일감부동산법학 | 제22호
2021년 2월 43-92쪽
건국대학교 법학연구소

Ilkam Real Estate Law Review
Vol.22, Feb., 2021. pp.43-92
The Institute of Legal Studies, Konkuk Univ.

임차보증금반환채권의 가압류와 임대인의 지위 승계에 관한 연구

- 대법원 2013. 1. 17. 선고 2011다49523[추심금] 전원합의체 판결을 중심으로 -

A Study on the Provisional Attachment of Lease Deposit Bonds and Lease Ownership Succession

-Focused on the Supreme Court's en banc ruling Supreme Court, January 17, 2013. 2011 Da 49523 a Unanimous Decision-

김 태 건*
Kim, Taegeon
오 세 준**
Oh, Saejoon

목 차

Ⅰ. 서론
Ⅱ. 지위 승계의 일반적 고찰
Ⅲ. 주임법상 임대인의 지위 승계
Ⅳ. 주임법상 임대인의 지위 승계와 계약인수
Ⅴ. 양수인이 채권가압류의 제3채무자의 지위를 승계하는지 여부
Ⅵ. 결론

https://doi.org/10.35148/ilsire.2021..22.43
투고일: 2020. 12. 7. / 심사의뢰일: 2021. 2. 5. / 게재확정일: 2021. 2. 15.

* 주저자 : 평택대학교 대학원 국제도시부동산학과 박사과정, 법학석사
1st Author : Doctor's Course, Department of Global Urban & Real Estate, Pyeongtaek University, Master of Law
** 교신저자 : 평택대학교 국제도시부동산학과 교수
Corresponding Author : Professor, Department of Global Urban & Real Estate, Pyeongtaek University

임대차는 채권관계에 불과하므로 물권과 달리 대세적인 대항력이 없고, 성립 요건상 등기를 하여야 대항력이 생기는 것이 민법상의 원칙이다. 그러나 임대인의 우월적 지위 등으로 인하여 등기실행이 되지 않았고, 이러한 폐해를 반영하여 주택임대차보호법(이하 주임법) 제3조 제1항은 등기 없이도 인도와 주민등록만으로 임대차에 대항력을 부여하고, 제4항에서는 대항력의 내용으로 '임대주택의 양수인은 임대인의 지위를 승계한 것으로 본다'라고 규정하게 되었다.

여기서 주임법상 대항력을 갖춘 임차인의 임대차보증금반환채권이 가압류된 상태에서 임대주택이 양도된 경우, 양도인은 임대차 관계에서 탈퇴하여 임차인에 대한 임대차보증금반환채무를 면하게 되고 양수인만이 보증금반환채무를 부담하는지 여부(실체법상의 지위승계 문제)와 양수인이 채권가압류의 제3채무자의 지위까지 승계하는지 여부가 문제(집행법상의 지위승계 문제)된다. 이것이 대상판결의 사안에 대한 논점의 핵심이다.

대상판결은 주임법 제3조 제4항의 대항력과 임대주택 양도인의 지위 승계에 관한 것으로서, 대상판결의 다수의견은 사법체계 전체에 대한 체계적인 해석이라는 거시적인 해석을 외면하고 사회적 약자인 임차인 보호라는 주임법의 취지에만 충실한 나머지 양수인이 양도인(임대인)의 실체법상의 지위는 물론 집행법상의 제3채무자의 지위까지도 승계한다고 해석함으로써 집행법의 처분금지효라는 대원칙을 훼손하는 결과를 초래하였다. 한편 대상판결의 반대의견(가압류소멸설) 역시 적법한 채권가압류결정이 주택의 양도에 의하여 쉽게 부정되는 결과를 초래함으로써 가압류제도의 기본 취지에 정면으로 배치된다.

따라서 대상판결과 같은 사안에서 주택 양도시 실체법상의 지위는 계약인수의 법리에 따라서 승계되고(법정계약인수), 집행법상의 효력인 채권가압류결정의 효력은 소멸하지 않고 그대로 유지되며, 제3채무자의 지위는 양수인에게 승계되지 않는다고 보는 것(승계부정설)이 주임법의 대항력에 관한 체계적인 해석과 처분금지효(현상보전효)라는 채권가압류제도의 취지에도 정합(整合)함은 물론 실체법과 절차법의 고유한 법리를 훼손하지 않고도 대상판결의 사안을 현실적으로 무리 없이 해결할 수가 있게 된다.

[주제어] 임차권 양도, 대항력, 가압류, 지위승계, 계약이전, 계약인수, 채권양도, 채무인수, 주택임대차보호법, 상가건물임대차보호법, 당연승계, 포괄승계, 특정승계

Ⅰ. 서론

1. 대항력과 임대인 지위 승계 규정의 입법연혁

우리 민법은 당사자 간의 반대약정이 없으면 임차인은 임대인에 대하여 그 임대차 등기절차에 협력할 것을 청구할 수 있고(민법 제621조 제1항), 부동산임대차를 등기한 때에는 제3자에 대하여 효력이 생긴다(제2항)고 규정하고 있다. 그러나 1970년대 대도시로의 인구집중에 따른 주택난과 임대인의 임대차 등기절차에 대한 비협조와 임대주택의 양도로 인하여 임차인이 보증금을 돌려받지 못하는 현상이 빈번해지자, 1981년 3월에 임차인이 등기할 필요 없이 주택의 인도와 주민등록만으로 대항력을 취득할 수 있는 주임법이 제정되었다.

그러나 당시 제정된 주임법 제3조 제1항은 "임대차는 그 등기가 없는 경우에도 임차인이 주택의 인도와 주민등록을 마친 때에는 그 익일부터 제3자에 대하여 효력이 생긴다"라고 규정하였을 뿐, 현재의 주임법 제3조 제4항과 같은 임대인의 지위승계에 관한 규정은 없었다. 따라서 당시 주임법이 규정한 '대항력의 의미'를 두고 학설이 분분하였다. 임차인은 당해 주택의 소유자가 변경되더라도 계약기간 종료 시까지는 당해 주택에 거주할 수 있는 것으로, 단순한 '양수인의 인도청구를 거절할 수 있는 권능'에 불과하다는 '인도거부가능설'과 계약기간이 종료될 때까지 당해 주택에 거주할 수 있음은 물론 '임대인의 권리·의무를 양수인이 승계한 것으로 보아' 양수인에 대하여 보증금 등의 반환청구를 할 수 있다는 '권리의무승계설'이 그것이다.

그러나 전자에 의하면 임차인은 주택의 양수인에게 보증금 등의 반환청구를 할 수 없기 때문에 임차인을 보호할 수가 없다. 따라서 1983년 12월 30일 주임법은 제3조 제4항에서 위 권리의무승계설을 입법화하여 "임대주택의 양수인[1]은 임대인의 지위를 승계한 것으로 본다"는 규정

을 신설하여 대항력의 의미에 관한 학설의 대립을 해소하였다.[2)]

2. 대항력과 임대인 지위 승계의 내용

원래 임대차는 임대인과 임차인 사이에서만 효력이 있는 채권관계에 불과하므로 물권과 달리 대세적인 대항력이 없고, 성립요건상 등기를 하여야 대항력이 생기는 것이 민법상의 원칙이다(민법 제186조, 제621조). 따라서 등기를 하지 않은 이상 임대인이 목적물을 제3자에게 양도해 버리면 제3자의 선・악의를 불문하고 임차인은 임차권을 가지고 양수인에게 대항할 수 없게 된다. 이것이 법언상으로 "매매는 임대차를 깨트린다(Kauf bricht Miete)"는 것이다.

그러나 임대인의 우월적 지위 등으로 인하여 실무적으로 임차권 등기가 잘 행하여지지 않음으로써, 주임법 제3조 제1항은 이러한 현실을

1) 주임법 제3조 제4항의 양수인에는 임대주택에 관하여 소유권이전등기를 경료 받아 소유권을 취득한 자로 한정하지 아니하고, 널리 그 주택에 관하여 임대할 권리를 승계한 자를 포함한다. 또한 양수인의 권리취득의 원인은 주택을 임대할 권리나 이를 수반하는 권리를 '종국적・확정적'으로 이전받게 되는 경우이어야 하므로(대법원 2002. 4. 12. 선고, 2000다70460 판결; 대법원 1993. 11. 23. 선고, 93다4083 판결 참조) 매매・증여・교환 등 법률행위에 의하여 임대주택의 소유권을 취득하는 경우는 물론 상속・공용징수・판결・경매・공매 등 법률의 규정에 의하여 소유권을 취득하는 경우도 포함한다. 따라서 명의신탁자로부터 주택을 임차한 경우의 명의수탁자, 신탁법상의 신탁에 있어서의 수탁자, 임차인이 수분양자로부터 아파트를 임차한 경우의 분양자는 여기의 양수인에 해당한다. 그러나 양도담보에 의한 권리취득자는 여기의 양수인이 아니다. 양도담보에서 양수인은 실질적으로 담보권을 취득할 뿐 주택을 임대할 권리나 이를 수반하는 권리를 '종국적・확정적'으로 이전받게 되는 경우가 아니기 때문이다(김태건, 상가권리금과 상가주택임대차실무 제2판, 부연사, 2019, 43-45쪽; 김태건, 부동산경매실무, 부연사, 2017, 80-83쪽 참조).

2) 민일영, 주택・상가건물의 경매와 임대차, 박영사, 194쪽 이하; 민일영, "임대주택의 양수인에 대한 임차보증금의 반환청구", 민사판례연구 제9권, 박영사, 1987, 100쪽 이하; 손흥수, "임차보증금채권이 가압류된 후 임대주택을 양수한 자의 임대인의 제3채무자 지위 승계-대법원 2013. 1. 17. 선고 2011다49523 판결-", 민사집행법연구, 한국민사집행법학회, 2017, 34-35쪽; 이혜민, "주택임대차보호법상 임대인 지위승계의 성질 및 범위" 민사판례연구 36권, 박영사, 2014, 669-670쪽.

고려하여 등기 없이도 인도와 주민등록만으로 임대차에 대항력을 부여하고, 제4항에서는 대항력의 내용으로 "임대주택의 양수인은 임대인의 지위를 승계한 것으로 본다."고 규정하여, 임차인은 양수인에게 임차권의 존속주장과 보증금반환청구를 할 수 있도록 하였다. 결국 주임법[3]의 경우의 임대차에 있어서는 더이상 매매는 임대차를 깨트리지 못하게 되었다(Kauf bricht nicht Miete).[4] 나아가 주임법상의 임대차에 우선변제권과 대항력의 부여는 물권관계의 전통적인 틀을 허물어버리고 채권관계의 효력을 파격적으로 격상시킴(이른바 채권의 물권화 경향)은 물론, 이로 인하여 실체법상의 대항력이 민사집행에까지 영향을 미쳐서 대상판결과 같은 전원합의체 판결과 복잡한 학설대립을 불러왔으며, 이들 규정들과 함께 주임법 제3조 제4항으로 인하여 전통적인 사법체계(私法體系, 특히 민사집행법체계)가 뒤틀어지는 결과를 초래하게 되었다.

한편 주임법 제3조 제4항에 따른 양수인의 양도인 지위 승계와 관련하여 임대차 관계에 관한 분쟁이 빈번하게 발생하고 있고, 구체적으로 그 승계의 성질 및 범위에 관하여는 꽤 많은 논문이 나와 있음에도 불구하고 아직 자세한 규율이나 논의가 부족하고, 이에 관한 연구와 이론이 확실하게 정립되지 않은 상태이다.[5] 결국 사법체계의 큰 틀에서 바라보면 대상판결과 이에 대한 학설의 대립은 한편으로는 실체법상의 대항력이 민사집행법의 처분금지효[6]에 미치는 영향과 한계의 문제이면서 또

3) 상임법(동법 제3조 제2항), 농지법(동법 제23조 이하)에 따른 상가건물과 농지 임대차의 경우에도 같다.

4) 민법주해(XV), 채권(8), 민일영 집필부분, 박영사, 75쪽; 사동천, "주택임대인의 지위승계와 임차인보호", 민사법학 제38호, 한국민사법학회, 2007, 70쪽.

5) 김태건, "상가권리금과 상가주택임대차실무", 35쪽; 이혜민, 앞의 논문, 650쪽.

6) 처분금지효라는 개념에서 '처분'은 법률행위를 말한다는 것이 대다수의 견해이다. 종래의 통설·판례는 처분금지효에 대한 구체적 설명인 개별상대효의 의미를 "처분행위는 압류·가압류 신청채권자와의 관계에서만 상대적 '무효'이고 당사자 간에는 '유효'하다"고 설명하고 있었다. 그러나 여기서의 처분금지란 법률행위만이 아니라 '목적

한편으로는 소유권의 처분권능과 사용・수익 권능인 임차권의 대항력의 조정문제이기도 하다.

3. 문제의 제기

위에서 본 바와 같이 주임법 제3조 제4항이 신설됨으로써 양도인이 가지고 있던 일체의 권리와 의무(임대인의 지위)는 양수인에게 승계된다. 따라서 사법상의 대항력은 주임법상으로는 '당사자의 지위 승계의 문제'가 된다. 이때의 승계는 법률상의 당연승계로 보는 것이 일반적이다.[7]

여기서 주임법상 대항력을 갖춘 임대차보증금반환채권이 가압류된 상태에서 임대주택이 양도된 경우, ①양도인은 임대차 관계에서 탈퇴하여 임차인에 대한 임대차보증금반환채무를 면하게 되고 양수인만이 보증금반환채무를 부담하는지 여부(실체법상의 지위 승계의 문제)와 ②양수인이 채권가압류의 제3채무자의 지위까지 승계하는지 여부(집행법상의 지위 승계의 문제)가 문제된다. 이것이 바로 대상판결 사안에서의 핵심적인 논점이다. 전자에는 면책적 채무인수설, 병존적 채무인수설, 계약인수설 등이 대립하고 있으며, 후자에는 승계긍정설, 가압류소멸설,

---

물의 교환가치를 감소시킬 수 있는 사실행위'도 포함한다고 봄이 옳다고 본다. 가령 압류・가압류는 금전채권의 보전을 위하여 금전적 가치만을 확보하면 되므로 압류・가압류 후에 취득한 권리는 '대항력만 제한'하면 족하고, 압류・가압류 집행이 채무자의 당해 재산에 대한 처분권을 박탈하거나 처분권 행사를 금지하는 것은 아니다. 따라서 처분금지효의 의미는 개별상대효설에 따라서 '처분'을 금지하는 것이 아니라 '대항'할 수 없는 것이라는 의미(민집법 제92조 제1항 참조)에서 종래의 통설・판례의 '처분금지효' 대신에 '대항력제한효'라고 부르는 것이 옳다고 본다. 따라서 처분금지효의 처분에는 법률행위는 물론 재산권의 변동을 초래하는 사실적 처분행위도 포함된다. 이에 관하여는 다음 기회에 유치권과 관련하여 자세히 쓰고자 한다. 강민성, "민사집행과 유치권", 사법논집 36집, 대법원 법원행정처, 2003, 75쪽 참조.

