

【일반 연구논문】

채권자대위소송에서 일부청구의 소송물과 판결효력*

-대법원 2015. 7. 23.선고

2013다30301,2013다30325판결과 관련하여-

태기정**

- I. 대상판결의 개요
- II. 평석
- III. 결어

* 이 논문은 2015년도 전북대학교 연구기반 조성비 지원에 의해 연구되었음.

** 전북대학교 법학전문대학원 부교수, 변호사

논문 투고일: 2015. 9. 11. 논문 심사일: 2015. 10. 12. 게재 확정일: 2015. 10. 12.

I. 대상판결의 개요¹⁾

1. 기초사실관계

乙회사는 2007. 11. 12. 丙으로부터 乙회사 본인의 주식을 매수하고 매매대금으로 95억원을 지급하였다(이후 재판과정에서 乙회사와 丙사이의 주식매매는 자기주식취득금지규정²⁾을 위반한 것으로 무효이고, 乙회사의 丙에 대한 주식반환의무의 이행불능에 따른 손해배상채무와의 상계로 乙회사의 丙에 대한 매매대금반환채권액수는 51억원으로 인정되었는바, 본건 논문에서 다룰 채권자대위소송의 피대위권리는 乙회사의 丙에 대한 51억원의 매매대금반환채권이다).

한편, 甲은 乙회사에 대하여 2008. 11. 28. 대출계약에 따른 20억원의 대여금채권을 가지고 있고, 丁은 乙회사에 대하여 2011. 5. 13. 보증채무이행을 원인으로 18억원의 구상금채권을 가지고 있다.

甲은 乙회사에 대한 대여금채권을 피보전채권으로 乙회사를 대위하여 2011. 5. 24. 丙을 피고로 위 매매대금반환채권액 중 피보전채권액수인 20억원을 원고 甲에게 직접청구하는 채권자대위소송을 제기하였다. 1심법원은 피고 丙의 상계항변의 자동채권으로 丙의 乙회사에 대한 손해배상채권액수를 86억원으로 인정하고 상계 후 피대위채권액수를 9억원 정도로 인정하여 원고 甲의 청구를 일부인용하였는데, 원피고 모두 항소하였다.³⁾

1) 대법원 2015. 7.23. 선고 2013다30301, 2013다30325판결; 원심판결은 서울고등법원 2013. 3. 21. 선고 2012나68738, 70588, 87982 판결; 1심판결은 서울중앙지방법원 2012. 7. 5. 선고 2011가합51231 판결. 실제 사실관계에서는 乙회사로부터 주식을 취득한 매수인이 4인으로 대상판결의 피고들이 4명이었으나, 이해의 편의를 위해 본건 논문에서는 丙 1인으로만 표시하였고, 금액의 경우 억원단위로 간략화하였다.

2) 상법 제341조.

3) 원고의 항소이유는 상계항변의 자동채권액수가 너무 과하다는 것이었고, 피고의 항소이유는 자기주식취득금지에 해당하지 않는다는 것이었다. 대상판결사안의 경우 이러한 항소이유이외에도 이행불능에 따른 손해배상채권산정에서의 기준시점,

2. 丁의 항소심에서의 공동소송참가

丁은 원고 甲과 피고 丙의 항소심 소송계속중인 2012. 11. 6. 丁 자신도 乙회사에 대한 채권자로서 95억원의 매매대금반환채권을 피대위권리로 하고 있는 선행소송인 이 사건 소송의 판결의 기판력을 채무자 乙회사를 통해 받는다는 점을 이유로 별소를 제기하는 대신 민사소송법 제83조에 기하여 공동소송참가를 신청하였는데, 이에 대한 항소심법원과 대법원의 판단은 상이하였다.

3. 항소심법원의 판단

공동소송참가의 법적성격 및 요건과 관련하여 항소심법원은 ‘공동소송 참가신청은 신소제기의 실질이고, 판결효력을 받는 관계로서 합일확정의 필요성이 인정되고 당사자적격이 있는 자일 것을 요한다. 선행하는 채권자대위소송이 있다고 하여 후행의 채권자대위소송에서의 채권자의 당사자적격이 부인되는 것이 아니다’는 취지로 판시하여 대상판결사안에서의 후행 채권자인 丙의 별개의 채권자대위소송 내지 공동소송참가신청의 당사자적격을 인정하였다.

합일확정의 필요성의 의미에 대하여 항소심법원은 기존 대법원 판례⁴⁾를 논거로 제시하며 ‘타인 간의 소송의 판결의 효력이 제3자에게도 미치게 되는 경우’로 판시하였다.

한편, 채권자대위소송의 경우 다른 채권자에게 판결효력이 미치는지와 관련하여는 ‘채권자가 제3채무자를 상대로 채무자에게 금원 등의 지급 혹은 인도 등을 구하는 통상의 채권자대위소송을 제기한 경우 다른 채권자는 그 소송에서의 판결의 기판력을 받는 것은 아니지만 소송고지 등을 통해 채무자가 이러한 소송계속 사실을 알았으면 그 소송의 판결의 효력은 기판력을 받게 되는 채무자를 통해 채권자에게도 미치게 되어(민사소

과실상계 적용범위 등 다른 쟁점도 있었으나, 본건 논문의 쟁점과 관련성이 적어 이에 대한 검토를 생략하였다.

4) 대법원 1986.7.22. 선고 85다620판결, 대법원 2001.7.13. 선고 2001다13013판결 등.

송법 제218조 제2항) 다른 채권자도 동일 채권의 대위행사가 불가능하게 되는 반사적 효력을 받게 된다'고 판시하며 선행 채권자대위소송의 판결 효력이 다른 채권자에게 미치는 근거가 '반사적 효력'이라고 보았고, 그에 따라 다른 채권자의 공동소송참가신청의 가능성을 긍정하였다.

그러나 항소심법원은 소송물에 대한 판단에서는 채권자대위소송의 유형 중 대상판결사안과 같이 의무이행의 상대방을 채무자로 구하지 않고 원고인 대위채권자 본인에게 직접 청구하는 경우에 대하여는 이와 다른 법리를 전개하였다. 항소심법원은 '채권자들이 채권자대위권의 행사로서 각각 채권자에게 직접 금원의 지급을 구하는 경우에는 제3채무자로 하여금 채무자에게 금원 등의 지급 혹은 인도 등을 구하는 채권자대위소송의 경우와 달리 소송물에 피대위채권 이외에 채권자에 대한 지급 혹은 인도 등이 포함되어 있고 이는 채권자들이 채무자의 권리를 행사하는데 그치지 아니하고 더 나아가 각자 자신에게 금원 등의 직접 지급 혹은 인도 등을 청구하는 취지라고 볼 수 있기 때문에 각각의 소송에서의 소송물이 서로 달라 선행 채권자대위소송의 판결의 효력이 다른 사건에 미친다고 보기 어렵다. 추심의 소와 달리⁵⁾ 다른 채권자가 선행하는 채권자대위소송에 공동소송인으로 참가할 수 있다는 근거 규정이 없다. 항소심에서도 허용되는 공동소송참가의 성격에 비추어 이를 넓게 인정할 경우 상대방 당사자의 심급의 이익을 잃게 할 우려가 있다. 대위채권자의 직접청구의 경우 상계를 통하여 사실상 우선변제권을 행사하고 있는데, 민사집행법을 비롯한 우리 강제집행법제는 이에 대하여 금원 수령신고 혹은 배당절차를 규정하고 있지 않아서 불합리한 점이 있기는 하지만 다른 채권자들은 승소판결을 받은 채권자에 의한 위와 같은 금원의 수령 전에 가압류 혹은 압류를 하여 제3채무자로 하여금 금원을 집행공탁하게 유도하거나⁶⁾ 채무자에 대한 파산신청 및 파산선고를 통하여 제3채무자가 지급할 금원을 파산재단에 포함시킴으로써⁷⁾ 채권 배당절차를 진행시킬 수 있어서 채

5) 민사집행법 제249조 제2항.

6) 민사집행법 제248조 제1항, 제297조.

7) 채무자회생 및 파산에 관한 법률 제294조 제1항, 제310조, 제311조, 제347조, 제382조, 제384조, 제423조, 제424조.

권자가 자신에게 금원의 직접 지급을 구하는 형태의 채권자대위소송을 제기하는 경우 다른 채권자에게 공동소송참가를 허용할 필요성이 높지 않다'는 점 등을 논거로 제시하며 피대위권리에 대한 의무이행상대방을 채무자로 하는 경우와 달리 대위채권자에게 직접청구하는 대상판결사안의 경우는 근본적으로 소송물이 달라 甲이 제기한 선행 채권자대위소송의 판결효력이 다른 채권자인 丁에게 미치지 않으므로 합일확정의 필요성이 인정되지 않고, 丁의 공동소송참가신청은 부적법하다고 판단하였다.

