

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2017다254228 어음금

원 고 원고

원고승계참가인, 상고인

원고승계참가인

피고, 피상고인 피고

소송대리인 법무법인 행복

담당변호사 김태운

원 심 판 결 서울중앙지방법원 2017. 7. 5. 선고 2016나83220 판결

판 결 선 고 2021. 5. 27.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울중앙지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 상고이유보충서는 이를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 사안 개요

가. 원심판결 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

광고원주민상가조합(이하 '상가조합'이라 한다)은 경기도시공사가 공급하는 광고신도시 택지개발사업지구 생활대책용지를 분양받기 위해 설립된 조합이다. 상가조합이 2009. 3. 26. 제정한 정관 제5조는 조합원의 자격을 '경기도시공사가 생활대책대상자로 선정한 자로서 조합가입신청서를 제출한 자'로 한정하고 있고, 제8조는 '조합원의 각 지분권은 개별적으로 양도할 수 없다.'고 정하고 있다.

원고승계참가인은 2009. 4. 6. 상가조합의 조합원인 피고로부터 '광고신도시 택지개발사업지구 생활대책용지를 분양받을 수 있는 권리'를 5,100만 원에 매수하고(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다), 같은 날 매매대금 전액을 지급하였다.

경기도시공사는 2009. 4. 23. 다음과 같은 내용의 '광고신도시 생활대책용지 공급공고'를 하였다. 생활대책용지 매입신청은 조합 단위로만 가능하고, 소유권 이전은 조합 명의로 한다. 조합전체 명의변경은 최초 계약일부터 일정기간 경과 후 1회에 한하여 가능하고, 개별 조합원의 명의(지분)변경은 허용되지 않는다.

경기도시공사는 2009. 8. 31. '광고신도시 생활대책용지 명의변경 등 변경공고'를 하였는데, 위 공고에는 '개별 조합원의 명의(지분)변경은 최초 계약체결일부터 2주일 이후부터 가능하며 조합원 전원의 동의에 관한 총회회의록(조합원 변경)과 조합원 명부(전원 인감날인하고 간인)를 공사에 제출하여야 한다.'고 정하고 있다.

상가조합은 2009. 10. 15. 경기도시공사와 위 각 공고에 따라 생활대책용지를 매수하는 용지매매계약을 체결하였으나 매매대금을 지급하지 못하게 되자, 주식회사 제이와이앤큐브컴퍼니(이하 '제이와이앤큐브컴퍼니'라 한다)에 생활대책용지를 매도하였다. 경기도시공사, 상가조합, 제이와이앤큐브컴퍼니는 2012. 5. 30. 3자간에 권리의무를 승계

하기로 하는 계약을 체결하고, 제이와이앤큐브컴퍼니에 생활대책용지에 관한 수분양권 명의이전 절차를 마쳤다.

나. 원고승계참가인은 이 사건 매매계약에 따라 매매대금을 지급했는데도 피고가 채무를 이행하지 않거나 이행할 수 없게 되었다고 주장하면서 피고를 상대로 채무불이행을 이유로 한 손해배상 또는 위험부담에 관한 민법 제537조에 따라 자신이 지급한 매매대금의 반환을 청구한다.

2. 채무불이행책임과 위험부담 규정의 관계

민법 제390조는 "채무자가 채무의 내용에 좇은 이행을 하지 아니한 때에는 채권자는 손해배상을 청구할 수 있다. 그러나 채무자의 고의나 과실 없이 이행할 수 없게 된 때에는 그러하지 아니하다."라고 정하고 있다. 따라서 채무자가 자신의 채무를 이행하지 않거나 이행할 수 없더라도 채무자에게 고의나 과실이 없는 경우에는 손해배상책임을 지지 않는다.

민법 제537조는 "쌍무계약의 당사자 일방의 채무가 당사자 쌍방의 책임 없는 사유로 이행할 수 없게 된 때에는 채무자는 상대방의 이행을 청구하지 못한다."라고 정하여 채무자위험부담주의를 채택하고 있다. 다만 채권자에게 책임 있는 사유로 이행할 수 없게 된 때 또는 채권자의 수령지체 중에 당사자 쌍방의 책임 없는 사유로 이행할 수 없게 된 때에는 채권자가 위험을 부담한다(민법 제538조).

쌍무계약에서 당사자 일방이 부담하는 채무가 채무자의 귀책사유로 이행할 수 없는 경우에는 채무불이행책임을 지지만, 당사자 쌍방의 귀책사유 없이 이행할 수 없는 경우에는 위험부담에 관한 민법 제537조가 적용되고 채권자의 귀책사유로 이행할 수 없는 경우 등에는 민법 제538조가 적용된다. 따라서 쌍무계약에서 당사자 쌍방의 귀책사

유 없이 채무를 이행할 수 없게 된 경우 채무자는 민법 제537조에 따라 자신의 채무를 이행할 의무를 면함과 더불어 상대방의 이행도 청구하지 못한다. 쌍방 채무의 이행이 없었던 경우에는 계약상 의무의 이행을 청구하지 못하고 이미 이행한 급부는 법률상 원인 없는 급부가 되어 부당이득 법리에 따라 그 반환을 청구할 수 있다(대법원 2009. 5. 28. 선고 2008다98655, 98662 판결 참조).

