

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2024다255113(본소) 부당이득금
원고, 상고인	원고 소송대리인 법무법인(유한) 세종 담당변호사 백제흠 외 4인
피고, 피상고인	피고 소송대리인 법무법인(유한) 로하나 담당변호사 조상규 외 2인
원 심 판 결	서울고등법원 2024. 5. 29. 선고 2024나2004368(본소), 2024나2004375 (반소) 판결
판 결 선 고	2026. 10. 1.

주 문

원심판결 중 2022. 2. 18.부터 2022. 6. 30.까지의 부당이득반환청구 부분을 파기하고,
이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.
나머지 상고를 기각한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 사안의 개요

원심판결 이유 및 기록에 의하면, 다음 사실을 알 수 있다.

가. 원고와 피고는 2004. 11. 19. 혼인신고를 마친 부부로, 그 사이에 두 자녀를 두었다.

나. 혼인기간 중 원고와 피고는 여러 사정으로 갈등을 겪다가 서로에 대하여 본소 및 반소로 이혼, 위자료, 재산분할, 친권자 및 양육자 지정, 양육비를 청구하였다(이하 '이 사건 이혼소송'이라 한다).

다. 이 사건 이혼소송의 제1심법원은 2020. 1. 8. 피고의 본소 이혼청구를 받아들이고, 친권자 및 양육자를 피고로 지정하면서 원고에게 양육비 지급을 명하는 등의 판결을 선고하였다.

라. 원고는 제1심판결 중 이혼청구 부분에 대하여 불복하지 않은 채 재산분할청구 부분에 관하여만, 피고는 위자료 및 양육비청구 부분에 관하여만 각 항소하였다. 항소심 법원은 2022. 2. 17. 원고가 피고에게 양육비로 2020. 1. 1.부터 2024. 4. 28.까지는 월 800만 원을, 2024. 4. 29.부터 2027. 1. 15.까지는 월 300만 원을 매월 말일에 지급할 것을 명하는 등의 판결을 선고하면서 위 양육비에 관하여 가집행을 명하였다.

마. 원고와 피고는 양육비 청구 등에 관하여 상고하였으나, 2022. 6. 30. 심리불속행 기각 판결이 확정되었다.

바. 한편, 피고는 이 사건 이혼소송 제1심 진행 중 서울가정법원에 '원고는 피고에

게 이 사건 이혼소송의 확정일까지 월 2,800만 원의 부양료를 지급하라'는 사전처분을 신청하였다.

사. 서울가정법원은 '본안사건에서 조정이 성립되거나 본안판결이 확정될 때까지 임시로, 원고는 피고에게 부양료(사건본인들에 대한 일상적인 양육비, 국내 의료비, 교육비 및 관리비, 차량유지비 등 생활비 일체 포함)로 2017. 1. 1.부터 월 1,800만 원씩을 매월 말일에 지급하라.'라는 등의 내용이 포함된 사전처분을 하였다(이하 '이 사건 사전처분'이라 한다).

아. 원고는 이 사건 사전처분에서 지급을 명한 금액이 과다하다고 주장하면서 항고 및 재항고하였으나, 위 결정은 대법원에서 그대로 확정되었다.

자. 원고는 이 사건 사전처분에 따라 2020. 2. 25.부터 2022. 6. 24.까지 피고에게 매월 1,800만 원씩을 지급하였다.

차. 이후 원고는, 원고와 피고가 이 사건 이혼소송 제1심판결 중 이혼청구 부분에 관하여는 불복하지 아니하여 그 불복기한이 지난 시점에 이혼청구가 사실상 확정되었으므로, 위 시점 이후 피고에게 지급된 부양료는 법률상 원인 없는 급부라고 주장하면서 이 사건 부당이득반환의 소를 제기하였다.

2. 원심의 판단

원심은 판시와 같은 이유로, 원고가 형성력 있는 이 사건 사전처분에 따라 2020. 2. 25.부터 2022. 6. 24.까지 피고에게 월 1,800만 원씩을 지급한 것이 피고의 법률상 원인 없는 이득이 된다고 보기 어렵다고 보아 원고의 청구를 배척하였다.

3. 대법원의 판단

가. 2022. 2. 18.부터 2022. 6. 30.까지의 부당이득반환청구 부분에 관한 판단

1) 가사소송법 제62조 제1항에 따른 사전처분이 확정되면 그 결정내용과 같은 법률관계가 임시로 형성되고, 이와 같은 형성력은 대세적 효력이 있으며, 이러한 형성력은 사전처분의 확정과 동시에 발생하는 것으로서 별도의 집행행위를 필요로 하는 것은 아니다(대법원 2009. 7. 23. 선고 2008다78996 판결 참조). 나아가 사전처분의 효력은 원칙적으로 주문에서 효력의 종기로 명시한 기한이 도래하여야 소멸하고(대법원 2009. 4. 28. 자 2009스19 결정, 대법원 2026. 7. 16. 자 2026스632 결정 등 참조), 확정된 사전처분의 결정내용과 다른 내용의 가집행선고부 본안판결이 선고되더라도 이로써 사전처분의 효력이 당연히 소멸하거나 변경된다고 볼 수는 없다.

