



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

법학석사 학위논문

# 집합채권양도담보에 관한 연구

- 유효성 및 도산절차상 쟁점을 중심으로 -

2017년 8월

서울대학교 대학원

법학과 민법전공

장 명

# 집합채권양도담보에 관한 연구

- 유효성 및 도산절차상 쟁점을 중심으로 -

지도교수 이 계 정

이 논문을 법학석사 학위논문으로 제출함

2017년 4월

서울대학교 대학원

법학과 민법전공

장 명

장명의 석사 학위논문을 인준함

2017년 7월

위원장 \_\_\_\_\_ (인)

부위원장 \_\_\_\_\_ (인)

위원 \_\_\_\_\_ (인)

## 국문초록

최근 채권담보거래를 활성화하기 위한 여러 시도와 함께 집합채권양도담보 역시 그 이용 규모가 점차 커지는 추세이고, 그에 따라 집합채권양도담보를 둘러싼 법적 분쟁 역시 증가하고 있다. 집합채권양도담보는 실질과 외관이 충돌하는 문제가 내재하고, 채권양도의 특성상 공시방법도 불완전하다. 그럼에도 아직까지 이를 규율하는 법제가 미비하여 해석론에 따른 개별적인 분쟁의 해결만이 이루어지고 있을 뿐이다.

본 논문은 이러한 문제의식을 바탕으로 집합채권양도담보의 실체법적 측면과 집합채권양도담보의 실행 및 도산절차상 취급에 관한 다양한 쟁점들을 고찰하고, 향후 집합채권양도담보가 나아가야 할 방향을 모색하는 것을 목적으로 하였다.

우선 집합채권양도담보의 설정을 위해 장래채권을 양도하는 경우 양도채권이 다른 채권과 구별하여 동일성을 인식할 수 있을 정도로 특정된다면 특별한 사정이 없는 한 장래에 채권이 발생할 개연성과는 무관하게 채권양도는 유효하다고 보아야 한다. 그리고 집합채권양도담보는 포괄적인 한 번의 통지나 승낙으로도 대항요건을 구비할 수 있고, 그 시점에 대항력도 발생한다. 집합채권양도담보의 효력에 관해서는 양도금지특약, 사회적 타당성과 불공정한 법률행위 및 민법 제607조, 제608조 등과 관련된 논의를 고찰하였다.

다음으로 집합채권양도담보의 실행은 양도담보권자가 직접 목적채권에 관한 추심을 하거나 목적채권을 제3자에게 처분을 하는 방법으로 이루어질 수 있고, 양도담보권자가 피담보채권의 변제에 갈음하여 직접 목적채권을 취득하는 방식도 가능하지만 명문의 규정이 없는 이상 민사집행법에 따른 집행방법을 이용할 수는 없다.

그리고 집합채권양도담보가 채무자 회생 및 파산에 관한 법률상 부인의 요건에 해당하는 경우 부인의 대상이 된다. 특히 외관상 양도담보설정자

의 행위가 존재하지 않는 예약형 및 정지조건형 집합채권양도담보라도 예약완결권의 행사나 정지조건이 성취과정에서 양도담보설정자의 행위와 동일시할 수 있는 사정이 인정되면 부인의 대상이 될 수 있다.

한편, 양도담보설정자에 대한 회생절차개시 후 집합채권양도담보에 제공된 장래채권이 발생하더라도 원칙적으로 그 채권에는 담보의 효력이 미치지 않는다. 따라서 양도담보권자는 회생절차개시로 인해 상실되는 담보가치를 사전에 적절히 산정하고, 담보나 보증을 설정하는 방법 등을 활용하여 불측의 손해를 방지하기 위한 노력을 할 필요가 있다.

동산·채권 등의 담보에 관한 법률의 시행에도 불구하고 여전히 집합채권양도담보의 유효성과 필요성이 인정되는 한 이를 활용한 거래는 향후에도 지속적으로 이루어지리라 예상된다. 그러나 앞서 살펴 본 바와 같이 집합채권양도담보에 관한 다양한 법적 쟁점이 존재함에도 이를 규율하는 명문의 규정이 없는 상황은 결국 분쟁의 발생을 증대시키는 요소로 작용할 가능성이 크기 때문에 궁극적으로는 집합채권양도담보에 관한 입법이 이루어져 제도의 안정에 이바지할 수 있기를 기대한다.

**주요어 : 집합채권양도담보, 장래채권, 담보권의 실행, 부인권, 회생절차개시결정**

**학번 : 2015-21453**

# 목 차

제1장 서론 .....	1
제1절 연구의 목적 .....	1
제2절 연구의 범위 .....	2
제2장 집합채권양도담보에 관한 실체법적 고찰 .....	4
제1절 집합채권양도담보의 의의 .....	4
제2절 동산·채권 등의 담보에 관한 법률의 시행 및 채권질과 비교 .....	4
I. 동산·채권 등의 담보에 관한 법률의 시행과 채권담보권 ..	4
II. 채권질과 비교 .....	5
제3절 집합채권양도담보의 필요성 및 법적성질 .....	7
I. 필요성 .....	7
II. 법적성질 .....	8
제4절 집합채권양도담보의 유형 .....	11
I. 채권양도의 시점을 기준으로 한 분류 .....	11
1. 본계약형 .....	11
2. 예약형 .....	11
3. 정지조건형 .....	12
4. 채권계약형 .....	12
II. 이용형태를 기준으로 한 분류 .....	12
1. 채권양도의 통지 및 승낙을 하지 않는 유형 .....	12
2. 채권양도의 통지 또는 승낙을 하는 유형 .....	13
III. 계약체결 경위에 따른 분류 .....	13

1. 정상업무형 .....	13
2. 위기대응형 .....	14
3. 과대준비형 .....	14
IV. 집합채권양도담보의 구분방법 .....	14
<b>제5절 집합채권양도담보의 설정과 장래채권 .....</b>	<b>15</b>
I. 집합채권양도담보와 장래채권의 양도 .....	15
1. 장래채권의 개념 및 쟁점 .....	15
2. 학설의 대립 .....	16
가. 법률적 기초필요설 .....	16
나. 사실적 가능성설 .....	17
다. 불요설 .....	17
3. 대법원 판례의 입장 .....	18
4. 일본 판례의 입장 .....	21
가. 最高裁判所 昭和 53年(1978年) 12. 15. 判決 .....	21
나. 最高裁判所 平成 11年(1999年) 1. 29. 判決 .....	23
5. 검토 .....	24
II. 집합채권양도담보와 목적채권의 특정 .....	26
1. 특정의 필요성 .....	26
2. 특정의 정도 .....	27
3. 특정의 기준 .....	27
4. 판례의 입장 .....	28
III. 집합채권양도담보와 채권양도의 대항요건 .....	30
1. 대항요건의 의의 .....	30
2. 대항요건으로서의 통지 및 승낙 .....	31
3. 집합채권양도담보와 대항요건 .....	32
가. 장래채권과 대항요건 .....	32
나. 포괄적 통지·승낙이 가능한지 여부 .....	33
다. 통지·승낙에 따른 대항력의 발생시기 .....	34

4. 피담보채권의 소멸과 대항요건 .....	35
5. 불특정 제3채무자와 대항요건 .....	37
<b>제6절 집합채권양도담보의 효력 .....</b>	<b>40</b>
I. 양도금지특약의 위반과 개별채권의 추인 .....	41
II. 집합채권양도담보와 사회적 타당성 .....	43
III. 집합채권양도담보와 불공정한 법률행위 .....	45
IV. 집합채권양도담보와 민법 제607조, 제608조 .....	46
1. 민법 제607조, 제608조의 의의 .....	46
2. 예약형 집합채권양도담보와 민법 제607조, 제608조의 위반여부 .....	46
<b>제3장 집합채권양도담보권의 실행과 도산절차상</b>	
<b>취급 .....</b>	<b>48</b>
<b>제1절 집합채권양도담보권의 실행 .....</b>	<b>48</b>
I. 집합채권양도담보권의 실행방법 .....	48
II. 민사집행법에 의한 집합채권양도담보권의 실행 가부 .....	51
III. 동산채권담보법상의 채권담보권의 실행과의 비교 .....	52
1. 직접 청구 .....	52
2. 민사집행법에 의한 채권담보권의 실행 .....	52
<b>제2절 집합채권양도담보와 도산절차 .....</b>	<b>53</b>
I. 집합채권양도담보권자의 지위 .....	53
1. 회생절차와 집합채권양도담보권자의 지위 .....	53
2. 파산절차와 집합채권양도담보권자의 지위 .....	55
3. 개인회생절차와 집합채권양도담보권자의 지위 .....	56
II. 집합채권양도담보와 부인 .....	57
1. 부인권의 의의 및 유형 .....	57
가. 부인권의 의의 .....	57



나. 부인의 유형 .....	58
다. 대항요건 등의 부인 .....	59
2. 집합채권양도담보와 부인권의 행사 .....	60
가. 본계약형 집합채권양도담보와 부인권의 행사 .....	60
나. 예약형 또는 정지조건형 집합채권양도담보와 부인권의 행사 .....	61
III. 회생개시결정의 효력이 미치는 범위 .....	71
1. 쟁점 .....	71
2. 학설의 대립 .....	72
가. 긍정설 .....	72
나. 부정설 .....	73
다. 절충설 .....	74
3. 판례의 입장(대상판결: 대법원 2013. 3. 28. 선고 2010다63836 판결) .....	74
가. 사실관계 .....	74
나. 1심 및 원심의 주요 판시사항 .....	75
다. 대상판결의 주요 판시사항 .....	76
4. 검토 .....	77
가. 대상판결의 의의 및 대상판결에 대한 비판 .....	77
나. 양도담보권자의 대응방안 .....	83
IV. 회생담보권의 평가 .....	85
V. 관리인의 추심권, 사용권 .....	86
<b>제4장 결론</b> .....	<b>89</b>
<b>참고문헌</b> .....	<b>93</b>
<b>Abstract</b> .....	<b>99</b>

# 제1장 서론

## 제1절 연구의 목적

채권담보는 부동산담보에 비하여 공시방법이 불완전하고, 권리의 이전에 따른 대항요건을 갖추어야 하는 등 번거로움이 많다는 이유로 그간의 담보거래는 대부분 부동산담보에 편중되었고, 채권담보는 상대적으로 그 활용이 저조하였다. 그러나 최근 소비자신용거래의 규모가 급격히 증가함에 따라 채권이 지니는 자산으로서의 가치와 채권을 활용한 담보의 필요성이 다시금 주목 받게 되었다.

이러한 흐름에 따라 학계 및 실무에서는 채권담보를 활성화하기 위한 다양한 시도를 지속하였는데, 그 중 대표적인 것이 본 논문에서 다루고자 하는 집합채권양도담보이다.

일반적으로 집합채권은 채권자가 채무자에 대하여 현재 가지고 있거나 장래 가지게 될 다수의 채권을 지칭하고, 집합채권양도담보라 함은 집합채권을 하나의 계약을 통해 일괄하여 양도하는 형식으로 설정된 담보를 의미하는바, 이는 민법이 예정하고 있지 않은 비전형담보로서 양도담보의 일종이다.

따라서 통상의 양도담보와 마찬가지로 집합채권양도담보 역시 당사자들의 실제 의사는 담보의 목적 범위 내에서만 집합채권을 양도하는 것이나 형식적으로는 양도담보권자가 집합채권에 관한 채권자의 지위를 취득하므로 양도담보에 필연적으로 내재하는 실질과 형식이 불일치하는 문제가 발생하고, 나아가 담보로 제공되는 목적물이 채권이라는 점에서 공시방법이 불완전한 채권양도의 특성으로 인해 실무상 여러 가지 쟁점이 나타났다.

더욱이 근래에는 도산절차가 활성화됨에 따라 채무자 또는 채무자 사업

의 효율적인 회생을 도모하거나 파산에 직면한 채무자의 재산을 공정하게 환가하고 배당하기 위하여 다양한 법률관계를 둘러싸고 여러 당사자들의 이해관계를 조정하는 문제(채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제1조 참조)가 중요하게 논의되고 있으며, 집합채권양도담보 역시 이러한 흐름에서 예외가 아니다.

특히 최근 대법원은 대법원 2013. 3. 28. 선고 2010다63836 판결을 통하여 집합채권양도담보권의 실행, 담보목적물의 확정 및 회생절차개시 후 발생한 장래채권에도 집합채권양도담보의 효력이 미치는지 여부 등과 관련하여 상당히 의미있는 판결을 하였는바, 이로 인하여 실무상 집합채권양도담보를 운용함에 있어 적지 않은 변화가 불가피하게 되었다.

본 논문은 이러한 배경을 바탕으로 집합채권양도담보가 지니고 있는 특성으로 인해 집합채권양도담보를 중심으로 실무상 발생하고 있는 여러 쟁점들에 관한 논의를 중점적으로 고찰함으로써 집합채권양도담보와 관련된 당사자들의 이해관계를 사회정의와 형평의 이념에 부합하도록 조정하고, 집합채권양도담보를 더욱 활성화 할 수 있는 방안을 모색하고자 한다.

## 제2절 연구의 범위

이 논문에서는 먼저 집합채권양도담보의 실체법적인 측면에서 집합채권양도담보의 의의 및 법적성질을 살펴본 후 집합채권양도담보의 유형을 채권양도의 시점, 이용형태 및 계약체결 경위 등 다양한 기준에 따라 분류하여 본다. 그 후 집합채권양도담보의 설정에 있어 장래채권을 목적채권으로 양도담보의 설정이 가능한지 여부, 양도담보의 설정이 가능하다면 목적채권의 특정 및 대항요건의 구비는 어떠한 방법으로 이루어질 수 있는지 등을 중점적으로 고찰하도록 한다. 더불어 채권양도금지의 특약, 사회적 타당성, 불공정한 법률행위, 민법 제607조 및 제608조 등과 관련하여 집합채권양도담보의 효력에 관한 논의들을 살펴본다(제2장).

다음으로 집합채권양도담보권의 실행방법을 동산·채권 등의 담보에 관한 법률상의 채권담보권의 실행방법과 비교하여 검토한다. 그리고 도산절차에 있어 집합채권양도담보의 취급과 관련하여 집합채권양도담보권자의 지위, 집합채권양도담보가 부인권의 대상이 될 수 있는지 여부, 회생절차개시 후 발생하는 장래채권과 집합채권양도담보의 관계, 집합채권양도담보의 회생담보권으로서의 평가방법 및 관리인의 목적채권에 관한 추심권과 사용권 등 현재 도산절차에서 집합채권양도담보에 관해 논란이 되고 있는 쟁점들을 분석한다(제3장).

마지막으로 결론 부분에서는 이상과 같은 논의들을 총체적으로 정리함과 아울러 이를 통해 집합채권양도담보가 앞으로 나아가야 할 방향을 제시하는 것으로 본 논문을 마무리하고자 한다(제4장).

## 제2장 집합채권양도담보에 관한 실체법적 고찰

### 제1절 집합채권양도담보의 의의

집합채권양도담보라 함은 양도담보설정자가 담보의 목적으로 1인 또는 다수의 특정 또는 불특정의 제3채무자에 대하여 가지고 있는 현존하거나 장래 발생할 다수의 지명채권을 양도담보권자에게 일괄하여 양도하는 것을 의미한다.<sup>1)</sup>

집합채권양도담보가 성립하기 위해서는 양도담보설정 당시에 반드시 양도담보설정자와 양도담보권자 사이에 명시적 또는 묵시적으로 피담보채권의 담보를 목적으로 채권을 양도한다는 의사의 합치가 필요하며, 이러한 의사가 채권양도와 집합채권양도담보를 구분 짓는 징표라고 할 것이다.<sup>2)</sup>

### 제2절 동산·채권 등의 담보에 관한 법률의 시행 및 채권질과 비교

#### I. 동산·채권 등의 담보에 관한 법률의 시행과 채권담보권

동산 및 채권에 관한 담보와 관련하여 동산·채권 등의 담보에 관한 법률(이하 ‘동산채권담보법’이라 한다)이 법률 제10366호로 2010. 6. 10. 제정되어 2012. 6. 11.부터 시행되고 있다. 동산채권담보법은 채권에 관한

1) 오영준, 집합채권양도담보와 도산절차의 개시, 사법논집 제43집, 법원도서관, 2006, 219면; 서울중앙지방법원 파산부 실무연구회, 회생사건실무(상) 제4판, 박영사, 2014, 442면; 박진수, 회생절차개시결정과 집합채권양도담보의 효력이 미치는 범위, 민사판례연구 제36권, 민사판례연구회, 2015, 570-571면.

2) 서민(a), 채권양도에 관한 연구, 경문사, 1985, 138면.

담보제도로 채권담보권(제2조 제3호)<sup>3)</sup>을 창설함과 아울러 채권담보등기 부라는 새로운 공시방법(제35조)을 마련하였다.

그러나 동산채권담보법은 채권에 관한 새로운 담보제도를 창설하면서도 채권질권이나 채권양도담보 등의 제도를 폐지하지 않았고, 그 결과 기존 채권담보제도와 동산채권담보법상의 채권담보제도는 병존하게 되었다.<sup>4)</sup>

따라서 당사자들은 약정을 통하여 각자의 상황과 필요에 부합하는 방향으로 동산채권담보법에 따른 채권담보권을 설정하거나 질권 또는 집합채권양도담보를 설정하는 방안을 선택할 수 있다고 할 것이다.<sup>5)</sup>

## II. 채권질과 비교

동산채권담보법의 시행 이전에는 채권을 대상으로 담보를 설정하는 방법으로 민법상의 질권을 설정하는 방식과 양도담보를 설정하는 방식이 일반적으로 논의되어 왔다.<sup>6)</sup>

질권이란 채권자가 채권의 담보를 위하여 채무자 등의 일정 재산을 유치함으로써 간접적으로 변제를 강제할 수 있을 뿐만 아니라 변제시까지 변제가 이루어지지 않을 경우 그 재산의 환가대금으로부터 우선적으로 만족을 얻을 수 있는 권리이다.<sup>7)</sup>

질권의 종류로는 크게 동산질권과 권리질권이 있는데 채권을 목적으로 하는 질권은 권리질권의 일종이다. 권리질권의 설정은 법률에 다른 규정이 없으면 그 권리의 양도에 관한 방법에 의하여야 하는바(민법 제346

---

3) 채권담보권은 담보약정에 따라 금전의 지급을 목적으로 하는 지명채권(여러 개의 채권 또는 장래에 발생할 채권을 포함한다)을 목적으로 등기한 담보권을 말한다.

4) 김현진, 채권담보의 현황과 과제-‘동산·채권 등의 담보에 관한 법률’의 시행에 즈음하여, 민사법학 제61권, 한국민사법학회, 2012, 68면; 김효석, 채권을 활용한 새로운 담보제도에 관한 소고: 동산·채권 등의 담보에 관한 법률을 중심으로, 민사집행법연구: 한국민사집행법학회지 제8권, 한국민사집행법학회, 2012, 50면.

5) 김현진(주 4), 39면.

6) 서민(a)(주 2), 136-137면.

7) 편집대표 곽윤직, 민법주해[VI] 물권(3), 박영사, 2001, 342면(양승태 집필부분).

조), 일반적으로 채권을 목적으로 하는 질권의 설정은 해당 채권을 양도하는 방식으로 이루어진다. 따라서 채권질권을 설정하기 위해서는 원칙적으로 채권양도에 관한 당사자 간의 합의가 필요하고, 통지 또는 승낙이라는 대항요건을 갖추어야 대항력이 발생한다(민법 제346조, 제349조, 제450조).<sup>8)</sup>

집합채권양도담보 역시 채권을 양도하는 형식으로 설정을 하고 대항력을 갖기 위해서는 대항요건을 구비하여야 한다는 점에서 채권을 목적으로 하는 질권과 큰 차이가 존재하지 않는다고 할 것이나,<sup>9)</sup> 채권질권의 경우 채권증서가 있는 때에는 질권의 설정을 위해서는 그 증서를 질권자에게 교부하여야만 효력이 발생하고(민법 제347조), 지시채권과 무기명채권을 목적으로 하는 질권의 설정방법과 관련하여서는 별도의 규정이 존재한다는 점에서 양자를 구별할 수 있다(민법 제350, 제351조).

그리고 채권질권의 경우에는 질권자가 질권의 목적이 된 채권을 직접 청구할 수 있을 뿐만 아니라(민법 제353조 제1항) 일반채권자에 의한 강제집행도 가능한 것으로 예정되어 있어 양자 간의 권리충돌이 발생할 가능성이 있는 반면 집합채권양도담보는 양도담보권자에게 목적채권 자체를 이전하는 방식을 취하는 이상 사실상 그러한 문제를 회피할 수 있다는 점에서도 차이가 존재한다.<sup>10)</sup>

그 밖에 질권설정자는 원칙적으로 질권의 목적인 권리를 소멸하게 하거나 질권자의 이익을 해하는 변경을 할 수 없으나(민법 제352조), 집합채권양도담보는 많은 경우 양도담보설정자가 정상적인 영업활동을 수행하는 한 양도담보로 제공된 채권을 추심하여 이를 영업에 사용할 권한을 보유하다가 양도담보설정자에게 재정적 위기상황이 발생할 때 비로소 양도담보권자가 그 채권의 추심으로 나아가는 형태를 예정한다는 점 역시

8) 송덕수(a), 물권법 제2판, 박영사, 2014, 459면.

9) 오영준(주 1), 220면; 김재형(d), 담보제도의 개혁방안: 동산 및 채권 담보를 중심으로, 저스티스 제106호, 한국법학원, 2008, 657면.

10) 배병일, 집합채권의 양도담보, 민사재판의 제문제: 송천 이시윤 박사 화갑기념 논문집, 박영사, 1995, 198면.

양자를 구별 짓는 요소라고 할 수 있을 것이다.<sup>11)</sup>

### 제3절 집합채권양도담보의 필요성 및 법적성질

#### I. 필요성

채권은 채무자에 대하여 급부를 청구할 수 있는 일차적 의미 외에도 채권자의 재산을 구성하며 제3채권자의 입장에서는 채권자의 책임재산으로서 기능하기 때문에 이에 맞추어 채권의 재산적 가치를 유동화하여 자금조달수단으로서 활용하고자 하는 시도는 과거부터 지속적으로 이루어져왔다.<sup>12)</sup>

나아가 최근에는 소비자신용사회가 급속히 성장함에 따라 물적 자산이나 자기자본이 충분하지 않은 리스회사나 신용회사, 카드회사 및 할부판매업자 등이 사업에 필요한 자금을 조달하기 위하여 이미 보유하고 있거나 장래 취득하게 될 론채권, 리스채권이나 매출채권을 비롯한 다수의 소액 채권을 집합적으로 담보로 제공할 필요성이 갈수록 증대하고 있다.<sup>13)</sup>

위와 같은 회사들이 주요한 자산으로 가지고 있는 채권들은 개별적으로는 부동산 등의 물적 자산에 비해 담보가치가 그다지 크지 않은 반면, 종류가 다양하고 채무자의 수가 많을 뿐만 아니라 장래 지속적으로 발생할 가능성도 높아 이를 포괄적으로 담보에 제공할 수만 있다면 필요한 자금을 상응하는 충분한 담보가치를 지닐 수 있으므로, 이들 입장에서는 위와 같은 채권들을 집합적으로 담보로 제공하고 자금을 융통하고자 하는 동기가 적지 않다고 할 수 있다.<sup>14)</sup>

11) 김희동, 집합채권의 양도담보에 관한 법적 문제, 안암법학 제30호, 안암법학회, 2009, 191면.

12) 최수정(b), 집합채권양도담보의 해석을 둘러싼 문제점, 민사법학 26권, 한국민사법학회, 2004, 319면; 김지석(a), 집합채권 양도담보에 관한 연구, 한양대학교 박사논문, 2010, 11면.

13) 김희동(주 11), 185면; 김지석(b), 집합채권 양도담보의 유효성에 관한 고찰, 법학논총 제27권 제3호, 한양대학교, 2010, 121면.



여신자의 입장에서든 채무자가 현재는 충분한 물적 자산을 보유하고 있지 않지만 장래 상당한 수익을 올릴 것이 예상되는 경우라면 채무자가 현재 보유하고 있거나 장래 보유하게 될 채권을 담보로 제공받고 신용을 제공하는 편이 수익을 증진하기 위한 방안으로서 합리적인 선택이라 할 것이다.<sup>15)</sup>

## II. 법적성질

양도담보는 일반적으로 양도담보설정자(채무자)가 담보 목적물의 소유권이나 기타 재산권 등을 양도담보권자(채권자)에게 이전하는 방법으로 채권을 담보하는 것을 의미한다.<sup>16)</sup> 이처럼 양도담보는 그 실질이 담보 목적임에도 불구하고 권리를 이전하는 형식을 취함으로써 실질과 형식이 불일치하는 특징이 있고,<sup>17)</sup> 이로 인하여 동산이나 부동산양도담보의 법적성질에 관해 신탁적 양도설, 담보물권설, 해제조건부 양도설 등의 견해가 존재한다.

우선 신탁적 양도설은 양도담보권자가 양도담보 목적물에 관하여 완전한 소유권을 취득하고, 다만 양도담보설정자와의 관계에서 담보의 목적범위 내에서만 소유권을 행사하기로 하는 채무를 부담한다는 견해로서, 위 견해에 따르면 양도담보를 담보물권으로 구성하는 것은 소유권이전형 담보인 양도담보의 부정으로 귀착될 뿐이고, 부동산양도담보의 법적성질과 관련하여 논의되고 있는 가등기담보 등에 관한 법률의 규정들 역시 신탁적 양도설에 의하여야 모순 없이 설명된다고 한다.<sup>18)</sup>

다음으로 담보물권설은 양도담보가 이루어지더라도 담보로 제공된 목적물의 소유권은 여전히 양도담보설정자가 가지고, 양도담보권자는 소유

---

14) 최수정(a), 채권양도론, 진원사, 2007, 148-149면.

15) 최수정(a)(주 14), 149면; 김지석(a)(주 12), 12면.

16) 송덕수(a)(주 8), 575면; 김상용, 물권법 제3판, 화산미디어, 2016, 802면.

17) 편집대표 곽윤직, 민법주해[VIII] 물권(4), 박영사, 2001, 276면(서정우 집필부분).

18) 이영준, 물권법 진정신판, 박영사, 2009, 983-984면.

권이 아닌 양도담보권이라는 제한물권을 취득하는 것에 불과하다는 견해인데, 가등기담보 등에 관한 법률 시행 이후에는 부동산양도담보의 법적 성질을 담보물권설에 입각하여 파악하는 견해가 다수인 것으로 보인다.<sup>19)</sup> 부동산양도담보의 법적성질을 일종의 담보물권으로 파악하는 위 견해는 다시 동산양도담보의 법적성질을 파악함에 있어 부동산양도담보와 마찬가지로 동산양도담보 역시 담보물권으로 구성할 수 있다는 입장<sup>20)</sup>과 동산양도담보는 부동산양도담보와는 달리 신탁적 양도로 구성하여야 한다는 입장<sup>21)</sup>이 대립하고 있다.<sup>22)</sup>

그리고 해제조건부 양도설은 양도담보설정에 의해 양도담보권자는 목적물의 소유권을 취득하지만 이러한 소유권이전은 피담보채권이 변제되는 것을 해제조건으로 한다는 견해로서, 주로 가등기담보 등에 관한 법률 시행 이전에 주장되었다.<sup>23)</sup> 이에 대해서는 매도담보가 아닌 양도담보의 이론구성으로는 부적당하다는 비판이 있었다.<sup>24)</sup>

한편, 집합채권양도담보의 법적성질에 관해서는 별도로 논의된 바가 많지 않지만,<sup>25)</sup> 채권의 양도담보가 담보의 목적이라 하더라도 채권양도의 형식을 취하는 점에 주목하여 신탁적 양도의 성격을 지닌다고 해석하여야 한다는 견해가 다수인 것으로 보인다.<sup>26)</sup>

대법원은 “채권양도가 다른 채무의 담보조로 이루어졌으며 또한 그 채

19) 박윤직·김재형, 물권법[민법강의Ⅱ] 제8판, 박영사, 2014, 573면; 송덕수(a)(주 8), 579면; 김상용(주 16), 808면; 이은영, 물권법 제4판, 박영사, 2006, 896면; 고상용, 물권법, 법문사, 2001, 773-774면; 김형배·김규완·김명숙, 민법학 강의 제13판, 신조사, 2014, 816면; 김천수, 양도담보 법리의 기본적 고찰-동산양도담보의 이중설정을 중심으로-, 민사판례연구 제28권, 민사판례연구회, 2006, 165면.

20) 고상용(주 19), 774면; 김형배·김규완·김명숙(주 19), 816면; 김천수(주 19), 176면.

21) 박윤직·김재형(주 19), 574면; 송덕수(a)(주 8), 579면.

22) 국내 학설상 신탁적 양도설과 담보물권설의 대립에 관한 자세한 내용은 이소은, 양도담보와 대내적 소유권 개념에 대한 고찰, 민사법학 제76호, 한국사법행정학회, 2016, 40-46면 참조.

23) 김중환, 물권법강의, 박영사, 1984, 458-459면.

24) 김용환, 물권법론 재진정판, 박영사, 1993, 631면.

25) 김희동(주 11), 188면.

26) 최수정(a)(주 14), 144면; 최수정(b)(주 12), 324면; 유남근, 담보목적의 채권양도(채권양도담보)의 성질과 그 피담보채무가 변제된 경우의 법률관계, 판례연구 14집, 부산판례연구회, 2003, 313면; 김희동(주 11), 188-189면.

