

## 법정소송담당의 유형과 판결의 효력\*

김 현 철\*\*

### 〈국문초록〉

본 논문에서는 법정소송담당의 분류, 법정소송담당에서의 판결의 효력 확장의 근거, 법정소송담당의 유형과 판결의 효력과의 관계, 기관력의 정당성의 근거와 법정소송담당에서의 기관력의 주관적 범위의 확장에 대하여 살펴보았다. 법정소송담당에서의 기관력의 주관적 범위의 확장과 관련하여서는 직무상의 당사자, 갈음형 법정소송담당 중 파산재단 관련 소송에서의 파산관재인, 회생채무자 재산 관련 소송에서의 관리인, 채권에 대한 압류 및 추심명령을 받은 추심채권자, 유증목적물 관련 소송에서의 유언집행자, 재산상속인의 존부가 분명하지 않을 때 법원이 선임하는 상속재산관리인, 병행형 소송담당 중 채권자대위소송에서의 채권자, 주주대표소송의 주주, 채권질의 질권자로 나누어 피담당자에게 어떤 조건에서 기관력이 확장되는지를 구체적으로 검토하였다.

기관력은 분쟁을 종국적으로 해결하고 법적 안정을 위해서는 그것이 필수적인 제도적 장치라는 점과 절차보장으로써 그 장치가 정당화된다는 점에 정당화 근거를 두고 있다. 법정소송담당에서 기관력의 주관적 확장 범위를 정함에 있어서도 법적안정성과 절차보장이 고려되어야 하고, 특히 절차보장이라는 근거가 강조될 수 밖에 없다.

여기서 절차보장이란 기관력의 주관적 범위의 확장을 받는 자가 반드시 현실적으로 절차에 참여할 것을 의미하는 것이 아니라 참여의 가능성이 주어졌는데 참여하지 않은 경우나 그 절차참여권을 포기하거나 다른 사람에게 넘긴 경우도 포함된다고 봄이 타당하다.

한편 법정소송담당의 기관력의 주관적 범위는 법정소송담당의 유형에 따라 일률적으로 그 범위를 정하는 것은 타당하지 않다. 왜냐하면 법정소송담당은 법률의 규정에 의하여 본래의 권리관계의 주체가 아닌 제3자에게 소송수행권이 주어진 경우로 소송수행권이나 당사자적격과 관련된 것으로 직접적으로 판결의 효력(기관력)과 관련되어 있는 것은 아니기 때문이다. 따라서 법정소송담당의 경우에 기관력의 주관적 범위를 확장할 수 있는지 여부는 기본적으로 기관력의 정당성의 근거(인정근거)에서 찾아야 하고, 정당한지 여부를 판단함에 있어 법정소송담당의 성질과 유형이 중요한 요소로 고려되는 것이 타당하다고 생각된다. 기관력의 주관적 범위를 피담당자에게 확장하는 것이 정당한지 여부를 판단함에 있어 '법률상 소송담당자에게 관리처분권이 부여된 결과 담당자가 소송수행권을 가지게 된 경

\* 본 연구는 2025학년도 부산대학교 교내학술연구비(신임교수연구정착금)에 의한 연구임.

\*\* 부산대학교 법학전문대학원 부교수, 변호사

우'의 법정소송담당의 유형 분류와 관련하여 병행형, 갈음형의 구분보다도 담당자와 피담당자의 대립관계 여부, 담당자를 위한 소송담당인지 피담당자를 위한 소송담당인지 여부가 훨씬 중요한 요소가 된다.

주제어 : 법정소송담당, 추심소송, 채권자대위소송, 기관력, 제3자의 소송담당, 기관력의 주관적 범위

• 투고일 : 2025.09.18. / 심사일 : 2025.10.20. / 게재확정일 : 2025.10.27.

## I. 서설

민사소송에서 소송물인 실체법상 권리·법률관계의 존부확정에 대하여 법적 이해관계를 가지는 자가 정당한 당사자로서 당사자적격을 가진다. 재산상 청구의 경우 소송물인 실체법상 권리관계의 주체가 그 권리관계에 관한 관리처분권을 가지므로 그가 당사자적격을 가지고 소송수행권을 가지는 것이 통상적인 모습이다. 그러나 소송물인 권리관계의 존부에 관하여 법적 이익을 가지는 통상의 당사자적격자(실질적 이익귀속주체)가 아닌 제3자에게 관리처분권이 인정된 결과 소송수행권이 주어져 당사자적격이 인정된 경우가 있는데, 이를 제3자의 소송담당이라 한다.<sup>1)</sup> 소송담당자는 다른 사람의 권리관계에 관하여 당사자(원고·피고)로서 소송을 수행하는 점에서 다른 사람의 이름으로 소송을 수행하는 대리인과 구별된다. 제3자의 소송담당에는 본래의 권리관계의 주체가 자신의 의사에 의해 제3자에게 소송수행권을 준 임의적 소송담당과 본래의 권리관계의 주체의 의사와 관계 없이 법률의 규정에 의하여 소송수행권이 주어진 법정소송담당이 있다.

우리 민사소송법(이하 '민소법'이라 한다)이나 민법 등 실체법은 법정소송담당과 관련하여 어떤 경우가 법정소송담당인지, 그 소송상 취급은 어떻게 되는지 등에 관한 일반적 규정을 두고 있지 않다. 다만 민소법 제218조 제3항은 기관력의 주관적 범위와 관련하여 “다른 사람을 위하여 원고나 피고가 된 사

1) 현재 우리나라의 통설은 실체법상 '관리처분권'이라는 개념을 사용하여 당사자적격 및 법정소송담당의 개념을 설명하고 있다. 관리처분권이라는 개념만으로 모든 소의 유형 및 그에 따른 소송주체에 타당한 일원적이고 확실적인 당사자적격이론의 기준설정은 한계가 있다는 견해가 있으나(이동률, “제3자 소송담당의 문제점”, 『민사소송』 제8권 제1호, 2004. 2., 한국민사소송법학회, 178면), 이하에서는 당사자적격, 소송수행권, 제3자의 소송담당과 관련하여 통설에 따라 논의를 전개하고자 한다.

람에 대한 확정판결은 그 다른 사람에 대하여도 효력이 미친다.”고 규정하고 있는데, 위 규정이 제3자의 소송담당(법정소송담당)의 경우에 권리귀속주체인 피담당자에게 기판력이 미치게 하는, 즉 당사자 이외의 자에게 기판력을 확장하는 규정으로 해석하고 있다.

민법, 상법, 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 등 개별 법률에서 제3자에게 소송수행권을 부여한 경우를 추출하여 해석상 법정소송담당이라고 하다 보니, 개별 법률의 구체적 규정이 법정소송담당에 해당하는지 자체에 관한 견해 대립이 있을 뿐만 아니라 법정소송담당이라고 하기 위한 요소(요건)이 무엇인지, 개별 법률에서 추출한 법정소송담당의 성질은 동일한지, 이에 따라 소송상 취급급이나 판결의 효력이나 그 범위도 동일하게 취급하여야 하는지에 관하여 다툼이 있을 수 있다.

학자들이나 판례가 법정소송담당이라고 개별 법률에서 추출해 낸 것들을 구체적으로 살펴보면 그 요건이나 성질이 동일하지 않음을 알 수 있고, 그 소송상 취급급이나 판결의 효력 범위 등을 동일하게 보아야 하는지에 대한 의문이 든다. 그렇지만 이들은 법률의 규정에 의하여 본래의 권리관계의 주체 외의 자에게 소송수행권이 주어졌다는 공통성이 있음은 분명하다.

이하에서는 법정소송담당의 분류에 대한 검토를 거쳐 개별 법률에서 규정된 법정소송담당의 요건이나 성질의 공통성을 살펴보고, 나아가 각 유형별로 소송상 취급, 판결의 효력이나 그 범위를 같이 할 수 있는지에 대하여 살펴보고자 한다.

## II. 법정소송담당의 분류

### 1. 법정소송담당의 일반적인 분류방식

우리나라 교과서 기타 문헌들을 보면 일반적으로 법정소송담당을 다음과 같이 분류하고 있다.<sup>2)</sup>

① 법률상 제3자에게 관리처분권이 부여된 결과 제3자가 소송수행권을 가지

2) 김홍엽, 「민사소송법(제11판)」, 박영사, 2023, 156면; 이시윤, 「신민사소송법(제17판)」, 박영사, 2024, 163면; 전원열, 「민사소송법강의(제4판)」, 박영사, 2024, 212면; 정동윤/유병현/김경욱, 「민사소송법(제9판)」, 법문사, 2022, 239면; 전병서, 「강의 민사소송법(제4판)」, 박영사, 2023, 250-251면; 한충수, 「민사소송법(제4판)」, 박영사, 2025, 226-229면.

게 된 경우(주로 소송담당자 자신을 위한 법정소송담당이다)와 ② 법률상 직무와 관련하여 직무로서 제3자가 소송수행권을 가지게 된 경우(직무상의 당사자, 주로 권리관계의 주체인 피담당자를 위한 법정소송담당이다)로 분류하고, ‘법률상 제3자에게 관리처분권이 부여된 결과 제3자가 소송수행권을 가지게 된 경우’는 다시 ㉠ 법률상 권리관계의 주체가 관리처분권(소송수행권)을 가지고 있지만 제3자가 권리관계의 주체와 함께 소송수행권을 가지는 경우(병행형)와 ㉡ 권리관계의 주체는 관리처분권이 박탈되거나 제한되고 제3자만이 전적으로 소송수행권을 가지는 경우(갈음형)로 나누고 있다.

### 1) 병행형

병행형의 구체적 예로 채무자의 권리를 대위행사 하는 채권자대위소송의 채권자(민법 제404조), 회사의 이사가 회사에 손해를 입혔을 때에 주주가 제기하는 주주대표소송의 주주(상법 제403조), 채권질의 질권자(민법 제353조), 공유자 전원을 위해 보존행위를 하는 공유자(민법 제265조), 집합건물의 관리단 등으로부터 관리업무를 위탁받은 위탁관리업자<sup>3)</sup> 등이 있다.

한편 채권자자 채권자대위에 기하여 채무자의 권리를 행사하고 있는 경우 그 사실을 채무자에게 통지했거나 채무자가 그 사실을 알고 있었던 때에는 그 권리를 처분할 수 없거나 처분해도 채권자에게 대항할 수 없으므로(민법 제405조 제2항, 비송사건절차법 제49조 제2항) 이러한 경우에는 채무자의 처분행위가 제한되어 채무자의 관리처분권이 채권자에게 이전되므로 채무자는 관리처분권을 상실한다고 하는 견해도 있다.<sup>4)</sup> 이 견해는 채권자대위소송에서는 채무자가 대위소송의 계속사실을 알기 전에는 채무자의 관리처분권이 상실되지 않아 채무자는 당사자적격을 가지는 병행형이고, 채무자가 대위소송의 계속사실을 안 후에는 채무자의 관리처분권이 상실되어 채무자는 당사자적격을 잃어 갈음형이 된다고 한다. 그러나 채권자대위권의 행사사실이 채무자에게 통지 또는 고지된 이후에는 채무자가 그 권리의 처분권을 상실한다는 위 규정들의 취지는 채권자의 대위권행사의 방해를 방지하기 위한 것으로 채무자가 상실하는 것은 권리에 대한 처분권일 뿐 처분행위가 아닌 단순한 관리행위를 하는 권한이나 소송수행권까지 상실하는 것은 아니라고 보아야 하므로<sup>5)</sup> 채무자에의 통

3) 대법원 2022. 5. 13. 선고 2019다229516 판결.

4) 김홍엽, 앞의 책, 157-158면.

5) 편집대표 김용덕, 「주식민법 채권총칙 2」, 한국사법행정학회, 2020, 283-284면(한애라 집필 부분). 판례도 “채권자가 채무자를 대위하여 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사하고

지 또는 고지 등에 의하여 채무자가 채권자대위소송 계속사실을 안 시기를 기준으로 병행형이 갈음형으로 변경된다는 위 견해는 타당하다고 할 수 없다.

