

주택임대차보호법상 대항력에 관한 고찰*

A Study on the Requirements for Opposing Power in Housing Lease Protection Act

김 상 현*

Kim, Sang-Hyun

목 차

- | | |
|---------------------|--------------------------|
| I. 서론 | III. 대항요건 및 공시방법으로서 주민등록 |
| II. 대항력 발생시기에 대한 검토 | 에 대한 검토 |
| | IV. 결론 |

주택임대차보호법은 주택임대차에 관하여 민법에 대한 특례로서 무주택 국민의 주거생활 안정보장과 임차인의 불편 해소 및 임차권 보호를 통한 안정된 임차생활 영위를 목적으로 1981년 제정되어 지금에 이르고 있다. 주택임대차보호법은 그동안 수차례의 개정을 통하여 시행과정에서 표출된 문제점을 지속적으로 개선해 나갔다. 그러나 주택임차인의 주거안정에 있어서 핵심 규정인 제3조 제1항 임차권의 대항력, 즉 “임대차는 그 등기가 없는 경우에도 임차인이 주택의 인도와 주민등록을 마친 때에는 그 다음 날부터 제3자에 대하여 효력이 생긴다”는 규정에 대하여는 이 법 제정 이래 대항력 발생시기와 대항요건 및 공시방법으로서의 주민등록제도와 관련하여 전자에 대해서는 임대인의 악용 가능성으로 인한

DOI: 10.35148/ilsire.2019..19.149

투고일 : 2019. 6. 30. / 심사사의뢰일 : 2019. 7. 19. / 게재확정일 : 2019. 8. 9.

* 본 논문은 2019년도 신한대학교 학술연구비에 의해 연구되었음

** 법학박사, 신한대학교 사회과학대학 공공행정학과 교수

Professor Dr. jur., Department of Public Administration, Shinhan University

폐해, 후자에 대하여는 주민등록의 부적절성 등이 계속적으로 문제제기가 되었음에도 결국 제정 당시와 달라진 것이 없는 것은 매우 유감스러운 일이다. 이러한 견지에서 주택임대차보호법상 대항력을 고찰해 본 바, 우선, 주택임대차보호법 제3조 제1항의 이른바 ‘익일 조항’은 대항요건이 갖추어지면 그날 즉시 대항력이 발생하여야 하는 일반적인 대항력 법리에 상충되고, 무엇보다도 임대인이 이를 악용할 수 있는 가능성을 열어놓고 있어 주택임차인의 주거불안정 및 보증금 회수에 대한 불안전성을 야기할 수 있음은 사회적 경제적 약자인 임차인의 안정적인 주거생활을 목적으로 하는 입법취지를 무색하게 한다. 따라서 익일 조항을 조속히 폐지하는 것이 여러모로 바람직하다. 즉 주택임대차는 임차인이 주택의 인도와 주민등록을 마친 때에는 그날로부터 제3자에 대하여 효력이 발생하는 것으로 개정되어야 한다. 다음으로, 주택임대차보호법 제3조 제1항에서의 대항요건이자 공시방법인 ‘주민등록’이 주택임대차보호법의 입법취지나 주민등록제도 자체의 목적과 제3자에 대한 공시기능의 효용성 측면 등에서 적절한 제도인지 의문이 있다. 따라서 다음과 같은 점에서 주민등록이나 확정일자부제도를 대체할 수 있는 주택임대차에 대한 등기제도를 새로이 마련하는 것이 현 시점에서 가장 바람직할 것으로 사료된다. 첫째, 주민등록은 대항요건으로서 임차인 주거보장의 측면에서는 상당히 긍정적인 역할을 하고 있으나, 임차주택의 양수인이나 저당권 등 담보권 설정자 등 잠재적 이해관계인의 보호와 거래의 안전에는 매우 열악하여, 배타성을 갖고 있는 권리에 대하여 그 변동이 있었을 경우 그 사실을 외부에서 인식할 수 있어야 한다는 일반적인 공시의 원칙에 너무나 동떨어진 제도인 점, 둘째, 주택임차인 보호의 또 하나의 중요한 축인 현행 주택임대차보호법상 임차인이 우선변제권 또는 최우선변제권을 행사하기 위해서는 민사집행법상 당연배당 대상 채권자에는 포함되지 않아 배당을 받기 위하여는 배당요구를 하여야 하는데, 이를 실행한 임차인에 대한 보호도 자연스럽게 이루어질 수 있다는 점, 셋째, 전술한 대항력의 발생시기에 대한 문제점과 소모적인 논쟁도 일소할 수 있다는 점 등이다. 다만, 이러한 장점에도 불구하고 주택임차권이 채권에서 준물권으로, 준물권에서 완전한 물권으로 진화하는 것이 종래 사법의 근간을 해친다는 비판이 있겠으나, 이 또한 사회적 경제적 약자인 주택임차권자를 보호하는 것은 이미 주택임대차보호법이 제정되고 이후 30년이 되어가는 시점에서는 충분한 사회적 합의가 도출되었다고 사료되고, 현재의 주택사정을 고려해 보아도 크게 문제가 될 것은 없을 것으로 생각된다.

[주제어] 주택임대차보호법, 대항력, 공시방법, 익일조항, 주민등록

I. 서론

주택임대차보호법(이하에서는 ‘주임법’이라 한다)은 주택임대차에 관하여 민법에 대한 특례로서 무주택 국민의 주거생활 안정보장과 임차인의 불편 해소 및 임차권 보호를 통한 안정된 임차생활 영위를 목적으로 1981년 제정되어 지금에 이르고 있다. 주임법은 그동안 수차례의 개정을 통하여 시행과정에서 표출된 문제점을 지속적으로 개선해 나갔다.¹⁾

그러나 본 논문에서 논할 “임대차는 그 등기가 없는 경우에도 임차인이 주택의 인도와 주민등록을 마친 때에는 그 다음 날부터 제3자에 대하여 효력이 생긴다”²⁾는 주임법 제3조 제1항의 대항력 규정은 당시 일반법인 민법에서 주택임차인은 민법상 당사자간에 반대약정이 없으면 임대인에

1) 주택임대차보호법은 제정 이후 총 20차의 개정이 있었다(이 중 타법개정에 의한 것을 제외하면, 11차의 개정). 특히 1984년 주택의 일부가 주거 외의 목적으로 사용되는 경우까지 법 적용을 확대하여 점포·사무실·공장 등 겸용주택 임차인의 주거권을 보호하고, 임대차기간이 만료되었음에도 임차보증금의 반환이 없는 경우 그 반환 시 까지 임대차관계가 존속하는 것으로 간주하여 임차보증금회수를 보장하는 규정 등의 신설이 있었고, 1989년 주택임차인의 임차보증금 채권을 보호하기 위하여 일정한 요건을 갖춘 임차인은 경매등의 절차에 있어서 후순위권리자 기타 채권자보다 우선하여 임차보증금을 변제받을 수 있도록 하고, 소액보증금제도를 개선하여 보증금중 일정액을 다른 담보물권자보다 최우선적으로 변제받을 수 있도록 하며, 임차인의 주거생활의 안정을 도모하기 위하여 임대차기간을 2년으로 하는 내용의 규정 등의 신설이 있었으며, 최근에는 2013년 확정일자 부여기관은 해당 주택의 소재지, 확정일자 부여일, 차임 및 보증금 등을 기재한 확정일자부를 작성하고, 주택의 임대차에 이해관계가 있는 자 등은 확정일자 부여기관에게 차임 및 보증금 등 정보의 제공을 요청할 수 있도록 하는 규정 등을 신설한 바 있고, 2017년에는 주택 임대차와 관련된 당사자간의 분쟁을 합리적으로 조정하기 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 대한법률구조공단의 지부에 주택임대차분쟁조정위원회를, 주택임대차분쟁조정위원회에 조정부를 설치하도록 하고, 조정위원회의 구성 및 운영, 위원의 자격, 결격사유 및 신분보장, 조정위원의 제척, 조정의 신청 대상 및 절차, 처리기간, 조정방법 등에 관한 사항에 대한 규정을 신설한 바 있다.

