「法과 政策」第6號, 2000. 8. 30.
濟州大學校 法과 政策硏究所

住宅賃貸借保護法의 判例分析*

韓 三 寅**

目 次

Ⅰ. 처음에

Ⅱ. 住居用 建物과 兼用 建物의 意味
1. 關聯判例
2. 判例理論의 整理

Ⅲ. 住宅賃借權 對抗力의 內容
1. 關聯判例
2. 判例理論의 整理

Ⅳ. 其他(賃貸期間·最優先辨濟權 등)
1. 關聯判例
2. 判例理論의 整理

Ⅴ. 맺는 말

Ⅰ. 처음에

집 없는 사람들이 주거공간을 이용할 수 있는 법적 수단에는 전세권 등 用益物權關係에 의하는 경우와 임대차계약을 체결하는 두 가지 경우가 있다. 그러나 사회현실에서는, 물권관계의 설정은 건물 소유자에게 불리하기 때문에, 주로 債權關係인 임대차계약(채권적 전세계약을 포함한다)을 체결하는 것이 보통이다.

보증금 등을 내고, 임차인은 계약기간 동안 임차건물을 안정적으로 이용할 수 있어야 하나, 사회현실은 그렇지만은 않다. 만약 임대인이 임대건물을 팔아, 건물의 새로운 소유자가 임차인에게 건물을 비워달라고 한 경우(이른바, 소유권에 기한 건물의 명도청구를 한 경우), 임차인은 어떻게 해야 할 것인가? 임차인이 갖는 임차건물에 대한 사용·수익할 수 있는 권리인 임차권은 채권에 지나지 않기 때문에 임대인 이외의 제3자에 대한 對抗力은 없다. 예외적으로 임차권이 등기된 경우에는 대항력을 갖게 되나, 사회현실은 그렇지 못하다[1]. 그렇다면, 임차인은 임차건물의 새로운 소유자에게 계약존속 중임을 내세우거나 아니

* 이 글은 제주대학교 행정대학원 발전기금의 지원에 의한 것임.
** 제주대 법학부 교수(민법·환경법), 한국부동산법학회 부회장, 한국민사법학회 이사

면 보증금을 반환 받을 때까지 그 건물에서 나갈 수 없다고 항변하지 못한다.

산업화에 따른 인구의 도시집중화 현상과 대가족의 핵가족으로의 해체로 인한 주택난을 고려하지 않더라도, 이러한 집 없는 서민들은 보호되어야 한다. 그런데 우리 법제상 이러한 목적의 실현은, 특별법에 의해 기대할 수밖에 없다.

주택임대차(주택임차권) 등기가 되어 있지 않은 주택임차인을 보호하기 위하여 만들어진, 민법에 대한 특별법이 '주택임대차보호법'이다[2]. 이 법은 '81년 3월 5일 제정·발효된 후 네 차례나 개정되었다. 사회의 변화와 법 적용과정에서 드러난 문제점들을 보완함으로써 주택임차인의 보호를 기하고, 다른 한편으로는 주택임대차계약의 적정한 규율을 꾀하고자 하는 것이나, 중요한 것은 주택임차권의 물권화(강화)에 관한 문제[3]라고 할 수 있다. 그 핵심은 주택임차권의 대항력이라고 본다. 주택임차권의 대항력을 바탕으로 하여, 보증금의 회수(순위에 의한 보증금의 우선변제)·임차인의 일정 범위의 보증금에 대한 최우선변제권 등의 보장이 가능한 것이다.

종래 주택임대차보호법을 둘러싼 국내의 연구동향은, 주로 문헌연구방법에 의존하는 법해석학적 연구가 주류를 이루었다. 무릇 연구의 성과는 사회현실에서 시민 누구나 활용할 수 있는 실용적인 것이 되어야 한다. 그것은 "판례연구·관습실태조사·법의식조사" 등을 통하여 가능하다고 본다. 특히 판례연구는 법이론의 실천적 연구방법이라는 점에서 연구의 생산성을 높이는 효율적인 방법이라고 할 수 있다.

이 글에서는 주로 판례연구의 방법을 통하여, 관련 법규에 대한 대법원판례의 견해를 분석적·종합적으로 고찰함으로써 住宅賃借權의 對抗力을 중심으로 한 법이론을 구체적으로 파악하고자 한다[4]. 판례 동향의 정리를 통해 살아있는 실천적인 법리를 탐구할 수 있고, 변화하는 사회현실에 비추어 본 입법론적 시각에서의 법 개정방향 등도 가늠할 수 있다고 할 것이다.

---

1) 부동산 임차인 내지 건물 임차인의 제3자에 대한 대항력 취득에 관한 "민법§ 621·§ 622①의 현실적 실효성은 거의 없다"고 할 수 있다. 왜냐하면, 부동산 임대인은 임차인과의 反對約定을 통하여 임대차 등기를 하지 않을 수 있기 때문에 등기를 하지 않는 것이 보통이고 또한 타인의 소유 토지(대지)위에서 건물을 짓는 경우는 흔하지 않기 때문이다.

2) 이 법의 입법배경에는, "1980년 인구 및 주택센서스에 의하면 서울지역의 무주택가구비율이 56%라는 것은 심각하고도 시급한 문제였다"는 점을 들기도 한다.
高翔龍, "賃貸借 總說", 「註釋 民法 債權各則(3)」, 韓國司法行政學會, 2000, p. 356.

3) 주지하는 바와 같이, 본래 채권인 임차권이 여러 제도를 구비함으로써 물권과 동일·유사하게 취급되는 "不動產賃借權의 物權化"(Verdinglichung des Mietrechts)의 내용에는, 대항력의 문제·제3자의 침해에 대한 임차권에 기한 방해배제의 문제·임차권의 처분문제·존속기간의 보장문제 등이 있으나, 임차인 보호와 관련하여 가장 기본적인 것은 대항력의 문제가 된다.

4) 이 글은 판례연구의 방법을 취하는 관계로 연구의 범위는, '주거용 건물과 겸용 건물의 의미·임차권 대항력의 제문제·보증금의 회수·임대기간·소액임차인의 최우선변제권 등'으로 한정한다.

Ⅱ. 住居用 建物과 兼用 建物의 意味

먼저 주택임차권의 논의의 대상인 주거용 건물(그냥 주택[5]이라고 한다) 또는 겸용 건물(겸용주택)의 의미를 살펴보기로 한다.

1. 關聯判例

① 주거용 건물·겸용 건물의 판단기준은 무엇인가?

"주거용 건물에 해당하는지 여부는 임대차목적물의 公簿上의 표시만을 기준으로 할 것이 아니라, 그 실지 용도에 따라서 정해야 하고 또 건물의 일부가 임대차의 목적이 되어 주거용과 非住居用으로 겸용되는 경우에는, 구체적인 사정에 따라 그 임대차의 목적·전체 건물과 임대차목적물의 구조·형태 및 임대차목적물의 이용관계·임차인이 그곳에서 일상생활을 영위하는지 여부 등을 고려하여 합목적적으로 결정하여야 한다"[6].

② 주거용 건물 또는 겸용 건물인지 여부의 판단시기는?

"주택임대차보호법이 적용되려면 먼저 임대차계약 체결 당시를 기준으로 하여 그 건물의 구조상 주거용 또는 그와 겸용될 정도의 건물의 형태가 실질적으로 갖추어져 있어야 하고, 만일 그 당시에는 주거용 건물이 존재하지 아니하였는데, 임차인이 그 후 임의로 주거용으로 개조하였다면, 임대인이 그 개조를 승낙하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 위 법의 적용은 있을 수 없다고 하여야 한다"[7].

③ 겸용 건물로 인정한 구체적인 경우

"건물이 공부상으로는 단층 작업소 및 근린생활시설로 표시되어 있으나 실제로 갑은 주거 및 인쇄소 경영목적으로, 을은 주거 및 슈퍼마켓 경영목적으로 임차하여 가족들과 함께 입주하여 그곳에서 일상생활을 영위하는 한편 인쇄소 또는 슈퍼마켓을 경영하고 있으며, 갑의 경우는 주거용으로 사용되는 부분이 비주거용으로 사용되는 부분보다 넓고, 을의 경우는 비주거용으로 사용되는 부분이 더 넓기는 하지만 주거용으로 사용되는 부분도 상당한 면적이고, 위 각 부분이 갑·을의 유일한 주거인 경우, 주택임대차보호법§ 2 후단에서 정한 주거용 건물에 해당한다"[8].

④ 겸용 건물로 볼 수 없는 구체적인 경우

---

5) 참고로, 주택건설촉진법과 동법시행령상의 '주택'의 개념과 그 종류를 본다. 한 世帶의 세대원이 장기간 독립된 주거생활을 영위할 수 있는 구조로 된 건축물(이에 부속되는 일단의 토지를 포함한다) 또는 건축물의 일부를 '住宅'이라 하고(주택건설촉진법§ 3 ii), 여기에는 크게 '單獨住宅'과 '共同住宅'의 두 가지가 있다. 공동주택은 대지 및 건물의 벽·복도·계단 기타 설비의 전부 또는 일부를 공동으로 사용하는 각 세대가 하나의 건축물 안에서 각각 독립된 주거생활을 영위할 수 있는 구조로 된 주택을 말하며(동법§ 3 iii), 다음의 세 종류가 있다.

① 아파트: 5층 이상의 주택을 말한다(주택건설촉진법시행령§ 2① i).

② 연립주택: 棟당 건축연면적이 660㎡를 초과하는 4층 이하의 주택을 말한다(동법시행령§ 2① ii).

③ 다세대주택: 棟당 건축연면적이 660㎡ 이하인 4층 이하의 주택을 말한다(동법시행령§ 2① iii).

6) 대판 1996. 3. 12. 95 다 51953; 대판 1995. 3. 10. 94 다 52522; 대판 1988. 12. 27. 87 다카 2024.

7) 대판 1986. 1. 21. 85 다카 1367.

8) 대판 1995. 3. 10. 94 다 52522.

"방 2개와 주방이 딸린 다방이 영업용으로서 非住居用으로 보여지고, 비록 그 중 방 및 다방의 주방을 주거목적에 사용한다고 하여도, 이는 어디까지나 다방영업에 부수적인 것으로서 이러한 주거목적 사용은 비주거용 건물의 일부가 주거목적으로 사용되는데 지나지 않으므로, 주택임대차보호법§ 2 후단에서 말하는, 주거용 건물의 일부가 주거 외의 목적으로 사용되는 경우에 해당하지 않는다"[9].

⑤ 비주거용 건물의 일부를 계약 체결 후 주거용으로 개조한 경우에도 겸용 주택으로 볼 수 있는가?

"임차주택의 일부가 주거 외의 목적으로 사용되는 경우에도 주택임대차보호법§ 2의 규정에 의하여 그 법률의 적용을 받는 주거용 건물에 포함되나 주거생활의 안정을 보장하기 위한 입법목적에 비추어 임차주택의 일부가 비주거용이 아니고, 거꾸로 非住居用 건물에 주택의 목적으로 일부를 사용하는 경우에는 위 법§ 2가 말하고 있는 일부라는 범위를 벗어나 이를 주거용 건물이라 할 수 없고, 이러한 건물은 위 법률의 적용대상에서 제외된다고 할 것이다"[10].

⑥ 주택임대차보호법은 주거용 건물에만 한정되는가?

"주거용 건물의 임대차라 함은 임차목적물 중 건물의 용도가 점포나 사무실 등이 아닌 주거용인 경우의 임대차를 뜻하는 것일 뿐이지, 같은 법의 적용대상을 대지를 제외한 건물에만 한정하는 취지는 아니다"[11].

⑦ 1999. 1. 21. 신설된 주택임대차보호법§ 3의2① 소정의 '임차주택'에 그 부지도 포함되는가?

"주택임대차보호법§ 3의2①은, 임차인이 임차주택에 대하여 보증금반환청구소송의 확정판결 기타 이에 준하는 債務名義에 기한 경매를 신청하는 경우에는 민사소송법§ 491의2①의 규정에 불구하고, 반대의무의 이행 또는 이행의 제공을 집행개시의 요건으로 하지 아니한다고 규정하고 있는바, 같은 법§ 3의2② 및 § 8③이 임차주택의 환가대금에 건물뿐만 아니라, 대지의 가액도 포함된다고 규정하고 있는 점, 통상적으로 건물의 임대차는 당연히 그 부지 부분의 이용이 수반되는 것이고, 같은 법§ 2에서 같은 법의 적용 대상으로 규정하고 있는 주거용 건물의 임대차라 하는 것도 임차목적물 중 건물의 용도가 점포나 사무실 등이 아닌 주거용인 경우의 임대차를 뜻하는 것일 뿐 같은 법의 적용 대상을 대지를 제외한 건물에만 한정하는 취지는 아닌 것으로 해석되는 점, 위 규정은 기본적으로 임차인의 권익보호를 그 입법 취지로 하고 있는데, 만일 반대의무의 이행 또는 이행의 제공 없이 집행개시를 할 수 있는 대상을 건물에만 한정할 경우, 사실상 대지와 그 지상 주택의 경매절차가 분리되는 결과 경매절차의 진행에 어려움이 발생하고 임차주택의 환가에 의한 임차보증금의 회수를 간편하게 하겠다는 입법 취지에 부합하지 않게 되는 점 등에 비추어 보면, 여기에서 말하는 임차주택에는 건물뿐만 아니라, 그 부지도 포함하는 것으로 봄이 상당하다"[12].

⑧ 주택임대차보호법의 적용을 받는 주택에 관한 제3자에 의한 가등기 후 보증금 인상 약정이 있는 경우, 위 인상분으로 등기권리자에게 대항할 수 있는가?

"주택임대차보호법의 적용을 받는 임대목적부동산에 관하여 제3자가 가등기를 하고 그 가등기에 기하여 본등기가 마쳐진 경우에 있어서는, 임대인과 임차인 사이에 그 가등기 후 그 보증금을 인상하기로

9) 대판 1996. 3. 12. 95 다 51953.
10) 대판 1987. 4. 28. 86 다카 2407.
11) 대판 1996. 6. 14. 96 다 7595.
12) 대결 2000. 3. 15. 자 99 마 4499; 대판 1996. 6. 14. 96 다 7595.

약정하였다 하더라도, 그 인상분에 대하여는 그 등기권리자에게 대항하지 못한다 할 것이고, 이와 같은 이치는 그 임대차에 관한 등기가 되었거나 안되었거나 간에 다 같이 적용된다"[13].

2. 判例理論의 整理

주거용 건물에 대한 판단은 어떻게 해야 하는가? 公簿上의 표시에 관계없이, 사실상 사람이 살고 있다는 실지 용도에 따라 하게 된다. 한편 주거용 건물이기만 하면, 등기된 건물·미등기 건물·준공필증을 받지 못한 건물·무허가 건물·가건물·부속 건물이냐를 가리지 않는 것으로 해석해야 한다[14].

겸용 건물에 대한 판단은 당해 건물의 주거용 면적이 비주거용 면적보다 더 넓어야 한다는 "量的 基準"·당해 건물의 主目的이 비주거용이 아니라 주거용이어야 한다는 "質的 基準"·임차인의 거주 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단하게 된다. 따라서 비주거용 건물의 일부가 주거목적으로 사용하고 있다면, 그것은 겸용 건물은 아닌 것이다.

주거용 건물·겸용 건물이냐 여부를 가리는 시기는 주택임대차계약 체결 당시를 기준으로 한다. 따라서 계약 체결 당시 비주거용(영업용) 건물의 일부를, 그 후 增·改築하는 등 임차인이 임의로 주거용으로 개조한 경우에는 겸용 건물로 볼 수 없다고 한다. 다만 사전에 임대인의 승낙을 받아 改造한 경우에는 겸용 주택으로 볼 수 있다는 것이 판례의 견해이다. 그러나 이 경우에도, 앞에서 본 질적 기준·양적 기준 등을 고려하여 겸용 건물이냐 여부를 따지는 것이 옳다고 본다. 한편 계약 체결 당시 주거용 건물의 일부를, 그 후 임대인의 사전 동의를 얻어, 주택임차인이 비주거용으로 개조한 경우에는 당연히 겸용 건물로 인정해야 할 것이다[15].