7) 김현선, "임대차보증금반환채권의 가압류와 임대주택의 양도", 일감법학 제28호, 건국대학교 법학연구소, 2014, 459쪽.

승계부정설이 대립하고 있다.

지금까지의 대부분의 학설들은 임대인의 지위 중 보증금반환채무를 제외한 나머지 권리·의무는 임대인의 지위 승계의 규정에 의하여 양수인에게 당연히 승계된다는 전제하에, 보증금반환채무만을 분리하여 양수인에게의 면책적 승계 또는 중첩적 승계 여부를 논하고 있다. 이러한 논의는 임대인의 지위라는 것이 여러 가지의 권능들로 구성되어 있고 보증금반환채무는 여러 권능들 중 하나에 불과한데, 나머지 권능들은 모두 승계되나 보증금반환채무만을 별도로 분리하여 승계될 수 있는지를 논하는 것은 논의의 출발점이 잘못되었다고 생각된다.[8] 또한 대부분의 학설 역시 대상판결과 같이 위 ①②의 문제를 명확하게 구분하지 않고 동시에 설명하는 경향이 있다. 이에 본 연구에서는 실체법과 절차법은 상호 영향을 미치지만, 원칙적으로 그 규율대상과 법체계가 서로 다르므로, 대상판결의 사안을 '실체법상의 지위 승계의 문제'와 '집행법상의 지위 승계의 문제'로 구분하여 검토하고자 한다.

한편 이 문제는 가압류채권자를 보호할 것인가, 양수인을 보호할 것인가의 문제와도 관련이 있다. 임대주택의 소유권 변동사실을 모른 채 양수인을 상대로 새로운 가압류를 하지 않은 '가압류채권자'에게 책임을 돌릴 것인지, 아니면 채권가압류가 있었던 사실을 모른 채 임차인에게 보증금을 반환한 '양수인'에게 책임을 돌릴 것인지의 문제이기도 하다.[9] 이하에서 위 학설들과 대상판결의 타당성에 관하여 차례로 검토하고자 한다.

8) 같은 생각으로 사동천, 앞의 논문, 81쪽.

9) 손흥수, 앞의 논문, 35쪽.

Ⅱ. 지위 승계의 일반적 고찰

1. 서설

주임법상 대항력을 갖춘 임차인의 임대차보증금반환채권이 가압류된 상태에서 임대주택이 양도된 경우, 임대주택의 양도로 양도인은 임대차 관계로부터 완전히 이탈하는지 여부와 양수인은 '임대인의 지위' 뿐만 아니라 채권가압류의 '제3채무자의 지위'도 승계하는지 여부는 모두 지위 승계의 문제와 관계된다. 따라서 양도인은 임대차 관계로부터 완전히 이탈하고 양수인이 '임대인의 지위'를 승계하는지와 양수인은 채권가압류의 '제3채무자의 지위'도 승계하는지의 문제를 검토하기 위해서는 먼저 사법상의 지위 승계에 관하여 살펴볼 필요가 있다. 이하 지위 승계에 관한 일반론과 대상판결에서 문제 되었던 '주임법상의 지위 승계 문제'에 관하여 살펴본다.

2. 실체법상의 지위 승계

우리 민법은 제3편(채권)에서 채권양도와 채무인수를 규정하고 있을 뿐, 권리・의무의 포괄적 승계(지위의 승계)에 관한 일반적인 규정은 없다. 그러나 당사자들 사이의 계약이나 합의로 일정한 권리・의무를 포함한 지위를 함께 양도할 수 있고, 권리・의무의 포괄적 승계가 법률에 따라 이루어질 수도 있다. 해당 판례도 이에 관한 것이다.

실체법상 권리・의무의 승계는 우선 '승계의 원인'에 따라서, 법률행위에 의한 승계와 법률의 규정에 의한 승계로 나뉜다. 이는 다시 '승계의 범위'에 따라 특정승계와 포괄(일반)승계로 나눠진다. 특정승계는 피승계인이 가지고 있는 특정의 권리・의무가 승계인에게 이전되는 경우이고, 포괄승계는 피승계인이 가지고 있는 다수의 권리・의무의 총체가

포괄적으로(일괄하여) 승계인에게 이전되는 경우이다. 포괄승계는 일반적으로 승계의 대상인 권리・의무의 승계에 필요한 요건, 즉 등기・인도・배서・교부 등을 갖추지 않고도 전(前) 권리주체의 지위가 승계인에게 그대로 승계된다. 따라서 포괄승계인은 전(前) 권리주체와 법률관계를 맺은 사람에 대한 관계에서 제3자가 아니다.

특정승계와 포괄승계의 예로는 대위변제자의 구상권 취득(민법 제481조), 공동저당에서 차순위 저당권자의 법정대위(민법 제368조 제2항), 피압류채권에 대한 전부명령(민사집행법 제231조) 등은 법률에 의한 승계이면서 '특정승계'의 일종이고, 상속(민법 제1005조), 회사합병 및 분할(상법 제530조의10) 등은 법률에 의한 승계이자 '포괄승계'의 일종이다.[10]

3. 집행법상의 지위 승계[11]

3.1 집행력의 주관적 범위

민사집행법에는 확정판결 외의 집행권원에 있어서 '집행력의 주관적 범위'에 관하여는 "판결이 그 판결에 표시된 당사자 외의 사람에게 효력이 미치는 때에는 그 사람에 대하여 집행을 하거나 그 사람을 위하여 집행할 수 있다(민사집행법 제25조)"고 정하고 있을 뿐, 따로 집행력이 미치는 주관적 범위에 관하여는 정한 바가 없다. 또한 민사집행법은 당해 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 민사소송법의 규정을

10) 이혜민, 앞의 논문, 655-656쪽.

11) 민사집행법은 당해 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 민사소송법의 규정을 준용함이 원칙이므로(민사집행법 제23조) 소송법상의 지위승계에 관하여도 논할 필요성이 있으나, 대상판결이 주로 주임법과 민사집행법의 지위승계가 문제 되었으므로 여기서는 소송법상의 지위승계에 관하여는 생략한다. 소송법상의 지위 승계에 관하여 자세한 것은 이혜민, 앞의 논문, 656-661쪽 참고.

준용함이 원칙이다(민사집행법 제23조 참조). 결국 확정판결의 기판력과 집행력의 주관적 범위는 일치한다는 것이 일반적인 견해이다. 따라서 당사자는 물론 변론종결 이후의 승계인에게는 포괄승계・특정승계 여부를 묻지 않고 집행력이 미치게 된다.[12)]

3.2 집행당사자의 지위 확정과 승계

집행당사자가 누구인가는 '집행력 있는 정본'에 의하여 정해지고(민사집행법 제39조 제1항), 당사자의 지위 승계가 있는 경우에는 '승계집행문'을 부여받아서 집행하여야 한다(민사집행법 제31조). 다만 가압류나 가처분과 같이 집행문 부여 없이도 집행할 수 있는 집행권원은 그 '집행권원에 표시된' 당사자가 집행당사자가 된다. 물론 이 경우에도 당사자의 지위 승계가 있는 경우에는 역시 승계집행문을 부여받아서 집행하여야 한다.

3.3 집행법상 제3채무자의 지위 승계

금전채권이 가압류・압류되면 채무자는 채권의 처분과 영수가 금지되고, 제3채무자는 채무자에 대한 지급이 금지된다(민사집행법 제227조, 제291조). 따라서 제3채무자는 이중변제의 위험을 부담하게 되고 채무자에 대한 변제로써 압류채권자에게 대항할 수 없다.[13)] 그러나 채권에 대한 가압류・압류가 있었다 하더라도 제3채무자의 법률관계에 대한 처분까지 금지되는 것은 아니다.

당사자의 지위 이전이 있을 경우, 민사소송과는 달리 민사집행법은 '제3채무자의 승계'에 관하여는 정하지 않고 '승계집행문 부여'를 통하

12) 이혜민, 앞의 논문, 661-662쪽.

13) 법원실무제요, 민사집행(Ⅲ), 법원행정처, 2014, 320쪽.

여 집행절차에 편입하는 것을 허용하고 있다. 채권집행절차에서 제3채무자는 당사자가 아니고 이해관계인에 불과하므로 승계집행문에 관한 규정이 적용되지 않는다. 결론적으로 집행절차는 권리관계의 공적인 확정과 신속・정확한 실현을 위하여 절차법적인 요건을 갖춰야 한다. 따라서 집행법상 당사자의 지위와 실체법상 당사자의 지위는 얼마든지 분리될 수 있고, 실체법상의 당사자의 지위가 이전된다고 하여 곧바로 집행법상 당사자의 지위가 당연히 이전되는 것은 아니다. 따라서 주임법상 임대인의 지위와 집행법상 제3채무자의 지위는 분리될 수 없다는 대상판결의 다수의견은 설득력이 떨어진다. 다만 주임법상 임대인의 지위 승계가 '포괄승계'에 해당된다면 소송법상 '당연승계'의 요건이 충족되고, 아울러 소송법을 준용하는 집행법상 제3채무자의 지위도 승계된다고 볼 수 있다.

Ⅲ. 주임법상 임대인의 지위 승계

1. 서설

주임법 제3조 제1항에서 대항력의 요건을 규정하였으나 대항력의 의미에 관하여 학설 대립이 극심하자 대항력의 내용을 입법적으로 명시하여 개정된(1983. 12. 30.) 주임법 제3조 제2항에서 대항력의 내용으로 "임대주택의 양수인은 임대인의 지위를 승계한 것으로 본다"는 규정을 신설하여 권리의무승계설을 명문화하였고, 현재는 제3조 제4항으로 이동하여 규정하고 있다.

그러나 동법 제3조 제4항은 임차인이 대항력을 가지는 경우 임대인의 지위가 양수인에게 이전된다고 하고 있을 뿐, 대항력의 내용에 해당하는 이전되는 권리・의무의 범위, 내용 등에 관하여는 언급하지 않고 있다.

하지만 동법 제3조 제4항의 대항력의 내용은 다름 아닌 '양수인의 임대인 지위 승계의 문제'이며, '양도인은 임대차 관계로부터 완전히 이탈하는지 여부의 문제'이다.[14]

문제는 동법 제3조 제4항에 정한 임대인의 지위 승계는 당사자의 의사에 의한 것이 아니라 법률의 규정에 의한 것이고, 승계되는 권리・의무의 범위도 포괄적이라는 특성 때문에 임대인의 지위 승계(양도인의 탈퇴・면책)에 관하여 여러 학설이 대립되고 있다. 승계의 법적 성질도 포괄승계설과 특정승계설로 대립하고 있다. 아래에서 이에 대한 주장과 문제점을 살펴보고 대안으로서 계약인수에 관한 학설을 살펴보고자 한다.

2. 임대인의 지위 승계의 성질

2.1 주임법상 임대인의 지위 승계가 실체법상 '포괄승계'인지 여부

대상판결의 다수의견은 주임법 제3조 제4항의 임대인의 지위 승계는 '법률의 규정에 의한 당연승계'이고, 임대인의 권리・의무 일체가 포괄적으로 승계된다는 점을 이유로 '포괄승계'라고 한다.[15]

---

14) 승계되는 권리・의무의 내용・범위는 구체적으로 차임액, 지급시기, 지급방법(다만 이미 발생한 연체차임채권은 따로 채권양도의 요건을 갖추지 않는 한 승계되지 않는다), 관리비 등, 임차보증금, 채권적 전세의 전세금, 존속기간, 양도・전대의 특약, 필요비・유익비상환청구권, 부속물매수청구권 등이 포함된다(민법 제450조 참조). 양수인의 권리 취득의 원인은 매매・증여 등의 법률행위에 의한 경우이든 상속・경매 등의 법률의 규정에 의한 경우이든 모두 포함한다(민일영, 앞의 책, 194-211쪽; 이혜민, 앞의 논문, 671쪽; 김태건, "상가권리금과 상가주택임대차실무", 35-39쪽 참조).

