

# 채권총론 기말고사 대비 최종 정리 자료

## 【사례형 제1문】채권양도의 이원적 구조와 위임계약

### 〈공통 사실관계〉

甲 아파트 입주자들은 건설사 丙에 대한 하자보수 및 손해배상채권(총 5억원)을 입주자 대표 乙에게 위임하면서 채권을 양도하고 丙에게 통지하였다. (각 문항은 별개 사안임)

### 〈추가된 사실관계 1〉

그 후 입주자들 사이에 갈등이 생겨 입주자 甲은 乙에 대한 위임계약을 해지하고 丙에게 직접 자신의 채권(1억원)을 행사하려 한다. 이에 대해 乙은 "채권양도계약은 임의로 해지할 수 없다"고 주장한다.

**문1:** 甲의 위임계약 해지가 채권양도계약에 미치는 효력을 논하시오. 또한 채권이 甲에게 복귀하는 경우 누가 대항요건을 갖추어야 하는가? **[12점]**

### 【모범답안】

**I. 결론** 甲의 위임계약 해지로 인해 채권양도계약도 효력을 상실하며, 채권 복귀에 대한 대항요건은 乙이 갖추어야 한다.

### II. 채권양도의 이원적 구조

- 채권양도는 ① 양도의무계약(채권행위)과 ② 채권양도계약(준물권행위)의 두 개의 법률행위로 구성된다(대법원 2011. 3. 24. 선고 2010다100711 판결).
- 본 사안에서 양도의무계약은 위임계약이고, 이에 기초하여 채권양도계약이 체결되었다.

### III. 위임계약 해지의 효력

- 민법 제689조에 따라 甲은 언제든지 위임계약을 임의로 해지할 수 있다.
- 乙의 주장처럼 채권양도계약 자체에는 제689조가 직접 적용되지 않는다.
- 그러나 양도의무계약과 채권양도계약 사이에는 유인성이 인정되므로, 위임계약이 해지되면 채권양도계약도 효력을 상실한다.

### IV. 원상회복의 대항요건

- 채권양도계약의 효력 상실로 인한 원상회복의 경우에도 대항요건주의가 적용된다.
- 판례에 따르면, 양수인 乙은 하자보수·손해배상채권이 甲에게 회복되었다는 취지를 丙에게 통지할 의무를 진다.
- 이는 원상회복도 재산을 이전시키는 것이므로, 채무자 보호를 위해 통지가 필요하기 때문이다.

### 〈추가된 사실관계 2〉

乙이 丙에 대한 채권을 행사하던 중, 甲에 대한 채권자 丁이 甲의 丙에 대한 채권을 압류하였다. 압류 당시 乙은 丙으로부터 2억 원을 수령한 상태였다.

**문2:** 丁의 압류는 유효한가? 乙이 수령한 2억원의 법적 성질은 무엇인가? **[8점]**

**【모범답안】**

I. 결론 丁의 압류는 무효이며, 乙이 수령한 2억원은 甲에 대한 부당이득에 해당한다.

**II. 丁의 압류의 효력**

- 채권양도의 대항요건주의에 따라, 甲·乙 간 채권양도계약이 유효하게 성립하고 丙에게 통지가 도달한 이상, 대외관계에 서는 乙이 채권자이다.
- 따라서 丁이 압류한 채권은 이미 甲에게 귀속되지 않는 채권이므로, 丁의 압류는 존재하지 않는 채권에 대한 것으로서 무효이다.

**III. 乙이 수령한 금원의 법적 성질**

- 위임계약 해지로 인해 채권양도계약이 효력을 상실하였으므로, 乙은 더 이상 채권자가 아니다.
- 따라서 乙이 丙으로부터 수령한 2억원은 법률상 원인 없이 보유하는 것이므로 부당이득에 해당한다(민법 제741조).
- 甲은 乙에게 2억원의 부당이득 반환을 청구할 수 있다.

---

**【사례형 제2문】채권의 이중양도와 확정일자****〈공통 사실관계〉**

A는 M에 대한 1억원의 채권을 가지고 있다. (각 문항은 별개 사안임)

**〈추가된 사실관계 1〉**

A는 2024. 1. 10. B에게 위 채권을 양도하고 내용증명으로 통지하였으나 확정일자는 받지 않았다(2024. 1. 15. 도달). 그 후 A에 대한 채권자 C가 같은 채권에 대해 전부명령을 받아 M에게 송달되었다(2024. 1. 20. 송달).

문1: B와 C 중 누가 M에게 채권을 행사할 수 있는가? [8점]

**【모범답안】**

I. 결론 C가 M에게 채권을 행사할 수 있다.

**II. 대항요건의 의미와 기능**

- 채권양도에 있어서 대항요건은 두 가지 기능을 한다:
  - 채무자에 대한 대항요건: 통지 또는 승낙으로 족함(민법 제450조 제1항)
  - 제3자에 대한 대항요건: 확정일자 있는 통지 또는 승낙 필요(민법 제450조 제2항)
- 제3자 간 우열은 ① 확정일자 유무를 먼저 판단하고, ② 모두 확정일자가 있거나 모두 없는 경우 채무자의 인식 시점의 선후로 결정한다.

**III. B와 C의 우열관계**

- B는 통지를 하였으나 확정일자가 없다.
- C는 전부명령(법률에 의한 채권양도)을 받았으므로, 확정일자 있는 대항요건을 갖춘 것으로 본다.

3. 따라서 확정일자가 없는 B보다 전부명령을 받은 C가 우선한다.

4. 결론적으로 C가 M에게 채권을 행사할 수 있다.

---

### 〈추가된 사실관계 2〉

A는 2024. 1. 10. B에게 확정일자 있는 통지로 채권을 양도하였고(2024. 1. 12. 도달), 같은 날 D에게도 확정일자 있는 통지로 채권을 양도하였다(2024. 1. 15. 도달).

문2: B와 D 중 누가 M에게 채권을 행사할 수 있는가? 만약 B와 D에 대한 통지가 동시에 M에게 도달한 경우는 어떻게 되는가? [12점]

### 【모범답안】

I. 결론 통지가 순차적으로 도달한 경우 B가 우선하고, 동시에 도달한 경우 B와 D는 평등한 지위를 갖는다.

### II. 순차적 도달의 경우

1. B와 D 모두 확정일자 있는 통지를 받았으므로, 제3자에 대한 대항요건을 갖추었다.
2. 이 경우 채무자 M의 인식 시점, 즉 통지 도달 시점의 선후로 우열을 결정한다.
3. B에 대한 통지가 2024. 1. 12. 도달하고, D에 대한 통지가 2024. 1. 15. 도달하였으므로, B가 D에 우선한다.
4. 따라서 B가 M에게 채권을 행사할 수 있다.

