

4. 청구이의의 소

가. 서 설

(1) 의 의

청구이의의 소라 함은 집행권원에 표시된 청구권자체에 관한 실체상의 원인을 이유로 하여 그 집행권원에 의한 집행을 일시적 또는 영구적으로 허용하지 않는다는 선언을 구하는 소를 말한다(민사집행법 제44조). 청구이의의 소는 실체적 권리관계와 합치하지 아니하는 집행권원의 집행력을 배제하여 부당한 집행을 저지함으로써 채무자를 구제하려는 제도이며, 집행권원에 표시된 청구권에 대한 실체상의 사유를 주장하여 그 집행력의 배제를 목적으로 한다.

청구이의의 소의 성질에 관하여는 여러 견해가 있으나, 집행권원의 집행력 배제의 효과를 발생시키는 이의권을 소송물로 하는 형성의 소라는 것이 판례⁴¹¹⁾ 및 통설이다.

청구이의의 소를 제기할 수 있는 자는 집행권원에 채무자로 표시된 자 및 채무의 승계 기타 원인으로 채무자에 대신하여 집행력을 받는 자이며, 이러한 자의 채권자도 채권자대위권에 기하여 청구이의의 소를 제기할 수 있다.⁴¹²⁾

청구이의의 소는 집행권원의 내용이 금전채권을 위한 집행이건 비금전채권을 위한 집행이건 불문하고 다룰 수 있으며 또한 그 집행권원이 어떠한 종류의 것이건 묻지 아니한다. 그러나 이미 집행된 개개의 집행행위의 불허를 구하는 것이나,⁴¹³⁾ 가집행선고있는 종국판결과 같은 미확정인 집행권원에 대한 취소·변경을 구할 수 없다. 가집행선고있는 종국판결은 상소에 의하여 이의가 허용되기 때문이다.

청구이의의 소를 제기하더라도 강제집행의 개시·속행에는 아무런 영향을 주지 아니한다(민집법 제46조 제1항). 그러므로 이때에는 잠정처분을 별도로 신청하여 집행의 개시 또는 속행을 저지할 수 있다(동조 제2항).

(2) 이의사유로 할 수 있다고 한 사례

(가) 개 설

이의는 그 이유가 변론이 종결된 뒤(변론 없이 한 판결의 경우에는 판결이 선고된 뒤)에 생긴 것에 한하여 할 수 있다(민집법 제44조 제2항). 이와 같이 한정된 것은 변론종결시를

411) 대법원 1971. 12. 28. 선고 71다1008 판결

412) 대법원 1992. 4. 10. 선고 91다41620 판결

413) 대법원 1971. 12. 28. 선고 71다1008 판결

기준으로 확정된 권리관계를 변론종결 이전의 사유를 들어 다투는 것이 확정판결의 기판력에 저촉되기 때문이다. 기판력의 표준시는 사실심의 변론종결(변론 없이 한 판결의 경우에는 판결이 선고된 뒤)시이다. 따라서 당사자는 표준시까지의 공격방어·방법을 제출할 수 있다. 그러므로 표준시 이전에 존재한 사유를 주장하지 아니하고 패소한 뒤에 다시 그 사유를 주장하여 확정판결과 다른 판단을 구하는 것은 과실의 유무를 불문하고 기판력에 의하여 허용되지 아니한다.⁴¹⁴⁾

청구이의의 소로 주장할 수 있는 것은 집행력 있는 청구권의 전부나 일부의 존재를 다투어 승소판결에 의하여 집행권원의 집행력을 영구적 또는 일시적으로 배제하는 것과 이행의무의 태양으로서의 조건이나 기한을 다투어 연기적으로 이를 저지하는 것이 있다. 전자의 경우로는 채무의 변제,⁴¹⁵⁾ 화해, 면제, 갹개, 상계,⁴¹⁶⁾ 공탁, 집행청구권의 양도, 채무자의 파산등과 같이 채무의 소멸 내지 권리이전의 원인이 되는 사실이고 후자의 경우로는 이행조건의 변경, 기한의 유예, 연기의 합의 같은 사실이다. 이는 집행권원이 확정판결과 같이 기판력이 있는 경우이고 집행권원이 지급명령(민집법 제56조 제3호) 집행증서(동조 제4호)와 같이 기판력이 없는 경우에는 청구권의 불성립이나 무효도 이의이유로 할 수 있다.

(나) 구체적 사례

㉠ 집행증서상의 청구권은 의무의 단순 이행을 내용으로 하는 것인데 그 청구권이 반대의무의 이행과 상환으로 이루어져야 하는 동시이행관계에 있으므로 그 집행증서에 기한 집행이 불허되어야 한다는 주장은, 집행증서상으로는 단순 이행의무로 되어 있는 청구권이 반대의무와 동시이행관계의 범위 내에서만 집행력이 있고 그것을 초과하는 범위에서의 집행력은 배제되어야 한다는 것을 의미한다. 따라서 이러한 사유는 본래 집행권원에 표시된 청구권의 변동 을 가져오는 청구이의의 소의 이유가 된다고 할 것이다.⁴¹⁷⁾

