

라. 다수 당사자의 채무

1) 불가분 채권·채무

다수당사자의 채권채무관계는 원칙적으로 분할채권채무관계이고, 성질상 또는 당사자의 약정에 기하여 특히 불가분으로 하는 경우에 한하여 불가분채권채무관계로 되므로,²⁴²²⁾ 불가분채권채무관계임을 주장하는 자가 불가분채권채무관계로 하는 의사표시나 특별한 사정을 주장·증명하여야 한다.²⁴²³⁾

판례가 '불가분채무'로 본 예로는, ① 공동의 점유·사용으로 인한 부당이득 반환채무,²⁴²⁴⁾ ② 공유자가 공유물에 대한 법률관계에서 법률상 원인 없이 이득을 하고 제3자에게 손해를 입게 한 경우 그 이득상환의무,²⁴²⁵⁾ ③ 건물의 공유자의 임대차보증금반환채무,²⁴²⁶⁾ ④ 산업재해보상보험에 있어서 공동사업자의 보험료채무²⁴²⁷⁾ 등이 있다.

수인이 성질상 또는 의사표시에 의하여 급부가 불가분인 불가분채무를 부담한 경우, 민법 제410조,²⁴²⁸⁾ 제413조 내지 제415조, 제422조,²⁴²⁹⁾ 제424조 내지 제427조²⁴³⁰⁾의

2422) 대법원 1992. 10. 27. 선고 90다13628 판결.

2423) 대법원 1993. 8. 14. 선고 91다41316 판결: "채권자나 채무자가 여러 사람인 경우에 특별한 의사표시가 없으면 각 채권자 또는 각 채무자는 균등한 비율로 권리가 있고 의무를 부담한다고 할 것" ❖ 원심이, 피고를 포함한 4인의 매도인이 원고를 포함한 4인의 매수인에게 임야를 매도하는 계약을 체결하였다고 인정하였음에도 불구하고 매매계약의 무효를 원인으로 부당이득으로서 계약금의 반환을 구하는 원고의 예비적 청구에 관하여 그 채권이 어떠한 특별한 사정으로 인하여 불가분채권채무관계가 되었는가에 대하여 아무런 설시도 없이 매도인 중의 1인에 불과한 피고가 매수인 중의 1인에 불과한 원고에게 계약금 전액을 반환할 의무가 있다고 한 것은 잘못이라고 한 예.

❖ 대법원 1997. 5. 16. 선고 97다7356 판결: 토지거래허가지역 내에 있는 토지에 관한 매매계약을 체결함에 있어서 매도인들이 매매계약 당시 특약사항으로 분묘의 이장과 같은 여러 가지 불가분채무를 부담하였을 뿐만 아니라 매도인들 상호 간에 밀접한 신분관계를 가지고 있어 계약 이행에 관하여 전원의 의사나 능력이 일체로서 고려되었다고 할 것이므로 매매계약이 확정적으로 무효로 되면서 발생한 매도인들의 매수인들에 대한 부당이득반환채무도 성질상 불가분채무라고 본 예.

2424) ○ 대법원 2001. 12. 11. 선고 2000다13948 판결: "여러 사람이 공동으로 법률상 원인 없이 타인의 재산을 사용한 경우의 부당이득의 반환채무는 특별한 사정이 없는 한 불가분적 이득의 반환으로서 불가분채무이고, 불가분채무는 각 채무자가 채무 전부를 이행할 의무가 있으며, 1인의 채무이행으로 다른 채무자도 그 의무를 면하게 된다."

○ 대법원 2018. 6. 28. 선고 2016다219419, 219426 판결: "대지사용권이 없는 전유부분의 공유자는 위와 같이 대지 지분 소유자에게 부당이득을 반환할 의무가 있는데, 이 의무는 특별한 사정이 없는 한 불가분채무이므로, 일부 지분만을 공유하고 있더라도 그 전유부분 전체 면적에 관한 부당이득을 반환할 의무가 있다."

2425) 대법원 1980. 7. 22. 선고 80다649 판결: 원고들 공유의 임야에 피고가 식재한 과수목이 부합에 의하여 원고들에게 귀속함에 따른 그 가액 상당의 부당이득반환의무에 대하여, 원심이 원고들 공유지분에 따른 분할채무라고 판단한 것은 위법이라고 한 예.

2426) 대법원 1998. 12. 8. 선고 98다43137 판결: "건물의 공유자가 공동으로 건물을 임대하고 보증금을 수령한 경우 특별한 사정이 없는 한 그 임대는 각자 공유지분을 임대한 것이 아니고 임대목적물을 다수의 당사자로서 공동으로 임대한 것이고 그 보증금 반환채무는 성질상 불가분채무에 해당된다고 보아야 할 것이다." ❖ 상속으로 임대인 지위를 공동으로 승계한 공동임대인들의 임차보증금 반환채무도 성질상 불가분채무에 해당한다(대법원 2021. 1. 28. 선고 2015다59801 판결).

2427) 대법원 1994. 6. 24. 선고 93누6782 판결. 반면에, 공동사용자 개인의 '국민건강보험료채무'는 공동사용자들 사이에 성질상 불가분채무에 해당한다고 할 수 없다(2006두8419).

2428) 민법 제410조(1인의 채권자에 생긴 사항의 효력) ① '전조'의 규정에 의하여 모든 채권자에게 효력이 있는

규정이 준용되므로(제411조), 수인의 채무자가 채무 전부를 각자 이행할 의무가 있고 채무자 1인의 이행으로 다른 채무자도 그 의무를 면하며(제413조), 채권자는 어느 한 채무자에 대하여 또는 동시나 순차로 모든 불가분채무자에 대하여 채무 전부의 이행을 청구할 수 있다(제414조).

변제, 공탁, 변제의 제공, 수령지체에 절대적 효력이 인정됨에는 다툼이 없으나, 대물변제, 상계, 총채무자를 위한 경개·면제에 절대적 효력을 인정할 것인지에 대해서는 견해의 대립이 있다.²⁴³¹⁾

위와 같은 사유 이외의 것은 모두 상대적 효력을 갖는 데 지나지 않는다. 민법 제411조에서 제416조를 준용하지 않고 있으므로 이행의 청구, 그에 따른 지체와 시효중단에 관하여 연대채무와 달리 상대적 효력을 갖는다는 것이 통설이나, 반대견해도 있다.²⁴³²⁾ 어느 채무자에 대한 법률행위의 무효나 취소의 원인은 다른 채무자의 채무에 영향을 미치지 아니한다(제415조).

2인 이상의 불가분채무자 또는 연대채무자 중 1인을 제3채무자로 한 채권압류·추심명령이 있는 경우, 추심채무자는 나머지 채무자들에 대해서만 추심권한을 갖고 이행을 청구할 수 있다.²⁴³³⁾ 불가분채권자들 중 1인을 집행채무자로 한 압류 및 전부명령이 이루어

사함을 제외하고는 불가분채권자 중 1인의 행위나 1인에 관한 사항은 다른 채권자에게 효력이 없다.

민법 제409조(불가분채권) 채권의 목적이 그 성질 또는 당사자의 의사표시에 의하여 불가분인 경우에 채권자가 수인인 때에는 각 채권자는 모든 채권자를 위하여 이행을 청구할 수 있고 채무자는 모든 채권자를 위하여 각 채권자에게 이행할 수 있다.

2429) 민법 제422조(채권자지체의 절대적 효력) 어느 연대채무자에 대한 채권자의 지체는 다른 연대채무자에게도 효력이 있다.

2430) 민법 제424조(부담 부분의 균등), 제425조(출제 채무자의 구상권), 제426조(구상요건으로서의 통지), 제427조(상환 무자력자의 부담 부분).

○ 대법원 2020. 7. 9. 선고 2020다208195 판결: “연대채무자 사이에 부담부분에 관한 특약이 있거나 특약이 없더라도 채무의 부담과 관련하여 각 채무자의 수익비율이 다르다면 그 특약 또는 비율에 따라 부담부분이 결정된다. 이러한 법리는 민법 제411조에 따라 연대채무자의 부담부분과 구상권에 관한 규정이 준용되는 불가분채무자가 변제 기타 자기의 출제로 공동면책을 얻은 때 다른 불가분채무자를 상대로 구상권을 행사하는 경우에도 마찬가지로 적용된다. 불가분채무자 사이에 부담부분에 관한 특약이 있거나 특약이 없더라도 채무자의 수익비율이 다르다면 그 특약 또는 비율에 따라 부담부분이 결정된다. 따라서 불가분채무자가 변제 등으로 공동면책을 얻은 때에는 다른 채무자의 부담부분에 대하여 구상할 수 있다.” ☞ 원·피고가 1/2 지분씩 공유하고 있던 부동산에 관한 매매계약이 해제됨에 따른 계약금 반환채무(불가분채무)의 원·피고 부담비율은 원·피고가 각각 지급받았던 계약금의 전체 계약금에 대한 비율이라고 한 예.

2431) 민법주해 채권(3), 1995, 62면(허만 집필).

