

각 호의 어느 하나를 증명하면 약관의 '불공정성'은 법률상 추정되고, 사업자 쪽이 반대사실인 '불공정하지 않다'는 점을 증명하여야 한다). 제7조~제14조에서 정하고 있는 약관조항 무효의 요건사실 역시 그 무효를 주장하는 고객 쪽에서 증명하여야 한다('상당한 이유 없이', '부당하게', '정당한 이유 없이'와 같은 불확정적 평가개념 역시 그 요건의 규정 형식상 고객 쪽에서 그 근거사실에 대한 증명책임을 진다³⁷³⁷⁾).

5. 부당이득

가. 부당이득반환청구의 요건사실

부당이득³⁷³⁸⁾ 반환 청구의 청구원인 요건사실로서 ① '원고에게 손해가 발생한 사실',³⁷³⁹⁾ ② '피고에게 이득이 발생한 사실', ③ '① 손해와 ② 이득 간 인과관계'³⁷⁴⁰⁾가 필요함에는 별다른 이론이 없다. 부당이득의 실체법적 요건 중 '법률상 원인 없이'의 경

여 계약 상대방의 정당한 이익과 합리적인 기대에 반하여 형평에 어긋나는 약관 조항을 작성·사용함으로써 건전한 거래질서를 훼손하는 등 고객에게 부당하게 불이익을 주었다는 점이 인정되어야 한다. ... 이 사건 비용 부담조항이 건전한 거래질서를 훼손하는 등 고객에게 부당하게 불이익을 주는 약관조항으로서 법 제6조 제1항에 의하여 무효가 되는 '신의성실의 원칙에 반하여 공정을 잃은 약관조항'에 해당한다고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다."

3737) 사업자 쪽에 증명책임을 지우는 반대견해도 있으나(민법주해 채권(5), 1997년, 357면(손지열 집필)), 약관조항 무효의 일반조항인 제6조 중 제2항 제1호 소정의 '부당하게'의 요건사실에 대한 증명책임을 고객 쪽에 지우는 것과 마찬가지로 구체적 개별조항에서의 동일·유사의 요건사실 역시 고객 쪽에 증명책임을 지우는 것이 일관성이 있다.

3738) 민법 제741조(부당이득의 내용) 법률상 원인 없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이익을 얻고 이로 인하여 타인에게 손해를 가한 자는 그 이익을 반환하여야 한다. ➡ 부당이득 성립의 실체법적 요건으로는 ① 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이익을 얻을 것(수익), ② 타인에게 손해를 가하였을 것(손실), ③ 수익과 손실 간에 인과관계가 있을 것(인과관계), ④ 수익의 보유를 정당화하는 법률상 원인이 없을 것(법률상 원인의 결여) 등 4가지가 필요하다.

3739) ❶ 부당이득제도는 부당한 재산적 가치의 이동을 조절하려는 제도이므로, 이익에 대응하여 손해를 입은 사람이 있어야 하고, 어떤 사람의 재산이나 노무가 다른 사람에게 이익을 주는 일이 있더라도 그로 말미암아 그 재산 또는 노무의 제공자에게 어떤 손해를 주는 일이 없는 이상, 이득자에 대하여 그 이득의 반환을 명할 이유가 없다(2014다5531). ❷ 대법원 2022. 12. 29. 선고 2019다272275 판결: "적법한 원인 없이 타인 소유 부동산에 관하여 소유권보존등기를 마친 무권리자가 그 부동산을 제3자에게 매도하고 소유권이전등기를 마쳐주었다고 하더라도, 그러한 소유권보존등기와 소유권이전등기는 실체관계에 부합한다는 등의 특별한 사정이 없는 한 모두 무효이다. 따라서 이 경우 원소유자가 소유권을 상실하지 아니하고, 또 무권리자가 제3자와 체결한 매매계약의 효력이 원소유자에게 미치는 것도 아니므로, 무권리자가 받은 매매대금이 부당이득에 해당하여 이를 원소유자에게 반환하여야 한다고 볼 수는 없다."

3740) 대법원 2022. 12. 29. 선고 2019다272275 판결: "무권리자로부터 부동산을 매수한 제3자나 그 후행 등기 명의인이 ... 민법 제245조 제2항에 따라 바로 그 부동산에 대한 소유권을 취득하고, 이때 원소유자는 소급하여 소유권을 상실함으로써 손해를 입게 된다. 그러나 이는 민법 제245조 제2항에 따른 물권변동의 효과일 뿐 무권리자와 제3자가 체결한 매매계약의 효력과는 직접 관계가 없으므로, 무권리자가 제3자와의 매매계약에 따라 대금을 받음으로써 이익을 얻었다고 하더라도 이로 인하여 원소유자에게 손해를 가한 것이라고 볼 수도 없다." ➡ 채무자 이외의 자의 소유에 속하는 동산을 경매한 경우에 경락인이 동산의 소유권을 선의취득한 경우 그 동산의 매득금은 채무자의 것이 아니어서 채권자가 이를 배당을 받았다고 하더라도 채권은 소멸하지 않고 계속 존속하므로, 배당을 받은 채권자는 이로 인하여 법률상 원인 없는 이득을 얻고 소유자는 경매에 의하여 소유권을 상실하는 손해를 입게 되어, 동산의 소유자는 배당을 받은 채권자에 대하여 부당이득으로서 배당받은 금원의 반환을 청구할 수 있다(98다6800).

우, ‘금부부당이득’의 경우에는 원고가 청구원인사실로서 ④ ‘법률상 원인이 없다’는 점에 대한 주장·증명책임을 지나, ‘침해부당이득’의 경우에는 피고가 항변사실로서 ‘이익을 보유할 상당한 권원’ 즉, ‘법률상 원인이 있다’는 점에 대한 주장·증명책임을 진다.

1) 이득, 손해의 발생

부당이득반환에 있어서 손해의 발생에 대한 증명책임이 부당이득반환을 청구하는 자에게 있다.³⁷⁴¹⁾ 이득의 발생에 대해서도 동일하게 보아야 한다.

부당이득반환청구의 상대방이 되는 수익자는 실질적으로 그 이익이 귀속된 주체이어야 한다.³⁷⁴²⁾ 채무를 면하는 경우와 같이 어떠한 사실의 발생으로 당연히 발생하였을 손실을 보지 않는 것과 같은 재산의 소극적 증가도 이익에 해당한다.³⁷⁴³⁾

침해부당이득에서는, 권리자가 침해행위로 현실적·구체적 손해를 입을 것이 요구되지 않고, 침해행위로 말미암아 그 재산으로부터 ‘이익을 누릴 가능성’이 박탈되었다는 것 자체로 권리자에게 손해가 있다고 보아야 한다.³⁷⁴⁴⁾ 타인 소유의 토지 위에 권한 없이

3741) 대법원 2008. 10. 23. 선고 2008다41574, 41581 판결.

3742) 대법원 2015. 5. 29. 선고 2012다92258 판결. ● 실질적으로 이득이 귀속된 바 없다면 그 이득의 반환의무를 부담시킬 수 없다. ① 대법원 2017. 6. 29. 선고 2017다213838 판결; 피고 1은 1차계약 체결 직후 뇌출혈로 쓰러져 의식불명 상태가 되었고 이에 따라 피고 2와 아들인 소외인이 피고 1을 대신하여 2차계약을 체결하였고, 원고들은 그 당일 계약금을 피고 2에게 지급하였고, 피고 2는 위 계약금을 수령하였다는 취지의 영수증을 작성하여 원고들에게 교부한 사안에서, 위 돈은 피고 2에게 지급된 것일 뿐 피고 1에게 지급되었다고 볼 수 없고, 달리 의사무능력 상태에 있던 피고 1에게 위 돈이 실질적으로 귀속되었다고 보기도 어렵다고 한 예). ② 갑의 대리인 을이, 토지 소유자 병에게서 매도에 관한 대리권을 위임받지 않았음에도 대리인이라고 사칭한 정으로부터 토지를 매수하기로 하는 매매계약을 체결한 후, 갑이 병 명의 계좌로 매매대금을 송금하였는데, 병에게서 미리 통장과 도장을 교부받아 소지하고 있던 정이 위 돈을 송금당일 전액 인출한 사안에서, 병이 위 돈을 송금 받아 실질적으로 이익의 귀속자가 되었다고 보기 어렵다고 한 예(2010다37325, 37332). ③ 소외 1이 횡령한 돈이 처인 피고 1의 예금계좌로 입금되었다고 하더라도, 그로 인하여 피고 1이 위 돈 상당을 이득하였다고 하기 위해서는 피고 1이 위 돈을 영득할 의사로 송금 받았거나 소외 1로부터 이를 증여받는 등으로 위 돈에 관한 처분권을 취득하여 실질적인 이득자가 되었다고 볼 만한 사정이 인정되어야 할 것인데, 피고 1이 남편 소외 1로부터 퇴직금 중간정산금이라며 그 보관을 의뢰 받고 자신의 계좌로 위 돈을 송금 받았다가 송금 받은 그 날 소외 1에게 처분 용도를 물어 소외 1의 지시에 따라 송금된 돈의 대부분을 곧바로 소외 1에게 송금하고 나머지 돈도 그 무렵 소외 1에게 교부하여 주었다는 것인바, 이와 같은 송금 및 반환 경위에 비추어 볼 때 피고 1이 위 돈을 자신의 계좌로 송금받았다고 하여 실질적으로 이익의 귀속자가 되었다고 보기는 어려우므로, 원고의 피고 1에 대한 부당이득반환 주장은 이유 없다고 한 예(2003다8862).