제3자가 권리관계의 주체와 함께 소송수행권을 갖는 병행형의 경우 권리관계의 주체는 공동소송참가(민소법 제83조 제1항)<sup>6)</sup>, 독립당사자참가(민소법 제79조 제1항) 등 소송참가를 하여 자기의 이익을 보호할 수 있고, 소송담당자에게 소송고지의무를 지우는 경우도 있다(민법 제405조 제1항, 상법 제404조 제2항). 한편, 전소의 당사자가 받은 판결의 기판력이 후소의 당사자에게 확장될 경우인데도 후소의 당사자가 별도의 소를 제기하면 중복소송이 되고, 이는 후소가 독립된 소만이 아니라 소송중의 소라고 할 수 있는 공동소송참가의 형태로 제기되어도 마찬가지인데, 채권자대위소송에 채무자가 참가하는 경우 채무자는 당사자적격은 있으나 중복소송(민소법 제259조)에 해당하여 공동소송참가는 할 수 없고, 공동소송적 보조참가(민소법 제78조)만 할 수 있다는 것이 다수설이다.<sup>7)</sup>

## 2) 갈음형

갈음형의 구체적 예로는 파산재단에 관한 소송에서의 파산관재인(채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제359조, 제384조), 회생채무자의 재산에 관한 소송에서의 관리인(채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제56조 제1항, 제78조), 채권에 대한 압류 및 추심명령을 받은 추심채권자(민사집행법 제229조 제2항, 제249조 제1항), 유증목적물 관련 소송에서의 유언집행자(민법 제1101조), 재산상속인의 존부가 분명하지 않을 때 법원이 선임하는 상속재산관리인(민법 제1053조) 등이 있다.

유언집행자를 직무상 당사자로 보는 견해도 있다.<sup>8)</sup> 판례는 “유언집행자는 유증의 목적인 재산의 관리 기타 유언의 집행에 필요한 모든 행위를 할 권리의무가 있으므로, 유증 목적물에 관하여 마쳐진, 유언의 집행에 방해가 되는 다른 등기의 말소를 구하는 소송에 있어서는 유언집행자가 이른바 법정소송담

---

채무자에게 통지를 하거나 채무자가 채권자의 대위권 행사사실을 안 후에는 채무자는 그 권리에 대한 ‘처분권’을 상실하여 그 권리의 양도나 포기 등 처분행위를 할 수 없다.”고 하여 채무자가 채권자의 대위권 행사사실을 안 후에는 채무자의 ‘처분권’이 상실된다는 취지로 판시하고 있다(대법원 1991. 4. 12. 선고 90다9407 판결).

6) 예컨대, 주주대표소송에서 회사는 원고측에 공동소송참가를 할 수 있다(상법 제404조 제1항).  
 7) 이시윤, 앞의 책, 858면; 정동윤/유병현/김경욱, 앞의 책, 1111면; 송상현/박익환, 「민사소송법(신정7판)」, 박영사, 2014, 711면.  
 8) 강현중, 「민사소송법(제7판)」, 박영사, 2018, 222면; 정영환, 「신민사소송법(개정신판)」, 법문사, 2023, 319면.

당으로서 원고적격을 가진다고 할 것이고, 유언집행자는 유언의 집행에 필요한 범위 내에서는 상속인과 이해상반되는 사항에 관하여도 중립적 입장에서 직무를 수행하여야 하므로, 유언집행자가 있는 경우 그의 유언집행에 필요한 한도에서 상속인의 상속재산에 대한 처분권은 제한되며 그 제한 범위 내에서 상속인은 원고적격이 없다.”고 판시하여<sup>9)</sup> 유언집행자를 갈음형에 포함시키는 취지의 판시를 하고 있다.

상속재산관리인을 직무상 당사자로 보는 견해도 있다.<sup>10)</sup> 판례는 “재산상속인의 존재가 분명하지 아니한 상속재산에 관한 소송에 있어서 피고적격자는 상속재산관리인이다.”고 판시하여<sup>11)</sup> 상속재산관리인을 법정소송담당으로 보는 취지의 판시를 하고 있으나 병행형인지 갈음형인지 직무상 당사자인지에 관해서는 판시하고 있지 않다.

본래의 권리관계의 주체는 관리처분권이 박탈되거나 제한되고 제3자만이 전적으로 소송수행권을 갖는 갈음형의 경우 본래의 권리관계의 주체는 당사자적격을 상실하게 된다. 당사자적격을 상실한 본래의 권리주체는 공동소송적 보조참가(민소법 제78조)를 하여 자기의 이익을 보호할 수 있다.

### 3) 직무상의 당사자

일정한 직무에 있는 자에게 법률이 실체법상의 권리관계에 대하여 그와 아무런 관계가 없는 소송에 관하여 소송수행권을 가지게 한 경우이다. 권리관계의 주체인 본인이 소송수행을 하는 것이 불가능 또는 부적당하거나 곤란한 경우 본인의 이익을 보호해야 하는 직무를 담당하는 신분을 가진 제3자가 당사자로서 소송수행권을 가지는 경우이다. 직무상의 당사자의 예로는 가류, 나류 가사소송에서 피고적격자가 사망한 후의 검사(민법 제849조, 제864조, 가사소송법 제24조 제3항, 제28조, 제31조)<sup>12)</sup>, 피성년후견인의 친생부인의 소에서 성년후견인(민법 제848조 제1항), 재난사고구조료지급청구에서 구조료를 지급할 채무자를 갈음하여 당사자가 되는 선장(상법 제894조 제2항), 금융기관의 연체

9) 대법원 2010. 10. 28. 선고 2009다20840 판결; 대법원 2001. 3. 27. 선고 2000다26920 판결.

10) 강현중, 앞의 책, 222면; 정영환, 앞의 책, 319면.

11) 대법원 2007. 6. 28. 선고 2005다55879 판결.

12) 자(子)가 사망한 후 그 직계비속이 있는 때에 모(母)가 없어 검사를 상대로 하여 친생부인의 소를 제기하는 경우(민법 제849조), 부(父) 또는 모(母)가 사망한 때에 검사를 상대로 하여 인지에 대한 이의 또는 인지청구의 소를 제기하는 경우(민법 제864조), 혼인의 무효·취소·이혼무효의 소 제기시 부부 모두가 사망하여 검사를 상대방으로 하는 경우(가사소송법 제24조 제3항), 입양·친양자 입양의 취소, 친양자의 파양 및 파양취소의 소 제기시 친자 모두가 사망하여 검사를 상대방으로 하는 경우(가사소송법 제31조).

대출금의 회수 위임을 받은 한국자산관리공사(한국자산관리공사의 설립에 관한 법률 제26조 제1항) 등이 있다.

이들은 관리처분권을 가진다고 보기 어렵고 단지 소송수행권만 가진다.<sup>13)</sup>

## 2. 담당자와 피담당자의 대립관계 여부를 기준으로 하는 견해

법정소송담당을 ① 법률상 권리자로부터 일정한 재산의 관리처분권을 박탈하여 제3자에게 부여하고 그 제3자가 관리처분권의 일부로서 그 권리에 관한 소송수행권을 가지는 경우와 ② 직무상의 당사자로 나누고, 전자를 ㉠ 담당자가 피담당자의 재산관리에 개입하여 담당자와 피담당자의 이해가 대립하는 대립형과 담당자가 모든 관계인의 이해를 흡수하여 대립관계가 없는 흡수형으로 구분하는 견해이다.<sup>14)</sup>

대립형의 구체적 예로 채권자대위소송의 채권자, 채권에 대한 압류 및 추심 명령을 받은 추심채권자, 채권질권자를, 흡수형의 구체적 예로 파산재단에 관한 소송에서의 파산관재인, 유증의 목적인 재산의 관리 등 유언의 집행에 필요한 행위를 하는 유언집행자, 상속인의 존부가 분명하지 않은 때에 선임되어 상속재산을 관리하는 상속재산관리인을 들고, 직무상의 당사자의 구체적 예로 가사소송에서의 검사를 든다.

대립형은 채무자의 고유의 권한과 상용하지 않는 독자적인 권한을 채권자에게 인정하여 하나의 권리를 둘러싸고 두 개의 다른 입장이 대립하는 경우이고, 흡수형은 채무자의 권한에 대한 사실상·법률상의 공백상태를 전제로 하여 그 공백을 메우기 위한 것으로 채무자의 고유의 권한과 상용되는 경우인데, 대립형에서는 복수의 대위채권자와 같이 당사자적격자가 복수로 있을 수 있다는 점에도 특색이 있다고 한다.

대립형에서는 담당자가 받은 판결의 효력은 피담당자에게 유리한 경우(승소 판결의 경우)에만 피담당자에게 미치지만(확장되지만) 흡수형에서는 담당자가 받은 판결의 효력은 유리하든 불리하든 피담당자에게 미친다고 한다. 따라서 이 견해에 의하면 담당자가 패소한 경우 대립형은 피담당자에게 기판력이 미치지 않아 피담당자는 자신의 이익을 위하여 제3채무자를 상대로 다시 소송을

13) 전원열, 앞의 책, 213면.

14) 三月月章, 「民事訴訟法(第3版)」, 弘文堂, 1996, 230면(김일룡, “소송담당론의 재구성 -이익의 귀속주체의 관점에서-”, 「법학논총」 제32집 제4호, 한양대학교 법학연구소, 2015. 12., 142-143면에서 재인용).

할 수 있으나, 흡수형은 피담당자에게 기관력이 미쳐 다시 소송을 할 수 없다는 결론에 이른다.

### 3. 담당자를 위한 소송담당인지 피담당자를 위한 소송담당인지 여부를 기준으로 하는 견해

법정소송담당을 ① 관리처분권의 부여에 의한 법정소송담당과 ② 직무상의 당사자로 나누고, 전자를 다시 ㉠ 담당자를 위한 법정소송담당과 ㉡ 피담당자(실질적 이익귀속주체, 본인)를 위한 법정소송담당으로 나누는 견해이다.<sup>15)</sup>

담당자를 위한 법정소송담당의 구체적 예로 채권자대위권소송의 채권자, 채권에 대한 압류 및 추심명령을 받은 추심소송의 추심채권자, 채권질의 질권자, 주주대표소송의 주주를, 피담당자(실질적 이익귀속주체, 본인)를 위한 법정소송담당의 구체적 예로 부채자재산관리인, 상속재산관리인, 유언집행자, 파산관재인을 들고, 직무상의 당사자의 구체적 예로 가사소송에서의 검사, 해난사고구조조지급청구에서 구조료를 지급할 채무자를 갈음하여 당사자가 되는 선장을 든다.

이 견해는 소송담당자에게 관리처분권(소송수행권)을 부여하는 경우 소송담당자를 위한 소송수행권의 부여인지, 본인을 위한 소송수행권의 부여인지에 따라 관리처분권이 부여되는 이유가 현저하게 다르고, 부여된 관리처분권의 내용과 범위도 달라 구별하는 것이 타당하다고 한다. 이 견해는 담당자가 받은 판결의 효력은 담당자를 위한 경우와 피담당자를 위한 경우 모두 피담당자에게 미치지만, 담당자를 위해 관리처분권이 부여된 담당자를 위한 소송담당의 경우에는 이익귀속주체 본인도 관리처분권을 가지고 스스로도 소송수행권을 가지므로 소송담당자의 소송수행과의 관계를 피담당자를 위한 소송담당의 경우와 구별하여 검토할 필요가 있다고 한다.

### 4. 이익의 귀속주체를 기준으로 하는 견해

이익의 귀속주체가 담당자인가, 제3자인가에 따라 법정소송담당을 ① 담당자를 위한 법정소송담당과 ② 직무상의 당사자로 나누는 견해이다.<sup>16)</sup> 담당자

15) 岡 伸浩, 「民事訴訟法の基礎(第2版)」, 法學書院, 2008, 133面; 上田徹一朗, 「民事訴訟法(第7版)」, 法學書院, 2011, 231面; 河野正憲, 「民事訴訟法」, 有斐閣, 2009, 184面(김일룡, 앞의 논문, 141, 144-145면에서 재인용).

를 위한 법정소송담당은 이익의 귀속주체가 담당자인 경우이고, 직무상의 당사자는 이익의 귀속주체가 제3자인 경우이다.

담당자를 위한 법정소송담당의 구체적 예로 채무자의 권리를 대위 행사하는 대위채권자, 채권에 대한 압류 및 추심명령을 받은 추심소송의 채권자, 채권질의 질권자, 주주대표소송에서의 주주를 들고, 직무상의 당사자에는 가사소송에서 피고격적자가 사망한 뒤의 검사, 해난사고구조료지급청구에서 구조료를 지급할 채무자를 갈음하여 당사자가 되는 선장, 파산관재인, 상속재산관리인, 유언집행자를 든다.

그리고 피담당자에게 이익이 귀속되는 경우로 임의적 소송담당을 든다.

### III. 법정소송담당의 유형과 판결의 효력

#### 1. 법정소송담당과 판결의 효력

기판력은 원칙적으로 당사자 사이에만 미치고 제3자에게는 미치지 않는다(민소법 제218조 제1항). 원래 판결은 당사자간에 분쟁의 상대적·개별적인 해결을 위한 것이기 때문에 그 해결의 결과도 양당사자를 상대적·개별적으로 구속하는 것이 당연하고, 또 처분권주의·변론주의의 원칙에 의하여 당사자에게만 소송수행의 기회가 부여된 채 심판하므로 소송에 관여하지 않았던 제3자는 자기의 이익이나 주장을 소송절차의 과정에서 반영시킬 수 없었기 때문에 그 결과에 대하여 책임을 부담하지 않는다.