㉡ 판결이 확정되면 기판력에 의하여 대상이 된 청구권의 존재가 확정되고 그 내용에 따라 집행력이 발생하는 것이다. 다만, 확정판결에 의한 권리라 하더라도 신의에 좇아 성실히 행사되어야 하므로 그 판결에 기한 강제집행이 권리남용에 해당한다면 이를 허용할 수 없고, 따라서 집행채무자는 청구이의의 소에 의하여 그 집행의 배제를 구할 수 있다 할 것인바, 확정판결의 내용이 실제적 권리관계에 배치되어 그 판결에 의한 집행이 권리남용에 해당된다고 하기 위하여는 그 집행권원이 된 권리의 성질과 그 내용, 판결의 성립 경위 및 판결 성립 후 집행에

414) 대법원 2005. 5. 27. 선고 2005다12728 판결

415) 대법원 1976. 11. 9. 선고 76다623 판결

416) 대법원 1966. 6. 28. 선고 66다780 판결

417) 대법원 2013. 1. 10. 선고 2012다75123 판결

이르기까지의 사정, 그 집행이 당사자에게 미치는 영향 등 제반 사정을 종합하여 볼 때, 그 확정판결에 기한 집행이 현저히 부당하고 상대방으로 하여금 그 집행을 수인하도록 하는 것이 정의에 반함이 명백하여 사회생활상 용인할 수 없다고 인정되는 경우이어야 할 것이다.⁴¹⁸⁾

㉔ 지급명령에는 기관력이 인정되지 아니하므로 지급명령에 대한 집행력의 배제를 목적으로 제기된 청구이의의 소에서 지급명령 발령 전에 발생한 청구권의 일부 불성립이나 소멸 등의 사유로 청구이의가 일부 받아들여지는 경우에는, 지급명령 이전부터 청구이의의 사실심 판결 선고시까지 그 청구권에 관한 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 경우에 해당한다고 할 것이어서 위 기간 범위 안에서는 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항의 이율을 적용할 수 없다. 또한, 수개의 청구가 병합된 지급명령에 관한 청구이의의 소에 있어서는 그 지급명령에서 병합된 각 소송물마다 위와 같은 법리가 적용되어야 하므로 이행의무의 존부나 범위에 대하여 항쟁함이 상당한지 여부는 각 청구별로 따로 판단하여야 한다.⁴¹⁹⁾

㉕ 채권자가 피상속인의 금전채무를 상속한 상속인을 상대로 그 상속채무의 이행을 구하여 제기한 소송에서 채무자가 한정승인 사실을 주장하지 않으면 책임의 범위는 현실적인 심판대상으로 등장하지 아니하여 주문에서는 물론 이유에서도 판단되지 않으므로 그에 관하여 기관력이 미치지 않는다. 그러므로 채무자가 한정승인을 하고도 채권자가 제기한 소송의 사실심 변론종결시까지 그 사실을 주장하지 아니하여 책임의 범위에 관한 유보가 없는 판결이 선고되어 확정되었다고 하더라도, 채무자는 그 후 위 한정승인 사실을 내세워 청구에 관한 이의의 소를 제기할 수 있다.⁴²⁰⁾

㉖ 소액사건심판법 제5조의7은 “이행권고 결정은 피고가 2주 내에 이의하지 아니하면 확정판결과 같은 효력을 가진다.”는 취지로 규정하면서도, 한편 같은 법 제5조의8 제3항은 “이행권고 결정에 기한 강제집행에 있어서 청구에 관한 이의의 주장에 관하여는 민사집행법 제44조 제2항의 규정{판결에 따라 확정된 청구에 관한 청구이의의 소에 있어서는 그 이유가 변론이 종결된 뒤(변론 없이 한 판결의 경우에는 판결이 선고된 뒤)에 생긴 것이어야 한다는 내용의 규정}에 의한 제한을 받지 아니한다.”고 규정하고 있으므로, 확정된 이행권고 결정에 대한 청구이의의 소에 있어서는 이행권고 결정 이후의 청구권의 소멸이나 청구권의 행사를 저지하는 사유뿐만 아니라, 이행권고 결정 전의 청구권의 불성립이나 무효 등도 그 이의사유가 된다.⁴²¹⁾

418) 대법원 2008. 11. 13. 선고 2008다51588 판결

419) 대법원 2009. 7. 9. 선고 2006다73966 판결

420) 대법원 2006. 10. 13. 선고 2006다23138 판결

421) 대법원 2006. 1. 26. 선고 2005다54999 판결

㉔ 부집행 합의의 법적 성질 및 그것을 위반하여 집행한 경우 청구이의사유가 되는지 여부

부집행의 합의는 실체상의 청구의 실현에 관련하여 이루어지는 사법상의 채권계약이라고 봄이 상당하고, 이것에 위반하는 집행은 실체상 부당한 집행이라고 할 수 있으므로 민사소송법 제505조가 유추적용 내지 준용되어 청구이의의 사유가 된다.⁴²²⁾

㉕ 가집행선고 있는 판결에 기한 변제의 효과 및 그것이 청구이의사유가 되는지 여부

가집행이 붙은 제1심 판결을 선고받은 채무자가 선고일 약 1달 후에 그 판결에 의한 그때까지의 원리금을 추심 채권자에게 스스로 지급하기는 하였으나 그 제1심 판결에 대하여 항소를 제기하여 제1심에서 인용된 금액에 대하여 다투었다면, 그 채무자는 제1심 판결이 인용한 금액에 상당하는 채무가 있음을 스스로 인정하고 이에 대한 확정적 변제행위로 추심 채권자에게 그 금원을 지급한 것이 아니라, 제1심 판결이 인용한 지연손해금의 확대를 방지하고 그 판결에 붙은 가집행 선고에 기한 강제집행을 면하기 위하여 그 금원을 지급한 것으로 봄이 상당하고, 이와 같이 제1심 판결에 붙은 가집행선고에 의하여 지급된 금원은 확정적으로 변제의 효과가 발생하는 것이 아니어서 채무자가 그 금원의 지급 사실을 항소심에서 주장하더라도 항소심은 그러한 사유를 참작하지 않으므로, 그 금원 지급에 의한 채권 소멸의 효과는 그 판결이 확정된 때에 비로소 발생한다고 할 것이며, 따라서 채무자가 그와 같이 금원을 지급하였다는 사유는 본래의 소송의 확정판결의 집행력을 배제하는 적법한 청구이의사유가 된다.⁴²³⁾

