

서울고등법원

제 14 민사부

판 결

사 건 2011나40726 대위변제금
원고, 항소인 ●●●
소송대리인 법무법인 ○○○
담당변호사 ○○○
피고, 피항소인 ◎◎◎
소송대리인 법무법인 ○○○
담당변호사 ○○○, ○○○
제 1 심 판 결 서울남부지방법원 2011. 5. 17. 선고 2010가합20458 판결
변 론 종 결 2012. 3. 27.
판 결 선 고 2012. 5. 3.

주 문

1. 당심에서 확장된 원고의 청구를 포함하여 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.
가. 피고는 원고에게 135,000,000원 및 그 중 125,000,000원에 대하여는 2010. 10. 22.부터, 10,000,000원에 대하여는 2011. 11. 29.부터 각 2012. 5. 3.까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

- 나. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
2. 소송총비용은 피고가 부담한다.
 3. 제1의 가항은 가집행할 수 있다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

피고는 원고에게 135,000,000원 및 이에 대하여 2008. 5. 1.부터 항소심 판결 선고일까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라(원고는 당심에서 청구취지를 확장하였다).

2. 항소취지

제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 부분에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 125,000,000원 및 이에 대하여 2008. 5. 1.부터 항소심 판결 선고일까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유

1. 인정 사실

◇◇◇는 2006. 12. 13.경 피고에게 "영흥도 개발계획으로 인천 ◆◆◆ 임야 1,400㎡의 지가가 엄청나게 상승할 것이니 매수하여 소유권을 이전하여 주겠다."고 거짓말하여 이에 속은 피고와 피고 소유의 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)을 250,000,000원으로, 위 805의 6 임야를 229,440,000원으로 각 평가하여 교환하

는 내용의 계약을 체결하고, 2007. 3. 14. ◇◇◇가 지정하는 □□□(◇◇◇의 부하 직원인 ■■■의 모이다) 명의로 이 사건 부동산의 소유권이전등기를 경료받아 이 사건 부동산을 편취하였다.

◇◇◇는 2007. 3. 26. □□□ 명의로 △△△으로부터 120,000,000원을 차용하면서 보증인이 되었고 2007. 3. 27. 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 144,000,000원, 채무자 □□□, 근저당권자 △△△으로 하는 근저당권설정등기를 마쳐 주었다. ◇◇◇가 위 근저당채무를 변제하지 못하자 △△△은 이 사건 부동산에 관하여 임의경매를 신청하여 2007. 9. 17. 임의경매개시결정이登記되었다. ◇◇◇는 ▲▲▲으로부터도 금전을 차용한 후 이 사건 부동산에 관하여 2007. 10. 5. 소유권이전청구권가등기를, 2008. 3. 19. 소유권이전등기를 마쳐 주었다.

피고의 며느리인 ▽▽▽과 그의 모 ▼▼▼는 원고에게 △△△의 근저당권부 채권을 변제하여 근저당권의 실행을 저지하여 줄 것을 부탁하였다. 이에 원고는 2008. 4. 30. △△△의 처인 ■■■, □□□의 아들 ■■■ 및 피고의 아들 ◆◆◆과 이 사건 근저당권의 피담보채무 원리금을 135,000,000원으로 합의한 후, 같은 날 ▽▽▽으로부터 송금받은 10,000,000원을 합하여 △△△의 처인 ■■■에게 135,000,000원을 송금하였고 이 사건 근저당권은 2008. 5. 1. 말소되었다.

피고는 2008. 5. 1. ▲▲▲, ■■■ 및 □□□와, ■■■가 ▲▲▲에게 1억 원을 변제하고 ▲▲▲이 피고에게 이 사건 부동산의 소유권을 이전해 주기로 하는 합의를 한 후, 2008. 5. 2. 이 사건 부동산에 관하여 2008. 5. 1. 매매를 원인으로 하여 소유권이전등기를 마쳤으며 2008. 6. 26. 위 임의경매개시결정등기도 말소되었다.

