

2023년 제29회 법무사 2차 시험 민사사건관련 서류의 작성 해설

김지안 법무사

1. 소가 및 인지대

소가는 3,000만원입니다. 즉 양수금 4천만원에서 채권양도통지일 전에 채무자가 변제한 부분인 1천만원은 양수인이 채무자에게 대항할 수 없으므로 공제하고 그 나머지인 3,000만원을 양수금으로 청구할 수 있습니다.

이에 따라 인지는 소가가 '1천만원 이상 1억원 미만인 경우'에 해당하여 그 값에 1만분의 45를 곱한 금액에 5천원을 더한 금액인 140,000원이 됩니다.

2. 당사자

문제 하단에서 의뢰인인 김갑동은 '굳이 최을서에게까지 소송을 하고 싶지 않고, 한병남에게 받을 수 있는 최대한의 금액을 청구하는 소송'을 제기하고 싶다고 하였는바, 원고는 김갑동, 피고는 한병남이 됩니다.

3. 청구범위

본 소송은 양수금을 청구하는 소송이었습니다. 이때 양수금, 즉 양도된 채권액은 4천만원이지만, 채권양도통지일을 기준으로 양수인이 채무자에게 대항할 수 없어 청구범위에서 제외하여야 하는 부분과, 대항할 수 있기에 제외하지 않아도 되는 부분이 있었습니다.

먼저 채권양도통지일인 2022.11.13.을 기준으로 한병남이 1천만원을 변제한 것은 그보다 전인 2022.11.11.이므로 양수인이 채무자에게 대항할 수 없어서 공제하여야 함은 전술한 바와 같습니다.

한편 정정북이 가압류한 금액인 2천만원은 원칙적으로 가압류결정문 송달일이 2022.11.12.으로서 채권양도통지일보다 이르기 때문에 공제하여야 하나, 이후 해당 가압류가 취소되었으므로 채권양수인은 아무런 부담없는 채권을 양수받은 것인바 가압류채권자에게 대항할 수 있게 되므로 공제하지 않습니다. 이는 가압류취소결정이 취소되어 인가되었다 하더라도 마찬가지이기 때문입니다.

한병남의 상계항변은 채권양도통지일 이후인 2022.11.22.에 체결된 매매계약에 기하여 발생한 채권이며, 당연히 채권양도통지 이후에 자동채권이 상계적상이 되어 채무자는 상계로서 양수인에게 대항할 수 없기 때문에 공제하지 않습니다.

4. 관련 판례

대법원 2004. 2. 13. 선고 2003다43490 판결

[양수금][집52(1)민,52;공2004.3.15.(198),468]

【판시사항】

[1] 민법 제450조에 의한 채권양도통지의 방법

[2] 채권양도통지의 권한을 위임받은 양수인이 무현명으로 한 채권양도통지의 효력

[3] 무현명의 양수인에 의한 채권양도통지가 민법 제115조 단서의 규정에 의하여 유효한 통지로 될 수 있는지 여부(적극)

[4] 채권양도통지서 자체에 양수받은 채권의 내용이 기재되어 있고, 채권양도양수계약서가 위 통지서에 첨부되어 있으며, 채무자로서는 양수인에게 채권양도통지 권한이 위임되었는지 여부를 용이하게 알 수 있었다는 사정 등을 종합하여 무현명에 의한 채권양도통지를 민법 제115조 단서에 의해 유효하다고 본 사례

【판결요지】

[1] 민법 제450조에 의한 채권양도통지는 양도인이 직접하지 아니하고 사자를 통하여 하거나 대리인으로 하여금 하게 하여도 무방하고, 채권의 양수인도 양도인으로부터 채권양도통지 권한을 위임받아 대리인으로서 그 통지를 할 수 있다.

[2] 채권양도통지 권한을 위임받은 양수인이 양도인을 대리하여 채권양도통지를 함에 있어서는 민법 제114조 제1항의 규정에 따라 양도인 본인과 대리인을 표시하여야 하는 것이므로, 양수인이 서면으로 채권양도통지를 함에 있어 대리관계의 현명을 하지 아니한 채 양수인 명의로 된 채권양도통지서를 채무자에게 발송하여 도달되었다 하더라도 이는 효력이 없다고 할 것이다.

[3] 대리에 있어 본인을 위한 것임을 표시하는 이른바 현명은 반드시 명시적으로만 할

필요는 없고 묵시적으로도 할 수 있는 것이고, 채권양도통지를 함에 있어 현명을 하지 아니한 경우라도 채권양도통지를 둘러싼 여러 사정에 비추어 양수인이 대리인으로서 통지한 것임을 상대방이 알았거나 알 수 있었을 때에는 민법 제115조 단서의 규정에 의하여 유효하다.

