

부동산 임대차계약상 원상회복의무, 상환이행판결

- 대법원 2012. 3. 29. 선고, 2011다107566 판결 -

이재경*

목 차

I. 서론	IV. 대상판결의 원상회복의무 판단에 대한 검토
II. 대상판결(대법원 2012. 3. 29. 선고, 2011다107566 판결)의 내용	1. 피고(임대인)의 권리남용
1. 사실관계	2. 원상회복에 대한 구체적인 입증
2. 본건 임대차계약상 쟁점	V. 대상판결의 민사소송법적 쟁점
III. 부동산 임대차계약상 원상회복의무	1. 대상판결의 판단
1. 부동산 임차물에 대한 변형	2. 대상판결에 대한 비판적 검토
2. 원상회복의 범위	VI. 결론
3. 원상회복의 방법	
4. 원상회복과 권리남용	

I. 서론

부동산 임대차계약이 종료되면, 임차인은 임차목적물을 반환하여야 하므로, 임차인은 계약의 종료로 목적물을 반환할 때까지 선량한 관리자의 주의로서 임차물을 보존해야 한다(민법 제374조, 대법원 1991. 10. 25. 선고, 91다22605, 22612 판결). 임차목적물을 반환함에 있어, 임차인은 임차한 당시의 원상에 회복하여 반환하여야 할 계약상 의무를 부담한다(민법 제645조, 제615조).¹⁾ 임대차계약 종료 시에 발생하는 임차인의

* 건국대학교 법학전문대학원 부교수, 변호사

1) 지원림, 민법강의(홍문사, 2011년), 1496쪽.

원상회복의무의 내용은 구체적인 임대차계약에 따라 달라질 것이며, 임대인의 귀책사유로 임대차계약이 해지된 경우에도 원상회복을 부담한다.²⁾ 임차물의 원상회복 위반은 임차물 반환의무의 내용에 좋은 이행이 이루어지지 않을 것으로서 대부분 임차물 반환의무의 불완전 이행이 되고, 그로 인한 손해는 임차물 반환의무의 이행불능으로 인한 손해,³⁾ 즉 임차물의 교환가치를 넘지 않을 것이다. 다만, 임차물을 원상에 회복하는 것이 사실상 불가능하거나, 가능하더라도 원상회복에 과다한 비용이 들고 임차물의 사용수익에 장애를 가져오지 않는 경우에 원상회복을 요구하는 것은 임차인에게 부당한 경우가 생길 수 있다.⁴⁾

임차인이 임대차보증금의 반환 청구를 사실상 처음 다루었던 원심판결의 경우, 임차물의 사용수익에 대하여 별다른 장애가 없음에도 불구하고, 원상회복의무의 불이행이라는 형식적인 항변의 틀에 갇히고, 심지어 민사소송법적으로 실기한 방어방법 및 상환이행판결의 법리에 대한 교묘한 해석에 근거하여 사실상 임차인이 사실심 변론종결 시 보증금을 전혀 반환받지 못한 채, 대법원에 상고해야 하거나, 상환이행의 별소를 제기해야 하는 불합리한 결과를 초래했다. 이러한 점에서 원심판결 및 대상판결이 부동산 임대차 관계에 있어 양 당사자 사이의 균형 및 구체적인 타당성을 갖추었는지 여부에 대하여 근본적으로 새로운 접근이 필요할 것이다.

이하, 부동산 임대차계약상 원상회복의무에 대한 대상판결 및 관련 판례의 법리를 비판적인 관점에서 검토하고,⁵⁾ 더 나아가, 대상판결의

2) 대법원 2002. 12. 6. 선고, 2002다42278 판결.

3) 정진명, “쌍무계약의 청산에 있어서 급부의 반환 법리-원상회복과 부당이득 법리”, 재산법연구 23권 2호(한국재산법학회, 2006), 57쪽.

4) 김명숙, “임차물의 원상회복”, 고려법학 58권(고려대학교 법학연구원, 2010), 260-261쪽.

5) 박홍래, “미국 재산법상 부동산임차권(leaseholds)”, 법률행정논총 23집 1호(전남대학교 법학연구소, 2003), 175-180쪽.

또 다른 쟁점인 민사소송법상 쟁점-실기한 공격방어방법 및 상환이행 판결의 타당성까지 검토한다.

II. 대상판결(대법원 2012. 3. 29. 선고, 2011다107566 판결)의 내용

1. 사실관계

원심판결⁶⁾에 기초한 사실관계를 살펴보면, 원고(상고인, 이하 “원고”라고 한다)는 2009년 7월 28일 피고(피상고인, 이하 “피고”라고 한다)로부터 피고 소유의 서울 서초구 소재 지상 철근콘크리트구조 철골조지붕 00층 근린생활시설 중 지하 1층 140.38㎡ 및 지상 1층 141.97㎡(이하 ‘본건 건물’)를 임대차기간은 2014년 8월 24일까지, 임대차보증금은 금이억이천만원(220,000,000원)으로 정하여 임차하고(이하 ‘본건 임대차계약’), 그 무렵 피고에게 위 임대차보증금을 지급하였다. 본건 임대차계약 제4조는 ‘임차인이 2기 이상 차임의 지급을 연체하였을 때 임대인은 즉시 계약을 해지할 수 있다.’고 정하고 있다.

한편, 피고는 2010년 11월 1일 원고에게, 원고가 같은 해 8월 25일부터 같은 해 10월 25일까지 3개월분의 차임 및 관리비를 지급하지 않았다는 이유로 본건 임대차계약의 해지를 통고하였다. 본건 임대차계약의 특약사항 제4조는 ‘임차인은 필요에 따라 내부구조를 변경하여 사용할 수 있고, 계약 해지 때에는 원상회복을 원칙으로 한다.’고 정하고 있었다. 원고가 제기한 제1심에서 무변론 원고승소판결이 선고되었고, 이러한 상황에서 위 원상회복과 관련하여, 다음과 같은 사실이 인정되었다.

6) 원심판결은 서울고등법원 2011. 11. 9. 선고, 2011나33414 판결.

가. 본건 임대차계약 체결 당시 피고는 본건 건물의 지하 1층은 의류 봉제 및 원자재 보관 장소로, 1층은 의류 판매매장으로 사용하고 있었다. 지하 1층의 천장과 벽체에는 별다른 인테리어가 시공되어 있지 않았고, 1층 매장에는 흰 벽면과 대리석 바닥이 시공되어 있었다.

나. 원고의 인테리어공사 시행

원고는 본건 건물을 임차한 후 이를 음식점으로 사용하기 위해 다음과 같은 내용의 인테리어 공사를 시행하였다.

