

토지 임대차에서 지상물매수청구권이 행사된 경우 토지인도청구의 인용 여부에 대한 연구

The Study on Whether the Rental Property Return Claim is Supposed to be Recognized When the Right to Demand for the Ground Facilities Purchase is Exercised

석 현 수*

Hyunsoo Seok

목 차

- | | |
|----------------------|-----------------|
| I. 서론 | III. 동시이행관계의 범위 |
| II. 임대인의 부지인도청구권의 존부 | IV. 결론 |

판례는 토지 임대차가 종료된 후 임대인이 토지 인도를 청구하는 소송에서 임차인이 지상물매수청구권을 행사하면 토지 중 부지 부분에 대한 인도 청구는 기각되어야 하고, 임차인의 지상물에 대한 소유권이전등기 의무나 지상물 인도 의무와 동시이행관계에 있는 임대인의 의무는 지상물 대금 지급 의무뿐이라고 본다.

그러나 임차인이 지상물매수청구권을 행사하더라도, 임대인의 부지 부분에 대한 인도 청구는 인용되어야 한다. 지상물매수청구권이 행사되었다고 하여 실체법상 임대인의 소유권 또는 임대차계약에 기한 부지반환청구권이 소멸하는 것도 아니고, 임차인이 부지 부분을 점유할 권리가 발생하는 것도 아니기 때문이다.

또한 임대인으로는 지상물의 소유권 이전 및 인도 외에 부지의 인도까지 청구함으로써 향후 지상물이 멸실되는 경우에 대비할 수 있다는 점, 지상물의 부지가 임대차 목적물인 토지의 일부인 경우 부지 부분에 대한 인도 청구는 기각하고 나머지 토지에 대한

<https://doi.org/10.35148/ilsilr.2023..56.305>

투고일: 2023. 11. 15. / 심사완료일: 2023. 12. 22. / 게재확정일: 2023. 12. 24.

* 건국대학교 법학전문대학원 부교수, 변호사

Associate Professor, Law School of Konkuk University, Lawyer

인도 청구는 인용해야 한다면 전체 토지 중 부지가 차지하는 부분을 확정하는 절차가 필요한데 이러한 절차에는 많은 비용과 시간이 든다는 점도 부지 인도 청구를 인용해야 하는 이유이다.

다음으로 동시이행관계의 성립 범위에 관하여 보면, 임차인의 지상물에 대한 소유권이 전등기 의무나 지상물 인도 의무는 임대인의 지상물 대금 지급 의무뿐만 아니라 보증금 반환 의무와도 동시이행관계에 있다고 보아야 한다. 보증금 반환 의무와의 동시이행관계를 부정하면, 임차인이 보증금을 반환받지 못한 채 부지를 인도하는 결과가 발생할 수 있기 때문이다.

임차인의 토지 인도 의무에 관해서는 보증금 반환 의무와의 동시이행관계만을 인정하는 것으로 충분하다. 토지 인도 의무와 지상물 대금 지급 의무 사이의 동시이행관계를 인정하지 않아도 임차인의 보호에 지장이 없을 뿐만 아니라, 토지 인도 의무와 지상물 대금 지급 의무 사이의 동시이행관계가 인정되지 않아야 판결 선고 후 지상물이 멸실된 경우, 신속하고 합리적인 토지 인도 집행이 가능하기 때문이다.

[주제어] 임대차계약, 지상물매수청구권, 지상물, 부지, 토지 인도 청구, 동시이행

I. 서론

건물 등의 지상물 소유를 목적으로 한 토지 임대차에서, 그 기간 만료 후 지상물이 현존하는 경우, 임차인은 임대인에게 계약의 갱신을 청구할 수 있고, 만일 임대인이 계약의 갱신을 원하지 않으면 임차인은 상당한 가액으로 지상물의 매수를 청구할 수 있는데(민법 제643조, 제283조), 이를 임차인의 지상물매수청구권이라고 한다.¹⁾ 판례는 토지의 임대인이 그 임차인에 대하여 지상물의 철거 및 그 부지²⁾의 인도를 청구함에 대하여 임차인이 적법한 지상물매수청구권을 행사하면 임대인의 지상물 철거 청구와 부지 인도 청구는 기각되어야 한다는 입장이다.³⁾⁴⁾

1) 지상물매수청구에 대하여는 임대인이 거절할 수 없고, 임차인의 일방적 의사표시에 의하여 법률관계 변동의 효력이 발생하므로 매수청구권의 법적 성질은 형성권이다(김제완, “건물소유목적 토지임차인의 건물매수청구권 행사의 효과”, 법조 제51권 제8호, 법조협회, 2002, 177쪽; 김준호, 채권법 제12판, 법문사, 2021, 606쪽; 지원림, 민법강의 제18판, 홍문사, 2021, 1522쪽).

2) 임대차 목적물인 토지 중 지상물의 부지로 이용되는 부분.

