2022년 법무사 민법 기출문제 해설

제 1 문 (50점)

[기본적 사실관계]

甲과 乙은 2020. 1. 1.부터 A 토지를 각 1/2 씩 공유하고 있으나, A 토지의 관리에 관하여 甲과 乙 사이에 아무런 합의가 없는 상태에서 甲은 2020. 7. 1.부터 A 토지 위에 B 주택을 신축하고 B 주택에서 거주하고 있다. 2020. 1. 1.부터 현재까지 A 토지의 임료는 월 100만 원이다.

위 기본적 사실관계를 전제로 甲을 상대로 제기할 수 있는 아래와 같은 청구의 당부에 대해 논하라.

※ 아래 각 문항은 상호 독립적이다. 견해 대립이 있는 경우 대법원 판례의 다수의견에 따르고, 대법원 판례에서 원칙과 예외를 규정하는 경우 원칙에 따른다.

1. 乙은 甲을 상대로, ① B 주택에서의 퇴거, ② B 주택의 철거, ③ A 토지의 인도, ④ 부당이득금 반환을 청구하려고 한다. 위 ① 내지 ④ 청구가 가능한지 여부를 검토하고, 검토 결과를 기초로 乙이 전부 승소할 수 있는 청구취지를 작성하라. (25점)

2. 乙은 A 토지에 대한 공유상태를 해소하고자 하는데, 甲과 乙의 A 토지 취득원인이 상속에 기한 것이었고 甲과 乙 사이에 상속재산분할협의가 성립하는 등 상속재산분할절차가 이루어진 바는 없다면, 乙이 제기할 수 있는 법률상 청구가 무엇인지 논하라. (10점)

3. 만약 乙에 대해 대여금채권을 가지고 있는 丙이 무자력인 乙을 대위하여 甲을 상대로 A 토지에 대한 공유물분할청구의 소를 제기하였다면 그 당부를 논하라. (15점)

제 2 문 (50점)

[기본적 사실관계]

○ 甲은 2000. 6.경 甲이 乙에게 X토지를 월 차임 200만 원, 임대차기간 2000. 7. 1. ~ 2020. 7. 1. 까지로 하여 임대하는 임대차계약(이하 'X토지 임대차계약'이라 칭한다.)을 체결하였고, 계약 당일 乙은 X토지를 인도받았다.

○ X토지 임대차계약의 내용에 따라 乙은 2001. 6.경 X토지의 형질을 당초 '임야'에서 '공장용지'로 변경하고 그 지상에 레미콘 공장 건물(이하 'Y건물'이라 칭함)을 신축하여 현재까지 소유하고 있다. 甲은 2020. 3.경 乙에게 "X토지 임대차계약이 2020. 7. 1. 기간만료로 종료되므로 Y건물을 철거하고 X토지를 인도하라"고 통보하였으나, 乙은 계약갱신청구를 하는 등 2020. 7. 1. 이 경과하도록 이에 응하지 않았다. 이에 甲은 "피고는 Y건물을 철거하고 원고에게 X토지를 인도하라"는 내용의 소를 제기하였다.

○ 또한 甲은 2020. 6.경 甲이 丙에게 Z건물 1층 A부분을 월 차임 100만 원, 임대차기간 2020. 7. 1. ~ 2022. 7. 1. 까지로 하여 임대하는 임대차계약(이하 'Z건물 임대차계약'이라 칭한다.)을 체결하였고, 계약 당일 丙은 Z건물 1층 A부분을 인도받았다.

※ 이하 각 설문은 독립적임. 학설과 판례의 견해가 다를 경우 대법원 판례의 다수의견에 따라 서술할 것. 문제에서 설시된 사실관계 외에 다른 사정은 가정하지 않음

1. (위 기본적 사실관계에 추가하여) X토지 임대차계약에는 다음과 같은 조항이 존재하였다.
[A. 임대차기간 연장 조건에 관해 甲과 乙 상호간에 합의가 이루어지지 않은 경우 계약기간 만료일로부터 3개월 이내 乙이 지상물을 철거하지 않을 시 甲이 일방적으로 강제집행을 해도 乙은 이의를 제기하지 않는다.] (이하 'A조항'이라 칭한다)
甲의 소송상 청구에 대해 乙이 ① Y건물 및 ② 레미콘 생산설비 등 기계기구에 대한 매수청구권(민법 제643조)을 행사한다는 주장을 하고 있다. 乙의 주장의 당부와 이유를 설명하시오. (15점)

2. (위 기본적 사실관계에 추가하여) 乙은 당초 임야이던 X토지의 형질을 공장용지로 변경하기 위하여 매립, 주변 옹벽설치 등을 위한 토목공사비용 3억 원을 지출하였고, 시가감정결과 임대차기간 만료 후 토목공사로 인한 X토지의 현존하는 객관적 가치증가액은 2억 원인 사실이 인정되었다.

가. 乙이 위와 같이 지출한 비용의 전부 또는 일부를 甲으로부터 상환받을 수 있는 권리의 내용에 대하여 설명하시오. (乙이 이 권리를 포기하였음을 인정할 증거는 없음) (5점)

나. 乙은 위 가.의 권리에 기하여, 甲으로부터 위 비용을 상환받을 때까지 X토지를 유치할 수 있다는 주장을 하고 있다. 乙의 이러한 주장이 타당한지 그 결론과 이유를 설명하시오. (5점)

다. X토지 임대차계약에는 다음과 같은 조항이 존재하였다.
[B. 乙은 X토지에 대한 공과금을 책임지고 지급한다.] (이하 'B조항'이라 칭한다)
B조항의 존재에도 불구하고 甲은 乙을 대신하여 2005. 1. 1.부터 2020. 6. 30. 까지 X토지에

부과된 각종 세금 합계 5,000만 원을 납부하였다. 이에 甲은 위 소송계속 중, 乙에 대한 구상금채권 5,000만 원을 자동채권으로, 乙이 甲에 대하여 가지는 위 가.의 권리를 수동채권으로 하여 대등액에서 상계한다는 의사를 표시하였다. 이러한 甲의 주장에 대하여 乙은, 甲의 구상금채권 중 이 사건 임대차계약기간 만료 시점에 이미 소멸시효가 완성된 부분을 자동채권으로 해서는 상계가 불가능하다는 주장을 하고 있다.

