

매매목적물로부터 발생한 과실의 귀속

배 성 호*

< 목 차 >

- I. 서론
- II. 민법상 과실의 귀속에 대한 원칙 및 과실수취권의 귀속을 결정하는 기준에 관한 비교법적 고찰
- III. 민법 제587조의 입법취지와 과실의 귀속
- IV. 결론

I. 서론

물건으로부터 생기는 과실은 그것을 수취할 권리자에게 귀속하는 것이 원칙이다(민법¹⁾ 제102조). 과실수취권자는 원물의 소유권자인 것이 원칙인데, 소유권자는 그 소유물을 사용·수익·처분할 수 있는 완전한 권리를 갖는다(제211조). 따라서 매매목적물의 소유권이 매도인으로부터 매수인에게 이전하면 비록 목적물을 아직 매수인에게 인도하지 않았더라도 매수인이 과실수취권을 갖는다.

그러나 민법은 매매의 경우 목적물을 인도하기 전에는 그것으로부터 생긴 과실이 매도인에게 속한다고 하고, 매수인은 목적물의 인도를 받은 날로부터 대금의 이자를 지급하여야 하나 대금의 지급에 대하여 기한이 있는 때에는 그러하지 아니하다고 규정한다(제587조). 즉 매매목적물의 인도 전에는 과실이 매도인에게 속하고, 인도 후에는 과실이 매수인에게 속한다. 이와 같이 제587조는 매매에서 수취권의 귀속을 묻지 않으므로, 매도인이 그가 목적물의 인도를 지체하고 있을지라도 매매대금을 완전히 지급받고 있지 않는 한 목적물을 인도할

* 영남대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사.

1) 이하에서 특별한 범명 없이 인용하는 조문은 민법의 조문이다.

때까지의 과실을 수취할 수 있다.²⁾ 만약 이 때에도 매도인에게 과실수취권을 인정하게 되면 매도인은 이중으로 대금의 이자와 과실이라고 하는 이득을 얻게 되기 때문이라는 것이 통설의 설명이다.

한편 여기의 과실은 대금의 이자에 대응한 것으로 관념되는 것이므로, 매도인이 목적물을 인도하지 않았다면 매수인이 대금지급을 지체하여도 인도가 되기 이전 기간 동안의 목적물의 관리보존비의 상환이나 매매대금의 이자 상당액의 손해배상청구를 할 수 없고,³⁾ 매수인이 대금을 완전히 지급하지 않은 때에는 매도인의 인도의무의 지체로 인한 손해배상금의 지급을 청구할 수 없다.⁴⁾ 마찬가지로 매매목적물이 인도되지 않았다면, 매수인이 매매대금에 관하여 이행지체에 빠졌다 하더라도 대금에 대한 지연이자의 지급을 구할 수 없다.⁵⁾ 다만 매매목적물이 인도된 경우에 매수인은 그 목적물의 과실을 수취할 수 있으나 대신 대금에 관하여 법정이자를 지급하여야 한다.⁶⁾ 그러나 매매목적물이 인도되기 전이라도 매수인이 매매대금을 모두 지급한 때에는 그 이후의 과실은 매수인에게 속한다고 새겨야 한다.⁷⁾ 또한 쌍무계약이 취소된 경우에 선의의 매수인은 수령한 매매목적물로부터 수취한 과실을 반환할 필요가 없으므로(제201조 제1항), 형평의 관점에서 보아 선의의 매도인도 수령한 매매대금으로부터 수취한 이자를 반환할 필요가 없다. 판례는 그 근거를 제587조의 유추적용에서 구한다.⁸⁾ 이상과 같이 판례는 통설과 궤를 같이 하며, 매매목적물로부터 발생한 과실의 귀속자를 판단함에 있어 소유권이전여부, 목적물의 인도와 대금의 완납 등을 고려하면서도 소유권의 이전보다는 후 목적물의 인도와 대금의 완납을 그 기준으로 판단하고 있다.

이러한 판례와 통설에 대하여 채권의 본질과 현행 물권법질서의 측면에서 볼 때, 수긍하기 어렵다는 견해도 있다. 이에 본고는 매매목적물로부터 발생한 과실의 귀속에 관한 학설과 판례를 검토하여 민법상 어떠한 태도가 체계상의 정합성 있는 해석인가를 고찰하고자 한다.

2) 대판 1992.4.28. 91다32527; 대판 2004.4.23. 2004다8210.

3) 대판 1981.5.26. 80다211; 대판 1995.6.30. 95다14190.

4) 대판 2004.4.23. 2004다8210.

5) 대판 1981.5.26. 80다211은 목적물의 보존, 관리비용도 손해배상으로서 구할 수 없다고 한다; 대판 1995.6.30. 95다14190.

6) 대판 1996.6.25. 95다12682·12699.

7) 대판 1992.4.28. 91다32527; 대판 1993.11.9. 93다28928; 대판 2004.4.23. 2004다8210.

8) 대판 1993.5.14. 92다45025.

Ⅱ. 민법상 과실의 귀속에 대한 원칙 및 과실수취권의 귀속을 결정하는 기준에 관한 비교법적 고찰

1. 민법상 과실의 귀속에 대한 원칙과 예외

1) 원칙

민법은 과실의 귀속에 대하여 제102조에서 천연과실은 그 원물로부터 분리하는 때에 이를 수취할 권리자에게 속하고, 법정과실은 수취할 권리의 존속기간 일수의 비율로 취득한다고 규정하고, 다시 구체적인 과실수취권에 대하여는 문제되는 부분에서 각각 규정하고 있다. 가령 민법은 과실수취권자는 원칙적으로 소유자(제211조)이지만, 예외적으로 선의의 점유자(제201조), 지상권자(제279조), 유치권자(제323조), 질권자(제343조, 제323조),⁹⁾ 사용차주(제609조), 임차인(제618조), 친권자(제923조), 수유자(제1079조) 등도 수취권을 가진다는 규정을 두고 있다.

