

전세사기 예방 및 피해회복 방안

Measures on Prevention of “Jeonse Fraud” and Recovery from Jeonse Fraud Damage

강석구 · 김명수 · 정상현 · 최혜선

전세사기 예방 및 피해회복 방안

연구책임자

강 석 구 한국형사·법무정책연구원 선임연구위원, 법학박사

공동연구자

김 명 수 한국형사·법무정책연구원 부연구위원, 법학박사

정 상 현 성균관대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사

연구지원

최 혜 선 한국형사·법무정책연구원 조사연구원, 법학박사

최근 이른바 ‘전세사기’로 인해 임차인이 임대차계약 종료 이후에도 전세보증금을 상환받지 못하는 피해가 청년·신혼부부, 서민 등을 중심으로 확산됨에 따라 전세사기 문제가 사회문제화되면서 정부 출범 직후인 2022년 7월부터 대검찰청·경찰청 등 수사기관을 중심으로 전세사기 특별단속이 시작되었고, 9월에는 국토교통부를 중심으로 범정부적 종합대책이 발표되었습니다. 정부 출범 초기인 점을 감안할 때 매우 선제적인 대응이었습니다.

다만 긴급대응과 특별단속만으로는 전세사기 문제가 근원적으로 해결되기 어렵고, 실효성 있는 제도 개선이 뒤따라야 하는데, 이를 위해서는 전세사기에 대한 심도 있는 연구가 필요했습니다. 그런데 형사정책 분야의 유일한 국책 연구기관이었던 한국형사정책연구원은 주택재개발·재건축사업, 지역주택조합사업 등 주택산업을 둘러싼 각종 비리와 시장교란범죄에 대한 연구성과를 바탕으로 경제·인문사회연구회의 2020년 기획연구사업이었던 ‘부동산 시장질서 확립을 위한 중점 대응전략’ 연구에 주관연구기관으로서 참여하였고, 이 연구를 통해 부동산시장의 자본시장화 가능성을 경계하는 한편, 부동산정책을 둘러싼 공적 부문의 총체적·구조적 부정부패 가능성을 선제적으로 진단한 바 있습니다.

당시 주택담보대출 규제를 우회한 전세자금대출제도 문제나 자본력이 약한 전세임대인의 경매·파산 리스크 문제 등 전세 관련 현안도 점검했었는데, 이른바 ‘전세사기’ 문제가 사회문제로 대두되고 정부대책이 이어지면서 당시에 인지·발굴한 연구성과들을 현실에 투입해야 할 필요성을 절감하게 되었습니다. 조금이라도 정부정책에 이바지하고자 한 점이 이 연구의 기획의도이고, 2020년 당시에 달리 2021년에 한국형사·법무정책연구원으로 개칭하면서 형사정책뿐만 아니라 민법학 및 민사소송법적 관점에서도 전세사기 문제에 접근할 수 있게 되어 보다 다양한 관점에서 전세사기를 예방하고 피해를 회복시킬 수 있는 실질적이면서도 현실적인 방안들을 모색할 수 있었습니다.

ii 전세사기 예방 및 피해회복 방안

다행히 전세사기에 대하여 경찰·검찰을 중심으로 한 ‘지속적인 단속·수사’가 실질적인 성과를 거두기 시작했고, 조직적 전세사기의 실체도 점차 드러나기 시작했습니다. 금년 4월, 대통령의 ‘피해주택에 대한 경매중단’ 선언과 ‘전세사기 피해자의 피해주택 우선매수권’을 규정한 전세사기피해자법의 제정은, 관행적 제도 안에 갇힌 종래의 패러다임을 극적으로 전환시켰습니다. 즉, 전향적인 제도 개선을 위한 물꼬가 트인 것입니다. 이 연구에서 제시한 방안과 관점들이 국회와 정부의 노력에 조금이라도 보탬이 되어 전세제도를 둘러싼 여러 제도와 관행을 점검하고 재정비하기 위한 기회로 삼을 수 있다면, 전세사기의 재발을 원천적으로 차단하고 국가경제와 국민복지의 기틀을 공고히 하여 민심과 민생을 모두 안정시킬 수 있을 것으로 기대합니다.

끝으로, 충분하지 않은 연구기간에도 불구하고 충실하게 연구를 마무리해 주신 김명수 박사님과 성균관대학교 정상현 교수님께 깊이 감사드리며, 흔들림 없이 연구를 지원해준 최혜선 박사님의 노고에도 감사드립니다. 또한, 연구기획 단계부터 저희 연구에 성원과 현실적인 조언을 아끼지 않은 법무부 법무심의관실의 석수민 검사님과 홍현준 검사님, 경찰청 경제범죄수사과의 김종민 과장님, 김현수 계장님, 이재우 경감님, 금융범죄수사과 유지훈 계장님 등 실무자 여러분께 진심으로 감사드리며, 자문·심의 등을 통해 적극적으로 의견을 제시해주신 서울대학교 정창무 교수님, 명지대학교 송재일 교수님, 한국건설산업연구원 허윤경 위원님 및 국토교통부 전세사기피해지원단 문수빈 사무관님께도 감사의 마음을 전합니다.

2023년 8월

연구진을 대표하여
선임연구위원 강석구



목 차

국문요약	1
------------	---

제1장 강석구

서 론	7
-----------	---

제1절 연구의 필요성 및 목적	9
------------------------	---

제2절 연구의 내용과 방법	12
----------------------	----

제2장 강석구

전세사기의 구조 및 현황	13
---------------------	----

제1절 전세사기의 현황	15
--------------------	----

1. 전세사기 특별단속의 범위와 한계	15
----------------------------	----

가. 전세사기 특별단속의 범위	15
------------------------	----

나. 전세사기 단속·수사 등에서의 고려사항	16
-------------------------------	----

2. 전세사기 특별단속의 성과	23
------------------------	----

가. 조직적 전세사기를 형법상 범죄집단으로 의율	24
----------------------------------	----

나. 전세사기 가담유형의 구체화	25
-------------------------	----

다. 전세사기 피해유형의 계량화	27
-------------------------	----

라. 서민 상대 대규모 재산범죄 처벌 강화방안 모색	30
------------------------------------	----

마. 부동산 거래신고 데이터 기반 전세사기 조사방안 추진	31
---------------------------------------	----

제2절 조직적 전세사기의 대표 사례 분석	31
------------------------------	----

1. 조직적 전세사기 인지의 과정	31
--------------------------	----

2. 조직적 전세사기의 수익 창출 구조	34
-----------------------------	----

가. 전세임대 우선의 분양구조	34
------------------------	----

나. 전세자금대출한도에 상응한 분양구조	35
다. 수익 극대화를 위한 기망·조작 구조	36
라. 법적 책임 면탈 구조	37
3. 조직적 전세사기의 역할분담 및 수익배분 구조	38
가. 핵심 관련자	38
나. 적극적 범죄가담자	42
다. 소극적 범죄가담자	45
라. 추정 배후세력	48
제3절 전세사기의 발생요인	50
1. 허술하고 방만한 전세자금대출제도	51
2. 공적 등기가 수반되지 않는 전세관행	52
3. 주택소유 자체에 대한 과도한 규제와 부담	53
4. 신속·확실한 투자금회수, 범행은폐 및 수익은닉 용이	54
5. 금융회사 및 부동산·금융 공기업의 방임과 도덕적 해이	55
제4절 소결	57

제3장 정상현

현행법상 전세 관련 제도의 법적 구조 61

제1절 타인 주택의 사용을 위한 법제도 일반론	63
1. 타인주택의 용익	63
2. 우리 민법 특유의 전세제도	65
3. 전세권과 임차권의 분화	65
가. 개요	65
나. 민법상 전세권 규정	66
다. 민법상 임대차 규정	71
라. 주택임대차보호법의 제정 및 개정	73
4. 전세권, 민법상 임대차, 주택임대차보호법상 임대차의 구분	78
가. 구분 기준	78
나. 등기 여부에 따른 구분	79
다. 사용, 수익의 대가에 따른 구분	80
라. 전세와 채권적 전세	81

제2절 전세권과 임차권의 법적 구조	83
1. 민법상 전세권 설정의 법률관계	83
가. 전세권의 취득	83
나. 전세권의 법적 성질	85
다. 전세권의 존속기간	92
라. 전세권의 효력	93
마. 전세금반환 및 우선변제권	94
바. 전세권의 소멸	94
2. 임대차의 법률관계	95
가. 임대차계약의 성립	95
나. 존속기간과 계약의 갱신	96
다. 대항력	99
라. 보증금의 우선변제권	103
마. 임차권등기명령제도	107
바. 보증금	108
제3절 주택 용익권의 활용 현황	110
1. 인구 대비 주택 보유율과 전세 및 임대차 활용	110
가. 전체인구와 가구 수	110
나. 주택 보급률과 주택의 유형	111
다. 무주택자 비율	113
라. 전세권과 임대차 이용률	114
2. 주택 용익 현황 분석	116
제4절 임대차 보증금 손해의 원인	118
1. 보증금과 전세금	118
가. 보증금과 전세금의 의미	118
나. 전세 관행과 민법 규정	119
다. 주택임대차보호법과 보증금	119
라. 채권적 전세	120
마. 전세사기와 보증금사기	120
2. 보증금 손해의 유형	121
가. 개요	121
나. 갇힘임대차형	121
다. 우선변제권상실형	123

라. 이종계약형	125
마. 보증금담보대출형	125

제4장 김명수

전세 관련 정책 현황과 한계 127

제1절 전세사기 관련 정책 현황	129
1. 개관	129
2. 전세사기 관련 대책 현황	130
가. 2022.9.1. 국토교통부 전세사기 피해방지방안 발표	131
나. 2022.9.28. 기획재정부 전세금 보호 강화대책	132
다. 2022.11.21. 전세사기피해방지후속대책	133
라. 2023.2.2. 전세사기 예방 및 피해 지원방안 발표	136
마. 2023.4.19. 전세사기 관련 경·공매 유예 방안 구체화	137
바. 2023.4.23. 당정 “전세사기 피해자 지원 특별법 제정안” 발표	137
사. 2023.5.1. 전세사기 지원 특별법 적용대상 범위 확대	138
아. 전세제도 개편 방안	139
자. 전세사기 특별법 여야 합의안	140
3. 개정 법률	143
제2절 대항력 보안을 위한 제도 및 한계	144
1. 개요	144
2. 현행 주택임대차보호법상 대항력 규정	146
가. 우선변제권	146
나. 임차권등기명령 및 임차권등기	147
다. 최우선변제권	148
3. 대항력 규정의 보완	150
가. 최우선변제의 기준금액 상향 필요	150
나. 최우선변제 적용 여부	150
다. 임차권등기제도 개선	151
제3절 집행력 보안을 위한 제도 및 한계	152
1. 대항력 있는 임차권에 대한 강제집행	152
가. 압류단계	153

나. 경매단계	154
다. 배당단계	156
2. 집행권원 확보 방안	158
가. 가압류신청	158
나. 지급명령 신청	158
다. 민사조정 신청	159
라. 소액사건심판 제기	160
마. 보증금반환청구의 소	161
제4절 제21대 국회의 전세 관련 입법 추진 현황	162
1. 개관	162
2. 현 정부 출범(2022.5.10.) 이전	163
3. 현 정부 출범(2022.5.10.) 이후	164
가. 주택임대차보호법 일부개정법률안	164
나. 전세사기 피해자 지원 및 부동산거래질서 확립	165
다. 전세사기 피해자 지원 특별법안	166
라. 주택도시시기금법 일부개정법률안	167
마. 기타	167
제5절 전세사기피해자법의 한계	168
1. 지원 범위 문제	168
2. 도산절차 등과의 정합성 문제	168
가. 채무자회생법상 임대차 계약의 법적 성질	168
나. 쌍방미이행 쌍무계약의 법리	168
다. 파산 및 회생절차가 민사집행절차에 미치는 영향	170
제6절 소결	171
1. 정부의 전세사기 종합 대책	171
2. 전세사기 대책 일환으로 제시된 입법	172
3. 대항력 보완 방안	173
4. 집행력 보완 대책	173
5. 전세사기피해자법의 보완 필요	174

제5장 강석구·정상현·김명수

전세사기 예방 및 피해회복 방안 175

제1절 정책방안 설정의 방향성 177

제2절 형사정책적 관점에서의 정책방안 180

1. 전세사기 범죄수익 환수·회복 방안 180
 - 가. 조직적 전세사기 주모자에 대한 철저 수사 및 수익 보전 180
 - 나. 범죄피해재산 환수·환부 제도 확대 181
 - 다. 범죄피해재산 등 범죄수익 관리·집행기구의 설치 183
 - 라. 전세사기 위험 전세자금대출 등 수익의 환수 184
2. 불법자산 공공감시시스템의 실질화 방안 184
 - 가. 특정금융정보법상 의심거래 보고대상 기관 등의 확대 184
 - 나. 특정금융정보법상 의심거래 보고 해태 시의 처벌 강화 185
 - 다. 자산·금융정보분석기구(FIU)의 통합 186
3. 가담 직업전문가에 대한 제재 방안 187
 - 가. 직업전문가에 대한 자격제한 조치의 현실화 187
 - 나. 법인에 대한 제재 현실화 189
 - 다. 중개보조원 제도의 폐지 191

제3절 민법적 관점에서의 정책방안 192

1. 보증금 손해유형별 책임과 방지대책 192
 - 가. 깡통임대차형 192
 - 나. 우선변제권상실형 195
 - 다. 이중계약형 196
 - 라. 보증금담보대출형 198
2. 월 차임 형식의 임대차 활성화 199
 - 가. 전세권의 전세금과 임차권의 보증금 199
 - 나. 월차임에 따른 임대차의 전환 201

제4절 민사절차적 관점에서의 정책방안 202

1. 계약 단계에서의 보완방안 202
 - 가. 전세권등기 등 활성화 202
 - 나. 부동산중개업자의 책임강화 및 공제보험금액 상향 203
 - 다. 안심전세앱 제공 정보의 확대 205

라. 전세계약시 확인사항 및 특약 명시	206
마. 민간임대사업자의 전세금 보증보험 의무가입	207
2. 경매 절차에서의 보완방안	208
가. 임차인 우선매수권 행사상 한계에 대한 고려	208
나. 가장 임차인 배제 방안 강구	209
3. 그 밖의 보완방안	210
가. 신속면책제도 활용	210
나. 등기의 공신력 인정	210
다. 지원정책의 일관성 및 통일성 유지	211
제5절 그 밖의 정책적 고려사항	211
1. 전세제도의 점진적 축소 및 내실 강화	212
가. 담보 설정 주택에 대한 전세계약의 제한	213
나. 과다주택 보유 임대사업자 및 임대소득자의 자본보유 기준 강화 ·	214
다. 실수요자에 대한 주택담보대출의 현실화	214
라. 전세자금대출상품의 축소 및 임대보증보험상품의 활성화	215
마. 임대인 대상 전세자금대출 계약강요·통지 금지	216
바. 전세와 월세를 준별한 주택임대차보호법 개정	216
2. 주택정책의 패러다임 전환	217
가. 다주택자 규제정책에서 과다주택보유자 관리정책으로의 전환	217
나. 원가 중심 분양문화 조성 및 미분양대책 내실화	218
다. 근전세 제도 도입의 모색	218
라. 노후빌라 매입 확대를 통한 서민 주거환경 개선	219
3. 주택 관련 부동산산업의 정상화	220
가. LH 등 부동산 공기업의 정상화	220
나. 한국부동산원의 정상화	220
4. 당사자 간 분쟁 예방을 위한 법교육 콘텐츠 보급·확산	222
참고문헌	225
Abstract	229

표 차례

[표 2-1] 피해자 연령별 현황	28
[표 2-2] 피해 주택유형별 현황	29
[표 2-3] 피해금액별 현황	29
[표 3-1] 총인구변화	110
[표 3-2] 증가구변화	111
[표 3-3] 인구 대비 가구 비율	111
[표 3-4] 가구당 주택보급률	112
[표 3-5] 단독주택, 아파트 비율	112
[표 3-6] 무주택가구 비율	113
[표 3-7] 자가와 임차비율	114
[표 3-8] 전세권 설정등기 연간 건수	115
[표 3-9] 임차권 설정등기 연간 건수	115
[표 3-10] 확정일자 연간 건수	116
[표 4-1] 불법 중개행위 유형 및 대처 요령	130
[표 4-2] 2023.2.2. 전세사기 예방 및 피해지원방안	136
[표 4-3] 국토부 수정안 적용대상 범위	139
[표 4-4] 법제사법위원회 수정안	141
[표 4-5] 전세사기 피해 지원 및 예방 관련 개정 법률	143
[표 4-6] 최우선변제권있는 소액임차인	149
[표 4-7] 임차권설정등기(임차권등기명령) 신청 부동산 현황	152
[표 4-8] 주택임대차보호법 일부개정법률안(2020.5.30.~2022.5.10.)	163
[표 4-9] 특별법의 주요 지원대책	172
[표 5-1] HUG 전세보증금반환보증 연도별 현황	208
[표 5-2] 다세대주택과 다가구주택의 비교	209



그림 차례

[그림 4-1] 주택임대차 분쟁조정절차	160
[그림 5-1] 안심전세앱 안내	206
[그림 5-2] 안전한 전세계약을 위한 핵심체크리스트	207

1. 연구필요성 및 목적

- 이른바 '전세사기'로 인해 임차인이 임대차계약 종료 이후에도 전세보증금을 상환 받지 못하는 피해가 청년·신혼부부 등을 중심으로 확산됨에 따라 전세사기 문제가 사회문제화
- 전세제도의 구조적 모순 내지는 제도적 맹점을 해소하기 위한 근본 대책을 제시하는 한편, 조직적 전세사기에도 효과적으로 대응할 수 있는 방안 모색

2. 연구의 방법

○ 문헌연구 및 법제분석

- 형법학, 민법학, 민사소송법학 등 유관 학문 분야 간 학제적·차별적 분석
- 보조적으로 전세사기 중점피해지역 현장방문 및 전문가·실무자 자문 병행

3. 주요 연구내용

■ 전세사기의 구조 및 현황 [형법학 및 형사정책 분야]

○ 전세사기 특별단속의 범위와 한계

- 사기죄 인용을 위한 기망의 입증에 있어 거래관행이 중요하므로 무자본 갭투자, 깡통전세 등의 해석에 있어 전세거래 관행에 대한 이해 필요
- 관행적 전세거래의 구조, 관행적 전세의 수익구조, 전세부 주택거래의 관행적 구조, 주택임대시장의 현실 등 거래관행에 대한 충분한 이해 없이 이상거래를 모두 전세사기로 단정할 경우 통상적인 전세임대인 대다수를 전세사기범으로 전락시킬 우려가 있으므로 수사·기소에 있어 신중 필요

2 전세사기 예방 및 피해회복 방안

○ 전세사기 특별단속의 성과

- 대검찰청, 경찰청, 국토교통부가 협력하여 전세사기 가담유형을 구체화하고, 전세사기 피해유형을 계량화하는 한편, 조직적 전세사기를 형법상 범죄집단으로 의율함으로써 전세사기의 실상에 접근했다는 자체가 가장 중요한 성과

○ 조직적 전세사기의 대표 사례 분석

- ‘분양과 전세의 동시 모집 현상’에 주목
- 전세임대 우선 및 전세자금대출한도에 상응한 분양구조이며, 수익 극대화를 위한 기망·조작 및 법적 책임 면탈 가능
- 핵심 관련자(범죄설계자·범죄기획자, 범죄자금제공자, 자금·조직·주택·전산 등 관리자그룹, 법률 및 정책제공자, 각종 업무대행업자), 적극적 범죄가담자(중개법인·공인중개사·중개보조원, 감정평가사, 대출모집인, 건축업자, 법무사), 소극적 범죄가담자(이른바 갭투자자, 명의대여자, 무자본 전세임차인) 및 추정 배후세력(공공·금융 분야의 협조세력, 사고물건 사후처리 세력, 전세사기 홍보·유인 세력)으로 역할분담 및 수익배분 구조 예상

○ 전세사기의 발생요인

- 조직적 전세사기의 발생요인으로서는 ① 허술하고 방만한 전세자금대출제도, ② 공적 등기가 수반되지 않는 전세관행, ③ 주택소유 자체에 대한 과도한 규제와 부담, ④ 신속·확실한 투자금회수, 범행은폐 및 수익은닉 용이, ⑤ 금융회사 및 부동산·금융 공기업의 방임과 도덕적 해이로 추정
- 전통적 범죄단체보다는 이권집단, 즉 ‘부동산산업 이권 카르텔’의 존재를 전제로 하는 만큼, 재산범죄·조직범죄뿐만 아니라 부패범죄로서도 접근 필요

■ 현행법상 전세 관련 제도의 법적 구조 [민법학 분야]

○ 타인 주택의 사용을 위한 법제도 일반론

- 전세 관련 제도의 법적 구조를 이해하기 위해서는 타인주택의 용익을 위한 우리

- 민법 특유의 전세제도 및 전세권·임차권의 분화 과정에 대한 이해가 선행되어야 하고, 전세권, 민법상 임대차, 주택임대차보호법상 임대차 개념의 준별 필요
- 민법상 전세권 설정과 관련해서는 ① 전세권의 취득, ② 전세권의 법적 성질, ③ 전세권의 존속기간, ④ 전세권의 효력, ⑤ 전세금반환 및 우선변제권, ⑥ 전세권의 소멸에, 임대차와 관련해서는 ① 임대차계약의 성립, ② 존속기간과 계약의 갱신, ③ 대항력, ④ 보증금의 우선변제권, ⑤ 임차권등기명령제도, ⑥ 보증금에 대한 법률관계에 대한 정확한 이해 필요
 - 주택의 매수와 주택 가격의 인상 시점 차이로 그 차액의 이익을 얻고자 하는 이른바 ‘갭투자’의 경우 ‘갭투기’가 보다 적합한 용어이며, 금전적 손해의 의미를 강조한다면 ‘전세사기’의 경우도 ‘보증금사기’가 적합

○ 임대차 보증금 손해의 유형

- 깡통임대차형 : 주택 가액보다 높은 보증금을 받은 후 계약 종료 시에 보증금을 반환받을 수 없는 유형
- 우선변제권상실형 : 임대주택에 선순위 권리자가 설정되어 임차인이 보증금을 반환받지 못하는 유형
- 이중계약형 : 이중으로 임대차계약을 체결하여 그 중 1인의 보증금을 반환하지 않는 유형
- 보증금담보대출형 : 임차인으로 하여금 임차보증금 담보대출을 받게 하여 대출금을 가로채는 유형

■ 전세 관련 정책 현황과 한계 [민사소송법학 분야]

○ 대항력 보안을 위한 제도 및 한계

- 주택임대차보호법은 민법상 임대차 규정에 대한 특칙으로서, 임차인에게 ① 우선변제권(법 제3조의2), ② 임차권등기명령(법 제3조의3), ③ 최우선변제권(법 제8조) 등 제도적 보호장치 마련
- 실질적 피해회복을 위해서는 최우선변제의 기준금액 상향이 필요하고, 최우선변

4 전세사기 예방 및 피해회복 방안

제 적용 여부 및 임차권등기제도에 대한 개선 필요

○ 집행력 보완을 위한 제도 및 한계

- 대항력있는 임차권은 ① 용익물권화되고, ② 확정일자까지 받아두면 담보물권화 되어 우선변제권을 가지며, ③ 배당받지 못한 잔액보증금이 있으면 임대목적물을 유치할 수 있게 되어 유치권처럼 될 뿐만 아니라 ④ 소액임차인의 보증금 중 일정액(서울특별시의 경우 1억 6,500만원 중 5,500만원)은 배당순위에 있어서 제1순위의 최우선 특권으로 선순위 저당권에도 우선
- 등기공시가 안 되어 권리의 내용을 정확히 파악하기 어려운 권리임에도 불구하고 막강한 물권적 효력을 부여하고 있기 때문에 경매질서의 혼란 초래 우려

○ 전세사기피해자법의 한계

- 전세사기피해자가 특별법상의 전세사기피해자 요건이 엄격하거나 적용 대상이 협소해 지원을 못 받는 사각지대 발생 시 제도 보완 필요
- 임대인의 파산 또는 회생절차 개시 등을 전세사기피해자의 요건 중 하나로 규정하고 있어(법 제3조 제1항 제3호) 파산 또는 회생절차와의 경합이 불가피하므로 도산 관련 법률과의 정합성 확보를 위한 정비 필요

4. 정책제언

○ 정책방안 설정의 방향성

- 전세사기 사태라는 위기를, 전세제도·관행과 주택분양을 둘러싼 여러 제도를 점검하고 재정비하기 위한 기회로 삼을 수 있다면 전세사기 재발을 원천적으로 차단하는 동시에 민심과 민생의 안정 도모 가능
- 전세제도를 둘러싼 제도 자체의 근본적 개혁이 중요하므로 '전세사기의 예방'을 우선적으로 강조했고, 금전적·제도적 구제를 위해서는 그 재원이 될 범죄수의 환수가 중요하므로 '전세사기피해의 회복'을 차순위로 강조

○ 형사정책적 관점에서의 정책방안

- 전세사기 범죄수익 환수·회복 방안 : ① 조직적 전세사기 주모자에 대한 철저 수사 및 수익 보전, ② 범죄피해재산 환수·환부 제도 확대, ③ 범죄피해재산 등 범죄수익 관리·집행기구의 설치, ④ 전세사기 위험 전세자금대출 등 수익의 환수 등
- 불법자산 공공감시시스템의 실질화 방안 : ① 특정금융정보법상 의심거래 보고대상 기관 등의 확대, ② 특정금융정보법상 의심거래 보고 해태 시의 처벌 강화, ③ 자산·금융정보분석기구(FIU)의 통합 등
- 공인중개사, 감정평가사, 변호사, 법무사, 공인회계사 등 전세사기 가담 직업전문가에 대한 제재 방안 : ① 직업전문가에 대한 자격제한 조치의 현실화, ② 법인에 대한 제재 현실화, ③ 중개보조원 제도의 폐지 등

○ 민법적 관점에서의 정책방안

- 보증금 손해 유형에 따른 차등적 대응이 필요하며, ① 주택가격 폭락으로 인한 깡통임대차형의 경우 민법상 차임 등 감액청구권을 활용하고, ② 우선변제권상실형의 경우 임차인의 상황에 따라 국가의 보증 아래 금융기관에 의한 임차인 생활 보호 목적의 대여제도 특례 등 고려 필요
- 반면, ③ 이중계약형의 경우 권리관계를 파악할 수 있는 법률교육이 필수적이며, ④ 공모에 의한 깡통임대차형 및 보증금담보대출형의 경우 개인이 대응하기 어려우므로 국가의 적극적 개입 필요
- 월 차임 형식의 임대차 활성화 방안 : 전세권과 임차권으로 2원화된 현행 제도를 임차권을 중심으로 점진적으로 1원화 필요

○ 민사절차적 관점에서의 정책방안

- 계약 단계에서의 보완방안 : ① 전세권등기 등 활성화, ② 부동산중개업자의 책임 강화 및 공제보험금액 상향, ③ 안심전세앱 제공 정보의 확대, ④ 전세계약시 확인 사항 및 특약 명시, ⑤ 민간임대사업자의 전세금 보증보험 의무가입 등
- 경매 절차에서의 보완방안 : ① 임차인 우선매수권 행사상 한계에 대한 고려, ② 가장 임차인 배제 방안 강구 등

6 전세사기 예방 및 피해회복 방안

- 그 밖의 보완방안 : ① 신속면책제도 활용, ② 등기의 공신력 인정, ③ 지원정책의 일관성 및 통일성 유지 등

○ 그 밖의 정책적 고려사항

- 전세제도의 점진적 축소 및 내실 강화 : ① 담보 설정 주택에 대한 전세계약의 제한, ② 과다주택 보유 임대사업자 및 임대소득자의 자본보유 기준 강화, ③ 실수요자에 대한 주택담보대출의 현실화, ④ 전세자금대출상품의 축소 및 임대보증보험상품의 활성화, ⑤ 임대인 대상 전세자금대출 계약강요·통지 금지, ⑥ 전세와 월세를 준별한 주택임대차보호법 개정 등
- 주택정책의 패러다임 전환 : ① 다주택자 규제정책에서 과다주택보유자 관리정책으로의 전환, ② 원가 중심 분양문화 조성 및 미분양대책 내실화, ③ 근전세 제도 도입의 모색, ④ 노후빌라 매입 확대를 통한 서민 주거환경 개선 등
- 이외에도 LH, 한국부동산원 등 부동산 공기업의 정상화를 통한 주택 관련 부동산 산업의 정상화, 당사자 간 분쟁 예방을 위한 법교육 콘텐츠 보급·확산 등 고려사항 제시

※ 주요 키워드 : 전세사기, 보증금사기, 주택임대차, 조직범죄, 부패범죄, 범죄수익

제 1 장

전세사기 예방 및 피해회복 방안

서 론

강 석 구

제1절 | 연구의 필요성 및 목적

전세보증금과 관련하여 임차인 보호 측면에서 현행 주택임대차보호법을 기반으로 하여 확정일자 제도, 임차권등기명령 제도, 계약갱신 제도, 전세금 반환 보증보험 등을 실시해오고 있지만, 주택가격이 하락세로 접어든 2022년 중반 이후 이른바 ‘전세사기’나 ‘깡통전세’, ‘역전세’ 등으로 인해 임차인이 임대차계약 종료 이후에도 전세보증금을 상환받지 못하는 피해가 확산되기 시작했고, 피해세대 중 다수가 청년·신혼부부 등 사회생활 경험이 적은 세입자이다 보니¹⁾ 이른바 ‘전세사기’ 문제가 사회문제로까지 대두하였다. 이에 현 정부의 국토교통부, 법무부 등 관계부처도 2022년 9월부터 전세사기에 대응한 피해방지 종합대책을 마련해 발표했고, 2023년 1월에는 전담TF와 민간자문단을 구성하면서 무료 법률상담, 임시거처 확대, 주택도시보증금 긴급지원 등의 방안을 제시하는 한편, 계약 전 단계의 제도적 취약점을 개선하기 위한 종합적인 대책 수립을 다각도로 모색하였다. 정부 출범 초기인 점을 감안하면 매우 기민하고 선제적인 대응이라고 평가할 수 있다.

그런데 이른바 ‘전세사기’ 현상이 당사자의 개인적 책임보다는 사회구조의 모순에서 발생한 사회문제라는 점에는 연구진도 공감하지만, 사회문제라면서도 그 핵심 원인을 “계약주체 간 정보비대칭”에서 찾는 현 정부 초기의 전세사기 대응 패러다임²⁾에

1) 주택도시보증공사(HUG) 대위변제금액 중 2030 세대의 사고금액이 차지하는 비중은 약 67.8% 수준이라고 한다(관계부처 합동, “임차인 재산 보호와 주거안정 지원을 위한 전세사기 피해 방지 방안”, 2022년 9월 1일자, 1면 참조).

2) 국토교통부 보도자료, “「전세사기 피해 방지방안」 발표 - 임차인 재산보호와 주거안정 지원을 위

는 선뜻 동의하기 어려웠다. 왜냐하면 전세사기의 원인을 ‘계약주체 간 정보비대칭’에서 찾게 되면 피해자의 무지, 부주의, 경솔함, 자력부족 등 개인적 문제로 인해 전세사기가 발생했다고밖에 볼 수 없기 때문이다. 이러한 원인 진단 때문인지는 몰라도 현 정부의 초기 대응 역시 최근 주택시장 또는 부동산시장의 변화상이나 분양시장에서의 분양·전세 동시 진행 양상과 같은 전세사기의 수법 등을 충분히 고려했다기보다는 ‘주택도시보증공사’(HUG)의 저리 긴급대출 외에는 ‘임차인 권리 강화’와 같은 이전 정부의 경색된 정책기조를 답습하는 수준에 머물렀다.

현실적으로 그간 역대정부의 주택분양 정책이나 재개발·재건축 사업, 한국토지주택공사(LH) 등 부동산 공기업들의 공공임대주택정책이 주로 아파트 중심으로 대단위로 추진되었기 때문에 빌라와 같은 소규모 공동주택은 민간이 추진할 수밖에 없었고, 청약 등에서 무주택자 우대정책이 지속됨에 따라 빌라시장은 이른바 ‘갭투자에 기반한 분양과 ‘전세자금 대출을 전제로 한 전세’가 공존할 수밖에 없는 상황이었다. 빌라 건축이나 분양에 대해서는 아파트와 같은 수준의 규제도 없었기 때문에 2022년 이전의 주택가격 급등기에는 저평가 지역 빌라로의 전세 입주가 주택실수요자에게는 불가피한 대안일 수밖에 없었지만, 2022년 이후 주택가격 하락기에는 자금력이 부족한 주택소유자들의 보증금 미반환 사고나 파산·경매 등이 속출할 수밖에 없는데, 일부 지역의 빌라뿐만 아니라 전국의 모든 임대주택에 당면한 사안일 수 있는 만큼 일부 지역을 대상으로 한 긴급 자금지원 수준으로 해결하기에는 정치적·재정적 한계에 봉착할 수밖에 없다.

또한, 범정부적 종합대책 발표에 앞서 2022년 7월부터 경찰청에서 무자본 갭투자와 허위 보증보험 등을 중심으로 전세사기를 본격적으로 단속·수사하기 시작했지만, 전세제도 자체가 주택소유자의 자금력 부족을 전제로 하기 때문에 자금력이 부족해 전세를 놓은 사실만으로 ‘범죄로서의 전세사기’라고 단정할 수도 없고, 그렇기 때문에 갭투자자의 무자본(또는 주택구매자금 태부족) 및 보증금 손해 발생 정도만으로 범죄로서의 ‘전세사기’가 성립할 수 있을지도 의문인 상황이었다. 더욱이 ‘계약주체 간 정보비대칭’이 전세사기의 핵심 원인은 아니더라도 주요 배경 중 하나인 점은 부인할 수 없고, 전세제도 및 빌라 분양과 관련한 구조적 모순 내지는 제도적 맹점을 악용한

한 종합대책 마련-”, 2022년 8월 31일자, 3면 참조.

이른바 ‘조직적 전세사기’도 현실적으로 횡행하고 있기 때문에 이에 대한 대책도 수립해야 하며, 동시에 조직적 전세사기에 대한 특별한 대응이 오히려 주택시장 또는 임대시장을 교란하거나, 통상적인 임대인과 임차인에게 불리한 결과를 초래해서는 안 된다는 요청에도 부응해야 하는 상황에 우리 사회가 직면해있다.

이 연구는 이러한 문제인식에서 출발한다. 현 정부에서 매우 기민하고 선제적인 대응을 했지만 전세사기의 실체와 원인에 대해 분석할 시간이, 국민들이 안심할 만한 성과를 거두기엔 충분치 않았을 것으로 판단했고, 긴급대응으로서 제시할 만한 방안은 범정부적 종합대책에서 이미 상당 부분 제시하였기 때문에 전세사기를 근본적으로 예방할 수 있는 방안 및 피해자의 피해를 실질적으로 회복시킬 수 있는 방안 마련이 후속과제로서 필요하다고 보았다. 이에 한국형사·법무정책연구원은 민법상의 ‘등기 전세’와 주택임대차보호법상의 ‘미등기 전세’로 2원화하여 관리되고 있는 현행법상 전세제도를 구조적으로 분석하는 한편, 대항력 및 집행력을 중심으로 미등기 전세제도를 분석함으로써 전세제도의 구조적 모순 내지는 제도적 맹점을 해소하기 위한 근본 대책을 제시하는 동시에, 조직적 전세사기에도 효과적으로 대응할 수 있는 방안을 함께 모색하였다. 또한, 이를 위하여 형사정책뿐만 아니라 민법, 민사절차법 등 다양한 관점에서 전세사기를 예방하고 피해를 회복시킬 수 있는 실질적이면서도 현실적 방안을 모색하고자 하였다.

현 정부에서도 —이 연구에 착수한 직후인— 금년 4월에 전세사기 대상 주택에 대한 경매 중단을 대통령께서 직접 지시한 것을 계기로 전세사기 피해자의 대상주택 우선매수권 등 현실적이면서도 유의미한 방안이 개발되었고, 국회에서도 관련 입법이 성사된 점은 매우 다행이지만, 이번 기회에 전세제도를 둘러싼 여러 난제들을 근본적으로 해결함으로써 국민들이 더 이상 주거불안에 고통받지 않도록 미리 대비하여야 할 것이다.

제2절 | 연구의 내용과 방법

이 연구는 문헌연구 및 법제분석 방법을 중심으로 수행하였고, 전세사기 중점피해 지역 현장방문 및 전문가·실무자 자문의 방법을 병행하였으며, 한국형사·법무정책연구원이 금년 6월에 개최한 2023년 국정현안 대응 형사·법무정책 학술대회'를 통해서도 주요 정책방안의 유효성을 미리 점검하였다. 연구진의 구성에 있어서도 전세사기와 직접적인 관련성이 있는 형법학, 민법학, 민사소송법학 전문가로 구성함으로써 다양한 관점의 분석과 정책방안 모색을 도모하였다.

또한, 이 연구의 내용은 범영역 및 담당 연구진의 전문분야에 따라 크게 셋으로 구분할 수 있다. 먼저 제2장에서는 형사정책적 관점에서 '전세사기의 구조 및 현황'을 분석했고, ① 전세사기의 현황, ② 조직적 전세사기의 대표 사례 분석, ③ 전세사기의 발생요인 등을 다루었다. 제3장에서는 민법학의 관점에서 '현행법상 전세 관련 제도의 법적 구조'를 분석했고, ① 타인 주택의 사용을 위한 법제도 일반론, ② 전세권과 임차권의 법적 구조, ③ 주택 용익권의 활용 현황, ④ 임대차 보증금 손해의 원인 등을 다루었다. 제4장에서는 민사절차법의 관점에서 '전세 관련 정책 현황과 한계'를 분석했고, ① 전세사기 관련 정책 현황, ② 대항력 보완을 위한 제도 및 한계, ③ 집행력 보완을 위한 제도 및 한계, ④ 제21대 국회의 전세 관련 입법 추진 현황, ⑤ 전세사기피해자법의 한계 등을 다루었다.

이상의 내용을 기반으로 제5장에서는 형사정책적 관점, 민법적 관점, 민사절차법적 관점 등 연구자의 전문분야별로 서로 다른 관점에 따라 차별화된 '전세사기 예방 및 피해회복 방안'을 각각 제시하였다. 또한, 전문분야에 기반하지는 않았지만 연구과정에서 발굴한 여러 고려사항들도 정책의 참고자료로서 제시하였다. 나아가, 민생과 직결되고 정치적으로 민감한 사안인 만큼, 제시한 정책방안에 대한 불필요한 오해와 예단을 최소화하기 위하여 종합적인 결론은 별도로 제시하지 않았다.

제 2 장

전세사기 예방 및 피해회복 방안

전세사기의 구조 및 현황

강 석 구

제2장

전세사기의 구조 및 현황

제1절 | 전세사기의 현황

1. 전세사기 특별단속의 범위와 한계

가. 전세사기 특별단속의 범위

이른바 전세사기에 대한 특별단속이 개시된 2022년 7월 당시 대검찰청은 전세사기를 “서민을 올리는 전세보증금 사기범죄”로,³⁾ 경찰청은 “서민의 중요한 주거형태인 전세제도 관련 보증금 편취 등 사기범죄”로서 “기본권인 주거권을 침해하고 사실상 피해자의 전 재산을 잃게 하며 피해회복이 쉽지 않은 중대한 악성범죄”로 규정하였다.⁴⁾ 즉, 검찰과 경찰 모두 전세사기를 사기범죄로서 인식하는 점은 동일하였고, 구속 수사 기준에 있어서만 검찰의 경우 ‘기망수법이 계획적·적극적인 경우 등’으로,⁵⁾ 경찰의 경우 ‘피해규모가 크거나 건축주·분양대행사(브로커)·공인중개사 등이 공모한 조직적 범죄’로⁶⁾ 정한 점만 달랐다.

또한, 검찰과 경찰이 주목하는 사례에 있어서도 차이가 있었다. 검찰의 경우 ① ‘건물 취득가보다 큰 금액’으로 임대차보증금을 책정한 사례, ② ‘등기부상 거래가액’을 부풀려 ‘실거래가’보다 높은 보증금 책정 사례, ③ 전월세 계약 현황 등 권리관계 기망 사례, ④ ‘보증금 돌려막기’ 사례를 주요 범죄수사 사례로서 제시한 반면,⁷⁾ 경찰

3) 대검찰청 보도자료, “검찰, 서민·청년 상대 전세사기 엄정 대응”, 2022년 7월 11일자, 2면.

4) 경찰청 보도자료, “경찰청, 「전세사기 전국 특별단속」 실시”, 2022년 7월 24일자, 1면.

5) 대검찰청 보도자료, 2022년 7월 11일자, 2면.

6) 경찰청 보도자료, 2022년 7월 24일자, 2면.

의 경우 ① 무자본 갭투자, ② ‘깡통전세’ 등 고의적 보증금 미반환, ③ 부동산 권리관계 허위고지, ④ 실소유자 행세 등 무권한 계약, ⑤ 위임범위 초과 계약, ⑥ 허위보증·보험, ⑦ 불법 중개·매개행위 등 7개 유형을 중점 단속대상으로 선정하였다.⁸⁾

이와 같은 검찰과 경찰의 특별단속에 대해서는 현 정부 출범 초기부터 전세사기 문제를 적극적으로 인지하여 조기에 대응한 점을 높게 평가할 수 있고, 종래 전세사기를 ① 건물관리인·중개업자의 2중계약, ② 무자격자의 임대인·중개업자 사칭, ③ 인터넷 부동산직거래 카페(사이트)를 통한 공적 장부 위조 및 임대인 사칭 정도로 파악했던 종전의 시각⁹⁾보다 범죄인지 범위를 넓게 확장함에 따라 범죄 또는 범죄조직의 실질에 보다 접근할 수 있었다고 본다. 참고로, 국토교통부가 주도한 2022년 9월의 범정부적 대응에서는 전세사기의 유형을 ① 매매가격보다 전세가격을 높게 설정한 ‘깡통전세’, ② 세금 체납, 대출 사실을 숨기고 계약을 체결한 ‘중요사실 허위·미고지’, ③ 계약당일 주택 매도, 근저당 설정 등 ‘대항력 악용’, ④ 임대인 사칭 직거래 유도, 무권한자의 계약 체결 등 ‘위법계약’으로 설정하고 있다.¹⁰⁾

나. 전세사기 단속·수사 등에서의 고려사항

사기는 전형적인 지능범죄이기 때문에 해당 분야를 잘 알지 못하는 문외한에 의한 단속이나 수사는 실효성을 가지기 어렵다. 그래서 전세사기 특별단속에서 종래의 전세사기보다 단속범위를 넓힌 반면, 경찰청이 국토교통부로부터 전세사기 의심사례 자료를 제공받아 수사한 것은, 주택 분야에 관한 전문성을 갖지 못한 수사기관의 입장에서는 ‘선택과 집중’이라는 측면에서 매우 유효적절했다고 생각한다. 대검찰청에서 ‘전세사기 피해 예방 체크리스트’를 만들어 보도자료로서 배포한 조치¹¹⁾도 범죄 예방의 차원에서 유의미한 대응이었다고 생각한다.

다만 형법상 사기죄가 성립하기 위해서는 사람을 착오에 빠뜨리는 ‘기망’(欺罔)이

7) 대검찰청 보도자료, 2022년 7월 11일자, 1면 및 3면.

8) 경찰청 보도자료, 2022년 7월 24일자, 2면.

9) 국토해양부 보도자료, “전세·월세 계약할 때 피해 없도록 주의 당부 - 불법 중개행위의 대표적인 사례와 대처요령 제시-”, 2011년 9월 6일자, 5-6면.

10) 관계부처 합동(안전자료), 2022년 9월 1일자, 3면.

11) 대검찰청 보도자료, 2022년 7월 11일자, 별첨자료.

반드시 요구되는데(형법 제347조), 기망행위가 존재했다는 것만으로는 부족하고 기망행위에 의하여 피기망자가 착오에 빠졌어야 한다. 즉, 사기죄로 유죄판결을 받기 위해서는 기망행위와 피기망자의 착오를 모두 입증해야 하고, 둘 사이의 인과관계도 입증해야 한다. 뿐만 아니라 일반 상거래의 관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 있는 정도의 기망이라면 사기죄의 기망성이 결여된다고 보는 것이 판례의 일관된 입장이고,¹²⁾ 판례 중에는 “연립주택을 분양함에 있어 평형의 수치를 다소 과장하여 광고를 하였으나, 그 분양가의 결정방법, 분양계약 체결의 경위, 피분양자가 그 분양계약서나 건축물관리대장 등에 의하여 그 공급면적을 평(坪)으로 환산하여 쉽게 확인할 수 있었던 점 등 제반 사정에 비추어 볼 때, 그 광고는 그 거래당사자 사이에서 매매대금을 산정하기 위한 기준이 되었다고 할 수 없고, 단지 분양 대상 주택의 규모를 표시하여 분양이 쉽게 이루어지도록 하려는 의도에서 한 것에 지나지 아니한다는 이유로, 연립주택의 서비스면적을 포함하여 평형을 과장한 광고가 거래에 있어 중요한 사항에 관하여 구체적 사실을 거래상의 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 허위로 고지함으로써 사회적으로 용인될 수 있는 상술의 정도를 넘은 기망행위에 해당하지 않는다”고 본 사례도 있었다.¹³⁾

이처럼 사기죄 인용을 위한 기망의 입증에 있어 “거래관행”은 경시할 수 없는 기준이 된다. 그런데 보도자료에서 유추할 수 있는 수사기관의 단속기준이나 국토교통부의 전세사기 유형 중에는 ① 매매가격보다 전세가격을 높게 책정한 ‘깡통전세’, ② ‘건물 취득가보다 큰 금액’으로 임대차보증금을 책정한 사례, ③ ‘무자본 갭투자’, ④ ‘보증금 돌려막기’ 등과 같이 문외한의 시각으로 볼 때는 이상하지만, 전세 관련 거래관행으로 볼 때는 예상할 수 있거나, 심지어 정상적인 관행이라고 볼 수밖에 없는 경우도 있을 수 있다. 즉, 국토교통부 등이 주목하는 이상 사례 중에 전세사기 사례가 적지 않겠지만, 전세거래 관행에 대한 충분한 이해 없이 이러한 이상 사례를 모두 전세사기로 단정할 경우 통상적인 전세임대인 대다수를 전세사기범으로 전락시킬 수도 있기 때문에 수사·기소에 있어서는 보다 신중할 필요가 있다고 생각한다.

이에 전세 관련 부동산 거래관행과 관련하여 전세사기를 단속·수사해야 할 기관들

12) 대법원 1983. 8. 23. 선고 83도1447 판결.

13) 대법원 1995. 7. 28. 선고 95다19515, 95다19522(반소) 판결.

이 이해해야 할 사항들을 다음과 같이 정리해 보았다.

(1) 관행적 전세거래의 구조

민법상의 전세권은 ① 전세금을 지급하고, ② 타인의 부동산을 그의 용도에 따라 사용·수익한 후 ③ 전세권의 소멸 시에 목적부동산으로부터 전세금을 우선변제받을 수 있는 권리를 말한다(민법 제303조 제1항). 가옥과 금전의 상호대차적 성격을 가질 뿐만 아니라 부동산등기법에 따라 전세권을 등기해야 전세금의 우선변제권을 가질 수 있기 때문에 용익물권과 담보물권의 성격을 모두 가진다고도 볼 수 있다.

하지만 일부 고액 전세를 제외하고는 전세권을 등기하지 않고 채권적 전세로서 계약하는 것이 통상적인 전세거래 관행이었고, 이 경우 전세권은 목적부동산을 사용·수익할 수 있는 채권에 불과하게 된다. 다만 1981년의 주택임대차보호법 제정 이후 [주택임도+주민등록]으로써 대항력을 강화하고, 2013년에 보증금 미반환 시의 임차권 등기명령제도를 도입하는 등 법적 보호를 강화함에 따라 이러한 채권적 전세 또는 미등기 전세가 보편화된 것에 지나지 않는다. 그래서 아파트 보급이 확대되고 전세가액의 지속적 상승으로 보증금이 현저히 고액화된 오늘날까지도 이러한 —물권도, 채권도 아닌— ‘이상한’ 전세거래 관행은 유지되고 있는 것이다.

법적으로 볼 때는 이상한 거래관행이지만, 이러한 관행을 불법으로 볼 수 없음도 물론이다.

(2) 관행적 전세의 수익구조

임대제도 중 월세와 전세만을 비교할 때 상대적으로 안정적인 현금수입을 기대할 수 있고 비용 반영이 용이한 월세와 달리 전세의 경우 원칙적으로 [은행 예금이자 - (제반 비용 + 제 세금)] 정도의 수익만 기대할 수 있기 때문에 은행금리가 물가상승을 보다 낮을 경우 수익성을 기대하기 어려울 뿐만 아니라 최근 종합부동산세, 임대소득세 등 주택 또는 전세 관련 세금이 확대·강화되면서 수익성은 더욱 악화되었다. 더욱이 임차권등기명령제도 도입 이후 임대인이 전세보증금을 반환하지 않을 경우 임차인의 퇴거일자 또는 임차권등기확정일자부터 연 5%의 법정이자와, 지급명령 확정일자부터 연 12%의 법정이자를 물어야 하기 때문에(‘소송촉진 등에 관한 특례법’ 제3조

제1항) 전세가액이 매매가액에 근접하거나 초과한 경우 자본력이 약한 임대인은 경매 및 파산 리스크에 내몰릴 수밖에 없는 것이 오늘날의 현실이다.

그런데도 전세거래가 유지될 수 있는 것은, 정기적 수입보다 '일시적 목돈'이 필요한 주택소유자가 그간 전세 제도를 활용해왔기 때문이다. 그렇기 때문에 대부분의 임대인은 전세보증금을 보관하지 않고 주택구입자금, 사업자금, 투자자금 등으로 활용해온 것이 현실이고, 이미 소진한 전세보증금은 다음 세입자로부터 받아 상환하는 것이, 임차권등기명령제도 도입 이전의 거래관행이었다고 할 수 있다. 그래서 일종의 무이자 대출이라는 측면에서 전세제도를 파악한다면, 실제 수익은 은행 예금이자자가 아니라 기회비용으로서의 은행 대출이자를 기준으로 [은행 대출이자 - (제반 비용 + 제 세금)]으로도 산정할 수 있다.

다음 세입자로부터 전세보증금을 받아 상환하는 관행을 이른바 '보증금 돌려막기'로 볼 수도 있지만 그간 이러한 관행을 불법으로 보지 않았고, 다음 세입자로부터 전세보증금을 받아 상환하는 관행을 불법으로 볼 수 없다면 임대인 자신이 소유하는 다른 주택의 세입자로부터 받은 전세보증금으로 상환한다고 해서 불법으로 보거나, 범죄로 보기 어려울 것이다. 이는, 대검찰청에서 제시한 '보증금 돌려막기' 사례의 맹점으로도 볼 수 있다.

한편, 전세보증금을 다른 용도로 전혀 활용하지 않고 전액 예금으로 보관한 임대인도 있을 수도 있다. 이 경우에는 전세사기의 전제조건 중 하나인 보증금 미반환 사태가 발생할 가능성이 전혀 없지만, 월세소득과 비교해서 이자소득의 현실화를 위해서는 전세보증금의 고액화는 불가피하고, 은행금리와 물가 등의 추이에 따라서는 매매가액을 현저히 초월한 전세가액을 설정해야만 수익성을 조금이라도 기대할 수 있는 경우도 충분히 예상할 수 있을 것이다. 하지만 사기죄의 성립에 재산상의 손해가 발생할 필요가 없다는 일관된 입장을 판례가 고수하고 있는 점을 감안할 때 매매가격보다 전세가격을 높게 책정한 '깡통전세'가 전세사기라면 아무런 피해가 발생하지 않은 이 경우 역시 전세사기라고 볼 수밖에 없고, 이는 전세관행의 현실을 부정하고 안정적인 이자소득을 목적으로 은행에 현금을 보관해온 '순진한' 임대인을 전세사기범으로 매도하는 결과만을 초래할 수도 있다.

참고로, 대검찰청에서 제시한 '건물 취득가보다 큰 금액'으로 임대보증금을 책정한

사례의 경우도 마찬가지라고 볼 수 있는데, 시세로 받아들일 수 있는 ‘매매가액’이 아니라 양도소득세 산정기준처럼 ‘취득가액’이라고 표현했기 때문에 현장에서는 오해의 소지가 더 클 수 있다. ‘시세’라는 막연한 기준보다 취득가액 쪽이 보다 객관적인 기준으로 보일 수 있지만, 취득시점과 전세계약시점 간의 시차가 크지 않은 경우에는 유의미할지 몰라도 양 시점 간의 시차가 10년 이상, 많게는 40년 정도 벌어지는 경우에는 물가상승율을 고려할 때 전세가액이 취득가액을 초과하는 경우가 오히려 정상적일 수밖에 없기 때문이다.¹⁴⁾

(3) 전세부 주택거래의 관행적 구조

전세가 붙은 전세부(附) 주택의 거래는 1990년 이전까지는 주택매매와 전세계약해지가 동시에 진행되었다. 즉, 양수인이 실거주 목적으로 주택을 매수할 경우 양도인은 임차인에게 전세보증금을 상환하여 임차인을 퇴거시키는 동시에 대상주택을 양수인에게 인도했던 것이다. 하지만 1989년 12월의 주택임대차보호법 개정¹⁵⁾에 따라 임차인의 주거생활 안정을 도모하기 위해 임대차기간을 2년으로 정하게 되면서 실거주 목적의 양수인에게 전세부 주택을 매매하기 위해서는 임차인에게 3개월 전에 통지한 후 이사비 등을 보전하여 내보내거나, 임대차기간 종료 후에 전세보증금까지 상환해야 비로소 양수인이 입주할 수 있었다. 반면, 양수인이 실거주하지 않을 경우에는 임차인과 무관하게 거래를 진행할 수 있었다.

이에 따라 실거주를 목적으로 하는 주택소비자의 입장에서 전세부 주택은, 법적 절차가 복잡하고 즉시 입주가 어려워 기피할 수밖에 없었고, 전세부 주택의 거래관행은 양수인이 실거주하지 않는 것을 전제로 투자 또는 임대 목적으로 행해지는 쪽으로 자연스럽게 변해갔다. 전세부 주택을 거래하기 위해서는 불가피한 변화였고, 전세가 붙어있었기 때문에 실제 거래는 ‘차액’,¹⁵⁾ 즉 [주택가격-전세보증금]만 지급하면 가능했다. 임대사업의 관점에서는 일종의 영업양도라고 할 수 있지만, 투자의 관점에서는 차액(gap)에 해당하는 소액만 투자하면 되는 ‘갭투자’라고 할 수 있었다.

14) 양도소득의 실질이라고 할 수 있는 ‘양도차익’의 계산에 있어 물가와 같은 ‘시간적 요소’의 고려 없이 [현재의 주택매각대금 - 취득 당시의 주택구입비용]이라는 단순 계산식을 바탕으로 차익을 산출하고 있는 현행 소득세제에 대한 비판도 경청할 만하다.

<https://blog.naver.com/law39/222714751396> (최종 방문 : 2023. 7. 31.) 참조.

15) 주택가격이 저평가된 노후주택이나 불량주택의 경우 차액이 0이거나 마이너스(-)일 수도 있다.

갭투자의 경우 수익성 낮은 전세부 주택을 관리해야 하는 부담은 있지만, 주택가격이 상승할수록 시세차익이 발생하여 수익성을 제고할 수 있을 뿐만 아니라 전세시세가 상승할수록 투자금의 조기 회수가 용이하고, 2년 단위의 전세계약 기간 동안 전세시세가 유지되거나 상승할 경우에는 전세보증금 상환 리스크도 크지 않아 소액투자자들에게는 매력적인 투자상품으로 인식될 수밖에 없었다. 주택양도인의 입장에서조차 전세부 주택의 매도를 위해서는 차액거래 이외의 다른 선택지가 사실상 없고, 수익성 낮은 전세부 주택을 관리해야 하는 부담 및 문제인 정부 이후 급증한 다주택자에 대한 조세부담에서 해방될 수 있는 이점이 있었기 때문에 현실적으로 투자·임대 목적의 갭투자는 주택시장에서 보편화될 수밖에 없었다.

이처럼 전세부 주택거래에서 갭투자는 예외적인 상황이 아니라 보편적인 상황이라고 말할 수 있고, 최초 임대인이 아닌 전세임대인은 모두 갭투자자라고 말해도 무방하다. 즉, 소수의 전세임대인만 상환할 전세보증금을 일부라도 보관하고 있는 현실에서 전세임대인의 대다수는 ‘무자본 갭투자’일 수밖에 없고, ‘무자본 갭투자’ 또는 ‘전세보증금 상환자력 부족’이라는 이유만으로 전세사기로 단정할 경우 전세임대인 대부분을 전세사기범으로 내모는 결과가 될 수 있다. 더욱이 부동산 불패 신화에 사로잡힌 우리나라에서 주택시세 또는 전세시세의 급락은 예측하기 어려운 만큼, 2년 단위의 전세계약 시차까지 고려할 경우 갭투자자에게 ‘무자본 갭투자’였다는 이유만으로 기망의 고의를 인정하기도 쉽지 않을 것이다.

(4) 주택임대시장의 현실

시세란 것은 부르는 값, 즉 호가(呼價)의 영향을 받을 수밖에 없고, 국토교통부가 공시해온 실거래가 역시 거래가격 신고 및 거래계약 해제등 신고 과정에서 인위적인 조작이 가능했을 뿐만 아니라 거래시점과의 시차가 존재할 수밖에 없기 때문에 주택가격 또는 전세가격의 등락에 대해서는 함부로 말할 것이 아니다. 하지만 주택가격 또는 전세가격의 등락과는 달리 금리의 변화는 비교적 명확하게 알 수 있다.

예컨대, 최근과 같이 금리 변화가 큰 경우 전세임차인이 체감하는 주거비용의 차이도 크게 다가올 수밖에 없다. 임차인에게 체감 주거비용은 전세보증금을 은행에 예치했을 경우의 이자소득, 즉 기회비용으로 산정할 수 있는데, 예컨대 예금금리가 연

이율 1% 시기의 전세보증금 3억원은 [보증금 3천만원 + 월세 23만원] 수준과 같다고 체감하여 실제 월세보다 금전적으로 유리한 전세를 선호하였지만, 최근과 같은 연 이율 4% 시기의 전세보증금 3억원은 [보증금 3천만원 + 월세 90만원] 수준과 같다고 보아 전세보증금이 동일하게 유지될 경우 월세가 67만원 정도 인상한 것으로 체감할 수 있다.

현실에서는 종전에도 시장상황에 따라 연 이율 3~5% 정도를 기준으로 전세보증금 금액을 산출한 것이기 때문에 최근과 같이 연 이율 4% 시기에도 임대인의 입장에서는 전세보증금을 조정할 필요가 없지만, 임차인의 입장에서는 전세보증금의 감액을 요청 하거나, 전세보증금을 상환받아 90만원 미만의 월세로 전환하려는 경향을 보일 수밖에 없는 것이다. 주택가격이 불변했더라도 금리 변화가 큰 경우에 이럴 정도라면 주택가격이나 전세가격이 실제로 하락하는 경우에는 전세보증금 상환 또는 감액 요청이 급증할 수밖에 없을 것이다.

그런데 최근과 같이 주택가격과 금리 모두 변화가 큰 경우 임대인의 입장에서는 보증금 상환 또는 감액을 위해서 대출이나 주택 매도를 고민할 수밖에 없다. 그런데 전세부 주택에 대해서는 사실상 금융권에서 대출을 승인해주지 않고, 승인해줄 경우에도 LTV 및 DSR 규제를 받을 수밖에 없어 현실적이지 않다. 겹투자를 위해 이미 대출을 받아둔 경우에는 더욱 어려울 수밖에 없다. 그런데 주택을 매도한다고 해도 주택가격 하락에 따른 전세가액과의 역전이 있는 경우 일부 상환만 가능하고, 다주택자로서 양도소득세가 증과될 경우에는 그것조차 어려울 수 있다. 더욱이 시장동결 상황에서는 가격을 낮춰 급매로 내놓는다고 해도 주택 매도 자체가 사실상 어렵고, 시장동결 상황이 아니더라도 분쟁 물건은 거래 자체가 어렵다.

따라서 이러한 상황에 미리 대비하였거나, 보증금의 상당 부분을 보관해둔 전세임대인을 제외하고는 경매·파산에 내몰릴 가능성이 적지 않고, 전세계약 기간에 상응한 2~4년의 시차를 고려할 때 경매·파산 리스크 역시 현재 전세사기가 문제된 매물뿐만 아니라 전세시장 전반에 걸친 문제일 수 있기 때문에 만일 우리 사회가 이에 현명하게 대응하지 못할 경우 국가 경제위기의 뇌관이 될 수 있다고 생각한다. 보증금의 일부분을 보관할 경우 시세차익이 실현되지 못하는 한 수익성은 거의 기대할 수 없기 때문에 단순히 전세사기법을 단속하고 엄벌하는 것만으로 해결될 문제는 아닌 것이다.

이와 관련하여 전세사기 또는 전세보증금 미반환 리스크가 문제된다고 해서 전세제도를 전면 폐지하자는 주장이 있을 수도 있지만, 전세제도 자체가 시장의 관행이 제도화된 것이기 때문에 법적으로 금지하거나 폐지한다고 해서 쉽게 사라질 성격의 것도 아니고, 기존 전세계약에 대한 아무런 대책 없이 폐지할 수도 없을 것이다. 더욱이 전세임대와 경쟁 또는 상호보완 관계에 있는 월세임대의 경우 안정적인 현금수입이 기대되는 장점이 있지만, 취득등록세, 중개수수료, 국민건강보험료, 이자비용, 기회비용(보증금에 대한 예금이자), 냉난방비 등 유지관리비, 수선비 등 비용 측면과 임대소득세, 양도소득세, 종합부동산세 등의 세금 부담을 고려할 때 현재의 월세시세가 전반적으로 낮게 형성된 측면도 부인할 수 없기 때문에 전세를 전면 폐지하여 월세로 일원화하는 정책방향 역시 쉽게 결정할 수 있는 사안이 아닐 것이다.¹⁶⁾

2. 전세사기 특별단속의 성과

전세사기 특별단속의 성과가 곧 전세사기의 현황이라고 단언할 수는 없지만, 전세사기의 현황 또는 실상을 파악하는 데는 도움이 될 수 있다. 그런데 앞서 살펴본 ① 매매가격보다 전세가격을 높게 책정한 ‘깡통전세’, ② ‘건물 취득가보다 큰 금액’으로 임대차보증금을 책정한 사례, ③ ‘무자본 갭투자’, ④ ‘보증금 돌려막기’ 등과 같이 수사기관 및 국토교통부가 전면내내 내세운 전세사기 유형이나 사례는, 전세거래 관행이나 임대시장의 현실에 비추어볼 때 충분히 예상할 수 있는 사안이고, 권리관계에 관한 중요사항을 허위 고지하거나 은폐하는 등 구체적인 기망이나 다른 범행이 개입된 것이 아닌 한 이것만으로 범죄로 처단할 수는 없었을 것으로 예상된다.

그래서인지 2023년 6월 8일에 대검찰청·경찰청·국토교통부가 발표한 “범정부 전세사기 전국 특별단속 중간 결과” 보도자료에서는 ‘무자본 갭투자’를 제외한 유형 또는 사례에 대한 구체적인 언급이나 소개가 사라진 대신, ‘범죄집단’을 전면내에 부각하고 있다. ‘무자본 갭투자’의 경우에도 “무자본 갭투자 편취조직” 또는 “조직적으로 보증금 또는 리베이트를 편취한 무자본 갭투자”와 같이 표현에 차이를 두어 조직범죄성에 초점을 맞추고 있다.¹⁷⁾ 이는, 주택 분야의 문외한으로서 단속을 개시한 1년 전과

16) 기회비용의 측면에서 상대적으로 저렴한 전세제도를 전면 폐지하여 월세로 일원화할 경우 전반적인 월세임대료 수준이 선진국 수준으로 상승할 것으로 예상할 수 있다.

달리 3개 부처의 합동단속 또는 공조수사를 통하여 부족한 전문성을 보완하면서 전세사기를 둘러싼 실제적 진실에 다가가기 위해 노력한 결과라고 볼 수 있기 때문에 “조직적 전세사기”라는 전세사기의 실상에 접근했다는 자체가 전세사기 특별단속의 가장 중요한 성과라고 할 수 있다.

전세사기 특별단속 중간 결과에서 주목할 만한 성과는 다음과 같다.¹⁸⁾

가. 조직적 전세사기를 형법상 범죄집단으로 의율

경찰청 별첨자료에 의하면 2023년 7월 16일 기준으로 국토교통부의 수사의뢰를 토대로 ① 전국적으로 11,680여 채를 보유한 13개 ‘무자본 갭투자 편취조직’과 ② 허위 전세계약서로 공적자금 성격의 전세자금 대출금 약 788억원을 가로챈 21개 ‘전세자금대출 사기조직’을 적발했다고 한다. 또한, 검찰과의 협력을 토대로 이 중 전세사기 10개 조직 111명에 대해 ‘범죄단체·집단 조직죄’(형법 제114조)로 의율하였다고 한다.¹⁹⁾

나아가, 전세사기 조직을 형법상 범죄집단으로 의율한 결과 149.9억원 상당의 범죄수익을 추가로 보전조치할 수 있었는데, 이는 전체 범죄수익보전 실적 172.7억원 중 87.2%에 해당하는 성과이다. 다만 전체 피해금액이 6,008억원 수준인 점을 감안할 때²⁰⁾ 전체 범죄수익보전 실적 자체가 객관적으로 피해금액의 2.9% 수준에 불과하지

17) 대검찰청 형사부·경찰청 국가수사본부·국토부 주택토지실 보도자료, “「법정부 전세사기 전국 특별단속」 중간 결과”, 2023년 6월 8일자, 경찰청 별첨자료 참조. 이와 관련하여 군산 무자본 갭투자 중형 선고 사건을 소개하면서 “전세임차인 현황 등을 허위로 고지하는 등의 방법으로”라는 기망수법을 제시한 경우도 있었다(같은 보도자료, 대검찰청 별첨자료 참조).

18) 전세사기 특별단속의 중간 결과는 2022년 7월 25일부터 2023년 5월 28일까지 10개월 간의 단속 결과이며, 최종 결과는 특별단속 만료일인 2023년 7월 24일 이후에 발표될 예정이지만, 실질적으로 2023년 7월까지 진행되는 연구일정상 중간 결과를 중심으로 전세사기 특별단속의 성과를 분석할 수밖에 없었다. 대신, 2023년 6월 15일에 개최한 한국형사·법무정책연구원과 경찰청 국가수사본부 경제범죄수사과 간의 정책연구실무협의회를 통하여 양 기관의 성과를 공유하였고, 특별단속 1년을 맞이하는 2023년 7월 24일의 공식 보도자료에 제시된 최종적인 통계수치만을 최종보고서에 반영하였다.

