

서울 동 부 지 방 법 원

제 1 1 민 사 부

판 결

사 건 2020가합111572(반소) 부당이득금 반환
반 소 원 고 A
소송대리인 법무법인(유한) 세종 담당변호사 김현진, 이학철
반 소 피 고 B
소송대리인 변호사 최낙준
변 론 종 결 2021. 11. 19.
판 결 선 고 2022. 2. 11.

주 문

1. 반소피고는 반소원고에게,
 - 가. 128,426,287원과 이에 대하여 2021. 10. 7.부터 2022. 2. 11.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을,
 - 나. 2021. 10. 7.부터 서울 강동구 C 대 83㎡에 대한 반소피고의 점유 종료일까지 월 2,600,670원으로 계산한 돈을,
 - 다. 2021. 10. 7.부터 서울 강동구 D 대 63㎡에 대한 반소피고의 점유 종료일까지 월 1,226,670원으로 계산한 돈을,

각 지급하라.

2. 반소원고의 나머지 반소청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 5%는 반소원고가, 나머지는 반소피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

반소피고(이하 '피고')는 반소원고(이하 '원고')에게, 138,149,598원과 이에 대하여 청구 취지 및 청구원인 변경신청서 송달일 다음 날부터 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 2021. 10. 7.부터, 주문 제1의 나항 기재 부동산을 원고에게 인도한 날 또는 원고¹⁾가 위 부동산에 관한 소유권을 상실한 날 중 먼저 도래하는 날까지 월 2,600,670원으로 계산한 돈을, 주문 제1의 다항 기재 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.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 망 E(2018. 8. 19. 사망, 이하 '망인')과 1997. 5. 26. 혼인신고를 마쳤다가 2018. 5. 24. 재판상 이혼한 사람으로, 2004. 12. 22. 서울 강동구 C 대 83㎡(이하 '제1토지')에 관하여 1984. 5. 25. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마치고, 2005. 2. 3. 서울 강동구 D 대 63㎡(이하 '제2토지') 중 63분의 32 지분에 관하여 2005. 2. 2. 증

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

2) 위와 같다.

여를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다(이하 제1토지와 제2토지를 통틀어 '이 사건 각 토지', 그 중 원고 소유의 지분을 통틀어 '이 사건 각 토지지분').

나. 피고는 원고와 망인의 딸로, 1994. 4. 14. 제1토지 지상에 있는 벽돌조 슬래브지붕 단층 건물(이하 '제1건물') 중 2분의 1 지분에 관하여 1994. 4. 12. 증여를 원인으로 한 소유권이전등기를 마치고, 2002. 7. 10. 제1건물 중 나머지 2분의 1 지분에 관하여 2006. 6. 30. 증여를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤으며, 2006. 4. 18. 제2토지 외 3필지 지상에 있는 철근콘크리트조 스라브지붕 2층 건물(이하 '제2건물') 중 722.88분의 95.87 지분에 관하여 2006. 4. 17. 일부증여를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다(이하 제1건물 및 제2건물을 통틀어 '이 사건 각 건물').

다. 원고는 2017. 9. 29. 피고를 상대로 서울동부지방법원에 '피고가 이 사건 각 건물을 소유 또는 공유함으로써 이 사건 각 토지지분에 관하여 법률상 원인 없이 사용이익을 얻고 원고에게 같은 금액 상당의 손해를 가하였다.'라고 주장하며 제1토지에 관하여는 2004. 12. 22.부터, 제2토지 중 722.88분의 95.87 지분에 관하여는 2005. 2. 3.부터 각 2018. 5. 23.까지의 사용이익 상당액을 부당이득으로 반환할 것을 청구하는 등의 소를 제기하였고, 위 법원은 원고의 피고에 대한 위 부당이득 반환 청구 부분을 인용하였다.

그러나 항소심에서 서울고등법원은 '원고가 망인 또는 피고를 상대로 이 사건 각 토지지분에 기한 부당이득반환청구권을 행사하지 않고 이를 포기하겠다는 취지의 약정(이하 '이 사건 포기약정')을 묵시적으로 체결하였다.'라는 이유를 들어 원심판결을 취소한 후 원고의 피고에 대한 청구를 모두 기각하였고, 원고의 상고가 기각됨으로써 항소심 판결이 확정되었다[서울동부지방법원 2018. 7. 12. 선고 2017가합110104(본소),