무가 변제되었다고 하더라도, 이는 채권양도인과 양수인 간의 문제일 뿐이고, 양도채권의 채무자는 채권양도·양수인 간의 채무 소멸 여하에 관계없이 양도된 채무를 양수인에게 변제하여야 하는 것”이라고 판시하였는바,<sup>27)</sup> 이러한 내용만으로 관례의 입장을 단정하기는 어렵지만 담보 목적으로 양도된 채권의 피담보채권이 소멸되었음에도 그 실질과 관계없이 여전히 양도담보권자에게 양도채권에 관한 권원을 인정한 것으로 미루어 볼 때, 관례는 채권양도담보의 법적성질을 신탁적 양도에 기초하여 해석하는 것으로 짐작해 볼 수 있다.<sup>28)</sup>

채권에 관한 양도담보는 부동산양도담보와 같이 양도담보설정자가 목적물을 계속하여 사용·수익하면서 형식적으로 양도담보권자에게 그 권리만을 이전하는 형태를 상정하기 어렵고, 채권양도의 요건을 갖추어 양도담보권자에게 채권을 양도한 이상 그러한 외관과 달리 양도담보권자가 제한적인 담보물권만을 취득하였다고 해석할 법적 근거가 명확하지 않다. 또한 양도담보설정자가 양도담보권자에 대한 채무를 모두 변제하거나 양자 간의 법률관계가 소멸, 그 밖의 변동이 발생하였다고 하더라도 현행법의 해석상 양도담보설정자가 이를 근거로 곧바로 채권을 행사할 수는 없고, 양도담보권자의 동의를 받거나 양도담보권자가 채무자에게 통지할 때 비로소 다시 채권을 온전히 행사할 수 있다고 보아야 하는 이상<sup>29)</sup> 채권양도담보의 법적성질은 신탁적 양도설에 따라 파악하는 것이 타당하다고 생각된다.<sup>30)</sup>

신탁적 양도설에 의하면, 집합채권양도담보는 양도담보설정자의 양도담보권자에 대한 채무를 담보할 목적으로 양도담보설정자의 제3채무자에 대한 채권이 신탁적으로 양도되는 것이므로 양도담보권자는 채권자의 지

27) 대법원 1999. 11. 26. 선고 99다23093 판결, 대법원 1979. 9. 25. 선고 79다709 판결.

28) 유남근(주 26), 306면.

29) 대법원 2012. 11. 29. 선고 2011다17953 판결, 대법원 1993. 8. 27. 선고 1993다17379 판결 등 참조.

30) 채권양도담보는 채권양도와 경제적 목적이 다르고, 양도담보권자가 도산절차에서 회생담보권자로 취급되는 점 등을 근거로 하여 채권양도담보를 신탁적 양도가 아닌 또 하나의 담보권으로 취급하여야 한다는 견해로는 김희동(주 11), 188-190면 참조.

위에서 해당 채권을 행사하거나 처분할 수 있으나 집합채권양도담보의 목적을 벗어나 채권을 행사하여서는 안 된다는 신탁계약상 의무를 부담하게 된다.<sup>31)</sup> 또한 집합채권양도담보를 설정하면서 약정을 통하여 양도담보권자의 채권행사에 제한을 부과하는 것도 가능하나, 이는 양도담보권자와 양도담보설정자 사이에서 채권적 효력만이 있으므로 제3채무자나 그 밖의 제3자에게는 이를 근거로 대항할 수 없다.<sup>32)</sup>

## 제4절 집합채권양도담보의 유형

### I. 채권양도의 시점을 기준으로 한 분류

#### 1. 본계약형

본계약형은 양도담보설정자가 제3채무자에 대하여 현재 보유하거나 장래 취득할 채권을 양도담보설정계약 시점에 집합적으로 양도담보권자에게 양도하는 유형을 의미한다.<sup>33)</sup> 집합채권양도담보계약을 본계약형으로 체결하는 경우, 현재 이미 발생한 채권뿐만 아니라 장래 발생할 채권에 관해서도 양도담보계약의 체결시점에 양도의 효력이 발생하므로, 장래에 채권이 발생하더라도 별도의 개별적인 이전행위는 불필요하고 채권의 발생과 동시에 양도의 효력이 미치게 된다.<sup>34)</sup>

#### 2. 예약형

---

31) 김형배·김규완·김명숙(주 19), 1060면.

32) 유남근(주 26), 314면.

33) 신봉근(a), 유동집합채권의 양도담보, 인권과 정의 제344호, 대한변호사협회, 2005, 64면; 김희동(주 11), 192면; 김지석(a)(주 12), 23면.

34) 河合申一, 第3債務者不特定の集合債權讓渡担保-担保借入証の試案と若干の問題について, 金融法務事情 1186号, 金融財政事情研究所, 1988, 71면; 신봉근(a)(주 33), 64면; 김희동(주 11), 192면; 김지석(a)(주 12), 23면; 오영준(주 1), 233-234면.

예약형은 양도담보설정 당시에는 장래 발생할 채권뿐만 아니라 현재 발생한 채권에 관하여도 양도담보의 효력을 발생시키지 아니한 채 양도의 예약만을 함에 그치고, 추후 양도담보설정자에게 재정적 위기상황 등이 도래하는 경우 비로소 양도담보권자가 예약완결권을 행사하여 양도담보의 효력이 발생하도록 하는 유형이다.<sup>35)</sup>

### 3. 정지조건형

정지조건형의 경우 양도담보설정 당시에는 현재 발생한 채권 및 장래 발생할 채권에 관하여 양도의 효력을 발생시키지 않는다는 점에서 예약형과 유사하나, 양도담보설정자에게 장래 지급정지나 재정상태의 악화 등 일정한 사유가 발생하는 경우를 정지조건으로 하여 그러한 사유가 발생하면 조건성취에 따라 자동적으로 채권양도의 효력이 발생하게 된다는 점에서 차이가 존재한다.<sup>36)</sup>

### 4. 채권계약형

채권계약형은 양도담보설정 당시에는 채권양도에 관한 합의를 하지 않거나 또는 이미 발생한 채권에 관하여만 양도하기로 하고 장래 발생할 채권은 채권이 발생한 이후 특정시점에 양도담보설정자가 양도담보권자에게 양도하기로 하는 의무를 부담하는 유형이다.<sup>37)</sup>

## II. 이용형태를 기준으로 한 분류

### 1. 채권양도의 통지 및 승낙을 하지 않는 유형

---

35) 河合申一(주 34), 71면; 오영준(주 1), 234면; 김희동(주 11), 193면.

36) 河合申一(주 34), 72면; 오영준(주 1), 235-236면; 김지석(a)(주 12), 26면.

37) 河合申一(주 34), 72면; 오영준(주 1), 236면.

집합채권양도담보를 설정하면서 양도담보권자는 양도담보설정자로부터 미리 제3채무자에 대한 백지의 채권양도통지서를 예탁만 받아 놓고, 제3채무자에게 채권양도에 관한 통지를 하거나 승낙을 구하지 않다가 양도담보설정자에게 재정적 위기상황이 발생할 때 비로소 양도담보권자 스스로 제3채무자에게 채권양도통지서를 송부하는 유형으로 실무에서 주로 활용되고 있으며, 이 유형에 의하면, 양도담보설정자는 집합채권양도담보의 설정에도 불구하고 영업이 악화되기 전까지는 종래와 마찬가지로 영업을 계속하여 수행할 수 있다.<sup>38)</sup>

## 2. 채권양도의 통지 또는 승낙을 하는 유형

리스계약에서 주로 이용되는 유형으로 이 경우 제3채무자에게 채권양도의 대항요건을 갖추는 이상 원칙적으로 제3채무자에 대한 청구권은 양도담보권자에게 있고, 양도담보설정자는 제3채무자로부터 이행을 받을 수 없게 되는 문제가 발생하므로 제3채무자에게 채권양도에 관한 통지를 하거나 승낙을 구하면서 양도담보설정자에게 청구를 위임한다는 취지를 알리도록 하는 방법을 통해 양도담보설정자가 계속하여 제3채무자에게 청구권을 행사할 수 있도록 하고 있다.<sup>39)</sup>

# Ⅲ. 계약체결 경위에 따른 분류

## 1. 정상업무형

거래가 정상적으로 행해지는 상황에서 이루어지는 유형으로 양도담보설정자가 업무상 보유하고 있는 다수의 소액채권을 양도담보권자에게 담

38) 배병일(주 10), 199면; 신봉근(a)(주 33), 64-65면.

39) 배병일(주 10), 199면; 신봉근(a)(주 33), 65면.

보의 목적으로 제공하고 자금을 융통하는 방식을 의미한다.<sup>40)</sup>

## 2. 위기대응형

양도담보설정자의 경영상태가 악화되는 경우 이에 대응하여 긴급하게 집합채권양도담보의 설정이 이루어지는 경우를 의미한다.<sup>41)</sup>

다만 이 유형의 경우 양도담보설정자의 재정상태에 위기상황이 발생하였음에도 불구하고 양도담보설정자의 책임재산으로 기능하는 다수의 채권을 양도담보권자에게 담보로 제공하는 것이므로 채권자평등의 원칙에 반할 우려가 있고, 따라서 이를 대상으로 하여 채권자취소권이나 부인권 이 행사될 가능성이 존재한다.<sup>42)</sup>

## 3. 과대준비형

고리대금업과 같이 양도담보에 제공되는 채권의 가액이 피담보채권의 가액에 비해 현저하게 과대하여 정당한 담보로서 보호할 가치가 없는 경우를 의미하며, 이 유형의 집합채권양도담보는 민법상 반사회질서의 법률행위에 해당하거나 또는 처음부터 양도담보설정자와 양도담보권자 사이에 담보설정에 관한 의사합치가 없다고 보아 담보로서의 효력이 발생하지 않는다고 볼 여지가 있다.<sup>43)</sup>

# IV. 집합채권양도담보의 구분방법

집합채권양도담보가 여러 유형 중 어떤 유형에 해당하는가는 결국 당

---

40) 신봉근(b), 일본의 유동집합채권양도담보, 채산법연구 22권 1호, 법문사, 2005, 300면; 이철원, 집합채권의 양도담보와 회사정리법상 부인권행사의 가부, 민사판례연구 제28권, 박영사, 2006, 454면; 김지석(a)(주 12), 21면.

41) 이철원(주 40), 454면; 김지석(a)(주 12), 22면.

42) 신봉근(b)(주 40), 300면; 이철원(주 40), 454면; 김지석(a)(주 12), 22면.

43) 신봉근(b)(주 40), 300-301면; 이철원(주 40), 454면; 김지석(a)(주 12), 22면.

사자 간에 체결된 계약의 해석문제로 귀결된다.<sup>44)</sup> 계약의 해석은 일차적으로 계약체결 당시 당사자들의 의도를 밝히는데 있으므로 만약 당사자들의 일치된 의사를 쉽게 확인할 수 있는 경우, 예를 들어 집합채권양도담보계약이 양도담보계약서 등의 처분문서로 체결되었고, 그 계약서의 내용이 명확하다면 그에 따라 유형을 구분하면 될 것이나 실제 이러한 경우는 많지 않을 것으로 보인다.<sup>45)</sup>

따라서 이와 같이 계약서의 내용이 분명하지 않은 경우에는 결국 계약서에 기재된 문구를 비롯하여 당사자들의 진정한 의사 및 당사자들이 위와 같은 계약을 통하여 달성하려고 한 목적, 양도담보설정계약이 이루어진 동기와 경위, 양도담보설정자의 영업수행이 가능한지 여부, 담보로 제공된 채권의 발생현황 및 그 규모, 목적채권의 특정과 추심의 방식, 거래계의 일반적인 관행 등을 종합적으로 고찰함으로써 계약내용을 합리적으로 해석하여 집합채권양도담보의 유형을 결정할 수밖에 없다고 할 것이다.<sup>46)</sup>

## 제5절 집합채권양도담보의 설정과 장래채권

### I. 집합채권양도담보와 장래채권의 양도

#### 1. 장래채권의 개념 및 쟁점

44) 이상주, 집합채권양도담보에서의 담보권실행의 효력과 회생절차가 개시된 후 발생하는 채권에 대해서도 담보권의 효력이 미치는지 여부, 대법원판례해설 제95호(2013 상), 법원도서관, 2013, 642면.

45) 계약해석의 목적과 방법에 관한 윤진수(b), 계약법의 범경제학, 민법논고 VI, 박영사, 2015, 141-142면 참조.

46) 이상주(주 44), 642면; 대법원 2016. 6. 10. 선고 2015다78468 판결; 대법원 2016. 5. 24. 선고 2013다63028 판결; 대법원 2002. 5. 24. 선고 2000다72572 판결; 한편, 종래 계약의 해석방법에 관하여는 강학상 자연적 해석, 규범적 해석, 보충적 해석으로 구분하는 것이 일반적이었지만 좀 더 실제에 부합하는 계약 해석을 위해서는 문언 해석, 객관적 해석, 주관적 해석, 규범적 해석, 보충적 해석의 체계에 따라야 한다는 견해가 있다. 이에 관한 자세한 내용은 윤진수(a), 계약 해석의 방법에 관한 국제적 동향과 한국법, 민법논고 I, 박영사, 2007, 244-278면; 윤진수(b)(주 45), 141-152면.



장래채권의 양도는 비록 집합채권양도담보만의 고유한 문제는 아니지만 현재 이미 발생한 채권뿐만 아니라 장래채권 역시 집합채권양도담보의 중요한 담보목적물이기 때문에 집합채권양도담보에 있어 장래채권과 관련된 논의는 반드시 검토가 필요하다.<sup>47)</sup>

장래채권이란 채무자가 채권자에게 채권을 양도할 당시에는 아직 채권의 발생요건 중 전부 또는 일부가 갖추어져 있지 않은 관계로 채권이 성립하지 않았으나 장래에 그 요건을 구비할 것이 예상되는 채권을 의미하고,<sup>48)</sup> 따라서 통상적으로 이미 성립은 하였으나 일정한 사유로 효력이 제한된 정지조건부 또는 시기부 채권은 장래채권의 범위에 포함되지 않는다고 해석하는 것이 일반적이며, 이는 집합채권양도담보에 제공된 목적채권으로서의 장래채권 역시 마찬가지라고 할 것이다.<sup>49)</sup>

장래 발생할 채권을 처분할 수 있는지 여부에 관해 학설과 판례는 대체로 그 가능성을 승인하고 있으나,<sup>50)</sup> 이를 위하여 어떠한 요건을 갖추어야 하는지에 관하여는 아래와 같이 여러 견해가 대립하고 있다.

## 2. 학설의 대립

### 가. 법률적 기초필요설

법률적 기초필요설은 장래 발생할 채권의 양도가 가능하기 위해서는 장래채권 발생의 기초로서의 법률관계가 존재하고 또한 그 내용이 명확하여야 할 뿐만 아니라 이러한 권리의 발생개연성이 존재할 것을 필요로

47) 田邊光政, 集合債權讓渡担保の若干の問題, 金融法務事情 1039号, 金融財政事情研究所, 1983, 7면; 김희동(주 11), 197면.

48) 편집대표 박준서, 주식민법 채권총칙(2) 제3판, 한국사법행정학회, 2000, 521면(서민 집필부분); 박진수(주 1), 577면.

49) 양창수, 장래채권의 양도, 민법연구 제7권, 박영사, 2005, 243면; 김희동(주 11), 197면; 박진수(주 1), 577면.

50) 최수정(b)(주 12), 327면; 田邊光政(주 47), 7면.

한다는 견해이다.<sup>51)</sup> 이 견해에 따르면 아직 발생하지 않은 장래채권을 양도담보의 목적으로 제공하는 것은 명확한 법률적 요건을 구비한 경우에 한하여 인정된다.<sup>52)</sup>

#### 나. 사실적 가능성설

사실적 가능성설은 법률적 기초필요설과 달리 장래채권의 양도를 위해 채권 발생의 기초로서 법률관계가 존재할 필요까지는 없고, 다만 사회통념에 따라 사실상 장래 채권의 발생이 확실히 예상될 정도의 가능성이 있으면 족하다는 견해이다.<sup>53)</sup> 이 견해는 장래채권 발생의 사실적 가능성만으로도 장래채권의 양도가 유효할 수 있다는 점에서 법률적 기초필요설에 비해 다소 완화된 입장이라고 할 수 있으나 그 기준이 모호하여 법적 안정성을 해할 우려가 있다는 비판이 제기된다.<sup>54)</sup>

#### 다. 불요설

불요설은 장래채권의 발생가능성은 장래채권 양도의 유효요건이라 할 수 없고, 장차 채권이 발생할 가능성이 있는지 여부는 거래 당사자가 판단해야 하는 경영상 실효성의 문제에 불과하다고 보는 견해로서, 위 견해에 따르면 법률적 기초필요설과 사실적 가능성설은 구별이 명확하지 않을 뿐만 아니라 이러한 논의는 대개 현실적으로 이미 발생한 채권과 관련하여 이루어진다는 점을 고려하면 계약 당시에 채권이 발생할 법률적 기초나 사실상 가능성이 없었다는 이유로 채권양도의 효력을 부정하

---

51) 角紀代惠, 流動債權讓渡担保, 法律時報 제73卷 11号, 日本評論社, 2001, 25면; 신봉근(a)(주 33), 67면; 편집대표 김용담, 주석민법 물권(4) 제4판, 한국사법행정학회, 2011, 578면(오영준 집필부분).

52) 신봉근(a)(주 33), 67면.

53) 角紀代惠(주 51), 25면; 高木多喜男, 將來の診療報酬債權の讓渡性, JURIST 増刊: 擔保法の判例II, 有斐閣, 1994, 79면; 田邊光政(주 47), 7면.

54) 신봉근(a)(주 33), 67면.

는 것은 타당하지 않다고 비판한다.<sup>55)</sup>

이 견해는 장래채권을 양도하기 위해 채권이 발생할 개연성은 요구되지 않고, 다만 담보를 제공하는 단계에서 양도의 대상이 되는 장래채권을 다른 채권과 구별이 가능할 정도로 특정할 수 있으면 족하다고 한다.<sup>56)</sup>

### 3. 대법원 판례의 입장

판례는 장래채권에 관한 양도계약이 유효하게 성립하기 위해서는 양도의 대상이 되는 채권이 ① 채권양도계약 당시 양도 목적 채권이 다른 채권과 구별하여 그 동일성을 인식할 수 있을 정도로 특징이 가능하여야 하고(특정가능성), ② 아울러 가까운 장래에 그 채권이 발생할 것이 상당한 정도로 기대되어야 한다(발생개연성)는 요건을 갖추어야 한다는 태도를 취하고 있다.<sup>57)</sup>

우선 살펴볼 대법원 1982. 10. 26. 선고 82다카508 판결은 직접적으로 장래채권의 양도에 관한 사안은 아니지만 당사자 간에 체결된 부동산 매매계약이 매수인의 채무불이행으로 인하여 해제되는 경우 매도인에게 발생하는 장래채권으로서의 원상회복청구권에 대한 가압류 등이 유효한지 여부가 쟁점이 된 사건이다. 이 사안에서 대법원은 “장래 발생할 채권이 나 조건부 채권을 압류 또는 가압류할 수 있음은 채권과 압류 또는 가압류의 성질상 이론이 있을 수 없다고 할 것이나 다만 현재 그 권리의 특징이 가능하고 그 가까운 장래에 발생할 것임이 상당정도 기대되어야 한다고 할 것이다.”라고 하면서 “일반적으로 당사자 간에 원상회복의무를 발생케 하는 계약의 해제는 특히 이례적이고 예외적인 것이라 할 것이며 이 사건 매매계약에 있어 중도금 및 잔대금의 지급이 여러 단계로 나누

55) 角紀代惠(주 51), 25면; 高木多喜男(주 53), 79면; 배병일(주 10), 202면.

56) 신봉근(a)(주 33), 67면.

57) 양창수(주 49), 236면.

어져 있고 연체료 지체상금의 지급 등의 지급약정에 따라 당사자 간의 지급이 원만하게 이루어지지 않았던 사정만으로는 장래 발생할 원상회복 청구채권이 현재 그 권리를 특정할 수 있고 가까운 장래에 그 발생이 상당정도 기대된다고 하기도 어렵다고 하지 않을 수 없다.”라고 판시함으로써 원상회복청구권에 대한 가압류 결정이 유효하다고 본 원심<sup>58)</sup>을 과기하였다.

이후 대법원은 장래채권의 양도가 쟁점이 된 대법원 1996. 7. 30. 선고 95다7932 판결에서 “장래의 채권도 양도 당시 기본적 채권관계가 어느 정도 확정되어 있어 그 권리의 특정이 가능하고 가까운 장래에 발생할 것임이 상당 정도 기대되는 경우에는 이를 양도할 수 있는 것이다.”라는 입장을 명시적으로 밝혔고, 이를 전제로 위 사안에서 문제가 된 소프트웨어 공급계약에 따른 보수채권의 양도가 유효하다고 판단하였다.

이어서 살펴 볼 대법원 1997. 7. 25. 선고 95다21624 판결은 공장용지에 대한 매매계약이 해제되는 경우 발생하는 대금반환청구권의 양도가 유효한지 여부가 쟁점이 된 사안이다. 이에 대해 원심판결<sup>59)</sup>은 대금반환채권을 특정할 수 있었다거나 가까운 장래에 위 채권이 발생할 것임을 상당한 정도 기대할 수 있었다고는 보기 어렵다는 이유로 대금반환청구권의 양도계약은 양도의 대상이 될 수 없는 채권을 목적으로 한 무효의 계약이라고 판단하였다.

그러나 대법원은 양도채권인 매매대금 반환채권의 특정 여부에 관하여 “채권양도에 있어 사회통념상 양도 목적 채권을 다른 채권과 구별하여 그 동일성을 인식할 수 있을 정도이면 그 채권은 특정된 것으로 보아야 할 것이고, 채권양도 당시 양도 목적 채권의 채권액이 확정되어 있지 아니하였다 하더라도 채무의 이행기까지 이를 확정할 수 있는 기준이 설정되어 있다면 그 채권의 양도는 유효한 것으로 보아야 할 것인바, 소외 회사가 소외 은행에게 양도한 채권, 즉 피고와의 매매계약이 해제될 경

58) 서울고등법원 1982. 2. 19. 선고 81나2631 판결.

59) 대구고등법원 1995. 4. 12. 선고 94나4500 판결.

우 소외 회사가 피고에 대하여 가지게 될 대금반환채권은, 그 채권자와 채무자, 채권의 종류와 발생원인, 급부의 내용 등이 이미 정하여져 있어 이를 다른 채권과 구별하여 그 동일성을 인식할 수 있을 뿐만 아니라, 채권양도 당시 장차 소외 회사가 실제 납입할 매매대금액이나 대금지급의 연체 여부, 연체상환금에 대한 연체이자 등을 미리 알 수 없는 관계로 매매계약 해제시 소외 회사가 피고로부터 반환받을 금액이 확정되어 있지는 아니하였으나, 피고가 소외 회사의 귀책사유로 매매계약을 해제할 경우 계약해제 당시까지 소외 회사로부터 지급받은 매매대금에서 계약금의 10%에 상당한 위약금과 연체이자 등을 공제한 잔액을 반환하기로 약정한 이상, 그 금액을 확정할 수 있는 기준은 설정되어 있었다 할 것이므로, 위 채권양도 당시 양도의 목적인 매매대금 반환채권은 특정된 것으로 보아야 할 것이다.”라고 판시하여 매매대금 반환채권이 특정되었다고 판단하였다.

또한 채권양도 당시 매매대금 반환채권의 발생개연성에 관하여도 “일반적으로 당사자 사이에 원상회복의무를 발생하게 하는 계약의 해제는 이례적이고 예외적인 것이기는 하나, 기록에 의하면, 소외 회사는 자본금 350,000,000원의 중소기업으로서 1990. 3.경부터 소외 은행과 여신거래를 시작하여 그로부터 불과 1년 7개월도 되지 아니한 1991. 10. 10. 제3자에 대한 채무를 제외하더라도 소외 은행에 대한 채무만도 이미 금 3,500,000,000원 가량에 이르렀고, 이에 소외 은행은 소외 회사에 대한 채권담보를 확보하기 위한 방안의 하나로 같은 날 뒤늦게나마 소외 회사의 피고에 대한 위 매매대금 반환채권을 양도받기에 이른 사실, 그런데 소외 회사는 위 채권양도일로부터 불과 6개월도 되지 아니한 1992. 4. 6. 부도나기에 이른 사실, 피고는 소외 회사의 부도 후 매매계약 소정의 입주계약 해지기간이 경과된 1993. 6. 30. 소외 회사와의 매매계약을 해제한 사실을 엿볼 수 있는바, 사정이 그러하다면, 단기간 내에 대금이 지급되고 계약관계가 종료되는 통상의 매매계약과는 달리, 이 사건과 같은 공장용지 매매계약의 경우 매매대금이 다액에 이르고 그 대금 또한 주로

은행 등 금융기관의 대출에 의존하여 장기간에 걸쳐 지급되는 관계로, 매매계약 후 공장용지를 취득하기까지의 사이에 자금사정의 악화로 기업이 도산하는 등으로 인하여 계약이 중도에 해제되는 사례가 적지 아니한 점 등에 비추어 볼 때, 소외 회사의 거래은행인 소외 은행으로서는 위 채권양도 당시 이미 자금사정이 악화된 소외 회사의 부도가능성과 아울러 소외 회사가 더 이상 매매대금을 지급할 수 없게 됨으로써 피고가 소외 회사와의 매매계약을 해제하고 그로 인하여 멀지 아니한 장래에 소외 회사의 피고에 대한 매매대금 반환채권이 발생할 것임을 상당 정도 예상할 수 있었던 것으로 볼 여지가 있다 할 것이다.”라고 판시하여 매매대금 반환채권의 발생 역시 상당 정도 예상가능하다고 판단함으로써 원심 판결을 파기하였다.

이러한 판례의 입장은 그 후에도 계속 유지되어 대법원 2010. 4. 8. 선고 2009다96069 판결에서도 마찬가지로 장래채권의 양도가 유효하기 위해서는 특정가능성과 발생개연성이 있을 것이 요구된다는 것을 전제로 위 사건에서 문제가 된 체비지 매매계약상 매수인으로서의 권리와 사업시행권이라는 것은 특정이 불가능하거나 가까운 장래에 발생 가능성을 기대할 수 없다는 이유로 위와 같은 채권의 양도계약은 양도의 대상이 될 수 없는 채권을 목적으로 한 무효의 계약이라고 판시하였다.

#### 4. 일본 판례의 입장

##### 가. 最高裁判所 昭和 53年(1978年) 12. 15. 判決

이 판결의 사실관계는 다음과 같다. 의사인 소외 A는 소화 35년(1960년) 12월 피고 국민건강보험단체연합회로부터 장래 지급받아야 할 동년 10월 1일부터 다음 해 11월 말일까지의 1년 2개월분의 진료보수채권을 신용조합에 양도하고 위 연합회에 채권양도를 통지하였다. 그리고 A는 소화 36년(1961년) 12월 사회보험진료보수지급기금으로부터 동년 12월 1

일부러 다음 해 11월 말일까지 장래 지급받아야 할 진료보수채권을 위 신용조합에 양도하고 위 기금에 채권양도를 통지하였다.

한편 소외 B는 소화 36년(1961년) 2월에 A의 국민건강보험단체연합회에 대한 소화 35년(1960년) 12월 1일부터 소화 36년(1961년) 1월 말일까지의 2개월간의 진료보수채권에 관해 압류 및 추심명령을 받았고, 이어서 소화 37년(1962년) 7월에는 사회보험진료보수지급기금에 대한 동년 5월 1일부터 6월 말일까지의 2개월간의 진료보수채권에 관해 압류 및 추심명령을 받았다.

이러한 사실관계를 바탕으로 이 사건에서는 A의 신용조합에 대한 채권양도가 유효한지 여부가 주요한 쟁점이 되었고, 최고재판소는 이에 대해 “현행 의료보험제도 상으로는, 진료담당자인 의사의 피상고인 등 지급 담당기관에 대한 진료보수채권은 매월 일정기일에 1개월분씩 일괄하여 그 지급이 되는 것이고, 그 매달의 지급액은, 의사가 통상의 진료업무를 계속하고 있는 한, 일정액 이상으로 안정하다는 점이 확실히 기대된다. 따라서 위 채권은 장래 생기는 것이라고 해도, 그렇게 먼 장래의 것이 아니라면, 특단의 사정이 없는 한, 현재 이미 채권 발생의 원인이 확정되고, 그 발생을 확실히 예측할 수 있으므로, 시기와 종기를 특정하여 그 권리의 범위를 확정하는 것에 의해 이를 유효하게 양도할 수 있다.”라고 판시함으로써 A의 신용조합에 대한 채권양도가 유효하다고 판단하였다.

이처럼 종래 일본 최고재판소는 장래에 발생할 의사의 진료보수채권 1년분의 양도계약에 관하여 채권 발생의 원인이 확정되어 있고, 채권의 발생이 예측가능하다는 점을 근거로 장래채권 양도의 유효성을 인정하였는바, 위 판결은 대법원이 장래채권 양도의 유효요건으로 발생개연성을 요구하는 입장에 영향을 끼친 판결이라고 평가받고 있다.<sup>60)</sup>

---

60) 오영준(주 1), 257면.

