

대법원 2011. 9. 29 선고 2009다7076 판결 [소유권말소등기]

재판경과

대법원 2011. 9. 29 선고 2009다7076 판결

서울고등법원 2008. 12. 12 선고 2006나24584 판결

전 문

원고, 상고인 원고

피고, 피상고인 피고 1 외 3인

원 심 판 결 서울고등법원 2008. 12. 12. 선고 2006나24584 판결

판 결 선 고 2011. 9. 29

주 문

원심판결 중 피고 2, 피고 3, 피고 4에 대한 부분을 파기한다. 피고 2, 피고 3에 대한 소송은 제1심판결에 대한 항소기간 만료일인 2006. 3. 6.이, 피고 4에 대한 소송은 제1심판결에 대한 항소기간 만료일인 2006. 2. 16.이 지남으로써 종료되었다.

원고의 피고 1에 대한 상고를 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1, 2점에 대하여

가. 민사소송법 제70조 제1항에서 ‘법률상 양립할 수 없다’는 것은, 동일한 사실관계에 대한 법률적인 평가를 달리하여 두 청구 중 어느 한 쪽에 대한 법률효과가 인정되면 다른 쪽에 대한 법률효과가 부정됨으로써 두 청구가 모두 인용될 수는 없는 관계에 있는 경우나, 당사자들 사이의 사실관계 여하에 의하여 또는 청구원인을 구성하는 택일적 사실인정에 의하여 어느 일방의 법률효과를 긍정하거나 부정하고 이로써 다른 일방의 법률효과를 부정하거나 긍정하는 반대의 결과가 되는 경우로서, 두 청구들 사이에서 한 쪽 청구에 대한 판단 이유가 다른 쪽 청구에 대한 판단 이유에 영향을 주어 각 청구에 대한 판단 과정이 필연적으로 상호 결합되어 있는 관계를 의미하며, 실체법적으로 서로 양립할 수 없는 경우뿐 아니라 소송법상으로 서로 양립할 수 없는 경우를 포함한다(대법원 2007. 6. 26.자 2007마515 결정 등 참조). 주관적·예비적 공동소송에서 주위적 공동소송인과 예비적 공동소송인 중 어느 한 사람이 상소를 제기하면 다른 공동소송인에 관한 청구 부분도 확정이 차단되고 상소심에 이심되어 심판대상이 되고(대법원 2008. 3. 27. 선고 2006두17765 판결 등 참조), 이러한 경우 상소심의 심판대상은 주위적·예비적 공동소송인들 및 그 상대방 당사자 사이의 결론의 합일확정의 필요성을 고려하여 그 심판의 범위를 판단하여야 한다(대법원 2011. 2. 24. 선고 2009다 43355 판결 참조). 한편 소유권이전등기가 차례로 경료된 경우 최종 명의인을 상대로 그 말소를 구하는 소송과 그 직전 명의인을 상대로 소유권이전등기를 구하는 소송은 권리관계의 합일적인 확정을 필요로 하는 필수적 공동소송이 아니라 통상 공동소송이며, 이와 같은 통상 공동소송에서는 공동당사자들 상호간의 공격방어방법의 차이에 따라 모순되는 결론이 발생할 수 있으므로(대법원 1991. 4. 12. 선고 90다9872 판결, 대법원 2008. 6. 12. 선고 2007다36445 판결 등 참조), 통상 공동소송에서 상소로 인한 확정차단의 효력은 상소인과 그 상대방에 대해서만 생기고, 다른 공동소송인에 대한 청구에 대하여는 미치지 아니한다.

나. 기록에 의하면, 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

1) 이 사건 주위적 청구는 피고 2가 원고에게 교환계약이나 소유권이전등기청구권 양도에 따라 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기의무를 부담하고 있음에도, 피고 1에게 위 토지를 매도하여 그 소유권을 이전한 것은 통정허위표시 또는 반사회질서의 법률행위에 해당한다고 주장하면서 피고 2에게 소유권이전등기를, 피고 2를 대위하여 피고 1에게 소유권이전등기의 말소를 구하는 것이다. 한편 이 사건 예비적 청구는 피고 2가 위 토지를 매도하여 원고에 대한 위 소유권이전등기의무가 이행불능의 상태에 빠졌고, 피고 3, 피고 4가 피고 2의 배임 행위에 적극 가담하여 공동불법행위가 성립한다고 주장하면서 피고 2, 피고 3, 피고 4에게 연대하여 손해배상을 구하는 것이다.

