

대법원 2003. 5. 30 선고 2003다13604 판결 [소유권말소등기] [공2003.7.1.(181),1439]

판시사항

- [1] 청구기각판결의 경우 재판의 탈루가 있는지 여부를 판정하는 기준
- [2] 3필지의 토지에 대한 각 소유권이전등기말소청구사건에서 제1심판결상 '원고의 청구를 기각한다.'는 주문의 기재가 있으나 청구취지 및 이유 기재에 비추어 1필지 토지에 대한 재판의 탈루를 인정한 사례

판결요지

- [1] 재판의 탈루가 있는지 여부는 우선 주문의 기재에 의하여 판정하여야 하고, 주문에 청구의 전부에 대한 판단이 기재되어 있으나 이유 중에 청구의 일부에 대한 판단이 빠져 있는 경우에는 이유를 붙이지 아니한 위법이 있다고 볼 수 있을지언정 재판의 탈루가 있다고 볼 수는 없는바, 청구를 기각하는 판결의 경우 주문에 청구 전부에 대한 판단이 기재되어 있는지 여부는 청구취지와 판결이유의 기재를 참작하여 판단하여야 한다.
- [2] 3필지의 토지에 대한 각 소유권이전등기말소청구사건에서 제1심판결상 '원고의 청구를 기각한다.'는 주문의 기재가 있으나 청구취지에 3필지의 토지 중 1필지 토지에 관한 소유권이전등기말소청구의 기재가 누락되어 있고, 판결이유에도 나머지 2필지의 토지에 관한 설시만 있고 1필지

토지에 관하여는 아무런 설시가 없는 경우 위 주문을 청구 전부에 대한 판단이라고 볼 수 없으므로
청구취지와 판결이유에서 누락된 1필지 토지에 관하여는 판단이 없다고 한 사례.

참 조 조 문

[1] 민사소송법 제212조 제1항

[2] 민사소송법 제212조 제1항

재 판 경 과

대법원 2003. 5. 30 선고 2003다13604 판결

서울지방법원 2003. 1. 14 선고 2002나24224 판결

서울지방법원 의정부지원 2002. 5. 2 선고 2000가단53243 판결

참 조 판 례

[1] 대법원 2002. 5. 14. 선고 2001다73572 판결(1984,520)

따름 판례

대법원 2005. 5. 27 선고 2004다43824 판결

전 문

【원고,상고인】 안○원

(소송대리인 변호사 손○운)

【피고,피상고인】 변×근

【원심판결】 서울지법 2003. 1. 14. 선고 2002나24224 판결

주 문

경기 ○○군 ○○면 ○○리 359-2 전 36㎡ 부분에 관한 상고를 각하한다. 나머지 상고를 기각한다.
상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

1. 직권판단 (상고이유 제1점)

기록에 의하면, 원고는 이 사건 소장에서 경기 ○○군 ○○면 ○○리 359-1 목장용지 771㎡ 및 같은 리 359-5 공장용지 2,128㎡에 대한 피고 명의의 각 소유권이전등기의 말소청구를 하였다가, 2001. 11. 22. 제1심 제6차 변론기일에 진술된 같은 날자 청구취지추가 및 청구원인보충신청서에서 같은 리 359-2 전 36㎡에 대한 피고 명의의 소유권이전등기의 말소청구를 추가한 사실, 제1심은 주문에서 원고의 청구를 기각하고, 원심은 원고의 항소를 기각하였는데 각 그 청구취지에는 같은 리 359-1

목장용지 771㎡ 및 같은 리 359-5 공장용지 2,128㎡에 관한 각 소유권이전등기의 말소청구만 기재되어 있고, 같은 리 359-2 전 36㎡에 관한 소유권이전등기의 말소청구 부분은 그 기재가 없으며, 그 판결이유에도 같은 리 359-1 목장용지 771㎡ 및 같은 리 359-5 공장용지 2,128㎡에 관한 설시만 있을 뿐 같은 리 359-2 전 36㎡에 관하여는 아무런 설시가 없는 사실을 알 수 있다.

