

無效의 轉付債權者에 대한 辨濟의 效力

서울시립대학교 법학과 교수 金學東

제1. 判例의 考察

1. 押留가 競合된 경우

(1) 轉付命令은 推尋命令과 함께 金錢債權의 換價方法의 하나로서, 추심명령이 압류된 금전채권 즉 압류채무자의 제3채무자에 대한 채권을 그대로 압류채무자의 것으로 두면서 압류채권자에게 단지 그에 대한 추심권한을 부여하는 것임에 대하여, 전부명령은 압류채권자의 채권의 변제에 갈음하여 압류된 금전채권을 압류채권자에게 이전시키는 것이다. 따라서 전부채권자는 제3채무자로부터 변제받음으로써 자신의 채권에 관하여 독점적인 만족을 얻게 된다. 그러므로 그 금전채권에 관하여 다른 채권자에 의한 압류나 가압류가 경합되거나 배당요구가 있는 경우(이하에서 이러한 경우를 단순히 '압류가 경합된 경우'로 칭한다)에도 전부채권자에 대한 전부명령의 효력을 인정하게 되면, 다른 경합채권자를 배제하고 전부채권자에게만 독점적 만족을 주는 것이 되어 우리 강제집행법상의 채권자평등주의의 원칙에 반하게 된다. 이런 점에서 압류가 경합되어 있음에도 불구하고 어느 압류채권자에게 내려진 전부명령은 무효라고 하는 것이 종래의 관례이고¹⁾ 학설이었다.²⁾ 1990년에 개정된 민사소송법은 이러한 이론을 받아들여 이를

1) 대판 1965.5.18. 65다336 [집 13-1, 민 142]; 대판 1976.9.28. 76다1145.1146 [집 24-3, 민 82]; 대판 1979.5.15. 79다372 [집 27-2, 민 17]; 대판 1983.8.23. 83다카450 [집 31-4, 민 63]

2) 이재성, 채권압류의 경합과 전부명령, 판례평석집 3권, 1989년, 200면 이하; 방순원, 민사소송법(하), 1987년, 285면; 조정래, 채권에 대한 강제집행에 있어서의 다수채권자의 경합, 강제집행. 임의경매에 관한 제문제(법원행정처, 재판자료집(상)), 1987년, 450면.

명문화하였다(동법 제563조 5항).

(2) 그러면 이와 같이 押留가 競合되어 轉付命令이 無效임에도 불구하고 제3채무자가 전부채권자에게 변제한 경우에, 제3채무자는 다른 압류채권자에게 그 변제의 유효를 주장할 수 있는가? 대판 1979.5.15. 79다372 [집 27-2, 민 17]은 이를 부인하였다.³⁾

〈판례 1〉 대판 1979.5.15. 79다372

[사안] 갑이 을에 대하여 가지는 점포입대보증금반환채권에 관해서 A가 1977.4.12. 및 동년 6.28.에 각기 가압류결정과 압류 및 전부명령을 받았는데, B가 다시 갑의 을에 대한 위 채권에 관해서 동년 6.27.에 압류 및 전부명령을 받고, 또 C가 동년 7.22. 및 10.17.에 압류 및 추심명령을 받았다(위 명령은 모두 을에게 송달되었음). 그런데 을이 A에게 채무를 변제하였다. 그러자 C가 을에 대하여 추심채무금의 지급을 소구하였다.

[판결] 을이 무효의 전부채권자 A에게 채무를 변제하였다 하더라도 이를 가지고 압류채권자인 C에게 대항할 수 없고, 따라서 추심명령을 얻은 C가 을에 대하여 추심채무금의 지급을 구하는 청구는 정당하다고 하였다. 그외에 판결은 “위 추심명령에 따른 추심은 배당에 참여할 수 있는 모든 채권자를 위하여 하는 것이므로, 제3채무자인 을의 C에 대한 변제는 그 모든 채권자에게 대항할 수 있다”고 하였다.

그런데 대판 1980.9.30. 78다1292 [집 28-3, 민 99]는 압류가 경합된 경우에는 그 중 한 압류채권자가 얻은 전부명령은 무효이지만, “제3채무자가 그 무효인 전부명령에 의한 전부채권자에게 그 전부금을 변제하였다면 그 전부채권자는 진정한 채권자로 볼 수 있는 외관을 갖춘 자로 민법 제470조 소정의 債權의 準占有者에 해당한다고 보아야 할 것이니, 제3채무자가 善意 無過失인 때에는… 그 辨濟는 有效”하다고 하고, 따라서 제3채무자의 채무는 소멸하므로 제3채무자는 압류채권자에 대하여 이중변제의 의무를 부담하지 않는다고 하였다.