2) 판례는 “주택임대차보호법 제3조의 임차인이 주택의 인도와 주민등록을 마친 때에는 그 ‘익일부터’ 제3자에 대하여 효력이 생긴다고 함은 익일 오전 영시부터 대항력이 생긴다(대법원 1999. 5. 25. 선고 99다9981 판결)”고 한다.

대하여 그 임대차등기절차에 협력할 것을 청구할 수 있으며(민법 제621조 제1항), 부동산임대차를 등기한 때에는 그때부터 제3자에 대하여 효력이 발생하도록 규정하고 있었으나(민법 제621조 제2항), 거래의 실제에서는 임대인이 임차권의 등기를 해 주지 않는 것이 보통이고, 일반적으로 묵시적인 반대약정이 있는 것으로 해석되는 점에서 상기 민법의 조항들이 적용되는 경우는 많지 않아³⁾ 실효성이 낮다는 점을 감안하여 주택임차인의 주거안정을 위하여 신설한 것인데,⁴⁾ 이 조항에 대하여 법 제정 이래 대항력의 발생시기와 대항요건 및 공시방법으로서의 주민등록제도와 관련하여 전자에 대해서는 임대인의 악용 가능성에 의한 폐해, 후자에 대하여는 주민등록의 부적절성 등이 계속적으로 문제제기가 되었음에도 결국 제정 당시와 달라진 것이 없는 것은 매우 유감스러운 일이다.

이러한 견지에서 본 논문에서는 주택임차인의 대항력과 관련한 주요 쟁점 사항인 주택임차권의 대항력 발생시기와 대항요건이자 공시방법인 주민등록에 대한 판례의 입장과 학계의 동향 고찰을 통하여 어떠한 방향으로 개선하여야 상기의 문제들을 합리적으로 해결할 수 있는지 논하기로 한다.

II. 대항력 발생시기에 대한 검토

1. 판례의 입장

판례에 따르면,⁵⁾ 주임법 제3조 제1항이 인도와 주민등록을 갖춘 다음 날부터 대항력이 발생한다고 규정한 것은 “인도나 주민등록이 등기와

3) 김준호, 채권법, 박영사, 2013. 646쪽 참조.

4) 박수근, “임대차법의 개정논의에 대한 管見”, 한양법학 27권 3집, 한양대학교 법학연구소, 2016, 108-109쪽 참조.

5) 대법원 1997. 12. 12. 선고 97다22393 판결

달리 간이한 공시 방법이어서 인도 및 주민등록과 제3자 명의의 등기가 같은 날 이루어진 경우에 그 선후관계를 밝혀 선순위 권리자를 정하는 것이 사실상 곤란한데다가, 제3자가 인도와 주민등록을 마친 임차인이 없음을 확인하고 등기까지 경료하였음에도 그 후 같은 날 임차인이 인도와 주민등록을 마침으로 인하여 입을 수 있는 불측의 피해를 방지하기 위하여 임차인보다 등기를 경료한 권리자를 우선시키고자 하는 취지이고, 같은 법 제3조의2 제1항에 규정된 우선변제적 효력은 대항력과 마찬가지로 주택임차권의 제3자에 대한 물권적 효력으로서 임차인과 제3자 사이의 우선순위를 대항력과 달리 규율하여야 할 합리적인 근거도 없으므로, 법 제3조의2 제1항에 규정된 확정일자를 입주 및 주민등록일과 같은 날 또는 그 이전에 갖춘 경우에는 우선변제적 효력은 대항력과 마찬가지로 인도와 주민등록을 마친 다음 날을 기준으로 발생한다”고 하고 있다.⁶⁾

또한 “주임법이 제3조 제1항에서 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”⁷⁾고 하면서, “따라서 주택의 임차인이 그 주택의 소재지로 전입신고를 마치고 그 주택에 입주함으로써 일단 임차권의

6) 이러한 판례의 태도에 대하여, 지원림 교수는 “대항력의 발생시점을 전입신고일 다음 날로 정한 것은 인도 및 주민등록을 마친 때와 제3자 명의의 소유권이전등기나 저당권 설정등기가 마쳐진 때 사이의 선후를 증명할 수 없거나 동순위인 경우의 어려움을 피하기 위하여 부득이한 것으로 이해되지만 대항력 일반의 법리에 비추어 바람직하지 못함은 부정할 수 없다고 한다”(지원림, “주택임차권 공시제도의 개선방안”, 저스티스 통권 제150호, 한국법학원, 2015.10, 9쪽).

7) 대법원 2002. 10. 11. 선고 2002다20957 판결 등; 이러한 판례의 태도에 대하여 지원림 교수는 “이 역시 임차인의 입장에서는 바람직하지 못하다고 한다”(지원림, 앞의 논문, 9쪽).

대항력을 취득한 후 어떤 이유에서든지 그 가족과 함께 일시적이거나 다른 곳으로 주민등록을 이전하였다면 이는 전체적으로나 중국적으로 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 재전입하였다 하더라도 이로써 소멸되었던 대항력이 당초에 소급하여 회복되는 것이 아니라 그 재전입한 때부터 그와는 동일성이 없는 새로운 대항력이 재차 발생하는 것⁸⁾이라고 하고 있다.

2. 학계의 동향

학계는 주임법 제3조 제1항이 인도와 주민등록을 갖춘 다음 날부터 대항력이 발생한다는 규정에 대하여 긍정설을 찾아볼 수 없을 정도로 매우 부정적이다. 그 논거들은 다음과 같다. 즉 대항요건이 갖추어지면 즉시 대항력이 발생하여야 한다는 대항력 일반의 법리에 비추어 바람직하지 못하고,⁹⁾ 입법례도 찾아볼 수 없으며,¹⁰⁾ 특히 이 조항을 임대인이 악용해서 임차인이 주택의 인도와 주민등록을 마친 날과 같은 날 저당권과 같은 다른 유형의 권리등기가 설정된다면 그와 같은 물권을 취득한 자에 대해서는 대항력을 주장할 수 없게 되며,¹¹⁾ 추후 경매나 공매를 통한 우선변제권 행사시에도 주택임차인은 후순위가 되기 때문에 보증금 회수가 보장되지 않는다는 점¹²⁾ 등이다.

8) 대법원 2008. 3. 13. 선고 2007다54023 판결

9) 지원림, 앞의 논문, 9쪽 참조.

10) 고상용, “임대차법의 문제점과 그 개정방향”, 고시연구 통권 제221호, 고시연구사, 1992.8. 111쪽 참조.

11) 박수곤, 앞의 논문 111-112쪽 참조.

12) 서해용, “주택임대차보호법상의 임차인의 대항력 발생시기”, 법학연구 제60집, 한국법학회, 2015, 116-117쪽, 121쪽 참조. 이에 의하면, “실무에서는 이러한 임대인의 악용을 방지하기 위하여 임대차계약서상에 특약조항을 넣어 ‘추후 담보권 등의 설정이 있

이러한 문제점을 해결하는 방편으로 단순히 익일 조항을 삭제하면 된다는 견해,¹³⁾ 주임법에 있어서 임차인이 등기를 희망하여 임대인에게 청구하는 경우 반대약정 등 특단의 사정이 없는 한 임대인은 이에 응하도록 등기에 대한 임대인의 임의적 협력을 의무적 협력으로 개선하고, 등기를 하면 그 익일이 아니라 다른 등기처럼 곧바로 효력이 발생하도록 제도를 변경해야 한다는 견해¹⁴⁾ 등이 있다.

