

부산고등법원(창원) 2020. 9. 3 선고 2020나11110(본소), 2020나11127(반소) 판결  
[약정금 · 부당이득금반환]

---

## 재판경과

부산고등법원(창원) 2020. 9. 3 선고 2020나11110(본소), 2020나11127(반소) 판결  
창원지방법원 2019. 11. 14 선고 2019가합51980 판결

## 전 문

원고(반소피고), 피항소인 A

피고(반소원고), 항소인망 B의 소송수계인 Y

소송대리인 법무법인 동서

담당변호사 최학세

변론 종결 2020. 7. 23.

판결 선고 2020. 9. 3.

제1심판결 창원지방법원 2019. 11. 14. 선고 2019가합51980(본소), 52006(반소) 판결

## 주 문

1. 피고(반소원고)의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고(반소원고)가 부담한다.
3. 피고(반소원고)의 소송수계에 따라, 제1심 판결 주문 제1항은 다음과 같이 변경되었다. 1) 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 106,944,888원 및 그중 60,296,888원에 대하여는 2011. 12. 26.부터,

46,648,000원에 대하여는 2013. 10. 17.부터 각 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

N

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

### 1. 청구취지

가. 본소

피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게 106,944,888원 및 그중 60,296,888원에 대하여는 2011. 12. 25.부터, 46,648,000원에 대하여는 2013. 10. 17.부터 각 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소

원고는 피고에게 276,158,429원 및 이에 대하여 2019. 3. 11.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

### 2. 항소취지

제1심 판결의 본소에 관한 부분 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 본소 청구를 기각한다(피고는 제1심 판결의 반소에 관한 부분에 대하여는 항소하지 아니하였으므로, 이 법원의 심판범위는 제1심 판결 중 본소에 관한 부분에 한정된다).

## 이 유

### 1. 기초 사실

가. 원고와 제1심 피고였던 B은 이복남매 사이로, 그 아버지인 C가 2001. 10. 3. 사망함에 따라

상속재산 중 각 2/9 지분을 상속받았다.

나. B은 2010. 8. 5. 원고를 상대로 별지 1 목록 기재 각 토지에 관하여 '원고는 B에게 별지 1 목록  
순번 1 내지 5번 기재 토지는 금양임야이고, 별지 1 목록 순번 6 내지 8번 기재 토지는 묘토임을 각  
확인한다. 원고는 B에게 별지 1 목록 순번 7번 기재 토지 중 2/9 지분에 관하여 원고 명의로 마친  
소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라'는 내용을 청구취지로 하는 소(창원지방법원  
2010가단36233)를 제기하였는데, 위 법원은 2011. 10. 10. 위 사건에 관하여 아래와 같은 내용의  
화해권고결정(갑 제1호증, 이하 '이 사건 화해권고결정'이라 한다)을 하였고, 위 화해권고결정은 그  
무렵 확정되었다.

1. 원고(A)는 별지 1 목록 기재 각 토지가 B의 소유임을 확인한다.

2. 원고와 B은 아래와 같이 합의한다.

가. B이 별지 1 목록 기재 각 토지를 제3자에게 처분한 경우, 2) B은 별지 1 목록 기재 각 토지를  
처분한 날로부터 1월 안에 원고에게 처분 당시 별지 목록 기재 각 토지의 시가 상당액<sup>3)</sup> 중 원고의  
상속지분에 해당하는 금원을 지급하되, 지체할 때는 그 지체일 다음 날로부터 다 지급하는 날까지 연  
20%의 비율로 계산한 지연손해금을 가산하여 지급한다.

나. B의 가.항 기재 의무는 B이 사망할 때까지 유지되며, B은 별지 1 목록 기재 각 토지를  
제사주재자에게 승계하도록 유언을 하여야 한다. 다만, B이 사망한 이후 가.항 기재 의무는 B의  
상속인이나 제사주재자에게 승계되지 않는다.

