

경매절차에서 임차권등기권자의 지위

The Status of a Registered Holder of Lease Rights in Auction Procedures

민 선 찬 (Min, Seonchan)*

< Abstract >

The lease registration command system was introduced about 15 years ago to assure return of a security deposit for lease at the closing of lease and to guarantee freedom of residential mobility and of business removal while the lessee does not lose an opposing power and a right of preferential repayment. Accordingly, the lease registration command emphasizes its security function so that a security deposit for lease is returned to the lessee through a right of preferential repayment.

In case of leasehold rights registered under the Civil Act which perform security functions as described above, auction may be claimed based on registration of such leasehold rights. Notwithstanding such a premise, a registered holder of lease rights under the lease registration command may not claim for auction without a separate authority of execution. This is contrary to the benefits of the lessee who desires to collect a security deposit. Therefore, it is urged to prepare improvement measures conforming to the principle of the lease registration command system. Granting a right of claiming for auction to a registered holder of lease rights is needed.

주 제 어 : 임차권등기명령, 임대차, 보증금, 경매, 우선변제권

Keywords : The Lease Registration Command System, Lease, Security Deposit, Auction,
The Right of Preference of Repayment

* 변호사/가천대학교 법학과 박사과정, sasu73@hanmail.net

I. 서론

민법의 특별법으로 주택임대차보호법과 상가건물임대차보호법(이하 양자를 통칭하는 경우 ‘임대차보호법’이라 함)이 시행되고 있다. 사회적·경제적 약자인 임차인들을 보호하기 위한 임대차보호법은 여러 가지 규정을 두고 있는데 보증금의 반환보장과 임차권의 안정적 보장을 도모하고자 하였다. 즉 임차인의 보증금 반환보장을 위하여 임대인지위의 승계간주(주택임대차보호법 제3조 제3항, 상가건물임대차보호법 제3조 제2항), 우선변제권(주택임대차보호법 제3조의2 제2항, 상가건물임대차보호법 제5조 제2항), 소액임차보증금의 우선적 보호(주택임대차보호법 제8조, 상가건물임대차보호법 제14조), 보증금이 전액 변제되지 아니한 대항력있는 임차권의 존속(주택임대차보호법 제3조의5, 상가건물임대차보호법 제8조) 등의 규정을 두었고,¹⁾ 임차권의 안정적 보장을 위하여 대항력(주택임대차보호법 제3조 제1항, 상가건물임대차보호법 제3조 제1항), 임대차의 최소기간 보장(주택임대차보호법 제4조, 상가건물임대차보호법 제9조), 묵시적 계약의 갱신(주택임대차보호법 제6조, 상가건물임대차보호법 제10조), 계약갱신요구권(상가건물임대차보호법 제10조), 주택임차권의 승계(주택임대차보호

법 제9조), 편면적 강행규정(주택임대차보호법 제10조, 상가건물임대차보호법 제15조)을 두었다.²⁾

여기서 임차권등기명령제도는 도입된지 약 15년이 지났는데, 이는 임대차 종료시에 임차보증금의 반환을 보장하고 임차인이 대항력과 우선변제권을 상실하지 아니하면서 주거이전의 자유와 영업장이전의 자유를 누릴 수 있도록 하기 위한 취지로 도입된 것이다. 그러나 임차인이 임차권등기명령에 의하여 임차권등기를 하더라도 임대인이 자발적으로 보증금을 반환하지 않는 한 임차주택 또는 임차건물에 대하여 개시된 경매절차에서 보증금을 회수할 수밖에 없다.

이에 본고는 임차주택 또는 임차건물에 관하여 개시된 경매절차에서 임차권등기권자³⁾의 지위를 살펴보고, 임차권등기명령제도를 도입한 취지에 맞추어 이 제도의 개선을 촉구하고자 한다.