(1) 지하 1층 ① 지하 엘리베이터 입구에 목재 벽체 설치, ② 장식용 벽체(아트월) 설치, ③ 화장실 입구 가벽 설치, ④ 바닥에 몰탈 시공, ⑤ 천장 전기 및 공조시설 설치, ⑥ 주방용 덕트 설치, ⑦ 주방용 바닥 시설물 설치, ⑧ 주방용 보일러 밸브 설치, ⑨ 세면대 설치

(2) 지상 1층 ① 장식용 벽체(이미지월 및 아트월) 설치, ② 외부 퍼사이드(facade) 교체 시공, ③ 입구에 폴딩형 창호 설치, ④ 목재 바닥재 시공, ⑤ 기둥 철거 후 로비 구조물 설치, ⑥ 지하층 입구에 퍼사이드 설치, ⑦ 2층과의 연결계단 철거, ⑧ 외부에 화단 설치, ⑨ 입구계단 교체 시공

(3) 건물 외벽 ① 2층과 3층 어닝(awning) 설치, ② 지하 입구 외벽 일러스트 설치, ③ 1층 입구 계단 설치

다. 원고는 2010. 11. 17.경 집기류를 수거하여 본건 건물에서 퇴거하면서 피고 앞으로 본건 건물의 열쇠를 우송하였으나 반송되자 위 열쇠를 부동산중개인에게 맡겼으며, 원고가 설치해 놓은 위 나.항 기재 시설물 등은 현재까지 그대로 남아 있다.

라. 피고의 원상회복(철거) 요구 등

피고가 원고에게 본건 건물의 원상회복의 내용으로 위 (3)항 기재

시설물 등의 철거, 1층 입구의 기둥, 강화유리, 1층과 2층의 연결계단, 대리석 바닥재의 복구 등을 요구하자, 원고는 위 (3)항 중 ‘(가) 지하 1층의 ② 장식용 벽체(아트월), ⑥ 주방용 덕트, ⑦ 주방용 바닥 시설물’, ‘(나) 지상 1층의 ① 장식용 벽체(아트월)’의 철거를 내용으로 하는 원상회복 의무의 이행을 구두로 제공하였다.

2. 본건 임대차계약상 쟁점

본건 임대차계약은 피고의 위 해지통고로 해지되었으므로, 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 임대차보증금 220,000,000원을 반환할 의무가 있으며, 건물 임대차계약이 종료되었을 경우 목적물을 원상회복하여 임대인에게 반환할 임차인의 의무와 연체 차임과 건물 명도의무의 이행에 이르기까지 발생한 손해배상채권 등을 공제한 나머지 임대차보증금을 임차인에게 반환할 임대인의 의무는 서로 동시이행의 관계에 있으므로, 원칙적으로 임대차계약이 종료하더라도 임차인이 목적물을 원상회복하여 임대인에게 반환하거나, 그 이행의 제공을 하기까지 임대인은 동시이행의 항변권을 행사하여 임대차보증금의 반환을 거절할 수 있다.⁷⁾ 또, 임차인이 목적물을 원상회복하여 반환할 의무는 별도의 약정이 없는 한 임차인이 건물을 개조한 범위 내에서 그가 임차받았을 때의 상태로 목적물을 반환할 의무를 의미한다.⁸⁾

원심 판결의 인정사실에 의하면, 원고는 지하 1층에 설치한 가벽이나 천장의 전기 및 공조시설의 철거, 지상 1층에서 철거한 기둥 및 1층과 2층 연결계단의 복구 등에 관하여는 이행의 제공을 하지 않고 있다는 것이다. 그런데 벽체, 전기 및 공조시설의 설치나 기둥, 연결계단의 철거 등의 개조행위는 건물의 구조 및 기본시설을 변경하는 것으로서 본건

7) 대법원 1999. 11. 12. 선고, 99다34697 판결 등 참조.

8) 대법원 1990. 10. 30. 선고, 90다카12035 판결.

임대차계약의 종료 시에 철거나 복구 등으로 원상회복할 범위에 포함된다고 원심 판결은 판단하였다. 따라서 원고의 이행제공은 본건 건물을 임차 당시의 상태로 회복하여 피고에게 반환할 의무에 관한 적법한 이행의 제공에 해당한다고 보기 어렵고, 설령 피고가 원고에게 요구하고 있는 이 원상회복의 내용이 적정한 원상회복의 범위를 넘는다 하더라도, 이를 본건 건물의 원상회복에 관한 원고의 적법한 이행의 제공에 대하여 그 수령을 거절하는 의사를 표시한 것으로 보기도 어렵다고 판시하였던 것이다. 따라서 원고가 본건 건물을 원상회복하여 반환할 때까지 임대차보증금의 반환을 거절한다는 피고의 동시이행 항변은 이유 있다고 판단하였다. 이와 함께, 감정신청의 기각 항변 등 여러 가지 사정을 종합하여, 원고가 구두로 이행 제공한 범위를 초과하여서는 원상회복의무를 이행할 뜻이 없다는 판단하에, 피고에게 원고의 원상회복의무의 이행과 상환으로 임대차보증금을 반환할 것을 명할 수 없다는 법리로 원심판결은 원고의 임대차 보증금 반환청구의 소를 전부 기각하였다.

원고의 상고에 대하여, 대상 판결은 원심 판결의 원상회복 의무의 내용에 관하여 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다고 판단하였으며, 동시이행의 항변이 실기한 공격방어방법이라는 원고의 주장도 배척하였다. 또한, 대상판결은 피고에게 원고의 원상회복의무의 이행과 상환으로 임대차보증금을 반환할 것을 명할 수 없다는 이유로 원고의 청구를 전부 기각한 원심에 대하여 상환이행판결에 관한 법리를 오해하거나 자유심증주의의 한계를 벗어난 위법이 없고, 원심 재판부가 석명권을 행사하는 등 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다고 판단하였다.

Ⅲ. 부동산 임대차계약상 원상회복의무

1. 부동산 임차물에 대한 변형

임차인이 임차물을 수선 내지 증개축한 부분이 임차물에 부합되는 경우, 즉 임차물 자체의 구성부분이 되는 경우, 임차인은 민법 제626조의 유익비상환청구권을 행사할 수 있다. 그러므로 임차인이 종전 건물에 방 3칸, 부엌 1칸을 증개축하고 변소, 우물, 담장 등을 축조한 경우에는 유익비상환청구권을 행사할 수 있다.⁹⁾ 반면, 임차인이 수선 내지 증개축한 결과물이 임차물에 완전히 부합되지 않고 별개의 물건으로 남아있는 경우에 임차인은 제646조의 부속물 매수청구권 또는 제643조 매수청구권을 행사할 수 있다.¹⁰⁾ 점포에 설치되어 있는 유리출입문과 새시일지라도 그 설치상태, 용도, 상가건물의 구조, 주변환경 등에 비추어 점포의 사용에 객관적인 편익을 가져오게 하는 물건이고 점포의 구성부분이 되었다고 보이지 않는 경우에는 임차인은 부속물행사청구권을 행사할 수 있다.¹¹⁾ 그러나 관광호텔의 건물 일부를 음식점을 경영하기 위하여 임차하여 내부(주방, 대기실, 마루, 방, 변소 등)의 벽지, 천장지, 장판지를 새로 깔고 페인트 및 니스칠을 하고 기존의 방실 칸막이를 뜯어내거나 새로 설치하는 등 시설의 일부를 개수하고 인터폰 및 비상등 설치공사를 한 경우와 같이 사용자의 주관적 영업 용도에 기여하는 공사의 경우에는 유익비상환청구권을 행사할 수 없으며,¹²⁾ 임차인은 수선 내지 증개축부분을 원상에 회복하여 반환해야 하며, 매수청구권도 행사할 수 없다.¹³⁾

9) 대법원 1983. 2. 22. 선고, 80다589 판결.