乙의 이러한 주장이 타당한지 그 결론 및 이유를 설명하시오. (10점)

3. (위 기본적 사실관계에 추가하여) 2022. 5. 1. Z건물 1층 A부분에서 화재가 발생하여 丙이 임차한 A부분 뿐만 아니라 A부분과 상호 유지·존립에 있어 구조상 불가분의 일체 관계에 있는 B부분까지 전소되었다.

甲과 丙의 A부분과 B부분에 관한 법률관계를 설명하시오. (불법행위로 인한 손해배상책임은 고려하지 않음) (15점)

제 1 문

[기본적 사실관계]

甲과 乙은 2020. 1. 1.부터 A 토지를 각 1/2 씩 공유하고 있으나, A 토지의 관리에 관하여 甲과 乙 사이에 아무런 합의가 없는 상태에서 甲은 2020. 7. 1.부터 A 토지 위에 B 주택을 신축하고 B 주택에서 거주하고 있다. 2020. 1. 1.부터 현재까지 A 토지의 임료는 월 100만 원이다.

위 기본적 사실관계를 전제로 甲을 상대로 제기할 수 있는 아래와 같은 청구의 당부에 대해 논하라.

※ 아래 각 문항은 상호 독립적이다. 견해 대립이 있는 경우 대법원 판례의 다수의견에 따르고, 대법원 판례에서 원칙과 예외를 규정하는 경우 원칙에 따른다.

1. 乙은 甲을 상대로, ① B 주택에서의 퇴거, ② B 주택의 철거, ③ A 토지의 인도, ④ 부당이득금 반환을 청구하려고 한다. 위 ① 내지 ④ 청구가 가능한지 여부를 검토하고, 검토 결과를 기초로 乙이 전부 승소할 수 있는 청구취지를 작성하라. (25점)

2. 乙은 A 토지에 대한 공유상태를 해소하고자 하는데, 甲과 乙의 A 토지 취득원인이 상속에 기한 것이었고 甲과 乙 사이에 상속재산분할협의가 성립하는 등 상속재산분할절차가 이루어진 바는 없다면, 乙이 제기할 수 있는 법률상 청구가 무엇인지 논하라. (10점)

3. 만약 乙에 대해 대여금채권을 가지고 있는 丙이 무자력인 乙을 대위하여 甲을 상대로 A 토지에 대한 공유물분할청구의 소를 제기하였다면 그 당부를 논하라. (15점)

Ⅰ. 설문 1.에 관하여

1. 乙의 甲을 상대로 한 각 청구의 가부

(1) 결 론

甲의 乙을 상대로 한 청구 중 ① B 주택에서의 퇴거청구와 A 토지의 인도청구는 인정될 수 없다. 반면 ② B 주택의 철거청구와 부당이득반환청구는 인정될 수 있다.

(2) 논 거

1) 토지소유자의 물권적 청구권 인정 여부

가) 제213조·제214조에 기한 물권적 청구권의 성립요건

나) B 주택에서의 퇴거청구

판례는 "건물의 소유자가 그 건물의 소유를 통하여 타인 소유의 토지를 점유하고 있다고 하더라도 그 **토지소유자로서는 그 건물의 철거와 그 대지 부분의 인도를 청구할 수 있을 뿐**, 자기 소유의 건물을 점유하고 있는 자에 대하여 **그 건물에서 퇴거할 것을 청구할 수는 없다**."고

하였다.[1)]

다) B 주택의 철거청구

판례는 "**공유자들 사이에 공유물 관리에 관한 결정이 없는 경우 공유자가 다른 공유자를 배제하고 공유물을 독점적으로 점유·사용하는 것은 위법하여 허용되지 않지만**, 다른 공유자의 사용·수익권을 침해하지 않는 방법으로, 즉 비독점적인 형태로 공유물 전부를 다른 공유자와 함께 점유·사용하는 것은 자신의 지분권에 기초한 것으로 적법하다. 일부 공유자가 공유물의 전부나 일부를 독점적으로 점유한다면 이는 다른 공유자의 지분권에 기초한 사용·수익권을 침해하는 것이다. **공유자는 자신의 지분권 행사를 방해하는 행위에 대해서 민법 제214조에 따른 방해배제청구권을 행사할 수 있고**, 공유물에 대한 **지분권은** 공유자 개개인에게 귀속되는 것이므로 **공유자 각자가 행사할 수 있다**. 원고는 공유물의 종류(토지, 건물, 동산 등), 용도, 상태(피고의 독점적 점유를 전·후로 한 공유물의 현황)나 당사자의 관계 등을 고려해서 원고의 공동 점유를 방해하거나 방해할 염려 있는 피고의 행위와 방해물을 구체적으로 특정하여 그 방해의 금지, 제거, 예방(작위·부작위의무의 이행)을 구하는 형태로 청구취지를 구성할 수 있다. **법원은** 이것이 **피고의 방해 상태를 제거하기 위하여 필요하고 원고가 달성하려는 상태가 공유자들의 공동 점유 상태에 부합한다면** 이를 **인용할 수 있다**. 위와 같은 출입 방해 금지 등의 부대체적 작위의무와 부작위의무는 간접강제의 방법으로 민사집행법에 따라 충분히 실효성 있는 강제집행을 할 수 있다."고 하였다.[2)]

