

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2019다278341 손해배상(기)

원고, 피상고인 겸 상고인

원고

소송대리인 법무법인(유한) 국제

담당변호사 윤규원 외 2인

피고, 상고인 겸 피상고인

디앤케이개발 주식회사

소송대리인 법무법인 당찬

담당변호사 송명욱

원 심 판 결 부산고등법원 2019. 9. 26. 선고 2018나57233 판결

판 결 선 고 2023. 8. 18.

주 문

원심판결의 원고 패소 부분 중 2012. 8. 23.부터 2014. 11. 30.까지의 일실 임대수익  
청구 부분 및 피고 패소 부분을 각 파기하고, 이 부분 사건을 부산고등법원에 환송한다.

## 이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 각 서면의 기재는 상고이유를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

### 1. 사안의 개요

원심판결 이유 및 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 원고는 2011. 9. 16. 피고와 부산 기장군 정관읍 (주소 생략) 지상 ○○타워(이하 '이 사건 건물'이라고 한다) 1층 (호수 1 생략)(이하 '이 사건 점포'라고 한다)에 관한 분양계약(이하 '이 사건 분양계약'이라고 한다)을 체결하였고, 2012. 7.경 이 사건 건물이 준공되어 2012. 8. 23. 이 사건 점포에 관한 소유권을 이전받았다. 이 사건 분양계약에는 피고가 이 사건 건물 4층의 2개 이상 점포를 병원 용도로 임대·분양하기로 하고 만약 이를 이행하지 않으면 원고의 요청에 따라 계약을 해지하고 준공 후 1년 내에 납입금액 전부를 반환하기로 하는 특약(이하 '이 사건 특약'이라고 한다)이 포함되어 있다.

나. 피고는 소외인에게 이 사건 건물 4층 점포 중 (호수 2 생략), (호수 3 생략)을 분양하고 2015. 5. 27. 소유권을 이전하였다. 이 사건 건물 4층은 현재 (호수 2 생략)은 학원으로, (호수 3 생략)은 이 사건 특약에서 정한 '병원'에 해당하지 않는 한의원으로, (호수 4 생략)은 피고의 대표이사 사무실로 각 이용되고 있고 병원 입점은 이루어지지 않았다.

### 2. 피고 상고이유 중 통상손해 산정방법에 관한 주장 판단(제2상고이유)

#### 가. 원심의 판단

원심은 판시와 같은 이유로 다음과 같이 판단하였다. 이 사건 특약에서 정한 피고

의 병원입점의무는 피고가 2015. 5. 27.경 소외인에게 이 사건 건물 4층 점포 소유권을 이전함으로써 이행불능이 되었다. 피고는 원고에게 이에 대한 손해를 배상하여야 하고, 그 손해는 이행불능이 된 시점을 기준으로 이 사건 건물 4층에 병원이 입점하였을 경우와 입점하지 않았을 경우의 이 사건 점포 시가의 차액 상당이다.

#### 나. 대법원의 판단

이러한 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 그대로 받아들이기 어렵다.

1) 민법 제393조 제1항은 "채무불이행으로 인한 손해배상은 통상의 손해를 그 한도로 한다."라고 규정하고, 제2항은 "특별한 사정으로 인한 손해는 채무자가 이를 알았거나 알 수 있었을 때에 한하여 배상의 책임이 있다."라고 규정하고 있다. 제1항의 통상손해는 특별한 사정이 없는 한 그 종류의 채무불이행이 있으면 사회일반의 거래관념 또는 사회일반의 경험칙에 비추어 통상 발생하는 것으로 생각되는 범위의 손해를 말하고, 제2항의 특별한 사정으로 인한 손해는 당사자들의 개별적, 구체적 사정에 따른 손해를 말한다(대법원 2009. 7. 9. 선고 2009다24842 판결, 대법원 2014. 2. 27. 선고 2013다66904 판결 등 참조).

2) 원심판결의 이유를 이러한 법리와 기록에 비추어 살펴본다. 원고와 피고는 이 사건 특약에서 단순히 피고가 이 사건 건물 4층에 2개 이상 병원 입점을 시킨다는 의무만 정하였을 뿐 피고가 언제부터 언제까지 병원입점의무를 보장한다는 존속기간 등의 구체적인 내용을 정하지 않았다. 따라서 피고가 병원입점의무를 이행하더라도 피고에게 그러한 상태를 계속적으로 보장할 의무를 가지고 있다고 단정하기 어렵고, 향후 이 사건 건물 4층에 2개 이상의 병원이 입점하여 영업을 하는 상태가 지속될 것이라고 보기도 어렵다. 또한 원고는 피고가 병원입점의무를 이행하는 것에 대한 대가로 이 사

건 점포 분양가격에 이 사건 건물 4층에 병원 입점이 되었을 때 가치 상승분을 반영하여 분양대금을 지급하였다고 보이지도 않는다.