임차주택의 개념 속에는 주거용 건물뿐만 아니라, 그 대지도 포함하는 것으로 본다. 한편 주택임대차보호법의 적용을 받는 주택에 관한 제3자에 의한 가등기 후 보증금 인상 약정이 있는 경우, 위 인상분으로 등기권리자에게 대항할 수 있는가? 그 인상분에 대하여는 등기권리자에게 대항할 수 없는 것으로 해석한다. 왜냐하면, 가등기를 하고 그에 기하여 본등기를 마친 경우에는, 가등기의 순위보전적 효력에 의하여, 가등기권리자는 임대인의 권리를 승계하는 물권의 취득자와 동일하게 보아야 할뿐만 아니라, 가등기 후에 임대인과 임차인 사이에 보증금을 마음대로 올릴 수 있다면, 가등기권리자에게 뜻하지 않은 손해를 주어 가등기의 목적을 달성할 수 없게 될 우려가 있기 때문이다.

13) 대판 1986. 9. 9. 86 다카 757.
14) 韓三寅, 「增補新版 判例民法」, 法律行政研究院, 2000, p. 594.
15) 同旨 高翔龍(2000), p. 510.

Ⅲ. 住宅賃借權 對抗力의 內容

주택임대차보호법§ 3의 핵심은, 주택임차인이 주택임차권설정등기를 하지 않은 경우에도, 주택의 인도와 주민등록을 한 때에는, 그 다음날부터 제3자에 대하여 효력이 생긴다(이른바, "제3자에 대한 대항력을 갖는다")는 것이다.

대항력의 의미는 무엇인가? 일반적으로 배타성을 본질로 하는 물권에 있어서는, 동일한 물건(객체)위에 어떤 하나의 물권이 성립·존재할 경우에, 같은 내용의 다른 물권의 존재는 허용하지 아니한다. 그리하여, 먼저 성립한 물권이 다른 권리에 우선해서 보호를 받는 효력을 "물권은 제3자에 대한 대항력이 있다"로 새기게 된다. 그러나 배타성이 없는 채권에 있어서는 원칙적으로 대항력은 없게 된다.

임차권 대항력의 문제는 연혁적으로 볼 때, "매매는 임대차를 깨뜨리는가?"의 문제로 논의되어진다. 임차권[16]을 순수한 채권으로 파악할 경우, 임대차계약 존속 중에 임대인이 목적물을 매매 등에 의해 제3자에게 이전하거나 또는 제한물권을 설정하면, 임차인은 새로운 소유자·제한물권자에 대하여 임차권을 가지고 대항하지는 못한다[17]. 이러한 경우에는 이른바, "매매는 임대차를 깨뜨린다"(Kauf bricht Miete)의 명제가 행해지는 셈이 된다. 그러나 임차인의 보호를 위하여 일정한 요건을 갖춘 경우에, 임차권은 제3자에 대한 대항력을 갖게 되어, 임차인은 새로운 소유자·제한물권자 등에게 임차권을 주장할 수 있게 된다. 이러한 경우를 "매매는 임대차를 깨뜨리지 않는다"(Kauf bricht nicht Miete)라고 한다.

1. 關聯判例

1) 對抗力의 取得要件

① 주민등록의 유효 여부에 관한 판단기준은 무엇인가?

"주택임대차보호법§ 3①에서 주택의 인도와 더불어 대항력의 요건으로 규정하고 있는 주민등록은, 거래의 안전을 위하여 임대차의 존재를 제3자가 명백히 인식할 수 있게 하는 공시방법으로 마련된 것이라고 볼 것이므로, 주민등록이 어떤 임대차를 공시하는 효력이 있는가 여부는, 일반 사회통념상 그 주민등록으로 당해 임대차 건물에 임차인이 주소 또는 거소를 가진 자로 등록되어 있는지를 인식할 수 있는가 여부에 따라 결정된다 할 것이고[18], 그 판단은 임차인이 전입신고를 할 당시의 地番을 기준으로 하여 일반

16) 임차권의 법적 성질에 대하여는, '賃借權 物權說'·'賃借權 物權化說' 등의 견해가 있으나, 본래 채권인 임차권은 점차로 물권화 하고 있는 과정에 있는 권리로 파악하는, '임차권 물권화설'이 우리 나라의 다수설이다.

17) 郭潤直, 「新訂 債權各論」, 博英社, 2000, p. 231.

18) 대판 2000. 6. 9. 2000 다 8069; 대판 2000. 4. 21. 2000 다 1549, 1559; 대판 2000. 4. 7. 99 다 66212; 대판 1999. 9. 3. 99 다 15597; 대판 1999. 4. 13. 99 다 4207; 대판 1994. 11. 22. 94 다 13176; 대판 1989.

사회통념에 따라서 하여야 할 것이다"[19].

"원래 단독주택으로 건축허가를 받아 건축되고, 건축물관리대장에도 구분소유가 불가능한 건물로 등재된, 이른바 다가구용 단독주택에 관하여 나중에 집합건물의소유및관리에관한법률에 의하여 구분건물로의 區分登記가 경료되었음에도 불구하고, 소관청이 종전에 단독주택으로 등록한 일반건축물관리대장을 그대로 둔 채 집합건축물관리대장을 작성하지 않은 경우에는, 주민등록법시행령§ 5⑤에 따라 임차인이 위 건물의 일부나 전부를 임차하여 전입신고를 하는 경우 지번만 기재하는 것으로 충분하고, 나아가 그 전유부분의 표시까지 기재할 의무나 필요가 있다고 할 수 없으며, 임차인이 실제로 위 건물의 어느 부분을 임차하여 거주하고 있는지 여부의 조사는 단독주택의 경우와 마찬가지로, 위 건물의 지번으로 전입신고를 한 이상 일반 사회통념상 그 주민등록으로 위 건물에 위 임차인이 주소 또는 거소를 가진 자로 등록되어 있는지를 인식할 수 있는 경우에 해당한다 할 것이고, 따라서 임대차의 공시방법으로 유효하다"[20].

"건축 중인 주택에 대한 소유권보존등기가 경료되기 전에 그 일부를 임차하여 주민등록을 마친 임차인의 주민등록상의 주소 기재가 그 당시의 주택 현황과 일치한다 하더라도, 그 후 사정변경으로 등기부상의 주택의 표시가 달라졌다면, 주민등록상의 주소가 주민등록법시행령§ 5⑤에 따라 건축물관리대장의 기재에 근거하여 된 것이라는 등의 특별한 사정이 없는 한, 달라진 주택의 표시를 전제로 등기부상 이해관계를 가지게 된 제3자로서는 당초의 주민등록에 의하여 당해 주택에 임차인이 주소 또는 거소를 가진 자로 등록되어 있다고 인식하기 어렵다 할 것이므로, 그 주민등록은 그 제3자에 대한 관계에서 유효한 임대차의 공시방법이 될 수 없다"[21].

"신축 중인 연립주택 1세대를 임차한 자가 주민등록 전입신고를 함에 있어서 호수를 기재하지 않은 채 그 연립주택 부지의 지번만으로 전입신고를 하였다가, 그 후 위 연립주택에 관하여 준공검사가 이루어지면서 건축물관리대장이 작성되자 호수를 기재하여 주소 정정 신고를 하였다면, 임차인의 최초 전입신고에 따른 주민등록으로는 일반 사회통념상 임차권자가 세대별로 구분되어 있는 위 연립주택의 특정 호수에 주소를 가진 자로 등록되었다고 제3자가 인식할 수는 없을 것이므로, 그 주민등록은 위 임대차의 공시방법으로서 유효한 것이라고 볼 수 없다"[22].

"피고가 임차한 이 사건 건물의 실제 지번인 '파주시 금촌동 산 53의 6'이나 등기부상 지번인 '파주시 금촌동 산 53'과 일치하지 아니한 '파주시 금촌동 53의 6'에 등재된 피고인의 주민등록으로는, 피고가 이 사건 건물 소재지에 주소를 가진 자로 등록되었다고 제3자가 인식할 수 없다고 하여야 할 것이므로, '파주시 금촌동 53의 6'에 등재된 주민등록은 피고의 임대차의 공시방법으로 유효한 것이라고 볼 수 없고, 이 사건 건물의 양수인인 원고가 이 사건 건물의 실제 지번과 등기부상 지번이 다르다는 것을 알고 있었다거나 피고가 이 사건 건물의 실제 지번을 주소지로 주민등록 전입신고를 하려고 의도하였다는 등의 주관적인 사정은, 위와 같은 주민등록이 피고의 임대차의 공시방법으로 유효한 것인지 여부를 판단하는데 아무런 영향이 없다"[23].

"다세대주택의 棟·號數 표시 없이 그 부지 중 일부 지번으로만 주민등록을 한 경우, 그 주민등록

6. 27. 89 다카 3370; 대판 1987. 11. 10. 87 다카 1573.

19) 대판 1999. 12. 7. 99 다 44762, 44779; 대판 1999. 5. 25. 99 다 8322; 대판 1999. 4. 13. 99 다 4207; 대판 1998. 1. 23. 97 다 47828; 대판 1997. 7. 11. 97 다 10024; 대판 1996. 4. 12. 95 다 55474.

20) 대판 1999. 5. 25. 99 다 8322.

21) 대판 1999. 9. 3. 99 다 15597.

22) 대판 2000. 4. 7. 99 다 66212; 대판 1996. 2. 23. 95 다 48421.

23) 대판 2000. 6. 9. 2000 다 8069.

으로써는 일반의 사회통념상 그 임차인들이 그 다세대주택의 특정 동·호수에 주소를 가진 것으로 제3자가 인식할 수는 없는 것이므로, 임차인들은 그 임차 주택에 관한 임대차의 유효한 공시방법을 갖추었다고 볼 수 없다"[24].

"등기부상 棟·號數 표시인 '다동 103호'와 불일치한 '라동 103'호로 된 주민등록은, 그로써 당해 임대차건물에 임차인들이 주소 또는 거소를 가진 자로 등록되어 있는지를 인식할 수 있다고 보여지지 아니하여, 위 주민등록이 임대차의 공시방법으로서 유효하다고 할 수 없다"[25].

"주택을 임차하여 적법한 전입신고를 마친 후에 그 대지가 분할됨으로써 주택의 지번이 변경되자, 갱신된 임대차계약서에는 새로운 지번을 표시하였으나 주민등록상 주소는 주택에 대한 경매개시결정 기입등기가 경료된 후에야 변경한 경우, 임차인은 주택에 대한 유효한 공시방법인 주민등록을 갖추었다고 볼 수 없어 경락인에게 대항할 수 없다"[26].

② 주민등록이 대항력의 요건을 충족시키는 공시방법이 되기 위한 요건은?

"단순히 형식적으로 주민등록이 되어 있다는 것만으로는 부족하고, 주민등록에 의하여 표상되는 占有關係가 임차권을 매개로 하는 점유임을 제3자가 인식할 수 있는 정도는 되어야 한다"[27].

"갑이 1988. 8. 30. 당해 주택에 관하여 자기 명의로 소유권이전등기를 경료하고 같은 해 10. 1. 그 주민등록 전입신고까지 마친 후 이에 거주하다가, 1993. 10. 23. 을과의 사이에 그 주택을 을에게 매도함과 동시에 그로부터 이를 다시 임차하되 매매잔금 지급기일인 1993. 12. 23.부터는 주택의 거주관계를 바꾸어, 갑이 임차인의 자격으로 이에 거주하는 것으로 하기로 약정하고 계속 거주해 왔으나, 위 매매에 따른 을 명의의 소유권이전등기는 1994. 3. 9.에야 비로소 경료된 경우, 제3자로서는 그 주택에 관하여 갑으로부터 을 앞으로 소유권이전등기가 경료되기 전에는 갑의 주민등록이 소유권 아닌 임차권을 매개로 하는 점유라는 것을 인식하기 어려웠다 할 것이므로, 갑의 주민등록은 그 주택에 관하여 을 명의의 소유권이전등기가 경료된 1994. 3. 9. 이전에는 주택임대차의 대항력 인정의 요건이 되는 적법한 공시방법으로서의 효력이 없고, 그 이후에야 비로소 갑과 을 사이의 임대차를 공시하는 유효한 공시방법이 된다"[28].

③ 임차인이 전입신고를 올바르게 하였는데 담당공무원의 착오로 주민등록표상에 신 주거지 지번이 다소 틀리게 기재된 경우, 임대차의 대항력이 생기는가?

"임차인이 전입신고를 올바르게(즉, 임차건물 소재지 지번으로) 하였다면 이로써 그 임대차의 대항력이 생기는 것이므로, 설사 담당공무원의 착오로 주민등록표상에 신 주거지 지번이 다소 틀리게(안양동 545의 5가 안양동 545의 2로) 기재되었다 하여 그 대항력에 소장을 끼칠 수는 없다"[29].

④ 주택임차권의 대항요건인 주민등록에 배우자나 자녀의 주민등록이 포함되는가?

"이 때의 주민등록이라는 대항요건은 임차인 본인뿐만 아니라, 그 배우자나 자녀 등 가족의 주민등록을 포함한다"[30].

---

24) 대판 1996. 2. 23. 95 다 48421; 대판 1995. 8. 11. 95 다 177; 대판 1995. 4. 28. 94 다 27427; 대판 1994. 11. 22. 94 다 13176.

25) 대판 1999. 4. 13. 99 다 4207; 대판 1997. 1. 24. 96 다 43577; 대판 1996. 4. 12. 95 다 55474; 대판 1995. 8. 11. 95 다 177.

26) 대판 2000. 4. 1. 2000 다 1549, 1556.

27) 대판 2000. 2. 11. 99 다 59306; 대판 1999. 4. 23. 98 다 32939; 대판 1995. 4. 28. 94 다 27427.

28) 대판 1999. 4. 23. 98 다 32939; 대판 1990. 1. 23. 89 다카 33043; 대판 1987. 3. 10. 86 다카 1718; 대판 1987. 2. 24. 86 다카 1936.

29) 대판 1991. 8. 13. 91 다 18118; 대판 1989. 6. 27. 89 다카 3370; 대판 1987. 11. 10. 87 다카 1573.

"주택 임차인이 그 가족과 함께 그 주택에 대한 점유를 계속하고 있으면서 그 가족의 주민등록을 그대로 둔 채 임차인만 주민등록을 일시 다른 곳으로 옮긴 경우라면, 전체적으로나 종국적으로 주민등록의 이탈이라고 볼 수 없는 만큼, 임대차의 제3자에 대한 대항력을 상실하지 아니한다"[31].

⑤ 대항력 행사요건인 주택의 인도 및 주민등록은 계속 존속하고 있어야 하는가?

"주택임대차보호법§ 3①에서 주택임차인에게 주택의 인도와 주민등록을 요건으로 명시하여 등기된 물권에 버금가는 강력한 대항력을 부여하고 있는 취지에 비추어 볼 때, 달리 공시방법이 없는 주택임대차에 있어서 주택의 인도 및 주민등록이라는 대항요건은 그 대항력 취득 시에만 구비하면 족한 것이 아니고, 그 대항력을 유지하기 위하여서도 계속 존속하고 있어야 한다"[32].

"주택의 임차인이 그 주택의 소재지로 전입신고를 마치고 그 주택에 입주함으로써 일단 임차권의 대항력을 취득한 후 어떤 이유에서든지 그 가족과 함께 일시적이나마 다른 곳으로 주민등록을 이전하였다면, 이는 전체적으로나 종국적으로 주민등록의 이탈이라고 볼 수 있으므로, 그 대항력은 그 전출 당시 이미 대항요건의 상실로 소멸되는 것이고, 그 후 그 임차인이 얼마 있지 않아 다시 원래의 주소지로 주민등록을 再轉入하였다 하더라도, 이로써 소멸되었던 대항력이 당초에 소급하여 회복되는 것이 아니라, 그 재전입한 때부터 그와는 동일성이 없는 새로운 대항력이 재차 발생하는 것이다"[33].

⑥ 임차인의 주민등록표상 주소가 실제 다세대주택의 棟 표시와 다르게 기재되었다가 정정된 경우, 주민등록 정리 이후에야 대항력을 취득하는지 여부

"다세대 주택 임차 당시 청하여진 동·호수로 주민등록은 이전하고 임대차계약서에 확정일자를 받았는데, 준공검사 후 건축물관리대장이 작성되면서 동·호수가 바뀌어 등기부 작성 시에도 임대차계약서와 다른 동·호수가 기재된 경우, 그 주택에 대하여 근저당권자의 신청에 의한 임의경매절차가 진행되던 중 임차인이 위 확정일자의 임대차계약서를 근거로 경매법원에 임차보증금반환채권에 대한 권리신고 및 배당요구를 하였다가 뒤늦게 그 주택의 표시가 위와 같이 다르게 되었다는 것을 알게 되어, 동장에게 그 주민등록 기재에 대하여 이의신청을 하여 주민등록표상의 주소를 등기부상 동·호수로 정정하게 하였다면, 그 주택의 실제의 동 표시와 불일치한 임차인의 주민등록은 임대차의 공시방법으로서 유효한 것이라고 할 수 없고, 임차인은 실제 동 표시와 맞게 주민등록이 정리된 이후에야 비로소 대항력을 취득하였다고 볼 것이다"[34].

