

5) 예비적 반소

원고(매도인)의 매매계약에 기한 매매대금청구에 대하여, 피고(매수인)가 계약의 무효·취소·해제 등을 주장하면서 청구기각을 구하고 '원고 청구가 인용될 경우'를 대비하여 조건부로 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 형태의 '예비적 반소',^{3335) 3336)} 원고(매

3335) ❶ 매수인의 소유권이전등기청구(본소)가 인용될 것을 조건으로 구하는 매도인의 매매대금청구[2020다 34561, 34585, 34608; 피고들의 각 반소(매매대금청구)는 본소청구(소유권이전등기청구)가 인용될 것을 정지 조건으로 심판을 구하는 예비적 반소이고, 본소청구가 각하되거나 취하되면 예비적 반소도 본소와 같이 소멸하는데, 이 사건 본소가 취하된 이상 피고들의 반소 역시 본소와 함께 모두 종료되었으므로, 본소와 반소 모두 소취하로 종료되었음을 선언한 예]. ❷ 점유자의 점유권에 기한 인도청구(본소)에 대하여 소유권자가 본소청구 인용에 대비하여 소유권에 기한 인도청구를 하는 경우(대법원 2021. 2. 4. 선고 2019다202795, 202801 판결)도 동일한 형태의 예비적 반소이다.

3336) ◎ 예비적 반소 관련 판례: ❶ 본소청구가 인용될 경우를 대비하여 조건부로 반소청구에 대하여 심판을 구하는 형태의 예비적 반소는 본소청구 기각판결이 확정되면 해제조건의 성취로 인하여 소송의 계속은 소급적으로

도인)의 매매계약에 기한 매매잔대금청구에 대하여, 피고(매수인)가 계약의 무효 등을 주장하면서 청구기각을 구하고 '원고 청구가 배척될 경우'를 대비하여 조건부로 기지급 매매대금의 반환을 구하는 형태의 '예비적 반소'³³³⁷⁾의 제기가 가능하다.

소멸한다. 이러한 예비적 반소는 소송이 재판에 의하지 않고 끝난 경우에 해당하므로 당시의 소송계속 법원은 본안재판에서 반소비용에 관하여 판단할 필요가 없고, 이에 대하여 판단하였더라도 아무런 효력이 없다. 따라서 예비적 반소가 소급적으로 소멸한 경우 당사자는 소송비용 부담의 재판 및 확정절차를 통해서만 예비적 반소의 소송비용을 상환받을 수 있고, 그 소송비용은 소취하의 경우와 마찬가지로 패소한 당사자에 준하여 피고가 부담하는 것이 원칙이다. 예비적 반소를 제기한 피고가 본안소송에 관하여 소송비용액 확정을 신청한 경우 법원은 본소의 소송비용에 대해서만 소송비용액을 확정하면 충분하고, 이 경우 소송비용에 산입되는 변호사보수의 기준이 되는 소송목적의 값은 예비적 반소를 고려함이 없이 본소의 소가만을 기준으로 산정하여야 한다(2017마6406). ● 제1심이 원고의 본소청구를 배척한 경우 피고의 예비적 반소는 제1심의 심판대상이 될 수 없고, 이와 같이 심판대상이 될 수 없는 소에 대하여 제1심이 판단하였다고 하더라도 그 효력은 없으므로, 피고가 제1심에서 각하된 반소에 대하여 항소를 하지 아니하였다는 사유만으로 예비적 반소가 항소심의 심판대상으로 될 수 없는 것은 아니고, 따라서 항소심이 원고의 항소를 받아들여 원고의 본소청구를 인용하는 경우 피고의 예비적 반소청구를 심판대상으로 삼아 이를 판단하여야 한다(2006다19061,19078).

3337) 본안판결의 취소·변경을 조건으로 하는 가지급물 반환신청도 동일한 형태의 예비적 반소이다(2011다25145).