

대법원 2004. 11. 26 선고 2004다40986 판결 [소유권이전말소등기등] [공2005.1.1.(217),37]

---

## 판 시 사 항

- [1] 채권자대위소송에 있어서 피대위자인 채무자에 대한 특정의 필요성 및 특정 여부의 판단 기준
- [2] 소유권이전등기의 말소등기를 구하는 채권자대위소송에 있어서 피대위자인 채무자들을 개인별로 상세히 특정하지 아니한 채 그 상속인들 또는 그 중 한 사람만을 채무자로 특정·제기한 소송이 부적법하다고 한 원심판결을 파기한 사례

## 판 결 요 지

- [1] 채권자대위소송에서 피대위자인 채무자의 특정이 필요한 사항이기는 하나, 이는 피보전채권과 대위행사할 채권의 존부를 판단하고, 판결의 효력이 미칠 주관적 범위와 집행력이 미치는 범위를 정하며 채무자 본인이 제기할 소송이 중복소송에 해당하는지 여부를 판단하기 위하여 요구되는 것이므로, 채무자가 제대로 특정되었는지 여부는, 당해 채권자대위소송의 소송물이 갖는 성격과 채무자 특정의 난이도 및 소송 과정에서 드러난 사안의 특성 등에 비추어, 그 특정한 정도가 위에서 든 목적들을 달성하는 데 충분한지 검토한 후 그 결과에 따라 구체적·개별적으로 결정하면 될 일이지 반드시 모든 경우에 일률적으로 채무자 개개인의 인적 사항을 통상의 소송당사자와 같은 정도로 상세히 특정하여야 하는 것은 아니다.
- [2] 소유권이전등기의 말소등기를 구하는 채권자대위소송에 있어서 피대위자인 채무자들을 개인별로

상세히 특정하지 아니한 채 그 상속인들 또는 그 중 한 사람만을 채무자로 특정·제기한 소송이 부적법하다고 한 원심판결을 파기한 사례.

## 참 조 조 문

[1] 민법 제404조

[2] 민법 제404조

## 재 판 경 과

대법원 2004. 11. 26 선고 2004다40986 판결

대전지방법원 2004. 6. 24 선고 2003나12470 판결

## 전 문

【원고, 상고인】 덕■▲△충무공파총회

(소송대리인 한발법무법인 담당변호사 박●봉 외 3인)

【피고겸피고2, 3, 4의보조참가인, 피상고인】 최♡선

【피고, 피상고인】 이×용 외 2인

【원심판결】 대전지방법원 2004. 6. 24. 선고 2003나12470 판결

## 주 문

원심판결 중 ○○시 ○○읍 ○○리 산 44 임야 1정 8단 6무보에 관한 부분을 제외한 나머지 부분을 파기하고, 파기한 부분의 사건을 대전지방법원 본원 합의부로 환송한다. 원고의 나머지 상고를 기각한다.

## 이 유

1. 원심판결 중 그 별지 목록 13번 기재 ○○시 ○○읍 ○○리 산 44 임야 1정 8단 6무보에 관한 부분에 대하여는 상고장이나 상고이유서에 상고이유가 기재되어 있지 아니하므로, 이 부분에 대한 원고의 상고는 더 나아가 살필 것 없이 이유 없다.
2. 원심은, 그 채용 증거들을 종합하여, 원심판결의 별지 '부동산목록' 기재 부동산들 중 제1항의 부동산을 뺀 나머지 부동산들(이하 통틀어 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 1925. 12. 18. 이종옥 명의로 소유권보존등기가, 같은 날 이●열 외 69인(이하 '70인'이라 한다)의 공동명의로 같은 해 6. 28.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기가 각 경료되었고, 그 후 1973. 6. 9. 이●열 단독 명의로 신탁계약해지를 원인으로 한 각 소유권이전등기가, 다시 1993. 5. 27. 이♡국 명의로 상속재산분할협의를 원인으로 한 소유권이전등기가 각 경료된 사실, 이 사건 부동산 중 ○○시 ○○읍 ○○리 271의 6 답 3,630㎡ 및 같은 리 271의 7 답 3,881㎡에 관하여는 2002. 7. 23. 이●열, 이♡국 명의의 위 소유권이전등기에 터잡아 같은 해 1. 30.자 매매를 원인으로 한 피고 김▽근 명의의 각 소유권이전등기가 경료된 사실, 이 사건 부동산 중 제1항 기재 부동산과 피고 김▽근 명의로 등기된 위 두 토지들, ○○시 ○○읍 ○○리 67의 6 답 1,021㎡를 제외한 나머지 토지들에 관하여 이●열, 이♡국 명의의 위 소유권이전등기에 터잡아 1999. 10. 1. 피고 아산동부신용협동조합

명의를 근저당권설정등기 및 지상권설정등기가 경료된 사실, 이○열은 1993. 1. 17. 사망하였고, 이♡국은 2002. 3. 25. 사망하였고, 피고 최♡선은 이♡국의 처이며, 피고 이×용은 2002. 3. 9. 이♡국의 호적에 이♡국과 피고 최♡선의 양자로 입양 신고된 사실 등 판시 사실들을 인정한 다음, 판결의 효력이 미치는 주관적 범위를 확정하고, 중복소송 여부를 판단하며, 피대위자인 채무자들의 소송 관여권을 보장하려면 채권자대위소송의 피대위자인 채무자는 단순히 그 특정가능성만으로는 부족하고 구체적으로 특정되어야 할 것인데, 원고는 위 70인의 재산을 직접 또는 순차로 상속한 사람들을 구체적으로 특정함이 없이 이 사건 부동산에 관한 말소등기청구가 공유물의 보존행위임을 들어 위 명의수탁자들 중의 1인인 이종완의 상속인 이지용만을 피대위자로 특정하는 데 그치고 말았으니, 이와 같이 피대위자가 특정되지 않은 이 사건 소는 당사자가 특정되지 않은 경우처럼 부적법한 것으로 보아야 한다고 판단하여, 이 사건 소 중 이 사건 부동산에 관한 부분을 각하한 제1심판결의 결론을 유지하였다.

