대 법 원

판 결

사 건	2024다323528 비용상환청구
원고, 상고인	○○개발 주식회사
	소송대리인 법무법인(유한) 원
	담당변호사 신용락 외 2인
피고, 피상고인	합자회사 △△산업 외 1인
	피고 2의 소송대리인 변호사 강원석
원 심 판 결	서울고등법원 2024. 11. 21. 선고 (춘천)2024나813 판결
판 결 선 고	2026. 11. 19.

주 문

원심판결 중 아래에서 지급을 명하는 원고의 피고 합자회사 △△산업에 대한 패소 부분을 파기하고, 제1심판결 중 그에 해당하는 부분을 취소한다.

피고 합자회사 △△산업은 원고에게 1,304,189원에 대한 2023. 2. 25.부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

원고의 피고 합자회사 △△산업에 대한 나머지 상고 및 피고 2에 대한 상고를 모두 기각한다.

원고와 피고 합자회사 △△산업 사이에 생긴 소송총비용 중 95%는 원고가, 나머지는 위 피고가 각 부담하고, 원고와 피고 2 사이에 생긴 상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사안의 개요

원심판결 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 화해권고결정의 경위와 내용

1) 원고는 이 사건 사업부지에서 골프장 조성사업을 진행하던 사업시행자이고, 피고 합자회사 △△산업(이하 '피고 1 회사'라 한다)은 이 사건 사업부지 내에 있는 이 사건 토지와 그 지상의 지장물인 이 사건 동산의 종전 소유자이다.

2) 원고는 피고 1 회사가 이 사건 동산을 방치한 채 이 사건 토지의 인도를 거부하여 골프장 조성공사가 지연되자 피고 1 회사를 상대로 이 사건 동산의 취거·철거 및 이 사건 토지의 인도 등을 구하는 2건의 소를 각각 제기하였다. 각 소송에서 '피고 1 회사는 2019. 1. 31.까지 이 사건 동산을 수거 및 철거하여 이 사건 사업부지 밖으로 이전하고 원고에게 이 사건 토지를 인도한다(제1항). 피고 1 회사가 제1항 기재 시점까지 제1항 기재 의무를 이행하지 않는 경우 피고 1 회사는 원고가 피고 1 회사의 비용으로 이 사건 동산을 수거 및 철거하고 이 사건 토지를 인도받는 것에 동의하고, 이에 관하여 강제집행정지신청을 포함한 일체의 이의를 제기하지 않는다(제2항). 원고는 피고 1 회사에 2019. 1. 31.까지 2억 5,000만 원, 2019. 2. 28.까지 2억 5,000만 원을 지급한다. 원고가 그 지급을 지체할 경우 원고는 피고 1 회사에 대하여 미지급금에 제1항 또는 제2항에 따라 수거 및 철거, 인도가 완료된 날의 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 지연손해금을 가산한 돈을 지급한다(제3항 또는 제4항).'는 내

용이 포함된 화해권고결정이 각각 확정되었다(이하 '이 사건 각 화해권고결정'이라 한다).

나. 피고 1 회사의 이행지체와 원고의 집행

원고는 피고 1 회사가 이 사건 각 화해권고결정 제1항의 의무 이행을 지체하자, 그 대체집행을 위한 수권결정을 받는 한편, □□개발 주식회사 등과 이 사건 동산의 취거·철거, 운반 및 처리를 위탁하는 계약을 체결하고, 2019. 2. 27.부터 2019. 4. 2.까지 □□개발 주식회사 등을 통해 이 사건 동산의 취거 및 철거를 실시하였다(이하 '이 사건 집행'이라 한다).

다. 원고의 상계와 청구이의소송

1) 원고는 2019. 2. 23. 피고 1 회사에 지급하여야 할 화해금 중 2019. 1. 31. 이행기가 도래한 각 2억 5,000만 원 합계 5억 원을 변제하였다. 이후 원고는 2019. 4. 15. 피고 1 회사를 상대로 이 사건 집행에 관한 비용상환청구권을 자동채권으로 삼아 피고 1 회사의 잔여 화해금 채권 합계 5억 원과 상계한다는 취지의 내용증명우편을 발송하였고, 위 내용증명우편은 2019. 4. 19. 피고 1 회사에 도달하였다(이하 '이 사건 상계'라 한다).

2) 원고는 2019. 5. 3. 피고 1 회사를 상대로 이 사건 각 화해권고결정에 따른 화해금 채무가 이 사건 상계로 전부 소멸되었다고 주장하며 청구이의의 소를 제기하였고, 원고의 청구를 인용한 판결이 2023. 1. 17. 확정되었다(이하 '이 사건 청구이의소송'이라 한다).

라. 집행비용액 확정결정과 피고 1 회사의 집행비용액 지급

1) 원고는 2019. 5. 22. 이 사건 집행에 소요된 비용에 대하여 집행비용액 확정신청

을 하였다. 제1심은 2019. 11. 4. 집행비용 총액 1,557,820,495원에서 원고가 이 사건 상계의 자동채권으로 삼은 5억 원을 빼고, 위 사건의 신청비용(22,095원)을 더한 1,057,842,590원을 피고 1 회사가 원고에게 상환하여야 할 집행비용액으로 확정하는 결정을 하였고(이하 '이 사건 집행비용액 확정결정'이라 한다), 위 결정은 2023. 2. 15. 확정되었다.

2) 피고 1 회사는 2023. 2. 24. 이 사건 집행비용액 확정결정에 따라 확정된 집행비용액 상당인 1,057,842,590원을 원고에게 계좌이체의 방식으로 지급하였다.

2. 원고 청구의 요지

원고는 다음과 같이 주장하며, 피고 1 회사와 그 무한책임사원인 피고 2를 상대로 이 사건 집행에 소요된 비용 중 201,637,824원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한다. ① 원고는 이 사건 각 화해권고결정 제2항에 따른 약정상 비용상환청구권, 민법 제688조 제1항에 따른 수임인의 비용상환청구권 또는 민법 제741조에 따른 부당이득 반환청구권에 기하여, 이 사건 집행에 소요된 비용 원금뿐 아니라 이에 대한 지출일 이후의 이자 또는 지연손해금을 구할 권리가 있다. ② 피고 1 회사의 변제금을 지연손해금에 우선 충당하면 피고 1 회사는 원고에게 잔여 비용 201,637,824원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 남아 있다.

