

서울고등법원

제17-3민사부

판 결

사 건 2022나2009611(반소) 부당이득금 반환

반소원고, 피항소인 A

소송대리인 법무법인(유한) 세종

담당변호사 이상빈

반소피고, 항소인 B

소송대리인 변호사 최낙준

제1심판결 서울동부지방법원 2022. 2. 11. 선고 2020가합111572 판결

변론종결 2022. 7. 21.

판결선고 2022. 9. 1.

주 문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 반소피고는 반소원고에게,

- 1) 148,979,969원과 그중 128,426,287원에 대하여 2021. 10. 7.부터 2022. 2. 11.까지 연 5%, 그다음 날부터 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을,
- 2) 2021. 10. 7.부터 서울 강동구 D 대 63㎡에 대한 반소피고의 점유 종료일까지

월 1,226,670원으로 계산한 돈을,

각 지급하라.

나. 반소원고의 나머지 반소청구를 기각한다.

다. 가항은 가집행할 수 있다.

2. 소송 총비용 중 5%는 반소원고가 부담하고, 나머지는 반소피고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

청구취지

반소피고(이하 '피고'라 한다)는 반소원고(이하 '원고'라 한다)에게, 138,149,598원과 이에 대하여 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일 다음 날부터 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 2021. 10. 7.부터, 주문 서울 강동구 C 대 83㎡를 원고에게 인도한 날 또는 원고¹⁾가 위 부동산에 관한 소유권을 상실한 날 중 먼저 도래하는 날까지 월 2,600,670원으로 계산한 돈을, 주문 제1의 가) 2)항에 기재된 부동산을 원고에게 인도한 날 또는 원고²⁾가 위 부동산에 관한 소유권을 상실한 날 중 먼저 도래하는 날까지 월 1,226,670원으로 계산한 돈을 각 지급하라.

항소취지

제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 위 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1) 2021. 10. 6.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서의 청구취지에는 피고라고 기재되어 있으나, 이는 원고의 오기입이 분명하다.

2) 위와 같다.

1. 제1심판결 인용

이 법원이 적을 이유는, 아래와 같이 일부 내용을 고쳐 쓰고, 피고가 이 법원에서 새로이 하는 주장에 대한 판단을 제2항에서 추가하는 것 외에는 제1심판결 이유 제1, 2항과 같다(민사소송법 제420조 본문).

○ 제1심판결 4쪽 여섯째 줄과 일곱째 줄 사이에 다음 내용을 추가

『라. 한편 이 법원에 이르러 원고는 2022. 4. 29. 제1토지를 I, J에게 매도하고 2022. 6. 3. 제1토지에 관하여 그들 앞으로 소유권이전등기를 마쳐주었다.』

○ 제1심판결 4쪽 여덟째 줄에 "갑15호증"을 추가

○ 제1심판결 8쪽 여덟째 줄의 "이 사건 각 토지에 대한"

⇒ "제1토지에 대하여는 원고가 소유권을 상실한 2022. 6. 3.까지, 제2토지에 대하여는 피고의"

○ 제1심판결 8쪽 하단의 각주 6)의 "변론종결일인 2022. 11. 19."

⇒ "제1심 변론종결일인 2021. 11. 19."

○ 제1심판결 10쪽 표 첫째 줄부터 11쪽 일곱째 줄까지를 다음과 같이 수정

『나아가 제1토지에 관한 2021. 10. 7.부터 2022. 6. 3.(원고의 소유권 상실일)까지의 부당이득금은 20,553,682원[= 2,600,670원 × (7+28/31)월]이 된다.