4. 대법원의 판단

공동소송참가신청의 법적 성격과 요건에 대하여는 항소심의 판단을 문제 삼지는 않았는데, 채권자대위소송의 소송물에 대하여는 항소심과 결론을 달리하였다.

공동소송참가신청이 적법하기 위한 수인의 대위채권자들 사이의 합일확정의 필요성의 의미에 대하여는 '대위채권자들 사이의 소송물이 동일하여야 하고, 소송물이 동일한지는 채권자들이 각기 대위행사하는 피대위채권이 동일한지에 따라 결정되고, 채권자들이 각기 자신을 이행 상대방으로 하여 금전의 지급을 청구하였더라도 채권자들이 채무자를 대위하여 변제를 수령하게 될 뿐 자신의 채권에 대한 변제로서 수령하게 되는 것이 아니므로 이러한 채권자들의 청구가 서로 소송물이 다르다고 할 수 없다'고 판시하며 피대위채권에 대한 의무이행상대방이 채무자인 경우의 소송물과 대위채권자본인에 대한 직접청구인 경우의 소송물은 다르지 않은 것으로 보았다.

그런데 대위채권자들의 청구들이 피대위권리에 대한 일부청구일 경우 소송물이 동일한 것인지에 대하여는 '원고가 일부 청구임을 명시하여 피대위채권의 일부만을 청구한 것으로 볼 수 있는 경우에는 참가인의 청구금액이 원고의 청구금액을 초과하지 아니하는 한 참가인의 청구가 원고의 청구와 소송물이 동일하여 중복된다고 할 수 있으므로 소송목적이 원고와 참가인에게 합일적으로 확정되어야 할 필요성을 인정할 수 있어 참가인의 공동소송참가신청은 적법하다'고 판시하며, 선행 대위채권자의 청

구액수에 따라 피대위권리에 대한 일부청구로서 소송물은 먼저 특정되고 후행 대위채권자의 참가는 기본적으로 이에 대한 공동소송참가라고 보았다.

이러한 논리에 근거하여 대법원은 대상판결 사안에 대하여 원고 甲이 일부 청구임을 명시하여 피대위채권 51억원의 일부인 20억원을 청구한 것으로 볼 수 있는 경우이고, 참가인 丁의 피고 丙 대한 청구금액 18억원은 甲의 청구금액을 초과하지 않으므로 참가인 丁의 청구는 원고 甲의 청구와 소송물이 동일하여 중복되고, 소송목적이 원고 甲과 참가인 丁에게 합일적으로 확정되어야 할 필요성이 인정되므로, 참가인 丁의 공동소송참가신청은 적법한 것으로 보아야 한다며 원심판결을 파기하였다.

II. 평 석

1. 서설

대상판결사안에서 甲과 丁이 乙회사에 대한 자신들의 채권을 만족받기 위한 방법으로는 각자 민사집행법에 기하여 乙회사에 대한 채권을 집행채권으로 乙회사의 丙에 대한 매매대금반환채권을 (가)압류한 후 추심 내지 전부하는 방법과⁸⁾ 민법 제404조 채권자대위권에 기하여 제3채무자 丙에게 피대위권리의 이행을 직접 甲 내지 丁 자신에게 할 것을 청구하고 수령한 금전에 대하여 상계를 통하여 사실상 우선변제를 받는 방법이 있다.⁹⁾ 그런데 채권집행을 통하여 乙회사에 대한 금전채권의 만족을 받기

8) 민사집행법 제227조, 제229조, 제231조, 제232조, 제291조.

9) 다수견해 및 판례는 대위채권자의 직접청구를 긍정하고 있는데, 대위채권자가 대위수령한 목적물과 채권자의 피보전채권의 목적물이 동종일 경우 상계할 수 있는지에 대하여 다수견해는 이를 긍정하고 있고, 판례는 명시적인 태도를 보이지 않으나 직접청구를 허용한 사안에서도 상계는 부정한다는 언급이 없었고, 이를 부정한 판례를 발견할 수도 없다. 박윤직, 『채권총론』, 제6판(서울: 박영사, 2003), 137면; 김상용, 『채권총론』, (고양: 화산미디어, 2009.) 231면; 김형배, 『채권총론』, 제2판(서울: 박영사, 1999), 370면; 편집대표 박윤직, 『민법주해[IX] 채권(2)』, (서울: 박영사, 1995) 777면; 양창수·김형석, 『권리의 보전과 담보』, 제2판(서울: 박

위해서는 甲 및 丁은 乙에 대한 확정판결 등의 집행권원을 구비하여야 하고, 그 후 현금회절차에서 추심명령을 통하여 현금을 추심하였다고 하더라도 집행법원에 대한 추심신고시까지 다른 채권자의 (가)압류가 있을 경우 이를 안분해야 하며, 전부명령을 통할 경우 선행하는 (가)압류로 경합이 있을 경우 전부명령이 무효이고, 그렇지 않다고 하더라도 제3채무자인 丙이 무자격일 경우 집행채권소멸효과가 발생하였음에도 무자격의 위험은 전부채권자가 부담하게 되어 있다. 또한 추심명령 및 전부명령을 얻었더라도 추심금청구 내지 전부금청구에 대하여 제3채무자 丙이 임의지급을 하지 않을 경우 甲 및 丁은 추심금청구의 소 내지 전부금청구의 소를 제기하여 이에 대한 확정판결 등의 집행권원을 다시 취득한 후 丙의 일반재산에 대한 강제집행절차를 통하여서만 자신들의 채권을 만족 받을 수 있다.

그러나 대상판결사안과 같이 채권자대위권의 행사로 대위채권자에게 직접 청구할 경우는 乙회사에 대한 집행권원도 구비할 필요가 없고, 다른 일반채권자와 안분할 필요도 없으며, 丙이 무자격이라고 하더라도 甲과 丁의 乙회사에 대한 채권은 소멸하지 않는바, 피보전채권에 대한 집행권원과 채권집행을 위한 추심채권 내지 전부채권에 대한 집행권원을 모두 생략할 수 있다.

대상판결사안과 같이 피대위권리가 금전채권일 경우 직접청구형태의 채권자대위권행사의 신속성과 사실상 우선변제효를 누릴 수 있다는 이점으로 甲과 丁은 대상판결사안에서 모두 채권집행절차를 택하는 대신 채권자대위소송을 택하였던 것으로 보이고, 먼저 직접청구형태의 채권자대위소송을 제기하여 사실상 우선변제효를 누릴 수 있는 甲의 채권자대위소송에 다른 일반채권자인 丁이 참가하여 함께 우선변제효를 누릴 것을 의도했던 것으로 보이는 사안이다.

영사, 2015) 180면; 오시영, 『채권총론』, (과주: 학현사, 2009) 340면; 이은영, 『채권총론』, (서울: 박영사, 1997) 364면; 편집대표 김용담, 『주식민법 채권총칙(2)』, 제4판(서울: 한국사법행정학회, 2013), 164면 및 176면; 지원립, 『민법강의』 제10판(서울: 홍문사, 2012) 1141면; 대법원 1962. 1. 11.선고 4294민상195판결; 대법원 2005. 4. 15.선고 2004다70024판결 등.

한편 甲이 먼저 제기한 채권자대위소송에 대한 관계에서 후행 채권자대위권행사자인 丁으로서는 선행하는 채권자대위소송이 계속된 경우 채무자의 인식여부를 불문하고 후에 제기된 채권자대위소송은 중복제소로 부적법하다는 판례의 입장을 의식하여¹⁰⁾ 별소를 제기하지 않고 甲이 먼저 제기한 채권자대위소송에 당사자로 참가하여 甲과 함께 채권만족을 얻으려 민사소송법 제83조에 기하여 공동소송참가신청을 한 것으로 보이는데, 丁은 선행 채권자대위소송의 소송물을 피대위권리 51억 전체로 보았기 때문이다.¹¹⁾

甲이 먼저 제기한 채권자대위소송에 대한 丁의 공동소송참가신청이 적법하기 위하여는 ‘당사자적격과 합일적으로 확정될 필요성’이 인정되어야 한다. 대상판결사안과 같은 수인의 대위채권자들과 관련하여 후행 대위채권자에게도 채권자대위소송의 당사자적격이 있는지 및 합일확정의 필요성이 있는지와 관련하여 학설의 다수견해는 채권자대위권의 실제법상 성격을 법정재산관리권으로¹²⁾, 채권자대위소송의 소송법상 성격을 제3자의 법정소송당당으로¹³⁾ 파악하는 결과 후행 대위채권자도 채권자대위소송의 당사자적격이 있고, 공동소송참가신청의 요건인 합일확정의 필요성은 판결효력을 받는 관계를 의미하며,¹⁴⁾ 선행하는 대위소송의 판결효력은 알고

10) 대법원 1994. 11. 25. 선고 94다12517 판결; 대법원 1998. 2. 27. 선고 97다45532 판결; 대법원 1994. 2. 8. 선고 93다53092 판결; 대법원 1989. 4. 11. 선고 87다카3155 판결 등.