민소법 제218조 제3항은 기판력의 주관적 범위와 관련하여 “다른 사람을 위하여 원고나 피고가 된 사람에 대한 확정판결은 그 다른 사람에 대하여도 효력이 미친다.”고 규정하고 있다. 이는 제3자의 소송담당(법정소송담당)이 있었던 경우에 담당자가 소송당사자로서 받은 판결의 효력이 본래의 권리귀속주체인 피담당자에게 미친다고 정한 것이다. 그러나 민소법 제218조 제3항에 의하여 모든 제3자의 소송담당의 경우에 항상 본인에게 동일하게 기판력이 미친다고 볼 것인지에 대해서는 검토가 필요하다.

---

16) 김일룡, 앞의 논문. 161-163면.

## 2. 법정소송담당에서의 판결의 효력 확장의 근거

제3자의 소송담당(임의적 소송담당 및 법정소송담당)에서 기판력을 확장하는 근거는 ① 만약 피담당자에게 기판력이 미치지 않는다면, 상대방 당사자가 소송담당자에 대하여 승소하더라도 피담당자에 의한 다툼이 반복될 수 있고, ② 소송담당자로서는 피담당자의 수권에 의하여(임의적 소송담당) 혹은 법률규정에 의하여(법정소송담당) 피담당자 대신 소송수행을 할 권능을 인정받았고, 소송담당자에 대하여 절차보장이 주어진 이상 피담당자에 대한 기판력의 구속도 정당화 된다는 것이다.<sup>17)</sup>

## 3. 법정소송담당의 유형과 판결의 효력과의 관계

위에서 본 ‘법정소송담당에 관한 일반적인 분류방식’에 대하여 서술하고 있는 우리나라의 교과서 등 문헌들은 모두 민소법 제218조 제3항에 관하여 서술하고 있는데, 서술 체계상 법정소송담당에 관한 서술은 ‘당사자적격 부분’에서 이루어지고, 민소법 제218조 제3항과 관련한 서술은 ‘기판력의 주관적 범위에 관한 부분’에서 구분하여 이루어지고 있다. 위 교과서 등 문헌들의 서술을 보면 다음의 두가지 형태로 나눌 수 있다.

### 1) 제1형태<sup>18)</sup>

법정소송담당의 유형과 판결의 효력과의 관계를 연관지어 서술하지 않고, 법정소송담당의 경우 민소법 제218조 제3항에 의하여 기판력이 피담당자에게 미친다고 서술한 후 파산재단 관련 소송에서 파산관재인이 받은 판결이 파산자에게, 회생채무자 재산 관련 소송에서 관리인이 받은 판결이 회생채무자에게, 유언집행자·상속재산관리인이 받은 판결이 상속인에게, 해난사고구조료지급청구소송에서 선장이 받은 판결은 선주에게 미치고, 선정당사자 등 임의적 소송담당에서 담당자가 받은 판결은 피담당자에게 미친다고 한다. 그리고 채권자대위소송에 대해서는 별도로 서술을 하고, 일부 문헌에서 추심의 소에서의 판결의 효력이 추심채무자에게 미치는지, 대법원 2020. 10. 29. 선고 2016다 35390 판결과 관련하여 추심채권자가 수인인 경우 어느 추심채권자가 추심소

17) 전원열, 앞의 책, 544면.

18) 전원열, 앞의 책, 544면, 전병서, 앞의 책, 540면.

송을 하여 받은 판결의 효력이 다른 추심채권자에게 미치는지에 관하여 서술하고 있다.

2) 제2형태<sup>19)</sup>

위에서 본 우리나라에서의 법정소송담당의 일반적 분류방식과 연관지어 민소법 제218조 제3항에서 규정하고 있는 ‘다른 사람을 위하여 원고나 피고가 된 사람’(소송담당)의 해석과 관련하여 임의적 소송담당 및 법정소송담당 중 관리처분권이 제3자에게 부여된 결과 제3자가 권리관계의 주체에 갈음하여 소송수행권을 갖는 경우(갈음형), 법률상 직무로서 권리관계의 주체를 위하여 소송수행권을 갖는 경우(직무상 당사자)에는 당연히 판결의 효력이 피담당자에게 미치나 제3자가 권리관계의 주체와 함께 소송수행권을 갖는 경우(병행형)에는 원칙적으로 권리관계의 주체인 사람에게 절차적 보장이 된 경우에 한하여 기판력이 미친다고 한다. 이 형태도 채권자대위소송에 대해서는 별도로 서술하고 있다.

3) 검토

(1) 우리 민소법 제218조 제3항은 기판력의 주관적 범위와 관련하여 “다른 사람을 위하여 원고나 피고가 된 사람에 대한 확정판결은 그 다른 사람에 대하여도 효력이 미친다.”고 규정하고 있는데, 위 규정을 제3자의 소송담당에서의 기판력의 주관적 범위의 확장에 관한 규정으로 봄에는 이견이 없다. 위 규정을 제3자의 소송담당에서의 기판력의 주관적 범위의 확장 규정으로 볼 때 그 문언대로 해석하면 모든 제3자의 소송담당의 경우 조건 없이 기판력이 피담당자에게 미친다고 해석될 수 있다. 그러나 앞에서 본 것처럼 우리 민소법이나 민법 등 실체법은 법정소송담당과 관련하여 어떤 경우가 법정소송담당인지, 그 소송상 취급은 어떻게 되는지 등에 관한 일반적 규정을 두고 있지 않고, 민법, 상법, 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 등 개별 법률에서 제3자에게 소송수행권을 부여한 경우를 추출하여 해석상 법정소송담당이라고 하고 있는데, 개별 법률에서 추출한 법정소송담당의 성질이 동일하지 않다. 심지어 개별 법률의 구체적 규정이 법정소송담당에 해당하는지 자체에 관한 견해 대립이 있을 뿐만 아니라 법정소송담당이라고 하기 위한 요소(요건)가 무엇인지에 관한 구체적 기준이 없고, 이에 따라 소송상 취급이나 판결의 효력이나 그 범위에 관

19) 김홍엽, 앞의 책 880면; 정동윤/유병현/김경욱, 앞의 책, 861면; 한충수, 앞의 책, 683면; 이시윤, 앞의 책, 163, 698면.

하여 다툼이 있을 수 있다. 이와 같은 점에 비추어 보면 모든 법정소송담당의 경우 무조건 민소법 제218조 제3항에 의하여 피담당자에게 기판력이 미친다고 해석하는 것은 타당하다고 할 수 없고, 개별 법률에서 추출된 법정소송담당의 성질에 따라 기판력이 미치는 조건이 결정되어야 할 것으로 생각된다.

(2) 한편 법정소송담당의 기판력의 주관적 범위와 관련하여 법정소송담당의 유형에 따라 일률적으로 그 범위를 정하는 것은 타당하지 않다고 생각된다. 왜냐하면 법정소송담당은 법률의 규정에 의하여 본래의 권리관계의 주체가 아닌 제3자에게 소송수행권이 주어진 경우로 소송수행권이나 당사자적격과 관련된 것이므로 직접적으로 판결의 효력(기판력)과 관련되어 있는 것은 아니다. 따라서 법정소송담당의 경우에 기판력의 주관적 범위를 확장할 수 있는지 여부는 기본적으로 기판력의 정당성의 근거(인정근거)에서 찾아야 하고, 정당한지 여부를 판단함에 있어 법정소송담당의 성질과 유형이 중요한 요소로 고려되는 것이 타당하다고 생각된다.

나아가 병행형과 갈음형의 구별의 경우 당사자적격과 소송수행권의 상실여부에 따른 구별인데, 구체적 법정소송담당의 예에 있어서 위 경우 중 어디에 해당하는지의 구별이 어려운 경우도 있다. 파산재단에 관한 소송에서는 파산관재인만이 당사자가 되고 파산재단의 관리처분권도 파산관재인에게만 있다고 법률에서 정하고 있고, 회생채무자의 재산에 관한 소송에서는 관리인만이 당사자가 되고 채무자 재산의 관리처분권도 관리인에게만 있다고 법률에서 정하고 있다(채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제359조, 제384조, 제56조 제1항, 제78조). 그러나 추심권자의 경우 제3채무자에 대해 직접 추심을 할 수 있지만(민사집행법 229조 2항) 채무자의 관리처분권이 박탈되는지 여부는 법률에 명시되어 있지 않은 점, 추심명령이 있더라도 채권은 여전히 집행채무자에게 귀속되므로 채무자의 소송수행권은 유지된다고 볼 수도 있는 점, 압류의 처분금지 효력은 절대적인 것이 아니고 채무자의 처분이나 제3채무자의 변제로써 처분·변제 전의 선행압류채권자나 배당요구채권자에게 대항하지 못한다는 의미에서 상대적 효력만을 가지므로, 채무자의 당사자적격은 유지된다고 볼 수 있는 점, 소송담당의 경우 채무자의 소송수행권이 상실되는 것으로 논리적으로 연결되는 것도 아닌 점에 비추어 보면 갈음형으로 분류하는 것 자체에 대한 의문이 있다.

(3) 기판력의 주관적 범위를 피담당자에게 확장하는 것이 정당한지 여부를

판단함에 있어 아래에서 보는 바와 같이 ‘법률상 소송담당자에게 관리처분권이 부여된 결과 담당자가 소송수행권을 가지게 된 경우’의 법정소송담당의 유형 분류와 관련하여 병행형, 갈음형의 구분보다도 담당자와 피담당자의 대립관계 여부, 담당자를 위한 소송담당인지 피담당자를 위한 소송담당인지 여부, 이익의 귀속주체가 누구인지가 훨씬 중요한 요소가 됨을 알 수 있다.

담당자가 수행한 소송의 기판력이 피담당자에게 미치기 위해서는 담당자와 피담당자가 대립관계에 있지 않을 경우(흡수관계에 있을 경우) 보다 대립관계에 있을 경우 피담당자에게 소송절차 참여권의 보장이 더 필요할 것이고, 피담당자를 위한 소송담당보다 담당자를 위한 소송담당의 경우 피담당자에게 소송절차 참여권의 보장이 더 필요할 것이며, 이익귀속주체가 담당자인 경우 이익귀속주체가 제3자나 피담당자인 경우보다 피담당자에게 소송절차 참여권의 보장이 더 필요할 것이다.

한편 갈음형과 병행형으로 구분하는 견해는 갈음형의 경우 권리의무 주체에 소송수행권이 없다는 것을 전제로 하고 있으나 갈음형의 피담당자가 소송제기권을 상실한다고 하더라도 공동소송적 보조참가를 하여 소송행위를 할 수 있다는 의미에서 소송수행권이 없다고 할 수도 없다.

(가) 흡수형과 대립형으로 법정소송담당을 분류하는 것과 관련하여 좀 더 구체적으로 보면, 파산관재인 등과 같은 흡수형의 경우 피담당자의 권한이 박탈되어 담당자에게 맡겨지므로 피담당자의 권한이 담당자의 권한에 흡수되는 관계에 있어 담당자를 피담당자인 본인과 동일시 할 수 있으므로 피담당자의 소송절차 참여권 보장이 불필요하지만, 채권자대위소송의 채권자, 추심금소송의 추심채권자와 같은 대립형의 경우 피담당자인 채무자는 파산자와 같이 권리행사를 할 수 없게 되는 것이 아니라 고유의 권리를 가지고 있는데, 담당자인 채권자는 피담당자인 채무자를 위한 것이 아니라 자기를 위하여 피담당자의 권리를 행사하는 관계에 있기 때문에 피담당자에게 소송절차 참여권을 보장해 주어야 할 필요성이 크다고 할 수 있다. 따라서 대립형의 경우 피담당자에게 소송절차 참여권을 보장해 주지 않은 상태에서 담당자가 받은 판결의 효력을 피담당자에게 미치게 하는 것은 부당하다고 할 것이다. 위에서 본 소송담당을 흡수형과 대립형으로 구분하는 견해는 대립형의 경우 담당자가 받은 패소판결의 기판력이 피담당자에게 미치지 않으므로 피담당자는 여전히 자기 독자의 입장에서 권리를 주장할 수 있는 반면 승소판결의 경우에는 피담당자가 잃을 이익이 없으므로 기판력이 미친다고 하나, 흡수형과 대립형의 구분에 따

라 바로 기관력이 미치는지 여부를 결정할 것이 아니라 기관력의 정당성의 근거의 관점에서 기관력이 미치는지 여부를 판단하고 흡수형과 대립형의 구분에 따른 성질은 정당화를 위하여 절차보장이 필요한지의 여부를 판단함에 있어 고려하여야 할 것이다.