〈판례 2〉 대판 1980.9.30. 78다1292

[사안] 갑이 은행 을에 예금을 하여 예금반환채권을 가지고 있었는데, 갑의 채권자 A가 1976.9.4.에 위 채권을 가압류하였고, 갑의 다른 채권자 B가 동년 9.25.에 위 채권을 압류하였다. 그후 A는 동년 10.23.에 위 채권에 대하여 압류 및 전부명령을 받고, 이에

3) 이보다 앞선 대판 1977.5.24. 77다309 [집 25-2, 민 71]은 무효인 전부명령을 얻은 자에 대한 변제는 채권의 준점유자에 대한 변제로서 유효하다고 하였으나, 이의 사안은 압류채권의 경합으로 인하여 전부명령이 무효인 경우가 아니고, 압류가 제한된 근로자의 노무로 인하여 받는 보수채권에 대한 압류이기 때문에 그에 기한 전부명령이 무효인 경우이다.

기하여 을 은행의 대리 병에 대하여 위 전부금의 지급을 구하자, 병은 먼저 송달받은 B의 채권압류명령을 망각하고 위 채무액 전부를 A에게 지급하였다. 그후 B가 을에 대하여 위 채권 중 자기의 압류채권 비율에 해당하는 금액 상당의 손해배상금의 지급을 구하는 소를 제기하자, 병은 자기의 직무상의 과실로 위와 같은 손해배상금을 지급하게 된 사실을 시인하고, 자신이 그 금액을 B에게 지급하였고, 그리하여 B가 위 소를 취하였다. 그리고 나서 병은 A에 대하여 그가 이미 수령한 금액 중 그가 배당받을 비율을 초과한 부분에 대하여 부당이득반환청구의 소를 제기하였다.

[판결] 우선 본문에서와 같이 무효의 전부채권자에게의 변제는 채권의 준점유자에 대한 변제가 되므로 제3채무자가 선의·무과실인 때에는 그 변제는 유효하다고 하고, 나아가 이와 같이 제3채무자가 선의·무과실인 때에는 제3채무자는 전부채권자에 대하여 전부명령이 무효임을 주장하여 부당이득의 반환청구도 할 수 없는 것이라고 하고, 그러나 “경합 압류채권자에 대한 관계에 있어서는 전부채권자가 무효인 전부명령에 의하여 수령한 금원을 독점할 법률상의 원인이 없는 것이어서 경합 압류채권자는 전부채권자에 대하여 자기가 배당받아야 할 금액의 범위 내에서 부당이득의 반환청구를 할 수 있는 것으로 보아야 할 것인 바, 이때에 제3채무자 측에서 경합 압류채권자가 배당받아야 할 금원을 그 압류채권자에게 대위변제하였다면 이는 이해관계 없는 제3자의 변제로서 그 대위변제자는 변제자의 임의대위권밖에 행사할 수 없을 것이다. 그러나 제3채무자가 위 전부금을 변제함에 있어서 선의·무과실이 아니었다면 제3채무자가 전부채권자에게 한 전부금의 변제는 효력이 없는 것이라고 할 것이고, 또 그것이 경합 압류채권자에 대하여 불법행위가 될 수 있는 것이니 제3채무자는 경합 압류채권자에 대하여 그로 인한 손해를 배상할 의무가 있는 것이라고 할 것이고, 이때에 제3채무자의 피용자가 위의 손해금을 경합 압류채권자에게 배상하였다면 이는 이해관계 있는 제3자의 변제가 될 것이니, 그 변제자는 변제자의 법정대위권에 의거하여 제3채무자를 대위하여 A에 대하여 부당이득금의 반환을 구할 수 있는 것으로 풀이하여야 한다”고 하였다. 그리고는 “일반적인 경우에 있어서 무효인 전부명령에 의한 전부채권자에게 변제한 때에는 선의·무과실이라고 보아야 할 것”이라고 하고, 그러나 본건에 있어서는 병이 자신에게 과실이 있음을 시인하고 B에게 자진해서 손해배상까지 해 준 사실을 보면 제3채무자에게 과실이 있고, 또 B에 대하여 불법행위가 된다고 하여, 병의 청구를 인용하였다.