대법원 2014. 12. 11. 선고 2012다15602 판결은, “채권의 목적을 달성시키는 변제와 같은 사유는 불가분채무자, 연대채무자 또는 연대보증채무자, 부진정연대채무자 전원에 대하여 절대적 효력을 가져 어느 채무자의 변제 등으로 다른 채무자와 공동으로 부담하는 부분의 채무가 소멸되면 그 채무소멸의 효과는 다른 채무자 전원에 대하여 미친다.”고 하여, “채권의 목적을 달성시키는 변제와 같은 사유”는 ‘불가분채무, 연대채무, 연대보증채무, 부진정연대채무’ 모든 경우에 절대적 효력이 있다는 것이므로, 변제, 공탁뿐만 아니라 대물변제, 상계도 ‘채권의 목적을 달성시키는 사유’로서 ‘연대채무, 연대보증채무, 부진정연대채무’와 동일하게 불가분채무의 경우도 절대적 효력 사유라는 것이 위 판결의 취지로 볼 수 있다.

2432) 민법주해 채권(3), 1995, 63면(허만 집필).

2433) 대법원 2013. 10. 31. 선고 2011다98426 판결: “2인 이상의 불가분채무자 또는 연대채무자(‘불가분채무자

진 경우, 전부채권자는 전부받은 채권액 범위 내에서 불가분채권자의 지위를 갖게 될 뿐이고, 다른 불가분채권자의 채권의 귀속에 변경이 생기는 것은 아니다.²⁴³⁴⁾

2) 연대채무

판례에 나타난 연대채무의 예로는, ① 보험자와 피보험자의 피해자에 대한 손해 배상채무,²⁴³⁵⁾ ② 채무자 부탁에 의한 중첩적 채무인수,²⁴³⁶⁾ ③ 조합원 전원을 위하여 상행

등)가 있는 금전채권의 경우에, 그 불가분채무자 등 중 1인을 제3채무자로 한 채권압류 및 추심명령이 이루어지면 그 채권압류 및 추심명령을 송달받은 불가분채무자 등에 대한 피압류채권에 관한 이행의 소는 추심채권자만이 제기할 수 있고 추심채무자는 그 피압류채권에 대한 이행소송을 제기할 당사자적격을 상실하지만, 그 채권압류 및 추심명령의 제3채무자가 아닌 나머지 불가분채무자 등에 대하여는 추심채무자가 여전히 채권자로서 추심권한을 가지므로 나머지 불가분채무자 등을 상대로 이행을 청구할 수 있고, 이러한 법리는 위 금전채권 중 일부에 대하여만 채권압류 및 추심명령이 이루어진 경우에도 마찬가지이다.” ㉠ ① 원고의 채권자인 소외인이 제3채무자를 피고 1, 2로 하여 원고의 위 피고들에 대한 매매대금채권 중 각 3,500만 원에 대한 압류·추심명령을 받아 그 명령이 위 피고들에게 송달되었으므로, 원고의 위 피고들에 대한 매매대금채권 중 위 피압류채권액에 해당하는 각 3,500만 원에 대한 추심권은 소외인이 갖고 있고, 원고는 이에 관하여 이행의 소를 제기할 당사자적격을 상실하였다고 보아, 원고의 위 피고들에 대한 각 3,500만 원의 청구 부분은 부적법하다고 판단하는 한편, ② 원고의 피고 1, 2, 3에 대한 매매대금채권(불가분채무관계) 중 위 압류·추심명령의 피압류채권이 아닌 나머지 채권에 대하여는 원고가 여전히 채권자로서 추심권한을 가지고 피고들에 대하여 그 이행을 청구할 수 있음을 전제로 하여, 위 소각하 부분을 제외한 범위 내에서 원고의 피고들에 대한 매매대금 지급 청구를 일부 인용한 원심이 정당하다고 한 예.

2434) 대법원 2023. 3. 30. 선고 2021다264253 판결: “수인의 채권자에게 금전채권이 불가분적으로 귀속되는 경우에, 불가분채권자들 중 1인을 집행채무자로 한 압류 및 전부명령이 이루어지면 그 불가분채권자의 채권은 전부 채권자에게 이전되지만, 그 압류 및 전부명령은 집행채무자가 아닌 다른 불가분채권자에게 효력이 없으므로, 다른 불가분채권자의 채권의 귀속에 변경이 생기는 것은 아니다. 따라서 다른 불가분채권자는 모든 채권자를 위하여 채무자에게 불가분채권 전부의 이행을 청구할 수 있고, 채무자는 모든 채권자를 위하여 다른 불가분채권자에게 전부를 이행할 수 있다. 이러한 법리는 불가분채권의 목적이 금전채권인 경우 그 일부에 대하여만 압류 및 전부명령이 이루어진 경우에도 마찬가지이다.” ㉠ ① 공동임차인인 원고들, 소외 1과 피고(임대인) 간 임대차계약 특약사항에 “본 계약에 대한 모든 책임은 공동명의자가 연대책임을 지기로 한다.”라는 내용이 포함된 사실관계 하에서, 임대차보증금반환채권이 공동임차인의 불가분채권이라고 판단하고, ② 소외 1의 채권자 소외 2가 소외 1의 피고에 대한 임대차보증금반환채권 중 43,404,524원에 관하여 압류 및 전부명령을 받은 사실관계 하에서, 위 전부명령으로 소외 1의 피고에 대한 임대차보증금반환채권 중 43,404,524원은 소외 2에게 이전되지만, 원고들에게는 위 전부명령의 효력이 미치지 않으므로 원고들은 위 전부명령에 관계없이 임대차보증금반환채권의 이행을 구할 수 있고, 소외 2는 전부받은 채권액 범위 내에서 원고들과 임대차보증금반환채권에 대하여 불가분채권자의 지위를 갖게 될 뿐임에도, 원심은 위 전부명령의 효력이 원고들에게도 미친다는 전제 아래 불가분채권 중 일부가 소외 2에게 전부되었다는 이유만으로 전부된 만큼 원고들의 임대차보증금반환채권도 줄어든다고 판단한 것은 잘못이라고 한 예.

2435) ㉠ 피해자의 보험자에 대한 직접청구권

○ 대법원 2019. 4. 11. 선고 2018다300708 판결: “상법 제724조 제2항에 의하여 피해자에게 인정되는 직접청구권의 법적 성질은 보험자가 피보험자의 피해자에 대한 손해배상채무를 병존적으로 인수한 것으로서 피해자가 보험자에 대하여 가지는 손해배상청구권이고 피보험자의 보험자에 대한 보험금청구권의 변형 내지는 이에 준하는 권리는 아니다. 이러한 피해자의 직접청구권에 따라 보험자가 부담하는 손해배상채무는 보험계약을 전제로 하는 것으로서 보험계약에 따른 보험자의 책임 한도액의 범위 내에서 인정되어야 한다는 취지일 뿐, 법원이 보험자가 피해자에게 보상하여야 할 손해액을 산정하면서 자동차종합보험약관의 지급기준에 구속될 것을 의미하는 것은 아니다.” ㉠ 따라서 보험자의 피해자에 대한 손해배상채무의 지연손해금에 관하여는 연 6%의 상사법정이율이 아닌 연 5%의 민사법정이율이 적용되고(대법원 2019. 5. 30. 선고 2016다205243 판결), 민법 제766조 제1항에 따라 피해자 또는 그 법정대리인이 그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년간 이를 행사하지 아니하면 시효로 소멸한다(2003다6774).

○ 대법원 2010. 10. 28. 선고 2010다53754 판결: “보험자의 채무인수는 피보험자의 부탁(보험계약이나 공제 계약)에 따라 이루어지는 것이므로 보험자의 손해배상채무와 피보험자의 손해배상채무는 연대채무관계에 있

위가 되는 행위로 인하여 조합채무를 부담하게 된 경우 조합원들의 책임²⁴³⁷⁾ 등이 있다.

연대채무자 중 1인에 대하여 생긴 사유 중 채권의 만족을 가져 오는 변제 및 이와 동일시되는 대물변제, 공탁, 그리고 경개(민법 제417조), 상계(민법 제418조 제1항)의 경우 그 전범위에서,²⁴³⁸⁾ 면제(민법 제419조), 혼동(민법 제420조), 소멸시효 완성(민법 제421조)의 경우 그 부담 부분에 한하여 채무 소멸의 절대적 효력이 인정되므로, 다른 채무자는 위 사유들을 채무 소멸의 유효한 항변으로 주장할 수 있다.²⁴³⁹⁾

다.” ☞ 양 채권은 피해자에 대한 손해배상이라는 단일한 목적을 위하여 존재하는 것으로서 객관적으로 밀접한 관련공통성이 있어 그 중 하나의 채권이 만족되는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 다른 채권도 그 목적을 달성하여 소멸한다고 보아야 하므로, 보험자가 자신의 피해자에 대한 반대채권을 스스로 행사하여 상계를 한 경우에는 상제한 금액의 범위 내에서 피해자에 대한 변제가 이루어진 것과 같은 경제적 효과가 달성되어 피해자를 만족시키게 되므로 그 상계로 인한 손해배상채권 소멸의 효력은 피보험자에게도 미친다(99다34499). ○ 대법원 2015. 2. 12. 선고 2013다75830 판결: “상법 제724조 제1항은 피보험자가 상법 제723조 제1항, 제2항의 규정에 의하여 보험자에 대하여 갖는 보험금청구권과 제3자가 상법 제724조 제2항의 규정에 의하여 보험자에 대하여 갖는 직접청구권의 관계에 관하여, 제3자의 직접청구권이 피보험자의 보험금청구권에 우선한다는 것을 선언하는 규정이라고 할 것이므로, 보험자로서는 제3자가 피보험자로부터 배상을 받기 전에는 피보험자에 대한 보험금 지급으로 직접청구권을 갖는 피해자에게 대항할 수 없다.” ☞ 따라서 피보험자가 보험계약에 따라 보험자에 대하여 가지는 보험금청구권에 관한 가압류 등의 경합을 이유로 한 집행공탁은 피보험자에 대한 변제공탁의 성질을 가질 뿐이므로, 제3자의 보험자에 대한 직접청구권이 소멸된다고 볼 수 없어 위 집행공탁으로 제3자에게 대항할 수 없다(2014다207672).

