

VI. 민사집행법상 각종 청구의 요건사실과 주장증명책임

1. 전부금 청구

가. 청구원인

전부금 청구의 청구원인 요건사실은, “① 피전부채권의 발생 + ② 전부명령의 발령 + ③ 제3채무자에 대한 송달 + ④ 전부명령의 확정(= 채무자에 대한 송달)” 사실이다.

1) 피전부채권의 발생

위 ① ‘피전부채권의 발생’은 전부채권자가 주장·증명하여야 한다.^{4739) 4740)}

4739) 대법원 2011. 4. 28. 선고 2010다107408 판결; “원심은, 피고는 2007. 10. 11. 채권자들의 강제집행을 면탈할 목적으로 아무런 원인관계 없이 그 소유인 이 사건 부동산에 관하여 채무자를 피고, 근저당권자를 소외인으로 한 채권최고액 7,000만 원의 이 사건 근저당권설정등기를 마친 사실, 원고는 2007. 11. 7. 소외인에 대한 집행력 있는 화해권고결정 정본을 집행권원으로 하여 소외인의 피고에 대한 이 사건 근저당권부 채권 중 69,899,972원에 관하여 채권압류 및 전부명령을 받은 사실을 인정한 다음, 피고와 소외인 사이에 체결된 이 사건 근저당권설정계약은 통정허위표시에 해당하여 무효이고, 원고는 통정허위표시를 기초로 하여 새로이 법률상 이해관계를 가진 선의의 제3자에 해당하므로, 피고는 원고에 대하여 위 근저당권설정계약의 무효를 주장할 수 없다고 판단하였다. 그러나 피고는 이 사건 근저당권설정계약만을 체결하였을 뿐 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위 자체가 없었다고 다투고 있으므로, 그러한 법률행위가 존재하는지 여부가 문제된다 할 것인데, 그에 대한 증명책임은 그 존재를 주장하는 원고에게 있고, 그에 관한 원고의 증거가 부족하다면 이 사건 압류는 무효라고 할 것이다.”

※ 민사집행법 제231조는 “전부명령이 확정된 경우에는 전부명령이 제3채무자에게 송달된 때에 채무자가 채무를 변제한 것으로 본다. 다만, 이전된 채권이 존재하지 아니한 때에는 그러하지 아니하다.”라고 규정하고 있고, 판례 중에도 “장래의 조건부채권에 대한 전부명령이 확정된 후에 그 피압류채권의 전부 또는 일부가 존재하지

채권 압류 및 전부명령이 제3채무자에게 송달될 당시 반드시 피압류 및 전부채권이 현실적으로 존재하고 있어야 하는 것은 아니고, 조건부채권이나 기한부채권 등 장래의 채권이라도 채권 발생의 기초가 확정되어 있어 특정이 가능할 뿐 아니라 권면액이 있고, 가까운 장래에 채권이 발생할 것이 상당한 정도로 기대되는 경우에는 채권압류 및 전부명령의 대상이 될 수 있다.⁴⁷⁴¹⁾ 장래 채권의 실제 발생이나 조건 성취로 인한 조건부 채권의 발생 사실 역시 전부채권자의 증명책임에 속하고, 상대방의 '장래 채권의 불발생이나 조건 미성취로 인한 조건부 채권의 불발생에 따른 무효 주장'은 항변이 아닌 '부인'으로 취급함이 옳다.

피압류채권이 특정되지 아니한 경우, 그 압류·전부명령은 무효이다. 압류·전부명령의 목적인 채권의 표시가 이해관계인 특히 제3채무자로 하여금 다른 채권과 구별할 수 있을 정도로 기재되어 동일성 인식을 저해할 정도에 이르지 아니하였다면, 그 압류·전부명령은 유효하다고 보아야 하나,⁴⁷⁴²⁾ ① 채무자가 수인이거나 제3채무자가 수인인 경우 또는 ② 채무자가 제3채무자에 대하여 여러 채권을 가지고 있는 경우에는, 집행채권액을 한도로 하여 ① 각 채무자나 제3채무자별로 얼마씩의 전부를 명하는 것인지 또는 ② 채무자

아니한 것으로 밝혀졌다면 민사집행법 제231조 단서에 의하여 그 부분에 대한 전부명령의 실체적 효력은 소급하여 실효된다."라고(2004다24168, 99다68652) 판시한 것이 있어, '피전부채권의 불발생'을 전부금 청구의 경우에는 제3채무자가 항변사실로서, 집행채권 이행 청구의 경우에는 집행채권자가 집행채무자의 변제항변에 대한 재항변사실로서 주장·증명하여야 한다고 볼 수도 있으나, 권리의 존재를 주장하는 당사자는 권리근거사실(권리발생사실)에 대하여, 권리의 존재를 다투는 당사자는 권리장애·소멸사실에 대하여 각 주장·증명책임을 지는 법률요건분류설 내지 규범설의 일반론에 따라, 전부명령의 효력을 주장하는 전부채권자 또는 집행채무자가 '피전부채권의 발생' 사실에 대하여, 상대방이 피전부채권 발생의 장애·소멸 사실에 대하여 각 주장·증명책임을 진다고 봄이 옳다.

4740) 압류된 금전채권에 대한 전부명령이 절차상 적법하게 발부되어 확정되었다고, 전부명령이 제3채무자에게 송달될 때에 피압류채권이 존재하지 않으면 전부명령도 무효이므로, 피압류채권이 전부채권자에게 이전되거나 집행채권이 변제되어 소멸하는 효과는 발생할 수 없다(대법원 2023. 7. 27. 선고 2023다228107 판결).

4741) ㉠ 매매계약이 해제되는 경우 발생하는 매수인의 매도인에 대한 기지급 매매대금의 반환채권은 매매계약이 해제되기 전까지는 채권 발생의 기초가 있을 뿐 아직 권리로서 발생하지 아니한 것이기는 하지만 일정한 권면액을 갖는 금전채권이라 할 것이므로 전부명령의 대상이 될 수 있다(2007다24930). ㉡ 토지수용에 대한 보상으로서 債券 지급이 가능하고, 기업자가 현금 또는 債券 중 어느 것으로 지급할 것인지 여부를 선택하지 아니한 상태에 있는 경우, 손실보상금채권에 대한 압류 및 전부명령은 기업자가 장래에 보상을 현금으로 지급하기로 선택하는 것을 전제조건으로 하여 발생하는 손실보상금채권을 그 대상으로 하는 것이라고 할 것이고, 위와 같은 장래의 조건부채권에 대한 전부명령이 확정된 후에 그 피압류채권의 전부 또는 일부가 존재하지 아니한 것으로 밝혀졌다면 민사집행법 제231조 단서에 의하여 그 부분에 대한 전부명령의 실체적 효력은 소급하여 실효된다(2004다24168). ㉢ 건설업자가 지방자치단체가 지방재정법과 그 시행령 및 그에 의하여 준용되는 국가를당사자로하는계약에관한법률과 그 시행령에 의하여 시행하는 공사의 경쟁입찰에 참가하여 낙찰자로 결정된 후 낙찰자의 채권자가 낙찰자를 채무자로 하고, 지방자치단체를 제3채무자로 하여 낙찰자가 지방자치단체와 장차 공사도급계약을 체결하고 공사를 시공함에 따라 지방자치단체로부터 지급받게 될 공사대금채권에 대하여 채권압류 및 전부명령을 받은 경우, 피압류 및 전부채권인 공사대금채권은 그 발생의 기초가 확정되어 있어 채권의 특정이 가능할 뿐 아니라, 공사대금이 확정되어 있어 권면액도 있으며, 가까운 장래에 채권이 발생할 것이 상당한 정도로 확실시되므로 그 공사대금채권에 대한 채권압류 및 전부명령은 유효하다고 한 사례(2002다7527).

4742) 대법원 2011. 4. 28. 선고 2010다89036 판결.

의 어느 채권에 대하여 얼마씩의 전부를 명하는 것인지를 특정하여야 하고, 이를 특정하지 아니한 경우에는 집행의 범위가 명확하지 아니하여 그 압류·전부명령은 무효라고 보아야 한다.⁴⁷⁴³⁾

채권 압류명령은 그 목적이 된 채권의 한도에서 효력이 발생한다.⁴⁷⁴⁴⁾ 채권압류명령의 ‘압류할 채권의 표시’에 기재된 문언은 그 문언 자체의 내용에 따라 객관적으로 엄격하게 해석하여야 하고, 문언의 의미가 불명확한 경우 그로 인한 불이익은 압류 신청채권자에게 부담시키는 것이 타당하므로, 제3채무자가 통상의 주의력을 가진 사회평균인을 기준으로 그 문언을 이해할 때 포함 여부에 의문을 가질 수 있는 채권은 특별한 사정이 없는 한 압류의 대상에 포함되었다고 보아서는 아니 된다. 이는 압류 등으로 집행채무자의 재산에 관하여 채권자 등 다수의 관여를 예정하는 절차가 개시된 경우에는 더욱 그러하다.⁴⁷⁴⁵⁾

1개의 채권의 일부에 대한 가압류·압류는 유효한 채권 부분을 대상으로 한 것이고,

4743) 대법원 2010. 6. 24. 선고 2007다63997 판결. 각 채무자나 제3채무자는 자신의 채권 혹은 채무 중 어느 금액 범위 내에서 압류의 대상이 되는지를 명확히 구분할 수 없고, 그 결과 각 채무자나 제3채무자가 압류의 대상이 아닌 부분에 대하여 권리를 행사하거나 압류된 부분만을 구분하여 공탁을 하는 등으로 부담을 면하는 것이 불가능하기 때문이다.

① 압류의 대상인 수인의 채무자들의 채권 합계액이나 수인의 제3채무자들에 대한 채권 합계액이 집행채권액을 초과하지 않는다 하더라도, 개별 채무자 및 제3채무자로서는 자신을 제외한 다른 모든 채무자들의 채권액이나 모든 제3채무자들의 채무액을 구체적으로 알고 있는 특별한 경우가 아니라면 자신에 대한 집행의 범위를 알 수 없음은 마찬가지이므로 달리 볼 것은 아니다(대법원 2014. 5. 16. 선고 2013다52547 판결). ② 채무자가 제3채무자에 대하여 여러 채권을 가지고 있는 경우, 압류의 대상인 여러 채권의 합계액이 집행채권액보다 오히려 적다거나 복수의 채권이 모두 하나의 계약에 기하여 발생하였거나 제3채무자가 채무자에게 그 채무를 일괄 이행하기로 약정하였다는 등 특별한 사정이 있는 경우에는 압류할 대상인 채권별로 압류될 부분을 따로 특정하지 아니하였더라도 그 압류 등 결정은 유효한 것으로 볼 수 있다(대법원 2013. 12. 26. 선고 2013다 26296 판결).

채권 압류 및 전부명령의 주문에 압류·전부되는 채권들이 모두 명시되어 있는 이상 그 명령의 이유에 압류·전부되는 채권 중 일부 채권에 관한 집행권원의 기재가 누락되어 있다고 하더라도 그와 같은 사정만으로 그 집행권원의 기재가 누락된 일부 채권에 대하여 위 압류·전부명령의 효력이 미치지 않는다고 볼 수는 없다(대법원 2009. 11. 26. 선고 2006다37106 판결).

4744) 따라서 장래의 채권에 대한 압류가 허용되는 경우라도 그 피압류채권과 동일성이 없는 새로운 원인에 의하여 발생한 채권에는 압류의 효력이 미칠 수 없다(대법원 2012. 10. 25. 선고 2010다32214 판결).

판결 결과에 따라 제3채무자가 채무자에게 지급하여야 하는 금액을 피압류채권으로 표시한 경우 해당 소송의 소송물인 실체법상의 채권이 채권압류 및 추심명령의 대상이 된다고 볼 수밖에 없고, 결국 채권자가 받은 채권 압류 및 추심명령의 효력은 거기에서 지시하는 소송의 소송물인 청구원인 채권에 미친다고 보아야 한다(대법원 2018. 6. 28. 선고 2016다203056 판결).

4745) 대법원 2013. 6. 13. 선고 2013다10628 판결; 甲 회사와 乙 회사가 丙 토지구획정리조합과 토지구획정리에 관한 공사계약을 체결하면서 특약에 따라 甲, 乙 회사가 丙 조합에 운영정비 2억 원을 대여하였는데, 丁이 甲 회사의 丙 조합에 대한 공사예치금반환채권에 대한 채권압류 및 추심명령을 받은 사안에서, 공사예치금반환채권과 대여금반환채권은 명칭은 물론 법적 성격이나 내용 등 실질에 있어서도 확연히 다른 채권인 점 등 제반 사정을 종합하여 丙 조합이 통상의 주의력을 가진 사회평균인을 기준으로 ‘압류할 채권의 표시’에 기재된 ‘공사예치금반환채권’이라는 문언을 이해할 때 그것이 위 특약에 따른 대여금반환채권과 동일한 것으로 쉽게 인식된다고 볼 수 없고, 오히려 그 채권이 포함되는지에 관하여 충분히 의문을 가질 수 있다는 이유로, 위 추심명령의 효력이 甲 회사의 丙 조합에 대한 대여금반환채권에는 미치지 않는다고 한 사례.

유효한 채권 부분이 남아 있는 한 거기에 가압류·압류의 효력이 계속 미친다(따라서 1개의 채권 중 일부에 대하여 가압류·압류를 하였는데, 위 채권의 일부에 대하여만 소멸시효가 중단되고 나머지 부분은 이미 시효로 소멸한 경우, 가압류·압류의 효력은 시효로 소멸되지 않고 잔존하는 채권 부분에 계속 미친다고 보아야 한다).⁴⁷⁴⁶⁾

2) 제3채무자에 대한 송달

전부명령의 실제적 효력은 전부명령이 확정되면 제3채무자 송달 시로 소급하여 발생하므로(민사집행법 제231조), 확정된 전부명령에 의하여 전부채권자가 취득하는 채권은 전부명령이 제3채무자에게 송달된 시점이 기준이 되기 때문에, 위 ③의 ‘제3채무자에 대한 송달’이 전부금 청구의 요건사실에 해당한다.

채권압류 및 전부명령의 제3채무자의 표시를 사망자에서 그 상속인으로 경정하는 결정이 확정되는 경우에는 당초의 압류 및 전부명령 정본이 제3채무자에게 송달된 때에 소급하여 제3채무자가 사망자의 상속인으로 경정된 내용의 압류 및 전부명령의 효력이 발생한다.⁴⁷⁴⁷⁾ 하지만, 채권 압류 및 ‘추심’명령을 채권 압류 및 ‘전부’명령으로 경정한

4746) 대법원 2016. 3. 24. 선고 2014다13280, 13297 판결; “채권자가 1개의 채권 중 일부에 대하여 가압류·압류를 하는 취지는 1개의 채권 중 어느 특정 부분을 지정하여 가압류·압류하는 등의 특별한 사정이 없는 한 가압류·압류 대상 채권 중 유효한 부분을 가압류·압류함으로써 향후 청구금액만큼 만족을 얻겠다는 것이므로, 1개의 채권의 일부에 대한 가압류·압류는 유효한 채권 부분을 대상으로 한 것이고, 유효한 채권 부분이 남아 있는 한 거기에 가압류·압류의 효력이 계속 미친다고 봄이 타당하다. 따라서 1개의 채권 중 일부에 대하여 가압류·압류를 하였는데, 위 채권의 일부에 대하여만 소멸시효가 중단되고 나머지 부분은 이미 시효로 소멸한 경우, 가압류·압류의 효력은 시효로 소멸되지 않고 잔존하는 채권 부분에 계속 미친다고 보아야 한다.” ☞ 원심이, 원고가 소외 회사의 피고들에 대한 매매대금반환채권에 대한 전부명령을 신청하기 전에 소외 회사의 채권자들이 합계 219억여 원 상당의 압류·가압류조치 등을 먼저 취하였는데 당시 소외 회사가 피고들에 대하여 부동산 가압류 및 소 제기로써 시효중단 조치를 취한 원금 618억 원의 매매대금반환채권이 유효하게 존재하고 있었으므로, 소외 회사의 채권자들이 한 위 압류·가압류조치는 시효로 소멸되지 않고 잔존하는 채권에 대한 것으로 볼 수 있고, 원고는 압류 및 전부명령을 신청하면서 스스로 위 219억여 원 상당의 매매대금반환채권을 압류 및 전부명령의 대상에서 제외시켰으므로, 이에 따라 발령된 전부명령은 위 219억여 원을 제외한 나머지 시효중단 조치된 부분에 대하여만 효력이 있는 것이라고 봄이 상당하다는 이유로, 원고 승계참가인의 시효중단 주장을 받아들여 피고들의 소멸시효 주장을 배척한 것은, 정당하고, 이 부분 상고이유 주장은, ‘시효중단의 효력이 위 전부명령보다 선행하는 가압류 등 채권 부분에 우선적으로 미친다고 보는 것은 후행 전부명령 채권자에 앞서 선행 가압류 등 채권자에게 우선적인 만족을 주는 것이므로 채권자평등원칙에 위반된다.’는 것이나, ‘전부명령은 실질적으로 채권자평등주의 원칙의 예외를 이루는 집행방법이고, 또한 원고는 압류경합으로 전부명령이 무효가 되는 것을 피하기 위해 스스로 선행 가압류·압류 부분을 제외한 나머지 부분에 대하여만 위 전부명령을 받았으므로, 위 전부명령 채권자가 선행 가압류 등 채권자와 동등한 지위에 있다고 볼 수 없다. 이 사건과 반대로 전부명령이 먼저 있었고 나중에 가압류·압류가 이루어진 경우를 가정하여 보면, 전부명령 채권자가 시효 중단된 채권으로부터 우선 만족을 얻게 되고 그만큼 후행 가압류 등 채권자는 만족을 얻지 못하게 되므로, 이 경우에는 전부명령 채권자가 후행 가압류 등 채권자에 우선하게 된다. 그리고 만일 전부명령이 아니라 추심명령이 선행가압류 등과 경합하는 상태라면, 후행 추심명령 채권자도 시효 중단된 채권 부분에 관하여 선행가압류 등 채권자와 동등하게 채권 만족을 얻을 수 있다. 이처럼 피고들이 상고이유로 들고 있는 문제들은 채권자평등원칙의 예외를 이루는 전부명령의 특수성 때문에 생기는 문제일 뿐이므로, 이 부분 상고이유 주장은 받아들일 수 없다.’라고 판시한 사례.

4747) 대법원 1998. 2. 13. 선고 95다15667 판결; “압류 및 전부명령의 경정결정이 확정되는 경우 당초의 압류 및 전부명령은 그 경정결과 일체가 되어 처음부터 경정된 내용의 압류 및 전부명령이 있었던 것과 같은 효력이 있으므로, 당초의 압류 및 전부명령 정본이 제3채무자에게 송달된 때에 소급하여 경정된 내용의 압류

결정이 확정된 경우에는, 경정결정 정본이 제3채무자에게 송달된 때에 비로소 경정된 내용의 결정의 효력이 발생하고, 당초 결정의 제3채무자에 대한 송달 시도의 소급효가 인정되지 아니 한다.⁴⁷⁴⁸⁾

3) 전부명령의 확정(= 채무자에 대한 송달)

전부명령은 확정되어야 효력을 가지는데(민사집행법 제229조), 전부명령은 즉시항고권자인 채무자에게 송달되지 않으면 확정될 수 없으므로, 전부명령의 확정에 다툼이 없는 경우가 아니라면 전부명령 확정의 전제 사실로서 채무자에 대한 송달 사실을 청구원인 요건사실의 하나로 주장·증명하여야 한다.

전부명령이 제3채무자에게 송달되었으나 확정되기 전 즉시항고 절차 단계에서 집행채권이 압류되는 등으로 집행장애사유가 발생한 경우 특별한 사정이 없는 한 항고법원은 전부명령을 직권으로 취소하여야 한다.⁴⁷⁴⁹⁾

및 전부명령의 효력이 발생한다고 할 것이다. ... 압류 및 전부명령의 제3채무자의 표시를 사망자에서 그 상속인으로 경정하는 결정은 허용된다고 할 것이다. ... 제3채무자의 표시를 사망자에서 그 상속인으로 경정하는 결정이 있고 그 경정결정이 확정되는 경우에는 당초의 압류 및 전부명령 정본이 제3채무자에게 송달된 때에 소급하여 제3채무자가 사망자의 상속인으로 경정된 내용의 압류 및 전부명령의 효력이 발생한다고 할 것이다."

4748) 대법원 2001. 7. 10. 선고 2000다72589 판결. 채권압류 및 추심명령을 채권압류 및 전부명령으로 경정하는 것은 경정결정의 한계를 넘어 재판의 내용을 실질적으로 변경하는 위법한 결정이지만, 즉시항고에 의하여 취소되지 않고 확정된 이상 당연무효라 할 수는 없는 것이고, 또한 경정결정이 확정되는 경우 처음부터 경정된 내용의 압류 및 전부명령이 있었던 것과 같은 효력이 있으므로, 당초의 결정 정본이 제3채무자에게 송달된 때에 소급하여 경정된 내용의 압류 및 전부명령결정의 효력이 발생하는 것이 원칙이나, 경정결정이 그 허용한계 내의 적법한 것인 경우에 있어서도 제3채무자의 입장에서 볼 때에 객관적으로 경정결정이 당초의 결정의 동일성에 실질적으로 변경을 가하는 것이라고 인정되는 경우에는 경정결정이 제3채무자에게 송달된 때에 비로소 경정된 내용의 결정의 효력이 발생한다고 보는 것이 제3채무자 보호의 견지에서 타당하다 할 것이고, 경정결정이 재판의 내용을 실질적으로 변경하여 위법하나 당연무효로 볼 수 없는 경우에는 더욱 그 소급효를 제한할 필요성이 크기 때문이다.

4749) 대법원 2023. 1. 12.자 2022마6107 결정; "채권압류명령은 집행채권의 현금화나 만족적 단계에 이르지 아니하는 보전적 처분으로서 집행채권에 대한 압류의 효력에 반하지 않으므로, 집행채권에 대한 압류는 집행채권자가 그 채무자를 상대로 한 채권압류명령의 집행장애사유가 될 수 없고, 이는 국가가 국제징수법에 의한 체납처분으로 체납자의 채무자에 대한 집행채권을 압류한 경우에도 마찬가지이다. ... 광산세무서의 압류는 집행채권자가 그 채무자를 상대로 한 채권압류명령의 집행장애사유가 될 수 없으므로, 원심이 판시 예금 채권에 대한 채권압류명령을 인가한 것은 정당하다. ... 집행채권자의 채권자가 집행권원에 표시된 집행채권을 압류 또는 가압류, 처분금지가처분을 한 경우에는 압류 등의 효력으로 집행채권자의 추심, 양도 등의 처분행위와 채무자의 변제가 금지되고 이에 위반되는 행위는 집행채권자의 채권자에게 대항할 수 없게 되므로 집행기관은 압류 등이 해제되지 않는 한 집행할 수 없는 것이니 이는 집행장애사유에 해당하고, 국가가 국제징수법에 의한 체납처분으로 체납자의 채무자에 대한 집행채권을 압류한 경우에도 체납자의 양도 등의 처분행위와 해당 채무자의 변제가 금지되므로(국제징수법 제43조 참조), 집행장애사유에 해당한다. ... 집행법원은 강제집행의 개시나 속행에 있어서 집행장애사유에 대하여 직권으로 그 존부를 조사하여야 한다. 집행개시 전부터 그 사유가 있는 경우에는 집행의 신청을 각하 또는 기각하여야 하고, 만일 집행장애사유가 존재함에도 간과하고 강제집행을 개시한 다음 이를 발견한 때에는 이미 한 집행절차를 직권으로 취소하여야 한다. 그리고 집행개시 당시에는 집행장애사유가 없었더라도 집행 종료 전 집행장애사유가 발생한 때에는 만족적 단계에 해당하는 집행절차를 진행할 수 없으므로, 전부명령이 제3채무자에게 송달되었으나 확정되기 전 즉시항고 절차 단계에서 집행채권의 압류되는 등으로 집행장애사유가 발생한 경우 특별한 사정이 없는 한 항고법원은 전부명령을 직권으로 취소하여야 한다. ... 채권압류명령과 전부명령을 동시에 신청하더라도 압류명령과 전부명령은 별개로서 그 적부는 각각 판단하여야 하고, 광산세무서가 전부명령이 확정되기 전 즉시항고 절차 단계에서 집행채권을 압류한 것은

4) 소의 변경

원고가 압류 및 전부명령에 터잡아 제3채무자인 피고를 상대로 전부금의 지급을 청구하여 오다가, 피고가 경합되는 압류 및 전부명령 채권자에게 피전부채권을 무단변제하여 원고가 손해를 입었음을 이유로 그 배상을 구하는 청구로 변경하는 것은, 동일한 생활사실 또는 경제적 이익에 관한 분쟁에서 그 해결방법만을 달리하는 경우에 지나지 않는 것이어서 그 청구의 기초에 변경이 있다고 할 수 없다.⁴⁷⁵⁰⁾

나. 가능한 공격방어방법

1) 피전부채권에 관한 항변

전부명령에 의하여 피전부채권은 동일성을 유지한 채로 집행채무자로부터 집행채권자에게 이전되므로,⁴⁷⁵¹⁾ 제3채무자는 채권압류 '전'에 집행채무자에 대하여 가지고 있었던 피전부채권 발생의 장애·소멸·저지의 일반적인 항변 사유로서 전부채권자에게 대항할 수 있다.⁴⁷⁵²⁾ 금전채권에 대한 압류명령이 있으면 제3채무자는 채무자에 대한 지급이 금지되고, 채무자는 채권의 처분과 영수가 금지되므로(민사집행법 제227조 제1항), 채무자는 채권을 소멸 또는 감소시키는 등의 행위를 할 수 없고 그와 같은 행위로 채권자에게 대항할 수 없다.⁴⁷⁵³⁾

가) 피전부채권이 임대차보증금 반환채권인 경우의 예

피전부채권이 임대차보증금 반환채권⁴⁷⁵⁴⁾인 경우, 임대차보증금 반환 청구 사건

채권자가 채무자를 상대로 한 전부명령의 집행장애사유에 해당하므로, ... 원심으로서서는 제1심의 전부명령을 취소하고 채권자의 전부명령신청을 기각하였어야 한다."

4750) 대법원 1988. 8. 23. 선고 87다카546 판결; 소외 회사의 전부명령을 송달받기 이전에 이미 원고의 압류 및 전부명령을 송달받은 것이므로 소외 회사의 전부명령이 무효인 사실을 알았거나 알 수 있었다고 할 것이고 그럼에도 불구하고 피고가 소외 회사의 전부금 청구에 대하여 다투어 보지도 아니한 채 자백간주에 의한 소외 회사 승소판결이 선고되게 하고 곧 이어서 8일 만에 이를 만연히 변제해 버렸다면 피고에게는 고의 또는 과실이 있다고 보아야 할 것이니 피고의 위 변제행위가 채권자인 원고의 압류채권을 적극적으로 침해하는 불법행위를 구성한다고 본 원심의 판단은 정당하다고 한 예.

4751) 민사집행법 제229조 ③ 전부명령이 있는 때에는 압류된 채권은 지급에 갈음하여 압류채권자에게 이전된다.

4752) 대법원 2023. 4. 13. 선고 2022다293272 판결; 수분양자인 피고는 이 사건 조합이 직접 분양대금의 지급을 청구할 경우 아파트공급계약에서 정한 지급방법에 관한 약정을 이유로 그 지급을 거절할 수 있고, 이 사건 조합의 피고에 대한 채권을 압류한 채권자인 원고에 대하여도 그 사유로 대항할 수 있다고 판단한 예.

4753) 대법원 2024. 6. 27. 선고 2021다261704 판결; "(답보신탁에서) 위탁자의 잔여대금 채권이 압류된 후에 우선수익자를 추가로 지정하는 행위는 위탁자가 가지는 잔여대금 채권 중 새로운 우선수익자의 수익채권 상당액을 그 우선수익자에게 처분함으로써 피압류채권을 감소시키는 행위에 해당하여 압류의 처분금지 효력에 반하므로, 이러한 행위로 압류채권자에게 대항할 수 없다. ... 압류의 처분금지 효력은 절대적인 것이 아니고, 채무자의 처분행위 또는 제3채무자의 변제로써 처분 또는 변제 전에 집행절차에 참가한 압류채권자나 배당요구채권자에게 대항하지 못한다는 의미로서 상대적 효력을 가진다. 채무자가 채권을 처분하기 전에 먼저 압류한 채권자에게는 그 처분으로 대항할 수 없다."

4754) 임대차보증금 반환채권을 피전부채권으로 한 전부명령이 확정된 경우 제3채무자에게 송달한 때에 소급하여

의 항변, 재항변 구조와 동일하게, 제3채무자인 임대인으로서 연체차임 등의 발생 사실을 주장·증명하여 그 금액의 공제를 항변할 수 있고, 전부채권자는 연체차임 등의 변제 사실을 주장·증명하여 재항변할 수 있다.

임차인의 임차보증금반환청구채권이 전부된 경우에도 채권의 동일성은 그대로 유지되는 것이어서 동시이행관계도 당연히 그대로 존속한다.⁴⁷⁵⁵⁾

임차보증금반환청구채권에 관하여 무효의 채권압류·전부명령을 받은 선행의 전부채권자가 피전부채권에 관하여 무권리자라는 사실을 제3채무자가 알지 못하거나 과실 없이 그러한 사실을 알지 못하고 변제한 때에는 그 변제가 채권의 준점유자에 대한 변제로서 유효함을 후행의 전부채권자에게 항변할 수 있다.⁴⁷⁵⁶⁾

대항력 있는 임대차의 임대인은 ‘주택 또는 상가의 양도’ 사실을 내세워 전부금지급의 무의 면책적 소멸을 항변할 수 있다.⁴⁷⁵⁷⁾

나) 채권양도의 항변

제3채무자는 ‘① 채무자가 제3자에게 피전부채권을 양도한 사실+② 채무자가 제3채무자에게 확정일자 있는 증서에 의한 양도통지를 한 사실+③ 그 양도통지가 압류명령의 송달 전에⁴⁷⁵⁸⁾ 제3채무자에게 도달한 사실’을 주장·증명함으로써, 피전부채권이

그 효력이 발생하지만, 임대차보증금 반환채권은 임대인의 채권이 발생하는 것을 해제조건으로 하여 발생하는 것이므로, 임대차관계 종료 후 그 목적물이 인도되기까지 사이에 발생한 임대인의 채권을 공제한 잔액에 관하여서만 전부명령이 유효하다(87다68; 임대차보증금채권과 상계할 수 있는 미납차임 등의 범위가 전부명령 송달 시까지에 이미 이행기가 도래한 것으로 제한된다’고 판단한 원심을 파기한 예). 임대차보증금 반환채권에 대한 전부명령의 효력이 부속물 대수대금 채권에는 미치지 않는다(81다378).

4755) 따라서 임대차계약이 해지된 후에 임대인이 잔존임차보증금반환청구채권을 전부받은 자에게 그 채무를 현실적으로 이행하였거나 그 채무이행을 제공하였음에도 불구하고, 임차인이 목적물을 인도하지 않음으로써 임차목적물반환채무가 이행지체에 빠지는 등의 사유로 동시이행의 항변권을 상실하게 되었다는 점에 관하여 임대인이 주장·증명을 하지 않은 이상 임차인의 목적물에 대한 점유는 동시이행의 항변권에 기한 것이어서 불불점유라고 볼 수 없다(2001다68839, 89다카4298).

4756) 대법원 1997. 3. 11. 선고 96다44747 판결. 반면에, 무효인 전부명령의 전부채권자에 대하여 전부금을 변제한 제3채무자에게 과실이 있다 하여 변제의 효력을 부인한 사례로는 94다59868 판결 참조.

4757) 주택임대차보호법 제3조 제1항의 대항요건을 갖춘 임차인의 임대차보증금반환채권에 대한 압류 및 전부명령이 확정되어 임차인의 임대차보증금반환채권이 집행채권자에게 이전된 경우 제3채무자인 임대인으로서 임차인에 대하여 부담하고 있던 채무를 집행채권자에 대하여 부담하게 될 뿐 그가 임대차목적물인 주택의 소유자로서 이를 제3자에게 매도할 권능은 그대로 보유하는 것이며, 위와 같이 소유자인 임대인이 당해 주택을 매도한 경우 주택임대차보호법 제3조 제2항에 따라 전부채권자에 대한 보증금지급의무를 면하게 된다(2005다23773).

4758) 채권양도 통지, 가압류 또는 압류명령 등이 제3채무자에 동시에 송달되어 그들 상호 간에 우열이 없는 경우에도 그 채권양수인, 가압류 또는 압류채권자는 모두 제3채무자에 대하여 완전한 대항력을 갖추었다고 할 것이므로, 그 전액에 대하여 채권양수금, 압류전부금 또는 추심금의 이행청구를 하고 적법하게 이를 변제받을 수 있고, 제3채무자로서는 이들 중 누구에게라도 그 채무 전액을 변제하면 다른 채권자에 대한 관계에서도 유효하게 면책되는 것이며, 만약 양수채권액과 가압류 또는 압류된 채권액의 합계액이 제3채무자에 대한 채권액을 초과할 때에는 그들 상호간에는 법률상의 지위가 대등하므로 공평의 원칙상 각 채권액에 안분하여 이를 내부적으로 다시 정산할 의무가 있다(대법원 1994. 4. 26. 선고 93다24223 전원합의체 판결). 채권양도 통지와 채권압류결정 정본이 같은 날 도달되었는데 그 선후 관계에 대하여 달리 증명이 없으면 동시에 도달된 것으로

이미 제3자에게 양도되어 채권압류 및 전부명령은 이미 양도된 채권에 대한 것이어서 무효임을 항변할 수 있고, 이에 대하여 전부채권자는 채권양도가 무효이거나 취소되었음을 재항변할 수 있다.⁴⁷⁵⁹⁾

다) 채권 발생원인인 법률관계 처분에 기한 항변

채권에 대한 (가)압류가 채권의 발생원인인 법률관계에 대한 채무자나 제3채무자의 처분까지도 구속하는 효력은 없으므로, 특별한 경우(채무자와 제3채무자가 아무런 합리적 이유 없이 채권의 소멸만을 목적으로 계약관계를 합의해제 하는 경우 등)를 제외하고는, 제3채무자는 채권에 대한 (가)압류가 있는 '후'라고 하더라도 채권 발생원인인 법률관계에 대한 법정해제, 합의해제, 해지 등의 처분행위로 인하여 채권이 소멸되었다는 사유를 들어 전부채권자에 대항할 수 있다.⁴⁷⁶⁰⁾ '계약인수'에 의하여 압류의 효력이 실효되었다는 사정을 들어 대항할 수는 없다.⁴⁷⁶¹⁾

추정한다(대법원 1994. 4. 26. 선고 93다24223 전원합의체 판결).

4759) 대법원 1997. 6. 27. 선고 95다40977, 40984 판결 참조.

제3자(= 전부채권자)가 고지자(= 제3채무자)를 상대로 제기한 전부금청구소송에서 피고지자(= 채권양수인)가 소송고지를 받고도 위 소송에 참가하지 아니 하였지만 고지자가 위 소송에서 제3자로부터 채권압류 및 전부명령을 받기 전에 피고지자에게 채권이 양도되고 확정일자있는 증서에 의하여 양도통지된 사실을 '항변'으로 제기하지 아니하여 위 소송의 수소법원이 위 채권압류 및 전부명령과 위 채권양도의 효력의 우열에 관하여 아무런 사실인정이나 법률판단을 하지 아니한 채 고지자에게 패소판결을 하였다면 피고지자는 위 소송의 판결 결과에 구속받지 아니한다(88다카6358).

4760) ◎ 구체적인 예

① 수급인의 보수채권에 대한 압류가 보수채권의 발생 원인인 도급계약관계에 대한 채무자나 제3채무자의 처분까지도 구속하는 효력은 없으므로 채무자나 제3채무자는 기본적 계약관계인 도급계약 자체를 해지할 수 있고, 채무자와 제3채무자 사이의 기본적 계약관계인 도급계약이 해지된 이상 그 계약에 의하여 발생하는 보수채권은 소멸한다고 한 예(2003다29456). ② 채무자와 제3채무자가 아무런 합리적 이유 없이 채권의 소멸만을 목적으로 계약관계를 합의해제 한다는 등의 특별한 경우를 제외하고는, 제3채무자는 채권에 대한 가압류가 있는 후라고 하더라도 채권의 발생원인인 법률관계를 합의해제하고 이로 인하여 가압류채권이 소멸되었다는 사유를 들어 가압류채권자에 대항할 수 있다고 한 예(98다17930). ③ 소유권이전등기청구권의 가압류나 압류가 행하여지면 제3채무자로서는 채무자에게 등기이전행위를 하여서는 아니 되고, 그와 같은 행위로 채권자에게 대항할 수 없다 할 것이나, 가압류나 압류에 의하여 그 채권의 발생원인인 법률관계에 대한 채무자와 제3채무자의 처분까지도 구속되는 것은 아니므로 기본적 계약관계인 매매계약 자체를 해제할 수 있다고 한 예(99다51685). ④ 임차인으로서 임차보증금 잔금채권이 압류되어 있다고 하더라도 그 채권을 발생시킨 기본적 계약관계인 임대차계약 자체를 해지할 수 있고, 따라서 임차인과 임대인 사이의 임대차계약이 해지된 이상 그 임대차계약에 의하여 발생한 임차보증금 잔금채권은 소멸한다고 한 예(96다10867). ⑤ 채권자가 채무자의 제3채무자에 대한 구 공업단지관리법 소정의 입주계약에 따른 부동산이전등기청구권에 대하여 한 가압류의 효력은 그 등기청구권 자체에만 미칠 뿐 그 등기청구권의 발생원인인 위 입주계약에 대한 채무자의 처분까지 구속할 수는 없다고 한 예(91다29736).

