

# 대법원 2012다74236 부당이득금 사건

## 금액이 다른 채무가 부진정연대 관계에 있을 때 다액채무자의 일부 변제의 효력

대법원 공보관실(02-3480-1451)

대법원(재판장 대법원장 김명수, 주심 대법관 김창석)은 2018. 3. 22. '금액이 다른 채무가 서로 부진정연대 관계에 있을 때 다액채무자가 일부 변제를 하는 경우 그 변제로 인하여 먼저 소멸하는 부분은 당사자의 의사와 채무 전액의 지급을 확실히 확보하려는 부진정연대채무 제도의 취지에 비추어 볼 때 다액채무자가 단독으로 채무를 부담하는 부분이라고 보아야 한다'는 이유로 원심을 파기하는 내용의 전원합의체 판결을 선고하였음[대법원 2018. 3. 22. 선고 2012다74236 전원합의체 판결]

이러한 전원일치 의견에 대하여 2명(대법관 이기택, 대법관 김재형)의 보충 의견이 있음

### 1. 사안의 내용 및 경과

#### 가. 사안의 요지

- ▣ 제1심 원고인 전재민은 개업공인중개사인 피고의 중개로 이 사건 아파트를 우동진에게 임대하기로 하는 임대차계약을 체결하면서, 우동진으로부터 임대차보증금 잔금을 수령할 권한을 피고의 중개보조원인 서송순에게 위임하였음
- ▣ 이에 따라 서송순은 우동진으로부터 임대차보증금 잔금 198,000,000원을 수령하였고, 한편 전재민으로부터 위 임대차보증금 잔금으로 자신의 대출금을 변제하여 달라는 부탁을 받고 대출금상환수수료 5,406,000원을 지급

받았음

- ▣ 그러나 서송순은 위 임대차보증금 잔금과 대출금상환수수료를 횡령하였음
- ▣ 피고는 공인중개사법 제30조 제1항에 따라 서송순의 불법행위로 인한 손해배상책임을 부담하나, 다만 전재민 측에게도 과실이 있으므로, 과실상계에 의하여 그중 50%(109,216,166원)에 대하여만 손해배상책임을 부담함
- ▣ 그 후 서송순은 전재민에게 임대차보증금 잔금 중 97,222,343원을 변제하였음
- ▣ 원고승계참가인은 원고에게 발생한 손해액 중 잔액의 지급을 구함

## 나. 소송 경과

- ▣ 1심 : 원고승계참가인 일부 승(대부분 승소함) 이른바 '외측설'
  - 금액이 다른 채무가 서로 부진정연대 관계에 있을 때 다액채무자가 일부 변제를 하는 경우 그 변제로 인하여 다액채무자가 단독으로 채무를 부담하는 부분부터 소멸함
- ▣ 원심 (≠1심) : 원고승계참가인 일부 승 이른바 '과실비율설'
  - 위와 같은 경우 소액채무자의 과실비율에 상응하는 금액만큼 소액채무자와 공동으로 채무를 부담하는 부분도 소멸함

## 2. 대법원의 판단

### 가. 사건의 쟁점

- ▣ 금액이 다른 채무가 서로 부진정연대 관계에 있을 때 다액채무자가 일부 변제를 하는 경우 그 변제로 인하여 다액채무자가 단독으로 채무를 부담하는 부분부터 소멸하는지 아니면 소액채무자의 과실비율에 상응하는 금액만큼 소액채무자와 공동으로 채무를 부담하는 부분도 소멸하는지 여부

### 나. 전원일치 의견의 요지 (12명<sup>1)</sup>) : 다액채무자가 단독으로 채무를 부담하는

1) 김소영 대법관은 1심 재판장이므로 제외됨

## 부분부터 소멸함 ⇨ 파기환송

### ▣ 과실상계의 적용범위

- 종래 대법원 판례는 사용자책임과 공동불법행위책임이 문제되는 사안에서 과실상계로 인하여 피해자에게 배상하여야 할 손해액의 범위가 달라져 다액채무자와 소액채무자가 생기게 되었을 때 과실상계가 궁극적으로 다액채무자 본인이 손해를 배상할 자력이 없는 경우 피해자와 소액채무자 사이에 그로 인한 손해를 공평 타당하게 분담하도록 하려는 데 있다는 이유로 과실비율설을 따랐음
- 그러나 과실상계는 손해배상책임의 범위를 정할 때 적용되는 법리이므로, 피해자의 손해액 중 자신의 과실비율에 상응하는 액수를 책임지게 함으로써 과실상계를 인정하는 취지는 달성됨. 그럼에도 불구하고 과실상계의 법리가 다액채무자의 무자력으로 인한 손해의 분담에까지 적용된다고 보는 것은 과실상계를 중복 적용하는 결과가 되어 부당함