15) 이에 동조하는 학설로는 김준호, 계약법(초판), 2011, 법문사, 824쪽; 박해식/박정삼, 주택임대차 분쟁소송 이론과 실무(초판), 법률정보센터, 2006, 79-82쪽; 임주혁, "주택임대차보호법상 임차보증금반환채권이 가압류된 후 임대주택이 양도된 경우 채권가압류의 효력에 관한 법리" 판례연구 제25집, 부산판례연구회, 2014, 24쪽; 이상 조준현, "임대주택 양수인에 대한 임대차보증금반환채권의 가압류의 효력-대법원 2013.1.17. 선고, 2011다49523 전원합의체 판결을 중심으로-", 원광법학 제30권 제4호,

그러나 포괄승계란 모든 적극・소극 재산상의 권리・의무를 하나의 취득 원인과 단일 절차에 의해 일시에 승계되는 법률상 또는 계약상의 지위승계로서 법률에 규정이 있는 경우에 인정된다. 상속이나 회사합병과 같이 승계인은 피승계인의 재산법상 또는 계약상의 모든 권리・의무를 승계하고 피승계인의 권리능력(법인격)은 소멸된다. 따라서 법정 당연승계가 곧 포괄승계를 의미하는 것은 아니다. 즉, 다수의 권리・의무가 포괄적으로 승계된다고 하여도 피승계인의 재산법상 또는 계약상의 모든 권리・의무의 승계로 인하여 피승계인의 권리능력(법인격)이 소멸하는 것이 아니므로 이를 상속과 같은 포괄승계로 볼 수는 없다. 상속인이 피상속인의 재산법상 또는 계약상의 모든 권리・의무를 승계하는 것과는 달리, 양수인은 단지 임대차 관계에서의 임대인의 지위만을 승계(다수의 권리・의무를 승계)하는 데 불과하며 임대인의 재산법상 또는 계약상의 모든 권리・의무가 이전되고 피승계인의 권리능력(법인격)이 소멸되는 것이 아니다. 또한 양수인은 양도인의 모든 권리・의무를 승계하는 것이 아니고 임대차라는 특정 법률관계와 관련된 채권・채무를 이전받을 뿐이다.[16] 법률에 의하여 권리・의무가 당연승계 된다고 하여 모두 포괄승계가 아님은, 대위변제자의 구상권 취득(민법 제481조), 공동저당에서 차순위 저당권자의 법정대위(민법 제368조 제2항), 영업양도(상법 제41조), 피압류채권에 대한 전부명령(민사집행법 제231조) 등이 법정 당연승계에 해당하지만, 이들을 포괄승계로 볼 수 없는 것과

원광대학교 법학연구소, 2014.12, 76쪽 재인용; 임윤수/민선찬, "보증금반환채권의 가압류와 임대인지위의 승계", 법학연구 제50집, 한국법학회, 2013, 319-321쪽; 조준현, 앞의 논문, 78쪽; 이영창, "주택임대차보호법상 대항력 있는 임차보증금반환채권에 대한 가압류의 효력", 사법 제23호, 사법발전재단, 2013, 362-363쪽.

16) 이호행, "채권의 가압류와 계약인수-계약인수와 주임법 제3조 제4항과의 비교를 중심으로-", 동북아법연구 제10권 제2호, 전북대학교 동북아법연구소, 2016.9., 324쪽은 포괄승계의 요건으로 ①모든 적극・소극 재산(또는 권리・의무)의 이전, ②단일 절차를 통한 권리・의무의 일시 이전, ③종전 권리주체의 법적 지위의 승계, ④법률에 의한 효과의 부여를 들고 있다.

같다.[17] 따라서 주임법상의 임대인의 지위 승계는 포괄승계가 아니라 특정승계이다.

2.2 계약인수가 포괄승계인지 여부

계약인수(Vertragsübernahme)[18]는 해당 계약 관련 권리 및 의무관계가 포괄적으로 이전된다. 따라서 계약인수가 실체법상 포괄승계인지 여부가 문제 된다.

그러나 상속・합병과 같은 포괄승계는 피승계인의 재산권에 관한 모든 법률상의 지위가 포괄적으로 승계되고 피승계인의 법인격이 소멸된다. 이와 달리 계약인수는 비록 계약상의 지위가 포괄적으로 이전된다고 하더라도 "해당 계약상의 지위로부터 발생하는 '권리・의무'가 포괄적으로 승계된다"는 한정된 의미로 보아야 한다. 즉, 계약인수가 해당 계약상의 지위로부터 발생하는 권리・의무가 비록 포괄적으로 승계된다고 하더라도 권리・의무의 포괄승계에 해당할 뿐 피승계인의 법인격이 소멸하는 것은 아니다. 따라서 계약인수는 다수의 권리・의무가 포괄적으

17) 이혜민, 앞의 논문, 675-676쪽; 손흥수, 앞의 논문, 48-49쪽; 정구태, "주택임대차보호법상 임대주택의 양도와 임대인의 제3채무자로서의 지위의 승계", 고려법학 제74호, 고려대학교 법학연구원, 2014, 164쪽.

18) 계약인수는 용어의 통일을 이루지 못하고 다양한 용어로 사용되고 있다. 즉, 계약인수【양태종, "계약인수", 대법원판례해설 제8호, 법원도서관, 51-52쪽; 이동진, "계약이전의 연구", 법학 제53권 1호 통권 제162호, 서울대학교 법학연구소, 2012.; 서 민, "계약인수", 후암곽윤직교수 화갑기념 민법학 논총 제1권, 박영사, 1985, 394쪽; 서 민, "계약인수", 고시계, 고시계사, 1988.7, 104쪽; 이혜민, 앞의 논문; 이준현, "계약인수와 임차권의 양도", 저스티스 제89호, 한국법학원, 2006.2.; 이호행, 앞의 논문, 315쪽】, 계약이전【이동진, 앞의 논문, 670쪽】, 계약상의 지위의 양도・양수【양창수・권영준 공저, 민법 II. 권리의 변동과 구제, 박영사, 2011, 216쪽】 또는 계약당사자의 교체라고도 한다. 필자는 민법상 채무인수, 이행인수 등과 같은 유사개념의 용어의 통일을 위해서 또한 이미 판례(대법원 2012. 6. 28. 선고 2010다54535,54542 판결, 대법원 2009. 10. 29. 선고 2009다45221,45238 판결 등 다수)나 거래계에서 가장 많이 사용되고 있는 용어인 계약인수로 부르기로 한다.

로 승계된다고 하더라도 '특정승계'의 한 태양으로 보는 것이 옳다고 본다.[19)20)]

3. 임대인의 지위 승계의 의미

위에서 본 바와 같이 임대차보증금반환채무도 양수인에게 승계된다면, 임차인은 종전 임대인(양도인)에게는 임대차보증금반환청구를 할 수 없게 되는가? 즉, 종전 임대인은 임대차계약관계에서 완전히 탈퇴하고 보증금반환채무를 면하는가에 관한 학설은 다음과 같다.

3.1 면책적 채무인수설(탈퇴설, 다수설・판례)

이 설은 종전 임대인은 그 임대차 관계에서 완전히 이탈한다고 해석하는 견해이다. 대상판결의 다수의견의 견해이다. 그 근거로는, ①부동산 소유권은 임대차 관계와 결합된 일종의 상태채무관계(狀態債務關係)를 구성하므로 양수인은 주택의 소유권과 결합하여 임대인의 임대차계약상의 권리・의무 일체를 그대로 승계하며, ②임대인의 채무는 통상의 채무와는 달리 목적물을 사용・수익, 수선, 필요비・유익비상환 등

19) 이우재, 앞의 논문, 553쪽; 이혜민, 앞의 논문, 678-679쪽; 이은영, 채권총론, 박영사, 1997, 482쪽.

20) 계약의 당사자가 아닌 제3자가 채무를 이행하게 되는 경우를 양도되는 의무의 범위나 제3자가 져야 할 책임의 범위가 양적으로 커지는 순서대로 살펴보면, ① 이해관계 있는 제3자로서의 변제, ② 이행인수, ③ (연대)보증, ④ 채무인수(병존적 채무인수 또는 면책적 채무인수), ⑤ 계약인수(병존적 계약인수 또는 면책적 계약인수), ⑥ 영업양도, ⑦ 포괄승계(상속, 합병 등)의 순으로 된다는 주장이 있다[이우재, "저당부동산이 제3자에게 양도되면서 근저당권자와의 합의하에 채무자지위 승계를 내용으로 하는 계약인수가 이루어진 경우 양수인에 대한 조세채권과 근저당권부채권과의 우선순위", 대법원판례해설 2005년 상반기(통권 제54호, 2006) 법원도서관, 554쪽]. 이 주장에 의할 경우에도 포괄승계는 양도되는 의무의 범위나 제3자가 져야 할 책임의 범위가 가장 크며, 채무인수・계약인수・포괄승계는 서로 다름을 알 수가 있다.

임대주택에 관한 임대인의 의무 대부분이 그 주택의 소유자이기만 하면 이행이 가능하고, ③임차인 입장에서도 인도를 요구하는 양수인에게 직접 보증금반환을 청구하는 것이 간편하고 확실한 방법이라는 등이 거론되고 있다.[21] 또한 ④만일 임대차보증금반환채무가 양도인에게 남아 있다고 해석하면 임대차 관계에서 발생하는 채권・채무(사용・수익을 하는 채무, 수선의무, 필요비 상환의무 등)는 모두 이전하는데 오로지 임대차보증금반환채무만이 양도인에게 남는 것이 되어 불합리하다고 해석하고 있다. 주임법 제3조 제4항에서의 승계란 임대인의 지위가 양도인으로부터 양수인에게로 이전한다는 의미이므로 양도인도 양수인과 중첩하여 보증금 반환채무를 부담한다고 해석하는 것은 해석의 한계를 넘는 것이라고 한다.[22]

그러나 ①상태채무론(狀態債務論)은 원래 독일 민법 제566조를 설명하기 위한 독일의 학설을 와가쯔마(我妻 榮) 교수가 일본으로 가져온 학설로 이것을 우리가 재수입한 것인데,[23] 상태채무론은 임대인의 이익을 위하여 도입된 이론임에도 불구하고 임차인을 보호하기 위한 규정[24]을 설명하기 위한 논거로 사용함으로써 도입목적과 실제 활용이 상호 모순된다는 비판을 받고 있으며, 지금은 독일에서조차도 폐기된 학설이라고 한다.[25] 또한 ②③의 논거에 관하여는 목적물의 사용・수익이나

21) 사동천, 앞의 논문, 81-84쪽.

22) 조준현, 앞의 논문, 75; 임윤수/민선찬, 앞의 논문, 319쪽.

23) 이준현, "임대인에 의한 임차목적물의 양도와 임대차관계에 대한 영향", 비교사법, 제11권 제2호, 한국비교사법학회, 176쪽; 이준현, "계약인수와 임차권의 양도", 10-11쪽. 이에 의하면 상태채무는 충분히 특정되어 있어서 그 주체의 개성은 중요시되지 않고 오히려 외부적 상태(außer Umstand)에 의해 주체가 특정되는 것과 같은 채권관계라고 한다. 이때 그 외부적 상태라고 하는 것은 '물건에 대한 소유권 취득'을 지칭하는데, 상태채무 관계로부터 나오는 권리・의무의 발생・소멸은 그 주체가 어떤 상태에 들어가는 것과 결합되어 있고, 따라서 이 상태에 있는 자가 존재하지 않게 되면 그 채권관계는 적어도 장래에 향하여 소멸한다고 한다.

24) 일본 민법 제605조(우리 민법 제621조), 구 건물의 보호에 관한 법률 제1조(우리 민법 제622조), 구 차가법 제1조(우리 주임법 및 상임법 각 제3조) 등

기타의 의무는 소유자이기만 하면 누구나 이행할 수 있는 것들이라고 하지만, 목적물의 교환가치에 준할 정도의 높은 보증금이 수수되는 부동산 임대차시장의 현실에서 임대주택의 양도시 보증금반환채무에 면책적 채무인수를 인정하게 된다면 임차인을 제대로 보호하지 못할 가능성이 있다. 가령 임차인이 임대주택에 선순위 권리자가 존재하는 상태에서 임대인의 자력과 신용을 고려하여 임대차계약을 체결하였는데, 임대주택이 양도되고 양수인이 무자력(無資力)이라면 임차인의 지위는 위험에 직면하게 될 수도 있다.[26] 따라서 다수설처럼 보증금반환의무에 대한 면책적 채무인수를 인정하게 되면 임차인을 보호하려는 주임법의 입법취지가 훼손될 수 있다. 앞에서 본 바와 같이 주임법상의 '임대인의 지위승계'가 실체법상 '포괄승계'라고 할 수 없는 점을 감안하면 대상판결의 다수의견이 임대인의 지위 승계가 '포괄승계'이므로 양수인이 '면책적 채무인수'를 한다는 주장은 설득력이 떨어진다.

3.2 병존적(중첩적) 채무인수설[27]

주임법 제3조 4항은 양수인에게도 임차보증금반환청구를 가능하게 함으로써 임차인을 보호하는데 입법목적이 있으므로, 해석에 있어서도 임대주택의 양도가 있는 경우 양도인도 임대차 관계에서 탈퇴가 되지 아니하고 양수인과 병존적으로 임대인의 의무를 부담한다고 하는 견해이다.

---

25) 오로지 Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts Bd. II/1, Besonderer Teil, 13. Aufl.*, Verlag C.H. Beck, 1986, S. 244 Fn. 113에서만 주장자 두 사람을 언급하고 있을 뿐 최근 어느 주석서에서도 이 학설이 언급되지 않고 있다고 한다. 이준현, "임대인에 의한 임차목적물의 양도와 임대차 관계에 대한 영향", 199쪽.

26) 사동천, 앞의 논문, 83쪽.

27) 이재성, "임대주택을 양도한 자의 임차인에 대한 보증금반환책임", 판례평석집(Ⅹ), 법률문화원, 1990, 501-521쪽; 김현선, 앞의 논문, 465쪽 재인용; 민일영, 앞의 책, 199-203쪽.

그 논거로 민법 제454조 제1항은 일반적인 채무인수시 채권자인 임차인의 승낙을 얻어야만 그 효력이 생기는 것으로 규정하고 있는데, 이 경우만 달리 해석하는 것은 타당하지 않다는 점, 주택임차인은 주택의 가액뿐만 아니라 임대인의 변제능력이나 자력까지 모두 고려하여 임차보증금의 회수 가능성을 판단하고 임대차계약을 한 것이므로 면책적 채무인수로 해석한다면 임차인의 의사를 고려하지 않게 된다는 점을 들고 있다. 또한 다수설은 임차인의 보호라는 주임법의 입법취지에도 반할 뿐만 아니라 실질적으로 임차인에게 불리한 경우가 생긴다는 점, 임대인과 양수인이 결탁하여 채무초과 상태에 있는 양수인에게 주택을 양도함으로써 임차보증금반환채무를 쉽게 면탈할 수 있다는 점을 들고 있다.[28)]

그러나 이 설은 양도인도 양수인과 함께 채무를 부담한다고 봄으로써 일면 임차인에게 유리한 이론이다. 그러나 다음과 같은 문제점을 안고 있다. 첫째, 임대인이 부담하는 채무는 보증금반환에 국한되지 않고, 임차인에게 목적물을 사용・수익하게 할 의무(민법 제618조), 목적물을 사용・수익에 필요한 상태 유지의무, 수선의무(민법 제623조), 필요비・유익비 상환의무(민법 제626조) 등도 포함된다. 그런데 양도인이 병존적으로 채무를 인수한다면, 위와 같은 채무들을 이행하기 위해서는 양도인이 목적물을 소유 내지 점유하고 있어야 하는데, 이미 목적물을 양도하여 소유권을 상실한 양도인에게 이러한 의무를 지운다는 것은 현실적으로 불가능한 이론이 된다. 또한 양도인이 부담하는 채무를 임대차 관계에서 발생하는 채무 중에서 보증금반환채무로 한정한다면 임대차 관계에서 발생하는 다른 채권・채무는 모조리 양수인에게 이전되는데 오로지 보증금반환채무만이 양도인에게 남게 되어 논리적으로 합리적이지 못하며, 양도인과 양수인 사이의 구상관계가 복잡해질 수 있다.[29)]

---

28) 이혜민, 앞의 논문, 673-674쪽; 민일영, 앞의 논문, 105쪽; 민일영, 앞의 책, 201-203쪽.