10) 대법원 2000. 3. 23. 선고, 98두18053 판결.

11) 대법원 1995. 6. 30. 선고, 92다24998, 25007 판결.

12) 대법원 1980. 10. 14. 선고, 80다1851, 1852 판결.

대법원은 임차인이 임차한 건물에 그 권원에 의하여 증축한 부분이 구조상·이용상으로 기존 건물과 구분되는 독립성이 있는 경우, 그 증축 부분이 독립한 소유권의 객체가 될 수 있는지 여부에 대하여, 임차인이 임차한 건물에 그 권원에 의하여 증축을 한 경우에 증축된 부분이 부합으로 인하여 기존 건물의 구성 부분이 된 때에는 증축된 부분에 별개의 소유권이 성립될 수 없으나, 증축된 부분이 구조상으로는나 이용상으로 기존 건물과 구분되는 독립성이 있는 때에는 구분소유권이 성립되어 증축된 부분은 독립한 소유권의 객체가 된다고 판단하고 있다. 즉, 가건물인 블록조 슬레이트 지붕 무허가 점포 약 158.5㎡에 대한 소유권을 취득하였는데, 원고가 위 무허가 점포를 임차인들에게 임대하여 영업장소로 사용하도록 하는 과정에서 증축 및 개축이 이루어져 블록조 슬레이트 지붕 단층 점포 및 주택 331.1㎡와 160㎡, 단층 창고 4.4㎡와 블록조 및 목조 슬레이트 지붕 단층 변소 2.8㎡ 등의 이 사건 가건물로 형성된 사실을 인정한 다음 원고가 이 사건 가건물에 대한 소유권을 가지고 있다고 전제하고, 이 사건 가건물은 피고들 및 종전의 임차인들이 당초의 가건물을 대폭적으로 증축 또는 개축한 것으로 당초의 가건물과는 동일성을 유지할 수 없을 정도로 변화하였다고 판단한 것이다.¹⁴⁾

임차인이 유익비상환청구권을 포기할 수 있으나, 임차인이 자신의 영업을 위하여 설치한 시설 비용을 임대인에게 청구하지 않기로 약정한 것만으로는 원상회복의무를 부담하지 아니한 것으로 보기는 어렵다.¹⁵⁾ 또한, 대법원은 임대차계약서에 “임차인은 임대인의 승인하에 개축 또는 변조할 수 있으나 계약대상물을 명도시에는 임차인이 일체 비용을 부담하여 원상복구하여야 함.”이라는 내용이 인쇄되어 있기는 하나, 한편 계약체결 당시 특약사항으로 “보수 및 시설은 임차인이 해야 하며

13) 대법원 2002. 11. 13. 선고, 2002다46003, 46027, 46010 판결.

14) 대법원 1999. 7. 27. 선고, 99다14518 판결.

15) 대법원 2006. 10. 13. 선고, 2006다39720 판결.

앞으로도 임대인은 해주지 않는다.¹⁶⁾ 임차인은 설치한 모든 시설물에 대하여 임대인에게 시설비를 요구하지 않기로 한다.” 등의 약정을 한 경우, 임차인은 시설비용이나 보수비용의 상환청구권을 포기하는 대신 원상복구의무도 부담하지 않기로 하는 합의가 있었다고 보아, 임차인이 계약서의 조항에 의한 원상복구의무를 부담하지 않는다고 판시하고 있다.¹⁷⁾

2. 원상회복의 범위

원상회복의 내용과 범위는 임대차계약의 내용과 취지, 임대 당시의 목적물의 상태, 임차인의 시설공사 내용 등에 비추어 구체적·개별적으로 판단해야 한다.¹⁸⁾ 임대차종료로 인한 임차인의 원상회복의무에는 임차인이 사용하고 있던 부동산의 점유를 임대인에게 이전하는 것은 물론 임대인이 임대 당시의 부동산 용도에 맞게 다시 사용할 수 있도록 협력할 의무도 포함하며,¹⁹⁾ 이러한 경우, 목적물의 객관적인 사용목적은 그 목적물 자체의 구조와 임대차계약 당시 당사자 사이에 합의된 사용목적, 기타 건물의 위치, 주변의 환경 등 제반 사정을 참작하여 정하여지는 것이라 할 것이다.²⁰⁾ 그리하여 대법원은 건물 전체는 지하 1층-지상 5층으로서 피고가 임차한 1, 2층뿐만 아니라 지하층은 그 용도가 음식점으로 되어 있고, 원·피고 간의 임대차계약서에도 그 용도가 대중음식점으로 되어 있으며, 피고가 임차한 부분은 당초 상하수도, 화장실, 전기배선 등 기본시설만 되어 있는 것을 피고가 임차 후

16) 이준현, “임대차계약 시 임차인의 비용상환 등의 청구에 대해 별도의 특약을 한 경우, 그 특약의 의미에 대한 대법원판결의 비판적 검토”, 인권과 정의 316호(대한변호사협회, 2002), 92쪽.

17) 대법원 1998. 5. 29. 선고, 98다6497 판결.

18) 김명숙, 앞의 논문, 267쪽.

19) 대법원 2008. 10. 9. 선고, 2008다34903 판결.

20) 대법원 1977. 6. 7. 선고, 77다 50,51 판결, 1991. 10. 8. 선고, 91다8029 판결.

이를 식당으로 사용하기 위하여 각종 시설을 하였고 현재 그 바로 옆에는 갈비 음식점이 붙어 있으므로 쟁점 건물의 객관적인 사용목적은 대중음식점이라고 판시하였다.²¹⁾

3. 원상회복의 방법

임대인이 임차인에게 원상회복을 청구하지 않고, 원상회복에 대한 손해배상을 청구하는 경우,²²⁾ 강제이행과 손해배상은 독립된 별개의 효력이며, 양립할 수 있으므로 임차인은 원상회복을 스스로 이행한다는 취지의 항변을 제기할 수 없으며, 강제이행을 했음에도 불구하고, 손해가 있는 경우에는 손해배상을 청구할 수 있다.²³⁾ 다만, 이행불능의 경우에는 강제이행을 청구할 수 없고, 손해배상만을 청구할 수 있을 것이며, 이행지체 시 일정한 경우에 채권자는 수령을 거절하고, 이행에 갈음한 손해배상을 청구할 수 있다.²⁴⁾ 그러한 법리를 바탕으로, 대법원은 토지 매도인이 성토작업을 기화로 다량의 폐기물을 은밀히 매립하고 그 위에 토사를 덮은 다음 도시계획사업을 시행하는 공공사업시행자와의 사이에서 정상적인 토지임을 전제로 협의취득절차를 진행하여 이를 매도함으로써 매수자로 하여금 그 토지의 폐기물처리비용 상당의 손해를 입게 하였다면 매도인은 이른바 불완전이행으로서 채무불이행으로 인한 손해배상책임을 부담하고, 이는 하자 있는 토지의 매매로 인한 민법 제580조 소정의 하자담보책임과 경합적으로 인정된다고 판시하고 있다.²⁵⁾

임차물의 원상회복은 채무의 성질상 직접강제가 아닌 대체집행이나

21) 대법원 1993. 2. 26. 선고, 92다41627 판결.

