

4. 제3자이의의 소

가. 요건사실

민사집행법 제48조⁴⁸⁶⁰⁾ 소정의 제3자이의의 소의 요건사실은, ① (소의 이익) ‘집행권원에 기초하여 구체적인 집행행위가 개시, 진행 중인 사실’, ② (원고적격) ‘집행권원 또는 집행문에 채권자, 채무자 또는 그 승계인으로 표시된 사람 이외의 제3자’가⁴⁸⁶¹⁾ ③ ‘집행 목적물에 대하여 소유권 기타 목적물의 양도나 인도를 막을 수 있는 권리를 가진 사실’이다.

판례는, 위 ①, ②의 요건은 소송요건으로서 그 흠결 시 각하사유로, 위 ③의 요건은 본안의 요건으로서 그 흠결 시 기각사유로⁴⁸⁶²⁾ 보고 있다.

제3자이의의 소는 부동산, 동산뿐만 아니라, 금전채권,⁴⁸⁶³⁾ 등기청구권⁴⁸⁶⁴⁾ 등 모든 재

이유로 하여야 한다. 그런데 위와 같이 확정된 채권표의 기재가 확정판결과 동일한 효력을 갖는다고는 하더라도 채권자는 파산절차가 종결된 후에 이르러서야 비로소 ... 채권표의 기재에 의거하여 강제집행을 할 수 있을 뿐이고, 파산절차가 계속 중인 경우에는 모든 파산채권자는 파산절차를 통해서만 파산자에 대한 권리를 행사하여야 하며, 파산절차에서는 확정된 채권표의 기재에 따라 파산관재인이 배당절차를 주재하고 파산채권자에 의한 별도의 집행개시나 배당요구 등의 제도가 없으므로, 확정된 채권표의 기재는 파산절차가 종결되기 전까지는 파산채권자들 사이에 배당액을 산정하기 위한 배당률을 정하는 기준이 되는 금액일 뿐이고 배당과 관련해서는 집행권원으로서 아무런 작용을 하는 것이 아니다. 그렇다면 파산절차에서 채권자가 중간배당을 받았다 하더라도 그 때문에 채권표에 기재된 채권액을 수정할 필요가 없어, 그러한 사정은 파산자가 파산채권으로 확정된 채권표의 기재에 관하여 그 채권의 존부나 범위를 다투기 위한 청구이의의 소의 사유로 삼을 수 없다고 할 것이다.”

4860) 민사집행법 제48조(제3자이의의 소) ① 제3자가 강제집행의 목적물에 대하여 소유권이 있다고 주장하거나 목적물의 양도나 인도를 막을 수 있는 권리가 있다고 주장하는 때에는 채권자를 상대로 그 강제집행에 대한 이의의 소를 제기할 수 있다. 다만, 채무자가 그 이의를 다투는 때에는 채무자를 공동피고로 할 수 있다. ■ 제3자이의의 소의 소송물은 집행이의권의 존부이다(2008다36022).

4861) ○ 대법원 2016. 8. 18. 선고 2014다225038 판결: “제3자이의의 소의 원고적격은 강제집행의 목적물에 대하여 양도 또는 인도를 막을 권리가 있다고 주장하는 제3자에게 있고, 여기서 제3자는 집행권원 또는 집행문에 채권자, 채무자 또는 그 승계인으로 표시된 사람 이외의 사람을 말한다. 그리고 집행의 채무자가 누구인지는 집행문을 누구에 대하여 내어 주었는지에 의하여 정하여지고, 집행권원의 채무자와 동일성이 없는 사람 등 집행의 채무자적격을 가지지 아니한 사람이라도 그에 대하여 집행문을 내어 주었으면 집행문부여에 대한 이의신청 등에 의하여 취소될 때까지는 그 집행문에 의한 집행의 채무자가 된다.” ☞ 원고가 선행 확정판결(집행권원)의 피고와 동일성이 없는 단체라 하더라도, 집행 채무자가 원고로 표시된 집행문이 부여된 이상, 집행문부여에 대한 이의신청 등에 의하여 집행문이 취소될 때까지는, 원고가 집행의 채무자이고, 제3자이의의 소를 제기할 수 있는 제3자라 할 수 없으므로, 원고에게 제3자이의의 소의 원고적격이 없어 부적법하다고 판단한 원심이 정당하다고 한 예.

