

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2020다292411 손해배상(기) 청구의 소  
원고, 상고인 원고  
소송대리인 법무법인 게이트  
담당변호사 운영선 외 3인  
피고, 피상고인 ○○오피스텔관리단  
소송대리인 변호사 김기홍  
원 심 판 결 서울중앙지방법원 2020. 10. 30. 선고 2019나59129 판결  
판 결 선 고 2021. 5. 7.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울중앙지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 상고이유보충서는 이를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 사건 개요

원고는 이 사건 오피스텔 중 103호 등 15개 호실(이하 '호수'로만 표시한다)의 소유

자이고, 피고는 위 오피스텔의 관리단이다. 원고는 피고가 103호를 무단 점거하고, 나머지 호실에 대해서는 원고에게 승강기 사용에 필요한 전자카드를 교부하지 않는 등 사용을 방해함으로써 원고에게 손해를 가하였다고 주장하며 이 사건 손해배상청구를 하였다.

## 2. 정신적 손해에 관한 주장(상고이유 제4점)

가. 항소심에 이르러 새로운 청구가 추가된 경우 항소심은 추가된 청구에 대해서는 실질상 제1심으로서 재판하여야 한다. 제1심이 기존의 청구를 기각한 데 대하여 원고가 항소하였고 항소심이 기존의 청구와 항소심에서 추가된 청구를 모두 배척할 경우 단순히 "원고의 항소를 기각한다."는 주문 표시만 해서는 안 되고, 이와 함께 항소심에서 추가된 청구에 대하여 "원고의 청구를 기각한다."는 주문 표시를 해야 한다.

청구의 예비적 병합은 논리적으로 양립할 수 없는 수개의 청구에 관하여 주위적 청구의 인용을 해제조건으로 예비적 청구에 대하여 심판을 구하는 형태의 병합이다. 그러나 논리적으로 양립할 수 있는 수개의 청구라고 하더라도, 주위적으로 재산상 손해배상을 청구하면서 그 손해가 인정되지 않을 경우에 예비적으로 같은 액수의 정신적 손해배상을 청구하는 것과 같이 수개의 청구 사이에 논리적 관계가 밀접하고, 심판의 순위를 붙여 청구를 할 합리적 필요성이 있다고 인정되는 경우에는, 당사자가 붙인 순위에 따라서 당사자가 먼저 구하는 청구를 심리하여 이유가 없으면 다음 청구를 심리하는 이른바 부진정 예비적 병합 청구의 소도 허용된다(대법원 2002. 2. 8. 선고 2001다17633 판결 등 참조).

예비적 병합의 경우에는 수개의 청구가 하나의 소송절차에 불가분적으로 결합되어 있기 때문에 주위적 청구를 먼저 판단하지 않고 예비적 청구만을 인용하거나 주위적

청구만을 배척하고 예비적 청구에 대하여 판단하지 않는 등의 일부판결은 예비적 병합의 성질에 반하는 것으로서 법률상 허용되지 않는다. 그런데도 주위적 청구를 배척하면서 예비적 청구에 대하여 판단하지 않은 판결을 한 경우에는 그 판결에 대한 상소가 제기되면 판단이 누락된 예비적 청구 부분도 상소심으로 이심이 되고 그 부분이 재판의 누락에 해당하여 원심에 계속 중이라고 볼 것은 아니다(대법원 2000. 11. 16. 선고 98다22253 전원합의체 판결 참조). 이러한 법리는 부진정 예비적 병합의 경우에도 달리 볼 이유가 없다.

나. 기록에 따르면, 원고는 제1심에서 재산상 손해배상만을 구하다가, 항소심에 이르러 2020. 3. 5.자 준비서면 등으로써 재산상 손해배상을 주위적 청구로, 정신적 손해배상을 예비적 청구로 변경하는 방법으로 예비적 청구를 추가한 사실을 알 수 있다. 그런데 원심은 판결서에 주위적 청구와 예비적 청구를 모두 배척하는 이유를 기재하면서도 "원고의 항소를 기각한다."는 주문만 표시하고, 항소심에서 추가된 청구에 대하여 "원고의 청구를 기각한다."는 주문을 표시하지 않았다.