3) 대법원 1966. 6. 28. 선고 66다712 판결; 대법원 1995. 2. 3. 선고 94다51178, 51185(병합) 판결; 대법원 2009. 11. 26. 선고 2009다70012 판결(대법원 1997. 3. 14. 선고 95다15728 판결은 임대차 목적물인 토지 중 지상물의 부지에 해당하지 않는 부분에 대한 인도 청구를 인용한 원심판결이 정당하다고 판시하였다). 사법연수원, 법학전문대학원 민사재판실무, 사법연수원 교육발전연구센터, 2022, 417 쪽은 임차인의 지상물매수청구권 행사는 임대인의 지상물철거청구권뿐만 아니라 토지인도청구권

위와 같은 판례의 입장 중 지상물매수청구권이 행사되면 부지에 대한 인도 청구가 기각되어야 한다는 부분⁵⁾이 타당한지, 만일 타당하지 않다면 임차인의 부지 인도 의무에 관한 동시이행관계의 성립 범위는 어디까지인지가 본 논문의 주제이다. 뒤에서 보는 바와 같이 이러한 주제는 임대인과 임차인 사이의 이해관계 조정, 신속하고 경제적인 소송 및 집행과 연관되어 있다.

II. 임대인의 부지인도청구권의 존부

임대인의 부지 인도 청구가 기각된다는 것은 법원이 ‘임대인의 실체법상 부지인도 청구권이 사실심 변론종결 시에 존재하지 않는다’고 판단한다는 의미이다. 결론부터 말하자면, 임차인이 지상물매수청구권을 행사하여도 임대인의 부지인도청구권은 존재하므로 법원이 위와 같은 판단을 하는 것은 타당하지 않다고 생각한다. 그 이유는 아래 1 내지 4와 같은 문제들을 검토하면서 밝히고자 한다.

에 대하여도 권리소멸사유로 기능하는 유효한 항변이라고 한다.

한편 건물 기타 공작물의 임차인이 그 사용의 편익을 위하여 임대인의 동의를 얻어 부속한 물건 또는 임대인으로부터 매수한 부속물이 있는 때에는 임대차의 종료 시에 임대인에 대하여 그 부속물의 매수를 청구할 수 있는데(민법 제646조), 이를 임차인의 부속물매수청구권이라고 한다. 대법원 1981. 11. 10. 선고 81다378 판결은 임차인이 임대인의 동의를 얻어 전대한 경우에 전차인은 임대인에 대하여 부속물매수청구권을 행사할 수 있고, 임대인을 대위하여 명도 청구를 하는 원고에 대하여도 부속물 매수대금 지급 시까지의 연기적 항변권을 주장할 수 있다고 판시하였다. 사법연수원, 같은 책, 415쪽은 임차인이 부속물매수청구권의 행사를 주장하는 것은 임대인의 부속물 철거 청구에 대하여는 철거청구권의 소멸사유로, 건물 인도 청구에 대하여는 부속물 매수대금 지급과의 동시이행이라는 인도청구권의 행사저지사유로 기능하는 유효한 항변이라고 한다.

- 4) 대법원 1995. 7. 11. 선고 94다34265 전원합의체판결은 토지 임대인의 그 임차인에 대한 지상물 철거 및 부지 인도 청구에 대하여 임차인이 적법한 지상물매수청구권을 행사하는 경우, 법원은 임대인에게 종전의 청구를 계속 유지할 것인지, 아니면 대금 지급과 상환으로 지상물의 명도를 청구할 의사가 있는 것인지(예비적으로라도)를 석명하고 임대인이 그 석명에 응하여 소를 변경한 때에는 지상물 명도의 판결을 함으로써 분쟁의 1회적 해결을 꾀하여야 한다고 판시하였다.
- 5) 판례는 지상물매수청구권 행사 시 부지에 대한 인도 청구가 기각되어야 하는 이유는 밝히지 않고 있다.

1. 임차인에게 부지를 점유할 권리가 있는지의 문제

임대차계약 종료 시 실체법상 토지 임대인은 임대차계약에 기한 부지인도청구권이 있고, 임대인이 부지의 소유자인 경우에는 소유권에 기한 인도청구권(소유물반환청구권)도 갖는다.

그리고 실체법상 부지인도청구권이 존재하지 않으려면, 임대인이 소유권을 상실하였거나(임대인이 소유권에 기한 청구를 하는 경우), 임대차계약 중 목적물 반환에 관한 부분이 (일부라도) 효력을 상실하였거나, 또는 임차인에게 임대인의 소유권이나 계약상 반환청구권에 대항하여 부지를 점유할 수 있는 권리가 있어야 한다.

임차인이 지상물매수청구권을 행사하면 지상물에 대한 매매계약이 성립한 것과 동일한 효력이 발생하는데,⁶⁾ 매매계약의 효력이 발생하였다고 임대인이 소유권을 상실하는 것은 아니고 임대차계약의 효력이 상실되었다고 보기도 어렵다.

임차인이 지상물매수청구권을 행사하면 임차인은 타인 토지 위에 지상물을 소유하다가 이를 매도하는 계약을 체결한 자와 같은 지위에 있게 된다. 지상물의 소유자이자 매도인이라고 하여 그 부지를 점유할 권리를 당연히 갖는 것은 아니므로, 임대차기간이 경과한 이상 임차인에게 부지를 점유할 권리는 없다고 생각한다.

