

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2021다239905 청구이의
원고, 상고인 원고
소송대리인 법무법인(유한) 화우 담당변호사 시진국 외 4인
피고, 피상고인 피고 1 외 1인
피고들 소송대리인 변호사 김정남
원 심 판 결 서울고등법원 2021. 5. 26. 선고 2020나2048681 판결
판 결 선 고 2024. 7. 25.

주 문

상고를 모두 기각한다.
상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 채권적 청구권에 기하여 물건의 인도를 구함과 동시에 그 집행불능에 대비하여 손해배상을 구하는 경우, 그중 대상적 급부인 손해배상청구는 민법 제390조의 이행불

능으로 인한 전보배상 또는 민법 제395조의 이행지체로 인한 전보배상을 구하는 것으로서, 이러한 청구의 병합은 현재의 급부청구인 본래적 급부청구와 사실심 변론종결 후에 발생하는 장래의 급부청구인 대상적 급부청구의 단순병합에 해당한다(대법원 1975. 5. 13. 선고 75다308 판결, 대법원 2006. 1. 27. 선고 2005다39013 판결 등 참조). 대상적 급부로서 이행지체로 인한 전보배상을 구하여 본래적 급부의 이행과 함께 대상적 급부의 이행을 명한 판결이 선고되고, 그에 기초하여 본래적 급부에 대한 강제집행에 착수하였으나 그것이 집행불능이 되어 대상적 급부청구권이 발생하면, 채권자는 본래적 급부에 대한 수령을 거절할 수 있게 된다(민법 제395조 참조). 따라서 그 후 채무자가 임의로 본래적 급부를 제공하더라도 채권자가 이를 수령하는 등의 특별한 사정이 없는 한 그로써 바로 본래적 급부에 관한 의무 이행의 효력이 발생한다고 볼 수 없다[대법원 1960. 5. 19. 선고 4292민상719 판결, 대법원 1984. 6. 26. 84다카320 판결, 대법원 1990. 12. 11. 선고 90다카27129 판결, 대법원 2010. 7. 29. 선고 2010다35497, 2010다35503(독립당사자참가의소) 판결 등 참조].

나아가 가집행선고부 판결의 집행력은 후일 본안판결 또는 가집행선고가 취소·변경될 것을 해제조건으로 그 선고 즉시 발생하므로, 본래적 급부의 이행과 함께 대상적 급부의 이행을 명한 판결이 확정되기 전에 그 가집행선고부 판결에 기하여 한 본래적 급부에 대한 강제집행이 집행불능에 이른 경우에도 이후 위 판결 또는 가집행선고가 취소·변경되지 않는 한 그 집행불능의 시점에 대상적 급부청구권이 발생한다.

2. 가. 원심판결 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

1) 피고들은, 원고가 2015년경 피고들과의 공동투자약정에 따라 소외 회사(이하 '이 사건 회사'라 한다)의 전환사채를 인수한 후 2018. 1.경 그 전환권을 행사하여 이 사건

회사 주식을 보유하고 있으므로 그중 전체 인수대금에서 피고들의 투자금이 차지하는 비율에 상응하는 주식을 피고들에게 인도할 의무가 있다고 주장하면서, 2018년경 원고를 상대로 주식의 인도 등을 구하는 소를 제기하였다.

2) 위 사건의 항소심은 2019. 8. 14. '원고는 피고 1에게 이 사건 회사 주식 6만 주를 인도하고, 위 주식에 대한 강제집행이 불가능일 때에는 5억 8,800만 원을 지급하라. 원고는 피고 2에게 이 사건 회사 주식 2만 주를 인도하고, 위 주식에 대한 강제집행이 불가능일 때에는 1억 9,600만 원을 지급하라.'는 취지의 가집행선고부 판결(이하 '선행판결'이라 한다)을 선고하였고, 선행판결은 2019. 12. 16. 그대로 확정되었다.

3) 한편, 피고들은 선행판결이 확정되기 전에 그 가집행선고를 기초로 주식 인도 부분에 대한 강제집행을 신청하였고, 집행관은 2019. 10. 15. 그 강제집행에 착수하였으나 원고가 '인도할 주식을 가지고 있지 않다.'는 취지로 답변하여 주식을 인도받지 못하자, 그와 같은 사유를 기재하여 집행불능조서를 작성하였다.

4) 이에 피고 1은 선행판결 주문 중 금전 지급 부분에 기하여 2019. 11. 29. 및 2020. 1. 31. 법원에서 원고의 금전채권에 대한 채권압류 및 추심명령을 받았다.

5) 그 후 원고는 2020. 2. 26. 피고 1의 증권 계좌로 이 사건 회사 주식 6만 주를, 피고 2의 증권 계좌로 이 사건 회사 주식 2만 주를 각 이체하였다.

나. 원심은 판시와 같은 이유로 다음과 같이 판단하였다. 본래적 급부인 주식의 인도와 함께 대상적 급부인 전보배상을 명한 선행판결이 확정되기 전에 그 가집행선고에 따라 이루어진 강제집행에 의한 집행불능의 효력은 그 강제집행의 시점에 이미 발생하였고, 이에 따라 피고들이 본래적 급부청구권과 대상적 급부청구권 중 어느 것을 집행할 것인지에 대한 선택권을 가지게 되었으므로, 선행판결 확정 후 원고가 일방적으로

피고들 명의의 증권 계좌에 이 사건 회사 주식을 이체한 것은 채무의 본지에 따른 이행으로 볼 수 없어 변제의 효력이 없다.

다. 원심판결 이유를 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 전보배상청구권의 행사요건, 본래적 급부의무 이행의 효력 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 그러므로 상고를 모두 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 오석준

주 심 대법관 노정희

 대법관 이흥구

 대법관 엄상필