

UNIDROIT 원칙상 채권양도에 의한 국제매매 대금 채권의 활용과 그에 관한 법률관계*

Certain Uses of the Assignment of Monetary Rights arising from
International Sales Contracts and Legal Relations between Parties
under UNIDROIT Principles

허해관**

Hai-Kwan Hur

〈목 차〉

- I. 서언
- II. 금전채권양도의 개념과 활용
- III. 채권양도에 따른 법률관계와 실무상 유의점
- IV. 결언
- 참고문헌
- Abstract

주제어 : 금전채권, 장래채권, 채권양도, 양도통지, 양도금지합의, 이중양도, UNIDROIT 원칙

* 본고는 2021년 6월 25일 개최된 한국무역상무학회 하계학술세미나에서 출자가 “채권양도에 의한 국제매매 대금채권의 활용과 그에 관한 법률관계”를 주제로 발표한 글을 수정보완한 것이다.

** 숭실대학교 글로벌통상학과 부교수, hkhur@ssu.ac.kr.

I. 서 언

금전채권(monetary right)은 채권자가 채무자에게 일정한 액수의 금전의 지급을 청구할 수 있는 권리다. 국제거래실무상 금전채권은 예컨대 물품의 매도인이 그 물품의 대가로 매수인에 대하여 갖는 대금채권(혹은 대금지급청구권)이나, 운송서비스를 제공하는 운송인이 그 서비스에 대한 대가로 화주에 대하여 갖는 운임채권(혹은 운임지급청구권), 금전대차에서 대주가 차주에 대하여 갖는 원금상환채권(혹은 원금상환청구권)과 이자채권(혹은 이자지급청구권), 어떤 계약위반의 경우에 그로 인하여 피해를 입은 당사자가 그 위반을 한 당사자에 대하여 갖는 손해배상채권(혹은 손해배상청구권) 등과 같이 다양한 원인에 의하여 발생한다.

금전채권은 그 이행기¹⁾(혹은 지급기일 또는 지급기간)가 확정되어 있을 수도 있고 아직 미정일 수도 있다. 또한 금전채권은 이행기가 확정되어 있는 경우에도 그것이 이미 도래한 상태일 수도 있고²⁾ 아직 도래하지 않은 상태일 수도 있다. 나아가 후자의 경우에 그 이행기가 아직 많이 남아있을 수도 있고 임박할 수도 있다. 그 중 어디에 해당하건 간에 금전채권은 그 채권자의 무형의 재산이므로, 채권자는 자신의 경제적 또는 금융적 필요에 따라 그것을 이용하여 당장 현실화 내지 현금화를 원할 수 있다. 특히 예컨대 사후송금(open account) 방식의 국제물품매매에서 매수인의 요청에 따라 그 지급기일을 선적일로부터 3개월 후 혹은 6개월 후로 계약하는 등과 같이 이행기가 많이 남은 경우에 당장 자금이 필요한 매도인으로서의 그의 대금채권을 활용하여야 할 필요가 더욱 커지게 된다.

금전채권을 실무상 활용하는 대표적인 방법이 그것을 양도하는 것이다. 이를 금전채권 양도 또는 간단히 채권양도라 한다. 예컨대, 금전채권자는 그의 채권을 은행에 양도하여 당장 필요한 자금을 확보하기도 하고, 그가 과거에 은행으로부터 받은 대출금을 갚기도 하고, 아니면 은행대출을 받기 위하여 담보의 목적으로 장차 그가 취득할 채권을 은행에 양도하기도 한다. 그 밖에도 금융을 위한 실무상 금전채권 양도의 활용은 매우 다양하다.

이에 본고에서는 금전채권의 양도에 관한 몇 가지 법적 문제를 살펴보고자 한다. 이로써 본고는 당사자 사이에 채권양도에 따른 법적 분쟁의 예방을 도모하고, 분쟁이 이미 발생한 경우에는 그 해결에 일조하고자 한다. 이를 위하여 이하에서는 채권양도의 개념과 효력, 법적 구조 그리고 채권양도의 법률관계에서 중요한 요소인 양도통지, 채권양도의 여러 가지 모습과 실무상 활용을 고찰하고(II), 이어 채권양도에 따른 몇 가지 법률적 문제

1) 실무상 이를 흔히 금전채권의 ‘만기’라고 부른다. 금전채권의 이행기가 도래하는 것을 흔히 ‘만기가 되다’ 또는 ‘만기가 도래하다’라고 한다.

2) 이러한 경우에 채무자는 이행지체에 빠져있다.

로서 채무자가 적법한 항변을 갖는 경우, 양도인의 이중양도가 있는 경우, 양도통지 수령 전에 채무자가 상계를 하는 경우, 양도 당시에 이미 채권이 소멸하여 존재하지 않는 경우, 채무자가 양수인이 아니라 양도인에게 지급을 하는 경우, 채무자가 지급불능이거나 지급 거절을 하는 경우에 그 당사자간 법률관계가 어떻게 되는지, 그에 관한 실무상 유의점은 어떤 것이 있는지를 고찰한다(III).

다만 본고에서는 국제거래에서 가장 대표적인 금전채권 중의 하나가 국제물품매매계약에서 발생하는 물품대금채권이므로 본고에서는 그 범위를 한정하여 이를 중심으로 논의하고자 한다. 또한 채권양도에 관한 법적문제를 고찰함에 있어 실제로 그 준거법으로 적용될 수 있는 각국의 국내법을 살펴야 하겠지만, 본고에서는 그렇게 하지 않고 논의의 단순화를 위하여 국제계약법 분야에서 대표적인 국제규범이라 할 수 있는 UNIDROT 원칙³⁾에 기초하여 논의를 진행하고자 한다.⁴⁾

II . 채권양도의 개념과 활용

1. 채권양도의 개념과 효력

본고에서 다루는 채권양도는 UNIDROIT 원칙 제9장 제1절에서 규정하는 양도인과 양수인 사이의 합의(채권양도합의 또는 채권양도계약)로 양도인이 채권⁵⁾을 양수인에게 이전하는 것을 말하며,⁶⁾ 여기의 채권은 일정한 금액의 지급을 목적으로 하는 금전채권에 한정한다.⁷⁾

3) 이는 UNIDROIT가 2016년에 발간한 *Principles of International Commercial Contracts 2016*을 말한다. 이 원서의 한국어 역서로는 오원석·최준선·석광현·허해관 공역, UNIDROIT 국제상계약원칙 2016, 삼성사, 2018이 있다. 본고에서 이 책의 원서는 'UNIDROIT Principles 2016'으로 인용하고, 역서는 '오원석 외 공역, UNIDROIT 원칙 2016'으로 인용한다.

4) 중재상사중재에서 UNIDROIT 원칙이 실무상 어느 정도 활용되는지에 관하여는 안건형, "국제상사중재에서 UNIDROIT 원칙의 적용에 관한 연구," 성균관대학교 대학원 박사학위논문, 2010, pp. 66-71 참조. 같은 맥락에서 홍성규, "국제상사중재에서 UNIDROIT 원칙(2004)의 적용과 전망," 『중재연구』 제16권 제2호, 한국중재학회, 2006. 08, pp. 164-166 참조.

5) 물론 채권은 그 밖에도 (당사자 사이의 합의가 아니라) 법률에 (혹은 법률의 작용에) 의하여 이전할 수도 있는데, 보험자 대위(代位, subrogation)와 같이 피보험자(화주)가 운송계약상 선사에 대하여 갖는 손해배상채권이 보험자에게 이전한다거나, 회사합병 때 포괄적 승계에 의하여 합병으로 소멸하는 회사의 모든 재산(부채포함)이 합병 후에 존속하는 회사에 이전하는 것이 그 예이다. 이러한 형태의 권리의 이전은 본고의 대상이 아니다. UNIDROIT 원칙도 또한 '합의에 의한 채권양도'만을 규정하며, 위와 같은 '법률에 의한 권리이전'은 그 적용범위에서 배제하고 있다(UNIDROIT 원칙 제9.1.1조 참조).

6) UNIDROIT 원칙 제9.1.1.조 참조. 그러나 어음(약속어음, 환어음)과 같은 유가증권에 의한 채권양도에 대해서는 그에 대한 특별한 법률과 법리가 적용되며, 본고는 이를 다루지 않는다. 같은 이유로 UNIDROIT 원칙은 지명채권의 양도만을 규율하고, 지시채권의 양도는 규율하지 않는다(UNIDROIT 원칙 제9.1.2조 제1항 참조).

채권양도는 양도인과 양수인 사이에 체결되는 채권양도계약에 의하여 일어나며,⁸⁾ 그에 따라 양도의 효력으로 양도인과 양수인 사이에서 그 채권은 더 이상 양도인의 재산이 아닌 양수인의 재산이 된다. 이러한 재산의 변동(이전)이 일어나는 구체적 시점은 원칙적으로 채권양도계약이 체결되는 시점이며, 다만 양당사자가 그에 관하여 달리 합의한 시점이 있는 때에는 그에 따른다.