4761) 대법원 2015. 5. 14. 선고 2012다41359 판결: "계약 당사자로서의 지위 승계를 목적으로 하는 계약인수의 경우에는 양도인이 계약관계에서 탈퇴하는 까닭에 양도인과 상대방 당사자 사이의 계약관계가 소멸하지만, 양도인이 계약관계에 기하여 가지던 권리의무가 동일성을 유지한 채 양수인에게 그대로 승계된다. 따라서 양도인의 제3채무자에 대한 채권이 압류된 후 그 채권의 발생원인인 계약의 당사자 지위를 이전하는 계약인수가 이루어진 경우 양수인은 압류에 의하여 권리가 제한된 상태의 채권을 이전받게 되므로, 제3채무자는 계약인수에 의하여 그와 양도인 사이의 계약관계가 소멸하였음을 내세워 압류채권자에 대항할 수 없다고 봄이 상당하다."

라) 상 계

지급을 금지하는 명령을 받은 제3채무자는 그 후에 취득한 채권에 의한 상계로 그 명령을 신청한 채권자에게 대항하지 못하므로(민법 제498조), 제3채무자로서는 일반적인 상계의 요건사실에 더하여, (가)압류명령 송달 전 자동채권을 취득한 사실 및 (가)압류 당시 자동채권과 수동채권이 상계적상에 있거나 자동채권의 변제기가 수동채권의 그것과 동시 또는 그보다 먼저 도래한 사실을 주장·증명하여 피전부채권과의 상계 항변을 주장할 수 있다.⁴⁷⁶²⁾

자동채권은 압류명령 송달 당시에 적어도 발생은 하고 있어야 함이 원칙이지만, 제3채무자의 압류채무자에 대한 자동채권이 수동채권인 피압류채권과 동시이행의 관계에 있는 경우에는, 압류명령이 제3채무자에게 송달되어 압류의 효력이 생긴 후에 자동채권이 발생하였다고 하더라도 제3채무자는 동시이행의 항변권을 주장할 수 있는데, 이 경우에 자동채권이 발생한 기초가 되는 원인은 수동채권이 압류되기 전에 이미 성립하여 존재하고 있었던 것이므로, 그 자동채권은 민법 제498조 소정의 “지급을 금지하는 명령을 받은 제3채무자가 그 후에 취득한 채권”에 해당하지 않는다고 봄이 상당하고, 제3채무자는 그 자동채권에 의한 상계로 압류채권자에게 대항할 수 있다.⁴⁷⁶³⁾ 이러한 경우 자동채권은

⇨ 대법원 1998. 1. 23. 선고 96다53192 판결; 채무자가 제3채무자로부터 매수한 상가에 관한 소유권이전등기청구권에 대한 가압류결정이 제3채무자에게 송달된 후, 채무자와 제3채무자 사이에 채무자가 그 상가의 점포들을 타에 분양함에 따른 분양계약상의 분양자 지위를 제3채무자가 승계하기로 약정하고 피분양자들이 이에 동의함으로써 계약인수가 성립하였고, 이에 기하여 그 상가의 점포들에 관하여 제3채무자로부터 피분양자 또는 피분양자가 지정하는 자들 앞으로 소유권이전등기가 경료된 경우, 위와 같이 계약인수가 적법하게 이루어진 이상 채무자는 계약관계에서 탈퇴하고 계약인수 후에는 특별한 사정이 없는 한 제3채무자나 피분양자들과 채무자 사이에는 계약관계가 존재하지 않게 되며 그에 따른 채권·채무관계도 소멸하고, 그 가압류의 효력은 위와 같이 계약인수에 의하여 소유권이전등기청구권의 발생 원인인 채무자와 제3채무자 사이의 매매계약에 따른 채권·채무관계를 소멸시키는 것까지 구속하는 것은 아니라고 한 예.

4762) 수동채권이 가압류될 당시 자동채권과 수동채권이 상계적상에 있거나 자동채권의 변제기가 수동채권의 그것과 동시 또는 그보다 먼저 도래하는 경우에는 제3채무자는 자동채권에 의한 상계로 가압류채권자에게 대항할 수 있다(대법원 2012. 2. 16. 선고 2011다45521 전원합의체 판결 등). 그리고 이러한 법리는 압류된 채권이 장래 발생할 채권으로서 압류의 효력 발생 당시 피압류채권이 아직 발생하지 않은 경우에도 그대로 적용되는 것으로 보아야 한다(대법원 2011. 2. 24. 선고 2010다76870 판결).

4763) 대법원 2010. 3. 25. 선고 2007다35152 판결(공사도급계약의 도급인이 자신 소유의 토지에 근저당권을 설정하여 수급인으로 하여금 공사에 필요한 자금을 대출받도록 한 사안에서, 수급인의 근저당권 말소 의무는 도급인의 공사대금채무에 대하여 공사도급계약상 고유한 대가관계가 있는 의무는 아니지만, 담보제공의 경위와 목적, 대출금의 사용용도 및 그에 따른 공사대금의 실질적 선급과 같은 자금지원 효과와 이로 인하여 도급인이 처하게 될 이중지급의 위험 등 구체적인 계약관계에 비추어 볼 때, 이행상의 전권관계가 인정되므로 양자는 서로 동시이행의 관계에 있고, 나아가 수급인이 근저당권 말소 의무를 이행하지 아니한 결과 도급인이 위 대출금 및 연체이자를 대위변제함으로써 수급인이 지게 된 구상금채무도 근저당권 말소 의무의 변형물로서 그 대동액의 범위 내에서 도급인의 공사대금채무와 동시이행의 관계에 있다고 한 사례), 대법원 2005. 11. 10. 선고 2004다37676 판결, 대법원 1993. 9. 28. 선고 92다55794 판결.

그 이유는, 전부명령으로 인하여 피압류채권이 압류채권자에게 이전된다고 하더라도, 압류채권자는 원래의 채권자인 압류채무자보다 더 유리한 지위를 획득할 수는 없는 것이므로, 제3채무자는 압류의 효력이 생긴 후에

발생과 동시에 수동채권과 상계적상 상태에 있게 되므로, 제3채무자로서는 자동채권의 발생사실과 자동채권이 수동채권과 동시이행관계에 있는 사실만 주장·증명하면 될 것이다.

가분적인 금전채권의 일부에 대한 전부명령이 확정되면 특별한 사정이 없는 한 전부명령이 제3채무자에 송달된 때에 소급하여 전부된 채권 부분과 전부되지 않은 채권 부분에 대하여 각기 독립한 분할채권이 성립하게 되므로, 그 채권에 대하여 압류채무자에 대한 반대채권으로 상계하고자 하는 제3채무자로서는 전부채권자 혹은 압류채무자 중 어느 누구도 상계의 상대방으로 지정하여 상계하거나 상계로 대항할 수 있고, 그러한 제3채무자의 상계 의사표시를 수령한 전부채권자는 압류채무자에 잔존한 채권 부분이 먼저 상계되어야 한다거나 각 분할채권액의 채권 총액에 대한 비율에 따라 상계되어야 한다는 이의를 할 수 없다.⁴⁷⁶⁴⁾

제3채무자인 대한민국 산하 과세관청이 국세환급금으로 충당한 채무자에 대한 조세채권이 전부채권자의 압류 및 전부명령 송달 이전에 발생한 것이라 하더라도, 그 충당이 압류 및 전부명령 송달 이후에 행하여진 경우라면 대한민국으로서는 전부채권자에게 그 충당으로 대항할 수 없다.⁴⁷⁶⁵⁾ 대한민국이 전부채권자에게 국세환급금의 충당으로 대항하기 위해서는, 그 충당이 압류 및 전부명령 송달 전에 행하여진 사실을 주장·증명하여야 한다.

2) 전부명령 자체의 무효 항변

가) 집행권원에 관한 흠결

무효인 집행권원에 기초한 채권압류 및 전부명령은 강제집행의 요건을 갖추지

발생한 채권으로써 동시이행의 항변권을 주장할 수 있고, 따라서 금전채권에 대한 압류 및 전부명령을 송달받은 제3채무자는 원래의 채권자인 압류채무자에 대하여 그 채권이 압류될 당시 대항할 수 있었던 동시이행의 항변권으로써 압류채권자에게도 대항할 수 있는 것임에도 불구하고, 수동채권이 압류된 후에 자동채권이 발생하였다는 이유로 그 채권으로 피압류채권과 상계할 것을 압류채권자에게 대항할 수 없다고 한다면, 제3채무자는 압류채권자에 대한 관계에서 아무런 합리적인 이유도 없이 동시이행의 항변권을 상실하는 결과가 되어 부당하기 때문이다(대법원 1993. 9. 28. 선고 92다55794 판결).

4764) 대법원 2010. 3. 25. 선고 2007다35152 판결.

4765) 대법원 2008. 7. 24. 선고 2008다19843 판결. 국세기본법 제51조 제2항에 의한 국세환급금의 충당이 있으면 환급금채무와 조세채권이 대등액에서 소멸되는 점에서 민법상 상계와 비슷하나, 충당의 요건이나 절차, 방법 및 효력은 세법이 정하는 바에 따라 결정되는바, 상계의 소급효에 관한 민법 제493조 제2항과 같은 규정을 두고 있지 않는 이상 일반원칙으로 돌아가 충당의 효력은 그 행위가 있는 날로부터 장래에 향하여서만 발생하므로, 국세환급금에 의한 충당이 있는 경우 충당된 국세의 납기에 소급하여 환급금의 반환채무가 소멸한다고 볼 수 없고(대법원 2007. 6. 28. 선고 2007다2695, 2701 판결, 대법원 1989. 5. 23. 선고 87다카3223 판결), 한편, 국세환급금채권에 대한 압류 및 전부명령은 국세환급금채권이 납세의무자 이외의 자에게 이전된다는 점에서 국세환급금채권의 양도와 유사하기는 하나, 납세의무자의 채권자에 의하여 이루어지는 채권집행으로서 납세의무자의 의사와 무관하게 이루어진다는 점에서 상이하여 이를 국세환급금채권의 양도와 동일하다고 볼 수는 없으므로, 달리 근거 규정이 없는 이상 국세환급금채권의 양도에 있어서 과세관청의 선충당권을 규정한 국세기본법 시행령 제42조 등이 국세환급금채권에 대한 압류 및 전부명령에 대하여 적용 또는 유추적용된다고 볼 수 없기 때문이다.

못하여 실체법상 효력이 없으므로, 제3채무자는 채권자의 전부금 지급청구에 대하여 그러한 실체법상의 무효를 들어 항변할 수 있다.⁴⁷⁶⁶⁾

나) 압류금지채권에 대한 압류

전부채권자의 피전부채권 발생에 관한 청구원인사실 자체에 의하여 피전부채권이 민사집행법 제246조 등의 압류금지채권에 해당한다는 점이 명백하게 드러나는 경우가 많을 것인데 이 경우에는 전부금 청구 자체로 이유 없어 기각할 것이나, 청구원인사실 자체에서 명백히 밝혀지지 않은 경우에는 제3채무자가 전부금 청구에 대한 권리발생장애의 무효사유로서 ‘피전부채권이 압류금지채권에 해당하는 사실’을 항변으로 주장·증명하여야 한다.⁴⁷⁶⁷⁾

4766) ○ 대법원 2016. 12. 29. 선고 2016다22837 판결; “공정증서가 집행권원으로서 집행력을 가질 수 있도록 하는 집행인낙의 표시는 공증인에 대한 소송행위이므로, 무권대리인의 촉탁에 의하여 공정증서가 작성된 때에는 집행권원으로서의 효력이 없고, 이러한 공정증서에 기초하여 채권압류 및 전부명령이 발령되어 확정되었다고 하더라도 그 채권압류 및 전부명령은 무효인 집행권원에 기초한 것으로서 강제집행의 요건을 갖추지 못하여 실체법상 효력이 없다. 따라서 제3채무자는 채권자의 전부금 지급청구에 대하여 그러한 실체법상의 무효를 들어 항변할 수 있다.”

○ 대법원 2002. 11. 13. 선고 2002다41602 판결; “채무명의에 표시된 채무자의 상속인이 상속을 포기하였음에도 불구하고, 집행채권자가 동인에 대하여 상속을 원인으로 한 승계집행문을 부여받아 동인의 채권에 대한 압류 및 전부명령을 신청하고, 이에 따라 집행법원이 채권압류 및 전부명령을 하여 그 명령이 확정되었다고 하더라도, 채권압류 및 전부명령이 집행채무자 적격이 없는 자를 집행채무자로 하여 이루어진 이상, 피전부채권의 전부채권자에게의 이전이라는 실체법상의 효력은 발생하지 않는다고 할 것이다. 이는 집행채무자가 상속 포기 사실을 들어 집행문부여에 대한 이의신청 등으로 집행문의 효력을 다투어 그 효력이 부정되기 이전에 채권압류 및 전부명령이 이루어져 확정된 경우에도 그러하다고 할 것이다.”

○ 대법원 1987. 5. 12. 선고 86다카2070 판결; “채권압류 및 전부명령의 기초가 된 채무명의인 가집행선고부 판결정본이 상대방의 허위주소로 송달되었다면 그 송달은 부적법하여 무효이고, 상대방은 아직도 판결정본의 송달을 받지 않은 상태에 있다 할 것이므로 그 판결정본에 기하여 행하여진 채권압류 및 전부명령은 집행개시의 요건으로서의 채무명의의 송달 없이 이루어진 것으로서 무효라 할 것이다.”

4767) 대법원 2000. 7. 4. 선고 2000다21048 판결; “전부명령은 압류채권의 지급에 갈음하여 피전부채권을 채무자로부터 압류채권자에게로 이전하는 효력을 갖는 것이므로 전부명령의 전제가 되는 압류가 무효인 경우 그 압류에 기한 전부명령은 절차법상으로는 당연히 무효라고 할 수 없다 하더라도 실체법상으로는 그 효력을 발생하지 아니하는 의미의 무효라고 할 것이고, 따라서 제3채무자는 압류채권자의 전부금 지급청구에 대하여 위와 같은 실체법상의 무효를 들어 항변할 수 있다고 하여야 할 것이다.” ⇨ 공사대금 채권에 대한 압류 및 전부명령 이후에 압류 및 전부명령의 대상인 도급금액 중 노임 상당액을 변제하였다는 도급인의 주장 속에 위 압류 및 전부명령이 구 건설산업기본법 제88조 및 시행령 제84조에 위반되어 무효라는 취지의 ‘항변’이 포함되어 있다고 못 볼 바 아니고, 그렇지 않다 하더라도 원심로서는 석명권을 행사하여 도급인의 주장 취지를 명백히 하여 변제하였다는 노임이 위 법령 소정의 압류금지 채권에 해당하는지 여부를 심리·판단하였어야 함에도 불구하고 도급인의 주장을 근로기준법에 의한 임금채권의 우선변제권에 관한 것으로만 보아 판단한 원심판결에는 판단유탈 내지 석명권불행사로 인한 심리미진의 위법이 있다는 이유로 원심판결을 파기한 사례.

⇨ 대법원 2004. 5. 28. 선고 2004다6542 판결; 구 자동차손해배상보장법(1999. 2. 5. 법률 제5793호로 전문 개정되어 2003. 8. 21. 법률 제6969호로 개정되기 전의 것) 제32조는 같은 법 제9조 제1항의 규정에 의한 교통사고 피해자의 보험가입자 등에 대한 직접청구권을 압류 또는 양도할 수 없도록 규정하고 있는바(현행 자동차손해배상보장법(2008. 3. 28. 법률 제9065호로 전부개정된 것) 제40조, 제10조 제1항), 이는 자동차의 운행으로 사람이 사망하거나 부상한 경우에 있어서 인적 피해에 대한 손해배상을 보장하는 제도를 확립함으로써 피해자를 보호하려는 데에 그 목적이 있으므로, 교통사고 피해자를 치료한 의료기관이 피해자에 대한 진료비 청구권에 기하여 피해자의 보험사업자 등에 대한 직접청구권을 압류하는 것까지 금지하는 취지로 볼 것은 아니므로, 피해자의 보험사업자 등은 피해자를 치료한 의료기관의 전부금 지급 청구에 대하여 전부명령의

채권자가 채무자의 제3채무자에 대한 채권을 압류하는 경우 제3채무자가 채권자 자신인 경우에도 이를 압류하는 것이 금지되지 않으므로 단지 채권자와 제3채무자가 같다고 하여 채권압류 및 전부명령이 위법하다고 볼 수 없고, 나아가 상계가 금지되는 채권이라고 하더라도 압류금지채권에 해당하지 않는 한 강제집행에 의한 전부명령의 대상이 될 수 있다.⁴⁷⁶⁸⁾

다) 압류의 경합

전부명령이 제3채무자에게 송달될 때까지 그 금전채권에 관하여 다른 채권자가 압류·가압류 또는 배당요구를 한 경우에는 전부명령은 효력을 가지지 아니하므로(민사집행법 제229조 제5항), 제3채무자는 자신에게 전부명령이 송달될 당시^{4769) 4770)} 압류·가압류의 경합 또는 배당요구가 있었음을 주장하며 전부명령의 무효를 들어 항변할 수 있다.

제3채무자가 원심 변론종결일까지 채권압류의 경합으로 전부명령은 그 효력이 없다는 주장을 한 바 없이 상고심에 이르러 새로이 한 경우 이는 원심판결에 대한 적법한 상고이유가 되지 못한다.⁴⁷⁷¹⁾

같은 채권에 대하여 중복하여 압류 등이 되었더라도 그 효력이 그 채권의 일부에 국한

실체법상의 무효를 들어 항변할 수 없다.

4768) 대법원 2017. 8. 21.자 2017마499 결정.

4769) 압류의 경합 여부는 제3채무자 송달 시를 기준으로 하여야 하고, 그 이후에 이루어진 채권압류는 그 전부명령의 효력에 영향을 미칠 수 없다. 피전부채권이 장래의 채권인 경우 그 채권액의 구체적 확정에 불확실한 요소가 내포되어 있다 하더라도 압류의 경합 여부는 제3채무자 송달 시를 기준으로 하고, 압류 및 전부명령을 받은 자보다 먼저 당해 피압류채권을 압류한 자가 있을 경우에 압류가 경합되어 전부명령이 무효로 되는지의 여부는, 나중에 확정된 피압류채권액을 기준으로 판단할 것이 아니라 전부명령이 제3채무자에게 송달될 당시의 계약상의 피압류채권액을 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2000. 10. 6. 선고 2000다31526 판결, 대법원 1995. 9. 26. 선고 95다4681 판결). 이에 의하면 나중에 구체적으로 확정된 채권액이 제3채무자 송달 시보다 감소함으로써 모든 압류채권자를 만족시킬 수 없는 경우가 발생할 수 있는데, 이 경우 각 전부채권자는 확정된 피압류채권액의 범위 안에서 자신의 전부금액 전액의 지급을 제3채무자에 대하여 구할 수 있고, 제3채무자로서는 전부채권자 중 누구에게라도 그 채무를 변제하면 다른 채권자에 대한 관계에서도 유효하게 변제되며, 한편 제3채무자는 이중지급의 위험이 있을 수 있으므로 채권자불확지를 이유로 변제공탁을 할 수 있다(대법원 1998. 8. 21. 선고 98다15439 판결).

4770) 채권가압류에 있어서 채권자가 가압류신청을 취하하면 가압류결정은 그로써 효력이 소멸되지만, 채권가압류결정 정보가 제3채무자에게 이미 송달되어 가압류결정이 집행되었다면 그 취하통지서가 제3채무자에게 송달되었을 때 비로소 가압류집행의 효력이 장래를 향하여 소멸되는 것인바, 이러한 법리는 그 취하통지서가 제3채무자에게 송달되기 전에 제3채무자가 집행법원 법원사무관 등의 통지에 의하지 아니한 다른 방법으로 가압류신청 취하사실을 알게 된 경우에도 마찬가지이다. 채권가압류는 가압류명령이 제3채무자에게 송달되어야 그 효력이 생기고(민사집행법 제291조, 제227조 제3항), 가압류명령의 신청이 취하된 때에는 법원사무관 등은 가압류명령을 송달받은 제3채무자에게 그 사실을 통지하여야 하는데(민사집행규칙 제213조 제2항, 제160조 제1항), 만약 제3채무자의 주관적 인식이나 가압류당사자들의 특수한 사정에 따라 채권가압류집행의 효력 소멸 여부를 달리 판단한다면 이해관계 있는 제3자의 이익을 보호하고 법적 안정성을 도모할 수 없기 때문이다. 선행 가압류신청의 취하통지서가 제3채무자에게 송달되어 그 가압류집행의 효력이 소멸되기 전에 제3채무자에게 송달된 전부명령은 압류가 경합된 상태에 대하여 무효이다(대법원 2008. 1. 17. 선고 2007다73826 판결).

4771) 대법원 2009. 11. 26. 선고 2006다37106 판결.

되고, 이를 합산하여도 피압류채권의 채권액에 미치지 아니할 때는 압류의 경합이 있다고 할 수 없으므로,⁴⁷⁷²⁾ 채권의 일부에 대한 중복 압류가 있는 경우 제3채무자는 총 압류액이 피압류채권의 채권액을 초과하는 사실까지 증명하여야 한다.

압류채권에 대한 추심명령을 받아 추심금청구 소송을 진행하던 중 청구금액을 감축한 것은 소의 일부 취하를 뜻하는 것이고 취하된 부분의 청구를 포기하였다고는 볼 수 없어, 위 채권압류는 추심하고 남은 잔여채권에 대하여 그 효력을 지속하는 것이므로, 총압류액에 포함된다.⁴⁷⁷³⁾

장래의 채권에 관하여 압류 및 전부명령이 확정되면 그 부분 피압류채권은 이미 전부채권자에게 이전된 것이므로 그 이후 동일한 장래의 채권에 관하여 다시 압류 및 전부명령이 발하여졌다고 하더라도 압류의 경합은 생기지 않고, 다만 장래의 채권 중 선행 전부채권자에게 이전된 부분을 제외한 나머지 중 해당 부분 피압류채권이 후행 전부채권자에게 이전될 뿐이다.⁴⁷⁷⁴⁾

외견상 압류의 경합이 있더라도 선행 압류가 당연무효인 경우에는 당해 전부명령이 압류가 경합된 상태에서 발령된 것이 아니므로, 전부채권자는 재항변으로 선행 압류 신청 당시 채무자가 이미 사망한 사실을 주장하며 선행압류의 당연무효를 주장할 수 있

4772) 대법원 2002. 7. 26. 선고 2001다68839 판결: “동일한 채권에 대하여 두 개 이상의 채권압류 및 전부명령이 발령되어 제3채무자에게 동시에 송달된 경우 당해 전부명령이 채권압류가 경합된 상태에서 발령된 것으로서 무효인지의 여부는 그 각 채권압류명령의 압류액을 합한 금액이 피압류채권액을 초과하는지를 기준으로 판단하여야 하므로 전자가 후자를 초과하는 경우에는 당해 전부명령은 모두 채권의 압류가 경합된 상태에서 발령된 것으로서 무효로 될 것이지만 그렇지 않은 경우에는 채권의 압류가 경합된 경우에 해당하지 아니하여 당해 전부명령은 모두 유효하게 된다고 할 것이며, 그 때 동일한 채권에 관하여 확정일자 있는 채권양도통지가 그 각 채권압류 및 전부명령 정본과 함께 제3채무자에게 동시에 송달되어 채권양수인과 전부채권자들 상호 간에 우열이 없게 되는 경우에도 마찬가지라고 할 것이다. … 동일한 채권에 관하여 확정일자 있는 채권양도통지와 두 개 이상의 채권압류 및 전부명령 정본이 동시에 송달된 경우 채권의 양도는 채권에 대한 압류명령과는 그 성질이 다르므로 당해 전부명령이 채권의 압류가 경합된 상태에서 발령된 것으로서 무효인지의 여부를 판단함에 있어 압류액에 채권양도의 대상이 된 금액을 합산하여 피압류채권액과 비교하거나 피압류채권액에서 채권양도의 대상이 된 금액 부분을 공제하고 나머지 부분만을 압류액의 합계와 비교할 것은 아니다.”

4773) 대법원 1983. 8. 23. 선고 83다카450 판결: “소송상 청구금액을 감축한다는 것은 소의 일부 취하를 뜻하는 것이니 취하된 부분의 청구를 포기하였다고는 볼 수 없고 더욱이 민사소송법 제573조에 의하면 채권자는 추심명령에 의하여 취득한 권리를 포기하려면 법원에 서면으로 신고하여야 하고 법원서기관 등은 그 등본을 제3채무자와 채무자에게 송달하도록 규정하고 있는데 기록상 이런 절차를 밟았다고 볼 자료가 없는 본건에 있어서는 위 김○○이 추심금 3,500,000원의 청구소송 중 그 청구액을 금 1,804,389원으로 감축하였다 하여 곧 잔여추심할 금 1,695,611원을 포기하였다고는 볼 수 없다고 할 것이다. 그렇다면 위에서 본 공사금 3,500,000원에 대한 채권압류는 추심하고 남은 금 1,695,611원에 대하여도 그 효력을 지속한다고 할 것이니 압류가 경합된 상태에서 발부된 원고의 본건 전부명령은 효력이 없다고 할 것이다. … 소의 김○○이 한 위 압류의 효력은 압류채권 등 금 1,695,611원에 대하여는 실효되고 따라서 이에 대한 전부명령이 유효하다고 한 원심판결은 … 위법이 있다.”

4774) 대법원 2004. 9. 23. 선고 2004다29354 판결. 전부명령이 확정되면 피압류채권은 전부명령이 제3채무자에게 송달된 때에 소급하여 집행채권의 범위 안에서 당연히 전부채권자에게 이전하고 동시에 집행채권 소멸의 효력이 발생하며, 이 점은 피압류채권이 그 존부 및 범위를 불확실하게 하는 요소를 내포하고 있는 장래의 채권인 경우에도 마찬가지이기 때문이다(대법원 2002. 7. 12. 선고 99다68652 판결 등).

다.⁴⁷⁷⁵⁾

한번 무효로 된 전부명령은 그 후 채권가압류의 집행해제로 압류의 경합 상태에서 벗어났다고 하여 되살아나지는 않는다.⁴⁷⁷⁶⁾

전세권 저당권자가 물상대위권을 행사하여 전부명령을 받은 경우에는 형식상 압류가 경합되었다 하더라도 그 전부명령은 유효하므로,^{4777) 4778)} 압류의 경합은 유효한 항변이

4775) 집행절차에서 제3채무자는 집행당사자가 아니라 이해관계인일 뿐이므로, 압류신청 당시 제3채무자가 이미 사망하였다 하더라도 이는 경정결정에 의하여 시정될 수 있는 것이고, 압류명령이 당연무효로 되는 것은 아니다(대법원 1998. 2. 13. 선고 95다15667 판결).

4776) 대법원 2008. 1. 17. 선고 2007다73826 판결.

4777) ○ 대법원 2008. 12. 24. 선고 2008다65396 판결; “저당권이 설정된 전세권의 존속기간이 만료된 경우에 저당권자는 민법 제370조, 제342조 및 민사집행법 제273조에 의하여 저당권의 목적물인 전세권에 갈음하여 존속하는 것으로 볼 수 있는 전세금반환채권에 대하여 압류 및 추심명령 또는 전부명령을 받는 등의 방법으로 권리를 행사하여 전세권설정자에 대해 전세금의 지급을 구할 수 있고, 저당목적물의 변형물인 금전 기타 물건에 대하여 일반 채권자가 물상대위권을 행사하려는 저당채권자보다 단순히 먼저 압류나 가압류의 집행을 함에 지나지 않은 경우에는 저당권자는 그 전은 물론 그 후에도 목적채권에 대하여 물상대위권을 행사하여 일반 채권자보다 우선변제를 받을 수가 있으며, 위와 같이 전세권부 근저당권자가 우선권 있는 채권에 기하여 전부명령을 받은 경우에는 형식상 압류가 경합되었다 하더라도 그 전부명령은 유효하다.” ☞ 원고들의 피상속인인 소외인이 그 소유의 건물에 관하여 소외 주식회사들과 사이에 전세금 7,500만 원, 7,500만 원, 5,400만 원, 존속기간 모두 1999. 6. 20.까지인 3건의 전세권설정계약을 체결하고, 1997. 8. 7. 전세권설정등기를 마쳐주었고, 위 회사들은 2000. 6. 29. 소외 은행에 위 3건의 전세권을 담보로 제공하여 채권최고액을 위 각 전세금과 동일한 액수로 하는 전세권부 저당권설정등기를 마쳐주었으며, 한편 피고는 위 각 전세금반환채권에 관하여 2001. 2. 20.자 가압류결정을 받아, 2001. 2. 23. 전세권부채권가압류 부기등기가 마쳐졌고, 소외 은행은 2001. 2. 21. 위 저당권에 기하여 전세금반환채권 전부에 대하여 채권압류 및 전부명령을 받았는데, 그 후 소외인은 위 전세권설정 회사들과 정산합의한 전세금을 소외 은행에 변제하고, 2003. 7. 16. 위 각 전세권부 저당권등기를 말소한 사안에서, 원고들이 위 전세권설정 회사들에 대하여 전세권설정등기의 말소를 구하면서, 피고에 대하여 위 말소등기절차에 필요한 승낙의 의사표시를 구함에 대하여, 원심이, 소외 은행의 전세보증금 반환채권에 대한 압류 및 전부명령이 제3채무자인 소외인에게 송달된 시점이 피고의 위 가압류의 효력이 발생하기 이전에 도달하였음을 인정할 아무런 증거가 없는 이상, 위 전부명령은 압류의 경합에 따라 무효가 되고, 따라서 무효인 전부명령에 기하여 소외 은행에게 지급한 전세보증금 변제의 효력을 피고에게 주장할 수는 없다고 판단하여 원고들의 청구를 기각한 데 대하여, 대법원은, 소외 은행이 받은 압류 및 전부명령은 우선권 있는 전세권부 저당권에 기한 것으로 피고의 전세권부채권 가압류 결정이 위 압류 및 전부명령에 앞서 제3채무자인 소외인에게 송달되어 형식상 압류의 경합이 발생하였는지 여부와 상관없이 유효하다고 판시한 예.

○ 대법원 1994. 11. 22. 선고 94다25728 판결; “민법 제370조, 제342조 단서가 저당권자는 물상대위권을 행사하기 위하여 저당권설정자가 받을 금전 기타 물건의 지급 또는 인도 전에 압류하여야 한다고 규정한 것은 물상대위의 목적인 채권의 특정성을 유지하여 그 효력을 보전함과 동시에 제3자에게 불측의 손해를 입히지 않으려는 데 있는 것이므로, 저당목적물의 변형물인 금전 기타 물건에 대하여 일반 채권자가 물상대위권을 행사하려는 저당채권자보다 단순히 먼저 압류나 가압류의 집행을 함에 지나지 않은 경우에는 저당권자는 그 전은 물론 그 후에도 목적채권에 대하여 물상대위권을 행사하여 일반 채권자보다 우선변제를 받을 수가 있고, 그 실행절차는 민사소송법 제733조에서 채권 및 다른 재산권에 대한 강제집행절차에 준하여 처리하도록 규정하고 있으므로, 결국 채권의 압류 및 전부명령을 신청하여야 할 것이나 이는 어디까지나 담보권의 실행절차이므로, 그 요건으로서 담보권의 존재를 증명하는 서류를 집행법원에 제출하여 개시된 경우이어야 하고, 또 민사소송법 제733조, 제580조의 각 규정의 취지에 비추어 보면 이와 같은 방법의 물상대위권의 권리실행은 늦어도 민사소송법 제580조에서 규정하고 있는 배당요구의 종기까지 하여야만 물상대위권자의 우선변제권이 확보되는 것이고, 그 이후에는 그런 권리가 없다고 봄이 상당하다고 할 것이다.”

4778) 그리고 국가의 체납처분으로 인하여 질물인 금전채권이 압류되어 그 질권 등이 상실되는 경우 질권자를 보호하기 위하여 세무서장으로 하여금 그 배분된 금액을 예탁하도록 의무가 부과된 이상 위 금액은 압류된 것과 같이 특정되었다 할 것이므로, 질권자는 민법 제342조 단서에 의한 압류를 하지 않더라도 당연히 그 물상대위권의 효력이 미쳐 국가로부터 이를 지급받을 수 있고, 질권설정자 또는 이로부터 양도, 전부받은 자는 그 배분된 금전 중에 담보채권을 초과한 잔액이 없는 한 국가에 대하여 직접 이를 청구할 수는 없으며, 비록 질권자가

될 수 없다(저당권에 기한 물상대위권과 집행권원을 동시에 갖고 있는 채권자가 집행권원에 의한 강제집행방법으로 채권의 압류 및 전부명령을 얻었으나 압류가 경합된 경우에는 그 전부명령은 무효이다).⁴⁷⁷⁹⁾

채납처분에 의한 압류도 민사집행법 제229조 제5항의 '다른 채권자의 압류'에 해당하지만,⁴⁷⁸⁰⁾ 채납처분에 의한 압류가 피압류채권인 금전채권의 일부분에 한정된 것인 때에 그 압류의 효력은 그 특정된 부분에만 미치고, 나머지 부분에 대하여는 그 효력이 미치지 아니하며,⁴⁷⁸¹⁾ 그 후 강제집행에 의한 압류가 있고 압류 금액의 합계가 피압류채권의 총액을 초과한다고 하더라도 채납처분에 의한 압류의 효력이 피압류채권 전액으로 확장되지 아니하므로, 위 나머지 부분에 대하여는 압류경합이 되지 아니한다.⁴⁷⁸²⁾

환급채권에 대하여 민법 제342조 단서에 의한 압류를 하기 전에 제3채권자가 미리 환급채권에 대하여 압류 및 전부명령을 받은 바 있다고 하더라도 그 압류 및 전부명령은 효력을 발생할 수 없다(대법원 1987. 5. 26. 선고 86다카1058 판결).

4779) 대법원 1990. 12. 26. 선고 90다카24816 판결; "물상대위권을 갖는 채권자가 동시에 채무명의를 가지고 있으면서 채무명의를 의한 강제집행의 방법을 선택하여 채권의 압류 및 전부명령을 얻은 경우에는 비록 그가 물상대위권을 갖는 실체법상의 우선권자라 하더라도 원래 일반채무명의로 인한 강제집행절차와 담보권의 실행절차와는 그 개시요건이 다를 뿐만 아니라 다수의 이해관계인이 관여하는 집행절차의 안정과 평등배당을 기대한 다른 일반채권자의 신뢰를 보호할 필요가 있는 점에 비추어 압류가 경합된 상태에서 발부된 위 전부명령은 무효로 볼 수밖에 없는 것이다."

4780) 대법원 2015. 8. 27. 선고 2013다203833 판결; "채납처분에 의한 압류는, 비록 그 자체만을 이유로 집행공탁을 할 수 있는 민사집행법 제248조 제1항의 '압류'에는 포함되지 않지만, 제3채무자에게 채무자에 대한 지급을 금지하고 채무자에게 채권의 처분과 영수를 금지하는 효력을 가지는 것으로서 민사집행절차에서 압류명령을 받은 채권자의 전속적인 만족을 배제하고 배당절차를 거쳐야만 하게 하는 민사집행법 제229조 제5항의 '다른 채권자의 압류'나 민사집행법 제236조 제2항의 '다른 압류'에는 해당한다."

4781) 국세징수법 제43조(채권 압류의 범위) 세무서장은 채권을 압류할 때에는 채납액을 한도로 하여야 한다. 다만, 압류할 채권이 채납액을 초과하는 경우에 필요하다고 인정하면 그 채권 전액을 압류할 수 있다.

4782) 대법원 1991. 10. 11. 선고 91다12233 판결; "일반적으로 금전채권의 압류에 관하여 특히 피압류채권의 수액에 제한을 둔 바 없다면 그 압류의 효력은 채권전액에 미치는 것이며, 압류가 경합된 채권에 대한 전부명령은 그 효력이 없다. 그런데 국세징수법 제43조는 ... 규정하고 있을 뿐, 압류의 효력의 확장에 관하여 별다른 규정을 두고 있지 않다. 다시 말하자면 이는 채권의 일부가 압류된 후에 그 나머지 부분을 초과하여 다시 압류명령이 발하여진 때에는 각 압류의 효력은 그 채권의 전부에 미친다고 하는 ... 일반채권에 기한 강제집행에 있어서의 압류경합의 경우와 다르다고 할 것이다. 따라서 일반채권보다 우선권 있는 채권에 기한 압류에 관하여서는 피압류채권의 일부를 특정하여 압류한 경우 그 특정한 채권부분에 한하여 압류의 효력이 미치는 것이며 그 후 채납처분에 의한 압류나 강제집행에 의한 압류가 있고 그 압류된 금액의 합계가 피압류채권의 총액을 초과한다고 하더라도 압류의 효력이 피압류채권 전액으로 확장되지 아니한다고 할 것이다. 국세기본법 ... 국세우선의 원칙을 규정하고 있고, 의료보험법 ... 보험료채권이 일반채권에 우선함을 규정하고 있으며, ... 국세채납처분의 예에 의하여 징수하도록 하고 있다. 이와 같이 우선권 있는 채권에 기하여 국세징수법의 규정에 따라 채납처분에 의한 압류가 있고 그것이 피압류채권인 금전채권의 일부분에 한정된 것인 때에는 그 압류의 효력은 그 특정된 부분에만 미친다고 할 것이고, 나머지 부분에 대하여는 그 효력이 미치지 아니하며 일반채권자가 이 부분을 압류하였다 하더라도 압류경합이 되는 것은 아니라고 할 것이다. 그리하여 이 부분에 대한 전부명령은 유효하다고 하지 않으면 안 된다." ❖ 소외인의 피고에 대한 14,500,000원의 임차보증금반환채권에 대하여 세무서장이 소외인에 대한 5,250,740원의 채납세액 상당액을, 의료보험조합이 1,548,100원의 채납의료보험료 상당액을 각 압류한 후, 원고의 소외인에 대한 14,500,000원 대여금채권의 집행력 있는 공정증서정본에 기하여 위 임차보증금반환채권 전액에 대하여 압류·전부명령이 발하여진 사안에서, 원심이, 압류청구채권의 총액이 압류된 위 임차보증금반환채권액을 초과함에 따라 압류가 경합되었고, 압류가 경합된 상태에서 이루어진 위 전부명령은 무효이므로 원고의 전부금청구는 이유 없다고 판단한 데 대하여, 대법원은, 14,500,000원의 임차보증금반환채권에 대하여 세무서장의 압류는 5,250,740원의 피압류채권에 대하여서만, 의료보험조합의 압류는 5,250,740원을 제한 나머지 중 특정한 채납의료보험료 상당의 1,548,100원의 피압류채권에 대하여서

3) 유효하지 않은 항변

가) 집행채권의 부존재 또는 소멸

전부채권자와 채무자 사이의 집행채권의 부존재 또는 소멸은 전부명령의 효력에 영향이 없으므로, 집행채권의 부존재·소멸을 주장하는 것은 유효한 항변이 되지 못한다.