11) 원심법원 판결이유 중 참가신청이유에 대한 판시부분.

12) 편집대표 박운직, 상계서, 749면; 편집대표 김용담, 상계서, 115면. 한편, 김형배, 상계서, 352면에서는 단순히 판리에 그치지 않고 적극적 의도를 실현시키는 제도라고 하여 포괄적담보권설의 입장이다.

13) 강현중, 『민사소송법강의』, (서울: 박영사, 2013) 126면; 김홍엽, 『민사소송법』 제3판(서울: 박영사, 2012) 145면-146면; 이시윤, 『신민사소송법』, 제6증보판(서울: 박영사, 2012), 142면; 이태영, “채권자대위소송에 대한 채무자의 소송참가”, 강원대학교 비교법학연구소, 『강원법학』 제35권(2012) 311면-313면; 전병서, 『민사소송법』, 제7판(서울: 홍문사, 2015) 251면; 정동윤·유병현, 『민사소송법』, 제3판 보정판(파주: 법문사, 2010), 193면-194면. 한편, 호문혁, 『민사소송법』 제12판(파주: 법문사, 2014) 249면은 소송당당으로 보지 않고 채권자 자신의 실제법상의 권리인 대위권을 행사하는 것으로 보는 입장이다.

14) 김홍엽, 상계서, 980면; 이시윤, 상계서, 763면; 최성호, “유사필수적공동소송의 성립기준에 관한 고찰”, 한양법학회 『한양법학』 제23권 제3호(2012), 487면-488면;

있는 채무자를 통하여 다른 채권자들에게 미치고,¹⁵⁾ 그러한 결과 甲과 丁은 유사필수적 공동소송관계이며, 丁은 甲이 먼저 제기한 채권자대위소송에 공동소송참가신청을 할 수 있다고 보고 있다.¹⁶⁾

2. 대상판결의 의의 및 문제점

대상판결은 공동소송참가의 요건 중 합일확정의 필요성의 의미가 무엇인지, 후행 대위채권자에게도 당사자격이 인정되는지, 채권자대위소송의 판결효력이 다른 채권자에게 미치는지 및 그 근거는 무엇인지, 판결효력의 확장을 긍정할 경우 다른 대위채권자가 선행 채권자대위소송에 공동소송참가신청을 할 수 있는지에 대하여 학설의 다수견해의 입장을 취하였고, 이를 명확히 판시한 최초의 판례이다.

대상판결이전까지 채권자대위소송의 판결효력이 반사적으로 다른 채권자들에게 미치고 수인의 대위채권자들사이의 관계는 유사필수적 공동소송관계로 보는 것이 판례입장이라는 해석으로 대법원 1991. 12. 27. 선고 91다23486 판결을 예로 드는 경우가 다수견해인 듯하다.¹⁷⁾

편집대표 민일영·김능환, 『주석민사소송법(1)』, 제7판(서울: 한국사법행정학회, 2012), 646면. 합일확정의 필요성을 판결효력이 미치는 경우로 해석하지 않고, 불확정개념으로서 사안별로 필요성을 인정하자는 견해로 최건호, “확정판결의 반사효와 유사필수적 공동소송”, 한국법학원 『저스티스』 통권 86호(2005) 60면-61면.

15) 박재완, “대위소송으로 인한 소송경합과 원고적격”, 한국민사소송법학회 『민사소송』 제17권 2호(2013), 125면; 최건호, 상계논문, 43면-45면. 다만, 접근하는 논거는 기판력의 본질에 대하여 실제법실을 따를 것인지(실체법상 의존관계에 있을 경우 판결효력이 미친다고 보는 입장)로 민사소송법 제218조 제1항을 완화하여 적용하고, 논리상 반사효라는 개념이 굳이 필요 없음) 소송법실을 따를 것인지(민사소송법 제218조 제1항을 엄격히 적용하고, 이에 해당하지 않는 채권자대위소송의 경우 판결효력을 확장시키기 위해 반사효라는 개념을 사용함)에 따라 조금 다르나 채권자대위소송의 판결효력이 일정한 경우 확장된다는 결과에서는 모두 동일하다. 김홍엽, 상계서, 886면; 최성호, 상계논문, 492면-493면 및 505면은 반사적 효력의 개념을 인정할 것이 없이 채무자를 통하여 판결효력이 미친다는 입장이고, 이시윤, 상계서, 694면은 반사효로 확장된다는 입장으로 보인다.

16) 김홍엽, 상계서, 886면; 박재완, 상계논문, 142면-143면; 이시윤, 상계서, 694면.

17) 강현중, 상계서, 475면; 김홍엽, 상계서, 886면; 이시윤, 상계서, 694면; 정동윤·유병현, 상계서, 906면; 호문혁, 상계서, 863면.

그러나 위 대법원 91다23486 판결은 제1매수인인 원고가 매도인인 소외인의 제2매수인인 피고에 대한 소유권이전등기말소청구권을 피대위권리로 하여 채권자대위소송을 제기하였는데 소송계속 중 원고가 사망하고 5인의 상속인이 원고의 채권자대위소송을 수계한 사안으로서, 채무자인 소외인이 채권자대위소송제기사실을 알았던 경우 애초 원고였던 대위채권자의 상속인인 5인에게도 판결효력이 미치고 유사필수적 공동소송에 해당하므로 소송수계인 들 중 1인의 항소로 판결은 전부 확정차단 및 이심된다는 판시였던 것이지, 대상판결사안과 같이 소송당사자가 아니고, 피보전채권도 다른 일반채권자에게도 판결효력이 미친다는 판시가 아니었다.¹⁸⁾ 선행 채권자대위소송의 판결효력은 선행 대위채권자와는 무관한 피보전채권을 가진 다른 대위채권자에게도 미친다는 점, 판결효력이 확장되는 근거는 반사적 효력이라는 점, 따라서 후행 대위채권자는 선행 채권자대위소송에 공동소송참가를 할 수 있다는 점을 명시적으로 긍정한 것은 대상판결이 처음이다.¹⁹⁾

다른 채권자에게도 당사자적격을 인정하고 대위소송제기사실을 알고 있는 채무자를 통하여 다른 채권자에게도 판결효력이 미치며, 따라서 다른 채권자는 선행 채권자대위소송에 공동소송참가를 할 수 있다고 보는 다수견해 및 대상판결의 입장은 피보전채권에 대한 집행권원을 요하지 않아 이에 대한 심리가 필요하고, 채무자에 대한 기관력인정을 위한 절차보장의 기회부여의 필요성이 높다는 측면에서 타당하다고 본다.

그런데 甲의 대위소송의 판결효력이 다른 채권자 丁에게 미치는지는 甲의 대위소송의 소송물이 무엇인지 및 丁이 공동소송참가를 통하여 구하는 소송물이 무엇이며 양자는 어떤 관계에 있는지에 달려있다. 대상판결의 원심법원은 甲과 丁의 청구액수를 고려하지 않고 피대위권리에 대

18) 대상판결의 원심법원도 위 대법원 91다23486 판결이 대상판결사안에 그대로 적용될 수 없는 점에 대하여 지적하였다.

19) 학설은 판례가 반사효의 개념을 아직까지 인정하지 않고 있다고 하고 있는데, 대상판결의 원심법원은 “반사적 효력”이라는 표현을 직접 사용하였고, 대법원도 이를 문계서 삼지 않았으므로, 대상판결은 기관력 확장을 위한 학설상 반사효의 개념을 정면으로 인정한 점에서 큰 의의가 있다고 할 것이다. 김홍엽, 상계서, 886면; 이시운, 상계서, 627면 및 694면.

한 의무이행의 상대방이 채무자인 경우는 소송물이 동일할 수 있으나, 대위채권자에게 직접 청구하는 경우는 청구취지가 다르므로 소송물이 다르므로, 따라서 甲이 제기한 선행 채권자대위소송의 판결효력은 공동소송참가인인 후행 대위채권자 丁에게 미치지 않는다는 입장이었고, 이러한 논리전제 때문에 甲의 20억원청구와 丁의 18억원청구 사이의 관계가 중첩적인지에 대하여는 판단은 없었다. 그러나 대법원은 대위채권자의 직접청구는 변제의 수령을 대위하는 것일 뿐 의무이행의 상대방을 채무자로 하는 경우와 소송물이 다르다고 보지는 않았다. 애초 책임재산의 회복은 채무자의 일반재산으로 이루어지는 것이 책임재산회복제도의 본질이고, 다만 채무자의 변제수령이라는 사실행위를 대위하는 것일 뿐이며, 대위채권자가 제3채무자에게 직접 채권을 가지는 것이 아니므로 피대위권리의 이행 상대방으로 대위채권자에게 청구하건 채무자에게 청구하건 소송물은 다르지 않다고 본 대상판결의 대법원의 입장이 타당하다고 본다.