2436) 대법원 2009. 8. 20. 선고 2009다32409 판결: “중첩적 채무인수에서 인수인이 채무자의 부탁 없이 채권자와의 계약으로 채무를 인수하는 것은 매우 드문 일이므로 채무자와 인수인은 원칙적으로 주관적 공동관계가 있는 연대채무관계에 있고, 인수인이 채무자의 부탁을 받지 아니하여 주관적 공동관계가 없는 경우에는 부진정 연대관계에 있는 것으로 보아야 한다.”

2437) 대법원 2015. 3. 26. 선고 2012다25432 판결: “공동이행방식의 공동수급체는 민법상 조합의 성질을 가지는 데, 조합의 채무는 조합원의 채무로서 특별한 사정이 없는 한 조합채권자는 각 조합원에 대하여 지분의 비율에 따라 또는 균일적으로 그 권리를 행사할 수 있지만, 조합채무가 조합원 전원을 위하여 상행위가 되는 행위로 인하여 부담하게 된 것이라면 상법 제57조 제1항을 적용하여 조합원들의 연대책임을 인정함이 상당하므로, 공동수급체의 구성원들이 상인인 경우 공사도급계약에 따라 도급인에게 하자보수를 이행할 의무는 그 구성원 전원의 상행위에 의하여 부담한 채무로서 공동수급체의 구성원들은 연대하여 도급인에게 하자보수를 이행할 의무가 있다.” ☞ [동일 취지] ① 공동이행방식의 공동수급체의 구성원들이 상인인 경우, 잔존 조합원들이 연대하여 탈퇴 조합원에 대한 지분환급의무를 이행할 책임이 있다고 한 예(대법원 2016. 7. 14. 선고 2015다233098 판결). ② 공동 광업권자들이 연대하여 조광권설정계약 보증금을 반환할 의무가 있고, 원심이 각자 지급을 명하였더라도 판결결과에 영향이 없다고 한 예(92다30405).

cf. 상법 제57조 ① 수인이 그 1인 또는 전원에게 상행위가 되는 행위로 인하여 채무를 부담한 때에는 연대하여 변제할 책임이 있다.

2438) 대법원 2013. 3. 14. 선고 2012다85281 판결: “채권의 목적을 달성시키는 변제와 같은 사유는 연대채무자 또는 연대보증채무자 전원에 대하여 절대적 효력을 가지므로 어느 채무자의 변제 등으로 다른 채무자와 공동으로 부담하는 부분의 채무가 소멸되면 그 채무소멸의 효과는 다른 채무자 전원에 대하여 미친다.” ☞ [동일 취지] 연대채무자 1인이 한 상계의 절대적 효력을 인정한 예(96다56443, 2015다233098).

2439) 대법원 2019. 8. 14. 선고 2019다216435 판결: “민법 제419조는 ‘어느 연대채무자에 대한 채무면제는 그 채무자의 부담부분에 한하여 다른 연대채무자의 이익을 위하여 효력이 있다.’라고 정하여 면제의 절대적 효력을 인정한다. 이는 당사자들 사이에 구상의 순환을 피하여 구상에 관한 법률관계를 간략히 하려는 데 그 취지가 있는바, 채권자가 연대채무자 중 1인에 대하여 채무를 일부 면제하는 경우에도 그와 같은 취지는 존중되어야 한다. 따라서 연대채무자 중 1인에 대한 채무의 일부 면제에 상대적 효력만 있다고 볼 특별한 사정이 없는 한 그 일부 면제의 경우에도 면제된 부담부분에 한하여 면제의 절대적 효력이 인정된다고 보아야 한다. 구체적으로 연대채무자 중 1인이 채무 일부를 면제받는 경우에 ① 그 연대채무자가 지급해야 할 잔존 채무액이 그 부담부분을 초과하는 경우에는 그 연대채무자의 부담부분이 감소한 것은 아니므로 다른 연대채무자의 채무에도 영향을 주지 않아 다른 연대채무자는 채무 전액을 부담하여야 한다. 반대로 ② 일부 면제에 의한 피면제자의

채무액이 다른 연대채무·연대보증채무의 경우, 다액채무자의 일부 변제는 비용·이자·원본의 각 채무별로, 다액채무자의 단독 부담 부분에 먼저 충당된 다음, 공동 부담 부분에 충당된다(예컨대, 즉, '지연손해금 단독 부담 부분 → 지연손해금 공동 부담 부분 → 원금 단독 부담 부분 → 원금 공동 부담 부분' 순으로 충당된다).²⁴⁴⁰⁾

상계할 채권이 있는 연대채무자가 상계하지 아니한 때에는 그 채무자의 부담 부분에 한하여 다른 연대채무자가 상계할 수 있다(민법 제418조 제2항).

연대채무자 중 1인에 대한 이행청구는 다른 연대채무자에 대하여 절대적 효력이 있으므로(민법 제416조), 소멸시효 항변에 대하여 다른 연대채무자에 대한 재판상 청구나 재판 외 청구(최고)를 소멸시효 중단사유로 주장하는 것은 유효한 재항변이 되나,²⁴⁴¹⁾ 채무 승인, 압류·가압류·가처분, 시효이익의 포기 등은 상대적 효력만 인정될 뿐이어서 유효한 재항변이 되지 못한다.²⁴⁴²⁾

잔존 채무액이 그 부담부분보다 적은 경우에는 그 차액(부담부분 - 잔존 채무액)만큼 피면제자의 부담부분이 감소하였으므로, 그 차액의 범위에서 면제의 절대적 효력이 발생하여 다른 연대채무자의 채무도 그 차액만큼 감소한다.”²⁴⁴³⁾ 위 판시의 ‘특별한 사정’이란, 연대채무자 중 1인에 대한 채무를 면제하면서, 다른 연대채무자에 대해 채무 전액을 청구할 가능성을 유보하는 경우 등을 말한다.

ex) 위 판시 ①: 90원의 연대채무자 갑, 을, 병(내부 부담부분 1/3 = 30원) 중 갑으로부터 40원 변제받으면서 나머지 50원을 면제하는 경우, 면제 후 잔존 채무액 40원(90-50) > 부담부분 30원 → 갑 부담부분 감소 ×, 을, 병 연대채무 감축 × ⇒ 을, 병 연대채무: 50원(= 90 - 40(면제의 절대적 효력))

위 판시 ②: 90원의 연대채무자 갑, 을, 병(내부 부담부분 1/3 = 30원) 중 갑으로부터 20원 변제받으면서 나머지 70원을 면제하는 경우, 면제 후 잔존 채무액 20원(90-70) < 부담부분 30원 → 차액 10원(30-20)만큼 면제의 절대적 효력으로 을, 병 연대채무 감축 ⇒ 을, 병 연대채무: 60원(= 90 - 10(면제의 절대적 효력) - 20(면제의 절대적 효력))

2440) 대법원 2013. 3. 14. 선고 2012다85281 판결: “여러 명의 연대채무자 또는 연대보증인에 대하여 따로따로 소송이 제기되는 등으로 그 판결에 의하여 확정된 채무원본이나 지연손해금의 금액과 이율 등이 서로 달라지게 되어 원금이나 지연손해금에 채무자들이 공동으로 부담하는 부분과 공동으로 부담하지 않는 부분이 생긴 경우에 어느 채무자가 채무 일부를 변제한 때에는 그 변제자가 부담하는 채무 중 공동으로 부담하지 않는 부분의 채무 변제에 우선 충당되고 그 다음 공동 부담 부분의 채무 변제에 충당된다고 할 것이다. … 피고와 소외 1만이 연대보증책임을 지는데, 각자가 부담하는 원본채무의 금액과 지연손해금 채무의 기간 및 지연손해금율에서 차이가 있어 … 원고가 소외 1을 채무자로 하는 경매사건에서 배당받은 … 원은 우선 소외 1의 연대보증채무 중 지연손해금채무 가운데 공동으로 부담하지 않는 부분과 공동 부담 부분 채무의 변제에 순차적으로 충당된 다음 원본채무의 변제에 충당”

2441) 희생채권이 그 소멸시효기간 경과 전에 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」 제251조에 의하여 실권되었다면 더 이상 그 채무의 소멸시효 중단이 문제될 여지가 없다. 따라서 희생채권자가 제3자를 상대로 한 소송 계속 중에 희생채무자를 상대로 소송고지를 하고 그 소송고지서에 실권된 희생채무의 이행을 청구하는 의사가 표명되어 있더라도, 희생채권자는 그로써 다른 연대채무자(공동수급인)에 대하여 민법 제416조에 따른 소멸시효 중단을 주장할 수 없다(대법원 2021. 6. 30. 선고 2018다290672 판결).