다. B은 원고가 별지 2 목록 기재 각 부동산에 관하여 법정상속지분대로 상속등기를 하는 것을  
인정하며, 원고가 상속등기를 함에 있어서 동의의 의사를 표시한 것으로 한다.

라. B은 다른 상속인과 원고 사이에 상속분과 관련된 분쟁이 나지 않도록 최대한 조율하며, 다.항  
기재와 같이 다른 상속인들도 원고의 상속지분을 인정하도록 하는데 최대한 협조한다. 4) 마. 원고는  
별지 2 목록 기재 각 부동산 외에 다른 상속재산에 관하여는 B 내지 다른 상속인에 대하여 그 상속을  
포기한다. 5) 3. B은 제사주재 시에 원고가 참석하여 아버지를 추억할 수 있도록 하는데 최대한  
협조하고 집안의 일원으로서 받아들일 수 있도록 노력하며, 원고는 B에 대하여 B의 제사주재자 혹은  
집안의 장남으로서의 지위를 고려하여 B의 제사와 관련된 요청에 최대한 협조하고, B을 존중한다.

다. B은, 2011. 11. 24. 별지 1 목록 순번 제2 내지 5번 기재 각 토지(이하 '이 사건 제1 부동산'이라

한다)에 관하여 D조합과 근저당권설정계약을 체결하고 2011. 11. 25. 채권최고액 130,000,000원의 근저당권설정등기를 마쳤으며, 2013. 9. 16. 별지 1 목록 순번 제6 내지 8번 기재 각 토지(이하 '이 사건 제2 부동산'이라 한다)에 관하여 D조합과 근저당권설정계약을 체결하고 같은 날 채권최고액 48,000,000원의 근저당권설정등기를 마쳤다.

라. B은 2019. 10. 29.경6) 사망하였고(이하 망 B을 '망인'이라 한다), 망인의 배우자인 피고가 망인의 권리의무를 단독으로 상속하였으며,7) 이 사건 소송절차를 수계하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 4호증(가지번호 있는 경우 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 본소 청구에 관한 판단

### 가. 청구원인에 관한 판단

위 인정사실에 의하면, 망인은 이 사건 화해권고결정에 따라 별지 1 목록 기재 각 토지를 매매 또는 증여하거나 이에 관하여 근저당권을 설정해주는 등으로 위 각 토지를 처분한 경우, 원고에게 위 각 토지의 처분 당시의 시가상당액 중 원고의 상속지분(2/9)에 해당하는 돈을 그 처분일, 즉 소유권이전등기일이나 근저당권설정등기일 등으로부터 1월 내에 지급하여야 하고, 이를 지체할 경우 위 돈에 대하여 그 지급기일인 위 각 토지의 처분일로부터 1월이 경과한 날의 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금 또한 지급하여야 한다.

망인이 2011. 11. 25. 이 사건 제1 부동산에 관하여, 2013. 9. 16. 이 사건 제2 부동산에 관하여 각 D조합에게 근저당권설정등기를 경료해준 사실, 피고는 망인의 유일한 상속인으로서 망인의 권리의무를 단독으로 상속한 사실은 앞서 본 바와 같고, 제1심 법원 감정인 E에 대한 시가감정촉탁결과에 의하면, 이 사건 제1 부동산의 2011. 11. 24.경 시가는 271,336,000원, 이 사건 제2 부동산의 2013. 9. 16.경 시가는 209,916,000원인 사실을 인정할 수 있으므로, 결국 특별한 사정이 없는 한 망인의 유일한 상속인인 피고는 원고에게 이 사건 화해권고결정에 따라 이 사건 제1, 2 부동산에 관하여 위 각 근저당권설정등기가 마쳐진 당시의 시가 중 원고의 상속지분인 2/9 지분에 해당하는 106,944,888원(= 이 사건 제1 부동산 시가금액 중 2/9 지분 상당액 60,296,888원8) + 이 사건 제2 부동산 시가금액 중 2/9 지분 상당액 46,648,000원9) ) 및 그중

60,296,888원에 대하여는 2011. 12. 26.부터10) 46,648,000원에 대하여는 2013. 10. 17.부터11)