[증거] 갑 1호증의 1, 2, 갑 2호증의 1, 갑 3호증의 1, 2, 갑 4, 6, 8호증, 갑 10호증의

3 내지 6, 갑 14호증의 2, 갑 15호증의 3 내지 8, 제1심 증인 ▼▼▼, 당심 증인 ■■
■, 변론 전체의 취지

2. 판단

가. 주위적 청구원인에 대한 판단

원고는 2008. 4. 30. 피고의 부탁을 받고 △△△의 근저당권부 채권을 대위변제하였으므로 피고는 원고에게 대위변제금 135,000,000원 및 이에 대하여 변제 다음날인 2008. 5. 1.부터 청구취지 기재 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 주장한다.

그러나 원고가 피고의 위임을 받아 △△△에 대한 주채무자인 □□□ 내지 보증채무자인 ◇◇◇의 채무를 변제하였다는 점에 부합하는 갑 5호증의 1의 기재는 믿기 어렵고 달리 이를 인정할 만한 증거가 부족하므로 위 주장은 이유 없다.

나. 제1차 예비적 청구원인에 대한 판단

원고는 2008. 5. 1. 피고가 이 사건 부동산을 담보로 1순위의 용자를 추진하여 원고가 조달한 급전을 지급해 주기로 합의약정하였으므로 피고는 원고에게 위 금원을 지급할 의무가 있다고 주장하나, 이를 인정할 만한 증거가 없으므로 위 주장도 이유 없다.

다. 제2차 예비적 청구원인에 대한 판단

사무관리가 성립하기 위하여는 우선 그 사무가 타인의 사무이고 타인을 위하여 사무를 처리하는 의사, 즉 관리의 사실상의 이익을 타인에게 귀속시키려는 의사가 있어야 함은 물론 나아가 그 사무의 처리가 본인에게 불리하거나 본인의 의사에 반한다는 것이 명백하지 아니할 것을 요한다(대법원 2010. 2. 11. 선고 2009다71558 판결). 그런데 제3자의 변제는 그 자체가 채무자를 위하여 유익한 것이므로 반증이 없는 한 채무자에게 불리하지 아니하고 또한 그 의사에 반하지 아니한 것으로 인정하여야 할 것이

며, 그 변제는 일종의 사무관리라고 보아야 할 것이어서 채무를 변제한 제3자는 채무자에 대하여 사무관리의 법리에 따라 변제액의 상환청구권이 있다(대법원 1961. 11. 9. 선고 4293민상729 판결).

이러한 법리는 변제할 정당한 이익이 있는 자를 위하여 타인의 채무를 변제한 경우에도 동일하게 적용된다고 할 것이므로, 제3자의 변제로 채무가 소멸한 경우 그 채무의 소멸로 변제할 정당한 이익이 있는 자가 변제를 하지 않아도 되는 이익을 얻었다면 제3자의 변제는 변제할 정당한 이익이 있는 자에게 불리하지 아니하고 또한 그 의사에 반하지 아니한 것으로 인정되므로, 제3자는 변제할 정당한 이익이 있는 자를 상대로 사무관리에 따른 필요비 상환청구권을 행사할 수 있다.

한편 계약상 급부가 계약 상대방뿐만 아니라 제3자의 이익으로 된 경우에 급부를 한 계약당사자가 계약 상대방에게 계약상 반대급부를 청구할 수 있는 이외에 제3자에 대하여 직접 부당이득반환청구를 할 수 있다고 보면, 자기 책임하에 체결된 계약에 따른 위험부담을 제3자에게 전가시키는 것이 되어 계약법의 기본원리에 반하는 결과를 초래할 뿐만 아니라, 채권자인 계약 당사자가 채무자인 계약 상대방의 일반채권자에 비하여 우대받는 결과가 되어 일반채권자의 이익을 해치게 되고, 수익자인 제3자가 계약 상대방에게 가지는 항변권 등을 침해하게 되어 부당하므로, 위와 같은 경우 계약상 급부를 한 계약 당사자는 이익의 귀속 주체인 제3자에게 직접 부당이득반환을 청구할 수는 없다(대법원 2011. 11. 10. 선고 2011다48568 판결). 따라서 채무자의 위임을 받아 채무를 변제한 자는 채무자를 상대로 위임에 의한 비용상환을 청구할 수 있을 뿐 변제할 정당한 이익이 있는 자를 상대로 직접 부당이득반환을 청구할 수 없다고 할 것이나, 채무자나 변제할 정당한 이익이 있는 자 모두의 위임 없이 채무를 변제한 자는

채무자나 변제할 정당한 이익이 있는 자 중의 1인을 상대로 부당이득반환을 청구할 수 있다고 보아야 할 것이다.