3. 원심의 판단

원심은, 원고가 구하는 비용은 민사집행법 제53조 제1항에서 정한 집행비용에 해당하므로, 집행비용액 확정신청이 아닌 별도의 소로써 그 지급을 구하는 것은 소의 이익이 없어 부적법하다는 이유로, 원고의 피고들에 대한 소를 전부 각하한 제1심판결을 유지하였다.

4. 원고의 피고 1 회사에 대한 상고이유에 관한 판단

가. 잔여 비용액 원금 청구 부분

1) 강제집행절차에서 변상받지 못한 집행비용은 집행법원에 집행비용액 확정결정을 신청하여 그 결정을 집행권원으로 삼아 집행하여야 하고, 별도의 소로써 채무자에게 그 집행비용 상당 금원의 지급을 구하는 것은 소의 이익이 없어 부적법하다(대법원 2015. 9. 10. 선고 2015다2393 판결 등 참조). 그러나 채권자와 채무자 사이의 특약에 따라 집행비용에 관하여 집행비용액 확정신청과 별도로 소구할 수 있는 약정상 청구권이 채권자에게 부여된 경우에는, 채권자가 그 약정에 따른 금전의 지급을 구하는 소를 제기할 수 있다.

2) 원심판결 이유를 위 법리에 비추어 살펴본다.

이 사건 집행은 그 실질이 원고가 이 사건 각 화해권고결정 제1항에 따른 청구권을 강제적으로 실현하는 대체집행이라 볼 수 있고, 이는 그 집행 과정에 일부 절차상 하자가 있었더라도 마찬가지이다. 따라서 원고가 구하는 비용은 이 사건 집행을 준비하거나 실시하기 위하여 필요한 '집행비용'의 범주에 속한다고 보아야 하므로, 원고가 집행비용액 확정신청이 아닌 별도의 소로써 그 지급을 구하는 것은 원칙적으로 소의 이익이 없어 부적법하다. 원고가 민법 제688조 제1항에 따른 수임인의 비용상환청구권 또는 민법 제741조에 따른 부당이득반환청구권을 청구권원으로 내세운다고 하여 집행비용의 지급을 별도로 소구할 이익이 부정되는 것은 달라지지 않는다.

그러나 원고와 피고 1 회사 사이에 집행비용액 확정신청과 별도로 집행비용의 지급을 소구할 수 있다는 특약이 존재하는 경우, 원고는 이러한 특약에 따라 집행비용의 지급을 소로써 구하는 것이 가능하고, 원고의 약정상 비용상환청구에는 이러한 주장이

포함된 것으로 볼 수 있다.

따라서 원심이 원고와 피고 1 회사 사이에 위와 같은 약정이 존재하는지에 관하여 판단하지 아니한 채 원고가 집행비용액 확정신청이 아닌 별도의 소로써 집행비용 상당의 지급을 구할 소의 이익이 없다고 본 것은 잘못이다.

3) 다만, 이 사건 각 화해권고결정 제2항은 다음과 같은 이유로 원고에게 집행비용액 확정신청과 별도로 집행비용을 소구할 수 있는 약정상 청구권을 부여하는 특약이라고 보기 어렵다.

가) 이 사건 각 화해권고결정 제2항 전단에 '피고 1 회사의 비용으로'라는 문구가 포함되어 있으나, 그것만으로 원고에게 법률상의 집행비용상환청구권과 다른 내용의 특별한 약정상 청구권을 부여하기로 하는 합의가 성립하였다고 보기는 어렵다.

(1) 이 사건 각 화해권고결정에는 원고의 피고 1 회사에 대한 비용상환청구권의 범위나 행사 방법에 대하여 아무런 정함이 없다. 특히, 이 사건 각 화해권고결정은 원고가 피고 1 회사에 지급할 화해금에 관하여는 제3항 또는 제4항에서 지연손해금의 발생 시기 및 비율을 정하고 있는 데 반하여, 피고 1 회사가 원고에게 상환할 집행비용에 관하여는 그와 같은 규정을 두고 있지 않다.

(2) 만일 원고가 이 사건 집행에 지출한 비용과 이에 대한 이자 또는 지연손해금을 함께 소구할 수 있는 약정상 청구권이 있다고 인식하였다면, 집행비용액 확정신청을 하는 대신 그 약정상 청구권에 기한 이행청구의 소를 제기하였을 것이지만, 원고는 이 사건 집행 완료 직후인 2019. 5. 22. 집행비용액 확정신청을 하였을 뿐이고, 그로부터 4년 넘게 지난 2023. 6. 7.에야 이 사건 소를 제기하였다.

(3) 위와 같은 사정들에 비추어 보면, 이 사건 각 화해권고결정 당시부터 원고가 피

고 1 회사로부터 상환받을 집행비용의 이자 또는 지연손해금 등에 관하여 법률상의 집행비용상환청구권과 다르게 정하려는 의사를 가지고 있었다고 단정하기 어렵다.

(4) 이 사건 각 화해권고결정 제2항 전단의 '피고 1 회사의 비용으로'라는 문구는 민법 제389조 제2항 후단 및 민사집행법 제53조 제1항에 따라 채무자가 집행비용을 부담함을 확인하는 취지에 지나지 않는 것으로 보인다. 대체집행에 관한 수권결정의 주문에 '채무자의 비용으로'라는 문구가 통상적으로 포함되는 점에 비추어 보더라도 위와 같은 '피고 1 회사의 비용으로'라는 문구가 특별한 의미를 가진다고 보기는 어렵다.