2442) ① 채권자 신청에 의한 경매개시결정에 따라 연대채무자 1인 소유 부동산이 압류된 경우, 이로써 그 채무자에 대한 소멸시효는 중단되지만, 압류에 의한 시효중단의 효력은 다른 연대채무자에게 미치지 아니하므로, 경매개시결정에 의한 시효중단 효력을 다른 연대채무자에 대하여 주장할 수 없다. 다만, 위 경매신청은 최고로서의 효력을 가지고 있고, 연대채무자에 대한 이행청구는 다른 연대채무자에게도 효력이 있으므로, 채권자가 6개월 내에 다른 연대채무자를 상대로 재판상 청구를 하였다면 그 다른 연대채무자에 대한 채권의 소멸시효가 중단되는데, 이로 인하여 중단된 시효는 위 경매절차가 종료된 때가 아니라 재판이 확정된 때로부터 새로 진행된다(2001다22840). ② 보험회사가 사고 발생 후 치료비로 책임보험금의 일부를 지급함으로써 채무승인 사유가 발생하여 보험회사에 대한 직접청구권의 소멸시효가 중단되었다 하더라도, 그 사유만으로는 피해자의 가해자

당해 채무자만 면제하는 '상대적 면제'에 대한 주장·증명책임은 면제의 절대적 효력을 부정하는 '채권자'에게 있다.²⁴⁴³⁾

연대채무자의 부담부분은 균등한 것으로 추정되므로(민법 제424조),²⁴⁴⁴⁾ 부담부분이 균등하지 않다는 것은 이를 주장하는 자가 그러한 '특약'이나 '수익비율'의 존재 등을 주장·증명하여야 하고, 면제·혼동·소멸시효 완성된 연대채무자의 부담부분이 큰 경우 채무자는 '채권자가 부담부분의 불균등 사실을 알고 있거나 알 수 있었다는 점'²⁴⁴⁵⁾까지 주장·증명하여야 한다.

원고가 피고들에게 연대 또는 불가분, 부진정연대로 일정액의 지급을 구함에 대하여, 피고들에게 분할채무로 피고별로는 위 일정액 이하지만 합계로는 위 일정액을 넘는 금원의 지급을 명하는 것은 '처분권주의'에 위배된다.²⁴⁴⁶⁾

3) 부진정연대채무

가) 부진정연대채무 관계의 성립

부진정연대채무는, 수인의 채무자가 동일한 내용의 급부에 대하여 각자 독립하여 전부를 급부할 의무를 부담하는 다수당사자의 법률관계로서, 채무의 발생원인, 채무의 액수 등이 서로 동일할 것을 요하지 않는다.²⁴⁴⁷⁾

에 대한 손해배상채권까지 소멸시효가 중단되었다 볼 수 없다(2018다234177).

2443) 대법원 1992. 9. 25. 선고 91다37553 판결: "민법 제419조의 규정은 임의규정이라고 할 것이므로 채권자가 의사표시 등으로 위 규정의 적용을 배제하여 어느 한 연대채무자에 대하여서만 채무면제를 할 수 있다고 할 것인바, ... 원고가 소외인이 약정분할상환금을 변제할 경우에 동인에 한하여 보증채무를 면제한다는 의사를 명백히 하여 면제한 사실을 알 수 있으므로 이 사건 주채무자인 피고에 대하여서는 물론이고 보증인들 사이에 연대관계가 인정된다고 할지라도 민법 제419조는 적용되지 아니할 것이다."

2444) 대법원 2020. 7. 9. 선고 2020다208195 판결: "연대채무자 사이에 부담부분에 관한 특약이 있거나 특약이 없더라도 채무의 부담과 관련하여 각 채무자의 수익비율이 다르다면 그 특약 또는 비율에 따라 부담부분이 결정된다."

2445) 연대채무자 중 1인과 채권자 사이의 면제·혼동·소멸시효 완성 등이 다른 연대채무자에게 부담부분만큼 절대적 효력을 미치는 경우처럼 부담부분의 비율이 채권자에게 영향을 미치는 사항에 있어서는 채권자 보호를 위하여 채권자가 그 불균등 사실을 알고 있거나 알 수 있을 경우에 한하여 채무자는 채권자에게 부담부분의 불균등을 주장할 수 있다는 견해가 다수이다(민법주해 채권(3), 1995, 132~133면(차한성 집필); 주석민법 채권총칙(2), 2000, 223면(강봉수 집필) 등).

2446) 대법원 2010. 1. 14. 선고 2008다69169 판결: 원고가 피고들에게 연대하여 동업정산금 총액 50,381,800원 및 그 지연손해금의 지급을 구함에 대하여, 원심이, 피고들이 원고에게 반환하여야 할 동업정산금 총액이 67,254,533원이라고 판단하면서 그 동업정산금 반환채무는 분할채무라는 이유로 피고들에 대하여 각 33,627,267원(= 67,254,533원 × 1/2)의 동업정산금 및 그 지연손해금의 지급을 명한 것은 처분권주의에 위배된다고 한 예. ⇨ 대법원 2014. 7. 10. 선고 2012다89832 판결은, "원고는 청구취지로 피고들의 각 채무가 부진정연대채무의 관계에 있음을 전제로 피고들은 연대하여 2,520만 원과 이에 대한 지연손해금을 지급할 것을 구하였음을 알 수 있는바, 원심판결 주문에서 피고들에게 중첩관계가 아닌 개별적인 지급책임을 인정한 것은 당사자가 청구한 범위를 넘는 것으로서 처분권주의에 관한 법리를 오해하여 판단을 그르친 것이다." (원심이 피고 1은 6,200,000원, 피고 2는 6,096,061원 및 각 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 한 사안)라고 하였으나, 이는 의문이다.

2447) ○ 대법원 2018. 3. 22. 선고 2012다74236 전원합의체 판결: "부진정연대채무란 수인의 채무자가 동일한 내용의 급부에 대하여 각자 독립하여 전부를 급부할 의무를 부담하는 다수당사자의 법률관계를 말한다. 부진정

판례에 나타난 ‘부진정연대채무’의 예로는, ① 직접점유자와 간접점유자의 점유·사용으로 부담하는 부당이득반환의무,²⁴⁴⁸⁾ ② 상법 제24조에 의한 명의대여자와 명의차용자의 책임,²⁴⁴⁹⁾ ③ 영업양도인의 영업으로 인한 채무와 영업양수인의 상호속용 또는 채무인수 광고에 따른 채무,²⁴⁵⁰⁾ ④ 상법 제530조의9 제1항에 의하여 분할당사회사가 부담하는 연대책임,²⁴⁵¹⁾ ⑤ 공사도급계약에 따라 수급인이 도급인에게 부담하는 ‘하자보수에 갈음하는 손해배상채무’와 구 건설업법 제25조 제1항 등에 따라 하수급인이 도급인에게 부담하는 ‘수급인과 동일한 채무’²⁴⁵²⁾(수급인의 도급인에 대한 하자보수를 갈음한 손해배상채무와 하자보수보증회사의 입주자대표회의에 대한 하자보수보증금지급채무는 부진정연대채무 관계에 있지 않다),²⁴⁵³⁾

연대채무자에게 생긴 사유 중 채권의 목적을 달성시키는 변제 등과 같은 사유 이외에는 다른 채무자에게 그 효력을 미치지 않는다. 이로 인하여 채권자는 채무 전액의 지급을 확실히 확보할 수 있게 되고, 이러한 점에서 부진정연대채무는 연대채무와 비교하여 채권자의 지위를 강화하는 의미를 가진다. 부진정연대채무의 대외적 관계로서 채권자는 채무자들 가운데 누구에게라도 그 책임범위 내에서 우선적으로 변제를 청구할 수 있다.”
○ 대법원 2009. 3. 26. 선고 2006다47677 판결; “부진정연대채무 관계는 서로 별개의 원인으로 발생한 독립된 채무라 하더라도 동일한 경제적 목적을 가지고 있고 서로 중첩되는 부분에 관하여 일방의 채무가 변제 등으로 소멸할 경우 타방의 채무도 소멸하는 관계에 있으면 성립할 수 있고, 반드시 양 채무의 발생원인, 채무의 액수 등이 서로 동일할 것을 요한다고 할 수는 없으며”

2448) 대법원 2012. 9. 27. 선고 2011다76747 판결.

2449) 대법원 2011. 4. 14. 선고 2010다91886 판결.

2450) 대법원 2013. 3. 28. 선고 2012다114783 판결.

