

대법원 2013. 3. 28 선고 2011다62274 판결 [부당이득금반환]

재판경과

대법원 2013. 3. 28 선고 2011다62274 판결

서울고등법원 2011. 6. 8 선고 2010나31077 판결

전문

원고, 피상고인 A

피고, 상고인 B 유한회사

원심판결 서울고등법원 2011. 6. 8. 선고 2010나31077 판결

판결선고 2013. 3. 28.

주문

원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이유

상고이유를 판단한다.

1. 당사자가 변론에서 상대방이 주장하는 사실을 명백히 다투지 아니하였더라도 변론 전체의 취지로

보아 다툼 것으로 인정되는 때에는 자백간주가 성립하지 않는다(민사소송법 제150조 제1항 참조). 그리고 여기서 변론 전체의 취지로 보아 다투었다고 볼 것인지 여부는 변론종결 당시까지 당사자가 한 주장 취지와 소송의 경과를 전체적으로 종합하여 판단할 것이다.

또한 쟁점으로 될 사항에 관하여 당사자 사이에 명시적인 다툼이 없는 경우에는 법원은 그에 대한 석명을 하게 하고 증명을 촉구하여야 하며, 당사자가 전혀 의식하지 못하거나 예상하지 못하였던 법률적 관점을 이유로 청구의 당부를 판단하려는 경우에는 당사자에게 그 법률적 관점에 대한 의견진술의 기회를 주어야 한다. 그러므로 그러한 조치 없이 예상외의 재판으로 당사자 일방에게 불의의 타격을 가하는 것은 석명의무를 다하지 아니하여 심리를 제대로 하지 아니한 것으로서 위법하다(대법원 2002. 1. 25. 선고 2001다11055 판결, 대법원 2009. 9. 10. 선고 2009다30687 판결 등 참조).

2. 원심판결 이유와 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

즉, 원고는 이 사건 상가의 분양자인 피고를 상대로, 제1심에서는 원고가 분양받은 점포에 관한 분양계약인 이 사건 공급계약의 무효를 원인으로 한 부당이득반환을 청구하였으나 기각이 되었고, 원심에 이르러 2010. 5. 3.자 청구원인 변경신청서를 통해 이 사건 공급계약과 관련하여 피고가 분양광고나 홍보내용대로 그 채무를 이행하지 않았다는 등 계약상 의무의 불이행을 이유로 한 계약해제 및 착오를 이유로 한 취소를 주장하면서 그에 따른 원상회복 및 부당이득반환을 선택적 청구원인으로 추가하였다.

그 후 원고는 원심 제2차 변론기일에 진술한 2010. 10. 13.자 준비서면(이하 '이 사건 준비서면'이라 한다)의 말미 부분에서, 원고가 분양받은 점포의 면적이 이 사건 공급계약상 전용면적의 1/2에도 미치지 못한다고 하면서 '피고는 이에 따른 채무불이행책임으로서 이 사건 공급계약의 해제로 인한 원상복구의무가 있다'는 취지의 주장(이하 '이 사건 추가주장'이라 한다)을 추가하였다. 이후 2011. 4. 27. 원심 변론종결에 이르기까지 피고가 이 사건 추가주장과 관련해서 직접 명시적으로 답변하거나 다툼 적은 없고, 원고도 그에 관하여 더 주장하거나 입증한 바는 없다.

반면 피고는 제1심부터 원심 변론종결에 이르기까지 일관되게 이 사건 공급계약이 유효하게 존속함을

전제로 이 사건 원고의 청구가 이유 없으므로 배척하여 달라는 취지로 주장하였고, 이 사건 준비서면이 제출된 이후에도 여러 차례 준비서면을 제출하여 원고의 다른 주장에 관하여는 명시적으로 반박하고 원고의 청구와 항소의 기각을 구하였다.

그런데 원심은 이 사건 추가주장에 관해서는 피고나 혹은 원고 어느 쪽에 대해서도 석명을 하게 하거나 의견을 진술하도록 한 바가 없이 변론을 종결한 후 판결을 선고하였는데, 원고의 다른 청구원인은 모두 배척하고 다만 이 사건 추가주장을 이유로 한 계약해제 주장에 관해서는 피고가 원고의 위 주장사실에 대하여 전혀 다투지 아니하였으므로 그 사실은 당사자 사이에 다툼이 없는 것이라고 판단하고 따라서 이를 원인으로 한 원고의 계약해제 주장은 이유 있다고 하여 제1심판결을 취소하고 원고의 청구를 일부 인용하였다.

3. 그러나 위와 같은 소송경과 및 당사자의 주장 내용 등을 앞서 본 법리에 비추어보면, 피고는 원고의 이 사건 추가주장에 관하여 그 주장사실을 명백히 다투었다고는 볼 수 없지만, 이 사건 추가주장 이후 제출된 준비서면의 내용 등에 비추어 보면 변론 전체의 취지상 이 사건 추가주장 사실에 대해서도 다툼 것으로 보기에 충분하다 할 것 이다. 또한 이 사건 추가주장 이후 원 · 피고 쌍방이 주장 · 입증한 내용 등으로 볼 때 원심이 이 사건 추가주장 사실에 대하여 자백간주가 성립되었음을 이유로 하여 원고의 청구를 받아들여야 하려면, 피고에게 원고의 위 주장사실에 대한 석명을 하게 하거나 의견을 진술할 기회를 주었어야 할 것이다.

그럼에도 불구하고, 원심은 위와 같은 조치 없이 이 사건 추가주장 사실에 대한 자백간주가 성립된 것으로 보고 이를 이유로 한 계약해제 주장을 받아들여 원고의 청구를 인용하였으니, 거기에는 자백간주 및 법원의 석명의무에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

4. 그러므로 원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고 이 부분 사건을 다시 심리 · 판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김창석 대법관 양창수 주심 대법관 박병대 대법관 고영한