금전채권이 양도되면 당해 채권이 양수인에게 이전 하는 외에도 그 채권에 관한 다른 권리도 함께 이전한다.⁹⁾ 당연히 양도인이 그와 채무자 사이의 계약(예컨대 국제물품매매계약) 하에서 가지는 지급청구권(예컨대 대금지급청구권)이 양수인에게 이전하되, 그 외에도 채권양도에 의하여 양수인은 그 이행기에 채무자(예컨대 물품의 매수인)에 대하여 지급청구를 할 수 있고, 만약 채무자가 지급을 지체하는 때에는 그에 대한 손해배상을 청구할 수 있다. 이때 유의할 것으로 여기의 양도대상 채권(예컨대 대금지급청구권)에 대해서는 그 양도대상 채권의 준거법(예컨대, 국제물품매매계약의 준거법)이 적용되고, 나아가 그 지급지체에 대한 이자지급청구권과 그 밖의 손해배상청구권에 대해서도 같은 법(즉 국제물품매매계약의 준거법)이 적용된다.

이와 같이 금전채권양도는 쉽게 말하자면 금전채권이라는 무형의 재산을 양도인이 일정한 대가(양도대금)를 받고서 양수인에게 팔고 양수인은 이를 사는 것, 즉 금전채권을 매매하는 것이다. 이렇게 금전채권양도계약은 그 거래의 대상이 금전채권이라는 특성을 가지는 일종의 계약이다. 그 체결방식에 있어서도 보통의 다른 계약들과 마찬가지로 특별한 제한은 없고, 서면은 물론 구두로 계약을 체결하는 것도 가능하다. 다만 채권양도계약은 그 존재와 내용을 명확하게 하기 위하여 서면(전자문서 포함)으로 체결하는 것이 바람직할 것이다.

2. 법적 구조

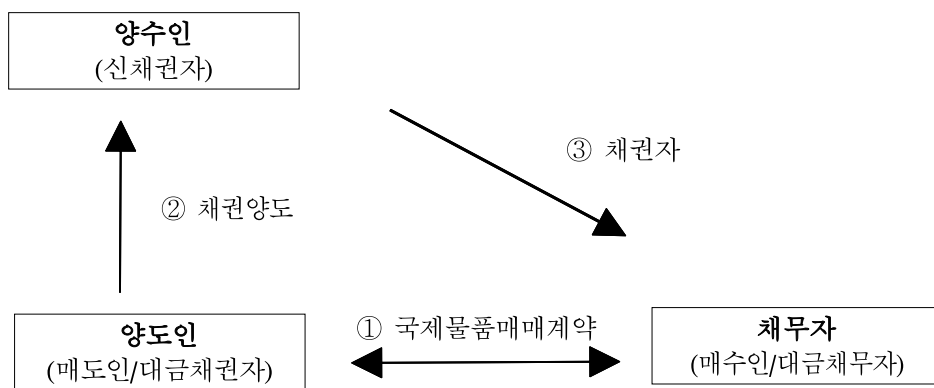
아래 그림에서 보듯이, 본고에서 논의되는 채권양도에서는 세 당사자, 즉 양도인, 양수인 및 채무자가 등장한다. 그 중에서 양도인과 양수인은 채권양도계약의 두 당사자이다. 양도인은 말 그대로 당해 금전채권을 양도하는 자이고, 양수인은 이를 양수하는 자이다.¹⁰⁾

7) 물품의 인도나 운송 등과 같이 어떤 비금전적 이행을 목적으로 하는 채권을 비금전채권이라 하는바, 본고는 이를 다루지 않는다.

8) 이와 같이 UNIDROIT 원칙상 채권양도는 양도인과 양수인 사이의 합의만으로 당해 채권이 양수인에게 이전 되도록 하며, 이와 같은 양도인과 양수인 사이의 채권양도의 효력은 채무자에 대한 통지를 요건으로 하지 않는다(UNIDROIT 원칙 제9.1.7조 제1항 참조). 또한 Francesca Mazza, *Commentary on Article 9.1.7. of UNIDROIT Principles*, in: Stefan Vogenauer ed., *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Second edition, Oxford University Press, 2015, pp. 1097-1098 참조.

9) UNIDROIT 원칙 제9.1.14조 참조. 한국 민법 하에서 이는 채권은 그 동일성을 유지하면서 이전하기 때문이라고 설명된다(김준호, <민법강의 - 이론·사례·판례>, 제19판, 박영사, 2013, p. 1225 참조).

여기의 양도대상 채권은 원래 양도인과 채무자 사이에서 존재한 것이다. 즉 여기의 금전채권은 원래 양도인이 채권자로서 채무자에 대하여 가진 것이다. 이러한 금전채권은 위에서 언급하였듯이 양도인(채권자)과 채무자 사이에서 다양한 법적 원인에 발생할 수 있다. 예컨대 국제무역에서 가장 흔히 볼 수 있는 것으로 국제물품매매계약의 경우에, 아래 그림과 같이, 양도인은 물품 매도인으로서 매수인에 대하여 매매대금의 채권자이고, 매수인은 그 대금채권의 채무자이다.



채권양도가 일어나면 그 효력으로 (후술하는 바와 같이 그에 따른 채권양도통지 후에는) 양도인과 채무자 사이에서 양도인은 더 이상 채권자가 아니게 되고, 이제는 양수인이 채무자에 대하여 채권자가 된다. 이에 양수인을 신(新)채권자라고도 한다. 그러나 채권양도로 인하여 채권자가 바뀌더라도 후술하듯이 그 채권에 관한 채무자의 법적지위가 더 불리하게 되는 것은 아니며, 채무자는 원래 계약(예컨대 국제물품매매계약)의 당사자(예컨대 매수인)로서 계약상 양도인(예컨대 매도인)에 대하여 가졌던 항변을 신채권자인 양수인을 상대로 여전히 주장할 수 있다.

또한 채무자는 채권양도로 인하여 추가비용이 발생하는 경우에 채무자는 이를 양도인 또는 양수인으로부터 상환받을 수 있다(채무자의 추가비용 상환청구권).¹¹⁾ 예컨대, 채무자로서는 채권자가 변경됨으로 인하여 채무이행(금전지급)을 하는 데 드는 비용이 더 발생할 수 있는데, 이러한 추가비용을 선택적으로 양도인 또는 양수인으로부터 상환받을 수 있다.

10) UNIDROIT 원칙 제9.1.1조 참조.

11) UNIDROIT 원칙 제9.1.8조 참조.

3. 양도통지

(1) 양도통지의 개념과 효력

양도인과 양수인 사이에 채권양도계약에 의하여 양도가 일어나더라도 그 자체로만으로는 그 채권양도가 채무자에 대하여 효력을 갖지 못한다. 양도인과 양수인 사이의 채권양도가 채무자에 대하여 효력을 갖기 위해서는 채권양도의 사실이 채무자에게 통지되어야 하며,¹²⁾ 이를 채권양도통지 또는 간단히 양도통지라 한다. 즉 채권양도는 양도통지에 의하여 비로소 채무자에 대하여 효력이 발생하며, 그 전에는 양도인과 양수인 사이에만 효력이 있을 뿐이다. 따라서 채무자로서는 양도통지를 수령하기 전에는 양도인에게 채무금액을 지급함으로써 채무를 소멸시킬 수 있다.¹³⁾ 즉 양도통지 수령 전에는 채무자의 입장에서는 여전히 양도인이 채권자이고, 따라서 채무자는 양도인에게 그 채무이행(금전지급)을 유효하게 할 수 있으며, 양도인은 그 금전지급의 수령을 거부하지 못한다.¹⁴⁾¹⁵⁾

그러나 채무자는 양도통지를 수령한 후에는 그 채무이행(금전지급)을 양수인(신채권자)에게 하여야 한다. 양도통지를 수령한 채무자가 그럼에도 양도인에게 지급을 하는 것은 유효한 채무이행이 되지 못하여 그 채무가 소멸하지 않으며, 이러한 경우에 양수인은 채무자에 대하여 여전히 채권자로서 채무이행을 청구할 수 있다.

UNIDROIT 원칙 하에서, 채무자에 대한 양도통지는 꼭 있어야 하며, 설령 채무자가 양도통지 외의 어떤 경로로 채권양도의 사실을 실제로 알았거나 알 수 있었다더라도 위와 같은 효력이 발생하기 위해서는 양도통지가 필요하다.¹⁶⁾

(2) 양도통지의 내용, 방식, 시기

양도통지는 채권이 양도된 사실을 알리는 것이다. UNIDROIT 원칙은 양도통지의 방식이나 내용 등의 요건에 관하여 명시하지 않으나, 양도통지의 기능에 비추어 볼 때, 양도통지에서는 어떤 채권이(채권의 특정) 누구에게(양수인의 특정), 얼마만큼(양도금액)(그 금액에 따라 전부양도 또는 일부양도가 일어난다) 양도된다는 사실이 표시되어야 한다.¹⁷⁾

12) UNIDROIT 원칙 제9.1.10조 참조.

13) UNIDROIT 원칙 제9.1.10조 제1항 참조. 또한 류창원, “국제무역상 채권양도의 대항력에 관한 일고찰,” 『무역상무연구』, 제74권, 한국무역상무학회, 2017. 05, pp. 35-36 참조.

