

서울고등법원 2022. 10. 26 선고 2021나2017301 판결 [부당이득금반환 청구]

재판경과

서울고등법원 2022. 10. 26 선고 2021나2017301 판결

서울중앙지방법원 2021. 4. 22 선고 2019가합547455 판결

전문

원고, 항소인 겸 피항소인A

소송대리인 법무법인 참본

담당변호사 이한주, 목동호, 안현준

피고, 피항소인 겸 항소인B

소송대리인 변호사 박효서

변론 종결 2022. 8. 24.

판결 선고 2022. 10. 26.

제1심판결 서울중앙지방법원 2021. 4. 22. 선고 2019가합547455 판결

주문

1. 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 금액을 초과하는 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

피고는 원고에게 82,936,489원 및 이에 대하여 2013. 2. 1.부터 2022. 10. 26.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고의 항소와 피고의 나머지 항소를 모두 기각한다.
3. 소송 총비용 중 2/3은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 282,000,000원 및 이에 대한 2013. 2. 1.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라(원고는 이 법원에서 위와 같이 청구취지를 감축하였다).

항 소 취 지

[원고]

제1심판결 중 원고 패소 부분을 취소하고, 청구취지 기재와 같은 판결을 구한다(원고는 당심에서 청구취지 감축 후 항소취지를 명시적으로 정리하지 않았으나 이와 같이 항소취지를 변경한 것으로 본다).

[피고]

제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소한다. 원고의 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 기초 사실

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 다음과 같이 고치는 외에는 제1심판결의 해당 부분의 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심판결 6면의 [표1]을 아래와 같이 고친다.

[표1]

S (T)	2009. 11. 5. ~2015. 5. 15.	R동 월 차임 1,200,000원	2010. 8.분차임부터 2013. 1.분차임까지 총 30개월	36,000,000원 [= 1,200,000원/월 × 30개월]
U (V)	2005. 10. 7. ~2015. 5. 15.	이동 월 차임 3,000,000원	2009. 8.분차임부터 2013. 1.분차임까지 총 42개월	126,000,000원 [= 3,000,000원/월 × 42개월]
W (X)	2009. 6. 29. ~2011. 6. 29.	P, Q동 월 차임 4,000,000원	2009. 12.분차임부터 2011. 1.분차임까지 총 14개월	132,000,000원 [= 4,000,000원/월 × 총 33개월]
Y (Z)	2011. 6. 30. ~2015. 5. 15.	2011. 7.분차임부터 2013. 1.분차임까지 총 19개월		
합계액	294,000,000원			

2. 원고의 주장

피고 명의의 ③소유권이전등기는 무효이므로 피고는 이 사건 건물을 제3자에게 임대하는 등 사용·수익할 권한이 없는데도 이를 제3자에게 임대하여 차임을 받았다. 이에 따라 피고는 이 사건 건물의 진정한 소유자인 원고에 대한 관계에서 건물 차임 상당의 부당이득을 하였고 원고는 같은 기간 이 사건 건물의 임대 수익 상당의 손해를 보았다. 그러므로 피고는 원고에게 피고가 대상 기간 중 수령한 차임 합계액 294,000,000원을 부당이득으로 반환할 의무가 있는바, 원고는 피고에게 위 294,000,000원 중 282,000,000원 및 이에 대한 이자 내지 지연손해금을 일부 청구한다.

3. 부당이득반환의무의 존부에 관한 판단

가. 부당이득반환의무의 발생

1) 관련 법리 타인의 재산권 등을 침해하여 이익을 얻었음을 이유로 부당이득반환을 구하는 이른바 침해부당이득의 경우에는 부당이득반환 청구의 상대방이 이익을 보유할 정당한 권원이 있다는 점을 증명할 책임이 있다(대법원 2018. 1. 24. 선고 2017다37324 판결 참조).

