

## 건축물 용도 변경과 임대인의 의무

- 대법원 2021. 4. 29 선고 2021다202309 판결 -

이 성 진\*

### 〈국문초록〉

임대인의 수선의무를 발생시키는 사용·수익의 방해에 해당하는지는 구체적인 사안에 따라 목적물의 종류 및 용도, 파손 또는 장애의 규모와 부위, 이로 인하여 목적물의 사용·수익에 미치는 영향의 정도, 그 수선이 용이한지 여부와 이에 소요되는 비용, 임대차 계약 당시 목적물의 상태와 차임의 액수 등 제반 사정을 참작하여 사회통념에 의하여 판단하여야 할 것이다. 대상판결(대법원 2021. 4. 29 선고 2021다202309 판결)의 경우, 피고 B 회사가 원고에게 하자 즉 건축물의 용도를 공장으로 변경하여 둔 것을 다시 근린생활시설로 변경하지 아니하고 목적물을 인도하였다. 이 사건 임대차 계약 시에 피고 B 회사와 원고는 임차 목적이 편의점 운영임을 약정하였으므로, 임대인 피고 B 회사는 임차인 원고가 편의점 운영을 위한 영업신고나 담배소매인 지정신청 등이 가능하도록 할 의무가 있다고 볼 것이다. 피고 B 회사가 건축물의 용도를 편의점 운영과 담배소매인 지정신청 등이 가능한 근린생활시설로 변경하지 않고 목적물을 인도한 것은 목적물 인도 의무를 위반한 것이다. 그리고 그 이후 피고 B 회사는 여전히 건축물의 용도를 공장에서 근린생활시설로 변경할 수선의무를 부담하고 있다고 볼 것이다.

다만, 대상판결은 임대차 계약의 성립과 임대인의 임차목적물 사용·수익 상태 유지의무의 정형화된 틀에서만 관시하였는데, 임대차 계약에 이르게 된 경위나 동기 등을 세심히 살폈더라면 신의칙이나 형평의 원칙 등을 통하여 임대인의 수선의무를 부정할 수도 있었다고 생각된다.

주제어 : 임대차, 임대인의 의무, 건축물 용도, 목적물 인도 의무, 수선의무

• 투고일 : 2021.7.9. / 심사일 : 2021.7.25. / 게재확정일 : 2021.7.26.

## I. 서론

임대인과 임차인은 임대차 계약과 법 규정을 통하여 여러 가지 권리와 의무

\* 대구가톨릭대학교 글로벌비즈니스대학 경제금융부동산학과 조교수 / 법학박사 / 경북대학교 법학연구원 연구위원

를 서로 부담하게 된다. 특히 민법 제623조는 임대인은 목적물을 임차인에게 인도하고 계약 존속 중 그 사용·수익에 필요한 상태를 유지하게 할 의무를 부담한다고 규정하고 있다. 그래서 임대인은 임차인에게 임차목적물을 인도할 의무가 있으며, 그 임차목적물을 임차인이 사용·수익할 수 있는 상태를 유지할 의무가 있다. 임차목적물에 하자나 제3자에 의한 방해 등이 있는 경우 임대인은 이에 대한 수선의무나 방해제거의무를 부담한다. 이러한 의무와 관련된 대법원판결<sup>1)</sup>(이하 대상판결이라 함)이 최근에 내려졌다.

대상판결은 임차목적물 그 자체에 물리적인 파손이나 훼손 등이 발생한 것이 아니라, 적법한 임대인의 건축물 용도 변경으로 인하여 임차인이 임차목적물을 임차 목적인 편의점으로 사용·수익할 수 없게 된 경우에 관한 것이다. 즉 대상판결에서는 임대인의 목적물 인도 의무(민법 제623조 전단)와 사용·수익 상태 유지 의무(민법 제623조 후단)의 인정 여부가 쟁점이 되었다. 대상판결은 임대인은 하자를 제거한 다음 임차인에게 하자 없는 목적물을 인도할 의무가 있으며, 임대인의 임차목적물 사용·수익 상태 유지 의무는 임대인 자신에게 귀책사유가 있어 하자가 발생한 경우는 물론, 자신에게 귀책사유가 없이 하자가 발생한 때에도 면해지지 아니한다고 판시하였다.

우선 <Ⅱ. 대상판결>에서는 대상판결의 사실관계를 시간적 순서로 자세히 정리하여 기술하고, <Ⅲ. 건축물 용도 변경>에서는 건축법상 건축물 용도 변경의 법적 의미와 실무상 편의점 운영과 담배사업법상 담배소매인 지정 절차 등을 고찰하고자 한다. 그리고 <Ⅳ. 임대인의 의무>에서는 대상판결의 쟁점을 중심으로 임대인의 목적물 인도 의무와 사용·수익 상태 유지 의무 및 대상판결의 타당성에 대하여 검토하고자 한다. 이와 같은 연구를 통하여 대상판결에서 다루고 있는 법리를 이해하고 임대인의 목적물 인도 의무와 사용·수익 상태 유지 의무의 올바른 해석을 모색하고자 한다.

## Ⅱ. 대상판결

### 1. 사실관계의 정리

#### (1) 원고의 남동생 D와 피고 B 회사 사이의 임대차 계약

1) 대법원 2021. 4. 29 선고 2021다202309 판결.

### 1) 신규 임대차 계약

원고의 남동생 D(임차인)와 피고 B 회사(임대인)는 부천시에 있는 나동 건물 중 103호(이하 '이 사건 점포'라고 한다)에 대하여, 보증금 2,000만 원, 월 차임 130만 원, 임대차기간 2012. 6. 1.~2014. 5. 31., 임대목적은 편의점으로 하는 임대차 계약을 체결하였다. 그리고 D는 2012. 5. 25. 사업 종목을 편의점으로 하여 사업자등록을 하여 이 무렵부터 편의점 운영을 시작하였다.

### 2) 갱신 또는 재계약

(가) 원고의 남동생 D와 피고 B 회사는 2014. 3.경 월 차임을 140만 원으로 증액하면서 임대차기간은 2014. 6. 1.~2016. 5. 31.인 것으로 하는 임대차 계약을 갱신하였다.

(나) 원고의 남동생 D와 피고 B 회사는 2016. 5. 2. 월 차임을 150만 원으로 증액하면서 임대차기간은 2016. 6. 1.~2018. 5. 31.인 것으로 하는 임대차 계약을 갱신하였다.<sup>2)</sup>

(다) 원고의 남동생 D와 피고 B 회사는 2018. 5. 25. 월 차임을 150만 원, 임대차기간은 2018. 6. 1.~2020. 5. 31.인 것으로 하는 임대차 계약을 갱신하였다.

### (2) 원고와 남동생 D 사이의 편의점 가맹계약에 대한 양도양수계약

2018. 7. 19. 원고와 남동생 D는 D와 E 주식회사 사이의 편의점 가맹계약을 원고가 양수하기로 하는 계약을 체결하고, 편의점 가맹본부<sup>3)</sup>인 E 주식회사에 이 양도양수계약에 대한 승낙을 요청하였다.<sup>4)</sup>

- 
- 2) 원고는 2016. 5. 2.부터 D를 대신하여 피고 B 회사에 이 사건 점포의 차임을 지급하였다고 한다(인천지방법원 2020. 12. 10. 선고 2020나56066 판결).
  - 3) 가맹본부란 가맹사업과 관련하여 가맹점사업자에게 가맹점운영권을 부여하는 사업자를 말하며, 가맹점사업자란 가맹사업과 관련하여 가맹본부로부터 가맹점운영권을 부여받은 사업자를 말한다(가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 제2조 제2호·제3호).
  - 4) 가맹본부의 동의를 얻지 아니한 경우 가맹점운영권의 양도는 금지된다(가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 제6조 제9호). 가맹점사업자는 독립적인 사업자이므로 스스로의 판단에 따라 자신의 영업에 관한 결정을 할 수 있으므로, 영업양도의 여부에 대해 원칙적으로 자유롭게 판단할 수 있다. 가맹점사업자가 가맹영업을 제3자에게 양도하는 경우에 가맹본부는 추가적인 교육 및 관리 등이 필요하게 된다. 따라서 가맹영업 양도 이전에 가맹본부의 동의를 얻어야 한다(심재한, 온주 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 제6조, LAWnB(로앤비) 온라인 주석서, 2020. 12. 11, 9면). 상법 제168조의9에 의하면, 가맹상은 가맹업자의 동의를 받아 그 영업을 양도할 수 있으며, 가맹업자는 특별한 사유가 없으면 영업양도에 동의하여야 한다고 규정하고 있다.

