

## 민사소송 문제와 해결을 위한 판례

최영덕

## 〈제1문의 1〉

## &lt; 기초적 사실관계 &gt;

甲은 2021. 1. 15. 乙에게 甲 소유의 X토지를 매매대금 3억 원으로 정하여 매도하면서 계약금 3천만 원은 계약 당일, 잔금 2억 7천만 원은 2021. 3. 15. 지급받기로 하였고, 같은 날 계약금을 지급받았다.

乙은 잔금지급기일 전 X토지의 등기부를 열람하던 중 X토지에 관하여 丙의 명의로 소유권이전등기가 마쳐져 있음을 확인하고, 甲에게 위 丙 명의의 소유권이전등기를 말소하여 줄 것을 요구하였다. 甲이 이에 응하지 아니하자 乙은 잔금을 모두 지급한 뒤 2021. 7. 1. 甲에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 甲을 대위하여 丙을 상대로 X토지에 관한 소유권이전등기말소청구의 소(이하 '이 사건 소송'이라 한다)를 제기하였다. 이 사건 소송에서 乙은 甲을 증인으로 신청하였고, 2022. 1. 12. 증인으로 출석한 甲은 丙의 소유권이전등기가 서류 위조 등으로 인하여 원인무효라는 취지로 증언하였다.

이 사건 소송의 제1심 계속 중인 2022. 3. 12. 乙이 사망하였고, 상속인으로는 丁, 戊, 己가 있다. 丁, 戊, 己는 모두 이 사건 소송을 적법하게 수계하였다.

[※ 이하의 추가적 사실관계 1, 2는 각각 독립적인 별개의 사실관계임, 기간 등과 관련하여 기재된 날짜가 공휴일인지는 고려하지 말 것]

## &lt; 추가적 사실관계 1 &gt;

丁은 이 사건 소송을 계속 진행하는 것에 부담을 느껴 소송계속 중인 2022. 5. 11. 소를 취하하였고 丙은 이에 동의하였다.

## &lt; 문제 &gt;

1. 丁의 소취하가 유효한지 판단하고 근거를 서술하시오. (15점)

## &lt; 추가적 사실관계 2 &gt;

이 사건 소송의 제1심은 심리를 진행한 뒤 丁, 戊, 己의 청구를 모두 기각하는 판결을 선고하였고, 이에 대하여 丁만이 항소를 제기하였다. 그러자 항소심은 丁만을 항소인으로 보아 소송을 진행한 다음 항소기각판결을 선고하였다.

## &lt; 문제 &gt;

2. 丁만을 항소인으로 본 항소심 법원의 판단이 타당한지를 근거와 함께 서술하시오. (10점)

## &lt; 문제 &gt; 1. 2.

대법원 1991. 12. 27. 선고 91다23486 판결

【판시사항】

가. 채무자가 채권자대위권에 의한 소송이 제기된 것을 알았을 경우 그 확정판결의 효력이 채무자에게도 미치는지 여부(적극)

나. 위 “가”항의 경우 각 채권자대위권에 기하여 공동하여 채무자의 권리를 행사하는 다수의 채권자들의 소송관계

다. 제1심에서 유사필요적 공동소송관계에 있는 다수의 채권자들의 청구가 모두 기각되고, 그 중 1인만이 항소한 경우 그 항소제기의 효과가 다른 필요적 공동소송인에게도 미치는지 여부(적극)

**【판결요지】**

가. 채무자가 채권자대위권에 의한 소송이 제기된 것을 알았을 경우에는 그 확정판결의 효력은 채무자에게도 미친다.

나. 위 “가”항의 경우 각 채권자대위권에 기하여 공동하여 채무자의 권리를 행사하는 다수의 채권자들은 유사필요적 공동소송관계에 있다 할 것이다.

다. 제1심에서 유사필요적 공동소송관계에 있는 다수의 채권자들의 청구가 모두 기각되고, 그 중 1인만이 항소한 경우 민사소송법 제63조 제1항은 필요적 공동소송에 있어서 공동소송인 중 1인의 소송행위는 공동소송인 전원의 이익을 위하여서만 효력이 있다고 규정하고 있으므로 공동소송인 중 일부의 상소제기는 전원의 이익에 해당된다고 할 것이어서 다른 공동소송인에 대하여도 그 효력이 미칠 것이며, 사건은 필요적 공동소송인 전원에 대하여 확정이 차단되고 상소심에 이심된다고 할 것이다.