2451) 대법원 2010. 8. 26. 선고 2009다95769 판결; “분할당사회사가 상법 제530조의9 제1항에 의하여 각자 분할 계획서나 분할합병계약서에 본래 부담하기로 정한 채무 이외의 채무에 대하여 연대책임을 지는 경우, 이는 회사분할로 인하여 채무자의 책임재산에 변동이 생기게 되어 채권 회수에 불이익한 영향을 받는 채권자를 보호하기 위하여 부과된 법정책임으로서 특별한 사정이 없는 한 그 법정 연대책임의 부담에 관하여 분할당사회사 사이에 주관적 공동관계가 있다고 보기 어려우므로, 분할당사회사는 각자 분할계획서나 분할합병계약서에 본래 부담하기로 정한 채무 이외의 채무에 대하여 부진정연대관계에 있다고 봄이 상당하다.”

2452) 대법원 2010. 5. 27. 선고 2009다85861 판결; “소외 회사는 조합에게 ... 하자의 보수에 갈음하는 손해배상채무를 부담하는데 이는 공사도급계약에 따른 계약책임이며, 하수급인인 피고는 구 건설업법 제25조 제1항 ... 에 따라 하도급받은 철근콘크리트 공사에 대하여 조합에게 소외 회사와 동일한 채무를 부담하는데, 이는 법률에 의하여 특별히 인정되는 책임이므로, 소외 회사와 피고의 채무는 서로 별개의 원인으로 발생한 독립된 채무 이기는 하지만, 어느 것이나 조합에 대하여 시공상 잘못으로 말미암아 발생한 하자의 보수에 갈음하는 손해를 배상하려는 것으로서 서로 동일한 경제적 목적을 가지고 있어, 원고가 조합에게 이 사건 공사의 하자보수에 갈음하는 손해배상채무를 이행함으로써 그와 중첩되는 부분인, 피고의 조합에 대한 이 사건 공사 중 철근콘크리트 공사 하자보수에 갈음하는 손해배상채무도 함께 소멸되는 관계에 있으므로, 양 채무는 서로 중첩되는 부분에 관하여 부진정연대채무 관계에 있다.”

2453) 대법원 2015. 3. 20. 선고 2012다107662 판결; “입주자대표회의가 구 주택법 ... 에 근거하여 하자보수보증회사에 대하여 가지는 하자보수보증금청구권과 도급인이 구 건설산업기본법 ... 등에 근거하여 수급인에 대하여 가지는 하자담보추급권은 그 인정 근거와 권리관계의 당사자 및 책임내용 등이 서로 다른 별개의 권리이다. 따라서 입주자대표회의가 구분소유자들로부터 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률에 의하여 인정되는 분양자에 대한 하자보수를 갈음한 손해배상청구권을 양수한 후 집합건물법상 분양자인 도급인을 대위하여 수급인인 시공회사에 대하여 하자담보책임으로서의 하자보수를 갈음한 손해배상을 청구함과 아울러 하자보수보증계약에 따른 보증채권자로서 직접 하자보수보증회사에 대하여 하자보수보증금을 청구하는 경우라도, 수급인의 도급인에 대한 하자보수를 갈음한 손해배상채무와 하자보수보증회사의 입주자대표회의에 대한 하자보수보증금지급채무는 그 대상인 하자가 일 부 겹칠 수 있고 그렇게 겹치는 범위 내에서는 결과적으로 동일한 하자의 보수를 위하여 존재하고 있으므로, 향후 입주자대표회의가 도급인을 대위한 하자보수를 갈음한 손해배상청구소송 및 하자보수보증회사에 대한

⑥ 공사감리계약상 채무불이행으로 인한 손해배상채무와 공사도급계약상 채무불이행으로 인한 손해배상채무,²⁴⁵⁴⁾ ⑦ 금융기관이 회사 임직원의 대규모 분식회계로 그 회사의 재무구조를 잘못 파악하고 대출을 해 준 경우, 회사의 대출금채무와 회사 임직원의 손해배상채무,²⁴⁵⁵⁾ ⑧ 채무자가 부담하는 채무불이행으로 인한 손해배상채무와 제3자가 부담하는 불법행위로 인한 손해배상채무의 원인이 동일한 사실관계에 기한 경우,²⁴⁵⁶⁾ ⑨ 건물 점유자로서 그 보존상의 하자에 따른 손해배상책임과 피용자의 안전에 대한 보호의무를 다하지 아니한 사용자의 채무불이행으로 인한 손해배상책임,²⁴⁵⁷⁾ ⑩ 자동차사고로 인한 각 가해 차량 운행자들의 손해배상채무,²⁴⁵⁸⁾ ⑪ 부부의 일방이 부정행위를 한 경우에 부부의 일방과 제3자가 부담하는 공동불법행위책임,²⁴⁵⁹⁾ ⑫ 구상권자인 공동불법행위자 측에 과실이 없는 경우 나머지 공동불법행위자들이 구상권자에게 부담하는 구상채무,²⁴⁶⁰⁾ ⑬ 영조물의 설치·관리자인 국가와 비용부담자인 지방자치단체의 구상권자인 다른 공동불법행위자에 대한 구상채무,²⁴⁶¹⁾ ⑭ 상법 제672조 제1항의 중복보험자들의 연대책임²⁴⁶²⁾ 등이 있다.

하자보수보증금청구소송에서 모두 승소판결을 받은 다음, 임주자대표회의가 그중 어느 한 권리를 행사하여 하자에 관한 보수비용 상당 금액을 현실적으로 수령하여 그 금액이 지급된 하자와 관련된 범위 내에서 하자보수의 목적을 달성하게 되면 다른 권리가 소멸된다고 할 수 있으나, 도급인의 수급인에 대한 하자보수를 갈음한 손해배상채권이 수급인의 도급인에 대한 채권으로 상계된 경우에 그 사정만으로는 임주자대표회의가 구 주택법령에 근거하여 가지는 하자보수에 관한 권리의 목적이 달성되었다고 볼 수 없으므로 임주자대표회의가 하자보수보증회사에 대하여 가지는 하자보수보증금청구권에는 아무런 영향이 없다."

2454) 대법원 2017. 12. 28. 선고 2014다229023 판결. 실제용역계약상 채무불이행으로 인한 손해배상채무와 공사도급계약상 채무불이행으로 인한 손해배상채무 사이도 같다(2012다89320 판결).

2455) 대법원 2008. 1. 18. 선고 2005다65579 판결.

2456) 대법원 2006. 9. 8. 선고 2004다55230 판결. 同旨 대법원 1994. 11. 11. 선고 94다22446 판결(임대인의 이행보조자가 임차인으로 하여금 임차목적물을 사용·수익하지 못하게 함에 따른 임대인의 채무불이행책임과 이행보조자의 불법행위책임).

2457) 대법원 1999. 2. 23. 선고 97다12082 판결.

2458) 대법원 2019. 6. 27. 선고 2018다226015 판결.

2459) 대법원 2015. 5. 29. 선고 2013트2441 판결.

2460) 대법원 2012. 3. 15. 선고 2011다52727 판결; "공동불법행위자 중 1인에 대하여 구상의무를 부담하는 다른 공동불법행위자가 수인인 경우에는 특별한 사정이 없는 이상 그들의 구상권자에 대한 채무는 각자의 부담 부분에 따른 분할채무로 볼이 상당하지만, 구상권자인 공동불법행위자 측에 과실이 없는 경우, 즉 내부적인 부담 부분이 전혀 없는 경우에는 이와 달리 그에 대한 수인의 구상의무 사이의 관계를 부진정연대관계로 볼이 상당하다 할 것이다."

2461) 대법원 1998. 9. 22. 선고 97다42502, 42519 판결; "피고 대한민국은 이 사건 육교의 관리사무의 귀속주체로서, 피고 시는 이 사건 육교의 비용부담자로서 각 손해배상책임을 지는 것이고, ... 성북구에게도 이 사건 육교의 비용부담자로서의 손해배상책임이 있는지의 여부와는 관계없이 피고들은 부진정연대채무자로서 각자 피고들 전체의 부담 부분(전체 손해액 중 원고가 부담할 부분을 제외한 전액)에 관하여 원고의 구상에 응하여야 하는 것이지 피고별로 분할채무를 지는 것이 아니며, 성북구에게도 손해배상책임이 있는지의 여부는 피고들과 성북구 사이의 내부의 구상에 영향을 미칠 뿐이다. ... 원심판결에는 피고들의 원고에 대한 채무를 분할채무로 판시한 잘못이 있기는 하지만 원고는 상고하지 아니하고, 피고들만이 상고한 이 사건에 있어 피고들에게 불이익하게 변경할 수는 없으므로 위와 같은 잘못은 원심판결을 파기할 사유로 되지 아니한다."

2462) 대법원 2024. 2. 15. 선고 2023다272883 판결.