2. 임대인이 부지 인도를 청구할 필요가 있는지의 문제

임대인이 건물 철거와 토지 인도를 청구하다가 임차인의 건물매수청구권 행사에 대응하여 청구를 건물에 대한 소유권이전등기와 건물 인도로 변경한 경우, 임대차 목적물인 토지와 건물의 부지가 일치하면 별도의 토지 인도 청구는 필요 없다는 견해가 있다.⁷⁾

판례에 의하면 건물의 부지가 된 토지는 그 건물의 소유자가 점유한다.⁸⁾ 따라서

6) 대법원 1998. 5. 8. 선고 98다2389 판결은 토지 임차인의 매수청구권 행사로 지상 건물에 대하여 시가에 의한 매매 유사의 법률관계가 성립된다고 하고, 대법원 1995. 7. 11. 선고 94다34265 전원합의체 판결은 지상물에 관한 매매가 성립한다고 한다.

7) 사법연수원, 앞의 책, 419쪽. 위 견해는 별도의 토지 인도 청구가 필요 없는 이유는 밝히지 않고 있다.

8) 대법원 1993. 10. 26. 선고 93다2483 판결은 사회통념상 건물은 그 부지를 떠나서는 존재할 수 없으므로 건물의 부지가 된 토지는 그 건물의 소유자가 점유하는 것이고, 건물의 소유권이 양도된 경우에는 건물의 종전의 소유자가 건물의 소유권을 상실하였음에도 불구하고 그 부지를 계속 점유할 별도의

임대인 앞으로 건물에 대한 소유권이전등기가 마쳐져 임대인에게 건물의 소유권이 이전되면 부지는 자동적으로 임대인에게 인도된다.⁹⁾ 아마도 이러한 점이 위 견해가 별도의 토지 인도 청구가 필요 없다고 본 이유라고 생각한다.

그런데 위 견해와 같이 별도의 토지 인도 청구가 필요 없다고 가정하더라도(실제로는 뒤에서 보는 바와 같이 별도의 토지 인도 청구가 필요한 경우도 있다), 이를 이유로 토지 인도 청구가 기각되어야 하는 것은 아니다. 토지 인도 청구가 기각되기 위해서는 사실심 변론종결 당시 실체법상의 토지인도청구권이 존재하지 않아야 하는데, 소송상 토지 인도 청구를 할 필요가 없다는 것이 - 소의 이익이 없어 소가 각하되어야 하는지의 문제는 별론으로 하고 - 실체법상 토지인도청구권이 존재하지 않는 이유가 될 수는 없기 때문이다.

그리고 건물에 대한 소유권이전등기청구를 할 수 있다는 이유만으로 부지 인도 청구의 필요성이 없다고 단정할 수도 없다. 임대인이 건물에 대한 소유권이전등기 청구를 하였는데 그 청구를 인용하는 판결이 확정되기 전에¹⁰⁾ 건물이 철거 등의 사유로 멸실되면 임대인은 건물의 소유권을 취득하지 못하게 되고, 그 결과 부지의 인도도 받을 수 없게 된다. 이 경우 임대인은 다시 임차인을 상대로 부지 인도 청구를 해야만 부지를 인도받을 수 있게 되는데, 이는 임대인의 권리구제를 지연시키는 결과를 가져온다.

임차인이 이러한 점을 악용할 가능성도 있다. 예를 들어 임차인이 토지 인도 시기를 뒤로 미루기 위하여 임대차 기간 경과 전에 토지의 이용 가치에 비하여 현저히 적은 비용으로 쉽게 조립, 분해, 이동할 수 있는 조립식 건물이나 컨테이너 건물 등을 토지 위에 설치해 두었다가 임대차 기간이 경과한 후 지상물매수청구권을 행사하고,¹¹⁾

독립된 권원이 있는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 부지에 대한 점유도 함께 상실하며, 이 경우에 건물의 종전의 소유자가 그 건물에 계속 거주하고 있고 건물의 새로운 소유자는 현실적으로 건물이나 그 부지를 점거하고 있지 않더라도 결론은 마찬가지라고 판시하였다.

건물이 아닌 지상물의 경우에는 지상물의 점유자가 그 부지도 점유하고, 설령 그렇지 않다고 하더라도 지상물의 점유자가 그 지상물의 소유권까지 가지고 있다면 부지를 점유하고 있다고 보아야 한다고 생각한다.

- 9) 반면 건물의 소유권이 이전되지 않으면, 임대인이 건물을 인도받겠다고 하더라도 그 부지는 인도되지 않고 여전히 임차인이 점유하는 상태로 남아 있다. 그리고 설령 임대인이 토지 인도 청구 소송에서 승소하더라도 그 토지 위에 임차인 소유의 건물이 있으면 토지 인도에 대한 강제집행은 불가능하다.
- 10) 소유권이전등기를 명하는 판결은 재산권에 관한 의사의 진술을 명하는 판결로서 확정되어야만 의사의 진술이 있는 것으로 간주되기 때문에(민사집행법 제263조) 가집행 선고도 허용되지 않는다.
- 11) 대법원 2013. 11. 28. 선고 2013다48364, 48371 판결은 특별한 사정이 없는 한 행정관청의 허가를 받은 적법한 건물이 아니더라도 지상물매수청구권의 대상이 될 수 있다고 한다.

임대인이 건물에 대한 소유권이전등기 청구를 하면 소송이 상당히 진행될 때까지 기다린 다음 판결 확정 전에 위 건물을 철거하는 방법을 사용하면, 임대차 기간이 경과한 후에도 상당한 기간 동안(임대인이 다시 토지 인도 소송을 제기하여 승소판결을 선고받고 그에 따른 강제집행을 마칠 때까지) 임차인이 계속 토지를 점유하는 결과가 발생한다.

