

2024년 법무사 민법 기출문제 해설

제 1 문

(50점)

[기본적 사실관계]

2020. 2. 1. 甲은 X에게 1억 원을 대여해 주었다. 甲이 X에게 보증인을 요구하자, X는 乙에게 주채무가 5,000만 원이라고 기망하였고 甲도 이러한 사실을 알 수 있었던 상태에서, 2020. 2. 3. 乙은 甲과 X의 채무를 보증하는 내용의 보증계약(이하 '이 사건 보증계약'이라고 한다)을 체결하였다.

(위 기본적 사실관계에 추가하여)

2020. 3. 4. 甲은 乙에 대한 이 사건 보증계약에 기한 채권만을 丙에게 양도한 후 乙에게 채권양도 통지를 하였다(양도통지 시 주채무에 대한 채권의 양도에 대해서는 언급이 없고, 보증채무에 대한 채권을 양도한다는 취지의 기재만 되어 있었다).

2020. 4. 3. 甲은 丁에게 X에 대한 채권을 양도하고, X에게만 양도통지를 할 뿐, 보증인인 乙에게는 별도로 양도통지를 하지 않았다(보증채무에 대한 채권과 분리하여 주채무에 대한 채권만을 양도한다는 등의 특별한 사정은 없다).

1. 이 사건 보증계약이 X의 기망에 의해 무효는 아닌지, 취소가 가능한지 근거를 들어 설명하십시오. (10점)
2. 丙이 乙에 대하여 보증채무의 이행을 청구할 수 있는지 근거를 들어 설명하십시오. (5점)
3. 丁이 乙에 대하여 보증채무의 이행을 청구하자, 乙은 이미 보증채권이 丙에 양도되었고, 보증채권에 대한 별도의 채권양도계약이 없었으며, 乙에게 양도통지도 없었으므로 자신에게 대항할 수 없다고 주장한다. 丁의 청구가 인정될 수 있는지 근거를 들어 설명하십시오. (10점)
4. 乙이 X의 기망을 이유로 보증계약의 취소를 청구하는 경우, 법원은 어떻게 판단해야 할지 결론과 근거를 설명하십시오. (10점)

(위 기본적 사실관계와 달리)

甲과 乙은 X 부동산을 각 1/2 지분씩 공유하고 있는 공유자인데, 2023. 2. 1. 甲과 乙은 丙에게 X 부동산을 매매하는 계약(이하 '이 사건 매매계약'이라고 한다)을 체결하고, 丙은 甲과 乙에게 계약금 2억 원을 지급하였다.

계약금 2억 원 중 甲은 1억 5,000만 원을 취득하였고, 乙은 5,000만 원을 취득하였다.

2023. 3. 5. 丙은 甲과 乙을 상대로 이 사건 매매계약이 甲과 乙의 이행거절로 해제되었다고 주장하며 계약금의 반환을 구하는 소를 제기하였고, 위 판결에서 丙의 청구를 인용하는 판결이 확정되어 甲은 丙에게 계약금 전액을 지급하였다.

2024. 4. 3. 甲은 乙을 상대로 乙이 1/2 지분을 가지고 있다고 주장하며 丙에게 지급한 금액의

1/2인 1억 원(지연손해금을 청구하지 않았다)을 구상금으로 청구하고 있다.

5. 甲의 청구가 인정될 수 있는지 결론과 근거를 설명하시오(다툼이 있는 경우 판례에 의한다).
(15점)

제 2 문 (50점)

[기본적 사실관계]

甲은 2019. 5. 1. 乙에게 甲 소유의 상가 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)에 대하여 보증금 10억 원, 월 차임 1,000만 원(매월 초 지급), 기간 5년(2024. 5. 1.까지)으로 정하여 임대하기로 약정하였다. 乙은 2020. 8. 1.자 월 차임(이하 '제1 차임'이라 한다)을 연체하였는데, 甲은 乙이 이전에는 한 번도 차임을 연체한 적이 없었기에 그 달에는 지급을 깜빡 잊어버렸다고 생각하고 다음에 연락할 때 제1 차임을 지급하라고 청구해야겠다고 생각하였으나, 본인의 생업에 바빠 그 사실을 잊고 지내다가 乙이 2024. 2. 1.자 월 차임(이하 '제2 차임'이라 한다) 및 2024. 3. 1.자 월 차임(이하 '제3 차임'이라 한다)의 지급을 차례로 연체하게 되자 2024. 3. 15. 乙에게 연락하여 제1 차임까지 포함하여 연체된 3개의 차임 총 3,000만 원을 지급하라고 독촉하게 되었다.

이에 乙은 甲에게 "임대차계약이 아직 종료되기 전이고 연체차임이 임대차보증금 10억 원보다 적은 금액이므로 차임을 지급하지 않겠다."고 대답하였다.

甲은 그 말을 듣고 더 이상 乙을 신뢰할 수 없다는 생각이 들어 2024. 3. 25. 乙의 차임연체를 이유로 계약을 해지하는 의사가 적힌 내용증명을 보냈고, 위 내용증명이 2024. 4. 1. 乙에게 도달하였다.