(나) 담당자를 위한 소송담당인지 피담당자를 위한 소송담당인지로 법정소송담당을 분류하는 것과 관련하여 좀 더 구체적으로 보면, 파산관재인 등과 같은 피담당자를 위한 소송담당의 경우 피담당자인 본인을 위해 소송수행권이 부여된 경우이므로 피담당자의 소송절차 참여권 보장이 불필요하지만, 채권자 대위소송의 채권자, 추심금소송의 추심채권자와 같은 담당자를 위한 소송담당의 경우 피담당자인 채무자는 고유의 권리를 가지고 있는데, 담당자인 채권자는 피담당자인 채무자를 위한 것이 아니라 자신이 가지고 있는 권리를 실현하기 위하여 피담당자의 권리를 행사하는 관계에 있기 때문에 피담당자에게 소송절차 참여권을 보장해 주어야 할 필요성이 크다고 할 수 있다. 따라서 담당자를 위한 소송담당의 경우 피담당자에게 소송절차 참여권을 보장해 주지 않은 상태에서 담당자가 받은 판결의 효력을 피담당자에게 미치게 하는 것은 부당하다고 할 것이다. 담당자를 위한 소송담당의 경우 담당자는 피담당자의 이익이 아니라 자신의 이익을 추구함에도 피담당자에게 불이익한 패소판결의 효력을 소송절차 참여권의 보장도 없이 피담당자에게 확장하여 피담당자가 더 이상 다룰 수 없게 하는 것은 타당하다고 할 수 없다.

(다) 이익의 귀속주체에 따른 법정소송담당의 분류와 관련하여 좀 더 구체적으로 보면, ① 임의적 소송담당과 같이 피담당자에게 이익이 귀속되는 경우는 본인(피담당자)의 의사에 따른 수권에 의해 소송담당이 이루어지는 경우이므로 피담당자에게 별도로 소송절차 참여권을 보장해 줄 필요가 없고, ② 가사소송에서 피고적격자가 사망한 뒤의 검사, 해난구조료청구에 있어서의 선장, 상속재산관리인, 유언집행자, 파산관재인과 같이 제3자에게 이익이 귀속되는 경우 피담당자가 소송수행이 불가능하거나 곤란 또는 부적당하여 법이 담당자를 직무상의 당사자가 되도록 한 경우이므로 원칙적으로 피담당자의 소송절차 참여권 보장이 불필요하지만, ③ 추심소송의 채권자, 채권질의 질권자, 채무자의 권리를 대위행사하는 대위채권자, 주주대표소송에서의 주주와 같이 담당자에게 이익이 귀속되는 경우는 담당자가 당초의 권리의 귀속주체인 피담당자의 이익을 무시하고 자신이 이익을 취득하는 것이므로 피담당자에게 소송절차 참

여권을 보장해 주어야 할 필요성이 크다고 할 수 있다.<sup>20)</sup>

(4) 위에서 살펴본 바와 같이 개별 법률에서 추출한 법정소송담당의 성질이 동일하지 않고, 법정소송담당의 분류상 같은 유형에 속하는지 자체가 애매한 경우가 있으며, 같은 유형에 속하여 큰 범주에서의 성질에 공통성이 있더라도 구체적 성질에서는 차이가 날 수 있는바, 법정소송담당의 유형에 따라 일률적으로 기관력의 주관적 범위를 정하는 것은 타당하다고 할 수 없다. 결국 법정소송담당의 경우 기관력의 주관적 범위는 기관력의 정당성의 근거를 기준으로 하되, 정당한지 여부를 판단함에 있어 법정소송담당의 유형과 성질을 고려하여야 할 것이다. 한편, 법정소송담당의 유형은 기관력의 정당성의 근거와 관련하여 고려하되, 같은 유형에서도 구체적 성질의 차이가 있는 경우 이를 고려하여 최종적으로 기관력의 주관적 범위가 확장되는지 여부를 결정하여야 할 것이다.

아래에서 항을 바꾸어 기관력의 정당성의 근거에 대하여 논의를 위하여 필요한 범위 내에서 살펴본 후 이를 바탕으로 구체적 법정소송담당의 유형과 관련하여 기관력의 주관적 범위의 확장 여부 및 확장의 요건에 대하여 검토한다.

#### IV. 기관력의 정당성의 근거와 법정소송담당에서의 기관력의 주관적 범위의 확장

##### 1. 기관력의 정당성의 근거

기관력이 미치는 근거, 즉 기관력의 정당성의 근거 또는 인정근거에 대해서는 다음과 같은 견해가 있다.

###### 1) 법적안정설(제도적 효력설)

법정안정설은 사회질서의 유지와 분쟁해결의 1회성, 소송경제를 위하여 확정된 권리관계를 더 이상 다룰 수 없게 함으로서 법적 안정성을 도모하는 데서 기관력의 인정근거를 찾는다.<sup>21)</sup> 따라서 기관력은 소송제도의 불가결한 제도적 효력으로 이해한다.<sup>22)</sup> 그 결과 소송물의 범위 안에서는 전소 판결의 기

20) 김일룡, 앞의 논문, 163면.

21) 김홍엽, 앞의 책, 815면; 정동윤/유병현/김경욱, 앞의 책, 548면.

준시 이전의 사유는 원칙적으로 후소에서 주장이 차단되고, 전소에서 주장되지 못한 데 대하여 선의·무과실이어도 후소에서 그 주장을 할 수 없다. 법적 안정을 강조하기 때문에 기판력의 범위를 엄격하게 제한하게 되어 기판력은 판결주문에서 소송물에 관하여 한 판단에만 생기고 이유 중의 판단에는 생기지 않는 것으로 보고, 당사자 사이에서만 그 효력이 미치고 제3자에게 미치는 것을 극히 제한한다. 이 견해는 종래의 전통적 이론이 취하고 있는 입장이다.

## 2) 절차보장설

절차보장설은 소송당사자에 대한 절차적 기본권으로서 당사자권의 보장, 즉 공격방어방법을 제출하는 등 변론을 하고 소송을 수행할 권능과 기회를 보장받았기 때문에 그 결과에 대해서도 책임을 부담해야 한다는 자기책임에서 기판력의 인정근거를 찾는다. 당사자에게 변론의 권능과 기회가 주어진 이상 패소의 결과를 다시 다투는 것은 신의칙이나 공평의 관념에 반한다고 한다. 따라서 절차보장설에 의하면 절차보장이 없는 사람에게 기판력이 확장되지 않고, 절차보장이 없는 소송물에 대한 판단에는 기판력이 인정될 수 없게 되며, 법적 안정설이 취하는 제도적 효력으로서의 기판력을 부정한다.<sup>23)</sup>

## 3) 이원설

이원설은 기판력의 인정근거를 법적안정성의 요청과 함께 절차보장을 받은 당사자의 자기책임에서 찾는다. 따라서 전소에서 절차적 보장이 충족되지 않으면 일정한 주체나 판단사항에 대하여 기판력이 인정되지 않을 수도 있다고 한다.<sup>24)</sup>

## 4) 판례

대법원은 “확정판결의 기판력은 법원이 당사자 간의 법적 분쟁에 관하여 판단하여 소송이 종료된 이상 법적 안정성을 위해 당사자와 법원 모두 분쟁해결의 기준으로서 확정판결의 판단을 존중하여야 한다는 요청에 따라 인정된 것이다.”고 판시함으로써<sup>25)</sup> 법적 안정설을 취하고 있다. 그러나 대법원 판례가

22) 김홍엽, 앞의 책, 815면.

23) 강현중, 앞의 책, 669면.

24) 이시윤, 앞의 책, 658면; 정영환, 앞의 책, 1211면; 전원열, 앞의 책, 498면; 전병서, 앞의 책, 516면.

25) 대법원 2017. 9. 21. 선고 2017다232105 판결; 대법원 2018. 3. 27. 선고 2015다70822 판결.

운데는 “법원이 구체적 소송사건에 대하여 당사자의 변론을 거쳐 종국판결을 선고하여 그 판결이 확정됨으로써 형식적 확정력이 발생하면 그 판결의 판단 내용에 따른 기판력이 생기는데, 법원 판단의 통용성으로서의 그 효력은 처분권주의, 변론주의 등의 절차적 보장 아래에서 소송당사자가 자기책임으로 소송을 수행한 소송물에 관하여 법원이 판결주문에 판단을 특정 표시함으로써 이루어지는 것이다.”<sup>26)</sup>고 판시함으로써 절차보장설을 취한 것도 있다.

### 5) 검토

민사소송제도가 목표로 하는 권리보호·분쟁해결의 실효성을 확보하기 위해서는 일단 판결이 확정된 사건에 대해서는 더 이상 문제삼지 않도록 해야 한다. 당사자가 제한없이 동일사건에 관한 소송을 반복할 수 있게 된다면 같은 사안에 대한 분쟁이 끝나지 않을 것이기 때문이다. 그러므로 민사소송제도를 설계한 이상 법적 안정성을 위해 기판력과 같은 제도적 효력을 인정하지 않을 수 없다. 그러나 이처럼 제도적 필요성이 있다고 해도 다른 한편으로 그로인해 실제로 불이익을 받은 당사자와의 관계에서는 그 불이익을 정당화할 수 있는 이유를 설명하지 못하면 기판력의 정당성의 근거가 충분히 설명되었다고 할 수 없다.<sup>27)</sup> 당사자가 실질적으로 소송절차에 관여하지 못했거나 소송행위를 보장받지 못하여 절차적 기본권이 부당하게 침해된 상태에서 판결이 확정된 때에는 당사자는 기판력을 인정하는 것을 수긍하기 어려울 것이고, 헌법에 보장된 재판청구권을 침해할 가능성도 있다. 따라서 기판력은 분쟁을 종국적으로 해결하고 법적 안정을 위해서는 그것이 필수적인 제도적 장치라는 점과 절차보장으로써 그 장치가 정당화된다는 점에 정당성의 근거를 두고 있다고 봄이 타당하다. 특히 기판력의 주관적 범위를 확장하는 법정소송담당에서는 절차보장이라는 근거가 더 강조될 수 밖에 없다고 생각된다. 위에서 본 법정소송담당에서의 판결의 효력 확장의 근거도 위 두가지 요소를 고려하고 있음을 알 수 있다.

한편 여기서 절차보장이란 기판력의 주관적 범위의 확장을 받는 자가 반드시 현실적으로 절차에 참여하는 것을 의미하는 것이 아니라 참여의 가능성이 주어졌는데 참여하지 않은 경우나 그 절차참여권을 포기하거나 다른 사람에게 넘긴 경우도 포함된다고 봄이 타당하다고 할 것이다.

26) 대법원 2002. 9. 4. 선고 98다17145 판결.

27) 전원열, 앞의 책, 499면.

## 2. 법정소송담당에서의 기관력의 주관적 범위의 확장에 관한 구체적 검토

### 1) 직무상의 당사자

직무상의 당사자는 일정한 직무에 있는 자에게 법률이 실제법상의 권리관계에 대하여 그와 아무런 관계가 없는 소송에 관하여 소송수행권을 갖게 한 경우로서, 권리관계의 주체인 본인이 소송수행을 하는 것이 불가능 또는 부적당하거나 곤란한 경우 본인의 이익을 보호해야 하는 직무를 담당하는 신분을 가진 제3자가 당사자로서 소송수행권을 가지는 경우이다. 이 경우는 피담당자가 사망 등으로 존재하지 않아 피담당자의 절차참여가 불가능하거나 피담당자의 절차참여가 부적당하거나 곤란한 경우로서 피담당자의 절차참여권 자체가 문제되지 않거나 절차참여를 보장할 필요가 없는 경우이다. 또한 담당자는 본인의 이익을 보호하기 위해 소송담당을 하는 경우이고, 담당자는 관리처분권을 가진다고 보기 어렵고 단지 소송수행권만 가지므로 담당자와 피담당자 사이에 이해관계의 대립도 없어 피담당자가 자신의 이익을 보호하기 위하여 절차에 참여할 필요성이 없거나 희박한 경우이다. 그리고 피담당자의 소송수행권이 침해되는 일이 발생할 가능성도 거의 없다. 따라서 이 경우는 피담당자의 절차참여나 절차참여 가능성 여부와 관계없이 담당자가 받은 판결의 기관력은 피담당자에게 미친다고 봄이 타당하다고 할 것이다.

### 2) 갈음형 법정소송담당과 병행형 법정소송담당

위에서 본 ‘법정소송담당 유형의 일반적 분류방식’에 관한 문헌들의 서술 중 다수의 견해(제2형태)는 갈음형 법정소송담당의 경우 피담당자에게 기관력이 당연히 미치고, 병행형 법정소송담당의 경우에는 피담당자에게 기관력이 당연히 미치지 않는다고 한다. 갈음형의 경우 법률에 의하여 소송담당자에게 관리처분권이 부여되었고, 피담당자인 이익귀속주체를 갈음하여 이익귀속주체가 스스로 소송수행을 하는 경우와 똑같이 공격·방어방법을 제출할 지위가 보장되었기 때문이라고 한다. 즉 담당자에 대한 관리처분권 부여 자체로 담당자에 의한 소송진행을 피담당자에 의한 소송진행(피담당자에 대한 절차보장)으로 볼 수 있다는 것이다. 그러나 담당자와 피담당자의 이해관계가 대립하는 경우 까지도 관리처분권 부여 자체로 담당자에 의한 소송진행을 피담당자에 의한 소송진행(피담당자에 대한 절차보장)으로 의제하는 것은 타당하지 않다고 생

각된다.