3743) 대법원 2024. 3. 28. 선고 2023다308911 판결; 원고의 자녀를 사칭한 성명불상자가 원고에게 전화하여 원고의 휴대전화에 원격조종 프로그램을 설치한 다음, 원고의 은행계좌에서 피고에게 부여된 소외 카드회사의 가상 계좌로 100만 원을 이체하였는데, 위 돈은 피고의 소외 회사에 대한 신용카드대금으로 결제되었고, 이에 원고가 성명불상자로부터 송금을 받은 피고를 상대로 부당이득반환을 구한 사안에서, 피고가 자신의 신용카드대금 채무이행과 관련하여 소외 회사 명의의 가상계좌로 송금된 원고의 돈으로 법률상 원인 없이 위 채무를 면하는 이익을 얻었으므로 원고에게 그 이익을 부당이득으로 반환할 의무를 부담하고, 이때 피고가 얻은 이익은 위 돈 자체가 아니라 위 돈이 소외 회사 명의의 가상계좌로 송금되어 자신의 채무를 면하게 된 것이므로, 피고가 위 돈을 사실상 지배하였는지는 피고의 부당이득 반환의무 발생에 영향을 미치는 사정이 아닌데도, 피고가 위 돈을 사실상 지배할 수 있는 상태에 이르지 못하여 실질적인 이득을 얻지 못하였다는 이유로 피고의 부당이득 반환의무를 부정한 원심에 잘못이 있다고 한 예.

3744) 대법원 2020. 5. 21. 선고 2017다220744 전원합의체 판결의 다수의견에 대한 보충의견; “종전 대법원판결은 부동산의 무단점유로 수익자에게 이익이 발생해도 권리자에게 그에 상응하는 손해가 실제로 발생해야만 부당

건물이나 공작물 등을 소유하고 있는 자는 그 자체로서 특별한 사정이 없는 한 법률상 원인 없이 타인의 재산으로 토지의 차임에 상당하는 이익을 얻고 이로 인하여 타인에게 동액 상당의 손해를 주고 있다고 보아야 한다.³⁷⁴⁵⁾

부당이득반환책임이 인정되는 경우에 법원은 그 손해액에 관한 당사자의 주장과 증거가 미흡하더라도 적극적으로 석명권을 행사하여 증거를 촉구하여야 하고 경우에 따라서는 직권으로라도 손해액을 심리·판단하여야 한다.³⁷⁴⁶⁾

손실자의 급부에 의한 부당이득(급부부당이득)의 경우에는, 민법 제741조가 정하는 ‘이익’ 또는 ‘그로 인한 손해’의 요건은 ‘계약상 급부’의 실행이라는 하나의 사실에 해소되어, 다른 특별한 사정이 없는 한 계약의 상대방 당사자가 얻은 계약상 급부가 당연히 부당이득으로 반환된다.³⁷⁴⁷⁾ ‘제3자를 위한 계약’의 청산은 계약의 당사자인 낙약자와

이득의 성립을 인정하는 입장에서, 구분소유자들이 공용부분을 점포 등 용도로 사용·수익할 수 없다면 구분소유자들에게 차임 상당의 손해가 인정되지 않는다고 하였다. 다수의견은 위와 같은 경우에도 다른 구분소유자들이 공용부분을 그 용도대로 또는 전용하여 사용·수익할 권리가 침해되어 손해가 존재하고 ‘차임 상당액’은 그 손해를 금전적으로 평가하기 위한 기준에 불과하다는 이유로 부당이득의 성립을 인정한다. 여기에서 나아가 타인의 재산권 등을 침해하여 이익을 얻었음을 이유로 부당이득반환을 구하는 이른바 침해부당이득에서는, 권리가 침해행위로 현실적·구체적 손해를 입을 것이 요구되지 않고, 침해행위로 말미암아 그 재산으로부터 이익을 누릴 가능성이 박탈되었다는 것 자체로 권리자에게 손해가 있다고 보아 부당이득반환을 인정해야 한다는 논지에서 다수의견을 보충하고자 한다. ... 일반적으로 부동산을 권원 없이 점유·사용하는 자는 점유기간 동안 부동산 사용에 따른 이익을 부당이득으로 반환할 의무가 있고, 이때 소유자의 부동산 사용이 현실적으로 방해되었는지는 묻지 않는다. 판례는 토지 상공에 고압전선이 설치된 경우 토지사용자가 토지를 농지로서만 이용하여 왔고 그 지상에 고층 건물을 지을 수 없더라도 토지 상공에 대한 구분지상권에 상응하는 차임 상당의 손해를 입었다고 보아 부당이득을 인정한다(94다54283). 또한 토지 지하에 무단으로 하수도 시설을 설치한 사안에서 토지소유자가 그 지하 부분을 실제로 사용하려 하였는지 묻지 않고 지하 부분에 대한 차임 상당액의 부당이득을 인정한다(96다14227). ... 소유자가 실제로 부동산을 사용할 계획이 있었는지를 소유자의 사용이 현실적으로 방해되었는지, 즉 소유자에게 구체적·현실적인 손해가 발생하였는지는 부당이득의 성립 여부와 무관한 것이다. ... 민법 제741조에서 말하는 ‘손해’는 불법행위나 채무불이행에서 말하는 ‘손해’와 동일한 개념으로 파악할 필요가 없다. ... 침해부당이득에서는 권리가 침해행위로 재산을 이용할 가능성이 박탈되었다는 사실 자체로 손해가 있다고 보아야 한다. 결국수익자가 무단으로 타인의 재산을 사용하여 이익을 얻었다면, 소유자에게는 타인이 자기 소유 물건을 무단으로 이용했다는 사실만으로 이용가능성을 빼앗긴 손해가 있다고 볼 수 있다.”

3745) 대법원 2012. 12. 13. 선고 2012다71978 판결. ㉠ 건물 소유자는 부지인 토지를 점유·사용할 수 있는 권원이 있음을 주장·증명하지 못하는 경우 토지의 차임에 해당하는 이익을 얻고 토지 소유자에게 같은 금액의 손해를 입었다고 볼 수 있어 토지 소유자에게 부당이득반환의무를 부담한다(대법원 2021. 2. 25. 선고 2018다278320 판결). ㉡ 토지의 상공에 고압전선이 통과하게 됨으로써 토지소유자가 그 토지 상공의 사용·수익을 제한받게 되는 경우, 특별한 사정이 없는 한 고압전선의 소유자는 토지소유자의 사용·수익이 제한되는 상공 부분에 대한 차임 상당의 부당이득을 얻고 있으므로, 토지소유자는 이에 대한 반환을 구할 수 있다. 이때 토지 소유자의 사용·수익이 제한되는 상공의 범위에는 고압전선이 통과하는 부분뿐만 아니라 관계 법령에서 고압전선과 건조물 사이에 일정한 거리를 유지하도록 규정하고 있는 경우 그 거리 내의 부분도 포함된다. 한편 고압전선의 소유자가 해당 토지 상공에 관하여 일정한 사용권원을 취득한 경우, 그 양적 범위가 토지소유자의 사용·수익이 제한되는 상공의 범위에 미치지 못한다면, 사용·수익이 제한되는 상공 중 사용권원을 취득하지 못한 부분에 대해서 고압전선의 소유자는 특별한 사정이 없는 한 차임 상당의 부당이득을 토지소유자에게 반환할 의무를 부담한다(대법원 2022. 11. 30. 선고 2017다257043 판결). ㉢ 해당 토지의 현황이나 지목이 ‘도로’라는 이유만으로 부당이득의 성립이 부정되지 않으며, 도로로 이용되고 있는 사정을 감안하여 부당이득의 액수를 산정하면 된다(대법원 2020. 10. 29. 선고 2018다228868 판결).