더불어 상기 판례의 입장에 대하여도 비판적인 견해도 있다. 즉 판례가 “인도나 주민등록이 등기와 달리 간이한 공시방법”이라고 하는 것에 대하여 “현재는 누구나 주택임차인은 보증금을 치르고, 주택을 인도 받고, 주민등록을 이전하면서 대외적으로 등기한 것과 같은 공시수단으로 활용하는 것이 당연시되어 있고”, 또한 “이해관계인도 자유스럽게 주민등록을 열람하여 임차인 유무를 확인할 수 있게 되어 있고, 오히려 임차권등기를 하기 위한 번거로움과 비용절약 측면에서 보면, 임차인의 주민등록이 오히려 더 신속하고 권장할 만한 제도이기 때문에 이제는 더 이상 간이한 공시방법이라는 논란은 있을 수 없다”고 주장한다.¹⁵⁾ 또한 “제3자가 인도와 주민등록을 마친 임차인이 없음을 확인하고 등기까지 경료하였음에도 그 후 같은 날 임차인이 인도와 주민등록을 마침으로 인하여 입을 수 있는 불측의 피해를 방지하기 위한 것”이라는 판례의

면 효력이 없다’는 단서를 기재한다고 하는데 이러한 특약은 이해관계 된 당사자인 임대인과 임차인에게만 미치는 효력이기 때문에 담보권자 등 제3자에게는 대항할 수 없다고 한다.”; 노한장, “부동산경매 절차상 주택임차인 보호의 문제점과 해결방안 연구”, 대한부동산학회지 제36권 제2호, 대한부동산학회, 2018. 171쪽 참조; 신민식/이덕형, “법원경매에서 임차인 보호를 위한 개선방안 연구”, 부동산중개학회지 제7집, 한국부동산경영학회지, 2013. 123-124쪽.

13) 고상용, 앞의 논문, 111쪽; 서해용, 앞의 논문, 128쪽.

14) 노한장, 앞의 논문, 171쪽.

15) 그러나 이러한 주장은 ‘간이한 방법’이라는 용어에 대한 오해가 있어 보인다. 사전적 의미로 간이한 방법이란 간단하고 편리한 방법 또는 형식이나 시설 따위를 줄이거나 간편하게 이용하기 쉽게 한 상태를 뜻하기 때문에 판례가 “주민등록은 등기와 달리 간이한 공시방법”이라는 말은 시점을 달리하더라도 적절한 표현이라고 생각된다.

입장에 대하여 “각 등기부상의 권리간의 충돌을 개별적으로 살펴보다라도 주임법 제3조 제1항의 대항력 발생시기의 익일 조항을 폐지하더라도 전혀 문제가 없고 불측의 손해도 나타나지 않으며, 익일 조항을 폐지하면 오히려 권리관계가 더 명확해지고, 사전에 임대인의 악용을 막을 수 있고, 주임법의 취지인 임차인의 주거 안정의 보장과 보증금의 회수에 기여할 수 있다”고 주장한다.¹⁶⁾

3. 소결

이상에서 살펴본바, 임차권의 대항력이란 일반적으로 임대차계약의 당사자가 아닌 제3자, 특히 목적물의 양수인(경락인)이나 점유를 내용으로 하여 반환청구권을 가지는 제한물권을 설정 받은 사람에 대하여 예외적으로 임차권을 관철할 수 있는 효력을 말하고,¹⁷⁾ 이러한 대항력은 대항요건이 갖추어지면 그날 즉시 대항력이 발생하여야 하는 것이 일반적이다. 그런데 주임법상 주택임차권의 대항력은 주택의 인도와 주민등록(전입신고)의 대항요건을 갖추었더라도 다음 날 효력이 발생하도록 규정하고 있는 것은 분명 대항력 일반법리에 상충된다. 무엇보다도 이 조항이 가장 치명적인 점은 임대인이 악용할 수 있는 가능성을 열어놓고 있다는 것이다. 즉 임대인이 자신의 이익을 위하여 임차인이 주택의 인도와 주민등록을 마친 날과 같은 날 저당권과 같은 다른 유형의 권리 등기를 설정한다면, 임차인은 그 물권자에 대하여는 대항력을 주장할 수 없게 되고, 나아가 추후에 경매나 공매를 통한 우선변제권 또는 최우선변제권 행사시에도 주택임차인은 후순위가 되어 보증금 회수에도 매우 불안한 상태가 되는 것이다. 이 조항 때문에 주택임차인에게 국가가 보장하려던 주거안정과 보증금에 대하여 불안정한 상태를 야기할 수

16) 서해용, 앞의 논문, 120쪽.

17) 양창수/김형석, 민법 III: 권리의 보전과 담보, 2012, 박영사, 565쪽.

있는 것이다. 이는 사회적 경제적 약자인 임차인의 안정적인 주거생활을 목적으로 하는 주임법의 입법취지를 무색하게 한다. 따라서 익일 조항을 조속히 폐지하는 것이 여러모로 바람직하다. 즉 주택임대차는 임차인이 주택의 인도와 주민등록을 마친 때에는 그날로부터 제3자에 대하여 효력이 발생하는 것으로 개정되어야 한다.

Ⅲ. 대항요건 및 공시방법으로서 주민등록에 대한 검토

1. 판례의 입장

판례에 따르면,¹⁸⁾ 주임법상 주민등록을 주택의 인도와 더불어 대항력의 요건으로 규정하고 있는 것은 “주택임대차보호법 제3조 제1항에서 주민등록은 거래의 안전을 위하여 임차권의 존재를 제3자가 명백히 인식할 수 있게 하는 공시방법으로 마련된 것”이라고 한다. 더불어 “주민등록이 어떤 임대차를 공시하는 효력이 있는지는 주민등록으로 제3자가 임차권의 존재를 인식할 수 있는지에 따라 결정된다고 하면서, 주민등록이 대항력의 요건을 충족할 수 있는 공시방법이 되려면, 단순히 형식적으로 주민등록이 되어 있는 것만으로 부족하고 주민등록에 따라 표상되는 점유관계가 임차권을 매개로 하는 점유임을 제3자가 인식할 수 있는 정도는 되어야 한다”는 것이다. 즉 판례는 주민등록은 “주민등록에 따라 표상되는 점유관계가 임차권을 매개로 하는 점유임을 제3자가 인식할 수 있는 정도는 되어야 하는 것”이며, “거래의 안전을 위하여 임차권의 존재를 제3자가 명백히 인식할 수 있게 하는 공시방법”이라는 것이 주임법상 주민등록에 대한 판례의 기본입장인 것으로 판단된다.

18) 대법원 2002. 11. 8. 선고 2002다38361,38378 판결; 대법원 2019. 3. 28. 선고 2018다44879, 44886 판결 등.