나) 이 사건 각 화해권고결정 제2항의 주된 취지는 피고 1 회사가 제1항 의무의 이행을 지체할 경우에 원고가 민사집행법에 따른 강제집행에 의해 제1항에 따른 청구권을 실현할 수 있음을 주의적으로 확인하면서, 피고 1 회사가 강제집행정지신청 등의 이의 제기를 통해 그 강제집행절차를 지연시키는 것을 방지하고자 한 것이었다고 봄이 합리적이다.

4) 이 사건 청구이의소송에서 이루어진 원고의 상계 주장에 관한 판단의 기판력이 미치는 범위는 원고의 비용상환청구권이 그 상계의 효과로 이미 '소멸'한 액수에 한정되므로(민사소송법 제216조 제2항), 이 사건에서 원고가 주장하는 잔여 비용에 관하여 집행비용액 확정신청과 별도로 행사할 수 있는 약정상 청구권이 인정되지 않는다고 보더라도 이 사건 청구이의소송의 기판력에 저촉된다고 할 수 없다.

5) 따라서 원고의 피고 1 회사에 대한 약정상 비용상환청구는 결국 기각되어야 할 것인데, 원고만 상고한 이 사건에서 불이익변경금지의 원칙상 원고에게 불이익하게 판결을 할 수 없으므로, 이 부분에 관한 소를 각하한 원심판결을 그대로 유지할 수밖에 없다.

나. 지연손해금 청구 부분

1) 쟁점

이 부분과 관련된 쟁점은 다음과 같다.

첫째, 집행비용액 확정결정에 따라 확정된 집행비용액에 대한 '지연손해금'을 소로써 구할 이익이 있는지 여부이다.

둘째, 집행비용액 확정결정에 따른 집행비용액상환의무의 지체책임 발생 시기가 언제인지이다. 구체적으로 집행비용액 확정결정이 확정된 다음 날부터 지체책임이 발생하는지, 아니면 채무자가 그 재판의 확정으로써 이행기가 도래한 사실을 '안 때'부터 지체책임이 발생하는지 문제 된다.

2) 쟁점에 관한 판단

가) 확정된 소송비용액·집행비용액의 '지연손해금'에 관한 소의 법률상 이익

소송비용액·집행비용액 확정결정에 따라 확정된 비용액에 대한 '지연손해금'에 관하여는 채권자가 소를 제기할 이익이 있다고 봄이 타당하다. 그 이유는 다음과 같다.

(1) 강제집행에서 채권자가 채무자에 대하여 가지는 집행채권의 범위는 집행권원에 표시된 바에 따라 정하여진다(대법원 1994. 5. 13. 자 94마542, 543 결정 등 참조). 따라서 집행권원인 소송비용액·집행비용액 확정결정의 주문에 비용액 원금 외에 지연손해금에 대한 기재가 없다면, 지연손해금청구권에 대하여는 집행력이 발생한다고 볼 수 없다.

(2) 민사소송법 및 민사집행규칙은 소송비용액·집행비용액 확정절차에 관해 기본적으로 채무자의 소송비용·집행비용 상환의무를 전제로 하여 그 구체적 '액수'를 계량적으로 확정시키는 부수적 절차로 정하면서(민사소송법 제110조 제1항, 민사집행규칙 제

24조 제1항), 비용액 확정결정의 주문에 지연손해금을 표시할 명문의 근거를 두고 있지 않다. 현행 집행실무에서도 지연손해금은 비용액 확정결정의 주문에 기재할 대상이 아닌 것으로 취급하고 있다. 따라서 소송비용액·집행비용액과 그 지연손해금을 주문에 함께 표시하는 것이 허용된다는 법리가 이 전원합의체 판결에 의해 선언되기 전까지는 채권자가 소송비용액·집행비용액의 지연손해금에 관하여 비용액 확정신청의 방법으로 구할 수도 없었다.

(3) 그러므로 채권자로서는 확정된 소송비용액·집행비용액에 대한 지연손해금청구권의 집행권원을 확보하기 위하여 별도로 소를 제기할 필요가 있다고 보아야 한다.

나) 소송비용액·집행비용액 상환의무의 지체책임 발생 시기

소송비용액·집행비용액 확정결정에 따른 비용액상환의무의 지체책임은 그 비용액 확정결정이 확정된 다음 날부터 발생한다고 봄이 타당하다. 그 이유는 다음과 같다.

(1) 법리적 근거

소송비용·집행비용에 관하여 비용액 확정절차를 거쳐야 하는 경우, 소송비용·집행비용 상환의무는 비용액 확정결정으로 구체적인 액수가 정해지기 전까지는 그 의무의 이행기가 도래한다고 할 수 없고, 이행기의 정함이 없는 상태로 유지된다(대법원 2021. 7. 29. 자 2019마6152 결정 등 참조). 즉 소송비용·집행비용 상환청구권은 채권자가 언제든지 그 비용액 확정을 구할 수 있는 '이행기의 정함이 없는 채권'이지만, 그 권리행사의 방법·절차에 관하여 비용액 확정절차를 거치도록 규정되어 있는 관계로 비용액 확정재판으로 구체적 비용액이 확정될 때 비로소 그 지급을 청구할 수 있는 구체적인 권리가 되므로, 그때까지 이행기의 도래가 유예되는 것이라고 볼 수 있다.

나아가 소송비용액·집행비용액 확정신청은 법원에 소송비용액·집행비용액의 확정

을 신청하는 것임과 동시에 채무자를 상대로 향후 확정되는 비용액의 지급을 최고하는 것이고, 그 최고의 효력은 소송비용액·집행비용액 확정결정이 확정될 때까지 지속된다고 볼 수 있다. 따라서 비용액 확정결정으로 구체적인 금액이 확정되면, 그 다음 날부터 곧바로 지체책임이 발생한다고 볼 수 있다.

(2) 이익형량의 측면

채권자와 채무자 사이의 이익형량 측면에서도 '비용액 확정결정이 확정된 다음 날'부터 지체책임이 발생한다고 보는 것이 타당하다.