2) 판단 이 사건 명의신탁 약정은 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률에 위배되어 무효이므로, 이 사건 건물에 관한 G 명의의 ①소유권이전등기와 이에 터잡아 차례로 이루어진 C 및 피고 명의의 ②, ③ 각 소유권이전등기가 모두 무효임은 앞서 본 바와 같다. 그럼에도 피고는 이 사건 건물 중 530.71/536.08 지분에 관한 ③소유권이전등기를 마친 후 앞서 살핀 [표1]의 기재와 같은 내용으로

제3자와 임대차계약을 체결하여 이 사건 건물을 사용·수익함으로써 차임 상당의 이득을 얻었고 그로 인해 원고에게 동액 상당의 손해가 발생하였다. 따라서 피고에게 이 사건 건물을 점유·사용할 정당한 권원이 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 이 사건 건물을 사용·수익하여 얻은 이득을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

나. 피고의 주장에 관한 판단

1) 신의칙 위반 또는 권리남용 주장 이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 제1심판결의 3.나.1)항 부분의 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2) 원고의 소유권 주장이 참가적 효력에 반한다는 주장 이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 제1심판결의 3.나.2)항 부분의 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

3) 피고의 점유가 적법하다는 주장 가) 피고는, 원고가 C에게 이 사건 건물을 매도하고 이 사건 건물에 관한 G 명의의 ①소유권이전등기를 마쳐줌으로써 이 사건 건물의 사용·수익·처분권한을 C에게 이전하였고, 피고의 이 사건 건물에 대한 점유·사용은 이러한 C의 권한에 기초한 것이므로 피고가 부당이득을 반환할 상대방은 C이지 원고가 아니라고 주장한다.

나) 그러나 부당이득제도는 법률상 원인 없이 수익자에게 발생한 이익을 정당한 권리자에게 귀속시키는 것을 목적으로 하는 것이고, 누군가가 타인의 소유물을 권한 없이 사용하여 이익을 얻었다면 그 이익은 침해부당이득으로서 정당하게 귀속되어야 할 권리자에게 반환되어야 하는데(대법원 2020. 5. 21. 선고 2017다220744 전원합의체 판결 참조), G 및 이에 차례로 터잡은 C, 피고 명의의 소유권이전등기가 모두 원인무효임에 따라 원고가 이 사건 건물의 진정한 소유자인 사실, 피고가 대상 기간 동안 이 사건 건물을 임차하여 사용·수익한 사실은 앞서 본 바와 같으므로 피고는 이 사건 건물의 소유자인 원고에게 이 사건 건물을 통해 법률상 원인 없이 취득한 이익을 반환하여야 한다. 피고의 위 주장은 이유 없다.

4. 부당이득반환의무의 범위에 관한 판단

가. 관련 법리

소유자에게 부동산을 실제 사용할 계획이 없거나 부동산이 임대할 수 있는 대상이 아니라고 하더라도,

무단점유로 인하여 부동산 소유자의 사용·수익할 권리가 침해된 경우 이는 그 자체로 소유자에게 손해가 발생한다고 볼 수 있고, 이를 침해함으로써 인하여 이득을 한 자는 그 차임 상당액을 부당이득으로 반환할 의무가 있다. 이때 당사자 사이에 약정 차임이 존재했다면 특별한 사정이 없는 한 임대차기간 이후 임차인의 계속 점유로 인한 손해는 그 차임 상당액으로 추정하는 것이 합리적이다. 일반적으로 부동산의 무단점유·사용에 대하여 차임 상당액을 부당이득으로 반환해야 한다고 보는 이유는 해당 부동산의 점유·사용으로 인한 이익을 객관적으로 평가할 때 그 부동산 사용에 관한 권리가 당사자 간의 합의로 설정된다고 가정하였을 경우 약정되었을 대가로 산정하는 것이 합리적이기 때문이다(대법원 2020. 5. 21. 선고 2017다220744 전원합의체 판결 참조). 여기서 차임 상당액을 산정함에 있어, 통상적으로 건물을 임대하는 경우는 당연히 그 부지 부분의 이용을 수반하는 것이고 그 차임 상당액 속에는 건물의 차임 외에도 부지 부분의 차임(지대)도 포함되는 것이므로, 건물의 차임은 물론이고 그 부지 부분의 차임도 함께 계산되어야 한다(대법원 1994. 12. 9. 선고 94다27809 판결, 대법원 2012. 5. 10. 선고 2012다4633 판결 등 참조).

