

2012년도 제2회 변호사시험 모의시험

〈제1문〉

〈 기초적 사실관계 〉

甲, 乙, 丙은 2011. 10. 10. 의류 수입·판매를 목적으로 하는 X 조합을 만들기로 하였다. 이를 위하여 乙과 丙은 3억 원씩을 현금으로 출자하고, 甲은 시가 3억 원 상당의 평택시 청북면 어연리 A 토지 220㎡ 및 그 지상의 창고건물(이하 'A 토지' 및 '창고건물'이라 한다)을 출자하면서 甲, 乙, 丙 명의로 합유 등기를 마친 후, 의류회사 근무 경험이 있는 甲을 업무집행조합원으로 선임하였다.

한편 A 토지상의 기존 창고건물이 낡아 의류 창고 용도로 사용하기에 부적합하였기 때문에 甲, 乙, 丙은 A 토지와 인접한 B 토지를 매수하여 A, B 토지 상에 새로이 창고건물을 지어 사용하기로 하고, 甲이 B 토지 소유자인 Y 종중의 대표 己를 찾아가 그 토지를 자신들에게 팔 것을 제의하였다. 그 무렵 채무변제 독촉에 시달리던 己는 종중총회를 개최하지도 아니한 채 임의로 B 부동산을 매도한다는 내용의 종중총회 회의록을 만들어 甲에게 제시하면서 Y 종중을 대표하여 2011. 12. 20. 甲과 B 토지를 대금 1억 원에 매도하기로 하는 매매계약을 체결하고 甲, 乙, 丙 명의로 소유권 이전등기를 넘겨주었다. 그리고 己는 그 매매대금을 자신의 채무변제에 사용하였다.

3. Y 종중의 종중원들은 己가 종중 소유 B 토지를 임의로 매도한 사실을 알고, 己를 대표에서 해임한 후 새로이 대표자를 선임하여 B 토지의 매수자인 甲 측을 상대로 매매계약이 무효임을 주장하면서 그 소유권이전등기말소청구의 소를 제기한다면, 누가 원고가 되어 어떠한 법리상의 근거를 들어 무효를 주장할 수 있는지 논하시오. 이에 대하여 甲 측이 적법한 종중 대표자인 己로부터 종중총회 회의록까지 확인하고 B 토지를 매수하였음을 이유로 위 계약이 유효함을 주장할 경우 그 주장의 당부에 관하여 논하시오. (30점)

4. 위 사안에서 결국 B 토지에 관한 매매계약이 무효로 되어 이로 인해 甲 측이 손해를 입었다면, 甲 측은 누구를 상대로 어떠한 손해배상책임을 물을 수 있는지 논하시오. (20점)

문제해설 [2012년 제2차 제1문] 문제 3. 해설

1. 문제

(1) 소유권이전등기 말소청구소송의 원고 확정, (2) 원고 주장의 법리구성, (3) 피고 甲 측의 계약 유효 주장 당부가 문제 된다.

2. 소유권이전등기 말소청구소송의 원고 확정

(1) 종중의 당사자 능력인정 여부

- 1) 원칙 - 비법인사단은 대표자 또는 관리인이 있는 경우 그 사단의 이름으로 당사자가 될 수 있다(민소법 제52조).
- 2) 사안의 경우 - Y종중은 비법인사단으로 己를 대표에서 해임하고 새로이 대표자를 선임하였는바, Y종중의 이름으로 원고가 되어 소유권이전등기청구의 소를 제기할 수 있다.

(2) 종중 구성원 전원 명의 소제기 가부

- 1) 원칙 - 비법인사단의 사원이 집합체로서 물건을 소유할 때에는 총유로 한다(민법 제275조 제1항).
- 2) 판례 - 총유재산에 관한 소는 법인 아닌 사단이 그 명의로 사원총회결의를 거쳐 하거나 또는 그 구성원 전원이 당사자가 되어 필수적 공동소송의 형태로 제기할 수 있다.
- 3) 사안의 경우 - Y 종중 구성원 전원이 원고가 되어 소를 제기할 수 있다.

