

## 국제무역상 채권양도의 대항력에 관한 일고찰

류 창 원\*

- 
- I. 서 론
  - II. 우리나라 채권양도의 대항력에 관한 개괄적 고찰
  - III. 채권양도의 대항력에 관한 UNIDROIT 원칙의 규정
  - IV. 채권양도의 대항력에 관한 국제채권양도협약의 규정
  - V. 실무자 입장에서 채권양도의 대항력에 관한 유의점
  - VI. 결 론
- 

주제어 : 채권양도, 채권양도의 대항력, 국제채권양도협약, UNIDROIT 원칙

### I. 서 론

어느 기업이든 경영활동에 필요한 자금을 적기에 조달하는 것은 기업의 사활이 걸린 중요한 문제이다.<sup>1)</sup> 자금조달방법은 주식 및 회사채 발행 등을 통한 직접금융 그리고 은행 등의 금융기관으로부터의 차입을 통한 간접금융으로 구분할 수 있다. 과거에는 기업이 전통적으로 은행차입에 의존하였으나 이는 기업이 담보제공이 부족할 경우에는 자금조달의 한계를 가져왔다.<sup>2)</sup> 이러한 자금조달방식의 한계 및

---

\* 한생건설링 책임전문위원·한세대학교 겸임교수, E-Mail : rcwrcw9@naver.com

1) 류창원, “금전채권의 국제적 양도에 관한 연구 : 채권양도금지특양을 중심으로”, 무역상무연구 제71권, 한국무역상무학회, 2016. 8, p. 1.

2) 류창원, “국제무역상 장래금전채권의 양도에 관한 연구”, 무역보험연구 제17권 제3호, 한국무역보험학회, 2016. 9, p. 1.

단점을 극복하기 위한 대안으로서 채권을 활용한 자금조달<sup>3)</sup> 방식의 중요성이 부각되고 있다. 이에 더하여 세계경제의 글로벌화의 속도가 높아짐에 따라 자본의 이동뿐만 아니라 채권의 이동도 증가하고 있는 추세에 있다.<sup>4)</sup> 이러한 이유로 현대 무역에서 채권의 국제적 양도의 중요성이 대두되고 있다.

국제금융거래는 국내법의 적용을 받는 국내금융거래와는 달리 외국적 요소를 포함하므로 국제적인 시각에서 이를 접근하는 것이 적합하다고 할 수 있다. 본 논문에서는 국제무역상 채권의 국제적 양도에서 발생하는 문제 중 채권양도의 대항력에 한하여 고찰해보고자 한다. 특히, 채권양도의 대항력은 원채권자인 양도인이 양수인에게 양도하였을 경우에 양도인이 채무자에 대하여 대항력을 갖추면 채무자로서는 양도인이 아닌 양수인에게 채무를 이행하여야 한다. 만약 그러한 대항력을 갖추지 못하면 채무자로서는 채권양도에도 불구하고 양도인에게 채무를 이행할 수 있다. 채무자가 채무이행을 하지 않음으로써 양수인은 손해를 입는 결과를 초래할 수도 있는 것이다.<sup>5)</sup> 달리 표면하자면 「채무자에게 대항한다」는 것은 양수인이 채무자에 대하여 자신이 채권자임을 주장하기 위한 요건이자, 채무자를 이중변제의 위험으로부터 보호하기 위한 장치의 역할도 한다. 양수인으로서도 채무자를 상대로 소를 제기하기 위해서는 대항요건을 구비하였음을 주장 및 증명하여야 한다.<sup>6)</sup>

한편 「채무자 외의 제3자에게 대항한다」는 것은 동일한 채권을 이중으로 양수하거나 압류한 자 사이에 우열을 결정하는 표준이 된다는 의미이다. 이처럼 양자는 그 의미를 달리할 뿐만 아니라 형식에도 차이가 있으므로 구분하여 고찰하는 것이 타당하다. 실무뿐만 아니라 학설도 대개 양자를 구별하여 대항요건 중 제3자에 대한 것은 사회질서에 관계되므로 당사자 사이의 특약으로도 이를 배제하지 못하지만, 채무자에 대한 것은 채무자의 이익만을 보호하는 것이므로 채무자가 이익을

3) 매출채권을 활용한 자금조달은 1) 매출채권을 담보로 하여 용자하는 「매출채권담보용자」, 2) 팩토링회사에 매출채권을 매각하여 자금을 조달하는 「팩토링」, 3) 신용력이 높은 대기업의 매출채권을 기초로 하청기업이 금융기관으로부터 금융을 제공받는 「일괄팩토링방식」, 4) 매출채권을 담보로 한 자산담보증권 등을 조성하여 자본시장으로부터 직접자금을 조달하는 「증권화」가 주된 방법이다(野田彰彦, “注目され始めた賣掛債權による資金調達”, 金融動向, みずほリサーチ, 2002, p. 10).

4) 이학노, “중소기업의 수출증대를 위한 무역보험의 역할 연구”, 무역보험연구 제10권 제4호, 한국무역보험학회, 2009. 12, p. 7.

5) 채권의 양도는 자금조달을 목적으로 거래현실에서 그 비중이 점차 높아지고 있다. 하지만 금융을 얻고자 하거나 담보를 제공하려는 사람은 단지 현재의 자산뿐만 아니라 장래에 얻어질 가능성이 있는 자산도 이를 담보 등으로 유동화, 즉 현금화 하려고 하기 때문에, 채권양도의 대항력이 갖추어지면 거래시스템의 혼란을 초래할 수도 있다(池田眞朗, 債權讓渡論, 民法改正と世界の民法典, 2009, p. 307 이하, 특히 p. 318 참조; 池田眞朗, 債權讓渡に關する判例法理の展開と債權讓渡去來の變容, 轉換期の去來法—去來法判例10年の軌跡—, 2004, pp. 302-327.).

6) 대법원 1990. 11. 27. 선고 90다카27662.

포기하여 채권자와의 특약으로 이를 배제하더라도 무방하다고 한다.<sup>7)</sup> 이처럼 우리나라 민법상 채권양도의 대항력 제도는 거래 당사자의 형평성과 사회질서를 안정화 하기 위한 제3자에게 대항하는 구조로 구성된다.<sup>8)</sup>

또한 누가 채권양도통지를 할 수 있는지에 관하여 우리나라의 경우에는 채무자에게 대항하려면 양도인이 채무자에게 통지하거나 채무자가 승낙하지 아니하면 채무자에게 대항하지 못하는 구조이다.<sup>9)</sup> 하지만 UNIDROIT 원칙은 양도인뿐만 아니라 양수인도 채무자에게 통지할 수 있도록 하고 있다.<sup>10)</sup> 다만 UNIDROIT 원칙은 통지만 규정하고 있을 뿐 승낙에 대한 규정은 없다. 한편 국제채권양도협약은 직접적으로 채권양도의 대항력이라는 용어를 사용하고 있지 않으므로 채권양도의 대항력이라는 부분을 유사한 상황에 어떻게 채무자를 보호하는지 등의 규정을 통하여 유추해석할 필요가 있다.<sup>11)</sup>

이러한 차이로 인하여 우리나라 수출상이 국제무역에서 취득한 채권을 국제적으로 양도하는데 어려움이 따르고, 또한 채권을 활용하는데 한계성이 있다. 또한 실무자들은 우리나라 민법상 채권양도의 대항력에 관한 제도와 관련하여 요건을

7) 대법원 2008. 1. 10. 선고 2006다41204; 대법원 1987. 3. 24. 선고 86다카908.

8) 하지만 이러한 채권양도 제도는 각 국의 민법이론과 실무에서 채권양도의 대항력에 관하여는 각 국의 거래관습과 거래상 신뢰문화를 반영하여 다르게 규정하고 있고(채권양도의 대항력에 관하여 채무자와 제3자를 보호하는 방법에 관하여 입법례가 크게 두 방향으로 구분된다. 선의보호주의와 대항요건주의가 그것이다. 선의보호주의는 독일, 오스트리아, 스위스 등의 국가가 따르고 있으며, 대항요건주의는 프랑스, 일본, 우리나라가 이를 따르고 있다), 또한 장래채권 등에 관하여는 명문으로 규정하지 않은 경우도 있다(독일민법전이나 프랑스민법전으로 대표되는 기존의 대륙법계의 민법전에서는 장래채권양도에 관한 규정이 없다. 하지만 국제채권양도협약이나 국제상사계약원칙 등의 국제규범은 장래채권양도에 대한 규정을 들으로써 각국의 모델규정이 되도록 하는 의도가 있었다). 그럼에도 불구하고 현대 각국의 민법이론과 실무에서는 채권양도를 인정하는 것이 지배적인 견해이고, 또한 국제적으로 많이 활용하도록 하는 추세이다; D. Medicus, *Schuldrecht I(AT)*, 13. Aufl., 2002, S.343; K. Larenz, *Schuldrecht I(AT)*, 14. Aufl., 1987, S.585f; *Kommentar zum SZGB(V)*, 3. Aufl., 1993, Rn. 41 zum Art. 164; E. Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht AT*, 2. Aufl., 1987, S.543ff; 植林弘, “第466條”, 注釋民法(11) 1, 有斐閣, 1965, p. 368.

9) 한국민법 제450조 제1항.

10) UNIDROIT 원칙 제9.1.10조 [채무자에게의 통지]

1. 양도인 또는 양수인으로부터 양도통지를 수령하기 전에는, 채무자는 양도인에게 변제함으로써 채무를 소멸시킬 수 있다.
2. 그러한 통지를 수령한 후에는, 채무자는 오직 양수인에게 변제함으로써만 채무를 소멸시킬 수 있다.

11) 따라서 이와 같은 차이 때문에 우리나라 민법상 채권양도의 대항력을 허용하는 범위와 관련하여 요건을 이해하고 있어야 할 뿐만 아니라, UNIDROIT 원칙 또는 국제채권양도협약 등의 국제규범과 관련하여 제도상의 특성 및 요건을 이해하고 있어야 한다. 또한 채권양도에 관한 국제규범은 국제적으로 통일화되는 경향이 있어 추후 중장기적으로 조망하였을 때 우리나라의 채권양도 제도에 영향을 미칠 가능성이 높지만 아직까지는 차이가 존재한다.

이해하고 있어야 할 뿐만 아니라, UNIDROIT 원칙 또는 국제채권양도협약 등의 국제규범과 관련하여 제도상의 특성 및 요건을 이해하여야 하는 어려움이 있었다.

채권양도에 관한 상무적 연구는 오원석·한기문의 “수출금융에 있어서 채권양도계약의 준거법에 대한 소고”(무역상무연구), 한기문의 “수출중소기업을 위한 외상매출채권 금융기법에 대한 연구”(관세학회지), 류창원의 “금전채권의 국제적 양도에 관한 연구”(무역상무연구), 류창원의 “국제무역상 장래금전채권의 양도에 관한 연구”(무역보험연구) 등이 있다. 하지만 선행연구들의 경우 준거법에 대한 연구 및 금융기법에 대한 연구를 함으로써 채권양도를 간접적으로 다루고 있다는 한계를 갖는다. 또한 채권양도에 관한 실무자 입장에서의 관점으로 연구를 하지 않아서, 채권양도의 대항력에 관하여 실무자들이 국제거래에서 제도상의 차이에 따른 유의점 및 대응방안을 제시하지 못하였다는 한계를 갖는다.