(가) 소송비용액·집행비용액 확정절차에서는 상대방인 채무자에 대하여 확정 전에 이미 최고 등 절차적 보장이 이루어지고(민사소송법 제111조 제1항, 민사집행규칙 제24조 제2항), 비용액 확정결정은 상당한 방법에 의한 고지를 거쳐 확정된다(민사소송법 제221조 제1항). 따라서 채무자의 인식 여부와 상관없이 비용액 확정결정이 확정된 다음 날부터 곧바로 지체책임이 발생한다고 보더라도 채무자에게 가혹하다고 할 수 없다.

(나) '채무자가 비용액 확정결정이 확정된 것을 안 때'를 지연손해금 기산일로 본다면, 적법한 절차를 거쳐 비용액 재판이 확정되었음에도 그 결정문이 공시송달이나 발송송달의 방법으로 송달된 경우 등에는 채무자가 그 확정 사실을 '안 때'까지 지연손해금 발생이 미루어진다는 점에서 채권자의 권리구제에 미흡하다.

(3) 유사한 법적 상황에 관한 법리와의 균형

확립된 판례에 의하면, ① 이혼으로 인한 재산분할청구권은 협의 또는 심판에 의해 구체적 내용이 형성되기 전까지는 구체적 권리가 발생하지 않고(대법원 2017. 9. 21. 선고 2015다61286 판결 등 참조), ② 사해행위취소에 따른 가액배상청구권은 사해행위

의 취소를 명하는 판결이 확정된 때 비로소 발생한다(대법원 2009. 1. 15. 선고 2007다61618 판결 등 참조). 이러한 법리에 따라, ① 이혼으로 인한 재산분할로서 금전의 지급을 명하는 판결·심판을 하는 경우, 판결이나 심판이 확정된 다음 날부터 지체책임이 발생하고(대법원 2001. 9. 25. 선고 2001므725, 732 판결, 대법원 2014. 9. 4. 선고 2012므1656 판결 등 참조), ② 사해행위의 취소와 동시에 가액배상금의 지급을 명하는 판결을 하는 경우 판결이 확정된 다음 날부터 그 지체책임이 발생한다(위 대법원 2007다61618 판결 등 참조).

소송비용·집행비용 상환청구권은 비용액 확정결정이 확정되어야 비로소 그 지급을 청구할 수 있을 정도로 구체화된 권리가 된다는 점에서, 재판이 확정될 때까지 구체적 권리가 존재하지 않는 이혼으로 인한 재산분할청구권이나 사해행위취소에 따른 가액배상청구권과 유사한 측면이 있다.

다른 한편, 소송비용액·집행비용액 확정절차는 상환·변상할 소송비용·집행비용의 액수를 정하는 절차일 뿐, 상환·변상 의무의 존부나 범위를 심리·판단하는 절차가 아니라는 점(대법원 2009. 3. 2. 자 2008마1778 결정, 대법원 2022. 5. 12. 자 2017마6274 결정 등 참조)에서 구체적인 재산분할청구권이나 가액배상청구권을 발생시키는 재판과 차이가 있다. 즉, 재판의 확정으로 기존에 존재하지 않던 새로운 권리가 발생하는 구체적인 재산분할청구권이나 가액배상청구권의 경우와는 달리, 비용액 확정결정의 대상이 되는 소송비용·집행비용 상환청구권은 비용부담재판 또는 법률 규정에 의해 이미 그 존부 및 범위가 확정된 상태로 성립하고, 비용액 확정결정에 의한 소송비용액·집행비용액 상환청구권은 이와 동일성이 유지된 채 액수만 구체화된 권리라고 할 수 있다.

따라서 재판이 확정된 다음 날부터 곧바로 지체책임을 인정할 필요성이나 당위성은 소송비용액·집행비용액 상환청구권의 경우가 이혼으로 인한 재산분할청구권이나 사해행위취소에 따른 가액배상청구권의 경우보다 더 크다고 볼 수 있다. 그럼에도 이혼으로 인한 재산분할청구권이나 사해행위취소에 따른 가액배상청구권의 경우에는 재판이 확정된 다음 날부터 곧바로 지체책임이 발생한다고 보면서, 소송비용액·집행비용액 상환청구권의 경우에는 지체책임의 발생 시기를 '채무자가 재판 확정 사실을 안 때'로 늦추는 것은 균형이 맞지 않다.

(4) 정책적 측면

뒤에서 보는 바와 같이 소송비용액·집행비용액 확정결정만으로 지연손해금 부분에 대해서까지 집행력을 확보할 수 있도록 그 주문에 비용액 원금과 지연손해금을 함께 기재하는 주문 형태를 도입하는 것이 타당하고, 이를 위해서는 획일적으로 정해지는 '재판 확정일'을 기준으로 삼는 것이 필요하다.

만약 소송비용액·집행비용액 확정결정이 확정된 사실을 채무자가 안 때부터 지체책임이 발생한다고 본다면, 그 지연손해금청구권의 내용과 범위를 비용액 확정결정의 주문에 명확하게 표시하는 것이 불가능해진다. 왜냐하면 '채무자가 소송비용액·집행비용액 확정결정이 확정된 사실을 안 때'는 그 자체로 시점이 불명확할 뿐 아니라, 채무자의 위와 같은 주관적 사정은 집행기관 등의 조사·판단에 맡길 수도 없는 사항이기 때문이다.

3) 판례의 변경

소송비용과 집행비용은 모두 민사소송의 방법이 아닌 소송비용액·집행비용액 확정절차를 통해서만 그 상환청구권을 행사할 수 있고, 비용액 확정결정으로 액수가 정해

질 때까지 소송비용·집행비용 상환의무의 이행기가 도래하지 않는다는 점에서 본질적 차이가 없으며, 집행비용액 확정절차에 소송비용액 확정절차에 관한 사항을 준용하는 체계를 갖고 있으므로(민사집행규칙 제24조 제2항), 소송비용상환의무와 집행비용상환의무에서 지체책임 발생 시기에 관한 해석을 달리하기 어렵다.

