

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2020다292756 소유권말소등기
원고, 피상고인 원고
피 고 피고 1
피고, 상고인 주식회사 흥일종합건설
소송대리인 법무법인(유한) 대륙아주
담당변호사 심재돈
원 심 판 결 부산고등법원 2019. 5. 1. 선고 2018나51693 판결
판 결 선 고 2021. 7. 8.

주 문

원심판결 중 피고 1, 피고 주식회사 흥일종합건설에 대한 청구 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 부산고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 주관적·예비적 공동소송은 동일한 법률관계에 관하여 모든 공동소송인이 서로

간의 다툼을 하나의 소송절차로 한꺼번에 모순 없이 해결하는 소송형태로서 모든 공동소송인에 대한 청구에 관하여 판결을 하여야 하고(민사소송법 제70조 제2항), 그중 일부 공동소송인에 대하여만 판결을 하거나, 남겨진 자를 위하여 추가판결을 하는 것은 허용되지 않는다. 그리고 주관적·예비적 공동소송에서 공동소송인 가운데 한 사람에 대한 상대방의 소송행위는 공동소송인 모두에게 효력이 미치므로, 주위적 공동소송인과 예비적 공동소송인 중 어느 한 사람에 대하여 상소가 제기되면 다른 공동소송인에 대한 청구 부분도 상소심에 이심되어 상소심의 심판대상이 되고, 이러한 경우 상소심의 심판대상은 주위적·예비적 공동소송인들 및 그 상대방 당사자 사이의 결론의 합일확정의 필요성을 고려하여 그 심판의 범위를 판단하여야 한다(대법원 2018. 11. 9. 선고 2018다251851 판결 등 참조).

한편, 민사소송법 제70조 제2항은 같은 조 제1항의 예비적·선택적 공동소송에서는 모든 공동소송인에 관한 청구에 대하여 판결을 하도록 규정하고 있으므로, 이러한 공동소송에서 일부 공동소송인에 관한 청구에 대하여만 판결을 하는 경우 이는 일부판결이 아닌 흠이 있는 전부판결에 해당하여 상소로써 이를 다투어야 하고, 그 판결에서 누락된 공동소송인은 이를 시정하기 위하여 상소를 제기할 이익이 있다(대법원 2008. 3. 27. 선고 2005다49430 판결 등 참조).

2. 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 원고는 피고 1이 피고 주식회사 흥일종합건설(이하 '피고 흥일중건'이라 한다)에게 이 사건 매매계약을 체결할 대리권을 수여하였다고 주장하면서, 주위적으로 피고 1을 상대로 이 사건 매매계약에 기한 이 사건 아파트에 관한 소유권이전등기의무의 이행을 구하면서 소유권이전등기의무가 이행불능이 되었을 경우에 대비하여 예비적으로

손해배상책임을 주장하면서 일정 금액의 지급을 구하고, 나아가 피고 1에게 이 사건 매매계약의 효력이 미치지 않을 것에 대비하여 예비적으로 피고 홍일종건을 상대로 피고 1과의 매매계약 성립을 전제로 포기 내지 면제하기로 하였던 양수금채권 또는 무권대리로 인한 손해배상책임을 주장하면서 일정 금액의 지급을 구하였다.

나. 제1심은 피고 1의 대리권 수여 사실을 인정하기 어렵다고 보아 주위적 피고 1에 대한 청구를 기각하고 민사소송법 제150조의 자백간주를 이유로 예비적 피고 홍일종건에 대한 청구를 인용하였으며, 이에 대해 원고만 주위적 피고 1 부분에 대해 항소하였다.

다. 원심은 심판범위가 원고 불복 범위에 한정된다고 보고, 주위적 피고 1에 대한 원고의 항소만을 기각하였을 뿐, 예비적 피고 홍일종건에 대한 청구에 관하여는 예비적 피고를 당사자로 취급하지 않았고 주문이나 이유에 예비적 피고에 대한 청구에 관한 판단이 없으며, 그 판결정본 역시 피고 홍일종건에게 송달되지 않았다.

라. 피고 홍일종건은 원심판결이 형식적으로 확정된 후인 2020. 11. 25. 추완상고장을 제출하였다. 한편 피고들과 주위적·예비적 공동소송인의 관계에 있지 않은 원심공동피고 1, 원심공동피고 2, 원심공동피고 3에 대하여는 원고의 항소를 기각한 원심판결에 대해 원고가 상고하지 않아 그대로 확정되었다.

3. 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고들에 대한 청구는 두 청구가 모두 인용될 수 없는 관계에 있거나 일방 청구에 대한 판단 이유가 다른 일방 청구에 대한 판단에 영향을 주어 각 청구에 대한 판단 과정이 필연적으로 상호 결합된 관계에 있어 모든 당사자들 사이에 결론의 합일확정이 필요한 주관적·예비적 공동소송에 해당한다. 따라서 원고만이 제1심판결 중 주위적 피고 1에 대한 청구 부분에 대

하여 항소하였다고 하더라도 예비적 피고 홍일종건에 대한 청구 부분도 항소심인 원심에 이심되어 심판대상이 되었다고 보아야 하므로, 원심으로서는 피고들에 대한 청구에 관하여 하나의 종국판결을 하여야 한다.

원심은 이와 달리 예비적 피고 홍일종건에 대한 청구 부분이 확정되어 심판대상에서 제외되었다고 보아 주위적 피고 1에 대한 청구 부분에 관하여만 판단하고 예비적 피고 홍일종건에 대한 청구에 관하여는 아무런 판단을 하지 않았으니, 이러한 원심의 조치에는 주관적·예비적 공동소송의 심판대상에 관한 법리를 오해하여 판단을 누락함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 피고 홍일종건의 상고이유 주장은 이유 있다(원심 판결정본을 송달받지 아니한 피고 홍일종건에 대해서는 상고기간이 진행되지 아니하므로 이 사건 상고는 추완상고가 아니다).

한편 주관적·예비적 공동소송은 동일한 법률관계에 관하여 모든 공동소송인이 서로 간의 다툼을 하나의 소송절차로 한꺼번에 모순 없이 해결하는 소송형태로서 모든 공동소송인에 관한 청구에 관하여 하나의 종국판결을 하여야 하므로 원심판결 중 피고 1에 대한 청구 부분 역시 파기할 수밖에 없다(대법원 2010. 11. 11. 선고 2010다32542 판결 등 참조).

4. 그러므로 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결 중 피고들에 대한 청구 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이동원

주 심 대법관 민유숙

 대법관 천대엽