[4] 채권양도통지서 자체에 양수받은 채권의 내용이 기재되어 있고, 채권양도양수계약서가 위 통지서에 첨부되어 있으며, 채무자로서는 양수인에게 채권양도통지 권한이 위임되었는지 여부를 용이하게 알 수 있었다는 사정 등을 종합하여 무현명에 의한 채권양도통지를 민법 제115조 단서에 의해 유효하다고 본 사례.

(출처: 대법원 2004. 2. 13. 선고 2003다43490 판결 [양수금] > 종합법률정보 판례)

대법원 2022. 1. 27. 선고 2017다256378 판결

[추심금][공2022상,413]

【판시사항】

[1] 채권가압류취소결정의 집행으로서 집행법원이 제3채무자에게 가압류집행취소통지서를 송달한 경우, 채권가압류결정이 제3채무자에게 송달된 상태에서 그 채권을 양수하여 확정일자 있는 통지 등에 의한 대항요건을 갖춘 채권양수인이 채권 취득의 효력을 가압류채권자에게 대항할 수 있는지 여부(적극) 및 이는 이후 항고심에서 가압류취소결정을 취소하여 가압류결정을 인가하였더라도 마찬가지인지 여부(적극)

[2] 채무자가 압류 또는 가압류의 대상인 채권을 양도하고 확정일자 있는 통지 등에 의한 채권양도의 대항요건을 갖춘 경우, 그 후 채무자의 다른 채권자가 양도된 채권에 대하여 한 압류 또는 가압류의 효력(무효)

【판결요지】

[1] 채권가압류취소결정의 집행으로서 집행법원이 제3채무자에게 가압류집행취소통지서를 송달한 경우 그 효력은 확정적이므로, 채권가압류결정이 제3채무자에게 송달된 상태에서 그 채권을 양수하여 확정일자 있는 통지 등에 의한 대항요건을 갖춘 채권양수인은 위와 같이 가압류집행취소통지서가 제3채무자에게 송달된 이후에는 더 이상 처분금지효의 제한을 받지 않고 아무런 부담이 없는 채권 취득의 효력을 가압류채권자에게 대항할 수 있게 된다. 위와 같이 가압류취소결정의 집행이 완료된 이상 이후 항고심에서 가압류취소결정을 취소하여 가압류결정을 인가하였다고 하더라도, 이미 취소된 가압류집행이

소급하여 부활하는 것은 아니므로, 채권양수인이 아무런 부담이 없는 채권 취득의 효력을 가압류채권자에게 대항할 수 있음은 마찬가지이다.

[2] 채권압류의 효력발생 전에 채무자가 채권을 처분한 경우에는 그보다 먼저 압류한 채권자가 있어 그 채권자에게는 대항할 수 없는 사정이 있더라도 처분 후에 집행에 참가하는 채권자에 대하여는 처분의 효력을 대항할 수 있는 것이므로, 채무자가 압류 또는 가압류의 대상인 채권을 양도하고 확정일자 있는 통지 등에 의한 채권양도의 대항요건을 갖추었다면, 그 후 채무자의 다른 채권자가 양도된 채권에 대하여 압류 또는 가압류를 하더라도 압류 또는 가압류 당시에 피압류채권은 이미 존재하지 않는 것과 같아 압류 또는 가압류로서의 효력이 없다.

(출처: 대법원 2022. 1. 27. 선고 2017다256378 판결 [추심금] > 종합법률정보 판례)

5. 예시답안

소 장

소 가 30,000,000원

인지대 140,000원

(계산내역: 30,000,000원 x 45/10,000 + 5,000원)

원 고 김갑동 (820202-1234567)

서울 서초구 서초중앙로 100

전화번호: 010-2345-4873

전자우편: kkdong@web.com

피 고 한병남 (841212-1313165)

서울 강남구 삼성로 46길 20

전화번호: 010-2348-8484

전자우편: bnamhan@ted.com

양수금 청구의 소

청 구 취 지

1. 피고는 원고에게 30,000,000원 및 이에 대하여 2022.11.14.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
 2. 소송비용은 피고가 부담한다.
 3. 제1항은 가집행할 수 있다.
- 라는 판결을 구합니다.

청 구 원 인

1. 당사자의 기초적 사실관계

원고는 소외 최을서로부터 소외 최을서가 피고에게 가지는 40,000,000원 대여금 채권(이하 '위 대여금 채권'이라 합니다)을 양수받은 자이며, 피고는 원고에게 위 양수금을 부담하는 자입니다.