II. 임차권등기명령제도의 내용

1. 입법취지 및 연혁

우리 민법 제621조에 의하면 부동산임차인은

- 1) 그 외에도 집행개시요건의 완화(주택임대차보호법 제3조의2 제1항, 상가건물임대차보호법 제5조 제1항), 임차권등기명령제도(주택임대차보호법 제3조의3, 상가건물임대차보호법 제6조), 민법에 따른 임차권등기에 임차권등기명령에 의한 효력을 인정한 점(주택임대차보호법 제3조의4, 상가건물임대차보호법 제7조) 등도 보증금의 반환보장을 위한 것이라고 볼 수 있다.
- 2) 그 외에도 보증금의 월차입 전환시 산정률의 제한(주택임대차보호법 제7조의 2, 상가건물임대차보호법 제12조), 임대인의 동의를 얻은 전대차관계에 적용(상가건물임대차보호법 제13조) 등도 임차권의 안정적 보장을 위한 규정으로 볼 수 있다.
- 3) 이 글에서의 임차권등기권자란 임차권등기명령에 의하여 임차권등기를 한 임차권자로 한정하는 의미로 사용한다.

당사자 간에 반대 약정이 없으면 부동산임대차등기를 할 수 있지만, 임대인이 임대차등기를 수용하는 경우를 찾아보기 어려운 것이 현실이었다. 그런데 임대차가 종료되더라도 임대인이 신임차인으로부터 보증금을 받아서 반환하는 것이 우리의 임대차관행이었던 관계로, 기존 임차인은 직장, 교육, 영업장이전 등의 사유로 이전을 하고 싶어도 하지 못하는 불이익이 있었다. 왜냐하면 대부분의 임차인은 보증금이 거의 전 재산이나 마찬가지이기 때문이다. 여기에 임대차보호법이 임차인의 대항력과 우선변제권을 보장하는 규정을 두었지만, 주거나 영업장의 이전으로 인하여 대항력과 우선변제권을 상실할 위험이 있어 임차인은 더욱 곤란을 겪게 되었다. 이러한 불편한 점을 개선하여 임차인의 주거이전 또는 영업장이전에도 불구하고 대항력과 우선변제권을 유지시키고자 하는 목적에서 도입된 것이 임차권등기명령제도이다. 따라서 임차권등기명령제도는 임차권등기명령에 의하여 임차권등기를 한 임차인으로 하여금 기왕의 대항력이나 우선변제권을 유지하도록 해 주는 담보적 기능을 주목적으로 하는 것이다.

2. 임차권등기명령의 요건

임대차보호법(주택임대차보호법 제3조의 3, 상가건물임대차보호법 제6조)에 의하면, 임대차가 종료된 후 보증금을 돌려받지 못한 임차인은 임차주택의 소재지 또는 임차건물의 소재지를 관할하는 지방법원, 지방법원지원 또는 시·군 법원에 임차권등기명령을 신청할 수 있다.

1) 신청인

임차권등기명령의 신청인은 임차인이다. 한편 임차권이 양도된 경우에는 임차권의 양수인이 임차권등기명령을 신청할 수 있다는 것이 판례의 태도인 반면,⁴⁾ 전대차의 경우에는 전차인은 원칙적으로 임대인에 대한 관계에서 의무만을 부담할 뿐이므로 전차인이 임차인을 대위하여 임차권등기명령을 신청할 수 있음은 별론으로 하더라도 직접 전차인의 명의로 임차권등기명령을 신청할 수는 없다.⁵⁾⁶⁾

문제는 임차권등기명령을 신청하기 전에 대항력을 상실한 임차인의 경우인데, 주택임대차보호법 제3조의3 및 상가건물임대차보호법 제6조 모두 대항요건의 유지를 임차권등기명령신청의 요

4) 대법원, 2010. 6. 10. 선고, 2009다101275 판결; 김효석, 「상가임대차분쟁의 해결 제2판」, 법률서원, 2010, p.318과 박해식 외, 「상가임대차 분쟁소송(이론과 실무)」, 법률정보센타, 2004, p.269도 같은 취지로 보여진다.