3746) 대법원 2012. 6. 14. 선고 2012다20819 판결.

요약자 사이에 이루어진다(‘채권충척-해제-원상회복청구’ 부분 참조). 이득자에게 ‘실질적’으로 이득이 ‘귀속’된 바 없다면 그 반환의무를 부담시킬 수 없다.³⁷⁴⁸⁾

2) 손해와 이득 사이의 인과관계

손해와 이득 사이의 인과관계의 의미로 판례는 이른바 ‘사회관념상 인과관계’론을 취하고 있다.³⁷⁴⁹⁾ 甲의 손실이 乙의 이익으로 돌아간다고 ‘사회관념상’ 인정되는 한 부당이득의 성립요건으로서 필요한 인과관계의 존재를 폭넓게 인정하고 있다.

3747) ① 대법원 2010. 3. 11. 선고 2009다98706 판결: “계약상 채무의 이행으로 당사자가 상대방에게 급부를 행하였는데 그 계약이 무효이거나 취소되는 등으로 효력을 가지지 못하는 경우에 당사자들은 각기 상대방에 대하여 계약이 없었던 상태의 회복으로 자신이 행한 급부의 반환을 청구할 수 있다. 계약의 효력 불발생에서의 이러한 원상회복의무를 법적으로 뒷받침하는 것이 민법 제741조 이하에서 정하는 부당이득법이 수행하는 핵심적인 기능의 하나이다. 이 경우의 부당이득반환의무에서는, ... 상대방이 얻은 계약상 급부는 다른 특별한 사정이 없는 한 당연히 부당이득으로 반환되어야 한다. 다시 말하면 이 경우의 부당이득반환의무에서 민법 제741조가 정하는 ‘이익’ 또는 ‘그로 인한 손해’의 요건은 계약상 급부의 실행이라는 하나의 사실에 해소되는 것이다. 그리고 예를 들어 계약상 금전채무를 지는 이가 채권자 갑의 지시에 좇아 갑에 대한 채권자 또는 갑이 증명하고자 하는 이에게 직접 금전을 지급한 경우 또는 남의 경사를 축하하기 위하여 꽃을 산 사람이 경사의 당사자에게 직접 배달시킨 경우와 같이, 계약상 급부가 실제적으로는 제3자에게 행하여졌다고 하여도 그것은 계약상 채무의 적법한 이행(이른바 ‘제3자방(第三者方) 이행’)이라고 할 것이다. 이때 계약의 효력이 불발생하였으면, 그와 같이 적법한 이행을 한 계약당사자는 다른 특별한 사정이 없는 한 그 제3자가 아니라 계약의 상대방 당사자에 대하여 계약의 효력불발생으로 인한 부당이득을 이유로 자신의 급부 또는 그 가액의 반환을 청구하여야 한다.” ② 대여금이 직접 피고에게 지급되지 아니하고 소외법인에게 지급되었으므로 피고가 얻은 급부가 없다거나 피고에게 ‘실질적인 이득’이 없다는 상고이유 주장을 배척한 예. ③ 대법원 2018. 10. 25. 선고 2016다42800, 42817, 42824, 42831 판결: “주권이 발행되지 않은 주식에 관하여 체결된 매매계약이 구 상법 제341조에서 금지한 자기주식의 취득에 해당하여 무효인 경우, 매도인은 지급받은 주식매매대금을 매수인에게 반환할 의무를 부담하는 반면 매수인은 매매계약 체결 당시 이행받은 급부가 없으므로 특별한 사정이 없는 한 반환할 부당이득이 존재하지 않는다. 다만 무효인 매매계약을 근거로 매수인이 마치 주주인 것처럼 취급되고 이러한 외관상 주주의 지위에서 매도인의 권리를 침해하여 매수인이 이익을 얻었다면 매수인은 그 이익을 반환할 의무가 있다. 그러나 매수인이 이러한 외관상 주주의 지위에 기하여 이익을 얻은 바도 없다면, 역시 매수인의 매도인에 대한 부당이득반환의무는 존재하지 않는다. ... 무효인 매매계약에 따라 매수인에게 ... 명의개서절차가 이행되었더라도, 매도인은 특별한 사정이 없는 한 매수인의 협력을 받을 필요 없이 단독으로 매매계약이 무효임을 증명함으로써 회사에 대해 그 명의개서를 청구할 수 있다.” ④ 소외 회사와 피고들 사이의 주식매매계약이 구 상법에서 금지한 자기주식의 취득에 해당하여 무효인 이상, 주권이 발행되지 않은 이 사건 주식이 피고들로부터 소외 회사에게 이전되었다고 볼 수 없고, 피고들이 여전히 주식을 보유하므로, 소외 회사가 피고들에 대하여 ‘주식반환의 원상회복의무’ 또는 그 의무이행이 불가능함을 이유로 한 주식매매대금 상당의 ‘가액반환의무’를 부담한다고 볼 수 없으며, 소외 회사가 원상회복의무로서 ‘명의개서와 관련한 협조의무’를 부담한다거나 그러한 협조의무의 이행이 불가능하게 되었다고 보기도 어려우므로, 소외 회사가 피고들에 대하여 ‘부당이득반환의무’를 부담함을 전제로 한 피고들의 상계항변은 이유 없다고 한 예.

3748) 대법원 2017. 6. 29. 선고 2017다213838 판결. 구체적 사례로는, 甲의 대리인 乙이, 토지 소유자 丙으로부터 매도 대리권을 위임받지 않았음에도 대리인이라고 사칭한 丁과 체결한 토지 매매계약에 기하여, 甲이 丙 명의의 계좌로 매매대금을 송금하였는데, 丙으로부터 미리 통장과 도장을 교부받아 소지하고 있던 丁이 위 돈을 송금당일 전액 인출한 사안에서, 甲이 송금한 돈이 丙의 계좌로 입금되었다고 명더라도, 그로 인하여 丙이 위 돈 상당을 이득하였다고 하기 위해서는 丙이 이를 사실상 지배할 수 있는 상태에까지 이르러 실질적인 이득자가 되었다고 볼 만한 사정이 인정되어야 할 것인데, 甲의 송금 경위 및 丁이 이를 인출한 경위 등에 비추어 볼 때 丙이 위 돈을 송금 받아 실질적으로 이익의 귀속자가 되었다고 보기 어렵다고 한 2010다37325, 37332 판결 참조.

3749) 대법원 1997. 11. 28. 선고 96다21751 판결 등(96다43799 판결, 96다1610 판결).

