

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2020다224975 부당이득금  
원고, 피상고인 원고 1 외 3인  
원고들 소송대리인 법무법인 인  
담당변호사 허용  
피 고 서울특별시 강동구  
피고, 상고인 서울특별시  
소송대리인 정부법무공단  
담당변호사 김영두 외 2인  
원 심 판 결 서울고등법원 2020. 3. 11. 선고 2017나2057852 판결  
판 결 선 고 2022. 4. 14.

주 문

1. 원심판결 중 원고 2에 대한 부분을 파기하고, 이 부분에 관한 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고 서울특별시는 원고 2에게 27,147,334원 및 이에 대하여 2014. 5. 7.부 터 2022. 4. 14.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비

율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 원고 2의 피고 서울특별시 강동구에 대한 청구 및 피고 서울특별시에 대한 나머지 청구를 모두 기각한다.

2. 피고 서울특별시의 나머지 원고들에 대한 상고를 모두 기각한다.

3. 소송총비용 중 원고 2와 피고 서울특별시 강동구 사이에 생긴 부분은 원고 2가 부담하고, 원고 2와 피고 서울특별시 사이에 생긴 부분은 피고 서울특별시가 부담하며, 피고 서울특별시와 나머지 원고들 사이의 상고비용은 피고 서울특별시가 부담한다.

## 이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원고 1, 원고 3, 원고 4에 대한 상고에 관한 판단

원심은 그 판시와 같은 이유로, 생활기본시설 설치비용을 분양대금에 포함시킴으로써 이주대책대상자들이 그 비용까지 사업시행자에게 지급하게 된 경우에는 이주대책 실시 의무자가 이주대책 대상자들에게 그 비용 상당의 금액을 부당이득으로 반환할 의무가 있고, 위 원고들은 모두 이주대책대상자의 거주요건을 충족하였고 최초 수분양자로부터 계약상 당사자의 지위를 포괄적으로 승계 받은 경우에도 그 분양대금을 모두 납부한 이상, 사업시행자인 피고 서울특별시는 위 원고들에게 생활기본시설 설치비용 상당의 금액을 부당이득으로 반환할 의무가 있다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 판단에 상고이유 주장과 같이 전입신고 및 채권양도에 대한 법리를 오해한 잘못이 없다.

## 2. 원고 2에 대한 상고에 관한 직권 판단

### 가. 관련 법리

1) 민사소송법 제70조에서 정한 주관적·예비적 공동소송에서 화해권고결정에 대하여 일부 공동소송인이 이의하지 않았다면, 원칙적으로 그 공동소송인에 대한 관계에서는 위 결정이 확정될 수 있다. 다만, 화해권고결정에서 분리 확정을 불허하고 있거나, 그렇지 않더라도 그 결정에서 정한 사항이 공동소송인들에게 공통되는 법률관계를 형성함을 전제로 하여 이해관계를 조절하는 경우 등과 같이 결정 사항의 취지에 비추어 볼 때 분리 확정을 허용할 경우 형평에 반하고 또한 이해관계가 상반된 공동소송인들 사이에서의 소송 진행 통일을 목적으로 하는 민사소송법 제70조 제1항 본문의 입법 취지에 반하는 결과가 초래되는 경우에는 분리 확정이 허용되지 않는다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2006다57872 판결, 대법원 2015. 3. 20. 선고 2014다75202 판결 등 참조). 이는 주관적·예비적 공동소송에서 화해권고결정에 대하여 일부 공동소송인만이 이의신청을 한 후 그 공동소송인 전원이 분리 확정에 대하여는 이의가 없다는 취지로 진술하였더라도 마찬가지이다.

2) 주관적·예비적 공동소송에서는 모든 공동소송인에 관한 청구에 관하여 판결을 하여야 하고, 그 중 일부 공동소송인에 대하여만 판결을 하거나, 남겨진 자를 위한 추가판결을 하는 것은 허용되지 않으며, 일부 공동소송인에 대하여만 판결을 한 경우의 위법은 소송요건에 준하여 직권으로 조사하여야 할 사항에 해당한다(대법원 2008. 4. 10. 선고 2007다36308 판결 등 참조).

3) 주관적·예비적 공동소송에서 그 공동소송인 중 어느 한 사람이 상소를 제기하면 다른 공동소송인에 관한 청구 부분도 확정이 차단되고, 상소심에 이심되어 심판대상이

되며, 이러한 경우 상소심의 심판대상은 주위적·예비적 공동소송인 및 그 상대방 당사자 사이의 결론의 합일확정의 필요성을 고려하여 그 심판의 범위를 판단하여야 한다 (대법원 2017. 7. 11. 선고 2017다207451 판결 참조).

#### 나. 소송 경과

원심판결 이유와 기록에 따르면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

1) 원고 2는 피고 서울특별시 강동구(이하 '주위적 피고'라 한다)가 사업시행자임을 전제로 주위적 피고를 상대로 부당이득금의 반환을 구하였고, 사업시행자가 피고 서울특별시(이하 '예비적 피고'라 한다)인 경우를 대비하여 예비적 피고를 상대로 부당이득금의 반환을 청구하였다.

2) 제1심은 원고 2의 주위적 피고에 대한 청구를 인용하였으나, 주문에서 예비적 피고에 관하여 아무런 판단을 하지 않았고, 이에 대하여 주위적 피고만 항소하였다.