5) 김효석(2010), 위의 책, p.319; 박해식 외(2004), 위의 책, p.269; 대법원, 2010. 6. 10. 선고, 2009다101275 판결은 ‘주택임대차보호법 제3조 제1항에 의한 대항력을 갖춘 주택임차인이 임대인의 동의를 얻어 적법하게 임차권을 양도 또는 전대한 경우, 임차권 양수인은 원래의 임차인이 주택임대차보호법 제3조의2 제2항 및 같은 법 제8조 제1항에 의하여 가지는 우선변제권을 행사할 수 있고, 전차인은 원래의 임차인이 주택임대차보호법 제3조의2제2항 및 같은 법 제8조 제1항에 의하여 가지는 우선변제권을 대위 행사할 수 있다’고 하였다.

6) 반면 강석근, 「임대차소송실무사례」, 법률정보센타, 2004, p.226; 정승렬, “임차권등기명령제도의 문제점과 대책”, 「법조」, 제561권, 법조협회, 1999, p.229는 전차인도 임차권등기명령을 신청할 수 있는 것으로 보고 있다.

건으로 규정하고 있지 아니하고, 임차권등기명령의 집행에 따른 임차권등기를 마치면 임차권등기 이전에 이미 대항력 또는 우선변제권을 취득한 경우에는 그 대항력 또는 우선변제권이 그대로 유지된다고 규정하고 있으므로, 임차인이 임대차 종료 후 대항요건을 상실하더라도 보증금을 반환받지 못한 이상 임차권등기명령을 신청할 수 있다고 보아야 한다.⁷⁾

2) 피신청인

피신청인은 임대인이 됨이 일반적이나, 임대인의 지위를 승계한 임차건물의 양수인도 피신청인이 된다(주택임대차보호법 제3조 제3항, 상가건물임대차보호법 제3조 제2항). 다만, 임차인의 대항력이 상실된 상태에서 임대인이 임대건물을 양도한 경우에는 임차인이 양수인에게 대항할 수 없으므로 임차건물의 양수인을 상대로 임차권등기명령을 신청할 수 없다.⁸⁾

3) 임대차의 종료와 보증금의 잔존

임대차의 종료사유는 불문하며 보증금 전액을 돌려받지 못한 경우는 물론이고 일부만 보증금을

돌려받지 못한 경우에도 잔존 보증금에 대하여 임차권등기명령을 신청할 수 있다.⁹⁾ 임차권등기명령에 의한 임차권등기는 임차인으로 하여금 기왕의 대항력이나 우선변제권을 유지하도록 해 주는 담보적 기능을 주목적으로 하기 때문이다.¹⁰⁾

4) 임차주택 또는 임차건물

임차권등기명령은 등기를 전제로 하므로 원칙적으로 등기된 주택 또는 건물이거나 등기할 수 있는 주택 또는 건물이어야 한다.¹¹⁾ 따라서 미등기 주택이나 건물 또는 무허가 주택이나 건물은 대상이 아니지만, 건축물관리대장 등에 의하여 즉시 임대인의 명의로 소유권보존등기를 할 수 있음을 증명하는 경우에는 미등기라고 하더라도 임대인을 대위하여 소유권보존등기를 마친 다음 임차권등기명령을 할 수 있다.¹²⁾

문제는 주택임대차보호법과 상가건물임대차보호법 모두 임대차에 관한 민법의 특별법이기 하나 양자 사이의 우열에 관하여는 아무런 규정이 없는 관계로 임차건물의 일부는 주거로 일부는 상가로 사용하면서 사업자등록과 주민등록을 모두 한 경우 어느 법을 적용할지이다.

7) 유재복, 「임대차사건 실무편람」, 법률정보센터, 2008, p.169~171; 반면 민일영, “주택 경매에 있어서 임차인 보호에 관한 연구”, 박사학위논문, 서울대학교 대학원, 2004, p.48~49; 오기두, “임차주택의 점유를 상실한 임차인에 대한 임차권등기명령신청 허용 여부(소극)”, 「법조」, 제539권, 법조협회, 2001, p.24~25는 대항요건을 상실한 임차인까지 보호할 필요는 없다고 한다.