3) 법률상 원인의 결여

(당사자 일방이 자신의 의사에 따라 일정한 급부를 한 다음 그 급부가 법률상 원인 없음을 이유로 반환을 청구하는) ‘급부부당이득’의 경우에는, ‘법률상 원인이 없다’는 점에 대한 증명책임은 부당이득반환을 주장하는 사람에게 있다. 이 경우 부당이득의 반환을 구하는 자는 ① ‘급부행위의 원인이 된 사실의 존재’와 함께 ② ‘그 사유가 무효, 취소, 해제 등(이들은 법률상 원인 없는 사유에 관한 공격방법에 지나지 않으므로 그 중 어느 사유를 주장하여 패소 확정판결을 받은 경우에 다른 사유를 주장하여 다시 청구하는 것은 기판력에 저촉되어 허용되지 않는다³⁷⁵⁰⁾)’으로 소멸되어 법률상 원인이 없게 되었음을 주장·증명하여야 하고(급부 원인이 행정처분인 경우에도 동일하다³⁷⁵¹⁾), 급부행위의 원인이 될 만한 사유가 처음부터 없었음을 이유로 하는 이른바 착오 송금과 같은 경우에는 ‘착오로 송금하였다는 점’ 등을 주장·증명하여야 한다.³⁷⁵²⁾

(타인의 재산권 등을 침해하여 이익을 얻었음을 이유로 부당이득반환을 구하는) ‘침해부당이득’의

3750) 대법원 2022. 7. 28. 선고 2020다231928 판결. **【동일 판시】** 2007다49960: “집행권원에 기한 금전채권에 대한 강제집행절차에서, 그 집행권원에 표시된 집행채권이 소멸하였다 하더라도 그 강제집행절차가 청구이의의 소 등을 통하여 적법하게 취소·정지되지 아니한 채 계속 진행되어 채권압류 및 전부명령이 적법하게 확정되었다면, 특별한 사정이 없는 한 단지 집행채권의 소멸을 이유만으로, 확정된 전부명령에 따라 전부채권자에게 피전부채권이 이전되는 효력 자체를 부정할 수는 없는 것이고, 다만 위와 같이 전부명령이 확정된 후 그 집행권원상의 집행채권이 소멸한 것으로 판명된 경우에는 그 소멸된 부분에 관하여는 집행채권자가 집행채무자에 대한 관계에서 부당이득을 한 셈이 되므로, 그 집행채무자는 집행채권자에 대하여 그가 위 전부명령에 따라 전부받은 채권 중 실제로 추심한 급전 부분에 관하여는 그 상당액을, 추심하지 아니한 부분에 관하여는 그 채권 자체를 양도하는 방법에 의하여 부당이득의 반환을 구할 수 있다. 그리고 위와 같은 부당이득반환청구에서 집행채무자가 집행채권 소멸의 원인으로 주장할 수 있는 사유가 여러 가지인 경우 이들은 법률상의 원인 없는 사유에 관하여 공격방법이 다른 데 지나지 않으므로 그 중 어느 사유를 주장하여 패소의 확정판결을 받은 경우에 다른 사유를 주장하여 다시 청구하는 것은 기판력에 저촉되어 허용될 수 없다.” ⇨ 前訴는 전부명령의 집행채권인 약속어음채권이 그 원인채권 내지 피담보채권의 변제로 실질적으로 소멸하였음을 주장하면서 부당이득반환을 구하는 것이고, 後訴는 전부명령의 집행채권이 그에 앞선 다른 전부명령의 확정으로 소멸하였음을 주장하면서 부당이득반환을 구하는 것이므로, 전소와 후소는 모두 동일한 전부명령의 피전부채권에 기하여 추심한 급원 중 그 전부명령 전에 이미 집행채권이 소멸한 부분을 법률상 원인 없이 취득한 이익이라 하여 그 반환을 구하는 것으로서 소송물이 동일하고, 다만 그 집행채권의 소멸사유, 즉 법률상 원인 없는 사유에 관한 공격방법을 달리할 뿐이라고 판시한 예.

3751) 대법원 2023. 10. 12. 선고 2022다276697 판결: “요양기관의 요양급여비용 수령의 법률상 원인에 해당하는 요양급여비용 지급결정이 취소되지 않았다면, 요양급여비용 지급결정이 당연무효라는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 결정에 따라 지급된 요양급여비용이 법률상 원인 없는 이득이라고 할 수 없고, 공단의 요양기관에 대한 요양급여비용 상당 부당이득반환청구권도 성립하지 않는다. … 원고가 … 의사소견서 발급비용 지급결정을 직권으로 취소하였다는 주장·증명이 없고, … 지급결정이 당연무효라고 볼 만한 사정도 없어 그 결정에 따라 지급된 의사소견서 발급비용이 법률상 원인 없는 이득이라고 할 수 없으므로, 원고의 부당이득반환청구권이 성립하지 않을 여지가 있다.” **【동일 취지】** 무단으로 공유재산 등을 사용·수익·점유하는 자가 변상금부과처분에 따라 그 돈을 납부한 경우, 변상금부과처분이 당연무효이거나 행정소송을 통해 먼저 취소되기 전에는 부당이득반환청구로써 위 납부액의 반환을 구할 수 없다(2012다79828).

3752) 대법원 2018. 1. 24. 선고 2017다37324 판결: 원심이, ① 원고가 피고에게 7회에 걸쳐 합계 7,200만 원을 송금한 사실이 인정되나 원고 제출 증거만으로는 7,200만 원을 대여하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다고 판단하고, ② 피고가 원고로부터 금전을 받은 사실이 인정되나, 그 원인에 관한 원고의 주장이 인정되지 않는다고 하여 곧바로 피고가 받은 금전을 아무런 법률상 원인 없이 이득한 것으로 볼 수 없고, 피고가 받은 금전이 부당이득에 해당한다는 점을 원고가 증명할 책임이 있는데, 제출 증거만으로는 이를 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다고 하여 원고의 예비적 청구도 배척한 것은, 모두 정당하다고 한 예.

경우에는, 부당이득반환 청구의 상대방이 그 '이익을 보유할 정당한 권원'이 있다는 점을 증명할 책임이 있다.³⁷⁵³⁾

확정판결은, 실체적 권리관계와 다르다 하더라도, 재심의 소 등으로 취소되지 않는 한, 그 소송당사자를 기속하므로, '확정판결에 기한 이행으로 받은 급부' 및 그 급부의 대가로서 기존 급부와 동일성을 유지하면서 형태가 변경된 것에 불과한 '처분대금', 확정판결의 '강제집행으로 취득한 금원이나 채권' 등은 법률상 원인 없는 이익이라 할 수 없다(확정판결에 기한 강제집행이 권리남용에 해당하는 경우 불법행위로 인한 손해배상채권이 성립할 수는 있고, '지급명령' 확정에 기한 급부의 경우 부당이득이 성립할 수 있다).³⁷⁵⁴⁾

부동산 임의경매가 피담보채권 소멸로 무효인 저장권에 기초하여 개시됨으로써 무효인 경우, 매수인은 부동산의 소유권을 취득할 수 없으나,³⁷⁵⁵⁾ 경매채권자가 그 경매절차에서 배당받은 금액이나 그 배당금에 대한 추심·전부 채권자가 채권배당절차에서 배당받

3753) 대법원 2018. 1. 24. 선고 2017다37324 판결, 대법원 2021. 2. 25. 선고 2018다278320 판결.
대법원 2009. 11. 26. 선고 2009다35903 판결: "물건의 소유자가 그 물건에 관한 어떠한 이익을 상대방이 권원 없이 취득하고 있다고 주장하여 그 이익을 부당이득으로 반환청구하는 경우에는, 우선 상대방이 얻는 이익의 구체적 내용과 따져서 그 취득을 내용으로 하는 권리가 일반적으로 유상으로 부여되는 것이어서 그 이익이 부당이득반환의 대상이 될 만한 것인지를 살펴보아야 하며, 그 경우 그러한 이익의 유무는 상대방이 당해 물건을 점유하는지에 의하여 좌우되지 아니하고 점유 여부는 단지 반환되어야 할 이익의 구체적인 액을 산정함에 있어서 고려될 뿐이다. ... 이익이 긍정된다면 나아가 그 이익이 소유자의 손실로 얻어진 것인지, ... 상대방에게 ... 그 이익의 보유에 관한 '법률상 원인'이 있는지, 즉 당해 이익을 보유하는 것을 내용으로 하는 소유자에 대항할 수 있는 권원이 있는지 여부를 살펴야 한다. ... 이익을 보유할 권원이 있음을 주장·입증하지 아니하는 한 원고에게 그것을 부당이득으로 반환할 의무가 있다."

