영남대학교 법학연구소
『영남법학』 제43집 (2016.12) 29~54면.
Yeungnam Univ. Law Journal
Vol.43 (December. 2016) pp.29~54.

채권양도금지특약과 전부명령

추 신 영*

< 목 차 >

Ⅰ. 서론
Ⅱ. 채권양도금지특약
Ⅲ. 압류채권의 특정과 전부명령의 효력
Ⅳ. 결론

Ⅰ. 서론

채권은 물권과는 달리 특별한 공시방법을 갖추지 않더라도 쉽게 양도할 수 있는 강한 유동성을 가지고 있는 재산권이다. 그런데 일정한 경우 채권의 양도가 제한되는 경우가 있는데, 채권의 성질상 양도가 제한되는 경우,[1] 법률의 규정에 의해 양도가 금지 내지 제한되는 경우,[2] 당사자의 특약으로 양도가 제한되는 경우로 나눌 수 있다. 이에 따라 민법은 채권은 양도할 수 있다는 원칙을 정한 후(민법 제449조 제1항 전단), 채권의 성질이 양도를 허용하지 아니하는 때에나, 당사자가 반대의 의사를 표시한 경우 양도하지 못한다고 하면서 선의의

* 전북대학교 법학전문대학원 교수.

1) 채권자가 변경되면 급부할 내용이 달라지는 경우로서 특정인을 가르친다는 채권이나 특정인을 부양해야할 채권 등이 이에 속한다. 또한 채권자가 변경되면 권리의 행사에 영향을 미치는 것으로 임대차, 사용대차, 위임, 종신정기금 등의 채권도 채권의 성질상 양도의 제한이 따르는 것이다.

2) 법률의 규정에 의한 채권양도의 금지 내지 제한의 규정을 두고 있는데, 약혼해제로 인한 위자료청구권(민법 제806조), 이혼으로 인한 위자료청구권(민법 제843조), 부양청구권(민법 제979조), 근로기준법에 의한 보상을 받을 권리(근로기준법 제86조), 생활보호법에 의한 피보호자의 보호를 받을 권리(생활보호법 제29조), 국가배상청구권(국가배상법 제4조) 등 다양하게 존재하고 있다.

제3자에게 대항하지 못한다고 규정하고 있다(민법 제449조 제1항 후단, 제2항).

최근 국제적인 시류는 채권의 역할을 더욱 강조하는 추세에 있으며, 될 수 있으면 채권의 양도성이나 유동성을 높이려는 움직임은 분명해 보인다.[3] 그런 측면에서 민법 제449조 제2항 단서의 선의의 제3자에게 대항하지 못한다는 규정이 채권의 양도성을 저해한다는 면에서 비판의 소지는 충분해 보인다.[4] 그렇지만 채권양도금지특약은 채권자와 채무자간의 특수한 상황에 따라 자치적 의사를 표출한 것으로서 그 존재의의를 무시할 수 없고, 채권양도금지특약이 있는 채권에 대하여 압류 및 전부명령 내려진 경우라도 그 특약을 존중해야 할 이유는 충분하다고 볼 수 있다. 하지만 판례는 당사자가 양도금지특약을 한 채권에 대하여 채권자의 압류 및 전부명령이 있는 경우, 집행채권자의 양도금지특약에 관한 선의·악의를 불문하고 전부명령의 효력을 인정하고 있다.[5] 즉 채권양도에 있어서는 양수인의 악의에 의해 그 효력이 인정하지 않지만, 전부명령의 경우에는 강제집행절차의 특수성을 인정하여 집행채권자가 채권양도금지특약을 알고 있더라도 전부명령의 효력을 인정하고 있다.

이에 따라 본 논문에서는 채권양도금지특약의 의의와 필요성 및 그 효력을 검토하고, 채권집행의 문제로 부각되는 채권특정의 문제, 전부명령의 효력 중 장래채권에 대한 전부명령을 검토하고자 한다. 특히 채권양도금지특약의 필요성이 있는 채권에 대하여 권면액도 정해지지 않은 장래의 채권으로 압류 및 전부명령을 신청하여 특약을 무력하게 하는 판례의 입장에 대한 비판론을 제기하고자 한다.

---

3) UNIDROIT 국제펙토링협약 제6조 제1항은 「양도인과 채무자 사이의 채권양도금지특약에도 불구하고 양도인과 양수인 사이의 금전채권양도는 유효하다」고 하고, 국제채권양도 협약 제9조도 「최초의 양도인 또는 그에 따른 양도인과 채무자 또는 그에 따른 양수인간에 있어서는 채권양도를 제한하는 특약에도 불구하고 채권양도는 유효하다」고 하며, 유럽통일사법 제3편 제5장 제108조 제1항도 「양도제한 또는 금지의 특약이 있더라도 그 채권의 양도성에는 영향이 없다」고 하고 있다.

4) 윤철홍, “채권양도금지특약에 관한 소고”, 「법조」 제651호, 법조협회, 2010.12, 9면.

5) 대법원 1976.10.29. 선고 76다1623 판결. 당사자 사이에 양도금지의 특약이 있는 채권이라도 압류 및 전부명령에 의하여 이전할 수 있고 이 양도금지의 특약이 있는 사실에 관하여 압류채권자가 선의인가 악의인가는 전부명령의 효력에 영향을 미치지 못한다 할 것이다.

Ⅱ. 채권양도금지특약

1. 채권양도금지특약의 의의

채권양도는 채권자가 채무자에 대한 채권을 동일성을 유지한 채로 새로운 채권자에게 이전하는 계약이다. 이러한 채권양도는 현존하는 권리인 채권이 직접적으로 이전되는 것이기 때문에 처분행위에 해당한다. 또한 채권양도는 물권의 이전이 아니라 채권의 이전을 목적으로 하는 법률행위라는 점에서 물권행위는 아니지만 처분행위가 따르기 때문에 준물권행위라고 볼 수 있다.[6)]

채권양도금지특약은 채권자와 채무자간에 계약으로 약정하는 경우가 일반적이고, 단독행위를 통해서도 채권의 양도성을 배제할 수 있다. 채권양도금지특약은 채권이 성립할 때 할 필요는 없으며, 성립한 후에도 얼마든지 가능하다.[7)] 또한 채권의 양도성을 제한하는 의사표시는 일반적으로 완전히 부정하는 경우도 있을 수 있고, 당해 채권을 일정한 기간 내에 양도할 수 없다는 특약을 하거나 당해 채권을 특정한 사람에게는 양도할 수 없다는 특약도 가능하다.[8)]

2. 채권양도금지특약의 필요성

채권양도금지특약은 왜 체결하는 것인가. 채권자의 이익을 위한 것인지, 채무자의 이익을 위한 것인지, 채권자와 채무자 모두의 이익을 위한 것인지를 검토해 볼 필요가 있다. 먼저 채권자의 이익의 관점에서 보면, 특약이 채권자의 이익을 위하여 존재하는 경우 채권자가 자기의 이익을 포기하고 이를 양도하는 것에 대하여 채무자가 이의를 제기할 이유가 없고 대항을 허용한다 하더라도 채무자에게는 아무런 이익이 없는 반면 채권자의 금융이익과 악의 양수인의 거래 확실성의 보장이라는 이익이 저해되기 때문에 이러한 특약은 민법 제449조 제2항의 양도금지특약으로 보기 어렵다. 채권자와 채무자 모두를 위한 특약이라면, 채권자는 양도에 의해 자신의 이익을 포기한 것이 되기 때문에 이러한

---

6) 지원림, 「민법강의(제11판)」, 홍문사, 2013, 1219면; 양형우, 「민법의 세계(제8판)」, 피엔씨미디어, 2016, 1112면.
7) 이상훈, 「민법주해(Ⅹ)-채권(3)」, 박영사, 2007, 567면.
8) 이재성, "채권양도금지의 특약과 전부명령의 효력", 「사법행정」 제18권 제5호, 한국사법행정학회, 1977, 60면.

