

대법원 2019. 6. 13 선고 2019다208533, 208540 판결 [건물명도등 · 손해배상(기)] [미간행]

판 시 사 항

[1] 쌍무계약이 무효로 되어 각 당사자가 서로 취득한 것을 반환하여야 하는 경우, 각 당사자의 반환의무가 동시이행관계에 있는지 여부(적극) / 이에 따라 어느 당사자 일방이 무효로 된 계약의 목적물을 점유하더라도 동시이행 항변권을 보유하는 동안에는 불법점유로 인한 손해배상책임을 지지 않는지 여부(적극) 및 이러한 효과는 손해배상책임이 없다고 하는 자가 동시이행의 항변권을 행사하여야만 발생하는지 여부(소극)

[2] 하나의 계약 혹은 그 계약에 추가된 약정으로 둘 이상의 민법상 전형계약 내지 채권적 권리의무관계가 포괄되어 있고, 그에 따른 당사자 일방의 여러 의무와 상대방의 여러 의무가 동일한 경제적 목적을 위하여 서로 밀접하게 연관되어 있는 경우, 그 의무들이 포괄하여 서로 대가관계가 인정된다면 동시이행관계에 있다고 할 수 있는지 여부(적극) 및 이러한 법리는 쌍무적인 계약관계가 무효로 되어 각 당사자가 원상회복의무로서 취득한 것을 반환하여야 하는 경우에도 동일하게 적용되는지 여부(적극)

참 조 조 문

[1] 민법 제536조, 제549조 [2] 민법 제536조, 제549조

재판경과

대법원 2019. 6. 13 선고 2019다208533, 208540 판결

부산지방법원 2019. 1. 16 선고 2018나41112, 41150 판결

참조판례

[1] 대법원 1993. 5. 14. 선고 92다45025 판결(공1993하, 1698)

대법원 2007. 12. 28. 선고 2005다38843 판결(공2008상, 144)

대법원 2010. 10. 14. 선고 2010다47438 판결

대법원 2015. 10. 29. 선고 2015다32585 판결

[2] 대법원 1995. 8. 22. 선고 95다1521 판결(공1995하, 3241)

대법원 2010. 3. 25. 선고 2007다35152 판결(공2010상, 785)

전문

원고(반소피고), 피상고인 원고(반소피고)

피고(반소원고), 상고인 피고(반소원고) (소송대리인 법무법인 이연 담당변호사 이동철 외 1인)

원심판결 부산지법 2019. 1. 16. 선고 2018나41112, 41150 판결

판결선고 2019. 6. 13.

주 문

원심판결 중 본소에 관한 피고(반소원고) 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 부산지방법원 본원 합의부에 환송한다. 나머지 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)의 본소에 관한 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)의 패소 부분에 관하여

가.쌍무계약이 무효로 되어 각 당사자가 서로 취득한 것을 반환하여야 할 경우, 어느 일방의 당사자에게만 먼저 그 반환의무의 이행이 강제된다면 공평과 신의칙에 위배되는 결과가 되므로 각 당사자의 반환의무는 동시이행관계에 있다고 봄이 상당하다(대법원 1993. 5. 14. 선고 92다45025 판결, 대법원 2007. 12. 28. 선고 2005다38843 판결 등 참조).이에 따라 어느 당사자 일방이 무효로 된 계약의 목적물을 점유하더라도 상대방이 동시이행의 관계에 있는 자신의 반환의무를 이행하거나 적법하게 이행제공하는 등으로 당사자 일방의 동시이행 항변권을 상실시키지 아니한 이상, 그 점유는 불법점유라 할 수 없으므로 이로 인한 손해배상책임을 지지 아니하고, 이러한 효과는 손해배상책임이 없다고 주장하는 자가 반드시 동시이행의 항변권을 행사하여야만 발생하는 것이 아니다(대법원 2010. 10. 14. 선고 2010다47438 판결, 대법원 2015. 10. 29. 선고 2015다32585 판결 등 참조).

