

## 채권자 대위권 행사와 압류 및 전부명령의 관계\*

- 대법원 2016. 8. 29. 선고 2015다236547판결 -

황 용 경\*\*

### 〈국문초록〉

대상판결은 채권자대위소송이 제기되고 대위채권자가 채무자에게 대위권 행사 사실을 통지하거나 채무자가 이를 알게 되면 민법 제405조 제2항에 따라 채무자는 피대위채권을 처분할 수 없는 처분금지효가 발생하는데 채권자대위소송의 제기가 추심소송과 공통점이 있고, 채권자 대위권자가 향후 피대위채권의 압류 등을 통하여 피보전채권을 변제받을 기회를 보장하기 위하여 처분금지효에 압류의 경합에 관한 민사집행법 제229조 제5항이 유추적용되어 그 후에 발령된 다른 채권자의 전부명령은 무효라고 판시하였다. 그러나 이러한 결론에 도달하기 위해서는 우선 위 처분금지효가 채무자와 제3채무자는 물론이고 제3자인 압류 및 전부명령권자에게 미치는 것, 즉 대항할 수 있는 것을 전제로 한다고 할 것이다. 그러나 채권자 대위권 행사 사실을 특별한 방식이 없이 채무자가 알기만 하여도 위와 같은 처분금지효가 발생하는 등 제3자가 채무자의 인식을 알 수 있는 공시 기능이 매우 떨어진다. 그리고 채권자와 채무자의 통모 등에 의하여 위 인식 시점에 관하여 허위 사실을 주장할 위험이 있으므로 위 처분금지효는 선의의 제3자인 압류권자 및 전부명령권자 등에게 미치지 않는다고 봄이 상당하다. 그리고 가사 위 처분금지효가 선의의 압류 및 전부명령권자에게 미친다고 하여도 채권자 대위권자는 다른 가압류 내지 압류권자가 있는 경우에 대위권 행사 이외에 따로 피보전채권에 기하여 피대위 채권에 대하여 가압류, 압류 또는 배당요구를 하여야 하는 점 등에 비추어 위 처분금지효와 대위 소송이 민사집행법 제229조 제5항의 압류 등과 유사하다고 볼 수 없다. 나아가 채권자는 다른 압류권자 등이 있는 경우에 어차피 압류 등을 하여야 배당에 참여할 수 있는 점에 비추어 대위권 행사 이전에 피대위채권에 대한 가압류 내지 압류 등을 한다고 하여도 경우에 따라 집행비용이 추가되는 것 이외에 별다른 손해가 없다. 한편 전부명령권자는 위 처분금지효의 발생 등을 알기 매우 어려우므로 그 지위가 매우 불안정하고 전부명령을 신청하는 것을 주저하게 되는 등 전부명령을 잘 이용하지 못하는 불이익을 입는다. 이러한 채권자 대위권자와 전부명령권자와의 이해관계를 비교하여도 위 처분금지효에도 불구하고 전부명령은 유효하다고 봄이 타당하다. 그러므로 대상 판결 중 위 부분에 관한 판단에 반대한다.

\* 본 연구는 부산대학교 기본연구 지원 사업비(2년)에 의하여 연구되었음.

\*\* 부산대학교 법학전문대학원 교수

주제어 : 채권자대위권, 처분금지효, 압류, 추심명령, 전부명령

• 투고일 : 2020.10.10. / 심사일 : 2020.10.27. / 게재확정일 : 2020.10.27.

## I. 사안의 개요와 소송의 경과

### 1. 사안의 개요

#### 1) 원고 A의 지위와 소외 2의 원고 A에 대한 대위권 행사로 인한 판결

(1) 원고 A는 소외 B 소유의 연립주택 중 x부동산(이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다)의 근저당권자로서 이 사건 부동산에 관하여 담보권실행을 위한 경매를 신청하여 소외 1에게 이 사건 부동산이 매각되어 소유권이전등기가 마쳐졌으며 그 배당절차에서 원고 A가 221,999,653원을 배당받았다.

(2) 그 후 B는 원고 A의 위 근저당권이 원인 무효로 위 경매 역시 무효임을 이유로 소외 1을 상대로 위 소유권이전등기의 말소등기 절차의 이행을 구하는 소를 제기하여 승소 판결을 받아 그 판결이 확정됨에 따라 2007. 5. 3. 이 사건 부동산에 관한 소외 1 명의의 소유권이전등기가 말소되었다.

(3) 한편 소외 1로부터 이 사건 부동산을 매수한 소외 2는 소외 1의 위 소유권이전등기가 말소되자 이행불능을 이유로 위 매매계약을 해제하고 원상회복 소송을 제기하여 항소심에서 2010. 2. 11. 소외 1은 소외 2에게 매매대금 230,000,000원 및 지연손해금을 지급하라는 판결이 선고되어 그 판결이 2010. 3. 6. 확정되었다.

(4) 이후 소외 2는 소외 1을 대위하여 원고 A를 상대로 원고 A가 위 배당받은 221,999,653원을 부당이득으로 반환하라는 소를 제기하였고, 2012. 10. 24. 원고 A는 소외 2에게 221,999,653원 및 이에 대하여 2012. 5. 9.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라는 판결이 선고되어 2013. 8. 13. 그대로 확정되었다.

2) 소외 3의 소외 1(채무자), 원고 A(제3채무자)에 대한 채권 압류, 전부명령

(1) 소외 3은 소외 1에 대한 집행력 있는 집행증서 정본에 기하여 소외 1이 원고 A로부터 지급받을 위 부당이득금 반환채권 중 2억 3,000만 원에 대하여 채권압류 및 전부명령을 발령받았고, 위 명령은 2013. 8. 14. 원고 A에게 송달된 후 2013. 9. 6. 그대로 확정되었다.

(2) 소외 3은 소외 1에 대하여 가지고 있는 다른 집행증서에 기하여 소외 1의 원고 A에 대한 위 부당이득금반환채권 중 2억 5,000만 원에 대하여 채권압류 및 전부명령을 받았고, 위 명령은 2013. 8. 22. 원고 A에게 송달된 후 2013. 9. 6. 확정되었다.

3) 피고 C의 소외 2(채무자), 원고 A(제3채무자)에 대한 채권 압류, 전부명령  
 피고 C는 소외 2에 대하여 가지는 집행력 있는 지급명령 정본에 기하여 2013. 10. 11. 소외 2가 원고 A에 대하여 가지는 이 사건 판결에 의한 부당이득금 반환채권 중 2억 2,000만 원에 대하여 채권압류 및 전부명령을 받았고, 위 명령은 2013. 10. 16. 원고 A에게 송달된 후 항고, 재항고를 거쳐 그대로 확정되었다.

## 2. 소송의 경과

### 1) 제1심 판결<sup>1)</sup>

#### (1) 원고 A의 이 사건 소 제기

원고 A는 피고 C를 상대로 소외 3의 위 압류 및 전부명령으로 인하여 위 부당이득금반환 채권은 소외 3에게 이전되었으므로 이보다 뒤지는 피고 C의 압류 및 전부명령은 실체적으로 무효이어서 소외 3의 위 판결에 기한 강제집행은 불허되어야 한다며 청구이의의 소를 제기하였다.

#### (2) 제1심 판결의 요지

소외 2가 위와 같이 소외 1을 대위하여 원고 A를 상대로 부당이득 반환을

1) 서울동부지방법원 2014. 10. 17. 선고 2014가합102867 판결.

구하는 채권자대위의 소를 제기하고 채무자인 소외 1이 위 소송에서 증인으로 출석하여 이를 알게 되어 피대위채권인 위 부당이득반환 채권에 관하여 처분을 할 수 없으므로 압류 및 추심명령과 비슷한 효력이 생겨 그 후에 한 소외 3의 압류 및 전부명령은 압류 경합이 있는 경우에 발령된 것으로 무효이다. 그러므로 소외 3에게 위 부당이득반환 채권이 귀속됨을 전제로 하는 원고 A의 청구는 기각되었다.

## 2) 원심 판결<sup>2)</sup>

(1) 원고 A는 항소심에서 이 사건 압류 및 전부명령에 기한 원고 A의 피고 C에 대한 전부금 채무는 존재하지 아니함을 확인한다는 청구를 주위적으로 추가하고 위 청구이의의 소는 예비적 청구로 하였다. 그런데 원심 판결은 제1심 판결과 달리 소외 3의 위 압류 및 전부명령이 유효하고, 그 후에 이루어진 피고 C의 압류 및 전부명령은 무효라고 판단하여 지연손해금 중 일부를 제외한 나머지 원리금 청구가 존재하지 않는다며 주위적 청구에 대하여 원고 A의 승소 판결을 선고하였다.

(2) 그 이유의 요지는 다음과 같다. 즉 ① 채권자대위권을 행사하는 채권자의 지위를 압류 및 추심명령을 받은 채권자와 같이 볼 수 있는 명문의 법규정은 존재하지 아니한다. ②채권자대위권은 압류 및 추심명령과 강제집행 등 그 기능에서 차이가 난다. ③ 채권자대위권 행사 시 채무자가 변제를 수령할 수 있어 압류 및 추심명령과 다르다. ④ 민법 제405조 제2항은 채무자가 자신의 권리처분으로써 대위채권자에게 대항할 수 없음을 정하고 있을 뿐이고, 채무자가 아닌 채무자의 다른 채권자가 자신의 정당한 실체법적, 절차법적인 권능에 근거하여 채무자의 권리를 처분하는 것까지 금지하는 것이라고 해석하기는 어렵다. ⑤ 채권자대위권이 행사되었다는 사정만으로 채무자가 스스로 자신의 권리를 행사하는 경우와 비교하여 이해당사자들의 지위가 더 나아지거나 열악해질 근거는 없고, 채권자대위권이 행사되었다는 이유만으로 채무자의 다른 채권자가 전부명령에 따른 권리를 행사할 수 없다면, 이는 대위채권자에게 채무자가 가진 것 이상의 권리를 부여하는 결과가 된다.