따라서 소송비용액 확정결정에 따른 소송비용액상환의무에 관하여 소송비용액 확정결정의 확정으로 이행기가 도래한 사실을 채무자가 안 때부터 지체책임을 진다고 본 대법원 2008. 7. 10. 선고 2008다10051 판결 등을 비롯하여 그와 같은 취지의 판결들은 이 판결의 견해에 배치되는 범위에서 이를 모두 변경하기로 한다.

4) 소송비용액·집행비용액 확정결정에 관한 새로운 주문 형태에 관하여

소송비용액·집행비용액 확정결정의 주문에 지연손해금이 기재되지 않는 한, 이 사건과 같이 지연손해금 지급의무의 임의 이행을 기대하기 어려운 경우에도 소송비용액·집행비용액 확정결정의 집행력이 지연손해금에 미치지 않는 결과, 채권자로서는 지연손해금청구권의 강제집행을 위하여 별도의 소를 제기하는 등으로 또 다른 집행권원 취득절차를 거쳐야 한다. 이는 채권자에게 불필요한 절차를 강요하는 것으로 매우 불합리하며, 비용액 확정절차를 간이하고 효율적인 특별구제절차로 정한 취지에도 반한다. 뿐만 아니라, 지연손해금청구권에 관한 별도의 집행권원 취득절차 및 그에 따른 집행절차에서 새로운 소송비용 또는 집행비용이 발생함에 따라 분쟁의 끝없는 순환으로 이어질 우려도 있다.

이러한 문제의 해결방법으로 향후 신청인이 소송비용액·집행비용액과 지연손해금의 확정을 함께 구하는 사건에서는, 소송비용액·집행비용액 확정결정의 주문에서 채무자가 상환할 소송비용액·집행비용액 및 이에 대한 지연손해금의 범위를 확정하여야 하

고, 이로써 지연손해금 부분에도 집행력이 발생한다고 봄이 타당하다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

가) 비용액 확정결정의 주문에 지연손해금을 표시할 명문의 근거는 없으나, 반대로 지연손해금의 표시가 허용되지 않는다고 볼 뚜렷한 법률적 근거도 없다.

나) 비용액 확정결정의 주문에 지연손해금을 명시하는 것이 절차의 본질에 반한다고 할 수도 없다. 비용액 확정결정으로 확정되는 소송비용액·집행비용액 원금에 대하여 그 재판이 확정된 다음 날부터의 지연손해금을 붙이는 것은 비용부담재판 또는 법률규정에 의해 확정된 비용상환의무의 범위 자체에 변경을 가하는 것이 아니고, 단지 그 재판의 확정에 따라 당연히 발생하는 지연손해금청구권의 범위를 확인하는 것에 불과하기 때문이다.

다) 비용액 확정결정의 주문에서 확정된 비용액 원금과 함께 지연손해금을 표시하는 새로운 주문 형태를 인정하지 않을 경우, 앞서 본 명백한 불합리와 비효율이 발생한다.

5) 이 사건에 관한 판단

원고의 이 사건 청구는 별도의 약정상 청구권 등을 청구권원으로 하는 것이고, 그러한 청구권이 인정되지 아니함은 앞서 본 바와 같다. 다만, 원고가 약정상 청구권 등을 청구권원으로 주장하는 이유는 결국 이 사건 집행비용액 확정결정에서 확정된 금액을 원금으로 삼되, 그에 대한 이자 또는 지연손해금의 기산일을 앞당겨 구하기 위한 것인 점 등을 고려하면, 원고의 청구에는 원고가 주장하는 별도의 약정상 청구권 등이 인정되지 않을 경우 이 사건 집행비용액 확정결정에 따른 집행비용액에 대한 지연손해금을 구하는 취지가 포함되어 있다고 볼 수 있다. 그러므로 앞서 본 법리에 비추어 이 사건 지연손해금 청구 부분을 본다.

이 사건 집행비용액 확정결정의 주문에는 확정된 집행비용액에 대한 지연손해금이 표시되어 있지 않으므로, 그 지연손해금청구권에 관하여는 기판력이나 집행력이 발생하지 않았다. 따라서 원고는 그 지연손해금청구권에 관한 집행권원 확보를 위하여 소를 제기할 이익이 있다고 볼 수 있으므로, 본안에 들어가 그 지연손해금의 범위를 판단하여야 한다.

나아가 앞서 본 사실관계에 따르면 이 사건 집행비용액 확정결정은 2023. 2. 15. 확정되었으므로, 다음 날인 2023. 2. 16.부터 확정된 집행비용액 1,057,842,590원에 대한 지연손해금이 발생한다. 원고와 피고 1 회사 사이에 변제충당의 합의가 있었다는 점을 인정할 자료가 없는 이상, 피고 1 회사가 원고에게 변제한 1,057,842,590원은 2023. 2. 16.부터 변제일인 2023. 2. 24.까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금 1,304,189원(= 1,057,842,590원 × 9일/365일 × 5%, 원 미만 버림)에 우선 충당되고, 나머지 1,056,538,401원(= 1,057,842,590원 - 1,304,189원)이 집행비용액 원금에 충당된다(민법 제479조 제1항). 따라서 피고 1 회사는 원고에게 잔여 집행비용액 원금 1,304,189원에 대한 변제일 다음 날인 2023. 2. 25.부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(피고 1 회사는 원고에게 잔여 집행비용액 원금 1,304,189원을 지급할 의무도 부담하나, 잔여 집행비용액 원금에는 이 사건 집행비용액 확정결정의 기판력 및 집행력이 미치므로, 원고가 그 지급을 소구할 이익이 없다. 그러므로 이 사건에서 잔여 집행비용액 원금 부분 청구를 인용할 수는 없고, 원고는 이 사건 집행비용액 확정결정에 기한 강제집행으로 그 채권의 만족을 얻을 수 있을 뿐이다).