논의의 범위를 건물뿐만 아니라 그 이외의 지상물까지 넓혀 보면, 임차인이 임대인의 부지인도청구권을 부정하는 판례를 악용하는 것은 더 쉬워진다. 건물 이외의 지상물은 그 종류가 다양하고, 그 중에는 건물의 경우보다 적은 비용과 노력으로 조립, 분해, 이동할 수 있는 것들이 많이 있기 때문이다.¹²⁾

임대인이 건물을 포함한 지상물에 대한 소유권이전등기 청구나 지상물 인도 청구 이외에 부지에 대한 인도 청구도 할 수 있다고 본다면, 위와 같은 문제는 해결된다. 임대인으로서의 지상물 멸실의 가능성을 고려하여 부지 인도 청구를 할 것인지를 결정하면 되는 것이다. 이러한 점에서 임대인의 부지인도청구권을 인정하는 것이 필요하다고 생각한다.

3. 부지 인도가 이행불능인지의 문제

‘건물 부지는 건물 소유자가 점유하는 것이라는 판례의 태도에 따르면, 건물의 소유권이 토지 임대인에 이전됨으로써 자동적으로 건물 부지의 점유도 임대인에게 이전되어 임차인으로부터 임대인 앞으로의 부지 점유 이전은 불능이 되어 버리기 때문에, 건물매수청구권이 행사된 경우 건물에 대한 소유권 이전 및 건물 인도 외에 그 부지인 토지의 인도를 구할 수 없다’는 견해가 있다.¹³⁾

건물의 소유권이 토지 임대인에게 이전되면 임차인의 토지 인도 의무는 이행되어 소멸하는 것이지 이행불능이 되는 것은 아니라고 생각한다. 아무튼 건물 소유권 이전

12) 일반적으로 건물 이외의 지상물은 인도를 통하여 소유권이 이전된다. 그리고 건물 이외 지상물의 소유자 겸 점유자는 그 지상물의 부지를 점유한다. 따라서 건물 이외 지상물에 관하여 임차인이 지상물매수청구권을 행사한 후, 임대인이 임차인을 상대로 지상물 인도 청구를 하여 승소판결을 선고받고 이 판결에 기한 강제집행을 마치면, 임대인은 지상물의 소유권과 점유를 취득할 뿐만 아니라 지상물의 부지를 인도받게 된다. 하지만 위 강제집행 전에 지상물이 멸실되면, 임대인은 위 강제집행을 통하여 부지를 인도받을 수 없고, 다시 부지 인도 청구 소송을 제기해야 한다.

13) 김선헌, “토지임대차 종료 시 건물매수청구권행사와 토지인도청구”, 인권과 정의 제466호, 대한변호사협회, 2017, 22쪽.

후에는 임차인의 토지인도 의무가 존재하지 않으므로 임대인은 임차인을 상대로 토지 인도를 청구할 수 없다.

하지만 건물의 소유권이 이전되기 전에는 임차인은 부지를 점유하고 있고, 임대인 앞으로 건물의 소유권이전등기를 마치는 방법으로 부지를 인도할 수 있으므로 임차인의 토지 인도 의무가 이행불능이라고 볼 수 없다. 그리고 이러한 사정은 임차인이 건물매수청구권을 행사했다고 달라지지 않는다. 따라서 토지 임대인은 건물에 대한 소유권이전등기나 건물 인도와 함께, 또는 그와 별개의 소송에서 부지의 인도를 청구할 수 있다고 생각한다(향후 건물에 대한 소유권이전등기를 명하는 판결이 선고되고 확정되어 이 판결에 기한 등기가 마쳐지고 그로 인하여 부지인도청구권이 소멸할 가능성이 있다는 이유로 현재 부지인도청구권이 존재하지 않는다고 판단할 수는 없다).

4. 임차인의 정당한 이익 보호의 문제

임대인의 부지인도청구권을 인정하는 것이 임차인의 정당한 이익을 해하는 것도 아니다.

뒤에서 보는 바와 같이, 지상물의 가치 회수 및 보증금 반환에 관한 임차인의 보호는, 임차인의 부지 및 지상물 인도 의무, 지상물의 소유권 이전 의무와 임대인의 보증금 반환 의무 사이에 동시이행관계를 인정함으로써 달성할 수 있기 때문이다.

5. 소송경제, 신속한 재판

판례와 같이 임대차 목적물인 토지의 인도 청구 소송에서 지상물매수청구권이 행사된 경우 부지 부분에 대한 청구는 기각하고 나머지 토지에 대한 청구는 인용해야 한다면, 전체 토지 중 어디까지가 건물의 부지인지를 확정해야 한다. 일반적으로 이러한 확정에는 법원의 현장검증과 측량전문가의 감정이 필요하고, 이러한 검증과 감정은 많은 비용과 노력, 그리고 시간을 요한다.

반면 지상물매수청구권이 행사되어도 지상물의 부지와 나머지 토지 모두에 대한 인도 청구가 가능하다고 보면, 위와 같은 검증과 감정을 할 필요가 없어 소송경제와 신속한 재판에 도움이 된다.¹⁴⁾

III. 동시이행관계의 범위

지금까지 검토한 바와 같이, 임차인이 지상물매수청구권을 행사한 경우에도 임대인의 부지인도청구권은 인정되어야 한다고 생각한다. 그렇다면 임차인의 부지 인도 의무는 임대인의 어떠한 의무와 동시이행관계에 있다고 볼 것인가?