3. 원고 주장의 법리구성

- (1) 원칙 - 총유물의 관리 및 처분은 사원총회의 결의에 의한다(민법 제276조 제1항).
- (2) 판례 - 총유인 종중재산의 처분은 규약이 없는 경우 총회결의에 의하여야 하는데, 종중대표자라 하더라도 이러한 종중규약에 따른 절차나 총회결의 없이 이루어진 종중재산처분은 무효이다.
- (3) 사안의 경우 - 종중의 대표자 己가 종중총회를 개최하지 아니하고, 임의로 B부동산을 매도한다는 내용의 종중총회 회의록을 만들어 무단으로 종중재산을 처분한 행위는 무효이다.

4. 피고 甲의 계약유효 주장 당부

- (1) 피고 주장의 요지 - 甲측이 적법한 종중 대표자인 己로부터 종중총회 회의록까지 확인하고 B토지를 매수하였음을 이유로 위 계약이 유효함을 주장하는 것은 이른바 표현대표행위로서 민법상 표현대리규정을 근거로 한다(민법 제59조 2항).
- (2) 판례 - 비법인사단의 대표자가 총회의 결의를 거쳐야 하는 처분에 관하여는 이를 거치지 아니하고서 대리하여 결정할 권한이 없는바, 대표자가 행한 총유물의 처분행위에 관하여는 민법 제126조의 표현대리에 관한 규정이 준용될 여지가 없다.
- (3) 사안의 경우 - 비법인사단의 대표자는 총회결의를 거치지 않은 한 총유물의 처분행위를 대리할

기본 권한 자체가 없어 표현대리 문제는 발생하지 않는바, 피고 甲측의 표현대리 규정을 근거로 한 계약 유효 주장은 타당하지 못하다.

5. 결론

- (1) 원고는 Y종중, Y종중 구성원 전원이 될 수 있고,
- (2) 원고는 총회결의 없이 이루어진 종중재산 처분행위는 무효라는 주장을 할 수 있고,
- (3) 피고는 표현대리 규정을 근거로 유효를 주장하나 타당하지 못한바, 결국 원고의 청구가 인용된다.

2022년도 시행 제11회 변호사시험

〈제2문의 2〉

甲은 2001. 6. 15. 乙에게 甲 소유인 X토지를 임대차보증금 5억 원, 임대차기간 2001. 7. 1.부터 2021. 7. 1.까지로 정하여 임대하였고, 乙은 2001. 7. 1. 甲에게 보증금 5억 원을 지급하고 X토지를 인도받았다.

위 임대차계약에서 甲과 乙은 X토지에 관한 세금은 乙이 부담하되 甲이 이를 대신 납부하고, 甲이 납부한 금액만큼 乙이 甲에게 구상금을 지급하기로 약정하였다. 甲이 2001. 7. 1.부터 2011. 6. 30.까지 납부한 세금은 총 3천만 원이고, 2011. 7. 1.부터 임대차 종료일까지 납부한 세금은 총 7천만 원이다. 甲은 2011. 6. 30. 乙에게 그때까지 납부한 3천만 원의 세금에 대한 구상금 지급을 최고하였다.

한편 乙은 2005. 8.경 X토지의 형질을 임야에서 공장용지로 변경하였고, 이를 위하여 1억 원을 지출하였다. 위 임대차 종료 당시 X토지는 형질변경으로 인하여 2억 원 상당의 가치가 증가하여 현존하고 있다.

임대차계약이 2021. 7. 1. 기간만료로 종료한 후 乙은 甲으로부터 보증금을 반환받고, X토지를 甲에게 인도하였다. 乙은 甲에게 위 형질변경으로 발생한 가치의 증가분 2억 원을 유익비로 청구하였으나 이를 지급받지 못하자 2021. 9. 1. 법원에 甲을 상대로 유익비 2억 원의 지급을 구하는 소를 제기하였다. 이에 甲은 乙의 유익비는 지출비용 1억 원이라고 주장하고, 乙에 대한 1억 원의 구상금채권을 자동채권으로 하여 乙의 甲에 대한 위 유익비상환채권과 상계한다고 항변하였다. 그러나 乙은 구상금채권액 1억 원 중 3천만 원은 소멸시효가 완성되어 채무가 존재하지 않는다고 재항변하였다. 이에 대해 甲은 2011. 6. 30.자 최고로 인하여 소멸시효는 중단되었고, 설령 소멸시효가 완성했다하더라도 위 구상금채권 전액을 자동채권으로 삼아 乙의 유익비상환채권과 상계할 것을 합리적으로 기대하는 이익이 시효 완성 전에 있었기 때문에 전액으로 상계할 수 있다고 주장하였다.