이에 본 연구에서는 채권양도를 중심으로 하여 채권양도의 대항력에 관하여 살펴보고자 한다. 이를 위하여 본고에서는 UNIDROIT 원칙·국제채권양도협약 및 국내규범을 비교고찰을 하고자 하는바 우리나라 실무자들의 대응방안을 모색하고자 한다. 이에 이하에서는 먼저 우리 민법상 채권양도의 대항력에 관하여 개괄적으로 고찰을 하고, 이에 구체적으로 제3장에서 채권양도의 대항력에 관한 UNIDROIT 원칙에 관하여 고찰을 한 후, 제4장에서 채권양도의 대항력에 관한 국제채권양도협약에 관하여 고찰을 하여, 제5장에서는 채권양도의 대항력에 관한 국제규범상의 차이점을 분석하고 이에 따른 실무자 입장에서의 유의점 및 대응방안을 제시하고자 한다. 국제무역상 채권양도의 대항력에 관한 국제규범들과의 제도상 차이를 비교하여 분석함으로써, 국제무역에서 채권양도의 국제적 양도에 따른 실무상 대처방안에 도움이 될 것으로 보인다.

## II. 우리나라 채권양도의 대항력에 관한 개괄적 고찰

### 1. 채권양도의 대항력의 개관

현대에서 우리나라 민법을 포함한 외국의 입법례에서도 양도계약은 양도인과 양수인간의 합의만으로 성립하며 채무자는 그 당사자가 아니다.<sup>12)</sup> 그리고 당사자의

12) 오원석·한기문, “수출금융에 있어서 채권양도계약의 준거법에 대한 소고”, 무역상무연구 제49권, 한국무역상무학회, 2011. 2, p. 7.

합의만으로 양수인은 유효하게 채권을 취득하기 때문에 채무자를 포함한 제3자는 이러한 귀속주체의 변경을 알기 어렵다. 채권이 어떤 구체적인 대상을 지배하는 것도 아니고 다른 재화와 같은 공시방법을 갖춘 것도 아니기 때문에, 이들의 보호를 위한 법적 장치가 필요하게 되었다. 입법기술적으로는 채권양도 사실을 알지 못하는 선의의 자를 보호하기 위한 별도의 규정을 마련할 수도 있고, 채무자나 제3자에게 채권양도를 주장하기 위한 일정한 사항들을 요구할 수도 있다. 전자를 「선의보호주의」 내지는 「효력요건주의」라고 하고, 후자를 「대항요건주의」라고 한다.

「선의보호주의」에 해당하는 국가는 독일·오스트리아·스위스 등이 있으며, 양도인과 양수인간의 합의에 의해 채권이 이전하고, 이러한 효과는 채무자나 제3자에 대한 관계에서도 마찬가지로 본다. 다만 선의의 채무자를 보호하기 위해 양도인 또는 전전양도된 경우 열위에 있는 양수인에 대한 선의의 변제에 대해서도 효력을 인정하는 구조이다.

반면에 「대항요건주의」에 해당하는 국가는 프랑스·일본·우리나라 등이 있으며, 비록 당사자간에는 양도합의에 의해 채권이 이전하더라도 이를 채무자를 포함한 제3자에 대항하기 위해서는 통지나 승낙과 같은 별도의 절차가 요구되는 구조이다.<sup>13)</sup> 우리나라에서 채권양도의 대항력은 채권양도 사실에 대한 통지 및 승낙과 관련이 있지만, 선의보호주의를 취하는 독일·오스트리아·스위스 등의 국가에서는 통지 및 승낙이 우리나라처럼 중요하지 않다. 또한 국제규범인 UNIDROIT 원칙 뿐만 아니라 국제채권양도협약에서는 승낙에 대한 규정이 없을 뿐만 아니라 우리나라 제도처럼 이와 관련된 규정을 구체적으로 나열하고 있지 않다.

우리나라 민법에서는 제450조<sup>14)</sup>에서 「대항요건주의」를 선언하고 있다. 이러한 제450조의 입법태도에 대한 평가는 상반되기도 한다. 이를 적극적으로 평가하는 입장에서는 대항요건주의가 채무자를 이중변제의 위험으로부터 보호하고 거래안전을 도모하며 법률관계를 획일적으로 확정할 수 있기 때문에 타당하다고 보는 견해이다.<sup>15)</sup> 우리나라 대부분의 다수견해가 이를 따른다. 하지만 이러한 경향으로 인하여 거래의 활성화에 제약을 가져온다는 비판도 존재한다. 대항요건주의를 비판하고 선의보호주의가 현대적 거래관계에서 적절하다고 보는 견해 입장에서는 대

13) 지원림, 민법강의, 제13판, 홍문사, 2015, p. 1270.

14) 한국민법 제450조 [지명채권양도의 대항요건]

1. 지명채권의 양도는 양도인이 채무자에게 통지하거나 채무자가 승낙하지 아니하면 채무자 기타 제3자에게 대항하지 못한다.
2. 전항의 통지나 승낙은 확정일자있는 증서에 의하지 아니하면 채무자 이외의 제3자에게 대항하지 못한다.

15) 지원림, 전게서, p. 1270.

항요건주의를 취하지 않더라도 채무자가 이중변제의 위험에 빠지는 것은 아니고, 오히려 양수인의 지위를 불안하게 할 수 있어 거래안전에 위협이 될 뿐만 아니라, 법률관계의 형식적 확실적 확정이 반드시 타당한 해결책은 아니라는 비판을 하고 있다. 최근에는 국제거래를 활성화하기 위한 측면에서 이 견해의 입장이 많은 지지를 받는 추세이다.

대항요건이란 채무자에 대해서는 양수인이 채권을 주장할 수 있는 요건이 되고, 제3자에 대해서는 채권의 귀속과 관련하여 서로 양립할 수 없는 자들 간의 우열을 결정하는 기준이 된다.<sup>16)</sup> 즉 전자는 권리행사의 문제인 반면에 후자는 권리귀속의 문제라는 것이다. 그리고 이러한 구분은 규정 자체의 성질에서도 드러나는 바, 제 450조 제1항은 채무자의 보호를 위한 것이기 때문에 임의규정인 반면에, 제2항은 거래의 안전을 추구하기 위한 것이므로 당사자의 합의로 배제할 수 없는 강행규정이라고 보는 것이 일반적이다.<sup>17)</sup>

## 2. 「선의보호주의」와 「대항요건주의」

### 1) 선의보호주의

양도계약만으로 당사자뿐만 아니라 채무자 및 제3자에 대해서도 양도의 효력이 발생하는 것으로서, 독일민법이 이에 속한다. 다만 채무자가 선의인 경우와 악의인 경우를 구별하여, 채권양도의 사실을 모르는 선의의 채무자 또는 제3자만을 보호하는 것으로서, 이를 「선의보호주의」 또는 「효력요건주의」라고 한다. 예를 들어, 채권이 이중으로 양도된 경우에는 제1양수인만이 채권을 취득하고, 제2양수인은 무권리자와 양도계약을 체결한 자이므로 채권을 취득하지 못한 것으로 본다(독일민법 제298조).<sup>18)</sup> 다만, 채무자가 제2양수인을 진정한 권리자로 믿고 변제 기타 면책행위를 한 때에는 선의의 채무자를 보호하기 위해 그 면책행위의 유효를 진정한 권리자인 제1양수인에게도 주장할 수 있는 것으로 규정한다(독일민법 제408조). 이 경우 제2양수인은 그가 받은 급부를 제1양수인에게 부당이득으로 반환하여야 한다.<sup>19)</sup> 독일과 유사한 입법례로는 오스트리아 민법 제1395조와 스위스 채무법 제167조가 있다.

16) 곽윤직, 채권총론(민법강의 3), 제6판, 박영사, 2006, p. 215.

17) 서민, 주석민법(채권총칙 2), 제4판, 한국사법행정학회, 2000, p. 558.

18) Munchener Komm./ Roth, zu §398 Rdnr. 19.

19) Munchener Komm./ Roth, zu §408 Rdnr. 9.

## 2) 대항요건주의

당사자간에는 양도계약만으로 양도의 효력이 생기지만, 이를 채무자 또는 제3자에게 대항하기 위해서는 통지나 승낙을 요구하는 것으로서, 이를 「대항요건주의」라고 한다. 프랑스민법(제1690조)이 이를 정하고, 일본민법(제467조)와 한국민법(제450조)이 이를 따르고 있다. 특히 한국민법은 일본민법과 동일하게 대항요건을 이원적으로 규율하여, 「채무자에 대한 대항요건」으로는 보통의 통지 또는 승낙(한국민법 제450조 제1항), 채무자 이외의 「제3자에 대한 대항요건」으로는 확정일자 있는 증서에 의한 통지 또는 승낙을 요건으로 정하고 있다(한국민법 제450조 제2항).<sup>20)</sup>

## 3. 우리나라 채권양도상 대항요건의 공시성

채권양도는 양도인의 통지나 채무자의 승낙이 없으면 채무자 기타 제3자에게 대항하지 못한다.<sup>21)</sup> 통지는 채권양도 사실을 채무자에게 알리는 것이며 승낙은 채권양도 사실에 대한 인식을 표명하는 것으로 모두 관념의 통지에 해당한다. 이처럼 채무자에게 채권양도 사실을 인식시키는 것은, 등기나 등록과 같은 별도의 채권공시제도를 갖지 않은 법제도하에서 채권의 구속이나 그 내용이 채무자의 인식을 통해서 밖에 공시될 수 없다고 하는 공시방법의 한계에 기인한다.<sup>22)23)</sup> 양도통지를 채무자 기타 제3자에 대한 대항요건으로 정한 것은, 채권을 양수받고자 하는 제3자는 우선 채무자에 대하여 채권의 존부 및 귀속을 확인하며, 채무자는 채권이 이미 양도되었더라도 통지가 없는 한 제3자는 통상 그러한 채무자의 표시를 신뢰하여 채권을 양수할 것이기 때문이다.<sup>24)</sup> 물론 이 경우에도 채무자가 거짓말을 한다거나 양수인이 아예 채무자에게 문의를 하지 않을 때에는 그나마 공시방법으로서의 기능을 다할 수 없다. 하지만 그렇다고 해서 대항요건의 공시성을 전적으로 부정할 것은 아니라고 본다.<sup>25)</sup> 또한 「대항요건주의」를 취하는 한, 그리고 보다 우월한 공

20) 지원림, 전게서, p. 1279.

21) 한국민법 제450조 제1항.

22) 池田眞朗, 債權讓渡の研究, 民法改正と世界の民法典, 2004, p. 107.

23) 이러한 대항요건을, 양도계약의 목적인 채권의 가치를 현실로 취득하기 위해 필요한 채무자의 존재를 넓은 의미에서 채권양도계약의 하나의 요소로 끌어들이는 것이고, 따라서 채무자의 인식이 채권자측과의 연락성이 없는 경우, 즉 통지나 승낙에 의하지 않은 때에는 법적 효력을 갖지 못한다. 이러한 방식은 제도적으로 일본과 우리나라가 동일하게 적용되고 있다.

24) 주기동, “지명채권양도 통지의 요건과 효력”, 민사재판의 제문제 제7권, 한국사법행정학회, 1993, p. 33.

25) 일본민법의 초안에 따르면, 기타 제3자에 대한 조건을 요구하는 것은 제3자 즉 채권의 양수인, 그 채권위에 질권을 취득한 자, 그 채권을 압류한 채권자 등이 우선 그 채권의 채무

시방법을 창안하여 활용되지 않는 한 그 나름대로의 역할을 하기 때문에 이를 사용하지 않을 수 없다고 본다.