•유사필수적 공동소송에서 공동소송이 강제되지 않아 일부 소취가능

〈제1문의 2〉

< 사실관계 >

甲은 乙에게 판매한 물품의 대금을 지급받지 못하자, 乙을 상대로 매매대금청구의 소(이하 '선행소송'이라 한다)를 제기하였다. 乙은 선행소송의 제1심에서 甲에 대한 대여금채권을 자동채권으로 하는 상계항변을 하였으나, 선행소송의 제1심은 금전소비대차계약의 존부 등에 관한 증거가 부족하다는 이유로 乙의 상계항변을 배척하고 甲의 전부승소 판결을 선고하였다.

乙은 이에 불복하여 항소하였고, 그 항소심 계속 중 별도로 甲을 상대로 위 대여금을 청구하는 소(이하 '이 사건 소'라 한다)를 제기하였다.

< 문제 >

이 사건 소에서 제기될 수 있는 아래의 쟁점들에 관하여 판단하고 근거를 서술하십시오. (30점)

- ① 乙이 선행소송에서 상계항변을 제출한 다음 그 소송계속 중 이 사건 소를 제기한 것이 중복된 소제기에 해당하는지
- ② 이 사건 소제기 후 乙이 선행소송의 항소심에서 상계항변을 철회한 경우, 이 사건 소제기가 재소금지 원칙을 위반하는지
- ③ 위 ②의 상계항변 철회 이후, 선행소송의 항소심이 심리를 진행한 뒤 제1심판결을 취소하고 甲의 일부승소 판결을 선고하면서 그 판결 이유에서 乙의 상계항변에 관하여 판단하지 않고 그대로 판결이 확정된 경우, 선행소송 확정판결의 기판력이 이 사건 소에 미치는지

대법원 2022. 2. 17. 선고 2021다275741 판결

【판시사항】

- [1] 별도로 계속 중인 채권을 자동채권으로 하는 소송상 상계의 주장이 허용되는지 여부(적극) 및 먼저 제기된 소송에서 상계 항변을 제출한 다음 소송계속 중에 자동채권과 동일한 채권에 기한 소송을 별도의 소나 반소로 제기하는 것이 가능한지 여부(적극)
- [2] 소의 취하와 달리 소송상 방어방법으로서의 상계 항변은 상대방의 동의 없이 철회할 수 있는지 여부(적극) 및 먼저 제기된 소송의 제1심에서 상계 항변을 제출하여 제1심판결로 본안에 관한 판단을 받았다가 항소심에서 상계 항변을 철회한 경우, 자동채권과 동일한 채권에 기한 소송을 별도로 제기할 수 있는지 여부(적극)
- [3] 민사소송법 제216조 제2항에서 판결 이유 중의 판단인데도 상계 주장에 관한 법원의 판단에 기판력을 인정할 취지

【판결요지】

- [1] 상계의 항변을 제출할 당시 이미 자동채권과 동일한 채권에 기한 소송을 별도로 제기하여 계속 중인 경우, 사실심의 담당재판부로서는 전소와 후소를 같은 기회에 심리·판단하기 위하여 이부, 이송 또는 변론병합 등을 시도함으로써 기판력의 저촉·모순을 방지함과 아울러 소송경제를 도모함이 바람직하나, 그렇다고 하여 특별한 사정이 없는 한 별도로 계속 중인 채권을 자동채권으로 하는 소송상 상계의 주장이 허용되지 않는다고 볼 수는 없다. 마찬가지로 먼저 제기된 소송에서 상계 항변을 제출한 다음 그 소송계속 중에 자동채권과 동일한 채권에 기한 소송을 별도의 소나 반소로 제기하는 것도 가능하다.
- [2] 민사소송법 제267조 제2항은 “본안에 대한 종국판결이 있는 뒤에 소를 취하한 사람은 같은 소를 제기하지 못한다.”라고 정하고 있다. 이는 소취하로 그동안 판결에 들인 법원의 노력이 무용해지고 다시 동일한 분쟁을 문제 삼아 소송제도를 남용하는 부당한 사태를 방지할 목