### ▣ 부진정연대채무 제도의 취지

- 부진정연대채무란 수인의 채무자가 동일한 내용의 급부에 대하여 각자 독립하여 전부를 급부할 의무를 부담하는 다수당사자의 법률관계를 말함. 부진정연대채무자에게 생긴 사유 중 채권의 목적을 달성시키는 변제 등과 같은 사유 이외에는 다른 채무자에게 그 효력을 미치지 아니함. 이로 인하여 채권자는 채무 전액의 지급을 확실히 확보할 수 있게 되고, 이러한 점에서 부진정연대채무는 연대채무와 비교하여 채권자의 지위를 강화하는 의미를 가짐
- 다액채무자의 무자력에 대한 위험의 일부를 채권자인 피해자에게 전가한다면 이는 채권자의 지위를 약화시키는 것으로 부진정연대채무 제도의 취지에 반함

### ▣ 변제순서가 미치는 영향

- 과실비율설에 의하면 다액채무자가 일부 변제 후 무자력이 되는 경우

에 피해자로서는 채권 전액을 변제받을 수 없음. 소액채무자가 공동으로 채무를 부담하는 부분도 그 일부 변제로 소액채무자의 과실비율에 상응하는 만큼 소멸한 것으로 보기 때문에 그 부분에 대하여는 소액채무자로부터 받을 수 없음. 그런데 피해자가 이와 달리 소액채무자로부터 먼저 변제를 받는다면 소액채무자가 부담하는 채무 전액을 변제받을 수 있음. 이와 같이 피해자가 누구로부터 먼저 변제를 받느냐에 따라 변제를 받을 수 있는 금액이 달라지는 납득하기 어려운 결과가 발생함

#### ▣ 법적 안정성

- 구체적인 사안이 과실비율설을 적용하여야 하는 경우에 해당하는지 여부를 판단할 구별기준이 명확하지 아니함. 나아가 이미 대법원 판례에 의하여 판시된 경우 이외의 사안에 대하여는 예견가능성이 없게 되어 법적 안정성을 해치게 됨. 따라서 모든 부진정연대채무에 대하여 적용할 수 있는 기준을 정립할 필요가 있음

#### ▣ 일부보증, 연대채무와 관련된 대법원 판례와의 정합성

- 대법원은 일부보증, 연대채무와 관련하여 다액채무자가 일부 변제할 경우 단독으로 채무를 부담하는 부분이 먼저 소멸한다고 판시하였음. 과실비율설을 따른 대법원 판례들은 이러한 취지와 배치됨

### 다. 보충의견 (2명)

- ▣ 과실비율설을 따를 경우에는 공동채무관계에 있어서 공동채무자들의 각각의 일부 변제의 시간적 순서가 그 변제로 인하여 소멸하는 채무액을 좌우하는 하나의 법률요건이 된다고 하는 파탄적인 법질서의 모습을 보여줌
- ▣ 법정변제충당에 관한 민법 제477조를 유추적용하여 해결하자는 논의에 대하여, 금액이 다른 채무가 서로 부진정연대의 관계에 있는 경우 일부 변제의 상황이 수개의 채무에 대한 일부 변제에 따른 법정변제충당 규정이 적용되는 상황과 비슷한 점이 있다고 하더라도 규범적 차원에서 유추적용

의 정당성을 인정할 수 없음

### 3. 판결의 의의

- 금액이 다른 채무가 서로 부진정연대 관계에 있을 때 다액채무자가 일부 변제를 하는 경우 그 변제로 인하여 다액채무자가 단독으로 채무를 부담하는 부분부터 소멸하는지 아니면 소액채무자의 과실비율에 상응하는 금액만큼 소액채무자와 공동으로 채무를 부담하는 부분도 소멸하는지에 관하여 상반된 판결들이 있었음
- 종래 대법원은 사용자책임과 공동불법행위책임이 문제되는 사안에서는 이른바 '과실비율설'에 입각하여, 금액이 다른 채무가 서로 부진정연대 관계에 있을 때 다액채무자가 일부 변제를 하는 경우 소액채무자와 공동으로 채무를 부담하는 부분도 소액채무자의 과실비율에 상응하는 만큼 소멸한다고 판단하였음. 그러나 구체적인 사안이 과실비율설을 적용하여야 하는 경우에 해당하는지 여부를 판단할 구별기준이 명확하지 않았음
- 그러나 대법원은 다액채무자가 단독으로 채무를 부담하는 부분부터 먼저 소멸한다고 판단하면서 이에 배치되는 기존 대법원 판결을 변경하고, 원심을 파기환송하였음. 이로 인하여 모든 부진정연대채무에 대하여 적용할 수 있는 기준을 정립하게 되었음