각 다 갚는 날까지 약정이율인 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

## 나. 피고의 주장에 관한 판단

1) 이 사건 화해권고결정의 '처분한 날'에 대한 주장에 관하여 피고는, 이 사건 화해권고결정 제2의 가항의 '처분한 날'은 소유권이전등기일만을 의미할 뿐, 근저당권설정등기일은 포함되지 않고, 피고는 이 사건 제1, 2 부동산에 관하여 제3자에게 소유권이전등기를 경로해 준 적이 없으므로, 피고의 원고에 대한 이 사건 화해권고결정에 따른 약정금 지급의무는 발생하지 않았거나, 설사 위 약정금 지급의무가 발생하였다고 하더라도 그 이행기가 도래하지 않았다고 주장한다.

법률행위의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것으로서, 서면에 사용된 문구에 구애받는 것은 아니지만 어디까지나 당사자의 내심적 의사의 여하에 관계없이 그 서면의 기재 내용에 의하여 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적 의미를 합리적으로 해석하여야 하는 것이고, 당사자가 표시한 문언에 의하여 그 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 그 문언의 내용과 그 법률행위가 이루어진 동기 및 경위, 당사자가 그 법률행위에 의하여 달성하려는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고려하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회 일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 할 것인데(대법원 2005. 5. 27. 선고 2004다60065 판결 등 참조), 이러한 법리는 소송의 당사자 사이에 조정·화해가 성립되거나 화해권고결정이 확정된 후 그 조정·화해조항 또는 화해권고결정의 해석에 관하여 다툼이 있는 경우에도 마찬가지로 적용된다(대법원 2009. 9. 10. 선고 2009다31550 판결, 대법원 2011. 4. 28. 선고 2010다92810 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 살피건대, 앞서 본 바와 같이 이 사건 화해권고결정은 '망인이 별지 1 목록 기재 각 토지를 제3자에게 처분한 경우'의 의미에 관하여 '매매, 증여, 근저당권설정, 가등기담보 설정 등 일체의 처분행위를 포함하며, 별지 1 목록 기재 각 토지가 수용되는 경우도 이에 해당한다(각주 1 참조)'고 분명히 하였고, 망인이 별지 1 목록 기재 각 토지를 처분한 경우 원고에게 지급하여야 할 금액의 기준이 되는 '시가 상당액'의 의미에 관하여 '매매일 경우에는 매매대금, 증여하거나 저당권 등

담보물권을 설정한 경우에는 소유권이전등기나 담보물권에 대한 등기가 마쳐진 당시의 실제 시가, 수용된 경우에는 수용보상금 등을 의미한다(각주 3 참조)'고 명시하였는바, 이에 비추어 보면 망인이 이 사건 제1, 2 부동산에 관하여 근저당권을 설정한 행위는 이 사건 화해권고결정에서 정한 '망인이 별지 1 목록 기재 각 토지를 제3자에게 처분한 경우'에 해당한다고 봄이 타당하다. 나아가 앞서 본 바와 같이 이 사건 화해권고결정에서 '처분'과 '시가 상당액'의 의미에 관하여 정하고 있는 내용에 비추어 위 화해권고결정에서 정한 약정금의 지급기일을 체계적·합리적으로 해석하면, 위 화해권고결정 각주 2에서 '소유권이전등기가 마쳐진 날'이라 기재한 것은 매매, 증여의 경우를 예시한 것이고, 근저당권 설정의 경우에는 '근저당권설정등기가 마쳐진 날'이 약정금 지급기일의 기준이 된다고 봄이 타당하다.

따라서 이와 다른 전제에 선 피고의 위 주장은 이유 없다.

