

전주지방법원 2022. 1. 27 선고 2021나7705 판결 [계약금 반환 청구]

전 문

원고, 항소인 A

피고, 피항소인 B 주식회사

소송대리인 법무법인 오름 담당변호사 이경수

변 론 종 결 2021. 12. 2.

판 결 선 고 2022. 1. 27.

제1 심판결 전주지방법원 군산지원 2021. 7. 21. 선고 2020가소3870 판결

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 이 법원에서 추가한 원고의 청구를 각하한다.
3. 항소제기 이후의 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 12,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 지급명령正本 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원에서의 원 · 피고의 주장은 제1심과 크게 다르지 않고, 원 · 피고가 제1심에서 제출한 증거와 이 법원에서 추가로 제출한 증거 및 주장을 면밀히 살펴보아도 제1심의 사실인정과 판단은 정당한 것으로 인정된다. 따라서 이 법원이 이 사건에 관하여 설시할 이유는, 아래와 같이 원고가 항소이유로 추가한 사항에 관한 판단을 추가하는 외에는 제1심판결의 이유와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 약어를 포함하여 이를 그대로 인용한다.

2. 추가판단

가. 원고의 항소이유

원고는 이 사건 추진위원회에 대하여 가지는 분담금 반환채권을 피보전채권으로 하여 이 사건 추진위원회가 피고에 대하여 가지는 자금집행요청권을 대위행사하는바 피고는 원고에게 청구취지 기재 돈을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

1) 권리의 행사 여부는 그 권리가 자유로운 의사에 따라 결정하는 것이 원칙이다. 채무자가 스스로 권리를 행사하지 않는데도 채권자가 채무자를 대위하여 채무자의 권리를 행사할 수 있으려면 그러한 채무자의 권리를 행사함으로써 채권자의 권리를 보전해야 할 필요성이 있어야 한다. 여기에서 보전의 필요성은 채권자가 보전하려는 권리의 내용, 채권자가 보전하려는 권리가 금전채권인 경우 채무자의 자력 유무, 채권자가 보전하려는 권리와 대위하여 행사하려는 권리의 관련성 등을 종합적으로 고려하여 채권자가 채무자의 권리를 대위하여 행사하지 않으면 자기 채권의 완전한 만족을 얻을 수 없게 될 위험이 있어 채무자의 권리를 대위하여 행사하는 것이 자기 채권의 현실적 이행을 유효 · 적절하게 확보하기 위하여 필요한지 여부를 기준으로 판단하여야 하고, 채권자대위권의 행사가 채무자의 자유로운 재산관리행위에 대한 부당한 간섭이 되는 등 특별한 사정이 있는 경우에는 보전의 필요성을 인정할 수 없다(대법원 2020. 5. 21. 선고 2018다879 전원합의체 판결 참조)

2) 을 제1, 2, 6, 7호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 가지번호 포함) 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 원고가 이 사건 추진위원회의 권리를 대위하여

행사하는 것이 피보전채권의 현실적인 이행을 유효·적절하게 확보하기 위하여 필요한 경우라고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 청구는 보전의 필요성이 없어 부적법하다.

- ① 원고가 주장하는 피보전채권은 금전채권인데, 채무자에 해당하는 이 사건 추진위원회의 무자력 여부에 대해서는 증명된 바 없다.
- ② 원고의 이 사건 추진위원회에 대한 부당이득반환채권은 이 사건 환불약정을 통해 원고를 기망하였다는 법리적 판단에 의한 것이고, 이 사건 추진위원회의 피고에 대한 권리는 이 사건 추진위원회와 피고 사이의 2015. 9. 23.자 자금관리 대리사무 계약(이하 '이 사건 자금관리 계약'이라고 한다)에 의한 것이다. 따라서 위 각 권리는 각 발생 원인이 다른 별개의 독립된 채권이다.
- ③ 원고가 주장하는 피보전채권을 행사하기 위하여 피대위채권이 먼저 행사되어야만 하는 법률상 또는 계약상 이유가 있다거나 피대위채권을 행사하지 아니하면 피보전채권의 완전한 만족을 얻음에 어떠한 법률상 장애가 생긴다고 볼 근거도 없다.
- ④ 채권자대위권에서 말하는 '보전의 필요성'이란 '채권자가 채무자의 권리를 대위하여 행사하지 않으면 자기 채권의 완전한 만족을 얻을 수 없게 될 위험이 있어 채무자의 권리를 대위하여 행사하는 것이 자기 채권의 현실적 이행을 유효적절하게 확보하기 위하여 필요한 경우'를 의미하는 것이지, 단순히 채권자의 채권회수의 편의를 위한 경우를 포함한다고 볼 수는 없고, 나아가 원고가 이 사건 추진위원회를 상대로 부당이득반환을 구함에 있어서 이 사건 추진위원회에 관한 무자력 또는 집행곤란의 개연성이 높다고 볼 아무런 근거도 없다. 이 사건 추진위원회가 피고에 대하여 가지는 권리를 압류·추심하는 방법도 있으므로 소송경제상 반드시 필요하다고 볼 수 없다.
- ⑤ 원고가 대위의 의사를 표시한 이 사건 추진위원회가 피고에 대하여 가지는 자금집행요청권이 이 사건 자금관리 계약 중 어느 항목에 의한 것인지, 그 항목에 해당하는 절차와 요건을 충족하였는지 알 수 없다.
- ⑥ 금전의 특성상 이 사건 추진위원회가 어떠한 돈으로 원고에게 지급할지는 원고의 권리와 상관없이, 이 사건 추진위원회가 피고에게 자금집행요청을 하여 돈을 돌려받아 지급할지 여부는 이 사건 추진위원회의 판단과 상황에 따라 달라질 수 있다. 따라서 원고의 대위청구를 허용하는 것은 이 사건

추진위원회의 자유로운 재산관리행위에 대한 부당한 간섭이 될 수도 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 청구를 기각한 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하고, 이에 대한 원고의 항소는 이유 없으며, 원고가 이 법원에서 추가한 청구는 부적법하여 각하하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김진선, 판사 김진웅, 판사 곽지영