라) A 토지의 인도청구

판례는 "**공유물의 소수지분권자인 피고가 다른 공유자와 협의하지 않고 공유물의 전부 또는 일부를 독점적으로 점유하는 경우 소수지분권자인 원고가 피고를 상대로 공유물의 인도를 청구할 수는 없다고 보아야 한다**. 이유는 다음과 같다. ① 공유자 중 1인인 피고가 공유물을 독점적으로 점유하고 있어 다른 공유자인 원고가 피고를 상대로 공유물의 인도를 청구하는 경우, 그러한 행위는 공유물을 점유하는 피고의 이해와 충돌한다. 애초에 **보존행위를 공유자 중 1인이 단독으로 할 수 있도록 한 것은 보존행위가 다른 공유자에게도 이익이 되기 때문이라는 점을 고려**하면, **이러한 행위는 민법 제265조 단서에서 정한 보존행위라고 보기 어렵다**. ② 모든 공유자는 공유물 전부를 지분의 비율로 사용·수익할 수 있다(제263조). 피고가 공유물을 독점적으로 점유하는 위법한 상태를 시정한다는 명목으로 **원고의 인도 청구를 허용한다면**, 피고가 적법하게 보유하는 **'지분 비율에 따른 사용·수익권'까지 근거 없이 박탈하는 부당한 결과**를 가져온다. ③ 원고 역시 소수지분권자에 지나지 않으므로 원고가 공유자인 피고를 전면적으로 배제하고 자신만이 단독으로 공유물을 점유하도록 인도해 달라고 청구할 권원은 없다. ④ **공유물에 대한 인도 판결과 그에 따른 집행의 결과는** 원고가 공유물을 단독으로 점유하며 사용·수익할 수 있는 상태가 되어 '일부 소수지분권자가 다른 공유자를 배제하고 공유물을 독점적으로 점유'하는 **인도 전의 위법한 상태와 다르지 않다**. ⑤ 기존 대법원 판례가 공유자 사이의 공유물 인도 청구를 보존행위로서 허용한 것은, 소수지분권자가 자의적으로 공유물을 독점하고 있는 위법 상태를 시정하기 위해서 인도 청구를 가장 실효적인 구제수단으로 보았기 때문이라고 할 수 있다. 그러나 **원고는 피고를 상대로 지분권에 기한 방해배제청구권을 행사함으로써 위와 같은 위법 상태를 충분히 시정할 수 있다**. 이와 달리 **공유물의 소수지분권자가 다른 공유자와 협의 없이 공유물의 전부 또는 일부를 독점적으로 점유하고 있는 경우**

1) 대판 1999.7.9, 98다57457
2) 대판(전) 2020.5.21. 2018다287522

다른 소수지분권자가 공유물에 대한 보존행위로서 그 인도를 청구할 수 있다고 판단한 대법원 1994. 3. 22. 선고 93다9392, 93다9408 전원합의체 판결 등은 이 판결의 견해에 배치되는 범위에서 이를 **변경하기로 한다**."고 하였다.[3)]

2) 부당이득반환청구의 인정 여부

가) 제741조에 기한 부당이득반환청구의 성립요건

나) 부당이득반환청구의 인정 여부

판례는 "토지의 공유자는 각자의 지분 비율에 따라 토지 전체를 사용·수익할 수 있지만, 그 구체적인 사용·수익 방법에 관하여 공유자들 사이에 지분 과반수의 합의가 없는 이상, 1인이 특정 부분을 배타적으로 점유·사용할 수 없는 것이므로, **공유자 중의 일부가 특정 부분을 배타적으로 점유·사용하고 있다면, 그들은 비록 그 특정 부분의 면적이 자신들의 지분 비율에 상당하는 면적 범위 내라고 할지라도, 다른 공유자들 중 지분은 있으나 사용·수익은 전혀 하지 않고 있는 자에 대하여는 그 자의 지분에 상응하는 부당이득을 하고 있다**고 보아야 할 것인바, 이는 모든 공유자는 공유물 전부를 지분의 비율로 사용·수익할 권리(제263조)가 있기 때문이다."라고 하였다.[4)]

2. 乙이 전부 승소할 수 있는 청구취지

피고(乙)는 원고(甲)에게 B주택을 철거하고, 2020.7.1.부터 B주택 철거시까지 월 50만 원의 비율로 계산한 금원을 지급하라는 판결을 구합니다.

Ⅱ. 설문 2.에 관하여

1. 결 론

乙은 가정법원에 상속재산분할심판을 청구하여야 하고, 제268조에 기한 공유물분할청구를 할 수 없다.

2. 논 거

(1) 상속재산의 분할과 공유물분할의 관계

① 공동상속의 경우 상속이 개시되면 상속재산은 일단 공동상속인이 **잠정적으로 공유**하는 상태가 된다. **이와 같은 상속재산의 잠정적 공유관계를 각 공동상속인에게 공평하고 타당하게 분배하여 각 공동상속인의 단독소유 내지는 통상의 공유로 전환하기 위하여 행하여지는 분배절차**를 상속재산의 분할이라고 한다(제1013조). 즉 상속재산의 분할절차는 상속재산분할을 하기 이전에 공유물분할을 허용한다면 상속재산분할이라는 비송절차를 통해 달성하려는 후견적이고 합리적이며 공평한 상속재산분할의 목적을 달성하기 어렵기 때문에 마련된 특별한 절차에 해당한다.

② 따라서 상속재산의 분할은 상속개시된 때로 **소급**하여 그 효력이 생긴다(제1015조 본문). 그 결과 상속인은 분할에 의하여 피상속인으로부터 직접 권리를 승계 받은 것(취득)으로 된다.

---

3) 대판(전) 2020.5.21. 2018다287522

4) 대판 2001.12.11, 2000다13948

③ 결국 **집합재산인 상속재산을 가정법원이 전속관할로 후견적 재량에 의하여 공동상속인 사이에 배분**하는 것이라는 점에서 개개의 물건을 대상으로 하는 공유물분할과 차이가 있다.