22) 최문기, “民法 第406條 原狀回復의 方法으로서의 價額賠償에 관한 一考察”, 성균관 법학 22권 3호(성균관대학교 법학연구소, 2010), 245쪽.

23) 곽윤직, 채권각론(제6판)(박영사, 2003년), 181쪽.

24) 지원림, 앞의 책, 1029쪽.

25) 대법원 2004. 7. 22. 선고, 2002다51586 판결.

간접강제의 절차를 밟아야 한다. 직접강제는 금전채권에 기초한 강제집행, 금전채권 외의 채권에 기초한 강제집행으로서 특정한 동산이나 대체물의 일정한 수량의 인도채무(민사집행법 제257조) 또는 부동산이나 선박의 인도청구(민사집행법 제258조)에 관한 집행방법을 의미한다.²⁶⁾ 임차인의 시설부분을 철거하는 경우, 대체집행을 할 수 있으며, 실시할 집행 범위가 명백하지 아니한 경우, 대체집행은 허용되지 않는다.²⁷⁾

4. 원상회복과 권리남용

원상회복을 위하여 멸정한 목적물 일부를 제거하고 목적물을 임대 당시의 상태로 하는 경우와 같이 원상복구비용이 현재 상태로 목적물을 들으로써 발생한 가치의 감소분과 비교하여 명백히 불균형하게 되는 경우에는 임대인으로 하여금 그 상태를 감수하도록 하는 것이 정당화될 수 있다. 임대인에게 합리적인 이익이 없는 경우에 임차인에게 원상회복을 요구하는 것이 비현실적이고 비이성적인 것으로서 권리남용이라고 할 수 있기 때문이다.²⁸⁾ 이러한 경우, 임차인은 원상회복의무를 면하고, 원상회복이 이루어지지 아니하여 임대인이 입은 손해만을 배상해야 하며, 그 손해는 원상회복 전후의 교환가치의 차이일 것이다. 임대인의 손해를 전보함과 동시에 임차인 역시 과다한 원상복구비용의 지급을 면할 수 있게 되기 때문이다.²⁹⁾ 그렇다면 교환가치의 차이가 없거나, 심지어 원상회복이 이루어지는 경우에 교환가치가 하락한다면, 임차인은 손해배상의무까지 면하게 되는 것으로 보아야 한다. 심지어 하급심 판례 중에는 사회통념상 통상적인 방법으로 사용수익을 하여 그렇게

26) 김명숙, 앞의 논문, 273쪽, 각주63.

27) 법원실무제요 민사집행(III)(법원행정처, 2003), 557쪽.

28) 지원림, 앞의 책, 1033쪽.

29) 김명숙, 앞의 논문, 280쪽.

될 것인 상태라면 사용을 개시할 당시의 상태보다 나빠지더라도 그대로 반환하면 무방하다는 판례³⁰⁾도 찾아볼 수 있다.

IV. 대상판결의 원상회복의무 판단에 대한 검토

1. 피고(임대인)의 권리남용

대상판결에 의하면, 본건 임대차의 종료 당시의 벽면, 천장, 기둥 등의 내부 기본시설이 시각적으로 기존보다 오히려 더 좋은 상태이며, 무엇보다도 피고의 동의하에 설치하였다. 임대차계약상 원상회복의 의미는 후속 임차인이 사용할 수 있는 통상적인 원상회복 범위 내로 보아야 하므로 피고의 주장처럼 임대차 이전과 동일한 상황으로 만드는 것은 사실상 불가능하였다. 참고로, 본건 임대차 건물 3층의 경우, 기존에 사용하던 사무실과는 다른 업종(Bar)이 2011년 5월 18일 임차하여 인테리어 공사를 함에 있어 전혀 문제가 되지 않았으며, 오히려 3층 테라스의 어닝은 재활용하여 사용하고 영업 중에 있다는 취지로 원고가 주장하였으나, 대상판결은 본건 임대차 목적물인 1층의 원상회복 범위의 판단에 전혀 참고하지 않았다.

아울러, 본건 임대차 목적물에 대해서 피고는 그동안 원상회복에 대하여 오랜 기간³¹⁾ 아무런 문제를 삼지 않았기 때문에 원상회복의무 이행 완료에 대하여 묵시적인 합의가 이루어졌을 뿐만 아니라, 피고가 원고에게 임대차계약의 해지 의사를 밝힌 직후, 피고가 본건 임대차목

30) 서울중앙지법 207. 5. 31. 선고, 2005가합100279 판결.

31) 원고가 본건 소송을 제기하기 전에 피고가 원고에게 송부한 통지서에도 원상회복에 대한 내용은 없었으며, 무변론 판결로 종결된 제1심에서도 원상회복에 대한 항변은 이루어질 수 없었다(이하, 소송 기록 참조).

적물에 임대 안내문을 게재하였던 사실도 중요하게 다루어지지 않았다. 이는 피고 스스로 원고의 원상회복의무가 이행되었다는 점을 인정하여 새로운 임대차를 추진하고 있는 상황을 의미하며, 실제로 몇 차례 피고와 새로운 임차예정자가 협의를 하였으나 금액의 문제 때문에 계약은 성사되지 않았다는 점도 간과되었다.³²⁾ 피고가 자인하는 바와 같이, 피고는 계약의 합의해지 및 보증금반환의 요청 시점으로부터 무려 6개월이 경과한 시점에야 비로소 원상회복에 대한 항변이 제기되었다는 점은 본건 임대차목적물의 규모, 비용, 소요시간에 비추어 볼 때, 원상회복의무의 불이행을 주장하기에는 상당한 기관이 경과되었던 것이다. 여러 차례 원상회복의무를 이행하라고 주장하고, 나아가 협의할 수 있는 기회가 있었음에도 불구하고, 뒤늦게 이러한 주장을 하는 것만으로도 피고의 원상회복 항변은 신의성실의 원칙에 반하는 것이다.

대상판결과 같이, 원상회복의 의무불이행이 있었다고 인정하더라도, 피고가 새로운 임차인을 구하려고 노력할 수 있었다는 사정에 비추어, 그러한 의무불이행 부분은 상당히 경미한 내용에 불과하다는 점도 제대로 다루어지지 않았다. 결국, 피고에게 보증금에 대한 지연이자 책임을 면제시키거나, 원고에게 임대료의 부당이득의무를 부담시킨다는 것은 임대인으로서 피고의 악의적인 임대차보증금 반환 회피를 도와주는 결과에 이른 것이다.

2. 원상회복에 대한 구체적인 입증

피고는 원고가 임대차목적물의 객관적인 가치를 계약 시보다 하락시켰다고 주장하고 있을 뿐, 이에 따른 사실관계를 전혀 입증하지 못하였

32) 원고는 원고의 원상회복의무의 이행에 아무런 문제가 없었음을 반증하고 있는 것이며, 임대차계약 시 상황으로 회복시키는 것이 건물의관상 나쁘며, 본건 건물 3층의 새로운 계약자처럼 다시 활용할 수 있는 기존의 시설물들은 무상 인계할 수 있는 것이라는 취지로 주장하였다.