2) 예외

민법은 제587조에서 “매매계약 있는 후에도 인도하지 아니한 목적물로부터 생긴 과실은 매도인에게 속한다”고 규정하고 있다. 동조는 매매의 목적물로부터 발생한 과실의 귀속을 정한 규정인데, 그 규정의 취지와 의미에 대하여는

9) 과실수취권자로서 유치권자와 질권자에 대하여는 견해가 나뉜다. 일반적으로는 과실수취권자로서 들고 있지만, 이는 타당하지 않다는 유력한 견해도 있다. 즉 민법 제102조가 전제로 하는 과실수취권이란 이른바 과실에 대한 소유권을 말하는 것인데, 유치권자, 질권자 및 저당권자가 갖는 과실에 대하여 갖는 권리는 과실의 교환가치에 대한 지배권을 말하는 것으로서 그것은 담보목적물인 원물에 대한 담보권의 확장으로서의 의미를 가질 뿐 과실 귀속권 내지는 과실소유권은 아니라고 할 것이고, 이는 유치권의 경우 제323조 제1항이 ‘유치권자는 과실을 수취하여 다른 채권보다 먼저 그 채권의 변제에 충당할 수 있다’고 규정하고 있고, 저당권의 경우 제359조가 ‘저당권의 효력은 저당부동산에 대한 압류가 있는 후에 저당권설정자가 그 부동산으로부터 수취한 과실 또는 수취할 수 있는 과실에 미친다’고 규정하고 있는 것으로부터 명백하다고 한다. 남효순, “매매에 있어서 목적물의 과실과 대금의 이자의 관계”, 「법정고시」 제3권 제6호, 법률행정연구원, 1997, 77면; 주13); 명순구, “부동산매매목적물로부터 발생한 과실: 그 수취권의 판단—대관 1992.4.28. 91다32527의 비판적 평가—”, 「고려법학」 제36호, 고려대학교 법학연구원, 2001, 382-383면.

견해의 대립이 있다.

이 제587조는 제567조에 의하여 모든 유상계약에 일반적으로 준용되므로, 실질적으로는 계약목적물로부터 발생하는 과실의 귀속에 관한 일반규정과 다른 것은 기능을 수행하는 매우 중요한 규정이다.¹⁰⁾

2. 매매에서 과실수취권의 귀속을 결정하는 기준에 관한 비교법적 고찰

물권변동에 관하여 형식주의를 취하고 있는 독일민법은 과실수취권의 귀속을 위험의 이전과 수익권의 이전, 즉 동산의 인도시와 부동산의 인도시 또는 등기 이전시에 연계시키고 있다. 독일민법 제446조에 의하면 매매목적물의 인도시에 위험은 매수인에게 이전되며, 그와 동시에 과실수취권도 이전된다. 다만 매매의 목적물이 부동산인 때에는 목적물의 인도전에 이전등기가 경료된 경우에는 이전등기시에 위험과 과실수취권이 매수인에게 이전한다. 또한 독일민법과 같이 물권변동에 관하여 형식주의를 취하고 있는 스위스채무법 제185조에 의하면 매매계약의 체결과 동시에 물건의 위험과 과실수취권이 매수인에게 이전하기 때문에 과실수취권을 위험의 이전과 결부시키는 점에서는 독일민법과 동일하다. 그러나 인도된 매매목적물이 과실을 산출하는 경우에는 매매대금의 이자를 과실취득과 연계시키고 있다.¹¹⁾

그리고 물권변동에 관하여 의사주의를 채택하고 있는 프랑스민법 제1614조는 소유권이 이전되는 매매계약이 체결된 날로부터 매수인이 과실수취권을 갖는 것으로 규정함으로써 과실수취권의 귀속을 소유권의 변동, 즉 매매계약 체결시와 연계시키고 있다.¹²⁾

한편 일본민법은 과실수취권의 귀속을 소유권이전, 위험이전과 관련없이 단순히 목적물의 인도와 연계시키고 있다. 즉 동 민법 제575조에 의하면 인도되지 않은 매매목적물로부터 산출되는 과실은 매도인에게 귀속하고, 매수인은 매매목적물을 인도받은 날로부터 매매대금의 이자를 지급하여야 하나 대금의 지급에 대하여 기한이 있는 경우에는 매매목적물이 아직 인도되지 않았더라도 과

10) 김대정, 「계약법(상)」, 피테스, 2007, 381면; 주41).

11) 구체적인 고찰은 남효순, 앞의 논문, 72-73면.

12) 위의 논문, 73-74면.

실수취권은 매수인에게 이전된다고 한다. 본조의 취지에 대하여 만일 의사주의 내지 채권자위험부담주의 법리를 일관하여 적용하게 되면, 인도되지 않은 매매 목적물에 대한 과실은 소유자가 된 매수인에게 귀속하게 되지만, 매수인은 목적물을 관리·보존한 매도인에게 목적물의 관리·보존비용을 상환하여야 함과 동시에 매매 이후에 매매대금에 대한 이자를 지급하여야 하는데, 그렇게 되면 양자간에는 복잡한 법률관계가 생기게 되므로 이를 일거에 간명하게 해소하고 또 형평을 기하기 위하여, 과실을 매수인에게 귀속시키는 대신에 비용의 상환을 청구하지 못하고 이자는 매매목적물을 인도한 후부터 청구할 수 있게 하려는 데에 있다고 한다.¹³⁾

이상과 같이 매매에 있어서 과실수취권을 소유권이전, 위험의 이전, 목적물의 인도 전후, 대금의 지급 중 어느 것과 연계시킬 것인가는 입법례에 따라 다르다. 어느 나라의 경우나 목적물이 인도된 경우에는 과실을 수취하는 매수인으로 하여금 이자를 지급하도록 하여 목적물의 과실과 매매대금의 이자를 상호 연계시키려는 점에서는 일치한다. 다만 일본민법 제575조 제2항, 독일민법 제452조, 우리 민법 제587조 단서는 목적물이 인도되더라도 매수인의 대금지급의 무가 기한이 있는 경우에는 예외를 두고 있다. 그러나 프랑스민법과 스위스채무법은 예외규정을 두고 있지 않다.