14) 이러한 경우에 양도인과 양수인 사이의 문제로서 그 금전을 수령한 양도인은 양수인에게 상환하여야 하는 바, 이는 따로 후술한다.

15) 이러한 점은 한국 민법과 다르다. 한국 민법 제450조는 그와 같은 지명채권의 양도통지를 채무자(제3자 포함)에 대한 대항요건으로 취급하며, 채무자의 승낙도 같다. 상세히는 김준호, 앞의 책, pp. 1237-1253; 송덕수, 앞의 책, pp. 1178-1188 참조.

16) UNIDROIT Principles 2016, p. 316; 오원석 외 공역, UNIDROIT 원칙 2016, p. 315 참조. 동지 Mazza, Commentary on Article 9.1.10 of UNIDROIT Principles, p. 1109.

17) UNIDROIT Principles 2016, p. 317; 오원석 외 공역, UNIDROIT 원칙 2016, p. 315 참조. 동지 Mazza, Commentary on Article 9.1.10 of UNIDROIT Principles, p. 1108.

통지의 방식에도 특별한 제한은 없다. 양도통지를 구두로 하는 것도 유효하나, 양도통지의 중요성에 비추어 볼 때 실무상 양도통지는 서면(전자문서 포함)으로 하는 것이 바람직하다.

시기의 문제로, 양도통지는 채권이 아직 발생하거나 존재하기도 전에 할 수도 있고 그 후에 할 수도 있다. 특히 전자의 경우에는 후술하는 장래채권의 양도를 통지하는 것이므로 당해 채권과 그 양수인 및 금액의 면에서 양도통지로서 충분할 정도로 그 내용이 특정되도록 유의하여야 한다.

(3) 양도통지의 주체

UNIDROIT 원칙은 양도통지를 누가 하여야 하는지, 즉 양도인이 하여야 하는지 또는 양수인이 하여야 하는지 아니면 양도인 또는 양수인 중에서 아무나 할 수 있는지에 관하여 침묵하는바, 이는 양도통지를 양도인 또는 양수인이 할 수도 있도록 허용하는 것으로 해석된다.¹⁸⁾ 실무상으로는 ‘목마른 자가 우물을 판다’는 격언과 같이, 채무자가 양도인에게 채무를 이행하는 것을 피하기 위하여 대부분의 경우에 양수인이 주도적으로 양도통지를 한다고 한다.¹⁹⁾ 다만 양도통지는 이를 양도인이 하건 양수인이 하건 그 효력에 차이는 없다.²⁰⁾

그러나 양수인이 양도통지를 하는 경우에, 채무자는 채권양도사실을 증명하는 적절한 증거를 제공할 것을 양수인에게 요구할 수 있다.²¹⁾ 채무자로서는 자신이 기존에 알고 있지 않은 누군가로부터 양도통지를 받거나 혹은 허위의 양수인으로부터 양도통지를 받은 것일 수도 있기 때문에 과연 그 채권양도가 진실인지 여부를 확인할 수 있는 기회를 가져야 할 필요가 있기 때문이다.²²⁾ 따라서 채무자로서는 양수인이 적절한 증거를 제공할 때까지 자신의 채무이행(금전지급)을 유보할 수 있다.²³⁾ 이때 양수인은 예컨대 양도인과 양수인 사이에 체결된 채권양도계약서나 양도인이 발행한 채권양도확인서와 같은 서류를 양도의 적절한 증거로 제공할 수 있다. 다만 반드시 서면증거이어야 하는 것은 아니다.²⁴⁾ 그러나 만약 양수인이 그 양도사실을 증명하는 적절한 증거를 결국 제공하지 않는다면 당해 양도통지는 그 효력을 갖지 못한다.²⁵⁾

18) UNIDROIT Principles 2016, p. 317; 오원석 외 공역, UNIDROIT 원칙 2016, p. 316 참조. 이와는 달리 한국 민법상 지명채권의 양도통지는 양도인만이 할 수 있다(김준호, 앞의 책, p. 1242; 송덕수, 앞의 책, p. 1179 참조).

19) Ibid.

20) Ibid.

21) UNIDROIT 원칙 제9.1.12조 제1항 참조.

22) UNIDROIT Principles 2016, p. 319; 오원석 외 공역, UNIDROIT 원칙 2016, p. 318 참조.

23) UNIDROIT 원칙 제9.1.12조 제2항 참조.

24) Mazza, Commentary on Article 9.1.12 of UNIDROIT Principles, p. 1115.

25) UNIDROIT 원칙 제9.1.12조 제3항 참조. 또한 Mazza, Commentary on Article 9.1.10 of UNIDROIT Principles, p. 1116 참조.

(4) 통지의 철회

실무상 양도인의 입장에서는 채권양도통지가 철회되어야 경우가 있다. 예컨대 담보의 목적으로 채권양도를 한 것이었는데 양도인과 양수인에 사이에서 그 담보가 목적을 다하여 그 양도계약이 해소된 경우나²⁶⁾ 양도인과 양수인이 양도계약체결 후 어떤 이유로 마음을 바꾸어 그 양도계약을 해소하는 경우가 있을 수 있다. 이때 양도인은 스스로(자신이 양도통지를 했던 경우) 또는 양수인에게 요청하여(양수인이 양도통지를 했던 경우) 기존의 양도통지를 철회하고자 할 것이다.

이러한 양도통지 철회가 채무자에 대하여 유효한지 여부는 그 채무자가 이미 채무이행을 하였는지 여부에 달려있다. 만약 양도통지 철회 전에 이미 채무자가 양수인에게 채무 이행(금전지급)을 하였다면 그로 인하여 채무는 유효하게 소멸하였으므로 그 양도통지 철회는 효력이 없다.²⁷⁾ 그러나 양도통지를 수령한 채무자가 양도통지 철회 전에 아직 채무 이행을 하지 않았다면 그 양도통지 철회는 유효하다고 보아야 하리라 생각된다.

4. 양도인과 채무자 사이의 양도금지합의

양도인(채권자)과 채무자가 그들 사이의 계약상으로 채권의 양도를 금지하거나 제한하는 합의(이를 편의상 ‘양도금지합의’²⁸⁾라 한다)가 하는 경우가 자주 있다.²⁹⁾ 예컨대, 국제 물품매매계약에서 계약조항의 하나로 당사자가 당해 매매계약에서 발생하는 채권을 제3자에게 양도하지 못하도록 하는 규정하기도 한다. 이러한 양도금지조항은 대체로 매도인(물품인도 의무의 채무자)이 당해 매수인(물품인도 의무의 채권자)이 아닌 제3자(양수인)에게 물품이 인도되는 것(즉 채권자가 바뀌는 것)을 꺼려하는 경우에 매수인이 그 채권(물품인도 청구권)을 양도하지 못하도록 하기 위하여 계약서에 삽입되는 것이 일반적이다. 그러나 이러한 양도금지조항은 양자(매도인과 매수인) 모두에게 적용되므로 매도인과 매수인은 모두 각기 상대방에 대하여 자신의 채권을 양도하지 않을 의무가 있으며, 이러한 부작위 의무를 위반하는 당사자는 상대방에 대하여 계약위반책임을 지게 된다.

그러나 이러한 계약위반과 그에 따른 책임과 별개로, 매매계약상 양도금지조항이 있음에도 불구하고 매도인(양도인)이 대금채권을 제3자(양수인)에게 양도한 경우에 과연 그 채권양도 자체가 무효로 되는지의 문제가 있다.³⁰⁾ 이에 대하여 UNIDROIT 원칙은 금전채권

26) UNIDROIT Principles 2016, p. 317; 오원석 외 공역, UNIDROIT 원칙 2016, p. 316 참조.

27) Ibid.

28) 이런 합의가 계약에서 조항으로 삽입되는 경우에는 이를 흔히 “양도금지조항”(non-assignment clause)이라 한다.

29) Mazza, Commentary on Article 9.1.9 of UNIDROIT Principles, p. 1103.

30) 양도인과 채무자 사이의 양도금지합의 또는 양도금지특약의 효력에 관한 상세한 비교법적 연구로, 이창현, “채권양도금지특약의 효력 - 대법원 2019. 12. 19. 선고 2016다24284 전원합의체 판결을 중심으로,” 『서울대학교 法學』, 제61권 제4호, 서울대학교 법학연구소, 2020. 12, pp. 233-249 참조.