집행력 있는 집행권원에 기하여 채권압류 및 전부명령이 적법하게 이루어진 이상 피압류채권은 집행채권의 범위 내에서 당연히 집행채권자에게 이전한다 할 것이어서 그 집행채권이 이미 소멸하였거나 실제 채무액을 초과하더라도 그 채권압류 및 전부명령에는 아무런 영향이 없고, 제3채무자로서는 채무자에 대하여 부담하고 있는 채무액의 한도 내에서 집행채권자에게 변제하면 완전히 면책된다.⁴⁷⁸³⁾

나) 양도금지 특약부 피전부채권

피전부채권이 양도금지의 특약이 있는 채권이더라도 전부명령에 의하여 전부되는 데에는 지장이 없고, 양도금지의 특약이 있는 사실에 관하여 집행채권자가 선의인가 악의인가는 전부명령의 효력에 영향을 미치지 못하는 것이므로⁴⁷⁸⁴⁾ 제3채무자인 피고가 채무자와 사이에 피전부채권에 관하여 양도금지의 특약을 체결하였고, 원고가 그 사실을 알고 있었다고 주장하더라도 이는 유효한 항변이 될 수 없다. 나아가 전부채권자로부터 다시 그 채권을 양수한 자가 그 특약의 존재를 알았거나 중대한 과실로 알지 못하였다고 하더라도 제3채무자는 위 특약을 근거로 삼아 채권양도의 무효를 주장할 수 없다.⁴⁷⁸⁵⁾

만 각 효력이 있으므로, 합계 6,798,840원을 초과하는 나머지 부분 7,701,160원에 대하여서는 위 각 압류의 효력이 미치지 아니하고, 위 임차보증금 반환채권 전액에 대한 원고의 전부명령은 그 중 채납처분에 의하여 압류의 효력이 미치게 되는 6,798,840원 부분에 대하여서는 효력이 없으나, 나머지 7,701,160원 부분에 대하여서는 유효하다고 한 예.

4783) 대법원 2004. 5. 28. 선고 2004다6542 판결.

집행권원에 기한 금전채권에 대한 강제집행절차에서, 그 집행권원에 표시된 집행채권이 소멸하였다고 하더라도 그 강제집행절차가 청구이의의 소 등을 통하여 적법하게 취소·정지되지 아니한 채 계속 진행되어 채권압류 및 전부명령이 적법하게 확정되었다면, 특별한 사정이 없는 한, 단지 집행채권의 소멸을 이유만으로 확정된 전부명령에 따라 전부채권자에게 피전부채권이 이전되는 효력 자체를 부정할 수는 없는 것이고, 비록 위와 같이 전부명령이 확정된 후 그 집행권원상의 집행채권이 소멸한 것으로 판명된 경우에는 그 소멸된 부분에 관하여는 집행채권자가 집행채무자에 대한 관계에서 부담이득을 한 셈이 되므로, 그 집행채무자는 집행채권자에 대하여 그가 위 전부명령에 따라 전부받은 채권 중 실제로 추심한 금전 부분에 관하여는 그 상당액을, 추심하지 아니한 부분에 관하여는 그 채권 자체를 양도하는 방법에 의하여 부담이득의 반환을 구할 수 있지만, 부담이득의 반환조로 피전부채권의 채권양도가 이루어지기 이전이라면 전부채권자로서는 피전부채권의 채무자에 대한 관계에서 정당한 채권자로서 적법하게 피전부채권을 행사할 수 있다고 할 것이고, 그러한 권한행사가 신의성실의 원칙에 반한다고 할 수도 없다(대법원 2007. 8. 23. 선고 2005다43081, 43098 판결).

4784) 대법원 2002. 8. 27. 선고 2001다71699 판결.

4785) 대법원 2003. 12. 11. 선고 2001다3771 판결.

2. 추심금 청구

가. 추심금 청구의 요건 사실

추심금 청구의 요건사실은, “① 추심명령의 발령+② 제3채무자에 대한 송달+③ 피추심채권의 발생” 사실인데, ①, ②는 소송요건 사실, ③은 청구원인 요건사실이고,⁴⁷⁸⁶⁾ ③ 요건에 대한 장애·소멸·저지 사실이 피고인 제3채무자의 항변 사실에 해당한다.

전부명령이 확정된 때 제3채무자 송달 시로 소급하여 효력을 갖는 것과는 달리, 추심명령은 제3채무자에게 송달된 때 효력이 발생하므로,⁴⁷⁸⁷⁾ 채무자에 대한 송달 사실과 추심명령의 확정 사실은 추심금 청구의 요건 사실이 아니다.

채권압류·추심명령의 ‘경정’ 결정이 확정된 경우, 원칙적으로 ‘당초 명령이 제3채무자에게 송달된 때’에 소급하여 경정된 내용으로 효력이 있으나, 경정결정이 당초 명령의 동일성을 실질적으로 변경한 것이라고 인정되는 경우에는 ‘경정결정이 제3채무자에게 송달된 때’에 비로소 경정된 내용의 채권압류·추심명령의 효력이 생긴다.⁴⁷⁸⁸⁾

추심금에 대한 지연손해금을 부가하여 청구하는 경우 그 청구원인 요건사실로 “④ 추심금 이행청구 사실”이 추가되나, 이는 통상의 경우 추심금 청구의 소장 부분 송달로 같음된다.⁴⁷⁸⁹⁾

4786) 대법원 2007. 1. 11. 선고 2005다47175 판결; “추심금 소송에 있어서 피추심채권의 존재는 요건사실로서 그 입증책임은 원고에게 있다.” — 압류 당시에 피압류채권이 존재하지 않는 경우에는 압류로서의 효력이 없고, 그에 기한 추심명령도 무효이므로, 해당 압류채권자는 압류 등에 따른 집행절차에 참여할 수 없다(대법원 2023. 7. 27. 선고 2023다228107 판결).

4787) 대법원 2008. 9. 25. 선고 2007다60417 판결; “이 사건 채권에 관한 위 채권압류 및 추심명령이 제3채무자인 피고에게 송달됨으로써 이 사건 채권에 기한 이행의 소는 추심채권자만이 제기할 수 있게 되고, 원고는 이 사건 채권에 기한 이행소송을 제기할 당사자적격을 상실하였다고 할 것이며”

4788) ○ 대법원 2017. 1. 12. 선고 2016다38658 판결; “채권압류 및 추심명령은 제3채무자를 심문하지 않은 채 이루어지고 제3채무자에게 송달함으로써 그 효력이 생긴다. 그 후 채권압류 및 추심명령의 경정결정이 확정되는 경우 당초의 채권압류 및 추심명령은 그 경정결과와 일체가 되어 처음부터 경정된 내용의 채권압류 및 추심명령이 있었던 것과 같은 효력이 있으므로, 원칙적으로 당초의 결정이 제3채무자에게 송달된 때에 소급하여 경정된 내용으로 결정의 효력이 있다. 그런데 직접 당사자가 아닌 제3채무자는 피보전권리의 존재와 내용을 모르고 있다가 그 결정을 송달받고 비로소 이를 알게 되는 것이 일반적이기 때문에 당초의 결정에 잘못된 계산이나 기재, 그 밖에 이와 비슷한 잘못이 있음이 객관적으로는 명백하더라도 제3채무자의 입장에서는 당초의 결정 그 자체만으로 잘못된 계산이나 기재, 그 밖에 이와 비슷한 잘못이 있다는 것을 알 수 없는 경우가 있다. 이러한 경우에도 일률적으로 채권압류 및 추심명령의 경정결정이 확정되면 당초의 채권압류 및 추심명령이 송달되었을 때에 소급하여 경정된 내용의 채권압류 및 추심명령이 있었던 것과 같은 효력이 있다고 하게 되면 순전히 타의에 의하여 다른 사람들 사이의 분쟁에 편입된 제3채무자를 보호한다는 견지에서 타당하지 않다. 그러므로 제3채무자의 입장에서 볼 때 객관적으로 경정결정이 당초의 채권압류 및 추심명령의 동일성을 실질적으로 변경한 것이라고 인정되는 경우에는 경정결정이 제3채무자에게 송달된 때에 비로소 경정된 내용의 채권압류 및 추심명령의 효력이 생긴다.”

○ 대법원 2005. 1. 13. 선고 2003다29937 판결; 채권압류명령의 채무자를 변경하는 경정결정은 그 결정정본이 제3채무자에게 송달된 때에 비로소 경정된 내용의 결정의 효력이 발생한다고 한 예.

4789) 대법원 2012. 10. 25. 선고 2010다47117 판결; “추심명령은 압류채권자에게 채무자의 제3채무자에 대한 채권을 추심할 권능을 수여함에 그치고, 제3채무자로 하여금 압류채권자에게 압류된 채권액 상당을 지급할

국세징수법상⁴⁷⁹⁰⁾ 채납처분절차에 따른 추심금 청구의 경우, 위 ① 요건은 “세무서장에 의한 압류처분”(‘압류조서의 작성’은 채권압류의 효력발생요건이 아니다), 위 ② 요건은 “제3채무자에 대한 압류 통지(채권압류통지서에 ‘피압류채권’이 ‘특정’되고 ‘채납자에 대한 채무이행을 금지’하는 문언이 기재되어 있어야 한다)⁴⁷⁹¹⁾의 도달”로 대체된다.⁴⁷⁹²⁾

나. 소송요건

채권에 대한 압류 및 추심명령이 있으면 제3채무자에 대한 이행의 소는 추심채권자만이 제기할 수 있고 집행채무자는 피압류채권에 대한 이행소송을 제기할 당사자적격을 상실하므로,⁴⁷⁹³⁾ 추심권 취득을 위한 “① 추심명령의 발령+② 제3채무자에 대한 송

것을 명하거나 그 지급 기한을 정하는 것이 아니므로, 제3채무자가 압류채권자에게 압류된 채권액 상당에 관하여 지체채임을 지는 것은 집행법원으로부터 추심명령을 송달받은 때부터가 아니라, 추심명령이 발령된 후 압류채권자로부터 추심금 청구를 받은 다음날부터라고 할 것이다.” ■ 원고들의 채권압류·추심명령 신청 당시 ‘압류·추심할 채권’으로 표시된 기발생 ‘지연손해금’에 대해서는 피고가 원고들로부터 추심금에 대한 이행청구를 받은 추심금 청구의 소장 부분 송달일 다음날부터 다시 지체채임을 부담한다(대법원 2021. 5. 7. 선고 2018다259213 판결).

4790) 국세징수법 제41조(채권의 압류 절차) ① 세무서장은 채권을 압류할 때에는 그 뜻을 해당 채권의 채무자(이하 “제3채무자”라 한다)에게 통지하여야 한다. ② 세무서장은 제1항의 통지를 한 때에는 채납액을 한도로 하여 채납자인 채권자를 대위한다. ③ 세무서장은 제1항의 채권을 압류하였을 때에는 그 사실을 채납자에게 통지하여야 한다. [전문개정 2011.4.4]

4791) 대법원 2017. 6. 15. 선고 2017다213678 판결; “국세징수법상 채납처분에 의한 채권압류에 있어 압류조서의 작성은 과세관청 내부에서 당해 채권을 압류하였다는 사실을 기록·증명하는 것에 불과하여 이를 채권압류의 효력발생요건이라고 할 수 없으므로, 압류조서가 작성되지 않았다고 하여 채권압류 자체가 무효라고 할 수 없으나, 채권압류는 채무자(이하 ‘제3채무자’라 한다)에게 채납자에 대한 채무이행을 금지시켜 조세채권을 확보하는 것을 본질적 내용으로 하는 것이므로, 제3채무자에 대한 채권압류통지서의 문언에 비추어 피압류채권이 특정되지 않거나 채납자에 대한 채무이행을 금지하는 문언이 기재되어 있지 않다면 채권압류는 그 효력이 없다고 할 것이다. 그리고 이러한 법리는 지방세외수입금의 징수 등에 관한 법률의 적용을 받는 지방자치단체의 과징금, 이행강제금 및 부담금 등의 압류절차에도 그대로 적용된다.”

4792) 대법원 1988. 4. 12. 선고 86다카2476 판결; “국세징수법에 의한 채납처분절차에 따라 세무서장에 의하여 채권이 압류된 경우 피압류채권의 채무자는 채권자에게 그 채무를 변제할 수 없고, 한편 같은 법 제41조 제2항에 의하여 세무서장이 피압류채권의 채무자에게 그 압류통지를 함으로써 채권자에게 대위하게 되는 때에는 세무서장은 그 채권의 추심권을 취득한다고 볼 것이므로 피압류채권의 채무자로서는 이행기가 도래한 때에는 대위채권자인 세무서장에게 이를 이행할 의무를 진다고 할 것이다.”

4793) 대법원 2010. 11. 25. 선고 2010다64877 판결 등.

○ 2인 이상의 불가분채무자 또는 연대채무자(= ‘불가분채무자 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(대법원 2013. 10. 31. 선고 2011다98426 판결).

○ 채권 압류·추심명령의 효력은 종된 권리에도 미치므로 압류의 효력이 발생한 ‘뒤’에 생기는 이자나 지연손해금에도 당연히 미치지만, 그 효력 발생 ‘전’에 이미 생긴 이자나 지연손해금에는 미치지 않는다(대법원 2015. 5. 28. 선고 2013다1587 판결; 원심이 압류된 금액과 압류 효력 발생 이후의 이자·지연손해금을 구하는 부분을 각하한 것은 정당하지만, 압류 효력 발생 전에 이미 생긴 이자 부분에 대하여도 원고가 그 이행을 청구할 당사자적격을 상실하였다고 판단한 것은 위법이라고 한 예). ■ 이 경우, 제3채무자에게 압류·추심명령이 송달된 날에 발생하는 이자는 압류 효력 발생 전에 생긴 기발생이자에 해당한다.

달” 사실은 추심금 청구의 원고적격 요건으로서 소송요건 사실에 해당하는 것이고, 당사자가 주장하지 않더라도 법원이 직권으로 조사하여 판단하여야 한다.⁴⁷⁹⁴⁾

집행채무자가 제3채무자를 상대로 제기한 이행의 소가 법원에 계속되어 있더라도, 추심채권자는 제3채무자를 상대로 압류된 채권의 이행을 청구하는 추심의 소를 제기할 수 있고, 그 추심의 소는 채무자가 제기한 이행의 소에 대한 관계에서 ‘중복된 소제기’에 해당하지 않는다.⁴⁷⁹⁵⁾ 추심채권자가 제3채무자를 상대로 추심금 소송을 제기하였다가 항소심에서 소취하를 한 후, 압류·추심명령을 받은 다른 추심채권자가 추심금 소송을 제기한 경우, 후소는 권리보호이익을 달리 하여 ‘재소금지’ 원칙에 위반되지 않는다.⁴⁷⁹⁶⁾

집행채무자의 제3채무자에 대한 이행소송 계속 중에 추심채권자가 압류 및 추심명령

○ 채권자가 집행권원에 기하여 압류 및 추심명령을 받은 후 그 집행권원상의 채권을 양도하였다고 하더라도 그 채권의 양수인이 기존 집행권원에 대하여 승계집행문을 부여받지 않았다면, 집행채권자의 지위에서 압류채권을 추심할 수 있는 권능이 있다고 볼 수 없다(대법원 2008. 8. 11. 선고 2008다32310 판결; 원고가 임차보증금반환채권의 압류·추심명령을 받은 소외 회사로부터 소외 회사의 채무자 소외 1에 대한 채권을 양도받았을 뿐, 소외 회사가 소외 1의 연대보증인인 소외 2에 대하여 가지는 집행권원에 관하여 따로 승계집행문을 부여받지는 않은 경우, 원고로서는 피고를 상대로 직접 추심의 소를 제기할 권능이 없고, 결국 그 소는 당사자 적격이 없는 자에 의하여 제기된 것으로서 부적법하므로 각하되어야 함에도, 추심권능의 존부가 단순히 청구의 당부에 관한 사항에 불과한 것으로 보고 원고 청구를 기각한 원심판단은 위법하다는 이유로, 직권으로 파기·자판하여 소를 각하한 사례).

4794) ○ 집행채무자의 제3채무자에 대한 이행소송 계속 중에 압류 및 추심명령으로 집행채무자의 원고적격이 상실된 경우, 이는 소송요건에 관한 것으로서 사실심의 변론종결 시를 기준으로 법원이 이를 직권으로 조사하여 판단하여야 하고, 비록 피고인 제3채무자가 사실심 변론종결 시까지 원고적격 상실의 본안전 항변을 주장하지 아니하였다고 하더라도, 상고심에서 새로이 이를 주장·증명할 수 있다(2007다60417).

○ 대법원 2016. 11. 10. 선고 2014다54366 판결; 원심이, 채권압류·추심명령 결정정본이 피고의 사무원인 소외인에게 보충송달의 방법으로 송달된 사실은 인정할 수 있으나, 소외인은 위 명령의 채무자로서 피고와 이해관계를 달리하는 당사자이므로 소외인에게 한 보충송달은 부적법하고, 달리 위 정본이 제3채무자인 피고에게 송달된 점을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 위 명령은 효력이 발생하지 않았다고 판단한 다음, 추심권능의 존부가 청구의 당부에 관한 사항에 불과한 것으로 보고 원고의 청구를 기각한 데 대하여, 대법원은, 원심이 보충송달에 관한 법리를 오해한 잘못은 없다고 하였으나, 나아가 “직권 판단”으로, “위 정본이 제3채무자인 피고에게 적법하게 송달되지 아니하여 위 명령의 효력이 발생하지 아니한 이상, 채권자인 원고는 피고를 상대로 직접 추심금청구의 소를 제기할 권능이 없고, 그렇다면 이 사건 소는 당사자 적격이 없는 자에 의하여 제기된 것으로서 부적법하므로 각하되어야 한다.”고 하여, 직권으로 원심판결을 파기자판하여, 1심판결을 취소하고, 소각하 판결을 한 사례.

4795) 대법원 2013. 12. 18. 선고 2013다202120 전원합의체 판결의 다수의견: 그 이유로는, “채무자가 제3채무자를 상대로 제기한 이행의 소가 이미 법원에 계속되어 있는 상태에서 압류채권자가 제3채무자를 상대로 제기한 추심의 소의 본안에 관하여 심리·판단한다고 하여, 제3채무자에게 불합리하게 과도한 이중 응소의 부담을 지우고 본안 심리가 중복되어 당사자와 법원의 소송경제에 반한다거나 판결의 모순·저촉의 위험이 크다고 볼 수 없다. 오히려 압류채권자가 제3채무자를 상대로 제기한 추심의 소를 중복된 소제기에 해당한다는 이유로 각하한 다음 당사자적격이 없는 채무자의 이행의 소가 각하 확정되기를 기다려 다시 압류채권자로 하여금 추심의 소를 제기하도록 하는 것이 소송경제에 반할 뿐 아니라, 이는 압류 및 추심명령이 있는 때에 민사집행법 제238조, 제249조 제1항과 앞서 본 대법원판례에 의하여 압류채권자에게 보장되는 추심의 소를 제기할 수 있는 권리의 행사와 그에 관한 실체 판단을 바로 그 압류 및 추심명령에 의하여 금지되는 채무자의 이행의 소를 이유로 거부하는 셈이어서 부당하다고 하지 않을 수 없다. 한편 압류채권자는 채무자가 제3채무자를 상대로 제기한 이행의 소에 민사소송법 제81조, 제79조에 따라 참가할 수도 있으나, 채무자의 이행의 소가 상고심에 계속 중인 경우에는 승계인의 소송참가가 허용되지 아니하므로 압류채권자의 소송참가가 언제나 가능하지는 않으며, 압류채권자가 채무자가 제기한 이행의 소에 참가할 의무가 있는 것도 아니다.”라고 적고 있다.

4796) 대법원 2021. 5. 7. 선고 2018다259213 판결.

신청의 취하, 추심권의 포기⁴⁷⁹⁷⁾ 등에 따라 추심권능을 상실하게 되면, 집행채무자는 당사자적격을 회복한다.⁴⁷⁹⁸⁾

같은 채권에 관하여 추심명령이 여러 번 발부되더라도 그 사이에는 순위의 우열이 없고,⁴⁷⁹⁹⁾ 추심명령을 받은 채권자의 추심권능은 압류된 채권 전액에 미친다.⁴⁸⁰⁰⁾ 채납처분에 의하여 압류된 채권에 대하여 민사집행절차에서 압류 및 추심명령을 받은 채권자는 제3채무자를 상대로 추심의 소를 제기할 수 있고, 제3채무자는 압류 및 추심명령에 선행하는 채납처분에 의한 압류가 있어 서로 경합된다는 사정만을 내세워 위 채권자의 추심청구를 거절할 수 없다.⁴⁸⁰¹⁾

동일한 채권에 대해 복수의 채권자들이 압류·추심명령을 받은 경우 어느 한 채권자가 제기한 추심금소송에서 확정된 판결의 기판력은 그 소송의 '변론종결일 이전'에 압류·추심명령을 받았던 다른 추심채권자에게 미치지 않는다.⁴⁸⁰²⁾

4797) 추심채권자는 추심권을 포기할 수 있다(민사집행법 제240조 제1항). 이 경우 집행채권이나 피압류채권에는 아무런 영향이 없다(대법원 2020. 10. 29. 선고 2016다35390 판결).

4798) 이러한 사정 역시 직권조사사항으로서 당사자가 주장하지 않더라도 법원이 직권으로 조사하여 판단하여야 하고, 사실심 변론종결 이후에 당사자적격 등 소송요건이 흠결되거나 그 흠결이 치유된 경우 상고심에서도 이를 참작하여야 하므로, 채권압류 및 추심명령에 대한 신청취하 등으로 집행채무자가 추심채권의 지급을 구하는 소를 제기할 수 있는 당사자적격을 회복하게 되면, 원고에게 당사자적격이 없음은 이유로 소를 각하한 원심판결은 파기환송된다(2010다64877(항소심 판결 선고 후 채권압류 및 추심명령에 대한 신청취하 및 추심포기서가 제출한 경우), 2007다63362(항소심판결 선고 후 채권압류 및 추심명령에 대한 압류해제 및 추심포기서가 제출된 경우)).

4799) 추심의 소에 '집행력 있는 정보를 가진 모든 채권자'는 공동소송인으로 원고 쪽에 참가(공동소송참가)할 권리가 있고, 소를 제기당한 제3채무자는 위 채권자를 공동소송인으로 원고 쪽에 참가하도록 명할 것을 첫 변론기일까지 신청할 수 있다(민사집행법 제249조②, ③).

4800) 대법원 2001. 3. 27. 선고 2000다43819 판결(자기채권의 만족을 위하여서 뿐만 아니라 압류가 경합되거나 배당요구가 있는 경우에는 집행법원의 수권에 따라 일종의 추심기관으로서 압류나 배당에 참가한 모든 채권자를 위하여 제3채무자로부터 추심을 하는 것이기 때문이다).

4801) 대법원 2015. 7. 9. 선고 2013다60982 판결: "현행법상 채납처분절차와 민사집행절차는 별개의 절차이고 두 절차 상호 간의 관계를 조정하는 법률의 규정이 없으므로, 한쪽의 절차가 다른 쪽의 절차에 간섭할 수 없는 반면, 쌍방 절차에서 각 채권자는 서로 다른 절차에 정한 방법으로 그 다른 절차에 참여하게 된다. 따라서 채납처분에 의하여 압류된 채권에 대하여도 민사집행법에 따라 압류 및 추심명령을 할 수 있고, 민사집행절차에서 압류 및 추심명령을 받은 채권자는 제3채무자를 상대로 추심의 소를 제기할 수 있다. 제3채무자는 압류 및 추심명령에 선행하는 채납처분에 의한 압류가 있어 서로 경합된다는 사정만을 내세워 민사집행절차에서 압류 및 추심명령을 받은 채권자의 추심청구를 거절할 수 없고, 또한 민사집행절차에 의한 압류가 근로기준법에 의해 우선변제권을 가지는 임금 등 채권에 기한 것이라는 등의 사정을 내세워 채납처분에 의한 압류채권자의 추심청구를 거절할 수도 없다."

4802) 대법원 2020. 10. 29. 선고 2016다35390 판결. 그 이유로는, "(1) ... 추심채권자들이 제기하는 추심금소송의 소송물이 채무자의 제3채무자에 대한 피압류채권의 존부로서 서로 같더라도 소송당사자가 다른 이상 그 확정판결의 기판력이 서로에게 미친다고 할 수 없다. (2) 민사집행법 제249조 제3항, 제4항은 추심의 소에서 소를 제기당한 제3채무자는 집행력 있는 정보를 가진 채권자를 공동소송인으로 원고 쪽에 참가하도록 명할 것을 첫 변론기일까지 신청할 수 있고, 그러한 참가명령을 받은 채권자가 소송에 참가하지 않더라도 그 소에 대한 재판의 효력이 미친다고 정한다. 위 규정 역시 참가명령을 받지 않은 채권자에게는 추심금소송의 확정판결의 효력이 미치지 않음을 전제로 참가명령을 통해 판결의 효력이 미치는 범위를 확장할 수 있도록 한 것이다. (3) 제3채무자는 추심의 소에서 다른 압류채권자에게 위와 같이 참가명령신청을 하거나 패소한 부분에 대해 변제 또는 집행공탁을 함으로써, 다른 채권자가 계속 자신을 상대로 소를 제기하는 것을 피할 수 있다. 따라서

다. 청구원인 요건사실

원고는 청구원인사실로서 ‘피추심채권 발생의 요건사실’을 주장·증명하여야 한다.⁴⁸⁰³⁾

추심채권자는 그 채권을 ‘추심하기 위한 목적’ 범위 내에서 채무자의 권리를 대위절차 없이 자기의 이름으로 재판상 또는 재판 외에서 행사할 수 있다.⁴⁸⁰⁴⁾

라. 가능한 공격방어방법

1) 추심채권에 관한 주장

금전채권에 대한 가압류로부터 본압류로 전이하는 압류 및 추심명령이 있는 때에는 제3채무자는 채권이 가압류되기 ‘전’에 압류채무자에게 대항할 수 있는 무효, 소멸 등의 사유로써 압류채권자에게 대항할 수 있다.⁴⁸⁰⁵⁾

가) 변제 항변

채권이 (가)압류되면 그 효력으로 채무자가 (가)압류채권을 처분하더라도 채권자

어느 한 채권자가 제기한 추심금소송에서 확정된 판결의 효력이 다른 채권자에게 미치지 않는다고 해도 제3채무자에게 부담하지 않다.”라고 하고, 이러한 추심금소송의 확정판결에 관한 법리는 “추심채권자가 제3채무자를 상대로 제기한 추심금소송에서 화해권고결정이 확정된 경우에도 마찬가지로 적용된다. 따라서 어느 한 채권자가 제기한 추심금소송에서 화해권고결정이 확정되었다고 그 화해권고결정의 기판력은 화해권고결정 확정일 ‘전’에 압류·추심명령을 받았던 다른 추심채권자에게 미치지 않는다.”라고 판시하였다.

4803) 대법원 2023. 4. 13. 선고 2022다279733, 279740 판결; “추심의 소에서 피압류채권의 존재는 채권자가 증명하여야 한다.” ● ‘존재’를 ‘발생’으로 수정함이 옳다.

4804) 예컨대, 보험계약에 관한 해약환급금채권을 청구하기 위해서는 보험계약의 해지가 필수적이어서 추심명령을 얻은 채권자가 해지권을 행사하는 것은 그 채권을 추심하기 위한 목적 범위 내의 행위로서 허용된다고 봄이 상당하므로, 당해 보험계약자인 채무자의 해지권 행사가 금지되거나 제한되어 있는 경우 등과 같은 특별한 사정이 없는 한, 그 채권에 관하여 추심명령을 얻은 채권자는 채무자의 보험계약 해지권을 자기의 이름으로 행사하여 그 채권의 지급을 청구할 수 있고, 제3채무자를 상대로 추심금의 지급을 구하는 소를 제기한 경우에 그 소장에는 추심권에 기초한 보험계약 해지의 의사가 담겨 있다고 할 것이므로, 그 소장 부분이 상대방인 보험자에게 송달됨에 따라 보험계약 해지의 효과는 발생하는 것으로 해석함이 상당하다(대법원 2009. 6. 23. 선고 2007다26165 판결).

⇨ 추심채권자는 추심 목적을 넘는 행위, 예를 들어 피압류채권의 면제, 포기, 기한 유예, 채권양도 등의 행위를 할 수 없다. 추심금소송에서 추심채권자가 제3채무자와 ‘피압류채권 중 일부 금액을 지급하고 나머지 청구를 포기한다.’는 내용의 재판상 화해를 한 경우 ‘나머지 청구 포기 부분’은 추심채권자가 적법하게 포기할 수 있는 자신의 ‘추심권’에 관한 것으로서 제3채무자에게 더 이상 추심권을 행사하지 않고 소송을 종료하겠다는 의미로 보아야 한다. 이와 달리 추심채권자가 나머지 청구를 포기한다는 표현을 사용하였다고 하더라도 이를 애초에 자신에게 처분 권한이 없는 ‘피압류채권’ 자체를 포기한 것으로 볼 수는 없다. 따라서 위와 같은 재판상 화해의 효력은 별도의 추심명령을 기초로 추심권을 행사하는 다른 채권자에게 미치지 않는다(대법원 2020. 10. 29. 선고 2016다35390 판결).

4805) 대법원 2022. 6. 9. 선고 2021다270494 판결, 대법원 2001. 3. 27. 선고 2000다43819 판결.
cf. 압류채권자에 대항할 수 없는 사유의 예; 공동공탁자의 공탁금회수청구권에 대하여 압류·추심명령을 한 경우, 그 압류·추심명령은 공탁자 간 균등한 비율에 의한 공탁금액의 한도 내에서 효력이 있고, 공동공탁자들 중 실제로 담보공탁금을 전액 출연한 공탁자가 있다 하더라도 이는 공동공탁자들 사이의 내부관계에서만 주장할 수 있는 사유에 불과하여 압류채권자에 대하여 자금 부담의 실질관계를 이유로 대항할 수 없다(대법원 2015. 9. 10. 선고 2014다29971 판결).

에게 대항할 수 없고, 또 채무자는 (가)압류채권에 관하여 제3채무자로부터 변제를 받을 수 없으므로, 제3채무자가 (가)압류결정 송달 '이후'에 채무자에게 추심채권에 대해 변제하는 것은 (가)압류결정의 효력에 의하여 추심채권자에게 대항할 수 없는 항변사유이다.⁴⁸⁰⁶⁾ 압류 및 추심명령에 가압류에서 본압류로 이전한다는 취지의 주문이 없더라도 일정한 경우 처분금지효가 가압류결정 송달 이후부터 발생할 수 있다.⁴⁸⁰⁷⁾

제3채무자(도급인)가 공사대금채권에 관한 추심채권자의 가압류결정을 송달받기 '전'에 집행채무자(수급인)에게 선급금을 지급한 경우, 선급금과 기성공사대금의 정산·충당이 가압류결정 송달 후에 이루어졌더라도 그 정산·충당으로 추심채권자에게 대항할 수 있으나, 도급인이 추심채권자의 가압류결정을 송달받은 '후' 수급인에게 선급금을 지급한 경우에는, 도급인이 추심채권자에게 그 선급금의 지급 및 그로 인한 정산·충당으로 대항할 수 없다.⁴⁸⁰⁸⁾

주택임대차보호법의 적용대상인 주택 임차인의 임대차보증금반환채권이 가압류된 상태에서 임대주택이 양도되면 양수인이 채권가압류의 제3채무자의 지위도 승계하고, 가

4806) 대법원 1997. 4. 25. 선고 96다10867 판결.

4807) 대법원 2010. 10. 14. 선고 2010다48455 판결; "가압류한 지명채권에 대하여 가압류에서 본압류로 전이하는 내용의 주문이 누락된 채 압류 및 추심명령이 발령되었다 하더라도, 가압류 및 압류·추심의 당사자 사이에 서로 동일성이 인정되고, 가압류의 피보전채권과 압류·추심의 집행채권 사이 및 가압류 대상 채권과 압류·추심 대상 채권 사이에 서로 동일성이 인정되는 경우에는, 해당 가압류는 특별한 사정이 없는 한 당연히 본압류로 이전되는 효력이 생긴다. 그리고 가압류가 본압류로 이행되어 강제집행이 이루어진 경우에는 가압류집행은 본집행에 포섭됨으로써 당초부터 본집행이 있었던 것과 같은 효력이 있게 된다. ... 원심은 이 사건 압류 및 추심명령에 가압류에서 본압류로 이전한다는 취지의 주문이 없더라도 그 처분금지효는 이 사건 가압류결정이 피고에게 송달된 이후부터 발생하는 것이어서, 피고가 이 사건 가압류결정 정보를 송달받은 뒤 제3채무자에게 가압류된 공사대금채무를 변제한 이상 이를 가압류 겸 압류·추심 채권자인 원고에게 대항할 수 없으므로, 피고는 원고에게 추심금을 지급할 의무가 있다고 판단하였다. 원심의 판단은 위 법리에 따른 것으로 정당하다."

4808) 대법원 2016. 10. 13. 선고 2014다2723 판결; 원심이, '선급금을 지급한 후 공사도급계약이 해제·해지되거나 선급금 지급조건을 위반하는 등의 사유로 수급인이 도중에 선급금을 반환하여야 할 사유가 발생하였다면, 별도의 상계의 의사표시 없이도 그때까지의 기성고에 해당하는 공사대금 중 미지급액은 당연히 선급금으로 충당되고, 도급인은 나머지 공사대금이 있는 경우 그 금액에 한하여 지급할 의무를 부담하게 된다.'고 한 다음, 추심채권자 원고의 가압류 결정이 피고에게 송달된 후 피고가 소외 회사에 공사선급금을 지급하였다고 하더라도 가압류결정이 피고에게 송달되기 전에 피고와 소외 회사 간 공사계약상 선급금 지급약정 등 선급금 반환채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 이미 발생되어 있었으므로, 피고는 공사대금 미지급액이 선급금으로 충당되었다는 점을 원고에게 대항할 수 있다고 판단한 데 대하여, 대법원은, "지명채권에 대한 가압류의 효력은 제3채무자에게 채권가압류채판 정본이 송달됨으로써 발생하고(민사집행법 제296조 제1항, 제227조 제3항), 그 효력이 발생하면 제3채무자는 채무자에게 변제하는 등 채무를 소멸시키는 행위를 할 수 없고, 그러한 행위를 한 경우에는 가압류채권자에게 그 효력을 주장할 수 없다. 한편, 공사도급계약에서 수수되는 선급금은 구체적인 기성고와 관련하여 지급하는 것이 아니라 전체 공사와 관련하여 지급하는 것이지만, 그 성질은 어디까지나 공사대금이다. 피고가 이 사건 가압류결정을 송달받기 전에 소외 회사에 선급금을 지급하였다면 원심이 설시한 법리에 따라 선급금과 기성공사대금의 정산이 가압류의 효력발생 후에 발생하였더라도 그 정산 또는 충당으로 원고에게 대항할 수 있으나, 이 사건은 가압류의 효력이 발생한 후 피고가 소외 회사에 선급금을 지급한 사안으로서, 가압류된 채권은 '공사대금채권'이고 선급금의 성질은 선급한 '공사대금'이어서, 결국 피고는 소외 회사의 피고에 대한 공사대금채권에 관한 이 사건 가압류결정을 송달받은 후 소외 회사에 선급 공사대금을 지급한 셈이므로, 피고는 원고에게 위 선급금의 지급 및 그로 인한 정산 또는 충당의 효력을 주장할 수 없다."라고 판시한 예.

압류권자 또한 임대주택의 양도인이 아니라 양수인에 대하여만 위 가압류의 효력을 주장할 수 있다고 보아야 하므로, 양수인이 임차인에게 임대차보증금반환채권에 대해 변제하는 것은 가압류결정의 효력으로 말미암아 추심채권자에게 대항할 수 없는 항변사유에 해당한다.⁴⁸⁰⁹⁾

하지만, 제3채무자가 (가)압류명령 송달 전에 채무자에게 변제하는 등으로 추심채권을 소멸시킨 것은 유효한 항변이고, 정당한 추심권자에 대한 변제는 그 효력이 압류경합 관계에 있는 모든 채권자에게 미치므로⁴⁸¹⁰⁾ 정당한 다른 추심권자에게 추심채무를 변제한 사실을 주장·증명하면 그 변제시점이 원고인 추심채권자의 (가)압류명령 송달 이후이더라도 원고의 청구에 대항할 수 있는 유효한 항변이 된다.⁴⁸¹¹⁾

민사집행법에 따른 압류 및 추심명령과 체납처분에 의한 압류가 경합하는 경우에, 제3채무자는 민사집행절차에서 압류 및 추심명령을 받은 채권자와 체납처분에 의한 압류채권자 중 어느 한쪽의 청구에 응하여 그에게 채무를 변제하고 그 변제 부분에 대한 채무의 소멸을 주장할 수 있으며, 또한 민사집행법 제248조 제1항에 따른 집행공탁을 하여 면책될 수도 있다.⁴⁸¹²⁾

4809) 대법원 2013. 1. 17. 선고 2011다49523 전원합의체 판결의 다수의견: “주택임대차보호법 제3조 제3항은 같은 조 제1항이 정한 대항요건을 갖춘 임대차의 목적이 된 임대주택(이하 ‘임대주택’은 주택임대차보호법의 적용대상인 임대주택을 가리킨다)의 양수인은 임대인의 지위를 승계한 것으로 본다고 규정하고 있는바, 이는 법률상의 당연승계 규정으로 보아야 하므로, 임대주택이 양도된 경우에 그 양수인은 주택의 소유권과 결합하여 임대인의 임대차 계약상의 권리·의무 일체를 그대로 승계하며, 그 결과 양수인이 임대차보증금반환채무를 면책적으로 인수하고, 양도인은 임대차관계에서 탈퇴하여 임차인에 대한 임대차보증금반환채무를 면하게 된다. 나아가 임차인에 대하여 임대차보증금반환채무를 부담하는 임대인임을 당연한 전제로 하여 그 임대차보증금반환채무의 지급금지를 명령받은 제3채무자의 지위는 임대인의 지위와 분리될 수 있는 것이 아니므로, 임대주택의 양도로 임대인의 지위가 일체로 양수인에게 이전된다면 채권가압류의 제3채무자의 지위도 임대인의 지위와 함께 이전된다고 볼 수밖에 없다. 한편 주택임대차보호법상 임대주택의 양도에 양수인의 임대차보증금반환채무의 면책적 인수를 인정하는 이유는 임대주택에 관한 임대인의 의무 대부분이 그 주택의 소유자이기만 하면 이행가능하고 임차인이 같은 법에서 규정하는 대항요건을 구비하면 임대주택의 매각대금에서 임대차보증금을 우선변제받을 수 있기 때문인데, 임대주택이 양도되었음에도 그 양수인이 채권가압류의 제3채무자의 지위를 승계하지 않는다면 가압류권자는 장차 본집행절차에서 그 주택의 매각대금으로부터 우선변제를 받을 수 있는 권리를 상실하는 중대한 불이익을 입게 된다. 이러한 사정들을 고려하면, 임차인의 임대차보증금반환채권이 가압류된 상태에서 임대주택이 양도되면 양수인이 채권가압류의 제3채무자의 지위도 승계하고, 가압류권자 또한 임대주택의 양도인이 아니라 양수인에 대하여만 위 가압류의 효력을 주장할 수 있다고 보아야 한다.”