특약도 결국에는 채무자의 이익을 위한 특약이 되어서 그 의미도 없다고 볼 수 있다. 그렇다면 채권양도금지특약의 목적은 주로 채무자의 이익을 위한다는 측면에서 보아야 할 것이다.[9]

1) 복잡한 사무절차의 회피

채권양도를 무한정 허용하게 되면, 채무자는 새로운 채권자를 위한 다양한 사무처리를 해야 한다. 예를 들면 새로운 채권자를 위한 증서를 재작성하거나 인감을 변경해야 하는 등 부차적인 사무처리가 따르게 된다. 이러한 이유로 대량의 예금거래를 처리하는 금융기관은 예금자와 사이에 채권양도금지특약을 통해 복잡한 사무처리를 회피하는 방안으로 사용하기도 한다.[10]

2) 변제위험의 회피

채권양도를 무한정으로 인정하게 되면, 채무자는 누구에게 채무를 변제해야 하는지에 대한 문제가 발생하게 된다. 즉 채무자는 채권양도의 유효성여부, 수령권한 인정여부 등 채무의 지급을 위해 극히 신중한 처리가 따르게 된다. 결과적으로 채권의 유동성을 위한 채권양도가 오히려 금융의 신속성을 저해할 위험을 초래하게 된다. 채무자의 입장에서 민법 제470조 채권의 준점유자에 대한 변제를 통해 위험을 방지할 수 있다고 할 수 있으나, 본 규정의 적용을 받게 위해서는 채무자의 무과실이 전제되어야 하기 때문에 그 위험으로부터 완전히 탈피할 수 있는 것도 아니다.[11]

3) 성실한 채무확보

채권양도금지특약의 필요성은 계속적 채권·채무관계로 연결된 도급계약에서 그 유용성이 크게 드러난다. 다른 계약과는 달리 도급계약은 도급인과 수급인 사이에서 강한 신뢰를 바탕으로 맺어진 채권·채무관계에 속한다. 특히 도급계

9) 박효관, "채권양도금지특약과 선의의 양수인", 「판례연구」 제8집, 부산판례연구회, 1998, 235면.
10) 위의 논문, 236면.
11) 위의 논문, 236면.

약은 그 계약의 체결 후 장기적으로 지속되는 경우가 많고, 이에 따른 수급인의 이행의무는 도급인의 입장에서 큰 이해관계를 가지게 된다. 즉 도급인은 수급인이 누구인지에 따라 불안감이 생길 수 있는 것이다. 이러한 이유로 도급인과 수급인 사이에 계약체결시 또는 그 후에 공사대금채권에 대한 양도금지특약을 통해 이러한 문제를 미연에 방지하고자 하는 것이다.[12]

4) 상계이익의 확보

채권양도는 채권자와 채무자 사이에 서로 상계이익을 해칠 수 있는 상황을 만들 수 있다. 채권자는 채무자의 자력이 부족한 상황이 오면 자신의 채권을 자동채권으로 하여 상계함으로써 그 수동채권에 담보권을 설정한 것과 같은 효과를 얻을 수 있다. 그런데 채무자의 입장에서 보면 채권자의 채권양도로 불리한 지위에 놓이게 될 위험이 있다. 그래서 채무자는 채권양도 통지시까지 채권자에 가지고 있던 대항사유, 즉 변제, 동시이행항변권, 채무불성립, 무효, 취소, 해제의 항변을 가지고 양수인에게 대항할 수 있다. 상계항변과 관련하여 판례는 무제한설을 채택하고 있는 바,[13] 이에 따르면 채무자가 양도인에게 가지고 있는 반대채권이 상계적상에 있지 못한 경우라도 대항을 할 수 있는 것이다. 즉 채무자는 이미 존재하는 자동채권이나 계속적 거래관계로 인하여 장래 취득하게 될 자동채권으로 상계가 가능함을 의미하는 것이다. 이 경우 채무자의 입장에서 보면, 채권자와 채무자가 채권양도금지특약을 통해 자신에게 도래할 수 있는 위험을 미연에 방지할 수 있다.[14] 예를 들어 임대인 A는 임차인인 B에 대하여 변제기일 2016. 3. 20.인 금 4,000만원의 대여금채권을 가지고 있었고, B는 2016. 2. 1.에 받을 위 보증금반환채권을 가지고 있었는데, 그 후 B가 C에게 위 B의 A에 대한 보증금반환채권 3,000만원을 양도하여 2016.2.20.에 A에게 송달이 되었고, C가 A에게 위 3,000만원의 채권을 추심하자, A가 C에 대하여 상

12) 위의 논문, 238면.

13) 대법원 1999.8.20. 선고 99다18039 판결. 채권양도에 있어서 채무자가 양도인에게 이의를 보류하지 아니하고 승낙을 하였다는 사정이 없거나 또는 이의를 보류하지 아니하고 승낙을 하였더라도 양수인이 악의 또는 중과실의 경우에 해당하는 한, 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 있다.

14) 박효관, 앞의 논문 237면.

계항변한 경우를 상정해 보자. 이 경우 A는 자신의 채권 4,000만원 중 3,000만원의 보증금반환채무로 상계를 하고자 하였으나, B의 채권양도로 인하여 상계항변을 할 수 없는 처지에 빠지게 된다. 이러한 채무자의 상계이익의 확보를 위해서도 양도금지특약은 체결될 수 있다.

그런데 무제한설을 채택하고 있는 채권양도와는 달리 압류된 채권에 대한 상계의 허용요건은 다른 관점에서 보아야 한다. 채권자의 채무자에 대한 변제기는 도래하였으나, 채무자의 채권자에 대한 변제기가 도래하지 아니한 상태에서 채권자의 집행채권자가 압류 및 전부명령을 받은 경우, 우리의 판례는 변제기준설을 채택하고 있다.[15] 예를 들어 A는 임차인인 B에 대하여 변제기일 2016. 3. 20.인 금 4,000만원의 대여금채권을 가지고 있었고, B는 2016. 2. 1.에 받을 위 보증금반환채권을 가지고 있었는데, 그 후 B의 채권자인 C가 위 B의 A에 대한 보증금반환채권에 대하여 피보전채권 3,000만원의 가압류를 신청하여 2016.2.20.에 A에게 송달이 되었고, A에게 추심을 하자, A가 C에 대하여 상계항변한 경우를 상정해 보자. 이 경우 변제기준설에 따르면, A는 자신의 대여금 4,000만원의 대여금채권으로 채권자인 C에 대하여 항변할 수 없는 상황이 발생한다. 변제기준설은 채권양도금지특약을 체결한 채권에 대하여 압류 및 전부명령이 내려진 경우라도, 채무자는 이에 대항할 수 없다는 법리적 근거를 제공하는 이론이 될 수 있다.

3. 채권양도금지특약의 효력

채권자와 채무자 사이에 채권양도금지특약이 체결된 경우 그 효력이 당사자에게만 미치는 것인지, 아니면 제3자에게도 미치는 것인지를 두고 다툼이 있다.

---

15) 대법원 2012.2.16. 선고 2011다45521 전원합의체 판결. 민법 제498조는 “지급을 금지하는 명령을 받은 제3채무자는 그 후에 취득한 채권에 의한 상계로 그 명령을 신청한 채권자에게 대항하지 못한다”라고 규정하고 있다. 위 규정의 취지, 상계제도의 목적 및 기능, 채무자의 채권이 압류된 경우 관련 당사자들의 이익상황 등에 비추어 보면, 채권압류명령 또는 채권가압류명령(이하 채권압류명령의 경우만을 두고 논의하기로 한다)을 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 한다.