의 양도는 양도금지협약이 있더라도 유효하되, 다만 양도인은 채무자에 대하여 계약위반의 책임을 진다고 규정한다.³¹⁾ 이러한 규정은 서로 충돌하는 채무자의 이익과 양수인의 이익 사이에 어떻게 균형을 도모할 것인지를 문제에 대하여, ‘양도인의 채권양도에 의한 계약위반으로 피해를 보는 채무자는 보호받아야 한다는 채무자의 이익’과 ‘금전채권양도는 효율적인 금융수단으로 널리 사용되는 것이 현실이므로 이러한 금전채권양도라는 금융수단의 사용에 참가한 양수인의 안정적 지위도 보호되어야 한다는 양수인의 이익’을 모두 고려하여 후자를 상대적으로 더 중시한 것으로 이해된다.³²⁾ 금전채권의 경우에는 양도인과 채무자 사이의 양도금지협약에도 불구하고 위와 같이 양도를 허용하는 것이 국제적 추세이다.³³⁾

5. 금전채권양도의 태양

(1) 전부양도와 일부양도

당해 금전채권의 전부를 양도하는 것을 전부양도라 하고, 그 일부만을 양도하는 것을 일부양도라 한다. 일반적으로 채권양도라 할 때 이는 전부양도를 지칭한다. 당사자는 필요에 따라 당해 채권의 단지 일부만을 양도할 수 있으며³⁴⁾ 이는 당사자의 자유이다. 또한 채권을 여러 개로 분할하여 각기 다른 사람에게 양도하는 것도 얼마든지 가능하다.³⁵⁾ 일부양도의 경우에는 양도된 부분에 대해서는 양수인이 채권자가 되고, 양도되지 않은 부분에 대해서는 양도인이 여전히 채권자로 존속한다.

그러나 일부양도의 경우에 채무자는 사안에 따라 양도되지 않은 부분은 양도인에게, 그리고 양도된 다른 부분(들)은 양수인(들)에게 지급하여야 함으로써 (즉 복수의 이행을 하여야 함으로써) 추가적인 이행비용이 발생할 수 있는데, 양수인은 이러한 추가비용을 양도인 또는 양수인으로부터 상환받을 수 있다.³⁶⁾

(2) 장래채권의 양도

일반적으로 채권양도라 할 때에는 이미 존재하는 채권을 양도하는 것을 말하지만, 채권

31) UNIDROIT 원칙 제9.1.9조 제1항 참조. 이와는 달리 한국 민법 하에서 지명채권은 당사자가 반대의 의사표시를 한 경우에는 양도하지 못하되, 다만 그러한 양도금지의 의사표시가 있더라도 그것으로써 선의의 제3자에게 대항하지 못하게 된다(한국 민법 제449조 제2항 참조). 상세히는 김준호, 앞의 책, pp. 1235-1236; 송덕수, 앞의 책, pp. 1175-1176; 이창현, 앞의 논문, pp. 250-267 참조.

32) UNIDROIT Principles 2016, p. 314; 오원석 외 공역, UNIDROIT 원칙 2016, p. 313 참조.

33) Mazza, Commentary on Article 9.19 of UNIDROIT Principles, p. 1105.

34) UNIDROIT 원칙 제9.1.4조 제1항 참조.

35) UNIDROIT Principles 2016, p. 307; 오원석 외 공역, UNIDROIT 원칙 2016, p. 306 참조.

36) UNIDROIT 원칙 제9.1.8조 참조. 또한 UNIDROIT Principles 2016, p. 305; 오원석 외 공역, UNIDROIT 원칙 2016, p. 306 참조.

양도계약을 체결할 당시에는 존재하지도 않는 채권을 양도하는 것도 일정한 조건하에 가능하며, 이를 장래채권의 양도 또는 간단히 장래채권의 양도라 한다.

장래채권(future right)은 “장래에 발생할 수도 있고 발생하지 않을 수도 있는 채권,” 즉 채권양도 계약체결시점을 기준으로 아직 존재하지 않는 채권을 말한다.³⁷⁾ 예컨대 향후 체결될 예정이고 아직은 체결되지 않은 매매계약에서 장차 그 계약이 체결되면 발생하게 될 대금채권은 장래채권이다. 다른 예로서 은행이 신용한도 내에서 대출을 승인받은 고객이 향후 대출을 실제로 실행한다면 그때 취득하게 될 채권도 장래채권이다.³⁸⁾ 이러한 점에서 장래채권은 이미 발생하였지만 (또는 이미 존재하지만) 장래에 이행되어야 하는 채권 또는 아직 이행기가 도래하지 않은 채권과 구별된다.³⁹⁾

물품매매에서 장래물(future goods) 즉 계약체결 당시에 아직 존재하지도 않은 물품을 매매하는 것이 가능하듯이, 법적으로 특정가능성의 제한 하에 장래채권을 양도하는 것도 가능하다.⁴⁰⁾ 여기의 특정가능성은 향후 장래채권이 실제로 발생하는 때 (또는 존재하게 된 때) 그것이 양도대상 채권이라고 특정할 수 있어야 하는 것을 말한다. 다시 말해, 장래채권을 양도할 때에는 당해 채권양도계약에서 과연 어느 채권 또는 어느 범주의 채권이 ‘양도대상 채권’인지를 기술할 때 사용된 표현이나 용어의 해석을 통하여 당해 장래채권이 양도대상 채권에 해당한다고 확정할 수 있어야 한다는 것이다.

나아가 특정가능성이 충족되었다고 할 때, 양도인과 양수인 사이에서 장래채권은 그 양도합의가 있는 때에 양도되는가 아니면 그것이 존재하게 된 때에 비로소 양도되는가의 문제가 있다. 이에 대하여 UNIDROIT 원칙은 “장래채권은 [...] 합의시에 양도된 것으로 본다”고 규정한다.⁴¹⁾ 이는 양도인과 양수인 사이의 문제로서, 당해 채권이 실제로 발생하는 미래의 시점이 아니라 그 채권양도계약이 체결된 시점에 그 장래채권은 법적으로 양수인의 재산이 된다는 것이다.⁴²⁾

(3) 일괄양도

하나의 계약으로 복수의 채권을 묶음으로 일거에 양도하는 것을 일괄양도라 한다. 이는 양도대상 채권들을 표시할 때 개별적으로 일일이 지정하지 않고 일정한 범주를 지정하는 것이다. 예컨대 어떤 회사가 일정한 기간에 발생하는 그의 모든 매출채권(receivable)을 채권매입회사(factoring company)에 양도하는 것으로 합의할 때 일괄양도가 일어난다.⁴³⁾ 일

37) UNIDROIT Principles 2016, p. 308; 오원석 외 공역, UNIDROIT 원칙 2016, p. 307 참조. 이러한 장래채권의 개념은 한국 민법 하에서도 같다(김준호, 앞의 책, pp. 1233 참조).

38) UNIDROIT Principles 2016, p. 308; 오원석 외 공역, UNIDROIT 원칙 2016, p. 307 참조.

39) Ibid.

40) UNIDROIT 원칙 제9.1.5조 참조.

41) UNIDROIT 원칙 제91.5조 참조.

42) 류창원, “국제무역상 장래금전채권의 양도에 관한 연구,” 「무역보험연구」, 제17권 제3호, 한국무역보험학회, 2016. 09, p. 305 참조.

팔양도는 양도대상 채권이 매우 다수일 때 그것을 일일이 적시하지 않는 점에서 편리한 측면이 있다. 더욱이 장래채권의 경우에는 그것이 양도계약 당시로서는 아직 존재하지 않으므로 일괄양도의 방법을 취하는 것이 오히려 부득이한 측면도 있다.

계약자유의 원칙에 따라 법적으로 다수의 채권을 일괄양도의 방법으로 양도하는 것도 얼마든지 가능하고, 기존채권들과 장래채권들을 묶음으로 하는 일괄양도도 가능하다.⁴⁴⁾ 다만 일괄양도의 경우에도 양도대상 채권의 특정가능성이 요구된다. 즉 과연 어느 범주의 채권들이 ‘양도대상 채권’에 속하는지를 확정할 수 있어야 한다. 그 취지는 위의 장래채권과 같다. 이에 UNIDROIT 원칙은 “복수의 채권은 양도시나 그 채권이 존재하게 되는 때에 양도대상 채권으로 특정될 수 있는 한 개별지정 없이 양도될 수 있다”고 규정한다.⁴⁵⁾ 여기서 “양도시”라는 문구는 이미 존재하는 채권을 겨냥한 것이고, “그 채권이 존재하게 되는 때에”라는 문구는 장래채권을 겨냥한 것이다.

6. 실무상 활용

(1) 조기현금화

무엇보다도 금전채권 특히 사후송금매매에서 그 이행기(또는 만기)가 다소 남은 채권의 경우에, 양도인(물품 매도인/수출기업)은 이를 은행 등에 양도하고서 양수인으로부터 그 양도대금을 취득함으로써 조기에 현금화할 수 있다. 이러한 활용은 수출기업이 그 운영자금의 흐름에서 일시적으로 어려움을 겪고 있는 등의 경우에 그 숨통을 틔우는 데 유용할 것이다.