한편으로 통설 중에는 제587조는 물권변동에 관하여 대항요건주의를 취하고 있던 구의용민법하의 동일한 규정을 무비판적으로 답습한 것으로써, 물권변동에 관하여 형식주의로 전환한 현행민법하에서는 존속의 가치가 없는 무의미한 규정이라고 보는 견해가 있다.¹⁴⁾ 그러나 제587조와 같은 규정을 두고 있었던 의용민법하에서도 과실수취권의 귀속은 원물의 소유권과는 관계가 없었으므로, 이러한 견해의 타당성은 의심스럽다는 견해도 있다.¹⁵⁾ 해석론상 우리 민법은 매매계약에 있어서 목적물의 인도를 기준으로 과실수취권의 귀속을 정한 것이라고 해석할 수밖에 없고, 이는 물권법질서와는 원칙적으로 관계가 없다고 할 것이다.¹⁶⁾

13) 위의 논문, 74-75면.

14) 광윤직, 「채권각론」 제6판, 박영사, 2003, 226면.

15) 남효순, 앞의 논문, 79면; 주18).

결국 비교법적으로 보면 매매목적물의 과실수취권을 결정하는 기준에 관한 각국의 입법례는 서로 상이한 기준에 의하여 정하여진다는 것을 알게 된다. 따라서 매매목적물의 과실의 귀속시기는 물권적 차원의 문제, 즉 소유권의 귀속과 직접적 내지 논리필연적으로 연계된 문제라고 볼 필요가 없다는 것이다.¹⁷⁾ 제587조가 목적물인도시까지 매도인으로 하여금 과실을 수취할 수 있도록 한 것은 매도인과 매수인 사이에 과실과 이자에 관한 복잡한 법률관계의 발생을 방지하고, 매수인은 매도인이 목적물을 인도하기까지는 대금의 이자를 지급할 필요가 없는 점을 고려하여 양자의 이익의 균형을 유지하기 위하여 둔 규정이라고 보아야 할 것이다.¹⁸⁾

Ⅲ. 민법 제587조의 입법취지와 과실의 귀속

1. 매매에 있어 과실의 귀속에 대한 판례의 태도

가령 피고 Y가 소외인 J(불법점유자)를 상대로 한 소송에서 승소함으로써 J로부터 수령한 임료상당의 부당이득금이 누구에게 귀속되어야 할 것인가 하는 것이 문제된 사안, 즉 부동산매매에 있어 목적부동산을 제3자가 점유하고 있어 인도받지 아니한 매수인이 명도소송제기의 방편으로 미리 소유권이전등기를 경료받았으나 아직 매매대금을 완급하지 않은 경우 부동산으로부터 발생하는 과실의 수취권자가 문제된 사안에서, 판례는 “부동산매매에 있어 목적부동산을 제3자가 점유하고 있어 인도받지 아니한 매수인이 명도소송제기의 방편으로 미리 소유권이전등기를 경료받았다고 하여도 아직 매매대금을 완급하지 않은 이상 부동산으로부터 발생하는 과실은 매수인이 아니라 매도인에게 귀속되어야

16) 주석민법[채권각칙(3)], 한국사법행정학회, 1999, 202면(김대정 집필부분).

17) 남효순, 앞의 논문, 75-76면. 제철웅, “민법 제587조의 재해석”, 『인권과 정의』 제234호, 대한변호사협회, 1996.2, 77면에서도 일본학자들이 기초한 만주국민법 역시 우리 민법과 같이 물권변동에서 성립요건주의를 취하였고(동법 제177조 이하), 나아가 쌍무계약에서의 위험부담도 채무자주의를 원칙으로 하였음에도 불구하고(동법 제524조), 우리 민법 제587조와 동일한 규정을 동법 제567조에서 규정하고 있기 때문에, 일본의 학자들은 동법 제575조를 물권변동과 위험부담의 문제에서 어떤 주의를 채택하는가와 무관한 것으로 보았을 수 있다고 한다.

18) 앞의 주석민법[채권각칙(3)], 202면(김대정 집필부분).

한다.”고 한다.¹⁹⁾

그리고 그 연장선상에서 매수인은 매도인의 인도 의무의 지체로 인한 손해배상금의 지급을 구할 수 없고,²⁰⁾ 마찬가지로 매매목적물이 인도되지 않았다면, 매수인이 매매대금에 관하여 이행지체에 빠졌다 하더라도 대금에 대한 지연이자의 지급을 구할 수 없다고 한다.²¹⁾

그러나 가령 원고들은 피고로부터 농지개혁법 제19조 제2항에 규정된 소재지 관서의 증명을 요하는 부동산을 매수하고 그 매매대금을 완납하였으나, 소재지 관서의 증명을 받지 못하여 소유권이전등기를 경료하지 못하였다. 그러나 매매대금의 완납 후에도 피고는 甲에게 부동산을 임대하여 그로부터 임대료 합계 860만원을 수령하였다. 원고가 피고에게 위 금액을 부당이득반환청구권을 행사하여 그 반환을 구한 사건에서, 판례는 “특별한 사정이 없는 한 매매계약이 있는 후에도 인도하지 아니한 목적물로부터 생긴 과실은 매도인에게 속한다고 할 것이나(제587조), 매매목적물의 인도 전이라도 매수인이 매매대금을 완납한 때에는 그 이후의 과실수취권은 매수인에게 귀속된다고 보아야 할 것”이라고 하여 원고의 청구를 인용한 원심을 지지하였다. 즉 판례는 매매목적물이 인도되지 않았더라도 매수인이 대금을 완제하면 그 시점 이후의 과실은 매수인에게 귀속된다고 한다.²²⁾ 그리고 매매목적물이 인도된 경우에, 매수인은 그 목적물의 과실을 수취할 수 있으나 대신 대금에 관하여 법정이자를 지급하여야 한다고 한다.²³⁾

2. 매매에 있어 과실의 귀속에 대한 학설의 상황

이상에서 살펴보았듯이 판례는 매매목적물로부터 발생한 과실의 귀속자를 판단함에 있어 소유권이전여부 보다는 목적물의 인도여부, 그리고 목적물의 인도여부와 관련하여서도 더 세밀하게는 매매대금의 완납을 그 기준으로 판단하고 있다. 따라서 아래에서 학설의 상황을 검토함에 있어서도 이를 중심으로 살펴

19) 대판 1992.4.28. 91다32527.