2018가합105680(반소) 판결, 서울고등법원 2019. 10. 17. 선고 2018나2040943(본소), 2018나2040950(반소) 판결, 대법원 2020. 3. 12. 선고 2019다393562(본소), 2019다293579(반소) 판결, 이하 위 민사소송을 통틀어 '관련 민사소송'.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 을 1, 2, 7호증(서증에 가지번호 있는 경우 그 표시는 생략, 이하 같다), 갑 1, 5, 6, 8~10호증의 기재, 변론 전체의 취지

2. 주장과 판단

가. 당사자 주장의 요지

1) 원고의 주장

피고는 이 사건 각 건물의 소유자 또는 공유자로서 이 사건 각 토지를 위 각 건물의 부지로 점유하며 법률상 원인 없이 원고 소유인 이 사건 각 토지지분에 관하여 그 사용에 따른 이익을 얻고 원고에게 같은 금액 상당의 손해를 가하고 있으므로, 원고에게 그 사용이익 상당액 등을 부당이득으로 반환할 의무가 있다. 비록 관련 민사소송에서는 이 사건 포기약정을 들어 원고의 위와 같은 부당이득 반환 청구를 기각하였으나, 이는 위 약정이 관련 민사소송의 제기 등으로 인하여 원고와 피고 사이의 신뢰관계 내지 우호관계가 완전히 허물어진 2017년 9월경에 이미 소멸하였음을 간과한 것이다. 다만, 관련 민사소송의 기판력이 2018. 5. 23.까지의 부당이득금 청구에 미치므로, 원고는 이 사건에서 관련 민사소송의 기판력이 미치지 않는 2018. 5. 24.부터의 부당이득금을 청구하고자 한다. 따라서 피고는 원고에게, 아래 [표]의 기재와 같이 발생한 2018. 5. 24.부터 2021. 10. 6.까지의 부당이득금과 이에 대한 법정이자³⁾ 합계 138,149,598원(= 130,499,154원 + 7,650,444원)과 이에 대한 지연손해금을 지급하고, 2021. 10. 7.부터

3) 원고는 '지연손해금'이라는 표현을 사용하고 있으나, 청구원인에 비추어 '법정이자'를 의미하는 것으로 보인다.

피고가 이 사건 각 토지를 원고에게 인도하는 날 또는 원고가 이 사건 각 토지에 관한 소유권을 상실하는 날 중 먼저 도래하는 날까지 월 3,827,340원(= 제1토지의 월 임대료 2,600,670원 + 제2토지 중 원고 소유 지분의 월 임대료 1,226,670원)으로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다.

[표]4)

구분	기간	일수	지연 기간 ⁵⁾	기간별 임대료(원)	법정이자(원)
제1토지	'18. 5. 24. ~ '19. 5. 23.	365	866	25,007,880	2,966,688
	'19. 5. 24. ~ '20. 5. 23.	366	500	25,381,440	1,738,455
	'20. 5. 24. ~ '21. 5. 23.	365	135	26,726,040	494,249
	'21. 5. 24. ~ '21. 10. 6.	135	-	11,529,637	-
제2토지 중 원고 소유 지분 (63분의 32)	'18. 5. 24. ~ '19. 5. 23.	365	866	11,775,960	1,396,984
	'19. 5. 24. ~ '20. 5. 23.	366	500	11,967,960	819,723
	'20. 5. 24. ~ '21. 5. 23.	365	135	12,672,000	234,345
	'21. 5. 24. ~ '21. 10. 6.	135	-	5,438,237	-
합계				130,499,154	7,650,444

2) 피고의 주장

원고는 이 사건 포기약정이 2017년 9월경에 이미 소멸하였다고 주장하나, 이는 원고의 일방적인 주장에 불과하고 위 약정은 현재에도 그 효력을 유지하고 있으므로, 이와 다른 전제에 선 원고의 반소청구는 부당하다.

달리 보더라도, 이 사건 각 건물에 관하여 마쳐진 피고 명의의 소유권이전등기는 모두 망인이 명의신탁을 해둔 것으로서 실체관계에 부합하지 않는 원인무효의 등기이므로, 피고가 이 사건 각 건물의 소유자 또는 공유자임을 전제로 한 원고의 반소청구는

4) '일수'란 및 '지연기간'란에 기재되어 있는 일수 중 실제 일수에 부합하지 않는 부분이 존재하나, 원고가 이를 기초로 청구액을 산정하였으므로 그대로 기재한다.

5) 각 기간의 최종일 다음 날부터 원고가 구하는 2021. 10. 6.까지의 일수를 의미한다(이하 같다).

부당하다.