한편, 사전처분은 사건을 해결하기 위하여 특히 필요하다고 인정될 때 명하는 것으로서(가사소송법 제62조 제1항), 사전처분으로 여러 의무의 이행을 명한 경우 사전처분 효력의 종기는 각 의무에 대응하는 상대방의 실체법적 권리를 고려하여 판단하여야 한다. 따라서 이혼 사건이 종결되어 사전처분의 기초가 된 배우자에 대한 부양료청구권이 소멸하였다면(대법원 2023. 3. 24. 자 2022스771 결정 참조), 사전처분 중 배우자에 대한 부양료 부분의 효력도 소멸한다고 보아야 하므로, 이 경우 사전처분의 효력이 소멸된 이후에 지급된 부양료에 대하여는 특별한 사정이 없는 한 부당이득이 성립한다.

2) 앞서 본 사실관계와 기록에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사정을 위 법리에 비추어 보면, 피고가 원고로부터 지급받은 금원 중 2022. 2. 18.부터 2022. 6. 30.까지 피고에 대한 부양료 명목에 해당하는 금원은 법률상 원인 없는 부당이득에 해당한다고 볼 여지가 있다.

가) 이 사건 사전처분은 원고에게 "부양료(사건본인들에 대한 일상적인 양육비,

국내 의료비, 교육비 및 관리비, 차량유지비 등 생활비 일체 포함)"의 지급을 명하고 있는데, 그 문언 등에 비추어 원고가 피고에게 지급하여야 할 금원에는 배우자에 대한 부양료(민법 제826조 제1항, 제833조)와 사건본인들에 대한 양육비가 포함되어 있다고 보아야 한다.

나) 앞서 본 바와 같이 이 사건 이혼소송의 제1심판결은 피고의 본소 이혼청구를 인용하고 원고의 반소 이혼청구는 기각하였는데 이에 대하여 원고가 불복을 하지는 않았다. 그러나 원고와 피고가 이와 단순병합 관계에 있는 나머지 재산분할 등 청구에 관하여 항소한 이상 이혼청구 부분도 불가분적으로 항소심에 이심되어 확정ى 차단되고, 원고가 불복하지 아니한 본소 및 반소 각 이혼청구 부분은 항소심의 심판대상이 되지 않아 항소심판결의 선고와 동시에 확정된다고 보아야 한다(대법원 2009. 10. 15. 선고 2009므1946 판결 등 참조). 그렇다면 원고와 피고의 이혼청구 사건은 이 사건 이혼소송의 항소심판결 선고일인 2022. 2. 17. 비로소 확정된다고 보아야 하고, 피고의 원고에 대한 부양료청구권은 그 무렵 소멸하였다. 따라서 비록 이 사건 사전처분 효력의 종기가 본안판결이 확정될 때까지로 정해졌다고 하더라도 이 사건 사전처분에서 지급을 명한 부양료 중 위와 같이 부부간 부양료청구권에 대응하는 부분의 효력은 이혼청구가 확정된 2022. 2. 17. 소멸한다고 보아야 한다.

다) 결국 피고가 원고로부터 지급받은 금원 중 위 항소심판결 선고 다음 날인 2022. 2. 18.부터 2022. 6. 30.까지 피고에 대한 부양료 명목에 해당하는 금원은, 원고의 피고에 대한 부양의무 및 이 사건 사전처분 중 부양료에 관한 부분의 효력이 각 소멸한 이상 법률상 원인 없이 지급된 급부라고 볼 수 있다.

3) 그런데도 원심은 이와 다른 전제에서 이 사건 이혼소송이 2022. 6. 30. 확정되

어 그때까지 이 사건 사전처분 전부가 유효하게 존속하고 있다고 보아 원고의 부당이득반환청구를 배척하였다. 이러한 원심의 판단에는 사전처분의 효력에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 이 부분 상고이유 주장은 이유 있다.

4) 한편, 앞서 본 법리에 비추어 보면 이 사건 이혼소송의 항소심에서 원고가 피고에게 양육비로 매월 800만 원을 지급하라는 가집행선고부 본안판결이 선고되었다고 하더라도, 이 사건 사전처분결정 중 양육비에 관한 부분이 소멸하거나 변경된다고 볼 수는 없고, 이로써 원고가 이 사건 사전처분결정에 따라 피고에게 지급한 부양료 부분이 특정되었다고 볼 수도 없다. 다만 부당이득반환책임이 인정되는 경우에 법원은 그 손해액이나 부당이득액에 관한 당사자의 주장과 증거가 미흡하더라도 적극적으로 석명권을 행사하여 증거를 촉구하여야 하고 경우에 따라서는 직권으로라도 손해액이나 부당이득액을 심리·판단하여야 하므로(대법원 2009. 6. 25. 선고 2009다26824 판결, 대법원 2012. 6. 14. 선고 2012다20819 판결, 대법원 2014. 10. 15. 선고 2012다15046 판결 등 참조), 환송 후 원심법원은 이 사건 사전처분 중 피고에 대한 부양료에 관한 부분을 특정하기 어려운 경우 직권으로라도 부당이득액을 심리·판단하여야 할 필요성이 있음을 지적하여 둔다.

나. 2020. 2. 25.부터 2022. 2. 17.까지의 부당이득반환청구에 관한 판단

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이유 설시에 다소 부적절한 부분이 있으나 위 기간에 대한 원고의 부당이득반환청구 부분을 배척한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 사전처분과 부당이득에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

4. 결론

원심판결 중 2022. 2. 18.부터 2022. 6. 30.까지의 부당이득반환청구 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하며, 나머지 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 천대엽

 대법관 서경환

주 심 대법관 신숙희

 대법관 마용주