(3) 이의사유로 할 수 없다고 한 사례

(가) 개 설

집행권원에 기한 강제집행이 일단 전체적으로 종료되어 채권자가 만족을 얻은 후에는 더 이상 청구이의의 소로써 그 강제집행의 불허를 구할 이익이 없고,⁴²⁴⁾ 집행이 완결된 뒤에는 집행권원의 집행력배제는 의미가 없으므로 본소를 제기할 수 없다. 다만, 강제집행이 종료되어 채권자가 만족을 얻게 된 경우에는 채무자는 부당이득반환청구나 불법행위로 인한 손해배상청구의 소로 변경 또는 제기할 수 있다.

422) 대법원 1996. 7. 26. 선고 95다19072 판결

423) 대법원 1995. 6. 30. 선고 95다15827 판결

424) 대법원 1997. 4. 25. 선고 96다52489 판결

(나) 구체적 사례

㉠ 민사집행법 제44조에 규정된 청구에 관한 이의의 소의 이의 사유를 집행문 부여의 소에서 주장하는 것은 허용되지 아니한다.⁴²⁵⁾

㉡ 지급명령은 이의신청이 없거나, 이의신청을 취하하거나, 각하결정이 확정된 때에 확정판결과 같은 효력이 있는데(민사소송법 제474조), 미확정 상태에 있는 지급명령은 유효한 집행권원이 될 수 없으므로 이에 대하여 집행력의 배제를 구하는 청구이의의 소를 제기할 수 없다.⁴²⁶⁾

(4) 관 할

(가) 집행권원이 확정판결인 경우에는 제1심판결법원의 전속관할에 속한다(민집법 제44조 제1항, 제21조). 가사판결은 가정법원의 전속관할에 속한다.⁴²⁷⁾

(나) 항고로만 불복할 수 있는 재판의 경우(민집법 제56조 제1호)에는 그 재판을 한 제1심법원의 전속관할에 속한다(민집법 제57조, 제56조 제1호, 제44조 제1항).

(다) 확정된 지급명령의 경우(민집법 제58조)에는 그 명령을 내린 지방법원의 관할에 속한다(민집법 제58조 제4항). 그 청구가 합의사건인 때에는 그 법원이 있는 곳을 관할하는 지방법원의 합의부에서 재판한다(민집법 제58조 제5항).

(라) 소송상 화해조서, 청구의 인낙조서 등 그밖에 확정판결과 같은 효력을 가지는 것(민집법 제56조 제5호)인 경우에는 확정판결에 준하여 제1심 수소법원의 전속관할에 속한다(민집법 제57조, 제44조 제1항). 항소심인 고등법원에서 화해가 성립한 경우라도 제1심법원이 관할법원이다. 한편, 민사집행법은 사·군법원의 관할에 대한 특례의 규정을 신설하여 사·군법원에서 성립된 화해·조정(민사조정법 제34조 제4항의 규정에 따라 재판상의 화해와 동일한 효력이 있는 결정을 포함한다. 이하 같다) 또는 확정된 지급명령에 관한 집행문부여의 소, 청구에 관한 이의의 소 또는 집행문부여에 대한 이의의 소로서 그 집행권원에서 인정된 권리가 소액사건심판법의 적용대상이 아닌 사건은 사·군법원이 있는 곳을 관할하는 지방법원 또는 지방법원지원이 관할하도록 하고 있다(민집법 제22조 제1호).

(마) 제소전화해조서, 조정조서의 경우에는 그 절차를 행한 법원의 관할에 속한다. 단독판사 또는 소송목적의 값에 따라 합의부가 재판하고, 항소심인 고등법원에서 화해가 성립한 경우라도 제1심법원이 관할법원이다.

425) 대법원 2012. 4. 13. 선고 2011다93087 판결

426) 대법원 2012. 11. 15. 선고 2012다70012 판결

427) 대법원 1980. 11. 25.자 80마445 결정

(바) 집행증서의 경우(민집법 제59조)에는 채무자의 보통재판적이 있는 곳의 법원이 관할한다. 다만, 그러한 법원이 없는 때에는 민사소송법 제11조(재산이 있는 곳의 특별재판적)의 규정에 따라 채무자에 대하여 소를 제기할 수 있는 법원이 관할한다(민집법 제59조 제4항).

나. 청구취지의 기재례

청구취지는 그 대상인 집행권원의 내용을 명확히 하여야 하고, 한편으로 집행을 불허를 구하는 잠정처분을 신청한다. 주의할 점은 청구이의의 소는 채무명의가 가지는 집행력자체의 배제를 구하는 소이므로 “~판결의 집행력 있는 정본에 기한 강제집행을 불허한다.”라는 표현은 적절하지 아니하며, 또한 청구이의의 소는 개개의 구체적 집행행위의 배제를 구하는 청구가 허용되지 아니하므로 “~판결에 기하여 별지 목록 기재 물건에 대하여 한 강제집행을 불허한다.”라는 표현도 사용하지 아니한다.⁴²⁸⁾ 이러한 청구취지는 집행문부여에 대한 이의의 소 또는 제3자의이의 소에서나 적합한 표현이다.