(2) 채권매입(factoring)

금전채권은 채권매입의 방법으로도 활용될 수 있다.⁴⁶⁾ 한국 상법 제168조의11에 의하면, 채권매입업은 타인이 물건·유가증권의 판매, 용역의 제공 등에 의하여 취득하였거나 취득할 영업상의 채권(“영업채권”)을 채권매입업자(factor)에게 매도하고 이를 매입한 채권매입업자가 채무자로부터 그 채권을 회수하는 것을 말한다.⁴⁷⁾ 따라서 예컨대, 국제물품매매의 매도인(채권양도계약⁴⁸⁾상 양도인)은 그가 그의 매수인(채무자)들로부터 취득하는 다수의 대금채권⁴⁹⁾을 일괄양도에 의하여⁵⁰⁾ 채권매입업자(채권양도계약상 양수인)에게 양도

43) UNIDROIT Principles 2016, pp. 308-309; 오원석 외 공역, UNIDROIT 원칙 2016, p. 308 참조. 또한 한국 상법상의 논의로는 정찬형, <상법강의(상)>, 제16판, 박영사, 2013, pp. 421 참조.

44) UNIDROIT Principles 2016, pp. 308-309; 오원석 외 공역, UNIDROIT 원칙 2016, p. 308 참조.

45) UNIDROIT 원칙 제9.1.6조 참조.

46) Sang-Man Kim, Payment Methods and Finance for International Trade, Springer, 2021, pp. 174-176 참조.

47) 정찬형, 앞의 책, p. 415 참조.

48) 채권매입(factoring)의 맥락에서는 이를 채권매입계약이라 한다.

하는 방법으로 자신의 금전채권을 활용할 수 있다.

채권매입은 영업채권의 채무자가 그 채무를 이행하지 아니하는 경우에 채권매입업자가 채권매입계약의 채무자에게 그 영업채권액의 상환을 청구할 수 있는지 여부에 따라 상환청구권이 없는 채권매입(factoring without recourse)과 상환청구권이 있는 채권매입(factoring with recourse)으로 나뉘는바,⁵¹⁾ 한국 상법상 제168조의12에 의하면, 채권매입업자는 채권매입계약에서 달리 정하지 않았다면 상환청구권을 갖는다.⁵²⁾ 이러한 상환청구권이 없는 채권매입은 채권매입업자가 채무자의 신용위험을 인수하는 것이다. 국제무역의 맥락에서 사용되는 수출팩토링은 상환청구권 없는 방식이 사용된다.⁵³⁾

한편 채권매입업자가 그 영업채권들의 지급기일이 되기도 전에 먼저 그 채권매입대금을 지급하는 경우에는 이를 ‘선급 채권매입’(advance factoring)이라 하고, 그 영업채권들의 지급기일에 맞추어 그 채권매입대금을 지급하는 경우에는 이를 ‘만기 채권매입’(maturity factoring)이라 한다.⁵⁴⁾ 채권매입업자는 전자의 경우에 그 고객을 위하여 채권을 추심하고 관리하는 역할뿐만 아니라 금융을 공여하는 역할도 하지만, 후자의 경우에는 금융공여 역할을 하지 않는다.⁵⁵⁾

(3) 포페이팅(forfaiting)

포페이팅은 보통 ‘장래에 지급되어야 하는 매출채권(외상매출채권)에서 비롯되어, 어음보증(aval)이 추가된 어음(환어음·약속어음)이나 신용장(화환신용장·보증신용장), 독립보증(independent guarantee) 등에 의하여 추상화된 금전채권을 무소구조건(without recourse)으로 매입하는 것’을 말하며,⁵⁶⁾ 이와 같이 포페이팅은 기본적으로 금전채권을 무소구조건으로 매입하는 것이고, 여기의 매입은 곧 채권양도이다. 또 여기의 “무소구조건”이란 금전채권의 양수인이 채무자로부터 그 채권금액을 지급받지 못하더라도 자신의 양도인에게 아무런 ‘상환청구를 하지 않기로 한다’는 것을 말하며,⁵⁷⁾ 이에 무소구조건은 상환청구금지조

49) 채권매입(factoring) 또는 채권매입계약의 맥락에서는 이를 “영업채권”이라 한다.

50) 물론 개별양도를 하는 것도 가능하다.

51) 정찬형, 앞의 책, p. 417 참조.

52) 한국 상법 제168조의12 본문 참조.

53) 오원석/박광서, <무역상무>, 제4판, 삼영사, 2020, pp. 554-555 참조.

54) 정찬형, 앞의 책, p. 418 참조.

55) Ibid.

56) Sang-Man Kim, op. cit., p. 178. 이와 같이 포페이팅에서 “무소구조건의 채권매입”이 가능한 것은 (i) 포페이팅이로서는 경제적으로 신용도를 갖춘 것으로 널리 인정되는 은행의 보증(어음의 경우 ‘어음보증’) 내지 지급약속(예컨대 신용장 개설은행이나 독립보증 발행은행의 지급약속)이 있고, 또한 (ii) 법적으로 그러한 보증과 지급약속이 어음보증이나 신용장, 독립보증과 같은 법적도구에 의하여 추상화(抽象化)되어 있기 때문이다. Thierry Sénéchal, “Short-term Trade Finance: Factoring and Forfaiting,” in: International Chamber of Commerce, Guide to Export-Import Basics, 3rd ed., International Chamber of Commerce, 2008, p. 202; 허해관, “어음을 이용한 포페이팅의 법적 원리,” 「무역상무연구」, 제43권, 한국무역상무학회, 2009. 08, p. 173 참조.

57) 허해관, “2012년 제정 ICC 포페이팅통일규칙(URF)에 관한 소고,” 「무역상무연구」, 제58권, 한국무역상무학회, 2013. 05, pp. 152-153.

건이라고도 한다.

예컨대, 국제물품매매에서 화환신용장이 개설되는 경우에, 특히 연지급신용장이나 매입 신용장의 경우에, 채권자(매도인)인 수익자는 그의 신용장대금채권을 포페이팅 방법으로 양도할 수 있다. 국제물품매매에서 화환신용장 대신에 지급보증신용장(payment standby credit)이나 독립보증 혹은 청구보증(demand guarantee)의 성격을 갖는 은행의 지급보증(payment guarantee)이 발행된 경우에도 매도인은 그의 물품대금채권을 포페이팅 방법으로 양도할 수 있다.⁵⁸⁾

(4) 담보제공

금전채권양도는 흔히 수출기업이 은행으로부터 대출을 받을 때에도 활용된다. 은행은 대출을 해줄 때 부동산(토지, 건물)에 저당권을 설정하거나 각종의 유체재산에 대하여 담보를 설정하는 외에도, 그 기업이 취득하였거나 취득할 매출채권들도 담보로 제공하도록 하는바, 이를 위하여 채권을 양도하도록 한다. 이러한 담보 목적의 채권양도는 보통의 채권양도와 달리 그 채권양도에 대한 대가(채권양도대금)가 지급되지 않는다.

Ⅲ. 금전채권양도에 따른 법률관계와 실무상 유의점

1. 채무자에게 적법한 항변사유가 있는 경우

채권양도가 있더라도 그 채권의 채무자의 법적지위는 더 불리하게 되지 않아야 하며,⁵⁹⁾ 이에 채무자는 그가 양도인에 대하여 주장할 수 있었던 모든 항변사유(혹은 간단히 항변)를 양수인에 대하여 여전히 주장할 수 있다.⁶⁰⁾ 그에 따라 피해를 본 양수인은 양도인에 대하여 채권양도계약 위반책임을 물을 수 있어야 하는바, 이에 대비하여 UNIDROIT 원칙은 양도인은 양수인에 대하여 “채무자가 아무런 아무런 항변도 갖고 있지 않다는 것”을 확약한다고 규정한다.⁶¹⁾

예컨대, 국제물품매매계약에서 CISG⁶²⁾상 매수인(매매대금 채무자)은 매도인(매매대금채

58) 어음의 무담보배서(無擔保背書, without recourse endorsement)와 어음보증(aval)에 기초하여 이루어지는 어음(환어음·약속어음) 채권의 포페이팅도 있으나, 이는 본고의 범위 밖에 있다.

59) UNIDROIT Principles 2016, p. 320; 오원석 외 공역, UNIDROIT 원칙 2016, p. 319; Mazza, Commentary on Article 9.1.13(1) of UNIDROIT Principles, p. 1115 참조.

60) UNIDROIT 원칙 제9.1.13조 참조.

61) UNIDROIT 원칙 제9.1.15조 라호 참조.

62) 이는 1980년 United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods(국제물품매매계약에 관

권 양도인)에 대하여 일정한 항변사유를 가질 수 있는바, 그에 따른 법적 처리는 다음과 같다.

첫째, 매도인이 인도한 물품의 품질불량으로 물품부적합이 있는 경우에 매수인은 매도인(양도인)에 대하여 대금지급권을 갖는데,⁶³⁾ 매수인(채무자)은 이를 양수인(신채권자)에 대하여도 유효하게 행사할 수 있다. 그에 따라 매수인의 매매계약상 채무액은 일정한 금액만큼 감소하게 되므로 매수인(채무자)은 그렇게 감소된 채무액만큼 양수인에게 지급하면 족하다. 그렇다면 이때 양수인은 양도인에 대하여 채권양도계약 위반책임을 묻게 되고, 그에 따라 ‘그렇게 감소된 금액’(즉 채무자로부터 지급받지 못한 금액)만큼 손해배상을 청구할 수 있다.