1) 물권적 효력설

물권적 효력설은 양도금지특약을 채권의 양도성을 물권적으로 상실시키는 것으로 보고, 그 특약을 위반하여 제3자에게 양도한 채권자는 불이행에 따른 책임을 질 뿐 만 아니라 악의의 양수인에 대한 채권이전의 효력도 당연히 발생되지 않는다는 입장이다. 이 견해는 ⅰ)양수인의 선의·악의에 따라 채권양도계약의 효과가 달라진다고 하는 점 ⅱ)채권이 악의의 양수인 甲을 경유하여 선의의 전득자인 乙에게 양도된 경우에 乙의 채권취득이 원시취득이 아닌 어떤 이유로 甲이 취득할 수 없었던 채권을 乙이 취득할 수 있을 것인가 또는 甲의 채권양수행위가 무효였는데 선의의 乙이 다시 채권을 양수한 것에 의하여 甲의 양수행위가 유효하게 되는 것인가 라고 하는 점에 대하여 비판을 받고 있음을 자인하고 있다. 하지만 채권적 효력설도 ⅰ)악의의 제3자에 대한 양도무효의 항변은 양도무효라고 하는 물권적 효과를 주장하는 것과 크게 다를 바 없고 ⅱ)채권적 효력설도 악의의 제3자에 대한 관계에서는 양도금지의 효과를 물권적으로 파악하고 있다는 점 ⅲ)양도금지의 특약은 선의의 제3자에 대항하지 못한다고 하는 조문의 문리해석으로 볼 때도 물권적 효력설이 타당하다고 한다.[16] 또한 민법 제449조 제2항이 「채권은 당사자가 반대의 의사를 표시한 때에는 양도하지 못한다. 그러나 그 의사표시로서 선의의 제3자에게는 대항하지 못한다」라고 규정한 것은 동 규정이 양도금지특약이 붙은 채권을 그 특약에 위배하여 채권자가 제3자에게 양도한 경우라면 당연히 양도한 채권자가 채무자에게 그 특약의 불이행에 따른 책임은 져야하는 것이고, 악의의 양수인에게 채권이전의 효과도 발생하지 않는 것으로 보아야 한다는 것이다.[17] 즉 물권적 효력설은 양도금지특약에 직접적인 법형성력을 인정하여 양도성을 물권적으로 박탈하는 것으로, 채권자의 양도권능의 제한 뿐 아니라 양도성 자체를 아예 소멸시키는 학설이라고 볼 수 있다. 그래서 양도금지특약이 있는 채권을 악의의 양수인이 양수한 후에 채무자가 승낙을 하게 되면 채권양도 자체는 무효가 되지만, 채무자의 사후승낙에 의하여 무효행위는 추인이 되어 유효하게 된다. 이러한 이유로 양도 후 승낙 전에 행해진 확정일자부 양도통지는 아무런 효력이 생기지 않지만, 채무자의 승낙일로부터 제3자에게 대항력이 생기는 것으로 볼 수

16) 이재성, 앞의 논문 60면.
17) 이건호, "채권양도금지특약의 효력", 「사법행정」 제27권 10호, 한국사법행정학회, 1986, 9면.

있다는 것이다.[18]

2) 채권적 효력설

채권적 효력설은 채권의 재산화·상품화 경향을 강조하고, 채권양도금지특약을 채권자와 채무자 사이에서 상대적으로 존재하는 권리·의무를 발생시키는 정도로만 보고, 그 특약을 위반하여 제3자에게 이전되었다면 채무자는 악의의 제3자에 대해서만 양도의 무효를 주장할 수 있다는 견해이다.[19] 물권적 효력설에 대하여 ⅰ)채권양수인의 선의·악의라는 주관적 요소에 따라 양도의 효과가 달라지는 문제가 있고 ⅱ)채권이 악의의 양수인 甲을 거쳐서 선의의 전득자 乙에게 양도된 경우에 乙의 채권취득을 인정한다면 乙이 그 채권을 원시적으로 취득하는 것이라고 보지 않는 한 甲이 취득한 바 없는 채권을 乙이 어떻게 甲으로부터 승계하여 취득하는 것인가 다시 말하면 甲의 채권양수가 무효라고 하면서 다시 乙이 甲으로부터 양수한 것을 유효라고 보는 법리적 한계를 극복하지 못한다고 비판한다. 그렇지만 채권적 효력설도 채권자와 채무자 사이에 상대적으로 발생한 양도금지특약의 효력을 가지고 어떻게 악의의 제3자에게 항변이 가능한지에 대한 비판을 면할 수는 없으나, 채권의 재산화·상품화 경향과 국제적 시류에 비추어 채권적 효력설이 문안하다고 평가한다.[20] 그리고 물권적 효력설에 따르면 양도금지특약에 따라 양도성 자체가 부정되는데, 상실된 채권의 양도성이 전득자에게 이전하는 것에 대하여 설명할 수 없고, 양도금지특약이 있는 채권에 대하여 압류 및 전부명령이 유효하고, 전부채권자로부터 다시 채권을 양수한 자가 악의나 중과실인 때에도 채무자는 양도의 무효를 주장할 수 없다는 점에서 볼 때, 채권적 효력설이 타당하고 한다.[21]

3) 판례

판례는 「당사자의 양도금지의 의사표시로써 채권은 양도성을 상실하며 양도

18) 이은영, 「채권총론」, 박영사, 2002, 615면.
19) 이건호, 앞의 논문 9면; 최수정, 「채권양도론」, 진원사, 2007, 30면.
20) 이건호, 앞의 논문 9면.
21) 윤철홍, 앞의 논문 17면.

금지의 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 승낙시부터 발생한다. 이른바 집합채권의 양도가 양도금지특약을 위반하여 무효인 경우 채무자는 일부 개별 채권을 특정하여 추인하는 것이 가능하다」[22] 고 하여 물권적 효력설을 채택하고 있다.

4) 검토

채권양도금지특약의 효력 문제는 채권자와 채무자가 채권양도금지특약 체결하였음에도 불구하고, 채권자가 이를 위반하여 제3자에게 채권을 양도한 경우의 법리구성에 관한 것이다. 물권적 효력설은 채권양도의 무효를 근거로 채권이전을 부정하는 것이고, 채권적 효력설은 제3자의 악의를 근거로 채권이전을 부정하는 것이다. 채권양도금지특약을 위반한 제3자의 권리이전을 부정하는 효과는 동일하게 인정하지만, 그 근거를 달리하고 있다. 채권양도금지특약이 채권양도의 효력에 영향을 미치지 않고 다만 양수인인 제3자가 그 특약을 안 경우에만 채무자가 양수인에게 대항할 수 있다는 점이나 채권의 재산성·상품성의 특징에 비추어 채권적 효력설이 일면 설득력이 있다고 볼 수도 있다. 그렇지만 채권자와 채무자가 채권양도금지특약을 맺은 종합적 사정과 당사자의 의사를 고려해 볼 때, 채권양도의 무효를 근거로 채권이전을 아예 부정하는 물권적 효력설이 타당하다고 생각한다.

채권적 효력설의 주장 중, 양도금지특약이 있는 채권에 대하여 압류 및 전부명령이 유효하고, 전부채권자로부터 다시 채권을 양수한 자가 악의나 중과실인 때에도 채무자는 양도의 무효를 주장할 수 없다는 판례를 근거로 채권적 효력설을 주장하는 견해가 있다. 그러나 양도금지특약에 있는 채권에 대하여 압류 및 전부명령을 받은 자가 악의인 경우라도, 채무자가 전부채권자에게 대항할 수 없는 이유는 양도금지특약의 채권적 효력 때문이라기보다는 당사자의 의사

22) 대법원 2009.10.29. 선고 2009다47685 판결.

표시로서 공권적 권리인 강제집행권을 배제할 수 없다는 명제에서 출발한 것으로 보아야 한다.

Ⅲ. 압류채권의 특정과 전부명령의 효력

1. 압류채권의 특정

1) 특정의 정도

채권에 대한 강제집행을 위해서는 먼저 압류할 채권이 특정되어야 한다. 압류명령을 신청함에 있어서는 압류할 채권의 종류 및 금액을 특정하여야 한다. 압류할 채권을 특정하는 것은 압류할 적격의 유무를 판단할 수 있도록 할 뿐만 아니라 채무자나 제3채무자로 하여금 어떤 채권의 지급이 금지되는지 알게 할 필요가 있기 때문이다. 압류할 채권의 종류를 표시하는 것은 그 특정을 위하여 필요불가결하지만 그 총액까지 특정할 필요는 없고 "채권 중 위 청구액"으로 표기하는 정도로 충분하다.[23]

채권자는 압류명령신청에 압류할 채권의 종류와 액수를 밝혀야 한다(민사집행법 제225조). 압류명령은 제3채무자와 채무자를 심문하지 아니하고 한다(민사집행법 제226조). 이러한 이유로 채권압류를 하여도 채무자의 제3채무자에 대한 피압류채권이 존재하는지 여부 및 그 액수가 불분명한 경우가 많고, 제3채무자의 자력이 충분하지 않거나 다른 채권자들의 압류경합으로 인하여 실효성이 없는 경우가 흔하게 나타난다. 이러한 이유로 채권자로서는 자신의 채권이 만족될 때까지 채무자의 다른 재산을 압류할 필요성이 생기게 되고, 부동산이나 동산 등 채무자의 다른 재산에 대한 강제집행을 동시에 시행하는 경우도 흔히 발생한다.[24]

채권은 권리의 특성상 무형의 재산권으로서 공시방법을 갖추지 않고 있다. 그래서 그 권리의 존재를 제3자가 알기 어렵고, 채무자가 제3채무자에게 얼마

---

23) 「법원실무제요 민사집행(제3권)」, 법원행정처, 2014, 311면; 이재성/이시윤/박우동/김상원, 「주석 민사집행법(Ⅴ)」, 한국사법행정학회, 2012, 408면 이하.