☐ 청구이의의 소(판결의 경우)

피고의 원고에 대한 ○○지방법원 20○○. 5. 15. 선고 20○○가합1234 판결에 기한 강제집행은 이를 불허한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 확정판결에 의한 권리라 하더라도 신의에 좇아 성실히 행사되어야 하고 그 판결에 기한 집행이 권리남용이 되는 경우에는 허용되지 않으므로 집행채무자는 청구이의의 소에 의하여 그 집행을 배제를 구할 수 있다고 할 것인바, 확정판결의 내용이 실제적 권리관계에 배치되는 경우 그 판결에 의하여 집행할 수 있는 것으로 확정된 권리의 성질과 그 내용, 판결의 성립 경위 및 판결성립 후 집행에 이르기까지의 사정, 그 집행이 당사자에게 미치는 영향 등 제반 사정을 종합하여 볼 때, 그 확정판결에 기한 집행이 현저히 부당하고 상대방으로 하여금 그 집행을 수인하도록 하는 것이 정의에 반함이 명백하여 사회생활상 용인할 수 없다고 인정되는 경우에는 그 집행은 권리남용으로서 허용되지 않는다고 할 것이며(대법원 1984. 7. 24. 선고 84다카572 판결, 1997. 9. 12. 선고 96다4862 판결, 2001. 11. 13. 선고 99다32899 판결 등 참조), 민사집행법 제44조에서 청구에 관한 이의의 소를 규정한 것은 부당한 강제집행이 행하여지지 않도록 하려는 데 있다 할

428) 원래 청구에 관한 이의의 소는 채무명의 그 자체의 일반적인 집행력의 배제를 구하는 소로서 구체적 집행처분 취소만을 구하기 위하여 제소할 수 없는 것이라는 이유로 원고의 본소를 각하하였다. 생각컨대 민사소송법 제505조의 청구에 관한 이의의 소는 채무명의의 일반적인 집행력의 배제를 구하는 소로서 원고승소판결 정본을 집행기관에 제출하여 개개의 집행처분을 취소할 수 있을 뿐 아니라 채무명의의 집행력자체의 배제를 구하는 청구와 개개의 집행행위 배제를 구하는 청구와는 전부청구와 일부청구가 성립될 수 없는 것임으로 원심이 원고의 본소를 부적법한 것으로 각하한 조치는 정당하다.(대법원 1971. 12. 28. 선고 71다1008 판결)

것으로 판결에 의하여 확정된 청구가 그 판결의 변론종결 후에 변경 소멸된 경우뿐만 아니라 판결을 집행하는 자체가 불법한 경우에는 그 불법은 당해 판결에 의하여 강제집행에 착수함으로써 외부에 나타나 비로소 이의의 원인이 된다고 보아야 하기 때문에 이 경우에도 이의의 소를 허용함이 상당하다 할 것이다(대법원 1984. 7. 24. 선고 84다카572 판결 참조). 그리고 이러한 법리는 확정된 조정에 갈음하는 결정에 기한 강제집행이 권리남용으로서 허용되지 않는 경우에도 마찬가지로 적용된다고 볼 것이다.(대법원 2002. 10. 25. 선고 2002다48559 판결)

❖ 청구이의의 소(집행증서의 경우)

피고의 원고에 대한 법무법인 ○○종합법률사무소(또는 공증인가 ○○합동법률사무소가 20○○. 3. 20. 작성한 20○○년 증서 제1258호 약속어음 공정증서에 기한 강제 집행은 이를 불허한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 집행증서상 단순 이행의무로 되어 있는 청구권이 반대의무의 이행과 상환으로 이루어져야 하는 동시이행관계에 있는 경우, 청구이의의 소를 제기할 수 있는지 여부(적극) 및 이러한 소송에서 법원이 취해야 할 조치

집행증서상 청구권은 의무의 단순 이행을 내용으로 하는 것인데 그 청구권이 반대의무의 이행과 상환으로 이루어져야 하는 동시이행관계에 있으므로 집행증서에 기한 집행이 불허되어야 한다는 주장은, 집행증서상으로는 단순 이행의무로 되어 있는 청구권이 반대의무와 동시이행관계의 범위 내에서만 집행력이 있고 그것을 초과하는 범위에서의 집행력은 배제되어야 한다는 것을 의미한다. 따라서 이러한 사유는 본래 집행권원에 표시된 청구권의 변동을 가져오는 청구이의의 소의 이유가 된다. 그리고 이러한 사유를 이유로 하는 청구이의의 소에 관한 재판에서 집행권원상의 청구권과 동시이행관계에 있는 반대의무의 존재가 인정되는 경우, 법원으로서 본래의 집행권원에 기한 집행력의 전부를 배제하는 판결을 할 것이 아니라 집행청구권이 반대의무와 동시이행관계에 있음을 초과하는 범위에서 집행력의 일부 배제를 선언하는 판결을 하여야 한다.(대법원 2013. 1. 10. 선고 2012다75123 판결)

❖ 청구이의의 소(집행력의 일부 배제를 구하는 경우)

피고의 원고에 대한 ○○지방법원 20○○. 11. 15. 선고 20○○가단1234 판결에 기한 강제집행은 1,000,000원을 초과하는 부분에 한하여 이를 불허한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

피고의 원고에 대한 공증인가 ○○합동법률사무소가 20○○. 3. 20. 작성한 20○○년 증서 제1258호 약속어음 공정증서에 기한 강제집행은 11,618,806원을 초과하는 부분에 대하여 이를 불허한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

피고의 원고에 대한 ○○지방법원 20○○. 9. 15. 선고 20○○가합12611 판결에 기한 강제집행은 82,055원 및 이에 대한 20○○. 2. 20.부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 초과하는 부분에 대하여는 이를 불허한다.