### III. 동시 도달의 경우

1. 판례에 따르면, 확정일자 있는 통지가 동시에 송달되어 상호간에 우열이 없는 경우, 채권양수인들은 모두 제3채무자에 대하여 완전한 대항력을 갖춘다.
2. 이 경우 B와 D는 모두 M에게 전액에 대한 이행청구를 할 수 있고, M은 이들 중 누구에게라도 전액을 변제하면 다른 채권자에 대한 관계에서도 유효하게 면책된다.
3. 만약 양수채권액의 합계가 제3채무자에 대한 채권액을 초과할 때에는 공평의 원칙에 따라 안분비례하여 변제받을 수 있다.

---

## 【사례형 제3문】채권양도와 양도담보

### 〈공통 사실관계〉

甲은 乙에게 금전을 대여하면서 담보로 乙의 丙에 대한 공사대금채권(2억원)을 양도담보로 제공받았다. (각 문항은 별개 사안임)

### 〈추가된 사실관계 1〉

그 후 乙이 甲에게 대여금을 전액 변제하였으나, 甲은 丙에게 채권양도 통지를 하지 않았다. 그 사이에 丁이 乙로부터 같은 채권을 매수하였다.

문1: 乙의 변제 후 채권의 귀속 관계를 논하시오. 丁의 법적 지위는 무엇인가? [12점]

**【모범답안】**

I. 결론 채권은 내부관계에서 乙에게 복귀하였으나, 대외관계에서는 여전히 甲이 채권자이므로, 丁은 원칙적으로 채권을 취득하지 못한다.

**II. 양도담보의 법적 성질**

1. 양도담보는 채권담보를 목적으로 하는 채권양도의 일종이다.
2. 대외관계(채무자와의 관계)에서는 완전한 채권양도로 취급되지만, 내부관계(양도인과 양수인 사이)에서는 담보권 설정에 불과하다.
3. 따라서 피담보채무가 변제되면 담보목적물인 채권은 양도인에게 복귀해야 한다.

**III. 변제 후 채권의 귀속**

1. 乙이 甲에게 대여금을 전액 변제하였으므로, 내부관계에서 양도담보의 피담보채무가 소멸하였다.
2. 따라서 양도담보의 목적이 달성되어 채권은 乙에게 복귀해야 한다.
3. 그러나 대외관계에서는 여전히 甲이 채권자로 공시되어 있다.

**IV. 丁의 법적 지위**

1. 판례에 따르면, 양도담보가 해제되어 채권이 복귀하는 경우에도 대항요건주의가 적용되므로, 甲 또는 乙이 丙에게 채권 복귀 사실을 통지해야 한다.
2. 丁은 乙로부터 채권을 매수하였으나, 대외관계에서는 여전히 甲이 채권자로 공시되어 있는 상태이다.
3. 판례는 양도담보의 경우 대외관계를 중시하여, 실령 내부관계에서 채권이 복귀하였더라도 대항요건을 갖추지 않은 상태에서 이루어진 재양도는 무권리자의 처분이 된다고 본다.
4. 따라서 丁은 원칙적으로 채권을 취득하지 못한다.

---

**<추가된 사실관계 2>**

甲은 乙로부터 대여금을 전액 변제받은 후, 丙에게 채권 복귀를 통지하지 않은 채 丙으로부터 공사대금 2억원을 수령하였다.

**문2:** 乙은 甲에게 어떠한 청구를 할 수 있는가? 甲이 수령한 2억원의 법적 성질은 무엇인가? [8점]

**【모범답안】**

I. 결론 乙은 甲에게 2억원의 부당이득 반환을 청구할 수 있다.

**II. 甲이 수령한 금원의 법적 성질**

1. 내부관계에서 피담보채무가 변제되어 채권이 乙에게 복귀하였으므로, 甲은 더 이상 채권자가 아니다.
2. 그럼에도 불구하고 甲이 丙으로부터 2억원을 수령한 것은 법률상 원인 없이 이익을 얻은 것이므로 부당이득에 해당한다(민법 제741조).

**III. 乙의 청구권**

1. 乙은 甲에게 2억원의 부당이득 반환을 청구할 수 있다.

- 이 경우 乙은 손해의 발생 사실과 그 가액을 주장·증명해야 한다.
- 또한 乙은 甲에게 채권 복귀 사실을 丙에게 통지할 의무 위반을 이유로 손해배상을 청구할 수도 있다.

---

## 【사례형 제4문】면책적 채무인수와 병존적 채무인수

### 〈공통 사실관계〉

甲은 乙에게 1억원의 채무를 부담하고 있다. (각 문항은 별개 사안임)

### 〈추가된 사실관계 1〉

丙이 甲의 부탁으로 乙과 계약하여 이 채무를 인수하였다. 계약서에는 "丙이 甲의 채무를 인수한다"고만 기재되어 있고, 甲의 면책 여부에 대해서는 명시되지 않았다.

**문1:** 당사자의 의사가 불분명한 경우 어떻게 해석해야 하는가? 본 사안에서 甲과 丙의 법적 지위는 무엇인가? **[12점]**

### 【모범답안】

**I. 결론** 병존적 채무인수로 추정되며, 甲과 丙은 연대채무 관계에 있다.

### II. 면책적 채무인수와 병존적 채무인수의 구별

- 면책적 채무인수:** 인수인이 채무를 인수하면서 기존 채무자가 채무를 면하는 경우이다(민법 제453조, 제454조).
- 병존적 채무인수:** 인수인이 채무를 인수하지만 기존 채무자는 채무를 면하지 않고, 인수인과 기존 채무자가 동일한 내용의 채무를 병존적으로 부담하는 경우이다.

### III. 의사 불분명 시 해석

- 판례는 당사자의 의사가 불분명한 경우 **병존적 채무인수로 추정**한다(대법원 2014. 8. 26. 선고 2013다49428 판결).
- 그 이유는:
  - 채권자 보호: 면책적 채무인수는 채무자가 변경되어 채권자에게 불리할 수 있으므로, 명확한 의사표시가 없는 한 기존 채무자도 책임을 지도록 하는 것이 채권자 보호에 부합한다.

### IV. 본 사안의 법적 지위

- 계약서에 甲의 면책 여부가 명시되지 않았으므로, 병존적 채무인수로 추정된다.
- 따라서:
  - 甲:** 여전히 乙에 대해 1억원의 채무를 부담한다.
  - 丙:** 甲과 병존하여 乙에 대해 1억원의 채무를 부담한다.
- 甲과 丙의 관계:** 丙이 甲의 부탁으로 인수하였으므로, 주관적 공동관계가 있는 연대채무 관계로 본다.
- 따라서 丙이 乙에게 변제하면 甲에게 구상권을 행사할 수 있다.