적에서 나온 제재적 취지의 규정이다. 그런데 상대방이 본안에 관하여 준비서면을 제출하거나 변론준비기일에서 진술 또는 변론을 한 뒤에는 상대방의 동의를 받아야 효력을 가지는 소의 취하와 달리 소송상 방어방법으로서의 상계 항변은 그 자동채권의 존재가 확정되는 것을 전제로 하여 행하여지는 일종의 예비적 항변으로서 상대방의 동의 없이 이를 철회할 수 있고, 그 경우 법원은 처분권주의의 원칙상 이에 대하여 심판할 수 없다. 따라서 먼저 제기된 소송의 제1심에서 상계 항변을 제출하여 제1심판결로 본안에 관한 판단을 받았다가 항소심에서 상계 항변을 철회하였더라도 이는 소송상 방어방법의 철회에 불과하여 민사소송법 제267조 제2항의 재소금지 원칙이 적용되지 않으므로, 그 자동채권과 동일한 채권에 기한 소송을 별도로 제기할 수 있다.

[3] 민사소송법 제216조 제1항은 “확정판결은 주문에 포함된 것에 한하여 기판력을 가진다.”라고 규정함으로써 판결 이유 중의 판단에는 원칙적으로 기판력이 미치지 않는다고 하는 한편, 그 예외로서 제2항에서 “상계를 주장한 청구가 성립되는지 아닌지의 판단은 상계하자고 대항한 액수에 한하여 기판력을 가진다.”라고 규정하고 있다. 위와 같이 판결 이유 중의 판단임에도 불구하고 상계 주장에 관한 법원의 판단에 기판력을 인정한 취지는, 만일 이에 대하여 기판력을 인정하지 않는다면 원고의 청구권의 존부에 대한 분쟁이 나중에 다른 소송으로 제기되는 자동채권의 존부에 대한 분쟁으로 변형됨으로써 상계 주장의 상대방은 상계를 주장한 자가 그 자동채권을 이중으로 행사하는 것에 의하여 불이익을 입을 수 있게 될 뿐만 아니라, 상계 주장에 대한 판단을 전제로 이루어진 원고의 청구권의 존부에 대한 전소의 판결이 결과적으로 무의미하게 될 우려가 있게 되므로, 이를 막기 위함이다.

〈제1문의 3〉

< 사실관계 >

甲은 乙을 상대로 이혼의 소를 제기하였다. 甲이 이혼의 소를 제기할 당시 甲, 乙과 그들의 성년 자녀인 丙은 모두 주소지인 송달장소에서 주민등록상 동일 세대를 구성하며 동거하고 있었고, 乙은 위 송달장소에서 소장 부분 등을 직접 송달받았다.

법원은 甲과 乙이 이혼한다는 내용의 화해권고결정을 하였다. 그 결정 정보는 위 송달장소로 송달되었는데, 丙이 甲에 대한 결정 정보와 乙에 대한 결정 정보를 동시에 송달받았다. 甲과 乙은 모두 위 결정 정보가 송달된 날로부터 2주 이내에 이의신청을 하지 않았다.

丙은 지적 능력과 관련한 장애는 없다. 丙은 위 각 결정 정보를 송달받을 무렵 甲과 乙의 혼인 파탄의 책임이 乙에게 있다며 甲에게 乙과 이혼하고 자신과 평화롭게 살아갈 것을 제안하기도 하였다.

乙은 자신에 대한 위 결정 정보가 적법하게 송달되지 않았으며, 위 결정 정보의 송달 당시 병원에 입원 중이어서 위 결정이 내려진 사실을 알 수도 없었다고 주장하고 있다.