그후 판례는 계속해서 이러한 입장을 취하고 있다. 특히 대판 1987.12.22. 87다카 2015 [공 1988, 340]은 법률에 의하여 押留가 禁止된 債權에 대하여 압류명령이 내려지고 이에 기초하여 전부명령이 내려졌다가 후에 그 압류 및 전부명령을 취소하는 판결이 있는 경우에도, 그러한 전부채권자에 대한 변제는 채권 준점유자에 대한 변제로서 유효하다고 하였다.

〈판례 3〉 대판 1987.12.22. 87다카2015

[사안] 갑은 1986.2.20.에 군복무를 마치고 퇴역함에 따라 퇴역연금 일시금 2,964만 여원을 받게 되었고 국가는 부산 해운대구 반여우체국(을)에게 위 퇴역금의 지급사무를 위탁하였다. 그런데 갑에 대한 채권자 A(채권액 650만원)가 갑의 을에 대한 위 채권에 관해서 동년 2.24.에 가압류결정을 받았고, 또 갑에 대한 채권자 B(채권액 700만원)가 같은 날 가압류결정을 받았다. 그리하여 을은 동년 2.26.에 위 가압류채권액을 공제한 1,614만원을 갑에게 지급하였다. 그후 갑에 대한 또 다른 채권자 C(채권액 1,500만원)가 가압류결정을 받았다. 그리고 동년 3.3.에 A가 압류 및 전부명령을 받았고, 또 동년 3.19.에 C가 채권압류 및 추심명령을 받았다. 그런데 동년 3.25.에 위 각 가압류결정은 퇴직연금 일시금을 받을 권리는 압류할 수 없다는 군인연금법 제7조에 위반한 것으로서 부당하다는 이유로 위 결정을 각 취소한다는 판결이 내려졌고, 이 판결이 확정되고 위 채권압류 및 추심명령도 동년 5.27.에 취소되었다. 그럼에도 동년 8.8.에 을은 3.3.의 압류 및 전부명령에 따라 A에게 650만원을 지급하였다. 그후 갑이 국가에 대하여 아직 지급받지 못한 퇴직금 1,350만원의 지급을 소구하였다. 이에 대하여 국가는 비록 위 전부명령이 무효이더라도 전부채권자는 채권의 준점유자이므로 을의 A에게의 변제는 유효하다고 항변하였다. 이에 대하여 원심은 비록 을이 법원의 압류명령 및 전부명령에 따라 A에게 지급하였다 하더라도 연금지급업무를 위탁받아 처리하는 을로서는 적어도 퇴직연금이 압류금지대상인지 여부 및 압류 또는 가압류가 경합된 상태에서 내려진 전부명령의 유효 여부 등을 주의깊게 살펴 보고, 그 결과 의심이 가면 지급을 거절하거나 민소법 제581조에 의한 공탁을 할 수 있었을 것임에도 을은 이러한 조치를 취하지 않고 A에게 지급하였으니 국가에게 과실이 없다고 할 수 없다고 하여, 갑의 청구를 인용하였다.

[판결] “채권가압류가 경합되어 그중의 한 사람이 본압류로 전이하는 압류 및 전부명령을 먼저 받고 다른 사람이 채권압류와 추심명령을 받은 경우에, 제3채무자가 전부채권자에게 한 변제는 민소법 제561조 1항 소정의 ‘제3채무자에게 채무자에 대한 지급을 금지’했는데도 이에 위반하여 제3채무자가 자기의 채권자에게 변제를 한 경우이므로, 제3채무자는 다른 압류(또는 가압류)채권자에 대하여는 위 민소법 제561조 1항의 지급금지명령이 존속되고 있는 한 피압류(또는 피가압류)채권의 소멸을 주장할 수 없는 것이라고 함이 옳다 하겠으나, 자기의 채권자 즉 갑에 대한 관계에서는 원래 채권압류(가압류 포함)가 경합되어 있는 경우 그 압류채권자 중의 한 사람에게 되어진 전부명령은 무효이지만 제3채무자가 선의·무과실로 전부채권자에게 변제하면 이는 채권의 준점유자에 대한 변제로서 유효하고, 또 일반적인 경우에 있어서 무효인 전부명령에 의하여 채권자에게 변제한 때에는 선의·무과실이라고 하여야 할 것이며, 이 이치는 전부명령의 기반이 된 채권압류명령이 군인연금법 제7조의 규정에 위반하여 내려진 것이라 하여도 달리 볼 수는 없는 것이다”고 하여, 원심을 깨고 갑의 청구 중 650만원 및 이에 대한 지연배상금의 청구를 배척하였다.