둘째, 위와 같은 물품부적합이 본질적 계약위반에 해당하는 때에는 CISG상 매수인은 매도인에 대하여 계약해제권을 갖는바,⁶⁴⁾ 그에 따라 매도인에 대하여 계약해제권을 행사한 매수인(채무자)은 그의 대금지급의무가 소멸하므로⁶⁵⁾ 양수인에 대하여도 대금지급을 거절할 수 있다. 그렇다면 양수인은 채권양도계약상 자신의 양도인에 대하여 계약위반책임을 묻게 되는데, 그에 따라 양수인은 그 자신과 양도인 사이의 채권양도계약을 해제할(아울러 손해배상을 청구할) 수도 있고, 아니면 계약해제를 하지 않은 채 채무자로부터 지급받지 못한 금액에 기초하여 양도인에 대하여 손해배상을 청구할 수 있다.

셋째, 위와 같은 매도인의 물품부적합이 있는 경우나 매매물품에 권리의 면에서 부적합이 있는 경우(권리부적합),⁶⁶⁾ 매도인이 교부하는 서류에 부적합이 있는 경우(서류부적합),⁶⁷⁾ 또는 매도인이 물품인도를 지체하는 경우(이행지체 혹은 물품인도지체)에 CISG상 매수인은 매도인에 대하여, 비록 논란이 있기는 하나, 대금지급을 정지(혹은 유보)할 수 있다(대금지급에 관한 이행정지권 또는 이행유보권). 매수인(채무자)은 이러한 이행정지권을 양수인(신채권자)에 대하여도 유효하게 행사할 수 있으며, 이러한 경우에 양수인은 양도인에 대하여 채권양도계약 위반책임을 묻게 되고, 그에 따라 양수인은 ‘채무자로부터 대금을 늦게 지급받게 되는 것’에 따른 손해배상을 양도인에게 청구할 수 있다. 나아가 양수인은 그러한 이행정지가 충분히 오래 지속되는 경우에는 당해 채권양도계약을 해제하고 양도인에 대한 그 위반책임을 물을 수 있다.

한 UN 협약)을 말한다.

63) CISG 제50조 참조.

64) CISG 제49조 참조.

65) CISG 제81조 제1항 참조.

66) CISG 제41조 참조.

67) CISG 제34조 참조.

2. 양도인의 이중양도의 경우

어떤 채권이 양도인에 의하여 둘 이상의 양수인에게 양도하는 것을 이중양도라 한다.⁶⁸⁾ 이는 양도인이 채권을 어떤 양수인(편의상 제1양수인이라 한다)에게 양도(편의상 제1양도라 한다)한 후에 그 채권을 다른 양수인(편의상 제2양수인이라 한다)에게 또다시 양도(편의상 제2양도라 한다)하는 것이다.⁶⁹⁾ 이러한 이중양도는 발생하지 않아야 하겠지만 실무상 이중양도는 고의로 발생하기도 하고 부주의 때문에 이중양도임을 인지하지 못하고서 발생하기도 한다.⁷⁰⁾ 특히 고의로 이중양도를 하는 예로서 양도인이 담보의 목적으로 제1양도를 한 후에 제2양도를 하는 경우도 있을 수 있다.⁷¹⁾

전술하였듯이, 채권양도는 양도통지를 한 때 비로소 채무자에 대하여 효력을 발생하는바, 같은 맥락에서 UNIDROIT 원칙은 제9.1.11조에서 이중양도의 경우에, “채무자는 양도통지를 수령한 순서에 따라⁷²⁾ 지급함으로써 채무를 면할 수 있다”고 규정함으로써 이른바 선통지원칙 내지 선통지우선원칙을 규정한다.⁷³⁾ 이는 어느 양도가 먼저 일어났는지가 아니라 어느 양도가 먼저 양도통지 되었는지를 우선순위의 기준으로 삼는 것이다. 즉 이는 제1양도이건 제2양도이건 간에 그 중에서 양도통지가 먼저 이루어진 것이 우선한다고 보는 것이다. 이와 같이 UNIDROIT 원칙은 어느 양도가 먼저 양도통지 되었는지를 기준으로 하므로, 예컨대 만약 제1양도에 대한 양도통지가 이루어지지 않은 상태에서 채무자가 실령 양도통지 외의 어떤 방법으로 제1양도가 이루어진 사실을 실제로 알았거나(實際認知, actual knowledge) 알았어야 했더라도(擬制認知, constructive knowledge) 제2양도에 대한 양도통지를 먼저 수령한다면 제2양도가 우선한다.⁷⁴⁾

한편 전술한 바와 같이 양수인이 양도통지를 하는 경우에 채무자는 양도의 적절한 증거를 제공할 것을 요구할 수 있고 그에 따른 적절한 증거가 제공될 때까지 지급을 유보할 수 있는바, 그에 따라 예컨대 제1양수인에 대한 지급이 유보되고 있는 중에 제2양도에 대한 양도통지가 도달하고, 그 후에 제1양수인이 제1양도에 관한 적절한 증거를 제공하는 경우에, 제1양도가 우선하는지 제2양도가 우선하는지가 문제될 수 있다. 생각건대, 이때에는 제1양도가 우선한다고 보아야 한다. 제1양도에 대한 양도통지가 먼저 이루어졌기 때문이다.

68) UNIDROIT 원칙 제9.1.11조는 이를 연속양도(successive assignment)라 하고 있지만, 본고에서는 위 본문과 같이 이중양도라는 용어를 사용한다.

69) 물론 이러한 식으로 제3양수인, 제4양수인 등도 흡수 있을 수 있겠지만 지면의 제약이 있고 논의의 실익은 없으므로 본고에서는 제1양수인과 제2양수인이 있는 경우만 다룬다.

70) UNIDROIT Principles 2016, p. 318; 오원석 외 공역, UNIDROIT 원칙 2016, p. 317 참조.

71) Ibid.

72) 이와 같이 UNIDROIT 원칙 제9.1.11조는 양도통지를 “수령한 순서에 따라”라고 규정함으로써 그 양도통지에 대해서는 도달주의가 적용됨을 명시한다.

73) UNIDROIT 원칙 제9.1.11조 참조.

74) UNIDROIT Principles 2016, p. 318; 오원석 외 공역, UNIDROIT 원칙 2016, p. 317 참조.

따라서 이중양도의 경우에 채무자로서는 양도통지가 먼저 이루어진 양도의 양도인에게 (설령 이 양수인이 제2양수인이더라도) 채무이행(금전지급)을 할 수 있고 또 그렇게 하여야 한다. 한편 그에 따라 양도통지가 늦게 이루어짐에 따라 함으로써 지급을 채무자로부터 지급을 받지 못하게 된 양수인은 (제1양수인이건 제2양수인이건 간에) 양도인에 대하여 채권양도계약 위반책임을 물을 수 있다. 이를 위하여 UNIDROIT 원칙은 양도인은 양수인에 대하여, “[양도 대상인 당해] 채권이 이전에 다른 양수인에게 양도되지 않았[다는] 것”을 확약한다고 규정한다.⁷⁵⁾ 따라서 그러한 경우에 양수인은 예컨대 채권양도계약을 본질적 계약위반을 이유로 해제하거나⁷⁶⁾ 해제하지 않고서 양도인에 대하여 손해배상을 청구할 수 있다.

3. 채무자가 상계를 하는 경우

(1) 상계란

상계는 두 당사자가 서로 금전채무를 부담하는 경우에, 어느 당사자가 상대방에 대하여 부담하는 그의 채무와 상대방이 그에 대하여 부담하는 채무를 그의 의사에 의하여 동일금액만큼 모두 소멸시키는 것이다. 이때 강학상 상계를 하는 당사자를 상계자라 하며, 상계자가 상대방에 대하여 부담하는 채무를 자동채무(自動債務), 그리고 상대방이 상계자에 대하여 부담하는 채무를 수동채무(受動債務)라 한다.⁷⁷⁾ 이와 같이 상계자와 상대방은 서로에 대하여 채권자이자 채무자의 지위에 있다.⁷⁸⁾ 상계자는 자동채무와 수동채무를 서로 상계할 수 있는 요건들⁷⁹⁾이 모두 충족되면 상계권을 갖게 되고, 상대방에게 상계의 의사를 표시함으로써 상계권을 행사한다.⁸⁰⁾ 이러한 상계권의 행사를 흔히 상계통지라 부른다. 실무상 두 금전채무는 서로 상계할 수 있는 경우가 일반적이며, 두 금전채무가 동일한 통화로 되어있는 경우에는 더욱 그러하다. 두 금전채무의 통화가 서로 다른 경우에도,⁸¹⁾ 달리 합의되지 않는 한, 두 통화가 서로 자유로이 환전가능하다면 상계가 가능하다.⁸²⁾ 예컨대 두

75) UNIDROIT 원칙 제9.1.15조 다호 참조.

76) UNIDROIT 원칙 제7.3.1조 참조.

77) 이러한 용어사용에 관하여는 오원석 외 공역, UNIDROIT 원칙 2016, p. 290, 각주 33 참조.

78) 상계자는 자동채무의 채무자이자 수동채무의 채권자이고, 상대방은 수동채무의 채무자이자 자동채무의 채권자이다.