1. 乙은 甲으로부터 받아야 할 임대차보증금이 존재하는 이상 본인은 차임을 연체한 것이 아니므로 甲의 위 임대차계약 해지는 부적법하다고 주장한다. 甲과 乙 사이의 위 임대차계약은 적법하게 해지되었는지 결론과 이유를 밝히시오. (15점)

(추가된 사실관계)

乙은 2024. 5. 1.이 되자 이 사건 건물에서 집기와 비품의 철거 및 반출을 완료하고 그 이후에는 이 사건 건물을 전혀 사용하지 않았지만 건물의 출입구에 설치된 도어락의 비밀번호를 초기화하거나 그 열쇠를 반환하지 않고 있는 상태이다.

乙은 2024. 6. 1. 甲과 통화 중 임대차가 2024. 5. 1. 기간 만료로 종료되었으니 임대차보증금을 반환해줄 것을 청구하였다. 이에 甲은 乙에 대하여 임대차 관계에서 갖게 된 각 채권을 공제하고 보증금을 반환하겠다는 주장을 하였다. 다음의 각 상황에서 주어진 질문에 답하시오.

2. 甲이 연체차임 총 3,000만 원을 공제하겠다고 하자 乙은 제1 차임의 경우 소멸시효가 완성되었으므로 그 부분 1,000만 원에 대해서 甲이 공제하는 것은 부당하다고 주장한다. 제1 차임에

대한 乙의 주장은 타당한지 결론과 논거를 밝히시오. (15점)

3. 甲은 또한 乙에게 통화 당일까지 乙이 이 사건 점포의 열쇠를 반환하지 않고 있으므로 연체 차임과는 별도로 차임 상당의 부당이득 총 2,000만 원을 공제하겠다고 주장하는바, 위 주장은 타당한지 만일 부당하다면 구체적으로 공제되어야 하는 액수와 그 논거를 밝히시오. (10점)
4. 甲은 차임 상당의 부당이득이 아니더라도 임대차 계약이 해지된 이후에 乙이 이 사건 건물을 계속 점유한 것은 불법점유이기 때문에 乙의 불법점유로 인한 甲의 손해배상청구권을 공제하고 보증금을 돌려줄 수도 있다고 주장하였다. 위 주장은 타당한지 그 결론과 논거를 밝히시오. (10점)

제 1 문

[기본적 사실관계]

2020. 2. 1. 甲은 X에게 1억 원을 대여해 주었다. 甲이 X에게 보증인을 요구하자, X는 乙에게 주채무가 5,000만 원이라고 기망하였고 甲도 이러한 사실을 알 수 있었던 상태에서, 2020. 2. 3. 乙은 甲과 X의 채무를 보증하는 내용의 보증계약(이하 '이 사건 보증계약'이라고 한다)을 체결하였다.

(위 기본적 사실관계에 추가하여)

2020. 3. 4. 甲은 乙에 대한 이 사건 보증계약에 기한 채권만을 丙에게 양도한 후 乙에게 채권양도 통지를 하였다(양도통지 시 주채무에 대한 채권의 양도에 대해서는 언급이 없고, 보증채무에 대한 채권을 양도한다는 취지의 기재만 되어 있었다).

2020. 4. 3. 甲은 丁에게 X에 대한 채권을 양도하고, X에게만 양도통지를 할 뿐, 보증인인 乙에게는 별도로 양도통지를 하지 않았다(보증채무에 대한 채권과 분리하여 주채무에 대한 채권만을 양도한다는 등의 특별한 사정은 없다).

1. 이 사건 보증계약이 X의 기망에 의해 무효는 아닌지, 취소가 가능한지 근거를 들어 설명하십시오. (10점)
2. 丙이 乙에 대하여 보증채무의 이행을 청구할 수 있는지 근거를 들어 설명하십시오. (5점)
3. 丁이 乙에 대하여 보증채무의 이행을 청구하자, 乙은 이미 보증채권이 丙에 양도되었고, 보증채권에 대한 별도의 채권양도계약이 없었으며, 乙에게 양도통지도 없었으므로 자신에게 대항할 수 없다고 주장한다. 丁의 청구가 인정될 수 있는지 근거를 들어 설명하십시오. (10점)
4. 乙이 X의 기망을 이유로 보증계약의 취소를 청구하는 경우, 법원은 어떻게 판단해야 할지 결론과 근거를 설명하십시오. (10점)

(위 기본적 사실관계와 달리)

甲과 乙은 X 부동산을 각 1/2 지분씩 공유하고 있는 공유자인데, 2023. 2. 1. 甲과 乙은 丙에게 X 부동산을 매매하는 계약(이하 '이 사건 매매계약'이라고 한다)을 체결하고, 丙은 甲과 乙에게 계약금 2억 원을 지급하였다.

계약금 2억 원 중 甲은 1억 5,000만 원을 취득하였고, 乙은 5,000만 원을 취득하였다.

