

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2023다301941 공유물분할
원고, 피상고인 원고
소송대리인 변호사 김진호
피고, 상고심당사자 피고 1
피고, 상고인 피고 2
피고, 상고심당사자 피고 3 외 3인
피고 7
미성년자이므로 특별대리인 변호사 권솔지
피고 8
미성년자이므로 특별대리인 변호사 김한가희
원 심 판 결 서울남부지방법원 2023. 9. 15. 선고 2022나64479 판결
판 결 선 고 2024. 7. 11.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울남부지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 기록에 의하면 다음 사실을 알 수 있다.

원고는 피고들을 상대로 원고와 피고들이 공유하는 이 사건 부동산의 분할을 구하는 이 사건 소를 제기하였다. 피고 7, 피고 8은 미성년자인데 이들의 친권자인 피고 6이 원심에 이르기까지 이들의 법정대리인으로서 이들을 대리하여 소송행위를 하였다.

2. 관련 법리

가. 민법 제921조의 이해상반행위란 행위의 객관적 성질상 친권자와 그 자(子) 사이 또는 친권에 복종하는 수인의 자 사이에 이해의 대립이 생길 우려가 있는 행위를 가리키고, 친권자의 의도나 그 행위의 결과 실제로 이해의 대립이 생겼는지의 여부는 묻지 않는다(대법원 1996. 11. 22. 선고 96다10270 판결 등 참조). 공유물분할에 관한 절차는 그 절차의 객관적 성질상 공유자들 사이에 이해의 대립이 생길 우려가 있다. 따라서 수인의 미성년자와 그 친권자가 공유물분할의 소의 당사자가 된 경우에는 미성년자마다 특별대리인을 선임하여 그 특별대리인이 미성년자를 대리하여 소송행위를 하여야 한다. 만약 친권자가 수인의 미성년자의 법정대리인으로서 소송행위를 하였다면 이는 민법 제921조에 위반되어 미성년자들의 적법한 추인이 없는 한 무효라고 할 것이다.

나. 민사소송법 제59조 전단과 제60조는 소송능력·법정대리권 또는 소송행위에 필요한 권한의 수여에 흠이 있는 경우에는 법원은 기간을 정하여 이를 보정하도록 명하여야 하고, 소송능력·법정대리권 또는 소송행위에 필요한 권한의 수여에 흠이 있는 사람이 소송행위를 한 뒤에 보정된 당사자나 법정대리인이 이를 추인한 경우에는 그 소송행위는 이를 한 때에 소급하여 효력이 생긴다고 규정하고 있다. 그러므로 미성년

자의 법정대리인에게 법정대리권이 흠결된 경우 법원은 그 흠을 보정할 수 없음이 명백한 때가 아닌 한 기간을 정하여 보정을 명하여야 할 의무가 있고, 법정대리권의 보정은 항소심에서도 가능하다(대법원 2024. 4. 12. 선고 2023다313241 판결 참조).

3. 판단

앞서 본 사실관계를 위 법리에 비추어 살펴보면, 공유물의 분할을 구하는 이 사건소에서 피고 7, 피고 8과 친권자인 피고 6 사이에 이해의 대립이 생길 우려가 있으므로 피고 7, 피고 8에게 각자 특별대리인을 선임하여 그 특별대리인들이 위 피고들을 대리하여 소송행위를 하여야 한다. 피고 6이 피고 7, 피고 8의 법정대리인으로서 한 소송행위는 위 피고들의 적법한 주인이 없는 한 효력이 없다. 따라서 원심으로서는 당사자들에게 보정을 명하여 피고 7, 피고 8의 특별대리인이 선임되면 그 특별대리인들에게 소장 부분을 송달하고 이들로 하여금 위 피고들을 대리하여 소송행위를 하도록 하였어야 한다.

그럼에도 원심은 이러한 조치 없이 피고 6에게 피고 7, 피고 8을 대리하여 소송행위를 할 법정대리권이 있음을 전제로 본안에 대한 판단을 하였다. 이러한 원심의 판단에는 민법 제921조의 이해상반행위에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이동원

 대법관 김상환

주 심 대법관 권영준

 대법관 신숙희