나. 最高裁判所 平成 11年(1999年) 1. 29. 判決

이 판결의 사실관계는 다음과 같다. 의사인 A는 소화 57년(1982년) 11월 16일 B와 사이에 B의 A에 대한 채권회수를 목적으로 B에게 같은 해 12월 1일부터 1991년 2월 28일까지 8년 3개월에 걸쳐 사회보험진료의료보수지급기금으로부터 지급받아야할 진료보수채권을 양도하는 계약을 체결하였고, 같은 해 11월 24일 위 기금에게 확정일자 있는 증서로 통지하였다. 그 후 1989년 5월 25일 위 채권 중 일부인 평성 원년(1989년) 7월 1일부터 평성 2년(1990년) 6월 30일까지의 진료보수채권에 관하여 채납처분에 기한 압류가 되자 위 기금은 채권자 불확지 등을 원인으로 공탁을 하였고, 이에 조세국장은 평성 원년(1989년) 10월 4일부터 평성 2년(1990년) 8월 2일까지 위 각 공탁금에 대한 A의 환부청구권을 압류하였다.

이에 대하여 최고재판소는 압류의 대상이 된 채권부분에 해당하는 채권양도가 유효한지 여부와 관련하여 “장래 발생할 채권을 목적으로 하는 채권양도계약에 있어서는 양도 목적이라 할 수 있는 채권이 그 발생원인 및 양도와 관련한 금액 등을 통해 특정될 필요가 있음은 당연하고, 장래 일정기간 내에 발생하거나 또는 변제기가 도래하는 여러 가지의 채권을 양도의 목적으로 삼는 경우에는 적합한 방법에 따라 위 기간의 시기와 종기를 명확히 하는 등 양도목적인 채권이 특정되어야만 한다.(...) 그러나 장래 발생할 채권을 목적으로 하는 채권양도계약에 있어서 계약당사자는 양도대상인 채권의 발생기초를 이루는 사정을 헤아려 그러한 사정 아래에서 채권발생의 가능성의 정도를 고려하고, 위 채권이 예상대로 발생되지 않았을 경우 양수인에게 발생하는 불이익에 대하여는 양도인의 계약상의 책임 추급에 의해 청산하는 것으로써 계약을 체결하는 것으로 보아야 하므로 위 계약의 체결 시에 있어 위 채권발생의 가능성이 낮았던 것은 위 계약의 효력을 당연히 좌우하는 것이 아니라고 해석하는 것이 상당하다. 무엇보다 계약 체결 시에 있어 양도인의 자산 상황, 위 당



시에 있어 양도인의 영업 등의 추이에 관한 전망, 계약 내용, 계약이 체결된 경위 등을 종합적으로 고려하여, 장래의 일정기간 내에 발생할 채권을 목적으로 하는 채권양도계약에 관하여 위 기간의 길이 등 계약 내용이 양도인의 영업활동 등에 대하여 사회통념에 비추어 보아 상당하다고 보이는 범위를 현저하게 벗어나는 제한을 가하거나 또는 다른 채권자에게 부당한 불이익을 끼치는 것으로 보이는 등의 특단의 사정이 인정되는 경우에는, 위 계약은 공서양속에 반하는 등으로 인하여 그 효력의 전부 또는 일부가 부정될 수 있다고 해야 할 것이다.”라고 판시하였다.

위 판결은 앞서 살펴본 最高裁判所 昭和 53年(1978年) 12. 15. 判決과는 달리 장래 채권이 발생할 가능성의 정도가 채권양도의 효력에 당연히 영향을 미치는 것은 아니라고 판시함으로써 채권양도의 유효요건으로 발생개연성을 요구하였던 기존의 입장을 부정하는 태도를 취하였다는 점에 그 의의가 있다.<sup>61)</sup>

나아가 위 판결은 목적채권의 발생가능성은 원칙적으로 계약의 공서양속 적합성에 대한 판단요소 중 하나의 문제가 되는 것에 불과하다고 봄으로써 장래채권 양도의 유효여부에 관한 규율의 초점을 장래채권이 그 자체로 어떠한 요건을 갖추고 있어야 하는지 여부에서 장래채권의 양도가 채무자의 영업활동을 지나치게 구속하거나 다른 채권자들을 비롯한 이해관계자들의 이익을 부당하게 침해하는 등 공서양속에 위반하는 것은 아닌지 여부로 전환하였다는 평가를 받고 있다.<sup>62)</sup>

## 5. 검토

판례는 장래채권 양도의 유효요건으로 “그 채권이 가까운 장래에 발생할 것임이 상당 정도 기대되는 경우”라고 하여 채권발생의 가능성 또는

---

61) 김희동(주 11), 200면; 신봉근(a)(주 33), 69면.

62) 八木一洋, 將來發生すべき債權を目的とする債權讓渡契約の締結時における目的債權の發生の可能性の程度と右契約の效力ほか, *ジュリスト増刊, 有斐閣*, 2003, 155면; 오영준(주 1), 261면; 김희동(주 11), 200면; 신봉근(a)(주 33), 69면.

개연성을 요구하고 있다.

그러나 이러한 기준은 그 내용이 매우 추상적이고 모호하여 법률관계를 지나치게 불명확하게 만들 우려가 있고, 장래채권의 양도에 관한 거래 현실의 수요에도 적절하게 대응하기 어려운 것으로 보인다.<sup>63)</sup>

채권양도는 물권양도와는 달리 양도의 대상인 채권이 관념적인 존재에 불과하고 공시성이 없기 때문에 반드시 그 객체가 현존하지 않더라도 무방하고, 또한 비록 아직 발생하지 않은 채권이라 할지라도 당사자 간에 이를 양도의 대상으로 하기로 합의한 이상 특별한 사정이 없는 한 그 효력을 부정할 필요성을 인정하기 어렵다.<sup>64)</sup>

뿐만 아니라 장래채권에 관한 담보권을 설정할 경우 양도의 대상인 채권이 장래 발생할 가능성이 있는지 여부는 양도목적물에 대한 가치평가의 문제로서 담보를 취득할 당시 당연히 고려되는 사항이므로 당사자가 이러한 채권에 관해 실질적인 가치를 부여하여 담보의 대상에 포함시키기로 하였음에도 불구하고, 계약 당시 채권발생 가능성의 정도를 근거로 그 계약의 효력 유무를 결정짓는 것은 계약자유의 원칙을 침해할 여지가 있고, 이로 인하여 법률관계가 필요 이상으로 복잡하게 될 가능성도 있다는 점에서 타당하지 않다고 할 것이다.<sup>65)</sup>

이러한 관점에서 일본 최고재판소가 과거 장래채권 양도의 유효요건으로 장래채권의 발생가능성을 요구하는 입장에서 발생가능성의 정도는 채권양도계약의 효력에 영향을 미칠 수 없다는 입장으로 태도를 전환한 것은 주목할 만하다.

결국 장래채권 양도가 유효한지 여부를 결정함에 있어 계약 당시 가까운 장래에 채권이 발생할 가능성이나 개연성의 유무 및 그 정도는 고려할 사항이 아니고, 채권의 발생여부에 따른 위험의 적절한 분배는 거래의 당사자에게 맡기는 것으로 충분하므로,<sup>66)</sup> 채권양도가 사회적 타당성

63) 양창수(주 49), 264면; 신봉근(a)(주 33), 70면.

64) 田邊光政(주 47), 8면; 윤철홍(b), 채권양도의 개정론, 법원사, 2015, 59면; 편집대표 곽윤직, 민법주해[X] 채권(3), 박영사, 2001, 559면(이상훈 집필부분).

65) 최수정(a)(주 14), 150-151면; 신봉근(a)(주 33), 70면.

을 결여하여 공서양속에 위반하는 등의 사정이 없는 한 장래채권 양도의 문제는 양도대상 채권의 특정성이나 법률행위 일반의 확정성의 문제로 귀결시켜 판단함이 타당하다고 할 것이다.<sup>67)</sup>

## II. 집합채권양도담보와 목적채권의 특정

### 1. 특정의 필요성

법률행위가 성립하기 위해서는 원칙적으로 법률행위의 목적이나 내용이 특정되거나 특정될 수 있어야 하는데 집합채권양도담보설정에 따른 장래채권의 양도 역시 법률행위에 의한 채권의 이전인 이상, 양도담보설정계약 자체의 특징은 물론 담보의 대상인 장래채권이 특정되거나 특정될 수 있는 가능성이 있어야 한다.<sup>68)</sup>

더구나 집합채권양도담보의 목적채권으로 다수의 채무자들에 대한 현재 및 장래채권이 포함되는 경우가 있는데, 이러한 경우 양도담보설정계약 이후 발생하는 장래채권은 선행하는 양도담보설정계약에 의해 별도의 이전행위 없이도 자동적으로 양도담보의 효력이 미치게 된다.<sup>69)</sup>

따라서 양도담보설정자의 일반채권자 또는 제3채무자 등의 이해관계인과의 관계에서 법률관계를 명확히 하여 목적채권의 불명확성으로 인해 장래 분쟁이 발생할 위험을 완화하는 한편,<sup>70)</sup> 양도담보설정자가 현재 보유하고 있거나 장래 보유할 채권을 포괄적으로 양도담보권자에게 제공함으로써 영업을 수행할 자유나 동기가 완전히 박탈되는 것을 방지하는 측면에서도 양도담보에 제공되는 목적채권의 특징은 필수적이다.<sup>71)</sup>

---

66) 김재형(b), 근저당권부채권의 유동화에 관한 법적 문제-주택저당채권유동화회사법을 중심으로 -, 서울대학교 법학 제43권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2002, 184면.

67) 신봉근(a)(주 33), 70면; 김희동(주 11), 200면.

68) 민법주해[X] 채권(3)(주 64), 559-560면(이상훈 집필부분); 김재형(b)(주 66), 184면; 양창수(주 49), 236면; 和田勝行, 將來債權讓渡担保と倒産手續, 有斐閣, 2014, 25면.

69) 오영준(주 1), 262면.

70) 배병일(주 10), 202면.

## 2. 특정의 정도

집합채권양도담보의 목적으로 양도되는 다수의 채권에 관한 특정은 계약당시 사회통념상 양도담보에 제공되는 채권을 다른 채권과 구별하여 동일성을 인식할 수 있거나 장래에 그러한 구별이 가능할 정도로 특정할 수 있는 방법이 마련되어 있으면 족하다고 보아야 한다.<sup>72)</sup>

다만 집합채권양도담보의 경우 양도담보설정자가 장래 영업활동을 통해 다수의 채권을 취득할 가능성이 있고, 이러한 채권의 경우에도 그 발생과 동시에 양도담보설정계약에 의한 양도담보의 효력이 미치므로, 적어도 양도담보설정계약 자체로부터 장래채권이 실제로 발생하는 경우 아직 채권이 발생하지 않은 시점에서 행해진 양도담보설정계약의 효력이 그 채권에도 미치는지 여부는 명확하게 식별될 수 있어야 한다고 할 것이다.<sup>73)</sup>

## 3. 특정의 기준

일반적으로 양도의 대상이 되는 채권이 특정되었는지 여부를 결정짓는 요소로는 그 채권의 발생원인, 발생 시기 및 종기, 제3채무자, 채권의 한도액, 변제기 등을 들 수 있다.<sup>74)</sup> 이와 관련하여 동산채권담보법은 채권의 종류, 발생원인, 발생 연월일을 정하거나 그 밖에 이와 유사한 방법으로 목적채권의 특정이 가능한 경우에 채권담보권을 설정할 수 있다고 규

---

71) 김인유, 유동집합채권 양도담보의 유효성 및 대항요건, 해사법연구 제11권 제1호, 한국해사법학회, 1999, 299면.

72) 김대현, 장래채권양도담보의 공시적 효력의 문제점과 개선방안, 재산법연구 제30권 제3호, 한국재산법학회, 2013, 260면; 배성호, 장래채권양도의 효력, 동아법학 제48권, 동아대학교 법학연구소, 2010, 560면.

73) 田邊光政(주 47), 9면; 김희동(주 11), 201면; 배병일(주 10), 202면.

74) 角紀代恵(주 51), 26면; 한편, 장래채권의 경우 채권의 한도액과 발생시기를 정해 특정할 수 있다면 채권양도가 가능하다는 견해로는 김재형(b)(주 66), 184면이 있고, 樁壽夫, 集合(流動)債權讓渡担保の有効性と効力, JURIST 1102号, 有斐閣, 1996, 121면에 의하면, 일본에서도 발생원인과 시기 및 종기가 정해지면 족하다는 견해가 있다고 한다.

정하고 있다(동산채권담보법 제34조 제2항).

그러나 이러한 요소들이 모두 명확하게 특정될 것을 요구하여 이를 충족하지 못할 경우 목적채권의 특정을 부정하는 것은 현실적으로 한계가 있으므로 결국 목적채권의 특정여부는 당사자 간에 체결된 계약의 구체적 해석을 통하여 개별적으로 정할 수밖에 없다.<sup>75)</sup>

그리고 집합채권양도담보의 목적으로 제공된 다수의 채권 중 일부의 채권이 특정되지 않아 담보의 대상에서 제외된다 할지라도 양도담보 전체를 무효로 볼 만한 특별한 사정이 없는 이상 특정이 이루어진 부분에 관하여는 양도담보의 효력이 발생한다고 봄이 타당하다고 할 것이다.<sup>76)</sup>

#### 4. 판례의 입장

가. 비록 집합채권양도담보를 직접적으로 다루고 있는 사안은 아니나 채권양도에 있어 대상채권의 특정과 관련된 최근의 판례들을 보면, 우선 대법원 2016. 4. 15. 선고 2013다101005 판결은 A은행이 1997. 7. 3. B회사에게 기한을 1년으로 정하여 10억 원을 대출한 것을 비롯해 수차례에 걸친 대출을 한 다음, 2000. 12. 22. 자산유동화에 관한 법률에 따라 유동화전문회사인 C회사에게 위 대출 채권의 전부를 양도하자 C회사는 2003. 5. 30. D회사에게 B회사에 대해 보유하고 있는 894,217,652원과 미화 480,000달러의 채권 및 이에 부수하는 일체의 권리를 양도한 사안으로, 이에 관하여 대법원은 “채권양도에 있어서 양도채권의 종류나 금액 등이 구체적으로 적시되어 있어야 하는 것은 아니지만, 사회통념상 양도채권은 다른 채권과 구별하여 그 동일성을 인식할 수 있을 정도로 특정되어야 한다.”라고 하면서,<sup>77)</sup> C회사로부터 D회사로의 채권양도통지서에 양도채권 금액 외 구체적 채권의 표시가 없는 점 등의 사정까지 고려하

75) 신봉근(주 33), 71면; 김희동(주 11), 201면; 배병일(주 10), 202-203면.

76) 배병일(주 10), 202-203면.

77) 같거나 유사한 취지의 판결로는 대법원 2002. 8. 13. 선고 2000다62483 판결; 대법원 2004. 9. 23. 선고 2004다24724 판결; 대법원 2013. 3. 14. 선고 2011다28946 판결.

면 C회사가 A은행으로부터 양수받은 대출채권 중 어느 채권을 D회사에게 양도하였는지 특정되지 않는다고 판시하였다.

나. 그리고 대법원 2013. 5. 9. 선고 2013다200650 판결은 甲회사가 2010. 5. 25. 乙회사와 사이에 물품공급계약을 체결하면서 위 약정에서 정한 시기까지 물품대금을 변제하지 않을 경우 乙회사는 丙회사에 대한 PCM 보호회로 납품에 관한 기본거래계약에 따른 일체의 채권 중 甲회사의 乙회사에 대한 물품대금 미납액 상당액의 채권을 甲에게 양도하기로 약정한 사안이다.

위 사안에서 대법원은 “채권양도에 있어 사회통념상 양도 목적 채권을 다른 채권과 구별하여 그 동일성을 인식할 수 있을 정도이면 그 채권은 특정된 것으로 보아야 하고, 채권양도 당시 양도 목적 채권의 채권액이 확정되어 있지 아니하였다 하더라도 채무의 이행기까지 이를 확정할 수 있는 기준이 설정되어 있다면 그 채권의 양도는 유효한 것으로 보아야 한다.”라고 하면서,<sup>78)</sup> 甲회사와 乙회사 사이에 작성된 채권양도양수계약서상의 양도할 채권에는 ‘乙회사가 丙회사에 대하여 가지는 매출채권 미수금 청구채권 10억 원’으로 기재된 점, 위 채권양도양수계약서 작성 당시 甲회사는 乙회사로부터 양도통지에 관한 권한을 위임받는 한편, 미리 교부받은 乙회사 명의의 채권양도통지서에는 양도채권의 표시로 ‘기본거래계약에 따라 丙회사에 재화 및 용역 등을 공급하고 받게 될 일체의 채권’이라고 기재되어 있는 점 등을 종합하여, 甲회사가 乙회사로부터 乙회사가 丙회사에 대해 가지는 기본적 물품공급계약상의 물품대금채권을 적법하게 양수하였다고 판단한 원심이 타당하다고 판시하였다.

다. 이처럼 대법원은 채권양도에 있어 채권의 특정에 관해 대상채권이 사회통념상 다른 채권과 구별되어 그 동일성을 인식할 수 있을 정도로 특정되는 것을 전제로 채권의 특정에 필요한 개별적인 요소는 다소 완화하여 해석함으로써 비록 양도당시에는 채권액이 확정되지 않더라도 이행

---

78) 동일한 취지로는 대법원 2006. 8. 24. 선고 2006다33494 판결; 대법원 2010. 4. 8. 선고 2009다 96069 판결.

기까지 확정될 수 있는 기준이 있으면 족하다거나 채권의 종류나 금액 등은 반드시 구체적으로 적시되지 않아도 된다는 입장인바, 집합채권양도담보의 목적으로 양도되는 채권 역시 특별한 사정이 없는 한 위와 같은 기준에 따라 특정 여부를 판단할 수 있다고 할 것이다.

한편, 집합채권양도담보에 제공된 장래채권 중에는 양도담보설정 당시 현행법상 대항요건을 갖추기 어려운 채권이 존재할 수 있는데, 양도담보설정계약 자체의 확정성 내지 특정성의 문제와 채권양도에 따른 대항요건의 문제는 이론상 구별할 필요가 있으므로 채권의 발생원인, 한도액 및 기간 등을 정함으로써 장래 발생이 예정된 채권을 다른 채권과 구별할 수 있고, 장차 그 채권에 담보의 효력이 미치는지 여부가 식별된다면 목적채권은 특정되었다고 보아야 하고, 채권양도의 대항요건 구비가 어렵다는 사정은 채권의 특정여부나 채권양도의 효력 유무에 영향을 미칠 수 없다고 봄이 타당하다.<sup>79)</sup>

### Ⅲ. 집합채권양도담보와 채권양도의 대항요건

#### 1. 대항요건의 의의

채권양도는 양도인과 양수인 사이의 합의만으로도 그 효과가 발생하고 이러한 합의에 따라 양도의 대상채권은 동일성을 유지하며 채권양수인에게 이전된다.<sup>80)</sup>

따라서 채권양도의 당사자가 아닌 채무자를 비롯한 제3자의 경우 채권이 양도되었다는 사실을 인식하지 못함에 따라 불측의 손해를 입을 염려가 있어 이들을 보호할 필요가 발생한다.<sup>81)</sup>

그리하여 민법은 제450조 제1항에서 채무자 기타 제3자에 대한 대항요

79) 田邊光政(주 47), 9면; 김재형(a), 자산유동화에 관한 법률의 현황과 문제점, 민사판례연구 제23권, 민사판례연구회, 2001, 711-712면; 김재형(b)(주 66), 184면.

80) 최수정(b)(주 12), 334-335면; 송덕수(b), 채권법총론, 박영사, 2016, 355-356면.

81) 주석민법 채권총칙(2)(주 48), 549면(서민 집필부분).

건에 관한 규정을 두고 있고, 동조 제2항에서 채무자 이외의 제3자에 대한 대항요건에 관한 규정을 두고 있다.<sup>82)</sup>

위 규정에 따르면 채무자 기타 제3자에 대하여 대항하기 위해서는 채무자에 대한 통지 또는 채무자의 승낙이 있어야 하고(민법 제450조 제1항), 채무자 이외의 제3자에 대하여 대항하기 위해서는 확정일자 있는 증서에 의하여 채무자에 대한 통지 또는 채무자의 승낙이 이루어져야 하는바(민법 제450조 제2항), 위 규정은 채무자에 대한 통지나 채무자의 승낙을 요구하여 채권에 관한 제반사항을 채무자의 인식을 통해 공시하고자 하는데 그 목적이 있다고 할 수 있다.<sup>83)</sup>

다만 채무자 기타 제3자에 대한 대항요건은 채무자의 이익을 보호하는 측면에서 양수인이 권리를 행사하기 위한 요건으로서의 성격을 가지는 반면, 채무자 이외의 제3자에 대한 대항요건은 거래의 안전을 위해 권리의 귀속을 정하는 기준에 관한 것으로 그 취지를 달리한다는 점에서 양자의 차이가 존재한다.<sup>84)</sup>

## 2. 대항요건으로서의 통지 및 승낙

채권양도에 관한 통지는 관념의 통지로서 채권이 양도되었다는 사실을 채무자에게 알려 주는 행위를 의미하는바, 채무자가 실제 그러한 통지를 수령하거나 내용을 알아야 할 필요까지는 없고 사회통념상 그 내용을 알 수 있는 객관적 상태에 있었다고 인정되면 충분하다.<sup>85)</sup>

채권양도가 이루어지기 이전 채무자에게 통지를 하는 이른바 사전통지가 가능한지 여부와 관련하여 판례는 종래 “채권양도의 통지는 양도인이 채무자에 대하여 당해 채권을 양수인에게 양도하였다는 사실을 통지하는

82) 김형배·김규완·김명숙(주 19), 1066면.

83) 최수정(a)(주 14), 161면; 최수정(c), 지명채권양도에서의 대항요건주의-그 내재적 한계와 극복을 위한 과정, 민사법학 제52권, 한국민사법학회, 2010, 393면.

84) 송덕수(b)(주 80), 366면; 민법주해[X] 채권(3)(주 64), 576면(이상훈 집필부분); 서민(a)(주 2), 88면.

85) 주석민법 채권총칙(2)(주 48), 551면(서민 집필부분).



이른바 관념의 통지로서, 채권양도가 있기 전에 미리 하는 사전통지는 채무자로 하여금 양도의 시기를 확정할 수 없는 불안한 상태에 있게 하는 결과가 되어 원칙적으로 허용될 수 없다.”라고 판시하여 원칙적으로 사전통지를 부정하는 입장이었다.<sup>86)</sup>

다만 최근 대법원 2010. 2. 11. 선고 2009다90740 판결에서는 “채권양도가 있기 전에 미리 하는 채권양도통지는 채무자로 하여금 양도의 시기를 확정할 수 없는 불안한 상태에 있게 하는 결과가 되어 원칙적으로 허용될 수 없다 할 것이지만 이는 채무자를 보호하기 위하여 요구되는 것이므로 사전통지가 있더라도 채무자에게 법적으로 아무런 불안정한 상황이 발생하지 않는 경우에까지 그 효력을 부인할 것은 아니라 할 것이다.”라고 판시함으로써 원칙적으로는 종래와 같이 사전통지를 부정하면서도 예외적으로 채무자에게 아무런 법적 불안을 야기하지 않는 사전통지의 효력을 인정한 바 있다.

한편, 대항요건으로서의 승낙은 채권이 양도된 사실을 인식하고 있음을 표시하는 채무자의 행위를 의미하며, 이 역시 통지와 마찬가지로 관념의 통지라 할 것이다.<sup>87)</sup> 그러나 사전통지와 달리 사전승낙은 대항요건의 취지가 채무자를 보호하려는데 있다는 점을 고려할 때, 채무자가 스스로 이를 포기하고 채권양도가 있기 전에 승낙을 하더라도 그 효력을 부정할 이유가 없으므로 허용된다고 보는 견해가 다수이다.<sup>88)</sup>

### 3. 집합채권양도담보와 대항요건

#### 가. 장래채권과 대항요건

집합채권양도담보는 실질적으로 양도담보설정자의 양도담보권자에 대

86) 대법원 2000. 4. 11. 선고 2000다2627 판결.

87) 송덕수(b)(주 80), 368면; 윤철홍(a), 채권총론 개정판, 법원사, 2012, 400면.

88) 민법주해[X] 채권(3)(주 64), 583면(이상훈 집필부분).

한 채무를 담보하기 위하여 설정되는 것이나 이를 위해 양도담보설정자가 보유하고 있는 다수의 집합채권을 양도하는 법형식을 취하는 이상 양도담보권자가 집합채권양도담보로 제3채무자 또는 제3채무자 이외의 제3자 등에게 대항하기 위해서는 민법이 정하고 있는 채권양도의 대항요건을 갖추어야 한다.<sup>89)</sup>

이러한 대항요건의 구비는 집합채권양도담보에 제공된 개개의 채권이 실제 발생한 후에 개별적으로 할 수 있음은 물론이나,<sup>90)</sup> 현실적으로 집합채권양도담보가 여러 제3채무자들에 대한 다수의 현재 및 장래채권을 대상으로 설정되는 경우가 많다는 점을 감안하면 위와 같은 방법으로 대항요건을 구비하는 것은 지나치게 많은 시간과 노력이 소모될 뿐만 아니라 거래계의 수요에도 적절히 대응하기 어렵다는 측면에서 적절하지 않은 것으로 보인다.<sup>91)</sup>

따라서 장래채권이라 하더라도 특정이 가능한 범위 안에서 집합채권양도담보로 제공되는 것이 허용되는 이상 채무자의 인식을 통하여 채권에 관한 제반사항을 공시하고자 하는 대항요건제도의 취지를 고려할 때, 양도담보설정자에 의한 통지나 제3채무자의 승낙이 있는 경우라면 아직 실제 발생하지 않은 장래채권이라 할지라도 대항요건을 구비하였다고 보는 것이 타당하다고 할 것이다.<sup>92)</sup>

#### 나. 포괄적 통지·승낙이 가능한지 여부

집합채권양도담보를 설정할 당시 현재 및 장래채권에 관한 대항요건을 구비하는 것이 가능하다고 하더라도 그 방법과 관련하여 대상채권별로 통지·승낙의 대항요건을 구비하여야 하는지 1개의 포괄적인 통지 또는 승낙으로도 대항요건을 구비한 것으로 볼 수 있는지 의문이 제기될 수

89) 김희동(주 11), 205면; 角紀代惠(주 51), 26-27면.

90) 김인유(주 71), 306면.

91) 신봉근(a)(주 33), 75면.

92) 양창수(주 49), 250면; 최수정(a)(주 14), 167면.

있다.

우선 포괄적 통지에 대해 살펴보면, 대항요건제도의 취지를 고려할 때, 제3채무자가 양도담보설정자의 자신에 대한 채권이 집합채권양도담보의 목적으로 제공되었다는 사실을 인식할 수 있을 정도로 특징이 된 경우라면 1개의 포괄적인 통지만으로도 양도담보에 제공된 대상채권 전부에 관하여 대항요건을 구비하였다고 보는 것이 타당하다.<sup>93)</sup> 일본 최고재판소 역시 앞에서 언급한 最高裁判所 昭和 53年(1978年) 12. 15. 判決에서 1개의 통지로 담보 목적으로 제공된 장래 진료보수채권양도에 관한 대항요건을 갖추었다고 판시한 바 있다.<sup>94)</sup>

한편, 포괄적 승낙의 경우에는 포괄적으로 대항요건을 구비하는 것이 허용된다는 점은 포괄적 통지와 마찬가지로, 제3채무자 스스로 어느 범위에서 자신에 대한 채권이 담보의 목적으로 양도된 것인지를 인식하고 그에 관하여 승낙의 의사를 표명하는 이상 포괄적 통지와 달리 채권의 동일성에 관한 인식은 문제되지 않고, 집합채권양도담보가 유효하다고 볼 수 있을 정도의 특징기준이 있다면 그 범위 내의 채권에 관하여는 모두 승낙의 효력이 미친다고 보아야 할 것이다.<sup>95)</sup>

#### 다. 통지·승낙에 따른 대항력의 발생시기

장래채권을 양도하여 집합채권양도담보를 설정하는 경우 아직 발생하지 않은 장래채권의 양도 및 그에 관한 대항요건의 구비가 가능하다고 하더라도 대항력의 발생시기가 통지나 승낙이 있는 시점인지 아니면 장래채권이 현실적으로 발생하는 시점인지 여부에 관하여 견해가 대립한다.<sup>96)</sup> 이에 관해 장래에 발생이 예정된 다수의 채권이 현실적으로 발생

93) 田邊光政(주 47), 10면; 신봉근(a)(주 33), 74면; 김희동(주 11), 211면.

94) 最高裁判所 昭和 53年(1978年) 12. 15. 判決.

95) 배병일(주 10), 207면.

96) 김희동(주 11), 210면; 勝田信篤, 債權流動化の現状と展望: 倒産法改正の与えた影響, 日本評論社, 2005, 59-60면; 이 쟁점에 관하여 일본의 견해대립 및 판례에 대한 보다 자세한 내용은 위 문헌 59-65면 참조.