---

### 〈추가된 사실관계 2〉

丙이 乙에게 1억원을 변제한 후, 甲에게 구상권을 행사하려 하였으나, 甲이 무자력 상태가 되었다. 한편, 甲 소유 X부동산(시가 8천만원)에는 乙을 위한 저당권이 설정되어 있었는데, 乙이 丙의 채무인수에 동의하였다.

**문2:** 丙은 X부동산에 대한 저당권을 행사할 수 있는가? 만약 乙이 저당권을 포기한 경우 丙은 어떻게 구제받을 수 있는가? [12점]

### 【모범답안】

**I. 결론** 丙은 X부동산에 대한 저당권을 행사할 수 있으며, 乙이 저당권을 포기한 경우 丙은 그 상실된 담보 가액만큼 면책된다.

### II. 병존적 채무인수 시 담보의 운명

1. 병존적 채무인수의 경우, 원칙적으로 기존 채무자가 제공한 담보는 그대로 유지된다.
2. 다만, 인수인이 담보권을 행사하려면 채권자의 동의가 필요하다.

### III. 丙의 저당권 행사 가능 여부

1. 본 사안에서 乙이 丙의 채무인수에 동의하였으므로, 저당권은 존속한다.
2. 丙이 乙에게 1억원을 변제하였으므로, 변제자대위에 의해 乙의 甲에 대한 채권과 저당권을 취득한다(민법 제481조).
3. 따라서 丙은 X부동산에 대한 저당권을 행사할 수 있다.

### IV. 乙이 저당권을 포기한 경우

1. 민법 제485조(담보보존의무)에 따라, 채권자가 고의 또는 과실로 담보를 상실하게 한 때에는 보증인은 그 상실 또는 감소로 인하여 상환을 받을 수 없는 한도에서 그 책임을 면한다.
2. 병존적 채무인수의 경우에도 같은 법리가 적용된다.
3. 본 사안에서 X부동산 시가가 8천만원이므로, 丙은 8천만원의 한도에서 면책된다.
4. 따라서 丙은 甲에게 2천만원(1억원 - 8천만원)만 구상하면 된다.

## 【사례형 제5문】이행인수와 채무인수의 구별

### 〈공통 사실관계〉

甲은 乙 소유 부동산(시가 5억원)을 매수하면서, 그 부동산에 설정된 丙 명의 저당권(피담보채무 3억원)을 인수하기로 하고 잔금 2억원만 지급하기로 약정하였다. (각 문항은 별개 사안임)

### 〈추가된 사실관계 1〉

甲은 잔금 2억원을 지급하고 소유권이전등기와 인도를 받았으나, 丙에 대한 3억원의 채무를 변제하지 않았다. 丙이 경매를 신청하자, 乙은 甲을 상대로 매매계약을 해제하고자 한다.

**문1:** 본 사안에서 甲의 저당채무 인수는 어떤 성질인가? 乙의 해제권 행사는 가능한가? [12점]

### 【모범답안】

**I. 결론** 甲의 저당채무 인수는 이행인수에 해당하고, 丙이 경매를 신청한 이상 乙은 매매계약을 해제할 수 있다.

## II. 이행인수와 채무인수의 구별

1. **채무인수**: 채무의 귀속주체가 변경되는 것으로, 인수인이 채무자의 지위를 승계한다.
2. **이행인수**: 채무자와 인수인 사이의 계약으로, 인수인이 채무자를 위하여 채권자에 대한 급부에 해당하는 행위를 대신 하기로 약정하는 것이다. 채권자와의 관계에서는 여전히 원래의 채무자가 채무자로 남는다.

## III. 본 사안의 법적 성질

1. 판례에 따르면, 부동산 매매에서 매수인이 매도인의 저당채무를 인수하기로 한 경우, 특별한 사정이 없는 한 **이행인수**로 추정된다.
2. 그 근거는:
  - 저당권의 채무자 명의변경등기가 이루어지지 않았다는 점
  - 매도인과 매수인 사이의 위임 또는 도급 관계로 파악됨
3. 따라서 본 사안에서 甲의 저당채무 인수는 이행인수에 해당하고, 채권자 丙과의 관계에서는 여전히 乙이 채무자이다.

## IV. 乙의 해제권 행사 가능 여부

1. 원칙적으로, 이행인수 약정이 있는 경우 매매계약상 잔금채무는 이행이 완료된 것으로 본다.
2. 따라서 甲이 丙에게 저당채무를 변제하지 않았더라도, 이는 이행인수계약상의 채무불이행일 뿐 매매계약상의 잔금채무 불이행이 아니므로, 원칙적으로 매매계약을 해제할 수 없다.
3. **예외**: 판례는 특별한 사정이 있는 경우, 즉 **저당권자가 경매를 신청한 경우에는** 이행인수계약상의 채무불이행을 매매계약상의 잔금채무 불이행과 동일시할 수 있다고 본다.
4. 따라서 본 사안에서 丙이 경매를 신청하였으므로, 乙은 매매계약을 해제할 수 있다.

### 〈추가된 사실관계 2〉

甲이 丙에게 3억원을 변제하지 않아 경매가 진행되었고, 부동산이 4억원에 낙찰되었다. 丙이 3억원을 배당받은 후, 나머지 1억 원에 대해 乙과 甲이 각자 자신에게 배당해야 한다고 주장한다.

**문2:** 나머지 1억원은 누구에게 배당되어야 하는가? **[8점]**

### 【모범답안】

**I. 결론** 나머지 1억원은 소유자인 甲에게 배당되어야 한다.

### II. 이행인수의 법률관계

1. 이행인수의 경우, 채권자와의 관계에서는 여전히 원래의 채무자가 채무자로 남는다.
2. 따라서 본 사안에서 丙과의 관계에서는 乙이 채무자이지만, 부동산의 소유자는 甲이다.

### III. 배당의 원칙

1. 경매 절차에서 배당은 채권자들에게 우선 이루어지고, 남은 금액은 소유자에게 귀속된다.
2. 본 사안에서 丙이 3억원을 배당받은 후, 나머지 1억원은 소유자인 甲에게 배당되어야 한다.

#### IV.乙의 구제

1. 乙은 甲에게 이행인수계약상의 채무불이행을 이유로 손해배상을 청구할 수 있다.
2. 또한 乙은 매매계약을 해제하고 원상회복을 청구할 수도 있다.

### 【사례형 제6문】계약인수

#### 〈공통 사실관계〉

甲과 乙은 X부동산에 관한 매매계약을 체결하였다(매매대금 5억원). (각 문항은 별개 사안임)

#### 〈추가된 사실관계 1〉

그 후 甲은 丙과 계약하여 매도인으로서의 지위를 丙에게 양도하였고, 乙도 이에 동의하였다. 그러나 X부동산에는 甲이 설정한 저당권이 존재하였는데, 저당권의 채무자 명의변경등기는 이루어지지 않았다.