그러나 대법원은 대상판결 사안에서 선행 대위소송의 소송물을 피대위권리 51억원 전체로 보지 않고, 원고 甲이 구하는 피보전채권액수 20억원으로 보았고, 참가인 丁의 청구액수인 18억원은 원고 甲에 의해 특정된 20억원의 소송물을 초과하여 추가로 다른 소송물을 구성하는 것이 아니라 원고 甲의 20억원청구의 소송물 내에 중첩되어 있다고 보았다. 이러한 대상판결의 태도는 일부청구의 소송물, 소제기 효과로서 시효중단범위 및 잔부청구의 경우 중복제소해당여부, 잔부채권에 대한 기판력존부에 대한 종전 판례입장인 명시적 일부청구설을 일관되게 관철시키기 위한 의도로 보인다.²⁰⁾ 대상판결은 채권자대위소송에서 일부청구하는 경우의 소송물이 무엇인지, 다른 대위채권자가 선행하는 채권자대위소송에 공동소송참가신청을 한 경우 참가인의 소송물은 무엇이고 선행 채권자대위소송의 소송물과는 어떤 관계에 있는지에 대하여도 최초로 기준을 제시한 판례로서 그 의미가 매우 크다.

20) 중복제소해당여부와 관련하여 대법원 1985. 4. 9. 선고 84다552 판결; 시효중단효과와 관련하여 대법원 1992. 4. 10. 선고 91다43695 판결 및 대법원 1992. 12. 8. 선고 92다29924 판결; 기판력과 관련하여 대법원 1993. 6. 25. 선고 92다33008 판결, 대법원 2000. 2. 11. 선고 99다10424 판결 등.

丁의 공동소송참가신청가부에 대하여 원심판결과 대법원판결의 입장이 상반된 이유는 원고 甲의 20억원 청구의 소송물과 참가인 丙의 18억원의 청구의 소송물을 각자 어떻게 볼 것이고, 둘 사이의 관계는 어떠한지에 따라 원고 甲의 선행 채권자대위소송의 판결효력이 참가인 丙에게 미치는지가 달라지기 때문이었다.

그런데 대상판결 사안에서 甲의 채권자대위소송의 소송물은 20억원이고, 후행 대위채권자인 공동소송참가인 丁의 청구액수는 이를 초과하지 않는 18억원이므로 甲의 채권자대위소송의 소송물 내에서 중첩적으로 공동소송참가를 한 것이라고 본 대법원의 태도가 과연 타당한 것일까?

대상판결과 관련하여 ①일부청구의 소송물에 대한 해석론은 어떠한지, ②대상판결사안과 같이 채권자대위소송 중 피보전채권액수 상당의 일부청구의 경우도 일반적인 일부청구의 경우와 동일하게 볼 것인지에 대하여 검토하고, ③대상판결 사안에 대한 보다 타당하고 조화로운 해석론을 제시하고자 함이 본건 연구의 목적이다.

3. 일부청구의 소송물

가. 견해대립

가분적인 채권의 일부청구의 경우 소송물을 어떻게 볼 것인지에 대하여는 ①실체법상 채권분할행사의 자유가 있고 일부양도도 가능하다는 점을 논거로 일부임을 명시한바 없었다고 하더라도 잔부와는 관계에서 일부청구한 부분만이 소송물로 된다는 일부청구긍정설, ②피고의 응소부담과 법원의 중복심리의 문제점 등을 논거로 그 일부가 이행기의 차이 내지 담보권의 설정여부 등의 일정한 표준으로 특정되지 않는 한 일부청구에 불구하고 전부가 소송물이고 일부청구는 단지 인용한도액을 결정한 것에 그친다는 일부청구부정설(미국입장), ③분쟁의 1회적해결의 요청과 분할청구의 자유존중의 필요성, 당사자의 절차권보장의 비교형량문제라는 점을 논거로 원고가 일부청구임을 명시한 경우에는 그 일부만이 독립의 소송물로 되지만 그렇지 않은 경우는 전체가 소송물이라는 명시적 일부

청구설(절충설)이 대립되어 있는데,²¹⁾ 판례는 명시적 일부청구설의 입장이다.²²⁾

일부청구는 실무상으로도 많이 쓰이고 있다. 승패여부가 불확실한 사안에서 소가에 비례하는 인지대, 변호사비용 등의 소송비용을 절약하기 위해 시험소송처럼 일부금에 대하여 소를 제기해보고, 재판과정에서 현출되는 증거들을 보고 청구취지를 확장하거나 1심 판결선고 내용을 보고 소멸시효완성 전에 별소를 제기하는 방식이 사용되는데, 패소할 경우의 변호사선임비용 등을 포함한 막대한 소송비용을 피할 수 있는 현실적인 필요성도 인정된다.²³⁾

명시적 일부청구의 경우 분할청구의 자유존중의 점을, 묵시적 일부청구의 경우 분쟁의 1회적 해결의 요청의 점을 충족시킬 수 있다는 점에서 절충설이 타당할 수 있으나, 논리필연적으로 명시적 일부청구의 경우 분쟁의 1회적 해결의 요청을 충족할 수 없고, 묵시적 일부청구의 경우 분할청구의 자유가 무시되는 단점도 동시에 수반하므로 장점과 단점을 모두 내포하는 양면성이 있다.

사건으로는, 묵시적이건 명시적이건 소송물은 채권전체로 보고, 강제집행을 위한 집행권원상 금액표시만을 주문에서 일부 특정한 것으로 해석하는 방법(일부청구 부정설)이 논리상 간명하고 분쟁의 1회적 해결로 원고 및 피고에게도 소송부담을 줄여줄 수 있으며, 법원의 심리부담경감, 판결의 일관성 확보 및 소송경제에 모두 부합할 수 있는 해석방법일 수 있다고 사료된다.

가령, A가 B에 대한 100만원 채권 중 40만원만을 청구취지에 표시하였

-
- 21) 강현중, 상계서, 410면; 김홍엽, 상계서, 249면-250면; 박태신, “일부청구 및 그 관련문제에 관한 고찰”, 법조협회 『법조』 52권 1호(2003), 143면-144면; 양병희, “일부청구의 적법성에 관한 연구”, 건국대학교 법학연구소 『일감법학』 5권(2000), 26면-28면; 이시윤, 상계서, 236면; 정동윤·유병현, 상계서, 256면; 편집대표 민일영·김능환, 『주석민사소송법(III)』, 제7판(서울: 한국사법행정학회, 2012) 241면-243면; 호문혁, 상계서, 150면-152면.
- 22) 대법원 1989. 6. 27. 선고 87다카2478 판결; 대법원 2000. 2. 11. 선고 99다10424; 대법원 2008. 12. 24. 선고 2008다51649 판결 등.
- 23) 박태신, 상계논문, 136면-137면; 양병희, 상계논문, 24면; 정세진, “일부청구에 관한 고찰”, 영산대학교 법률연구소 『영산법률논총』 7권 2호(2010), 110면.

다고 하더라도 이는 우선 소로서 구하는 집행권원범위의 특정만 그렇게 하는 것이고, 전체 금액에 대한 권리주장 및 전체 금액에 대한 항변, 이에 대한 법원의 심리가 이루어지고, 소송의 목적은 채권 전체로 보는 것이 간명하고, 분할청구의 이익 존중 및 당사자의 절차권 보장에도 충실할 수 있는 해석이다. A의 40만원 청구의 소가 승소할 경우 이는 100만원 전체 소송물이 인정된 것으로 보고,²⁴⁾ A는 60만원에 대하여 별소를 제기할 것이 없이 집행문부여신청절차를 통하여(민사집행법 제30조 제1항) 바로 강제집행을 취할 수 있도록 허용하면, A로서도 다시 잔부 채권에 대하여 소송을 제기하지 않아도 되고, B로서도 청구별로 옹소하고 소멸시효항변과 같은 방어방법도 분량적으로 나누어 행사하여야 하는 부담이 경감될 수 있고, 법원으로서도 동일한 채권에 대하여 이중심리의 시간과 노력을 아낄 수 있고, 100만원이라는 하나의 권리에 대하여 상이한 판단이 나올 수 있는 문제점을 극복할 수 있다고 본다.

일부청구라는 의미는 전체채권의 액수가 얼마라는 사실인정을 수반하게 되므로 채권전체에 대한 심리는 반드시 수반되는 것이 대부분이다. 물론 목시적 일부청구의 경우 전체 채권금액이 드러나지 않을 수 있으나 추가 채권액수는 판결확정 이후 잔부 채권을 주장하는 경우일 것이므로 이는 전소 확정판결의 기판력의 실권효에 저촉되는 것으로 처리하고 예상하지 못하는 후유증은 확정판결의 변론종결시 이후 새로이 발생한 사유로 해석하면 구체적 타당성도 기할 수 있을 것으로 보인다.

