

대법원 2006. 4. 27 선고 2006다7587 판결 [건물명도·공사대금등] [공2006.6.1.(251),901]

판시사항

수개의 청구가 선택적으로 병합된 경우, 항소심법원이 그 청구들 중 제1심에서 심판되지 아니한 청구를 임의로 선택하여 심판할 수 있는지 여부(적극) 및 심리 결과 그 청구가 이유 있다고 인정되고 결론이 제1심판결의 주문과 동일한 경우에 항소심법원의 처리 방법

판결요지

수개의 청구가 제1심에서 처음부터 선택적으로 병합되고 그 중 어느 한 개의 청구에 대한 인용판결이 선고되어 피고가 항소를 제기한 경우는 물론, 원고의 청구를 인용한 판결에 대하여 피고가 항소를 제기하여 항소심에 이심된 후 청구가 선택적으로 병합된 경우에 있어서도 항소심은 제1심에서 인용된 청구를 먼저 심리하여 판단할 필요는 없고, 원심이 한 것처럼 선택적으로 병합된 수개의 청구 중 제1심에서 심판되지 아니한 청구를 임의로 선택하여 심판할 수 있다고 할 것이나, 심리한 결과 그 청구가 이유 있다고 인정되고 그 결론이 제1심판결의 주문과 동일한 경우에도 피고의 항소를 기각하여서는 안 되며 제1심판결을 취소한 다음 새로이 청구를 인용하는 주문을 선고하여야 한다.

참조조문

민사소송법 제253조, 제416조

재판경과

대법원 2006. 4. 27 선고 2006다7587 판결

부산고등법원 2005. 12. 21 선고 2005나312 판결

참조판례

대법원 1992. 9. 14. 선고 92다7023 판결(1984,520)

따름판례

대법원 2010. 5. 27 선고 2009다12580 판결

전문

【원고(반소피고), 피상고인】 이영×

【피고, 상고인】 김○덕

(소송대리인 경남법무법인 담당변호사 신대◎)

【피고(반소원고), 상고인】신영◇

(소송대리인 경남법무법인 담당변호사 신대◎)

【원심판결】부산고법 2005. 12. 21. 선고 2005나312, 329 판결

주 문

원심판결 중 본소의 금원청구와 관련된 부분을 파기하고 위 부분에 관한 제1심판결을 취소한다. 피고 김◎덕과 피고(반소원고) 신영◇은 연대하여 원고(반소피고)에게 1억 8,750만 원과 2004. 10. 16.부터 원심판결 별지 목록 기재 건물 중 지하 1층 124.33㎡, 지상 1층 752.61㎡ 및 지상 2층 747.33㎡의 명도완료시까지 월 1,260만 원의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 피고 김◎덕과 피고(반소원고) 신영◇의 본소에 관한 나머지 상고와 피고(반소원고) 신영◇의 반소에 관한 상고를 각 기각한다. 소송총비용 중 본소로 인한 부분은 피고 김◎덕과 피고(반소원고) 신영◇이, 반소로 인한 부분은 피고(반소원고) 신영◇이 각 부담한다.

이 유

1. 상고이유에 대한 판단

기록과 원심판결에 나타난 원고(반소피고, 이하 반소에 관한 당사자 호칭은 생략한다)와 피고 신영◇ 사이의 관계, 이 사건 건물 부지의 매매 및 이 사건 건물의 신축 경위, 이 사건 건물 신축자금의 조달 경위 등 제반 사정을 참작할 때, 원심이 피고 신영◇이 이 사건 건물의 신축공사를 원고로부터 도급받은 수급인으로 볼 수 없다는 이유로 공사잔대금청구권을 피담보채권으로 한 피고들의 유치권

주장을 배척하고, 나아가 피고 신영◇이 원고로부터 이 사건 건물의 신축공사와 관련하여 시공자의 선택, 공사자금의 마련, 완공 후 매매업무 등을 위임받은 수임인이라고 하더라도 이 사건 건물의 신축공사를 진행하면서 원고를 대신하여 그 주장의 필요비를 지출하였다고 인정할 증거가 부족하다는 이유로 필요비상환청구권을 피담보채권으로 한 피고들의 유치권 주장 및 피고 신영◇의 반소청구를 배척한 것은 정당하고 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 심리미진, 채증법칙 위배로 인한 사실오인, 도급계약에 관한 법리오해의 위법 등이 있다고 할 수 없다. 또한 원심이 피고들에게 부당이득반환이 아닌 불법점유로 인한 손해배상을 명한 이상 원심판결에 부당이득에 관한 법리오해의 위법이 있다는 상고이유의 주장은 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