[참조판례] 채권액중 일부가 변제된 경우

집행력있는 공정증서정본에 의한 강제집행의 불허를 구하는 사건에 있어 그 채권액 중 일부가 이미 변제된 것이 명백하다면 그 부분에 관하여는 채무명의의 효력이 상실되었다 할 것이므로 이 부분에 관한 한 그 청구는 이유있다.(대법원 1963.6.20. 선고 63다204 판결)

[참조판례] 채무명의에 표시된 채권의 일부를 변제하였다는 주장과 청구에 관한 이의 가집행선고 있는 지급명령에 대한 청구에 관한 이의의 소는 지급명령 송달후에 생긴 원인을 이유로 하는 때에 한하여 제기할 수 있다.(대법원 1967.12.26. 선고 67다2249 판결)

[참조판례] 건물철거 판결의 집행력에 대한 일부배제를 소구할 수 있는지 여부
건물철거 판결에 있어 건물철거 의무는 일체로서 집행되어야 할 의무이고 가분적인 것이라 할 수 없으므로 그 집행력의 일부배제를 구할 수는 없다.(대법원 1987.9.8. 선고 86다카2771 판결)

☐ 청구이의의 소(집행력의 일시적 배제를 구하는 경우)

피고의 원고에 대한 법무법인 ○○종합법률사무소(또는 공증인가 ○○합동법률사무소)가 20○○. 3. 20. 작성한 20○○년 증서 제1258호 약속어음공정증서에 기한 강제집행은 20○○. 12. 31.까지 이를 불허한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

※ 집행력의 영구적 배제가 아니라 변제기의 유예 등의 사유로 집행력의 일시적 배제를 구하는 경우이다.

☐ 청구이의의 소(선택적병합)

피고의 소외 정○○에 대한 공증인가 ○○합동법률사무소가 20○○. 3. 3. 작성한 20○○년 증서 제320호 약속어음 공정증서에 기한 강제집행은 이를 불허한다. 선택적으로, 피고가 위 공정증서 정본에 기하여 20○○. 1. 31. 별지 목록 기재의 부동산에 대하여 한 강제집행은 이를 불허한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 청구이의의 소

피고와 소외 김○○에 대한 ○○지방법원 20○○. ○. ○. 선고 20○○가합3277호 분양계약자명의변경절차이행청구사건의 판결에 기한 강제집행은 이를 불허한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 의사의 진술을 명하는 판결이 확정된 경우, 그 판결에 대한 청구이의의 소의 허용 여부 대지에 대한 수분양자 명의변경 절차의 이행을 소구함은 채무자의 의사의 진술을 구하는 소송으로서 그 청구를 인용하는 판결이 선고되고 그 소송이 확정되었다면, 그와 동시에 채무자가 수분양자 명의변경 절차의 이행의 의사를 진술한 것과 동일한 효력이 발생하는 것이므로 위 확정판결의 강제집행은 이로써 완료되는 것이고 집행기관에 의한 별도의 집행절차가 필요한 것이 아니므로, 특별한 사정이 없는 한 위 확정판결 이후에 집행절차가 계속됨을 전제로 하여 그 채무명의를 가지는 집행력의 배제를 구하는 청구이의의 소는 허용될 수 없다.(대법원 1995. 11. 10. 선고 95다37568 판결)

❑ 청구이의의 소(예비적병합, 약속어음 발행행위 취소, 공정증서 원본인도)

(주위적 청구취지)

피고의 소외 주식회사 ○○에 대한 공증인가 ○○합동법률사무소가 2014. 3. 31. 작성한 2014년 증서 제1067호 약속어음공정증서에 기한 강제집행은 이를 불허한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

(예비적 청구취지)

1. 소외 주식회사 ○○가 2014. 3. 31. 피고에게 한 액면금 1,000,000,000원, 수취인 피고, 발행지 및 지급지 각 서울특별시, 발행일 2014. 3. 31. 지급기일 일람출급으로 된 약속어음의 발행행위를 취소한다.
2. 피고는 소외 주식회사 ○○에게 ○○합동법률사무소가 2014. 3. 31. 작성한 2014년 증서 제1067호 집행력 있는 공정증서 원본을 인도하라.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 약속어음 발행행위가 사해행위 취소의 대상이 되는 경우 무자력 상태인 채무자가 채권자 중 1인에게 약속어음을 발행, 교부한 다음 공정증서까지 작성해 주어 그 약속어음 공정증서에 기하여 채무자의 책임재산 중 대부분인 제3채무자에 대한 물품대금 채권을 전부받을 수 있도록 하였다면 그 약속어음 발행행위는 채무자의 일반채권자를 해하는 사해행위에 해당한다.(수원지법 1999. 7. 1. 선고 98가합20168 판결 ; 항소)