나. 판단

1) 이 사건 포기약정의 소멸 여부

을2호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 2017년 9월경 피고를 상대로 관련 민사소송을 제기한 사실은 인정할 수 있다. 그러나 그것만으로는 그 무렵 원고와 피고 사이의 친분 관계의 기초가 변하고, 쌍방의 신뢰관계 내지 우호관계가 완전히 허물어졌다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다만, 위 증거 및 을7호증의 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 원고와 망인, 피고를 비롯한 그 가족들이 이 사건 각 건물을 통한 임대수익을 공동으로 향유함에 따라 위 가족들 사이에서 이 사건 포기약정이 체결된 것으로 보이는 점, ② 원고와 망인이 2018. 5. 24. 재판상 이혼하며 재산분할이 이루어졌고, 이로써 원고가 망인 등과 완전히 분리되어 독자적으로 생계를 유지해야 하는 상황에 놓이게 된 점, ③ 그때까지 관련 민사소송이 취하되지 아니한 채 계속 진행되었던 점을 종합하여 보면, 원고와 망인이 재판상 이혼한 2018. 5. 24.부터는 원고와 다른 가족들 사이의 친분 관계의 기초가 변하고, 쌍방의 신뢰관계 내지 우호관계가 완전히 허물어졌다고 봄이 타당하므로, 묵시적으로 체결되어 유지되던 이 사건 포기약정은 그 무렵 소멸하였다.

2) 이 사건 각 건물의 소유 관계

피고가 1994. 4. 14. 제1건물 중 2분의 1 지분에 관하여 1994. 4. 12. 증여를 원인으로 한 소유권이전등기를 마치고, 2002. 7. 10. 제1건물 중 나머지 2분의 1 지분에 관하여 2006. 6. 30. 증여를 원인으로 한 소유권이전등기를 마친 사실, 피고가 2006. 4. 18.

제2건물 중 722.88분의 95.87 지분에 관하여 2006. 4. 17. 일부증여를 원인으로 한 소유권이전등기를 마친 사실은 앞에서 살펴본 바와 같다.

그러나 민사재판에 있어서는 다른 민사 사건 등의 판결에서 인정된 사실에 구속받는 것이 아니라 할지라도 이미 확정된 관련 민사 사건에서 인정된 사실은 특별한 사정이 없는 한 유력한 증거가 되므로 합리적인 이유 설시 없이 이를 배척할 수 없다(대법원 1995. 10. 12. 선고 94다52768 판결 등 참조). 갑 13, 14호증, 을7호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 망인을 상대로 제기한 이혼 등 청구의 소에서 법원이 이 사건 각 건물을 망인의 적극재산으로 인정하여 재산분할의 대상으로 삼은 사실, 피고가 제1건물 중 일부를 점유하고 있는 F 등을 상대로 제기한 건물인도 및 부당이득 반환 청구의 소에서 법원이 '피고가 제1건물에 관하여 마친 소유권이전등기는 망인과의 명의신탁 약정에 의한 것으로서 무효이다.'라는 이유를 들어 피고의 F 등에 대한 청구를 모두 기각한 사실, 위 각 판결이 모두 확정된 사실을 인정할 수 있으므로, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 각 건물에 관하여 마쳐진 피고 명의의 소유권이전등기는 망인의 명의신탁을 받은 데 따른 원인무효의 등기에 해당한다고 봄이 타당하다. 따라서 앞에서 인정한 사실만으로는 피고가 이 사건 각 건물의 소유자 또는 공유자라는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다만, 피고가 이 사건 각 건물을 자신의 법정상속분인 3분의 1의 비율에 따라 상속하였다는 점은 자인하고 있으므로, 특별한 사정이 없는 한 피고가 상속개시일인 2018. 8. 19.부터 이 사건 각 건물 중 3분의 1의 공유지분을 각각 소유하고 있었음을 인정할 수 있다.

라. 부당이득 반환 청구에 관한 판단

1) 부당이득 반환의무의 발생

가) 지금까지 인정한 사실에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고가 이 사건 각 건물의 공유자로서 이 사건 각 토지를 위 각 건물의 부지로 점유하면서 법률상 원인 없이 원고 소유인 이 사건 각 토지지분에 관하여 그 사용에 따른 이익을 얻고 원고에게 같은 금액 상당의 손해를 가하고 있음을 인정할 수 있으므로, 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 이 사건 포기약정이 소멸한 이후로서 이 사건 각 건물의 공유지분을 망인으로부터 상속받은 2018. 8. 19.부터 이 사건 각 토지에 대한 점유 종료일까지 이 사건 각 토지지분에 관한 사용이익 상당액을 부당이득으로서 반환할 의무가 있다.