< 문제 >

丙이 甲에 대한 결정 정보와 乙에 대한 결정 정보를 동시에 송달받은 것이 적법·유효한지 판단하고 근거를 서술하십시오. 만약 甲에 대한 결정 정보는 甲이 위 송달장소에서 직접 수령하였지만, 乙에 대한 결정 정보는 丙이 우연히 우체국 창구에서 송달받았다면 丙에게 이루어진 송달이 적법·유효한지 판단하고 근거를 서술하십시오. (15점)

대법원 2016. 11. 10. 선고 2014다54366 판결; 대법원 2021. 3. 11. 선고 2020므11658 판결

【판시사항】

동일한 수령대행인이 소송당사자 쌍방을 대신하여 소송서류를 동시에 송달받은 경우, 보충송달의 효력(원칙적 무효)

【판결요지】

보충송달제도는 본인 아닌 그의 사무원, 피용자 또는 동거인, 즉 수령대행인이 소송서류를 수령하여도 그의 지능과 객관적인 지위, 본인과의 관계 등에 비추어 사회통념상 본인에게 소송서류를 전달할 것이라는 합리적인 기대를 전제로 한다. 동일한 수령대행인이 이해가 대립하는 소송당사자 쌍방을 대신하여 소송서류를 동시에 수령하는 경우가 있을 수 있다. 이런 경우 수령대행인이 원고나 피고 중 한 명과도 이해관계의 상충 없이 중립적인 지위에 있기는 쉽지 않으므로 소송당사자 쌍방 모두에게 소송서류가 제대로 전달될 것이라고 합리적으로 기대하기 어렵다. 또한 이익충돌의 위험을 회피하여 본인의 이익을 보호하려는 데 취지가 있는 민법 제124조 본문에서의 쌍방대리금지 원칙에도 반한다. 따라서 소송당사자의 허락이 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 동일한 수령대행인이 소송당사자 쌍방의 소송서류를 동시에 송달받을 수 없고, 그러한 보충송달은 무효라고 봄이 타당하다.

제183조(송달장소)

① 송달은 받을 사람의 주소·거소·영업소 또는 사무소(이하 "주소등"이라 한다)에서 한다. 다만, 법정대리인에게 할 송달은 본인의 영업소나 사무소에서 할 수 있다.

② 제1항의 장소를 알지 못하거나 그 장소에서 송달할 수 없는 때에는 송달받을 사람이 고용

· 위임 그 밖에 법률상 행위로 취업하고 있는 다른 사람의 주소등(이하 "근무장소"라 한다)에서 송달할 수 있다.

③ 송달받을 사람의 주소등 또는 근무장소가 국내에 없거나 알 수 없는 때에는 그를 만나는 장소에서 송달할 수 있다.

④ 주소등 또는 근무장소가 있는 사람의 경우에도 송달받기를 거부하지 아니하면 만나는 장소에서 송달할 수 있다.

#### 〈제1문의 4〉

##### < 기초적 사실관계 >

甲은 2018. 2. 1. 乙로부터 주택 건축 공사를 도급받았다. 위 계약 시 甲은 乙과 공사대금은 4억 원으로 정하고 계약금 1억 원은 계약 당일에, 잔금 3억 원은 주택을 완공하여 인도 시에 지급받기로 합의하였고 계약금으로 1억 원을 지급 받았다.

甲은 위 계약에 따라 주택 공사를 시작하여 2019. 1. 31. 완공하고 같은 날 乙에게 주택을 인도하였다.

[※ 이하의 추가적 사실관계 1, 2는 각각 독립적인 별개의 사실관계임, 기간 등과 관련하여 기재된 날짜가 공휴일인지는 고려하지 말 것]

##### < 추가적 사실관계 1 >

甲은 乙에게 위와 같이 주택을 인도하였음에도 계약금 1억 원 외에 나머지 공사대금을 지급받지 못하자 2021. 11. 1. 乙을 상대로 공사잔대금 3억 원의 지급을 구하는 소를 제기하였고 그 소장 부분은 2021. 11. 10. 乙에게 송달되었다.

그런데 甲은 성급하게 소를 제기한 것 같다는 생각에 일단은 조금 더 기다려 보기로 하고 乙이 답변서를 내기 전인 2021. 11. 25. 법원에 소취하서를 제출하였다. 소취하서는 2021. 12. 5. 乙에게 송달되었다.