이와 관련하여 우선 전자에 대한 구체적인 판례의 입장을 살펴보면 다음과 같다. 즉 “주민등록이라는 대항요건은 임차인 본인뿐만 아니라 그 배우자나 자녀 등 가족의 주민등록을 포함한다”고 하여¹⁹⁾ 점유보조자의 주민등록도 대항요건으로 유효하다고 보며,²⁰⁾ 나아가 “주택임차인이 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 아니하며,²¹⁾ 주택임차인이 임차주택을 직접 점유하여 거주하지 않고 간접 점유하여 자신의 주민등록을 이전하지 아니한 경우라 하더라도, 임대인의 승낙을 받아 임차주택을 전대하고 그 전차인이 주택을 인도받아 자신의 주민등록을 마친 때에는 그 때로부터 임차인은 제3자에 대하여 대항력을 취득한다”고 한다.²²⁾ 그리고 “대항력을 갖춘 주택임차인이 임대인의 동의를 얻어

19) 대법원 1987. 10. 26. 선고 87다카14 판결; 대법원 1988. 6. 14. 선고 87다카3093, 3094 판결; 대법원 1989. 1. 17. 자 88다카143 결정; 대법원 1995. 6. 5. 자 94마2134 결정; 대법원 1996. 1. 26. 선고 95다30338 판결 등; 나아가 외국인 또는 외국국적동포가 구 출입국관리법(2010년 5월 14일 법률 제10282호로 개정되기 전의 것)이나 구 재외동포의 출입국과 법적 지위에 관한 법률(2008년 3월 14일 법률 제8896호로 개정되기 전의 것)에 따라서 한 외국인등록이나 체류지변경신고 또는 국내거소신고나 거소이전 신고에 대하여는, 주택임대차보호법 제3조 제1항에서 주택임대차의 대항력 취득 요건으로 규정하고 있는 주민등록과 동일한 법적 효과가 인정된다고 하면서, 이는 외국인 등록이나 국내거소신고 등이 주민등록과 비교하여 공시기능이 미약하다고 하여 달리 볼 수 없다고 한다(대법원 2016. 10. 13. 선고 2014다218030, 218047 판결).

20) 이러한 판례의 태도에 대하여 지원림 교수는 “점유보조자의 점유가 인정되지 않으므로 점유보조자의 주민등록도 점유주를 위한 것이라는 점을 근거로 하는데, 인도만을 따진다면 점유보조자를 통한 점유가 인정될 수 있지만, 그의 주민등록을 점유자의 주민등록으로 볼 수 있는지는 분명 별개의 문제”라고 부정적 견해를 밝히고 있다(지원림, 앞의 논문, 10쪽 참조). 한편, 점유보조자의 범위를 배우자, 부모, 자녀 등 2촌 이내의 친족으로 제한하여야 한다는 주장도 있다(민일영, 주택·상가건물의 경매와 임대차, 박영사, 2009).

21) 대법원 1987. 2. 24. 선고 86다카1695 판결; 대법원 1989. 1. 17. 자 88다카143 결정; 대법원 1996. 1. 26. 선고 95다30338 판결 등

적법하게 임차권을 양도하거나 전대한 경우에도 양수인이나 전차인에게 점유가 승계되고 주민등록이 단절된 것으로 볼 수 없을 정도의 기간 내에 전입신고가 이루어졌다면 비록 위 임차권의 양도나 전대에 의하여 임차권의 공시방법인 점유와 주민등록이 변경되었다 하더라도 원래의 임차인이 갖는 임차권의 대항력은 소멸되지 아니하고 동일성을 유지한 채로 존속한다고 보아야 한다고 하면서, 이러한 경우 임차권 양도에 의하여 임차권은 동일성을 유지하면서 양수인에게 이전되고 원래의 임차인은 임대차관계에서 탈퇴하므로 임차권 양수인은 원래의 임차인이 주택임대차보호법 제3조의2 제2항 및 같은 법 제8조 제1항에 의하여 가지는 우선변제권을 행사할 수 있고, 전차인은 원래의 임차인이 주택임대차보호법 제3조의2 제2항 및 같은 법 제8조 제1항에 의하여 가지는 우선변제권을 대위 행사할 수 있다”고 한다.²³⁾ 더 나아가 다른 세대주의 동거인으로서의 전입신고에 대해서도 대항력을 인정하고 있다.²⁴⁾

22) 대법원 1994. 6. 24. 선고 94다3155 판결; 대법원 1995. 6. 5. 자 94마2134 결정 등

23) 대법원 2010. 6. 10. 선고 2009다101275 판결, 이러한 판례에 대하여 “전차인의 주민등록을 임차인의 그것과 동일시킬 수는 없다”고 하면서, “제3자로서 임차인과 전차인 사이의 점유매개관계를 알 수 없어서 전차인의 주민등록에 의하여 표시되는 점유가 임차권을 매개로 하는 점유임을 인식할 수 없고, 따라서 전차인의 주민등록은 임차인의 임대차를 공시하는 기능을 하지 못하기 때문”이라고 한다. 또한 “임차권 양도의 경우에, 임차인이 다른 곳으로 이사를 가고 새로운 임차인이 전입한 경우에도 임대인과 담합하면 임차권의 양도로 처리할 수 있어 다른 담보권자를 해치는 결과를 초래할 수 있다”는 비판이 있다(지원림, 앞의 논문, 10쪽; 민일영, 앞의 책, 59-64쪽).

24) 대법원 1988. 6. 14. 선고 87다카3093, 3094 판결(이에 대한 사실관계는 다음과 같다. “1981년 12월 5일 이 사건 건물의 원소유자 소외 1과 이 사건 건물 중 피고점유 부분에 관하여 임차보증금은 금 6,000,000원으로 하고 기간은 정함이 없이 임대차계약을 체결하고 피고의 처, 자녀, 동생 등 가족과 함께 입주하였으나 피고 자신의 주민등록은 사업상의 필요에 의하여 다른 곳에 그대로 둔 채 피고의 동생인 소외 2를 세대주로 하고 피고의 처인 소외 3과 자녀인 소외 4, 소외 5를 그의 동거가족으로 하여 1981년 12월 17일자로 이 사건 건물의 소재지에 주민등록 전입신고를 마쳤다가 1982년 10월 12일자로 피고 자신의 주민등록까지도 위 주소지에 전입신고를 마친 다음 1983년 11월 7일자로 피고를 세대주로 하여 피고의 처, 자녀와 함께 새로운 독립세대를 구성하는 것으로 주민등록을 정리한 사실을 인정하고 있다.”) 이러한 판례에 대하여, 지원림

다음으로, 후자에 대한 구체적인 판례의 입장을 살펴보면 다음과 같다. “임차인이 착오로 임대차건물의 지번과 다른 지번에 주민등록(전입 신고)을 하였다가 그 후 관계공무원이 직권정정을 하여 실제지번에 맞게 주민등록이 정리되었다면 임차인은 주민등록이 정리된 이후에 비로소 대항력을 취득하였다고 할 것”이라고 하면서,²⁵⁾ “임차 주택의 부지를 비롯한 세 필의 토지가 같은 담장 안에 있고 그 지상에 임차 주택 이외에는 다른 건물이 건립되어 있지 않다 하더라도 임차인이 임차 주택의 부지가 아닌 인접한 다른 토지의 지번으로 주민등록을 마쳤다면 유효한 공시방법으로 볼 수 없다”고 한다.²⁶⁾ 나아가 “소유권보존등기가 경로되기 전에 그 일부를 임차하여 주민등록을 마친 임차인의 주민등록상의 주소 기재가 그 당시의 주택의 현황과 일치한다고 하더라도 그 후 사정 변경으로 등기부 등의 주택의 표시가 달라졌다면 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 어렵다고 할 것이므로 그 주민등록은 그 제3자에 대한 관계에서 유효한 임대차의 공시방법이 될 수 없다고 할 것이며, 이러한 이치는 입찰절차에서의 이해관계인 등이 잘못된 임차인의 주민등록상의 주소가 건축물관리대장 및 등기부상의 주소를 지칭하는 것을 알고 있었다고 하더라도 마찬가지”라고 한다.²⁷⁾ 반면,

교수는 “전입세대주도 아니고 타인의 동거인으로서의 주민등록도 충분하다고 한다면 잠재적 이해관계인으로서의 임차인으로서의 점유를 확인할 길이 막연하다. 이 경우에는 전입세대열람을 통해서도 임차인으로서의 점유를 확인할 수 없다.”는 비판이 있다 (지원립, 앞의 논문, 10쪽).