한편 채무자의 인식을 통한 공시라고 해서 그러한 인식이 양도인 혹은 양수인의 관여없이 어떠한 경위에 의한 것이든 상관이 없다는 의미는 아니다. 채무자의 선의, 악의에 따라 법률효과를 달리함으로써 양수인의 지위를 불안하게 만들기 보다 법정방식을 관철하여 그 효과를 확실적으로라도 정하는 것이 거래안전을 위해서 필요하다고 사료된다.<sup>26)</sup> 즉 통지와 승낙에 의한 인식만이 양수인의 권리행사를 보장하고 채무자도 보호하는 장치가 된다.

#### 4. 우리나라가 선택한 제3자 보호주의의 입장

한국민법은 지명채권양도의 효력발생에 관하여, 양도의 통지 또는 승낙이 없으면 채무자 기타 제3자에 대하여 양도의 효력을 주장할 수 없도록 규정함으로써 대항요건주의를 취하고 있다.<sup>27)</sup> 이러한 제450조의 입법목적은 채무자와 제3자를 보호하기 위하여 이들에 대하여 채권양도를 주장할 수 있는 요건을 규정하려는 것이다.

한국민법은 대항요건으로서 채무자에 대한 통지와 채무자의 승낙을 정하고 있는데, 이 대항요건으로서의 통지·승낙의 방법은 채무자에 대한 대항요건의 경우와 제3자에 대한 대항요건의 경우를 다르게 규정하고 있다. 즉 채무자에 대한 대항요건으로서의 통지 및 승낙은 특별한 방식을 필요로 하지 않는데 반하여(한국민법 제450조 제1항), 제3자에 대한 대항요건으로서의 통지 및 승낙은 확정일자 있는 증서에 의하지 않으면 안 된다(한국민법 제450조 제2항).<sup>28)</sup> 그러나 채권양도 계약당사자 사이의 효력발생에 관해서는 특별한 요건을 규정하고 있지 아니하다. 그러므로 채권양도는 양도계약 당사자 사이에서는 일반원칙에 따라 특별한 효력발생요건을 갖출 필요없이 채권양도 계약만으로 완전히 양도의 효력이 발생한다.<sup>29)</sup>

여기서 「대항할 수 없다」는 규정의 의미는 채무자에 대한 경우와 제3자에 대한 경우에 따라 각각 다르게 해석된다. 즉 채무자에 대하여 대항할 수 없다고 함은

---

자에 대해 양도인 등이 그에 대해 채권을 갖는지 여부를 확인한 후에 양수 기타 행위를 할 것이기 때문인데, 만약 채무자가 거짓말을 하는 때 제3자는 속을 수 밖에 없어 본조의 규정은 실제 유명무실하게 될 수 있고 또한 채무자가 악의인 경우가 빈번하지만 달리 적당한 공시방법이 없이 이 방법을 채택한 것이라고 한다.

26) 이상훈·곽윤직, 민법주해(X), 박영사, 1990. p. 577.

27) 한국민법 제450조.

28) 오원석·한기문, 전계논문, p. 8.

29) 곽윤직, 전게서, p. 423.

채권양도의 효력을 채무자에 대하여 주장할 수 없다는 의미이고, 제3자에 대항할 수 없다고 함은 이중양수인 사이에서 우선적 지위를 주장할 수 없다는 의미이다.<sup>30)</sup>

## 5. 채권양도의 대항력에 관한 우리 민법의 입장

### 1) 채무자에 대한 대항요건

지명채권의 양도는 양도인이 채무자에게 통지하거나 채무자가 승낙하지 아니하면 채무자에게 대항하지 못한다(한국민법 제450조 제1항). 채무자의 이중변제의 위험을 방지하고자 하는데 그 취지가 있다. 그 구체적인 내용을 실무상 적용할 경우에 효과는 다음과 같다.

- ① 통지나 승낙의 둘 중 하나만 있으면 되고, 또 특별한 방식을 필요로 하지 않는다. 대항요건을 갖추면 채무자는 양수인에게 변제하여야 하고, 양도인에게 변제하더라도 양수인에게 다시 변제하여야 한다. 통지 또는 승낙의 사실은 양수인이 입증하여야 한다.<sup>31)</sup>
- ② 통지나 승낙이 없는 때에는 양수인은 채무자에게 채무의 이행을 청구할 수 없다. 통지나 승낙을 대항요건으로 정한 이상, 채무자가 악의인 때에도 같다고 할 것이다. 그러나 채무자가 스스로 대항할 수 있는 것을 포기하고 양수인에게 지급하는 것은 유효하다.
- ③ 통지나 승낙이 있기 전에 채무자가 원채권자(양도인)에게 한 변제는 유효하다.<sup>32)</sup>

### 2) 제3자에 대한 대항요건

한국민법 제450조의 규정을 정리하자면 크게 두 가지로 구분할 수 있다. 그 구체적인 내용을 정리하고, 실무상 유의점을 고찰하면 아래와 같다.

- ① 우선 한국민법 제450조는 「채무자에 대한 대항요건」과 「제3자에 대한 대항요건」으로 이원화되어 있고, 그 취지는 다르다. 「채무자에 대한 대항요건」은 채무자의 이중변제를 제한하기 위한 양수인의 「채권행사의 요건」에 관한 것이

30) 박윤직, 전거서, p. 418.

31) 대법원 1990. 11. 27. 선고 90다카27662.

32) 판례는 이 경우 양도인이 수령한 금전은 양도인과 양수인 사이에서는 양수인의 소유에 속하고 양도인은 양수인을 위하여 이를 보관하는 관계에 있는 것이어서, 양도인이 양수인에게 돌려주지 않고 처분한 행위는 횡령죄를 구성한다고 한다; 대법원 1999. 4. 15. 선고 97도666.

고, 「제3자에 대한 대항요건」은 예를 들어 채권의 이증양도에서 누구를 채권자로 정할 것인지를 정하는 「채권귀속의 기준」에 관한 것이다. 따라서 「채무자에 대한 대항요건」은 채무자의 이익을 보호하는데 목적이 있으므로 채권자와의 특약으로 대항요건이 필요없는 것으로 정할 수 있다.<sup>33)</sup> 즉, 임의규정에 속한다. 「제3자에 대한 대항요건」은 채권의 귀속을 정하는 것으로 강행규정에 속한다. 따라서 실무자 입장에서는 이러한 규정의 특성을 인지하고 있어야 한다. 즉, 임의규정은 당사자의 합의에 따라 이를 변형하여 적용할 수 있지만 강행규정은 당사자의 합의에 따라 임의적으로 변형될 수 없는 것이다. 실무자 입장에서는 국내거래에서 「제3자에 대한 대항요건」에 관한 규정은 강제적으로 적용되므로, 실무상 채권의 이증양도가 발생할 경우 우선적으로 검토해야 할 것이다.

- ② 채무자이든 제3자이든 대항요건의 취지는 다르지만, 채권양도의 사실에 관한 채무자에 대한 통지 또는 채무자의 승낙을 공통요건으로 하고, 이것은 채무자의 채권양도의 사실에 대한 인식을 전제로 하는 것이다. 한편 채권의 이증양도의 경우 확정일자 있는 증서에 의한 통지 또는 승낙을 요구하는 것은, 그 통지 또는 승낙의 일자를 소급하는 것을 방지하여 그 진정성을 보장하기 위한 것에 지나지 않으므로, 양자가 모두 확정일자 있는 증서를 갖춘 경우에는 통지의 도달일시 또는 승낙일자의 선후에 의해 그 우열을 정해야 한다는 사실이다. 정리하자면, 제450조 제1항에서는 채무자와 제3자에 대한 다른 취지에서의 대항요건을 정하면서, 제3자에 대한 관계에서는 제450조 제2항에서 부수적으로 그 요건을 추가한 것으로 보아야 하고, 그 무게중심은 제450조 제1항에 놓여져야 한다는 것이다.

### Ⅲ. 채권양도의 대항력에 관한 UNIDROIT 원칙의 규정

#### 1. 서설

UNIDROIT 원칙에서는 「대항력」이라는 의미의 용어를 직접적으로 사용하고 있지 않다. 영미법계에서는 「대항력」이라는 의미를 *opposing rights, resist* 등으로 표현

33) 대법원 1987. 3. 27. 86다카908.

하는데, UNIDROIT 원칙에서는 이러한 용어를 직접적으로 사용하고 있지 않다. 또한 「대항력을 갖는다」는 의미로 *have opposing rights* 등의 용어를 사용할 수 있는데, 이러한 표현 또한 사용하고 있지 않다. 하지만 직접적으로 대항력을 갖는다는 용어를 사용하고 있지 않다고 해서 그러한 의미의 존재가 없는 것은 아니기 때문에 이와 유사한 상황에 어떻게 채무자를 보호할 수 있는지 등의 규정을 통하여 유추해석할 수 있도록 해야 할 것이다.

## 2. UNIDROIT 원칙상 채권양도의 대항력

UNIDROIT 원칙에서는 직접적으로 대항력을 의미하는 *opposing rights*라는 용어를 언급하고 있지 않으나, 이를 유추하여 적용할 수 있는 규정이 있다. 이 규정이 바로 채무자에게의 통지를 규정하는 제9.1.10조이다.<sup>34)</sup> 양도인과 양수인 사이에서는 그들간의 합의로써 채권양도의 효력이 발생한다.<sup>35)</sup> 우리나라 제도와 다른 점은 한국민법은 채권양도의 통지 및 승낙을 필요로 하는데 반하여, UNIDROIT 원칙에서는 채무자에게 통지가 없어도 채권양도는 유효하다는 것이다. 또한 채권양도의 승낙에 대한 규정의 언급이 전혀 없다는 것이 우리나라 제도와 차이가 있다. 제9.1.19조 제1항은 「양도인 또는 양수인으로부터 양도통지를 수령하기 전에는, 채무자는 양도인에게 변제함으로써 채무를 소멸시킬 수 있다」고 함으로써, 채무자는 그가 양도통지를 수령할 때까지는 양도인에게 변제함으로써 그의 채무를 이행할 수 있다.

제9.1.10조 제1항에 의하면 채무자가 통지를 받기 전에 원채권자인 양도인에게 변제를 한 채무가 소멸하게 되고, 따라서 채무자는 결국 양수인에게 대항할 수 있는 것이 된다. 물론 채무자가 양도인에게 변제한 경우에 양수인은 양도인에게 그 상환을 요구할 수 있다(제9.1.15조 제f호).<sup>36)</sup>

34) UNIDROIT 원칙 제9.1.10조 [채무자에게의 통지]

1. 양도인 또는 양수인으로부터 양도통지를 수령하기 전에는, 채무자는 양도인에게 변제함으로써 채무를 소멸시킬 수 있다.
2. 그러한 통지를 수령한 후에는, 채무자는 오직 양수인에게 변제함으로써만 채무를 소멸시킬 수 있다.

35) UNIDROIT 원칙 제9.1.7조 [양도인과 양수인 사이의 합의에 의한 양도]

1. 채무자에게의 통지가 없이도 단지 양도인과 양수인 사이의 합의에 의해 채권은 양도된다.
2. 채무자가 상황에 따라 인적 성질을 갖지 않은 한 채무자의 동의는 요구되지 아니한다.

36) UNIDROIT 원칙 제9.1.15조 [양도인의 보장]

양도인은 양수인에 대해 다음을 보장한다. 다만, 양수인에게 이미 고지된 경우에는 그러하지 아니하다.