29) 이영애, "임대인 지위의 승계와 임대차보증금반환채무", 대법원판례해설 제7호, 법원

둘째, 오늘날 보증금반환의무를 양수인이 인수하는 대신에 부동산매매대금 책정시에 보증금액을 미리 매매대금에서 공제하는 것이 업계의 관행이다. 따라서 양도인이 보증금액을 공제한 나머지 대금을 받았음에도 불구하고 병존적 채무인수가 된 것으로 간주하여 양도인이 보증금반환채무를 지도록 하는 것은 현실과 괴리현상이 생기게 된다.

위와 같이 면책적 채무인수설과 병존적 채무인수설이 주임법상의 당사자의 지위 승계의 한 단면만을 설명할 수 있을 뿐, 포괄적인 설명을 하지 못하고 있다. 생각건대 원래 임대차기간 중에도 소유권자는 임대목적물을 자유로이 처분할 수 있는 것이 소유권의 고유한 권능이다. 한편 이 소유권의 권능에 대하여 인정되는 것이 임차인의 대항력의 문제인데, 임대인의 지위 양도를 면책적이든 병존적이든 채무인수로 봄으로써 임차인의 동의와 승낙에 좌우되도록 하게 된다면 임대인은 임대차기간 중 임대목적인 재산의 처분에 사실상 제한을 받을 수밖에 없고, 이는 타인의 소유물에 대한 이용권에 불과한 임차권의 소유권에 대한 중대한 제한이라고 하지 않을 수 없다. 결국 임차권의 대항력 문제와 소유권 처분의 자유를 어느 선에서 조화를 이루게 할 것인가의 문제로 귀결된다고 생각된다.

주임법 제3조 제4항에 의하여 임차권의 대항력을 최대한 보장하되 임차권의 대항력이 소유권의 처분적 권능을 제한하는 데는 일정한 한계를 인정하여야 할 것이다. 더구나 해당 조항이 '법률이 정한 지위 승계'라는 점과 실제의 현장실무에서도 오늘날 대상판결과 같은 주택 또는 건물의 매매에서 임대인은 매매대금에서 보증금을 공제하고 매매하는 것이 일반적임을 고려하면 더욱 그러하다. 또한 실제의 현장실무에서도 오늘날 대상판결과 같은 주택 또는 건물의 매매에서 임대인은 매매대금에서 보증금을 공제하고 매매하는 것이 일반적임을 고려하면 더욱 그러하다. 임차인 보호를 위하여 면책적이든 병존적이든 채무인수로 법리구

도서관, 1988.12., 70쪽.

성을 함으로써 임차인의 동의 또는 승낙을 요하거나 또는 임대인이 양도 후에도 계속하여 채무를 부담한다고 보는 것은 임대인의 재산처분에 대한 중대한 제한이다. 따라서 양도인의 지위 승계라는 대항력의 의미를 면책적이든 병존적이든 채무인수로 접근함으로써 임차권의 대항력과 소유권 처분의 자유가 교착상태에 빠지게 하는 것은 옳지 않으며, 양도인의 지위 승계는 채무인수와 채권양도를 포함하여 계약당사자와 분리될 수 없는 '모든' 권리와 의무를 양수인에게 포괄적으로 이전시키는 '계약인수'로 법리를 구성함이 옳다고 본다.[30] 위 조항에 따른 임대인의 지위 승계는 '법률상 당연승계'이므로 '법정 계약인수'로 봄으로써 종전 소유자에 의한 양도 사실의 통지 또는 임차인의 승낙 등은 불필요하게 된다.[31] 나아가 채무인수에 비하여 이용 빈도가 훨씬 높은 계약인수에 대한 은행・임대업계 등의 거래실무와도 상통하게 된다.[32]

Ⅳ. 주임법상 임대인의 지위 승계와 계약인수

1. 의의 및 법적 성질

1.1 의의

경제생활이 발달함에 따라 채권관계에서 발생한 개개의 채권・채무는 권리주체의 예속에서 벗어나 하나의 상품으로서 이전할 필요성이 생겼고, 이로 인하여 근대 사법(私法)에서 발전한 것이 채권양도와 채무

30) 같은 취지의 논문으로 이준현, "임대인에 의한 임차목적물의 양도와 임대차관계에 대한 영향", 191-194쪽; 이동진, 앞의 논문, 689쪽 참조.

31) 민법주해(XV), 220쪽; 민일영, 앞의 논문, 195쪽; 이혜민, 앞의 논문, 671쪽.

32) 송호영, "채무인수, 이행인수 및 계약인수에 관한 입법론", 법조 제60권 제11호, 법조협회, 2011, 93쪽.

인수제도이다. 그러나 현대사회의 거래와 산업의 발달은 이에 머무르지 않고 한 걸음 더 나아가 개개의 채권·채무뿐만 아니라 채권관계 내지 계약관계에서 발생한 모든 권리·의무를 포괄하는 당사자의 지위 자체의 이전까지도 필요하게 되었다. 이로 인하여 각국의 민법이론으로 성문화되기 시작한 것이 영업양도 또는 사업양도와 같은 계약인수이다.[33]

계약인수는 계약당사자 일방이 일체로서 계약관계를 그 동일성을 유지한 채 제3자에게 이전하는 것을 의미한다. 계약인수로 종래의 계약관계에서 발생한 채권·채무 뿐만 아니라 계약당사자의 지위와 관련된 모든 권리와 의무가 양수인에게 포괄적으로 이전된다.[34] 우리 민법은 채권양도·채무인수에 대해서는 규정하고 있으나 채권관계 전체를 이전하는 계약인수에 대해서는 일반규정을 두지 않고 있다. 그러나 계약자유의 원칙상 이를 부인할 이유는 없으며, 학설·판례는 대체로 채무인수와 별도로 계약인수를 인정하고 있다.[35] 계약인수는 실무에서도 빈번하게 일어나고 있지만,[36] 계약인수에 관한 명문규정이 없고 주임법과 상임법에서 임대인의 지위 승계를 규정하고 있을 뿐이다 보니, 이에 대한 선행연구는 많지 않으며[37] 학계에서의 논의는 미진한 실정이다.[38]

---

33) 계약인수에 관한 최초의 성문입법은 1942년 이태리민법 제1406-1410조이다. 서 민, 앞의 논문(민법학 논총), 393-394쪽; 송호영, 앞의 논문, 58쪽 이하.

34) 이우재, 앞의 논문, 550쪽; 양태종, 앞의 논문, 51-52쪽; 이동진, 앞의 논문, 669쪽; 서 민, 앞의 논문(민법학 논총), 395쪽.

35) 김용담, "계약인수의 요건", 민사판례연구[IV], 박영사, 1982, 80쪽 이하; 서 민, 앞의 논문(민법학 논총), 400-403쪽; 양태종, 앞의 논문, 47쪽 이하; 양창수/권영준, 앞의 책, 216-217쪽; 이동진, 앞의 논문, 670-671쪽; 이준현, "계약인수와 임차권의 양도", 5쪽 이하; 이혜민, 앞의 논문, 679쪽; 이호행, 앞의 논문, 315쪽 이하.

36) 부동산 거래의 현실에는 계약인수가 상당히 보편화된 상태이다. 예컨대 대상판결과 같이 임차인이 있는 상태에서 임대주택 또는 상가건물이 양도되는 경우, 근저당권이 설정된 부동산을 제3자가 매수하면서 채무자로부터 근저당채무를 승계하는 경우 등을 들 수 있다. 또한 자영업계에서도 권리금 및 임차권 양도나 영업양도 또는 사업양도를 하는 경우 등 계약인수가 이미 광범위하게 이루어지고 있다.

37) 김용담, 앞의 책, 80쪽 이하; 서 민, 앞의 논문(민법학 논총), 393쪽 이하; 양태종, 앞의 논문, 47쪽 이하; 이준현, "계약인수와 임차권의 양도", 5쪽 이하; 이동진, 앞의 논문,

당사자 간의 약정에 의한 계약인수의 예로, 매매계약상의 매도인 또는 매수인의 지위 승계, 저당부동산이 제3자에게 양도되면서 이루어진 채무자의 지위 승계, 상가권리금계약과 임차인의 지위 승계 등을 들 수 있다. 반면 법률의 규정에 의한 계약인수의 전형적인 예는, 임대주택 또는 상가건물의 양도에 따른 임대인의 지위 승계(주임법 제3조 제4항, 상임법 제3조 제2항)이다.[39] 그밖에 임차권의 양도를 규정한 민법 제629조도 계약인수의 논의 대상이다.[40]

이러한 계약인수는 법률의 규정에 의하여 발생하기도 하지만, 계약당사자 간의 법률행위를 통해 발생하는 것이 일반적이다.

계약인수의 대상에 관하여는 ①법률행위에 의한 계약인수만을 인정하는 견해,[41] ②법률행위에 의한 계약인수 중에서도 특정승계로 한정하는 견해,[42] ③법률의 규정에 의한 계약인수도 계약인수의 범주에 포함시키는 견해[43] 등이 있다. 법정계약인수도 계약인수의 한 유형으로 봄이 옳다고 본다. 그렇지 않으면 주임법 제3조 제4항(상임법 제3조 제2항)과 같은 규정을 해석할 수가 없기 때문이다. 대법원은 대상판결에서 명확하게 명시하지는 않았으나 보충의견에 비추어 볼 때, 법률의 규정에

699쪽 이하; 이호행, 앞의 논문, 315쪽 이하.

38) 이러한 상황을 고려하여 2010. 2. 법무부에서는 제2기 민법개정위원회가 구성되어 회의를 거친 바 있으며, 그 중 제3분과위원회에서 채무인수, 이행인수, 계약인수에 관하여 논의된 바 있다.

39) 이은영, 앞의 책, 481쪽; 이준현, "계약인수와 임차권의 양도", 14쪽.

40) 김형배, 앞의 책, 469쪽; 이은영, 앞의 책, 658쪽; 지원림, 민법강의(제9판), 홍문사, 2011, 1484쪽; 이동진, 앞의 논문, 678쪽; 이준현, "계약인수와 임차권의 양도", 24쪽; 이호행, 앞의 논문, 333쪽 등.

41) 곽윤직, 앞의 책, 234쪽; 김형배, 앞의 책, 635쪽; 이은영, 앞의 책, 657쪽; 이상 이호행, 앞의 논문, 327쪽 재인용; 서민, 앞의 논문(민법학 논총), 395쪽; 송호영, 앞의 논문, 96쪽

42) 이동진, 앞의 논문, 672쪽.

43) 이준현, "계약인수와 임차권의 양도", 14쪽; 이혜민, 앞의 논문, 679쪽; 지원림, 앞의 책, 1275쪽; 송호용, 앞의 논문, 96쪽.

의한 계약인수를 인정하는 것으로 보인다.[44] 한편 ④계약을 유지·존속시킬 필요가 인정되는 쌍방 미이행의 계약과 계속적 계약에 국한해야 한다는 견해[45]도 있으나, 계약인수의 독자적 가치와 기능을 인정한다면 그러한 제한은 필요 없을 것으로 생각된다.[46] 또한 계약인수의 정의에서 '법률의 규정'에 의한 계약인수를 제외하면서도 계약인수의 예로 주임법 제3조 제4항에 의한 임대인의 지위 승계(법정승계)를 언급하는 경우도 있다.[47] 본 연구는 계약인수에 관한 실제적·구체적 논의는 제쳐놓고, 대상판결을 중심으로 분석하는 것이고 계약인수가 가장 많이 발생하는 분야 중 하나가 임대차이므로, '임대인의 지위 승계'를 중심으로 논의를 하고자 한다.[48]

---

44) 보충의견은 "계약인수는 계약으로부터 발생하는 채권·채무의 이전 외에 그 계약관계로부터 생기는 해제권 등 포괄적 권리·의무의 양도를 포함하는 것..."이라고 하거나(대법원 2013. 11. 14. 선고 2012다97840 판결; 대법원 2012. 5. 24. 선고 2009다88303 판결; 대법원 1992. 3. 13. 선고 91다32534 판결; 대법원 1987. 9. 8. 선고 85다카733 판결 등), "주임법이 임대주택이 양도된 경우에 임대인의 지위는 포괄적으로 주택양수인에게 이전된다고 규정하고 있어 결국 '법률의 규정에 의한 계약상 지위의 이전이 일어나는 이상'..."이라고 하고 있다. 이호행, 앞의 논문, 318쪽.

45) 이동진, 앞의 논문, 691쪽.

46) 같은 생각 이호행, 앞의 논문, 319쪽.

47) 이동진, 앞의 논문, 678쪽.

48) 이준현, "계약인수와 임차권의 양도", 15쪽에는 계약인수와 관련된 민법상의 논의 중 매매계약상의 매도인 또는 매수인의 지위를 이전하는 경우에, 매매계약이라고 하는 것은 극히 일반적·추상적이어서, 같은 매매계약이라 하더라도 매매목적물이 동산·부동산·권리인가 또는 토지·건물·농지인가에 따라서, 매매계약의 주체에 따라서, 공급의 면에서 일회적이냐 또는 계속적이냐에 따라서 매매계약상의 지위의 양도에 관한 법적 고찰에서, 이러한 점들이 반영된 일반이론의 전개는 사실상 불가능하다고 보고 있다. 그러나 위 관점은 '매매'의 요건상의 문제이지 '계약인수'의 요건상의 문제는 아닌 것으로 보인다. 즉, 매매계약의 목적물, 주체, 공급방법 등의 다양성은 '매매계약'의 요건상의 다양성의 문제이지 '계약인수'의 요건상의 다양성의 문제는 아니라고 생각된다. 계약인수에서 현실적으로 빈발하는 것이 임대차이고, 임대차 역시 목적물·주체·공급방법 등에 있어서 매매와 같이 다양한 것은 마찬가지인데 임대차와 달리 매매만 그렇게 볼 필요는 없기 때문이다.