다. 과연, 원고가 명도받을 당시에 임대차 목적물이 어떠한 상태였는지 여부는 피고가 입증해야 한다. 비록, 원고에게 입증책임은 없지만, 원고가 처음 피고로부터 임대차목적물을 명도받을 당시의 상황과 비교할 때, 당시의 인테리어공사업자에 의하면, 그 객관적인 가치가 오히려 상승하였다는 점은 대상판결의 판단에 전혀 반영되지 않았다.

이미 시설이 되어 있던 점포를 임차하여 내부시설을 개조한 임차인의 임대차종료로 인한 원상회복채무의 범위에 대하여 “전 임차인이 무도유 흥음식점으로 경영하던 점포를 임차인이 소유자로부터 임차하여 내부 시설을 개조 단장하였다면 임차인에게 임대차종료로 인하여 목적물을 원상회복하여 반환할 의무가 있다고 하여도 별도의 약정이 없는 한 그것은 임차인이 개조한 범위 내의 것으로서 임차인이 그가 임차 받았을 때의 상태로 반환하면 되는 것이지 그 이전의 사람이 시설한 것까지 원상회복할 의무가 있다고 할 수는 없다”라고 판시하고 있다.³³⁾ 그런데 원고는 당시 옷가게로 사용하고 있었던 임대차 목적물 공간에 대하여 상당한 금액의 인테리어계약을 체결하여 그에 따른 인테리어 공사를 실시하였던 것이다. 그리하여 원고가 처음 임차받았던 상태보다 사실상 더 좋은 상태로 유지한 채 피고에게 본건 임대차목적물을 인도했다. 심지어 원고와의 임대차관계가 종료된 이후, 임차를 원하는 임차인 후보자가 있었음에도 불구하고, 피고가 시가보다 지나치게 높은 임대료를 요구하는 바람에 임대차계약을 체결하지 못했다는 점만 보더라도, 원상회복의무의 이행에는 아무런 문제가 없었음을 잘 알 수 있다.³⁴⁾ 마치 원고가 원상회복의무를 이행하지 아니하였기 때문에 피고에게 모종의 손해가 발생한 것처럼 피고가 주장하였으나, 본건 임대차목적물에 대한 후속 임대차계약의 체결에 원상회복 상태가 걸림돌이 되는 것은 아니었다. 원고의

33) 대법원 1990. 10. 30. 선고, 90다카12035 판결.

34) 원고가 제출한 인테리어 계약서, 부동산 중개인의 녹취록 등을 통하여 일응 입증될 수 있는 상황이었다.

원상회복의무 이행 여부와 관계없이 피고에게 현재 실질적으로 발생한 손해는 없었으며, 피고가 후 세입자에게 요구한 임대차보증금이 과다했기 때문에 후속 임대차계약의 체결이 지체되었음도 입증되었다.

다만 원고는 임대차목적물의 상태가 임차 당시보다 양호한 상태로 반환하였다는 점³⁵⁾에 대하여 충분하게 입증하지 못했다. 인테리어를 담당한 사업자의 확인서, 녹취서만으로는 부족했으며, 임대차목적물의 가치가 얼마나 증가하였는지 여부에 대한 입증은 전혀 하지 못했다. 결과적으로, 법원의 감정을 통하여 원고의 주장에 대한 입증이 이루어지지 못하였기 때문에 본건 원상회복의무의 범위는 구체적인 변형 상태 및 원상회복비용에 대한 피고의 입증에 기초하여 판단되었던 것이다.³⁶⁾

하지만 원상회복 항변은 피고의 주장과 같이 권리남용이 될 수는 없다. 임차인이 임차받기 이전보다 더 나쁜 상태로 돌려놓으라는 의미도 아니며, 임차인이 임차받기 이전의 설치된 시설 상태로 회복할 의무가 있는 것은 아니다. 무엇보다도, 임차인이 임대차목적물의 인도 및 원상회복의무의 이행 여부를 입증한 이상, 임차인이 처음 임차받았던 상태와 비교하여 원상회복이 정상적으로 이루어지지 아니하였다는 항변 사실은 임대인이 입증해야 할 것인바, 대상판결에서 피고는 피고가 임의로 의뢰한 피고 측 설계사의 설계도면 비교표 및 사진만 내놓았으며 객관적인 증거는 전혀 내놓지 못했다는 점도 주목해야 할 것이다.

재판부는 본건 임대차목적물에 대한 2009년 7월 이전의 사진들과 원고가 인테리어 공사를 실시하던 2009년 7월 이전과 비교하여 본건 임대차목적물의 가치가 더 상승했는지 여부를 판단할 필요가 있었다. 하지만 위와 같은 작업을 통하여, 임대인의 원상회복 요구가 권리남용

35) 임정규외 2인, “상가건물의 원상회복청구에 관한 연구”, 부동산학보 48권(한국부동산학회, 2012), 101쪽. 원상회복으로 인하여 임차물의 가치가 증가하는 경우, 증품, 신품의 교환가치를 고려하여 복구비를 결정한다.

36) 피고는 임대차목적물의 설계도 및 과거와 현재 사진의 비교를 통하여 이를 입증하였다.

에 해당하는지 여부가 전혀 심리되지 아니하였기 때문에, 경제적으로 약자인 임차인은 임대차보증금을 전혀 지급받지 못했고, 결과적으로 대상판결로 인하여 임차인에게는 당장 회복하기 어려운 손해가 발생하게 된 것이다.

V. 대상판결의 민사소송법적 쟁점

1. 대상판결의 판단

1.1 실기한 공격방어방법

대상판결의 내용은 다음과 같다. 원고는 이에 대하여 피고가 임대차보증금의 반환을 명한 제1심의 무변론 판결을 받은 후 항소심에 이르러서야 원고의 원상회복의무에 관하여 동시이행의 항변을 하는 것은 실기한 공격방어방법에 해당한다고 주장하였지만, 피고가 원고의 2010년 12월 28일 자 소장애 대한 답변서를 법정 기한 내에 제출하지 않아 2011년 3월 23일 무변론 판결을 받은 후, 같은 해 4월 21일 항소를 제기하고, 항소심 제1회 변론기일 전에 법원에 제출한 같은 해 6월 3일 자 항소이유서를 통해 원고의 임대차보증금반환 청구에 대하여 본건 건물의 원상회복에 관한 동시이행의 항변을 하였다는 사유만으로 피고가고의 또는 중대한 과실로 방어방법을 뒤늦게 제출함으로써 소송의 완결을 지연시키게 하였다고 보기는 어렵다고 판시하였다.