우선 지상물매수청구권 행사 시 동시이행관계의 범위에 관한 판례의 입장을 살펴보면, 판례는 임차인이 지상물매수청구권을 행사한 경우, 임대인은 건물대금 지급¹⁵⁾과 상환으로 건물에 대한 소유권이전등기와 건물 인도를 청구할 수 있다고 본다.¹⁶⁾

이와 관련하여 ‘지상물매수청구권이 행사된 경우, 임대인의 건물 인도, 건물 소유권이전등기, 부지 인도의 각 청구가 모두 인용되어야 하고, 임차인의 임대차보증금 반환과 토지 인도와의 동시이행항변권을 보장하기 위하여 이 3가지 청구 모두의 이행과 건물 매매대금 및 토지 임대차보증금 전체의 지급이 동시이행관계에 있다고 보아야 한다’는 견해가 있다.¹⁷⁾ 위 견해는 ‘임대차 종료 시 임대인이 반환해야 할 임대차보증금이 남아 있는 경우, 임대차보증금 반환 의무와 임차물인 토지의 인도 의무는 동시이행관계에 있게 되는데, 임차인의 건물매수청구권 행사를 이유로 건물 인도와 건물 소유권이전등기만을 인용하고 토지 인도 청구를 기각한다든지 건물 매매대금과 상환으로 건물 인도 및 토지 인도를 명하게 되면 토지 인도 청구에 대한 임차인의

14) 김선혜, 위의 논문, 23, 27쪽은 구체적 사안에서 토지 임차인이 그 위에 건물을 소유하면서 점유하는 토지의 어느 범위까지가 부지에 해당하는지 구획하는 것이 어렵고 측량감정 등 추가적 작업이 필요한 경우가 많으므로 임차인이 점유하는 토지 전체의 인도를 명할 현실적 필요성이 있다고 한다.

15) 대금지급의무는 매수청구와 동시에 바로 이행기에 도달하고(김제완, 앞의 논문, 177쪽 참조), 대금은 매수청구권 행사 당시의 시가 상당액이다(대법원 1987. 6. 23. 선고 87다카390 판결).

16) 대법원 1998. 5. 8. 선고 98다2389 판결은 토지 임차인의 매수청구권 행사로 지상 건물에 대하여 시가에 의한 매매 유사의 법률관계가 성립된 경우에는 토지 임차인의 건물 명도 및 그 소유권이전등기 의무와 토지 임대인의 건물대금 지급 의무는 서로 대가관계에 있는 채무가 되므로, 임차인이 임대인에게 매수청구권이 행사된 건물들에 대한 명도와 소유권이전등기를 마쳐주지 아니하였다면, 건물대금에 대한 지연손해금을 청구할 수 없다고 판시하였다. 그리고 판례가 지상물의 소유권 이전 의무 및 지상물 인도 의무와 보증금 반환 의무 사이에 동시이행관계가 성립한다고 판시한 적은 없는 점, 대법원 1995. 7. 11. 선고 94다34265 전원합의체판결이 임차인이 적법한 지상물매수청구권을 행사하는 경우 법원은 임대인에게 ‘대금 지급과 상환으로’ 지상물의 명도를 청구할 의사가 있는 것인지를 석명할 의무가 있다고 판시한 것에 비추어 보면, 판례는 지상물의 소유권 이전 의무 및 지상물 인도 의무와 보증금 반환 의무 사이에는 동시이행관계가 성립하지 않는다는 입장으로 보인다.

17) 김선혜, 앞의 논문, 27쪽.

보증금반환과의 동시이행항변권을 박탈하는 결과로 된다. 건물의 소유권이 이전되면 부지의 점유도 건물 소유자에게로 이전된다는 판례의 견해를 따르면, 건물의 부지가 임대된 경우에 건물의 소유권 이전을 건물대금과 상환으로만 명하는 것은 보증금반환채권과의 동시이행항변권을 사실상 무력화시킨 채 토지 인도가 이루어지는 결과를 가져온다'고 한다.¹⁸⁾

위 견해 중 건물대금과의 상환으로만 건물에 대한 소유권이전등기를 명하게 되면 임대차보증금 반환의 이행제공을 받을 때까지 부지 인도를 거절할 수 있는 임차인의 동시이행항변권이 침해되는 결과가 발생한다는 점에 대하여는 찬성한다. 판례에 따르면, 부지에 대한 임대차보증금이 10억 원이고 지상 건물의 가치가 1억 원인 경우, 임차인이 지상물매수청구권을 행사하지 않으면 임대인으로부터 10억 원의 이행제공을 받을 때까지 부지를 인도하지 않아도 되지만, 지상물매수청구권을 행사하면 1억 원의 이행제공만 받아도 부지를 인도해야 하는 문제가 발생한다. 이러한 문제는 지상물의 가치가 보증금에 비해 적을수록 더욱 커진다.