❑ 청구이의의 소

피고의 원고에 대한 ○○지방법원 20○○. ○. ○. 선고 20○○가합916호(본소), 20○○가합940호(반소) 판결에 기한 강제집행은 이를 불허한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 부집행 합의의 법적 성질 및 그것을 위반하여 집행한 경우 청구이의 사유가 되는지 여부

부집행의 합의는 실체상의 청구의 실현에 관련하여 이루어지는 사법상의 채권계약이라고 봄이 상당하고, 이것에 위반하는 집행은 실체상 부당한 집행이라고 할 수 있으므로 민사소송법 제505조

가 유추적용 내지 준용되어 청구이의의 사유가 된다.(대법원 1996. 7. 26. 선고 95다19072 판결)
 [참조판례] 채무자가 확정판결의 변론종결 전에 상대방에 대하여 상계적상에 있는 채권을 가지고 있었으나 상계의 의사표시는 그 변론종결 후에 한 경우, 적법한 청구이의의 사유가 되는지 여부 당사자 쌍방의 채무가 서로 상계적상에 있다 하더라도 그 자체만으로 상계로 인한 채무소멸의 효력이 생기는 것은 아니고, 상계의 의사표시를 기다려 비로소 상계로 인한 채무소멸의 효력이 생기는 것이므로, 채무자가 채무명의인 확정판결의 변론종결 전에 상대방에 대하여 상계적상에 있는 채권을 가지고 있었다 하더라도 채무명의인 확정판결의 변론종결 후에 이르러 비로소 상계의 의사표시를 한 때에는 민사소송법 제505조 제2항이 규정하는 ‘이의원인이 변론종결 후에 생긴 때’에 해당하는 것으로서, 당사자가 채무명의인 확정판결의 변론종결 전에 자동채권의 존재를 알았는가 몰랐는가에 관계없이 적법한 청구이의의 사유로 된다.(대법원 1998. 11. 24. 선고 98다25344 판결)

☐ 청구이의의 소

피고들의 원고에 대한 ○○고등법원 20○○. ○. ○. 선고 20○○나1820 손해배상청구사건의 판결에 기한 강제집행은 이를 불허한다.
 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 판결의 집행자체가 불법한 경우 청구이의의 소의 허부
 민사소송법 제505조에서 청구에 관한 이의의 소를 규정한 것은 부당한 강제집행이 행하여지지 않도록 하려는 데 있다 할 것으로 판결에 의하여 확정된 청구가 그 판결의 변론종결 후에 변경소멸된 경우 뿐만 아니라 판결을 집행하는 자체가 불법한 경우에는 그 불법은 당해 판결에 의하여 강제집행에 착수함으로써 외부에 나타나 비로소 이의의 원인이 된다고 보아야 하기 때문에 이 경우에도 이의의 소를 허용함이 상당하다 할 것이다.(대법원 1984.7.24. 선고 84다카572 판결)

[참조판례] 가집행선고 있는 판결에 기한 변제의 효과 및 그것이 청구이의사유가 되는지 여부
 가집행이 붙은 제1심 판결을 선고받은 채무자가 선고일 약 1달 후에 그 판결에 의한 그때까지의 원리금을 추심 채권자에게 스스로 지급하기는 하였으나 그 제1심 판결에 대하여 항소를 제기하여 제1심에서 인용된 금액에 대하여 다투었다면, 그 채무자는 제1심 판결이 인용한 금액에 상당하는 채무가 있음을 스스로 인정하고 이에 대한 확정적 변제행위로 추심 채권자에게 그 금원을 지급한 것이 아니라, 제1심 판결이 인용한 지연손해금의 확대를 방지하고 그 판결에 붙은 가집행선고에 기한 강제집행을 면하기 위하여 그 금원을 지급한 것으로 봄이 상당하고, 이와 같이 제1심 판결에 붙은 가집행선고에 의하여 지급된 금원은 확정적으로 변제의 효과가 발생하는 것이 아니어서 채무자가 그 금원의 지급 사실을 항소심에서 주장하더라도 항소심은 그러한 사유를 참작하지 않으므로, 그 금원 지급에 의한 채권 소멸의 효과는 그 판결이 확정된 때에 비로소 발생한다고 할 것이며, 따라서 채무자가 그와 같이 금원을 지급하였다는 사유는 본래의 소송의 확정판결의 집행력을 배제하는 적법한 청구이의사유가 된다.(대법원 1995.6.30. 선고 95다15827 판결)

㉔ 청구이의의 소(채무부존재확인)

1. 피고의 원고에 대한 법무법인 ○○종합법률사무소가 2014. 3. 3. 작성한 2014년 증서 제300호, 제301호 각 공정증서에 기한 강제집행은 이를 불허한다.
2. 원고의 피고에 대한 별지 목록 기재 각 약속어음금 채무는 존재하지 아니함을 확인한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 무효의 공정증서에 기한 강제집행이 전체적으로 종료된 경우, 채무자가 청구이의의 소로써 그 강제집행의 불허를 구할 이익의 유무

채무명의인 공정증서가 무권대리인의 촉탁에 기하여 작성된 것으로서 무효인 때에는 채무자는 청구이의의 소로써 강제집행 불허의 재판을 구할 수 있음은 물론이지만, 그 공정증서에 기한 강제집행이 일단 전체적으로 종료되어 채권자가 만족을 얻은 후에는 더 이상 청구이의의 소로써 그 강제집행의 불허를 구할 이익은 없다.(대법원 1997. 4. 25. 선고 96다52489 판결)