25) 대법원 1987. 11. 10. 선고 87다카1573 판결, 이와 관련하여 대법원 2001. 4. 24. 선고 2000다44799 판결에서는 “임차주택의 부지를 비롯한 세 필의 토지가 같은 담장 안에 있고 그 지상에 임차주택 외에는 다른 건물이 건립되어 있지 않은 경우에도 임차인이 임차주택의 부지가 아닌 인접한 다른 토지의 지번으로 주민등록을 마쳤다면 유효한 공시방법으로 볼 수 없다”고 한다.

26) 대법원 2001. 4. 24. 선고 2000다44799 판결 등.

27) 대법원 2003. 5. 16. 선고 2003다10940 판결, 이러한 판례의 태도에 대하여 “잠재적

“임차인이 전입신고를 올바르게(즉 임차건물 소재지 지번으로) 하였다면 이로써 그 임대차의 대항력이 생기는 것이므로 설사 담당공무원의 착오로 주민등록표상에 신겨주지 지번이 다소 틀리게 기재되었다 하여 그 대항력에 소장을 끼칠 수는 없다”고 하고,²⁸⁾ “주택 임차인이 주민등록 전입신고를 할 당시 건축물관리대장 및 등기부가 작성되기 전이지만 그 전입신고 내용이 실제 건물의 소재지 지번과 정확히 일치하는 경우, 그 후 토지 분할 등의 사정으로 지번이 변경되었다고 하더라도 주택임대차보호법 제3조 제1항 소정의 주민등록으로 유효하다”고 하여²⁹⁾ 착오기재나 지번변경은 대항력 발생 또는 유지에 문제되지 않는다는 입장이 다.³⁰⁾ 그러나 “연립주택 중 1개 세대에 대한 미등기전세권자가 연립주택 동호수를 기재하지 아니하고 그 지번만을 신고하여 주민등록된 경우, 그 주민등록이 미등기전세권에 대한 유효한 공시방법으로 볼 수 없다”고 하고,³¹⁾ 건축 중이던 주택에 관하여 임차 당시에 불리던 동·호수로 전입신고를 하였는데 나중에 준공검사를 받고 보존등기를 하면서 동·호수가 바뀐 경우,³²⁾ 건물에 설치된 우편함이나 현관문의 표시에 따라 전입신고를 마쳤으나 등기기록상의 표시와 다른 경우,³³⁾ 연립주택을 임차한 자가 건물 외벽의 표시에 따라 전입신고를 한 경우,³⁴⁾ 부동산등

이해관계인의 보호를 중시하는 입장으로 임차인 보호에 미흡함이 없지 않다”는 비판이 있다(지원림, 앞의 논문, 11쪽).

28) 대법원 1991. 8. 13. 선고 91다18118 판결

29) 대법원 1999. 12. 7. 선고 99다44762, 44779 판결

30) 이러한 판례의 태도에 대하여 “잠재적 이해관계인으로서 대항력 있는 임차권의 존재를 확인할 방법이 없다”는 비판이 있다(지원림, 앞의 논문, 11쪽).

31) 대법원 1995. 4. 28. 선고 94다27427 판결

32) 대법원 1990. 5. 22. 선고 89다카18648 판결; 대법원 1994. 11. 22. 선고 94다13176; 대법원 1999. 9. 3. 선고 99다15597 판결; 대법원 2008. 2. 14. 선고 2007다33224 판결 등.

33) 대법원 1995. 8. 11. 선고 95다177 판결; 대법원 1996. 4. 12. 선고 95다55474 판결 등.

34) 대법원 1999. 4. 13. 선고 99다4207 판결; 대법원 2003. 5. 16. 선고 2003다10940 판결 등.

기 기록과 상이하게 전입신고를 한 경우에는 주민등록의 유효성을 부정하고 있다.³⁵⁾

2. 학계의 동향

학계는 판례의 입장에 대한 논의도 있으나, 주임법상 주민등록제도 자체에 대한 유지 또는 폐지여부 및 대체제도 마련 등에 대한 논의가 주된 쟁점이 되어 왔다. 따라서 이하에서는 후자를 중심으로 살펴보기로 한다.

우선, 주임법상 대항요건 및 공시방법으로서 주민등록을 유지하자는 견해는 주민등록제도의 목적이 인구동태의 파악 등 행정상의 목적에 의해 정립된 제도라는 점에서는 민사관계에 적용하는 것은 문제가 있으나, 주민등록은 등기와 달리 소요비용이 없을 뿐만 아니라 간이한 절차에 의하여 할 수 있는 장점이 있으며, 보증금의 액수가 주택가액의 40-70%에 이르는 보증금이 임대인에게 지급되고 있는 특이한 우리의 주택문화를 감안한다면, 임대차관계에서 대항력의 취득여부와 대항력의 취득시기를 분명하게 하지 않으면 임차인과 임대인의 채권자사이에서 권리의 선후관계를 둘러싼 분쟁이 발생할 여지가 매우 높으며, 따라서 임차인의 보증금반환채권을 보호하면서 제3자의 이익도 보호할 수 있는 제도적 장치가 필요하다고 하면서 이러한 이유로 대항요건인 주민등록의 기능은 실익이 있다고 한다.³⁶⁾ 그러나 “주민등록부는 등기부등본과 다르게 사생활 보호 등의 차원에서 열람이 자유롭지 못하기 때문에 공시기능에 제한이 있고, 더욱이 주민등록의 등재는 신고주의를 원칙으로 하고 있기 때문에 등재착오, 전입지연, 타목적에 의한 일시적인 주민

35) 이러한 판례의 태도에 대하여 “특히 다세대주택의 경우에 임차인의 보호에 미흡한 점이 없는지 검토를 요한다”고 한다(지원림, 앞의 논문, 12쪽).

36) 김성욱, “주택임대차 제도의 개선방향에 관한 연구”, 법학연구 제52권 제2호, 부산대학교 법학연구소, 2011. 5, 444쪽.

등록의 전출 등의 경우에 대항력을 취득할 수 없거나 상실되어 임차인 보호에 소홀해질 가능성도 있다”고 하면서, “따라서 대항요건인 주민등록의 기능을 고려하면서도 또한 주민등록의 요건을 경직되게 해석하는 것을 주의할 필요성이 있다”고 한다.³⁷⁾ 기본적으로 주임법상 대항요건 및 공시방법으로서 주민등록을 유지하자는 견해는 권리상호간의 충돌 상황을 고려할 때 우선순위를 결정할 수 있는 객관적인 지표로서의 공시방법이 필요하다는 것을 전제로 하고, 이러한 전제 하에서, 점유만으로는 임대차의 공시방법으로서 부족한 면이 있으므로 점유보다는 보다 공시기능이 강한 주민등록을 대항요건으로서 유지할 필요가 있다는 취지로 평가될 수 있다.³⁸⁾ 이러한 연장선에서 주택임차인이 전입신고를 할 때, 주택의 임차사실에 대한 신고를 함께 하도록 하여 주민등록관장 관서에 비치된 주택임대차등록부에 임차주택의 소재지와 임대차계약 일, 임대차보증금의 액수 등 임대차관계 사항만을 등록한 뒤 제3자에게 열람하게 하자는 견해,³⁹⁾ 등기소에서 확정일자를 받아 전입신고를 하도록 함으로써 주소의 불일치에 따른 문제를 해결하자는 견해⁴⁰⁾ 등이 있다.