19) 대검찰청 등 보도자료, “법정부 전세사기 특별단속 기간 연말까지 연장”, 2023년 7월 24일자, 경찰청 별첨자료 참조. 다만 중간결과 보도 당시의 대검찰청 별첨자료에서는 “전세자금 작업대출 사기 조직에 대해 ‘범죄집단’으로 법률적용하여 기소”했다고 소개하고 있어 ‘무자본 갭투자 편취조직’까지 범죄집단으로 의율한 것인지는 명확하지 않다(대검찰청 등 보도자료, 2023년 6월 8일자, 대검찰청 별첨자료 참조).

20) 대검찰청 등 보도자료, 2023년 7월 24일자, 경찰청 별첨자료 참조.

만, ‘범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률’(이하에서 “범죄수익은닉규제법”)에서 범죄피해재산의 몰수보전이 매우 제한되는 점을 고려할 때 실질적인 피해회복을 위한 핵심 성과라고 할 수 있다.

다만 전세사기를 조직범죄로 접근했을 때는, 범죄설계자 또는 자금제공자로 볼 수 있는 조직 구심점 또는 배후세력의 실체를 밝혀내는 것도 중요한데, ‘컨설팅업자’ 또는 ‘부동산 컨설팅업체’와 같이 모호하게 접근한 점은 아쉬운 대목이라고 할 수 있다.²¹⁾ 참고로, 전세사기 1차 특별단속 직후의 경찰청 보도자료에서는 “범행을 기획한 컨설팅업자·임대인”, “속칭 ‘바지’ 명의자 배후세력 … 계속 수사중” 등의 내용을 강조한 바 있다.²²⁾

나. 전세사기 가담유형의 구체화

전세사기 특별단속 중간 결과에서 ① 조직적으로 보증금 또는 리베이트를 편취한 ‘무자본 갭투자’, ② 법정 초과 수수료, 중요사항 미고지 등 ‘불법 중개행위’, ③ 전세사기 대상 부동산의 감정평가액을 고의로 부풀린 ‘불법 감정행위’, ④ 금융기관 전세자금 대출 등 공적기금을 소진하는 ‘허위 보증·보험’ 등과 같이 전세사기 가담유형을 구체적으로 제시할 수 있었던 점도,²³⁾ 종래의 협소한 전세사기 패러다임을 극복한 핵심 성과로 평가할 수 있다.

구체적인 행위태양으로는 전세계약과 관련해서는 ① “담보대출 연체, 세금체납 등으로 경매가 예상된다”는 사실을 숨긴 채 전세계약 체결, ② “매매가보다 높은 보증금으로 전세계약 체결”, ③ “빌라 900여 세대를 매입 후 전세계약 체결”, ④ “보증금 반환능력 없이 전세계약 체결”, ⑤ “보증금 반환의사나 능력 없이 전세계약 체결”, ⑥ “사망임대인 등과 공모” 등을, 전세자금대출과 관련해서는 ① “허위 임대차계약서

21) 앞의 정책연구실무협의회에서 확인해본 결과 ‘컨설팅업자’ 또는 ‘부동산 컨설팅업체’는 “○○주택”이라는 상호를 주로 쓰고 있었다고 하는데, 이러한 상호는 주로 ‘종합건설사’에서 사용하고 있다. 이와 관련하여 국토교통부가 수사의뢰한 전세사기 의심자의 경우 ‘분양·컨설팅업자’라고 분류하고 있어(대검찰청 등 보도자료, 2023년 6월 8일자, 국토교통부 별첨자료 참조) 분양대행업자를 지칭하는 것 같은 뉘앙스를 주고 있다.

22) 경찰청 보도자료, “「전세사기 전국 특별단속」 6개월간 1,941명(구속 168) 검거”, 2023년 2월 2일자 참조.

23) 대검찰청 등 보도자료, 2023년 6월 8일자, 경찰청 별첨자료 참조.

등을 작성한 후 금융기관에 제출”, ② “전입세대열람원을 위조하거나 임차인을 무단 전출시켜 임차보증금에 대한 우선변제권을 상실시켜 부동산 담보가치를 높인 후”, ③ “임차인 몰래” 등을 제시하였다.²⁴⁾

또한, 검찰의 기소 및 공소유지 주요 사례와 관련해서도 ① “공인중개사 등이 자신들의 이익을 위해 임차인들에게 불리한 계약 체결”, ② “건물을 담보신탁하여 수탁자의 동의 없이 임대할 수 없음에도 임차인들에게 동의를 받은 것처럼 속이는 등의 방법으로”, ③ “이중계약 사실을 숨기거나 담보신탁 등기를 말소해 주겠다고 속이는 등의 방법으로”, ④ “전세임차인 현황 등을 허위로 고지하는 등의 방법으로”, ⑤ “사실상 부도상태였음에도 분양대금의 잔금을 주면 소유권을 이전해주겠다는 취지로 속이는 방법으로” 등의 행위태양을 구체적으로 확인할 수 있었다.²⁵⁾

나아가, 국토교통부가 수사의뢰한 주요 사례와 관련해서도 ① “매수한 오피스텔 모두 전세가가 매매가보다 높아 매수할 때마다 오히려 차액을 현금으로 지급받았고”, ② “분양·건설업자와 높은 보증금으로 전세계약 시 일정 수수료를 지급하기로 공모”, ③ “거래를 성사시킨 공인중개사에게 중개보수를 초과하는 수준의 높은 리베이트 지급”, ④ “이사지원금을 주겠다고 임차인을 유인하여 높은 보증금으로 건축주…와 전세계약 체결”, ⑤ “매물을 부동산온라인 플랫폼에 올린 30대…에게 접근하여 매물을 팔아주는 조건으로 매도 희망 가격…보다 높은 가격…으로 ‘업계약서’를 쓸 것을 제안”, ⑥ “‘업계약서’ 상 동일 금액…의 보증금으로 전세계약 체결”, ⑦ “‘업계약서’ 상 금액과 실제 매매대금 차이…를 중개사무소 일당이 수수료로 나눠” 등의 행위태양을 구체적으로 확인할 수 있었다.²⁶⁾

다만 전세사기 1차 특별단속 직후의 경찰청 보도자료에서는 ① “건설법인을 운영하면서 주택 매매·전세를 동시에 진행하는 수법으로”, ② “임대사업법인 ‘△△주택’을 설립하여 매매·전세를 동시에 진행하는 수법으로”, ③ “임대인·분양업자 등이 공모하여 자기 자본 없이 매매·전세를 동시에 진행하는 수법으로”, ④ “매매가 되지 않는 빌라 소유자들에게 ‘빌라를 매매할 수 있게 해주겠다’고 접근”, ⑤ “수년 전부터 수도권을 중심으로 HUG 보증제도를 악용하여 다량의 주택을 매입”, ⑥ “주택 174채를 무자

24) 대검찰청 등 보도자료, 2023년 6월 8일자, 경찰청 별첨자료 참조.

25) 대검찰청 등 보도자료, 2023년 6월 8일자, 대검찰청 별첨자료 참조.

26) 대검찰청 등 보도자료, 2023년 6월 8일자, 국토교통부 별첨자료 참조.

본으로 임대인 및 부동산법인 명의로 다수 매수”, ⑦ “SNS 등으로 가짜 임대인·임차인 모집”, ⑧ “인터넷에 전세자금 제공 등 허위 광고를 게재하여 가짜 임대인·임차인 등 모집”, ⑨ “직접 혹은 속칭 ‘바지’ 명의자를 앞세워”, ⑩ “다수의 저신용자 등에게 1,475채의 주택명의를 전가”, ⑪ “노숙자 등 ‘바지’ 임대인 57명에게 명의 이전”, ⑫ “분양업자·중개인과 리베이트를 나누고 ‘바지’ 임대인에게는 수당을 지급하기로 범행을 공모”, ⑬ “시중은행의 전세자금대출이 간편한 점을 이용”, ⑭ “무주택 청년들을 대상으로 하는 전세대출이 비교적 심사가 간단하다는 점을 이용” 등과 같이 전세사기 사태의 현실 또는 실상에 보다 근접한 내용이 풍성하면서도 많았고, (가짜)임대인·임차인, 공인중개사·중개보조원, 임대인·소유자, 브로커, 건물관리인, 건축주 등과 같이 검거 피의자의 신분을 구체적으로 제시하였는데,²⁷⁾ 중간 결과에서는 이러한 내용들이 대거 누락되어 아쉬움이 있었다. 다만 최종 결과에서는 이전의 보도자료에서는 찾을 수 없는 ‘온라인 부동산 중개플랫폼 운영자’가 포함되어 있었다.²⁸⁾

참고로, 국토교통부가 경찰청에 수사의뢰한 전세사기 의심자 등 1,034명의 신분은 공인중개사 및 중개보조원(427명, 41.3%), 임대인(266명, 25.7%), 건축주(161명, 15.6%), 분양·건설팅업자(120명, 11.6%), 대리인(33명, 3.2%), 대출관계자(5명, 0.5%), 모집원(4명, 0.4%) 순이었다고 한다.²⁹⁾

다. 전세사기 피해유형의 계량화

전세사기가 조직범죄라고 전제할 때 범죄설계자 또는 자금제공자가 충분히 소명되지 못한 가해유형을 계량화하여 그 분포를 확인하는 것은 상대적으로 의미가 크지 않다고 생각하지만,³⁰⁾ 현장에 남아있는 피해가구의 피해유형을 계량화하여 그 분포를 확인하는 것은 통계적으로 유의미할 수 있다. 이와 관련하여 전세사기 특별단속 중간 결과에서는 송치를 기준으로 피해자 5,013명과 피해금액 6,008억원을 제시하는 한편,

27) 경찰청 보도자료, 2023년 2월 2일자 참조.

28) 대검찰청 등 보도자료, 2023년 7월 24일자, 경찰청 별첨자료 참조.

29) 대검찰청 등 보도자료, 2023년 7월 24일자, 국토교통부 별첨자료 참조.

30) 예컨대, 전세사기의 전국 분포의 경우도 광역 단위로 검거현황만을 집계하기보다는 전체 전세가구의 수에 대비한 전세사기 피해가구의 수를 집계하여 권역별 전세사기 발생율의 차이를 확인하는 편이, 전세사기의 실체를 파악하기에 보다 유용했을 것이다.

피해자 연령별 현황, 피해 주택유형별 현황, 피해금액별 현황을 다음과 같이 제시하였다.³¹⁾

(1) 피해자의 연령별 현황

» [표 2-1] 피해자 연령별 현황

합계	20대 이하	30대	40대	50대	60대	70대 이상	법인
5,013	1,195	1,708	885	361	200	41	623
100%	23.8%	34.1%	17.7%	7.2%	4.0%	0.8%	12.4%

출처: 대검찰청 등 보도자료, 2023년 7월 24일자, 경찰청 별첨자료

경찰청은 20·30대 피해자가 전체의 57.9%라고 발표하였지만, 피해자의 연령별 분포를 보다 정확하게 확인하기 위해서는 자연인이 아닌 법인을 피해자 표본에서 제외할 필요가 있다. 전체 4,390명의 자연인 피해자 중 20·30대 피해자는 2,903명으로서, 전체 자연인 피해자 수의 3분의 2에 가까운 66.1%에 이르고 있다.

참고로, 피해법인 중에서 주택 또는 부동산과 관련된 업무를 수행하는 법인의 경우 전세사기 가능성에 대해 사전에 인지하고 있었거나, 조직적 전세사기의 가담자 또는 배후세력일 가능성도 적지 않기 때문에 그 실상을 면밀히 살펴볼 필요가 있다고 생각한다.

이와 관련하여 국토교통부가 수사의뢰한 거래의 피해상담 임차인 558명 중 20·30대 청년층 비율이 61.3%(342명)라고 하는데, 연령분포를 보다 정확히 확인하기 위해 연령을 미기재한 113명을 표본에서 제외할 경우 20·30대 피해상담 임차인의 비율이 76.9%에 달한다는 사실을 알 수 있다.³²⁾

(2) 피해 주택유형별 현황

경찰청의 발표에 의하면, 피해 주택유형별로는 다세대주택이 49.7%로 가장 많았고, 오피스텔, 아파트의 순이었다.³³⁾

31) 대검찰청 등 보도자료, 2023년 7월 24일자, 경찰청 별첨자료 참조.
32) 대검찰청 등 보도자료, 2023년 6월 8일자, 국토교통부 별첨자료 참조. 참고로, 이는 중간 결과 보도 당시의 통계수치이며, 최종 결과에서는 이 항목이 제외되었다.
33) 다만 다가구주택이, 다세대주택과 단독주택 중 어느 항목에 포함되었는지는 알지 못한다.

▶▶▶ [표 2-2] 피해 주택유형별 현황

합계	다세대주택(빌라)	아파트	오피스텔	단독주택
5,013	2,494	828	1,637	54
100%	49.7%	16.5%	32.7%	1.8%

출처: 대검찰청 등 보도자료, 2023년 7월 24일자, 경찰청 별첨자료

그런데 이러한 수치만으로 권역별 피해주택유형 분포까지는 알 수 없지만, 국토교통 통계누리의 2021년 주거실태조사 결과³⁴⁾에 의할 경우 연립주택을 포함한 다세대주택의 비율이 전국적으로 11.4%에 불과한 점을 감안할 때 아파트(51.5%)나 단독주택(30.4%)에 비해 빌라 등 다세대주택에서의 피해가 극심한 점을 알 수 있고, 오피스텔과 같은 비거주용 건물내주택의 비율이 전국적으로 1.5%에 불과한데도 전체 피해의 32.7%나 차지하고 있다는 점을 고려할 때 오피스텔의 경우 빌라 등 다세대주택의 경우보다 전세사기가 5배 정도 더 발생한 것으로도 볼 수 있다.

참고로, 동일한 전세관행으로 전세계약이 행해졌음에도 불구하고 오피스텔·다세대주택과 아파트·단독주택 간에 전세사기 발생을 편차가 현저히 나게 된³⁵⁾ 원인에 대해서 면밀히 분석할 필요가 있을 것으로 생각한다.

(3) 피해금액별 현황

경찰청의 발표에 의하면, 전세사기로 인한 1인당 피해금액은 1억원~2억원도 37.7%로 가장 많았고, 5,000만원 이상 1억원 이하도 26.8%나 차지했다.

▶▶▶ [표 2-3] 피해금액별 현황

합계	5천만원 이하	5천만~1억원	1억~2억원	2억~3억원	3억원 이상
5,013	586	1,345	1,889	972	221
100%	11.7%	26.8%	37.7%	19.4%	4.4%

출처: 대검찰청 등 보도자료, 2023년 7월 24일자, 경찰청 별첨자료

34) https://stat.molit.go.kr/portal/cate/statView.do?hRsId=327&hFormId=5403&hDivEng=&month_yn= (최종방문 : 2023. 7. 17.)

35) 단순히 주택점유율과 전세사기 발생율만을 비교했을 때(전국 기준) 아파트의 전세사기 발생율보다 단독주택의 경우 2.1배, 다세대주택의 경우 18배, 오피스텔의 경우 62배 정도의 편차가 발생한 것으로 추정할 수 있다.

그런데 최근 발생한 전세사기 사건의 계약시점인 2020년부터 2021년까지의 기간 동안 수도권의 높은 전세시세를 감안할 때 피해금액이 2억원 이하인 경우가 전체의 76.2%나 차지하는 점은 매우 의외라고 할 수 있는데, 이는 1인 가구나 비인기 지역에서 피해가 많았거나, 이미 담보가 설정된 주택의 차액을 기준으로 보증금 설정을 한 사례가 많았거나, 전세사기 특별단속의 수사단서라고 할 수 있는 전세사기 의심거래 조사과정에서 국토교통부가 주로 빌라·오피스텔만을 대상으로 조사했던 결과로도 추정할 수 있어³⁶⁾ 그 실상을 보다 면밀히 살펴볼 필요가 있다고 생각한다.

라. 서민 상대 대규모 재산범죄 처벌 강화방안 모색

검찰은 수사·기소 기관임에도 불구하고 ‘피해회복’을 최우선으로 고려하는 한편, ‘죄에 상응하는 형’이 선고될 수 있도록 적극 공소유지하고 있는 점을 밝히고 있다. 또한, 공익증개사 등 핵심 조력자 및 배후 공범을 적발하여 처벌하고, 대규모·조직적 전세사기 범행은 ‘범죄집단’ 법률적용을 적극 검토하고 있다고 한다.³⁷⁾

여기서 주목해야 할 점은 전세사기라는 범주에 ‘조직적’뿐만 아니라 ‘대규모’라는 표현이 부가된 점인데, 이는 ‘특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률’(이하 “특정경제범죄법”) 제3조를 적용하여 사기죄 등 재산범죄를 가중처벌하기 위해서는 피해자별 피해금액이 5억원 이상이어야 하는 점과 무관하지 않다. 전세사기 범죄 1건당 피해규모가 매우 큰데도 불구하고 앞서 살펴본 바와 같이 피해자별 피해금액이 3억원 이하인 경우가 94.3%나 되기 때문에 특정경제범죄법의 규정에 따라 가중처벌할 수 없기 때문이다.

이에 검찰에서는 전세사기뿐만 아니라 금융 피라미드 사기, 보이스피싱 등 서민 대상 대규모 재산범죄의 경우 법정형의 불균형이 발생하고 있다는 점에 주목하여 피해자들에 대해 범의가 단일하고, 범행방법이 동일하거나 유사한 경우에는 피해자들의 피해금액을 합산하여 특정경제범죄법을 적용하고, 가중처벌할 수 있도록 관련 법률 개정을 추진하고 있다고 한다.³⁸⁾

36) 참고로, 국토교통부는 2020년 1월부터 2022년 12월까지 거래신고가 된 빌라, 오피스텔, “저가 아파트” 거래 중에서 전세사기 의심거래를 추출했다고 한다(대검찰청 등 보도자료, 2023년 6월 8일자, 국토교통부 별첨자료 참조).

37) 대검찰청 등 보도자료, 2023년 6월 8일자, 대검찰청 별첨자료 참조.

마. 부동산 거래신고 데이터 기반 전세사기 조사방안 추진

국토교통부는 2020년 1월부터 2022년 12월까지 거래신고가 된 빌라, 오피스텔, 저가 아파트 거래 중 전세사기 의심거래 2,091건을 추출한 자료, 전세피해지원센터에 접수된 피해상담사례 등 보유자료를 결합하여 면밀한 조사·분석을 실시한 결과, 1,322건의 거래에서 조직적 전세사기 정황을 포착하였고, 이 중 해당 거래의 전세사기 의심자와 관련자 970명에 대해 수사를 의뢰하는 한편, 신고가격 거짓신고 등 316건에 대해 국세청에 통보하였다고 한다. 또한, 하반기에도 분석대상을 4만여 건으로 대폭 확대하는 한편, AI 및 사회연결망 분석기법 등을 활용하여 전세사기 등 위험감지시스템 구축방안을 마련할 계획을 함께 발표했다.³⁹⁾

이는 국토교통부가 의지만 있었다면 —이러한 조사를 실시한 2022년 5월 이전에도— 부동산 거래신고 데이터를 기반으로 전세사기를 사전에 예측할 수 있었다는 말과 다르지 않고, 이제라도 주무부처에서 이러한 사실을 자인하고 수사에 적극적으로 공조·협력한 것만으로도 유의미한 성과라고 할 수 있을 것이다.

제2절 | 조직적 전세사기의 대표 사례 분석

1. 조직적 전세사기 인지의 과정

사기죄와 같은 재산범죄나 경제범죄의 목표 또는 범행동기는 재산 또는 재산상의 이익이라고 할 수 있다. 그런데 정상적인 사업 또는 영업의 목표 역시 재산 또는 재산상의 이익이라고 할 수 있고, 조직범죄 자체가 기업화 또는 점조직화하는 오늘날의 현실을 고려할 때 현장에서 평범한 일반인이 불법적 범죄와 합법적 사업을 가려내는 쉽지 않을 것이다. 사기범죄자와 같은 지능범죄자가 조직화·집단화될 경우는 더욱 그러할 것이다.

38) 대검찰청 등 보도자료, 2023년 6월 8일자, 대검찰청 별첨자료 참조.

39) 대검찰청 등 보도자료, 2023년 6월 8일자, 국토교통부 별첨자료 참조.

그런데 자금세탁범죄 및 부패범죄를 연구하면서 자금세탁을 위한 핵심 자산인 부동산과 관련된 현장을 조사·탐문하는 과정에서 주택 분양 및 전세임대와 관련하여 2017년 전후로 몇 가지 특이사항을 관찰할 수 있었다.

(1) 타인의 자산을 운용하는 투자회사·투자신탁·자산관리회사 등과 관계된 것으로 보이는 사람들이 빌라나 도시형 생활주택, 오피스텔 등을 건축하기 위하여 폐가급 노후·불량 단독주택을 매집하고 있는 현상을 관찰할 수 있었다. 아파트의 경우 청약 과열 현상이 발생할 정도로 완판, 즉 전부분양 가능성이 높았지만, 빌라나 오피스텔의 경우 투자가치가 낮고 실거주 목적의 매수수요가 적어 완판 가능성이 낮았을 뿐만 아니라 2017년 전후로는 주택시장의 정체기였기 때문에 투자 리스크가 큰, 상식적으로 이해하기 어려운 투자패턴이었다.

(2) “○○지역주택조합” 명의로 아파트 입주자를 모집하거나, 상가를 분양하는 모델하우스가 현저히 늘어났을 뿐만 아니라 완공을 앞둔 신축 빌라 또는 도시형 생활주택 등의 분양 현장에서도, 이른바 ‘보여주는 집’을 꾸며놓고 아파트 분양계약서 수준의 정형화된 계약서 양식으로 구매자를 모집하는 현상을 관찰할 수 있었다. 이러한 현장에서는 반드시 혼성으로 구성된 ‘부장’ 또는 ‘과장’의 직함을 가진 사람들이 팀을 이뤄 분양을 진행하는 한편, 현장마다 개장한 날부터 이미 완판에 임박했다면서 계약을 재촉하거나, 압박하는 분위기였다. 이러한 현상은 2017년 이전에도 이미 관찰할 수 있었는데, 빌라와 같은 소규모 공동주택도 아파트 수준으로 체계적으로 분양이 진행되는 점은 긍정적이었지만, 빌라 투자에 대한 세간의 부정적 인식이 크게 바뀌지 않은 상황에서 당시 주택시장도 정체기였다는 사실까지 감안할 때 분양과 동시에 완판에 임박했다는 사실도 신뢰하기 어려웠고, 만일 이들의 주장이 사실이라면 이상 과열 현상이라고 볼 수밖에 없었다.

(3) 빌라를 비롯하여 도시형 생활주택, 오피스텔 등의 분양 현장에서는 ‘분양’, 즉 주택매수인만을 모집하는 것이 아니라 ‘임대’, 엄밀히 말해 ‘전세임차인’까지 함께 모집하는 현상을 관찰할 수 있었다. 이러한 현장에서는 주택가격뿐만 아니라 전세가 격도 흥정의 여지 없이 이미 정가(定價)가 정해져 있었다. 빌라 등을 신축한 후 완판, 즉 전부 분양하지 못했을 경우를 대비해 그 대안으로서 ‘임대’도 함께 모집하게 된 점은 어느 정도 수긍할 수 있었지만, 임대사업과 주택관리사업을 병행하며 임대료,

관리비 등 정기적인 현금수입이라도 기대할 수 있는 월세로 모집하지 않고, 예금금리가 1~2%대로 낮을 뿐만 아니라 임차권등기명령제도의 도입으로 임대인의 경매·파산 리스크가 높아진 상황에서 미분양의 대안으로서 굳이 수익성 낮은⁴⁰⁾ 전세임차인을 모집하는 점은 상식적으로 이해하기 어려웠다.

(4) 신축 빌라 등의 최초 임차인이 공인중개사를 통하여 등기부상의 소유주와 전세 계약을 한 직후 임대인이 변경된 사례뿐만 아니라 변경된 임대인이 전세보증금을 반환하지 못하여 내용증명, 임차권등기명령, 지급명령 등의 법적 분쟁이 발생한 사례도 적지 않게 관찰할 수 있었다. 주택가격 상승기에도 분쟁 사례는 지속적으로 관찰되었으며, 2019년 이후 종합부동산세·취등록세·양도소득세·임대소득세 등과 관련한 다주택자 규제가 강화된 시점에서도 빌라 등을 과다할 정도로 많이 매집하여 소유하면서 전세 임대하는 임대인들을 중개 현장에서 쉽게 접할 수 있었다. 종래의 빌라 임대는 건물 전체를 소유하면서 임대시장의 상황에 따라 전세와 월세를 병행하는 것이 일반적이었는데, 어차피 다수 주택을 소유하면서 임대할 것이면서 굳이 보유주택수를 늘려 세금부담만 늘어날 수 있는 세대별 분리소유 방식을 택한 것도 의문이었고, 시세차익을 노릴 수 있는 점은 동일한데도 굳이 수익성 낮은 전세임대를 고집하는 것도 의문이었다. 다만 2017년 당시 주택시장은 정체기였지만 전세시장은 상승기라고 볼 수 있기 때문에⁴¹⁾ 임차인의 수요 및 공실비용의 측면에서는 전세임대가 월세임대에 비해 반드시 불리한 것만은 아니었다.

(5) 서민의 주거지원을 명분으로 한 LH 등 공기업과 금융회사의 전세자금대출이 확대되면서 소득과 재산이 충분치 않은 청년세대·신혼부부와 서민들이 월세보다 전세를 선호하는 현상을 관찰할 수 있었고, 월세보증금도 마련하기 힘든 수준의 서민들에게까지 전세보증금의 100%를 대출해주는 사례도 흔하게 관찰할 수 있었다.⁴²⁾ 또한,

40) 참고로, 전세임대의 경우 이 장 제1절에서 살펴본 바와 같이 목돈이 필요한 주택소유자들이 주로 활용하는 임대방식이고, 은행이자를 기대하고 전세보증금 전액을 은행에 예치한다고 해도 전세보증금 상환 기일에 맞춰야 해 전체 계약기간 동안 전세보증금을 금융회사에 예치할 수 있는 경우는 드물고, 주택임대차보호법 제6조의2 규정에 따라 언제라도 전세입자가 계약을 해지할 수 있는 묵시적 갱신이 된 경우에는 불시의 상환요구에 대비하여 금리가 상대적으로 낮은 단기상품에 예치할 수밖에 없어 예금금리가 물가상승률을 현저히 상회하지 않는 한 기대수익도 크지 않다.

41) 헤럴드경제, “진정된 ‘미친 전세’ 자극요인 쌓인다”, 2017년 8월 18일자 참조.

42) 참고로, 2017년 당시 전세자금대출 한도는, 대출기관 및 대출상품별로 차이가 있었지만 수도권 의 경우 대체로 보증금 3억원 이하 국민주택에 대하여 2억원까지 대출되었고, 보증금 7,000만

실질적으로 금융회사 등에 대한 대출상환을 담보해주는 전세보증보험 등이 HUG 등의 공기업을 중심으로 광범위하게 행해졌다. 월세보증금도 마련하기 힘든 서민들에 대한 주거지원 목적이려면 '보증금을 통한 월세 지급보증 방식'의 대안으로서 '보증보험에 가입했을 경우 (월세)보증금을 내지 않아도 되는 방식'으로 보증보험제도를 활용했어야 할 것인데, 실질적으로 전세임대인(특히 갭투자자)에게 투기자금을 제공하는 전세자금대출과, 이러한 대출상환의 담보비용을 —서민 주거지원의 대상인— 임차인에게 수령하는 전세보증보험을 공기업이 앞장서서 실시하는 행태는 상식적으로도, 도의적으로도 납득하기 어려웠다.

일반인의 상식으로는 이러한 현상 또는 상황들을 이해하기 어려울 수 있고, 자금세탁범죄 연구자의 관점에서도 납득하기 어려웠지만, 이러한 특이사항들과 전세사기 특별단속의 결과를 범죄설계자 또는 자금제공자의 관점에서 수익 창출·배분 및 역할 분담 구조를 중심으로 재조합해보면서 조직적 사기범죄의 실마리를 찾을 수 있었다. 특히 결정적인 단서는, 전세사기 1차 특별단속 이후 경찰청에서도 주목했던⁴³⁾ '분양과 전세의 동시 모집 현상'에서 찾을 수 있었다.

2. 조직적 전세사기의 수익 창출 구조

가. 전세임대 우선의 분양구조

실제 순수익은 [대상주택의 분양가격 총액 - (건축비, 세금 등 제반 비용)]으로 산출되기 때문에 정상적인 주택사업자라면 대상주택의 전부 분양, 즉 완판을 도모할 것이지만, 앞서 살펴본 바와 같이 차액 거래의 이점을 살려 갭투자자를 적극 활용할 경우 실제 매출은 [주택가격 총액 = 전세보증금(임차인) + 차액(갭투자자)]의 공식에 따라 발생하게 된다.

통상적으로는 전세보증금이 주택가격의 70~80%를 차지한다는 점을 감안할 때 수익의 대부분은 전세임차인에게서 나오기 때문에 최우선적으로 확보할 대상은 전세임차인이 되고, 전세임차인의 확보와 동시에, 또는 그 이후에 차액을 지불하고 주택을

원~1억원 이하인 경우 100%까지 대출되는 경우도 있었다.

43) 경찰청 보도자료, 2023년 2월 2일자 참조.

매수할 갭투자자를 확보하게 된다. 전세임차인 및 갭투자자를 확보하지 못할 경우를 대비하여 실거주 목적 매수자의 확보도 필요할 수 있지만, 이들에 대해서는 실질적인 미분양 확정 후에 연락해도 시간은 충분하다.⁴⁴⁾

나. 전세자금대출한도에 상응한 분양구조

수익창출의 핵심이 전세보증금에 있기 때문에 이들에게는 전세보증금의 확보가 가장 중요한데, 청년세대, 신혼부부, 서민들을 대상으로 한 전세자금대출제도를 적극 활용할 경우 이러한 자금 확보가 더욱 용이해질 수 있다. 이에 전세자금대출이 가능한 국민주택 규모로 주택을 건축하고, 전세자금대출이 가능한 수준으로 전세보증금액을 설정할 필요가 있다. 예컨대, 보증금 3억원을 한도로 2억원까지 전세자금대출이 가능하다면 보증금을 3억원으로 설정하기보다는 —대출을 100% 받을 수 있는— 2억원 또는 —2억원 이상 받아야 할 경우— 2억원에 최대한 근접하게 보증금을 설정하는 편이 유리하다. 이렇게 분양구조를 파악할 경우 앞서 살펴본 바와 같이 20·30대 피해자가 63.6%, 피해금액이 2억원 이하인 경우가 전체의 80.2%를 차지하게 된 배경을 쉽게 이해할 수 있을 것이다.

다만 전세보증금을 3억원 이하 또는 2억원으로 설정함으로써 주택가격과 전세보증금 간의 차액이 커지게 되면 갭투자자를 모집하기 어려워지기 때문에 호실의 규모를 가능한 한 작게 설정할 필요가 있다. 1인세대가 많은 20·30대나 2인세대인 신혼부부를 범행대상으로 삼을 경우 1.5룸이나 2.5룸으로 설계하여 단위 면적당 최대한 주택수를 늘리게 되면 이러한 리스크를 최소화할 수 있게 된다. 다만 갭투자자를 확보하지 못할 경우를 대비하여 전세보증금만으로도 원가를 보전하고 수익을 창출할 수 있어야 하므로 전세보증금을 건설비, 제 세금 등 비용 측면을 제외한 원가를 초과하지 않도록 설정하는 부분은 간단치 않았을 것으로 예상된다.

44) 참고로, 갭투자자의 동시 또는 후시 확보와도 맞물려있기 때문에 입지조건이 좋은 (동)호수 역시 매수인(분양)이 아니라 전세임차인에게 우선 배정하게 되고, 실거주 목적으로 분양 현장을 찾은 실수요 매수자에게는 오히려 완판 임박 등을 암시하며 입지조건 나쁜 (동)호수를 권할 수 밖에 없는 것이다.

다. 수익 극대화를 위한 기망·조작 구조

수익창출의 모수(母數)는 분양할 주택가격의 총액, 즉 건물가격이 된다. 수익 극대화를 위해서는 건물가격을 최대한 높여둘 필요가 있는데, 이를 위해서는 주변시세가 중요한 변수가 된다. 투자자, 즉 자금제공자가 해당 빌라 신축에만 관여하는 것이 아니라 주택매매사업, 주택중개업, 신도시사업, 공공주택임대사업, 주택정비사업, 지역주택조합사업, 부동산투자신탁 등 다양한 사업에도 관여하고 있을 것으로도 예상할 수 있고, 이러한 사람이 해당 투자자 1인만은 아닐 것이므로 조직적 전세사기를 둘러싼 일당들이 국토교통부 실거래가 정보 및 보유법인 등을 적극적으로 활용하여 대상 주택 주변에 자신들이 실질적으로 소유하는 주택을 허위거래하거나, 교차거래하여 주변시세를 인위적으로 조작했을 가능성도 농후하다. 전세사기 의심거래 사례가 특정 지역에 편중된 점을 고려할 때⁴⁵⁾ 주변시세 조작 가능성을 더욱 의심할 수밖에 없다.

또한, 건물가격 자체를 인위적으로 조작할 수도 있다. 감정평가사를 매수하여 조작할 수도 있고, 낮게 설정한 전세보증금만으로는 수익창출이 충분치 않은 경우 건축자금대출 등 PF의 명목으로 의심받지 않을 수준의 금액으로 토지 또는 대지에 미리 저당권을 설정해뒀을 수도 있다. 미리 담보를 설정한 경우에는 ① 건축자금 명목의 담보액이 건물가격 감정평가의 참고자료가 되어 고평가의 근거로 활용할 수 있을 뿐만 아니라 ② 담보액만큼 전세보증금 산정에 여유가 생기고, ③ 전세사기 피해자처럼 행세할 수 있으며, ④ 보증금 미상환 등 법적 분쟁 발생 시 우선변제권을 활용하여 수익을 극대화할 수 있는 이점이 있다. 또한, 이처럼 건물가격을 조작해 부풀려둘 경우 ⑤ 전세가격이 상대적으로 저렴해보이는 착시 효과까지 기대할 수 있어 전세상품의 완판에도 유리할 뿐만 아니라 ⑥ 미분양 물건을 LH 등 공공기관이 매입할 경우에도 가격기준으로 활용되어 할인을 또는 매입가 산정에 영향을 미칠 수 있다.

물론, 이외에도 허위와 조작은 개입될 수 있다. 앞서 살펴본 바와 같이 담보대출 연체나 세금체납, 기설정 담보의 존재 등의 중요사항을 고지하지 않거나, 은폐함으로써 기망할 수 있고, 서류 조작도 있을 수 있다. 다만 기대수익이 큰 범죄설계자나 자금제공자 등 핵심 관련자보다는 중개보조원이나 대출상당사 등과 같이 제3의 가담

45) 대검찰청 등 보도자료, 2023년 6월 8일자, 국토교통부 별첨자료 참조.

자가 이러한 기망행위를 분담할 가능성이 높을 것으로 예상된다.

라. 법적 책임 면탈 구조

투자자금과 기대수익의 회수만 보장된다면 범죄설계자 또는 자금제공자와 같은 핵심 관련자는 자기의 명의를 현장에 남겨두지 않으려는 경향이 있을 것으로 예상된다. 이 경우 애초에 건축주나 임대인도 타인의 명의를 빌려 이른바 ‘바지건축주’나 ‘바지임대인’을 앞세울 것으로 예상하며, 임차인에 대한 보증금채무와 주택관리책임은 주택매수인, 즉 갭투자자에게 전부 이전하게 된다. 범행에 가담한 공인중개사도 가급적 중개법인이나 중개보조원을 앞세울 것으로 예상하고, 범행에 가담한 금융업자도 대출상당사나 대출모집인을 활용할 것으로 예상된다.

결국 피해 발생, 즉 보증금 미반환 사고가 발생한 시점에 조직적 전세사기의 현장에는 명의대여자 또는 갭투자자와 (계약서상의) 공인중개사만 남아있을 가능성이 높고, 이들에게 민사소송과 수사가 집중될 가능성도 높다. 반면, 핵심 관련자인 범죄설계자나 자금제공자의 명의를 관련 서류 어디에도 남아있지 않을 가능성이 매우 높아 민사소송과 수사에서 배제될 가능성도 매우 높다고 할 것이다. 특히 핵심 관련자들과의 연결고리인 갭투자자나 명의대여자가 사망할 경우에는 공소를 기각하여야 하므로(형사소송법 제328조 제1항 제2호) 범행 입증이 더욱 어려워질 수 있다.

이와 관련하여 계약 후 피해 발생까지 전세계약기간에 상응하여 최소 2년의 시차(時差)가 발생하게 되는데, 계약을 갱신하거나, 주택임대차보호법의 개정에 따라 2020년 7월부터 시행한 계약갱신청구권을 행사한 경우에는 이러한 시차가 4년 이상 발생할 수 있고, 임차권등기명령, 지급명령, 소송, 경매 등 민사절차를 통하여 피해를 확정하는 과정에서 그 시차는 더 늘어날 수 있다. 10년이나 되는 사기죄의 공소시효(형사소송법 제249조 제1항 제3호)가 매우 넉넉해 보이지만, 피해발생 후 수사를 개시한 때는 이미 상당 기간이 경과했을 가능성이 높아 현장에 남은 가담자에만 매몰되어 자금제공자 등 핵심 관련자에 대한 수사를 소홀히 한다면 공소시효 도과를 이유로 핵심 관련자들을 처벌하기 어려워질 수도 있다.

3. 조직적 전세사기의 역할분담 및 수익배분 구조

가. 핵심 관련자

(1) 범죄설계자 또는 범죄기획자

범죄설계자 또는 범죄기획자는 자연인 1인일 수도 있지만, 이러한 지능적 범죄를 주도면밀하게 설계·기획하기 위해서는 정치, 경제, 주택시장, 부동산산업, 건축, 법률, 금융, 회계, 재정, 조세, 감정, 정보(IT), 홍보, 네트워크 등의 분야를 전반적으로 통찰할 수 있는 안목과 지식, 그리고 경험이 필요하다는 점을 고려할 때 다양한 분야의 전문가 그룹이거나 기업·단체일 수도 있다.

주택 분야에서 잔뼈가 굵은 컨설팅업자나 정비업자, 또는 각종 대행업자일 가능성이 높을 것으로 추정하지만, 시민단체나 공익법인으로 위장하고 있거나, 관련 분야의 공무원이나 공기업 임직원일 가능성도 적지 않으며, 여러 단체들의 연합체이거나 펀드일 가능성도 있다. 물론, 개인일 경우 최초의 건축주나 토지소유자일 수도 있고, 과다하게 주택을 보유한 갭투자자일 수도 있으며, 필요자금을 제공한 금융업자나 신탁업자 또는 건설업자일 수도 있고, 지역의 사정을 잘 아는 정치인, 공인중개사(중개보조원 포함), 감정평가사, 변호사(법무법인 포함), 공인회계사, 세무사, 지방공무원(경찰 공무원 포함)일 수도 있다.

또한, 범죄설계자가 조직적 전세사기의 구심점 또는 수괴일 가능성이 높지만, 자금 제공자의 하수인일 수도 있다. 나아가 건축주 등 수익의 정당한 권원이 있는 경우 정상적으로 수익을 배분받았겠지만, 그렇지 못한 경우 자금흐름을 노출하지 않기 위해서 다양한 자금세탁의 수법으로 은밀히 배분받았을 수 있다. 범행의 종료, 즉 대상주택의 완판 이후의 시점에 수익을 배분받는 것이 아니라 범행착수 시점에 이미 수익을 배분받았을 수도 있으므로 수익배분 시기도 함부로 예측하기 어렵다. 그런 만큼, 수사를 통해 범죄설계자 또는 범죄기획자를 파악해내는 일은 매우 어려울 것으로 예상된다.

조직적 전세사기를 위해서는 범행도구로써 활용할 주택을 반드시 보유해야 하므로 주택을 보유하고 관리하기 위한 자금이 반드시 필요하다. 주택을 신축하여 보유할 경우에는 주택건축자금이, 주택을 구매하여 보유할 경우에는 주택구매자금이 필요한 것이다. 이외에도 범죄가담자 등 사람을 부려야 하고, 사무소·단체를 운영할 수도

있으므로 운영자금도 필요할 것으로 예상된다. 규모의 경제를 위해서는 주택을 많이 보유해야만 할 것이므로 소요되는 자금의 규모도 적지 않을 것이고, 다양한 금융감시 시스템이 구축되어 있는 우리나라에서 이러한 규모의 자금흐름이 국가감시망을 완전히 벗어나기는 어려울 것으로 예상된다. 그런 만큼 범죄자 또는 범죄집단이 아니라 범죄자금을 추적할 경우에는 어느 정도 승산이 있을 것으로 예상된다.

(2) 범죄자금제공자

앞서 살펴본 바와 같이 조직적 전세사기를 위해서는 최소 주택건축자금 또는 주택 구매자금이 필요하고, 운영자금도 필요하다. 모든 필요자금을 범죄설계자가 직접 마련할 것이 아니라면 이러한 초기 자금을 제공한 범죄자금제공자가 반드시 존재할 수밖에 없고, 자금제공자에게는 제공한 자금의 규모에 상응하여 수익이 배분되었을 것으로 예상된다.

특히 조직적 전세사기의 수익창출 구조와 관련하여 살펴본 바와 같이 [주택가격 총액 = 전세보증금(임차인) + 차액(갭투자자)]의 공식에 따라 원칙적으로는 매매·전세 계약의 종료와 동시에 수익배분도 모두 완료되어 있어야 정상이고, 대상주택이 모두 완판되었다면 저당권 등 담보를 남겨둘 여지는 없다고 할 것이다. 그런 만큼 대상주택을 구매해줄 갭투자자를 전부 확보하지 못하여 명의대여자를 활용한 경우가 아닌 한, 대상주택에 담보를 잔존시켜둔 사람은 사기피해자가 아니라 조직적 전세사기의 배후에 있는 자금제공자일 가능성이 매우 크고, 이들의 범죄 관련성을 밝히기 위한 수사에 집중할 필요가 있다고 생각한다.

또한, 필요자금은 반드시 범죄자 또는 범죄집단에게 직접 제공할 필요는 없고, 제3자를 경유하여 간접적으로 제공하거나, 그러한 제공을 용이하게 해주는 경우도 포함한다. 특히 범죄수익의 대부분은 임차인에게서 수령한 전세보증금에서 창출되는데, 소득이나 재산이 충분치 않은 임차인에게 전세자금을 제공한 금융회사 등 금융업자나 공기업 임직원, 이러한 임차인에게 전세자금을 제공할 수 있도록 보증해준 보증보험 회사나 공기업 임직원, 나아가 관련 정책·제도를 변경해준 정책결정자 또는 인허가권자까지도 사실상의 범죄자금제공자로 볼 수 있는 만큼, 이들의 범죄 관련성을 밝히기 위한 수사도 필요하다고 생각한다.

(3) 관리자그룹

조직적 전세사기를 위해 관리해야 할 대상은, 대체로 ① 자금, ② 조직, ③ 주택, ④ 전산으로 요약할 수 있다.

1) 이들이 전세사기 분야에만 매몰되어 있을 것으로는 생각할 수 없으므로 운용자금의 규모는 매우 클 것으로 예상하고, 범죄수행 과정에서 관련자가 많은 만큼 배신자가 발생할 경우 범죄가 노출될 가능성도 이에 상응하여 높아지게 되므로 수익배분 과정도 명확해야 할 것으로 예상된다. 동시에 범죄수익을 자금세탁하여 합법자금으로 둔갑시키거나, 다른 합법·불법 사업의 자금으로 운용할 필요도 있을 것이다. 그런 만큼 기업 회계팀에 준하는 자금관리자 또는 자금관리팀을 운영하거나, 투자회사·신탁 또는 자산관리회사 등을 설립·운영하고 있을 것으로 예상하며, 공인회계사나 세무사가 회계자문역으로서 관여하고 있을 가능성이 높을 것으로 예상된다.

2) 전세사기 조직은 수괴 또는 범죄설계자가 전면에 명확하게 드러나 있을 가능성이 높지 않고, 폭력조직과 같은 수직적 지휘계통 구조라기보다는 이권에 기반한 수평적 분업 구조일 가능성이 높기 때문에 점조직으로 운영될 뿐만 아니라 가담자와 수괴 간, 가담자 상호 간에는 서로 알지 못할 것으로 예상된다. 하지만 범죄발각, 배신 등의 돌발상황에 대응하기 위해서는 수괴는 가담자에 대한 정보를 정확히 파악하고 있을 것으로 예상하지만, 가담자·피해자 등 관련 인원의 수 자체가 많기 때문에 혼자서 모든 정보를 통제하고 있지는 못할 것으로 예상된다. 그런 만큼 기업 인사·계약팀에 준하는 조직관리자 또는 조직관리팀을 운영하고 있을 것으로 예상하며, 체계적인 조직관리를 위한 사무소나 앱·플랫폼을 운영하고 있을 가능성도 높을 것으로 예상된다.

3) 사후에 갇투자자나 명의대여자에게 분산하여 소유권을 이전해 두더라도 조직적 전세사기의 특성상 많은 수의 건물(건물 내 주택 포함)과 토지의 보유·관리를 전제할 수밖에 없고, 주택관리(housing management) 자체가 합법적 사업이면서

경시할 수 없는 이권이기 때문에 범죄설계자가 이를 소홀히 하지 않았을 것으로 예상된다. 그런 만큼, 만일 조직적 전세사기의 대상이 된 주택들을 특정 주택관리업자들이 배타적으로 관리하고 있다면 이들도 전세사기 조직의 일원일 가능성이 높을 것으로 예상된다. 참고로, 토지의 경우 부동산매매업자 또는 이른바 기획부동산을 통하여 관리하고 있을 것으로 예상된다.

- 4) 급속도로 발전하는 지식정보화 시대이며, 주요 범행대상이 첨단기기에 익숙한 20·30대 청년세대인 점을 감안하면 조직적 전세사기 역시 첨단 과학기술과 기기를 도외시킬 수는 없을 것이다. 이미 부동산산업 분야에서도 인공지능(AI), 빅데이터, 블록체인 등 첨단 과학기술을 활용한 프롭테크(proptech) 서비스가 빠른 속도로 발전해가고 있기 때문에 전세사기 조직에서도 최소한 기업 전산팀에 준하는 전산관리·개발자나 전산관리·개발팀을 운영하고 있을 것으로 예상하며, 이러한 사무(예: 앱·플랫폼 개발)의 특성상 대상정보의 실체를 제대로 이해하지 못하는 한 가능하지 않을 것이므로 이들이 수괴의 정체와 의중을 가장 정확하게 파악하고 있을 것이라고 예상된다.

(4) 법률 및 정책 제공자

부동산과 관련한 법령은 매우 복잡하고 광범위할 뿐만 아니라 법률, 시행령, 시행규칙, 고시 등이 수시로 변경되기 때문에 해당 분야에 오래 종사하지 않는 한, 변호사 등 법률전문가라도 알기 쉽지 않은데, 조직적 전세사기 자체가 토지·주택구매부터 건축·준공·보존등기·분양·계약 등의 전 과정을 거치기 때문에 관련 법률과 정책을 어설픈게 알아서는 범행에 착수할 엄두조차 내기 어려웠을 것이다. 그런데 조직적 전세사기의 구조를 분석해보면 관련 법률과 정책에 대한 해박한 지식과 이러한 지식의 지속적인 보정(update) 없이는 불가능하다고 생각하기 때문에 이들의 배후에 관련 법률 및 정책을 분석·제공해주는 법률 및 정책 제공자가 반드시 존재할 것으로 예상된다.

특히 이들은 단순히 관련 법률 및 정책을 분석·제공해주는 수준이 아니라 범죄적 또는 불법적 요소를 회피하거나, 은폐할 수 있도록 조력해주기 때문에 범행사실을 모를 수 없고, 1회성의 단순 가담자가 아니라 —합법·불법·탈법을 불문하고— 수괴의

모든 사업에 지속적으로 관여하며 수익의 일정 부분을 배분받는 파트너 수준의 공범일 것으로 예상된다. 법률에 관해서는 변호사나 법무법인 임직원이, 정책에 관해서는 관련 분야에 종사하는 공무원 또는 공기업 임직원이 관여했을 가능성이 높을 것으로 예상된다.

(5) 각종 업무대행업자

조직적 전세사기의 과정에서 각각의 단계(또는 분야)별로 대리인을 내세워 기능적으로 분업할 경우 구심점과의 관계를 법적으로 최대한 단절시킬 수 있다. 이때 대리인으로서 법적 책임만을 부담할 명의대여자를 내세울 수도 있지만, 분양 등과 같이 실질적인 성과가 필요한 단계 또는 분야에는 업무대행업자를 내세우게 된다.

조직적 전세사기의 경우 전세임차인과 갭투자자 유인을 위한 광고·상담·분양·계약 단계에 집중할 수밖에 없는데, 1개 업체가 분양·광고 등을 대행할 수도 있지만, 여건이 허락한다면 이러한 단계를 최대한 분리해두는 것이 법적으로 유리하다. 이들을 이른바 ‘컨설팅업체’로 지칭할 수도 있는데, 이러한 대행업무는 범죄의 구조와 실질을 이해하지 못하는 한 수행하기 어려운 만큼, 이들 업자는 단순 가담자라기보다는 범죄 집단의 핵심 구성원일 가능성이 높을 것으로 예상된다.

나. 적극적 범죄가담자

(1) 중개법인, 공인중개사 및 중개보조원

분양대행업자나 자체 영업팀을 꾸리고 있을 가능성이 높지만, 조직적 전세사기의 성패가 20·30대 전세임차인의 유치에 달려있고, 20·30대 전세임차인은 공인중개사가 중개하지 않는 전세계약 자체를 신뢰하지 않는 경향이 있기 때문에 조직적 전세사기의 과정에서 공인중개사의 포섭 또는 가담은 필수적이라고 할 수 있다.

공인중개사의 가담구조는 ① 중개법인을 직영하는 방식, ② 중개법인과의 협약을 통하여 전세임차인 유치를 지원받는 방식, ③ 앱·플랫폼을 통하여 전세임차인을 공개 모집하는 방식을 예상할 수 있는데, ①과 ②의 경우 중개법인들이 기업 영업직원의 역할과 유사하게 중개보조원을 전면에 내세울 가능성이 높지만, ③의 경우 현장의

중개사무소를 적극적으로 활용하게 된다. 특히 개업 공인중개사에 대해서는 주택 중개보수에 관한 관할 지방자치단체의 조례에 따라 상한요율과 한도액의 규제를 받고 있는 점을 이용하여⁴⁶⁾ 초과 중개수수료를 지급하는 수법 등으로 공인중개사 등을 유인하게 된다.

그런데 대개의 중개현장에서 전세임차희망자, 즉 중개의뢰인은 공인중개사가 아닌 중개보조원으로부터 현장안내를 받는 경우가 많고, 중개법인 또는 중개사무소의 사무 직원에 불과한 중개보조원이 직접 임대인과의 실질적인 중개역할까지 수행하는데도 개업 또는 소속 공인중개사가 묵인해온 사례가 적지 않은데, 중개보조원이 중개법인 또는 공인중개사와의 사전 연락 없이 중개의뢰인, 즉 전세사기 피해자를 전세사기 조직과 직접 연결해준 경우 중개법인이나 공인중개사에게 직접적인 법적 책임을 묻기는 어려운 만큼, 이러한 제도적 맹점에 편승하여 개업공인중개사 등의 묵인 또는 묵시적 합의 아래 중개보조원을 전세사기의 도구로써 적극 활용할 것으로 예상된다.

(2) 감정평가사

감정평가의 구조에 대해서는 잘 알지 못하지만, 조직적 전세사기를 위해서 빌라 등을 신축하여 전세임차인으로 하여금 전세자금대출 또는 전세보증보험을 받게 하려면 신축건물 자체에 시세라는 것이 없으므로 ① 사전에 감정평가사로부터 주택에 대한 허위·부실 감정평가서를 받아두거나, ② 대출 또는 보증을 시행하는 금융회사·공기업이 위탁한 감정평가사로부터 대출·보증에 앞서 주택에 대한 허위·부실 감정평가서를 받아야 할 것으로 예상된다.

특히 ②의 경우는 대출·보증을 시행하는 금융회사·공기업의 임직원이 ㉠ 감정평가사 정보를 사전에 전세사기 조직에게 알려주거나, ㉡ 직접 허위·부실 감정평가를 요구했을 것으로 예상하며, ㉢의 경우 수탁 감정평가사에게 직접 허위·부실 감정평가를 요구한 임직원은 성과에 급급한 무능·부패 직원일 수도 있지만, 전세사기 조직의 일원일 수도 있다는 점에 유의할 필요가 있다. 참고로, 민간 감정평가사가 행한 감정평가 내용의 타당성은 한국부동산원(구 한국감정원)에서 조사한다(한국부동산원법 제12

46) 예컨대, '서울특별시 주택 중개보수 등에 관한 조례' 제2조(중개보수) ② 중개보수는 별표 1의 한도 내에서 중개의뢰인과 개업공인중개사가 중개계약으로 정한 금액으로 한다.

조 제3호).

(3) 대출모집인

금융상품판매대리·중개업의 구조나 대출모집인에 대해서는 잘 알지 못하지만, 전세자금대출은 금융회사의 창구에서만 행해지는 것이 아니라 금융회사와 업무위탁 계약을 맺은 대출모집인을 통해서도 행해진다. 그런데 대출모집인의 경우 신용카드모집인(여신전문금융업법 제14조의2 제1항 제3호)⁴⁷⁾과 같이 법률에 명확한 근거가 있는 것이 아니라서 규제·감독이 어렵고, 자신의 신원이 드러나지 않는 가명에 의한 모집활동도 충분히 가능하기 때문에⁴⁸⁾ 전세자금대출 자체를 직접 노리는 이른바 ‘전세자금대출 사기조직’을 제외하고는 수사에서 배제될 가능성이 높을 것으로 예상된다.

하지만 조직적 전세사기 과정에서 이들은 ‘전세자금대출을 통하여 전세보증금을 최대한 확보하는 역할’, 즉 핵심 역할을 수행할 뿐만 아니라 금융회사가 부담할 법적 책임을 최소화시켜주는 역할을 수행하기 때문에 전세사기 조직과 결코 무관할 수는 없을 것이다. 실제로 현장에서는 전세사기 피해주택의 대출모집을, 특정한 또는 극소수의 대출보증인이 사실상 전담하고 있을 것으로 예상된다.

(4) 건축업자

조직적 전세사기의 요체는 결국 빌라·오피스텔 등의 신축 건물을 고가에 매각하여 폭리를 취하는 것이며, 이를 위해 전세자금대출제도를 적극적으로 활용하는 것이다. 그렇다면 이를 위해서는 그 전제로서 실질 건축비용의 최소화 및 명목 건축비용의 과다계상이 반드시 필요한데, 이는 건축업자와의 긴밀한 관계가 형성되어 있지 않은 한 가능하지 않을 것이다.

47) 여신전문금융업법 제14조의2(신용카드회원의 모집) ① 신용카드회원을 모집할 수 있는 자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자이어야 한다.

1. 해당 신용카드업자의 임직원
2. 신용카드업자를 위하여 신용카드 발급계약의 체결을 중개(仲介)하는 자(이하 “모집인”이라 한다)
3. 신용카드업자와 신용카드회원의 모집에 관하여 업무 제휴(提携) 계약을 체결한 자(신용카드회원의 모집을 주된 업으로 하는 자는 제외한다) 및 그 임직원

48) 참고로, 대개의 거래상대방은 돈이 급해 대출모집인을 통한 대출 가능 여부에만 관심을 가질 뿐, 명함상 대출모집인의 이름이 대출모집인 본인의 실명인지 확인하지 않는 경향이 있다.

건축업의 구조에 대해서는 잘 알지 못하지만, 건축업자의 적극적 가담 없이는 조직적 전세사기가 애초에 가능하지 않았을 것으로 예상된다.

(5) 법무사

빌라 등을 신축하여 준공허가를 받은 이후에는 반드시 보존등기를 해야 하는데, 현장에서 보존등기는 건축주의 명의로 하는 것이 아니라 갱투자자나 명의대여자의 명의로 했어야 하고, 갱투자자를 적기에 확보하지 못해 명의대여자의 명의로 보존등기한 경우 갱투자자에게 주택을 매도할 때 소유권이전등기를 해야 한다. 이 과정에서 이러한 사무를 법무사가 대행하게 되는데, 대개의 경우 전세사기 일당 또는 가담 공인중개사와 지속적으로 거래해온 특정 법무사가 전담하여 처리할 것으로 예상된다.

법무사에게 지급되는 등기대행수수료 규모 자체가 크지 않은 만큼 이들이 조직적 전세사기에 공인중개사·감정평가사 등의 다른 직업전문가들만큼 적극적으로 가담했을 가능성은 높지 않을 것으로 예상하고, 법무사에게 전세사기 등 범죄에 대한 신고의 무가 있는 것도 아니지만, 지역사정에 밝을 뿐만 아니라 법률사무 분야에 장기간 종사하며 지득한 지식과 경험을 바탕으로 전세사기 가능성을 사전에 충분히 알 수 있었을 것이라고 생각한다.

다. 소극적 범죄가담자

(1) 이른바 갱투자자

앞서 살펴본 바와 같이 조직적 전세사기의 수익은 전세임차인의 전세보증금과 이른바 갱투자자의 차액에서 발생한다. 그래서 자금확보의 측면에서 전세보증금보다는 상대적으로 중요도가 낮지만 차액까지 보전하는 동시에 전세보증금 채무까지 면탈하기 위해서는 갱투자자의 확보도 매우 중요하다.

그런데 여기서 중요한 것은 '차액'의 규모이다. 조작된 주택가격을 바탕으로 전세보증금 금액을 산정한 만큼, 전세보증금에 상응한 금액으로 전세자금대출을 받는 즉시 이미 초과수익을 달성했을 가능성이 높기 때문에 사실상 차액의 보전은 더 이상 중요하지 않고, 전세보증금을 돌려싼 법적 책임을 모두 전가할 갱투자자를 확보하는 것이

조직적 전세사기의 관건이 될 수밖에 없기 때문이다. 즉, 갭투자자로부터 차액까지 보전받으면 더 좋고, 웃돈을 얹어서라도 갭투자자, 즉 제3자에게 명의만 넘기면 되는 상황인 것이다. 무자본 갭투자자가 가능한 것도, 이러한 이유 때문이다.

갭투자자를 기망하는 수법도 의외로 간단하다. 개발호재 등 시세차익 발생 가능성을 부각할수록 부자가 되고 싶은 ‘욕심’에 눈이 멀어 임대관리의 고충과 경매·파산 위험 등 리스크 측면을 패념치 않게 될 뿐만 아니라 성공을 과시하고 싶은 ‘욕망’과 ‘허세’로 인해 과다할 정도로 많은 갭투자 물건을 자발적으로 떠안기 때문이다. 더욱이 이러한 갭투자자의 리스크 측면까지 전세사기 일당들이 충분히 설명했을 가능성이 높기 때문에 기망이라고 보기 어려운 측면이 있어 이들에게 기망당한 갭투자자도 실질적으로는 전세임차인과 함께 ‘기망에 의한 사기피해자’라고도 볼 수 있지만,⁴⁹⁾ 누구도 갭투자자를 사기피해자로 여기지 않는 것도 이러한 이유 때문이라고 할 것이다.

(2) 명의대여자

이른바 ‘바지건축주’ 또는 ‘바지임대인’이라고 불리는 명의대여자는 원칙적으로는 실소유주를 은폐하기 위한 도구로써 활용하지만, 갭투자자를 확보하지 못했을 경우 전세보증금 채무 등 법적 책임을 명의대여자에게 전가하기 위하여 활용할 것으로 예상된다. 그렇기 때문에 이들을 활용하는 원리는 갭투자자와 동일하지만, 욕심·욕망 등을 이용하는 갭투자자의 경우와 달리 당장의 호구지책이 필요한 저신용자 또는 경제적 무능력자를 활용하게 된다. 이들은 이미 무자력 상태이기 때문에 더 잃을 것이 없다는 착각에 빠져 단기간의 소액 급여의 대가로서 사실상 전세보증금 채무와 경매·파산 리스크를 전부 인수하게 되는 명의대여에 둔감해져 있을 것으로 예상된다.

그래서 이들 역시 실질적으로는 전세임차인과 함께 ‘기망에 의한 사기피해자’라고도 볼 수 있지만, 이들도 전세사기 범행 사실을 인지했을 가능성이 높고, 외부적으로는 명의대여 기간 동안 ‘임대사업자’ 또는 ‘동업자’ 행세를 했을 가능성이 높아 온전히 사기피해자로 보기는 어렵다고 생각한다.

49) 참고로, 다음 임차인을 구하지 못해 전세보증금을 내줘야 할 경우와 같이 경매·파산 리스크를 우려해 갭투자를 주저하는 투자자에게 전세사기 일당은, 전세자금대출 및 전세보증을 활용하면 다음 임차인을 구하기는 어렵지 않으니 그럴 염려는 없다는 식으로 회유하게 된다. 차액만으로 주택을 구입하기 때문에 소액으로 보이지만, 이 금액이 전 재산이거나, 대출까지 떠안아 투자한 갭투자자도 적지 않았을 것으로 생각한다.

(3) 무자본 전세임차인

전세 제도는 주택을 소유한 ‘주택소유자’와 자본을 소유한 ‘전세권자’ 간의 상호대차 관계인 만큼, 본질적으로 자본가 상호 간의 거래구조라고 할 수 있다. 자본의 측면에서는 주택소유자, 즉 전세임대인(또는 전세권설정자)이 약자이기 때문에 월세임대와 달리 통상의 수선책임은 전세임대인이 아니라 전세권자, 즉 전세임차인이 부담하게 된다(민법 제309조). 그런데 재산·소득 등 자력이 부족한 경우에도 전세보증금의 전액 또는 전액에 가까운 전세자금대출이 허용되면서 전세 제도 역시 자본가 상호 간의 거래구조가 아니라 주택소유자와 무자본 전세임차인 간의 거래구조로 왜곡될 수밖에 없었다. 즉, 임대인과 임차인 누구도 필요자본을 가지고 있지 못했고, 이들의 전세목적을 위해 융통된 자본은 금융회사 또는 공공기업으로부터 대출받은 공적 자금, 즉 “국민의 혈세”라고 할 수 있었다.

그래서 이러한 제도적 왜곡과 맹점에 편승하여 공적 자금을 노린 조직적 전세사기는, 정기적·지속적인 소득이 필요한 월세보다는 전세에서 살고 싶은 이른바 ‘무자본 전세임차인’, 특히 전세자금대출이 용이한 20·30대, 신혼부부를 범행도구이자 핵심 범행대상으로 삼게 된 것이고, 전세자금대출을 승인받을 수 있을 정도의 소득은 있지만 전세보증금 규모의 자본을 직접 보유·관리해본 경험이 없는 이들 무자본 전세임차인은 자본의 유지·방어에도 취약할 수밖에 없어 자신들의 의사와 관계없이 조직적 전세사기의 핵심 피해자이면서도 핵심 가담자가 될 수밖에 없었을 것이다. 더욱이 —표면적으로는 전세임대인 것처럼 보이지만— 전세자금대출에 기반한 전세임대는 대출금리만큼의 이자를 월세처럼 대출기관에 납부해야 하기 때문에 실질적으로는 월세 또는 반전세에 불과한 만큼 고용 등에 기반한 정기적·지속적인 소득이 필요한 점은 달라지지 않았다.

그런데 이들 무자본 전세임차인 역시 대출금의 미상환 시의 채무상환 또는 경매·파산 리스크에 대해 둔감한 점은 무자본 갭투자자와 질적인 차이가 없고, 전세임대인과 관계에서는 피해자이지만 금융회사 등 채권자와의 관계에서는 가해자이기 때문에 온전히 사기피해자로 볼 수 있을지는 의문이 있다. 조직적 전세사기의 목표가 ‘전세자금대출 목적의 공적 자금’에 있다면 실거주 임차인을 이용한 범행만 도모할 필요가

없고, 이른바 ‘전세자금대출 사기조직’ 사례와 같이 이들과 공모하여 명의대여 등의 수법으로써 금융회사 등을 직접 기망하는 경우도 충분히 가능하기 때문에 사안에 따라서는 무자본 전세임차인의 범행 가담 여부도 함께 살펴볼 필요가 있다고 생각한다.

라. 추정 배후세력

(1) 공공·금융 분야의 협조세력

조직적 전세사기 자체가 분양 또는 전세 제도를 둘러싼 제도적 맹점 또는 허점을 이용하는 것이라고는 하지만, 다수의 사람들이 관련되어 있고 다수의 주택과 금전이 거래되기 때문에 범행과정에서의 허점과 실수도 의외로 적지 않을 것으로 예상하는 만큼, 전세 관련 제도를 운영·감독하는 내부자의 가담 또는 협력 없이는 결코 가능하지 않았을 것이라고 예상된다. 특히 핵심 배후세력으로서 ① 전세자금대출제도를 운영·감독하는 금융회사의 전·현직 임직원(예: 은행원)과 LH 등 부동산 공기업의 전·현직 임직원, ② 전세보증제도를 운영·감독하는 HUG 등 주택금융·기금 공기업의 전·현직 임직원,⁵⁰⁾ ③ 한국부동산원법에 따라 부동산 거래신고의 내용과 민간 감정평가내용의 타당성을 조사하는 사무(제12조 제3호 및 같은 법 시행령 제13조 제1항 제1의2호 및 제3호)를 수행하는 한국부동산원의 전·현직 임직원 등의 가담 가능성을, 일부라도 의심하지 않을 수 없다.

(2) 사고물건 사후처리 세력

자금세탁 연구자의 관점에서는 장물을 처리해주는 ‘장물아비의 존재’에 대해서도 의심할 수밖에 없는데, 예컨대 ㉠ 주택가격이 조작된 것을 알면서도 미분양 주택을 공적 자금을 투입하여 고가에 매입해주거나, ㉡ 조직적 전세사기와 관계된 경매물건에 공적 자금을 투입하여 고가로 매입해주거나, ㉢ 그러한 결정에 적극적으로 관여하거나 영향력을 행사한 경우 국회의원·고위공직자 등을 불문하고 조직적 전세사기의 배후세력 가능성을 의심하지 않을 수 없을 것이다.