2) 이 사건 제1, 2 부동산의 시가에 대한 주장에 관하여 피고는, 이 사건 제1, 2 부동산 인근의 거래사례가 드물고, 특히 이 사건 제1 부동산은 모두 금양임야이며, 그중 별지 1 목록 순번 제2, 4, 5번 토지는 맹지이므로, 이와 같은 이 사건 제1, 2 부동산의 특성을 고려할 때, 이 사건 제1, 2 부동산의 시가는 제1심 법원 감정인 E에 대한 시가감정축탁결과가 아니라 공시지가를 기준으로 산정하여야 하는바, 이 사건 제1 부동산의 2011. 11. 24.경 시가는 258,652,300원, 이 사건 제2 부동산의 2013. 10. 16.경 시가는 51,660,200원이라고 주장한다.

살피건대, 감정인의 감정 결과는 그 감정 방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등 현저한 잘못이 없는 한 이를 존중하여야 하는바(대법원 2019. 3. 14. 선고 2018다255648 판결 등 참조), 제1심 법원 감정인 E은 공시지가기준법을 적용하되, 거래사례비교법에 의하여 그 합리성을 검토하는 방식으로 피고가 주장하는 사정을 모두 고려하여 이 사건 제1, 2 부동산의 시가를 감정한 점, 달리 위 감정결과가 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등 현저한 잘못이 있다고 인정할 자료가 없는 점 등에 비추어, 제1심 법원 감정인 E의 시가감정축탁결과에 따라 이 사건 제1 부동산의 2011. 11. 24.경 시가는 271,336,000원, 이 사건 제2 부동산의 2013. 10. 16.경 시가는 209,916,000원이라고 할 것이므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

3) 망인의 이 사건 화해권고결정에 따른 의무가 상속되지 않는다는 주장에 관하여 피고는, 이 사건

화해권고결정 제2의 나항에 따라 망인의 상속인인 피고에게 망인의 원고에 대한 이 사건 화해권고결정 제2의 가항에 따른 의무는 승계되지 않으므로, 원고의 피고에 대한 이 사건 화해권고결정 제2의 가항에 따른 이 사건 약정금 청구는 이유 없다고 주장한다.

살피건대, 이 사건 화해권고결정 제2의 가항은 '망인이 별지 1 목록 기재 각 토지를 제3자에게 처분한 경우, 망인은 별지 1 목록 기재 각 토지를 처분한 날로부터 1월 안에 원고에게 처분 당시 별지 목록 기재 각 토지의 시가 상당액 중 원고의 상속지분에 해당하는 금원을 지급하되, 지체할 때는 그 지체일 다음 날로부터 다 지급하는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금을 가산하여 지급한다.'고 규정하고, 제2의 나항은 '망인의 가.항 기재 의무는 망인이 사망할 때까지 유지되며, 망인은 별지 1 목록 기재 각 토지를 제사주재자에게 승계하도록 유언을 하여야 한다. 다만, 망인이 사망한 이후 가.항 기재 의무는 망인의 상속인이나 제사주재자에게 승계되지 않는다.'고 규정하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같다.

이 사건 화해권고결정 제2의 가항은 주된 의무로서 망인에게 금양임야 등인 별지 1 목록 기재 각 토지를 처분하지 아니할 의무를 부여하고, 이를 담보하기 위하여 망인이 위와 같은 의무를 위반하여 위 각 토지를 처분하였을 경우 망인에게 원고에 대한 약정금 지급의무를 부여하고 있다.

망인에게 부여된 위 의무 중 위 각 토지를 처분하지 않을 의무는 부작의의무로서 비대체적 의무에 해당하므로 위 의무는 일신전속적인 것으로 볼 수 있는 반면, 위 의무를 위반함으로써 발생한 약정금 지급의무는 작위의무로서 대체적 의무에 해당하므로 위 약정금 지급의무는 일신전속적인 것으로 보기 어렵다.