79) 예컨대 UNIDROIT 원칙 제8.1조 제1항에서는 상계자와 상대방이 서로 동종의 채무를 부담할 것, 상계자가 자신의 채무를 이행할 권리가 있을 것, 상대방의 채무가 확정되어 있을 것, 상대방의 채무가 이행기에 있을 것을 상계의 요건으로 규정한다. 이에 관하여 UNIDROIT Principles 2016, pp. 293-296; 오원석 외 공역, UNIDROIT 원칙 2016, pp. 291-295 참조.

80) UNIDROIT 원칙 제8.3조 참조.

81) 서로 다른 통화로 된 채무를 서로 상계하는 것을 외화채무의 상계라 한다(오원석 외 공역, UNIDROIT 원칙 2016, p. 297 참조).

82) UNIDROIT 원칙 제8.2조 참조.

채무 중 하나는 원화로 되어있고 다른 하나는 미화로 되어있는 경우, 한국에서 원화와 미화는 서로 자유로이 환전가능하므로 한국 당사자는 미국 당사자를 상대로 두 채무를 상계할 수 있다.

상계는 그 효과로 자동채무와 수동채무를 모두 소멸시킨다. 다만 두 채무의 금액이 상이한 경우에 작은 금액의 채무는 전부 소멸하는 데 반하여, 많은 금액의 채무는 작은 금액의 채무만큼 일부 소멸하고 양자의 차액만큼 잔존한다.⁸³⁾

(2) 채권양도와 상계

양도인과 채무자가 서로에 대하여 상계가능한 채무를 부담하고 있는 상태에서 양도인이 채권을 양도한 경우에 채무자는 더 이상 상계를 할 수 없게 되는지가 문제된다. 만약 이때 항상 상계가 금지된다면 양도로 인하여 채무자의 법적지위가 불리하게 되는 결과가 되기 때문이다.⁸⁴⁾ 이에 UNIDROIT 원칙은 제9.1.13조 제2항에서 “채무자는 양도통지를 수령할 때까지 양도인을 상대로 행사할 수 있었던 상계권을 양수인에 대하여 행사할 수 있다”고 규정한다.⁸⁵⁾

따라서 양도인과 채무자가 서로에 대하여 상계가능한 금전채무를 지고 있었는데⁸⁶⁾ 양도인이 자신의 채권을 양수인에 양도한 경우에, 채권자는 아직 양도통지를 수령하지 않은 때에는 양도인에 대하여 상계통지를 함으로써 상계를 할 수 있다. 예컨대 양도인이 채무자에 대하여 미화 50,000 달러의 채무가 있고, 채무자도 양도인에 대하여 미화 30,000 달러의 채무가 있고, 두 채무가 서로 상계가능한 경우에, 양도인이 채무자에 대하여 가진 미화 30,000 달러의 채권을 양수인에게 양도하고 아직 양도통지를 하지 않았다면 채무자(상계자)는 그의 미화 30,000 달러 채무(자동채무)와 양도인(상계의 상대방)이 그에게 부담하는 미화 50,000달러의 채무(수동채무)를 상계할 수 있다. 그러면 채무자의 미화 30,000 달러 자동채무는 전부 소멸한다.⁸⁷⁾ 따라서 채무자는 추후 양도통지를 수령한 때 양수인에 대하여 아무런 지급의무가 없다.

비슷하지만 금액이 반대인 다른 예를 들자면, 양도인이 채무자에 대하여 미화 40,000 달러의 채무가 있고 채무자는 양도인에 대하여 미화 65,000 달러의 채무가 있는 경우에, 양도인이 그의 미화 65,000 달러의 채권을 양수인에게 양도하고 아직 양도통지를 하지 않았다면 채무자(상계자)는 그의 미화 65,000 달러 채무(자동채무)와 양도인(상계의 상대방)이 그에게 부담하는 미화 40,000달러의 채무(수동채무)를 상계할 수 있다. 그러면 채무자의

83) UNIDROIT 원칙 제8.5조 제1항, 제2항 참조.

84) UNIDROIT Principles 2016, p. 321; 오원석 외 공역, UNIDROIT 원칙 2016, p. 320 참조.

85) UNIDROIT 원칙 제9.1.13조 제2항 참조.

86) 이때 양도인과 채무자는 모두 서로 채권자 겸 채무자의 지위에 있음을 기억하여야 한다.

87) 다만 양도인은 채무자에 대하여 두 채무의 차액만큼(미화 20,000 달러) 여전히 채무를 부담한다.

미화 65,000 달러 자동채무는 일부 소멸하여 미화 25,000 달러 만큼 잔존하며, 따라서 추후 양도통지를 수령한 때 채무자는 양수인에게 미화 25,000 달러만 지급하면 된다. (그러나 양도인이 채무자에 부담하였던 미화 40,000 달러 채무는 상계에 의하여 전부 소멸하였다.)

그러나 채무자는 양도통지를 수령한 후에는 양도인에 대하여 그러한 상계권을 행사하지 못한다. 양도통지로 인하여 채권자가 변경됨으로써 채무자는 이제는 양도인이 아니라 양수인에 대하여 채무를 부담하기 때문이다. 즉 상계는 상계자와 상대방이 서로에 대하여 채무를 부담하는 경우에 할 수 있기 때문이다.⁸⁸⁾

(3) 상계에 따른 양도인의 양수인에 대한 책임

위의 두 가지 예에서 채무자가 양도통지 수령 전에 상계권을 행사하는 경우에, 채무자의 채무는 위의 첫 번째 예와 같이 전부 소멸하거나 위의 두 번째 예와 같이 일부 소멸한다. 위의 첫 번째 예에서 채무자의 유효한 상계에 의하여 양수인은 비록 양도인으로부터 미화 30,000달러의 채권을 양수하였지만 채무자에 대하여 아무런 지급청구도 할 수 없게 된다. 그리고 위의 두 번째 예에서 양수인은 미화 65,000달러의 채권을 양수하였지만 채무자에 대하여 잔여 미화 25,000 달러만 지급청구를 할 수 있을 뿐이다. 그렇다면 양도인과 양수인 사이의 관계에서 양수인은 어떻게 보호되는가?

이를 위하여 UNIDROIT 원칙은 양도인은 양수인에 대하여 “채무자나 양도인이 양도되는 채권에 관하여 상계의 통지를 하지 않았고 또한 하지 않을 것”을 확약한다고 규정한다.⁸⁹⁾ 따라서 위의 두 사례에서 양수인은 양도인에 대하여 채권양도계약 위반책임을 물어⁹⁰⁾ 손해배상청구와 같은 구제수단을 행사할 수 있다.

4. 양도 당시에 이미 채권이 소멸하였거나 존재하지 않는 경우

양도인이 채무자에 대하여 가진 다수의 채권을 묶음으로 양도하는 일괄양도의 경우에는 양도가 있기 전에 이미 그 이행기가 도래하여 양도인에게 지급되고 소멸한 하나 또는 일부의 채권이 그 속에 포함되는 경우가 있다. 이러한 일괄양도의 경우에는 양도계약을 체결할 당시에 일부 채무가 소멸한 사실을 인지하지 못하여 그런 일이 발생할 수 있다. 이러한 일이 실제로 발생하는 경우에 당연히 양수인은 당해 채무의 소멸을 이유로 채무자로부터 그 지급을 받지 못하게 된다.⁹¹⁾ 또한 사실 양도 대상인 채무의 발생근거가 된 계약이 처음부터 존재하지 않았거나 무효였거나 혹은 취소된 경우에도 마찬가지이다.⁹²⁾

88) UNIDROIT 원칙 제8.1조 참조.

89) UNIDROIT 원칙 제9.1.15조 마호 참조.

90) UNIDROIT Principles 2016, p. 325; 오원석 외 공역, UNIDROIT 원칙 2016, p. 324 참조.

91) UNIDROIT Principles 2016, pp. 323-324; 오원석 외 공역, UNIDROIT 원칙 2016, pp. 322-323 참조.

이러한 상황에 대비하여 UNIDROIT 원칙은 양도인은 양수인에 대하여 “양도되는 채권이 [...] 양도시에 존재한다는 것”을 확약한다고 규정한다.⁹³⁾ 그에 따라 추후 양수인이 지급청구를 한 때 채무자는 당해 채무가 양도계약체결시에 이미 소멸한 것을 증명함으로써 지급을 거절한다면 양수인은 양도인에 대하여 채권양도계약 위반책임을 물어 손해배상을 청구할 수 있다.

5. 채무자가 양도인에게 지급을 하는 경우

전술하였듯이 채권양도가 채무자에 대하여 효력을 발생하기 위해서는 양도통지가 필요하다. 양도통지를 수령하기 전에는 채무자는 양도인에게 채무이행을 할 수 있고, 그에 따라 지급된 채무는 소멸해버린다. 이러한 경우에 대하여 UNIDROIT 원칙은 제9.1.15조 바호에서 양도인은 양수인에 대하여 “양도인은 양도통지 전에 채무자로부터 수령한 금액을 양수인에게 상환할 것”을 확약한다고 규정한다.⁹⁴⁾ 따라서 채무자가 양도통지 수령 전에 양도인에게 채무금액의 전부 또는 일부를 지급한 경우에 양수인은 양도인에 대하여 그 수령금액을 상환하도록 청구할 수 있다.⁹⁵⁾

물론 채무자가 양도통지를 수령한 후에 양도인에게 지급을 한다면, 양도인으로서의 더 이상의 그 채권자가 아니므로 그 수령을 거절하거나 그 수령금액을 그대로 양수인에게 전달하여야 한다.