50) 주택도시보증공사(HUG)의 경우 2021년에 이미 ‘전세사기 비상대응 계획’을 수립하고, 전세사기 대응체계 마련을 위한 형사자문위원회를 개최하는 등 자구책을 모색하여 전세사기 대응을 위한 공론화에 기여한 공로가 인정되지만, 실무자 차원에서의 협조 가능성을 의심하지 않을 수는 없다고 할 것이다.

이는, 전세사기 피해자와 기존 수분양자의 피해를 회복시키는 동시에 이들의 불안감까지 일거에 해소해주는 것 같은 외양을 보이지만, 피해자 등의 피해 회복을 구실로 전세사기 일당이 조작한 허위 주택가격 또는 허위 전세가격을 국가에서 공인해주는 동시에, 그들에게 공적 자금을 직접 투입해주거나, 그들의 물건을 공적 자금으로써 회수하는 것을 방지하는 것과 다르지 않기 때문이다. 일종의 사고물건 사후처리 과정이라고도 볼 수 있기 때문에 ④ 전세사기 피해자 지원단체처럼 위장하고 전세사기 피해자들에게 접근하여 피해회복을 사실상 지연시킨 경우도 포함한다.

그래서 이러한 관점에서 볼 때 ‘전세사기피해자 지원 및 주거안정에 관한 특별법’(이하 “전세사기피해자법”)을 제정하여 전세사기피해자에게 경매절차에서의 우선매수권을 인정한 동시에 차순위매수신고인을 최고가매수신고인으로 정한 입법은 매우 적절했다고 평가할 수 있지만(제20조), 우선매입 가격과 동일한 가격에 매입할 최고가매수신고인이 존재하는데도 불구하고 굳이 공적 자금을 투입해가면서까지 LH 등 공기업(또는 공공주택사업자)에게 경매절차에서의 우선매수권을 인정한 부분(제25조 제2항)⁵¹⁾에 대해서는, 전세사기피해자가 매입요청한 주택의 경매를 진행할 경우 매입가격의 기준이 되는 최고가매수신고가격을 전세사기 일당이 관여하여 허위로 조작할 가능성이 매우 높으므로 조속히 개정할 필요가 있다고 생각한다.

(3) 전세사기 홍보·유인 세력

조직적 전세사기에서 유인할 대상은 크게 전세임차인과 갭투자자로 볼 수 있지만, 특히 20·30대 청년세대의 유인이 중요한데, 첨단기기와 친숙한 이들 세대는 필요한 정보를 유튜브 등을 통해 미리 탐색·숙지해두는 성향을 가진다. 그런 만큼 이들은 유인하기 위해서는 현장에서 ‘보여주는 집’을 운영하는 정도로는 충분하지 않고, 유튜브·SNS 등을 통하여 관련 정보를 미리 충분히 축적해두는 한편, 진실한 정보들 사이에 허위 정보를 적절히 섞어둠으로써 이들을 유인하게 된다. 특히 객관적 자료를 제시하기 어려운 경우 —검증할 수 없는— 성공사례 등을 제시함으로써 현혹하거나, 대출방

51) 전세사기피해자법 제25조(공공주택사업자의 전세사기피해주택 매입) ② 전세사기피해자가 제1항에 따라 매입을 요청한 경우에는 제20조부터 제22조까지에 따른 우선 매수할 수 있는 권리를 공공주택사업자에게 양도한 것으로 간주한다. 이 경우 공공주택사업자는 「민사집행법」 제113조, 「국세징수법」 제71조 및 「지방세징수법」 제76조에 따른 보증의 제공 없이 우선매수 신고를 할 수 있다.

법·보증기관 등을 구체적으로 소개함으로써 이들의 불안감을 최소화하거나, 투자교육을 구실로 직접 대면하여 세뇌하게 될 것으로 예상된다.

피라미드 사기조직의 홍보·유인 방식과 유사한 구조라고 할 수 있는데, 조직적 전세사기의 배후에도 이러한 홍보·유인 세력이 존재할 것으로 예상된다. 또한, 홍보·유인을 위한 매체로서 이들은 유튜브, SNS, 블로그, 카페(커뮤니티)뿐만 아니라 주택 매매·전세 수요자들이 이용할 수밖에 없는 네이버부동산·직방·부동산114 등 부동산 플랫폼도 적극적으로 활용하고 있을 것으로 예상된다. 물론 각종 후기·성공사례 등을 부풀려 사기성 전세계약을 부추긴 일부 언론사도 홍보·유인세력의 범주에서 열외가 될 수 없음은 물론이다.

제3절 | 전세사기의 발생요인

수익성이 낮아도 전세가 활성화될 수 있었던 것은 '전세보증금'이란 목돈을 얻을 수 있기 때문이었는데, 고액의 금전이 오가는 만큼 이를 사취하거나 편취하기 위한 사기범죄의 대상도 될 수 있다. 어쩌면 통상적인 형사정책만으로도 충분히 대응할 수 있다고도 볼 수 있었다. 그런데 이 장 제1절에서 살펴본 바와 같이 전세보증금을 노린 최근의 사기범죄는, 전통적인 사기범죄와 달리 가담자도 많고, 피해자도 많고 피해규모도 크지만, 그 양상이 통상적인 전세관행과 맞물려 있어 처벌하기 모호한 부분도 적지 않다.

더욱이 자금세탁 연구과정에서 인지한 몇 가지 특이사항들과 전세사기 특별단속에서 밝혀낸 몇 가지 단서들을 바탕으로 하되, 특히 분양-전세 동시진행 사례를 중심으로 수익창출·배분 구조와 역할분담 구조를 분석해보면, 이들의 범죄가 매우 조직적·지능적으로 수행될 뿐만 아니라 특별단속에서 밝혀낸 가담자뿐만 아니라 매우 많은 수의 관련자들이 범죄와 밀접하게 연계되어 있고, 전세나 주택분양뿐만 아니라 공사(公私)를 불문하고 우리나라 부동산시장 전반에 걸친 문제임을 알 수 있다. 범죄구조 분석이라는 분석기법 자체가 경험적 가설과 추론의 방법을 기반으로 하기 때문에

반드시 실제에 부합한다고 단정할 수 없지만, 만일 이러한 분석 결과가 실제와 상당 부분 부합할 경우 주택정책과 국가경제의 위기를 우려해야 할 정도로 상황은 심각하다고 볼 수 있다.

원인을 알아야 실효적인 대책을 마련할 수 있는 만큼, 최근 조직적 전세사기가 기승을 부릴 수 있었던 현상의 배경이 궁금하지 않을 수 없다. 형사정책 연구진이 추정하는 조직적 전세사기의 발생요인은 다음과 같다.

1. 허술하고 방만한 전세자금대출제도

사기와 같은 재산범죄 또는 경제범죄의 원인은 ‘사취할 수 있는 재산 또는 재산상의 이익의 존재 여부’에서 찾을 수 있는데, 전세사기의 경우 그 대상이 전세보증금이 된다. 특히 청년세대나 신혼부부라는 이유만으로 고액의 대출이 가능한 ‘전세자금대출제도의 존재’가 그 직접적인 원인이 된다고 볼 수 있다.

청년세대나 신혼부부의 경우 소득이 적거나, 모아둔 재산이 많지 않은 경우가 대부분일 뿐만 아니라 부채도 많지 않을 것이기 때문에 이들에 대한 전세자금대출은 총부채원리금상환비율(DSR) 규제에서 상대적으로 자유롭고, 채무자인 청년세대나 신혼부부가 상환책임을 직접적으로 부담하기보다는 전세 대상주택의 임대인이 상환책임을 분담하면서도 주택담보대출에 적용되어 온 담보인정비율(LTV) 규제까지 받지 않을 수 있었다. 그래서 LTV 규제에 따라 주택담보대출 실적이 제약된 은행 등 금융권과, 세입자 지원 또는 청년복지라는 정치적 실속을 챙길 수 있는 정치권의 이해가 서로 들어맞아 전세자금대출이 확대된 측면을 부인할 수 없고, 사실상 이자만 전세입자가 부담하고 주택소유자에게 원금 상환책임을 전가시킨(가칭 ‘전세임대인의 대출보증인화’) 주택담보대출성 신용대출로서 전세자금대출 제도가 운용됨에 따라 세입자 등도 미상환 시의 경매·파산 리스크에 대한 인식이 높지 않았다고 본다.

이러한 점에서 ‘계약주체 간 정보비대칭’이 전세사기의 주된 원인이 되었다는 관점도 일면 타당한 측면이 있지만, 청년세대 등의 경험과 인식 부족뿐만 아니라 전세자금대출제도 자체의 목적이 순수하지 못했고, 청년세대 등의 부실한 조건에 맞추다 보니 대출 자체도 허술하고 방만하게 운영되었으며, 임대인의 부실이나 주택보유 과다 등

에 대한 검증 자체도 부재했기 때문에 이에 편승한 조직적 전세사기가 가능했다고 생각한다. 더욱이 매매가와 전세가가 같거나, 역전되더라도 이에 대한 전세자금대출을 승인해왔고, 대출금 미상환 사태에 대비해 전세보증제도까지 진즉부터 병행적으로 운영해온 금융권 및 공기업의 현실에 비추어볼 때 청년세대 등의 경험과 인식 부족만을 탓할 일이 아니라고 생각한다.

냉정히 말하자면, 전세보증금 원금은 임대인이, 월세는 대출이자의 형태로 금융회사 등이 받지만, 이로 인한 법적 책임은 임대인과 임차인에게 전가하는 구조로 정치권과 금융회사 등이 전세제도를 변질시킨 것이다. 그런 만큼, 다수의 임차인(또는 세입자)을 볼모로 편법적 대출상품 판매에 몰두해온 금융회사와 LH 등 부동산 공기업, 그리고 이를 주도하거나, 이에 편승해온 정치인에게도 원인 제공 책임을 묻지 않을 수 없을 것이다.

2. 공적 등기가 수반되지 않는 전세관행

주택소유자가 주택담보대출을 받을 경우에는 주택에 근저당 등기를 설정하게 되고, 주택 등 재산이 있다면 금융업자나 사채업자에게 대출을 받을 경우에도 통상적으로 주택 등 재산에 근저당 등기를 설정하게 된다. 반면, 사실상 소비대차와 유사한 형태로 채권자(전세임차인)와 채무자(전세임대인, 주택소유자)의 지위가 역전되는 전세보증금의 경우 관행적으로 전세등기를 하지 않고, 전세보증금 미반환 시에만 주택임대차보호법에 따라 임차권 등기를 하게 된다. 확정일자 제도를 운용하고 있지만 전세등기보다 최소 1일이 늦고, 계약갱신의 내용에 따라 확정일자와 확정대상 금액도 수시로 변경될 수 있다.

이처럼 전세는 사실상 고액 자금대출의 실질을 가지면서도 관행적으로 전세등기와 같은 공적 등기가 수반되지 않기 때문에 사실상 '담보 없는 대출'로서의 실질을 가지게 되고, 공적 등기가 수반된 저당권 등에 비해 집행 우선순위 측면에서 상대적인 열위에 놓일 가능성도 높다. 이는 전세자금대출이나 전세보증보험의 경우도 마찬가지이고, 전세보증금 미반환 사고 발생 시에도 전세자금대출을 한 금융회사나 전세보증을 한 보험회사는 원칙적으로 세입자에 대해서만 권리를 가질 뿐이다. 실제로 전세사기 중

에는 전세계약일자와 전세계약 확정일자 간의 시차를 악용하여 계약 당일에 대상주택에 담보권을 설정하는 사례가 적지 않았다.

3. 주택소유 자체에 대한 과도한 규제와 부담

등록 여부를 불문하고 정상적인 임대사업자라면 임대료 수입뿐만 아니라 임대를 위한 주택관리(housing management) 자체로도 안정적인 수입이 보장되어야 하지만, 문재인 정부 당시 다주택자 중과, 종합부동산세 신설 등 주택소유자에 대한 적대적 또는 징벌적 제도들이 대거 마련되면서 현실적으로 임대사업을 위해 복수의 주택을 소유하기 어려운 상황이 된 것도 사실이다. 단지 주택을 2채 이상의 복수로 소유했다는 이유만으로 이른바 ‘다주택자’로서의 각종 규제와 조세 부담을 주택소유자들이 감당하게 된 반면, 정작 주택과다보유자에 대한 특별한 조치는 행해지지 않았다. 즉, 1주택과 2주택 간 또는 2주택과 3주택 간의 규제 차이는 있어도 3주택과 100주택 간에는 특별한 차이가 없게 된 것이다.

그런 만큼, 최근의 주택시장에서는 빌라와 같은 공동주택을 신축하여 건축주가 직접 임대하기보다는 ‘분양’과 ‘전세’라는 상반된 사업을 동시에 진행하는 경우가 대부분이다. 즉, 준공검사나 보존등기에 앞서 전세입자를 물색하는 한편, 시세차익을 노리는 이른바 ‘갭투자자’에게 해당 주택을 보존등기하거나, 보존등기한 주택을 명의이전하게 된다. 또한, 마땅한 갭투자자를 찾지 못했거나, 대량의 주택을 단독으로 소유하기 부담스러운 경우에는 주택가격에 상당한 금액을 전세보증금으로 하여 전세계약을 한 후 저신용자 등 무자력자에게 명의신탁함으로써 주택소유 리스크를 분산시키거나, 아예 전가하기도 한다.

이른바 ‘바지임대인’이 생겨난 배경이기도 하고, 이런 작업이 완료되면 건축주나 초기투자자는 수익만 챙겨 법적 책임으로부터 이탈하게 되고, 갭투자자(또는 주택양수인) 또는 바지임대인(또는 소유명의인)과 전세임차인만 현장에 남게 된다. 보존등기 역시 갭투자자나 바지임대인의 명의로 설정되지만, 주택을 과다 보유한다고 해서 규제와 부담이 더 늘어나는 것이 아니기 때문에, 주택시세가 급등할수록 수익창출의 가능성이 높아지는 갭투자자의 경우 최대한 많은 수의 주택을 소유함으로써 시세차익

의 극대화를 도모하기 쉽다. 이른바 ‘주택과다보유자’가 속출하게 된 배경이기도 하다.

4. 신속·확실한 투자금 회수, 범행은폐 및 수익은닉 용이

아파트와 비교할 때 노후 단독주택을 구입하여 빌라와 같은 공동주택을 신축하는 데는 상대적으로 짧은 기간이 소요되고, 투자비용도 크지 않다. 반면, 신축빌라는 시세 자체가 형성되어 있지 않기 때문에 주택가격 급등기에는 부르는 게 값이 될 수 있고, 감정평가사가 가담하거나 매수될 경우 감정평가액을 조작하기도 용이하다. 앞서 살펴본 바와 같이 갭투자자에 대한 분양과 전세계약을 동시에 진행할 경우 전세보증금은 수분양자의 채무로 전액 전환되기 때문에 건축주 등의 실제수익은 [(부풀린 분양가)-(건축비, 세금 등 제반 비용)]의 공식에 따라 갭투자자로부터 받은 분양대금 차액과 세입자로부터 받은 전세보증금으로부터 바로 회수할 수 있다.

또한, 건축주나 자금제공자의 입장에서는 허술하고 방만한 전세자금대출제도와 현명하지 않은 갭투자자 등을 활용하면 법적 책임으로부터도 자유로울 수 있고, 자금제공자의 입장에서는 건축자금 대출이라는 명목으로 투자하면서도 이른바 ‘바지건축주’를 내세워 토지를 담보로 저당권을 설정해 두면 전세임차인보다 우선순위가 되어 미분양이나 전세보증금 미상환 우려 시에도 투자금 회수가 용이해진다. 더욱이 투자금 손실가능성을 이유로 피해자 행세하기도 용이하고, 분양대행, 주택관리 등의 명목으로 독립적인 위장법인을 설립해둘 경우 위장법인이 피해세입자보다 우선한 직접적 피해자로 처리될 가능성도 높아진다.

뿐만 아니라 전세사기 피해 발생 이후 대응까지의 시차도 중요하다. 전세계약의 특성상 계약 후 실질적인 피해 발생까지 최소 2년의 시차가 발생할 수 있고, 2020년의 계약갱신요구권 신설에 따라 계약기간이 4년까지 연장된 경우도 적지 않아 시차도 이에 상응하여 벌어질 수밖에 없다. 계약갱신을 반복할 경우 그 시차는 2년 단위로 연장될 수밖에 없고, 임차권등기명령, 지급명령, 민사소송, 강제집행 등 민사절차가 진행되는 기간 동안 시차는 더욱 발생할 수밖에 없다. 더욱이 범행이 발각되거나, 피해가 현실화되어 수사를 개시하더라도 현장에 남은 갭투자자나 명의대여자, 또는 공인중개사부터 수사할 가능성이 매우 높기 때문에 주범이라고 할 수 있는 범죄설계

자나 자금제공자까지 수사할 때까지 시차는 더욱 발생할 수밖에 없다. 사기죄의 공소시효가 10년인 점을 감안할 때 이러한 일련의 과정을 거칠 동안 공소시효가 도과할 가능성이 높은 것이다.

한편, 갭투자자의 입장에서 다수의 주택을 보유할수록 주택 간의 계약기간의 시차를 적극적으로 활용함으로써 전세보증금 상환 리스크를 최소화할 수 있고(이른바 ‘돌려막기’), 경매나 파산, 또는 수사 과정에서 갭투자자 또는 바지임대인이 사망할 경우에는 사건이 공소기각됨에 따라(형사소송법 제328조 제1항 제2호) 실소유자 등이 범죄수익 환수 등 형사책임으로부터 자유로워질 수 있을 뿐만 아니라 범행 또는 관련성을 입증하기도 어려워져 갭투자나 명의대여로 인한 수익을 실소유자나 배후의 투자자, 또는 그 상속인·양수인에게 합법적으로 이전할 시간을 벌어들일 수도 있다.

5. 금융회사 및 부동산·금융 공기업의 방임과 도덕적 해이

주택시장 또는 부동산시장과 같이 금전과 이권이 오가는 곳에는 감시자의 역할이 매우 중요하다. 현장에서는 공인중개사가 감시자의 역할을 해야 하지만 공인중개사 자격증 대여를 금지하면서도(공인중개사법 제7조) 대표자만 공인중개사 자격이 있으면 중개법인의 직원(예: 중개보조원)이 공인중개사 자격 없이 사실상의 중개업무를 수행할 수 있는 현행 법제(공인중개사법 제9조 제3항, 제15조 제2항 및 같은 법 시행령 제13조 제1항 제2호 다목)에서는 공인중개사 직역의 직업윤리를 기대하기란 쉽지 않다. 더욱이 공인중개사 직군의 자정활동으로 감시자의 역할을 회복한다고 할지라도 민간 부문의 감시만으로는 감당해내기 어렵기 때문에 공공 부문의 감시와 감독이 매우 중요하다.

그런데 조직적 전세사기 현장에서는 청년세대·신혼부부 등 전세입자와 공인중개사만 있는 것이 아니라 전세자금대출을 행하는 금융회사 및 LH 등 부동산 공기업과, 전세보증보험을 행하는 HUG 등 금융 공기업도 개입하고 있다. 즉, 이들 금융회사와 부동산·금융 공기업이 전세계약 단계부터 개입하고 있고, 이들이 전세자금을 대출해 주고 대출상환을 보증해주니 경험이 부족한 청년세대나 신혼부부도 안심하고 전세계약을 할 수 있었던 것이다. 더욱이 금융회사와 보험회사의 경우 ‘특정 금융거래정보의

보고 및 이용 등에 관한 법률(이하 “특정금융정보법”)상의 의심거래 보고의무가 존재하기 때문에 현 정부가 초기에 예상했던 것과 같은 ‘계약주체 간 정보비대칭’은 사실상 존재하기 어렵다. 이들이 수집·관리해온 정보만으로도 전세사기 가능성 정도는 사전에 충분히 인지할 수 있었을 것이라고 예상할 수 있기 때문이다. 그래서 ‘계약주체 간 정보비대칭’이 전세사기의 주된 원인이 되었다는 현 정부 초기의 관점에 대해서론에서 의문을 제기할 수밖에 없었던 것이다.

하지만 의심거래 보고에 관한 특정금융정보법상 보고의무자의 범위나 보고대상 범위 등에 대한 입법 미비 때문인지, 그간 전세사기를 범죄로 인지하지 않아서 그랬던 것인지는 알 수 없지만, 현실에서는 현 정부 이전까지 전세사기 의심거래 보고가 행해지지 않았다. 또한, 의심거래 보고의 유무와 무관하게 금융회사 및 LH 등 부동산 공기업이 전세자금 대출을 심사하는 과정에서, HUG 등 금융 공기업이 전세보증보험을 심사하는 과정에서 임대인의 상환자력이나 임대주택 과다보유와 관련한 문제점을 발견하지 못했다면 그것도 문제이고, 문제점을 인지했는데도 대출과 보험을 강행했다면 그것도 문제라고 말할 수 있는 상황이다. 마찬가지로, 부동산 거래 및 중개 정보서비스인 네이버부동산, 직방 등의 프롭테크 기업도 취급상품의 전세사기 위험성에 대해서 사전에 충분히 인지할 수 있었을 것으로 추정한다.

단속의 경우도 마찬가지이다. 수사기관인 경찰과 검찰은 주택거래의 현장 사정을 알기 어렵고, 주택거래 자체에 대해 문외한이기 때문에 신고·진정이나 고소·고발이 없는 한 전세사기를 사전에 인지하기 어렵다. 반면, 부동산거래질서교란행위 신고센터를 운영하는 한편, 부동산 거래신고가 행해진 경우 ‘부동산 거래신고 등에 관한 법률’(이하 “부동산거래신고법”)에 따라 신고내용을 조사하는 업무를 수행해온(한국부동산원법 시행령 제13조 제1호의2 및 제1호의3) 한국부동산원은 구체적인 피해발생이나 신고 등이 없더라도 거래신고 등에 관한 자체 통계 분석만으로도 전세사기 의심 여부를 사전에 충분히 인지할 수 있었지만,⁵²⁾ 이러한 역할을 제대로 수행하지 않았다고 본다. 웹상의 활동으로 볼 때 오히려 한국부동산원은 부동산시장을 교란할 위험성

52) 참고로, 앞서 살펴본 바와 같이 전세사기 특별단속 과정에서 국토교통부는 특정 기간 동안의 거래신고와 전세피해지원센터에 접수된 피해사례를 기반으로 전세사기 의심사례를 추출했다고 밝힌 바 있는 만큼, 의지만 있었다면 한국부동산원에서도 충분히 가능했던 일이었을 것으로 추정한다.

이 있는 공동주택 실거래 가격지수, 전국 지가변동률, 전국 주택가격동향, 오피스텔 가격동향 등의 공시나, 리츠 투자유치 활동에 치중해왔다고 볼 수 있는 여지도 적지 않고, 부동산 투자유치를 위해 활동하고 있는 공기업이 실제 투자자를 단속할 것을 기대하기란 쉽지 않다고 할 것이다.

그런 만큼, 막대한 관련 정보와 자료를 보유하고 있는 금융회사, LH, 한국부동산원 등 부동산 공기업, HUG 등 금융 공기업이 전세사기에 대한 감시자 역할을 수행하기보다는 전세사기를 방임했고, 오히려 자신들의 대출상품, 보험상품, 투자상품 등을 판매하는 데 치중한 것으로 볼 수밖에 없어 이들 기관의 도덕적 해이를 지적하지 않을 수 없다. 그래서 이 역시 전세사기의 핵심 발생요인 중 하나라고 생각한다.

제4절 | 소결

전세보증금 상환을 둘러싼 분쟁은 현 정부에서만 발생한 현상이 아니고, 충분한 자본 없이 주택가격과 전세가격 간의 차액만으로 전세부 주택을 구매하는 갭투자도, 전세가격이 매매가격보다 높아진 갭통전세나 역전세도, 보증금 돌려막기도 최근에만 비로소 문제된 사안이 아니다. 어쩌면 전세제도 또는 전세관행으로 볼 때는 애초부터 예상할 수 있는 문제였거나, 심지어 정상적인 관행이라고 볼 수밖에 없는 경우도 있을 수 있고, ‘월세 없는 임대’ 또는 ‘이자 없는 목돈 대출’이라는 전세제도가 가진 강점 때문에 우리 사회 모두가 묵인했거나 애써 외면해온 불합리한 관행일 수도 있다. 그래서인지 2018년에 불거진 이른바 ‘세모녀 전세사기 사건’도, 당시에는 세간의 주목을 크게 받지 못했다.

그런데 현 정부 출범 직후라고 볼 수 있는 2022년 7월 11일에 대검찰청은 서민·청년을 상대로 한 전세사기에 엄정 대응하겠다는 발표를 하였고,⁵³⁾ 같은 달 25일에 경찰청도 수사국장을 본부장으로 하는 ‘전세사기전담수사본부’를 설치하는 한편, 6개월 간 무자본 갭투자·갭통전세 등 불법행위에 대한 ‘전세사기 전국 특별단속’을 실시

53) 대검찰청 보도자료, “검찰, 서민·청년 상대 전세사기 엄정 대응”, 2022년 7월 11일자.

하겠다고 발표하였다.⁵⁴⁾ 윤석열 정부의 국정과제에도 포함되지 않은 사안이라 전격적이라고 볼 수 있었고, 국토교통부를 중심으로 한 범정부적 대책도 9월에야 발표되었기 때문에⁵⁵⁾ 수사기관을 중심으로 한 전세사기 대책이 먼저 발표된 점은 매우 이례적이라고 할 수 있었다. 더욱이 2022년 12월에 이른바 ‘빌라왕 사건’이 사회문제화되면서 전세사기 특별단속은 더욱 힘을 받게 되었고, 전세사기 특별단속이 진전되면서 조직적 전세사기의 실상도 우리 사회에 점차 알려지게 되었다.

사실, 현 정부가 출범하기 이전에도 전세사기 사태를 대비한 움직임이 있었다. 예컨대, 주택도시보증공사(HUG)에서는 2021년 11월에 이미 ‘전세사기 비상대응 계획’을 수립하고, 12월부터 전세사기 대응체계 마련을 위한 형사자문위원회를 개최하는 등 자구책을 모색한 바 있었다.⁵⁶⁾ 2021년 4월부터 토지정책관 산하에 설치한 ‘부동산 거래분석 기획단’을 통하여 국토교통부도 전세사기 사태에 조기에 대응할 수 있었다. 다만 정부의 관심을 받지 못했거나, 적기에 대응하지 못했던 것뿐이다. 그런 만큼, 정부 출범 초기임에도 불구하고 그간 우리 사회에서 외면받아 온 전세사기 문제를 조기에 인지하여 신속하게 대응하고자 현 정부가 노력한 점을 높게 평가한다.

더욱이 수사기관인 검찰·경찰은 적어도 주택 문제에 있어서는 문외한이기 때문에 단속·수사 과정에서 어려움이 적지 않았을 텐데도 전세사기가 단순한 채무불이행성 재산범죄가 아니라 조직범죄라는 점을 밝혀내고, 형법상의 범죄단체등조직죄(제114조)로 의율하고자 한 점은 매우 높게 평가할 수 있다. 이는 ‘부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법’(이하 “부패재산몰수법”)에 따른 몰수·추징을 위한 현실적인 선택이었을 수도 있지만,⁵⁷⁾ 일부 전세사기 사례의 조직범죄성은 이 연구에서 행한 범죄구조 분석에서도 확인할 수 있었고, 수사 결과의 현실 부합성이란 측면에서 이들 수사기관이 허투루 단속·수사하지 않았다는 방증이라고 볼 수 있다.

54) 경찰청 보도자료, “경찰청, 「전세사기 전국 특별단속」 실시”, 2022년 7월 25일자.

55) 관계부처 합동, 앞의 안전자료.

56) 주택도시보증공사 보도자료, “임차인 보호를 위한 「전세사기 비상대응 계획」 수립”, 2021년 11월 4일자; “전세사기 대응체계 마련을 위한 형사자문위원회 개최”, 2021년 12월 24일자; “HUG, 대한법률구조공단과 전세사기 공동대응 나서”, 2022년 4월 22일자 등. 주택도시보증공사에서는 2020년 8월부터 카드뉴스를 통해 ‘신중 전세사기 수법’을 고객들에게 홍보하기도 하였다.

57) 참고로, 부패재산몰수법상 부패범죄(제2조 제1호)의 범죄피해재산은, 범죄피해자가 피해회복이 심히 곤란하다고 인정되는 경우에는 몰수·추징할 수 있으며, 몰수·추징된 범죄피해재산은 피해자에게 환부하게 된다(제6조). 여기서 부패재산몰수법상 부패범죄에는 범죄단체등조직죄도 포함된다.

다만 이 장 제1절에서 살펴본 바와 같이 사기죄 인용을 위한 기망의 입증에 있어 “거래관행”은 경시할 수 없는 기준이 되는 만큼, 무자본 갱투자나 깡통전세, 보증금 돌려막기 등의 사례와 관련된 단속기준 등은 일부 보강이 필요하다고 생각한다. 국토교통부 등이 주목하는 이상 사례 중에 전세사기 사례가 적지 않았지만, 전세거래 관행에 대한 충분한 이해 없이 이러한 이상 사례를 모두 전세사기로 단정할 경우 통상적인 전세임대인 대다수를 전세사기범으로 전락시킬 수도 있기 때문이다. 참고로, 이른바 ‘세모녀 전세사기 사건’에 대한 서울중앙지법의 판결(2022고단2678)에서도 “자기 자본 없이 수백 채를 소유하고 있다는 사실과 자신들이 지급한 금전 등이 리베이트 등에 사용된다는 사실을 고지받지 못했고...”라고 하여⁵⁸⁾ 중요사실 고지의무 위반을 강조했다는 사실에도 유의할 필요가 있다.

또한, 전세사기 대응의 성패는 “피해회복”에 있기 때문에 전세사기를 통해 취득한 범죄수익의 소재를 최대한 파악하여 환수해야 하며, 이를 위해서는 조직적 전세사기의 일원 또는 가담자를 최대한 색출해내 그들이 편취·은닉한 범죄수익을 최대한 동결(보전)할 필요가 있다. 범죄구조 분석이라는 분석기법 자체가 경험적 가설과 추론의 방법을 기반으로 하기 때문에 현실과 괴리될 수 있지만 이 연구에서 범죄구조 분석을 통하여 수익 창출 및 배분 구조를 도출한 것도, 예상 가담자의 분포와 자금의 흐름을 파악하는 데 소용되기를 기대했기 때문이다. 특히 조직적 전세사기의 경우 주모자라고 할 수 있는 범죄설계자나 자금제공자에게 범죄수익이 집중되기 때문에 현장에 남은 갱투자자나 명의대여자, 공인중개사 등의 재산을 보전하는 것만으로는 피해회복에 충분하지 않다는 사실에도 유의할 필요가 있다.

나아가, 전세사기를 단순한 채무불이행성 재산범죄가 아니라 조직범죄로 파악한 점은 타당하지만, 이들의 조직구조는 폭력조직과 같은 수직적 지휘계통 구조라기보다는 이권에 기반한 수평적 분업 구조일 가능성이 높기 때문에 유형적 단체보다는 ‘이권 집단의 존재’를 전제하여야 할 것이다. 즉, 일종의 “부동산산업 이권 카르텔의 존재”를 전제로 하는 만큼, 재산범죄나 조직범죄뿐만 아니라 부패범죄로서도 접근해야만 할 것이며, 이러한 관점에서 접근해야 부패재산몰수법과의 접점도 찾을 수 있고, 이들이 나눠 가진 부패재산을 온전히 되찾을 수 있을 것이라고 생각한다. 그런 만큼, 현장에

58) 법률신문, “[판결] ‘무자본 갱투자 세모녀 전세사기’ 모친, 징역 10년”, 2023년 7월 12일자 참조.

남은 갹투자자, 명의대여자, 공인중개사 등 가담자뿐만 아니라 공공·금융 분야의 협조 세력, 사고물건 사후처리 세력, 전세사기 홍보·유인 세력 등 추정 배후세력에 대한 수사도 간과해서는 안 될 것이라고 생각한다. 이들 중에 조직적 전세사기의 주모자, 즉 범죄설계자나 자금제공자가 숨어있을 것이기 때문이다.

다만 이 연구에서 살펴본 바와 같이 조직적 전세사기의 발생요인이 ① 허술하고 방만한 전세자금대출제도, ② 공적 등기가 수반되지 않는 전세관행, ③ 주택소유 자체에 대한 과도한 규제와 부담, ④ 안정적이면서도 신속한 투자금회수, 범행은폐 및 수익은닉 가능, ⑤ 금융회사 및 부동산·금융 공기업의 방임과 도덕적 해이 등에 있다는 분석이 타당하다면, 전세사기 문제는 임차인 개인의 경험 부족이나 부주의에 기인한 것이라기보다는 전세 또는 주택임대차 제도를 둘러싼 법과 제도의 구조적인 문제에서 기인한다고 볼 수 있다. 구조적인 문제인 만큼 일부 신축 빌라·오피스텔에 한정된 사안이 아니라 소형 아파트 등 우리나라 주택시장 전반에 해당하는 문제일 수 있기 때문에 사후적인 대응과 범죄자에 대한 처벌에 치우친 형사정책만으로는 문제를 해결하기 어려울 것이라고 생각한다. 이 연구에서 사후 대응보다는 사전 '예방', 범죄자의 처벌보다는 '피해회복'에 방점을 둔 것도, 전세사기라는 범죄에 대해 형사법·형사정책뿐만 아니라 민사실체법과 민사절차법의 관점에서도 접근하는 것은 이러한 이유 때문이다.

제 3 장

전세사기 예방 및 피해회복 방안

현행법상 전세 관련 제도의 법적 구조

정 상 현

제3장

현행법상 전세 관련 제도의 법적 구조

제1절 | 타인 주택의 사용을 위한 법제도 일반론

1. 타인주택의 용익

민법은 타인 소유 물건을 사용, 수익할 수 있는 다양한 법적 제도를 규정하고 있다. 소유권의 제한으로서 물권의 성질을 갖기고 하고 단순한 채권으로서 그 역할을 수행하기도 한다. 전세권(민법 제303조 이하)을 포함한 지상권(민법 제279조 이하)이나 지역권(민법 제291조 이하)이 전자의 대표적인 예이고, 사용대차(민법 제609조 이하)나 임대차(민법 제618조 이하)가 후자를 대표한다. 그 중 타인의 건물을 주거의 목적으로 사용하는 가장 일반적인 민법상 법제도는 전세권과 임대차라고 할 수 있다. 민법이 시행된 1960년 1월 1일 이후 전세권은 큰 변화 없이, 임대차 제도는 급격하고 다양한 변화를 거쳐 현재까지 유지되고 있다.

민법은 전세권에 대하여 “전세금을 지급하고 타인의 부동산을 그 용도에 좇아 사용·수익하며 그 부동산 전부에 대하여 후순위권리자 기타 채권자보다 전세금의 우선변제를 받을 수 있는 권리”로 표현한다(민법 제303조 제1항). 전세금을 지급하고 타인의 주택⁵⁹⁾을 용도에 좇아 사용, 수익할 수 있는 자를 ‘전세권자’라 하고, 전세금을 받고 자기 주택을 사용, 수익할 수 있도록 제공하는 자를 ‘전세권설정자’라 한다. 전세권은 전세권자가 주택의 사용대가로 지급한 전세금, 실제로는 전세금의 사용이익을 전세권설정자에게 부여하고 전세계약 종료 시에 이를 회수하는 방법으로 전세금을 반환받는

59) 이하 부동산, 물건, 목적물 등의 법전상 표현은 모두 ‘주택’으로 통일한다.

다. 전세금반환채권의 확보를 위하여 전세권자는 우선변제권을 갖는다. 전세권은 타인의 주택을 배타적으로 사용, 수익할 수 있는 용익물권의 본질을 가질 뿐만 아니라 전세권자의 전세금반환채권을 피담보채권으로 하는 담보물권의 성질도 갖는다. 전세권을 설정할 때 지급하는 전세금은 주택 가격의 70-80%에 이르는 다액일 뿐만 아니라 전세권 성립의 본질적 요소이기도 하다.

민법은 임대차에 대하여 “당사자 일방이 상대방에게 목적물을 사용, 수익하게 할 것을 약정하고 상대방이 이에 대하여 차임을 지급할 것을 약정함으로써 그 효력이 생긴다.”고 규정한다(민법 제618조). 차임을 지급하고 타인의 주택을 사용, 수익할 수 있는 자를 ‘임차인’이라 하고, 차임을 받고 자기 주택을 사용, 수익할 수 있도록 제공하는 자를 ‘임대인’이라고 한다. 임차인은 임대차계약에 따라 타인의 주택을 사용, 수익할 수 있는 임차권을 가지지만, 임차권은 소유자 등 제3자에 대한 배타성을 갖지 않는 계약상 채권을 의미할 뿐이다. 우리 민법은 임차인이 지급하는 주택의 사용, 수익에 대한 대가로 월세 형태의 임대차를 기본으로 규정하고 있다. 그럼에도 우리 국민이 임대차 제도를 이용하는 현실은 이와 다르다. 임차인이 전세금과 유사한 다액의 보증금을 지급하고 그 이자를 주택의 사용, 수익 대가로 충당한 후 계약 종료 시에 임대인으로부터 보증금을 반환받는 방식을 선호한다. 월 차임은 보증금 지급의 보조적 수단으로 전혀 지급하지 않거나 보증금을 일부 대체하는 방법으로 이용될 뿐이다. 임대차 보증금이 전세권의 전세금 역할을 하고 전세권과 같은 물권이 아니라 채권에 불과하다는 측면에서, 이를 ‘채권적 전세’라고 한다.⁶⁰⁾ 보증금을 일부 지급하고 이를 대체하는 월세를 일부 지급하는 형식을 ‘반전세’라고 한다. 계약자유 원칙에 비추어 이러한 형태의 제도를 부정할 수는 없다. 다만 이러한 제도는 전세권과 같은 물권적 보호를 받지 못하면서 다액의 보증금을 임대인에게 맡기는 형식을 취함으로써 임차인의 법적 지위를 더욱 불안정하게 만드는 위험을 초래하고 있다.

이와 같이 민법상 임대차는 임대인과 임차인의 경제적 차이로 단지 채권자에 불과한 임차인이 임대인에 비하여 상대적 열위에 처할 수밖에 없다. 물론 임차인도 임차권 등기(민법 제621조)를 함으로서 전세권과 같은 물권 유사 효력, 즉 대항력을 취득할 기회는 있으나 임대인의 협조 부족이나 등기비용 부담 문제로 미등기 임대차가 일반

60) 고상룡, 물권법, 법문사, 2001, 471-472면.

화되어 있다. 민법은 임차인의 보호에 소홀한 측면을 부정할 수 없고, 임차인의 보호는 임대인이나 임차 목적물의 양수인에 대한 대항력, 일정기간의 존속 보호, 이미 지급된 다액의 보증금 반환 보장을 통하여 확보될 수 있다. 그리하여 1981년 3월 5일 주택임대차보호법을 시행하였고, 그 후 여러 차례 개정을 통하여 임차인 보호 목적을 달성하기 위한 제도적 보완을 지속해왔다.

2. 우리 민법 특유의 전세제도

우리 민법은 타인의 주택을 사용, 수익할 수 있는 제도로 물권의 본질을 가진 전세권과 채권의 본질을 가진 임차권을 모두 규정하였다. 임차권은 근대민법을 가진 서양 또는 동양의 여러 국가가 공통적으로 보유하는 법제도인 반면, 전세제도는 서양에서 유래를 발견할 수 없는 우리 민법 특유의 법제도인 것은 분명하다. 타인의 주택을 사용, 수익하기 위한 외국의 제도를 보면 임대차계약의 형식에 따른 임차권을 규정하고 상대적으로 약자인 임차인을 보호하기 위한 특별법을 두는 입법례가 일반적이다. 대체로 월차임을 통제하거나 임대기간을 확보해주는 방식으로 이루어지고, 임차인은 보증금으로 독일이나 프랑스의 경우 월 차임의 3개월분 정도, 일본의 경우 월 차임의 1-2개월분 정도를 지급한다. 독일이나 프랑스와 같은 대륙법 국가뿐만 아니라 영국이나 미국 등 판례법 국가에서도 우리의 전세제도와 같이 다액의 전세금이나 보증금을 지급하는 방식의 제도는 그 예를 발견할 수 없다. 일본에서도 민법은 임대차를 규정하고 있을 뿐 전세제도 또는 이와 유사한 용익물권이나 담보물권 제도를 갖고 있지 않고, 임차인의 보호를 위한 특별법으로 '차지차가법'(借地借家法)을 제정하여 시행하고 있다.

3. 전세권과 임차권의 분화

가. 개요

우리 민법은 1958년 2월 22일에 제정되고 1960년 1월 1일부터 시행되었다. 민법제정 당시부터 전세권과 임차권은 모두 규정되었다. 전세권은 세부적인 약간의 변화를

거쳤을 뿐이지만 임차권은 ‘주택임대차보호법’이나 ‘상가건물임대차보호법’ 등 특별법의 제정에 따른 혁신적 변화를 거쳐 현재까지 이용되고 있다. 우리 민법이 법적 성질에 차이는 있으나 타인의 주택을 사용, 수익할 수 있는 제도로 이 두 가지를 모두 규정한 취지는 명확하지 않다. 다만 전세권은 우리 전통의 관습에서 유래하였고, 임대차는 서구 근대민법의 계수에 따른 산물임에는 분명하다.

나. 민법상 전세권 규정

(1) 연혁

1) 전세권과 전당

“우리 민법은 1960년 시행 당시부터 전세권을 물권의 한 종류로 규정하고 있었다. 일반적으로 종래 관습으로 행해지던 전세제도를 민법전에 편입시킨 것으로 평가되지만, 우리 전통적인 관습과 어떤 차이가 있는지 그리고 어떤 과정을 통하여 민법전에 편입되었는지 구체적인 검토가 필요하다. 어떤 법제도의 역사적 기초를 확인하는 일 자체는 불가능에 가까우나 기록에 따른 추론은 가능하다. 전세제도 역시 발생시기를 명확히 확정할 수는 없으나 고려 공민왕 시기 채권담보를 위한 주택의 점유 이전제도로 이른바 ‘전당’(典當)에서 유래한 것으로 보는 시각이 유력하다.”⁶¹⁾

2) 관습적인 물적 채권담보제도

고려시대 이후 신분사회 고착화와 일부 귀족의 대토지소유로 서민들이 빌린 곡식이나 포목에 고리의 이자가 결합하였고, 이러한 다액 채무를 담보하기 위하여 채무자 소유인 전답이나 주택의 점유를 거의 영속적으로 채권자에게 인도하는 제도가 생겨났다. 이러한 사정은 조선에도 이어졌고, 17-18세기에 나타난 상업자본의 성장과 함께 심화되었다. 전당은 채권담보를 위하여 채권자와 채무자가 거래관계를 증명하는 문서, 즉 계약서로서 ‘문기’(文記)를 작성하고, ‘입안’(立案)을 통하여 공증되었다.⁶²⁾ 당시의 전세는 문기의 형식에 비추어 서울(한성)과 지방에서 약간 차이를 보였으나, 대체로

61) 윤대성, 한국전세권법연구, 한국학술정보(주), 2009, 39-40면.

62) 입안은 조선에서 500년간 사용된 공증제도였고, 1893년부터 1905년까지는 地契家契制度, 1906년부터 1910년까지는 證明制度를 사용하였다. 박병호, 한국법제사고, 법문사, 1974, 36면.

주택의 소재지, 주택의 구조와 수량, 전당기간, 전당금의 액수 및 수령사실, 작성일자, 주택의 소유자와 세입자 및 증인의 성명과 날인이 있었다.⁶³⁾ 결국 우리 전세제도는 물적 담보제도로써 주택에 대한 전당이 공증이나 증명제도의 변천과 함께 관습으로 형성되었다고 할 수 있다.⁶⁴⁾ 현재의 시각에서 보면 채권담보를 위한 주택의 양도담보, 매도담보, 가등기담보 등의 형태로 이해할 수 있을 것이다.

3) 일제에 의한 관습 왜곡

일제에 의하여 1913년 편찬된 ‘관습조사보고서’에서 종래의 전당을 ‘전세’로 명명하면서 그 법적 구조를 설명하는 항목을 발견할 수 있다. 즉 “전세는 조선에서 가장 일반적으로 행해지는 가옥임대차의 방법으로 대차할 때 차주가 일정한 금액으로 가옥 대가의 반액 내지 7, 8할을 통례로 가옥 소유자에게 기탁하고 별도로 차임을 지급하지 않고 가옥 반환 시에 그 반환을 받는 것”이라고 하였다. 그 구체적인 법리와 관련하여, 전당문기를 교부하거나 ‘현록’(懸錄)⁶⁵⁾으로 제3자에 대한 대항력을 인정하였고, 차주는 대주의 동의 없이 전세권을 양도하거나 전세권에 다시 전세권을 설정할 수 있었으며, 전당기간은 통상 1년으로 하거나 서울에서는 100일을 기간으로 하였으나 기간은 일정하지 않았고 기간을 정하지 않은 경우도 많았다. 계약기간이 경과한 후 언제든지 해약할 수 있었으나 유예기간을 10일 또는 15일을 두었고, 큰 수선은 대주의 부담으로 하고 작은 수선은 차주의 부담으로 하였다.⁶⁶⁾ 관습조사보고서의 내용은 전통적으로 채권의 물적 담보제도로써 주택의 양도담보와 유사하게 형성된 전세 관습 제도를 주택 용익제도로 변용한 것으로 보인다.

이러한 태도는 판례를 통하여 더욱 심화되었다. 전세권의 양도는 대주의 동의 없이 차주가 단독으로 가능한 것이 관습임에도 1912년 조선고등법원 판결은 당시 일본민법의 임대차에서 규정된 바대로 대주의 동의를 전제로 하였다. 즉 “전세계약에 의하여 가옥 사용의 권리를 갖는 자가 가옥 소유자의 승낙을 얻어 그 권리를 제3자에게 양도함으로써 완전히 그 관계로부터 이탈하거나 당해 계약을 지속하면서 그 가옥을 전대

63) 윤대성, 한국전세권법연구, 한국학술정보(주), 2009, 75면 이하.

64) 윤대성, 한국전세권법연구, 한국학술정보(주), 2009, 107면.

65) 전세권의 존재를 공적 장부에 기재하는 방법.

66) 朝鮮總督府, 慣習調査報告書, 中樞院 取調局, 1913, 243-244면.

하는 것은 조선에서의 관습"이라고 하면서 전세제도를 주택의 용익권으로 규정하기에 이르렀다.⁶⁷⁾ 나아가 “전세는 주택의 대차에서 차주가 일정한 금액(주택시가의 2/3 범위가 통례)을 대주에게 맡기고 대주는 맡긴 돈에서 생기는 이자를 취득함으로써 매월 수취할 차임에 충당하며, 대차계약이 종료하면 주택 명도 시에 맡긴 돈의 원금만을 반환하는 것”이라는 판결에서도 전세를 주택의 용익권으로 이해하고 있음을 알 수 있다.⁶⁸⁾ 이로써 전세제도는 근대법에 수용된 임대차 유사의 주택 용익권으로 파악하였고, 이러한 태도는 전세권의 양도시 주택 소유자의 동의를 전제로 한 판결이 당시 일본민법 임대차에 관한 민법 제612조 제1항에서 “임차인은 임대인의 동의 없이 임차권을 양도하거나 전대할 수 없다.”는 규정에 부합하는 내용이었다. 당시에는 ‘조선민사령’(朝鮮民事令)⁶⁹⁾에 의하여 일본민법이 조선에 적용되었으므로 타인의 주택을 사용하는 방법으로 민법상 임대차계약이 활용될 수 있었고, 그 외 조선의 관습으로 전세권도 유효하였다. 이와 관련하여 1919년 조선고등법원 판결에서도 전세권과 임차권의 독립적인 성립을 인정하였다.⁷⁰⁾

이로써 일제는 채권의 담보제도로 형성된 전세를 근대민법의 계수와 함께 민법전에 규정된 임대차와 유사한 주택 용익제도로 해석하는 결과를 낳았다. 조선의 근대화와 함께 일부 농민이 임금노동자로 흡수됨으로써 도시지역의 주택부족 현상을 가져왔고,⁷¹⁾ 주택수요의 증가를 주택 용익제도로써 그 법적 구조를 해석하여 전세제도를 이에 활용한 것으로 보인다.

(2) 전세에 관한 민법규정의 형성과 변화

1) 제정 민법의 전세규정

민법 ‘제2편 물건’에서 ‘제6장 전세권’을 규정하고,⁷²⁾ 전체 17개 규정을 두었다.

67) 1912. 3. 8. 조선고등법원 판결, 1912 민상 15. 차주가 전세권을 대주의 동의 없이 제3자에게 양도한 경우 대주와 양수인 사이에 전세관계가 성립하고 양도인은 전세관계를 상실하므로 양수인이 양도인을 상대로 전세금반환을 청구할 이유가 없다고 상고하였으나, 법원은 차주의 상고를 기각하였다.

68) 1934년 판결집 11책 449면.

69) 1910. 8. 29. 긴급칙령 제324조로 ‘조선에 시행할 법령에 관한 건’을 공포하고 그에 따라 1912. 3. 18. 제령 제7호로 조선민사령이 발령되었다. 제1조에서 민사에 관한 사항은 본령 기타 법령에 특별한 규정이 없으면 일본민법을 적용한다고 규정하였다.

70) 1919. 2. 14. 조선고등법원 판결, 1919 민상 23.

71) 이기백, 한국사신론, 일조각, 1972, 264-268면.

그 중 민법 제303조는 제1항에서 “전세권자는 전세금을 지급하고 타인의 부동산을 점유하여 그 부동산의 용도에 좇아 사용, 수익할 권리가 있다.”고 규정하였다. 타인 소유의 주택을 점유하여 그 용도에 좇아 사용, 수익할 수 있는 용익권으로 규정하는 것이다. 그 외 주요한 규정으로 전세권의 존속기간을 최대 10년으로 정하고 그 갱신을 인정하되 갱신한 날부터 10년을 넘지 못하게 하였으며(민법 제312조), 전세권설정자가 전세금의 반환을 지체한 경우 전세권자는 경매법에 따라 전세 목적 주택에 대한 경매청구권(민법 제318조) 등을 규정하였다.⁷³⁾

이러한 전세권은 중국의 전권(典權)제도와 유사하다는 견해가 있다. 담보물권과 용익물권을 구별하지 않은 중국 전통의 제도로 당과 송 이후 확립된 이후 원과 명을 거쳐 청나라에서 확립되었다고 한다. 전권은 채무자가 채무의 담보를 위하여 자기 소유인 주택의 점유를 채권자(典主)에게 이전하고 전주는 그 주택을 사용, 수익할 수 있는 권리가 있고 전권의 기간이 만료되면 다시 반환받는 권리라고 한다. 청나라 말기 근대민법의 제정을 위해 1911년 대청민률초안(大清民律草案)을 작성하는 과정에서 사전 관습조사에도 전권을 규정하지 않았다가 그 수정을 통한 1925년 제2차 민법 초안에서 전권을 규정하고,⁷⁴⁾ 1929년 제정된 중화민국민법전(中華民國民法典)⁷⁵⁾에 전권제도가 입법되었다. 당시 이 전권의 법적 성질에 대해서는 담보물권설,⁷⁶⁾ 용익물

72) 물권편의 제1장 총칙, 제2장 점유권, 제3장 소유권, 제4장 지상권, 제5장 지역권, 제7장 유치권, 제8장 질권, 제9장 저당권으로 규정되었다.

73) 이에 관하여 민법은 농경지에 대한 전세권 금지(제303조 제2항), 건물의 전세권, 지상권, 임차권에 대한 효력(제304조), 건물의 전세권과 법정지상권(제305조), 전세권의 양도, 임대 등(제306조), 전세권 양도의 효력(제307조), 전전세 등의 경우 책임(제308조), 전세권자의 유지, 수선의무(제309조), 전세권자의 상환청구권(제310조), 전세권의 소멸청구(제311조), 전세권의 소멸통고(제313조), 불가항력에 의한 멸실(제314조), 전세권자의 손해배상책임(제315조), 원상회복의무, 매수청구권(제316조), 전세권의 소멸과 동시이행(제317조), 준용규정으로 반환청구권(제213조)과 방해제거 방해예방청구권(제214조), 상린관계(제216조 내지 제244조)를 규정하고 있다.

74) 1929. 10. 30. 중국 중앙정치회의 제202차 회의에서 가결된 ‘중화민국민법물권편입법원칙(中華民國民法物權編立法原則) 제10항에서 제14항에서 정한 원칙으로, 10. 전기(典價, 채권액)를 지급하고 타인의 부동산을 점유하여 사용, 수익하는 자를 전권인(典權人)이라 한다. 11. 전권의 존속기간은 30년을 초과할 수 없으며 약정기간이 30년을 넘는 것은 30년으로 단축한다. 12. 전출인(典出人, 채무자)은 전권을 설정한 후 여전히 전물(典物)의 소유권을 타인에게 양도할 수 있다. 13. 전출인이 전기가 만료된 후 2년을 경과하여도 원가로 물건을 반환받지 않으면 전권인이 즉시 전물의 소유권을 취득한다. 전권의 존속기간을 정하지 않은 것은 전출인이 언제든지 전물을 반환받을 수 있지만 출전한 후 30년이 경과하여도 반환받지 않으면 전권인은 즉시 전물의 소유권을 취득한다. 14. 전출인이 전권인에 대하여 전물의 소유권을 양도할 것을 표시하면 전권인은 시가로 환산하여 전물의 소유권을 취득할 수 있다. 다만 환산은 1차에 한한다.

75) 이 법은 1929. 11. 30. 공포 1930. 5. 5. 시행되었다.

권설,⁷⁷⁾ 특수물권설⁷⁸⁾ 등의 견해가 대립하였고, 판례는 처음에 “전당의 목적물은 전가의 담보에 불과하다.”고 하여 담보물권으로 이해하였으나 후에는 “부동산의 전권 설정은 당해 부동산을 수전인에게 이전시켜서 사용, 수익하게 하는 것을 목적”으로 한다거나 “전권은 전가를 지급하여 사용, 수익하는 물권” 등 용익물권으로 파악하였다. 또한 만주사변의 결과 일본의 괴뢰정부가 들어선 만주국에서는 일본의 주도로 만주국민법전을 제정하였다. 물론 만주는 청나라에 속하였으므로 청나라의 법제도 역시 영향을 미쳤고, 만주의 관습으로 전권제도가 있었다.⁷⁹⁾ 만주국민법전은 총칙, 물권, 채권의 재산편이 1937. 6. 15. 공포되고 같은 해 12. 1.부터 시행되었다. 전권은 제2편 물권, 제7장 전권으로 제294조부터 제311조까지 18개 조문으로 규정되었다. 만주국민법전의 전권에 대해서는 담보물권설,⁸⁰⁾ 용익물권설⁸¹⁾이 대립하였고, 판례는 “목적물을 점유하여 사용, 수익하는 권리”로 보아 용익물권으로 파악하였다. 1949년 중화인민공화국의 성립 후 민법전의 제정작업에서 전권제도의 폐지 또는 존치에 관한 논의가 있었으나 결국 이를 폐지하는 것으로 결정하여 오늘에 이르고 있다.⁸²⁾

우리 민법 제정과정에서 법제사법위원회 민법안심의소위원회가 작성한 ‘민법안심의록’을 보면, 전세권과 관련하여 중화민국민법 제911조부터 제927조, 만주국민법 제294조부터 제311조를 참고한 것으로 기재되어 있다.⁸³⁾ 그 중 편별형식을 보면 전세권을 제5장 지역권과 제7장 유치권 사이에 제6장으로 규정한 것은 만주국민법전의 편별과 같고 중화민국민법전과는 다르다. 결국 우리 민법의 전세권에 직접적인 영향을 미친 것은 만주국민법이라 할 수 있을 것이다.⁸⁴⁾

2) 민법개정에 따른 규정 변화

전세권의 효력을 강화하기 위하여 1984년 민법 제303조 제1항에 “그 부동산 전부에

76) 載炎輝, 中國法制史, 三民書局, 1966, 313면.

77) 久保木康晴, “中國にみる典權について”, 創價法學 제8권 제3,4호, 創價大學, 1978.3, 93면.

78) 史尙寬, 物權法論, 榮泰印書館, 1975, 392면.

79) 朝鮮銀行調査局, 滿洲ノ不動産權ニ關スル調査報告, 1917, 37-39면. 윤대성, 한국전세권법연구, 한국학술정보(주), 2009, 178면 재인용.

80) 石田文次郎·村教三, 滿洲民法(物權), 有斐閣, 1942, 170면.

81) 萬歲規矩樓 “典權に付て”, 法律時報 제11권 제6호, 日本評論社, 1939, 529-530면.

82) 윤대성, 한국전세권법연구, 한국학술정보(주), 2009, 156-218면.

83) 민의원 법제사법위원회 민법안심의소위원회, 민법안심의록, 상권, 1957, 182-194면.

84) 鄭鍾休, “韓國民法典の比較法的系譜”, 民商法雜誌 제91권 제5호, 有斐閣, 1985, 682면.

대하여 후순위권리자 기타 채권자보다 전세금의 우선변제를 받을 권리”를 추가하였다. 그 외 전세권의 최단기간을 1년으로 하고 그 미만으로 정한 경우 1년으로 의제하는 규정(민법 제312조 제2항), 전세권의 묵시적 갱신에 관한 규정(민법 제312조 제4항), 전세금 증감청구권에 관한 규정(민법 제312조의 2)을 신설하여 현재의 18개 규정이 되었다.⁸⁵⁾ 전세금의 반환을 위한 전세 목적물의 경매청구권과 관련하여 1997년 민사소송법 개정과 2001년 민사집행법 제정에 따라 근거규정을 수정하였다. 이러한 규정을 보면 종래 관습으로 행하여져 오던 전세제도를 물건인 전세권으로 규정하였던 것인데, 전세금의 우선변제권을 1984년의 민법 개정으로 추가한 제303조 제1항은 전세권의 담보물권으로서의 효력을 강화한 것이고, 전세권의 최단기간 1년과 묵시적 갱신에 관한 제312조 제2항과 제4항은 전세권자의 전세물 사용, 수익권을 일정기간 보장하기 위한 것으로 전세권의 용익물권적 효력을 강화한 것이다.

다. 민법상 임대차 규정

(1) 제정 민법의 임대차 규정

제정민법의 임대차 제도는 근대민법의 계수에 따라 서구의 제도를 거의 그대로 규정하였다. 임차인이 차임을 지급하고 임대인이 제공한 주택을 사용, 수익하는 용익권이다. 이에 따라 민법 제618조는 “임대차는 당사자 일방이 상대방에게 목적물을 사용, 수익하게 할 것을 약정하고 상대방이 이에 대하여 차임을 지급할 것을 약정함으로써 그 효력이 생긴다.”고 규정하였다. 전세권과 달리 임차인은 임대인의 동의 없이 임차권을 양도하거나 전대하지 못하고, 이를 위반한 경우 임대인은 계약을 해지할 수 있다(민법 제629조). 주택에 대한 단기임대차를 3년으로 하고(민법 제619조 제3호) 그 갱신을 인정하며(민법 제620조), 주택의 최장임대차를 20년으로 제한하였다. 임차권을 등기하면 제3자에 대하여 대항력이 발생하고(민법 제621조), 차임은 매월 말일 지급하는 것으로 규정하여 월세가 원칙임을 밝혔다.⁸⁶⁾ 그럼에도 현실적으로 일반화되

85) 이는 1984. 4. 10. 법률 제3723호 일부개정, 1984. 9. 1. 시행되었다. 그 외 2001년 민사집행법의 신설에 따라 경매법에 따른 전세권자의 경매청구권을 민사집행법에 따르도록 제318조를 개정하였다(2001. 12. 29. 법률 제6544호 일부개정, 2002. 7. 1. 시행).

86) 그 외 민법은 임대차기간에 대하여 처분능력, 권한 없는 자의 할 수 있는 단기임대차(제619조), 단기임대차의 갱신(제620조), 임대차존속기간(제651조), 묵시의 갱신(제639조), 대항력에 관하

어 있는 전세금 유사 보증금을 지급하는 관행은 법적으로 계약자유의 원칙에 비추어 막을 수 없고, 그로 인한 보증금 반환채권 확보의 불안정으로 임차인의 상대적인 경제적 열위가 심화된다.

(2) 개정에 따른 규정 변화

민법 제정 당시의 임대차 규정 중 그 후의 개정으로 변화를 가져온 것은 1개 조문뿐이다. 즉 최장기간을 20년으로 정한 민법 제621조가 헌법재판소의 위헌결정에 따라 삭제되었고, 다른 규정은 아무런 변화 없이 현재 그대로 시행되고 있다. 본래 민법 제621조는 너무 장기간의 임대차를 인정할 경우 임차인에 의한 임차물 관리소홀 및 개량미비로 인한 가치하락 방지 목적에서 규정되었으나, 헌법재판소는 이 규정이 그러한 목적 달성에 필요한 최소한의 수단이라고 볼 수 없고, 제정 당시에 비해 현저히 변화된 현재의 사회경제적 현상을 제대로 반영하지 못할 뿐만 아니라 당사자가 20년이 넘는 임대차를 원할 경우를 고려하면 사적 자치에 의한 자율적 거래관계 형성을 왜곡한다고 위헌이유를 밝혔다.⁸⁷⁾ 이에 따라 민법 제621조는 2016. 1. 6. 민법 규정에서 삭제되었다.⁸⁸⁾

여 임대차의 등기(제621조), 건물등기 있는 차지권의 대항력(제622조), 당사자의 권리의무에 관하여 임대인의 의무(제623조), 임대인의 보존행위, 인용의무(제624조), 임차인의 상환청구권(제626조), 임차인의 통지의무(제634조), 임차인의 갱신청구권, 매수청구권(제643조), 지상권 목적 토지의 임차인의 임대청구권, 매수청구권(제645조), 임차인의 부속물매수청구권(제646조), 임대차의 해지에 관하여 임차인의 의사에 반하는 보존행위와 해지권(제625조), 일부멸실 등과 금액 청구, 해지권(제627조), 기간의 약정 없는 임대차의 해지통고(제635조)와 기간의 약정 있는 임대차의 해지통고(제636조), 임차인의 파산과 해지통고(제637조), 해지통고의 전차인에 대한 통지(제638조), 차임연체와 해지(제640조, 제641조), 토지임대차의 해지와 지상건물 등에 대한 담보물권자에 대한 통지(제642조), 차임과 관련하여 차임증감청구권(제628조), 임차권의 양도와 전대에 관하여 그 제한(제629조), 전대의 효과(제630조), 전차인의 권리의 확정(제631조), 임차건물의 소부분을 타인에게 사용하는 경우(제632조), 전차인의 임대청구권, 매수청구권(제644조), 전차인의 부속물매수청구권(제647조), 그 외 임차지의 부속물, 과실 등에 대한 법정질권(제648조), 임차지상의 건물에 대한 법정저당권(제650조), 강행규정(제652조), 일시사용을 위한 임대차의 특례(제653조), 준용규정(제645조)을 두고 있다.

87) 헌법재판소 2013. 12. 26, 2011헌바234 결정.

88) 이는 2016. 1. 6. 법률 제13710호 일부개정, 2016. 1. 6. 시행되었다.

라. 주택임대차보호법의 제정 및 개정

(1) 제정 당시 규정

임대인과 임차인의 경제적 불균형을 초래하고 임차인의 주거안정을 위협하는 것은 임대인의 의사에 따른 임대차계약의 결과이다. 이를 시정하기 위한 노력은 세계적인 추세이며 우리나라도 예외는 아니다. 종래 우리는 민법의 임대차 관련 분쟁을 해결하기 위한 ‘차지차가조정법’(借地借家調整法)을 제정, 시행한 바 있었으나 본질적인 해결책이 되지는 못하였다.⁸⁹⁾ 그리하여 “주택의 임대차에 관하여 민법에 대한 특례를 규정함으로써 무주택국민의 주거생활의 안정을 보장하고 임차인의 불편을 해소함은 물론 그 임차권을 보호하여 안정된 임차생활을 영위”할 수 있도록 하기 위하여, 1981년 8개의 조항으로 구성된 ‘주택임대차보호법’을 제정⁹⁰⁾하여 현재까지 시행되고 있다.⁹¹⁾

제정 당시 주택임대차보호법의 내용은 ① 이 법을 주거용 건물의 전부나 일부에 대하여 적용하고(제2조), ② 임차인이 주택의 인도를 받고 주민등록이 된 때부터 제3자에 대한 대항력이 있으며(제3조 제1항), ③ 1년 미만으로 정한 임대차는 그 기간의 정함이 없는 임대차로 간주하고(제4조), ④ 기간의 정함이 없는 임대차에서 임대인은 계약체결일로부터 6월이 경과한 후에 계약의 해지통고를 할 수 있도록 하며(제5조), ⑤ 임대인이 임차인에 대하여 임대차기간만료 전 6월 내지 1월 이내에 갱신거절통지가 없으면 임대차계약이 자동 갱신된 것으로 간주하고(제6조), ⑥ 이 법의 규정과 다른 약정으로 임차인에게 불리한 것은 무효이며(제7조), ⑦ 일시사용을 위한 임대차가 명백한 경우 이 법을 적용하지 않는다(제8조)고 규정하였다.⁹²⁾

제정 당시 규정들은 임차권의 용익권적 성격에 치중하여 규정되었다. 제3조 제1항의 주택의 인도와 주민등록 취득에 따른 대항력 인정은 민법상 전세권과 임차권의

89) 이 법은 1962. 1. 15. 법률 제969호로 제정 1962. 1. 15. 시행되었으나, 1990. 1. 13 법률 제420호로 제정되고 1990. 9. 1. 시행된 민사조정법에 흡수되어 같은 날 폐지되었다.

90) 주택임대차보호법은 1981. 3. 5. 법률 제3379호 제정, 1981. 3. 5. 시행되었다.

91) 상가건물의 임대차에서 일반적으로 사회적 경제적 약자인 임차인을 보호함으로써 임차인들의 경제생활의 안정을 도모하고 민법에 대한 특례를 규정하기 위하여 상가건물임대차보호법을 제정, 시행하고 있으나(2001. 12. 29. 법률 제6542호 제정, 2002. 11. 1. 시행), 보고서의 목적에 따라 이에 관한 구체적인 설명은 생략하기로 한다.

92) 그 외 주택임대차보호법 제1조는 주거용건물의 임대차에 관하여 민법에 대한 특례를 규정함으로써 국민의 주거생활의 안정을 보장함을 목적으로 하고, 제8조는 이 법은 일시사용을 위한 임대차에 적용하지 않는다는 내용이었다.