⑦ 임차주택의 양수인이 임차보증금반환채무를 부담하게 된 이후에 임차인이 주민등록을 옮긴 경우의 법률관계는 어떻게 되는가?

"주택의 임차인이 제3자에 대하여 대항력을 구비한 후에 임대주택의 소유권이 양도된 경우에는 그 양수인이 임대인의 지위를 승계하게 되므로, 임대인의 임차보증금반환채무도 양수인에게 이전되는 것이고, 이와 같이 양수인이 임차보증금반환채무를 부담하게 된 이후에 임차인이 주민등록을 다른 곳으로 옮겼다 하여 이미 발생한 임차보증금반환채무가 소멸하는 것은 아니다"[35].

---

30) 대판 1996. 1. 26. 95 다 30338; 대결 1995. 6. 5. 자 94 마 2134; 대판 1988. 6. 14. 87 다카 3093. 3094; 대판 1987. 10. 26. 87 다카 14.
31) 대판 1996. 1. 26. 95 다 30338; 대판 1987. 2. 24. 86 다카 1695.
32) 대판 1998. 1. 23. 97 다 43468; 대판 1997. 10. 10. 95 다 44597; 대판 1989. 1. 17. 88 다카 143; 대판 1987. 2. 24. 86 다카 1695.
33) 대판 1998. 1. 23. 97 다 43468; 대판 1996. 1. 26. 95 다 30338.
34) 대판 1994. 11. 22. 94 다 13176; 대판 1990. 5. 22. 89 다카 18648.
35) 대판 1993. 12. 7. 93 다 36615; 대판 1993. 7. 16. 93 다 17324; 대판 1989. 10. 24. 88 다카 13172.

⑧ 집주인인 임대인이 임차인 몰래 임차인의 퇴거신고를 한 경우, 임차권의 대항력은 유지되는가?(하급심 판결)

"주민등록이 대항력의 존속요건이라 하더라도, 임차인의 자의에 의하지 않고 제3자에 의해 원인 없이 주민등록이 이전된 경우까지 대항력을 상실한다고 해석하는 것은 주택임대차보호법의 입법취지에 반하는 것이므로, 집주인이 임차인 몰래 임의로 퇴거신고를 한 경우에는 임차권의 대항력은 변함이 없고 이로 인해 주민등록의 외관을 믿고 경락 받은 사람(경락인)이 손해를 입게 되지만, 서민의 주거생활안정이 거래안전보다 우위에 있다"[36].

2) 對抗力의 發生時期

① 주택임대차보호법§ 3에 의한 대항력이 생기는 시점인 '翌日'의 의미는?

"주택임대차보호법§ 3의 임차인이 주택의 인도와 주민등록을 마친 때에는 그 '익일부터' 제3자에 대하여 효력이 생긴다고 함은, 익일 오전 영시부터 대항력이 생긴다는 취지이다"[37].

② 갑이 주택에 관하여 소유권이전등기를 경료하고 주민등록 전입신고까지 마친 다음 처와 함께 거주하다가 을에게 매도함과 동시에 그로부터 이를 다시 임차하여 계속 거주하기로 약정하고 처 명의의 임대차계약을 체결한 후에야 을 명의의 소유권이전등기가 경료된 경우, 갑의 처가 주택임대차보호법상 임차인으로서의 대항력을 갖는 시기는 언제인가?

"위의 경우, 제3자로서는 주택에 관하여 갑으로부터 을 앞으로 소유권이전등기가 경료되기 전에는 갑의 처의 주민등록이 소유권 아닌 임차권을 매개로 하는 점유라는 것을 인식하기 어려웠다 할 것이므로, 갑의 처의 주민등록은 주택에 관하여 을 명의의 소유권이전등기가 경료되기 전에는 주택임대차의 대항력 인정의 요건이 되는 적법한 공시방법으로서의 효력이 없고, 을 명의의 소유권이전등기가 경료된 날에야 비로소 갑의 처와 을사이의 임대차를 공시하는 유효한 공시방법이 된다고 할 것이며, 주택임대차보호법§ 3①에 의하여 유효한 공시방법을 갖춘 다음날인 을 명의의 소유권이전등기일 익일부터 임차인으로서의 대항력을 갖는다"[38].

마찬가지로, "자기 명의의 주택을 매도하면서 동시에 그 주택을 임차하는 경우, 매도인이 임차인으로서 가지는 대항력은 주택임대차보호법§ 3①의 취지에 따라 매수인 명의의 소유권이전등기가 경료된 다음날부터 효력이 발생한다"[39].

3) 對抗力의 內容

① 임대인이 소유권을 취득하였다가 계약해제로 소유권을 상실하게 된 경우, 그 계약해제 전에 주택임대차보호법 소정의 대항요건을 갖춘 임차인은 대항력을 갖는가?

"민법§ 548①단서의 규정에 따라 계약해제로 인하여 권리를 침해받지 않는 제3자라 함은, 계약목

36) 서울지방법원판결 2000. 5. 30. 99 나 96700; 법률신문, 2000. 6. 8, p. 6 참조.
37) 대판 1999. 5. 25. 99 다 9981.
38) 대판 2000. 2. 11. 99 다 59306; 대판 1999. 4. 23. 98 다 32939.
39) 대판 2000. 4. 11. 99 다 70556; 대판 2000. 2. 11. 99 다 59306.

적물에 관하여 권리를 취득한 자 중 계약당사자에게 권리취득에 관한 대항요건을 구비한 자를 말한다 할 것인바, 임대목적물이 주택임대차보호법 소정의 주택인 경우, 같은 법§ 3①이 임대주택의 인도와 주민등록이라는 대항요건을 갖춘 자에게 등기된 임차권과 같은 대항력을 부여하고 있는 점에 비추어 보면, 소유권을 취득하였다가 계약해제로 인하여 소유권을 상실하게 된 임대인으로부터 그 계약이 해제되기 전에 주택을 임차 받아 주택의 인도와 주민등록을 마침으로써 같은 법 소정의 대항요건을 갖춘 임차인은, 등기된 임차권자와 마찬가지로 민법§ 548①단서 소정의 제3자에 해당된다고 봄이 상당하고, 그렇다면 그 계약해제 당시 이미 주택임대차보호법 소정의 대항요건을 갖춘 임차인은 임대인의 임대 權原의 바탕이 되는 계약의 해제에도 불구하고, 자신의 임차권을 새로운 소유자에게 대항할 수 있다"[40].

② 임대인의 승낙을 받아 임차주택을 轉貸하고 그 轉借人이 주택을 인도 받아 자신의 주민등록을 마친 경우, 주택임차인의 대항력 취득 여부

"주택임차인이 임차주택을 직접 점유하여 거주하지 않고 간접 점유하여 자신의 주민등록을 이전하지 아니한 경우라 하더라도, 임대인의 승낙을 받아 임차주택을 轉貸하고 그 전차인이 주택을 인도 받아 자신의 주민등록을 마친 때에는, 그 때로부터 임차인은 제3자에 대하여 대항력을 취득한다"[41].

③ 선순위 저당권의 실행으로 주택이 경락된 경우, 선순위 저당권과 후순위 저당권 사이에 대항력을 갖춘 임차인이 경락인에 대하여 그 임차권의 효력을 주장할 수 있는가?

"민사소송법§ 608②이 존속기간의 정함이 없거나 같은 법§ 611의 등기 후 6월 이내에 그 기간이 만료되는 전세권을 저당권과 함께 소멸하는 것으로 규정하고 있는 것은, 전세권의 우선변제적 효력에 근거하여 담보물권처럼 취급한 결과이므로, 이는 선행하는 저당권이 없는 상태에서 존재하는 전세권에 관하여 규정한 것으로 보아야지, 선행하는 저당권이 있고 그것이 경매로 인하여 소멸하는 경우에도 당연히 적용된다고 볼 것은 아니고, 또한 위 조항은 경락으로 인하여 용익물권이나 대항력을 갖춘 임차권의 소멸여부는 민사소송법에 명문의 규정이 없다고 할 것이니, 이는 결국 해석에 의하여 결정할 수밖에 없는데, 후순위 저당권의 실행으로 목적부동산이 경락된 경우에는 민사소송법§ 728·§ 608②의 규정에 의하여 선순위 저당권까지도 당연히 소멸하는 것이므로, 이 경우 비록 후순위 저당권자에게는 대항할 수 없는 임차권이라 하더라도, 소멸된 선순위 저당권보다 뒤에 등기되었거나 대항력을 갖춘 임차권은 함께 소멸하는 것이고, 따라서 그 경락인은 주택임대차보호법§ 3에서 말하는 임차주택의 양수인 중에 포함된다고 할 수 없을 것이므로, 경락인에 대하여 그 임차권의 효력을 주장할 수 없다"[42].

나아가, "대항력을 갖춘 임차인이 저당권설정등기 이후에 임대인과 보증금을 증액하기로 합의하고 초과부분을 지급한 경우, 임차인이 저당권설정등기 이전에 취득하고 있던 임차권으로 선순위로서 저당권자에게 대항할 수 있음은 물론이나 저당권설정등기 후에 건물주와의 사이에 임차보증금을 증액하기로 한 합의는, 건물주가 저당권자를 해치는 법률행위를 할 수 없게 된 결과, 그 합의 당사자 사이에서만 효력이 있는 것이고 저당권자에게는 대항할 수 없다고 할 수밖에 없으므로, 임차인은 위 저당권에 기하여 건물을 경락 받은 소유자의 건물명도청구에 대하여 증액전 임차보증금을 상환 받을 때까지 그 건물을 명도할 수 없다고 주장할 수 있을 뿐이고, 저당권설정등기 이후에 증액한 임차보증금으로써는 소유자에게 대항할 수 없다"[43].

40) 대판 1996. 8. 20. 96 다 17653; 대판 1995. 12. 12. 95 다 32037; 대판 1995. 10. 12. 95 다 22283.
41) 대결 1995. 6. 5. 자 94 마 2134; 대판 1994. 6. 24. 94 다 3155; 대판 1988. 4. 25. 97 다카 2509.
42) 대판 1999. 4. 23. 98 다 32939.
43) 대판 1990. 8. 24. 90 다카 11377.

④ 주택 매매계약에 부수하여 매매대금 수령 이전에 매수인에게 임대 권한을 부여한 경우(매매계약의 해제를 해제조건으로 한 경우), 임차인의 대항력 인정 여부

"매도인으로부터 매매계약의 해제를 해제조건부로 전세 권한을 부여받은 매수인이 주택을 임대한 후 매도인과 매수인 사이의 매매계약이 해제됨으로써 해제조건이 성취되어 그 때부터 매수인이 주택을 전세 놓을 권한을 상실하게 되었다면, 임차인은 전세계약을 체결할 권한이 없는 자와 사이에 전세계약을 체결한 임차인과 마찬가지로 매도인에 대한 관계에서 그 주택에 대한 사용·수익권을 주장할 수 없게 되어 매도인의 명도 청구에 대항할 수 없게 되는바, 이러한 법리는 임차인이 그 주택에 입주하고 주민등록까지 마쳐 주택임대차보호법상의 대항요건을 구비하였거나 전세계약서에 확정일자를 부여받았다고 하더라도 마찬가지이다"[44].

⑤ 명의신탁건물에 대한 임차인의 지위는 어떻게 되는가?

"주택임대차보호법이 적용되는 임대차는 반드시 임차인과 주택의 소유자인 임대인 사이에 임대차계약이 체결된 경우에 한정된다고 할 수는 없고, 주택의 소유자는 아니지만 주택에 관하여 적법하게 임대차계약을 체결할 수 있는 권한(적법한 임대권한)을 가진 명의신탁자 사이에 임대차계약이 체결된 경우도 포함된다고 할 것이고, 이 경우 임차인은 등기부상 주택의 소유자인 명의수탁자에 대한 관계에서도 적법한 임대차임을 주장할 수 있는 반면, 명의수탁자는 임차인에 대하여 그 소유자임을 내세워 건물의 명도를 구할 수 없다"[45].

⑥ 대항력과 우선변제권과의 관계 등

"임차인의 보호를 위한 주택임대차보호법§ 3①·②, § 3의2①·②, § 4②, § 8①·② 규정들의 취지에 비추어, 위 규정의 요건을 갖춘 임차인은 임차주택의 양수인에게 대항하여 보증금의 반환을 받을 때까지 임대차관계의 존속을 주장할 수 있는 권리와 보증금에 관하여 임차주택의 가액으로부터 우선변제를 받을 수 있는 권리를 겸유하고 있다고 해석되고, 이 두 가지 권리 중 하나를 선택하여 행사할 수 있다"[46].

"주택임대차보호법 소정의 요건을 갖춘 임차인은 임차주택의 양수인에게 대항하여 보증금의 반환을 받을 때까지 임대차관계의 존속을 주장할 수 있는 권리와 소액의 보증금에 관하여 임차주택의 가액으로부터 우선변제를 받음과 동시에 임차목적물을 명도할 수 있는 권리를 겸유하고 있다고 해석되고 이 두 가지 권리 중 하나를 선택하여 행사할 수 있다고 보아야 할 것이므로, 임차인이 임차주택의 경매 당시 우선변제권을 행사하지 아니하였다 하더라도, 그 임차보증금에 기한 대항력 행사에 어떤 장애가 있다고 할 수 없다"[47].

"주택임대차보호법 소정의 요건을 갖춘 임차인은 임차인의 보호를 위한 동법의 취지에 비추어 볼 때, 임차주택의 양수인에게 대항하여 보증금의 반환을 받을 때까지 임대차관계의 존속을 주장할 수 있는 권리와 소액의 보증금에 관하여 임차주택의 가액으로부터 우선변제를 받음과 동시에 임차목적물을 명도할 수 있는 권리를 겸유하고 있다고 해석되고, 이 두 가지 권리 중 하나를 선택하여 행사할 수 있다고 보아야 하며, 임차인이 경매절차에서 배당요구신청을 하였다가 이를 取下하였다 하여, 그 권리의 포기라고 볼 수는 없다"[48].

---

44) 대판 1995. 12. 12. 95 다 32037; 대판 1995. 10. 12. 95 다 22283; 대판 1991. 3. 27. 88 다카 30702.

45) 대판 1999. 4. 23. 98 다 49753; 대판 1996. 6. 28. 96 다 9218; 대판 1995. 10. 12. 95 다 22283; 대판 1991. 8. 13. 91 다 13830.

46) 대판 1993. 12. 24. 93 다 39676; 대판 1987. 2. 10. 86 다카 2076; 대판 1986. 7. 22. 86 다카 466, 467, 468, 469.

47) 대판 1986. 7. 22. 86 다카 466, 467, 468, 469.

"주택임차인으로서의 우선변제를 받을 수 있는 권리와 전세권자로서 우선변제를 받을 수 있는 권리는 근거규정 및 성립요건을 달리하는 별개의 것이므로, 주택임대차호보법상 대항력을 갖춘 임차인이 임차주택에 관하여 전세권설정등기를 경료하였다거나 전세권자로서 배당절차에 참가하여 전세금의 일부에 대하여 우선변제를 받은 사유만으로는 변제 받지 못한 나머지 보증금에 기한 대항력 행사에 어떤 장애가 있다고 볼 수 없다"[49].

"주택임대차보호법상의 대항력과 우선변제권을 겸유하고 있는 임차인이 배당요구를 하였으나 보증금 전액을 배당 받지 못하였다면, 임차인은 임차보증금 중 배당 받지 못한 금액을 반환 받을 때까지 그 부분에 관하여는 임대차관계의 존속을 주장할 수 있으나 그 나머지 보증금 부분에 대하여는 이를 주장할 수 없으므로, 임차인이 그의 배당요구로 임대차계약이 해지되어 종료된 다음에도 계쟁 임대 부분 전부를 사용·수익하고 있어 그로 인한 실질적 이익을 얻고 있다면, 그 임대 부분의 적정한 임료 상당액 중 임대차관계가 존속되는 것으로 보는 배당 받지 못한 금액에 해당하는 부분을 제외한 나머지 보증금에 해당하는 부분에 대하여는, 부당이득을 얻고 있다고 할 것이어서 이를 반환하여야 한다"[50].

