

대법원 2011. 7. 28 선고 2009다35842 판결 [부당이득금반환] [공2011하, 1721]

판 시 사 항

[1] 기업자의 잘못으로 무효인 토지수용재결이 이루어졌으나 수용재결의 적법성을 믿은 저당권자가 수용절차에서 물상대위권을 행사하였는데, 기업자가 상당한 시간이 경과한 후 재차 수용절차를 진행하면서 저당권 자에게 협의나 통지를 하지않고 최초 수용재 결의 무효사실이나 무효원 인사실도 알리지 않음으로써 저당권 자로 하여금 적법한 물상대위권을 행사할 기회를 상실하게 한 경우, 기업자의 불법행위 책임이 성립할수있는지 여부(적극)

[2] 甲주택재개발조합의 잘못으로 1차 수용재결이 무효가 되었는데 수용재결의 적법성을 믿은 근저당권자 乙이 1차 공탁금에 대하여 물상대위권을 행사하였으나, 그 후 甲조합이 다시 수용절차를 진행하면서 乙에게 구 토지수용법령상의 협의나 통지를 하지 않고 1차 수용재결의 무효사실이나 무효원인사실을 알리지도 않은 사안에서, 甲조합의 일련의 잘못과 乙의 2차 공탁금에 대한 물상대위권 행사 기회의 상실 사이에 상당인과관계가 있으므로 이에 대한 甲조합의 불법행위책임이 성립할 여지가 있음에도, 이와 달리 판단한 원심판결을 파기한 사례

[3] 피고가 수개의 청구를 인용한 제1심판결 중 일부에 대하여만 항소를 제기한 경우, 항소하지 않은 나머지 부분이 항소심의 심판대상이 되는지 여부(원칙적 소극) 및 항소심의 심판대상이 되지 않은 나머지 부분의 확정 시점(=항소심 판결선고 시)

판 결 요 지

[1] 구 토지수용법(2002.2.4.법률 제6656호로 폐지되기 전의 것)제25조

제1항,구토지수용법시행령(2002.12.30.대통령령 제17854호로 폐지되기 전의 것)제15조의2

제1항이 기업자로 하여금 관계인과 협의하거나 협의를 위한 통지를 하도록 규정한

취지는,관계인에게 수용의 취지·절차 및 그에 따른 손실보상 제도를 설명하고 이해시켜 가능한 한

공권력 발동에 의하지 않고 원만하게 토지취득의 목적을 달성하는 한편 비자발적으로 담보권을

상실하게 될 저당권자 등 관계인으로 하여금 당해 협의절차에 참여하여 자신의 권리를 스스로 행사할

수 있는 기회를 부여함으로써 그와 같은 토지수용으로 인하여 불측의 손해를 입지 아니하도록 예방할

뿐만 아니라,협이가 성립되지 아니하여 수용재결로 나아가는 경우 저당권자 등 관계인에게

물상대위권 등 권리를 행사할 수 있는 기회를 제공하는 데에도 있다.또한 기업자가 수용할

토지의저당권자에게 위와 같은 협의나 통지를 하지 아니하였다면 위법하다.나아가 위와 같은 협의나

통지제도의 취지,기업자는 공익사업을 위한 수용을 통하여 저당권자 의사와 관계없이

수용목적물상의 저당권을 소멸시킬 수 있는 우월한 공법상 지위에 있는 점 등을 감안하여

보면,기업자의 잘못으로 무효인 토지수용재결이 이루어지고 수용재결의 적법성을 믿은 저당권자가

수용절차에서 물상대위권을 행사하였는데,기업자가 상당한 시간이 경과한 후 재차 수용절차를

진행하면서 저당권자에게 위와 같은 협의나 통지를 전혀 하지 아니하고 최초 수용재결의

무효사실이나 무효원인사실도 알리지 않음으로써 이미 적법한 물상대위권 행사로 저당권의 효력이

소멸하였으리라는 신뢰가 형성된 저당권자로 하여금 적법한 물상대위권을 행사할 수 있는 기회를

상실하게 하였다면,기업자의 위와 같은 최초 수용절차의 잘못과 이후 수용절차에서 저당권자에게

협의나 통지의 불이행 및 최초 수용재결의 무효사실이나 무효원인사실을 알리지 않은 일련의 행위와

저당권자의 물상대위권 행사 기회의 상실 사이에는 상당인과관계가 있으므로,이러한 경우 기업자의

불법행위책임이 성립할 수 있다고 보아야 한다.