이러한 사정을 위에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원심판결에는 청구의 예비적 병합에 대한 법리를 오해하거나 예비적 청구에 대한 판단을 누락하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

### 3. 확장된 청구 부분에 관한 주장(상고이유 제5점)

기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다. 원고는 처음에 '103호에 대하여 2016. 4.경부터 2018. 12.경까지 무단 점거가 있었고, 나머지 14개 호실에 대하여 2015. 6. 4.경부터 2019. 2.경까지 사용 방해가 있었으므로 그 기간 임료상당액을 손해배상으로 구한다'고 주장하였다. 그 후 원고는 2020. 8. 25.자 준비서면을 통해 '510호 등 5개 호실

에 대해서는 2019. 10. 22.까지, 605호 등 2개 호실에 대해서는 2020. 2. 7.까지, 710호 등 7개 호실에 대해서는 2020 7. 31.까지 사용 방해가 계속되었으므로 이 부분에 대한 손해배상도 구한다'고 주장을 변경하여 손해 범위를 확장하였다(다만 손해 범위 확장 후에도 일부청구임을 밝히면서 청구취지는 확장하지 않았다).

그런데도 원심은 원고가 여전히 기존에 주장하던 청구 범위에 대해서만 손해배상을 구하는 것으로 보아 이후에 확장된 청구 부분에 대해서 아무런 판단을 하지 않았다. 이러한 사정을 관련 법리에 비추어 살펴보면, 원심판결에는 원고의 손해배상청구 주장에 대한 일부 판단을 누락하거나 필요한 심리를 제대로 하지 않아 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 정당하다.

#### 4. 103호 관련 부당이득반환 주장(상고이유 제6점)

가. 판결서의 이유에는 주문이 정당하다는 것을 인정할 수 있을 정도로 당사자의 주장, 그 밖의 공격방어 방법에 관한 판단을 표시하면 되고 당사자의 모든 주장이나 공격방어 방법에 관하여 판단할 필요가 없다(민사소송법 제208조 제2항 참조). 판결에 당사자가 주장한 사항에 대한 구체적·직접적인 판단이 표시되어 있지 않더라도 판결이유의 전반적인 취지에 비추어 그 주장을 인용하거나 배척하였음을 알 수 있는 정도라면 판단누락이라고 할 수 없다. 설령 실제로 판단을 하지 않았다고 하더라도 그 주장이 배척될 경우임이 분명한 때에는 판결 결과에 영향을 미치는 잘못이라고 할 수 없다(대법원 2009. 2. 26. 선고 2006다24872 판결 등 참조).

나. 원심은 103호에 관한 원고의 청구에 대하여 판단하면서 '원고가 제출한 증거들만으로는 피고가 103호를 배타적으로 점유·사용하였다고 인정하기 부족하다'는 이유로 원고의 주장을 배척하였다. 이에 대하여 피고는 원심에서 103호에 관하여 손해배상청

구와 함께 부당이득반환청구를 선택적으로 추가하였는데도 원심이 추가한 부분을 판단하지 않았다고 주장한다.

원심판결 이유의 전반적인 취지를 살펴보면, 원심판결에는 점유·사용으로 인한 부당이득이 발생할 여지가 없어 부당이득반환채권이 발생하였다는 원고의 주장을 배척하는 판단이 포함되어 있다고 볼 수 있다. 이러한 사정을 위에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원심판결에 상고이유 주장과 같이 판단누락으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

#### 5. 나머지 상고이유

나머지 상고이유 주장은 모두 사실심인 원심의 전권사항에 속하는 증거의 취사선택과 사실인정을 다투는 것에 지나지 않아 적법한 상고이유가 될 수 없다. 나아가 기록에 비추어 살펴보아도 원심판결에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 손해배상책임, 변론주의 위반, 석명권 행사 등에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

#### 6. 결론

원고의 상고는 이유 있어 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            이동원

주    심            대법관            김재형

대법관 민유숙

대법관 노태약