등기가 매우 곤란한 현실 문제를 해결하기 위한 대안이었다. 민법상 전세권을 취득하기 위해서는 설정등기를 해야 하고, 임차권은 필수적인 요소는 아니지만 등기가 가능하다. 전세권에 관한 민법 제317조는 전세권이 소멸될 때 전세권자의 목적물인도의무와 전세권설정등기말소의무가 전세권설정자의 전세금반환의무와 동시이행관계가 있으므로 전세권 설정등기 전세권의 주된 내용임을 시사하고 있다. 민법상 임차권 역시 반대약정이 없으면 임차인이 임대인에게 임차권 등기에 협력을 청구할 수 있도록 규정하고 있다(민법 제621조 제1항). 부동산등기법은 전세권이나 임차권에 대하여 권리의 보존, 이전, 설정, 변경, 처분의 제한 또는 소멸에 대하여 등기할 수 있도록 규정한다(제3조 제4호, 제8호). 전세권이나 임차권의 설정등기가 되면 전세권은 물권의 통유성으로 인하여, 그리고 임차권은 민법 제621조 제2항에 의하여 대항력을 취득한다. 이러한 등기는 전세권 설정자나 임대인의 비협조나 비용부담 문제로 인하여 제대로 수행되지 못한다. 결국 전세권 설정등기가 되지 않은 전세권은 물권으로서 존속하지 못하고 이른바 채권적 전세, 즉 임대차에 불과할 뿐이다. 이러한 현실적 문제를 해결하기 위하여 주택임대차보호법에, 등기 없이 대항력을 부여하는 수단으로 주택의 인도와 주민등록을 규정하였다. 전세권등기나 임차권등기와 주택의 인도 및 주민등록에 의한 대항력 차이는 전자가 설정등기 시점에 발생하는 반면 후자는 그 다음날 효력이 생긴다는 점에 있을 뿐 큰 차이는 없다. 그 외 주택임대차보호법이 최소 1년의 임대차기간 확보(동법 제4조)와 묵시의 갱신(동법 제6조)을 규정한 것 역시 임차인의 주거안정을 확보하기 위한 것이고, 임대인의 해지통고 제한(동법 제5조), 임차인에게 불리한 약정의 무효(동법 제7조) 역시 임차인의 보호를 위한 규정임을 부인할 수 없다.

(2) 개정경과와 주요 내용

주택임대차보호법은 22회의 개정을 거쳐 현재 전체 31개 규정으로 확대되었다. 개정을 통한 변화의 증점은 채권적 전세, 즉 등기하지 않은 전세나 임차권이 일반화된 현실에 부응하여, 전세금에 유사한 보증금의 지급에 따른 임대차 제도를 인식하고, 계약 종료시 임차인의 보증금 반환채권을 확보하기 위한 방안을 다수 규정하였다는 것이다. 마치 임차권이 타인의 주택을 사용, 수익하기 위한 용익권으로서의 본질 외에

임차인이 전세금과 유사하게 다액으로 지급한 보증금 반환채무를 담보하기 위한 담보 권적 성격을 강화한 것이다.

이러한 변화와 더불어 1983년 임차인의 권리보호를 위한 전면적 개정이 이루어졌다.⁹³⁾ 당시 개정 주택임대차보호법은 ① 등기하지 않은 전세계약에 관하여 이 법을 적용하고, 전세금은 임대차의 보증금으로 의제하여 '전세금과 보증금을 동일시'하는 규정을 두었고(동법 제12조 신설), ② 대통령령⁹⁴⁾으로 정한 '소액보증금에 관한 우선 변제권'을 규정하였다(동법 제8조 신설). ③ 임차 주택의 양도로 인하여 임차인의 보증금 반환채권 행사의 상대방에 대한 논란이 있었으나 '양수인이 임대인의 지위를 승계'하는 것으로 규정함으로써 임차인은 양수인을 상대로 보증금반환을 청구할 수 있는 법적 근거를 마련하였고(동법 제3조 제2항 신설), ④ 임대차가 종료한 경우에도 임차인이 '보증금을 반환받을 때까지 임대차관계의 존속'을 규정하였다(동법 제4조 제2항 신설). 그 외 보증금의 반환과 관련된 담보강화 측면은 아니지만, 경제사정의 변동으로 인한 차임증감청구권(제7조),⁹⁵⁾ 임차인의 사실상 배우자에 대한 임차권의 승계(동법 제9조) 규정을 신설하였다.

임차인의 보증금 반환채권 확보를 위한 담보 강화의 결정적 변화는 1989년 주택임대차보호법 개정에서 나타났다.⁹⁶⁾ 이른바 확정일자 제도를 신설하면서 임차인의 '보증금 반환채권에 대한 우선변제권'을 규정한 것이다. 즉 임차인이 대항력의 요건,

93) 이는 1983. 12. 30. 법률 제3682호 개정, 1984. 1. 1. 시행되었다.

94) 주택임대차보호법 시행령 제3조 (소액보증금의 범위 등) ① 법 제8조의 규정에 의한 소액보증금의 범위를 서울특별시 및 직할시에서는 300만 원 이하, 기타의 지역에서는 200만 원 이하로 한다. ② 임차인의 소액보증금이 주택의 가액의 2분의 1을 초과하는 경우에는 주택의 가액의 2분의 1에 해당하는 금액에 한하여 우선 변제권이 있다. ③ 하나의 주택에 임차인이 2인 이상이고, 그 각 소액보증금의 합산액이 주택의 가액의 2분의 1을 초과하는 경우에는 그 각 소액보증금의 합산액에 대한 각 임차인의 소액보증금의 비율로 그 주택의 가액의 2분의 1에 해당하는 금액을 분할한 금액을 각 임차인의 소액보증금으로 본다. ④ 하나의 주택에 임차인이 2인 이상이고 이들이 그 주택에서 가정공동생활을 하는 경우에는 이들을 1인의 임차인으로 보아 이들의 각 보증금을 합산한다.

95) 주택임대차보호법 시행령 제2조 (차임 등 증액청구의 기준 등) ① 법 제7조의 규정에 의한 차임 또는 보증금(이하 "차임 등"이라 한다)의 증액청구는 약정한 차임 등의 20분의 1의 금액을 초과하지 못한다. ② 제1항의 규정에 의한 증액청구는 임대차계약 또는 약정한 차임 등의 증액이 있는 후 1년 이내에는 이를 하지 못한다. 이 규정이 2014년 위 시행령 개정으로 제8조에 규정되었다가 이를 그대로 둔 채 2020년 주택임대차보호법의 개정으로 차임증감청구권의 내용으로 증액청구 1년 기준이 개정되고(제7조 제1항)과 증액 비율 20분의 1 규정이 신설되었다(제7조 제2항).

96) 이는 1989. 12. 30. 법률 제4188호 개정, 1989. 12. 30. 시행되었다.

즉 주택의 인도와 주민등록 외에 임대차계약서에 확정일자를 갖추면 경매나 공매의 환가대금에서 물권 유사의 우선변제권을 인정하였다(동법 제3조의2 제1항 본문). 이로써 임차권 역시 보증금 반환채권을 확보하기 위한 담보권의 본질을 강화하였다고 할 수 있다.

나아가 1999년 개정에서도 임차인의 보증금 반환채권 확보를 위한 추가 조치가 포함되었다.⁹⁷⁾ ① 임차인의 경매신청에서는 반대급부의무인 임차 주택의 반환을 집행 개시 요건이 아닌 후 이행의무로 규정하였다(동법 제3조의2 제1항 신설).⁹⁸⁾ ② 임대차가 종료된 후 보증금을 반환받지 못한 임차인에게 ‘임차권 등기명령 신청권’을 부여하였다(동법 제3조의3 제1항 신설). 임차권 등기명령의 집행으로 임차권등기가 마쳐지면 임차인은 임차권의 대항력과 보증금 반환채권에 대한 우선변제권을 취득하고(동법 제3조의3 제5항 신설), 등기신청과 등기 비용은 임대인이 부담하는 것으로 규정하였다(동법 제3조의3 제8항 신설).⁹⁹⁾ 그 외 임차권 등기명령에 따른 우선변제적 효력 규정 제5항과 제6항을 민법상 임차권 등기에 관한 제621조에 준용하고(동법 제3조의4), 경매에 의한 임차권 소멸 규정(동법 제3조의5)을 신설하였다.

2001년 주택임대차보호법 개정¹⁰⁰⁾에서는 보증금의 전부나 일부를 월 차임으로 전환하는 경우 그 변환률에 관하여 대통령령¹⁰¹⁾으로 정하는 범위를 초과할 수 없도록 제한하였다(동법 제7조의2 신설).¹⁰²⁾ 2013년 8월 13일 개정으로 중소기업기본법 제2

97) 이는 1999. 1. 21. 법률 제5641호 개정, 1999. 3. 1. 시행되었다.

98) 당시 민사소송법 제491조의2 제1항은 동시이행관계에 있는 채무명의의 집행에 관하여 반대급부의 이행은 집행개시요건으로 규정하였다. 제491조의2 ① 반대급부의 이행과 상환으로 집행할 수 있음을 내용으로 하는 채무명의의 집행은 채권자가 반대급부의 이행 또는 이행의 제공이 있었음을 증명한 때에 한하여 개시할 수 있다.

99) 그 외 신청서 기재사항(제2항), 이의신청이나 취소신청 등에 대한 민사소송법 규정 준용(제3항), 등기신청 기각결정에 대한 임차인의 항고(제4항), 임차권 등기 후 임차인의 우선변제권 없음(제6항), 등기절차에 대한 대법원규칙(제7항) 등을 규정하였다.

100) 이는 2001. 12. 29. 법률 제6541호 개정, 2002. 6. 30. 시행되었다.

101) 주택임대차보호법시행령 제2조의2(월차임 전환시 산정률) 법 제7조의2에서 “대통령령이 정하는 비율”이라 함은 연 1할 4푼을 말한다.

102) 그 외 2007. 8. 3. 개정으로 국민주택기금을 재원으로 하여 저소득층의 무주택자에게 주거생활안정을 목적으로 전세임대주택을 지원하는 법인이 주택을 임차한 후 지방자치단체의 장 또는 해당 법인이 선정된 임주자의 경우 대항력에 관한 규정을 신설하고(제3조 제2항), 우선변제권과 임차권등기명령에 관한 관련 규정을 수정하고, 대항력이 인정되는 법인은 대통령령으로 정하였다(주택임대차보호법 시행령 제1조의2 신설). 2009. 5. 8. 개정으로 목사의 갱신이 된 경우 기간의 정함이 없는 임대차로 본 규정을 개정하여 기간을 2년으로 정하였고(제6조 제2항), 우선변제를 받을 임차인 및 보증금 중 일정액의 범위와 기준을 심의하기 위하여 법무부에 주택임대차위원회를 두고 그에 대한 관련 내용을 신설하였다(제8조의2).

조에 따른 중소기업에 해당하는 법인이 소속 직원의 주거용으로 주택을 임차한 후 그 법인이 선정한 직원이 입주하는 경우 대항력에 관한 규정을 신설하고(동법 제3조 제3항), 우선변제권과 임차권등기명령에 관한 관련 규정을 수정하였으며, 보증금반환 채권의 양도에 따라 우선변제권을 승계하는 금융기관 규정 신설(동법 제3조의2 제7항), 확정일자 부여기관 확대와 임대차 정보제공에 관한 규정 신설(동법 제3조의6), 제7조에 따른 보증금의 증액비율을 초과하거나 제7조의2에 따른 월 차임 변환률을 초과한 보증금의 반환에 관한 규정을 신설하였다(동법 제10조의2).¹⁰³⁾ 2016년 5월 29일 개정 주택임대차보호법은 주택임대차분쟁조정위원회를 설치하고 운영하는 관련 규정으로 동법 제14조부터 제31조까지 신설하였다.¹⁰⁴⁾

현재 시행 중인 주택임대차보호법은 2020년 7월 31일 개정으로 이른바 ‘임대차 3법’, 즉 임차인의 계약갱신요구권, 보증금 인상률 5% 제한, 임대차계약 신고제도를 신설하였다. 계약갱신요구권과 보증금 인상률 5% 제한은 주택임대차보호법에 규정되었고, 임대차계약신고제는 부동산거래 신고 등에 관한 법률에서 규정하였다.

개정 주택임대차보호법은 임차인의 계약갱신요구권을 새롭게 규정하고 법률로 정한 9개 항의 사유에 해당하지 않는 한 임대인은 이를 거절할 수 없다고 규정하였다(동법 제6조의3 제1항). 계약갱신요구권은 1회에 한하여 행사할 수 있고 갱신되는 임대차의 존속기간은 2년으로 하며(동법 제6조의3 제2항), 전 임대차와 동일한 조건으로 다시 계약된 것으로 본다(동법 제6조의3 제3항).¹⁰⁵⁾ 이것은 결국 임대차계약 기간을 기존의 2년 보장에서 특별한 사유가 없는 한 4년을 보장한 변화로 임대인의 입장에서 보증금이나 월 차임의 상승요인으로 작용할 수 있다. 차임증감청구권에 관하여 대통령령으로 정한 1년의 증액제한 규정과 증액제한 비율 20분의 1 규정을 법률로 이전하였다(동법 제7조).¹⁰⁶⁾

한편 2020년 8월 18일 부동산 거래신고 등에 관한 법률을 개정하여 제6조의2부터 제6조의5까지 4개 조문을 신설하여 임대차계약 신고제도를 도입하였다. 임대차계약

103) 이는 2013. 8. 13. 법률 제12043호 개정, 2014. 1. 1. 시행되었다.

104) 이는 2016. 5. 29. 법률 제14175호 개정, 2016. 11. 30. 시행되었다.

105) 이는 2020. 7. 31. 법률 제17470호 개정, 2020. 7. 31. 시행되었다.

106) 이는 2023. 4. 18. 개정으로 임대인은 확정일자 부여일, 차임 및 보증금, 납세증명서 등 세무 정보를 임차인에게 제공해야 하고, 이들 정보의 열람에 동의로 갈음할 수 있도록 하는 규정을 신설하였다(제3조의7).

의 당사자인 임대인과 임차인은 주택의 임대차계약에 관하여 계약체결일부터 30일 이내에 주택 소재지를 관할하는 신고관청에 공동으로 신고해야 한다(동법 제6조의2 제1항). 다만 모든 주택이 아니라 보증금이 6,000만 원을 초과하거나 월 차임이 30만 원을 초과하는 주택 임대차 계약에 한하고, 지역적으로 특별자치시·특별자치도·시·군(광역시 및 경기도의 관할구역에 있는 군으로 한정)·구(자치구를 의미)로 제한하였다(동법 시행령 제4조의3). 신고해야 할 내용은 임대차계약 당사자의 인적사항¹⁰⁷⁾, 임대차 목적물의 소재지, 종류, 임대 면적 등 임대차 목적물 현황, 보증금 또는 월 차임, 계약 체결일 및 계약 기간이고, 계약을 갱신한 경우 주택임대차보호법 제6조의3에 따른 계약갱신요구권의 행사 여부를 신고해야 한다(동법 시행규칙 제6조의2 제1항). 당사자 중 일방이 신고를 거부하면 단독으로도 가능하다(동법 제6조의2 제3항). 임대차계약의 변경 및 해제에 관한 신고도 규정하고(동법 제6조의3), 임차인이 주민등록법에 따른 전입신고를 한 경우 주택임대차계약의 신고를 한 것으로 보고(동법 제6조의5 제1항), 신고 접수 완료시에 주택임대차보호법에 따른 확정일자를 부여한 것으로 본다(동법 제6조의5 제3항).

물론 이러한 신설 내용으로 인해 임차인은 적극적인 보호를 받게 되었으나 임대인의 지위 약화로 인한 부정적 반응도 없지 않다. 임대인은 새로 임대차계약을 체결하는 경우 미리 보증금을 인상하여 받고자 하고 그로 인하여 보증금은 인상되고 임대차 물량은 감소하는 결과를 낳기도 하고, 2022년 하반기 이후 신축 아파트를 중심으로 보증금이 하락하고 임대차 물량이 증가하는 역전세 현상이 나타나기도 하였다. 임대차갱신청구권과 관련하여 임대인과 임차인의 갈등과 반목이 심화되고 있다.

4. 전세권, 민법상 임대차, 주택임대차보호법상 임대차의 구분

가. 구분 기준

민법상의 전세권과 임대차, 주택임대차보호법상의 임대차는 성립방식이나 존속기간, 법적 성질, 활용방법, 당사자의 권리와 의무 등에서 많은 차이가 있다. 다만 설명

107) 가. 자연인인 경우: 성명, 주소, 주민등록번호(외국인인 경우에는 외국인등록번호를 말한다) 및 연락처, 나. 법인인 경우: 법인명, 사무소 소재지, 법인등록번호 및 연락처, 다. 법인 아닌 단체인 경우: 단체명, 소재지, 고유번호 및 연락처.

편의를 위하여 ① 등기 여부와 대항력의 취득방법, ② 용익권자가 주택의 사용, 수익에 대한 대가를 주택 소유자¹⁰⁸⁾에게 지급하는 금전으로 구분한다.

나. 등기 여부에 따른 구분

전세권은 전세권설정자와 전세권자의 설정계약 및 전세권 설정등기를 행하여 설정하고 취득한다. 전세권은 물권이므로 저당권설정등기를 함으로써 공시된다. 반면 민법상 임대차는 당사자 사이의 반대약정이 없으면 임차인이 임대인에게 임대차등기절차에 협력할 것을 청구할 수 있고, 이를 등기한 때에는 그때부터 제3자에 대한 대항력이 생긴다(민법 제621조).¹⁰⁹⁾ 부동산등기법 제3조 제8호에서 임차권의 설정, 이전, 변경 등에 대하여 등기할 수 있는 것으로 규정한다. 등기관은 부동산등기법 제48조에서 정한 '순위번호', '등기목적', '접수연월일 및 접수번호', '등기원인 및 그 연월일', '권리자' 등 기본사항 외에 '차임', '범위' 및 등기원인에 그 사항이 있는 경우 '차임지급시기', '존속기간', '임차보증금', '임차권의 양도 또는 임차물의 전대에 대한 임대인의 동의', '도면번호' 등을 등기해야 한다. 민법에서는 임대차가 등기된 경우 제3자에 대한 대항력만 규정하고 있으나, 주택임대차보호법은 제3조의3 제5항과 제6항에 따른 우선변제권도 동일하게 적용될 수 있음을 규정하였다(주택임대차보호법 제3조의4 제1항). 다만 전세권이 그 설정등기를 반드시 해야 설정되는 것과 달리 임대차등기는 임대차계약의 성립이나 임차권의 발생을 위한 필수적 요소는 아니며, 제3자에게 대항하기 위하여 필요한 요건일 뿐이다.

주택임대차보호법상 임대차에서는 제3자에 대한 대항력을 위하여 별도의 임대차등기를 규정하지 않는다. 다만 임대차등기가 없어도 임차인이 주택의 인도와 주민등록을 마친 때에는 그 다음 날부터 제3자에 대하여 효력이 생기는 것으로 규정한다(동법 제3조 제1항). 동법에서 임대차의 등기를 규정한 것은 임대차가 종료된 후 보증금이 반환되지 아니한 경우 임차인이 법원에 임차권등기명령을 신청할 수 있고, 그 인용재

108) 임대차계약의 당사자인 임대인은 임대목적물의 처분능력이나 처분권한이 없어도 가능하다는 점에서 반드시 그 소유자가 아니어도 무방하지만 일반적으로는 소유자일 것이므로 이렇게 표현하였다.

109) 건물의 소유를 목적으로 한 토지임대차는 지상건물을 등기함으로써 제3자에 대한 대항력을 취득할 수 있다(제622조 제1항).

판에 따른 집행으로 임차권등기를 하면 제3자에 대한 대항력 및 우선변제권을 취득한다(동법 제3조의3 제1항, 제5항). 임차권등기의 촉탁이나 등기관에 임차권등기 기입 등 임차권등기명령을 시행하는 데에 필요한 사항은 대법원규칙, ‘임차권등기명령 절차에 관한 규칙’¹¹⁰⁾으로 정한다(동법 제3조의3 제7항). 이는 임대차종료 후 보증금이 반환되지 않은 경우에 인정되는 제한요소가 존재하지만, 전세권자와 전세권설정자가 공동으로 신청해야 하는 전세권설정등기나 임대인의 협력을 요하는 민법상의 임대차등기와 달리, 임차인이 단독으로 법원에 등기명령을 신청할 수 있다. 이러한 등기비용 역시 임차인이 임대인에게 청구할 수 있도록 규정하여(동법 제3조의3 제8항) 임차인의 보호를 위한 특별규정으로 볼 수 있다.

다. 사용, 수익의 대가에 따른 구분

전세권의 경우 전세권자가 차임을 정기적으로 지급하지 않고 전세권 설정시에 일정액의 목돈인 전세금을 지급한 후 그 이자를 차임과 충당하기로 하고 계약 종료시에 전세금을 반환받는 방식을 취한다. 전세금은 당사자의 약정에 따라 정해지는 것으로 전세 목적인 주택 시가의 몇 퍼센트에 해당하는 금액인지 명확하게 말할 수 없다. 다만 대개의 경우 주택 시가의 절반 이상이고 특수한 경우 주택시가를 초과하는 경우도 발생할 수 있다.

민법상 임대차에서는 원칙적으로 임차인이 월차임을 지급하지만 반드시 그에 한정할 필요는 없다. 왜냐하면 민법 제633조는 차임에 관하여 매월 말 지급하는 것으로 규정하여 월차임을 염두에 두고 있으나 이는 임의규정으로 당사자의 약정에 따라 전세금과 유사한 보증금의 지급 형식을 취할 수도 있다. 보증금 역시 전세와 같이 계약 체결과 함께 임차인이 주택 가액의 70-80% 정도에 해당하는 목돈을 지급하고 그에 대한 월 이자를 주택의 사용, 수익에 대한 대가로 월 차임과 충당하기로 한 후 계약 종료시에 반환받는 방식이다.

주택임대차보호법상의 임대차에서는 보증금이나 월차임 또는 보증금과 월차임을 각각 일부로 약정할 수 있다. 즉 주택임대차보호법 제7조는 차임 등 증감청구권을

110) 이는 1999. 2. 27. 대법원규칙 제1592호 제정 1999. 3. 1. 시행되고 6차례 개정을 거쳐 개정 규칙이 2020. 5. 1.부터 시행되고 있다.

규정하면서, ‘당사자는 약정한 차임이나 보증금’이라 하였고, 동법 제7조의2에서는 ‘보증금의 전부 또는 일부를 월 단위의 차임으로 전환하는 경우’, 동법 제10조의2에서 ‘증액비율을 초과하여 차임 또는 보증금’이라고 하여 그 방식의 다양성을 나타내고 있다. 다만 주택임대차보호법은 제3조의2에서 ‘보증금의 우선변제권’, 제3조의3에서 ‘임대차가 끝난 후 보증금이 반환되지 아니한 경우의 임차권등기명령’, 제3조의5에서 ‘보증금이 변제되지 않은 경우 경매에도 임차권 불소멸’, 제8조에서 ‘보증금 중 일정액의 보호’ 등을 보면 전세금과 유사한 임차인의 보증금 지급방식을 염두에 둔 것으로 이해할 수 있다.

라. 전세와 채권적 전세

앞에서 본 바와 같이 민법상의 임대차는 임대인과 임차인 사이에 임대차계약을 체결하고, 당사자 사이의 특별한 약정이 없는 한 주택의 사용, 수익에 대한 대가를 월차임으로 지급하는 점에서 순수한 채권인 임차권을 성립시키는 계약의 일종이다. 반면 전세권의 설정을 위해서는 전세권자와 전세권설정자가 전세권설정계약을 체결하고 주택 가액의 절반 이상 목돈을 전세금으로 교부하면서 그 이자를 주택의 사용, 수익에 대한 대가로 지급하되 이를 상계하는 형식을 취하고, 그 공시를 위하여 전세권 설정등기를 해야 한다. 주택임대차보호법에서 규정한 임대차계약을 체결하는 경우에 월차임 대신 보증금을 지급하는 방식을 따른다면 그 보증금 역시 전세금과 마찬가지로 다액의 금전을 지급하는 방식으로 이루어지고, 별도의 임대차등기를 하지 않아도 주택의 인도와 주민등록, 확정일자 취득으로 대항력과 우선변제권이 인정된다.

물론 주택임대차보호법 제정 전에도 우리나라의 실상은 민법에 따른 임대차계약을 체결하면서 월차임 대신 주택 가액의 절반 이상에 해당되는 목돈을 지급하는 관행이 일반화되어 있었다. 판례에서도 이러한 금전의 지급이나 반환과 관련되는 분쟁이 다수 발생하였고, 이를 전세금,¹¹¹⁾ 전세보증금,¹¹²⁾ 임대보증금,¹¹³⁾ 임차보증금,¹¹⁴⁾ 임대

111) 대법원 1954. 3. 10. 선고 54다216 판결; 대법원 1954. 4. 7. 선고 54다368 판결; 대법원 1955. 1. 27. 선고 54다236 판결; 대법원 1966. 11. 29. 선고 66다1779 판결; 대법원 1969. 12. 23. 선고 69다1745 판결; 대법원 1970. 9. 29. 선고 70다466 판결; 대법원 1975. 3. 11. 선고 74누148 판결; 대법원 1980. 7. 22. 선고 80다998 판결 등.

112) 대법원 1958. 4. 24. 선고 57다867 판결; 대법원 1967. 2. 7. 선고 66므34 판결; 대법원 1979.

차보증금,¹¹⁵⁾ 보증금¹¹⁶⁾ 등 명목으로 지급하는 사례가 빈번하게 나타났다. 주택임대차보호법 제정 당시에는 월차임 형식의 민법상 임대차에 기초한 제도였으므로 전세금¹¹⁷⁾이나 전세보증금¹¹⁸⁾, 임대보증금,¹¹⁹⁾ 임차보증금¹²⁰⁾, 임대차보증금¹²¹⁾과 같은 용어가 계속 혼용되었다. 그 후 주택임대차보호법의 개정으로 1984년 시행¹²²⁾ 이후 법전상의 용어로 ‘보증금’이 등장하였고(동법 제4조, 제7조, 제8조), ‘전세금’을 ‘임대차 보증금’으로 의제하는 규정을 두기도 하였다(동법 제12조). 판례는 주로 ‘보증금’이라는 용어를 사용하지만, 최근까지도 이와 ‘전세금’을 혼용하고 있다.¹²³⁾ 그 외 이 개정으로 주택임대차보호법을 등기를 하지 않은 전세계약, 즉 ‘미등기전세’에 준용한다는 규정을 두었다(동법 제12조). 그럼에도 판례는 임대차계약을 통하여 보증금을 지급하는 방식에 대하여 ‘채권적 전세’라는 용어를 사용하기 시작하였다. 즉 전세권이 이를 공시하기 위하여 전세권설정등기를 하는 물권임에 반하여, 다액의 보증금을 지급하는 임대차는 미등기를 전제로 한 채권으로서 채권적 전세라는 용어를 사용하는 것이다.

-
11. 13. 선고 79다1562 판결; 대법원 1983. 2. 22. 선고 82도3139 판결; 대법원 1983. 6. 14. 선고 83도575 판결 등.
- 113) 대법원 1975. 12. 23. 선고 74다736 판결; 대법원 1977. 5. 24. 선고 77다430 판결; 대법원 1980. 4. 22. 선고 80도512 판결; 대법원 1980. 6. 24. 선고 80누88 판결; 대법원 1980. 7. 8. 선고 79도2734 판결; 대법원 1980. 7. 22. 선고 80누29 판결; 대법원 1981. 9. 22. 선고 80다2586 판결; 대법원 1982. 9. 14. 선고 80도1816 판결; 대법원 1982. 11. 23. 선고 82도2428 판결; 대법원 1983. 2. 8. 선고 82다601 판결 등.
- 114) 대법원 1965. 6. 15. 선고 65다379 판결; 대법원 1976. 8. 24. 선고 76다1032 판결; 대법원 1979. 12. 11. 선고 79도2486 판결; 대법원 1980. 10. 14. 선고 80다1851 판결; 대법원 1983. 6. 28. 선고 82누86 판결 등.
- 115) 대법원 1981. 11. 10. 선고 81다378 판결; 대법원 1982. 1. 26. 선고 81다519 판결 등.
- 116) 대법원 1955. 2. 10. 선고 54다174 판결; 대법원 1962. 7. 5. 선고 62다208 판결; 대법원 1975. 3. 11. 선고 74누148 판결; 대법원 1977. 9. 28. 선고 77다1241 전원합의체 판결; 대법원 1978. 7. 26. 선고 78마106 결정; 대법원 1979. 5. 15. 선고 79다372 판결; 대법원 1982. 1. 19. 선고 81다1001 판결 등.
- 117) 대법원 1985. 3. 12. 선고 84다카2115 판결; 대법원 1985. 3. 12. 선고 84다카2115 판결; 대법원 1986. 10. 28. 선고 86다카745 판결; 대법원 1987. 3. 10. 선고 86다카1114 판결; 대법원 1995. 7. 14. 선고 94다15318 판결 등.
- 118) 대법원 1985. 11. 12. 선고 85도1914 판결 등.
- 119) 대법원 1985. 5. 28. 선고 84다카1890 판결 등.
- 120) 대법원 1983. 6. 28. 선고 83도1013 판결; 대법원 1985. 2. 8. 선고 84누369 판결 등.
- 121) 대법원 1986. 6. 24. 선고 86도770 판결 등.
- 122) 이는 1983. 12. 30. 법률 제3682호 일부개정되고, 1984. 1. 1. 시행되었다.
- 123) 대법원 2021. 5. 7. 선고 2020다289828 판결; 대법원 2020. 8. 20. 선고 2017다260636 판결; 대법원 2015. 11. 26. 선고 2015도4976 판결 등.

제2절 | 전세권과 임차권의 법적 구조

1. 민법상 전세권 설정의 법률관계

가. 전세권의 취득

(1) 전세권 설정계약

전세권은 전세권설정자와 전세권자 사이의 전세권 설정계약을 체결함으로써 취득될 수 있다. 법률의 규정에 따라 전세권을 양도하거나 담보 제공, 전전세를 통해서도 취득될 수 있지만(민법 제306조, 제187조), 일반적으로는 설정계약을 통해서 취득한다. 전세권은 물권이므로 전세권 설정계약은 이른바 물권을 취득하기 위한 채권행위이고 이어서 물권적 합의와 전세권 설정등기가 필요하다. 판례는 “전세권설정을 계약한 자는 전세권자에 대하여 전세권설정등기를 할 의무가 있다 할 것이고 이 의무는 계약서에서 반드시 그 등기를 할 것을 규정하여야만 생기는 것은 아니라 할 것”이라고 판시하여,¹²⁴⁾ 전세권 설정계약으로부터 등기청구권이 발생하는 것으로 이해한다.¹²⁵⁾ 전세권의 목적물은 타인의 부동산으로 토지나 건물 모두 가능하다. 상가건물뿐만 아니라 주택이 그 대상이 되는 당연하다.

(2) 전세금의 지급

주택에 대한 전세권이 성립하면 전세권자는 주택의 사용, 수익권을 가지고 그 대가로 전세권설정자에게 전세금을 지급한 후 전세권이 소멸하면 이를 반환받는 구조를 취한다(민법 제317조). 전세금은 월세로 지급되는 금전과는 다르다. 전세금은 보증금의 성질을 가진 것으로 이해한다.¹²⁶⁾ 전세권의 취득을 위해 전세금의 지급이 성립요건인가에 대하여 견해가 대립하고, 다수설은 성립요건으로 이해하는 반면¹²⁷⁾ 그렇지

124) 대법원 1962. 3. 22. 선고 4294민상1297 판결.

125) 채권행위로서 전세권 설정계약과 물권행위로서 물권적 합의를 전세권의 성립요건으로 보고 전세권 설정계약이 전세권 설정등기청구권의 원인행위로 보는 입장이다. 이에 반하여 물권적 합의를 전세권의 성립요건으로 보는 견해도 있는데, 이에 따르면 전세권 설정등기청구권의 존재를 설명하기 어렵고 우리 판례의 입장에도 반한다.

126) 박윤직, 물권법, 박영사, 2004, 256면; 이영준, 물권법, 박영사, 1992, 635면.

않은 견해도 있다.¹²⁸⁾ 판례는 “전세금의 지급은 전세권 성립의 요소가 되는 것이지만 그렇다고 하여 전세금의 지급이 반드시 현실적으로 수수되어야만 하는 것은 아니고 기존의 채권으로 전세금의 지급에 갈음할 수도 있다.”고 판시하였다.¹²⁹⁾ 결국 판례는 전세금의 지급을 전세권의 성립요건으로 보지만 전세권 설정계약을 요물계약으로 보지는 않는다.

(3) 전세권 설정등기

전세권은 물권으로 등기를 통하여 공시된다. 전세권을 취득하기 위하여 전세권 설정등기를 해야 한다는 내용이 민법에 규정되어 있지는 않다. 다만 전세권이 소멸할 때 전세권설정자의 전세금 반환의무와 전세권자의 목적물 반환 및 전세권 설정등기 말소의무가 동시이행관계에 있음을 규정하여(민법 제317조) 간접적으로 규정하고 있다. 부동산등기법 제3조 제4호에서 전세권의 보존, 이전, 설정, 변경, 처분의 제한 또는 소멸을 등기하도록 규정한다. 등기관은 부동산등기법 제48조에서 정한 기본사항으로 ‘순위번호’, ‘등기목적’, ‘접수연월일 및 접수번호’, ‘등기원인 및 그 연월일’, ‘권리자’ 외에 ‘전세금 또는 전전세금’과 ‘범위’를 등기부에 기재해야 하고, 등기원인에 그 약정이 있는 경우 ‘존속기간’, ‘위약금 또는 배상금’, ‘전세권의 양도나 전대 금지특약’ 등도 기재해야 한다(동법 제72조 제1항). 전세금 반환채권의 일부 양도를 원인으로 한 전세권 일부이전등기를 할 수 있다(동법 제73조).

전세권 등기 역시 일반원칙에 따라 등기관리자와 등기의무자가 공동으로 신청해야 한다(부동산등기법 제23조 제1항). 전세권 설정비용은 전세금의 0.2%에 해당하는 등록세, 등록세의 20%인 교육세, 등기신청수수료 15,000원(인터넷신청 13,000원)이 기본적으로 소요되고, 법무사로 하여금 대행하게 하는 경우 법무사 수수료가 추가된다. 예를 들어 전세금이 5억 원인 경우 등록세 100만 원(5억 원 × 0.002), 교육세 20만 원(100만 원 × 0.2), 등기신청수수료 15,000원 합계 121만 5,000원이 소요된다. 이러한 비용은 전세권이 담보물권의 성질을 갖는다는 점에 비추어 담보권을 취득하는

127) 김상용, 물권법, 법문사, 2000, 532면; 이은영, 물권법, 박영사, 2000, 633면; 박윤직, 물권법, 박영사, 2004, 256면; 이영준, 물권법, 박영사, 1992, 634면; 고상룡, 물권법, 법문사, 2001, 475면.

128) 김증한·김학동, 물권법, 박영사, 2004, 415면.

129) 대법원 2009. 1. 30. 선고 2008다67217 판결.

채권자, 즉 전세권자가 부담해야 할 것으로 보인다.¹³⁰⁾

나. 전세권의 법적 성질

(1) 전세권의 입법과정

전세권의 법적 성질과 관련하여 종래 전통적인 관행으로서 전당 내지 전권은 물적 담보제도로써 주택에 대한 양도담보나 매도담보로 이해되었다. 이것이 일제의 판결에 따라 용익권으로서의 성격이 추가되는 왜곡이 있었고, 그 결과 우리 민법 제정 당시 전세제도는 주택 용익제도로 규정되었다.

대한민국 정부수립 후 1948년 9월 15일에 법전편찬위원회를 발족하고 그 아래 민법분과위원회를 설치하였다. 민법분과위원회가 기초하여 1953년 7월 4일에 제안한 법전편찬위원회의 공식 민법초안에는 제2편 물권, 제6장 전세권을 편성하고 민법 제290조부터 제309조까지 20개 규정을 두었다. 특히 전세권의 기본 규정인 민법 제290조 제1항은 “전세권자는 전세금을 지급하고 타인의 부동산을 점유하여 그 부동산의 용도에 좇아 사용 및 수익할 권리가 있다.”고 규정하여 전세권의 용익권으로서 성질을 명확히 하였다. 그 외 대부분이 현행 민법 규정과 거의 동일하다. 다만 초안에 있었던 전세권 설정자가 전세 목적물 양도할 때 전세권자에게 매수청구권이 인정된다는 규정(민법 제296조)과 전세권자의 목적물 관리비용과 공과금 부담 규정(민법 제298조), 전세기간 중에 전세권자가 전세금의 반환에 갈음하여 전세 목적물의 소유권 취득을 금지하는 규정(민법 제305조)이 제정민법에 도입되지 않았고, 1984년에 전세금 증감청구권에 관한 규정(민법 제312조의2)이 신설되면서 현재 18개 규정이 남았다.

민법 기초자들이 이러한 초안을 규정하면서 입법이유서를 남기지 않아 종래 관습으로 존재하던 전세가 민법전에 어떠한 취지로 편입되었는지 명확하게 알 수는 없다. 오로지 국회에서 논의된 내용을 통하여 추론할 수밖에 없다. 위 초안은 1954년 10월 26일 정부 제출 법안으로 국회에 회부되었고, 법제사법위원회는 소위원회를 구성하여

130) 우리 판례는 양도담보에 관한 것이지만, “채권자가 부동산을 담보로 취득하기 위하여 지급한 등기비용, 취득세, 소개료, 대서료 등 비용은 채무자가 부담하기로 한 특약이 없는 한 담보권자인 채권자의 부담”이라고 한다(대법원 1981. 7. 28. 선고 81다257 판결; 대법원 1982. 4. 13. 선고 81다531 판결; 대법원 1987. 6. 9. 선고 86다카2435 판결).

예비심사를 전담하였다. 심사 결과 몇 가지 내용 수정 외에 위 민법 제296조(전세물 양도와 매수청구권), 민법 제298조(관리비용, 공과금 부담), 민법 제305조(전세금 반환에 갈음한 소유권취득 금지)의 삭제를 제안하였다. 이와 함께 법제사법위원회는 ‘전세권이 물권으로 등기를 해야만 효력’이 생기고, ‘임대차와 소비대차의 결합으로 이용된 종래의 관행’에 따른 것이며, ‘등기가 실시되지 않은 한국의 실정에 비추어 충분히 이용될지 다소 의문’이라고 하면서, ‘가옥과 금전의 상호 대차라는 서민층의 관행에 따른 법률관계를 제도화하여 이를 신설하는 것이 타당’하고, 그에 따라 ‘부동산등기법에 전세권 설정등기에 관한 규정’을 두기로 하고, ‘종래 등기 없이 관행으로 이용된 전세계약도 효력’이 있고 그에 대한 ‘채권관계에도 이 규정이 가급적 준용’되어야 한다는 의견을 제시하였다.¹³¹⁾

민법초안이 국회에 회부되자 학계를 중심으로 이에 대한 논의가 시작되었고 1957년 1월 19일 ‘민사법연구회’ 명의로 의견서가 발표되었다.¹³²⁾ 여기서 전세권에 대해서는 ‘물권으로 하는 규정에 반대하고 채권으로 규정할 것’, ‘임대차계약 다음에 전세라는 절을 신설’하여 규정할 것을 제안하였다.¹³³⁾ 법제사법위원회가 1957년 4월 6일과 7일에 개최한 공청회에서도 학자와 실무가의 찬반의견이 다수 있었으나,¹³⁴⁾ 전세제도에 관하여 주택의 일부에 대한 전세권의 등기 문제가 있고, 전세의 관행이 전국적이지 않으며, 물권으로 규정할 적극적 이유가 없고, 채권으로 규정해도 전세권자의 보호가 가능하다는 이유로 민법안에 반대하는 견해가 비등하였다.¹³⁵⁾

국회 본회의에 회부된 민법안에 관하여 1957년 11월 5일에 민법안 심의소위원회 위원장 겸 법제사법위원회 위원장 대리 장경근의원은 전세권을 물권으로 신설하고 등기를 하면 목적물의 소유자가 변경되더라도 새로운 소유자에 대해서도 전세권의 효력을 미치게 하고 전세금 반환청구권과 관련하여 전세권자에게 경매청구권을 인정하여 소시민인 전세권자를 보호할 필요가 있다고 설명하였다.¹³⁶⁾ 제안설명에 나선

131) 민의원 법제사법위원회 민법안심의소위원회, 민법안심의록, 상권, 1957, 182-183면.

132) 1956년 9월 25일 민법교수를 중심으로 상법, 국제사법 교수를 포함한 ‘민법초안연구회’가 구성되고 총칙, 물권, 채권, 신분의 4분과로 나누어 분과별 예비토의와 12회의 전체회의를 거쳐 ‘민사법연구회’로 개칭된 명의로 의견서가 발표되었다.

133) 민사법연구회, 민법안의견서, 일조각, 1957, 184-186면.

134) 민의원 법제사법위원회 민법안심의소위원회, 공청회속기록, 민법안심의자료집, 73면 이하.

135) 민의원 법제사법위원회 민법안심의소위원회, 공청회속기록, 민법안심의자료집, 93-94면.

136) 국회사무처, 제26회 국회정기회의속기록 제29호, 1957.11.5., 8면.

배영호 법무부 차관은 전세권을 용익물권의 일종으로 신설하여 전세권자와 설정자의 쌍방 보호를 기하였다는 취지를 나타내었다.¹³⁷⁾ 전세권을 물권으로 규정한 이유에 관하여 법무부의 제안설명은 전세권자와 설정자 쌍방 보호를 위한 제도로 이해하고 법제사법위원회는 전세권자의 보호를 위한 제도로 이해하고 있다. 당시 법전편찬위원회 위원장(김병로)이 1957년 11월 6일 국회 정기회의에서 언급한 기초취지를 보면, 전세는 임대차와 저당권이 혼합된 성질을 가졌다는 점과 관습상의 전세를 용익물권으로 구성하여 전세권자를 보호하려 했다는 점을 알 수 있다.¹³⁸⁾

이에 대한 국회의원들의 입장 중에는 서민들이 이용하는 전세를 등기하도록 하는 것이 현실적으로 쉽지 않다는 우려를 나타내거나¹³⁹⁾ 전세권을 물권으로 인정하는 것은 소유권에 대한 침해가 될 것이므로 사회적 혼란을 초래할 것이어서 채권편에 임대차계약으로 두는 것이 좋겠다는 견해,¹⁴⁰⁾ 전세는 전국적으로 인정되는 관행이 아니라 서울에만 존재하는 것이고 그 역할도 변질되고 있으며, 타인 주택의 용익은 채권으로서의 임대차를 이용하면 충분하고 굳이 물권으로서 등기를 해야 하는 전세권으로 할 필요가 있는지 의문이고, 세입자를 보호하기 위해서도 전세금 반환채권에 대하여 전세물에 관한 유치권을 인정하거나 저당권을 설정하면 충분하다는 견해가 있었다.¹⁴¹⁾ 일본 학자도 당시의 전세를 임대차나 소비임치가 결합된 채권관계로 파악할 뿐 이를 물권으로 이해하지는 않고 있었다.¹⁴²⁾

결국 민법안은 법제사법위원회의 안에 따라 의결되었고 1958년 2월 28일 공포되었다. 전세권은 제2편 '물권' 제6장 '전세권'에 민법 제303조부터 제319조까지 17개 조문으로 제정되어 시행되었다. 제정과정에서 나타난 전세권의 특징은 종래의 관습을 입법한 것인데, 채권담보 목적의 관행이 일체의 왜곡에 의하여 용익 목적의 제도로 변화되었다는 점과 용익물권으로 규정한 초안에 대하여 채권으로 해야 한다는 비판이 있었으나 물권으로 입법되었다는 점, 세입자와 주택 소유자의 이익조정에 관심이 많

137) 국회사무처, 제26회 국회정기회의속기록 제29호, 1957.11.5., 16면.

138) 국회사무처, 제26회 국회정기회의속기록 제30호, 1957.11.6., 6-7면.

139) 소선규 의원의 견해, 국회사무처, 제26회 국회정기회의속기록 제31호, 1957.11.7., 12면.

140) 손문경 의원의 견해, 국회사무처, 제26회 국회정기회의속기록 제33호, 1957.11.9., 17면.

141) 현석호 의원의 견해, 국회사무처, 제26회 국회정기회의속기록 제32호, 1957.11.8., 18-19면.
현석호 의원은 전세를 채권으로 하여 임차권 다음에 규정하는 수정안을 제시하였는데, 이는 민사법연구회가 제시한 수정의견과 같은 내용이었다.

142) 吉田平治郎, 朝鮮に於ける慣習と民事法規の關係, 朝鮮司法協會雜誌 제2권 제4호, 1924, 17-18頁.

았다는 점 등이라고 할 수 있다.

(2) 용익물권인가? 담보물권인가?

민법 제정 전 대법원은 전세와 임대차에 관하여 명확한 구별을 하지 않았다. 즉 처음에는 “근래 향간에 유행하는 가옥의 전세계약은 일종의 임대차계약이며 그 해약에 관한 특별한 관습이 있음을 인정할 수 없으므로 특별한 사정이 없는 한 해약에 관하여서는 (일본)민법 제617조를 적용함이 타당할 것”이라고 하여 전세를 임대차와 동일시하였다.¹⁴³⁾ 그런데 그 후 대법원은 “전세계약은 전세권자가 상대방에 대하여 전세금을 교부하고 소정기간 상대방소유의 가옥을 점유사용하고 그 가임과 전세금의 이식을 상탈시킬 것을 내용으로 하는 쌍무계약으로서 전세권자가 동세를 지급하지 않음이 관습이므로… 본건 가옥의 사용이 전세계약에 의한 것이 아니고 보통의 임대차계약에 의한 것임을 인정하지 않으면…”이라고 하여, 전세를 임대차와 구별하였다.¹⁴⁴⁾

우리 민법의 입법과정을 통해 전세권이 물권으로 규정된 것은 명확하다. 전세권의 입법에 대하여 부동산 이용자를 튼튼히 보호하여야 한다는 물권법에서 가장 중요하고 간절한 과제를 해결한 것이라고 하였다.¹⁴⁵⁾ 그러나 전세권을 물권으로 이해하더라도 여전히 해결되지 않은 몇 가지 문제를 남겼다. 즉 전세권이 ① 용익물권인지 담보물권인지, ② 전세권자의 경매청구권을 인정하면서 우선변제권을 규정하지 않은 점, ③ 등기를 하지 않는 전세 관행을 존중함으로써 임대차와 어떤 관계를 유지할 것인지의문이라는 점 등의 미완성 과제를 남긴 아쉬움은 부정할 수 없다.¹⁴⁶⁾

그 중 ②는 1984년 민법개정을 통하여 민법 제303조에 우선변제권을 추가함으로써 입법적으로 해결하였다. ③은 결국 제정과정에서 학자들과 국회의원들의 많은 우려에도 전세권 설정등기를 전제로 한 전세권이 민법에 신설되었으나 현실적으로는 이를 이용하지 않는 원인으로 작용하였다. 대다수의 세입자가 오히려 등기하지 않은 전세, 즉 채권적 전세라는 형식을 훨씬 빈번하게 이용하는 현실을 보면 전세권을 채권에

143) 대법원 1955. 1. 27. 선고 4287민상236 판결.

144) 대법원 1958. 4. 24. 선고 4290민상867 판결.

145) 장경학, “물권에 있어서 현대적 과제”, 법정 제10권 제2호, 1955.2.

146) 윤대성, 한국전세권법연구, 한국학술정보(주), 2009, 284면.

편입하는 방안이 옳았다는 역사의 가르침을 이해하게 된다. 다만 이 문제는 채권으로서 임대차의 일종으로 이해될 수밖에 없는 법적 구조이므로 다음 항에서 논의하기로 한다.

전세권을 물권편에 규정하였더라도 이것이 어떠한 성격을 가진 물권인가에 대해서는 견해의 대립이 있다. 즉, 전세권을 용익물권으로 볼 것인가, 담보물권으로 볼 것인가 아니면 두 성질을 모두 갖고 있는 물권인가에 대한 논의이다. 전세권이 존속하는 경우 전세권자는 주택의 사용, 수익에 주된 목적을 가지고, 전세권설정자는 받은 전세금의 이자를 그 대가로 파악하는 반면, 전세권이 소멸하면 이미 지급한 전세금의 반환청구권이 전세권자의 주된 목적이 되고 이를 위하여 경매청구권과 전세금의 우선변제권이 인정되는 점에 근거하여 전세권의 법적 성질을 파악해야 한다. 전세권을 용익물권으로 보는 견해는 타인 주택의 사용, 수익을 본체로 보는 입장이고,¹⁴⁷⁾ 담보물권으로 보는 견해는 전세권이 연혁이나 관행으로 보아 주택 가액의 70, 80%를 전세금으로 하여 자금융통을 받는 것이 본체라는 입장이며,¹⁴⁸⁾ 담보물권의 성질을 가지는 용익물권이라는 견해는 전세권자 입장에서 타인 주택의 사용, 수익이 가능하고 전세권설정자의 입장에서는 전세금을 자금융통의 수단으로 한다는 점을 근거로 제시한다.¹⁴⁹⁾ 전세권은 타인의 토지나 건물을 사용, 수익하는 측면에서 본질적으로 용익권의 성격을 갖는 한편, 전세금반환채권의 보장을 위하여 전세권자에게 우선변제권과 경매청구권을 부여한다는 측면에서는 담보물권의 성격을 부정할 수 없다. 전세기간 중에는 목적물의 사용, 수익이라는 용익권적 법률관계가 표면에 나타날 뿐 담보권으로서의 성격은 잠재하고 있다가 계약이 종료되면 전세금 반환을 위한 법률관계가 표면에 등장한다. 이러한 점에서 전세권은 용익물권이면서 담보물권적 성질을 함께 가진 것으로 보아야 할 것이다.¹⁵⁰⁾

우리 대법원도 전세권을 용익물권과 담보물권의 성격을 모두 가진 것으로 이해하

147) 방순원, 신물권법, 일한도서출판사, 1960, 201면; 최식, 신물권·담보물권법, 박영사, 1962, 25-254면; 지원립, 민법강의 제17판, 홍문사, 2020, 713-714면; 곽윤직, 물권법, 박영사, 2004, 255면; 장경학, “물권에 있어서 현대적 과제”, 법정 제10권 제2호, 1955, 239면.

148) 김기선, 한국물권법, 법문사, 1972, 299-301면.

149) 김현태, 신물권법(하), 일조각, 1964, 34-41면; 김증한, 물권법(하), 진일사, 1972, 62-66면; 김용한, 물권법론, 박영사, 1975, 428-431면.

150) 홍성재, 물권법, 동방문화사, 2017, 389면; 이은영, 물권법, 박영사, 2000, 627면.

고,¹⁵¹⁾ 물권법정주의에 비추어 오로지 담보목적의 전세권 설정은 허용하지 않는다. 즉 “주로 채권담보 목적으로 전세권을 설정하고 설정과 동시에 목적물을 인도하지 않는다고 하더라도 장차 전세권자가 목적물을 사용, 수익하는 것을 배제하지 않는다면 전세권의 효력을 부인할 수는 없다.”고 하면서 “전세권의 핵심인 사용, 수익 권능을 배제하고 채권담보만을 위해 전세권을 설정하였다면 법률이 정하지 않은 새로운 내용의 전세권을 창설하는 것으로서 물권법정주의에 반하여 허용되지 않고 이러한 전세권 설정등기는 무효”라고 판시하였다.¹⁵²⁾

(3) 전세금반환청구권의 양도와 전세금 담보대출 가능성

전세권을 용익물권으로 파악한다면 전세권과 분리하여 전세권자가 전세금반환청구권을 제3자에게 양도하는 것도 가능하다. 반면 전세권을 담보물권으로 이해한다면 부종성과 수반성이라는 담보물권의 통유성에 비추어 전세금반환청구권을 전세권과 분리하여 양도할 수는 없다. 전세권이 용익물권성과 담보물권적 성질을 모두 가진다면 여전히 전세권에 부종성과 수반성이 인정되어 그 피담보채권인 전세금반환채권만을 전세권과 분리하여 양도할 수는 없다고 해야 한다.

다만 우리 대법원은 민법 시행 초기 전세권의 용익물권적 성격이 강하여 전세금반환청구권의 분리 양도를 허용하였다. 즉 “(전세금반환)채권 그대로를 미리 전세물명도 이전에 전세 계약 자체와 분리하여 이를 양도하더라도 전세권설정자에게 아무 불이익을 준 바 없을 뿐 아니라, 위와 같은 내용의 조건부 또는 장래채권의 양도성을 부인하여야 할 하등의 이유도 없다.”고 판시하였다.¹⁵³⁾ 그러다가 1984년 전세권자에게 전세금의 우선변제권을 부여하는 민법 개정(민법 제303조) 후 전세권의 담보물권적 성격이 부각되면서 대법원의 태도에 변화가 생겼다. 이후 대법원은 원칙적으로 전세권과 분리하여 전세금반환청구권을 양도할 수 없다는 원칙을 고수하였다.¹⁵⁴⁾ 다만 전세권이 존속기간의 만료로 소멸하거나 전세계약의 합의해지 또는 당사자 간의 특약에 의하여 전세권반환채권의 처분에도 불구하고 전세권의 처분이 따르지 않는 경우 등

151) 대법원 1995. 2. 10. 선고 94다18508 판결.

152) 대법원 2021. 12. 30. 선고 2018다40235, 40242 판결.

153) 대법원 1969. 12. 23. 선고 69다1745 판결.

154) 대법원 1997. 11. 25. 선고 97다29790 판결; 대법원 1999. 2. 5. 선고 97다33997 판결; 대법원 2002. 8. 23. 선고 2001다69122 판결.

특별한 사정이 있는 경우,¹⁵⁵⁾ 전세권 존속 중에는 장래에 그 전세권이 소멸하여 전세금반환채권이 발생하는 것을 조건으로 그 장래의 조건부 채권을 양도하는 것¹⁵⁶⁾은 가능하다고 판시하였다.

다액의 전세금을 지급한 전세권자가 생활비나 긴급한 자금이 필요한 경우 전세권의 존속기간 내에 금전을 융통할 수 있는 방법이 그다지 많지 않다. 다른 부동산 등 재산이 있으면 저당권 등을 통한 금융이 가능하겠지만, 이러한 담보가 없는 상태에서는 신용대출이나 사금융을 이용하는 것조차도 쉽지 않다. 이때 전세권자는 전세권설정자에 대한 전세금반환채권을 담보로 제공하고 대출을 받는 방안을 생각할 수 있다. 전세금반환채권을 담보로 제공하고 대출을 받기 위해서는 채권질권이나 양도담보권을 설정해야 한다. 채권질권의 설정은 그 채권의 양도방식에 따라야 하고(민법 제346조), 전세금반환채권과 같은 지명채권은 채권양도에 관한 민법 제450조에 따라 제3채무자에게 질권설정 사실을 통지하거나 그 승낙을 받아야 한다(민법 제349조). 양도담보권의 설정 역시 전세권자가 전세금반환채권을 채권자에게 양도하고 그로부터 금전을 차용하는 형식을 취한다. 법인이나 부가가치세법에 따라 사업자등록을 한 사람이 전세금반환채권을 동산채권담보 등에 관한 법률에 따라 담보로 제공하고 금전을 차용할 때에는 그 채권을 담보등기부에 등기하고, 이를 제3채무자에게 통지하거나 승낙을 받아야 한다(동법 제35조 제1항, 제2항). 이들 중 어떤 방식을 취하더라도 전세금반환채권을 담보로 제공하고 금전을 차용하기 위해서는 담보로 제공되는 전세금반환채권이 전세권과 독립적으로 양도될 수 있어야 한다. 그러나 앞에서 본 바와 같이 전세권의 담보물권적 성격으로 인한 부종성과 수반성으로 인하여 전세권과 분리한 전세금반환채권의 양도는 원칙적으로 금지되므로, 이를 담보로 제공하는 금융은 쉽지 않다. 이것이 전세권을 이용하지 않는 이유 중 하나가 된다. 다음 항에서 살펴보는 바와 같이 임차권은 임대차계약을 통하여 취득되는 주택의 용익권적 성격을 가질 뿐이므로 임차권과 분리하여 임차보증금반환채권을 양도하는 것이 자유롭게 허용되고, 따라서 임차보증금반환채권을 담보로 제공하는 대출 역시 가능하여 전세권에 비하여 이용도가 훨씬 높다.

155) 대법원 1997. 11. 25. 선고 97다29790 판결; 대법원 1999. 2. 5. 선고 97다33997 판결.

156) 대법원 2002. 8. 23. 선고 2001다69122 판결.

다. 전세권의 존속기간

(1) 최장 존속기간과 최단 존속기간

전세권은 존속기간을 정한 경우 10년을 넘지 못하고 10년을 넘는 약정을 한 경우 10년으로 단축된다(민법 제312조 제1항). 건물에 대한 전세권의 존속기간을 1년 미만으로 정한 때에는 1년으로 하여 최소한 1년 이상을 보장하고 있다(민법 제312조 제2항). 주택의 임대차에 관하여 민법은 권한 없는 자의 임대차에 관한 단기임대차 규정(민법 제619조)이 있을 뿐 기간에 관한 규정이 없고, 주택임대차보호법에서 최소 2년을 보장하고(동법 제4조) 계약갱신요구를 통해 추가적으로 2년이 더 보장된다(동법 제6조의3).

전세권은 물권으로서 소유권의 제한물권이다. 사용, 수익, 처분권능을 포함하는 소유권에 대하여 전세권이 설정되면 그 사용권능과 수익권능이 전세권자에게 이전되고, 소유권자의 그러한 권능은 제한을 받을 수밖에 없다. 물론 그 손실에 대한 대가로 전세금이 지급되고 그 이자로 이익에 충당한다. 전세권설정자는 최소한 1년, 길게는 10년 동안 자신의 소유권이 제한되는 불이익을 참기 어렵다. 이것이 전세권의 이용률을 낮추는 이유가 되기도 한다. 물론 임차권 역시 주택 소유자의 사용, 수익권능을 제한한다는 점에서 전세권과 큰 차이가 없다. 법적인 관점에서 주택임대차보호법에 따른 임차인의 대항력과 우선변제권 등의 부여로 전세권과 임차권의 차이는 별로 없다. 그러나 일반인들 사이에서 임차권은 채권적 지위에 불과하여 제한물권인 전세권과 달리 인식하고 있어 전세권에 비하여 임차권이 훨씬 빈번하게 이용된다.

(2) 전세권 설정의 갱신

전세권이 존속기간의 만료로 소멸한 때에는 설정계약을 갱신할 수 있다. 갱신한 경우 존속기간은 10년을 넘지 못한다(민법 제312조 제3항). 이는 당사자 사이의 약정에 따라 전세권의 존속기간을 갱신하는 방법이다. 그 외 민법은 건물 전세에 관하여 법정갱신을 인정한다(민법 제312조 4항). 이러한 전세권의 목시의 갱신은 법률의 규정에 의한 부동산에 관한 물권의 변동이므로 이에 관한 등기를 필요로 하지 아니하고 전세권자는 그 등기 없이도 전세권설정자나 그 목적물을 취득한 자에 대하여 전세권

을 주장할 수 있다.¹⁵⁷⁾ 임대차에서도 당사자의 약정에 따른 계약의 갱신을 부정할 이유가 없고, 민법은 묵시의 갱신을 인정하는 규정(민법 제639조)을 두고 있다. 주택임대차보호법은 묵시의 갱신(동법 제6조)과 갱신 후의 해지(동법 제6조의2)에 관한 규정 외에 특별한 사정이 없는 한 임대인이 거절할 수 없는 임차인의 갱신요구권을 규정하고 있다(동법 제6조의3).

라. 전세권의 효력

전세권자는 전세 주택을 사용, 수익할 수 있다. 그 방법은 설정계약에 따라 정해지겠지만 설정계약으로 정한 바가 없으면 주택의 성질이나 현황에 따라 정해진다. 주택의 경우 그 자체의 사용, 수익뿐만 아니라 이를 위한 대지 및 필요한 범위의 부근토지도 이용할 수 있을 것이다. 전세권자의 사용, 수익권은 그에 대응하여 전세권설정자의 소유권행사의 제한을 의미하고, 제한의 범위에서 전세권설정자는 전세권자의 주택에 대한 사용, 수익을 방해해서는 안 될 소극적 인용의무가 있다. 그에 따라 주택의 적극적인 현상유지 및 수선의무는 전세권자에게 있다(민법 제309조). 전세권의 효력은 그 주택의 소유를 목적으로 한 지상권 또는 전세권에 미치고(민법 제304조 제1항), 전세권자가 설정계약 또는 그 부동산의 성질에 따라 사용, 수익하지 않는 경우 전세권설정자는 전세권의 소멸을 청구할 수 있으며(민법 제311조 제1항), 이 경우 전세권설정자는 그의 선택에 따라 전세권자에 대하여 원상회복 또는 손해배상을 청구할 수 있다(민법 제311조 제2항). 전세권설정자가 전세 주택을 처분하여 소유자가 달라지는 경우 양수인은 전세권설정자의 지위를 승계하므로 전세금반환채무도 이전되고, 양도인은 전세권설정자의 지위를 면책적으로 상실한다. 임대차는 채권이므로 이와 같은 경우에 양도인이 임대인의 지위를 상실하지 않지만, 주택임대차보호법에서 임차인이 대항력을 취득하면 주택의 양수인이 임대인의 지위를 승계하므로(동법 제3조 제4항) 그가 보증금반환채무도 부담하게 된다.

전세권은 양도할 수 있고 전세권의 양수인은 전세권설정자에 대하여 전세권자와 동일한 권리, 의무가 있다. 전세권자는 전세권을 담보에 제공하여 투하자본을 회수할

157) 대법원 1989. 7. 11. 선고 88다카21029 판결; 대법원 2010. 3. 25. 선고 2009다35743 판결.

수 있다. 즉, 전세권을 저당권의 목적으로 할 수 있다(민법 제371조). 전세권자는 설정 행위에서 금지하지 않는 한 전세권의 존속기간 범위 내에 전세 주택을 임대할 수 있다. 주택의 임대는 임대인과 임차인 사이의 채권관계에 따라 주택을 전세권의 범위에서 사용, 수익할 수 있기 때문에 전세권설정자의 동의는 필요 없다. 또한 전세권자는 전세권을 그대로 유지하면서 그 전세 주택을 목적으로 하는 전세권을 설정할 수 있다. 이를 전전세라 한다. 전세권자가 전세 주택을 임대하거나 전세권을 설정하는 경우 전세권자는 이를 하지 않았더라면 면할 수 있었던 불가항력으로 인한 손해에 대해서도 책임을 져야 한다(민법 제308조).

마. 전세금반환 및 우선변제권

전세계약의 기간만료 등 종료시에 전세권자는 전세금을 반환받을 때까지 주택의 반환을 거절할 수 있다(민법 제317조). 전세금반환채권을 피담보채권으로 하여 전세 주택을 점유할 수 있는, 즉 유치권 유사 권능이 인정된다. 주택 임대차에서 임차인이 보증금을 반환 받을 때까지 임대차관계가 존속하는 점과 다르다(주택임대차보호법 제4조 제2항). 전세금의 반환을 위하여 전세권자에게는 전세 주택에 대한 경매청구권이 인정되고(민법 제318조), 후순위권리자나 다른 채권자에 비하여 우선변제권이 인정된다(민법 제303조 제1항).

바. 전세권의 소멸

전세의 목적이 된 주택의 멸실, 전세권 존속기간 만료, 전세권에 우선하는 저당권의 실행 등에 의하여 전세권은 소멸한다. 전세 주택의 일부가 전세권자의 귀책사유 없이 멸실된 경우 전세권은 잔존 주택에 존속하고(민법 제314조 제1항) 멸실된 부분만큼 전세금의 감액을 청구할 수 있다. 다만 잔존부분으로 전세권의 목적을 달성할 수 없는 경우에는 전세권자가 전세권설정자에게 전세권의 소멸을 통고하고 전세금의 반환을 청구할 수 있다(민법 제314조 제2항). 전세권자의 귀책사유로 일부 멸실된 경우 전세권은 잔존물에 존속하지만 전세금감액청구는 할 수 없고, 전세권의 목적을 달성할 수 없는 경우 전세권소멸청구와 함께 전세금의 반환을 청구할 수 있지만,

그로 인한 손해는 배상하여야 한다(민법 제315조 제1항).

그 외 전세권자가 설정계약 또는 목적 주택의 성질에 정해진 용법으로 사용, 수익하지 않는 경우, 전세권설정자는 전세권의 소멸을 청구할 수 있고, 이때 전세권설정자는 전세권자에 대하여 원상회복 또는 손해배상을 청구할 수 있다(민법 제311조). 전세권의 존속기간을 정하지 않은 경우 당사자는 언제든지 전세권의 소멸을 통고할 수 있고, 상대방이 통고를 받은 날로부터 6개월이 지나면 전세권은 소멸한다(민법 제313조). 다만 주택 등 건물 전세권은 최단존속기간을 1년으로 규정하므로 전세권설정 후 1년 이내에는 소멸통고를 할 수 없다.

2. 임대차의 법률관계

가. 임대차계약의 성립

임대차는 임대인이 임차인에게 목적물을 사용, 수익하게 할 것을 약정하고 임차인은 차임을 지급할 것을 약정함으로써 효력이 생기는 계약이다(민법 제618조). 임대인은 임대 목적물의 소유자가 아니라도 의무부담행위로서 임대차계약의 성립에는 문제가 없다. 처분 능력이나 권한이 없는 자가 임대하는 경우 임대기간에 제한이 있고, 주택은 5년의 기간을 넘지 못할 뿐이다(민법 제619조 제3호). 임대 목적물은 유체물에 한하고 부동산이든 동산이든 무관하며, 물건의 일부에 대해서도 임대차계약이 가능하다. 주택의 임대차에 대해서는 민법 외에 주택임대차보호법이 규정한다.