1.2 상환이행판결의 선고 가능성

대상판결은 원고가 이행하여야 할 본건 건물에 대한 원상회복의무의

구체적인 내용을 특정할 수 없을 뿐만 아니라, 원고는 본건 건물의 원상회복비용에 관한 피고의 감정신청에 대하여 법원에 이를 기각할 것을 요구하는 내용의 2011년 8월 22일 자 준비서면을 제출함으로써 원고가 구두로 이행 제공한 범위를 초과하여서는 원상회복의무를 이행할 뜻이 없음을 밝히고 있으므로, 피고에게 원고의 원상회복의무의 이행과 상환으로 임대차보증금을 반환할 것을 명할 수 없다고 판시하였다.

2. 대상판결에 대한 비판적 검토

2.1 실기한 공격방어방법(민사소송법 제149조 제1항)

2.1.1 실기한 공격방어방법의 각하 의의 및 요건

변론종결에 이르기까지 어느 때라도 공격방어방법을 제출할 수 있고 또 제출에 있어서 순서를 정해놓고 있지 아니한 “수시제출주의”와 달리, 당사자가 공격방어방법을 소송의 정도에 따라 적절한 시기에 제출해야 한다는 “적시제출주의”는 새로운 민사소송법 제146조에서 선택하고 있는 입장이다. 실기한 공격방어방법을 각하하는 실권효 규정은 적시제출주의의 이념이 구체화된 특별규정이다.³⁷⁾

적시제출주의하에서는 당사자가 적시에 사실자료와 증거자료를 제출하지 아니하면 심리촉진과 변론의 집중이 어려워진다. 그리하여 적시제출주의를 어겨 당사자의 고의, 중과실로 공격방어방법이 늦게 제출되어 소송절차를 지연시킬 때에는 각하하고 심리하지 아니하는 권한을 부여하였다. 요건을 자세히 살펴보면, i) 시기에 늦은 공격방어방법이어야 하므로 소송의 진행 정도로 보아 과거에 제출을 기대할 수 있음에도 이를 하지 아니한 경우이며, 신의칙을 제대로 지켰는지 여부도 고려해야 할 것이다.³⁸⁾ 또한, ii) 당사자에게 고의, 중과실이 당사자 본인 또는

37) 민사재판 운영실무(법원행정처, 2011), 203쪽.

대리인 어느 한편에 있으면 되며, 그 기준은 법률지식의 정도 및 공격방어방법의 종류도 고려해야 할 것이다.³⁹⁾ 마지막으로 iii) 해당 주장을 심리하면 각하할 때보다 소송의 완결이 지연되어야 하는바, 별도의 증거조사가 불필요한 항변의 경우처럼 그 내용이 이미 심리를 마친 소송자료의 범위 안에 포함되어 있는 경우, 당해 기일에 즉시 조사할 수 있는 증거신청의 경우에는 소송의 완결을 지연시킨다고 볼 수 없다.⁴⁰⁾

각하는 직권 또는 상대방의 신청에 따라 이루어진다. 제149조가 소송촉진을 위한 공익적인 규정이라는 이유로 각하요건이 갖추어져 있을 때 반드시 각하해야 한다는 견해⁴¹⁾도 있으나, 각하 여부는 법원의 재량적인 사항으로 보고 있다.

2.1.2 본건의 적용

본건 제1심 소장의 청구원인 사실에는 본건 임대차목적물의 인도 및 원상회복의무 이행에 대한 내용이 기재되어 있다. 제1심 재판의 선고로 인하여 청구원인 사실에 대하여 자백간주된 이상, 본건 임대차목적물의 인도 및 원상회복 부분은 다툼의 여지가 없는 것으로 정리된 것을 전제로 하여 재판이 진행되어야 한다고 원고는 주장했던바, 그러한 항변도 판단되지 아니하였다. 만약, 제1심 재판에서 전혀 제기되지 않았던 피고의 항변을 항소심에서 원용하거나 심리한다면, 이는 결과적으로 제1심 재판에서부터 원고가 충분히 다룰 수 있었던 쟁점 및 관련 권리를 형해화시킴으로써 원고의 재판청구권을 침해하게 되는 것이다.⁴²⁾ 설사, 피고에게 구제되어야 할 권리가 남아 있다고 하더라도, 이는 본건

38) 이시윤, 신민사소송법(박영사, 2011), 308쪽.

39) 대법원 2006. 3. 10. 선고, 2005다46363 판결.

40) 대법원 2000. 4. 7. 선고, 99다53742 판결.

41) 송상현/박인환, 민사소송법(박영사, 2008), 436쪽.

42) 더구나 본건 항소심 소송절차에서 재판부가 보내온 안내장에 의하면, 더 이상의 추가 증거 제출은 불가능하게 되어 있는바, 이러한 점도 감안되어야 할 것이다.

소송절차를 지연하는 방법으로 처리되어야 할 것이 아니라, 별소 절차에서 해결되어야 했던 것이다.

적시제출주의를 채택하고 있는 우리나라 민사재판에서 제1심에서 원상회복을 포함하여 그동안의 사실관계에 대하여 피고가 아무런 항변조차 안 했다면, 제1심 판결 이후의 변경된 사항에 대한 항변만 허용되어야 할 것이다. 대법원 판례는 제1심에서는 하지 않고 항소심 기일에 비로소 제출한 경우를 실기한 공격방어방법으로 보고 있으며,⁴³⁾ 항소심이 속심구조이고, 제149조가 충칙규정인 점을 고려할 때, 제1심의 경과까지 전체를 살펴 항소심에 제출된 항변이 시기에 늦었는가를 판단해야 한다고 판시하고 있다.⁴⁴⁾ 제1심에서 무변론판결이 내려졌다는 이유로 항소심만을 표준으로 항변의 실기 여부를 판단한다면, 제1심에서 모든 사실자료와 증거자료를 내어놓고 다룰 필요가 없게 되며, 제1심 중심주의의 의상은 파탄되고 항소율을 높이는 결과가 되기 때문이다. 그동안 재판 내외에서 이루어진 원고의 보증금반환청구에 대하여 항소심까지 모르쇠로 일관해온 피고 본인에게 고의 또는 중과실이 있다는 점, 현장검증 등 증거조사가 필요한 원상회복의 심리로 인하여 소송의 완결이 지연된다는 점도 민사소송법 제149조의 각하 요건으로 충족될 것임에도 불구하고, 대상판결은 이러한 상황을 완전히 외면하였다.

이는 제1심에서 제기되지 못한 채, 시기에 늦은 유치권 항변을 각하한 대법원 1962. 4. 4. 선고, 4294민상1122 판결⁴⁵⁾에 의하면, 제1심에서

43) 법원 1962. 4. 4. 선고, 4294민상1122 판결.

44) 대법원 1958. 4. 3. 선고, 4290민상664 판결.