"주택임대차보호법상의 대항력과 우선변제권이라는 두 가지 권리를 겸유하고 있는 임차인이 먼저 우선변제권을 선택하여 임차주택에 대하여 진행되고 있는 경매절차에서 보증금 잔액에 대하여 배당요구를 하였다고 하더라도, 그 순위에 따른 배당이 실시된 경우 보증금 잔액을 배당 받을 수 없었던 때에는 보증금 중 경매절차에서 배당 받을 수 있었던 금액을 공제한 잔액에 관하여 경락인에게 대항하여 이를 반환 받을 때까지 임대차관계의 존속을 주장할 수 있다고 봄이 상당하고, 이 경우 임차인의 배당요구에 의하여 임대차는 해지되어 종료되고, 다만 같은 법§ 4②에 의하여 임차인이 보증금의 잔액을 반환 받을 때까지 임대차관계가 존속하는 것으로 의제될 뿐이므로, 경락인은 같은 법§ 3②에 의하여 임대차가 종료된 상태에서의 임대인의 지위를 승계한다"[51].

⑦ 채무자가 동생 소유의 아파트에 관하여 근저당권을 설정·대출 받으면서 채권자에게 위 아파트에 관하여 일체의 권리 주장을 않겠다고 한 후, 대항력 있는 임차인임을 내세워 낙찰 받은 채권자와 다툴 수 있는가?

"채무자가 동생 소유의 아파트에 관하여 근저당권을 설정하고 대출을 받으면서 채권자에게 자신은 임차인이 아니고 위 아파트에 관하여 일체의 권리를 주장하지 않겠다는 내용의 확인서를 작성하여 준 경우, 그 후 대항력을 갖춘 임차인임을 내세워 이를 낙찰 받은 채권자의 인도명령을 다투는 것은 금반언 및 신의칙에 위배되어 허용되지 아니한다"[52].

⑧ 낙찰대금지급기일 이전에 선순위 근저당권이 소멸한 경우, 후순위 임차권의 대항력의 소멸 여부

"담보권의 실행을 위한 부동산의 입찰절차에 있어서, 주택임대차보호법§ 3에 정한 대항요건을 갖춘 임차권보다 선순위의 근저당권이 있는 경우에는, 낙찰로 인하여 선순위 근저당권이 소멸하면 그보다 후순위의 임차권도 선순위 근저당권이 확보한 담보가치의 보장을 위하여 그 대항력을 상실하는 것이지만,

48) 대판 1987. 2. 10. 86 다카 2076.
49) 대판 1993. 12. 24. 93 다 39676; 대판 1993. 11. 23. 93 다 10552, 93 다 10569.
50) 대판 1998. 7. 10. 98 다 15545.
51) 대판 1998. 7. 10. 98 다 15545; 대판 1998. 6. 26. 98 다 2754; 대판 1997. 8. 29. 97 다 11195; 대판 1997. 8. 22. 96 다 53628.
52) 대결 2000. 1. 5. 자 99 마 4307; 대판 1997. 6. 27. 97 다 12211; 대판 1987. 12. 8. 87 다카 1738; 대판 1987. 11. 24. 87 다카 1708; 대판 1987. 5. 12. 86 다카 2788.

낙찰로 인하여 근저당권이 소멸하고 낙찰인이 소유권을 취득하게 되는 시점인 낙찰대금지급기일 이전에 선순위 근저당권이 다른 사유로 소멸한 경우에는, 대항력 있는 임차권의 존재로 인하여 담보가치의 손상을 받을 선순위 근저당권이 없게 되므로, 임차권의 대항력이 소멸하지 아니한다"[53].

그러나, "경매목적부동산이 경락된 경우에는 소멸된 선순위 저당권보다 뒤에 등기되었거나 대항력을 갖춘 임차권은 함께 소멸하는 것이고, 따라서 그 경락인은 주택임대차보호법§ 3②에서 말하는 임차주택의 양수인 중에 포함된다고 할 수 없을 것이므로, 경락인에 대하여 그 임차권의 효력을 주장할 수 없다"[54].

⑨ 대항력을 갖춘 주택임차인이 당해 주택을 양수한 경우, 임대인의 보증금반환채무는 소멸하는가?

"주택의 임차인이 제3자에 대한 대항력을 갖춘 후 임차주택의 소유권이 양도되어 그 양수인이 임대인의 지위를 승계하는 경우에는, 임대차보증금의 반환채무도 부동산의 소유권과 결합하여 일체로서 이전하는 것이므로, 양도인의 임대인으로서의 지위나 보증금반환채무는 소멸하는 것이고, 대항력을 갖춘 임차인이 양수인이 된 경우라고 하여 달리 볼 이유가 없으므로, 대항력을 갖춘 임차인이 당해 주택을 양수한 때에도 임대인의 보증금반환채무는 소멸하고 양수인인 임차인이 임대인의 자신에 대한 보증금반환채무를 인수하게 되어, 결국 임차인의 보증금반환채권은 혼동으로 인하여 소멸하게 된다"[55].

⑩ 대항력 있는 임차권의 목적인 주택의 양수인이 임대차보증금을 반환한 경우의 법률관계는 어떻게 되는가?

"주택의 임차인이 제3자에 대한 대항력을 구비한 후 임차주택의 소유권이 양도된 경우에는, 그 양수인이 임대인의 지위를 승계하게 되고, 임차보증금반환채무도 주택의 소유권과 결합하여 일체로서 이전하며, 이에 따라 양도인의 위 채무는 소멸한다 할 것이므로, 주택양수인이 임차인에게 임대차보증금을 반환하였다 하더라도, 이는 자신의 채무를 변제한 것에 불과할 뿐, 양도인의 채무를 代位辨濟한 것이라거나, 양도인이 위 금액 상당의 반환채무를 면함으로써 법률상 원인 없이 이익을 얻고 양수인이 그로 인하여 위 금액 상당의 손해를 입었다고 할 수 없다"[56].

⑪ 경락인이 경매목적물에 대항력 있는 임대차가 존재함을 알지 못하였음으로 인하여 경락목적을 달성할 수 없게 된 경우, 그 권리구제방법은?

"경매의 목적물에 대항력 있는 임대차가 존재하는 경우에 경락인이 이를 알지 못한 때에는 경락인은 이로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없는 경우에 한하여 계약을 해제하고 채무자 또는 채무자에게 자력이 없는 때에는 배당을 받은 채권자에게 그 대금의 전부나 일부의 반환을 구하거나, 그 계약해제와 함께 또는 그와 별도로 경매목적물에 위와 같은 흠결이 있음을 알고 고지하지 아니한 채무자나 이를 알고 경매를 신청한 채권자에게 손해배상을 청구할 수 있을 뿐, 계약을 해제함이 없이 채무자나 경락대금을 배당 받은 채권자들을 상대로 경매목적물상의 대항력 있는 임차인에 대한 임대차보증금에 상당하는 경락대금의 전부나 일부를 부당이득 하였다고 하여 바로 그 반환을 구할 수 있는 것은 아니다"[57].

---

53) 대결 1998. 8. 24. 자 98 마 1031.

54) 대판 2000. 2. 11. 99 다 59306; 대판 1999. 4. 23. 98 다 32939; 대결 1990. 1. 23. 자 89 다카 33043; 대판 1987. 2. 24. 86 다카 1936.

55) 대판 1996. 11. 22. 96 다 38216; 대판 1996. 2. 27. 95 다 35616; 대판 1995. 5. 23. 93 다 47318; 대판 1987. 3. 10. 86 다카 1114.

56) 대판 1993. 7. 16. 93 다 17324; 대판 1989. 10. 24. 88 다카 13172; 대판 1987. 3. 10. 86 다카 1114.

⑫ 주택임차인이 그 권리신고를 하기 전에 임차목적물에 대한 경매절차의 진행 사실에 관한 통지를 받지 못한 경우, 낙찰허가결정에 대한 불복사유가 되는가?

"주택임대차보호법상의 대항요건을 갖춘 임차인이라 하더라도, 낙찰허가결정이 있을 때까지 경매법원에 스스로 그 권리를 증명하여 신고하여야만 경매절차에 있어서 이해관계인으로 되는 것이고, 대법원 예규에 의한 경매절차 진행 사실의 주택임차인에 대한 통지는 법률상 규정된 의무가 아니라, 당사자의 편의를 위하여 주택임차인에게 임차목적물에 대하여 경매절차가 진행 중인 사실과 소액임차권자나 확정일자부 임차권리자도 배당요구를 하여야 우선변제를 받을 수 있다는 내용을 안내하여 주는 것일 뿐이므로, 임차인이 그 권리신고를 하기 전에 임차목적물에 대한 경매절차의 진행 사실에 관한 통지를 받지 못하였다고 하더라도, 이는 낙찰허가결정에 대한 불복사유가 될 수 없다"[58].

한편, "주택임대차보호법§ 3의 규정에 의하면, 임대차는 그 등기가 없는 경우에도 임차인이 주택의 인도와 주민등록 또는 전입신고를 마친 때에는 대항력이 발생하고 이 경우에 임차주택의 양수인은 임대인의 지위를 승계한 것으로 보도록 되어 있는바, 위 임차주택의 양도에는 강제경매에 의한 경락의 경우도 포함되는 것이므로, 임차인이 당해 경매절차에서 권리신고를 하여 소액보증금의 우선변제를 받는 절차를 취하지 아니하였다 하여 임차주택의 경락인에게 그 임대차로써 대항할 수 없다거나 임차보증금반환채권을 포기한 것으로 볼 수는 없다"[59].

⑬ 대항력을 갖춘 주택임차인이 당해 임차주택을 경락 받아 그 소유권을 취득한 경우, 그 임대차의 종료 여부

"임차주택의 양수인에게 대항할 수 있는 주택임차인이 당해 임차주택을 경락 받아 그 대금을 납부함으로써 임차주택의 소유권을 취득한 때에는, 그 주택임차인은 임대인의 지위를 승계하는 결과, 그 임대차계약에 기한 채권이 혼동으로 인하여 소멸하게 되므로, 그 임대차는 종료된 상태가 된다"[60].

⑭ 대항력과 우선변제권을 겸유하고 있는 임차인이 배당요구를 하여 배당표에 전액 배당 받는 것으로 기재되었으나, 후순위 채권자가 配當異議訴訟을 제기하는 바람에 배당금을 받지 못하고 있는 경우, 임차인은 경락인에 대하여 임차주택의 명도를 거부할 수 있는가?

"주택임대차보호법§ 3·§ 3의2·§ 4의 규정에서 임차인에게 대항력과 우선변제권의 두 가지 권리를 인정하고 있는 취지가, 보증금을 반환 받을 수 있도록 보장하기 위한 데에 있는 점, 경매절차의 안정성, 경매 이해관계인들의 예측가능성 등을 아울러 고려하여 볼 때, 두 가지 권리를 겸유하고 있는 임차인이 우선변제권을 선택하여 임차주택에 대하여 진행되고 있는 경매절차에서 보증금에 대하여 배당요구를 하였다고 하더라도, 순위에 따른 배당이 실시될 경우 보증금 전액을 배당 받을 수 없는 때에는 보증금 중 경매절차에서 배당 받을 수 있는 금액을 공제한 잔액에 관하여 경락인에게 대항하여 이를 반환 받을 때까지 임대차관계의 존속을 주장할 수 있고, 보증금 전액을 배당 받을 수 있는 때에는 경락인에게 대항하여 보증금을 반환 받을 때까지 임대차관계의 존속을 주장할 수는 없다고 하더라도, 다른 특별한 사정이 없는 한, 임차인이 경매절차에서 보증금 상당의 배당금을 지급 받을 수 있는 때, 즉 임차인에 대한 배당표가 확정될 때까지는 경락인에 대하여 임차주택의 명도를 거절할 수 있는바, 경락인의 임차주택의 명도청구에

57) 대판 1996. 7. 12. 96 다 7106.
58) 대결 2000. 1. 31. 자 99 마 7663; 대결 1999. 8. 26. 자 99 마 3792.
59) 대판 1992. 7. 14. 92 다 12827; 대판 1987. 2. 10. 86 다카 2076; 대판 1986. 7. 22. 86 다카 466, 467, 468, 469.
60) 대판 1998. 9. 25. 97 다 28650; 대판 1996. 11. 22. 96 다 38216.

대하여 임차인이 동시이행의 항변을 한 경우, 동시이행의 항변 속에는 임차인에 대한 배당표가 확정될 때까지 경락인의 명도청구에 응할 수 없다는 주장이 포함되어 있는 것으로 볼 수 있다"[61].

한편, "근저당권 실행의 경매절차와는 아무런 관련도 없이 행한 담보건물에 대한 임대차조사에서, 임차인이 그 임차 사실을 숨겼다고 하더라도 그 후의 경매절차에서 임대차관계가 분명히 된 이상은, 은행이 경매가격을 결정함에 있어서 신뢰를 준 것이라고는 할 수 없는 것이므로, 이와 같이 일시 임대차 사실을 숨긴 사실만을 가지고서 은행의 건물명도청구에 대하여 임차인이 주택임대차보호법§ 3 소정의 임차권의 대항력에 기하여 하는 임차보증금반환과의 동시이행의 항변이 신의성실의 원칙에 반하는 것이라고는 볼 수 없다"[62].

뿐만 아니라, "주택의 임차인이 제3자에게 轉貸한 이후에도 그의 임차권의 대항력이 소멸되지 아니하고 그대로 존속하고 있다면, 임차인은 그의 임차권의 대항력을 취득한 후에도 경료된 근저당권의 실행으로 소유권을 취득하게 된 자에 대하여 임대보증금반환청구권에 기한 동시이행의 항변권을 행사하여 그 반환을 받을 때까지는 위 주택을 적법하게 점유할 권리를 갖게 되는 것이고, 따라서 그로부터 위 주택을 轉借한 제3자 또한 그의 동시이행의 항변권을 원용하여, 위 임차인이 보증금의 반환을 받을 때까지 위 주택을 적법하게 점유·사용할 권리를 갖는다"[63].

⑮ 주택에 대한 傳貰契約을 체결하여 주택임대차보호법상의 대항력을 갖춘 임차인이 그 후 전세권설정등기까지 경료한 경우, 선순위 근저당권의 실행으로 위 대항력을 상실하는지 여부(등기하지 않은 주택전세계약, 즉 채권적 주택전세에의 준용 여부와 관련하여)

"갑이 주택 소유자로서 1986. 4. 24. 주민등록전입신고를 하고 거주하여 오다가 을에게 주택을 매도하면서 1990. 11. 27. 을과 사이에 주택 1층에 관하여 傳貰契約을 체결하고 계속 거주하던 중 1991. 7. 6. 전세권설정등기를 하였는데, 을이 1991. 4. 13. 병에게 근저당권을 설정하였고 병의 임의경매신청으로 정이 1991. 12. 19. 경락을 받은 경우, 갑이 전세권설정등기를 한 이유가, 주택임대차보호법 소정의 임차인의 대항력을 갖추었지만 그의 지위를 강화시키기 위한 것이었다면, 갑 명의의 전세권설정등기가 선순위의 근저당권의 실행에 따른 경락으로 인하여 말소된다 하더라도, 그 때문에 갑이 위 전세권설정등기 전에 건물 소유자와 전세계약을 맺고 주민등록을 함으로써 주택임대차보호법§ 12·§ 3①에 의하여 확보된 대항력마저 상실하게 되는 것은 아니다"[64].

⑯ 주택임대차보호법 소정의 규정을 이유로 違憲提請申請을 한 경우와 관련하여

"하급심에서 구 주택임대차보호법(1991. 1. 21. 개정되기 전의 것)§ 3① 및 § 3의2①전단이 평등권을 보장한 헌법§ 11에 위배된다는 이유로 위헌심판제청을 제기하였다가 기각된 후 상고심에서 위 헌법 조항 외에 거주·이전의 자유, 재산권, 과잉금지의 원칙을 보장한 헌법 조항에도 위배된다는 점을 추가하여 위 헌심판제청신청을 제기한 경우, 헌법재판소법§ 68②(헌법소원심판은 위헌법률심판의 제청신청이 기각된 날로부터 14일 이내에 청구하여야 한다)에 위배되어 부적법하다"[65].

