

대법원 2014. 8. 20 선고 2014다30650 판결 [부당이득금반환] [미간행]

판 시 사 항

- [1] 채무의 일부에 대한 변제공탁이 일부 변제로 유효하게 되기 위한 요건
- [2] 법률상 사항에 관한 법원의 석명 또는 지적의무

참 조 조 문

- [1] 민법 제487조 [2] 민사소송법 제136조

참 조 판 례

- [1] 대법원 2009. 10. 29. 선고 2008다51359 판결(공2009하, 1980)
- [2] 대법원 2011. 11. 10. 2011다55405 판결(공2011하, 2553)

전 문

【반소원고】 휘△도시개발 주식회사

【반소원고 승계참가인, 피상고인】 반소원고 승계참가인

【반소피고, 상고인】 반소피고

(소송대리인 변호사 류진규 외 1인)

【원심판결】 부산고법 2014. 4. 22. 선고 2013나4272 판결

주 문

원심판결 중 반소원고승계참가인에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 부산고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1점에 대하여

원심판결 이유에 의하면, 이 사건 전부명령의 피전부채권인 부당이득반환채권의 발생원인이 되는 기본적 법률관계인 이 사건 매매계약이 반소원고(이하 '원고'라 한다)와 반소피고(이하 '피고'라 한다) 사이의 2013. 11. 6.자 합의(이하 '이 사건 합의'라 한다)를 통해 해제됨으로써 피전부채권이 소멸하였으므로, 전부권자인 반소원고승계참가인(이하 '승계참가인'이라 한다)은 이 사건 전부명령을 가지고 피고에 대하여 대항할 수 없다는 취지의 피고의 주장에 대하여, 원심은 그 채택 증거를

종합하여 그 판시와 같은 사정을 인정한 다음 그와 같은 사정에 비추어 보면, 원고와 피고 사이의 이 사건 합의는 원고의 피고에 대한 부당이득반환채권의 발생원인인 기본적 법률관계에 대한 처분이 아니라 이미 발생한 부당이득반환채권액의 감액을 위하여 한 합의에 불과하므로 그러한 합의를 가지고 승계참가인에게 대항할 수 없다고 판단하여 피고의 위와 같은 주장을 배척하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유 주장과 같이 채권압류 및 전부명령과 합의해제에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

2. 상고이유 제2점에 대하여

변제공탁이 유효하려면 채무 전부에 대한 변제의 제공 및 채무 전액에 대한 공탁이 있어야 하고 채무 전액이 아닌 일부에 대한 공탁은 그 부분에 관하여서도 효력이 생기지 않으나, 채권자가 공탁금을 채권의 일부에 충당한다는 유보의 의사표시를 하고 이를 수령한 때에는 그 공탁금은 채권의 일부의 변제에 충당되고, 그 경우 유보의 의사표시는 반드시 명시적으로 하여야 하는 것은 아니다(대법원 2009. 10. 29. 선고 2008다51359 판결 등 참조). 한편 민사소송법 제136조 제4항은 “법원은 당사자가 간과하였음이 분명하다고 인정되는 법률상 사항에 관하여 당사자에게 의견을 진술할 기회를 주어야 한다”고 규정하고 있으므로, 당사자가 부주의 또는 오해로 인하여 명백히 간과한 법률상의 사항이 있거나 당사자의 주장이 법률상의 관점에서 보아 모순이나 불명료한 점이 있으면 법원은 적극적으로 석명권을 행사하여 당사자에게 의견진술의 기회를 주어야 하고, 만일 이를 하지 아니한 경우에는 석명 또는 지적의무를 다하지 아니한 것이 된다(대법원 2011. 11. 10. 선고 2011다55405 판결 등 참조).

원심판결 이유에 의하면, 원심은 채택 증거를 종합하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 그와 같은 사실에 의하면, 피고는 이 사건 전부명령에 따라 승계참가인에게 이 사건 전부명령의 청구금액인 133,445,550원을 한도로 하여 부당이득금 1억 500만 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 판단한 후, 나아가 피고가 승계참가인을 피공탁자로 하여 위 금액 중 2,500만 원을 공탁하였으므로 이를 위 전부금에서 공제하여야 한다는 피고의 주장에 대하여는 승계참가인이

채권의 일부변제에 충당한다는 유보의 의사표시를 하고 수령했다고 볼 아무런 자료가 없다는 이유로 피고의 위 주장을 배척하였다.

그런데 기록에 의하면, 피고가 위 2,500만 원을 승계참가인에게 변제하고자 하였으나 승계참가인이 이를 수령거절한다는 이유로 2013. 12. 26. 서울중앙지방법원에 승계참가인을 피공탁자로 하여 2,500만 원을 변제공탁한 사실, 피고는 2013. 12. 31.자 준비서면을 통해 승계참가인의 청구금액은 위 변제공탁으로 소멸하였다는 취지의 주장을 하였고 위 준비서면은 원심 제1차 변론기일에서 진술된 사실, 승계참가인은 피고의 위와 같은 주장에 대하여 아무런 대응도 하지 아니한 사실, 원심은 피고의 위와 같은 주장에 대하여 승계참가인의 공탁금 수령 여부 등에 대하여 적절한 석명을 하지 아니한 채 원심 제1차 변론기일에서 변론을 종결한 사실을 알 수 있다.

따라서 앞서 본 법리에 비추어 볼 때, 원심으로서 위와 같은 변제공탁 사실이 인정되고 피고가 변제의 주장을 하고 있는 이상, 적절한 석명을 통하여 피고로 하여금 승계참가인이 이의를 유보하고 수령하였는지 여부 등에 관하여 추가로 밝힐 기회를 주었어야 할 것이다(대법원 2013. 2. 14. 선고 2012다33297 판결 등 참조).

그럼에도 불구하고 원심은 피고의 변제공탁 주장에 대하여 적절한 석명권을 행사하는 등의 조치를 취하지 아니한 채, 승계참가인이 위 공탁금을 채권의 일부에 충당한다는 유보의 의사를 표시하고 수령하였다고 볼 아무런 자료가 없다는 이유만으로 만연히 피고의 위 공제 주장을 배척하고 말았으니, 원심판결에는 석명의무를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 결론

그러므로 원심판결 중 승계참가인에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 김용덕(재판장) 신영철(주심) 이상훈 김소영