〈 문제 〉

이에 관하여 법원은 어떠한 판단을 하여야 하는지, 1) 결론(소 각하/청구 기각/청구 인용/청구 일부 인용 - 일부 인용의 경우 인용 범위를 특정할 것)과 2) 논거를 기술하시오. (甲의 구상금과 乙의 유익비에 대한 이자 또는 지연손해금 및 조세채권의 시효와 부과제척기간에 관하여는 고려하지 말 것) (30점)

문제해설 [2022년 제11회 변시 제2문의 2] 문제 해설

1. 문제

(1) 乙의 유익비상환청구 거부, (2) 甲의 상계항변, (3) 乙의 소멸시효 재항변, (4) 甲의 재재항변으로 소멸시효 중단 및 소멸시효 완성된 채권에 의한 상계 당부가 문제 된다.

2. 乙의 유익비상환청구 거부

- (1) 원칙 - 임차인이 유익비를 지출한 경우에는 임대인은 임대차종료시에 그 가액의 증가가 현존한 때에 한하여 임차인의 지출한 금액이나 그 증가액을 상환하여야 한다(민법 제626조 제2항). 채권의 목적이 수개의 행위 중에서 선택에 좇아 확정될 경우에 다른 법률의 규정이나 당사자의 약정이 없으면 선택권은 채무자에게 있다(민법 제380조).
- (2) 사안의 경우 - 임차인 乙이 임대차계약이 종료된 2021. 7. 1. X 토지의 형질변경을 위해 지출한 1억 원과 현존가치 증가액 2억 원을 청구할 수 있고, 임대인 甲은 민법 제626조 제2항에 따라 둘 중 하나를 선택하여 상환할 수 있다. 즉, 1억 원이라고 주장하는 것은 1억 원을 선택한 것으로 해석되는바, 乙의 유익비 상환청구는 1억 원 범위 내에서 타당하다.

3. 甲의 상계항변 당부

- (1) 원칙 - 쌍방이 서로 같은 종류를 목적으로 한 채무를 부담한 경우에 그 쌍방의 채무의 이행기가 도래한 때에는 각 채무자는 대등액에 관하여 상계할 수 있다(민법 제492조 제1항).
- (2) 사안의 경우 - 甲이 乙에게 갖는 구상금 채권(자동채권)은 甲이 乙을 대신하여 납부한 때부터 변제기가 도래한 것이고, 乙이 甲에게 갖는 유익비 채권은(수동채권) 임대차기간이 종료된 2021. 7. 1. 변제기가 도래하여, 양 채권의 변제기가 도래하였는바, 상계적상 시점은 2021. 7. 1.로서 상계는 가능하다.

4. 乙의 소멸시효 재항변 당부

- (1) 원칙 - 채권은 10년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다(민법 제162조 제1항).
- (2) 사안의 경우 - 甲의 乙에 대한 구상채권 중에서 10년의 소멸시효가 완성된 3천만 원 부분에 대한 시효 완성 항변은 타당하다.

5. 甲의 재재항변

- (1) 소멸시효 중단
 - 1) 원칙 - 최고는 6월 내에 재판상의 청구, 파산절차참가, 화해를 위한 소환, 임의출석, 압류 또는 가압류, 가처분을 하지 아니하면 시효중단의 효력이 없다(민법 제174조).
 - 2) 사안의 경우 - 甲이 2011. 6. 30. 3천만 원의 구상채권에 대하여 최고를 하였으나, 이후 6월 내에 재판상의 청구 등을 시효중단을 위한 후속 조치가 없었는바, 시효가 중단되었다는 재재항

변은 타당하지 않다.