(2) 공동상속인의 상속재산분할의 방법

① 판례는 "공동상속인은 상속재산의 분할에 관하여 공동상속인 사이에 협의가 성립되지 아니하거나 협의할 수 없는 경우에 **가사소송법이 정하는 바에 따라 가정법원에 상속재산분할심판을 청구할 수 있을 뿐이고**, 상속재산에 속하는 개별 재산에 관하여 **민법 제268조의 규정에 따라 공유물분할청구의 소를 제기하는 것은 허용되지 않는다**."고 하였다.[5)]

② 개별 상속부동산에 관하여 상속분대로의 상속등기가 되었더라도 이것이 상속재산분할협의를 거치지 않은 것이라면, 이는 잠정적인 공유상태에 있는 것이므로 공유물분할이 아니라 상속재산분할심판의 대상이라고 판단한 것이다.

(3) 사안의 경우

사안의 경우 甲과 乙의 A 토지 취득원인이 상속에 기한 것이었고 甲과 乙 사이에 상속재산분할협의가 성립하는 등 상속재산분할절차가 이루어진 바가 없으므로, 乙은 가정법원에 상속재산분할심판을 청구하여야 하고, 제268조에 기한 공유물분할청구를 할 수 없다.

Ⅲ. 설문 3.에 관하여

1. 결 론

丙의 채권자대위소송은 타당하지 않다(부적법하다).

2. 논 거[6)]

(1) 채권자대위소송의 법적 성질

(2) 적법성 – 보전의 필요성 인정 여부

① 판례는 "**보전의 필요성은** 채권자가 보전하려는 권리의 내용, 채권자가 보전하려는 권리가 금전채권인 경우 채무자의 자력 유무, 채권자가 보전하려는 권리와 대위하여 행사하려는 권리의 관련성 등을 종합적으로 고려하여 **채권자가 채무자의 권리를 대위하여 행사하지 않으면 자기 채권의 완전한 만족을 얻을 수 없게 될 위험이 있어 채무자의 권리를 대위하여 행사하는 것이 자기 채권의 현실적 이행을 유효·적절하게 확보하기 위하여 필요**한지 여부를 기준으로 판단하여야 하고, 채권자대위권의 행사가 채무자의 자유로운 재산관리행위에 대한 **부당한 간섭이 되는 등 특별한 사정이 있는 경우**에는 **보전의 필요성을 인정할 수 없다**."고 하였다.

② 또한 판례는 구체적으로 "채권자가 자신의 '**금전채권**'을 **보전하기 위하여** 채무자를 대위하여 '**부동산에 관한**' **공유물분할청구권을 행사하는 것은**, **책임재산의 보전과 직접적인 관련이 없어 채권의 현실적 이행을 유효·적절하게 확보하기 위하여 필요하다고 보기 어렵고** 채무자의 자유로운 재산관리행위에 대한 **부당한 간섭이 되므로 보전의 필요성을 인정할 수 없다**."고 하였다.

---

5) 대판 2015.8.13, 2015다18367

6) 대판(전) 2020.5.21. 2018다879

(3) 본안심사 – 공유물분할청구권의 피대위권리 인정 여부

① **공유물분할청구권은** 공유관계에서 수반되는 형성권으로서 공유자의 일반재산을 구성하는 **재산권의 일종이다**. 공유물분할청구권이 오로지 공유자의 의사에 행사의 자유가 맡겨져 있어 공유자 본인만 행사할 수 있는 권리라고 볼 수는 없다. **따라서 공유물분할청구권도 채권자대위권의 목적이 될 수 있다**.

② 그러나 판례는 "**특정 분할방법을 전제하고 있지 않는 공유물분할청구권의 성격 등에 비추어 볼 때** 그 대위행사를 허용하면 **여러 법적 문제들이 발생한다**. 따라서 **극히 예외적인 경우가 아니라면** 금전채권자는 부동산에 관한 **공유물분할청구권을 대위행사할 수 없다**고 보아야 한다. **이는** 채무자의 공유지분이 다른 공유자들의 공유지분과 함께 근저당권을 공동으로 담보하고 있고, **근저당권의 피담보채권이 채무자의 공유지분 가치를 초과하여 채무자의 공유지분만을 경매하면 남을 가망이 없어 민사집행법 제102조에 따라 경매절차가 취소될 수밖에 없는 반면**(이른바 무잉여 경매), **공유물분할의 방법으로 공유부동산 전부를 경매하면** 민법 제368조 제1항에 따라 각 공유지분의 경매대가에 비례해서 공동근저당권의 피담보채권을 분담하게 되어 채무자의 공유지분 경매대가에서 근저당권의 피담보채권 분담액을 변제하고 **남을 가망이 있는 경우에도 마찬가지이다**."라고 하였다.

③ 또한 이와 달리 공유물에 근저당권 등 선순위 권리가 있어 남을 가망이 없다는 이유로 민사집행법 제102조에 따라 공유지분에 대한 경매절차가 취소된 경우에는 공유자의 금전채권자는 자신의 채권을 보전하기 위하여 공유자의 공유물분할청구권을 대위행사할 수 있다는 취지로 판단한 판결은 이 판결의 견해에 배치되는 범위에서 이를 변경하였다.

④ 채권자의 대위행사를 허용하면 공유물분할이라는 형식을 빌려 실질적으로는 법이 인정하고 있지 않은 일괄경매신청권을 일반채권자에게 부여하는 것이 된다는 점, 다른 공유자들이 공유물 분할을 원하지 않는 경우에도 채권의 보전을 위해 공유자들의 공유물 전부가 경매되는 결과를 낳아 공유자들에게 지나치게 가혹하다는 점(사용·수익권의 배제)을 고려해 볼 때, 판례의 입장은 타당하다.

(4) 사안의 경우 – 소송요건 심리의 선순위성

제 2 문

[기본적 사실관계]

○ 甲은 2000. 6.경 甲이 乙에게 X토지를 월 차임 200만 원, 임대차기간 2000. 7. 1. ~ 2020. 7. 1. 까지로 하여 임대하는 임대차계약(이하 'X토지 임대차계약'이라 칭한다.)을 체결하였고, 계약 당일 乙은 X토지를 인도받았다.

