

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2020다290804 매매대금
원고, 피상고인 원고 1 외 1인
소송대리인 법무법인 금양
담당변호사 김종춘
피고, 상고인 더블유컨벤션웨딩 유한회사 외 1인
소송대리인 법무법인(유한) 화우
담당변호사 이태윤 외 3인
원 심 판 결 광주고등법원 2020. 11. 12. 선고 (전주)2018나10468 판결
판 결 선 고 2021. 7. 8.

주 문

원심판결 중 피고들 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 광주고등법원에 환송한다.

이 유

직권판단을 포함하여 상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1점에 관하여

가. 원심은, 피고들의 매매잔금 채무 이행기가 2015. 5. 30.로 연장되었다고 보면서도, 원고 1이 단독으로 제출한 이 사건 소장 및 2015. 2. 5.자 청구취지 및 청구원인변경신청서를 통해 원고들이 적법하게 잔금채무이행을 최고하였다고 보아 이를 전제로 이 사건 계약이 적법하게 해제되었다고 판단하였다.

나. 그러나 계약해제권의 발생사유인 이행지체라 함은 채무의 이행이 가능한 데도 채무자가 그 이행기를 도과한 것을 말하는 것이어서 그 이행기가 도래하기 전에는 이행지체란 있을 수 없고(대법원 1982. 12. 14. 선고 82다카861 판결 등 참조), 조합채권의 추심은 원칙적으로 조합원 전원이 공동으로 행하여야 한다(대법원 2009. 4. 23. 선고 2007다87214 판결 등 참조).

기록에 의하면 이 사건 매매대금 채권은 원고들이 동업하는 조합에 속한 조합채권으로서 원고 1이 조합의 업무집행자도 아닌 것으로 보이고, 한편 이 사건 소장 및 2015. 2. 5.자 청구취지 및 청구원인변경신청서는 모두 2015. 5. 30. 이전에 피고들에게 송달되었음을 알 수 있는바, 이러한 사정을 위와 같은 법리에 비추어 살펴보면, 원심이 원고 1이 단독으로 연장된 채무 이행기 전에 피고들에 대하여 한 최고가 적법하다고 판단한 것은 잘못이다.

다. 다만 채무자의 급부불이행 사정을 들어 계약을 해제하겠다는 통지를 한 때에는 특별히 그 급부의 수령을 거부하는 취지가 포함되어 있지 아니하는 한 그로써 이행의 최고가 있었다고 볼 수 있으며, 그로부터 상당한 기간이 경과하도록 이행되지 아니하였다면 채권자는 계약을 해제할 수 있는바(대법원 2017. 9. 21. 선고 2013다58668 판결 등 참조), 기록에 의하면 연장된 채무의 이행기가 도과한 이후에도 원고들이 공동으로 청구취지 및 청구원인변경신청서나 준비서면 등을 통해 계약해제를 주장함으로써

이행의 최고를 하였다고 보이므로, 적법한 잔금채무이행 최고가 있었다고 본 원심의 결론은 정당하다. 따라서 원심판단에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 아니한 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 최고, 계약의 해제, 신의칙상 해제권 행사의 제한 등에 관한 법리를 오해하는 등으로 인해 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

2. 상고이유 제2점에 관하여

가. 원심은, 이 사건 계약이 적법하게 해제된 이상 매수인인 피고들이 그동안 매매 목적물인 이 사건 건물 등을 사용하여 얻은 영업이익도 그 목적물이 통상적인 영업활동에 사용되는 것이라면 반환하여야 할 사용이익에 속한다고 전제한 다음, 피고들에게 그 영업기간 동안 2013년도 영업이익을 기준으로 산정한 사용이익의 반환을 명하였다.

나. 그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수증하기 어렵다.

1) 매매계약이 해제된 경우에 매수인이 그 목적물을 인도받아 사용하였다면 원상회복으로서 그 목적물을 반환하는 외에 그 사용이익을 반환할 의무를 부담하고, 여기에서 사용이익의 반환의무는 부당이득반환의무에 해당하므로, 특별한 사정이 없는 한 매수인이 점유·사용한 기간 동안 그 재산으로부터 통상 수익할 수 있을 것으로 예상되는 이익, 즉 임료 상당액을 매수인이 반환하여야 할 사용이익으로 보아야 한다(대법원 2014. 11. 13. 선고 2013다29196 판결 등 참조).

2) 원심 판결이유를 위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 피고들이 웨딩홀 시설이 갖추어진 이 사건 건물 등을 인도받아 그곳에서 웨딩홀 영업을 하여 왔으므로 다른 특별한 사정이 없는 한 피고들이 반환하여야 할 이 사건 건물 등의 사용이익은 점유·사용한 기간 당해 재산으로부터 통상 수익할 수 있을 것으로 예상되는 이익, 즉 웨딩홀

시설이 갖추어진 이 사건 건물 등을 임차하는 경우의 임료 상당액으로 봄이 상당하다. 그러나 이를 넘어서 피고들이 웨딩홀 영업으로 인해 얻은 영업이익이 바로 이 사건 건물 등의 사용이익에 해당한다고 보기는 어렵다.