24) 손진홍, 「채권집행의 이론과 실무(상)」, 법률정보센터, 2004, 201면.

의 채권을 가지고 있는지 구체적으로 밝혀내기도 쉽지 않다. 이러한 문제에 대하여 판례는 「피압류채권의 구체적인 범위는 압류할 결정의 '압류할 채권의 표시'에 기재된 문언의 해석에 따라 결정되는 것이 원칙이다. 그런데 제3채무자는 순전히 타의에 의하여 다른 사람들 사이의 법률분쟁에 편입되어 압류명령에서 정한 의무를 부담하는 것이므로 이러한 제3채무자가 압류된 채권이나 그 범위를 파악함에 있어 과도한 부담을 가지지 않도록 보호할 필요가 있다. 따라서 '압류할 채권의 표시'에 기재된 문언은 그 문언 자체의 내용에 따라 객관적으로 엄격하게 해석하여야 하고, 그 문언의 의미가 불명확한 경우 그로 인한 불이익은 압류 신청채권자에게 부담시키는 것이 타당하므로, 제3채무자가 통상의 주의력을 가진 사회평균인을 기준으로 그 문언을 이해할 때 포함 여부에 의문을 가질 수 있는 채권은 특별한 사정이 없는 한 압류의 대상에 포함되었다고 보아서는 아니 된다」는 점을 밝히고 있다.[25] 또한 「채권에 대한 가압류 또는 압류명령을 신청하는 채권자는 신청서에 압류할 채권의 종류와 액수를 밝혀야 하고(민사집행법 제225조, 제291조), 특히 압류할 채권 중 일부에 대하여만 압류명령을 신청하는 때에는 그 범위를 밝혀 적어야 한다(민사집행규칙 제159조 제1항 제3호, 제218조). 그럼에도 채권자가 가압류나 압류를 신청하면서 압류할 채권의 대상과 범위를 특정하지 않음으로 인해 가압류결정 및 압류명령에서도 피압류채권이 특정되지 않은 경우에는 그 압류 등 결정에 의해서는 압류 등의 효력이 발생하지 않는다. 이러한 법리는 채무자가 제3채무자에 대하여 여러 개의 채권을 가지고 있고, 채권자가 그 각 채권 전부를 대상으로 하여 압류 등의 신청을 할 때에도 마찬가지로 적용되므로, 그 경우 채권자는 여러 개의 채권 중 어느 채권에 대해 어느 범위에서 압류 등을 신청하는지 신청취지 자체로 명확하게 인식할 수 있도록 특정하여야 한다. 압류의 대상과 범위를 특정하지 않고 단지 그 여러 개의 채권 전부를 압류의 대상인 채권으로 나열하고 그 중 집행채권액과 동등액에 대한 압류를 구하는 등으로 금액만을 한정하여 압류 등 결정을 받게 되면, 채무자 및 제3채무자는 그 압류 등 결정에 의하여 지급이나 처분이 금지된 대상이 무엇인지를 명확하게 구분할 수가 없고, 그 결과 채무자가 압류 등의 대상이 아닌 부분에 대한 권리 행사를 하거나 제3채무자가 압류된 부분만을 구분하여 공탁을 하는 등으로 부담을 면하는 것이 불가능하기 때

25) 대법원 2011.2.10. 선고 2008다9952 판결.

문이다」[26] 는 점을 밝히고 있다. 한편 「채권압류에 있어서 제3채무자는 순전히 타의에 의하여 다른 사람들 사이의 법률분쟁에 편입되어 압류명령에서 정한 의무를 부담하는 것이므로 이러한 제3채무자는 압류된 채권이나 그 범위를 파악함에 있어서 과도한 부담을 가지지 아니하도록 보호할 필요가 있다. 따라서 그에 있어서 '압류할 채권의 표시'에 기재된 문언은 그 문언 자체의 내용에 따라 객관적으로 엄격하게 해석하여야 하고, 문언의 의미가 불명확한 경우 그로 인한 불이익은 압류 신청채권자에게 부담시키는 것이 타당하므로, 제3채무자가 통상의 주의력을 가진 사회평균인을 기준으로 그 문언을 이해할 때 포함 여부에 의문을 가질 수 있는 채권은 특별한 사정이 없는 한 압류의 대상에 포함되었다고 보아서는 아니된다. 이러한 태도는 다음과 같은 관점에서도 설명될 수 있다. 즉 집행채무자의 제3채무자에 대한 채권에 관하여 이를 양수하거나 압류 또는 가압류하거나 그에 다른 권리를 설정받는 등으로 법적 이해관계를 맺으려고 하는 사람은 집행채무자와 아울러 제3채무자에게 그 채권의 존부는 물론이고 법적·사실적 장애 내지 제약을 포함한 채권의 내용에 관하여 문의하는 방식으로 그 이해관계를 일정한 내용으로 맺는 또는 맺지 않는 재산적 결정을 함에 필요한 정보를 얻으려고 하는 일이 빈번히 일어난다. 따라서 제3채무자가 집행채무자에 대한 자신의 채무를 목적으로 행하여진 압류 등의 효력에 관하여 명확하게 알 수 있도록 하는 것이 바람직하고, 그로 하여금 이에 관하여 애매모호한 인식밖에 가질 수 없도록 하는 것은 압류채권자 개인의 집행이익과는 차원을 달리하는 바인 재화의 원활한 유통 또는 운용이라는 우리 법이 일반적으로 추구하는 이익에 제대로 부응한다고 하기 어렵다. 이러한 점은 압류 등으로 집행채무자의 재산에 관하여 채권자 등 다수의 관여를 예정하는 절차가 개시된 경우에는 더욱 요청된다」[27]고 한다.

---

26) 대법원 2012.11.15. 선고 2011다38394 판결. 본 판결의 사실관계를 보면, 채무자와 제3채무자가 2005.11.15.에 X아파트 신축공사도급계약을 체결하고, 2006.12.11.에 Y아파트 신축도급계약을 체결하고, 2007.4.25.에 Z아파트 신축도급계약을 체결하였다. 이에 채권자는 채무자를 상대로 가압류할 채권을 '채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 X,Y,Z아파트의 신축공사대금채권 중 금 788,487,700원'으로 표시하여 가압류신청을 하여 법원의 가압류결정이 났다. 그런데 가압류결정이 제3채무자에게 송달될 즈음 각 신축공사대금채권의 합계는 위 금액을 상당히 초과한 상태였다. 그러자 채권자는 다시 채무자를 상대로 하여 '채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 X,Y,Z아파트 신축대금채권 중 금 802,248,270원'으로 표시하여 압류 및 추심명령을 신청하여 법원이 압류 및 추심명령을 내렸는데, 압류 및 추심명령이 제3채무자에게 송달될 당시 위 X,Y,Z아파트 신축공사대금채권은 금 802,248,270원을 현저히 초과하고 있는 상태였다.

판례의 입장을 종합해 보면, 법원으로서는 압류할 채권의 특정여부에 대한 어느 정도의 가이드라인을 제시하고 있음을 알 수 있다. 즉 ⅰ)압류는 '압류할 채권의 표시'에 기재된 문언의 해석에 따라 결정되는 것이 원칙이고, '압류할 채권의 표시'에 기재된 문언은 그 문언 자체의 내용에 따라 객관적으로 엄격하게 해석하여야 하고, 그 문언의 의미가 불명확한 경우 그로 인한 불이익은 압류 신청채권자에게 부담시키는 것이 타당하므로, 제3채무자가 통상의 주의력을 가진 사회평균인을 기준으로 그 문언을 이해할 때 포함 여부에 의문을 가질 수 있는 채권은 특별한 사정이 없는 한 압류의 대상에 포함되었다고 보아서는 아니 된다는 점 ⅱ)채무자가 제3채무자에 대하여 여러 개의 채권을 가지고 있고, 채권자가 그 각 채권 전부를 대상으로 하여 압류 등의 신청을 할 때에도 마찬가지로 적용되므로, 그 경우 채권자는 여러 개의 채권 중 어느 채권에 대해 어느 범위에서 압류 등을 신청하는지 신청취지 자체로 명확하게 인식할 수 있도록 특정하여야 한다는 점을 강조한다.