2) 서울고등법원 2015. 9. 1. 선고 2014나2042330 판결.

### 3) 대법원의 판단(대상판결)의 요지

(1) 대법원의 판단 요지는 다음과 같다.

[1] 채권자가 자기의 금전채권을 보전하기 위하여 채무자의 금전채권을 대위 행사하는 경우 제3채무자로 하여금 채무자에게 지급의무를 이행하도록 청구할 수도 있지만, 직접 대위채권자 자신에게 이행하도록 청구할 수도 있다. 그런데 채권자대위소송에서 제3채무자로 하여금 직접 대위채권자에게 금전의 지급을 명하는 판결이 확정되더라도, 대위의 목적인 권리, 즉 채무자의 제3채무자에 대한 피대위채권이 판결의 집행채권으로서 존재하고 대위채권자는 채무자를 대위하여 피대위채권에 대한 변제를 수령하게 될 뿐 자신의 채권에 대한 변제로서 수령하게 되는 것이 아니므로, 피대위채권이 변제 등으로 소멸하기 전이라면 채무자의 다른 채권자는 이를 압류·가압류할 수 있다.

[2] 채권자대위소송이 제기되고 대위채권자가 채무자에게 대위권 행사사실을 통지하거나 채무자가 이를 알게 되면 민법 제405조 제2항에 따라 채무자는 피대위채권을 양도하거나 포기하는 등 채권자의 대위권 행사를 방해하는 처분행위를 할 수 없게 되고 이러한 효력은 제3채무자에게도 그대로 미치는데, 그럼에도 그 이후 대위채권자와 평등한 지위를 가지는 채무자의 다른 채권자가 피대위채권에 대하여 전부명령을 받는 것도 가능하다고 하면, 채권자대위소송의 제기가 채권자의 적법한 권리행사방법 중 하나이고 채무자에게 속한 채권을 추심한다는 점에서 추심소송과 공통점도 있음에도 그것이 무익한 절차에 불과하게 될 뿐만 아니라, 대위채권자가 압류·가압류나 배당요구의 방법을 통하여 채권배당절차에 참여할 기회조차 가지지 못하게 한 채 전부명령을 받은 채권자가 대위채권자를 배제하고 전속적인 만족을 얻는 결과가 되어, 채권자대위권의 실질적 효과를 확보하고자 하는 민법 제405조 제2항의 취지에 반하게 된다. 따라서 채권자대위소송이 제기되고 대위채권자가 채무자에게 대위권 행사사실을 통지하거나 채무자가 이를 알게 된 이후에는 민사집행법 제229조 제5항이 유추적용되어 피대위채권에 대한 전부명령은, 우선권 있는 채권에 기초한 것이라는 등의 특별한 사정이 없는 한 무효이다.

[3] 자기의 금전채권을 보전하기 위하여 채무자의 금전채권을 대위행사하는 대위채권자는 제3채무자로 하여금 직접 대위채권자 자신에게 지급의무를 이행하도록 청구할 수 있고 제3채무자로부터 변제를 수령할 수도 있으나, 이로 인

하여 채무자의 제3채무자에 대한 피대위채권이 대위채권자에게 이전되거나 귀속되는 것이 아니므로, 대위채권자의 제3채무자에 대한 추심권능 내지 변제수령권능은 자체로서 독립적으로 처분하여 환가할 수 있는 것이 아니어서 압류할 수 없는 성질의 것이고, 따라서 추심권능 내지 변제수령권능에 대한 압류명령 등은 무효이다. 그리고 채권자대위소송에서 제3채무자로 하여금 직접 대위채권자에게 금전의 지급을 명하는 판결이 확정되었다라도 판결에 기초하여 금전을 지급받는 것 역시 대위채권자의 제3채무자에 대한 추심권능 내지 변제수령권능에 속하므로, 채권자대위소송에서 확정된 판결에 따라 대위채권자가 제3채무자로부터 지급받을 채권에 대한 압류명령 등도 무효이다.

(2) 그 결과 대법원은 다음과 같이 판단하였다. 즉 소외 3의 압류 및 전부명령 중 전부명령은 무효이어서 이 사건 부당이득반환 채권은 소외 3에 귀속되지 않으나 피고 C의 압류 및 전부명령이 압류의 대상이 되지 않는 대위 채권자 소외 2의 원고 A에 대한 채권을 대상으로 한 것이어서 무효이다. 그러므로 원고 A의 피고 C에 대한 이 사건 부당이득반환 채무는 존재하지 않는다. 원심의 판단은 잘못되었으나 결과적으로 결론에는 영향이 없다(지연손해금 일부에 대한 판단이 잘못되었으나 불이익변경금지 원칙에 의하여 피고 C의 상고가 기각되었다).

## II. 연구

### 1. 문제의 제기

1) 채권자 대위권에 관하여 민법 제404조는 “① 채권자는 자기의 채권을 보전하기 위하여 채무자의 권리를 행사할 수 있다. 그러나 일신에 전속한 권리는 그러하지 아니하다. ② 채권자는 그 채권의 기한이 도래하기 전에는 법원의 허가없이 전항의 권리를 행사하지 못한다. 그러나 보전행위는 그러하지 아니하다.”, 민법 제405조는 “① 채권자가 전조 제1항의 규정에 의하여 보전행위 이외의 권리를 행사한 때에는 채무자에게 통지하여야 한다. ② 채무자가 전항의 통지를 받은 후에는 그 권리를 처분하여도 이로써 채권자에게 대항하지 못한다.”고 규정하고 있다. 위 ‘통지를 받은 후’의 해석에 관하여 대위 채권자가 직

집 통지를 하는 경우뿐 아니라 채무자가 대위 채권자의 대위권 행사를 아는 경우도 포함된다.<sup>3)</sup>

2) 한편 민사집행법 제229조 제5항은 “전부명령이 제3채무자에게 송달될 때까지 그 금전채권에 관하여 다른 채권자가 압류·가압류 또는 배당요구를 한 경우에는 전부명령은 효력을 가지지 아니한다”<sup>4)</sup>고 규정하고 있는데 대상 판결은 채권자 대위권 행사<sup>5)</sup>에서 대상판결 요지 [2]와 같이 처분금지효를 채권자 대위 소송의 기능과 결합하여 민사집행법 제229조 제5항의 가압류, 압류 등과 유사한 효력을 인정하여 그 후에 이루어진 압류 및 전부명령에서의 전부명령을 무효라고 판시하고 있다. 채권자 대위권에서 위와 같은 ‘처분금지효’와 채권 집행에서 압류 내지 압류 경합의 관계에 관하여 명확한 규정이 없는 이상 대상판결과 같이 ‘처분금지효’를 압류 등과 유사하게 보아 그 후의 전부명령을 무효라고 해석하는 것도 불가능한 일은 아니다. 그러나 위 처분금지효에서 필요한 채무자의 인식을 제3자가 잘 알 수 없으므로 선의의 압류 및 전부명령권자가 제대로 보호받지 못하는 문제가 발생하는데 대상판결은 이 점에 대하여 충분히 언급하지 않고 있으나 그 결론의 타당성에 의문이 든다.

3) 특히 대상판결의 사건(이하 ‘이 사건’이라 한다)은 대위 채권자인 소외 2가 채무자인 소외 1을 대위하여 원고 A를 상대로 피대위채권인 부당이득반환채권을 직접 소외 2에게 지급하라고 한 것으로 채권자 대위권을 소외 2에게 행사하였으나 소송 외에서 행사한 것에 대하여 위 처분금지효가 적용되지 않는지 문제가 된다. 만일 채권자 대위 소송 제기와 소송 외의 행사에 차이를 둔다면 그 근거는 무엇인지 문제가 된다.

4) 이와 같이 채권자 대위권 행사에서 위 처분금지효와 채권 압류 및 전부명령이 허용되지 않는 압류 경합에 관하여 합리적인 해석을 하는 것은 채권자 대

3) 대법원 2007. 6. 28. 선고 2006다85921 판결.

4) 이하 전부명령이 무효가 되는 위 ‘압류·가압류 또는 배당요구’를 특별한 사정이 없는 한 압류 경합이라 한다.

5) 앞으로 채권자 대위권 행사에서 채권자의 채무자에 대한 권리를 ‘피보전채권’, 채무자의 제3채무자에 대한 채권을 ‘피대위채권’, 위 ‘채무자가 전항의 통지를 받은 후에는 그 권리를 처분하여도 이로써 채권자에게 대항하지 못한다’에서 ‘채권자에게 대항하지 못한다’의 효력을 ‘처분금지효’로 부르기로 한다(이는 통상적으로 사용하는 용어이기도 하다, 다만 위 ‘처분금지효’를 ‘처분제한효’라고 부르기도 한다).

위권과 채권 압류 및 전부명령의 한계를 설정하는 매우 중요한 작업이다. 대상 판결은 이 점에 대하여 처음으로 판단한 것으로 아주 중요한 판결이라고 본다.

5) 그런데 대상판결의 타당성을 검토하기 위해서 먼저 위 처분금지효가 압류 및 전부명령권자 등 제3자에게 미치는지에 대한 검토가 필요하다. 만일 위 처분금지효가 제3자에게 미치지 않는다면 제3자인 압류 및 전부명령권자가 우선한다고 본다. 그리고 가사 위 처분금지효가 압류 및 전부명령권자 등 제3자에게 미친다고 하더라도 위 처분금지효의 성격에 비추어 위에서 본 압류 경합과 유사한지에 대하여도 검토가 필요하다. 그리고 채권자 대위권을 행사한 채권자와 압류 및 전부명령권자의 이해관계를 비교하여 어떻게 해석하는 것이 합리적인지 검토할 필요가 있다. 그러므로 이하에서 이러한 점 등에 대하여 검토하여 대상판결 중 판단요지 [2]부분에 관하여 비판적인 관점에서 살펴보기로 한다. 대상판결에 대하여 다수의 평석<sup>6)</sup>이 있었으나 가능한 기존의 논의와 중복되지 않는 범위에서 검토하기로 한다.