1.2 '대항력 없는 임대차'에서 합의에 의하여 임대인의 지위를 양도한 경우, 계약인수의 인정 여부

부동산을 매수하면서 매수인이 임차인에 대한 임차보증금반환채무를 포함한 그 부동산에 관한 임대인의 지위를 인수하기로 약정하는 경우, 그 합의의 효력에 대하여 임차인의 동의를 요건으로 할 것인가가 문제된다. 이에 관하여 학설은 임대인의 채무, 즉 임차인이 사용·수익할 수 있도록 해 줄 채무는 임대목적물의 소유권과 결합하는 상태채무로서 임차인의 동의가 불필요하다고 하는 것이 일반적이다.[49]

이와 관련하여 대법원[50]도 1998년 주목할 만한 판결을 내린 바 있다. 즉, '대항력 없는' 상가건물 임대차의 임대인과 임대목적물의 양수인 사이에 합의에 의한 임대인의 지위 양도가 다툼이 된 사건에서, "양도인(임대인)과 양수인(신 소유자) 사이에 임차건물의 소유권 이전과 함께 임대인의 지위도 이전하기로 하는 합의가 있으면, 임대인의 지위는 양수인(신 소유자)에게 승계된다"고 한다. 그러나 임차인이 원하지 않으면 임차인이 이의를 제기함으로써 임대차 관계의 승계에 대한 구속을 면할 수 있고, 임대인과의 임대차 관계 또한 '해지'할 수 있다고 한다. 그러나 대항력 '있는' 임차권의 경우에는 법률의 규정에 의한 당사자 지위의 이전이라는 점에서 계약인수임에도 불구하고 상대방의 동의 없이도 임대인의 지위가 승계된다고 할 수 있지만, 대항력 '없는' 임대차에서 법률의 규정에 따른 당사자의 지위 이전이 아닌 경우에까지 임차인의 동의나 승낙 없이 계약인수의 성립을 인정함에는 문제가 있다.

임차인의 동의나 승낙을 요건으로 하지 않는 학설과 대법원의 태도(98마100 결정)는 구체적 타당성은 물론 법이론적으로도 동의하기 어렵

49) 이준현, "계약인수와 임차권의 양도", 18쪽 참조.

50) 대법원 1998. 9. 2. 자 98마100 결정[경매개시이의신청기각], 그 후 판례는 임차인이 대항력을 갖춘 사건에서도 대항력을 갖추지 않은 위 98마100 결정과 동일한 내용으로 판결을 하였다. 대법원 2018. 12. 27. 선고 2016다265689 판결[임대차보증금] 참조.

다.[51] 채권관계는 당사자의 평등이 원칙인데, 학설이나 판례처럼 임대인의 지위 양도에서 임대인의 의무가 임대인이 누구냐에 따라 이행방법이 달라지는 것이 아니라고 하여 채권관계에서 임차인의 동의나 승낙 없이 임차인을 배제하는 것은 부당[52]할 뿐만 아니라 계약인수의 요건상으로도 삼면계약이 아닌 이면계약에서 상대방(임차인)의 동의 없는 양도인과 양수인의 양도 합의만으로 계약인수가 이루어진다는 것은 법리상으로도 타당하지 않다.

한편 계약인수에 관하여 외국에서도 어느 정도는 보편적인 현상이라고 하면서 계약유형별 및 계약인수사유별로 독자적인 계약인수의 법리를 전개하는 경우가 있다. 계약인수에 관하여 계약유형 또는 계약인수 사유별로 검토하는 것은 획기적인 발전이라고 생각된다.[53] 하지만 아직도 계약인수의 성립요건과 이들 개별 계약유형 또는 계약인수 사유에 고유한 법리와 관련하여서도 여러 논점이 남아 있다.[54]

1.3 법적 성질과 규율 방법

계약인수의 법적 성질에 대해서는 통일설의 입장에서 채권양도·채무인수의 단순한 총체를 의미하는 것이 아니라 계약당사자의 지위와

51) 같은 생각으로 이호행, 앞의 논문, 332쪽.

52) 일반적으로 채권자의 변경이 채권의 경제적 가치에 변화를 야기하지는 않지만, 임대차보증금반환채무와 같이 '채무자(임대인)의 변경'은 채권자인 임차인의 채권 회수에 치명적일 수 있다. 자력이 없는 자에 의한 계약인수는 채권의 실질적 가치를 감소시키는 결과를 초래하기 때문에 제3자가 계약인수를 하기 위해서는 채권자(임차인)의 동의 또는 승낙이 필요하다고 봄이 옳다.

53) 이준현, "계약인수와 임차권의 양도", 16쪽 이하; 이호행, 앞의 논문, 329쪽 이하; 이동진, 앞의 논문, 689-691쪽.

54) 민일영, 앞의 논문, 104쪽 이하; 이동진, 앞의 논문, 682쪽 재인용; 이준현, "계약인수와 임차권의 양도", 25쪽 이하; 이준현, "임대인의 지위의 양도와 임차인의 동의 또는 승낙", 인권과 정의 제329호, 대한변호사협회, 2004.1., 158쪽 이하; 이동진, 앞의 논문, 682쪽 재인용.

분리될 수 없는 모든 권리와 의무를 양수인에게 포괄적으로 이전하는 계약으로 보는 것이 일반적이다.[55] 따라서 계약인수는 채권양도・채무인수의 단순한 총체일 수 없고, 채권양도・채무인수와는 다른 독자적인 존재 목적과 필요성을 가진 별개의 제도로 보아야 한다.

그럼에도 불구하고 연구와 일반규정의 미비로 채권양도와 채무인수에 관한 규정을 유추하여 적용하는 경우가 대부분이다.[56] 또한 계약인수는 단순한 채권양도・채무인수의 결합은 아니고, 권리・의무와 권능・책무의 이전이 결합된 행위로서의 성격과 그 고유성 및 통일성을 인정하면서도, 내포된 권리・의무 등의 이전에 관한 법리가 계약인수와 전혀 별개로 볼 것은 아니라고 보는 견해도 있다.[57]

물론 계약인수가 연혁적으로 거래계의 발전에 따라서 채권양도나 채무인수에서 더욱 발전된 모습임에는 틀림이 없으므로,[58] 분해설을 취하든 통일설을 취하든 채권양도와 채무인수에 관하여 지금까지 발전해 온 법리가 계약인수의 법리에 반하지 않는 한 여기에도 적절하게 활용되어야 한다고 생각한다. 그러나 위와 같은 견해는 채권양도・채무인수와는 다른 독자적인 제도로 계약인수의 의의를 퇴색시키고, 계약인수제도를 사실상 채권양도・채무인수의 연장선상에서 파악함으로써 계약인수제도의 독자적인 발전을 저해할 수 있으므로 재고의 여지가 있다.[59]

---

55) 이에 관한 학설인 '분해설'은 계약인수의 대상인 당사자의 지위를 채권・채무로 분해할 수 있음을 전제로 채권관계를 채권・채무로 분해하여 채권양도와 채무인수에 의하여 당사자의 지위를 이전할 수 있다는 설이고, 통일설은 채권관계는 단지 채권・채무의 총합에 그치지 아니하고 그 밖에 채권관계에 포함되어 있는 형성권・형성권행사의 상대방으로서의 지위・기타 보호의무를 총괄하는 하나의 유기적인 채권관계 내지 계약관계 자체의 통일적 이전을 목적으로 한다는 설이다.

56) 이은영, 앞의 책, 660쪽; 김형배, 앞의 책, 635쪽; 이호행, 앞의 논문, 319쪽; 서 민, 앞의 논문(민법학 논총), 413쪽; 서 민, 앞의 논문(고시계), 110쪽.

57) 이동진, 앞의 논문, 697쪽.

58) 서 민, 앞의 논문(민법학 논총), 397-400쪽 참조.

59) 같은 생각 이준현, 계약인수와 임차권의 양도, 10-13쪽 참조.

계약당사자의 지위와 관련한 모든 권리와 의무를 포괄적으로 이전시키는 계약인수는 구체적인 권리의 양도・양수를 규율하는 채권양도・채무인수의 법리만으로 처리하기에는 일정한 한계가 있음은 물론, 계약인수에 개개의 채권양도 또는 채무인수를 준용함으로써 채권양도 또는 채무인수의 복잡한 절차상의 문제로 인하여 시민사회나 거래계에서 계약인수를 회피하게 될 수도 있기 때문이다.

어쨌든 채권양도 또는 채무인수의 준용과 그 범위에는 학설과 판례의 과제로 남는다고 볼 수밖에 없다. 결국 하루속히 학계의 활발한 연구와 논의를 거쳐서 민법에 독자적인 계약인수에 관한 명문 규정이 신설되어 대상판결과 같은 극심한 견해 대립이 있는 사안에서 효율적으로 적용될 수 있어야 할 것이다.

2. 요건 및 효과

2.1 요건

계약인수가 성립되기 위해서는 양도인・양수인・제3자 사이의 삼면계약이 있거나, 양도인과 양수인의 양도 합의와 제3자의 동의가 있어야 한다고 보는 견해가 지배적이다.[60] 판례도 같다.[61]

계약인수에 관하여는 분해설과 통일설의 대립 구도가 정리된 이후에도 양도인・양수인・상대방 사이의 삼면계약의 구성과 양도인과 양수인 사이의 양도 합의와 상대방의 동의 또는 승낙의 필요 여부와 관련하여 동의 또는 승낙은 효력발생요건이냐 유효요건이냐에 대한 논란이 남는다. 그러나 계약인수의 요건과 효과의 구체화를 위한 상대방의 동의

60) 이혜민, 앞의 논문, 677쪽; 서 민, 앞의 논문(고시계), 107쪽.

61) 대법원 1981. 6. 9. 선고 80다3289 판결[토지인도등](이 판결은 계약인수의 요건을 다룬 대법원 최초의 판결이다), 대법원 1987. 9. 8. 선고 85다카733, 734 판결[소유권이전등기등], 대법원 2013. 11. 14. 선고 2012다97840,97857 판결[지체상금].

또는 승낙은 필수적인 요건이라고 본다. 다만 원계약의 당사자 일방과 인수인 사이의 계약인수를 원계약의 상대방이 승낙하지 않을 경우 그 계약을 무효로 할 것인지, 바로 무효로 하지는 않고 계약가입으로 볼 것인지가 문제될 수 있을 뿐이라고 판단된다.[62]

계약인수에 관하여 오늘날 절대다수를 점하고 있는 통일설은 계약인수를 계약당사자의 지위와 분리될 수 없는 모든 권리・의무를 포괄적으로 양수인에게 이전시키는 하나의 독자적 계약으로 파악함으로써, 채권 전부를 양도하는 동시에 채무 전부를 인수하는 것만으로는 이전할 수 없는 계약상대방에 대한 해제권・취소권 등의 형성권도 이전되는 것으로 본다.

계약인수에 해제권・취소권 등의 형성권도 포함된다는 통설적 견해에 대하여, 계약인수는 계약관계의 존속을 위한 제도임에도 불구하고 계약관계를 해소시키기 위하여 필요한 해제권・취소권 등의 형성권을 강조하는 것은 모순이라는 비판이 있다. 또한 계약인수의 기능이 계약의 가치를 존속시킨 채 이전하는 데 있는 한 취소권・해제권 등이 핵심 쟁점을 이루는 것은 주객이 전도된 격이라는 비판도 있다.[63] 그러나 통설이 계약인수에 형성권이 포함된 것으로 보는 것은 계약당사자의 지위 이전(계약인수)은 계약당사자의 지위와 권리・의무는 분리할 수 없기 때문에 오는 현상이라고 보여진다. 다시 말해서 계약인수에 형성권이 포함되는 것은 당사자의 지위 이전을 목적으로 하는 계약인수의 한 권능일 뿐 계약인수의 주기능과 주목적은 역시 '계약관계 자체의 존속이지 청산이나 소멸이 아니므로' 모순은 아니라고 생각된다.[64]

---

62) 송호용, 앞의 논문, 95-96쪽.

63) 이준현, 계약인수와 임차권의 양도, 13쪽; 이동진, 앞의 논문, 695쪽.

64) 취소권・해제권이 비록 계약이 정상상태가 아닌 병리적인 현상을 해소하는 것이라 하더라도 계약당사자의 '지위' 이전에 형성권(취소권・해제권)만이 분리될 수는 없는 노릇이며, 계약인수의 양수인 역시 계약당사자이므로 계약인수 후 취소권・해제권을 행사할 수 있어야 한다. 따라서 위 비판은 본말이 전도된 감이 없지 않다.

2.2 효과

계약인수가 성립되면 계약은 이전되기 전의 계약과 동일성을 유지한 채 이전 당시 상황 그대로 양수인에게 이전된다. 양도인과 양수인 사이에서 계약체결 당시를 기준으로 이루어지므로, 종전에 진행된 시효기간・항변・담보 등도 모두 양수인에게 승계된다(민법 제458조). 다만 제3자가 제공한 담보는 그의 동의가 없는 한 계약이 양도되면 소멸한다(민법 제459조). 판례도 같은 취지이다.[65]

한편 양도인이 탈퇴・면책되는지에 관하여는 종래의 학설은 계약인수의 효과로 양도인은 원칙적으로 탈퇴・면책된다고 하였다. 그러나 오늘날 학설은 양도인이 원칙적으로 '탈퇴・면책'된다고 보는 견해[66]도 있지만, 종전 채무자가 채무를 면하는지는 '당사자의 의사해석의 문제'이고 당사자의 의사에 따라 '병존적' 계약인수와 '면책적' 계약인수가 있다고 보는 견해도 있으며,[67] 계약유형별 및 계약이전사유별로 독자적인 법리가 전개되는 경우가 있으므로 계약인수(계약이전)에 관한 우리 법의 태도는 이러한 고찰만으로 완전히 파악될 수 없다고 하거나,[68] 채권양도・면책적 채무인수・병존적 채무인수・계약인수는 각각 그 존재 목적을 달리하며, 거래에 있어 별개의 기능을 담당하므로, 계약인수의 문제를 은연 중 채권양도・채무인수의 동일선상에서 해결하려고 하는 시도는 자제되어야 마땅하다는 견해[69]도 있다.