그런데도 원심은 이 사건 집행비용액 확정결정에 따라 확정된 집행비용액에 대한 지

연손해금 청구 부분에 관해서도 소의 이익이 없다고 판단하였다. 이 부분 원심판단에는 집행비용액 확정절차와 소의 이익 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다(다만, 위에서 인정한 범위를 넘는 피고 1 회사에 대한 지연손해금 청구 부분은 이유 없어 기각하여야 할 것인데, 원고만 상고한 이 사건에서 불이익변경금지의 원칙상 원고에게 불이익하게 판결을 할 수 없다. 그러므로 이 부분에 관한 소를 각하한 원심판결을 그대로 유지할 수밖에 없다).

5. 원고의 피고 2에 대한 상고이유에 관한 판단

가. 관련 법리

상법 제269조에 따라 합자회사에 준용되는 상법 제212조 제1항은 "회사의 재산으로 회사의 채무를 완제할 수 없는 때에는 합명회사의 각 사원은 연대하여 변제할 책임이 있다."라고 규정하고, 같은 조 제2항은 "회사재산에 대한 강제집행이 주효하지 못한 때에도 전항과 같다."라고 규정하고 있다. 이는 회사채권자가 그와 같은 경우에 해당함을 증명하여 합자회사의 무한책임사원에게 보충적으로 책임의 이행을 청구할 수 있다는 책임이행의 요건을 정한 것이다(대법원 2012. 4. 12. 선고 2010다27847 판결 등 참조).

나. 구체적 판단

1) 원고가 이미 피고 1 회사를 상대로 집행비용액 확정절차를 거쳐 이 사건 집행비용액 확정결정이 확정된 상태이고, 이 사건 집행비용액 확정결정의 효력은 피고 2에게 미치지 아니하므로, 원고로서는 피고 2를 상대로 집행비용액의 지급을 구하는 소를 제기할 이익이 있다고 보아야 한다. 따라서 원심이 원고가 집행비용액 확정신청이 아닌 별도의 소로써 집행비용 상당의 지급을 구하는 것은 소의 이익이 없어 부적법하다는 이유로, 원고의 피고 2에 대한 소를 각하한 제1심판결을 유지한 것은 잘못이다.

2) 그러나 상법 제212조 제1항에서 규정한 '회사의 재산으로 회사의 채무를 완제할 수 없는 때'란 회사의 부채 총액이 회사의 자산 총액을 초과하는 상태, 즉 채무초과 상태를 의미하고(위 대법원 2010다27847 판결 등 참조), 같은 조 제2항에서 규정한 '강제집행이 주효하지 못한 때'란 회사채권자가 회사 재산에 대하여 강제집행을 하였음에도 결국 그 채권의 만족을 얻지 못한 경우를 의미하며(대법원 2011. 3. 24. 선고 2010다99453 판결 등 참조), 그러한 경우에 해당한다는 점은 회사채권자인 원고에게 증명책임이 있다. 원고가 이에 관하여 아무런 주장·증명도 하고 있지 않은 이상 결국 그 청구를 기각하여야 할 것인데, 원고만 상고한 이 사건에서 불이익변경금지의 원칙상 원고에게 불이익하게 판결을 할 수 없으므로, 피고 2에 대한 소를 각하한 원심판결을 그대로 유지할 수밖에 없다.

6. 결론

원심판결 중 원고가 피고 1 회사에 대하여 잔여 집행비용액 1,304,189원에 대한 2023. 2. 25.부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금 지급을 구하는 부분을 파기하고, 이에 대하여는 이 법원이 직접 재판하기에 충분하므로 민사소송법 제437조에 따라 자판하기로 하여, 이 부분에 관한 제1심판결을 취소하고 이에 해당하는 원고의 청구를 받아들이기로 한다. 원고의 피고 1 회사에 대한 나머지 상고 및 피고 2에 대한 상고를 모두 기각하고, 원고와 피고 1 회사 사이에 생긴 소송총비용 중 95%는 원고가, 나머지는 위 피고가 각 부담하며, 원고와 피고 2 사이에 생긴 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여, 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다. 이 판결에는 대법관 신숙희의 보충의견이 있다.

7. 대법관 신숙희의 보충의견

소송비용액·집행비용액 확정결정에 따른 비용액상환의무의 지체책임이 그 비용액 확정결정이 확정된 다음 날부터 발생한다고 보아야 하는 법리적 근거를 보강하는 한편, 이 전원합의체 판결로 비용액 확정절차에서의 새로운 주문 형태를 도입하는 의미와 향후 재판 실무의 운영 방안에 관하여 의견을 밝히고자 한다.

가. 소송비용액·집행비용액 상환의무의 지체책임 발생 시기

소송비용·집행비용 상환의무를 '이행기의 정함이 없는 채무'로 보면서도 채무자가 이행청구를 받은 다음 날이 아닌 비용액 확정결정이 확정된 다음 날부터 지체책임이 발생한다고 보아야 하는 논거를 아래와 같이 보충하고자 한다.

1) 먼저 소송비용·집행비용 상환의무는 불확정기한부 채무가 아닌 이행기의 정함이 없는 채무에 해당한다.

가) 확정기한부 채무의 경우 이행기의 경과만으로 지체책임이 발생하나, 불확정기한부 채무의 경우에는 이행기의 도래만으로 지체책임이 발생하는 것은 아니다. 즉 채무이행의 불확정기한이 있는 경우 채무자는 기한이 도래함을 안 때로부터 지체책임이 있다(민법 제387조 제1항 후문). 종전 판례가 소송비용액 확정결정에 따른 소송비용액상환의무에 관하여 '불확정기한부'라고 명시한 바는 없으나, 소송비용액 확정결정의 확정으로 이행기가 도래한 사실을 채무자가 '안 때'부터 지체책임을 진다고 본 것은 소송비용상환의무가 소송비용액 확정결정이라는 재판이 확정되는 것을 불확정기한으로 하는 불확정기한부 채무임을 전제한 것으로 보인다.