○ X토지 임대차계약의 내용에 따라 乙은 2001. 6.경 X토지의 형질을 당초 '임야'에서 '공장용지'로 변경하고 그 지상에 레미콘 공장 건물(이하 'Y건물'이라 칭함)을 신축하여 현재까지 소유하고 있다. 甲은 2020. 3.경 乙에게 "X토지 임대차계약이 2020. 7. 1. 기간만료로 종료되므로 Y건물을 철거하고 X토지를 인도하라"고 통보하였으나, 乙은 계약갱신청구를 하는 등 2020. 7. 1. 이 경과하도록 이에 응하지 않았다. 이에 甲은 "피고는 Y건물을 철거하고 원고에게 X토지를 인도하라"는 내용의 소를 제기하였다.

○ 또한 甲은 2020. 6.경 甲이 丙에게 Z건물 1층 A부분을 월 차임 100만 원, 임대차기간 2020. 7. 1. ~ 2022. 7. 1. 까지로 하여 임대하는 임대차계약(이하 'Z건물 임대차계약'이라 칭한다.)을 체결하였고, 계약 당일 丙은 Z건물 1층 A부분을 인도받았다.

※ 이하 각 설문은 독립적임. 학설과 판례의 견해가 다를 경우 대법원 판례의 다수의견에 따라 서술할 것. 문제에서 설시된 사실관계 외에 다른 사정은 가정하지 않음

1. (위 기본적 사실관계에 추가하여) X토지 임대차계약에는 다음과 같은 조항이 존재하였다.

   [A. 임대차기간 연장 조건에 관해 甲과 乙 상호간에 합의가 이루어지지 않은 경우 계약기간 만료일로부터 3개월 이내 乙이 지상물을 철거하지 않을 시 甲이 일방적으로 강제집행을 해도 乙은 이의를 제기하지 않는다.] (이하 'A조항'이라 칭한다)

   甲의 소송상 청구에 대해 乙이 ① Y건물 및 ② 레미콘 생산설비 등 기계기구에 대한 매수청구권(민법 제643조)을 행사한다는 주장을 하고 있다. 乙의 주장의 당부와 이유를 설명하시오. (15점)

2. (위 기본적 사실관계에 추가하여) 乙은 당초 임야이던 X토지의 형질을 공장용지로 변경하기 위하여 매립, 주변 옹벽설치 등을 위한 토목공사비용 3억 원을 지출하였고, 시가감정결과 임대차기간 만료 후 토목공사로 인한 X토지의 현존하는 객관적 가치증가액은 2억 원인 사실이 인정되었다.

가. 乙이 위와 같이 지출한 비용의 전부 또는 일부를 甲으로부터 상환받을 수 있는 권리의 내용에 대하여 설명하시오. (乙이 이 권리를 포기하였음을 인정할 증거는 없음) (5점)

나. 乙은 위 가.의 권리에 기하여, 甲으로부터 위 비용을 상환받을 때까지 X토지를 유치할 수 있다는 주장을 하고 있다. 乙의 이러한 주장이 타당한지 그 결론과 이유를 설명하시오. (5점)

다. X토지 임대차계약에는 다음과 같은 조항이 존재하였다.

   [B. 乙은 X토지에 대한 공과금을 책임지고 지급한다.] (이하 'B조항'이라 칭한다)

   B조항의 존재에도 불구하고 甲은 乙을 대신하여 2005. 1. 1.부터 2020. 6. 30. 까지 X토지에 부과된 각종

세금 합계 5,000만 원을 납부하였다. 이에 甲은 위 소송계속 중, 乙에 대한 구상금채권 5,000만 원을 자동채권으로, 乙이 甲에 대하여 가지는 위 가.의 권리를 수동채권으로 하여 대등액에서 상계한다는 의사를 표시하였다. 이러한 甲의 주장에 대하여 乙은, 甲의 구상금채권 중 이 사건 임대차계약기간 만료 시점에 이미 소멸시효가 완성된 부분을 자동채권으로 해서는 상계가 불가능하다는 주장을 하고 있다.
乙의 이러한 주장이 타당한지 그 결론 및 이유를 설명하시오. (10점)

3. (위 기본적 사실관계에 추가하여) 2022. 5. 1. Z건물 1층 A부분에서 화재가 발생하여 丙이 임차한 A부분뿐만 아니라 A부분과 상호 유지·존립에 있어 구조상 불가분의 일체 관계에 있는 B부분까지 전소되었다.
甲과 丙의 A부분과 B부분에 관한 법률관계를 설명하시오. (불법행위로 인한 손해배상책임은 고려하지 않음) (15점)

Ⅰ. 설문 1.에 관하여

1. 결 론

乙의 ① Y건물 및 ② 레미콘 생산설비 등 기계기구에 대한 매수청구권을 행사한다는 주장은 타당하지 않다.

2. 이 유

(1) 지상물매수청구권의 발생 여부

1) 요 건

① 지상물매수청구권이 인정되기 위해서는 ⅰ) **건물의 소유를 목적으로 한 토지임대차계약**이어야 하고, ⅱ) 기간만료시에 임차인 소유의 **지상건물이 현존**하고 있어야 하며, ⅲ) **임대차기간의 만료**로 임차권이 소멸하였을 것과 ⅳ) 임대인의 **갱신거절**이 있어야 한다(제643조. 제283조).

② 사안의 경우에 임대차계약은 乙이 X토지를 임차하여 그 지상에 Y건물을 신축하여 이를 레미콘 공장으로 운영할 목적으로 체결된 토지임대차계약이고, 甲은 임대차기간 만료 즉시 현존하는 Y건물의 철거 및 X토지의 인도를 요구하였고, 이로써 甲은 계약갱신을 거절한 것이라 할 수 있으므로 문제될 것이 없다. 다만 레미콘 생산설비 등 기계기구도 지상물매수청구의 대상이 될 수 있는지 문제이다.