한 이후 일일이 대항요건을 구비하도록 하면 법률관계를 지나치게 복잡하게 만들 우려가 있고, 이로 인해 많은 시간과 비용이 소모될 수 있어 이를 방지하기 위하여 편의상 사전적으로 대항요건을 구비할 수 있도록 하는 것일 뿐, 대항력은 개별 채권이 현실로 발생하는 시점에 발생한다고 보는 견해가 있다.<sup>97)</sup>

그러나 위 견해에 따르면 장래채권에 관한 집합채권양도담보를 설정하고 대항요건을 구비한 다음 위 채권이 실제로 발생하기 전 다른 제3자에게 위 채권을 양도하고 대항요건을 갖추는 경우 양도담보권자와 제3자간의 우열을 가릴 수 없게 되는데, 장래채권의 양도를 허용하고, 사전적으로 대항요건의 구비가 가능하다고 보는 이상 대항력의 발생시기만을 채권이 실제 발생한 때로 늦출 합리적인 이유가 없다는 점에서 통지나 승낙이 있는 시점에 대항력이 발생한다고 보는 것이 타당하다.<sup>98)</sup>

따라서 실제 채권이 발생하기 전이라도 통지나 승낙에 의한 대항요건을 구비하면 곧바로 대항력이 발생하는 이상 목적채권에 관하여 다른 제3자에 의한 압류나 가압류가 이루어져 외견상 이해관계의 충돌이 발생하는 경우라도 양도담보권자는 이들에 대항하여 자신의 우선적 권리를 주장할 수 있다.<sup>99)</sup>

#### 4. 피담보채권의 소멸과 대항요건

집합채권양도담보설정 이후 양도담보권자가 집합채권 중 일부채권에 관한 담보권을 실행하여 채권 전부의 만족을 얻거나 피담보채권 전부의 변제를 받는 등의 사유로 담보의 목적이 소멸하는 경우 집합채권양도담보 역시 소멸하는 것인지에 관하여 논란이 있다.<sup>100)</sup>

이에 대하여 비록 양도담보의 본질이 권리의 이전에 있다 하더라도 이

---

97) 김인유(주 71), 306면.

98) 최수정(b)(주 12), 340면.

99) 김대현(주 72), 263면.

100) 김희동(주 11), 222면.

는 담보의 목적 범위 내에 있는 것이므로, 그러한 범위 내에서는 양도담보의 본질에 반하지 않는 이상 담보물권의 법리인 부종성이나 불가분성 등의 법리를 유추적용하는 것이 타당하다는 견해가 있는데,<sup>101)</sup> 위 견해에 의한다면 양도담보의 일종인 집합채권양도담보의 경우에도 부종성의 법리를 유추적용하여 담보목적이 소멸하면 집합채권양도담보도 소멸한다고 해석할 가능성이 있다.

물론 집합채권양도담보가 담보목적의 소멸에도 불구하고 계속하여 존속한다면 양도담보설정자는 양도담보권자가 제3채무자를 상대로 자신의 채권을 행사하는 것을 방지할 수 없어 양도담보설정자에게 불측의 손해가 발생할 우려가 존재하는 것은 부정하기 어렵다.<sup>102)</sup>

그러나 집합채권양도담보가 본질적으로 신탁적 양도의 성질을 지니는 이상 부종성을 인정할 수는 없으므로 비록 담보목적이 소멸되었다 하더라도 이로써 집합채권양도담보도 당연히 소멸한다고 볼 수는 없고, 이 경우 피담보채무의 소멸이 양도담보의 해제조건이라는 등의 특별한 사정이 없는 한 양도담보설정자는 담보목적의 소멸을 이유로 양도담보권자에게 채권의 반환을 구할 수 있음에 그친다고 보아야 한다.<sup>103)</sup>

채권의 양도가 담보목적으로 행해졌다는 것은 양도담보설정의 경제적 동기에 불과하므로 피담보채권의 변제 등을 통해 담보목적이 소멸되었다 하더라도 이는 양도담보설정자와 양도담보권자 사이에서 내부적으로 해결될 사안이고, 집합채권양도담보가 소멸하면 담보에 제공된 채권이 양도담보설정자에게 다시 복귀하게 되는데 이러한 사정은 통상 제3채무자가 인식하기 어려워 채권의 제반사항에 관한 채무자의 인식을 통해 불완전한 공시방법을 보완하고자 하는 대항요건제도의 취지까지 고려하면 이와 같이 해석하는 것이 타당하다고 할 것이다.<sup>104)</sup>

관례 역시 이러한 관점에서 “채권양도가 다른 채무의 담보조로 이루어

---

101) 이영준(주 18), 983면.

102) 유남근(주 26), 323면; 김희동(주 11), 222면.

103) 최수정(a)(주 14), 168면.

104) 최수정(a)(주 14), 145면, 170면.

졌고 또한 그 채무가 변제되었다고 하더라도, 이는 채권양도인과 양수인 사이의 문제일 뿐이고, 양도채권의 채무자는 채권양도인과 양수인 사이의 채무 소멸 여하에 관계없이 양도된 채무를 양수인에게 변제하여야 하므로, 설령 그 피담보채무가 변제로 소멸되었다고 하더라도 양도채권의 채무자로서는 이를 이유로 채권양수인의 양수금 청구를 거절할 수 없다.”라고 판시하였다.<sup>105)</sup>

다만 집합채권양도담보의 목적이 소멸된 이상 양도담보권자는 더 이상 양도담보설정자와의 관계에서 담보로 제공된 채권을 보유할 정당한 권원이 없기 때문에 담보의 목적으로 양도된 채권을 다시 양도담보설정자에게 양도하는 방식으로 반환하여야 하고, 또한 이러한 사정을 제3채무자에게 통지하는 등의 방법으로 대항요건을 구비하여 주어야 할 계약상의 의무를 부담한다고 할 것이다.

## 5. 불특정 제3채무자와 대항요건

집합채권양도담보의 목적채권 중 양도담보설정자의 영업활동에 따라 장래 발생이 예정된 불특정 제3채무자에 대한 채권이 포함되어 있는 경우 위 채권이 사회통념상 다른 채권과 구별이 가능할 정도로 특정할 수 있는 방법이 마련되어 있어야 한다는 점은 앞서 본 바와 같으나, 채권이 특정되었는지 여부를 결정짓는 요소로는 제3채무자뿐만 아니라 거래의 발생원인, 발생시기, 채권액, 변제기 등이 있어 제3채무자가 특정되지 않았다고 하더라도 다른 요소들에 의해 특정이 가능하다면 집합채권양도담보자체의 효력을 부정하기는 어렵다.<sup>106)</sup>

한편, 집합채권양도담보의 유효성이 인정된다 할지라도 제3채무자 등에게 대항하기 위해서는 양도담보의 설정으로 채권이 양도되었다는 점을

---

105) 대법원 1999. 11. 26. 선고 99다23093 판결; 대법원 2014. 5. 16. 선고 2013다93562 판결; 대법원 2011. 2. 10. 선고 2010다93271 판결; 대법원 2010. 7. 15. 선고 2010다24206 판결; 대법원 2004. 2. 13. 선고 2002다41008 판결.

106) 김인유(주 71), 304면.

제3채무자에게 통지하거나 제3채무자로부터 승낙을 받아 대항요건을 구비하여야 하는데, 양도담보설정 당시 제3채무자가 존재하지 않거나 특정되지 않는 경우 대항요건을 구비할 수 있는지 여부가 문제된다.<sup>107)</sup>

집합채권양도담보에 제공된 채권이 장래채권으로서 장차 양도담보설정의 영업활동을 통하여 발생할 것이 확실하게 예견되는 경우라도 거래의 성질상 양도담보설정 당시에는 제3채무자를 전혀 예측할 수 없는 채권이 있고, 이러한 경우에는 채권이 양도되었다는 사실에 관한 통지를 수령하거나 이를 승낙할 수 있는 주체가 아예 존재하지 않는 것이므로 현행 민법에 따른 대항요건의 구비는 어려울 것으로 생각된다.<sup>108)</sup>

이처럼 현행 민법상의 대항요건 규정에 의하면, 집합채권양도담보설정 당시 제3채무자를 특정할 수 없는 채권이 양도담보의 목적채권에 포함된 경우 완전한 대항력을 갖추기가 어려워 담보제도로서 적극 활용하기가 쉽지 않고, 이는 채권의 유동화 측면에서도 장애가 되는 것을 의미하므로 오늘날 실무에서는 여러 방면에서 위와 같은 대항요건을 완화하기 위한 시도가 이루어지고 있다.<sup>109)</sup>

우선 동산채권담보법은 채권담보권을 설정하는 경우에는 여러 개의 채권에 관하여 담보권을 설정하더라도 채권의 종류, 발생 원인, 발생 연월일을 정하거나 그 밖에 이와 유사한 방법으로 특정할 수 있는 경우에는 비록 채무자가 특정되지 아니한 경우라 하더라도 담보권을 설정할 수 있도록 명시적인 규정을 마련하였고(동산채권담보법 제34조 2항), 아울러 담보등기부제도라는 공시방법을 새롭게 마련하여 담보등기부에 채권담보권의 득실변경에 관한 사항을 등기하면 제3채무자 외의 제3자에게 대항할 수 있도록 함으로써 제3채무에 대한 민법상의 대항요건을 완화하였다(동산채권담보법 제35조 제1항). 다만, 제3채무자에 대해서는 등기사항증명서를 건네주는 방법으로 이를 통지하거나 제3채무자가 승낙을 하여야

---

107) 신봉근(c), 유동집합채권양도담보의 대항요건에 관한 입법론-일본에서의 논의를 중심으로, 비교사법 제13권 제3호, 한국비교사법학회, 2006, 221면; 김희동(주 11), 211-212면.

108) 윤철홍(b)(주 64), 62면; 김인유(주 71), 303면; 신봉근(a)(주 33), 13면.

109) 김인유(주 71), 305면; 신봉근(c)(주 107), 221면.

만 대항할 수 있다(동산채권담보법 제35조 제2항).

그리고 금융기관과 일반기업의 자금조달을 원활하게 하여 채무구조의 건전성을 높이는 등의 목적으로 제정된 자산유동화에 관한 법률은 채무자에 대한 통지나 승낙을 채권양도의 대항요건으로 규정하고 있다는 점은 민법과 차이가 없으나, 민법과 달리 채권의 양도인과 더불어 채권의 양수인도 채권양도의 통지를 할 수 있을 뿐만 아니라 제3채무자의 소재 불명 등으로 인하여 채권양도의 통지를 하기 곤란한 일정한 사유가 있는 경우에는 통지 대신 공고를 할 수 있고, 이 경우 통지가 있는 것으로 간주를 함으로써 민법상의 대항요건을 완화하고 있다(자산유동화에 관한 법률 제7조 제1항).<sup>110)</sup>

한편, 이와 관련하여 일본은 1998년 「채권양도의 대항요건에 관한 민법의 특례 등에 관한 법률」을 제정하여 채권을 대상으로 한 채권양도등기제도를 도입하였는데,<sup>111)</sup> 위 법률은 장래채권에 관한 규정이 없어 장래채권의 경우 채권양도등기제도의 적용이 가능한지 여부에 관한 논란이 있었고, 양도대상채권의 특징을 위해 양도채권의 채무자를 필요적 등기사항으로 규정함으로써 제3채무자가 특정되지 않은 경우에는 등기를 할 수 없는 등의 문제점이 있었다.<sup>112)</sup>

그리하여 「채권양도의 대항요건에 관한 민법의 특례 등에 관한 법률」을 개정하여 2004년에 「동산 및 채권양도 대항요건에 관한 특례 등에 관한 법률」을 제정함으로써 위와 같은 문제를 보완하는 한편 법률의 적용대상도 동산으로까지 확장하였다.<sup>113)</sup> 위 법률에 따르면, 채권이 양도된 경우 채권양도파일에 등기가 되면 일본 민법 제467조(우리 민법 제450조)의 규정에 의한 확정일자 있는 증서에 의한 통지가 있는 것으로 보아 채무자 이외의 제3자에 대한 대항요건을 구비할 수 있고(동산 및 채권양

---

110) 김희동(주 11), 212-213면.

111) 김성균, 금융제공수단으로서의 동산·채권양도등기제도에 대한 고찰, 상사판례연구 제19집 1권, 한국상사판례학회, 2006, 281면; 변우주, 새로운 담보제도로서의 채권양도등기제도-일본의 채권양도등기제도와 관련하여, 법학논고 제29권, 경북대학교 법학연구원, 2008, 262면.

112) 변우주(주 111), 265면.

113) 김성균(주 111), 281면; 변우주(주 111), 262면.



도 대항요건에 관한 특례 등에 관한 법률 제2조 제1항), 채권양도등기가 이루어진 경우 이를 양도인 또는 양수인이 등기사항증명서를 교부하여 채무자에게 통지하거나 채무자가 승낙하면 채무자에 대하여도 대항요건을 구비한 것으로 규정하고 있다(같은 법 제2조 제2항).<sup>114)</sup> 위 법에 따른 등기의 대상이 되는 채권양도계약에는 채권에 관한 질권 및 담보목적으로 채권을 양도하는 채권양도담보 역시 포함된다고 보고 있으며,<sup>115)</sup> 「채권양도의 대항요건에 관한 민법의 특례 등에 관한 법률」과 달리 제3채무자가 특정되지 않은 장래채권의 경우에도 등기가 가능한 것으로 규정하고 있다.<sup>116)</sup>

동산채권담보법이나 자산유동화에 관한 법률 등을 통한 다양한 입법적 시도에도 불구하고, 위 법률들은 그 적용범위가 한정되어 있는 관계로 집합채권양도담보에 일반적으로 적용할 수는 없기에 제3채무자가 특정되지 않은 경우 집합채권양도담보의 대항요건을 구비하는 것과 관련한 문제가 근본적으로 해결되었다고 보기는 어렵다.<sup>117)</sup>

비록 집합채권양도담보설정 당시 제3채무자를 특정할 수 없더라도 장래 발생을 충분히 예견할 수 있는 경우라면 이를 담보로 활용할 필요가 있고, 적정한 공시방법만 마련된다면 제3채무자에게 불측의 손해가 발생하는 것도 충분히 방지할 수 있으므로 일본의 사례와 같이 채권전반에 적용가능한 채권양도등기제도와 같은 공시방법을 마련하는 입법이 필요하다고 생각한다.<sup>118)</sup>

## 제6절 집합채권양도담보의 효력

114) 변우주(주 111), 266면; 김희동(주 11), 212면.

115) 김희동(주 11), 212면.

116) 변우주(주 111), 265면; 小林信明, 將來債權讓渡に關する法制, 債權法の改正と事業再生, 2011, 111-112면.

117) 김희동(주 11), 213면.

118) 김희동(주 11), 213면.

## I. 양도금지특약의 위반과 개별채권의 추인

민법은 제449조 제1항 본문에서 “채권은 양도성이 있다.”라고 규정하는 한편, 동조 제2항 본문에서 “채권은 당사자가 반대의 의사를 표시한 경우에는 양도하지 못한다. 그러나 그 의사표시으로써 선의의 제3자에게 대항할 수 없다.”라고 규정하고 있다.<sup>119)</sup> 이는 채권의 양도성을 원칙적으로 인정하면서도 당사자가 이에 대한 반대의 의사표시, 즉 채권양도금지의 특약을 함으로써 채권의 양도성을 제한할 수 있다는 것을 의미한다.<sup>120)</sup>

집합채권양도담보는 성질상 양도담보설정자의 제3채무자에 대한 다수의 채권이 담보로 제공되고, 그러한 채권들 중에는 양도담보설정자와 제3채무자 사이에 양도금지특약이 체결되어 양도가 금지된 채권이 포함되어 있을 수 있는데, 이와 관련하여 대법원 2009. 10. 29. 선고 2009다47685 판결은 양도인이 대출금에 대한 담보로서 양도금지특약에 위반하여 제3채무자에 대한 다수의 현재 및 장래채권을 양도하고, 제3채무자가 채권양도 이후 양수인에게 일부 금액을 변제한 사안으로 양도금지특약에 위반하여 채권양도의 효력이 부정되는 경우 개별채권을 특정하여 추인하는 것이 가능한지 여부가 쟁점이 되었다.

이에 대해 대법원은 “당사자의 양도금지의 의사표시으로써 채권은 양도성을 상실하며 양도금지의 특약에 위반해서 채권을 제3자에게 양도한 경우에 악의 또는 중과실의 채권양수인에 대하여는 채권 이전의 효과가 생기지 아니하나, 악의 또는 중과실로 채권양수를 받은 후 채무자가 그 양도에 대하여 승낙을 한 때에는 채무자의 사후승낙에 의하여 무효인 채권 양도행위가 추인되어 유효하게 되며 이 경우 다른 약정이 없는 한 소급

---

119) 대법원은 양도금지특약의 위반을 주장할 수 없는 선의의 제3자가 되기 위해서는 악의 또는 중과실이 없어야 하고, 제3자의 악의 내지 중과실은 채권양도 금지의 특약으로 양수인에게 대항하려는 자에게 입증책임이 있다고 판시하였다(대법원 1999. 12. 28. 선고 99다8834 판결 등 참조).

120) 윤철홍(b)(주 64), 75면.

효가 인정되지 않고 양도의 효과는 승낙 시부터 발생한다고 할 것이다. 이른바 집합채권의 양도가 양도금지특약에 위반해서 무효인 경우 채무자는 일부 개별 채권을 특정하여 추인하는 것이 가능하다고 할 것이다.”라고 판시하였다.

양수인이 채권양도금지특약에 관한 약의 내지 중과실로 인하여 채무자에게 채권양수에 따른 청구를 할 수 없다 하더라도 채무자가 스스로 양도금지특약에 따른 효력을 해소하는 것은 채무자에게 특별히 불리할 것이 없으므로, 채무자가 사후적으로 승낙을 하는 경우에는 양수인은 적법하게 채권을 양수하게 된다고 보아야 한다.<sup>121)</sup>

이러한 점은 양도금지특약에 위반하여 단순히 채권양도가 이루어진 경우뿐만 아니라 집합채권양도담보로 제공된 경우 역시 마찬가지라고 보아야 한다. 따라서 양도담보권자가 양도금지특약에 관해 약의 또는 중과실인 경우 제3채무자는 양도담보권자에게 양도금지특약을 이유로 채무의 이행을 거절할 수 있고, 양도담보권자는 제3채무자가 사후적으로 승낙하는 경우에 한하여 위 채권에 기한 담보권을 주장할 수 있을 뿐이다.

한편, 이러한 승낙은 명시적으로 승낙의 의사를 표시하는 경우뿐만 아니라 위 사안과 같이 채무의 일부를 변제하는 방식으로도 가능하다고 할 것이다.

다만 제3채무자가 양도금지특약에 위반하여 집합채권양도담보로 제공된 여러 채권 중 일부의 채권에 관해서만 승낙의 의사로 변제를 한 경우까지 양도금지특약에 위반한 채권 전부에 관한 승낙이 있는 것으로 보게 된다면 제3채무자에게 예상치 못한 불이익을 초래하여 그의 법적 지위를 크게 악화시킬 위험이 발생할 수 있다.

따라서 이러한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 위 판결과 같이 제3채무자의 의사를 엄격하게 해석하여 제3채무자의 의사는 집합채권 전부에 대한 승낙이 아니라 변제를 하는 방식으로 채권이전의 유효성을 인정한 개별채권에 관한 승낙이고, 그 효력 역시 승낙 시부터 발생한다고 봄이

---

121) 윤철홍(b)(주 64), 92면.

타당하다.<sup>122)</sup>

## II. 집합채권양도담보와 사회적 타당성

양도담보설정자가 담보목적으로 현재 및 장래채권 일체를 포괄적으로 양도하여 집합채권양도담보를 설정한 경우 이러한 계약이 민법 제103조가 규율하는 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 법률행위로서 사회적 타당성을 결여하여 무효인 것은 아닌지 의문이 있을 수 있다.<sup>123)</sup>

이에 대하여 양도담보설정자가 현재 및 장래의 모든 채권을 양도담보권자에게 포괄적으로 양도하여 집합채권양도담보를 설정할 수 있다면 이는 양도담보설정자의 영업활동 및 재산에 대한 심각한 구속일 뿐만 아니라 양도담보설정자의 일반 채권자들과의 관계에서도 채권자평등의 원칙에 반할 우려가 있다는 이유로 이러한 집합채권양도담보는 사회적 타당성을 결여함으로써 민법 제103조에 의하여 무효라고 보는 견해가 있다.<sup>124)</sup>

반면, 무한정의 집합채권을 포괄적으로 양도담보의 대상으로 제공하더라도 양도담보설정자는 재정적 위기상황이 발생할 때까지 제3채무자에 대한 채권을 추심하여 변제에 충당할 수 있는 이상 양도담보설정자의 영업이나 재산에 대한 과도한 제재라고 볼 수 없고, 양도담보권자가 담보권을 실행하여 만족을 얻은 이후 양도담보설정자가 취득한 채권에 대해서는 집합채권양도담보의 효력이 미치지 않으므로 제3채권자의 이익 역시 부당하게 침해한다고 볼 수 없기에 집합채권에 관한 포괄적인 양도담보가 설정되었다는 이유만으로 사회적 타당성을 결여한 법률행위로서 무효로 보기는 어렵다는 반대견해가 있다.<sup>125)</sup>

---

122) 채무자의 사후승낙을 무효행위의 추인의 범리로 구성하고, 승낙에 따른 효력을 승낙 시부터 발생한다고 보는 대법원의 입장을 비판하는 견해로는 서민(b), 양도금지특약 있는 채권의 양도에 대한 사후승낙의 효력, 민사판례연구 제23권, 박영사, 2001, 319-320면.

123) 김지석(b)(주 13), 136면.

124) 신봉근(a)(주 33), 72면; 신봉근(b)(주 40), 312-313면.

125) 角紀代惠(주 51), 29면; 위 학설의 내용은 이철원(주 40), 460-461면과 김지석(b)(주 13), 93면

물론 집합채권에 관하여 포괄적으로 양도담보가 이루어지는 경우 양도 담보설정자의 영업 및 재산에 대한 부당한 개입이 발생함으로써 인해 양도 담보설정자나 제3채권자의 이익이 침해될 위험을 부정하기는 어렵지만<sup>126)</sup> 양도담보설정자는 위와 같이 담보를 제공하고 그에 대한 대가로 지속적인 영업활동에 필요한 자금을 융통할 수도 있고, 이 경우 제3채권자에 대한 채무의 변제 가능성도 증대되는 측면도 있으므로<sup>127)</sup> 포괄적인 집합채권양도담보가 이루어졌다는 사정만으로 공서양속에 위반하여 무효라고 단정하기는 어렵다.

일본 최고재판소는 最高裁判所 平成 11年(1999年) 1. 29. 判決에서 전술한 바와 같이 “계약 체결 시에 있어 양도인의 자산 상황, 위 당시에 있어 양도인의 영업 등의 추이에 관한 전망, 계약 내용, 계약이 체결된 경위 등을 종합적으로 고려하여, 장래의 일정기간 내에 발생할 채권을 목적으로 하는 채권양도계약에 관하여 위 기간의 길이 등 계약 내용이 양도인의 영업활동 등에 대해 사회통념에 비추어 보아 상당하다고 보이는 범위를 현저하게 벗어나는 제한을 가하거나 또는 다른 채권자에게 부당한 불이익을 끼치는 것으로 보이는 등의 특단의 사정이 인정되는 경우에는, 위 계약은 공서양속에 반하는 등으로 인하여 그 효력의 전부 또는 일부가 부정될 수 있다고 해야 할 것이다.”라고 판시하였는바,<sup>128)</sup> 위 판결은 집합채권양도담보가 사회적 타당성을 결여하여 무효인지 여부를 판단함에 있어 적절한 기준을 제시한 것으로 보인다.<sup>129)</sup>

결국 양도담보설정자가 자신의 채권을 포괄적으로 양도하여 집합채권 양도담보의 대상으로 삼은 경우 이와 같은 행위가 사회적 타당성을 결여한 법률행위인지 여부는 양도되는 채권의 액수, 채권이 담보로 제공된 기간 및 양도담보설정자의 기업활동이 실제 어느 정도까지 제약되었는지

---

참조.

126) 김희동(주 11), 204면.

127) 김인유(주 71), 298면.

128) 最高裁判所 平成 11年(1999年) 1. 29. 判決.

129) 김희동(주 11), 204-205면.

등의 객관적인 측면과 양도담보설정자가 그와 같은 담보를 제공하게 된 의도 및 경위, 양도담보권자에 대한 비난가능성 등의 주관적인 측면 및 양도담보설정자의 일반채권자의 이익을 부당하게 침해할 우려가 있는지 여부 등을 종합적으로 고려함으로써 양도담보권자에게 법에 의하여 보호할 만한 정당한 이익이 있는지 여부에 따라 결정하면 될 것이다.<sup>130)</sup>

### Ⅲ. 집합채권양도담보와 불공정한 법률행위

민법 제104조는 “당사자의 공박, 경솔 또는 무경험으로 인하여 현저하게 공정을 잃은 법률행위는 무효로 한다.”라고 규정하고 있다. 이는 사회·경제적으로 열등한 지위에 있는 자의 공박, 경솔 또는 무경험을 이용함으로써 현저하게 공정을 잃은 부당한 이득을 취득하는 것을 방지하기 위한 규정으로 민법 제103조의 특별규정으로 보는 것이 일반적이다.<sup>131)</sup>

따라서 양도담보권자가 재정적으로 위기상황이 도래한 양도담보설정자의 공박 등을 이용하여 자금을 대여하면서 이에 대한 담보로 양도담보설정자의 제3채무자에 대한 집합채권을 양도받은 경우, 자금대여와 집합채권양도담보 사이에 현저한 불균형이 존재한다고 평가된다면 집합채권양도담보는 위 규정에 의하여 무효가 될 수 있다.<sup>132)</sup>

어느 정도의 불균형이 존재하면 현저하게 공정을 잃은 것이라고 평가할 수 있는지에 관해서는 명시적인 규정이나 일반적으로 승인된 기준이 마련되어 있지는 않으므로, 법률행위가 체결된 경위 및 동기, 법률행위가 이루어진 시기, 법률행위의 내용 및 당시 양도담보설정자의 경제적 상황 등을 종합적으로 고려하여 판단할 수밖에 없다.<sup>133)</sup>

130) 三林宏, 集合(流動)債權担保の有効性, 現代民法學の諸問題, 信山社, 1998, 398면; 김인유(주 71), 298면.

131) 편집대표 김용담, 주석민법 총칙(2) 제4판, 한국사법행정학회, 2010, 445면(윤진수·이동진 집필부분).

132) 신봉근(a)(주 33), 73면.

133) 편집대표 곽윤직, 민법주해[II] 총칙(2), 박영사, 2000, 249면(민일영 집필부분); 한편, 신봉근

한편, 집합채권양도담보의 설정이 불공정한 법률행위에 해당하는지 여부는 양도담보설정시를 기준으로 판단하여야 하고, 설정 당시를 기준으로 불공정한 것이 아니라고 판단되는 이상 사후에 외부적 환경의 변화에 따라 당사자 일방에게 큰 손실이 발생하고 상대방에게는 그에 상응하는 큰 이익이 발생할 수 있는 구조라고 하더라도 양도담보설정계약이 당연히 불공정한 계약에 해당한다고 보기는 어렵다고 할 것이다.<sup>134)</sup>

#### IV. 집합채권양도담보와 민법 제607조, 제608조

##### 1. 민법 제607조, 제608조의 의의

민법 제607조는 “차용물의 반환에 관하여 차주가 차용물에 갈음하여 다른 재산을 이전할 것을 예약한 경우에는 그 재산의 예약당시의 가액이 차용액 및 이에 붙인 이자의 합산액을 넘지 못한다.”라고 규정하고 있고, 이어서 민법 제608조에서는 “전2조의 규정에 위반한 당사자의 약정으로서 차주에 불리한 것은 환매 기타 여하한 명목이라도 그 효력이 없다.”라고 규정하고 있다.

위 규정들은 채권자가 채무자로부터 폭리를 취하는 것을 방지함으로써 채무자의 이익을 보호하기 위한 것으로 이에 반하여 당사자가 어떠한 내용의 특약을 체결하더라도 채무자에게 불리한 것은 효력이 없다.<sup>135)</sup>

##### 2. 예약형 집합채권양도담보와 민법 제607조, 제608조의 위반여부

---

(a)(주 33), 73면과 김지석(a)(주 12), 99면에 의하면, 자금대여와 집합채권양도담보의 설정 간에 교환적 정의가 존재하는 경우에는 불공정한 법률행위로서 무효라고는 할 수 없다고 주장하나 ‘교환적 정의’가 구체적으로 무엇을 의미하는지 불분명하다.

134) 주석민법 총칙(2)(주 131), 454면(윤진수·이동진 집필부분); 대법원 2013. 9. 26. 선고 2011다 53683, 53690 판결(KIKO 통화옵션계약 관련 사안), 대법원 2013. 9. 26. 선고 2010다42075 판결(주식거래약정 관련 사안) 등 참조. 위 판결들은 집합채권양도담보에 관한 사안은 아니지만 그 내용은 집합채권양도담보에 관하여도 적용이 가능할 것으로 보인다.

135) 편집대표 박준서, 주석민법 채권각칙(3) 제3판, 한국사법행정학회, 1999, 268면, 275면(한삼인 집필부분).

민법 제607조의 적용대상이 되기 위해서는 대물변제 예약 당시 그 재산의 가액이 차용액 및 이에 붙인 이자의 합산액을 초과하여야 하는데, 양도담보설정자가 채무의 담보를 위하여 양도담보권자와 사이에 현재 및 장래의 다수의 채권을 대상으로 하는 예약형 집합채권양도담보를 설정하는 경우에 설정 당시를 기준으로 이를 산정할 수 있는지 여부가 문제된다.