[참조판례] 무효의 공정증서에 기한 강제집행이 전체로서 종료된 경우와 채무자가 청구이의의 소로써 그 강제집행의 불허를 구할 이익 유무

공정증서가 무권대리인의 촉탁에 기하여 작성된 것으로서 무효인 때에는 채무자는 청구이의의 소에 의하여 강제집행불허의 재판을 구할 수 있는 것이지만 위 공정증서에 기한 강제집행이 일단 전체적으로 종료된 후에는 그 강제집행이 압류가 경합된 상태에서 발하여진 것이라든가 혹은 피전부 채권이 존재하지 아니하는 등 다른 사유로 무효로 된 경우 이외에는 채권자가 위 공정증서가 당초부터 무효이었기 때문에 이에 기한 강제집행이 무효가 되어 집행이 끝나지 않았다는 이유를 내세워 다시 강제집행에 착수할 수는 없는 노릇이므로 채무자가 청구이의의 소로써 그 강제집행의 불허를 구할 소의 이익이 없다.(대법원 1989.12.12. 선고 87다카3125 판결)

㉕ 청구이의의 소(예비적병합, 채무 일부 부존재확인)

(주위적 청구취지)

피고들의 원고들에 대한 공증인가 ○○합동법률사무소가 2014. 3. 3. 작성한 2014년 증서 제438호 약속어음 공정증서에 기한 강제집행은 이를 허가하지 아니한다.

소송비용은 피고들이 부담한다.

(예비적 청구취지)

피고들의 원고들에 대한 공증인가 ○○합동법률사무소가 2014. 3. 3. 작성한 2014년 증서 제438호 공정증서에 의한 채무는 2014. 10. 20. 현재 215,610,266원 이외에는 존재하지 아니함을 확인한다.

소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] 전부명령이 제3채무자에게 송달된 후에 채무자가 청구이의의 소를 제기하거나 채무부존재확인을 구할 이익이 있는지 여부

채권자가 약속어음 공정증서에 기하여 채무자의 제3채무자에 대한 채권에 대하여 압류 및 전부명령

을 발령받아 그 전부명령이 제3채무자에게 송달된 경우, 위 약속어음에 기한 채무는 변제된 것으로 간주, 소멸되었으므로 위 공정증서에 기한 강제집행절차는 종료되었다 할 것이고, 따라서 그 후에는 채무자가 그 집행력의 배제를 구하는 청구이의의 소를 제기할 이익이 없으며, 또한 그 전부명령 전의 변제사실이나 위 전부명령에 의하여 채권의 만족을 얻고 있는 사실을 들어 위 약속어음채무의 부존재확인을 구할 법률상 이익도 없다.(서부지원 1991.9.5. 선고 90가합10186 판결 : 확정)

⊗ 청구이의의 소

피고의 원고에 대한 ○○지방법검찰청 91징제17044호 징수명령에 기한 강제집행을 불허한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 추징에 대한 검사의 집행명령에 관하여 민사소송법 제505조 소정의 청구이의의 소를 제기할 수 있는지 여부

추징의 재판은 검사의 명령에 의하여 집행하고, 그 명령은 집행력 있는 채무명의와 동일한 효력이 있으며, 그 집행에는 민사소송법의 집행에 관한 규정을 준용하도록 규정하고 있으나, 이러한 집행은 사법상 청구권을 실현하기 위한 것이 아니므로 재판의 집행을 받은 자 또는 그 법정대리인이나 배우자는 집행에 관한 검사의 처분이 부당함을 이유로 불복하는 경우에는, 형사소송법 제489조에 의하여 재판을 선고한 법원에 이의신청을 할 수 있고 그 결정에 대하여 불복하는 경우에는 다시 즉시항고를 할 수 있도록 규정하고 있으므로, 추징에 대한 검사의 집행명령에 대한 불복신청은 당연히 형사소송법이 정한 절차에 따라야 하고, 민사소송법 제505조에 정한 청구이의의 소를 제기할 수는 없다.(서울고법 1997.5.8. 선고 96나41566 판결)

⊗ 청구이의의 소(선택적병합, 양도통지, 집행력의 일부 배제)

1. 선택적으로, 피고는 원고 최○희에게 113,386,739원, 나머지 원고들에게 각 75,591,159원 및 각 이에 대한 2007. 4. 18.부터 예비적 청구취지 및 원인추가신청서 부분 송달일까지는 연 5%의, 각 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율에 의한 돈을 지급하라. 또는 피고는 원고들에게 별지 목록 기재 채권을 양도하고, 소외 대한민국(소관 ○○세무서)에게 위 채권을 양도하였다는 취지의 통지를 하라.
2. 피고의 망 이○륜에 대한 ○○지방법원 2006가합10553 양수금청구사건의 판결에 기한 강제집행은 556,933,699원을 초과하는 부분에 관하여는 이를 불허한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

㉔ 청구이의의 소(채무부존재확인)

1. 피고의 원고 및 소의 김○○에 대한 공증인가 ○○합동법률사무소가 2014. 3. 23. 작성한 2014년 증서 제742호 약속어음 공정증서에 기한 원고에 대한 강제집행은 이를 불허한다.
2. 원고와 소의 김○○ 공동으로 2014. 3. 23. 피고에게 발행된 액면금 1,500,000원의 약속어음에 기한 원고의 채무는 존재하지 아니함을 확인한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] ① 확정판결의 집행이 권리남용이 되는 경우 청구이의의 소의 허부 확정판결에 의한 권리라 하더라도 신의에 좇아 성실히 행사되어야 하고 그 판결에 기한 집행이 권리남용이 되는 경우에는 허용되지 않으므로 집행채무자는 청구이의의 소에 의하여 그 집행을 배제를 구할 수 있다.