[2]甲주택재개발조합의 잘못된 재결절차의 진행과 공탁으로 1차 수용재결이 무효가 되었는데도

수용재결의 적법성을 믿은 근저당권자 乙이 1차 공탁금에 대하여 물상대위권을 행사하였으나,그 후

甲조합이 다시 수용절차를 진행하여 2차 수용재결이 이루어졌는데, 그 과정에서 乙에게 구 토지수용법(2002.2.4. 법률 제6656호로 폐지 되기 전의 것) 제25조 제1항, 구 토지수용법 시행령(2002.12.30. 대통령령 제17854호로 폐지되기 전의 것) 제15조의2 제1항에 의한 협의나 통지를 하지 않고 1차 수용재결의 무효사실이나 무효원인사실을 알리지 않은 사안에서, 甲조합의 일련의 잘못으로 인하여 乙에게는 1차 공탁금에 대한 물상대위권 행사로 이미 근저당권의 효력이 소멸하였으리라는 신뢰가 형성되었고, 그로 인하여 乙이 2차 공탁금에 대한 물상대위권을 행사할 기회를 상실하였다고 보아야 하고, 乙이 2차 수용재결서를 송달받았다는 사실만으로는 甲조합의 잘못에 의하여 이미 형성된 乙의 신뢰가 더 이상 유지되지 않는 것으로 보아 상당인과관계를 부정할 수 없으므로, 甲조합의 1차 수용절차의 잘못과 2차 수용절차에서 乙에 대한 협의나 통지의 불이행 및 1차 수용재결의 무효사실이나 무효원인사실을 알리지 않은 일련의 행위와 乙의 물상대위권 행사기회의 상실사이에 상당인과관계가 있으므로, 이에 대한 甲조합의 불법행위책임이 성립할 여지가 있음에도, 乙이 2차 수용재결서를 송달받고도 상당한 기간 동안 물상대위권을 행사하지 않았다는 이유로 甲조합의 불법행위책임을 부정한 원심판결을 파기한 사례.

[3] 피고가 수개의 청구를 인용한 제1심판결 중 일부에 대하여만 항소를 제기한 경우, 항소되지 않은 나머지 부분도 확정기 차단되고 항소심에 이심은 되나, 피고가 변론종결시까지 항소취지를 확장하지 않는 한 나머지 부분에 관하여는 불복한 적이 없어 항소심의 심판대상이 되지 않고 항소심의 판결선고와 동시에 확정되어 소송이 종료된다.

참 조 조 문

[1] 구 도시재개발법(2002.2.4. 법률 제6656호로 개정되기 전의 것) 제32조 제1항(현행 도시 및 주거환경정비법 제40조 제1항 참조), 구 토지수용법(2002.2.4. 법률 제6656호 공익사업을 위한 토지

등의 취득 및 보상에 관한 법률 부칙 제2조로 폐지)제25조 제1항(현행 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제26조 제1항 참조),구 토지수용법 시행령(2002.12.30.대통령령 제17854호 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행령 부칙 제2조로 폐지)제15조의2제1항(현행 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행령 제8조 제1항 참조),민법 제750조