20) 대판 2004.4.23. 2004다8210.

21) 대판 1995.6.30. 95다14190.

22) 대판 1993.11.9. 93다28928; 대판 2004.4.23. 2004다8210.

23) 대판 1996.6.25. 95다12682·12699.

보기로 한다.

(1) 통설에 의하면 특정물인도채무자의 선관주의의무의 존속기간에 관한 제 374조와 관련하여, 특정물인도채무자는 목적물을 실제로 인도할 때까지 선관주의의무를 부담한다고 해석하면서, 특정물을 실제로 인도하기 전까지 발생한 천연과실의 수취권은 이행기를 기준으로 하여, 과실이 이행기 전에 분리된 경우에는 채무자에게 귀속하며, 과실이 이행기 이후에 분리된 경우에는 채권자에게 이를 인도하여야 하는 것이 원칙이나, 매매계약에 있어서는 이러한 원칙에 대한 예외로서 이행기 이후에 매매목적물로부터 분리된 과실이라고 할지라도 실제로 인도할 때까지는 채무자인 매도인에게 귀속함을 규정한 것이 제587조라고 한다.²⁴⁾ 즉 제587조는 특정물채무에 있어서 이행기를 기준으로 하여 과실의 귀속시기를 정하는 원칙과 물권변동에 관한 성립요건주의 원칙에 대한 특별규정 내지는 예외규정에 해당한다는 것이다. 통설은 이러한 해석의 정당화근거를 매도인과 매수인 간의 과실과 이자에 대한 복잡한 관계의 발생을 막고, 아울러 양자의 이익의 균형을 유지하려는 것에서 찾는다.

또한 매도인의 목적물인도의무와 매수인의 대금지급의무가 동시이행관계에 있다고 하더라도 매수인이 매매대금을 이행제공함에 대하여 매도인이 목적물인도를 이행제공하지 못하는 경우 매도인은 이행지체에 빠지기는 하지만 아직 대금도 완불되지 않았기 때문에, 매도인은 목적물인도의무의 이행지체로 인한 지연손해배상을 할 의무가 없다고 한다. 그 이유는 인도 전에는 매도인이 과실수취권을 갖고 있으므로 만약 매도인이 매수인에게 이행지체로 인한 손해배상으로 과실상당액을 지급한다면 제587조 제1문이 매도인의 과실수취권을 규정한 취지가 몰각된다는 것이다.²⁵⁾

그러면서 대금이 완불된 경우 목적물이 인도되지 않았더라도 과실수취권은 매수인에게 이전한다고 한다. 그 근거는 매매대금이 모두 지급된 경우에만 매도인이 과실을 수취한다면 매도인은 매매대금의 운용이익과 과실수취권을 모

24) 박윤직, 앞의 책, 135-136면; 김상용, 「채권각론」, 화산미디어, 2009, 185면; 김주수, 「채권각론」 제2판, 삼영사, 1997, 198면; 김형배, 「채권각론[계약법]」 신정판, 박영사, 2001, 313면; 이은영, 「채권각론」 제4판, 박영사, 2005, 296면; 황적인, 「현대민법론IV[채권각론]」 증보판, 박영사, 1987, 230면.

25) 남효순, 앞의 논문, 598면.

두 갖게 되어 형평에 어긋난다는 것이다.²⁶⁾

(2) 이러한 판례와 통설에 대하여 채권의 본질과 현행 물권법질서의 측면에서 볼 때, 수궁하기 어렵다는 견해가 있다.²⁷⁾ 이 견해는 특정물채권의 목적물로부터 발생한 천연과실의 귀속문제는 물권적 차원의 문제로서 채무의 이행기는 천연과실의 소유권 귀속에 관하여 직접적인 영향을 미칠 수 없다는 전제 아래, 현행 민법상의 물권법체계 및 채권법체계에 비추어 볼 때, 제587조는 특정물채권의 목적물로부터 발생한 천연과실의 귀속에 관한 특칙이 아니라 당연한 규정으로 보아야 한다고 주장한다.²⁸⁾ 즉 제587조는 매매계약에서의 목적물인도의무와 매수인의 대금지급의무의 쌍무성에 기초한 규정으로서, 매매계약의 당사자간의 형평을 위한 특칙이 아니라 당연한 규정이라는 것이다. 왜냐하면 매도인의 목적물인도의무와 매수인의 대금지급의무는 동시이행관계에 있으므로, 매도인이 목적물인도의무를 이행하지 않는 한 매수인은 대금을 지급하지 않더라도 이행지체에 빠지지 않고, 반대로 매수인이 대금지급의무를 이행하지 않는 한 매도인은 목적물을 인도하지 않더라도 이행지체에 빠지지 않는 것인데, 이 때 매도인이 아직 인도하지 아니한 목적물로부터 발생한 천연과실에 대한 소유권을 보유하고 있는 것은 그가 여전히 원물인 당해 목적물에 대한 소유자이기 때문에, 제587조는 당연한 것을 규정한 것에 지나지 않는다는 것이다.

또한 제587조는 이행지체가 있는 경우 일실이익으로서의 과실이나 지연이자 지급을 면하게 하는 규정이 아니므로 매도인의 이행지체가 있으면 채권법의 일반원칙에 따라 손해배상을 하여야 한다고 한다.²⁹⁾

그리고 매매계약에 있어서 매도인의 재산권이전의무와 매수인의 대금지급의무는 쌍무계약의 견련성으로 인하여 서로 간섭을 받게 되는 것이 사실이나 양 채무는 원칙적으로 독립된 별개의 채무이며, 특히 과실귀속질서를 매수인의 채무이행과 관련시키는 것은 이론적 근거가 희박하기 때문에 매수인의 대금지급의무 이행 여부는 채무불이행의 문제로서 채권법적 문제임에 반해, 과실귀속질

26) 앞의 주석민법[채권각칙(3)], 203면(김대정 집필부분).

27) 명순구, 앞의 논문, 390면.

28) 위의 논문, 384면.