이에 대하여 '판례를 따르더라도, 임차인은 지상물매수청구권을 행사하여 지상물의 가치를 회수할 수도 있고, 지상물매수청구권을 행사하지 않음으로써 보증금 반환과 토지 인도 사이의 동시이행관계를 이용하여 보증금반환청구권을 보호받을 수도 있다. 임차인이 지상물의 가치 회수를 위하여 동시이행항변권에 의한 보증금반환청구권의 보호를 포기하는 것은 그의 선택에 따른 것이므로 문제가 없다'는 반론을 생각해 볼 수 있다.

이와 관련하여 지상물매수청구권이 인정되지 않는 경우¹⁹⁾와 인정되는 경우를 비교해 본다.

지상물매수청구권이 인정되지 않는 경우, 토지 임차인이 통상적인 매매계약 체결을 통하여 지상 건물을 임대인에게 매도하더라도, 당사자 사이의 특약이 없는 한, 건물에 대한 소유권 이전 의무와 임대차보증금 반환 의무 사이에 동시이행관계가 성립하지 않는다. 임차인은 임대인이 보증금반환채무의 이행제공을 할 때까지 토지 인도 의무의 이행을 거절할 수 있지만 건물에 대한 소유권 이전 의무는 이행해야 한다. 건물에 대한 소유권 이전 의무가 이행되면 동시에 토지 인도도 이루어지지만,

18) 김선헌, 위의 논문, 24쪽.

19) 예를 들어 임차인의 채무불이행을 이유로 계약이 해지된 경우에는 임차인은 지상물매수청구권을 행사할 수 없다(대법원 2003. 4. 22. 선고 2003다7685 판결).

임차인이 토지 인도 의무의 이행을 거절할 수 있다는 이유로 건물에 대한 소유권 이전 의무의 이행까지 거절할 수는 없다.²⁰⁾ 건물의 소유권 이전에 수반한 토지 인도로 인하여 임차인이 동시이행항변권에 의한 보증금반환청구권의 보호를 받지 못하는 것은 임차인이 보증금반환청구권에 대한 보호 대신 지상물에 대한 가치 회수를 선택한 결과로서 문제가 없다고 생각한다.

그렇다면 지상물매수청구권이 인정되는 경우에도, 그 행사 여부는 임차인의 선택에 달려 있으니 지상물매수청구권 행사로 인해 보증금반환청구권이 보호되지 않는 것에는 아무런 문제가 없다고 볼 것인가?

지상물매수청구권은, 통상적인 매매계약과 달리, 특별히 임차인의 보호를 위해 마련된 제도라는 점을 고려할 때,²¹⁾ 임차인으로 하여금 지상물에 대한 가치 회수와 보증금반환청구권의 보호 중 어느 하나만을 선택하도록 하는 것보다는 양자를 모두 달성할 수 있도록 함으로써 임차인을 두텁게 보호하는 것이 바람직하다고 생각한다.²²⁾

20) A 행위가 B 행위를 당연히 수반하는 경우, A 행위를 할 의무가 있는 자는 B 행위를 할 의무가 없다는 이유로 A 행위의 이행까지 거절할 수 없다. 예를 들어 통상의 건물 매도인은 부지 인도 의무를 부담하지는 않지만(특별한 사정이 없는 한 매수인이 부지 인도 청구를 하면 기각된다) 그 이유로 건물의 소유권이전등기 의무까지 거절할 수는 없다.

21) 민법 제652조는 임차인의 지상물매수청구권에 대한 민법 제643조의 규정에 위반하는 약정으로 임차인이나 전차인에게 불리한 것은 그 효력이 없다고 규정하고 있다.

또한 대법원 2013. 11. 28. 선고 2013다48364, 48371 판결은 임차인의 지상물매수청구권은 임대차계약을 성실하게 지켜온 임차인이 임대인에게 상당한 가액으로 그 지상 건물의 매수를 청구할 수 있는 권리로서 국민경제적 관점에서 지상 건물의 잔존 가치를 보존하고, 토지 소유자의 배타적 소유권 행사로 인하여 희생당하기 쉬운 임차인을 보호하기 위한 제도라고 한다.

일반적으로 지상물매수청구권 제도의 목적은 ① 국민경제적 손실 방지, ② 임차인이 투하한 자본(또는 지상물의 잔존 가치)의 회수, ③ 임차권의 갱신·존속의 간접적 강제 등으로 이해되고 있다(김정민, “임차인으로부터 미등기 무허가건물을 매수한 임차인이 지상물매수청구권을 행사할 수 있는지 여부”, 대법원판례해설 제97호, 법원도서관, 2013, 134쪽; 김주호, “토지임차인의 지상물매수청구권 포기 약정의 효력”, 판례연구 제21집, 부산판례연구회, 2010, 343-344쪽; 이재목, “토지임차인의 건물매수청구권에 관한 법적 쟁점”, 홍익법학 제13권 제3호, 홍익대학교 법학연구소, 2012, 246쪽). 그런데 임차 토지상의 기존 지상물보다 부가가치가 더 높은 새로운 지상물을 설치하는 것이 오히려 국민경제에 기여할 수 있기 때문에 국민경제적 손실을 방지한다는 목적은 그 의미가 크지 않고(김주호, 앞의 논문, 344-345쪽), 약정한 토지 임대차 기간이 경과하였음에도 임대인에게 임대차의 갱신·존속을 강제하는 것이 바람직한지도 의문이다. 그리고 임차인이 지상물매수청구권을 행사한 경우, 임차인은 그가 지상물에 투하한 자본이 얼마인지와 상관없이 지상물의 시가 상당액을 지급받을 수 있다. 따라서 위에서 언급한 3가지 목적 중 가장 중요한 것은, 지상물 잔존 가치의 회수라고 생각한다(김주호, 앞의 논문 345쪽 참조).