### (3) 원고와 피고 B 회사 사이의 임대차 계약

원고와 남동생 D의 요청으로, 원고와 피고 B 회사는 2018. 7. 20.에 작성일자를 2018. 5. 25.로 소급하여 보증금 2,000만 원, 월 차임 150만 원, 임대차기간 2018. 6. 1.~2020. 5. 31., 임대목적은 편의점으로 하는 임대차 계약을 체결하였다. 이 임대차계약서는 임차인이 D에서 원고로 변경된 이외에는 D와 피고 B 회사가 2018. 5. 25. 작성한 임대차계약서와 내용이 같았다.

### (4) 건축물 용도 변경

피고 B 회사는 2016. 11. 11. 이 사건 건물 1~3층의 용도를 근린생활시설에서 공장으로 변경하였고, 그 변동내역이 일반건축물대장에 등재되었다. 이러한 건축물 용도 변경이 있더라도, 그 이전에 편의점 영업신고를 하고 담배소매인 지정을 받은 D가 이 사건 점포에서 계속하여 편의점을 운영하고 담배소매업을 하는 것은 허용된다. 그러나 위와 같은 건축물 용도 변경 후, 다른 사람이 새로이 이 사건 점포를 편의점으로 영업신고하거나 담배소매인 지정을 받는 것은 불가능하게 되었다.

### (5) E 주식회사 가맹계약 해지

E 주식회사는 2018. 8.경 원고 측에 담배소매인 지정불가 및 점포이전 불가에 따른 가맹계약 해지 및 위약금에 관한 안내를 하였고, D의 매출액에 따라 산출된 영업 위약금, 철거비, 인테리어 잔존가 등의 위약금을 청구하였다.

이후, 원고는 2018. 12.말경 편의점 영업을 중단하였으며, 2019. 1. 17. 피고 B 회사에 이 사건 점포를 인도하였다.

## 2. 원심 판단<sup>5)</sup>

원심은 아래와 같은 사정을 들어 피고 회사의 임대차 목적물에 관한 사용·수익 상태 유지의무 위반이 인정되지 아니하거나 피고 회사가 손해배상책임을 부담하지 아니한다고 판단하였다.

피고 회사가 이 사건 건물의 용도를 변경한 때는 2016. 11. 11.로 이 사건 임대차 계약을 체결하기 이전이다. 원고는 2016. 5.경부터 실질적으로 이 사건 점포에서 편의점(이하 '이 사건 편의점'이라고 한다)을 운영하였다. 원고와 소

5) 인천지방법원 2020. 12. 10 선고 2020나56066 판결.

외인은 이 사건 임대차계약을 작성하기 전날인 2018. 7. 19. 이 사건 편의점에 관한 가맹계약 양도양수계약을 체결하였고, 이에 따라 임대차계약서의 임차인을 원고로 변경할 필요가 생겼다. 원고와 소외인이 피고 회사에 임차인 명만 변경하여 임대차계약을 다시 작성해달라고 요청하였고 피고 회사는 그 요청에 소극적으로 응한 것에 불과하다. 이 사건 임대차계약서는 임차인 이외에는 소외인과 작성한 임대차계약서와 내용이 동일한바, 원고와 피고 회사는 임차인 이외의 다른 계약 내용에 대하여는 별다른 의미를 두지 않았다고 보인다.

원고뿐만 아니라 피고 회사도 건물용도 변경으로 인하여 소외인이 아닌 다른 임차인이 이 사건 점포에서 편의점 및 담배소매업을 하기 어려워졌다는 사실을 알지 못하였다. 원고와 소외인이 작성한 가맹계약 양도양수계약서 및 가맹계약 양도양수 승낙요청서에는 원고와 소외인이 원고 명의로 편의점 운영을 위한 각종 인허가 취득이 가능한지 여부를 미리 확인하여야 하며, 위 인허가 취득을 받지 못할 경우에는 원고와 소외인 사이의 양도양수계약 및 코리아세븐과 원고의 가맹계약은 무효로 되고 소외인이 잔여 가맹계약기간 동안 편의점을 운영하여야 한다는 취지의 조항이 있으므로, 이 사건 점포에서 기존처럼 편의점 운영 및 담배소매업이 가능한지에 대하여는 원고와 소외인이 미리 확인하여야 한다.

### 3. 대법원 판단<sup>6)</sup>

(1) 처분문서는 그 성립의 진정함이 인정되는 이상 법원은 그 기재 내용을 부인할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 없으면 처분문서에 기재된 문언대로 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 한다. 당사자 사이에 법률행위의 해석을 둘러싸고 다툼이 있어 처분문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제되는 경우에는 문언의 내용, 법률행위가 이루어진 동기와 경위, 법률행위로써 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경

6) 대법관결은 피고 회사에 대한 보증금반환청구 부분에 대하여, 상고장 및 상고이유서에 이 부분 청구에 관한 상고이유의 기재가 없다고 판시하였다. 그리고 피고 B 회사의 C 대표이사에 대한 손해배상 부분에 관해서, 원심은 그 판시와 같은 이유로 C 대표이사의 불법행위 책임이나 채무불이행 책임이 인정되지 아니하고 원고에게 건물용도 변경을 약속하였다거나 용도 변경에 따른 책임을 지기로 약정하였다고 보기 어렵다고 판단하여 원고의 C 대표이사에 대한 청구를 모두 기각하였다. 이러한 원심의 조치에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 불법행위책임, 임대인의 고지의무 및 과실상계 등에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다고 판시하였다.

협칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다.

원고와 피고 회사 사이에 이 사건 임대차계약서가 작성되었으므로 특별한 사정이 없으면 거기에 기재된 문언대로 원고와 피고 회사 사이에 이 사건 임대차 계약이 체결된 것으로 보아야 한다. 원고의 요청으로 그 임대차계약서가 작성되었다고 하더라도 그와 같은 점이 부인될 수는 없다.

(2) 임대인은 임차인이 목적물을 사용·수익할 수 있도록 목적물을 임차인에게 인도하여야 한다(민법 제623조 전단). 임차인이 계약에 의하여 정하여진 목적에 따라 사용·수익하는 데 하자가 있는 목적물인 경우 임대인은 하자를 제거한 다음 임차인에게 하자 없는 목적물을 인도할 의무가 있다. 임대인이 임차인에게 그와 같은 하자를 제거하지 아니하고 목적물을 인도하였다면 사후에라도 위 하자를 제거하여 임차인이 목적물을 사용·수익하는 데 아무런 장애가 없도록 해야만 한다.

(3) 임대인의 임차목적물의 사용·수익 상태 유지의무는 임대인 자신에게 귀책사유가 있어 하자가 발생한 경우는 물론, 자신에게 귀책사유가 없이 하자가 발생한 경우에도 면해지지 아니한다. 또한 임대인이 그와 같은 하자 발생 사실을 몰랐다가나 반대로 임차인이 이를 알거나 알 수 있었다고 하더라도 마찬가지이다.

(4) 원고가 이 사건 임대차 계약에 의하여 정하여진 바에 따라 이 사건 점포를 편의점으로 사용·수익하는 데 장애가 발생한 상황이었으므로 임대인인 피고 회사로서는 그와 같은 장애의 발생에 책임이 있는지 여부나 사전에 그 장애의 발생을 인지하였는지 여부를 떠나 이를 제거할 의무를 부담한다고 봄이 타당하다. 피고 회사가 당사자가 아닌 위 가맹계약 및 그 양도양수계약상 원고가 부담하는 의무의 내용에 따라 피고 회사의 의무 내용이 달라지지 않는다.

### III. 건축물 용도 변경

#### 1. 근린생활시설에서 공장으로 용도 변경

건축물의 용도란 건축물의 종류를 유사한 구조, 이용 목적 및 형태별로 묶어 분류한 것을 말한다(건축법 제2조).<sup>7)</sup> 토지 상호 간의 이용 조절과 쾌적한

7) 건축물은 건축법과 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」을 중심으로 규율되고 있다(김중

생활환경 등을 위하여 건축물의 용도를 규제하며,<sup>8)</sup> 건축물은 그 용도에 따라 단독주택, 공동주택, 근린생활시설, 공장 등으로 분류된다.<sup>9)</sup>

대상판결에서 임대인 B 회사는 원고와 새로운 임대차 계약을 체결하기 전, 즉 원고의 남동생 D와 임대차 계약 존속기간 중인 2016. 11. 11.에 건축물의 용도를 근린생활시설에서 공장으로 변경하였다.<sup>10)</sup> 근린생활시설에는 제1종 근린생활시설과 제2종 근린생활시설로 나뉘어진다. 제1종 근린생활시설은 식품·잡화·의류·완구·서적·건축자재·의약품·의료기기 등 일용품을 판매하는 소매점 등의 용도로 사용되는 것 등을 말한다. 제2종 근린생활시설은 공연장(극장, 영화관, 연예장, 음악당, 서커스장, 비디오물감상실, 비디오물소극장 등), 종교집회장 등의 용도로 사용되는 것을 말한다(건축법 시행령 별표 1(용도별 건축물의 종류) 제3호·제4호). 그리고 공장이란 물품의 제조·가공[염색·도장(塗裝)·표백·재봉·건조·인쇄 등을 포함한다] 또는 수리에 계속적으로 이용되는 건축물로서 제1종 근린생활시설, 제2종 근린생활시설, 위험물저장 및 처리시설, 자동차 관련 시설, 자원순환 관련 시설 등으로 따로 분류되지 아니한 것을 말한다(위 시행령 제17호).

