

대법원 2012. 12. 27 선고 2012다75239 판결 [소유권이전등기말소등기] [공2013상, 238]

판 시 사 항

재심의 소 제기가 채권자대위권의 목적이 될 수 있는지 여부(소극)

판 결 요 지

채권을 보전하기 위하여 대위행사가 필요한 경우는 실체법상 권리뿐만 아니라 소송법상 권리에 대하여서도 대위가 허용되나,채무자와 제3채무자 사이의 소송이 계속된 이후의 소송수행과 관련한 개개의 소송상 행위는 그 권리의 행사를 소송당사자인 채무자의 의사에 맡기는 것이 타당하므로 채권자대위가 허용될 수 없다.같은 취지에서 볼 때 상소의 제기와 마찬가지로 종전 재심대상판결에 대하여 불복하여 종전 소송절차의 재개,속행 및 재심판을 구하는 재심의 소 제기는 채권자대위권의 목적이 될 수 없다.

참 조 조 문

민법 제404조, 민사소송법 제51조, 제451조

재판경과

대법원 2012. 12. 27 선고 2012다75239 판결

광주지방법원 목포지원 2011. 11. 9 선고 2009재가단40 판결

전문

【재심원고, 상고인】 함평축산업협동조합

(소송대리인 법무법인 바른길 외 1인)

【재심피고(원고), 피상고인】 재심피고 1

(소송대리인 변호사 이◇열)

【재심피고(피고), 피상고인】 재심피고 2

(소송대리인 변호사 이◇열)

【원심판결】 광주지법 2012.7.25. 선고 2011나17768판결

주 문

원심판결을 파기한다. 제1심판결을 취소하고,이 사건 재심의 소를 각하한다. 소송총비용은 재심원고가 부담한다.

이 유

상고이유에 관한 판단에 앞서 직권으로 본다.

1.채권을 보전하기 위하여 대위행사가 필요한 경우는 실체법상의 권리뿐만 아니라 소송법상의 권리에 대하여서도 대위가 허용된다 할 것이나,채무자와 제3채무자 사이의 소송이 계속된 이후의 소송수행과 관련한 개개의 소송상의 행위는 그 권리의 행사를 소송당사자인채무자의 의사에 맡기는 것이 타당하므로 채권자대위가 허용될 수 없다고 보아야 하고,같은 취지에서 볼 때,상소의 제기와 마찬가지로 종전 재심대상판결에 대하여 불복하여 종전소송절차의 재개,속행 및 재심판을 구하는 재심의 소 제기는 채권자대위권의 목적이 될수 없다고 봄이 상당하다.

2.기록에 의하면,재심원고는,재심피고 2가 재심피고 1의 성명을 모용하여 재심대상판결을 받았는데,이러한 경우 무권대리인이 대리권을 행사한 경우와 같이 재심에 의해 판결의 효력을 배제할 수 있으므로 재심대상판결에는 민사소송법 제451조 제1항 제3호의 재심사유가 있다고 주장하면서,재심피고 2에 대하여 금전채권을 가지고 있는 채권자로서 재심피고 2를 대위하여 재심대상판결의 취소 및 원고 청구 기각을 구하는 이 사건 재심의 소를 제기한 사실,제1심은 재심의 소는 채권자대위가 허용되지 아니하므로 이 사건 재심의 소가 부적법하다는 재심피고들의 본안전 항변을 배척한 후,재심원고가 주장하는 재심사유가존재하지 않는다는 이유로 이 사건 재심청구를 기각한 사실,원심은 재심원고의 항소를 기각한 사실을 알 수 있다.

3.앞서 본 법리에 비추어 살펴보면,재심의 소 제기는 채권자대위권의 목적이 될 수 없으므로 재심원고는 이 사건 재심소송을 제기할 재심당사자적격이 없다고 보아야 하고,재심당사자적격이 없는 재심원고가 제기한 이 사건 재심의 소는 부적법하다.

그런데도 원심은 이 사건 재심의 소를 각하하지 아니하고 재심청구를 기각한 제1심판결을 유지함으로써 본안에 관하여 나아가 판단하였으니, 원심판결에는 채권자대위권의 목적이 될 수 있는 권리에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

그러므로 상고이유에 관하여 나아가 살펴볼 것 없이 원심판결을 파기하되, 이 사건은 이 법원이 직접 재판하기에 충분하므로 민사소송법 제437조에 따라 자판하기로 하여, 제1심판결을 취소하고 이 사건 재심의 소를 각하하며, 소송총비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 박병대(재판장) 양창수 고영한 김창석(주심)