그러나 '소송비용액·집행비용액 확정결정의 확정'은 다음과 같은 이유에서 불확정기한으로 보기 어렵다. ① '불확정기한'이란 장래 발생할 것은 확실하지만 그 발생 시기가 확정되어 있지 않은 기한을 말한다(대법원 2006. 12. 21. 선고 2005다40754 판결

등 참조). 그런데 비용액 확정결정의 경우, 채권자의 신청이 없으면 비용액 확정결정이라는 재판도 이루어질 수 없다는 점에서 그 재판의 확정을 장래 발생이 확실한 '불확정기한'이라고 할 수 없다. ② 또한 채무의 변제에 관하여 일정한 사실이 부관으로 붙여진 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그 사실이 발생한 때뿐만 아니라 그 사실의 발생이 불가능하게 된 때에도 이행기한은 도래한 것으로 보아야 한다(대법원 1989. 6. 27. 선고 88다카10579 판결, 대법원 2018. 4. 24. 선고 2017다205127 판결 등 참조). 그런데 비용액 확정결정의 확정이 불가능하게 된 경우에는 채권자가 소송비용・집행비용 상환청구권을 행사할 수 없게 될 뿐이고, 소송비용・집행비용 상환청구권의 이행기가 도래하였다고 볼 수는 없다.

나) 소송비용・집행비용 상환청구권이 시효로 소멸하기 전까지 채권자는 비용액 확정신청의 시기를 자유롭게 선택할 수 있고, 비용액 확정결정은 그 신청에 대한 재판일 뿐이라는 점에서 소송비용・집행비용 상환청구권은 이행기의 정함이 없는 채권이라고 봄이 타당하다.

2) 채무이행의 기한이 없는 경우에 채무자는 이행청구를 받은 때로부터 지체책임이 있는데(민법 제387조 제2항), 비용액 확정신청은 그 '이행청구'에 해당한다고 볼 수 있다.

가) '이행청구'는 채권자가 채무자에 대하여 채무이행을 요구하는 의사의 표명을 의미한다.

나) 비용액 확정신청은 서면으로 하여야 하는데(민사소송규칙 제18조, 민사집행규칙 제18조), 그 신청서에는 신청인 및 피신청인, 신청의 대상인 사건을 특정하고 그에 따른 소송비용・집행비용으로 상환받고자 하는 금액을 정하여 비용액 확정결정을 구하는

취지를 기재해야 한다. 또한 신청인은 비용계산서, 그 등본과 비용액을 소명하는 데 필요한 서면을 제출하여야 한다(민사소송법 제110조 제2항). 그 신청에 기해 이루어지는 소송비용액·집행비용액 확정결정은 기판력을 가지는 재판으로 독립된 집행권원이 된다.

다) 위와 같이 채권자는 소송비용액·집행비용액 확정신청을 통하여 상대방에게 권리를 행사하겠다는 의사를 표명하는 것이므로, 비용액 확정신청은 일종의 '재판상 청구'에 해당한다고 볼 수 있다. 그리고 법원은 소송비용액을 결정하기 전에 상대방에게 비용계산서의 등본을 교부하고, 이에 대한 진술을 할 것과 일정한 기간 이내에 비용계산서와 비용액을 소명하는 데 필요한 서면을 제출할 것을 최고하는데(민사소송법 제111조 제1항, 민사집행규칙 제24조 제2항), 통상적으로 그 비용계산서 등의 송달을 통하여 채권자의 이행청구가 피신청인인 채무자에게 도달하게 된다.

3) 다만, 소송비용·집행비용 상환의무가 이행기의 정함이 없는 채무이고, 채권자의 비용액 확정신청을 이행청구로 보더라도, 소송비용·집행비용 상환청구권은 비용액 확정결정을 통해 구체적인 비용액이 확정되어야 비로소 완전하게 행사할 수 있는 권리가 되므로, 그 전까지는 이행기가 도래한다고 할 수 없고, 이행기의 정함이 없는 상태로 유지된다고 보아야 한다. 따라서 채무자가 이행청구를 받은 다음 날부터 지체책임이 발생한다고 볼 수는 없다.

한편, 채권자가 비용액 확정을 신청한 시점에는 소송비용·집행비용 상환청구권의 이행기가 도래하기 전이지만, 채권자가 비용액 확정신청이라는 재판상 청구를 통하여 채무자에게 소송비용·집행비용 상환청구권을 행사한다는 의사를 표시한 경우, 그 재판이 계속되는 동안 그 이행청구의 상태가 계속 유지된다고 보아야 하므로, 비용액 확

정결정 확정 시까지 그 이행청구의 효력이 지속된다고 봄이 타당하다. 따라서 비용액 확정결정이 확정된 이후 별도의 이행청구가 없더라도 비용액 확정결정의 확정으로 이행기가 도래하는 다음 날부터 곧바로 채무자의 지체책임이 발생한다고 보아야 한다.

나. 비용액 확정절차에서 새로운 주문 형태를 도입하는 의미

비용액 확정절차에서 확정된 소송비용액·집행비용액 원금 및 이에 대한 지연손해금의 범위를 함께 기재하는 새로운 주문 형태를 도입하는 의미에 관하여 살펴본다.

1) 이 전원합의체 판결이 선고되기 전까지 소송비용액·집행비용액 확정절차의 실무는 채무자가 상환할 비용액의 원금만 주문에 기재하고, 이에 대한 지연손해금은 주문에 기재할 대상이 아니라고 보았다. 이와 관련하여 비용액 확정결정의 집행력이 주문에 기재되지 않은 지연손해금청구권에도 미치는지 여부가 문제되었는데, 집행실무의 주류는 이를 부정하여 지연손해금청구권을 집행채권으로 인정하지 않아 온 반면, 소송실무에서는 다수의 하급심 판결이 비용액 확정결정의 집행력이 지연손해금에도 미친다는 이유로 확정된 비용액에 대한 지연손해금을 별도로 청구하는 경우 소의 이익을 부정해 왔다.

이러한 실무의 불일치로 인하여, 확정된 소송비용액·집행비용액에 대한 지연손해금청구권에 관한 권리구제에 공백이 발생하게 되었다.