2) 지상물매수청구의 대상 여부

① 민법 제643조가 규정하는 매수청구의 대상이 되는 건물에는 임차인이 임차토지상에 그 건물을 소유하면서 그 필요에 따라 설치한 것으로서 **건물로부터 용이하게 분리될 수 없고 그 건물을 사용하는 데 객관적인 편익을 주는 부속물이나 부속시설 등이 포함되는 것이지만**, 이와 달리 **임차인이 자신의 특수한 용도나 사업을 위하여 설치한 물건이나 시설은 이에 해당하지 않는다**.[7]

② 사안의 레미콘 생산설비 등 기계기구는 乙이 레미콘제조업을 영위하기 위하여 설치한 시설

---

7) 대판 2002.11.13, 2002다46003

로서 Y건물을 사용하는 데에 객관적인 편익을 주는 부속물이나 부속시설이 아니고, Y건물과 용이하게 분리하여 이전할 수 있는 사실을 인정할 수 있으므로, 지상물매수청구권의 대상이 된다고 할 수 없다.

(2) 지상물매수청구권의 포기약정의 효력 여부

① 임차인의 매수청구권에 관한 **민법 제643조의 규정은 강행규정이므로 이 규정에 위반하는 약정으로서 임차인에게 불리한 것은 그 효력이 없는**바, 임차인에게 불리한 약정인지의 여부는 우선 해당 계약의 조건 자체에 의하여 가려져야 하지만 **계약체결의 경위와 제반 사정 등을 종합적으로 고려하여 실질적으로 임차인에게 불리하다고 볼 수 없는 특별한 사정을 인정할 수 있을 때에는 위 강행규정에 저촉되지 않는 것으로 보아야 한다**.[8)]

② 사안의 경우 당초 임야였던 X토지의 임대차계약의 기간은 2000. 7. 1.부터 2020. 7. 1.까지 20년인바, 甲은 乙이 X토지의 형질을 공장용지로 변경하고 Y건물을 신축하면서 소요된 비용 등 투자비용을 감안하여 장기간의 임대기간을 약정하였을 뿐만 아니라, 乙은 X토지의 형질변경, Y건물의 신축, 기계기구 설치 등에 투여한 자본을 회수하기에 충분한 것으로 보이고, Y건물은 乙의 영업에만 적합한 레미콘 공장이라는 점 등을 종합적으로 고려해 볼 때, Y건물에 대한 지상물매수청구권의 포기약정은 실질적으로 임차인 乙에게 불리하다고 보이지는 않으므로 유효하다.[9)]

(3) 사안의 경우

① 사안의 경우 乙의 Y건물에 대한 지상물매수청구권의 주장은 그 포기약정으로 인해 타당하지 않다.

② 또한 레미콘 생산설비 등 기계기구는 지상물매수청구권의 대상이 되지 않으므로, 이에 대한 乙의 매수청구권의 주장도 타당하지 않다.

Ⅱ. 설문 2.의 가.에 관하여

1. 乙의 유익비상환청구권

(1) 요 건

임차인이 지출한 비용을 유익비로서 임대인에게 상환청구하기 위해서는, ① **임차인이 임차물에 부가한 물건이 독립성을 갖지 않아 임차물에 부합되어야 하고**(만일 독립성을 갖는다면 부속물매수청구권의 대상이 된다), ② **임차물의 객관적 가치를 증가시키기 위한 비용이어야 하며**, ③ **그 가액의 증가가 현존하여야 한다**. 즉 임차인이 유익비를 지출한 때에는 임대차가 종료한 때에 그 가액의 증가가 현존한 경우에 한하여 임차인이 지출한 금액이나 그 증가액 중의 하나를 상환하여야 한다(제626조 제2항).

(2) 범위 및 효과

유익비의 상환범위는 임차인이 **유익비로 지출한 비용과 현존하는 증가액 중 임대인이 선택하는 바에 따라 정해진다**고 할 것이고(선택채권), 따라서 유익비상환의무자인 임대인의 선택권을

---

8) 대판 1997.4.8, 96다45443

9) ※ 사견으로는 지상물매수청구권의 포기약정이 임차인에게 불리한지 여부는 결국 법률행위의 해석 문제이므로, 사안의 경우 포기약정이 임차인에게 불리하다고 해석하였더라도 점수에 큰 영향을 미치지는 않는다고 생각된다. 다만 판례사안의 경우에는 임차인에게 불리하지 않다고 보았다.

위하여 그 유익비는 **실제로 지출한 비용과 현존하는 증가액을 모두 산정**하여야 하며, 지출한 비용은 물론 현존 증가액에 대하여도 **임차인에게 입증책임**이 **있다**.[10]

2. 사안의 경우

사안의 경우 乙이 X토지의 형질변경을 위해 지출한 매립, 주변 옹벽설치 등을 위한 토목공사비용 3억 원은 유익비에 해당하고, 그로 인하여 2억 원 상당의 가치가 증가하여 현존하고 있는 바, 乙은 甲의 선택에 따라 정해지는 범위에서 유익비상환청구를 할 수 있다.

Ⅲ. 설문 2.의 나.에 관하여

1. 결 론

乙의 주장은 타당하다.

2. 이 유

(1) 유치권 인정 여부

① 타인의 물건 또는 유가증권을 점유한 자는 그 물건이나 유가증권에 관하여 생긴 채권이 변제기에 있는 경우에는 변제를 받을 때까지 그 물건 또는 유가증권을 유치할 권리가 있다(제320조).

② 임차인은 **유익비상환청구권에 대해서 유치권을 행사할 수 있고** 유치권을 행사한 임차인은 **임대인으로부터의 인도청구**도 **거절할 수 있다**.[11] 따라서 물건의 인도를 청구하는 소송에서 피고의 유치권 항변이 인용되는 경우에는 물건에 관하여 생긴 채권의 변제와 상환으로 물건의 인도를 명하여야 한다.