2023. 3. 5. 丙은 甲과 乙을 상대로 이 사건 매매계약이 甲과 乙의 이행거절로 해제되었다고 주장하며 계약금의 반환을 구하는 소를 제기하였고, 위 판결에서 丙의 청구를 인용하는 판결이 확정되어 甲은 丙에게 계약금 전액을 지급하였다.

2024. 4. 3. 甲은 乙을 상대로 乙이 1/2 지분을 가지고 있다고 주장하며 丙에게 지급한 금액의 1/2인 1억 원(지연손해금을 청구하지 않았다)을 구상금으로 청구하고 있다.

5. 甲의 청구가 인정될 수 있는지 결론과 근거를 설명하십시오(다툼이 있는 경우 판례에 의한다). (15점)

I. 설문 1.에 관하여

1. 결 론

이 사건 보증계약은 제103조로 무효는 아니고, 사기를 이유로 취소는 가능하다.

2. 근 거

(1) 무효 또는 취소 사유

1) 제103조에 의해 무효인지 여부

① 판례는 “민법 제103조에 의하여 무효로 되는 반사회질서 행위는 법률행위의 목적인 권리의 무의 내용이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되는 경우뿐 아니라, 그 내용 자체는 사회질서에 반하는 것이 아니라고 하여도 법률적으로 이를 강제하거나 그 법률행위에 사회질서에 반하는 조건 또는 금전적 대가가 결부됨으로써 반사회질서적 성격을 띠는 경우 및 표시되거나 상대방에게 알려진 법률행위의 동기가 반사회질서적인 경우를 포함하지만, 이상의 각 요건에 해당하지 아니하고 단지 법률행위의 성립 과정에서 불법적 방법이 사용된 데 불과한 때에는, 그 불법이 의사표시의 형성에 영향을 미친 경우에는 의사표시의 하자를 이유로 그 효력을 논의할 수는 있을지언정, 반사회질서의 법률행위로서 무효라고 할 수는 없다.”고 하였다.¹⁾

② 사안의 보증계약은 제103조에 의해 무효라고 볼 수 없다.

2) 흠 있는 의사표시로서 무효 또는 취소 여부

① 제107조 제1항 단서, 제108조 → 비진의로써 의사와 표시에 불일치가 존재하는 경우여야 함

② 제110조 → 의사와 표시에 불일치가 없는 경우에 해당²⁾

③ 사안의 경우는 의사와 표시에 불일치가 없는 경우로서 제107조 제1항 단서, 제108조에 따라 무효는 아니며, 다만 제110조의 사기에 의한 취소가 문제되는데, 특히 주채무자 X의 기망이 제110조 제1항인지 아니면 제2항인지가 문제이다.

(2) 사기를 이유로 한 취소 가능 여부

1) 사기를 이유로 한 취소권의 발생

사기를 이유로 의사표시를 취소하기 위해서는 ① 사기자에게 표의자를 기망하여 착오에 빠지게 하려는 고의와 그 착오를 바탕으로 하여 표의자로 하여금 의사표시를 하게 하려는 2단의 고의가 있어야 하고, ② 이러한 고의에 의한 기망행위가 있어야 하며, ③ 그 기망행위가 위법해야 하고, ④ 표의자가 기망행위에 의하여 착오에 빠지고, 이로 인하여 의사표시를 하였어야 한다 (인과관계). ⑤ 나아가 상대방 있는 의사표시를 제3자의 사기로 인해 한 때에는 상대방을 보호하기 위하여 상대방이 그 사실을 알았거나 알 수 있었어야 한다(제110조 제2항).

2) 보증계약의 주채무자가 제110조 제2항의 제3자에 해당하는지 여부

① 판례는 “의사표시의 상대방이 아닌 자로서 기망행위를 하였으나 민법 제110조 제2항의 제

1) 대판 2002.9.10, 2002다21509

2) ※ [참고] - 제109조의 착오 취소도 문제가 될 수 있으나, 설문의 취지 및 사실관계와 배점을 고려해서 생략하였다. 실제 시험에서 기술하였더라도 문제되지 않는다.

3자에 해당되지 아니한다고 볼 수 있는 자란 그 의사표시에 관한 상대방의 대리인 등 상대방과 동일시 할 수 있는 자만을 의미하고, 단순히 상대방의 피용자이거나 상대방이 사용자책임을 져야 할 관계에 있는 피용자에 지나지 않는 자는 상대방과 동일시 할 수는 없어 이 규정에서 말하는 제3자에 해당한다.”고 하였다.³⁾

- ② 따라서 보증계약의 당사자는 보증인과 채권자이며 주채무자를 채권자와 동일시할 수 있는 자로 볼 수 없으므로, 주채무자가 보증인을 기망한 경우 제3자에 해당한다.

3) 사안의 경우

사안의 경우 甲이 X의 기망사실을 알 수 있었다고 하므로, 乙은 사기를 이유로 이 사건 보증계약을 취소할 수는 있다.

II. 설문 2.에 관하여

1. 결 론

丙은 乙에 대하여 보증채무의 이행을 청구할 수 없다.