이후 甲은 乙로부터 소제기에 관한 항의를 받고 화가 나 2022. 5. 28. 乙을 상대로 다시 공사잔대금 3억 원의 지급을 구하는 소(이하 '이 사건 소송'이라 한다)를 제기하였다.

##### < 문제 >

1. 이 사건 소송에서 乙은 공사잔대금채권이 시효로 소멸하였다고 주장하였고 이에 대하여 甲은 시효가 중단되었다며 반박하였다. 甲과 乙의 주장의 당부를 판단하고 근거를 서술하시오. (15점)

##### < 추가적 사실관계 2 >

丙은 甲에 대하여 3억 원의 대여금채권을 가지고 있었는데 이를 집행채권으로 하여 2021. 2. 1. 甲의 乙에 대한 공사잔대금채권 3억 원에 대하여 압류 및 추심명령을 받았고, 다음 날 그 압류 및 추심명령이 甲과 乙에게 각각 송달되었다.

丁도 甲에 대하여 4억 원의 대여금채권을 가지고 있어 이를 집행채권으로 하여 2021. 3. 3. 마찬가지로 甲의 乙에 대한 공사잔대금채권 3억 원에 대하여 압류 및 추심명령을 받았고, 다음 날 그 압류 및 추심명령이 甲과 乙에게 각각 송달되었다.

丙은 2021. 4. 1. 추심명령에 근거하여 乙을 상대로 3억 원의 지급을 구하는 추심금청구의 소를 제기하였다. 소송절차에서 丙의 소송은 조정에 회부되었고, 그 조정절차에서 "1. 피고는 원고에게 2억 5천만 원을 지급한다. 2. 원고는 나머지 청구를 포기한다. 3. 소송비용 및 조정비용은 각자 부담한다."라는 조정을 갈음하는 결정이 있었으며 이 결정은 쌍방으로부터 이의신청이 없어 그대로 적법하게 확정되었다.

##### < 문제 >

2. 이후 丁이 乙을 상대로 추심금청구의 소를 제기할 경우, 위 조정을 갈음하는 결정의 효력이 丁이 제기한 추심금청구의 소에 미치는지를 판단하고 근거를 서술하시오. (15점)

##### [ 참고 법령 ]

「민사조정법」

제30조(조정을 갈음하는 결정) 조정담당판사는 합의가 성립되지 아니한 사건 또는 당사자 사이에 성립된 합의의 내용이 적당하지 아니하다고 인정한 사건에 관하여 직권으로 당사자의 이익이나 그 밖의 모든 사정을 고려하여 신청인의 신청 취지에 반하지 아니하는 한도에서 사건의 공평한 해결을 위한 결정을 할 수 있다.

제34조(이의신청) ① 제30조 또는 제32조의 결정에 대하여 당사자는 그 조서의 정본이 송달된 날부터 2주일 이내에 이의를 신청할 수 있다. 다만, 조서의 정본이 송달되기 전에도 이의를 신청할 수 있다.

②~③ (생략)

④ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제30조 및 제32조에 따른 결정은 재판상의 화해와 동일한 효력이 있다.

1. 제1항에 따른 기간 내에 이의신청이 없는 경우

2.~3. (생략)

⑤ 제1항의 기간은 불변기간으로 한다.

### < 문제 > 1.

민법 제170조 (재판상의 청구와 시효중단)①재판상의 청구는 소송의 각하, 기각 또는 취하의 경우에는 시효중단의 효력이 없다.② 전항의 경우에 6월내에 재판상의 청구, 파산절차참가, 압류 또는 가압류, 가처분을 한 때에는 시효는 최초의 재판상 청구로 인하여 중단된 것으로 본다.