다음으로, 주임법상 대항요건 및 공시방법으로서 주민등록을 삭제하자는 견해에 의하면, 주민등록을 대항요건으로 요구하는 것 자체가 외국의 입법례에 비추더라도 이례적일 뿐만 아니라, 주민등록제도는 주민의

37) 김성욱, 위의 논문, 432쪽; 김성욱 교수는 그 예로서 “등기부상의 지번과 주민등록상의 지번이 불일치하거나 주소표기가 다소 불안정하더라도 제3자가 임차주택의 점유사용 관계를 확인하여 임차주택을 담보로 취득한 경우 등에는 당초의 전입신고를 기준으로 대항력의 취득여부를 판단하는 것도 입법목적에 부합한 해석이라고 보여진다”고 한다.

38) 박수곤, 앞의 논문, 110쪽; 박수곤 교수는 그러나 권리충돌상황에서의 우선순위를 결정함에 있어서의 핵심적인 사항은 권리 자체의 공시라는 측면도 중요하겠으나, 어떠한 내용의 권리인지를 공시하는 것이 더 중요한 문제라고 할 수도 있다고 한다.

39) 유원규, “주택임차권의 공시방법”, 이십일세기 한국민사법학의 과제와 전망, 심당송상 현선생학갑기념논문집간, 박영사, 2002, 226쪽.

40) 윤준미, “주택임대차 공시방법으로서의 주민등록에 대한 재고찰”, 법제현안 제2004-11호, 국회사무처 법제실, 2004, 29쪽.

거주관계 등 인구동태를 파악하여 주민생활의 편익증진 및 행정사무의 적정한 처리를 목적으로 하는 행정상의 제도라는 점에서 대항요건과는 그 목적이 다르다는 것이다. 아울러 이러한 요건을 요구하지 않는다고 하여 임차인에게 피해를 입힐 우려가 없으므로 주민등록이라는 요건은 삭제하여야 한다는 것이다.⁴¹⁾ 주임법 개정과정에서 이러한 삭제 주장은 지속적으로 제기되었으나, 정부는 “인구의 동태를 명확히 파악할 필요가 있으며 만약 임차권의 대항요건에서 주민등록을 삭제한다면 주민의 이동을 파악하기 어렵게 된다”는 이유로 좌절되었다.⁴²⁾

다음으로, 주임법상 대항요건 및 공시방법으로서 주민등록을 대체하는 제도를 마련하자는 견해에 의하면, 확정일자제도를 보완하자는 견해,⁴³⁾ 주민등록과 확정일자에 의하여 대항력과 우선변제권이 발생하게 하되, 현행 주임법상 임차인이 임차권등기명령신청을 하면 법원에서 관할등기소로 임차권 등기촉탁을 통하여 임차권등기를 할 수 있듯이 주택 및 상가임차권의 대항력과 우선변제권을 공시하기 위한 촉탁에 의한 등기제도를 도입하자는 견해,⁴⁴⁾ 임차인이 임대차계약서를 원인서면으로 하여 단독으로 관할등기소에 임차권설정등기를 신청하도록 하자는 견해,⁴⁵⁾ 현행 주임법 제3조 제1항의 대항요건과 함께 확정일자증

41) 고상용, 앞의 논문, 110쪽 이하.

42) 고상용, 위의 논문, 111쪽.

43) 노한장·유정석, “주택임대차의 공시방법 개선방안에 관한 연구”, 부동산분석학회 학술 발표 논문집, 2014, 110쪽 이하 참조.

44) 류창호, “주택 및 상가임차권의 공시에 관한 연구”, 법학논총 제33집 제2호, 전남대학교 법학연구소, 2013, 121-122쪽 참조.

45) 이은희, “임대차법의 현황과 과제”, 민사법학 제36호, 한국민사법학회, 2007, 447-448쪽; 이 견해에 의하면, “등기신청이 접수되면 등기관이 접수된 등기신청서 내용대로 설정등기를 해 줌과 동시에 부동산소유자에게 그 사실을 통지하고, 소액임차권인 경우에는 저당권자에게도 그 사실을 통지할 것을 주장한다. 더불어 임차인 일방의 신청에 의한 등기를 허용한다면 부동산소유자나 저당권자가 임차권등기에 대한 이익을 신청할 수 있도록 하여야 한다”고 한다.; 같은 견해로, 이승호, “임대차보호법상 변칙적 공시방법에 관한 연구”, 집합건물법학 제5집, 한국집합건물법학회 2010, 93쪽 이하.

서를 첨부서류 요건으로 하여 임차인 단독으로 임차보증금반환청구권을 피보전권리로 하는 임차부동산에 가압류등기신청을 인정하면서 보증금액 등을 등기할 수 있도록 하자는 견해,⁴⁶⁾ 임차권등기의 특수성을 고려하여 부동산등기기록에 “병구”를 신설하여, 임대차등록부와 같은 기능을 등기소에 맡기자는 견해⁴⁷⁾ 등이 있다.

3. 소결

주임법 제정 당시 가장 시급하였던 문제가 주택난이 심각한 가운데 임차주택이 양도되어 임차인이 자신의 전 재산인 보증금을 반환받지 못하고 거리로 내쫓긴다는 문제이었고 이에 대한 방편이 임대인의 협력이 필요하여 활용도가 거의 없었던 민법상 등기보다는 주민등록이라는 ‘거주’를 공시방법으로 하여 대항력을 수월하게 취득할 수 있도록 하자는 제안이 수용되었다고 한다.⁴⁸⁾ 주택임차권의 대항력을 위한 요건으로서 주민등록은 주임법 제정 당시에는 적절한 정책이라고 생각된다. 그 당시에는 주택임차인에게 대항력만을 부여하였기 때문이다.⁴⁹⁾ 그러나

46) 임윤수/최완호, “주택 임차인 보호에 관한 비교법적 연구”, 법학연구 제26집, 한국법학회, 2007, 184쪽.

47) 지원림, 앞의 논문, 34쪽 이하; 이 견해에 의하면, “제3자효의 즉시발생을 위하여 임대인 등의 이의가능성이 남겨진 상태에서 등기가 경료된다는 점” 또한 그에 따라 “등기의 효력이 잠정적이라는 점” 등을 이유로 을구에 기재할 수는 없다고 하면서 “공동신청주의에 의하는 통상의 경우와 구별하기 위하여 제한물권에 관한 을구가 아니라 그와 별도로 병구를 신설할 필요가 있다”고 한다.

48) 이은희, 앞의 논문, 443-444쪽 참조; 이에 따르면, “민법 제621조가 부동산임차인에게 대항력을 취득할 수 있는 길을 열어준 것은 사실이나, 그 길은 보통의 임차인이 가기에 너무 좁았다. 민법에서 임대인에게 등기협력의무를 부과함에도 불구하고 실제로 임차인이 민법이 요구하는 등기라는 대항요건을 갖추는 것은 매우 어려웠고, 1970년대에 들어서는 대도시로의 인구급증의 두드러져 주택난이 매우 심각한 상황에 이르게 되어 임대인의 횡포도 빈번하였다”고 한다. 따라서 “임차인에게 등기 없이 부동산양수인에 대하여 임차권을 갖고 대항할 수 있으며, 또한 전임대인에게 지불했던 보증금의 반환을 보장받을 수 있는 길을 열어 주는 것이 시급했다”고 한다.