또한 제9.1.10조 제2항은 「그러한 통지를 수령한 후에는, 채무자는 오직 양수인에게 변제함으로서만 채무를 소멸시킬 수 있다」고 하고 있다. 이는 채무자는 양도 통지를 받았다면 양수인에게 변제를 해야 함을 의미한다. 따라서 채무자는 통지를 받은 후에 만약 원채권자인 양도인이 이행을 청구한다면 양수인에게 변제함으로써 양도인에게 대항할 수 있다.

양도통지를 수령하기 전에는 채무자는 양도인인 원채권자에게 변제함으로서 그의 채무를 소멸시킬 수 있다.<sup>37)</sup> 이 경우에 채무자가 채권양도의 사실을 알았는지 또는 알았어야 했는지 등을 묻지 않는다. 이러한 규칙의 취지는 채권양도의 사실을 채무자에게 알려야 하는 부담을 양도계약의 당사자들인 양도인과 양수인에게 지우기 위함이다.<sup>38)</sup> UNIDROIT 원칙 입장에서는 이러한 해법이 정당한 것으로 볼 수 있다.<sup>39)</sup> 우선적으로 거래의 활성화를 위해서 채권양도의 통지에 관한 사실관계의 유무에 따라 채권양도의 효력 자체가 무효가 될 수 있는 상황을 피함으로써 채권양도가 원활하게 국제거래에서 활용될 수 있도록 제도적 밑거름을 마련한 것으로 볼 수 있다. UNIDROIT 원칙에서는 「대항력을 갖춘다」는 복잡한 법리적 논리를 피하면서, 이렇게 간단하고 명료하게 채무자와 양도인 및 양수인의 관계를 규정함으로써 해결하고자 한다. 특히, 국제무역에서는 금전채권의 양도가 주로 이루어지므로 국제거래에서 범용적으로 활용될 수 있는 매우 간단한 구조를 갖추으로써 국제거래의 당사자들간의 채권관계를 해결하고 있다. 이러한 UNIDROIT 원칙의 방식은 적절하다고 본다.

국제거래에서 당사자들은 때때로 「양도침묵(silent assignment)」<sup>40)</sup>을 원용하기도 하는데, 양도침묵이란 채무자에게 채권양도의 사실을 알리지 않기로 하는 양도인과 양수인의 약정을 말한다.<sup>41)</sup> 이러한 약정은 국제무역에서 당사자간에만 정보의

(a) 양도되는 채권이, 장래의 채권이 아닌 한, 양도 당시에 존재함;

(b) 양도인은 당해 채권을 양도할 권리가 있음;

(c) 당해 채권이 이전에 다른 양수인에게 양도되지 않았고 또한 제3자의 권리나 클레임으로부터 자유로움;

(d) 채무자가 항변사유를 갖고 있지 않음;

(e) 채무자와 양도인이 양도되는 채권을 대상으로 상계의 통지를 하지 않았고 또한 그러한 통지를 하지도 않을 것임;

(f) 양도인은 양도통지가 있기 전에 그가 채무자로부터 수령한 금전을 양수인에게 상환할 것임.

37) Michael Joachim Bonell, *Unidroit Principles of International Commercial Contracts : International Institute for the Unification of Private Law(UNIDROIT)*, Rome, 2010, p. 311.

38) *Ibid.*

39) *Ibid.*

40) 양도침묵을 양도약정이라고도 한다.

41) 오원석·최준선·허해관, UNIDROIT 국제상사계약원칙 2004, 법문사, 2006, p. 308.

유용성을 통하여 이익을 실현하는 거래구조에서 종종 활용되기도 한다. 이러한 약정은 양도인과 양수인 사이에서는 효력이 있으나, 양도통지를 수령하지 않은 채무자는 제9.1.10조 제1항에 규정된 바와 같이 양도인에게 변제함으로써 그의 채무를 소멸시킬 수 있다.<sup>42)</sup>

### 3. UNIDROIT 원칙상 채권양도의 대항력과 통지와의 관계

UNIDROIT 원칙에서는 채무자에게의 통지가 없이도 단지 양도인과 양수인의 합의에 의해 채권은 양도되기 때문에(제9.1.7조), 실질적으로 채무자가 채권양도의 통지를 받았는지는 크게 상관없다고 볼 수 있다. 하지만, 국제무역에서 채무자 입장에서 채무자가 채권양도에 대한 통지를 받지 않았다고 해서, 실질적인 양수인인지 사술적인 양수인인지 구별할 수 없는 상황에서 아무에게나 변제를 할 수도 없는 것이다.

UNIDROIT 원칙상에서 채무자는 통지를 받았는지 아니면 통지를 아직 받지 못했는지의 상황에 따라 대항력이 발생하는지 또는 발생하지 않는지가 결정된다고 보아야 한다. 즉, 채권양도가 되었다는 통지를 받지 못하였다면 채무자는 원채권자인 양도인에게 변제를 함으로써 채무를 소멸시킬 수 있다고 보아야 한다. 즉 채권양도통지가 있기 전에는 양도인과 양수인은 채무자에 대하여 대항을 할 수 없고, 반대로 채무자로서는 양도인과 양수인에 대하여 대항할 수 있다. 실무자 입장에서 채권양도가 되었다는 통지를 받지 못하였다면, 원채권자에게 변제를 함으로써 채무를 소멸시킬 수 있도록 주의를 요한다. 왜냐하면, 이러한 경우 양수인에게 채무 변제를 하게 되었을 경우 그 양수인이 허위의 양수인 또는 사술의 양수인이라고 한다면 채무자 입장에서는 채무가 소멸되지 않아 이중변제를 해야 하는 상황에 직면할 수 있기 때문이다. 따라서 실무자가 채무자 입장이라면, 채권양도 통지를 받지 못하였을 경우에 원채권자에게 채무변제를 하는 것이 안전하고 유익하다.

UNIDROIT 원칙상에서 채무자가 채권양도가 되었다는 통지를 받았다면, 채무자는 양수인에게 변제함으로써 채무를 소멸시킬 수 있다. 따라서 원채권자인 양도인에게 대항력이 생기는 것이다. 이처럼 채무자는 통지의 수령 여부에 따라 양도인과 양수인 중 어느 당사자에게 대항력이 생기는지가 결정되는 것이다.

채무자에 대한 양도통지는 일정한 경우, 예를 들어 양도계약이 무효인 경우이거나 담보의 목적으로 행하여진 채권양도가 그 목적을 다한 경우에는 취소될 수 있다.<sup>43)</sup>

42) 오원석·최준선·허해관, 전거서, p. 308.

그러나 양도통지의 취소가 있기 전에 그 당시 양수인이었던 자에게 한 변제는 그 효력을 갖는다.<sup>44)</sup> 하지만 채무자가 양도통지의 취소가 있는 후에 변제를 하였다면 채무는 소멸되지 않는다. 따라서 실무자가 채무자 입장이라면 채권양도에 대한 통지의 취소여부를 확인하여 이중변제가 되지 않도록 주의를 하여야 할 것이다.

하지만 UNIDROIT 원칙에서는 직접적으로 대항력이 생긴다는 표현을 사용하지 않으므로, 이를 복잡한 법리적 해석인 대항력이 생긴다는 의미로 유추해석하면 이와 같은 결과에 이른다는 것이다.

## IV. 채권양도의 대항력에 관한 국제채권양도협약의 규정

### 1. 서설

국제채권양도협약은 국제팩토링에 관한 협약에서 채권양도에 관한 부분의 적용 범위가 확장된 것이다. 따라서 국제채권양도협약을 중심으로 살펴보도록 해야 한다. 국제채권양도협약은 우리나라에서 아직까지 협약에 대한 체결을 하지 않았으나, 국제거래에서 채권양도에 관한 국제적 기준이 되고 있다.

국제채권양도협약은 국제사법의 적용에 관하여 이원적 구조를 갖는다.<sup>45)</sup> 제22조~제24조에서는 체약국들이 의무적으로 적용해야 하는 「통일적인 저축법규칙」을 두었다. 하지만 제26조~제32조에서는 「협약속의 협약」이라고 하여 「독자적인 국제사법 규칙」을 갖는다.<sup>46)</sup> 제26조~제32조는 임의적인 규칙으로서 체약국이 이에 대한 적용을 배제할 수도 있다. 따라서 제26조~제32조는 체약국의 입장에 따라 적용될 수도 있고 적용이 안 될 수도 있다.

국제채권양도협약에서는 「독자적인 국제사법규칙」을 두었는데, 제26조~제32조는 제3조에 정의된 「국제채권의 양도」와 「채권의 국제적 양도」에 적용되며, 국제채권양도협약의 다른 조항과는 달리 양도인<sup>47)</sup>이 체약국에 소재하지 않더라도 적용된다.<sup>48)</sup> 그 경우 국제채권양도협약 제26조~제32조는 동 협약의 적용범위에 속하

43) Michael Joachim Bonell, *op. cit.*, p. 312.

44) *Ibid.*

45) 석광현, 국제채권양도협약연구, 법무부, 2002, p. 154.

46) 상계서, p. 28.

47) 국제채권양도협약 제29조의 경우 채무자를 의미한다.

48) 석광현, 국제사법과 국제소송, 제4권, 박영사, 2004, p. 47.

지 않는 거래에 대해 적용되므로, 제26조~제32조는 제2단계의 통일을 도입하는 것이라고 한다.<sup>49)</sup> 독자적인 국제사법규칙은 국제성이 있는 채권양도인 한, 협약의 다른 조항과는 달리 비록 양도인이 채약국에 소재하지 않더라도 적용된다. 또한 이 규정은 국제채권양도협약의 적용범위에 속하지 않는 거래에 관하여도 적용하고자 한 것이다. 따라서 우리나라는 아직까지 국제채권양도협약에 대한 채약을 하지 않았지만 국제거래상의 당사자 입장에서 적용될 수 있기 때문에 이에 관하여 인지를 하여야 할 것이며 또한 주의해야 할 필요가 있다.

국제채권양도협약은 채권양도의 대항력이라는 용어를 사용하고 있지 않다. 또한 국제채권양도협약은 채권양도의 대항력에 관해서 직접적인 규정도 없다. 따라서 국제채권양도협약 제13조,<sup>50)</sup> 제16조,<sup>51)</sup> 제17조<sup>52)</sup>에 따른 해석을 통하여 채권양도

49) A/CN.9/489/Add.a, para. 44.

50) 국제채권양도협약 제13조 [채무자에게 통지할 수 있는 권리]

1. 양도인과 양수인간에 달리 합의되지 않는 한, 양도인 또는 양수인 또는 양자는 채무자에게 양도통지와 지급지시를 송부할 수 있다. 그러나 통지가 송부된 후에는 양수인만이 그러한 지시를 송부할 수 있다.
2. 이 조 제1항에 언급된 합의에 반하여 송부된 양도통지 또는 지급지시는, 제17조의 목적상 그러한 위반을 이유로 효력이 부정되지 않는다. 그러나 이 조의 규정은 그러한 합의에 위반한 당사자가 그 위반으로 인하여 발생하는 손해를 배상할 의무 또는 책임에 대해 아무런 영향을 미치지 아니한다.