3. 그러나 위와 같은 원심의 판단은 수긍하기 어렵다.

가. 채권자대위소송에서 피대위자인 채무자의 특정이 필요한 사항이기는 하나, 이는 피보전채권과 대위행사할 채권의 존부를 판단하고, 판결의 효력이 미칠 주관적 범위와 집행력이 미치는 범위를 정하며 채무자 본인이 제기할 소송이 중복소송에 해당하는지 여부를 판단하기 위하여 요구되는 것이므로, 채무자가 제대로 특정되었는지 여부는, 당해 채권자대위소송의 소송물이 갖는 성격과 채무자 특정의 난이도 및 소송 과정에서 드러난 사안의 특성 등에 비추어, 그 특정한 정도가 위에서 든 목적들을 달성하는 데 충분한지 검토한 후 그 결과에 따라 구체적·개별적으로 결정하면 될 일이지 반드시 모든 경우에 일률적으로 채무자 개개인의 인적 사항을 통상의 소송당사자와 같은 정도로 상세히 특정하여야 하는 것은 아니다.

나. 이 사건에서 원고는 피대위자인 채무자를, 위 70인의 재산을 직접 또는 순차로 상속한 사람들(이하 '상속인들'이라 한다) 또는 그 중 한 사람인 소외 이지용으로 특정하였는바, ① 원고가

대위 행사하는 권리는 원인무효인 소유권이전등기의 말소등기청구권이므로, 그 인용판결의 주문에서 채무자들의 인적 사항이 특정되지 아니하여도 무방한 점( 대법원 1966. 6. 21. 선고 66다417 판결 등 다수 참조), ② 원심 변론종결에 이르기까지 중복소송 여부가 문제될 만한 다른 소송의 계속 사실이 발견되지 않은 점, ③ 원고 종회가 위 70인에게 이 사건 부동산을 명의신탁한 사실이 인정된다면 상속인들은 원고에 대하여 명의신탁해지를 원인으로 소유권이전등기절차를 이행할 의무를 부담하게 되고, 또 이 사건 부동산에 관한 이●열 · 이♡국 명의의 각 순차 소유권이전등기가 무효인 이상 상속인들은 피고들에 대하여 위 각 소유권이전등기나 그에 기하여 경료된 다른 등기들의 말소를 구할 권리가 있으므로, 결국 피보전채권이나 대위 행사할 채권의 존부를 판단하는 데는 명의신탁 여부나 이♡국 명의로 이루어진 위 각 소유권이전등기의 원인 유무가 중요한 것이지, 위 70인의 각 상속인들을 개인별로 상세히 특정하지 아니하였다 하더라도 특별한 지장이 있을 것으로는 보이지 아니하는 점, ④ 이 사건 판결의 효력이 미치는 범위도 추후 그것이 문제될 때 해당자가 상속인들 중 하나인지 여부만을 확정할 수 있으면 족한 것으로서, 어차피 상속인들을 하나하나 특정하여 보더라도 판결의 효력이 그들 중 누군가에게 미치는지는 그 사람이 어떤 경위로든 이 사건 소송 제기 사실을 알았는지 추가로 따져본 후에야 비로소 밝혀질 수 있는 문제이고, 이 사건 소송에서는 상속인들을 피대위자인 채무자로만 특정하여도, 향후 어떤 사람이 상속인들 중 한 사람인지는 이 사건 부동산의 각 폐쇄등기부등본, 원고 종중의 족보, 원고 종중 구성원들이나 그 선대의 제적 및 호적등본, 주민등록부 등을 이 사건 판결과 대조하여 어렵지 않게 확인할 수 있으므로, 굳이 현재 단계에서 상속인들 모두의 신원을 상세히 특정하여야 할 필요성을 인정하기 어려운 점, ⑤ 공유자 중 1인은 단독으로 공유물 전체에 관한 보존행위를 할 수 있는데, 이 때 다른 공유자 전원을 구체적으로 특정하여야 하는 것은 아니므로 공유자인 상속인들 전원에 대하여 특정물 급부 채권을 가지는 원고가 공유자 중 1인의 보존행위를 할 권한을 대위 행사하는 경우라고 하여 그와 달리 볼 하등의 이유가 없는 점, ⑥ 더구나 위 70인의 재산은 자녀들이 상속하였거나, 손자들, 심지어 증손자들에 이르기까지 순차 상속이 이루어졌을 것이므로, 상속인들의 수는 줄잡아 수백 명일 것이어서, 이를 사람마다 상세히 특정할 것을 요구하는 것은 너무 어려운 것을 요구하는 것이 되어 부당한 점 등에 비추어 보면, 이 사건 소송에서 원고가 피대위자인 채무자를 개인별로 상세히 특정하지 아니하고 상속인들 또는 그

중 한 사람만으로 특정한 것을 가리켜 위법하다고 단정할 수는 없다.

다. 결국, 원심판결 중 이 사건 부동산에 관한 부분에는 채권자대위소송에 있어서 피대위자인 채무자의 특정에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이고, 이 점을 지적하는 원고의 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 따라서 원심판결 중 이 사건 부동산에 관한 부분을 파기하여 그 부분 사건을 원심법원으로 환송하고, 원고의 나머지 상고는 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

대법관 변재승(재판장) 강신욱 박재윤(주심) 고현철