한편하나의 계약 혹은 그 계약에 추가된 약정으로 둘 이상의 민법상의 전형계약 내지 민법상의 채권적 권리의무관계(이하 '민법상의 전형계약 등'이라고 한다)가 포괄되어 있고, 이에 따른 당사자 사이의 여러 권리의무가 동일한 경제적 목적을 위하여 서로 밀접하게 연관되어 있는 경우에는, 이를 민법상의 전형계약 등에 상응하는 부분을 서로 분리하여 그 각각의 전형계약 등의 범위 안에서 대가관계에 있는

의무만을 동시이행관계에 있다고 볼 것이 아니고, 당사자 일방의 여러 의무가 포괄하여 상대방의 여러 의무와 사이에 대가관계에 있다고 인정되는 한, 이러한 당사자 일방의 여러 의무와 상대방의 여러 의무는 동시이행의 관계에 있다고 할 것인데(대법원 1995. 8. 22. 선고 95다1521 판결, 대법원 2010. 3. 25. 선고 2007다35152 판결 등 참조), 이러한 법리는 앞서 본 쌍무적인 계약관계가 무효로 되어 각 당사자가 원상회복의무로서 취득한 것을 반환하여야 할 경우에도 동일하게 적용된다고 보아야 한다.

나. 1) 원심은 그 채택 증거들을 종합하여 다음과 같은 사실을 인정하였다.

가) 원고는 2014. 2. 7. 부산 연제구 (주소 생략) 연제구 ○○○○센터 지상 1층 일부 132.18㎡(이하 '이 사건 점포'라고 한다)에 관하여 부산 연제구청장으로부터 사용기간을 2014. 3. 3.부터 2016. 3. 2.까지로 정한 사용허가를 받았다.

나) 그런데 원고는 2014. 2. 21. 자신이 대표이사로 있던 주식회사 도▲오(이하 '도▲오'라고 한다)와 사이에 원고를 가맹점사업자로 하는 가맹계약을 체결한 데 이어, 2014. 2. 28. 피고와 사이에 위탁운영 및 물품거래에 관한 이 사건 계약을 체결하였다.

이 사건 계약 중 일부에 관한 '위탁운영계약서' 제3조에는, 원고가 이 사건 점포를 임차하여 운영하는 사업을 피고에게 위탁하고 피고는 이 사건 점포 및 기본시설을 사용하여 커피, 음료, 베이커리류 등을 판매한다는 내용이 포함되었다.

또한 이 사건 계약 중 나머지에 관한 '물품거래 계약서' 제3조에 의하면, 피고는 원고에게 기계장비, 인테리어, 가맹비 또는 점포개발비의 명목으로 총 1억 원을 지급하는 외에 계약이행보증금 500만 원을 지급하고, 연간사용료 1,800만 원을 선납한 후 이 사건 점포를 운영하기로 정해졌다.

다) 피고는 2014. 3. 13.까지 원고에게 이 사건 계약에 따라 총 9,960만 원을 지급하였고, 2014. 3.경부터 이 사건 점포를 운영해오다가 2015. 3. 22.경 영업을 중단하였다. 피고는 원고와의 법적 분쟁이 있음을 이유로 사용허가가 해지된 2015. 12. 31.이 지나도록 이 사건 점포를 원고나 연제구에 인도하지 않다가, 2017. 3. 23.에야 연제구에 이 사건 점포를 인도하였다.

라) 한편 원고는 이 사건 계약 체결 당시 도▲오에 대한 회생절차가 개시된 사실을 숨긴 채 마치

도▲오가 정상적으로 운영되고 있는 것처럼 피고를 기망하여 9,960만 원을 편취하였다는 범죄사실로, 2017. 5. 18. 1심에서 유죄판결을 선고받았다(부산지방법원 동부지원 2016고단1182, 1364).

마) 원고는 위 판결에 불복하여 항소하였고, 그 항소심 재판 중인 2017. 10. 25. 피고를 위하여 6,000만 원을 공탁하였다. 항소심법원은 2017. 10. 27. 원고에게 1심보다 감형된 징역형을 선고하였으나 위 사기의 범죄사실은 여전히 유죄로 인정하였고, 이러한 항소심판결은 그대로 확정되었다(부산지방법원 2017노2100).

2) 그런 다음 원심은, 그 판시와 같은 이유를 들어 이 사건 계약은 피고가 원고로부터 가맹사업의 가맹점운영권을 부여받기 위해 체결한 것인데, 원고가 도▲오의 관리인 지위에 있으면서도 계약상대방인 피고에게 도▲오가 회생절차개시 중에 있어 재정상태가 양호하지 못하다는 사정을 고지하지 아니한 것은 피고에 대한 기망에 해당하고, 이를 사유로 이 사건 계약을 취소한다는 피고의 의사표시가 포함된 이 사건 반소장 부분이 2016. 3. 25. 원고에게 송달됨으로써 이 사건 계약이 적법하게 취소되었다고 판단하면서, 피고가 2015. 5. 3.부터 2015. 12. 31.까지의 기간 동안 이 사건 점포를 아무런 권원 없이 불법적으로 점유하였다는 원고의 주장을 받아들여, 피고는 위 기간 동안의 사용료 중 책임비율에 상당하는 손해배상금을 원고에게 지급할 의무가 있다고 판단하고, 이를 다투는 피고의 동시이행의 항변권에 기한 주장 등을 모두 배척하였다.