3754) 대법원 2023. 6. 29. 선고 2021다243812 판결(피고가 원고로부터 확정판결에 따른 급부의 이행으로 반환받은 인쇄기의 매각대금은 법률상 원인 없는 이익이라 할 수 없다고 한 예). ➡ [동일 취지] ① 대법원 2009. 11. 12. 선고 2009다56665 판결: "확정판결이 실체적 권리관계와 다르다 하더라도 그 판결이 재심의 소 등으로 취소되지 않는 한 그 판결의 기판력에 저촉되는 주장을 할 수 없어 그 판결의 집행으로 교부받은 금원을 법률상 원인 없는 이득이라 할 수 없는 것이므로, 불법행위로 인한 인신손해에 대한 손해배상청구소송에서 판결이 확정된 후 피해자가 그 판결에서 손해배상액 산정의 기초로 인정된 기대여명보다 일찍 사망한 경우라도 그 판결이 재심의 소 등으로 취소되지 않는 한 그 판결에 기하여 지급받은 손해배상금 중 일부를 법률상 원인 없는 이득이라 하여 반환을 구하는 것은 그 판결의 기판력에 저촉되어 허용될 수 없다." ② 99다32905: "소송당사자가 허위의 주장으로 법원을 기망하고 상대방의 권리를 해할 의사로 상대방의 소송관여를 방해하는 등 부정한 방법으로 실체의 권리관계와 다른 내용의 확정판결을 취득하여 그 판결에 기하여 강제집행을 하는 것은 정의에 반하고 사회생활상 도저히 용인될 수 없는 것이어서 권리남용에 해당한다고 할 것이지만, 위 확정판결에 대한 재심의 소가 각하되어 확정되는 등으로 위 확정판결이 취소되지 아니한 이상 위 확정판결에 기한 강제집행으로 취득한 채권을 법률상 원인 없는 이득이라고 하여 반환을 구하는 것은 위 확정판결의 기판력에 저촉되어 허용될 수 없고, 다만 위와 같이 위 확정판결에 기한 강제집행이 권리남용에 해당하는 이상 위 강제집행은 당인에 대한 관계에서 불법행위를 구성한다 할 것이고 망인은 그로 인하여 피전부채권액 상당의 손해를 입게 되었다고 할 것이니 망인의 재산상속인인 채권자들은 채무자에 대하여 피전부채권액 중 각 상속지분에 상당한 돈에 대한 손해배상채권을 가지고 있다 할 것" ➡ 대법원 2024. 4. 12. 선고 2023다307741 판결: "지급명령에는 기판력이 인정되지 않으므로 실체적 권리관계와 다른 내용으로 지급명령이 확정되고 그 지급명령에 기한 이행으로 금전 등이 교부되었다면 그에 관하여 부당이득이 성립할 수 있다."

3755) 민사집행법 제267조(매수인의 부동산 취득은 담보권 소멸로 영향을 받지 아니한다)는 실체상 존재하는 담보권에 기하여 경매개시결정이 이루어졌으나 그 후 경매 과정에서 담보권이 소멸한 경우에는 예외적으로 공신력을 인정하여 그 경매는 유효하고 매수인이 소유권을 취득한다는 규정이고, 경매개시결정 전에 담보권이 소멸한 경우까지 포함하여 경매의 공신력을 인정하는 규정은 아니다(대법원 2022. 8. 25. 선고 2018다205209 전원합의체 판결).

은 금액에 대하여 그 수령자를 상대로 부당이득반환을 구할 수 있다.³⁷⁵⁶⁾

4) 편취·횡령 금전에 의한 변제와 변제수령자의 부당이득

채무자가 피해자로부터 편취 또는 횡령한 금전을 자신의 채권자에 대한 채무변제에 사용하는 경우 채권자가 그 변제를 수령함에 있어 그 금전이 편취 또는 횡령한 것이라는 사실에 대하여 악의 또는 중대한 과실이 없는 한 채권자의 금전 취득은 피해자에 대한 관계에서 법률상 원인이 있는 것으로 봄이 상당하고,³⁷⁵⁷⁾ 이와 같은 법리는 채무자가 편취 또는 횡령한 금원을 자신의 채권자에 대한 채무변제에 직접 사용하지 아니하고 자신의 채권자의 다른 채권자에 대한 채무를 대신 변제하는 데 사용한 경우나,³⁷⁵⁸⁾ 제3자에게 증여한 경우에도³⁷⁵⁹⁾ 마찬가지로, 채권자가 채무자로부터 수령한 금전이 피해자에 대한 관계에서 부당이득이 되기 위해서는 채무자가 이를 편취 또는 횡령하였고, 채권자

3756) 대법원 2023. 7. 27. 선고 2023다228107 판결; 원심이, 무효인 부동산 임의경매절차의 배당금채권에 대하여 추심·전부받은 피고들은 부동산 경매와는 별개의 강제집행절차를 통하여 배당금을 지급받았으므로 위 경매절차로 인하여 원고의 경매 매각대금을 부당이득을 하였다고 볼 수 없다고 한 데 대하여, 대법원은, ① 피고들이 위 경매절차에서 인정된 소외인들(근저당권자 겸 임의경매신청인)의 배당금채권에 대하여 적법하게 발부되어 확정된 압류 및 추심·전부명령에 따라 별도의 채권배당절차에서 그중 일부를 배당금으로 수령하였더라도, 위 경매절차가 무효인 이상, 소외인들의 배당금채권 자체가 존재하지 않아 피고들의 압류 및 추심·전부명령 역시 무효이므로, 피고들은 법률상 원인 없이 원고의 매각대금으로 인하여 수령한 배당금 상당의 이익을 얻고 원고에게 같은 금액 상당의 손해를 가하였다고 봄이 타당하고, ② 원고와 소외인들 사이에는 별도의 계약관계가 존재한다고 볼 수 없고 원고가 자신의 의사에 따라 소외인들에게 일정한 금부를 한 경우라고 볼 수도 없는 이상, '금부부당이득'에 관한 법리가 적용되는 사안이라고 볼 수 없으며, ③ '채권의 존점유자에 대한 변제(민법 제470조)'는 적어도 채권의 존재 사실 자체가 인정되어야 적용될 수 있는데, 위 경매절차가 무효인 이상, 소외인들의 배당금채권이 존재한다고 볼 수 없고, 위 배당금채권에 관한 피고들의 압류 및 추심·전부명령 역시 무효이므로, 민법 제470조가 적용되는 사안이라고 보기도 어렵다.'고 판단한 예.

3757) 즉, 채권자가 그 변제를 수령함에 있어 악의 또는 중대한 과실이 있는 경우에는 채권자의 금전 취득은 피해자에 대한 관계에 있어서 법률상 원인을 결여한 것으로 봄이 상당하나, 채권자가 그 변제를 수령함에 있어 단순히 과실이 있는 경우에는 그 변제는 유효하고 채권자의 금전 취득이 피해자에 대한 관계에 있어서 법률상 원인을 결여한 것이라고 할 수 없다(대법원 2003. 6. 13. 선고 2003다8862 판결).

3758) 대법원 2008. 3. 13. 선고 2006다53733, 53740 판결; 경리업무 담당자가 회사자금의 횡령 사실을 은폐할 목적으로 권한 없이 회사 명의로 은행과 대출계약을 체결하여 그 대출금을 편취한 후 이를 회사 또는 그 회사의 채권자인 거래처의 예금계좌에 송금하여 횡령금 상당액을 변제한 경우, 위 송금 당시 이러한 사정에 대하여 회사의 악의 또는 중과실이 없는 한 위 회사가 금전취득 또는 채무소멸의 이익을 얻은 것은 편취행위의 피해자인 은행에 대한 관계에서 법률상 원인이 있다고 한 사례.

3759) 대법원 2012. 1. 12. 선고 2011다74246 판결; 甲이 지방세부공무원으로 재직하던 중 아무런 과오납 환부사유가 없는 사망자나 관의 거주자 등에게 과오납 환부사유가 있는 것처럼 서류를 작성하여 친정아버지인 乙을 포함한 가족들 또는 지인들 명의의 계좌로 과오납금을 송금하는 방법으로 수차례 횡령을 하였는데, 乙이 자신에게 송금된 돈 중 甲에게 다시 계좌이체를 해주고 남은 돈 및 횡령금의 일부로서 甲에게서 별도로 교부받은 돈을 집수리비용과 차량구입비용으로 사용한 사안에서, 甲이 횡령금 중 일부를 乙에게 송금하거나 교부함으로써 증여하였다고 볼 수 있으므로, 乙이 위 돈을 송금받거나 교부받을 당시 그것이 횡령한 것이라는 점에 대하여 악의 또는 중대한 과실이 있었는지에 관하여 심리한 다음 부당이득 성립 여부를 판단하였어야 하는데도, 이에 이르지 않은 채 선의취득 여부를만 살펴 乙의 부당이득반환의무를 인정한 원심판결을 파기한 사례.