공동불법행위²⁴⁶³⁾의 경우 공동불법행위자 등이 부진정연대책무자로서 각자 피해자의 손해 전부를 배상할 의무를 부담하지만, 민간인과 직무집행 중인 군인 등의 공동불법행위로 인하여 직무집행 중인 다른 군인 등이 피해를 입은 경우에는 예외적으로, 민간인은 피해 군인 등에 대하여 그 손해 중 국가 등이 민간인에 대한 구상 의무를 부담한다면 그 내부적인 관계에서 부담하여야 할 부분을 제외한 나머지 자신의 부담 부분에 한하여 손해배상 의무를 부담하고, 국가 등에 대하여는 그 귀책 부분의 구상을 청구할 수 없다.²⁴⁶⁴⁾

부진정연대책무 관계에 관한 아무런 ‘주장’이 없음에도 피고들에게 ‘각자’²⁴⁶⁵⁾ 지급하라고 하는 것은 처분권주의, 변론주의에 반한다.²⁴⁶⁶⁾

나) 공동소송 형태

부진정연대책무의 관계에 있는 채무자들을 공동피고로 한 이행의 소는 통상공동소송에 해당한다.²⁴⁶⁷⁾

2463) 공동불법행위의 성립에는 공동불법행위자 상호 간에 의사상의 공동이나 공동의 인식이 필요하지 아니하고 객관적으로 각 그 행위에 관련공동성이 있으면 되며, 그 관련공동성 있는 행위에 의하여 손해가 발생하였다면 그 손해배상책임을 면할 수 없다(대법원 2019. 6. 27. 선고 2018다226015 판결).

2464) 대법원 2001. 2. 15. 선고 96다42420 전원합의체 판결의 다수의견. 반대의견은 ‘피해자를 보호하기 위해서는 그 손해 발생의 다른 책임주체인 민간인의 손해배상 의무까지 감축된다고 할 수 없고 그 민간인은 여전히 피해 군인 등의 손해 전부를 배상할 의무가 있다.’고 하고, ‘손해의 공평·타당한 부담·배분을 위해서는 군인 등의 손해를 배상한 민간인이 국가 등에 대하여 구상권을 행사할 수 있다고 해석하여야 한다.’고 한다.

2465) 현재는 ‘공동하여’라고 표시하고 있다(대법원 2019. 1. 17. 선고 2018다245702 판결; 피고들의 채무는 연대책무관계에 있는데, 원심이 피고들에게 ‘공동하여’ 지급할 것을 명한 것은 피고들이 부진정연대책임을 부담할 것을 전제한 것이어서 적절하지 않다고 한 예).

2466) 대법원 2013. 5. 9. 선고 2011다61646 판결.

2467) 대법원 2012. 9. 27. 선고 2011다76747 판결: “부진정연대책무의 관계에 있는 채무자들을 공동피고로 하여 이행의 소가 제기된 경우 그 공동피고에 대한 각 청구는 법률상 양립할 수 없는 것이 아니므로 그 소송은 민사소송법 제70조 제1항에서 규정한 본래 의미의 예비적·선택적 공동소송이라고 할 수 없으므로, 따라서 거기에는 필수적 공동소송에 관한 민사소송법 제67조는 준용되지 않는다고 할 것이어서 상소로 인한 확정차단의 효력도 상소인과 그 상대방에 대해서만 생기고 다른 공동소송인에 대한 관계에는 미치지 않는다.” ㉑ 甲 재단법인 등이 소유한 토지 지상에 국가가 설치한 송전선로가 지나가고 있고 한국수자원공사가 위 송전선로 등 수도권 광역상수도시설에 대한 수도시설관리권을 국가로부터 출자받아 시설을 유지·관리하고 있는데, 甲 법인 등이 주위적으로 한국수자원공사에 대하여, 예비적으로는 국가에 대하여 위 토지 상공의 점유로 인한 부당이득반환청구의 소를 제기하여 제1심이 공사에 대한 청구는 기각하고 국가에 대한 청구는 인용하자 甲 법인 등이 공사에 대하여 항소를 제기하고 공사와 국가는 항소하지 않은 사안에서, 피고들 사이에는 민사소송법 제70조 제1항에 따라 민사소송법 제67조가 준용되는 진정한 의미의 예비적 공동소송의 관계가 있는 것이 아니므로 상소로 인한 확정차단의 효력도 당사자별로 따로 판단해야 하는데, 甲 법인 등이 제1심판결 중 공사에 대한 부분에 한하여 항소를 제기한 이상 공사에 대한 청구만이 항소심의 심판대상이 되고, 국가에 대한 제1심판결은 항소기간 만료일이 지남으로써 분리 확정되었음에도, 분리 확정된 국가에 대한 청구까지 항소심에 이설된 것으로 본 원심판결을 파기하고 그 부분에 대한 소송종료선언을 한 사례. ◀ [동일 취지] 피고 1에 대한 주위적 청구(수탁보중에 기한 구상금청구 또는 약정금청구), 제1예비적 청구(위임에 기한 비용상환청구, 사무관리에 기한 비용상환청구 또는 부당이득반환청구), 제2예비적 청구(불법행위에 기한 손해배상청구) 중 어느 하나와 피고 2에 대한 주위적 청구(약정금청구) 및 예비적 청구(불법행위에 기한 손해배상청구) 중 어느 하나는 서로 법률상 성립요건이 다르기는 하지만 동일한 경제적 목적을 가지고 있고 중첩되는 부분에 관하여 일방의 채무가 변제 등으로 소멸하면 타방의 채무도 소멸하는 관계에 있으므로 서로 부진정연대책무의 관계에

다) 절대적 효력 사유의 주장

부진정연대채무자 중 1인에 대하여 생긴 사유 중 채권의 만족을 가져 오는 변제 및 이와 동일시되는 대물변제, 공탁, 상계 내지 상계계약에는 절대적 효력이 인정되므로,²⁴⁶⁸⁾ 다른 채무자는 위 사유들을 채무 소멸의 유효한 항변으로 주장할 수 있다.

상계 항변의 경우, 채권자가 상계 내지 상계계약이 이루어질 당시 다른 부진정연대채무자의 존재를 알았는지 여부는 요건사실이 아니고, 다른 연대채무자의 상계권 행사에 관한 민법 제418조 제2항이 부진정연대채무에는 적용되지 아니한다.²⁴⁶⁹⁾

라) 일부 부진정연대의 경우 일부 변제의 효력

(1) 소액 부진정연대채무자에 의한 일부 변제의 경우

금액이 다른 채무가 서로 부진정연대 관계에 있을 때²⁴⁷⁰⁾ 소액채무자가 자신의 채무 중 일부를 변제한 경우, 변제된 금액은 소액채무자가 다액채무자와 공동으로 부담하는 부분에 관하여 민법의 변제충당의 일반원칙에 따라 지연손해금, 원본의 순서로 변제에 충당되고 이로써 공동 부담 부분의 채무 중 지연손해금과 일부 원금채무가 변제로

있고, 따라서 피고 1에 대한 위 각 청구 중 어느 하나와 피고 2에 대한 위 각 청구 중 어느 하나를 병합하여 심리·판단하더라도 서로 예비적·선택적 공동소송의 관계에 있다고 할 수 없으며, 통상의 공동소송관계라고 한 예(2006다47677).

2468) 대법원 2010. 9. 16. 선고 2008다97218 전원합의체 판결의 다수의견; “부진정연대채무자 중 1인이 자신의 채권자에 대한 반대채권으로 상계를 한 경우에도 채권은 변제, 대물변제, 또는 공탁이 행하여진 경우와 동일하게 현실적으로 만족을 얻어 그 목적을 달성하는 것이므로, 그 상계로 인한 채무소멸의 효력은 소멸한 채무 전액에 관하여 다른 부진정연대채무자에 대하여도 미친다고 보아야 한다. 이는 부진정연대채무자 중 1인이 채권자와 상계계약을 체결한 경우에도 마찬가지이고, 나아가 이러한 법리는 채권자가 상계 내지 상계계약이 이루어질 당시 다른 부진정연대채무자의 존재를 알았는지 여부에 의하여 좌우되지 아니한다.” ⇨ [반대의견] “공동불법행위 등의 경우에 연대채무와 구별되는 부진정연대채무가 인정되는 취지와 사용자책임, 공작물의 점유자 등의 특수한 책임을 인정하고 특히 고의의 불법행위 채권을 수동채권으로 하는 상계를 금지하는 민법의 태도로부터 알 수 있는 바는, 민법은 채권자의 이중의 채권만족의 위험을 감수하면서까지도 불법행위 피해자로 하여금 현실적으로 채권의 만족을 얻게 하여 피해를 실질적으로 회복할 수 있도록 배려하고 있다는 것이다. … 부진정연대채무자 중 1인의 상계에는 절대적 효력을 인정하지 아니함이 타당하고, 나아가 부진정연대채무자 중 1인이 채권자와 상계계약을 한 경우에도 상계와 달리 볼 것이 아니다. 이에 관한 종전의 대법원의 견해를 변경할 필요는 없다.”

2469) 부진정연대채무자 사이에는 공유의 의미에 있어서의 부담부분이 존재하지 아니하므로 공유의 의미의 부담부분의 존재를 전제로 하는 민법 제418조 제2항은 부진정연대채무에는 적용되지 아니하는 것으로 봄이 상당하고, 따라서 한 부진정연대채무자가 채권자에 대하여 상계할 채권을 가지고 있음에도 상계를 하지 않고 있다 하더라도 다른 부진정연대채무자가 그 채권을 가지고 상계를 할 수는 없다(93다21521).