이러한 사정에 비추어 보면, 이 사건 건물 4층에 2개 이상의 병원이 입점하였을 경우 이 사건 점포 시가와 병원이 입점하지 않은 현재 상태의 이 사건 점포 시가 차액 상당은 피고의 병원입점의무 불이행에 따른 통상손해라고 보기 어렵다. 이 사건 건물 4층에 2개 이상의 병원이 입점하였을 경우의 이 사건 점포 시가는 병원이 입점한 상태가 지속될 것을 전제로 이러한 상태에서 이 사건 점포의 장래 영업이익이 반영된 이 사건 점포의 교환가치라고 할 것인데, 피고가 이 사건 건물 4층에 2개 이상의 병원 입점상태 유지의 계속적 보장을 약정하였다고는 보기 어려운 이상 피고가 병원입점의무를 이행하였더라도 이러한 이 사건 점포의 가치가 이 사건 특약으로 원고가 얻을 수 있는 것이라고 보기는 어렵기 때문이다. 오히려 이는 원고가 이 사건 건물 4층에 2개 이상의 병원 입점을 시킨 다음 이 사건 점포를 전매함으로써 교환가치를 취득하려고 하였다는 등의 의사를 가지고 있을 경우 발생할 수 있는 손해로서 원고의 개별적, 구체적 사정에 따른 손해에 가깝다고 할 수 있는데, 피고에게 이러한 손해 발생에 대한 예견가능성이 있었다고 보기도 어렵다.

3) 그런데도 원심은 피고의 병원입점의무 이행불능 당시 이 사건 점포의 시가 차액 상당을 원고의 통상손해로 보았는바, 이러한 원심판단에는 채무불이행으로 인한 통상손해 등에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

### 3. 원고 상고이유 중 임대수의 상당 손해에 관한 주장 판단

#### 가. 원심의 판단

원심은 판시와 같은 이유로 다음과 같이 판단하였다. 피고의 병원입점의무 불이행

으로 원고가 이 사건 점포를 약국으로 사용·수익하지 못하는 손해를 입었다고 하더라도 원고가 이 사건 점포를 임대용 건물로 사용할 계획이었다고 보기 어려우므로, 일실 임대수익을 기준으로 원고의 손해를 산정할 수 없다. 다만, 원고는 이 사건 점포에서 약국을 운영하였을 경우의 영업이익과 일반 점포를 운영하였을 경우의 영업이익 차액 상당의 손해배상을 구할 수 있을 뿐인데, 원고가 그 손해액에 관한 구체적인 주장·증명을 하지 않았으므로 이에 대한 원고의 주장을 인정할 수 없다.

#### 나. 대법원의 판단

이러한 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 그대로 받아들이기 어렵다

1) 원고는 원심에서 청구취지를 변경하여 이 사건 점포를 사용·수익하지 못함에 대한 손해로 일실 임대수익 상당을 구하였고, 이 사건 점포를 자신이 직접 약국으로 운영할 것이 아니라 약사인 자신의 아들에게 임대하여 차임을 수령할 목적이었다고 밝히고 있다. 또한 약사 또는 한약사 자격이 없는 원고로서는 이 사건 점포에서 직접 약국을 운영할 수 없고, 실제로 원고가 이 사건 점포에서 약국을 운영한 사실도 없으므로, 원고는 피고의 병원입점의무 불이행에 대하여 일실 영업이익 상당의 손해배상을 구할 수 있을 뿐 일실 임대수익 상당의 손해배상을 구할 수는 없다고 단정하기 어렵다.

2) 그런데도 원심은 원고가 이 사건 점포에서 약국을 직접 운영함에 따른 일실 영업이익 상당의 손해배상을 구할 수 있을 뿐 일실 임대수익 상당의 손해를 구할 수는 없다고 보아 이 사건 점포를 약국으로 임대하였을 경우 얻을 수 있었던 임대수익 상당의 손해배상을 구하는 원고의 청구를 받아들이지 않았다. 이러한 원심판단에는 손해산정 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

#### 4. 결론

그러므로 원고와 피고의 각 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채, 원심판결의 원고 패소 부분 중 2012. 8. 23.부터 2014. 11. 30.까지의 일실 임대수익 청구 부분 및 피고 패소 부분을 각 파기하고 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            안철상

                      대법관            노정희

주    심            대법관            이흥구

                      대법관            오석준