대법원은 대법원 2004. 2. 12. 선고 2003다53497 판결에서 “이른바 예약형 집합채권의 양도담보의 경우 채권명세표에 기재되어 있던 채권 중 장래 증감변동하는 일체의 채권을 그 양도의 목적채권으로 정하는 것이므로 위 채권 중 모두 변제되어 소멸되는 채권도 있는 반면 채무자가 추가로 채권명세표를 제출함에 따라 새로이 편입되는 채권도 있을 수 있어 그 예약 당시에 그 목적채권이 확정될 수 없고 채권자가 그 채권양도통지서를 발송하는 시점에 이르러서야 비로소 특정되는 것이므로, 담보 제공 약정 당시 장차 대물변제로 양도·양수할 채권이 특정되지 아니한 상태에서 장차 양도·양수할 채권의 가액이 차용액 및 이자의 합산액을 초과하는지 여부를 확정할 수는 없는 것이므로, 약정 당시 채무 총액이 양도 목적 채권 총액을 초과한다고 하여 그러한 약정이 민법 제607조와 제608조에 위반되어 무효라고 볼 수는 없다.”라고 판시하였다.

예약형 집합채권양도담보는 양도담보설정 당시 곧바로 양도담보의 효력이 발생하는 것이 아니라 양도담보설정자의 경제적 위기상황 등이 도래하는 경우 양도담보권자의 선택권 및 예약완결권 행사에 따라 비로소 양도담보의 효력이 발생한다.

따라서 양도담보설정계약 당시에는 아직 구체적으로 담보에 제공될 채권이 특정되지 않아 위 계약에 따라 양도담보권자에게 이전될 채권의 가액과 차용액 및 이자의 합산액을 비교할 수가 없기 때문에 예약형 집합채권양도담보의 경우 민법 제607조와 제608조의 위반여부를 판단할 수 없다는 위 판례의 태도는 타당한 것으로 보인다.



# 제3장 집합채권양도담보권의 실행과 도산절차 상 취급

## 제1절 집합채권양도담보권의 실행

### I. 집합채권양도담보권의 실행방법

집합채권양도담보 역시 통상의 양도담보와 마찬가지로 양도담보권자는 양도담보설정자의 피담보채권에 관한 이행지체가 있거나 계약에서 정한 담보의 실행사유가 발생하는 경우 담보권을 실행함으로써 피담보채권에 관한 우선변제권을 실현할 수 있고,<sup>136)</sup> 이 때 집합채권양도담보에 제공된 목적채권은 피담보채권 전액을 담보하는 이상 비록 피담보채권 중 일부에 대한 변제가 이루어졌다 하더라도 그 잔액에 관하여는 여전히 집합채권양도담보권을 행사할 수 있다.<sup>137)</sup>

집합채권양도담보권을 실행하는 방법으로는 양도담보권자 스스로 제3채무자로부터 목적채권에 관한 추심을 하여 변제를 수령하는 방법, 목적채권을 제3자에게 매각하거나 양도하는 등으로 처분하는 방법 및 양도담보권자가 직접 목적채권을 취득함으로써 피담보채권에 관한 변제에 갈음하는 방법 등이 고려될 수 있다.<sup>138)</sup>

우선 집합채권양도담보의 법적성질을 신탁적 양도로 파악하는 이상 담보의 설정에 따라 대외적으로 목적채권은 양도담보권자에게 이전되어 양도담보권자가 목적채권을 보유하는 것이므로 양도담보권자는 목적채권의 채권자로서 추심권을 행사하여 제3채무자로부터 변제를 수령할 수 있

136) 김효석(주 4), 72면; 김형배·김규완·김명숙(주 19), 822면.

137) 김형배·김규완·김명숙(주 19), 822면.

138) 정소민(b), 채권담보제도의 현대화, 민사법학 제61권, 한국민사법학회, 2012, 109-110면.

다.<sup>139)</sup> 이는 일반적으로 처분청산이나 귀속청산의 방법에 의하여 담보권을 실행하는 동산담보권과 다른 채권담보권의 특수한 실행방법이라 할 수 있다.<sup>140)</sup> 목적채권의 채권액이 피담보채권의 채권액보다 더 큰 경우라 할지라도 양도담보권자는 위 피담보채권의 초과부분을 포함한 목적채권 전부를 제3채무자로부터 추심할 수 있으나, 위 초과부분에 관해서는 양도담보설정자에게 정산할 의무가 있다.<sup>141)</sup>

한편 민법상의 질권이나 동산채권담보법상의 채권담보권은 담보권에 불과한 이상 피담보채권의 변제기가 담보로 제공된 채권보다 먼저 도래하는 경우 담보권자는 담보로 제공된 채권의 변제기가 도래하기 전에는 제3채무자에게 직접 피담보채권을 추심할 수 없고, 다만 제3채무자에게 피담보채권 상당액에 관하여 공탁을 하게 할 수 있는데 이 경우 담보권은 공탁금 위에 존속하게 된다(민법 제353조 제3항, 동산채권담보법 제36조 제2항).

반면 신탁적 양도의 성질을 지니는 집합채권양도담보의 경우 양도담보권자가 제3채무자에 대한 관계에서 목적채권의 채권자이므로 비록 피담보채권의 변제기보다 목적채권의 변제기가 먼저 도래하더라도 양도담보권자에게 목적채권을 추심할 권한이 있다고 보아야 한다.<sup>142)</sup>

그러나 양도담보설정자가 목적채권을 추심하여 지속적으로 영업을 위하여 사용할 수 있도록 집합채권양도담보설정 당시 양도담보권자와 양도담보설정자 사이에 약정을 통해 피담보채권의 변제기가 도래하는 등의 사유가 발생하기 전에는 양도담보설정자에게 추심권한을 위임하는 경우가 많다는 것을 고려할 때, 실제 이러한 사례가 발생하는 경우는 많지 않을 것으로 보인다.

그리고 집합채권양도담보가 신탁적 양도의 성질을 지닌다는 점을 고려하면 비록 양도담보권자가 목적채권에 관한 채권자라고 하더라도 이는

---

139) 김지석(주 13), 126-127면; 김희동(주 11), 220면.

140) 김효석(주 4), 72면.

141) 김희동(주 11), 220면.

142) 김희동(주 11), 220-221면.

대외적인 관계에 한정된 것에 불과하고, 양도담보권자와 양도담보설정자 사이의 대내적인 관계에서는 다른 약정이 없는 한 아직 피담보채권의 변제기가 도래하지 않은 이상 양도담보권자가 담보권을 실행할 수 있는 사유가 존재하지 않는 것이므로 양도담보권자가 제3채무자로부터 채권을 추심하더라도 이를 피담보채권의 변제에 충당하거나 다른 제3자에게 처분할 수는 없다.

다음으로 양도담보권자는 집합채권양도담보의 목적채권을 매각하거나 양도하여 처분하는 등의 방법으로도 양도담보권을 실행하여 자신의 피담보채권의 만족을 얻을 수 있는바, 목적채권의 가액을 산정함에 있어 양도담보권자에게는 일정 정도 재량이 존재한다고 볼 여지가 있으나 그렇다 하더라도 처분에 따른 매각 대금은 상업적으로 합리적인 가격을 기준으로 산정될 필요가 있고,<sup>143)</sup> 이를 위해 양도담보권자로서는 채권의 종류, 발생원인, 제3채무자의 자격, 해당 채권의 변제기 도래까지 남은 기간 및 동종 채권의 실제 거래가액 등의 요소를 고려할 수 있을 것이다.

다만 양도담보권자가 양도담보권자의 책임 있는 사유로 목적채권을 부당하게 낮은 가격으로 처분하거나 양도담보권자와 양도담보설정자 사이에 목적채권을 일정 금액 이상으로 처분하기로 약정하였음에도 불구하고 이를 현저히 하회하는 가격으로 처분한 경우에는 양도담보권자에게 손해배상책임이 성립할 가능성이 있다. 한편, 양도담보권자가 목적채권을 처분함으로써 취득한 이득이 자신의 원리금채권액을 초과하는 경우 이는 양도담보설정자에 대한 관계에서 일종의 부당이득이라 할 것이므로 특별한 사정이 없는 한 위 초과부분 상당액 역시 양도담보설정자에게 반환할 의무가 존재한다.<sup>144)</sup>

마지막으로 양도담보권자가 집합채권양도담보권을 실행하는 방법으로는 양도담보권자가 피담보채권의 변제에 갈음하여 목적채권을 직접 취득하는 방식이 있을 수 있는데 위와 같은 방법으로 담보권을 실행하는 경

---

143) 정소민(b)(주 138), 111면.

144) 가등기담보에 관한 사안으로 대법원 1984. 2. 14. 선고 83다카1645 판결 참조.

우라 할지라도 목적채권의 취득에 따른 가격은 상업적으로 합리적인 범위 내에서 산정되어야 하고, 목적채권의 직접취득에 따른 피담보채권의 변제의 범위 및 그 시기 등이 사전에 적절히 통지됨으로써 양도담보설정자나 다른 이해관계인의 이익이 부당하게 침해되지 않도록 주의할 기을 일 필요가 있다.<sup>145)</sup>

## II. 민사집행법에 의한 집합채권양도담보권의 실행 가부

질권과 채권담보권에 관하여는 민사집행법에서 정하고 있는 채권집행의 방법에 따라 담보권을 실현할 수 있다는 명문의 규정이 마련되어 있음에 반해(민법 제354조, 동산채권담보법 제36조 제3항),<sup>146)</sup> 집합채권양도담보의 경우에는 이러한 규정이 없어 과연 명문의 규정이 존재하지 않음에도 불구하고 민사집행법에 의한 채권집행의 방법으로 집합채권양도담보권을 실행할 수 있는지 여부에 관해 논란이 있을 수 있다.<sup>147)</sup>

그러나 사적실행이 아닌 공적실행으로서의 성격을 지니는 민사집행법에 따른 집행은 명문의 규정 없이 함부로 허용해서는 안 되며, 대외적으로는 채권을 양수한 외관을 갖춘 양도담보권자에게 그 실질이 담보라는 이유만으로 민사집행법에 따른 집행을 인정한다면 법률관계가 지나치게 복잡해질 뿐만 아니라 다른 이해관계자들에게 예기치 못한 손해가 발생할 위험이 있어 집행절차의 법적안정성을 해할 우려가 있으므로 양도담보권자가 담보권의 실행을 위하여 민사집행법에 의한 집행방법을 이용할 수는 없다고 봄이 타당하다.<sup>148)</sup>

다만 질권과 동산채권담보법상의 채권담보권의 경우에는 민사집행법에

---

145) 정소민(b)(주 138), 111면.

146) 민법 제354조(동진) 질권자는 전조의 규정에 의하는 외에 민사집행법에 정한 집행방법에 의하여 질권을 실행할 수 있다.

동산채권담보법 제36조(채권담보권의 실행) ③ 담보권자는 제1항 및 제2항에 따른 채권담보권의 실행방법 외에 민사집행법에서 정한 집행방법으로 채권담보권을 실행할 수 있다.

147) 김희동(주 11), 218면; 김지석(a)(주 12), 125면.

148) 김희동(주 11), 218면; 김지석(a)(주 12), 125-126면.

의한 채권집행이 허용되는 점에 비추어 볼 때, 집합채권양도담보권의 경우에도 이를 허용하는 방향의 입법론적 검토는 필요하다고 할 것이다.

### Ⅲ. 동산채권담보법상의 채권담보권의 실행과의 비교

#### 1. 직접 청구

집합채권양도담보의 경우 담보권의 실행에 관한 명문의 규정이 존재하지 않는 것과 달리 동산채권담보법이 규율하는 채권담보권의 경우에는 담보권의 실행과 관련한 몇 가지 규정을 두고 있다.

우선 동산채권담보법은 “담보권자는 피담보채권의 한도에서 채권담보권의 목적이 된 채권을 직접 청구할 수 있다.”라고 규정함으로써 채권담보권자의 제3채무자에 대한 직접청구권을 인정하고 있다(동산채권담보법 제36조 제1항). 따라서 채권담보권자는 별도의 집행권원이 없거나 담보권설정자가 따로 채권의 추심에 관한 권한을 위임하지 않았다고 하더라도 자신의 권한으로 직접 제3채무자에게 채무의 이행을 요구할 수 있다.<sup>149)</sup>

다만 전술한 바와 같이 채권담보권의 목적채권이 피담보채권보다 먼저 변제기에 이른 경우에는 채권담보권자는 제3채무자에게 그 변제금액의 공탁을 청구할 수 있고(같은 법 제36조 제2항 전문), 이 경우 채권담보권은 제3채무자가 공탁한 공탁금 위에 존재하게 된다(같은 법 제36조 제2항 후문).

#### 2. 민사집행법에 의한 채권담보권의 실행

집합채권양도담보권자가 담보권실행의 방법으로 민사집행법에서 정한 집행방법을 원칙적으로 이용할 수 없는 것과 달리 동산채권담보법은 채

---

149) 김효석(주 4), 72면.

채권담보권자가 민사집행법에서 정한 집행방법으로 채권담보권을 실행할 수 있도록 허용하고 있다(동산채권담보법 제36조 제3항). 목적채권 중에는 채권담보권자가 제3채무자에게 직접 청구하기 어렵거나 적절하지 않은 채권이 포함되어 있을 수 있기 때문에 이러한 경우에는 민사집행법에 따른 집행방법을 통하여 담보권을 실행함으로써 채권의 만족을 도모할 수 있도록 한 것이다.<sup>150)</sup>

채권담보권자가 위 규정에 의해 채권담보권을 실행하는 경우 별도의 집행권원은 필요하지 않다고 할 것이며,<sup>151)</sup> 담보권의 실행은 담보권의 존재를 증명하는 서류(권리의 이전에 관하여 등기나 등록을 필요로 하는 경우에는 그 등기사항증명서 또는 등록원부의 등본)가 제출되는 때에 개시하게 된다(민사집행법 제273조 제1항). 그 밖에 권리실행과 관련한 구체적인 절차는 민사집행법의 채권에 대한 강제집행에 관한 규정에 의하면 된다(민사집행법 제273조 제3항, 민사집행규칙 제200조).<sup>152)</sup>

## 제2절 집합채권양도담보와 도산절차

### I. 집합채권양도담보권자의 지위

#### 1. 회생절차와 집합채권양도담보권자의 지위

집합채권양도담보가 설정된 이후 양도담보설정자가 양도담보권자에게 채무를 변제하는 등으로 담보목적이 소멸되지 않은 상태에서 양도담보설정자에 대한 회생절차가 개시된 경우에 관해 과거 회사정리법이 1998년 개정되기 전에는 집합채권양도담보권자의 지위에 관한 어떠한 규정도 존

---

150) 김효석(주 4), 77면.

151) 김형석, 동산·채권 등의 담보에 관한 법률에 따른 동산담보권과 채권담보권, 서울대학교 법학 제52권 제3호, 2011, 238면.

152) 정소민(a), 채권담보제도에 관한 연구: 동산·채권 등의 담보에 관한 법률을 중심으로, 서울대학교 박사논문, 2007, 186면.

재하지 않았다. 따라서 이러한 경우 집합채권양도담보의 법적성질을 신탁적 양도라고 파악하는 입장에서는 양도담보의 설정에 따라 목적채권 자체가 양도담보권자에게 이전된 이상 양도담보권자는 그 채권에 관하여 환취권을 행사할 수 있다고 볼 여지도 없지 않았다.<sup>153)</sup>

그러나 다수의 견해와 실무는 다른 담보권자와의 관계에서 공평을 도모하여야 한다는 점 등을 근거로 양도담보권자는 정리담보권자에 준하여 취급하여야 하므로 환취권을 행사할 수 없다고 보는 입장이었고,<sup>154)</sup> 판례 역시 대법원 1990. 2. 13. 선고 89다카10385 결정에서 대출금채무의 담보를 위한 납품대금채권의 양도를 채권의 양도담보로 보는 것을 전제로 이를 정리담보권으로 취급하였다.

이후 1998년 개정된 회사정리법은 양도담보권이 정리담보권에 해당한다는 점을 명확하게 규정하였고(제123조 제1항), 현행 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라 한다) 역시 “회생채권이나 회생절차개시 전의 원인으로 생긴 채무자 외의 자에 대한 재산상의 청구권으로서 회생절차개시 당시 채무자의 재산상에 존재하는 유치권·질권·저당권·양도담보권·가등기담보권·「동산·채권 등의 담보에 관한 법률」에 따른 담보권·전세권 또는 우선특권으로 담보된 범위의 것은 회생담보권으로 한다.”라고 하여 양도담보권을 회생담보권의 일종으로 규정하고 있다(채무자회생법 제141조 제1항 본문).

위 규정은 양도담보의 대상이나 양도담보설정의 목적 등에 따른 구별 없이 모든 양도담보권을 회생담보권으로 규정하고 있으므로,<sup>155)</sup> 집합채권양도담보권 역시 위 규정에 따라 회생담보권으로 취급된다고 할 것이다.<sup>156)</sup>

다만 양도담보권자와 양도담보설정자 사이에 양도담보권자가 집합채권

---

153) 이상주(주 44), 664-665면.

154) 김재형(c), 도산절차에서 담보권자의 지위, 인권과 정의 제356호, 대한변호사협회, 2006, 10면; 박진수(주 1), 588면; 이상주(주 44), 665면.

155) 김재형(c)(주 154), 11면.

156) 이상주(주 44), 665면.

양도담보에 제공된 목적채권을 완전히 취득하기로 하면서 더 이상 채권·채무관계가 존속하지 않는 것으로 정산을 하였다면 양도담보권자는 목적채권의 채권자로서 환취권을 행사할 수 있을 것이다.<sup>157)</sup>

## 2. 파산절차와 집합채권양도담보권자의 지위

과거 파산법 제80조는 “파산선고 전에 파산자에게 재산을 양도한 자는 담보의 목적으로 한 것을 이유로 그 재산을 환취할 수 없다.”라고 규정하여 양도담보권자가 파산한 경우 양도담보설정자의 양도담보의 목적물에 대한 환취권을 제한하였다.<sup>158)</sup>

그러나 이에 대해서는 양도담보설정자가 이미 피담보채무를 변제한 경우라면 양도담보권자가 양도담보의 목적물을 보유할 권원이 없으므로 양도담보설정자에게 환취권을 인정하여야 한다는 비판이 있었다.<sup>159)</sup> 판례 역시 대법원 2004. 4. 28. 선고 2003다6152 판결에서 “양도담보권의 피담보채권이 아직 소멸하지 않은 경우에 양도담보권자의 파산을 이유로 환취권을 행사하는 것을 허용하지 않는 것이라 해석할 것이고, 양도담보권의 피담보채권이 소멸한 경우에는 파산자는 더 이상 양도담보권의 목적이 된 재산권을 보유할 권원이 없으므로 양도담보 설정자는 원칙적인 규정인 위 파산법 제79조에 의하여 양도담보의 목적이 된 재산권을 환취할 수 있다고 할 것이다.”라고 판시함으로써 위 규정을 제한적으로 해석하였고, 채무자회생법이 제정되면서 결국 위 규정은 포함되지 않게 되었다.<sup>160)</sup>

한편, 현행 채무자회생법 제411조는 파산절차상의 별제권에 관하여 “파산재단에 속하는 재산상에 존재하는 유치권·질권·저당권·「동산·

157) 우성만, 회사정리법상 담보권자의 지위: 회사정리법·화의법상의 제문제, 재판자료 제86집, 법원도서관, 2000, 290면.

158) 진병서(a), 도산법, 법문사, 2006, 281면.

159) 진병서(b), 파산법상 환취권 고찰, 법조 제48권 3호(통권510), 법조협회, 1999, 162면; 진병서(a)(주 158), 282면; 김재형(c)(주 154), 32면; 회생사건실무(상)(주 1), 367면.

160) 서울중앙지방법원 파산부 실무연구회, 개인파산·회생실무 제4판, 박영사, 2014, 496면.



채권 등의 담보에 관한 법률」에 따른 담보권 또는 전세권을 가진 자는 그 목적인 재산에 관하여 별제권을 가진다.”라고 규정하고 있을 뿐 양도담보가 별제권에 포함되는지 여부에 관한 명시적인 규정을 두고 있지 않다. 따라서 양도담보설정자에 대한 파산절차가 개시된 경우 양도담보권자를 과연 별제권자로 취급할 수 있는지 여부가 양도담보의 법적성질과 관련하여 문제가 될 수 있다.<sup>161)</sup>

양도담보의 경우 비록 형식적인 측면에서 권리의 이전이 발생하나 그 실질적인 목적은 채권을 담보하는데 있으므로 양도담보권자에게 별제권을 인정하더라도 그와 같은 목적은 충분히 실현될 수 있는 점, 만약 양도담보권자에게 환취권을 인정할 경우 양도담보권자가 담보의 목적을 초과하는 잉여가치를 취득할 가능성이 있는 점과 다른 담보권자와의 균형을 고려할 때, 양도담보의 법적성질과 관계없이 양도담보권자를 별제권자로 취급하는 것이 타당하고,<sup>162)</sup> 이는 집합채권양도담보의 경우에도 마찬가지라 할 것이다. 다만 양도담보권자를 별제권자로 인정하는 명문의 규정은 없으므로, 이를 위한 법적근거는 회생담보권자의 권리에 관한 채무자회생법 제141조 및 별제권자에 관한 같은 법 제411조의 유추적용을 통하여 구하여야 할 것으로 생각된다.<sup>163)</sup>

### 3. 개인회생절차와 집합채권양도담보권자의 지위

파산절차에서 별제권자에 관한 규정인 채무자회생법 제411조 내지 제415조는 같은 법 제586조에 의하여 개인회생절차에도 준용되고 있으므로,<sup>164)</sup> 개인회생절차에서도 양도담보권자를 별제권자로 취급할 수 있는 지 여부와 관련하여 파산절차와 동일한 문제가 발생할 수 있다.

161) 양형우, 파산절차상의 담보권, 민사법학 제29호(2005. 9.), 한국사법행정학회, 2005, 119면.

162) 전병서(a)(주 158), 300면.

163) 김제형(c)(주 154), 32면.

164) 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제586조(별제권) 제411조 내지 제415조의 규정은 개인회생절차에 관하여 준용한다. 이 경우 “파산재단”은 “개인회생재단”으로, “파산신고”는 “개인회생절차개시결정”으로 본다.

그러나 양도담보의 법적성질과 관계없이 파산절차에서 양도담보권자는 별제권자로 취급되어야 한다는 점은 앞서 본 바와 같고, 이는 개인회생절차라 하여 달리 볼 이유가 없으므로, 양도담보설정자에 대한 개인회생절차가 개시된 경우 집합채권양도담보권자는 별제권자로서 권리를 행사할 수 있다고 봄이 타당하다.

## II. 집합채권양도담보와 부인

### 1. 부인권의 의의 및 유형

#### 가. 부인권의 의의

부인권이란 관재인 또는 관리인이 도산절차개시 전에 행한 채무자의 행위가 채권자를 해할 것을 알고 한 행위인 경우 등 일정한 요건에 해당하는 경우 그 행위의 효력을 파산재단 또는 회생재단과의 관계에서 부인하고, 일탈한 재산을 파산재단 또는 회생재단으로 회복하기 위한 권리를 의미한다.<sup>165)</sup>

채무자가 재정적인 위기상황에 봉착하는 경우 채무자는 자신의 재산을 은닉하거나 특정의 채권자에게만 변제나 담보를 제공하는 등의 편파행위를 할 수 있고, 채권자들은 다른 채권자들을 배제하고 자신의 채권을 우선적으로 변제받고자 할 가능성이 존재하는데, 이와 같은 행위는 여러 이해관계인들과의 관계에서 공평을 해하는 결과를 초래하여 도산절차의 근본 목적을 훼손시킬 수 있기에 부인권은 이러한 경우 채무자의 행위를 부인함으로써 이해관계인들 사이의 공평을 도모하는데 그 의의가 있다.<sup>166)</sup>

---

165) 남효순·김재형, 통합도산법, 법문사, 2006, 93면; 이진만, 통합도산법상의 부인권, 민사판례연구 제28권, 민사판례연구회, 2006, 867면.

166) 이진만(주 165), 867면; 전병서(a)(주 158), 226면.

## 나. 부인의 유형

채무자회생법은 제100조 내지 제113조의2 및 제391조 내지 제406조의 2에서 부인권에 관한 여러 규정을 두고 있다. 동법은 채무자 등이 한 행위의 태양, 시기, 상대방 등을 기준으로 부인의 대상이 되는 행위를 몇 가지 유형으로 구분하고 있는데,<sup>167)</sup> 이는 기본적으로 고의부인, 위기부인, 무상부인으로 유형화할 수 있다.<sup>168)</sup>

우선 고의부인이라 함은 채무자가 파산채권자나 회생채권자 등을 해하는 것을 알면서 한 행위를 부인하는 것으로 채무자의 사해의사가 부인의 요건이라는 점에서 민법상 채권자취소권과 유사한 측면이 있다(채무자회생법 제100조 제1항 제1호, 제391조 제1호).<sup>169)</sup>

위기부인이란 채무자가 지급의 정지 등으로 인하여 경제적 위기상태에 직면한 시기에 채권자 등을 해하는 행위를 한 경우 이를 부인하는 것으로, 위기부인은 다시 채무자의 행위가 채무자의 의무에 속하는 행위인지 여부에 따라 본지행위부인(채무자회생법 제100조 제1항 제2호, 제391조 제2호)과 비본지행위부인(채무자회생법 제100조 제1항 제3호, 제391조 제3호)으로 구분할 수 있다.<sup>170)</sup>

그리고 무상부인이란 채무자가 지급의 정지 등이 있을 후 또는 그 전 6월 이내에 한 무상행위 및 이와 동일시할 수 있는 유상행위를 부인하는 것으로, 사해의사나 상대방의 악의를 요건으로 하지 않는다는 점에 특징이 있다(채무자회생법 제100조 제1항 제4호, 제391조 제4호).<sup>171)</sup> 지급의 정지 등으로 경제적 위기 상태가 도래하거나 도래할 것이 충분히 예상가능한 시기에 채무자가 무상행위를 하거나 또는 이와 동일시할 수 있는 행위를 하는 경우 이로 인하여 상대방은 아무런 대가 없이 이익을 얻는

167) 개인파산·회생실무(주 160), 171면; 사법연수원, 도산처리법, 2015, 246면.

168) 전병서(a)(주 158), 228면.

169) 이진만(주 165), 871면; 전병서(a)(주 158), 229면.

170) 남효순·김재형(주 165), 97면; 도산처리법(주 167), 147면.

171) 이진만(주 165), 872면.

반면 채권자에게는 손해가 발생할 것이 명백하므로 이러한 경우에는 손해의 의사나 수익자가 이를 인식하였는지 여부와 관계없이 부인을 할 수 있도록 한 것이다.<sup>172)</sup>

고의부인, 위기부인, 무상부인 등은 서로 배타적인 관계에 있는 것이 아니므로 채무자의 하나의 행위가 중복하여 여러 유형에 해당하는 경우에는 그 중 어느 것이나 주장하여도 무방하고, 선택적·예비적으로 주장하는 것도 가능하지만 법원은 당사자의 주장에 구속되지 않으므로 당사자가 주장하는 유형과 다른 유형을 인정할 수도 있다.<sup>173)</sup>

한편, 이외에도 집합채권양도담보와 관련하여 집행행위의 부인(채무자 회생법 제104조, 제395조)<sup>174)</sup>이나 권리변동의 성립요건 또는 대항요건의 부인(채무자회생법 제103조, 제394조) 등과 같은 특수한 부인의 유형도 쟁점이 되는 경우가 있다.<sup>175)</sup>

#### 다. 대항요건 등의 부인

채무자회생법 제103조 제1항은 회생절차에서 권리변동의 성립요건 또는 대항요건의 부인에 관하여 “지급의 정지 등이 있는 후 권리의 설정·이전 또는 변경을 제3자에게 대항하기 위하여 필요한 행위를 한 경우 그 행위가 권리의 설정·이전 또는 변경이 있는 날로부터 15일을 경과한 후에 지급의 정지 등이 있음을 알고 한 것인 때에는 이를 부인할 수 있다. 다만, 가등기 또는 가등락을 한 후 이에 의하여 본등기 또는 본등락을 한 때에는 그러하지 아니하다.”라고 규정하고 있고, 파산절차와 관련하여서도 같은 법 제394조에서 유사한 취지의 규정을 두고 있다.

즉 성립요건 또는 대항요건의 부인을 위해서는 객관적 요건으로 권리

---

172) 도산처리법(주 167), 247면.

173) 이진만(주 165), 872-873면; 남효순·김재형(주 165), 97면.

174) 집행행위의 부인의 경우에는 앞서 본 부인의 유형과 달리 부인권 행사 대상인 행위의 주체가 채무자에 한정되지 않는다는데 그 특징이 있다(대법원 2011. 11. 24. 선고 2009다76362 판결 등 참조).

175) 회생사건실무(상)(주 1), 317면.

의 설정·이전 또는 변경에 대하여 권리변동의 성립요건 또는 대항요건을 갖추는 행위가 필요하고, 시기적 요건으로 위와 같은 행위가 권리의 설정·이전 또는 변경이 있는 날로부터 15일을 경과한 후에 이루어져야 하며, 주관적 요건으로 위와 같은 행위 당시 지급의 정지, 회생절차개시의 신청 또는 파산의 신청 등이 있음을 인식하고 있었어야 한다.<sup>176)</sup>

채무자회생법이 권리변동의 성립요건이나 대항요건의 구비행위를 원인행위와 분리하여 부인할 수 있도록 한 취지는 원인행위가 있었음에도 불구하고 상당기간 동안 그에 따른 성립요건 또는 대항요건을 구비하지 않다가 채무자에게 지급의 정지 등 중대한 재정적 위기상황이 발생한 후에야 비로소 이를 구비하는 것은 채무자의 다른 채권자들에게 예측할 수 없는 손해를 발생시킬 위험이 있기 때문에 원인행위를 부인할 수 있는지 여부와 관계없이 별도로 성립요건이나 대항요건의 구비행위를 부인할 수 있도록 하기 위함이다.<sup>177)</sup>

## 2. 집합채권양도담보와 부인권의 행사

### 가. 본계약형 집합채권양도담보와 부인권의 행사

본계약형 집합채권양도담보라 하더라도 양도담보의 설정이 채무자회생법상 고의부인, 위기부인, 무상부인 등의 요건에 해당하는 경우라면 부인권행사의 대상이 될 수 있음은 물론이다(채무자회생법 제100조, 제391조, 제584조).