## 2. 채권자 대위권 행사에서 처분금지효와 제3자에 대한 효력

### 1) 문제의 소재

위에서 본 바와 같이 채권자가 채무자를 대위하여 제3채무자를 상대로 피대위채권에 대한 권리를 행사할 때는 채무자에게 통지하여야 하고 채무자가 위 통지를 받으면 피대위 채권에 관하여 처분금지효가 발생한다.<sup>7)</sup> 채권자의 위 통지 없이 채무자가 다른 경로로 채권자의 위 대위권 행사 사실을 알아도 마찬가지로 처분금지효가 발생한다. 그런데 채무자에 대한 위 처분금지효는 채무자에게 피대위채권을 처분하지 못하도록 하는 의무가 발생하는 것은 맞으나, 위 처분금지효가 제3자에게 미치지 않는다면 제3자는 위 처분금지효에 구속되지 않으므로 위 대위권 행사와 관계없이 피대위채권을 양수하거나 압류할 수 있다. 그 경우 채무자는 채권자에게 처분금지 의무 위반으로 인한 손해를 배상할 의무가 있을 여지가 있다. 대상판결에서도 “피대위채권을 양도하거나 포기

6) 뒤의 참고 문헌 중 법선윤, 이재찬, 이원, 양형우, 배성호, 오창수 등의 논문은 대상 판결에 찬성하는 입장이고, 문영화의 전부명령에 관한 논문, 이계정 논문은 대상판결에 반대하는 입장이다.

7) 문영화, “채권자대위권에 관한 일본 민법 개정의 시사점과 민사소송법적 쟁점”, 「법조 통권 72호」, 법조협회, 2017, 227면에 의하면 프랑스나 일본에는 우리 민법 제405조 제2항과 같은 규정이 없다고 한다.



하는 등 채권자의 대위권 행사를 방해하는 처분행위를 할 수 없게 되고 이러한 효력은 제3채무자에게도 그대로 미치는데”라고 판시하여 채무자의 양도 행위 등도 처분금지효에 위반된다고 하였으나 제3자에게 미치지는지 명확한 언급이 없다. 다만 채권자 대위 소송과 결합하여 압류 경합을 유추 적용하는 점에 비추어 제3자에게 미친다고 보는 것으로 이해한다. 그런데 이러한 처분금지효가 제3자에게 미치지는지 여부에 관하여 언급한 문언은 잘 발견되지 않는다<sup>8)</sup>. 그러므로 기존에서 자세히 논의되지 않은 이러한 처분금지효의 제3자에 대한 효력을 자세히 살펴 볼 필요가 있다.

## 2) 처분금지효의 취지 및 성격

(1) 채권자가 대위권을 행사한 경우 채무자에게 발생하는 위 처분금지효의 취지에 관하여 대법원<sup>9)</sup>은 “민법 제405조 제2항은 ‘채무자가 채권자대위권행사의 통지를 받은 후에는 그 권리를 처분하여도 이로써 채권자에게 대항하지 못한다’고 규정하고 있다. 위 조항의 취지는 채권자가 채무자에게 대위권 행사 사실을 통지하거나 채무자가 채권자의 대위권 행사 사실을 안 후에 채무자에게 대위의 목적인 권리의 양도나 포기 등 처분행위를 허용할 경우 채권자에 의한 대위권행사를 방해하는 것이 되므로 이를 금지하는 데에 있다”고 판시하였다. 그리고 이러한 통지는 채무자가 채권자의 대위권 행사에 저촉되는 행위를 사전에 방지하여 법률관계가 복잡하게 되는 것을 막고 채무자의 협력을 통하여 채권자 대위권 행사가 적절하게 이루어질 수 있도록 하는데 있다고 한다.<sup>10)</sup>

(2) 그러한 취지에 대하여 대다수 학설은 동의하고, 위와 같은 처분금지효가 제3채무자에 대하여 미친다는데 별다른 이견은 없는 것 같다. 채권자 대위권은 제3채무자를 상대로 행사하는데 제3채무자가 채무자의 처분 행위 유효를 주장하면 이 처분금지효의 입법 취지가 무시되기 때문이다.<sup>11)</sup> 주로 채무자의 피해

8) 이은영, “채권자대위권행사에 의한 처분금지효에서 ‘처분’의 의미”, 『법학논고 제40집』, 2012, 경북대학교, 462면은 “채권 양도는 채권의 귀속 자체가 채무자에서 제3자로 변경된다는 점에서 처분행위에 해당한다”고 하나 그러한 처분금지효가 제3자에게 미치지는지에 대하여 명확한 언급은 없다.

9) 대법원 2012. 5. 17. 선고 2011다87235 전원합의체 판결.

10) 편집대표 곽윤직, 『민법주해[IX] 채권(2)』, 박영사, 1995, 791면.

11) 심승우, “채권자대위권 행사로 제한되는 채무자의 처분행위”, 『민사판례연구 36권』, 박영사, 2015. 375면.

위채권의 포기, 무효 등기의 추인<sup>12)</sup> 등에서 이러한 처분금지효가 제3채무자에 게도 인정된다. 그렇다고 하여도 제3채무자에 대한 영향을 고려하여 이를 입법으로 명확히 하여야 한다는 입법론<sup>13)</sup>이 있고 이는 법적 안정성 측면에서 바람직하다고 본다.

(3) 그런데 이러한 처분금지효의 법적 성격이 무엇인지 분명하지 않다. 보통 처분하지 못한다고 할 때의 처분금지는 강제집행에서 가압류나 압류, 처분금지가처분에 사용하는데<sup>14)</sup>, 가압류나 압류는 채권자 평등주의에 의하여 다른 채권자의 가압류 내지 압류를 방해하지 않고 기본적으로 평등배당을 받는다. 물론 전부명령의 경우에는 예외이나 이는 압류가 아닌 전부명령의 특성에 기한 것이다. 그러나 처분금지가처분은 권리가 실현되기 이전의 가처분 상태에서는 다른 채권자가 경합할 수 있으나 본안에 관한 판결 확정 등으로 본집행으로 이전하면 가처분 채권자가 독점적으로 만족을 받는다.<sup>15)</sup> 그러므로 이러한 처분금지효가 위 가압류 내지 압류의 처분금지효와 유사한 성격이 것인지<sup>16)</sup>, 아니면 처분금지처분의 처분금지효와 유사한 것인지<sup>17)</sup>, 아니면 다른 무엇인지 구

12) 대법원 1989. 3. 14. 선고 88다카112 판결 등.

13) 남효순, “채권자대위권의 개정에 관한 연구”, 『민사법학 제55호(2011. 9.)』, 한국사법행정학회, 2011, 45면. 민법 제405조 제2항에 단서로 “3채무자도 채무자의 처분으로써 채권자에게 대항하지 못한다”고 추가한다는 것이다.

14) 채권압류의 경우 주문은 통상 “채무자의 제3채무자에 대한 별지 채권을 압류한다. 제3채무자는 채무자에 대하여 위 채권에 관한 지급을 하여서는 아니 된다. 채무자는 위 채권의 처분과 영수를 하여서는 아니 된다”고 기재한다. 그리고 가압류에서도 이러한 처분금지를 기재하지 않아도 ‘가압류’라는 문언에 처분금지효가 포함하고 있다고 해석되고 있다. 부동산에 대한 처분금지가처분에서 “채무자는 별지 목록 기재 부동산에 관하여 양도, 저당권, 전세권, 임차권의 설정 그 밖의 일체의 처분행위를 하여서는 아니 된다”고 기재하고 채권의 추심 및 처분금지 가처분에서는 “채무자는 제3채무자로부터 별지 목록 기재 채권을 추심하거나 타에 양도, 질권 설정 그 밖의 일체의 처분을 하여서는 아니 된다. 제3채무자는 채무자에게 위 채권에 관한 지급을 하여서는 아니 된다”고 기재한다.

15) 『법원실무제요 민사집행(IV)』, 법원행정처, 2014, 319면.

16) 오창수 “채권자대위소송과 채권집행의 경합과 해소”, 『민사집행법연구 : 한국민사집행법학회지 제15권』, 사법행정학회, 2019, 74면은 “압류명령은 집행권원에 근거하여 발령되는 반면 채권자대위권은 집행권원 없이 재판 외에서도 행사가 가능한 권리이므로 일반적으로 채권자대위권 행사에 압류에 준하는 효력을 부여하기는 어렵다 그러나 채권자 대위권을 재판 외에서 행사한 것이 아니라 채권자대위권을 소송상 행사하여 채권자대위소송을 제기하여 처분제한효가 발생한 경우에는 채권자대위소송제기를 책임재산 보전을 위한 조치로서 가압류에 준하는 효력을 부여하여 민사집행법 제229조 제5항의 유추적용을 긍정하는 것이 타당하다”고 한다.