재판의 탈루가 있는지 여부는 우선 주문의 기재에 의하여 판정하여야 하고, 주문에 청구의 전부에 대한 판단이 기재되어 있으나 이유 중에 청구의 일부에 대한 판단이 빠져 있는 경우에는 이유를 붙이지 아니한 위법이 있다고 볼 수 있을지언정 재판의 탈루가 있다고 볼 수는 없는바(대법원 2002. 5. 14. 선고 2001다73572 판결 참조), 청구를 기각하는 판결의 경우 주문에 청구 전부에 대한 판단이 기재되어 있는지 여부는 청구취지와 판결이유의 기재를 참작하여 판단하여야 할 것이다. 앞서 본 바와 같이 3필지의 토지에 대한 피고 명의의 각 소유권이전등기의 말소청구를 하는 이 사건에서, 제1심판결의 주문에 '원고의 청구를 기각한다.'는 기재가 있다고 하여도 청구취지에 3필지의 토지 중 1필지 토지에 관한 피고 명의의 소유권이전등기 말소청구의 기재가 누락되어 있고, 판결이유에도 나머지 2필지의 토지에 관한 설시만 있고 1필지의 토지에 관하여는 아무런 설시가 없다면, '원고의 청구를 기각한다.'는 주문을 청구 전부에 대한 판단이라고 볼 수는 없으므로 청구취지와 판결이유에서 누락된 1필지 토지에 관하여는 판단이 없다고 보아야 할 것이다.

따라서 이 사건에서 같은 리 359-2 전 36㎡에 관한 소유권이전등기 말소청구는 제1심에 계속중이라고 보아야 할 것이므로 적법한 상고의 대상이 되지 아니하여 이 부분에 관한 상고는 부적법하여 각하를 면할 수 없다(대법원 1996. 2. 9. 선고 94다50274 판결 참조).

2. 상고이유 제2점에 관하여

원심은, 갑 제2 내지 5호증(가지번호 포함)의 각 기재 및 제1심 및 원심 증인 이□철·이■재의 각 증언만으로는 판시 토지에 대한 피고 명의의 각 소유권이전등기가 원인 없이 경로된 것이라고 인정하기에 부족하다고 판단하였는바, 기록에 비추어 살펴보면 원심의 이러한 판단은 정당하고, 을 제1호증(매매계약서)은 피고 명의의 각 소유권이전등기가 원인 없이 경로되었다는 원고의 주장사실을 증명하는 자료가 되지 못하므로 원심이 을 제1호증을 배척하지 아니하였다고 하여

상고이유의 주장과 같은 위법이 있다 할 수 없다.

3. 상고이유 제3점에 관하여

기록에 의하면, 매매계약서에 매매 목적물로 기재된 바 없는 토지라고 원고가 주장하는 같은 리 359-5 공장용지 2,128㎡는 매매 목적물인 같은 리 359의 1 전 3,072㎡에서 1991. 9. 3. 분할되어 그 후 지목이 변경된 토지임을 알 수 있으므로 이와 다른 전제에 선 상고이유의 주장은 이유 없다.

그리고 대리인이 법률행위를 함에 있어 반드시 대리인임을 표시하여 의사표시를 하여야 하는 것이 아니고 본인 명의로도 할 수 있으므로(대법원 1963. 5. 9. 선고 63다67 판결, 1987. 6. 23. 선고 86다카1411 판결 등 참조) 이와 반대의 견해에서 원심의 판단을 비난하는 상고이유의 주장도 이유 없다.

4. 결 론

그러므로 경기 ○○군 ○○면 ○○리 359-2 전 36㎡ 부분에 관한 상고를 각하하고, 나머지 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하는 것으로 하여 관여 대법관 의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 손지열(재판장) 조무제 유지담(주심) 이규홍