**문1:** 계약인수의 효과로 이전되는 권리·의무의 범위는 무엇인가? 저당권은 어떻게 되는가? **[12점]**

#### 【모범답안】

**I. 결론** 계약상 지위의 포괄적 이전이 이루어지며, 저당권은 丙에게 이전되나 부기등기를 해야 제3자에게 대항할 수 있다.

#### II. 계약인수의 의의와 요건

1. **의의:** 계약인수란 계약당사자의 일방이 계약상 지위를 제3자에게 이전하는 것을 말한다.
2. **요건:** 원칙적으로 **3당사자(양도인, 양수인, 상대방)의 합의**가 필요하다.
3. **면책적 계약인수가 원칙:** 계약인수가 이루어지면 양도인은 계약관계에서 탈퇴하는 것이 원칙이다.

#### III. 이전되는 권리·의무의 범위

1. 계약인수는 계약상 지위의 포괄적 이전이므로:
2. **채권·채무:** 계약으로부터 발생한 모든 채권·채무가 이전된다. 특별한 사정이 없는 한 이미 발생한 채권·채무도 포함된다.
3. **형성권:** 계약 자체에 영향을 미치는 형성권(취소권, 해제권 등)도 이전된다.
4. **불법행위 손해배상청구권:** 계약상 지위를 전제로 하지 않는 불법행위 손해배상청구권은 별도의 채권양도 절차 없이는 이전되지 않는다(대법원 2019. 4. 23. 선고 2015다28968 판결).

#### IV. 저당권의 처리

1. 계약인수로 인해 채권·채무가 이전되는 경우, 채권양도나 채무인수에 필요한 대항요건(통지·승낙)은 계약인수 계약 자체에 포함되어 있으므로 별도로 갖출 필요가 없다.
2. 그러나 **물권의 이전**에 대해서는 성립요건주의가 적용되므로, 저당권 이전을 위해서는 **채무자 명의변경 부기등기**를 해야 한다.
3. 본 사안에서 부기등기가 이루어지지 않았으므로:



- 甲·丙·乙 사이에서는 丙이 저당권자이다.
- 그러나 제3자에게는 대항할 수 없다.

---

### 〈추가된 사실관계 2〉

甲은 丙에게 매도인으로서의 지위를 양도하고 乙도 이에 동의하였다. 그런데 乙에 대한 채권자 丁이 乙의 甲에 대한 잔금채권(4억원)을 압류하였다. 甲·丙·乙 간 계약인수 계약 시 확정일자는 받지 않았다.

**문2:** 丙은 丁에게 대항할 수 있는가? [8점]

### 【모범답안】

**I. 결론** 확정일자 있는 통지 또는 승낙이 없는 한, 丙은 丁에게 대항할 수 없다.

### **II. 계약인수의 대항요건**

1. 당사자 간: 계약인수 계약이 성립하면 별도의 대항요건 없이 효력이 발생한다.
2. 제3자에 대한 대항요건:
  - 채권 이전: 확정일자 있는 통지 또는 승낙이 필요하다(민법 제450조 제2항 유추적용).
  - 채무 이전: 별도의 대항요건이 필요 없다.
  - 물권 이전: 등기 등 물권변동의 성립요건을 갖추어야 한다.

### **III. 丙의 丁에 대한 대항 가능 여부**

1. 丁은 乙의 甲에 대한 잔금채권을 압류하였다. 이는 계약인수로 인해 丙에게 이전된 채무(丙의 乙에 대한 잔금지급채무)를 압류한 것이다.
2. 계약인수로 인한 채권 이전을 제3자에게 대항하려면 확정일자 있는 통지 또는 승낙이 필요하다.
3. 본 사안에서 확정일자가 없으므로, 丙은 丁에게 대항할 수 없다.
4. 따라서 丁은 유효하게 채권을 압류할 수 있고, 丙은 丁에게 잔금을 지급해야 한다.

---

## 【사례형 제7문】변제자대위 - 일부대위와 우선회수특약

### 〈공통 사실관계〉

甲은 乙에게 1억원의 채권을 가지고 있고, 乙 소유 X부동산(시가 7천만원)에 저당권을 설정하였다. (각 문항은 별개 사안임)

## 【사례형 제7문】변제자대위 - 일부대위와 우선회수특약 (계속)

### 〈추가된 사실관계 1〉

보증인 丙(기관보증인)이 6천만원을 대위변제하였고, 甲과 丙 사이에는 "丙이 우선적으로 회수한다"는 특약이 있었다. 그 후 X부동산이 경매되어 7천만원에 낙찰되었다.

**문1:** 일부대위의 법률관계를 설명하시오. 우선회수특약이 없는 경우와 있는 경우 배당액은 각각 어떻게 되는가? [16점]

### 【모범답안】

## I. 일부대위의 법률관계

- 의의:** 보증인 등이 채권의 일부만을 변제한 경우, 변제자는 변제한 가액의 범위 내에서 채권자를 대위한다(민법 제481조). 이때 채권자와 변제자가 채권과 담보권을 공유하게 된다.
- 원칙:** 조문(민법 제481조 제2항)에 따르면 변제액에 비례하여 채권자와 변제자가 담보권을 행사해야 할 것처럼 보인다.
- 판례의 태도:** 그러나 판례는 **채권자가 미회수한 채권액을 우선 변제받는다**고 본다. 그 이유는:
  - 채권자 보호
  - 변제자는 구상권을 통해 보호받을 수 있음
  - 담보권은 채권 전액을 담보하기 위해 설정된 것임

## II. 우선회수특약이 없는 경우

- 甲의 미회수 채권액: 4천만원 (1억원 - 6천만원)
- 丙의 대위변제액: 6천만원
- 경매대금: 7천만원

판례에 따라 甲이 미회수 채권액 4천만원을 우선 변제받고, 나머지 3천만원을 丙이 받는다.

**배당액:** 甲 4천만원, 丙 3천만원

## III. 우선회수특약이 있는 경우

- 우선회수특약은 甲과 丙 사이의 계약이므로, 계약자유의 원칙상 유효하다.
- 이 경우 丙이 우선적으로 변제받는다:
  - 丙: 6천만원 (대위변제액 전액)
  - 甲: 1천만원 (7천만원 - 6천만원)

**배당액:** 甲 1천만원, 丙 6천만원

## 〈추가된 사실관계 2〉

甲은 乙에게 1억원을 대여하고, 기관보증인 丙의 보증을 받았다. 丙은 乙 소유 X부동산에 구상보증인 丁을 세웠다. 甲과 丙 사이에는 "丙이 우선 회수한다"는 특약이 있었다. 丙이 甲에게 6천만원을 대위변제하였고, 그 후 丁이 丙에게 6천만원을 변제하였다. X부동산이 경매되어 7천만원에 낙찰되었을 때, 丁은 우선회수특약상의 권리를 주장할 수 있는가?