51) 국제채권양도협약 제16조 [채무자에의 통지]

1. 양도통지 또는 지급지시는 그것이 채무자에게 내용을 고지할 수 있다고 합리적으로 기대되는 언어로 작성된 경우에는, 채무자에 의해 수령된 때에 효력이 발생한다. 양도통지 또는 지급지시가 원계약의 언어로 작성된 경우에는 그것으로 충분하다.
2. 양도통지 또는 지급지시는 통지 후에 발생하는 채권에 관계된 것일 수 있다.
3. 후속양도의 통지는 그 이전의 모든 양도의 통지가 된다.

52) 국제채권양도협약 제17조 [채무자의 지급에 의한 면책]

1. 채무자가 양도통지를 수령할 때까지는 채무자는 원계약에 따라 지급을 함으로써 면책될 수 있다.
2. 채무자는 양도통지를 수령한 후에는, 이 조 제3항 내지 제8항의 유보하에, 양수인에게 지급하거나 또는 양도통지 또는 그 후에 채무자가 수령한 서면에서 양수인에 의하여 달리 지시된 경우 그러한 지급지시에 따라 지급함으로써만 면책될 수 있다.
3. 채무자가 동일한 채권의 일회 양도와 관련하여 동일한 양도인에 의한 둘 이상의 지급지시를 수령한 경우, 채무자는 지급 전에 양수인으로부터 수령한 최후의 지급지시에 따라 지급함으로써 면책된다.
4. 채무자가 동일한 채권에 관하여 동일한 양도인에 의한 둘 이상의 채권양도의 통지를 수령한 경우, 채무자는 수령한 최초의 통지에 따라 지급함으로써 면책된다.
5. 채무자가 둘 이상의 후속 양도통지를 수령한 경우, 채무자는 그런 후속 양도 중 최후의 통지에 따라 지급함으로써 면책된다.
6. 채무자가 하나 또는 그 이상의 채권의 일부 또는 그에 대한 불가분의 이익에 대하여 양도통지를 수령한 경우, 채무자는 그 통지에 따라 지급하거나, 또는 마치 그 통지를 수령하지 않았던 것처럼 이 중에 따라 지급함으로써 면책된다. 채무자가 통지에 따라 지급하는 경우, 채무자는 지급된 일부 또는 불가분의 이익의 범위 내에 대해서만 면책된다.
7. 채무자가 양수인으로부터 양도통지를 수령한 경우, 채무자는 양수인에 대하여 합리적 기

의 대항력에 관한 유추적용을 하여야 할 것이다.

## 2. 국제채권양도협약상 채권양도의 대항력

국제채권양도협약에서는 직접적으로 영미법계에서 사용하는 표현인 「대항력」 즉, *opposing rights, resist* 등의 표현을 사용하지 않는다. 또한 「대항력을 갖는다」는 의미의 *have opposing rights* 등도 사용하지 않는다. 하지만 이와 유사한 상황에 어떻게 채무자를 보호할 수 있는지 등을 규정을 통하여 유추해석할 수 있도록 해야 할 것이다. 이와 관련한 규정은 국제채권양도협약 제17조 제1항 및 제2항이다. 국제채권양도협약 제17조 제1항은 「채무자가 양도통지를 수령할 때까지는 채무자는 원계약에 따라 지급을 함으로써 면책될 수 있다」고 하고 있다. 즉, 채무자는 양도통지를 수령하기 전에는 원채권자인 양도인에게 지급을 함으로서 양수인에게 대항할 수 있다는 의미이다.

국제채권양도협약 제17조 제2항은 「채무자는 양도통지를 수령한 후에는, 이 조 제3항 내지 제8항의 유보하에, 양수인에게 지급하거나 또는 양도통지 또는 그 후에 채무자가 수령한 서면에서 양수인에 의하여 달리 지시된 경우 그러한 지급지시에 따라 지급함으로써만 면책될 수 있다」고 하고 있다.<sup>53)</sup> 즉, 채무자는 양도통지를 수령한 후에는 채권이 양도되었음을 인지하였으므로 양수인에게 지급을 함으로써 양도인에게 대항할 수 있다는 의미이다.

국제채권양도협약이 UNIDROIT 원칙과 같은 점은 채권양도에 관한 통지를 할 경우에 양도인 또는 양수인 모두 통지를 할 수 있다고 하는 점이다. 하지만 우리나라는 양도통지를 양도인만 할 수 있다고 하는데, 국제적인 규범들과 차이가 있다. 실무자들은 이러한 차이를 인지하고 있어야 한다. 따라서 실무자들은 국내거래 또는 국내법이 적용될 경우에는 양도인만 통지가 가능하고, 국제거래 또는 국제규범이 적용될 경우에는 양도인 또는 양수인 모두 통지가 가능하다는 점을 유념해야 할 것이다.

---

간 내에, 최초의 양도인으로부터 최초의 양수인에 대한 양도 및 모든 중간의 양도가 행해졌다는데 대한 적절한 증거를 제공하도록 요청할 권리가 있고, 만일 양수인이 그렇게 하지 않는다면, 채무자는 마치 양수인으로부터의 통지를 수령하지 않았던 것처럼 이 조에 따라 지급함으로써 면책된다. 양도의 적절한 증거는 양도인으로부터 유래하는 것으로서 양도가 행해진 것을 표시하는 서면을 포함하나 그에 한정되지 아니한다.

8. 이 조는 채무자가 지급을 받은 권한있는 자, 권한있는 사법 또는 기타의 기관 또는 공적 공탁기관에 대한 지급에 기하여 면책되는 것에 영향을 미치지 아니한다.

53) 석광현, 전게서, p. 113.

국제채권양도협약이 UNIDROIT 원칙과 다른 부분도 존재한다. UNIDROIT 원칙은 채무자에게 채권양도의 통지가 없이 양도인과 양수인간의 합의만으로도 채권양도가 성립한다고 보는데 반하여, 국제채권양도협약은 그러한 규정을 두고 있지 않다. 국제채권양도협약 제13조에서는 「양도인과 양수인간에 달리 합의되지 않는 한, 양도인 또는 양수인 또는 양자는 채무자에게 양도통지와 지급지시를 송부할 수 있다. 그러나, 통지가 송부된 후에는 양수인만이 그러한 지시를 송부할 수 있다.」고 함으로써, 「양도인에 대한 대항력」 혹은 「양수인에 대한 대항력」 등의 누구에게 대항력을 갖추느냐에 대한 문제에 대하여 채무자는 채권양도의 통지를 받는 시점을 기준으로 구분될 수 있을 것이다.

이와 같은 흐름에서 보았을 경우, 채권양도의 대항력에 관한 부분에서 국제채권양도협약은 UNIDROIT 원칙과 약간의 차이가 존재하기는 하나 큰 맥락에서 유사하다고 볼 수 있다. 또한 각 국의 입법례처럼 채무자·양도인·양수인 간의 복잡한 법률관계 및 법리적 해석을 피하고, 국제거래에서 활용되는 채권은 일반적으로 금전채권으로서 복잡하고 미묘한 대립관계를 벗어나 간단하고 명료한 법리관계 및 경제적 이해관계를 해결하려고 하였음을 알 수 있다.

### 3. 국제채권양도협약상 통지 전후의 채무자의 지급에 의한 면책

국제채권양도협약 제17조 제1항에 따르면 양도의 통지를 받을 때까지는 채무자는 원계약에 따라 지급을 하면 면책될 수 있다. 양도는 양도계약을 체결함으로써 효력이 발생하므로 채무자는 양도통지가 있기 전이라도 양수인에게 지급함으로써 채무를 면할 수 있다.<sup>54)</sup> 그러나 그렇게 할 경우 만일 추후에 채권양도가 전혀 없었다거나 적어도 유효한 채권양도가 없었던 것으로 판명된다면 채무자는 이중지급의 위험을 부담할 수 있다. 통지가 있는 후에도 채무자가 여전히 양도인에게 지급할 것을 기대하는 관계가 있음을 고려하여 제17조는 채무자가 통지 전에 양도인 또는 양수인에게 지급하라는 점을 명시하지는 않는다. 제17조 제1항이 「양도인에게 지급을 함으로써」라는 표현 대신에 「원계약에 따라 지급을 함으로써」라는 표현을 사용한 것은 예를 들어, 은행계좌 또는 제3자에게 지급하도록 하는 것과 같이 양도인과 채무자간의 합의가 있을 수 있으므로 이를 존중하기 위한 것이다.<sup>55)</sup>

양도통지 후에는 채무자는 양수인에게 지급하거나, 또는 양수인의 지시에 따라

54) 이러한 부분은 한국민법과 동일하다.

55) A/CN.9/489/Add.1, para. 6.

지급함으로써만 면책될 수 있다(제17조 제2항). 통상의 관례를 반영하여 제1항은 지급지시를 통지와 구별되는 관념으로 인정한다. 팩토링의 경우와 같이 지급지시가 통지와 함께 행해지는 경우도 있지만, 숨은 송장할인과 증권화의 경우에는 지급지시 없이 통지만이 행해진다. 그러한 통지의 목적은 통상 채무자의 상계권을 동결하기 위한 것이다. 의문을 없애기 위해 제2항은 제13조 제1항에서 이미 언급한 것, 즉 통지시까지는 양도인이, 그 후에는 양수인만이 지급지시를 할 수 있음을 반복하여 규정한 것이다. 또한, 제13조 제2항은 지급지시는 서면에 의해야 함을 명시하고 있다.<sup>56)</sup>

#### 4. 국제채권양도협약상 다른 법률에 의한 채무자의 면책

채무자는 협약 이외의 법에 따라 허용되는 방법에 의해 면책될 수도 있다.<sup>57)</sup> 제13조 제8항은 제17조가 이러한 방법을 배제하지 않음을 명확히 하기 위한 것이다.<sup>58)</sup> 따라서 제13조 제8항이 명시한 바와 같이 채무자는 지급을 받은 권한있는 자, 권한있는 사법 또는 기타의 기관 또는 공적 공탁기관에 지급함으로써 면책될 수 있다.<sup>59)</sup>

UNIDROIT 원칙에서는 이러한 다른 법률에 의한 채무자의 면책에 대한 규정이 없다. UNIDROIT 원칙은 당사자가 분쟁 또는 의도가 상충될 경우에 문제를 해결하기 위한 준거규칙으로서 사용되었다. 따라서 UNIDROIT 원칙에서는 이러한 다른 법률에 의한 면책에 대한 규정을 둘 필요가 없다.

다른 법률에 의한 채무자의 면책에 대한 부분은 채권양도에 관한 국제규범 중에서 국제채권양도협약만이 갖는 특성으로서, 실무자들은 이에 대한 내용을 인지하고 있어야 하며 실무적으로 주의하여야 할 것이다. 특히 국제채권양도협약은 우리나라가 현재 체결국은 아니지만 거래의 상대방이 체결국이거나 또는 독자적인 국제사법 규칙 등의 경우에는 적용될 여지가 있으므로, 실무자 입장에서는 국제채권양도협약이 적용된다면 채무자는 다른 법률에 의한 채무자의 면책이 가능하다는 것을 인지하고 있어야 한다.

---

56) A/CN.9/489/Add.1, para. 7.

57) 석광현, 전게서, p. 123.

58) A/CN.9/489/Add.1, para. 15.

59) 석광현, 전게서, p. 124.