⑰ 주택의 명의신탁자가 임대차계약을 체결한 후 명의수탁자가 명의신탁자로부터 그 주택의 처분권한을 종국적으로 이전 받은 경우, 명의신탁자는 주택임대차보호법§ 3② 소정

61) 대판 1997. 8. 29. 97 다 11195; 대판 1997. 8. 22. 96 다 53628.
62) 대판 1987. 1. 20. 86 다카 1852.
63) 대판 1988. 4. 25. 87 다카 2509.
64) 대판 1993. 11. 23. 93 다 10552. 10569(반소).
65) 대결 2000. 4. 11. 자 98 카기 137.

의 임차주택의 양수인에 해당하는가?

"주택의 명의신탁자가 임대차계약을 체결한 후 명의수탁자가 명의신탁자로부터 주택을 임대할 권리를 포함하여 주택에 대한 처분권한을 종국적으로 이전 받은 경우에 임차인이 주택의 인도와 주민등록을 마친 이상, 명의수탁자는 주택임대차보호법§ 3②의 규정에 의하여 임차인과의 관계에서 그 주택의 양수인으로서 임대인의 지위를 승계하였다고 보아야 한다"[66].

나아가, "주택임대차보호법의 목적과 동법§ 3②의 규정에 비추어 볼 때, 건물이 미등기인 관계로 그 건물에 대하여 아직 소유권이전등기를 경료하지는 못하였지만, 그 건물에 대하여 사실상 소유자로서의 권리를 행사하고 있는 자는, 전소유자로부터 위 건물의 일부를 임차한 자에 대한 관계에서는, 위 사실상 소유자가 동법§ 3② 소정의 주택의 양수인으로서 임대인의 지위를 승계하였다고 볼 수 있다"[67].

한편, "주택의 임차인이 제3자에 대한 대항력을 구비한 후 임차주택의 소유권이 양도된 경우에는, 그 양수인이 임대인의 지위를 승계하고 되고, 양도인은 임대인으로서의 지위를 상실하게 된다"[68].

⑱ 임차주택의 대지만을 경락 받은 자가 주택임대차보호법§ 3② 소정의 임차주택의 양수인에 해당하는가?

"주택임대차보호법§ 3②에서 말하는 임대인의 지위를 승계한 것으로 보는 양수인이라 함은, 같은 법§ 1 및 § 2의 규정 내용에 비추어 보면, 임대차의 목적이 된 주거용 건물의 양수인을 의미하고, 같은 법§ 3의2①이 같은 법에서 정한 대항요건을 갖춘 임차인에게 경매 또는 공매에 의한 임차주택의 대지의 환가대금에서 후순위 권리자들보다 보증금을 우선변제 받을 권리를 인정하였다고 하여도, 그 대지를 경락 받은 자를 위에서 말하는 임차주택의 양수인이라고 할 수는 없다"[69].

⑲ 대항력 있는 임차인보다 우선하는 권리자가 있는 임차주택이 양도된 경우, 양수인의 임대인 지위 승계에 임차인의 동의가 필요한가?

"주택임대차보호법§ 3①·②에 의하면, 임차인이 주택의 양수인에 대하여 대항력이 있는 임차인인 이상 양수인에게 임대인으로서의 지위가 당연히 승계된다 할 것이고, 그 주택에 대하여 임차인에 우선하는 다른 권리자가 있다고 하여 양수인의 임대인으로서의 지위의 승계에 임차인의 동의가 필요한 것은 아니다"[70].

나아가, "임대차계약에 있어 임대인의 지위의 양도는 임대인의 의무의 이전을 수반하는 것이지만, 임대인의 의무는 임대인이 누구인가에 의하여 이행방법이 특별히 달라지는 것은 아니고, 목적물의 소유자의 지위에서 거의 완전히 이행할 수 있으며, 임차인의 입장에서 보아도 신 소유자의 그 의무의 승계를 인정하는 것이 오히려 임차인에게 훨씬 유리할 수도 있으므로, 임대인과 신 소유자의 계약만으로써 그 지위의 양도를 할 수 있다 할 것이나, 이 경우에 임차인이 원하지 아니하면 임대차의 승계를 임차인에게 강요할 수는 없는 것이어서, 스스로 임대차를 종료시킬 수 있어야 한다는 공평의 원칙 및 신의성실의 원칙에 따라 임차인이 곧 이의를 제기함으로써 승계되는 임대차관계의 구속을 면할 수 있고, 임대인과의 임대차관계도 해지할 수 있다고 보아야 한다"[71].

66) 대판 1999. 4. 23. 98 다 49753; 대판 1993. 11. 23. 93 다 4083; 대판 1987. 3. 24. 86 다카 164.
67) 대판 1987. 3. 24. 86 다카 164.
68) 대판 1995. 5. 23. 93 다 47318; 대판 1994. 3. 11. 93 다 29648; 대판 1993. 7. 16. 93 다 17324; 대판 1989. 10. 24. 88 다카 13172.
69) 대판 1998. 4. 10. 98 다 3276.
70) 대판 1996. 2. 27. 95 다 35616; 대판 1995. 5. 23. 93 다 47318; 대판 1994. 3. 11. 93 다 29648; 대판 1993. 7. 16. 93 다 17324; 대판 1987. 3. 10. 86 다카 1114.

⑳ 임차주택의 양도담보권자가 주택임대차보호법§ 3②의 임차주택의 양수인에 해당하는가?

"주택임대차보호법§ 3②의 규정에 의하여 임대인의 지위를 승계한 것으로 보게 되는 임차주택의 양수인이 될 수 있는 경우는, 주택을 임대할 권리나 이를 수반하는 권리를 종국적·확정적으로 이전받게 되는 경우라야 하므로, 매매·증여·경매·상속·공용징수 등에 의하여 임차주택의 소유권을 취득한 자 등은 위 조항에서 말하는 임차주택의 양수인에 해당된다고 할 것이나, 이른바 주택의 양도담보의 경우는 채권담보를 위하여 신탁적으로 양도담보권자에게 주택의 소유권이 이전될 뿐이어서, 특별한 사정이 없는 한, 양도담보권자가 주택의 사용·수익권을 갖게 되는 것이 아니고 또 주택의 소유권이 양도담보권자에게 확정적·종국적으로 이전되는 것도 아니므로, 양도담보권자는 이 법 조항에서 말하는 '양수인'에 해당되지 아니한다고 보는 것이 상당하다"[72].

한편, "임대차의 목적물인 부동산의 소유권이 이전되는 경우, 그 부동산이 주거용 건물로서 주택임대차보호법에 따라 임대인의 지위가 당연히 승계되는 등의 특별한 사정이 없는 한, 財産分割의 방법으로 부동산의 소유권이 이전되었다고 하여 그에 수반하여 당해 부동산에 대한 임대차보증금반환채무가 새로운 소유자에게 면책적으로 인수되는 것은 아니다"[73].

4) 保證金의 回收(順位에 의한 優先辨濟權)

① 주택임대차보호법§ 3의2①의 규정취지 및 이에 기한 우선변제권을 갖는 임차보증금채권자와 선순위의 가압류채권자와의 배당관계는?

"주택임대차보호법§ 3의2①은 대항요건(주택의 인도와 주민등록전입신고)과 임대차계약증서상의 확정일자를 갖춘 주택임차인은 후순위 권리자 기타 채권자보다 우선하여 보증금을 변제 받을 권리가 있음을 규정하고 있는바, 이는 임대차계약증서상에 확정일자를 갖춘 경우에는 부동산 담보권에 유사한 권리를 인정한다는 취지이므로, 부동산 담보권자보다 선순위의 가압류채권자가 있는 경우에 그 담보권자가 선순위의 가압류채권자와 채권액에 비례한 平等配當을 받을 수 있는 것과 마찬가지로, 위 규정에 의하여 우선변제권을 갖게 되는 임차보증금채권자도 선순위의 가압류채권자와는 평등배당의 관계에 있게 된다"[74].

② 주택임차권의 우선변제적 효력의 발생시기는?

"구 주택임대차보호법(1999. 1. 21. 개정되기 전의 것)§ 3의2①에 규정된 우선변제적 효력은, 같은 법§ 3①에 의하여 규정된 대항력과 마찬가지로, 주택임차권의 제3자에 대한 物權的 效力으로서 임차인과 제3자 사이의 우선순위를 대항력과 달리 규정하여야 할 합리적인 근거도 없으므로, 같은 법§ 3의2①에 규정된 確定日字를 인도 및 주민등록과 같은 날 또는 그 이전에 갖춘 경우에는 우선변제적 효력은 대항력과 마찬가지로 인도와 주민등록을 마친 다음날을 기준으로 발생하게 되는 것이다"[75].

---

71) 대결 1998. 9. 2. 자 98 마 100; 대판 1996. 7. 12. 94 다 37646; 대판 1996. 3. 8. 95 다 15087; 대판 1994. 5. 10. 93 다 37977; 대판 1978. 9. 12. 78 다 1103.

72) 대판 1993. 11. 23. 93 다 4083; 대판 1987. 3. 10. 86 다카 1114.

73) 대판 1997. 8. 22. 96 므 912; 대판 1997. 96 므 905.

74) 대판 1992. 10. 13. 92 다 30597; 대판 1992. 3. 27. 91 다 44407; 대판 1987. 6. 9. 86 다카 2570.

75) 대판 2000. 3. 28. 99 다 67960; 대판 1999. 3. 23. 98 다 46938; 대판 1998. 9. 8. 98 다 26002; 대판 1997. 12. 12. 97 다 22393.

그리고, "이 때의 확정일자란, 증서에 대하여 그 작성한 일자에 관한 완전한 증거가 될 수 있는 것으로 법률상 인정되는 일자를 말하며, 당사자가 나중에 변경하는 것이 불가능한 확정된 일자를 가리키고[76], 확정일자 있는 증서란, 위와 같은 일자가 붙어 있는 증서로서 민법부칙§ 3 소정의 증서를 말한다"[77].

③ 임차인이 현관문에 부착된 표시대로 주민등록을 한 결과 등기부상 실제 표시와 다르게 된 경우, 임차인의 순위에 의한 우선변제권 인정 여부

"임차인이 임대차계약을 체결함에 있어 그 임차주택을 등기부상 표시와 다르게 현관문에 부착된 호수의 표시대로 전입신고를 하여 그와 같이 주민등록표에 기재된 후 그 임대차계약서에 확정일자를 부여받은 경우, 그 임차 주택의 실제 표시와 불일치한 표시로 행해진 임차인의 주민등록은 그 임대차의 공시방법으로 유효한 것으로 볼 수 없어 임차권자인 피고가 대항력을 가지지 못하므로, 그 주택의 경매대금에서 임대차보증금을 우선변제 받을 권리가 없다"[78].

④ 확정일자를 받은 임대차계약서에 임대차목적물을 표시하면서 지번·구조·용도만 기재하고 아파트의 명칭과 그 전유 부분의 棟·號數의 기재를 누락한 경우, 주택임대차보호법§ 3의2② 소정의 확정일자의 요건을 갖추었다고 볼 수 있는가?

"주택임대차보호법§ 3의2②에 의하면, 주택임차인은 같은 법§ 3①에 규정된 대항요건과 임대차계약증서상에 확정일자를 갖춘 경우에는 경매절차 등에서 보증금을 우선하여 변제 받을 수 있고, 여기서 확정일자의 요건을 규정한 것은, 임대인과 임차인 사이의 談合으로 임차보증금의 액수를 사후에 변경하는 것을 방지하고자 하는 취지일 뿐, 대항요건으로 규정된 주민등록과 같이 당해 임대차의 존재 사실을 제3자에게 공시하고자 하는 것은 아니므로, 확정일자를 받은 임대차계약서가 당사자 사이에 체결된 당해 임대차계약에 관한 것으로서 진정하게 작성된 이상, 위와 같이 임대차계약서에 임대차목적물을 표시하면서 아파트의 명칭과 그 전유 부분의 동·호수의 기재를 누락하였다는 사유만으로는, 주택임대차보호법§ 3의2②에 규정된 확정일자의 요건을 갖추지 못하였다고 볼 수는 없다"[79].

⑤ 대항력과 우선변제권을 겸비하고 있는 임차인이 배당요구를 하였으나 보증금 전액을 배당 받지 못한 경우, 경락 후 새로이 경료된 근저당권에 기한 경매절차에서 우선변제권을 행사할 수 있는가?

"대항력과 우선변제권을 가진 임차인이 임차주택에 관한 경매절차에서 보증금에 대하여 배당요구를 함으로써 임대차계약이 해지되어 종료되고 그 주택이 경락된 이상, 그 경락인이 마침 임대인의 지위에 있던 종전 소유자이고 임차인은 후순위 권리자이어서 전혀 배당을 받지 못한 채 계속하여 그 주택에 거주하고 있었다고 하더라도, 그 후 그 주택에 관하여 새로이 경료된 근저당권설정등기에 기한 경매절차에서 그 낙찰대금으로부터 우선변제를 받을 권리는 없고, 다만 경락인에 대하여 임차보증금을 반환 받을 때까지 임대차관계의 존속을 주장할 수 있을 뿐이다"[80].

⑥ 대항력과 우선변제권이 있는 주택임차인은 임대차가 종료되어야 우선변제를 받을 수 있는가?

---

76) 대판 2000. 4. 11. 2000 다 2627; 대판 1998. 10. 2. 98 다 28879; 대판 1988. 4. 12. 87 다카 2429.
77) 대판 1998. 10. 2. 98 다 28879; 대판 1988. 4. 12. 87 다카 2429.
78) 대판 1998. 12. 11. 98 다 34584; 대판 1998. 1. 23. 97 다 43468; 대판 1987. 2. 24. 86 다카 1695.
79) 대판 1999. 6. 11. 99 다 7992.
80) 대판 1998. 6. 26. 98 다 2754.

"주택임대차보호법§ 3의2①의 규정에 의하면, 제3자에 대한 대항요건과 확정일자를 갖춘 임차인은 민사소송법에 의한 경매 시 임차주택의 환가대금에서 후순위 권리자 기타 채권자보다 우선하여 보증금을 변제 받을 권리가 있으나, 다만 위와 같은 요건을 갖춤으로써 우선변제권이 있는 주택임차인이라고 하더라도, 당해 주택의 양수인에게 대항할 수 있는 경우에는 임대차가 종료되어야 임차주택의 환가대금에서 우선변제를 받을 수 있다"[81].

⑦ 주택임차인이 임차권의 대항력을 취득하고 임대차계약증서상의 확정일자를 갖춘 후 다른 곳으로 주민등록을 이전하였다가 재전입한 경우, 임차인이 재전입 이후에 그 주택에 관하여 담보물권을 취득한 자보다 우선하여 보증금을 변제 받을 수 있는가?

"주택의 임차인이 그 주택의 소재지로 전입신고를 마치고 입주함으로써 임차권의 대항력을 취득한 후 일시적으로나마 다른 곳으로 주민등록을 이전하였다면, 그 전출 당시 대항요건을 상실함으로써 대항력은 소멸하고 그 후 임차인이 다시 그 주택의 소재지로 주민등록을 이전하였다면, 대항력은 당초에 소급하여 회복되는 것이 아니라 재전입한 때로부터 새로운 대항력이 발생하며, 이 경우 전출 이전에 이미 임대차계약서상에 확정일자를 갖추었고 임대차계약도 재전입 전후를 통하여 그 동일성을 유지한다면, 임차인은 재전입 시 임대차계약서상에 확정일자를 받을 필요 없이 재전입 이후에 그 주택에 관하여 담보물권을 취득한 자보다 우선하여 보증금을 변제 받을 수 있다"[82].

⑧ 임차주택이 임대차기간의 만료 전에 경매되는 경우, 대항력을 갖춘 임차인의 배당요구를 임대차계약 해지의 의사표시로 볼 수 있는지 여부 및 그 해지의 효력발생시기는?