**문2:** 구상보증의 법률관계를 설명하시오. 丁은 우선회수특약상의 권리를 주장할 수 있는가? 만약 丙이 우선회수특약상의 권리를 丁에게 양도하지 않았다면 丁은 어떻게 구제받을 수 있는가? **[16점]**

## 【모범답안】

### I. 구상보증의 법률관계

- 법적 구조:**
  - 채권자 甲 - 주채무자 乙 - 보증인 丙 - 구상보증인 丁의 4자 구조
  - 丙이 甲에게 대위변제하면 乙에 대한 구상권 발생

- 이 구상권을 담보하기 위해 丁이 丙에게 보증 제공

## 2. 변제자대위의 중첩:

- 丙이 甲에게 대위변제 → 甲의 乙에 대한 채권과 담보권을 대위
- 丁이 丙에게 변제 → 丙의 乙에 대한 구상권과 변제자대위권을 대위

## II. 우선회수특약상 권리의 승계 여부

원칙적으로 丁은 우선회수특약상의 권리를 주장할 수 없다.

- 변제자대위의 범위:** 변제자대위는 "채권 및 그 담보에 관한 권리"를 대위하는 것이다(민법 제481조). 여기서 담보에 관한 권리는 甲과 乙 사이의 원채권관계에서 발생한 담보권을 의미한다.
- 우선회수특약의 성질:** 우선회수특약은 甲과 丙 사이의 별도 계약에 기한 권리이다. 이는 원채권관계의 담보가 아니라 일부대위 상황에서의 배당순위에 관한 특약이므로, 변제자대위의 대상이 되는 "담보권"에 포함되지 않는다.
- 판례의 태도:** 대법원은 "채권자와 일부 대위변제자 사이의 약정에 지나지 않은 우선회수특약이 대위하여 행사할 수 있는 권리인 채권 및 그 담보에 관한 권리에 포함된다고 보기는 어렵다"고 판시하였다(대법원 2017. 10. 26. 선고 2014다61280 판결).

## III. 丁의 구제방법

丁은 丙을 상대로 우선회수특약상의 권리를 양도받을 권리를 주장할 수 있다.

- 법적 근거:** 민법 제484조(협력의무), 제485조(담보보존의무)를 근거로, 전부 변제를 받은 보증인은 자신을 다시 대위하는 구상보증인을 위하여 우선회수특약에 따른 권리를 주장할 수 있도록 권리의 승계 등에 관한 절차를 이행할 의무를 진다.
- 의무의 내용:** 丙은 丁에게 우선회수특약상의 권리를 채권양도 방식으로 양도하고, 채무자에 대한 대항요건(통지 또는 승낙)을 갖추어 주어야 한다.
- 위반의 효과:** 丙이 이러한 의무를 위반하여 丁이 우선회수특약상의 권리를 행사할 수 없게 되면, 丙은 丁에게 손해배상 책임을 진다(불법행위 또는 채무불이행).
- 공평의 원칙:** 판례는 이러한 결론의 근거로 공평의 원칙을 제시한다. 甲으로서는 원래 우선회수특약에 의해 제약을 받고 있었는데, 丙이 구상보증인 丁을 세웠다는 우연한 사정으로 인해 그 제약에서 벗어나는 것은 부당하기 때문이다.

## 【사례형 제8문】변제 - 변제수령권자와 채권의 준점유자

### 〈공통 사실관계〉

甲은 乙 명의 예금계좌에 1억원을 입금하였다. (각 문항은 별개 사안임)

### 〈추가된 사실관계 1〉

그 후 丙이 乙의 예금통장, 인감, 비밀번호를 이용하여 은행 丁으로부터 1억원을 인출하였다. 丙은 乙로부터 예금 인출 권한을 위임받은 적이 없다.

**문1:** 변제수령권자의 의미와 범위를 설명하시오. 丁의 丙에 대한 지급이 유효한 변제로 인정되는가? [12점]

### 【모범답안】

**I. 결론** 丁이 통상적인 인감 대조와 비밀번호 확인 절차를 거쳤고, 丙의 권한을 의심할 만한 특별한 사정이 없었다면, 丁의 선의·무과실이 인정되어 유효한 변제로 인정될 수 있다.

## II. 변제수령권자의 의미와 범위

1. **의미:** 변제수령권자란 채무자로부터 변제를 받을 권한이 있는 자를 말한다. 채무자가 채무에 좇은 이행을 한 것으로 인정되려면, 급부의 내용대로 행위한 것만으로는 부족하고 그 상대방이 변제수령권자에 해당해야 한다.

2. **범위:**

- 채권자 본인
- 채권자의 법정대리인 또는 임의대리인
- 수령보조자(민법 제391조): 채권자의 이행장소에 있는 사용인 기타 피용자
- 채권의 준점유자(민법 제470조): 선의·무과실 요건 충족 시

3. **효과:** 변제수령권자가 변제를 수령하면 유효한 변제로 인정되므로, 채무자의 선의·무과실 여부를 따질 필요가 없다.

## III. 丁의 丙에 대한 지급의 효력

원칙적으로 무효이나, 민법 제470조(채권의 준점유자에 대한 변제)가 적용되면 유효한 변제로 인정될 수 있다.

1. **원칙:** 丙은 乙로부터 예금 인출 권한을 위임받지 않았으므로 변제수령권자가 아니다. 따라서 丁의 丙에 대한 지급은 무효이고, 乙은 丁에게 여전히 예금 반환을 청구할 수 있다.

2. **예외 - 채권의 준점유자:** 丙이 "채권의 준점유자"에 해당하고, 丁이 선의·무과실이면 유효한 변제로 인정된다.

① **채권의 준점유자:** 거래관념상 채권을 행사할 정당한 권한을 가진 것으로 믿을 만한 외관을 갖춘 자. 丙이 예금통장, 인감, 비밀번호를 모두 제시하였으므로 준점유자의 외관을 갖추었다.

② **丁의 선의·무과실:** 금융기관이 예금을 지급하는 경우, 인감 대조와 비밀번호 확인이라는 통상적 조사만으로 무과실이 인정될 수 있다. 변제수령자의 권한을 의심할 만한 특별한 사정이 없는 한, 예금주에게 연락하여 본인 의사를 확인하는 등의 추가 조사 의무는 없다(대법원 2013. 1. 24. 선고 2012다91224 판결).