나. 구체적 판단

1) 부당이득반환범위 산정의 기준 위 법리와 함께 민법상 부당이득 제도는 '이익의 반환'을 목적으로 하는 제도로써 이득의 원천이 된 재산의 권리자에게 그 이익을 귀속시킴으로써 부당한 재산적 가치의 이동을 조정하는 데 그 목적이 있다는 점을 종합하여 살피건대, 피고는 이 사건 건물을 법률상 원인 없이 사용·수익하였는바, 이 사건 건물의 진정한 소유자인 원고가 피고의 위 건물 점유로 인하여 부동산의 이용가능성, 즉 위 건물을 사용·수익할 수 있는 기회 자체를 상실하였다면 원고에게 손실이 발생한 것으로 봄이 타당하다. 그렇다면 피고는 원고에게 그 부지 부분의 사용·수익으로 인한 이득이 포함된 이 사건 건물의 차임 상당의 부당이득을 반환할 의무가 있는데, 이 사건 건물에 대한 약정 차임이 존재하므로 피고가 제3자와의 임대차계약을 통해 수령한 약정 차임 상당액이 원고에게 반환하여야 할 부당이득액이 된다.1) 2) 피고가 AA에게 지급해야 하는 부분이 제외되어야 하는지 여부 가) 위 부분이 제외되어야 하는지 여부 판단

다만 피고는 피고가 토지소유자인 AA에 대해 이 사건 건물의 등기명의자로서 부당이득을 반환하라는 판결이 확정되었는바 이에 해당하는 기간 동안에는 원고에게 부지 사용에 대한 이익을 반환할 의무가

없다고 주장하므로 살피건대, 앞서 든 증거들을 위 관련 법리에 비추어 인정되는 다음과 같은
사정들을 종합하면 피고가 확정판결로 인해 AA에게 이 사건 건물의 등기명의자로서
부당이득반환의무를 부담하는 2010. 2. 22.부터 2012. 6. 21.까지의 기간에 발생한 이 사건 건물의
부지 부분에 해당하는 차임상당액을 피고의 원고에 대한 부당이득반환의무의 범위에서 제외함이
타당하다. 피고의 위 주장은 이유 있다.2) (1) 건물소유자가 부지 부분에 관한 소유권을 상실하였다
하여도 건물소유자는 의연 토지소유자의 관계에 있어서는 토지 위에 있는 건물의 소유자인 관계로
건물 부지의 불법점유자라 할 것이고, 따라서 건물 부지 부분에 관한 차임 상당의 부당이득 전부에
관한 반환의무를 부담하게 되는 것이며, 건물을 점유하고 있는 건물임차인이 토지소유자에 대하여
부지점유자로서 부당이득반환의무를 진다고 볼 수 없을 것이므로 건물소유자는 이러한 채무의
부담한도 내에서 건물임차인의 건물 불법점유에 상응하는 부지 부분의 사용·수익에 따른 임료 상당의
손실이 생긴 것이고, 앞서 본 바와 같이 건물에 관한 임대차계약 종료 이후 이를 계속 점유·사용하는
건물임차인은 건물소유자에 대한 관계에 있어서 건물 부지의 사용·수익으로 인한 이득이 포함된
건물임료 상당의 부당이득을 하였다고 보아야 한다(대법원 1994. 12. 9. 선고 94다27809 판결
참조). 이러한 위 대법원 판결의 취지에 비추어 보면 건물소유자의 건물의 무단점유자에 대한
부당이득반환청구의 범위에 부지 부분의 차임이 포함되는 이유는, 토지소유자는 건물점유자에 대해
건물의 부지 부분에 대한 차임의 지급을 직접 구할 수 없고 건물소유자만이 토지소유자에게 해당
부분에 대한 부당이득반환의무를 지기 때문이다.

(2) 이러한 점에 더하여 건물 부지 부분의 차임은 해당 부지를 점유하는 건물의 소유자가
토지소유자에게 지급하여야 하는 것으로 궁극적으로 토지소유자에게 귀속될 성질의 돈이라는 점,
만약 건물소유자가 토지소유자에게 부지 부분의 차임을 지급할 의무가 없는데도 건물점유자가 이를
지급하여야 한다면 건물소유자로서는 건물의 부지 부분에 대한 이익을 원인 없이 보유하는 결과로
되는 점 등을 고려하면 건물소유자가 토지소유자에게 부지 부분의 차임을 지급해야 하는 의무가 없는
경우라면 건물소유자는 건물점유자에게 해당 부지 부분에 대한 차임의 지급을 구할 수 없다고 봄이
타당하다.