그럼에도 원심은 이와 달리 피고들이 이 사건 건물 등에서 한 웨딩홀 영업으로 인해 얻은 영업이익도 반환하여야 할 이 사건 건물 등의 사용이익에 해당한다고 보고, 원고들이 2013년경 웨딩홀 영업을 할 당시 얻었던 영업이익에 해당하는 부분이 사회 통념상 피고들의 행위가 개입되지 않았더라도 2014년 이후에도 원고들이 당연히 취득 하였으리라고 생각되는 범위 내에 있다고 보아 이를 반환할 의무가 있다고 판단하였으니, 이러한 원심의 판단에는 계약해제에 따른 원상회복의 범위, 매매계약 해제 시 반환하여야 할 매매목적물의 사용이익 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다(한편 원심은 피고들이 소외인에 대한 임대차보증금반환 채무를 부담한다고 보아 이를 원상회복의 범위에 포함시킨 것으로 보이는데, 피고들의 임대차보증금반환채무가 소멸하였다고 볼만한 사정이 엿보이므로 원심으로서는 이에 대하여도 심리할 필요가 있음을 지적하여 둔다).

3. 상고이유 제3점에 관하여

원심은, 이 사건 계약 체결 당시 매매목적물인 이 사건 건물에 관계 법령상 허가 또는 신고 없이 임의로 증축 또는 용도변경된 부분이 있었음을 이유로 매도인인 원고들에 대해 하자담보책임 내지 채무불이행책임에 기해 철거 및 원상복구에 소요될 것으로 예상되는 비용 상당의 손해배상채권을 주장하면서 이를 원고들의 잔금채권과 대등액에서 상계한다는 피고들의 주장에 대해, 일부 불법용도변경 부분은 철거 및 원상복구가 아니라 설계변경 및 용도변경 허가를 통해 양성화가 가능하다고 보아 그에 관한

비용을 기초로 손해배상채권의 손해액을 산정한 후 이를 상계하여 피고들이 미지급한 매매잔금의 액수를 정하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 손해액 산정에 관해 상고이유 주장과 같이 불법건축 하자로 인한 손해액에 관한 법리오해, 심리미진, 채증법칙 위반 등의 잘못이 없다.

4. 직권판단

원심은 피고들에게 이 사건 계약의 해제로 인한 원상회복을 명하면서 '원고들이 농협은행 주식회사와 사이에 판시 별지 3 목록 기재 채무를 면책적으로 인수하기로 합의하거나 위 채무는 변제하는 등으로 소멸시킬 것' 등을 반대의무로 하는 동시이행판결을 선고하였다.

동시이행판결의 반대의무 이행 또는 이행제공은 집행개시의 요건으로서 채권자가 이를 증명하는 방법에는 제한이 없으나, 반대의무의 내용이 특정되지 아니하여 반대의무의 이행 또는 그 이행제공을 증명할 수 없는 경우에는 강제집행을 할 수 없게 되어 결국 채권자는 강제집행을 위해 동일한 청구의 소를 다시 제기하여야 하므로(대법원 1995. 5. 12. 선고 94다25216 판결 등 참조), 동시이행판결을 하는 법원으로서 반대의무의 내용을 명확하게 특정하여야 하고 자칫 이를 가볍게 여겨 강제집행에 지장이 생김으로써 무익한 절차의 반복을 하게 하는 것은 아닌지 여부 등을 확인할 필요가 있다.

위와 같은 법리에 비추어 살펴보면, 원심판결의 반대의무에 기재된 내용은 명확하게 특정되어 있다고 보기 어렵고, 나아가 원심이 명한 반대의무는 소송당사자가 아닌 제3자인 금융기관과 사이에 채무의 면책적 인수합의 또는 금융기관에 대한 채무의 소

멸인바, 이는 제3자와의 법률행위 또는 법률효과를 발생하게 하는 것이어서 원고들의
 의사만으로는 이행할 수 없어 강제집행을 할 수 없게 될 가능성을 배제하기 어렵다.
 따라서 원심으로서 위와 같은 사정에 유의하여 원고들의 반대의무를 정할 필요가 있
 음을 지적하여 둔다(특히, 기록상 원심 판시 별지 3 목록 기재 채무는 이 사건 건물
 등에 설정된 근저당권의 피담보채무로서, 본래 이 사건 계약상 매매대금 일부의 지급
 에 갈음하여 피고들이 이를 인수하기로 하고 그 이행을 위해 계약인수를 원인으로 피
 고 더블유컨벤션웨딩 유한회사를 채무자로 변경하는 내용의 근저당권변경등기를 한 사
 실을 인정할 수 있으므로, 그 원상회복으로서 다시 채무자를 변경하는 내용의 근저당
 권변경등기를 할 것을 반대의무로 하는 것도 고려하여 볼 수 있을 것으로 보인다).

5. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 중 피고들 패소부분
 을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관
 여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	천대엽
	대법관	조재연

주 심 대법관 민유숙

 대법관 이동원