(3) 이와 같이 무효의 전부채권자에 대한 변제를 채권의 준점유자에 대한 변제로 보는 경우에 문제로 되는 것은 제3채무자의 善意·無過失의 판단이다. 이에 관해서 일반적으로는 무효인 전부명령에 의하여 전부채권자에게 변제한 때에는 선의·무과실이라고 해야 한다고 한다(전술한 판례 2 및 3 참조). 그러나 구체적 사정을 고려하여 제3채무자의 과실을 인정한 사안이 적지 않다. 전술한 판례 2 이외에도 아래의 판례들이 그 예이다.

〈판례 4〉 대판 1988.8.23. 87다카546 [공 1988, 1238]

[사안] 갑의 을에 대한 채권에 대하여 A가 1985.7.19.에 채권압류 및 전부명령을 얻었다. 그런데 위의 채권에 대하여 B가 동년 6.27.에 채권가압류결정을 얻고 동년 8.13.에는 채권본압류 및 전부명령을 얻어 이 전부명령에 기하여 B가 을을 상대로 전부금청구소송을 제기하였다. 그런데 을은 이 소송에서 변론기일에 불출석함으로써 동년 10.23. 의제자백에 의하여 B의 승소판결이 선고되었고, 그리하여 을은 동년 10.31.에 B에게 채무액을 변제하였다. 그러자 A가 을에 대하여 전부금이나 손해배상을 청구하였다. 이에 대하여 을은 B에게의 변제가 채권준점유자에게의 변제로서 유효하다고 주장하였다.

[판결] 먼저 압류가 경합되어 전부명령이 무효이더라도 제3채무자가 선의·무과실일 때에는 제470조에 의하여 전부채권자에게의 변제는 유효하고 반면에 제3채무자가 선의·무과실이 아닌 때에는 그 변제는 효력이 없고 또 이때에는 경합 압류채권자에 대하여 불법행위가 되어 제3채무자는 그로 인한 손해를 배상할 의무를 지게 될 수 있다고 한 다음, “사실관계가 이와 같다면 B의 전부명령은 A의 압류와 경합된 상태에서 이루어진 것이므로 무효라고 할 것이고, 을은 B의 전부명령을 송달받기 이전에 이미 A의 압류 및 전부명령을 송달받은 것이므로 B의 전부명령이 무효인 사실을 알았거나 알 수 있었다고 할 것이고, 그럼에도 불구하고 을이 B의 전부금청구에 대하여 다투어보지도 아니한 채 의제자백에 의한 B의 승소판결이 선고되게 하고 끝이어서(8일만에) 이를 만연히 변제해 버렸다면 을에게는 고의 또는 과실이 있다고 보아야 할 것이니, 을의 위 변제행위는 A의 압류채권을 적극적으로 침해하는 불법행위를 구성한다”고 하여, A의 청구를 인용하였다.

〈판례 5〉 대판 1995.4.7. 94다59868 [공 1995, 1825]

[사안] 갑의 을에 대한 채권에 대하여 A가 1992.1.28.에 가압류하였는데, 다시 B가 동년 10.14.에 가압류하고 동년 12.9.에 압류 및 전부명령을 받았다. A는 1993.4.14.에 위 가압류를 본압류로 전이하는 압류 및 전부명령을 받고, 동년 5.17.에 을에 대하여 위 전부명령에 의한 전부금 청구소송을 제기하였으나, 을이 A의 전부명령이 무효라고 주장하자 A는 동년 6.15.에 새로이 채권압류 및 추심명령을 받았다가 동년 6.28.에 위 소송을 취하하였다. 그후 B가 동년 9.13.에 위 전부명령에 의한 전부금 청구소송을 제기하였고, 이 소송에서 을은 채무액을 지급하라는 판결을 선고받고 이를 지급하였다. 그러자 A가

을에 대하여 채무액의 이행을 소구하였으며, 을은 B에게의 변제는 채권 준점유자에 대한 변제로서 유효하다고 주장하였다.