채권집행실무에서 압류할 대상채권을 특정하여 기재하는 것은 매우 중요하다. 최근 채권집행이 급속도로 증가하고 있는 추세에 비추어 보면, 채권특정에 있어서 집행의 신속성을 위하여 지나치게 엄격하게 해석하는 것은 시대적 조류에 부합하지 않는다고 볼 수도 있다. 그렇지만 채무자의 입장에서 보면, 자신의 어떤 채권이 어느 범위까지 집행의 대상이 되는지 알아야 할 것이고, 제3채무자로서도 그 대상채권과 범위를 명확하게 해 주어야 한다는 측면에서 나름 엄격성을 유지하고 있는 판례의 입장은 타당하다고 볼 수 있다. 또한 제3채무자는 채권자와 채무자 사이의 분쟁에 편입되는 것이기 때문에 제3채무자의 보호를 위해서도 그 특정의 명확성은 중요한 의의를 가지고 있다.

2) 불특정의 효과

채권압류에 있어서 압류채권이 특정되지 않으면 그 압류명령은 무효가 된다.[28] 압류명령은 피압류채권의 존부나 귀속여부에 대하여는 법원이 심리하지

---

27) 대법원 2013.6.13. 선고 2013다10628 판결.

28) 대법원 2010.6.24. 선고 2007다63997 판결; 대법원 2004.6.25. 선고 2002다8346 판결. 압류명령의 신청서에는 압류할 채권의 종류와 액수를 밝혀야 하고(민사집행법 제225조), 전부명령이 확정된 경우에는 전부명령이 제3채무자에게 송달된 때에 채무자가 채무를 변제한 것으로 보게 되므로, 채무자가 수인이거나 제3채무자가 수인인 경우 또는 채무자가 제3채

아니하는 것이고, 피압류채권이 존재하지 아니함이 밝혀진 경우에는 채권자가 그 위험을 부담하게 된다.[29] 법원은 채권자가 신청한 채권집행에 있어서 피압류채권이 특정되지 않았음이 명백한 경우에는 압류명령의 효력요건의 흠결을 이유로 각하하여야 한다.[30] 압류할 채권의 내용이 특정되지 아니하고 또 압류통지서의 필요적 기재사항인 제3채무자에 대한 채무이행 금지명령의 기재가 누락됨으로서 채권압류가 무효로 될 경우에는 뒤에 그러한 보완조치를 하였다 하여 소급적으로 유효하게 치유될 수는 없다.[31] 집행법원은 피압류채권에 대하여 다소 의문이 있더라도 최소한의 특정이 되었다고 판단되면 압류명령을 발하여야 한다.[32]

2. 장래채권에 대한 전부명령의 효력

1) 전부명령의 의의

전부명령은 압류된 채권을 지급에 갈음하여 채무자로부터 압류채권자에게 이전하는 것이다(민사집행법 제229조 제3항). 전부명령에 의하여 채권이 이전하게 되면 집행된 채권은 그 권면액만큼 소멸하고, 채권의 채권자의 지위의 변동이 발생하게 된다. 이에 반하여 추심명령은 압류채권자가 채무자 대신 압류된 채권의 추심권능을 취득하게 된다(민사집행법 제229조 제2항). 그런 측면에서 민법상 채권자대위권과 비슷한 기능을 하는 제도라고 볼 수 있다. 전부명령은 다른 채권자의 배당요구를 인정하지 않고 독점적 만족을 얻는 것이지만 그 대신 제3채무자의 무자력에 대한 부담은 따르게 된다. 반면에 추심명령은 독점적 만족은 인정되지 않지만 제3채무자의 무자력에 대한 부담은 지지 않는다. 현금화 방법으로 전부명령을 선택할지 추심명령을 선택할지는 전적으로 압류채권자에

무자에 대하여 여러 채권을 가지고 있는 경우에는 집행채권액을 한도로 하여 각 채무자나 제3채무자별로 얼마씩의 전부를 명하는 것인지 또는 채무자의 어느 채권에 대하여 얼마씩의 전부를 명하는 것인지를 특정하여야 하고, 이를 특정하지 아니한 경우에는 집행의 범위가 명확하지 아니하여 그 전부명령은 무효라고 보아야 한다.

29) 손진홍, 「채권집행의 이론과 실무(상)」, 법률정보센터, 2007, 53면; 박준의, "채권집행에 있어 피가압류·피압류채권의 특정여부", 「법무사」 제566호, 대한법무사협회, 2014.8, 32면.

30) 박준의, 앞의 논문 32면.

31) 대법원 1973.1.30. 선고 72다2151 판결.

32) 박준의, 앞의 논문 32면.

게 맡겨져 있다.

2) 장래채권에 대한 전부명령의 인정여부

압류된 채권을 지급에 갈음하여 채무자로부터 압류채권자에게 이전하는 전부명령은 그 지급에 갈음하는 권면액이 매우 중요하다. 권면액은 금전으로 확정된 채권을 말하는 것이다. 그런데 현행 민사집행법은 권면액에 관한 규정으로 두고 있지 않아 권면액은 전부명령의 요건이 되지 않는다는 주장이 있다.[33] 그렇지만 다수설은 권면액이 전부명령의 요건이라는 점을 명확하게 밝히고 있다.[34] 그런데 장래채권에 있어서는 그 채권이 장래에 확정되는 것이고, 전부명령 당시에는 그 액수가 확정할 수 없다는 점에서 논란이 있어 왔다.

(1) 다수설

장래채권에 대하여 피전부적격성을 부정하고 있는 다수설의 논거는 다음과 같다. ⅰ)전부명령의 효력은 제3채무자에게 송달되는 시점에 발생하는데, 그때 피전부채권이 압류채권자로 이전하여 변제에 갈음하는 것이기 때문에 그 이전에 장애가 없도록 권면액이 확정되어야 하는 것이고,[35] ⅱ)전부명령에 있어서 권면액을 느슨하게 해석하게 되면, 전부명령의 남발로 집행채권자가 집행의 목적을 달성할 수 없을 뿐만 아니라 전부채권의 존부를 둘러싸고 분쟁이 많이 유발되기 때문에 결과적으로 공익을 해치는 결과를 맞을 수 있으며,[36] ⅲ)채권발생의 기초가 있을 뿐 아직 권리로서 발생하지 아니한 장래의 채권, 예를 들어 장래의 급료채권, 사용수익에 대한 차임채권과 같은 것은 현실적으로 반대채권

33) 이영섭, “전부할 수 있는 채권”, 「고시계」 제21권 제8호, 국가고시학회, 1976.8, 121면 이하; 김종대, “임차보증금의 법적 성질과 그 전부에 따른 실무상 제문제”, 「사법논집」 제18집, 법원행정회, 1987, 132면.

34) 이재성, “퇴직 전의 퇴직금청구권과 전부명령”, 「민사재판의 이론과 실제」 제2권, 법조문화사, 1976, 237면; 조무제, “임차보증금반환청구권 이전의 법률관계”, 「사법논집」 제18집, 법원행정처, 1987, 112면; 김영일, “장래채권의 피전부적격”, 「사법논집」 제11집, 법원행정처, 1980, 464면; 신창수, “임대차보증금관계의 법률적 구성”, 「사법논집」 제19집, 법원행정처, 1988, 133면; 유승정, “장래의 채권에 대한 전부명령 그 허부 및 효력”, 「민사재판의 제문제」 제6권, 한국사법행정학회, 1991, 153면.

35) 조무제, “대법원 판례상의 피전부적격”, 「민사소송법의 제문제」 경허 김홍규박사 화갑기념논문집 Ⅰ, 삼영사, 1992, 307면,

36) 이재성, “장래채권의 피전부적격성”, 「사법행정」 제27권 제5호, 한국사법행정학회, 1986, 90면 이하.