2. 근 거

(1) 보증채권을 주채권과 분리하여 양도할 수 있는지 여부

판례는 “주채권과 보증인에 대한 채권의 귀속주체를 달리하는 것은, 주채무자의 항변권으로 채권자에게 대항할 수 있는 보증인의 권리가 침해되는 등 보증채무의 부종성에 반하고, 주채권을 가지지 않는 자에게 보증채권만을 인정할 실익도 없기 때문에 주채권과 분리하여 보증채권만을 양도하기로 하는 약정은 그 효력이 없다.”고 하였다.⁴⁾ 즉 보증인에 대한 채권만을 이전하기로 하는 특약은 무효이다.

(2) 사안의 경우

사안의 경우 甲의 乙에 대한 보증채권만을 丙에게 양도하는 것으로 하는 채권양도계약은 그 효력이 없으므로, 채권양도의 사실을 乙에게 통지하였다고 하더라도 양수인인 丙은 乙에 대하여 보증채무의 이행을 청구할 수 없다.

III. 설문 3.에 관하여

1. 결 론

丁은 乙에 대하여 보증채무의 이행을 청구할 수 없다.

2. 근 거

(1) 채권양도의 요건

- ① 채권의 존재 + 채권양도계약 + 대항요건(제450조)
② 사안의 경우 특히 보증채권의 양도계약이 별도로 필요한지 여부 및 주채권의 이전에 관한

3) 대판 1998.1.23, 96다41496

4) 대판 2002.9.10, 2002다21509

대항요건의 구비로 족한지 문제

(2) 乙 주장의 당부

1) 甲과 丙 사이의 보증채권만 양도한 계약의 효력 여부

보증채무의 부종성상 甲과 丙 사이의 보증채권만 양도한 계약은 그 효력이 없으므로, 이미 보증채권이 丙에게 양도되었다는 乙의 주장은 타당하지 않다. 따라서 丙과 丁 사이의 우열관계는 문제되지 않는다.

2) 주채권 양도의 경우 보증채권이 이전되는지 여부

- ① 판례는 “보증채무는 주채무에 대한 부종성 또는 수반성이 있어서 주채무자에 대한 채권이 이전되면 당사자 사이에 별도의 특약이 없는 한 보증인에 대한 채권도 함께 이전한다.”고 하였다.⁵⁾
- ② 사안의 경우 보증채무에 대한 채권과 분리하여 주채무에 대한 채권만을 양도한다는 특별한 사정이 없다고 하였으므로, 보증채권에 대한 별도의 채권양도계약은 필요 없이 보증채권도 함께 이전한다. 따라서 이에 관한 乙의 주장은 타당하지 않다.

3) 보증인에 대한 별도의 통지 필요 여부

- ① 판례는 “보증채무는 주채무에 대한 부종성 또는 수반성이 있어서 주채무자에 대한 채권이 이전되면 당사자 사이에 별도의 특약이 없는 한 보증인에 대한 채권도 함께 이전하고, 이 경우 채권양도의 대항요건도 주채권의 이전에 관하여 구비하면 족하고, 별도로 보증채권에 관하여 대항요건을 갖출 필요는 없다.”고 하였다.⁶⁾
- ② 사안의 경우 甲은 주채무자 X에 관한 채권을 丁에게 양도하면서 주채무자인 X에게 양도통지를 하였으므로, 보증인 乙에 대한 별도의 양도통지는 필요 없다. 따라서 이에 관한 乙의 주장은 타당하지 않다.

(3) 사안의 경우

사안의 경우 丁은 보증채권에 대한 별도의 채권양도계약이 필요 없이, 또한 보증인 乙에 대한 별도의 대항요건 구비여부와 상관없이 乙에 대하여 보증채무의 이행을 청구할 수 있다.⁷⁾

IV. 설문 4.에 관하여⁸⁾

1. 결 론

5,000만 원을 초과하는 범위 내에서만 보증계약의 취소를 인정한다.

2. 근 거

(1) 일부취소 허용 여부

- ① 제137조와 같은 명문 규정이 없어서 문제

5) 대판 2002.9.10, 2002다21509

6) 대판 2002.9.10, 2002다21509

7) ※ [참고] - 만일 乙의 보증계약의 취소 주장도 있었다면 제451조 제2항 + 丁은 제110조 제3항의 보호되는 제3자의 해당 여부도 문제가 된다.

8) ※ 개인적으로는 설문의 취지가 다소 불분명하다고 보입니다. 따라서 설문을 보증계약 전부의 취소가 가능한지 여부를 묻는 취지로 선택하여 해설하도록 합니다.

② 판례는 제137조의 법리를 유추적용하여 일정 요건을 구비한 경우 일부취소도 가능하다는 입장이다.