② 실체적 권리관계에 배치되는 확정판결의 집행이 권리남용으로서 허용되지 않는 경우 확정판결의 내용이 실체적 권리관계에 배치되는 경우 그 판결에 의하여 집행할 수 있는 것으로 확정된 권리의 성질과 그 내용, 판결의 성립 경위 및 판결 성립 후 집행에 이르기까지의 사정, 그 집행이 당사자에게 미치는 영향 등 제반 사정을 종합하여 볼 때, 그 확정판결에 기한 집행이 현저히 부당하고 상대방으로 하여금 그 집행을 수인하도록 하는 것이 정의에 반함이 명백하여 사회생활상 용인할 수 없다고 인정되는 경우에는 그 집행은 권리남용으로서 허용되지 않는다.(대법원 1997. 9. 12. 선고 96다4862 판결)

㉕ 청구이의의 소

피고의 원고에 대한 서울중앙지방법원 20○○. ○. ○.자 20○○차1593 지급명령正本에 기한 강제집행을 불허한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 확정된 지급명령에 대한 청구이의의 소에서 채권의 발생원인 사실에 대한 증명책임의 소재(=피고) 및 권리장애 또는 소멸사유 해당 사실에 대한 증명책임의 소재(=원고) 확정된 지급명령의 경우 그 지급명령의 청구원인이 된 청구권에 관하여 지급명령 발령 전에 생긴 불성립이나 무효 등의 사유를 그 지급명령에 관한 이의의 소에서 주장할 수 있고, 이러한 청구이의의 소에서 청구이의 사유에 관한 증명책임도 일반 민사소송에서의 증명책임 분배의 원칙에 따라야 한다. 따라서 확정된 지급명령에 대한 청구이의 소송에서 원고가 피고의 채권이 성립하지 아니하였음을 주장하는 경우에는 피고에게 채권의 발생원인 사실을 증명할 책임이 있고, 원고가 그 채권이 통정허위표시로서 무효라거나 변제에 의하여 소멸되었다는 등 권리 발생의 장애 또는 소멸사유에 해당하는 사실을 주장하는 경우에는 원고에게 그 사실을 증명할 책임이 있다.(대법원 2010. 6. 24. 선고 2010다12852 판결)

다. 청구이의의 소와 잠정처분

원래 청구이의의 소의 제기는 강제집행의 속행에 영향을 미치지 않으며(민사집행법 제46조 제1항), 그 인용판결이 선고되었더라도 그 판결이 확정되지 않는 한 집행력 배제의 효과가 생기지 않고 오직 확정을 기다려 집행기관에 대하여 집행의 정지·취소를 구할 수 있을 뿐이다(민사집행법 제49조 제1호). 이에 판결확정시까지 집행을 저지하지 못하는 채무자의 구제를 위하여 민사집행법은 청구이의의 소에 대한 판결 전에 채무자(원고)의 신청에 의하여 본안판결이 있을 때까지 집행의 정지 또는 실시한 집행처분의 취소 등의 결정을 할 수 있는 제도를 두고 있는바(민사집행법 제46조), 이를 잠정처분이라고 한다.⁴²⁹⁾ 이 잠정처분에서의 정지 등의 시한인 “판결 있을 때까지”는 “판결 선고시까지”의 의미로 해석하는 것이 통설이나, 판례는 법원의 재량으로 그 시한을 정할 수 있는 것으로 보아 “본안판결 확정시까지”로 시한을 정하여 결정을 하여도 위법이 아니라고 한다.⁴³⁰⁾

☐ 강제집행정지(잠정처분)신청(판결의 경우)

피신청인의 신청인에 대한 ○○지방법원 2000가합1258 집행력있는 판결정본에 기한 강제집행은 위 당사자간의 귀원 2000가합1234 청구이의사건의 본안판결 선고시까지 이를 정지한다. 소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 강제집행정지(잠정처분)신청(집행증서의 경우)

피신청인의 신청인에 대한 법무법인 ○○종합법률사무소(또는 공증인가 ○○합동법률사무소)이 작성 2000년 증서 제1258호 집행력있는 공정증서 정본에 기한 강제집행은 위 당사자간의 귀원 2000가합1234 청구이의사건의 본안판결 선고시까지 이를 정지한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 근저당권설정등기 말소등기청구의 소를 제기한 경우 민사소송법 제507조 제2항에 의한 잠정처분의 허부

저당채무의 부존재를 이유로 근저당권설정등기의 말소등기절차이행청구의 소를 제기한 경우 민사소송법 제505조의 청구에 관한 이의의 소에 준하여 같은 법 제507조 제2항에 의한 잠정처분을 할 수 있다.(대법원 1993.10.8.자 93그40 결정)

429) 대법원 1971. 11. 25. 71그17 결정, 대법원 1976. 3. 15. 75그7 결정, 대법원 1986. 5. 30. 86그76 결정, 대법원 1989.11.30.자 89그38 결정

430) 대법원 1977. 12. 21 77그6 결정