4810) 압류가 경합된 채권에 대한 전부명령은 무효이므로 제3채무자로서는 전부금 청구 소송에서 압류경합사유로 항변을 할 수 있었고 그 뒤에 강제집행을 당하지 않을 수 있었을 것임에도 이를 태만히 하여 자백간주로 판결이 선고되게 하고 강제집행을 당하여 그 채무를 변제하기에 이르렀다면, 제3채무자로서는 위와 같은 변제로 채권이 소멸되었다는 주장을 그 채권에 대한 압류채권자로서 추심명령을 얻어 추심청구에 이른 자에 대하여 항변으로 삼을 수 없다(71다1941).

4811) 대법원 2006. 3. 9. 선고 2005다65180 판결 등. 제3채무자로서는 정당한 추심권자에게 변제하면 그 효력은 모든 채권자에게 미치므로 압류된 채권을 경합된 압류채권자 및 또 다른 추심권자의 집행채권액에 안분하여 변제하여야 하는 것이 아니다(대법원 2001. 3. 27. 선고 2000다43819 판결). 제3채무자가 추심채권자에게 변제한 경우 추심채권자는 집행법원에 공탁 및 사유신고를 하여야 하고, ‘집행채권’은 추심채권자가 그 배당절차에서 실제로 배당받은 금액의 범위 내에서만 소멸하게 된다(대법원 2006. 3. 9. 선고 2005다65180 판결).

4812) 대법원 2015. 8. 27. 선고 2013다203833 판결; “체납처분에 의한 압류는, 비록 그 자체만을 이유로 집행공탁

제3채무자가 채권압류 및 추심명령을 송달받기 전에 이미 그 피압류·추심채권을 채권 양수인에게 변제하여 그 채권이 소멸되었다고 주장하는 경우, 법원으로서는 그 변제 여부를 따져보고 그 결과에 따라 추심채권자의 청구에 대한 당부를 판단하여야 하고, 이에 이르지 아니하고 추심채권의 양도에 대하여 확정일자 있는 증서에 의한 통지나 승낙이 있었다는 점에 대한 주장·증명이 없다는 이유만으로 제3채무자의 주장을 배척하고 추심채권자의 청구를 인용해서는 아니 된다.⁴⁸¹³⁾

원인채권인 물품대금 채권에 대한 가압류나 압류의 효력이 발생하기 ‘전’에 물품대금의 지급을 위하여 ‘신용장이 발행’된 경우, 가압류 등의 효력이 발생한 후 신용장 대금의 지급이 이루어졌더라도 수입업자가 그 지급으로 물품대금 채권이 소멸하였다는 것을 가압류채권자 등에게 대항할 수 있다.⁴⁸¹⁴⁾

제3채무자는 추심권자에게 채무자와 제3채무자 사이의 ‘지급방법’에 관한 약정으로

을 할 수 있는 민사집행법 제248조 제1항의 ‘압류’에는 포함되지 않지만, 제3채무자에게 채무자에 대한 지급을 금지하고 채무자에게 채권의 처분과 영수를 금지하는 효력을 가지는 것으로서 민사집행절차에서 압류명령을 받은 채권자의 전속적인 만족을 배제하고 배당절차를 거쳐야만 하게 하는 민사집행법 제229조 제5항의 ‘다른 채권자의 압류’나 민사집행법 제236조 제2항의 ‘다른 압류’에는 해당한다. 그런데 민사집행법에 따른 압류 및 추심명령과 채납처분에 의한 압류가 경합한 후 제3채무자가 민사집행절차에서 압류 및 추심명령을 받은 채권자의 추심청구에 응하거나 민사집행법 제248조 제1항에 따른 집행공탁을 하게 되면, 그 피압류채권은 소멸하게 되고 이러한 효력은 민사집행절차에서 압류 및 추심명령을 받은 채권자에 대하여는 물론 채납처분에 의한 압류채권자에 대하여도 미치므로, 민사집행법에 따른 압류 및 추심명령과 함께 채납처분에 의한 압류도 그 목적을 달성하여 효력을 상실하는 것으로 보아야 한다. 따라서 민사집행절차에서 압류 및 추심명령을 받은 채권자뿐만 아니라 채납처분에 의한 압류채권자의 지위도 민사집행법상의 배당절차에서 배당을 받을 채권자의 지위로 전환된다고 할 것이어서, 채납처분에 의한 압류채권자가 공탁사유신고 시나 추심신고 시까지 민사집행법 제247조에 의한 배당요구를 따로 하지 않았다고 하더라도 그 배당절차에 참가할 수 있다.”

4813) 대법원 2003. 10. 24. 선고 2003다37426 판결. 왜냐하면, 지명채권양도의 제3자에 대한 대항요건은, 양도된 채권이 존속하는 동안에 그 채권에 관하여 양수인의 지위와 양립할 수 없는 법률상의 지위를 취득한 제3자가 있는 경우에 적용되는 것이므로, 양도된 채권이 이미 변제 등으로 소멸한 경우에는 그 후에 그 채권에 관한 채권압류 및 추심명령이 송달되더라도 그 채권압류 및 추심명령은 존재하지 아니하는 채권에 대한 것으로서 무효이고, 위와 같은 대항요건의 문제는 발생될 여지가 없기 때문이다.

4814) 대법원 2022. 11. 17. 선고 2017다235036 판결; “수입업자가 물품대금 지급을 위하여 은행에 신용장 개설을 의뢰하고 그 은행이 수출업자를 수익자로 하여 신용장을 개설한 경우, 수출업자와 개설은행 사이의 신용장 거래는 직접적 상품의 거래가 아니라 서류에 의한 거래로서 원칙적으로 수입업자와 수출업자 사이의 원인관계로부터는 물론이고 수입업자와 개설은행 사이의 관계로부터도 독립하여 규율된다. 따라서 원인채권인 물품대금 채권에 대한 가압류나 압류의 효력이 발생하기 전에 물품대금의 지급을 위하여 신용장이 발행된 경우에는 그 가압류나 압류의 효력이 발생한 후에 신용장 대금의 지급이 이루어졌다 하더라도 수입업자는 그 신용장 대금의 지급으로 물품대금 채권이 소멸하였다는 것을 가압류채권자나 압류채권자에게 대항할 수 있다. 반면 원인채권인 물품대금 채권에 대한 가압류나 압류의 효력이 발생한 후에 물품대금의 지급을 위하여 신용장이 발행된 경우에는 수입업자는 가압류채권자나 압류채권자에게 신용장 대금의 지급으로써 물품대금 채권이 소멸하였다는 것을 대항할 수 없다. … 신용장의 유효기간 내에 필요 또는 그 하자가 보완된 서류가 제시된 경우에는 유효기간이 지나더라도 신용장 대금이 지급되어야 하겠지만, 신용장의 유효기간 내에 필요 서류가 제시되지 않았거나 서류상 하자로 인한 지급거절 후 하자가 유효기간 내에 보완되지 않았다면 유효기간을 경과한 때부터는 더 이상 신용장에 따른 권리의무가 발생하지 않는다. 따라서 필요 서류가 제시되지 않은 채 유효기간이 경과된 후에는 실령 개설은행을 통하여 수익자에게 신용장 대금 결제방식으로 대금이 지급되었더라도 이를 그 신용장에 따른 대금 지급이라고 볼 수는 없으므로, 원인채권인 물품대금에 대한 가압류 등의 효력이 발생하기 전에 물품대금의 지급을 위하여 신용장이 발행된 경우라 하더라도 수입업자는 위와 같은 신용장 대금의 지급으로써 가압류채권자 등에게 대항할 수 없다.”

대항할 수 있다.⁴⁸¹⁵⁾

나) 공탁 항변

민사집행법 제248조 제1항, 제3항에 따라,⁴⁸¹⁶⁾ 제3채무자가 현실적으로 공탁⁴⁸¹⁷⁾을 한 때에, 제3채무자는 채무⁴⁸¹⁸⁾를 면한다.⁴⁸¹⁹⁾

민사집행법 제248조 제3항 소정의 공탁의무를 부담하는 제3채무자가 추심채권자 중

4815) 대법원 2022. 6. 9. 선고 2021다270494 판결; 피고가 지역주택조합과 조합가입계약을 체결하면서 분담금은 조합이 지정하는 신탁회사 명의로 개설된 단독계좌에 개별적으로 입금시킴을 원칙으로 하고 이외의 계좌에 입금된 분담금은 인정하지 않으며 그로 인하여 발생한 금융사고에 대하여는 조합원이 전적으로 모든 책임을 진다고 정한 사안에서, 위와 같은 조합가입계약의 지급방법 약정에 의하여 조합은 조합원에게 분담금 지급을 청구할 때 조합가입계약에 정한 바에 따라 신탁회사 명의 계좌로 납부하도록 요구할 수 있을 뿐 조합에게 직접 지급하도록 요구할 수 없고 변제 수령권한도 없으므로, 피고는 이를 이유로 조합의 분담금 직접 지급 청구에 대하여 이를 거절할 수 있고 조합의 조합원에 대한 채권을 압류한 채권자에 대하여도 이를 사유로 대항할 수 있다고 한 예.

4816) 민사집행법 제248조(제3채무자의 채무액의 공탁) ① 제3채무자는 압류에 관련된 금전채권의 전액을 공탁할 수 있다. ② 금전채권 중 압류되지 아니한 부분을 초과하여 거듭 압류명령 또는 가압류명령이 내려진 경우에 그 명령을 송달받은 제3채무자는 압류 또는 가압류채권자의 청구가 있으면 그 채권의 전액에 해당하는 금액을 공탁하여야 한다.

4817) 금전채권의 일부만이 압류되었음에도 그 채권 전액을 공탁한 경우, 그 공탁금 중 압류의 효력이 미치는 금전채권액은 집행공탁에, 압류금액을 초과하는 부분은 압류의 효력이 미치지 않으므로 집행공탁이 아닌 변제공탁에 해당한다(대법원 2008. 5. 15. 선고 2006다74693 판결).

4818) 민사집행법 제248조가 정하는 제3채무자의 공탁은 채무자의 제3채무자에 대한 금전채권의 전부 또는 일부가 압류된 경우에 허용되므로, 그러한 공탁에 따른 변제의 효과 역시 압류의 대상에 포함된 채권에 대해서만 발생한다고 보아야 한다(대법원 2018. 5. 30. 선고 2015다51968 판결).

4819) ○ 대법원 2011. 1. 27. 선고 2010다78050 판결; “제3채무자가 현실적으로 공탁을 하거나 제3채무자가 공탁의무를 이행하지 아니할 때에는 추심채권자가 공탁을 명하는 취지의 추심소송을 제기하여 그 판결에 기초한 강제집행으로 공탁을 강제하여 공탁이 이루어진 때에 비로소 제3채무자는 채무를 면하게 되고 그 효력은 압류경합 관계에 있는 모든 채권자에게 미치므로 압류경합 관계에 있는 다른 채권자가 또다시 제3채무자에 대하여 변제의 청구를 할 수 없게 된다.” ⇨ 甲의 乙에 대한 임금채권에 관하여 丙과 丁의 압류가 경합된 상태에서, 乙과의 조정에 의하여 丙이 먼저 乙에게서 추심한 이상 丁은 그 추심한 금액의 범위 내에서는 압류 및 추심명령에 기하여 재차 乙에게 추심할 수 없다고 판단한 원심에 대하여, 乙이 현실적으로 공탁을 하거나 丙이 위 조정에 기초한 강제집행으로 공탁을 강제하여 공탁이 이루어졌다는 자료를 찾아볼 수 없고, 丙과 乙 사이에 공탁을 명하는 취지의 조정이 성립된 것만으로 乙이 그 채무를 면한다고 할 수 없다고 하며 원심판결을 파기한 예. ○ 대법원 2019. 1. 31. 선고 2015다26009 판결; “금전채권에 대한 가압류를 원인으로 제3채무자가 민사집행법 제291조, 제248조 제1항에 따라 공탁을 하면 공탁에 따른 채무변제 효과로 당초의 피압류채권인 채무자의 제3채무자에 대한 금전채권은 소멸하고, 대신 채무자는 공탁금출급청구권을 취득하며, 가압류의 효력은 그 청구채권액에 해당하는 공탁금액에 대한 채무자의 공탁금출급청구권에 대하여 존속한다(민사집행법 제297조). 그 후 채무자의 공탁금출급청구권에 대한 압류가 이루어져 압류의 경합이 성립하거나 가압류를 본압류로 이전하는 압류명령이 국가(공탁관)에 송달되면, 민사집행법 제291조, 제248조 제1항에 따른 공탁은 민사집행법 제248조에 따른 집행공탁으로 바뀌어 공탁관은 즉시 압류명령의 발령법원에 그 사유를 신고하여야 한다. 이로써 가압류의 효력이 미치는 부분에 대한 채무자의 공탁금출급청구권은 소멸하고, 그 부분 공탁금은 배당재단이 되어 집행법원의 배당절차에 따른 지급위탁에 의해서만 출금이 이루어질 수 있게 된다. 민사집행법 제248조에 따라 집행공탁이 이루어지면 피압류채권이 소멸하고, 압류명령은 그 목적을 달성하여 효력을 상실하며, 압류채권자의 지위는 집행공탁금에 대하여 배당을 받을 채권자의 지위로 전환된다. 이러한 법리는 민사집행법 제291조, 제248조 제1항에 따른 공탁이 위에서 본 법리에 따라 민사집행법 제248조에 따른 집행공탁으로 바뀌는 경우에도 마찬가지로 적용된다. 따라서 금전채권에 대한 가압류를 원인으로 한 제3채무자의 공탁에 의해 채무자가 취득한 공탁금출급청구권에 대하여 압류·추심명령을 받은 채권자는, 그러한 공탁이 위에서 본 법리에 따라 민사집행법 제248조에 따른 집행공탁으로 바뀌는 경우에는 더 이상 추심권능이 아닌 구체적으로 배당액을 수령할 권리, 즉 배당금채권을 가지게 된다.”

한 사람에게 임의로 변제하거나 일부 채권자가 강제집행절차 등에 의하여 추심한 경우, 이로써 제3채무자는 '공탁청구한 채권자'에게는 채무의 소멸을 주장할 수 없으나, 공탁청구한 채권자 외의 다른 채권자에게는 채무의 소멸을 주장할 수 있다.⁴⁸²⁰⁾

다) 채권 발생원인인 법률관계 처분에 기한 항변

전부금 청구에서 이미 본 바와 같이, 제3채무자는 추심채권에 대한 (가)압류가 있는 후라고 하더라도 채권 발생원인인 법률관계에 대한 법정해제, 합의해제, 해지 등의 처분행위로 인하여 채권이 소멸되었다는 사유를 들어 추심채권자에 대항할 수 있다.

라) 소멸시효 항변

'채무자'가 제3채무자를 상대로 금전채권의 이행을 구하는 소를 제기한 후, '채권자'가 위 금전채권에 대하여 압류 및 추심명령을 받아⁴⁸²¹⁾ 제3채무자를 상대로 추심의 소를 제기한 경우, 채무자가 한 시효중단의 효력이 추심채권자에게 미친다.⁴⁸²²⁾

4820) 대법원 2012. 2. 9. 선고 2009다88129 판결; "민사집행법 제248조 제3항은 ... 규정하고 있다. 여기서 '공탁하여야 한다'란 공탁의 방법에 의하지 아니하고는 면책을 받을 수 없다는 의미이므로, 제3채무자가 추심채권자 중 한 사람에게 임의로 변제하거나 일부 채권자가 강제집행절차 등에 의하여 추심한 경우, 제3채무자는 이로써 공탁청구한 채권자에게 채무의 소멸을 주장할 수 없고 이중지급의 위험을 부담한다. 그런데 민사집행법 제248조 제3항에서 정한 공탁의무는 민사집행절차에서 발생하는 제3채무자의 절차협력의무로서 제3채무자의 실제 법상 지위를 변경하는 것은 아니다. 또한 공탁의무를 부담하는 제3채무자가 추심채권자 중 한 사람에게 임의로 변제하거나 일부 채권자가 강제집행절차 등에 의하여 추심한 경우에도 제3채무자는 공탁청구한 채권자 외의 다른 채권자에게는 여전히 채무의 소멸을 주장할 수 있다고 보아야 한다. 그리고 비록 공탁청구를 한 채권자라고 하더라도, 공탁이 되었더라면 후속 배당절차에서 배당받을 수 있었던 금액을 초과하여 제3채무자에게 추심할 수 있다고 하면 공탁청구 당시 기대할 수 있었던 정당한 범위를 넘어서 추심권을 행사할 수 있도록 허용하는 것이 되어 부당하다. 이러한 여러 사정을 고려하면, 공탁청구한 채권자가 제3채무자를 상대로 추심할 수 있는 금액은, '제3채무자가 공탁청구에 따라 채권 전액에 해당하는 금액을 공탁하였더라면 공탁청구 채권자에게 배당될 수 있었던 금액' 범위에 한정된다. 그리고 제3채무자가 채권 전액에 해당하는 금액을 공탁하였더라면 배당받을 수 있었던 금액은 공탁청구 시점까지 배당요구한 채권자 및 배당요구의 효력을 가진 채권자에게 배당할 경우를 전제로 산정할 수 있고, 이때 배당받을 채권자, 채권액, 우선순위에 대하여는 제3채무자가 주장·입증하여야 한다고 해석하는 것이 타당하다." ㉠ 추심채권자 甲의 공탁청구에 따라 민사집행법 제248조 제3항의 공탁의무를 부담하게 된 제3채무자 乙이 공탁청구에 응하지 않고 있다가 다른 추심채권자 丙이 추심채권을 청구채권으로 하여 乙의 채권을 가압류하자 채권가압류 해방공탁금을 공탁하여 丙 등 다른 추심채권자가 변제를 받은 사안에서, 위 가압류 해방공탁은 민사집행법 제248조 제3항에서 정한 공탁이라고 할 수 없으므로, 丙 등 다른 추심채권자가 해방공탁금에 대한 배당절차에서 변제를 받았다 하더라도 乙은 공탁청구한 채권자 甲에게 채무소멸을 주장할 수 없고, 다만 甲은 '乙이 추심채권 전액에 해당하는 금액을 공탁하였더라면 배당받을 수 있었던 금액' 범위 내에서만 乙을 상대로 추심할 수 있는데도, 이와 달리 甲이 乙을 상대로 제기하여 승소 확정된 추심금 판결에서 지급을 명한 금액 전부를 추심할 수 있다고 본 원심은 위법하다고 한 예.

4821) 추심채권자가 확정판결에 기한 채권의 실현을 위하여 채무자의 제3채무자에 대한 채권에 관하여 압류 및 추심명령을 받아 그 결정이 제3채무자에게 송달이 되었다면 거기에 소멸시효 중단사유인 최고로서의 효력을 인정된다(대법원 2003. 5. 13. 선고 2003다16238 판결). 따라서 추심채권의 소멸시효기간 도과 이전에 압류 및 추심명령 결정이 제3채무자에게 송달되고 그로부터 6개월이 경과하기 전에 추심금 청구의 소가 제기되었다면, 추심채권자가 소장에서 추심금 청구의 요건사실로 "① 추심명령의 발령+② 제3채무자에 대한 송달"을 이미 주장하고 있는 이상, 제3채무자의 소멸시효 항변은 그 자체로 유효하지 못하다.

4822) 대법원 2019. 7. 25. 선고 2019다212945 판결; "채무자가 제3채무자를 상대로 금전채권의 이행을 구하는 소를 제기한 후 채권자가 위 금전채권에 대하여 압류 및 추심명령을 받아 제3채무자를 상대로 추심의 소를 제기한 경우, 채무자가 권리주체의 지위에서 한 시효중단의 효력은 집행법원의 수권에 따라 피압류채권에 대한

마) 상계 항변

제3채무자는 압류명령을 송달받기 전에 취득한 채무자에 대한 채권으로 추심 채권과 상계할 수 있고, 이 경우 상계의 의사표시는 추심채권자나 채무자의 어느 쪽에 대하여 하더라도 무방하다. 가압류로부터 본압류로 전이하는 압류 및 추심명령을 받은 제3채무자의 압류채무자에 대한 자동채권이 수동채권인 피압류채권과 동시이행의 관계에 있는 경우, 그 자동채권이 가압류 후에 발생한 것이더라도 피압류채권과 상계할 수 있다.⁴⁸²³⁾

동산 양도담보권자가 물상대위권 행사로 양도담보설정자의 화재보험금청구권에 대하여 압류 및 추심명령을 얻어 추심권을 행사하는 경우, 제3채무자인 보험회사는 그 ‘양도담보 설정’ 후 취득한 양도담보설정자에 대한 별개의 채권을 가지고 상계로써 양도담보권자에게 대항할 수 없다.⁴⁸²⁴⁾

2) 추심명령에 관한 주장

가) 본안전 항변

제3채무자가, 추심명령이 즉시항고에 의하여 취소되었다거나, 추심채권자가 추심명령의 신청을 취하하였다고 주장하는 것은, 원고의 추심권한을 다투는 것이므로 본안전 항변이 된다.

추심권능을 부여받아 일종의 추심기관으로서 그 채권을 추심하는 추심채권자에게도 미친다. ... 채무자가 제3채무자를 상대로 제기한 금전채권의 이행소송이 압류 및 추심명령으로 인한 당사자적격의 상실로 각하되더라도, 위 이행소송의 계속 중에 피압류채권에 대하여 채무자에 갈음하여 당사자적격을 취득한 추심채권자가 위 각하판결이 확정된 날로부터 6개월 내에 제3채무자를 상대로 추심의 소를 제기하였다면, 채무자가 제기한 재판상 청구로 인하여 발생한 시효중단의 효력은 추심채권자의 추심소송에서도 그대로 유지된다고 보는 것이 타당하다.”

4823) 대법원 2001. 3. 27. 선고 2000다43819 판결: “금전채권에 대한 가압류로부터 본압류로 전이하는 압류 및 추심명령이 있는 때에는 제3채무자는 채권이 가압류되기 전에 압류채무자에게 대항할 수 있는 사유로써 압류채권자에게 대항할 수 있으므로, 제3채무자의 압류채무자에 대한 자동채권이 수동채권인 피압류채권과 동시이행의 관계에 있는 경우에는, 그 가압류명령이 제3채무자에게 송달되어 가압류의 효력이 생긴 후에 자동채권이 발생하였다고 하더라도 제3채무자는 동시이행의 항변권을 주장할 수 있고, 따라서 그 상계로써 압류채권자에게 대항할 수 있다. 이 경우에 자동채권 발생의 기초가 되는 원인은 수동채권이 가압류되기 전에 이미 성립하여 존재하고 있었으므로, 그 자동채권은 민법 제498조 소정의 “지급을 금지하는 명령을 받은 제3채무자가 그 후에 취득한 채권”에 해당하지 아니한다.” ㉸ 부동산 매수인의 매매잔대금 지급의무와 매도인의 가압류기입등기발소의무가 동시이행관계에 있었는데 위 가압류에 기한 강제경매절차가 진행되자 매수인이 강제경매의 집행채권액과 집행비용을 변제공탁한 경우 매도인은 매수인에 대해 대위변제로 인한 구상채무를 부담하게 되고, 그 구상채무는 가압류기입등기발소의무의 변형으로서 매수인의 매매잔대금 지급의무와 여전히 대가적인 의미가 있어 서로 동시이행관계에 있으므로, 매수인은 매도인의 매매잔대금채권에 대해 가압류로부터 본압류로 전이하는 압류 및 추심명령을 받은 채권자에게 가압류 이후에 발생한 위 구상금채권에 의한 상계로 대항할 수 있다고 한 사례.

4824) 대법원 2014. 9. 25. 선고 2012다58609 판결.

나) 압류금지채권 항변

추심채권자의 피추심채권 발생에 관한 청구원인사실 자체에 의하여 피추심채권이 민사집행법 제246조 등의 압류금지채권에 해당한다는 점이 명백하게 드러나는 경우가 많을 것인데 이 경우에는 추심금 청구 자체로 이유 없어 기각할 것이나, 청구원인사실 자체에서 명백히 밝혀지지 않은 경우에는 제3채무자가 추심금 청구에 대한 권리발생 장애의 무효사유로서 ‘피추심채권이 압류금지채권에 해당하는 사실’을 항변으로 주장·증명하여야 한다.⁴⁸²⁵⁾ 판례 중에는, ‘예금채권’의 추심을 구하는 소에서, 추심 대상 채권이 ‘압류금지채권에 해당하지 않는다는 점’(즉, 채무자의 개인별 예금잔액과 민사집행법 제195조 제3호에 의하여 압류하지 못한 금전의 합계액이 150만 원을 초과한다는 사실)은 채권자가 이를 증명하여야 한다고 한 것이 있는데, 이를 ‘압류금지채권’ 전반의 일반론으로 삼을 것은 아니다.⁴⁸²⁶⁾

4825) ① 대법원 2016. 10. 13. 선고 2014다2723 판결; “(건설산업기본법 제88조에 의하여) 압류금지채권에 해당하는 노임인지 여부는 피고(제3채무자)가 증명하여야 할 사항이므로, 원고(추심채권자)가 (발주처가 피고와 추심채무자로부터 하도급직불동의서를 받아 추심채무자 및 그 하수급업체에 노무비로 직접 지급한) 627,000,000 원에는 임금 이외에 다른 명목으로 지급된 금원이 포함되어 있다고 주장하는 이상 위 627,000,000원이 전액 임금에 해당한다는 점은 피고가 증명하여야 한다.” ② 건설산업기본법 제88조(임금에 대한 압류의 금지) ① 건설업자가 도급받은 건설공사의 도급금액 중 그 공사(하도급한 공사를 포함한다)의 근로자에게 지급하여야 할 임금에 상당하는 금액은 압류할 수 없다. ③ 대법원 2014. 1. 23. 선고 2013다71180 판결; “채권의 양도를 금지하는 법률의 규정이 강행법규에 해당하는 이상 그러한 채권에 대한 압류명령은 강행법규에 위반되어 무효라고 할 것이어서 실체법상 효력을 발생하지 아니하므로, 제3채무자는 압류채권의 추심금 청구에 대하여 그러한 실체법상의 무효를 들어 항변할 수 있다. … ‘근로자퇴직급여 보장법’이 제정되면서 그 제7조에서 퇴직연금제도의 급여를 받을 권리에 대하여 양도를 금지하고 있으므로 위 양도금지 규정은 강행법규에 해당한다고 볼 것이다. 따라서 퇴직연금제도의 급여를 받을 권리에 대한 압류명령은 실체법상 무효이고, 제3채무자는 그 압류채권의 추심금 청구에 대하여 위 무효를 들어 지급을 거절할 수 있다.” ④ 대법원 2014. 11. 27. 선고 2013다205198 판결; “과세관청이 납세자에 대한 체납처분으로서 국내은행 해외지점에 예치된 예금에 대한 반환채권을 대상으로 한 압류처분은 국세징수법에 따른 압류의 대상이 될 수 없는 재산에 대한 것으로서 무효라고 할 것이다.” ⑤ 원고(국)의 피고 홍콩지점에 대한 예금채권의 압류가 유효함을 전제로 한 원고의 추심금 청구를 기각한 예. ⑥ 어선에 대한 근저당권자의 지위에서 물상대위권을 행사하지 아니하고, 공정증서에 기한 일반채권자의 지위에서 어선 보험금청구권을 압류·추심한 원고의 추심명령이 어선원 및 어선재해보상보험법 제56조에 위반되어 무효라고 한 예(2008다73311). ⑦ 친권자의 자녀 재산 관리 권한 소멸에 따른 자녀의 친권자에 대한 금원 반환청구권은 재산적 권리로서 일신전속적인 권리라고 볼 수 없으므로, 자녀의 채권자가 그 반환청구권을 압류할 수 있다(대법원 2022. 11. 17. 선고 2018다294179 판결).

4826) 대법원 2015. 6. 11. 선고 2013다40476 판결; “민사집행법 제246조 제1항 제8호와 같은 법 시행령 제7조는 채무자의 개인별 잔액이 150만 원(다만, 민사집행법 제195조 제3호에 의하여 압류하지 못한 금전이 있는 경우 150만 원에서 그 금액을 뺀 금액) 이하인 예금채권을 압류하지 못한다고 규정하고 있는데, 위 규정은 채무자의 최소한의 생계를 보장하기 위한 강행규정이다. 위와 같이 압류가 금지된 예금채권에 대하여 한 압류명령은 강행규정에 위반되므로 무효이고, 무효인 압류명령에 기하여 한 추심명령도 실체법상으로 무효이다. 채권압류 및 추심명령에 기한 추심의 소에서 피압류채권의 존재는 채권자가 증명하여야 하는 점, 위 각 규정의 취지와 형식 등을 종합적으로 고려하여 보면, 채권자가 채권압류 및 추심명령에 기하여 채무자의 제3채무자에 대한 예금채권의 추심을 구하는 소를 제기한 경우 추심 대상 채권이 압류금지채권에 해당하지 않는다는 점, 즉 채무자의 개인별 예금잔액과 민사집행법 제195조 제3호에 의하여 압류하지 못한 금전의 합계액이 150만 원을 초과한다는 사실은 채권자가 이를 증명하여야 한다.” ⑧ ‘피압류채권의 존재는 채권자가 증명하여야’ 한다는 판시 부분은 ‘존재’를 ‘발생’으로 수정함이 옳다. 압류가 금지되는 ‘채무자의 1월간 생계유지에 필요한 예금’은 채무자 명의의 어느 한 계좌에 예치되어 있는 금액이 아니라 개인별 잔액, 즉 각 금융기관에 예치되어 있는 채무자 명의의 예금을 합산한 금액 중 일정 금액을 의미한다(대법원 2024. 2. 8. 선고 2021다206356 판결). ⑨ 민사집행법 제246조(압류금지채권) ① 다음 각호의 채권은 압류하지 못한다. 8. 채무자의 1월간 생계유지에

3) 집행채권에 관한 주장

집행채권의 부존재나 소멸은 집행채무자가 청구이의의 소에서 주장할 사유이지, 추심의 소에서 제3채무자가 이를 항변으로 주장하여 집행채무의 변제를 거절할 수는 없다.⁴⁸²⁷⁾

추심명령의 집행권원에 대한 강제집행정지 결정이 있음을 이유로 추심금 지급청구에 응할 수 없다는 주장 역시 그 자체로 이유 없는 것이다.⁴⁸²⁸⁾

3. 청구이의의 소

가. 요건사실

확정판결에 대한 청구이의의 소⁴⁸²⁹⁾(‘제1심 판결법원’⁴⁸³⁰⁾의 전속관할에 속한다)의 청구원인 요건사실은 ① ‘집행권원인 확정판결의 존재’ 사실(소송요건), ② ‘확정판결의 변론이 종결된 뒤(변론 없이 한 판결의 경우에는 판결이 선고된 뒤)에 생긴 이의이유의 존재(= 집행권원에 표시된⁴⁸³¹⁾ 청구권의 소멸, 저지)’ 사실이다.

청구이의의 소의 ‘이의이유’는, 집행권원이 확정판결 등과 같이 기판력이 있는 경우에

필요한 예금(적금·부금·예탁금과 우편대체를 포함한다). 다만, 그 금액은 「국민기초생활 보장법」에 따른 최저 생계비, 제195조 제3호에서 정한 금액 등을 고려하여 대통령령으로 정한다. 제195조(압류가 금지되는 물건) 다음 각호의 물건은 압류하지 못한다. 3. 채무자등의 생활에 필요한 1월간의 생계비로서 대통령령이 정하는 액수의 금전/ 동 시행령 제7조(압류금지 예금 등의 범위) 법 제246조 제1항 제8호에 따라 압류하지 못하는 예금 등의 금액은 개인별 잔액이 150만원 이하인 예금 등으로 한다. 다만, 법 제195조 제3호에 따라 압류하지 못한 금전이 있으면 150만원에서 그 금액을 뺀 금액으로 한다.

4827) 대법원 1996. 9. 24. 선고 96다13781 판결.

4828) 대법원 2010. 8. 19. 선고 2009다70067 판결; “가집행선고부 제1심판결을 집행권원으로 한 채권압류 및 추심명령을 받은 추심채권자가 제3채무자를 상대로 추심금의 지급을 구하는 소를 제기한 후 그 집행권원인 제1심판결에 대하여 강제집행정지 결정이 있을 경우, 위 결정의 효력에 의하여 집행절차가 중지되어 추심채권자는 피압류채권을 실제로 추심하는 행위에 더 이상 나아갈 수는 없으나, 이와 같은 사정만으로 제3채무자의 추심금 지급에 관한 소송절차가 중단된다고 볼 수는 없을 뿐 아니라 이로 인해 제3채무자가 압류에 관련된 금전채권의 전액을 공탁함으로써 면책받을 수 있는 권리가 방해받는 것도 아니다(민사집행법 제248조 제1항 참조).”

4829) 민사집행법 제44조(청구에 관한 이의의 소) ① 채무자가 판결에 따라 확정된 청구에 관하여 이의하려면 제1심 판결법원에 청구에 관한 이의의 소를 제기하여야 한다. ② 제1항의 이의는 그 이유가 변론이 종결된 뒤(변론 없이 한 판결의 경우에는 판결이 선고된 뒤)에 생긴 것이어야 한다. ③ 이의이유가 여러 가지인 때에는 동시에 주장하여야 한다.

4830) 대법원 2020. 10. 29. 선고 2020다205806 판결; “여기서 ‘제1심 판결법원’이란 집행권원인 판결에 표시된 청구권, 즉 그 판결에 기초한 강제집행에 의하여 실현될 청구권에 대하여 재판한 법원을 가리키고, 이는 직분관할로서 성질상 전속관할에 속한다.” ─ 따라서 지방법원 합의부가 제1심으로 재판한 판결을 대상으로 한 청구이의의 소나 집행문부여에 대한 이의의 소(민집법 제45조 본문에 의해 준용)는 그 재판을 한 지방법원 합의부의 전속관할에 속한다.

4831) 강제집행에 필요한 비용은 채무자가 부담하고 그 집행에서 우선적으로 변상을 받는 것이고(민사집행법 제53조 제1항), 이와 같은 집행비용은 별도의 집행권원 없이 그 집행의 기본이 되는 당해 집행권원에 터잡아 당해 강제집행절차에서 그 집행권원에 표시된 채권과 함께 추심할 수 있는 것이므로, 청구이의 사건에 있어서 집행권원에 표시된 본래의 채무가 변제나 공탁에 의하여 소멸되었다고 하여도 채무자가 변상하여야 할 집행비용이 상환되지 아니한 이상 당해 집행권원의 집행력 전부의 배제를 구할 수는 없다(91다41620).

는, 기판력의 표준시 후에 생긴, 청구권의 소멸이나 청구권의 행사를 저지할 수 있는 이유가 이에 해당하고(이에 관한 상세한 내용은 앞서 본 ‘물권-말소등기청구-기판력 저촉의 항변-기판력의 시적 범위’ 부분 참조), 집행권원이 집행증서,⁴⁸³²⁾ 지급명령,⁴⁸³³⁾ 이행권고결정,⁴⁸³⁴⁾ 개인회생채권자표, 개인회생채권조사확정재판⁴⁸³⁵⁾과 같이 기판력이 없는 경우에는, 기판력의 시간적 한계에 따른 제한이 적용되지 않고 청구권의 불성립이나 무효도 이의이유가 된다.

원고는 확정판결에 대한 ‘이의이유’의 주장·증명책임을 지고,⁴⁸³⁶⁾ 이의이유가 여러 가지인 때에는 동시에 주장하여야 한다.

나. 소송요건(직권조사사항)

1) 확정된 유효한 집행권원의 존재

청구에 관한 이의의 소는 유효한 집행권원을 그 대상으로 하는데, 미확정 또는

4832) 민사집행법 제59조(공정증서와 집행) ③ 청구에 관한 이의의 주장에 대하여는 제44조 제2항의 규정을 적용하지 아니한다.

4833) 대법원 2009. 7. 9. 선고 2006다73966 판결; “현행 민사소송법 제474조는 확정된 지급명령은 확정판결과 같은 효력을 가진다고 규정하고 있으나, 확정판결에 대한 청구이의 이유를 변론이 종결된 뒤(변론 없이 한 판결의 경우에는 판결이 선고된 뒤)에 생긴 것으로 한정하고 있는 민사집행법 제44조 제2항과는 달리 민사집행법 제58조 제3항은 지급명령에 대한 청구에 관한 이의의 주장에 관하여는 위 제44조 제2항의 규정을 적용하지 아니한다고 규정하고 있으므로, 현행 민사소송법에 의한 지급명령에 있어서도 지급명령 발령 전에 생긴 청구권의 불성립이나 무효 등의 사유를 그 지급명령에 관한 이의의 소에서 주장할 수 있다. 이러한 의미에서 구 민사소송법뿐만 아니라 현행 민사소송법에 의한 지급명령에도 기판력은 인정되지 아니한다.”