8) 김효석(2010), 앞의 책, p.320~321; 박해식 외(2004), 앞의 책, p.269~270; 유재복(2008), 앞의 책, p.171~172; 한편 윤경, 「부동산경매(입찰)의 실무(하)」, 법률정보센터, 1999, p.356는 대항력의 상실 후에 임대인의 지위가 승계된 때에도 임차권등기명령을 신청할 수 있다고 하였으나, 그 후 윤경, 「민사집행(부동산경매)의 실무」, 육법사, 2008, p.1465~1465에서 임차주택이 양도되었으면 임차인은 양수인에게 대항할 수 없기 때문에 더 이상 임차주택의 양수인을 상대로 임차주택에 대한 임차권등기명령신청을 할 수 없다고 하였다.

9) 임차권등기명령 절차에 관한 규칙 제2조 제1항 제5호 참조.

10) 대법원, 2005. 9. 15. 선고, 2005다33039 판결.

11) 대법원, 2011. 7. 28. 선고, 2009다40967 판결.

12) 즉 임차권등기명령 절차에 관한 규칙 제3조 제2호 참조.

이와 관련하여 판례³⁾는 ‘건물의 일부가 임대차의 목적이 되어 주거용과 비주거용으로 겸용되는 경우에는 구체적인 경우에 따라 그 임대차의 목적, 전체 건물과 임대차목적물의 구조와 형태 및 임차인의 임대차목적물의 이용관계 그리고 임차인이 그곳에서 일상생활을 영위하는지 여부 등을 아울러 고려하여 합목적적으로 결정하여야 한다.’고 하였다. 따라서 주된 사용용도가 주거용이면 주택임대차보호법을 적용하고, 주된 사용용도가 영업용이라면 상가건물임대차보호법을 적용함이 타당하다.

3. 임차권등기의 효과

임차권등기명령은 판결에 의한 때에는 선고된 때에, 결정에 의한 때에는 상당한 방법으로 임대인에게 고지를 한 때에 그 효력이 발생하고, 법원사무관 등은 임차권등기명령의 효력이 발생하면 등기관에게 임차권등기의 기입을 촉탁하여야 한다(임차권등기명령 절차에 관한 규칙 제4조, 제5조). 임차권등기명령에 의하여 임차권등기가 경료되면 임차인은 대항력 및 우선변제권을 취득하고, 다만 임차인이 임차권등기 이전에 이미 대항력 또는 우선변제권을 취득한 경우에는 그 대항력 또는 우선변제권이 그대로 유지되며 임차권등기 이후에는 대항요건을 상실하더라도 이미 취득한 대항력 또는 우선변제권을 상실하지 아니한다(주택임대차보호법 제3조의 3 제5항, 상가건물임대차보호법 제6조 제5항). 한편 임차권등기명령에 의한 임차권등기를 한 건물을 그 이후에 임차한 임차인은 소액임차인이라 할지라도 최우선변제를 받을 권리가 없다(주택임대차보호법 제3조의 3 제6항, 상가건물임대차보호법 제6조 제6항).

III. 경매절차에서 임차권등기권자의 지위

1. 경매개시와 임차권등기권자

임차권등기를 한 임차인이든 그러하지 아니한 임차인이든 임차주택 또는 임차건물에 대하여 경매를 신청하기 위하여는 집행권원을 필요로 한다. 다만 임대차보호법은 민사집행법 제41조에 대한 특칙으로 임차인이 집행권원에 의하여 임차주택 또는 임차건물에 대한 경매신청시에 반대의 무의 이행 또는 이행의 제공을 집행개시의 요건으로 하지 않는다는 규정을 두어 경매개시의 요건을 완화하는 방식으로 임차인을 보호하고 있다(주택임대차보호법 제3조의2 제1항, 상가건물임대차보호법 제5조 제1항).