2) 강제집행에서 채권자가 채무자에 대하여 가지는 집행채권의 범위는 집행권원에 표시된 바에 따라 정해지므로, 집행권원인 소송비용액·집행비용액 확정결정의 주문에 비용액 원금 외에 지연손해금에 대한 기재가 없음에도 그 지연손해금청구권에 대한 집행력이 발생한다고 보는 것은 민사집행의 기본 법리에 어긋난다.

그렇다고 하여 채권자로 하여금 지연손해금청구권의 강제집행을 위하여 별도의 소를

제기하는 등으로 또 다른 집행권원 취득절차를 거치도록 하는 것은 매우 불합리하며, 비용액 확정절차를 간이하고 효율적인 특별구제절차로 정한 취지에 반한다는 점은 앞서 본 바와 같다.

확정된 소송비용액·집행비용액에 대한 지연손해금청구권의 집행력을 둘러싼 집행실무와 소송실무의 입장 차이는 위와 같은 딜레마 상황에서 비롯된 것이라고 할 수 있다.

3) 이 전원합의체 판결은 법령해석의 통일이라는 대법원의 본질적 기능을 수행하는 차원에서 소송비용액·집행비용액 확정결정의 집행력이 주문에 기재되지 않은 지연손해금에 미칠 수 없다는 법리를 확인함으로써 집행실무와 소송실무에서의 불일치를 해소하였다. 나아가 이에 그치지 않고 위와 같은 딜레마를 근본적으로 해결하고자 소송비용액·집행비용액 확정절차에서 상환할 비용액 원금 및 이에 대한 지연손해금의 범위를 함께 기재하는 새로운 주문 형태를 도입하여 비용액 원금과 이에 대한 지연손해금에 관한 집행권원을 동시에 확보할 수 있는 길을 열어 준 것이다.

다. 새로운 주문 형태와 관련된 재판 실무의 운영 방안

새로운 주문 형태의 비용액 확정결정과 그 신청에 관한 재판 실무의 운영 방안에 대하여 몇 가지 보충하고자 한다.

1) 신청인이 소송비용액·집행비용액 원금 및 이에 대한 지연손해금의 확정을 함께 구하는 경우, 그에 기한 결정의 주문에는 피신청인이 상환할 비용액 원금 및 이에 대한 지연손해금의 범위가 함께 기재된다. 이 사건 집행비용의 경우를 예로 들면, "위 당사자 사이의 대체집행으로 피신청인이 신청인에게 상환하여야 할 집행비용액은 1,057,842,590원 및 이에 대한 이 결정 확정일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 5%의

비율로 계산한 돈임을 확정한다."는 형태가 될 것이다.

2) 소송비용액·집행비용액 확정결정의 주문에 기재될 지연손해금에 관해서는 민법이 정한 이율이 적용된다. 소송비용액·집행비용액 확정결정이 「소송촉진 등에 관한 특례법」 제3조 제1항 본문에서 정하는 '금전채무의 전부 또는 일부의 이행을 명하는 판결·심판'에 해당한다고 보더라도 같은 항 단서는 장래이행의 소(민사소송법 제251조)에 관하여 본문의 적용을 배제하고 있는데, 비용액 확정결정에 따른 비용액상환의무는 비용액 확정결정이 확정된 다음 날부터 비로소 지체책임이 발생하므로, 비용액 확정결정의 주문에 기재될 지연손해금에 관하여는 위 특례법 제3조 제1항 단서에 의하여 같은 항 본문에 정한 이율이 적용되지 아니한다.

3) 한편, 소송비용액·집행비용액 확정결정의 주문에서 피신청인이 상환할 비용액 원금 및 이에 대한 지연손해금의 범위를 함께 기재하는 것은 신청인이 이를 구한 경우로 한정된다고 보아야 한다.

가) 비용액 확정절차에서 비용항목이나 금액에 관하여는 처분권주의(민사소송법 제203조)가 적용되지 않지만(대법원 2011. 9. 8. 자 2009마1689 결정 등 참조), 비용액 확정절차도 신청인의 신청에 의해 비로소 개시되고, 비용액 확정결정 역시 신청인이 신청한 총 금액의 범위 내에서만 하여야 한다는 점에서 처분권주의가 완전히 배제되는 것은 아니다.

나) 금전채무불이행의 경우에 발생하는 법정 지연손해금청구권은 그 원본채권의 일부가 아니라 전혀 별개의 채권으로 원본채권과는 별개의 소송물이라는 법리(대법원 2005. 4. 29. 선고 2004다40160 판결 등 참조) 등에 비추어 보면, 신청인의 비용액 원금에 대한 확정신청 속에 그 지연손해금에 대한 확정신청까지 포함된다고 보기는 어렵

다.

다) 따라서 지연손해금에 대한 확정결정 여부 및 범위도 신청인의 의사에 따라 결정된다고 보는 것이 타당하므로, 신청인이 비용액의 확정만을 구하고 그에 대한 지연손해금의 확정을 구하지 않은 경우에, 지연손해금 부분까지 법원의 판단 대상에 포함된다고 보기는 어렵다. 이는 일반적인 이행기의 정함이 없는 채무에 관하여 채권자가 이행소송으로 원금만을 청구한 경우, 실체법상으로는 소장 부본 송달일 다음 날부터 지체책임이 발생하더라도, 그 판결 주문에서는 지연손해금에 대한 판단을 할 수 없는 것과 마찬가지이다.

4) 끝으로 소송당사자의 입장에서 익숙하지 않은 새로운 주문 형태를 활용하는 것이 쉽지 않은 측면이 있으므로, 신청인이 비용액 확정을 신청할 때 지연손해금의 확정도 함께 신청할지 여부를 선택할 기회를 실질적으로 가질 수 있도록 비용액 확정신청서 양식 등을 개선할 필요가 있음을 언급해 둔다.

이상과 같이 보충의견을 밝힌다.

재판장 대법원장 조희대

대법관 천대엽

대법관 오경미

대법관 오석준

대법관 서경환

대법관 권영준

대법관 엄상필

주 심 대법관 신숙희

대법관 박영재

대법관 이숙연

대법관 마용주

대법관 김성수