

## 매매대금반환

[대법원, 1996. 7. 26., 96다14616]



### 【판시사항】

- [1] 영업허가권 및 시설 일체를 매매하면서 매수인이 잔금지급 이전에 목적물을 인도받아 사용·수익하는 대신 잔금에 대한 이자 상당액 등을 매월 지급하기로 한 경우, 그 계약의 법적 성질(혼합계약) 및 그 계약해제시의 법률관계
- [2] 채무의 이행불능의 의미 및 이중매매 사실만으로 이행불능이 되는지 여부(소극)
- [3] 채무의 이행불능 사실은 인정되나 채권자가 그로 인한 전보배상을 구하지 않는 경우, 법원의 석명 의무의 존부(소극)
- [4] 채무의 일부 변제공탁이 일부 변제로서 유효하게 되는 경우
- [5] 채권자가 채무의 수액뿐만 아니라 그 내용에 대해서도 이의를 유보한 채 공탁금을 수령한 경우에는 일부 변제로서도 유효하지 않다고 한 사례

### 【판결요지】

- [1] 영업허가권 및 시설물 일체를 매매함에 있어 매수인이 계약금을 지급하고 그 잔금지급 이전에 그 목적물을 인도받아 이를 사용·수익하면서 잔금에 대한 이자 상당액으로서 매월 일정 금액 및 그 인도받은 날로부터 그 업소와 관련하여 아직 영업허가 등의 명의가 매도인에게 남아 있는 관계로 매도인 앞으로 부과되는 제세공과금, 임대료 및 관리비 등 건물주가 청구하는 일체의 금원을 지급하기로 한 경우, 그 계약의 법적 성격은 단순한 매매가 아니라 매매계약과 매매계약금을 임차보증금으로 하고 월 차임을 잔금에 대한 이자 상당액으로 하는 임대차계약이 혼합된 계약으로 봄이 상당하므로, 그 계약이 매도인의 귀책사유로 이행불능되어 매수인이 이를 해제하였다 하더라도 그 계약으로 생겼던 법률효과가 모두 소급적으로 소멸한다고는 할 수 없고, 그 계약 중 임대차계약의 성질을 가진 부분은 그 이행불능시까지 이미 완전히 목적을 달성하고 있었으므로 그 이행불능으로 해지된 것으로서 장래에 향해서만 계약관계가 종료되었다고 보아야 한다.
- [2] 매매목적물에 관하여 이중으로 제3자와 매매계약을 체결하였다는 사실만 가지고는 매매계약이 법률상 이행불능이라고 할 수 없고, 채무의 이행이 불능이라는 것은 단순히 절대적, 물리적으로 불능인 경우가 아니라 사회생활에 있어서의 경험법칙 또는 거래상의 관념에 비추어 볼 때 채권자가 채무자의 이행의 실현을 기대할 수 없는 경우를 말한다.
- [3] 손해배상책임의 원인사실이 인정되지 않는 이상 법원이 손해액에 대한 입증을 촉구하거나 석명권을 행사할 의무가 있는 것은 아니고, 채무의 이행불능 사실이 인정된다 하더라도 채권자가 그로 인한 전보배상을 구하고 있지 않는 이상 법원이 전보배상에 대한 주장, 입증을 촉구할 의무는 없다.
- [4] 변제공탁이 유효하려면 채무 전부에 대한 변제의 제공 및 채무전액에 대한 공탁이 있음을 요하고 채무 전액이 아닌 일부에 대한 공탁은 그 부분에 관하여서도 효력이 생기지 않으나, 채권자가 공탁금을 채권의 일부에 충당한다는 유보의 의사표시를 하고 이를 수령한 때에는 그 공탁금은 채권의 일부의 변제에 충당된다.
- [5] 채권자가 단지 채무액에 대해서만 이의를 유보한 것이 아니라 채무자의 공탁원인인 부당이득반환 채무금과 다른 손해배상 채무금으로서 공탁금을 수령한다는 이의를 유보한 때에는, 그 공탁금 수령으로 채무자의 공탁원인인 부당이득반환채무의 일부 소멸의 효과가 발생하지 않음은 당연하고, 채권자가 공탁금을 수령함에 있어 유보한 취지

대로 손해배상채무가 인정되지도 않는 이상 그 공탁의 하자가 치유되어 손해배상채무의 일부 변제로서 유효하다고 할 수도 없다고 한 사례.