4834) 대법원 2009. 5. 14. 선고 2006다34190 판결; “소액사건심판법 제5조의7 제1항은 이행권고결정에 관하여 피고가 일정한 기간 내 이의신청을 하지 아니하거나 이의신청에 대한 각하결정이 확정된 때 또는 이의신청이 취하된 때에는 그 이행권고결정은 확정판결과 같은 효력을 가진다고 규정하고 있다. 그러나 확정 판결에 대한 청구이의 이유를 변론이 종결된 뒤(변론 없이 한 판결의 경우에는 판결이 선고된 뒤)에 생긴 것으로 한정하고 있는 민사집행법 제44조 제2항과는 달리 소액사건심판법 제5조의8 제3항은 이행권고결정에 대한 청구에 관한 이의의 주장에 관하여는 위 민사집행법 규정에 의한 제한을 받지 아니한다고 규정하고 있으므로, 확정된 이행권고결정에 관하여는 그 결정 전에 생긴 사유도 청구에 관한 이의의 소에서 주장할 수 있다. 이에 비추어 보면 위 소액사건심판법 규정들의 취지는 확정된 이행권고결정에 확정판결이 가지는 효력 중 기판력을 제외한 나머지 효력인 집행력 및 법률요건적 효력 등의 부수적 효력을 인정하는 것이고, 기판력까지 인정하는 것은 아니다.”

4835) 대법원 2017. 6. 19. 선고 2017다204131 판결; “채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라고 한다) 제603조 제3항은 확정된 개인회생채권을 개인회생채권자표에 기재한 경우 그 기재는 개인회생채권자전원에 대하여 확정판결과 동일한 효력을 가진다고 규정하고 있다. 여기에서 ‘확정판결과 동일한 효력’은 기판력이 아닌 확인적 효력을 가지고 개인회생절차 내부에 있어 불가쟁의 효력이 있다는 의미에 지나지 않는다. 따라서 애당초 존재하지 않는 채권이 확정되어 개인회생채권자표에 기재되어 있더라도 이로 인하여 채권이 있는 것으로 확정되는 것이 아니므로 채무자로서는 별개의 소송절차에서 그 채권의 존재를 다툴 수 있다. 이는 개인회생채권자목록의 내용에 관하여 이의가 있어 개인회생채권조사확정재판이 신청되고 개인회생채권조사확정판결이 있었으나, 개인회생채권조사확정재판에 대한 이의의 소가 그 제소기간 안에 제기되지 아니하여 채무자회생법 제607조 제2항에 의해 그 재판이 개인회생채권자 전원에 대하여 확정판결과 동일한 효력을 갖게 된 경우에도 마찬가지라고 할 것이다. 이와 같이 확정된 개인회생채권에 관한 개인회생채권자표의 기재에 기판력이 없는 이상 그에 대한 청구이의의 소에서도 기판력의 시간적 한계에 따른 제한이 적용되지 않는다. 그러므로 그 청구이의의 소송심리에서는 개인회생채권 확정 후에 발생한 사유뿐만 아니라 개인회생채권 확정 전에 발생한 청구권의 불성립이나 소멸 등의 사유도 심리·판단하여야 한다.”

4836) 대법원 2014. 5. 29. 선고 2013다82043 판결; “확정판결의 내용이 실제적 권리관계에 배치된다는 점은 확정판결에 기한 집행이 권리남용이라고 주장하며 그 집행을 불허를 구하는 원고가 주장·증명하여야 할 것이다.”

무효인 지급명령⁴⁸³⁷⁾ 등 유효한 집행권원이 아닌 것에 대하여 집행력의 배제를 구하는 청구이의의 소는 부적법하여 허용되지 않는다.⁴⁸³⁸⁾

집행권원상의 청구권이 양도되어 양수인이 승계집행문을 부여받은 경우, 양도인을 상대로 한 청구이의의 소는 피고적격이 없는 자를 상대로 한 소이거나 이미 집행력이 소멸한 집행권원의 집행력 배제를 구하는 것으로 권리보호의 이익이 없어 부적법하다.⁴⁸³⁹⁾

4837) ◎ 지급명령의 확정과 실효

① 대법원 2017. 5. 17. 선고 2016다274188 판결; “사망자를 채무자로 하여 지급명령을 신청하거나 지급명령 신청 후 그 정본이 송달되기 전에 채무자가 사망한 경우에는 그 지급명령은 효력이 없다. 설령 그 지급명령이 상속인에게 송달되는 등으로 형식적으로 확정된 것 같은 외형이 생겼다고 하더라도 사망자를 상대로 한 지급명령이 상속인에 대하여 유효하게 된다고 할 수는 없다. 그리고 회생절차폐지결정이 확정되어 그 효력이 발생하면 관리인의 권한은 소멸하므로, 관리인을 채무자로 한 지급명령의 발령 후 그 정본의 송달 전에 회생절차폐지결정이 확정된 경우에도 채무자가 사망한 경우와 마찬가지로 보아야 한다.” ② 지급명령이 송달된 후 이의신청기간 내에 회생절차개시결정 등과 같은 소송중단 사유가 생긴 경우에는 민사소송법 제247조 제2항이 준용되어 그 이의신청기간의 진행이 정지된다(2012다70012). ③ 지급명령은 2주 이내에 적법한 이의신청이 있을 때에 실효되는 것이지 이의신청기간을 경과하여 추후보완 이의신청이 있을 경우 그 적법 여부가 확인되지도 않은 상태에서 곧바로 실효된다고 볼 수 없다. 독촉법원으로서 추후보완 이의신청이 주장 자체로 이유 없음이 명백하지 않는 한 일단 그 신청이 적법함을 전제로 소송절차로 이행시키는 것일 뿐이고, 본안법원은 실질 심리를 통하여 추후보완 사유의 존부를 판정함으로써 지급명령의 실효 여부를 최종 확정하는 것이므로, 그때까지 해당 지급명령은 여전히 확정판결과 같은 효력을 갖는다(대법원 2022. 6. 16.자 2020마1490 결정). ④ 지급명령에 대한 이의신청의 취하는 채무자가 제기한 이의신청을 철회하여 지급명령에 확정판결과 같은 효력을 부여하는 채무자의 법원에 대한 소송행위로서 민법의 법률행위에 관한 규정은 원칙적으로 적용되지 않는다(채무자의 대표자·대리인과 상대방의 통모로 형사상 처벌을 받을 배임행위 등이 있는 때에는 효력이 부정될 수 있다). 지급명령에 대한 이의신청을 취하면 지급명령이 바로 확정되고, 설령 이의신청을 취한 후 아직 이의신청기간이 남아 있다고 하더라도 다시 이의신청을 할 수 없다(2011마1980).

4838) ① 甲이 乙 회사를 상대로 약속어음금 지급을 구하는 지급명령 신청을 하여 지급명령이 乙 회사에 송달되었는데 같은 날 乙 회사에 대하여 회생절차개시결정이 내려졌고, 이후 당사자가 독촉절차에서 수제절차를 밟지 않은 사안에서, 乙 회사에 대한 회생절차개시결정으로 재산에 관한 소송절차가 중단되고, 위 지급명령은 이의신청기간이 정지되어 미확정 상태에 있으므로 이에 대한 청구이의의 소가 허용되지 않음에도, 지급명령이 확정됨을 전제로 청구이의의 소의 본안 판단에 나아간 원심판결을 파기하고 소를 각하한 사례(2012다70012). ② 재판상 화해와 동일한 효력이 있는 환경분쟁조정법상 재정문서의 정본이 공시송달되어 적법한 송달이 이루어지지 않음으로써 유효한 집행권원이 될 수 없음에도 그 집행력의 배제를 구하는 청구이의의 소는 허용되지 않는다고 하여, 본안 판단에 나아간 원심판결을 파기하고 소를 각하한 사례(2015다201510). ③ 확정되지 않은 가집행선고 있는 판결에 대해서는 청구이의의 소를 제기할 수 없다고 한 예(2017다228441). ④ ‘부동산 담보권을 실행하기 위한 경매절차를 정지하려면, 민사집행법 제86조 제1항에 따라 경매개시결정에 대한 이의신청을 하고 같은 조 제2항에 따라 같은 법 제16조 제2항에 준하는 집행정지명령을 받거나, 그 담보권의 효력을 다투는 소를 제기하고 같은 법 제46조 제2항에 준하는 집행정지명령을 받아 그 절차의 진행을 정지시킬 수 있을 뿐이고, 직접 경매의 불허를 구하는 소는 부적법하여 제기할 수 없다.’고 한 예(2002다43684).

4839) 대법원 2008. 2. 1. 선고 2005다23889 판결; “집행권원상의 청구권이 양도되어 대항요건을 갖춘 경우 집행당사자적격이 양수인으로 변경되고, 양수인이 승계집행문을 부여받음에 따라 집행채권자는 양수인으로 확정되는 것이므로, 승계집행문의 부여로 인하여 양도인에 대한 기존 집행권원의 집행력은 소멸된다고 할 것이다. 따라서 그 후 양도인을 상대로 제기한 청구이의의 소는 피고적격이 없는 자를 상대로 한 소이거나 이미 집행력이 소멸한 집행권원의 집행력 배제를 구하는 것으로 권리보호의 이익이 없어 부적법하다고 할 것이고, 이러한 법리는 소액사건심판법상의 확정된 이행권고결정과 같이 위 법 제5조의8 제1항에 의하여 집행문을 별도로 부여받을 필요 없이 이행권고결정서의 정본에 의하여 강제집행이 가능한 경우에도 마찬가지라고 할 것이다(집행권원상의 청구권을 양도한 채권자가 집행력이 소멸된 이행권고결정서의 정본에 기하여 강제집행절차에 나아간 경우에 채무자는 민사집행법 제16조의 집행이의의 방법으로 이를 다퉴 수 있다).” ㉠ 원심이, ‘피고는 이행권고결정의 확정 후 원고에 대한 채권을 원심공동피고에게 양도하여 채권자 지위를 상실하였고 원심공동피고는 승계집행문까지 부여받았으므로, 피고가 집행채권자임을 전제로 하는 원고의 청구는 이유 없다’고 판단한 데 대하여, 원심판결을 파기·자판하여 제1심판결을 취소하고, 소를 각하한 사례.

2) 강제집행의 미종료

집행권원에 기한 강제집행이 일단 전체적으로 종료되어 채권자가 만족을 얻은 후에는 더 이상 청구이의의 소로써 그 강제집행의 불허를 구할 이익이 없다.⁴⁸⁴⁰⁾

다. 확정판결에 대한 청구이의의 소의 이익사유

판례에 나타난 청구이의 사유 ‘금정례’로는, ① 부집행 합의,⁴⁸⁴¹⁾ ② 확정판결의 변론 종결 전에 이루어진 일부이행을 채권자가 변론 종결 후 수령함으로써 변제의 효력이 발생한 경우,⁴⁸⁴²⁾ ③ 가집행이 붙은 제1심 판결 선고 후에 지연손해금 확대와 강제집행을 면하기 위하여 한 잠정적 변제,⁴⁸⁴³⁾ ④ 확정판결의 변론종결 전에 상계적상인 채권으로 변론종결 후에 상계 의사표시를 한 경우,⁴⁸⁴⁴⁾ ⑤ 해고무효확인 판결에서 복직 시까지의 임금 지급을 명한 경우 그 판결의 사실심 변론종결 전에 발생한 정년퇴직 사유,⁴⁸⁴⁵⁾ ⑥

4840) ❶ ‘강제집행이 종료된 부분에 대하여는 더 이상 청구이의 및 집행문부여에 대한 이익으로써 강제집행의 불허를 구할 소의 이익이 없게 되므로, 원심으로서는 강제집행이 이미 종료된 부분에 관하여 추가로 심리하여 이를 확정하고 그 부분에 대하여는 소를 각하하며, 아직 집행이 종료되지 아니한 부분에 관하여서만 본안 청구의 당부를 심리·판단하여야 할 것이다.’라고 하여, 본안 판단한 원심을 직권으로 파기한 예(2013다82043). ❷ ‘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 채무명이가 가지는 집행력의 배제를 구하는 청구이의의 소는 허용될 수 없다.’고 한 예(95다37568).

4841) 대법원 1996. 7. 26. 선고 95다19072 판결; “부집행의 합의는 실체상의 청구의 실현에 관련하여 이루어지는 사법상의 채권계약이라고 볼이 상당하고 이것에 위반하는 집행은 실체상 부당한 집행이라고 할 수 있으므로 … 유추적용 내지 준용하여 청구이의의 사유가 된다고 할 것이다.”

4842) 대법원 2009. 10. 29. 선고 2008다51359 판결.

4843) 대법원 1995. 6. 30. 선고 95다15827 판결; “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 볼이 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 적절한 청구이의사유가 된다.’고 한 예.

4844) 대법원 2005. 11. 10. 선고 2005다41443 판결.

4845) 대법원 1998. 5. 26. 선고 98다9908 판결; “청구에 관한 이의의 소를 규정한 것은 부당한 강제집행이 행하여지지 않도록 하려는 데 있는 것이고, 한편 그 이의의 원인을 사실심 변론종결 이후의 사유로 한정하는 것은 변론종결시를 기준으로 확정된 권리관계를 변론종결 이전의 사유를 들어 다투는 것은 확정판결의 기판력에 저촉되기 때문인바, 해고가 무효임을 이유로 복직 시까지 정기적으로 발생하는 임금의 지급을 명하는 판결에 있어서 변론종결 이후 부분은 변론종결시를 기준으로 확정된 권리관계라고 말할 수는 없고 이는 단지 장래의 권리관계를 예측한 것에 불과하므로, 그 부분의 집행배제를 구함에 있어서는 비록 종전 판결 변론종결 이전에 발생한 정년퇴직이라는 사유를 들고 있더라도 이를 가지고 확정판결의 기판력에 저촉된다고 볼 수는 없다.” ■ 주문에 표시된 “복직시킬 때까지”라는 말의 의미는 해고근로자의 해고의 효력을 부인하고 정년의 범위 안에서 근로자

채권자취소소송에서 피보전채권의 존재가 인정되어 사해행위 취소 및 원상회복을 명하는 판결이 확정되었으나 재산이나 가액의 회복을 마치기 전에 피보전채권이 소멸한 경우,⁴⁸⁴⁶⁾ ⑦ 확정판결에 기한 집행이 권리남용인 경우⁴⁸⁴⁷⁾ ⑧ ‘부대체적 작위의무’의 이행을 명한 판결과 그 집행을 위한 간접강제결정에 대한 ‘부대체적 작위의무의 이행’,⁴⁸⁴⁸⁾ ⑨ 전소에서 주장이 누락된 책임 제한 사유(한정승인, 파산 면책),⁴⁸⁴⁹⁾ ⑩ 원고의 반대채무 이행

의 지위를 유지한다는 뜻으로 해석하여야하므로 정년이 경과하면 그 채무명의의 집행력은 소멸하는 것으로 보아야 한다(92다51341).

4846) 대법원 2017. 10. 26. 선고 2015다224469 판결.

4847) ❶ 대법원 2014. 5. 29. 선고 2013다82043 판결; “확정판결에 의한 권리라 하더라도 신의에 좇아 성실히 행사되어야 하고 그 판결에 기한 집행이 권리남용이 되는 경우에는 허용되지 않으므로 집행피고는 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 … 을 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 것이다. 이때 확정판결의 내용이 실제적 권리관계에 배치될 여지가 있다는 사유만으로는 그 판결금 채권에 기초한 강제집행이나 권리행사가 당연히 권리남용에 해당한다고 보기 어려우며, 확정판결의 내용이 실제적 권리관계에 배치된다는 점은 확정판결에 기한 집행이 권리남용이라고 주장하며 그 집행을 불허를 구하는 원고가 주장·증명하여야 할 것이다.” ❷ 대법원 2018. 12. 13. 선고 2016다49931 판결; “외국 중재판정에 민사소송법상의 재심사유에 해당하는 사유가 있어 그 집행이 현저히 부당하고 상대방으로 하여금 그 집행을 수인하도록 하는 것이 정의에 반함이 명백하여 사회생활상 용인할 수 없을 정도에 이르렀다고 인정되는 경우에 그 중재판정의 집행을 구하는 것은 권리남용에 해당하거나 공서양속에 반하므로 이를 청구이의의 사유로 삼을 수 있다.” ❸ 중재판정의 기초가 된 법원판결 등의 부과처분이 중재판정이 성립된 이후에 부과처분취소 소송과 과세관청의 부과처분취소 처분에 의하여 대폭 감액되고 확정된 것이 청구이의의 사유에 해당한다고 한 예.

4848) 대법원 2023. 2. 23. 선고 2022다277874 판결; “부대체적 작위의무의 이행으로서 장부 또는 서류의 열람·복사를 허용하라는 판결 등의 집행을 위한 간접강제결정에서 채무자로 하여금 의무위반 시 배상금을 지급하도록 명한 경우, … 집행문부여에 대한 이의의 소를 통해 간접강제결정에 기초한 배상금채권의 집행을 저지할 수 있다. 아울러 채무자는 부대체적 작위의무를 이행하였음을 내세워 청구이의의 소로써 본래의 집행권원인 판결 등의 집행력 자체를 배제해 달라고 할 수 있고, 그 판결 등을 집행권원으로 하여 발령된 간접강제결정에 대하여도 청구이의의 소를 제기할 수 있다. 부대체적 작위의무는 채무자의 의무이행으로 소멸하므로 이 경우 채무자는 판결 등 본래의 집행권원에 기한 강제집행을 당할 위험에서 중국적으로 벗어날 수 있어야 하고, 또한 간접강제결정은 부대체적 작위의무의 집행방법이면서 그 자체로 배상금의 지급을 명하는 독립한 집행권원이기도 하므로, 본래의 집행권원에 따른 의무를 이행한 채무자는 그 의무이행 시점 이후로는 간접강제결정을 집행권원으로 한 금전의 강제집행을 당하는 것까지 면할 수 있어야 하기 때문이다. … 간접강제결정에서 부대체적 작위의무를 위반한 때부터 의무이행 완료 시까지 위반일수에 비례하여 배상금 지급을 명한 경우, 그에 대한 청구이의의 소에서 채무자는 간접강제의 대상인 작위의무를 이행했음을 증명하여 의무이행일 이후 발생할 배상금에 관한 집행력 배제를 구할 수 있지만, 이미 작위의무를 위반한 기간에 해당하는 배상금 지급의무는 소멸하지 아니하므로 그 범위 내에서 간접강제결정의 집행력은 소멸하지 않는다.”

4849) ❶ 대법원 2006. 10. 13. 선고 2006다23138 판결; “한정승인에 의한 책임의 제한은 상속채무의 존재 및 범위의 확정과는 관계가 없고 다만 판결의 집행대상을 상속재산의 한도로 한정함으로써 판결의 집행력을 제한할 뿐이다. 특히 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 않는 것이므로 그에 관하여는 기판력이 미치지 않는다. 그러므로 채무자가 한정승인을 하고도 채권자가 제기한 소송의 사실심 변론종결시까지 그 사실을 주장하지 아니하는 바램에 책임의 범위에 관하여 아무런 유보가 없는 판결이 선고되어 확정되었다고 하더라도, 채무자는 그 후 위 한정승인 사실을 내세워 청구에 관한 이의의 소를 제기하는 것이 허용된다고 봄이 옳다.” ❷ 대법원 2022. 7. 28. 선고 2017다286492 판결; “파산선고 후 면책결정이 확정되면 개인채무자의 파산채권자에 대한 채무는 그대로 존속하지만 책임은 소멸하므로, 개인채무자의 파산채권자에 대한 책임은 파산선고 당시에 개인채무자

제공으로 상대방의 동시이행항변권이 소멸되었다고 보아 지연손해금의 지급을 명한 전소 확정판결 후의 ‘이행제공 중지’⁴⁸⁵⁰⁾ 등이 있다.

청구이의 사유 ‘부정례’로는, ① 전소 변론종결 이전에 취소·해제의 원인이 있었으나 변론종결 후에 취소·해제의 의사표시를 한 경우,⁴⁸⁵¹⁾ ② 집행권원인 동시이행판결의 반대 의무 이행 또는 이행제공,⁴⁸⁵²⁾ ③ ‘부작위채무’에 대한 간접강제결정의 집행력 배제를 구하는 청구이의의 소에서 채무자에게 부작위의무위반이 없었다는 주장⁴⁸⁵³⁾ 등이 있다.

‘한정승인’은 전소 확정판결의 기판력에 의해 차단되지 않으나, 전소 변론종결 이전의 ‘상속포기(그 심판의 고지까지 완료되어야 효력이 발생한다)’는 차단된다.⁴⁸⁵⁴⁾

라. 기판력 없는 집행권원에 대한 청구이의 사유와 증명책임 분배

확정된 지급명령에 대한 청구이의의 소에서 채권의 발생원인 사실에 대한 증명책임의 소재는 피고에게, 권리장애 또는 소멸사유 해당 사실에 대한 증명책임의 소재는 원고에게 있다.⁴⁸⁵⁵⁾ 확정된 이행권고결정에 대한 청구이의의 소에서도 동일하다고 보아

가 가진 재산 한도로 한정된다. 채무는 그대로 존속하지만 책임만이 위와 같은 범위로 제한되므로 개인채무자는 파산선고 이후에 취득하는 재산으로 변제할 책임은 지지 않는다. ... 파산채권자가 개인채무자를 상대로 채무 이행을 청구하는 소송에서 면책결정에 따라 발생한 책임 소멸은 소송물인 채무의 존부나 범위 확정과는 직접적인 관계가 없다. 개인채무자가 면책 사실을 주장하지 않는 경우에는 책임 범위나 집행력 문제가 현실적인 심판대상으로 등장하지도 않아 주문이나 이유에서 그에 관한 아무런 판단이 없게 된다. 이런 경우 면책결정으로 인한 책임 소멸에 관해서는 기판력이 미치지 않으므로, 개인채무자에 대한 면책결정이 확정되었는데도 파산채권자가 제기한 소송의 사실심 변론종결 시까지 그 사실을 주장하지 않는 바람에 면책된 채무 이행을 명하는 판결이 선고되어 확정된 경우에도 특별한 사정이 없는 한 개인채무자는 그 후 면책된 사실을 내세워 청구이의의 소를 제기할 수 있다.”

4850) 대법원 2023. 4. 27. 선고 2022다302497, 302503 판결.

4851) 대법원 1981. 7. 7. 선고 80다2751 판결: 해제사유가 전소의 변론종결 전에 존재하였다면 그 변론종결 후에 해제의 의사표시를 하였다고 하여도 이는 기판력에 저촉된다고 한 예.

4852) 대법원 2024. 6. 13. 선고 2024다231391 판결: “집행권원인 동시이행판결의 반대의무 이행 또는 이행제공은 집행개시의 요건으로서 집행개시와 관련된 집행에 관한 이의신청 절차에서 주장·심리되어야 할 사항이지, 집행권원에 표시되어 있는 청구권에 관하여 생긴 이의를 내세워 그 집행권원이 가지는 집행력의 배제를 구하는 청구이의의 소에서 심리되어야 할 사항은 아니다. 따라서 동시이행판결의 채무자로서는 그 집행력의 배제를 구하는 청구이의의 소에서 채권자가 반대의무의 이행 또는 이행제공을 하지 않았다는 주장을 청구이의의 사유로 내세울 수 없다.”

4853) 대법원 2012. 4. 13. 선고 2011다92916 판결: “채권자가 부작위채무에 대한 간접강제결정을 집행권원으로 하여 강제집행을 하기 위하여는 집행문을 받아야 하는데, 채무자의 부작위의무위반은 부작위채무에 대한 간접강제결정의 집행을 위한 조건에 해당하므로 민사집행법 제30조 제2항에 의하여 채권자가 그 조건의 성취를 증명하여야 집행문을 받을 수 있다. 그리고 집행문부여의 요건인 조건의 성취 여부는 집행문부여와 관련된 집행문부여의 소 또는 집행문부여에 대한 이의의 소에서 주장·심리되어야 할 사항이지, 집행권원에 표시되어 있는 청구권에 관하여 생긴 이의를 내세워 그 집행권원이 가지는 집행력의 배제를 구하는 청구이의의 소에서 심리되어야 할 사항은 아니다. 따라서 부작위채무에 대한 간접강제결정의 집행력의 배제를 구하는 청구이의의 소에서 채무자에게 부작위의무위반이 없었다는 주장을 청구이의사유로 내세울 수 없다.”

4854) 대법원 2009. 5. 28. 선고 2008다79876 판결.

4855) 대법원 2010. 6. 24. 선고 2010다12852 판결: “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(민사집행법 제58조 제3항, 제44조 제2항 참조), 이러한 청구이의의 소에서 청구이의 사유에 관한

야 한다.

집행증서의 경우도 마찬가지이다. 집행권원인 공정증서가 무권대리인의 촉탁에 의하여 작성된 것으로서 무효인 때에는 채무자는 청구이의의 소로써 강제집행 불허의 재판을 구할 수 있다.⁴⁸⁵⁶⁾ 집행증서상 단순 이행의무로 되어 있는 청구권이 동시이행관계에 있거나,⁴⁸⁵⁷⁾ 집행증서상 청구권에는 기한의 제한이 없으나 그 원인채권 이행기가 도래하지 아니하였다는 사유⁴⁸⁵⁸⁾도 청구이의의 소의 이유가 된다.

마. 파산채권자표에 기재 확정채권에 대한 청구이의의 소

파산절차에서 채권자가 중간배당을 받았다는 사정은 파산자가 파산채권으로 확정된 채권표의 기재에 관하여 그 채권의 존부나 범위를 다투기 위한 청구이의의 소의 사유로 삼을 수 없다.⁴⁸⁵⁹⁾

증명책임도 일반 민사소송에서의 증명책임 분배의 원칙에 따라야 한다. 따라서 확정된 지급명령에 대한 청구이의의 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.”
☞ 원고 통장에 입금된 돈은 피고의 원고에 대한 대여금이 아니라 무상지원금이므로 그 돈이 대여금임을 전제로 한 지급명령에 기한 강제집행은 불허되어야 한다는 원고의 주장에 대하여, 원심이 위 돈이 대여금이라는 취지에 부합하는 증거들을 배척하고 달리 피고의 원고에 대한 대여금채권이 있음을 인정할 증거가 없다는 이유로 지급명령에 기한 강제집행을 불허한 데 대하여, 대여금채권의 존재에 관한 증명책임이 채권자인 피고에게 있다고 한 원심 판단은 정당하다고 판시.

4856) 대법원 1997. 4. 25. 선고 96다52489 판결.

4857) 대법원 2013. 1. 10. 선고 2012다75123, 75130 판결: “집행증서상의 청구권은 의무의 단순 이행을 내용으로 하는 것인데 그 청구권이 반대이무의 이행과 상환으로 이루어져야 하는 동시이행관계에 있으므로 그 집행증서에 기한 집행이 불허되어야 한다는 주장은, 집행증서상으로는 단순 이행의무로 되어 있는 청구권이 반대이무와 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 된다고 할 것이다. 그리고 이러한 사유를 이유로 하는 청구이의의 소에 관한 재판에서 집행권원상의 청구권과 동시이행관계에 있는 반대이무의 존재가 인정되는 경우, 법원으로서 본래의 집행권원에 기한 집행력의 전부를 배제하는 판결을 할 것이 아니라, 집행청구권이 반대이무와 동시이행관계에 있음을 초과하는 범위에서의 집행력의 일부 배제를 선언하는 판결을 하여야 할 것이다.”

4858) 대법원 2022. 4. 14. 선고 2021다299372 판결: “집행증서상 청구권에는 기한의 제한이 없는데 그 청구권에 기한이 있으므로 집행이 불허되어야 한다는 주장은, 집행증서상 기한이 없는 청구권이 기한이 도래한 범위 내에서만 집행력이 있고 그것을 초과하는 범위에서의 집행력은 배제되어야 한다는 것을 의미한다. 따라서 공정증서가 작성된 약속어음의 원인채권 이행기가 도래하지 아니하였다는 사유는 본래 집행권원에 표시된 청구권의 변동을 가져오는 청구이의의 소의 이유가 된다. ... 이러한 사유를 이유로 하는 청구이의의 소에 관한 재판에서 집행권원상의 청구권에 변제기의 존재가 인정되는 경우, 법원으로서 집행권원의 집행력 전부를 배제하는 판결을 할 것이 아니라 변제기가 도래할 때까지 일시적으로 배제하는 판결을 하여야 한다. 이는 분할납부 약정에 의한 변제기의 정함이 있고, 기한이익 상실 약정이 있는 경우에도 마찬가지이므로, 이미 변제기가 도래한 부분의 집행력 및 장래 변제기가 도래하는 청구권에 대한 변제기 이후 집행력은 허용되어야 하고, 분할납부 및 기한이익 상실 약정에 따라 정해지는 변제기가 도래할 때까지 일시적으로 집행력을 배제하는 판결을 하여야 한다.”

4859) 대법원 2007. 10. 11. 선고 2005다45544, 45551 판결: “파산절차에서 파산채권으로 확정되어 채권표에 기재되면 그 채권표의 기재는 ... 파산자에 대하여 확정판결과 동일한 효력을 가진다. 따라서 파산채권으로 확정된 후에는 파산자가 채권표에 기재된 채권에 관하여 이의를 하려면 청구이의의 소를 제기할 수 있으나 그 이의사유는 파산채권이 확정된 뒤에 그 채권의 존부나 범위 등을 다툴 수 있는 실체적인 사유가 생겼음을

4. 제3자이의의 소

가. 요건사실

민사집행법 제48조⁴⁸⁶⁰⁾ 소정의 제3자이의의 소의 요건사실은, ① (소의 이익) ‘집행권원에 기초하여 구체적인 집행행위가 개시, 진행 중인 사실’, ② (원고적격) ‘집행권원 또는 집행문에 채권자, 채무자 또는 그 승계인으로 표시된 사람 이외의 제3자’가⁴⁸⁶¹⁾ ③ ‘집행 목적물에 대하여 소유권 기타 목적물의 양도나 인도를 막을 수 있는 권리를 가진 사실’이다.

판례는, 위 ①, ②의 요건은 소송요건으로서 그 흠결 시 각하사유로, 위 ③의 요건은 본안의 요건으로서 그 흠결 시 기각사유로⁴⁸⁶²⁾ 보고 있다.

제3자이의의 소는 부동산, 동산뿐만 아니라, 금전채권,⁴⁸⁶³⁾ 등기청구권⁴⁸⁶⁴⁾ 등 모든 재

이유로 하여야 한다. 그런데 위와 같이 확정된 채권표의 기재가 확정판결과 동일한 효력을 갖는다고는 하더라도 채권자는 파산절차가 종결된 후에 이르러서야 비로소 ... 채권표의 기재에 의거하여 강제집행을 할 수 있을 뿐이고, 파산절차가 계속 중인 경우에는 모든 파산채권자는 파산절차를 통해서만 파산자에 대한 권리를 행사하여야 하며, 파산절차에서는 확정된 채권표의 기재에 따라 파산관재인이 배당절차를 주재하고 파산채권자에 의한 별도의 집행개시나 배당요구 등의 제도가 없으므로, 확정된 채권표의 기재는 파산절차가 종결되기 전까지는 파산채권자들 사이에 배당액을 산정하기 위한 배당률을 정하는 기준이 되는 금액일 뿐이고 배당과 관련해서는 집행권원으로서 아무런 작용을 하는 것이 아니다. 그렇다면 파산절차에서 채권자가 중간배당을 받았다 하더라도 그 때문에 채권표에 기재된 채권액을 수정할 필요가 없어, 그러한 사정은 파산자가 파산채권으로 확정된 채권표의 기재에 관하여 그 채권의 존부나 범위를 다투기 위한 청구이의의 소의 사유로 삼을 수 없다고 할 것이다.”

4860) 민사집행법 제48조(제3자이의의 소) ① 제3자가 강제집행의 목적물에 대하여 소유권이 있다고 주장하거나 목적물의 양도나 인도를 막을 수 있는 권리가 있다고 주장하는 때에는 채권자를 상대로 그 강제집행에 대한 이의의 소를 제기할 수 있다. 다만, 채무자가 그 이의를 다투는 때에는 채무자를 공동피고로 할 수 있다. ■ 제3자이의의 소의 소송물은 집행이의권의 존부이다(2008다36022).

4861) ○ 대법원 2016. 8. 18. 선고 2014다225038 판결: “제3자이의의 소의 원고적격은 강제집행의 목적물에 대하여 양도 또는 인도를 막을 권리가 있다고 주장하는 제3자에게 있고, 여기서 제3자는 집행권원 또는 집행문에 채권자, 채무자 또는 그 승계인으로 표시된 사람 이외의 사람을 말한다. 그리고 집행의 채무자가 누구인지는 집행문을 누구에 대하여 내어 주었는지에 의하여 정하여지고, 집행권원의 채무자와 동일성이 없는 사람 등 집행의 채무자적격을 가지지 아니한 사람이라도 그에 대하여 집행문을 내어 주었으면 집행문부여에 대한 이의 신청 등에 의하여 취소될 때까지는 그 집행문에 의한 집행의 채무자가 된다.” ☞ 원고가 선행 확정판결(집행권원)의 피고와 동일성이 없는 단체라 하더라도, 집행 채무자가 원고로 표시된 집행문이 부여된 이상, 집행문부여에 대한 이의신청 등에 의하여 집행문이 취소될 때까지는, 원고가 집행의 채무자이고, 제3자이의의 소를 제기할 수 있는 제3자라 할 수 없으므로, 원고에게 제3자이의의 소의 원고적격이 없어 부적법하다고 판단한 원심이 정당하다고 한 예.

○ 대법원 1992. 10. 27. 선고 92다10883 판결: “승계집행문으로 인하여 피고의 승계인으로 표시된 자가 그 채무명의의 집행력의 배제를 구하는 소는 제3자이의의 소라 할 수 없다. 원심이 원고의 이 사건 청구를 집행문부여에 대한 이의의 소로 보아 판단한 것은 정당하고”

4862) 대법원 1997. 10. 10. 선고 96다49049 판결: “원고는 ... 양도담보권자로서의 지위에서 이 사건 제3자이의의 소를 제기하고 있음이 기록상 명백하므로, 이 사건 물건에 대한 양도담보권을 포기한 원고의 이 사건 제3자이의의 소는 본안에 들어가 판단하더라도 기각될 수밖에 없음이 분명하다.”

4863) ○ 대법원 1997. 8. 26. 선고 97다4401 판결: “제3자이의의 소는 모든 재산권을 대상으로 하는 집행에 대하여 적용되는 것이므로, 금전채권에 대하여 압류 및 추심명령이 있는 경우에 있어서 그 집행채무자 아닌 제3자가 자신이 진정한 채권자로서 자신의 채권의 행사에 있어 위 압류 등으로 인하여 사실상 장애를 받았다면 그 채권이 자기에게 귀속한다고 주장하여 집행채권자에 대하여 제3자이의의 소를 제기할 수 있다고 할 것이다.

산권을 대상으로 하는 집행에 대하여 적용된다.

나. '강제집행의 존속'(직권조사사항)

제3자이의의 소는 강제집행의 목적물에 대하여 소유권이나 양도 또는 인도를 저지하는 권리를 가진 제3자가 그 '권리를 침해하여 현실적으로 진행되고 있는 강제집행'에 대하여 이의를 주장하고 집행을 배제를 구하는 소이므로, 당해 강제집행이 종료된 후에 제3자이의의 소가 제기되거나 또는 제3자이의의 소가 제기된 당시 존재하였던 강제집행이 소송 계속 중 종료된 경우에는 소의 이익이 없어 부적법하다.⁴⁸⁶⁵⁾ 마찬가지로, 강제집행이 개시되기 전에 제기된 제3자이의의 소 역시 소의 이익이 없어 부적법하다.

다. '집행채권자에 대항할 수 있는 제3자'

제3자이의의 소는 이미 개시된 집행의 목적물에 대하여 소유권 기타 목적물의

그리고 조합의 채권은 조합원 전원에게 합유적으로 귀속하는 것이어서, 특별한 사정이 없는 한 조합원 중 1인이 임의로 조합의 채무자에 대하여 출자자분의 비율에 따른 급부를 청구할 수 없는 것이므로, 조합원 중 1인의 채권자가 그 조합원 개인을 집행채무자로 하여 조합의 채권에 대하여 강제집행하는 경우, 다른 조합원으로서는 보존행위로서 제3자이의의 소를 제기하여 그 강제집행의 불허를 구할 수 있다고 할 것이다.”

○ 대법원 2015. 10. 2. 선고 2012다21560 판결: “민법상 조합에서 조합의 채권자가 조합재산에 대하여 강제집행을 하려면 조합원 전원에 대한 집행권원을 필요로 하고, 조합재산에 대한 강제집행의 보전을 위한 가압류의 경우에도 마찬가지로 조합원 전원에 대한 가압류명령이 있어야 할 것이므로, 조합원 중 1인만을 가압류채무자로 한 가압류명령으로써 조합재산에 가압류집행을 할 수는 없다.” ▣ 원심이, 원고와 甲 사이의 동업조합의 채권자를 대위한 피고가 가압류채무자를 甲으로 하여 조합채권을 가압류하였으나, 조합의 채권자는 각 조합원의 개인적 책임에 기하여 조합원 각자를 상대로 이행의 소를 제기할 수 있고 그 집행보전을 위하여 가압류를 할 수 있으므로, 위 가압류는 조합채권을 보전하기 위한 가압류로서 적법하다고 판단하여 원고의 제3자이의의 소를 기각한 데 대하여, 대법원은, “조합원 중 1인인 甲만을 가압류채무자로 한 가압류명령으로써 甲의 개인재산이 아니라 조합재산인 채권을 가압류할 수는 없다.”고 하여 원심을 파기한 사례.

