

임대차보증금반환채권의 소멸시효

- 대법원 2020. 7. 9. 선고 2016다244224, 244231

판결의 검토를 중심으로 -

성 위 석*

〈국문초록〉

주택임대차보호법에 따른 임대차에 있어서 임대차 종료 후 임차인이 동시이행변권을 근거로 목적물을 계속 점유하고 있는 경우, 임대차보증금반환채권에 대한 소멸시효가 진행하는가? 이 문제에 대하여 최근 대법원 판결은 원심 판결과 견해를 달리하여, 소멸시효가 진행하지 않는다고 판시하였다.

대법원 판결은 몇 가지 이론적 근거를 제시하였다. 첫째, 채권을 계속 행사하고 있다고 볼 수 있다면, 소멸시효가 진행하지 않는다. 임대차 종료 후 임차인이 동시이행변권을 근거로 목적물을 계속 점유하는 것은 임대인에 대한 보증금반환채권에 기초한 권능을 행사한 것으로서, 거기에 보증금을 반환받으려는 계속적인 권리 행사의 모습이 명확하게 표시되었다고 볼 수 있다. 둘째, 임차인의 보증금반환채권과 동시이행관계에 있는 임대인의 목적물인도청구권은 소유권 등 물권에 기초하는 경우가 많으므로, 임대인의 적극적인 권리 행사 여부와 관계없이 그것이 시효로 소멸하는 경우는 거의 발생하지 않는다. 따라서 임대차 종료 후 보증금을 반환받기 위해 목적물을 점유하는 임차인의 보증금반환채권에 대하여 소멸시효가 진행하지 않는다고 보더라도, 이 채권에 관계되는 당사자 사이의 이익 균형에 반하지 않는다. 셋째, 임대차 종료 후 보증금을 반환받지 못한 임차인이 목적물을 점유하고 있으면 주택임대차보호법 제4조 제2항에 따라 법정임대차관계가 유지되고 있다. 그럼에도 불구하고 임차인의 보증금반환채권은 그대로 시효가 진행하여 소멸할 수 있다고 본다면, 이는 이 규정의 입법 취지를 훼손하는 결과를 가져오게 되어 부당하다.

대법원 판결의 결론은 정당하다. 그러나 그 이론적 근거에 대하여 반론이 제기되고 있는데, 이 글은 이 점에 대하여 중점적으로 고찰하였다.

주제어 : 주택임대차, 임차인의 점유, 임대차보증금반환채권, 동시이행항변권, 소멸시효

• 투고일 : 2022.06.30. / 심사일 : 2022.07.21. / 게재확정일 : 2022.07.25.

I. 시작하는 말

민법상의 소멸시효는 권리자가 권리를 행사할 수 있음에도 불구하고 일정 기간 이상 이를 행사하지 않은 경우에 권리의 소멸이라는 법률효과가 발생하도록 하는 제도로서, 법 이념적 측면에서 이른바 법적안정성의 유지에 중점을 두고 있는 것이라고 이해된다.¹⁾ 그런데 소멸시효의 완성에 따른 법률효과는 처음부터 권리자에게 적법한 권리가 인정되지 않았기 때문에 발생하는 것이 아니라, 나름대로 독자적인 제도적 취지를 가진 소멸시효제도에 의하여 규율되는 법적 상황의 결실로서 발생하는 것이다. 바로 이 점에 있어서, 진정한 권리자임에도 불구하고 단지 일정 기간 이상 권리를 행사하지 않은 결과 자신의 권리 실현이 어려워질 수 있는 자 즉 권리자와 뜻하지 않게 이익을 누릴 수 자 즉 의무자 사이에 발생할 수 있는 이해관계의 대립 상황을 적정한 수준에서 공평하게 조정하기 위하여, 민법은 소멸시효기간·소멸시효의 기산점·소멸시효의 중단과 정지 등에 관하여 정하는 등, 여러 제도를 아울러 마련하고 있다.²⁾

민법 제166조 제1항은 소멸시효의 기산점에 관하여, “소멸시효는 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행한다.”라고 정하고 있으며, 우리나라의 통설 및 판례는 ‘권리를 행사할 수 있는 때’라는 문언의 의미를 ‘권리 행사에 법률상 장애가 없는 경우’라고 해석하고 있다.³⁾ 민법 제166조 제1항 및 이에 관한 통설·판례에 의하면, 이 글에서 주목하는 임대차보증금반환채권은 임대차계약이 종료함으로써 발생하고, 그 행사에 법률상 장애가 없으면 소멸시효가 진행된다고 이해될 수 있다. 이렇게 보는 입장이 지금까지 학계의 일반적인 견해라고 할 수 있다.

민법 제536조 제1항은 쌍무계약의 효력에 관하여, “쌍무계약의 당사자 일방은 상대방이 그 채무이행을 제공할 때까지 자기의 채무이행을 거절할 수 있다.

1) 소멸시효제도는 점유제도 등과 더불어 법적안정성의 이념에 중점을 두는 민법상의 여러 제도 가운데 전형적인 것이다.

2) 신동현, 임차인의 점유와 임대차보증금반환채권의 소멸시효 - 대법원 2020. 7. 9. 선고 2016다244244, 244231 판결 -, 서강법률논총 제10권 제3호, 서강대학교 법학연구소, 2021. 11, 185면.

3) 김중환·김학동, 제9판 민법총칙, 박영사, 1995, 520면 ; 박윤직·김재형, 제9판 민법총칙, 박영사, 2013, 429면 ; 이영준, 개정증보판 민법총칙, 박영사, 2007, 804면 ; 지원립, 제2판 민법원론, 홍문사, 2019, 166면 ; 송덕수, 제13판 신민법강의, 박영사, 2020, 226면 등. 대법원 1982. 1. 19. 선고 80다2626 판결 ; 대법원 1992. 3. 31. 선고 91다32053 전원합의체 판결 등.

(후략)”라고 정함으로써 이른바 동시이행의 항변권을 인정하고 있다. 쌍무계약에 있어서 당사자 쌍방이 부담하는 채무는 서로 대가적인 의미를 가지고 있으므로, 당사자 일방이 자기 채무는 이행하지 않으면서 상대방에 대하여 채무의 이행을 청구하는 것은 공평의 원칙과 신의칙에 반하기 때문에, 민법은 쌍무계약 당사자 사이의 공평을 꾀하기 위하여 동시이행의 항변권을 인정하고 있다.⁴⁾ 이 권리는 그 성립 및 행사에 있어서 기초가 되는 계약상의 권리와는 별개의 독립한 권리라고 이해되고 있다.⁵⁾

최근 대법원 판결⁶⁾은, 주택임대차보호법에 따른 임대차에 있어서 임대차 종료 후 임차인이 임대차보증금을 반환받기 위하여 동시이행항변권을 근거로 임차목적물을 점유하고 있는 동안에는⁷⁾ 임대차보증금반환채권에 대한 소멸시효가 진행하지 않는다고 판시하면서,⁸⁾ 그 법리적 근거로서 소멸시효제도의 존재 이유와 취지, 임대차 종료 후 임대차보증금반환채권과 관련되는 이해당사자 즉 임대인과 임차인 사이의 이익 형량, 주택임대차보호법 제4조 제2항의 입법 취지 등을 제시하였다.

대상 판결에 대하여, 대체로 그 결론은 정당하다고 보는 평가⁹⁾와는 달리, 그 이론적 근거에 대하여 몇 가지 점에서 반론이 제기되고 있다.¹⁰⁾ 이 글은 바로 이 점에 주목하면서, 이론적 근거의 타당성 문제에 대하여 중점적으로 논의하

4) 송덕수, 앞의 신민법강의, 1082 ~ 1083면.

5) 권영준, 앞의 논문, 243 ~ 244면 ; 신동현, 앞의 논문, 197면.

6) 대법원 2020. 7. 9. 선고 2016다244224, 244231 판결(이하 대상 판결이라고 약칭한다).

7) 임차인은 목적물 반환과 보증금 반환의 동시이행을 주장할 수 있는가에 관하여 의문이 있을 수 있다. 이론적으로 생각하면, 보증금은 목적물의 반환 지연으로 인한 손해배상까지도 담보하고 있기 때문에 임차인은 목적물을 반환하고 연체차임 기타의 채무를 완전히 이행한 다음 보증금의 반환을 청구할 수 있다고 보아야 할 것이다. 그러나 거래계의 오랜 관행은 양자를 동시이행의 관계에 있는 것으로 이해하고 있으며, 이렇게 이해하는 것이 임차인의 보호에 치중하는 법의 정신에 부합한다고 할 수 있다. 통설 및 판례도 같은 입장을 취하고 있다. 이태재, 개정 채권각론, 진명문화사, 1981, 265면 ; 박윤직, 제6판 채권각론, 박영사, 2003, 223면 등 참조. 대법원 1977. 9. 28. 선고 77다1241, 1242 전원합의체 판결.

8) 대상 판결은 주택임대차보호법에 따른 임대차에 있어서 계약 기간이 끝난 뒤 임차인이 임차목적물을 계속 점유하고 있는 경우 임차인의 임대차보증금반환채권에 대하여 소멸시효가 진행되는지 그 여부를 다룬 판결이다. 이러한 쟁점에 대하여 대법원이 처음 명시적으로 입장을 밝힌 판결이라는 점에서, 대상 판결은 큰 의미를 가진다. 김덕중, 임차목적물의 점유와 임대보증금반환채권의 소멸시효 - 대법원 2020. 7. 9. 선고 2016다244224, 244231 판결 -, 법학논총 제41권 제4호, 전남대학교 법학연구소, 2021, 11, 94면.

9) 권영준, 2020년 민법 판례 동향, 서울대학교 법학 제62권 제1호(통권 제189호), 서울대학교 법학연구소, 2021. 3. ; 신동현, 앞의 논문 ; 김덕중, 앞의 논문 ; 김명숙, 2020년 민법총칙, 물권법 판례 평석, 안암법학 제62권, 안암법학회, 2021. 5. 등.

10) 권영준, 앞의 논문 ; 신동현, 앞의 논문 ; 김명숙, 앞의 논문 등.

고자 한다.

먼저 대상 사안을 전체적으로 개관하고, 그 법리적 쟁점을 정리한 다음, 쟁점별로 필요한 범위 안에서 관련 법리를 살펴보면서 대상 판결의 타당 여부에 대하여 언급하고, 이어서 종합적으로 대상 판결의 정당 여부를 평가하고자 한다. 끝으로 해석상의 여지(餘地)를 일별하고, 약간의 입법론을 제시하고자 한다.

II. 대상 사안의 개요

1. 사실관계

이 사안의 사실관계는 다음과 같다.¹¹⁾

① 소외 A는 피고(반소원고, 이하 ‘피고’라고 한다)로부터 임대 권한을 위임받아, 1998. 5. 31. 피고를 임대인으로 하여, 이 사건 다가구용 단독주택의 102호(이하 ‘이 사건 102호’라고 한다)를 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라고 한다)에게 임대하였다. 그 무렵 원고는 피고에게 임대차보증금 2,500만 원을 지급하고, 이 사건 102호에 입주하였다.

② 이 사건 임대차계약에 따른 임대차기간의 만료에 가까운 2000. 4. 28. 피고는 원고에게 내용증명우편으로 이 사건 임대차계약을 해지하고, 2000. 5. 30.까지 이 사건 102호를 인도할 것을 요구하였지만, 원고는 2000. 5. 30.까지 보증금을 반환할 것을 요구하면서, 인도를 거부하였고, 임대차기간이 만료된 2000. 5. 30. 이후에도 이 사건 102호에 계속 거주하였다.

③ 원고는 2008. 5.경 직업군인 소외 C와 혼인하였다. 원고는 피고로부터 보증금을 반환받지 못하자, 이 사건 102호에 기본적인 가재도구를 남겨둔 채 2013. 무렵까지 보증금을 반환받기 위하여 남겨둔 집기 등의 확인과 우편물 정리를 위하여 원고의 모 소외 B 등으로 하여금 이 사건 102호에 출입하게 하면서, 점유하였다. 원고는 혼인 후 직업군인인 남편 소외 C의 근무지 이동으로 여러 지역을 거쳐 2012. 7.부터 김포에 거주하고 있다. 원고는 혼인 후 이 사건 102호를 사용하지 않았다.