#### 【참조조문】

- [1] 민법 제105조, 제543조, 제546조, 제550조, 제563조, 618조
- [2] 민법 제390조
- [3] 민법 제393조, 민사소송법 제126조
- [4] 민법 제487조
- [5] 민법 제487조

#### 【참조판례】

- [1] 대법원 1994. 11. 22. 선고 93다61321 판결(공1995상, 61) /
- [2] 대법원 1959. 9. 24. 선고 58다423 판결(집7-민227), 대법원 1995. 2. 28. 선고 94다42020 판결(공1995상, 1463), 대법원 1995. 6. 30. 선고 94다32207 판결(공1995하, 2546) /
- [3] 대법원 1991. 7. 23. 선고 90다9070 판결(공1991, 2215) /
- [4] 대법원 1984. 9. 11. 선고 84다카781 판결(공1984, 1645), 대법원 1988. 1. 19. 선고 85다카1792 판결(공1988, 442), 대법원 1992. 7. 28. 선고 91다13380 판결(공1992, 2537)

#### 【전문】

##### 【원고,상고인】

##### 【피고,피상고인】

【원심판결】 서울고법 1996. 2. 13. 선고 95나11490 판결

##### 【주문】

상고를 기각한다. 상고비용은 원고의 부담으로 한다.

##### 【이유】

상고이유를 본다.

##### 1. 제1, 2점에 대하여

가. 법정해제의 경우 당사자 일방이 그 수령한 금전을 반환함에 있어 그 받은 때로부터 법정이자를 부가함을 요하는 것은 민법 제548조 제2항의 규정상 당연하나, 법원은 민사소송법 제188조의 처분권주의의 원칙상 원고의 청구범위 내에서 지급을 명할 수 있을 뿐인바, 기록에 의하면 원고는 피고에게 이 사건 매매계약해제로 인한 원상회복으로서 계약금 140,000,000원 및 이에 대한 소장부분 송달일 다음날부터의 지연손해금만을 구하고 있으므로 원심이 그 청구범위 내에서 피고의 부당이득반환 채무를 인정한 것은 정당하고, 거기에 소론과 같은 법리오해의 위법이 있다 할 수 없다.

논지는 이유 없다.

나. 원심이 적법히 인정한 바와 같이 원·피고 간에 1991. 9. 11. 체결된 이 사건 계약의 내용은, 원고가 피고로부터 서울 영등포구 영등포동 143의 3삼보빌딩(이하 이 사건 건물이라 한다) 내에 있는 삼보디스코클럽(이하 이 사건 클럽이라 한다)에 대한 영업허가권 및 시설물 일체를 금 350,000,000원에 매수하고 같은 날 계약금으로 금 140,000,000원을 지급하며, 잔금지급 이전에 이 사건 클럽을 인도받아 이를 사용·수익하면서 잔금 210,000,000원에 대한 이자 상당액으로서 매월 금 4,200,000원 및 위 인도받은 날로부터 이 사건 클럽과 관련하여 아직 영업허가 등의 명의가 피고에게 남아 있는 관계로 피고 앞으로 부과되는 제세공과금, 임대료 및 관리비 등 건물주가 청구하는 일체의 금원을 지급하기로 한 것이므로, 이 사건 계약의 법적 성격은 단순한 매매가 아니라 매매대금을 금 350,000,000원으로 하는 매매계약과 매매계약금을 임차보증금으로 하고 월 차임을 금 4,200,000원으로 하는 임대차계약이 혼합된 계약으로 봄이 상당하다 할 것인바, 이 사건 계약이 피고의 귀책사유로 이행불능되어 원고가 이를 해제하였다 하더라도 이 사건 계약으로 생겼던 법률효과가 모두 소급적으로 소멸한다고는 할 수 없고, 이 사건 계약 중 위 임대차계약의 성질을 가진 부분은 위 이행불능시까지 이미 완전히 목적을 달성하고 있었으므로 위 이행불능으로 해지된 것으로서 장래에 향해서만 계약관계가 종료되었다고 보아야 할 것이다.