(2) 일부취소의 요건 및 효과

① 판례는 “하나의 법률행위의 일부분에만 취소사유가 있다고 하더라도 그 법률행위가 가분적이거나 그 목적물의 일부가 특정될 수 있다면, 그 나머지 부분이라도 이를 유지하려는 당사자의 가정적 의사가 인정되는 경우 그 일부만의 취소도 가능하다 할 것이고, 그 일부의 취소는 법률행위의 일부에 관하여 효력이 생긴다.”고 하였다.⁹⁾

② 또한 판례는 “채권자와 연대보증인 사이의 연대보증계약이 주채무자의 기망에 의하여 체결되어 적법하게 취소되었으나, 그 보증책임이 금전채무로서 채무의 성격상 가분적이고 연대보증인에게 보증한도를 일정 금액으로 하는 보증의사가 있었으므로, 연대보증인의 연대보증계약의 취소는 그 일정 금액을 초과하는 범위 내에서만 효력이 생긴다.”고 하였다.¹⁰⁾

(3) 사안의 경우

사안의 경우 乙에게 5,000만 원에 대한 보증의사는 있었던 이상 보증계약의 취소는 5,000만 원을 초과하는 범위 내에서만 효력이 생긴다.

V. 설문 5.에 관하여

1. 결론

1억 원의 구상금청구는 인정될 수 없다(5,000만 원의 구상금청구만 인정될 수 있다).

2. 근거¹¹⁾

(1) 甲과 乙의 계약금 반환의무가 불가분채무에 해당하는지 여부

X 부동산의 공유자인 甲과 乙의 X 부동산에 대한 매매계약은 단순히 지분에 대한 매도가 아니라 X 부동산을 공동으로 매매한 것으로서, 그에 따른 소유권이전 의무 및 계약금을 지급받은 공동매도인인 甲과 乙이 매매계약의 해제로 인하여 부담하는 원상회복 의무인 계약금 반환채무는 불가분채무에 해당한다.

(2) 불가분채무의 대내적 효력

1) 구상할 수 있는 부담부분의 결정기준

① 불가분채무의 경우 연대채무에 관한 규정이 준용되므로(제411조, 제424조 내지 제427조), 변제를 한 불가분채무자는 다른 채무자에게 그의 부담부분에 대해 구상권을 행사할 수 있다.

② 판례는 “연대채무자가 변제 기타 자기의 출채로 공동면책을 얻은 때에는 다른 연대채무자의 부담부분에 대하여 구상권을 행사할 수 있고 이때 부담부분은 균등한 것으로 추정된다(제425조 제1항, 제424조). 그러나 연대채무자 사이에 부담부분에 관한 특약이 있거나 특약이

9) 대판 1998.2.10, 97다44737

10) 대판 2002.9.10, 2002다21509

11) 대판 2020.7.9, 2020다208195

없더라도 채무의 부담과 관련하여 각 채무자의 수익비율이 다르다면 그 특약 또는 비율에 따라 부담부분이 결정된다.”고 하였다.

2) 불가분채무의 경우 구상금청구의 범위

판례는 “연대채무에 관한 부담부분의 법리는 민법 제411조에 따라 연대채무자의 부담부분과 구상권에 관한 규정이 준용되는 불가분채무자가 변제 기타 자기의 출재로 공동면책을 얻은 때 다른 불가분채무자를 상대로 구상권을 행사하는 경우에도 마찬가지로 적용된다. 불가분채무자 사이에 부담부분에 관한 특약이 있거나 특약이 없더라도 채무자의 수익비율이 다르다면 그 특약 또는 비율에 따라 부담부분이 결정된다. 따라서 불가분채무자가 변제 등으로 공동면책을 얻은 때에는 다른 채무자의 부담부분에 대하여 구상할 수 있다.”고 하였다.

(3) 사안의 경우

사안의 경우 계약금 총액 2억 원 중 甲은 1억 5,000만 원을, 乙은 5,000만 원을 취득하였으므로, 甲과 乙의 수익비율은 3:1로서 그 비율에 따라 부담부분이 결정된다. 따라서 2억 원 전부를 지급한 甲은 乙에게 2억 원의 1/4인 5,000만 원을 구상금으로 청구할 수 있고, 2억 원 중 乙의 지분비율인 1/2에 해당하는 1억 원의 구상금청구는 인정될 수 없다.

제 2 문

[기본적 사실관계]

甲은 2019. 5. 1. 乙에게 甲 소유의 상가 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)에 대하여 보증금 10억 원, 월 차임 1,000만 원(매월 초 지급), 기간 5년(2024. 5. 1.까지)으로 정하여 임대하기로 약정하였다. 乙은 2020. 8. 1.자 월 차임(이하 '제1 차임'이라 한다)을 연체하였는데, 甲은 乙이 이전에는 한 번도 차임을 연체한 적이 없었기에 그 달에는 지급을 깜빡 잊어버렸다고 생각하고 다음에 연락할 때 제1 차임을 지급하라고 청구해야겠다고 생각하였으나, 본인의 생업에 바빠 그 사실을 잊고 지내다가 乙이 2024. 2. 1.자 월 차임(이하 '제2 차임'이라 한다) 및 2024. 3. 1.자 월 차임(이하 '제3 차임'이라 한다)의 지급을 차례로 연체하게 되자 2024. 3. 15. 乙에게 연락하여 제1 차임까지 포함하여 연체된 3개의 차임 총 3,000만 원을 지급하라고 독촉하게 되었다. 이에 乙은 甲에게 "임대차계약이 아직 종료되기 전이고 연체차임이 임대차보증금 10억 원보다 적은 금액이므로 차임을 지급하지 않겠다."고 대답하였다.