법정소송담당의 기판력과 관련하여 위에서 본 제1형태와 같이 서술하고 있는 문헌의 경우 갈음형의 경우 피담당자에게 기판력이 당연히 미치고, 병행형의 경우에는 피담당자에게 기판력이 당연히 미치지 않는다고 명시적으로 서술하고 있지는 않지만, ‘법정소송담당의 경우 민소법 제218조 제3항에 의하여 기판력이 피담당자에게 미친다고 서술한 후 파산재단 관련 소송에서 파산관재인이 받은 판결이 파산자에게, 회생채무자 재산 관련 소송에서 관리인이 받은 판결이 회생채무자에게, 유언집행자·상속재산관리인이 받은 판결이 상속인에게, 해난사고구조료지급청구소송에서 선장이 받은 판결은 선주에게 미친다.’고 서술하고, 채권자대위소송에 대해서는 별도로 서술을 하고 있는바, 갈음형의 경우 피담당자에게 기판력이 당연히 미치고, 병행형의 경우에는 피담당자에게 기판력이 당연히 미치지 않는다는 취지를 전제로 하고 있다고 할 수 있다.

그러나 위에서 본 바와 같이 법정소송담당은 법률의 규정에 의하여 본래의 권리관계의 주체가 아닌 제3자에게 소송수행권이 주어진 경우로 소송수행권이 당사자적격과 관련된 것으로 직접적으로 판결의 효력(기판력)과 관련되어 있는 것은 아니므로 법정소송담당의 경우에 기판력의 주관적 범위를 확장할 수 있는지 여부는 기본적으로 기판력의 정당성의 근거(인정근거)에서 찾아야 하고, 정당한지 여부를 판단함에 있어 법정소송담당의 성질과 유형이 중요한 요소로 고려되는 것이 타당하다. 따라서 법정소송담당의 기판력의 주관적 범위는 법정소송담당의 유형에 따라 일률적으로 그 범위를 정하는 것은 타당하지 않고, 그 유형에 따른 성질은 기판력의 정당화 근거를 판단함에 고려될 수 있을 것인데, 이에 의하더라도 갈음형과 병행형의 구별에 따른 모든 구체적 법정소송담당의 예에 있어서 위 구별이 기판력의 정당화 근거를 달리할 중요한 요소로 보기는 어렵고, 구체적 법정소송담당의 예에 따라 다음과 같이 봄이 타당하다고 생각된다.

(1) 갈음형 중 파산재단 관련 소송에서의 파산관재인, 회생채무자 재산 관련 소송에서의 관리인

도산절차(파산절차 및 회생절차)에서 파산관재인·관리인은 도산채무자 뿐만 아니라 총채권자 및 기타 이해관계인의 이해를 조정하기 위한 독립적인 제3자이며, 도산절차는 개별채권을 위하여 진행되는 강제집행절차와 대비하여 총채권자의 총채권을 위하여 진행되는 집행절차이다. 따라서 ① 도산절차에서 파산관재인·관리인은 도산채무자, 총채권자 및 기타 이해관계인의 이해를 조정

하는 자로서 파산관재인·관리인은 총채권자 및 기타 이해관계인 뿐만 아니라 도산채무자의 입장도 고려하여 파산재단 전체를 위하여 업무를 처리하는 자이므로 도산채무자와 이해관계가 대립한다고 보기 어렵고, ② 채무자가 파산한 경우 파산재단을 관리·처분하는 권한은 파산관재인에게 속하고(채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제384조), 파산재단에 관한 소송에서는 파산관재인이 당사자가 된다(동법 제359조)는 규정에 의하여 파산자는 당사자적격을 상실하며, 회생절차 개시결정이 있는 때에는 채무자의 업무의 수행과 재산의 관리·처분 권한은 관리인에게 전속하고(제56조 제1항), 채무자의 재산에 관한 소송에서는 관리인이 당사자가 된다(동법 제78조)는 규정에 의하여 회생채무자는 당사자적격을 상실하므로, 파산자나 회생채무자의 절차참여권은 법률에 의하여 배제될 수 밖에 없어 피담당자인 파산자나 회생채무자의 절차참여나 절차참여 가능성 여부와 관계없이 담당자인 파산관재인이나 관리인이 받은 판결의 기판력은 피담당자인 파산자나 회생채무자에게 미친다고 봄이 타당하다. 파산관재인이나 관리인이 받은 판결의 효력은 파산자나 회생채무자에게 미치므로 파산자나 회생채무자는 공동소송적 보조참가(민소법 제78조)를 할 수 있으나 이는 파산자나 회생채무자가 스스로 참가할 수 있다는 것이지 기판력이 미치지 위한 요건으로 파산관재인이나 관리인이 통지를 하여 절차참여 기회를 보장해 주어야 하는 것은 아니라고 해석함이 타당하다.

## (2) 갈음형 중 채권에 대한 압류 및 추심명령을 받은 추심채권자

추심명령은 금전채권자가 집행채권자로서 채무자의 제3채무자에 대한 금전채권을 집행대상으로 삼아서 현금화하는 방법 중의 하나인데, 통설<sup>28)</sup>, 판례<sup>29)</sup>는 제3자인 추심권자가 추심권능에 기해 소송수행권을 갖게 되어 채무자를 대신하여 소송수행을 하는 것으로 보아 법정소송담당(갈음형)이라고 본다.

집행채권자가 제3채무자를 피고로 하여 추심금 청구의 소를 제기하여 얻은 판결의 효력이 집행채무자에게 미치는지에 관해서는 ① 소송의 승패에 관계없이 채무자에게 미친다는 견해(다수설),<sup>30)</sup> ② 추심소송의 제기사실을 채무자가

28) 이시윤, 앞의 책, 164면; 김홍엽, 앞의 책, 160면; 정동윤/유병현/김경욱, 앞의 책, 239면; 전원열, 앞의 책, 213면; 전병서, 앞의 책, 251면; 정영환, 앞의 책, 318면; 편집대표 민일영, 「주식민사소송법(Ⅱ)」, 한국사법행정학회, 2023, 905면(김윤중 집필부분).

29) 대법원 2015. 5. 28. 선고 2013다1587 판결; 대법원 2018. 12. 27. 선고 2018다268385 판결.

30) 편집대표 민일영, 「주식 민사집행법(Ⅳ)(제5판)」, 한국사법행정학회, 2024, 466면(범선윤 집필부분); 양진수, “추심의 소와 채무자의 당사자적격, 중복된 소제기의 금지”, 「민사판례연구」 제37권, 민사판례연구회, 2015, 841-844면; 박재완, “추심소송과 기판력의 확장”, 「법학

알았을 경우에 효력이 미친다는 견해,<sup>31)</sup> ③ 채무자에게 고지한(민사집행법 제238조) 때에 한하여 효력이 미친다는 견해,<sup>32)</sup> ④ 승소판결의 효력은 미치고 패소판결의 효력은 미치지 않는다는 견해<sup>33)</sup>가 있다. 판례는 아직 없다.

채권이 압류된 때에는 제3채무자는 채무자에게 지급을 할 수 없고 채무자는 채권의 처분과 영수를 할 수 없으며(민사집행법 제227조 제1항), 압류명령이 제3채무자에게 송달되면 압류의 효력이 생긴다(민사집행법 제227조 제3항). 추심명령이 있는 때에는 압류채권자는 대위절차 없이 압류채권을 추심할 수 있고(민사집행법 제229조 제2항), 제3채무자가 추심절차에 대하여 의무를 이행하지 않는 때에는 압류채권자는 추심금 청구의 소를 제기할 수 있다(민사집행법 제249조 제2항). 채권에 대한 압류 및 추심명령이 있으면 채무자가 추심권능을 상실하고, 제3채무자에 대한 이행의 소는 추심채권자만이 제기할 수 있고, 채무자는 피압류채권에 대한 이행소송을 제기할 당사자적격을 상실한다는 것이 판례이다.<sup>34)</sup> 파산절차에서의 파산관재인이나 회생절차에서의 관리인의 경우 채무자 회생 및 파산에 관한 법률의 규정에 의하여 당사자적격을 상실하지만 추심채무자의 경우 이와 같은 명문의 규정이 없음에도 판례는 채무자가 당사자적격을 상실한다고 하고 있다. 위와 같은 판례에 따르면 추심명령이 내려진 피압류채권에 관하여 채무자가 제기한 이행의 소는 추심명령과의 선후와 무관하게 부적법한 소로서 본안에 관하여 심리판단할 필요 없이 각하해야 하고,<sup>35)</sup> 이 법리는 채무자의 이행소송 계속 도중 추심명령이 내려진 경우에도 적용되며, 채무자의 이행소송이 상고심에 계속된 경우에도 동일하다.<sup>36)</sup> 그러나 피담

논총」 제39집 제4호, 한양대학교 법학연구소, 2022. 12., 212면; 전휴재, “추심소송과 기관력의 주관적 범위 -추심소송과 채권자대위소송의 비교를 중심으로-”, 「민사소송」 제26권 제2호, 한국민사소송법학회, 2022. 6., 167면.

31) 김일룡, 앞의 논문, 148면.

32) 이백규, “압류된 채권양수인의 이행청구와 추심명령”, 「민사판례연구」 제24권, 민사판례연구회, 박영사, 2002, 479면.

33) 三ヶ月章, 앞의 책, 230면(김일룡, 앞의 논문, 142-143면에서 재인용).

34) 대법원 2000. 4. 11. 선고 99다23888 판결; 대법원 2010. 8. 19. 선고 2009다70067 판결; 대법원 2013. 12. 18. 선고 2013다202120 전원합의체 판결. 양진수, 앞의 논문, 830면. 한편, 채권자대위소송과 논리적 구조를 같이 하는 추심소송에서도 채무자의 당사자적격을 유지하도록 하여 채무자의 권리보호의 기회를 보장하고, 기관력 역시 채권자대위소송처럼 제한적 기관력을 인정함으로써 채무자를 보호할 필요성이 있다는 견해가 있다(오시영, “채권자대위소송과 추심소송에 있어 당사자적격에 대한 비교 검토”, 「민사소송」 제15권 제2호, 한국민사소송법학회, 2011. 11., 183면).

35) 대법원 2000. 4. 11. 선고 99다23888 판결; 대법원 2008. 9. 25. 선고 2007다60417 판결; 대법원 2015. 5. 28. 선고 2013다1587 판결.

36) 대법원 2004. 3. 26. 선고 2001다51510 판결.

당자가 당사자적격을 상실하였다고 하여, 즉 같음형 소송담당이라고 하여 담당자가 받은 판결의 효력이 당연히 피담당자에게 미친다고 하는 것은 타당하다고 할 수 없다. 당사자적격은 정당한 당사자로서 소를 제기할 자격을 말하는 것으로 당사자적격이 상실된다고 하여 소송절차에 참가할 수 없는 것은 아니다. 당사자적격을 상실한 본래의 권리주체인 채무자는 공동소송적 보조참가(민소법 제78조)를 하여 자기의 이익을 보호할 수 있다. 압류 및 추심명령을 받은 추심채권자가 제기한 추심소송의 경우 피담당자인 채무자에게 기판력의 주관적 범위를 확장할 수 있는지 여부는 기판력의 정당성의 근거에서 찾아야 하고, 피담당자인 채무자에게 절차참여의 가능성의 보장이 필요한지, 필요하다면 보장되었는가에 의하여 판단되어야 한다. 이 법정소송담당자의 경우 소송담당자인 추심채권자와 피담당자인 채무자 사이에 이해가 대립하고 담당자인 추심채권자를 위한 소송담당인 점에서 채무자에 대한 절차참여권의 보장이 필요하기 때문이다. 추심채권자에 의한 추심금 소송의 경우 채권자가 채무자에 대한 금전채권에 관하여 판결을 받는 등 집행권원을 취득하였고, 채무자가 제3채무자에 대하여 가지고 있는 채권에 대한 추심명령까지 받아 채무자가 추심권능을 상실한 상태이며, 추심명령은 채무자에게 송달되므로 채무자로서는 집행채권자가 추심의 소를 제기하는 것을 당연히 예상할 수 있을 뿐만 아니라 집행채권자가 추심의 소를 제기하면 채무자에게 소송고지를 하여야(민사집행법 제238조) 하기 때문에 집행채권자의 추심금청구 소송에 참가할 가능성, 즉 공동소송적 보조참가를 할 수 있는 가능성이 보장되어 있다고 할 수 있으므로 담당자인 추심채권자가 받은 판결의 기판력은 피담당자인 채무자에게 미친다고 봄이 타당하다. 또한 채권자의 집행권원 취득을 위한 소송과정, 압류 및 추심명령 과정에서 채무자는 자신의 권리보호를 위한 주장을 충분히 할 있는 기회도 있었다.