대상판결에서의 이 사건 편의점 점포는 제1종 근린생활시설에 해당하였다. 동일한 시설군에 안에서 용도를 변경하려는 경우에는 관할 관청에 건축물대장 기재 내용의 변경을 신청하여야 한다. 그러나 제1종 근린생활시설과 제2종 근린생활시설은 동일한 시설권에 속하지만, 예외적으로 그 상호 간의 용도 변경

보, 건축법과 도시계획법의 관계, 공법연구 제216권 제2호, 한국공법학회, 1998, 333면). 특히 건축법은 건축물의 대지·구조·설비 기준 및 용도 등을 정하여 건축물의 안전·기능·환경 및 미관을 향상시킴으로써 공공복리의 증진에 이바지하는 것을 목적으로 한다(건축법 제1조).

8) 심재현·이원근·이재국, 건축물 용도분류와 용도변경 기준에 관한 연구, 한국디지털건축인테리어학회 논문집 제3권 제2호, 한국디지털건축인테리어학회, 2003, 40면.

9) 건축법 제2조 제2항과 건축법 시행령 별표[1]에 의하면 다음과 같이 건축물의 용도는 크게 29가지로 분류된다. 1. 단독주택 2. 공동주택 3. 제1종 근린생활시설 4. 제2종 근린생활시설 5. 문화 및 집회시설 6. 종교시설 7. 판매시설 8. 운수시설 9. 의료시설 10. 교육연구시설 11. 노유자(老幼者: 노인 및 어린이)시설 12. 수련시설 13. 운동시설 14. 업무시설 15. 숙박시설 16. 위락(慰樂)시설 17. 공장 18. 창고시설 19. 위험물 저장 및 처리 시설 20. 자동차 관련 시설 21. 동물 및 식물 관련 시설 22. 자원순환 관련 시설 23. 교정(矯正) 및 군사 시설 24. 방송통신시설 25. 발전시설 26. 묘지 관련 시설 27. 관광 휴게시설 28. 장례시설 29. 야영장 시설

10) 건축물의 용도 변경은 건축행위 개념에는 해당하지 않으나 기존 건축물의 중요한 요소를 변경하는 것이며, 실제로는 '새로운 용도'의 건축물을 만들어 내는 것이라는 점에서 신축과 유사한 효과가 있다고 한다(임영호, 온주 건축법 제19조, LAWnB(로앤비) 온라인 주석서, 2016. 12. 9, 1면).

시에는 건축물대장 기재 내용의 변경을 신청하지 않아도 된다. 그래서 근린생활시설에 해당하는 건축물이 제1종 근린생활시설인지 제2종 근린생활시설인지는 크게 문제가 되지 않는다. 추측건대, 이와 같은 이유로 대상판결은 이 사건 편의점 점포가 제1종 근린생활시설인지 제2종 근린생활시설인지 명확하게 밝히지 않고 근린생활시설이라고만 표현하고 있다고 본다.

한편 원칙적으로 건축물 용도 변경은 관할 관청의 허가를 받거나,<sup>11)</sup> 이에 신고하여야 한다.<sup>12)</sup> 대상판결의 사안과 같이 근린생활시설군<sup>13)</sup>에 속하는 근린생활시설에서 산업 등의 시설군<sup>14)</sup>에 속하는 공장으로 변경하는 것은 관할 관청의 허가를 요하는 경우에 속한다.<sup>15)</sup> 그리고 건축물이 임대차 목적물이더라도 그 용도 변경에 법률상 특별한 제한은 없으며, 대상판결 사안과 같이 건축물 용도 변경에 대하여 건축물대장에 기재가 되어 위법한 여지도 없다고 볼 것이다.<sup>16)</sup> 따라서 피고 B 회사의 건축물 용도 변경 행위는 적법한 것으로 판단된다.<sup>17)</sup> 원심과 대상판결도 모두 피고 B 회사의 C 대표이사가 건축물 용도

- 
- 11) 일반음식점은 건축물의 용도가 제2종 근린생활시설이어야 하고, 단독주택(주거업무시설군)에 속하는 건축물의 용도를 제2종 근린생활시설(근린생활시설군)로 변경하려면 시장 등의 허가를 받아야 한다. 따라서 일반음식점영업을 하려는 자는 용도가 제2종 근린생활시설인 건축물에 영업장을 마련하거나, 제2종 근린생활시설이 아닌 건축물의 경우 그 건축물의 용도를 제2종 근린생활시설로 변경하는 절차를 거쳐야 한다. 미리 이러한 건축물 용도변경절차를 거치지 않은 채 단독주택에서 일반음식점영업을 하는 것은 현행 식품위생법과 건축법하에서는 허용될 수 없다(대법원 2020. 3. 26. 선고 2019두38830 판결).
- 12) 사용승인을 받은 건축물의 용도를 변경하려는 자는 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장의 허가를 받거나 신고를 하여야 한다(건축법 제19조 제2항).
- 13) 건축물 용도에 따른 시설군은 총 9가지가 있는데, 1. 자동차 관련 시설군 2. 산업 등의 시설군 3. 전기통신시설군 4. 문화 및 집회시설군 5. 영업시설군 6. 교육 및 복지시설군 7. 근린생활시설군 8. 주거업무시설군 9. 그 밖의 시설군으로 나누어진다(건축법 제19조 제4항). 근린생활시설군에는 가. 제1종 근린생활시설 나. 제2종 근린생활시설(다중생활시설은 제외한다)이 있다(건축법 시행령 제14조 제5항 7호).
- 14) 산업 등의 시설군에는 가. 운수시설 나. 창고시설 다. 공장 라. 위험물저장 및 처리시설 마. 자원순환 관련 시설 바. 묘지 관련 시설 사. 장례시설이 있다(건축법 시행령 제14조 제5항 제2호).
- 15) 건축법 제19조 제2항에 의하면, 제4항 각 호의 어느 하나에 해당하는 시설군(施設群)에 속하는 건축물의 용도를 상위군(제4항 각 호의 번호가 용도변경하려는 건축물이 속하는 시설군보다 작은 시설군을 말한다)에 해당하는 용도로 변경하는 경우는 허가대상에 해당한다. 반면에 제4항 각 호의 어느 하나에 해당하는 시설군에 속하는 건축물의 용도를 하위군(제4항 각 호의 번호가 용도변경하려는 건축물이 속하는 시설군보다 큰 시설군을 말한다)에 해당하는 용도로 변경하는 경우는 신고대상에 해당한다.
- 16) 건축물에 관한 어떠한 용도 변경이 건축물대장 기재사항 변경신청의 대상이라고 하더라도 그에 관한 건축물대장 기재사항 변경신청이 실제로 이루어지지 아니한 이상 그 용도의 변경이 적법하다고 할 수 없다(대법원 2010. 8. 19. 선고 2010두8072 판결).

를 근린생활시설에서 공장으로 변경한 것은 불법행위가 되지 않는다고 판시하였다.<sup>18)</sup>

## 2. 편의점 영업신고와 담배소매인 지정

실무상 편의점을 운영하기 위해서는 관할 관청에 그 영업신고를 하여야 하는데, 이때 그 편의점 운영을 위한 건축물의 용도는 제1종 근린생활시설에 해당하여야 한다. 그리고 편의점 매출에는 담배 소매가 상당한 영향을 끼치고 있다.<sup>19)</sup> 그래서 편의점 운영을 위해서 담배소매는 거의 필수적이라고도 할 수 있다. 담배를 소매하기 위해서는 우선 담배사업법에 따른 담배소매인으로 지정받아야 한다.<sup>20)</sup> 담배소매인으로 지정받기 위해서도 담배소매업의 장소는 근린생활시설에 해당하는 점포이어야 한다. 그래서 대상판결의 사안과 같이 건축물 용도를 근린생활시설에서 공장으로 변경한 경우에는 편의점 영업신고 및 담배소매인 지정이 불가능하게 된다.

새로운 담배소매인을 지정하는 경우에, 시장·군수·구청장은 지정기준에 적합한 자에 한정하여 신청서를 접수한 순서대로 소매인을 지정하되, 접수순서가 분명하지 아니한 경우에는 예외적으로 공개추첨의 방법으로 결정하게 된다(담배사업법 시행규칙 제7조 제9항). 그러나 기존 담배사업자가 폐업신고한 이후 새로운 담배소매인을 지정하는 경우에는 원칙적으로 공개추첨의 방법에 의하게 된다.<sup>21)</sup>

17) 피고 B 회사의 대표이사는 이 사건 건물의 용도를 근린생활시설로 다시 변경하고자 하였으나 법정 조정 면적 확보 등의 어려움으로 그 변경이 어려웠던 것으로 인정된다(인천지방법원 2020. 12. 10. 선고 2020나56066 판결).

