

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2020다300893 소유권이전등기  
원고, 피상고인 원고  
소송대리인 법무법인(유한) 찬종  
담당변호사 홍정익 외 5인  
피고, 상고인 대한민국  
원 심 판 결 대전지방법원 2020. 12. 4. 선고 2020나107399 판결  
판 결 선 고 2021. 7. 21.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 대전지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원심은 원고가 소외인을 대위하여 피고를 상대로 이 사건 임야에 대한 소유권확인을 구하는 이 사건 소에 대하여, 피대위자인 소외인이 1912. 5.경 이 사건 임야를 사정받아 현재까지 토지대장상 소유자로 기재되어 있는 사실, 토지대장상 소외인의 주소

만 '○○면 △△리'로 간략하게 기재되어 있을 뿐 생년월일 등 그 신원을 알 수 있는 구체적인 내용의 기재가 없는 사실 등을 인정한 후, 소외인이 사망하였다고 단정하기 어렵고 사망하였다면 원고가 그 상속인들을 대위하여 이 사건 소를 제기한 것으로 설회할 수 있다고 보아, 이 사건 소가 사망한 자를 대위한 것이어서 부적법하다는 피고의 항변을 배척하였다.

2. 그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유에서 수증하기 어렵다.

가. 법리

1) 채권자대위소송에 있어서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리가 인정되지 아니할 경우에는 채권자가 스스로 원고가 되어 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사할 당사자적격이 없게 되므로 그 대위소송은 부적법하여 각하할 것인바(대법원 1994. 6. 24. 선고 94다14339 판결 등 참조), 피대위자인 채무자가 실존인물이 아니거나 사망한 사람인 경우 역시 피보전채권인 채권자의 채무자에 대한 권리를 인정할 수 없는 경우에 해당하므로 그러한 채권자대위소송은 당사자적격이 없어 부적법하다.

2) 국가를 상대로 한 토지소유권확인청구는 어느 토지가 미등기이고, 토지대장이나 임야대장상에 등록명의자가 없거나 등록명의자가 누구인지 알 수 없을 때와 그 밖에 국가가 등록명의자인 제3자의 소유를 부인하면서 계속 국가소유를 주장하는 등 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 그 확인의 이익이 있다(대법원 1994. 3. 11. 선고 93다57704 판결 등 참조).

부동산등기법 제65조 제2호는 확정판결에 의하여 자기의 소유권을 증명하는 자는 미등기의 토지에 관한 소유권보존등기를 신청할 수 있는 것으로 규정하고 있고, 부동

산등기규칙 제46조 제1항 제6호는 보존등기 신청 시 등기권리자의 주소 및 주민등록번호를 증명하는 정보를 첨부정보로서 등기소에 제공하여야 한다고 규정한다. 따라서 미등기토지에 대하여 토지대장이나 임야대장의 소유자 명의인 표시 란에 구체적 주소나 인적사항에 관한 기재가 없어서 그 명의인을 특정할 수 없는 경우에는 그 소유명의인의 채권자가 국가를 상대로 소유명의인을 대위하여 소유권확인의 확정판결을 받더라도 이 확정판결에는 소유자가 특정되지 않아 특정인이 위 토지의 소유자임을 증명하는 확정판결이라고 볼 수 없다(등기선례 제201112-2호, 제201005-1호 등도 같은 취지로 규정하고 있다).

그리고 확인의 소에 있어서 확인의 이익의 유무는 직권조사사항이므로 당사자의 주장 여부에 관계없이 법원이 직권으로 판단하여야 한다(대법원 2006. 3. 9. 선고 2005다60239 판결 등 참조).

나. 원심판결 이유와 기록에 의하면, 원고는 소외인을 대위하여 피고 대한민국을 상대로 이 사건 임야가 피고 소외인 소유임의 확인을 구하고, 제1심 공동피고 소외인을 상대로 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 내용의 이 사건 소를 제기한 사실, 원고는 이 사건 소를 제기할 때부터 피대위자인 소외인이 사망하였음을 인정하면서 소송계속 중에 사실조회 등을 통해 상속인들을 특정하여 피대위자를 그 상속인들로 변경함으로써 소송요건을 보완하겠다고 하였으나 결국 소외인의 인적사항 자체를 파악할 수 없어 가족이나 자녀 등 상속인들이 존재하는지 여부도 확인하지 못하자 소외인에 대해 공시송달을 신청한 사실, 제1심은 공시송달을 허가한 다음 '원고가 수십 년 전부터 이 사건 임야를 관리하고 있어 그의 소유인 것으로 안다.'는 내용의 갑 제3, 4호증(각 사실확인서)만을 들어 원고 승소판결을 선고하였고, 원심은 원고가 같은 취지의 주장을

계속하면서 변론종결 시까지 피대위자를 변경하지 못하였음에도 제1심과 동일하게 판단하여 피고 대한민국의 항소를 기각한 사실을 알 수 있다.

다. 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 먼저 원고 스스로 피대위자인 소외인의 사망 사실을 인정하면서 피대위자를 변경하지 않은 이상 이 사건 채권자대위소송은 당사자적격이 없어 부적법하다.

나아가 미등기토지인 이 사건 임야에 대하여 대장상 소유자로 기재된 소외인을 특정할 수 없어 '이 사건 임야가 소외인의 소유임을 확인한다.'는 내용의 확정판결을 받더라도 그에 따른 소유권보존등기를 마칠 수 없으므로, 결국 피고 대한민국을 상대로 한 이 사건 소는 그 소유권확인을 구할 법률상 이익이 없는 경우에도 해당한다고 봄이 상당하다.

원심은 '소외인이 사망하였다면 원고가 그 상속인을 대위하여 상속인의 소유권확인을 구하는 취지로 선행할 수 있다.'는 가정적 판단을 덧붙였으나, 원고가 소외인을 특정하지 못하고 그의 사망 및 상속인의 존재 역시 전혀 밝히지 못한 이 사건에서 특정되지 않는 '소외인의 상속인'의 소유권 확인을 구할 법률상 이익 역시 인정할 수 없다.

라. 그럼에도 원심은 소외인이 사망한 것으로 단정할 수 없다거나, 사망하였다고 하더라도 원고가 그 상속인들을 대위하여 이 사건 소를 제기한 것으로 선행할 수 있다고 보아, 이 사건 소가 사망한 소외인을 대위한 것이어서 부적법하다는 피고의 항변을 배척하였을 뿐만 아니라, 원고에게 소유권확인을 구할 법률상 이익이 있다고 전제하여 본안에 관하여 나아가 판단하였으니, 이러한 원심판단에는 채권자대위소송의 소송요건, 확인의 이익 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지

적하는 피고의 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 그러므로 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	천대엽
	대법관	조재연
주 심	대법관	민유숙
	대법관	이동원