22) 이상욱, “토지임차인의 지상물매수청구권 -대법원 2013. 11. 28. 선고 2013다48364, 48371 판결을

따라서 임차인의 지상물에 대한 소유권이전등기 의무나 지상물 인도 의무는 임대인의 지상물에 대한 대금 지급 의무뿐만 아니라 토지에 대한 보증금 반환 의무와도 동시이행관계에 있다고 봄이 상당하다.

반면 임차인의 토지 인도 의무의 경우에는 임대인의 보증금 반환 의무와는 동시이행관계에 있지만, 지상물의 대금 지급 의무와는 동시이행관계에 있지 않다고 보는 것이 타당하다. 그 이유는 다음과 같다.

첫째, 지상물매수청구권 행사로 인한 매매가 성립하였다고 하여 임차인이 임대차 계약에 기하여 기존에 가지고 있던 보증금 반환과의 동시이행항변권을 상실하게 된다고 볼 이유가 없다.

둘째, 토지 인도 의무와 대금 지급 의무 사이의 동시이행관계를 인정하지 않아도 임차인의 지상물에 대한 가치 회수 보호에 지장이 없다(지상물에 대한 가치 회수는 임차인의 지상물에 대한 소유권이전등기 의무 및 지상물 인도 의무와 임대인의 지상물 대금 지급 의무 사이의 동시이행관계만으로도 충분히 보호받을 수 있다).

셋째, 지상물이 현존하는 경우, 토지 인도 의무와 대금 지급 의무 사이의 동시이행관계를 인정하지 않아도, 임대인으로서 지상물의 대금을 지급하지 않으면(지상물의 소유권과 점유를 이전받을 수 없을 뿐만 아니라) 부지의 인도도 받을 수 없다(설령 임대인이 부지 인도 청구를 하여 승소한다고 하더라도, 지상물이 있으면 부지 인도에 대한 강제집행은 불가능하다).²³⁾ 따라서 지상물이 현존하는 이상 위 동시이행관계를 인정하는 것과 인정하지 않는 것 사이에 실질적인 차이가 없다.

넷째, 임대인의 토지 인도 청구에 대하여 보증금뿐만 아니라 지상물 대금과의 상환 이행판결을 하면, 그 후 지상물이 멸실된 경우, 임대인은 존재하지도 않는 지상물에 대한 대금까지 지급하고 토지를 인도받든지,²⁴⁾ 아니면 다시 소송을 제기하여 지상물

중심으로-”, 토지법학 제30권 제2호, 한국토지법학회, 2014, 60쪽은 지상물매수청구권 제도는 임차인에게 지상 건물의 가치에 상응하는 보상을 해 줌으로써 임차인을 실질적으로 보호하기 위한 것이므로, 민법 제643조가 규정하고 있는 내용이 미비하여 해석상 논란의 여지가 있다면, 어디까지나 임차인에게 유리한 방향, 즉, 임차인을 실질적으로 보호할 수 있는 내용으로 해석해야 한다고 본다.

23) 토지인도청구의 집행에서 그 집행권원에 그 지상 건물이나 수목의 철거, 수거를 명하고 있지 않으면 그 부지에 대한 인도집행은 불가능하다(사법연수원, 민사집행법, 사법연수원, 2019, 370쪽; 대법원 1980. 12. 26. 자 80마528 결정; 대법원 1977. 6. 30. 자 77마59 결정).

24) 예를 들어, 법원이 지상물의 대금이 5억 원이고 보증금이 10억 원이라는 이유로 15억 원 지급과 상환으로 토지 인도를 명하는 판결을 한 경우, 위 15억 원의 지급은 집행개시의 요건이고(민사집행법 제41조 참조), 위 판결 후 지상물이 멸실되었다고 하여 임대인이 위 판결에 기한 강제집행절차에

멸실을 전소 변론종결 후의 새로운 사유로 주장함으로써²⁵⁾ 보증금과의 상환만으로 토지인도를 명하는 판결을 받아야 하는 문제가 발생한다.²⁶⁾

IV. 결론

판례는 토지 임대차가 종료된 후 임대인이 토지 인도를 청구하는 소송에서 임차인이 지상물매수청구권을 행사하면 토지 중 부지 부분에 대한 인도 청구는 기각되어야 하고, 임차인의 지상물에 대한 소유권이전등기 의무나 지상물 인도 의무에 관한 동시 이행관계는 임대인의 지상물 대금 지급 의무 사이에서만 성립한다고 본다.

그러나 지상물매수청구권이 행사되더라도 부지 부분에 대한 인도 청구는 인용되어야 한다고 생각한다. 지상물매수청구권이 행사되었다고 하여 임대인의 소유권 또는 임대차계약에 기한 반환청구권이 소멸하는 것은 아니고, 임차인이 지상물의 부지를 점유할 권리가 발생하는 것도 아니기 때문이다.