따라서 피고는 위 해지 이전에 원고로부터 수령한 위 차임에 해당하는 매매잔대금에 대한 이자 상당액을 위 해지로 인하여 원고에게 반환할 의무가 없고, 위 해지 이전에 이미 발생하였던 원고의 피고에 대한 위 차임에 해당하는 매매잔대금에 대한 이자 상당액의 지급채무 및 원고의 이 사건 클럽에 대한 점유, 사용기간 중에 피고 앞으로 부과된 제세공과금, 임대료 및 관리비 지급채무 등 일체의 금원에 대한 원고의 채무는 위 계약해지 이후에도 여전히 존속하는 것인데, 원심이 적법히 인정한 바와 같이 위 제세공과금, 임대료 및 관리비 중 일부 금원을 피고가 원고를 대신하여 변제한 이상 피고는 이를 원고에게 구상할 권리가 있다 할 것이므로, 피고의 원고에 대한 이 사건 계약해제로 인한 원상회복의무로서의 위 계약금반환채무와 원고의 피고에 대한 위 차임에 해당하는 매매잔대금에 대한 이자 상당액 지급채무 및 위 구상금채무의 합계액을 대등액에서 상계한 원심은 정당하고, 거기에 소론과 같은 계약해제로 인한 원상회복의무 및 구상금채권에 관한 법리오해, 석명권 불행사, 심리미진, 이유모순 등의 위법이 있다 할 수 없다.

다만, 원심판결 이유에 의하면 원심은 원·피고 간의 이 사건 계약은 피고가 1992. 9. 24. 이 사건 클럽을 소외 1에게 이중매도함으로써 이행불능이 되었다고 한 다음, 피고의 원고에 대한 구상금채권을 인정함에 있어, 피고가 원고 대신 이 사건 클럽에 대한 1992. 7.분부터 9.분의 차임과 관리비, 1992. 8.~9.분의 차임 추가분을 이 사건 건물의 공동소유자인 소외 삼보개진 주식회사와 삼부개진 주식회사에 변제하였다 하여 그 금원을 원고에게 구상할 권리가 있다고 판단하고 있는바, 이 사건 계약이 이행불능된 다음날부터는 원고가 이 사건 클럽을 사용·수익하지 않은 것이므로 위 1992. 9. 25.부터 같은 달 30.까지의 위 차임, 관리비, 차임 추가분 등은 원고가 이를 변제할 의무가 없는 것이고, 피고가 이를 변제하였다 하여 원고에게 이를 구상할 수는 없다 할 것이다.

따라서 원심은 이 부분에 있어 구상금채권에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다고 하지 않을 수 없다.

그러나 매매목적물에 관하여 이종으로 제3자와 매매계약을 체결하였다는 사실만 가지고는 매매계약이 법률상 이행불능이라고 할 수 없다 할 것이고, 채무의 이행이 불능이라는 것은 단순히 절대적, 물리적으로 불능인 경우가 아니라, 사회생활에 있어서의 경험법칙 또는 거래상의 관념에 비추어 볼 때 채권자가 채무자의 이행의 실현을 기대할 수 없

는 경우를 말한다 할 것이므로( 대법원 1995. 2. 28. 선고 94다42020 판결 참조), 원심이 피고가 이 사건 클럽을 소외 1에게 이중으로 매도한 점만을 들어 위 이중매도일에 이 사건 계약이 이행불능이 되었다고 판단한 것은 잘못이라 할 것이다.

기록에 비추어 살펴보면 이 사건 계약은 피고가 이 사건 건물 중 일부를 위 건물의 공동소유자인 삼보개진 주식회사와 삼부개진 주식회사로부터 임차하여 피고와 소외 2 명의로 무도유흥접객업허가를 받아 나이트클럽을 운영하던 영업자로서의 지위를 원고에게 인수시키는 내용의 것으로서, 피고는 원고에게 영업권 및 시설 일체를 양도하여 위 접객업을 영위할 수 있도록 하여 주는 한편, 위 임대차계약상의 임차인을 원고로 갱신하며 원고로 하여금 영업자지위승계신고를 할 수 있도록 관계 서류를 교부하여 줄 의무가 있는 것인바, 1992. 10. 7. 소외 1을 대리한 소외 3이 이 사건 클럽을 점유하여 위 소외 1의 영업을 위해 이 사건 클럽을 수리하기 시작하였고 피고가 다시 위 소외 1이나 소외 3으로부터 이 사건 클럽을 명도받을 수 있는 특별한 사정도 없는 사실을 알 수 있으므로, 피고의 원고에 대한 이 사건 계약에 의한 의무 이행은 경험법칙에 비추어 위 소외 3의 이 사건 클럽 점유로 인하여 이행불능이 되었다고 할 것이다.