[2]구 도시재개발법(2002.2.4.법률 제6656호로 개정되기 전의 것)제32조 제1항(현행 도시 및 주거환경정비법 제40조 제1항 참조),구 토지수용법(2002.2.4.법률 제6656호 공익사업을 위한 토지등의 취득 및 보상에 관한 법률 부칙 제2조로 폐지)제25조 제1항(현행 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제26조 제1항 참조),구 토지수용법 시행령(2002.12.30.대통령령 제17854호 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행령 부칙 제2조로 폐지)제15조의2제1항(현행 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행령 제8조 제1항 참조),민법 제750조

[3]민사소송법 제415조,제498조

참 조 판 례

[1] 대법원 2003.4.25.선고 2001다78553판결(공2003상,1250)

[3] 대법원1994.12.23.선고 94다44644판결(공1995상,645), 대법원 2001.4.27.선고 99다30312판결(공2001상,1229)

따 릇 판 례

대법원 2014. 12. 24 선고 2012다116864 판결

전 문

【원고,피상고인】 황학구역주택재개발조합

(소송대리인 변호사 고△소)

【피고,상고인】 중소기업은행

(소송대리인 법무법인 광장 담당변호사 이○홍 외 2인)

【환송판결】 대법원 2008. 9. 25. 선고 2008다34668 판결

【원심판결】 서울고등법원 2009. 5. 1. 선고 2008나89547 판결

주 문

원심판결 중 추심금에 대한 부당이득반환청구 부분을 파기한다.이 부분에 관한 소송은 2008.4.24.환송 전 원심판결이 선고됨으로써 종료되었다. 원심판결 중 전부금에 대한 부당이득반환청구 부분에 관한 피고 패소 부분을 파기하고,이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

1.상고이유를 판단한다.

가.제1점에 대하여

이 부분 상고이유의 주장은 사실심의 전권사항인 증거취사와 사실인정을 탓하는 것에 불과하고,원심이 이 부분 사실을 인정함에 있어서 논리와 경험칙에 어긋나거나 자유심증주의의 한계를 벗어났다고 볼 수 없으므로,적법한 상고이유가 될 수 없다.

나.제2점에 대하여

구 도시재개발법(2002.2.4.법률 제6656호로 개정되기 전의 것)제32조 제1항은 ‘재개발사업의 시행을 위한 수용 등에 관하여는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 토지수용법을 준용한다’고 규정하고 있고, 구 토지수용법(2002.2.4.법률 제6656호로 폐지되기 전의 것)제25조 제1항은 ‘기업자는 사업인정의 고시가 있는 후 수용할 토지에 관한 권리를 취득하거나 소멸시키기 위하여 대통령령이 정하는 바에 의하여 토지소유자 및 관계인과 협의하여야 한다’고 규정하고 있으며, 같은 법 시행령(2002.12.30.대통령령 제17854호로 폐지되기 전의 것)제15조의2 제1항은 ‘기업자는 위의 협의를 위하여 사업인정의 고시가 있는 후 즉시 협의기간 및 방법,보상의 시기·방법 및 절차,계약체결의 기간 및 장소,계약체결에 필요한 구비서류를 정하여 토지소유자 및 관계인에게 통지하여야 한다’고 규정하고 있다.그리고 구 토지수용법령이 기업자로 하여금 관계인과 협의하거나 그 협의를 위한 통지를 하도록 규정한 취지는,관계인에게 수용의 취지·절차 및 그에 따른 손실보상 제도를 설명하고 이해시켜 가능한 한 공권력 발동에 의하지 않고 원만하게 토지취득의 목적을 달성하는 한편 비자발적으로 담보권을 상실하게 될 저당권자 등의 관계인으로 하여금 당해 협의절차에 참여하여 자신의 권리를 스스로 행사할 수 있는 기회를 부여함으로써 그와 같은 토지수용으로 인하여 불측의 손해를 입지 아니하도록 예방할 뿐만 아니라, 협의가 성립되지 아니하여 수용재결로 나아가는 경우 저당권자 등의 관계인에게 물상대위권 등의 권리를 행사할 수 있는 기회를 제공하는 데에도 있다고 할 것이다.또한 기업자가수용할 토지의 저당권자에게 위와 같은 협의나 통지를 하지 아니하였다면 이는 위법하다고 할 것이다(대법원 2003.4.25. 선고 2001다78553 판결 참조). 나아가 위와 같은 협의나 통지제도의 취지,기업자는 공익사업을 위한 수용을 통하여 저당권자의 의사와 관계없이 수용목적물상의 저당권을 소멸시킬 수 있는 우월한 공법상 지위에 있는 점 등을 감안하여 보면,기업자의 잘못으로 무효인 토지수용재결이 이루어지고 그 수용재결의 적법성을 믿은 저당권자가 그 수용절차에서 물상대위권을 행사하였는데,다시 기업자가 상당한 시간이 경과한 후 재차 수용절차를 진행하면서 저당권자에 대하여 위와 같은 협의나 통지를 전혀 하지 아니하고 최초 수용재결의 무효사실이나 무효원인사실도 알리지 않음으로써 이미 적법한 물상대위권 행사로 저당권의 효력이 소멸하였으리라는 신뢰가 형성된 저당권자가 적법한 물상대위권을 행사할