또한 임대인으로서의 지상물에 대한 소유권 이전 및 지상물 인도 외에 부지의 인도까지 청구함으로써 향후 지상물이 멸실되는 경우에 대비할 수 있다는 점, 지상물의 부지가 임대차 목적물인 토지의 일부인 경우에는 부지 부분에 대한 인도 청구를 인용하는 것이 신속한 재판과 소송경제에 도움이 된다는 점도 부지 인도 청구를 인용해야 하는 이유이다.

다음으로 동시이행관계의 성립 범위에 관하여 보면, 임차인의 지상물에 대한 소유권이전등기 의무나 지상물 인도 의무는 임대인의 지상물 대금 지급 의무뿐만 아니라 보증금 반환 의무와도 동시이행관계에 있다고 보아야 할 것이다. 보증금 반환 의무와의 동시이행관계를 부정하면, 임차인이 보증금을 반환받지 못한 채 부지를 인도해야 하는 결과가 발생할 수 있기 때문이다.

임차인의 토지 인도 의무에 관해서는 보증금 반환 의무와의 동시이행관계만을 인정하는 것으로 충분하다고 생각한다. 토지 인도 의무와 지상물 대금 지급 의무 사이의

서 임차인에게 10억 원만을 지급하고 토지를 인도받을 수는 없다.

25) 전소 변론종결 후의 새로운 사유의 주장은 전소의 기판력에 저촉되지 않는다.

26) 반면, 임대인의 토지 인도 청구에 대하여 보증금과의 상환이행만을 명하는 판결을 선고하면, 그 후 지상물이 멸실되는 경우, 임대인이 보증금 지급의 이행을 제공하면 토지 인도에 대한 강제집행이 가능하다.

동시이행관계를 인정하지 않아도 임차인의 보호에 지장이 없을 뿐만 아니라, 토지 인도 의무와 지상물 대금 지급 의무 사이의 동시이행관계가 인정되지 않아야 판결 선고 후 지상물이 멸실된 경우, 신속하고 합리적인 토지 인도 집행이 가능하기 때문이다.

참고문헌

1. 단행본

김준호, 채권법 제12판, 법문사, 2021.

사법연수원, 민사집행법, 사법연수원, 2019.

_____, 법학전문대학원 민사재판실무, 사법연수원 교육발전연구센터, 2022.

지원림, 민법강의 제18판, 홍문사, 2021.

2. 학술지

김선혜, “토지임대차 종료 시 건물매수청구권행사와 토지인도청구”, 인권과 정의 제 466호, 대한변호사협회, 2017, 8-28쪽.

김정민, “임차인으로부터 미등기 무허가건물을 매수한 임차인이 지상물매수청구권을 행사할 수 있는지 여부”, 대법원판례해설 제97호, 법원도서관, 2013, 129-144쪽.

김제완, “건물소유목적 토지임차인의 건물매수청구권 행사의 효과”, 법조 제51권 제8호, 법조협회, 2002, 176-209쪽.

김주호, “토지임차인의 지상물매수청구권포기 약정의 효력”, 판례연구 제21집, 부산 판례연구회, 2010, 337-388쪽.

이상욱, “토지임차인의 지상물매수청구권 -대법원 2013. 11. 28. 선고 2013다48364, 48371 판결을 중심으로-”, 토지법학 제30권 제2호, 한국토지법학회, 2014, 53-75쪽.

이재묵, “토지임차인의 건물매수청구권에 관한 법적 쟁점”, 홍익법학 제13권 제3호, 홍익대학교 법학연구소, 2012, 245-269쪽.

[Abstract]

The Study on Whether the Rental Property Return Claim is Supposed to be Recognized When the Right to Demand for the Ground Facilities Purchase is Exercised

Hyunsoo Seok^{*}

The supreme court judicial precedents say that if in a lawsuit in which the lessor requests delivery of the land after the land lease is terminated, the lessee exercises the right to demand for the purchase of ground facilities, the claim for the delivery of the site of facilities among the land should be rejected, and there is the relationship of concurrent performance between the lessee's duty of registration for transfer of the ownership of ground facilities(and duty of delivery of ground facilities) and the lessor's duty to pay sales price.

However, I think that though the right to demand for the ground facilities purchase is exercised, the claim for the delivery of the site of facilities should be accepted. The lessor dose not lose the right to demand the return of land nor does the lessee get the right to occupy the site just because the right to demand for the ground facilities purchase is exercised.

The lessor can prepare for the possibility of the demolition of ground facilities by requesting delivery of site. Also, if the site is the part of rental land, the acceptance of the claim of delivery of site is helpful for a speedy and economical trial.

Regarding the range of concurrent performance, I think that the lessee's duty of registration for transfer of the ownership of ground facilities(and duty of delivery of ground facilities) is in the relation of concurrent performance not only with the lessor's duty to pay sales price but also with the lessor's duty to return rental deposit. If the relation with the duty to return rental deposit is denied, an unfair result may occur where the lessee has to deliver the site without receiving the deposit back.

^{*} Associate Professor, Law School of Konkuk University, Lawyer

But as to the lessee's duty of delivery of land, it is enough to recognize the relationship of concurrent performance with the lessor's duty to return rental deposit. The reason is that though the relation with the lessor's duty to pay sales price is denied, there is no problem with the protection of lessee.

[Key Words] land lease, right to demand for the ground facilities purchase, ground facilities, site, rental land return claim, concurrent performance