3) 원심은 주위적 피고의 항소에 따라 예비적 피고에 대한 청구 부분도 확정이 차단되어 이심되었음을 전제로, 2019. 10. 28.자로 아래와 같은 내용의 화해권고결정을 하였고, 그 무렵 위 결정이 원고 2와 주위적·예비적 피고에게 송달되었는데, 예비적 피고만이 적법한 이의신청을 하였을 뿐 원고 2와 주위적 피고는 이의신청을 하지 아니하였다.

가) 예비적 피고는 원고 2에게 27,147,334원 및 이에 대하여 2014. 5. 7.부터 2017. 5. 23.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급한다.

나) 원고 2는 주위적 피고에 대한 청구를 포기한다.

다) 소송총비용 중 원고 2와 주위적 피고 사이에 생긴 부분은 원고 2가 부담하고,

원고 2와 예비적 피고 사이에 생긴 부분은 예비적 피고가 부담한다.

4) 원심은 원고 2의 주위적 피고에 대한 청구 부분은 위 화해권고결정으로 분리 확정됨에 따라 심판대상이 예비적 피고에 대한 청구 부분으로 한정되었다고 판단하여, 주문에서 주위적 피고에 대한 청구 부분에 대하여 판단하지 않은 채 마치 예비적 피고가 항소한 것처럼 예비적 피고의 원고 2에 대한 항소를 기각하였다.

다. 대법원 판단

위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어, 직권으로 아래와 같이 판단한다.

1) 원고 2의 주위적·예비적 피고에 대한 청구는 동시에 인용될 수 없는 관계에 있고, 한쪽 청구에 대한 판단 이유가 다른 쪽 청구에 대한 판단 이유에 영향을 주어 각 청구에 대한 판단 과정이 필연적으로 상호 결합되어 있는 관계에 있어서 모든 당사자들 사이에 결론의 합일 확정을 기할 필요가 인정되므로, 비록 제1심판결에서 예비적 피고에 대한 판단을 누락한 위법이 있더라도, 주위적 피고가 항소를 제기한 이상 예비적 피고에 대한 청구 부분도 원심에 이심되어 그 심판대상이 되었다.

2) 위 화해권고결정의 내용은 예비적 피고의 원고 2에 대한 금원 지급의무를 전제로 원고 2가 주위적 피고에 대한 청구를 포기한다는 것이어서 주위적·예비적 피고 사이의 권리의무관계가 상호 관련되어 있고, 분리 확정을 허용할 경우 형평에 반할 뿐만 아니라, 이해관계가 상반된 공동소송인들 사이에서의 소송 진행 통일을 목적으로 하는 민사소송법 제70조 제1항 본문의 입법 취지에 반하는 결과가 초래될 수 있으므로, 위 화해권고결정에 대해서는 당사자들의 의사에 관계없이 분리 확정이 허용되지 않는다고 봄이 타당하다.

3) 따라서 위 화해권고결정에 대하여 예비적 피고만이 이의신청을 하였더라도, 위

화해권고결정은 원고 2와 주위적·예비적 피고에 대하여 전부 확정되지 않고, 이 부분 사건은 소송으로 복귀하므로, 주위적 피고의 항소에 따라 원심에 함께 이심된 예비적 피고에 대한 청구 부분도 여전히 항소심인 원심의 심판대상이 된다.

4) 그런데 원심은 변론을 거쳐 심리한 결과 원고 2에게 부당이득금반환의무가 인정되는 사업시행자가 예비적 피고라고 판단하였으므로, 원고 2의 예비적 피고에 대한 청구에 관한 판단을 누락한 위법이 있는 제1심판결을 직권으로 취소하고, 원고 2의 주위적 피고에 대한 청구를 기각하며, 원고 2의 예비적 피고에 대한 청구를 인용하였어야 한다.

5) 그럼에도 원심은 위 화해권고결정에 따라 원고 2의 주위적 피고에 대한 청구 부분이 분리되어 확정되었다고 본 다음, 제1심판결에서 원고 2의 예비적 피고에 대한 청구에 대한 판단이 누락되어 있음에도 제1심판결이 정당하다는 잘못된 이유로 예비적 피고의 항소를 기각하였다.

6) 이와 같은 원심의 판단에는 주위적·예비적 공동소송에서 심판범위 및 화해권고결정의 분리 확정 여부에 관한 법리 등을 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

### 3. 결론

그러므로 원심판결 중 원고 2에 대한 부분을 파기하되, 이 부분은 원심이 확정된 사실관계에 따라 이 법원이 직접 재판하기에 충분하므로 민사소송법 제437조에 따라 재판하기로 하여, 위에서 본 바와 같이 원고 2의 주위적 피고에 대한 청구는 이유가 없고, 이와 주관적·예비적 병합의 관계에 있는 원고 2의 예비적 피고에 대한 청구는 이 판결 선고일까지는 의무이행의 존재 여부에 관하여 항쟁하는 것이 타당하므로 주문 제1의 가.항의 범위 내에서 이유 있으나 나머지 청구는 이유 없어 이 부분에 관한 제1심

판결을 주문 제1항과 같이 변경하고, 피고 서울특별시의 나머지 원고들에 대한 상고를 모두 기각하며, 원고 2와 피고 서울특별시 강동구 사이의 소송총비용은 원고 2가 부담 하되, 원고 2와 피고 서울특별시 사이의 소송총비용 및 나머지 원고들과 피고 서울특별시 사이의 상고비용은 피고 서울특별시가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	민유숙
	대법관	조재연
	대법관	이동원
주 심	대법관	천대엽