한편 일부청구의 소송물을 무엇으로 보는 것이 타당한지에 대한 논란을 떠나서 일부청구의 소송물에 대한 이론을 채권자대위소송에도 그대로

24) 사법연수원, 『민사실무 II』, (고양: 사법연수원 출판부, 2013), 73면-78면. 현재 실무에서 금전청구사건의 경우 금원의 성격과 범위를 주문에 기재하지 않고 있어 “피고는 원고에 대한 2012. 3. 4자 대여금채무 금100만원 중 40만원을 지급하라”와 같은 유형의 청구취지와 판결주문은 사용되고 있지 않지만, 이러한 주문기재 방식을 사용하면 일부청구사건에 대한 판결임을 차별화할 수 있고, 100만원을 소송물로 인정하고 구하는 바에 따라 집행권원으로 40만원만 인용하는 의미라는 점을 판결서에 표시할 수 있고, 소송물의 특정과 인정범위, 청구권원별로 소송물을 구성한다는 구소송물 입장인 관례입장의 일관성 등에도 도움이 될 수 있다고 사료된다. 소송비용의 잠탈의 문제는 나머지 60만원에 대한 추가 집행문부여신청과정에서 집행비용비율을 높이는 방식으로 보완할 수 있다고 보인다.

적용할 수 있는 것인지 의문이 있는데, 아래에서 검토하기로 한다.

나. 채권자대위소송에서 일부청구의 특수성

권리자 본인이 자신의 채권행사를 분량적으로 나누어 행사할 수 있는 경우(일부청구의 소송물이 무엇인지에 대한 해석론의 본래 영역)와 대상 판결사안과 같이 甲과 丁이 본인들의 권리를 행사하는 것이 아니고 乙회사에 대한 강제집행을 준비하기 위한 사전적 수단으로 乙회사의 丙에 대한 권리를 대신 행사하는 것에 불과한 경우를 구분하지 않고 일부청구의 소송물이론을 채권자대위소송에 그대로 적용하는 것이 타당한 것일까? 일부임을 명시한 경우 소송물이 일부청구부분에 국한된다는 명시적 일부청구설의 핵심논거는 실제법상 채권을 분할하여 행사하는 것은 채권자의 자유이고, 일부양도도 가능하므로 소송법에서도 이를 존중하여야 한다는 점인데, 대상판결사안에서 청구의 대상이 된 채권은 甲과 丁 자신의 권리가 아니고, 乙회사의 丙에 대한 51억원의 매매대금반환채권이며, 그 권리를 분할하여 행사하고 일부양도할 수 있는 본래의 권리자는 甲과 丁이 아니고 민법 제405조 제2항에 따라 처분권이 제한되지 않는 이상 乙회사이기 때문이다.

대상판결사안과 같이 채권자대위소송에서 피대위권리의 일부만을 청구한 경우의 소송물이 무엇인지에 대하여는 지금까지 판례가 없고 대상판결이 최초이며, 이와 관련된 학설이나 해석론을 발견할 수 없다. 피대위채권 중 일부청구의 소송물을 무엇으로 보는지에 따라 잔부 피대위채권에 대한 시효중단여부, 중복채소해당여부, 기판력존부 및 판결효력확장여부, 후행 대위채권자의 공동소송참가가부 등도 함께 연동되어 달라지므로 매우 중요한 문제이다.

생각건대, 자신의 채권 중 일부청구한 경우의 소송물에 대하여 명시적 일부청구설을 따르더라도 채권자대위소송에서 대위채권자가 자신의 피보전채권액수에 한정하여 명시적 내지 묵시적으로 피대위채권의 일부만 청구하는 경우에는 소송물은 피대위권리 전체로 예외적으로 해석하는 것이 타당하다고 사료된다.

대위채권자의 청구는 자신의 채권을 제3채무자에게 청구하는 것이 아니고 장차 이를 집행채권으로 하여 강제집행을 진행하기 위한 전단계로 집행예정채권집산액수상당의 회복을 채무자에게로 구하는 것이므로 대위하여 일부만을 직접 청구하더라도 그 내용은 피대위채권 전체의 존재를 주장 및 행사한 것으로 보아야 한다.

또한 대위채권자가 자신의 피보전채권액수를 초과하여 채권자대위권을 행사할 수 있는지에 대하여는 견해가 대립되는데,²⁵⁾ 일반채권자의 공동담보의 회복이라는 점을 논거로 초과하여 행사할 수 있다는 견해에²⁶⁾ 의할 경우 일부 채권자의 피보전채권액수가 소송물의 가액을 확정하는 절대적인 기준이 되지 못한다. 이에 대한 판례는 현재까지 없으나, 책임재산회복제도로써 보호법익이 유사한 채권자취소권의 경우 다른 채권자가 배당요구를 할 것이 명백한 경우에는 다른 채권자의 채권액까지 포함하여 취소권을 행사할 수 있다는 것이 판례인바,²⁷⁾ 채권자대위권행사의 경우도 동일하게 해석하는 것이 책임재산보전제도에 대한 통일적이고 유기적인 해석이다.

명시적 일부청구설의 논거인 일부양도 내지 일부처분의 자유는 특히 채권자대위소송에서의 일부청구에는 타당하지 않다. 채무자가 선행 채권자대위소송의 제기사실을 알게 되면 민법 제405조에 따라 처분권이 제한되므로 일부양도 내지 처분을 할 수 없고, 일부 채권양도 내지 면제를 하

25) 편집대표 박윤직, 상계서, 774면; 편집대표 김용담, 상계서, 169면. 일본의 통설과 판례는 채권자의 채권액의 범위 내에서만 대위권을 행사할 수 있다는 입장이다. 다른 채권자의 채권액까지 합한 총채권자의 채권액을 기준으로 하여야 한다는 견해로 박윤직, 상계서, 136면; 김상용, 상계서, 230면. 대위채권자의 채권액의 범위 내에서만 대위권을 행사할 수 있다는 견해로 김대정, 『채권총론』, (서울: 도서출판 피데스, 2006) 212면; 김형배, 상계서, 367면; 여하운, 『채권자대위권연구』, (서울:경인문화사, 2007). 231면; 이은영, 상계서, 362면. 한편, 양창수·김형석, 상계서, 172면에서는 총채권자의 공동담보를 보전할 수 있는 범위에서는 가능하되 이를 초과하는 행사는 채권보전의 필요성이 없다는 입장이다. 여하운, 상계서, 222면에서는 프랑스의 경우 대위채권자의 선택에 따라 자신의 피보전채권을 초과하여 대위청구할 수 있다고 한다.

26) 오시영, 상계서, 340면에서는 초과행사가 가능하다는 견해를 통설로 보고 있다.

27) 대법원 1997. 9. 9. 선고 97다10864 판결; 대법원 2006. 6. 29. 선고 2004다5822 판결; 대법원 2009. 1. 15. 선고 2007다61618 판결 등.

였더라도 채권양도 내지 면제행위 자체가 채권자취소의 대상으로 취소될 수 있기 때문에²⁸⁾ 채무자에게는 분량적으로 권리를 행사할 수도 없으므로 채권자대위권의 행사범위문제로 피대위채권액수 중 일부만 청구취지에 특정된 경우에도 채무자와 일반채권자들을 위해 피대위채권 전체가 잠재적으로라도 주장되고 행사되어 소송물이 되었다고 해석하고, 그 결과 시효중단 및 소송계속효과, 판결효력도 피대위채권 전체에 미치며, 다른 채권자의 후소제기는 중복제소로서 금지시키고 공동소송참가를 유도하여 분쟁을 1회적으로 해결하는 것이 타당하다고 생각된다.

이렇게 해석하면 다른 채권자는 채무자가 선행 채권자대위소송의 제기 사실을 안 이상 판결효력을 받게 되므로 잔부채권에 대하여 별소를 제기할 것이 없이 선행하는 채권자대위소송의 판결효력의 확장으로 바로 강제집행을 할 수 있으므로 소송법은 물론 집행법상으로도 간명한 해결방법이 될 수 있다. 즉, 대상판결사안의 경우라면 甲이 제기한 선행 20억원 청구의 채권자대위소송의 확정판결의 효력은 채무자 乙회사를 통하여 소송물인 피대위채권 51억원 전체에 대하여 다른 채권자들에게도 확장되고(민사소송법 제218조 제3항), 乙회사에 대한 다른 채권자 戊는 丙을 상대로 다시 채권자대위소송을 제기할 것이 없이 甲의 선행 채권자대위소송의 확정판결을 집행권원으로 승계집행문부여신청을 통하여(민사집행법 제25조, 제31조 제1항) 피대위채권중 아직 집행되지 않은 나머지 금원에 대하여 바로 강제집행을 할 수 있도록 허용하면,²⁹⁾ 잔부청구를 위한 별소가 필요 없으므로, 다른 일반 채권자들, 채무자 乙회사, 丙의 수회의 소송 관여부담 및 소송비용을 경감시킬 수 있고, 법원으로서도 중복심리의 소송불경제 및 판결의 모순저축을 방지할 수 있다.