3. **결론:** 丁이 통상적인 인감 대조와 비밀번호 확인 절차를 거쳤고, 丙의 권한을 의심할 만한 특별한 사정이 없었다면, 丁의 선의·무과실이 인정되어 유효한 변제로 인정될 수 있다.

## 〈추가된 사실관계 2〉

丙이 乙의 배우자로서 평소 乙의 예금을 관리해 왔다는 사정이 있다면 결론이 달라지는가?

**문2:** 丙이 乙의 배우자인 경우 법률관계는 어떻게 되는가? [8점]

## 【모범답안】

**I. 결론** 결론은 동일하다.

## II. 법률관계

1. **준점유자 판단:** 丙이 乙의 배우자로서 평소 예금을 관리해 왔다는 사정은 丙이 준점유자의 외관을 갖추는 데 도움이 될 수 있으나, 결정적 요소는 아니다. 여전히 예금통장, 인감, 비밀번호 제시 여부가 핵심이다.

2. **丁의 주의의무**: 丙이 배우자라는 사정만으로 丁의 주의의무가 경감되는 것은 아니다. 다만, 배우자가 예금을 관리하는 것이 일반적이라는 사회통념상, 丁이 추가 확인 없이 지급한 것에 과실이 없다고 볼 여지는 있다.
3. **실무상 고려사항**: 최근 전자금융거래가 증가하면서, 금융기관의 주의의무가 강화되는 경향이 있다. 고액 인출의 경우 본인 확인 절차를 강화하는 것이 바람직하다.

## 【사례형 제9문】변제 - 권한 없는 자에 대한 변제와 채권자의 이익

### 〈공통 사실관계〉

甲은 乙에게 1억원의 채무를 부담하고 있다. 甲은 乙의 동생 丙을 乙로 착각하여 丙에게 1억원을 지급하였다. (각 문항은 별개 사안임)

### 〈추가된 사실관계 1〉

丙은 이 돈으로 자신이 乙에게 부담하던 8천만원의 채무를 변제하였다.

**문1**: 민법 제472조의 취지와 요건을 설명하시오. 甲의 丙에 대한 지급이 유효한 변제로 인정되는 범위는? **[12점]**

### 【모범답안】

**I. 결론** 8천만원의 범위에서 유효한 변제로 인정된다.

### II. 민법 제472조의 취지와 요건

1. **조문**: "전2조의 경우 외에 변제받을 권한 없는 자에 대한 변제는 채권자가 이익을 받은 한도에서 효력이 있다."

2. **취지**: 부당이득 반환관계의 연쇄적 발생을 방지하는 것이다. 만약 이 규정이 없다면:

- 乙의 甲에 대한 채권 존속
- 丙은 甲에게 1억원 부당이득 반환
- 甲은 乙에게 1억원 변제
- 乙은 丙에게 8천만원 변제

이러한 불필요한 연쇄 관계를 방지한다.

3. **요건**: ① 변제수령권자가 아닌 자에 대한 변제 ② 민법 제470조, 제471조가 적용되지 않을 것 ③ 채권자가 이익을 받았을 것

4. **"채권자가 이익을 받은 한도"의 의미**: 판례는 두 가지 유형을 인정한다:

- 무권수령자가 받은 이익이 실질적으로 채권자에게 귀속된 경우
- 채권자가 무권수령자에 대한 변제를 추인한 경우

### III. 유효한 변제로 인정되는 범위

1. **법리**: 丙이 받은 1억원 중 8천만원은 丙의 乙에 대한 채무 변제에 사용되었으므로, 이 범위에서는 乙이 실질적 이익을 얻었다고 볼 수 있다.

2. **효과**:

- 甲의 乙에 대한 채무는 8천만원 범위에서 소멸

- 甲은 乙에게 나머지 2천만원을 변제할 의무 존속
- 甲은 丙에게 2천만원의 부당이득 반환청구 가능

3. **이론적 구성:** 丙이 받은 1억원 중 8천만원은 乙에게 귀속되었으므로, 이 부분은 실질적으로 甲이 乙에게 변제한 것과 동일한 효과를 가진다.

## 〈추가된 사실관계 2〉

丙이 받은 돈을 도박으로 탕진하였다면 결론이 달라지는가?

**문2:** 丙이 돈을 탕진한 경우 법률관계는 어떻게 되는가? [8점]

### 【모범답안】

I. 결론 결론이 달라진다.

### II. 법률관계

1. **민법 제472조 적용 불가:** 丙이 받은 돈을 도박으로 탕진하였다면, 乙은 아무런 이익도 얻지 못하였다. 따라서 "채권자가 이익을 받은 한도"가 0원이므로, 민법 제472조가 적용될 여지가 없다.
2. **법률관계:**
  - 甲의 乙에 대한 1억원 채무는 그대로 존속
  - 甲은 乙에게 1억원을 다시 변제해야 함
  - 甲은 丙에게 1억원의 부당이득 반환청구 가능
  - 乙은 丙에게 부당이득 반환청구 불가(손해 없음)
3. **甲의 구제:** 甲은 이중 변제의 부담을 지게 되므로, 丙에 대한 부당이득 반환청구권을 신속히 행사해야 한다. 만약 丙이 무자력이면 甲이 손해를 부담하게 된다.
4. **예방:** 채무자는 변제 시 수령자의 신원을 정확히 확인하고, 영수증을 받아두는 등 주의를 기울여야 한다.

### [시험 준비 최종 체크리스트]

1. **채권양도:** 이원적 구조, 대항요건주의, 이중양도 시 우열 결정
2. **채무인수:** 면책적/병존적 구별, 이행인수와 차이
3. **계약인수:** 포괄적 승계, 대항요건
4. **변제자대위:** 법정/임의 구별, 일부대위, 우선회수특약
5. **변제:** 변제수령권자, 채권의 준점유자, 민법 제472조
6. **변제충당:** 법정충당 순서(비용·이자·원본 → 이행기 도래 → 채무자 이익)

## 【사례형 제10문】상계 - 상계의 소급효와 그 한계

### 〈공통 사실관계〉

甲은 乙에게 임대차보증금 반환채권 1억원을 가지고 있고, 乙은 甲에게 대여금채권 1억원을 가지고 있다. (각 문항은 별개 사안임)

### 〈추가된 사실관계 1〉

대여금채권의 변제기가 2024. 1. 31. 도래하였고, 같은 날 임대차보증금 반환채권도 발생하였다. 그 후 1년이 지난 2025. 1. 31. 乙이 상계 의사표시를 하였다.