따라서 이 사건 화해권고결정 제2의 나항은 망인의 위 각 토지를 처분하지 않을 의무는 망인의 생전에만 유지되며 그가 사망하였을 경우에는 그의 상속인이나 제사주재자에게까지는 승계되지 않는다는 의미로 보일 뿐, 이를 넘어 망인이 생전에 위 각 토지를 처분하였을 경우 이미 발생한 망인의 원고에 대한 위 약정금 지급의무까지 망인의 상속인에게 승계되지 아니한다거나, 망인의 원고에 대한 위 약정금 지급의무를 상속한 상속인에 대하여 그 채무를 면제한다는 의미로 해석하기는 어렵다. 이와 다른 전제에 선 피고의 위 주장은 이유 없다.

## 다. 소결

따라서 피고는 원고에게 이 사건 화해권고결정에 따라 이 사건 제1, 2 부동산에 관하여 위 각 근저당권설정등기가 마쳐진 당시의 시가 중 원고의 상속지분인 2/9 지분에 해당하는 106,944,888원(= 이 사건 제1 부동산 60,296,888원 + 이 사건 제2 부동산 46,648,000원) 및 그중 60,296,888원에 대하여는 2011. 12. 26.부터, 46,648,000원에 대하여는 2013. 10. 17.부터 각 다 갚는 날까지 약정이율인 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

### 3. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 본소 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 본소 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 제1심 판결 중 본소에 관한 부분은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 피고의 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다(다만, 피고의 소송수계에 따라 제1심 판결 주문 중 제1항은 주문 제3항과 같이 변경되었다).

#### 재판장판사김관용

#### 판사채동수

#### 판사이상완

#### 별지

- 1) 구체적 문구는 제1심 판결 주문 제1항과 같으나, 이는 아래에서 보는 바와 같이 피고(반소원고)가 제1심 피고(반소원고)였던 망 B의 권리의무를 단독상속하여 소송수계함에 따른 것인바, 변경된 주문의 피고(반소원고)는 망 B의 소송수계인 Y을 의미한다.
- 2) 구체적 문구는 제1심 판결 주문 제1항과 같으나, 이는 아래에서 보는 바와 같이 피고(반소원고)가 제1심 피고(반소원고)였던 망 B의 권리의무를 단독상속하여 소송수계함에 따른 것인바, 변경된 주문의 피고(반소원고)는 망 B의 소송수계인 Y을 의미한다.
- 3) 이 사건 각 부동산에 대하여 제3자 명의의 소유권이전등기가 마쳐진 날을 기준으로 한다.
- 4) 매매일 경우에는 매매대금, 증여하거나 저당권 등 담보물권을 설정한 경우에는 소유권이전등기나 담보물권에 대한 등기가 마쳐진 당시의 실제 시가, 수용된 경우에는 수용보상금 등을 의미한다.
- 5) 원고와 B은 이 사건 외에도 별도로 상속재산분할협의를 하여야 하는 상황인데, 다른 상속인들은

B이 설득할 경우 대체로 수긍할 수 있는 것으로 보이므로, 별도의 상속재산분할 협의 없이 원고에게 법정상속지분대로 부동산을 상속받을 수 있도록 하라는 의미이다.

6) 매매, 증여, 근저당권설정, 가등기담보 설정 등 일체의 처분행위를 포함하며, 이 사건 각 부동산이 수용되는 경우도 이에 해당한다.

7) 이 사건 각 부동산에 대하여 제3자 명의의 소유권이전등기가 마쳐진 날을 기준으로 한다.

8) 매매일 경우에는 매매대금, 증여하거나 저당권 등 담보물권을 설정한 경우에는 소유권이전등기나 담보물권에 대한 등기가 마쳐진 당시의 실제 시가, 수용된 경우에는 수용보상금 등을 의미한다.

9) 원고와 B은 이 사건 외에도 별도로 상속재산분할협의를 하여야 하는 상황인데, 다른 상속인들은 B이 설득할 경우 대체로 수긍할 수 있는 것으로 보이므로, 별도의 상속재산분할 협의 없이 원고에게 법정상속지분대로 부동산을 상속받을 수 있도록 하라는 의미이다.

10) 적극재산과 소극재산을 모두 포함한다.

11) 이 사건 제1심의 변론종결(2019. 9. 19.) 후 판결선고(2019. 11. 14.) 전이다.