대 법 원

제 3 부

판 결

사 건	2022다284520 청구이의
원고, 상고인	원고
	소송대리인 법무법인(유한) 화우
	담당변호사 유승남 외 1인
피고, 피상고인	피고
	소송대리인 변호사 서왕식
원 심 판 결	서울고등법원 2022. 10. 6. 선고 2020나2033832 판결
판 결 선 고	2025. 8. 28.

주 문

원심판결 중 관련 채무부존재확인 사건 상계항변에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

나머지 상고를 기각한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 각 서면의 기재는 상고이유를 보

충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 사안의 개요

원심판결 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 원고와 소외 1, 소외 2, 소외 3, 소외 4는 망 소외 5의 자녀이자 공동상속인이다.

나. 소외 2가 원고, 소외 1, 소외 3, 소외 4(이하 '원고 등'이라 한다)를 상대로 제기한 공유물분할 청구의 소에서 조정이 성립함에 따라 소외 2는 원고 등에 대하여 정산금 채권(이하 '이 사건 정산금 채권'이라 한다)을 가지게 되었다. 원고 등은 이 사건 정산금 채권의 연대채무자이다.

다. 피고는 이 사건 정산금 채권 중 일부에 관하여 채권압류 및 추심명령을 받은 후, 2016. 6. 8. 원고를 상대로 추심금과 이에 대한 지연손해금의 지급을 구하는 소(이하 '이 사건 추심금소송'이라 한다)를 제기하였다. 이 사건 추심금소송에서 항소심법원은 2019. 6. 26. 변론을 종결하고 피고의 청구를 일부 인용하는 판결을 선고하였고(서울고등법원 2019나2011362), 이는 그대로 확정되었다.

라. 원고 등은 이 사건 추심금소송이 제기되기 전인 2015. 12. 1. 소외 2를 상대로 이 사건 정산금 채권에 대한 채무부존재확인의 소(이하 '관련 채무부존재확인 사건'이라 한다)를 제기하였다. 관련 채무부존재확인 사건에서 소외 1, 소외 3은 자신들이 소외 2에 대하여 가지는 각 부당이득반환채권을 자동채권으로, 이 사건 정산금 채권을 수동채권으로 하는 상계항변(이하 '관련 채무부존재확인 사건 상계항변'이라 한다)을 하였고, 그 의사표시는 2015. 12. 10.과 2017. 11. 20. 소외 2에게 도달하였다. 관련 채무부존재확인 사건에서 제1심법원은 2017. 7. 20. 상계항변을 배척하였으나, 항소심법

원은 2021. 12. 15. 상계항변을 받아들여 판결을 선고하였고(서울고등법원 2017나2044047), 이는 2022. 5. 3. 확정되었다.

2. 제1상고이유에 관한 판단

가. 원심의 판단

원심은 판시와 같은 이유로, 관련 채무부존재확인 사건에서 소외 1, 소외 3의 소송상 상계의 의사표시가 이 사건 추심금소송의 사실심 변론종결일 이전에 소외 2에게 도달하여 관련 채무부존재확인 사건 상계항변의 실체법상 효과가 발생하였고 그 효과는 이 사건 정산금 채권의 연대채무자인 원고에게도 미치므로, 상계항변은 이 사건 추심금소송 확정판결에 대한 청구이의 이유가 될 수 없다고 판단하였다.

나. 대법원의 판단

그러나 이러한 원심판단은 다음과 같은 이유에서 그대로 수긍하기 어렵다.

1) 관련 법리

집행권원이 되는 확정판결의 사실심 변론종결 이전에 별소에서 그 채권에 관하여 소송상 상계의 의사표시가 이루어지고, 해당 확정판결의 사실심 변론종결 이후에 별소에서 소송상 상계의 주장을 받아들이는 법원의 실질적 판단이 이루어진 경우, 그 판단이 집행권원인 확정판결의 기판력에 저촉된다는 등의 특별한 사정이 없는 한 이러한 사유는 해당 확정판결의 사실심 변론종결 이후에 생긴 것(민사집행법 제44조 제2항 참조)으로서 그 집행력을 배제하는 적법한 청구이의 이유가 된다고 보아야 한다. 상세한 이유는 다음과 같다.

가) 소송상 방어방법으로서의 상계항변은 통상 수동채권의 존재가 확정되는 것을 전제로 하여 행하여지는 일종의 예비적 항변으로서, 민법 제493조 제1항의 상계의 의

사표시가 포함되어 있는 이상 소송상 상계의 의사표시가 상대방에게 도달한 때에 실체법상 상계의 효과가 발생한다. 다만 이러한 실체법상 효과는 해당 소송에서 수동채권의 존재 등 상계에 관한 법원의 실질적 판단이 이루어지는 경우에 확정되고, 법원의 실질적 판단이 이루어지지 않은 채 해당 소송이 종결되면 소멸한다고 보아야 한다(대법원 2013. 3. 28. 선고 2011다3329 판결 등 참조).