원고는 '피고의 토지 인도일' 또는 '원고의 토지 소유권 상실일' 중 먼저 도래하는 날을 종기로 하여 부당이득의 반환을 구하고 있다. 그러나 반소피고가 반소원고에게 이 사건 각 토지를 인도하기 이전에 반소피고의 점유가 종료될 수도 있으므로 반소피고의 토지 인도일을 부당이득 반환의 종기로 인정할 수 없고, '원고의 토지 소유권 상실일'이라는 표시는 이행판결의 주문 표시로 바람직하지 아니하므로(대법원 2019. 2. 14. 선고 2015다244432 판결 등 참조), 위에서 인정한 범위를 초과하는 원고의 부당이득 반환 청구는 받아들이지 않는다.

나) 피고는, 원고의 2021. 10. 6.⁶⁾ 이후의 부당이득 반환 청구 부분은 장래이행의 소에 해당하나, 이 사건 각 건물이 철거될 가능성이 존재하여 그 청구권 발생의 기초가 되는 이 사건 각 토지에 대한 피고의 점유가 장래에도 계속될 것이 확실히 예측된다고 할 수 없으므로, 원고의 위 청구 부분은 부적법하다고 주장한다.

그러나 피고는 이 사건 각 토지를 이 사건 각 건물의 부지로 점유하면서 법률상 원

6) 변론종결일인 2022. 11. 19.의 오기인 것으로 보이나 피고의 주장 그대로 기재한다.

인 없이 원고 소유인 이 사건 각 토지지분에 관하여 그 사용에 따른 이익을 얻고 원고에게 같은 금액 상당의 손해를 가하고 있고, 이러한 피고의 점유 경위 등에 비추어 변론종결일 이후에도 위와 같은 상태가 상당한 기간 동안 계속될 것으로 예상되므로, 원고는 장래이행의 소로써 그 부당이득의 반환을 미리 청구할 필요가 있다. 피고의 본안 전 항변은 받아들일 수 없다.

다) 피고는, 피고가 이 사건 포기약정에 따라 이 사건 각 토지를 점유할 권원이 있었다고 적극적으로 오신한 선의의 점유자에 해당하므로 민법 제201조 제1항에서 규정하는 과실수취권이 인정되어 이 사건 각 토지지분의 사용으로 인한 이득을 원고에게 반환할 의무가 없다고 주장한다. 그러나 이 사건 포기약정이 원고와 망인이 재판상 이혼한 2018. 5. 24. 무렵에 소멸하였음은 앞에서 살펴본 바와 같으므로, 그때부터 피고는 망인 또는 피고가 이 사건 각 토지를 점유할 권원이 없음을 인식하고 있었다고 봄이 타당하다. 피고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

2) 부당이득 반환의무의 범위

가) 이 법원의 G감정평가사사무소(감정평가사 H)에 대한 감정축탁 결과에 따르면, 제1토지의 2018. 5. 24.부터 2019. 5. 23.까지의 월 임대료가 2,083,990원, 2019. 5. 24.부터 2020. 5. 23.까지의 월 임대료가 2,115,120원, 2020. 5. 24.부터 2021. 5. 23.까지의 월 임대료가 2,227,170원, 2021. 5. 24.부터 2021. 8. 23.까지의 월 임대료가 2,600,670원이고, 제2토지 중 63분의 32 지분의 2018. 5. 24.부터 2019. 5. 23.까지의 월 임대료가 981,330원, 2019. 5. 24.부터 2020. 5. 23.까지의 월 임대료가 997,330원, 2020. 5. 24.부터 2021. 5. 23.까지의 월 임대료가 1,056,000원, 2021. 5. 24.부터 2021. 8. 23.까지의 월 임대료가 1,226,670원인 사실을 인정할 수 있고, 2021. 8. 23. 이후에

도 이 사건 각 토지지분의 월 임대료가 적어도 2021. 5. 24.부터 2021. 8. 23.까지의 월 임대료 금액에 이를 것임을 추인할 수 있다.

이에 기초하여 이 사건 각 토지지분에 관한 2018. 8. 19.부터 원고가 구하는 2021. 10. 6.까지의 부당이득금과 이에 대한 법정이자를 계산하면 아래 [표]의 기재와 같고, 그 합계액은 128,426,287원(= 121,797,600원 + 6,628,687원)이 된다.