④ 원고는 2014. 4. 22. 피고를 상대로 임대차보증금의 반환을 구하는 이 사

11) 이 사안의 사실관계는 이 사안에 대한 심급별 판결의 내용을 토대로 ‘주택임대차보호법에 따른 임대차에 있어서 임차인의 점유와 임대차보증금반환채권의 소멸시효의 진행 여부의 문제’에 관련되는 내용에 한정하여, 간략히 정리한 것이다.

건 본소를 제기하였고, 피고는 2015. 1. 9. 원고를 상대로 이 사건 102호의 인도와 부당이득의 반환 등을 구하는 반소를 제기하였다.

⑤ 피고는 2014. 12. 14. 소외 D에게 이 사건 102호를 매도하였고, 2015. 6. 19. 소외 D에게 소유권이전등기를 마쳤다. 원고는 2015. 6. 23. 소외 D에게 이 사건 102호를 인도하였다.¹²⁾

2. 재판의 경과

가. 제1심 판결¹³⁾

제1심 법원은 원고의 이 사건 본소청구를 일부 인용하고, 피고의 반소청구를 전부 기각하였다.

나. 원심 판결¹⁴⁾

원심 법원은 제1심 판결 가운데 본소청구를 전부 취소하고, 원고의 본소청구와 피고의 반소청구를 모두 기각하였다. 그 이유는 다음과 같다.

첫째, 피고가 2000. 4. 28. 원고에 대하여 한 임대차계약 해지의 의사표시에 는 계약 갱신 거절의 의미가 포함되어 있고, 이 해지의 의사표시에 대하여 원고는 보증금반환을 요구함으로써 임대차계약의 해지에 동의한 것으로 보이므로, 이 사건 임대차계약은 2000. 5. 30. 계약기간의 만료로 종료되었다. 원고의 보증금반환채권은 이 사건 임대차계약의 종료일인 2000. 5. 30.부터 소멸시효가 진행되었고, 원고는 계약 종료일로부터 10년이 훨씬 더 지난 2014. 4. 22. 이 사건 본소를 제기하였으므로, 원고의 보증금반환채권은 시효로 소멸하였다.

둘째, 원고는 피고로부터 보증금을 반환받을 때까지 이 사건 102호를 점유할 수 있으므로 보증금반환채권의 소멸시효는 이와 같이 점유권을 가지고 있는 동안은 진행하지 아니한다는 취지로 주장하지만, 보증금반환채권이 이 사건 102호의 인도의무와 동시이행관계에 있다 할지라도 이는 보증금반환의무자인 피고가 원고로부터 인도의무의 이행제공을 받을 때까지 보증금의 지급을 거절할 수 있는 데 지나지 아니하므로, 보증금반환채권의 소멸시효는 이 사건 임대차계약이 종료한 때 이후부터 진행한다(대법원 1993. 12. 14. 선고 93다27314

12) 원고는 혼인 후 이 사건 102호를 사용하지 않았지만, 소외 D에게 이를 인도할 때까지 소외 B 등(점유보조자)으로 하여금 이에 출입하게 하면서, 계속 점유하였다.

13) 서울중앙지방법원 2015. 9. 10. 선고 2014가단84532, 2015가단500418 판결.

14) 서울중앙지방법원 2016. 7. 13. 선고 2015나55891, 55914 판결.

판결 등 참조). 따라서 원고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

다. 대법원 판결(대상 판결)

대법원은 원심 판결의 본소 부분 중 제1심 판결의 원고 청구 인용금원에 대한 원고 패소 부분을 파기하고, 원심 법원에 환송하였다. 그 이유는 다음과 같다.

첫째, 소멸시효는 권리자가 권리를 행사할 수 있음에도 불구하고 일정 기간 이상 이를 행사하지 않은 경우에 권리의 소멸이라는 법률효과가 발생하게 하는 제도이다. 이 제도는 시간의 흐름에 따라 점차 법률관계의 실체가 명확하게 파악되기 어려워지는 상황에 대처하여, 일정 기간 이상 계속된 사회질서를 유지하고, 시간의 흐름에 따라 곤란해지는 증거 보전으로부터 채무자를 보호하며, 자신의 권리를 행사하지 않는 사람을 법적 보호에서 제외함으로써, 이른바 법적인정성을 유지하는 데 중점을 두고 있다.

소멸시효가 완성되기 위해서는 권리의 불행사라는 사실상태가 일정 기간 이상 계속되어야 한다. 채권을 일정 기간 이상 행사하지 않으면 소멸시효가 완성하지만(민법 제162조, 제163조, 제164조), 채권을 계속 행사하고 있다고 볼 수 있다면, 소멸시효가 진행하지 않는다. 채권을 행사하는 방법에는 채무자에 대한 직접적인 이행 청구 외에도 변제의 수령이나 상계, 소송상 청구 및 항변으로 채권을 주장하는 경우 등 채권이 가지는 여러 가지 권능을 행사하는 것도 포함된다. 따라서 채권을 행사하여 실현하려는 행위를 하거나 이에 준하는 것으로 평가할 수 있는 객관적 행위의 모습이 있으면, 권리를 행사한다고 보는 것이 소멸시효제도의 취지에 부합한다.

임대차가 종료함에 따라 발생한 임차인의 목적물반환의무와 임대인의 보증금반환의무는 동시이행관계에 있다. 임차인이 임대차 종료 후 동시이행항변권을 근거로 임차목적물을 계속 점유하는 것은 임대인에 대한 보증금반환채권에 기초한 권능을 행사한 것으로서, 거기에 보증금을 반환받으려는 계속적인 권리행사의 모습이 분명하게 표시되었다고 볼 수 있다. 따라서 임대차 종료 후 임차인이 보증금을 반환받기 위해 목적물을 점유하는 경우 보증금반환채권에 대한 권리를 행사하는 것으로 보아야 하고, 임차인이 임대인에 대하여 직접적인 이행 청구를 하지 않았다고 해서 권리의 불행사라는 상태가 계속되고 있다고 볼 수 없다.

둘째, 임차인의 보증금반환채권과 동시이행관계에 있는 임대인의 목적물인도청구권은 소유권 등 물권에 기초하는 경우가 많으므로, 임대인의 적극적인 권리 행사 여부와 관계없이 권리가 시효로 소멸하는 경우는 거의 발생하지 않

는다. 만일 임차인이 임대차 종료 후 보증금을 반환받기 위해 목적물을 점유하여 적극적인 권리 행사의 모습이 계속되고 있는데도 보증금반환채권이 시효로 소멸한다고 본다면, 임차인은 목적물반환의무를 그대로 부담하면서 임대인에 대한 보증금반환채권만 상실하게 된다. 이는 보증금반환채무를 이행하지 않은 임대인이 목적물에 대한 자신의 권리는 그대로 유지하면서 보증금반환채무만을 면할 수 있게 하는 결과가 되어 부당하다. 이러한 소멸시효 진행의 예외는 임차인이 임대차 종료 후 목적물을 적법하게 점유하는 기간에 한하여 인정되는 것이며, 임차인이 목적물을 점유하지 않거나 동시이행항변권을 상실하여 정당한 점유권원을 갖지 않는 경우에 대해서까지 인정되는 것은 아니다. 따라서 임대차 종료 후 보증금을 반환받기 위해 목적물을 점유하는 임차인의 보증금반환채권에 대하여 소멸시효가 진행하지 않는다고 보더라도, 이 채권에 관계되는 당사자 사이의 이익 균형에 반하지 않는다.

셋째, 주택임대차보호법 제4조 제2항은 “임대차기간이 끝난 경우에도 임차인이 보증금을 반환받을 때까지는 임대차관계가 존속되는 것으로 본다.”라고 정하고 있다(2008. 3. 21. 법률 제8923호로 개정되면서 표현이 바뀌었을 뿐 그 내용은 개정 전과 같다). 법률 제6542호로 제정된 ‘상가건물 임대차보호법’도 같은 내용의 규정을 두고 있다(제9조 제2항).¹⁵⁾ 이는 임대차기간이 끝난 후에도 임차인이 보증금을 반환받을 때까지는 임대차의 목적물에 대한 점유를 임대차기간이 끝나기 전과 마찬가지로 정도를 강하게 보호함으로써 임차인의 보증금반환채권을 실질적으로 보장하기 위한 것이다. 따라서 임대차기간이 끝난 후 보증금을 반환받지 못한 임차인이 목적물을 점유하는 동안 위 규정에 따라 법정 임대차관계가 유지되고 있는데도 임차인의 보증금반환채권은 그대로 시효가 진행하여 소멸할 수 있다고 한다면, 이는 위 규정의 입법 취지를 훼손하는 결과를 가져오게 되어 부당하다.

넷째, 위와 같은 소멸시효제도의 존재 이유와 취지, 임대차계약이 끝난 후 보증금반환채권에 관계되는 당사자 사이의 이익 형량, 주택임대차보호법 제4조 제2항의 입법 취지 등을 종합하면, 주택임대차보호법에 따른 임대차에서 그 기간이 끝난 후 임차인이 보증금을 반환받기 위해 목적물을 점유하고 있는 경우 보증금반환채권에 대한 소멸시효는 진행하지 않는다고 보아야 한다.

15) 상가건물 임대차보호법 제9조 제2항은 “임대차가 종료한 경우에도 임차인이 보증금을 돌려받을 때까지는 임대차관계는 존속하는 것으로 본다.”라고 정하고 있다.

3. 대상 사안의 법리적 쟁점

대상 사안의 사실관계와 심급별 판결의 내용을 검토할 때, 대상 사안이 안고 있는 법리적 쟁점은 대체로 아래와 같이 몇 가지로 간략하게 정리된다.

첫째, 대상 판결은 소멸시효의 진행에 관하여 채권을 계속 행사하고 있다고 볼 수 있다면, 소멸시효가 진행하지 않는다고 보아야 한다고 판시하고 있지만, 이러한 입장은 권리 행사에 법률상 장애 사유가 없어서 권리자가 객관적으로 권리를 행사할 수 있으면 소멸시효는 그때부터 바로 진행하고, 권리자의 권리 행사는 소멸시효의 진행을 방해하는 사유가 아니라 경우에 따라 소멸시효 중단 사유가 될 수 있을 뿐이라고 보는, 종래의 통설 및 판례의 입장에 일치하지 않는다. 그리고 대상 판결은 임차인이 임대차 종료 후 임대차보증금을 반환받기 위해 동시이행항변권에 기하여 임차목적물의 인도를 거절함으로써 임차목적물을 계속 점유하는 것을 임차인이 임대차보증금반환채권을 행사하고 있는 것이라고 보아야 한다고 판시하고 있는데, 이러한 입장은 동시이행항변권의 법리에 관한 이해에 있어서, 종래의 통설 및 판례와 입장을 달리하는 것이다.¹⁶⁾ 대상 판결의 이러한 입장을 어떻게 평가해야 할 것인가?

둘째, 대상 판결은, 임차인의 보증금반환채권과 동시이행관계에 있는 임대인의 목적물인도청구권은 소유권 등 물권에 기초한 경우가 많으므로 임대인의 적극적인 권리 행사 여부와 관계없이 시효로 소멸하는 경우는 거의 발생하지 않는다는 점에서, 임대차 종료 후 보증금을 반환받기 위하여 목적물을 점유하는 임차인의 보증금반환채권에 대하여 소멸시효가 진행한다고 보면 임차인에게 부당한 결과를 낳게 되는 반면, 소멸시효가 진행하지 않는다고 보더라도 이 채권에 관계되는 당사자 사이의 이익 균형에 반하지 않는다고, 판시하고 있다. 소멸시효가 진행하지 않는다고 보는 대상 판결의 결론을 논외로 하면서 볼 때, 그 이론적 근거에 관한 이러한 입장은 과연 법리적으로 타당한가? 이 점에 관하여 자세한 논의가 필요하다고 본다.

셋째, 주택임대차보호법 제4조 제2항은 “임대차기간이 끝난 경우에도 임차인이 보증금을 반환받을 때까지는 임대차관계가 존속되는 것으로 본다.”라고 정하고 있다. 대상 판결은 임대차기간이 끝난 후 보증금을 반환받지 못한 임차인이 목적물을 점유하고 있는 동안 이 규정에 따라 (법정)임대차관계가 유지되

16) 원심 판결은 소멸시효제도 및 동시이행항변권제도의 해석·적용에 있어서 종래의 통설 및 판례와 입장을 같이하였다.

고 있는데도 임차인의 보증금반환채권에 대하여 시효가 진행하여 소멸할 수 있다고 한다면, 이는 이 규정의 입법 취지를 훼손하는 결과를 가져오게 되어, 부당하다고 한다. 이 규정에 대하여는 아직 많은 논의가 이루어지지 않았으며, 앞으로 계속 논의가 이루어져야 할 것이다. 대상 판결의 이러한 논거에 대하여도 논의의 여지가 있다고 본다.

III. 대상 판결의 검토

1. 임차인의 점유와 임대차보증금반환채권의 행사

가. 소멸시효제도의 적용

대상 판결의 정당성을 검토하는 데 있어서는, 민법상의 소멸시효제도를 어떻게 이해할 것인가의 문제에 대한 견해 여하가 판단의 중요한 관건이 될 것이라고 본다. 이러한 점에서, 소멸시효의 제도적 취지, 소멸시효의 기산점과 그 진행 여부의 순서로 종래의 일반적 견해를 살펴보면, 대상 판결의 입장과 그 타당 여부를 검토하고자 한다.

1) 소멸시효의 제도적 취지

가) 통설 · 판례

일정한 사실상태가 일정한 기간 이상 계속된 경우 그 상태가 진실한 권리관계인가를 묻지 않고 그 사실상태를 그대로 권리관계로서 인정하는 제도를 시효라고 한다. 취득시효와 소멸시효가 이에 포함된다. 취득시효는 어떤 자가 권리자인 것처럼 권리를 행사하고 있는 사실상태가 일정한 기간 이상 계속된 경우에 그가 진실한 권리자인가를 묻지 않고 처음부터 권리자이었던 것으로 인정하는 제도를 말하며, 소멸시효는 권리자가 일정한 기간 이상 권리를 행사하지 않는 상태 즉 권리 불행사의 상태가 계속된 경우에 그의 권리를 소멸시키는 제도를 말한다.

시효제도에 의하면, 권리를 취득하였거나 의무를 이행하였음에도 불구하고 이를 증명하지 못하는 자가 법적으로 보호되는 경우도 있을 수 있겠지만, 거꾸로 권리를 취득하지 않았거나 의무를 이행하지 않았음에도 불구하고 권리를

취득하거나 의무를 면하는 경우도 있을 수 있다. 여기서 후자는 결과적으로 진정한 권리자의 이익이 희생되는 경우로서 진정한 권리자의 이익 보호라는 민법의 기본 입장에 어긋나게 된다. 그럼에도 불구하고, 민법이 시효제도를 인정하는 제도적 취지 내지 이유는 무엇인가?

통설 및 판례는 대체로 다음과 같이 다원적으로 설명하고 있다.¹⁷⁾ 첫째, 법은 실제의 법률상태와 다른 사실상태라고 할지라도 그것이 일정한 기간 이상 계속된 경우에는 그 사실상태를 그대로 인정하여 법률생활의 안정과 평화를 달성하려고 한다. 즉 법은 실체법적 관점에서 법적안정성을 확보하려고 한다. 둘째, 어떤 사실상태가 일정한 기간 이상 계속되었고 그 동안 누구도 그것과 부합하지 않는 권리를 주장하지 않았다면, 그러한 사실상태가 그것에 상응하는 권리관계에 의하여 유지되어 왔을 확률 또는 개연성이 높다는 것을 보여 주는 증거라고 할 수 있다. 여기서 법은 증거보전의 곤란을 구제하고 민사소송제도의 적정과 소송경제의 이념에 비추어 사실상태를 그대로 정당한 권리관계로 보려고 한다. 즉 법은 절차법적 관점에서 증명의 곤란을 구제하려고 한다. 셋째, 법은 일정한 기간 이상 자기의 권리를 주장하지 않는 자는 이른바 ‘권리 위에 잠자고 있었던 자’로서 시효제도에 의한 희생을 감수해야 하는 자 즉 법의 보호를 받을 가치가 없는 자로 보려고 한다. 법은 권리 행사의 태만에 대하여 제재를 가하려고 한다.¹⁸⁾

나) 대상 판결

대상 판결은 소멸시효의 제도적 취지 내지 존재 이유¹⁹⁾에 관하여 종래의 통설 및 판례와 입장을 대체로 같이하여, 다음과 같이 판시하였다.

소멸시효는 권리자가 권리를 행사할 수 있는데도 일정한 기간 권리를 행사하지 않은 경우에 권리의 소멸이라는 법률효과가 발생하는 제도이다. 이것은 시간의 흐름에 따라 법률관계가 점점 불명확해지는 것에 대처하기 위한 제도로서, 일정 기간 계속된 사회질서를 유지하고, 시간이 지남에 따라 곤란해지는

17) 박윤직·김재형, 앞의 민법총칙, 416 ~ 418면 ; 지원립, 앞의 책, 161면 ; 송덕수, 앞의 신민법강의, 221면 등 참조. 시효제도의 제도적 취지에 관한 설명이 학설·판례상 일치하고 있다고 할 수 없다.

18) 첫 번째 이유는 주로 취득시효에 관한 것이며, 두 번째 및 세 번째 이유는 주로 소멸시효에 관한 것이라고, 이해된다. 박윤직·김재형, 앞의 민법총칙, 417면.

19) 소멸시효의 제도적 취지 여하의 문제는 대상 판결에 있어서 중점적 의미를 가지지 않는다. 따라서 여기서는 이 점에 대하여는 기존의 통설·판례의 입장을 그대로 존중하는 입장에서, 대상 판결의 입장에 대하여 특별히 논의하지 않기로 한다,

증거보전으로부터 채무자를 보호하며 자신의 권리를 행사하지 않는 사람을 법적 보호에서 제외함으로써 법적안정성을 유지하는 데 중점을 두고 있다.

소멸시효의 제도적 취지 내지 존재 이유에 대한 대상 판결의 입장은 타당하다.

2) 소멸시효의 기산점과 그 진행 여부

가) 통설 · 판례

소멸시효의 기산점에 관한 민법 제166조 제1항과 그 진행 여부에 관한 민법 제168조 등 여러 규정의 해석에 있어서, 종래의 통설 및 판례는 다음과 같은 입장을 취하고 있다.²⁰⁾ 즉 권리 행사에 법률상 장애 사유가 없어서 권리자가 객관적으로 권리를 행사할 수 있으면 소멸시효는 그때부터 바로 진행하고, 권리자의 적극적인 권리 행사 즉 민법 제168조 등이 정하는 소멸시효의 중단 사유 즉 권리의 재판상 청구, 권리에 따른 압류 · 가압류 · 가처분 등이 있으면 진행 중이던 소멸시효가 중단된다고 한다.

나) 대상 판결

통설 · 판례에 따르면, 소멸시효는 권리자가 권리를 행사하지 않으면 비로소 진행하는 것이 아니라 권리를 행사할 수 있는 때에 객관적으로 진행하는 것이다. 통설 · 판례의 이러한 입장과는 달리, 대상 판결은 채권을 계속 행사하고 있다고 볼 수 있다면 소멸시효가 진행하지 않는다고 판시하였다. 대상 판결의 이러한 태도는 과연 이론적으로 타당한가?

소멸시효의 기산점과 그 진행 여부에 관한 통설 · 판례의 입장을 대상 사안에 적용하면, 임대차보증금반환채권의 소멸시효는 이 채권이 발생하여 이를 행사하는 데 법률상 장애가 없게 되는 때 즉 임대차가 종료하는 때에 일단 진행하고, 임차인이 임대차보증금반환채권을 적극적으로 행사하면, 임차인의 점유가 임대차보증금반환채권의 행사인지 그 여부의 문제를 차치하고서라도, 임차인의 권리 행사가 그와 동시에 또는 즉시, 진행을 시작한 임대차보증금반환채권의 소멸시효의 중단 사유에 해당하는 것인지에 대하여 판단해야 하는 것이다.²¹⁾

민법 제168조 제1호와 민법 제174조에 의하면, 임차인이 임대차보증금반환채권을 적극적으로 행사하는 경우인 임대차보증금반환의 재판상 청구와 이행

20) 신동현, 앞의 논문, 193면.

21) 신동현, 앞의 논문, 193 ~ 194면,

의 청구 즉 최고²²⁾는 일단 진행을 시작한 임대차보증금반환채권의 소멸시효를 중단시키는 효력을 가질 뿐이다. 그런데 임차인이 추가적인 별도의 적극적 권리 행사의 조치 없이 임차목적물의 인도를 거절함으로써 기존의 상태대로 단지 소극적으로 현상을 유지하여 임차목적물을 계속 점유하고 있는 사정은 임대차보증금반환채권 자체의 권리 행사라기보다는 별개의 권리 즉 임차권 또는 동시이행항변권의 행사에 가까운 것에 불과하다. 그럼에도 불구하고, 이러한 임차인의 간접적인 권리 행사를 임대차보증금반환채권의 소멸시효가 아예 진행하지 않도록 하는 사유로 인정하게 되면 임차인이 임대차보증금반환채권 자체를 적극적으로 행사하는 임대차보증금반환의 재판상 청구 또는 이행의 청구 즉 최고 등과 비교할 때, 법적 평가에 있어서 균형을 잃게 된다고 하지 않을 수 없다.²³⁾

살펴본 바와 같이, 대상 판결이 소멸시효의 기산점과 그 진행 여부에 관하여 채택하고 있는 법리에 의하여 판단하면, 소멸시효가 중단되는 사안과 대상 사안에 대한 법률적 취급에 있어서 도달하는 결론이 균형을 잃게 되어 법리적으로 결코 타당하다고 할 수 없다. 여기서 소멸시효의 기산점과 그 진행 여부에 관하여 종래의 통설·판례와 입장을 달리하여 “채권을 계속 행사하고 있다고 볼 수 있다면 소멸시효가 진행하지 않는다.”라고 본 대상 판결의 태도는, “소멸시효가 진행하지 않는다.”라는 결론의 정당성의 문제를 논외로 하면, 결론에 이르는 법리의 전개가 논리적으로 타당하다고 할 수 없다.

나. 임차인의 계속 점유와 임대차보증금반환채권의 행사 여부

대상 판결의 정당성을 검토하는 데 있어서는, 민법상의 동시이행항변권과 그 행사에 관한 견해 여하가 판단의 방향을 결정하는 중요한 요소가 될 것이라고 본다. 이러한 점에서, 동시이행항변권의 법적 성질과 그 성립 및 행사에 있어서 기초가 되는 계약상의 권리와 관계 등에 대하여 주목해야 할 필요가 있다. 아래에서, 동시이행항변권과 그 행사에 관한 종래의 일반이론을 살펴본 다음, 대상 판결의 입장과 그 타당 여부를 검토하고자 한다.

22) 민법 제174조에 의하면, 최고의 경우에는 6월내에 재판상의 청구, 파산절차참가, 화해를 위한 소환, 임의출석, 압류 또는 가압류, 가처분 등 보다 적극적인 조치를 추가로 취하지 않으면, 시효 중단의 효력이 없도록 하는 제한이 가하여지고 있다.

23) 신동현, 앞의 논문, 193면 참조.

1) 동시이행항변권과 그 행사

동시이행항변권이란 쌍무계약에 있어서 당사자 일방은 상대방이 채무를 이행하거나 이행의 제공을 할 때까지 자기 채무의 이행을 거절할 수 있는 권리를 말한다(민법 제536조 제1항).²⁴⁾ 쌍무계약에 있어서 당사자 쌍방의 채무는 서로 대가적 의미를 가지고 있다. 따라서 쌍무계약에서는 어느 일방 당사자가 자기 채무는 이행하지 않으면서 상대방에 대하여 채무의 이행을 청구하는 것은 공평의 원칙과 신의칙에 반한다. 여기서 민법은 쌍무계약에 있어서 당사자 사이의 공평을 피하기 위하여 동시이행항변권을 인정하고 있다. 동시이행항변권은 이른바 교환적 정의의 실현을 그 이념으로 삼는 사법질서에 있어서 불가결적 요소가 되는 것이다.

동시이행항변권은 쌍무계약에 있어서 서로 대가성을 가지는 채무들의 이행상의 견련관계를 확보하기 위하여 인정되는 권리이다. 이행상의 견련관계를 인정하는 방법에 대하여는 입법주의가 나누어지고 있는데, 우리 민법은 독일 민법 제320조와 같이 이행의 청구는 자유롭게 할 수 있지만, 이행의 청구를 받은 당사자는 상대방이 반대급부를 제공할 때까지 자기 급부를 거절할 수 있도록 하는 태도를 취하고 있다.²⁵⁾

동시이행항변권을 인정하는 민법 제536조는 임의규정이라고 이해되고 있다. 따라서 당사자는 계약자유 원칙에 의하여 특약으로 이를 배제할 수 있다.²⁶⁾ 그리고 동시이행항변권은 공평의 원칙과 신의칙에 의하여 인정되는 것이기 때문에, 서로 대립하는 두 채무가 하나의 쌍무계약에 기초한 것이 아니라고 할지라도, 동일한 법률요건에 의하여 발생하여 두 채무를 동시에 이행하도록 하는 것이 공평한 경우라면, 즉 대가적 의미를 가지는 것으로서 이행상의 견련관계를 인정해야 할 사정이 있으면, 동시이행항변권이 인정될 수 있다.

동시이행항변권은 그 성립 및 행사에 있어서 기초가 되는 계약상의 권리와는 별개의 독립한 권리이다. 따라서 전자의 행사가 바로 후자의 행사라고 할 수 없으며, 전자를 행사하고 있는 바의 상황이 후자의 법률적 운명에 영향을

24) 이하 동시이행항변권과 그 행사에 관하여는 박윤직, 앞의 채권각론, 61 ~ 67면 ; 송덕수, 제4판 채권법각론, 박영사, 2019, 71 ~ 73면 참조.

25) 독일 민법 제320조 제1항: 쌍무계약에 기하여 의무를 지는 사람은 반대급부가 실행될 때까지 그에 의무 있는 급부를 거절할 수 있다. 그러나 그가 선이행할 의무를 지는 때에는 그러하지 아니하다. (하략) 양창수 역, 2018년판 독일민법전(총칙·채권·물권), 박영사, 2018, 188 ~ 189면.

26) 대법원 1999. 3. 12. 선고 97다37852·37869 판결, 대법원 2011. 4. 28. 선고 2011도3247 판결 등은 동시이행항변권을 포기할 수 있다고 보는 전제에 서 있다.

미치지 않는다.²⁷⁾ 그리고 동시이행항변권은 그 자체로서는 소멸시효에 걸리지 않는다.

동시이행항변권은 이른바 연기적 항변권으로서, 상대방의 청구가 있어야 성립하고, 원칙적으로 행사(원용)하지 않으면 효력이 생기지 않는다(다수설).

2) 대상 판결

① 대상 판결은 “임차인이 임대차 종료 후 동시이행항변권을 근거로 임차목적물을 계속 점유하는 것은 임대인에 대한 보증금반환채권에 기초한 권능을 행사한 것으로서 보증금을 반환받으려는 계속적인 권리 행사의 모습이 분명하게 표시되었다고 볼 수 있다.²⁸⁾ 따라서 임대차 종료 후 임차인이 보증금을 반환받기 위해 목적물을 점유하는 경우 보증금반환채권에 대한 권리를 행사하는 것으로 보아야 하고, 임차인이 임대인에 대하여 직접적인 이행청구를 하지 않았다고 해서 권리의 불행사라는 상태가 계속되고 있었다고 볼 수 없다.”라고 판시하였다.

대상 판결은 종래의 통설·판례의 입장과는 다른 입장에서 판단하였다. 그렇다면 임차인이 임대차 종료 후 동시이행항변권을 근거로 목적물을 계속 점유하는 것이 임대차보증금반환채권의 행사에 해당한다고 본 대상 판결의 태도는 과연 타당하다고 할 수 있는가?

② 통설·판례는 임대차가 종료된 경우 임차인의 목적물반환의무와 임대인의 보증금반환의무 즉 본래의 보증금에서 연체차임 및 목적물의 멸실·훼손 등으로 인한 손해배상금과 그에 대한 지연손해금 등 그 임대차에 관하여 목적물이 반환될 때까지 생긴 모든 채무를 공제한 나머지 금액의 반환의무 사이에는 동시이행의 관계가 있다고 보면서,²⁹⁾ 임차인이 동시이행항변권을 행사한 경우 그에 기한 이행거절의 권능에 의하여 임차인이 목적물의 인도를 거절함으로써 목적물을 계속 점유할 수 있는 것은 임대인의 목적물반환청구권에 대응하는 목적물인도의무의 이행을 일정 시점까지 유예받을 수 있는 것의 효과로서, 이를 임차인이 자신의 보증금반환채권을 행사하는 것으로 평가할 수는 없다고 판단하였다.³⁰⁾ 즉 통설·판례는 임차인의 동시이행항변권의 행사를 자

27) 대상 판결은 이러한 일반적 설명과 입장을 달리하고 있다. 이 점은 대상 사안에 있어서 임대차보증금반환채권에 대한 소멸시효의 진행 여하를 판단하는 데 결정적 준거가 된다.

28) 대상 판결은 이 경우에 보증금을 반환받으려는 계속적인 권리 행사의 모습이 분명하게 표시되었다고 볼 수 있다고 판시하고 있지만, 실제로 과연 그러하다고 논리적으로 단정할 수 있을 것인가 의문을 제기한다.

29) 대법원 2014. 2. 27. 선고 2009다39233 판결 참조.

신의 보증금반환채권을 행사하는 것으로 보지 않고 있다.

③ 아래에서 대상 판결의 이론적 입장에 대하여 검토하기로 한다.

첫째, 동시이행항변권은 쌍무계약에 있어서 상호 대항적인 채무들의 이행상의 견련관계를 인정하기 위하여 인정되는 권리로서, 이 권리의 성립 및 행사에 있어서 기초가 되는 계약상의 권리와는 별개의 독립한 권리이다. 따라서 대상 사안에 있어서 동시이행항변권의 행사로서 즉 동시이행항변권을 근거로 임차 목적물을 계속 점유하는 것을 보증금반환채권을 행사하는 것으로 보아서는 안 된다. 그리고 임차목적물을 계속 점유하고 있다고 할지라도 그러한 상황이 보증금반환채권의 소멸시효의 진행에 영향을 미치지 않는다고 본다.³¹⁾

둘째, 대상 판결은 임대차 종료 후 임차인이 동시이행항변권을 근거로 목적물을 계속 점유하는 데에는 보증금을 반환받으려는 계속적인 권리 행사의 모습이 분명하게 표시되었다고 평가하였지만, 이러한 단정적인 판단에 논리적 비약이 있는 것은 아닐까 의문을 제기한다.³²⁾

셋째, 이 경우 비록 대상 판결에 위에서 지적한 논리적 비약이 없다고 할지라도, 임차인이 목적물을 계속 점유하는 것이 보증금반환채권의 행사에 해당한다고 보면서, 결론적으로 보증금반환채권의 소멸시효가 아예 진행되지 않았다고 판단하는 것은 소멸시효의 중단에 관한 민법 규정(제168조, 제174조 등) 및 이에 관한 일반적 해석론과 충돌하게 된다는 점을 지적한다. 민법은 소멸시효의 중단 사유를 한정적으로 열거하고 있으며(제168조), 그 가운데 이행의 청구 즉 최고의 경우에는 후속적으로 6월내에 재판상의 청구, 파산절차참가, 화해를 위한 소환, 임의출석, 압류 또는 가압류, 가처분을 하지 아니하면 시효 중단의

30) 그러한 점유는 단지 불법점유로 평가되지 않는 효과를 가질 뿐, 임차인에게 계속 목적물을 사용·수익할 수 있는 권리까지 인정하는 것은 아니다. 대법원은 그러한 점유로 인하여 임차인에게 이득이 발생하였다면, 이를 부당이득으로서 반환해야 하는 것은 당연하다고 판시하였다. 대법원 1990. 12. 21. 선고 90다카24076 판결 ; 대법원 1992. 4. 14. 선고 91다45202(반소) 판결 ; 신동현, 앞의 논문, 195면.

31) 이 경우와 유사한 법리적 구조는 유치권의 행사와 피담보채권의 관계, 동산질권의 행사와 피담보채권의 관계 등에서 볼 수 있다. 민법 제326조는 “유치권의 행사는 채권의 소멸시효의 진행에 영향을 미치지 아니한다.”라고 정하고 있는데, 이것은 목적물의 유치가 채권의 행사는 아니기 때문이다. 송덕수, 앞의 신민법강의, 601면. 그리고 동산질권의 행사와 피담보채권의 관계에 대하여 살피건대, 질물을 유치하고 있더라도 피담보채권의 소멸시효는 진행한다고 보아야 할 것이다. 질권에 관하여는 유치권의 경우에서와는 달리 이러한 취지의 규정(민법 제326조)을 두고 있지 않지만, 질물의 유치를 채권의 행사라고 볼 수는 없기 때문에, 이 규정은 동산질권에 유추적용되어야 한다고 본다. 송덕수, 앞의 신민법강의, 615면.

32) 이러한 판단이 이론적으로 타당성을 가지기 위해서는, 달리 법해석학적·법사회학적 논거가 뒷받침되어야 할 것이라고 본다.

효력이 없다고 정하고 있다(제174조). 즉 이행의 청구 즉 최고의 경우에는 후속적으로 6월내에 재판상의 청구 등의 조치를 취할 때 시효 중단의 효력을 가지게 될 뿐이다. 그런데 대상 사안의 경우와 같이 임차인이 목적물의 점유 외에 아무런 후속적 조치를 강구함이 없이 그냥 있었던 경우에 대하여 소멸시효가 아예 진행하지 않았다고 평가하는 것은 소멸시효 중단 제도의 전체적 구도와 그 해석론을 전제로 하여 판단할 때 결코 타당하다고 할 수 없다.

넷째, 따라서 대상 판결의 결론의 정당성의 문제를 논외로 하면, 결론에 도달하기까지의 이론의 전개에 있어서 대상 판결은 큰 오류를 범하고 있다고 본다.

2. 임대차의 종료와 당사자의 이익 형량

앞에서는 민법상의 두 가지 제도 즉 소멸시효제도와 동시이행항변권제도를 판단의 기준으로 삼고, 그 평면 위에서 대상 판결의 정당성에 대하여 논의하였다. 아래에서는 대상 사안에 있어서 임대차 종료 후 이해관계의 측면에서 상호 교환적·대립적 입장에 있는 임대차목적물인도청구권의 권리자인 임대인과 임대차보증금반환채권의 권리자인 임차인 사이의 이익을 공평하게 형량하는 차원에서, 논의를 계속하고자 한다.

대상 판결은 임대차 종료 후 임차인의 보증금반환채권이 소멸시효의 완성으로 소멸하게 되면 임차인은 목적물반환의무를 그대로 부담하면서 보증금반환채권만 상실하게 되는 결과를 낳게 되어 당사자의 이익 형량의 측면에서 부당하다고 하면서, 이 점을 대상 판결의 결론을 정당화하는 논거들 가운데 하나로 제시하고 있다. 여기서, 대상 사안에 있어서 당사자의 이익 형량을 위하여 필요한 범위 안에서 관련 제도를 약간 살펴본 다음, 대상 판결의 정당성을 검토하고자 한다.

가. 이익 형량을 위한 민법상의 여러 제도

1) 사유재산제도

사유재산제도³³⁾는 민법상 이른바 사유재산권 존중의 원칙으로 기능하여, 개인주의·자유주의에 기초한 사법질서를 형성·유지하는 데 중요한 역할을 담

33) 사유재산제도는 정당제도·선거제도·공무원제도·지방자치제도·교육제도 등과 더불어 국가 존립의 기반이 되는 것으로서, 그 본질이 헌법 수준에서 보장되고 있다. 권영성, 개정판 헌법학원론, 법문사, 2010, 182 ~183면 참조.

당하고 있다. 사유재산권 존중의 기치 아래 여러 유형의 사권들이 다양하게 보장되고 있는데, 경제적 이익의 보호를 내용으로 하는 권리로서 물권과 채권이 현저하게 주목을 받고 있다.

물권은 그 효력이 미치는 범위가 일반적인 즉 배타성을 가지는 재산권(절대권)이며, 소유권이 그 개념의 중심에 존재하고 있다. 소유권은 이른바 항구성을 가지는 권리로서, 소멸시효에 걸리지 않는다.³⁴⁾³⁵⁾ 소유권을 제외한 다른 물권(예컨대 지상권 등)은 20년의 소멸시효에 걸린다(민법 제162조 제2항).³⁶⁾³⁷⁾ 이에 대하여, 채권은 그 효력이 미치는 범위가 채무자로 특정된 재산권³⁸⁾(상대권)³⁹⁾으로서, 원칙적으로 10년의 소멸시효에 걸린다(민법 제162조 제1항).⁴⁰⁾ 근대 이후 인간생활의 양상이 가속적으로 변천하는 가운데 채권의 기능이 날로 중시되고 있다. 오늘날에 있어서도 물권과 채권은 각기의 특성과 기능을 가진 법률관계의 도구로서 사유재산권질서를 형성·유지하는데 중요한 제도적 수단이 되고 있다.

2) 동시이행항변권제도

동시이행항변권은 쌍무계약에 있어서 서로 대가성을 가지는 채무들의 이행상의 견련관계를 확보하기 위하여 인정되는 권리이다. 공평의 원칙과 신의칙을 근거로 하여 이를 인정하는 제도야말로 이른바 교환적 정의의 실현을 그 이념으로 삼는 사법질서에 있어서 불가결적 요소가 된다.

동시이행항변권은 그 성립 및 행사에 있어서 기초가 되는 계약상의 권리와

34) 이태재, 물권법, 진명문화사, 1981, 181면 ; 박윤직·김재형, 앞의 물권법, 221면.

35) 소유권은 소멸시효에 걸리지 않지만, 타인이 취득시효에 의하여 이를 취득하게 됨으로써 반사적으로 이를 상실하는 경우가 있을 수 있다. 이태재, 앞의 물권법, 181면 참조.

36) 전세권의 존속기간은 10년 이하이기 때문에(민법 제312조 제1항), 전세권이 20년의 소멸시효로 소멸하는 경우는 있을 수 없다. 송덕수, 앞의 신민법강의, 583면.

37) 자신의 소유권 등 물권에 기초한 임대인의 임대차목적물반환청구권은 임대인의 적극적인 권리 행사 여부와 관계없이 소멸시효의 완성으로 소멸하는 경우는 현실적으로 거의 발생하지 않는다.

38) 모든 채권이 경제적 가치를 가지는 권리(재산권)인 것은 아니다. 민법 제373조는 “금전으로 가액을 산정할 수 없는 것이라도 채권의 목적으로 할 수 있다.”라고 정하고 있다.

39) 주의해야 할 것은, 사권의 절대권·상대권의 분류는 권리의 불가침성에 관한 것이 아니라는 점이다. 상대권은 특정인에 대하여만 주장할 수 있는 권리라고 함은 그 내용을 적극적으로 실현할 수 있는 효력에 관한 설명임에 불과하다. 모든 권리 즉 물권·채권·신분권·무체재산권·인격권 등은 모든 사람에 대하여 불가침성을 가진다. 이러한 의미에서는 상대권도 절대권 내지 대세권이라고 할 수 있다. 이태재, 앞의 민법총칙, 46 ~ 47면 참조.

40) 대상 사안에 있어서 임대차보증금반환청구권은 채권의 여지없이 임대차계약에 기초한 채권이다.

는 별개의 독립한 권리이다. 따라서 전자의 행사가 바로 후자의 행사라고 할 수 없으며, 전자를 행사하고 있는 바의 상황이 후자의 법률적 운명에 영향을 미치지 않는다. 그리고 동시이행항변권은 그 자체로서는 소멸시효에 걸리지 않는다.

3) 소멸시효제도

소멸시효제도는 당사자의 이익을 형량하는 국면에서도 중점적으로 원용되어야 할 것이지만, 그 취지와 기산점 및 진행 여부에 관한 법리는 앞에서 간략히 서술된 바 있으므로, 여기서는 생략하고자 한다.

4) 제도의 적절한 운용

위에서 대상 사안에 있어서 당사자의 이익을 형량하는 데 필요한 범위 안에서 민법상의 몇 가지 제도를 일별하였다. 모든 제도는 나름대로 그 제도를 정당화하는 취지를 바탕에 깔고 있으며, 다른 제도와 관계에서 전체적으로 조화를 이룰 수 있는 내용으로 조직되어 있다. 따라서 제도의 형성에 전제가 된 사회적 환경에 특별한 변화가 실증적으로 확인되지 않는 한, 가능하면 그 제도 본래의 취지가 적절하게 관철될 수 있는 방향과 내용으로 운용되어야 할 것이다. 제도를 구성하는 법규정과 그 해석론에 의거하여 문제 사안의 해결점을 찾는 논리적 과정에서 그 제도의 취지와 기능 및 가치가 비논리적으로 훼손되는 경우가 없도록 유의해야 한다는 점을 지적한다.

나. 대상 판결

① 대상 판결은 “임차인의 보증금반환채권과 동시이행관계에 있는 임대인의 목적물인도청구권은 소유권 등 물권에 기초하는 경우가 많으므로, 임대인의 적극적인 권리 행사 여부와 관계없이 권리가 시효로 소멸하는 경우는 거의 발생하지 않는다. 만일 임차인이 임대차 종료 후 보증금을 반환받기 위해 목적물을 점유하여 적극적인 권리 행사의 모습이 계속되고 있는데도 보증금반환채권이 시효로 소멸한다고 본다면, 임차인은 목적물반환의무를 그대로 부담하면서 임대인에 대한 보증금반환채권만 상실하게 된다. 이는 보증금반환채무를 이행하지 않은 임대인이 목적물에 대한 자신의 권리는 그대로 유지하면서 보증금반환채무만을 면할 수 있게 하는 결과가 되어 부당하다. (중략) 따라서 임대차 종료 후 보증금을 반환받기 위해 목적물을 점유하는 임차인의 보증금반환채권에 대하여 소멸시효가 진행하지 않는다고 보더라도, 이 채권에 관계되는 당사

자 사이의 이익 균형에 반하지 않는다.”라고 판시하면서, 이를 대상 판결의 결론을 정당화하는 논거의 하나로 삼고 있다.

② 그러나 대상 판결이 부당하다고 본 결과는 동시이행항변권제도⁴¹⁾와는 그 목적과 취지를 달리하는 제도인 소유권 등 물권의 법리와 소멸시효제도의 논리적 적용에 따른 것이며,⁴²⁾ 이를 부당하다고 평가해서는 안 된다.⁴³⁾⁴⁴⁾ 특정 법리 내지 특정 제도가 정상적으로 운용되는 가운데 논리적으로 당연히 (즉 자연스럽게) 도달하는 결론이 평가자의 입장에서 예상하는 (내지 지향하는) 궁극적 결론과 일치하지 않는 경우,⁴⁵⁾ 그 법리 내지 그 제도의 논리적 맥락을 비논리적으로 훼손해서는 안 된다. 이론적 한계 상황에서는 또 다른 해결 기준을 찾는 이론적 탐색이 계속되어야 할 것이다.⁴⁶⁾

③ 최근 대법원은 주택임대차보호법 제3조의3이 정하는 임차권등기명령에 따른 임차권등기에 소멸시효 중단의 효력이 인정되는지 문제시되는 사안에 대하여, “주택임대차보호법 제3조의3에서 정한 임차권등기명령에 따른 임차권등기는 특정 목적물에 대한 구체적 집행행위나 보전처분의 실행을 내용으로 하는 압류 또는 가압류, 가처분과 달리 어디까지나 주택임차인이 주택임대차보호법에 따른 대항력이나 우선변제권을 취득하거나 이미 취득한 대항력이나 우선변제권을 유지하도록 해 주는 담보적 기능을 주목적으로 한다. 비록 주택임대차보호법이 임차권등기명령의 신청에 대한 재판절차와 임차권등기명령의 집행 등에 관하여 민사집행법상 가압류에 관한 절차규정을 일부 준용하고 있지만, 이는 일방 당사자의 신청에 따라 법원이 심리·결정한 다음 그 등기를 촉탁하는 일련의 절차가 서로 비슷한 데서 비롯된 것일 뿐 이를 이유로 임차권등기명령에 따른 임차권등기가 본래의 담보적 기능을 넘어서 채무자의 일반재산에

41) 동시이행항변권은 앞에서 지적된 바와 같이 쌍무계약에 있어서 서로 대가성을 가지는 채무들의 이행상의 건련관계를 확보하기 위하여 인정되는 권리일 뿐이다.

42) 임대차보증금반환채권은 임차권이라는 채권에 기초한 권리이며, 목적물인도청구권은 대체로 소유권이라는 물권에 기초한 권리로서, 소멸시효기간의 적용에 있어서 각기 달리 취급된다.

43) 신동현, 앞의 논문, 204면 참조.

44) 소멸시효제도의 정상적 논리로 판단한다면, 여기서 부당하다는 평가는 임차인 쪽에서 할 수 있는 비논리적 주장이라고 할 수 있다.

45) 대상 판결은 이익 형량의 과정에서 동시이행항변권의 법리를 오해한 나머지, 그 지향하는 바 결론 즉 “임차인의 임대차보증금반환채권의 소멸시효는 진행하지 않았고, 그 완성으로 소멸하지 않았다고 보아야 한다.”라는 취지(필자 정리)를 관철하기 위하여, 소멸시효의 법리를 왜곡하고 있다.

46) 여기까지의 논의에서는 대상 판결이 제시한 논거 가운데 그 결론을 정당화하는 데 이론적으로 설득력을 가지는 논거가 확인되지 않고 있다.

대한 강제집행을 보전하기 위한 처분의 성질을 가진다고 볼 수는 없다. 그렇다면 임차권등기명령에 따른 임차권등기에는 민법 제162조 제2호에서 정하는 소멸시효 중단사유인 압류 또는 가압류, 가처분에 준하는 효력이 있다고 볼 수 없다.”라고 판시한 바 있다.⁴⁷⁾

위 판결의 사안 즉 임차권등기명령에 따른 임차권등기 사안은 임차목적물인 도청구권을 가지는 임대인과 임대차보증금반환채권을 가지는 임차인 사이의 이익 상황에 있어서 대상 사안의 경우와 유사하다. 따라서 두 사안에 대하여는 보증금반환채권의 소멸시효의 진행 및 그 완성 여부와 임차인 보호 여부의 문제에 있어서 같은 취지의 법리가 적용되어야 논리적이라고 할 수 있다.⁴⁸⁾

④ 그런데 위 임차권등기 사안의 판결은 임차권등기명령에 따른 임차권등기는 소멸시효의 진행에 아무런 영향을 미치지 못한다고 보면서 임대차보증금반환채권의 소멸시효는 임대차계약이 종료한 시점부터 진행하여 소멸시효의 완성으로 소멸하였다고 판단하는 결론에 도달한 데 대하여, 대상 판결은 임차인이 동시이행항변권에 기하여 임차목적물을 기존 상태대로 계속 점유하고 있다는 점에 주목하여 그러한 임차인의 임대차보증금반환채권은 소멸시효가 진행하지 않아서 점유가 계속되는 동안에는 소멸시효가 완성하지 않는다고 판단하는 결론에 도달하였다.

두 판결의 서로 일치하지 않는 입장은 어떻게 평가되어야 하는가? 이 점에 대하여 앞으로 많은 논의가 이루어져야 할 것이다.

⑤ 민법은 소멸시효제도 안에 이미 권리자와 의무자 사이의 이익을 공평하게 형량하기 위하여 여러 제도적 장치를 마련하고 있다. 즉 민법은 소멸시효의 기산점과 소멸시효의 중단 및 정지 그리고 시효 이익의 포기 등에 대하여 정하고 있는데, 이러한 규율은 모두 권리자와 의무자의 이익을 적절히 조화시키려는 장치라고 이해할 수 있다.⁴⁹⁾

대상 사안에 있어서는 임대차보증금반환채권자인 임차인은 임대인의 임차목적물인도청구에 대하여 동시이행항변권을 행사하여 이 의무의 이행을 거절함으로써 임차목적물을 계속 점유하는 것과 별개로 자신의 임대차보증금반환채권 자체를 행사하는 데에 아무런 법률적 장애도 존재하지 않은 상황에 있었다. 이러한 상황에서는 임차인의 보증금반환채권의 소멸시효가 진행하게 되는 것

47) 대법원 2019. 5. 16. 선고 2017다226629 판결.

48) 신동현, 앞의 논문, 203면 참조.

49) 정병호, 부동산 점유와 소유권이전등기청구권의 소멸시효, 민사판례연구 제33집-상, 박영사, 2011. 2, 171면 ; 신동현, 앞의 논문, 204면.

이고, 별도의 시효중단 등의 사유가 없으면 시효가 완성하여 소멸하게 된다고 보아야 한다. 이러한 결과는 소멸시효제도의 적용에 따른 정당한 논리적 귀결로서, 이를 부당하다고 평가할 수 없다.⁵⁰⁾ 따라서 대상 판결의 결론을 논외로 하고 볼 때, 결론에 이르는 이론적 과정은 타당하다고 할 수 없다.

⑥ 주택임대차계약에 있어서 임대인과 임차인 사이의 이익 형량은 법 해석·적용의 지도이념의 차원⁵¹⁾에서도 검토될 수 있다. 주택임차인의 임대차보증금반환채권을 다른 일반 채권에 비하여 특별히 보호하는 이유는 임차인의 주거생활의 안정을 보장하기 위한 데 있다고 해석되고 있다. 그런데 대상 사안의 경우 임차인의 임대차보증금반환채권은 임차인에 대한 특별 보호의 취지를 이탈하고 있는 상황에 있다고 할 수 있다.⁵²⁾ 그럼에도 불구하고, 대상 사안의 해결에 있어서 소멸시효의 진행과 그 완성에 관하여 기존의 법리와 다른 법리를 적용하게 되면, 법 해석·적용상 구체적타당성을 확보함으로써 임차인의 주거생활의 안정을 실현하는 과정에서 소멸시효제도의 중점적 이념인 법적안정성의 가치가 크게 위협 받게 된다는 점을⁵³⁾ 지적한다.⁵⁴⁾

3. 주택임대차보호법 제4조 제2항과 임대차보증금반환채권의 소멸

앞에서 이 글은 소멸시효제도 및 동시이행항변권제도의 운용과 관련하여, 그리고 임대차목적물인도청구권을 가지는 임대인과 임대차 종료 후 임대차보증금반환채권을 가지는 임차인 사이의 이익 형량의 관점에서, 대상 판결의 정당성을 검토하였다. 이러한 논의에 이어, 주택임대차보호법 제4조 제2항의 해석·적용의 문제에 관하여, 특히 그 입법 취지에 주목하면서, 논의를 계속하고자 한다.

50) 신동현, 앞의 논문, 205면 참조.

51) 법 해석·적용의 지도이념은 일반적으로 구체적타당성과 법적안정성의 조화라고 이해되고 있다. 이하 법 해석·적용의 지도이념에 관하여는, 성위석, 북한 주민의 상속회복청구권과 제척기간 - 2016. 10. 19. 선고 2014다46648 전원합의체 판결에 대한 검토를 중심으로 - 민사법의 이론과 실무 제21권 제1호, 민사법의 이론과 실무 학회, 2017. 12, 210 ~ 211면 참조.

52) 대상 사안에 있어서 임차인은 임대차보증금반환채권의 소멸시효의 기산점인 임대차가 종료한 때로부터 약 14년이 경과한 시점에 보증금의 반환을 구하는 이 사건 본소를 제기하였고, 본소를 제기하기 전 약 6년에 걸쳐 이 사건 102호를 떠나 다른 곳에서 주거하고 있었다.

53) 구체적타당성이 과도하게 강조된다고 평가할 수 있다.

54) 신동현, 앞의 논문, 205 ~ 206면 참조.

가. 주택임대차보호법 제4조 제2항의 해석론

① 주택임대차보호법 제4조 제2항은 “임대차기간이 끝난 경우에도 임차인이 보증금을 반환받을 때까지는 임대차관계가 존속되는 것으로 본다.”라고 정하고 있다. 이 규정은 1983년 12월 30일 이 주택임대차보호법이 개정될 때 신설된 조항으로서,⁵⁵⁾ 그 신설 이유 내지 입법 취지는 다음과 같이 설명되고 있다.

임대차 종료 후 임대인이 보증금을 반환하지 아니한 채 임차주택의 명도만을 청구하는 경우 임차인은 동시이행항변권에 의하여 보호를 받을 수 있지만, 임대차 종료 후 임대주택을 양수한 제3자가 명도를 청구하는 경우에는 임대차가 종료된 후의 양도이므로 임차인은 제3자에 대하여 동시이행의 항변을 할 수 없으므로 보증금을 반환받지 못한 채 임차주택을 명도해야 한다. 여기서 임대인이 보증금의 반환을 면탈하기 위하여 제3자와 짜고 임대주택을 그에게 양도하여 임차인에게 명도 청구를 하게 하는 편법 수단을 막기 위하여 이 규정이 신설되었다.⁵⁶⁾ 즉 주택임대차보호법 제4조 제2항은 임대차가 종료한 경우에도 임차인이 임대차보증금을 반환받을 때까지는 임대차관계가 존속하는 것으로 의제함으로써 임대인의 이러한 편법 수단으로부터 임차인의 임대차보증금반환채권을 보호하고 있다.⁵⁷⁾

② 주택임대차보호법 제4조 제2항은 주택임대차거래관계에 있어서 대체로 임차인의 생활기반에 해당하는 임대차보증금의 안정적인 회수를 적극적으로 보장하고, 이를 반환받지 못한 경우 임차인이 계속 적법하게 목적물인 주택을 사용·수익할 수 있게 함으로써 임차인을 보다 두텁게 보호하기 위하여, 마련된 규정이다.⁵⁸⁾ 이 규정은 임차인이 보증금을 반환받을 때까지 한시적으로 (법정)임대차관계가 존속하는 것으로 정하고 있지만,⁵⁹⁾ 임대차기간이 끝났음에도 불구하고 임대차관계가 존속되는 것으로 의제하고 있기 때문에, 사실상 임대차

55) 신설 당시 이 조항의 법문을 현행 조항의 법문과 비교할 때, 표현상으로 약간의 자구(字句)의 차이를 보일 뿐 내용상으로는 같다고 할 수 있다. 신설 당시의 이 조항은 2008년 3월 21일 현행 조항으로 개정되었다.

56) 여기서 주목해야 할 것은 주택임대차보호법 제3조 제4항이 “임차주택의 양수인(그 밖에 임대할 권리를 승계한 자를 포함한다)은 임대인의 지위를 승계한 것으로 본다.”라고 정하고 있다는 점이다. 바로 이 점에서, 앞에서 지적된 편법 수단이 문제가 되는 사안에 있어서는 동법 제4조 제2항을 임차인이 임차주택의 양수인에게 대항할 수 있도록 하기 위하여 마련된 규정이라고 무리하게 해석하면서 적용할 필요 없이, 동법 제3조 제4항을 적용함으로써 적절히 해결할 수 있을 것이라고 본다.

57) 광윤직 편집 대표, 민법주해 [XV] 채권(8), 박영사, 1977, 251 ~ 252면(민일영 집필) 참조.

58) 권영준, 앞의 논문, 246면 ; 김덕중, 앞의 논문, 82면 참조.

59) 황진구 집필 대표, 온주 주택임대차보호법, 온주편집위원회, 2021. 3, 제4조 제2항 해설(전휴재 집필 부분).

기간이 연장된 것으로 이해하여도 무방할 것이다.⁶⁰⁾ 이 규정에 의하여 임차인은 임대차기간 종료 후 보증금의 반환을 받을 때까지는 동시이행항변권의 법리에 의하여 보호받는 정도보다 더 적극적인 법의 보호를 받게 된다고 해석할 수 있다.⁶¹⁾ 주택임대차거래관계에 있어서 현실적으로 이 규정이 차지하는 비중은 매우 크다.⁶²⁾

③ 주택임대차보호법 제4조 제2항에 대한 해석론의 연장선에서, 그렇다면 임대차 종료 후 임차인이 임대차보증금을 반환받기 위하여 임차목적물을 직접적으로 또는 간접적으로 점유하여 사실상의 지배를 유지하고 있는 경우, 임대차보증금반환채권의 소멸시효는 진행되지 않는다고 보아야 하는가, 아니면 진행된다고 보아야 하는가? 이 점에 대한 연구는 학계에서 아직 활발하게 이루어지지 않은 상황이다. 앞으로 심도 있게 논의되어야 할 주제라고 본다. 대상 판결을 검토하면서, 찬반의 견해를 약간 살펴보고자 한다.

나. 대상 판결

① 대상 판결은 다음과 같이 판시하였다.

주택임대차보호법 제4조 제2항은 “임대차기간이 끝난 경우에도 임차인이 보증금을 반환받을 때까지는 임대차관계가 존속되는 것으로 본다.”라고 정하고 있다. (중략). 이는 임대차기간이 끝난 후에도 임차인이 보증금을 반환받을 때까지는 임대차의 목적물에 대한 점유를 임대차기간이 끝나기 전과 마찬가지로 정도를 강하게 보호함으로써 임차인의 보증금반환채권을 실질적으로 보장하기 위한 것이다. 따라서 임대차기간이 끝난 후 보증금을 반환받지 못한 임차인이 목적물을 점유하는 동안 위 규정에 따라 (법정)임대차관계가 유지되고 있는데도 임차인의 보증금반환채권은 그대로 시효가 진행하여 소멸할 수 있다고 한다면, 이는 위 규정의 입법 취지를 훼손하는 결과를 가져오게 되어 부당하다.⁶³⁾

60) 따라서 임차인의 임차주택에 대한 점유는 불법점유에 해당하지 않고, 임차인이 실질적으로 임차주택을 사용·수익하더라도 임차인은 부당이득반환의무를 부담하지 않고, 기존 임대차계약에 따른 차임지급의무를 부담하게 된다. 김덕중, 앞의 논문, 82면.

61) 김덕중, 앞의 논문, 82면 참조.

62) 거래의 실재를 보면, 임차인은 이 규정에 따라 임대차기간이 종료한 후에도 임대차 목적물의 소유권이 제3자에게 양도된 경우라고 할지라도 보증금을 반환받을 때까지 제3자 즉 새로운 임대인에게 임대차관계의 존속을 주장하는 등, 보증금의 반환을 확보할 목적으로 이 규정을 요긴하게 활용하고 있다. 권영준, 앞의 논문, 246면 참조.

63) 대상 판결은 주택임대차보호법 제4조 제2항에 따라 임대차관계가 존속되는 것으로 간주되는 경우에만 임대차보증금반환채권의 소멸시효가 진행되지 않는다고 보고 있다. 즉 대

대상 판결은, 주택임대차보호법 제4조 제2항에 따라 임대차보증금을 반환받을 때까지 임대차관계가 존속되는 것으로 의제되고 있음에도 불구하고 임대차관계의 종료를 전제로 하는 소멸시효의 진행을 인정하는 것은 이 조항의 문언에 부합하는 해석이라고 할 수 없고, 또 임대차보증금을 반환받지 못하여 임대차관계가 존속한 것으로 의제되고 있음에도 불구하고 임대차보증금반환채권만 시효로 소멸하는 결과를 인정하는 것은 임대차보증금채권의 회수를 실질적으로 보장하려는 이 조항의 입법 취지에 반하는 결과를 낳을 수 있다고, 보고 있다.⁶⁴⁾

② 생각건대 주택임대차보호법 제4조 제2항은 임대차보증금반환채권의 소멸시효의 진행을 막기 위한 목적으로 신설된 규정은 아닌 것으로 보인다.⁶⁵⁾ 이 규정은 임차인에게 임대차 종료 후에도 임대차관계의 존속 간주와 우선변제권 행사의 가능성이라는 복수의 선택지를 제공함으로써 임차인을 강하게 보호하기 위한 조항일 뿐, 임대차보증금반환채권의 소멸시효의 진행을 막기 위한 조항은 아니다.⁶⁶⁾ 그리고 이 규정은 임대차기간을 연장하는 조항이 아니라, 임대차 종료 후 임차인이 보증금을 반환받을 때까지로 한정하여 제한적·한시적인(법정)임대차관계가 존재한다고 의제하는 조항에 지나지 않으므로, 이 규정만을 근거로 임대차보증금반환채권의 소멸시효가 진행되지 않는다고 단정하는 것은 무리한 해석이라고 하지 않을 수 없다.⁶⁷⁾

③ 그러나 시각을 달리하여 보면, 주택임대차보호법 제4조 제2항은 임대차보증금의 반환을 통하여 임대차관계가 정상적으로 청산되기까지는 임대차기간의 종료라는 사정만으로 임대인을 임대차의 법적 구속으로부터 해방시키지 않겠다는 입법적 의지를 표현하고 있다고 할 수도 있을 것이다. 이렇게 이해하는 입장에서 본다면, 임대차기간 중에는 임대차보증금반환채권이 소멸할 법적 가능성이 배제되듯이, 임대차 종료 후에도 이 규정에 의하여 임대차의 존속이 법적으로 의제되는 이상, 임대차보증금반환채권이 소멸시효에 걸리지 않는다는 논리를 이 규정으로부터 도출하는 해석론도 성립할 수 있다고 본다.⁶⁸⁾

상 판결은 임대차보증금을 반환받지 못한 임차인이 임대차기간 만료 후에도 임대차목적물을 직접적으로 또는 간접적으로 점유하여 사실상의 지배를 유지한 경우에만 소멸시효가 진행하지 않는다고 보고 있다. 김덕중, 앞의 논문, 82면.

64) 김덕중, 앞의 논문, 82 ~ 83면.

65) 신동현, 앞의 논문, 207면.

66) 권영준, 앞의 논문, 246 ~ 247면.

67) 정영호, 주택임대차보호법에 따른 임대차에서 임차인의 임차주택 점유와 임대보증금반환채권의 소멸시효, 대법원판례해설 제125호(2020년 하), 법원도서관, 2021. 6, 56면.

68) 특히 이 규정이 보증금 반환의 확보를 목적으로 신설되었다는 점에 비추어 보더라도 그

이러한 해석론에서 생각한다면, 임차인의 보증금반환채권의 이행기는 임대차계약이 종료한 때에 도달하므로, 그 소멸시효는 이때부터 진행되고, 임대차관계가 존속되는 것으로 의제되는 경우 즉 주택임대차보호법 제4조 제2항의 적용에 의한 (법정)임대차관계의 경우에는 아직 그 관계가 종료되지 않았기 때문에 임대차보증금반환채권의 소멸시효는 진행되지 않았다고 보는 것이 논리적이라고 할 수 있다.⁶⁹⁾

④ 앞에서 지적된 바와 같이 주택임대차보호법 제4조 제2항은 임대차보증금반환채권의 소멸시효의 진행을 막기 위하여 마련된 규정은 아니다. 그렇지만 이 규정으로부터 임대차보증금반환채권이 소멸시효에 걸리지 않는다는 논리가 도출될 수 있다는 점과 이 규정을 기초로 형성된 일반인의 법의식을 이론적 근거로 삼는다면, 대상 판결의 결론을 정당하다고 평가할 수 있다고 생각한다.⁷⁰⁾ 즉 이 규정에 따라 (법정)임대차관계가 유지되고 있는데도 임차인의 보증금반환채권은 시효가 진행하여 소멸할 수 있다고 한다면, 이는 이 규정의 입법 취지를 훼손하는 결과를 가져오게 되어 부당하다는 판시는 대상 판결이 들고 있는 다른 논거들과는 달리 수긍할 여지가 있다고 본다.⁷¹⁾⁷²⁾

⑤ 앞에서 살펴본 바와 같이, 임차권등기명령에 따른 임차권등기 사안은 임차목적물인도청구권을 가지는 임대인과 임대차보증금반환채권을 가지는 임차인 사이의 이익 상황에 있어서 대상 사안의 경우와 유사하다. 따라서 두 사안에 대하여는 보증금반환채권의 소멸시효의 진행 및 그 완성 여부와 임차인 보호 여부의 문제에 있어서 같은 취지의 법리가 적용되어야 논리적이라고 본다. 여기서, 대상 판결에 있어서 임차목적물을 계속 점유하고 있는 임차인의 보증금반환채권의 소멸시효가 진행하지 않았고, 따라서 소멸시효가 완성하지 않았다는 사실이 주택임대차보호법 제4조 제2항의 입법 취지에 의하여 정당화될

러하다. 권영준, 앞의 논문, 247면 참조.

69) 김덕중, 앞의 논문, 83면 참조.

70) 권영준 교수는 일반인의 법의식은 주택임대차보증금을 반환받을 때까지는 마치 임대차가 존속하고 있는 경우와 같이 계속 점유할 수 있고, 그 결과 목적물을 점유하는 동안에는 보증금반환채권이 단순한 기간 경과로는 소멸하지 않을 것이라는 막연하지만 상식적인 법의식이나 기대를 말한다라고 설명하고 있다. 권영준, 앞의 논문, 247면 참조.

71) 신동현, 앞의 논문, 208면.

72) 임대차기간이 종료하였음에도 불구하고 보증금을 반환받을 때까지는 임대차관계가 존속하는 것으로 본다는 것(주택임대차보호법 제4조 제2항)은 보증금반환채권은 임대차가 종료하여야 발생하는 것과 이론적으로 모순된다고 할 수 있지만, 이러한 규정을 근거로 하여 보증금을 반환받기 위하여 적법하게 목적물을 점유하고 있는 경우에 임대차관계가 존속되는 것으로 보아 보증금반환채권의 소멸시효가 진행하지 않는다고 본 것은 타당하다. 김명숙, 앞의 논문, 197면.

수 있다면, 임차권등기명령에 따른 임차권등기 사안에 있어서도 이 규정이 적용되는 경우에는, 그 입법 취지에 따라 대상 판결의 경우와 같이 소멸시효가 진행하지 않는다고 볼 여지가 있다고 생각한다.⁷³⁾ 깊이 검토되어야 할 필요가 있다.

⑥ 상가건물 임대차보호법 제9조 제2항은 주택임대차보호법 제4조 제2항과 같은 내용을 정하고 있다. 따라서 대상 판결의 법리는 상가건물 임대차보호법이 적용되는 상가건물 임대차에도 적용될 수 있을 것이라고 본다.⁷⁴⁾ 그러나 이러한 특별법 조항을 소멸시효에 관한 특례적 법리의 주요 근거로 보는 이상 이러한 조항이 적용되지 않는 일반적인 임대차보증금반환채권의 경우에는 대상 판결의 법리가 적용될 수 없다고 본다.⁷⁵⁾

4. 대상 판결에 대한 평가

앞에서 이 글은 대상 판결이 제시한 논거들의 이론적 타당성에 대하여 집중적으로 논의하였던 바, 그 내용을 간략히 정리하면서, 대상 판결의 정당성을 종합적으로 평가하기로 한다.

① 대상 판결이 도달한 결론의 정당성의 문제를 논외로 할 때, 대상 판결은 민법상의 소멸시효제도와 동시이행항변권제도를 해석·적용하는 데 있어서 이론적으로 큰 오류를 범하고 있다.⁷⁶⁾

대상 판결은 채권을 계속 행사하고 있다고 볼 수 있다면 소멸시효는 아예 진행하지 않는다고 보았다. 그러나 민법 제168조 제1호와 민법 제174조에 의할 때 임차인이 임대차보증금반환채권을 적극적으로 행사하는 경우인 임대차보증금반환의 재판상 청구와 이행의 청구 즉 최고는 일단 진행을 시작한 임대차보증금반환채권의 소멸시효를 중단시키는 효력을 가질 뿐인데 대하여, 대상 사안의 경우 즉 임차인이 추가적인 별도의 적극적 권리 행사의 조치 없이 임차목적물의 인도를 거절함으로써 기존의 상태대로 단지 소극적으로 현상을 유지하여 임차목적물을 계속 점유하고 있는 경우에는 임대차보증금반환채권의 소멸시효가 아예 진행하지 않는다고 본다면, 양자에 대한 법적 취급에 있어서

73) 신동현, 앞의 논문, 208 ~ 209면 참조.

74) 권영준, 앞의 논문, 247면 ; 신동현, 앞의 논문, 209면.

75) 권영준, 앞의 논문, 247면.

76) 즉 소멸시효제도 및 동시이행항변권제도에 관한 종래의 일반적 해석론의 연장선에서는 이론적으로 대상 판결의 결론이 도출될 수 없다.

균형을 잃게 된다고 평가하지 않을 수 없다. 이러한 점에서, 소멸시효의 기산점과 그 진행 여부에 관한 대상 판결의 이론적 입장은 부당하다.

대상 판결은 임차인이 임대차 종료 후 동시이행항변권을 근거로 목적물을 계속 점유하는 것은 임대차보증금반환채권의 행사에 해당한다고 보았다. 생각건대, 대상 판결의 이러한 견해는 앞에서 본 여러 논거, 그 가운데서도 특히 다음 논거에서 타당하다고 할 수 없다. 즉 임차인이 목적물을 계속 점유하는 것이 보증금반환채권의 행사에 해당한다고 보면서, 결론적으로 보증금반환채권의 소멸시효가 아예 진행되지 않았다고 판단하는 것은 소멸시효의 중단에 관한 민법 규정 및 이에 관한 일반적 해석론과 크게 충돌하는 것으로서 부당하다.

② 대상 판결의 결론의 정당성의 문제를 논외로 하면서 볼 때, 대상 판결은 임대인과 임차인 사이의 이익을 형량하는 입장에서 사안의 해결을 시도하였지만, 관련 법리의 이해에 있어서 큰 오류를 범하고 있다.

대상 판결이 부당하다고 본 결과는 동시이행항변권제도와는 그 목적과 취지를 달리하는 소유권 등 물권의 법리와 소멸시효제도의 적용에 따른 것이며, 이 결과를 부당하다고 평가해서는 안 된다. 특정 법리 내지 특정 제도가 정상적으로 운용되는 가운데 논리적으로 당연히 도달하는 결론이 평가자의 입장에서 예상하는 궁극적 결론과 일치하지 않는 경우, 그 법리 내지 그 제도의 논리적 맥락을 비논리적으로 훼손해서는 안 된다.⁷⁷⁾

③ 대상 판결은 주택임대차보호법 제4조 제2항의 입법 취지를 훼손하는 결과를 가져와서는 안 된다는 논거를 제시하면서 결론에 도달하였는데, 이 논거는 학계에서 대체로 타당하다고 평가되고 있다.

주택임대차보호법 제4조 제2항은 임대차보증금반환채권의 소멸시효의 진행을 막기 위하여 마련된 규정은 아니다. 그렇지만 이 규정으로부터 임대차보증금반환채권이 소멸시효에 걸리지 않는다는 논리가 도출될 수 있다는 점과 이 규정을 기초로 형성된 일반인의 법의식을 이론적 근거로 삼는다면, 대상 판결의 결론에 도달하는 이론적 과정이 논리적으로 정당하다고 생각한다. 따라서 이 규정에 따라 (법정)임대차관계가 유지되고 있는데도 임차인의 보증금반환채권은 시효가 진행하여 소멸할 수 있다고 한다면, 이는 이 규정의 입법 취지를 훼손하는 결과를 가져오게 되어 부당하다는 논거는 대상 판결이 들고 있는 다른 논거들과는 달리 수긍할 수 있다고 본다.

④ 대상 판결의 결론은 정당하다. 그러나 대상 판결이 결론에 도달하기까지

77) 임대인과 임차인 사이의 이익을 공정하게 형량하려는 시도의 기본적 발상은 긍정적으로 평가할 만하다. 그러나 법리의 구체적 전개에 있어서 대상 판결은 큰 오류를 범하고 있다.

제시한 여러 논거들 가운데 주택임대차보호법 제4조 제2항을 근거로 하는 논거 외의 다른 논거들은 법리적으로 부당하다.⁷⁸⁾

IV. 맺는 말

1. 요약

주택임대차보호법에 따른 임대차에 있어서 임대차 종료 후 임차인이 동시이행항변권을 근거로 목적물을 계속 점유하고 있는 경우, 임대차보증금반환채권에 대한 소멸시효가 진행하는가의 문제에 대하여, 대상 판결은 원심 판결과 견해를 달리하여, 몇 가지 논거를 제시하면서, 결론적으로 소멸시효가 진행하지 않는다고 판시하였다.

이 글에서는, 먼저 대상 사안을 개관하고, 그 법리적 쟁점을 정리한 다음, 대상 판결이 결론에 도달하기까지 채택하고 있는 이론적 입장의 타당 여부를 집중적으로 검토하는 데 이어, 대상 판결의 정당 여부를 종합적으로 평가하였다.

대상 판결은 소멸시효제도 및 동시이행항변권제도의 해석·적용에 있어서 종래의 통설·판례와 견해를 달리하여, 소멸시효의 진행에 관하여 채권을 행사하고 있다고 볼 수 있다면 소멸시효가 진행하지 않는다고 보면서, 임차인이 임대차 종료 후 보증금을 반환받기 위해 동시이행항변권에 기하여 목적물의 인도를 거절함으로써 목적물을 계속 점유하는 것을 임차인이 보증금반환채권을 행사하고 있는 것이라고 보아야 한다고 판시하였지만, 그 결론의 정당성의 문제를 논외로 하고 볼 때, 대상 판결은 이론적으로 큰 오류를 범하고 있다고 평가하였다.

그리고 대상 판결은 임대인과 임차인 사이의 이익을 형량하는 입장에서 문제의 해결을 시도하여, 임대차 종료 후 보증금을 반환받기 위해 목적물을 점유하는 임차인의 보증금반환채권에 대하여 소멸시효가 진행하지 않는다고 보더라도 이 채권에 관계되는 당사자 사이의 이익 균형에 반하지 않는다고 판시하였지만, 앞의 경우와 마찬가지로 결론의 정당성의 문제를 논외로 하고 볼 때, 대상 판결은 관련 법리의 이해에 있어서 큰 오류를 범하고 있다고 평가하였다.

78) 그런데 김덕중, 앞의 논문에서는 대상 판결이 그 결론에 이르기까지 제시한 여러 논거들에 대하여 모두 타당하다고 보는 취지로 논평하고 있다. 논평하고 있다. 이 점에 관하여 많은 논의가 필요하다고 본다.

한편 대상 판결은 주택임대차보호법 제4조 제2항에 따라 (법정)임대차관계가 유지되고 있는데도 임차인의 임대차보증금반환채권은 시효가 진행하여 소멸할 수 있다고 한다면 이 규정의 입법 취지를 훼손하는 결과를 가져오게 되어 부당하다는 논거를 제시하면서 결론에 도달하였다. 이 논거는 앞에서 제시한 다른 논거들과는 달리 수긍할 여지가 있다고 평가하였다. 이 논거는 학계에서 대체로 타당하다고 평가되고 있다.

대상 판결의 결론은 정당하다고 평가하였지만, 대상 판결이 결론에 도달하기까지 제시한 여러 논거들 가운데 주택임대차보호법 제4조 제2항을 근거로 하는 논거 외의 논거들은 법리적으로 부당하다고 평가하였다.⁷⁹⁾ 대상 판결은 그 결론에 도달하기 위한 법리의 전개에 있어서 많은 문제점을 안고 있지만, 대상 사안을 포섭하는 유형의 문제 사안에 대하여 대법원이 최초로 입장을 밝혔다는 점에서 큰 의미를 가진다.

2. 후속 연구과제

가. 해석론의 여지

① 앞에서 지적된 바와 같이, 임차권등기명령에 따른 임차권등기 사안은 임차인과 임대인 사이의 이익 상황이 대상 사안의 경우와 유사하다. 따라서 대상 판결에 있어서 임차목적물을 계속 점유하고 있는 임차인의 보증금반환채권의 소멸시효가 진행하지 않았고, 따라서 소멸시효가 완성하지 않았다는 사실이 주택임대차보호법 제4조 제2항의 입법 취지에 의하여 정당화될 수 있다면, 임차권등기명령에 따른 임차권등기 사안에 있어서도 이 규정이 적용되는 경우에는 그 입법 취지에 따라 소멸시효가 진행하지 않는다고 볼 여지가 있다. 관련 판례를 충분히 검토하면서 깊이 있게 논의해야 할 필요가 있다.

② 이 글에서는 대상 판결이 주택임대차보호법 제4조 제2항의 입법 취지를 근거로 판단한 데 대하여 타당하다고 평가하였다. 그렇지만 주택임대차보호법 제4조 제2항은 임대차보증금반환채권의 소멸시효의 진행을 막기 위하여 마련된 조항이 아니라는 점, 이 규정은 임대차기간을 연장하는 조항이 아니라 임대차 종료 후 임차인이 보증금을 반환받을 때까지 제한적·한시적으로 (법정)임대차관계가 존재한다고 의제하는 조항에 지나지 않으므로 이 규정만을 근거로

79) 주택임대차보호법 제4조 제2항을 근거로 하는 논거가 제시되지 않았다면, 대상 판결의 결론을 정상적인 법리로 뒷받침하는 논거가 없다고 본다.

임대차보증금반환채권의 소멸시효가 진행하지 않는다고 단정하는 것은 무리한 해석이라고 할 수 있다는 점, 그리고 이 규정과 관련한 연구가 아직 학계에서 충분히 이루어지지 않았다는 점 등을 감안할 때, 대상 사안과 관련한 이 규정의 의미는 앞으로 해석론적·입법론적으로 깊이 있게 논의되어야 할 필요가 있다.

나. 입법론

① 앞에서 살펴본 바와 같이, 대상 사안과 같은 경우에 있어서 임대차보증금반환채권의 소멸시효의 문제는 해석론의 입장에서 그 해결 방안을 모색할 수 있겠지만, 논의의 장(場)을 아예 입법론으로 옮겨, 명쾌하게 해결 방안을 찾는 것이 보다 합리적일 것이라고 본다.⁸⁰⁾

② 이렇게 보는 관점에서, 주택임대차보호법과 상가건물 임대차보호법 안에 소멸시효의 정지에 관한 조항을 신설하는 방안을 제시하는 시론적 견해가 있다. 이 견해는 독일 민법 제205조(급부거절권으로 인한 시효정지)는 “채무자가 채권자와의 약정에 기하여 급부를 일시적으로 거절할 권리를 가지는 동안에는 소멸시효는 정지한다.”라고 정하고 있고, 동 제207조(근친관계로 인한 시효정지) 제1항은 “혼인관계가 존속하는 동안에는 배우자 사이의 청구권의 소멸시효는 정지한다. 이는 다음의 청구권에 또한 같다. (후략)”라고 정하고 있는데,⁸¹⁾ 이러한 입법례를 참고하면서, “임대차의 존속이 의제되는 기간 동안에는 임대차보증금반환채권의 소멸시효가 정지한다.”라는 규정을 신설하는 것이 바람직하다는 취지로 입법론을 밝히고 있다. 주목할 만한 견해라고 본다.

입법론으로서의 위에서 언급된 안(案) 외에도 소멸시효의 중단에 관한 규정을 신설하는 안을 상정할 수 있을 것이라고 생각한다. 그렇지만 두 안을 비교해 볼 때, 소멸시효의 정지에 관한 규정을 신설하는 안이 임차인과 임대인 사이의 이익 형량에 있어서 임대인에 대한 충격을 작게 하면서도 형평의 원리에 부합하는 보다 합리적인 방안이 아닐까 생각한다.

③ 앞에서 지적된 바와 같이, 주택임대차보호법 제4조 제2항은 주택임대차거래관계에 있어서 임차인의 이익 보호를 위하여 현실적으로 매우 큰 비중을 차지하며 기능하고 있다. 그러나 현행 규정의 내용과 같이 임대차기간이 끝난 경우에도 임차인이 보증금을 반환받을 때까지는 소극적으로 임대차관계 즉 법

80) 그것은 관련 조항들로부터 대상 판결의 경우에 있어서와 같은 해석론을 도출할 수 있는 가능성에 대하여는 논란이 없지 않기 때문이다. 이하 권영준, 앞의 논문, 247면 참조.

81) 양창수, 앞의 책, 92 ~ 93면.

정임대차관계가 존속되는 것으로 규제하는 것보다는, 임대차계약이 묵시적으로 갱신되어(자동계약갱신) 임차인이 임차목적물을 계약이 종료되어 해지되기 전의 경우와 동일한 정도로 사용·수익할 수 있도록 규제하는 것이 보다 합리적인 방안이 아닐까 생각한다. 이러한 방안은 한편으로는 임차인의 보증금반환채권을 강하게 보호하면서 아울러 임차목적물의 경제적 효용의 손실을 최소화하는 방안으로서, 임차인의 주거생활의 안정의 실현이라는 주택임대차보호법의 기본정신에 보다 충실하게 접근하는 적극적 내용의 입법론이 될 것이라고 본다.⁸²⁾

82) 여러 입법론에 대한 논의에 있어서는 거래의 현실을 충분히 반영하기 위한 법사회학적 검토가 필요하다.

[참고문헌]

- 곽윤직 편집 대표, 민법주해 [X V] 채권(8), 박영사, 1977.
- 곽윤직, 제6판 채권각론, 박영사, 2003.
- 곽윤직 · 김재형, 제9판 민법총칙, 박영사, 2013.
- _____, 제8판(전면개정) 보정 물권법, 박영사, 2015.
- 권영성, 개정판 헌법학원론, 법문사, 2010.
- 권영준, 2020년 민법 판례 동향, 서울대학교 법학 제62권 제1호(통권 제189호), 서울대학교 법학연구소, 2021. 3.
- 김덕중, 임차목적물의 점유와 임차보증금반환채권의 소멸시효 - 대법원 2020. 7. 9. 선고 2016다244224, 244231 판결 -, 법학논총 제41권 제4호, 전남대학교 법학연구소, 2021. 11.
- 김명숙, 2020년 민법총칙, 물권법 판례 평석, 안암법학 제62권, 안암법학회, 2021. 5.
- 김증한 · 김학동, 제9판 민법총칙, 박영사, 1995.
- 성위석, 북한 주민의 상속회복청구권과 제척기간 - 2016. 10. 19. 선고 2014다 46648 전원합의체 판결에 대한 검토를 중심으로 - 민사법의 이론과 실무 제21권 제1호, 민사법의 이론과 실무 학회, 2017. 12.
- 송덕수, 제4판 채권법각론, 박영사, 2019.
- _____, 제13판 신민법강의, 박영사, 2020.
- 신동현, 임차인의 점유와 임대차보증금반환채권의 소멸시효 - 대법원 2020. 7. 9. 선고 2016다244224, 244231 판결 -, 서강법률논총 제10권 제3호, 서강대학교 법학연구소, 2021. 11.
- 양창수 역, 2018년판 독일민법전(총칙 · 채권 · 물권), 박영사, 2018.
- 이영준, 개정증보판 민법총칙, 박영사, 2007.
- 이태재, 민법총칙, 법문사, 1978.
- _____, 물권법, 진명문화사, 1981.
- _____, 개정 채권각론, 진명문화사, 1981.
- 정영호, 주택임대차보호법에 따른 임대차에서 임차인의 임차주택 점유와 임차보증금반환채권의 소멸시효, 대법원판례해설 제125호(2020년 하), 법원도서관, 2021. 6.
- 정병호, 부동산 점유와 소유권이전등기청구권의 소멸시효, 민사판례연구 제33집-상, 박영사, 2011. 2.
- 지원림, 제2판 민법원론, 홍문사, 2019.
- 황진구 집필 대표, 온주 주택임대차보호법, 온주편집위원회, 2021. 3.

[Abstract]

The extinctive prescription of the lease deposit return claim

- Supreme Court Decision 2016Da244224, 244231 Adjudged on July 9, 2020. -

Sung, Wi-Seok*

In a lease under Housing Lease Protection Act, if the lessee continues to occupy the object based on simultaneous performance defense after the end of lease, does the extinctive prescription of the lease deposit return claim proceed? On this issue, the recent Supreme Court decision differed from the original judgment and judged that the extinctive prescription did not proceed.

The Supreme Court decision presented several theoretical grounds. First, if it can be evaluated that the lessee continues to exercise the lease deposit return claim, the extinctive prescription does not proceed. After the termination of the lease, the lessee's continuous possession of the object on the basis of the right to simultaneous performance defense was based on the authority to return the deposit to the lessor, and it can be seen as a clear expression of the continuous exercise of the right to get the deposit back. Second, since the lessor's right to claim delivery of the object, which is in a simultaneous performance relationship with the lessee's deposit return claim, is based on real rights such as ownership, it rarely expires by prescription regardless of the lessor's active exercise of rights. Therefore, even if the extinctive prescription does not proceed with the lessee's deposit return claim for occupying the object to return the deposit after the lease is terminated, it is not contrary to the balance of the profits between the parties involved in this claim. Third, if a lessee who has not received a deposit return after the termination of the lease occupies the object, the legal lease relationship is maintained in accordance with Article 4 (2) of Housing Lease Protection Act. Nevertheless, if it is assumed that the lessee's deposit return claim can be extinguished by the prescription, this will result in undermining the

* Professor, Kyungpook National University

legislative purpose of this regulation, which is unfair.

The conclusion of the Supreme Court decision is justified. However, objections have been raised to the theoretical basis of the judgment, and this article focused on this point.

Keywords : Housing lease, occupation of lessee, lease deposit return claim,
simultaneous performance defense, extinctive prescription