(3) 같음형 중 유증목적물 관련 소송에서의 유언집행자, 재산상속인의 존부가 분명하지 않을 때 법원이 선임하는 상속재산관리인

유언집행자나 상속재산관리인은 유언집행이나 상속재산관리라는 업무에 필요한 한도에서는 상속인과 이해상반되는 사항에 관하여도 중립적 입장에서 직무를 수행하여야 하므로 상속인과 이해대립이 있다고 할 수 없고, 유언집행자나 상속재산관리라는 업무에 필요한 한도에서 상속인의 재산의 관리처분권이 제한되어 상속인의 절차참여권은 배제될 수 밖에 없어 피담당자인 상속인의 절차참여나 절차참여 가능성 여부와 관계없이 담당자인 유언집행자나 상속재

산관리인이 받은 판결의 기판력은 피담당자인 상속인에게 미친다고 봄이 타당하다.

(4) 병행형 중 채권자대위소송에서의 채권자

피담당자에의 기판력의 확장 범위와 관련하여 가장 논의가 많은 것이 채권자대위소송이다. 우선 채권자대위소송이 법정소송담당인지에 관하여 논의가 있는데 부정설(독자적 권리행사설)도 있지만,<sup>37)</sup> 통설<sup>38)</sup>, 판례<sup>39)</sup>는 긍정설(소송담당설)이다. 부정설에서는 채권자대위소송이 있더라도 이 소송은 제3자의 소송담당이 아니므로 기판력 확장을 논할 필요가 없다. 소송담당설을 취하면 대위소송의 확정판결(피대위권리에 관한 판단)의 기판력이 피담당자에게 미치게

37) 독자적 권리행사설은 다음과 같이 주장한다. 본래 제3자의 소송담당에서 그 제3자는 법률의 규정이나 권리자에 의하여 부여된 일정한 자격에 의해서 권리의 귀속자나 그에 관련된 이해관계인을 위하여, 그러나 자신의 이름으로 소송을 수행하는 것을 가리킨다. 권리자가 자기 고유의 권리를 행사하는 것과 일정한 자격에서 그 임무를 수행하는 것을 혼동해서는 안된다. 채권자대위소송은 민법이 채권자에게 부여한 대위권이란 실체법상의 권리를 소송상 행사하는 것이지 채권자라는 자격에서 법이 부여한 임무를 수행하느라고 채무자를 위하여 소송을 하거나 어떤 직무를 행사하기 위하여 소송을 하는 것이 아니다. 이때 채권자는 자기 채권의 보전을 위하여 대위권을 행사하는 것으로 어디까지나 자신의 이익을 위하여 소송을 수행하는 것이다. 그러므로 이러한 경우들을 소송담당이라고 보는 것은 타당하지 않다. 추심소송의 추심채권자, 채권질의 채권자도 동일하다. 이러한 구별은 소송담당자가 사망했을 때 누가 수계하는지를 보면 더 명백히 드러난다. 파산관재인이나 선정당사자가 사망하면 그들의 상속인이 수계하는 것이 아니라 다른 파산관재인이나 선정당사자가 수계한다(민소법 제237조). 즉 이러한 자격은 상속되는 것이 아니다. 그러나 채권질의 질권자나 추심의 소를 제기한 채권자, 채권자대위소송에서 채권자가 사망하면 질권자나 다른 채권자가 수계하는 것이 아니라 사망한 권리자의 상속인이 수계한다. 질권이나 추심채권, 채권자대위권이 고유의 권리가기 때문이다. 그러므로 이러한 경우는 소송담당이라고 할 수가 없는 것이다. 판례는 채권자의 제3채무자를 상대로 한 추심소송의 계속 중에 압류채권자가 제기한 추심의 소를 중복제소가 아니라고 하여 결과적으로 두 소송의 소송물이 같지 않다는 것을 인정한다(호문혁, 앞의 책, 269-270면). 이동률, “채권자대위소송과 법정소송담당”, 「민사소송(II)」, 한국민사소송법학회, 1999. 2., 182-183면; 범경철, “채권자대위소송의 실질적 보장과 중복소송”, 「경희법학」 제45권 제4호, 경희대학교 법학연구소, 2010. 12., 101면도 동일한 취지로 독자적권리행사설을 취하고 있다.

38) 이시윤, 앞의 책, 163면; 김홍엽, 앞의 책, 157면; 정동윤/유병현/김경욱, 앞의 책, 239면; 전원열, 앞의 책, 212면; 전병서, 앞의 책, 250면; 정영환, 앞의 책, 318면; 곽승구, “채무자의 권리행사와 경합된 채권자대위소송의 처리 -채무자의 권리행사 유형별 판례를 중심으로-”, 「법학논총」 제42권 제3호, 전남대학교 법학연구소 2002. 8., 74-76면; 나현, “채권자대위소송에 관한 대법원 판례의 문제점”, 「법학논집」 제16권 제4호, 이화여자대학교 법학연구소, 2012. 6., 174면.

39) 대법원 1975. 5. 13. 선고 74다1664 전원합의체 판결; 대법원 1991. 12. 27. 선고 91다23486 판결; 대법원 1994. 8. 12. 선고 93다52808 판결; 대법원 1995. 7. 11. 선고 95다9945 판결; 대법원 2014. 1. 23. 선고 2011다108095 판결.

되지만(민소법 제218조 제3항) 그 범위의 해석에 관해 견해가 나뉜다.

채권자대위소송의 판결의 효력이 어느 범위에서 채무자에게 미치는지에 대하여는 다음과 같은 견해의 대립이 있다.

(가) 소극설

판결의 효력은 당사자 이외의 자에게는 미치지 않으므로 당사자가 아닌 피담당자인 채무자에게는 미치지 않는다는 견해이다. 위에서 본 채권자는 소송담당자가 아니라는 견해에 의하면 당연히 채무자에게는 기판력이 미치지 않게 된다.<sup>40)</sup>

(나) 적극설

대위소송을 하는 채권자를 민소법 제218조 제3항의 ‘다른 사람을 위하여 원고로 된 사람’으로 보아 채무자에게 언제나 기판력이 미친다는 견해이다.<sup>41)</sup> 대위소송은 법정재산관리권에 기한 것이므로 제3자의 소송담당에 해당하고, 판결의 효력이 채무자에게 미치지 않는다면 제3채무자는 채권자의 대위소송과 채무자의 소송에 2중, 3중으로 응소하여야 하고, 판결 결과가 서로 다를 수도 있어 당사자 사이의 법률관계가 지나치게 복잡하게 될 우려가 있으며, 채권자대위소송에서 채권자 또는 제3채무자가 형성권 등을 행사하는 경우에는 그 실제법상의 효과가 채무자에게 미친다고 보아야 할 것인데 그로 인한 소송법상의 효과인 판결의 효력이 미치지 않는다는 것은 균형이 맞지 않고, 채권자의 불성실한 소송수행으로 인한 패소판결에 대해서는 선관주의의무 해태로 인한 손해배상책임을 물을 수 있다는 것을 근거로 한다.

40) 호문혁, 앞의 책, 778-780면; 오수원, “대위소권에 있어서의 채무자의 권리불행사”, 『민법연구』 제1권 채권자대위권, 박영사, 2016, 386면; 이동률, “채권자대위소송에서의 피대위채권의 기판력”, 『민사소송』 제26권 제1호, 한국민사소송법학회, 2022. 6., 179면; 이창민, “채권자대위소송에서 소각하 판결이 있었던 경우 그 판결의 기판력이 채무자에게 미치는지 여부”, 『민사판례연구』 제37권, 민사판례연구회, 박영사, 2015, 893면.

41) 김홍규/강태원, 민사소송법(제5판), 삼영사, 2020, 700면; 박중윤, “채권자대위권: 무자력 이론과 기판력에 관한 재검토”, 『사법논집』 제6집, 법원행정처, 1975, 72면; 이재성, “채권자대위소송과 판결의 효력”, 『민사재판의 이론과 실무(Ⅰ)』, 법조문화사, 1976, 72면; 김세진, “제3자의 소송담당과 판결의 효력”, 『토지법학』 제29권 제1호, 한국토지법학회, 2013. 6., 281면; 강수미, “채권자대위소송에서의 확정판결의 효력에 관한 고찰-판례를 중심으로-”, 『법학연구』 제34권 제1호, 연세대학교 법학연구원, 2024. 3., 585면; 김일룡, 앞의 논문, 156면.

(다) 절충설

채무자가 고지 등을 받아 대위소송이 제기된 사실을 알았을 때에는 채무자에게 미친다는 견해이다. 다수설<sup>42)</sup>이다.

(라) 제한적 절충설

원칙적으로 기판력이 미치지 않고 채무자가 대위소송에 참가하는 등 채권자의 소송수행을 현실적으로 협조·견제할 수 있는 경우에 한하여 기판력이 미친다는 견해이다.<sup>43)</sup>

(마) 관례

관례는 소극설<sup>44)</sup>이었다가, 전원합의체 판결로 ‘어떠한 사유로 인하였든 적어도 채무자가 채권자 대위권에 의한 소송이 제기된 사실을 알았을 경우에는 그 판결의 효력이 채무자에게 미친다’고 하여 절충설로 바꾸었다.<sup>45)</sup>

(바) 검토

채권자대위소송은 제3자인 소송담당자가 권리관계의 주체인 피담당자와 함께 소송수행권을 가지는 경우로서 소송담당자인 채권자와 피담당자인 채무자의 이해관계가 대립된다고 할 수 있다. 그리고 담당자를 위한 소송담당에 해당한다. 채권자대위소송의 경우 피담당자인 채무자에게 기판력의 주관적 범위를 확장할 수 있는지 여부도 기판력의 정당성의 근거에서 찾아야 하고, 피담당자인 채무자에게 절차참여의 가능성이 보장되었는가에 의하여 판단되어야 한다. 이 법정소송담당의 경우 소송담당자인 대위채권자와 피담당자인 채무자 사이에 이해가 대립하고 담당자인 대위채권자를 위한 소송담당이라는 점에서 채무

42) 김홍엽, 앞의 책, 882면; 정동윤/유병현/김경욱, 앞의 책, 860면; 강현중, 앞의 책, 723면; 김연, 민사소송법, 탐북스, 2019, 502면; 김홍규/강태원, 앞의 책, 641면; 박재완, 「민사소송법(제4판)」, 박영사, 2021, 418면; 정영환, 앞의 책, 1272면; 남동현, “채권자대위소송과 채무자의 절차권 보장”, 「민사소송」 제8권 제1호, 한국민사소송법학회, 2004. 2., 215-216면; 나현, 앞의 논문, 176-177면.

43) 이시윤, 앞의 책, 699면.

44) 대법원 1967. 3. 28. 선고 67다212 판결(확정판결의 기판력의 주관적범위는 원칙적으로 그 판결의 소송당사자 사이에 한정되는 것이며, 채권자가 대위권 행사로 제3자에게 제기한 소송에 있어서 채권자는 자기의 채권을 보전하기 위하여 자기의 이름으로 또 자기의 권리로서 행사한 것이므로, 당사자가 아닌 채무자에게 그 소송의 확정판결의 효력이 미칠 수 없다); 대법원 1970. 7. 21. 선고 70다866 판결.

45) 대법원 1975. 5. 13. 선고 74다1664 전원합의체 판결; 대법원 1988. 2. 23. 선고 87다카1108 판결; 대법원 1993. 4. 27. 선고 93다4519 판결; 대법원 2014. 1. 23. 선고 2011다108095 판결.