다만 양도담보설정자가 정상적으로 사업을 수행하는 상태에서 양도담보권자에 대한 채무를 담보할 목적으로 집합채권에 관하여 양도담보를 설정한 경우에는 양도담보설정 당시 양도담보설정자에게 지급의 정지 등 재정적 위기상황이 존재하지 않고, 나아가 양도담보설정자나 양도담보권

176) 박성철, 회사정리절차 및 화의절차에 있어서의 부인권, 재판자료; 회사정리법·화의법상의 제문제 제86집, 법원도서관, 2000, 725면; 이진만(주 165), 894면.

177) 개인파산·회생실무(주 160), 488면; 이철원(주 40), 473면.

자의 사해의사 역시 인정하기 어렵기 때문에 집합채권양도담보설정 자체에 대하여 부인권을 행사하기는 쉽지 않을 것으로 보인다.<sup>178)</sup>

한편, 본계약형 집합채권양도담보는 양도담보설정 시점에 양도담보설정자가 양도담보권자에게 현재 보유하거나 장래 취득할 채권을 양도하면서 채권양도에 따른 대항요건도 구비하므로 원인행위인 양도담보설정자체에 고의부인, 위기부인, 무상부인 등의 요건에 해당하는 사유가 존재하지 않는다면 이와 별도로 대항요건 구비행위가 부인의 대상이 될 가능성은 적다.<sup>179)</sup>

## 나. 예약형 또는 정지조건형 집합채권양도담보와 부인권의 행사

### 1) 쟁점

예약형 집합채권양도담보나 정지조건형 집합채권양도담보는 본계약형과 달리 양도담보설정 당시에는 채권양도의 효력을 발생시키지 않은 채 양도담보권자는 단지 제3채무자, 채권의 내용 및 채권액 등을 백지로 한 채권양도통지서만을 교부받고, 추후 양도담보설정자의 재정적 위기상황이 발생하는 경우 양도담보권자가 유보한 예약완결권을 행사하거나(예약형) 또는 정지조건이 성취되는 것으로 하여(정지조건형) 양도담보설정에 따른 채권이전의 효력이 발생하도록 하는 유형이다.<sup>180)</sup>

이 경우 집합채권양도담보의 대상채권이 담보에 제공되었다는 점이 외부로 공시되지 않아 양도담보설정자의 제3채권자들은 이를 인식하지 못하고 대상채권이 양도담보설정자의 일반재산으로 귀속되는 것을 전제로

---

178) 장래채권을 양도하고 위기시기 전에 대항요건까지 갖춘 상태에서 위기시기 후에 채권이 발생한 경우라도 위기시기에 이례적으로 담보대상 채권이 증가한 경우 등 행위의 객관적인 특성상 사해의사를 추정할 여지가 있는 경우에는 고의부인의 대상이 될 수 있다고 보아야 한다는 견해로는 최준규(b), 장래채권을 둘러싼 도산법상 쟁점에 관한 고찰 -상계와 부인권 문제를 중심으로-, 사법 제40호, 사법발전재단, 2017, 253-254면 참조.

179) 김지석(a)(주 12), 119면.

180) 신봉근(a)(주 33), 76면.

양도담보설정자와 거래를 지속하는 경우가 많은데, 만약 양도담보설정자에 대한 재정적 위기상황이 도래한 상태에서 양도담보권자가 그 대상채권에 관한 우선권을 취득하게 되면 제3채권자들로서는 불측의 손해를 입을 우려가 있다.<sup>181)</sup>

따라서 양도담보권자가 지급정지 등 양도담보설정자의 재정적 위기상황에 근접하여 예약완결권을 행사하거나 정지조건이 성취되도록 함으로써 채권양도의 효력발생을 주장하며 제3채무자에게 통지를 하는 등 대항요건을 구비하기 위한 행위를 하는 경우 위와 같은 집합채권양도담보설정이나 양도담보권자의 예약완결권의 행사 및 정지조건의 성취 등을 부인의 대상으로 삼을 수 있는지 여부와 이와 별도로 제3채무자에 대한 통지 등 대항요건구비 행위만을 부인할 수는 없는지 여부가 문제가 된다.<sup>182)</sup>

## 2) 학설의 대립

### 가) 부인권의 행사를 긍정하는 입장

이해관계인들 사이의 공평을 도모하고자 하는 부인권제도의 취지를 고려할 때, 예약형 또는 정지조건형 집합채권양도는 부인의 대상으로 규율되는 것을 회피하기 위하여 고안한 기교적인 법률구성에 불과하므로 부인권의 행사를 긍정하여야 한다는 견해가 있다.<sup>183)</sup>

부인권 행사를 긍정하는 근거로는, ① 예약형 및 정지조건형의 경우 예약완결권이 행사되거나 정지조건이 성취될 때 비로소 기본계약의 효력이 발생하므로 위기시기에 채무자의 처분행위가 있는 것으로 보아 기본계약에 따른 채권 처분행위 전체를 부인할 수 있다는 견해,<sup>184)</sup> ② 예약

181) 이철원(주 40), 492면; 이상현, 예약형 집합채권양도담보와 부인권의 행사, 민사법연구 제21집, 대한민사법학회, 2013, 36면.

182) 이상현(주 181), 36면; 오영준(주 1), 318-319면; 최준규(b)(주 178), 250-253면 참조.

183) 김희동(주 11), 215-216면.

완결권의 행사로 부인권 행사를 저지하고 우선적 지위를 취득하도록 하는 것은 그 자체로 이해관계인들 간의 형평을 해하는 행위이므로 신의칙상 당사자의 의도와는 관계없이 예약부분만을 무효로 하여야 한다는 견해, ③ 양도담보권자의 예약완결권의 행사로 인하여 양도담보설정자와의 관계에서 채무의 변제 또는 담보의 제공이라는 사법상 효과가 발생한 이상 양도담보설정자의 재정적 위기상황에서 행한 예약완결권의 행사는 고의부인이나 위기부인의 대상이 되어야 한다는 견해, ④ 예약형 집합채권 양도담보는 그 자체로 채권자 사이의 평등을 해하고 도산법의 기본원칙을 잠탈하는 이상 고의부인이나 위기부인의 대상이 되어야 한다는 견해, ⑤ 집합채권의 양도에 관한 예약 자체가 담보권을 설정하는 계약이라는 전제하에 예약형 집합채권양도담보를 일반적인 집합채권양도담보와는 다른 성격의 계약으로 파악하는 견해 등이 주장되고 있다.<sup>185)</sup>

#### 나) 부인권의 행사를 부정하는 입장

예약형 또는 정지조건형 집합채권양도담보를 대상으로 부인권을 행사하기 어렵다는 견해의 경우 그 근거로 예약완결권 또는 선택권을 행사하여 채권양도의 효력을 발생시키는 행위나 제3채무자에게 채권양도의 통지를 하여 대항요건을 구비하는 행위 등은 그 자체로 채권자를 해하는 행위로 보기는 어렵고, 부인권의 행사는 채무자의 행위를 대상으로 하는데 예약완결권이나 선택권을 행사하는 것은 채권자의 행위이기 때문에 채권자가 채무자와 통모를 하는 등 예약완결권이나 선택권의 행사를 채무자의 행위와 동일하다고 평가할 만한 사유가 없는 이상 부인의 대상이 될 수 없다는 점 등을 들고 있다.<sup>186)</sup>

184) 최준규(b)(주 178), 250-253면.

185) 학설의 내용은 이철원(주 40), 487-491면 참조.

186) 오수근, 도산법의 이해, 이화여자대학교출판부, 2008, 187-188면.



### 3) 판례

#### 가) 부인을 부정한 판례

##### (1) 대법원 2002. 7. 9. 선고 2001다46761 판결<sup>187)</sup>

금융기관이 A회사에게 기존 대출금의 만기를 연장해 주면서 이에 대한 담보로 A회사의 매출채권을 담보로 제공받기로 하고 위 채권에 관하여 채권양도를 목적으로 한 대물변제의 예약을 체결한 사안이다. 위 판결은 금융기관과 A회사 사이의 위 계약이 예약형 집합채권양도담보에 해당한다는 전제하에 “회사정리법 제78조 제1항 각 호의 규정에 의하면, 회사정리법상의 부인의 대상은 원칙적으로 정리 전 회사의 행위라고 할 것이고, 다만 회사의 행위가 없었다고 하더라도 정리 전 회사와의 통모 등 특별한 사정이 있어서 채권자 또는 제3자의 행위를 회사의 행위와 동일시할 수 있는 경우에는 예외적으로 그 채권자 또는 제3자의 행위도 부인의 대상으로 할 수 있다.”라고 하면서 금융기관이 위 매출채권에 대한 선택권과 예약완결권을 행사한 것은 금융기관의 행위이지 A회사의 행위가 아니고 금융기관이 A회사와 통모하는 등 금융기관의 행위를 A회사의 행위와 동일시할 수 있는 사정도 없으므로 금융기관의 행위는 부인의 대상이 되지 않는다고 판단하였다.

이 판결은 또한 원고가 예비적으로 주장한 금융기관의 채권양도사실 통지에 대한 부인에 관하여도 금융기관이 A회사를 대리하여 제3채무자에게 채권양도사실을 통지한 행위는 예약완결일로부터 15일 이내의 행위라는 이유로 부인권을 행사할 수 없다고 판시하였다.

##### (2) 대법원 2004. 2. 12. 선고 2003다53497 판결<sup>188)</sup>

---

187) 공2002. 9. 1. (161), 1910.

188) 집52(1)민, 25; 공2004. 3. 15. (198), 448.

이 판결의 사실관계는 다음과 같다. 채권자인 C가 채무자인 B에게 대출금채무의 기간 연장에 대한 담보를 요구함에 따라 위 채무의 담보를 위하여 B와 C사이 에 B의 제3채무자에 대한 매출채권에 관하여 예약형 집합채권양도담보 약정을 체결하였다. C는 위 약정에 따라 양도받을 매출채권을 선택할 수 있는 선택권, 대물변제 예약을 완결하여 채권양도계약을 성립시키는 예약완결권 및 제3채무자에게 채권양도사실을 통지할 수 있는 권한까지 함께 수여받았다. 이후 B에 대한 정리절차가 개시되자 C는 위 매출채권 중 일부를 선택하면서 제3채무자에게 채권양도사실을 통지하였고, 이에 대하여 B의 관리인인 원고가 위 채권양도 및 채권양도 통지행위에 대하여 부인을 주장하였다.

위 사안에 대하여 대법원은 매출채권의 선택권과 예약완결권을 행사한 것은 채권자인 C의 행위이지 채무자인 B의 행위가 아니고, B와 C가 통모하는 등 채권자인 C의 행위를 채무자인 B의 행위와 동일시할 수 있는 사정이 없다고 판단하였다.

또한 “회사정리법 제80조 제1항은 ‘지급의 정지 또는 파산, 화의개시, 정리절차개시의 신청이 있는 후 권리의 설정, 이전 또는 변경으로써 제3자에 대항하기 위하여 필요한 행위를 한 경우에 그 행위가 권리의 설정, 이전 또는 변경이 있는 날로부터 15일을 경과한 후 악의로 한 것인 때에는 이를 부인할 수 있다.’라고 규정하고 있는바, 대항요건을 구비하여야 하는 위 15일의 기간은 권리변동의 원인행위가 이루어진 날이 아니고 그 원인행위의 효력이 발생하는 날부터 기산하여야 한다.”는 것을 전제로 이 사건 대물변제예약의 경우 대물변제예약시가 아닌 예약완결시에 권리가 이전된 것이고, C가 예약완결일로부터 15일 내에 채권양도사실을 통지하여 대항요건을 구비한 이상 위 규정에 따른 부인권이 인정될 수 없다고 판시하였다.

나) 부인을 긍정한 판례(대법원 2011. 10. 13. 선고 2011다56637판

결189))

(1) 사실관계

A(원고)는 B에게 레미콘의 생산원료인 바다모래(일명 세척사)를 공급하고, B는 거래처들(피고들)에게 레미콘을 공급하는 거래를 하였다. 한편, B는 A에게 세척사 대금에 관하여 그 지급기일이 세금계산서 발급일로부터 약 4개월 이후로 된 약속어음을 교부하여 왔다.

그러던 중 B는 2008. 3. 31. 예금부족으로 1차 부도가 났고, 2008. 4. 21. A에게 위와 같이 교부한 어음 중 2008. 4. 30. 지급기일이 도래하는 약속어음의 지급기일을 2008. 8. 5.로 연장하여 달라고 요청하였고, 2008. 4. 27. A로부터 위 어음의 지급기일을 연장 받으면서 그에 대한 담보로 B의 거래처들에 대한 레미콘 대금 채권을 A에게 양도하기로 하는 내용의 약정(이하 '이 사건 약정'이라 한다)을 체결하고, 양도금액, 양도계약일 및 제3채무자가 백지로 된 채권양도계약서와 채권양도통지서 약 20장을 교부하였다.

A는 2008. 4. 30. B에 대한 세척사 대금을 지급받기 위하여 이 사건 약정 당시 B로부터 교부받은 채권양도계약서와 채권양도통지서의 백지부분을 보충한 다음, B에 대한 레미콘 대금 채무자들에게 각 확정일자 있는 내용증명우편으로 채권양도통지를 하였고, 그 무렵 위 통지가 도달하였다.

그런데 B는 A가 위와 같이 예약완결의 의사표시를 한 당일인 2008. 4. 30. 약속어음 21장 액면 합계 855,326,500원에 대한 결제를 못 하여 2차 부도가 발생하였고, 당일 영업을 중단하였다. 그 후 B는 2008. 5. 6. 여신거래정지처분을 받았고, 2008. 7. 17. 파산선고를 받았다.

(2) 판시내용

---

189) 공2011하, 2351.

이 사건 약정은 B의 A에 대한 세척사 대금 채무를 담보하기 위하여 B가 거래처들에 대한 레미콘 대금 채권을 A에게 양도하기로 하는 예약형 집합채권양도담보에 해당하고, B는 위 약정을 통하여 A에게 예약완결권과 양도·양수할 대금 채권에 대한 선택권 및 제3채무자인 거래처들에게 채권양도사실을 통지할 수 있는 대리권한을 부여하였다.

채무자회생법 제391조 제1호에서 정한 부인의 대상으로 되는 행위인 ‘채무자가 파산채권자를 해하는 것을 알고 한 행위’에는 총 채권자의 공동담보가 되는 채무자의 일반재산을 파산재단으로부터 일탈시킴으로써 파산재단을 감소시키는 행위뿐만 아니라, 특정한 채권자에 대한 변제나 담보의 제공과 같이 그 행위가 채무자의 재산관계에 영향을 미쳐 특정한 채권자를 배당에서 유리하게 하고 이로 인하여 파산채권자들 사이의 평등한 배당을 저해하는 이른바 편파행위도 포함된다.

또한 채무자회생법 제391조 제1호에 의하면, 부인의 대상은 원칙적으로 채무자의 행위라고 할 것이나, 다만 채무자의 행위가 없었다고 하더라도 예외적으로 채무자와의 통모 등 특별한 사정이 있어서 채권자 또는 제3자의 행위를 채무자의 행위와 동일시할 수 있는 사유가 있는 경우에는 예외적으로 그 채권자 또는 제3자의 행위도 부인의 대상으로 할 수 있다.

이 사건 약정의 경우 그로 인한 권리변동의 효력은 약정이 이루어짐으로써 즉시 발생하는 것이 아니고 그 예약완결권이 행사됨으로써 비로소 발생하는 것이기는 하지만, 이에 의하여 예약완결권, 양도·양수할 대금 채권에 대한 선택권, 채권양도사실 통지 대리권한까지 채권자에게 부여되는 것이므로, 이는 어느 특정 채권자에게만 담보를 제공함으로써 파산절차에서의 채권자평등의 원칙을 회피하는 편파행위에 해당한다.

한편, 이 사건 예약완결의 의사표시 당시 A는 B의 자금사정이 급격히 악화된 상태라는 점을 잘 알면서도 자신의 채권을 미리 우선적으로 확보하기 위하여 B와 통모하여 거래처들에 대한 대금 채권 관련 정보를 제

공받아 그에 기하여 이 사건 약정에 따른 예약완결권과 선택권을 행사하였는바, 위와 같은 A의 이 사건 예약완결의 의사표시는 실질적으로 B의 행위와 동일시할 만한 특별한 사정이 있었으므로 채무자회생법 제391조 제1호에 정한 부인의 대상에 해당한다고 할 것이다.

#### 4) 검토

대법원은 채무자회생법 제391조 제1호에 의한 부인의 대상은 원칙적으로 채무자의 행위이지만 채무자의 행위가 없더라도 채무자와의 통모 등 특별한 사정이 있어 채권자나 제3자의 행위를 채무자의 행위와 동일시할 수 있다고 인정되는 경우라면 예외적으로 채권자나 제3자의 행위라도 부인의 대상으로 삼을 수 있다는 입장이다.

예약형 또는 정지조건형 집합채권양도담보는 양도담보설정자에게 지급의 정지 등 재정적 위기상황이 현실적으로 도래하기 전에 체결되는 것이 일반적이고, 그 후 양도담보설정자가 영업을 수행하는 과정에서 경영의 부진 등으로 인하여 경제적 파탄상태에 직면하는 경우 비로소 양도담보권자가 예약완결권을 행사하거나 정지조건이 성취됨으로써 사후적으로 예정되었던 법률효과가 발생하는 것에 불과하다.<sup>190)</sup>

또한 예약형 및 정지조건형 집합채권양도담보를 설정할 당시 당사자들이 양도담보설정자가 추후 재정적 파탄 상태에 직면할 것을 예상하거나 그러한 상황을 이용하여 다른 채권자들의 이익을 해하고 자신의 이익을 도모할 목적으로 집합채권양도담보를 설정하는 경우도 드물 것으로 생각된다.

이러한 점을 고려하면, 위와 같은 방식의 집합채권양도담보설정이 추후 양도담보설정자에게 경제적 위기상황이 도래하였다는 이유만으로 당초부터 부인권의 규율을 회피하기 위한 목적에서 이루어졌다고 단정 지을 수는 없다. 따라서 양도담보설정자의 위기시기가 도래하기 전 예약형

---

190) 이상현(주 181), 37면.

또는 정지조건형 집합채권양도담보를 설정하는 행위 자체가 채권자를 해하는 행위로서 부인권의 대상이 된다고 볼 수는 없다고 할 것이다.

한편, 예약형 집합채권양도담보의 경우에는 양도담보권자의 예약완결권 행사라는 별도의 행위가 개입되는바, 이러한 예약완결권의 행사를 부인의 대상으로 삼을 수 있는 것은 아닌지 살펴 볼 필요가 있다. 이에 대해서는 ① 예약완결권의 행사가 예약권리자에 의해 단독으로 행해지는 행위로서 형성권의 행사에 속하지만 본계약(채권양도계약)이 예약완결권의 행사에 의해 비로소 완전하게 성립하는 이상 이러한 법적 효과에 초점을 맞추어 실질적으로 파악하면 예약완결권의 행사와 채무자의 행위를 동일시할 수 있고, 나아가 고의부인과 달리 위기부인은 채무자의 사해의사를 요건으로 하지 않으므로 제3자의 행위라도 그 행위의 사법상 효과가 채무자의 행위와 실질적으로 동일하다고 볼 수 있다면 부인의 대상으로 삼을 수 있으며, 공평의 관념에서도 그 필요성이 있다는 견해,<sup>191)</sup> ② 예약완결권의 행사가 비록 채권자의 행위라도 이는 채무자의 행위인 기본계약이 부여한 권한의 행사로서 사전에 채무자와의 합의에 따라 예정된 내용을 기계적으로 실현하는 것에 불과하므로 채권자의 예약완결권의 행사는 채무자의 행위로 평가할 수 있다는 견해,<sup>192)</sup> ③ 반드시 채무자의 행위가 아니라도 부인권제도의 취지 등에 비추어 채무의 소멸이나 담보의 제공 등 사법상 효과를 발생시키는 행위는 부인의 대상으로 삼는 것이 타당하다는 견해<sup>193)</sup> 등이 제기되고 있다.

그러나 이해관계인의 법률관계를 조정하여 양도담보설정자의 효율적인 재건을 도모하고자 하는 채무자회생법의 취지 및 부인권행사의 필요성에는 충분히 공감하지만 채무자회생법 제100조 및 제391조가 명시적으로 부인의 대상이 되는 행위의 주체를 채무자로 한정하고 있는 이상 입법을

---

191) 이진만(주 165), 913-914면.

192) 이승기, 과산법상 부인권의 대상: 집합채권 양도담보 및 일련의 행위를 중심으로, 서울대학교 석사논문, 2015, 61-62면.

193) 이상균, 회사정리법상 부인권의 대상이 되는 행위, 재판과 판례 제11집, 대구관례연구회, 2002, 503-504면.

통하여 이를 해결함은 별론으로 하더라도 현행법의 해석상으로는 채무자가 아닌 자의 행위는 위 각 규정에 의한 부인의 대상이 될 수 없다고 보는 것이 타당하며, 따라서 특별한 사정이 없는 한 양도담보권자의 예약완결권행사는 부인의 대상이 되지 않는다고 볼 수밖에 없다.<sup>194)</sup>

이러한 해석은 양도담보권자나 양도담보설정자의 별도의 행위가 개입되지 않는 정지조건형 집합채권양도담보의 경우에도 그대로 적용된다고 할 것이다. 결국 예약완결권의 행사나 정지조건의 성취를 부인할 수 없는 경우에는 그로부터 15일 이내에 이루어진 대항요건 구비행위 역시 부인의 대상으로 보기 어렵다.

이와 같이 해석하더라도 종래의 실무 및 아래에서 살펴볼 최근 선고된 대법원 2013. 3. 28. 선고 2010다63836 판결에 따르면, 양도담보설정자에 대한 도산절차가 개시되는 경우 그 후 발생한 장래채권에는 집합채권양도담보의 효력이 미치지 않는 것으로 보아 집합채권양도담보의 범위를 제한하고 있으므로 양도담보설정자나 그의 채권자들의 이익이 현저히 부당하게 침해된다거나 채무자회생법의 입법취지가 몰각된다고 볼 수는 없고, 양도담보권자로 하여금 당초 파악하였던 담보가치 중 일정정도의 담보가치만이라도 우선적으로 확보할 수 있도록 하는 것이 반드시 형평에 반하는 결과라고 생각되지 않는다.

따라서 부인권을 행사함으로써 양도담보권자로 하여금 집합채권양도담보 일체를 상실하도록 하기 위하여 부인권행사 요건에 관한 규정을 문언의 범위를 넘어서까지 확장해석할 필요는 없다고 생각한다.

다만 채무자회생법이 채무자가 아닌 자의 모든 행위를 형식적으로만 판단하여 무조건적으로 부인권의 규율대상에서 제외하고자 하는 취지라고까지는 보이지 않고, 만약 이와 같이 볼 경우 부인권제도의 존재의 자체가 위협받게 될 우려가 있다는 점 등을 고려하면, 판례와 같이 예약완결권을 행사한 주체가 형식적으로는 양도담보권자라 하더라도 양도담보권자와 양도담보설정자(채무자)가 통모를 하는 등 양도담보권자의 행

---

194) 이상현(주 181), 39면.

위를 실질적으로 양도담보설정자(채무자)의 행위와 동일시할 수 있다거나 양도담보권자와 양도담보설정자(채무자)가 의도적으로 정지조건이 성취되도록 함으로써 정지조건의 성취 자체를 양도담보설정자(채무자)의 행위로 볼 수 있는 등의 특별한 사정이 존재하는 경우에는 예약완결권 행사나 정지조건의 성취를 부인의 대상으로 삼을 수 있다고 봄이 채권자간의 공평과 정의를 도모하는 부인권제도의 취지에 부합하는 해석일 것이다.

결국 예약형 및 정지조건형 집합채권양도담보에 있어서 어떠한 경우에 예약완결권의 행사나 정지조건의 성취를 양도담보설정자(채무자)의 행위와 동일시하여 부인의 대상으로 삼을 수 있는지 여부가 문제되는데, 이는 집합채권양도담보설정 경위, 양도담보권자와 양도담보설정자 간의 거래성질 및 내용, 담보에 제공된 채권의 종류와 액수, 당사자와 다른 이해관계인들 사이의 법률관계, 예약완결권 행사나 정지조건의 성취에 양도담보설정자가 가담한 정도, 예약완결권을 행사하거나 정지조건이 성취된 시기 및 그 방법, 양도담보설정자의 재정상황, 양도담보설정 이후의 전반적인 정황 등을 종합적으로 고려하여 구체적인 사안에 따라 개별적으로 판단해야 할 것으로 보인다.

### Ⅲ. 회생개시결정의 효력이 미치는 범위

#### 1. 쟁점

채무자회생법 제141조 제1항은 회생담보권을 “회생채권이나 회생절차개시 전의 원인으로 생긴 채무자 외의 자에 대한 재산상의 청구권으로서 회생절차개시 당시 채무자의 재산상에 존재하는 유치권·질권·저당권·양도담보권·가등기담보권·「동산·채권 등의 담보에 관한 법률」에 따른 담보권·전세권 또는 우선특권으로 담보된 범위의 것”으로 규정하고 있다. 위 규정에 따르면 원칙적으로 회생절차가 개시된 이후 채권이 받



생하였거나 담보권이 설정된 경우에는 회생담보권으로 취급될 수 없다.<sup>195)</sup>

한편, 일반적으로 집합채권양도담보에 제공된 장래채권이 양도담보설정 이후에 현실로 발생한 경우 위 채권에 관한 이전행위를 별도로 다시 거치지 않아도 양도담보의 효력이 미친다고 해석하고 있음은 앞서 본 바와 같다. 그렇다면 집합채권양도담보 설정 이후 장래채권이 실제로 발생한 시점이 회생절차개시 이후인 경우에도 위 채권에 양도담보의 효력이 미친다고 보아 회생담보권으로 취급할 수 있을지 여부가 문제가 된다.

만약 회생절차개시 이후 발생하는 장래채권에도 집합채권양도담보의 효력이 미친다고 본다면 양도담보설정자가 회생절차개시 후 사업을 계속 수행할지라도 이를 통해 획득한 매출채권 등이 모두 양도담보의 목적채권이 되는 이상 양도담보설정자는 사업활동을 통해 얻은 자금을 활용하여 변제재원을 마련하거나 사업의 유지나 재건을 함에 있어 현실적으로 상당한 어려움을 겪을 수밖에 없게 된다.<sup>196)</sup>

반면, 회생절차개시 후 발생하는 장래채권에는 집합채권양도담보의 효력이 미치지 않는다고 한다면 이미 양도담보권자가 그 채권에 관한 대항요건을 구비하는 등 양도담보의 효력이 발생하기 위한 모든 요건을 갖추었음에도 불구하고 양도담보설정자에 대한 회생절차개시여부에 따라 담보의 효력범위가 달라질 수 있어 양도담보권자에게 불측의 손해를 야기하거나 양도담보권자의 지위가 지나치게 악화될 우려가 있어 이 문제의 해결은 상당히 중요한 의미를 가진다고 할 것이다.<sup>197)</sup>

## 2. 학설의 대립

### 가. 긍정설

---

195) 회생사건실무(상)(주 1), 422면.

196) 오영준(주 1), 365-366면.

197) 오영준(주 1), 365-366면.

장래채권이 회생절차개시결정 이후 발생하는 경우라도 집합채권양도담보의 효력이 미친다는 입장으로 그 근거로는 관리인의 활동으로 취득한 재산은 양도담보설정자의 재산과 별도의 재산을 구성하는 것이 아니라 그 일체로서 양도담보설정자의 재산이 되므로 재산의 귀속주체가 변하지 않는다는 점, 집합채권양도담보의 목적채권에 관하여 제3자에 대한 대항요건을 구비한 이상 양도담보설정 당시 이미 관리인에게 대항할 수 있는 요건도 구비된 것이라고 볼 수 있는 점 등을 주장하는 견해들이 있다.<sup>198)</sup>

#### 나. 부정설

회생절차개시 이후 발생한 장래채권에는 집합채권양도담보의 효력이 미치지 않는다는 입장으로 그 근거로는 채무자회생법은 회생절차개시결정 당시의 자산가치를 이해관계자에게 배분하는 것을 전제로 한다는 점, 회생절차개시결정으로 인하여 재산의 관리처분권이 관리인에게 이전되는 이상 회생절차개시 이후에 발생하는 장래채권은 관리인이 자신이 권한을 행사함으로써 취득한 것이고 양도담보설정자의 사업활동으로 인해 발생하는 것이 아니기 때문에 채권취득의 법적주체 및 발생원인이 다르다는 점, 회생절차가 개시됨으로써 집합채권양도담보에 제공된 목적물의 유동성이 상실되고 담보물의 고정화가 이루어진다는 점, 회생절차개시결정 이후 발생하는 채권에 관해서는 양도담보권자를 보호해야 할 합리적 기대가 있다고 보기 어려운 점 등을 주장하는 견해들이 있다.<sup>199)</sup>

198) 박진수(주 1), 595면; 東京地裁會社更生實務研究會, 會社更生の實務(上), 財政事情研究會, 2005, 266-267면; 학설의 내용은 회생사건실무(상)(주 1), 443면 참조. 한편, 小林信明(주 116), 116-118면에 따르면, 일본에서는 긍정설이 통설이나 최근에는 이를 제한하기 위한 제한적 긍정설이 유력하게 주장되고 있다고 한다.