수 있는 기회를 상실하였다면,기업자의 위와 같은 최초 수용절차에서의 잘못과 이후 수용절차에서의
저당권자에 대한 협의나 통지의 불이행 및 최초 수용재결의 무효사실이나 무효원인사실을 알리지
않은 일련의 행위와 저당권자의 물상대위권행사 기회의 상실 사이에는 상당인과관계가
있으므로,이러한 경우 기업자의 불법행위책임이 성립할 수 있다고 봄이 상당하다.

원심은,제1심판결의 인정 사실을 그 판시와 같이 인용한 다음,원고가 근저당권자인 피고에게 이 사건
2차 수용재결의 통지를 하지 않은 것은 위법하나,피고로서는 2005.6.1.이 사건 2차 수용재결서를
송달받음으로써 이 사건 부동산(원심판결 별지 목록 기재 각 부동산의 1/2지분)에 관하여 새로운
수용절차가 진행되고 있다는 사실을 알게 되었다 할 것이고,그때부터 이 사건 2차 공탁금에 대한
적법한 물상대위권 행사의 종기인 2006.4.19.까지 적어도 10개월 이상 물상대위권을 행사할 시간적
여유가 있었음에도 그동안 아무런 조치도 취하지 않았다는 이유로,피고가 원고의 잘못으로 인하여 이
사건 2차 공탁금에 대하여 물상대위권을 행사할 수 없었음을 전제로 원고가 그로 인한 손해를 배상할
의무가 있다는 피고의 상계항변을 배척하였다.

그러나 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 이유에서 수긍하기 어렵다.

원심이 인용한 제1심판결 이유와 기록에 의하면,제1심 공동피고 1이 2002.1.22. 제1심 공동피고
2에게 이 사건 부동산의 소유권을 이전하였는데, 원고는 그 소유권이전 사실을 간과한 채,이 사건 1차
수용재결절차를 진행하여 2002.2.16. 서울특별시 지방토지수용위원회로부터 소유자 제1심
공동피고 1로 하는 이 사건 1차 수용재결을 받고,2002.3.30. 피공탁자를 제1심 공동피고 1로 하여
위 수용재결에 따른 수용보상금 626,060,065원을 1차 공탁한 사실,서울특별시
지방토지수용위원회는 2002.4.20. 이 사건 부동산의 소유자를 제1심 공동피고 1에서 제1심
공동피고 2로 경정한다는 재결을 하고,원고는 2002.4.25. 이 사건 부동산에 관하여 수용을 원인으로
한 소유권이전등기를 마쳤는데(피고 명의의 근저당권설정등기도 함께
말소되었다),중앙토지수용위원회는 2002.10.22. 이 사건 부동산 중 건물의 보상금을 증액하는
이의재결을 한 사실,피고는 이 사건 부동산에 대한 근저당권자로서 2002.4.11. 제1심 공동피고 1을
채무자로 하여 그의 위 1차 공탁금 출급청구권에 대하여물상대위권에 기한 채권압류 및 전부명령을
받아 2003.6.20. 위 공탁금 중 4억 원(이하'전부금'이라고 한다)을 출급하였고, 2003.3.23. 제1심