29) 위의 논문, 381면; 제철웅, 앞의 논문, 89면.

서는 물권법적 문제로서 양자는 그 차원을 달리하는 것이기 때문이라고 하면서, 소유권이 매도인에게 있는 이상 매매대금이 완급되었다고 하더라도 제211조에 따라 과실수취권은 매도인에게 있다고 한다.³⁰⁾

한편으로 제587조 제1문은 좁게 해석하여야 하는데, 매도인이나 매수인이 이행지체에 빠지지 않은 경우에만 적용되는 것으로서, 당연한 것을 천명한 것이라고 해석하여야 할 것이고, 매도인이 소유권을 이전하여 위험이 이전되었으나, 아직 인도되지 않은 경우에는 제1문이 적용되지 않는다고 한다.³¹⁾

(3) 또한 이러한 통설에 대한 비판적인 견해에 대하여 다시 과실수취권은 소유권에 관한 물권법질서에 따라야 한다는 논리필연성은 인정될 수 없다는 통설을 취하는 입장에서의 반론이 제기되고 있다.³²⁾ 이 견해는 비교법적으로 과실수취권을 위험이전, 소유권이전, 목적물인도 중 어느 것과 연계시킬 것인가는 입법례에 따라 입장이 다르기 때문에, 매매목적물의 과실의 귀속시기는 반드시 물권적 차원의 문제, 즉 소유권의 귀속과 연계된 문제라고 볼 필요는 없다고 하면서,³³⁾ 제587조의 입법취지를 다음과 같이 설명한다.

먼저 첫째, 제102조와 제587조의 관계와 관련하여, 제102조를 적용하기 위해서는 과실수취권자가 누구인지를 결정하여야 하는 바, 이는 민법 기타 법률의 규정에 따라 결정할 수밖에 없는데, 제587조도 바로 과실수취권의 귀속주체를 정하는 규정들 중의 하나로서 의미를 가진다고 한다.³⁴⁾

둘째, 제587조와 물권변동과의 관계와 관련하여, 과실수취권은 원칙적으로 소유권자에게 귀속되므로, 소유권의 이전을 전형적인 내용으로 하는 매매계약에 있어서는 매매목적물이 산출한 과실의 수취권을 누가 갖느냐 하는 것은 소유권이 누구에게 귀속되어 있느냐에 의하여 결정되는 것이 원칙적이라 볼 수 있기 때문에, 결국 과실수취권의 귀속문제는 물권변동의 문제로 귀결되는데, 제587조가 매매목적물을 인도하였느냐의 여부에 의하여 과실수취권의 귀속을 정하는 것은 우선 동산의 매매에서는 당연한 것을 규정하고 있는 것이지만, 부동산의

30) 명순구, 앞의 논문, 380면.

31) 제철용, 앞의 논문, 89면.

32) 남효순, 앞의 논문, 71면 이하.

33) 위의 논문, 75-76면.

34) 위의 논문, 76-77면.

매매에서는 민법의 성립요건주의와 상충되는 결과가 발생한다. 그러나 매매목적물의 과실수취권의 귀속과 의사주의 또는 형식주의라고 하는 물권변동의 원칙과 반드시 연계되어야 하는 것은 아니라고 할 것이고, 사실 구민법하에서도 과실수취권은 물권변동과 연계되어 있지 않았기 때문에, 제587조는 물권변동의 법리가 바뀐 현행민법하에서도 여전히 특별한 의미를 가질 수 있다고 한다.³⁵⁾

또한 셋째, 일반적으로 특정물급부에 있어서는 특정물의 소유권의 귀속시기와 관계없이 이행기를 중심으로 하여 과실수취권의 귀속여부를 따지는데(이하이를 ‘이행기원칙’이라 칭한다), 제587조는 이행기가 경과하였더라도 목적물을 현실적으로 인도하기까지는 목적물로부터 분리된 과실은 매도인에게 속한다고 하고 있기 때문에, 위 원칙과의 관계가 문제된다. 특정물채무에 있어서 이행기의 전후를 기준으로 하여 과실수취권의 귀속을 정하는 원칙은 편무계약에 적용함에 있어서는 문제가 없지만, 쌍무계약에서는 쌍방의 채무가 원칙적으로 동시이행관계에 있으므로 이행기원칙을 그대로 따를 수가 없고, 매도인은 매수인의 채무가 이행되지 않는 한 이행을 경과하더라도 목적물을 인도하기 전까지는 과실수취권을 갖는다고 보아야 할 것이기에, 이러한 점에서 본다면 제587조는 당연한 규정이라고도 할 수 있다. 그러나 어느 일방이 이행제공을 하였으나 상대방이 수령지체에 빠진 경우, 이행기원칙을 적용하면 제587조의 적용이 없고, 이행지체의 법리가 적용(이 때 매도인은 귀책사유가 있으면 매수인이 이행기에 이행이 되었더라면 취득하였을 과실에 대한 손해배상을 청구할 수 있을 것이다)되는데 반하여, 제587조의 ‘인도하지 아니한’이라는 문언을 있는 그대로 받아 들이면 매도인이 이행지체에 빠진 경우에도 목적물을 인도하기까지는 과실을 수취하게 되고, 그렇게 되면 제587조는 단순히 통상적인 동시이행관계만을 염두에 둔 규정이 아닌 것이 된다는 것이다. 따라서 통설과 판례와 같이 제587조는 목적물의 과실과 매매대금의 이자 사이의 형평을 피하기 위한 것이라고 보게 되고, 그 결과 매도인은 귀책사유의 유무에 관계없이 인도되지 않은 목적물로부터 과실을 취득하고 매도인은 과실을 수취함으로써 매수인에게 발생한 손해를 배상하지 않아도 되고, 매수인은 매매대금을 지급하지 않은 데에 대한 지체책임을 지지 않아도 된다고 한다.³⁶⁾ 한편 쌍방의 채무가 반드시 동시이행관계에 있는 것은 아니므로, 그러한 경우에는 ‘인도하지 아니한’이라는 문언을

35) 위의 논문, 77-79면.

36) 위의 논문, 80-81면.