199) 籠池信宏(a), 倒産手續における非典型担保(2) 讓渡担保, 所有權留保, 13·完, 金融法務事情 1766号, 融財政事情研究所, 2006, 49-50면; 오영준(주 1), 368면; 이연갑, 장래채권 양도담보와 회생담보권의 효력이 미치는 범위, 법조 통권 695호, 법조협회, 2014, 167면; 최준규(a), 장래채권 양도담보의 도산절차상 효력, 사법 제32호, 사법발전재단, 2015, 260-261면, 282면; 학설의 내용은 회생사건실무(상)(주 1), 443-444면 참조.

## 다. 절충설

회생절차개시 후 새롭게 발생하는 장래채권의 발생원인이 종전의 회수금을 기초로 한 것이 아니라 별개의 사업자금을 용자받은 경우 등이라면 집합채권양도담보계약의 취지를 고려하여 개별적으로 양도담보의 효력이 미치는지 여부를 결정하여야 한다는 견해이다.<sup>200)</sup>

### 3. 판례의 입장(대법원 2013. 3. 28. 선고 2010다63836 판결<sup>201)</sup>)

#### 가. 사실관계

의사인 A(피고)는 2006. 8. 28. 금융기관인 B(원고)와 사이에 여신한도금액을 200,000,000원으로 정하여 여신거래약정을 체결하고, 같은 날 B로부터 116,000,000원을 대출받았다. A는 위 대출 당시 대출금 채무를 담보할 목적으로 A의 국민건강보험공단에 대한 향후의 요양급여비 및 의료급여비 채권(이하 ‘의료비 등 채권’이라고 한다)을 B에게 양도하기로 하는 내용의 채권양도담보계약을 체결하고, 제3채무자인 국민건강보험공단에게 이를 통지하였다.

A와 B가 위 양도담보계약을 체결하면서 작성한 채권양도계약서에 의하면, 양도채권으로 ‘채권양도인이 채권양도일 이후 제3채무자로부터 수령할 국민건강보험법에 의한 요양급여비용 및 의료급여법에 의한 의료급여비용’, 양도금액으로 ‘금 일십억 원’이 각 기재되어 있었다.

또한 A가 국민건강보험공단에 통지한 채권양도통지서에는 양도채권으로 ‘본 통지서 도달일로부터 발생한 채권으로서, 채권양도인이 국민건강보험공단으로부터 수령할 국민건강보험법에 의한 요양급여비용 및 의료

---

200) 鹿子木康, 東京地裁における會社更生事件の實情と課題, N.B.L. 800号, 商事法務研究會, 2005, 141-142면; 會社更生の實務(上)(주 198), 267면과 오영준(주 1), 367면 참조.

201) 공2013상, 733.

급여법에 의한 의료급여비용’, 양도금액으로 ‘금 일십억 원’, 변제방법으로 ‘귀사의 변제방법으로서 양도된 요양급여비 및 의료급여비는 아래 계좌로 입금하여 주시기 바랍니다.’라고 각각 기재되어 있었고, 입금할 계좌에는 B에 개설된 B명의의 계좌번호가 기재되어 있었다.

그 후 A는 2008. 11. 7. 회생절차개시신청을 하여 2008. 12. 12. 회생절차개시결정(이하 ‘회생개시결정’이라고 한다)을 받았다. B는 위 회생절차개시신청 이후인 2008. 12. 1. A의 기한의 이익 상실을 이유로 상계권을 행사하는 방법으로 담보권을 실행함으로써 위 채권양도담보계약에 따라 양수받은 의료비 등 채권 중에서 이미 발생한 17,749,460원을 회수하였고, 그 이후 회생개시결정 당시까지 의료비 등 채권은 새롭게 발생하지 않았다.

한편, 위 회생절차사건과 관련하여 B는 2009. 1. 22. A에 대한 B의 회생담보권이 133,733,591원이라는 확정을 구하는 신청을 하였으나, 법원은 2009. 4. 22. A에 대한 B의 회생담보권이 존재하지 않는다는 결정(이하 ‘이 사건 결정’이라고 한다)을 하였다.

#### 나. 1심 및 원심의 주요 판시사항

##### 1) 1심(서울중앙지방법원 2009. 10. 30. 선고 2009가합59461 판결<sup>202)</sup>)의 주요 판시사항

1심은 “장래의 증감·변동하는 채권이 회생채권의 담보로 제공된 경우에는 위 담보채권의 결산기가 정해진 경우에는 그 결산기가 도래한 때 그 채권액이 확정될 것이나, 그와 같은 존속기간이나 결산기가 정해져 있지 않은 경우에는 당사자가 이를 확정시킬 의사를 표시한 때에 확정된다 할 것이고, 이 경우 당사자의 의사는 명시적·묵시적으로 표시될 수 있다.”는 것을 전제로, B가 회생개시결정 이전에 의료비 등 채권에 관하

202) 미간행.

여 상계권을 행사함으로써 담보권 실행에 착수한 이상 그 시점에 담보채권이 고정되는 것이고, 그 결과 회생개시결정 당시 담보채권이 모두 상계되어 남아 있지 않은 이상 B의 대출금채권은 담보목적물이 존재하지 않는 일반 회생채권에 불과하다고 판시하였다.

2) 원심(서울고등법원 2010. 7. 7. 선고 2010나1786 판결<sup>203)</sup>)의 주요 판시사항

원심은 양도담보권자가 회생절차개시 전 담보권 실행에 착수하였는지 여부를 기준으로 만약 회생절차가 개시되기 전에 이미 담보권을 실행한 경우에는 “일반적으로 그 시점에서 새로운 담보목적물의 취득을 인정할 이유는 없기 때문에 그 시점에서 담보목적물의 유동성은 없어지고 목적물은 고정화”되는 반면, 회생절차개시 이전에 아직 담보권 실행의 착수가 이루어지지 않았다면 “회생개시결정의 시점에서 담보목적물의 고정화”가 이루어진다는 점을 전제로, 이 사건의 경우 B가 회생개시결정 이전에 담보권을 실행한 이상 양도담보의 목적물은 0원으로 고정되어 남아 있지 않게 되었으므로, 결국 B의 대출금채권은 일반 회생채권에 불과하다고 보아 항소를 기각하였다.

다. 대상판결의 주요 판시사항

대법원은 1심 및 원심과 달리 “채권양수인인 원고가 담보목적물 중 일부인 그 당시 현존 의료비 등 채권에 대하여 담보권을 실행하여 국민건강보험공단으로부터 17,749,460원을 직접 회수하였다 하더라도, 원고가 피담보채권인 대출금채권 전액의 만족을 얻지 아니한 이상, 그 후 발생하는 의료비 등 채권에 대해서도 담보권을 실행할 수 있다고 할 것이고, 원고의 위와 같은 담보권실행으로 인하여 그 후 발생하는 의료비 등 채권에 대하여 담보권

---

203) 미간행.

의 효력이 미치지 아니하게 되는 것은 아니다.”라고 함으로써 B가 담보권을 실행한 사정만으로는 그 후 발생한 의료비 등 채권에 집합채권양도담보의 효력이 미치지 않는 것은 아니라고 보았다.

다만 “장래 발생하는 채권이 담보목적으로 양도된 후 채권양도인에 대하여 회생절차가 개시되었을 경우, 회생절차개시결정으로 채무자의 업무의 수행과 재산의 관리 및 처분 권한은 모두 관리인에게 전속하게 되는데(채무자 회생법 제56조 제1항), 관리인은 채무자나 그의 기관 또는 대표자가 아니고 채무자와 그 채권자 등으로 구성되는 이른바 이해관계인 단체의 관리자로서 일종의 공적 수탁자에 해당한다 할 것이므로, 회생절차가 개시된 후 발생하는 채권은 채무자가 아닌 관리인의 지위에 기한 행위로 인하여 발생하는 것으로서 채권양도담보의 목적물에 포함되지 아니하고, 이에 따라 그러한 채권에 대해서는 담보권의 효력이 미치지 아니한다.”는 것을 전제로, A에 대한 회생절차가 개시된 이상 그 이후 발생한 채권에는 양도담보의 효력이 미치지 않게 되고, 회생절차개시 당시 담보목적물인 채권이 남아 있지 않았던 이상 1심 및 원심과 같이 B의 대출금 채권은 일반 회생채권에 불과하다고 보아 상고를 기각하였다.

#### 4. 검토

##### 가. 대상판결의 의의 및 대상판결에 대한 비판

집합채권양도담보의 목적채권으로 제공된 장래채권이 양도담보설정자에 대한 회생절차개시 이후 발생하는 경우 양도담보의 효력이 미치는지 여부에 관하여 채무자회생법은 아무런 규정을 두고 있지 않아 그간 앞서 본 바와 같은 견해대립이 있었고, 종래 실무는 담보권 실행의 착수 시점에 담보목적물이 고정화된다는 점을 전제로 회생절차개시 이후 발생한 채권에는 양도담보의 효력이 미치지 않는 것으로 처리하였다.<sup>204)</sup>

204) 회생사건실무(상)(주 1), 444면; 김재형(c)(주 154), 11-12면.

그러던 중 위 대상판결은 담보권을 실행하였다는 사정만으로 집합채권 양도담보의 효력이 장래채권에 대하여 미치지 않는다고 볼 수는 없지만 양도담보설정자에 대한 회생절차가 개시되면 그 이후 발생하는 채권은 양도담보 목적물의 범위에 포함되지 않고, 담보의 효력이 미치지 않는다는 점을 명확하게 판시함으로써 기업의 구조조정절차의 일환인 회생절차와 관련하여 집합채권양도담보의 효력이 미치는 목적물의 범위에 관한 관례의 입장을 최초로 밝혔다는 점에서 중요한 의미를 갖는다고 할 것이다.<sup>205)</sup>

양도담보권자가 회생절차개시 이후 발생하는 장래채권에도 양도담보의 효력이 미칠 것으로 예상하고 양도담보를 설정하였다는 이유로 위 채권에도 양도담보의 효력이 미치는 것으로 본다면 거래의 안정과 양도담보권자의 이익은 도모할 수 있겠지만 그로 인하여 이미 재정적 어려움에 직면하여 회생절차가 개시된 양도담보설정자의 재산이 형해화됨으로써 다른 이해관계인들에게 심각한 불이익을 초래할 가능성이 있다.<sup>206)</sup> 특별재산의 성격을 지닌 도산재단은 모든 채권자들의 이익을 위하여 사용되어야 하고,<sup>207)</sup> 이해관계인의 법률관계를 조정하여 채무자의 효율적인 회생을 도모하고자 하는 회생절차 제도의 목적(채무자회생법 제1조)을 실현한다는 관점에서 위 판결의 결론 자체는 원칙적으로 타당한 것으로 보인다. 따라서 양도담보설정자에 대한 회생절차가 개시되었음에도 불구하고 양도담보권자가 회생절차개시 이후 발생한 채권을 추심하여 변제를 수령하는 경우 관리인은 채무자회생법 제104조, 제100조 제1항 제2호에 의하여 부인권을 행사할 수 있다고 할 것이다.<sup>208)</sup>

---

205) 이상주(주 44), 689면.

206) 김재형(c)(주 154), 12면.

207) 최준규(a)(주 199), 282면.

208) 서울고등법원 2015. 10. 15. 선고 2014나2041894 판결(확정)은 양도담보설정자가 대출금 채무의 담보를 위해 국민건강보험공단에 대한 장래 의료비 등 채권을 목적채권으로 집합채권양도담보를 설정한 사안이다. 양도담보설정 이후 양도담보설정자의 회생개시신청에 따라 포괄적 금지명령 및 회생절차개시결정이 있었고, 양도담보권자는 위 회생개시신청 진후로 국민건강보험공단으로부터 의료비 등 채권을 변제받았으나, 법원은 포괄적 금지명령 송달 이후 이루어진 양도담보권자의 변제수령 행위는 양도담보권의 실행행위로서 집행행위에 준하여 부인의

다만 대상판결은 관리인이 채무자와 독립한 이해관계인 단체의 관리자로서 일종의 공적수탁자의 지위에 해당한다는 점을 주요논거로 삼아 회생절차개시 후 발생한 장래채권은 이러한 지위에 있는 관리인의 행위로 인하여 발생한 이상 양도담보의 효력이 미칠 수 없다는 결론을 도출하였다.

회생절차의 관리인의 법적성격에 관해서는 이해관계인단체 집행기관설, 회생회사 집행기관설, 공적 수탁자설 등이 대립하고 있고, 학설 중에는 관리인이 채무자의 재산에 관해 관리 및 처분권을 보유하는 독립한 법주체이고, 법원이 관리인을 선임함에 있어 채권자협의회 등의 의견을 들어야 한다는 점 등을 논거로 삼아 대상판결이 취한 공적 수탁설을 지지하는 견해도 있다.<sup>209)</sup>

그러나 신탁을 받은 수탁자에게 재산권 자체가 귀속되는 것과 달리 회생절차의 관리인에게는 채무자의 재산에 대한 관리처분권이 이전될 뿐 권리주체의 귀속에는 변동이 발생하지 않는 점,<sup>210)</sup> 그럼에도 불구하고 특별한 사정이 없는 한 관리인의 직무에 따른 모든 행위가 채무자에게

---

대상이 된다고 판시하였다.

209) 윤남근, 일반환취권과 관리인·파산관재인 등의 제3자적 지위, 회생과 파산 Vol. 1, 사법발전재단, 2012, 14-16면; 한편, 일본에서도 관재인 등의 제3자성에 관하여 견해의 대립이 존재하는데, 小林信明(주 116), 133-134면은 관재인 등의 제3자성을 긍정하면서 관재인 등은 형식적으로는 도산자의 일반승계인이고, 권리는 도산자에게 귀속되는 것이지만 그 실질을 보면 관재인 등은 채권자의 이익대표기관이고, 도산자라고 하는 개별의 법적지위가 인정되므로, 제3자성은 형식적인 권리의 귀속주체라는 관점이 아닌 채권양도인의 처분의 효력을 미치게 하는 것이 타당한지 여부에 따라 실질적인 관점에서 검토되어야 한다고 주장한다.

210) 이연갑(주 199), 186면; 최준규(a)(주 199), 272면; 한편, 서울중앙지방법원 2016. 5. 20. 선고 2014가합562831 판결(확정)은 A가 B에 대한 채권을 담보할 목적으로 B에게 장래 발생할 카드매출채권 등을 신탁계약에 따라 신탁 받고, 그 후 B에 대한 회생절차개시결정이 이루어지자 B의 관리인이 위 카드매출채권에 따른 카드매출금을 수령하자 A가 이에 대한 부당이득 반환을 청구한 사안이다. B측은 대상판결을 인용하며 회생절차개시 이후 발생한 카드매출 채권에 대하여는 신탁의 효력이 미치지 않는다고 주장하였으나, 법원은 위 신탁계약이 신탁법상의 신탁임을 전제로 “담보목적의 채권양도 내지 신탁과는 달리 신탁법이 적용되는 신탁은 대내외적으로 소유권이 수탁자에게 완전히 이전되는 것이고, 신탁재산의 관리권도 수탁자가 보유하게 되는 것이므로, 회생절차개시 결정으로 채무자의 업무 수행과 재산의 관리 및 처분 권한이 모두 관리인에게 전속하게 된다고 하더라도 이 사건 신탁계약에 의하여 채권발생과 동시에 소유권 및 관리권이 수탁자에게 이전되는 이 사건 카드매출 채권에 대하여는 관리인에게 어떠한 권한이 존재한다고 볼 수 없다.”라고 판시함으로써 결국 원고의 청구를 인용하였다.



효력이 미친다는 점,<sup>211)</sup> 결국 관리인의 법적 지위는 도산절차에서 장래 채권 양도담보의 효력이 문제가 되는 원인과 그에 관한 입장을 정하는 과정에서 자연스럽게 도출되는 결과물에 불과하다는 점<sup>212)</sup> 등을 고려하여 볼 때, 관리인이 채무자와 단절되어 공적수탁자의 지위에 있다는 점을 근거로 회생절차개시 후 발생한 장래채권에는 집합채권양도담보의 효력이 미칠 수 없다는 결론을 도출한 판례의 논거를 그대로 수용하기는 어렵다.<sup>213)</sup>

나아가 대상판결은 채무자가 관리인으로 선임됨에 따라 채무자와 관리인이 동일인인 사안으로 주체가 동일한 채무자 겸 관리인이 채권의 발생을 위해 채무자로서 행한 행위와 관리인의 지위에 기한 행위가 현실적으로 크게 다르지 않았을 것으로 보이는 점까지 감안하면 대상판결의 위와 같은 논거에는 더욱 의문이 든다.

또한 회생절차개시 후 발생한 장래채권이라 할지라도 회생절차가 개시되기 전에 이미 양도담보설정자의 행위에 기해 채권이 발생할 수 있는 모든 기초적 요건이 갖추어진 상태에서 그 발생만이 형식적으로 회생절차개시 이후 이루어지는 채권도 있을 수 있다는 점에서 회생절차개시 이후 발생하였다는 이유만으로 일률적으로 관리인의 행위에 기하여 발생한 채권이라고 단정할 수는 없다.<sup>214)</sup>

이와 관련하여 최근 선고된 서울고등법원 2017. 1. 12. 선고 2016나2031174, 2016나2031181(참가) 판결(확정)<sup>215)</sup>은 비록 파산절차에 관한 것이지만 이 문제와 관련하여도 상당한 의미가 있는 것으로 보인다. 위 판결의 사실관계는 다음과 같다. A회사는 도시환경정비사업에 따른 재개발사업을 추진하기 위해 사업 구역 내 토지를 소유하던 피고들로부터 토지를 매수하기로 하는 계약을 체결하고 계약금과 중도금을 지급하였다.

211) 이연갑(주 199), 186-187면.

212) 최준규(a)(주 199), 273면.

213) 同旨 이연갑(주 199), 189-192면; 최준규(a)(주 199), 272-273면.

214) 박진수(주 1), 604면.

215) 이 판결은 대법원 2017다209228, 2017다209235(독립당사자참가의 소)호로 상고되었으나, 대법원은 2017. 5. 16. 심리불속행 기각 판결로 위 판결을 확정하였다.

한편, A회사는 채권단으로부터 사업자금을 대출받으며 채권단에게 대출금 채무에 대한 담보로 장래 발생할 위 매매계약의 무효, 해제 등으로 인한 부당이득반환청구권, 원상회복청구권 등에 관하여 양도담보를 설정하였고, 원고는 A회사가 대출금 채무를 이행하지 않을 경우 대위변제하기로 약정하였다. 그 후 A회사가 대출금 채무를 이행하지 아니하자 원고는 이를 대위변제 하였고, 이에 따라 채권단은 A회사로부터 설정받은 양도담보권을 원고에게 양도한 후 피고들에게 통지하였다. 그 후 A회사에 대한 파산이 선고되었고, 파산관재인은 추가적인 자금조달을 할 수 없어 더 이상 정비사업을 수행하기 어렵다고 판단하고 채무자회생법 제 335조에 따라 A회사와 피고들 사이의 매매계약을 해제하였다.

이 사안에서 파산관재인은 대상판결을 근거로 파산절차가 개시된 후 발생하는 채권은 파산관재인의 지위에 기한 행위로 발생한 것으로 양도담보의 목적물에 포함되지 않는다는 주장을 하였는바, 이에 법원은 비록 파산절차개시 후 파산관재인이 해제권을 행사하긴 하였지만 그로 인한 원상회복청구권의 기초는 파산절차개시 전 매매계약에서 비롯되었고, 이와 같이 파산절차가 개시되기 전에 체결된 위 계약이 해제됨에 따라 원상회복청구권이 발생한 이상 회생절차가 개시된 이후 관리인의 의료 행위를 통하여 의료비 채권이 발생한 대상판결의 논리를 그대로 받아들일 수는 없다는 입장을 밝혔다.

위 판결과 같이 양도담보설정자에 대한 회생절차가 개시된 이후 장래 채권이 발생한 경우라도 그 채권의 발생원인 등을 구체적으로 살펴, 관리인의 행위와 무관하게 회생절차개시 이전에 채권발생의 기초가 모두 구비된 상태에서 그 발생시기만이 회생절차개시 이후인 경우에는 예외적으로 양도담보의 효력이 미친다고 보는 것이 구체적 타당성의 관점에서 바람직하다고 할 것이다.<sup>216)</sup>

---

216) 다만 위 판결에서 파산관재인이 채무자회생법 제335조에 따라 해제권을 행사함으로써 특정채권자인 원고가 결과적으로 유리한 취급을 받게 되었는데, 미이행 쌍무계약에 있어 파산관재인에게 해제권을 부여한 채무자회생법의 취지에 비추어 볼 때, 향후 이와 같은 파산관재인의 해제권 행사를 인정할 수 있을지 여부는 별도로 검토되어야 할 문제라고 생각한다.

한편 미국은 연방파산법에 명문의 규정을 두어 이 문제를 해결하였는 바, 연방파산법<sup>217)</sup>은 “특별한 사정이 없는 한 원칙적으로 도산절차신청 후 채무자나 재단이 취득한 재산은 도산절차신청 전에 채무자가 설정한 담보권설정계약에 따른 담보권의 대상이 되지 아니한다.”라고 규정하고 있다. 이로써 담보권자는 도산절차신청 당시까지 확보한 가치에 대해서만 보장을 받고, 도산절차신청 이후 새로이 발생한 재산은 담보권의 효력이 미치는 범위에서 제외된다는 점을 명확히 한 것이다.<sup>218)</sup>

회생절차개시 후 발생한 채권이 집합채권양도담보의 대상에 포함되는지 여부는 그 결론에 따라 다수의 이해관계인들에게 영향을 미칠 수 있고, 특히 양도담보권자의 권리를 중대하게 제한한다는 점에서 이에 관한 아무런 규정이 없는 상태에서 대상판결과 같이 해석론에 입각하여 위와 같은 결론을 도출하는 것은 한계가 있을 수밖에 없으므로, 궁극적으로 이 문제는 양도담보설정자, 양도담보권자 및 기타 이해관계인들 간에 형평과 조화를 도모할 수 있는 방향을 모색하여 앞서 살펴본 미국의 사례와 같이 입법을 통해 집합채권양도담보 목적물 범위의 확정시기에 관한 명문의 규정을 마련함으로써 당사자들에게 예측가능성을 부여하는 것이 타당하다.<sup>219)</sup>

나아가 추후 입법을 함에 있어서는 비록 원칙적으로 회생절차개시 이후 발생하는 채권에는 양도담보의 효력이 미치지 않더라도 예외적으로 회생절차개시 이후 발생하는 채권 중 채권발생의 기초가 회생절차개시 이전에 모두 갖추어져 채권의 발생이 관리인의 행위와 무관하다고 평가할 수 있는 경우<sup>220)</sup>에는 이미 양도담보권자에게 담보권 취득에 대한 법

---

217) U.S. Code § 552 - Postpetition effect of security interest

(a) Except as provided in subsection (b) of this section, property acquired by the estate or by the debtor after the commencement of the case is not subject to any lien resulting from any security agreement entered into by the debtor before the commencement of the case.

218) 최준규(a)(주 199), 250면.

219) 정소민(c), 도산법상 채권담보권자의 지위에 관한 연구-회생절차에서 담보목적물의 범위 확정을 중심으로-, 법학논총 제33권 제1호, 2016, 243면; 박진수(주 1), 606면.

220) 예를 들어, 제3채무자가 특정기간 동안 정기적으로 양도담보설정자가 제공하는 서비스를 구

적으로 보호할 만한 정당한 이익이 발생하였다고 봄이 타당한 이상 그러한 채권에 대해서는 양도담보의 효력이 미친다는 취지의 규정을 둘 필요가 있다. 비록 이와 같이 해석하는 것이 현행법상으로도 불가능하지는 않지만 아직까지 대법원이 명시적으로 이러한 해석을 통하여 분쟁을 해결한 사례가 없고, 나아가 당사자들에게 명확한 기준을 제공하여 이와 관련한 분쟁을 최소화함으로써 법적안정성을 도모한다는 측면에서 명문으로 입법화하는 것은 충분히 의미가 있을 것으로 보인다.

그 밖에 이와 관련하여 회생담보권으로서의 집합채권양도담보에 관한 가치평가의 기준 및 방법, 회생절차개시 이후 도중에 회생절차가 폐지되는 경우 회생절차개시 시점을 기준으로 효력이 제한되었던 집합채권양도담보의 효력이 다시 그 후에 발생한 채권에 미친다고 볼 수 있는지 여부, 회생절차개시로 인하여 불측의 손해를 입은 양도담보권자의 이익을 보호할 수 있는 적절한 방안이 존재하는지 여부 등에 대한 내용에 관해서도 다각적인 검토를 거쳐 법률안에 반영될 필요가 있을 것으로 생각한다.

#### 나. 양도담보권자의 대응방안

대상판결에 따르면, 회생절차개시 이후 발생하는 장래채권에는 집합채권양도담보의 효력이 미치지 않게 되는 결과 양도담보설정자의 입장에서는 사업을 수행하고 자금을 조달하는 과정에서 그와 같은 장래채권을 활용할 수 있어 회생절차를 통한 사업의 유지 및 재건에 긍정적인 작용을 할 것으로 보이나, 양도담보권자의 입장에서는 집합채권양도담보의 목적물의 범위가 회생절차개시 이전에 발생한 채권으로 한정됨에 따라 집합채권양도담보의 설정을 통하여 확보한 담보가치의 하락이 불가피한 측면이 있으므로 이에 따른 손해를 완화할 필요성이 증대하였다.<sup>221)</sup>

---

매하기로 한 후 양도담보설정자에 대한 회생절차가 개시되는 경우에 회생절차개시 이후 지정된 기간 내에서 주기적으로 발생하는 채권은 관리인의 행위와 무관하게 회생절차개시 이전에 채권발생의 기초가 모두 갖추어졌다고 할 수 있다.

이를 위해 우선 양도담보권자는 자신이 예측하지 못한 시점에 양도담보설정자에 대한 회생절차가 개시되는 것을 최대한 방지하기 위해서 양도담보설정자와 사이에 주기적으로 양도담보설정자의 재무상태 및 영업상황에 대한 조사나 점검을 할 수 있도록 하거나 양도담보설정자로 하여금 그에 관한 보고를 하도록 약정할 필요가 있다.

그리고 양도담보설정자가 대규모의 채무를 부담하거나 양도담보설정자가 보유하고 있는 중요 재산을 처분하는 등 양도담보설정자의 재무 및 신용상태에 현저한 변화가 예상되는 사유가 발생하는 경우 이를 양도담보권자에게 미리 고지하거나 양도담보권자와 협의할 의무를 부과하는 특약을 체결하는 것 역시 하나의 방안이 될 수 있을 것이다.

이에 선행하여 양도담보권자가 집합채권양도담보를 설정하기 전에 양도담보설정자에 대한 회생절차가 개시되는 경우 집합채권양도담보의 효력이 미치지 아니하는 장래채권의 범위 및 그 가액을 적절히 예측하고 산정함으로써 그에 따른 손실발생의 리스크를 적절히 관리해야 함은 물론이다.

한편, 양도담보권자로서는 집합채권을 양도담보로 제공받는 것과 더불어 회생절차개시에 따른 손실발생 위험이 있는 담보가치 상당액에 관하여 양도담보설정자가 보유하는 예금이나 채권에 질권 등을 설정하거나 부동산에 관하여 저당권을 설정함으로써 추가로 물적담보를 확보하는 방법, 그 밖에 보증인을 요구하거나 보증보험이나 신용보증 등을 활용하는 방법도 적극적으로 강구할 필요가 있다.

다만 이러한 경우 이미 집합채권을 담보로 제공하는 양도담보설정자의 입장에서는 과도한 부담이 되거나 다른 채권자를 통하여 사업에 필요한 자금의 조달에 장애가 발생할 우려가 있다. 따라서 양도담보설정자가 양도담보권자로부터 금원을 차용할 때에는 집합채권만을 담보로 제공하되, 양도담보권자와 양도담보설정자 사이의 약정으로 양도담보설정자의 재정상태가 악화되는 일정한 사유<sup>221)</sup>가 발생하는 것을 조건으로 삼아 앞서

---

221) 박진수(주 1), 605면.

언급한 담보나 보증 등이 자동적으로 효력이 발생하도록 조건부 특약을 설정할 수도 있을 것이다. 이러한 약정의 경우 정지조건형 집합채권양도 담보와 유사한 맥락에서 위 약정이 부인이나 채권자취소의 대상이 되는 것은 아닌지 논란이 제기될 소지가 있다.<sup>223)</sup>

그러나 위와 같은 약정이 양도담보설정자에 대한 회생절차개시로 인하여 양도담보권자가 기존에 확보해두었던 담보가치가 상실될 것에 대비하여 이를 보충하기 위한 측면에서 양도담보설정자의 재정적 위기가 도래하기 이전에 사전적으로 이루어진다는 점을 고려한다면 그 행위를 부인하거나 취소하는 것은 엄격히 해석할 필요가 있을 것으로 생각한다.