● 한편, 민법 제747조는 원물반환이 불가능한 경우의 가액 반환에 대한 무상의 전득자의 책임을 규정하고 있는데, "① 수익자가 그 받은 목적물을 반환할 수 없는 때에는 그 가액을 반환하여야 한다. ② 수익자가 그 이익을 반환할 수 없는 경우에는 수익자로부터 무상으로 그 이익의 목적물을 양수한 악의의 제3자는 전항의 규정에 의하여 반환할 책임이 있다."라고 규정하고 있다.

는 그 사실에 대하여 악의 또는 중대한 과실이 있다는 등의 특별한 사정이 있어야 할 것이며, 이에 대한 증명책임은 부당이득반환을 구하는 피해자에게 있다.³⁷⁶⁰⁾

5) 삼각관계에서의 급부와 부당이득

‘편취금전에 의한 변제와 부당이득반환’의 법리는 침해부당이득 관계의 경우에 적용되는 것이고, 급부부당이득 관계의 경우에는 적용되지 않아, 이른바 ‘삼각관계에서의 급부’ [= 계약의 일방당사자가 계약상대방의 지시 등으로 급부과정을 단축하여 계약상대방과 또 다른 계약관계(대가관계)를 맺고 있는 제3자에게 직접 급부한 경위가 이루어진 경우에, 제3자가 급부를 수령함에 있어 계약의 일방당사자가 계약상대방에 대하여 급부를 한 원인관계인 법률관계(보상관계)에 무효 등의 흠이 있었다는 사실을 ‘알고 있었다 할지라도’ 계약의 일방당사자는 제3자를 상대로 법률상 원인 없이 급부를 수령하였다는 이유로 부당이득반환청구를 할 수 없다.³⁷⁶¹⁾ ‘단축급부’는 계약상대방의 지시뿐만 아니라, 채권양도³⁷⁶²⁾와 제삼자를

3760) 대법원 2024. 6. 27. 선고 2024다216187 판결: “채권자가 수령한 금전이 편취된 것이라는 사실을 알았거나 중대한 과실로 알지 못하였다는 점에 대한 증명책임은 피해자에게 있다.”(파고는 중고거래 인터넷 사이트를 통해 금목걸이를 판매하였을 뿐, 원고 계좌에서 피고 계좌로 송금된 금목걸이 대금이 보이스피싱 범죄자가 원고로부터 편취한 금원이라는 사실을 피고가 알았거나 알지 못한 데에 중대한 과실이 있었다고 단정하기는 어렵다고 한 예) [동일 판시] 2008다41574, 41581: “이 사건 진료비는 교통사고 피해자인 소외인이 가해자의 보험회사인 피고로부터 보험금을 지급받아 그 돈으로 원고에게 치료비로 변제하였다는 것이므로, … 원고가 소외인으로부터 지급받은 위 진료비가 피고에 대한 관계에서 부당이득이 되기 위해서는 소외인이 피고에게 위 진료비를 교통사고 보험금으로 청구할 수 없음에도 불구하고 피고를 속여 이를 편취하였고, 원고는 그 사실에 대하여 악의 또는 중대한 과실이 있다는 등의 특별한 사정이 있어야 할 것이며, 이에 대한 입증책임은 피고에게 있다.”

3761) 대법원 2008. 9. 11. 선고 2006다46278 판결: “계약의 일방당사자가 계약상대방의 지시 등으로 급부과정을 단축하여 계약상대방과 또 다른 계약관계를 맺고 있는 제3자에게 직접 급부한 경우(이른바 삼각관계에서의 급부가 이루어진 경우), 그 급부로서 급부를 한 계약당사자의 상대방에 대한 급부가 이루어질 뿐 아니라 그 상대방의 제3자에 대한 급부도 이루어지는 것이므로 계약의 일방당사자는 제3자를 상대로 법률상 원인 없이 급부를 수령하였다는 이유로 부당이득반환청구를 할 수 없다. 이러한 경우에 계약의 일방당사자가 계약상대방에 대하여 급부를 한 원인관계인 법률관계에 무효 등의 흠이 있다는 이유로 제3자를 상대로 직접 부당이득반환청구를 할 수 있다고 보면 자기 책임하에 체결된 계약에 따른 위험부담을 제3자에게 전가하는 것이 되어 계약법의 원리에 반하는 결과를 초래할 뿐만 아니라 수익자인 제3자가 계약상대방에 대하여 가지는 항변권 등을 침해하게 되어 부당하기 때문이다. 이와 같이 삼각관계에서의 급부가 이루어진 경우에, 제3자가 급부를 수령함에 있어 계약의 일방당사자가 계약상대방에 대하여 급부를 한 원인관계인 법률관계에 무효 등의 흠이 있었다는 사실을 알고 있었다 할지라도 계약의 일방당사자는 제3자를 상대로 법률상 원인 없이 급부를 수령하였다는 이유로 부당이득반환청구를 할 수 없다. … 한편, 이득자가 손실자의 부당한 출연 과정을 알고 있었거나 잘 알 수 있었을 경우에는 그 이득이 손실자에 대한 관계에서 법률상 원인이 없는 것으로 보아야 한다는 취지로 원심에서 들고 있는 대법원 2003. 6. 13. 선고 2003다8862 판결은 손실자의 권리가 객관적으로 침해당하였을 때 그 대가의 반환을 구하는 경우(이른바 침해부당이득관계)에 관하여 적용되는 것으로서, 손실자가 스스로 이행한 급부의 청산을 구하는 경우(이른바 급부부당이득관계)에 관련된 이 사건과는 사안을 달리하는 것이므로 이 사건에 원용하기에 적절하지 않다.” ㉠ 총회 결의에 따라 추가부담금 등을 납부할 의무를 조합에 부담하는 원고들(재건축조합원)이 조합의 지시에 따라 추가부담금 등을 조합과 재건축사업공사계약을 체결한 피고에게 공사대금 등으로 직접 지급한 사안에서, ‘원고들이 제3자인 피고에게 한 급부는 원고들의 조합에 대한 추가부담금 등의 납부무의 이행으로서 이루어진 것임과 동시에 조합의 피고에 대한 공사대금 등 지급채무의 이행으로서도 이루어진 것이고, 다만 조합의 지시 등으로 그 급부과정을 단축하여 원고들이 피고에게 직접 급부한 것으로 평가할 수 있다. 이러한 경우에 원고들이 조합에게 추가부담금 등을 납부한 법률상 원인이 된 총회가 부존재하거나 무효로 되었다고 하더라도 피고는 조합과 사이의 공사계약에 따른 공사대금 등의 변제로서 원고

위한 계약,³⁷⁶³⁾ 질권설정행위³⁷⁶⁴⁾ 등 다양한 방식으로 이루어질 수 있다. 계약상대방의

들로부터 추가납부금 등을 수령한 것이므로 피고가 그 급부의 수령에 대한 유효한 법률상 원인을 보유하고 있다. 나아가, 피고가 원고들로부터 급부를 수령함에 있어, 원고들이 조합에게 추가부담금 등을 납부한 법률상 원인이 된 총회가 부존재하거나 무효인 사실을 알고 있었다 할지라도 원고들은 피고를 상대로 법률상 원인 없이 급부를 수령하였다는 이유로 부당이득반환청구를 할 수 없다.'라고 판시한 예.