있는 그대로 받아 들여 매수인은 비록 선이행의무가 있더라도 목적물의 인도를 받기전까지는 매매대금의 이자를 지급하지 않아도 된다고 할 수 없고, 반대로 매도인의 특정물채무가 선이행의무인 경우에도 매매대금의 미지급을 이유로 매도인이 과실수취권을 갖는다고 할 수는 없을 것이라고 한다.³⁷⁾

3. 검토

(1) 매매에 있어서 과실수취권을 소유권이전, 위험의 이전, 목적물의 인도 전 후, 대금의 지급 중 어느 것과 연계시킬 것인가와 관련하여, 제587조는 우선 소유권의 이전³⁸⁾과 위험의 이전³⁹⁾ 보다는 목적물의 인도 전후를 기준으로 삼고 있다고 할 것이다. 이는 제587조 제2문에서 알 수 있듯이 매수인이 목적물을 인도받은 경우 과실수취권을 갖는다는 것을 전제로 ‘매수인은 목적물의 인도를 받은 날로부터 대금의 이자를 지급하여야 한다’고 규정한 것으로부터 알 수 있다. 즉 민법은 과실수취권 귀속의 기준을 물권변동 내지 소유권이전으로 보지 않고 목적물의 인도를 기준으로 삼고 있다⁴⁰⁾고 할 것이다. 통설과 판례⁴¹⁾도 매도인은 현실적으로 목적물을 인도하기까지 과실을 취득하고, 매도인은 매수인이 과실을 취득하지 못한 것과 매수인은 매매대금을 지급하지 않은 데 대하여 누구도 지체책임을 지지 않는다고 한다. 그러나 매도인이 처음부터 수익권을 가질 수 없었거나, 가령 타인권리의 매매와 같은 경우 그리고 제3자가 불법으로 과실을 취득하는 경우에는 제587조의 적용이 없다.

37) 위의 논문, 81면.

38) 김창희, “민법 제587조에 대한 재검토”, 「인권과 정의」 제411호, 대한변호사협회, 2010, 142면에 의하면 과실수취권이 언제나 물권법의 규정에 의하여만 결정된다는 견해에는 찬성하기 어렵다고 하면서, 가령 임차인은 채권자에 불과하지만 과실수취권이 있다는 데에 아무런 의문이 없는데, 제587조가 소유자가 아닌 매도인에게 과실수취권을 인정한다고 하더라도 제211조의 예외가 있을 뿐 과실수취권이 언제나 물권법의 규정에 의하여만 결정된다는 견해에서의 주장처럼 물권법체계를 흔들여 놓는다고 할 수는 없다고 한다.

39) 위의 논문, 143면에 의하면 물건위험은 통상 소유권의 이전에 수반되고 과실수취권 역시 통상의 경우 소유권의 이전에 수반하기 때문에 소유권이 이전되는 경우 과실수취권과 물건위험이 함께 이전하는 것이 원칙적인 모습이기는 하나, 위험 이전이 과실수취권 이전의 원인이 된다거나 위험이 이전하는 경우 과실수취권이 이전하여야 할 특별한 이유가 없기 때문이라고 하면서, 소유권이 이전되면 위험이 이전되기 때문에 과실수취권도 매수인에게 이전되어야 한다는 주장에는 찬성할 수 없다고 한다.

40) 위의 논문, 143면.

41) 대판 1981.5.26. 80다211.

(2) 또한 대금이 지급되었으나 목적물이 인도되지 않은 경우 과실수취권의 귀속과 관련하여, 제598조 제2문의 해석에 의하면 매수인이 대금을 지급하지 않고 매매목적물을 인도받은 경우 매도인에게 대금의 이자를 지급할 의무가 있다고 할 것인데 이와 반대되는 경우, 즉 매도인이 매매대금을 지급받고서도 매매목적물을 인도하지 않은 경우에는, 매수인에게 과실수취권이 있다고 할 것이다. 그렇지 않으면 매도인이 먼저 이행하는 경우 매도인은 대금의 이자를 지급 받을 수 있는데, 매수인이 먼저 이행하는 경우에는 매수인이 과실을 취득할 수 없다고 한다면 매매계약의 당사자 사이에 불균형이 생기기 때문이다.⁴²⁾ 단 이러한 문제들은 모두 매매계약에서 대금지급기일과 인도기일이 정해져 있지 않거나 정해져 있다고 하더라도 동시이행의 경우에 한한 것이다. 따라서 대금지급이 선이행의무가 아닌 경우, 즉 동시이행이 아닌 경우 대금이 지급되었더라도 인도의무의 이행기까지는 과실수취권이 매수인에게 이전하지 않는다고 할 것이다.⁴³⁾ 통설과 판례⁴⁴⁾도 매매목적물의 인도 전이라도 매도인이 이미 대금을 지급받은 때에는 매도인은 대금을 지급받은 때로부터 과실수취권을 상실한다고 한다. 즉 통설⁴⁵⁾과 판례는 매매대금이 이미 지급된 경우에는 형평을 맞추어 주어야 할 필요가 상실되는 것이라고 본다. 따라서 제587조 제1문이 적용되는 경우는 매도인이 매매대금을 지급받지 않고 부동산의 이전등기를 경료하여 준 경우에 적용된다고 하겠다.

한편 판례는 물건의 과실과 매매대금의 이용 사이의 형평관계는 매매계약이 무효이거나 취소된 경우에도 인정한다.⁴⁶⁾ 그러나 해제의 경우에는 제548조 제2항이 반환할 금전을 받은 날로부터 이자를 지급하도록 하고 있으므로 이에 대응하여 물건을 반환하는 자도 과실을 반환하게 된다.⁴⁷⁾

(3) 또한 부동산매매에 있어 목적부동산을 제3자가 점유하고 있어 인도받지 아니한 매수인이 명도소송제기의 방편으로 미리 소유권이전등기를 경료받았으나 아직 매매대금을 완급하지 않은 경우 부동산으로부터 발생하는 과실의 수취

42) 제철웅, 앞의 논문, 89면.

43) 김창희, 앞의 논문, 146면.

44) 대판 1993.11.9. 93다28928.