(3) 위와 같은 사정에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 원고가 피고에게 이 사건 건물의 부지 차임

상당의 부당이득반환을 구할 수 있는 근거는 건물소유자인 원고가 토지소유자인 AA에게 부지 차임 상당액을 지급하여야 할 의무가 있기 때문이라고 볼 수 있다. 그런데 AA이 이 사건 건물의 등기명의자였던 피고에 대해 제기한 부당이득반환청구 소송에서 피고는 AA에게 2010. 2. 22.부터 2012. 6. 21.까지의 기간에 대한 부지 차임 상당액인 241,974,319원을 부당이득으로 반환하여야 한다는 판결이 확정되었고(수원지방법원 안산지원 2011가합4510호), 이후 AA은 원고에 대하여 2010. 2. 22.부터 2016. 9. 26.까지의 기간에 대한 부지 차임 상당액을 부당이득으로 반환하라는 소송을 제기하였으나 원고는 AA에게 2013. 1. 30.부터 2016. 9. 26.까지의 기간에 대하여만 부지 차임 상당액을 부당이득으로 반환할 의무가 있다는 판결이 확정되었다(수원지방법원 안산지원 2016가합6078호, 서울고등법원 2016나2088514호).

(4) 그렇다면 위 2010. 2. 22.부터 2012. 6. 21.까지의 기간에 대한 부지 차임 부분에 대하여 AA은 피고에게만 그 지급을 구할 수 있는 것인바, 피고가 이 사건 건물의 등기명의자로서 AA에게 차임 지급 의무를 부담하는 위 기간의 경우 부당이득반환청구의 요건으로서 원고에게 건물 부지 차임 상당의 손해가 발생하였다거나 원고의 손해와 피고의 이득 사이에 인과관계가 존재한다고 볼 수 없다.

나) 제외되어야 하는 금액 산정

앞서 인정한 사실에 더하여 제1심 감정인 AB의 감정결과 및 변론 전체의 취지를 고려하면 위 2010. 2. 22.부터 2012. 6. 21.까지 기간을 기준으로 이 사건 건물의 전체 차임 중 부지 부분이 기간별로 차지하는 비율은 아래 [표2]의 ㉠ 기재와 같고, 피고가 각 건물에 대해 기간별로 수령한 차임은 아래 [표3]의 ㉡ 기재와 같은바, 위 두 표에 기재된 내용을 토대로 피고가 제3자와 임대차계약을 체결하여 기간별로 수령한 차임 중 부지 부분에 해당하는 금액을 산정하면 아래 [표4] 기재와 같다.

[표2]

R동	2010. 2. 22. ~ 2010. 12. 31.	9,853,068	3,240,621	6,612,447	0.671105386
2011. 1. 1. ~ 2011. 12. 31.	12,473,000	3,981,000	8,492,000	0.680830594	
2012. 1. 1. ~ 2012. 6. 21.	6,419,959	1,993,529	4,426,430	0.689479513	
이동	2010. 2. 22. ~ 2010. 12. 31.	17,942,189	4,332,263	13,609,925	0.758543174
2011. 1. 1. ~ 2011.	22,801,000	5,322,000	17,479,000	0.766589185	

R동	2010. 2. 22. ~ 2010. 12. 31.	9,853,068	3,240,621	6,612,447	0.671105386
12. 31.					
2012. 1. 1. ~ 2012. 6. 21.	11,773,953	2,662,778	9,111,175	0.773841633	
Q동 1층	2010. 2. 22. ~ 2010. 12. 31.	21,240,000	7,285,000	13,955,000	0.657015066
2011. 1. 1. ~ 2011. 12. 31.	53,076,000	18,005,000	35,071,000	0.660769463	
2012. 1. 1. ~ 2012. 6. 21.	27,284,233	9,003,110	18,281,123	0.670025189	
Q동 2층	2010. 2. 22. ~ 2010. 12. 31.	5,041,000	1,724,000	3,317,000	0.658004364
2011. 1. 1. ~ 2011. 12. 31.	12,596,000	4,260,000	8,336,000	0.661797396	
2012. 1. 1. ~ 2012. 6. 21.	6,475,414	2,130,033	4,345,381	0.67105841	