18) 원심과 대법원은 C 대표이사가 원고에게 건축물 용도 변경을 약속하였거나 용도 변경에 따른 책임을 지기로 약정하였다고 보기 어렵다고 판단하였다.

19) “편의점에서 4500원 기준의 담배 한 갑을 판매했을 시 남은 수익은 대략 418원이다. 담배 가격의 73.8%가 세금이기 때문이다. 하지만 이마저도 카드 결제 시에는 카드결제 수수료 약 2.3%인 90~100원이 추가로 빠져나가 담배 한 갑을 판매했을 시 남은 금액은 약 318원에 불과하다. 여기에 편의점 점주는 가맹점본부와 계약에 따라 이 금액도 나눠야 한다. 보통 점주와 본부가 7대3으로 가져가게 되는 점을 고려하면 결국 담배 한 갑 판매 시 약 222원만이 남는다. 이는 약 5% 마진에 불과하다.”라고 한다(아시타타임즈, “담배, 팔수도 안팔수도...” 편의점업계, 담배 판매에 울상짓는 이유, 2018. 5. 29. 온라인기사). 즉 편의점에서 담배 판매 시 점주는 작은 이윤으로 울상을 짓겠지만, 손님들이 담배 구매와 함께 다른 상품도 구매하기 때문에 편의점에서는 담배를 판매할 수 있는지가 전체 매출에 상당히 중요할 수밖에 없다.

20) 담배소매업(직접 소비자에게 판매하는 영업을 말한다)을 하려는 자는 사업장의 소재지를 관할하는 시장·군수·구청장으로부터 소매인의 지정을 받아야 한다(담배사업법 제16조 제1항).

### 3. 검토

대상판결 사안과 같이 원고의 남동생 D가 담배소매인으로 지정받고 있는 사이에, 그가 원고와 편의점 양도양수계약 후 폐업하고 원고가 사업자등록을 한 경우에 담배판매권을 원고가 그대로 승계하는 것이 아니다. 즉 담배판매권을 가진 양도인과 양수인 사이의 영업양도 시에 담배판매권은 양도되는 것이 아니다. 그래서 담배사업자가 폐업신고서를 제출하여 접수된 때는 영업양도계약의 존부와 상관없이 공고한 후 담배소매인 지정신청을 접수한다. 그리고 신청자 중 국가유공자 및 그 가족, 장애인 및 그 가족을 우선적으로 소매인으로 결정하고, 이러한 우선자가 없이 일반 신청자만 있는 경우에는 공개추첨하게 된다.<sup>22)</sup> 즉 기존 담배사업자의 폐업신고 시에는 국가유공자 등의 우선자를 제외하고 공개추첨으로 새로운 담배소매인을 결정하게 되는 것이다.

편의점 점포의 건축물 용도를 근린생활시설에서 공장으로 변경한 것은 원고가 편의점 영업신고를 할 수 없게 하는 필연적인 장애라고 판단된다. 그러나 새로운 담배소매인 지정과 관련하여, 건축물 용도를 변경하지 않았더라도 공개추첨으로 새로운 담배소매인을 지정하기 때문에 원고가 반드시 담배소매인 지정을 받았을 것이라고는 볼 수 없다. 그래서 실무에서는 편의점이나 슈퍼마켓 등의 양도양수계약 시에 특약으로 담배소매인 지정을 받지 못하게 되면 그 양도양수계약은 무효로 한다는 등의 약정을 하기도 한다. 대상판결의 사안에서도 가맹본부 E 주식회사는 원고 명의로 편의점 운영을 위한 각종 인허가 취득이

21) 담배사업법 시행규칙 제7조의2(소매인 지정신청에 관한 공고 등) ①시장·군수·구청장은 제7조제9항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 공고를 한 후 소매인 지정신청을 접수하고, 그 지정기준에 적합한 자를 대상으로 공개추첨하여 소매인을 결정한다.

1. 신축된 상가지역 등 일정지역안에서 소매인의 지정을 받고자 하는 자가 다수로 예상되는 경우
2. 법 제17조의 규정에 의하여 소매인의 지정을 취소한 경우
3. 제14조제3항의 규정에 의하여 폐업신고서를 접수한 경우

②제1항에 따른 공고에 관하여는 시장·군수·구청장이 규칙으로 정하되, 지정신청의 기간은 7일 이상으로 한다.

22) 담배사업법 시행규칙 제7조 제10항에 의하면, 제9항 또는 제7조의2에 따라 추첨의 방법으로 소매인을 결정하는 경우에 신청인 중 국가유공자 및 그 가족(같은 주민등록표의 직계 존비속 및 배우자를 말한다. 이하 같다)이나 장애인 및 그 가족이 있으면 제9항 또는 제7조의2에도 불구하고 그 신청인을 다른 신청인에 우선하여 지정하되, 그 우선지정 대상자가 2명 이상이면 공개추첨의 방법으로 결정한다. 다만, 국가유공자 및 그 가족이나 장애인 및 그 가족이 이미 다른 장소에서 우선지정을 받아 담배소매업을 영위하고 있는 경우에는 중복하여 우선지정을 받을 수 없다.

가능한지 아닌지를 미리 확인하도록 하며, 위 인허가 취득을 받지 못하면 원고와 남동생 D 사이의 양도양수계약 및 가맹본부 E 주식회사와 원고의 가맹계약은 무효로 된다는 특약을 두고 있었다.

건축물 용도 변경이 없었더라도, 원고는 새로운 담배소매인 지정을 위한 공개추첨에서 낙첨되어 담배소매인 지정을 받지 못하고, 결국 관련 계약들이 무효가 될 여지도 있었다. 그러나 편의점 점포의 건축물을 근린생활시설에서 공장으로 변경함으로 인하여, 원고가 공개추첨의 당첨이나 낙첨의 결과와 상관없이 담배판매업을 할 수 없도록 한 부분도 인정된다고 할 것이다.<sup>23)</sup>

## IV. 임대인의 의무

### 1. 민법 제623조에서 임대인 의무

임대인은 임차인의 사용·수익에 대한 적극적 의무를 지는데, 이는 임대차가 유상이기 때문이다. 반면 무상인 사용대차에서의 대주는 소극적 의무를 부담할 뿐이다. 임대인은 임대차 계약과 법 규정을 통하여 여러 가지 의무를 부담하게 된다.<sup>24)</sup> 특히 민법 제623조는 임대인은 목적물을 임차인에게 인도하고 계약 존속 중 그 사용·수익에 필요한 상태를 유지하게 할 의무를 부담한다고 규정하고 있다.<sup>25)</sup> 즉 임대인은 사용·수익에 적합한 상태의 목적물을 인도할 의무가 있고, 목적물 인도 시부터 그 종료 시까지는 사용·수익 상태 유지의무

23) 담배사업법 제16조와 같은 법 시행규칙 제7조의 3에 의하면, 소매인 영업소 간 거리를 50m 이상으로 하여 일정하게 유지하여야 하며, 건축법 등 관계 법령에 따라 적법하게 건축된 점포를 갖추어야 한다. 그리고 영업장 및 장소의 범위, 영업소 사이의 거리 및 해당 거리의 측정방법 등 구체적인 기준은 지방자치단체의 인구, 면적 및 지역적 특성 등을 고려하여 시장·군수 및 구청장이 규칙으로 정하도록 하고 있다.

24) 민법상 임대인의 의무 관련 규정에는 제618조, 제623조, 제626조, 제567조, 제570조 등이 있고, 임차인의 의무 관련 규정에는 제618조, 제374조, 제610조, 제624조, 제634조, 제654조, 제616조, 제615조 등이 있다(이현석, 임대인의 수선의무의 범위에 대한 고찰 - 대법원 2012. 3. 29. 선고 2011다107405 [손해배상] 판결을 중심으로 -, 한양법학 제24권 제1호, 2013, 500면).

25) 구민법 제606조는 임대인은 임대물의 사용 및 수익에 필요한 수선을 할 의무를 부담한다고 규정하고 있었다. 구민법 하에서는 목적물 인도 의무를 따로 규정하지 않고 임대차의 성질에서 당연히 파생되는 의무로 해석상 인정되었다. 이를 민법 제623조에서 새로이 명문으로 규정하였고, 구민법 하에서 수선의무에 한정하였던 것을 사용·수익하게 할 의무로 규정함으로써 임대인의 방해제거의무 등이 목적물을 사용·수익하게 할 의무에 포함하게 되었다(김용담(집필대표), 주석민법 - 채권각칙(3), 한국사법행정학회, 2016, 571면).