나) 이와 같이 소송상 상계항변의 실체법상 상계의 효과는 법원의 실질적 판단이 이루어지기까지 다소 유동적인 상태에 놓여 있게 된다. 이외에도 소송상 상계항변은 소송 외에서 이루어지는 상계의 의사표시와 구별되는 여러 특수성을 지니는데, 가령 소송상 상계 주장에 대한 기판력은 자동채권의 존부에 관하여 실질적으로 판단을 한 경우에 한하므로, 이러한 실질적 판단이 이루어지지 않는 이상 기판력의 시적 범위에 의한 실권효(차단효)는 인정될 수 없다(대법원 2007. 12. 13. 선고 2007다50519 판결 참조). 또한 소송상 방어방법으로서 상계항변은 상대방의 동의 없이 이를 철회할 수 있고, 제1심에서 상계항변을 제출하여 제1심판결로 본안에 관한 판단을 받았다가 항소심에서 상계항변을 철회하더라도 이는 소송상 방어방법의 철회에 불과하여 민사소송법 제267조 제2항의 재소금지 원칙이 적용되지 않는다(대법원 2022. 2. 17. 선고 2021다275741 판결 등 참조).

다) 이러한 소송상 상계항변의 특수성을 고려하면, 집행권원이 되는 확정판결의 사실심 변론종결 이전에 별소에서 그 채권에 관하여 소송상 상계의 의사표시가 이루어졌더라도, 해당 확정판결의 사실심 변론종결 이후에 별소에서 소송상 상계의 주장을 받아들이는 법원의 실질적 판단이 이루어짐으로써 그 유동적 상태가 해소된 경우, 이는 특별한 사정이 없는 한 해당 확정판결의 사실심 변론종결 이후에 발생한 사유로 볼

수 있다. 특히 별소에서 소송상 상계항변을 한 당사자는 상대방의 동의 없이 이를 철회하고 다시 제출할 수 있었으므로, 해당 확정판결의 사실심 변론종결 이전에 별소에서 소송상 상계의 의사표시가 상대방에게 도달하였다는 이유만으로 청구이의 이유를 부정할 것은 아니다.

2) 원심판결의 이유를 위와 같은 법리에 비추어 살펴본다.

가) 관련 채무부존재확인 사건 상계항변의 실체법상 효과는 원칙적으로 그 의사표시가 상대방인 소외 2에게 도달한 2015. 12. 10.과 2017. 11. 20.에 발생하였다고 볼 수 있고, 그 효과는 이 사건 정산금 채권의 연대채무자인 원고에게도 미친다. 관련 채무부존재확인 사건이 상계항변에 관한 법원의 실질적 판단이 이루어지지 않은 채 종결되었더라면 상계항변의 실체법상 효과는 그때 소멸하였을 것이지만, 관련 채무부존재확인 사건에서 법원이 상계항변을 받아들이는 실질적 판단을 하였고 그 판결이 확정되어 상계항변의 실체법상 효과도 확정되었다. 따라서 원심이 관련 채무부존재확인 사건 상계항변의 실체법상 효과는 그 의사표시가 소외 2에게 도달한 때 발생하였고 그 효과가 원고에게 미친다고 판단한 것은 위 법리에 따른 것으로 정당하다.

나) 그러나 관련 채무부존재확인 사건에서 상계항변을 받아들이는 법원의 실질적인 판단은 이 사건 추심금소송의 사실심 변론종결일인 2019. 6. 26. 이후에 이루어졌고, 관련 채무부존재확인 사건에서 법원이 한 판단이 이 사건 추심금소송 확정판결의 기판력에 저촉된다는 등의 특별한 사정도 보이지 않으므로, 이러한 사정은 이 사건 추심금소송 사실심 변론종결 이후에 발생한 사유로서 적법한 청구이의 이유가 된다. 따라서 관련 채무부존재확인 사건 상계항변은 이 사건 추심금소송 확정판결에 대한 청구이의 이유가 될 수 없다고 본 원심의 판단에는 청구이의 이유에 관한 법리를 오해하여

판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

3. 나머지 상고이유에 관한 판단

가. 원심은 판시와 같은 이유로, 원고가 주장하는 변제사유는 모두 이 사건 추심금 소송의 사실심 변론종결일 이전에 생긴 것임이 명백하므로 원고는 이를 들어 청구이의 이유로 주장할 수 없으며, 이 사건 추심금소송 확정판결에 기초한 집행이 현저히 부당하고 원고로 하여금 그 집행을 수인하도록 하는 것이 정의에 반함이 명백하여 사회생활상 용인할 수 없다고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다고 판단하였다.

나. 원심판결의 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면 이 부분에 관한 원심 판단은 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유 주장과 같이 변제가 청구이의 이유에 해당하게 되는 시점, 권리남용 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

4. 결론

원심판결 중 관련 채무부존재확인 사건 상계항변에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 나머지 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 노경필

주 심 대법관 이흥구

대법관 오석준

대법관 이숙연