이는 전세권등기를 한 전세권자가 민법 제318조에 기하여 전세권의 목적물에 대하여 경매를 청구할 수 있는 점과 다른 점이다. 따라서 임차권등기권자라고 하더라도 보증금을 반환받기 위하여는 별도로 보증금반환청구소송을 통하여 집행권원을 얻어야 하는데, 민사소송의 절차상 상당한 시일과 비용을 요하므로 임차인의 보증금회수는 더욱 늦어지게 된다.

2. 경매진행과 임차권등기권자

1) 경매절차의 이해관계인

민사집행법 제90조는 경매절차의 이해관계인을 규정하고 있는데 이는 열거적 규정이다. 압류채권자와 집행력 있는 정보에 의하여 배당을 요

13) 대법원, 1995. 3. 10. 선고, 94다52522 판결.

구한 채권자, 채무자 및 소유자, 등기부에 기입된 부동산 위의 권리자, 부동산 위의 권리자로서 그 권리를 증명한 자가 이해관계인이 된다. 경매절차의 이해관계인은 집행에 관한 이의신청권(민사집행법 제16조), 부동산에 대한 침해방지신청권(민사집행법 제83조 제3항), 경매개시결정에 대한 이의신청권(민사집행법 제83조 제3항), 배당요구신청 또는 2중경매신청 사실의 통지를 받을 권리(민사집행법 제89조)가 있고, 매각기일과 매각결정기일을 통지받을 수 있는 권리(민사집행법 제104조 제2항), 매각기일에 매각기일조서에 서명날인할 수 있는 권리(민사집행법 제116조 제2항)가 있으며, 최저매각가격 외에 매각조건의 변경에 합의할 수 있는 권리(민사집행법 제110조), 매각결정기일에 매각허가에 관한 의견을 진술할 수 있는 권리(민사집행법 제120조), 매각허부결정에 대하여 즉시항고를 할 수 있는 권리(민사집행법 제129조)가 있다. 그리고 배당기일의 통지를 받을 권리(민사집행법 제146조), 배당기일에 배당표에 관한 의견을 진술할 수 있는 권리(민사집행법 제149조), 배당기일에 배당에 대한 합의를 할 수 있는 권리(민사집행법 제150조 제2항) 등을 행사할 수 있다.

압류등기 전에 임차권등기를 한 등기임차권자는 권리신고를 하지 않더라도 당연히 이해관계인이 되는 반면,¹⁴⁾ 임차권등기를 하지 아니한 임차인은 임대차보호법에 의한 대항력을 구비하고 집행법원에 권리신고를 하여야만 ‘부동산 위의 권리자로서 그 권리를 증명한 자’로서 이해관계인이 될 수 있다.¹⁵⁾

2) 배당요구권

민사집행법 제88조 제1항은 집행력 있는 정본을 가진 채권자, 경매개시결정이 등기된 뒤에 가압류를 한 채권자, 민법·상법, 그 밖의 법률에 의하여 우선변제청구권이 있는 채권자는 배당요구를 할 수 있다고 규정한다. 따라서 압류등기, 즉 첫 경매개시결정등기 전에 임차권등기를 한 임차인은 우선변제권을 가지며, 이러한 임차권등기권자는 기왕의 대항력이나 우선변제권을 유지하므로 별도로 배당요구를 하지 않더라도 당연히 배당받을 채권자에 속한다.¹⁶⁾

3. 경매종료와 임차권등기권자

1) 대항력

임차권등기명령에 의한 임차권등기가 저당권이나 압류채권 또는 가압류채권에 우선하여 등기가 되거나 임차권등기 이전에 이미 임대차보호법에 의하여 대항력을 취득한 경우에는 그 취득시점이 저당권·압류채권·가압류채권에 앞서면, 그 임차인은 매수인에게 대항할 수 있게 된다. 왜냐하면 지상권·지역권·전세권 및 등기된 임차권은 저당권·압류채권·가압류채권에 대항할 수 없는 경우에는 매각으로 소멸되지만 그 외의 지상권·지역권·전세권 및 등기된 임차권은 매수인이 인수하게 되기 때문이다(민사집행법 제91조 제3항, 제4항).