2) 제1심은 이 사건 청구 중 피고 1에 대한 청구를 기각하였으나 피고 2에 대한 주위적 청구와 피고 3, 피고 4에 대한 청구를 모두 인용하였다. 원고만이 피고 1에 대하여 항소를 제기하였고, 피고 2, 피고 3은 항소기간이 지난 후 항소장을 제출하였다.

3) 원심은 피고 2, 피고 3, 피고 4에 대한 청구도 항소심에 이심된 것으로 보아 이를 심리한 후 피고 4에 대한 청구를 인용한 제1심판결 부분만 유지하고, 피고 2, 피고 3에 대한 청구를 기각하는 한편 피고 1에 대한 소를 각하하였다.

다. 이 사건 각 청구의 원인을 앞서 본 법리 등에 비추어 보면, 피고 2에 대한 소유권이전등기청구와 손해배상청구는 소유권이전등기청구의 인용을 해제조건으로 손해배상청구에 대하여 심판을 구하는 청구의 예비적 병합이다. 한편 피고 3, 피고 4에 대한 손해배상청구는 피고 2의 소유권이전등기의무가 이행불능이 됨을 전제로 한 것이므로 피고 2에 대한 주위적 청구인 소유권이전등기청구와 법률상 양립할 수 없으나 피고 2에 대한 소유권이전등기청구와 피고 1에 대한 소유권이전등기말소청구 사이는 법률상 양립할 수 있다. 따라서 피고 2에 대한 소유권이전등기청구와 관련하여 피고 2가 주위적 피고가 되고, 피고 3, 피고 4가 예비적 피고가 되는 민사소송법 제70조 제1항 소정의 예비적 공동소송 관계에 있지만, 피고 1에 대한 소유권이전등기

말소청구와 관련하여 피고 1과 피고 2, 피고 3, 피고 4 사이는 통상 공동소송 관계에 있다고 할 것이다.

라. 그렇다면 피고 1은 나머지 피고들과 사이에 통상 공동소송 관계에 있고, 원고가 제1심판결 중 피고 1에 대한 부분에 한하여 항소를 제기하였으므로 피고 1에 대한 청구만이 항소심의 심판대상이 된다. 나머지 피고들에 대한 제1심판결은 피고 2, 피고 3에 대하여는 항소기간 만료일인 2006. 3. 6.이, 피고 4에 대하여는 항소기간 만료일인 2006. 2. 16.이 지남으로써 분리 확정되었다고 할 것이다. 그럼에도 불구하고 원심이, 분리 확정된 피고 2, 피고 3, 피고 4에 대한 청구까지 항소심의 심판대상으로 보고, 심리·판단하였는바, 여기에는 통상 공동소송에서 항소로 인한 항소심 심판범위 등에 관한 법리오해의 위법이 있다. 이 점을 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

2. 상고이유 제3점에 대하여

이 부분 상고이유 주장은 사실심인 원심의 전권사항인 증거의 취사선택과 사실인정에 관한 것으로 적법한 상고이유가 되지 아니한다.

3. 결론

그러므로 원심판결 중 피고 2, 피고 3, 피고 4에 대한 부분을 파기하고, 이 부분은 민사소송법 제437조 제1호에 의하여 자판하기로 하여 피고 2, 피고 3에 대한 소송은 제1심판결에 대한 항소기간 만료일인 2006. 3. 6.이, 피고 4에 대한 소송은 제1심판결에 대한 항소기간 만료일인 2006. 2. 16.이 지남으로써 종료되었음을 선언하는 한편, 원고의 피고 1에 대한 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박시환 대법관 차한성주 심 대법관 신영철 대법관 박병대