인 노무의 제공이나 임차목적물의 사용수익이 아직 발생하지 아니한 것이므로 그 채권의 존부가 미확정으로서 전부명령의 대상이 될 수 없고, 피용자가 퇴직하기 전의 퇴직금채권에 대해서도 전부명령을 허용하더라도 채권자가 현실적으로 그 채권을 추심할 수 없는 것이며, 제3채무자가 전부명령이 내려진 후에 취득한 채권으로 상계를 할 수 있는지 등의 복잡한 법률문제가 발생하기 때문에 전부명령을 인정할 수 없다. 장래의 조건부 채권 중의 하나인 임대차보증금반환청구권의 경우도 임대차 종료 후 목적물 명도시에 임대인이 임차인에 대하여 가지는 연체차임 등을 공제하고 그 잔액에 대하여 반환하게 되는데, 그 금액도 불확실한 것으로 권면액이 없는 것이고, 반대채권에 걸려 있는 공사완공전의 공사대금채권의 경우도 권면액의 존재를 인정할 수 없어 전부명령의 대상이 될 수 없다고 한다.[37] 한편 정지조건부채권이나 반대이행의 이행에 걸려 있는 채권 등은 제241조에서 정하고 있는 특별현금화 방법의 하나인 양도명령에 의해 현금화하는 것이 타당하다고 한다.[38]

(2) 소수설

장래채권에 대하여 피전부적격성을 긍정하고 있는 소수설의 논거는 다음과 같다. ⅰ)우리의 민사집행법은 전부명령이 발령되는 요건으로 권면액을 정한 바 없고, ⅱ)전부명령은 집행채권자로 하여금 손쉽게 집행목적물을 찾아내어 신속하게 독점적으로 집행목적을 달성할 수 있는 수단으로서의 장점이 있으며, ⅲ)집행할 채권이 반대채권에 걸려 있거나 조건부 채권이라도 일단 전부명령을 발령하고 차후에 그 채권이 구체화되지 못한 경우에만 그 범위 안에서만 무효로 하면 족하다고 한다.[39] ⅳ)채권자평등주의의 예외로서 기능하고 있는 전부명령의 효용성을 가과해서는 안 된다는 점, ⅴ)전부명령을 받은 채권자 자신이 불확실성으로 인한 위험을 감수하고서라도 전부명령을 받겠다는 것을 굳이 막을 필요가 없다는 점, ⅵ)채권발생의 개연성의 요건을 통해 제3채무자에게 가혹한 불이익을 주는 것을 막을 수 있다는 점으로 볼 때 장래채권에 관한 전부명령을 폭넓게 인정하는 것이 타당하다고 한다.[40]

---

37) 최승록, “임차보증금반환채권에 대한 전부명령의 효력”, 「재판자료」 제71집, 「민사집행에 관한 제문제(상)」, 법원행정처, 1996, 414면 이하.
38) 강대성, 「민사집행법(제5판)」, 탑북스, 2011, 472면.
39) 이영섭, 앞의 논문 121면 이하.
40) 이계정, “장래채권의 전부명령에 관한 일고찰”, 「인권과정의」 제388호, 대한변호사협회,

(3) 판례

판례는 장래채권에 대하여 피전부적격성을 인정하고 있다. 즉 「채권에 대한 압류 및 전부명령이 유효하기 위하여 채권압류 및 전부명령이 제3채무자에게 송달될 당시 반드시 피압류 및 전부채권이 현실적으로 존재하고 있어야 하는 것은 아니고, 장래의 채권이라도 채권 발생의 기초가 확정되어 있어 특정이 가능할 뿐 아니라 권면액이 있고, 가까운 장래에 채권이 발생할 것이 상당한 정도로 기대되는 경우에는 채권압류 및 전부명령의 대상이 될 수 있다」[41] 고 한다. 또한 「근로기준법 제36조 제1항 본문에 규정된 임금의 전액지급의 원칙에 비추어 사용자가 근로자의 급료나 퇴직금 등 임금채권을 수동채권으로 하여 사용자의 근로자에 대한 다른 채권으로 상계할 수 없지만, 그렇다고 하여 사용자가 근로자에 대한 채무명의의 집행을 위하여 근로자의 자신에 대한 임금채권 중 2분의 1 상당액에 관하여 압류 및 전부명령을 받는 것까지 금지하는 취지는 아니고, 같은 법 제25조는 사용자가 전차금 기타 근로할 것을 조건으로 하는 전대채권과 임금을 서로 상계하지 못한다는 취지를 규정한 데 불과하므로 이를 근거로 하여 위와 같은 사용자의 임금채권에 관한 압류 및 전부명령이 허용되지 않는다고 풀이할 수도 없다」[42]고 하거나, 「교육공무원에 지급하는 봉급은 교육공무원 보수규정에 미리 그 지급조건이 명확히 되어 있음은 당원에 현저한 바이며, 따라서 그 교육공무원이 제공하는 근로기간의 경과에 따라 봉급의 지급이 확실시 된다 할 것이므로 장래에 받을 봉급을 확실성이 유동적인 추상적 권리라 하여 피전부 적격이 없다는 위 원판시는 위 당원판례에 상반되는 판단을 하여 판결결과에 영향을 미쳤다 할 것이니 이는 소액사건심판법 제3조 제2호에 해당되는 경우라 할 것이다」[43]라고 하여 권면액이 없는 장래채권에 대하여 전부명령을 허용하고 있다.

장래 조건부채권과 관련하여 판례는 「임차보증금 반환채권을 피전부채권으로 한 전부명령이 확정된 경우, 제3채무자에게 송달한 때에 소급하여 그 효력이 발생하지만, 임차보증금 반환채권은 임대인의 채권이 발생하는 것을 해제조건으로 하여 발생하는 것이므로, 임대차관계 종료 후 그 목적물이 명도되기까지

2008.12, 14면.

41) 대법원 1982.10.26. 선고 82다카508 판결; 대법원 2000.10.6. 선고 2000다31526 판결; 대법원 2002.11.8. 선고 2002다7527 판결.

42) 대법원 1994.3.16. 자 93마1822, 1823 결정.

43) 대법원 1977.9.28. 선고 77다1137 전원합의체 판결.

사이에 발생한 임대인의 채권을 공제한 잔액에 관하여서만 전부명령이 유효하다」[44]고 하여 임차인이 임대차목적물을 반환받기 전의 임차보증금반환청구권에 대한 전부명령을 인정하고 있다. 또한 「도급계약에 의한 공사대금청구채권은 전부명령의 대상이 될 수 있으나 공사가 완료되기 전에 전부명령이 있었을 경우에는 그 결산에 의하여 구체적으로 확정되었을 때의 금액을 표준으로 하여 효력이 확정된다」[45]고 하여, 공사완공 전이라도 공사대금채권에 대하여 전부명령의 대상이 될 수 있음을 밝히고 있다. 그리고 「매매계약이 해제되는 경우 발생하는 매수인의 매도인에 대한 기지급 매매대금의 반환채권은 매매계약이 해제되기 전까지는 채권 발생의 기초가 있을 뿐 아직 권리로서 발생하지 아니한 것이기는 하지만 일정한 권면액을 갖는 금전채권이라 할 것이므로 전부명령의 대상이 될 수 있다. 전부명령은 그 명령이 확정되면 그 명령이 제3채무자에게 송달된 때에 소급하여 피압류채권이 집행채권의 범위 안에서 당연히 전부채권자에게 이전되고 동시에 집행채권 소멸의 효력이 발생되는 것이므로, 전부명령이 제3채무자에게 송달될 당시를 기준으로 압류가 경합되지 않았다면 그 후에 이루어진 채권압류가 그 전부명령의 효력에 영향을 미칠 수 없으며, 이러한 법리는 피압류채권이 장래에 발생하는 조건부채권이라 하더라도 달라질 수 없다」[46]고 함으로써 장래 조건부채권인 매매대금반환청구권에 대하여 피전부적격성을 인정하고 있다. 결국 판례는 장래의 채권이나 조건부채권 등에 대해서도 전부명령의 효력을 인정하여 폭넓은 피전부적격성을 인정하고 있다.

(4) 검토

장래채권에 대한 전부명령의 인정여부는 민사집행법의 원칙으로 받아들이고 있는 채권자평등주의에서 그 출발점을 찾아가야 한다. 전부명령은 원래 압류채권자에게 독점적 만족을 주는 제도로서 채권자평등주의와 부합할 수 없는 제도이다. 집행권원을 확보한 일반채권자는 채무자가 소유하고 있는 부동산이나 동산 및 채권에 대하여 강제집행을 신청하는 경우, 부동산과 동산에 대한 경매에서는 채권자가 독점적 만족을 얻을 수 있는 기회가 원천적으로 봉쇄되어 있지

44) 대법원 1987.6.9. 선고 87다68 판결; 대법원 1998.4.24. 선고 97다56679 판결; 대법원 1998.10.20. 선고 98다31905 판결.
45) 대법원 1962.4.4. 선고 62다63 판결.
46) 대법원 2000.10.6. 선고 2000다31526 판결.