(2) 소멸시효 완성된 채권에 의한 상계

- 1) 원칙 - 소멸시효가 완성된 채권이 그 완성 전에 상계할 수 있었던 것이면 그 채권자는 상계할 수 있다(민법 제495조).
- 2) 판례 - 민법 제495조는 ‘자동채권의 소멸시효 완성 전에 양 채권이 상계적상에 이르렀을 것’을 요건으로 하므로, 임대차 존속 중 임대인의 구상금채권의 소멸시효가 완성된 경우에는 임대인이 이미 소멸시효가 완성된 구상금채권을 자동채권으로 삼아 임차인의 유익비상환채권과 상계하는 것은 민법 제495조에 의하더라도 인정될 수 없다.
- 3) 사안의 경우 - 3천만 원 부분에 대해서는 민법 제495조의 요건이 충족되지 않아서 상계의 합리적 기대이익이 있다고 볼 수 없어 상계할 수 없고, 7천만 원 부분에 대해서는 민법 제495조의 요건이 충족되어 상계의 합리적 기대이익이 인정되어 상계 가능한바, 甲의 재재항변은 7천만 원 부분에서 타당하다.

6. 결론

법원은 乙의 甲에 대한 1억 원의 유익비 지급 청구의 소에서 3천만 원에 대하여 일부 인용 판결을 한다.

2015년도 제3회 변호사시험 모의시험

〈제2문의 1〉

〈 기초적 사실관계 〉

甲은 2005. 4. 1. 乙과 乙 소유의 X토지에 관하여 임대차기간은 2005. 4. 1.부터 2015. 3. 31.까지, 월 차임은 2백만 원으로 정하여 건물소유 목적의 임대차계약을 체결하고, 乙로부터 X 토지를 인도받았다. 甲은 X 토지 위에 Y 건물 신축 후 2005. 10. 10. 자기명의로 소유권보존등기를 마쳤다.

한편 乙에 대한 1억 원의 대여금채권자 A 은행은 乙이 변제기(2013. 1. 31.) 후에도 이를 갚지 않자 X토지의 가압류를 신청하였고, 2013. 3. 20. 가압류기입등기가 마쳐졌다.

乙은 2014. 4. 1. 丙과 체결한 X 토지 매매계약에서 X 토지 전체가액을 3억 원으로 하고, ① 가압류에 의하여 보전되는 A 은행의 채권액 1억 원은 3억 원에서 공제하고 이 금액을 丙이 늦어도 2014. 5. 1.까지 A 은행에게 지급하고, ② 나머지 2억 원 중에서 丙은 乙에게 계약금 2천만 원을 계약 당일, 중도금 8천만 원을 2014. 5. 1. 각각 지급하고, ③ 잔금 1억 원을 2014. 9. 1. 소유권이전등기서류의 교부와 상환으로 지급하기로 하였다.

丙은 계약금과 중도금을 각 지급기일에 乙에게 지급하였다. 乙은 2014. 5. 1. 丙으로부터 중도금 8천만 원을 지급받으면서 2014. 5. 10.까지 A 은행에게 1억 원을 지급할 것을 촉구하였다. 하지만 丙은 A 은행에게 1억 원을 지급하지 못하였다.

A 은행이 2014. 5. 20. 위 가압류를 본압류로 전이하여 신청한 강제경매절차에서 X 토지를 매수한 丁은 2014. 8. 13. 매각대금을 납입하고, 2014. 8. 20. 丁의 소유권이전등기가 마쳐졌다.

乙은 2014. 10. 1. 丙을 상대로 매매잔금 1억 원 및 그에 대한 지연손해금 지급청구의 소를 제기하였다. 이 소송에서 丙은 소유권이전등기의무의 이행불능을 이유로 계약해제를 주장하였고, 乙은 A 은행에게 1억 원을 지급하지 않음으로써 X 토지의 소유권이전등기의무의 이행불능을 야기한 丙은 계약을 해제할 수 없고, 乙에게 잔금지급의무를 부담한다고 주장하였다.