甲은 그 말을 듣고 더 이상 乙을 신뢰할 수 없다는 생각이 들어 2024. 3. 25. 乙의 차임연체를 이유로 계약을 해지하는 의사가 적힌 내용증명을 보냈고, 위 내용증명이 2024. 4. 1. 乙에게 도달하였다.

1. 乙은 甲으로부터 받아야 할 임대차보증금이 존재하는 이상 본인은 차임을 연체한 것이 아니므로 甲의 위 임대차계약 해지는 부적법하다고 주장한다. 甲과 乙 사이의 위 임대차계약은 적법하게 해지되었는지 결론과 이유를 밝히시오. (15점)

(추가된 사실관계)

乙은 2024. 5. 1.이 되자 이 사건 건물에서 집기와 비품의 철거 및 반출을 완료하고 그 이후에는 이 사건 건물을 전혀 사용하지 않았지만 건물의 출입구에 설치된 도어락의 비밀번호를 초기화하거나 그 열쇠를 반환하지 않고 있는 상태이다.

乙은 2024. 6. 1. 甲과 통화 중 임대차가 2024. 5. 1. 기간 만료로 종료되었으니 임대차보증금을 반환해줄 것을 청구하였다. 이에 甲은 乙에 대하여 임대차 관계에서 갖게 된 각 채권을 공제하고 보증금을 반환하겠다는 주장을 하였다. 다음의 각 상황에서 주어진 질문에 답하시오.

2. 甲이 연체차임 총 3,000만 원을 공제하겠다고 하자 乙은 제1 차임의 경우 소멸시효가 완성되었으므로 그 부분 1,000만 원에 대해서 甲이 공제하는 것은 부당하다고 주장한다. 제1 차임에 대한 乙의 주장은 타당한지 결론과 논거를 밝히시오. (15점)
3. 甲은 또한 乙에게 통화 당일까지 乙이 이 사건 점포의 열쇠를 반환하지 않고 있으므로 연체 차임과는 별도로 차임 상당의 부당이득 총 2,000만 원을 공제하겠다고 주장하는바, 위 주장은 타당한지 만일 부당하다면 구체적으로 공제되어야 하는 액수와 그 논거를 밝히시오. (10점)
4. 甲은 차임 상당의 부당이득이 아니더라도 임대차 계약이 해지된 이후에 乙이 이 사건 건물을 계속 점유한 것은 불법점유이기 때문에 乙의 불법점유로 인한 甲의 손해배상청구권을 공제하고 보증금을 돌려줄 수도 있다고 주장하였다. 위 주장은 타당한지 그 결론과 논거를 밝히시오. (10점)

I. 설문 1.에 관하여

1. 결 론

甲과 乙 사이의 임대차계약은 적법하게 해지되었다.

2. 이 유

(1) 상가건물임대차보호법(이하 ‘상임법’이라 함) 적용 여부

상임법 제2조 제1항 → But 상임법 제2조 제3항 : 상임법 제10조의8 적용

(2) 즉시해지의 적법 여부

1) 상임법 상의 차임연체로 인한 해지 요건

- ① 임차인의 차임연체액이 **3기의 차임액**에 달하는 때에는 임대인은 계약을 해지할 수 있다(상임법 제10조의8). 이 경우 **해지의 의사표시가 도달된 때로 바로 해지의 효력이 발생**한다.
- ② 차임연체액이 3기의 차임액에 달하는 때 임대차계약의 해지가 가능한데, 이 경우 3기는 **연속할 필요가 없다**.¹²⁾
- ③ 임대차 기간이 만료하기 전이라도 임대차계약의 해지로 계약을 종료시킬 수 있다.

2) 보증금의 존재시 차임연체에 따른 채무불이행 책임을 면할 수 있는지 여부

- ① 판례는 “임차인이 임대차계약을 체결할 당시 임대인에게 지급한 임대차보증금으로 연체차임 등 임대차관계에서 발생하는 임차인의 모든 채무가 담보된다 하여 임차인이 그 **보증금의 존재를 이유로 차임의 지급을 거절하거나 그 연체에 따른 채무불이행 책임을 면할 수는 없다**.”고 하였다.¹³⁾ 또한 “임대차보증금이 임대인에게 교부되어 있더라도 임대인은 임대차 관계가 계속되고 있는 동안에는 임대차보증금에서 연체차임을 충당할 것인지를 자유로이 선택할 수 있으므로, **임대차계약 종료 전에는 연체차임이 공제 등 별도의 의사표시 없이 임대차보증금에서 당연히 공제되는 것은 아니다**.”라고 하였다.¹⁴⁾
- ② 따라서 사안의 경우 임대차보증금이 존재하는 이상 본인은 차임을 연체한 것이 아니라는 乙의 주장은 타당하지 않다.