만, 유독 채무자의 제3채무자에 대한 채권에 대한 강제집행에 있어서는 전부명령을 통해 독점적 만족을 얻을 수 있는 기회가 있다. 전부명령은 권면액을 그대로 채권자에게 이전하여 채무를 소멸시키는 것이기 때문에 엄격성이 필요한 절차라고 볼 수 있다. 그런 측면에서 보면, 전부명령의 권면액의 요건을 완화하여 장래 도래할 것이 불분명한 장래채권이나 조건부채권에 대하여 전부명령을 인정하는 태도는 재고의 여지가 충분하다. 다수설의 입장과 달리 판례가 전부적격성을 완화하여 해석하는 이면에는 피전부채권이 부존재하거나 소멸하는 등 제3채무자의 무자력의 위험부담을 지면서까지 전부명령을 신청할 채권자에게 우선적 만족을 주더라도 크게 부당하지 않다거나, 채권자평등주의가 안고 있는 가장채권자의 문제를 다소 해소시킬 수 있다는 장점에서 찾고 있다. 권면액이 확정되어 있는 채권에 대한 전부명령은 집행채권자의 위험부담의 대가 및 한국적 채권자평등주의를 보완한다는 측면에서 권장할 만 하다고 할 것이나, 장래채권이나 조건부채권 등 아직 피전부채권액이 확정되지 아니한 경우까지 넓혀서 이를 인정할 필요는 없다고 본다. 장래채권 등에 대한 피전부적격성을 인정하게 되면 집행채권의 존부, 범위, 소멸시기, 전부명령의 효력발생시기, 전부명령에 있어서 압류의 경합시기 등이 불명확하여 채권자, 채무자, 제3채무자간의 분쟁이 발생하기 쉽고, 강제집행절차의 안정성을 크게 훼손시킬 위험도 있다.

3) 장래채권에 있어서 압류경합

전부명령은 압류채권자에게 독점적 만족을 주는 제도인데, 만약 다른 채권자에 의하여 압류의 경합이 있거나 배당요구가 있으면 전부명령은 그 효력을 잃게 된다(민사집행법 제229조 제5항). 압류의 경합은 ⅰ)복수의 압류명령이 있고 ⅱ)압류된 채권이 동일한 것이며 ⅲ)압류채권의 총액이 압류대상인 채권액을 초과하면 발생한다. 그런데 문제는 장래채권에 있어서는 어느 시기를 기준으로 압류의 경합여부를 판단해야 하는지 문제가 된다. 왜냐 하면 장래채권은 장차 채권액이 감소할 수도 있고, 증가할 수도 있기 때문이다.

전부명령에 있어서 압류경합의 판단시기는 제3채무자에게 전부명령이 송달된 시점이 되고, 그 송달된 시점의 채권액이 피전부채권액이 된다. 판례는 「임차보증금반환채권을 피전부채권으로 한 전부명령이 확정된 경우, 임차보증금이 임대인의 채권이 발생하는 것을 해제조건으로 하는 것이라고 하더라도 전부명령

에 의한 채무변제의 효과는 전부명령이 제3채무자에게 송달된 때에 발생한다」[47]고 하고, 「장래의 불확정채권에 대하여 압류가 중복된 상태에서 전부명령이 있는 경우 그 압류의 경합으로 인하여 전부명령이 무효가 되는지의 여부는 나중에 확정된 피압류채권액을 기준으로 판단할 것이 아니라 전부명령이 제3채무자에게 송달된 당시의 계약상의 피압류채권액을 기준으로 판단하여야 한다」[48]고 하여 장래채권인 임대차보증금반환청구권에 대한 전부명령에 있어서 압류경합의 판단시기를 정하고 있다. 또한 「채권액의 확정에 불확실한 요소가 내포된 공사 완성 전의 공사대금채권에 대하여 전부명령을 허용하면서 동시에 그 전부명령의 효력이 장래의 채권 확정시가 아니라 전부명령이 체3채무자에게 송달된 때 발생된다고 해석하는 이상, 압류 및 전부명령을 받은 자보다 먼저 당해 피압류채권을 압류한 자가 있을 경우에 압류가 경합되어 전부명령이 무효로 되는지의 여부는, 나중에 확정된 피압류채권액을 기준으로 판단할 것이 아니라 전부명령이 제3채무자에게 송달된 당시의 계약상의 피압류채권액을 기준으로 판단하여야 한다」[49]고 하여 공사대금채권에 대한 전부명령에 있어서 압류경합의 판단시기도 정하고 있다.

4) 장래채권에 대한 전부명령에 있어서 집행채권의 소멸시기 및 소멸범위

장래채권에 대한 전부명령이 제3채무자에게 송달될 당시에는 그 채권액이 확정되지 못하고, 장차 전부할 채권액이 집행채권자의 채권액에 미달하는 현상이 발생할 수 있다. 이러한 경우 전부채권자는 어떠한 법적 권리를 행사할 수 있는지 문제된다. 학설은 ⅰ)장래채권에 대한 전부명령이 발령되어 확정되면 제3채무자에게 송달된 시점으로 소급하여 피전부채권의 이전 및 집행채권의 소멸의 효력이 발생하고, 전부명령의 효력발생 후 전부된 채권의 전부 또는 일부가 부존재하는 것으로 확정되면 그러한 사정은 이미 발생한 집행채권의 소멸에는 영향을 미치지 않는다. 다만 채무자는 전부채권자에 대하여 부당이득을 얻는 경우가 되기 때문에 전부채권자는 채무자를 상대로 부당이득반환청구권을 행사하여야 한다고 하거나 ⅱ)장래채권에 대한 전부명령이 발령되어 확정되면 제3

47) 대법원 1998.4.24. 선고 97다56679 판결.
48) 대법원 1998.8.21. 선고 98다15439 판결.
49) 대법원 1995.9.26. 선고 95다4681 판결.

채무자에게 송달된 시점으로 소급하여 피전부채권의 이전 및 집행채권의 소멸의 효력이 발생하고, 전부명령의 효력발생 후 전부된 채권의 전부 또는 일부가 부존재하는 것으로 확정되면, 그 부존재하는 부분은 민사집행법 제231조 단서에 따라 효력이 없어지고, 집행채권자는 기존의 집행권원으로 다시 채무자의 다른 재산에 대하여 강제집행할 수 있다고 하거나 iii)장래채권에 대한 전부명령의 실체적 효력은 채권의 존부 내지 그 범위를 불확실하게 하는 요소가 확정되었을 때, 예를 들면 정지조건부 채권에 있어서는 그 조건이 성취되었을 때 발생된다는 견해의 대립이 있다.[50] 판례는 두 번째 입장을 채택하고 있다.[51]

Ⅳ. 결론

당사자가 양도금지특약을 한 채권에 대하여 채권자의 압류 및 전부명령이 있는 경우, 그 집행채권자의 양도금지특약에 관한 선의·악의를 불문하고 전부명령의 효력은 인정된다. 이와 같은 판례의 법리가 오랜 기간 지속되어온 이유는, 당사자의 의사표시에 의하여 압류가 제한되는 구조를 용납할 수 없다는 점, 압류 및 전부명령에 따른 국가의 강제집행절차를 사인간의 특약에 의해 막을 수 없다는 점, 전부명령을 통한 권리이전의 효력여부를 채권자의 선의·악의에 따라 결정할 수 없다는 점 때문이라고 볼 수 있다.

그런데 채권집행실무에서 전부명령이 차지하는 비중이 증가하고 있고, 다소 완화된 전부명령의 성립요건으로 인하여 이러한 현상은 계속될 것으로 예상하고 있다. 채권집행의 환가방법 중의 하나인 전부명령은 우리법에서 원칙으로 정하고 있는 채권자평등주의와 부합되지 않는 이질적인 제도라고 볼 수 있다. 예외로 정하고 있는 전부명령은 될 수 있으면 엄격한 해석을 통해 남용을 막아야 한다. 그런 측면에서 장래채권에 대한 피전부적격성에 대해서는 재고해 볼 필요가 있다. 더욱이 권면액조차 확정되지 않은 장래채권에 의한 전부명령으로 당사자가 필요에 따라 맺은 채권양도금지특약을 무력하게 하는 것은 문제가 있다. 장래채권에 해당하는 임금채권, 보증금반환채권, 도급계약에 의해 발생한

50) 이계정, 앞의 논문 21-22면; 유승정, 앞의 논문 167면 이하.
51) 대법원 2001.9.25. 선고 99다151 판결.