[판결] 먼저 채권압류가 경합되어 압류채권자의 한 사람이 얻은 전부명령이 무효이더라도 그 전부채권자는 채권의 준점유자에 해당하므로 제3채무자가 선의·무과실인 때에는 위 전부채권자에게의 변제는 유효한 변제가 된다고 하고, 그러나 이 사안에서는 을은 B의 전부명령을 송달받기 전에 이미 갑의 가압류명령을 송달받았을 뿐 아니라, A가 제기한 전부금 청구소송에서 A의 전부명령은 압류(가압류)가 경합한 상태에서 발해진 것이므로 무효라는 주장을 스스로 제기한 바 있음에도, 그후 B가 제기한 전부금 소송절차에서는 A의 압류가 경합되어 있다는 주장은 내세우지도 않음으로써 패소판결을 받고 바로 그 전부금을 변제하여 버린 것으로서, 그렇다면 을로서는 A의 전부명령은 물론 B의 전부명령 역시 A의 가압류와 경합된 상태에서 발해진 것으로서 무효임을 알았거나 알 수 있었다고 할 것이고, 그럼에도 불구하고 을이 B와의 소송에서 그의 전부명령의 무효 여부를 다투어보지도 않은 채 패소판결을 받고 전부금을 변제하였다면 을에게 과실이 있었다고 보아야 한다고 하여, 을의 B에게의 변제를 무효라고 하였다.

2. 對抗力を 갖춘 債權讓渡가 행해진 이후에 轉付命令이 있는 경우

대판 1997.3.11. 96다44747 [공 1997, 1058]은 채권압류가 경합되어 전부명령이 무효인 경우가 아니라, 채권자가 채권을 양도하고 대항요건을 갖춘 이후에 그 채권을 압류하여 전부명령을 받았기 때문에 그 전부명령이 무효인 경우인데, 판결은 이때에도 무효인 전부채권자에 대한 변제를 채권의 준점유자에 대한 변제로 보았다.

<판례 6> 대판 1997.3.11. 96다44747

[사안] 임차인 갑은 임대인 을에 대한 임대보증금 반환채권을 병에게 양도하였다(판결문에는 갑이 그 채권양도를 확정일자있는 증서로 통지하였는지 하는 점이 나타나 있지 않으나, 판결 내용 중에 뒤에서 보는 바와 같이 “A의 채권압류 및 전부명령은 이미 대항력 있는 채권양도가 이루어진 후에 발하여진 것”이라고 한 점에서 볼 때, 그러한 통지가 있는 것으로 여겨진다). 그런데 갑은 병의 승낙없이 임의로 을에게 위 채권양도를 철회한다는 통지를 하였다. 그리고 갑에 대한 채권자 A는 갑의 을에 대한 위 채권에 대하여 압류 및 전부명령을 받고 이 전부받은 채권을 B에게 양도하고 이를 을에게 통지하였으며, B가 을을 상대로 전부금청구소송을 제기하였다. 이 소송에서 을은 위 채권에 관하여 A의 전부명령 외에도 4차례의 채권가압류 등이 있었고, 또 병에게 채권양도되었다가 철회되는 등으로 법률관계가 복잡하게 얽혀서 B의 청구에 응할 수 없다고 주장하였으나, B의 청구가 인용되어 을이 법원으로부터 B에게 위 임대보증금을 지급하라는 판결을 선고받고, 이를 지급하였다.

[판결] “A의 채권압류 및 전부명령은 이미 대항력있는 채권양도가 이루어진 후에 발하여진 것이어서 무효라 할 것이지만, 그러한 무효인 전부명령을 받은 자에 대한 변제라도 그가 피전부채권에 관하여 무권리자라는 사실을 알지 못하거나 과실없이 그러한 사실을 알지 못하고 변제한 때에는 그 변제는 채권의 준점유자에 대한 변제로서 유효하다 할 것인데, 법률전문가가 아닌 을로서는 갑이 채권양도 철회통지로 인하여 채권양도가 없었던 것과 같이 되었다고 믿을 수밖에 없었을 것이고, 더욱이 B가 전부금의 지급을 구하는 소를 제기하여 오자 그 전부명령의 효력을 적극 다투었다가 패소판결을 선고받기까지 하였으므로, 을이 B가 유효하게 임대보증금 반환채권을 전부받은 채권자인 것으로 오인한 데 대하여 과실이 있다고 볼 수 없고, 따라서 을의 B에 대한 변제는 유효하다.”

제2. 判例의 檢討

1. 기존의 학설

우선 무효인 전부명령을 받은 자를 민법 제470조에서의 채권의 준점유자에 해당한다고 보는데 관해서는 학설이 일치하여 찬성한다.⁴⁾ 그러나 제3채무자의 선의 무과실의 판단과 관련해서는 제3채무자가 일반사법도 아닌 채권에 관한 강제집행절차의 해석을 몰랐다고 하여 과실이 있다고 하는 것은 가혹하므로 과실이 없었던 것으로 인정함이 상당하다는 견해와,⁵⁾ 제3채무자로서는 다른 채권자의 압류가 경합되거나 배당요구가 있는 때에는 공탁에 의하여 채무를 면할 수 있는 점(제581조 1항)을 고려할 때 제3채무자의 무과실이 인정될 여지는 실제로 별로 없다고 하는 견해⁶⁾ 등이 대립한다.