사무관리는 부당이득과 비용상환의 범위에서 차이가 있으나 위임 없이 타인에 의하여 처리된 사무로부터 얻은 이익을 반환한다는 점에서는 공통되므로 위와 같은 법리는 사무관리에도 동일하게 적용되어, 채무자의 위임을 받아 채무를 변제한 자는 채무자를 상대로 위임에 의한 비용상환을 청구할 수 있을 뿐 변제할 정당한 이익이 있는 자를 상대로 사무관리에 의한 비용상환을 청구할 수 없으나, 채무자나 변제할 정당한 이익이 있는 자 모두의 위임 없이 채무를 변제한 자는 채무자나 변제할 정당한 이익이 있는 자 중의 1인을 상대로 사무관리에 의한 비용상환을 청구할 수 있다고 할 것이다.

그리고 부동산의 소유권을 회복할 지위에 있는 자는 그 부동산 상의 근저당권을 말소하기 위하여 피담보채무를 변제할 정당한 이익이 있는 자에 해당한다.

위에서 인정한 사실에 의하면, 피고는 위 교환계약이 사기로 인하여 이루어진 것임을 이유로 민법 제110조에 따라 이를 취소할 수 있으나 근저당권자인 △△△이 피고의 의사표시가 사기에 기한 것임을 알지 못한 경우라면 △△△에게 대항하지 못한다. 따라서 피고는 이 사건 부동산의 소유권을 회복하기 위하여 △△△의 근저당권부 채권을 변제할 정당한 이익이 있는 자에 해당한다. 또한 원고가 △△△에 대한 주채무자인 □□□, 보증채무자인 ◇◇◇ 및 이 사건 부동산의 소유권을 회복할 지위에 있는 피고의 위임 없이 위 변제금을 지급하면서, 피고를 대신하여 지급한다는 의사를 명시적으로 표시하지 아니하였다 하더라도 원고에게는 피고의 사무를 처리한다는 의사가 있었다고 충분히 인정할 수 있다. 나아가 원고의 변제로 △△△의 근저당권이 말소됨과 동시에 피고가 ▲▲▲으로부터 이 사건 부동산의 소유권을 회복한 이 사건에서 원고가 □□□

나 ◇◇◇의 채무를 변제하지 않았더라면 피고가 변제하였을 것이라고 인정되므로, 피고는 원고의 변제로 변제액 상당의 이익을 얻었고 원고의 변제는 피고에게 불리하거나 피고의 의사에 반하지 않는다고 할 것이다. 결국 △△△에 대한 주채무자인 □□□나 보증채무자인 ◇◇◇의 채무를 변제한 원고는 그들의 채무를 변제할 정당한 이익이 있는 피고를 상대로 변제액 상당의 사무관리에 따른 필요비 상환청구권을 행사할 수 있다. 다만 그 상환채무는 이행의 기한이 없는 채무로서 이행청구를 받은 때로부터 지체 책임이 있다.

따라서 피고는 원고에게 135,000,000원 및 그 중 125,000,000원에 대하여는 이 사건 소장부분 송달을 통해 그 지급을 청구받은 다음날임이 기록상 명백한 2010. 10. 22.부터, 10,000,000원에 대하여는 이 사건 청구취지 변경신청서 부분 송달을 통해 그 지급을 청구받은 다음날임이 기록상 명백한 2011. 11. 29.부터 각 피고가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 당심 판결 선고일인 2012. 5. 3.까지 민법 소정의 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법 소정의 연 20%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각할 것인바, 이와 일부 결론을 달리 한 제1심판결은 부당하므로 원고가 당심에서 확장한 청구와 원고의 항소를 각 일부 받아 들여 제1심판결을 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이강원

 판사 견종철

 판사 이숙연

목록

1. 서울 강서구 화곡동 ○○○ 대 139m²
2. 위 지상 벽돌조 평슬라브 2층 다가구용 단독주택 (5가구)
 - 1층 73.69m² (2가구)
 - 2층 73.50m² (1가구)
 - 옥탑 9.72m² (연면적 제외)
 - 지층 73.69m² (2가구). 끝.