(3) 사안의 경우

사안의 경우 제1, 제2, 제3의 차임연체에 따라 총 3,000만 원의 차임액에 이르렀으므로, 甲은 상임법 제10조의8에 따라 임대차 기간 만료 전이라도 임대차계약을 해지할 수 있다. 따라서 해지의 의사가 적힌 내용증명이 도달한 2024. 4. 1. 甲과 乙의 임대차계약은 적법하게 해지되었다.

II. 설문 2.에 관하여

12) ※ [참고] - 제10조의9는 2020.9.29.부터 6개월 동안(이하 ‘특례기간’이라 한다)의 연체 차임액을 ‘계약 해지사유(제10조의8)’에서 정한 연체 차임액에서 제외하도록 규정하고 있다. 그러나 사안의 경우에는 특례기간 동안의 연체사실은 없으므로, 문제되지 않는다.

13) 대판 2016.11.25, 2016다211309

14) 대판 2013.2.28, 2011다49608·49615

1. 결 론

乙의 주장은 타당하지 않다.

2. 논 거¹⁵⁾

(1) 제1 차임채권의 소멸시효 완성 여부

- ① 차임채권의 소멸시효는 임대차계약에서 정한 지급기일부터 진행하므로, 사안의 제1 차임채권은 2020. 8. 1.부터 시효가 진행된다.
- ② 1년 이내의 정기에 지급되는 채권은 3년의 소멸시효기간이 적용된다(제163조 제1호). 따라서 제1 차임채권은 2023. 8. 1.로 소멸시효가 완성된다.
- ③ 사안의 경우 甲이 제1 차임연체 부분에 대해 나중에 지급하라고 청구할 생각이었으나 생업에 바빠 그 사실을 잊은 채 아무런 조치도 취한 바 없으므로 시효의 중단은 없다. 또한 甲의 乙에 대한 2024. 3. 15. 지급의 독촉은 소멸시효가 이미 완성된 이후의 사정으로 시효중단의 효력이 없다.

(2) 소멸시효가 완성된 차임채무를 임차보증금반환채권에서 공제할 수 있는지 여부

1) 공제주장의 인정취지

판례에 의하면, 임대차보증금은 차임의 미지급, 목적물의 멸실이나 훼손 등 임대차 관계에서 발생할 수 있는 임차인의 모든 채무를 담보하게 하고자 하는 것이므로, 차임의 지급이 연체되면 장차 임대차 관계가 종료되었을 때 임대차보증금으로 충당될 것으로 생각하는 것이 당사자의 일반적인 의사라고 할 수 있다. 이는 차임채권의 변제기가 따로 정해져 있어 임대차 존속 중 소멸시효가 진행되고 있는데도 임대인이 임대차보증금에서 연체차임을 충당하여 공제하겠다는 의사표시를 하지 않고 있었던 경우에도 마찬가지라고 할 것이다. 더욱이 임대차보증금의 액수가 차임에 비해 상당히 큰 금액인 경우가 많은 우리 사회의 실정에 비추어 보면, 차임 지급채무가 상당기간 연체되고 있음에도, 임대인이 임대차계약을 해지하지 아니하고 임차인도 연체차임에 대한 담보가 충분하다는 것에 의지하여 임대차관계를 지속하는 경우에는, 임대인과 임차인 모두 차임채권이 소멸시효와 상관없이 임대차보증금에 의하여 담보되는 것으로 신뢰하고, 나아가 장차 임대차보증금에서 충당 공제되는 것을 용인하겠다는 묵시적 의사를 가지고 있는 것이 일반적이라고 할 수 있다.

2) 공제의 대상·범위 - 소멸시효가 완성된 차임채무의 공제 가부

- ① 판례에 의하면, 민법 제495조는 '소멸시효가 완성된 채권이 그 완성 전에 상계할 수 있었던 것이면 그 채권자는 상계할 수 있다'고 규정하고 있다. 이는 당사자 쌍방의 채권이 상계적상에 있었던 경우에 당사자들은 그 채권·채무관계가 이미 정산되어 소멸하였다고 생각하는 것이 일반적이라는 점을 고려하여 당사자들의 신뢰를 보호하기 위한 것이다.
- ② 다만 이는 '자동채권의 소멸시효 완성 전에 양 채권이 상계적상에 이르렀을 것'을 요건으로 하는 것인데, 임대인의 임대차보증금 반환채무는 임대차계약이 종료된 때에 비로소 이행기에 도달하므로, 임대차 존속 중 차임채권의 소멸시효가 완성된 경우에는 그 소멸시효 완성 전에 임대인이 임대차보증금 반환채무에 관한 기한의 이익을 실제로 포기하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 양 채권이 상계할 수 있는 상태에 있었다고 할 수 없으므로

15) 대판 2016.11.25, 2016다211309

그 이후에 임대인이 이미 소멸시효가 완성된 차임채권을 자동채권으로 삼아 임대차보증금 반환채무와 상계하는 것은 민법 제495조에 의하더라도 인정될 수 없다고 보아야 할 것이다.