○ 대법원 1992. 10. 27. 선고 92다10883 판결: “승계집행문으로 인하여 피고의 승계인으로 표시된 자가 그 채무명의의 집행력의 배제를 구하는 소는 제3자이의의 소라 할 수 없다. 원심이 원고의 이 사건 청구를 집행문부여에 대한 이의의 소로 보아 판단한 것은 정당하고”

4862) 대법원 1997. 10. 10. 선고 96다49049 판결: “원고는 ... 양도담보권자로서의 지위에서 이 사건 제3자이의의 소를 제기하고 있음이 기록상 명백하므로, 이 사건 물건에 대한 양도담보권을 포기한 원고의 이 사건 제3자이의의 소는 본안에 들어가 판단하더라도 기각될 수밖에 없음이 분명하다.”

4863) ○ 대법원 1997. 8. 26. 선고 97다4401 판결: “제3자이의의 소는 모든 재산권을 대상으로 하는 집행에 대하여 적용되는 것이므로, 금전채권에 대하여 압류 및 추심명령이 있는 경우에 있어서 그 집행채무자 아닌 제3자가 자신이 진정한 채권자로서 자신의 채권의 행사에 있어 위 압류 등으로 인하여 사실상 장애를 받았다면 그 채권이 자기에게 귀속한다고 주장하여 집행채권자에 대하여 제3자이의의 소를 제기할 수 있다고 할 것이다.

산권을 대상으로 하는 집행에 대하여 적용된다.

나. '강제집행의 존속'(직권조사사항)

제3자이의의 소는 강제집행의 목적물에 대하여 소유권이나 양도 또는 인도를 저지하는 권리를 가진 제3자가 그 '권리를 침해하여 현실적으로 진행되고 있는 강제집행'에 대하여 이의를 주장하고 집행의 배제를 구하는 소이므로, 당해 강제집행이 종료된 후에 제3자이의의 소가 제기되거나 또는 제3자이의의 소가 제기된 당시 존재하였던 강제집행이 소송 계속 중 종료된 경우에는 소의 이익이 없어 부적법하다.⁴⁸⁶⁵⁾ 마찬가지로, 강제집행이 개시되기 전에 제기된 제3자이의의 소 역시 소의 이익이 없어 부적법하다.

다. '집행채권자에 대항할 수 있는 제3자'

제3자이의의 소는 이미 개시된 집행의 목적물에 대하여 소유권 기타 목적물의

그리고 조합의 채권은 조합원 전원에게 합유적으로 귀속하는 것이어서, 특별한 사정이 없는 한 조합원 중 1인이 임의로 조합의 채무자에 대하여 출자지분의 비율에 따른 급부를 청구할 수 없는 것이므로, 조합원 중 1인의 채권자가 그 조합원 개인을 집행채무자로 하여 조합의 채권에 대하여 강제집행하는 경우, 다른 조합원으로서 보존행위로서 제3자이의의 소를 제기하여 그 강제집행의 불허를 구할 수 있다고 할 것이다.”

○ 대법원 2015. 10. 2. 선고 2012다21560 판결: “민법상 조합에서 조합의 채권자가 조합재산에 대하여 강제집행을 하려면 조합원 전원에게 집행을 위하여 필요한 권한을 부여하고, 조합재산에 대한 강제집행의 보전을 위한 가압류의 경우에도 마찬가지로 조합원 전원에게 가압류명령이 있어야 할 것이므로, 조합원 중 1인만을 가압류채무자로 한 가압류명령으로써 조합재산에 가압류집행을 할 수는 없다.” ▣ 원심이, 원고와 甲 사이의 동업조합의 채권자를 대위한 피고가 가압류채무자를 甲으로 하여 조합채권을 가압류하였으나, 조합의 채권자는 각 조합원의 개인적 책임에 기하여 조합원 각자를 상대로 이행의 소를 제기할 수 있고 그 집행보전을 위하여 가압류를 할 수 있으므로, 위 가압류는 조합채권을 보전하기 위한 가압류로서 적법하다고 판단하여 원고의 제3자이의의 소를 기각한 데 대하여, 대법원은, ‘조합원 중 1인인 甲만을 가압류채무자로 한 가압류명령으로써 甲의 개인재산이 아니라 조합재산인 채권을 가압류할 수는 없다.’고 하여 원심을 파기한 사례.

