민법 A형 79번(B형 78번) 이의제기

김덕수 교수

1. 문제

乙은 甲소유의 X상가건물을 甲으로부터 임차하고 인도 및 사업자등록을 마쳤다. 乙의 임대차가 제3자에 대하여 효력이 있는 경우를 모두 고른 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

ㄱ. 乙이 폐업한 경우 ㄴ. 乙이 폐업신고를 한 후에 다시 같은 상호 및 등록번호로 사업자등록을 한 경우 ㄷ. 丙이 乙로부터 X건물을 적법하게 전차하여 직접 점유하면서 丙명의로 사업자등록을 하고 사업을 운영하는 경우

① ㄱ
② ㄷ
③ ㄱ, ㄴ
④ ㄴ, ㄷ
⑤ ㄱ, ㄴ, ㄷ

2. 이의제기

위 문제에서 '乙의 임대차가 제3자에 대하여 효력이 있는 경우'를 고르라는 의미는 '대항력이 있는 경우'를 고르라는 것으로 해석된다.

ㄴ문항에서 '乙이 폐업신고를 한 후에 다시 같은 상호 및 등록번호로 사업자등록을 한 경우'는 기존의 대항력이 유지되는 것은 아니지만 사업자등록을 다시 한 시점부터 새로운 대항력이 발생하므로 ㄴ문항도 대항력이 있는 경우에 해당한다.

3. 결론

정답은 ②번에서 ④번으로 변경되어야 하나 출제오류로 인하여 이미 ②번으로 발표가 났으므로, ②번과 ④번 복수정답 또는 모두 정답으로 처리해야 한다.

제31회 공인중개사 자격시험 이의제기 문항
- 민법 및 민사특별법 A책형 79번 (B책형 78번) -

민석기 교수

1. 이의제기 대상 문제 (A책형 79번)

79. 乙은 甲소유의 X상가건물을 甲으로부터 임차하고 인도 및 사업자등록을 마쳤다. 乙의 임대차가 제3자에 대하여 효력이 있는 경우를 모두 고른 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

ㄱ. 乙이 폐업한 경우 ㄴ. 乙이 폐업신고를 한 후에 다시 같은 상호 및 등록번호로 사업자등록을 한 경우 ㄷ. 丙이 乙로부터 X건물을 적법하게 전차하여 직접 점유하면서 丙명의로 사업자등록을 하고 사업을 운영하는 경우

① ㄱ　　② ㄷ　　③ ㄱ, ㄴ
④ ㄴ, ㄷ　　⑤ ㄱ, ㄴ, ㄷ

2. 이의제기 취지

"ㄴ" 번 지문의 내용이 명확하지 않으므로 가답안 상의 정답 2번을 유지할 수 없으므로 해당 문제는 모두 정답으로 처리되어야 함을 주장합니다.

3. 이의제기 이유

(1) 해당 문제의 "ㄴ"번 지문의 경우 아래 판례를 인용하여 출제한 것으로 예상됩니다. "사업자가 폐업신고를 하였다가 다시 같은 상호 및 등록번호로 사업자등록을 하였다고 하더라도 상가건물 임대차보호법상의 대항력 및 우선변제권이 그대로 존속한다고 할 수 없다. (대판 2006. 10. 13, 2006다56299)"

(2) 하지만 해당 판례는 문맥상 종전의 대항력이 그대로 존속되는 것이 아니라는 의미일 뿐 <u>다시 사업자등록을 완료한 시점을 기준으로 그 이후의 제3자에게도 임대차의 효력을 주장할 수 없다는 의미로 해석되지는 않습니다.</u>

(3) 79번(A형)의 문제 지문의 경우 단지 "임대차가 제3자에 대하여 효력이 있는 경우"라고만 제시하였기 때문에 "ㄴ" 지문에서 임차인이 새로 취득한 대항력에 의하여 그 이후의 제3자에 대하여 임대차의 효력이 있는 부분을 반영하지 못하고 있습니다.

(4) "ㄴ" 지문이 "임차권의 효력을 제3자에게 주장할 수 없는" 지문이 되려면 제3자가 이해관계를 갖게 된 시점을 임차인이 다시 사업자등록을 하기 이전으로 명시해 주었거나 적어도 임차인이 새로 사업자등록을 하기 전에 설정된 저당권에 기한 경매가 있었다는 등의 상황이 제시문에 언급되어 있었어야 합니다.

4. 이의제기 근거

① 상가건물임대차보호법 제3조 제1항
임대차는 그 등기가 없는 경우에도 임차인이 건물의 인도와 「부가가치세법」 제8조, 「소득세법」 제168조 또는 「법인세법」 제111조에 따른 사업자등록을 신청하면 그 다음 날부터 제3자에 대하여 효력이 생긴다.

② 대판 1998. 12. 11, 98다34584
주택임대차의 경우 유사 판례 참고 인용 "임차권의 대항력을 취득한 후 일시적이나마 다른 곳으로 주민등록을 이전하였다면 대항력은 소멸하고, 그 후 임차인이 다시 그 주택의 소재지로 주민등록을 이전하였다면 대항력은 당초에 소급하여 회복되는 것이 아니라 재전입한 때로부터 새로운 대항력이 다시 발생한다."

③ 부산고법 2006. 7. 20, 2006나1169
대판 2006. 10. 13, 2006다56299 사건의 하급심에 해당하는 판례로써 온라인상으로 열람이 불가능하므로 법원에 자료 요청하여 확인 필요함

④ 부산고법 2005. 9. 23, 2005나5348
이 판례는 임차인 폐업 후에 다시 사업자등록을 하기 전에 저당권자의 경매가 있었던 사안으로써 대판 2006. 10. 13, 2006다56299 사건에 인용된 판례인 대판 2006. 1. 13, 2005다64002 사건의 하급심에 해당하는 판례로서 참고 함