임대차를 통하여 임차인은 타인 소유 주택의 사용, 수익 권능을 취득한다. 처분권은 여전히 소유권자, 즉 임대인에게 유보된다. 임대인은 임대 주택을 처분하는 것은 쉽지 않다. 대항력을 갖춘 임차인이 주택의 양수인에 대해서도 임차권을 주장할 수 있고 임대인의 지위를 승계한 주택의 양수인에게 보증금반환청구권을 행사할 수 있다. 보증금에 관해서는 우선변제권도 인정된다. 전세권이 설정된 경우에도 이와 유사한 결론에 이른다. 전세권이 설정된 주택을 양수하면 전세권자가 양수인에게 전세권을 주장할 수 있고 전세금의 우선변제권뿐만 아니라 전세 주택에 관하여 경매를 신청할 수도 있다. 다만 임차권이나 전세권이 설정된 주택은 향후 양수인이 보증금이나 전세금을 전세권자나 임차인에게 반환할 것을 별도로 약정하면서 매매대금에서 그 금액만

큼 공제한 가액으로 매매계약이 체결될 것이므로 양수인은 주택의 시가에 미달하는 자금으로 주택의 소유권을 취득할 수 있다. 이것이 이른바 주택의 매수와 주택 가격의 인상 시점 차이로 그 차액의 이익을 얻고자 하는 ‘갭투자’ 형식으로 나타나고, 최근 갭투자의 연속으로 인한 사회적 문제로 비화되는 사례가 빈번하게 발생하고 있다. 용어로는 갭투자가 아니라 ‘갭투기’가 맞을 것이다.

나. 존속기간과 계약의 갱신

(1) 민법과 임대차보호법의 규정

민법에는 처분 능력이나 권한이 없는 임대인의 단기 임대차 규정 외에 일반적인 임대차의 존속기간에 대한 규정이 없다. 임대차계약에서 임대기간을 정할 수도 있고 정하지 않을 수도 있다. 임대기간이 정해진 경우 당사자의 약정으로 계약을 갱신하는 것은 얼마든지 가능하다. 다만 민법은 ‘묵시의 갱신’을 규정하면서 임대차기간이 만료한 후 임차인이 주택의 사용, 수익을 계속하는 경우 임대인이 상당한 기간 내에 이의를 하지 않으면 이전 임대차와 동일한 조건으로 다시 임대차한 것으로 본다(민법 제639조 제1항).

주택임대차보호법에도 묵시의 갱신에 관한 규정이 있다. 민법에 비하여 훨씬 상세하게 규정한다. 동법 제6조는 임대인이 임대차기간이 끝나기 6개월 전부터 2개월 전까지의 기간에 임차인에게 갱신거절의 통지를 하지 아니하거나 계약조건을 변경하지 아니하면 갱신하지 아니한다는 뜻의 통지를 하지 아니하면 전 임대차와 동일한 조건으로 다시 임대차한 것으로 간주하고, 임차인이 임대차기간이 끝나기 2개월 전까지 통지하지 아니한 경우에도 마찬가지로 본다(제1항). 갱신된 임대차의 존속기간은 2년으로 본다(제2항). 다만 2기의 차임액에 달하도록 차임지급을 연체하거나 임차인으로서의 의무를 현저히 위반한 경우 임차인은 계약갱신할 수 없다(제3항). 묵시의 갱신에 따라 임대차계약이 갱신된 경우 임차인은 언제든지 임대인에게 계약의 해지를 통지할 수 있고, 임대인이 그 통지를 받은 날부터 3개월이 지나면 해지의 효력이 발생한다(제6조의2).

(2) 주택임대차보호법 : 최소 2년 보장 규정

주택임대차보호법은 주택의 임대차에 대하여 존속기간을 최소 2년으로 정하고, 임대차기간이 경과한 경우에도 임차인이 보증금을 반환받을 때까지 존속함을 명시하였다(동법 제4조). 이 법의 제정 당시에는 최소 1년을 규정하였으나, 1989년 개정으로 기간을 2년으로 연장하였다. 계약 기간을 2년으로 늘리면서 임대인은 보증금 증액으로 맞섰다. 2020년 국회에서 1989년 말부터 전년 대비 30%의 보증금 상승, 1990년에는 25% 상승함으로써 새롭게 임대차계약을 하거나 갱신하는 세입자에게 큰 부담이 되었다는 주장이 있었고, 이것이 허위라고 검찰에 고발하는 사태가 발생하기도 하였다.¹⁵⁸⁾ 이러한 개정 내용을 기존 임대차에는 소급하지 않고 새로운 임대차에만 적용함으로써(부칙 제2조) 보증금 상승 압력이 심화되기도 하였다. 물론 당시의 경제사정이 호황을 누린 것도 보증금 증액의 원인이 되었다. 건설부가 국회에 제출한 자료에 따르면 1986년부터 1990년 사이에 전국 도시지역의 주택 매매가격은 평균 47.3% 상승한 반면 전세금은 이보다 34.9% 높은 82.2%나 올랐다고 하였다. 물론 1986년부터 1988년까지 경제성장을 매년 11% 이상이었고, 전국 주택가격이 1986년 5.7%, 1987년 19.4%, 1988년 13.2%, 1989년 17.5%로 높은 증가율을 보여 보증금 역시 1987년부터 급등하기 시작하는 상황도 이에 영향을 미쳤다.¹⁵⁹⁾ 신문기사에는 주택임대차보호법의 시행과 관련하여 보증금을 6개월마다 약 20%씩 올리던 임대인이 1년에 걸쳐 올릴 보증금 2회 인상분을 앞당겨 한 번에 올려 받는 바람에 보증금이 급등하고, 부동산 경기의 지속적인 침체로 소유 주택을 매각하고 전세를 들려는 경향이 나타나 집 없는 서민들은 전세를 옮겨 다니기가 더욱 힘들게 되었다고 하였다.¹⁶⁰⁾ 그로 인해 당시 17명의 세입자가 목숨을 끊는 비극적인 사태가 발생하였고 이들을 기리는 합동 추도식이 언론에 보도되기도 하였다.

(3) 주택임대차보호법 : 2020년 계약갱신요구권의 신설과 파장

현재까지 주택임대차보호법에서 임대차기간 최소 2년은 그대로 유지되고 있다.

158) 아시아경제, “저는 임차인 연설로 주목…국회 입성 전부터 거침없었던 정책통”, 2020년 9월 2일자.

159) 뉴스톱, “임대차3법으로 전세 소멸? 경제학자 윤희숙의 인과관계 오류”, 2020년 8월 10일자.

160) 중앙일보 1981년 3월 23일자.

다만 2020년 신설규정으로 임차인에게 1회에 한하여 2년 간의 계약갱신을 요구할 수 있는 권리를 인정하고 특별한 사정이 없는 한 임대인이 이를 거절할 수 없도록 하였다(동법 제6조의3). 그에 따라 실질적으로 주택의 임대차기간이 최소 4년으로 늘어났다. 1989년 임대차기간 연장에 따른 보증금 급등 현상을 제어하기 위하여 보증금의 증액을 막았다. 즉 동법 시행령에서 보증금 증액청구를 20분의 1 범위로 제한한 규정(제정 당시 제2조였다가 2014년 개정 시 제8조로 수정)을 주택임대차보호법 제7조 제2항에 신설 규정한 것이다. 그리고 1989년 임대차기간 2년 연장 개정 때와는 달리 계약갱신요구권(동법 제6조의3)과 보증금 증액 제한(동법 제7조) 규정에 관한 신설규정을 기존의 임대차에도 소급하여 적용함으로써(동법 부칙 제2조), 보증금의 급등 우려를 차단하였다.

뿐만 아니라 보증금이 급등했던 2021년 하반기 국토교통부의 실거래가 공개시스템에 등록된 서울 임대차 계약 아파트 7만 2,295건 중 2023년 상반기에 계약기간이 만료되어 갱신되는 동일 단지, 면적, 층의 2만 8,364건의 보증금을 비교한 결과, 1만 6,525건(58%)이 2년 전보다 보증금이 하락한 '역전세'로 예측되었다. 이때 신규 임대차계약이 된 아파트 1만 1,454건을 대상으로 한 별도 통계는 역전세 현상이 빚어질 아파트 비율이 9,656건(84%)으로 높았다. 이와 달리 임차인의 계약갱신요구에 따라 갱신된 아파트 1만 734건은 역전세 비율이 3654건(34%)에 그쳤다. 신규 계약에 비하여 갱신 계약의 역전세 비율이 50% 포인트 낮은 결과였다. 송파구의 헬리오시티 전용 면적 84㎡의 경우 2021년 7월 신규 임대차계약 보증금액은 12억~12억 5,000만 원이었으나 갱신 계약의 보증금액은 7억 3,500만~8억 원으로 최대 5억 원의 차이를 보였다. 그런데 2023년 6월 같은 아파트의 신규 임대차 보증금액은 9억 3,000만~9억 8,000만 원으로 떨어졌고, 2년 전 신규 임대차계약을 맺었던 임대인은 보증금 하락분 3억 원 가량을 임차인에게 반환해야 하는 반면 임대차계약을 갱신한 임대인은 신규 계약 때 추가로 2억 원을 더 받을 수 있게 된 것이다. 서울 전체로 보면, 2년 전 신규 계약한 임대인이 임차인에게 반환해야 할 보증금 하락분은 평균 1억 6,088만 원인 반면, 임대차계약을 갱신한 임대인은 보증금 상승분을 평균 6,729만 원 더 받을 수 있는 것으로 추정된다. 전문가의 의견은 2020년 7월 31일 주택임대차보호법의 개정으로 도입된 임차인의 계약갱신요구권이 보증금 하락 국면에서 임대인의 파산까

지 우려되는 역전세로 인한 부작용을 예상치 않게 감소시킨 시장 안정 효과라고 설명하였다.¹⁶¹⁾

법무부 보고서 ‘주택임대차 계약갱신제도에 관한 입법사례 분석 및 제도 도입 필요성에 관한 연구’를 보면, 선진국의 입법례에서도 계약의 갱신은 일반적으로 인정되는 보편적인 제도이고, 우리나라의 임차인 보호제도가 선진국에 비하여 미약하다고 주장한다. 즉, 독일의 경우 특별한 사정이 없는 한 임대차기간을 정하지 않고 임대인 본인이나 가족이 거주하거나 임차인이 계약상 의무를 현저히 위반한 때가 아니면 임대인이 계약을 해지할 수 없다고 한다. 프랑스는 최소 3년의 계약기간을 정하고, 그 기간이 지났더라도 임대인이 자기나 가족이 거주하거나 주택을 매도하는 경우, 임차인이 계약상 의무를 위반한 경우 임대인이 6개월 전에 계약의 해지 통보를 할 수 있다고 한다. 일본 역시 정당한 사유가 있어야 임대차계약의 종료가 가능하고, 미국의 뉴욕주나 캘리포니아주의 경우에 계약갱신이 원칙이고 법으로 정한 사유가 있는 때에만 갱신거절이 가능하다고 한다.¹⁶²⁾

다. 대항력

(1) 임차권과 대항력

원칙적으로 임대차계약으로 임차인이 취득하는 임차권은 채권이므로 그 상대적 효력에 따라 계약 상대방인 임대인에게 주택의 사용, 수익에 관한 권리를 주장할 수 있지만, 다른 제3자에 대해서는 임차권을 주장할 수 없다. 만일 임대인이 임대차계약의 목적인 주택을 제3자에게 양도하면 양수인은 주택의 소유권을 취득하고 임차인은 임대인에 대해서만 임차권을 주장할 수 있을 뿐 양수인에게 임차권을 주장할 수 없다. 그 결과 양수인은 소유물반환청구권과 방해배제청구권에 근거하여 자기가 취득한 소유물인 주택에서 임차인이 퇴거하고 주택을 인도할 것을 주장할 수 있고(민법 제213조, 제214조), 임차인은 이에 응해야 한다. 임대차계약 기간이 아직 남았더라도 그러한 기간의 주장 역시 임차인은 임대인에게 주장할 수 있을 뿐 양수인에게 주장할

161) 한겨레, “세입자 계약갱신 청구에 속쓰렸던 집주인들, 전셋값 하락기 역전세 피해간다”, 2023년 6월 21일자.

162) 뉴스톱, “임대차3법으로 전세 소멸? 경제학자 윤희숙의 인과관계 오류”, 2020년 8월 10일자.

수는 없다. 임차인은 주택의 사용, 수익권을 잃고 퇴거해야 한다. 이러한 상태는 임차인의 주거권을 심각하게 위협하는 법리이다.

민법은 임대차계약의 당사자 사이에 반대약정이 없으면 임차인이 임대인에 대하여 임대차등기절차에 협력할 것을 청구할 수 있고, 이를 등기하면 그때부터 제3자에 대하여 임차권의 효력이 생기는 것으로 규정하였다(민법 제621조).¹⁶³⁾ 임차인에게 채권적인 등기청구권을 인정한 것이다. 임차권등기 역시 부동산등기법 제3조 제8호에 근거를 두고 있고, 다른 등기와 마찬가지로 공동신청주의에 따른다(동법 제23조 제1항). 제한물권을 가진 자가 소유자에 대하여 그 물권에 따른 사용, 수익권을 주장할 수 있는 힘을 대항력이라고 한다. 이러한 대항력이 채권자에게는 없고, 예외적으로 임차권을 등기하면 대항력이 생긴다. 물론 타인의 주택을 사용, 수익하는 방법으로 민법은 전세권을 규정하고 있는데, 전세권은 제한물권으로 주택의 소유자에 대하여 대항력을 가진다. 앞에서 본 바와 같이 임차권등기에 관한 민법 제621조에는 당사자 사이에 반대약정이 없어야 하는 전제가 필요하고 임차권등기뿐만 아니라 전세권설정 등기 역시 임대인 또는 전세권설정자가 협력해야 한다. 등기는 단독신청으로 가능한 소유권보존등기나 상속등기, 판결에 의한 등기 등을 제외하면 등기권리자와 등기의무자의 공동신청주의에 따르기 때문이다(부동산등기법 제23조).¹⁶⁴⁾ 일반적으로 소유권을 가진 임대인이 자기 소유물인 주택에 대하여 대항력을 가진 제한물권이나 임차권을 전세권자나 임차인이 취득하는 것을 선호하지 않는다. 따라서 다액의 전세금을 제공할 수 있는 법인 등이 전세권자가 되는 특수한 경우가 아니면 영세한 주택 세입자로서 전세권설정등기를 통하여 대항력 있는 제한물권을 취득하기 쉽지 않고, 같은 의미에서 임차인이 임차권등기를 통하여 대항력을 취득하는 경우는 드물다.

(2) 주택임대차보호법의 대항력

주택임대차보호법은 임대인의 도움 없이 임차인이 독자적으로 물권 유사의 대항력을 취득할 수 있는 방법을 고안하였다. 즉 임대차는 등기가 없는 경우에도 임차인이

163) 건물의 소유를 목적으로 하는 토지임대차는 등기하지 아니한 경우에도 임차인이 그 지상건물을 등기하면 제3자에 대하여 임대차의 효력이 생기는 것으로 규정하였다(제622조 제1항). 그런데 이것은 토지임차권에 대한 대항력을 규정한 것일 뿐 주택에 대한 것이 아니다.

164) 구연모, 부동산등기법, 박영사, 2022, 70-72면.

주택의 인도와 주민등록을 마친 경우 그 다음날부터 제3자에 대하여 효력이 생기고, 이 경우 전입신고를 하면 주민등록이 된 것으로 본다고 규정하였다(동법 제3조 제1항). 전세권설정등기나 임차권등기의 경우 등기함으로써 바로 대항력이 발생하는 반면 등기하지 않은 임차권의 대항력은 위 요건을 갖춘 다음날 발생하고, 그 다음날의 의미는 다음날 오전 0시부터 대항력이 생긴다는 취지이다.¹⁶⁵⁾ 이러한 대항력 발생을 위한 주택의 인도와 전입신고는 대항력의 발생요건인 동시에 존속요건이다. 즉 주택 임차인에게 주택의 인도와 주민등록을 요건으로 명시하여 등기된 물건에 버금가는 강력한 대항력을 부여하고 있는 취지에 비추어 볼 때 달리 공시방법이 없는 주택임대차에 있어서 주택의 인도 및 주민등록이라는 대항요건은 그 대항력 취득시에만 구비하면 족한 것이 아니고 그 대항력을 유지하기 위하여서도 계속 존속하고 있어야 한다.¹⁶⁶⁾

(3) 주택의 현황과 대항력 인정방법

임차권의 공시방법은 등기라는 공시방법에 갈음하는 것으로 등기부상의 주택 현황과 일치해야 한다. 주택은 그 현황에 따라 공시방법이 다르고 공시방법과 더불어 확정일자가 부여되면 보증금의 우선변제권이 인정되므로 공시방법의 차이로 인하여 주택 현황에 따른 임차인의 보호가 달라진다. 주택법에서 '주택'은 "세대의 구성원이 장기간 독립된 주거생활을 할 수 있는 구조로 된 건축물의 전부 또는 일부 및 그 부속토지"를 말하고, 단독주택과 공동주택으로 구분된다(동법 제2조 제1호). '단독주택'은 "1세대가 하나의 건축물 안에서 독립된 주거생활을 할 수 있는 구조로 된 주택"을 말하고, '공동주택'은 "건축물의 벽·복도·계단이나 그 밖의 설비 등의 전부 또는 일부를 공동으로 사용하는 각 세대가 하나의 건축물 안에서 각각 독립된 주거생활을 할 수 있는 구조로 된 주택"을 의미한다(동법 제2조 제2호, 제3호). 단독주택과 공동주택의 종류와 범위는 주택법시행령으로 정한다. 주택법시행령에 따르면 단독주택은 건축법시행령에 따른 '단독주택', '다중주택', '다가구주택'을 의미하고(동법 시행령 제2조), 공동주택은 건축법시행령으로 정하는 '아파트', '연립주택', '다세대주택'을

165) 대법원 1999. 5. 25. 선고 99다9981 판결.

166) 대법원 2002. 10. 11. 선고 2002다20957 판결.

포함한다(동법 시행령 제3조).¹⁶⁷⁾

아파트는 청약이 과열되고 선분양에도 전부 분양이 될 확률이 높고, 분양가와 아파트 가격이 거의 객관적으로 공시되어 임대인이 보증금에 대하여 부정 취득이 어려울 뿐만 아니라 그러한 사례도 거의 없다. 연립주택이나 다세대주택, 다가구주택의 경우 신축이 될 때 그 객관적 가격이 잘 알려지지 않아 감정평가에 따라 실제 가격에 비하여 높은 가격으로 평가받은 후 보증금을 높게 책정하여 임대차계약이 체결되는 경우 계약 종료시 보증금의 반환이 원활하지 않고 이를 사기 목적으로 보증금을 편취하려는 사업자에게 좋은 호재거리가 되어 피해자를 양산할 가능성이 높다. 빌라나 오피스텔 역시 투자가치가 낮고 실거주 목적의 매매 수요가 적어 분양이 어려운 반면, 단기간의 임대수요가 많은 편이고 이들 역시 가격이 객관적으로 공시되지 않아 임대인의 보증금 부정 취득이 용이하다.

특히 연립주택이나 다세대주택, 빌라, 오피스텔은 공동주택으로 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률에 따라 각 독립된 세대별로 구분소유권이 인정되고(주택법 제1조) 그에 따라 독립적인 등기가 가능하다. 그 결과 임차인은 독립적인 세대별로 임대차 계약을 체결하고 일정액의 보증금을 지급하면서 독립적인 공시방법을 취득하면 주택의 구분소유 대상인 부분의 가액과 보증금액의 비교를 통하여 보증금반환의 가능성을 예상할 수 있다. 반면 다가구주택은 단독주택이므로 위 법률에 따른 구분소유가 없고 다가구주택 전체에 대하여 등기가 1개 인정되므로, 독립적인 세대별로 임대차계약을 체결하더라도 주택 전체의 시가는 알지만 다수의 임차인이 제공한 보증금액의 합계를 알 수 없는 구조여서 각 임차인이 보증금의 반환 가능성을 예상하기 어렵다.

다가구주택은 전입신고를 하는 경우 지번만 기재하는 것으로 충분하고, 주택 거주자의 편의상 구분하여 놓은 호수까지 기재할 의무나 필요는 없는 반면,¹⁶⁸⁾ 다세대주택은 동·호수 표시 없이 그 부지 중 일부 지번으로만 주민등록을 한 경우, 그 주민등록으

167) 건축법 시행령 [별표 1]에 따르면 단독주택에 포함되는 것은 단독주택과 공관 외에 다중주택은 독립된 주거형태가 아닌 바닥면적 660제곱미터 이하이고 주택으로 쓰는 층수(지하층은 제외한다)가 3개 층 이하인 것이고, 다가구주택 역시 다중주택과 동일한데 19세대 이하가 거주해야 하는 조건이 추가된다. 공동주택은 주택으로 쓰는 층수가 5개층 이상인 아파트, 주택으로 쓰는 층수가 4개층 이하이고 바닥면적 합계가 660제곱미터를 초과하는 연립주택, 주택 층수가 4개층 이하이고 바닥면적 합계가 660제곱미터 이하인 다가구주택, 그리고 기숙사가 이에 포함된다.

168) 대법원 1997. 11. 14. 선고 97다29530 판결.

로써는 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.¹⁶⁹⁾ 같은 공동주택에 해당하는 연립주택 역시 임차인이 주민등록 전입신고를 하면서 호수를 기재하지 않은 채 그 연립주택 부지의 지번만으로 전입신고를 하였다가 그 후 위 연립주택에 관하여 준공 검사가 이루어지면서 건축물관리대장이 작성되자 호수를 기재하여 주소정정신고를 하였다면, 임차인의 최초 전입신고에 따른 주민등록으로는 일반 사회통념상 임차권자가 세대별로 구분되어 있는 연립주택의 특정 호수에 주소를 가진 자로 등록되었다고 제3자가 인식할 수는 없을 것이므로, 그 주민등록은 위 임대차의 공시방법으로서 유효한 것이라고 볼 수 없다.¹⁷⁰⁾

라. 보증금의 우선변제권

(1) 우선변제권

전세권의 경우 전세금에 대한 우선변제권이 있음은 민법 규정상 명확하다(민법 제303조 제1항). 채권인 임차권은 보증금의 반환을 위하여 우선변제권이 인정되지 않는 것이 원칙이다. 이를 인정하지 않으면 임차인이 다액의 보증금을 지급한 후 그 임차 주택에 임대인이 저당권을 설정하더라도 임차 주택이 경매될 때 저당권의 피담보채권권이 우선변제되고(민법 제356조), 임차인은 보증금을 확보할 수 없을 가능성이 있다. 임차인의 보증금은 대개의 경우 그때까지 형성한 재산의 대부분을 차지하는데, 이를 임대차계약을 통하여 반환받지 못하면 그에 따른 경제적 타격은 치명적이다. 그리하여 주택임대차보호법은 임차인의 대항요건, 즉 주택의 인도와 주민등록을 마치고 임대차계약서에 확정일자를 갖추면 임차 주택의 경매, 공매를 통한 환가대금에서 후순위권리자나 다른 채권자에 우선하여 보증금을 변제받을 수 있다고 규정하였다(동법 제3조의2 제2항).

169) 대법원 1996. 2. 23. 선고 95다48421 판결.

170) 대법원 2000. 4. 7. 선고 99다66212 판결.

(2) 우선변제권의 인정시점

저당권의 피담보채권과 임차권의 보증금 사이의 우선변제 순위는 대항요건과 확정일자를 모두 취득한 시점을 기준으로 한다. 주택의 인도와 전입신고, 확정일자가 같은 날 마쳐지면 우선변제권 역시 그 다음날 0시부터 인정된다.¹⁷¹⁾ 대항요건이 갖추어진 다음날 확정일자를 받으면 확정일자를 받은 시점에 우선변제권이 인정된다. 임차인이 우선변제권의 취득 요건을 갖춘 후에 임대차 성립 당시 임대인의 소유였던 대지가 타인에게 양도되어 임차주택과 대지의 소유자가 서로 달라진 경우에도 임차인은 대지의 경매대금에 대하여 우선변제권을 행사할 수 있고, 임대차계약이 갱신되더라도 처음 우선변제권을 갖춘 시점에 우선변제권의 효력이 인정된다.¹⁷²⁾ 다만 임대차계약이 갱신되면서 보증금이 증가된 경우 증가된 보증금에 한해서는 처음의 우선변제권이 인정되지 않는다.

(3) 우선변제권의 확보절차

임차인에게 인정되는 우선변제권은 담보물권에 인정되는 우선변제권과 유사한 권리이지만 담보물권 자체가 아닌 실체법상의 권리일 뿐이므로 경매나 공매 절차에서 이를 확보하기 위해서는 절차법을 따라야 한다. 임차인은 민사집행법에서 규정한 대로 자신의 권리를 증명하여 배당요구를 해야 하고(동법 제88조), 배당요구의 종기까지 우선변제권의 요건을 유지하여야 한다. 임차인이 주택임대차보호법에 의한 대항력과 우선변제권을 인정받기 위한 주택의 인도와 주민등록이라는 요건은 그 대항력 및 우선변제권의 취득시에만 구비하면 족한 것이 아니고 경매절차의 배당요구의 종기인 매각기일까지 계속 존속하고 있어야 하는데, 처음의 매각허가결정이 취소되어 신경매를 하였거나 매각허가결정의 확정 후 최고가매수인이 매각대금을 납부하지 아니하여 재경매를 한 경우에 있어서, 배당요구의 종기인 매각기일이라 함은 배당금의 기초가 되는 매각대금을 납부한 매수인에 대하여 매각허가결정을 한 마지막 매각기일을 말한다.¹⁷³⁾ 주택임대차보호법은 임차인이 임차주택에 대하여 보증금반환청구소송의 확정 판결이나 그 밖에 이에 준하는 집행권원에 따라서 경매를 신청하는 경우에는 집행개

171) 대법원 1999. 3. 23. 선고 98다46938 판결.

172) 대법원 2012. 7. 26. 선고 2012다45689 판결.

173) 대법원 2002. 8. 13. 선고 2000다61466 판결.

시 요건에 관한 민사집행법 제41조에도 불구하고 반대의무의 이행이나 이행의 제공을 집행개시의 요건으로 하지 아니한다(동법 제3조의2 제1항). 다만 임차인은 임차주택을 양수인에게 인도하지 아니하면 제2항에 따른 보증금을 받을 수 없다(동법 제3조의2 제3항).

(4) 소액보증금의 우선변제

주택임대차보호법은 상가건물임대차보호법과 달리 주택이기만 하면 주택의 일부에 대해서도 적용되고 주택의 일부가 주거 외의 목적으로 사용되는 경우에도 적용될 수 있다(동법 제2조). 이러한 주택의 임대차는 대항력과 우선변제권이 인정되어 임차인의 보증금 확보가 가능하다. 다만 주택임대차보호법은 소액의 보증금을 지급하고 임대차계약을 체결한 영세한 임차인을 특별히 보호하기 위하여 소액보증금의 최우선변제권을 인정한다. 즉 1984년 주택임대차보호법 개정으로 제8조에서 규정하였고, 현행법에서도 임차인이 주택에 대한 경매신청의登記 전에 대항력을 갖추면 확정일자가 없더라도 주택임대차보호법 시행령에 따라 정해진 일정액의 보증금에 관해서는 그 담보물권의 설정시기와 관계없이 다른 담보물권자보다 우선하여 변제받을 권리가 있다고 규정하였다(동법 제8조 제1항). 보증금에 대한 우선변제권과 마찬가지로 소액보증금 채권 역시 배당요구를 해야 하고¹⁷⁴⁾ 배당요구 종기까지 대항력을 유지해야 한다.¹⁷⁵⁾ 임차인의 소액보증금 반환채권에 대해서는 소액사건심판법이 적용된다(동법 제13조).

최우선변제권이 인정되는 보증금의 기준에 관하여 주택임대보호법 시행령은 1984년 제정 당시 서울특별시 및 직할시에서 300만 원 이하, 기타의 지역에서 200만 원 이하로 규정하였다가(시행령 제3조) 1990년 개정시에 소액보증금 최우선변제권을 인정하기 위한 보증금의 기준과 범위를 명확히 하였다. 당시 서울특별시 및 직할시에서는 보증금 2,000만 원 이하, 기타 지역에서는 1,500만 원 이하인 임차인에 대하여, 서울특별시 및 직할시 700만 원 이하, 기타 지역은 500만 원 이하의 범위에서 소액보증금의 최우선변제를 인정한다.

174) 대법원 2002. 1. 22. 선고 2001다70702 판결.

175) 대법원 2007. 6. 14. 선고 2007다17475 판결.

여러 차례 개정을 거쳐 2018년에 ① 보증금액의 기준 서울특별시 1억 1,000만 원 이하, 우선변제금액 3,700만 원 이하, ② 수도권정비계획법에 따른 과밀억제권역(서울특별시 제외), 세종특별자치시, 용인시 및 화성시 1억 원 이하 기준, 3,400만 원 이하 보장, ③ 광역시(수도권정비계획법에 따른 과밀억제권역에 포함된 지역과 군지역 제외), 안산시, 김포시, 광주시 및 파주시 6,000만 원 이하 기준, 2,000만 원 이하 보장, ④ 그 밖의 지역 5,000만 원 이하 기준, 1,700만 원 이하 보장으로 하였고, 2022년 ① 1억 5,000만 원 이하 기준, 5,000만 원 이하 보장, ② 1억 원 이하 기준, 4,800만 원 이하 보장, ③ 7,000만 원 이하 기준, 2,300만 원 이하 보장, ④ 6,000만 원 이하 기준, 2,000만 원 이하 보장으로 개정되었고, 2023년 ① 1억 6,000만 원 이하 기준, 5,500만 원 이하 보장, ② 1억 4,500만 원 이하 기준, 4,800만 원 이하 보장, ③ 8,500만 원 이하 기준, 2,800만 원 이하 보장, ④ 7,500만 원 이하 기준, 2,500만 원 이하 보장으로 개정되어 현재에 이르고 있다(동법 시행령 제10조).

다만 여기에는 다소 제한이 있다. 소액보증금은 대지가액을 포함한 주택가액의 2분의 1을 넘지 못하고(주택임대차보호법 제8조 제3항), 주택가액의 2분의 1을 초과하는 경우에는 주택가액의 2분의 1에 해당하는 금액까지만 우선변제권이 인정된다(시행령 제10조 제2항). 그리고 하나의 주택에 임차인이 2명 이상이고 그 각 보증금 중 일정액을 모두 합한 금액이 주택가액의 2분의 1을 초과하는 경우에는 그 각 보증금 중 일정액을 모두 합한 금액에 대한 각 임차인의 보증금 중 일정액의 비율로 그 주택가액의 2분의 1에 해당하는 금액을 분할한 금액을 각 임차인의 보증금 중 일정액으로 보고, 하나의 주택에 임차인이 2명 이상이고 이들이 그 주택에서 가정공동생활을 하는 경우에는 이들을 1명의 임차인으로 보아 이들의 각 보증금을 합산한다(동법 시행령 제10조 제3항, 제4항).

소액보증금은 지역에 따라 획일적으로 정해져 있고 주택가액의 2분의 1을 초과하지 못하는 제한은 현실적으로 특정 임차인의 보증금반환을 인정하지 않아 경제적 파탄을 초래하는 원인으로 작용한다. 인천 미추홀구 등에서 문제된 보증금 사기와 관련하여 영세한 임차인 중에는 선순위로 설정된 저당권에 의하여 보증금을 확보할 수 없는 경우가 대부분이었다. 그 중 소액보증금의 최우선변제권이 인정되었다면 그나마 보증금의 일부를 확보하여 경제적 기반을 유지할 수 있었을 것이다. 어떤 경우 극단적인

선택을 한 임차인의 사례가 언론으로 보도되기도 하였다. 인천 미추홀구의 경우 사고 발생일부터 임대차계약 기간이 2년 보장되는 것을 전제로 보면 대개 2018년에 개정된 주택임대차보호법 시행령이 적용되는데, 광역시 기준으로 보증금액이 6,000만 원 이하로 정해진 경우 2,000만 원 이하에서 우선변제권이 인정되었다. 보증금액이 5,900만 원이면 최우선보증금이 보장될 수 있지만, 보증금액이 6,100만 원이면 최우선보증금으로 보장되는 금액이 없다. 이러한 규정의 취지는 광역시 기준 보증금액이 6,000만 원 이하가 되어야 최우선으로 우선변제를 인정할 만한 소액보증금으로 영세 임차인을 보호할 필요가 있지만, 이 보증금액을 초과하는 임차인은 영세 임차인이 아니어서 소액보증금의 우선변제권을 인정할 필요가 없다는 것이다. 주택가액의 상승과 더불어 보증금 역시 상승되는 추세에 그 취지에 맞는 소액보증금 역시 다소 인상할 필요성을 검토해야 한다. 나아가 2018년 이전부터 급증한 주택가격 대비 보증금액이 인상되었으나 2년의 임대차기간이 경과한 2020년 또는 계약갱신요구권에 의하여 4년이 보장된 임대차가 계약기간 만료로 갱신되거나 새로 계약을 체결해야 하는 경우 급락한 주택가격으로 역전세 현상이 나타나면서 임차인의 보증금을 반환받기 어려운 상황이 연출된 것은 이러한 필요성을 더욱 증가시킨다.

마. 임차권등기명령제도

임대차계약이 종료된 후 보증금의 반환을 위해서는 대항력과 우선변제권 요건을 유지하고 있어야 하는데, 이사 등으로 인하여 주민등록이 이전되어야 하는 상황이 발생하면 대항력뿐만 아니라 우선변제권을 상실하게 된다. 이를 방지하기 위하여 주택임대차보호법은 2013년 개정으로 임차권등기명령제도를 규정하였다. 이것은 임차인이 단독으로 법원에 임차권등기명령을 신청하고 임차권등기가 마쳐지면 대항요건을 갖춘 임차인이 주거를 이전하더라도 대항력과 우선변제권을 그대로 유지하고, 아직 대항요건을 충족하지 못한 임차인도 임차권등기명령에 따른 등기로 대항력과 우선변제권을 취득한다(동법 제3조의3 제5항). 임차권등기명령의 집행에 따른 임차권등기가 끝난 주택을 그 이후에 임차한 임차인은 우선변제를 받을 권리가 없고, 임차권등기의 구체적인 절차는 대법원규칙으로 정하며, 임차권등기명령의 신청과 그에 따른 임차권등기와 관련하여 소요된 비용을 임대인이 부담한다(동법 제3조의3 제6항, 제7항,

제8항).

바. 보증금

(1) 의의와 기능

보증금은 임대차계약에서 임차인이 취득하는 주택의 사용, 수익의 대가로 임대인이 그 이자를 취득할 수 있도록 임차인이 지급하는 금전이다. 민법의 임대차계약은 월차임을 기본으로 규정되었고 이때 보증금은 월차임과 기타 채무를 담보하기 위하여 교부되는 금전이다. 다만 임대차보호법은 월세를 포함할 수 있지만 대항력 요건, 임대차등기명령제도, 우선변제권 등 임차인의 보증금을 기준으로 규정하였고, 주택가액의 50% 이상이나 심지어 80%-90%를 보증금으로 지급하기도 한다. 이러한 보증금 지급의 현실은 물권으로 규정된 전세권의 전세금과 유사한 역할과 기능을 수행한다. 그리하여 전세권의 전세금이 아니지만 이와 유사한 기능으로 임대차계약에서 지급되는 보증금을 근거로 채권적 전세라는 개념이 인정되기도 한다.

(2) 보증금의 성질

보증금은 임대차계약이 종료되면 반환해야 하는 정지조건부 반환의무를 수반하는 금전 소유권의 이전이다.¹⁷⁶⁾ 특별한 사정이 없는 한 임대차 관계에서 발생된 손해배상금이나 비용 등도 당연히 보증금에서 공제되므로,¹⁷⁷⁾ 임대인은 임대차보증금에서 이를 공제한 나머지를 임차인에게 반환할 의무를 진다.¹⁷⁸⁾ 임대차가 지속되는 경우 보증금을 임차인의 채무에 충당할 것인지는 임대인의 자유이다. 그러므로 특별한 사정이 없는 한 임대차계약이 종료되었다 하더라도 목적물이 명도되지 않았다면 임차인은 임대차보증금이 있음을 이유로 연체차임의 지급을 거절할 수 없고,¹⁷⁹⁾ 임차인이 임대차계약을 체결할 당시 임대인에게 지급한 임대차보증금으로 연체차임 등 임대차 관계에서 발생하는 임차인의 모든 채무가 담보된다 하여 임차인이 그 보증금의 존재를 이유로 차임의 지급을 거절하거나 그 연체에 따른 채무불이행 책임을 면할 수는

176) 양형우, 민법의 세계, 정독, 2022, 1380면.

177) 대법원 1999. 12. 7. 선고 99다50729 판결.

178) 대법원 2019. 4. 3. 선고 2015다247745, 247752 판결.

179) 대법원 2007. 8. 23. 선고 2007다21856, 21863 판결.

없다.¹⁸⁰⁾

(3) 임대차보증금반환채권 담보대출

전세권의 전세금반환채권이 담보물권적 성격에 따른 피담보채권이 될 수 있는 반면, 임대차에서 보증금은 그 이자로 임차인의 주택 사용, 수익에 대한 차임을 상계하는 금액으로 임차권의 담보를 위한 채권으로 이해할 수는 없다. 전세권의 담보물권적 성격은 그 통유성인 부종성과 수반성으로 인하여 전세금반환청구권을 전세권과 분리하여 독립적으로 양도할 수 없는 반면, 보증금반환청구권은 이러한 성격이 없어 임차권과 분리하여 독립적으로 양도할 수 있다.¹⁸¹⁾ 다액의 보증금을 지급한 임차인이 생활비나 긴급한 자금이 필요한 경우 금융기관 등을 통하여 이를 확보하기 위해서는 보증금반환채권을 채권자에게 담보로 제공하고 금전을 차용할 수 있다. 보증금반환채권을 담보로 제공하고 금전을 차용하기 위해서는 채권질권이나 양도담보권을 설정해야 한다. 채권질권의 설정은 그 채권의 양도방식에 따라야 하고(민법 제346조), 보증금반환채권과 같은 지명채권은 채권양도에 관한 민법 제450조에 따라 제3채무자에게 질권설정 사실을 통지하거나 그 승낙을 받아야 한다(민법 제349조). 양도담보권의 설정 역시 임차인이 보증금반환채권을 채권자에게 양도하고 그로부터 금전을 차용하는 형식을 취한다. 전세금반환채권과 마찬가지로 동산채권담보 등에 관한 법률에 따라 담보로 제공하고 금전을 차용할 수도 있다(동법 제35조 제1항, 제2항). 어떤 방식을 취하더라도 보증금반환채권을 임차권과 독립적으로 양도될 수 있어야 한다. 보증금반환청구권은 전세금과 달리 임차권과 분리하여 자유롭게 양도할 수 있다. 임차권은 임대차계약을 통하여 취득되는 주택의 용익권적 성격을 가질 뿐이므로 임차권과 분리하여 임차보증금반환채권을 양도하는 것이 자유롭게 허용되고, 따라서 임차보증금반환채권을 담보로 제공하는 대출 역시 가능하여 전세권에 비하여 이용도가 훨씬 높다.

180) 대법원 1994. 9. 9. 선고 94다4417 판결.

181) 대법원 1993. 6. 25. 선고 93다13131 판결; 대법원 2013. 2. 28. 선고 2012다104366, 104373 판결.

제3절 | 주택 용익권의 활용 현황

1. 인구 대비 주택 보유율과 전세 및 임대차 활용

가. 전체인구와 가구 수

2021년 대한민국 전체 인구는 51,738,071명으로 21,448,463가구로 구성되어 있다. 인구조사가 시작된 1925년 19,020,030명에서 2020년 51,829,136명까지 지속적으로 증가되다가 2021년 51,738,071명으로 소폭 감소되었다. 이에 비하여 전체 가구 수는 2015년 19,111,010가구에서 2021년 21,448,463가구로 지속 증가하였다. 총 인구 대비 가구 비율은 2015년 37.4%에서 2021년 41.5%로 상승되었고, 전체 평균은 39.9%이다.

» [표 3-1] 총인구변화

연도	1925	1930	1935	1940	1944
인구수 (명)	19,020,030	20,438,108	22,208,102	23,547,465	25,120,174
	1949	1955	1960	1966	1970
	20,166,756	21,502,386	24,989,241	29,159,640	31,435,252
	1975	1980	1985	1990	1995
	34,678,972	37,406,815	40,419,652	43,390,374	44,553,710
	2000	2005	2010	2015	2016
	45,985,289	47,041,434	47,990,761	51,069,375	51,269,554
	2017	2018	2019	2020	2021
	51,422,507	51,629,512	51,779,203	51,829,136	51,738,071

출처: 통계청 국가통계포털 주제별(인구, 인구총조사, 인구부분)

» [표 3-2] 총가구변화

연도	1995	2000	2001	2002	2003
인구수 (명)	11,132,800	11,928,100	12,098,400	12,285,500	12,514,900
	2004	2005	2006	2007	2008
	12,713,900	12,490,500	12,633,700	12,760,400	12,890,700
	2009	2010	2011	2012	2013
	13,024,900	12,995,000	13,135,800	13,261,900	13,394,900
	2014	2015	2016	2017	2018
	13,535,400	19,111,030	19,367,696	19,673,875	19,979,188
	2019	2020	2021		
	20,343,188	20,926,710	21,448,463		

출처: 통계청 국가통계포털 주제별(인구, 인구총조사, 가구부분)

인구 대비 가구 비율은 전체 인구 중 가구를 구성하여 주거공간이 필요한 범위를 표시하고, 우리나라는 전체 인구의 평균 39.9%가 가구를 구성하여 대략 2.5명 당 1개 가구를 형성하고 있음을 나타낸다.

» [표 3-3] 인구 대비 가구 비율

연도	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	평균
비율(%)	37.4	37.8	38.2	38.7	45.4	40.4	41.5	39.9

나. 주택 보급률과 주택의 유형

2015년부터 조사된 대한민국의 전체 가구 수와 주택 수에 따른 주택 보급률을 보면, 1995년 주택 수가 9,570,400호로 전체 가구 수 11,132,800가구 대비 주택 보급률은 86%에 이른다. 2002년에는 전체 주택 수가 12,357,500호에 이르러 12,285,500가구를 넘어 주택 보급률 100%를 넘어섰다. 약 10년 후인 2021년 주택 수 20,818,000호, 가구수 21,448,005가구로 보급률은 202.2%이다.

» [표 3-4] 가구당 주택보급률

구분	가구수	주택수	보급률	가구수	주택수	보급률	가구수	주택수	보급률
연도	1995			2000			2002		
	11,132,800	9,570,400	86.0	11,928,100	11,472,400	96.2	12,285,500	12,357,500	100.6
	2005			2010			2015		
	12,490,500	13,222,600	105.9	12,995,000	14,677,400	112.9	19,111,000	19,559,100	102.3
	2016			2017			2018		
	19,367,700	13,222,600	105.9	19,673,900	20,313,400	103.3	19,979,200	20,818,000	104.2
	2019			2020			2021		
	20,343,200	21,310,100	104.8	20,926,700	21,673,500	103.6	21,448,500	21,917,200	102.2

출처: 통계청 국가통계포털 주제별(주거, 주택보급률)

주택의 유형은 주로 단독주택과 아파트가 대부분을 차지하고 그 외 연립주택, 다세대주택 기타 비거주용건물 내 주택이나 주택 이외의 거처 등이 있다. 연립주택은 미세하지만 감소추세가 보이고 다세대주택은 증가추세이지만, 전체 주택에서 차지하는 비율은 각각 평균 2.6%와 8.6%로 큰 변화가 없다. 단독주택은 2006년 44.5%에서 2021년 30.4%로 감소한 반면 아파트는 2006년 41.8%로 단독주택에 비하여 낮은 비율이었으나 2021년에는 51.5%로 증가하였다. 전체 주택 중 단독주택과 아파트가 차지하는 비율은 2006년 86.3%, 2018년 82.5%, 2021년 81.9%로 감소하는 추세이다.

» [표 3-5] 단독주택, 아파트 비율

유형	단독주택	아파트	연립주택	다세대주택	기타	단독주택아파트 비율
연도	2006					
비율(%)	44.5	41.8	3.3	7.4	3.1	86.3
	2010					
	40.4	47.1	4.5	5.6	2.4	87.5
	2016					
	35.3	48.1	2.2	8.9	5.4	83.4
	2017					
	34.3	48.6	2.2	9.2	5.6	82.9
	2018					
	33.3	49.2	2.2	9.3	6.1	82.5

유형	단독주택	아파트	연립주택	다세대 주택	기타	단독주택아파트 비율
	2019					
	32.1	50.1	2.2	9.4	6.2	82.2
	2020					
	31.0	51.1	2.1	9.4	6.4	82.1
	2021					
	30.4	51.5	2.1	9.3	6.7	81.9
	평균					
	35.2	48.4	2.6	8.6	5.2	83.6

출처: 통계청 국가통계포털 주제별(주거, 주거실태조사)

다. 무주택자 비율

전체 가구 중 주택을 소유하지 않은 무주택자가 전세권이나 임대차와 같은 방식으로 타인 주택을 사용, 수익할 것이다. 2015년 전체 19,111,030가구 중 무주택 가구가 8,412,344로 44%를 차지하였고, 2021년 전체 21,448,463가구 중 9,385,592가 무주택 가구로 43.8%이다. 미세한 변화로 무주택 가구의 비율이 감소하고 있으나 전체 가구의 43%-44%가 타인의 주택을 사용, 수익해야 하는 입장에 처해 있음을 알 수 있다.

» [표 3-6] 무주택가구 비율

구분	총가구수	주택소유가구수	무주택가구수	무주택가구비율
연도	2015			
단위(호, %)	19,111,030	10,698,686	8,412,344	44.0
	2016			
	19,367,696	10,743,492	8,624,204	44.5
	2017			
	19,673,875	11,000,007	8,673,868	44.0
	2018			
	19,979,188	11,233,906	8,745,282	43.8
	2019			
	20,343,188	11,456,266	8,886,922	43.7
	2020			
	20,926,710	11,730,171	9,196,539	43.9
	2021			
	21,448,463	12,062,871	9,385,592	43.8

출처: 통계청 국가통계포털 주제별(주거, 주택소유통계, 가구단위)

라. 전세권과 임대차 이용률

타인의 주택을 사용, 수익하기 위한 방법으로 민법은 전세권과 임대차 제도를 규정하고 있다. 앞서 본 무주택 가구에 관한 통계자료를 통하여 대한민국 전체 가구의 43%-44%가 타인 주택을 이용하는 경우, 주로 어떤 제도를 선호하는지 살펴볼 필요가 있다. 내부적으로 주택의 소유자와 세입자가 어떤 계약을 선택하는지 명확하게 알 수는 없지만 외부적으로 공시하는 방법, 즉 전세권 설정등기나 임차권 설정등기, 그렇지 않으면 확정일자 받은 임대차계약의 수를 파악하여 짐작할 수 있을 것이다. 다만 대법원 인터넷등기소에서 제공하는 자료는 토지, 단독건물, 집합건물로 구분하여 등기 정보를 제공할 뿐 건물의 경우 주택이나 상가를 구분하지 않는다. 부득이 토지를 제외한 단독건물과 집합건물의 전세권 설정등기와 임차권 설정등기를 파악하고, 확정일자 역시 건물과 상가를 구분하지 않으므로 건물 전체에 대한 정보를 통하여 추론할 수밖에 없다.

물론 통계청 자료에 의하면 2019년부터 2021년까지 주택의 이용방법에 관하여 자가, 전세, 보증부 월세, 월세로 나누어 그 이용률을 제시하고 있다. 여기서 보증부 월세를 보증금과 월세가 결합된 형태로 보면 전세라고 표시된 비율이 전세권 설정등기를 한 전세권인지 보증금을 지급한 임대차인지 명확하지 않다. 어쨌든 그 자료를 보면 2019년 자가 58%, 전세 15.1%, 보증부 월세 19.7%, 월세 3.3%, 무상 3.9%이고, 2020년 자료는 자가 57.9%와 그 외 42.1%이고, 2021년에는 자가 57.3%, 임차 39%, 무상 3.7%이다.

▶▶▶ [표 3-7] 자가와 임차비율

연도	2019					
유형	자가	전세	보증부 월세	월세	무상	계
비율	58.0	15.1	19.7	3.3	3.9	100.0
연도	2020					
유형	자가	그 외				
비율	57.9	42.1				100
연도	2021					
유형	자가	임차			무상	
비율	57.3	39.0			3.7	100

출처: 통계청 국가통계포털 주제별(주거, 주거실태조사)

전세권이나 임차권 설정등기, 확정일자에 관한 통계자료를 통하여 그 이용률을 추론한다. 2010년부터 2022년까지 비교해 본 결과 전세권 설정등기가 단독건물에 비하여 집합건물이 2010년에 130,048건, 2012년에 114,391건, 2015년에 84,449건, 2018년 66,190건, 2020년 62,787건, 2022년 63,523건으로 미세한 증감 연도가 있지만 전체적으로는 감소추세가 명확하다. 같은 기간 임차권 설정등기 연간 회수를 보면, 2010년 8,064건, 2012년 9,105건, 2015년 7,896건, 2018년 10,812건, 2020년 14,951건, 2022년 16,027건으로 역시 미세한 증감 연도가 있지만 전체적으로는 전세권 설정등기와 달리 증가추세에 있음을 알 수 있다.

» [표 3-8] 전세권 설정등기 연간 건수

연도	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
단독건물	33,870	33,779	32,024	29,595	26,211	25,080	22,819
집합건물	96,178	91,910	82,367	75,439	65,869	59,369	56,170
합계	130,048	125,689	114,391	105,034	92,080	84,449	78,989
연도	2017	2018	2019	2020	2021	2022	
단독건물	20,036	16,952	14,995	13,241	12,956	11,161	
집합건물	52,112	49,238	47,670	49,546	57,267	52,362	
합계	72,148	66,190	62,665	62,787	70,223	63,523	

출처: 대한민국법원 등기정보광장, 등기현황, 부동산등기, 전세권설정등기

» [표 3-9] 임차권 설정등기 연간 건수

연도	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
단독건물	3,322	2,493	3,140	3,983	4,358	3,170	2,750
집합건물	4,742	3,493	5,965	5,577	5,030	4,726	3,731
합계	8,064	5,986	9,105	9,560	9,388	7,896	6,481
연도	2017	2018	2019	2020	2021	2022	
단독건물	2,735	3,849	5,327	4,824	3,200	2,669	
집합건물	3,972	6,963	11,325	10,127	8,423	13,358	
합계	6,707	10,812	16,652	14,951	11,623	16,027	

출처: 대한민국법원 등기정보광장, 등기현황, 부동산등기, 임차권설정등기

반면 이들 전세권이나 임차권 설정등기와 달리 임차권에 대한 확정일자 연도별 회수를 살펴보자. 임차권에 대한 확정일자는 2010년 1건에 불과하였으나 2012년 911

진, 2014년 1,759,211건으로 획기적 증가를 거쳐 2017년까지 170만 건을 뺄뒀다가 2019년 200만 건을 넘어 2,026,603건, 2022년 2,683,583건에 이르렀다. 확정일자는 보증금의 우선변제를 위한 요건으로 주택 임차권의 대항력을 갖추기 위한 주택의 인도, 주민등록신고와 병행하여 이루어지므로, 전세권이나 임차권 설정등기와 유사한 역할을 하는 것으로 볼 수 있다.

▶▶▶ [표 3-10] 확정일자 연간 건수

연도	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
확정일자	1	219	911	6,217	1,759,211	1,765,483	1,759,459
연도	2017	2018	2019	2020	2021	2022	
확정일자	1,768,822	1,915,716	2,026,603	2,169,841	2,221,769	2,683,583	

출처: 대한민국법원 등기정보광장, 등기현황, 확정일자

2. 주택 용익 현황 분석

우리 민법에서 규정한 타인 주택의 용익권은 앞서 본 바와 같이 전세권과 임차권으로 대별할 수 있고, 임차권은 보증금을 제공하는 경우와 월 차임을 제공하는 경우 그리고 보증금과 월 차임을 겸유하는 형태가 된다. 주택의 사용이나 수익에 대한 대가와 관련하여 우리나라의 특유한 전세금이나 보증금을 지급하는 방법은 주택 가액의 절반 이상, 심지어 70-80%, 주택 시가가 하락하는 특수한 경우에는 주택 가액을 초과하는 금액을 전세금이나 보증금으로 지급하는 사례도 있다. 주택의 이용자가 그 소유자에게 지급하는 대가가 큰 만큼 이로 인한 분쟁이 증가하고 범죄에 연루될 가능성은 매우 높다. 현재 전국적으로 문제가 되고 있는 이른바 ‘전세사기’는 궁극적으로 다액의 전세금 또는 보증금이 지급되는 법률제도의 일면을 교묘하게 이용한 부작용임을 부정할 수 없다.

다액의 전세금이나 보증금의 지급으로 인한 부작용을 최소화하기 위한 제도적 대책 마련이 시급하다. 이를 위하여 국내에서 타인의 주택을 사용, 수익하는 방안으로 이용되고 있는 제도의 현황을 파악할 필요가 있다. 현실적으로 무주택자인 우리 국민이

전세와 임대차 중 어떤 제도를 더 많이 이용하는지, 이용자가 많은 이유는 무엇인지, 그 이용 방법의 변화는 없는지 등을 살펴보아야 한다. 우리나라의 전체 주택 수에 대한 통계, 타인의 이용에 제공되는 주택 수, 그 중 전세권등기와 임대차등기의 수, 등기를 하지 않는 임대차의 수와 그 중 보증금 형태와 월 차임 형태의 수 등을 파악해야 한다. 외부적으로 공시가 되는 등기는 명확하게 알 수 있지만, 등기하지 않은 임대차계약은 외부적으로 공시되지 않아 명확하게 알 수 없고, 다만 우선변제권을 확보하기 위한 확정일자 수를 통하여 보증금 방식과 월 차임 방식 등을 추론할 수밖에 없다. 주택에 관한 정보는 대한민국 통계청이 제공하는 2010년부터 2021년까지의 통계자료¹⁸²⁾를 기반으로 하고, 등기나 확정일자와 관련된 통계는 대한민국 대법원 인터넷등기소에서 제공하는 2010년부터 2022년까지의 통계자료¹⁸³⁾에 의존하였다. 그 외 가족이나 가까운 동료 등 인적 신뢰에 근거하여 무상으로 주택을 제공하는 경우나 주택의 일부를 타인이 이용할 수 있도록 제공하는 경우 등 예외적인 형태의 주택 이용방법은 파악이 곤란한 한계가 있음을 염두에 두어야 한다.

위 다양한 통계자료를 통해 살펴본 바와 같이, 전체 가구 대비 주택보급률이 100%를 넘었음에도 여전히 40%를 넘는 가구가 타인의 주택을 이용하는 것으로 드러났다. 그 방법으로 민법상 전세권을 취득하는 가구는 지속적으로 감소하는 추세에 있고 임차권 등기를 하는 가구는 미세한 변동이 있으나 다소 증가하는 변화를 보인다. 주택과 상가건물을 구분할 수 없지만 2022년 기준 임대차의 확정일자 수 2,683,583건은 전세권 설정등기 수 63,523건과 임차권 설정등기 수 16,027건을 합한 79,550건의 33.7배에 이른다. 결국 현실적으로 타인의 주택을 사용, 수익할 수 있는 제도, 즉 민법상의 전세권과 임차권 등기를 통한 방식보다는 주택임대차보호법에서 확정일자를 이용하는 가구가 훨씬 많다는 결론에 이른다.

182) 대한민국 통계청이 제공하는 국가통계포털 KOSIS(Korean Statistical Information Service)의 인터넷사이트(<http://kosis.kr/index/index.do>)의 국내통계, 주제별, 기관별 통계 중 주택유형, 주택보급률, 주거형태, 주택소유 및 무주택비율 등에서 참조하였다.

183) 인터넷등기소(www.iros.go.kr/PMainJ.jsp)의 통계에서 부동산등기 중 전세권설정등기, 임대차설정등기, 확정일자과 관련된 자료를 참조하였다.

제4절 | 임대차 보증금 손해의 원인

1. 보증금과 전세금

가. 보증금과 전세금의 의미

세간에서 임대차보증금과 전세금은 혼용된다. 그러나 법적으로 임대차보증금과 전세금은 엄연히 다르다. 현재 우리나라의 현실은 타인의 주택을 사용, 수익하기 위하여 전세권을 설정하는 경우 지급되는 전세금과 임대차계약을 하는 경우 지급되는 보증금은 동일한 금액일 뿐만 아니라 그 지급 동기나 내용에 차이가 없다.

본래 보증금은 일정한 채무의 담보로 채권자에게 지급되는 금전 또는 입찰이나 계약을 맺을 때에 계약 이행의 담보로 지급되는 금전을 통칭하는 용어이다. 특히 임대차계약에서 임차인이 임대인에게 지급하는 ‘임대보증금’ 또는 ‘임차보증금’은 임차인이 부담하는 차임채무나 임대차로 인하여 발생하는 임차인의 손해배상채무 등을 담보하기 위하여 미리 임대인에게 지급되는 금전을 의미한다.¹⁸⁴⁾ 예를 들어 임차인이 월 차임을 지급하지 않을 것을 대비하여 미리 3개월에서 6개월 분의 보증금을 받아놓았다가 이에 충당하는 금전이다. 우리 민법의 임대차계약은 건물에 관한 월 차임을 매월 말일 지급해야 하고(민법 제633조), 2기의 차임액에 달하는 차임 연체의 경우 임대인이 임대차계약을 해지할 수 있도록 규정하여(민법 제640조) 월 차임의 지급을 원칙으로 삼고 있다. 물론 이때 보증금도 지급된다면 이는 위와 같은 월 차임과 기타 채무를 담보하는 역할을 한다.

반면 ‘전세금’은 민법에서 전세권자가 타인의 부동산에 관한 용익을 위하여 또는 전세금반환채권의 담보를 위하여 전세권을 설정하고 그 등기를 함으로서 성립하는 전세권의 요소로서 지급되는 금전이다. 전세권은 최소 1년의 기간을 보장하고 그 갱신을 인정한다(민법 제312조 제2항, 제3항). 현실적으로 전세권이 설정되면 전세권자가 전세금을 전세권설정자에게 지급하고 전세권설정자의 주택을 사용, 수익하다가

184) 송덕수, 신민법강의, 박영사, 2022, 1248면; 박동진, 계약법강의, 법문사, 2020, 1067면; 지원림, 민법강의 제17판, 홍문사, 2020, 1520면.

계약기간이 종료하면 전세권설정자가 전세금을 전세권자에게 반환한다. 전세권설정자는 전세기간 동안 전세금의 이자를 전세권자가 자기 주택 사용, 수익에 대한 대가로 상호 이해하였다. 전세권이 설정될 때 전세금 외에 전세권자가 월 차임 등을 지급하지는 않는다.

나. 전세 관행과 민법 규정

앞에서 본 바와 같이 우리 역사 속에 고려, 조선을 거치면서 타인의 주택을 사용, 수익하는 제도는 주택가액의 절반 이상을 지급한 후 돌려받고 월 차임은 지급하지 않는 전세의 관행이 존재하였다. 우리 민법이 1960년 시행되어 전세권설정등기를 전제로 한 전세권과 월 차임의 지급을 전제로 한 임대차계약이 규정되었다. 그런데 당시 우리 국민에게는 전세제도가 익숙하였으나 등기는 생소하였고, 주택가액의 절반 이상을 지급한 후 돌려받는 것은 익숙하였으나 월 차임을 지급하는 것은 생소하였다. 결국 우리 국민이 타인의 주택을 사용, 수익하는 제도로 선택한 것은 전세권설정등기를 하지 않고 월 차임 없이 전세금과 유사한 다액의 보증금을 지급하는 방식이었다. 이는 전세권설정등기를 하지 않아 물권으로서의 전세권은 아니며, 월 차임은 아니지만 보증금의 형태로 지급하여 임대차에 가까운 제도라고 할 수 있다. 당시까지 민법에서 보증금의 지급 형태를 명문으로 규정하지 않았다.

다. 주택임대차보호법과 보증금

1981년 임차인의 보호를 위하여 임대차기간을 최소 1년 보장하고 제3자에 대한 임차권의 대항력을 인정한 주택임대차보호법이 제정되었다. 제정 당시에는 보증금의 지급형태를 명문으로 규정하지 않았다. 그러나 여전히 임대차계약을 하면서 다액의 보증금을 지급하는 우리나라의 관행에 비추어 1984년 개정으로 '소액보증금의 보호'에 관한 규정(동법 제8조)이 등장하였고, 1989년에 추가적으로 보증금의 우선변제권을 인정하는 '보증금의 회수' 규정(동법 제3조의2)을 신설하였다. 일반적으로 임대차계약에서 보증금의 명목으로 전세금과 동일한 범위, 즉 주택 가액의 70-80%를 지급하였으나 과도한 보증금으로 인하여 이후 보증금을 줄이고 월 차임을 추가하는 새로운

형태가 등장함에 따라 2001년 주택임대차보호법은 보증금을 월 차임으로 전환할 때 그 전환비율을 규정하기도 하였다(동법 제7조의2).¹⁸⁵⁾

라. 채권적 전세

법인 등이 타인의 영업용 건물을 사용, 수익하기 위하여 다액의 전세금을 지급하는 경우 예외적으로 전세권설정을 하지만, 일반적인 주택의 사용, 수익을 위한 경우에는 임대차계약을 체결하는 경우가 일반적이다. 다만 그 사용대가를 민법이 정한 월 차임과 3개월 내지 6개월 분의 보증금을 지급하는 형식이 아니라 전세권을 설정하는 경우와 같이 월 차임 없이 또는 월 차임과 함께 주택 가액의 50% 내지 70-80%, 심지어 주택 가액을 초과하는 보증금을 지급하기도 한다. 엄연히 임대차계약의 체결과 보증금의 지급이 전제된 계약의 형태인데, 이를 물권인 전세권과 비교하여 ‘채권적 전세’라고 표현하기도 한다.

마. 전세사기와 보증금사기

최근 인천 미추홀구 등에서 문제된 임차인 피해사례에 관하여 이른바 ‘전세사기’라는 용어가 사용되고 있다. 이러한 사례에서 현실적으로 발생한 임차인의 손해는 금전 외에도 이를 해결하기 위하여 소요되는 시간적 손해, 정신적 손해 등 이루 헤아릴 수 없다. 해결될 기미가 보이지 않는 터널에서 극단적인 선택을 하는 사례도 접할 수 있다. 이 중 금전적 손해에 국한하더라도 대부분 주택의 임대차계약에 따라 지급한 보증금을 반환받지 못하는 손해였다. 타인의 주택을 사용, 수익하는 임차인에게 보증금은 그때까지 축적한 전체 재산일 뿐만 아니라 향후 보다 나은 주거환경을 획득하기 위하여 적립한 재산의 총체이다. 한순간에 보증금을 날린다는 것은 임차인의 미래를 보장할 수 없음을 의미한다. 어쨌든 이러한 의미에서 보다 정확한 용어는 전세사기보다 ‘임대차사기’라고 하거나 금전적 손해의 의미를 강조한다면 ‘보증금사기’라고 하는 것이 적합하다.

185) 당시 전환비율은 연 1할 4푼, 즉 연 14%였으나(시행령 제2조의2), 현재는 은행법에 따른 대출금리에 따른 비율은 연 10%이고, 한국은행에서 공시한 기준금리에 따른 비율은 연 2%이다(시행령 제9조).

2. 보증금 손해의 유형

가. 개요

인천 미추홀구 등에서 발생한 보증금사기에 대하여 관련 기관의 보도자료나 언론보도, SNS 등에서 그 피해유형을 다양하게 제시하고 있다. 용어의 정확성과 무관하게 등장하는 유형으로 경찰청 보도자료는 ‘무자본갭투자’, ‘전세대출자금 편취’, ‘깡통전세 등 보증금 미반환’으로 나누고,¹⁸⁶⁾ 국토교통부 정책브리핑에서는 ‘갭 투기’, ‘법령 악용’, ‘채납사실 미고지’로 나눈다.¹⁸⁷⁾ 그 외 ‘전월세 이중계약’, ‘신탁사 사기’, ‘대항력 악용사기’ 등으로 나누기도 한다.

이들을 종합하면 명칭이나 구조와 관계없이 4가지 유형으로 요약할 수 있다. 첫 번째는 주택 가액보다 높은 보증금을 받은 후 계약 종료시에 보증금을 반환받을 수 없는 유형으로 세칭 ‘깡통임대차형’이며 보증금사기의 전형적인 형태이다. 두 번째는 임대주택에 선순위 권리자가 설정되어 임차인이 보증금을 반환받지 못하는 유형으로 ‘우선변제권상실형’이라 할 수 있다. 세 번째는 임대인이 이중으로 임대차계약을 체결하여 그 중 1인의 보증금을 반환하지 않는 유형으로 ‘이중계약형’이라 할 수 있다. 네 번째는 임차인으로 하여금 임차보증금 담보대출을 받게 하여 대출금을 가로채는 유형으로 ‘보증금담보대출형’이라 할 수 있다.

나. 깡통임대차형

(1) 의의

깡통임대차는 임차보증금이 임차주택의 가액을 초과하여 임차인이 계약종료 후 보증금을 모두 돌려받지 못하는 유형이다. 즉 임차인이 가진 보증금반환채권이 빈깡통과 같이 실질 가치를 갖지 못하여 붙여진 명칭이다. 이러한 상황은 여러 가지 원인으로 발생한다. 임대차계약 체결 당시 주택 가액에 대한 70-80% 정도 금액으로 보증금을 약정하였으나 주택가액의 폭락으로 보증금액이 주택가액을 초과하는 경우도 있고,

186) 경찰청 보도자료 2023년 6월 7일자.

187) 대한민국 정책브리핑(www.korea.kr) 2022.08.17 국토교통부.

고의적으로 주택 가액을 높게 조작하여 그에 따라 보증금액을 책정하여 결과적으로 깡통주택을 양산하는 경우도 있다.

(2) 주택 가격 폭락으로 인한 깡통임대차

신축된 지 제법 시일이 경과된 기존의 주택에 관하여 임대차계약을 체결하는 경우, 일반적으로 임차인이 주택의 가액을 알고 있으므로 그보다 높은 보증금을 지급하고 계약을 체결할 가능성은 거의 없다. 다만 임대차계약 체결 당시에는 임차보증금이 주택 가액에 비하여 적었지만 주택 가격의 폭락으로 2년 또는 1회 갱신하여 4년 후 주택 가액이 임차보증금보다 미달하는 사태가 발생할 수 있다. 우리나라는 2018년 이후 이와 같은 현상으로 깡통임대차가 다수 발생하였다. 이러한 유형은 외부적 경제 사정의 변경에 따른 결과일 뿐 임대인 등에 의한 보증금 편취 목적의 사기범죄에 포함시키기 어려울 것이다.