4864) 대법원 1999. 6. 11. 선고 98다52995 판결: “제3자이의의 소는 등기청구권을 포함하여 모든 재산권을 대상으로 하는 집행에 대하여 적용되는 것이므로, 등기청구권에 대하여 압류명령이 있는 경우에 집행채무자 아닌 제3자가 자신이 진정한 등기청구권의 귀속자로서 자신의 등기청구권의 행사에 있어 위 압류로 인하여 장애를 받는 경우에는 그 등기청구권이 자기에게 귀속함을 주장하여 집행채권자에 대하여 제3자이의의 소를 제기할 수 있다.”

4865) 대법원 1996. 11. 22. 선고 96다37176 판결: “금전채권의 압류 및 전부명령이 집행절차상 적법하게 발부되어 채무자 및 제3채무자에게 적법하게 송달되고 1주일의 즉시항고기간이 경과하거나 즉시항고가 제기되어 그 항고기간 또는 각하결정이 확정된 경우에는 집행채권에 관하여 변제의 효과가 발생하고 그 때에 강제집행절차는 종료하는 것인바, 가사 피전부채권이 존재하지 아니하는 경우라 하더라도 ... 집행채권 소멸의 효과는 발생하지 아니하나, 강제집행절차는 피전부채권이 존재하는 경우와 마찬가지로 전부명령의 확정으로 종료하는 것이고, 단지 전부채권자는 집행채권이 소멸하지 아니한 이상 피전부채권이 존재하지 아니함을 입증하여 다시 집행력 있는 정본을 부여받아 새로운 강제집행을 할 수 있을 뿐이라 할 것이다. 따라서 피전부채권이 채무자가 아니라 자신에게 귀속되는 것임을 주장하는 자가 그 채무자의 제3채무자에 대한 채권의 압류 및 전부명령에 대하여 제기한 제3자이의의 소는 그 소가 채권압류 및 전부명령이 확정된 뒤에 제기되었거나 그 소의 제기 이후 채권압류 및 전부명령이 확정된 경우에는 그 피전부채권의 존재 여부나 그 귀속 주체에 관한 다툼이 있는지의 여부에 관계없이 소의 이익이 없어 부적법하다.” ▣ [동일 취지] 물건에 대한 매각절차는 종료되었으나 배당절차는 아직 종료되지 아니한 경우, 경매목적물의 경락인이 유효하게 소유권을 취득한다면 경매절차에서 집행관이 영수한 매득금은 경매목적물의 대상물로서 제3자이의의 소에서 승소한 자가 그 대상물에 대하여 권리를 주장할 수 있으므로, 매각절차가 종료되었다고 하더라도 배당절차가 종료되지 않은 이상 제3자이의의 소는 여전히 소의 이익이 있다고 한 예(96다49049).

양도나 인도를 막을 수 있는 권리가 있다고 주장함으로써 그에 대한 집행의 배제를 구하는 것이니만큼 그 소의 원인이 되는 권리는 집행채권자에 대항할 수 있는 것⁴⁸⁶⁶⁾이어야 한다.⁴⁸⁶⁷⁾