③ 임차인의 비용상환청구권에 관한 민법 제626조는 **임의규정**이므로, 당사자 사이의 특약으로 유익비상환청구권을 **포기하거나 제한**하는 것이 **가능**하고, 이러한 **특약의 존재는 유치권항변에 대한 재항변사유**로 된다.

④ 그러나 사안의 경우에는 乙이 유익비상환청구권을 포기하였음을 인정할 증거는 없다고 하였으므로, 乙의 유치권 주장은 이유 있다.

(2) 사안의 경우

사안의 경우 乙은 甲으로부터 유익비를 지급받음과 동시에 甲에게 X토지를 인도할 의무가 있으므로, 乙의 유치권 주장은 그 인정범위 내에서 타당하다.

Ⅳ. 설문 2.의 다.에 관하여

1. 결 론

乙의 주장은 타당하다.

2. 이 유

---

10) 대판 2002.11.22, 2001다40381 등
11) 대판 1988.4.25, 87다카458 등

(1) 甲의 상계항변의 당부

1) 상계의 의의·요건 및 효과

① 상계의 효과가 인정되기 위해서는 ⅰ) **상호 대립하는 동종채권**이 있을 것, ⅱ) 쌍방채권이 **변제기**에 있을 것, ⅲ) **상계가 금지되지 않을 것**(상계 허용), ⅳ) **상계의 의사표시**가 있을 것이 요구된다(제492조).

② 상계의 의사표시는 각 채무가 **상계할 수 있는 때**에 **대등액**에 관하여 **소멸**한 것으로 본다(제493조 제2항). 즉 '상계적상에 놓여졌을 때(상계적상시)'로 소급하여 소멸한다.

2) 사안의 경우

사안에서 甲은 乙에 대한 구상금채권을 자동채권으로 하여 乙의 甲에 대한 유익비상환채권과 상계할 수 있음에 일응 문제가 없다.[12] 다만 구상금채권 5,000만 원 중 이 사건 임대차계약 기간 만료 시점에 이미 소멸시효가 완성된 부분이 있는지 여부와 그렇더라도 제495조에 의해 상계가 가능한 것인지 여부가 문제이다.

(2) 구상금채권의 시효소멸 여부

① 甲의 구상금채권은 **이행기의 정함이 없는 일반 민사채권**으로 **성립한 때**로부터 **10년**의 기간이 경과됨으로써 시효로 소멸한다(제162조 제1항, 제166조).

② 사안의 경우 甲의 2010. 6. 30.까지 발생한 구상금채권은 2020. 6. 30.이 경과됨으로써 시효로 소멸한다. 다만 이 경우에도 甲은 제495조에 의해 소멸시효가 완성된 채권을 자동채권으로 상계할 수 있는지 여부를 살펴보아야 한다.

(3) 소멸시효가 완성된 채권을 자동채권으로 한 상계의 가부

① 판례는 "민법 **제495조**는 '소멸시효가 완성된 채권이 그 완성 전에 상계할 수 있었던 것이면 그 채권자는 상계할 수 있다.'라고 규정하고 있다. 이는 당사자 쌍방의 채권이 상계적상에 있었던 경우에 당사자들은 그 채권·채무관계가 이미 정산되어 소멸하였다고 생각하는 것이 일반적이라는 점을 고려하여 당사자들의 **신뢰**를 **보호**하기 위한 것이다. 다만 이는 '**자동채권의 소멸시효 완성 전에 양 채권이 상계적상에 이르렀을 것**'을 **요건**으로 한다. 또한 민법 제626조 제2항은 임차인이 유익비를 지출한 경우에는 임대인은 임대차 종료 시에 그 가액의 증가가 현존한 때에 한하여 임차인의 지출한 금액이나 그 증가액을 상환하여야 한다고 규정하고 있으므로, **임차인의 유익비상환채권은 임대차계약이 종료한 때에 비로소 발생한다**고 보아야 한다. 따라서 **임대차 존속 중 임대인의 구상금채권의 소멸시효가 완성된 경우**에는 위 **구상금채권과 임차인의 유익비상환채권이 상계할 수 있는 상태에 있었다고 할 수 없으므로**, 그 이후에 임대인이 **이미 소멸시효가 완성된 구상금채권을 자동채권으로 삼아 임차인의 유익비상환채권과 상계하는 것은 민법 제495조에 의하더라도 인정될 수 없다**."고 하였다.[13]

② 사안의 경우 甲의 구상금채권액 중 2010. 6. 30.까지 발생한 부분은 임대차 존속 중 이미 소멸시효가 완성되었고, 그 당시 아직 발생도 하지 않은 유익비상환채권과 상계할 수 있었

12) 상계적상에서 '채무의 이행기가 도래한 때'라 함은 채무자가 이행지체에 빠진 때가 아니라 채권자가 채무자에게 이행청구를 할 수 있는 시기가 도래하였음을 의미한다(대판 1981.12.22, 81다카10). 따라서 이행기의 정함이 없는 채권은 언제든지 청구할 수 있으므로, 채권의 성립과 동시에 이행기가 도래한 것으로 된다(대판 1968.8.30, 67다1166). 결국 사안에서 甲의 구상금채권은 이행기의 정함이 없는 채권으로 甲이 세금을 납부한 때 이행기가 도래한 것으로 본다.

13) 대판 2021.2.10. 2017다258787

던 때에 해당하지 않으므로, 이를 자동채권으로 한 甲의 상계주장은 타당하지 않다.

(4) 사안의 경우

사안의 경우 甲의 2010. 6. 30.까지 발생한 구상금채권은 이 사건 임대차계약기간 만료 시점에 이미 소멸시효가 완성된 부분으로서 이를 자동채권으로 한 상계는 불가능하다는 乙의 주장은 타당하다. 결국 법원은 甲의 상계 주장 중 아직 소멸시효가 완성되지 않은 구상금채권 부분만을 인정하여야 한다.