2. 私見

(1) 無效의 轉付債權者가 債權의 準占有者인지 여부

(가) 채권의 준점유자에 대한 변제를 유효한 것으로 삼는 취지는, 어떤 자가 진정한 채권자는 아니지만 거래관념상 타인으로 하여금 채권자라고 믿게 할 만한 외관을 갖추

4) 이재성, 전부명령에 대하여, 판례평석집 3권, 1989년, 183면; 조성수, 전부명령에 관한 제문제, 사법논집 17집, 293면; 남기정, 실무 강제집행법 3권, 1989년, 243면; 박우동, 주식 강제집행법 II, 1993년, 264면

5) 이재성, 전게서, 184면; 조성수, 전게서, 293-294면

6) 박우동, 전게서, 265면

고 있고, 그리하여 채무자가 그 자를 진정한 채권자로 믿고서 변제한 경우에, 그러한 외관을 신뢰한 채무자를 보호하기 위해서이다. 따라서 채권의 준점유자에 대한 변제 제도에서 핵심적인 것은 채무자가 외관상 채권자로 보이는 자를 진정한 채권자로 믿고 변제하였다는 점이다. 그런데 전부명령은 법원이 압류채무자의 제3채무자에 대한 채권을 압류채권자에게 이전시키는 것이고, 따라서 제3채무자는 법원에 의하여 원래의 채권자(압류채무자)에게가 아니라 압류채권자에게 변제할 것을 강제당하는 것이다. 이와 같이 법원에 의하여 전부채권자에게 변제할 것을 강제당하여 그 전부채권자에게 변제한 경우를 채권의 준점유자에 대한 변제로 보는 것은 이 제도의 취지에 맞지 않는다. 이러한 점은 특히 전부채권자가 전부금채무의 지급을 소구하여 법원이 제3채무자에 대하여 전부채권자에게 전부금채무를 지급할 것을 명하는 판결이 내려진 경우에 두드러지게 나타난다. 즉 이때 제3채무자가 전부채권자에게 변제한 것은 법원이 제3채무자에 대하여 전부채권자에게 변제할 것을 명하였기 때문이지, 전부채권자가 채권자와 같은 외관을 갖추었고 그리하여 그 외관에 기하여 전부채권자를 채권자로 믿었기 때문이 아니다. 그럼에도 불구하고 이러한 경우를 채권의 준점유자에 대한 변제 제도로 해결하는 것은 타당치 않다. 그렇다고 단지 전부명령에 기하여 전부채권자에게 변제한 경우는 채권의 준점유자에 대한 변제로 인정하고, 전부채권자의 소구에 의하여 내려진 판결에 기하여 전부채권자에게 변제한 경우는 그렇게 인정하지 않는 것은 타당치 않다. 왜냐하면 전부금 청구소송에서의 판결은 바로 전부명령에 따른 것이기 때문이다.

이론적으로 볼 때에도 압류가 경합되어 있음에도 그중 한 압류채권자에게 전부명령이 내려진 경우에 그 전부명령이 무효가 되는 것은, 압류채권자가 여러 명인데도 어느 한 압류채권자에게만 독점적 만족을 주는 것은 채권자평등주의에 반하기 때문이다. 그리고 따라서 전부명령이 무효이더라도 채권압류의 효력은 유효하게 지속되는 것이다.⁷⁾ 이런 점에서 무효의 전부채권자를 실제로는 채권자가 아니면서 단지 채권자와 같은 외관을 가지는 채권의 준점유자라고 보는 것은 적절치 않다.

그외에도 전부명령은 채권양도와 같이 당사자의 의사표시에 기한 것이 아니고 법률의 규정에 의한 것이기는 하지만, 양자 모두 채권의 이전을 낳는 것이다. 그런데 채권양도에서는 그 채권양도가 무효임에도 이를 통지한 경우에 그 통지를 믿고 변제한 채무자를 보호하기 위하여, 민법은 채무자가 선의인 때에는 채무자는 양수인에게 대항할 수 있는 사유로 양도인에게 대항할 수 있도록 규정한다(민법 제452조 1항 참조). 그렇다면 실질적으로 채권의 이전이라는 점에서 유사성을 가진 전부명령에 있어서도 무효인 전부명령이 송달되어 이를 믿고 변제한 채무자를 보호하는 길은 채권의 준점유자에 대한 변제

7) 이러한 점은 전술한 대판 76다1145.1146도 명언한다.