---

65) 이동진, 앞의 논문, 676쪽; 이혜민, 앞의 논문, 677쪽; 대법원 2005. 3. 10. 선고 2004다51153 판결[배당이의], 이에 관한 평석 이우재, "저당부동산이 제3자에게 양도되면서 근저당권자와의 합의하에 채무자지위 승계를 내용으로 하는 계약인수가 이루어진 경우 양수인에 대한 조세채권과 근저당권부채권과의 우선순위", 대법원판례해설 2005년 상반기(통권 제54호), 법원도서관, 2006.

66) 서 민, 앞의 논문(고시계), 111; 서 민, 앞의 논문(민법학 논총), 415쪽.

67) 이우재, 앞의 논문, 552쪽.

68) 이동진, 앞의 논문, 677쪽.

69) 이준현, "계약인수와 임차권의 양도", 12쪽.

연혁적・구조적으로 볼 때 채권양도와 채무인수에 관한 지금까지 연구・정착된 이론들을 계약인수의 법리에 어긋나지 않는 한도에서 활용하되, 계약인수는 채권양도・면책적 채무인수・병존적 채무인수와는 별개의 기능을 담당하며 독자적인 법리에 의하여 규율되어야 함이 타당하다고 생각한다. 따라서 계약인수가 성립하면 양도인은 원칙적으로 탈퇴・면책되며, 대상판결의 사안의 경우와 같은 '법률의 규정에 의한 계약인수'의 경우에는 상대방의 동의 또는 승낙도 필요 없다고 봄이 타당하다.

Ⅴ. 양수인이 채권가압류의 제3채무자의 지위를 승계하는지 여부

1. 서설

앞에서는 주임법상 대항력을 갖춘 임차인의 임대차보증금반환채권이 가압류된 상태에서 임대주택이 양도된 경우, 양도인은 임대차 관계에서 탈퇴하여 임차인에 대한 임대차보증금반환채무를 면하게 되고 양수인만이 보증금반환채무를 부담하는지에 대해 살펴보았다. 이에 관하여 필자는 법정계약인수로 보아 양도인은 탈퇴・면책되며, 상대방의 동의 또는 승낙도 필요 없다고 보았다. 이제 여기서는 대상판결과 관련하여 앞에서 제기한 두 번째 문제, 즉 양수인이 채권가압류의 제3채무자의 지위까지 승계하는지 여부(집행법상의 지위 승계 문제)에 관하여 보고자 한다.

대상판결의 다수의견은 양수인이 '임대인의 지위'를 면책적으로 승계하면서 채권가압류의 '제3채무자의 지위'도 임대인의 지위와 함께 이전된다고 보았다. 이에 대한 반대의견은, 다수의견은 ①금전채권의 집행

에 관한 민사집행법의 일반원리에 어긋나고, ②실제 적용에서도 부당한 결과 또는 해결하기 어려운 문제를 야기하며, ③이는 무엇보다도 주임법에 대한 경직된 이해 때문이라고 비판한다.

대상판결의 다수의견과 반대의견의 논의가 대립하는 부분은 크게 ① 양도인은 임대차 관계에서 탈퇴하여 임차인에 대한 임대차보증금반환채무를 면하게 되고 양수인만이 보증금반환채무를 부담하는지 여부(실체법상의 지위 승계 문제)와, ②주임법에 따른 임대인의 지위 승계시 임대인이 취득한 가압류의 제3채무자의 지위(집행법상 지위)까지 포함하여 승계되는가이다. 후자는 임차인이 임차보증금반환채권이 가압류된 사실을 숨기고 양수인에게 보증금 받환을 요구하여 반환받은 경우에 가압류권자, 양도인, 양수인의 3자 관계에서 '누구를 우선적으로 보호할 것인가 또는 누구에게 피해를 감수하도록 함이 타당한가'라는 관점에서 접근할 수 있고, 다수의견과 반대의견의 대립에 있어서 근본적인 문제는 '임대인의 지위 승계의 성격이 무엇인가(특정승계인가 포괄승계인가)'라는 실체법상의 지위 승계 문제와도 관련이 깊다고도 볼 수 있다.[70] 실체법상의 지위 승계의 문제에 관하여는 이미 앞에서 보았다.

위의 두 번째 쟁점에 관하여는 학설적으로는 승계긍정설, 가압류소멸설, 승계부정설의 3가지 견해가 주장되고 있다. ①승계긍정설은 임대주택의 양도로 가압류의 제3채무자(양도인, 임대인)의 지위가 양수인에게 승계된다는 것으로 대상판결의 '다수의견과 같은 견해'이고, ②가압류소멸설은 임대주택의 양도에 따른 가압류결정의 실효로 가압류의 제3채무자는 사라진다는 견해로 대상판결의 반대의견과 같으며, ③승계부정설은 임대주택이 양도되더라도 가압류결정의 제3채무자인 양도인이 여전히 제3채무자라는 견해이다. 이하 각 견해의 내용, 논거, 문제점들을 차례로 살펴보고자 한다.

---

70) 대상판결의 다수의견에 대한 보충의견; 이영창, 앞의 논문, 363쪽.

2. 승계긍정설[71]

2.1 견해의 요지

임대주택의 양도로 인한 임대인의 지위승계는 '포괄승계'이고, 임대인의 지위와 채권가압류의 제3채무자의 지위는 불가분이어서, 임차보증금반환채권가압류의 '제3채무자'인 임대인의 지위도 양수인에게 승계된다고 한다.

2.2 주요 논거

대상판결의 다수의견은 임대인의 지위승계는 포괄승계에 해당하므로[72] 집행법상 가압류의 제3채무자의 지위도 당연히 이전된다고 한다. 즉, 법률상의 당연승계이자 포괄승계이므로 임차보증금반환채무뿐만 아니라 가압류의 제3채무자의 지위를 포함하여 임대인의 모든 권리・의무가 부동산의 소유권과 결합하여 일체로서 양수인에게 이전하고, 반면

71) 승계긍정설에 따르는 학설로는 이영창, 앞의 논문, 362-365쪽; 김현선, 앞의 논문, 491쪽; 임윤수/민선찬, 앞의 논문, 324-325쪽; 사동천, 앞의 논문, 69쪽 이하; 이창현, "임대차보증금반환채권의 가압류와 주택의 양도-대법원 2013. 1. 17. 선고 2011다49523 전원합의체 판결-", 법학논집 제21권 제2호, 이화여자대학교 법학연구소, 2016, 491쪽; 임주혁, 앞의 논문, 245-246쪽(이창현 477쪽 재인용); 윤권원, "주택임대차보호법상 대항력을 갖춘 임차인의 임차보증금반환채권이 가압류된 이후 임차주택의 소유권을 이전받은 자가 채권가압류의 제3채무자의 지위도 승계하는지 여부", 재판과 판례, 제22집, 대구판례연구회, 2013, 405쪽(이창현 477쪽 재인용); 조준현, 앞의 논문, 74쪽 이하.

72) 임주혁, 앞의 논문, 243쪽; 정구태, 앞의 논문, 162쪽 재인용. 그러나 대상판결의 다수의견은 주임법 제3조 제4항의 승계의 성질에 관하여 그것이 특정승계인지 포괄승계인지 여부에 대해서 구체적으로 설시하지 않고 오직 "임대주택의 양수인이 임대인의 임대차 계약상의 권리・의무 일체를 그대로 승계하는 법률상의 당연승계 규정"에 해당하므로 임대주택의 양수인이 집행법상의 제3채무자 지위까지 승계한다는 결론을 도출하고 있다(민경준/이주형, "주택임대차보호법상 보호되는 임대주택의 양수인과 제3채무자 지위의 승계", 법학평론 제4권, 서울대학교 법학평론편집위원회, 2013, 360-361쪽).

양도인의 임대인으로서의 지위는 소멸하여 양수인이 면책적으로 승계하며, 양도인은 임대차 관계를 종료하여 가압류권자도 양수인에 대하여만 가압류의 효력을 주장할 수 있다고 한다.[73] 따라서 양도인이나 양수인에 의한 양도사실의 통지 또는 임차인의 승낙 등은 불필요하며(민법 제450조 이하 참조), 권리취득의 원인이 매매 등의 법률행위이든, 상속・경매・체납처분 등 법률규정에 의한 경우이든 상관이 없고, 차임액・지급시기・지급방법 등 모든 것이 그대로 승계된다고 본다. 보증금도 등기 여부와 상관없이 양수인에게 그대로 승계되며, 양수인이 보증금 수수사실을 알았는지, 양수인과 양도인 사이에 보증금에 관한 별도의 정산이 있었는지 여부도 불문한다.[74]

양도인이 피압류채권에 대한 채무부담을 면하는 이유가 채무자 지위의 포괄적인 이전이라면, 가압류의 효력 또한 양수인에게 바로 승계된다고 보는 것이 합리적이라고 하면서, 이것이 주임법이 정한 임대인 지위의 포괄승계를 통한 임차인 보호의 취지와도 부합한다고 본다.[75] 임대차보증금반환채무의 지급금지라는 집행법상의 제3채무자의 지위는 실체법상의 임대인의 지위와 분리될 수 없기에 임대주택의 양도로 임대인으로서의 실체법상 지위가 일체로 양수인에게 이전된다면 집행법상 지위 또한 함께 이전된다고 볼 수밖에 없다고 한다.

2.3 문제점

다수의견은 임대인의 지위승계는 법률의 규정에 의한 당연승계로서

73) 민법주해(XV), 220-223쪽; 손흥수, 앞의 논문, 37쪽; 이영창, 앞의 논문, 353쪽.

74) 우리의 주임법 제3조 제4항과 같은 내용인 일본의 차지차가법 제31조 제3항에 대한 일본의 통설과 판례도 대상판결의 다수견해와 같이 해석하고 있다고 한다; 황진효, "주택임대차보호법상 임대주택의 양도에 따른 임대차승계", 판례연구 15집, 부산판례연구회, 2003, 386-387쪽; 손흥수 37쪽 재인용.

75) 임윤수/민선찬, 앞의 논문, 322쪽.

포괄승계에 해당하므로 집행법상 가압류의 제3채무자의 지위도 당연히 이전된다고 한다. 그러나 법정당연승계가 곧 포괄승계를 의미하는 것이 아님은 위에서 본 바와 같다.[76]

한편 다수의견은 임대인으로서의 권리・의무 일체가 '포괄적'으로 승계된다고 하여 집행법상 제3채무자의 지위도 당연히 이전된다고 한다. 그러나 민사집행법은 채권자가 자신의 채권을 보전하기 위해 채무자의 재산에 가압류를 한 경우, 원칙적으로 채무자의 처분을 금지하지는 않으나 채무자가 그 재산을 제3자에게 처분하더라도 그 처분의 효력을 집행채권자에 대해서는 대항하지 못한다(개별상대효설). 그리하여 채무자가 그 채권을 타에 양도하더라도 집행채권자는 여전히 제3채무자에 대한 채권을 자신의 채권 만족에 충당할 수 있다.[77] 따라서 다수의견은 명백하게 민사집행법의 법리에 어긋난다.[78]

다수의견은 집행법상 제3채무자의 지위와 실체법상 임대인 지위는 분리될 수 없다고 한다. 그러나 다수의견의 주장은 민사집행법의 일반원리에 어긋난다. 즉, 실체법상 임대인의 지위와 집행법상 제3채무자의 지위를 구별하지 않는 것은 적절하지 않다. 다수의견은 임대주택의 양도에 따른 임대인의 지위 이전이라는 '실체법적 문제'와 양도가 임차인의 임대차보증금반환채권의 압류 또는 가압류에 미치는 영향이라는 '집행법적 문제'를 구분하지 못하고 있는 것이다. 우리 민사집행법에 의하면

76) 이혜민, 앞의 논문, 675-676쪽; 정구태, 앞의 논문, 164쪽; 손흥수, 앞의 논문, 48-49쪽; 같은 취지의 판례 대법원 1991. 10. 8. 선고 91다22018, 22025 판결 참조.

77) 민경준/이주형, 앞의 논문, 370쪽

78) 대상판결의 주심이였던 민일영 대법관은 주임법상 임대인의 지위 승계시 양도인이 임대차보증금반환채무를 면하는가에 관한 논의에서 '중첩적 채무인수설'을 취하면서도, 판례와 같이 '면책적 채무인수설'을 취할 경우 가압류권자는 양수인에 대하여만 가압류의 효력을 주장할 수 있다고 보아야 하고, 이 경우 채권가압류의 효력이 주임법에 의해 변질되는 셈이라고 한 바 있다(민일영, 앞의 책, 207쪽). 필자 역시 주임법 제3조 제4항과 이에 대한 판례의 다수의견은 민사집행법을 형해화시킨 감이 없지 않다고 생각한다.

집행법원은 강제집행의 요건인 집행권원・집행문・집행개시요건 등 형식적 사항만 심사할 수 있을 뿐 실체법적 법률관계를 통한 집행권원의 합법성이나 정당성에 관하여는 심사할 수 없다. 그럼에도 불구하고 다수의견이 가압류의 처분금지효(현상보전효)와 집행절차의 형식주의라는 민사집행법의 원칙을 깨뜨리면서까지 가압류의 효력 이전을 인정하는 것은 '실체법적 문제'와 '집행법적 문제'를 혼동한 것이라고 보지 않을 수 없다.[79] 결국 다수의견은 그 임대차보증금반환채무가 양수인에게 승계되는 '실체법적 법률관계'의 법리를 '절차법적 법률관계'에까지 확장함으로써 집행법의 절차적 안정성을 해치는 해석을 하고 있는 것이다.[80]

임대인의 지위 양도 전에 임대차보증금반환채권이 압류 또는 가압류된 경우에는 위와 같은 실체법상의 권리변동에도 불구하고 압류 또는 가압류에 본질적으로 내재하는 처분금지효(현상보전효)로 인하여 당사자인 집행채권자・집행채무자・제3채무자의 집행법상의 지위는 달라지지 않는다. 다수의견처럼 우리 민사집행법에는 당사자의 처분행위로 이미 발령한 (가)압류명령의 수범자와 효력이 달라질 수 있다고 볼 어떠한 근거도 없다.[81] 따라서 상속・합병과 같은 포괄승계가 아닌 주택양도로 인한 임대차보증금반환채무의 이전의 경우에는 이미 집행된 가압류의 제3채무자 지위는 승계되지 아니한다고 해석함이 집행법의 절차적 안정성과 부합한다.