가 있음을 규정하고 있다고 본다. 그래서 임대인이 임차인에게 사용·수익권을 부여하고 목적물을 인도한 것으로 임대인의 의무이행이 완료되는 것은 아니며, 임차인이 목적물을 사용·수익하게 할 의무는 계약 기간 내내 지속한다고 할 것이다.<sup>26)</sup> 따라서 민법 제623조는 임대인의 목적물 인도 의무와 사용·수익 상태 유지 의무 2가지의 의무를 규정하고 있다고 볼 수 있다.<sup>27)</sup> 그리고 후자의 임차목적물 사용·수익 상태 유지 의무로부터 방해제거 의무, 수선 의무, 비용상환 의무 등이 파생된다고 볼 수 있다.<sup>28)</sup> 이와 같은 여러 가지 의무들은 임대인이 목적물을 임차인에게 인도하여 임차인이 목적물을 사용·수익할 수 있도록 할 계약상 채무에 연유하고 있다고 볼 것이다(민법 제618조). 그래서 임대인이 목적물을 사용·수익하게 할 의무는 임차인의 차임지급 의무와 서로 대응하는 관계에 있으므로, 임대인이 이러한 의무를 불이행하여 목적물의 사용·수익에 지장이 있으면 임차인은 그 지장이 있는 한도에서 차임의 지급을 거절할 수도 있다.<sup>29)</sup>

대상판결은 임차인이 임대차 계약으로 정하여진 목적에 따라 사용·수익하는 데 있어서, 하자가 있는 목적물일 때 임대인은 하자를 제거한 다음 임차인

26) 대법원 2021. 5. 6. 선고 2017다273441 전원합의체 판결.

27) 민법 제623조 전단과 후단에 규정되어 있는 목적물 인도 의무와 사용·수익 상태 유지 의무 이 2가지 의무를 구분하지 않고, 2가지 모두를 총칭하여 임대인의 사용·수익 상태 유지 의무라고 하거나 임대인의 사용·수익하게 할 의무라고 칭하기도 한다(곽윤직, 채권각론, 박영사, 2012, 199면; 김용담(집필대표), 앞의 책, 571면; 곽윤직(집필대표), 민법주해-채권(8), 박영사, 2009, 86면). 즉 이에 의하면, 민법 제623조의 의무는 임대인이 임차인에게 목적물 인도 시부터 그 종료 시까지 부담하는 것이므로, 임대인은 임차인이 목적물을 임대차의 목적대로 사용·수익할 수 있도록 그 상태를 유지할 의무가 있다고 한다. 즉 임대인은 목적물을 인도 시에 그 사용·수익에 적당한 상태로 인도하여야 할 뿐만 아니라, 그 사용·수익에 필요한 수선할 의무 등도 부담하여야 한다고 한다. 그래서 민법 제623조의 목적물 인도 의무는 목적물 사용·수익 상태 유지 의무에 포함되는 것으로 해석하고 있다. 그러나 민법 제623조의 문리해석상 이 2가지 의무를 구분하여 이해하는 것이 타당할 것이다.

28) 민법 제623조에서 임대인 의무에는 목적물 인도 의무, 방해제거 의무, 수선 의무, 담보책임, 비용상환 의무, 안전배려 의무 등이 있다(김용담(집필대표), 앞의 책, 570면~593면; 곽윤직(집필대표), 앞의 책, 86면). 민법 제623조에서 임대인 의무 이외에도 임대인은 부동산 임대차에서 등기 협력 의무, 지상 시설 및 부속물 매수 의무, 보증금 반환의 의무를 지게 된다(장재현, 채권법각론, 경북대학교 출판부, 2006, 312면).

29) 임차인이 임차물의 보존에 관한 필요비를 지출한 때에는 임대인에게 상환을 청구할 수 있다(민법 제626조 제1항). 임대차 계약에서 임대인은 목적물을 계약 존속 중 사용·수익에 필요한 상태를 유지하게 할 의무를 부담하고, 이러한 의무와 관련한 임차물의 보존을 위한 비용도 임대인이 부담해야 한다. 그래서 임차인이 필요비를 지출하면, 임대인은 이를 상환할 의무가 있다. 임대인의 필요비상환 의무는 특별한 사정이 없는 한 임차인의 차임지급 의무와 서로 대응하는 관계에 있으므로, 임차인은 지출한 필요비의 한도에서 차임의 지급을 거절할 수 있다(대법원 2019. 11. 14. 선고 2016다227694 판결).

에게 하자 없는 목적물을 인도할 의무가 있다고 판시하고 있다. 그리고 임대인이 임차인에게 그와 같은 하자를 제거하지 아니하고 목적물을 인도하였다면 사후에라도 위 하자를 제거하여 임차인이 목적물을 사용·수익하는 데 아무런 장애가 없도록 해야만 한다고 판시하고 있다. 즉 대상판결은 민법 제623조 전단의 목적물 인도의무와 그 후단의 임차목적물 사용·수익 상태 유지의무에 대하여 그 각각의 의무 위반 여부를 판단하고 있다고 생각된다.<sup>30)</sup>

## 2. 목적물 인도의무

임대인은 임차인이 목적물을 사용·수익할 수 있도록 목적물을 임차인에게 인도하여야 한다(민법 제623조 전단). 임대인은 목적물을 인도할 때에 임차인의 임차 목적에 부합하고 그 사용·수익에 적합한 상태로 목적물을 인도하여야 한다. 그리고 목적물에 하자가 있다면 이를 제거하고 인도하여야 한다. 예를 들어, 임대인이 목적물의 진입로를 확장하거나 주위 환경을 정비하기로 하는 등의 목적물 상태에 관한 특약을 한 경우에는 그러한 상태를 조성할 의무를 지게 된다. 이러한 의무도 목적물 인도의무에 포함된다고 본다.<sup>31)</sup>

임대인이 임차인에게 인도하기 전에 목적물을 제3자에게 양도하거나 임대하였다면, 임대인의 사용·수익하게 할 의무는 이행불능이 되어 임대인은 채무불이행 책임을 지게 된다.<sup>32)</sup> 다만, 대상판결과 같이 건축물 용도 변경으로 인하여 임차인이 임차 목적대로 편의점 운영을 할 수 없게 된 경우는 특별한 사정이 없으면 임대인의 목적물 인도 의무가 이행불능된 것으로 볼 수는 없을 것이다. 편의점 운영이 가능한 원래의 건축물 용도인 근린생활시설로 다시 변경할 수 있기 때문이다. 그래서 피고 B 회사는 건축물 용도를 변경한 후 목적물

30) 원심은 피고 B 회사와 원고 사이의 임대차 계약 체결 이전에 발생한 건축물 용도 변경으로 인해 원고에게 임차목적물 사용·수익 상태 유지의무를 위반한 것은 아니라고 판단하였다. 그리고 원심은 대상판결과 달리 민법 제623조의 또 다른 의무인 목적물 인도의무에 대해서는 별도의 판단 없이 피고 B 회사는 원고에 대하여 채무불이행 책임을 부담하지 않는다고 판시하였다. 그리고 원고의 남동생 D와의 임대차 계약 존속 중에는 D가 편의점을 운영하고 담배소매업을 지속하는 데에 아무런 문제가 없었으므로, D에 대하여 위와 같은 임대인의 의무를 위반한 것도 아니라고 판시하였다. 생각건대, 근린생활시설에서 공장으로 건축물 용도 변경이 있었다라도, 편의점 운영이 불가능하거나 담배소매인 지정이 취소되지는 않기 때문에, 원고의 남동생 D가 목적물을 편의점으로 이용하는 데에는 아무런 지장이 없다. 그래서 피고 B 회사는 남동생 D에게 임차목적물 사용·수익 상태 유지 의무 위반에 따른 채무불이행 책임을 부담하지 않는다고 볼 수 있다.

31) 김용담(집필대표), 앞의 책, 576면.

32) 송덕수, 채권법각론, 박영사, 2014, 242면.

을 인도할 의무가 있는 것으로 판단된다.

대상판결의 피고 B 회사의 C 대표이사는 원고가 이 사건 점포에서 기존처럼 편의점을 운영할 수 있도록 도와주기로 하고, 건축물의 용도를 근린생활시설로 변경하고자 하였다. 그러나 법정 조정 면적 확보 등의 어려움으로 인해 변경하지 못하였다. 대상판결의 원심은 피고 B 회사의 C 대표이사가 원고에게 이 사건 건축물의 용도를 근린생활시설로 변경해주기로 약속하고, 위 약속을 지키지 못할 때는 그에 따른 법적 책임을 지기로 약정하였거나 건축물 용도 변경에 따른 원고의 손해에 대하여 책임지기로 약속한 것으로 볼 수 없다고 판시하였다. 이에 대해서, 대상판결도 C 대표이사의 불법행위 책임이나 채무불이행 책임이 인정되지 아니하고, 원고에게 건축물 용도 변경을 약속하였다거나 용도 변경에 따른 책임을 지기로 약정하였다고 보기 어렵다고 판단하였다.