- 3762) 대법원 2017. 7. 11. 선고 2013다55447 판결; 피고 분양회사가 원고들과 상가 분양계약을 체결할 당시 피고 신탁회사와 체결한 분양관리신탁계약 및 대리사무계약에 따라 분양대금채권을 피고 신탁회사에 양도하였고, 원고들이 이를 승낙하여 분양대금을 전부 피고 신탁회사의 계좌로 납입하였는데, 그 후 원고들이 피고 회사들을 상대로 분양계약 해제·취소로 인한 원상회복·부당이득반환으로 원고들이 납부한 분양대금 등의 지급을 구한 사건에서, 원심이, 분양대금채권이 양도됨으로써 채무자인 원고들과 양수인인 피고 신탁회사 사이에 직접적인 채권·채무관계가 설정되었고 피고 신탁회사가 양수한 분양대금채권의 행사가 그 고유의 이익을 위한 것이 아니어서, 그 기초가 된 분양계약이 취소되어 소급적으로 무효가 된 경우에 위 채권·채무관계에 의하여 원고들이 피고 신탁회사에 이행한 급부는 법률상 원인이 없게 되었다는 이유로, 피고 신탁회사는 분양관리신탁 계약 등에 따라 관리하고 있는 신탁재산의 한도 내에서 수분양자인 원고들에게 분양대금을 반환할 책임이 있다고 한 데 대하여, 대법원은, 원고들이 분양계약에 따라 피고 신탁회사 명의의 계좌에 분양대금을 입금한 것은 이른바 '단축급부'에 해당하고, 이러한 경우 피고 신탁회사는 피고 분양회사와의 분양관리신탁계약 등에 따른 변제로서 정당하게 분양대금을 수령한 것이므로, 원고들이 피고 신탁회사를 상대로 법률상 원인 없이 급부를 수령하였다는 이유로 원상회복청구나 부당이득반환청구를 할 수 없다고 하면서 '원심이 인용한 대법원 2003. 1. 24. 선고 2000다22850 판결은 이 사건과 사안을 달리하므로 이 사건에 원용할 수 있는 것이 아니다.'라고 한 사례. ■ 이와 달리, 대법원 2003. 1. 24. 선고 2000다22850 판결은, "계약이 해제된 경우 계약해제 이전에 해제로 인하여 소멸되는 채권을 양수한 자는 계약해제의 효과에 반하여 자신의 권리를 주장할 수 없음은 물론이고, 나아가 특단의 사정이 없는 한 채무자로부터 이행받은 급부를 원상회복하여야 할 의무가 있다."라고 하였다.

- 3763) 대법원 2005. 7. 22. 선고 2005다7566, 7573 판결; "제3자를 위한 계약관계에서 낙약자와 요약자 사이의 법률관계(이른바 기본관계)를 이루는 계약이 해제된 경우 그 계약관계의 청산은 계약의 당사자인 낙약자와 요약자 사이에 이루어져야 하므로, 특별한 사정이 없는 한 낙약자가 이미 제3자에게 급부한 것이 있더라도 낙약자는 계약해제에 기한 원상회복 또는 부당이득을 원인으로 제3자를 상대로 그 반환을 구할 수 없다." [동일 판시] 대법원 2010. 8. 19. 선고 2010다31860, 31877 판결(보상관계와 대가관계가 모두 무효인 사건). ■ 다만, 보험계약자가 타인의 생활상의 부양이나 경제적 지원을 목적으로 보험자와 사이에 타인을 보험수익자로 하는 생명보험이나 상해보험 계약을 체결하여 보험수익자가 보험금 청구권을 취득한 경우, 보험자의 보험수익자에 대한 급부는 보험수익자에 대한 보험자 자신의 고유한 채무를 이행한 것이므로, 보험자는 보험계약이 무효이거나 해제되었다는 것을 이유로 보험수익자를 상대로 하여 그가 이미 보험수익자에게 급부한 것의 반환을 구할 수 있고, 이는 타인을 위한 생명보험이나 상해보험이 제3자를 위한 계약의 성질을 가지고 있다고 하더라도 달리 볼 수 없다(대법원 2018. 9. 13. 선고 2016다255125 판결).

- 3764) 대법원 2015. 5. 29. 선고 2012다92258 판결; "금전채권의 질권자가 민법 제353조 제1항, 제2항에 의하여 자기채권의 범위 내에서 직접청구권을 행사하는 경우 질권자는 질권설정자의 대리인과 같은 지위에서 입질채권을 추심하여 자기채권의 변제에 충당하고 그 한도에서 질권설정자에 의한 변제가 있었던 것으로 보므로, 위 범위 내에서는 제3채무자의 질권자에 대한 금전지급으로써 제3채무자의 질권설정자에 대한 급부가 이루어질 뿐만 아니라 질권설정자의 질권자에 대한 급부도 이루어진다고 보아야 한다. 이러한 경우 입질채권의 발생 원인인 계약관계에 무효 등의 흠이 있어 입질채권이 부존재한다고 하더라도 제3채무자는 특별한 사정이 없는 한 상대방 계약당사자인 질권설정자에 대하여 부당이득반환을 구할 수 있을 뿐이고 질권자를 상대로 직접 부당이득반환을 구할 수 없다. 이와 달리 제3채무자가 질권자를 상대로 직접 부당이득반환청구를 할 수 있다고 보면 자기 책임 하에 체결된 계약에 따른 위험을 제3자인 질권자에게 전가하는 것이 되어 계약법의 원리에 반하는 결과를 초래할 뿐만 아니라 질권자가 질권설정자에 대하여 가지는 항변권 등을 침해하게 되어 부당하기 때문이다. 반면에 질권자가 제3채무자로부터 자기채권을 초과하여 금전을 지급받은 경우 그 초과 지급 부분에 관하여는 위와 같은 제3채무자의 질권설정자에 대한 급부와 질권설정자의 질권자에 대한 급부가 있다고 볼 수 없으므로, 제3채무자는 특별한 사정이 없는 한 질권자를 상대로 초과 지급 부분에 관하여 부당이득반환을 구할 수 있다고 할 것이지만, 부당이득반환청구의 상대방이 되는 수익자는 실질적으로 그 이익이 귀속된 주체이어야 하는데, 질권자가 초과 지급 부분을 질권설정자에게 그대로 반환한 경우에는 초과 지급 부분에 관하여 질권설정자가 실질적 이익을 받은 것이지 질권자로서는 실질적 이익이 없다고 할 것이므로, 제3채무자는 질권자를 상대로 초과 지급 부분에 관하여 부당이득반환을 구할 수 없다." ㉠ 乙이 丙에 대한 대출금채무를 담보하기

지시 등이 없는 경우에는 계약의 일방당사자가 제3자를 상대로 부당이득반환청구를 할 수 있다.³⁷⁶⁵⁾ 채무자 아닌 자가 타인의 채무를 자기의 채무로 잘못 알고 자기 채무의 이행으로서 변제한 경우는 단축급부에 관한 법리가 적용되지 않는다.³⁷⁶⁶⁾

나. 다른 청구권과의 관계

‘계약상의 급부’가 계약의 상대방뿐 아니라 제3자에게 이익이 된 경우에 급부를 한 계약당사자는 계약 상대방에 대하여 계약상의 반대급부를 청구할 수 있는 이외에 그 제3자에 대하여 직접 부당이득반환청구를 할 수는 없다.³⁷⁶⁷⁾ 이는 그 급부가 ‘사무관리’에

위해 丙에게 乙의 甲에 대한 보험금청구권에 관하여 질권을 설정해 주었고, 보험사고가 발생하자 甲은 질권자인 丙에게 직접 보험금을 지급해 주었는데, 乙이 보험금청구 당시 허위의 손해사정자료를 제출함으로써 보험약관에 의해 甲의 乙에 대한 보험금지급의무가 없음이 밝혀지자 甲이 丙을 상대로 직접 부당이득반환청구를 한 사안에서, 丙의 피담보채권의 범위 내에서는 甲은 乙에 대해 부당이득반환청구를 할 수 있을 뿐이고 丙에 대해 직접 부당이득반환청구를 할 수는 없다고 한 예.

3765) 2012다92258 중 “질권자가 제3채무자로부터 자기채권을 초과하여 금전을 지급받은 경우 그 초과 지급 부분에 관하여는 위와 같은 제3채무자의 질권설정자에 대한 급부와 질권설정자의 질권자에 대한 급부가 있다고 볼 수 없으므로, 제3채무자는 특별한 사정이 없는 한 질권자를 상대로 초과 지급 부분에 관하여 부당이득반환을 구할 수 있다.” 부분 참조.