**문1:** 상계의 소급효의 의미와 범위를 설명하시오. 본 사안에서 지연손해금은 어떻게 처리되는가? **[12점]**

**【모범답안】**

**I. 결론** 상계적상시인 2024. 1. 31.로 소급하여 양 채권이 소멸하므로, 그 이후의 지연손해금은 발생하지 않는다.

**II. 상계의 소급효**

1. **의의:** 상계의 의사표시는 각 채무가 상계할 수 있는 때(상계적상시)에 대등액에 관하여 소멸한 것으로 본다(민법 제 493조 제2항).

2. **상계적상시의 의미:**

- 상계적상시란 자동채권과 수동채권이 모두 변제기에 도달하여 상계가 가능하게 된 시점을 말한다.
- 본 사안에서는 2024. 1. 31.이 상계적상시이다.

**III. 소급효의 범위**

1. **원칙:** 상계의 소급효에 따라 상계적상시로 소급하여 양 채권이 소멸한 것으로 간주되므로, 상계적상시 이후의 이자나 지연손해금은 발생하지 않는다.
2. **판례의 태도:** 상계의 의사표시가 있는 경우, 채무는 상계적상시에 소급하여 대등액에서 소멸한 것으로 보게 되므로, 상계에 의한 양 채권의 차액 계산 또는 상계총당은 상계적상의 시점을 기준으로 하게 된다(대법원 2013. 2. 28. 선고 2012다94155 판결).

**IV. 본 사안의 처리**

1. 2024. 1. 31. 상계적상시로 소급하여 양 채권이 각 1억원씩 소멸한다.
2. 따라서 2024. 1. 31.부터 2025. 1. 31.까지의 기간에 대한 지연손해금은 발생하지 않는다.

---

**〈추가된 사실관계 2〉**

甲은 乙에게 임대차보증금 반환채권 1억원을 가지고 있고, 乙은 甲에게 대여금채권 1억원을 가지고 있다. 임대차가 2024. 1. 31. 종료되었으나, 乙이 상계 의사표시를 하지 않은 채 甲이 임차물을 계속 점유하다가 2024. 7. 31. 乙이 상계 의사표시를 하였다.

**문2:** 상계의 소급효에도 불구하고 甲의 임차물 점유가 불법점유로 되지 않는 이유를 설명하시오. **[12점]**

**【모범답안】**

**I. 결론** 상계의 소급효는 이자나 지연손해금의 정산 시점을 소급하는 것에 불과하고, 상계 의사표시 전에 이미 발생한 사실을 복멸시키는 것은 아니므로, 甲의 임차물 점유는 불법점유가 아니다.

**II. 상계 소급효의 한계**

1. **판례의 태도:** 상계의 소급효는 상계적상시로 소급하여 그 이후에 양 채권 모두 이자나 지연손해금이 발생하지 않는다는 것 정도의 의미만 가지는 것이지, 상계 의사표시 전에 이미 발생한 사실 자체가 복멸되는 것은 아니다(대법원 2015. 10. 29. 선고 2015다32585 판결).

## 2. 이론적 근거:

- 상계의 소급효는 법기술적 효과에 불과하다.
- 실제로는 상계 의사표시 시까지 양 채권이 모두 존속하고 있었다.
- 따라서 상계 의사표시 전의 법률관계는 그대로 유지된다.

## III. 본 사안의 처리

### 1. 임대차 종료 후 상계 의사표시 전까지의 법률관계:

- 甲은 임대차보증금 반환채권에 기한 동시이행항변권을 행사할 수 있다.
- 따라서 甲의 임차물 점유는 적법한 점유이다.

### 2. 상계의 소급효 적용:

- 상계 의사표시로 인해 2024. 1. 31.로 소급하여 양 채권이 소멸한다.
- 그러나 이는 이자나 지연손해금의 정산 시점을 소급하는 것일 뿐이다.

### 3. 결론:

- 상계 의사표시 전까지 甲의 임차물 점유는 동시이행항변권 행사로서 적법하다.
- 상계의 소급효에도 불구하고 이러한 사실은 복멸되지 않는다.
- 따라서 乙은 甲에게 불법점유를 이유로 한 손해배상을 청구할 수 없다.

## 【사례형 제11문】상계 - 압류된 채권을 수동채권으로 하는 상계

### 〈공통 사실관계〉

乙은 丙에게 1억원의 채권을 가지고 있다. 乙에 대한 채권자 甲이 乙의 丙에 대한 채권을 압류하였다. (각 문항은 별개 사안임)

### 〈추가된 사실관계 1〉

압류 당시 丙은 乙에 대한 반대채권을 가지고 있지 않았으나, 압류 후에 乙에 대한 8천만원의 반대채권을 취득하였다. 丙이 이 반대채권으로 상계를 주장한다.

**문1:** 민법 제498조의 취지를 설명하시오. 丙의 상계 주장은 인정되는가? **[12점]**

### 【모범답안】

**I. 결론** 丙의 상계 주장은 인정되지 않는다.

### II. 민법 제498조의 취지

1. **조문:** "지급을 금지하는 명령을 받은 제삼채무자는 그 후에 취득한 채권에 의한 상계로 그 명령을 신청한 채권자에게 대항하지 못한다."

### 2. 취지:

- 압류의 효력을 보장하기 위한 것이다.
- 압류채권자는 압류로 인해 채무자의 채권을 보전하게 되는데, 제3채무자가 압류 후 취득한 채권으로 상계하는 것을 허용하면 압류의 효력이 무력화된다.
- 따라서 압류 후 취득한 채권으로는 상계할 수 없도록 한 것이다.



### III. 본 사안의 처리

1. **압류의 효력 발생 시점:** 압류명령이 제3채무자 丙에게 송달된 때 지급금지효가 발생한다.
2. **丙의 반대채권 취득 시점:** 압류 후에 취득하였다.
3. **민법 제498조 적용:** 丙이 압류 후에 취득한 반대채권으로는 상계할 수 없다.
4. **결론:** 丙의 상계 주장은 인정되지 않으며, 丙은 甲에게 1억원을 지급해야 한다.

#### 〈추가된 사실관계 2〉

압류 당시 丙은 乙에 대한 8천만원의 반대채권을 가지고 있었으나, 그 변제기는 2025. 12. 31.이었다. 乙의 丙에 대한 채권의 변제기는 2024. 12. 31.이었다. 압류는 2024. 6. 1.에 이루어졌다.

**문2:** 판례의 변제기 선도래설을 설명하시오. 丙은 상계할 수 있는가? **[16점]**

#### 【모범답안】

**I. 결론** 丙은 상계할 수 없다.

#### **II. 변제기 선도래설**

##### 1. 학설의 대립:

- **상계적상설:** 압류 당시 이미 상계적상에 있었던 경우에만 상계 가능
- **변제기 선도래설(판례):** 압류 당시 상계적상이 아니더라도, 자동채권의 변제기가 수동채권의 변제기와 같거나 먼저 도래하는 경우 상계 가능

2. **판례의 태도:** 제3채무자가 압류채무자에 대한 반대채권을 가지고 있는 경우, 압류의 효력 발생 당시에 대립하는 양 채권이 상계적상에 있거나, 그 당시 반대채권(자동채권)의 변제기가 도래하지 아니한 경우에는 그것이 피압류채권(수동채권)의 변제기와 동시에 또는 그보다 먼저 도래하여야 한다(대법원 2012. 2. 16. 선고 2011다45521 전원합의체 판결).