17) 이은영, “채권자대위권행사에 의한 처분금지효에서 ‘처분’의 의미”, 『법학논고 제40집』, 2012, 경북대학교, 454면은 “채권자 대위권 행사에 대한 통지 이후에 처분권 제한 효력은 그 기능면에서 처분금지가처분 제도와 유사하다. 다만, 처분금지가처분은 채권자가 채무

별하는 것은 중요하다. 이 점에 관하여 대상 판결에서는 위 압류 경합을 유추 적용하는 점에 비추어 채권자의 채무자에 대한 집행권원이 없는 상태에서는 가압류와 유사하게 보는 것으로 추측되나 명확하지 않다. 그러나 위 처분금지효는 실체법상의 권리이고 위 가압류 내지 압류의 처분금지효는 민사집행법상의 권리로 명확히 구분된다. 필자는 뒤에서 보는 바와 같이 위 처분금지효는 가압류와 유사한 측면이 있지만 그 기능을 달리하는 점에서 서로 유추하여 적용할 수 없다고 본다.

### 3) 채권자 대위권 행사의 채무자에 대한 통지 및 채무자의 인식과 공시 기능

(1) 위에서 본 바와 같이 채권자가 대위권 행사를 채무자에게 통지하거나 위 대위권 행사사실을 채무자가 인식한 때 처분금지효가 발생하는데, 위 통지는 구두로도 가능하는 등 그 방법에 제한이 없으므로<sup>18)</sup> 제3자가 이를 알기 어렵다.

(2) 위에서 본 바와 같이 가압류나 압류는 그 집행에 의하여 다른 제3자에게 효력을 미치는데<sup>19)</sup> 부동산의 경우에는 기입등기를 통하여 공시가 되나 채권에 대한 집행에서는 공시할 방법이 없으므로 제3채무자에 대한 송달이 공시의 기능을 수행하고 있다. 그런데 채권자 대위권 행사에서 채무자의 인식 등에 이와 같은 공시 기능이 있는지 문제 된다.

(3) 이 점에 관하여 먼저 민법 제404조 제2항의 재판상 대위 허가 절차에 관하여 규정하고 있는 비송사건절차법 제49조는 “① 대위의 신청을 허가한 재판은 직권으로 채무자에게 고지하여야 한다. ② 제1항에 따른 고지를 받은 채무자는 그 권리를 처분할 수 없다.”고 규정하고 있는데 법원이 위 대위허가를 결정을 채무자에게 고지한 경우에 처분금지효가 제3자에게 미치는지 문제 되나, 위 처분금지에는 공시를 수반하고 있지 않으므로 위 처분금지효는 선의의

---

자에 대해 가지는 권리를 보전하기 위해 다툼의 대상에 관한 권리의 현상을 변경하지 말라는 채권자의 잠정적, 임시적 처분인데 반해 채권자 대위권은 채권자의 재판상, 재판 외의 실체법상 권리라는 점에서 차이가 난다’고 한다.

18) 편집대표 박윤직, 「민법주해[IX] 채권(2)」, 박영사, 1995, 793면.

19) 부동산 압류의 효력은 경매개시 결정이 채무자에게 송달된 때 또는 경매개시 결정의 기입등기가 된 때에 발생하고(민사집행법 제83조 제4항), 채권 압류의 효력은 압류명령이 제3채무자에게 송달된 때에 생긴다(민사집행법 제227조 제3항).

제3자에게 미치지 않는다는 견해<sup>20)</sup>가 있다. 그리고 이러한 재판상 대위의 처분금지효는 재판 외의 대위에도 참고할 수 있을 것으로 보인다.

(4) 필자는 재판 외의 대위에 관하여도 위 처분금지효는 제3채무자를 제외한 선의의 제3자에게 미치지 않는다고 해석하는 것이 타당하다고 생각한다. 그 이유는 다음과 같다. 먼저 채권자가 위 처분금지효로 제3자에게 대항하려면 위 처분금지효가 제3자에게 미치고, 제3자에게 대항할 수 있어야 한다. 보통 주식회사에서 이사의 직무집행금지 가치분에서 가치분이 인용된 경우 그 효력에 대세효(大世效)가 있어 제3자에게 미친다. 그러나 등기하지 않으면 제3자에게 대항할 수 없다(상법 제37조 제2항), 위 제3자에게는 선의의 제3자만 포함된다.<sup>21)</sup> 그러나 채권자 대위권 행사에서 채무자에 대한 위 통지에 상법 제380조, 제190조<sup>22)</sup>와 같은 대세효에 관한 규정이 없다. 그리고 위 통지는 채권자도 할 수 있으므로 재판도 아니고 위 비송사건절차법의 위 통지를 형성력 있는 재판과 유사하다고 하여 이를 재판 외의 통지에 유추 적용한다고 하더라도 형성력 있는 재판에 항상 대세효가 있는 것도 아니고,<sup>23)</sup> 더구나 채무자가 이러한 통지 없이도 채권자의 대위권 행사를 아는 것만으로도 처분금지효가 발생하므로 이러한 채무자의 단순한 인식에 대세효가 발생한다고 보기 어렵다. 나아가 앞에서 본 바와 같이 처분금지효가 제3채무자에게 미치는 것을 명확히 하자는 입법론도 있는 마당에 명확한 규정 없이 위와 같은 대세효를 인정하기 어렵다고 본다.

(5) 다음으로 채권에 관하여 양도를 둘러싸고 복수의 이해관계인이 있을 때 그 권리의 귀속을 정하기 위한 방법에 관하여 민법 제450조는 “① 지명채권의 양도는 양도인이 채무자에게 통지하거나 채무자가 승낙하지 아니하면 채무자 기타 제삼자에게 대항하지 못한다. ② 전항의 통지나 승낙은 확정일자 있는 증서에 의하지 아니하면 채무자 이외의 제삼자에게 대항하지 못한다.”고 규정

20) 「법원실무제요 비송」, 법원행정처, 2014, 125면,

21) 대법원 2014. 3. 27. 선고 2013다39551판결, 「법원실무제요 민사집행(IV)」, 법원행정처, 2014, 429면.

22) 상법 제190조는 “설립무효의 판결 또는 설립취소의 판결은 제3자에 대하여도 그 효력이 있다. 그러나 판결확정전에 생긴 회사와 사원 및 제3자간의 권리의무에 영향을 미치지 아니한다”고 규정하고 상법 제390조는 주주총회결의 부존재 내지 무효 확인 청구의 소에서 위 제190조 본문을 준용하고 있다.

23) 양경승, “보전명령의 집행과 제3자에 대한 효력”, 「사법논집 27집」, 법원행정처, 1996, 463면, 사해행위 취소 소송은 형성의 소이지만 그 판결에 대세효가 없다.

하여 채무자 이외의 제3자에게 양도로 대항하려면 채무자에 대한 통지나 채무자의 승낙이 ‘확정일자 있는 증서’에 의하여야 한다. 위와 같은 확정일자를 요하는 취지와 확정일자의 개념에 관하여 대법원<sup>24)</sup>은 “민법이 이처럼 ‘확정일자 있는 증서에 의한’ 통지나 승낙을 갖추도록 하고 있는 취지는 채권의 양도인, 양수인 및 채무자가 통모하여 통지일 또는 승낙일을 소급함으로써 제3자의 권리를 침해하는 것을 방지하기 위한 것이다. 한편 ‘확정일자’는 민법 부칙(1958. 2. 22.) 제3조 등 법령에 의하여 확정일자로 인정되는 일자를 말하는 것이고, 위 부칙 제3조 제4항은 ‘공정증서에 기입한 일자 또는 공무소에서 사문서에 어느 사항을 증명하고 기입한 일자’를 확정일자로 한다고 규정하고 있다”라고 판시하였다. 그리고 ‘확정일자’란 그 작성한 일자에 관한 완전한 증거가 될 수 있는 것으로 법률상 인정되는 일자를 말하며 당사자가 나중에 변경하는 것이 불가능한 확정된 일자를 가리킨다.<sup>25)</sup> 그리고 위에서 본 바와 같이 채권 가압류, 압류 등에서 제3채무자에 대한 송달로 집행이 되고 그때 압류의 효력이 생긴다는 점에서 위 확정일자 있는 통지 또는 승낙과 위 송달이 채권의 귀속과 처분에서 그 우열을 결정하는 기준이 되고, 제3자에게는 압류, 가압류권자도 포함된다.<sup>26)</sup> 이는 부동산 등기에서 등기가 순위보전 기능을 하듯이 채권 집행이나 양도에서 순위보전의 기능을 한다<sup>27)</sup> 그런데 위에서 본 바와 같이 위 확정일자는 공적 기관이 개입하여 작성하는 것으로 상당한 공신력이 있고, 압류에서 제3채무자에 대한 송달도 송달통지서 등으로 명확하게 그 송달일을 알 수 있다.

(6) 그러나 채권자 대위권 행사 사실은 위에서 본 바와 같이 비송사건절차법에 의한 재판상 대위 허가의 경우에는 채무자에 대한 고지가 송달 등으로 명확히 하는데 대하여 그 외의 통지에는 구두로도 가능하고 도달 일시에 대한 공신력 있는 서류가 없으며, 나아가 채무자가 다른 경로로 채권자가 대위권 행

24) 대법원 2011. 7. 14. 선고 2009다49469 판결.

25) 대법원 1988. 4. 12. 선고 87다카2429 판결.

26) 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 마찬가지이므로, 확정일자 있는 채권양도 통지와 가압류결정 정본의 제3채무자(채권양도의 경우는 채무자)에 대한 도달의 선후에 의하여 그 우열을 결정하여야 한다”).

27) 양경승, “보전명령의 집행과 제3자에 대한 효력”, 사법논집 27집, 법원행정처, 1996, 486면.