Ⅴ. 설문 3.에 관하여

1. 임대차계약의 종료

임차목적물이 전부 멸실한 경우와 같이 임대인의 **사용·수익케 할 의무**가 **이행불능**된 경우 **임차인의 해지의 의사표시를 기다릴 필요 없이 임대차는 당연히 종료한다**.[14]

2. 丙의 손해배상책임[15]

(1) 임차 건물 A부분에 관한 손해배상책임

1) 이행불능에 기한 손해배상청구권의 요건

① 채무자가 채무의 내용에 좇은 이행을 하지 아니한 때에는 채권자는 손해배상을 청구할 수 있고, 다만 채무자의 고의나 과실 없이 이행할 수 없게 된 때에는 그러하지 아니하다(제390조).

② 이행불능을 이유로 **제390조**에 기한 손해배상청구권이 인정되기 위해서는 ⅰ) **채무의 성립 후 이행불능이 되었을 것**, ⅱ) **불능에 채무자의 귀책사유가 있을 것**, ⅲ) **이행불능이 위법할 것**, ⅳ) **손해**가 **발생**할 것을 요건으로 한다.

③ 사안의 경우 임차인 丙의 귀책사유와 관련하여 누가 증명책임을 부담하는지 여부가 문제이다.

2) 임차인 乙의 귀책사유에 관한 증명책임

① 임차인은 **선량한 관리자의 주의**를 다하여 임대차 목적물을 보존하고, **임대차 종료 시**에 임대차 목적물을 **원상에 회복하여 반환할 의무**를 **부담**한다(제374조, 제654조, 제615조). 이 경우 **채무자**는 채무불이행책임을 면하기 위하여 **스스로 귀책사유의 부존재를 증명할 책임**이 있다.

② 판례는 "임대차목적물이 화재 등으로 인하여 소멸됨으로써 임차인의 목적물반환의무가 이행불능이 된 경우에, **임차인은 그 이행불능이 자기가 책임질 수 없는 사유로 인한 것이라는 증명을 다하지 못하면 그 목적물반환의무의 이행불능으로 인한 손해를 배상할 책임을 지며, 그 화재 등의 구체적인 발생 원인이 밝혀지지 아니한 때에도 마찬가지이다**."라고 하였다.

---

14) 대판 1996.3.8, 95다15087 → ※ [참고] : 임대인은 보증금 중 연체차임 등 해당 임대차에 관하여 명도시까지 생긴 모든 채무를 청산한 나머지를 반환할 의무가 있으므로, 사안의 경우 甲은 A건물 및 B건물에 발생한 丙의 손해배상금을 공제한 나머지 범위에서 보증금반환의무를 부담한다. 그러나 문제에서 설시된 사실관계 외에 다른 사정은 가정하지 않는다고 하였고, 丙이 보증금을 지급하였다는 사실관계는 제시된 바 없어서 위 내용은 기술하지 않는다.

15) 대판(전) 2017.5.18, 2012다86895

3) 사안의 경우

사안의 경우 임차인 丙은 선량한 관리자의 주의를 다하여 임대차 목적물을 보존하고, 임대차 종료 시에 임대차 목적물을 원상에 회복하여 반환할 의무를 부담하는데, 건물의 소실로 목적물의 반환이 불가능하게 되었다. 이 경우 丙은 스스로 이행불능이 자기가 책임질 수 없는 사유로 인한 것이라는 점에 대해 증명책임을 부담하므로, 이 점에 대해 법원의 심증이 형성되지 않고, 심리결과 화재발생의 원인이 밝혀지지 않았다면, 丙은 甲에 대해 임차 건물 A부분의 반환의무의 이행불능에 따른 손해배상책임이 인정된다.

(2) 임차 외 건물 B부분에 관한 손해배상책임

1) 법적 구성

판례는 "임차인은 **임차 외 건물 부분의 손해**에 대해서도 민법 **제390조, 제393조에 따라** 임대인에게 **손해배상책임**을 **부담**하게 된다."고 하여 그 책임의 법적 구성을 **채무불이행책임**으로 보고 있다.

2) 임차인 丙의 귀책사유에 대한 증명책임

① 종래 판례는 임대인의 주장·증명이 없는 경우에도 임차인이 임차 건물의 보존에 관하여 선량한 관리자의 주의의무를 다하였음을 증명하지 못하는 이상 임차 외 건물 부분에 대해서까지 채무불이행에 따른 손해배상책임을 지게 된다고 하였다.

② 그러나 **최근 판례**는 기존의 판례를 변경하여, "임차 외 건물 부분이 구조상 불가분의 일체를 이루는 관계에 있는 부분이라 하더라도, 그 부분에 발생한 손해에 대하여 임대인이 임차인을 상대로 **채무불이행을 원인으로 하는 배상을 구하려면**, 임차인이 보존·관리의무를 위반하여 화재가 발생한 원인을 제공하는 등 **화재 발생과 관련된 임차인의 계약상 의무 위반이 있었고**, 그러한 **의무 위반과 임차 외 건물 부분의 손해 사이에 상당인과관계가 있으며**, **임차 외 건물 부분의 손해가 의무 위반에 따라 민법 제393조에 의하여 배상하여야 할 손해의 범위 내에 있다는 점**에 대하여 **임대인이 주장·증명하여야 한다**."고 하였다.

3) 사안의 경우

사안의 경우 임차 외 건물 B부분에 대해서 임대인 甲은 임차인 丙이 화재 발생과 관련된 관리·보존의무의 위반, 즉 임차인의 계약상 의무위반이 있다는 점에 대해 증명책임을 부담한다. 따라서 이 점에 대해 법원의 심증이 형성되지 않고, 심리결과 화재발생의 원인이 밝혀지지 않았다면, 丙은 甲에 대해 임차 외 건물 B부분에 대한 손해배상책임을 부담하지 않는다.