28) 채권양도의 경우 사해행위성립가능성을 긍정한 판례로 대법원 2004. 5. 28. 선고 2003다60822 판결; 대법원 2005. 1. 28. 선고 2004다58963 판결; 대법원 2006. 2. 10. 선고 2004다2564 판결 등. 면제라는 단독행위도 사해행위에 해당한다는 견해로 김재형, “채권자취소권에 관한 민법개정안”, 한국민사법학회 『민사법학』 제68호(2014) 62면; 지원림, 상계서, 1152면.

29) 다만, 채권압류 및 현금화절차에 관한 민사집행법에 따른 채권집행절차에 의한 경우 戊는 乙회사에 대한 채권에 대하여 집행권원을 요하므로 민사집행법과의 통일적·유기적인 해석상 집행권원을 구비한 채권자에게만 승계집행문을 부여해 주어야 한다고 사료된다.

4. 명시적 일부청구설에 의할 경우의 해석론에 대하여

가사 피대위채권 전부를 소송물로 해석하지 않고 기존의 명시적 일부 청구설의 판례 입장을 따른다고 하더라도, 대상판결의 대법원이 甲의 20억원 청구만이 소송물이고 그 범위내에서 丁이 18억원을 청구하는 것으로 공동소송참가하는 것이라고 해석하는 것은 매우 부당하고, 甲의 20억원 청구의 채권자대위소송과 丁의 18억원 청구의 공동소송참가의 각 소송물은 중첩하지 않고 단순병합되어 전체 소송물의 가액은 38억원이라고 보아야 할 것이다. 그 이유는 다음과 같다.

첫째, 공동소송참가는 피참가자의 청구를 참가인과 안분하는 제도가 아니고 신소제기의 실질이³⁰⁾ 있음을 간과하였다. 丁의 공동소송참가를 통한 18억원의 청구는 甲의 20억원 청구와는 관련이 없고 丁 본인의 신소제기인데, 대상판결이 甲청구의 20억원 내에 丁 청구의 18억원이 중첩되어 있다고 본 것은 20억원의 피압류채권에 20억원의 집행채권과 18억원의 집행채권을 가진 채권압류자들이 경합한 것처럼 처리하였는데, 이는 신소제기의 본질을 가지고 있는 공동소송참가신청의 법적 성격과 배치되는 해석이다. 대상판결사안에서 甲은 20억원 청구의 소송으로서 소송비용 등을 부담하였고, 甲의 청구금액과는 별도로 丁은 18억원을 청구금액으로 하여 공동소송참가신청을 하면서 신소제기에 상응하는 인지 등 소송비용을 부담하였다.³¹⁾

둘째, 대상판결의 해석대로라면 甲과 丁의 채권자대위소송 내지 공동소송참가는 불필요하게 무한정 반복될 수 있다. 대상판결에 의할 경우 甲청구의 20억원이 소송물이고 이에 중첩하여 그 내에서 丁이 공동소송참가로 18억원을 청구한 것이므로 결국 甲과 丁은 丙에 대하여 20억원만을 청구할 수 있고, 甲과 丁이 20:18로 이를 안분하여야 한다. 그렇게 되면 대상판결의 확정 및 강제집행을 통하여 甲은 10억5천3백만원 정도를, 丁은 9억4천7백만원 정도를 안분배당받게 되어 있다. 그러면 甲은 乙회사에

30) 김홍엽, 상계서, 977면; 이시운, 상계서, 764면.

31) 민사소송 등 인지법 제2조, 제6조 제1항.

대한 채권 중 9억4천7백만원 정도를 만족받지 못하고, 丁은 乙회사에 대한 채권 중 8억5천3백만원 정도를 만족받지 못하게 되는데, 甲이 또 다시 乙회사의 丙에 대한 나머지 피대위채권 31억원 중 9억4천7백만원에 대하여 채권자대위소송을 제기하고 여기에 丁이 8억5천3백만원으로 공동소송 참가신청을 하게 되면, 대상판결의 대법원의 논리대로라면 소송물은 甲의 청구금액으로 특정되고, 여기에 丁이 공동소송참가를 하는 것이므로 9억4천7백만원을 甲과 丁이 947:853으로 안분배당하게 된다. 甲의 채권자대위소송과 丁의 공동소송참가신청으로 甲과 丁이 자신들의 乙회사에 대한 채권을 전부 만족받기 위하여는 수학적으로 채권자대위소송의 제기 및 이에 대한 공동소송참가신청의 무한반복을 요하게 된다.

셋째, 청구범위 및 소송물의 특징에 대한 소송당사자들인 甲과 丁의 의사는 위와 같은 안분배당의 반복을 요하지 않을 것이다. 대상판결사안과 같이 수인의 대위채권자가 피대위채권의 일부를 각자 청구한 경우의 소송물 특징의 권한이 누구에게 있는지가 처분권주의와 관련하여 문제될 수 있을 것인데, 채권자대위소송의 소송물은 본안청구원인 인정문제로서 직권탐지주의가 적용되는 영역이 아니므로 법원이 재량으로 소송물의 범위를 특정할 수는 없다고 할 것이고, 채무자 乙회사의 경우 민법 제405조 제2항에 따라 소송물의 특정 및 처분에 대한 권리는 없다고 보아야 할 것인바, 대위채권자들인 甲과 丁이 소송물의 범위를 특정할 수 있는 처분권자들이라고 보아야 한다. 주관적 병합으로 甲과 丁이 각자의 청구금액을 합산하여 처음부터 하나의 채권자대위소송을 제기하였거나, 丁이 별소를 제기하고 甲의 소송에 병론병합할 경우라면 甲과 丁의 청구금액은 합산하여 38억원이 되었을 것이고, 대상판결사안에서의 甲과 丁의 가정적 의사도 서로의 청구금액의 중복을 피하고 합산하여 38억원을 청구하는 것이었을 것이다. 또한 대상판결의 논리대로라면 원고청구금액 20억원을 한도로 원고와 참가인에게 지급을 명해야 할 것인데, 누구에게 얼마를 지급하는 것으로 판단해야 하는지도 문제이다.

넷째, 민사집행법 상 압류 및 추심명령 내지 전부명령에 의하였을 경우와 균형이 맞지 않는다. 대상판결사안에서 만약 甲은 乙회사에 대한 20억원의 대여금채권을, 丁은 乙회사에 대한 18억원의 구상금채권을 각 집행

채권으로 하여 乙회사의 丙에 대한 매매대금반환채권 51억원에 대하여 (가)압류를 하게 되면, 피압류채권의 범위는 합산하여 38억원이 되고 피압류채권 51억원을 초과하지 않아 압류경합상태도 아니어서 전부명령을 얻더라도 무효가 아니며 서로 인분배당하지 않고 각자 전부 채권의 만족을 얻을 수 있다.³²⁾ 채권자들이 자신의 채권의 만족을 받는 방법으로 민법상 채권자대위권에 의하건 민사집행법상 채권집행절차에 의하건 민사법 전체 법질서는 유기적이고 통일적으로 해석되어야 할 것이다.

다섯째, 대상판결은 먼저 제기된 채권자대위소송의 청구금액으로 소송물이 특정되고 그 범위내에서 참가인의 청구가 중복되는 것으로 보았는데, 만약 대상판결사안에서 丁이 먼저 채권자대위소송을 제기하여 18억원을 청구한 후 이에 대하여 甲이 공동소송참가신청으로 20억원을 청구하였을 경우의 해석방법이 간명하지 않다. 먼저 제기된 丁의 채권자대위소송의 청구금액 18억원으로 소송물이 특정된다면 甲의 청구금액 20억원 중 18억원 부분에 대한 공동소송참가신청은 적법하고, 나머지 2억원 부분은 소송물을 달리하는 것으로 선행 채권자대위소송의 판결효력을 받지 않아 공동소송참가신청은 부적법하고 중복제소에 해당하지 않는 별소로 제기하여야 할 것으로 해석될 수밖에 없는데, 채권자별로 청구금액이 상이하고, 누가 먼저 채권자대위소송을 제기하였는지의 우연한 사정에 따라 甲에게 공동소송참가신청과 별소제기를 나누어할 것을 요구하는 것은 불필요하고 복잡한 해석이다. 丁의 선행 채권자대위소송과는 무관하게 甲이 별소로 20억원 청구의 채권자대위소송을 제기할 경우 甲의 소송 중 18억원 청구부분은 丁의 선행 채권자대위소송과 중복되는 소송으로 부적법하고, 나머지 2억원 청구부분만 적법한 것으로 보아야 하는 것인지도 문제이다.

여섯째, 피대위채권에 대한 채권자대위권의 행사범위는 피보전채권액을 초과할 수 있다. 채권자대위권의 행사범위와 관련하여 피보전채권을 초과하여 행사할 수 있는지에 대하여는 비교법적으로 나라에 따라 상이하고, 국내 학설의 경우도 대립되며, 이에 대한 명시적인 판례는 없지만,³³⁾ 채

32) 법원실무재요, 『민사집행(III)』, (서울: 법원행정처, 2003), 404면.