### 3. 사용·수익 상태 유지의무

#### (1) 서

대법원 판례는 임대인의 목적물 사용·수익 상태 유지의무를 ‘임대인의 수선의무’라고 칭하기도 한다.<sup>33)</sup> 그러나 임대인이 목적물의 사용·수익 상태를 유지할 의무에는 임대인의 수선의무만 존재하는 것이 아니라, 방해제거의무 또는 비용상환의무나 안전배려의무 등도 있다.<sup>34)</sup> 따라서 임대인의 사용·수익 상태 유지의무와 임대인의 수선의무는 동일한 개념이 아니라, 임대인의 사용·수익 상태 유지의무가 임대인의 수선의무에 대하여 상위의 개념에 해당한다고 볼 것이다.<sup>35)</sup> 아래에서는 임대인의 목적물 사용·수익 상태 유지의무 중에서 대상판결과 직접 관련되는 의무를 중심으로 고찰하고자 한다.

33) 대법원 2012. 3. 29. 선고 2011다107405 판결.

34) 독일 판례상 임대인에게 부여된 유지의무는 원칙적으로 임차목적물이 임차인에게 인도될 시점의 주택의 상태를 기준으로 한다고 한다(김가은, 보수되지 않은 주택을 인도받은 임차인의 임대인에 대한 미장수리(Schönheitsreparaturen) 이행청구권에 관하여 - 2020. 7. 최신 독일연방법원 판례에 대한 소고 -, 법학논총 제39권 제3호, 한양대학교 법학연구소, 2020, 130면).

35) 구민법 하에서는 목적물 인도 의무를 따로 규정하지 않고 임대차의 성질에서 당연히 파생되는 의무로 인정되던 것을 현행민법은 민법 제623조에 규정하고 있다. 그리고 구민법 하에서 임대인이 부담하는 의무를 수선의무에 한정하던 것을 사용·수익 상태를 유지할 의무라고 규정함으로써 임대인이 부담하는 의무의 범위를 확대하고 있다(김용담(집필대표), 앞의 책, 571면).

## (2) 방해제거의무

대상판결은 임대인이 임차인에게 하자를 제거하지 아니하고 목적물을 인도하였다면 사후에라도 위 하자를 제거하여 임차인이 목적물을 사용·수익하는데 아무런 장애가 없도록 해야만 한다고 판시하였다. 이와 같은 임대인의 의무는 임대인의 사용·수익 상태 유지의무 중 방해제거의무가 아니라 수선의무에 해당한다고 할 것이다.

임대인의 방해제거의무란 제3자가 임차인의 점유를 침탈하는 등으로 임차물의 사용·수익을 방해하는 때에 임대인은 임차인을 위하여 그 방해를 제거하여야 하는 것을 말한다.<sup>36)</sup> 건물임대차의 경우, 임차인이 임차목적물인 건물에서 행하는 영업활동을 제3자가 방해하는 영업 기타 행위를 하면 임대인은 이를 제거할 의무가 있다.<sup>37)</sup> 즉 방해제거의무는 주로 제3자의 방해행위에 대하여 임대인이 목적물 사용·수익 상태 유지의무의 한 방법으로 임차인을 위하여 제3자를 상대로 그 방해를 제거하는 것을 말한다. 대상판결에서 건축물 용도 변경으로 인해 인차인이 임차 목적대로의 사용·수익을 할 수 없는 것은 제3자가 아니라 임대인의 행위로 인한 것이다. 그래서 대상판결의 사안은 임대인의 수선의무에 관한 것으로 볼 수 있다.

## (3) 수선의무

### 1) 의의

임대인은 임차인에 대하여 사용·수익에 필요한 상태를 유지하게 할 의무를 부담하므로(민법 제623조), 임대인은 사용·수익에 필요한 수선의무를 진다.<sup>38)</sup>

36) 임차인 자신에게 점유보호청구권이 있거나 대항력 있는 임차권에 기한 방해배제청구권이 있는 때에도 임대인의 이 의무가 면제되지는 않는다(곽윤직(집필대표), 앞의 책, 57면; 김용담(집필대표), 앞의 책, 577면).

37) 건물 부분의 임대차에서 별도의 약정이 있는 경우에는 거기서 더 나아가 임대인은 그 소유 건물의 다른 부분에서 제3자가 임차인이 임대차 목적물에서 행하는 영업 등 수익 활동을 해할 우려가 있는 영업 기타 행위를 하지 아니하도록 할 의무를 임차인에 대하여 부담할 수 있음은 물론이다. 그러한 약정은 다른 계약의 경우와 마찬가지로 반드시 계약서면의 한 조항 등을 통하여 명시적으로 행하여질 필요는 없고, 임대차 계약의 목적, 목적물 이용의 구체적 내용, 임대차 계약 관계의 존속기간 및 그 사이의 경과, 당사자 사이의 인적 관계, 목적물의 구조 등에 비추어 위와 같은 내용의 약정이 인정될 수도 있다(대법원 2010. 6. 10. 선고 2009다64307 판결). 즉 임대인이 그 소유 건물의 다른 부분에서 제3자에게 임차인의 영업 등 수익 활동을 해할 우려가 있는 행위를 하지 아니하도록 할 의무를 부담하는 내용의 묵시적 약정을 인정할 수도 있다.

38) 송덕수, 앞의 책, 243면.

목적물에 파손 또는 장애가 생긴 경우 그것이 임차인이 별도의 비용을 들이지 아니하고도 손쉽게 고칠 수 있을 정도의 사소한 것이어서 임차인의 사용·수익을 방해할 정도의 것이 아니라면 임대인은 수선의무를 부담하지는 않는다. 그러나 그것을 수선하지 않으면 임차인이 계약으로 정해진 목적에 따라 사용·수익할 수 없는 상태로 될 정도의 것이라면 임대인은 수선의무를 부담한다.<sup>39)</sup> 그리고 임대인과 임차인이 임차 목적 또는 임차물의 특별한 용도에 대하여 약정한 경우를 제외하고, 임대인은 그 목적물이 통상의 사용·수익에 필요한 상태를 유지하여 주면 족하고 임차인의 특별한 용도를 위한 사용·수익에 적합한 구조나 성상 기타 상태를 유지하게 할 의무까지 있다고 할 수는 없다.<sup>40)</sup> 또한 임대인은 임차인이 안전하고 편안하게 임대차 계약에서 정한 목적을 위하여 임차목적물을 사용·수익할 수 있도록 목적물의 하자에 대하여 수선할 의무를 지고, 통상적으로 사용·수익 과정에서 발생할 수 있는 경미한 하자나 파손에 대하여는 임차인의 생활상 위험으로 임대인의 수선의무가 면책된다.<sup>41)</sup> 임대인의 수선의무와 관련하여 대상판결이 기존의 판례 사안과 다른 특이한 점은 목적물에 대한 물리적인 파손이나 훼손에 대한 수선이 아니라, 건축물 용도 변경 행위가 필요하다는 것이다.<sup>42)</sup>

39) 대법원 2012. 6. 14. 선고 2010다89876, 89883 판결.

40) 임대차 계약에서 특별히 임대차의 목적을 단란주점 영업용으로 정한 것이 아니었을 뿐 아니라 계약 당시에는 별도의 단란주점 영업허가 시설기준조차 제정되어 있지 아니하였던 경우, 임대인으로서 그 목적물이 통상의 사용·수익에 필요한 상태를 유지하여 주면 족하고 임차인의 특별한 용도인 단란주점영업을 위한 사용·수익에 적합한 구조나 성상 기타 상태를 유지하게 할 의무까지 있다고 할 수는 없다(대법원 1996. 11. 26. 선고 96다28172 판결).

41) 하경효, 임대차계약에서의 금부장애 - 임차목적물이 화재로 소실된 경우를 중심으로 -, 고려법학 제49호, 고려대학교 법학연구원, 2007, 108면. 임차목적물인 방에 약간의 실금 형태로 균열이 있고 외벽에 금이 가 있을 정도라면 그 방을 사용할 수 없을 정도의 파손 상태라고 할 수 없고, 반드시 임대인에게 수선의무가 있는 대규모의 것이라고도 할 수 없어 임차인의 통상의 수선 및 관리의무에 속하므로, 위 균열로 스며든 연탄가스에 피해자가 중독되어 사망한 사고는 임대인의 과실로 인한 것이라고 볼 수 없다(대법원 1989. 9. 26. 선고 89도703 판결).