4864) 대법원 1999. 6. 11. 선고 98다52995 판결: “제3자이의의 소는 등기청구권을 포함하여 모든 재산권을 대상으로 하는 집행에 대하여 적용되는 것이므로, 등기청구권에 대하여 압류명령이 있는 경우에 집행채무자 아닌 제3자가 자신이 진정한 등기청구권의 귀속자로서 자신의 등기청구권의 행사에 있어 위 압류로 인하여 장애를 받는 경우에는 그 등기청구권이 자기에게 귀속함을 주장하여 집행채권자에 대하여 제3자이의의 소를 제기할 수 있다.”

4865) 대법원 1996. 11. 22. 선고 96다37176 판결: “금전채권의 압류 및 전부명령이 집행절차상 적법하게 발부되어 채무자 및 제3채무자에게 적법하게 송달되고 1주일의 즉시항고기간이 경과하거나 즉시항고가 제기되어 그 항고기각 또는 각하결정이 확정된 경우에는 집행채권에 관하여 변제의 효과가 발생하고 그 때에 강제집행절차는 종료하는 것인바, 가사 피전부채권이 존재하지 아니하는 경우라 하더라도 ... 집행채권 소멸의 효과는 발생하지 아니하나, 강제집행절차는 피전부채권이 존재하는 경우와 마찬가지로 전부명령의 확정으로 종료하는 것이고, 단지 전부채권자는 집행채권이 소멸하지 아니한 이상 피전부채권이 존재하지 아니함을 입증하여 다시 집행력 있는 정본을 부여받아 새로운 강제집행을 할 수 있을 뿐이라 할 것이다. 따라서 피전부채권이 채무자가 아니라 자신에게 귀속되는 것임을 주장하는 자가 그 채무자의 제3채무자에 대한 채권의 압류 및 전부명령에 대하여 제기한 제3자이의의 소는 그 소가 채권압류 및 전부명령이 확정된 뒤에 제기되었거나 그 소의 제기 이후 채권압류 및 전부명령이 확정된 경우에는 그 피전부채권의 존재 여부나 그 귀속 주체에 관한 다툼이 있는지의 여부에 관계없이 소의 이익이 없어 부적법하다.” ▣ [동일 취지] 물건에 대한 매각절차는 종료되었으나 배당절차는 아직 종료되지 아니한 경우, 경매목적물의 경락인이 유효하게 소유권을 취득한다면 경매절차에서 집행권이 명수한 매득금은 경매목적물의 대상물로서 제3자이의의 소에서 승소한 자가 그 대상물에 대하여 권리를 주장할 수 있으므로, 매각절차가 종료되었다고 하더라도 배당절차가 종료되지 않은 이상 제3자이의의 소는 여전히 소의 이익이 있다고 한 예(96다49049).

양도나 인도를 막을 수 있는 권리가 있다고 주장함으로써 그에 대한 집행의 배제를 구하는 것이니만큼 그 소의 원인이 되는 권리는 집행채권자에 대항할 수 있는 것⁴⁸⁶⁶⁾이어야 한다.⁴⁸⁶⁷⁾

간접점유자에 불과한 소유자는 직접점유자를 가처분채무자로 하는 점유이전금지가처분의 집행에 대하여 제3자이의의 소를 제기할 수 없다.⁴⁸⁶⁸⁾

4866) ① 제3자이의의 소의 이익원인은 소유권에 한정되는 것이 아니고 집행목적물의 양도나 인도를 막을 수 있는 권리이면 족하며, 집행목적물이 '집행채무자의 소유에 속하지 아니한 경우'에는 '집행채무자와 사이의 계약관계(예컨대, 임대차, 사용대차, 위임, 임치 등)에 의거하여 집행채무자에 대하여 목적물의 반환을 구할 채권적 청구권(예컨대 임대차목적물반환청구권)'을 가지고 있는 제3자는 집행에 의한 양도나 인도를 막을 이익이 있으므로 그 채권적 청구권도 제3자이의의 소의 이익원인이 될 수 있다(2002다16576). 이에 반하여 집행목적물이 집행채무자의 재산에 속하는 경우에는 제3자가 채무자와의 사이에 매매, 증여, 임대차계약 등에 기하여 채무자에 대하여 인도, 이전등기를 구할 수 있다 하더라도 이러한 채권적청구권만으로는 채권자에 대항할 수 없으므로 제3자이의의 소를 제기할 수 없다. ② 집행채권자에 대한 대항 여부는 권리 취득과 집행의 선후에 의하여 결정되는 것이 보통이므로 그 권리가 집행 당시에 이미 존재하여야 하는 것이 일반적이지만 집행 후에 취득한 권리라고 하더라도 특별히 권리가 이로써 집행채권자에게 대항할 수 있는 경우라면 그 권리는 그 집행의 배제를 구하기 위하여 제3자이의의 소를 제기할 수 있다(96다14470; 부동산 가압류집행이 형식적으로는 채권 확보를 위한 집행절차라고 하더라도 그 자체가 법이 보호할 수 없는 반사회적 행위에 의하여 이루어진 것임이 분명한 이상 그 집행의 효력을 그대로 인정할 수 없다고 할 것이므로, 위 가압류집행 후 본집행으로 이행하기 전에 부동산의 소유권을 취득한 원고들은 그 가압류집행에 터잡은 강제집행절차에서 그 집행의 배제를 구할 수 있다고 본 예). ③ 매수인이 소유권유보부 매매의 목적물을 타인의 직접점유를 통하여 간접점유 하던 중 그 타인의 채권자가 그 채권의 실행으로 그 목적물을 압류한 경우, 매수인은 그 강제집행을 용인하여야 할 별도의 사유가 있지 아니한 한 소유권유보매수인 또는 정당한 권원 있는 간접점유자의 지위에서 민사집행법 제48조 제1항에 정한 '목적물의 인도를 막을 수 있는 권리'를 가진다(2009다1894).

4867) 따라서 ① 유효한 부동산 명의신탁의 경우에 소유권이 대외적으로 수탁자에게 귀속하므로 명의신탁자는 신탁을 이유로 제3자에 대하여 그 소유권을 주장할 수 없고, 특별한 사정이 없는 한 신탁자가 수탁자에 대해 가지는 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기청구권은 집행채권자에게 대항할 수 있는 권리가 될 수 없으며(2007다7409), ② 갑(=집행채무자) 소유의 부동산이 갑에서 을로, 을에서 병(=원고)으로 순차로 매도되었는데 갑의 채권자(=피고)가 부동산 강제경매를 신청하여 그 기입등기가 마쳐진 경우, 원고의 피고에 대한 위 강제집행에 대한 제3자이의의 소는 인용될 수 없다(79다1223).

4868) 그 이유는, "목적물에 대한 채무자의 점유를 풀고 채권자가 위임하는 집행관에게 그 보관을 명하며 집행관은 현상을 변경하지 아니할 것을 조건으로 하여 채무자에게 그 사용을 허가하도록 하는 내용의 점유이전금지가처분은, 가처분집행 당시의 목적물의 현상을 본집행시까지 그대로 유지함을 목적으로 하여 그 목적물의 점유이전과 현상의 변경을 금지하는 것에 불과하여, 이러한 가처분결정에도 불구하고 점유가 이전되었을 때에는 가처분채무자는 가처분채권자에 대한 관계에서 여전히 그 점유자의 지위에 있는 것으로 취급되는 것일 뿐 가처분집행만으로 소유자에 의한 목적물의 처분을 금지 또는 제한하는 것은 아니므로, 점유이전금지가처분의 대상이 된 목적물의 소유자가 그 의사에 기하여 가처분채무자에게 직접점유를 하게 한 경우에는 그 점유에 관한 현상을 고정시키는 것만으로 소유권이 침해되거나 침해될 우려가 있다고 할 수는 없고 소유자의 간접점유권이 침해되는 것도 아니라고 할 것"이기 때문이다(2000다33010; 금형에 대한 유체동산점유이전금지가처분 집행에 대하여 원고가 소유자로서 제3자이의의 소를 할 수 있으려면, 원고가 위 가처분집행 당시에 금형을 소유하고 있다는 점만 아니라 원고가 금형에 대하여 직접점유를 하고 있다는 점도 인정되어야 할 것인데, 원고가 부품임가공 위탁계약이라는 점유대개관계에 의하여 금형을 소외인에게 점유하게 한 것이라면 원고는 간접점유자에 불과하다고 볼 여지가 있고, 원고가 간접점유자라면 소외인에 대한 위 가처분의 집행만으로 금형에 대한 원고의 소유권 또는 목적물의 양도나 인도에 대한 권리가 저지된다고 볼 수 없어 제3자이의의 사유가 없다 할 것임에도 불구하고, 원심이 원고가 금형에 대한 직접점유자임을 전제로 하여 위 가처분집행이 부당하다고 판단한 것은 잘못이라고 한 예).

5. 배당이의의 소

가. 의의 및 요건사실

배당이의의 소⁴⁸⁶⁹⁾의 청구원인 사실은, ① ‘원고의 피고에 대한 배당이의 사실’+② ‘피고 배당순위의 오류 또는 피고 배당채권의 무효·소멸 사실’+③ (채권자가 원고인 경우) ‘원고의 배당수령권의 발생원인 사실’⁴⁸⁷⁰⁾이다.

배당이의의 소는 배당을 실시한 집행법원이 속한 지방법원의 관할에 전속한다.⁴⁸⁷¹⁾

4869) 민사집행법 제151조(배당표에 대한 이의) ① 기일에 출석한 채무자는 채권자의 채권 또는 그 채권의 순위에 대하여 이의할 수 있다. ② 제1항의 규정에 불구하고 채무자는 제149조제1항에 따라 법원에 배당표원안이 비치된 이후 배당기일이 끝날 때까지 채권자의 채권 또는 그 채권의 순위에 대하여 서면으로 이의할 수 있다. ③ 기일에 출석한 채권자는 자기의 이해에 관계되는 범위 안에서는 다른 채권자를 상대로 그의 채권 또는 그 채권의 순위에 대하여 이의할 수 있다. 제154조(배당이의의 소 등) ① 집행력 있는 집행권원의 정본을 가지지 아니한 채권자(가압류채권자를 제외한다)에 대하여 이의한 채무자와 다른 채권자에 대하여 이의한 채권자는 배당이의의 소를 제기하여야 한다. 제157조(배당이의의 소의 판결) 배당이의의 소에 대한 판결에서는 배당액에 대한 다툼이 있는 부분에 관하여 배당을 받을 채권자와 그 액수를 정하여야 한다. 이를 정하는 것이 적당하지 아니하다고 인정한 때에는 판결에서 배당표를 다시 만들고 다른 배당절차를 밟도록 명하여야 한다.

❶ 배당이의의 소는 배당표에 배당을 받는 것으로 기재된 자의 배당액을 줄여 자신에게 배당이 되도록 하기 위하여 배당표의 변경 또는 새로운 배당표의 작성을 구하는 것으로서, 여기서 배당이란 원래 집행채무자에 대한 적법한 배당요구채권자들의 총 배당요구액보다 배당할 금액이 적어서 배당에 참가한 모든 채권자를 만족하게 할 수 없는 때에 배당요구채권자들에게 민법, 상법 그 밖의 법률이 정한 우선순위에 따라 변제하는 집행법상의 절차를 의미한다(2003다29456). ❷ 배당이의소송의 청구취지는 그 소의 법률적 성질이나 당사자 처분권주의의 원칙에 비추어 볼 때 배당기일에 신청한 이의의 범위 내에서 배당표에 기재된 피고의 배당액 중 부인할 범위를 명확히 표시할 것이 요구된다(99다70983). ❸ 채권자가 여러 명의 다른 채권자를 상대로 배당이의의 소를 제기하고 피고 중 일부에 대하여 승소판결이 확정되었으나 그 판결이 민사집행법 제157조 후문에 따라 배당법원으로 하여금 배당표를 다시 만들도록 했을 뿐 채권자인 원고의 구체적 배당액을 정하지 않은 경우에는 아직 배당이의의 소를 통하여 달성하려는 목적이 전부 실현되었다고 할 수 없으므로, 나머지 채권자를 상대로 한 소는 여전히 권리보호의 이익이 인정된다(대법원 2022. 11. 30. 선고 2021다287171 판결).

4870) 대법원 2015. 4. 23. 선고 2014다53790 판결: “채권자는 자기의 이해에 관계되는 범위 안에서만 다른 채권자를 상대로 그의 채권 또는 그 채권의 순위에 대하여 이의할 수 있으므로(민사집행법 제151조 제3항), 채권자가 제기한 배당이의의 소에서 승소하기 위하여는 피고의 채권이 존재하지 아니함을 주장·증명하는 것만으로 충분하지 아니하고 원고 자신이 피고에게 배당된 금원을 배당받을 권리가 있다는 점까지 주장·증명하여야 한다. 그러나 채무자나 소유자에게는 위와 같은 제한이 없을 뿐만 아니라(민사집행법 제151조 제1항), 채무자나 소유자가 배당이의의 소에서 승소하면 집행법원은 그 부분에 대하여 배당이의를 하지 아니한 채권자를 위하여서도 배당표를 바꾸어야 하므로(민사집행법 제161조 제2항 제2호), 채무자나 소유자가 제기한 배당이의의 소에서는 피고로 된 채권자에 대한 배당액 자체만 심리대상이고, 원고인 채무자나 소유자로서도 피고의 채권이 존재하지 아니함을 주장·증명하는 것으로 충분하다.” — 원고인 채무자나 소유자는 자신이 피고에게 배당된 금원을 배당받을 권리가 있다는 점까지 주장·증명할 필요는 없다. 따라서 채무자나 소유자가 배당이의의 소를 제기한 경우의 소송목적물은 피고로 된 채권자가 경매절차에서 배당받을 권리의 존부·범위·순위에 한정되는 것이지, 원고인 채무자나 소유자가 경매절차에서 배당받을 권리까지 포함하는 것은 아니므로, 제3자가 채무자나 소유자로부터 위와 같이 배당받을 권리를 양수하였더라도 그 배당이의 소송이 계속되어 있는 동안에 소송목적적인 권리 또는 의무의 전부 또는 일부를 승계한 경우에 해당된다고 볼 수는 없다(대법원 2023. 2. 23. 선고 2022다285288 판결: 원고 승계참가인의 승계참가신청은 그 요건을 갖추지 못하여 부적법하다고 판단한 예).

4871) 민사집행법 제156조(배당이의의 소의 관할) ① 제154조제1항의 배당이의의 소는 배당을 실시한 집행법원이 속한 지방법원의 관할로 한다. 다만, 소송물이 단독판사의 관할에 속하지 아니할 경우에는 지방법원의 합의부가 이를 관할한다. ② 여러 개의 배당이의의 소가 제기된 경우에 한 개의 소를 합의부가 관할하는 때에는 그 밖의 소도 함께 관할한다. ③ 이의한 사람과 상대방이 이의에 관하여 단독판사의 재판을 받을 것을 합의한 경우에는 제1항 단서와 제2항의 규정을 적용하지 아니한다. 제21조(재판적) 이 법에 정한 재판적은 전속관할로 한다. — ❶ 배당이의의 소를 배당을 실시한 집행법원이 속한 지방법원의 전속관할로 규정한 이유는, 배당절차

나. 증명책임의 분배

배당이의소송에 있어서의 배당이의사유에 관한 증명책임도 일반 민사소송에서의 증명책임 분배의 원칙에 따라야 하므로, 원고가 피고의 채권이 성립하지 아니하였음을 주장하는 경우에는 피고에게 채권의 발생원인사실을 증명할 책임이 있고, 원고가 그 채권이 통정허위표시로서 무효라거나 변제에 의하여 소멸되었음을 주장하는 경우에는 원고에게 그 장애 또는 소멸사유에 해당하는 사실을 증명할 책임이 있다.⁴⁸⁷²⁾

다. 공격방어방법의 범위

1) 원 고

원고는 원고의 이익이 되도록 배당표의 변경을 가져오게 하는 모든 사유를 주장할 수 있다.⁴⁸⁷³⁾ ‘채권자’가 배당이의를 하면서 ‘배당이의 사유’로 ‘채무자를 대위’하여 집행권원의 정본을 가진 다른 채권자의 채권의 소멸시효가 완성되었다는 주장을 할 수 있다.⁴⁸⁷⁴⁾ 배당이의는 배당받은 각 채권자의 채권의 존부 및 범위,⁴⁸⁷⁵⁾ 배당순위에 대한

가 진행되는 집행권원이 속한 지방법원에서 배당이의의 소를 일률적으로 처리함으로써 이해관계인의 이익권을 실질적으로 보장하고, 관할 집중을 통하여 다툼이 있는 배당액 부분에 대하여 상호 모순·저촉되는 결과가 발생할 가능성을 최소화함으로써 후속 배당절차가 신속·원활하게 진행될 수 있도록 하는 데 있다. 나아가 민사집행법 제156조 제2항이 여러 개의 배당이의의 소가 제기된 경우에 한 개의 소를 합의부가 관할하는 때에는 단독판사의 관할에 속하는 다른 사건도 함께 관할한다고 정한 것은, 동일한 배당사건을 둘러싼 배당이의의 소를 여러 다른 법원에서 심판하게 되면 상호 간에 모순·저촉되는 결과가 발생할 수 있어 바람직하지 않기 때문에 이러한 경우에는 합의부가 단독판사의 관할에 속하는 다른 사건도 함께 관할하게 한 것이다. ㉠ 파산관재인이 부인권을 행사하면서 그 원상회복으로서 배당이의의 소를 제기한 경우에는 채무자회생법 제396조 제3항이 적용되지 않고, 민사집행법 제156조 제1항, 제21조에 따라 배당을 실시한 집행법원이 속한 지방법원에 전속관할이 있다(대법원 2021. 2. 16.자 2019마6102 결정).

4872) 대법원 2007. 7. 12. 선고 2005다39617 판결.

4873) 대법원 2016. 7. 29. 선고 2016다13710, 13727 판결: 甲 소유의 부동산에 관하여 乙 등 명의의 가압류 등기와 丙 명의의 근저당권 설정등기가 순차적으로 마쳐진 후 丙의 근저당권에 관하여 계약양도를 원인으로 근저당권자를 丁으로 하는 근저당권 이전등기가 마쳐졌고, 그 후 丁의 경매신청에 따른 선행 임의경매개시결정과 乙 등의 경매신청에 따른 후행 강제경매개시결정이 내려져 선행 경매절차에서 乙 등과 丁만 배당을 받았는데, 乙 등이 丁을 상대로 근저당권 등 양도행위가 통정허위표시로서 무효라며 배당이의의 소를 제기하자, 丁이 근저당권 등 양도의 유·무효는 丙의 채권자들만 이해관계가 있고 乙 등은 이해관계가 없어 무효를 주장할 지위에 있지 않다고 주장한 사안에서, 배당이의의 소에서 원고는 원고의 이익이 되도록 배당표의 변경을 가져오게 하는 모든 사유를 주장할 수 있는데, 허위의 근저당권에 대하여 배당이 이루어진 경우 통정한 허위의 의사표시는 당사자 사이에서는 물론 제3자에 대하여도 무효이고, 다만 선의의 제3자에 대해서만 대항하지 못할 뿐이므로, 배당채권자인 乙 등은 근저당권 등 양도행위의 무효를 주장하여 그에 기한 채권의 존부, 범위, 순위에 관한 배당이의의 소를 제기할 수 있다고 한 사례.

4874) 대법원 2023. 8. 18. 선고 2023다234102 판결: “원고는 배당요구채권자로서 자기의 이해에 관계되는 범위 안에서는 독자적으로 다른 채권자인 피고를 상대로 배당이의를 하면서 채무자를 대위하여 피고 채권의 소멸시효가 완성되었다는 것을 배당이의 사유로 내세울 수 있고, 그 후 피고가 집행력 있는 집행권원의 정본을 가지고 있는지 여부에 상관없이 피고를 상대로 배당이의의 소를 제기하고 그 소송의 공격방어방법으로서 채무자를 대위하여 피고 채권의 소멸시효가 완성되었다는 등의 주장을 할 수 있다.”

4875) ㉠ 담보권 실행 경매 신청 채권자의 청구금액 확장 가부 및 그 시한

대법원 2022. 8. 11. 선고 2017다225619 판결: “담보권 실행을 위한 경매절차에서 신청채권자가 경매신청서에 피담보채권의 일부만을 청구금액으로 하여 경매를 신청하였을 경우에는 다른 특별한 사정이 없는 한 신청채

것이지, 배당액에 대한 것이 아니고, 원고는 배당기일 후 사실심 변론종결 시까지 발생한 사유(가압류채권액의 일부 변제 소멸, 가압류결정의 취소 등)도 이의사유로 주장할 수 있다.⁴⁸⁷⁶⁾ 집행권원 없이 배당재단으로부터 각 채권액에 우선하여 배당받을 수 있는 '집행비용' 해당 여부를 이의사유로 주장할 수도 있다.⁴⁸⁷⁷⁾

권자의 청구금액은 그 기재된 채권액을 한도로 확정되고 그 후 신청채권자가 채권계산서에 청구금액을 확장하여 제출하는 등의 방법으로 청구금액을 확장할 수 없다. 그러나 경매신청서에 청구채권으로 원금 외에 이자, 지연손해금 등의 부대채권을 개괄적으로나마 표시하였다가 나중에 채권계산서에 의하여 그 부대채권의 구체적인 금액을 특정하는 것은 경매신청서에 개괄적으로 기재하였던 청구금액의 산출 근거와 범위를 밝히는 것이므로 허용된다. 또한 신청채권자가 경매신청서에 청구채권 중 이자, 지연손해금 등의 부대채권을 확정액으로 표시한 경우에는 나중에 배당요구 종기까지 채권계산서를 제출하는 등으로 부대채권을 증액하여 청구금액을 확장하는 것은 허용된다.”

4876) ① 대법원 2007. 8. 23. 선고 2007다27427 판결: “민사집행법 제151조 제3항은 ‘기일에 출석한 채권자는 자기의 이해에 관계되는 범위 안에서는 다른 채권자들을 상대로 그의 채권 또는 그 채권의 순위에 대하여 이의할 수 있다.’고 규정하고 있으므로, 배당이의는 배당받은 각 채권자의 채권의 존부 및 범위, 배당순위에 대한 것이지 배당액에 대한 것이 아니다. 따라서 배당이의의 소에 있어서 피고의 채권액이 그 받은 배당액보다 많다고 하더라도 배당의 기초가 된 채권액(배당요구액)에 대하여 다툼이 있고, 그 채권액이 줄어들 경우 민사집행법상의 배당법리에 따라 배당하면 결과적으로 배당액이 줄어들 경우에는 배당이의를 할 수 있고, 한편 배당이의의 소에 있어서 원고는 배당기일 후 그 사실심 변론종결시까지 발생한 사유를 이의사유로 주장할 수 있으므로, 배당기일 후 배당이의의 소송 중에 가압류채권자의 채권액이 변제 등의 사유로 일부 소멸하여 그 잔존 채권액이 그 가압류 청구금액에 미달하게 된 경우에도 이를 이의사유로 주장할 수 있다.” ② 임의경매절차에서 가압류채권자인 피고에 대하여 그 가압류 청구금액인 2억 원을 기준으로 안분한 금액을 배당하는 것으로 배당표가 작성되었으나, 그 후 피고가 배당이의의 소의 진행 중 다른 부동산의 경매절차에서 배당받음으로써 그 잔존 채권액이 위 가압류 청구금액인 2억 원에 미달하게 된 이상, 원고는 이를 이의사유로 주장할 수 있고, 법원으로서도 피고의 잔존 채권액을 기준으로 하여 배당표를 정정함이 상당하다고 한 예. ③ 대법원 2015. 6. 11. 선고 2015다10523 판결: “채권자가 받은 가압류결정이 취소되었다면 그 채권자는 가압류채권자로서의 배당받을 지위를 상실하므로 가압류결정의 취소는 배당이의의 소에서 가압류채권자에 대한 배당이의의 사유가 될 수 있다. 나아가 배당이의의 소에서 원고는 배당기일 후 그 사실심 변론종결 시까지 발생한 사유도 이의사유로 주장할 수 있으므로, 배당기일 후 배당이의의 소송 중에 가압류결정이 취소된 경우에도 이를 이의사유로 주장할 수 있다.” ④ 대법원 2020. 10. 15. 선고 2017다228441 판결: “채권자가 받은 가압류결정이 있는 제1심판결이 항소심에서 전부 취소되어 그대로 확정되었다면 채권자는 배당받을 지위를 상실하므로, 위와 같은 제1심판결의 취소는 배당이의의 소에서 배당이의의 사유가 될 수 있다.”

4877) ○ 대법원 2021. 10. 14. 선고 2016다201197 판결: “강제집행에 필요한 비용은 채무자가 부담하고 그 집행에 의하여 우선적으로 변상을 받는다(민사집행법 제53조 제1항). 집행비용은 집행권원 없이도 배당재단으로부터 각 채권액에 우선하여 배당받을 수 있다. … 강제집행을 직접 목적으로 하여 지출된 비용으로서 강제집행의 준비 및 실시를 위하여 필요한 비용이어야 하고, 나아가 집행절차에서 모든 채권자를 위해 채당한 공익비용이어야 한다. 채권자가 현실적으로 지출한 비용이어도 당해 집행과 무관하거나 필요가 없는 것은 집행비용에 해당하지 않는다. 집행비용에 관한 민사집행법 제53조 제1항은 담보권 실행을 위한 경매절차에도 준용된다(민사집행법 제275조). 부동산을 목적으로 하는 담보권 실행을 위한 경매절차에서 그 경매신청 전에 부동산의 소유자가 사망하였으나 그 상속인이 상속등기를 마치지 않아 경매신청인이 경매절차의 진행을 위하여 부득이 상속인을 대위하여 상속등기를 마쳤다면 그 상속등기를 마치기 위해 지출한 비용은 담보권 실행을 위한 경매를 직접 목적으로 하여 지출된 비용으로서 그 경매절차의 준비 또는 실시를 위하여 필요한 비용이고, 나아가 그 경매절차에서 모든 채권자를 위해 채당한 공익비용이므로 집행비용에 해당한다고 봄이 타당하다.” ② 원고(2순위 근저당권자)가 배당기일에서 상속대위등기비용을 집행비용으로 산입한 부분에 대하여 이의를 제기한 후 피고(1순위 근저당권자)를 상대로 배당이의의 소를 제기한 사실에서, 집행법원이 상속대위등기비용을 집행비용으로 보아 배당할 금액에서 공제한 것은 타당하다고 한 예. ⇨ [집행비용 부정례] ① 사해행위취소소송에 의하여 사해행위의 목적이 된 재산이 채무자의 책임재산으로 원상회복되고 그에 대한 강제집행절차가 진행된 사실에서, 사해행위취소소송을 위하여 지출한 소송비용, 사해행위취소를 원인으로 한 말소등기청구권 보전을 위한 부동산처분금지처분 비용, 사해행위로 마쳐진 소유권이전등기의 말소등기 비용은 위 집행에 의하여 우선적으로 변상받을 수 있는 '강제집행에 필요한 비용'에 해당하지 않는다고 하여 원고의 배당이의 청구를

2) 피 고

배당이의의 소에 있어서 피고는 원고의 청구를 배척할 수 있는 모든 주장을 방어 방법으로 내세울 수 있으므로, 배당기일에 피고가 원고에 대하여 이의를 하지 아니하였다 하더라도 피고는 원고의 청구를 배척할 수 있는 사유로서 원고의 채권 자체의 존재를 부인할 수 있고,⁴⁸⁷⁸⁾ 원고가 배당이의의 한 금원이 피고의 다른 채권에 배당되어야 할 것이라고 주장할 수 있으며 이는 피고가 그 다른 채권에 기하여 배당이의를 하지 않았더라도 마찬가지이다.⁴⁸⁷⁹⁾ 경매신청기입등기 이전에 등기된 근저당권자는 채권계산서에 기재한 피담보채권 이외에 그 근저당권의 피담보채권이 될 수 있는 다른 채권의 존재를 주장할 수 있다.⁴⁸⁸⁰⁾

라. 당사자적격(직권조사사항)

1) 원고적격

배당이의의 소에서는 그 소를 제기할 수 있는 원고적격이 있는지 여부가 문제되

배척한 예(2010다79565). ② 매각에 따라 소유권을 취득한 매수인은 소유권이전등기를 넘겨받기 위해 지출한 비용과 취득세 등을 자기가 부담해야 하고, 이는 경매를 신청한 채권자가 매수인이 된 경우에도 마찬가지이다(대법원 2022. 4. 14. 선고 2017다266177 판결).

○ 대법원 2023. 9. 1.자 2022다5860 결정; “강제집행이 그 목적을 달성하여 끝난 경우에는 … 그 집행에 필요한 비용은 채무자가 부담한다. 반면 강제집행이 신청의 취하 또는 집행처분의 취소 등으로 인하여 그 목적을 달성하지 못하고 끝난 경우 그때까지의 절차와 그 준비에 든 비용이 민사집행법 제53조 제1항에서 정한 집행비용에 해당한다고 볼 수는 없다. 그러나 이러한 경우에도 해당 강제집행이 그 목적을 달성하지 못하고 끝나게 된 사정을 고려하지 아니한 채 그 비용을 일률적으로 채권자에게 부담시키는 것은 형평에 반하여 부당하다. 따라서 이때는 민사집행법 제23조가 준용하는 민사소송법 제114조에 근거하여 당사자는 그 집행이 끝날 당시에 집행이 계속된 법원에 집행비용의 부담 및 집행비용액 확정 재판을 신청할 수 있고, 법원은 당사자의 신청에 따라 해당 비용이 지출된 시기, 채권자가 이를 지출할 필요성, 강제집행과의 관련성 및 강제집행이 끝나게 된 원인이나 경위 등 여러 사정을 종합하여 집행비용을 부담할 당사자와 그 부담액을 정할 수 있다고 보아야 한다.”

4878) 대법원 2023. 11. 9. 선고 2023다256577 판결(피고가 원고 채권을 다투는 것은 채무자를 대위한 것이 아니라, 배당이의소송의 당사자로서 직접 독자적으로 다투는 것이므로, 원고와 채무자 간 기판력이 피고에게는 미치지 않는다).

4879) 대법원 2008. 9. 11. 선고 2008다29697 판결. 따라서 채무자가 제3채무자에 대한 채권을 특정 채권자에게 양도하였다가 그 채권양도가 사해행위라는 이유로 취소판결이 확정되었으나, 그 채권자가 당해 채권에 대하여 채권압류 및 추심명령도 받아 둔 경우에는, 당해 채권에 대한 제3채무자의 혼합공탁에 따른 배당절차에서 그 채권자가 사해행위의 수익자인 당해 채권의 양수인의 자격으로는 배당받을 수 없으나, 압류 및 추심명령을 받은 채권자의 지위에서 배당받는 것은 가능하다(대법원 2014. 3. 27. 선고 2011다107818 판결).

4880) 대법원 1998. 7. 28. 선고 98다7179 판결; “담보권 실행을 위한 부동산 경매절차에서 경매신청기입등기 이전에 등기되어 있는 근저당권은 경락으로 인하여 소멸되는 대신에 그 근저당권자는 … 배당요구를 하지 아니하더라도 당연히 그 순위에 따라 배당을 받을 수 있다. 이와 같이 배당요구를 하지 아니하더라도 당연히 그 순위에 따라 배당을 받을 수 있는 근저당권자는 … 배당요구채권자에 포함되지 아니하고, 따라서 비록 그와 같은 근저당권자가 채권신고서를 제출하였고, 그 채권신고서에 기재한 피담보채권이 존재하지 아니한다 하더라도 그 근저당권자는 위와 같은 피담보채권의 부존재를 이유로 하여 다른 채권자가 제기한 배당이의 소송에서 그 근저당권의 피담보채권이 될 수 있는 다른 채권이 존재하고 있다는 주장을 할 수 있으며 그 다른 채권이 존재하고 있음이 밝혀진 경우에는 그 근저당권자에 대한 배당은 적법하다 할 것이다.”

는 경우가 종종 있는데, 당사자적격의 흠결 여부는 피고의 주장이 없더라도 법원이 직권으로 살펴보아야 하므로 주의가 필요하다.

배당이의의 소의 원고적격은 '채무자' 또는 '배당기일에 출석하여 배당표에 대하여 이의를 진술한 채권자'⁴⁸⁸¹⁾에 한하여 인정되나, 담보권 실행을 위한 경매에서 경매목적물의 '소유자'(경매개시결정기입등기 당시 소유자로 등기되어 있는 사람)는 위 '채무자'에 포함된다.⁴⁸⁸²⁾ '채무자'는 '집행력 있는 집행권원의 정본을 가지지 아니한 채권자'에 대하여는 '배당이의의 소'를, '집행력 있는 집행권원의 정본을 가진 채권자'에 대하여는 '청구이의의 소'를 제기하여야 하지만, 채무자가 아니라 '채권자'가 '다른 채권자'에 대한 배당에 대하여 이의를 한 경우에는 그 다른 채권자가 집행력 있는 집행권원의 정본을 가지고 있는지 여부에 상관없이 '배당이의의 소'를 제기하여야 하고, 이는 채권자가 배당이의를 하면서 '배당이의 사유'로 '채무자를 대위'하여 집행권원의 정본을 가진 다른 채권자의 채권의 소멸시효가 완성되었다는 등의 주장을 한 경우에도 마찬가지이다.⁴⁸⁸³⁾

배당요구 없이 당연히 배당을 받을 수 있는 채권자(민사집행법 제148조 제1, 3, 4호; 배당요구의 종기까지 경매신청을 한 압류채권자, 첫 경매개시결정등기 전에 등기된 가압류채권자,⁴⁸⁸⁴⁾ 저당권·전

4881) 민사집행법 제148조(배당받을 채권자의 범위) 제147조제1항에 규정한 금액을 배당받을 채권자는 다음 각호에 규정된 사람으로 한다. 1. 배당요구의 종기까지 경매신청을 한 압류채권자 2. 배당요구의 종기까지 배당요구를 한 채권자 3. 첫 경매개시결정등기 전에 등기된 가압류채권자 4. 저당권·전세권, 그 밖의 우선변제청구권으로서 첫 경매개시결정등기 전에 등기되었고 매각으로 소멸하는 것을 가진 채권자

4882) 대법원 2023. 2. 23. 선고 2022다285288 판결. ㉠ 대법원 2015. 4. 23. 선고 2014다53790 판결; "진정한 소유자이더라도 경매개시결정기입등기 당시 소유자로 등기되어 있지 아니하였다면 민사집행법 제90조 제2호의 '소유자'가 아니고, 그 후 등기를 갖추고 집행법원에 권리신고를 하지 아니하였다면 같은 조 제4호의 '부동산 위의 권리자로서 그 권리를 증명한 사람'도 아니므로, 경매절차의 이해관계인에 해당하지 아니한다. 따라서 이러한 사람에게는 배당표에 대하여 이의를 진술할 권한이 없고, 그 이의를 진술하였더라도 이는 부적법한 것에 불과하여 배당이의의 소를 제기할 원고적격이 없다. 반면에, 경매개시결정기입등기 당시 소유자로 등기되어 있는 사람은 설명 진정한 소유자가 따로 있는 경우일지라도 그 명의의 등기가 말소되거나 이전되지 아니한 이상 경매절차의 이해관계인에 해당하므로, 배당표에 대하여 이의를 진술할 권한이 있고, 나아가 그 후 배당이의의 소를 제기할 원고적격도 있다." ㉡ 제3자 소유의 물건이 채무자의 소유로 오인되어 강제집행목적물로서 경락된 경우에도 그 제3자는 경매절차의 이해관계인에 해당하지 아니하므로 배당기일에 출석하여 배당표에 대한 실체상의 이의를 신청할 권한이 없으며, 따라서 제3자가 배당기일에 출석하여 배당표에 대한 이의를 신청하였다고 하더라도 이는 부적법한 이의신청에 불과하고, 그 제3자에게 배당이의 소를 제기할 원고적격이 없다(2001다63155).

4883) 대법원 2023. 8. 18. 선고 2023다234102 판결(민사집행법 제151조 제3항은 "기일에 출석한 채권자는 자기의 이해에 관계되는 범위 안에서는 다른 채권자를 상대로 그의 채권 또는 그 채권의 순위에 대하여 이의할 수 있다."라고 규정하여 채무자의 배당이의와 별도로 채권자가 독자적으로 배당표에 이의할 수 있도록 규정하고 있고, 제154조는 제1항에서 "집행력 있는 집행권원의 정본을 가지지 아니한 채권자(가압류채권자를 제외한다)에 대하여 이의한 채무자와 다른 채권자에 대하여 이의한 채권자는 배당이의의 소를 제기하여야 한다.", 제2항에서 "집행력 있는 집행권원의 정본을 가진 채권자에 대하여 이의한 채무자는 청구이의의 소를 제기하여야 한다."라고 규정하고 있다).

4884) 가압류의 효력은 가압류채권자의 피보전채권액에 한하여 미치므로, 가압류결정에 피보전채권액으로서 기재된 액이 가압류채권자에 대한 배당액의 산정기준으로 된다. 배당법원이 확정되지 아니한 가압류채권의 배당액을 공탁한 후 본안 확정판결 등의 제출로 배당액을 지급하는 경우, 가압류의 피보전권리와 본안의 소송물인 권리는 엄격히 일치함을 요하지 않고, 청구기초의 동일성이 인정되는 한 본안이라고 보아야 하므로, 가압류채권자가 가압류의 피보전채권 및 그와 청구기초의 동일성이 인정되는 채권을 청구채권으로 하는 내용의 채권계산서

세권, 그 밖의 우선변제청구권⁴⁸⁸⁵⁾으로서 첫 경매개시결정등기 전에 등기되었고 매각으로 소멸하는 것을 가진 채권자)와는 달리, 배당요구의 종기까지 배당요구를 한 경우에 한하여 비로소 배당을 받을 수 있는 채권자(민사집행법 제88조 제1항,⁴⁸⁸⁶⁾ 제148조 제2호; 집행력 있는 정보를 가진 채권자, 경매개시결정이 등기된 뒤에 가압류를 한 채권자,⁴⁸⁸⁷⁾ 민법·상법, 그 밖의 법률에 의하여 우선변제청구권이 있는 채권자⁴⁸⁸⁸⁾)가 배당요구의 종기까지 적법하게 배당요구⁴⁸⁸⁹⁾를 하지 않은 경우에는

를 제출하였으나, 그 피보전채권 중 전부 또는 일부의 존재가 인정되지 아니한 때에는, 가압류결정에 피보전채권액으로 기재된 액의 범위 내에서는 위 피보전채권 중 그 존재가 인정되는 나머지 부분 외에 그와 청구기초의 동일성이 인정되는 채권도 배당액 산정에 포함시켜야 한다(95다22788; 공사대금 원금채권에 대하여만 가압류결정을 받은 후 채권계산서 제출 시 배당기일까지의 지연손해금채권을 덧붙여 배당요구 한 경우, 지연손해금채권도 배당액 산정에 포함시킨 예).