45) 피고가 소론 유치권의 항변을 제출한 것은 원심 제4회 변론중이었으며 원심에서도 그 이전에도 변론기일이 1, 2, 3회나 경유되었고 피고는 1심에서도 원고의 본소 건물철거와 대지명도의 청구에 대하여 유치권의 항변을 주장할 수 있었을 뿐 아니라 공소심인 원심에서도 제1, 2, 3회 변론 기일에조차 그 항변을 넉넉히 주장할 수 있었을 것인데 만연히 그 주장을 하지 않고 제4회 변론기일에 비로소 그 주장을

제기하지 못한 항변에 대한 대법원의 태도에 정면으로 반하는 판단이다. 특히, 피고가 본건 소송을 제기한 이후에도 원고와의 연락을 두절한 채, 보증금의 반환을 미뤘었던 상황도 무시할 수 없으며, 피고가 소송이 제기되기 전부터 보증금 반환을 위하여 원상회복에 대해서 원고와 미리 협의할 수 있었으며, 적어도 제1심 소송이 제기된 이후라도 원상회복 항변을 제기할 수 있었던 사정도 실기한 공격방어방법 여부의 판단에 영향을 미쳤어야 한다. 만약, 항소심에서 피고의 원상회복 항변이 받아들여진다면, 그동안 원고가 제1심을 위하여 노력한 시간과 비용은 수포로 돌아가고 피고의 악의적인 보증금 반환 지체를 도와준 것이다. 이러한 결과가 신의칙에 정면으로 위배되며, 우월한 지위의 임대인이 경제적 약자의 입장에 있는 임차인에게 보증금의 반환을 고의적으로 늦출 수 있다는 억울한 사정은 더 이상 설명이 필요 없을 것이다.

2.2 상환이행 판결

2.2.1 원상회복 의무와 상환이행 판결의 가능성

대상판결은 원상회복의무의 구체적인 내용을 특정할 수 없다는 이유로 상환이행판결을 선고할 수 없다고 판단하고 있는바, 이는 원상회복의무의 입증책임과 상환이행판결 사이의 상관관계를 오해함에서 비롯된 것이다. 임차인의 원상회복의무 내용에 대한 입증책임은 항변의 당사자인 피고(임대인)가 부담함이 타당하겠지만, 설사 원상회복의무의 내용을 원고가 입증해야 한다고 하더라도, 입증 여부에 따라 상환이행 판결의 가능성 여부가 달라지는 것은 아니다. 법원은 상환이행판결의 선고를 위하여 석명권 등을 적극 행사하여 원상회복의무의 범위에 대하여 심리를 해야 하며, 그 심리를 바탕으로 상환의무의 내용을 적시해야

한 것은 피고가 시기에 늦어서 방어방법을 제출한 것이라 볼 것이고 만일 그 항변의 제출을 허용한다면 소송의 완결에 지연을 가져올 것이라는 판례.

하는 것이다. 상환의무의 내용이 특정되지 않았다는 이유로 그로 인한 불이익을 임차인이 부담해야 한다면, 임대차 당시의 상태에 대한 입증 책임이 없을 뿐만 아니라, 구체적인 원상회복의무의 범위에 대하여 임차인에 비하여 상대적으로 입증하기 어려운 임차인이 상환이행판결을 선고받을 가능성은 무척 감소되는 것이다. 따라서 대상판결은 원상회복 내용을 구체적으로 심리하여 양 당사자에게 상환이행판결을 선고해야 했던 것이다. 결국, 원상회복 내용에 대한 심리가 추후 대상판결이 파기 환송되는 경우라면, 다시 고등법원 파기환송심에서 진행되어야 하며, 상환이행을 구하는 별소로 제기될 경우라도 제1심 등 사실심 재판에서 어차피 진행되어야 한다는 점을 감안할 때, 대상판결의 상환이행판결 가능성에 대한 판단은 소송경제에 정면으로 반하고, 임차인에게 불필요한 비용을 낭비하게 만드는 판단임을 명백히 알 수 있다.

2.2.2 피고의 감정신청 기각과 석명권

2.2.2.1 원고가 감정신청 기각을 구하는 취지

원고는 피고의 감정신청 기각을 구하는 취지에 대하여 다음과 같이 준비서면에서 밝히고 있다. 본건 소송의 감정과 관련하여, 이미 재판부에서 분명히 양 당사자들에게 법원을 통한 감정이 아니라, 사적인 절차를 통한 감정으로 진행하라는 취지로 재판을 진행하였음에도 불구하고, 피고가 변론기일 며칠 전에 뒤늦게 감정신청서를 제출하는 의도는 재판을 지연하려는 책략이거나, 아니면 피고에게 유리한 입증의 어려움을 숨기기 위하여 소송의 쟁점을 흐리려는 술수에 불과하다는 취지로 원고는 항변하였던 것이다. 감정신청을 비롯하여 감정에 대한 변론은 피고 스스로 소송에 참가한 본건 항소심 절차의 제1회 기일부터 가능했음에도 불구하고, 피고가 이제야 그것도 변론종결을 며칠 앞둔 시점에서 재판부의 지휘를 명시적으로 거부하고 감정신청하였음을 원고는 문제 삼았던 것이다.

2.2.2.2 본건에서 석명권 행사 여부의 타당성

소송관계를 분명하게 하기 위하여 당사자에게 질문하고, 증명촉구를 할 뿐만 아니라 당사자가 간과한 법률상 사항을 지적하여 의견진술의 기회를 주는 석명권⁴⁶⁾은 법원의 권한인 소송지휘권이므로 당사자는 상대방에게 직접 석명을 구할 수 없으며, 필요한 경우에는 재판장에게 상대방에 대하여 설명을 요구하여 줄 것을 요청할 수 있다(구문권 제136조 제3항). 판례는 석명, 진술의 법률효과가 석명한 당사자에게 불이익한 경우에 적어도 그 불이익을 배제할 기회를 주어야 하며, 그와 같은 기회를 주지 아니하고, 그 당사자가 예기치 않은 불이익한 판단을 한다면 절차권의 침해이며, 석명권의 정당한 한계를 이탈한다고 하였다.⁴⁷⁾

본건에서 피고의 감정신청에 대하여 법원에 이를 기각할 것을 요구하는 내용의 2011년 8월 22일 자 준비서면의 취지에 대하여, 대상판결은 특별한 근거도 없이 원고가 구두로 이행 제공한 범위를 초과하여서는 원상회복의무를 이행할 뜻이 없음을 밝히고 있다는 취지로 판단했던 것이다. 감정신청의 기각을 원고가 구했던 취지를 위와 같이 준비서면에서 충분히 설명했음에도 불구하고, 대상판결은 본건의 상환이행판결 가능성을 배척하기 위한 논리로 곡해했던 것이다. 피고의 재판지연을 배척해야 한다는 취지와 원상회복의무를 이행할 뜻이 없다는 취지가 구별하기 어려웠거나, 상환이행판결로라도 임대차보증금을 받을 의사가 있는지 없는지 여부에 대하여 임차인의 입장이 명확하게 판단되지 않았다면, 재판부는 마땅히 석명권을 행사하여, 원고에게 상환이행판결을 구할 의사가 있는지 확인했어야 했다. 당사자가 상환이행판결을 통하여 임대차보증금의 일부라도 받기 원한다는 사정이 명백한 본건의 경우, 당사자에게 불이익을 배제할 기회를 주지 아니하고 예기치 아니한 불이익한 판단을 주는 것은 석명권의 정당한 한계를 벗어난다는

46) 이시윤, 앞의 책, 295쪽.

47) 대법원 1964. 4. 28. 선고, 63다735 판결.