1989년 대항력과 확정일자를 요건으로 임차인의 보증금에 대한 우선변제권을 인정하는 주임법 제3조의2가 신설되면서, 주민등록은 대단히 부적절한 대항요건이자 공시방법으로 전락될 수밖에 없게 된다.⁵⁰⁾ 현행 주민등록법에 따르면, “주민등록은 주민을 등록하게 함으로써 주민의 거주관계 등 인구의 동태를 항상 명확하게 파악하여 주민생활의 편익을 증진시키고 행정사무를 적정하게 처리하도록 하는 것을 목적”으로 하고 있으며(주민등록법 제1조), 개인정보 보호의 요청에 따라 주민등록표의 열람이나 등·초본의 교부신청은 원칙적으로 본인이나 세대원이 할 수 있도록 하고 있고(동법 제29조 제2항),⁵¹⁾ 주민등록법 시행규칙 제14조 제1항에 따르면, 담보권자가 되려는 자나 경매에 참가하려는 자 등에게 제한적으로 전입세대열람이 허용되지만, 전입세대주의姓과 전입일자만을 확인할 수 있다.⁵²⁾ 따라서 이러한 주민등록제도는 임차주택을 양수하려는 자나 임차주택에 저당권 등 담보권을 설정하려는 자 등 잠재적 이해관계인인 제3자에 대한 공시기능이 거의 없다.⁵³⁾ 이러한 문제점이

-
- 49) 지원림, 앞의 논문, 19쪽에서도 “이 상태에서는(즉 임차인에게 대항력만 부여하는 상태) 임차인과 임차주택 양수인 사이의 관계가 주로 문제되고, 양수인으로서의 현장을 둘러보고 주민등록을 확인함으로써 자기의 권리를 지킬 수 있을 뿐만 아니라 건물소유권의 취득 자체에는 아무런 문제가 없기 때문”이라고 하고 있다.
- 50) 지원림 교수는 “임차주택의 양수인뿐만 아니라 잠재적 이해관계인도 대항력의 취득시기 및 임차보증금의 액에 대하여 큰 이해관계를 가진다. 즉 잠재적 이해관계인으로서 는 우선변제권에 따른 권리관계의 분석을 위하여 임차보증금의 액을 알아야 할 뿐만 아니라—우선변제권은 대항력을 전제로 하므로—대항력의 취득시기도 확인하여야 하는데, 이러한 점들을 공시하기에 주민등록은 적절하지 않다”고 하면서, “열람 및 교부가 제한되는 주민등록을 공시방법으로 하여 대항력을 인정하는 현행의 공시방법은 제도의 취지에 부합하지 않는다”고 하고 있다(지원림, 위의 논문, 18쪽).
- 51) 주택임대차보호법 제정 당시에는 누구든지 타인의 주민등록을 자유롭게 열람하거나 등·초본 등을 교부받을 수 있었으나, 개인정보 보호 강화를 위한 1991년 주민등록법 개정 이후 원칙적으로 본인 또는 세대원만 열람 등을 할 수 있도록 제한되었다(지원림, 위의 논문, 19쪽).
- 52) 따라서 임차주택 소유자와 임차인의 성이 같으면 소유자인지 임차인인지 구별하기 어려울 뿐만 아니라 특히 타인의 동거인으로 전입신고를 한 경우에는 그나마 전혀 의미가 없다(지원림, 위의 논문, 19쪽).

드러나면서, 2013년 주임법상 확정일자부제도를 신설하여 확정일자 부여기관은 해당 주택의 소재지, 확정일자 부여일, 차임 및 보증금 등을 기재한 확정일자부를 작성하고, 주택의 임대차에 이해관계가 있는 자 등은 확정일자 부여기관에게 차임 및 보증금 등 정보의 제공을 요청할 수 있도록 한 바 있다(주임법 제3조의6). 그러나 이 제도 또한 확정일자 부여기관이 산재되어 있어서 정보에의 접근이 실질적으로 제약될 수 있고, 나아가 임차주택의 인도일 및 전입신고일 등이 공시사항에서 제외되어 있어서 확정일자부를 통하여 얻을 수 있는 정보 그 자체만으로는 대항력의 발생시점을 확인할 수 없다는 비판이 있으며⁵⁴⁾ 실제로도 그러하다.

생각건대, 다음과 같은 점에서 주민등록이나 확정일자부제도를 대체할 수 있는 주택임대차에 대한 등기제도를 새로이 마련하는 것이 현 시점에서 가장 바람직할 것으로 사료된다.⁵⁵⁾ 첫째, 주민등록은 대항요건으로서 임차인 주거보장의 측면에서는 상당히 긍정적인 역할을 하고 있으나, 임차주택의 양수인이나 저당권 등 담보권설정자 등 잠재적 이해관계인의 보호와 거래의 안전에는 매우 열악한 점,⁵⁶⁾ 둘째, 주택임차인

53) 같은 취지로 이현석, “주택임대차보호법상 대항력과 확정일자에 관한 재검토”, 한양법학 24권 4집, 한양법학회, 2013. 11. 318쪽 참조; 이승호, 앞의 논문, 67쪽.

54) 지원림, 앞의 논문, 21쪽(그러나 지원림 교수는 “2013년 주택임대차보호법 개정에서 도입된 확정일자부제도가 임차보증금 등 제3자의 이해관계와 밀접하게 관련되는 정보를 공시하려고 한 시도 자체는 긍정적으로 평가될 수 있다. 특히 임차보증금에 관하여 임차인의 진술에 의존할 수밖에 없었던 종래의 법상황과 비교할 때 분명 진전이 있다고 할 것”이라고 한다.); 류창호, 앞의 논문, 118쪽.

55) 같은 취지, 류창호, 위의 논문, 120쪽; 류창호 교수는 “임차인의 대항력과 우선변제권은 임금채권 등의 다른 우선특권과 달리 그 부동산으로부터 직접적으로 발생한 채권을 담보하기 위한 것이라는 점 및 채권인 임차권이 물권화 되어 있다는 점에서 주민등록 및 확정일자부 제도에 의하기 보다는 당해 부동산의 등기부에 등기할 수 있도록 하는 것이 각종 부동산 관련 법률관계를 명확하게 하고 예측가능성을 제고함으로써 부동산 거래질서를 안정화할 수 있는 직접적인 방안이 될 수 있을 것”이라고 한다.

56) 지원림 교수는 “임차인 단독으로 저렴하게 대항력을 취득할 수 있다는 점에서 주민등록은 임차인에게 유리한 제도”임을 전제로, “주민등록의 주체와 관련하여 (보기에

보호의 또 하나의 중요한 축인 현행 주임법상 임차인이 우선변제권 또는 최우선변제권을 행사하기 위해서는 민사집행법상 당연배당 대상 채권자에는 포함되지 않아 배당을 받기 위하여는 배당요구를 하여야 하는데,⁵⁷⁾ 이를 실기한 임차인에 대한 보호도 자연스럽게 이루어질 수 있다는 점, 셋째, 전술한 대항력의 발생시기에 대한 문제점과 소모적인 논쟁도 일소할 수 있다는 점 등이다.

IV. 결론

이상에서 주임법상 대항력에 대하여 고찰한바, 우선, 주임법 제3조 제1항의 이른바 ‘익일 조항’은 대항요건이 갖추어지면 그날 즉시 대항력이 발생하여야 하는 일반적인 대항력 법리에 상충되고, 무엇보다도 임대인이 악용할 수 있는 가능성을 열어놓고 있음에 따라 주택임차인의 주거 불안정 및 보증금 회수에 대한 불안전성을 야기할 수 있음은 사회적 경제적 약자인 임차인의 안정적인 주거생활을 목적으로 하는 주임법의 입법취지를 무색하게 한다. 따라서 익일 조항을 조속히 폐지하는 것이 여러모로 바람직하다. 즉 주택임대차는 임차인이 주택의 인도와 주민등록을 마친 때에는 그날로부터 제3자에 대하여 효력이 발생하는 것으로 개정되어야 한다.