[표3]

R동	2010. 2. 22. ~ 2010. 12. 31.	1,200,000	10 + 7/28	12,300,000
2011. 1. 1. ~ 2011. 12. 31.	1,200,000	12	14,400,000	
2012. 1. 1. ~ 2012. 6. 21.	1,200,000	5 + 21/30	6,840,000	
이동	2010. 2. 22. ~ 2010. 12. 31.	3,000,000	10 + 7/28	30,750,000
2011. 1. 1. ~ 2011. 12. 31.	3,000,000	12	14,400,000	
2012. 1. 1. ~ 2012. 6. 21.	3,000,000	5 + 21/30	17,100,000	
Q동 (1, 2층 포함)	2010. 8. 1. ~ 2010. 12. 31.	4,000,000	5	20,000,000
2011. 1. 1. ~ 2011. 12. 31.	4,000,000	12	48,000,000	
2012. 1. 1. ~ 2012. 6. 21.	4,000,000	5 + 21/30	22,800,000	

[표4]

R동	2010. 2. 22. ~ 2010. 12. 31.	8,254,596.244
2011. 1. 1. ~ 2011. 12. 31.	9,803,960.555	
2012. 1. 1. ~ 2012. 6. 21.	4,716,039.867	
이동	2010. 2. 22. ~ 2010. 12. 31.	23,325,202.61

R동	2010. 2. 22. ~ 2010. 12. 31.	8,254,596.244
2011. 1. 1. ~ 2011. 12. 31.	27,597,210.65	
2012. 1. 1. ~ 2012. 6. 21.	13,232,691.92	
Q동 (1, 2층 포함)	2010. 8. 1. ~ 2010. 12. 31.	13,140,301.32
2011. 1. 1. ~ 2011. 12. 31.	31,716,934.21	
2012. 1. 1. ~ 2012. 6. 21.	15,276,574.31	
총액(원)	147,063,5113) 소수점 이하 버림.	

다) 소결

그렇다면 원고의 피고에 대한 부당이득반환 청구금액 중 147,063,511원은 원고가 피고에게 그 지급을 구할 권원이 없으므로 제외되어야 한다.

3) 피고의 상사소멸시효 적용 및 소멸시효 완성 항변에 관한 판단 가) 상사소멸시효 적용 여부
이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 제1심판결의 4.바.1)항 부분의 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

나) 소멸시효 완성 여부

(1) 피고는 원고가 당심에서 2022. 6. 3. 자 준비서면을 통해 W(Z)에 대한 차임채권 부분을 2009. 6. 29.부터 2011. 6. 29.까지에 해당하는 것으로 추가하였는데, 위 차임채권은 위 준비서면 제출일자를 기준으로 10년의 소멸시효가 완성되었다고 항변한다.

(2) 이 사건 부당이득반환청구권에 관하여 10년의 민사소멸시효가 적용되어야 함은 앞서 본 바와 같고, 원고가 당초 W(Z)에 대한 2010. 8. 1.부터 2011. 6. 29.까지의 차임 부분에 대한 부당이득반환을 구하다가 2022. 6. 3. 자 준비서면을 통해 W(Z)에 대한 2009. 6. 29.부터 2011. 6. 29.까지의 차임 부분에 대한 부당이득반환을 구한다고 주장하면서 2009. 6. 29.부터 2010. 7. 31.까지 기간(13개월)에 해당하는 청구를 추가한 사실, 이러한 청구추가 취지가 기재된 준비서면이 원고가 구하는 위 2009. 6. 29.부터 10년이 경과된 후인 2022. 6. 3.에서야 이 법원에 제출된 사실은 기록상 명백하다. 따라서 원고가 2022. 6. 3. 자 준비서면을 통해 추가한 위 2009. 6. 29.부터 2010. 7. 31.까지 기간에 해당하는 부당이득반환채권은 시효가 완성되었다.

