을 받은 때에는 금전채권의 집행에 관한 규정을 준용하여 강제집행을 할 수도 있으며, 이러한 채무자의 인수인에 대한 청구권은 그 성질상 재산권의 일종으로서 일신전속적 권리라고 할 수는 없으므로, 채권자는 채권자대위권에 의하여 채무자의 인수인에 대한 청구권을 대위행사 할 수 있다.²⁷⁷⁴⁾ 이행인수의무 불이행으로

에 이루어져야 하므로, 특별한 사정이 없는 한 낙약자가 이미 제3자에게 급부한 것이 있더라도 낙약자는 계약 해제에 기한 원상회복 또는 부담이득을 원인으로 제3자를 상대로 그 반환을 구할 수 없다. ... 제3자를 위한 계약에서의 제3자가 계약해제 시 보호되는 민법 제548조 제1항 단서의 제3자에 해당하지 않음은 물론이나, 그렇다고 당연히 계약해제로 인한 원상회복의무를 부담해야 하는 것은 아니고, 또한 낙약자는 미지급급부에 대해서는 민법 제542조에 따라 계약해제에 따른 항변으로 제3자에게 그 지급을 거절할 수 있는 것이나, 이는 이미 지급한 급부에 대해 계약해제에 따른 원상회복을 구하는 것과는 다른 경우로서 동일한 법리가 적용될 수는 없는 것이므로” ⇨ 민법 제542조(채무자의 항변권) 채무자는 제539조의 계약에 기한 항변으로 그 계약의 이익을 받을 제3자에게 대항할 수 있다.

2770) 대법원 2009. 8. 20. 선고 2009다32409 판결.

2771) 대법원 1997. 4. 22. 선고 96다56443 판결.

2772) 대법원 2010. 10. 28. 선고 2010다53754 판결; “상법 제724조 제2항에 의하여 피해자에게 인정되는 직접청구권의 법적 성질은 보험자가 피보험자의 피해자에 대한 손해배상채무를 중첩적으로 인수한 결과 피해자가 보험자에 대하여 가지게 된 손해배상청구권이고, 중첩적 채무인수에서 인수인이 채무자의 부탁으로 인수한 경우 채무자와 인수인은 주관적 공동관계가 있는 연대채무관계에 있다 할 것인바, 보험자의 채무인수는 피보험자의 부탁(보험계약이나 공제계약)에 따라 이루어지는 것이므로 보험자의 손해배상채무와 피보험자의 손해배상채무는 연대채무관계에 있다”고 한 다음, 피고들(= 교통사고 버스 운전자들과 소유자들)이 그들과의 관계에서 최종적으로 손해배상책임을 부담하는 소의 공제사업자가 원고 1(= 피해자)에 대하여 가지고 있는 소송비용상환채권을 자동채권으로 하여 상계함으로써 원고 1의 피고들에 대한 손해배상채권이 소멸하였다고 판단한 예.

2773) 민법 제418조(상계의 절대적 효력) ① 어느 연대채무자가 채권자에 대하여 채권이 있는 경우에 그 채무자가 상계한 때에는 채권은 모든 연대채무자의 이익을 위하여 소멸한다. ② 상계할 채권이 있는 연대채무자가 상계하지 아니한 때에는 그 채무자의 부담부분에 한하여 다른 연대채무자가 상계할 수 있다.

인한 통상의 손해액은 인수인의 미변제로 늘어난 원리금 상당액이다.²⁷⁷⁵⁾

라) 계약인수

계약당사자로서 지위 승계를 목적으로 하는 계약인수는 계약으로부터 발생하는 채권·채무의 이전(계약관계에서 이미 발생한 채권·채무도 특별한 사정이 없는 한 이전되고, 채권양도의 대항요건이 별도로 요구되지 않는다²⁷⁷⁶⁾) 외에 계약관계로부터 생기는 해제권 등 포괄적 권리의무의 양도를 포함하는 것으로서, 계약인수가 적법하게 이루어지면 양도인은 계약관계에서 탈퇴하게 되고, 계약인수 후에는 특별한 사정(양도인 면책의 유보 등)이 없는 한 잔류당사자와 양도인 사이에는 계약관계가 존재하지 않게 되며 그에 따른 채권채무관계도 소멸하지만, 이러한 계약인수는 양도인과 양수인 및 잔류당사자의 합의에 의한 삼면 계약으로 이루어지는 것이 통상적이며 관계당사자 3인 중 2인의 합의가 선행된 경우에는 나머지 당사자가 이를 동의 내지 승낙²⁷⁷⁷⁾하여야 그 효력이 생긴다.²⁷⁷⁸⁾

2774) 대법원 2009. 6. 11. 선고 2008다75072 판결.