[표]

구분	기간	일수	자연 기간	기간별 임대료(원)	법정이자(원)
제1토지	'18. 8. 19. ~ '19. 5. 23.	278	867	19,092,037 ⁷⁾	2,264,890 ⁸⁾
	'19. 5. 24. ~ '20. 5. 23.	366	501	25,381,440 ⁹⁾	1,741,931 ¹⁰⁾
	'20. 5. 24. ~ '21. 5. 23.	365	136	26,726,040 ¹¹⁾	497,909 ¹²⁾
	'21. 5. 24. ~ '21. 10. 6.	136	-	11,529,637 ¹³⁾	-
제2토지 중 원고 소유 지분 (63분의 32)	'18. 8. 19. ~ '19. 5. 23.	278	867	8,990,249 ¹⁴⁾	1,066,514 ¹⁵⁾
	'19. 5. 24. ~ '20. 5. 23.	366	501	11,967,960 ¹⁶⁾	821,362 ¹⁷⁾
	'20. 5. 24. ~ '21. 5. 23.	365	136	12,672,000 ¹⁸⁾	236,081 ¹⁹⁾
	'21. 5. 24. ~ '21. 10. 6.	136	-	5,438,237 ²⁰⁾	-
합계				121,797,600	6,628,687

그렇다면 특별한 사정이 없는 한 피고는 부당이득의 반환으로서 원고에게, 위

7) 월 임대료 2,083,990원 × (5일/31일 + 9개월), 원 미만은 버림(이하 같다)

8) 기간별 임대료 19,092,037원 × (2년 + 136일/365일) × 5%

9) 월 임대료 2,115,120원 × 12개월

10) 기간별 임대료 25,381,440원 × (1년 + 136일/365일) × 5%

11) 월 임대료 2,227,170원 × 12개월

12) 기간별 임대료 26,726,040원 × 136일/365일 × 5%

13) (월 임대료 2,600,670원 × 13일/30일) + (월 임대료 2,600,670원 × 4개월)

14) (월 임대료 981,330원 × 5일/31일) + (월 임대료 981,330원 × 9개월)

15) 기간별 임대료 8,990,249원 × (2년 + 136일/365일) × 5%

16) 월 임대료 997,330원 × 12개월

17) 기간별 임대료 11,967,960원 × (1년 + 136일/365일) × 5%

18) 월 임대료 1,056,000원 × 12개월

19) 기간별 임대료 12,672,000원 × 136일/365일 × 5%

20) 월 임대료 1,226,670원 × (13일/30일 + 4개월)

128,426,287원과 이에 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 이 판결 선고일인 2022. 2. 11.까지는 민법에 따른 연 5%, 그 다음 날부터 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에 따른 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금, 그리고 2021. 10. 7.부터 제1토지에 대한 피고의 점유 종료일까지 월 2,600,670원으로 계산한 돈과 2021. 10. 7.부터 제2토지에 대한 피고의 점유 종료일까지 월 1,226,670원으로 계산한 돈을 각 지급할 의무가 있다. 이를 초과하는 원고의 반소청구는 받아들이지 아니한다.

나) 피고는, 피고가 이 사건 각 건물 중 3분의 1의 공유지분만을 소유하고 있으므로 위 각 건물로 인하여 피고가 원고에게 부담해야 할 부당이득 반환의 범위가 위 지분비율 이내로 제한되어야 한다고 주장한다. 그러나 여러 사람이 공동으로 법률상 원인 없이 타인의 재산을 사용한 경우의 부당이득의 반환채무는 특별한 사정이 없는 한 불가분적 이득의 반환으로서 불가분채무이고, 불가분채무는 각 채무자가 채무 전부를 이행할 의무가 있으므로(대법원 2001. 12. 11. 선고 2000다13948 판결 등 참조), 피고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

피고는, 피고와 F이 제1건물을 절반씩 나누어 점유하고 있으므로 피고가 부담해야 할 부당이득 반환의 범위를 산정함에 있어 위와 같은 사정이 참작되어야 한다고 주장한다. 그러나 건물의 부지가 된 토지는 그 건물의 점유자가 아닌 소유자가 점유하는 것으로 보아야 할 것이므로(대법원 1996. 6. 14. 선고 95다47282 판결 등 참조), 피고의 위 주장 또한 받아들일 수 없다.

3. 결론

원고의 반소청구는 앞에서 인정한 범위 내에서 정당하므로 이에 한정하여 받아들이고, 나머지 반소청구는 기각한다.

재판장 판사 권순호

판사 김서현

판사 곽새롬