따라서 1992. 10. 6.까지는 피고의 이 사건 계약에 의한 의무이행이 불능이 되지 않았고 그 때까지 원고는 이 사건 클럽을 점유하고 있었다 할 것인바, 그 이전인 1992. 7.분부터 9.분의 이 사건 클럽에 대한 차임과 관리비, 1992. 8.~9.분의 차임 추가분 전액은 원고에게 그 변제 의무가 있었던 것이니 이를 피고가 원고 대신 변제한 이상 피고는 이를 원고에게 구상할 권리가 있다 할 것이므로 이와 같은 범위의 구상권을 인정한 원심은 결과적으로 정당하고, 앞서 본 원심의 위법은 판결에 영향을 미치지 않았다 할 것이다.

논지는 결국 이유 없다.

## 2. 제3점에 대하여

가. 손해배상책임의 원인사실이 인정되지 않는 이상 법원이 손해액에 대한 입증을 촉구하거나 석명권을 행사할 의무가 있는 것은 아니고( 대법원 1991. 7. 23. 선고 90다9070 판결 등 참조) 채무의 이행불능 사실이 인정된다 하더라도 원고가 그로 인한 전보배상을 구하고 있지 않는 이상 법원이 전보배상에 대한 주장·입증을 촉구할 의무는 없다 할 것이다.

기록에 의하면 원고는 이 사건 계약이 피고의 귀책사유로 이행불능이 되었다고 주장하면서, 위약자가 계약금의 배액을 지급하는 것이 거래의 통념이라 하여 원상회복의무로서의 계약금 반환 외에 계약금 상당의 금 140,000,000원의 위약금의 지급을 구할 뿐 전보배상을 구하지 않는 한편, 피고가 소외 3으로 하여금 이 사건 클럽을 점유하게 함으로써 그 클럽 내에 있는 원고가 설치한 시설물 및 원고 소유의 물품이 훼손 또는 망실되었다 하여 그 훼손 또는 망실된 물품의 시가 금 61,482,000원의 지급을 구하고 있을 뿐임을 알 수 있고, 이에 대하여 원심은 위약자가 계약금의 배액을 지급하는 것이 거래의 통념이라거나 원·피고 사이에 위와 같은 위약금의 약정이 있었음을 인정할 만한 아무런 증거가 없고 또한 원고에게 위 금원 상당의 손해가 발생되었는지에 대하여는 거시 증거들의 각 기재만으로 이를 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다 하여 원고의 위 청구를 배척하고 있는바, 관계 증거를 기록과 대조하여 살펴보면 원심의 위와 같은 인정, 판단은 정당하고, 거기에 소론과 같은 법리오해, 심리미진, 석명권 불행사, 사실오인 등의 위법이 있다 할 수 없다.

소론이 들고 있는 당원 판례는 사안을 달리하는 것으로 이 사건에 원용하기에 적절하지 않다.

논지는 이유 없다.

나. 원심판결 이유에 의하면, 원심은 거시 증거에 의하여 피고는 1993. 2. 23. 이 사건 계약이 해제됨에 따라 피고가 원고에게 반환하여야 할 계약금 140,000,000원 중에서 원고가 피고에게 지급하여야 할 이자, 임대료 및 제세공과금 등을 공제하고 남는 금액은 금 47,922,353원이고 따라서 위 금액만이 피고가 원고에게 반환할 계약금이라고 주장하면서 원고에게 이를 변제하려고 하였으나 원고가 이를 수령거절한다는 이유로 원고를 피공탁자로 하여 변제공탁하였는데, 원고는 1993. 3. 9. '위 공탁금은 원고가 피고로부터 수령할 손해배상금의 일부'라는 이의를 유보하고 이를 출급하여 간 사실, 그런데 위 변제공탁 당시에 피고가 공탁하였어야 하는 액수는 금 73,282,521원인 사실을 각 인정한 다음, 변제공탁이 유효하려면 채무전액에 대한 변제의 제공 및 채무전액에 대한 변제공탁이 있어야 유효하고, 채무전액이 아닌 일부에 대한 공탁은 효력이 없다 할 것인바, 피고의 위 변제공탁은 일부의 공탁으로서 무효이고, 원고가 위 공탁금을 출급하여 갔으나 출급 당시 이의를 유보한 이상 피고의 공탁원인대로 효가가 생길 수는 없는 것이라고 판단하여, 원고는 위 출급한 공탁금을 피고에게 반환할 의무가 있으므로 피고의 원고에 대한 위 출급공탁금 반환채권 등을 자동채권으로 하여 원고의 피고에 대한 이 사건 계약금반환채권을 대등액에서 상계한다는 피고의 주장을 받아들이고 있다.