3766) ① 발주자가 하도급거래 공정화에 관한 법률 제14조 제1항 제4호에 따라 수급사업자로부터 하도급대금의 직접 지급을 요청받을 당시 원사업자에 대한 대금지급채무가 이미 변제로 소멸한 상태인 경우 발주자의 수급사업자에 대한 직접 지급의무는 발생하지 아니함에도, 발주자가 수급사업자에 대한 직접 지급의무가 발생하였다고 착오를 일으킨 나머지 수급사업자에게 하도급대금 등을 지급하였다면, 이는 채무자가 아닌 제3자가 타인의 채무를 자기의 채무로 잘못 알고 자기 채무의 이행으로서 변제한 경우에 해당하므로, 특별한 사정이 없는 한 발주자는 수급사업자를 상대로 부당이득반환을 청구할 수 있다(대법원 2019. 12. 24. 선고 2018다223139 판결). 2009다67351은 원심이 원고의 피고들에 대한 하도급대금의 지급이 단축된 급부에 해당한다는 이유로 피고들이 법률상 원인 없이 하도급대금을 수령한 것이라고 볼 수 없다고 판단한 것에는 부당이득반환에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다고 하였다. ② 책임보험에서 보험자가 피보험자에게 보험금을 지불하지 아니하고 직접 피해자에게 그 손해를 보상하였다면 이는 보험자가 병존적으로 인수하여 부담하는 피해자에 대한 자신의 손해배상채무를 변제할 의사로 한 것이지, 타인의 채무인 피보험자의 피해자에 대한 손해배상채무를 변제할 의사로 한 것이 아니므로, 교통사고에 대하여 보험계약의 효력이 미치지 않아 출연의 목적 내지 원인을 결여하였음이 밝혀진 경우, 보험자는 피해자에게 부당이득반환을 구할 수 있다(99다37856).

3767) 대법원 2002. 8. 23. 선고 99다66564, 66571 판결: “계약상의 급부가 계약의 상대방뿐만 아니라 제3자의 이익으로 된 경우에 급부를 한 계약당사자가 계약 상대방에 대하여 계약상의 반대급부를 청구할 수 있는 이외에 그 제3자에 대하여 직접 부당이득반환청구를 할 수 있다고 보면, 자기 책임하에 체결된 계약에 따른 위험 부담을 제3자에게 전가시키는 것이 되어 계약법의 기본원리에 반하는 결과를 초래할 뿐만 아니라, 채권자인 계약당사자가 채무자인 계약 상대방의 일반채권자에 비하여 우대받는 결과가 되어 일반채권자의 이익을 해치게 되고, 수익자인 제3자가 계약 상대방에 대하여 가지는 항변권 등을 침해하게 되어 부당하므로, 위와 같은 경우 계약상의 급부를 한 계약당사자는 이익의 귀속 주체인 제3자에 대하여 직접 부당이득반환을 청구할 수는 없다고 보아야 할 것이다. 한편, 유효한 도급계약에 기하여 수급인이 도급인으로부터 제3자 소유 물건의 점유를 이전받아 이를 수리한 결과 그 물건의 가치가 증가한 경우, 도급인이 그 물건을 간접점유하면서 궁극적으로 자신의 재산으로 비용지출과정을 관리한 것이므로, 도급인만이 소유자에 대한 관계에 있어서 민법 제203조에 의한 비용상환청구권을 행사할 수 있는 비용지출자라고 할 것이고, 수급인은 그러한 비용지출자에 해당하지 않는다고 보아야 할 것이다.” ⇨ 원고(1/2), 정OO, 정□□(각 1/4) 공유인 건물에 관하여 정OO이 원고 동의 없이 피고에게 1, 2층 창호공사를 2억 5천만 원에 도급주고 피고가 공사를 완료하였으나 공사대금을 지급받지 못했는데, 위 공사로 건물 가치가 149,779,696원 상당 증가한 사안에서, 원심이, ‘원고는 피고에게 위 공사로 건물 가치가 증가한 부분 중 원고 지분에 상응하는 74,889,848원을 부당이득 내지 유익비로서 반환할 의무가 있다’고 판단한 데 대하여, 대법원은, ‘정OO으로부터 건물에 관한 공사를 도급받아 공사를 완료한 피고로서는 건물의 공유자 중 1인인 원고에 대하여 직접 부당이득반환을 청구하거나 유익비상환을 청구할 수 없다고 한 예.

의하여 이루어진 경우에도 마찬가지이다.³⁷⁶⁸⁾

반면에, 부당이득반환청구권과 '불법행위로 인한 손해배상청구권'은 서로 실체법상 별개의 청구권으로 존재한다.³⁷⁶⁹⁾ 국가 등은 국유재산의 무단점유자를 상대로 국유재산법상 변상금 부과·징수권의 행사와 별도로 국유재산의 소유자로서 민사상 부당이득반환청구의 소를 제기할 수 있다.³⁷⁷⁰⁾

다. 비채변제

1) 협의의 비채변제

비채변제³⁷⁷¹⁾를 원인으로 부당이득금의 반환을 청구하는 변제자 측은 ① 채무가 존재하지 아니한 사실과 ② 변제 사실³⁷⁷²⁾을 주장·증명하면 족하고, 상대방인 변제수령자 측이 항변사실로서 '변제자가 채무 없음을 알았다는 사실'을 주장·증명하여야 한다.³⁷⁷³⁾

민법 제742조 소정의 비채변제는 변제자가 채무 없음을 알면서도 '임의로' 지급한 경우에만 성립하고, 채무 없음을 알고 있었다 하더라도 '변제를 강제당한 경우나 변제거절로 인한 사실상의 손해를 피하기 위하여 부득이 변제하게 된 경우 등 그 변제가 자기의 자유로운 의사에 반하여 이루어진 것으로 볼 수 있는 사정'이 있는 때에는 변제자가 그 반환청구권을 상실하지 않는다.³⁷⁷⁴⁾ '변제가 자기의 자유로운 의사에 반하여 이루어진

3768) 대법원 2013. 6. 27. 선고 2011다17106 판결; "의무 없이 타인을 위하여 사무를 관리한 자는 그 타인에 대하여 민법상 사무관리 규정에 따라 비용상환 등을 청구할 수 있는 외에 그 사무관리에 의하여 결과적으로 사실상 이익을 얻은 다른 제3자에 대하여 직접 부당이득반환을 청구할 수는 없다."

3769) 대법원 2013. 9. 13. 선고 2013다45457 판결.

3770) 대법원 2014. 9. 4. 선고 2012두5688 판결(이러한 변상금 부과·징수권과 민사상 부당이득반환청구권은 동일한 금액 범위 내에서 경합하여 병존하게 되고, 민사상 부당이득반환청구권이 만족을 얻어 소멸하면 그 범위 내에서 변상금 부과·징수권도 소멸하는 관계에 있다).

3771) 민법 제742조(비채변제) 채무 없음을 알고 이를 변제한 때에는 그 반환을 청구하지 못한다. 위 규정은 변제자가 채무 없음을 알면서도 변제를 한 경우에 적용되는 것이고, 채무 없음을 알지 못한 경우에는 그 과실 유무를 불문하고 적용되지 아니한다(대법원 2010. 5. 13. 선고 2009다96847 판결 등).

3772) 변제 주체에 대한 증명책임은 자신이 변제 주체임을 전제로 변제에 법률상 원인이 없다고 주장하며 부당이득 반환청구를 하는 사람에게 있다(대법원 2024. 2. 15. 선고 2023다272883 판결).

3773) 민법 제742조는 부당이득의 일반적 성립요건에 관한 규정인 민법 제741조의 예외규정으로서 부당이득반환청구권에 대한 권리장애폭정에 해당하므로, '변제자가 채무 없음을 알았다는 점'에 대한 주장·증명책임은 반환청구권을 부인하는 측에게 있다(대법원 2010. 5. 13. 선고 2009다96847 판결 등).

판례 중에는 "원심이 ... 채무 없음을 모르고 ... 변제한 것이므로 원고들로서는 그 반환청구권을 상실하지 않는다고 판단한 것은 정당하고"(2004다54633 판결, 97다5541 판결)라거나, "원심이 그 판시 중에서 전부금으로 원고가 변제한 돈 중 833,094원이 부존재하였음을 몰랐었던 점에 관하여 분명히 판시한 점은 없으나"(76다2212 판결)라고 설시한 것이 보이니, 이는 적절치 않고, 요증대상으로 변제자의 '부지(不知)'가 아닌 변제자의 '악의(惡意)'를 내세워 '변제자가 채무 없음을 알았음'을 인정하기 어렵거나 인정할 증거가 없다는 식으로 설시함이 타당할 것이다.

비채변제에 해당한다는 주장을 사실심에서는 하지 아니하고 상고심에 이르러 비로소 하는 경우라면 이는 적법한 상고이유가 될 수 없다(대법원 2010. 3. 11. 선고 2007다71271 판결 등).

3774) 대법원 2010. 7. 15. 선고 2008다39786 판결 등.