다음으로, 주임법 제3조 제1항에서의 대항요건이자 공시방법인 ‘주민

따라서) 지나치게 너그러운 판례의 태도는 임차인에게 유리하지만 임차주택의 양수인 등 잠재적 이해관계인의 보호나 거래의 안전을 무시 내지 경시한다. 역으로 주민등록의 객체와 관련하여 (역시 보기에 따라) 지나치게 엄격한 판례의 입장은 제3자의 보호 내지 거래의 안전을 중시하지만, 부동산등기기록상 표시와의 상위를 전적으로 임차인의 몫으로 돌리는 것이 온당한지에 대하여 의문이 없지 않다”고도 한다(지원림, 앞의 논문, 12쪽).

57) 대법원 2002. 1. 22. 선고 2001다70702 판결

등록'이 주임법의 입법취지나 주민등록제도 자체의 목적과 제3자에 대한 공시기능의 효용성의 측면 등에서 적절한 제도인지 의문이 있다. 따라서 다음과 같은 점에서 주민등록이나 확정일자부제도를 대체할 수 있는 주택임대차에 대한 등기제도를 새로이 마련하는 것이 현 시점에서 가장 바람직할 것으로 사료된다. 첫째, 주민등록은 대항요건으로서 임차인 주거보장의 측면에서는 상당히 긍정적인 역할을 하고 있으나, 임차주택의 양수인이나 담보권설정자 등 잠재적 이해관계인의 보호와 거래의 안전에는 매우 열악하여 이는 배타성을 갖고 있는 권리에 대하여 그 변동이 있었을 경우 그 사실을 외부에서 인식할 수 있어야 한다는 일반적인 공시의 원칙에 너무나 동떨어진 제도인 점, 둘째, 주택임차인 보호의 또 하나의 중요한 축인 현행 주임법상 임차인이 우선변제권 또는 최우선변제권을 행사하기 위해서는 민사집행법상 당연배당 대상 채권자에는 포함되지 않아 배당을 받기 위하여는 배당요구를 하여야 하는데, 이를 실기한 임차인에 대한 보호도 자연스럽게 이루어질 수 있다는 점, 셋째, 전술한 대항력의 발생시기에 대한 문제점과 소모적인 논쟁도 일소할 수 있다는 점 등이다. 다만, 이러한 장점에도 불구하고 주택임차권이 채권에서 준물권으로, 준물권에서 완전한 물권으로 진화하는 것이 종래 사법의 근간을 해친다는 비판이 있겠으나, 이 또한 사회적 경제적 약자인 주택임차권자를 보호하는 것은 이미 주임법이 제정되고 이후 30년이 되어가는 시점에서는 충분한 사회적 합의가 도출되었다고 사료되고, 현재의 주택사정을 고려해 보아도 크게 문제가 될 것은 없을 것으로 생각된다.

참고문헌

1. 단행본

김준호, 채권법, 박영사, 2013.

민일영, 주택·상가건물의 경매와 임대차, 박영사, 2009.

양창수/김형석, 민법 III: 권리의 보전과 담보, 박영사, 2012.

2. 학술지

고상용, “임대차법의 문제점과 그 개정방향”, 고시연구 통권 제221호, 고시연구사, 1992. 8., 104-113쪽.

김성욱, “주택임대차 제도의 개선방향에 관한 연구”, 법학연구 제52권 제2호, 부산대학교 법학연구소, 2011. 5, 427-449쪽.

노한장, “부동산경매 절차상 주택임차인 보호의 문제점과 해결방안 연구”, 대한부동산학회지 제36권 제2호, 대한부동산학회, 2018, 161-175쪽.

노한장/유정석, “주택임대차의 공시방법 개선방안에 관한 연구”, 부동산분석학회 학술발표 논문집, 한국부동산분석학회, 2014, 238-251쪽.

류창호, “주택 및 상가임차권의 공시에 관한 연구”, 법학논총 제33집 제2호, 전남대학교 법학연구소, 2013, 113-135쪽.

박수곤, “임대차법의 개정논의에 대한 管見”, 한양법학, 27권 3집, 한양대학교 법학연구소, 2016, 101-130쪽.

서해용, “주택임대차보호법상의 임차인의 대항력 발생시기”, 법학연구 제60집, 한국법학회, 2015, 107-131쪽.

신민식/이덕형, “법원경매에서 임차인 보호를 위한 개선방안 연구”, 부동산중개학회지 제7집, 한국부동산중개학회, 2013, 109-130쪽.

- 유원규, “주택임차권의 공시방법”, 이십일세기 한국민사법학의 과제와 전망, 심당송상현선생화갑기념논문집간, 박영사, 2002, 214-227쪽.
- 윤준미, “주택임대차 공시방법으로서의 주민등록에 대한 재고찰”, 법제현안 제2004-11호, 국회사무처 법제실, 2004, 1-33쪽.
- 이은희, “임대차법의 현황과 과제”, 민사법학 제36호, 한국민사법학회, 2007, 437-459쪽.
- 이승호, “임대차보호법상 변칙적 공시방법에 관한 연구”, 집합건물법학 제5집, 한국집합건물법학회 2010, 63-98쪽.
- 임윤수/최완호, “주택 임차인 보호에 관한 비교법적 연구”, 법학연구 제26집, 한국법학회, 2007, 167-188쪽.
- 이현석, “주택임대차보호법상 대항력과 확정일자에 관한 재검토”, 한양법학 24권 4집, 한양법학회, 2013, 311-328쪽.
- 지원립, “주택임차권 공시제도의 개선방안”, 저스티스 통권 제150호, 한국법학원, 2015. 10, 5-39쪽.

[Abstract]

A Study on the Requirements for Opposing Power in Housing Lease Protection Act^{*}

Kim, Sang-Hyun^{**}

Article 3 (1) of the Housing Lease Protection Act stipulates that a opposing power arises from the day after the lessee is provided with a house and completes resident registration. The purpose of this provision is twofold. First, the delivery of a house and resident registration is a simple way of public notice than the registration. In the case that the delivery of a house and resident registration and the registration of a third party's name took place on the same day, it is practically difficult to identify a person with the right of precedence by revealing the relationship. Second, suppose that the lessee completed the delivery and resident registration of the house on the same day after the registration of the third party, even though the third party confirmed that there was no lessee who had taken over the house and finished the resident registration there. If so, the purpose of this Article is to put the rights of registered third parties ahead of the lessee, in order to prevent irrelevance damage that a third party may incur. In addition, the effect of the preferential repayment prescribed in Article 3-2 (1) of the Act is the same as that of the opposing power and this has the effect of real

* This work was supported by the Shinhan University Research Fund, 2019

** Professor Dr. jur., Department of Public Administration, Shinhan University

right on third parties in a housing lease, so there is no rational reason to treat priorities between the lessees and third parties unlike the opposing power. Also, If a fixed date is provided on or before the date of occupancy and resident registration, it is the court case that the preferential repayment effect occurs on the basis of the day after the delivery of the house and resident registration are completed, similar to the opposing power. However, in order to guarantee the lessee's security of housing and the security of the deposit, which is the legislative purpose of the Housing Lease Protection Act, the following day's provisions should be abolished. Moreover if the lessee is provided with a house and completes resident registration in the house lease contract, the law should be amended to be effective to the third party even if there is no registration. According to the precedent, in Article 3 (1) of the Housing Lease Protection Act, resident registration is provided as a way of public notice that allows a third party to clearly recognize the existence of a lease right for the safety of transactions, but in view of the purpose of the resident registration system itself caused by administrative necessity, there is a big gap between the function of public notice and the public notice function is not so much, which is hurting the safety of the transaction. Therefore, it is desirable to return to the principle of public notice under the Civil Law and return it to the registration system.

[Key Words] Housing Lease Protection Act, opposing power, resident registration, public notice, the following day's provisions