권자취소권의 경우 다른 채권자의 배당요구가 명백하다는 등의 사정이 있을 경우 다른 채권자의 채권까지 포함하여 채권자취소권을 행사할 수 있다는 것이 판례³⁴⁾라는 점은 앞서 본 바와 같으므로 채권자대위권의 경우도 동일하게 해석될 수 있다고 본다. 대상판결사안에서 甲은 배당요구할 것이 명백한 丁의 채권액까지 포함하여 채권자대위권을 행사할 수 있는바, 후에 공동소송참가신청을 통해 청구된 丁의 18억원 청구부분은 甲의 청구부분 20억원을 초과하는 것으로서 하나의 소송절차에서 합산되어 한꺼번에 채권자대위권이 행사된 것으로 선해하는 것이 타당하다.

일곱째, 일부청구의 소송물이론에 대한 명시적 일부청구설의 기존 판례 입장을 채권자대위소송에서 피대위권리에 대한 일부청구사건에 그대로 적용하더라도, 甲의 소송물은 20억원 청구권이고, 丁의 소송물은 이를 초과하여 38억원까지의 18억원 청구권으로 서로 중첩되지 않게 일부청구한 경우로서 다른 소송물이되, 甲의 20억원 청구부분에 대한 판결효력은 채무자 乙회사를 통하여 다른 채권자인 丁에게 미치고, 丁의 18억원 청구부분에 대한 판결효력은 채무자를 통하여 다른 채권자인 甲에게 미친다고 보는 것이 오히려 채권자대위소송의 기판력확장에 대한 기존 판례입장에 부합하는 해석으로 사료된다. 이렇게 해석하면 甲과 丁의 청구부분에 대한 판결효력은 서로 상대방에게 미치기 때문에 채권자대위소송의 판결효력확장, 유사필수적 공동소송관계, 공동소송참가신청의 적법성, 기존 명시적 일부청구설의 판례입장에 모두 타당하게 적용될 수 있는 해석방법이라고 할 것이다.

III. 결 어

대상판결은 수인의 대위채권자들의 관계 및 선행 채권자대위소송의 판

33) 남효순, “채권자대위권의 개정에 관한 연구”, 한국민사법학회 『민사법학』 제55호 (2011) 37면.

34) 앞서 본 대법원 97다10864 판결; 대법원 2004다5822 판결; 대법원 2007다61618 판결 등.

결효력, 후행 대위채권자의 공동소송참가신청의 요건 등에 대하여 학설상 논란이 많았던 분야에 대하여 최초로 명확한 기준을 제시하였다는 점에 대하여는 매우 긍정적인 판결이라고 할 것이다. 다만, 피대위권리에 대한 일부청구의 경우의 소송물에 대한 해석은 위에서 본 바와 같은 문제점이 있어 부당하다고 사료된다. 대상판결은 파기환송되어 현재 항소심 계속 중에 있다.³⁵⁾ 환송판결의 기속력으로 환송 후 항소심법원은 위 대법원판결과는 다른 판단을 할 수 없지만,³⁶⁾ 이에 대하여 다시 상고가 있을 경우 환송판결의 기속을 받는 자기기속력은 법령의 해석적용에 관한 의견변경권을 가진 대법원전원합의체에 대해서는 부정되어 전원합의체는 환송판결의 법률판단을 변경할 수 있다는 것이 판례인바,³⁷⁾ 대상판결사안이 대법원의 전원합의체 판단을 받게 된다면, 필자의 위와 같은 의견과 해석론이 조금이라도 보탬이 되기를 희망한다.

그런데 대상판결의 분쟁과 이에 대한 법률해석의 문제가 발생되게 된 원인 중에는 채권자대위권의 행사방법으로 대위채권자에 대한 직접청구를 허용하기 때문이라는 점이 크다고 본다. 독일의 경우 채권자대위제도가 존재하지 않고,³⁸⁾ 불란서민법을 연혁으로 하는 직접청구형태의 채권자대위권과³⁹⁾ 독일의 강제집행법을 연혁으로 하는 채권집행에 대한 강제집행규정은⁴⁰⁾ 서로 어울리지 않는다.⁴¹⁾ 대상판결사안에서 甲과 丁이 채권

35) 서울고등법원 2015나21808, 21815 사건.

36) 대법원 1981. 7. 7. 선고 80다2955 판결; 대법원 1981. 2. 24. 선고 80다2029 전원합의체 판결 등.

37) 대법원 2001. 3. 15. 선고 98두15597 전원합의체 판결.

38) 최건호, 상계논문, 59면.

39) 다만, 프랑스의 채권자대위권의 경우 채권회수가능까지 포함하되, 그 전제조건으로 채무자의 소송참가를 필수적으로 요하고, 피보전채권에 대한 권리확인절차도 갖는다는 점이 우리나라와 차이가 있다. 이태영, 상계논문, 309면-310면.

40) 호문혁, “독일 강제집행법에 관한 연구”, 서울대학교법학연구소 『서울대학교 법학』 41권 4호(2001). 123면.

41) 박재환, 상계논문, 138면. 이동을, “채권자대위소송과 법정소송담당”, 한국민사소송법학회 『민사소송』 제2권(1999), 180면-181면에서는 프랑스의 경우 채권집행제도가 미비하여 이를 보완하기 위해 채권자대위권제도를 만들었으나, 이후 프랑스 민사소송법에서 채권에 대한 강제집행규정이 정비된 다음에는 실제로 거의 활용되지 않았다고 한다. 오수원, “일본에서의 채권자대위권의 직접청구권화”, 법조협회 『법조』 63권8호(2014) 77면 이하에서는 직접청구형태의 채권자대위권의

압류 및 추심명령 내지 전부명령이라는 채권강제집행절차를 택하는 대신 직접청구형태의 채권자대위권을 행사하였기 때문에 대상판결의 분쟁과 이에 대한 해석문제가 발생한 것인데, 그 동기가 피보전채권에 대한 집행권원을 확보하지 못했기 때문인지, 이를 생략하고자 하였던 것인지, 다른 일반채권자들과의 안분배당을 피하고 사실상 우선변제를 받으려 하였던 것인지는 명확치 않으나, 피보전채권에 대한 집행권원도 없는 일반채권자들에게 민사집행법에 따른 채권집행규정을 생략하고 강제집행을 마친 효과를 부여해주는 것은 큰 문제라고 할 것이고, 상계를 통하여 다른 일반채권자보다 우선변제 받게 되는 문제점에 대하여는 학설상 그 부당성에 대한 논의가 있고,⁴²⁾ 이를 제한하기 위한 개정움직임도 있었다.⁴³⁾

생각건대, 피대위권리에 대한 시효중단효과 및 기판력의 부여 등의 이점이 있으므로 채권자대위권은 허용하되, 행사방법으로 대위채권자에 대한 직접청구를 제한하고 피대위권리에 대한 의무이행의 상대방을 채무자로 하고,⁴⁴⁾ 피보전채권에 대한 만족은 피보전채권에 대한 집행권원의 구

문제점과 인정여부에 대한 일본에서의 최근 동향을 소개하고 있다.

- 42) 상계로 인한 우선변제를 제한 없이 일정할 것이 아니라 다른 채권자들의 정산금 청구권을 인정하자는 견해로 김제완, “채권자대위권의 행사로 채권자가 직접변제의 수령을 한 경우 상계에 관한고찰-채권자대위권의 간이채권추심제도로서의 실용성의 측면에서-”, 고려대학교 법학연구소 『안암법학』 제13호(2001) 264면. 채권자대위권을 직접청구화할 것이 아니라 채권자는 제3채무자로 하여금 채무자에게 이행하도록 해석하고 이러한 방향으로 개정되어야 한다는 의견으로 오수원, “우리나라 채권자대위권의 직접청구권화 문제”, 법조협회 『법조』 63권 11호(2014), 43면-44면.
- 43) 남효순, 상계논문, 46면에서는 2004년 채권자대위규정 관련 민법개정시안에서는 대위채권자의 상계권을 막기 위하여 채권자가 직접 자신에게 이행할 것을 청구하는 대신 공탁을 청구할 수 있도록 하자는 제안이 있었으나, 공탁자의 공탁물 회수청구를 제한할 수 없기 때문에 완전한 해결책으로 없다는 반대의견 등이 있어 개정대상에서 제외되었다고 한다.
- 44) 책임재산보전소송에서 직접청구를 허용할 경우 발생하는 문제점은 민법 제406조 채권자취소에서 가액배상 직접청구를 인정할 경우는 보다 심각한데, 그 자세한 문제점과 제한의 필요성에 대하여는 대기정, “채권자취소권에서 취소채권자의 직접청구권-대법원 2007. 4. 17. 선고 2007다37837판결관련-”, 원광대학교 법학연구소 『원광법학』 제30권 제1호(2014) 282면-285면. 채권자취소권에서의 직접청구를 제한하기 위한 개정움직임에 대하여는 김재형, 상계논문, 47면; 윤진수·권영준, “채권자취소권에 관한 민법 개정 연구”, 한국민사법학회 『민사법학』 제66호(2014),

비여부에 따라 피대위채권에 대하여 민사집행법에 따라 가압류 내지 압류절차를 취하도록 하면 채권집행에 대한 민사집행법 규정을 회피하여 사실상 우선변제를 받는 대상판결사안과 같은 직접청구형태의 채권자대위권행사의 문제점을 극복할 수 있고, 다른 채권자도 피대위권리에 대한 (가)압류를 통하여 동일한 일반채권자로서 공평하게 안분배당을 받을 수 있는바, 모든 일반채권자들을 위한 채권자대위권규정의 본래의 입법취지에 부합하고, 민사집행법 상 채권집행규정과도 조화롭고 통일되게 해석될 수 있는 방법이라고 사료된다.