다수의견은 주임법상 임대인의 지위 승계시 양수인은 '면책적 채무인수'를 하게 되므로, 가압류권자도 '양수인에 대하여만' 가압류의 효력을 주장할 수 있다고 하면서 가압류권자를 보호할 필요성을 피력하나, 보증

79) 이시윤, 신민사집행법, 제6판, 박영사, 2013, 8-11쪽; 김홍엽, 민사집행법, 제2판, 박영사, 2013, 11쪽; 같은 취지 민경준/이주형, 앞의 논문, 363-364쪽 재인용.

80) 같은 생각 민경준/이주형, 위의 논문, 360-362쪽.

81) 윤권원, 앞의 논문, 418쪽; 정구태, 앞의 논문, 165쪽 재인용.

금반환채권에 대한 가압류권자를 다른 집행채권자들보다 두텁게 보호해야 할 이유가 없다. 오히려 '양수인'은 가압류결정문을 송달받은 바가 없으므로 자신의 의사와는 관계없이 양도인의 행위에 의해 이중변제의 위험성에 놓여질 수 있다. 그럼에도 불구하고 민사집행법의 기본원칙인 처분금지효(현상보전효)를 무시하고 가압류의 효력을 이전・확장하여 '양수인'을 위험에 빠트리면서까지 가압류권자를 보호할 필요는 없다고 본다.[82] 또한 다수견해에 의하면 가압류권자는 양수인에게만 채권을 청구할 수 있으므로 양수인이 자력이 없으면 '가압류권자'도 불이익을 입을 수 있게 된다. 결국 다수설에 의하면 '양수인도, 가압류권자도 모두' 불이익을 받을 수 있는 상황에 놓여질 수 있다.

특히 임차인이 채권가압류 사실을 숨긴 채 보증금을 반환받을 정당한 권한이 있는 것으로 꾸며 채권양도 통지를 받은 바 없는 양수인으로부터 임대차보증금을 지급받은 경우에는 심각한 문제가 발생하게 된다. 이때 승계긍정설에 의하면 이 설의 주장처럼 설사 가압류권자는 보호될 수 있다고 하더라도 '양수인'이 예상치 못한 피해를 입을 수 있다. 가압류소멸설에 의하면 양도인과 양수인은 피해를 입지 않으나 '가압류권자'가 보호받기 어렵다. 승계부정설에 의하면 '가압류권자'는 애초의 가압류의 효력대로 보호를 받을 수 있다. 그리고 양수인 또한 제3채무자의 지위를 승계하지 않으므로 역시 보호된다. 나아가 '양도인'은 피해를 입을 수 있지만, 양도인은 채권가압류의 제3채무자로서 집행법원으로부터 통지를 받아서 가압류 사실을 이미 알고 있었기 때문에 양도인은 양수인에게 채권가압류 사실을 고지하고 매매대금에서 임대차보증금을 공제하거나 집행공탁을 하는 등의 방법으로 분쟁관계에서 해방될 수 있다. 따라서 이러한 관점에서 승계부정설이 타당하다.

또한 통상 현실거래에서 양도인이 매매계약이 무산될 것을 염려하여 보증금반환채권에 대한 가압류 사실을 양수인에게 알리지 않는 경우도

82) 민경준/이주형, 앞의 논문, 364쪽.

예상할 수 있으므로, 대상판결의 다수의견에 의하면 임대주택이 전전양도된 경우에는 양수인은 스스로 임차보증금반환채권에 관한 채권가압류의 존부와 내용을 조사할 수밖에 없다. 이로 인하여 임차인이 존재하는 주택의 매매 또는 경매에서 거래비용이 증가하고 거래가 지연될 수 있으며, 결국 양수인이나 공인중개사들은 현실적으로 주임법의 적용을 받는 임대차를 낀 주택의 매수나 중개를 회피할 가능성이 높고, 임대주택의 양수인에게 이러한 위험부담과 조사의무를 안기는 것은 거래 현실상으로도 바람직하지 않다. 이는 궁극적으로 임대인인 소유자의 처분의 자유도 제약될 수 있다. 따라서 주임법상 임대인의 지위가 승계된다고 하여 채권가압류의 제3채무자의 지위가 이에 포함되어 승계된다고 보는 다수의견은 '가압류권자'는 보호될지는 모르지만 '양수인'은 피해를 입을 수 있다. 한편 승계부정설에 의할 경우에는 '가압류권자'는 물론 '양수인'도 보호된다. 따라서 이것이 승계부정설이 타당한 이유이고 또한 대상판결의 다수의견인 승계긍정설을 따를 수 없는 이유이다.[83]

3. 가압류소멸설[84]

3.1 견해의 요지

제3채무자의 지위승계는 특정승계에 해당하므로 '양수인'에게 가압류의 효력이 미치지 않고, 주택의 양도로 채권가압류는 실효되므로 '양도인'에게도 가압류의 효력이 미치지 않는다. 즉, 임대주택의 양도로 임대인의 지위 승계가 이루어지나, 가압류의 제3채무자의 지위는 가압류의 효력상실과 함께 소멸하므로, 양도인에게 잔존하지 않고 양수인에게도 승계되지 않는다고 한다. 따라서 이 설에 의하면 제3채무자의 지위

83) 같은 견해로는 이혜민, 앞의 논문, 688쪽; 정구태, 앞의 논문, 167쪽; 손흥수, 앞의 논문, 40쪽; 민경준・이주형, 앞의 논문, 360-362쪽 참조.

84) 손흥수, 앞의 논문, 45쪽; 민경준/이주형, 앞의 논문, 371쪽.

자체가 소멸되므로, 임대인의 실체법상의 지위와 제3채무자의 집행법상의 지위 간의 가분 또는 불가분 등의 관계도 문제되지 않는다.

3.2 주요 논거

양수인의 임대인 지위 승계는 특정승계에 해당하므로 '양수인'에게 가압류의 효력이 미치지 않는다. 임대주택의 양도로 채권가압류는 실효되므로 '양도인'에게도 가압류의 효력이 미치지 않는다. 대상판결의 반대의견은 채권가압류결정이 실효되는 근거에 대해 명시적 언급은 없으나, 반대의견과 같이 가압류소멸설을 취하는 원심판결은 채권가압류가 '채권의 발생원인인 기본적인 법률관계'에 대한 채무자의 처분까지 제한하는 것은 아니라는 점을 근거로 들고 있다. 이는 임차보증금반환채권이 가압류 되었더라도 임대인의 주택양도 권한까지 제한하는 것은 아니고, 임대인이 임대주택을 양도하면 보증금반환채무 또한 일체로 이전되고 양도인의 보증금반환채무는 소멸하게 되므로, 이에 대한 가압류결정 또한 실효된다는 것이다.[85]

승계긍정설은 채무자의 지위 이전이 있는 경우 가압류의 제3채무자의 지위도 이에 따라 이전된다는 것인데, 양자는 구분되어야 한다고 본다. 임대주택의 양도로 양도인이 임차보증금반환채무를 부담을 면하게 되는 것은 실체법상의 효력에 불과한데, 이로써 바로 주택양도인이 제3채무자로서의 의무를 면하게 된다는 논리가 성립할 수는 없다는 것이다.

3.3 문제점

이 설은 가압류의 제3채무자가 타인에게 임대주택을 양도하기만 하

85) 정구태, 앞의 논문, 171쪽 참조.

면 채권가압류가 무효가 되므로, 제3채무자(양도인)의 의사에 의해 채권가압류의 효력을 무력화시킬 수 있게 된다. 결국 주임법 제3조 제4항이 임차보증금반환채권에 대한 가압류를 무효화시키고, 양도인은 임대주택의 임의의 양도로 가압류채권자를 해치는 결과가 되므로 부당하다.

또한 채권가압류권자에게 수시로 부동산 소유자의 목적물 양도를 확인한 후에 그에 맞는 새로운 가압류를 할 의무를 부과하는 것은 현실성이 없고, 가압류권자가 가압류 후 또다른 후속조치를 취하지 않았다고 하여 불이익을 부과하는 것도 옳지 않다.

따라서 대상판결의 반대의견(가압류소멸설)은 적법한 채권가압류결정이 있어도 주택양도 상황이 발생하면 가압류가 부정되는 결과를 초래하므로 처분금지효(현상보전효)라는 가압류제도의 취지에 정면으로 배치되어 취할 바가 못된다.

4. 승계부정설[86]

4.1 견해의 요지

주택의 양도로 인한 임대인의 지위 승계는 특정승계로 본다. 따라서 채권가압류의 효력에는 영향이 없고, 채권가압류의 제3채무자의 지위가 양수인에게 승계되지 않으며, 양도인이 여전히 채권가압류의 제3채무자이므로 양도로 가압류권자에게 대항할 수 없다. 즉, ①양도인, 양수인, 임차인 사이에서는 임대인의 지위 승계가 이루어지고 따라서 '양수인'이 임대인이 되지만, ②양도인과 가압류권자 사이에는 가압류의 처분금지효(현상보전효)에 따라서 '양도인'이 여전히 임대인이라고 한다(상대적・이원적 이론구성, 가압류 효력의 개별상대효설).[87]

86) 이혜민, 앞의 논문, 682쪽; 정구태, 앞의 논문, 174-176쪽; 조혜근, "채권가압류 집행 후 채무자와 제3채무자가 변경된 경우의 법률관계", 청연논총 제12집, 사법연수원, 2015, 34-35쪽(손흥수, 42쪽 재인용).

4.2 주요 논거

가압류채권자에 대한 관계에서 피압류채권의 승계는 특정승계다. 따라서 임차인의 채권자가 임차인의 임대인에 대한 보증금반환채권을 가압류한 후 임대인이 주택을 양도하여 제3채무자가 변경된 경우에, 종전 제3채무자의 지위가 상속・합병 등으로 포괄적으로 승계되는 경우에 한하여 양수인에 대해 가압류의 효력이 미치는데, 이미 앞에서 본 바와 같이 양수인의 임대인 지위 승계를 당사자의 사망이나 합병 등과 같은 정도의 '포괄승계'로는 볼 수 없다. 사망・합병 등의 경우에는 피승계인이 존속하지 않기에 법인격의 소멸로 인하여 가압류의 효력을 승계인에게 미치게 하는 것이 불가피하지만, 임대주택의 양도에 있어서는 여전히 양도인의 법인격이 소멸되지 않으므로 가압류의 효력을 변질시키고 집행법상의 절차적 안정을 해치면서까지 승계를 긍정해야 할 필연적인 이유는 없다. 주임법의 임대인의 지위 승계 규정은 주임법이 제정된 후 임차인의 대항력의 내용에 대하여 학설이 분분하자 그 내용을 명확히 하고자 입법을 통해 신설된 규정이므로, 설사 임대인의 지위 승계를 인정하더라도 '임차인에 대한 관계'에 한정되어야 한다. 따라서 임대주택이 양도된 경우 '임차인에 대한 관계'에서의 실체법적 지위 승계는 법정계약인수로서 승계를 인정하더라도, '양도인(임대인)과 양수인에 대한 관계'에서의 집행법상의 지위 승계는 부정하는 것이 옳다.

한편 실체법과 집행법은 준별되어야 한다. 즉, 승계긍정설은 실체법상 채무자의 지위 이전이 있으면 가압류의 제3채무자의 지위도 이에 따라 이전된다는 것인데, 양자는 엄격히 구분되어야 한다. 임대주택의 양도로 양도인이 임차인에 대하여 임차보증금반환채무를 면하게 되므로 양도인이 가압류채권자에 대하여 제3채무자로서의 의무를 면하게

87) 가압류의 처분금지 효력에 관하여는 개별상대효설이 통설・판례이다. 법원실무제요, 민사집행(Ⅳ), 2014, 253-254쪽, 275쪽 참조.

된다는 논리는 부당하다. 그 이유는 실체법과 집행법은 법리를 달리하므로 양자는 준별되어야 하기 때문이다.

4.3 문제점

승계부정설에는 양도인이 이중지급의 피해를 볼 우려가 있다는 비판이 있다. 즉, 통상 임대주택의 양도시 임대인의 지위가 이전됨을 가정하여 부동산의 매매가에서 임대차보증금의 금액만큼 공제하고 나머지 금액을 수령하는 것이 일반적인데 반해, 승계부정설은 양도인이 가압류권자에게 임대차보증금 상당액을 지급할 것을 인정하고 있으므로, 이에 따르면 양도인이 이중으로 손실을 보게 된다고 한다.[88]

그러나 승계부정설에 의하더라도 임대인의 지위가 양도되어도 채권가압류의 효력에는 영향이 없고, 제3채무자의 지위는 양수인에게 승계되지 않으며, 양도인이 여전히 채권가압류의 제3채무자이므로 현실적으로 양도인이 보증금반환채권이 가압류된 사실을 고지하지 않고 임대차보증금을 공제하고 양도를 할 수 없다. 즉, 양도인에게 이중지급이 발생할 가능성은 매우 낮다. 왜냐하면 승계부정설에 의하면 양도인이 여전히 채권가압류의 제3채무자이므로, 부동산 가액에서 임대차보증금을 공제하고 나머지 매매대금을 수령한 양도인이 가압류 사실을 고지하지 않고 거래를 하는 것은 곧 자신이 이중지급의 위험을 감수하는 행위이기 때문이다. 따라서 가압류 사실을 양수인에게 고지하지 않은 양도인은 보호의 가치가 없을 뿐만 아니라, 가압류의 제3채무자의 지위에 있는 양도인이 보증금을 공제한 나머지 금액을 수령한 후 이중지급의 위험을 감수하면서까지 가압류 사실을 고지하지 않고 거래를 할 가능성은 매우 낮기 때문에, 양도인이 이중지급의 피해를 입게 될 우려는 현실적으로는 거의 없다.