45) 남효순, 앞의 논문, 83면.

46) 대판 1993.5.14. 92다45025.

47) 대판 1976.3.23. 74다1383·1384.

권자가 누구인지가 문제되는 경우, 즉 매수인이 매매대금의 일부만을 지급하였지만, 부동산매매의 경우 등기는 매수인에게 이전되었으나 아직 인도가 되지 않은 경우의 과실수취권의 귀속이 문제되는데, 판례는 “부동산매매에 있어 목적부동산을 제3자가 점유하고 있어 인도받지 아니한 매수인이 명도소송제기의 방편으로 미리 소유권이전등기를 경료받았다고 하여도 아직 매매대금을 완급하지 않은 이상 부동산으로부터 발생하는 과실은 매수인이 아니라 매도인에게 귀속되어야 한다.”고 하여 매도인이 과실수취권을 갖는다고 한다.⁴⁸⁾

(4) 제587조 제1문을 반대해석하면 목적물이 인도된 후에는 비록 소유권이 아직 매수인에게 이전하지 않았더라도 매수인에게 과실수취권이 이전한다고 보아야 할 것이다.⁴⁹⁾ 이 때 매매대금이 이미 매도인에게 지급된 경우에는 매수인에게 이중의 이익을 취한다는 사정이 발생하지 않으므로 매수인에게 과실수취권을 인정하는 데에 아무런 문제가 없을 것이다. 그러나 매매대금이 아직 지급되지 않은 경우에는 매수인에게 과실수취권을 인정하게 되면 매수인이 이중의 이익을 취하게 된다. 이 경우 매도인과 매수인 간의 형평의 유지를 고려하여 매수인으로 하여금 기한의 도래 전에 매매대금을 지급하게 하거나 또는 기한이 도래할 때까지 그 이자에 해당하는 것을 지급하게 하여야 형평에 부합한다고 할 수 있을 것이나, 이 경우 제587조 제2문 단서는 ‘대금의 지급에 대하여 기한이 있는 때에는 그러하지 아니하다.’고 하여 대금의 지급에 대하여 기한이 있는 때에는 이자지급을 부정한다. 즉 매매대금의 지급에 대하여 기한이 있는 때에는 매수인은 과실을 산출하는 매매목적물의 인도를 받더라도 기한이 있는 한 매매대금을 지급하지 않아도 된다는 것이다.

그러나 당사자 사이에 대금지급에 대하여 기한을 둔 경우에는 매수인은 인도된 목적물로부터 과실을 취득하는 경우에는 매매대금의 이자를 지급할 의무가 없다.⁵⁰⁾

(5) 나아가 매매계약에서 특별히 제211조에 대한 예외를 규정한 제도적 취지가 무엇인지와 관련하여, 통설은 매도인은 매수인에게 과실을 인도할 의무가

48) 대판 1993.11.9. 93다28928.

49) 남효순, 앞의 논문, 85면.

50) 위의 논문, 85면.

있고 매수인은 매도인에게 이자 등을 지급할 의무가 있는데 제587조 제1문은 이를 간결하게 정리하기 위하여 양쪽의 의무를 서로 맞비기게 하는데 제도적 취지가 있다고 한다.

이에 대하여 만약 제587조 제1문이 없다면 소유권이 매수인에게 이전된 경우 매도인이 수취한 과실은 제211조에 따라 매수인에게 교부하여야 하겠지만, 매매목적물의 소유권이 매수인에게 이전하였다 하여 매수인에게 이자지급의무가 발생한다고 할 수는 없다는 지적이 있다.⁵¹⁾

매도인이 먼저 소유권이전등기를 경료하여 주더라도 인도의 이행기까지는 매도인이 과실수취권이 있다고 보는 것이 합리적이고, 이행기를 도과하더라도 아직 대금이 지급되지 아니한 이상 매수인의 이중이익의 회피를 위하여 매도인이 과실을 취득하도록 하며, 만약 이행기의 도과가 매도인에게 귀책사유가 있는 경우라면 채무불이행의 법리에 따라 매도인이 지체책임을 진다고 하는 것이 제587조의 취지라고 보아야 할 것이다.⁵²⁾

IV. 결론

이상에서 논의된 바를 정리하면 다음과 같다. 과실수취권의 귀속을 결정하는 기준은 어디까지나 목적물의 인도시이며, 목적물의 소유권귀속이나 위험이전과는 관계가 없다고 할 것이다.⁵³⁾ 따라서 매매계약체결 후 인도 전까지 매매목적물로부터 발생한 과실은 매도인에게 귀속되며, 목적물이 매수인에게 인도된 후에는 설사 과실의 발생이 대금지급기일 이전이라 할지라도 과실수취권은 매수인에게 귀속한다고 할 것이다.

매도인의 귀책사유로 인하여 목적물의 인도가 지체된 경우에도 제587조가 적용되는지에 대하여는 동시이행항변권과의 관계에서 해석상 의문이 있을 수 있으나,⁵⁴⁾ 제587조를 매매당사자간의 형평을 피하기 위한 규정으로 보면 당사자

51) 제철웅, 앞의 논문, 84면 이하.

52) 김창희, 앞의 논문, 143면.

53) 대판 1992.4.28. 91다32527.

54) 남효순, 앞의 논문, 80면.

의 귀책사유에 유무에 관계없이 매도인은 인도시까지 발생한 과실을 취득할 수 있으며, 매수인은 대금의 이자를 지급할 필요가 없다고 본다. 그러나 매수인이 대금을 지급하였음에도 불구하고 인도의무를 이행하지 않고 목적물을 점유하는 매도인은 과실을 취득하지 못한다고 할 것이다. 매도인에게 대금의 이용과 과실의 수취라는 이중의 이득을 주는 것은 매매당사자간의 형평을 피하기 위한 제587조의 취지에 부합하지 않는다 할 것이다.