다. 그러나 원심의 이러한 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

1) 원심이 인정한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고는 당초 이 사건 계약 체결로 인하여 이 사건 점포에 관하여 전차인 또는 그와 유사한 지위를 부여받았거나 적어도 원고와의 관계에서 이 사건 점포를 적법하게 점유할 권원을 갖게 되었고, 피고의 이러한 지위 내지 권원은 원고로부터 제공받은 다른 급부들과 포괄하여, 이 사건 계약에 따라 원고에게 각종 명목으로 지급한 9,960만 원과 대가관계 내지 동시이행의 관계에 있었다고 봄이 상당하다.

2) 나아가 원심이 인정한 바와 같이 이 사건 계약이 원고의 기망행위를 이유로 적법하게 취소됨으로써 소급적으로 무효가 된 이후에는, 그에 따른 원상회복으로서 원고가 피고에게 위 9,960만 원 중 정산

내지 공제 후의 잔존 부분을 반환할 의무가 있고, 피고 역시 원고에게 이 사건 점포를 인도할 의무가 있다 할 것인데, 원고와 피고 사이의 이러한 각 의무는 앞서 본 법리에 따라 대가관계 내지 동시이행의 관계에 있으므로 피고는 이러한 동시이행의 항변권에 기하여 원고로부터 위 잔존 부분을 반환받을 때까지 원고에게 이 사건 점포의 인도를 거절할 수 있는 권능을 갖는다고 보아야 한다.

3) 그렇다면 원심으로서도 피고가 2015. 5. 3.부터 같은 해 12. 31.까지 사이의 기간 동안 이 사건 점포를 불법적으로 점유한 것으로 보아 이에 관한 피고의 손해배상책임을 인정하기에 앞서, 원고가 지급받은 9,960만 원 중 피고에게 돌려주어야 할 잔존 부분이 실제 반환되거나 적법하게 이행제공되는 등의 사유로 피고가 동시이행의 항변권을 상실하였는지를 추가로 심리하여 판단하였어야 한다.

그런데도 원심은 위와 같은 사정을 살피지 아니한 채 그 판시와 같은 이유만으로 피고가 해당 기간 동안 이 사건 점포를 권원 없이 불법점유를 한 것으로 단정하여 피고의 손해배상책임을 인정하였다. 이러한 원심판단에는 동시이행의 항변권 및 불법점유로 인한 손해배상책임 등에 관한 법리를 오해하고 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

2. 반소에 관한 피고의 패소 부분에 관하여

원심은, 그 판시와 같은 이유를 들어 원고가 피고에게 도▲오의 회생절차개시 사실 등을 제대로 고지하지 아니한 것이 부작위에 의한 기망행위로서 피고에 대한 불법행위를 구성하고, 이로 인해 원고는 피고에게 손해배상책임을 있다고 판단하면서도, 피고가 주장하는 인건비(18,729,436원)나 피고가 이 사건 점포를 운영하는 동안 다른 경제활동을 통하여 얻을 수 있었다는

일실수입(71,270,564원)은 그 자체로 원고가 저지른 불법행위와 상당인과관계가 있는 손해라고 보기 어려울 뿐 아니라, 이러한 일실수입 청구가 받아들여지지 않을 경우 피고가 예비적으로 구하는 위자료와 관련해서도 재산상 손해의 배상만으로 회복할 수 없는 정신적 손해가 발생하였다고 보기 어렵다는 이유로, 이에 관한 피고의 반소 청구원인 주장을 배척하였다. 나아가 원심은 피고가 입은 적극적 손해인 9,960만 원 중에서도 판시와 같은 각 항목의 금액이 추가로 정산 내지 공제되어야

한다고 보아, 원고가 피고에게 지급하여야 할 손해배상액을 970,400원 및 이에 대한 지연손해금으로 산정하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 불법행위와 손해 사이의 상당인과관계 등에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

3. 결론

그러므로 원심판결 중 본소에 관한 피고의 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하며, 나머지 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김재형 대법관 조희대 대법관 민유숙 주심 대법관 이동원