### < 문제 > 2.

대법원 2020. 10. 29. 선고 2016다35390 판결

[선행 추심금소송에서 확정된 화해권고결정의 효력이 다른 채권자가 제기한 추심금소송에 미치는지 문제된 사건]

◇1. 추심금소송에서 추심채권자가 제3채무자로부터 채권의 일부만 지급받고 나머지 금액에 대한 청구를 포기하는 내용의 재판상화해를 한 경우 '나머지 청구 포기'의 의미, 2. 동일한 채권에 대해 복수의 채권자들이 압류·추심명령을 받은 경우 어느 한 채권자가 제기한 추심금소송에서 확정된 판결의 기판력이 그 소송의 변론종결일 이전에 압류·추심명령을 받았던 다른 추심채권자에게 미치는지 여부(소극), 3. 동일한 채권에 대해 복수의 채권자들이 압류·추심명령을 받은 경우 어느 한 채권자가 제기한 추심금소송에서 확정된 화해권고결정의 기판력이 화해권고결정 확정일 전에 압류·추심명령을 받았던 다른 추심채권자에게 미치는지 여부(소극)◇

1. 금전채권에 대해 압류·추심명령이 이루어지면 채권자는 민사집행법 제229조 제2항에 따라 대위절차 없이 압류채권을 직접 추심할 수 있는 권능을 취득한다. 추심채권자는 추심권을 포기할 수 있으나(민사집행법 제240조 제1항), 그 경우 집행채권이나 피압류채권에는 아무런 영향이 없다. 한편 추심채권자는 추심 목적을 넘는 행위, 예를 들어 피압류채권의 면제, 포기, 기한 유예, 채권양도 등의 행위는 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.

2. 동일한 채권에 대해 복수의 채권자들이 압류·추심명령을 받은 경우 어느 한 채권자가 제기한 추심금소송에서 확정된 판결의 기판력은 그 소송의 변론종결일 이전에 압류·추심명령을 받았던 다른 추심채권자에게 미치지 않는다. 그 이유는 다음과 같다.

가. 확정판결의 기판력이 미치는 주관적 범위는 신분관계소송이나 회사관계소송과 같이 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 원칙적으로 당사자, 변론을 종결한 뒤의 승계인 또는 그를 위하여 청구의 목적물을 소지한 사람과 다른 사람을 위하여 원고나 피고가 된 사람이 확정판결을 받은 경우의 그 다른 사람에 국한되고(민사소송법 제218조 제1항, 제3항) 그 밖의 제3자에게는 미치지 않는다(대법원 2010. 12. 23. 선고 2010다58889 판결 참조). 따라서 추심채권자들이 제기하는 추심금소송의 소송물이 채무자의 제3채무자에 대한 피압류채권의 존부로서 서로 같더라도 소송당사자가 다른 이상 그 확정판결의 기판력이 서로에게 미친다고 할 수 없다.

나. 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.

다. 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 어느 한 채권자가 제기한 추심금소송에서 확정된 판결의 효력이 다른 채권자에게 미치지 않는다고 해도 제3채무자에게 부당하지 않다.

3. 확정된 화해권고결정에는 재판상 화해와 같은 효력이 있다(민사소송법 제231조). 위에서 본 추심금소송의 확정판결에 관한 법리는 추심채권자가 제3채무자를 상대로 제기한 추심금소송에서 화해권고결정이 확정된 경우에도 마찬가지로 적용된다. 따라서 어느 한 채권자가 제기한 추심금소송에서 화해권고결정이 확정되었더라도 그 화해권고결정의 기판력은 화해권고결정 확정일 전에 압류·추심명령을 받았던 다른 추심채권자에게 미치지 않는다.

☞ 채권자 甲이 채무자의 제3채무자인 피고들에 대한 정산금채권에 대해 채권압류·추심명령을 받은 뒤 제기한 추심금소송에서 ‘제3채무자는 피고들에게 9,000만 원을 지급하고 나머지 청구는 포기한다’는 내용의 화해권고결정이 확정되었는데, 甲보다 먼저 채권압류·추심명령을 받았던 원고가 甲이 추심한 위 9,000만 원에 대해 안분배당을 받은 뒤 피고들을 상대로 甲이 위 추심금소송에서 포기한 나머지 부분을 구하는 이 사건 소를 제기함

☞ 원심은 채권자대위소송 판결의 기판력에 관한 법리에 따라 추심금소송에도 마찬가지로 적용되고, 채무자가 선행 추심금소송의 계속 사실을 알았으므로 선행 추심금소송의 화해권고결정의 기판력이 원고에게 미친다는 이유로 원고 패소 판결함

