

대 법 원

제 2 부

결 정

사 건 2007마515 피고추가불허결정에대한재항고
재 항 고 인 별지 목록 기재와 같다.
재항고인들 소송대리인 변호사 황우여 외 2인
상 대 방 상대방
원 심 결 정 서울고등법원 2007. 3. 9.자 2006라1750 결정

주 문

원심결정을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

재항고이유를 판단한다.

1. 민사소송법 제70조 제1항은 공동소송인 가운데 일부의 청구가 다른 공동소송인의 청구와 법률상 양립할 수 없거나 공동소송인 가운데 일부에 대한 청구가 다른 공동소송인에 대한 청구와 법률상 양립할 수 없는 관계에 있는 경우에는 필수적 공동소송에 관한 규정을 준용한다고 규정하고 있는바, 여기에서 '법률상 양립할 수 없다'는 것은, 동일한 사실관계에 대한 법률적인 평가를 달리하여 두 청구 중 어느 한 쪽에 대한 법

를효과가 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 경우 뿐 아니라 소송법상으로 서로 양립할 수 없는 경우를 포함하는 것으로 봄이 상당하다.

한편, 법인 또는 비법인 등 당사자능력이 있는 단체의 대표자 또는 구성원의 지위에 관한 확인소송에서 그 대표자 또는 구성원 개인 뿐 아니라 그가 소속된 단체를 공동피고로 하여 소가 제기된 경우에 있어서는, 누가 피고적격을 가지는지에 관한 법률적 평가에 따라 어느 한쪽에 대한 청구는 부적법하고 다른 쪽의 청구만이 적법하게 될 수 있으므로 이는 민사소송법 제70조 제1항 소정의 예비적·선택적 공동소송의 요건인 각 청구가 서로 법률상 양립할 수 없는 관계에 해당하는 것으로 봄이 상당하다.

2. 기록에 의하면, 재항고인들은 인천 서구 마전동 소재 '(아파트명 생략)' 아파트 112동의 입주자 및 사용자들로서, 상대방을 피고로 삼아, "상대방이 아파트 입주자대표회의 구성원 중 112동 동대표 지위에 있지 아니함을 확인한다."는 내용의 '동대표지위 부존재확인'의 소를 제1심 법원에 제기하였다가 그 소송이 제1심 법원에 계속 되어 있던 중에, 아파트 입주자대표회의를 피고로 추가하는 '주관적·예비적 피고의 추가' 신청을 하였음을 알 수 있다.

앞서 본 법리에 비추어 보면, 이 사건 동대표 지위의 부존재 확인을 구하는 소송에

서 입주자대표회의와 상대방 중 누가 피고적격을 가지는지에 따라 어느 일방에 대한 청구는 부적법하고 다른 일방에 대한 청구는 적법하게 될 수 있으므로 이들 각 청구는 법률상 양립할 수 없는 경우에 해당하여 앞에서 본 주관적·예비적 공동소송의 한 태양에 속하고, 따라서 민사소송법 제70조 제1항에 의하여 준용되는 같은 법 제68조의 규정에 따라 그 주관적·예비적 피고의 추가가 허용되는 것으로 보아야 할 것이다.

그럼에도 불구하고 이 사건 상대방에 대한 청구와 입주자대표회의에 대한 청구가 법률상 양립할 수 없는 경우에 해당하지 아니하는 것으로 본 원심결정에는 민사소송법 제70조의 예비적·선택적 공동소송의 요건에 관한 법리를 오해하거나 그 해석을 그르쳐 재판에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다. 이 점을 지적하는 재항고이유의 주장은 이유 있다.

3. 그러므로 원심결정을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

2007. 6. 26.

재판장 대법관 박시환

 대법관 김용담

 대법관 박일환

주 심 대법관 김능환