2. 직권 판단

그런데 기록에 의하면, 원고는 제1심에서 피고들이 주문 기재 건물 부분(이하 ‘이 사건 계쟁부분’이라 한다)을 적법한 권원 없이 점유함을 이유로 피고들을 상대로 2003. 7. 25.부터 이 사건 계쟁부분의 명도완료시까지 부당이득반환청구를 하여 제1심이 이를 인용하는 원고 승소의 판결을 선고하였고, 이에 피고들이 항소를 제기하여 원심에서 심리를 하던 중 원고가 이 사건 계쟁부분의 불법점유를 원인으로 한 손해배상청구를 위 부당이득반환청구에 선택적으로 병합하자 원심은 두 개의 청구 중 원심에서 새로이 병합되어 제1심이 심판하지 아니한 불법점유를 원인으로 한 손해배상청구를 선택하여 심리한 다음 그 청구가 이유 있다고 인정하면서 그 결론이 제1심판결과 같다는 이유로 위 부분에 관한 피고들의 항소를 기각하는 내용의 판결을 선고하였음을 알 수 있다.

수 개의 청구가 제1심에서 처음부터 선택적으로 병합되고 그 중 어느 한 개의 청구에 대한 인용판결이 선고되어 피고가 항소를 제기한 경우는 물론, 원고의 청구를 인용한 판결에 대하여 피고가 항소를 제기하여 항소심에 이심된 후 청구가 선택적으로 병합된 경우에 있어서도 항소심은 제1심에서 인용된 청구를 먼저 심리하여 판단할 필요는 없고, 원심이 한 것처럼 선택적으로 병합된 수 개의 청구 중 제1심에서 심판되지 아니한 청구를 임의로 선택하여 심판할 수 있다고 할 것이나, 심리한 결과 그 청구가 이유 있다고 인정되고 그 결론이 제1심판결의 주문과 동일한 경우에도 피고의 항소를 기각하여서는 안 되며 제1심판결을 취소한 다음 새로이 청구를 인용하는 주문을 선고하여야 할

것이다(대법원 1992. 9. 14. 선고 92다7023 판결 참조).

원심이 앞에서 본 바와 같이 제1심판결과 그 결론이 같다는 이유로 항소기각을 선고한 것은 청구의 선택적 병합에 관한 법리를 오해한 나머지 그 이유에서 심판한 청구에 대하여 별도로 주문에서 선고를 하지 아니하고 피고들의 항소를 기각하여 제1심판결을 유지한 위법을 저지른 것이라 할 것이다.

3. 결 론

따라서 원심판결 중 본소의 금원청구와 관련된 부분은 파기를 면치 못한다 할 것인데, 이 부분은 당원이 직접 재판하기에 충분한 때에 해당하므로 민사소송법 제437조에 따라 다음과 같이 파기자판하기로 한다.

원심이 적법하게 확정된 바와 같이, 피고들은 연대하여 원고에게 이 사건 계쟁부분의 불법점유로 인한 손해배상으로 1억 8,750만 원과 2004. 10. 16.부터 이 사건 계쟁부분의 명도완료시까지 월 1,260만 원의 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다고 할 것인바, 비록 위와 같이 금원의 지급을 명한 결론에 있어서는 제1심판결의 주문과 동일하기는 하나 제1심에서 심판되지 아니한 불법점유로 인한 손해배상청구를 인정하는 것이므로 원심판결 중 위 청구와 관련된 부분을 파기하고 위 부분에 관한 제1심판결을 취소하며 새로이 피고들에게 위 금원 지급을 명하기로 하고, 피고들의 본소에 관한 나머지 상고와 피고 신영◇의 반소에 관한 상고를 각 기각하며, 소송총비용 중 본소로 인한 부분은 피고들이, 반소로 인한 부분은 피고 신영◇이 각 부담하기로 관여 대법관 의 의견이 일치하여 주문과 같이 판결한다.

대법관 양승태(재판장) 강신욱(주심) 고현철 김지형