2) 우선변제권

임차권등기명령의 집행에 의한 임차권등기를

14) 대법원, 1996. 6. 7. 자 96마548 결정.

15) 대법원, 2004. 2. 13. 자 2003마44 결정.

16) 대법원, 2005. 9.15. 선고, 2005다33039 판결.

한 임차인은 임대차보호법에 의한 우선변제권을 취득하고 임차권등기 이전에 이미 우선변제권을 취득한 경우에는 그 우선변제권을 그대로 유지할 뿐만 아니라 임차권등기 이후에는 대항요건을 상실하더라도 이미 취득한 우선변제권을 상실하지 않기 때문에 임차주택 또는 임차건물(대지를 포함한다.)의 환가대금에서 후순위권리자 그 밖의 권리자보다 우선하여 보증금의 변제를 받을 권리가 있다. 물론 임차권등기권자가 아니라고 하더라도 임대차보호법에 의한 대항력을 갖추고 임대차계약서상 확정일자까지 갖춘 임차인 역시 우선 변제를 받을 권리가 있다.

4. 보증금의 회수와 임차권등기의 말소

임대차계약에 있어서 임대차보증금의 반환과 임대차목적물의 인도는 계약의 해석상 동시이행의 관계에 있다. 그런데 임차권등기명령에 의한 임차권등기를 경료한 경우 임대인의 임대차보증금반환의무와 임차인의 임차권등기말소의무가 동시이행관계에 있는지 문제된다.

이에 대하여 판례¹⁷⁾는 주택임대차보호법 제3조의3 규정에 의한 임차권등기는 기왕의 대항력이나 우선변제권을 유지하도록 해 주는 담보적 기능만을 주목적으로 하는 점 등에 비추어 볼 때, 임대인의 임대차보증금의 반환의무가 임차인의 임차권등기 말소의무보다 먼저 이행되어야 할 의무라고 하였다. 판례에 찬동한다. 왜냐하면 임차권등기의 말소의무와 보증금의 지급의무를 동시이행관계라고 한다면, 임차권등기명령에 의한 임차권등기를 경료한 결과 임대인은 동시이행관

계에 있는 임차권등기의 말소의무가 이행되지 않았음을 이유로 보증금을 지급하지 않더라도 이행지체에 빠지지 않게 되므로 보증금의 안정적 반환을 위한 임차권등기명령제도의 취지에 반하기 때문이다.

5. 임차권등기명령 이후의 소액임차인

현행 임대차보호법에 의한 임차권등기명령의 집행에 의하여 임차권등기 또는 민법 제621조에 의한 임대차등기가 마쳐진 주택 또는 상가건물을 그 이후에 임차한 임차인은 소액보증금에 대한 우선변제를 받을 권리가 없다(주택임대차보호법 제3조의3 제6항, 제3조의4 제1항, 상가건물임대차보호법 제6조 제6항, 제7조 제1항).¹⁸⁾ 이에 대하여 이 규정으로 인해 새로이 입주하는 임차인의 임차보증금을 보호해 주지 않는다면 임대인은 새로운 임차인을 구하기가 어렵게 되는 점은 있으나, 임차권등기 또는 임대차등기는 등기부등본상 공시되어 있으므로 우선변제권이 확보된 것으로 알고 다른 곳으로 이주 또는 사업장이전을 한 임차인이, 그 후에 생긴 소액임차인 때문에 후순위위가 되어 우선변제를 받지 못하게 된다면, 이는 임차권등기명령제도의 활용가치를 저하시키게 된다(민일영, 2004). 이러한 점에서 현행 임대차보호법의 태도는 적절하다.