(3) 그렇다면 원고의 부당이득반환채권 중 W(Z)에 대한 부분은 52,000,000원(= 월 차임 4,000,000원 × 13개월)의 범위 내에서 소멸하였다. 위 부분에 대한 피고의 소멸시효 항변은 이유 있다.

4) 소결론 피고는 원고에게 이 사건 건물의 사용·수익으로 인한 부당이득으로 82,936,489원(= 피고가 차임으로 수령한 294,000,000원 중 원고가 구하는 282,000,000원 - 피고가 AA에게 부지 차임을 부담하는 기간에 해당하는 부지 차임 147,063,511원 - 소멸시효가 완성된 52,000,000원) 및 이에 대하여 피고가 패소한 수원지방법원 안산지원 2010가단34685 소송의 소제기일 이후로서 원고가 구하는 바에 따라 2013. 2. 1.부터 피고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정할 수 있는 이 판결 선고일인 2022. 10. 26.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 이자 또는 지연손해금을 지급할 의무가 있다[피고는 이자 또는 지연손해금의 기산일을 이 사건 소제기 시로 보아야 한다고 주장하나, 선의의 점유자라도 본권에 관한 소에 패소한 때에는 그 소가 제기된 때로부터 악의의 점유자로 보아야 하는 점(민법 제197조 제2항), 여기서 본권의 소라 함은 처음부터 명백히 점유를 정당케 하는 권원의 존부가 문제되어 점유자의 점유를 직접 방어하거나 그것을 배제할 것을 목적으로 하는 소송이라는 점 등을 고려하면 이 사건 건물에 관한 소유권이전등기를 말소하라는 위 수원지방법원 안산지원 2010가단34685 소송을 이 사건에 대한 본권에 관한 소라고 봄이 타당하고, 피고가 위 소송에서 패소한 사실은 앞서 살핀 바와 같으므로 피고의 위 주장은 이유 없다].

5. 기타 항쟁에 관한 판단

가. 이 사건 건물 중 Q, R동은 C이 원시취득한 것이라는 주장

1) 피고는 이 사건 건물 중 Q, R동은 C이 신축하여 원시취득한 것이므로 원고의 소유가 아니었는바 원고에게 그 차임을 구할 권리가 없다고 주장한다.

2) 그러나 앞서 든 증거에 더하여 갑 제35 내지 38호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면 이 사건 건물 중 Q, R동은 원고의 소유라고 봄이 타당하다. 피고의 위 주장은 이유 없다.

가) 원고가 피고를 상대로 제기한 수원지방법원 안산지원 2010가단34685호 소유권말소등기 청구소송에서도 피고는 '이 사건 건물 중 Q, R동은 C이 신축하거나 증축하여 원시취득한 것'이라고 다투었으나, 위 법원은 위 각 동은 이 사건 명의신탁 계약 체결 이전에 이미 건축되어 있었고 원고가 이를 사용하여 온 사실이 인정되므로 이 사건 건물의 일부로서 원고의 소유라고 판단함으로써 피고의 주장을 받아들이지 않았고 위 판결이 확정되었다.

나) 비록 소유권이전등기가 원인무효라는 이유로 그 말소등기청구를 인용한 판결이 확정되었어도 그 확정판결의 기판력은 그 소송물이었던 말소등기청구권의 존부에만 미치는 것이고 그 기본인 부동산의 소유권 자체의 존부에 관하여는 미치지 아니하지만(대법원 1998. 11. 27. 선고 97다22904 판결 참조), 위 소유권말소등기 청구소송의 경과 및 어떤 건물을 하나의 건물로 볼 것인지 여부를 판단함에 있어서는 물리적 구조뿐만 아니라 거래 또는 이용의 목적물로서 관찰한 건물상태 등 객관적 사정은 물론 건축한 자의 의사와 같은 주관적 사정도 고려하여 판단하여야 하는데(대법원 1990. 1. 12. 선고 88다카28518 판결 참조), 원고와 C, C과 피고가 이 사건 건물을 하나의 건물로서 거래하였고, 이 사건 공사 완료 후 이 사건 건물에 대한 표시등기가 증·개축 전 건물 및 증·개축된 건물을 모두 포함하는 형태로 별지 목록 기재와 같이 변경되었던 점을 고려하면 위 Q, R동 부분 또한 이 사건 건물의 일부라고 봄이 타당하다.