IV. 결 언

위 본문에서 보았듯이, 금전채권의 실무상 활용은 다양하다. 금전채권자는 그 이행기(또는 만기)가 다소 남은 자신의 금전채권을 은행 등에 양도함으로써 조기에 현금화할 수 있다. 채권매입업자(factor)는 금전채권의 양도(매매)를 영업의 수단으로 삼으며, 특히 상환청구권이 없는 채권매입(factoring)을 통해 채무자의 신용위험을 인수하기도 한다. 금전채권 양도는 또한 포페이팅(forfeiting)의 수단으로도 사용된다. 더욱이 UNIDROIT 원칙상 금전채권의 양도는 양도인(채권자)과 채무자 사이에 채권의 양도를 금지하거나 제한하는 합의, 즉 양도금지합의가 있더라도 양도인은 채권을 양수인에게 유효하게 양도할 수 있다. 금전

92) Mazza, Commentary on Article 9.1.15 of UNIDROIT Principles, p. 1126.

93) UNIDROIT 원칙 제9.1.15조 가호 참조.

94) UNIDROIT 원칙 제9.1.15조 바호 참조.

95) UNIDROIT Principles 2016, p. 324; 오원석 외 공역, UNIDROIT 원칙 2016, p. 324; Mazza, Commentary on Article 9.1.15 of UNIDROIT Principles, p. 1128 참조.

채권은 전부양도뿐만 아니라 일도양도도 가능하고, 일괄양도도 가능하다. 장래채권의 양도도 물론 가능하다.

금전채권양도는 그 바탕이 되는 다양화 상황 속에서 일어난다. 위 본문에서 본 바와 같이, 첫째, 채무자는 자신이 양도인에 대하여 주장할 수 있었던 항변을 여전히 양수인에 대하여 주장할 수 있다. 그러면 피해를 본 양수인은 양도인에 대하여 채권양도계약 위반 책임을 물어 구제를 받을 수 있다. 둘째, 양도인의 이중양도가 있는 경우에 선통지우선원칙에 따라 채무자로서는 제1양도이건 제2양도이건 간에 양도통지가 먼저 이루어진 양도의 양도인에게 지급하여야 하는바, 자신의 양도통지가 늦게 이루어진 양수인은 양도인에 대하여 채권양도계약 위반 책임을 물어 구제를 받게 된다. 셋째, 양도인과 채무자가 서로에 대하여 상계가능한 금전채무를 지고 있던 상태에서 채권양도가 있고, 아직 양도통지를 수령하지 않은 채권자가 양도인에게 상계통지를 함으로써 유효한 상계가 일어난 경우에 피해를 입은 양수인은 양도인에 대하여 채권양도계약 위반 책임을 물어 구제 받을 수 있다. 넷째, 일괄양도에서 일어날 수 있듯이 양도계약을 체결할 당시에 이미 소멸한 채무가 일부 양도 대상에 포함되어 있었던 경우에 당해 채무의 소멸을 이유로 채무자로부터 그 지급을 받지 못하게 피해를 본 양수인은 양도인에 대하여 채권양도계약 위반 책임을 물을 수 있다. 다섯째, 채무자가 양도통지를 수령하기 전에는 양도인에게 유효한 지급을 함으로써 채무가 소멸해버린 경우에도 양수인은 양도인에 대하여 그 수령금액을 상환하도록 청구함으로써 구제 받을 수 있다.

그러나 위 본문에서 거론하지 않았지만 양도인과 양수인 사이에 달리 합의되지 않은 경우에, 양도인은 양수인의 현재 또는 장래의 지급능력에 관하여 어떠한 책임도 지지 않는다는 점⁹⁶⁾은 유의하여야 한다. 다시 말해 양수인은 (채무자의 파산이나 지급불능 기타 지급능력 상실 때문에) 추후 채무자로부터 그 채무금액을 지급받지 못하더라도 양도인에 대하여 어떠한 구제수단도 갖지 않는다. 따라서 양수인으로서의 채권양도계약을 체결할 때 채무자의 자력 내지 지급능력(이를 신용 또는 신용도라고도 한다) 대하여 철저히 조사하는 것(신용조사)이 바람직하다. 채무자의 신용도가 높은 경우에는 당해 금전채권은 제값에 양도(매매)되고, 신용도가 낮은 경우에는 그만큼 낮은 가격에 양도(매매)된다. 나아가 마찬가지로 양수인은 채무자가 채무이행을 지체하거나 거절하더라도 양도인에 대하여 채권양도계약상 책임을 물을 수 없다는 점도 실무상 유의하여야 한다.

위와 같이 본고에서는 UNIDROIT 원칙을 기초로 금전채권의 양도에 관한 여러 가지 법적인 문제와 그에 관한 실무상 유의점들을 살펴본바, 아무쪼록 조금이나마 채권양도라는 금융기법을 실무상 활용하는 데 도움이 되고, 채권양도에 관한 법적 분쟁을 예방하고 해결하는 데 도움이 되기를 기대한다.

96) UNIDROIT Principles 2016, pp. 325-326; 오원석 외 공역, UNIDROIT 원칙 2016, p. 325 참조.

참고문헌

1. 국내문헌

- 김대희, “양도금지특약을 위반한 채권양도의 효력 - 대법원 2019. 12. 19. 선고 2016다24284 전원합의체 판결,” 「강원법학」, 제66권, 강원대학교 비교법학연구소, 2022.02.
- 김준호, <민법강의 - 이론·사례·판례>, 제19판, 박영사, 2013
- 류창원, “국제무역상 장래금전채권의 양도에 관한 연구,” 「무역보험연구」, 제17권 제3호, 한국무역보험학회, 2016. 09.
- _____, “국제무역상 채권양도의 대항력에 관한 일고찰,” 「무역상무연구」, 제74권, 한국무역상무학회, 2017. 05.
- 송덕수, <신민법강의>, 제6판, 박영사, 2013.
- 안건형, “국제상사중재에서 UNIDROIT 원칙의 적용에 관한 연구,” 성균관대학교 대학원 박사학위논문, 2010.
- 오원석/박광서, <무역상무>, 제4판, 삼영사, 2020.
- 오원석·최준선·석광현·허해관 공역, <UNIDROIT 국제상계약원칙 2016>, 삼영사, 2018.
- 이창현, “채권양도금지특약의 효력 - 대법원 2019. 12. 19. 선고 2016다24284 전원합의체 판결을 중심으로,” 「서울대학교 법학」, 제61권 제4호, 서울대학교 법학연구소, 2020. 12.
- 정찬형, <상법강의(상)>, 제16판, 박영사, 2013.
- 허해관, “어음을 이용한 포페이팅의 법적 원리,” 「무역상무연구」, 제43권, 한국무역상무학회, 2009. 08.
- _____, “2012년 제정 ICC 포페이팅통일규칙(URF)에 관한 소고,” 「무역상무연구」, 제58권, 한국무역상무학회, 2013. 05.
- 홍성규, “국제상사중재에서 UNIDROIT 원칙(2004)의 적용과 전망,” 「중재연구」 제16권 제2호, 한국중재학회, 2006. 08.

2. 해외문헌

- Sang-Man Kim, *Payment Methods and Finance for International Trade*, Springer, 2021.
- Stefan Vogenauer ed., *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, Second edition, Oxford University Press, 2015.

Thierry Sénéchal, "Short-term Trade Finance: Factoring and Forfaiting," in: International Chamber of Commerce, *Guide to Export-Import Basics*, 3rd ed., International Chamber of Commerce, 2008.

UNIDROIT, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016*, UNIDROIT, 2016.

ABSTRACT

Certain Uses of the Assignment of Monetary Rights arising from International Sales Contracts and Legal Relations between Parties under UNIDROIT Principles

Hai-Kwan Hur

This paper examines various legal issues related to the assignment of monetary rights under UNIDROIT Principles. To this end, this paper examines the concept and the effects of the assignment of rights, the related legal structure and notice to the obligor, and some uses in practice (II). Then, as a matter of law in the context of the assignment of monetary rights under UNIDROIT Principles, this paper examines what may happen to the legal relationship between the parties and what practical considerations need to be taken by them when the obligor has legal defenses against the assignor, when successive assignments are made by the assignor, when the obligor exercises against the assignee its right of set-off before receiving the notice of assignment, when the assigned right does not exist at the time of the assignment, when any payment is received from the obligor before the notice of assignment is given, and finally when the obligor becomes insolvent or refuses to pay.

Key Words : Assignment of rights, Monetary rights, Future rights, Non-assignment clause, Successive assignments, UNIDROIT Principles