〈 추가된 사실관계 〉

丁은 2015. 4. 1. 甲에게 Y 건물의 철거와 X 토지의 인도를 요구하였다. 甲은 같은 날 丁에게 X 토지에 관한 임대차계약의 갱신을 청구하면서 丁의 요구를 거절하였다. 丁은 2015. 5. 15. 甲을 상대로 Y 건물의 철거 및 X 토지의 인도를 구하는 소를 제기하였다. 이 소송에서 甲은 丁이 甲의 임대차갱신 요구를 거절하였으므로 丁에게 Y 건물의 매수를 청구한다는 항변을 하였다.

이에 법원은 丁에게 Y 건물의 철거 및 X 토지의 인도 청구를 유지할 것인지 아니면 대금지급과 상환으로 Y 건물의 인도를 구할 의사가 있는지를 석명하였다.

丁은 ① X 토지의 임대차계약은 甲과 乙 사이에 체결된 것으로 자신은 임대차계약의 당사자가 아니므로 지상물매수청구권의 상대방이 될 수 없고, ② 설령 자신이 임대차계약의 당사자가 된다고 하더라도 甲과 乙이 계약체결 당시 임대차기간이 만료되면 甲은 X 토지를 계약 당시의 원상으로 회복하여 乙에게 반환하여야 한다고 약정한 사실이 있으므로 甲의 Y 건물매수청구의 항변은 이유 없다고 주장하면서 Y 건물의 철거 및 X 토지의 인도 청구를 유지하였다.

〈 문제 〉

2. 丁의 Y 건물 철거 및 X 토지 인도 청구에 대한 판단을 논거를 들어 설명하라. (30점)

문제해설 [2015년 제3차 제2문의 1] 문제 2. 해설

1. 문제

(1) 甲 항변, (2) 丁 재항변의 당부가 문제된다.

2. 甲 항변의 당부

(1) 토지임대차계약의 존속여부

- 1) 원칙 - 건물소유를 목적으로 한 토지임대차는 이를 등기하지 아니한 경우에도 임차인이 그 지상 건물을 등기한 때에는 제3자에 대하여도 임대차의 효력이 생긴다(제622조 1항).
- 2) 사안의 경우 - 甲은 임대차 기간 중 X토지 위에 Y건물을 신축하였고 그에 관하여 2005. 10. 10. 소유권보존등기를 마쳤으므로 X토지에 대한 임차권의 대항력을 갖추었는바, 임차인 甲과 새로운 소유자 丁 사이에도 토지임대차 관계는 그대로 존속한다.

(2) 지상물매수청구권 인정여부

- 1) 원칙 - 건물의 소유를 목적으로 하는 토지임대차의 기간이 만료한 경우에 건물이 현존한 때에 임차인은 계약의 갱신을 청구할 수 있고, 임대인이 이를 거절하는 경우에는 지상물매수청구권을 행사할 수 있다(제643조).
- 2) 사안의 경우 - 임차인 甲은 계약기간이 만료한 2015. 3. 31. 이후 임대인 丁에게 2015. 5. 15. 갱신의 청구를 하였으나 이를 거절하였으므로 지상물매수청구권이 인정되는바, 甲의 항변은 일응 타당하다.

3. 丁 재항변의 당부

(1) 지상물매수청구권의 상대방

상술한 바와 같이 甲과 丁사이의 X토지 임대차관계는 존속하는바, 상대방이 될 수 없다는 丁의 재항변은 부당하다.

(2) 원상회복특약

- 1) 원칙 - 지상물매수청구권의 규정에 위반하는 약정으로 임차인에게 불리한 것은 효력이 없다(제652조).
- 2) 판례 - 지상물매수청구권은 이른바 형성권으로서 그 행사로 임대인·임차인 사이에 지상물에 관한 매매가 성립하게 되며, 임차인이 지상물의 매수청구권을 행사한 경우에는 임대인은 그 매수를 거절하지 못하고, 이 규정은 강행규정이므로 이에 위반하는 것으로서 임차인에게 불리한 약정은 그 효력이 없다.
- 3) 사안의 경우 - 甲과 乙의 원상회복특약은 임차인 乙에게 불리한 약정으로 효력이 없고 임대인의 지위를 승계한 丁 또한 이 특약의 유효를 乙에게 주장할 수 없는 바, 丁의 재항변은 부당하다.