(3) 공모에 의한 깡통임대차 유발

인천 미추홀구 등에서 발생하여 사회적 문제로 지적된 이른바 ‘전세사기’는 임대차 계약의 당사자인 주택 소유자와 여러 관련자의 공모에 의하여 임차인의 보증금을 편취하기 위해 설계된 유형이다. 주택가격이 명확하게 책정되지 않고 임차인 역시 주택 가격에 대한 정보를 파악하기 어려운 신축 다가구주택, 다세대주택, 빌라, 오피스텔 등이 대상이다.¹⁸⁸⁾ 물론 주택임대차보호법에서 임대차계약의 이해관계인은 주택의 확정일자 부여일, 차임 및 보증금 등 정보의 제공을 요청할 수 있고, 임대인은 선순위 미납국세와 체납액, 미납지방세의 열람에 동의하여야 하므로 임차인이 어느 정도의 정보 파악은 가능하다(동법 제3조의6, 제3조의7). 컨설팅업자 또는 컨설팅회사의 설계에 따라 건축주가 토지를 구입한 후 이들 주택을 신축한 후 각 세대별로 소유권을 취득한 다음, 공인중개사로 하여금 임차인을 물색하게 하고, 감정평가사를 동원하

188) 국토교통부에서 제공하는 실거래가 공개시스템을 사용하여 제한적이지만 그 확인이 가능하고, 빌라와 같은 경우 그 시가를 정하기 곤란하므로 한국부동산원이 제공하는 실거래가 추정치를 참고할 수 있다. 적정 매매가는 공동주택 공시가격의 130% 내지 170%로 하고 보수적으로 130%를 추천하며, 적정 보증금액은 공동주택 공시가격의 130% 내지 150%로 하고 보수적으로 130%를 추천한다. 그러나 이러한 제도로 명확한 주택의 시가와 실거래가를 확정할 수는 없다.

여 실제 부근의 유사한 주택 가격보다 높게 신축 주택의 가격을 평가하여 높은 임차보증금을 약정하고 다수의 임차인과 임대차계약을 체결하여 그들로부터 보증금을 받은 후, 주택 소유자인 임대인은 이른바 허위 임대인이나 노숙자 등의 신분증명서를 이용하여 그들에게 주택의 소유권을 넘겨 임대차보증금의 반환채무자로 만든 다음, 이들 사이에 내부적으로 정한 비율에 따라 받은 보증금에서 각자의 몫을 나누거나 수수료를 지급하는 방법으로 편취하는 형태이다. 이 경우는 당초부터 주택가격보다 훨씬 높은 임차보증금을 지급하였으므로 정상적인 상황에서 임대차기간이 종료되어서 보증금 전액을 반환받기 어려운 상황이다. 그런데 최근 우리나라의 주택가격 폭락으로 이들의 깡통임대차 현상은 더욱 심화되었다.

컨설팅업자와 건축업자는 여기서 취득한 보증금을 바탕으로 다른 지역에서 다시 토지를 구입하고 주택을 신축하여 동일한 방법을 순차적으로 시행함으로써 장기간에 걸쳐 다수의 피해자를 양산하였다. 인천에서 임차인 533명으로부터 보증금 430억 원을 편취한 사건, 중랑구 일대에서 피해자 125명으로부터 보증금 277억 원을 편취한 사건, 구리에서 빌라 900여 세대에 관하여 보증금 2,500억 원을 편취한 사건, 서울에서 빌라 1,000여 세대에 관하여 임차인 347명으로부터 보증금 542억 원 상당을 편취한 사건 등이 이에 해당한다.¹⁸⁹⁾

다. 우선변제권상실형

민법상 물권인 전세권을 취득하면 전세 목적인 주택의 가액으로부터 후순위권리자 기타 채권자보다 전세금의 우선변제를 받을 수 있다(민법 제303조). 주택임대차보호법 역시 임차인이 대항력을 갖추고 임대차계약서에 확정일자를 받으면 보증금의 우선변제권을 인정하고(동법 제3조의2 제2항), 임차권등기명령에 의한 등기가 되어도 보증금의 우선변제권이 인정된다(제3조의3 제5항). 이러한 보증금의 우선변제권은 임차주택이 근저당권 등의 실행으로 경매 또는 공매가 되는 경우 다른 후순위권리나 일반 채권에 비하여 그 매각대금에서 보증금을 우선변제 받을 수 있다는 의미이다. 임차인이 우선변제권을 확보하고 임대인의 채권자가 보유한 저당권이 그보다 후순위이거나

189) 경찰청 보도자료, 2023년 6월 7일자.

임대인이 체납한 국세나 지방세 등 조세채권 역시 이보다 후순위라면 임차 주택의 매각대금에서 임차인이 보증금을 우선변제 받으므로 임차인이 보증금을 반환받을 수 있어 문제가 없다. 물론 임차인의 보증금반환채권이 우선변제권을 확보하더라도 주택 가격의 폭락으로 경매로 인한 매각대금이 보증금에 미달하는 경우에는 부득이 보증금을 전부 반환받을 수는 없다. 그리고 이런 경우는 앞에서 본 바와 같이 경제사정의 변경에 따른 것으로 임대인에게 책임을 전적으로 지울 수는 없다.

그런데 임대차계약 당시 등기부를 확인하고 선순위저당권이 없음을 확인하였음에도 계약체결 후 임차인이 우선변제권 요건(주택의 인도, 전입신고, 확정일자)을 충족하기 전에 임대인이 임차주택에 근저당권을 설정하여 임차인의 보증금이 후순위로 밀리게 한다든가, 임차인에게 임대인이 미납한 국세나 지방세가 많음에도 이를 고지하지 않은 경우에는 임차 목적물의 경매로 인한 매각대금에서 선순위근저당권의 피담보채권과 조세채권이 우선변제되고 남은 금액에 한하여 임차인이 보증액 한도에서 배당을 받으므로 보증금 전부의 반환을 받지 못할 수 있다. 이러한 상황이 임대인과 공인증개사의 공모에 의하여 야기될 수도 있고 다수의 임차 주택에 대하여 대량으로 이루어질 경우 이른바 ‘보증금사기’로 볼 수 있을 것이다.

한편 임차보증금 중 소액의 일정금액은 현행 주택임대차보호법 시행령에 따르면 2023년 ① 서울특별시 보증금 1억 6,000만 원 이하 기준, 5,500만 원 이하 소액보증금 보장, ② 수도권정비계획법에 따른 과밀억제권역(서울특별시 제외), 세종특별자치시, 용인시 및 화성시 보증금 1억 4,500만 원 이하 기준, 소액보증금 4,800만 원 이하 보장, ③ 광역시(수도권정비계획법에 따른 과밀억제권역에 포함된 지역과 군지역 제외), 안산시, 김포시, 광주시 및 파주시 보증금 8,500만 원 이하 기준, 소액보증금 2,000만 원 이하 보장, ④ 그 밖의 지역 보증금 7,500만 원 이하 기준, 소액보증금 2,500만 원 이하가 보장되고 있다(동법 시행령 제10조). 그런데 이 역시 이 규정의 적용을 받을 수 있도록 정해진 최소액 기준의 보증금액을 소액이라도 초과하는 임대차계약이 체결된 경우 그에 해당하는 소액의 임차보증금을 한 톨도 받을 수 없어 이후 임차인의 생활을 불가능하게 하고 미래를 포기하게 만들 수 있다.

라. 이중계약형

임대인이 직접 하거나 공인중개사가 위임을 받아 허위 임차인과 월 차임 형식의 임대차계약을 체결한 후, 그 임차인이 임대인으로 칭하면서 다른 임차인과 보증금을 지급받는 형식으로 이중, 삼중 임대차계약을 체결하여 보증금을 편취하는 유형이 있다. 편취한 보증금을 임대인, 공인중개사, 허위 임차인이 서로 배분하고 임대인은 그 금전을 기반으로 다시 다른 지역에서 앞에서 본 깡통임대차형이나 우선변제권상실형의 사기행위를 연속적, 반복적으로 진행하여 다수의 피해자를 양산하기도 한다. 무자격 공인중개사가 다수의 부동산을 임대인으로부터 위임받아 임차인으로서 월 차임 형태로 임대차계약을 한 다음, 공인중개사는 다시 임대인으로 칭하면서 보증금 형식의 임대차계약을 체결하고 이를 편취하여 다수의 피해자를 양산하는 대형 사기 범죄를 기획하여 실시하기도 한다.

마. 보증금담보대출형

경찰청에서 보도자료로 제출한 내용을 보면 범죄단체를 조직하여 다수가 역할을 분담하여 허위 임대차계약서를 작성하고 전입세대열람원을 위조 또는 임차인을 무단으로 전출을 시킨 후 보증금에 대한 우선변제권을 상실시켜 주택의 담보가치를 상승시킨 다음, 임차인 몰래 주택을 담보로 임대차보증금담보대출을 받아 대출금을 편취하는 유형이 있다. 물론 범죄단체로 인정이 될지는 알 수 없으나 다수인이 개입하여 이들의 공모로 이러한 피해유형을 양산하는 것이다. 서울 양천경찰서 사건으로 약 100억 원, 중랑경찰서 사건으로 14억 원, 부천에서 73억 원을 편취한 가해자를 검거하였다고 한다.¹⁹⁰⁾

임대차보증금 담보대출은 임차인이 생활자금 등 필요한 자금 용통을 위하여 대출을 받으면서 임대인에 대한 임대차보증금반환채권을 금융기관에 담보로 제공하는 형태의 대출상품이다. 그런데 이를 임차인을 배제하거나 속이면서 범죄에 악용하여 대출금을 편취하는 것이다. 마찬가지로 이를 통하여 확보한 자금으로 깡통임대차유형 등 다른 범죄에 이용하여 다수의 피해자를 양산하기도 한다.

190) 경찰청 보도자료, 2023년 6월 7일자.

제 4 장

전세사기 예방 및 피해회복 방안

전세 관련 정책 현황과 한계

김 명 수

전세 관련 정책 현황과 한계

제1절 | 전세사기 관련 정책 현황

1. 개관

2019년 12월부터 코로나바이러스(COVID-19)가 전세계로 확산됨에 따라 각국에서는 침체되고 있는 경기회복을 위해 통화정책과 재정금융 정책을 통해 유동성을 확대해 왔다. 그런데 인플레이션 우려와 더불어 2022년부터 포스트 코로나시대를 맞아 미국의 양적완화 정책에 대한 기조가 변화하면서 미국 중앙은행 연방준비제도(Federal Reserve System, 이하 '미연준'이라 한다)가 기준금리 인상 속도를 가속화함에 따라 우리나라 부동산 시장에도 크게 영향을 미치게 되었다.¹⁹¹⁾

특히 코로나 확산 시기에 유동성 확대에 따라 부동산 가격이 급등하였다가 급격한 금리인상에 따라 부동산 시장이 침체기에 들어서고 가격이 하락함에 따라 부동산 가격이 전세(보증금) 가격보다 하회하는 일명 '깡통전세'가 속출하고 이로 인한 사회적 문제가 날로 증가하고 있다. 일부 부동산 컨설턴트와 건축주 그리고 무주택자가 공모하여 부동산 수백 채를 무주택자에게 명의 이전한 후 종합부동산세나 지방세 체납 등을 이유로 보증금 반환을 거부하는 사례가 문제되고 있다.

이에 정부는 부동산 가격의 급격한 하락을 막고 전세 문제의 해결을 위해 여러

191) 미연준은 2020년 3월 신종 코로나바이러스 감염증 확산 이후 금리를 제로금리 수준까지 낮췄다가 2년만인 2022년 3월부터 기준금리를 올리기 시작한 뒤 2022년 6월, 7월, 9월, 11월 4회 연속 한 번에 0.75%의 금리를 인상하였다. 한국일보, "미국 연준, 금리 0.50%p 인상...5회 만에 인상 폭 줄여", 2022년 12월 15일자.

가지 정책 대안과 입법을 마련하고 있다. 이하에서는 특히 현 정부에서의 집단적 전세 사기를 둘러싼 다양한 정부 대책과 국회의 입법 대처방안에 대해 간략히 설명하고자 한다.

2. 전세사기 관련 대책 현황

현 정부가 출범(2022.5.10.) 하기 전부터 전세사기 문제가 드러나기 시작하였으나¹⁹²⁾ 그 양상과 대처방안은 현재와 다소 차이가 있었다. 시중에 현금 유동성으로 인해 부동산 가격 상승기였던 2021년 가을에는 주로 전세·월세를 구하는 서민을 대상으로 불법 중개행위가 문제가 되었기 때문에 그에 대한 대처요령을 주로 다루고 있다(아래 표 참조).

▶▶▶ [표 4-1] 불법 중개행위 유형 및 대처 요령

불법 유형	대처 요령
‘○○○컨설팅, ○○○투자개발’ 등의 상호를 사용하여 부동산을 중개하는 행위	간판에 ‘공인중개사 사무소’ 또는 ‘부동산 중개’라는 문구가 있는지 확인하고, 이들 업소를 통해서만 거래
공인중개사 자격증이 없는 사람이 다른 사람의 자격증을 대여받아 부동산을 중개하는 행위	공인중개사의 신분증을 자격증 등과 대조하거나, 시·군·구에 문의하여 적법하게 등록된 공인중개사인지 확인
법령에서 정한 중개수수료를 초과하여 요구하는 행위	임대차계약 전에 중개수수료 액수를 정확히 알아보고, 계약할 때 중개대상물 확인설명서에 기재된 금액이 맞는지 확인
중개업자가 중개대상물의 권리관계 등과 같은 중요한 사항을 설명하지 않고 중개하여 임차인에게 피해 유발	중개업자로부터 중개대상물의 권리관계가 기재된 공적장부와 건물의 상태에 대해 설명을 듣고 확인
건물관리인의 이중 계약*	건물 소유자로부터 위임을 받은 사람과 계약을 체결할 경우 소유자에게 위임사실, 계약조건 등을 직접 확인
중개업등록증, 신분증 위조**	중개업자와 거래 상대방의 신분을 최대한 확인

192) 일부 방송매체에서 이미 2019년 하반기부터 전세사기의 위험을 알리는 방송을 하였으나 당시에는 부동산 가격이 상승추세에 있어 정치권과 정부당국의 관심을 받지 못해 전세사기를 조기에 대응하기에 실패한 측면이 있다. 2019년 10월 MBC 시사프로그램에서 임대사업자가 수백채를 보유한 것에 대한 위험성 경고 방송 후, 2020년 11월 같은 방송사에서 전세사기 위험을 알리는 방송(2020.11.17.)을 하였다.

불법 유형	대처 요령
인터넷 부동산직거래 카페를 통해 공적장부를 위조하여 싼 값에 전월세 계약 후 보증금을 가로채는 경우	가급적 중개업자를 통해 거래하되, 직거래가 불가피하다면 소유자, 물건상태 등을 보다 주의해서 확인

* 오피스텔 등의 임대인으로부터 부동산 관리 및 임대차 계약을 위임받은 중개업자 또는 건물관리인이 임대인에게는 월세계약을 했다고 하고, 임차인과는 전세계약을 하여 보증금을 가로채는 경우

※ 임대인은 월세계약을 위임했으나 부동산관리인 등이 전세계약으로 변경 계약

** 무자격자가 중개업등록증 등을 대여받거나 위조하여 중개사무소를 차리고, 다른 사람과 공모하여 월세로 주택을 임차한 뒤, 정상적인 중개업자와 집주인으로 신분을 위장하여 세입자와 전세계약을 체결하고 전세보증금을 가로채는 경우

출처: 국토해양부 보도자료, “전세·월세 계약할 때 피해 없도록 주의 당부”, 2011년 9월 6일자.

가. 2022.9.1. 국토교통부 전세사기 피해방지방안 발표

비상경제민생회의 「주거분야 민생안정 방안」후속조치로 ① 전세사기 피해 예방, ② 전세사기 피해 지원, ③ 전세사기 단속 및 처벌 강화를 발표하였다.¹⁹³⁾

대책	주요 내용
전세사기 피해 예방	① 전세사기 방지 앱 출시(자가진단 안심전세 앱 구축)
	② 선순위 권리관계 확인 권한 부여(임대인 세금채납 여부, 확정일자 부여 현황 등 정보 의무 제공)
	③ 임차인의 권리 강화 - 주택임대차보호법상 임차인의 최우선 변제금액 상향 - 현행법상 임차인의 대항력은 주택인도+전입신고 다음날(익일 0시)에 발생하는 점을 약용하는 사례를 막기 위해 임차인의 대항력 효력발생시까지 임대인이 해당 주택을 매도하거나 근저당권을 설정하지 않도록 특약을 계약서에 명시하도록 ‘주택임대차 표준계약서’ 개선
전세사기 피해 지원	• 피해 회복을 위한 원스톱 서비스 제공(금융서비스, 임시거처 제공, 법률상담 안내 등 원스톱 제공-HUG) - 1%대 저금리 대출(가구당 1억6천, 최대 10년) - 주택도시보증공사(HUG)-청년, 신혼부부 대상 보증료 지원 - HUG 강제관리 중인 주택 등을 시세의 30% 이하로 임시거처로 제공
전세사기 단속 및 처벌 강화	• 전세사기 연류 시 임대사업자는 사업자등록 불허 또는 등록 말소하고, 공인중개사, 감정평가사의 경우 자격취소 등 제재를 가함

출처: 국토교통부 보도자료, 2022년 9월 1일자를 기초로 직접 작성

193) 국토교통부 보도자료, 「전세사기 피해 방지방안」 발표, 2022년 9월 1일자.

나. 2022.9.28. 기획재정부 전세금 보호 강화대책

기획재정부가 발표한 대책은 크게 국세분야 전세금의 최우선변제와 임차인의 열람권 강화로 볼 수 있다. 우선 전세금 보호 강화를 위해서 전세 세입자의 확정일자 이후 법정기일(고지서 발송일 등)인 당해세의 경우 경락대금에서 전세금을 먼저 돌려주고 나서 당해세를 징수하는 것으로 국세분야의 당해세 우선원칙에 대한 예외로서 전세금을 우선변제하는 내용이다. 즉, 부동산등기부 등구상에 전세금이 당해세보다 큰 경우에 경락대금에서 우선변제받는 것이다.

수도권 일대에서 무자본 갭투자 방식으로 전세사기를 벌인 사례에서 보면 악성 임대인이 종합부동산세(국세), 재산세(지방세) 등을 체납한 상태이므로 해당 빌라는 경매절차 넘어가고 이때 경매대금(매각대금)에서 선순위인 세금(국세 또는 지방세)을 공제한 나머지가 후순위권자인 임차인에게 돌아가는데, 금융기관이 선순위 근저당권을 설정한 경우라면 실질적으로 임차인에게는 배당받을 것이 없어 보증금을 날리게 된다. 이 경우 종전에는 임대차계약 이전에 집주인의 동의를 있어야만 국세 체납액을 확인할 수 있었지만, 이 대책으로 임차인의 열람신청을 받은 세무서장은 집주인에게 해당사실을 통보하고 임차인에게 열람을 허용하게 된다. 즉, 임대차계약 체결 이후 임차개시일까지 집주인의 동의가 없더라도 국세 체납액을 확인할 수 있도록 세입자의 알 권리를 강화하는 것이다.

위 대책은 국세기본법(법률 제19189호) 및 국세징수법(법률 제19190호) 개정안에 반영되어 2023년 4월 1일부터 시행되고 있다. 하지만 법 개정으로 임대인의 체납 사실 확인 절차를 두긴 했지만, 계약 전에는 임대인(집주인)이 거부하면 세금체납 사실을 확인하지 못하는 한계가 있고, 확정일자 이전 발생한 세금은 여전히 전세금보다 우선순위가기 때문에 이 경우에는 임차인이 보호를 받지 못하는 문제가 발생한다. 그리고 체납 세금을 징수하는 방식이 해당 주택에 대해 발생한 당해세만을 징수해가는 것이 아니라 그 집주인이 체납한 세금 전액을 징수하려고 하기 때문에 집값을 크게 상회하고 그로 인해 경매절차 자체가 개시되지 않는 문제도 있다.

다. 2022.11.21. 전세사기피해방지후속대책

국토교통부는 2022.9.28. 후속대책으로 HUG 주택도시보증보험 전세피해지원센터를 설립하여 법무사(법무사협회), 변호사(법률구조공단)와 피해상담과 긴급주거지원 프로그램을 운영하겠다고 밝혔다. 긴급주거지원 제도는 다주택 악성채무자의 강제관리 주택을 전세피해자에게 임시거처로 제공(6개월)하고, 임차료 70%를 지원하는 것으로, 전세피해자 중 단기 임시거처가 필요한 자(퇴거명령을 받은 자 또는 생업상 이유로 거처이동이 필요한 자)이다. 그리고 선순위 임차인 정보 및 체납정보 확인권 신설, 소액임차인의 최우선변제금의 범위 확대 등이 이 대책에 포함되어 있다.¹⁹⁴⁾

더 나아가 법무부와 국토교통부는 2022.11.21. 전세사기 피해방지 대책의 후속조치로 마련한 주택임대차보호법 일부개정법률안 및 동법 시행령 일부개정령안을 입법 예고(기간: 2022. 11. 21.부터 2023. 1. 2.까지)하고, 주택임대차표준계약서를 개정하였다.¹⁹⁵⁾

① 「주택임대차보호법」 일부개정법률안

가. 선순위 임차인 정보 확인권 신설

○ (배경) 현행법상으로도 임차인이 되려는 사람은 임대인의 동의를 받아서 확정일자 부여기관에 선순위보증금 등 임대차정보*를 요청할 수 있습니다.

* 임대차 정보: 해당주택의 확정일자 부여일, 차임 및 보증금, 임대차 기간 등

- 그러나 현재는 임차인이 되려는 사람이 임대인에게 동의를 요구할 수 있는지가 불분명하고, 요구하더라도 임대인이 거부하면 정보를 얻을 수 없습니다.

○ (개선) 「주택임대차보호법」에 ① 임차인이 되려는 자가 임대인에게 선순위보증금 등 정보제공에 관한 동의를 요구할 수 있다는 것을 문언상 분명히 하고, ② 그 경우, 임대인이 이에 대해 동의할 것을 의무화합니다.

나. 체납정보 확인권 신설

○ (배경) 임대인이 계약 전에 체납한 세금이 있는 경우 그로 인한 국가의 조세채권은 임차인의 보증금반환채권에 우선합니다. 그러나 세금체납여부는 임대인이 알려주지 않는 이상 임차인이 알 수가 없습니다.

○ (개선) 「주택임대차보호법」에 임차인이 되려는 사람이 계약 체결 전에 임대인에 대해 납세증명서* 제시를 요구할 수 있는 권한을 신설합니다.

* 납세증명서는 납부기한연장액, 압류·매각의 유예액 등을 제외하고는 다른 체납액이 없음을 증명하는

194) 국토교통부·법무부 보도자료, “전세사기 및 소위 ‘깡통전세’ 방지를 위한 임대차 제도개선 - 선순위 임차인 정보 및 체납정보 확인권 신설, 소액임차인의 최우선변제금의 범위 확대 등 -”, 2022년 11월 21일자.

195) 국토교통부·법무부 보도자료, 2022년 11월 21일자.

것으로, 인터넷으로도 용이하게 발급 가능함 - 다만, 임대인의 입장을 고려하여 납세증명서의 제시를 거부할 수 있는 정당한 사유가 있는 경우에는 거부할 수 있도록 하였고, 임대인의 개인정보보호를 위해 '제출'이 아닌 '제시'를 하도록 하였습니다. - (발급시기) 납세증명서는 원칙적으로 요구받은 날 이후 발급된 것이어야 하지만, 당사자 편의를 위해 임차인이 되려는 사람이 동의하면 그 이전에 발급된 납세증명서의 제시로도 무방하도록 하였습니다. - (동의) 임대인이 납세증명서를 제시할 수 없거나 제시하려 하지 않는 경우에는 임차인이 되려는 사람이 직접 과세관청에 체납사실을 확인할 수 있도록 동의*를 함으로써 제시의무를 갈음할 수 있도록 하였습니다. * 「국세징수법」 제109조 제1항 및 「지방세징수법」 제6조 제1항은 임차인이 되려는 자가 건물소유자의 동의를 받아 관할 세무서장에게 체납액의 열람을 신청할 수 있도록 규정				
② 「주택임대차보호법」 시행령 일부개정령안 ○ (배경) 부동산 가격의 하락으로 전세보증금을 회수하지 못할 가능성이 높아지고 있어 소액임차인과 같은 주거약자를 보호할 필요성이 커졌습니다. ○ (개선) 최근 주택임대차위원회를 개최('22.10.26.)하여, 최우선변제를 받을 ① 소액임차인의 범위와 ② 최우선변제금 상향 조정의 필요성과 그 정도를 심의하여, - 다음과 같이 각 권역별로 소액임차인의 범위를 일괄 1,500만 원 상향하였고, 최우선변제금액을 일괄 하여 500만 원 상향하였습니다. 〈소액임차인의 범위 및 최우선변제금 상향 조정 결과〉				
구분		지역구분	우선변제를 받을 임차인의 범위	보증금 중 우선변제를 받을 일정액의 범위
현행	1호	서울특별시	1억 5,000만원 이하	5,000만원 이하
	2호	과밀억제권역, 용인·화성·세종·김포	1억 3,000만원 이하	4,300만원 이하
	3호	광역시, 안산·광주·파주·이천·평택	7,000만원 이하	2,300만원 이하
	4호	그 밖의 지역	6,000만원 이하	2,000만원 이하
개정	1호	서울특별시	1억 6,500만원 이하 (1,500만원 ↑)	5,500만원 이하 (500만원 ↑)
	2호	과밀억제권역, 용인·화성·세종·김포	1억 4,500만원 이하 (1,500만원 ↑)	4,800만원 이하 (500만원 ↑)
	3호	광역시, 안산·광주·파주·이천·평택	8,500만원 이하 (1,500만원 ↑)	2,800만원 이하 (500만원 ↑)
	4호	그 밖의 지역	7,500만원 이하 (1,500만원 ↑)	2,500만원 이하 (500만원 ↑)

출처: 법무부, 전세사기 및 소위 '강통전세' 방지를 위한 임대차 제도개선, 보도자료, 2022.11.21.

입법예고된 주요 개정내용은 다음과 같다.

주택임대차표준계약서 개정에는 관리비 관련 분쟁을 예방하고 임차인의 안정적 보증금 회수에 기여하기 위해 관리비 항목을 명시하고 계약체결 후 입주 전 임대인의 담보권 설정금지 특약을 신설하는 내용이 담겨있다(아래 표 참조).

① 주택임대차표준계약서 개정

가. 계약체결 후 입주 전 임대인의 담보권 설정금지 특약 신설

- (배경) 현행법상 임차인의 대항력이 주택의 인도와 주민등록(전입신고)을 마친 다음 날 발생한 - 이를 악용하여, 일부 임대인이 계약 직후부터 전입신고 하는 날까지 사이에 다른 사람으로부터 돈을 빌리고 저당권을 설정해 줄 경우 임차인이 보증금을 회수하지 못할 수 있음
- (개선) 주택임대차표준계약서를 개정하여, 임차인이 전입신고를 하기로 한 다음 날까지 임대인이 저당권 등 담보권을 설정할 수 없다는 조항과, 그 위반시 임차인에게 해제·해지권과 손해배상청구권이 인정된다는 점을 명시한 특약사항을 추가하였음

[특약사항]

- 주택을 인도받은 임차인은 _____년 _____월 _____일까지 주민등록(전입신고)과 주택임대차계약서상 확정 일자를 받기로 하고, 임대인은 위 약정일자 다음날까지 임차주택에 저당권 등 담보권을 설정할 수 없다.
- 임대인이 위 특약에 위반하여 임차주택에 저당권 등 담보권을 설정한 경우에는 임차인은 임대차계약을 해제 또는 해지할 수 있다. 이 경우 임대인은 임차인에게 위 특약 위반으로 인한 손해를 배상하여야 한다.

나. 관리비 항목 신설

- (배경) 임대차계약 체결 시 관리비에 대한 정확한 합의가 이뤄지지 않아 임대인이 계약기간 중 임의로 관리비를 산정하거나 증액하는 문제가 발생하고, 이로 인한 관리비 관련 분쟁이 증가하고 있음
- (개선) 주택임대차표준계약서에 관리비 기재란을 신설하였음.
- 기존 표준계약서에는 보증금, 차임 항목이 주를 이루고 관리비 항목이 없었으나, 다음과 같이 관리비 항목을 신설함으로써 계약 체결 전에 관리비에 관해 당사자가 충분히 논의해서 결정하도록 유도하여 사전에 관리비 관련 분쟁을 예방하고자 함

② 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」 국회 논의 적극지원

- (배경) 청년, 신혼부부 등 주거약자가 많이 거주하는 원룸, 오피스텔 등의 경우에 차임 대신 관리비를 객관적 근거 없이 계약기간 중에 임의로 올리는 사례가 발생하고 있음
- (개선) 관리비를 근거 없이 청구할 수 없도록 하기 위해 일정 규모(전유부분 50개) 이상의 집합건물 관리인에 대한 관리비 등 장부작성과 증빙자료보관 의무를 신설하고, 표준규약에 관리비 세부 항목을 명시하도록 하려고 함

(집합건물법 개정안 주요 내용)

- (관리비 장부 작성의무) 전유부분이 50개 이상인 집합건물의 관리인에게 관리단의 사무집행을 위한 비용과 분담금 등 금원의 징수·보관·사용·관리 등 모든 거래행위에 관하여 장부를 월별로 작성하도록 함
- (증빙자료 보관의무) 관리인에게 관리장부와 증빙서류를 함께 보관할 의무를 부여하여 구분소유자, 분양자 등 이해관계인이 장부·증빙서류의 열람을 청구하거나 등본의 교부를 청구하는 경우 이

에 응하도록 함
○ (법무부장관의 표준규약* 마련의무) 법무부장관은 집합건물의 효율적이고 공정한 관리를 위한 표준규약 마련하여야 하고, 시·도지사는 이를 참고하여 지역별로 표준규약을 마련하여 보급하여야 함
* 현재는 시·도지사가 지역별로 표준규약을 마련하여 보급하고 있어 관리비 세부 항목을 표준규약에 통일적으로 반영하기 어려움

출처: 법무부 보도자료, “전세사기 및 소위 ‘강통전세’ 방지를 위한 임대차 제도개선”, 2022년 11월 21일자.

라. 2023.2.2. 전세사기 예방 및 피해 지원방안 발표

2023.2.2. 관계부처 합동으로 「전세사기 예방 및 피해 지원 방안」을 발표하였다. 정부는 2022년 출범 직후부터 전세사기 특별단속(2022.7.22.), 「전세사기피해 방지방안」(2022.9.1.) 등을 통해 전세사기 예방과 피해자 지원을 위해 적극적으로 노력해왔는데, 정부조치에도 불구하고 집값 급등기에 나타난 조직적 전세사기가 성행하고 있어 제도적 보완이 필요한 상황이었다. 이에 무자본 갭투기 근절, 감정평가사 시세 부풀리기 차단, 피해 임차인에게 최대 2.4억원 대출 지원 등 다양한 지원책을 마련하였다(아래 표 참조).

» [표 4-2] 2023.2.2. 전세사기 예방 및 피해지원방안

구분	내용
전세사기 예방	① 무자본 갭투기 근절을 위한 반환보증 개선: 전세가율 100% → 90% ② 계약단계별 정보제공 : 안심전세앱 출시, 매매계약 임차인 고지 등 ③ 공인중개사 책임 강화 : 임대인 신용정보, 전세사기 위험 확인
전세사기 피해 지원	① 대출요건 완화, 대환 신설: 가구당 최대 2.4억(보증금 3억 限) 지원 ② 긴급거처 지원 확대 : 수도권 500호 이상 확보 ③ 낙찰 시 무주택 유지: 공시가격 3억(지방 1.5억), 면적 85㎡ 이하 ④ 원스톱 법률서비스 지원 : 보증금 반환절차 단축, 지원센터 보강
전세사기 단속 및 처벌 강화	① 기획조사 : 단기간 다량·집중 매집, 동시진행·확정일자 당일 매도 등 ② 불법광고·중개 퇴출: 집중 신고기간 운영('23.1~6), 수사의뢰 ③ 공인중개사·감정평가사 처벌 강화: 가담 의심자 전수조사('23.2~) ④ 교란행위 신고센터 역할 확대: 전세사기 의심행위 관리 ⑤ 특별단속 6개월 연장: 검찰·경찰·국토부 협력 강화

출처: 국토교통부 공식블로그, 전세사기를 뿌리 뽑고, 피해자를 두텁게 보호합니다

마. 2023.4.19. 전세사기 관련 경·공매 유예 방안 구체화

정부는 전세사기 피해자에 대한 효과적이고 입체적인 지원을 위해 기존 지원기능을 확대·개편하여 기재부, 국토부, 금융위 등이 폭넓게 참여하는 전세사기 피해지원 범부처 TF를 가동, 2023.4.19. 첫 회의를 개최하였다.¹⁹⁶⁾

이 회의에서는 대통령 지시사항(4.18일 국무회의)인 전세사기 피해자 추가 피해 방지를 위한 경·공매 유예 실행방안으로 ① 미추홀구의 전세사기 피해자로 확인된 2,479세대 중 은행권 및 상호금융권 등에서 보유중인 대출분에 대해서는 즉시 경매를 유예하도록 협조를 구할 예정이며(4.19일 금융위 협조공문·금감원 비조치의견서 발송), ② 민간 채권관리회사(NPL) 등에 매각된 건에 대해서는 최대한 경매절차 진행을 유예토록 협조를 구하고 지속 모니터링하기로 하였다.¹⁹⁷⁾

정부는 인천 미추홀구 전세사기 피해 대책으로 금융권에 일정기간 경매연기 요청을 요구하였다. 그러나 일부 영세 금융기관의 경우 경영상 어려움을 이유로 채권 확보를 위해 경매절차를 진행하고 있어 정부대책이 실효성이 없다는 지적이 있다.¹⁹⁸⁾

바. 2023.4.23. 당정 “전세사기 피해자 지원 특별법 제정안” 발표

(1) 특별법 제정 배경

정부는 전세사기가 촉발하게 된 사회적 요인으로 우선 임대차 3법의 도입을 들고 있다. 임대차 3법으로 인해 기존 임차인에게 갱신청구권이 인정됨에 따라 임대인들은 전세계약 시 4년 계약으로 예상하고 전세가가 높아지는 상황이 됐고 이에 따라서 전세가가 상승하는 하나의 요인이 되었다. 두 번째는 전세대란이 벌어지는 상황에서 전세자금대출을 확대하였다는 점이다. 청년버팀목전세대출이라든지 중소기업취업청년 전세대출이라든지 각종 대출제도가 확대가 돼서 전세자금대출이 많이 늘어났고 그 과정에서 보증비율이 상향 조정되었다. 세 번째는 빌라의 경우에는 균일화된 거래

196) 법무부 보도자료, “전세사기 관련 경·공매 유예 방안 구체화”- 전세사기 피해 지원 범부처 TF 가동, 2023년 4월 19일자. 기재부 제1차관(주재), 국토부, 금융위, 법무부, 행안부, 복지부, 금감원, 국세청, 은행연합회, 신탁중앙회, 새마을금고중앙회, 수협중앙회, 한국자산관리공사, 한국대부금융협회 등이 참석하였다.

197) 법무부 보도자료, “전세사기 관련 경·공매 유예 방안 구체화”, 2023년 4월 19일자.

198) SBS, “화곡동에선 오히려 경매 필요한데 ‘못해요’...무슨상황?”, 2023년 4월 20일자.

가격이 공개되지 않은 특수성이 있다는 점이다. 그래서 아파트와 달리 정확한 시세를 알기 어렵고 이에 따라서 이른바 무자본 갭투기가 성행하는 하나의 요인이 되었던 것이다. 마지막으로 2020년도에 금리 상승으로 전세보다 월세를 선호하는 경향이 발생했고 이에 따라 전세 물량이 증가하게 되면서 집값 안정과 함께 전세가가 하락되는 문제가 생겨서 전세 피해가 발생한 측면이 있다.¹⁹⁹⁾

현 정부 출범 이후 전세사기를 구조적으로 차단할 수 있는 예방적 장치를 마련하는 등 전세사기 근절을 위한 다양한 노력이 있었으나, 피해자 지원에는 한계가 있었다. 특히 과거에 체결된 전세사기 계약의 만료가 지속적으로 도래함에 따라 당분간 피해 발생이 우려되고 경·공매 등으로 퇴거 위기에 처한 피해자의 주거불안을 해소할 수 있도록 하는 방안 마련이 시급한 실정이었다.²⁰⁰⁾

(2) 특별법(안) 주요 내용

2023.4.23. 전세 사기 대책 논의를 위한 당정 협의회를 통해 전세사기 피해자 지원을 위한 특별법 제정을 추진하기로 하였다. 이 특별법의 주요 내용은 다음과 같다. 전세사기피해자에 대한 ① 임차주택 낙찰시 우선매수권 부여, ② 임차주택 낙찰 관련 세금 감면, ③ 낙찰 여력 부족 시 장기 저리 융자 지원, ④ 임대료 계속 거주를 원할 시 한국토지주택공사(LH) 등 공공에서 대신 우선매수권을 행사해 해당 주택 매입 후 공공임대주택으로 제공 등의 대책이 포함되어 있다.²⁰¹⁾

사. 2023.5.1. 전세사기 지원 특별법 적용대상 범위 확대

국토교통부는 미추홀구 전세사기 피해자 현황조사 결과(2023.4.)²⁰²⁾를 바탕으로

199) 법무부 의견, 제406회 국회(임시회) 국토교통위원회 국토법안심사소위원회 제2차 회의록(2023.5.3.), 2-3면.

200) 김정재의원 대표발의, 전세사기피해자 지원 및 주거안정에 관한 특별법안(의안번호 제2121689호), 제안이유 참조.

201) 국회 국토교통위원회에 상정된 전세사기 피해자 구제를 위한 제정법률안은 ① 주택 임차인의 보증금 회수 및 주거안정 지원을 위한 특별법안(조오섭 의원 대표발의, 의안번호 2121012), ② 임대보증금미반환주택 임차인 보호를 위한 특별법안(심상정 의원 대표발의, 의안번호 2121113), ③ 전세사기피해자 지원 및 주거안정에 관한 특별법안(김정재 의원 대표발의, 의안번호 2121689) 등 총 3건이다.

202) 조사에 따르면 미추홀구 전세피해 예상 세대수는 2,484세대로 이중 선순위 근저당권 등이 설정된 세대가 1,885세대임(75.9%). 국토교통부 공식블로그, “미추홀구 전세사기 피해자 현황조

2023.5.1. 국회 국토교통위원회에서 전세사기 피해자 지원 관련 특별법 논의 과정에서 전세사기 피해자를 폭넓게 지원하기 위해 특별법 상의 적용 대상 범위를 확대하는 수정안을 제시하였다(아래 표 참조).

» [표 4-3] 국토부 수정안 적용대상 범위

제 정 안	수 정 안
☐ 대항력을 갖추고 확정일자를 받은 임차인 ☐ 임차주택에 대한 경·공매 진행 ☐ 면적·보증금 등을 고려한 서민 임차주택 ☐ 수사개시 등 '전세사기 의도'가 있다고 판단될 경우 ☐ '다수의 피해자'가 발생할 우려 ☐ 보증금의 '상당액'이 미반환될 우려가 있는 경우	☐ 기존 전입신고 요건 + ☐ 임대차계약이 종료되어 퇴거한 임차인도 임차권등기를 마친 경우 대상에 포함 ☐ 임대인이 파산이나 회생절차를 개시하는 경우도 포함 ☐ 면적요건 삭제 ☐ 보증금 3억 기준 ☐ 국토부 내 전세사기피해 지원위원회에서 최대 150% 범위 내에서 보증금 규모 조정 ☐ 고의성 의심되는 사례에 임대인 등의 기망, 동시진행* 등의 사유를 포함 * 동시진행: 건축주가 임대차계약을 체결하는 동시에 바지사장 등에게 매도 계약을 체결하는 방식 ☐ 보증금 상당액 규정 삭제

출처: 직접 작성

아. 전세제도 개편 방안

2023.5.16. 국토교통부 장관은 “수명을 다한 전세 제도 자체를 바꾸는 근본적 변화가 필요하다”며 보증금 에스크로 예치 도입, 임대차 3법 등 전반적인 제도 개편을 검토하겠다고 밝혔다.

전세보증금을 2년 이상 계약기간 동안 은행이 에스크로 계좌로 보관하자는 에스크로 제도 도입과 관련해, 예치 보관기간이 길어짐에 따라 종전보다 예치보관수수료가 더 비싸질 우려가 있으며, 보관 수수료를 누가 부담할 것인지, 그리고 에스크로가 가능한 전세 매물이 품귀현상으로 인해 가격상승이 예상되고 있다. 또한 은행의 입장에서 예치금이 예금이 아니므로 자금운용을 어떻게 할 것인지 예금자보호의 대상이

사 결과 피해자 대부분 피해지원 적용대상 포함 판단. <https://blog.naver.com/mltmkr/223091311854> (최종방문 : 2023. 7. 28.)

되는 것인지 등 애매한 문제가 발생할 수 있어 난감해할 수 있다.²⁰³⁾

자. 전세사기 특별법 여야 합의안

2023년 5월 22일 제406회 국회(임시회) 제5차 국토교통위원회 법안심사소위원회에서 “전세사기피해자 지원 및 주거안정에 관한 특별법안”에 관하여 여·야 합의안을 도출해 통과시켰다. 이 제정안에는 전세사기 피해자에게 우선매수권을 부여하는 것 외에도 쟁점이었던 전세피해보증금 회수방안과 관련해서 정부가 피해자들에게 현시점의 최우선변제금을 최장 10년간 무이자로 대출해주는 내용이 담겨있다. 그리고 특별법 적용 보증금 기준도 4억5천만원에서 5억원으로 확대하고, 주택도시보증공사(HUG)가 전세사기 피해자들의 경·공매를 대행해주는 ‘경·공매 윈스톱 대행 서비스’도 포함되어 있다. 이때 정부는 경·공매 비용의 70%를 부담한다.²⁰⁴⁾

2023년 5월 25일 제406회 국회(임시회) 법제사법위원회 제2차 회의에서 체계·자구 심사결과, ① 안 제2조 제4호는 이 법에 따른 지원대상인 “전세사기피해자등”의 정의를 전세사기피해자 및 “제23조제5항, 제27조제1항 등에 따라 대통령령으로 정하는 임차인”으로 규정하고 있는데, 그 내용만으로는 대강의 내용을 예측하기 곤란함에 따라 관련 피해자가 본인이 이에 해당하는지 여부를 알기 어려운 문제가 있으므로, 신탁사기 피해자 등을 추가하려는 국토교통위원회의 입법취지를 반영하여 보다 구체적으로 규정하는 수정안을 마련하였다. ② 안 제13조 제3항 제10호는 검찰청 및 경찰청에 임대인 등에 대한 수사개시 여부, 피해자현황 및 수사자료를 요청할 수 있도록 규정하고 있는데, 수사의 기밀성, 행정기관에 수사자료 요청권을 부여한 입법례가 없는 점, 국토교통부에 따르면 전세사기피해자 결정과 관련하여 필요한 사항은 수사개시 여부 및 피해자 현황에 국한되는 점 등을 고려하여 “수사자료”를 요청대상에서 제외하는 수정의견을 마련하였다. ③ 안 제33조 제1항 및 제2항은 국토교통부장관으로부터 진술서 또는 자료의 제출을 요구받고 이에 따르지 아니하거나 허위로 작성하여 제출한 임대인, 참고인 등에 대하여 형벌을 부과하고 있으나, 행정조사에 있어 진술서 제출을 형벌을 통해 강제하는 것은 진술거부권을 규정한 헌법에 위배될 소지

203) 대한경제, 전세보증금 에스프로 도입, 은행과 집주인 모두 “난감하네”, 2023년 5월 21일자.

204) 연합뉴스, 전세사기 특별법, 소위통과…최우선변제금 최장 10년 무이자대출, 2023년 5월 22일자.

가 있으며, 이 경우 과태료를 부과하는 것이 일반적인 입법례인 점을 감안하여, 이를 3000만 원 이하의 과태료 부과로 변경하는 수정의견을 마련하였다(아래 표 참조).

» [표 4-4] 법제사법위원회 수정안

제 정 안	수 정 의 건
제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. 1. ~ 3. (생 략) 4. “전세사기피해자등”이란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다. 가. 전세사기피해자 나. 제23조제5항에 따라 대통령령으로 정하는 임차인 다. 제24조제5항에 따라 대통령령으로 정하는 임차인 라. 제27조제1항에 따라 대통령령으로 정하는 임차인 마. 제28조제1항에 따라 대통령령으로 정하는 임차인 5. (생 략) 제23조(국세의 우선 징수에 대한 특례) ① 관할 세무서장은 국세의 강제징수 또는 경매 절차 등을 통하여 임대인의 국세를 징수하려 할 때 다음 각 호의 요건을 모두 충족하는 경우에는 해당 임대인의 국세를 「국세기본법」 제35조제1항에도 불구하고 대통령령으로 정하는 기준에 따라 해당 임대인이 보유한 모든 주택에 각각의 가격비율에 따라 안분하여 징수할 수 있다. 이 경우 안분된 국세의 우선권은 「국세기본법」에 따른다. 1. 임대인이 2개 이상의 주택을 보유하고 있을 것 2. 제1호의 주택의 전부 또는 일부에 대해 전세사기피해자의 「주택임대차보호법」 제3조에 따른 대항요건 및 같은 법 제3조의2제2항에 따른 임대차계약증서상의 확정일자(「주택임대차보호법」 제3조의3에 따른 임차권등기를 마친 경우도 포함한다)를 갖춘 임차인의 임차권에 의하여 담보된 임차보증금반환채권 또는 같은 법 제2조에 따른 주거용 건물에 설정된 전세권에 의하여 담보된 채권보다 우선징수가 가능한 국세가 존재할 것	제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. 1. ~ 3. (제정안과 같음) 4. “전세사기피해자등”이란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다. 가. 전세사기피해자 나. 제3조제1항제1호·제3호 및 제4호의 요건을 모두 충족하는 임차인(같은 조 제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우는 제외한다) 다. 제3조제1항제2호 및 제4호의 요건을 모두 충족하는 임차인으로서 임차주택(적법한 임대권한을 가지지 아니한 자와 임대차계약이 체결된 주택을 포함한다)을 인도(인도받았던 경우를 포함한다)받고, 「주민등록법」 제16조에 따라 전입신고를 하였으며, 그 임대차계약증서상의 확정일자를 받은 자(같은 조 제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우는 제외한다) 5. (제정안과 같음) 제23조(국세의 우선 징수에 대한 특례) ① (제정안과 같음) 1. (제정안과 같음) 2. 제1호의 주택의 전부 또는 일부에 대해 전세사기피해자 또는 제2조제4호나목에 따른 임차인의 임차권에 의하여 담보된 임차보증금반환채권 또는 같은 법 제2조에 따른 주거용 건물에 설정된 전세권에 의하여 담보된 채권보다 우선징수가 가능한 국세가 존재할 것

제 정 안	수 정 의 건
3. 제3항에 따른 전세사기피해자의 안분 적용 신청이 있을 것 ② (생 략) ③ 제1항에 따른 국세의 안분을 적용받으려는 전세사기피해자는 관할 세무서장, 경매 등을 주관하는 법원 또는 공매를 대행하는 한국자산관리공사에 안분 적용을 신청하여야 한다. 이 경우 안분 적용 신청을 받은 법원 또는 한국자산관리공사는 그 신청사실을 즉시 관할 세무서장에게 통지하여야 한다. ④ (생 략) ⑤ 제1항에 따른 해당 임대인과 임대차계약을 체결한 자로서 대통령령으로 정하는 임차인에 대하여는 제1항부터 제4항까지를 준용한다. 이 경우 “전세사기피해자”는 “대통령령으로 정하는 임차인”으로 본다. ⑥ (생 략) 제27조(금융지원 등) ① 국가 및 지방자치단체는 전세사기피해자 및 적법한 임대권한을 가지지 않은 자와 임대차계약을 체결한 자로서 대통령령으로 정하는 임차인의 긴박한 주거안정을 보호하기 위하여 필요한 자금을 융자하거나 그 밖에 필요한 지원을 할 수 있다. ② (생 략) ③ 「한국자산관리공사 설립 등에 관한 법률」에 따른 금융회사등은 전세사기피해자 또는 제1항에 따라 대통령령으로 정하는 임차인의 보증금이 모두 변제되지 아니한 경우 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」 제25조에 따른 신용정보집중기관이 같은 법 제26조의 신용정보집중관리위원회를 통해 정한 기준에 따라 전세사기피해자 또는 제1항에 따라 대통령령으로 정하는 임차인의 해당 전세 관련 대출에 대한 채무의 불이행 및 대위변제의 등록을 유예할 수 있다.	3. 전세사기피해자 또는 제2조제4호나목에 따른 임차인의 제3항에 따른 안분 적용 신청이 있을 것 ③ 제1항에 따른 국세의 안분을 적용받으려는 전세사기피해자 또는 제2조제4호나목에 따른 임차인은 관할 세무서장, 경매 등을 주관하는 법원 또는 공매를 대행하는 한국자산관리공사에 안분 적용을 신청하여야 한다. 이 경우 안분 적용 신청을 받은 법원 또는 한국자산관리공사는 그 신청사실을 즉시 관할 세무서장에게 통지하여야 한다. ④ (제정안과 같음) 〈삭 제〉 ⑤ (제정안 제6항과 같음) 제27조(금융지원 등) ① 국가 및 지방자치단체는 전세사기피해자 및 제2조제4호다목에 따른 임차인의 긴박한 주거안정을 보호하기 위하여 필요한 자금을 융자하거나 그 밖에 필요한 지원을 할 수 있다. ② (제정안과 같음) ③ 「한국자산관리공사 설립 등에 관한 법률」에 따른 금융회사등은 전세사기피해자 또는 제2조제4호다목에 따른 임차인의 보증금이 모두 변제되지 아니한 경우 「신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률」 제25조에 따른 신용정보집중기관이 같은 법 제26조의 신용정보집중관리위원회를 통해 정한 기준에 따라 이들의 해당 전세 관련 대출에 대한 채무의 불이행 및 대위변제의 등록을 유예할 수 있다.

출처: 전세사기피해자 지원 및 주거안정에 관한 특별법안, 체계자구검토보고서

이 법률안은 2023.5.25. 국회 본회의를 통과한 후 2023.6.1. 법률 제19425호로 공포되어 시행되고 있다.

3. 개정 법률

2023년 상반기에 전세사기 피해 지원 및 예방을 위해 개정된 법률은 다음과 같다.

» [표 4-5] 전세사기 피해 지원 및 예방 관련 개정 법률

개정 법률	주요 내용
민간임대주택에 관한 특별법 (법률 제19424호)	임차인이 거주 중인 주택은 보증에 가입한 경우에 한해 등록을 허용(“선보증 후 등록”)하고, 보증 미가입으로 등록이 말소된 임대사업자는 임대주택 등록을 제한함으로써 임차인의 피해 예방 및 주거안정을 도모함
공인중개사법 (법률 제19423호)	- 공인중개사자격증 및 중개사무소등록증의 양도·양수·대여 행위의 억제 필요성에 따라 그 양도·양수·대여의 알선행위에 대한 금지 및 처벌 규정을 신설함 - 공인중개사의 윤리성 제고를 위해 자격 취소처분의 대상 범죄를 이 법 위반행위에 더하여 「형법」상 사기, 사문서 위조·변조 및 횡령·배임 등으로 확대하며 형(刑)의 종류를 징역형 외에 금고형 이상으로 확대함 - 부동산거래질서교란행위의 범위를 확대하여 무등록 중개, 공인중개사의 거짓 연행, 명의 대여 등 행위 및 「부동산 거래신고 등에 관한 법률」에 따른 허위·거짓 신고 등을 추가함
지방세기본법 (법률 제19401호)	매각절차 진행 시 해당 주택에 부과된 재산세 등 지방세의 배분 예정액 중 주택 임차권의 확정일자 이후 법정기일이 성립한 부분에 대하여는 세입자의 주택임차보증금이 우선 배분되도록 하여 세입자의 임차보증금에 대한 보호를 강화함
감정평가 및 감정평가사에 관한 법률 (법률 제19403호)	감정평가사가 전세사기와 같은 부동산 관련 범죄에 가담하는 행위에 대한 처벌을 강화할 필요가 있어 감정평가사의 직무와 관련하여 금고 이상의 형을 선고받아 그 형이 확정된 경우 과실범인 경우에도 자격을 취소하도록 함
민간임대주택에 관한 특별법 (법률 제19313호)	- 국세 또는 지방세를 체납한 사람의 임대사업자 등록신청을 거부하거나 등록을 말소할 수 있도록 함 - 임차인에 대한 보증금반환채무의 이행과 관련하여 형법 제347조의 죄를 범하여 금고 이상의 형이 확정된 경우 등을 임대사업자 등록의 결격·추가 등록 제한 및 말소 사유로 규정함 - 확정판결 또는 조정성립에도 불구하고 보증금 반환을 지연하여 임대사업자 등록이 말소된 날부터 6개월이 경과하였음에도 1억원 이상의 임차보증금을 반환하지 아니한 경우 임대사업자의 명칭 등을 공개할 수 있도록 함
주택도시보증법 (법률 제19316호)	임차보증금을 임차인에게 상습적으로 반환하지 않아 주택도시보증공사가 임차보증금을 대위변제한 임대인의 명단을 공개할 법적 근거를 마련함²⁰⁵⁾
공인중개사법 (법률 제19371호)	- 개업공인중개사가 고용할 수 있는 중개보조원의 수를 개업공인중개사와 소속 공인중개사를 합한 수의 5배를 초과할 수 없도록 하는 채용상한제를 도입하고, 중개보조원이 현장안내 등 중개업무를 보조하는 경우 중개의뢰인에게 본인이 중개보조원이라는 사실을 미리 알리도록 함 - 전세사기 피해로부터 임차인을 보호하기 위해 선순위 권리관계, 미납세금 등의 정보를 임차인이 확인할 수 있도록 관련 법령에 따른 임차인의 정보 요청 권한에 대한 설명의무를 개업공인중개사에게 부과함

개정 법률	주요 내용
주택임대차보호법 (법률 제19356호)	- 임대인에게 임차권등기명령이 송달되기 전에도 임차권등기명령을 집행할 수 있도록 임차권등기명령에 민사집행법 제292조제3항을 준용하도록 함 - 임대차계약을 체결할 때 임대인은 임차주택의 확정일자 부여일, 차임 및 보증금 등 정보와 납세증명서를 임대인에게 제시하거나 확정일자부여기관의 임대차 정보 제공에 대한 동의와 미납세액 열람에 동의하도록 함

출처: 직접 작성

제2절 | 대항력 보안을 위한 제도 및 한계

1. 개요

‘임대차’란 당사자 일방이 상대방에게 목적물을 사용, 수익하게 할 것을 약정하고 상대방이 이에 대하여 차임을 지급할 것을 약정함으로써 그 효력이 생기는 계약을 의미한다(민법 제618조). 그리고 ‘차임(借賃)’을 지급하는 방법으로써, 매월 일정한 금액을 지급하는 대신 다액(多額)의 보증금을 일시에 지급하고 그 보증금의 이자를 차임에 갈음하기로 약정²⁰⁶⁾하는 경우에는, 이를 민법상 법률용어인 ‘임대차계약’이라는 용어 대신 ‘전세계약’으로 지칭하는 경우가 많다.²⁰⁷⁾

한편 전세권설정에 관한 합의(물권적 합의)가 있고 전세권등기를 하는 경우에는 민법 제303조에 따라 용익물권으로서 ‘전세권(傳貰權)’이 성립하는데, 이러한 합의 또는 등기가 없는 경우에는 물권으로서의 전세권과 구분하기 위해 ‘채권적 전세’라고

205) 주택도시시기금법, 민간임대주택에 관한 특별법 개정안은 임차인에게 보증금을 반환하지 않은 임대인들의 명단 공개와 임대사업자 관리 강화 등에 관한 법안들로, 2023년 2월 2일 발표한 전세사기 예방 및 피해 지원방안의 후속조치다. 이에 따라 개정법은 전세보증금 반환 의무를 이행하지 않아 주택도시보증공사(HUG)가 대신 내준 임차보증금을 상습적으로 갚지 않는 임대인의 신상을 공개할 수 있도록 했다. 공개 명단대상은 최근 3년 이내 2회 이상 임차인에게 보증금을 반환하지 않은 임대인 중 구상채무가 2억원 이상인 경우 등이다. 임대인의 이름, 나이, 주소, 보증금 미반환 금액 등이 공개된다. 공개 대상자에게는 소명기회를 부여하고 국토부 또는 HUG에 설치된 위원회의 심의를 거쳐 공개여부를 결정한다. 대한민국 정책브리핑, “‘악성 임대인’ 이름·나이·주소 등 신상 공개 법안, 국회 본회의 통과”, 2023년 2월 28일자.

206) 동시에 그 보증금은 임대차계약 만료 시에 임차인에게 반환하기로 약정한다.

207) 보증금을 일시에 지급한 후 매월마다 일정액의 차임을 별도로 지급하기로 하는 경우에 대해서는 이를 ‘반(半)전세’라고 지칭하기도 한다.

표현하는 것이 일반적이다. 그런데 이러한 ‘채권적 전세’는 임대인과 임차인 사이의 채권적 계약이고, 민법상 임대차 계약기간 중에 임대인이 임대 목적물을 타인에게 양도하는 경우에는 임차인이 그 양수인에게 임차권으로서 대항할 수 없기 때문에, 주택임대차보호법과 상가건물 임대차보호법에서는 주거용 건물(주택) 또는 상가건물에 관하여 민법에 우선하는 특별규정을 두어 대항력을 인정하고 있다.

구체적으로 주택임대차보호법(상가건물 임대차보호법도 마찬가지)은 주택의 임차인을 두텁게 보호하기 위해 민법상 임대차 규정에 대한 특칙으로서, 임차인에게 ① 우선변제권(주택임대차보호법 제3조의2, 상가건물 임대차보호법 제5조), ② 임차권등기명령(주택임대차보호법 제3조의3, 상가건물 임대차보호법 제6조), ③ 최우선변제권(주택임대차보호법 제8조,²⁰⁸⁾ 상가건물 임대차보호법 제14조) 등의 제도적 보호장치를 마련하고 있다.

주택임대차보호법 제3조의2(보증금의 회수) ① 임차인(제3조제2항 및 제3항의 법인을 포함한다. 이하 같다)이 임차주택에 대하여 보증금반환청구소송의 확정판결이나 그 밖에 이에 준하는 집행권원(執行權原)에 따라서 경매를 신청하는 경우에는 집행개시(執行開始)요건에 관한 「민사집행법」 제41조에도 불구하고 반대의무(反對義務)의 이행이나 이행의 제공을 집행개시의 요건으로 하지 아니한다. <개정 2013. 8. 13.>

② 제3조제1항·제2항 또는 제3항의 대항요건(對抗要件)과 임대차계약증서(제3조제2항 및 제3항의 경우에는 법인과 임대인 사이의 임대차계약증서를 말한다)상의 확정일자(確定日字)를 갖춘 임차인은 「민사집행법」에 따른 경매 또는 「국세징수법」에 따른 공매(公賣)를 할 때에 임차주택(대지를 포함한다)의 환가대금(換價代金)에서 후순위권리자(後順位權利者)나 그 밖의 채권자보다 우선하여 보증금을 변제(辨濟)받을 권리가 있다. <개정 2013. 8. 13.>

③ 임차인은 임차주택을 양수인에게 인도하지 아니하면 제2항에 따른 보증금을 받을 수 없다.

④ 제2항 또는 제7항에 따른 우선변제의 순위와 보증금에 대하여 이의가 있는 이해관계인은 경매법원이 나 체납처분청에 이의를 신청할 수 있다. <개정 2013. 8. 13.>

⑤ 제4항에 따라 경매법원에 이의를 신청하는 경우에는 「민사집행법」 제152조부터 제161조까지의 규정을 준용한다.

⑥ 제4항에 따라 이의신청을 받은 체납처분청은 이해관계인이 이의신청일부터 7일 이내에 임차인 또는

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

② 제1항의 경우에는 제3조의2제4항부터 제6항까지의 규정을 준용한다.

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

제7항에 따라 우선변제권을 승계한 금융기관 등을 상대로 소(訴)를 제기한 것을 증명하면 해당 소송이 끝날 때까지 이의가 신청된 범위에서 임차인 또는 제7항에 따라 우선변제권을 승계한 금융기관 등에 대한 보증금의 변제를 유보(留保)하고 남은 금액을 배분하여야 한다. 이 경우 유보된 보증금은 소송의 결과에 따라 배분한다. <개정 2013. 8. 13.>

⑦ 다음 각 호의 금융기관 등이 제2항, 제3조의3제5항, 제3조의4제1항에 따른 우선변제권을 취득한 임차인의 보증금반환채권을 계약으로 양수한 경우에는 양수한 금액의 범위에서 우선변제권을 승계한다. <신설 2013. 8. 13., 2015. 1. 6., 2016. 5. 29.>

1. 「은행법」에 따른 은행
2. 「중소기업은행법」에 따른 중소기업은행
3. 「한국산업은행법」에 따른 한국산업은행
4. 「농업협동조합법」에 따른 농협은행
5. 「수산업협동조합법」에 따른 수협은행
6. 「우체국예금·보험에 관한 법률」에 따른 체신관서
7. 「한국주택금융공사법」에 따른 한국주택금융공사
8. 「보험업법」 제4조제1항제2호라목의 보증보험을 보험종목으로 허가받은 보험회사
9. 「주택도시보증법」에 따른 주택도시보증공사
10. 그 밖에 제1호부터 제9호까지에 준하는 것으로서 대통령령으로 정하는 기관

⑧ 제7항에 따라 우선변제권을 승계한 금융기관 등(이하 “금융기관등”이라 한다)은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 우선변제권을 행사할 수 없다. <신설 2013. 8. 13.>

1. 임차인이 제3조제1항·제2항 또는 제3항의 대항요건을 상실한 경우
2. 제3조의3제5항에 따른 임차권등기가 말소된 경우
3. 「민법」 제621조에 따른 임대차등기가 말소된 경우

⑨ 금융기관등은 우선변제권을 행사하기 위하여 임차인을 대리하거나 대위하여 임대차를 해지할 수 없다. <신설 2013. 8. 13.>

[전문개정 2008. 3. 21.]

2. 현행 주택임대차보호법상 대항력 규정

가. 우선변제권

우선변제권은 대항력과 임대차계약증서상의 확정일자를 갖춘 임차인에 한하여 채권적 권리인 임차권을 후순위권리자나 그 밖의 채권자에 우선하여 변제받을 수 있도록 다른 담보물권과 동등하게 취급하는 제도일 뿐, 임차권을 담보물권보다 우선적 순위로 두는 제도는 아니다. 그러므로 임대차계약 전에 임차목적물인 주택에 다른 선순위 담보물권(저당권 등)이 설정되어 있는 경우에는 임차인에게 주택임대차보호법

에 따른 우선변제권이 있더라도 경매 등에서 선순위 담보권자보다 후순위로 배당을 받게 된다.²⁰⁹⁾

나. 임차권등기명령 및 임차권등기

임차권등기명령제도는 주택임대차보호법은 주택의 인도와 주민등록을 대항력의 취득 및 존속 요건으로 하고 있기 때문에 임차인이 임대차가 종료되었음에도 보증금을 돌려받지 못하고 이사를 가게 되면 종전에 취득하였던 대항력 및 우선변제권이 상실되므로 보증금을 돌려받기 어려워지게 되는 문제를 해결하기 위해 법원의 집행명령에 따른 등기를 마치면 임차인에게 대항력 및 우선변제권을 유지하게 하면서 임차주택에서 자유롭게 이사할 수 있게 하는 제도이다.²¹⁰⁾

임차인이 임차권등기명령 이전에 임차인이 임차권등기명령 이전에 이미 대항력이나 우선변제권을 취득한 경우에, 그 대항력이나 우선변제권은 그대로 유지되며, 임차인이 임차권등기 이후에 이사를 가더라도 여전히 종전의 임차주택에 대한 대항력과 우선변제권은 유지되므로 보증금을 우선하여 변제받을 수 있다(주택임대차보호법 제3조의3제5항 단서). 반면에 임차인이 임차권등기명령 이전에 대항력이나 우선변제권을 취득하지 못한 경우에는, 임차권등기가 마치지면 대항력과 우선변제권을 취득하게 된다(주택임대차보호법 제3조의3제5항 본문).²¹¹⁾

209) 김정재의원 대표발의, 전세사기피해자 지원 및 주거안정에 관한 특별법안(의안번호 제212168 9호), 검토보고서, 7면.

210) 법제처, 찾기 쉬운 생활법령 참조(<https://www.easylaw.go.kr/CSP/Main.laf>). 이 제도는 1999년 개정법에서 새롭게 도입되었다.

211) 임대차가 종료된 후 보증금을 반환 받지 못한 임차인은 임차주택의 소재지를 관할하는 지방법원·지방법원지원 또는 시·군법원에 임대차등기명령을 신청할 수 있다. 임차권등기명령은 판결에 의한 때에는 선고를 한 때에, 결정에 의한 때에는 상당한 방법으로 임대인에게 고지를 한 때에 그 효력이 발생하는데, 법원은 임차권등기명령의 효력이 발생하면 지체 없이 촉탁서에 재판서 등본을 첨부하여 등기관에게 임차권등기의 기입을 촉탁하여야 한다. 대법원 인터넷 등기소 자료센터 참조. <http://www.iros.go.kr/> (최종방문 : 2023. 7. 28.)