사 사실을 알기만 하면 처분금지효가 발생하므로 그 시점이 매우 불투명하고 경우에 따라서는 채무자와 채권자가 통모하여 허위의 시점을 주장할 수도 있다. 따라서 채무자의 이러한 인식으로 위와 같은 순위보전의 기능을 한다고 보기 어렵다. 이는 채권자 대위권 행사를 소의 제기 방법으로 하여도 마찬가지다. 채권자가 제3채무자를 상대로 소를 제기하여도 법원을 통하지 않고 채권자가 통지할 수도 있고, 채권자가 통지를 하지 않거나 채권자가 구두로 할 수도 있고, 채무자가 인식하면 되므로 여전히 위와 같은 공시 기능은 매우 떨어진 다. 그러므로 위 처분금지효는 제3자에게 미치지 않는다고 봄이 상당하다.

(7) 이 사건에서 대위 채권자인 소외 2가 채무자인 소외 1을 대위하여 제3채무자인 원고 A를 상대로 피대위 채권인 부당이득반환을 청구하는 소를 제기하였으나 채권자인 소외 2가 채무자인 소외 1에게 대위권 행사를 통지하지 않았고 소외 1은 증인으로 출석하여 위 대위권 행사 사실을 알았다. 그러므로 법원의 증인신문 조서를 통하여 채무자의 인식 시점을 공신력 있게 알 수 있다. 그러나 제3자인 소외 3의 압류 및 전부명령이 그 이전에 제3채무자인 원고 A에게 도달한 경우도 채무자가 위 증인으로 출석하기 이전에 서류나 구두로 위 대위 소송 제기 사실을 알 수 있는데 그러한 시점에 대하여 공신력 있게 증명하는 방법이 없어 압류 및 전부명령권자로 제3자인 소외 3의 지위가 매우 불확실해진다. 나아가 채무자와 채권자가 통모하여 허위를 주장할 가능성은 항상 열려 있다. 반면에 이와 같은 처분금지효의 발생 시점의 불명확이란 점은 집행절차에서 생각하기 어렵다. 즉 압류 내지 압류 및 추심명령은 법원의 결정을 거치고 제3채무자의 송달이란 명확한 기준에 의하여 결정되므로 채권자 대위권 행사에서 채무자의 인식이란 불명확한 기준과는 완전히 다르다. 채권 집행에서 가압류 내지 압류에서 처분금지효라는 다른 채권자에게 미치는 영향이 매우 크므로 위와 같이 제3채무자 송달이란 공신력이 있는 확인이 가능한 시점을 기준으로 한 것은 매우 중요하다.<sup>28)</sup> 이러한 점에서도 채권자 대위권 행사에서 채무자에 대한 처분금지효는 제3자에게 미치지 않는다고 봄이 상당하다. 그리고 위와 같이 불안정한 채무자의 인식 시점을 기준으로 채권집행에서 압류와 유사한 기능을 하는 것으로 보는 것은 부적절하다고 생각한다.

28) 이 점에 관하여 대법원 2019. 1. 31. 선고 2015다26009 판결은 “강제집행절차에서는 권리 관계의 공권적인 확정과 그 신속·확실한 실현을 도모하기 위하여 절차의 명확·안정을 중시하는데, 승계집행문에 관한 규정도 이러한 취지에 따라 운용되어야 한다.” 판시하여 이러한 집행절차의 명확성을 강조하고 있다.

(8) 또한 가압류, 압류 등에서는 그 소멸 시기가 비교적 명확하다. 채권자의 위 압류 등 신청의 취하나 가압류에 대한 이의나 취소 신청을 통하여 취소가 되면 이러한 처분금지효는 소멸한다. 그러나 채권자 대위권 행사에서 채무자가 그 대위 사실을 알아 처분금지효가 발생하여도 그 후 채권자의 피보전채권이 소멸한 경우에 대위 채권자가 소송을 취하거나 피보전채권의 부존재로 소 각하 판결이 확정되는 경우 이외에 처분금지효가 소멸하는 시점을 정확히 알 수 없다. 그리고 채무자의 인식 시점에 채권자의 피보전채권이 이미 존재하지 않을 수도 있는데 채무자가 이에 대한 부존재 확인 소송 등을 제기하지 않은 이상 처분금지효의 존재 내지 소멸 시점을 정확히 알 수 없다. 그리고 대위 소송의 판결이 확정된 경우에 채무자가 변제 등으로 피보전채권이 소멸하여도 채권자 대위 소송의 소송물은 피대위채권이며 채무자는 소송의 당사자가 아니므로 소송 당사자가 아닌 채무자가 이에 대하여 청구이의의 소를 제기할 수도 없다.

#### 4) 채권자 대위권 행사에서 처분금지효의 소송상 행사와 소송 외 행사

(1) 위와 같은 대위권 행사에 의한 처분금지효가 채권자가 소송상 행사하는 경우에만 발생하고 소송 외에서 청구하는 것에는 발생하지 않는지 문제 된다.

(2) 이 사건은 채권자 대위 소송 도중에 채권 압류 및 전부명령이 발령된 경우인데 채권자 대위 소송이 아니라 채권자가 소송 외에서 채권자 대위권을 행사하고 채무자가 위 대위 사실을 안 뒤에 압류 및 전부명령이 발령된 경우에도 대상판결과 같이 전부명령을 무효로 볼 수 있는지 문제 된다. 이에 대하여 법원의 관여 없이 이루어지는 소송 외의 채권자 대위권 행사에는 위와 같은 압류 및 추심명령과 유사한 효력을 인정할 수 없다는 견해<sup>29)</sup>가 있다. 그러나 재판 외의 채권자 대위권 행사는 법원의 관여가 없는 점 이외에는 대위 소

29) 오창수 “채권자대위소송과 채권집행의 경합과 해소”, 『민사집행법연구 : 한국민사집행법학회지 제15권』, 사법행정학회, 2019, 74면, 이재찬 “채권자대위소송과 민사집행법상 금전채권에 대한 강제집행제도의 선후관계에 관한 연구”, 『사법논집 63집』, 법원도서관, 2017, 163면. 후자의 견해는 “압류·추심명령을 받은 채권자는 압류·추심명령이라는 법원의 명령을 통하여 공적인 절차인 강제집행절차에 이르게 되는 것인데, 이와 달리 단순히 소송 외에서 채권자대위권을 행사하는 것은 법원의 관여가 없이 이루어지는 것이 되고 이는 순수한 사적 강제집행에 해당하는 것이어서 이를 압류·추심명령을 받은 채권자에 준하는 지위에 있다고 보기는 어렵다”고 한다.

송과 차이가 없고, 그리고 법원이 관여한다고 하여도 법원은 당사자인 채권자와 제3채무자를 상대로 재판을 진행하는 것에 불과하고 채무자에게 변론기일을 통지하는 등 어떤 관여를 하지 않는다. 채무자는 위 재판에서 제3자에 불과하다. 다만 채권자 대위권 행사를 소의 제기로 함으로써 대위권 행사를 좀 더 공식적으로 하고, 중복제소 금지의 효력이 발생한 것에 불과하다. 그러므로 채무자의 처분금지효와 관련하여 소송상 대위를 소송 외 대위와 달리 취급할 명확한 이유는 없다고 본다. 결국 채무자의 인식 시점에 대한 공신력 있는 확인 제도가 없는 현실에서 소송상 대위나 소송 외 대위에서의 처분금지효는 채무자에게만 미치고 선의의 제3자에게 미치지 않는다고 본다. 다만 악의의 제3자에 대하여는 그를 보호할 필요가 없고, 채무자의 위 인식 등에 관하여 등기 등 공시 기능이 없는 점에 비추어 위 처분금지효는 악의의 제3자에게는 미치고, 대항할 수 있다고 본다.

#### 5) 채권자 대위권 행사에 따른 처분금지효와 제3자의 압류

(1) 가사 견해를 달리하여 채권자 대위권 행사에 따른 위 처분금지효가 제3자에게 미친다고 하더라도 채권자가 금전 채권을 보전하기 위하여 역시 금전 채권인 피대위채권을 대상으로 한 경우에는 채권자 대위권 행사의 효력이 다른 채권자에게도 미치므로 민사집행법상 압류의 경합이 인정되는 것처럼(민사집행법 제235조) 다른 채권자도 압류할 수 있다고 할 것이다.<sup>30)</sup>

(2) 대상 판결도 채권자 대위권의 행사에서 피대위권리가 존재하는 한 다른 채권자는 가압류 내지 압류를 할 수 있다고 판시하였는데 결론에는 찬성하나 위 처분금지효의 법적 성질과 어떤 관련이 있는지 알 수 없다.

#### 6) 소결

위에서 본 바와 같이 채권자 대위권 행사에서 처분금지효가 발생하는 채권

30) 법선윤, “채권자대위권의 행사와 채권압류 · 전부명령의 경합 채권자대위권의 효용과 한계”, 『민사판례연구 40권』, 2018, 312면에서는 채권자 대위권 행사는 모든 채권자를 위하여 효력이 있으므로 대위권 행사에 따른 집행을 방해해서는 안 되는 집행 장애 사유가 발생하거나, 채권자 대위 소송에 따른 중복제소 금지의 취지에 비추어 동일한 보전기능을 하는 압류 등을 할 수 없거나 대위 소송의 판결이 확정된 이후에는 대위 채권자가 투자한 노력이 무위가 된다는 피압류전격 상실성이 있다는 견해를 소개하고 있으나 저자도 이 견해를 지지하지 않고 있다.



자의 통지나 채무자의 인식은 민법의 규정에 의하여 발생하는데 그 공시방법이 없고, 다만 비송사건절차법에 따른 재판상 대위 허가에 의한 경우에는 법원이 채무자에게 송달하는 등으로 어느 정도 공신력 있는 방법으로 처분금지효의 발생 시점을 알 수 있으나 소송상 및 소송 외 채권자 대위권 행사의 경우에는 법원이 채무자에게 채권자 대위권 행사를 고지하는 방법이 없으므로 그 공시 기능이 매우 떨어지고, 채권자의 피보전채권의 존재나 소멸 여부나 그 시점도 알기 어렵다. 그러므로 채권자와 채무자, 기타 제3자가 통모하여 허위의 사실을 주장할 위험이 있어 거래의 안전에 중대한 불안 요소가 되므로 위 처분금지효를 선의의 제3자에게 인정할 필요가 없다 할 것이다. 그리고 가사 위 처분금지효가 선의의 제3자에게 미친다 하더라도 제3자는 대상판결의 판단 요지와 같이 피대위채권을 압류할 수 있다 할 것이다.

