

대법원 2013. 11. 14 선고 2012다78702 판결 [부당이득금반환] [미간행]

---

## 판 시 사 항

갑이 을의 병 은행에 대한 대출원리금을 대위변제하자 병 은행이 이에 관한 근저당권설정등기를 말소한 사안에서, 채권자 병 은행으로서는 갑의 변제가 을의 의사에 반한다는 것을 과실 없이 알지 못하고 그 채무의 담보인 근저당권을 말소함으로써 채무자 을을 상대로 한 채권 보전이나 행사가 어렵게 되었다는 이유로, 민법 제745조 제1항을 유추적용하여 갑이 병 은행에 위 대위변제금의 반환을 청구할 수 없다고 한 사례

## 참 조 조 문

민법 제745조 제1항

## 전 문

【원고, 피상고인】 원고

(소송대리인 법무법인 ◇가 담당변호사 노◇대 외 3인)

【피고, 상고인】주식회사 신△은행

(소송대리인 법무법인(유한) ◇춘 담당변호사 윤◇근 외 3인)

【원심판결】광주고법 2012. 8. 17. 선고 2011나6600 판결

## 주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 광주고등법원에 환송한다.

## 이 유

상고이유에 대하여 판단한다.

1. 원심판결의 이유에 의하면, 원심은 채택 증거에 의하여 소외 1이 2002. 3. 29. 피고로부터 3억 원을 대출받으면서 이 사건 토지에 관하여 피고 앞으로 근저당권을 설정해 준 사실과, 원고가 2004. 9. 3. 소외 1의 피고에 대한 당시까지의 위 대출원리금 303,681,853원을 피고에게 대위변제하고 피고는 위 근저당권설정등기를 말소해 준 사실 등 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 원고의 대위변제로 인하여 피고가 선의로 소외 1 소유의 토지에 관하여 설정해 놓은 근저당권을 말소하였으므로 민법 제745조 제1항에 따라 원고는 위 대위변제금의 반환을 구할 수 없다는 피고의 항변에 대하여, 원고는 소외 1의 채무를 자신의 채무로 착각하여 피고에게 변제한 것이 아니라 소외 1의 채무임을 잘 알면서 소외 1을 대위하여 변제한다는 의사로써 변제한 것이고, 피고 또한 이를 원고의 채무가 아닌 소외 1의 채무임을 알고서 수령한 것일 뿐이므로 민법 제745조 제1항의 ‘채무자 아닌 자가 착오로 인하여 타인의 채무를 변제한 경우’에 해당하지 않는다고 판단하여 피고의 항변을 배척하고, 위 대위변제금 상당의 부당이득 반환을 구하는 원고의 주위적 청구를 인용하였다.

2. 그러나 이러한 원심의 판단은 아래와 같은 이유에서 수긍할 수 없다.

가. 원심판결 이유와 기록에 의하면, 원고는 2001. 9. 1.부터 2006. 7. 1.까지 주식회사 한국케이블티브이광△△△방송의 전무였고, 소외 1은 위 회사의 대표이사이던 소외 2의 처(2009. 6. 3. 이혼)로서 1999. 10. 5.부터 위 회사의 본점 건물 부지인 이 사건 토지의 소유자로 되어 있었는데, 소외 1은 2002. 3. 29. 위와 같이 피고로부터 3억 원을 대출받으면서 이 사건 토지에 관하여 피고 앞으로 채권최고액 3억 9,000만 원의 근저당권을 설정해 주었던 사실, 그 후 이 사건 토지가 2004. 6.경 위 회사에게 이전등기된 다음 원고는 2004. 9. 3. 피고에게 위 대출원리금 303,681,853원을 변제하였고, 이에 피고는 위 근저당권설정등기를 말소해 준 사실, 원고는 위와 같이 대위변제를 하였음을 근거로 하여 소외 1을 상대로 주위적으로는 위 대위변제금 상당의 구상금의 지급을, 예비적으로는 위 대위변제금 상당의 부당이득의 반환을 구하는 소송( 광주지방법원 2009가합11077호)을 제기하였으나, 위 법원은 원고의 위 대위변제는 이해관계 없는 제3자인 원고가 채무자인 소외 1의 의사에 반하여 한 것이므로 소외 1에 대한 관계에서 무효이고 그와 같이 변제가 무효인 이상 피고의 소외 1에 대한 대출금채권은 소멸하지 아니한 채 존속하고 있다는 이유로 원고의 청구를 모두 기각하는 판결을 선고하였고, 이에 대한 원고의 항소 역시 기각되어, 위 판결은 2011. 5. 24. 확정된 사실을 알 수 있다.

이러한 사실관계에서라면, 이해관계 없는 제3자인 원고가 채무자인 소외 1의 피고에 대한 채무를 변제하였지만, 채권자인 피고로서는 원고의 변제가 소외 1의 의사에 반한다는 것을 과실 없이 알지 못하여 유효한 것으로 알고 그 채무의 담보인 근저당권을 말소함으로써 채무자인 소외 1을 상대로 한 채권의 보전이나 행사가 어렵게 되었다고 할 것이므로, 이러한 경우에는 민법 제745조 제1항을 유추적용하여 원고가 피고에게 위 대위변제금의 반환을 청구할 수 없다고 할 것이다.

나. 그럼에도 원심은 판시와 같은 이유로 피고의 이 부분 항변을 배척하고 원고의 위 대위변제금 상당의 부당이득 반환청구를 인용하였으므로, 이러한 원심판결에는 민법 제745조 제1항에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있고, 이 점을 지적하는 상고이유 주장에는 정당한 이유가 있다.

3. 그러므로 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 김신(재판장) 민일영 이인복(주심) 박보영