대법원 판례의 취지에 비추어 볼 때, 당사자가 임대차보증금의 일부라도 받을 수 있는 상환이행판결을 포기하고 이례적으로 전부 승소 아니면 전부 기각을 구하는 의사인지 여부에 대한 석명권 행사는 절실히 필요했으리라 판단된다.

VI. 결 론

앞에서 살펴본 바와 같이, 대상판결의 형식적 법리에 의한다면, 임차인은 원상회복의무의 불이행을 이유로 임대차보증금을 지급받지 못하는 상황에 빠지게 되며, 이러한 상황은 국민의 법감정에도 심히 저해된다고 볼 수 있다. 임차인의 원상회복에 관한 약정이 있는 경우에는 약정에 따라 원상회복을 하면 되나, 약정의 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 약정의 내용, 취지, 임대 당시 목적물의 상태, 임차인의 시설광사 내용 등에 비추어 구체적·개별적으로 원상회복의 내용과 범위를 해석해야 할 것이다. 그러나 임차물에 대한 수리나 원상복구가 사실상 불가능하거나 가능하더라도 원상회복에 과다한 비용이 들고, 사실상 임대인에게 원상복구이익이 인정되지 않는 경우, 임대인의 원상회복 항변은 권리남용에 반하게 된다. 즉, 원상회복에 관한 당사자의 의사, 임대차계약의 목적, 임차인에게 원상회복을 면하도록 하는 것이 임대인이 원상회복에 의하여 얻을 수 있는 이익에 비추어 정당한지, 원상회복 요구가 신의칙에 부합하는지 등에 의하여 판단해야 한다. 권리남용에 해당하는 경우, 임차인은 원상회복의무를 면하고, 원상회복의무 위반으로 인한 손해배상의무를 부담하는바, 그 손해는 원상회복 전후의 교환가치 차이로 보아야 한다.⁴⁸⁾

48) 김명숙, 앞의 논문, 295쪽.

대상판결의 경우, 원상회복의무의 범위 및 방법과 관련하여, 원상회복으로 인한 이익이 무척 박약했음에도 불구하고, 임대인의 권리남용 여부를 본격적으로 심리하지 않았다. 원고는 피고가 권리남용의 악의에서 벗어나 임대인 본연의 자세로 돌아가 본건 임대차보증금 문제를 신속하게 해결해주시기를 기대하였다. 그러나 계속 임대차보증금의 원만한 반환을 거부하였고, 소송이 제기된 이후에는 여러 가지 방법을 동원하여 소송 지연을 초래했다는 점 등을 종합해볼 때, 권리남용으로 판단될 가능성이 높았으며, 결과적으로 경제적 약자인 임차인에게 구체적인 타당성이 있는 결과를 가져오지 못했다는 점에서, 재판부의 적절한 소송 운영이 아쉬웠던 것이다.

아울러 제1심의 무변론 판결 이후, 제2심에서 제기된 피고의 원상회복 항변에 대하여 대상판결과 같은 판결이 선고된 경우, 임차인 원고는 사실심에서 원상회복이나 임대차보증금반환청구권의 존부 및 그 범위에 대해서 더 이상 다룰 수 없다는 상황을 고려할 때, 재판부가 민사소송법상 실기한 공격방어방법에 대해서도 전향적인 태도로 접근하지 못한 점도 결과적으로 “제1심의 형해화”를 가져왔다는 점에서 비판을 면치 못할 것이다. 또한 재판부가 임차인의 의사에 대하여 적극적인 석명권을 행사하지 아니한 채, 불명확한 근거에 기초하여 다소 임의적으로 상환이행판결을 받을 의사가 없다는 취지로 판단을 내린 부분은 이스럽다. 하루속히 임대차보증금의 일부라도 반환받기 원하는 임차인으로 하여금 상환이행을 구하는 별소의 제기를 야기했다는 측면에서 소송경제에도 심히 반하는 모순이므로 이에 대하여 제도적인 장치가 마련될 필요가 있을 것이다.

(투고일 2012년 12월 31일, 심사(의뢰)일 2013년 1월 29일 게재확정일 2013년 2월 12일)

주제어 : 임대차계약, 원상회복의무, 권리남용, 신의성실, 실기한 공격방어방법, 상환이행판결

참고문헌

1. 단행본

- 곽윤직, 채권각론(제6판), 박영사, 2003.
김형배, 채권각론(계약법), 박영사, 2009.
백태승, 민법총칙, 법우사, 2009.
법원실무제요 민사집행(III), 법원행정처, 2003.
송덕수, 신민법강의, 박영사, 2010.
송상현/박익환, 민사소송법, 박영사, 2011.
이시윤, 신민사소송법, 박영사, 2011.
이은영, 채권각론(개정판), 박영사, 2004.
지원립, 민법강의, 홍문사, 2011.

2. 논문

- 김명숙, “임차물의 원상회복”, 고려법학 58권, 고려대학교 법학연구원, 2010, 259-299쪽.
박홍래, “미국 재산법상 부동산임차권(leaseholds)”, 법률행정논총 23집 1호, 전남대학교 법학연구소, 2003, 165-195쪽.
이준현, “우리 민법체계내에서의 임차인의 비용상환청구권의 이해”, 민사법이론과 실무 6권 1호, 한국법학원, 2003, 5-34쪽.
이창상, “미국 부동산임차인의 권리의무에 관한 고찰”, 대한부동산학회지 18권, 대한부동산학회, 2000, 127-156쪽.
임정규/조용현/이창석, “상가건물의 원상회복청구에 관한 연구”, 부동산학보 48권, 한국부동산학회, 2012, 94-106쪽.
정진명, “쌍무계약의 청산에 있어서 급부의 반환 법리-원상회복과

부당이득 법리”, 재산법연구 23권 2호, 한국재산법학회,
2006, 221-255쪽.

최문기, “民法 第406條 原狀回復의 方法으로서의 價額賠償에 관한
一考察”, 성균관법학 22권 3호, 성균관대학교 법학연구소,
2010, 723-756쪽.

[Abstract]

The Range of Restoration of Lesse in the Real Estate Lease Contract

Jae-Kyoung Lee*

At the end of the lease period, specific performance, including the remedying of a defective performance and for damages is the right of the lessor. In general, the ultimate goal of damage may put the lessor in as good as a condition he would have been in had the contract been performed. The right to special performance is irrelevant to the right to damages. But the lessor may ordinarily follow the claim for damages because of the inefficiency and inconvenience of specific performance. The cost of cure is usually less than or equal to the diminution in the market price before restoration work. If the work to be required by the contract may become useless after its return for use, it may be vexatious to compel to stick to it. And if the cost of cure would be clearly disproportionate to the lessor's benefits attained, such an award will not be made. Damages are limited to the difference in the market value with and without the promised restoration work. In addition, court should consider the misuse of right for lessor in case restoration of the leased real estate would do no good to lessor. Court should focus on the protection of the lesse, who is inferior to lessor in the point of economical view, to realize what lesse will benefit from the lawsuit filed regarding the lease at the end of the lease period.

* Assistant Professor, Law School of Konkuk University

Key Words : lease contract, lessee's duty, restoration, end of the lease period, cost of cure, damage, good faith, bona fide, misuse of right, unjust enrichment