변제공탁이 유효하려면 채무 전부에 대한 변제의 제공 및 채무전액에 대한 공탁이 있음을 요하고 채무전액이 아닌 일부에 대한 공탁은 그 부분에 관하여서도 효력이 생기지 않으나, 채권자가 공탁금을 채권의 일부에 충당한다는 유보의 의사표시를 하고 이를 수령한 때에는 그 공탁금은 채권의 일부의 변제에 충당된다 할 것이다.

그러나 기록에 의하면 이 사건에 있어 원·피고는 단순히 채권액에 관한 다툼이 있는 것이 아니라 채무의 성질에 관하여도 다툼이 있어, 피고는 1992. 9. 18. 원·피고 간의 이 사건 계약이 해제되었음을 원인으로 한 부당이득반환 채무금으로 원심 판시와 같이 공탁한 반면 원고는 손해배상채무금으로 수령한다는 이의를 유보하여 이를 수령한 것인 사실을 알 수 있고, 원심이 적법히 판단한 바와 같이 피고의 위 공탁원인 사실인 1992. 9. 18. 피고의 계약해제로 원·피고 간의 이 사건 계약이 해제되어 부당이득반환채무가 발생한 사실이 인정되지 않으므로 피고의 위 공탁은 이 사건에서 원심이 적법히 인정한 피고의 귀책사유로 인한 이행불능으로 원고가 이 사건 계약을 해제함으로써 인한 부당이득반환채무의 변제공탁으로서의 요건을 갖추지 못한 것으로서 무효라 할 것인바, 원고가 위 요건사실을 다투지 않고 단지 채무액에 관하여만 다툼이 있어 이를 유보하여 위 공탁금을 수령한 것이 아니라 피고의 공탁원인 사실과 다른 손해배상채무금으로서 이를 수령한 이상 원고의 위 공탁금 수령으로 피고의 위 공탁원인대로의 부당이득반환채무의 일부 소멸의 효과가 발생하지 않음은 당연하다 할 것이고, 원고가 공탁금을 수령함에 있어 유보한 취지대로 피고의 원고에 대한 손해배상채무가 인정되지도 않는 이상 위 공탁의 하자가 치유되어 위 공탁이 손해배상채무의 일부 변제로서 유효하다고 할 수도 없다 할 것이다.

따라서 원고의 위 공탁금 수령은 법률상 원인 없는 것이 되고 이로 인하여 피고는 위 공탁금을 회수할 수 없게 됨으로써 동액 상당의 손해를 입었다 할 것이므로 원고는 피고에게 위 출급한 공탁금을 반환하여야 한다 할 것인바, 원심이 피고의 공탁은 일부 공탁이어서 무효이고 원고는 이에 대하여 이의를 유보하고 공탁금을 출급하였으니 원고는 이를 피고에게 반환할 의무가 있다고 판단하여 피고의 원고에 대한 위 출급공탁금의 반환채권 등을 자동채권

으로 하여 원고의 피고에 대한 이 사건 계약금반환채권을 대등액에서 상계한다는 피고의 주장을 받아들인 것은 그 설시에 부적절한 점이 없지 않으나 결론에 있어서 정당하다 할 것이고, 거기에 소론과 같은 법리오해, 석명권 불행사, 심리미진 등의 위법이 있다 할 수 없다.

논지도 이유 없다.

3. 그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자의 부담으로 하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 김형선(재판장) 박준서(주심) 이용훈