42) 임대차 목적물에 대한 물리적인 파손이나 훼손으로 인해 임대인의 수선의무가 문제된 대법원 판례는 다음과 같이, 제1, 2차 집중호우로 각각 임대목적물인 공장에 인접한 임야 일부가 붕괴되면서 밀려 내려온 토사류가 공장 벽체를 일부 파손하고 공장 내부까지 들어와 임차인 갑 소유의 원자재, 기계 및 완제품이 훼손된 사안(대법원 2012. 3. 29. 선고 2011다107405 판결), 임차인 갑이 가구전시장으로 임차하여 사용하던 건물 바닥에 결로현상이 발생하자 임대인 을을 상대로 임대목적물 하자에 따른 손해배상을 청구한 사안(대법원 2012. 6. 14. 선고 2010다89876, 89883 판결) 등이 있다.

## 2) 귀책사유

### (가) 임대인의 귀책사유

대법원 판례는 임대인의 귀책사유로 임대차 목적물을 훼손한 경우뿐만 아니라 임대인에게 귀책사유 없는 경우에도 임대인은 수선의무를 부담한다는 견해를 취하여 왔다.<sup>43)</sup> 대상판결도 기존의 대법원 판례와 동일한 견해를 취하고 있다. 임대인은 임차목적물을 임대차 계약이 존속하는 한 임차인을 위하여 그 사용·수익에 필요한 상태를 유지하게 할 의무로서 수선의무를 부담한다.<sup>44)</sup> 따라서 임대인에게 귀책사유가 있는 경우는 물론 귀책사유가 없는 경우에도 임대인이 수선의무를 부담하는 것이 타당하다.<sup>45)</sup>

그리고 통설은 임대물이 천재지변 기타 불가항력으로 인하여 파손된 경우에도 임대인의 수선의무를 인정한다.<sup>46)</sup> 그러나 대법원 2012. 3. 29. 선고 2011다107405 판결은 1차 집중호우가 있는 지 불과 9일 만에 발생한 이례적인 2차 집중호우로 인근 임야의 일부가 갑작스럽게 붕괴하면서 발생한 토사류가 공장으로 밀려 내려와서 임차인이 입은 손해에 대해, 임대인이 이를 예측하고 대비하기가 쉽지 않았을 것으로 보이는 등의 사정을 종합해 임대인이 부담하는 수선의무의 범위에 다시 집중호우가 발생할 경우에 임야가 추가로 붕괴될 가능성을 염두에 두고 공장에 피해가 발생하지 않도록 방호조치를 취할 의무까지 포함된다고 보기 어렵다고 판시하였다.<sup>47)</sup> 이 판결은 대법원이 취하고 있는 임대인 자신의 귀책사유가 없는 파손이나 훼손의 경우에도 임대인은 수선의무를 부담한다는 견해와 모순된다. 천재지변이나 불가항력에 의한 파손이나 훼손도 역시 임대인의 귀책사유가 존재하지 않는 경우에 포함되기 때문이다. 그래서 이 판결은 임대인의 수선의무에 임대인의 귀책사유를 요구하지 않는 대법원 입장에 어긋나는 것이며, 임차인의 실질적인 보호에 미흡한 것으로 생각된다.<sup>48)</sup>

43) 대법원 2010. 4. 29. 선고 2009다96984 판결; 대법원 2019. 4. 11. 선고 2018다291347 판결; 대법원 2017. 5. 18. 선고 2012다86895, 86901 전원합의체 판결.

44) 판례는 건물을 타인에게 임대한 소유자가 건물을 적합하게 유지·관리할 의무를 위반하여 임대목적물에 필요한 안전성을 갖추지 못한 설치·보존상의 하자가 생기고 그 하자로 인하여 임차인에게 손해를 입힌 경우, 건물의 소유자 겸 임대인은 임차인에게 공작물책임과 수선의무 위반에 따른 채무불이행 책임을 진다고 한다(대법원 2017. 8. 29. 선고 2017다227103 판결).

45) 변우주, 임차인의 통상손모에 대한 원상회복의무를 정한 특약의 유효성, 민사법의 이론과 실무 제17권 제1호, 민사법의 이론과 실무학회, 2013. 165면.

46) 김용담(집필대표), 앞의 책, 581면; 박윤직(집필대표), 앞의 책, 88면; 지원림, 민법강의, 홍문사, 2020, 1497면.

47) 대법원 2012. 3. 29. 선고 2011다107405 판결.

## (나) 임차인의 귀책사유

임차인의 귀책사유로 인하여 임차목적물에 파손이나 훼손이 발생한 때도 임대인이 수선의무를 부담하는지에 대하여 학설의 대립이 있다. 이러한 경우에 긍정설은 임대인은 천재지변 기타 불가항력으로 임차목적물이 파손이나 훼손된 경우뿐만 아니라, 임차인의 귀책사유로 파손이나 훼손된 경우에도 임대인이 수선의무를 부담한다고 한다. 다만 임차인은 보관의무 위반이나 불법행위를 근거로 손해배상책임을 진다고 한다.<sup>49)</sup> 그리고 임차인이 선량한 관리자의 주의 의무로 목적물을 보관하다 임대차 종료 후 반환하여야 할 채무가 있다고 하여,<sup>50)</sup> 임대차 본래의 목적에 기한 임대인의 수선의무가 면제되는 것은 아니라고 한다.<sup>51)</sup>

한편 부정설은 임차인에게 귀책사유가 있는 경우에는 신의칙상 임대인의 수선의무를 부정하여야 한다고 한다.<sup>52)</sup> 임차인이 사용·수익의 장애가 되는 상태를 스스로 만든 경우에도 그 장애의 배제를 임대인에게 명하는 것은 비록 임대인의 임차인에 대한 손해배상청구가 인정된다고 하더라도 타당하지 않다고 한다. 또한, 임차인의 귀책사유가 있음에도 불구하고 임대인에게 수선의무를 인정한다면, 임대인이 그 수선의무를 이행하지 않을 시에 임차인은 차임지급을 거절할 수 있게 된다. 그래서 임차인이 차임지급을 지연하기 위하여 고의로 임차목적물을 파손하거나 훼손하게 되는 경우도 발생할 수 있다고 한다.<sup>53)</sup>

48) 이현석, 앞의 논문, 502면.

49) 박윤직, 앞의 책, 201면.

50) 이은희, 임차인의 선관주의의무에 관한 연구, 법학연구 제23권 제1호, 충북대학교 법학연구소, 2012, 87면. 임차인으로서 알 수 없는 하자 또는 숨은 하자까지 예견하여 이를 방지하기는 불가능하므로 임차인이 그의 주의의무를 게을리했다고 볼 수 없다는 대법원 판례(대법원 1984. 3. 13. 선고 83다카2266 판결)를 통해 임차인의 선관주의의무는 그 한계가 있다고 볼 것이다(유병수·변창흠, 주택임대차에서 수선·유지의무의 법적 성격과 제도개선 과제, 법과정책연구 제20권 제3호, 한국법정책학회, 2020, 80면). 종전 임차인들이 그 임차 당시에 브로크 칸막이와 기둥을 제거하여 중간 서까래 받침대에 지붕 무게가 지나치게 쏠리게끔 시공한 하자로 말미암아 임차건물의 서까래 받침대가 부러져 천정이 무너진 것이고 그들로부터 임차권을 양수한 현 점유자들은 위와 같은 시공 사실조차 몰랐고 또 천정이 베니아판으로 덮여 있어 그 내부를 들여다볼 수 없기 때문에 외부에서 당초의 칸막이나 기둥을 옮긴 여부를 알아볼 수 없었을 뿐 아니라 외관상으로도 천정에 별다른 이상이 없었다면 현 점유자가 임차인으로서 상당한 주의를 다하였어도 위와 같이 천정 내부의 숨은 하자로 인한 손해 발생을 미리 예견하여 이를 방지하기는 불가능한 것이었다 할 것이니 주의의무를 게을리했다고 볼 수는 없다(대법원 1984. 3. 13. 선고 83다카2266 판결).

51) 지원림, 앞의 책, 1497~1498면.

52) 김중환·김학동, 채권각론, 박영사, 2006, 380면.

53) 박윤직(집필대표), 앞의 책, 88면.