- 주택임대차보호법 제3조의3(임차권등기명령) ① 임대차가 끝난 후 보증금이 반환되지 아니한 경우 임차인은 임차주택의 소재지를 관할하는 지방법원·지방법원지원 또는 시·군 법원에 임차권등기명령을 신청할 수 있다. <개정 2013. 8. 13.>
- ② 임차권등기명령의 신청서에는 다음 각 호의 사항을 적어야 하며, 신청의 이유와 임차권등기의 원인이 된 사실을 소명(疎明)하여야 한다. <개정 2013. 8. 13.>
1. 신청의 취지 및 이유
 2. 임대차의 목적인 주택(임대차의 목적이 주택의 일부분인 경우에는 해당 부분의 도면을 첨부한다)
 3. 임차권등기의 원인이 된 사실(임차인이 제3조제1항·제2항 또는 제3항에 따른 대항력을 취득하였거나 제3조의2제2항에 따른 우선변제권을 취득한 경우에는 그 사실)
 4. 그 밖에 대법원규칙으로 정하는 사항
- ③ 다음 각 호의 사항 등에 관하여는 「민사집행법」 제280조제1항, 제281조, 제283조, 제285조, 제286조, 제288조제1항·제2항 본문, 제289조, 제290조제2항 중 제288조제1항에 대한 부분, 제291조 및 제293조를 준용한다. 이 경우 “가압류”는 “임차권등기”로, “채권자”는 “임차인”으로, “채무자”는 “임대인”으로 본다.
1. 임차권등기명령의 신청에 대한 재판
 2. 임차권등기명령의 결정에 대한 임대인의 이의신청 및 그에 대한 재판
 3. 임차권등기명령의 취소신청 및 그에 대한 재판
 4. 임차권등기명령의 집행
- ④ 임차권등기명령의 신청을 기각(棄却)하는 결정에 대하여 임차인은 항고(抗告)할 수 있다.
- ⑤ 임차인은 임차권등기명령의 집행에 따른 임차권등기를 마치면 제3조제1항·제2항 또는 제3항에 따른 대항력과 제3조의2제2항에 따른 우선변제권을 취득한다. 다만, 임차인이 임차권등기 이전에 이미 대항력이나 우선변제권을 취득한 경우에는 그 대항력이나 우선변제권은 그대로 유지되며, 임차권등기 이후에는 제3조제1항·제2항 또는 제3항의 대항요건을 상실하더라도 이미 취득한 대항력이나 우선변제권을 상실하지 아니한다. <개정 2013. 8. 13.>
- ⑥ 임차권등기명령의 집행에 따른 임차권등기가 끝난 주택(임대차의 목적이 주택의 일부분인 경우에는 해당 부분으로 한정한다)을 그 이후에 임차한 임차인은 제8조에 따른 우선변제를 받을 권리가 없다.
- ⑦ 임차권등기의 촉탁(囑託), 등기관(登記官)의 임차권등기 기입(記入) 등 임차권등기명령을 시행하는 데에 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다. <개정 2011. 4. 12.>
- ⑧ 임차인은 제1항에 따른 임차권등기명령의 신청과 그에 따른 임차권등기와 관련하여 든 비용을 임대인에게 청구할 수 있다.
- ⑨ 금융기관등은 임차인을 대위하여 제1항의 임차권등기명령을 신청할 수 있다. 이 경우 제3항·제4항 및 제8항의 “임차인”은 “금융기관등”으로 본다. <신설 2013. 8. 13.>
- [전문개정 2008. 3. 21.]

다. 최우선변제권

소액임차인은 비록 확정일자가 담보물권보다 늦어 선순위로 변제를 받지 못하는 경우라도 임차주택에 대하여 선순위담보권자의 경매신청 등기 전에 대항력을 갖추었

다면 보증금 중 일정액을 다른 담보물권자 보다 우선하여 변제받을 권리가 있다(주택 임대차보호법 제3조 제1항 및 제8조 제1항). 이러한 소액임차인의 우선변제를 받을 수 있는 채권은 압류를 하지 못한다(민사집행법 제246조 제1항 제6호). 최우선변제를 받을 수 있는 임차인이 되려면 보증금이 일정 금액 이하여야 하고(아래 표 참조), 주택에 대한 경매신청의 등기 전까지 대항요건(인도+주민등록)을 갖추고 있어야 한다. 또한 임차주택이 경매 또는 체납처분에 따라 매각되어야 하고, 집행법원에 배당요구를 하거나 체납처분청에 우선권 행사의 신고를 해야 보증금 중 일정액을 다른 담보물권자보다 우선하여 변제받을 권리를 갖게 된다.

▶▶ [표 4-6] 최우선변제권있는 소액임차인

소액임차인의 범주	최우선변제액
최우선변제 받을 수 있는 임차인은 보증금이 일정 금액 이하인 임차인이어야 함(「주택임대차보호법」 제8조제3항, 제8조의2 및 「주택임대차보호법 시행령」 제11조제1항)(2023.2.21.개정)	소액임차인이 우선변제를 받을 수 있는 금액은 그 보증금 중 구분에 따른 금액 이하입니다. 이 경우 우선변제 금액이 주택가액의 2분의 1을 초과하는 경우에는 주택가액의 2분의 1에 해당하는 금액에 한함(「주택임대차보호법 시행령」 제10조제1항 및 제2항).
서울특별시 : 1억6천500만원	서울특별시 : 5천500만원
「수도권정비계획법」에 따른 과밀억제권역 ²¹² (서울특별시 제외), 세종특별자치시, 용인시, 화성시 및 김포시: 1억4천500만원	「수도권정비계획법」에 따른 과밀억제권역(서울특별시 제외), 세종특별자치시, 용인시, 화성시 및 김포시: 4천800만원
광역시(「수도권정비계획법」에 따른 과밀억제권역에 포함된 지역과 군지역 제외), 안산시, 광주시, 파주시, 이천시 및 평택시: 8천500만원	광역시(「수도권정비계획법」에 따른 과밀억제권역에 포함된 지역과 군지역 제외), 안산시, 광주시, 파주시, 이천시 및 평택시: 2천800만원
그 밖의 지역 : 7천500만원	그 밖의 지역 : 2천500만원

출처: 직접 작성

212) 과밀억제권역에 해당되는 지역 : 서울특별시, 인천광역시(강화군, 옹진군, 서구 대곡동·불로동·마전동·금곡동·오류동·왕길동·당하동·원당동, 인천경제자유구역 및 남동 국가산업단지 제외), 의정부시, 구리시, 남양주시(호평동·평내동·금곡동·일패동·이패동·삼패동·가운동·수석동·지금동 및 도농동에 한함), 하남시, 고양시, 수원시, 성남시, 안양시, 부천시, 광명시, 과천시, 의왕시, 군포시, 시흥시(반월특수지역 제외)(규제「수도권정비계획법」 제2조제1호, 「수도권정비계획법 시행령」 제2조, 별표1).

3. 대항력 규정의 보완

가. 최우선변제의 기준금액 상향 필요

전세사기 피해가 증가하고 주택임대차 보증금이 상승하는 등 사회·경제적 상황이 변화함에 따라, 임차인의 주택임대차 보증금 중에서 다른 담보물권자보다 우선하여 변제받을 수 있는 금액을 서울특별시의 경우 5,000만원에서 5,500만원으로 인상하는 등 상향 조정하고, 우선변제를 받을 수 있는 임차인의 범위도 서울특별시의 경우 보증금이 1억 5,000만원 이하인 임차인에서 1억 6,500만원 이하인 임차인으로 확대하는 등 임차인에 대한 보호를 강화함으로써 서민의 주거안정에 기여하기 위해 2023년 2월 21일 주택임대차법 및 같은 법 시행령을 개정하였다.

그런데, 인천시가 실시한 조사에서 이른바 ‘건축왕·빌라왕·청년빌라왕’의 인천 전세사기 피해주택은 총 2,969호로 집계됐고, 이중 최우선변제금 대상은 1,039호로 전체의 65%인 1,930호는 최우선변제금 대상에서 제외됐다²¹³⁾. 법 개정에도 불구하고 전세사기 피해자의 상당수가 소액임차인으로 보호를 받지 못하게 되었다. 그뿐만 아니라 KB부동산 월간시계열 자료에 따르면 2023년 5월 기준 전국 아파트 평균 전세가격은 2억 8,742만원, 서울특별시 평균 전세가격은 5억 7,094만원, 인천광역시 1억 9,479만원, 경기도는 3억 1,956만원으로 각각 나타났다. 이와 같은 부동산 통계자료를 보더라도 최우선변제로 보호받을 수 있는 대상은 상당히 줄어들 수밖에 없는 상황이다.

다만 일가친족 및 지인을 임차인으로 한 통정허위표시에 의한 임대차계약 체결을 배제할 수 없으므로 이러한 제도 남용에 대한 보완책도 강구되어야 할 것이다.

나. 최우선변제 적용 여부

전세사기 사건에서 많은 피해자들이 최우선변제 대상에서 제외돼 고충을 겪고 있는데, 일부는 주택임대차 계약 갱신 시 최초 계약과 달리 최우선변제 요건을 벗어남에도

213) 미추홀구가 2484호로 전체의 83.6%를 차지했고 계양구 177호, 남동구 153호, 부평구 112호, 서구 32호 순이었다. 또 중구 4호, 동구·연수구 각 3호, 강화군 1호였다. 뉴스1, “전세계약 때 ‘최우선변제 고지’ 의무화…법률 개정안 발의”, 2023년 6월 8일자.

이를 인지하지 못한 상황에서 재계약을 체결해 피해가 발생한 사례가 있기 때문에 이들을 위한 보호장치가 필요하다. 따라서 임대차계약 시 소액임차인의 권리를 두텁게 보호할 수 있도록 공인중개사 등이 주택임대차계약을 체결하려는 임차인에게 최우선변제 제도의 세부 사항을 계약, 재계약 등 모든 계약 단계에서 의무적으로 설명하도록 해야 할 것이다.

다. 임차권등기제도 개선

전세사기로 인한 임차인들의 불안감이 커지면서 전국적으로 임차권등기명령 신청이 늘고 있다(아래 표 참조).²¹⁴⁾ 종전에는 임차권 등기가 완료되려면 법원 결정이 임대인(집주인)에게 송달됐다는 확인이 있어야 했는데, 임대인이 의도적으로 송달을 회피하거나 주소 불명으로 송달되지 않고, 또는 그 사이 임대인이 사망하는 경우에는 임차권등기가 사실상 어려웠으나, 2023.7.19. 주택임대차보호법 개정법 시행으로 법원의 임차권등기명령이 임대인에게 송달되기 전에도 임차권등기명령을 집행할 수 있도록 하였다(임대차보호법 제3조의3 제3항).²¹⁵⁾ 등기부등본에 임차인이 있다는 것을 누구나 확인할 수 있어 임대인이 새로운 임대차 계약을 체결하기 쉽지 않아 종전 임차인에게 보증금을 돌려주기 전까지 재임대가 사실상 불가능하다.

다만 이때 주의해야 할 점은 임대차등기명령의 효력발생시기는 임대인에게 그 결정이 송달된 때 또는 등기가 된 때이므로(임차권등기명령 절차에 관한 규칙 제4조 제3항) 임차권등기명령 신청 후 바로 이사를 갈 것이 아니라(통상 신청 후 1~2주 소요) 등기부등본에 기입될 때까지 기다려야 할 것이다.

214) 대법원 등기정보광장에 따르면, 2023년 1~6월 임차권등기명령 총 신청건수는 1만9,201건으로 전년 6개월(2022년 7월~12월) 7,807건보다 2.5배 가량 폭증했다. 파이낸셜뉴스, “전세금 미반환 현실로... 임차권등기명령 신청 급증”, 2023년 7월 5일자.

215) 법제처, 국가법령정보센터, 개정이유 참조.

» [표 4-7] 임차권설정등기(임차권등기명령) 신청 부동산 현황

시도	월별 신청 부동산 수					
	2023.01	2023.02	2023.03	2023.04	2023.05	2023.06
서울특별시	702	859	1,179	1,091	1,373	1,555
부산광역시	123	158	216	176	256	265
대구광역시	64	81	105	66	94	96
인천광역시	403	803	731	715	808	967
광주광역시	27	40	34	36	31	35
대전광역시	51	53	69	88	106	108
울산광역시	19	19	27	25	30	45
세종특별자치시	12	14	27	18	37	31
경기도	691	798	1,075	931	1,099	1,245
충청북도	22	17	25	19	26	22
충청남도	38	50	57	51	61	64
전라북도	35	40	68	49	54	47
전라남도	33	38	45	38	51	56
경상북도	43	33	72	49	54	63
경상남도	52	50	46	64	63	59
제주특별자치도	9	13	15	19	22	31
강원특별자치도	15	28	31	30	15	27

출처: 대법원 등기정보광장

제3절 | 집행력 보완을 위한 제도 및 한계

1. 대항력 있는 임차권에 대한 강제집행

일반적으로 부동산에 대한 강제집행은 크게 강제경매의 개시 → 매각준비절차 → 매각기일·매각결정기일 공고 → 매각실시절차 → 대금납부 → 인도명령 → 배당절차를 거친다.²¹⁶⁾ 그런데 대항력있는 임차권은 용익물권화되고, 확정일자까지 받아두면 (실거주 + 전입신고 + 확정일자) 담보물권화되어 우선변제권을 갖고, 나아가 배당받지 못한 잔액보증금이 있으면 임대목적물을 유치할 수 있게 되어 유치권처럼 된다. 더

216) 이시윤, 신민사집행법 제8개정판, 박영사, 2020, 296면.

나아가 소액임차인의 보증금 중 일정액(서울특별시의 경우 1억 6,500만원 중 5,500만원)은 배당순위에 있어서 제1순위의 최우선 특권으로 선순위 저당권에도 우선한다. 전세권설정과 달리 경매신청권이 인정되지 않을 뿐이다. 등기공시가 안 되어 권리의 내용을 정확히 파악하기 어려운 권리임에도 불구하고 막강한 물권적 효력을 부여하고 있기 때문에 경매질서의 혼란을 초래하고 있다.²¹⁷⁾

가. 압류단계

부동산집행에 있어서 집행법원이 강제경매나 강제관리의 개시결정을 하여 부동산을 압류한다는 뜻의 선언, 즉 압류선언의 방법에 의해 압류를 하지만 그 방법만으로는 압류가 일반 제3자에 공시되어 거래 안전을 도모하기 어렵기 때문에 압류등기를 하여 대세적으로 공시하게 되어 있다. 다만 압류등기가 되어 있더라도 채무자로 하여금 목적재산의 처분을 금지하는 효력이 발생하고 압류재산을 관리·이용하는 것은 허용된다.²¹⁸⁾

문제는 압류 후 주택임대차보호법(상가건물임대차보호법의 경우도 마찬가지) 상의 임대차계약의 체결이 채무자의 관리·이용권의 범위에 속하는지이다. 임차인이 동법 상의 대항요건과 확정일자를 갖추게 되면 물권과 같은 대항력과 우선변제권이 생겨 저당권 내지 전세권 설정계약과 같은 처분행위가 되기 때문에 압류채권자와의 관계에서는 무효라고 보아야 할 것이다. 이때 소액임차인은 비록 확정일자가 늦어 선순위로 변제를 받지 못하는 경우라도 임차주택에 대하여 선순위담보권자의 경매신청 등기 전에 대항력을 갖춘 경우에는 보증금 중 일정액을 다른 담보물권자보다 우선하여 변제받을 권리가 있다(주택임대차보호법 제3조 제1항 및 제8조 제1항). 그리고 소액임차인의 우선변제를 받을 수 있는 채권은 압류하지 못하기 때문에 그 범위 내에서는 최우선변제받을 수 있다(민사집행법 제246조 제1항 제6호).

217) 지원림, 민법강의 제17판, 홍문사, 2020, 1741면, 각종의 특별법에 의해 부동산임차인의 지위가 동산임차인보다 강화되는 현상을 '부동산임차권의 물권화'라고 한다고 한다.

218) 이시윤, 신민사집행법 제8개정판, 박영사, 2020, 269-270면.

나. 경매단계

(1) 매각에 의한 부동산상의 부담 처리 문제

경매절차상 매각에 의해 목적부동산 위의 물적 부담을 어떻게 처리할 것인가에 관하여, ① 매각에 의해 부동산상의 부담을 소멸시키고 매수인이 부담 없는 부동산을 취득케하는 입장(소멸주의, 소제주의)과 ② 목적부동산에 압류채권의 채권에 우선하는 채권에 관한 부담이 있는 경우에 매각에 의해 그 부담을 소멸시키지 않고 매수인이 이를 인수하는 입장(인수주의)이 있다.²¹⁹⁾ 경매부동산이 강제경매에 의해 매각되었을 임차보증금반환채권을 가진 임차인의 지위, 즉 임차권을 어떻게 처리할 것인가에 대해서 우리 법제는 원칙적으로 소멸(소제)주의를 취하고 있다.²²⁰⁾ 다만 전세권 및 등기된 임차권이나 대항력있는 임차권의 경우에는 달리 취급하고 있다. 이하에서는 부동산상에 전세권 및 등기된 임차권, 그리고 주택임대차보호법상 대항력을 갖춘 임차권을 가진 이해관계인이 존재하는 경우로 나눠 검토해 본다.

민사집행법 제91조(인수주의와 잉여주의의 선택 등) ① 압류채권자의 채권에 우선하는 채권에 관한 부동산의 부담을 매수인에게 인수하게 하거나, 매각대금으로 그 부담을 변제하는 데 부족하지 아니하다는 것이 인정된 경우가 아니면 그 부동산을 매각하지 못한다.

② 매각부동산 위의 모든 저당권은 매각으로 소멸된다.

③ 지상권·지역권·전세권 및 등기된 임차권은 저당권·압류채권·가압류채권에 대항할 수 없는 경우에는 매각으로 소멸된다.

④ 제3항의 경우 외의 지상권·지역권·전세권 및 등기된 임차권은 매수인이 인수한다. 다만, 그중 전세권의 경우에는 전세권자가 제88조에 따라 배당요구를 하면 매각으로 소멸된다.

⑤ 매수인은 유치권자(留置權者)에게 그 유치권(留置權)으로 담보하는 채권을 변제할 책임이 있다.

1) 전세권 및 등기된 임차권

가) 후순위 전세권 및 등기된 임차권

저당권·(가)압류채권에 대항할 수 없는 후순위 전세권 및 등기된 임차권의 경우에는 매각에 의해 소멸된다(민사집행법 제91조 제3항). 즉 저당권설정등기 전이나 압류·

219) 김홍엽, 민사집행법 제6판, 박영사, 2021, 154면.

220) 제3조의5(경매에 의한 임차권의 소멸) 임차권은 임차주택에 대하여 「민사집행법」에 따른 경매가 행하여진 경우에는 그 임차주택의 경락(競落)에 따라 소멸한다. 다만, 보증금이 모두 변제되지 아니한, 대항력이 있는 임차권은 그러하지 아니하다. [전문개정 2008. 3. 21.] 이에 반해 부동산 매수인이 부동산 위의 부담(용익권이나 담보물권)을 소멸시키지 않고 그대로 떠안고 인수하는 인수주의가 있다. 이시윤, 신민사집행법 제8개정판, 박영사, 2020, 277면.

가압류 등기 전의 선순위인 경우에는 매수인이 이와 같은 용익권을 인수하게 된다(법 제91조 제4항 본문).

나) 최선순위 전세권

저당권 등에 대항할 수 없는 전세권과 달리 최선순위 전세권의, 경우에는 전세기간이 만료되었는지 불문하고 전세권자가 배당요구를 하면 매각으로 소멸한다(법 제91조 제4항 단서). 즉 전세권자가 배당요구를 하지 않는 한 최선순위 전세권은 매수인에게 인수되며, 반대로 배당요구를 하면 존속기간에 상관없이 소멸한다.²²¹⁾ 이때 매각으로 인하여 매수인에게 인수되는 전세권에 대해 그 전세권자에게 배당을 한 경우 전세권자는 후순위 권리자에 대한 부당이득반환의무를 부담한다.²²²⁾

만약 임대인과 임차인이 임대차계약을 체결하면서 임대차보증금을 전세금으로 하는 전세권설정등기를 경료한 경우 임대차보증금은 전세금의 성질을 겸하게 되므로 당사자 사이에 다른 약정이 없는 한 임대차보증금의 반환의무는 민법 제317조에 따라 전세권설정등기의 말소의무와도 동시이행관계에 있다.²²³⁾

2) 대항력 있는 임차권

만일 선순위 저당권>대항력 있는 임차권>압류등기의 순으로 권리관계가 설정되어 있다면, 선순위 저당권이 소멸하면 대항력 있는 임차권도 소멸한다. 대항력의 구비 여부는 경매절차에 의해 소멸하는 최선순위 저당권 또는 압류·가압류채권을 기준으로 하므로, 선순위 저당권보다 후순위인 대항력 있는 임차권이나 등기된 임차권은 함께 소멸하기 때문에 이들 임차인은 매수인에게 대항할 수 없게 된다.²²⁴⁾

다만 매수인의 매각대금 지급 전에 채무자가 선순위 저당채무를 모두 변제하면 선순위 저당권이 소멸하고, 대항력 있는 임차권만이 압류등기에 우선하게 되므로 매수인은 대항력 있는 임차권을 인수하게 되어 매수인으로서 불의타를 입게 될 수 있다. 이에 대해서 매수인은 매각대금을 낼 때까지 매각허가결정 취소신청을 할 수

221) 김홍엽, 민사집행법 제6판, 박영사, 2021, 155면. 대법원 2010.6.24. 선고 2009다40790판결; 대법원 2015.11.17. 선고 2104다10694 판결.

222) 대법원 2007.1.11. 선고 2006다59762판결.

223) 대법원 2011.3.24. 선고 2010다95062판결.

224) 대법원 2000.2.11. 선고 99다59306 판결; 대법원 2001.1.5. 선고 2000다47682판결.

있으며(법 제127조),²²⁵⁾ 매각대금을 완납한 때에는 민법 제578조 제3항에 따라 매수인이 입은 손해에 대해 채무자에게 손해배상을 청구할 수 있다.²²⁶⁾

다. 배당단계

(1) 경매개시결정에 대한 이의신청

경매개시결정에 대해 이해관계인은 이의신청을 할 수 있는데(법 제86조 제1항), 이의신청권자로서 이해관계인에는 경매개시결정등기 시점을 기준으로 전세권자나 등기된 임차권자는 ‘등기부에 기입된 부동산 위의 권리자’(법 제90조 제3호)로, 주택임대차보호법에 따라 인도 및 주민등록을 마친 임차인은 ‘부동산 위의 권리자로서 그 권리를 증명한 사람’(법 제90조 제4호)에 포함된다.

경매개시결정등기 후의 전세권자 또는 임차권등기명령에 의한 등기권자 등은 경매개시결정등기 당시 집행법원으로서는 권리관계설정 사실을 알 수 없으므로 이러한 사람은 제3호의 ‘등기부에 기입된 부동산 위의 권리자’가 아닌 그 권리를 증명한 때에 한하여 제4호의 이해관계인에 해당된다.²²⁷⁾

(2) 배당요구

배당받으려면 배당절차에 참가해야 하는데 이를 위해서는 배당을 요구해야 하는 경우와 배당을 요구하지 않아도 되는 경우가 있다. 배당요구는 다른 채권자에 의해 개시된 집행절차에 참가하여 동일한 재산의 매각대금에서 변제를 받으려는 집행법상의 행위인데, 부동산 위의 권리자가 집행법원에 권리신고를 했더라도 이해관계인에 불과하고 당연히 배당받게 되는 것은 아니다.²²⁸⁾

확정일자를 갖춘 주택 등 임차보증금채권자(주택임차인)도 배당요구종기까지 배당

225) 이와 같은 사정은 매각허가에 대한 이의신청사유 중의 하나인 ‘부동산에 관한 중대한 권리관계가 변동된 사실’에 해당한다고 볼 수 있다(제121조 제6호).

제127조(매각허가결정의 취소신청) ① 제121조제6호에서 규정한 사실이 매각허가결정의 확정 뒤에 밝혀진 경우에는 매수인은 대금을 낼 때까지 매각허가결정의 취소신청을 할 수 있다.

② 제1항의 신청에 관한 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.

226) 김홍엽, 민사집행법 제6판, 박영사, 2021, 156-157면. 대법원 2003.4.25. 선고 2002다70075판결.

227) 대법원 1980.10.15. 선고 80다157결정 등.

228) 김홍엽, 민사집행법 제6판, 박영사, 2021, 184면.

요구를 해야 한다. 그런데 이들 임차권자에게 배당요구를 해야만 우선변제를 받을 수 있다는 사실, 즉 경매절차진행사실을 통지해야 하는 것인가가 문제이다. 이와 관련하여 실무상 경매법원은 집행관의 현황조사보고서 등의 기재에 의해 주택임차인(상가 건물임차인 포함)으로 판명된 사람, 임차인인지 여부가 명백하지 아니한 사람, 임차인으로 권리신고를 하고 배당요구를 하지 아니한 사람에 대하여 통지서를 송부하여 주택임대차보호법 제3조 제1항·제2항이 정하는 대항요건과 임대차계약서상의 확정 일자를 구비한 임차인 또는 소액임차인이라도 배당요구의 종기까지 배당요구를 해야만 우선변제를 받을 수 있음을 고지하고 있다.²²⁹⁾ 예규에 따른 경매절차진행 사실의 통지는 법률상의 의무가 아니라 당사자의 편의를 위해 경매절차의 배당제도를 안내해주는 것에 불과해 주택임차인에게 통지하지 아니하였다고 해서 국가배상책임의 문제가 생기지 않는다고 본다.²³⁰⁾

(3) 배당순위 문제

1) 전세금반환채권의 배당순위

현행법은 구 민사소송법과 달리 전세권을 다른 용익권과 통일적으로 규정하여, 지상권·지역권·전세권 및 등기된 임차권은 저당권·압류채권·가압류채권에 대항할 수 없는 것은 매각으로 소멸하고, 대항할 수 있는 것은 매수인이 인사하되, 다만 용익권 중 전세권은 저당권 등에 대항할 수 있더라도 민사집행법 제88조에 따라 배당요구를 하면 매각으로 소멸된다고 규정하였다(민사집행법 제91조 제3항·제4항).²³¹⁾ 따라서 최선순위 전세권자는 실체법상 소멸하였는지 상관없이 경매절차에서 배당요구를 해야만 매각으로 소멸하고 전세권자가 배당요구를 하지 않는 한 전세권은 매수인에게 인수되며, 반대로 배당요구를 하면 존속기간에 상관없이 전세권은 소멸한다(대법원 2010.6.24. 선고 2009다40790 판결).

전세권이 매각으로 소멸하는 경우에 전세권자와 저당권자 또는 가등기담보권자 사이의 배당순위는 그 등기의 선후에 따라 결정된다. 다만 전세권의 목적부동산과 저당권의 목적부동산이 동일한 경우에 전세권자가 그 목적부동산을 위하여 지출한

229) 재판예규 제1433호 '임차인에 대한 경매절차진행사실 등의 통지'(재민 98-6, 2013.4.11. 개정)

230) 이시윤, 신민사집행법 제8개정판, 박영사, 2020, 311면.

231) 법원실무제요, 민사집행(III), 사법연수원, 2020, 37면.

필요비 또는 유익비 중 민법 제367조에 해당하는 것은 집행비용 다음 순위의 우선변제권이 인정되고, 전세보증금의 범위에 포함되지 않는다.²³²⁾

2) 전세권자가 주택임대차보호법상의 우선변제요건도 갖춘 경우

전세권의 목적물이 주택인 경우, 임차인으로서 우선변제를 받을 수 있는 권리와 전세권자로서 우선변제를 받을 수 있는 권리는 근거규정 및 성립요건을 달리하는 별개의 것이므로, 전세권자가 주택임대차보호법상의 우선변제요건도 갖춘 경우에는 같은 법에 의한 보호도 받게 된다(대법원 1993.12.24. 선고 93다39676 판결). 따라서 전세권등기일자로는 매각으로 소멸하는 것처럼 보이는 전세권이라도 임대차보호법상 소정의 대항요건을 갖춘 것으로서 최선순위인 경우에는 임차권자로서 저당권 등에 대항할 수 있다(대법원 1993.11.23. 선고 93다10552, 10569 판결).

2. 집행권원 확보 방안

가. 가압류신청

임대인이 재산을 은닉하거나 빼돌릴 가능성이 있으면, 임차인은 보증금반환청구소송을 제기하기 전에 동산 또는 부동산에 대한 강제집행을 보전하기 위해 임대인의 재산에 가압류를 해 둘 필요가 있다.²³³⁾

나. 지급명령 신청

보증금을 반환할 능력이 없는 임대인으로부터 보증금을 회수하려면 경매절차를 통해 보증금에 상응하는 배당을 받을 수밖에 없다. 그렇게 하기 위해서는 임대차보증금반환채권에 관한 확정판결이나 이에 준하는 집행권원을 확보해야 하는데, 가장 손쉬운 방법이 '지급명령'을 신청하는 방법이다. 지급명령신청은 통상의 판결절차보다

232) 법원실무제요, 민사집행(III), 사법연수원, 2020, 41면.

233) 가압류는 금전채권이나 금전으로 환산할 수 있는 채권의 집행을 보전할 목적으로 미리 채무자의 재산을 동결시켜 채무자로부터 그 재산에 대한 처분권을 잠정적으로 빼앗는 보전처분제도이다(민사집행법 제276조 제1항). 이는 채무자의 일반재산의 감소를 방지하고자 하는 것이다. 법원실무제요, 민사집행(V), 사법연수원, 2020, 8면.

간이, 신속, 저렴(민사소송등 인지법 제7조 제2항, 인지가 소장의 10분의 1에 불과)하게 집행권원을 얻게 하는 절차로서 금전지급 등 이행소송의 대체용 기능을 하는 약식 절차이다.²³⁴⁾

지급명령은 채권자(임차인)의 일방적 신청에 의하여 채무자를 심문하지 않고 신청이 적법하고 신청의 취지에 의해 청구가 이유가 있다고 인정되면 지급명령이 발해진다(민사소송법 제467조). 채무자가 이의신청을 하지 않아 확정된 지급명령은 확정판결과 같은 효력이 있으며(민사소송법 제474조), 집행력이 발생하고 집행권원이 된다(민사집행법 제56조). 다만 임대인(채무자)이 (적법한) 이의신청을 하면 지급명령은 이의한 범위 안에서 실효되고 지급명령을 신청한 때에 소를 제기한 것으로 보아 통상의 소송절차로 이행되는 한계가 있다(제467조 제2항).

다. 민사조정 신청

임대차기간이 만료되었는데도 임대인이 보증금을 반환하지 않는 경우에는 보증금을 회수하는 방법으로 정식 소송을 제기하기 전에 간이한 민사소송절차인 민사조정제도를 이용할 수 있다.

주택임대차와 관련된 분쟁을 심의·조정하기 위하여 법률구조법 제8조에 따른 대한법률구조공단의 지부, 한국토지주택공사법에 따른 한국토지주택공사의 지사 또는 사무소 및 한국감정원법에 따른 한국감정원의 지사 또는 사무소에 주택임대차분쟁조정위원회를 두고, 특별시·광역시·특별자치시·도 및 특별자치도는 그 지방자치단체의 실정을 고려하여 조정위원회를 둘 수 있도록 하였다(주택임대차보호법 제14조 제1항).

234) 전병서, 민사소송법, 제3판, 박영사, 2021, 173-174면.

▶▶▶ [그림 4-1] 주택임대차 분쟁조정절차



출처: 주택임대차분쟁조정위원회 누리집

신청인으로부터 조정신청이 접수되면 지체없이 조정절차가 개시되고 조정위원회는 분쟁의 조정신청을 받은 날로부터 60일 이내에 그 분쟁조정을 마쳐야 한다(법 제22조 제1항 및 제23조 제1항).

조정위원회에서 조정안을 작성하고 각 당사자가 조정안을 수락한 경우 조정안과 동일한 내용의 합의가 성립된 것으로 본다(법 제26조 제3항). 성립된 조정은 조정서와 동일한 내용의 민사상 합의로서의 효력을 가지며, 강제집행을 승낙하는 취지의 내용이 기재된 조정서의 정보는 민사집행법 제56조에도 불구하고 집행력 있는 집행권원과 같은 효력을 인정하고 있어(법 제27조) 그 실효성을 담보하고 있다.²³⁵⁾

라. 소액사건심판 제기

3,000만원을 초과하지 않는 금전, 그 밖의 대체물이나 유가증권의 일정한 수량 지급을 목적으로 하는 사건(소액사건)을 간이한 절차에 따라 신속히 재판을 받을 수 있도록 ‘소액사건심판’ 제도를 두고 있다(소액사건심판법 제1조, 제2조 및 소액사건심판규칙 제1조의2).

따라서 임차보증금이 3,000만원을 초과하지 않는 경우, 임차인은 소액사건심판을 통해 보증금을 돌려받을 수 있다.²³⁶⁾ 소액사건심판제도는 ① 소액사건의 신속한 처리

235) 주택임대차분쟁조정위원회 누리집, 분쟁조정 안내 참조.

236) 소액사건심판의 경우에는 일부 청구를 금지하고 있기 때문에 임차보증금이 3,000만원을 초과하는 임차인이 그 보증금 채권을 분할하여 일부 보증금의 반환을 청구하는 경우에는 소액사건에 해당되지 않는다(소액사건심판법 제5조의2 제1항).

를 위하여 소장이 접수되면 즉시 변론기일을 지정하여 1회의 변론기일로 심리를 마치고 즉시 선고할 수 있도록 하고 있다는 점, ② 당사자의 배우자, 직계혈족, 형제자매는 법원의 허가 없이도 소송대리인이 될 수 있다는 점, ③ 법원은 소장, 준비서면 그 밖의 소송기록에 따라 청구가 이유 없음이 명백한 때에는 변론 없이도 청구를 기각(棄却)할 수 있다는 점, ④ 증인은 판사가 신문(訊問)하고, 상당하다고 인정한 때에는 증인 또는 감정인의 신문에 갈음하여 진술을 기재한 서면을 제출하게 할 수 있다는 점, ⑤ 판결의 선고는 변론종결 후 즉시 할 수 있고, 판결서에는 이유를 기재하지 않을 수 있다는 점에서 통상의 민사소송과는 다른 특징을 갖고 있다.²³⁷⁾

마. 보증금반환청구의 소

지급명령 등 재판 외의 간이절차에서 보증금을 돌려받지 못한 경우에 최후의 수단으로 소송을 통해 보증금을 돌려받을 수밖에 없다. 일반 민사소송의 경우 제1회 변론기일까지 상당한 기간이 지나야 하고, 증거조사도 엄격하게 진행되어 소제기 후 판결에 이르기까지 상당한 시간이 소요된다. 다만 임차주택에 대한 보증금반환청구소송에서는 보증금이 3,000만원을 초과하는 경우에도 소액사건심판법에 따라 소송절차를 신속하게 진행할 수 있다(주택임대차보호법 제13조, 소액사건심판법 제6조, 제7조, 제10조 및 제11조의2). 이때 변론기일 지정의 특례와 증거조사에 관한 특칙, 그리고 판결에 관한 특례가 적용된다.

237) 대법원 전자민원센터-절차안내-민사-소액사건재판 참조.

소액사건심판법 제6조(소장의 송달) 소장 부분이나 제소조서 등본은 지체 없이 피고에게 송달하여야 한다. 다만, 피고에게 이행권고결정서의 등본이 송달된 경우에는 소장 부분이나 제소조서 등본이 송달된 것으로 본다.

제7조(기일의 지정 등) ① 소가 제기된 경우 판사는 「민사소송법」 제256조부터 제258조까지의 규정에 불구하고 바로 변론기일을 정할 수 있다.

② 판사는 제1항의 경우 되도록 한 차례의 변론기일로 심리(審理)를 마치도록 하여야 한다.

③ 판사는 제2항의 목적을 달성하기 위하여 변론기일 전이라도 당사자로 하여금 증거신청을 하게 하는 등 필요한 조치를 할 수 있다.

제10조(증거조사에 관한 특칙) ① 판사는 필요하다고 인정하는 경우에는 직권으로 증거조사를 할 수 있다. 이 경우 그 증거조사의 결과에 관하여는 당사자의 의견을 들어야 한다.

제11조의2(판결에 관한 특례) ① 판결의 선고는 변론종결 후 즉시 할 수 있다.

② 판결을 선고할 때에는 주문(主文)을 읽어 주고 그 주문의 정당성이 인정될 수 있는 범위에서 그 이유의 요지를 구술로 설명하여야 한다.

③ 판결서에는 「민사소송법」 제208조에도 불구하고 이유를 적지 아니할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 청구를 특정함에 필요한 사항 및 주문의 정당함을 뒷받침하는 공격 방어방법에 관한 판단 요지를 판결서의 이유에 기재하도록 노력하여야 한다.

1. 판결이유에 의하여 기판력의 객관적 범위가 달라지는 경우

2. 청구의 일부를 기각하는 사건에서 계산의 근거를 명확하게 제시할 필요가 있는 경우

3. 소송의 쟁점이 복잡하고 상대방의 주장, 그 밖의 공격방어방법에 대한 다툼이 상당한 사건 등 당사자에 대한 설명이 필요한 경우

④ 증인신문(證人訊問)은 판사가 한다. 다만, 당사자는 판사에게 알리고 증인신문을 할 수 있다.

⑤ 판사는 상당하다고 인정하는 경우에는 증인 또는 감정인에게 신문을 갈음하여 서면을 제출하게 할 수 있다.

제4절 | 제21대 국회의 전세 관련 입법 추진 현황

1. 개관

앞에서 살펴보았듯이 제21대 국회에서 전세사기 관련 문제가 본격적으로 불거짐에 따라 주택임대차보호법, 민간임대주택에 관한 특별법, 지방세기본법, 공인중개사법, 감정평가 및 감정평가사에 관한 법률 등을 개정하여 전세사기 피해로부터 임차인을 보호하기 위한 다양한 입법정책을 제시하였다. 이하에서는 그 밖에 임차인을 보호하기 위해 제21대 국회(2020.5.30. ~ 2024.5.29.)에 제출된 법률안을 추가로 검토하고자

한다(2023.5.17. 기준).

2. 현 정부 출범(2022.5.10.) 이전

» [표 4-8] 주택임대차보호법 일부개정법률안(2020.5.30.~2022.5.10.)

법률안	주요 내용
홍석준의원 대표발의 (의안번호 2114455)	• 주민등록을 마친 즉시 대항력이 발생하도록 하고, 저당권 등 다른 물건변동과의 우선순위는 접수된 순위에 따르도록 함
이용호의원 대표발의 (의안번호 2114239)	• 임대인이 계약기간 만료일까지 임차인에게 임대차 보증금 전액을 반환하도록 명시하고, 임대인이 보증금의 전부 또는 일부를 그 반환사유가 발생한 날부터 7일 이내에 반환하지 아니한 경우 그 다음 날부터 반환하는 날까지의 지연 일수에 대하여 연이율 100분의 20을 초과하지 아니하는 범위에서 대통령령으로 정하는 비율에 따른 지연이자를 임차인에게 지급하도록 함
김진애의원 대표발의 (의안번호 2107490)	• 제3자에 대한 대항력 발생 시기를 주택의 인도와 주민등록을 마친 날부터 발생하도록 함
민홍철의원 대표발의 (의안번호 2104969)	• 임차인이 주택의 인도와 주민등록 및 임대차등록을 마친 경우 그 즉시 제3자에 대하여 대항력이 발생하는 것으로 함
하영제의원 대표발의 (의안번호 2110951)	• 임차인이 임대인으로부터 주택의 인도와 주민등록을 마친 때에는 그 즉시 제3자에 대하여 대항력을 가지게 함
김교흥의원 대표발의 (의안번호 2113183)	• 임차인이 주택의 인도와 주민등록을 마친 때부터 제3자에 대하여 효력이 생기게 함
홍석준의원 대표발의 (의안번호 2114455)	• 주민등록을 마친 즉시 대항력이 발생하도록 하고, 저당권 등 다른 물건변동과의 우선순위는 접수된 순위에 따르도록 하려는 것임
소병훈의원 대표발의 (의안번호 2109223)	• 임대인이 외국인등인 경우 임대인과 임차인은 보증금반환보증보험에 가입하도록 하고, 보증대상은 보증금과 보증금보다 선순위인 담보권 설정금액을 합한 금액이 대통령령으로 정하는 주택가격의 100분의 70 이상인 경우에 한하도록 하며, 보증수수료는 임대인과 임차인이 공동으로 부담함
소병훈의원 대표발의 (의안번호 2110468)	• 보증금 3억 원 이하의 임차주택의 경우 임대인과 임차인이 의무적으로 보증금 반환보증보험에 가입하도록 하고, 임대인이 임차주택 소유권을 양도한 경우, 계약체결사실을 계약체결일 1개월 이내에 임차인에게 통지하도록 의무화

출처: 국회 의안정보시스템 자료를 바탕으로 직접 작성(2023.5.22. 기준)

윤석열 정부 출범 이전에 주로 주택의 인도와 주민등록을 마친 때 그 즉시 제3자에 대한 대항력이 발생하도록 하는 법률안이 주류를 이루고 있다(김진애 의원안, 민홍철 의원안, 하영제 의원안, 김교흥 의원안, 홍석준 의원안 등).

3. 현 정부 출범(2022.5.10.) 이후

가. 주택임대차보호법 일부개정법률안

법률안	주요 내용
이현승의원 대표발의 (의안번호 2121742)	- 임차보증금 최우선변제금 증액 - 일정 기준 이하의 소액 보증금에 한해서는 전액 우선변제
박덕흠의원 대표발의 (의안번호 2121657)	임대인이 전세사기로 기소된 경우에는 우선변제금의 한도를 증액
우원식의원 대표발의 (의안번호 2121690)	임차주택에 대한 경매·공매 시 대항력을 갖춘 임차인에게 임차주택에 대한 우선매수권 부여
허종식의원 대표발의 (의안번호 2118882)	국가 등의 임대차 피해 예방·현황조사 등 의무화
김교흥의원 대표발의 (의안번호 2120708)	임대차계약을 체결하려는 자는 임대차계약을 하기 전 또는 임대차계약을 체결하고 임대차 기간이 시작하는 날까지 임대인의 동의를 받아 임대인 소유의 주택 수에 대한 열람을 국토교통부장관에게 신청할 수 있도록 함
심상정의원 대표발의 (의안번호 2119708)	- 임대인이 임차주택 소유권을 양도하는 경우 임차인에게 매매 계약 체결 사실을 통지하고, 이때 임차주택 양수인의 국세 및 지방세 완납증명서를 확인할 수 있게 함. - 또한 임차인이 임대인의 지위승계를 원하지 않을 시 임대차계약을 적법하게 해지할 수 있도록 함
김병욱의원 대표발의 (의안번호 2120708)	우선 변제 받을 수 있는 금액과 임차인의 보증금 범위를 현재 “주택가액의 2분의 1”에서 “3분의 2”로 상향
민홍철의원 대표발의 (의안번호 2122026)	- 임차보증금 한도 설정 - 주택 공시가격의 100% 또는 실거래가격의 70% 이내로 제한하고, 다세대 주택 또는 다가구주택인 경우에는 주택의 가액을 임대 세대의 총 가구수로 나눈 금액을 기준으로 보증금 한도를 책정함 - 소액임차인 보호 - 소액보증금을 전액 보장하고, 대항력을 갖춘 소액임차인이 확정일자를 받는 것과 동시에 전세권을 설정한 것과 같은 효력이 있는 것으로 의제하는 규정을 마련
윤준병의원 대표발의 (의안번호 2120848)	- 임대인이 임차주택의 소유권을 양도하고자 하는 경우 임차인에게 사전에 통지하도록 함 - 임차주택의 양수인에게 보증금을 반환할 경제적 능력이 없거나 기존 임대차 계약 특약 승계에 대해서 양수인이 동의하지 않는 경우 임대차계약을 해지할 수 있도록 하며, 임대인이 통지의무를 위반하는 경우 임차인은 계약갱신을 요구할 수 있도록 함
맹성규의원 대표발의 (의안번호 2122129)	소액임차인이 재계약을 통해 소액임차인의 범위를 넘어서 최우선변제금의 대상이 되지 못하는 경우를 방지하고, 최우선변제금의 액수 역시 소액임차인이 인지하지 못하는 선순위근저당권설정이 아닌 임차인이 계약을 맺은 시점의 최우선변제금을 적용토록 하여 소액임차인을 보호함
심상정의원 대표발의 (의안번호 2119643)	주택임대차표준계약서 사용을 모든 임대차 계약에 의무화하고, 기재되어야 할 정보를 구체적으로 명시함

법률안	주요 내용
	• 위반시 임대인과 공인중개사에게 과태료를 부과함
심상정의원 대표발의 (의안번호 2119623)	• 임대인의 재산권을 침해하지 않는 수준에서 임대인이 임차인에게 요구하는 전세 보증금의 범위를 제한하도록 명시함

출처: 국회 의안정보시스템 자료를 바탕으로 직접 작성(2023.5.22. 기준)

나. 전세사기 피해자 지원 및 부동산거래질서 확립

법률안	주요 내용
국민건강보험법 일부개정법률안 (최혜영의원, 의안번호 2121650)	• 전세사기 피해자들의 건강보험료를 경감
부동산서비스산업 진흥법 일부개정법률안 (박정하의원, 의안번호 2120957)	• 30세대 미만의 빌라나 오피스텔 등에 대한 분양대행업에 포함
지방세특례제한법 일부개정법률안 (이만희의원, 의안번호 2121944)	• 공공주택사업자가 전세사기 피해자로부터 우선매수권을 양도받아 해당 임대주택을 매입하는 경우 지방세 부담 완화
공인중개사법 일부개정법률안 (서영교의원, 의안번호 2119954)	• 개업공인중개사는 부동산 임대차 거래를 중개하는 경우 중개가 완성되기 전이라도 공개된 공적 서류에서 확인이 어려운 부동산 임대차와 관련된 사항에 대해서 임대인의 동의를 받아 관련 기관에 정보의 제공을 요청할 수 있도록 함
공인중개사법 일부개정법률안 (박상혁의원, 의안번호 2120410)	• 공인중개사에게 임차인이 되려는 중개뢰인에게 미납 국세 및 지방세 열람 신청 권한과 임대인이 임대사업자일 경우 임대보증금 보증 가입에 관한 사항을 설명하는 의무를 부과함
공인중개사법 일부개정법률안 (허종식의원, 의안번호 2118885)	• 개업공인중개사의 확정일자 부여일 등 정보제공 및 요청
공인중개사법 일부개정법률안 (김한규의원, 의안번호 2117411)	• 개업공인중개사의 임대인 미납국세 등 열람제도 도입
공인중개사법 일부개정법률안 (김병욱의원, 의안번호 2117738)	• 협회 법정화 및 의무가입 등 • 협회의 회원에 대한 지도·관리 등
공인중개사법 일부개정법률안 (김학용의원, 의안번호 2118961)	• 중개사무소 개설등록의 결격 기간 확대 • 임대차계약을 체결하려는 자의 정보제공 요청 권리 등에 대한 설명의무 신설 • 신고 포상금의 확대
공인중개사법 일부개정법률안 (김수홍의원, 의안번호 2117796)	• 개업공인중개사인 법인의 개설등록이 취소된 경우 그 사원 또는 임원에 대해서도 3년 간 개설등록을 금지
국세징수법 일부개정법률안 (박상혁의원, 의안번호 2119593)	• 임대차 계약을 맺고자 하는 임차인, 개업공인중개사가 임대인의 동의를 받지 아니하여도 미납국세의 열람을 신청할 수 있도록 함
부동산 거래신고 등에 관한 법률 일부개정법률안 (박덕흠의원, 의안번호 2117034)	• 부동산등의 거래를 신고할 때에는 「국세징수법」 및 「지방세징수법」에 따른 매수인의 납세증명서를 첨부하도록 함

법률안	주요 내용
민간임대주택에 관한 특별법 일부개정법률안 (박상혁의원, 의안번호 2120411)	• 전세사기 범죄로 인하여 형사처벌을 받은 경우를 결격사유로 규정하여 일정 기간 신규 임대사업자 등록을 제한하며, 기존 사업자에 대하여는 등록의 전부 또는 일부를 말소하도록 함 • 임대사업자가 임대보증금에 대한 보증에 가입하거나 보증계약이 해제되는 경우 임차인에게 그 사실을 알리도록 함
건축법 일부개정법률안 (한정애의원, 의안번호 2121625)	• 건축주가 일정 호수 이하의 주택을 건축하는 경우 허가권자에게 감정평가를 신청하도록 하고, 허가권자는 감정평가한 감정가격을 기준으로 산정된 해당 건축물의 각 호별 가액을 공개하도록 함
지방세징수법 일부개정법률안 (박상혁의원, 의안번호 2119592)	• 임차인과 개업공인중개사가 임대인의 동의를 받지 않고 미납지방세의 열람을 신청할 수 있도록 함

출처: 국회 의안정보시스템 자료를 바탕으로 직접 작성(2023.5.22. 기준)

다. 전세사기 피해자 지원 특별법안

법률안	주요 내용
주택 임차인의 보증금 회수 및 주거안정 지원을 위한 특별법안 (조오섭의원, 의안번호 2121012)	• 공공 채권매입기관의 피해 주택 임대차보증금 반환채권의 매입 • 국세 등 우선채권의 안분 및 선순위 근저당권의 대위 • 공공임대주택으로 공급 • 기금 및 국세, 지방세 감면 등의 지원
임대보증금미반환주택 임차인 보호를 위한 특별법안 (심상정의원, 의안번호 2121113)	• 보증금채권의 매입 • 보증금미반환주택의 매입·매각 • 공공임대주택의 공급
전세사기피해자 지원 및 주거안정에 관한 특별법안 (김정재의원, 의안번호 2121689)	• 경매·공매의 유예·정지 • 전세사기피해자의 우선매수권 • 전세사기피해주택 매입
소비자 보호를 위한 주택임대차 특별조치법안 (윤상현의원, 의안번호 2121741)	• 모든 임대인은 전세반환보증에 의무 가입 • 주택대출을 시행할 경우 정밀평가를 의무화 - 평가로 인한 손실이 발생할 시에는 평가기관이나 대출기관이 피해를 부담 • 전세사기 등 주택사기에 관련된 자들은 가중처벌 • 공매에 들어간 임대주택을 주택도시보증기금 등을 활용하여 공공매입한 후 공공임대로 전환

출처: 국회 의안정보시스템 자료를 바탕으로 직접 작성(2023.5.22. 기준)

김정재의원안과 달리 조오섭의원안과 심상정의원안은 공공기관의 임대차보증금 반환채권의 매입이 주요 내용에 포함되어 있다. ‘임차보증금반환채권 양수 제도’를 도입함에 있어서 공공기관이 개인의 민사 채권의 집행을 담보하기 위해 개입하는 것이 바람직한가에 대해서 의문을 제기하는 견해가 있다.²³⁸⁾

라. 주택도시기금법 일부개정법률안

법률안	주요 내용
김수홍의원 대표발의 (의안번호 2118602)	• 도시계정의 용도에 「공공주택 특별법」에 따른 '도심 공공주택복합사업'에 대한 용자 추가
김병욱의원 대표발의 (의안번호 2118997)	• 주택도시보증공사의 업무 범위에 '전세보증금반환보증'을 추가
박상혁의원 대표발의 (의안번호 2119439) ²³⁹⁾	• 주택도시보증공사의 보증 총액한도 확대 - 보증보험시장에서 국토교통부 산하 공공기관 주택도시보증공사(HUG)의 가입 비율은 93%에 달하고 전세·임대보증 수요가 늘어남에 따라 HUG의 보증 총액한도를 현재 자기자본 60배에서 70배를 초과하지 않는 범위 내로 확대 ²⁴⁰⁾

출처: 국회 의안정보시스템 자료를 바탕으로 직접 작성(2023.5.22. 기준)

마. 기타

현행법상 사기사건의 몰수 또는 추징이 불가능한 점에 비추어 범죄피해재산에 주택 임차인에 대한 보증금반환채무의 이행과 관련한 사기를 포함시키는 법률안과 전세사기피해자를 범죄피해자보호법의 적용대상에 포함시키는 법률안 등이 있다.

법률안	주요 내용
부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특례법 일부개정법률안 (전봉민의원, 의안번호 2121735)	• 범죄피해재산으로 「주택임대차보호법」 제2조에 따른 주거용 건물의 임차인에 대한 보증금반환채무의 이행과 관련한 사기도 포함
범죄피해자 보호법 일부개정법률안 (조정훈의원, 의안번호 2121495)	• 재산범죄로 인한 피해에 대한 구조금 지급 - 범죄피해 보호 대상을 재산범죄로 심각한 경제적 손실을 입은 자로 확대

출처: 국회 의안정보시스템 자료를 바탕으로 직접 작성(2023.5.22. 기준)

238) 심상정의원 대표발의, 임대보증금미반환주택 임차인 보호를 위한 특별법안, 의안번호 2121113, 검토보고서, 9-10면.

239) 2023.6.1. 법률 제19426호로 공포되었다.

240) 국토교통부는 2023년 말에 보증한도인 자기자본의 60배를 초과할 것으로 전망하고 있다. 박상혁의원 대표발의안(의안번호 2119439), 검토보고서, 13면.

〈2018~2023년 보증잔액 및 보증배수 추이 및 전망〉

(단위: 조원)

구분	'18	'19	'20	'21	'22	'23 (전망)	'24 (전망)
보증잔액(A)	382.9	410.8	459.8	536.6	596.2	641.1	669.9
담보부보증금액(B)	151.4	160.2	188.3	225.8	236.8	251.6	266.3
전년도자기자본(C)	5.15	5.50	5.73	6.32	6.61	6.44	6.11
운용배수((A-B)/C)	45.0배	45.6배	47.4배	49.2배	54.4배	60.5배	66.0배

자료: 국토교통부

제5절 | 전세사기피해자법의 한계

1. 지원 범위 문제

전세사기피해자법 상의 전세사기피해자로 결정되면 경·공매 진행 중인 주택에 대한 경·공매 유예·정지 및 우선매수권 부여, 조세채권의 안분, 신용 회복 지원, 금융지원, 긴급 복지 지원 등을 받게 된다. 그런데 전세사기 피해를 본 외국인과 외국동포는 내국인과 달리 금융지원과 긴급 주거 지원 등 전세사기피해자법에 따른 지원을 받지 못한다고 한다.²⁴¹⁾ 전세사기피해자가 특별법상의 지원을 못 받는 사각지대가 없도록 제도 보완이 필요하다.

2. 도산절차 등과의 정합성 문제

가. 채무자회생법상 임대차 계약의 법적 성질

임대차계약은 당사자의 한쪽이 상대방에게 목적물을 사용·수익하게 할 것을 약정하고, 상대방이 이에 대하여 차임을 지급할 것을 약속하는 것을 내용하는 쌍무계약이다(민법 제618조). 따라서 양 당사자 중 어느 한 쪽이 파산선고를 받은 경우에는 임대차 계약 기간 중 남은 기간에 대해서는 목적물을 사용·수익하게 할 의무와 차임지급 의무가 각각 이행하지 못하는 ‘쌍방미이행 쌍무계약’에 해당하게 된다.

나. 쌍방미이행 쌍무계약의 법리

임대인(또는 임차인)의 파산선고나 회생절차개시의 경우 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라 한다) 상 임대차 계약은 쌍방미이행 쌍무계약의 기본원칙이 적용되는지 문제가 된다(법 제335조 이하, 제119조 이하).²⁴²⁾ 즉, 쌍무계약에 관하여 채무자 및 그 상대방이 모두 파산선고 당시에 아직 그 이행을 완료하지

241) 경향신문, 재외동포청, “전세사기 피해 외국동포 지원책 마련해야”, 2023년 8월 2일자.

242) 전병서, 도산법 제3판, 문우사, 2016, 129면.

아니한 때에는 채무자회생법 제335조 제1항에서 파산관재인에게 계약 관계에 따른 채무자의 채무를 이행하고 상대방의 채무이행을 청구할 것인가, 아니면 해제권이나 해지권의 행사에 의해 계약 관계를 소멸시킬 것인가 하는 선택권을 주고 있다(회생절차에서도 법 제119조 제1항에 따라 마찬가지이다).

(1) 임차인의 파산

임차인의 파산은 민법 제637조에서 임대차계약의 종료사유로 규정하여 임대차기간의 약정이 있는 때에도 임대인 또는 파산관재인이 계약해지를 통고할 수 있으며 계약해지로 인하여 생긴 손해배상을 청구하지 못하도록 정하고 있다. 임차인 파산의 경우에는 채무자회생법 제335조 이하가 적용되는 것이 아니라 특별규정인 민법 제637조가 적용하게 된다. 다만, 회생절차에서는 별도의 규정이 없기 때문에 채무자회생법 제119조 이하의 일반규정이 적용된다고 할 것이다.²⁴³⁾

(2) 임대인의 파산

임대인이 파산한 경우에는 임차인의 경우와 달리 민법에 정함이 없다. 임대인이 파산선고를 받은 경우 임차인이 주택임대차보호법상 대항요건을 갖춘 경우 채무자회생법 제335조 이하의 쌍방미이행 쌍무계약에 관한 규정이 적용되지 않는다(제340조 제4항). 따라서 파산관재인에 의한 임대차 계약해지권 행사가 제한된다.²⁴⁴⁾ 또한 임대인이 파산선고를 받은 때에는 차임의 선급 또는 차임채권의 처분은 파산선고시의 당기 및 차기에 관한 것을 제외하고는 파산채권자에게 대항할 수 없다(같은 법 제340조 제1항). 이는 임대인, 임차인 및 제3자가 통보하여 파산재단에 귀속하여야 할 임료수입을 사전에 유출시키는 것을 방지하고, 파산재단이 갖는 차임채권을 확보함으로써 총채권자에게 평등배당을 하기 위함이라고 볼 수 있다.²⁴⁵⁾

243) 전병서, 도산법 제3판, 문우사, 2016, 130면.

244) 전대규, 채무자회생법 제7판, 법문사, 2023, 1137면. 실무상 파산관재인이 대항력을 구비하지 못한 임대차계약을 해지하는 경우 민법 제637조의 반대해석상 해지의 효력은 민법 제635조의 기간 경과를 기다리지 않고 즉시 발생한다고 보고 있다.

245) 전대규, 채무자회생법 제7판, 법문사, 2023, 138면.

다. 파산 및 회생절차가 민사집행절차에 미치는 영향

채무자회생법에서는 임대인에 대한 파산선고나 회생절차 개시신청 시 채무자의 재산 은닉 등을 방지하기 위해 보전처분(제43조), 개별적 중지명령(제44조)²⁴⁶⁾, 포괄적 금지명령(제45조 이하)²⁴⁷⁾의 방법을 마련하고 있다.

회생 또는 개인회생 절차에서의 중지명령은 진행 중인 집행절차를 중지시키는 효력이 있고, 포괄적 금지명령과 회생절차개시결정 등은 기존 집행의 중지와 새로운 집행의 금지 효력이 발생한다. 또한 회생계획 인가결정과 파산선고, 변제계획 인가결정은 중지된 집행절차를 실효시키는 효력을 갖는다.²⁴⁸⁾ 따라서 임대인에 대한 파산 및 회생절차의 개시는 민사집행절차에 영향을 미치기 때문에 전세사기 특별법에 따른 효과가 제대로 발생할지 의문이다. 특히 대부분 우선권 없는 전세사기피해자들이 조세채권, 임금채권 등 재단채권을 우선 변제한 후 파산재단에 속하는 재산으로부터 전세자금을 온전히 배당받기는 어려울 것이다.

다만 대항요건과 확정일자를 갖춘 임차인은 파산재단에 속하는 주택의 환가대금에서 후순위권리자 그 밖의 채권자보다 우선하여 보증금을 변제받을 권리가 있다(채무자회생법 제415조 제1항 및 제3항). 또한 임차인이 파산신청일까지 대항력을 갖추면 주택임대차보호법 제8조에 따른 최우선변제를 받을 수 있는 소액보증금 중 일정액에 대하여 임차인은 파산재단에 속하는 주택의 환가대금에서 다른 담보물권자보다 우선하여 변제받을 수 있다(법 제415조 제2항 및 제3항).²⁴⁹⁾

246) 회생절차개시결정이 있는 경우에는 이미 행하여진 강제집행도 취소할 수 있다(법 제58조 제5항).

247) 포괄적 금지명령은 개별적인 중지명령만으로는 그 목적을 달성할 수 없는 경우(예를 들어 다수의 재산이 서로 다른 법원의 관할 지역에 산재하고 있거나 향후 개시될 절차의 금지가 필요한 경우)에 책임재산 보전을 위하여 도입된 제도이다. 포괄적 금지명령이 있는 때에는 채무자의 재산에 대하여 이미 행하여진 회생채권 또는 회생담보권에 기한 강제집행 등은 중지된다(채무자회생법 제45조 제3항). 김상철·장지용, “도산절차가 민사집행절차에 미치는 영향”, 인권과 정의 제474호, 대한변호사협회, 2018.6., 28면.

248) 김상철·장지용, “도산절차가 민사집행절차에 미치는 영향”, 인권과 정의 제474호, 대한변호사협회, 2018.6., 25면 이하.

249) 파산재단 전제로부터 변제받을 권리인 재단채권이나 우선권 있는 파산채권과 달리 대항력 있는 임차인은 파산재단에 속하는 특정한 재산을 전제로 그 환가대금에서 우선변제를 받을 권리를 갖는 것이다. 전병서, 도산법 제3판, 문우사, 2016, 306-307면.

제6절 | 소결

1. 정부의 전세사기 종합 대책

이미 10여 년 전부터 전세자금 사기대출로 비롯해 전세사기 문제가 지속적으로 제기되었으나 근본적인 원인 파악이 제대로 되지 않아 부동산 하락 시기에 표면화되어 나타나고 있는 것으로 판단된다.²⁵⁰⁾ 최근 전세사기와 관련해서 정부의 대책이 강구되기 시작한 것은 2021년 하반기부터로 추정된다.²⁵¹⁾

현 정부가 출범(2022.5.10.) 이후부터 민생을 위협하는 전세사기 피해가 급증하자 국토교통부와 경찰청은 전세사기 합동 특별단속을 추진하고, 국토교통부와 법무부는 전세사기 피해 방지방안과 구제 및 지원 대책을 지속적으로 발표하면서 서민·취약계층의 주거안정과 주거복지 향상을 위한 노력을 기울여 왔다.

전세사기 피해자 지원 및 예방을 위한 정부 대책이 실효성을 갖기 위해서는 입법화가 뒷받침되어야 하는데 그중 상당 부분은 법적 근거가 마련되어 신속히 시행되고 있다.²⁵²⁾

250) 국토교통부 보도자료(설명자료)를 검색해 보면, 부동산 하락시기였던 2011년 하반기부터 2013년 사이에 전세자금 사기대출과 전세사기 사건에 대한 소비자 보호 강화 대책이 다수 발견된다. 국토교통부 보도자료, “부동산 거래할 때 소비자 보호 강화된다”, 2012년 2월 21일자; 국토교통부 보도자료, “국민주택기금 전세자금 사기대출 보도 관련”, 2012년 11월 23일자 등.

251) 국무조정실 보도자료, “청년 생활체감형 제도개선 과제 발표”, 2021년 11월 30일자. 시세를 확인하기 어렵고, 사회초년생·신혼부부 등 청년 임차인이 많은 다세대 주택(원룸, 오피스텔 등)의 전세사기가 증가하며 청년층의 피해가 큰 상황을 고려해(21.8월 기준, 2030 전세보증금 미반환 사고 피해액 2,210억원으로 전체 피해액의 62.8%) ① 공인중개사법 시행령 개정을 통해 손해배상책임 금액을 2배로 상향(1억원→2억원), ② 지자체와 연계 중개인 의무 이행여부 집중 점검 실시, ③ HUG 전세보증금반환보증 보증료를 지속 인하하고 전세사기 예방 캠페인 추진 등 취약계층인 청년을 보호하기 위한 제도개선안을 제시하였다.

252) 예를 들어, ① 전세사기 피해로부터 임차인을 보호하기 위해 선순위 권리관계, 미납세금 등의 정보를 임차인이 확인할 수 있도록 관련 법령에 따른 임차인의 정보 요청 권한에 대한 설명의무를 개업공인중개사에게 부과하는 공인중개사법 일부개정법률(법률 제19371호), ② 임대인 사망 등으로 법원의 임차권등기명령이 송달되지 못하더라도 임차권등기명령을 집행할 수 있도록 하는 주택임대차보호법 일부개정법률(법률 제19520호), ③ 당해세 우선원칙의 예외를 규정한 국세기본법(법률 제19189호) 및 지방세기본법 일부개정법률(법률 제19401호) 등이 있다.

2. 전세사기 대책 일환으로 제시된 입법

제21대 국회(2020~2024)에서 전세사기 관련 문제가 본격적으로 불거짐에 따라 주택임대차보호법, 민간임대주택에 관한 특별법, 지방세특례제한법, 지방세기본법, 공인중개사법, 감정평가 및 감정평가사에 관한 법률, 주택도시시기금법 등을 개정하여 전세사기 피해로부터 임차인을 보호하기 위한 다양한 법률안이 발의되었다. 최근 전세사기와 같은 심각한 경제적 손실을 가져오는 피해자가 급증함에 따라 전세사기와 같은 재산범죄피해자의 일상회복을 가능하도록 범죄피해보호대상을 재산범죄로 심각한 경제적 손실을 입은 자로 확대하는 범죄피해자 보호법 일부개정법률안과 특정사기 범죄의 유형에 전세사기의 경우를 포함시켜 범죄피해자산을 몰수·추징하고 범죄피해자에게 환부하도록 규정하는 법적 근거를 마련하는 부패재산의 몰수 및 회복에 관한 특별법 일부개정법률안도 관련 상임위원회에 계류 중에 있다.

무엇보다도 전세사기로 피해를 입은 임차인에게 경·공매 절차 및 조세 징수 등에 관한 특례를 부여함으로써 전세사기피해자를 지원하고 주거안정을 도모하기 위한 목적으로 전세사기피해자법이 2023. 6. 1. 제정되었고 이 특별법은 2년간 적용되는 한시법이다.

» [표 4-9] 특별법의 주요 지원대책

지원대책	주요 내용
1. 경·공매 절차 지원	① 경·공매 유예·정지 ② 경·공매 대행 지원 서비스 ③ 경·공매 우선매수권 부여 ④ 기존 임차주택을 공공임대로 제공 ⑤ 조세채권 안분
2. 신용 회복 지원	○ 전세사기 피해자의 신용 불이익 방지를 위해 미상환금 분할상환 및 신용정보 등록 유예 지원 ○ 기존 전세대출 미상환금을 최장 20년 간 분할상환 가능하고, 그 기간 동안에는 신용정보 등록을 유예할 수 있는 근거규정 마련 ○ 이를 통해 전세사기 피해자는 신규 구입·전세자금 대출 가능(기존에는 연체정보 등록으로 신규 대출 불가)
3. 금융 지원	① 최우선변제금 무이자 전세대출 ② 구입·전세자금 지원
4. 긴급 복지 지원	○ 전세사기피해자도 '위기상황'으로 인정하여 생계가 어려워진 가구에 게 하여 긴급 생계비·의료비 등을 지원

출처: 국토교통부 보도자료, “전세사기 특별법, 25일 국회 본회의 통과”, 2023년 5월 25일자.

3. 대항력 보완 방안

임대차 계약은 임대인과 임차인 사이의 채권적 계약이고, 민법상 임대차 계약기간 중에 임대인이 임대 목적물을 타인에게 양도하는 경우에는 임차인이 그 양수인에게 임차권으로서 대항할 수 없기 때문에, 주택임대차보호법(상가건물 임대차보호법도 마찬가지)에서는 주거용 건물(주택)에 관하여 민법에 우선하는 특별규정을 두어 대항력을 인정하고 있다.