17) 대법원, 2005. 6. 9. 선고, 2005다4529 판결.

18) 대법원, 2002. 2.26. 선고, 99다67079 판결.

IV. 결론 및 개선방안

1. 경매신청권의 부여

법원행정처가 공개한 사법연감(2012년, 2011년)에 의하면, 임차권등기명령신청사건은 2010년도에는 총 7,410건, 2011년도에는 총 5,785건이 접수된 것으로 조사되었는데,¹⁹⁾ 임차권등기명령제도의 이용은 상당히 저조한데 그 이유는 신청시기에 있어 임대차의 종료를 요건으로 한다는 점과 무엇보다도 별도의 집행권원이 없으면 임차권등기에 기하여는 임차주택 또는 임차건물에 대하여 직접 경매신청을 할 수 없고 집행권원을 얻기 위하여는 상당한 시간과 비용이 소요될 뿐만 아니라 집행권원에 기한 보증금회수에도 추가적인 비용과 시간이 소요되기 때문이다. 이에 임차권등기권자에게 임차건물에 대한 경매신청권을 부여하는 개선방안을 고려할 수 있다.²⁰⁾ 다만 이 경우 아래와 같은 문제점이 제기된다.

1) 공동신청주의

부동산등기법 제23조 제1항은 등기는 당사자의 공동신청을 원칙으로 하고 있으며, 전세권의 경우 공동신청주의에 의하여 물권적 합의의 진정성을 확보할 수 있다. 그러나 임차권등기명령의 경우 단독신청에 의하므로 임차권등기권자에게 경매신청권을 부여하기 위하여는 임차권등기에 임대차계약의 진정성을 보장할 수 있는 방안이 전제되어야만 할 것이다.

그 진정성을 확보하는 방안으로 읍·면·동사무소에 상가건물의 등록사항 등의 기재사항(임차인의 성명, 주소, 주민등록번호, 임대차목적물 및 면적, 사업자등록신청일 당시의 보증금 및 차임, 임대차기간 등)에 준하는 별도의 임대차등록부를 작성·비치하게 하고 나아가 임차권등기명령신청시에는 첨부서류인 임대차계약서를 인증받아 제출케 할 것이다. 민법 제621조에 의한 임차권등기가 실효성이 거의 없다는 반성에서 인도와 주민등록 또는 사업자등록의 신청에 의한 대항력을 부여하고 임대차종료시에 기존 대항력과 우선변제권을 유지하기 위한 임차권등기명령의 취지를 살리면서 동시에 임대차의 내역을 공개함으로써 경매절차의 이해관계인의 보호를 도모하는 것이다.

2) 담보권과 균형문제

저당권은 처음부터 등기부에 공시됨에도 불구하고 제1경매절차에서 우선변제권에 기하여 채권전부를 변제받지 못하더라도 소멸주의(소제주의)에 의하여 당연히 소멸하고 일반채권자의 지위로 변경된다. 그에 반하여 임대차보호법에 의하면 경매절차에서 보증금이 전부 변제되지 아니한 대항력있는 임차권은 소멸하지 않는데, 대항력에 더하여 우선변제권까지 인정하는 것은 법익간의 균형이 맞지 않는다는 견해가 있을 수 있다.

그런데 경매절차에서 임대차보호법상 임차인이 대항력과 우선변제권을 갖는 경우란 선순위외 저당권이 없는 때를 말하므로, 문제되는 것은 임

19) 법원도서관, <http://library.scourt.go.kr/>

20) 한편 민일영(2009), 「주택·상가건물의 경매와 임대차」, 박영사, p.421에 따르면, 임차권등기가 없더라도 임대인이 보증금반환을 지체하면 대항요건과 우선변제권을 갖춘 임차인으로 하여금 임차건물의 경매를 바로 신청할 수 있도록 법개정을 할 것까지 제안하고 있다.