그렇다면 특별한 사정이 없는 한 피고는 부당이득 반환으로 원고에게 148,979,969원(= 128,426,287원 + 20,553,682원)과 그중 128,426,287원에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 2021. 10. 6.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일 다음 날인 2021. 10. 7.부터 피고가 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 다툴 만하다고 인정되는 제1심판결 선고일인 2022. 2. 11.까지는 민법에 따른 연 5%, 그다음 날부터 갚는 날까지는 소

송촉진 등에 관한 특례법에 따른 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금, 그리고 2021. 10. 7.부터 제2토지에 대한 피고의 점유 종료일까지 월 1,226,670원으로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다. 이를 초과하는 원고의 반소청구는 받아들이지 아니한다.』

2. 추가 판단

가. 피고는 '원고는 남편인 E로부터 이 사건 각 토지지분을 증여받을 당시 이미 그 지상에 존재하고 있던 E 소유의 이 사건 각 건물의 현황과 이 사건 각 건물이 향후 어떻게 사용되고 운영될지 누구보다 잘 알고 있었는데, 이러한 원고가 E과 혼인관계가 파탄나자 E의 공동상속인 중 유독 피고만을 상대로 이 사건 소를 제기하면서 E과 체결한 이 사건 포기약정이 사정변경으로 소멸하였다고 주장하는 것은 권리행사 과정에서 준수해야 할 신의성실의 원칙(금반언의 원칙)에 반한다'는 취지로 주장한다.

그러나 신의성실의 원칙에 위배된다는 이유로 그 권리행사를 부정하기 위해서는 상대방에게 신의를 공여하였다거나, 객관적으로 보아 상대방이 신의를 가짐이 정당한 상태에 이르러야 하고, 나아가 상대방의 신의에 반하여 권리를 행사하는 것이 정의관념에 비추어 용인될 수 없는 정도의 상태에 이르러야 하는데(대법원 1991. 12. 10. 선고 91다3802 판결 등 참조), 앞서 인정한 바와 같이 원고가 2017. 9. 29. 피고를 상대로 이 사건 각 토지지분에 관한 피고의 사용이익 상당액을 부당이득으로 반환할 것을 청구하는 소를 제기한 바 있는 점 등에 비추어, 피고가 주장하는 위와 같은 사정만으로 원고가 피고에게 이 사건 각 토지지분에 관한 부당이득반환 청구를 하지 않으리라는 신의 혹은 이 사건 포기약정이 소멸하였다고 주장하지 않으리라는 신의를 부여하였다고 보기 어렵고, 또한 앞서 본 바와 같이 원고과 E이 재판상 이혼한 2018. 5. 24. 무렵 이 사건 포기약정의 효력이 소멸하였으므로, 원고가 피고를 상대로 이 사건 각 토지

지분에 관한 2018. 5. 24. 이후의 사용이익 상당액을 부당이득으로 반환할 것을 청구하는 이 사건 소를 제기한 것이 정의관념에 비추어 용인될 수 없는 정도의 권리행사라고 볼 수도 없다. 피고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

나. 피고는 또한 '제1건물은 E이 피고에게 명의신탁한 것인데, 원고는 당시 E과 정상적인 부부관계에 있으면서 그 건물의 임대, 관리, 수익금 처분 등에 적극 관여하는 등 명의신탁자의 신분을 E과 준공유하는 지위에 있었으므로, 명의신탁자지위에 있는 원고가 명의수탁자인 피고에 대하여 부당이득 반환을 구하는 것은 허용될 수 없다'는 취지로 주장한다.

이 사건 각 건물에 관한 피고 명의의 소유권이전등기가 E의 명의신탁에 따라 마쳐진 것임은 앞서 본 바와 같으나, 나아가 피고가 주장하는 사정이나 제출한 증거만으로 원고가 제1건물의 명의신탁자 지위를 E과 준공유하였다고 인정하기 어려우므로, 피고의 위 주장도 받아들일 수 없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 반소청구는 위 인정범위 안에서 정당하므로 인용하고, 나머지는 정당하지 않으므로 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론이 다르지 않으나 제1심 변론종결 후 원고가 제1토지 소유권을 상실하게 됨으로써 제1심판결 중 제1토지에 대한 부당이득반환 부분은 종기가 정해져서 그 수액이 확정되었으므로, 제1심판결을 주문과 같이 변경한다.

판사 정윤희

판사 최현종