### 3. 채권자 대위 소송을 제기함에 따른 처분금지효와 압류 및 전부명령의 경합

#### 1) 문제의 소재

위에서 본 바와 같이 채권자 대위권 행사에서 채무자의 처분금지효는 선의의 제3자에게 미치지 않는다고 봄이 상당하다. 가사 미친다고 하더라도 다른 채권자의 압류는 유효하다. 그런데 압류를 넘어 전부명령까지 유효한지는 다시 검토를 요한다. 채권자 대위 소송과 결합된 위 처분금지효에 전부명령이 금지되는 압류 경합에 유사한 효력이 있다면 위 전부명령은 무효가 되나 그러한 유사한 효력이 없다면 위 전부명령은 유효하다 할 것이다.

#### 2) 대위 채권자의 직접 수령효 및 추심명령권자의 지위와의 비교

(1) 대상판결이 판시한 바와 같이 채권자 대위권을 행사하는 채권자는 제3채무자로 하여금 대위 채권자에게 직접 피대위 채권의 이행을 청구할 수 있다. 이는 소송 외의 청구도 마찬가지다. 이 점에 관하여 대법원<sup>31)</sup>은 “채권자대위권을 행사하는 채권자에게 변제수령의 권한을 인정하더라도 그것이 채권자 평등의 원칙에 어긋난다거나 제3채무자를 이중 변제의 위험에 빠뜨리게 하는 것이라고 할 수 없다”고 그 이유를 설명하고 있다.

31) 대법원 2005. 4. 15. 선고 2004다70024 판결.

(2) 그리고 대위 채권자는 위와 같은 제3채무자로부터 지급 받은 피대위채권을 채무자에게 반환하여야 하는데 대위 채권자는 피보전채권을 자동채권으로 하여 채무자의 대위 채권자에 대한 부당이득반환 채권을 수동채권으로 하여 상계를 할 수 있다<sup>32)</sup>. 그 결과 대위 채권자는 우선 변제를 받을 수 있다.

(3) 한편 압류 및 추심명령에서 압류는 제3채무자에 대한 송달에 의한 집행으로 채무자의 피압류채권의 처분과 영수를 금지하고, 제3채무자의 피압류채권 변제를 금지하여 현상의 변경을 막는 효력이 있고(민사집행법 제227조), 추심명령권자는 채무자에 대한 대위절차 없이 압류채권을 추심할 수 있으며(민사집행법 제229조), 추심명령은 채무자의 무자력 등 채무자의 자력과 관계없이 채무자에 같음하여 제3채무자에게 피압류채권의 이행을 재판 외 또는 재판상 청구하여 이를 수령한 다음 민사집행법의 절차에 따라 추심채권자의 변제에 충당하는 권능을 갖는 집행법원의 결정이다<sup>33)</sup>. 그리고 추심명령권자는 피압류채권을 수령한 다음 법원에 신고하면(민사집행법 제231조 제1항) 배당요구의 종기가 되므로 다른 압류, 가압류채권자나 배당요구 채권자가 없으면 추심명령권자는 독점적으로 채권의 만족을 받는다. 그러나 위 신고 이전에 다른 압류·가압류 또는 배당요구가 있었을 때에는 채권자는 추심한 금액을 바로 공탁하고 그 사유를 신고하여야 한다(민사집행법 제236조 제2항). 그러한 경우에는 배당절차가 개시되어 추심명령권자는 다른 채권자들과 채권 금액에 비례하여 평등하게 배당받는다, 추심명령권자가 위와 같이 혼자 만족을 받는 경우가 있는 점에서 대위 채권자의 위 상계와 유사하다. 즉 대위 채권자가 제3채무자로부터 피대위채권을 직접 수령할 수 있는 점에서 위 추심명령권자 지위와 유사하고 위와 같은 상계를 할 수 있는 경우에는 독점적으로 만족을 얻는 점에서 추심 신고 후 혼자 채권을 변제받는 추심명령권자의 지위와 유사하다.

(4) 그런데 채권자 대위권을 행사하는 다른 채권자가 있는 경우에 대위 소송 계속 중에는 다른 채권자가 소를 제기하는 것은 중복소송으로 허용되지 않지만 공동소송 참가는 가능하다.<sup>34)</sup> 대위 소송을 제기한 채권자가 피대위채권을 수령 경우 대위권 행사자들 상호 간에 우열이나 배당에 관한 절차적 규정

32) 편집대표 박윤직, 「민법주해[IX] 채권(2)」, 박영사, 1995, 772면. 반대설도 있으나 상계 허용설이 다수설이다.

33) 「법원실무제요 민사집행[III]」, 법원행정처, 2014, 367면.

34) 대법원 2015. 7. 23. 선고 2013다30301,30325 판결.

이 없다. 결국 채무자가 피대위채권을 수령한 대위 채권자에 대하여 가지는 부당이득반환 채권에 관하여 다른 채권자들이 압류 내지 가압류하여 평등하게 배당받아야 하나 위와 같이 수령한 채권자가 상계하는 것을 막을 수 없어 문제라고 생각한다. 그러나 다른 채권자가 피대위채권에 관하여 가압류 내지 압류를 한 경우에는 제3채무자가 채권자에게 직접 돈을 지급하라는 판결이 선고되고 그대로 확정되어도 대위 채권자가 직접 수령할 수 없다.<sup>35)</sup> 이와 같이 복수의 채권자들 사이에 배당에 관하여 규정하고 있지 않음이 추심명령과 다르고 결국 채권자 대위권 행사와 직접 청구는 채권자가 혼자이거나 경합하지 않을 때 가능하고, 다른 가압류권자 내지 압류권자가 존재하여 경합하는 이상 채권 집행 절차를 통하여 해결할 수밖에 없다.<sup>36)</sup>

(5) 그러므로 제3채무자가 대위 채권자에 대하여 직접 이행을 명하는 판결이 선고되어 그대로 확정되어도 다른 가압류 내지 압류 채권자가 있을 경우 대상판결이 판시한 바와 같이 위 압류 내지 압류 및 추심명령에서 대위 채권자가 피보전채권을 피보전권리로 하여 피대위채권에 관하여 가압류를 하거나, 피보전채권에 관하여 집행권원을 얻은 다음 피대위채권을 압류하거나 다른 채권자의 위 압류 등 절차에 배당요구를 하여야 피대위채권에 대한 배당에 참여할 수 있다. 나아가 추심명령의 위 배당요구 시기가 지나면 배당에 참여할 수도 없다.

(6) 따라서 대위 채권자는 다른 압류 등 채권자가 경합하는 한 자신의 채권 만족을 위하여 결국 피대위채권에 관하여 가압류 내지 압류를 하는 등 채권 집행을 거쳐야 한다. 앞에서 본 바와 같이 다른 채권자가 경합하지 않을 때 직접 추심과 상계로 우선 변제받을 수 있으나 그 이외의 경우에 위와 같은 대위 채권자의 직접 추심 기능은 별다른 의미가 없다. 이 사건의 경우에는 위 직접 변제 이전에 소외 3의 압류가 있었기 때문에 위와 같은 추심명령과 유사한 기능로서의 의미는 별로 없다고 본다.

35) 대법원 2016. 9. 28. 선고 2016다205915 판결.

36) 이원, “채권자대위소송과 금전채권에 대한 집행의 경합”, 『법학평론 제8권』, 서울 대학교 법학평론 편집위원회, 2018. 141면.

### 3) 채권의 대위 소송에서 처분금지효와 압류 및 전부명령의 경합

(1) 위에서 본 바와 같이 압류 및 추심명령은 추심명령권자가 다른 채권자와의 평등배당을 전제로 하여 집행하는 집행법원의 결정이나 채권 압류 및 전부명령은 이러한 배당을 전제로 하지 않고 채권자가 피압류채권을 독점적으로 이전하는 방법으로 집행하는 것이다(민사집행법 제229조 제3항). 그러나 위에서 본 바와 같이 전부명령이 제3채무자에게 송달될 때까지 그 금전채권에 관하여 압류 경합이 있는 경우에는 전부명령은 효력을 가지지 아니한다.

(2) 전부명령은 위에서 본 바와 채권자 평등주의에 대한 예외적인 집행 방법이므로 다른 채권자의 압류 경합이 있으면 전부명령권자가 독점적으로 권리이전을 받으면 안 되기 때문에 전부명령에 위와 같은 제한을 가한 것이고, 한편 위와 같은 압류 경합이 없고 전부명령이 확정되면 변제에 갈음하여 피압류채권을 이전받는 것이므로 집행채권은 소멸하고 제3채무자가 무자력이더라도 집행채권자는 다시 집행 채무자에 대하여 다시 집행할 수도 없다.<sup>37)</sup>

(3) 그러므로 전부명령에는 피압류 채권을 독점적으로 이전받는 장점이 있는 반면에 제3채무자의 무자력 위험을 감수하는 단점이 있으므로 피압류채권에 대한 압류 및 전부명령이 압류 및 추심명령보다 항상 유리한 것은 아니다. 제3채무자의 자력이나 피압류 채권의 특성 등을 고려하여 집행채권자가 선택할 집행 방법이다. 그리고 이러한 선택은 존중되어야 한다. 그런데 채권자 대위 소송으로 인한 처분금지효에 의하여 채권 압류 및 추심명령은 허용되나 압류 및 전부명령이 허용되지 않는 것은 금전 채권에서 중요한 집행방법인 추심명령과 전부명령 중 전부명령을 배제하는 결과가 되어 이는 중대한 문제가 아닐 수 없다. 그러므로 이론적인 측면뿐 아니라 대위 채권자와 압류 및 전부명령권자의 이해관계를 형량하여 합리적으로 결론을 도출할 필요가 있다. 먼저 이에 대한 학설을 살펴본다.