## V. 실무자 입장에서 채권양도의 대항력에 관한 유의점

### 1. 채권양도의 대항력에 관한 우리나라 제도 및 국제규범상의 차이

#### 1) 채권양도의 대항력에 관한 우리나라 입법체계

우리나라는 채권양도의 대항력에 관한 입법체계 중 「대항요건주의」를 취하고 있다. 따라서 채무자의 이중변제의 위험을 방지하기 위하여 통지 또는 승낙을 통하여 대항요건의 공시성을 인정하고자 한 것이다. 이러한 방식은 채권양도의 대항력에서 최선의 방법은 아니나 보다 우월한 공시방법을 장안하여 활용되지 않는 한 그 나름대로의 역할을 하기 때문에 이러한 방식을 고수하고 있다. 우리나라 민법 제450조에 따르면, 채권양도의 통지는 채권양도의 대항요건인데 그 통지주체는 양도인으로만 한정하고 있다. UNIDROIT 원칙과 국제채권양도협약에서 채권양도에 관한 통지주체는 양도인 또는 양수인으로 하여 누가 하더라도 유효하게 한 것과는 대조된다. 또한 우리나라는 통지나 승낙 두 가지 중에서 하나만 충족되면 되고, 특별한 방식을 필요로 하지 않는다. 하지만 UNIDROIT 원칙과 국제채권양도협약에서는 통지만을 인정하고 있을 뿐 승낙에 대한 부분은 규정에 언급이 없다. 따라서 이러한 제도상의 차이를 이해하여야 한다. 실무자 입장에서는 국내거래에서 또는 국제거래에서 국내법이 적용되는 경우에 통지 또는 승낙을 모두 인정하지만, 국제거래에서 UNIDROIT 원칙 혹은 국제채권양도협약이 적용되는 경우에는 통지만 인정된다는 점을 유념해야 할 것이다.

#### 2) 채권양도의 대항력에 관한 UNIDROIT 원칙의 특징

또한 우리나라에서 통지나 승낙이 없는 때에는 양수인은 채무자에게 채무의 이행을 청구할 수 없다. 통지나 승낙을 대항요건으로 정한 이상, 채무자가 악의인 때에도 같다고 할 수 있다. 그러나 채무자가 스스로 대항할 수 있는 것을 포기하고 양수인에게 지급하는 것은 유효하다. 하지만 UNIDROIT 원칙에서 채무자에게 통지가 없어도 채권양도는 유효하다고 본다. 국제거래에서 당사자들은 때때로 「양도 침묵(silent assignment)」을 원용하는데, 채무자에게 채권양도의 사실을 알리지 않기로 하는 양도인과 양수인의 약정을 말한다. UNIDROIT 원칙은 이러한 양도침묵을 인정한다. 이러한 약정은 양도인과 양수인 사이에서는 효력이 있으나, 양도통지를

수령하지 않은 채무자는 UNIDROIT 원칙 제9.1.10조 제1항에 규정된 바와 같이 양도인에게 변제함으로써 채무를 소멸시킬 수 있다. 결국 채무자 입장에서 양도통지를 받지 못한 상황에서 양도인에게 변제하는 것이 유리하다. 왜냐하면 양수인에게 변제를 했을 경우 양수인이 허위의 양수인 또는 사술의 양수인이라면 이중변제의 위험에 놓이게 되기 때문이다. 따라서 국제거래에서 실무자들은 양도통지를 받지 못하였을 경우 원채권자인 양도인에게 변제를 하는 것이 유리하다.

### 3) 우리나라 민법상 채권양도의 대항력에 관한 구조적 이원화

「대항요건」으로 이원화되어 있고 그 취지는 다르다. 즉, 「채무자에 대한 대항요건」은 채무자의 이중변제를 제한하기 위한 양수인의 「채권행사의 요건」에 관한 것이고, 「제3자에 대한 대항요건」은 채권의 이중양도에서 누구를 채권자로 정할 것인지를 정하는 「채권귀속의 기준」에 관한 것이다. 따라서 「채무자에 대한 대항요건」은 임의규정에 속하는데 반하여, 「제3자에 대한 대항요건」은 강행규정에 속한다. 임의규정은 당사자의 합의에 따라 적용을 배제할 수 있지만, 강행규정은 당사자의 합의에 따라 임의적으로 변형될 수 없기 때문에 우선적으로 강행규정이 적용된다. 이러한 특성은 국제규범인 UNIDROIT 원칙과 국제채권양도협약에는 존재하지 않는 우리나라에만 있는 특성이다. 왜냐하면, 「제3자에 대한 대항요건」은 거래의 사회안정화를 도모하기 위한 취지인데 이러한 특성을 갖는 규정은 국내법에만 존재하기 때문이다.

### 4) 채권양도에 관한 국제채권양도협약의 구조적 특성

국제채권양도협약은 국제사법의 적용에 관하여 이원적 구조를 갖는 특성이 있다. 국제채권양도협약 제22조~제24조에서는 체약국들이 의무적으로 적용해야 하는 「통일적인 저촉법규칙」을 두었다. 하지만 제26조~제32조에서는 「협약속의 협약」이라고 하여 「독자적인 국제사법규칙」을 갖는다. 제26조~제32조는 임의적인 규칙으로서 체약국이 이에 대한 적용을 배제할 수 있다. 따라서 제26조~제32조는 체약국의 입장에 따라 적용될 수도 있고 적용이 안 될 수도 있다. 하지만 국제채권양도협약에서는 「독자적인 국제사법규칙」을 두었는데, 제26조~제32조는 「국제채권의 양도」와 「채권의 국제적 양도」에 적용되며, 국제채권양도협약의 다른 조항과는 달리 양도인이 체약국에 소재하지 않아도 적용된다. 우리나라는 현재 국제채권양도협약의 체약국이 아니다. 따라서 현재는 적용되지 않지만, 「독자적인 국제사법규칙」은 적용될 여지가 있다. 또한 거래 당사자의 국가가 국제채권양도협약 체약국이라면, 국제채권양도협약은 적용이 될 수 있다. 채권양도에 관한 국제거래에서

「양도계약의 방식<sup>60)</sup>」·「양도인과 양수인간의 상호의 권리 및 의무의 준거법<sup>61)</sup>」·「양수인과 채무자간의 권리 및 의무의 준거법<sup>62)</sup>」·「우선권의 준거법<sup>63)</sup>」·「강행법규<sup>64)</sup>」·「공서<sup>65)</sup>」에 관한 사항은 독자적인 국제사법규칙에 포함되므로 이러한 부분들은 상황에 따라 적용될 여지가 있기 때문에 실무자 입장에서는 국제채권양도협약의 내용을 인지하고 있어야 한다.

### 5) 우리나라 민법과 국제규범상의 차이

국제채권양도협약은 UNIDROIT 원칙과 동일하게 채권양도에 관한 통지를 할 경우에 양도인 또는 양수인 모두 통지를 할 수 있다고 한다. 하지만 우리나라는 양도

- 
- 60) 국제채권양도협약 제27조 [양도계약의 방식]
    - 1. 동일한 국가에 소재하는 자들간에 체결된 양도계약은 그 계약을 규율하는 법 또는 계약이 체결된 국가의 법의 요건을 충족하는 경우 그들 사이에 있어 방식상 유효하다.
    - 2. 상이한 국가에 소재하는 자들간에 체결된 양도계약은 그 계약을 규율하는 법 또는 그 국가들 중 어느 하나의 법의 요건을 충족시키는 경우 그들 사이에 있어 방식상 유효하다.
  - 61) 국제채권양도협약 제28조 [양도인과 양수인간의 상호의 권리 및 의무의 준거법]
    - 1. 양도인과 양수인의 계약으로부터 발생하는 상호의 권리 및 의무는 그들이 선택한 법에 의하여 규율된다.
    - 2. 양도인과 양수인에 의한 법의 선택이 없는 경우, 양도인과 양수인의 계약으로부터 발생하는 상호의 권리와 의무는 양도계약과 가장 밀접하게 관련된 국가의 법에 의하여 규율된다.
  - 62) 국제채권양도협약 제29조 [양수인과 채무자간의 권리 및 의무의 준거법]
 

양수인과 채무자간의 양도에 대한 계약상 제한의 효력, 양수인과 채무자간의 관계, 채무자에 대하여 양도를 주장하기 위한 요건과 채무자의 채무가 면책되었는지의 여부는 원계약의 준거법에 의하여 결정된다.
  - 63) 국제채권양도협약 제30조 [우선권의 준거법]
    - 1. 양도인이 소재하는 국가의 법은, 양도된 채권에 대한 양수인의 권리가 경합하는 권리주장자의 권리에 대하여 가지는 우선권을 규율한다.
    - 2. 법정지 국가 또는 계약의 준거법에 관계없이 사안을 강행적으로 규율하는 그 밖의 모든 국가의 법규는 양도인이 소재하는 국가의 법규정의 적용을 배제하지 아니한다.
    - 3. 이 조 제2항에도 불구하고, 양도인이 소재하는 국가 이외의 국가에서 개시된 도산절차에서는, 법정지 국가의 법에 의하여 발생하고 당해 국가의 법에 따른 도산절차에서 양수인의 권리에 대하여 우선권이 부여되는 우선적인 권리에 대하여는 이 조 제1항에도 불구하고 우선권이 부여된다.
  - 64) 국제채권양도협약 제31조 [강행법규]
    - 1. 제28조 내지 제29조는 계약의 준거법에 관계없이 사안을 강행적으로 규율하는 법정지 국가의 법규의 적용에 영향을 미치지 아니한다.
    - 2. 제28조 내지 제29조는 그러한 조항들에 의하여 해결된 사항과 밀접한 관련을 가지고, 또한 그러한 법규가 당해 국가의 법에 따라 계약의 준거법에 관계없이 적용되는 것인 한에 있어서는 다른 국가의 강행법규의 적용에 영향을 미치지 아니한다.
  - 65) 국제채권양도협약 제32조 [공서]
 

이 장에서 해결된 사항에 관하여, 이 장에서 지정된 법규정의 적용은 그 규정의 적용이 법정지 국가의 공서에 명백히 반하는 경우에만 배제될 수 있다.

통지를 양도인만 할 수 있다고 하고 있고, 승낙도 통지와 함께 인정하고 있는 것 등의 특수성도 있다. UNIDROIT 원칙은 채무자에게 채권양도의 통지가 없어도 양도인과 양수인간의 합의만으로도 채권양도가 성립한다고 본다. 하지만 국제채권양도협약은 이러한 직접적인 규정을 두고 있지 않다. 국제채권양도협약에서 채무자는 협약 이외의 법에 따라 허용되는 방법에 의해 면책될 수 있도록 하고 있다. 국제채권양도협약 제17조 제8항은 제17조가 이러한 방법을 배제하지 않음을 명확히 하기 위한 것이다. 따라서 제8항이 명시한 바와 같이 채무자는 지급을 받은 권한있는 자, 권한있는 사법 또는 기타의 기관 또는 공적 공탁기관에 지급함으로써 면책될 수 있다. UNIDROIT 원칙에서는 이러한 다른 법률에 의한 채무자의 면책에 대한 규정이 없다. UNIDROIT 원칙은 당사자가 분쟁 또는 거래목적이 상충될 경우에 이를 해결하기 위한 준거규칙으로 사용되기 때문에 UNIDROIT 원칙은 다른 법률에 의한 채무자의 면책에 관한 규정이 존재할 필요가 없었다.