4885) ① 압류등기 '전'에 이루어진 '담보가등기권리'가 강제경매 등의 매각에 의하여 소멸되면 '채권신고'를 한 경우에 배당요구 없이도 매각대금을 배당받을 수 있다(가등기담보 등에 관한 법률 제16조, 대법원 2021. 2. 25. 선고 2016다232597 판결). ② 동산담보권이 설정된 유체동산에 대하여 다른 채권자의 신청에 의한 강제집행절차가 진행되는 경우 민사집행법 제148조 제4호를 유추적용하여 집행관의 압류 전에 등기된 동산담보권을 가진 채권자는 배당요구를 하지 않아도 당연히 배당에 참가할 수 있다(대법원 2022. 3. 31. 선고 2017다263901 판결).

4886) 민사집행법 제88조(배당요구) ① 집행력 있는 정보를 가진 채권자, 경매개시결정이 등기된 뒤에 가압류를 한 채권자, 민법·상법, 그 밖의 법률에 의하여 우선변제청구권이 있는 채권자는 배당요구를 할 수 있다. ① 98다12379; "배당요구가 필요한 배당요구채권자는, 압류의 효력발생 전에 등기한 가압류채권자, 경락으로 인하여 소멸하는 저당권자 및 전세권자로서 압류의 효력발생 전에 등기한 자 등 당연히 배당을 받을 수 있는 채권자의 경우와는 달리, 경락기일까지 배당요구를 한 경우에 한하여 비로소 배당을 받을 수 있고, 적법한 배당요구를 하지 아니한 경우에는 비록 실제법상 우선변제청구권이 있다 하더라도 경락대금으로부터 배당을 받을 수는 없을 것이므로, 이러한 배당요구채권자가 적법한 배당요구를 하지 아니하여 그를 배당에서 제외하는 것으로 배당표가 작성·확정되고 그 확정된 배당표에 따라 배당이 실시되었다면 그가 적법한 배당요구를 한 경우에 배당받을 수 있었던 금액 상당의 금액이 후순위채권자에게 배당되었다고 하여 이를 법률상 원인이 없는 것이라고 할 수 없을 것이다." ② 대법원 2012. 5. 10. 선고 2011다44160 판결; "배당요구의 종기까지 배당요구한 채권자라 할지라도 채권의 일부 금액만을 배당요구한 경우 배당요구의 종기 이후에는 배당요구하지 아니한 채권을 추가하거나 확장할 수 없고, 이는 추가로 배당요구를 하지 아니한 채권이 이자 등의 부대채권이라 하더라도 마찬가지이다. 다만 경매신청서 또는 배당요구종기 이전에 제출된 배당요구서에 배당기일까지의 이자 등의 지급을 구하는 취지가 기재되어 있다면 배당대상에 포함된다고 할 것이다. 이러한 법리는 조세채권에 의한 교부청구를 하는 경우에도 동일하게 적용되므로, 그 조세채권이 ... 법정기일에 관계없이 근저당권에 우선하는 당해세에 관한 것이라고 하더라도, 배당요구의 종기까지 교부청구한 금액만을 배당받을 수 있을 뿐이다."

4887) ① 배당요구를 할 수 있는 '가압류를 한 채권자'는 단순히 가압류결정을 받은 채권자가 아니라 당해 경매부동산에 대하여 가압류 집행을 마친 가압류채권자를 가리키므로, 가압류 집행 전에 가압류결정만을 제출하여 미리 배당요구를 하였다면 그 배당요구는 부적법하고, 그 후에 가압류 집행이 됨으로써 배당요구의 하자가 치유되나, 이 경우에도 가압류 집행이 배당요구 종기까지 이루어져야 한다(2003다27696). ② 대법원 2021. 4. 9.자 2020마7695 결정; "부동산에 관한 경매개시결정이 등기된 뒤에 채납처분에 의한 압류등기가 마쳐진 경우에는 조세채권자인 국가로서는 경매법원에 배당요구의 종기까지 배당요구로써 교부청구를 하여야만 배당을 받을 수 있다."

4888) ① 대법원 2015. 8. 19. 선고 2015다204762 판결; "근로기준법 등에 의하여 우선변제청구권을 갖는 임금채권자라고 하더라도 강제집행절차나 임의경매절차에서 배당요구의 종기까지 적법하게 배당요구를 하여야만 우선 배당을 받을 수 있는 것이 원칙이다. ... 경매개시결정등기 전에 등기되고 매각으로 소멸하는 근저당권자는 배당요구를 하지 않더라도 당연히 배당을 받을 수 있는 채권자로서 배당요구 없이도 등기부상 기재된 채권최고액의 범위 내에서 그 순위에 따른 배당을 받을 수 있는데, 우선변제권이 있는 임금채권자가 현재 및 장래의 임금이나 퇴직금 채권을 피담보채권으로 하여 사용자의 재산에 관한 근저당권을 취득한 경우 배당요구의 종기까지 우선권 있는 임금채권임을 소명하지 않았다고 하더라도 배당표가 확정되기 전까지 그 피담보채권이 우선변제권이 있는 임금채권임을 소명하면 최종 3개월분의 임금이나 최종 3년간의 퇴직금 등에 관한 채권에 대하여는 선순위 근저당권자 등보다 우선배당을 받을 수 있다. 다만 앞서 본 근저당권 설정 없이 우선변제권이 있는 임금채권자로서 배당요구의 종기까지 배당요구를 한 경우와 마찬가지로, 근저당권의 피담보채권이 우선권 있

배당이의의 소를 제기할 원고적격이 없다.⁴⁸⁹⁰⁾ 종래 채권자가 이미 배당요구를 하였거나 배당요구 없이도 당연히 배당받을 수 있었던 경우에는 ‘대위변제자’는 따로 배당요구를 하지 않아도 배당을 받을 수 있다.⁴⁸⁹¹⁾

(원고적격 긍정례) 채권자가 제기한 배당이의의 소에서 피고의 채권이 존재하지 않아 그 배당액 전액이 이의신청을 하지 아니한 원고의 선순위 채권자에게 배당되어야 한다는 이유를 들어 원고의 당사자적격을 부인할 수는 없다.⁴⁸⁹²⁾ 의사무능력자가 설정하여 준

는 임금채권임을 소명함으로써 선순위 근저당권자 등보다 우선배당을 받을 수 있는 최종 3개월분의 임금은 배당요구의 종기에 이미 근로관계가 종료된 근로자의 경우에는 근로관계 종료일부터, 배당요구의 종기 당시에도 근로관계가 종료되지 않은 근로자의 경우에는 배당요구의 종기부터 소급하여 3개월 사이에 지급사유가 발생한 임금 중 미지급분을 말하는 것이고, 최종 3년간의 퇴직금도 배당요구 종기일 이전에 퇴직금 지급사유가 발생하여야 한다.” ● 임금 등에 대한 지연손해금은 최우선변제권의 범위에 포함되지 않는다(99마5143). 파견 근로자의 사용사업주에 대한 임금채권에 관하여도 최우선변제권이 인정된다(2018다300586). ② 대법원 2023. 7. 13. 선고 2022다265093 판결; “민법 제367조는 … 저당권이 설정되어 있는 부동산의 제3취득자가 해당부동산에 관하여 지출한 필요비, 유익비는 그 부동산 가치의 유지·증가를 위하여 지출된 일종의 공익비용 이므로 해당부동산의 환가대금에서 부담하여야 할 성질의 비용이고 더욱이 제3취득자는 경매의 결과 그 권리를 상실하게 되므로 특별히 경매로 인한 매각대금에서 우선적으로 상환을 받도록 한 것이다. … 제3취득자가 민법 제367조에 의하여 우선상환을 받으려면 해당부동산의 경매절차에서 배당요구의 종기까지 배당요구를 하여야 한다(민사집행법 제268조, 제88조).” ● 98다12379; “주택임대차보호법에 의하여 우선변제청구권이 인정되는 임대차보증금반환채권은 현행법상 위와 같은 배당요구가 필요한 배당요구채권에 해당하는 것”

4889) 배당요구는 채권(이자, 비용, 그 밖의 부채채권 포함)의 원인과 액수를 적은 서면으로 하여야 하고(민사집행규칙 제48조 제1항), 그 배당요구서에는 집행력 있는 정본 또는 그 사본, 그 밖에 배당요구의 자격을 소명하는 서면을 붙여야 한다(제2항). 우선변제청구권을 갖는 임금 및 퇴직금 채권자는 그 자격을 소명하는 서면을 붙인 배당요구서에 의하여 배당요구를 해야 하지만, 민사집행절차의 안정성을 보장하여야 하는 절차법적 요청과 근로자의 임금채권을 보호하여야 하는 실체법적 요청을 형량하여, 배당요구 종기까지 위와 같은 소명자료를 제출하지 않았다고 하더라도 배당표가 확정되기 전까지 이를 보완하였다면 우선배당을 받을 수 있다고 해석한다(대법원 2022. 4. 28. 선고 2020다299955 판결).

4890) ○ 대법원 2020. 10. 15. 선고 2017다216523 판결; “배당이의의 소에서 원고적격이 있는 사람은 배당기일에 출석하여 배당표에 대한 실체상 이의를 신청한 채권자나 채무자에 한정된다. 채권자로서 배당기일에 출석하여 배당표에 대한 실체상 이의를 신청하려면 실체법상 집행채무자에 대한 채권자라는 것만으로 부족하고 배당요구의 종기까지 적법하게 배당요구를 했어야 한다. 적법하게 배당요구를 하지 않은 채권자는 배당기일에 출석하여 배당표에 대한 실체상 이의를 신청할 권한이 없으므로 배당기일에 출석하여 배당표에 대한 이의를 신청하였더라도 부적법한 이의신청에 불과하고, 배당이의의 소를 제기할 원고적격이 없다.” ● 배당이의 소송에서 집행력 있는 일반채권자로서 적법한 배당요구를 하였는지 여부는 원고적격에 관한 직권조사사항에 해당한다(대법원 2022. 3. 31. 선고 2021다203760 판결).

○ 대법원 2019. 8. 30. 선고 2019다206742 판결; “등기는 물권의 효력 발생 요건이고 존속 요건은 아니어서 등기가 원인 없이 말소되거나 그 이전등기가 무효인 경우 그 물권의 효력에 아무런 영향이 없고, 그 회복등기가 마쳐지기 전이라도 말소된 등기 또는 종전 등기의 등기명의인은 적법한 권리자로 추정된다. 따라서 근저당권설정등기가 위법하게 말소되어 아직 회복등기를 경료하지 못하였거나 또는 근저당권 이전 부기등기가 무효임에도 그 부기등기가 말소되지 않은 연유로 그 부동산에 대한 경매절차의 배당기일에서 피담보채권액에 해당하는 금액을 배당받지 못한 근저당권자는 배당기일에 출석하여 이의를 하고 배당이의의 소를 제기하여 구제를 받을 수 있다.” ● 원심이, 소외인에 대한 근저당권 양도가 무효임을 인정하면서도 원고가 근저당권자로서의 지위 회복을 위한 절차를 취하지 않았기 때문에 배당받을 채권자가 아니어서 배당표에 관하여 이의할 수 없다고 판단한 것은 잘못이라고 한 예.

4891) 대법원 2021. 2. 25. 선고 2016다232597 판결.

4892) 대법원 2001. 2. 9. 선고 2000다41844 판결(채권자가 제기하는 배당이의의 소는 대립하는 당사자인 채권자들 사이의 배당액을 둘러싼 분쟁을 해결하는 것이므로, 그 소송의 판결은 원·피고로 되어 있는 채권자들 사이에서 상대적으로 제정 배당 부분의 귀속을 변경하는 것이어야 하고, 피고의 채권이 존재하지 않는 것으로 인정되는 경우 제정 배당 부분 가운데 원고에게 귀속시키는 배당액을 계산함에 있어서 이의신청을 하지 아니한 다른

저당권에 기한 경매절차가 진행되어 배당이 실시된 경우, 그 법정대리인 등은 저당권 및 피담보채권의 부존재를 주장하여 배당액에 대하여 이의하고 배당이의의 소송을 제기할 수 있다.⁴⁸⁹³⁾

(부정례) 소멸주의에 따른 경매절차에서는 우선채권자나 일반채권자의 배당요구와 배당을 인정하므로 그 절차에서 작성된 배당표에 대하여 배당이의의 소를 제기하는 것이 허용되지만, 인수주의에 따른 경매절차에서는 배당요구와 배당이 인정되지 아니하고 배당이의의 소도 허용되지 아니한다.⁴⁸⁹⁴⁾ 배당에 참가하지 못하는 채권자는 배당표에 대하여 이의할 수 없으므로, 채무자 역시 배당에 참가하지 못하는 채권자의 채권에 배당해야 한다는 이유로 배당이의의 소를 제기할 수는 없다.⁴⁸⁹⁵⁾

채권자의 채권을 참작할 필요가 없으며, 이는 이의신청을 하지 아니한 다른 채권자 가운데 원고보다 선순위의 채권자가 있다 하더라도 마찬가지이기 때문이다).

4893) 대법원 2006. 9. 22. 선고 2004다51627 판결: “의사무능력자가 채권자와 사이에 금전소비대차계약을 체결하고 그 대여금채권을 담보하기 위하여 자신의 소유의 부동산에 근저당권을 설정하여 준 후 위 근저당권에 기한 임의경매절차가 진행되어 최고가매수인에 대한 매각허가결정이 확정되고 그 매각대금에 대한 배당절차가 진행된 경우에, 의사무능력자의 법정대리인 등은 위 근저당권설정계약의 무효를 주장하여 경락인을 상대로 소유권의 취득을 다툴 수 있지만, 이와 별도로 배당금을 수령할 권리가 없는 근저당권자에게 배당이 이루어지는 것을 저지하기 위하여 배당절차에서 위 근저당권 및 피담보채권의 부존재를 주장하여 채권자의 배당액에 대하여 이의하고 나아가 채권자를 상대로 배당이의의 소송을 제기하는 것도 가능하다 할 것이다. 한편, 의사무능력자나 소유자가 근저당권설정계약의 무효를 주장하면서도 그 근저당권에 기한 임의경매절차의 배당절차를 통하여 그에게 배당된 돈을 수령하는 등의 행위가 객관적으로 보아 경락인으로 하여금 위 임의경매절차가 유효하다는 신뢰를 갖게 하는 정도에 이르러서, 그 후 그 경매절차의 무효를 주장하는 것이 금반언의 원칙 또는 신의칙 위반에 해당한다고 볼 만한 사정이 있는 경우에는 의사무능력자나 소유자가 경락인을 상대로 다시 근저당권의 무효를 주장하면서 소유권이전등기의 말소를 구하는 소를 제기할 수는 없게 될 것이지만, 아직 배당금을 수령하지 아니한 의사무능력자나 소유자가 배당절차에서 근저당권설정계약의 무효를 주장하여 배당이의를 하는 것이 부당하다고 할 수는 없다.”

4894) 대법원 2014. 1. 23. 선고 2011다83691 판결: “유치권에 의한 경매도 강제경매나 담보권 실행을 위한 경매와 마찬가지로 목적부동산 위의 부담을 소멸시키는 것을 법정매각조건으로 하여 실시되고 우선채권자뿐만 아니라 일반채권자의 배당요구도 허용되며, 유치권자는 일반채권자와 동일한 순위로 배당을 받을 수 있다고 봄이 상당하다. 다만, 집행법원은 부동산 위의 이해관계를 살펴 위와 같은 법정매각조건과는 달리 매각조건 변경결정을 통하여 목적부동산 위의 부담을 소멸시키지 않고 매수인으로 하여금 인수하도록 정할 수 있다. ... 이 사건 경매는 유치권에 의한 경매이므로 집행법원의 매각조건 변경결정이 없는 이상 원칙적으로 소멸주의에 따라 진행되었다고 볼 것이지만, 위 기일입찰조서나 경매사건검색의 기재에 의하면 위 집행법원이 이 사건 경매를 인수주의에 따라 진행하기로 매각조건 변경결정을 하였을 가능성을 배제할 수 없고, 위 경매가 인수주의에 따라 진행되었다면 이 사건 배당이의의 소는 허용되지 않는다고 할 것이며, 이처럼 어느 소송형태가 허용되는지는 직권조사사항에 해당하므로, 원심으로서서는 마땅히 이 사건 경매에 관하여 인수주의를 채택하는 내용의 매각조건 변경결정이 있었는지를 심리한 다음 이 사건 배당이의의 소가 허용되는지를 판단하였어야 한다. 그런 데도 원심은 이에 관하여 아무런 심리, 판단을 하지 않은 채 본안에 관한 판단으로 나아가 피고의 이 사건 공사대금채권이 시효로 소멸하였다고 판단하고 말았으니, 원심판결에는 유치권에 의한 경매에서 배당이의의 소가 허용되는지에 관한 법리를 오해하고 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.”

4895) 대법원 2015. 4. 23. 선고 2013다86403 판결: “채무자가 채권자의 채권 자체가 아니라 채권의 순위, 즉 그 채권에 대하여 ‘다른 채권자’의 채권보다 우선하여 배당하는 것 등에 관하여 이의하는 경우, 채무자의 이러한 이의는 위 ‘다른 채권자’가 민사집행법의 규정에 따라 배당받을 채권자에 해당함을 전제로 하는 것인데, 민사집행법 제148조 각 호에 해당하지 아니하여 배당에 참가하지 못하는 채권자는 배당표에 대하여 이의할 수 없으므로, 채무자 역시 배당에 참가하지 못하는 위와 같은 채권자의 채권에 배당해야 한다는 이유로 배당이의의 소를 제기할 수는 없다.” ☞ 부적법 각하.

2) 피고적격

채무자나 다른 채권자가 선정당사자를 상대로 그가 배당받는 것으로 적힌 금액 전체에 대하여 이의를 한 경우, 특별한 사정이 없는 한, 선정자들이 아닌 선정당사자가 배당표에 대한 이의의 상대방이 된 채권자로서 배당이의의 소의 피고적격을 가진다.⁴⁸⁹⁶⁾

3) 공탁금·추심금 배당의 경우

민사집행법 제247조 제1항⁴⁸⁹⁷⁾에 따라, 법률에 의하여 우선변제청구권이 있는 채권자와 집행력 있는 정본을 가진 채권자는 공탁·추심 신고 시까지⁴⁸⁹⁸⁾ 법원⁴⁸⁹⁹⁾에 배당 요구⁴⁹⁰⁰⁾를 할 수 있다.

4896) 대법원 2015. 10. 29. 선고 2015다202490 판결: “배당표에 대한 이의는 그 배당표에 배당받는 것으로 적힌 채권자를 상대로 하여야 하는데, 배당절차에서 선정당사자가 선정되면 선정자들이 아닌 선정당사자만이 이러한 채권자 지위에 있으므로, 선정당사자만이 배당표에 대한 이의의 상대방이 된다. 그리고 채무자나 다른 채권자가 선정당사자를 상대로 그가 배당받는 것으로 적힌 금액 전체에 대하여 이의를 한 경우에, 이로 인하여 선정당사자와 선정자들 사이의 공동의 이해관계가 소멸하는 것이 아니므로, 선정자들이 집행법원에 대하여 선정행위를 취소하였다거나 선정당사자가 사망하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 선정자들이 아닌 선정당사자가 배당표에 대한 이의의 상대방이 된 채권자로서 배당이의의 소의 피고적격을 가진다. 따라서 위와 같은 특별한 사정이 없는 한, 선정당사자를 상대로 그가 배당받는 것으로 적힌 금액 전체에 대하여 이의를 한 채무자나 다른 채권자는 선정당사자를 피고로 하여 배당이의의 소를 제기하여 선정자들에게 귀속될 부분을 포함한 선정당사자가 배당받는 것으로 적힌 금액 전체에 대하여 경정을 구할 수 있다.”

4897) 민사집행법 제247조(배당요구) ① 민법·상법, 그 밖의 법률에 의하여 우선변제청구권이 있는 채권자와 집행력 있는 정본을 가진 채권자는 다음 각호의 시기까지 법원에 배당요구를 할 수 있다. 1. 제3채무자가 제248조제4항에 따른 공탁의 신고를 한 때 2. 채권자가 제236조에 따른 추심의 신고를 한 때 3. 집행관이 현금화한 금전을 법원에 제출한 때

4898) 대법원 2022. 3. 31. 선고 2017다276631 판결: “민사집행법 제247조 제1항 제1호가 압류채권자 이외의 채권자가 배당요구의 방법으로 채권에 대한 강제집행절차에 참가하여 압류채권자와 평등하게 자신의 채권의 변제를 받는 것을 허용하면서도 다른 한편으로 그 배당요구의 종기를 제3채무자가 공탁의 사유를 신고한 때까지로 제한하고 있는 이유는, 제3채무자가 채무액을 공탁하고 그 사유 신고를 마치면 배당할 금액이 판명되어 배당절차를 개시할 수 있는 만큼 늦어도 그때까지는 배당요구가 마쳐져야 배당절차의 혼란과 지연을 막을 수 있기 때문이다. 이러한 배당요구 시한의 설정은 배당요구를 제한 없이 허용할 경우에 초래될 배당절차의 혼란과 지연을 방지하기 위한 합리적인 조치로서, 그로 말미암아 그때까지 배당요구를 하지 못한 채권자가 배당에서 제외되어 다른 채권자들에 비하여 차별대우를 받게 된다 하더라도 그러한 차별은 합리적인 이유가 있는 것이고, 물상대위에 있어서 우선변제청구권 있는 자의 경우라 하여 달리 취급할 수는 없다.”

4899) 대법원 2022. 3. 31. 선고 2017다276631 판결: “저당목적물의 변형물에 대하여 이미 제3자가 압류한 다음 저당권자가 민사집행법 제247조 제1항에 따른 배당요구를 하는 방법으로 물상대위권을 행사하려 할 경우 배당요구를 할 법원은 위 제3자에게 압류명령을 한 법원이다.”

4900) ○ 대법원 2021. 12. 16. 선고 2018다226428 판결: “제3채무자의 집행공탁 전에 동일한 피압류채권에 대하여 다른 채권자의 신청에 의하여 압류·가압류명령이 발령되었더라도, 제3채무자의 집행공탁 후에야 그에게 송달되었다면 그 압류·가압류명령은 집행공탁으로 인하여 이미 소멸한 피압류채권에 대한 것이어서 효력이 생기지 아니한다. 다만 다른 채권자의 신청에 의하여 발령된 압류·가압류명령이 제3채무자의 집행공탁 후에야 제3채무자에게 송달되었더라도 공탁사유신고서에 이에 관한 내용까지 기재되는 등으로 집행법원이 배당요구의 종기인 공탁사유신고 시까지 이와 같은 사실을 알 수 있었고, 또한 그 채권자가 법률에 의하여 우선변제청구권이 있거나 집행력 있는 정본을 가진 채권자인 경우라면 배당요구의 효력은 인정된다. 이러한 법리는 다른 채권자의 신청에 의하여 발령된 압류·가압류명령이 제3채무자의 공탁사유신고 이후에 제3채무자에게 송달되었다고 하더라도 마찬가지이다.” ■ 집행법원이 공탁사유신고 시까지 위와 같은 사실을 알 수 없었던 경우라면 배당요구의 효력이 인정될 수 없다. 이러한 법리는 혼합공탁의 경우에도 그대로 적용된다(2014다87502).

○ 대법원 2015. 4. 23. 선고 2013다207774 판결: “압류가 경합되면 각 압류의 효력은 피압류채권 전부에

혼합공탁의 경우에도, 공탁금에서 지급 또는 변제받을 권리가 있음에도 불구하고 지급 또는 변제를 받지 못하였음을 주장하는 자는 배당표에 배당을 받을 것으로 기재된 다른 채권자들을 상대로 배당이의의 소를 제기할 수 있다.⁴⁹⁰¹⁾

부적법한 공탁사유신고에 의하여 개시된 배당절차에서의 배당에 대한 배당이의의 소송은 부적법하다.⁴⁹⁰²⁾

마. 제소기간

배당기일에 이의한 채권자나 채무자는 배당기일부터 1주일 이내에 배당이의의 소를 제기해야 한다.⁴⁹⁰³⁾

마치므로(민사집행법 제235조), 압류가 경합된 상태에서 제3채무자가 민사집행법 제248조의 규정에 따라 집행공탁을 하여 피압류채권을 소멸시키면 그 효력은 압류경합 관계에 있는 모든 채권자에게 미친다. 그리고 이때 압류경합 관계에 있는 모든 채권자의 압류명령은 그 목적을 달성하여 효력을 상실하고 압류채권자의 지위는 집행공탁금에 대하여 배당을 받을 채권자의 지위로 전환되므로, 압류채권자는 제3채무자의 공탁사유 신고 시까지 민사집행법 제247조에 의한 배당요구를 하지 않더라도 그 배당절차에 참가할 수 있다. 따라서 압류가 경합된 상태에서 제3채무자가 집행공탁을 하여 사유를 신고하면서 경합된 압류 중 일부에 관한 기재를 누락하였다 하더라도 달리 볼 것은 아니며, 그 후 이루어진 공탁금에 대한 배당절차에서 기재가 누락된 압류의 집행채권이 배당에서 제외된 경우에 그 압류채권자는 과다배당을 받게 된 다른 압류채권자 등을 상대로 배당이의의 소를 제기하여 배당표의 경정을 구할 수 있다.” — 채납처분에 의한 압류채권자가 공탁사유신고 시나 추심신고 시까지 민사집행법 제247조에 의한 배당요구를 따로 하지 않았다고 하더라도 배당절차에 참가할 수 있다(대법원 2015. 8. 27. 선고 2013다203833 판결).

4901) ○ 대법원 2014. 11. 13. 선고 2012다117461 판결; “집행공탁과 민법의 규정에 의한 변제공탁이 혼합되어 공탁된 이른바 혼합공탁의 경우에 어떠한 사유로 배당이 실시되었고 그 배당표상의 지급 또는 변제받을 채권자와 금액에 관하여 다툼이 있으면 이를 배당이의의 소라는 단일한 절차에 의하여 한꺼번에 분쟁을 해결함이 타당하므로, 공탁금에서 지급 또는 변제받을 권리가 있음에도 불구하고 지급 또는 변제받지 못하였음을 주장하는 자는 배당표에 배당받는 것으로 기재된 다른 채권자들을 상대로 배당이의의 소를 제기할 수 있다. 따라서 공탁금에서 적법하게 변제받을 지위에 있는 채권자는 배당이의의 소를 통하여 집행채권자들에 대한 배당액 중 변제공탁에 해당하는 부분으로서 배당채단이 될 수 없는 부분을 경정하여 이를 자신에게 배당할 것을 청구할 수 있다. 다만 이 경우에 집행공탁에 의한 정당한 배당채단 부분에 대하여는 다른 배당이의의 사유가 없는 한 종전의 배당표에서 정한 집행배당순위에 영향이 없으므로, 집행채권자의 채권이 배당표상의 다른 집행채권자의 채권보다 앞서거나 또는 적어도 동순위이기 때문에 그 배당이 잘못되지 않았더라도 여전히 배당을 받을 수 있었던 범위에서는 배당액이 유지되어야 하며, 결국 그 배당액을 넘는 범위에 한하여 배당표의 경정이 허용된다.”

○ 대법원 2008. 5. 15. 선고 2006다74693 판결; ‘금전채권의 일부만이 압류되었음에도 그 채권 전액을 공탁한 경우, 그 공탁금 중 압류의 효력이 미치는 금전채권액은 집행공탁에, 압류금액을 초과하는 부분은 압류의 효력이 미치지 않으므로 집행공탁이 아닌 변제공탁에 해당하는데, 민사집행법 제247조 제1항에 의한 배당가입 차단효는 배당을 전제로 한 집행공탁에 대하여만 발생하므로, 집행공탁과 변제공탁이 혼합된 소위 혼합공탁의 경우 변제공탁에 해당하는 부분에 대하여는 제3채무자의 공탁사유신고에 의한 배당가입차단효가 발생할 여지가 없기 때문에, 제3채무자의 공탁 및 그 사유신고 이전에 공탁금에 대하여 배당요구를 하지 않았고 다만 그 후 채무자의 공탁금출급청구권에 대하여 채권압류 및 추심명령을 받았을 뿐인 경우, 추심채권자가 공탁금 중 집행공탁에 해당하는 부분에 대하여는 배당가입차단효로 인하여 적법한 배당요구를 하였다고 볼 수 없으나 변제공탁에 해당하는 부분에 대하여는 제3채무자의 공탁사유신고에 의한 배당가입차단효가 발생할 여지가 없으므로 적법한 배당요구를 하였다고 보아야 하고, 따라서 집행채권자의 지위에서 공탁금 중 집행공탁에 해당하는 부분으로부터 배당받은 자에 대하여는 배당이의의 소를 제기할 원고적격이 없으나, 변제공탁 해당 부분으로부터 배당받은 자에 대하여는 배당이의의 소 원고적격이 있다.’고 한 예.

4902) 대법원 2016. 9. 28. 선고 2016다205915 판결.

4903) 대법원 2020. 10. 15. 선고 2017다216523 판결; “민사집행법 제154조 … 제3항은 ‘이의한 채권자나 채무자

바. 청구이의의 소와의 관계

배당절차의 '채무자'가 '집행력 있는 집행권원의 정보'를 가진 채권자에 대하여 청구이의의 소가 아니라 배당이의의 소를 제기하는 것은 부적법하다.⁴⁹⁰⁴⁾ '확정되지 않은 가집행선고 있는 판결'에 대해서는 청구이의의 소나 배당이의의 소 둘 다 부적법하나,⁴⁹⁰⁵⁾ 배당이의소송 중에 가집행선고 있는 제1심판결이 항소심에서 전부 취소되고 확정되면 하자가 치유된다.⁴⁹⁰⁶⁾

집행력 있는 판결 정보를 가진 채권자가 우선변제권을 주장하며 담보권에 기하여 배당요구를 한 경우, 채무자가 이를 다투고자 하는 때에는 배당이의의 소를 제기하면 되고 청구이의의 소를 제기할 필요는 없다.⁴⁹⁰⁷⁾

가 배당기일부터 1주 이내에 집행법원에 대하여 제1항의 소를 제기한 사실을 증명하는 서류를 제출하지 아니한 때 또는 제2항의 소를 제기한 사실을 증명하는 서류와 그 소에 관한 집행정지재판의 정보를 제출하지 아니한 때에는 이의가 취하된 것으로 본다.'라고 정하고 있다. ... 민사소송법 제265조는 '시효의 중단 또는 법률상 기간을 지킴에 필요한 재판상 청구는 소를 제기한 때 또는 제260조 제2항·제262조 제2항 또는 제264조 제2항의 규정에 따라 서면을 법원에 제출한 때에 그 효력이 생긴다.'라고 정하고 있다. 위와 같은 관련 규정을 종합하면, 배당기일에 이의한 채권자나 채무자는 배당기일부터 1주일 이내에 배당이의의 소를 제기해야 하는데, 소송 도중에 배당이의의 소로 청구취지를 변경한 경우 제소기간을 준수하였는지 여부는 청구취지 변경신청서를 법원에 제출한 때를 기준으로 판단해야 한다."

4904) 민사집행법 제154조(배당이의의 소 등) ② 집행력 있는 집행권원의 정보를 가진 채권자에 대하여 이의한 채무자는 청구이의의 소를 제기하여야 한다. ▣ 대법원 2020. 10. 15. 선고 2017다228441 판결; "배당절차에서 작성된 배당표에 대하여 채무자가 이의하는 경우, 집행력 있는 집행권원의 정보를 가진 채권자의 채권 자체, 즉 채권의 존재 여부나 범위에 대해 이의한 채무자는 집행권원의 집행력을 배제시켜야 하므로, 청구이의의 소를 제기해야 하고 배당이의의 소를 제기할 수 없다. 배당절차에서 채무자가 갖는 임여금채권에 대해 압류와 추심명령을 받은 채권자도 추심권 행사의 일환으로 청구이의의 소를 제기할 수 있다."

4905) 대법원 2015. 4. 23. 선고 2013다86403 판결; "가집행선고 있는 판결에 대하여는 그 판결이 확정된 후가 아니면 청구이의의 소를 제기할 수 없으나(민사집행법 제44조 제1항), 채무자는 상소로써 채권의 존재 여부나 범위를 다투어 그 판결의 집행력을 배제시킬 수 있고 집행정지결정을 받을 수도 있으므로, 확정되지 아니한 가집행선고 있는 판결에 대하여 청구이의의 소를 제기할 수 없다고 하여 채무자가 이러한 판결의 정보를 가진 채권자에 대하여 채권의 존재 여부나 범위를 다투기 위하여 배당이의의 소를 제기할 수 있는 것이 아니다." ▣ 부적법 각하.

4906) 대법원 2020. 10. 15. 선고 2017다228441 판결; "가집행선고는 그 선고 또는 본안판결을 바꾸는 판결의 선고로 바뀌는 한도에서 효력을 잃게 되므로(민사소송법 제215조), 만일 가집행선고 있는 제1심판결이 항소심에서 전부 취소되어 가집행선고의 효력도 상실되었다면 더 이상 집행력 있는 집행권원의 정보를 가진 채권자가 아니다. 채무자가 가집행선고 있는 제1심판결을 가진 채권자를 상대로 채권의 존부와 범위를 다투기 위해 제기한 배당이의의 소는 부적법하지만, 배당이의소송 도중 가집행선고 있는 제1심판결이 항소심에서 전부 취소되었고 그대로 확정되기까지 하였다면 위와 같은 배당이의의 소의 하자는 치유된다고 보아야 한다. 이러한 배당이의의 소의 하자 치유 여부는 특별한 사정이 없는 한 사실심 변론종결일을 기준으로 판단해야 한다."

4907) 대법원 2011. 7. 28. 선고 2010다70018 판결; "집행력 있는 판결 정보를 가진 채권자가 우선변제권을 주장하며 담보권에 기하여 배당요구를 한 경우에는 배당의 기초가 되는 것은 담보권이지 집행력 있는 판결 정보가 아니므로, 채무자가 그 담보권에 대한 배당에 관하여 우선변제권이 미치는 피담보채권의 존부 및 범위 등을 다투고자 하는 때에는 배당이의의 소로 다투면 되고, 집행력 있는 판결 정보의 집행력을 배제하기 위하여 필요한 청구이의의 소를 제기할 필요는 없다. 이러한 경우 배당이의소송에서는 채권자의 담보권에 의하여 담보되는 채권의 존부 및 범위뿐만 아니라 그 우선변제권의 순위 등에 대한 판단이 함께 이루어지고 이에 따라 판결 주문에서 배당표의 경정이 이루어지는 것이므로, 그 배당이의의 소가 제기되기 전 또는 후에 채무자에게 채권자에 대하여 그 피담보채무의 이행을 명하는 판결이 확정되었다 하더라도 그 이행의 소의 소송물과 배당이의의 소의 소송물이 서로 동일하다고 볼 수 없다. ... 채무자로서는 그 담보권에 대한 배당에 이의한 후 제기한 배당이

사. 기판력, 부당이득반환 청구와의 관계

① 배당이의의 전소와 배당액에 대한 부당이득반환의 후소,⁴⁹⁰⁸⁾ ② 원고 채권 존부 확인의 전소와 배당이의의 후소⁴⁹⁰⁹⁾는 선결적 법률관계에 있으므로, 전소의 기판력이 후소에 미친다. 저당권설정등기 말소등기청구 소송의 기판력은 소송물로 주장된 말소등기 청구권의 존부에 관한 판단의 결론에만 미치므로, 배당이의의 소에는 미치지 않는다.⁴⁹¹⁰⁾

‘배당받을 권리 있는 채권자’⁴⁹¹¹⁾가 자신이 배당받을 몫을 받지 못하고 그로 인해 ‘권리 없는 다른 채권자’가 그 몫을 배당받은 경우, 배당이의 여부 또는 배당표의 확정 여부와 관계없이,⁴⁹¹²⁾ ‘배당받을 수 있었던 채권자’가 ‘배당금을 수령한 다른 채권자’⁴⁹¹³⁾를 상대

의의 소에서 그 담보권에 기한 우선변제권이 미치는 피담보채권의 존부 및 범위 등을 다투기 위하여 상계를 주장할 수 있고, 이 경우 채무자의 상계에 의하여 소멸하는 것은 피담보채권 자체이지 집행력 있는 판결 정본의 집행력이 아님이 명백하므로, 이러한 상계를 주장하기 위하여 집행력 있는 판결 정본의 집행력을 배제하기 위하여 필요한 청구이의의 소를 제기할 필요는 없다.”

4908) 99다3501; “채권자가 제기한 배당이의의 소의 본안판결이 확정된 때에는 이의가 있었던 배당액에 관한 실제적 배당수령권의 존부의 판단에 기판력이 생긴다고 할 것이고, 위 배당이의의 소에서 패소의 본안판결을 받은 당사자가 그 판결이 확정된 후 상대방에 대하여 위 본안판결에 의하여 확정된 배당액이 부당이득이라는 이유로 그 반환을 구하는 소송을 제기한 경우에는, 전소인 배당이의의 소의 본안판결에서 판단된 배당수령권의 존부가 부당이득반환청구권의 성립 여부를 판단하는 데 있어서 선결문제가 된다고 할 것이므로, 당사자는 그 배당수령권의 존부에 관하여 위 배당이의의 소의 본안판결의 판단과 다른 주장을 할 수 없고, 법원도 이와 다른 판단을 할 수 없다.”

4909) 2010다42259; “배당이의의 소의 당사자인 원고와 피고 사이의 전소에서 원고 채권의 존부에 대한 판결이 확정되었다면, 그 판결의 기판력은 원고 채권의 존부를 선결문제로 하는 배당이의의 소에 미친다고 할 것이므로, 배당이의의 소에서 전소의 확정판결과 모순·저촉되는 판단을 할 수 없다.”