##### 3. 근거:

- 제3채무자의 상계에 대한 기대 이익을 보장할 필요가 있다.
- 자동채권의 변제기가 수동채권의 변제기보다 먼저 도래하는 경우, 제3채무자는 자동채권의 변제기 도래 즉시 상계할 수 있을 것으로 기대하게 된다.
- 이러한 기대는 보호할 가치가 있다.

### III. 본 사안의 처리

1. **압류 시점:** 2024. 6. 1.

##### 2. 변제기 비교:

- 수동채권(乙의 丙에 대한 채권)의 변제기: 2024. 12. 31.
- 자동채권(丙의 乙에 대한 채권)의 변제기: 2025. 12. 31.

##### 3. 판단:

- 자동채권의 변제기가 수동채권의 변제기보다 늦다.
- 따라서 丙은 자동채권의 변제기 도래 즉시 상계할 수 있을 것이라는 기대를 가질 수 없었다.

- 변제기 선도래설에 따르더라도 丙은 상계할 수 없다.

4. 결론: 丙의 상계 주장은 인정되지 않으며, 丙은 甲에게 1억원을 지급해야 한다.

---

## 【사례형 제12문】상계 - 상계금지 사유

### 〈공통 사실관계〉

甲은 乙에게 1억원의 채권을 가지고 있다. (각 문항은 별개 사안임)

### 〈추가된 사실관계 1〉

乙은 甲을 고의로 폭행하여 상해를 입혔고, 이로 인해 甲은 乙에 대한 8천만원의 손해배상채권을 취득하였다. 甲이 乙에게 1억 원의 지급을 청구하자, 乙이 손해배상채권으로 상계를 주장한다.

문1: 민법 제496조의 취지를 설명하시오. 乙의 상계 주장은 인정되는가? [12점]

### 【모범답안】

I. 결론 乙의 상계 주장은 인정되지 않는다.

### II. 민법 제496조의 취지

1. 조문: "채무가 고의의 불법행위로 인한 것인 때에는 그 채무자는 상계로 채권자에게 대항하지 못한다."

2. 취지:

- 고의의 불법행위로 인한 손해배상채무를 부담하는 자가 상계를 통해 현실적인 변제를 면하는 것은 부당하다.
- 피해자인 채권자로 하여금 현실적인 변제를 받게 함으로써 피해자를 보호하기 위한 것이다.

3. 적용 범위:

- "고의의 불법행위로 인한 채무"를 수동채권으로 하는 상계만 금지된다.
- 고의의 불법행위로 인한 채권을 자동채권으로 하는 상계는 허용된다.

### III. 본 사안의 처리

1. 상계의 구조:

- 수동채권: 甲의 乙에 대한 1억원 채권
- 자동채권: 乙의 甲에 대한 8천만원 손해배상채권(고의의 불법행위로 인한 것)

2. 민법 제496조 적용 여부:

- 고의의 불법행위로 인한 채권이 자동채권이다.
- 민법 제496조는 고의의 불법행위로 인한 채무를 수동채권으로 하는 상계를 금지하는 것이다.
- 본 사안은 이에 해당하지 않는다.

3. 결론:

- 형식적으로는 민법 제496조가 적용되지 않는다.
- 그러나 乙이 고의로 甲을 폭행한 후 그로 인한 손해배상채권으로 상계하는 것은 신의칙에 반하거나 권리남용에 해당할 수 있다.

- 따라서 법원은 이러한 사정을 고려하여 상계를 불허할 수 있다.

---

## 〈추가된 사실관계 2〉

甲은 乙에게 1억원의 채권을 가지고 있고, 乙은 甲에게 양육비 채권 8천만원을 가지고 있다. 甲이 乙에게 1억원의 지급을 청구하자, 乙이 양육비 채권으로 상계를 주장한다.

**문2:** 민법 제497조의 취지를 설명하시오. 乙의 상계 주장은 인정되는가? [12점]

### 【모범답안】

**I. 결론** 乙의 상계 주장은 인정되지 않는다.

### II. 민법 제497조의 취지

1. **조문:** "채권이 압류하지 못할 것인 때에는 그 채무자는 상계로 채권자에게 대항하지 못한다."

2. **취지:**

- 압류금지채권은 채권자의 생존이나 생계 유지를 위해 필요한 채권이다.
- 이러한 채권을 수동채권으로 하는 상계를 허용하면, 채권자가 현실적인 급부를 받지 못하게 되어 생존이나 생계 유지가 위협받게 된다.
- 따라서 압류금지채권을 수동채권으로 하는 상계를 금지한 것이다.

3. **적용 범위:**

- 압류금지채권을 **수동채권**으로 하는 상계만 금지된다.
- 압류금지채권을 **자동채권**으로 하는 상계는 허용된다.

### III. 본 사안의 처리

1. **양육비 채권의 성질:**

- 양육비 채권은 자녀의 생존과 생계 유지를 위한 채권이다.
- 따라서 압류금지채권에 해당한다.

2. **상계의 구조:**

- 수동채권: 甲의 乙에 대한 1억원 채권
- 자동채권: 乙의 甲에 대한 8천만원 양육비 채권(압류금지채권)

3. **민법 제497조 적용 여부:**

- 압류금지채권이 자동채권이다.
- 민법 제497조는 압류금지채권을 수동채권으로 하는 상계를 금지하는 것이다.
- 본 사안은 이에 해당하지 않는다.

4. **결론:**

- 형식적으로는 민법 제497조가 적용되지 않으므로, 乙의 상계 주장은 인정될 수 있다.
- 다만, 양육비 채권의 특성상 현실적인 지급이 필요한 경우에는 신의칙 등을 근거로 상계를 제한할 수 있다.

### [시험 준비 최종 체크리스트 - 상계]

1. **상계의 요건:** 상계적상의 현존(동종채권의 대립, 변제기 도래)
2. **상계의 소극적 요건:** 약정, 성질, 법률에 의한 상계금지
3. **상계의 효과:** 소급효, 상계충당
4. **압류와 상계:** 민법 제498조, 변제기 선도래설
5. **상계금지 사유:** 고의의 불법행위(§496), 압류금지채권(§497)
6. **자동채권과 수동채권의 구별:** 상계금지 사유 적용 시 핵심