3. 이 사건 매매계약의 이행불능에 따른 피고의 채무불이행책임 성립 여부 또는 위험부담에 관한 민법 제537조의 적용 여부

가. 기록에 따르면, 이 사건 매매계약서 제4조는 '피고가 용지매입신청부터 명의변경 시까지 사업시행자가 요구하는 모든 서류와 행위 일체를 이행 또는 제공하여 추후 원고승계참가인 등에게 명의를 변경하도록 책임진다.'고 정하고, 제7조에서 '피고가 광고 신도시 택지개발지구 생활대책용지 공급대상자에서 제외될 경우 피고는 원고승계참가인으로부터 받은 매매대금을 즉시 환불한다. 단, 피고의 귀책사유나 고의에 의해 제외될 경우 매매대금의 배액을 위약금으로 배상하며 원고참가승계인은 피고에게 최고 통보 없이 즉시 집행할 수 있다.'고 정하고 있음을 알 수 있다.

위에서 보았듯이 사업시행자인 경기도시공사는 2009. 4. 23.자 최초 공고에서 조합원이 각각의 지분을 개별적으로 양도하는 행위를 일체 금지하였다가, 이후 2009. 8. 31.자 변경 공고에서 개별 조합원의 명의변경도 가능한 것으로 방침을 변경하였지만 그 경우에도 조합원 전원의 동의를 요건으로 규정하였다. 상가조합은 2009. 3. 26. 제정한 정관 제8조에서 '조합원의 각 지분권은 개별적으로 양도할 수 없다.'고 정하고 있다.

원고승계참가인과 피고는 이 사건 매매계약 당시 조합원 전원의 동의 또는 조합 정관 제8조의 변경 없이는 위 매매계약에 따른 의무를 이행할 수 없다. 이러한 상태에서

상가조합이 생활대책용지에 관한 수분양권을 제이와이앤큐브컴퍼니에 이전함으로써 이 사건 매매계약에 따른 피고의 의무는 사회통념상 그 이행을 할 수 없는 상태에 이르렀다고 봄이 타당하다.

나. 원심은 채무불이행책임이나 부당이익반환을 구하는 원고의 청구를 다음과 같은 이유로 받아들이지 않았다. 첫째, 이 사건 매매계약이 피고의 귀책사유로 이행불능이 된 것이 아니라는 이유로 채무불이행책임이 부정된다. 둘째, 원고승계참가인이 피고로부터 조합원 지위 이전에 필요한 서류 등을 제공받고 상가조합 등으로부터 조합원에 상응하는 대우를 받았다는 이유로 위험부담이 원고승계참가인에게 이전되었으므로 원고참가승계인에게 부당이득반환청구권이 인정되지 않는다. 그러나 원심의 이러한 판단을 받아들일 수 없다.

상가조합 조합원 전원이 동의하거나 조합 정관이 변경되지 않아 이 사건 매매계약이 이행될 수 없다는 사정은 피고의 귀책사유가 아니라는 원심판결을 수긍할 수 있다. 그러나 이러한 사정은 원고승계참가인의 귀책사유에 해당할 여지가 없으므로 당사자 쌍방의 귀책사유 없이 이 사건 매매계약을 이행할 수 없게 되었다고 볼 수 있다. 원고승계참가인이 채권자지체에 빠진 것도 아니다. 원고승계참가인이 피고로부터 이 사건 매매계약에 따라 매매대금을 지급하고도 '광고신도시 택지개발사업지구 생활대책용지를 분양받을 수 있는 권리'를 취득하지 못하였으므로 원고에게 위험이 이전되었다고 볼 수도 없다.

이 사건 매매계약이 당사자 쌍방의 귀책사유 없이 이행할 수 없게 되었다면 피고는 민법 제537조에 따라 자신의 채무를 이행할 의무를 면함과 더불어 원고승계참가인에게 매매대금을 청구할 수 없다. 따라서 원고승계참가인은 이 사건 매매계약에 따라 지급

한 5,100만 원에 대하여 피고에게 부당이득반환을 청구할 수 있다.

원심판결에는 쌍무계약에서 이행불능이나 위험부담 법리 등을 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 원고승계참가인의 상고이유 주장은 정당하다.

4. 결론

나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 노정희

주 심 대법관 김재형

 대법관 안철상

 대법관 이흥구