【참고문헌】

1. 단행본

- 강현중, 『민사소송법강의』, (서울: 박영사, 2013).
- 곽윤직, 『채권총론』, 제6판(서울: 박영사, 2003).
- 김대정, 『채권총론』, (서울: 도서출판 피데스, 2006).
- 김상용, 『채권총론』, (고양: 화산미디어, 2009).
- 김형배, 『채권총론』, 제2판(서울: 박영사, 1999).
- 김홍엽, 『민사소송법』 제3판(서울: 박영사, 2012).
- 법원실무제요, 『민사집행[III]』, (서울: 법원행정처, 2003).
- 사법연수원, 『민사실무 II』, (고양: 사법연수원 출판부, 2013).
- 양창수·김형석, 『권리의 보전과 담보』, 제2판(서울: 박영사, 2015).
- 여하운, 『채권자대위권연구』, (서울: 경인문화사, 2007).
- 오시영, 『채권총론』, (파주: 학현사, 2009).
- 이시윤, 『신민사소송법』, 제6증보판(서울: 박영사, 2012).
- 이은영, 『채권총론』, (서울: 박영사, 1997).
- 전병서, 『민사소송법』, 제7판(서울: 홍문사, 2015).
- 정동윤·유병현, 『민사소송법』, 제3판 보정판(파주: 법문사, 2010).
- 지원림, 『민법강의』 제10판 (파주: 홍문사, 2012).
- 편집대표 곽윤직, 『민법주해[IX] 채권(2)』, (서울: 박영사, 1995).
- 편집대표 김용담, 『주석민법 채권총칙(2)』, 제4판(서울: 한국사법행정학회, 2013).
- 편집대표 민일영·김능환, 『주석민사소송법(1)』, 제7판(서울: 한국사법행정학회, 2012).
- 편집대표 민일영·김능환, 『주석민사소송법(III)』, 제7판(서울: 한국사법행정학회, 2012).
- 호문혁, 『민사소송법』 제12판(파주: 법문사, 2014).

2. 논문

- 김동훈, “담보책임상의 권리행사기간과 소멸시효의 관계”, 『법학논총』 제

- 26권 제3호, 국민대학교 법학연구소, (2014).
- 김재형, “채권자취소권에 관한 민법개정안”, 『민사법학』 제68호, (2014).
- 김제완, “채권자대위권의 행사로 채권자가 직접변제의 수령을 한 경우 상계에 관한고찰-채권자대위권의 간이채권추심제도로서의 실용성의 측면에서-”, 『안암법학』 제13호, (2001).
- 남효순, “채권자대위권의 개정에 관한 연구”, 『민사법학』 제55호, (2011).
- 박재완, “대위소송으로 인한 소송경합과 원고적격”, 『민사소송』 제17권 2호, (2013).
- 박태신, “일부청구 및 그 관련문제에 관한 고찰”, 『법조』 52권 1호, 법조협회, (2003).
- 양병희, “일부청구의 적법성에 관한 연구”, 『일감법학』 5권, (2000).
- 오수원, “일본에서의 채권자대위권의 직접청구권화”, 『법조』 63권8호, (2014).
- _____, “우리나라 채권자대위권의 직접청구권화 문제”, 『법조』 63권 11호, (2014).
- 윤진수·권영준, “채권자취소권에 관한 민법 개정 연구”, 『민사법학』 제66호, (2014).
- 이동을, “채권자대위소송과 법정소송담당”, 『민사소송』 제2권, (1999).
- 이태영, “채권자대위소송에 대한 채무자의 소송참가”, 『강원법학』 제35권, (2012).
- 정세진, “일부청구에 관한 고찰”, 『영산법률논총』 7권 2호, (2010).
- 최건호, “확정판결의 반사효와 유사필수적 공동소송”, 『저스티스』 통권 86호, (2005).
- 최성호, “유사필수적공동소송의 성립기준에 관한 고찰”, 『한양법학』 제23권 제3호, (2012).
- 태기정, “채권자취소권에서 취소채권자의 직접청구권-대법원 2007. 4. 17. 선고 2007다37837판결관련-”, 『원광법학』 제30권 제1호, (2014).
- 호문혁, “독일 강제집행법에 관한 연구”, 『서울대학교 법학』 41권 4호, (2001).

【국문초록】

채권자대위소송에서 일부청구의 소송물과 판결효력

-대법원 2015. 7. 23. 선고 2013다30301, 2013다30325판결과

관련하여-

강제집행을 대비하고 보전하기 위한 사전준비적인 권리로서 민법 제404조에서는 채권자대위권을 규정하고 있는데, 그 법적 성격에 대하여는 법정재산관리권으로, 소송법적으로 제3자의 법정소송담당으로 보는 것이 다수설 및 판례입장이다. 선행 채권자대위소송의 판결효력이 다른 채권자에게 미치는지 여부에 대하여 다수설과 판례는 알고 있는 채무자를 통하여 다른 일반채권자에게도 확장된다는 입장이고, 후행 대위채권자는 민사소송법 제83조에 따라 공동소송참가신청을 할 수 있는지에 대하여 다수설은 긍정하나 이에 대한 판례는 없었다. 그런데 최근에 선고된 대법원 2015. 7. 23. 선고 2013다30301, 2013다30325판결에서 이에 대하여 명시적인 판단을 하였는바, 다른 채권자들이 선행하는 다른 채권자의 채권자대위소송에 어떻게 관여할 수 있는지에 대한 최초의 판사가 이루어졌다. 그러나 대법원판결에서는 피대위채권의 일부를 청구한 경우 다른 채권자의 민사소송법 제83조에 따른 공동소송참가와 관련하여 독특한 해석을 하였는데, 선행 채권자대위소송의 제기에 의해 소송물이 특정되고, 후행 채권자의 공동소송참가는 별개의 소송물을 구성하는 것이 아니고 선행 채권자대위소송에서 특정된 소송물 내에 중첩하여 참가할 수 있을 뿐이라는 해석이다. 본건 연구에서는 위 대법원판결의 의의와 일부청구의 경우 소송물을 어떻게 보는 것이 타당한 해석인지, 채권자대위소송에서 피대위권리에 대한 일부청구의 경우도 동일하게 보아야 할 것인지에 대한 해석론을 연구하였다. 결론적으로 말하면, 필자의 의견은 채권자대위소송의 일부청구의 경우는 권리자 스스로 일부청구한 경우와는 달리 피대위채권전체가 소송물이라고 보자는 것이고, 그렇지 않다고 하더라도 선행 대위채권자의 일

부청구액수와 후행 공동소송참가신청의 대위채권자의 일부청구액수를 단순 합산하자는 것이다.

【주제어】

채권자대위소송, 판결효력, 공동소송참가, 일부청구, 소송물

【ABSTRACT】

The subject matter of lawsuit and judgment effect of
a partial request subrogation action

Tae, ki-jung

Law School of Jeonbuk National University Professor, Lawyer.

Article 404 of the Korean Civil Code prescribes a right of subrogation, as a way of preparing compulsory execution. Majority of academics and the Supreme Court consider it as a legally permitted litigation and third party's lawsuit, and one obligee's subrogation action's judgement effects and res judicate affect the other obligees of the debtor, if the debtor becomes aware of a subrogation action having been litigated by one obligee. Whether the other obligees could take part in previous and continuing one obligee's subrogation action by joint action intervention, major opinion of academics has accepted (should state that the majority has accepted which view) but there has been no judicial case.

By the way, recently, the Supreme Court 2013da30301,30325 case declares definitely that the former subrogation action's judgement effect expands to the other obligees, and they can participate in continuing former subrogation action by joint action intervention through Article 83 of the Code of Civil Procedure. The Supreme Court's decision in that case is so affirmative, because it is logical and is in conformity with the precedent judgement effect's theory that has been accepted before. But in my opinion, the Supreme Court's decision in that case has a critical defect, the other obligee's joint action intervention's requesting subject matter just accounts for part of the former obligee's subrogation action in partial requesting

case. In this article, I suggest that the subject matters and amounts of several subrogative obligees should not be divided in larger obligee's requesting amount, but be added, in partial requests of subrogation action cases.

【Keywords】

subrogation action, judgement effect, joint action intervention, partial request, subject matter of lawsuit.