다) 원고는 이 사건 건물 중 R동의 경우 건물 전체를 15m 가량 아래로 이동한 것이외에는 이전부터 존재하던 건물이라고 주장하는바, 실제로 이 사건 건물 중 위 부분은 2004년경에도 이미 존재하고 있었고 2007년경 건물 전체가 아래쪽으로 옮겨졌던 것으로 보인다.

라) 피고는 이 사건 건물 중 Q, R동을 건축물대장에 등록한 사람은 C이므로 C이 이를 신축하였다고 보아야 한다고 주장하나 건축물대장에 소유자로 등록된 시점 이전에 위 건물이 존재하였던 사실이 인정되는 이상 건물이 위 시점에 신축되었음을 전제로 하는 피고의 주장은 받아들이기 어렵다.

나. 피고가 반환하여야 할 금액이 피고의 지분 범위 내로 한정되어야 한다는 주장

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 제1심판결의 4.바.2).나)항 부분의 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

다. 원고에게 직접 또는 C을 대위하여 동시이행항변을 한다는 주장

1) 피고는 피고의 원고에 대한 부당이득반환의무와 C의 매매계약 해제로 인한 원상회복의무가 서로 동시이행의 관계에 있으므로 피고는 원고에게 지체 책임을 부담하지 않고, 설령 피고가 원고에게 직접 대항할 수 없더라도 피고와 C 사이의 동시이행관계와 C과 원고 사이의 동시이행관계는 서로 밀접한 관련성이 있으므로 C을 대위하여 원고에 대해 동시이행의 항변을 한다고 주장한다.

2) 그러나 동시이행의 항변권은 당사자가 부담하는 각 채무가 쌍무계약에서 고유의 대가관계에 있는 채무이거나, 양 채무가 동일한 법률요건으로부터 생겨서 대가적 의미가 있거나 공평의 관점에서 보아 견련적으로 이행시킴이 마땅한 경우에 인정되는 것인데, 이 사건 청구와 같이 피고의 이 사건 건물 무단점유로 인한 부당이득반환의무와 이 사건 명의신탁 약정의 무효로 인한 매매계약 해제에 따른 원상회복의무에 서로 이행상 견련관계가 인정되거나 밀접한 관련성이 있다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 증거도 없다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

6. 결론

그렇다면 원고의 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 이와 결론을 일부 달리한 제1심판결 중 위 인정금액을 초과하여 지급을 명한 피고 패소 부분은 부당하므로 이를 취소하고 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각하며, 피고의 나머지 항소와 원고의 항소는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사권혁중

판사이재영

판사김경란

별지

1) 따라서 이 사건 건물 중 P동과 Q동 중 일부가 주식회사 AC이 1/2 지분을 가지고 있는 H 위에 소재하고 있다는 사정은 건물 소유자인 원고의 건물점유자인 피고에 대한 부당이득반환청구 금액의 판단에 영향을 미치지 않는다.

2) 이에 관하여 원고는 수원고등법원 안산지원 2016가합6078 판결의 항소심인 서울고등법원

2016나2088514 판결에서 원고가 이 사건 건물의 진정한 소유자로서 AA이 이 사건 토지의 소유권을 취득한 이후 전 기간에 대한 부당이득반환의무를 진다고 판시하였으므로 2013. 1. 30. 이전 기간에 대하여는 원·피고가 부진정연대채무의 관계에 있다는 취지의 주장을 한다. 그러나 원고가 주장하는 사정만으로는 원·피고가 AA에 대하여 부진정연대채무 관계에 있다는 점을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 설령 원·피고가 부진정연대채무 관계에 있다고 보더라도 부진정연대채무의 채무자는 자신의 부담부분 이상을 변제하였을 때 다른 부진정연대채무자에 대해 구상할 수 있을 뿐이므로 이러한 주장은 원고가 피고에게 부당이득의 반환을 구하는 이 사건 청구와는 관련이 없다. 따라서 원고의 이러한 주장은 이유 없다.

3) 소수점 이하 버림.