제도가 아니라, 채권양도에 관한 위의 규정일 것이다. 이러한 점에서도 무효의 전부채권자에 대한 변제를 채권의 준점유자에 대한 변제로 보는 것은 타당하지 않다고 여겨진다.

(나) 판례는 대항력있는 채권양도가 있을 후에 전부명령이 내려진 경우에도, 그 무효인 전부명령에 기한 변제를 채권의 준점유자에 대한 변제로 보는 바, 이의 타당성은 더욱 의문스럽다. 민법은 동일한 채권에 관해서 양수인의 지위와 양립할 수 없는 법률상의 지위를 취득한 자 사이에서의 우열관계는 채무자에게의 통지(확정일자 있는 방식에 의한)의 선후에 의하여 정하도록 하고 있다. 따라서 채권양도와 전부명령이 경합하는 경우에는 양도인의 채무자에 대한 채권양도 사실의 통지와 법원의 채무자에 대한 전부명령의 송달 중 어느 쪽이 먼저 행해졌느냐에 의하여 그 우열관계가 결정된다. 그리고 이중 어느 자가 우선한다는 의미는 그 자만을 진정한 채권자로 삼는다는 것이다. 따라서 만약 채권양도 사실의 통지가 먼저 행해졌다면 그 자만이 진정한 채권자로 되고, 전부채권자에 대한 변제는 채권자 아닌 자에 대한 변제로서 전적으로 무효라고 해야 한다. 그럼에도 불구하고 채권양도사실의 통지 후에 행해진 전부명령에 의하여 채권을 취득한 무효의 전부채권자를 채권의 준점유자로 보아 그에 대한 변제를 유효한 것으로 하는 것은, 채권양도에 있어서의 제3자 간의 우열관계는 통지의 순서에 의하도록 한 법의 취지를 말살시키는 것으로서 법의 취지에 명백히 반하는 것이다.

(2) 第3債務者の 善意·無過失 여부

무효의 전부채권자를 채권의 준점유자로 보지 않는다면, 제3채무자의 선의 무과실을 문제삼을 여지는 없다. 그러나 일단 판례의 이론을 전제로 하여, 과연 제3채무자가 선의 무과실인가 하는 점을 살펴 본다.

판례에서 제3채무자의 과실이 인정된 경우는 전부채권자(B)에 대한 전부명령이 있기 이전에 이미 다른 채권자(A)에게 압류명령(혹은 이와 함께 전부명령)이 있는 경우이다. 이러한 경우에 판례는 “B의 전부명령을 송달받기 이전에 이미 A의 압류 및 전부명령을 송달받은 것이므로 B의 전부명령이 무효인 사실을 알았거나 알 수 있었다”고 한다(판례 4 및 5 참조). 그러나 과연 일반인이 그러한 사실을 알 수 있다고 할 수 있을지 의문이다. 더욱이 예컨대 압류 및 추심명령이 경합되어 있는데 어느 한 추심채권자가 제3채무자에 대하여 압류채무금의 이행을 구한 경우에 그 압류채권자에 대한 변제는 유효한 것이 되는 바, 이와 같이 단지 추심채권자에 대한 변제는 유효하나 전부채권자에 대한 변제는 무효가 된다는 점을 분간할 수 있는 자가 과연 우리 국민들 중에서 몇 명이나 될지 의문이다. 이러한 점은 법관에게는 명백한 사실일지 모르나, 일반인(비

법률가)은 물론이고 법률가이더라도 강제집행법에 관한 이해가 깊지 않은 자는 알기 어렵다.

더 나아가 판례 4 및 5는 전부채권자에게의 전부명령이 있기 전에 다른 압류채권자에 대한 압류 및(또는) 전부명령이 있음을 제3채무자가 알면서도 전부금채무소송에서 변론기일에 참석하지 않아 의제자백이 됨으로써 전부채권자에게 승소판결이 내려지게 된 점도 제3채무자의 과실 인정의 근거로 제시한다. 그러나 제3채무자로서는 변론기일에 출석할 법적 의무를 지는 것이 아니다. 더욱이 제3채무자로서는 전부금을 소구한 전부채권자에게 변제하면 그만일 것이므로, 굳이 누가 진정한 채권자인지를 가리기 위해서 소송에 적극적으로 임할 것을 기대할 수는 없다. 누가 제3채무자로부터 얼마씩을 변제받을 권한이 있는지는 경합채권자의 일인 것이다. 이런 점에서 위와 같은 점을 과실의 근거로 삼는 것은 타당치 않다. 다만 제3채무자의 행동에 신의성실의 원칙에 반하는 점이 있다면, 이를 이유로 제3채무자는 전부채권자에게의 변제로 다른 채권자에게 대항할 수는 없다고 할 것이다. 신의칙의 판단에 있어서 지적할 점은 판례 중에는 동일인이 서로 다른 소송에서 상이한 주장을 하는 것은 신의칙에 반하지 않는다고 한 것이 있다는 점이다.⁸⁾