자에 대한 절차참여권의 보장이 필요하기 때문이다. 채권자대위소송에서 채무자는 당사자적격을 상실하지 않은 상태이고, 대위채권자에게 법규정에 의해 소송수행권이 부여되었다고 하더라도 채무자는 자기재산권을 방어할 고유의 소송수행권을 행사할 수 있어야 하므로 기관력을 확장하기 위해서는 더더욱 채무자의 절차참여권의 보장이 필요하다. 한편 추심금 소송의 경우 집행채권자가 채무자에 대한 금전채권에 관하여 판결을 받는 등 집행권원을 취득하기 위한 절차가 이미 있었고, 채무자가 제3채무자에 대하여 가지고 있는 채권에 대한 추심명령까지 받았으며, 추심명령은 채무자에게 송달되므로 채무자로서는 집행채권자가 추심의 소를 제기하는 것을 당연히 예상할 수 있지만 채권자대위소송은 이런 선행 절차를 거친 것이 아니기 때문에 채권자대위소송 자체로 채무자가 채권자의 채권자대위소송에 참가할 가능성, 즉 공동소송참가를 할 수 있는 가능성이 보장되어 있다고 할 수 없으므로 소송담당자인 대위채권자가 받은 판결의 기관력을 피담당자인 채무자에게 미치게 하려면 채무자에게 소송계속을 통지 또는 고지하는 절차가 있어야 한다고 봄이 타당하다. 판례와 같이 이와 같은 통지, 고지 외에 ‘어떠한 사유로든 채무자가 채권자대위소송이 제기된 사실을 알았을 때’에 기관력이 피담당자에게 확장된다고 보면 채무자의 주관적 인식에 따라 법적안정성이 요구되는 기관력의 범위가 좌우되는 점, 아래에서 보는 바와 같이 민법과 비송사건절차법이 대부분의 대위권 행사의 경우 채무자에게 통지하도록 하고 있고, 민소법상 소송고지 제도가 마련되어 있는 점 등에 비추어 보면 채무자에게 통지, 소송고지가 이루어진 경우에 피담당자인 채무자에게 기관력이 확장된다고 봄이 타당하다고 생각된다.

민법 제405조 제1항은 채권자가 보전행위 이외의 권리를 행사한 때에는 채무자에게 통지하도록 규정하고 있다. 민법 제404조 제2항은 채권자는 그 채권의 기한이 도래하기 전에는 보전행위 외에는 법원의 허가 없이 채권자대위권을 행사하지 못한다고 규정하고, 이에 따라 비송사건절차법 제45조, 49조 제1항은 채권자는 자기 채권의 기한 전에 채무자의 권리를 행사하지 아니하면 그 채권을 보전할 수 없거나 보전하는 데에 곤란이 생길 우려가 있을 때에는 재판상의 대위를 신청할 수 있고, 법원이 대위신청을 허가한 경우 직권으로 채무자에게 고지하도록 하고 있다. 따라서 대위채권자가 보전행위 이외의 권리를 행사한 경우는 대위채권자에 의하여, 채권 기한 도래 전에 재판상 대위를 신청하여 법원이 허가한 경우에는 법원에 의하여 채무자에게 통지되어 채무자가 절차에 참여할 기회가 보장되므로 이와 같은 채권자 또는 법원에 의한 통지가 있는 경우 채무자의 소송참가 여부를 불문하고 채무자에게 기관력이 미친다고

할 것이다.

보존행위의 경우 법에 이를 채무자에게 통지하도록 규정되어 있지는 않으나 채권자대위소송의 기판력이 채무자에게 미치게 하기 위해서는 채권자가 그 권리행사 사실을 통지하거나 민소법 제84조에 의하여 채권자 또는 제3채무자<sup>46)</sup>가 채무자에게 소송고지를 한 경우에 한하여 채무자의 소송참가 여부를 불문하고 채무자에게 기판력이 미친다고 할 것이다. 채권자대위권 행사의 대상은 시효중단 조치, 보존등기 등 보존행위 보다는 채무자의 제3채무자에 대한 금전지급청구권, 소유권이전등기청구권, 말소등기청구권 등 피대위권리의 행사가 대부분일 것이므로 대부분의 채권자대위권 행사에 있어서 민법 제405조 제1항에 의한 채무자에의 통지의무가 있을 것이므로 이와 같은 통지를 기판력 확장의 요건으로 하여도 무방하다고 할 것이다. 또한 채권자가 민법 제405조 제1항에 의한 채무자에의 통지의무를 이행한 후에만 채무자의 권리처분을 채권자에게 대항할 수 없고, 채권자대위소송이 제기되었음에도 이와 같은 통지가 이루어지지 않은 경우 채무자가 채권자대위소송 계속사실을 안다면 그 권리를 처분할 가능성이 있으므로 채권자는 이와 같은 불이익을 면하기 위해 채권자대위소송이 제기된 경우 이를 채무자에게 통지할 가능성이 높으므로, 통지를 기판력 확장의 요건으로 하여도 채권자에게 크게 불리한 것도 아니다. 법정소송담당에서 피담당자에게 기판력을 확장하는 근거의 하나로 피담당자에게 기판력이 미치지 않는다면, 상대방 당사자가 소송담당자에 대하여 승소하더라도 피담당자에 의한 다툼이 반복될 수 있다는 점을 들고 있는데, 상대방 당사자(채권자대위소송에서의 제3채무자)는 민소법 제84조에 의한 소송고지를 통하여 채무자에게 기판력을 확장 시킴으로서 위와 같은 위험에서 벗어날 수 있을 것이다.

다수설, 판례는 기판력의 확장을 위하여 ‘소송계속의 사실을 알게 된 것’만으로 족하다고 하나, 채권자의 통지나 채권자나 제3채무자의 소송고지 등 객관적 행위가 필요하다고 해석함이 타당하다고 생각된다. 추심소송과 비교해 보더라도 추심소송은 이미 집행채권에 대한 판결 등 집행권원이 성립되어 있고 추심 명령이 내려져 그 명령이 채무자에게 송달되어 제3채무자가 채무이행을 하지 않는 경우 채권자가 제3채무자를 상대로 추심소송을 할 것이 예상되지만, 채권자대위소송의 경우 피보전권리에 대한 집행권원이 있는 상태가 아니고, 피보전권리, 보존의 필요성, 채무자의 권리불행사라는 요건이 갖추어지지 않은 경우 채권자의 당사자적격이 없게 되는데 채무자가 위와 같은 소송요건 자체를 다

46) 소송고지는 당사자, 즉 원고, 피고가 모두 할 수 있다(민소법 제84조 제1항).

될 수 있는 가능성이 있는 점에 비추어 보면 추심명령과 달리 채권자대위소송에서는 피담당자에게 기관력을 확장하기 위해서는 채권자의 통지, 채권자나 제3채무자의 소송고지가 필요하다고 할 것이다.

그러나 채권자의 통지나 채권자나 제3채무자의 소송고지 등 객관적 행위로 소송계속 사실을 알게 되어 참가 등으로 채권자의 소송수행을 현실적으로 협조·견제할 수 있는 것까지 필요로 하는 것은 아니라고 봄이 타당하다. 왜냐하면 앞서 본 것처럼 여기서의 절차보장이란 기관력의 주관적 범위의 확장을 받는 자가 반드시 현실적으로 절차에 참여할 것을 의미하는 것이 아니라 참여의 가능성이 주어졌는데 참여하지 않은 경우나 그 절차참여권을 포기하거나 다른 사람에게 넘긴 경우도 포함된다고 봄이 타당하기 때문이다.

소송담당자가 권리관계의 주체인 피담당자와 함께 소송수행권을 갖는 경우 피담당자는 채권자측에 공동소송참가(민소법 제83조 제1항)를 할 수 있고, 채권자가 채무자에 대한 피보전권리 없이 제3채무자를 상대로 대위소송을 제기한 때에는 오히려 채무자는 피고를 위해 보조참가(민소법 제71조)를 할 수 있을 뿐만 아니라 독립당사자참가(민소법 제79조 제1항)를 통해 자신의 권리를 보호할 수 있다. 한편 권리관계의 주체가 당사자적격은 있으나 이미 제기되어 있는 별소에 공동소송참가를 하는 것은 중복소송에 해당하여 당사자로서 참가할 수 없으므로 공동소송적 보조참가(민소법 제78조)만 할 수 있다는 견해에 의하면 채권자대위소송의 채권자측에 채무자가 참가하는 경우 공동소송적 보조참가를 할 수 있을 것이다.<sup>47)</sup>

채권자대위소송에서 기관력이 채무자에게 미친다는 의미는 채권자대위소송의 소송물인 피대위채권의 존부에 관한 판단에 국한하는 것이다. 그러므로 채권자대위소송에서 피보전권리가 인정되지 않아 소각하판결이 있었던 경우, 그 판결의 기관력이 채권자가 채무자를 상대로 제기한 소송에는 미치지 않는 다.<sup>48)</sup>

##### (5) 병행형 중 주주대표소송의 주주

주주는 회사의 업무집행에 관하여 주주총회에서 의결권을 행사함으로써 간접적으로 참여할 수 있을 뿐이므로, 이사가 회사에 대해 불법행위를 저지르더라도 바로 손해배상 청구를 할 수는 없고, 발행주식 총수의 100분의 1 이상에

47) 한편 참가를 한다는 것 자체가 이미 대위소송의 계속사실을 안다는 것을 의미하므로 당사자적격을 상실한 상태라는 견해도 있다(김홍엽, 앞의 책, 160면).

48) 대법원 2014. 1. 23. 선고 2011다108095판결.

해당하는 주식을 가진 주주는 회사에 대해 이사의 책임을 추궁할 소의 제기를 청구할 수 있을 뿐이다(상법 제403조 제1항). 그러나 회사가 주주로부터 위 청구를 받은 날로부터 30일내에 책임추궁의 소(통상은 손해배상청구의 소)를 제기하지 않는 경우 또는 위 기간의 경과로 인하여 회사에 회복할 수 없는 손해가 생길 염려가 있는 경우에는 즉시 위 책임추궁의 소 제기를 청구한 주주는 회사를 위하여 이사를 상대로 주주대표소송을 제기할 수 있다(상법 제403조 제3항, 제4항). 회사나 그 대표기관이 책임을 질 이사와의 특수한 인간관계, 정실관계 등으로 인하여 사실상 그 책임을 추궁하기 어렵거나 이를 게을리 할 우려가 있을때 이를 그대로 방치하면 회사에 손해를 끼치게 되고 이러한 손해는 결국 전체 주주의 손해로 연결되므로 이를 방지하기 위하여 주주로 하여금 회사의 이익을 확보할 수 있도록 한 것이다. 이 때 주주는 소를 제기한 후 지체없이 회사에 대하여 그 소송의 고지를 하여야 할 의무가 있으므로(상법 제404조 제2항) 피담당자인 회사는 소송절차에 참가할 기회가 부여되므로<sup>49)</sup> 소송담당자인 주주가 받은 판결의 기판력은 피담당자인 회사에 미친다고 할 것이다. 권리귀속주체인 회사는 주주가 제기한 대표소송에 주주를 도와 위 소송 고지를 받기 전이나 후를 불문하고 공동소송참가를 할 수 있다(상법 제404조 제1항). 한편 주주대표소송은 이사에게 책임을 추궁해야 할 사정이 있음에도 피담당자인 회사가 소를 제기하지 않는 것을 요건으로 하므로 피담당자에게 소송불수행의 책임이 있는 이상 소송절차 참여권 보장의 필요성이 적은 경우이기도 하다.<sup>50)</sup>

49) 소송참가 형태와 관련하여 ① 중복소송금지외의 법리상 전소의 당사자가 받은 판결의 기판력이 후소의 당사자에게 확장될 경우인데도 후소의 당사자가 별도의 소를 제기하면 중복소송이 되고, 이는 후소가 독립된 소만이 아니라 소송중의 소라고 할 공동소송참가의 형태로 제기되어도 마찬가지인데, 주주의 대표소송의 판결의 효력은 회사에 확장되므로(민소법 제218조 제3항), 회사가 주주대표소송의 계속 중에 원고측에 공동소송참가하는 것은 중복소송이 되어 부적법하므로 공동소송적 보조참가를 할 수 있다는 견해(이시윤, 앞의 책, 796면)와 ② 상법 제406조가 원고 주주와 피고 이사가 공모하여 소송의 목적인 회사의 권리를 사해할 목적으로 판결을 하게 된 때에는 회사가 제3자의 소송을 제기할 수 있도록 규정하고 있는 점에 비추어 보면 상법 제404조 제1항의 소송참가는 현재 계속 중인 주주대표소송이 사해소송으로 나아가는 것을 미리 방지할 수 있는 장치를 마련한 것이라고 볼 수 있고, 이러한 사해소송을 방지하기 위해서는 회사가 해당 소송에서 적극적으로 소송을 수행할 수 있도록 회사에게 소송수행권이 인정되어야 하고, 주주대표소송이 먼저 제기된 후에 회사가 별소를 제기하는 것은 중복소송에 해당하지만 회사가 현재 계속 중인 주주대표소송에 소송참가를 하면 그 소송과 병합심리되고 또 합일확정을 할 수 있기 때문에 중복소송에 해당되지 않으며, 따라서 공동소송참가를 할 수 있다는 견해(김홍엽, 앞의 책, 1106-1107면). 관례는 공동소송참가를 할 수 있다고 본다(대법원 2012. 3. 15. 선고 2000다9086 판결)가 있다.