간접점유자에 불과한 소유자는 직접점유자를 가처분채무자로 하는 점유이전금지가처분의 집행에 대하여 제3자이의의 소를 제기할 수 없다.⁴⁸⁶⁸⁾

4866) ① 제3자이의의 소의 이익원인은 소유권에 한정되는 것이 아니고 집행목적물의 양도나 인도를 막을 수 있는 권리이면 족하며, 집행목적물이 '집행채무자의 소유에 속하지 아니한 경우'에는 '집행채무자와 사이의 계약관계(예컨대, 임대차, 사용대차, 위임, 임차 등)에 의거하여 집행채무자에 대하여 목적물의 반환을 구할 채권적 청구권(예컨대 임대차목적물반환청구권)'을 가지고 있는 제3자는 집행에 의한 양도나 인도를 막을 이익이 있으므로 그 채권적 청구권도 제3자이의의 소의 이익원인이 될 수 있다(2002다16576). 이에 반하여 집행목적물이 집행채무자의 재산에 속하는 경우에는 제3자가 채무자와의 사이에 매매, 증여, 임대차계약 등에 기하여 채무자에 대하여 인도, 이전등기를 구할 수 있다 하더라도 이러한 채권적청구권만으로는 채권자에 대항할 수 없으므로 제3자이의의 소를 제기할 수 없다. ② 집행채권자에 대한 대항 여부는 권리 취득과 집행의 선후에 의하여 결정되는 것이 보통이므로 그 권리가 집행 당시에 이미 존재하여야 하는 것이 일반적이지만 집행 후에 취득한 권리라고 하더라도 특별히 권리가 이로써 집행채권자에게 대항할 수 있는 경우라면 그 권리자는 그 집행의 배제를 구하기 위하여 제3자이의의 소를 제기할 수 있다(96다14470; 부동산 가압류집행이 형식적으로는 채권 확보를 위한 집행절차라고 하더라도 그 자체가 법이 보호할 수 없는 반사회적 행위에 의하여 이루어진 것임이 분명한 이상 그 집행의 효력을 그대로 인정할 수 없다고 할 것이므로, 위 가압류집행 후 본집행으로 이행하기 전에 부동산의 소유권을 취득한 원고들은 그 가압류집행에 터잡은 강제집행절차에서 그 집행의 배제를 구할 수 있다고 본 예). ③ 매수인이 소유권유보부 매매의 목적물을 타인의 직접점유를 통하여 간접점유 하던 중 그 타인의 채권자가 그 채권의 실행으로 그 목적물을 압류한 경우, 매수인은 그 강제집행을 용인하여야 할 별도의 사유가 있지 아니한 한 소유권유보매수인 또는 정당한 권원 있는 간접점유자의 지위에서 민사집행법 제48조 제1항에 정한 '목적물의 인도를 막을 수 있는 권리'를 가진다(2009다1894).

4867) 따라서 ① 유효한 부동산 명의신탁의 경우에 소유권이 대외적으로 수탁자에게 귀속하므로 명의신탁자는 신탁을 이유로 제3자에 대하여 그 소유권을 주장할 수 없고, 특별한 사정이 없는 한 신탁자가 수탁자에 대해 가지는 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기청구권은 집행채권자에게 대항할 수 있는 권리가 될 수 없으며(2007다7409), ② 갑(=집행채무자) 소유의 부동산이 갑에서 을로, 을에서 병(=원고)으로 순차로 매도되었는데 갑의 채권자(=피고)가 부동산 강제경매를 신청하여 그 기입등기가 마쳐진 경우, 원고의 피고에 대한 위 강제집행에 대한 제3자이의의 소는 인용될 수 없다(79다1223).

4868) 그 이유는, "목적물에 대한 채무자의 점유를 풀고 채권자가 위임하는 집행관에게 그 보관을 명하며 집행관은 현상을 변경하지 아니할 것을 조건으로 하여 채무자에게 그 사용을 허가하도록 하는 내용의 점유이전금지가처분은, 가처분집행 당시의 목적물의 현상을 본집행시까지 그대로 유지함을 목적으로 하여 그 목적물의 점유이전과 현상의 변경을 금지하는 것에 불과하여, 이러한 가처분결정에도 불구하고 점유가 이전되었을 때에는 가처분채무자는 가처분채권자에 대한 관계에서 여전히 그 점유자의 지위에 있는 것으로 취급되는 것일 뿐 가처분집행만으로 소유자에 의한 목적물의 처분을 금지 또는 제한하는 것은 아니므로, 점유이전금지가처분의 대상이 된 목적물의 소유자가 그 의사에 기하여 가처분채무자에게 직접점유를 하게 한 경우에는 그 점유에 관한 현상을 고정시키는 것만으로 소유권이 침해되거나 침해될 우려가 있다고 할 수는 없고 소유자의 간접점유권이 침해되는 것도 아니라고 할 것"이기 때문이다(2000다33010; 금형에 대한 유체동산점유이전금지가처분 집행에 대하여 원고가 소유자로서 제3자이의의를 할 수 있으려면, 원고가 위 가처분집행 당시에 금형을 소유하고 있다는 점만이 아니라 원고가 금형에 대하여 직접점유를 하고 있다는 점도 인정되어야 할 것인데, 원고가 부품임가공 위탁계약이라는 점유매개관계에 의하여 금형을 소외인에게 점유하게 한 것이라면 원고는 간접점유자에 불과하다고 볼 여지가 있고, 원고가 간접점유자라면 소외인에 대한 위 가처분의 집행만으로 금형에 대한 원고의 소유권 또는 목적물의 양도나 인도에 대한 권리가 저지된다고 볼 수 없어 제3자이의의 사유가 없다 할 것임에도 불구하고, 원심이 원고가 금형에 대한 직접점유자임을 전제로 하여 위 가처분집행이 부당하다고 판단한 것은 잘못이라고 한 예).