2775) 대법원 2021. 11. 25. 선고 2020다294516 판결: “부동산의 매수인이 매매목적물에 관한 근저당권의 피담보채무를 인수하고 그 채무액을 매매대금에서 공제하기로 약정한 경우, 특별한 사정이 없는 한 매도인을 면책시키는 채무인수가 아니라 이행인수로 보아야 한다. 이행인수계약의 불이행으로 인한 손해배상의 범위는 원칙적으로 채무자가 채무의 내용에 따른 이행을 하지 않음으로써 생긴 통상의 손해를 한도로 한다. 매수인이 인수하기로 한 근저당권의 피담보채무를 변제하지 않아 원리금이 늘어났다면 그 원리금이 매수인의 이행인수계약 불이행으로 인한 통상의 손해액이 된다.” ◀ 앞부분 판시는 ‘원칙적으로 이행인수가 아닌 병존적 채무인수로 보아야 한다’는 판례도 있어 혼돈상태이다(앞서의 ‘중첩적 채무인수’ 부분 참조).

2776) 대법원 2020. 12. 10. 선고 2020다245958 판결: “계약인수가 이루어지면 그 계약관계에서 이미 발생한 채권·채무도 이를 인수 대상에서 배제하기로 하는 특약이 있는 등 특별한 사정이 없는 한 인수인에게 이전된다. 계약인수는 개별 채권·채무의 이전을 목적으로 하는 것이 아니라 다수의 채권·채무를 포함한 계약당사자로서의 지위의 포괄적 이전을 목적으로 하는 것으로서 계약당사자 3인의 관여에 의해 비로소 효력을 발생하는 반면, 개별 채권의 양도는 채권양도인과 양수인 2인만의 관여로 성립하고 효력을 발생하는 등 양자가 그 법적 인 성질과 요건을 달리하므로, 채무자 보호를 위해 개별 채권양도에서 요구되는 대항요건은 계약인수에서는 별도로 요구되지 않는다. 그리고 이러한 법리는 상법상 영업양도에 수반된 계약인수에 대해서도 마찬가지로 적용된다.”(근로계약관계를 기초로 하여 이미 발생한 근로자에 대한 손해배상채권(영업양도가 있기 전에 양도인 회사의 근로자가 고액 등이 송금한 돈을 개인 용도로 사용함으로써 발생된 양도인 회사의 근로자에 대한 손해배상채권)도 특별한 사정이 없는 한 이전된다고 한 예. [동일 취지] 2007다63089(분양계약상 계약자 지위의 포괄적 인수로 분양계약과 관련하여 발생한 부당이득반환채권까지도 포괄적으로 인수하였다고 판단한 예). ⇨ 대법원 2015. 7. 23. 선고 2012다15336 판결: “표시·광고의 공정화에 관한 법률상 허위·과장광고로 인한 손해배상청구권은 불법행위에 기한 손해배상청구권의 성격을 가진다고 할 것인데, 계약상 지위의 양도에 의하여 계약당사자로서의 지위가 제3자에게 이전되는 경우 계약상의 지위를 전제로 한 권리관계만이 이전될 뿐 불법행위에 기한 손해배상청구권은 별도의 채권양도절차 없이 제3자에게 당연히 이전되는 것이 아니므로, 표시·광고법상 허위·과장광고로 인한 손해배상청구권을 가지고 있던 아파트 수분양자가 수분양자의 지위를 제3자에게 양도하였다는 사정만으로 그 양수인이 당연히 위 손해배상청구권을 행사할 수 있다고 볼 수는 없고, 다만 허위·과장광고로 그대로 믿고 허위·과장광고로 높아진 가격에 수분양자 지위를 양수하는 등으로 양수인이 수분양자 지위를 양도받으면서 허위·과장광고로 인한 손해를 입었다는 등의 특별한 사정이 있는 경우에만 양수인이 그 손해배상청구권을 행사할 수 있다고 할 것이다.”

2777) 묵시적 의사표시에 의하여서도 가능하다(2010다54535, 54542).

2778) 대법원 2020. 12. 10. 선고 2020다245958 판결.

계약인수 여부가 다투어지는 경우, 그것이 계약 주체의 변동을 초래하는 등 당사자 사이의 법률상 지위에 중대한 영향을 미치는 법률행위인 점을 고려하여, 계약의 성질, 당사자의 거래 동기와 경위, 거래 형식 및 내용, 당사자가 그 거래행위에 의하여 달성하려는 목적, 거래관행 등에 비추어 신중하게 판단하여야 한다(2010다