## (6) 병행형 중 채권질의 질권자

채권은 원칙적으로 양도성을 가지므로(민법 제449조 제1항 본문) 질권의 목적이 될 수 있다. 채권질권은 질권설정의 합의와 공시방법에 의하여 성립하고, 채권질권의 설정은 채권양도의 방법에 의한다(민법 제346조). 입질채권의 실행 방법은 채권의 직접청구(민법 제353조)와 민사집행법에 의한 집행(민법 354조)이 있다. 질권자는 질권의 목적이 된 채권을 직접 청구할 수 있다(민법 제353조 제1항). 여기서 ‘직접청구’한다 함은 제3채무자에 대한 집행권원이나 질권설정자의 추심위임 등을 요하지 않으며, 질권설정자의 대리인으로서가 아니라 질권자 자신의 이름으로 추심할 수 있다는 의미이다. 입질채권의 목적이 금전인 경우에는 질권자는 자기채권의 한도에서 직접 청구하고 이를 변제에 충당할 수 있다(민법 제353조 제1항). 민사집행법에 의한 집행은 현금화 절차인 채권의 추심, 전부를 말한다(민사집행법 제273조, 223조 이하). 위 직접청구의 경우 채권질의 질권자는 법정소송담당이 된다. 채권질의 질권자의 경우 채무자(질권설정자)와 이해관계가 대립하고, 담당자의 이익을 위한 소송담당이지만 채권질권설정자는 민법 제346조에 의하여 자신의 의사로 채권을 양도하는 방법으로 질권을 설정하고 질권을 설정할지 여부를 스스로 결정할 수 있으므로 채권질권자인 담당자에게 스스로 관리처분권을 부여한 것으로 볼 수 있어 절차참여권 자체가 문제되지 않으므로 담당자가 받은 판결은 피담당자에게 당연히 미친다고 봄이 타당하다.

선정당사자 등 임의적 소송담당자의 경우 권리주체인 피담당자가 소송수행권을 자신의 의사에 의하여 담당자에게 부여하여 소송수행을 맡기고 소송수행권을 이전해 준 것이어서 피담당자의 의사에 의하여 소송수행권을 포기한 것이므로 절차참여권 자체가 문제되지 않아 담당자가 받은 판결은 피담당자에게 당연히 미친다고 봄이 타당하다고 할 것인데, 권리질의 질권자의 경우도 이와 유사하다고 볼 수 있다.

## V. 결론

이상에서 법정소송담당의 분류, 법정소송담당에서의 판결의 효력 확장의 근거, 법정소송담당의 유형과 판결의 효력과의 관계, 기관력의 정당성의 근거와

---

50) 김일룡, 앞의 논문, 163면.

법정소송담당에서의 기관력의 주관적 범위의 확장에 대하여 살펴보았다. 법정소송담당에서의 기관력의 주관적 범위의 확장과 관련하여서는 직무상의 당사자, 갈음형 법정소송담당 중 파산재단 관련 소송에서의 파산관재인, 회생채무자 재산 관련 소송에서의 관리인, 채권에 대한 압류 및 추심명령을 받은 추심채권자, 유증목적물 관련 소송에서의 유언집행자, 재산상속인의 존부가 분명하지 않을 때 법원이 선임하는 상속재산관리인, 병행형 소송담당 중 채권자대위소송에서의 채권자, 주주대표소송의 주주, 채권질의 질권자로 나누어 피담당자에게 어떤 조건에서 기관력이 확장되는지를 구체적으로 검토하였다.

기관력은 분쟁을 종국적으로 해결하고 법적 안정을 위해서는 그것이 필수적인 제도적 장치라는 점과 절차보장으로써 그 장치가 정당화된다는 점에 정당화 근거를 두고 있다. 법정소송담당에서 기관력의 주관적 확장 범위를 정함에 있어서도 법적안정성과 절차보장이 고려되어야 하고, 특히 절차보장이라는 근거가 강조될 수 밖에 없다.

여기서 절차보장이란 기관력의 주관적 범위의 확장을 받는 자가 반드시 현실적으로 절차에 참여할 것을 의미하는 것이 아니라 참여의 가능성이 주어졌는데 참여하지 않은 경우나 그 절차참여권을 포기하거나 다른 사람에게 넘긴 경우도 포함된다고 봄이 타당하다.

한편 법정소송담당의 기관력의 주관적 범위는 법정소송담당의 유형에 따라 일률적으로 그 범위를 정하는 것은 타당하지 않다. 왜냐하면 법정소송담당은 법률의 규정에 의하여 본래의 권리관계의 주체가 아닌 제3자에게 소송수행권이 주어진 경우로 소송수행권이나 당사자적격과 관련된 것으로 직접적으로 판결의 효력(기관력)과 관련되어 있는 것은 아니기 때문이다. 따라서 법정소송담당의 경우에 기관력의 주관적 범위를 확장할 수 있는지 여부는 기본적으로 기관력의 정당성의 근거(인정근거)에서 찾아야 하고, 정당한지 여부를 판단함에 있어 법정소송담당의 성질과 유형이 중요한 요소로 고려되는 것이 타당하다고 생각된다. 기관력의 주관적 범위를 피담당자에게 확장하는 것이 정당한지 여부를 판단함에 있어 위에서 본 바와 같이 ‘법률상 소송담당자에게 관리처분권이 부여된 결과 담당자가 소송수행권을 가지게 된 경우’의 법정소송담당의 유형 분류와 관련하여 병행형, 갈음형의 구분보다도 담당자와 피담당자의 대립관계 여부, 담당자를 위한 소송담당인지 피담당자를 위한 소송담당인지 여부가 훨씬 중요한 요소가 된다.

[참고문헌]

1. 단행본

- 강현중, 민사소송법(제7판), 박영사, 2018  
김 연, 민사소송법, 탐북스, 2019  
김홍규/강태원, 민사소송법(제5판), 삼영사, 2020  
김홍엽, 민사소송법(제11판), 박영사, 2023  
박재완, 민사소송법(제4판), 박영사, 2021  
송상현/박익환, 민사소송법(신정7판), 박영사, 2014  
이시윤, 신민사소송법(제17판), 박영사, 2024  
전병서, 강의 민사소송법(제4판), 박영사, 2023  
전원열, 민사소송법강의(제4판), 박영사, 2024  
정동윤/유병현/김경욱, 민사소송법(제9판), 법문사, 2022  
정영환, 신민사소송법(개정신판), 법문사, 2023  
한충수, 민사소송법(제4판), 박영사, 2025  
편집대표 민일영, 주식민사소송법(Ⅱ), 한국사법행정학회, 2023  
편집대표 민일영, 주식 민사집행법(Ⅳ)(제45판), 한국사법행정학회, 2024  
편집대표 김용덕, 주식 민법 채권총칙 2, 한국사법행정학회, 2020

2. 논문

- 강수미, “채권자대위소송에서의 확정판결의 효력에 관한 고찰 -판례를 중심으로-”, 「법학연구」 제34권 제1호, 연세대학교 법학연구원, 2024. 3.  
곽승구, “채무자의 권리행사와 경합된 채권자대위소송의 처리 -채무자의 권리행사 유형별 판례를 중심으로-”, 「법학논총」 제42권 제3호, 전남대학교 법학연구소, 2002. 8.  
김세진, “제3자의 소송담당과 판결의 효력”, 「토지법학」 제29권 제1호, 한국토지법학회, 2013. 6.  
김일룡, “소송담당론의 재구성 -이익의 귀속주체의 관점에서-”, 「법학논총」 제32집 제4호, 한양대학교 법학연구소, 2015. 12.  
나 현, “채권자대위소송에 관한 대법원 판례의 문제점”, 「법학논집」 제16권 제4호, 이화여자대학교 법학연구소, 2012. 6.  
남동현, “채권자대위소송과 채무자의 절차권 보장”, 「민사소송」 제8권 제1호, 한국민사소송법학회, 2004. 2.

- 박재완, “추심소송과 기관력의 확장”, 『법학논총』 제39집 제4호, 한양대학교 법학연구소, 2022. 12.
- 박종윤, “채권자대위권: 무자력 이론과 기관력에 관한 재검토”, 『사법논집』 제6집, 법원행정처, 1975
- 범경철, “채권자대위소송의 실질적 보장과 중복소송”, 『경희법학』 제45권 제4호, 경희대학교 법학연구소, 2010. 12.
- 양진수, “추심의 소와 채무자의 당사자적격, 중복된 소재기의 금지”, 『민사판례연구』 제37권, 민사판례연구회, 2015
- 오수원, “대위소권에 있어서의 채무자의 권리불행사”, 『민법연구』 제1권 채권자대위권, 박영사, 2016
- 오시영, “채권자대위소송과 추심소송에 있어 당사자적격에 대한 비교 검토”, 『민사소송』 제15권 제2호, 한국민사소송법학회, 2011. 11.
- 이동률, “제3자 소송담당의 문제점”, 『민사소송』 제8권 제1호, 한국민사소송법학회, 2004. 2.
- \_\_\_\_\_, “채권자대위소송과 법정소송담당”, 『민사소송(Ⅱ)』, 한국민사소송법학회, 1999. 2.
- \_\_\_\_\_, “채권자대위소송에서의 피대위채권의 기관력”, 『민사소송』 제26권 제1호, 한국민사소송법학회, 2022. 6.
- 이백규, “압류된 채권양수인의 이행청구와 추심명령”, 『민사판례연구』 제24권, 민사판례연구회, 박영사, 2002
- 이재성, “채권자대위소송과 판결의 효력”, 『민사재판의 이론과 실무(Ⅰ)』, 법조문화사, 1976
- 이창민, “채권자대위소송에서 소각하 판결이 있었던 경우 그 판결의 기관력이 채무자에게 미치는지 여부”, 『민사판례연구』 제37권, 민사판례연구회, 박영사, 2015
- 전휴재, “추심소송과 기관력의 주관적 범위 -추심소송과 채권자대위소송의 비교를 중심으로-”, 『민사소송』 제26권 제2호, 한국민사소송법학회, 2022. 6.

[Abstract]

## Types of Litigation Charge prescribed by Law and the Effect of Judgments\*

Kim Hyun Cheol\*\*

This paper examines the classification of litigation charges prescribed by law, the basis for the expansion of the effect of judgments in litigation charge prescribed by law, the relationship between the types of litigation charges prescribed by law and the effect of judgments, the basis for the legitimacy of res judicata, and the expansion of the subjective scope of res judicata in litigation charge prescribed by law. Regarding the expansion of the subjective scope of res judicata in litigation charge prescribed by law, author specifically examine the conditions under which res judicata is extended to the following litigation manager prescribed by law: parties acting in their official capacity; bankruptcy trustees in bankruptcy estate litigation and administrators in litigation involving the assets of a rehabilitation debtor, debt collectors who have received orders to seize and collect bonds, executors in litigation involving bequests, estate administrators appointed by the court when the existence of a property heir is unclear among substitute litigation charge prescribed by law; creditors in creditor subrogation litigation, shareholder in shareholder derivative litigation, and pledgee in bond lien among parallel litigation charge prescribed by law.

The justification for res judicata is based on the fact that it is an essential institutional mechanism for the final resolution of disputes and legal stability, and that its legitimacy stems from its procedural guarantees. When determining the subjective scope of res judicata in litigation charges prescribed by law, legal stability and procedural guarantees must be considered, with procedural guarantees in particular being emphasized.

---

\* This work was supported by a New Faculty Research Grant of Pusan National University, 2025

\*\* Associate Professor, Law School of Pusan National University, Lawyer

Here, procedural guarantees do not necessarily imply that the person subject to the subjective scope of *res judicata* will actually participate in the proceedings. It is reasonable to consider that this includes cases where the possibility of participation is given but the person fails to participate, or where the right to participate in the proceedings is waived or transferred to another party.

Meanwhile, it is not appropriate to uniformly define the subjective scope of *res judicata* in litigation charges prescribed by law based on the type of litigation charges prescribed by law. This is because litigation charges prescribed by law are cases where the right to conduct a lawsuit is granted by law to a third party, not the original subject of the legal relationship, and it is related to the right to conduct the lawsuit or to party status, not directly to the effect of the judgment(*res judicata*). Therefore, in the case of litigation charge prescribed by law, whether the subjective scope of *res judicata* can be expanded should be fundamentally sought from the basis of the legitimacy (the basis for recognition) of *res judicata*, and it is reasonable to consider the nature and type of the litigation charges prescribed by law as important factors in determining whether it is legitimate. In determining whether it is legitimate to extend the subjective scope of *res judicata* to the person in charge, as seen above, in cases where the litigation manager has the right to conduct litigation as a result of the legal grant of management and disposition authority to the litigation manager, it can be seen that the distinction between parallel and replacement types is not as important as whether there is an adversarial relationship between manager and the person in charge, and whether the litigation charge is in charge of the litigation for manager or for the person in charge.

Keywords : litigation charge prescribed by law, collection lawsuit,  
creditor subrogation lawsuit, *res judicata*,  
third-party litigation charge, subjective scope of *res judicata*