과실수취권과 매매대금의 이용 사이의 형평관계는 매매계약이 무효이거나 취소된 경우에도 유지되어야 하므로, 제587조는 매매계약이 무효이거나 취소된 경우에도 적용된다고 하여야 할 것이다. 그러나 매매계약이 해제된 경우에는 원상회복시 반환할 금전에는 그 받은 날로부터 이자를 가산하여야 한다는 제 548조 제2항의 취지를 고려하여, 매매목적물을 반환하는 매수인은 그 사용이익에 이자를 가산하여 반환하여야 한다고 하여야 할 것이다.⁵⁵⁾

민법이 매매계약에서 매도인으로 하여금 목적물의 인도시까지 과실을 수취할 수 있도록 한 것은, 매도인과 매수인 사이에 과실과 이자에 관한 복잡한 법률관계의 발생을 방지하고, 매수인은 매도인이 목적물을 인도하기까지는 대금의 이자를 지급할 필요가 없다는 점을 고려하여, 양당사자의 이익의 균형을 유지하기 위하여 규정한 예외적 규정이라고 하여야 할 것이다.

투고일 : 2017.05.19. / 심사완료일 : 2017.06.05. / 게재확정일 : 2017.06.15.

55) 앞의 주석민법[채권각칙(3)], 203-204면(김대정 집필부분).

[참고문헌]

- 곽윤직, 「채권각론」 제6판, 박영사, 2003.
- 김상용, 「채권각론」, 화산미디어, 2009.
- 김주수, 「채권각론」 제2판, 삼영사, 1997.
- 김대정, 「계약법(상)」, 피테스, 2007.
- 김창희, “민법 제587조에 대한 재검토”, 「인권과 정의」 제411호, 대한변호사협회, 2010.
- 김형배, 「채권각론[계약법]」 신정판, 박영사, 2001.
- 남효순, “매매에 있어서 목적물의 과실과 대금의 이자의 관계”, 「법정고시」 제3권 제 6호, 법률행정연구원, 1997.5.
- 명순구, “부동산매매목적물로부터 발생한 과실: 그 수취권의 판단—대판 1992.4.28. 91다32527의 비판적 평가—”, 「고려법학」 제36호, 고려대학교 법학연구원, 2001.
- 이은영, 「채권각론」 제4판, 박영사, 2005.
- 주식민법[채권각칙(3)], 한국사법행정학회, 1999.
- 제철웅, “민법 제587조의 재해석”, 「인권과 정의」 제234호, 대한변호사협회, 1996.2.
- 황적인, 「현대민법론IV[채권각론]」 증보판, 박영사, 1987.

[국문초록]

매매목적물로부터 발생한 과실의 귀속

배 성 호*

본고는 매매목적물로부터 발생한 과실의 귀속에 관한 학설과 판례를 검토하여 민법상 어떠한 태도가 체계상의 정합성 있는 해석인가를 고찰하고자 한다.

과실수취권의 귀속을 결정하는 기준은 어디까지나 목적물의 인도 시이며, 목적물의 소유권귀속이나 위험이전과는 관계가 없다. 따라서 매매계약체결 후 인도 전까지 매매목적물로부터 발생한 과실은 매도인에게 귀속되며, 목적물이 매수인에게 인도된 후에는 설사 과실의 발생이 대금지급기일 이전이라 할지라도 과실수취권은 매수인에게 귀속한다고 할 것이다.

매도인의 귀책사유로 인하여 목적물의 인도가 지체된 경우에도 제587조가 적용되는지에 대하여는 동시이행항변권과의 관계에서 해석상 의문이 있을 수 있으나, 제587조를 매매당사자간의 형평을 피하기 위한 규정으로 보면 당사자의 귀책사유의 유무에 관계없이 매도인은 인도 시까지 발생한 과실을 취득할 수 있으며, 매수인은 대금의 이자를 지급할 필요가 없다고 본다. 그러나 매수인이 대금을 지급하였음에도 불구하고 인도의무를 이행하지 않고 목적물을 점유하는 매도인은 과실을 취득하지 못한다고 할 것이다.

과실수취권과 매매대금의 이용 사이의 형평관계는 매매계약이 무효이거나 취소된 경우에도 유지되어야 하므로, 제587조는 매매계약이 무효이거나 취소된 경우에도 적용된다고 하여야 할 것이다. 그러나 매매계약이 해제된 경우에는 원상회복시 반환할 금전에는 그 받은 날로부터 이자를 가산하여야 한다는 제 548조 제2항의 취지를 고려하여, 매매목적물을 반환하는 매수인은 그 사용이익에 이자를 가산하여 반환하여야 한다고 하여야 할 것이다.

주제어 : 민법 제587조, 과실수취권, 목적물의 인도, 대금의 완납, 이행기

* 영남대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사.

[Abstract]

Acquisition of Fruits Arising from the Object of Trading

Bae, Sung-Ho*

This paper proposes to review theories and judicial precedents on acquisition of fruits arising from objects of trading and examine which of the standpoints systematically represents a consistent view.

The standard with which to determine whether to attribute a fruit concerned has nothing to do with the reversion of ownership of the object or transfer of risks but with the time the object is delivered. Accordingly, any fruit accruing from a contract of trading that has been signed and prior to delivery is deemed to be attributable to the seller, while after delivery of the object, the right to accept the fault is attributable to the seller even though the fault occurred prior to the date when payment was made.

Though, also in case delivery of the object is delayed for reasons attributable to the seller, there may arise doubt as to whether Article 587 applies in relation with the rights of concurrent performance, when Article 587 is viewed as a regulation intended to build an equilibrium with the two parties of trading involved, the seller can acquire fruit that has arisen until the time of delivery, and the buyer needs not pay interest for the payment. However, in case the buyer has not fulfilled the duty to deliver and keeps the object in his or her custody even though the buyer has made payment, the buyer is viewed as not having acquired the fruit.

Since the equilibrium between the right to receive fruit and use of payment for trading should be valid even in case the trading contract has been void or cancelled, Article 587 is viewed as applicable even after the trading contract has become void or cancelled. However, in case the trading

* Professor, Yeungnam University Law School.

contract was terminated, the buyer who returns the object of trading has to return the payment along with interest applied to the profit accruing from its use in view of the purpose embodied in Article 587, Paragraph 2.

Key words : Article 587 Paragraph 2, Acquisition of Fruits, Delivery of the object,
Payment in full of cost, Period of performance