그외에 주 6의 견해는 제3채무자로서는 압류가 경합하는 때에는 공탁에 의하여 채무를 면하는 길이 있다는 점을 제3채무자의 과실 인정의 이유로 제시하나, 일반인이 그러한 길을 알수 있기를 기대할 수는 없지 않을까?

(3) 기타의 문제점

(가) 압류채무자의 제3채무자에 대한 채권이 법률에 의하여 압류가 금지되었음에도 불구하고 압류명령이 내려지고 이에 기초하여 전부명령이 내려졌다가 후에 그 압류 및 전부명령을 취소하는 판결이 확정된 경우에는, 설령 판례와 같이 무효의 전부채권자를 채권의 준점유자로 보는 입장을 취한다 하더라도, 그 전부채권자의 채권자로서의 외관이 제거된 것이다. 따라서 전술한 3의 판례가 이러한 경우에도 여전히 전부채권자에 대한 변제를 채권 준점유자에 대한 변제로 인정한 것은 부당하다.

(나) 판례 2에서 보는 바와 같이 무효의 전부채권자에 대한 변제를 채권의 준점유자에 대한 변제로 보게 되면, 제3채무자의 피용인이 압류가 경합되어 있음에도 불구하고

8) 그러한 예로서는 대판 1981.10.13. 81다653 [공 1981, 14487]; 대판 1990.10.23. 89누8057 [공 1990, 2454]; 대판 1991.3.12. 90다17507 [집 39-1, 257]; 대판 1992.10.27. 91다 20876 [공 1992, 3236]

전부채권자에게 채무를 이행하였다가 다른 압류채권자에게 손해배상을 한 경우에, 그 피용인이 법정대위권을 가지는지 아니면 단지 임의대위권을 가지는지 하는 점이 그의 선의·무과실 여부에 따라 달라지게 되는 바, 그와 같은 차별이 타당한지 의문이다.

(4) 結語

무효의 전부채권자를 채권의 준점유자로 보아 그에 대한 변제는 제3채무자가 선의·무과실인 경우에 유효한 변제가 된다고 하는 것이 타당치 않다는 점은 위에서 말하였다. 그렇다고 판례 1처럼 제3채무자는 무효의 전부채권자에 대한 변제로서 다른 압류채권자에게 대항할 수 없다고 하여, 제3채무자에게 2중의 변제를 강요하는 것 역시 부당하다. 전부명령이 무효인 이유는 전부채권자가 전적으로 변제를 받을 권한이 없기 때문이 아니고, 단지 그가 다른 채권자를 배제하고 독점적으로 변제받도록 하는 것은 채권자평등주의의 원칙에 반하기 때문이다. 그렇다면 무효의 전부채권자가 제3채무자로부터 변제받은 경우에 그 급부물을 다른 채권자와 평등하게 분배하는 것은 채권자들 상호간에서 해결하도록 하면 되고, 이를 위하여 굳이 제3채무자의 변제 자체를 무효라고 할 필요는 없다. 더욱이 제3채무자로서는 법원이 전부채권자에게 변제할 것을 명하였기 때문에 그에게 변제한 것이므로, 제3채무자에게 불이익을 강요하는 것은 적절치 않으며, 뿐만 아니라 그렇게 하는 것은 법원의 판단에 대한 공신력을 감소시키는 결과가 된다.

그러므로 결론적으로 전부채권자에 대한 변제는 법원의 명령에 기한 것으로서 언제나 유효한 변제로 보고, 따라서 제3채무자는 다른 압류채권자에 대하여 2중의 변제를 하지 않아도 된다고 하는 것이 타당하다. 그리고 채권자간의 배분관계는 다른 압류채권자가 채권 전부를 변제받은 전부채권자에 대하여 부당이득반환청구권을 행사함으로써 해결하도록 하는 것이 타당하다. 다만 제3채무자가 전부채권자에게 변제한 것에 신의성실의 원칙에 반하는 면이 있을 때에는, 제3채무자는 다른 채권자에 대하여 전부채권자에게의 변제의 유효를 주장할 수 없다고 할 것이다.