#### (4) 피전부 적격 상실설

채권자 대위권은 총 채권자를 위하여 채무자의 책임재산을 보전하는 제도이지만 대위 채권자가 집행권원 없이도 변제수령권으로 제3채무자로부터 피대위

37) 「법원실무제요 민사집행(III)」, 법원행정처, 2014, 397면.

채권을 직접 청구하여 수령하는 간이, 신속한 강제집행 기능을 하고, 또한 상계를 할 수도 있으므로 이에 상응하는 법적 보호수단이 있어야 하며, 채권자 대위 소송의 제기는 대위 채권자에게 피대위채권에 관한 관리권을 취득하게 하고 대위 소송의 목적을 달성하기 위하여 채무자가 이를 안 경우에 처분금지효를 발생시키는 것으로 이러한 대위 채권자의 권리 행사는 우선채권의 행사 등 특별한 사정이 없는 한 방해받아서는 아니 된다. 이러한 측면에서 채권자 대위 소송은 압류 및 추심명령과 유사하므로 위에서 본 바와 민사집행법 제229조 제5항의 압류 경합이 발생하므로 피전부 적격이 상실된다는 것이다.<sup>38)</sup>

정리하면 채권자 대위 제도는 강제 집행의 준비로 채무자의 책임재산을 보전하는 기능과 집행권원 없이도 제3채무자로부터 직접 피대위 채권을 추심하여 상계함으로써 간이, 신속하게 채권의 만족을 받는 직접 강제집행의 기능을 가지므로 전부명령으로 대위 채권자의 압류 등으로 채권 배당에 참여하는 기회를 봉쇄하는 것은 부당하다는 것이다. 대상판결도 대체로 이러한 입장과 비슷하다.

#### (5) 피전부 적격 유지설

채권자 대위권 행사에 따른 처분금지효는 민사집행법상의 압류가 아니고, 채무자의 인식을 기준으로 처분금지효를 인정하는 점에서 집행절차가 불안정하고, 채권자 대위권자는 강제집행 준비 기능을 하므로 채권자 대위권과 집행법이 충돌될 때에는 완비된 절차를 가지고 있는 민사집행법에 따라 처리하는 것이 타당하며, 대위 채권자가 스스로 가압류 내지 압류를 하지 않은 불이익은 대위 채권자가 스스로 부담하여야 한다는 점에서 채권자 대위권 행사에 따른 처분금지효에도 불구하고 전부명령이 유효하다는 입장이다.<sup>39)</sup>

#### (6) 검토

① 위에서 본 바와 같이 채권자 대위 소송에서의 처분금지효는 공시 기능의 미비로 선의의 제3자에게 미치지 않고, 미친다고 하여도 곧바로 배당을 전제로

38) 이원, “채권자대위소송과 금전채권에 대한 집행의 경합”, 『법학평론 제8권』, 서울 대학교 법학평론 편집위원회, 2018, 1440면. 대상판결을 찬성하는 다른 논문들의 견해도 유사하다.

39) 이계정, “채권자대위권의 행사와 전부명령의 효력 대법원 2016. 8. 29. 선고 2015다 236547 판결”, 법조 통권728호 + (2018. 04), 법조협회, 2018, 612면, 문영화, “채권자대위권의 행사에 의한 처분제한과 피대위채권에 대한 전부명령의 효력 : 대법원 2016. 8. 29. 선고 2015다236547 판결에 대하여”, 민사소송 : 한국민사소송법학회지 제21권 제1호, 한국사법행정학회, 2017.의 논문도 비슷한 견해를 취하고 있다. 그러나 이러한 견해들은 채권자 대위권 행사에서의 처분금지효가 제3자에게 미치지지에 대하여는 의견을 밝히지 않고 있다.

하지 않는 점에서 압류 및 추심명령의 압류와는 그 성격이 다르므로 민사집행법 제229조 제5항의 가압류 내지 압류와 다르다.

② 채권자 대위권자와 압류 및 전부명령권자의 이해관계를 형량하면 전부명령권자는 위와 같이 피보전채권의 존재 여부나 채권자 대위권 행사에 대한 채무자의 인식을 알기 위한 공신력 있는 방법이 없는 경우가 많아 이를 알기 매우 어렵다. 경우에 따라서 채무자 등이 허위를 주장할 수도 있으므로 전부명령권자를 보호할 필요가 있고, 처분금지효로 전부명령이 무효라고 밝혀지는 과정이 매우 복잡하여 전부명령권자가 다시 집행문을 받아 집행할 때까지 많은 시간이 소요되며, 무엇보다도 전부명령권자의 독점적 지위가 박탈되는 문제가 발생한다. 그리고 압류 경합으로 인한 전부명령 무효 시 압류 중 일부가 취하되는 등으로 압류 경합이 해소되어도 전부명령은 여전히 무효인데<sup>40)</sup> 채권자 대위권 행사에 따른 처분금지효도 그 후 채권자 대위 소송이 취하되어도 위 전부명령이 무효라고 한다면 위 채권자 대위권에 기한 처분금지효에 그러한 강력한 권한을 부여하는 것인데 이러한 점이 타당한지 의문이다. 이러한 점은 법률관계의 안정과 명확을 중시하는 민사집행 절차에서 심각한 불안정을 초래하는 문제로 보인다. 나아가 위 처분금지효가 발생한 시점에서 다른 채권자가 압류 및 전부명령 대신 압류 및 추심명령을 발령받아 제3채무자로부터 추심한 다음 곧바로 채권 신고를 하면 대위채권자를 포함한 다른 가압류, 압류, 배당요구권자가 없는 경우 우선하여 채권을 변제받는데 압류 및 전부명령을 받은 채권자의 전부명령은 무효가 되는 점에서 불합리하다.

③ 또한 위에서 본 바와 같이 대위 채권자는 제3채무자가 자발적으로 피대위 채권을 변제하지 않아 대위 소송으로 진행할 경우 많은 시간이 소요되어 무자력인 채무자의 다른 채권자가 충분히 가압류 내지 압류할 것을 예상할 수 있다. 다른 가압류 내지 압류 채권자가 등장할 경우 위에서 본 바와 같이 제3채무자는 대위 채권자에게 직접 변제할 수 없고(직접 변제하면 이중 변제 위험이 있다), 대위 채권자도 대위 소송과 별도로 피보전채권의 집행을 보전하기 위하여 피대위채권인 피압류 채권에 대하여 가압류를 하거나 채무자를 상대로 집행권원을 얻어 압류 내지 배당요구를 하여야 한다. 그러므로 선, 후는 바뀔 수 있지만 어차피 대위 채권자는 가압류 내지 압류 또는 배당요구를 하여야

40) 대법원 2008. 1. 17. 선고 2007다73826 판결.

배당절차에 참여할 수 있으므로 전부명령을 저지하기 위해서 사전에 이러한 가압류, 압류를 하면 된다. 그에 따라 집행비용이 증가할 수도 있으나 이는 자신의 권리를 지키기 위하여 필요한 비용으로 보이고, 압류 및 전부명령권자 역시 집행비용이 필요하므로 대위채권자에게 크게 불리하지도 않다고 생각한다.

④ 그러므로 위와 같이 대위 채권자가 직접 추심하고 배당 절차에 참가할 것을 전제로 전부명령을 배제하여야 한다는 주장은 다른 채권자의 가압류 내지 압류를 막을 수 없는 이상 이론적인 측면에서는 물론이고 이해관계를 비교 형량한 측면에서도 모두 설득력이 부족하다고 생각한다. 한편 대상판결은 전부명령이 유효하면 채권자 대위 소송이 무용한 절차가 된다고 판시하고 있으나 대위 소송의 기능은 위에서 본 바와 같이 다른 채권자가 경합하지 않을 때 우선 변제의 의미가 있고, 그 외 채권자 대위권은 채권집행에서 집행대상이 되지 않는 형성권을 대위 행사할 수 있는 점에서 의미가 있다. 즉 대위 채권자는 채무자의 취소권 내지 해제권 등을 대위 하여 행사할 수 있다. 그러므로 대위 채권자는 강제집행 전, 후로 채권자 대위권을 행사하여 위와 같은 목적을 달성할 수 있으므로 채권자 대위권 행사나 대위 소송이 의미 없는 것은 아니다. 결론적으로 이 점에 관하여 대상판결의 판단에 반대한다.