생각건대, 임차인의 귀책사유로 인해 임차목적물에 파손이나 훼손이 발생하면, 임차인의 선관주의의무와 임대차 계약 목적에 따라 임차물을 사용할 수 있는 상태를 유지할 임대인의 의무 모두 중요하게 고려되어야 한다.<sup>54)</sup> 다만 긍정설에 따르면 임차인은 보관의무 위반이나 불법행위로 인한 손해배상의무를 여전히 부담하게 되므로 실질적으로 임대인이 비용을 상환받는 복잡한 결과를 초래한다. 그리고 임대인의 임차목적물 사용·수익 상태 유지의무가 임차인의 귀책사유로 인한 경우에도 인정된다는 것은 임대인 의무 관련 규정의 입법 취지에도 반한다고 볼 수 있다. 따라서 임차인의 귀책사유로 임차목적물이 파손되거나 훼손된 경우에 임대인의 수선의무는 부정하는 것이 타당하다고 본다. 이러한 경우에 대한 대법원 판례는 찾기는 어려우나, 서울고등법원 2009. 11. 3. 선고 2009나33213 판결도 임차인에게 귀책사유 있는 임차목적물 훼손의 경우에 임대인은 그 수선의무를 부담하지 않는다고 판시하였다.<sup>55)</sup>

## V. 결론

임대인의 수선의무를 발생시키는 사용·수익의 방해에 해당하는지는 구체적인 사안에 따라 목적물의 종류 및 용도, 파손 또는 장애의 규모와 부위, 이로 인하여 목적물의 사용·수익에 미치는 영향의 정도, 그 수선이 용이한지 여부와 이에 소요되는 비용, 임대차 계약 당시 목적물의 상태와 차임의 액수 등 제반 사정을 참작하여 사회통념에 의하여 판단하여야 할 것이다.<sup>56)</sup> 대상판결의 경우, 피고 B 회사가 원고에게 하자 즉 건축물의 용도를 공장으로 변경하여 둔 것을 다시 근린생활시설로 변경하지 아니하고 목적물을 인도하였다. 이 사

54) 하경효, 앞의 논문, 111면.

55) 임대차 계약에 있어서 임대인은 임차목적물을 계약 존속 중 사용·수익에 필요한 상태를 유지하게 할 의무를 부담하는 것이므로(민법 제623조), 임대인은 자신에게 귀책사유가 있는 임차목적물의 훼손뿐만 아니라, 자신에게 귀책사유가 없는 훼손의 경우(천재지변과 같은 불가항력으로 인한 훼손 등)에도 임차인에게 수선의무를 부담하고, 다만 임차인에게 귀책사유 있는 임차목적물 훼손의 경우에는 그 수선의무를 부담하지 않는다고 보아야 한다. 따라서 이 사건 화재가 임차인인 원고들의 귀책사유로 인하여 발생하였다는 점에 대한 증명이 없는 한 피고는 이 사건 성형외과 및 치과를 수선했을 의무가 있고, 원고들은 수선이 되지 않은 상태에서 임대차가 종료한 경우 수선이 되지 않은 임차목적물을 그대로 반환함으로써 그 임차목적물 반환의무를 다하는 것이 된다(서울고등법원 2009. 11. 3. 선고 2009나33213 판결).

56) 대법원 2012. 3. 29. 선고 2011다107405 판결.

건 임대차 계약 시에 피고 B 회사와 원고는 임차 목적이 편의점 운영임을 약정하였으므로, 임대인 피고 B 회사는 임차인 원고가 편의점 운영을 위한 영업신고나 담배소매인 지정신청 등이 가능하도록 할 의무가 있다고 볼 것이다. 피고 B 회사가 건축물의 용도를 편의점 운영과 담배소매인 지정신청 등이 가능한 근린생활시설로 변경하지 않고 목적물을 인도한 것은 전술한 바와 같이 목적물 인도의무를 위반한 것이다. 그리고 그 이후 피고 B 회사는 여전히 건축물의 용도를 공장에서 근린생활시설로 변경할 수선의무를 부담하고 있다고 볼 것이다.

대상판결의 사실관계에서 알 수 있듯이, 원고의 요청으로 피고 B 회사는 임대차계약서를 다시 작성한 것이다. 원고는 양도양수계약을 체결하게 되면서, 원고의 남동생 D와 피고 B 회사 사이의 임대차계약서상의 임차인을 원고 자신으로 변경할 필요가 발생하였다. 그래서 원고는 피고 B 회사에 임차인 명의만을 자신으로 변경하고 그 나머지는 원고의 남동생 D와 피고 B 회사 사이에 체결된 종전의 임대차 계약의 내용과 동일하게 임대차계약서를 다시 작성해달라고 요청하였다. 즉 이 임대차 계약은 기존 원고의 남동생 D와 체결하였던 임대차 계약에서 임차인 명의만이 남동생 D에서 원고로 변경될 뿐, 그 이외의 보증금 2,000만 원, 월 차임 150만 원, 임대차기간 2018. 6. 1.~2020. 5. 31. 등은 변경된 것이 없었다.

이 임대차 계약은 임대인 B 회사에는 아무런 이익이 발생하지 않는 것으로서 오로지 임차인 원고를 위해 임대차계약서를 다시 작성한 것으로 이해될 수 있다. 그런데도 B 회사의 수선의무가 인정되고, B 회사는 이를 이행하지 못하여 채무불이행 책임을 진다는 결과가 과연 타당한 것인지 의문스럽다. 대상판결은 임대차 계약의 성립과 임대인의 임차목적물 사용·수익 상태 유지의무의 정형화된 틀에서만 판시하였는데, 임대차 계약에 이르게 된 경위나 동기 등을 세심히 살폈더라면 신의칙이나 형평의 원칙 등을 통하여 임대인의 수선의무를 부정할 수도 있었다고 생각된다.

[참고문헌]

- 곽윤직(집필대표), 민법주해-채권(8), 박영사, 2009.
- 곽윤직, 채권각론, 박영사, 2012.
- 김용담(집필대표), 주석민법 - 채권각칙(3), 한국사법행정학회, 2016.
- 김증한·김학동, 채권각론, 박영사, 2006.
- 송덕수, 채권법각론, 박영사, 2014.
- 심재한, 온주 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 제6조, LAWnB(로앤비) 온라인 주석서, 2020. 12. 11.
- 임영호, 온주 건축법 제19조, LAWnB(로앤비) 온라인 주석서, 2016. 12. 9.
- 장재현, 채권법각론, 경북대학교 출판부, 2006.
- 지원림, 민법강의, 홍문사, 2020.
- 김가은, 보수되지 않은 주택을 인도받은 임차인의 임대인에 대한 미장수리 (Schönheitsreparaturen) 이행청구권에 관하여 - 2020. 7. 최신 독일연방법원 판례에 대한 소고 -, 법학논총 제39권 제3호, 한양대학교 법학연구소, 2020.
- 김중보, 건축법과 도시계획법의 관계, 공법연구 제216권 제2호, 한국공법학회, 1998, 333면.
- 변우주, 임차인의 통상손모에 대한 원상회복의무를 정한 특약의 유효성, 민사법의 이론과 실무 제17권 제1호, 민사법의 이론과 실무학회, 2013.
- 심재현·이원근·이재국, 건축물 용도분류와 용도변경 기준에 관한 연구, 한국디지털 건축인테리어학회 논문집 제3권 제2호, 한국디지털건축인테리어학회, 2003.
- 유병수·변창흠, 주택임대차에서 수선·유지의무의 법적 성격과 제도개선 과제, 법과정책연구 제20권 제3호, 한국법정책학회, 2020.
- 이은희, 임차인의 선관주의의무에 관한 연구, 법학연구 제23권 제1호, 충북대학교 법학연구소, 2012.
- 이현석, 임대인의 수선의무의 범위에 대한 고찰 - 대법원 2012.3. 29. 선고 2011 다107405 [손해배상] 판결을 중심으로 -, 한양법학 제24권 제1호, 2013.
- 하경효, 임대차계약에서의 급부장애 - 임차목적물이 화재로 소실된 경우를 중심으로 -, 고려법학 제49호, 고려대학교 법학연구원, 2007.
- 아시아타임즈, “담배, 팔수도 안팔수도...” 편의점업계, 담배 판매에 울상짓는 이유, 2018. 5. 29. 온라인기사.

[Abstract]

## Change of Use of Building and Landlord's Obligations

Lee, Sung-Jin\*

A lease becomes effective when one of the parties has agreed to allow the other party to use an object and take profits therefrom, and the latter has agreed to pay rent for it. Article 623 of the Civil Code provides that: A lessor is bound to deliver the object to the lessee, to maintain conditions necessary for the use and taking profits of the leased object while the lease is in force.

In the case of the target judgment(the Supreme Court's judgment of 2021da202309 sentenced on April 29, 2021), the defendant company B delivered the object to the plaintiff without changing the use of the building to a neighborhood living facility. At the time of the lease contract in this case, the defendant company B and the plaintiff agreed that the purpose of the lease was to operate a convenience store.

Landlord Defendant Company B is obliged to make it possible for the lessee plaintiff to report for convenience store operation or apply for designation as a tobacco retailer. Therefore, Company B, who delivered the object without changing the use of the building to a neighborhood living facility that can operate a convenience store and apply for designation as a tobacco retailer, violated the obligation to deliver the object. And after that, the defendant company B is still obligated to change the use of the building from a factory to a neighborhood living facility.

However, the target judgment was decided only in the standardized framework of the establishment of the lease contract and the obligations of the lessor. If the Supreme Court had considered the circumstances and motives that led to the lease agreement, it is thought that it could have denied the lessor's duty to repair through the principle of good faith.

---

\* Assistant Professor, Daegu Catholic University

Keywords : lease, lessor's obligation, building use, delivery obligation, repair obligation