또한 양도인은 제3채무자로서 가압류 집행법원으로부터 가압류 사실

88) 이영창, 앞의 논문, 358-359쪽.

에 대한 통지를 수령하였기 때문에 이미 채권가압류 사실을 알고 있다. 따라서 양도인은 양수인에게 채권가압류 사실을 고지하고 부동산의 가액에서 임대차보증금을 공제하는 대신 그 금액을 임차인에게 집행공탁을 할 수도 있다(민사집행법 제291조, 제248조 제1항). 공탁으로 제3채무자인 양도인은 채무를 면하고 가압류의 효력은 채무자인 임차인의 공탁금출급청구권에 대하여 존속하게 된다(민사집행법 제297조).[89] 결국 보증금반환채권이 압류 또는 가압류된 경우에는 양도인은 이중지급을 방지하기 위하여 매매가액에서 임차보증금을 공제하는 대신 그 임차보증금을 공탁하면 될 것이다. 따라서 양도인의 이중지급의 위험을 이유로 한 승계긍정설의 비판은 타당하지 않다.

한편, 가압류권자가 우선변제권을 상실하게 된다는 비판이 있다. 즉, 승계부정설과 같이 가압류권자로 하여금 양도인에게만 청구를 할 수 있도록 하는 것은 임대주택의 양도로 인하여 양도인은 소유권을 상실하였으므로 가압류권자가 갖고 있었던 우선변제권을 상실시키는 것이 되어 가압류권자에게 불리하다고 한다. 그러나 가압류권자는 '양도인'을 상대로 가압류결정을 받았고, 승계부정설에 의할 경우에도 양도인과 가압류권자 사이에는 가압류의 처분금지효에 따라서 여전히 '양도인'이 제3채무자이므로 승계긍정설의 주장과 같이 가압류권자가 우선변제권을 상실하는 것이 아니다(가압류 효력의 개별상대효설).[90] 환언하면 채권가압류의 효력에 영향이 없으므로 우선변제권이 상실되지 않으며, 따라서 가압류권자에게 불리한 것이 아니다.

---

89) 법원실무제요, 민사집행(Ⅳ), 2014, 283쪽; 이창현, 앞의 논문, 490쪽은 승계긍정설에 근거하면서도 최종소유자는 양도인이 가압류가 있었음을 고지하면 '양수인'은 부동산의 가액에서 임대차보증금을 공제하지 않고 임차보증금을 집행공탁하면 되고, 양도인이 가압류가 없었다고 진술하면 임차인에게 변제하더라도 채권의 준점유자에 대한 변제로 유효하게 면책될 수 있다고 한다.

90) 법원실무제요, 민사집행(Ⅳ), 2014, 253-254쪽, 275쪽.

Ⅵ. 결론

복잡다단한 현대사회에서 민사법상의 대항력이 법률생활에 미치는 영향은 매우 크다. 지금까지 대항력은 민상법 등 실체법에 광범위하게 산재하여 학설과 실무에 크고 작은 영향을 미쳐왔지만, 집행법을 포함한 사법체계를 뒤흔들 정도로 혼란을 초래하지는 않았다. 그러나 편면적 강행법이자 사회적 약자 보호를 목적으로 하는 대항력에 관한 규정인 주임법 제3조 제4항(상임법 제3조 제2항)이 명문화됨으로써 대상판결에서 보는 바와 같이 대항력이 집행법을 포함한 사법체계에 미치는 영향은 실로 크다는 것을 알 수 있다. 따라서 실체법상의 대항력을 집행법상의 원리에 의하여 제한할 필요가 있다. 이는 우리 학계와 실무계에 '민사상의 대항력이 민사집행에 미치는 영향과 한계'에 대한 체계적 재해석이라는 무거운 책무가 주어진 것으로 생각한다.

이와 같은 관점에서, 대상판결은 주임법 제3조 제4항의 대항력과 임대주택의 양도인의 지위 승계에 관한 것으로서, 대상판결의 다수의견은 사법체계 전체에 대한 체계적인 해석이라는 거시적인 당위성을 외면하고 사회적 약자인 임차인 보호라는 주임법의 취지에만 지나치게 충실한 나머지 양수인이 양도인(임대인)의 실체법상의 지위는 물론 집행법상의 제3채무자의 지위까지도 승계한다고 해석함으로써 집행법의 처분금지효(현상보전효)라는 대원칙을 훼손하는 결과를 초래하였다. 한편 대상판결의 반대의견(가압류소멸설) 역시 주택의 양도시 적법한 채권가압류 결정이 부정되게끔 함으로써 가압류제도의 기본 취지에 정면으로 배치되기에 타당하지 않다.

따라서 대상판결과 같은 사안에서 주택의 양도시 실체법상의 지위는 계약인수의 법리에 따라서 승계되고(법정계약인수), 집행법상의 효력인 채권가압류의 효력은 소멸하지 않고 그대로 유지되며, 제3채무자의 지위는 양수인에게 승계되지 않는다고 보는 것(승계부정설)이 주임법의

대항력에 관한 체계적인 해석과 처분금지효(현상보전효)라는 채권가압류제도의 취지에도 정합(整合)함은 물론 실체법과 절차법의 고유한 법리를 훼손하지 않고도 대상판결의 사안을 현실적으로 무리 없이 해결할 수가 있게 된다. 차제에 대상판결과 같은 사안에서 대법원 판결이 법정계약인수와 승계부정설과 같은 결과로 재정립되기를 기대해 본다.

참고문헌

1. 단행본

김태건, 부동산경매실무, 서울: 부연사, 2017.
_____, 상가권리금과 상가주택임대차실무, 서울: 부연사, 2019.
_____, 상가창업과 상가중개실무 총론 및 각론, 서울: 부연사, 2019.
_____, 부동산중개실무와 투자의 정석(Ⅰ)(Ⅱ), 서울: 부연사, 2020.
김형배, 채권총론, 서울: 박영사, 1992.
곽윤직 외, 민법주해(XV), 채권(8), 민일영 집필부분, 서울: 박영사, 1997.
_____, 민법주해(IX), 채권(2) 지원림 집필부분, 서울: 박영사, 1997.
민일영, 주택·상가건물의 경매와 임대차, 서울: 박영사, 2009.
법원실무제요 민사집행[Ⅰ~Ⅳ], 법원행정처, 2003.
법원실무제요 민사집행[Ⅰ~Ⅳ], 법원행정처, 2014.
양창수, 민법입문(제4판), 서울: 박영사, 2007.
이시윤, 신민사소송법, 서울: 박영사, 2006.
이은영, 채권총론(중판), 서울: 박영사, 1997.
이은영, 채권각론(중판), 서울: 박영사, 1994.
지원림, 민법강의(제9판), 서울: 홍문사, 2011.

2. 학술지

강민성, “민사집행과 유치권”, 사법논집 36집, 대법원 법원행정처, 2003, 51-94쪽.
강병호, “건물임대차가 종료된 경우 보증금반환에 관한 제문제”, 사법논집 제20집, 대법원 법원행정처, 1989, 187-219쪽.

고용철, “주택임대인 지위의 승계와 전부명령-대법원 2005. 9. 9. 선고 2005다23773판결-”, 사회과학연구 제15권 제2호, 순천향대학교 사호과학연구소, 2009, 253-274쪽.

김현선, “임대차보증금반환채권의 가압류와 임대주택의 양도”, 일감법학 제28호, 건국대학교 법학연구소, 2014, 453-499쪽.

민경준/이주형, “주택임대차보호법상 보호되는 임대주택의 양수인과 제3채무자 지위의 승계”, 법학평론 제4권, 서울대학교 법학평론 편집위원회, 2013, 352-374쪽.

사동천, “주택임대인의 지위승계와 임차인보호”, 민사법학 제38호, 한국민사법학회, 2007, 69-99쪽.

서 민, “계약인수”, 고시계, 고시계사, 1988, 104-113쪽.

_____, “계약인수”, 후암곽윤직교수 화갑기념 민법학 논총, 박영사, 1985, 393-418쪽.

손흥수, “임차보증금채권이 가압류된 후 임대주택을 양수한 자의 임대인의 제3채무자 지위승계-대법원 2013. 1. 17. 선고 2011다49523 판결-”, 민사집행법연구 제13권, 한국민사집행법학회, 2017, 13-61쪽.

송호영, “채무인수, 이행인수 및 계약인수에 관한 입법론”, 법조 제60권 제11호, 법조협회, 2011, 58-108쪽.

양태종, “계약인수”, 대법원판례해설 제8호, 법원도서관, 51-52쪽.

윤석찬, “가압류된 임차보증금반환채권의 양도에서의 가압류의 효력”, 고시계, 고시계사, 2013, 11-17쪽.

이동진, “계약이전의 연구-상대방의 동의 요건의 기능과 위치를 중심으로-”, 법학 제53권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2012, 669-719쪽.

이영애, “임대인 지위의 승계와 임대차보증금반환채무”, 대법원판례해설 제7호, 법원도서관, 1987, 63-70쪽.

이영창, “주택임대차보호법상 대항력 있는 임차보증금반환채권에 대한 가압류의 효력”, 사법 23호, 사법발전재단, 2013, 342-375쪽.

이우재, “저당부동산이 제3자에게 양도되면서 근저당권자와의 합의하에 채무자지위승계를 내용으로 하는 계약인수가 이루어진 경우 양수인에 대한 조세채권과 근저당권부채권과의 우선순위”, 대법원판례해설, 2005년 상반기(통권 제54호), 법원도서관, 2006, 541-567쪽.

이준현, “계약인수와 임차권의 양도”, 저스티스 제89호, 한국법학원, 2006, 5-34쪽

_____, “임대인에 의한 임차목적물의 양도와 임대차관계에 대한 영향”, 비교사법 제11권 제2호, 한국비교사법학회, 2004, 175- 202쪽.

_____, “임대인의 지위의 양도와 임대인의 동의 또는 승낙-대상판결: 대법원 1998. 9. 2. 자 98마100 결정-”, 인권과 정의 제329호, 대한변호사회, 2004, 149-165쪽.

이창현, “임대차보증금반환채권의 가압류와 주택의 양도-대법원 2013. 1. 17. 선고 2011다 49523 전원합의체 판결-”, 법학논집 제21권 제2호, 이화여자대학교 법학연구소, 2016, 473-500쪽.

이혜민, “주택임대차보호법상 임대인 지위승계의 성질 및 범위” 민사판례연구 제36권, 민사판례연구회, 2014, 643-696쪽.

이호행, “채권의 가압류와 계약인수-계약인수와 주임법 3조 4항과의 비교를 중심으로-”, 동북아법연구 제10권 제2호, 전북대학교 동북아법연구소, 2016, 315-347쪽.

임윤수/민선찬, “보증금반환채권의 가압류와 임대인지위의 승계”, 법학연구 제50집, 한국법학회, 2013, 313-328쪽.

정구태, “주택임대차보호법상 임대주택의 양도와 임대인의 제3채무자로서의 지위의 승계”, 고려법학 제74호, 고려대학교 법학연구원, 2014, 153-184쪽.

조용완, “임대차의 대항력”, 재판자료 제32집, 법원행정처, 1986, 461-487쪽.

조준현, “임대주택 양수인에 대한 임대차보증금반환채권의 가압류의 효력-대법원 2013.1.17. 선고, 2011다49523 전원합의체 판결을 중심으로-”, 원광법학 제30권 제4호, 원광대학교 법학연구소, 2014, 65-92쪽.

최 종, “경매절차에 있어서 임차인”, 사법논집 18집, 대법원 법원행정처, 1987, 425-466쪽.

[Abstract]

A Study on the Provisional Attachment of Lease Deposit Bonds and Lease Ownership Succession

- Focused on the Supreme Court's en banc ruling Supreme Court, January 17, 2013. 2011 Da 49523 a Unanimous Decision -

Kim, Taegeon*

Oh, Saejoon**

Unlike property rights, rentals are nothing but bond relationships. The principle of civil law is that registration should be made in accordance with the requirements for establishment to create a counter-power. However, the registration was not carried out due to the superior status of the renter. Reflecting such harmful effects, delivery and resident registration alone were given the opposition to lease without registration.

In the event that the leasehold house is transferred while the lease deposit return bond of the tenant with the opposing power is under provisional seizure, the transferor withdraws from the lease relationship and is exempted from the lease deposit return obligation to the tenant. It is a matter of whether only transferee bears the deposit return obligation and whether the transferee succeeds to the status of the third debtor of the

* 1st Author : Doctor's Course, Department of Global Urban & Real Estate, Pyeongtaek University

** Corresponding Author : Professor, Department of Global Urban & Real Estate, Pyeongtaek University

bond seizure.

This verdict concerns the opposing power of Article 3, Paragraph 4 of the Housing Lease Protection Act and the succession of the status of the renter of rental housing. The majority opinion of this verdict was that the transferee, who ignored the macroscopic interpretation of the whole judicial system and was faithful to the purpose of the act of protecting tenants, the socially disadvantaged, succeeded not only the actual status of the transferor but also the status of the third debtor under the Enforcement Act. Therefore, it resulted in undermining the broad principle of prohibition of disposal of the enforcement law. On the other hand, opposition to the verdict also resulted in the decision to impose a legal bond being easily negated by the transfer of a house. This directly contradicts the basic purpose of the provisional attachment system.

Therefore, in the same matters as this verdict, the status of the Housing Lease Protection Act is carried forward according to the law of the acquisition of a contract. The effect of the bond-bearing determination, which is the effect of the enforcement law, remains unchanged. The fact that the status of the third debtor is not inherited by the transferee is consistent with the systematic interpretation of the counterpower of the principal law and the purpose of the bond-bearing system called the prohibition of disposal. And it will be possible to solve the case of the judgment without damaging the inherent laws of the substantive law and the procedural law.

[Key Words] Lease Transfer, Oppsing Power, Provisional Attachment, Acquisition by Succession, Transfer of Contract, Transfer of Claim, Assumption of Debt, Housing Lease Protection Act, Commercial Building Lease Protection Act, Succession, Comprehensive Succession, Specific Succession