"주택임대차보호법§ 3의2①의 규정에 의하면, 제3자에 대한 대항요건과 확정일자를 갖춘 임차인은 민사소송법에 의한 경매 시 임차주택의 환가대금에서 후순위 권리자 기타 채권자보다 우선하여 보증금을 변제 받을 권리가 있으나, 다만 그와 같은 요건을 갖춤으로써 우선변제권이 있는 주택임차인이라고 하더라도, 주택의 양수인에게 대항할 수 있는 경우에는 임대차가 종료된 후가 아니면 경매절차에서 우선순위에 따른 배당을 받을 수 없으며, 한편 임차주택이 경매되는 경우에 주택의 양수인에게 대항할 수 있는 임차인이 임대차기간이 만료되지 아니하였음에도 경매법원에 배당요구를 하는 것은 스스로 더 이상 임대차관계의 존속을 원하지 아니함을 명백히 표시하는 것이어서, 다른 특별한 사정이 없는 한, 이를 임대차 해지의 의사표시로 볼 수 있고, 경매법원이 민사소송법§ 606①에 따라 임대인에게 배당요구 사실을 통지하여 임차인의 해지의사가 경매법원을 통하여 임대인에게 전달되면 이 때 임대차관계는 해지로 종료되며, 임차인이 경매법원에 배당요구를 하였다는 사실만으로는 곧바로 임대차관계가 종료되지 아니한다"[83].

⑨ 근저당권자가 담보로 제공된 건물에 대한 담보가치를 조사할 당시 대항력을 갖춘 임차인이 그 사실을 부인하고 임차보증금에 대한 권리주장을 않겠다는 내용의 확인서를 작성해 준 경우, 그 후 그 건물에 대한 경매절차에 참가하여 배당요구를 하는 것이 신의칙에 반하는 것인가?

"근저당권자가 담보로 제공된 건물에 대한 담보가치를 조사할 당시 대항력을 갖춘 임차인이 그 임대차 사실을 부인하고 임차보증금에 대한 권리주장을 않겠다는 내용의 확인서를 작성해 준 경우, 그 후 그 건물에 대한 경매절차에서 이를 번복하여 대항력 있는 임대차의 존재를 주장함과 아울러 근저당권자보

81) 대판 1998. 9. 25. 97 다 28650; 대판 1998. 9. 18. 97 다 28407; 대판 1996. 7. 12. 94 다 37646.
82) 대판 1998. 12. 11. 98 다 34584; 대판 1998. 1. 23. 97 다 43468; 대판 1987. 2. 24. 86 다카 1695.
83) 대판 1998. 10. 27. 98 다 1560; 대판 1998. 9. 18. 97 다 28407; 대판 1996. 7. 12. 94 다 37646.

다 우선적 지위를 가지는 확정일자부 임차인임을 주장하여 그 임차보증금반환채권에 대한 배당요구를 하는 것은 특별한 사정이 없는 한, 금반언 및 신의칙에 위반되어 허용될 수 없다"[84].

⑩ 주택임대차보호법§ 3의2②(임차인은 임차주택을 양수인에게 인도하지 아니하면 제2항의 규정에 의한 보증금을 수령할 수 없다)의 의미는?

"임차인의 보호를 위한 주택임대차보호법의 취지에 비추어 볼 때, 우선변제권이 있는 임차인은 임차주택의 가액으로부터 다른 채권자보다 우선하여 보증금을 변제 받음과 동시에 임차목적물을 명도할 수 있는 권리가 있으며, 따라서 주택임대차보호법§ 3의2②에서, 임차인은 임차주택을 양수인에게 인도하지 아니하면 경매 또는 공매 시 임차주택의 환가대금에서 보증금을 수령할 수 없다고 한 것은, 경매 또는 공매 절차에서 임차인이 보증금을 수령하기 위하여는 임차주택을 명도한 증명을 하여야 한다는 것을 의미하는 것이고, 임차인의 주택명도의무가 보증금반환의무보다 선이행되어야 하는 것은 아니다"[85].

⑪ 가압류채권자가 주택임차인보다 선순위인지 여부의 판단기준은?

"가압류채권자가 주택임차인보다 선순위인지 여부는, 주택임대차보호법§ 3의2의 법문상 임차인이 확정일자 부여에 의하여 비로소 우선변제권을 가지는 것으로 규정하고 있음에 비추어, 임대차계약증서상의 확정일자 부여일을 기준으로 삼는 것으로 해석함이 타당하므로, 대항요건을 미리 갖추었다고 하더라도, 확정일자를 부여받은 날짜가 가압류일자보다 늦은 경우에는 가압류채권자가 선순위라고 볼 수밖에 없다"[86].

⑫ 1999. 1. 21. 신설된 주택임대차보법§ 3의2①이 임차주택에 관한 소유권이전등기청구권에 대한 압류의 경우에도 유추 적용되는가?

"주택임대차보호법§ 3의2①이 임차주택의 대지 그 자체가 아닌 그에 관한 소유권이전등기청구권에 대한 압류의 경우에도 유추 적용될 수 있을 것인가에 관하여 보건대, 첫째 부동산소유권이전등기청구권에 대한 강제집행은 부동산 그 자체에 대한 강제집행과는 그 절차를 달리하는 것으로 직접 채무자 명의의 등기를 실현함으로써 그 강제집행절차는 종료하며, 그 후에 이루어진 부동산 그 자체에 대한 강제집행은 선행 부동산청구권압류절차로부터 독립된 새로운 집행절차로서 본래의 채무명의에 기하여 부동산청구권의 압류가 아닌 강제경매 등의 방법으로 진행되는 점, 둘째 위 조항은 임차주택에 대한 경매신청이라고 한정하여 규정하고 있을 뿐 임차주택에 대한 일반적인 강제집행신청까지를 포괄하여 규정하고 있지 않은 점 등을 종합하여 보면, 위 조항은 임차주택 그 자체를 집행의 대상으로 한 경매의 경우에 집행개시의 요건에 관한 민사소송법§ 491의2①의 예외사유를 인정하는 것이고, 임차주택의 이전등기청구권에 관한 일반 강제집행절차로서의 압류에까지 위 조항을 유추하여 적용할 것은 아니다"[87].

2. 判例理論의 整理

첫째, 주택임차권 대항력의 취득요건은 주택의 인도와 주민등록 또는 전입신고이다.

그 요건의 하나인 주민등록(임차인 본인뿐만 아니라 배우자·자녀 등 가족의 주민등록

84) 대판 1997. 6. 27. 97 다 12211; 대판 1987. 12. 8. 87 다카 1738; 대판 1987. 11. 24. 87 다카 1708; 대판 1987. 5. 12. 86 다카 2788.
85) 대판 1994. 2. 22. 93 다 55241.
86) 대판 1992. 10. 13. 92 다 30597.
87) 대결 2000. 3. 15. 자 99 마 4499.

을 포함한다)은, 거래의 안전을 위한 공시방법의 일종이라 할 수 있다. 따라서 주민등록이 어떤 임대차를 공시하는 효력이 있는가 하는 문제는, 일반 사회통념상 그 주민등록으로 당해 임대차 건물에 임차인이 주소 또는 거소를 가진 자로 등록되어 있는지를 제3자가 명백하게 인식할 수 있는가 여부에 따라 결정되며, 그 판단은 임차인이 전입신고를 할 당시의 地番을 기준으로 하여 일반 사회통념에 따라서 하여야 한다. 건축 중인 주택을 임차하여 주민등록을 마친 임차인의 주민등록이 임대차를 공시하는 효력이 있는지 여부의 판단기준도 마찬가지이다.

가령 주택임차인이 주민등록 전입신고를 할 당시에 등기부 등 공적장부가 작성되기 전이지만, 그 전입신고 내용이 실제 건물의 소재지 지번과 정확히 일치하는 경우, 그 후 토지분할 등의 사정으로 지번이 변경되었다 하더라도, 그 주민등록은 유효한 공시방법이 된다. 이 외에도, 다가구용 단독주택에 관하여 집합건물의소유및관리에관한법률에 의하여 구분건물로의 구분등기가 경료되었으나, 소관청이 집합건축물관리대장을 작성하지 않은 경우, 위 건물의 일부나 전부를 임차한 임차인이 전유 부분의 표시 없이 지번만을 기재하여 행한 전입신고는 유효하고, 임차인이 같은 건물 내에서 이사를 하면서 호수를 변경한 전입신고를 한 경우에도 원래의 전입신고가 유효한 공시방법이 된다.

그러나 신축 중인 연립주택 중 1세대를 임차한 자가 호수를 기재하지 않은 채 그 부지의 지번만으로 전입신고를 하였다가, 건축물관리대장이 작성되자 호수를 기재하여 주소 정정신고를 한 경우, 최초 전입신고에 따른 주민등록은 주택임차권의 대항요건으로서 유효하지 않다. 실제 지번이나 등기부상의 지번과 다른 지번으로 주민등록을 한 경우에도, 유효한 공시방법이 아니다. 또한 임차주택의 실제의 棟 표시와 일치하지 않은 임차인의 주민등록은 임대차의 공시방법으로서 유효한 것이 아니다. 실제 동 표시와 맞게 임차인의 주민등록이 정리된 이후에야 임차인은 대항력을 취득하게 된다.

주민등록이 대항력의 요건을 충족시킬 수 있는 공시방법이 되려면, 단순히 형식적으로 주민등록이 되어 있다는 것만으로는 부족하고, 주민등록에 의하여 表象되는 점유관계가 임차권을 매개로 하는 점유임을 제3자가 인식할 수 있는 정도는 되어야 한다. 그러므로, 등기부상 소유자로 되어 있는 상태에서는, 주민등록이 주택임대차보호법§ 3① 소정의 대항력 인정의 요건이 되는 적법한 공시방법으로서의 효력이 없다.

등기된 물권에 버금가는 강력한 대항력을 부여하고 있는 취지에 비추어 볼 때, 주민등록은 대항력을 행사하기 위하여 계속 존속하고 있어야 한다. 따라서 임차인이 대항력 취득 후 가족과 함께 일시 다른 곳으로 주민등록을 이전했다가 재전입한 경우, 원래의 대항력은 소멸하고, 재전입 시부터 새로운 대항력이 발생할 뿐이다. 임차인의 자진 퇴거로 주민등록은 대항력을 잃게 되지만, 임차인 몰래 임대인이 임차인의 퇴거신고를 한 경우에는 임차권의 대항력은 계속 유지된다(하급심 판례).

둘째, 주택임차권 대항력의 발생(취득)시기는 언제인가? 주택의 인도와 주민등록을 마친

翌日(다음날) 오전 '零時'부터 제3자에 대한 대항력을 갖는다.

주택임대차보호법§ 3①이 '주택의 인도와 주민등록을 갖춘 다음날부터 대항력이 발생한다'고 규정한 취지는 무엇인가? 인도나 주민등록이 등기와 달리 간이한 공시방법이어서, 인도 및 주민등록과 제3자 명의의 등기가 같은 날 이루어진 경우, 그 先後關係를 밝혀 선순위 권리자를 정하는 것이 사실상 곤란한 데다가, 제3자가 인도와 주민등록을 마친 임차인이 없음을 확인하고 등기까지 경료하였음에도, 그 후 같은 날 임차인이 인도와 주민등록을 마침으로 인하여 입을 수 있는 예측하지 않은 피해를 방지하기 위하여 임차인보다 등기를 경료한 권리자를 우선시키려 하는데 그 취지가 있다고 판례는 해석한다.

중요한 점은, 매도인이 임차인으로서 가지는 대항력은 매수인 명의의 소유권이전등기가 경료된 다음날부터 효력이 발생한다는 것이다. 가령 A가 B에게 소유 주택을 팔면서, 그 잔금은 B(매수인)가 주택의 소유권이전등기를 취득한 후 그 주택을 담보로 은행에서 대출받아 지불하기로 하면서, 다른 한편으로는 A(매도인)가 그 주택을 계속 사용하기 위해 매수인과 주택임대차계약을 체결하였고, 그 후 약정대로 소유권이전등기와 근저당권설정등기가 같은 날 순차로 마쳐졌으나(물론 매도인은 그 잔금을 다 받았다), 그 주택이 위 근저당권의 실행으로 경매되어 타인에게 경락된 경우에 A는 경락인에게 임차권의 효력을 주장할 수 없게 된다. 이러한 판례의 견해는, 주민등록이 공시방법으로서 불완전하기 때문에 이를 명확히 하고 이를 보완하기 위하여 주택임대차보호법§ 3①에 바탕을 둔 이론구성으로 보이지만, 소유권이전등기를 마친 때부터 제3자에 대한 대항력을 취득하는 것으로 해석해야 한다. 이러한 해석론이, '주택임차인의 보호'라고 하는 주택임대차보호법의 입법 취지·물권변동에 관한 민법§ 186의 원칙에 비추어 볼 때 타당하다고 본다[88].

셋째, 주택임차권 대항력의 다양한 내용을 본다.

임대인이 소유권을 취득하였으나 계약해제로 소유권을 상실하게 된 경우, 그 계약해제 전에 주택임대차보호법§ 3①의 대항력을 취득한 주택임차인은, 민법§ 548①단서 소정의 제3자에 해당되어, 임차주택의 새로운 소유자에게 임차권을 갖고 대항할 수 있다.

주택임차인은 명의신탁자(적법한 임대권한이 있는 자)와 그 계약을 체결한 경우에도, 대항력 취득요건만 갖추고 있다면, 제3자에 대한 대항력을 갖는다. 또한 임차인은 임차주택을 간접 점유할 수 있으므로, 임대인의 동의하에 그 주택을 전대하고 轉借人이 주택의 인도와 자신의 이름으로 주민등록을 마친 경우에도, 임차인은 제3자에 대한 대항력을 취득한다.

임차주택의 양수인은 임대인의 지위를 승계한다(다만 임차주택의 垈地만을 경락 받은 자는 임차주택의 양수인은 아닌 것이다). 따라서 그 요건을 갖춘 주택임차인은 임차주택의 양수인에게 대항하여 보증금의 반환을 받을 때까지 임대차관계의 존속을 주장할 수 있는 권리와 보증금에 관하여 임차주택의 가액으로부터 우선변제를 받을 수 있는 권리를 선택

88) 同旨 조현래, "주택임차권의 대항력 발생시기", 법률신문, 2000. 5. 11, p. 14.

적으로 행사할 수 있다. 후자의 경우, 임차주택의 경매 시에 우선변제권을 행사하지 않았다 하더라도, 그 보증금에 기한 대항력 행사에 장애가 생기지 아니한다. 나아가, 임차인이 경매절차에서 배당요구를 신청하였다가 이를 취하한 경우에도, 그 권리의 포기는 아니다.

주택임차인이 그 권리신고를 하기 전에 임차목적물에 대한 경매절차의 진행 사실에 관한 통지를 받지 못한 경우, 그 통지는 배당요구를 하여야 우선변제를 받을 수 있다는 내용의 안내일 뿐이므로, 낙찰허가결정에 대한 不服事由는 되지 않는다.

대항력을 갖춘 주택임차인이 당해 주택을 양수한 경우(임차주택을 경락 받아 그 소유권을 취득한 경우를 포함한다)에는, 양수인인 임차인의 자신에 대한 보증금반환채무를 인수하게 되어, 임차인의 보증금반환채무는 민법§ 507의 混同의 법리에 의해 소멸하고, 임대차는 종료된 상태가 된다.

대항력 있는 임차권의 목적인 임차주택의 양수인이 임차인에게 임대차보증금을 반환한 경우에도, 그것은 자신의 채무를 변제한 것일 뿐, 양도인의 채무를 대위변제한 것도 아니고, 양도인이 위 금액 상당의 부당이득을 취했다고 할 수도 없다.

경매목적물에 대항력 있는 임대차가 존재함을 알지 못함으로써 경락목적을 달성할 수 없게 된 경우, 경락인의 구제방법은 무엇인가? 계약의 목적을 달성할 수 없는 경우에 한하여 그 계약을 해제하고 채무자 또는 채무자에게 자력이 없는 때에는 배당 받은 채권자에게 그 대금의 전부나 일부의 반환을 구하거나, 그 계약 해제와 함께 또는 그와 별도로 계약목적물에 위와 같은 흠결이 있음을 알고 고지하지 아니한 채무자나 이를 알고 경매를 신청한 채권자에게 손해배상을 청구할 수 있을 뿐이다[89].

대항력과 우선변제권을 겸유하고 있는 임차인이 배당요구를 하였으나 보증금[90] 전액을 배당 받지 못한 경우, 그 잔액에 대하여 경락인에게 동시이행의 항변권을 주장할 수 있다.