2470) 금액이 다른 채무가 서로 부진정연대 관계에 있는 경우로는, ㉠ 부진정연대채무 관계인 공동불법행위자들이 피해자에 대한 과실비율이 서로 달라 배상할 손해액의 범위가 달라지는 경우로서, ① 고의의 불법행위로 타인에게 직접 손해를 가한 피용자의 손해배상의무와 그 사용자의 손해배상의무, ② 과실에 의한 불법행위자인 중개보조원이 고의에 의한 불법행위자와 공동불법행위책임을 부담하는 경우, 중개보조원의 책임과 그를 고용한 공인중개사의 책임(대법원 2018. 2. 13. 선고 2015다242429 판결), ③ 피해자가 공동불법행위자 별로 별개의 소를 제기하여 소송을 진행함으로써 과실상계비율과 손해액이 서로 달리 인정된 경우(대법원 2001. 2. 9. 선고 2000다60227 판결) 등, ㉡ 서로 ‘별개의 원인’으로 발생한 독립된 채무가 일부 부진정연대의 관계에 있는 경우(2009다87621 판결과 99다67376 판결의 사안(소외인의 차용금 채무와 피고의 사용자책임 채무) 등이 있다.

소멸하게 되며, 부진정연대채무자 상호 간에 있어서 채권의 목적을 달성시키는 변제와 같은 사유는 채무자 전원에 대하여 절대적 효력을 발생시키므로, 이로써 다액 채무자의 채무도 지연손해금과 원금이 같은 범위에서 소멸하게 된다.²⁴⁷¹⁾

따라서 소액 부진정연대채무자의 변제는 그 자체로서 다액 부진정연대채무자에게도 채무 소멸의 유효한 항변이 된다. 다만, 소액 채무자의 변제금이 그 당시의 다액 채무자의 지연손해금 전체에 먼저 충당되고 나머지가 원금에 충당되는 것이 아니라, 소액 채무자의 지연손해금과 원금에 충당된 만큼만 다액 채무자의 지연손해금과 원금에 각각 충당되어 같은 범위에서 다액채무자의 채무가 소멸됨에 주의해야 한다.²⁴⁷²⁾

(2) 다액 부진정연대채무자에 의한 일부 변제의 경우

다액의 부진정연대채무자가 채무의 일부를 변제한 경우 그 변제로 인하여 먼저 소멸하는 부분은 다액채무자가 단독으로 채무를 부담하는 부분이다.²⁴⁷³⁾ 예컨대, 다액

2471) 대법원 2012. 2. 9. 선고 2009다72094 판결: “원심은, OO증권의 불법행위에 기한 손해배상채무는 원금 192,941,507,200원 및 이에 대한 2000. 7. 21.부터의 지연손해금이고, 피고의 이 사건 약정금 지급채무는 원금 241,176,884,000원 및 이에 대한 2000. 7. 21.부터의 지연손해금인데, 두 채무는 부진정연대채무관계에 있으므로, 원고가 OO증권으로부터 변제받은 금액은 피고의 이 사건 약정금 지급채무 중 OO증권과 공동으로 부담하는 부분에 충당되고, 부진정연대채무관계에 있어서 변제와 같은 채권을 만족시키는 사유는 절대적 효력이 있으므로 원고가 OO증권으로부터 변제받은 금액은 피고의 이 사건 약정금채무에서 공제되어야 하고, 변제액이 채무자가 지급하여야 할 정당한 금원인 원본 및 지연손해금 합계액에 미치지 못하는 경우 그 금원은 특별한 사정이 없는 한 민법의 변제충당의 순서에 따라 지연손해금, 원본의 순서로 변제에 충당되므로, 이러한 법리에 따라 OO증권이 지급한 금원을 변제에 충당하면, OO증권의 2002. 4. 17.자 가지급금 97,256,111,600원은 OO증권의 채무에 관하여 발생한 지연손해금인 16,809,698,435원[= 원금 192,941,507,200원에 대하여 2000. 7. 21.부터 2002. 4. 17.까지 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금(192,941,507,200원 × 0.05 × 636/365, 원 미만 버림)]에 먼저 충당되고, 나머지 80,446,413,165원(97,256,111,600원 - 16,809,698,435원)이 OO증권의 원금채무에 충당되어 2002. 4. 17. 기준 OO증권의 원금 잔액은 112,495,094,035원(192,941,507,200원 - 80,446,413,165원)이 되었으며, 위 변제로 인해 피고의 채무도 같은 범위에서 소멸하여 피고의 원금 241,176,884,000원과 이에 대한 2000. 7. 21.부터 2002. 4. 17.까지 연 6%의 비율로 계산한 지연손해금 25,214,547,653원 중 OO증권의 가지급금으로 충당된 지연손해금 16,809,698,435원을 공제한 지연손해금 잔액 8,404,849,218원과 OO증권의 가지급금으로 충당된 원금 80,446,413,165원을 공제한 잔액 160,730,470,835원이 남는다고 보았다. 그리고 OO증권의 2006. 7. 31.자 가지급금 1,916,349,149원은 OO증권의 원금 잔액 112,495,094,035원에 대하여 2002. 4. 18.부터 2006. 7. 31.까지 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금에 일부 변제충당되고, 그 결과 동일한 기간 동안 발생한 피고의 지연손해금채무 중 위 변제충당된 지연손해금과 같은 금액의 지연손해금채무가 소멸되는 효과가 발생하여 피고의 2002. 4. 17. 기준 지연손해금 잔액은 6,488,500,069원(8,404,849,218원 - 1,916,349,149원)이 남게 되었다고 보았다. 앞서 본 법리에 비추어 보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고 ….”

2472) 대법원 2024. 3. 12. 선고 2019다29013 판결: 소액 채무자가 원고(채권자)와의 확정판결에 따른 원금을 지급함으로써 다액 채무자인 피고의 원금채무도 같은 범위에서 소멸되었다고 보아야 하므로, 위 판결의 원금을 다액 채무 전체의 지연손해금에서 공제해서는 아니 된다고 한 예.

2473) 대법원 2018. 3. 22. 선고 2012다74236 전원합의체 판결: “금액이 다른 채무가 서로 부진정연대 관계에 있을 때 다액채무자가 일부 변제를 하는 경우 그 변제로 인하여 먼저 소멸하는 부분은 당사자의 의사와 채무 전액의 지급을 확실히 확보하려는 부진정연대채무 제도의 취지에 비추어 볼 때 다액채무자가 단독으로 채무를 부담하는 부분으로 보아야 한다. 이러한 법리는 사용자의 손해배상액이 피해자의 과실을 참작하여 과실상계를 한 결과 타인에게 직접 손해를 가한 피용자 자신의 손해배상액과 달라졌는데 다액채무자인 피용자가 손해배상액의 일부를 변제한 경우에 적용되고, 공동불법행위자들의 피해자에 대한 과실비율이 달라 손해배상액이 달라졌는데 다액채무자인 공동불법행위자가 손해배상액의 일부를 변제한 경우에도 적용된다. 또한 중개보조원을

부진정연대채무자의 변제금은 ‘자연손해금 단독 부담 부분 → 자연손해금 공동 부담 부분 → 원금 단독 부담 부분 → 원금 공동 부담 부분’ 순으로 충당된다.²⁴⁷⁴⁾ 따라서 소액의 부진정연대채무자로서는 ‘다액의 부진정연대채무자가 그의 단독 부담 부분을 초과하는 변제 등을 하였다는 점’을 주장·증명하여야 다액 부진정연대채무자의 변제 등에 의한 채무 소멸의 항변이 받아들여질 수 있다.²⁴⁷⁵⁾

마) 상대적 효력 사유의 주장

채권의 만족을 가져 오는 변제, 대물변제, 공탁, 상계 이외에, ‘채권의 포기나 채무의 면제’,²⁴⁷⁶⁾ ‘소멸시효 완성’²⁴⁷⁷⁾ 등의 여타 사유는 다른 채무자의 채무에 영향을 미치지 아니하는 상대적 효력이 인정될 뿐이므로, 다른 채무자의 유효한 항변이 될 수 없다. 채무자 1인에 대한 이행청구 또는 채무자 1인이 행한 채무의 승인 등 ‘소멸시효의 중단사유’나 ‘시효이익의 포기’도 다른 채무자에 대하여 효력이 미치지 아니하므로,²⁴⁷⁸⁾

고용한 개업공인중개사의 공인중개사법 제30조 제1항에 따른 손해배상액이 과실상계를 한 결과 거래당사자에게 직접 손해를 가한 중개보조원 자신의 손해배상액과 달라졌는데 다액채무자인 중개보조원이 손해배상액의 일부를 변제한 경우에도 마찬가지이다. 이와 달리 사용자책임 또는 공동불법행위책임이 문제 되는 사안에서 다액채무자가 손해배상액의 일부를 변제하는 경우 소액채무자의 과실비율에 상응하는 만큼 소액채무자와 공동으로 채무를 부담하는 부분에서도 변제된 것으로 보아야 한다고 판시한 ... 판결 등은 이 판결의 견해에 배치되는 범위 내에서 이를 변경하기로 한다.” ● [동일 취지] 구조피해자 또는 그 상속인이 범죄자 본인에 대하여 고의의 불법행위를, 범죄자의 사용자에게 대하여 사용자책임을 주장하며 공동하여 손해배상을 구하는 소송을 제기하여 법원이 이들에게 공동하여 손해배상금 지급을 명하되, 사용자에게 대하여만 과실상계를 적용함으로써 더 적은 금액의 지급을 명하는 경우 구조피해자나 유족이 「범죄피해자 보호법」에 의한 범죄피해구조금을 받는다면, 위 구조금의 지급으로써 소멸하는 부분은 다액채무자인 범죄자 본인이 단독으로 부담하는 채무 부분이고, 지급한 범죄피해구조금이 다액채무자인 범죄자가 단독으로 채무를 부담하는 부분을 초과하지 않는 이상 그 구조금 상당액은 전액 위 단독 부담하는 부분에서만 공제하여야 한다(대법원 2023. 3. 9. 선고 2022다 228704 판결).