- ③ 그러나 판례는 “임대차 존속 중 차임이 연체되고 있음에도 임대차보증금에서 연체차임을 충당하지 않고 있었던 임대인의 신뢰와 차임연체 상태에서 임대차관계를 지속해 온 임차인의 목시적 의사를 감안하면 그 연체차임은 「민법 제495조의 유추적용」에 의하여 임대차보증금에서 공제할 수는 있다.”고 하였다.¹⁶⁾

(3) 사안의 경우

사안의 경우 소멸시효가 완성된 제1 차임 부분인 1,000만 원에 대해 甲의 공제는 부당하다는 乙의 주장은 타당하지 않다. 왜냐하면 제495조를 유추적용하여 공제할 수 있기 때문이다.

III. 설문 3.에 관하여

1. 결 론

甲의 부당이득 총 2,000만 원의 공제주장은 타당하지 않고, 1,000만 원의 범위에서 공제되어야 한다.

2. 논 거

(1) 차임 상당의 부당이득금의 공제 가부

- ① 임대차계약에 있어 임대차보증금은 임대차계약 종료 후 목적물을 임대인에게 인도할 때까지 발생하는 임대차에 따른 임차인의 모든 채무를 담보하는 것으로서, 공제대상의 채무에는 차임 상당의 부당이득금도 포함된다.
- ② 부당이득반환청구가 인정되기 위해서는 i) 법률상 원인이 없을 것, ii) 타인의 재산 또는 노무에 의해 이익을 얻었을 것, iii) 그로 인하여 손해를 가했을 것이 필요하다(제741조).
- ③ 판례에 따르면 부당이득의 반환에 있어서 이득이라 함은 실질적인 이익을 가리키는 것이므로, 임차인이 임대차계약 종료 이후에도 동시이행의 항변권을 행사하는 방법으로 목적물의 반환을 거부하기 위하여 임차건물부분을 계속 점유하기는 하였으나 이를 본래의 임대차계약상의 목적에 따라 사용·수익하지 아니하여 실질적인 이득을 얻은 바 없는 경우에는 그로 인하여 임대인에게 손해가 발생하였다 하더라도 임차인의 부당이득반환의무는 성립되지 않는다.¹⁷⁾

(2) 사안의 경우

사안의 경우 甲의 해지의 의사표시에 따라 2024. 4. 1. 임대차계약은 종료되고, 乙은 2024. 5. 1.이 되어서야 비로소 이 사건 건물에서 집기와 비품의 철거 및 반출을 완료하고 전혀 사용

16) ※ [참고] - 원심은 원고와 피고 사이의 임대차계약은 원고의 2014. 3. 27.자 내용증명우편이 그 무렵 피고에게 도달함으로써 적법하게 해지되어 종료하였는데, 지급기일이 2011. 3. 27. 이전인 차임채권은 임대차계약의 종료 전에 이미 소멸시효가 완성되었으므로, 그 차임채권 상당액은 임대차보증금에서 공제될 수 없고, 나아가 원고가 그 후 민법 제495조에 따라 위와 같이 임대차계약의 종료 전에 이미 소멸시효가 완성된 차임채권을 자동채권으로 삼아 임대차보증금 반환채무와 상계할 수도 없다고 판단하였으나, 대법원은 위와 같은 이유로 제495조의 유추적용에 의해 공제할 수 있음을 인정하였다.

17) 대판 1992.4.14, 91다45202; 대판 1995.3.28, 94다50526; 대판 1995.7.25, 95다14664 참조

하지 않았으므로, 즉시해지로 임대차계약이 종료된 2024. 4. 1.부터 2024. 5. 1.까지는 사용 수익에 따른 실질적 이득이 있는 반면, 2024. 5. 1.부터 2024. 6. 1.까지는 건물의 출입구에 설치된 도어락의 비밀번호를 초기화하거나 그 열쇠를 반환하지 않고 있는 상태로 점유는 하되 사용수익하지 않아 실질적 이득이 없으므로, 甲의 공제주장인 부당이득 2,000만 원 중 1,000만 원의 범위에서만 공제주장이 타당하다.

IV. 설문 4.에 관하여

1. 결론

甲의 주장은 타당하지 않다.

2. 논거

(1) 불법점유에 따른 손해배상금의 공제 가부

- ① 제750조의 불법행위책임이 인정되기 위해서는 i) 고의나 과실이 있을 것, ii) 가해행위가 있고 위법할 것, iii) 가해행위로 인하여 손해가 발생하였을 것의 요건을 구비하여야 한다.
- ② 판례에 의하면 임대차계약의 종료 후에도 임차인이 **동시이행의 항변권을 행사하여 임차건물을 계속 점유해 온 것이라면**, 임대인이 임차인에게 위 보증금반환의무를 이행하였다거나 그 현실적인 이행의 제공을 하여 임차인의 건물명도의무가 지체에 빠지는 등의 사유로 동시이행의 항변권을 상실하게 되었다는 점에 관하여 임대인의 주장 입증에 **임차인의 위 건물에 대한 점유는 불법점유라고 할 수 없다.**¹⁸⁾

(2) 사안의 경우

사안의 경우 임차인 乙의 불법점유로 인한 손해배상책임은 인정되지 않으므로, 이에 기한 甲의 공제주장은 부당하다.

18) 대판 1990.12.21, 90다카24076