#### IV. 회생담보권의 평가

채무자회생법 제141조 제4항은 “회생담보권자는 그 채권액 중 담보권의 목적의 가액(선순위의 담보권이 있는 때에는 그 담보권으로 담보된 채권액을 담보권의 목적의 가액으로부터 공제한 금액을 말한다)을 초과하는 부분에 관하여는 회생채권자로서 회생절차에 참가할 수 있다.”라고 규정하고 있다.

따라서 회생담보권자는 채권액이 담보권의 목적의 가액을 초과하는 경우 채권액 전부가 아닌 담보권의 목적의 가액만큼만 회생담보권자로 인정될 수 있고 이를 초과하는 부분은 회생채권자로서의 지위를 갖는 것에 그치기 때문에, 집합채권을 담보로 제공받은 양도담보권자가 회생담보권자로서 절차에 참가할 수 있는 범위를 결정하기 위해서는 집합채권양도 담보의 목적채권에 관한 가치의 평가가 필요하다.<sup>224)</sup>

---

222) 자산에서 부채가 차지하는 비율이 일정기준을 초과하거나 일정 기간 내에 부채가 급격하게 증가하는 경우 등을 고려할 수 있다.

223) 한편, 대법원은 재산처분행위가 정지조건부인 경우라 하더라도 특별한 사정이 없는 한 처분 행위 당시를 기준으로 사해행위에 해당하는지 여부를 결정하여야 한다는 입장이다(대법원 2013. 7. 18. 선고 2012다5643 판결 참조).

224) 이상주(주 44), 667면.

회생절차가 개시된 이후에 발생하는 장래채권에 대해서는 집합채권양도담보의 효력이 미치지 않는다는 판례의 입장에 따르면, 회생절차가 개시되기 이전 일정한 시점에 집합채권양도담보의 목적채권이 고정화되었다고 볼 만한 사정이 없는 이상 회생담보권의 평가는 회생절차개시결정 당시에 현실로 존재하는 채권의 가치로 한정하여 평가하면 되고, 회생절차개시결정 이후에 발생한 채권의 가치는 평가의 대상에 포함하지 않는다.<sup>225)</sup> 만약 평가의 대상채권이 대부채권이거나 외상채권이라면 위와 같은 채권의 관리비용과 회수비용 및 회수율 등을 종합적으로 고려하여 회생절차개시결정 당시 집합채권양도담보가 파악하고 있는 채권의 가치를 평가하면 될 것이다.<sup>226)</sup>

이와 달리 회생절차개시 이후 발생한 채권이라도 집합채권양도담보의 효력이 미친다는 입장의 경우에는 양도담보설정자의 합리적인 사업수행을 전제로 하여 회생절차개시결정 당시 존재하는 채권의 가치에다가 장래채권의 현재가치(장래 발생할 채권의 금액에서 그 채권이 발생하기 위해 필요한 비용액을 차감한 금액을 기준으로 할인을 실행하는 방법으로 산출)를 더함으로써 해당 회생담보권의 가치를 평가할 수 있을 것이다.<sup>227)</sup>

## V. 관리인의 추심권, 사용권

225) 籠池信宏(a)(주 199), 50면; 회생사건실무(상)(주 1), 445면; 오영준(주 1), 379면.

226) 會社更生の實務(上)(주 198), 270면.

227) 籠池信宏(a)(주 199), 50면; 회생사건실무(상)(주 1), 445면; 오영준(주 1), 379면; 한편, 일본에서는 장래채권의 회생담보권의 평가에 관하여 전체가치 파악설, 비용공제 후 가치파악설, 개시시 잔고한정설 등의 견해가 주장되고 있다. 전체가치 파악설은 양도담보권의 효력이 장래채권에도 미치는 이상, 회생담보권의 평가에는 회생절차개시결정 당시 이미 발생한 채권과 더불어 장래발생이 예상되는 채권의 현재가치 역시 포함되어야 한다는 견해이다. 비용공제 후 가치파악설은 회생절차개시 당시 존재하는 채권의 가치에 채무자가 합리적인 사업활동을 수행하는 경우 장래 발생이 예상되는 채권액에서 그 채권의 발생을 위해 필요한 비용을 공제하고 현재가치를 산출하기 위한 할인을 실행하는 방법으로 도출된 가치를 더하여 해당 회생담보권을 평가하여야 한다는 견해이다. 개시시 잔고한정설은 회생절차개시 당시 존재하고 있는 채권으로만 한정하여 회생담보권으로서의 가치를 평가하여야 한다는 견해이다. 이에 관한 자세한 내용은 籠池信宏(b), 担保權: 將來債權讓渡担保-將來債權讓渡担保と更生担保權評價, (爭点)倒産實務の諸問題, 青林書院, 2012, 188-195면.

채무자회생법 제56조 제1항은 “회생절차에서 회생절차개시결정이 있는 때에는 채무자의 업무의 수행과 재산의 관리 및 처분을 하는 권한은 관리인에게 전속한다.”라고 규정하고 있다. 따라서 관리인은 회생절차가 개시된 이후부터 회생절차가 종료되는 시점까지 채무자로부터 이전받은 권한의 행사를 통해 주도적으로 영업에 필요한 자금을 조달하고 사업을 수행함으로써 채무자의 원활한 회생을 도모한다.<sup>228)</sup>

한편, 집합채권양도담보의 경우 양도담보설정자가 계속하여 사업을 수행함으로써 장래에도 채권이 발생할 것이라는 점을 전제로 현재 보유하고 있는 채권뿐만 아니라 장래 발생할 채권까지 일괄하여 담보로 제공하는 것인바, 양도담보설정자의 지속적인 사업수행을 위해서는 양도담보설정자가 양도담보로 제공된 목적채권을 추심하여 사업자금에 충당해야 할 필요성이 발생한다.<sup>229)</sup> 그리하여 양도담보권자와 양도담보설정자는 집합채권양도담보를 설정하면서 특약으로 정한 기한의 이익 상실 사유 등이 발생할 때까지는 양도담보설정자로 하여금 양도담보에 제공된 개개의 채권을 추심하여 사업에 활용할 수 있도록 약정하는 경우가 많다.<sup>230)</sup> 이 경우 회생절차개시결정 이후 발생하는 장래채권에는 집합채권양도담보의 효력이 미치지 않는다고 보는 판례의 입장에 의하면, 회생절차개시 이후 발생한 채권은 양도담보설정자의 일반재산에 귀속하므로 관리인은 양도담보설정자를 대신하여 제3채무자로부터 위 채권을 추심하여 양도담보설정자의 사업수행에 필요한 자금으로 충당할 수 있게 된다.<sup>231)</sup>

이에 반하여 집합채권양도담보의 설정에 필요한 모든 요건을 갖춘 이상 양도담보의 효력은 회생절차개시 이후 발생한 장래채권에도 미친다는 입장에 의하는 경우, 장래채권은 그 발생과 동시에 집합채권양도담보의 목적채권이 되는 것이므로 관리인은 양도담보권자의 승낙 없이 이를 추

---

228) 회생사건실무(상)(주 1), 206면.

229) 김지석(b)(주 13), 14면.

230) 會社更生の實務(上)(주 198), 267면.

231) 회생사건실무(상)(주 1), 445면.



심하거나 처분하는 행위를 하여서는 아니 된다고 할 것이다.

한편, 이러한 견해대립과 무관하게 양도담보설정자에 대한 회생절차개시 이전에 이미 집합채권양도담보 설정계약에서 정한 기한의 이익 상실 등의 사유가 발생함으로써 양도담보설정자의 채권회수 권한이 상실된 경우에는 양도담보권자가 제3채무자에 대한 대항요건을 모두 구비한 이상 양도담보를 실행하여 목적채권을 회수할 수 있는 권한은 양도담보권자에게 있으므로 관리인은 양도담보권자의 동의 없이 해당 채권을 추심하는 등의 행위를 할 수 없다고 봄이 타당하다.<sup>232)</sup>

---

232) 會社更生の實務(上)(주 198), 268면.

## 제4장 결론

집합채권양도담보의 등장은 그간 부동산 담보에 과도하게 편중된 실무 아래 물적 자산이 충분하지 않아 자금유통에 곤란을 겪던 리스회사나 할부판매업자 등이 제3채무자에 대한 다수의 채권을 포괄적으로 담보에 제공하고 자금을 조달함으로써 보다 효과적으로 사업을 구축하고 확장하는 것이 용이해지도록 하였다.

이처럼 집합채권양도담보의 활용가치가 증대함에 따라 그에 비례하여 법적 분쟁 역시 증가하고 있는 추세이나 아직까지 집합채권양도담보를 규율하는 입법이 정비되지 않아 분쟁의 해결을 전적으로 해석론에 의존할 수밖에 없는 상황이고, 집합채권양도담보에 관한 논의들도 대부분 개별적인 쟁점들에 국한하여 이루지고 있을 뿐이다.

본 논문은 이러한 관점에 입각하여 현재 집합채권양도담보와 관련하여 제기되고 있는 쟁점들을 다양한 측면에서 고찰하였다. 이상의 논의 중 중요한 내용을 정리하면 다음과 같다.

우선, 집합채권양도담보는 양도담보설정자가 보유하는 현재 및 장래채권을 일괄적으로 양도하는 형식을 취하므로 장래채권의 양도에 관한 문제가 필연적으로 제기된다. 판례는 장래채권의 양도를 위해서는 양도 당시 채권의 특징이 가능하여야 하는 것은 물론 가까운 장래에 그 채권이 실제로 발생할 개연성이 존재하여야 한다는 입장이다.

그러나 채권이 현실적으로 발생하지 않을 위험은 거래당사자가 부담하는 것이 타당하다는 측면에서 양도의 대상이 되는 채권을 특정할 수 있는 이상 양도담보설정이 반사회질서의 법률행위나 불공정한 법률행위에 해당한다거나 목적채권에 관한 양도금지특약이 체결되었고, 이에 대해 양수인이 악의 또는 중과실인 경우 등의 특별한 사정이 없는 한 장래채권의 양도는 유효하다고 보아야 한다. 목적채권의 특징은 채권의 발생 원인이나 기간 등을 통하여 장래 발생할 채권을 다른 채권과 구별하여

인식할 수 있을 정도면 충분하다고 할 것이다.

다만, 집합채권양도담보의 설정이 채권양도의 방법으로 이루어지는 이상 민법이 요구하는 대항요건을 구비하여야 제3채무자나 기타 제3자에게 대항력이 발생한다. 대항요건은 목적채권이 집합채권양도담보에 제공되었다는 점을 인식할 수 있는 이상 개개의 채권을 포괄하여 1번의 통지 또는 승낙으로 구비하여도 무방하고, 통지나 승낙이 이루어지는 시점에 대항력이 발생한다.

위와 같이 설정된 집합채권양도담보권의 실행방법으로는 양도담보권자가 목적채권의 채권자로서 직접 제3채무자로부터 추심하여 변제를 수령하는 방법, 목적채권을 제3자에게 매각 또는 양도하여 처분함으로써 피담보채권의 만족을 얻는 방법 및 피담보채권의 변제에 갈음하여 목적채권을 직접 취득하는 방법 등을 고려할 수 있으나, 민사집행법에 따른 채권집행방법은 명문의 규정이 없어 이용할 수 없다고 봄이 타당하다. 다만 질권이나 동산채권담보법상의 채권담보권과 비교하여 볼 때, 이에 대한 입법론적 검토가 필요하다고 생각한다.

한편, 집합채권양도담보권은 양도담보설정 이후 회생절차가 개시되면 회생담보권으로 취급되고, 파산절차 또는 개인회생절차가 개시되면 별채권으로 취급되므로, 양도담보권자는 채무자회생법의 규정에 따라 권리행사가 가능하다.

다만, 집합채권양도담보의 설정 등이 채무자회생법상 부인의 요건에 해당하면 부인이 될 수 있다. 특히 예약형 또는 정지조건형 집합채권양도담보의 경우 비록 양도담보설정자의 직접적인 행위가 없더라도 양도담보권자가 양도담보설정자의 재정적 위기상황이 도래한 이후 양도담보설정자와 통모하여 예약완결권을 행사하거나 양도담보설정자와 양도담보권자가 계획적으로 정지조건이 성취되도록 함으로써 다른 채권자들의 이익을 해한 경우 등에는 양도담보설정자의 행위와 동일시할 수 있는 사정이 있다고 보아 부인권의 대상이 될 가능성이 있다.

또한 양도담보설정자에 대한 회생절차개시 이후 발생하는 장래채권은

회생절차개시 전에 이미 그 채권발생의 기초가 모두 갖추어졌다는 등의 사정이 없는 한 원칙적으로 집합채권양도담보의 목적물에 포함되지 않고, 양도담보의 효력이 미치지 않는다. 이 경우 양도담보설정자의 관리인은 회생절차개시 이후 발생이 예정된 채권들을 추심하여 사업에 필요한 자금에 활용할 수 있는 반면 양도담보권자는 기존에 확보한 담보가치가 상실됨에 따라 불측의 손해를 입을 우려가 있다. 따라서 양도담보권자로서는 사전에 양도담보설정자와의 약정을 통해 주기적으로 양도담보설정자의 영업상황을 점검할 수 있도록 하거나 양도담보설정자가 채무상태에 중대한 변동을 발생시킬 수 있는 행위를 하는 경우 미리 양도담보권자와 협의를 하도록 하는 등 예상치 못한 시점에 양도담보설정자에 대한 회생절차가 개시되는 것을 방지할 필요가 있다. 아울러 양도담보설정자에 대한 회생절차개시에 따라 상실될 가능성이 있는 담보가치를 적절히 산정하여 그 상당액에 관하여는 추가적으로 담보를 설정하거나 보증을 요구하는 등의 방법을 통해 손실을 보완할 수 있는 방안을 강구하여야 할 것이다.

이상과 같이 집합채권양도담보에 관한 법적 쟁점들을 여러 측면에서 살펴보았다. 법률관계가 나날이 더욱 복잡해지고 새로운 거래방식에 기한 신종채권들이 계속하여 등장하고 있는 현대사회의 흐름에 비추어 볼 때, 집합채권양도담보의 형태도 갈수록 다양해지고, 이에 관한 법적 분쟁 역시 늘어날 것으로 전망된다. 따라서 현재와 같이 집합채권양도담보에 관한 입법적 규율이 없이 개별사건에 있어 법원에 의한 구체적인 판단에만 의존하는 방법은 언젠가 그 한계에 직면할 것으로 보인다.

아울러 대상이 사실상 한정되어 있는 부동산 등 물적담보를 통한 자금의 유동성 확보가 어려워지고 있는 현실을 감안하면 집합채권양도담보를 비롯한 채권담보의 활성화에 대한 정책적 요구는 시간이 경과할수록 증대할 수밖에 없다. 이와 같이 집합채권양도담보에 관한 분쟁의 증가가능성 및 집합채권양도담보가 지니고 있는 잠재적 가치를 고려한다면, 집합채권양도담보 전반에 관한 조속한 입법적 검토가 이루어짐으로써 당사자

에게 예측가능성을 부여하고 법적안정성을 확보하여 집합채권양도담보의  
활성화를 도모하는 것이 필요한 시점이라고 생각한다.

## 참 고 문 헌

### [단행본]

- 고상용, 물권법, 법문사, 2001
- 편집대표 곽윤직, 민법주해[II] 총칙(2), 박영사, 2000
- 편집대표 곽윤직, 민법주해[X] 채권(3), 박영사, 2001
- 편집대표 곽윤직, 민법주해[VI] 물권(3), 박영사, 2001
- 편집대표 곽윤직, 민법주해[VII] 물권(4), 박영사, 2001
- 곽윤직·김재형, 물권법[민법강의II] 제8판, 박영사, 2014
- 김상용, 물권법 제3판, 화산미디어, 2016
- 편집대표 김용담, 주석민법 총칙(2) 제4판, 한국사법행정학회, 2010
- 편집대표 김용담, 주석민법 물권(4) 제4판, 한국사법행정학회, 2011
- 김용한, 물권법론 재전정판, 박영사, 1993
- 김증한, 물권법강의, 박영사, 1984
- 김형배·김규완·김명숙, 민법학 강의 제13판, 신조사, 2014
- 남효순·김재형, 통합도산법, 법문사, 2006
- 편집대표 박준서, 주석민법 채권총칙(2) 제3판, 한국사법행정학회, 2000
- 편집대표 박준서, 주석민법 채권각칙(3) 제3판, 한국사법행정학회, 1999
- 사법연수원, 도산처리법, 2015
- 서민(a), 채권양도에 관한 연구, 경문사, 1985
- 서울중앙지방법원 파산부 실무연구회, 회생사건실무(상) 제4판, 박영사, 2014
- 서울중앙지방법원 파산부 실무연구회, 개인파산·회생실무 제4판, 박영사, 2014
- 송덕수(a), 물권법 제2판, 박영사, 2014
- 송덕수(b), 채권법총론, 박영사, 2016

오수근, 도산법의 이해, 이화여자대학교출판부, 2008  
윤철홍(a), 채권총론 개정판, 법원사, 2012  
윤철홍(b), 채권양도의 개정론, 법원사, 2015  
이영준, 물권법 전정신판, 박영사, 2009  
이은영, 물권법 제4판, 박영사, 2006  
전병서(a), 도산법, 법문사, 2006  
최수정(a), 채권양도론, 진원사, 2007

### [논문]

김대현, 장래채권양도담보의 공시적 효력의 문제점과 개선방안, 재산법 연구 제30권 제3호, 한국재산법학회, 2013  
김성균, 금융제공수단으로서의 동산·채권양도등기제도에 대한 고찰, 상사판례연구 제19집 1권, 한국상사판례학회, 2006  
김인유, 유동집합채권 양도담보의 유효성 및 대항요건, 해사법연구 제11권 제1호, 한국해사법학회, 1999  
김재형(a), 자산유동화에 관한 법률의 현황과 문제점, 민사판례연구 제23권, 민사판례연구회, 2001  
김재형(b), 근저당권부채권의 유동화에 관한 법적 문제-주택저당채권유동화회사법을 중심으로-, 서울대학교 법학 제43권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2002  
김재형(c), 도산절차에서 담보권자의 지위, 인권과 정의 제356호, 대한변호사협회, 2006  
김재형(d), 담보제도의 개혁방안: 동산 및 채권 담보를 중심으로, 저스티스 제106호, 한국법학원, 2008  
김지석(a), 집합채권 양도담보에 관한 연구, 한양대학교 박사논문, 2010  
김지석(b), 집합채권 양도담보의 유효성에 관한 고찰, 법학논총 제27권 제3호, 한양대학교, 2010

- 김천수, 양도담보 법리의 기본적 고찰-동산양도담보의 이중설정을 중심으로-, 민사판례연구 제28권, 민사판례연구회, 2006
- 김현진, 채권담보의 현황과 과제-‘동산·채권 등의 담보에 관한 법률’의 시행에 즈음하여, 민사법학 제61권, 한국민사법학회, 2012
- 김형두, 담보권의 실행행위에 대한 관리인의 부인권, 민사판례연구 제26권, 박영사, 2004
- 김형석, 동산·채권 등의 담보에 관한 법률에 따른 동산담보권과 채권담보권, 서울대학교 법학 제52권 제3호, 2011
- 김효석, 채권을 활용한 새로운 담보제도에 관한 소고: 동산·채권 등의 담보에 관한 법률을 중심으로, 민사집행법연구: 한국민사집행법학회지 제8권, 한국민사집행법학회, 2012
- 김희동, 집합채권의 양도담보에 관한 법적 문제, 안암법학 제30호, 안암법학회, 2009
- 박성철, 회사정리절차 및 화의절차에 있어서의 부인권, 재판자료; 회사정리법·화의법상의 제문제 제86집, 법원도서관, 2000
- 박진수, 회생절차개시결정과 집합채권양도담보의 효력이 미치는 범위, 민사판례연구 제36권, 민사판례연구회, 2015
- 변우주, 새로운 담보제도로서의 채권양도등기제도-일본의 채권양도등기제도와 관련하여, 법학논고 제29권, 경북대학교 법학연구원, 2008
- 배병일, 집합채권의 양도담보, 민사재판의 제문제: 송천 이시윤 박사 화갑기념 논문집, 박영사, 1995
- 배성호, 장래채권양도의 효력, 동아법학 제48권, 동아대학교 법학연구소, 2010
- 서민(b), 양도금지특약 있는 채권의 양도에 대한 사후승낙의 효력, 민사판례연구 제23권, 박영사, 2001
- 신봉근(a), 유동집합채권의 양도담보, 인권과 정의 제344호, 대한변호사협회, 2005



- 신봉근(b), 일본의 유동집합채권양도담보, 재산법연구 22권 1호, 법문사, 2005
- 신봉근(c), 유동집합채권양도담보의 대항요건에 관한 입법론-일본에서의 논의를 중심으로, 비교사법 제13권 제3호, 한국비교사법학회, 2006
- 양창수, 장래채권의 양도, 민법연구 제7권, 박영사, 2005
- 양형우, 파산절차상의 담보권, 민사법학 제29호(2005. 9.), 한국사법행정학회, 2005
- 오영준, 집합채권양도담보와 도산절차의 개시, 사법논집 제43집, 법원도서관, 2006
- 우성만, 회사정리법상 담보권자의 지위: 회사정리법·화의법상의 제문제, 재판자료 제86집, 법원도서관, 2000
- 유남근, 담보목적의 채권양도(채권양도담보)의 성질과 그 피담보채무가 변제된 경우의 법률관계, 판례연구 14집, 부산판례연구회, 2003
- 유남근, 일반환취권과 관리인·파산관재인의 제3자적 지위, 회생과 파산 Vol. 1, 사법발전재단, 2012
- 윤진수(a), 계약 해석의 방법에 관한 국제적 동향과 한국법, 민법논고 I, 박영사, 2007
- 윤진수(b), 계약법의 범경제학, 민법논고VI, 박영사, 2015
- 이소은, 양도담보와 대내적 소유권 개념에 대한 고찰, 민사법학 제76호, 한국사법행정학회, 2016
- 이승기, 파산법상 부인권의 대상: 집합채권 양도담보 및 일련의 행위를 중심으로, 서울대학교 석사논문, 2015
- 이상균, 회사정리법상 부인권의 대상이 되는 행위, 재판과 판례 제11집, 대구판례연구회, 2002
- 이상현, 예약형 집합채권양도담보와 부인권의 행사, 민사법연구 제21집, 대한민사법학회, 2013
- 이상주, 집합채권양도담보에서의 담보권실행의 효력과 회생절차가 개시

- 된 후 발생하는 채권에 대해서도 담보권의 효력이 미치는지 여부, 대법원판례해설 제95호(2013 상), 법원도서관, 2013
- 이연갑, 장래채권 양도담보와 회생담보권의 효력이 미치는 범위, 법조통권 695호, 법조협회, 2014
- 이진만, 통합도산법상의 부인권, 민사판례연구 제28권, 민사판례연구회, 2006
- 이철원, 집합채권의 양도담보와 회사정리법상 부인권행사의 가부, 민사판례연구 제28권, 박영사, 2006
- 전병서(b), 과산법상 환취권 고찰, 법조 제48권 3호(통권510), 법조협회, 1999
- 정소민(a), 채권담보제도에 관한 연구: 동산·채권 등의 담보에 관한 법률을 중심으로, 서울대학교 박사논문, 2007
- 정소민(b), 채권담보제도의 현대화, 민사법학 제61권, 한국민사법학회, 2012
- 정소민(c), 도산법상 채권담보권자의 지위에 관한 연구-회생절차에서 담보목적물의 범위 확정을 중심으로-, 법학논총 제33권 제1호, 2016
- 최수정(b), 집합채권양도담보의 해석을 둘러싼 문제점, 민사법학 26권, 한국민사법학회, 2004
- 최수정(c), 지명채권양도에서의 대항요건주의-그 내재적 한계와 극복을 위한 과정, 민사법학 제52권, 한국민사법학회, 2010
- 최준규(a), 장래채권 양도담보의 도산절차상 효력, 사법 제32호, 사법발전재단, 2015
- 최준규(b), 장래채권을 둘러싼 도산법상 쟁점에 관한 고찰 -상계와 부인권 문제를 중심으로-, 사법 제40호, 사법발전재단, 2017

## [외국문헌]

- 角紀代恵, 流動債權讓渡担保, 法律時報 73卷 11号, 日本評論社, 2001
- 高木多喜男, 將來の診療報酬債權の讓渡性, ジュリスト 増刊: 担保法の判例Ⅱ, 有斐閣, 1994
- 鹿子木康, 東京地裁における會社更生事件の實情と課題, N.B.L. 800号, 商事法務研究會, 2005
- 東京地裁會社更生實務研究會, 會社更生の實務(上), 財政事情研究會, 2005
- 籠池信宏(a), 倒産手續における非典型担保(2) 讓渡担保, 所有權留保, 13・完, 金融法務事情 1766号, 金融財政事情研究所, 2006
- 籠池信宏(b), 担保權: 將來債權讓渡担保-將來債權讓渡担保と更生担保權評價, (争点)倒産實務の諸問題, 青林書院, 2012
- 三林宏, 集合(流動)債權担保の有効性, 現代民法學の諸問題, 信山社, 1998
- 小林信明, 將來債權讓渡に関する法制, 債權法の改正と事業再生, 2011
- 勝田信篤, 債權流動化の現状と展望: 倒産法改正の与えた影響, 日本評論社, 2005
- 田邊光政, 集合債權讓渡担保の若干の問題, 金融法務事情 1039号, 金融財政事情研究所, 1983
- 椿壽夫, 集合(流動)債權讓渡担保の有効性と効力, ジュリスト 1102号, 有斐閣, 1996
- 八木一洋, 將來發生すべき債權を目的とする債權讓渡契約の締結時における目的債權の發生の可能性の程度と右契約の效力ほか, ジュリスト増刊, 有斐閣, 2003
- 河合申一, 第3債務者不特定の集合債權讓渡担保-担保借入証の試案と若干の問題について, 金融法務事情 1186号, 金融財政事情研究所, 1988
- 和田勝行, 將來債權讓渡担保と倒産手續, 有斐閣, 2014

Abstract

A Study on the Collective  
Claims Security by means of  
Transfer

- Focusing on the Validity and Issues in  
relation to the Bankruptcy Proceedings -

Jang Myung

Department of Law

The Graduate School

Seoul National University

Recently, there had been various attempts to activate the transaction which involves claim security and the usage of collective claims security by means of transfer is starting to grow together. Naturally, the number of legal disputes in relation to the collective claims security by means of transfer is increasing. The issue with collective claims security by means of transfer is that there is a certain level of inconsistency between the substance and the appearance of the collective claims security by means of transfer.

Further, the public notice system is incomplete considering the legal nature of claim transfer. Nevertheless, the current legal system is still insufficient to address these issues which leaves the disputes with no option but to rely on theoretical discussions.

Considering the above, the purpose of this thesis is to consider various issues related to the substantial legal aspects and the enforcement of the collective claims security by means of transfer and its legal nature under the bankruptcy proceedings to discuss how the collective claims security by means of transfer should be treated in the future.

In the case of transferring the future claims for the purpose of establishing collective claims security by means of transfer, if the transferred claims are sufficiently specified so that it can be identified and distinguished from other claims, the transfer of the claims, regardless of the possibility of whether the future claim occurs or not, should be considered valid. In addition, single comprehensive notification or approval is sufficient for the purpose of the meeting the requirement of counterforce of the collective claims security by means of transfer and such counterforce will be effective when such comprehensive notification or approval is made. Regarding the effect of collective claims security by means of transfer, this thesis discusses issues which are related to the prohibition of transfer, social justice and unfair juristic act, and the application of Article 607 and 608 of the Civil Act.

Further, the enforcement of collective claims security by means of transfer can be done by collecting the objective claims directly or by disposing the objective claims to a third party. It is also possible for the person who holds the right to property transferred security to obtain the objective claims instead of receiving payment of the

secured claims. However, unless there is an explicit legislation, it is impossible to use the enforcement under the Civil Enforcement Act.

And if the collective claims security by means of transfer is considered to fall under the scope of avoidance requirement under the law of the Debtor Rehabilitation and Bankruptcy Act, such collective claims security by means of transfer can be subjected to avoidance. In particular, the collective claims security by means of transfer which the debtor's action does not appear, such as the reserved collective claims security by means of transfer and the collective claims security by means of transfer which are subject to condition precedent, can also be subjected to avoidance if debtor's action can be considered to be existing in the process of exercising rights to complete reservation or achieving the condition precedent.

On the other hand, the collective claims security by means of transfer does not have any effect on future claims which occurs after the decision to commence rehabilitation proceeding for the debtor in principle. Therefore, the person who holds the right to property transferred security needs to make an effort to prevent unexpected damages by making appropriate estimation of the lost collateral value due to the commencement of the rehabilitation proceeding and establishing security for goods or guarantee to secure its loss.

As long as the collective claims security by means of transfer is effective and is necessary, transactions based on the collective claims security by means of transfer is expected to continue despite of the Act on Security over Movable Property, Claims, etc. However, as stated above, there are various legal issues related to collective claims security by means of transfer, but there is a possibility that the absence of the regulatory rules may lead to increased number of disputes. Therefore, legislation which regulates collective claims

security by means of transfer is necessary in order to stabilize the collective claims security by means of transfer system.

**keywords : collective claims security by means of transfer,  
future claims, enforcement of security rights,  
avoidance power, decision to commence rehabilitaion  
proceeding**

*Student Number : 2015-21453*