임차인이 대항력을 구비한 후 임차주택이 양도된 경우, 양도인은 임대인으로서의 지위를 당연히 상실하게 된다. 양수인이 임대인의 지위를 승계하게 됨으로, 양도인의 보증금반환채무도 소멸한다.

임대인의 지위를 승계한 것으로 보는 양수인이라 함은, 주택을 임대할 권리나 이를 수반하는 권리를 종국적·확정적으로 이전 받게 되는 경우(매매·증여·경매·상속·공용징수

89) 경락인은 선의로 추정됨으로, 채무자 또는 경매를 신청한 채권자가 경락인의 악의를 입증할 수 없는 한, 그 책임을 면할 수 없다고 본다. 이 때의 손해배상은 경락인이 그 목적물에 흠결이 없다고 믿었기 때문에 입은 손해인 '信賴利益의 賠償'이다.

90) 이 때의 보증금의 기능을 보면, "부동산 임대차에 있어서 수수된 보증금은 임료채무, 목적물의 멸실·훼손 등으로 인한 손해배상채무 등 임대차관계에 따른 임차인의 모든 채무를 담보하는 것으로서 그 피담보채무 상당액은, 임대차관계의 종료 후 목적물이 반환될 때에 특별한 사정이 없는 한, 별도의 의사표시 없이 보증금에서 당연히 공제된다".
대판 1999. 12. 7. 99 다 50729; 대판 1999. 7. 27. 99 다 24881; 대판 1988. 1. 19. 87 다카 1315; 대판 1987. 6. 23. 86 다카 2865; 대판 1987. 6. 9. 87 다 68.

등에 의하여 임차주택의 소유권을 취득하는 경우)로서 임대차목적물인 주거용 건물의 양수인만을 의미하고, 그 대지를 경락 받은 자는 임차주택의 양수인은 아니다. 임차주택의 양도담보권자도, 양수인에 해당하지 아니한다.

임차물에 대한 임대인과 신 소유자 사이의 임대인 지위양도의 계약만으로 임대인의 지위를 양도할 수 있다. 그러나 이 경우, 임차인이 임대차의 승계를 원하지 않을 경우에는 이의를 제기하여 임대인과의 임대차관계를 해지할 수도 있다.

그런데 주택임대차보호법§ 3②에 의해 임대인의 지위가 양수인에게 당연히 승계되기 때문에 그 주택에 대하여 임차인에 우선하는 다른 권리자가 있다 하여도, 임대인의 지위 승계에 임차인의 동의가 필요하지 않다. 한편, 재산분할의 방법으로 임대차의 목적물인 부동산 소유권을 이전하는 경우, 그 부동산에 대한 임대차보증금반환채무는 소유자에게 면책적으로 인수되는 것은 아니다. 왜냐하면, 그 부동산이 주거용 건물로서 주택임대차보호법에 따라 임대인의 지위가 양수인에게 당연히 승계되는 것은 아니기 때문이다.

넷째, 보증금의 회수에 관하여 본다.

주택의 인도와 주민등록 및 임대차계약증서상의 확정일자를 갖춘 주택임차인은 후순위권리자 기타 채권자보다 우선하여 보증금을 변제 받을 권리가 있다[91]는 주택임대차보호법§ 3의2①의 규정취지는 무엇인가? 임대차계약증서상에 확정일자인을 갖춘 경우에는, 주택임차인에게 부동산 담보권에 유사한 권리를 인정한다는 것이다.

주택임차권의 우선변제적 효력[92]은 언제 발생하는가? 임차인이 주택의 인도 및 주민등록과 같은 날 또는 그 이전에 확정일자를 갖춘 경우에는, 대항력의 발생시기와 마찬가지로, 주택의 인도와 주민등록을 마친 다음날부터 우선변제적 효력이 생긴다는 것이다. 물론 임대차가 종료되어야만, 임차인은 임차주택의 換價代金에서 보증금의 우선변제를 받을 수 있다.

주택임차인이 임차권의 대항력을 취득하고 그 확정일자를 갖춘 후에 다른 곳으로 일시

91) 주택임차인의 제3자에 대한 '對抗力 取得要件'은 주택의 인도와 주민등록인데 비하여, 순위에 의한 보증금의 우선변제권을 행사하기 위한 요건은 대항력 취득요건 외에 임대차계약증서상의 '確定日字印'을 갖추어야 한다.

그 날짜 현재에 그 문서가 존재하고 있었다는 것을 증명하기 위하여 공증인 또는 법원서기가 임대차계약증서상에 확정일자부의 번호를 써넣거나 일자인을 찍는 것을 말한다. 확정일자의 규정을 둠으로써 임대인과 임차인 사이의 談合으로 임차보증금의 액수를 사후에 변경하는 것을 방지할 수 있게 된다. 확정일자인을 받기 위해서는 임대인의 동의가 필요 없으므로, 임차인 혼자서도 받을 수 있다. 한편 임대차계약서를 공증 받았을 때에는 '확정일자인'을 갖춘 것으로 취급된다.

우선변제권 취득요건의 하나인 주민등록은, 대항력 취득의 경우와 마찬가지로, 임대차의 공시방법으로서 유효한 것이어야만 한다. 따라서 임차인이 현관문에 부착된 표시대로 주민등록을 한 결과 등기부상 실제 표시와 다르게 주민등록이 된 경우, 임차인은 순위에 의한 보증금의 우선변제를 받지 못한다.

92) 법인은 권리의 주체의 하나이지만, 주택임대차보호법의 보호 대상은 아닌 것이다. 또한 법인은 주민등록을 구비할 수도 없다. 따라서 "법인이 주택을 임차하면서 그 소속 직원 명의로 주민등록을 하고 확정일자를 구비하였다 하더라도, 우선변제권을 행사하지는 못한다".

대판 1997. 7. 11. 96 다 7236.

주민등록을 이전하였다가 재전입한 경우, 그 후 임차주택에 담보권을 취득한 자와의 법률관계는 어떻게 되는가? 주택임차권의 대항력은 재전입한 때부터 발생하지만(물론 그 취득요건을 갖추고 있어야 한다), 임대차계약의 동일성이 유지된다면, 확정일자를 다시 갖추지 않아도 재전입 이후 그 주택에 담보권을 취득한 자보다 우선하여 임차인은 보증금의 변제를 받을 수 있다.

근저당권자가 담보목적 건물에 대한 담보가치를 조사할 당시, 대항력을 갖춘 임차인이 임차보증금에 대한 권리주장을 하지 않겠다는 내용의 확인서를 작성해 준 후에, 그 건물의 경매절차에 참가하여 배당요구를 하는 것은, 신의칙·금반언의 법리상 허용될 수 없다고 한다.

임대차계약기간이 만료되기 전에 임차주택이 경매되는 경우, 대항력을 갖춘 임차인이 배당요구를 하면 어떻게 되는가? 임차인의 경매법원에 대한 배당요구는 임대차계약 해지의 의사표시로 본다. 따라서 到達主義에 의해, 임차인의 해지의사가 경매법원을 통해 임대인에게 전달되어야만 임대차계약은 해지로 종료하게 된다.

임차주택에 대한 가압류채권자가 주택임차인보다 선순위인지 여부는 어떻게 가리는가? 주택임대차계약증서상의 확정일자 부여일을 기준으로 따지게 된다. 그렇다면, 비록 주택임차인이 임차권의 대항요건을 미리 갖추었다 하더라도, 확정일자를 부여받은 날짜가 가압류일자보다 늦은 경우에는 가압류채권자가 선순위가 된다.

임차인은 임차주택을 양수인에게 인도하지 아니하면 그 보증금을 수령할 수 없다는 주택임대차보호법§ 3의2②의 의미는 무엇인가? 경매·공매절차에서 임차인이 보증금을 수령하기 위해서는 임차주택을 명도한 증명을 하여야 한다는 의미일 뿐, 임차인의 양수인에 대한 주택명도의무가 보증금반환의무보다 앞서 이행되어야 한다는 의미는 아니라고 한다.

4차 개정 때에 신설된 주택임대차보호법§ 3의2①(임차인이 임차주택에 대하여 보증금반환청구소송의 확정판결 기타 이에 준하는 채무명의에 기한 경매를 신청하는 경우에는 민사소송법§ 491의2①의 규정에 불구하고 반대의무의 이행 또는 이행의 제공을 집행개시의 요건으로 하지 아니한다)의 규정은, 임차주택에 대한 소유권이전등기청구권에 대한 압류의 경우에는 유추 적용할 수 없다고 한다.

끝으로 주택임대차보호법은 未登記 주택전세계약에 당연히 준용된다는 것이다.

Ⅳ. 其他(賃貸期間·最優先辨濟權 등)

주택임대차계약기간에 관한 어느 정도의 존속기간을 보장하지 않는다면, 임대인은 그 기간을 짧게 하거나 또는 아예 기간을 약정하지 않을 수도 있다. 그렇게 되면, 임차인의 지위는 더욱 劣弱하게 되는 등 주택임차인의 주거생활은 불안하게 된다. 주택임대차보호법은 민법상

의 임대차계약과는 달리 '최단기간의 제한규정'을 둠으로써 주택임차인을 보호하려고 한다. 그리고 약정한 차임·보증금이 계약체결 후의 사정변경(조세·공과금·기타 부담의 증감 등)으로 인하여 상당하지 않을 경우, 당사자는 장래에 대하여 그 증감을 청구할 수 있다.

한편, 채권자는 물론이고 모든 다른 담보물권자보다 우선하여 보증금을 변제 받을 수 있는 권리(영세임차인의 전 재산이라고 할 수 있는 보증금을 절대적으로 확보해 주기 위해 인정된 권리)인 '최우선변제권'[93]의 규정을 통하여 주택임차인을 보호하려고 한다.

1. 關聯判例

1) 賃貸期間·契約의 更新 등

① 주택임대차보호법§ 4①에 정한 '최소 2년간의 임대차기간을 보장한 규정'의 의미는?

"주택임대차보호법§ 4①은 같은 법§ 10의 취지에 비추어 보면, 임차인의 보호를 위하여 최소한 2년간의 임대차기간을 보장하여 주려는 규정이므로, 그 규정에 위반되는 당사자의 약정을 모두 무효라고 할 것은 아니고, 그 규정에 위반하는 약정이라도 임차인에게 불리하지 않은 유효하다"[94].

② 임차인이 주택임대차보호법이 적용되는 주택에 관하여 2년 미만으로 정한 임대차기간의 만료를 주장할 수 있는 구체적인 경우

"임차인이 주택임대차보호법§ 4①의 적용을 배제하고 2년 미만으로 정한 임대차기간의 만료를 주장할 수 있는 것은, 임차인 스스로 그 약정 임대차기간이 만료되어 임대차가 종료되었음을 이유로 그 종료에 터잡은 임차보증금반환채권 등의 권리를 행사하는 경우에 한정되고, 임차인이 2년 미만의 약정 임대차기간이 만료되고 다시 임대차가 묵시적으로 갱신되었다는 이유로, 같은 법§ 6①·§ 4①에 따른 새로운 2년간의 임대차기간의 존속을 주장할 수 있는 경우까지, 같은 법이 보장하고 있는 기간보다 짧은 약정임대차기간을 주장할 수는 없다[95].

③ 주택임대차보호법이 적용되는 임대차계약에서 그 기간을 2년 미만으로 정한 임차인이 스스로 계약기간 만료를 이유로, 주택임대인에게 임차보증금의 반환을 구할 수 있는가?

"주택임대차보호법§ 4①은 같은 법§ 10의 취지에 비추어 보면, 임차인의 보호를 위한 규정이라고 할 것이므로, 그 규정에 위반되는 당사자의 약정을 모두 무효라고 할 것은 아니고 그 규정에 위반되는 약정이라고 임차인에 불리하지 아니한 것은 유효하다고 풀이함이 상당한바, 임대차기간을 2년 미만으로 정한 임대차의 임차인이 스스로 그 약정기간이 만료되었음을 이유로, 임차보증금의 반환을 구할 수 있다"[96].

④ 계약기간을 2년 미만으로 정한 임대차의 임차인이 저당권자의 신청에 의한 임의경매절차에서 스스로 2년 미만인 약정기간의 만료를 이유로, 임차보증금의 우선변제를 청구할

93) 최우선변제권이 있는 보증금의 범위는, 동법시행령의 개정으로 서울특별시를 포함한 6대 도시의 경우에는 3천만원 이하의 보증금 중에서 1천2백만원까지, 기타 지역의 경우에는 2천만원 이하의 보증금 중에서 8백만원까지로 상향 조정되어, '95년 10월 19일부터 시행되고 있다.

94) 대판 1996. 4. 26. 96 다 5551, 5568; 대판 1995. 10. 12. 95 다 22283; 대판 1995. 5. 26. 95 다 13258.

95) 대판 1996. 4. 26. 96 다 5551, 5568; 대판 1995. 10. 12. 95 다 22283; 대판 1995. 5. 26. 95 다 13258.

96) 대판 1995. 10. 12. 95 다 22283; 대판 1995. 5. 26. 95 다 13258.

수 있는지 여부

"주택임대차보호법§ 4①의 규정에 위반하는 약정이라도 임차인에게 불리하지 아니한 것은 유효하다고 풀이함이 상당한바, 임대차기간을 2년 미만으로 정한 임대차의 임차인이 스스로 그 약정기간이 만료되었음을 이유로 임차보증금의 반환을 구하는 경우에는, 그 약정이 임차인에게 불리하다고 할 수 없으므로, 같은 법§ 3①의 소정의 대항요건과 임대차계약증서상의 확정일자를 갖춘 임차인으로서는 그 주택에 관한 저당권자의 신청에 의한 임의경매절차에서 2년 미만의 임대차기간이 만료되어 임대차가 종료되었음을 이유로, 그 임차보증금에 관하여 우선변제를 청구할 수 있다"[97].

⑤ 대항력과 우선변제권을 겸유하고 있는 임차인이 배당요구를 하였으나, 보증금 중 일부만을 배당 받은 후 임차목적물 전부를 계속하여 사용·수익하는 경우, 배당 받은 보증금에 해당하는 부분에 대한 부당이득반환의무의 존재 여부

"주택임대차보호법상의 대항력과 우선변제권을 겸유하고 있는 임차인이 배당요구를 하였으나 보증금 전액을 배당 받지 못하였다면, 임차인은 보증금 중 배당 받지 못한 금액을 반환 받을 때까지 그 부분에 관하여는 임대차관계의 존속을 주장할 수 있으나, 그 나머지 보증금 부분에 대하여는 이를 주장할 수 없으므로, 임차인이 그의 배당요구로 임대차계약이 해지되어 종료된 다음에도 계쟁 임대 부분 전부를 사용·수익하고 있어 그로 인한 실질적 이익을 얻고 있다면 그 임대 부분의 적정한 임료 상당액 중 임대차관계가 존속되는 것으로 보는 배당 받지 못한 금액에 해당하는 부분을 제외한 나머지 보증금에 해당하는 부분에 대하여는 부당이득을 얻고 있다고 할 것이어서 이를 반환하여야 한다"[98].

⑥ 임대차계약 종료 후 재계약을 하는 경우, 주택임대차보호법§ 7(차임 등의 증감청구권 제도)의 적용 여부

"주택임대차보호법§ 7의 규정은, 임대차계약의 존속 중 당사자 일방이 약정한 차임 등의 증감을 청구한 때에 한하여 적용되고, 임대차계약이 종료된 후 재계약을 하거나 또는 임대차계약 종료 전이라도 당사자의 합의로 차임 등이 증액된 경우에는 적용되지 아니한다"[99].

⑦ 주택임대차보호법 소정의 소액임차인의 우선변제권의 요건인 주택의 인도 및 주민등록의 존속기간의 종기는?

"주택임대차보호법§ 8에서 임차인에게 같은 법§ 3① 소정의 주택의 인도와 주민등록을 요건으로 명시하여 그 보증금 중 일정액의 한도 내에서는 등기된 담보물권자에게도 우선하여 변제 받을 권리를 부여하고 있는 점, 위 임차인은 배당요구의 방법으로 우선변제권을 행사하는 점, 배당요구 시까지만 위 요건을 구비하면 족하다고 한다면, 동일한 임차주택에 대하여 주택임대차보호법§ 8 소정의 임차인 이외에 같은 법§ 3의2 소정의 임차인이 출현하여 배당요구를 하는 등 경매절차상의 다른 이해관계인들에게 피해를 입힐 수도 있는 점 등에 비추어 볼 때, 공시방법이 없는 주택임대차에 있어서 주택의 인도와 주민등록이라는 우선변제의 요건은, 그 우선변제권 취득 시에만 구비하면 족한 것이 아니고, 배당요구의 종기인 경락기일까지 계속 존속하고 있어야 한다"[100].