## 2. 채권양도의 대항력에 관한 차이에 따른 실무상 유의점

### 1) 채권양도시 한국민법이 적용될 경우에 실무상 유의점

실무자들은 한국민법이 적용될 경우에, 통지나 승낙의 둘 중 하나만 있으면 되고, 또한 특별한 방식을 필요로 하지 않는다. 대항요건을 갖추면 채무자는 양수인에게 변제하여야 하고, 양도인에게 변제하더라도 양수인에게 다시 변제하여야 한다. 통지 또는 승낙의 사실은 양수인이 입증하여야 한다.<sup>66)</sup> 한국민법이 적용될 경우 양도인만 통지가 가능하기 때문에, 양수인<sup>67)</sup> 입장에서는 실무상에서 통지의 사실관계를 양도인<sup>68)</sup>을 통하여 미리 확인을 할 필요가 있고, 승낙의 사실관계를 채무자<sup>69)</sup>를 통하여 미리 확인을 할 필요가 있다. 또한 통지나 승낙이 없는 때에는 양수인은 채무자에게 채무의 이행을 청구할 수 없다. 통지나 승낙을 대항요건으로 정한 이상, 채무자가 악의인 경우에도 같다고 할 것이다. 그러나 채무자가 스스로 대항할 수 있는 것을 포기하고 양수인에게 지급하는 것은 유효하다. 통지나 승낙이 있기 전까지 채무자가 원채권자 즉 양도인에게 한 변제는 유효하다.

우리나라는 채권양도가 발생하였을 경우 양수인이 채무자에게 대항하려면 양도

66) 대법원 1990. 11. 27. 선고 90다카27662.

67) 국제무역에서 양도인은 보통 수출상이 되고, 양수인은 은행이 되는 경우가 일반적이다. 따라서 실무상으로 양수인은 채권을 양도받은 은행이라고 보면 될 것이다.

68) 국제무역에서 양도인은 일반적으로 수출상이 일반적이다.

69) 국제무역에서 양수인은 일반적으로 수입상이 일반적이다.

인이 채무자에게 양도의 사실을 통지하거나 채무자가 양도에 대하여 승낙하여야 한다. 여기에서 국제규범들과 차이가 존재하는데, 우리나라는 양도통지를 양도인만이 할 수 있도록 하고 있다. UNIDROIT 원칙과 국제채권양도협약은 양도인과 양수인 모두 양도통지를 할 수 있도록 한 것과 대조된다. 이러한 부분들을 개선하기 위하여 민법개정시안에서 양도통지를 양도인과 양수인 모두 할 수 있는 것으로 하였으나, 시행이 되려면 시간이 필요하므로 시행이 되기까지 현행 제도가 적용된다.<sup>70)</sup> 따라서 채무자(수입상) 입장에서는 대항력을 갖추기 위하여 채권양도에 대한 통지에 관한 사실관계를 채권양도 당사자를 통하여 확인함으로써 이중양도에 관한 문제를 미연에 방지할 수 있을 것이다. 또한 채권양수인(은행) 입장에서는 통지 또는 승낙에 관한 내용을 내용증명으로서 채권자(수출상)으로부터 채권양도 통지 또는 승낙에 관한 사실관계를 확인함으로써 실무적으로 발생할 문제들을 미연에 방지할 수 있다.

우리나라는 채권양도가 발생하였을 경우 채무자가 채권양도에 관하여 승낙해도 통지와 같은 효과가 있다. 하지만 국제규범인 UNIDROIT 원칙과 국제채권양도협약은 승낙에 관한 규정이 없으므로, 국제거래를 할 경우 통지만 유효하다는 것을 인지해야 하고 국내에서 거래할 경우 또는 국제거래에서 한국민법이 적용될 경우 승낙도 통지와 같은 효력이 동일함을 인지해야 할 것이다. 또한 한국민법 제450조는 「채무자에 대한 대항요건」과 「제3자에 대한 대항요건」으로 이원화되어 있다. 「채무자에 대한 대항요건」은 임의규정이지만, 「제3자에 대한 대항요건」은 강제규정이다. 따라서 실무자 입장에서는 국내거래에서 「제3자에 대한 대항요건」에 관한 규정은 강제적으로 적용되므로, 실무상 채권의 이중양도가 발생할 경우 우선적으로 먼저 검토해야 할 것이다. 또한 「제3자에 대한 대항요건」에서 채권의 이중양도의 경우 확정일자 있는 증서에 의한 통지 또는 승낙을 요구하는 것은, 그 통지 또는 승낙의 일자를 소급하는 것을 방지하여 그 진정성을 보장하기 위한 것이다. 따라서 양자가 모두 확정일자 있는 증서를 갖춘 경우에는 통지의 도달일시 또는 승낙일자의 선후에 의해 그 우열을 정한다는 사실을 인지하고 있어야 한다.

실무자 입장에서는 「채무자에 대한 대항요건」은 임의규정이므로, 양도인(원채권자)·양수인(채권양수인)·채무자의 관계에 따른 합리적인 조율이 가능하기 때문에, 서로간의 통지 및 승낙에 관한 사실관계를 확인함으로써 이해관계를 활용하는 것이 실무상 중요하다. 하지만 실무자 입장에서 「제3자에 대한 대항요건」에서 채권의 이중양도가 발생하였을 경우에는 통지 및 승낙의 우선순위를 확정일자 있는

70) 실무적으로 국내거래인 경우에는 일반적으로 채권양수인이 일반기업이 되지만 국제무역에서 채권양수인은 은행이 되는 경우가 대부분이다.

증서를 기준으로 하기 때문에 실무상 양도인은 채권양도에 관한 단순한 통지를 하지 말고 확정일자 있는 증서에 의한 통지를 해야 할 것이다. 또한 실무상 채무자는 단순한 승낙을 하지 말고 확정일자 있는 증서에 의한 승낙을 해야 할 것이다. 더욱이 실무자들은 채권양도에 관한 통지 및 승낙이 확정일자 있는 증서에 의한 경우에는 통지의 도달일시 또는 승낙일자의 선후에 의하기 때문에 통지의 도달일시 또는 승낙일자 등의 신속한 기간내에 받을 수 있도록 해야 할 것이다.

## 2) 국제무역상 채권양도시 UNIDROIT 원칙이 적용될 경우에 실무상 유의점

UNIDROIT 원칙이 우리나라 민법과 다른 점은 한국민법은 채권양도의 통지 및 승낙을 필요로 하는데 반하여, UNIDROIT 원칙에서는 채무자에게 통지가 없어도 양도인과 양수인 사이에서는 채권양도가 유효하다.<sup>71)</sup> 또한 우리나라 민법은 양도인만이 채무자에게 양도통지를 할 수 있는데 반하여 UNIDROIT 원칙 하에서는 양도인뿐만 아니라 양수인도 양도통지를 할 수 있다. 그에 따라 UNIDROIT 원칙 제 9.1.9조 제1항은 「양도인 또는 양수인으로부터 양도통지를 수령하기 전에는, 채무자는 양도인에게 변제함으로써 채무를 소멸시킬 수 있다」고 규정하고 있고, 따라서 채무자는 그가 양도통지를 수령할 때까지는 양도인에게 변제함으로써 그의 채무를 이행할 수 있다. 설령 채무자가 다른 경로를 통하여 채권양도 사실을 알았던 경우와 채권양도에 대하여 동의를 표시한 경우에도 안전을 기하기 위하여 양도인이나 양수인은 채무자에게 양도통지를 하는 것을 누락하지 않도록 세심한 주의가 필요하다.

UNIDROIT 원칙에서는 채무자에게의 통지가 없어도 단지 양도인과 양수인의 합의에 의해 채권은 양도되기 때문에(제9.1.7조), 실제로 채무자가 채권양도 통지를 받았는지 상관없다. 하지만 실무자 입장에서 채무자는 채권양도통지를 받지 못하였다면, 원채권자에게 변제를 함으로써 채무를 소멸시킬 수 있도록 하여야 할 것이다. 이러한 경우 양수인에게 채무변제를 하게 되었을 경우 그 양수인이 허위의 양수인이라고 한다면 채무자 입장에서는 채무가 소멸되지 않아 이중변제를 해야 하는 상황에 놓이기 때문이다. 따라서 실무자가 채무자 입장이라면, 채권양도 통지를 받지 못하였을 경우에 원채권자인 양도인에게 채무변제를 하는 것이 안전하고 유익하다.

UNIDROIT 원칙에서 양수인이 양도통지를 하는 경우, 채무자는 양도가 있었음을 증명하는 적절한 증거를 합리적인 기간 내에 제공할 것을 양수인에게 요구할

71) 오원석·최준선·허해관, 전거서, p. 308.

수 있다.<sup>72)</sup> 또한 적절한 증거가 제공될 때까지, 채무자는 채무이행을 보류할 수 있다. 만약 적절한 증거가 제공되지 않는다면, 통지는 효력이 없다. UNIDROIT 원칙 하에서는 양도통지의 수령은 중요한 효과를 가져온다. 즉, 양도가 실제로 행하여졌다는 적절한 증거를 요구함으로써 “허위 양수인(fake assignee)”에 의한 사기적인 양도통지의 위험으로부터 채무자를 보호하고자 하는 취지이다.<sup>73)</sup> 적절한 증거가 제공될 때까지는 채무자는 그러한 자칭양수인(alleged assignee)에 대한 이행을 보류할 수 있다.<sup>74)</sup> 따라서 실무자(양수인) 입장에서는 적절하고 합리적인 양도통지를 하였다는 증거 또는 내용증명 등을 사전에 준비함으로써 실무적으로 발생할 문제들을 미연에 방지할 수 있도록 하여야 한다.

### 3) 국제무역상 채권양도시 국제채권양도협약이 적용될 경우에 실무상 유의점

국제채권양도협약은 국제사법의 적용에 관하여 이원적 구조를 갖는 특성이 있다. 국제채권양도협약 체결국들이 의무적으로 적용해야 하는 「통일적인 저촉법규칙」과 「독자적인 국제사법규칙」이 그것이다. 「통일적인 저촉법규칙」은 임의적인 규칙으로서 체결국이 이에 대한 적용을 배제할 수 있다. 따라서 「통일적인 저촉법규칙」은 체결국의 입장에 따라 적용될 수도 있고 적용이 안 될 수도 있다. 하지만 「독자적인 국제사법규칙」은 「국제채권의 양도」와 「채권의 국제적 양도」에 적용되며, 국제채권양도협약의 다른 조항과는 달리 양도인이 체결국에 소재하지 않아도 적용된다. 우리나라는 현재 국제채권양도협약의 체결국이 아니다. 따라서 현재는 적용되지 않지만, 「독자적인 국제사법규칙」은 적용될 여지가 있다. 또한 거래 당사자의 국가가 국제채권양도협약 체결국이라면, 국제채권양도협약은 적용될 가능성이 있다. 따라서 채권양도에 관한 국제거래에서 「양도계약의 방식」·「양도인과 양수인간의 상호의 권리 및 의무의 준거법」·「양수인과 채무자간의 권리 및 의무의 준거법」·「우선권의 준거법」·「강행법규」·「공서」에 관한 사항은 독자적인 국제사법규칙에 포함되므로 이러한 부분들은 상황에 따라 적용될 여지가 있으므로 실무자 입장에서는 국제채권양도협약의 내용을 인지하고 있어야 한다.

72) UNIDROIT 원칙 제9.1.12 [양도의 적절한 증거]

1. 양수인이 양도통지를 하는 경우, 채무자는 양도가 있었음을 증명하는 적절한 증거를 합리적인 기간 내에 제공할 것을 양수인에게 요구할 수 있다.
2. 적절한 증거가 제공될 때까지, 채무자는 이행을 보류할 수 있다.
3. 적절한 증거가 제공되지 않는다면, 통지는 효력이 없다.
4. 적절한 증거는 양도인에게서 나온 것으로 당해 양도가 있었음을 보여주는 문서를 포함하나 그에 한하지 아니한다.