4910) 대법원 2015. 4. 23. 선고 2014다53790 판결.

4911) 대법원 2021. 12. 16. 선고 2021다215701 판결; “배당절차에서 권리 없는 자가 배당을 받아감으로써 법률상 원인 없이 부당이득을 하였다 하더라도, 그로 인하여 손해를 입은 사람은 배당이 잘못되지 않았다면 배당을 받을 수 있었던 사람이지만 다음 순위의 배당을 받을 수 있는 채권자가 있음에도 곧바로 손해가 채무자에게 귀속된다고 할 수는 없다. 후순위 근저당권과 함께 그 피담보채권을 양수하였지만 채권양도의 대항요건을 갖추지 못한 양수인이 전순위 근저당권자가 신청한 경매절차에서 배당을 받은 경우에, 채무자가 양수인을 상대로 채권양도의 대항요건 미비를 이유로 배당이의절차에서 다투으로써 양수인이 배당을 받지 못하게 되더라도, 그 후순위 근저당권이 경매개시결정등기 전에 등기되어 매각으로 소멸하는 이상 채무자에 대한 관계에서 양도인이 민사집행법 제148조 제4호에 따라 배당요구 없이 당연히 배당을 받는 근저당권자에 해당한다고 볼 수 있으므로, 채무자에게는 위 배당으로 인하여 손해가 발생하였다고 할 수 없다.”

4912) 여기에는, ① 적법한 배당요구를 하여 배당절차에 참가한 채권자로서 배당기일에 출석하고도 배당이의를 하지 않은 경우는 물론, ② 적법한 통지를 받고도 배당기일에 출석하지 않아 배당표에 따른 배당의 실시에 동의한 것으로 간주되는 경우(민사집행법 제153조 제1항), ③ 배당이의를 하였다가 이의를 취한 경우, ④ 배당이의의 소를 제기하고도 제1회 변론기일에 출석하지 않아 배당이의의 소를 취한 것으로 간주되는 경우를 포함한다. 배당기일에서 이의한 채권자가 배당이의의 소제기 증명서류 제출기간을 지키지 못한 경우는, 민사집행법 제155조의 명문 규정에 의하여, 배당표에 따른 배당을 받은 채권자에 대하여 소로 우선권 및 그 밖의 권리를 행사하는 데 영향을 미치지 않는다(민사집행법 제155조는 채권자가 배당이의 등과 같은 일정한 절차를 밟지 않았는지 여부나 배당이의의 소의 소송계속이 소멸하였는지 여부와 상관없이 그로 인해 자신의 실제법상 권리까지 잃게 되는 것이 아님을 확인한 규정으로 볼 수 있다).

4913) 대법원 2024. 4. 12. 선고 2023다315155 판결; “이때 부당이득반환의무를 부담하는 ‘배당금을 수령한 다른 채권자’는 실제법적으로 볼 때 배당을 통하여 법률상 원인 없이 이득을 얻은 사람을 의미하고, 그가 부동산 임의경매절차에서 현실적으로 배당금을 수령한 사람과 언제나 일치하여야 하는 것은 아니다. … 질권설정자의 채무자에 대한 근저당권부채권 범위를 초과하여 질권자의 질권설정자에 대한 피담보채권 범위 내에서 질권자에게 배당금이 직접 지급됨으로써 질권자가 피담보채권의 만족을 얻은 경우, 실제법적으로 볼 때 배당을 통하

로 부당이득반환 청구를 할 수 있다.⁴⁹¹⁴⁾ 배당요구를 하여야 배당을 받을 수 있는 채권자(민사집행법 제148조 제2호)가 배당요구의 종기까지 적법한 배당요구를 하지 않아 배당에서 아예 제외된 경우에는 부당이득반환 청구를 할 수 없다.⁴⁹¹⁵⁾ 배당이의소송에서 승소확정판결에 기하여 배당을 받은 채권자가 패소확정판결을 받은 자 아닌 다른 배당요구채권자가 배당받을 뭇까지도 배당받은 결과가 되는 경우, 그 다른 배당요구채권자는 위 채권자를 상대로 부당이득반환청구를 할 수 있다.⁴⁹¹⁶⁾

아. 취하간주 특칙의 요건

이의한 사람이 배당이의의 소의 첫 변론기일에 출석하지 아니한 때에는 소를 취하한 것으로 본다(민사집행법 제158조). ‘첫 변론기일’에 ‘첫 변론준비기일’은 포함되지 않고,⁴⁹¹⁷⁾ 따라서 배당이의의 소송에서 첫 변론준비기일에 출석한 원고라고 하더라도 첫 변론기일에 불출석하면 소를 취하한 것으로 본다.⁴⁹¹⁸⁾

여 법률상 원인 없이 이득을 얻은 사람은 피담보채권이라는 법률상 원인에 기하여 배당금을 수령한 질권자가 아니라 근저당권부채권이라는 법률상 원인의 범위를 초과하여 질권자에게 배당금이 지급되게 함으로써 자신의 질권자에 대한 피담보채무가 소멸하는 이익을 얻은 질권설정자이다.”

4914) 대법원 2019. 7. 18. 선고 2014다206983 전원합의체 판결의 다수의견: “대법원은 배당받을 권리 있는 채권자가 자신이 배당받을 몫을 받지 못하고 그로 인해 권리 없는 다른 채권자가 그 몫을 배당받은 경우에는 배당이의 여부 또는 배당표의 확정 여부와 관계없이 배당받을 수 있었던 채권자가 배당금을 수령한 다른 채권자를 상대로 부당이득반환 청구를 할 수 있다는 입장을 취해 왔다. 이러한 법리의 주된 근거는 배당절차에 참가한 채권자가 배당이의 등을 하지 않아 배당절차가 종료되었더라도 그의 몫을 배당받은 다른 채권자에게 그 이득을 보유했을 정당한 권원이 없는 이상 잘못된 배당의 결과를 바로잡을 수 있도록 하는 것이 실체법 질서에 부합한다는 데에 있다. 나아가 위와 같은 부당이득반환 청구를 허용해야 할 현실적 필요성(배당이의의 소의 한계나 채권자 취소소송의 가액반환에 따른 문제점 보완), 현행 민사집행법에 따른 배당절차의 제도상 또는 실무상 한계로 인한 문제, 민사집행법 제155조의 내용과 취지, 입법 연혁 등에 비추어 보더라도, 종래 대법원 판례는 법리적으로나 실무적으로 타당하므로 유지되어야 한다.”

4915) 대법원 2020. 10. 15. 선고 2017다216523 판결: “집행력 있는 정보를 가진 채권자 등은 배당요구의 종기까지 배당요구를 한 경우에 한하여 비로소 배당을 받을 수 있고, 적법한 배당요구를 하지 않은 경우에는 매각대금으로부터 배당을 받을 수는 없다. 이러한 채권자가 적법한 배당요구를 하지 않아 배당에서 제외되는 것으로 배당표가 작성되어 배당이 실시되었다면, 그가 적법한 배당요구를 한 경우에 배당받을 수 있었던 금액에 해당하는 돈이 다른 채권자에게 배당되었다고 해서 법률상 원인이 없는 것이라고 할 수 없다.” ❖ 부당이득반환청구를 ‘기각’하지 않고 각하한 것은 잘못이라고 한 예.

4916) 대법원 2019. 7. 18. 선고 2014다206983 전원합의체 판결: “배당이의소송은 대립하는 당사자인 채권자들 사이의 배당액을 둘러싼 분쟁을 상대적으로 해결하는 것에 지나지 않으며, 그 판결의 효력은 오직 소송당사자인 채권자들 사이에만 미칠 뿐이므로, 어느 채권자가 배당이의소송의 승소확정판결 또는 이와 같은 효력을 가지는 화해권고결정 등에 기초하여 경정된 배당표에 따라 배당을 받은 경우에도, 그 배당이 배당이의소송의 당사자 아닌 다른 배당요구채권자가 배당받을 뭇까지도 배당받은 결과로 된다면 그 다른 배당요구채권자는 배당이의소송의 승소확정판결 또는 화해권고결정 등에 따라 배당받은 채권자를 상대로 부당이득반환 청구를 할 수 있다.”

4917) 대법원 2006. 11. 10. 선고 2005다41856 판결.

4918) 대법원 2007. 10. 25. 선고 2007다34876 판결.

6. 기 타

가. 집행문부여의 소

민사집행법 제33조⁴⁹¹⁹⁾에 규정된 집행문부여의 소는 채권자가 집행문을 부여받기 위하여 증명서로써 증명하여야 할 사항에 대하여 그 증명을 할 수 없는 경우에 증명방법의 제한을 받지 않고 그러한 사유에 터 잡은 집행력이 현존하고 있다는 점을 주장·증명하여 판결로써 집행문을 부여받기 위한 소로서, 집행에 조건이 붙어 있어 ‘조건이 성취’⁴⁹²⁰⁾를 주장하거나 채권자 또는 채무자의 ‘승계사실’⁴⁹²¹⁾을 주장하면서 집행문부여를 구하는 경우에 제기할 수 있다. 따라서 채무자가 청구에 관한 이의의 소에서의 이의 사유를 집행문 부여의 소에서 주장하는 것은 허용되지 않는다.⁴⁹²²⁾ 일부 인용의 경우, 강제집행 할 수 있는 범위를 특정하여 집행문부여를 명해야 한다.⁴⁹²³⁾

4919) 민사집행법 제33조(집행문부여의 소) 제30조 제2항 및 제31조의 규정에 따라 필요한 증명을 할 수 없는 때에는 채권자는 집행문을 내어 달라는 소를 제1심 법원에 제기할 수 있다. 제30조(집행문부여) ② 판결을 집행하는 데에 조건이 붙어 있어 그 조건이 성취되었음을 채권자가 증명하여야 하는 때에는 이를 증명하는 서류를 제출하여야만 집행문을 내어 준다. 다만, 판결의 집행이 담보의 제공을 조건으로 하는 때에는 그러하지 아니하다. 제31조(승계집행문) ① 집행문은 판결에 표시된 채권자의 승계인을 위하여 내어 주거나 판결에 표시된 채무자의 승계인에 대한 집행을 위하여 내어 줄 수 있다. 다만, 그 승계가 법원에 명백한 사실이거나, 증명서로 승계를 증명한 때에 한한다.

4920) 대법원 2022. 2. 11. 선고 2020다229987 판결; “부채채적 작위채무에 대한 간접강제결정의 경우, 그 주문의 형식과 내용에 비추어 간접강제결정에서 명한 배상금 지급의무의 발생 여부나 발생 시기 및 범위를 확정할 수 있다면 간접강제결정을 집행하기 위한 조건이 붙어 있다고 볼 수 없으므로, 민사집행법 제30조 제2항에 따른 조건의 성취를 증명할 필요 없이 집행문을 부여받을 수 있다. 반면 그러한 간접강제결정에서 명한 배상금 지급의무의 발생 여부나 시기 및 범위가 불확정적인 것이라면 간접강제결정을 집행하는 데에 민사집행법 제30조 제2항의 조건이 붙어 있다고 보아야 하므로, 민사집행법 제30조 제2항에 따라 그 조건이 성취되었음을 증명하여야 집행문을 부여받을 수 있다.” ☞ 피고 회사에게 ‘원고(노조)의 2016. 12. 1.자 교섭요구에 대하여 가처분결정을 송달받은 날부터 7일 동안 교섭요구사실을 공고하는 등 교섭창구 단일화 절차를 이행하고 이를 위반할 경우 위반일수 1일당 2백만 원의 배상금을 지급할 것’을 명하는 가처분 결정은 배상금 지급의무의 발생 여부와 발생 시기 및 범위를 확정할 수 있는 경우로서 민사집행법 제30조 제2항에 따른 조건의 성취를 증명할 필요 없이 집행문을 부여받을 수 있는 간접강제결정에 해당하고, 그 집행에 조건이 붙은 경우라고 볼 수 없으므로, 집행문부여의 소로써 집행문부여를 구할 수 없다고 한 다음, 원심이, 간접강제결정을 집행하는 데에 조건이 붙어 있지 않으므로 그 간접강제결정에 대하여 집행문부여를 구하는 이 사건 소는 부적법하고 이는 집행문부여에 관한 이의신청 재판에 대하여 특별항고로만 다룰 수 있다고 하더라도 마찬가지라는 취지로 판단한 것은 정당하다고 한 예.

4921) 대법원 2016. 5. 27. 선고 2015다21967 판결; “중첩적 채무인수는 당사자의 채무는 그대로 존속하며 이와 별개의 채무를 부담하는 것에 불과하므로 새로 채무의 이행을 소구하는 것은 별론으로 하고 판결에 표시된 채무자에 대한 판결의 기판력 및 집행력의 범위를 채무자 이외의 자에게 확장하여 승계집행문을 부여할 수는 없으나, 채무자의 채무를 소멸시켜 당사자인 채무자의 지위를 승계하는 이른바 면책적 채무인수는 위 조항(민사집행법 제31조 제1항)에서 말하는 승계인에 해당한다고 볼 수 있다.”

4922) 대법원 2012. 4. 13. 선고 2011다93087 판결(원고가 피고를 상대로 승계집행문의 부여를 구하는 선행판결에 표시된 피승계인의 피고에 대한 소유권이전등기청구권의 소멸시효가 이미 완성되었으므로 원고의 승계집행문 부여 청구에 응할 수 없다는 피고의 주장에 대하여, 승계집행문 부여의 소에서 집행채무자가 청구에 관한 이의 사유를 청구이의의 반소를 제기하지 않은 채 단순히 항변으로만 주장하는 것은 허용될 수 없다는 이유로 피고의 위 주장을 배척한 원심판단이 정당하다고 한 예).

4923) 집행문부여의 소에서 집행문부여를 구하는 원고의 청구 범위 중 일부에 대하여만 집행력의 존재가 인정되는 경우 법원은 집행문부여기관이 집행권원에 표시된 청구권 중 그 집행력이 인정되는 일부에 대하여만 집행문을

나. 집행문부여에 대한 이의

‘집행문부여에 대한 이의신청’은 집행문부여기관의 조사사항에 속하는 요건에 흠결⁴⁹²⁴⁾이 있음에도 집행문부여기관이 이를 간과하고 잘못 부여한 경우에 집행문부여가 부적법함을 주장하여 그 취소 기타의 시정을 구하는 채무자의 신청이다.⁴⁹²⁵⁾ 따라서 집행권원에 표시된 청구권의 소멸, 변경 등 실체상의 사유는 집행문부여기관이 이를 조사·판단할 권한이 없으므로 집행문부여에 대한 적법한 이의사유가 될 수 없다.⁴⁹²⁶⁾

‘집행문 부여에 대한 이의의 소’⁴⁹²⁷⁾는 ① 판결을 집행하는 데에 조건이 붙어 있어 그 조건이 성취되음을 채권자가 증명하여야 하는 때에 이를 증명하는 서류를 제출하여 집행문을 내어 준 경우(제30조 제2항)와 ② 판결에 표시된 채권자의 승계인을 위하여 내어 주거나 판결에 표시된 채무자의 승계인에 대한 집행을 위하여 집행문을 내어 준 경우(제31조 제1항)에, 채무자가 집행문부여에 관하여 증명된 사실에 의한 판결의 집행력을 다투거나, 인정된 승계에 의한 판결의 집행력을 다투는 때에는 제1심 판결법원(직분관할, 전속관할)⁴⁹²⁸⁾에 제기할 수 있다.

내어줄 수 있도록 강제집행을 할 수 있는 범위를 특정하여 집행문부여를 명하여야 한다(2009다18045). 그 **주문 형식**은 “원고와 피고 사이의 서울동부지방법원 2005가단66986(본소), 2006가단2750(반소) 사건에서 확정된 조정에 갈음하는 결정의 결정사항 중 제3항 전단에 관하여 2,100만 원의 범위에서 서울동부지방법원 법원사무관은 피고에 대한 강제집행을 위하여 원고에게 집행문을 내어주라.”이다.

4924) 대법원 2017. 4. 7. 선고 2013다80627 판결: “부대체적 작위의무에 관하여 의무이행 기간을 정하여 그 기간 동안 의무의 이행을 명하는 가처분결정이 있는 경우에 그 가처분결정에서 정한 의무이행 기간이 경과하면, 가처분의 효력이 소멸하여 그 가처분결정은 더 이상 집행권원으로서의 효력이 없다. 따라서 가처분결정에서 정한 의무이행 기간이 경과한 후에 이러한 가처분결정에 기초하여 간접강제결정이 발령되어 확정되었더라도, 그 간접강제결정은 무효인 집행권원에 기초한 것으로서 강제집행의 요건을 갖추지 못하였으므로, 간접강제결정에서 정한 배상금에 대하여 집행권원으로서의 효력을 가질 수 없다. 이때 채무자로서는 집행문부여에 대한 이의신청으로 무효인 간접강제결정에 대하여 부여된 집행문의 취소를 구할 수 있다.”

4925) **민사집행법 제34조(집행문부여 등에 관한 이의신청)** ① 집행문을 내어 달라는 신청에 관한 법원사무관등의 처분에 대하여 이의신청이 있는 경우에는 그 법원사무관등이 속한 법원이 결정으로 재판한다. ② 집행문부여에 대한 이의신청이 있는 경우에는 법원은 제16조제2항의 처분에 준하는 결정을 할 수 있다.

4926) 대법원 2011. 3. 8.자 2011카기85 결정(가집행선고부 판결에서 지급을 명한 금액을 전액 변제공탁하였으므로 위 판결에 대하여 승계집행문을 부여한 것이 위법하다는 신청인 주장의 사유는 위 판결에 표시된 청구권의 소멸이라는 실체상의 사유로서 집행문부여에 대한 적법한 이의사유가 되지 못한다고 한 예).

4927) **민사집행법 제45조(집행문부여에 대한 이의의 소)** 제30조 제2항과 제31조의 경우에 채무자가 집행문부여에 관하여 증명된 사실에 의한 판결의 집행력을 다투거나, 인정된 승계에 의한 판결의 집행력을 다투는 때에는 제44조의 규정을 준용한다. 다만, 이 경우에도 제34조의 규정에 따라 집행문부여에 대하여 이의를 신청할 수 있는 채무자의 권한은 영향을 받지 아니한다. **제44조(청구에 관한 이의의 소)** ① 채무자가 판결에 따라 확정된 청구에 관하여 이의하려면 제1심 판결법원에 청구에 관한 이의의 소를 제기하여야 한다.

4928) 대법원 2022. 12. 15.자 2022그768 결정: “여기서 ‘제1심 판결법원’이란 집행권원인 판결에 표시된 청구권, 즉 그 판결에 기초한 강제집행에 의하여 실현될 청구권에 대하여 재판을 한 법원을 가리키고, 이는 직분관할로서 성질상 전속관할에 속한다. ... 집행문부여에 대한 이의의 소는 강제집행을 계속하여 진행하는 데에는 영향을 미치지 아니하므로(민사집행법 제46조 제1항), 채무자가 강제집행의 속행을 저지하기 위해서는 집행문부여에 대한 이의의 소를 제기한 후 법원으로부터 강제집행의 정지를 명하는 잠정처분을 받아 집행기관에 이를 제출하여야 한다. 잠정처분은 원칙적으로 집행문부여에 대한 이의의 소가 계속 중인 수소법원이 관할하도록 되어 있고, 이 역시 수소법원의 직분관할로서 성질상 전속관할에 해당한다. ... 민사집행법 제56조는 제5호에서 집행

- ① 위 ①, ②에 해당하지 않는 경우의 집행문부여에 대한 이의의 소는 부적법하고,⁴⁹²⁹⁾
 ② '집행문이 부여된 후 강제집행이 종료될 때'까지 제기할 수 있으므로 강제집행이 종료된 이후에는 이를 제기할 소의 이익이 없으며,⁴⁹³⁰⁾ ③ 의사표시의무의 집행으로 인한 이전 등기에 하자가 있는 경우, 이미 집행이 종료되어 소의 이익이 없는 집행문부여에 대한 이의의 소가 아닌, 그 등기의 말소나 회복 청구의 소를 제기하여야 한다.⁴⁹³¹⁾

조건의 성취 또는 승계 사실의 존부는 본안 판단 사항이고 그 증명책임은 채권자인 피고에게 있다.

채무자가 부대체적 작위의무로서 장부 또는 서류의 열람·등사를 허용할 의무를 위반한 경우 배상금을 지급하도록 명한 간접강제결정은 조건이 붙어 있는 경우에 해당하고, '채권자'는 그 조건 성취의 증명을 위해 ① 채무자에게 특정 장부 또는 서류의 열람·등사를 요구한 사실, ② 그 특정 장부 또는 서류가 본래의 집행권원에서 열람·등사의 허용을 명한 장부 또는 서류에 해당한다는 사실 등을 증명하여야 하며, '채무자'가 해당 장부 또는 서류가 존재하지 않기 때문에 열람·등사 허용의무를 위반한 것이 아니라고 주장하려면 그 장부 또는 서류가 존재하지 않는다는 사실을 증명하여야 한다.⁴⁹³²⁾

권원 중의 하나로 '소송상 화해, 청구의 인낙 등 그 밖에 확정판결과 같은 효력을 가지는 것'을 들고 있고, 민사집행법 제57조는 '제56조의 집행권원에 기초한 강제집행에 대하여는 제45조의 규정을 준용한다.'고 규정하고 있으며, 민사조정법 제29조는 "조정은 재판상의 화해와 동일한 효력이 있다."라고 규정하고 있다. 따라서 수소법원인 지방법원 합의부가 한 조정을 대상으로 한 집행문부여에 대한 이의의 소는 이를 처리한 지방법원 합의부의 전속관할에 속하고, 이에 부수한 잠정처분의 신청도 집행문부여에 대한 이의의 소가 계속 중인 지방법원 합의부의 전속관할에 속한다."

4929) 대법원 2016. 8. 18. 선고 2014다225038 판결: 원심이 본안을 심리·판단하여 기각한 데 대하여, 이 사건 집행문은 집행권원에 관하여 이미 집행문을 내어 주었다가 다시 내어 달라는 신청을 받고 다시 내어 준 것일 뿐, 위 두 경우가 아니어서, 집행문부여에 대한 이의신청을 할 수 있을 뿐 집행문부여에 대한 이의의 소를 제기할 수는 없어 집행문부여에 대한 이의의 소는 부적법하다고 직권으로 판단(파기자판, 소 각하)한 예.

4930) 대법원 2003. 2. 14. 선고 2002다64810 판결(따라서 ① 집행력 있는 집행권원에 터 잡아 집행채권의 일부에 관하여 채권의 압류 및 전부명령이 발하여진 경우에 전부명령에 포함된 집행채권과 관련하여서는 그 전부명령의 확정으로 집행절차가 종료하게 되므로 그 부분에 관한 한 집행문 부여에 대한 이의의 소를 제기할 이익이 없으나, ② 전부명령에 포함되지 아니하여 만족을 얻지 못한 잔여 집행채권 부분에 관하여는 아직 압류사건이 존속하게 되므로 강제집행절차는 종료되었다고 볼 수 없고, ③ 추심명령의 경우에는 그 명령이 발령되었다고 하더라도 그 이후 배당절차가 남아 있는 한 아직 강제집행이 종료되었다고 할 수 없다).

4931) 대법원 2012. 3. 15. 선고 2011다73021 판결: "집행권원상의 의사표시를 하여야 하는 채무가 반대급부의 이행 등 조건이 붙은 경우에는 채권자가 그 조건 등의 성취를 증명하여 재판장의 명령에 의하여 집행문을 받아야만 의사표시 의제의 효과가 발생한다. 따라서 반대급부의 이행 등 조건이 성취되지 않았는데도 등기신청의 의사표시를 명하는 판결 등의 집행권원에 집행문이 잘못 부여된 경우에는 그 집행문부여는 무효라 할 것이나, 이러한 집행문부여로써 강제집행이 종료되고 더 이상의 집행 문제는 남지 않는다는 점을 고려하면 집행문 부여에 대한 이의신청이나 집행문부여에 대한 이의의 소를 제기할 이익이 없으므로, 채무자로서는 집행문부여에 의하여 의제되는 등기신청에 관한 의사표시가 무효라는 것을 주장하거나 그에 기초하여 이루어진 등기의 말소 또는 회복을 구하는 소를 제기하여야 한다."

4932) 대법원 2021. 6. 24. 선고 2016다268695 판결: "부대체적 작위채무로서 장부 또는 서류의 열람·등사를 허용할 것을 명하는 집행권원에 대한 간접강제결정의 주문에서 채무자가 열람·등사 허용의무를 위반하는 경우 민사집행법 제261조 제1항의 배상금을 지급하도록 명하였다면, 그 문언상 채무자는 채권자가 특정 장부 또는 서류의 열람·등사를 요구할 경우에 한하여 이를 허용할 의무를 부담하는 것이지 채권자의 요구가 없어도 먼저

집행채권자가 집행채무자의 상속인들에 대하여 승계집행문을 부여받았으나 상속인들이 적법한 기간 내에 상속을 포기함으로써 그 승계적격이 없는 경우에 상속인들은 그 집행정본의 효력 배제를 구하는 방법으로서 집행문 부여에 대한 이의신청 외에 집행문 부여에 대한 이의의 소를 제기할 수도 있다.⁴⁹³³⁾

승계집행문 부여에 대한 이의의 소에서 ‘승계’ 사실에 대한 증명책임은 채권자인 피고에게 있으므로, 집행권원에 표시된 당사자에 관하여 실체법적인 승계가 있었는지 여부의 사실관계를 심리한 후 승계 사실이 충분히 증명되지 않거나 오히려 승계의 반대사실이 증명되는 경우에는 승계집행문을 취소하고 그 승계집행문에 기한 강제집행을 불허하여야 한다.⁴⁹³⁴⁾

채권자에게 특정 장부 또는 서류를 제공할 의무를 부담하는 것은 아니다. 따라서 그러한 간접강제결정에서 명한 배상금 지급의무는 그 발생 여부나 시기 및 범위가 불확정적이라고 봄이 타당하므로, 그 간접강제결정은 이를 집행하는 데 민사집행법 제30조 제2항의 조건이 붙어 있다고 보아야 한다. 채권자가 그 조건이 성취되었음을 증명하기 위해서는 채무자에게 특정 장부 또는 서류의 열람·등사를 요구한 사실, 그 특정 장부 또는 서류가 본래의 집행권원에서 열람·등사의 허용을 명한 장부 또는 서류에 해당한다는 사실 등을 증명하여야 한다. 이 경우 집행문은 민사집행법 제32조 제1항에 따라 재판장의 명령에 의해 부여하되 강제집행을 할 수 있는 범위를 집행문에 기재하여야 한다. ... 가처분결정에서 특정 장부 또는 서류에 대한 열람·등사의 허용을 명하였다면 이는 그 해당 장부 또는 서류가 존재한다는 사실이 소명되었음을 전제로 한 판단이다. 따라서 그 가처분결정에 기초한 강제집행 단계에서 채무자가 해당 장부 또는 서류가 존재하지 않기 때문에 열람·등사 허용의무를 위반한 것이 아니라고 주장하려면 그 장부 또는 서류가 존재하지 않는다는 사실을 증명하여야 한다.”

4933) 대법원 2003. 2. 14. 선고 2002다64810 판결. 집행권원에 표시된 가분채무가 여러 사람에게 공동상속된 경우, 그 채무는 공동상속인 사이에서 상속분에 따라 분할되고, 따라서 이 경우 부여되는 승계집행문에는 상속분의 비율 또는 그에 기한 구체적 수액을 기재하여야 하며, 비록 그와 같은 기재를 누락하였다고 하더라도 그 승계집행문은 각 공동상속인에 대하여 각 상속분에 따라 분할된 채무 금액에 한하여 효력이 있는 것으로 보아야 하고, 또한 이 경우 승계집행문 부여의 적법 여부 및 그 효력의 유무를 심사함에 있어서도 각 공동상속인 별로 개별적으로 판단하여야 한다.

4934) ○ 대법원 2015. 1. 29. 선고 2012다111630 판결: “승계집행문은 판결에 표시된 채무자의 포괄승계인이나 그 판결에 기한 채무를 특정하여 승계한 자에 대한 집행을 위하여 부여하는 것인데, 이와 같은 강제집행절차에 있어서는 권리관계의 공권적인 확정 및 그 신속·확실한 실현을 도모하기 위하여 절차의 명확·안정을 중시하여야 하므로, 그 기초되는 채무가 판결에 표시된 채무자 이외의 자가 실질적으로 부담하여야 하는 채무라거나 그 채무가 발생하는 기초적인 권리관계가 판결에 표시된 채무자 이외의 자에게 승계되었다고 하더라도, 그 자가 판결에 표시된 채무자의 포괄승계인이거나 그 판결상의 채무 자체를 특정하여 승계하지 아니한 이상, 그 자에 대하여 새로이 그 채무의 이행을 소구하는 것은 별론으로 하고, 판결에 표시된 채무자에 대한 판결의 기판력 및 집행력의 범위를 그 채무자 이외의 자에게 확장하여 승계집행문을 부여할 수는 없으며, 승계집행문 부여에 대한 이의의 소에서 승계사실에 대한 증명책임은 채권자인 피고에게 있다. 한편 어떤 부동산에 대하여 점유이전금지가처분이 집행된 이후에 제3자가 가처분채무자의 점유를 침탈하는 등의 방법으로 가처분채무자를 통하지 아니하고 그 부동산에 대한 점유를 취득한 것이라면, 설령 그 점유를 취득할 당시에 점유이전금지가처분이 집행된 사실을 알고 있었다고 하더라도, 실제로는 가처분채무자로부터 점유를 승계받고도 점유이전금지가처분의 효력이 미치는 것을 회피하기 위하여 채무자와 통모하여 점유를 침탈한 것처럼 가장하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 제3자를 민사집행법 제31조 제1항에 정한 ‘채무자의 승계인’이라고 할 수는 없다.”

○ 대법원 2016. 6. 23. 선고 2015다52190 판결: 甲 유한회사가 乙 유한회사에 강제집행 인낙의 취지가 포함된 준소비대차 공정증서를 작성해준 후 丙 유한회사가 甲 회사를 흡수합병하고 등기까지 마치자, 乙 회사가 공정증서에 관하여 丙 회사에 대한 강제집행을 실시하기 위한 승계집행문을 부여받았는데, 승계집행문이 부여되기 전에 합병무효판결이 선고되어 확정된 사안에서, 원심이, 승계집행문 부여 당시까지 합병무효판결 확정으로 인한 변경등기가 마쳐지지 아니하였다는 등의 이유로 丙 회사가 乙 회사에 대하여 합병무효를 주장하지 못한다고 본 데 대하여, 대법원은, 丙 회사가 제기한 승계집행문 부여에 대한 이의의 소에서 승계사실의 존부는 丙 회사와 甲 회사의 합병 사실의 존부에 달려있는데, 丙 회사가 甲 회사를 흡수합병하고 합병등기를

다. 채무불이행자명부 등재 및 말소

민사집행법상 채무불이행자명부 등재 신청의 소극적 요건인 ‘쉽게 강제집행할 수 있다고 인정할 만한 명백한 사유’에 대한 증명책임은 피신청인인 채무자에게 있다.⁴⁹³⁵⁾ 채무자는 ‘변제 등 채무 소멸의 실체적 사유’를 증명함으로써 채무불이행자명부등재결정에 대하여 즉시항고를 제기할 수 있고, 등재결정이 확정된 이후에는 채무불이행자명부에 그 이름을 말소하는 결정을 신청할 수 있다.⁴⁹³⁶⁾

채무불이행자명부 등재 말소 신청에서 채무가 소멸하였다는 것은 채무자가 증명하여야 하고, 이를 증명하는 방법에는 제한이 없다.⁴⁹³⁷⁾

-
- 마치기는 하였으나 그 후 합병에 관하여 상법 제240조, 제190조에 따라 판결 당사자가 아닌 제3자에 대하여도 일반적인 효력이 있는 합병무효판결이 확정되었으므로, 더 이상 합병 사실을 전제로 丙 회사가 공정증서에 기한 채무자 甲 회사의 승계인이라고 볼 수는 없고, 승계집행문 부여에 대한 이의의 소에서 합병 사실의 존부를 판단할 때 일반에 대한 공시를 위한 합병무효등기가 마쳐졌는지는 아무런 영향을 미칠 수 없다고 한 사례.
- 4935) 대법원 2010. 9. 9.자 2010마779 결정; “채무자가 급전의 지급을 명한 집행권원이 확정된 후 6월 이내에 채무를 이행하지 아니하는 때 등에는 채권자는 그 채무자를 채무불이행자명부에 올리도록 신청할 수 있고(민사집행법 제70조 제1항), 법원은 위 신청에 정당한 이유가 있는 때에는 채무자를 채무불이행자명부에 올리는 결정을 하여야 하나, 등재신청에 정당한 이유가 없거나 쉽게 강제집행할 수 있다고 인정할 만한 명백한 사유가 있는 때에는 결정으로 이를 기각하여야 한다(민사집행법 제71조 제1항, 제2항). 이러한 채무불이행자명부 등재 제도는 채무를 이행하지 아니하는 불성실한 채무자의 인적 사항을 공개함으로써 명예와 신용의 훼손과 같은 불이익을 가하고 이를 통하여 채무의 이행에 노력하게 하는 간접강제의 효과를 거둬야 하고 아울러 일반인으로 하여금 거래상대방에 대한 신용조사를 용이하게 하여 거래의 안전을 도모하게 함을 목적으로 하는 제도로서, 그 소극적 요건인 ‘쉽게 강제집행할 수 있다고 인정할 만한 명백한 사유’라 함은 채무자가 보유하고 있는 재산에 대하여 많은 시간과 비용을 투입하지 아니하고서도 강제집행을 통하여 채권의 만족을 얻을 수 있다는 점이 특별한 노력이나 조사 없이 확인 가능하다는 것을 의미하고, 그 사유의 존재에 관하여는 채무자가 이를 증명하여야 한다.”
- 4936) 대법원 2022. 5. 17.자 2021마6371 결정; “채권자의 채무불이행자명부 등재신청에 정당한 이유가 없거나 쉽게 강제집행할 수 있다고 인정할 만한 명백한 사유가 있는 때에는 이를 기각하여야 하고(민사집행법 제71조 제2항), 채무자는 이러한 채무불이행자명부 등재결정에 대하여 즉시항고를 제기할 수 있으며(민사집행법 제71조 제3항), 나아가 채무불이행자명부 등재결정이 확정된 이후에도 변제 그 밖의 사유로 채무가 소멸되었음을 증명함으로써 채무불이행자명부에 그 이름을 말소하는 결정을 신청할 수 있다(민사집행법 제73조 제1항). 즉, 채무소멸 등의 실체적 사유는 채무불이행자명부 등재결정 이전에는 신청의 소극적 요건에 해당하고, 등재결정 확정 이후에는 그 말소 요건에 해당하는 점에 비추어 보면, 등재결정에 대한 즉시항고 사유 역시 절차적 사유에 한정되지 아니하므로 채무가 존재하지 아니하거나 변제 그 밖의 사유로 소멸하였다는 등의 실체적 사유도 이에 포함된다. 따라서 채무불이행자명부 등재결정이 내려진 경우, 채무자는 위와 같은 실체적 사유를 증명함으로써 등재결정에 대하여 즉시항고를 제기할 수 있고, 등재결정이 확정된 이후에는 이와 별도로 그 사유를 증명하여 채무불이행자명부에 그 이름을 말소하는 결정을 신청할 수도 있다.”
- 4937) 대법원 2023. 7. 14.자 2023그610 결정; “민사집행법 제73조 제1항은 ‘변제, 그 밖의 사유로 채무가 소멸되었다는 것이 증명되는 때에는 법원은 채무자의 신청에 따라 채무불이행자명부에서 그 이름을 말소하는 결정을 하여야 한다.’라고 규정하고 있는바, 채무가 소멸하였다는 것은 채무자가 증명하여야 하고, 이를 증명하는 방법에는 제한이 없다. 따라서 채무불이행자명부 등재신청의 기초가 된 집행권원이 확정판결 또는 이와 동일한 효력이 있는 것이라고 하더라도 이에 대하여 청구이의의 소를 제기하여 승소 확정판결을 받아야 하는 것은 아니고, 확정판결 등 집행권원의 기판력이 발생한 후에 채무의 소멸사유가 생긴 것을 증명하는 것으로 충분하다.”

VII. 맺 는 말

어떠한 쟁점에 관한 판례가 으레 그러하듯이 여태 살펴본 주장입증책임에 관한 판례들도 일반론의 설시에 있어서 그 결론만을 이야기 하고 그 세밀한 근거를 밝히지는 않거나, 결론에 관한 일반론의 설시 없이 당해 구체적 사건에 일반론을 적용한 당부만 판시해 두는 경우가 많다. 그리하여 여러 사안의 판결들이 누적됨에 따라 당초 불명확했던 판례의 구체적인 사정 범위(射程 範圍)가 확연해져 외연(外延)의 확장이나 내포(內包)의 축소를 가져오게 된다. 판례에 기속되는 실무가의 입장에서 실제 사건의 해결을 도모함에 있어 어떠한 쟁점에 관하여 판례는 과연 존재하는가, 존재한다면 판례의 입장은 무엇인가, 유사 사안의 판례를 당해 사안에 적용할 수 있는 것인가 등을 파악하는 것이 급선무이지만 그 일이 쉬운 듯하면서도 어려운 이유가 위와 같은 판례의 애매모호함에 있는 경우가 많다. 가치 있는 광물의 원석을 발견, 채광하고 가공, 정제 과정을 통해 보석으로 빛을 발하게 하듯이, 이 글에서는 주장입증책임에 관한 판례로 한정하여 두루 판례의 숲을 뒤져서 의미 있는 판례를 발견, 정리하고 그 의미를 나름대로 되새겨 보고자 노력하였으나 능력의 한계로 미진한 느낌을 지울 수가 없다. 민사소송에서의 척추 내지 나침반 역할을 하는 주장입증책임에 관하여 다시금 생각해 보는 계기라도 되었으면 하고, 향후 판례에 대한 정치한 평석의 밑받침이라도 되었으면 하는 바람이다.