⑧ 경매절차에 있어서 '부동산 위의 권리자로서 그 권리를 증명한' 이해관계인이 되는 임차인의 범위는 어디까지인가?

97) 대판 1995. 5. 26. 95 다 13258.
98) 대판 1998. 7. 10. 98 다 15545.
99) 대판 1993. 12. 7. 93 다 30532.
100) 대판 1997. 10. 10. 95 다 44597.

"민사소송법§ 607 iv 소정의 이해관계인이 되는 임차인은 주택임대차보호법§ 3①의 규정에 따라 주택의 인도 및 주민등록을 마친 임차인이면 족하고, 여기에 더하여 주택임대차보호법§ 3의2① 소정의 확정일자를 받은 임차인이나 § 8 소정의 소액임차인에 해당하여 우선변제권까지 있을 필요는 없다"[101].

2) 契約의 更新

① 1989. 12. 30. 자로 개정된 주택임대차보호법§ 4의 적용과 같은 날짜로 묵시적으로 갱신된 임대차계약의 존속기간은 어떻게 되는가?

"임대차기간 만료일이 1989. 12. 30.인 주택임대차계약이 묵시적으로 갱신된 경우에 있어, 묵시적으로 갱신된 임대차계약은 전의 임대차와 동일한 조건(존속기간은 제외)으로 다시 임대차를 체결한 것으로 보아야 하므로, 같은 날짜인 1989. 12. 30.자로 개정된 주택임대차보호법의 시행 당시 존속 중이던 종래의 임대차계약이 계속되는 것이 아니라, 종래의 임대차계약과는 별개의 임대차계약이 그 법 시행이후에 개시된 것이라고 보아야 할 것이고, 따라서 이에 대하여는 구 주택임대차보호법이 적용될 여지가 없고, 개정된 주택임대차보호법§ 4의 규정이 적용되어, 위 계약은 기간의 정함이 없는 임대차계약으로서 그 임대차기간은 2년으로 擬制된다"[102].

3) 最優先辨濟權

① 대지에 관한 저당권 설정 후 지상에 건물이 신축된 경우, 건물의 소액임차인에게 그 저당권 실행에 따른 환가대금에 대한 우선변제권이 인정되는가?

"임차주택의 환가대금 및 住宅價額에 건물뿐만 아니라 대지의 환가대금 및 가액도 포함된다고 규정하고 있는 주택임대차보호법(1999. 1. 21. 개정되기 전의 것)§ 3의2① 및 같은 법§ 8③의 각 규정과 같은 법의 입법 취지 및 통상적으로 건물의 임대차에는 당연히 그 부지 부분의 이용을 수반하는 것인 점 등을 종합하여 보면, 대지에 관한 저당권의 실행으로 경매가 진행된 경우에도 그 지상 건물의 소액임차인은 대지의 환가대금 중에서 소액보증금을 우선변제 받을 수 있다고 할 것이나, 이와 같은 법리는 대지에 관한 저당권 설정 당시에 그 지상 건물이 존재하는 경우에만 적용될 수 있는 것이고, 저당권 설정 후에 비로소 건물이 신축된 경우에까지 공시방법이 불완전한 소액임차인에게 우선변제권을 인정한다면, 저당권자가 예측할 수 없는 손해를 입게 되는 범위가 지나치게 확대되어 부당하므로, 이러한 경우에는 소액임차인은 대지의 환가대금에 대하여 우선변제를 받을 수 없다고 보아야 한다"[103].

② 대지 및 건물이 경매 개시되었다가 대지 부분만 낙찰된 경우에도, 주택의 소액임차인은 최우선변제권을 행사할 수 있는가?

"다가구용 단독주택의 대지 및 건물에 관한 근저당권자가 그 대지 및 건물에 관한 경매를 신청하였다가 그 중 건물에 대한 경매신청만을 취하함으로써 이를 제외한 대지 부분만이 낙찰되었다고 하더라도, 그 주택의 소액임차인은 그 대지에 관한 낙찰대금 중에서 소액보증금을 담보물권자보다 우선하여 변제를 받을 수 있다"[104].

---

101) 대결 1995. 6. 5. 자 94 마 2134.
102) 대판 1992. 1. 17. 91 다 25017, 25772, 25765, 25758.
103) 대판 1999. 7. 23. 99 다 25532; 대판 1996. 6. 14. 96 다 7595.

③ 주택임대차보호법 부칙§ ③의 규정과 소액임차인(소액임차인이냐 여부를 가리는 시기는?)

"주택임대차보호법(1989. 12. 30.개정된 것) 부칙§ ③에 의하면, 이 법 시행 전에 임대주택에 대하여 담보물권을 취득한 자에 대하여는 종전의 규정에 의한다고 규정하고 있어, 현행법 시행 전에 부동산에 대하여 근저당권을 취득한 자에 대한 관계에 있어서는, 구 주택임대차보호법에 의하여 소액임차인에 해당하는지 여부를 가려야 한다"[105].

따라서, "구 주택임대차보호법(1989. 12. 30. 개정되기 전의 것)§ 8 및 같은 법시행령(1990. 2. 19. 개정되기 전의 것)§ 3①의 각 규정은, 우선변제권이 인정되는 소액보증금의 기준을 정한 것이지 우선변제권의 효력이 미치는 범위를 정한 것은 아니라고 해석되므로, 구 주택임대차보호법하에 있어서 서울특별시 및 직할시의 경우, 임대보증금이 금 5백만원을 넘는 경우에는 그 전체에 대하여 우선변제권이 인정되지 아니한다"[106].

2. 判例理論의 整理

첫째, 주택임대차계약의 존속기간 등에 대하여 본다. 최소한 2년간의 임대차기간을 보장하여 주는 의미는 무엇인가? 주택임차인의 보호를 위하여, '기간의 정함이 없거나 또는 임차인의 의사에 반하여 2년 미만으로 정한 임대차기간을 2년으로 본다'는 취지이다. 따라서 임차인이 임대인과 합의하여 그 임대차기간을 2년 미만[107] 또는 2년 이상으로 정하는 것은 가능하다. 그 기간에 위반되는 당사자의 약정이라도, 임차인에게 불리하지 않은 것은 유효하므로, 임대차기간을 2년 미만으로 정한 주택임차인은, 그 약정기간이 만료되었음을 이유로 임차보증금의 반환을 구할 수 있다. 뿐만 아니라, 임차주택에 대한 저당권자의 신청에 의한 임의경매절차에서 임차인은 2년 미만의 임대차계약이 종료되었음을 이유로, 임차보증금에 대한 우선변제를 청구할 수 있다.

주택임차인은 어떤 경우에 2년 미만으로 정한 임대차기간의 만료를 주장할 수 있는가? 2년 미만인 약정기간의 만료로 임대차가 종료되었음을 이유로 한 임차보증금의 반환청구를 행사하는 경우에 한정된다. 따라서 2년 미만으로 정한 임대차가 종료되어 그 계약이 묵시적으로 갱신된 경우, 주택임차인은 2년 미만의 기간의 만료를 주장하지는 못한다. 왜냐하면, 묵시적으로 갱신된 임대차계약은 전의 임대차와 동일한 조건으로 다시 임대차계약을 체결한 것으로 보게 되지만(다만, 존속기간은 제외), 이 때의 계약은 기간의 정함이 없는 계약으로서 주택임대차보호법§ 4①이 적용되어 그 임대차기간은 2년으로 보게 되기 때문이다.

104) 대판 1996. 6. 14. 96 다 7595.
105) 대판 1993. 9. 14. 92 다 49539.
106) 대판 1993. 9. 14. 92 다 49539.
107) 사적자치의 원칙상 2년 동안 임대차를 할 필요가 없는 사람에게까지 2년간 살도록 강제할 수는 없는 것이다.

주택임대차보호법§ 7의 차임 등의 증감청구권은, 임대차계약 존속 중에 당사자 일방이 약정한 차임 등의 증감을 청구한 경우에 한하여 적용된다. 그 계약 종료 후 재계약을 하거나 또는 계약 종료 전이라도 당사자의 합의로 차임 등이 증액된 경우에는 적용되지 않는다고 대법원은 해석한다. 차임 등의 증액은 기존 금액의 5%를 초과하여 증액할 수 없다는 의미는, 동법시행령§ 2②의 규정상, 증액한 날부터 1년 또는 계약체결 후 1년이 지나야 증액할 수 있다는 뜻이다. 결국 임대기간은 2년 단위로 갱신할 수 있는데 비하여, 보증금·차임 등은 1년 단위로 증액이 가능하다는 의미이다.

둘째, 소액임차인의 보증금에 대한 최우선변권에 대하여 본다. 주택임대차보호법과 같은 법시행령상의 관계 규정은, 최우선변제권이 인정되는 소액보증금의 기준을 정한 것일 뿐 우선변제권의 효력이 미치는 범위를 정한 것은 아니라고 한다. 가령 서울특별시를 포함한 6대 도시의 경우, 임대보증금이 3천만원을 넘는 경우에는 그 전체에 대하여 최우선변제권이 인정되지 않는다는 것이다. 물론 기타 지역의 경우, 보증금이 2천만원 이하인 임차인만 보호된다는 의미이다. 소액임차인이 최우선변제권을 행사하기 위해서는 어떤 요건을 갖추어야 하는가? 임차인의 대항력 취득요건과 마찬가지로, 실제로 임차인이 그 주택에 입주하고 있어야 하며 그 주택에 대한 경매신청 전까지 주민등록 전입신고가 되어 있어야 함은 당연하다[108].

주택임대차보호법의 적용을 받는 대지 및 주택의 근저당권자가 이들에 대한 경매를 신청하였다가 주택에 대한 경매신청을 취하함으로써 대지 부분만이 낙찰된 경우, 위의 요건을 구비한 주택의 소액임차인은 그 낙찰대금 중에서 담보물권자보다 우선하여 소액보증금을 우선변제 받을 수 있다. 주의할 점은, 그 대지에 관한 저당권 설정 당시에 그 지상 주택이 존재하는 경우에 한하여 소액임차인의 최우선변제권이 인정된다. 그 저당권이 설정되고 나서 건물이 신축된 경우, 건물의 소액임차인은 대지의 환가대금 중에서 최우선변제를 받을 수 없다. 공시방법이 불안전한 소액임차에게 이를 인정한다면, 저당권자가 손해를 입게 되는 범위가 지나치게 확대되어 부당하다는 것이다.

한편, 주택임대차보호법상 최우선변제권 있는 소액임차인이 임의경매절차에서 배당요구를 하지 않은 경우에는 어떻게 되는가? 이러한 경우, 근저당권자인 은행이 소액임차인이 배당 받아야 할 보증금 상당액을 배당 받았다면, 그 범위 내에서 은행은 부당이득을 취한 것이므로, 소액임차인에게 그들이 낸 보증금을 되돌려 주어야 한다.

108) 확정일자는 최우선변제를 받기 위한 요건은 아니다. 다만, 주택임대차계약증서상에 확정일자인을 받았을 경우, 임차인은 순위에 의한 우선변제권이 인정되기 때문에 이것을 받아두면, 최우선변제를 받고 난 나머지 보증금은 순위에 의한 우선변제를 받을 수 있게 된다.

V. 맺는 말

주택임대차보호법은 서민의 주거생활의 안정을 목적으로 한다. 그것은, 주택임차권의 내용을 강화함으로써 가능한 것이다. 이 때의 핵심은 주택임차권의 대항력이라고 할 수 있다.

국민의 주거생활의 양태는 사회사정의 변화에 따라 많이 바뀌고 있다. 주택임대차보호법은 이러한 변화에 맞추어 네 차례나 개정[109]되었으나, 아직도 만족할만한 수준은 아니라고 본다. 더구나 그 규정 내용의 不明確性·不備性 등의 해결은, 우선 이 제도의 구체적인 해석인 판례에 기대할 수밖에 없다. 앞에서 주택임차권의 대항력을 중심으로 한 판례의 내용을 검토·정리해 본 이유가 바로 여기에 있다 할 것이다.

무릇 법의 해석에서는, 제도·법(규정)의 입법 취지를 바르게 파악하여 이에 부합하는 해석, 이른바 '目的論的 解釋'을 해야 함은 법 해석의 기본이다. 주택임대차보호법의 해석에 있어서도, 주택임대차관계의 합리적인 규율을 기하면서도 주택임차인의 보호를 꾀하는 해석이어야 한다. 이러한 시각에서 보면, 반드시 옳은 해석이라고 볼 수 없는 대법원판례도 있다고 생각한다. 가령 매도인이 소유 주택을 매수인에게 팔면서 다른 한편 그 주택에 계속 거주하는 내용의 임대차계약을 체결한 경우, 임차인(매도인)의 대항력 취득시기는 임대인(매수인) 명의로 소유권이전등기가 마쳐진 당일인가, 아니면 등기를 마친 다음 날인가? 앞에서 검토한 바와 같이, 대법원은 일반적인 주택임차권의 대항력 발생(취득)시기와 마찬가지로, 매수인(임대인) 명의의 소유권이전등기가 마쳐진 다음 날로 새긴다. 이러한 대법원의 견해가, 이 법의 입법 취지에 합당한 목적론적 해석이라고 할 수 있는지? 또한 주택임대차보호법이 민법의 특별법이기는 하지만, '物權去來의 動的 安全'을 보장하기 위한 물권변동에 관한 형식주의의 원칙에 비추어 볼 때, 위의 대법원의 해석은 쉽게 수긍할 수만은 없다고 본다. 그렇다면, 임대인(매수인) 명의로 소유권이전등기가 마쳐진 그 날에 임차인(매도인)은 주택임차권으로써 제3자에게 대항할 수 있다고 해석해야 한다.

또한 계약 종료 후 재계약을 체결하거나 또는 계약 종료 전이라도 당사자의 합의로 차임 등이 증액된 경우에는, 차임 등의 증감청구권을 규정한 이 법§ 7는 적용되지 않는다고 대법원은 해석한다. 그러나 보증금이나 차임은 계약 체결 후 1년·증액한 후 1년이 지나야만 증액할 수 있다는 명확한 해석을 하는 것이 옳다고 본다.

끝으로 입법론적 시각에서 볼 때, 이 법의 4차 개정 시에 임차인의 보증금 반환의 확보 방법으로 신설된 '賃借權登記命令制度'[110]가 그 실효성을 거둘 수 있을지는 의문이다. 앞으

109) 이 법의 입법 및 개정과정에 대한 상세한 것은 高翔龍(2000), pp. 502-506을 참조할 것.

110) 임차권등기명령제도의 취지는 무엇인가? 임대차가 종료된 후 보증금을 받지 못한 임차인이 법원에 임차권등기명령을 신청하여 임차권등기가 마쳐지면, 등기와 동시에 대항력 또는 우선변제권을 취득하도록 한다는 것이다. 만약 임차인이 이미 대항력과 우선변제권을 취득한 경우에는, 종전의 대항력과 우선변제권은 유지되며, 임차권등기 이후에는 주택의 점유와 주민등록의 요건을 갖추지 아니하더

로 판례의 운용을 통하여, 이 제도의 미비점 등이 보완되어야 할 것이다.

라도, 임차인이 종전에 가지고 있던 대항력과 우선변제권을 유지하도록 함으로써 임차권등기명령의 효력을 강화하고, 나아가 임차인이 자유롭게 주거를 이전할 수 있도록 할 필요가 있다는 것이다.

그러나 이 제도는 여러 가지 문제점과 한계를 갖고 있다고 본다. 그 중의 하나를 보면, 임차권등기명령이 적용되는 건물은 등기를 할 수 있는 건물을 전제로 하고 있기 때문에 미등기건물·무허가건물·가건물 등은 보호대상에서 제외된다. 그런데 이러한 건물들은 주택임대차보호법의 적용대상이 된다는 점에 대하여 판례의 견해와 학설이 일치함은 이미 앞에서 검토한 바와 같다.

이 외에 임차권등기명령제도의 문제점에 대한 상세한 것은 高翔龍(2000), pp. 544-546; 朴海植, "賃借權登記命令制度", 「民事法學」 제18호, 韓國民事法學會, 2000, pp. 546-549 등을 참조할 것.