2474) 채무 범위가 다른 연대채무자 또는 연대보증인에 관한 2012다85281 판결 참조.

2475) 이는, 불법행위 성립 후에 손해를 전보하여 채무를 소멸시키는 ‘변제’의 경우에 적용되는 것이고, 불법행위 과정에서 그 불법행위를 은폐하거나 기망의 수단으로 지급한 금원은 원고의 손해액을 산정함에 있어 공제되는 사항으로서 고유의 의미의 손익상계의 대상에 해당하므로, 이를 손해액 산정 단계에서 먼저 공제하고 난 후에 과실상계를 하게 되면, 결과에 있어서는 과실상계 후 산정된 손해배상채권이 위 지급 금원으로 말미암아 소액채무자의 과실비율만큼 소멸한다는 종전 판례의 입장(과실비율설)과 동일하게 된다. 불법행위를 은폐하거나 기망하려는 수단이라 하더라도 불법행위 성립 후에 피해자에게 변제약정을 체결한 다음 그에 따라 일부 돈을 지급한 경우에는, 위 전원합의체 판결이 적용된다.

2476) 대법원 2006. 1. 27. 선고 2005다19378 판결.

2477) ① 97다42830: “연대채무에 있어서 소멸시효의 절대적 효력에 관한 민법 제421조의 규정은 공동불법행위자 상호 간의 부진정연대채무에 대하여는 그 적용이 없으므로, 공동불법행위자 중 1인의 손해배상채무가 시효로 소멸한 후에 다른 공동불법행위자 1인이 피해자에게 자기의 부담 부분을 넘은 손해를 배상하였을 경우에도, 그 공동불법행위자는 다른 공동불법행위자에게 구상권을 행사할 수 있다.” ② 대법원 2016. 12. 29. 선고 2016다217178 판결: “상법 제672조 제1항의 연대채무는 부진정연대채무라고 봄이 타당하므로, 피고의 소외인에 대한 보험금 지급채무의 소멸시효가 완성되었다고 하더라도, 이는 채권자를 만족시키는 사유가 아니어서 상대적 효력이 있음에 불과하여 원고에게 대항할 수 없다는 이유로, ‘피고의 소외인에 대한 보험금지급채무는 그 소멸시효가 완성되었고, 연대채무자에 대한 소멸시효 완성에는 절대적 효력이 있으므로, 원고가 소멸시효 완성 이후에 지급한 위 보험금은 공동면책의 효력이 없어 그에 관하여는 피고에게 구상의무가 없다’는 피고의 주장을 배척하였다. ... 원심의 판단은 정당하다.”

채권자의 위와 같은 재항변도 유효하지 못하다.

4) 보증채무

가) 보증채무 이행청구의 요건사실

보증채무의 이행을 청구하기 위해서는, ① ‘주채무의 존재, 즉 주채무의 발생원인 사실’, ② ‘그 주채무에 대한 보증계약의 성립 사실’(엄격해석의 원칙; 보증은 이를 부담할 특별한 사정이 있을 경우 이루어지는 것이므로 ‘보증의사’의 존재나 ‘보증범위’는 이를 엄격하게 제한하여 인정하여야 한다²⁴⁷⁹⁾, ²⁴⁸⁰⁾ ③ ‘보증계약이 보증인의 기명날인 또는 서명이 있는 서면으로 체결된 사실’²⁴⁸¹⁾을 주장·증명하여야 하고, 주채무자와 연대보증인, 수인의 보증인을 공동 피고로 하여 연대 지급을 구하는 경우에는, ④ ‘연대 특약의 존재 내지는 상사보증

2478) ❶ 대법원 2017. 5. 30. 선고 2016다34687 판결: “부진정연대채무에서는 채무자 1인에 대한 이행청구 또는 채무자 1인이 행한 채무의 승인 등 소멸시효의 중단사유나 시효이익의 포기가 다른 채무자에게 효력을 미치지 않는다. 따라서 채권자가 분할 또는 분할합병이 이루어진 후에 분할회사를 상대로 분할 또는 분할합병 전의 분할회사 채무에 관한 소를 제기하여 분할회사에 대한 관계에서 시효가 중단되거나 확정판결을 받아 소멸시효 기간이 연장된다고 하더라도 그와 같은 소멸시효 중단이나 연장의 효과는 다른 채무자인 수해회사에 효력이 미치지 않는다.” ❷ 대법원 2023. 12. 7. 선고 2020다225138 판결: “영업양도인의 영업으로 인한 채무와 상호를 속용하는 영업양수인의 상법 제42조 제1항에 따른 채무는 같은 경제적 목적을 가진 채무로서 서로 중첩되는 부분에 관하여는 일방의 채무가 변제 등으로 소멸하면 다른 일방의 채무도 소멸하는 이른바 부진정연대의 관계에 있다. 따라서 채권자가 영업양도인을 상대로 소를 제기하여 확정판결을 받아 소멸시효가 중단되거나 소멸시효 기간이 연장된 뒤 영업양도가 이루어졌다면 그와 같은 소멸시효 중단이나 소멸시효 연장의 효과는 상호를 속용하는 영업양수인에게 미치지지만, 채권자가 영업양도가 이루어진 뒤 영업양도인을 상대로 소를 제기하여 확정판결을 받았다면 영업양도인에 대한 관계에서 소멸시효가 중단되거나 소멸시효 기간이 연장된다고 하더라도 그와 같은 소멸시효 중단이나 소멸시효 연장의 효과는 상호를 속용하는 영업양수인에게 미치지 않는다.”

2479) 대법원 2006. 12. 21. 선고 2004다34134 판결: “보증계약의 성립을 인정하려면 당연히 그 전제로서 보증인의 보증의사가 있어야 하고, 이러한 보증의사의 존부는 당사자가 거래에 관여하게 된 동기와 경위, 그 관여 형식 및 내용, 당사자가 그 거래행위에 의하여 달성하려는 목적, 거래의 관행 등을 종합적으로 고찰하여 판단하여야 할 당사자의 의사해석과 사실인정의 문제이지만, 보증은 이를 인정할 특별한 사정이 있을 경우 이루어지는 것이므로, 보증의사의 존재나 보증범위는 이를 엄격하게 제한하여 인정하여야 할 것이다. 한정근보증의 경우 피보증채무의 범위란에 특정한 종류의 거래계약을 한정적으로 열거하고 그 거래계약과 관련하여 발생하는 채무를 피보증채무로 하는 것이므로, 피보증채무의 범위란에 일정한 약정에 기한 채무가 기재되어 있는 경우에 특별한 사정이 없는 한 그 범위에 속하는 채무만을 피보증채무로 인정하여야 한다.” ㉠ 보증인이 한정근보증을 할 당시 보증서의 피보증채무 범위란에 ‘지급보증거래약정서’라고 기재되어 있었는데 나중에 채권자가 그 범위란에 ‘수출거래약정서’를 추가하여 기재한 경우, 지급보증거래약정과 수출거래약정이 서로 밀접하게 관련되어 있다고 하더라도, 근보증서가 포괄근보증서가 아닌 한정근보증서로서 채무자가 근보증서를 작성할 당시 피보증채무 범위란에 ‘수출거래약정서’를 기재하지 않았고, 채권자에게 피보증채무의 범위를 보충할 권한이 있다는 점을 인정할 만한 뚜렷한 증거가 없는 이상 ‘지급보증거래’에 기한 채무만이 위 한정근보증의 피보증채무라고 본 사례.

2480) 대법원 2018. 10. 25. 선고 2016다239345 판결: “신용보증약관에 일정한 요건을 충족해야만 신용보증관계가 성립한다고 정해져 있고 그에 따라 신용보증기관이 발급한 신용보증서에 그러한 요건이 특약사항으로 기재되어 있는 경우에는 그 특약사항이 충족되어야만 신용보증관계가 성립한다. 신용보증약관에 신용보증기관의 면책사유로 신용보증관계가 성립되지 않는 경우를 정하고 있더라도 이는 신용보증관계가 성립하지 않아 신용보증기관이 책임을 부담하지 않는 것을 확인하는 의미라고 보아야 하고, 신용보증관계의 불성립을 단순한 면책사유로 볼 수는 없다.” ㉡ 면책사유 중 하나로 신용보증관계의 불성립을 정하고 있더라도, 신용보증관계의 성립요건은 채권자인 원고가 주장·증명해야 할 청구원인사실이지, 피고가 그 부존재를 주장·증명해야 하는 면책 항변사실이 아니다.

2481) 대법원 2017. 12. 13. 선고 2016다233576 판결 참조.