#### 4. 결론(연구대상 판결에 대한 검토)

1) 제3채무자에 대한 채권자 대위 소송 등 채권자 대위권을 행사함에 있어 채권자 대위권 행사 사실을 특별한 방식이 없이 채무자가 알기만 하여도 채무자에게 처분금지효가 발생한다. 그러나 제3자가 이러한 채무자의 인식을 알 수 있는 방법이 잘 없어 그 공시 기능이 매우 떨어진다. 그리고 채권자와 채무자의 통모 등에 의하여 위 인식 시점에 관하여 허위 사실을 주장할 위험이 있으므로 위 처분금지효는 선의의 제3자인 압류권자 및 전부명령권자 등에게 미치지 않는다고 봄이 상당하다. 그리고 가사 위 처분금지효가 선의의 압류 및 전부명령권자에게 미친다고 하여도 채권자 대위권자는 다른 가압류 내지 압류권자가 있는 경우에 대위권 행사 이외에 따로 피보전채권에 기하여 피대위 채권에 대하여 가압류, 압류 또는 배당요구를 하여야 하는 점 등에 비추어 위 처분금지효와 대위 소송이 민사집행법 제229조 제5항의 압류 등과 유사하다고 볼 수 없다. 나아가 채권자는 다른 압류권자 등이 있는 경우에 위에서 본 바와 같이 어차피 압류 등을 하여야 배당에 참여할 수 있는 점에 비추어 대위권 행

사 이전에 피대위채권에 대한 가압류 내지 압류 등을 한다고 하여도 집행비용이 추가되는 것 이외에 별다른 손해가 없다. 한편 전부명령권자는 위 처분금지효의 발생 등을 알기 매우 어려우므로 그 지위가 매우 불안정하고 전부명령을 신청하는 것을 주저하게 하는 등 전부명령을 이용하지 못하게 하는 불이익을 입는다. 이러한 채권자 대위권자와 전부명령권자와의 이해관계를 비교하여도 위 처분금지효에도 불구하고 전부명령은 유효하다고 봄이 타당하다. 그러므로 대상 판결 중 판시 [2]에 관한 판단에 반대한다. 따라서 이러한 점에 대하여 더 깊은 논의가 이루어지길 바란다. 나머지 판시요지 [1]과 [3]에 대해서는 그 결론에 찬성한다.

2) 한편 이 사건에서 피고 C는 제3채무자인 원고 A를 상대로 압류 및 전부명령을 받았으나 피고 C가 피대위채권이 아닌 변제수령권을 취득하는 것으로 이에 대하여 압류 및 추심명령 등 강제집행을 할 수 없으므로 피고 C가 받은 압류 및 전부명령은 무효이어서 피고 C가 승계집행문을 부여받았다면 위 집행권원의 채무자인 피고 C는 원고 A를 상대로 승계집행문 부여(민사집행법 제31조)에 대한 이의 신청(민사집행법 제34조) 내지 이의의 소(민사집행법 제45조)를 제기할 수 있다. 한편 소외 3의 전부명령이 유효하고 이는 변론종결 이후에 발생하였으므로 청구이의의 소(민사집행법 제44조)를 제기할 수 있는지도 문제 된다, 즉 승계집행에 대하여 다투지 않고 청구이의의 소를 제기할 수도 있는 여지가 있다<sup>41)</sup>. 그러나 원고 A는 항소심에서 이러한 소 대신 채무부존재확인 청구를 주위적으로 추가하여 항소심에서 이를 인용하였는데 이러한 판결로 피고 C의 강제집행을 막을 수 없으므로 이러한 부존재확인 소송은 확인이 없어 부적법하거나 불충분한 소송이라 판단된다. 대상 판결에서 이러한 점에 대하여 판단하지 않았음에 대하여도 아쉽게 생각한다.

41) 대법원 2008. 2. 1. 선고 판결은 “집행권원상의 청구권이 양도되어 대항요건을 갖춘 경우 집행당사자적격이 양수인으로 변경되고, 양수인이 승계집행문을 부여받음에 따라 집행채권자는 양수인으로 확정되는 것이므로, 승계집행문의 부여로 인하여 양도인에 대한 기존 집행권원의 집행력은 소멸한다. 따라서, 그 후 양도인을 상대로 제기한 청구이의의 소는 피고 적격이 없는 자를 상대로 한 소이거나 이미 집행력이 소멸한 집행권원의 집행력 배제를 구하는 것으로 권리보호의 이익이 없어 부적법하다”고 판시하였다. 그러나 위 승계가 무효인 점에서 논의의 여지가 있다. 이러한 점에 관하여 문영화, “채권자대위권의 행사에 의한 처분제한과 피대위채권에 대한 전부명령의 효력 : 대법원 2016. 8. 29. 선고 2015다236547 판결에 대하여”, 민사소송 : 한국민사소송법학회지 제21권 제1호, 한국사법행정학회, 2017, 389면과 이계정, “채권자대위권의 행사와 전부명령의 효력 : 대법원 2016. 8. 29. 선고 2015다23657 판결”, 법조 통권728호 + (2018. 04), 법조협회, 2018, 620면도 의견을 개진하고 있으나 필자의 의견과 같은 것만은 아니다.



## [참고문헌]

- 법원실무제요 민사집행{II}, 법원행정처, 2014.
- 법원실무제요 민사집행{IV}, 법원행정처, 2014.
- 법원실무제요 비송, 법원행정처, 2014.
- 편집대표 곽윤직, 민법주해{IX} 채권(2), 박영사, 1995.
- 남효순, “채권자대위권의 개정에 관한 연구”, 민사법학 제55호(2011. 9.), 한국사법행정학회, 2011.
- 문영화, “채권자대위권의 행사에 의한 처분제한과 피대위채권에 대한 전부명령의 효력 : 대법원 2016. 8. 29. 선고 2015다236547 판결에 대하여”, 민사소송 : 한국민사소송법학회지 제21권 제1호, 한국사법행정학회, 2017.
- , “채권자대위권에 관한 일본 민법 개정의 시사점과 민사소송법적 쟁점”, 법조 통권722호 + (2017. 04), 법조협회, 2017.
- 배성호, “채권자대위소송이 제기된 이후에 이루어진 피대위채권에 대한 전부명령의 효력”, 법조 통권735호, 법조협회, 2019.
- 범선윤, “채권자대위권의 행사와 채권압류 · 전부명령의 경합 채권자대위권의 효용과 한계”, 민사판례연구 40권, 박영사, 2018.
- 심승우, “채권자대위권 행사로 제한되는 채무자의 처분행위”, 민사판례연구 36권, 박영사, 2015.
- 양경승, “보전명령의 집행과 제3자에 대한 효력”, 사법논집 27집, 법원행정처, 1996.
- 양형우, “채권자대위권의 행사에 의한 처분제한과 대위채권자의 제3채무자에 대한 추심권능 내지 변제수령권한에 대한 압류명령 등의 효력” 홍익법학 제19권 제2호, 홍익대학교, 2018.
- 오창수, “채권자대위소송과 채권집행의 경합과 해소”, 채권자대위소송과 채권집행의 경합과 해소, 민사집행법연구 : 한국민사집행법학회지 제15권, 한국사법행정학회, 2019.
- 이계정, “채권자대위권의 행사와 전부명령의 효력 대법원 2016. 8. 29. 선고 2015다236547 판결”, 법조 통권728호 + (2018. 04), 법조협회, 2018.
- 이 원, “채권자대위소송과 금전채권에 대한 집행의 경합”, 법학평론 제8권, 서울대학교 법학평론 편집위원회, 2018.
- 이은영, “채권자대위권행사에 의한 처분금지효에서 ‘처분’의 의미”, 경북대학교 법학연구원(법학논고) 제40집, 경북대학교 출판부, 2012.

이재찬, “채권자대위소송과 민사집행법상 금전채권에 대한 강제집행제도의 선후관계에 관한 연구”, 사법논집 제63집, 법원도서관, 2017.

[Abstract]

Relationship Between the Exercise of Subrogation Power of Creditors  
and Seizures and an Assignment Order\*

- Supreme Court Sentenced on August 29, 2016 2015Da236547 Judgment -

Yong Kyung, Hwang\*\*

In this judgment, if a subrogation lawsuit is filed and the subrogation creditor notifies the debtor of the exercise of the subrogation right, or the debtor becomes aware of this, in accordance with Article 405 (2) of the Civil Act, a disposition prohibition effect occurs in which the debtor cannot dispose of the subrogation claims. The filing has something in common with the collection lawsuit, and Article 229, Paragraph 5 of the Civil Execution Act on the contention of the foreclosure against the prohibition of disposition in order to guarantee the opportunity for the subrogated creditor to receive reimbursement of the confiscated claims through seizure of the subrogated claims in the future. An assignment order of other creditors issued thereafter are invalid.

In order to arrive at this conclusion, it is premised that the above disposition ban affects not only the debtor and the third debtor, but also the third party, the seizure and all order holders, that is, that it can be countered.

However, even if the debtor knows about the exercise of the subrogation right of the creditor, the above-described disposition prohibition effect occurs, and the disclosure function is very poor for a third party to know the debtor's perception.

In addition, since there is a risk of claiming false facts about the point of recognition, such as the transfer of creditors and debtors, it is considered that the above disposition prohibition effect does not fall on the right to seize and the right to an assignment order, which are well-intentioned third parties.

---

\* This work was supported by a 2-Year Research Grant of Pusan National University.

\*\* Professor, School of Law, Pusan National University

Even if the above disposition prohibition effect extends to the right to seizure and order in full in good faith, the subrogation authority shall, in the case of other seizure or seizure right, request for seizure, seizure, or distribution of the subrogated claims based on the subrogated claims, in addition to exercising the subrogation right. In light of the facts, the above disposition prohibition effect and subrogation lawsuit cannot be regarded as similar to the seizure of Article 229 (5) of the Civil Execution Act.

Furthermore, considering that creditors can participate in dividends only by seizure if there is another seizure right, even if seizure or seizure of the subrogated claims prior to the exercise of the subrogation rights, there is no other damage other than the additional execution cost. On the other hand, it is very difficult for a person who has a full order to know about the occurrence of the above disposition ban, so his position is very unstable and suffers a disadvantage that hesitates to apply for a full order. Even when comparing the interests of the subrogation authority of the creditor and the all order authority, it is reasonable to assume that the all order is valid despite the above disposition prohibition effect.

Therefore, this paper opposes the content of this judgment as reviewed above.

Keywords : Exercise of Subrogation Power of Creditors,  
Disposition Prohibition Effect, Collection Order, Seizure  
Assignment Order