공동피고 1에 대한 대여금 판결에 기하여 위 1차 공탁금 출급청구권에 대하여 채권압류 및 추심명령을 받아 2004.5.20. 위 공탁금의 잔액인 59,615,519원(이하 ‘추심금’이라고 한다)을 출급한 사실,그런데 제1심 공동피고 2는 서울행정법원에 2003구합9190호로 위 이의재결의 무효확인 등을 구하는 소송을 제기하였고,위 법원은 2004.11.3. 원고가 위 1차 수용 당시의 소유자인 제1심 공동피고 2가 아니라 종전의 소유자인 제1심 공동피고 1을 피공탁자로 하여 수용보상금을 공탁하였으므로,위 1차 수용재결은 수용시기까지 유효한 공탁이 없어 그 효력을 상실하였고,위 실효된 수용재결을 유효한 것으로 전제한 위 이의재결도 무효라는 사유로 위 이의재결의 무효확인 및 원고는 제1심 공동피고 2에게 위 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다는 판결을 선고하였고,위 판결은 2004.11.30.에 확정된 사실,위 판결에 따라 이 사건 부동산에 대하여 제1심 공동피고 2명과의 소유권이전등기 및 피고 명의의 근저당권설정등기가 회복되었고,이에 원고의 신청에 따라 서울특별시 지방토지수용위원회는 2005.5.21. 이 사건 2차 수용재결을 하였으며,원고는 2005.7.8. 위 수용재결에 따라 피공탁자를 제1심 공동피고 2로 하여 766,150,800원을 2차 공탁하였는데, 그 과정에서 피고에 대하여 별도의 협의나 통지를 하지 않은 사실,한편 피고는 2005.6.1.이 사건 2차 수용재결서를 송달받았는데,그 수용재결서에는 피고가 이 사건 부동산의 근저당권자로 특정되어 있었으나 2차 수용재결신청에 대한 원고와 제1심 공동피고 2사이의 다툼 이외에는 1차 수용재결의 무효사실이나 무효원인(원고의 착오공탁)사실 등 2차 수용재결에 이르게 된 경위에 대한 기재는 없었고,이 사건 부동산뿐 아니라 다른 부동산도 수용대상으로 포함되어 있었으며, ‘2차’ 또는 ‘추가’ 재결이라는 취지의 기재도 없었던 사실을 알 수 있다.

위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면,기업자인 원고의 잘못된 재결절차의 진행과 공탁으로 이 사건 1차 수용재결이 무효가 되었는데도,그 적법성을 믿은 피고가 이 사건 1차 공탁금에 대하여 물상대위권을 행사하여 2003.6.20.전부금을 출급하였으며,그 후 원고가 다시 수용절차를 진행하여 2005.5.21.이 사건 2차 수용재결이 이루어지고,피고가 전부금을 출급한 날로부터 약 2년이 경과한 2005.6.1.에 이르러서야 이 사건 2차 수용재결서를 송달받았는데,그 과정에서 원고가 피고에 대하여 구 토지수용법령상의 협의나 통지를 하지 않고 나아가 이 사건 1차 수용재결의