73) Michael Joachim Bonell, *op. cit.*, p. 314.

74) *Ibid.*

국제채권양도협약과 UNIDROIT 원칙은 채권양도에 관한 통지를 양도인 또는 양수인 모두 통지를 할 수 있도록 하는데 반하여, 우리나라는 아직까지 양도통지를 양도인만 할 수 있다고 한다. 또한 양도에 관한 승낙을 인정하는 것도 우리나라 제도의 특성이다. 따라서 실무자들은 국내거래 또는 국내법이 적용될 경우에는 양도인만 통지가 가능하고, 국제거래 또는 국제규범이 적용될 경우에는 양도인 또는 양수인 모두 통지가 가능하다는 점을 유념해야 할 것이다. 국제채권양도협약과 UNIDROIT 원칙과 다른 부분도 존재하는데, UNIDROIT 원칙은 채무자에게 채권양도의 통지가 없이 양도인과 양수인간의 합의만으로도 채권양도가 성립한다고 본다. 하지만 국제채권양도협약은 그러한 규정을 두지 않고 있다.

국제채권양도협약은 제17조 제1항에 따라, 양도의 통지를 받을 때까지는 채무자는 원계약에 따라 지급을 하면 면책될 수 있다. 양도는 양도계약을 체결함으로써 효력이 발생하므로 채무자는 양도통지가 있기 전이라도 양수인에게 지급함으로써 채무를 면할 수 있다. 그러나 그렇게 할 경우 만일 추후에 채권양도가 전혀 없었다거나 적어도 유효한 채권양도가 없었던 것으로 판명된다면 채무자는 이중지급의 위험을 부담할 수 있다. 통지가 있는 후에도 채무자가 여전히 양도인에게 지급할 것을 기대하는 관계가 있음을 고려하여 제17조는 채무자가 통지 전에 양도인 또는 양수인에게 지급하라는 점을 명시하지 않았다.

그러나 국제채권양도협약은 위와 같이 바람직한 규정들을 두고 있는 장점이 있기는 하나 아직까지 널리 알려져 있지 않다. 당사자들이 그 내용을 잘 알지 못하고 또한 국제채권양도협약은 아직 발효도 하지 않았으므로 이 협약을 준거법으로 두는 것은 시기상조로 보인다. 실무자 입장에서는 이러한 부분들을 인지하고 있으면 유익할 것이다.

## VI. 결 론

세계는 현대에 들어서 글로벌화가 가속되고 있고, 이에 따른 거래의 활성화가 이루어지고 있다. 채권이 국제적으로 양도되는 것은 중요한 일이다. 또한 국제채권의 양도 또는 국내채권의 국제적 양도 등은 국제결제방식에서 직간접적으로 활용되므로 매우 중요하다고 볼 수 있다. 그러나 우리나라는 채권양도에 관하여 국제규범들과 차이가 존재한다.

본고는 우선 우리나라 채권양도의 대항력에 관한 개괄적 고찰을 함으로써, 채권

양도의 대항력에 관한 일반적인 분석을 하였다. 아울러 우리나라 채권양도의 대항력에 관한 특수성 및 대항력에 관한 입법례를 비교법적 검토를 통하여 우리나라 채권양도상 대항요건의 공시성을 분석하여 고찰해 보았다. 우선 채권양도의 대항력에 관하여 입법례는 크게 「선의보호주의」와 「대항요건주의」로 구분되는데, 우리나라는 대항요건주의를 취하고 있다. 또한 채권양도상 대항요건의 공시성을 채권의 등기나 등록과 같은 별도의 채권공시제도를 갖지 않은 법제도하에서 통지 및 승낙으로 채무자의 인식을 통해서 공시되는 효과를 갖는 구조이다. 또한 채권양도의 대항력에 관하여 「채무자에 대한 대항요건」과 「제3자에 대한 대항요건」으로 이원화하여, 전자는 임의규정 그리고 후자는 강행규정으로 하였다. 또한 실무자들이 국내거래 또는 국내법이 적용될 경우 유의해야 할 사항들을 고찰하였다.

채권양도의 대항력에 관한 UNIDROIT 원칙과 국제채권양도협약을 비교하고, 또한 국내제도와 UNIDROIT 원칙을 비교하여 고찰함으로써 차이점을 분석하였다. 이러한 차이점으로 인하여 실무자들 입장에서 국제거래시 UNIDROIT 원칙이 적용될 경우 유의해야 할 사항들을 고찰하였다. 그리고 채권양도의 대항력에 관한 국내제도와 국제채권양도협약을 비교함으로써, 국내제도와 국제채권양도협약과의 비교검토를 통하여 차이점을 도출하고, 이러한 차이점을 바탕으로 실무자 입장에서 국제거래시 국제채권양도협약이 적용될 경우 주의해야 할 점들을 고찰하였다.

따라서 기존에는 채권양도에 관하여 담당실무자의 임기응변에 의한 업무능력에 의존하였음에 반하여, 본 연구는 이러한 국내제도 및 국제규범들의 제도상의 특성을 분석하여 실무자들이 국제거래에서 제도상의 차이에 따른 유의점 및 대응방안을 제시하였다.

우리나라는 국제규범들과의 차이로 인하여 채권양도에 활용하는데 제약이 따르는 문제점을 갖고 있다. 하지만 국제적인 수준에 맞도록 하려면, 시간이 많이 소요되므로 실무자 입장에서 제도상의 차이를 인지하고 대응을 잘 해야 할 것이다. 실무자들 또한 국제적인 추세와 흐름에 맞는 업무능력을 발전시키기를 기대해 본다.

## 참 고 문 헌

- 곽윤직, 채권총론, 박영사, 2002.  
\_\_\_\_\_, 채권총론, 박영사, 2006.  
곽윤직 · 김재형, 민법총칙(민법강의 I), 박영사, 2015.  
김기선, 한국채권법총론, 법문사, 1984.  
김대정, 채권총론, 피데스, 2006.  
김상용, 채권총론, 화산미디어, 2010.  
김재형, 민법론 I, 박영사, 2004.  
김준호, 채권법, 제7판, 법문사, 2016.  
김주수, 채권총론, 삼영사, 1984.  
김학동, 로스쿨 채권총론, 박영사, 2012.  
김형배, 채권총론, 박영사, 1993.  
류창원, “금전채권의 국제적 양도에 관한 연구”, 무역상무연구 제71권, 한국무역상무학회, 2016. 8.  
\_\_\_\_\_, “국제무역상 장래금전채권의 양도에 관한 연구”, 무역보험연구 제17권 제3호, 한국무역보험학회, 2016. 9.  
박명섭 · 이승택 · 박우, “중국 수출신용보험의 법제도에 관한 연구”, 무역보험연구 제15권 제4호, 한국무역보험학회, 2014. 12.  
서 민, 채권양도에 관한 연구, 경문사, 1985.  
\_\_\_\_\_, 주식민법(채권총칙(2)), 제4판, 한국사법행정학회, 2000.  
석광현, 국제채권양도협약연구, 법무부, 2002.  
\_\_\_\_\_, 국제사법과 국제소송, 제3권, 박영사, 2004.  
손주찬, 상법(상), 박영사, 2005.  
송정남, “한국 팩토링제도 운용의 활성화방안에 관한 연구 : 한 · 일간 팩토링제도의 비교를 중심으로”, 박사학위청구논문, 성균관대학교 대학원, 2013.  
양창수, “장래채권의 양도”, 저스티스 통권 제73호, 한국법학원, 2003. 6.  
\_\_\_\_\_, 민법연구, 제7권, 박영사, 2005.  
오영준, 민사재판의 제문제, 제18권, 한국사법행정학회, 2009.  
오원석 · 최준선 · 허해관, UNIDROIT 국제상사계약원칙 2004, 법문사, 2006.

- 오원석·한기문, “수출금융에 있어서 채권양도계약의 준거법에 대한 소고”, 무역상무연구 제49권, 한국무역상무학회, 2011. 2.
- 오원석·안유신, “무역보험을 활용한 수출채권 매각시장 활성화 방안”, 무역보험연구 제14권 제1호, 한국무역보험학회, 2013. 3.
- 이상훈·곽윤직, 민법주해(X), 박영사, 1990.
- 이은영, 채권총론, 박영사, 2002.
- 이학노, “중소기업의 수출증대를 위한 무역보험의 역할 연구”, 무역보험연구 제10권 제4호, 한국무역보험학회, 2009. 12.
- 정동윤, 상법(상), 법문사, 2000.
- 정찬형, 상법강의(상), 제18판, 박영사, 2015.
- 주기동, 민사재판의 제문제, 제7권, 한국사법행정학회, 1993.
- 지원림, 민법강의, 제13판 홍문사, 2015.
- 최수정, 채권양도론, 진원사, 2007.
- 野田彰彦, “注目され始めた賣掛債權による資金調達”, 金融動向, みずほりサーチ, 2002.
- 池田眞朗, 債權讓渡の研究, 民法改正と世界の民法典, 2004.
- \_\_\_\_\_, 債權讓渡論, 民法改正と世界の民法典, 2009.
- \_\_\_\_\_, 債權讓渡に關する判例法理の展開と債權讓渡去來の變容, 轉換期の去來法—去來法判例10年の軌跡—, 2004.
- 加藤雅信·加藤新太郎 編著, 現代民法學と實務(中), 2008.
- Baur and Stüerner, *Sachenrecht*, 17. Auflage, Verlag C. H. Beck, 1999.
- Bazinas, “Multi-Jurisdictional Receivables Financing : UNCITRAL’s Impact on Securitization and Cross-Border Perfection”, *Duke J. Comp. & Int’l L.*, Vol. 12, 2002.
- D. Medicus, *Schuldrecht I(AT)*, 13. Auflage, 2002.
- Joachim Hennrichs, *Kollisionsprobleme bei der(Voraus-) Abtretung zukünftiger Forderungen*, *Juristen Zeitung*, 1993.
- Michael Joachim Bonell, *Unidroit Principles of International Commercial Contracts : International Institute for the Unification of Private Law(UNIDROIT)*, Rome, 2010.
- Staudinger and J. Busche, §398 *BGB*, Rn.64, 13. Auflage, 1999.

## ABSTRACT

### **A Study on Opposing Rights against Assignment of Receivables in International Trade**

Chang-Won RYU

Among various export financing, Assignment of Receivables is very important. Various countries make use of this method. But Korean law system had shortage of International legal system.

This paper looks into Opposing Rights on Assignment of Receivables relation to legal system. And this paper analyze not only detail Korean civil law system about Opposing rights on Assignment of Receivables but also comparative other International system. There are UNIDROIT Principles and United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade. Especially, Korean civil law system of Opposing rights on Assignment of Receivables compares UNIDROIT Principles system of Opposing Rights on Assignment of Receivables or United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade of Opposing Rights on Assignment of Receivables.

In the context, This paper compares Korean civil law system about Assignment of Receivables with International standard rule about Assignment of Receivables. This is good for the commercial practice party in terms of financing and receivable assignment.

Thus this paper will make direction to International Trade Practicer. There are argument on method of having an action or manual about international trade practice.

The purposes of this are to examine revitalizing on Assignment of Receivables. And this paper deals with improvement of International Commercial Activation.

Keywords : Assignment of Receivables, UNIDROIT Principles, Opposing Rights on Assignment of Receivables, United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade