



제418회 국회(정기회)
제6차 법제사법위원회

주택임대차보호법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈대항력 발생시기의 변경, 저당권 설정 통지의무 등〉

■ 이수진의원 대표발의(의안번호 제1107호)

■ 이연희의원 대표발의(의안번호 제1125호)

2024. 9.

법 제 사 법 위 원 회

전문위원 이화실

목 차

I . 제안경 위	1
II . 제안이유 및 주요내용	2
III . 검토의견	4
1. 대항력 발생시기의 변경(안 제3조)	4
1) 개정안의 주요내용	4
2) 개정안에 대한 검토	6
2. 저당권 설정 통지의무 등(안 제3조의8 신설)	11
1) 개정안의 주요내용	11
2) 개정안에 대한 검토	12
3. 관계기관 의견	17

I . 제안경위

1. 이수진의원안

1. 발 의 자 : 이수진의원 등 11인
2. 발 의 일 : 2024. 6. 28.
3. 회 부 일 : 2024. 7. 1.

2. 이연희의원안

1. 발 의 자 : 이연희의원 등 18인
2. 발 의 일 : 2024. 6. 28.
3. 회 부 일 : 2024. 7. 1.

II. 제안이유 및 주요내용

1. 이수진의원안

현행법상 주택의 임차인이 주택의 인도와 주민등록을 마친 때에는 그 다음 날부터 제3자에 대하여 효력이 생기도록 정하고 있음.

그런데 주택의 임차인의 대항력이 주택의 인도와 주민등록을 마친 다음 날 오전 영시부터 제3자에 대한 대항력이 발생하므로 임차인이 주택의 인도와 주민등록을 먼저 마치더라도 같은 날에 임대인이 저당권 등을 설정할 경우 그러한 권리 등이 우선하게 되어 임차인은 그 권리자들에게 대항력을 주장하지 못하게 되고, 임대주택의 경매 시 후순위채권자가 되어 보호를 받지 못하는 경우가 발생할 수 있는바 같은 날 등기부상 저당권 등이 설정될 경우 무조건 후순위가 되는 현행법의 문제점을 개선할 필요성이 제기됨.

이에 임차인이 주택의 인도 및 주민등록을 마친 즉시 제3자에 대한 대항력이 발생하도록 하여 같은 날 등기부에 저당권 등이 설정된 경우 임차인이 무조건 후순위가 되는 문제를 해결하고, 임대인이 임차주택의 저당권을 설정하는 경우 그 내역을 임차인에게 통지하도록 하는 한편, 임차인은 저당권 설정을 동의하지 않으면 임대차계약의 해지 및 보증금 반환을 요청할 수 있도록 하는 등 임차인의 권리를 두텁게 보호하려는 것임(안 제3조 및 제3조의8 신설).

2. 이연회의원안

현행법에 따르면, 주택 임대차계약의 대항력은 임차인이 주택의 인도와 전입신고를 마친 다음 날부터 효력이 발생하고, 근저당권은 당일 효력이 발생함. 이에 따라 임차인은 주택 인도 및 전입신고 등 대항요건과 확정일자를 갖춘 경우 다른 채권자보다 우선하여 보증금을 변제받을 수 있음.

그러나 최근 심각한 사회적 문제가 된 전세사기 등에서 대항력이 전입신고 다음 날 발생하는 점을 악용하여 임대차계약 직후 주택을 매도하거나 근저당을 설정하여 보증금을 편취하는 사례가 발생하고 있어 임차인의 피해를 사전에 예방하기 위한 제도개선이 필요함.

이와 관련, 전입신고와 확정일자 신고 등이 모두 전산화되어 있어 근저당 설정과의 우선 순위 확인이 가능하므로 대항력 효력 발생일을 당일로 인정해도 문제가 없음. 이에 주택 임대차계약의 대항력 효력 발생일을 당일 실시간으로 인정되도록 하여 임차인의 우선변제권을 안전하게 확보하고자 하는 것임(안 제3조).

Ⅲ. 검토의견

1. 대항력 발생시기의 변경(이수진의원안·이연희의원안, 안 제3조)

1) 개정안의 주요내용

개정안은 임차인의 대항력 발생시기를 ‘주택의 인도와 주민등록을 마친 다음 날’에서 ‘주택의 인도와 주민등록을 마친 즉시’로 앞당기려는 내용임(안 제3조).

현행	이수진의원안	이연희의원안
제3조(대항력 등) ① 임대차는 그 등기(登記)가 없는 경우에도 임차인(賃借人)이 주택의 인도(引渡)와 주민등록을 마친 <u>때에는 그 다음 날부터</u> 제삼자에 대하여 효력이 생긴다. 이 경우 전입신고를 한 때에 주민등록이 된 것으로 본다.	제3조(대항력 등) ① --- ----- ----- ----- ----- ----- <u>즉시</u> ----- ----- ----- ----- ----- -----	제3조(대항력 등) ① --- ----- ----- ----- ----- ----- <u>때부터</u> 제3자----- ----- ----- ----- ----- -----
② (생략)	② (현행과 같음)	② (현행과 같음)
③ 「중소기업기본법」 제2조에 따른 중소기업에 해당하는 법인이 소속 직원의 주거용으로	③ ----- ----- ----- -----	③ ----- ----- ----- -----

[illegible]

2) 개정안에 대한 검토

현행법 제3조제1항에 따르면 주택의 임대차는 그 등기가 없는 경우에도 임차인이 주택의 인도와 주민등록을 마친 때에는 그 다음 날부터 제3자에 대하여 효력이 발생함.

여기서 ‘제3자에 대한 효력’은 대항력을 말하는 것으로 대항력은 유효하게 성립한 권리관계를 제3자가 부인하는 경우에 이를 물리칠 수 있는 법률상의 권능을 말함.

임대차는 채권계약이므로 기본적으로 계약당사자가 아닌 제3자에 대하여 효력이 없음. 다만, 「민법」 제621조¹⁾는 부동산임대차를 등기한 때부터 제3자에 대하여 효력이 발생하도록 하고 있으나, 통상적으로 등기에 따른 비용의 부담, 등기 절차의 번거로움, 임대인의 비협력 등으로 임차권에 대하여 등기를 하지 않는 경우가 대부분임.

현행법은 이러한 점을 고려하여 주택임차인의 권리를 신속하고 두텁게 보호하기 위한 사회정책적 배려로서 ‘주택의 인도’와 함께 등기와 달리 비용이 들지 않고 절차도 비교적 간편한 ‘주민등록’을 추가적인 공시방법으로 요구하여 대항력의 발생요건으로 함께 규정한 것임.

그런데, 현행법은 이러한 대항력의 발생시기를 주택의 인도와 주민등

1) 「민법」 제621조(임대차의 등기) ① 부동산임차인은 당사자간에 반대약정이 없으면 임대인에 대하여 그 임대차등기절차에 협력할 것을 청구할 수 있다.

② 부동산임대차를 등기한 때에는 그 때부터 제3자에 대하여 효력이 생긴다.

록을 마친 다음 날²⁾부터로 하고 있어, 임대인이 이를 악용하면 임차인이 불측의 손해를 입는 경우가 발생할 수 있음.

즉, 임차인이 주택의 인도와 주민등록을 먼저 마치더라도 같은 날 임대인이 저당권, 가등기 등을 설정³⁾할 경우 해당 권리 등이 우선하게 되어 임차인은 그 권리자들에게 대항력을 주장하지 못하게 됨.

이에 따라 개정안은 주택의 인도와 주민등록을 마친 즉시 대항력이 발생하도록 그 시기를 앞당김으로써 임차인에 대한 보호를 강화하려는 것으로, 그 취지는 긍정적인임.

다만, 개정안에 대해서는 다음의 사항을 고려할 필요가 있음.

첫째, 주택의 인도 및 주민등록과 등기를 대등한 공시방법으로 보아 결합하도록 하는 것은 등기제도의 공시기능을 약화시키고 권리관계의 혼란을 초래할 우려가 있음.

주민등록부와 등기부는 성격이 다른 공적장부로서 관할기관이 다르므

2) 대항력의 발생요건(주택인도+주민등록)은 임대차계약서상의 확정일자와 결합하여 현행법상 우선변제권의 발생요건이 되는데 우선변제권은 주택의 인도와 주민등록을 마친 당일이나 그 전에 확정일자를 받으면 주택의 인도와 주민등록을 마친 다음 날에, 주택의 인도와 주민등록을 마친 다음 날이나 그 후에 확정일자를 받으면 받은 때부터 효력이 발생함. 즉, 대항력의 발생시기는 우선변제권의 발생시기에도 영향을 미침.

「주택임대차보호법」 제3조의2(보증금의 회수) ② 제3조제1항·제2항 또는 제3항의 대항요건(對抗要件)과 임대차계약증서(제3조제2항 및 제3항의 경우에는 법인과 임대인 사이의 임대차계약증서를 말한다)상의 확정일자(確定日字)를 갖춘 임차인은 「민사집행법」에 따른 경매 또는 「국세징수법」에 따른 공매(公賣)를 할 때에 임차주택(대지를 포함한다)의 환가대금(換價代金)에서 후순위권리자(後順位權利者)나 그 밖의 채권자보다 우선하여 보증금을 변제(辨濟)받을 권리가 있다.

3) 「부동산등기법」 제6조(등기신청의 접수시기 및 등기의 효력발생시기) ① 등기신청은 대법원규칙으로 정하는 등기신청정보가 전산정보처리조직에 저장된 때 접수된 것으로 본다.

② 제11조제1항에 따른 등기관이 등기를 마친 경우 그 등기는 접수한 때부터 효력을 발생한다.

로4) 개정안에 따라 주택의 인도와 주민등록을 마친 즉시 대항력을 인정하여 같은 날 행해진 등기와 경합하도록 하는 경우에는 권리관계의 선·후를 밝히기가 어려울 수 있음.

대법원 판례에서도 현행법이 주택의 인도와 주민등록의 다음 날 대항력이 발생하도록 한 취지는 간단한 공시방법인 주택의 인도 및 주민등록과 같은 날 이루어진 제3자 명의의 등기의 선후관계를 밝혀 선순위 권리자를 정하는 것이 사실상 곤란하여, 권리관계에 혼란을 초래할 우려가 있기 때문이라고 설시한바 있음⁵⁾.

따라서 주택의 인도 및 주민등록 즉시 대항력이 발생하도록 하기 위해서는 다른 물권변동과의 선후관계에 의한 권리관계의 혼란을 방지할 수 있도록 주민등록 전입신고와 저당권 등 다른 물권변동과 관련된 등기접수 순위의 선·후를 명확하게 확인할 수 있는 통합시스템의 구축 등 공시방법의 보완이 전제되어야 할 것임.

둘째, 원칙적인 공시방법인 등기를 우선시하여 부동산 거래안전을 보호하기 위한 현행 규정의 입법취지를 고려할 필요가 있음.

4) 부동산등기제도는 법원등기관으로 하여금 등기부에 부동산의 표시와 부동산에 관한 권리관계를 기재하도록 하여 일반인에게 공시하는 제도로서 등기사무는 부동산의 소재지를 관할하는 지방법원, 그 지원 또는 등기소에서 담당함(「부동산등기법」 제7조).

반면, 주민등록제도는 주민의 거주관계 등 인구동태를 상시 명확하게 파악함으로써 주민생활의 편의를 증진시키고 행정사무의 적정한 처리를 도모할 목적으로 정립된 행정상의 제도로서 주민등록에 관한 사무는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 자치구의 구청장이 관장함(「주민등록법」 제2조).

5) 대법원 1997. 12. 12. 선고 97다22393 판결

현행법이 대항력의 발생시기를 주택의 인도와 주민등록을 마친 ‘다음 날’로 하고 있는 것은 임차인의 대항력 요건 구비와 제3자 명의의 소유권 이전등기나 저당권설정등기 등이 같은 날 이루어진 경우 그 선후관계를 명확히 하기 위한 것임. 즉, 다음 날부터라 함은 익일 오전 0시부터 대항력이 생긴다는 취지인바⁶⁾, 익일 등기가 경료되더라도 오전 9시 이후에 이루어질 것이므로 확일적으로 우선순위를 가릴 수 있게 되는 것임.

주택의 인도와 주민등록은 등기⁷⁾와는 달리 불완전한 공시방법⁸⁾으로, 개정안과 같이 규정할 경우 제3자가 주택의 인도와 주민등록을 마친 임차인이 없음을 확인하고 주택에 관한 물권변동의 등기까지 마쳤음에도 같은 날 임차인이 주택의 인도와 주민등록을 마침으로 예측하지 못한 피해가 발생할 수 있음⁹⁾.

셋째, 주택의 인도와 주민등록이 등기와 같은 날 이루어짐으로써 임차인에게 발생할 수 있는 불측의 피해를 방지할 수 있는 제도적 보완이 있었음을 고려할 필요가 있음.

6) 대법원 1999. 5. 25. 선고 99다9981 판결

7) 부동산등기는 부동산의 현황과 권리관계를 등기부라는 공적 장부에 기록하여 널리 알림으로써 부동산에 관한 거래의 안전과 신속을 꾀하는 기능을 하는 공시제도임.

8) 주민등록부는 등기부와 다르게 사생활 보호 등의 차원에서 열람이 자유롭지 못하기 때문에 공시기능에 제한이 있음.

「주민등록법」 제29조(열람 또는 등·초본의 교부) ② 제1항에 따른 주민등록표의 열람이나 등·초본의 교부신청은 본인이나 세대원이 할 수 있다. 다만, 본인이나 세대원의 위임이 있거나 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그러하지 아니하다.(각 호 생략)

⑤ 열람 또는 등·초본교부기관의 장은 본인이나 세대원이 아닌 자로부터 주민등록표의 열람 또는 등·초본의 교부신청을 받으면 그 열람 또는 등·초본의 교부가 개인의 사생활을 침해할 우려가 있거나 공익에 반한다고 판단되면 그 열람을 하지 못하게 하거나 등·초본을 발급하지 아니할 수 있다. 이 경우 그 사유를 신청인에게 서면으로 알려야 한다.

9) 선의의 저당권자 등이 임차인과 동순위 또는 후순위 채권자가 될 수 있음.

법무부장관이 국토교통부장관과 협의하여 정하는 ‘주택임대차표준계약서¹⁰⁾’(2022. 11. 21. 개정)는 특약사항을 통해 우선변제권이 발생(날짜는 당사자 간 합의)하기 전까지 임대인이 저당권 등 담보권을 설정할 수 없도록 하고, 이를 어길 시 임차인이 임대차계약을 해지할 수 있도록 하며 이 경우 임대인은 임차인에게 손해배상을 하도록 명시¹¹⁾하고 있음.

즉, 주택임대차표준계약서를 사용하는 경우에는 대항력 발생 시점으로 인해 임차인에게 불측의 손해가 발생하는 것을 예방할 수 있음.

10) 「주택임대차보호법」 제30조(주택임대차표준계약서 사용) 주택임대차계약을 서면으로 체결할 때에는 법무부장관이 국토교통부장관과 협의하여 정하는 주택임대차표준계약서를 우선적으로 사용한다. 다만, 당사자가 다른 서식을 사용하기로 합의한 경우에는 그러하지 아니하다.

11) 주택임대차표준계약서 특약사항 일부, 법무부 홈페이지

- 주택을 인도받은 임차인은 _____년 ____월 ____일까지 주민등록(전입신고)과 주택임대차계약서상 확정일자를 받기로 하고, 임대인은 위 약정일자의 다음날까지 임차주택에 저당권 등 담보권을 설정할 수 없다.
- 임대인이 위 특약에 위반하여 임차주택에 저당권 등 담보권을 설정한 경우에는 임차인은 임대차계약을 해제 또는 해지할 수 있다. 이 경우 임대인은 임차인에게 위 특약 위반으로 인한 손해를 배상하여야 한다.
- 임대차계약을 체결한 임차인은 임대차계약 체결 시를 기준으로 임대인이 사전에 고지하지 않은 선순위 임대차 정보(주택임대차보호법 제3조의6 제3항)가 있거나 미납 또는 체납한 국세·지방세가 _____원을 초과하는 것을 확인한 경우 임대차기간이 시작하는 날까지 제5조에도 불구하고 계약금 등의 명목으로 임대인에게 교부한 금전 기타 물건을 포기하지 않고 임대차계약을 해제할 수 있다.

2. 저당권 설정 통지의무 등(이수진의원안, 안 제3조의8 신설)

1) 개정안의 주요내용

개정안은 임대차계약 후 임대인이 임차주택에 대하여 저당권¹²⁾을 설정하면 이를 임차인에게 통지하도록 하고, 통지를 받은 임차인은 통지받은 날부터 2개월 이내에 임대차계약의 해지 및 보증금의 반환을 요청할 수 있도록 하고 있음.

현 행	이수진의원안
<신 설>	<u>제3조의8(근저당 설정의 통지 등) ①</u> <u>임대인이 임대차계약 후 임차주택의</u> <u>저당권을 설정하는 경우 임대인은</u> <u>그 내역을 임차인에게 통지하여야</u> <u>한다.</u> <u>② 제1항에 따른 통지를 받은 날부</u> <u>터 2개월 이내에 임차인은 해당 임</u> <u>대주택의 임대인에 대하여 임대차계</u> <u>약의 해지 및 보증금의 반환을 요청</u> <u>할 수 있다.</u>

12) 「민법」 제356조(저당권의 내용) 저당권자는 채무자 또는 제삼자가 점유를 이전하지 아니하고 채무의 담보로 제공한 부동산에 대하여 다른 채권자보다 자기채권의 우선변제를 받을 권리가 있다.

제357조(근저당) ① 저당권은 그 담보할 채무의 최고액만을 정하고 채무의 확정을 장래에 보류하여 이를 설정할 수 있다. 이 경우에는 그 확정될 때까지의 채무의 소멸 또는 이전은 저당권에 영향을 미치지 아니한다.

② 전항의 경우에는 채무의 이자는 최고액 중에 산입한 것으로 본다.

2) 개정안에 대한 검토

기본적으로 채권들 사이에서는 채권 발생원인 등에 따른 우열이 없어 특정 채권을 우선하여 반환받을 것을 주장할 수 없지만 현행법 제3조의2제2항¹³⁾에 따르면 임차인의 보증금은 현행법 제3조에 따른 대항력과 임대차계약서상 확정일자를 갖추면 후순위권리자나 다른 채권들보다 우선하여 변제받을 수 있는 권리(이하 “우선변제권”이라 한다)가 주어짐.

이는 임차인을 보호하여 국민 주거생활의 안정을 보장하려는 현행법의 취지에 따라 임차인의 보증금을 준물권화하여 임차주택의 공매 또는 경매 시 저당권 등 후순위 담보물권¹⁴⁾이나 그 밖의 채권보다 우선하여 변제받을 수 있도록 하려는 것임.

하지만, 임차인의 우선변제권이 발생하기 전에 임대인이 임차주택에 저당권 등을 설정할 경우 해당 주택의 공매 또는 경매 시 해당 저당권 등이 우선하여 선순위로 변제되므로 임차인의 보증금이 보호받지 못하는 경우가 발생할 수 있음.

13) 「주택임대차보호법」 제3조의2(보증금의 회수) ② 제3조제1항·제2항 또는 제3항의 대항요건(對抗要件)과 임대차계약증서(제3조제2항 및 제3항의 경우에는 법인과 임대인 사이의 임대차계약증서를 말한다)상의 확정일자(確定日字)를 갖춘 임차인은 「민사집행법」에 따른 경매 또는 「국세징수법」에 따른 공매(公賣)를 할 때에 임차주택(대지를 포함한다)의 환가대금(換價代金)에서 후순위권리자(後順位權利者)나 그 밖의 채권자보다 우선하여 보증금을 변제(辨濟)받을 권리가 있다.

14) 일정한 물건을 채권의 담보에 제공하는 것을 목적으로 하는 물권으로 유치권, 저당권, 가등기담보권 등이 이에 해당함.

이에 개정안은 이러한 경우를 고려하여 임대차계약 후 임대인이 저당권을 설정하는 경우 이를 임차인에게 통보하도록 하고, 이에 따른 임차인의 임대차계약의 해지 및 보증금의 반환 요청권을 보장함으로써 임차인에 대한 보호를 강화하려는 것으로, 그 취지는 긍정적임.

개정안은 임대차계약 후 우선변제권이 발생하였는지를 구분하지 아니하고 관련 내용을 규정하고 있는데, 발생 전후에 따라 개정안의 실효성이 다를 수 있으므로 이를 구분하여 살펴볼 필요가 있을 것으로 보임.

먼저, 개정안 제3조의8제1항에 따른 저당권 설정 통지의무에 관하여 살펴보면 임대차계약 후 우선변제권이 발생하기 전에 임차주택에 저당권이 설정되면 해당 저당권이 임차인의 보증금반환청구권보다 우선하게 되어 임차인이 후순위권리자가 되는데, 이는 임차인의 보증금반환청구권에 관한 중요한 변동사항이므로 임차인으로서는 적시에 저당권 설정 사실을 알아야 할 필요가 있음.

또한, 우선변제권을 갖춘 이후의 기간에 임차주택에 저당권이 설정되면 임차인의 보증금반환청구권이 해당 저당권에 우선하게 되어 임차인의 보증금에 직접적인 위협이 되지는 않을 것이지만, 임차인이 주택 관련 권리의 변동사항을 파악하고 예기치 못한 위험으로부터 재산권을 보호할 여유를 제공한다는 점에서 통지의 실익이 인정될 수 있을

것으로 보임.

저당권은 등기할 수 있는 권리¹⁵⁾로써 등기사항은 기본적으로 누구나 열람이 가능¹⁶⁾하나, 임차인이 저당권 등 등기사항의 변동에 대하여 적시에 확인하기는 현실적으로 어려움이 있다고 보이는바 개정안은 임차인이 임차주택의 등기사항에 관한 정보를 바로 알 수 있게 하려는 것으로 그 입법실익이 인정됨.

다만, 개정안은 근저당, 저당권에 대하여만 임대인의 통지의무를 규정하고 있는데, 담보가등기¹⁷⁾ 등의 경우에도 임차인의 보증금반환청구권보다 선순위 담보물권이 될 수 있으므로, 임차인에게 영향을 미칠 수 있는 담보물권을 포괄할 수 있는 표현¹⁸⁾으로 변경할 필요성이 있음.

또한, 개정안은 통지의무의 시기, 방법, 절차에 대한 구체적인 사항을 규정하고 있지 않으며, 통지의무를 위반했을 시 법적 효과가 불분명한

15) 「부동산등기법」 제3조(등기할 수 있는 권리 등) 등기는 부동산의 표시(表示)와 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 권리의 보존, 이전, 설정, 변경, 처분의 제한 또는 소멸에 대하여 한다.

5. 저당권(抵當權)

16) 「부동산등기법」 제19조(등기사항의 열람과 증명) ① 누구든지 수수료를 내고 대법원규칙으로 정하는 바에 따라 등기기록에 기록되어 있는 사항의 전부 또는 일부의 열람(閱覽)과 이를 증명하는 등기사항증명서의 발급을 청구할 수 있다. 다만, 등기기록의 부속서류에 대하여는 이해관계 있는 부분만 열람을 청구할 수 있다.

17) 「가등기담보 등에 관한 법률」 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

3. “담보가등기(擔保假登記)”란 채권담보의 목적으로 마친 가등기를 말한다.

5. “후순위권리자(後順位權利者)”란 담보가등기 후에 등기된 저당권자·전세권자 및 담보가등기권리자를 말한다.

18) 「공공주택 특별법」 제49조(공공임대주택의 임대조건 등) ⑤ 공공주택사업자가 임대보증금과 월 임대료를 상호 전환하고자 하는 경우에는 해당 주택의 건설을 위한 주택도시기금 융자금 및 저당권 등 담보물권 설정금액 등 대통령령으로 정하는 사항을 임차인에게 알려주어야 한다.

면이 있는 것으로 보임.

다음으로, 개정안 제3조의8제2항에 따른 저당권 설정에 따른 임대차 계약의 해지 및 보증금의 반환 요청권을 살펴보면, 임대차계약 후 우선변제권이 발생하기 전에 임차주택에 저당권이 설정되면 해당 저당권이 임차인의 보증금반환청구권보다 우선하게 되어 임차인이 후순위 권리자가 되는데 이는 임차인이 임대차계약을 체결하는 때에는 예측할 수 없었다고 봄이 타당할 뿐 아니라 추후 해당 임차주택이 경매 또는 공매에 처해지면 선순위의 저당권에 의해 보증금을 반환받지 못하는 불측의 손해가 발생할 수도 있어 임대차계약의 사정변경 가능성이 있음.

「민법」 제543조¹⁹⁾는 계약 당사자는 계약 또는 법률의 규정에 의하여 해지할 권리가 있을 때에만 계약해지가 가능하다고 규정하고 있으며, 판례²⁰⁾에 따르면 ①계약 성립의 기초가 된 사정이 현저히 변경되고, ②당사자가 계약의 성립 당시 이를 예견할 수 없었으며, ③그로 인하여 계약을 그대로 유지하는 것이 당사자의 이해에 중대한 불균형을 초래하거나 계약을 체결한 목적을 달성할 수 없는 것을 사정변경에 의한 계약의 해지 사유로 보고 있는데, 이를 근거하여 우선변제권이 발생하기 전에 임대인이 저당권을 설정하였다는 이유로 해지권이 발생할지는 확실하다

19) 「민법」 제543조(해지, 해제권) ① 계약 또는 법률의 규정에 의하여 당사자의 일방이나 쌍방이 해지 또는 해제의 권리가 있을 때에는 그 해지 또는 해제는 상대방에 대한 의사표시로 한다.

② 전항의 의사표시는 철회하지 못한다.

20) 대법원 2021. 6. 30. 선고 2019다276338 판결

고 보여지지 않음.

따라서, 계약 해지권을 명확히 규정하여 임차인에 대한 보호를 강화하고자 하는 개정안의 취지는 타당한 면이 있음.

다만, 우선변제권 발생 후 저당권 등을 설정한 경우에도 계약을 해지할 수 있도록 하는 것은 임대인의 자유로운 재산처분권을 지나치게 제약할 수 있을 것으로 보임.

우선변제권을 갖춘 이후에 임차인은 대항력 및 우선변제권을 가지게 되고 보증금의 액수에 따라서는 최우선변제권²¹⁾도 갖게 되어 현행법에 따라 경매 또는 공매 시 보증금에 관하여 보호를 받을 수 있는데, 이 때 선의의 임대인이 금전의 필요에 의하여 추후 변제할 목적으로 저당권을 설정하는 경우, 개정안에 따라 임차인의 권리를 우선적으로 고려함으로써 임차인이 임대차계약의 해지 및 보증금의 반환을 요청하여 해당 보증금에 대하여도 반환할 상황이 생기게 되면 임대인에게 추가적인 금전의 필요가 발생하게 되는 경우가 생길 수 있음.

21) 현재 서울특별시의 경우에는 임차인이 1억6천500만원 이하의 보증금에 임대차계약을 체결하면 5천500만원까지 다른 담보물권과의 순위에 상관없이 최우선적으로 변제받을 수 있음(「주택임대차보호법 시행령」 제10조 및 제11조).

「주택임대차보호법」 제8조(보증금 중 일정액의 보호) ① 임차인은 보증금 중 일정액을 다른 담보물권자(擔保物權者)보다 우선하여 변제받을 권리가 있다. 이 경우 임차인은 주택에 대한 경매신청의 등기 전에 제3조제1항의 요건을 갖추어야 한다.

② 제1항의 경우에는 제3조의2제4항부터 제6항까지의 규정을 준용한다.

③ 제1항에 따라 우선변제를 받을 임차인 및 보증금 중 일정액의 범위와 기준은 제8조의2에 따른 주택임대차위원회의 심의를 거쳐 대통령령으로 정한다. 다만, 보증금 중 일정액의 범위와 기준은 주택가액(대지의 가액을 포함한다)의 2분의 1을 넘지 못한다.

참고로, 법무부장관이 정하는 ‘주택임대차표준계약서²²⁾’는 특약사항²³⁾으로 우선변제권이 발생(날짜는 당사자 간 합의)하기 전에는 저당권 등 담보권을 설정할 수 없도록 하고, 임대인이 이를 어길 시 임차인이 임대차계약을 해지할 수 있도록 하며 임대인에게 손해배상을 하도록 하여 일부 제도적 보완을 하였음.

3. 관계기관 의견

법무부는 임차인을 보호한다는 개정안의 취지에 공감하며 다음과 같은 점들을 고려하여 충분한 검토가 필요하다는 입장임.

(대항력 발생 시기 변경) ① 주택의 인도와 주민등록이 등기에 비해 불완전한 공시방법임을 고려한 대항력 발생 시기의 취지를 고려해야 하고,

22) 「주택임대차보호법」 제30조(주택임대차표준계약서 사용) 주택임대차계약을 서면으로 체결할 때에는 법무부장관이 국토교통부장관과 협의하여 정하는 주택임대차표준계약서를 우선적으로 사용한다. 다만, 당사자가 다른 서식을 사용하기로 합의한 경우에는 그러하지 아니하다.

23) 주택임대차표준계약서 특약사항 일부, 법무부 홈페이지

- 주택을 인도받은 임차인은 _____년 ____월 ____일까지 주민등록(전입신고)과 주택임대차계약서상 확정일자를 받기로 하고, 임대인은 위 약정일자의 다음날까지 임차주택에 저당권 등 담보권을 설정할 수 없다.
- 임대인이 위 특약에 위반하여 임차주택에 저당권 등 담보권을 설정한 경우에는 임차인은 임대차계약을 해제 또는 해지할 수 있다. 이 경우 임대인은 임차인에게 위 특약 위반으로 인한 손해를 배상하여야 한다.
- 임대차계약을 체결한 임차인은 임대차계약 체결 시를 기준으로 임대인이 사전에 고지하지 않은 선순위 임대차 정보(주택임대차보호법 제3조의6 제3항)가 있거나 미납 또는 체납한 국세·지방세가 _____원을 초과하는 것을 확인한 경우 임대차기간이 시작하는 날까지 제5조에도 불구하고 계약금 등의 명목으로 임대인에게 교부한 금전 기타 물건을 포기하지 않고 임대차계약을 해제할 수 있다.

② 등기부와 주민등록시스템은 운영하는 곳이 달라 선후를 확정하는 것이 어려워 부동산 거래 안전을 해칠 가능성이 있으므로, 통합 시스템의 구축이 전제될 필요가 있으며, ③ 주택의 인도는 사실행위에 해당하여 그 효력이 바로 발생하는 시점을 특정하기 어려워 이와 관련된 분쟁이 증가할 우려가 있고, ④ 금융기관이나 담보권자들의 권리에 영향을 줄 수 있으므로 이해관계자들의 의견 수렴이 필요해 보임.

(저당권 설정 시 통지의무 등) ① 개정안은 통지의무가 언제 이루어져야 하는지 등 절차나 방법에 대한 구체적인 규정이 없고, 통지의무 위반으로 인한 법적 효과가 불분명하고, ② 원칙적으로 임대차계약은 기간이 만료되기 전에는 일정한 경우²⁴⁾에만 계약의 해지가 가능하나, 개정안은 저당권이 설정된 사실만으로 임차인에게 해지권을 부여하므로, 계약 당사자의 해지권을 제한적인 상황에서만 인정하는 계약법의 기본 원칙을 위태롭게 할 우려가 있고, 이는 사적자치의 원칙을 침해할 소지가 있음.

법원행정처는 임차인을 두텁게 보호하기 위한 개정안의 취지에 공감하며 다음과 같은 점들을 고려하여 추가적 검토가 필요하다는 입장임.

(대항력 발생 시기 변경) ① 주택의 인도와 주민등록은 등기와 달리 불완전한 공시방법으로 개정안에 따를 경우 제3자가 인도와 주민등록을 마

24) 현행법에 따르면 ①임대인이 임차인의 의사에 반한 보존행위를 하는 경우(「민법 제625조」)와 ②목적물 일부가 임차인 과실 없이 멸실하였으나 잔존 부분만으로 임대차 목적을 달성할 수 없는 경우(「민법 제627조제2항」)에 임차인이 계약을 해지할 수 있고, ③임대차 기간 만료 전 주택이 경매되는 경우, 임차인이 임대차 계약을 즉시 해지하고 우선변제를 청구할 수 있다는 대법원 판례(대법원 1996. 7. 12. 선고 94다37646 판결)가 있음.

친 임차인이 없음을 확인하고 주택에 관한 물건변동의 등기까지 경료하였음에도 같은 날 임차인이 인도와 주민등록을 마침으로 인해 불측의 피해가 발생할 수 있으며, ② 주민등록부와 등기부는 성격이 다른 공적 장부로 관할 기관과 사용 시스템이 달라 선후 관계를 밝히기 어렵고 우선순위 확정이 곤란하여 향후 부동산 경매절차에서 권리분석이나 배당순위를 정하는데 혼란이 발생할 수 있음.

(저당권 설정 시 통지의무 등) ① 개정안이 달성하고자 하는 임차인의 권리 보호는 현행법의 규정(대항력 또는 우선변제권)으로도 해결할 수 있는 반면, 임대인의 자유로운 처분행위를 지나치게 제약할 우려가 있고, ② 개정안은 임대인의 임차인에 대한 통지기한과 임차인에게 통지하지 않을 경우 어떠한 불이익 또는 제재가 있는지에 관한 구체적인 내용을 정하지 아니하여 해당 규정의 실효성에 의문이 있음.

은행연합회는 개정안에 따를 경우, 임차인과 채권자 간 선순위를 가리기 곤란하여 상당한 사회적 혼란이 발생할 것으로 예상되고 특히, 대항력 요건 중 주택인도는 사실행위에 불과하여 분쟁 발생 시 효력 발생 시점을 특정하기 어려워 은행 등 금융회사 입장에서는 임대차 대상이 될 가능성이 있는 주택을 담보로 하는 대출취급에 보수적 태도를 취할 것으로 보여져 신중한 검토가 필요하다는 입장임.

문 의 처
02)6788-5064