공사대금채권 등은 필요에 따라 합의한 당자자간의 채권양도금지특약을 통해 전부명령을 받은 집행채권자에게 대항할 수 있다고 생각한다. 예를 들면 건축공사에 있어서 도급인은 수급인과의 사이에 반대급부의 이행을 위해 공사대금채권의 양도금지특약을 체결할 수 있다. 계속적 채권·채무관계를 형성하는 도급에서 수급인의 채권자가 장래 계속될 공사대금채권에 대하여 압류 및 전부명령을 받아 채권이 이전하게 되면 도급인에 대한 수급인의 공사와 채무의 이행이 담보되지 못할 위험에 처할 수 있기 때문이다.

채권의 유동성이 강조되는 국제적 추세에 비추어 보면 채권은 상당히 매력있는 강제집행의 목적물임은 분명하다. 전부명령은 담보권이나 기타 우선변제권을 확보하지 못한 일반채권자가 독점적 만족을 얻을 수 있는 거의 유일한 집행방법이다. 이러한 이유로 채권집행의 현금화방법으로서 전부명령은 실무상 이용도가 높고, 강제집행절차에서 중요한 한 축을 담당하고 있다. 그러나 권면액이 정해지지 않은 채권까지 인정하는 느슨한 전부명령을 통해 필요에 따라 정하고 있는 당사자가 사이의 채권양도금지특약의 효력을 무력하게 하는 판례의 입장은 충분히 재고해 볼 만한 문제라고 생각한다.

투고일 : 2016.11.12. / 심사완료일 : 2016.12.10. / 게재확정일 : 2016.12.20.

[참고문헌]

강대성, 「민사집행법(제5판)」, 탑북스, 2011.
「법원실무제요 민사집행(제3권)」, 법원행정처, 2014.
손진홍, 「채권집행의 이론과 실무(상)」, 법률정보센터, 2004.
양형우, 「민법의 세계(제8판)」, 피엔씨미디어, 2016.
이은영, 「채권총론」, 박영사, 2002.
이상훈, 「민법주해(Ⅹ)-채권(3)」, 박영사, 2007.
이재성・이시윤・박우동・김상원, 「주석 민사집행법」, 한국사법행정학회, 2004.
지원림, 「민법강의(제11판)」, 홍문사, 2013.
최수정, 「채권양도론」, 진원사, 2007.
김영일, “장래채권의 피전부적격”, 「사법논집」 제11집, 법원행정처, 1980.
김종대, “임차보증금의 법적 성질과 그 전부에 따른 실무상 제문제”, 「사법논집」 제18집, 법원행정회, 1987.
박준의, “채권집행에 있어 피가압류・피압류채권의 특정여부”, 「법무사」 제566호, 대한법무사협회, 2014.8.
박효관, “채권양도금지특약과 선의의 양수인”, 「판례연구」 제8집, 부산판례연구회, 1998.
신창수, “임대차보증금관계의 법률적 구성”, 「사법논집」 제19집, 법원행정처, 1988.
유승정, “장래의 채권에 대한 전부명령 그 허부 및 효력”, 「민사재판의 제문제」 제6권, 한국사법행정학회, 1991.
윤철홍, “채권양도금지특약에 관한 소고”, 「법조」 제651호, 법조협회, 2010.12.
이건호, “채권양도금지특약의 효력”, 「사법행정」 제27권 10호, 한국사법행정학회, 1986.
이계정, “장래채권의 전부명령에 관한 일고찰”, 「인권과정의」 제388호, 대한변호사협회, 2008.12.
이영섭, “전부할 수 있는 채권”, 「고시계」 제21권 제8호, 국가고시학회, 1976. 8.
이재성, “채권양도금지의 특약과 전부명령의 효력”, 「사법행정」 제18권 제5호, 한국사법행정학회, 1977.
_____, “퇴직 전의 퇴직금청구권과 전부명령”, 「민사재판의 이론과 실제」 제2권, 법조문화사, 1976.
_____, “장래채권의 피전부적격성”, 「사법행정」 제27권 제5호, 한국사법행정학회, 1986.
조무제, “임차보증금반환청구권 이전의 법률관계”, 「사법논집」 제18집, 법원행정처, 1987.

_____, “대법원 판례상의 피전부적격”, 「민사소송법의 제문제」 경허 김홍규박사 화갑기념논문집 Ⅰ, 삼영사, 1992.
최승록, “임차보증금반환채권에 대한 전부명령의 효력”, 「재판자료」 제71집, 「민사집행에 관한 제문제(상)」, 법원행정처, 1996.

[국문초록]

채권양도금지특약과 전부명령

추 신 영*

민법은 채권은 양도할 수 있다는 원칙을 정한 후, 채권의 성질이 양도를 허용하지 아니하는 때에나, 당사자가 반대의 의사를 표시한 경우 양도하지 못한다고 하면서 선의의 제3자에게 대항하지 못한다고 규정하고 있다. 또한 민사집행법은 금전채권의 현금화방법으로서 추심명령이나 전부명령을 두고 있으며, 그 중에서 전부명령은 압류된 채권을 지급에 갈음하여 채무자로부터 압류채권자에게 이전하는 현금화방법으로 정하고 있다. 채권은 물권과는 달리 특별한 공시방법을 갖추지 않더라도 쉽게 양도할 수 있는 강한 유동성을 가지고 있는 재산권이다. 그런데 일정한 경우 채권의 양도가 제한되는 경우가 있는데, 채권의 성질상 양도가 제한되는 경우, 법률의 규정에 의해 양도가 금지 내지 제한되는 경우, 당사자의 특약으로 양도가 제한되는 경우로 나눌 수 있다.

판례는 당사자가 양도금지특약을 한 채권에 대하여 채권자의 압류 및 전부명령이 있는 경우, 그 집행채권자의 양도금지특약에 관한 선의·악의를 불문하고 전부명령의 효력을 인정하고 있다. 판례가 이러한 입장을 취하고 있는 이유는, 당사자의 의사표시에 의하여 압류가 제한되는 구조를 용납할 수 없다는 점, 압류 및 전부명령에 따른 국가의 강제집행절차를 사인간의 특약에 의해 막을 수 없다는 점, 전부명령을 통한 권리이전의 효력여부를 채권자의 선의·악의에 따라 결정할 수 없다는 점 때문이라고 볼 수 있다. 그러나 권면액이 정해지지 않은 채권까지 인정하는 느슨한 전부명령을 통해 당사자가 필요에 따라 정하고 있는 채권양도금지특약의 효력을 무력하게 하는 판례의 입장은 충분히 재고해 볼 만한 문제라고 생각한다.

주제어 : 채권양도, 채권양도금지특약, 전부명령, 추심명령, 금전채권, 민사집행, 압류, 집행채권자, 장래채권

* 전북대학교 법학전문대학원 교수

[Abstract]

Prohibition Contract of Claim Assigned and Assignment Order

Choo, Sin-Young*

A claim may be assigned, except where its nature does not so permit. Where the parties have declared a contrary intention, a claim shall not be assigned. Provided, That such declaration of intention, cannot be set up against a third person acting in good faith. An execution creditor may request the issuance of a collection order or an assignment order against the seized monetary claim. When there exists an assignment order, the seized claim shall be transferred to the execution creditor in lieu of the payment. A claims has strong transferred nature than real rights, because that has not announcement. In this case, A claim may limit by nature of the claims, A claim may limit according to the provisions, the parties have declared a contrary intention, a claim shall not be assigned.

In case seized and assigned order to the parties have declared a contrary intention claim, assigned order became effective that execution creditor may good faith or ill will. The reason of precedents does not so permit of the parties have declared a contrary intention. But, Where the parties have prohibition contract of claim assigned shall not be assignment order for the future claims.

Key words : Claim assigned, Prohibition contract of claim assigned, Assignment order, Collection Order, Monetary claim, Civil execution, Seized, Execution creditor, Future claims.

* Professor, Chonbuk National University Law School.