무효사실이나 무효원인(원고의착오공탁)사실을 알리지 않았다면, 원고의 위와 같은 일련의 잘못으로 인하여 피고에게는 이 사건 1차 공탁금에 대한 물상대위권 행사로 이미 근저당권의 효력이 소멸하였으리라는 신뢰가 형성되었고, 피고는 그러한 신뢰로 인하여 이 사건 2차 공탁금에 대한 물상대위권을 행사할 수 있는 기회를 상실하였다고 봄이 상당하다. 이 사건 2차 수용재결서에는 피고가 근저당권자로 특정되어 있긴 하나, 2차 수용재결신청에 대한 원고와 제1심 공동피고 2사이의 다툼 이외에는 위 1차 수용재결의 무효사실이나 무효원인(원고의 착오공탁)사실 등 2차 수용재결에 이르게 된 구체적인 경위에 대한 기재가 없었으므로, 피고가 위 2차 수용재결서를 송달받았다는 사실만으로는 원고의 잘못에 의하여 이미 형성된 피고의 위와 같은 신뢰가 더 이상 유지되지 않는 것으로 보아 상당인과관계를 부정하기는 어렵다. 따라서 원고의 위와 같은 이 사건 1차 수용절차에서의 잘못과 이 사건 2차 수용절차에서의 피고에 대한 협의나 통지의 불이행 및 위 1차 수용재결의 무효사실이나 무효원인사실을 알리지 않은 일련의 행위와 피고의 물상대위권 행사기회의 상실 사이에는 상당인과관계가 있다고 할 것이므로, 이에 대한 원고의 불법행위책임이 성립할 여지가 있다. 그리고 원심이 들고 있는 사정, 즉 피고가 위 2차 수용재결서를 송달받고도 상당한 기간 동안 물상대위권을 행사하지 않은 사정은 과실상계사유로 참작될 수 있음은 별론으로 하고, 그로 인하여 위와 달리 볼 수는 없다.

이와 달리 한 원심판결에는 불법행위의 인과관계에 관한 법리 등을 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있고, 이를 지적하는 상고이유는 이유 있다.

2. 추심금에 대한 부당이득반환청구 부분의 확정 여부에 관하여 직권으로 판단한다.

피고가 수개의 청구를 인용한 제1심판결 중 일부에 대하여만 항소를 제기한 경우, 항소되지 않은 나머지 부분도 확정이 차단되고 항소심에 이심은 되나, 피고가 그 변론종결시까지 항소취지를 확장하지 않는 한 그 나머지 부분에 관하여는 불복한 바가 없어 항소심의심판대상이 되지 않고 항소심의 판결선고와 동시에 확정되어 소송이 종료된다고 할 것이다(대법원 1994.12.23. 선고 94다44644판결, 대법원 2001.4.27. 선고 99다30312판결 등 참조).

기록에 의하면, 피고에게 전부금과 추심금에 대한 부당이득반환 및 이에 대한 법정이자 내지

자연손해금의 지급을 구하는 원고의 청구에 대하여, 제1심은 일부 법정이자 내지 자연손해금 부분을 제외하고 이를 모두 인용하였고, 이에 대하여 피고는 추심금에 대한 부당이득반환청구 부분을 제외한 피고 패소 부분에 관하여 항소를 제기하였으며 환송 전 원심의 변론종결시까지 항소취지를 확장하지도 않았는데도, 환송 후 원심은 추심금에 대한 부당이득반환청구 부분까지 심리·판단하였음을 알 수 있다.

따라서 제1심판결 중 추심금에 대한 부당이득반환청구 부분(법정이자 내지 자연손해금지급청구 부분도 포함된다)은 2008.4.24. 환송 전 원심판결의 선고와 동시에 확정되어 소송이 종료되었다고 할 것인데도, 환송 후 원심이 이 부분까지 심리·판단한 것은 잘못이므로, 거기에는 항소심의 심판 범위에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다.

3. 그러므로 원심판결 중 추심금에 대한 부당이득반환청구 부분을 파기하여 그 부분 소송이 종료되었음을 선언하며, 원심판결 중 전부금에 대한 부당이득반환청구 부분에 관한 피고 패소 부분을 파기하고 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 이상훈(재판장) 김지형 전수안(주심) 양창수