

대법원 2009. 12. 24 선고 2009다65669 판결 [소유권말소등기]

재판경과

대법원 2009. 12. 24 선고 2009다65669 판결

창원지방법원 2009. 7. 16 선고 2008나15081 판결

창원지방법원 진주지원 2008. 11. 11 선고 2007가단8811 판결

전문

원고, 피상고인 A사

피고, 상고인 1. B

2. C

3. D

4. E

피고 1 내지 4의 소송대리인 변호사 양임석

피고 5. F

피고, 상고인 6. G

7. H

피고 6, 7의 소송대리인 변호사 양임석

원 심 판 결 창원지방법원 2009. 7. 16. 선고 2008나15081 판결

판 결 선 고 2009. 12. 24.

주 문

1. 원심판결을 파기하고, 제1심판결을 취소한다.

가. 원고에게

(1) 별지 목록 기재 각 부동산 중 피고 B은 3/11 지분, 피고 C, D, E, F은 각 2/11 지분에 관하여 각 2001. 7. 18.자 양도약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고,

(2) 피고 B, E는 별지 목록 기재 7 부동산을 명도하라.

나. 원고의 예비적 청구를 모두 기각한다.

2. 소송총비용 중 원고와 피고 B, C, D, E, F 사이에 생긴 부분은 위 피고들이, 원고와 피고 G, H 사이에 생긴 부분은 원고가 각 부담한다.

이 유

1. 상고이유를 판단한다.

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채용증거들을 종합하여 원고 대표자인 I이 J 종단으로부터 제적의

징계처분을 받고 2008. 12. 22. 원고 주지에서 해임되었다가 2009. 5. 28. 징계처분을 사면받고 같은 해 6. 1. 원고 주지로 재임명된 사실 등을 인정하였는바, 사실의 인정과 그 전제로 행하여지는 증거의 취사선택 및 평가는 자유심증주의의 한계를 벗어나지 아니하는 한 사실심법원의 전권에 속하는 것으로서, 원심판결 이유와 기록에 비추어 살펴보아도 원심이 위 한계를 넘어섰다고 할 사유를 발견할 수 없는 이 사건에서, 원심의 사실인정에 채증법칙을 위배한 사실오인의 위법이 있다는 취지의 상고이유 논지는 원심법원의 전권에 속하는 사항을 비난하는 것에 불과하여 적법한 상고이유가 되지 못한다 할 것이므로, 위 상고이유 주장은 받아들일 수 없다.

2. 직권으로 판단한다.

기록에 의하면, 이 사건 주위적 청구는 소외 망 K가 원고에게 소유권을 이전하기로 약정하였다는 이유로 그 상속인들인 피고 B, C, D, E, F(이하 '상속인 피고들'이라고 한다)을 상대로 별지 목록 기재 각 부동산에 대한 소유권이전등기 내지 그 명도를 구하는 것이고, 이 사건 예비적 청구는 K 명의 등기는 무효인 명의신탁약정에 기한 것이라는 이유로 별지 목록 기재 각 부동산의 매수자 및 원시취득자인 원고가 전 소유자인 피고 G, H를 대위하여 상속인 피고들을 상대로 별지 목록 기재 각 부동산에 대한 소유권이전등기 및 소유권보존등기의 말소등기와 그 명도를 구하고, 피고 G, H에 대하여 소유권이전등기를 구하는 것으로서, 원심은 이에 대하여 상속인 피고들에 대한 원고의 주위적 청구를 모두 인용하면서 예비적 청구 부분에 대하여는 주위적 청구를 인용하는 이상 따로 판단할 필요가 없다는 이유를 들어 판결하지 아니하였다.

그런데, 원고의 상속인 피고들에 대한 주위적 청구와 피고 G, H에 대한 예비적 청구는 민사소송법 제70조 소정의 주관적 · 예비적 공동소송의 관계에 있는바, 이러한 주관적 · 예비적 공동소송은 동일한 법률관계에 관하여 모든 공동소송인이 서로간의 다툼을 하나의 소송절차로 한꺼번에 모순 없이 해결하는 소송형태로서 모든 공동소송인에 대한 청구에 관하여 판결을 하여야 하고(민사소송법 제70조 제2항), 그 중 일부 공동소송인에 대하여만 판결을 하거나, 남겨진 자를 위한 추가판결을 하는 것은 허용되지 않는다(대법원 2008. 4. 10. 선고 2007다36308 판결 등 참조).

이러한 법리에 비추어 보면, 원심으로서는 원고의 상속인 피고들에 대한 주위적 청구를 모두

인용하더라도 피고 G, H에 대한 예비적 청구에 관하여도 판결을 하였어야함에도 이와 달리 위 예비적 청구에 관하여는 판결을 하지 않았으니, 원심판결에는 주관적 · 예비적 공동소송에 관한 법리 등을 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있고, 이러한 위법은 소송요건에 준하여 직권으로 조사하여야 할 사항에 해당한다.

3. 소 취하의 효력에 관하여

한편, 소외 L가 원고의 대표자 주지임을 자처하며 2009. 8. 19.자로 원고 명의 소 취하서를 제출하기는 하였으나, 기록에 의하면 원고의 대표자 주지는 여전히 I으로 인정되는 바이므로, 위 소취하서는 권한 없는 자에 의하여 제출된 것으로서 그 효력을 인정할 수 없다.

4. 결론

그러므로 원심판결을 파기하되, 이 사건은 원심이 확정된 사실관계에 의하여 당원이 직접 재판하기에 충분하므로 민사소송법 제437조에 의하여 자판하기로 하는바, 원심판시 사실에 의하면 원고가 상속인 피고들에 대하여 별지 목록 기재 각 부동산에 대한 소유권이전등기와 피고 B, E에 대하여 별지 목록 기재 7 부동산의 명도를 구하는 주위적 청구는 이유 있고, 원고의 주위적 청구를 인용하는 이상 이와 주관적 · 예비적 병합의 관계에 있는 원고의 피고 G, H에 대한 예비적 청구는 이유 없으므로, 제1심판결을 주문 제1항과 같이 변경하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 안대희 대법관 박시환 대법관 차한성 주 심 대법관 신영철

별지

부동산 목록

1.	경남 산청군 M	종교용지	1,084㎡
2.	위 N	답	585㎡
3.	위 O	답	462㎡
4.	위 P	답	522㎡
5.	위 Q	종교용지	34㎡
6.	위 R	답	621㎡
7.	위 M, S, Q에 있는 T동, U동, V동, W동호		
	T동 목조기와지붕 단층 산신각 8.10㎡		
	U동 목조기와지붕 단층 대웅전 78.60㎡		
	V동 조립식패널 페널지붕 단층 요사채 133.98㎡		
	W동 조적조기와지붕 단층 화장실 18.00㎡. 끝.		