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 기초로, 선행 추심금소송에서 9,000만 원을 지급하고 나머지 청구를 포기하는 내용의 화해권고결정이 확정되었더라도, 나머지 청구 포기 부분은 甲이 피고들에 대하여 추심권을 더 이상 행사하지 않겠다는 뜻이고 甲이 채무자의 피고들에 대한 채권 자체를 포기한 것으로 볼 수 없으므로, 甲의 추심권 포기는 별도의 채권압류 및 추심명령을 기초로 이 사건 추심의 소를 제기한 원고에게는 그 효력이 미치지 않고, 설령 원심과 같이 甲이 선행 추심금소송에서 피압류채권 자체를 포기한 것으로 보더라도 화해권고결정 확정일 전

에 위 채권에 대하여 채권압류 및 추심명령을 받은 원고에게 화해권고결정의 기판력이 미치지 않으므로, 피고들이 공탁하여 변제한 9,000만 원 외 나머지 채권이 존재한다면, 원고는 피고들을 상대로 그 지급을 구할 수 있다고 판단함. 또한 원심이 원용한 대법원 93다52808 판결은 채권자대위소송에서 채권자 패소 판결이 확정되었던 사안에 관한 것으로서, 추심금소송에서 청구 일부를 포기하는 내용의 화해권고결정이 확정된 경우 그 포기의 의미가 문제된 이 사건과는 사안이 다르고, 나아가 채권자대위소송과 추심금소송은 소송물이 채무자의 제3채무자에 대한 채권의 존부로서 같다고 볼 수 있지만 그 근거 규정과 당사자적격의 요건이 달라 채권자대위소송의 기판력과 추심금소송의 기판력을 반드시 같이 보아야 하는 것은 아니어서 위 판결을 이 사건에 적용하는 것은 적절하지 않다고 보아, 원심판결을 파기환송함

〈제1문의 5〉

< 사실관계 >

甲은 X토지를 소유하고 있는 乙과 X토지에 관한 매매계약을 체결하고 잔금까지 지급하였으나, 매도인인 乙이 이전등기를 마쳐 주지 않자 A변호사를 소송대리인으로 선임하여 乙을 상대로 소유권이전등기청구의 소를 제기하였다.

甲은 A변호사에게 소송위임을 하면서 '소의 취하, 화해, 청구의 포기·인낙'에 관한 특별수권을 하였다. 소송 중에 A변호사는 乙이 甲에게 소유권이전등기를 마쳐 주지 못한 이유가 X토지의 일부를 도로로 사용하고 있는데 甲이 소유권을 취득한 후 그 도로를 없애버리면 곤란해지기 때문이라는 점을 파악하고, 乙과 X토지 전체의 5%에 해당하는 도로 부분을 분할하여 그 부분을 제외한 나머지 부분에 대하여 甲에게 소유권이전등기를 마쳐 주는 내용으로 소송상 화해를 하였다. 이에 대하여 甲은 준재심의 소를 제기하면서 자신이 A변호사에게 화해에 관한 권한은 부여하였으나, X토지 전체의 5%를 처분할 수 있는 권한을 준 것은 아니라고 주장하였다.

< 문제 >

甲의 주장이 타당한지 판단하고 근거를 서술하시오. (10점)

대법원 2000. 1. 31.자 99마6205 결정

【판시사항】

- [1] 소송상 화해나 청구의 포기에 관한 특별수권이 있는 경우, 당해 소송물인 권리의 처분이나 포기에 대한 권한도 수여되어 있다고 볼 것인지 여부(적극)
- [2] 소송대리권의 존속 시한(=당해 심급의 판결 송달시까지)

【결정요지】

- [1] 소송상 화해나 청구의 포기에 관한 특별수권이 되어 있다면, 특별한 사정이 없는 한 그러한 소송행위에 대한 수권만이 아니라 그러한 소송행위의 전제가 되는 당해 소송물인 권리의 처분이나 포기에 대한 권한도 수여되어 있다고 봄이 상당하다.
- [2] 소송대리권의 범위는 특별한 사정이 없는 한 당해 심급에 한정되어, 소송대리인의 소송대리권의 범위는 수임한 소송사무가 종료하는 시기인 당해 심급의 판결을 송달받은 때까지라고 할 것이다.