차인의 배당요구를 보증금의 전액변제를 조건으로 한 우선변제권의 행사로 볼 수 있는가 하는 점이다. 즉 변제받는 보증금범위 내에서 임대차의 일부해지 내지 조건부 우선변제권의 행사를 인정할 수 있는가이다.

임대인의 보증금반환이 임차인의 임차물반환과 동시이행관계에 있다고 하더라도, 보증금이 전부 변제되지 아니한 대항력있는 임차권의 존속을 규정하고 있는 임대차보호법은 금전채권인 보증금반환채권의 분할을 인정하는 것으로 보아야 하고, 그렇다면 선순위 저당권이 없는 대항력과 우선변제권을 갖춘 임차인의 배당요구는 보증금의 전액변제를 조건으로 한 우선변제권의 행사로서 임대차의 일부해지로 보아야 한다. 그렇게 봄으로써 우선변제권의 유지를 통하여 임차인의 보증금반환의 보장, 즉 보증금에 대한 담보적 기능을 실현하고자 하는 임차권등기명령의 실효성을 제고할 수 있을 것이다.

3) 임대인의 보호

임차인의 단독신청에 의한 임차권등기명령신청의 경우 그 신청내용의 진정성을 담보할 수 없어 임차인의 차임연체 등 사정이 있더라도 임차인이 이를 묵비할 수 있음에도 불구하고 경매신청권까지 부여하게 되면 임대인이 불이익을 받을 수 있다.

그러나 저당권의 경우에도 저당권자가 일부 변제를 받았음에도 불구하고 이를 묵비한 채 경매신청을 할 수 있고, 이 경우 피담보채권의 채무자는 배당이익을 통하여 권리구제의 길이 열려 있다. 또한 임차권등기권자가 경매신청을 할 수 있다고 하더라도 실제 배당금을 수령하기 위하여는 집행권원이 필요하다. 그렇다면 임대인은 배

당이의 또는 채무부존재확인청구를 통한 권리구제의 길이 열려있으므로 위 임대인의 불이익에 대한 염려는 다소 과도한 기우라고 보여진다.

2. 부동산임차권 물권화의 한계

위에서 지적한 문제점 이외에도, 대항력과 우선변제권을 갖춘 임차권에 경매신청권까지 부여하는 경우에는 무엇보다도 전세권과 다를 바 없어 본질적으로 채권인 임차권을 완전물권화하는 셈이 된다. 이는 분리이론에 따르면 재산권인 임차권의 내용과 한계를 정하는 법률인 임대차보호법의 위헌 시비로, 경계이론에 따라 경우에는 임대인에 대한 보상여부의 문제로 이어질 수 있다. 향후 추가적인 연구를 요한다.

논문접수일 : 2013년 05월 02일

논문심사일 : 2013년 05월 16일

게재확정일 : 2013년 06월 15일

참고문헌

1. 강석근, 「임대차소송실무사례」, 법률정보센터, 2004
2. 김효석, 「상가임대차분쟁의 해결 제2판」, 법률서원, 2010
3. 민일영, 「주택·상가건물의 경매와 임대차」, 박영사, 2009
4. 민일영, “주택 경매에 있어서 임차인 보호에 관한 연구”, 서울대학교 대학원 박사학위논문, 2004
5. 박해식 외, 「상가임대차 분쟁소송(이론과 실무)」, 법률정보센터, 2004
6. 유재복, 「임대차사건 실무편람」, 법률정보센터, 2008
7. 윤경, 「부동산경매(입찰)의 실무(하)」, 법률정보센터, 1999
8. 윤경, 「민사집행(부동산경매)의 실무」, 육법사, 2008
9. 오기두, “임차주택의 점유를 상실한 임차인에 대한 임차권등기명령신청 허용 여부(소극)”, 「법조」, 제539권, 법조협회, 2001, pp. 24-25
10. 정승렬, “임차권등기명령제도의 문제점과 대책”, 「법조」, 561권, 법조협회, 1999, pp. 229
11. 법원도서관, <http://library.scourt.go.kr/>