(갑 제1호증 채권양도양수계약서 및 차용증 참조)

2. 양수금 채권의 발생

원고는 2022.11.11. 소외 최을서로부터 위 대여금 채권을 양수하였고, 채권양도인인 소외 최을서로부터 채무자에게 통지할 권한을 위임받아 피고에게 채권양도통지를 하여, 위 채권양도통지는 2022.11.13. 송달되었습니다.

(갑 제2호증 채권양도 통지서 및 우편배달증명서 참조)

대법원 판례에 따르면 채권양도통지는 양도인이 직접하지 아니하고 사자나 대리인으로 하여금 하게 하여도 무방하고, 채권양수인도 양도인으로부터 채권양도통지 권한을 위임받아 대리인으로서 그 통지를 할 수 있는 것인바, 원고는 피고에게 적법한 채권양도통지를 하였으며, 이에 따라 원고는 피고에 대하여 위 양수금 채권을 취득하게 되었습니다.

3. 피고의 주장에 관하여

피고는 '위 대여금 채권과 관련하여 이미 소외 최을서의 채권자 소외 정정복이 신청한 가압류결정이 있음을 이유로 위 가압류결정의 청구금액인 20,000,000원은 지급할 수 없다'고 주장하고 있습니다.

그러나 대법원은 채권가압류결정이 제3채무자에게 송달된 상태에서 그 채권을 양수하여

대항요건을 갖춘 채권양수인은 가압류집행취소통지서가 제3채무자에게 송달된 이후에는 더 이상 처분금지효의 제한을 받지 않고 아무런 부담이 없는 채권 취득의 효력을 가압류채권자에게 대항할 수 있게 되며, 가압류취소결정을 취소하여 가압류결정을 인가하였다고 하더라도 이미 취소된 가압류 집행이 소급하여 부활하는 것은 아니라고 판시하였는바, 소외 정정복이 신청한 가압류 결정은 비록 채권양도통지일 전인 2022.11.12. 피고에게 송달되었으나, 2023.5.15. 위 가압류결정은 취소되었으며, 추후 가압류취소결정을 취소하는 결정을 인가하였더라도 위 가압류결정을 가지고 원고에게 대항할 수는 없는 것입니다.

(갑 제3호증 가압류 결정문 및 송달증명원, 갑 제4호증 가압류취소 결정문, 갑 제5호증 문자내역 참조)

한편 피고는 '자신이 소외 최을서에게 가지고 있는 매매대금채권 10,000,000원과 위 대여금 채권을 상계할 생각이라며 원고에게 돈을 줄 의무가 없다'고 주장하고 있습니다만, 피고가 주장하는 매매대금 채권은 2022.11.22.에 체결한 매매계약을 원인으로 2022.12.22.에 발생한 채권인 것인바, 이는 피고가 위 대여금 채권의 양도통지를 받은 날인 2022.11.13. 이후에 체결된 매매계약을 원인으로 발생한 채권이기 때문에 채권양수인인 원고에게 상계로서 대항할 수 없는 것입니다.

(갑 제6호증 매매계약서 참조)

다만 피고가 위 대여금 채권의 양도통지를 받기 전인 2022.11.11. 소외 최을서에게 위 대여금의 일부인 10,000,000원을 변제하였는바(갑 제7호증 무통장 입금증 참조), 이는 민법 제451조에 따라 채권양수인에게 대항할 수 있으므로, 피고는 원고에게 위 대여금 40,000,000원에서 이를 공제한 나머지 금액인 30,000,000원 및 이에 대하여 채권양도통지를 받은 다음 날인 2022.11.14.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 민법 소정의 이율인 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진등에관한특례법 소정의 이율인 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급하여야 합니다.

4. 결론

따라서 본 소를 제기하기에 이르렀습니다.

입 증 방 법

- | | |
|-----------|--------------------|
| 1. 갑 제1호증 | 채권양도양수계약서 및 차용증 |
| 2. 갑 제2호증 | 채권양도 통지서 및 우편배달증명서 |
| 3. 갑 제3호증 | 가압류 결정문 및 송달증명원 |
| 4. 갑 제4호증 | 가압류취소 결정문 |

- | | |
|-----------|---------|
| 5. 갑 제5호증 | 문자내역 |
| 6. 갑 제6호증 | 매매계약서 |
| 7. 갑 제7호증 | 무통장 입금증 |

첨 부 서 류

- | | |
|-----------------|------|
| 1. 위 입증방법 | 각 2통 |
| 2. 소장부분 | 1통 |
| 3. 송달료 납부서 | 1통 |
| 4. 영수필 확인서 | 1통 |
| 5. 서류작성 및 제출위임장 | 1통 |

2023. 10. 20.

위 원 고 김감동 (인)

서울중앙지방법원 귀중