구체적으로 주택임대차보호법(상가건물 임대차보호법도 마찬가지)은 주택의 임차인을 두텁게 보호하기 위해 민법상 임대차 규정에 대한 특칙으로서, 임차인에게 ① 우선변제권(주택임대차보호법 제3조의2, 상가건물 임대차보호법 제5조), ② 임차권등기명령(주택임대차보호법 제3조의3, 상가건물 임대차보호법 제6조), ③ 최우선변제권(주택임대차보호법 제8조,²⁵³⁾ 상가건물 임대차보호법 제14조) 등의 제도적 보호장치를 마련하고 있다.

2023년 2월 21일 주택임대차보호법 및 같은 법 시행령을 개정하여 소액임차인의 최우선변제금의 범위를 하였으나, 현재 부동산의 시세와 전세가격에 비추어 보면 해당 소액임차인으로 보호받을 수 있는 대상이 극히 한정되기 때문에 최우선변제의 기준금액을 보다 상향할 필요가 있다. 다만 이때 가장 임차인(임대인의 친족 및 지인을 임차인으로 한 통정허위표시)에 의한 임대차계약 체결을 배제할 수 없으므로 이러한 제도 오·남용에 대한 보완책도 강구되어야 할 것이다.

4. 집행력 보완 대책

임대인이 임대차가 종료되었음에도 보증금을 돌려주지 않는 경우에는 임차인은 임대차계약 사실, 임대차의 종료됨에 따라 반환받아야 할 보증금의 액수 등을 적은

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

② 제1항의 경우에는 제3조의2제4항부터 제6항까지의 규정을 준용한다.

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

내용증명우편을 발송하여 보증금의 반환을 독촉해야 한다. 그럼에도 불구하고 보증금을 돌려주지 않을 경우에는 ① 민사조정, ② 지급명령 등의 재판 외의 분쟁해결제도, ③ 보증금반환청구소송을 제기하여 확정판결을 받아 집행권원을 확보하는 수밖에 없다.

5. 전세사기피해자법의 보완 필요

전세사기피해자법 상의 전세사기피해자로 결정되면 경·공매 진행 중인 주택에 대한 경·공매 유예·정지 및 우선매수권 부여, 조세채권의 안분, 신용 회복 지원, 금융지원, 긴급 복지 지원 등을 받게 된다. 그런데 전세사기피해자가 특별법상의 전세사기피해자 요건이 엄격하거나 적용 대상이 협소해 지원을 못 받는 사각지대가 있다면 제도 보완을 해야 할 것이다.

또한 임대인의 파산 또는 회생절차 개시 등을 전세사기피해자의 요건 중 하나로 규정하고 있어(법 제3조 제1항 제3호) 파산 또는 회생절차와의 경합이 불가피하다. 그런데 파산선고가 되거나 회생절차가 개시되면 기존 민사집행절차 및 민사소송절차에 상당한 영향을 미치기 때문에 전세사기피해자법 상의 지원 대책 규정들과 도산 관련 법률과의 정합성 확보를 위한 정비가 필요하다.

제 5 장

전세사기 예방 및 피해회복 방안

전세사기 예방 및 피해회복 방안

강석구 · 정상현 · 김명수

전세사기 예방 및 피해회복 방안

제1절 | 정책방안 설정의 방향성

전세사기는 전세제도 및 전세자금대출제도의 맹점에 편승한 사기범죄로서, 제도의 맹점만큼 수법도 다양하고, 가담자와 피해자의 구성도 다양하다. 범죄나 불법으로 단정하기 어려운 탈법사례도 많은 만큼 처벌도 만만하지 않고, 부동산과 관련된, 생각보다 많은 법령과 제도를 분석해야 해서 법리 파악도 간단하지 않다. 더욱이 재산범죄 뿐만 아니라 경제범죄·조직범죄·부패범죄로서의 성격도 가지기 때문에 수사 자체가 만만치 않고, 전세보증금 등 범죄수익이 가담자들 사이에 신속하게 배분·은닉되는 경향이 있어 피해재산 환원도 어렵다. 피해회복이 어려운 만큼 피해자 구제도 간단치 않고, 범죄자 또는 범죄조직·집단에게서 돌려받지 못한 만큼 국가재정이나 공적자금으로 피해자 구제를 할 수밖에 없어 납세자인 국민들의 동의를 얻어내기도 쉽지 않다.

현 정부에서 매우 기민하고 선제적으로 대응했음에도 불구하고 국민들이 안심할 만한 가시적인 성과를 조기에 거둬내기 어려웠던 것은, 전세사기를 둘러싼 과제들이 기존의 법제도·관행과 종래의 패러다임으로는 해결하거나, 극복해내기 어려웠기 때문이라고도 볼 수 있다. 다만 전세사기에 대하여 경찰·검찰을 중심으로 한 '지속적인 단속·수사'가 가시적이면서도 실질적인 성과를 거두기 시작했고, 조직적 전세사기의 실효도 점차 드러나기 시작했다. 금년 4월, 대통령실을 중심으로 한 '피해주택에 대한 경매중단' 선언과, '전세사기 피해자의 피해주택 우선매수권'을 규정한 전세사기피해자법의 제정은, 관행적 제도 안에 갇힌 종래의 패러다임을 극적으로 전환시켰다. 즉, 전세사기 문제의 해결을 위한 물꼬가 트이기 시작한 것이다.

이 과정에서 중요한 방향성은, 민심(民心)과 민생(民生)의 안정이라고 할 수 있다. 전세사기라는 일부 현상의 해결에만 매몰되어 주택임대제도와 국민주거안정의 근간을 허물어서는 안 될 것이고, 일부 피해자의 금전적 구제에만 전도되어 국가경제와 국민복지의 밑천을 함부로 탕진하여서는 안 될 것이다. 오히려 전세사기 사태라는 위기를, 전세제도·관행과 주택분양을 둘러싼 여러 제도를 점검하고 재정비하기 위한 기회로 삼을 수 있다면, 전세사기의 재발을 원천적으로 차단하고 국가경제와 국민복지의 기틀을 공고히 하여 민심과 민생을 모두 구할 수 있을 것이라고 생각한다.

이러한 이유로 이 연구에서는 수사·처벌 등 사후적인 대응보다는 “전세사기의 예방”을 우선적으로 강조했고, 이를 위해서는 수사와 처벌 못지않게 주택 및 전세를 둘러싼 제도 자체의 근본적 개혁이 중요하기 때문에 민법학적 관점에서 전세제도와 전세관행의 연혁과 구조를 살펴본 것이다. 다만 전세사기 피해자들이 당장의 주거와 생계를 유지하기 위해서는 금전적·제도적 구제가 불가피한데, 그 원천이 될 피해보충금 등 범죄수익 등을 범죄자 또는 범죄조직으로부터 앗아내 원상으로 회복하는 일이 선결되어야 하므로 “전세사기피해의 회복”을 차순위로 강조한 것이다. 실질적인 피해회복을 위해서는 민·형사상 집행절차부터 복구해야 할 것이므로 형사법 및 민사절차법의 관점이 긴요한 것이다.

다만 ‘전세사기의 예방’과 ‘전세사기피해의 회복’의 실마리는 전세사기에 직접적인 대응을 하는 형사정책에서 찾을 수밖에 없다. 그래서 “형사정책적 관점에서의 정책방안”을 가장 먼저 제시하였고, 피해회복의 성패를 쥐고 있는 조직적 전세사기와 주모자에 대한 철저 수사를 최우선 과제로서 제시하였다. 또한, 피해회복을 위한 범죄수익 환수·회복 방안과 범죄수익 관리·기구 설치 방안 등을 제시하였고, 전세사기의 실질적 감시를 위한 불법자산 공공감시시스템의 실질화 방안도 함께 제시하였다. 나아가, 도덕적 해이가 극심한 공인중개사, 감정평가사, 변호사, 법무사 등 가담 직업전문가 및 중개보조원에 대한 대책과 법인에 대한 제재 현실화 방안 등도 함께 제시하였다. 참고로, 이러한 정책방안 개발을 위해 제2장에서는 전세사기 특별단속의 성과, 조직적 전세사기의 대표 사례, 조직적 전세사기의 역할분담 및 수익배분 구조, 전세사기의 발생요인 등을 기초자료로서 제공하였다.

근본적 개혁방안으로서 전세제도의 개선을 위한 민법학적 접근은 원칙적으로 장기

과제라고 할 수 있고, 제3장에서 전세제도와 임대차제도의 연혁, 구조, 현황 등에 대한 담론을 충실히 제시하였지만, 구체적인 제도화를 위해서는 민법학계에서 충분한 논의가 필요한 중장기 과제라고 생각한다. 다만 제도개혁에 앞서 전세사기에 대한 차별화된 대응정책을 수립할 수 있도록 제3장 제4절에서 보증금 손해 유형을 ① 깡통 임대차형, ② 우선변제권상실행, ③ 이중계약형, ④ 보증금담보대출형으로 구분하였고, 이 장에서는 이 중 보증금 손해 유형별 전세사기 방지대책과 책임소재 등을 제시하였다. 또한, 전세권과 임차권으로 2원화된 현행 제도를 임차권을 중심으로 점진적으로 1원화할 수 있도록 월 차임 형식의 임대차 활성화 방안을 함께 제시하였다.

민사절차법적 관점에서의 정책방안은 관련 정책의 절차적 실효성을 확보하기 위한 보완방안이라고 할 수 있는데, 이를 위해 전세사기 관련 정책과 대항력·집행력을 보완하기 위한 제도를 망라하여 정리·분석하는 한편, 전세사기피해자법 등 21대 국회의 법률안을 정리·분석하여 기초자료로서 제공하였다. 이를 바탕으로 전세사기와 관련한 민사절차를 계약 단계와 경매 절차로 대별하여 민사절차법적 관점에서 보완방안을 제시하는 한편, 신속면책제도 활용, 등기의 공신력 인정 등 실천방안도 함께 제시하였다.

한편, 연구진(특히 연구책임자)의 전문분야에 기반하지는 않았지만 연구과정에서 발굴한 전세제도의 점진적 축소 및 내실 강화, 주택정책의 패러다임 전환, 주택 관련 부동산산업의 정상화, 당사자 간 분쟁 예방을 위한 법교육 콘텐츠 보급·확산 등의 고려사항들도 정책의 참고자료로서 제시하였다. 다소 민감할 수 있는 사안에 대한 문외한으로서의 제언이지만, 전세사기 사태의 근원적 해결을 위해서는 더 이상 미룰 수만은 없는 사안이라고 생각한다.

제2절 | 형사정책적 관점에서의 정책방안

1. 전세사기 범죄수익 환수·회복 방안

가. 조직적 전세사기 주모자에 대한 철저 수사 및 수익 보전

제2장에서 살펴보았듯이 전세사기 피해가 확인된 시점에 조직적 전세사기의 현장에는 이른바 갱투자자, 명의대여인, 공인중개사, 임차인 정도만 남아있게 되는데, 이들은 모두 전세사기 피해를 회복하기에는 자력이 현저히 부족하거나, 무자력이라는 공통점을 가지고 있는 만큼, 민사절차로 나서서 피해주택 경·공매를 통해 피해를 회복하기에도 일정한 한계를 가질 수밖에 없다. 결국 정부에서는 ① 피해주택에 대한 경매를 중단하고 피해자에게 우선매수권을 주거나, 경매보다는 LH 등 공기업을 통해 고가로 매입하는 방안을 고려하거나, ② 이들을 형법상 범죄조직등조직죄로 의율해 부패재산 몰수법에 따라 범죄수익을 환수하는 한편, 이를 공매·환가해 피해자에게 환부하는 방안을 고려하고 있다. 하지만 이 역시 피해주택 경·공매와 마찬가지로 피해회복에는 일정한 한계를 가질 수밖에 없고, 국가재정 또는 공적 자금이 투입될 수밖에 없다. 2년이라는 전세계약의 시간적 특성을 고려할 때 전세계약기간 만료 후 보증금을 상환받지 못한 피해사례가 계속하여 발생될 것을 예상할 수 있는 만큼, 국가재정 등을 기반으로 한 현재의 대응이 언제까지 유효할지도 의문인 상황이다. 무엇보다도, 사기 피해자들에게 국가재정 등이 투입되는 것을 국민이 언제까지 동의해줄지도 의문이다.

그런데 조직적 전세사기에서의 범죄수익은 원칙적으로 [전세보증금+차액]이라고 할 수 있고, 이러한 원천수익은 주모자 또는 핵심 관련자라고 할 수 있는 범죄설계자 및 자금제공자와, 적극적 가담자에게 분산하여 배분되어 있을 가능성이 매우 높다. 특히 범죄수익의 상당 부분은 자금제공자에게 집중되어 있을 가능성이 높다. 그런 만큼, 가담자와 피해자가 매우 많은 전세사기의 특성상 수사기관에서 현장에 남은 갱투자자 등을 수사하기에도 기록하지 않고, 허무인(예: 명의대여자, 가명사용자, 사망자), 허위서류, 대포통장, 대포폰 등으로 접철된 사건에서 실체적 진실 발견조차 만만치 않은 상황이었지만, 온전한 피해회복을 위해서는 철저히 수사하여 주모자를

색출하는 한편, 이들이 보관·은닉하고 있는 범죄수익등을 철저히 환수해내야 할 것이다. 또한, 범죄수익 등을 세탁하거나, 은닉하기 전에 몰수·추징 보전을 할 수 있도록 기소전 수익보전 절차도 범죄인지와 동시에 진행함으로써 실기(失期)하지 않아야 할 것이다.

이것이 온전한 피해회복을 위해 가장 시급하면서도 중요한 당면과제이지만, 결코 간단치 않은 숙제이기 때문에 “주모자에 대한 철저 수사”를 최우선 과제로서 제안하고자 한다. 조직적 전세사기와 같이 피해규모가 큰 범죄의 수익은 유흥비로만 탕진되지 않고, 다른 범죄나 사업에 재투자되거나, 가상화폐 등 다른 재산으로 반복적으로 자금 세탁되는 경향을 가질 뿐만 아니라 자금세탁범죄는 범죄수익은닉규제법에 따라 본범과 별도로 처벌되는 만큼(범죄수익은닉규제법 제3조·제4조) 본범의 공소시효가 완성되었더라도 또 다른 범죄의 공소시효가 진행될 가능성이 높기 때문에 끝까지 주모자를 추적·색출할 필요가 있다고 생각한다. 즉, 제도로 해결할 문제가 아니라 수사의지와 수사역량의 문제라고 할 수 있다.

나. 범죄피해재산 환수·환부 제도 확대

2022년 1월의 범죄수익은닉규제법 개정에 따라 종래의 나열식이 아니라 “사형, 무기 또는 장기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 죄”를 모두 중대범죄로 규정함에 따라 범죄수익 환수대상 범죄의 범위가 전면적으로 확대되었다. 그런데도 실무에서 범죄수익은닉규제법보다 부패재산몰수법이 더 각광받는 것은, 범죄수익은닉규제법상 중대범죄의 범죄수익 환수, 즉 몰수·추징에 있어서는 부패재산몰수법 제6조와 달리 범죄피해재산을 환수할 수도, 환수재산을 피해자에게 환부할 수도 없기 때문이다.

또한, 전세사기와 같은 사기범죄의 범죄수익은 대부분 —범죄수익은닉규제법에 따라 몰수·추징할 수 없는— 범죄피해재산일 수밖에 없기 때문에 수사기관으로서는 부패재산몰수법이 적용되는 형법상 범죄단체등조직죄로 의율하거나, 부패재산몰수법에 따라 범죄피해재산을 몰수·추징할 수 있는 범죄유형(부패재산몰수법 제2조 제3호 각 목)에 전세사기 유형을 포함시키려는 입법작업을 할 수밖에 없는 것이다. 하지만 이 과정에서 무리하게, 또는 자의적으로 해석하거나, 유형화할 가능성도 적지 않기 때문에 반드시 바람직한 정책대안이라고는 보기 어렵다.

참고로, 부패재산몰수법은 외국에 은닉한 부패재산을 우리나라가 대상국에 반환요청하기 위해서는 상호주의에 따라 외국의 반환요청도 수용할 수 있는 법적 근거가 필요해 부득이하게 제정한 법률이고, 외국에서 반환받은 부패재산²⁵⁴⁾을 피해자에게 환부할 수 있도록 피해자환부 규정을 만든 것뿐이며, UN 부패방지협약의 이행입법으로서 제정한 법률이지만 전형적인 부패범죄뿐만 아니라 범죄수익을 해외에 은닉한 국제사기범죄 등에도 유효하게 대응할 수 있도록 보이스피싱 사기 등을 부패재산몰수법 제2조 제3호 각 호의 범죄유형에 포섭해둔 것뿐이다. 피해재산 환수 및 피해자 환부 규정 활용이 절실하기는 하지만, 조직적 전세사기 이외의 전세사기범죄를 부패범죄라고 보기는 어렵고,²⁵⁵⁾ 조직적 전세사기조차 그 범죄수익은 대부분 국내에 잔존하고 있을 가능성이 높기 때문에 부패재산몰수법의 대상범죄 유형에 전세사기를 포섭하는 일은 임시방편일 수밖에 없는 것이다.

전세사기뿐만 아니라 경제적 동기에 의한 모든 중대범죄에 대하여 유효한 대응시스템으로 범죄수익 환수시스템을 개선하고자 한다면, ① 범죄수익 환수의 1개 유형에 불과한 ‘마약류 불법거래 방지에 관한 특례법’(이하 “마약거래방지법”)의 규정을 준용하는 형식으로 범죄수익은닉규제법을 구성할 것이 아니라 마약거래방지법·부패재산몰수법에 포함된 범죄수익 환수와 관련된 내용을 통합하여 범죄수익은닉규제법을 범죄수익 환수를 위한 기본법으로서 재구성해야 할 것이고,²⁵⁶⁾ ② 범죄피해재산·혼화재산 여부를 불문하고 모두 범죄수익 환수대상 재산으로 삼거나, 환수제한 재산에 범죄피해재산을 포함시키더라도 부패재산몰수법 제6조 제1항과 같이 범죄피해자가 피해회복하기 곤란한 경우에는 몰수·추징을 허용하는 규정을 마련해야 할 것이며, ③ 어느 경우건 몰수·추징한 범죄피해재산을 피해자에게 환부 또는 환원하는 규정을 마련해야 할 것이다.

이러한 피해자 환부 규정을 마련할 때 유의할 점은 “범죄피해재산 집행 및 환부

254) 범죄수익 환수제도를 마련한 대부분의 국가에는 우리나라와 같은 범죄피해재산 환수제한 규정을 갖지 않기 때문에 외국의 반환재산에는 범죄피해재산이 포함되어 있을 수밖에 없다.

255) 다만 이 글 제2장 제4절에서 살펴본 바와 같이 조직적 전세사기는 일종의 ‘부동산산업 이권 카르텔의 존재’를 전제로 하는 만큼, 재산범죄나 조직범죄뿐만 아니라 부패범죄로서도 접근해야 할 것이며, 이러한 관점에서 접근해야 범죄수익은닉규제법과 부패재산몰수법과의 접점도 찾을 수 있고, 이들이 나눠 가진 부패재산을 온전히 되찾을 수 있을 것이다.

256) 이 경우 마약거래방지법, 부패재산몰수법에는 이들 법률의 목적을 달성하기 위해 필요한 특별 또는 특례 규정만 남겨 된다.

관련 제반 비용에 대한 구상 규정의 마련"이라고 할 수 있다. 범죄수익 환수조치 제대로 행해지지 못한 상황에서 범죄자에 대한 구상권까지 고려할 실효성이 없다고 생각해서인지 그간 우리나라에서는 구상 규정 마련을 등한시해 온 경향이 있는데,²⁵⁷⁾ 범죄수익은 초기의 형태와 규모 그대로 남아있는 것이 아니라 자금세탁 과정에서 그 형태와 규모가 달라질 수 있고, 합법재산 또는 혼화재산으로 남아있는 경우까지도 고려해야 할 것이므로 장래의 구상을 위해서, 또는 선언적인 의미에서라도 집행비용 등에 대한 구상 규정을 마련해둘 필요가 있다고 생각한다.

다. 범죄피해재산 등 범죄수익 관리·집행기구의 설치

전세사기 사태에서 우리 사회도 비로소 인지하게 되었겠지만, 몰수한 범죄수익이라고 해서 반드시 공매하거나, 환가처분하거나, 폐기할 수 있는 것이 아니다. 주택, 건물, 공장, 선박 등과 같이 '관리' 또는 '수익' 처분이 필요한 몰수물도 적지 않고, 관리 또는 수익 처분을 위해서는 이를 관리·집행할 특별기구(예: 집행청)나 특별기금(예: 몰수자산관리기금)을 설치하여 운영할 필요가 있다.²⁵⁸⁾ 특히, 범죄수익 등 불법재산은 최근 암호화폐 등의 가상자산으로 자금세탁될 가능성이 높을 것으로 예상하는데, 가치의 등락과 변동이 극심한 가상자산의 특성상 즉시 환가처분하기보다는 일정 기간 보관·관리하는 편이 유리할 수도 있기 때문에 가상자산의 효과적인 환수를 위해서라도 범죄수익 관리·집행을 위한 특별기구 또는 특별기금이 더욱 필요할 수 있다.

특별기구 설치와 관련해서는 이미 검찰에서 범죄수익환수과·집행과 등 집행부서를 운용하고 있으므로 이를 통합하는 한편, 조직·인원과 관리기능 등을 보강하되, 범죄수익 보전업무 등을 담당하는 기관이 검찰뿐만 아니라 경찰청·해양경찰청·고위공직자범죄수사처·특별사법경찰 등으로 다변화된 점을 고려하여 법무부의 외청으로 설치하는 방안을 생각해볼 수 있다. 또한, 특별기금 설치와 관련해서는 이미 법무부에 설치·운영하고 있는 '범죄피해자보호기금'의 재원(범죄피해자보호기금법 제4조 제1항)에 '범죄수익환수분'을 포함시키는 것만으로도 당장 현실화할 수 있다. 물론, 범죄피해자

257) 참고로, 부패재산몰수법 시행령에는 구상과 관련한 규정이 마련되어 있지 않다.

258) 이와 관련한 상세한 내용은 강석구 외, 범죄피해재산에 대한 몰수·추징 법제 연구, 법무부, 2016. 12., 78-81면 참조.

보호기금의 재원에 포함할 범죄수익환수분의 범위를 '○○법에 따라 피해자가 회복을 요청한 범죄피해재산'으로 한정할 수도 있고, 가칭 '범죄수익의 사회환원 및 피해자보호를 위한 특별기금'으로 기금의 명칭을 개정할 수도 있다.

이 역시 제도의 문제가 아니라 개선의지의 문제라고 할 수 있다.

라. 전세사기 위험 전세자금대출 등 수익의 환수

제2장에서 살펴보았듯이 전세사기의 위험이 있는 주택에 대해 가담한 공인중개사·감정평가사·법무사·대출모집인 등이 그 대가로서 수령한 수수료와 리베이트에 대해서는 중개수수료 등 명칭과 명목을 불문하고 전액²⁵⁹⁾ 환수하여 피해자에게 환부할 필요가 있다. 가담 중개보조원 등의 성과수당 등도 마찬가지이다.

마찬가지로, 전세사기 위험이 있는 사실을 인지하였거나, 인지할 수 있었으면서도 전세자금대출 또는 전세보증보험을 강행하여 전세사기의 자금을 실질적으로 제공한 일부 금융회사나 공기업의 경우도 이들과 다르지 않다고 생각한다. 전세사기범죄에서 유래한 이러한 수익 역시 범죄수익 환수의 대상이고, 이들 금융회사나 공기업을 피해자나 선의의 제3자로 보아야 할 하등의 이유가 없기 때문에 전세사기범죄의 피해자로부터 수령한 대출이자 및 보증수수료는 명칭과 명목을 불문하고 전액²⁶⁰⁾ 환수하여 피해자에게 환부할 필요가 있다고 생각한다. 전세자금대출이나 전세보증보험의 성과에 대한 대가로서 금융회사 및 공기업의 임직원에게 지급한 성과금 등에 대해서도 마찬가지이다.

2. 불법자산 공공감시시스템의 실질화 방안

가. 특정금융정보법상 의심거래 보고대상 기관 등의 확대

특정금융정보법상의 금융회사들은 불법재산 또는 불법적인 금융거래 등이 의심되는 거래에 대해 지체 없이 그 사실을 금융정보분석원장에게 보고하여야 하며(특정금융정보법 제4조), 1천만원 이상의 고액 현금거래의 경우도 30일 이내에 금융정보분석

259) 수수료 등에 대한 법정이자를 포함한다.

260) 대출이자 등에 대한 법정이자를 포함한다.

원장에게 보고하여야 한다(같은 법 제4조의2 및 시행령 제8조의2 제1항). 그런데 이러한 의심거래 보고의무와 고액 현금거래 보고의무는 특정금융정보법 제2조 제1호에서 규정하는 “금융회사등”에게만 부과되어 있는데, 전세자금대출영업을 하는 LH 등 부동산 공기업과 HUG 등 금융공기업이 이 법의 적용을 받는 금융회사등에 포함되는지, 특히 은행업법에 따른 은행이나 보험업법에 따른 보험회사에 포함되는지 여부가 명확하지 않다. 이들 기관의 명칭은 ‘특정 금융거래정보 보고 및 감독규정’에 고시한 ‘금융정보분석원장이 지정하는 공공단체의 범위’에서도 찾을 수 없다.

금융전문가가 아닌 법학자의 관점에서 찾지 못한 것일 수도 있지만, 이른바 국정농단 사태가 고액 현금거래 보고와 관련한 특정금융정보법의 허점에 편승했던 점을 감안할 때²⁶¹⁾ 이들 공기업이 특정금융정보법상의 ‘금융회사등’에서 누락되어 있거나, 이들 공기업에 대해서만 보고예외를 광범위하게 허용했을 가능성도 있기 때문에 금융전문가들이 이를 점검하여 보완할 필요가 있다고 생각한다. 공기업의 불법자산 감시자 역할을 제고하기 위해서는 이들 기관에도 의심거래 보고의무 등이 반드시 부과되어야 할 것이기 때문이다.

한편, 부동산투자회사법 제2조 제1호의 규정에 의한 부동산투자회사가 특정금융정보법상의 금융회사등에 포함되는지도 명확하지 않다. 이 역시 점검하여 보완할 필요가 있다고 생각한다.

나. 특정금융정보법상 의심거래 보고 해태 시의 처벌 강화

특정금융정보법상 의심거래 보고의무 및 고액 현금거래 보고의무를 가진 금융회사등의 임직원이 전세사기 위험을 사전에 인지하였거나, 인지할 수 있었는데도 불구하고 이러한 의무를 해태했고, 이러한 의무를 해태하여 시행한 전세자금대출 또는 전세보증보험에서 전세사기가 발생한 경우 금융회사 임직원의 범죄관련성을 철저하게 조사하는 한편, 당해 금융회사등의 임직원 및 보고책임자를 방조범에 준하여 처벌할 필요가 있다고 생각한다. 또한, 이 경우 범죄 의심상황 부존재의 입증책임은 당해

261) 참고로, 국정농단 사태 당시 특정금융정보법 제4조 제1항 제1호 및 제2호에 따라 다른 금융회사등 및 공공단체과의 고액 현금거래를 보고대상에서 제외했기 때문에 독일법인이나 한국마사회 등을 경유한 불법자금 유통이 가능했다고 보았지만, 현재까지도 이들 규정은 개정되지 않았다.

금융회사등의 임직원에게 전환할 필요도 있다고 생각한다.

이와 관련하여 현행 특정금융정보법은 허위보고자에 대해서만 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처할 뿐이고(제17조 제3항 제1호), 보고의무 해태자에 대해서는 3천만원 이하의 과태료에 처하고 있는데(제20조 제2항 제1호), 보고의무 해태자도 형사처벌하는 한편, 보고의무 해태자와 허위보고자 모두 그 법정형을 —범 죄수익은닉규제법 제2조 제1호 가목의 규정에 따라 범죄수익 환수가 가능한— ‘3년 이상의 징역’으로 상향 조정할 필요가 있다고 생각한다.²⁶²⁾ 또한, 이들 범죄에 의한 범죄수익등을 추정할 수 있도록 특정금융정보법 제16조 및 제17조의 죄를 범죄수익은닉규제법 제10조의4에서 규정하는 범죄유형에 포섭할 필요도 있다고 생각한다.

다. 자산·금융정보분석기구(FIU)의 통합

현재 금융거래 정보는 금융위원회 소속 금융정보분석원이, 도박자금 정보는 사행산업통합관리위원회가, 부동산 거래정보는 국토교통부 소속 한국부동산원이, 테러위험 인물 관련 자금 정보는 국가정보원이 각각 관리·감시하고 있지만, 자금세탁·테러자금 정보 분석시스템 및 범죄수익 환수시스템을 마련하고 있는 OECD 선진국 다수는 수사기관에 금융정보분석기구(FIU)를 설치하여 이들 정보를 종합적으로 감시하고 있는데, 불법적인 자금흐름을 감시하고, 불법적인 자금세탁과 테러를 사전에 차단해내기 위한 목적이라면 —감시기능은 각 부처에 분산해두더라도— 금융 또는 자산²⁶³⁾과 관련한 정보의 분석기능을 특정 중앙행정기관에 통합하는 편이 낫고, 범죄수익을 은닉하기 전에 범죄수사와 재산보전절차를 신속하게 진행하기 위해서는 수사기관에 직접 설치·운영하는 편이 낫다고 생각한다.

이러한 의미에서 우리의 경우도 금융위원회 등 각 부처에 산재한 자산·금융정보분석기구(FIU)를 통합하는 한편, 국장급(1급) 기관에 불과한 금융정보분석원을 차관급인 가칭 “자산·금융정보분석원”(Ko-FIU)으로 승격시킬 필요가 있다고 생각한다. 또한,

262) 만일 법정형 상향이 어려울 경우 범죄수익은닉규제법 별표의 ‘제2조제1호나목 관련 범죄’ 목록에 해당 범죄를 포함할 필요가 있다.

263) FIU(financial intelligence unit)라는 용어를 번역하면서 ‘financial’의 의미를 우리나라와 일본은 “금융”으로 번역하고 있지만, FATF 권고에서 financial의 의미는 금융뿐만 아니라 자산 또는 재정까지 포함한 매우 포괄적인 개념이다.

수사기관이 경찰청, 대검찰청, 고위공직자범죄수사처, 해양경찰청, 특별사법경찰 등으로 다변화된 만큼 Ko-FIU는 법무부에 소속시키는 것이 적절할 것으로 판단되지만, 현행처럼 요약된 자료만 수사기관 간에 공유하는 것이 아니라 소관 사무범위의 한도에서 원 자료(raw data) 접근권한을 모든 수사기관에 부여할 필요가 있다고 생각한다. 필요한 경우에는 자산·금융수사관 제도를 신설하거나, 일부 분석업무를 민간에 위탁할 필요도 있다고 생각한다.

3. 가담 직업전문가에 대한 제재 방안

가. 직업전문가에 대한 자격제한 조치의 현실화

조직적 전세사기에 가담한 공인중개사, 감정평가사 등 직업전문가에 대해서는 전문 자격을 상실시키는 것이 상리(常理)에 부합하지만, 법률로 요건을 정한 공법상의 업무에 관한 자격의 상실은 사형, 무기징역 또는 무기금고의 판결을 받은 경우에 한하고, 유기징역 또는 유기금고의 판결을 받은 경우에는 그 형의 집행이 종료하거나 면제될 때까지 자격이 정지된다(형법 제43조). 유기징역 또는 유기금고에 별도의 자격정지를 병과할 수 있지만, 1년 이상 15년 이하로 기간이 제한된다(형법 제44조).

이것만으로도 충분히 관대한 처분이라고 할 수 있지만, 경제범죄에 가담한 직업전문가에 대해서는 대개 집행유예나 벌금형이 선고되는 것이 현실이다. 즉, 범죄에 가담했다고 해서 자동적으로 자격이 상실되거나, 정지되는 경우는 흔치 않다고 할 것이다. 다만 형법상의 자격상실과 자격정지는, 직무관련성과는 무관하게 선고되는 것이기 때문에 이처럼 관대한 처분에 대해서 수궁할 수 있는 대목도 적지 않지만, 직무와 무관한데도 이 정도의 처분을 해야 할 정도라면 직무와 직접적으로 관련된 직무범죄에 대해서는 더욱 엄격하게 대응했어야 할 것이다. 실제로, 공인회계사의 경우 금고 이상의 형의 선고유예만 받더라도 금융위원회가 공인회계사 등록을 취소하여야만 한다(공인회계사법 제4조 제4호 및 제9조 제1항 제1호).

그런데 공인중개사법에서는 범죄단체등조직죄(형법 제114조)나 사기죄(형법 제347조)를 범하여 —집행유예를 포함하여— 금고 이상의 형을 선고받은 경우에는 시·도지사가 그 자격을 취소하도록 하고 있고(공인중개사법 제35조 제1항 제4호), 중요사

항 허위고지 등 개업중개사등의 금지행위(공인중개사법 제33조 제1항)를 한 경우에는 6개월의 범위 안에서 기간을 정하여 자격을 정지할 수 있도록 규정하고 있다(공인중개사법 제36조 제1항 제7호). 이들 규정으로만 보면 공인중개사에 대한 자격제한 규정을 현실화한 것으로 보이지만, 금고 이상의 형을 선고받았다고 해서 자격이 당연 취소되는 것이 아니라 청문 절차를 거쳐야 하고(공인중개사법 제35조 제2항), 중요사항 허위고지 등으로 벌금형을 선고받은 경우에는 최대 6개월의 자격정지에 그친다.

감정평가사의 경우는 집행유예를 선고받은 경우를 포함하여 감정평가사가 금고 이상의 형의 선고를 받은 경우조차도 당연히 자격취소가 되는 것이 아니라 징계 절차를 거쳐야 하며, 감정평가관리·징계위원회의 판단에 따라서 자격취소가 아니라 등록 취소나 2년 이하의 업무정지에 처해질 수도 있다(감정평가법 제39조 제1항·제2항 참조). 그것마저도 2023년 5월에 감정평가법이 개정되기 이전에는 직무와 관련하여 금고 이상의 형을 2회 이상 선고받아 그 형이 확정된 경우에 한하여 자격취소를 할 수 있었고, 허위감정을 하더라도 금고 이상의 형을 2회 이상 선고받아 그 형이 확정된 경우가 아닌 한 자격취소를 할 수 없었다(감정평가법 제39조 제1항 단서). 허위감정이 시행할 수밖에 없는 상황이라고 할 수 있다.

변호사의 경우도 감정평가사의 경우와 유사하다. 변호사의 직무와 관련하여 2회 이상 금고 이상의 형을 선고받아(집행유예를 선고받은 경우를 포함한다) 그 형이 확정된 경우에 한하여 징계처분을 할 수 있고(변호사법 제91조 제1항 제1호), 영구제명이나 제명 처분을 당연히 받는 것도 아니다. 3년 이하의 징역이나 3천만원 이하의 과태료에 처해지는 것도 충분히 가능하다.

더욱이 법무사의 경우는 형의 선고를 받았다는 사실이 아예 징계사유에도 포함되지 않는다. ‘법무사로서 품위를 손상하는 행위’(법무사법 제1항 제5호)를 한 경우로 보아 제명 가능성은 남아있지만, 지방법원장의 징계의결 요구를 전제로 하기 때문에 징계의 종류로 정한 1개월 이상 2년 이하의 업무정지나 500만원 이하의 과태료라도 처분 받을 수 있을지 의문이다.

이처럼 직업전문가에 대한 자격제한 조치는 자격에 따라 천차만별이다. 자격을 취득하기까지 직업전문가의 노고도 존중할 필요가 있을 수 있지만, 직무범죄에 대해서까지 이렇게 관대하게 처분하는 것은 국민의 기대와는 지나치게 동떨어진 내용이라

고박에 평가할 수 없다. 다만 직업전문가들이 스스로 자정하여 개선할 수 있도록 자격제한 조치에 대해서는 ‘현실화’라는 방향성만을 제시하고자 한다.

나. 법인에 대한 제재 현실화

현장에서 만나는 직업전문가 중에는 법인 소속이 적지 않고, 이들의 수익 역시 대부분 법인으로 귀속된다. 그런데 전세사기에 가담한 직업전문가가 소속한 법인에 대해서는 개별법에 양벌규정을 마련한 경우에 한하여 해당 조에 규정된 벌금형만을 과하게 된다.²⁶⁴⁾ 하지만 개인에게 정한 법정형을 법인에게 적용한 것에 지나지 않아 벌금액 자체가 애초에 과소할 수밖에 없고, 법인의 합병·분할 등으로 인해 법인의 동일성을 인정하기 어려운 경우에 양벌규정은 무력해질 뿐만 아니라²⁶⁵⁾ 전체 법률의 약 37% 정도에 양벌규정이 존재함에도 양벌규정이 실제 공판에서 활용된 사례는 흔치 않다고 한다.²⁶⁶⁾ 더욱이 양벌규정을 일종의 대위책임으로 이해하게 되면 일신전속적인 형벌의 성격을 가진 몰수·추징도 원칙적으로 할 수 없기 때문에²⁶⁷⁾ 전세사기의 핵심 범죄수익인 [전세보증금+차액]이 법인으로 흘러들어갔을 경우 법인에 귀속된 범죄수익을 환수하기 곤란한 문제도 발생할 수 있다.

그런데 전세사기에 법인의 임직원이 가담했다는 자체가 이미 법인 또는 기업 차원에서 조직적으로 가담했을 가능성이 높고, 전세사기 가담자들뿐만 아니라 주택소유자조차 법인일 경우가 적지 않을 것이기 때문에 법인에 대한 수사, 특히 법인의 범죄관련성에 대한 수사가 필요하다고 생각하지만, 양벌규정 이외에 법인의 행위를 직접적으로 처벌할 수 있는 규정이 마련되지 못하는 한 범죄수익 환수와 관련한 문제는 여전히 해결하기 어렵다. 그런 만큼, 이러한 문제가 애초에 불거지지 않도록 형법 제41조에서

264) 공인중개사법 제50조, 감정평가법 제51조, 변호사법 제115조 제2항, 법무사법 제76조, 주택법 제105조, 범죄수익은닉규제법 제7조 등.

265) 강석구 외, 부동산 시장질서 확립을 위한 중점 대응전략, 경제·인문사회연구회, 2021, 619면.

266) 법인이 양벌규정에 근거하여 피고인이 되는 비율은 전체 형사공판사건의 0.1%도 되지 않는다고 한다(권보원, “회사를 처벌하는 양벌규정의 실효성에 대한 비판적 검토-회사불법 역지를 위한 최적 범제 모색 시론-”, 법경제학연구 제15권 제2호, 한국법경제학회, 2018, 197면).

267) 범죄수익은닉규제법에 따른 몰수는 법인 외의 자에게 귀속되지 않는 경우에만 할 수 있고, 법인 외의 자가 범죄 후 그 정황을 알면서 취득한 경우에만 예외적으로 몰수할 수 있다(범죄수익은닉규제법 제9조 제1항). 여기서 “그 정황을 알면서”, 즉 지정(知情) 요건을 자연인이 아닌 법인에게 적용할 수 있을지도 의문이다.

규정하는 ‘형의 종류’에서 몰수(제9호)를 삭제하여 몰수를 대물적 보안처분으로 전환할 필요가 있다고 생각한다.²⁶⁸⁾

한편, 법인에 대한 제재는 형벌 등 형사제재보다는 법인해산, 등록취소, 설립인가취소, 업무정지, 과징금 등의 행정제재가 더 효과적일 수 있는데, 전세사기 피해자의 피해회복이라는 점에서 전세사기 가담 법인에 대해 범죄수익 환수의 대안으로서 ① 과징금을 부과할 수 있는지 여부와 ② 과징금의 상한액이 매우 중요할 수 있다.

이와 관련하여 감정평가법은 업무정지처분에 수반하여 감정평가법인에 대하여 과징금을 부과하게 되는데(감정평가법 제41조 제1항), 합병 후 존속·신설된 감정평가법인에도 과징금을 부과할 수 있고(같은 조 제3항), 위반행위로 취득한 이익의 규모를 과징금 부과 시 필수 고려사항에 포함하고는 있지만(같은 조 제2항 제3호) 과징금의 상한액이 5억원에 불과하여 전세사기의 피해규모에 비하여 매우 과소하다. 회계법인의 경우에도 업무정지처분이 이해관계인 등에게 중대한 영향을 미치거나 공익을 해할 우려가 있는 경우에 5억원 이하의 과징금을 부과할 수 있도록 정하고 있는데, 업무정지처분에 갈음한 과징금이란 점이 다르다(공인회계사법 제52조의2).

참고로, 과징금 제도가 마련되어 있는 감정평가법 및 공인회계사법과 달리 공인중개사법, 변호사법, 법무사법에는 중개법인, 법무법인, 법무사법인 등에 대한 과징금 제도가 전혀 마련되어 있지 않고, 부동산개발업을 규율하는 ‘부동산개발업의 관리 및 육성에 관한 법률’(이하 “부동산개발업법”)에는 등록사업자에 대한 과징금제도가 마련되어 있지만 그 상한은 1억원에 불과하다(부동산개발업법 제24조의2). 심지어 주택건설의 시행자 또는 시공자인 ‘등록사업자’(주택법 제5조 제1항)를 규율하는 주택법에도 등록사업자에 대한 과징금 제도가 전혀 마련되어 있지 않고, 부동산투자회사 및 부동산투자신탁을 규율하는 부동산투자회사법에도 소관 법인·신탁에 대한 과징금 제도는 전혀 마련되어 있지 않다.

부동산산업의 이권 카르텔이 입법을 담당하는 국회와 정부에도 미치고 있다고 의심할 수밖에 없는 대목이라고 볼 여지가 있는 만큼, 조직적 전세사기에 대한 실효적

268) 2011년 3월 25일에 이명박 정부가 제안했던 ‘형법 일부개정법률안(정부)’(의안번호 1811304)에서 몰수를 형의 종류에서 삭제한 선례가 있고, 이러한 개정이 어려울 경우 피고인에 대한 재판과는 별개로 몰수를 선고할 수 있도록 형법 또는 범죄수익은닉규제법을 개정할 필요가 있다고 할 것이다(강석구, 범죄피해재산에 대한 몰수·추징 법제 연구, 2016, 82-84면; 강석구 외, 부동산 시장질서 확립을 위한 중점대응전략, 경제·인문사회연구회, 2021.08., 705면).

대책 마련을 위해서는 관계 법령에 과징금 제도를 마련하는 일이 매우 시급하면서도 중요하다고 생각한다.

다. 중개보조원 제도의 폐지

공인중개사가 아닌 자로서 개업공인중개사에 소속되어 중개대상물에 대한 현장안내 및 일반서무 등 개업공인중개사의 중개업무와 관련된 단순한 업무를 보조하는 자를 ‘중개보조원’이라고 하는데(공인중개사법 제2조 제6호), 실제 부동산 중개과정에서 중개보조원과 공인중개사가 명확하게 구분되지 않는 경우가 있고, 2016년부터 2020년까지 사기·횡령 등 중개사고범죄 중 중개보조원의 고의에 의한 사고 건수가 61.3%를 차지하고 있으므로 부동산 거래 질서를 확립하기 위하여 중개보조원제도를 개선할 필요가 있다는 지적이 있어²⁶⁹⁾ 개업공인중개사가 고용할 수 있는 중개보조원의 수를 개업공인중개사와 소속공인중개사를 합한 수의 5배를 초과할 수 없도록 하는 채용상한제를 도입하고, 중개보조원이 현장안내 등 중개업무를 보조하는 경우 중개의뢰인에게 본인이 중개보조원이라는 사실을 미리 알리도록 하는 내용의 공인중개사법 개정이 2023년 4월 18일에 행해졌다.

그런데 중개업무란 것은 상담과 현장안내부터 시작하기 때문에 상담·현장안내와 중개업무는 성질상 분리할 수 없고, 상담과 현장안내는 애초에 공인중개사 이외의 자에게 맡길 수 없는 업무라고 할 수 있다. 이와 관련하여 직업전문가와 관련한 감정평가법, 변호사법, 법무사법 모두 법인 등의 소속 직원에 대해 “사무직원” 또는 “사무원”이란 용어를 사용하고 있을 뿐만 아니라²⁷⁰⁾ 감정평가법의 경우 감정평가법인이나 감정평가사무소를 설립·개설하기 위해서는 대통령령으로 정하는 수 이상의 감정평가사를 의무적으로 고용하도록 하고 있을 정도이다(감정평가법 제21조 제3항 및 제29조 제4항). 나아가 핵심 감정평가 업무인 ‘상담’(감정평가법 제10조 제6호)의 경우 사무직원은 물론이고, 소속 감정평가사가 아닌 사람에게 맡길 수 없도록 명시하고 있다(감정평가법 제21조 제5항 및 제29조 제9항).²⁷¹⁾

269) ‘공인중개사법 일부개정법률안(대안)’(의안번호 2120939)의 제안이유 참조.

270) 감정평가법 제24조, 변호사법 제22조, 법무사법 제23조.

271) 이를 위반한 경우 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다(감정평가법 제50조 제2호).

그런데도 공인중개사법은 법인 설립기준 자체도 법률에 명시되어 있지 않고, 개업 공인중개사인 법인에 소속된 공인중개사의 인원기준도 법률에 정하지 않은 채 중개보조원의 수에 상응한 공인중개사의 수만을 정하고 있다. 또한, 소속공인중개사뿐만 아니라 중개보조원의 업무상 행위까지 그를 고용한 개업공인중개사의 행위로 보는 간주규정까지 두고 있어(제15조 제2항) 중개보조원이란 사실의 고지 여부와 관계없이 중개보조원의 행위는 법률적으로 적법한 중개행위가 될 수밖에 없다. 물론, 애초에 —공인중개사가 아니라— 법인이 중개사무소의 개설등록을 신청할 수 있다는 공인중개사법 제9조 제2항의 규정부터가 상식적으로 납득하기 어렵다고 할 것이다.

냉정히 말해, 전세사기 사태에서조차 중개보조원이 범죄의 핵심 역할을 수행하는 상황이라면 이제는 중개보조원 제도는 전면 폐지하고 그 명칭은 사무직원으로 전환하여야 할 것이다. 또한, 공인중개사가 아닌 자의 중개사무소 개설등록 신청을 원천적으로 금지하여야 할 것이고, 중개법인의 설립기준, 특히 공인중개사의 인원기준에 대하여 명확히 정하여야 할 것이다. 나아가 중개업무를 공인중개사가 아닌 사람에게 수행하게 한 경우는 이를 지시한 사람과 수행한 사람 모두 형사처벌해야 할 것이다. 자격 없는 중개보조원이 핵심 중개업무를 수행하고 있는 상황에서도 공인중개사와 관련된 협회·단체가 이를 두둔하고 나선다면 공인중개사 제도의 전면 폐지에 대해서까지도 원점에서 검토할 필요가 있다고 생각한다.

제3절 | 민법적 관점에서의 정책방안

1. 보증금 손해유형별 책임과 방지대책

가. 깡통임대차형

(1) 주택 가격 폭락으로 인한 깡통임대차

주택가격의 하락 등 물가의 변동이 있는 경우는 차임감액청구를 통하여 사고발생을 사전에 예방할 수 있다. 우리 민법은 제628조에서 차임증감청구권을 규정하고, 경제

사정의 변동으로 인하여 약정한 차임이 상당하지 아니하게 된 때에는 장래에 대한 차임의 감액을 청구할 수 있다고 규정하였다. 주택임대차보호법 역시 동일한 내용의 차임증감청구권을 규정하면서(동법 제7조 제1항 제1문), “증액청구는 임대차계약 또는 약정한 차임이나 보증금의 증액이 있는 후 1년 이내에는 하지 못 한다”(동법 제7조 제1항 제2문), “증액청구는 약정한 차임이나 보증금의 20분의 1의 금액을 초과하지 못한다.”고 규정하면서, 지역별로 조례로 증액청구의 상한을 정할 수 있다고 규정하였다(동법 제7조 제2항). 이러한 규정에 따르면 경제사정의 변경에 따른 증액청구에는 제한이 있지만 감액청구에는 제한이 없다. 감액한 후 1년이 경과하지 않아도 다시 감액청구를 할 수 있고, 감액할 때 보증금의 20분의 1을 초과할 수도 있다. 주택 가격이 급락하는 경우 임차인이 미리 임대인에게 보증금의 감액청구를 해서 임대차기간이 종료될 때 깡통임대차가 되는 것을 막을 수 있다.

(2) 공모에 의한 깡통임대차 유발과 가해자 책임

공모에 의한 깡통임대차를 유발한 가해자들은 형법상 사기, 문서위조, 나아가 범죄단체조직 등의 처벌을 받아야 함은 당연하다.²⁷²⁾ 문제는 임차인이 반환받지 못한 보증금을 어떻게 회수할 수 있을 것인가? 이에 관하여 정부는 ‘전세사기피해자 지원 및 주거안정에 관한 특별법’을 제정하여 2023. 6. 1.부터 시행하였다.²⁷³⁾ 2년의 한시법으로 제정된 이 법안의 핵심은 사기 피해자의 요건을 정하고(동법 제3조),²⁷⁴⁾ 이 요건

272) 최근 ‘안산 빌라의 신’ 사건에서 2023. 4. 25. 제1심 법원(수원지법 안산지원 형사2단독 장두봉 부장판사)는 25일 사기 혐의로 구속기소된 최모(43) 씨에게 징역 8년을 선고하고, 같은 혐의로 기소된 공범 권모 씨와 박모 씨에게 징역 6년과 5년을 각각 선고했다. 최씨 등은 2020년 4월부터 2021년 2월까지 오피스텔이나 빌라 등의 임대차보증금 액수가 실질 매매대금을 웃도는 이른바 깡통전세 임대차 계약을 체결하는 수법으로 총 31명으로부터 70억 여원을 편취한 혐의로 기소됐다. 재판부는 “① 분양대금과 임대차보증금 액수가 같고, 취득세 지원 및 리베이트를 받는 것을 이용하여 별도의 자금 투입 없이 무작위로 소유권을 이전(각 1,245채, 909채, 296채)하고, ② 무자본갭투기로 인한 수익 외 별다른 수입이 없어 구체적인 세금 납부 및 임대차보증금 반환에 대한 계획 없었던 점”을 이유로 임대사업자들에게 사기의 미필적 고의를 인정했다.

273) 이 법은 2023. 6. 1., 법률 제19425호 제정, 2023. 6. 1. 시행하였다.

274) 우선변제권 요건을 충족한 임차인이 보증금 3억 원 이하(지방에 따라 2억 원을 추가할 수 있음)의 임대차계약이 체결되고 경매나 공매 등의 절차에서 보증금을 반환받을 수 없거나 반환받을 수 없을 것으로 예상되고 임대인이 보증금을 반환하지 아니할 의도가 의심스러운 경우이다(동법 제3조 제1항). 보험 등에 의하여 보증금을 반환받을 수 있는 경우나 최우선변제권이 인정되는 소액보증금으로 임대차계약을 한 경우, 보증금의 우선변제권으로 보증금을 반환받을 수 있는 경우에는 이 법을 적용하지 않는다(동법 제3조 제2항).

에 해당하는 경우 경매의 유예나 정지(동법 제17조), 국세나 지방세 체납으로 인하여 압류된 주택의 매각 유예나 정지(제18조, 제19조), 경매절차나 국세징수법에 따른 공매절차와 지방세징수법에 따른 공매절차에서 임차인에게 우선매수권 부여(제20조, 제21조, 제22조), 국세나 지방세 우선 징수에 대한 특례(제23조, 제24조), 공공주택사업자의 전세사기피해주택 매입(제25조), 경매 및 공매의 지원(제26조), 금융지원(제27조), 긴급복지지원법에 따른 특례(제28조) 등에 해당될 수 있다.

법률적 견지에서 보면, 이들은 불법행위자 또는 공동불법행위자로서 피해자에게 발생된 손해를 배상해야 한다(민법 제750조). 당연히 임대차계약에 따른 의무를 위반하였으므로 채무불이행에 따른 손해배상책임도 져야 한다(민법 제390조). 채무불이행에 따른 손해배상책임과 관련해서는 임대인과 그 관련 당사자들의 사기공모에 의하여 임대차계약이 체결되었으므로 이는 반사회적 법률행위로서 당연히 무효이거나(민법 제103조) 임차인의 무경험을 이용한 계약으로 폭리행위에 해당하여 당연 무효이며(민법 제104조), 그에 따라 지급된 보증금 상당의 금전은 부당이득에 따라 반환되어야 한다(민법 제741조). 물론 반사회적 법률행위로서 무효인 계약에 따라 지급된 금전은 불법원인급여에 해당하여 그 반환청구권이 배척될 수 있지만(민법 제746조 제1항), 위와 같은 사례는 임대인과 그 관련 당사자들의 사기공모에 의한 임대차계약으로 민법 제746조 제2항에 따라 그 불법성이 수익자에게 있는 경우이므로 지급한 보증금 등의 반환청구가 가능하다.²⁷⁵⁾

그러나 법률적으로 구제가 가능할 수는 있지만 현실적으로 이러한 구제가 쉽지 않다. 왜냐하면 사기를 공모한 임대인 등 관련 당사자들은 처음부터 어떠한 자본도 없이 깡통임대차를 통하여 수익을 얻은 후 이를 다시 유사한 깡통임대차를 위하여 순차적으로 재투입하는 형식을 취하므로 이들에게 실제 남아 있는 재산이 별로 없고, 있다 하더라도 손해를 입은 다수의 임차인에게 임차보증금을 반환하기에는 턱없이 부족하기 때문이다. 배상책임을 지는 자에게 책임재산이 없는 경우 현실적으로 피해

275) 급여자가 수익자에 대한 도박 채무의 변제를 위하여 급여자의 주택을 수익자에게 양도하기로 한 것이지만 내기바둑예의 계획적인 유인, 내기바둑에서의 사기적 행태, 도박자금 대여 및 회수 과정에서의 폭리성과 갈취성 등에서 드러나는 수익자의 불법성의 정도가 내기바둑예의 수동적인 가담, 도박 채무의 누증으로 인한 도박의 지속, 도박 채무 변제를 위한 유일한 재산인 주택의 양도 등으로 인한 급여자의 불법성보다 훨씬 크다고 보아 급여자는 그 주택의 반환을 구할 수 있다(대법원 1997. 10. 24. 선고 95다49530, 49547 판결).

자에 대한 배상이 어렵다. 결국 포괄적인 의미에서 이러한 피해가 발생할 수 있는 경제적 여건이 조성될 수밖에 없도록 방임하고, 이러한 범죄가 발생할 수 있도록 미비한 또는 적절하지 않은 법규정을 방치하였으며, 사회 초년생이 대부분인 피해자들이 범죄에 노출되지 않도록 경제적, 법률적 지식을 충분하게 전달하지 못한 교육의 부재, 적절한 주택 가격 등을 공시하지 않은 정보제공의 부족 등에 대한 사회, 국가적 책임으로 돌릴 수밖에 없다. 물론 임차인이 인터넷 등에 널리 공개된 주택 가격, 계약 체결 방식, 주의점 등을 소홀히 하고 임대차계약을 체결한 부주의를 부정할 수는 없다. 그러나 낮은 보수에 걸맞은 안정된 주거를 확보하기 위한 이들의 열망을 이용하여 다수의 선량한 시민에게 그때까지 축적한 전 재산인 동시에 그들의 미래를 담보할 보증금을 편취한 가해자들의 책임은 몇 곱절 비난받아 마땅하다. 그 뿐만 아니라 이들을 양산하는 사회, 국가적 환경을 조성한 사회, 국가적 책임 역시 면할 수 없을 것이다.

나. 우선변제권상실행

임차인의 보증금 우선변제권을 상실시키기 위하여 임대인이 선순위근저당권을 설정하거나 선순위 조세채권을 공시하지 않은 경우 임차인은 보증금을 전부 반환받지 못한다. 임대인이 공인중개사 등의 협조 내지 공모에 따라 이와 같은 사태를 야기할 경우, 임대인은 근저당권의 설정으로 피담보채권액에 해당하는 금전적 이익을 취득하고 지급해야 할 조세채무를 주택의 경매나 공매로 면하게 되는 이익을 취득하였으므로 임대차계약 당시 임대인이 고의적으로 또는 공인중개사와 공모하였다면 임차인에 대한 기망으로 결국 금전적 이익을 취한 사기죄 처벌 가능성이 있고, 적어도 미필적 고의를 인정하기에 어려움은 없을 것이다.

그러나 이 경우에도 임차인이 보호받고자 하는 것은 보증금의 반환인데 현행 법률 체계에서 임차주택의 경매에 따른 매각대금에서 배당금의 지급순서가 정해져 있고, 이러한 상황에서 선순위근저당권의 피담보채권액과 조세채권이 우선 배당되어 임차인은 보증금을 전부 반환받지 못할 위험이 크다. 앞에서 본 '전세사기피해자 지원 및 주거안정에 관한 특별법' 시행에도 경매나 공매 절차의 정지 또는 임차인의 우선매수권을 부여하더라도 궁극적으로 임차인이 받아야 할 보증금을 확보하지 못하면 우선

매수권 역시 그 목적을 달성하지 못한다. 피해자의 보호를 위해 특별법을 제정하였음에도 법률체계에서 정한 배당금의 순위를 변경시키지 못하는 한계는 법적 안정성에 비추어 부득이 한 결단으로 볼 수밖에 없다. 결국 정부 주도 하에 임대인이 보증금의 반환을 위한 금전지급을 확인하는 절차에 따라 임대인에게 보증금반환 목적의 대출 기준을 정하여 금융기관의 대여제도 특례를 통하여 구제하는 방안을 고려할 수 있을 것이다. 임차인의 상황에 따라 국가의 보증 아래 금융기관에 의한 임차인 생활보호 목적의 대여제도 특례를 고려할 수도 있을 것이다.

나아가 주택임대차보호법과 그 시행령을 통하여 보장되고 있는 소액보증금 최우선 변제권은 정해진 기준액의 보증금을 조금이라도 초과하는 경우 임차인이 그 제도의 적용을 받지 못하는 한계가 있다. 전부(all) 아니면 무(nothing)의 방식이라 임차인에게 생활의 기본이 되는 보증금을 그 기준을 초과하였다고 전혀 우선변제권을 인정하지 않는 것은 사회적 정의에 부응하는 것으로 볼 수 없다. 보증금액이 적든 많은 임차인에게 그 금액은 생활기반의 전부이며 과거와 미래의 전 재산이다. 물론 자기 주택을 소유한 자나 다른 재산이 있으면서 타인 주택을 사용, 수익하기 위하여 임차인이 된 경우는 제외되어야 할 것이다. 따라서 현재의 보증금 기준보다는 상향된 보증금으로 임대차계약을 체결한 경우 이 규정이 적용될 수 있도록 하고, 그 보증금에 비례하여 소액의 보증금에 대하여 최우선변제권을 인정하는 것도 임차인을 보호하는 한 방법일 것이다.

다. 이중계약형

매매계약도 마찬가지이지만 이중으로 임대차계약을 체결하는 것이 반드시 법률적으로 무효이거나 사회적으로 비난의 대상은 아니다. 하나의 물건, 하나의 주택에 대하여 보다 많은 매매대금이나 보증금을 제시하는 수요자를 찾는 것은 매도인이나 임대인의 경제적 본능이기 때문이다. 임대인이 하나의 주택을 보증금 1억 원 주겠다는 A와 임대차계약을 체결 한 후 주택을 인도하기 전에 다른 수요자 B가 나타나 1억 5,000만 원을 보증금으로 제시하면 임대인은 A에 대한 계약불이행 책임을 지고도 B와의 임대차계약이 유리한 경우 그와의 임대차계약을 유지할 것이다. 물론 이 경우에도 B가 임대인에게 적극적으로 권유하는 등의 행위가 개입하는 경우에는 임대인과

B 사이의 계약을 반사회적 법률행위로서 무효로 본다.²⁷⁶⁾

그러나 이것은 일반적인 이중계약에 관한 것이고, 임대인, 공인중개사 또는 허위 임차인 등의 공모 등에 의하여 이중의 임대차계약을 체결하고 보증금을 편취하는 것은 이와 동일한 유형으로 볼 수 없다. 문제는 그러한 범죄가 증명되고 처벌이 된다고 하더라도 피해자가 입은 보증금 손해는 달리 회복할 방법이 없다. 이 유형은 결국 임대인이 소유자로서 이중의 임대차계약을 체결하고 보증금을 편취하더라도 두 번째 이후 임대차계약을 체결한 임차인은 그 전의 임대차계약이 존재한다는 사실을 알 방법이 없다. 임대차계약은 채권이고 그 계약 체결 사실을 공시하는 방법이 없기 때문이다. 그런데 피해 유형으로 보면 주택의 소유자가 임대인으로서 이와 같은 이중 임대차계약을 체결하고 보증금을 편취하는 것은 가해행위의 횡수에 관한 한계가 있다. 다수의 피해자를 양산하기 위해서는 하나의 주택으로 다수의 임대차계약을 이중, 삼중, 사중으로 해야 하는데 입주시기까지의 시간적 한계 등으로 쉽지 않다. 물론 앞에서 본 바와 같이 다른 유형의 보증금편취 범죄를 통하여 취득한 재산으로 다수의 주택을 신축한 후 이와 같은 이중계약형을 시도하는 소유자 겸 임대인이 있을 수 있다.

대부분은 허위 임차인이나 공인중개사가 다수의 주택을 월 차임 형태로 임차한 후 마치 임대인처럼 또는 법률적으로 임차권의 양도나 전대차 형식으로 보증금 형식의 이중 임대차계약을 체결할 수는 있다. 이것은 임차인이 주의만 기울이면 막을 수 있는 형태다. 주택의 소유자가 아니면서 주택을 임대한다는 것은 어떤 방식이든 주택 소유자의 대리권 수여가 있든지 아니면 임대인의 동의를 받아야 적법한 형식이다. 그러므로 임차인이 되고자 하는 사람이 이와 같은 법적 권리관계를 신중하게 확인한다면 그로 인한 피해를 입지 않을 수 있다. 다만 적은 보증금으로 마음에 드는 주택을 임차할 수 있다는 경제적 약자인 임차인의 심리를 파고들어 이들을 이용하는 가해자를 막기에는 역부족이다. 권리관계를 파악할 수 있는 법률교육을 지속적으로 해야 하고 대학교육 과정뿐만 아니라 고등학교 또는 중학교 졸업 후 사회에 첫발을 내딛는 청년들에게 이와 같은 사례가 많이 발견되므로 중, 고등 교육과정에 최소한의 민법교육은 필수적이다.

276) 대법원 2009. 9. 10. 선고 2009다23283 판결. 이중의 매매계약에 관한 판결이지만 임대차계약에서도 동일한 논리적 귀결이다.

라. 보증금담보대출형

법률적으로 보증금반환채권을 담보로 제공하고 대출을 받기 위해서는 그러한 채권을 임차권과 별도로 독립하여 양도할 수 있음이 전제되어야 한다. 앞에서 본 바와 같이 채권 담보대출을 받기 위해서는 채권질권이나 양도담보권을 설정해야 하는데, 채권질권의 설정은 그 채권의 양도방식에 따라야 하므로(민법 제346조), 보증금반환채권과 같은 지명채권은 채권양도에 관한 민법 제450조에 따라 제3채무자에게 질권설정 사실을 통지하거나 그 승낙을 받아야 한다(민법 제349조). 양도담보권의 설정 역시 임차인이 보증금반환채권을 채권자에게 양도하고 그로부터 금전을 차용하는 형식을 취한다. 법인이나 사업자등록을 한 경우 동산채권담보 등에 관한 법률에 따라 담보로 제공하고 금전을 차용할 때에는 그 채권을 담보등기부에 등기하고, 이를 제3채무자에게 통지하거나 승낙을 받아야 한다(동법 제35조 제1항, 제2항). 어떤 방식을 취하더라도 담보로 제공되는 보증금반환채권이 임차권과 독립적으로 양도될 수 있어야 한다.

전세금은 용익물권의 성격 외에 담보물권의 성격을 가지므로 전세권과 분리하여 전세금반환청구권을 양도할 수 없어서, 그 위험이 덜하지만 임차권은 단지 타인의 주택을 사용, 수익하는 용익권일 뿐이어서 보증금반환채권은 임차권과 독립하여 양도하는 것이 자유롭다.²⁷⁷⁾ 그러므로 임대차보증금반환채권을 임차권과 독립하여 양도할 수 없게 하면 이 유형을 통한 범죄를 사전에 방지할 수는 있다. 전세권과 임차권의 법적 성질에 비추어 담보제공을 위한 전세권과 독립적인 전세금반환청구권의 양도를 제한하는 반면, 보증금반환청구권의 양도는 제한하지 않는 형태로 우리의 법적 취급이 다르지만, 이를 차별하여 취급해야 할 것인지는 의문이다. 임차권의 용익권성이 강하다고 하더라도 이미 우리의 현실은 전세금과 유사한 다액의 보증금을 임대인에게 지급하고 주택의 사용, 수익에 대한 대가로서 차임을 보증금의 이자로 충당하는 본질은 전세권에서나 임차권에서나 동일하다. 임차권의 담보적 역할이 현실화되어 있는 것이다. 따라서 전세권과 마찬가지로 임차권에서도 임대차보증금반환청구권을 임차권과 독립하여 양도할 수 없도록 하는 이론구성은 충분히 가능하다. 그런데 그 가능성을 떠나 임대차보증금반환청구권의 일률적인 양도금지는 임차인의 생활자금 등 금전

277) 대법원 1993. 6. 25. 선고 93다13131 판결; 대법원 2013. 2. 28. 선고 2012다104366, 104373 판결.

차용을 불가능하게 하는 것이어서 계약자유나 자기 재산권의 사용, 처분의 자유를 침해하므로 유용하지 않다. 결국 보증금반환채권의 양도성을 일률적으로 금지하는 것으로는 이러한 유형의 범죄나 피해사례를 방지할 수 없으므로, 금융기관이 임차보증금담보대출의 과정을 엄격하게 관리하고, 인력과 비용이 다소 필요할 수 있으나 임차인에 대한 확인절차를 서면이 아닌 실사방식으로 변경하는 방안, 이에 대한 국가의 적극적인 개입 등이 요구된다고 할 것이다.

2. 월 차임 형식의 임대차 활성화

가. 전세권의 전세금과 임차권의 보증금

물권인 전세권이든 채권인 임차권이든 등기를 하든 하지 않든 우리나라의 법체계에 서 임차권 역시 제3자에 대한 대항력과 우선변제권을 인정하므로 현실적인 차이가 없다. 문제의 본질은 전세금 또는 보증금을 타인 주택의 사용, 수익에 대한 대가로 지급하는 종래의 관행을 인정하고 이를 보호하기 위하여 지속적인 입법적 후원을 해왔기 때문이다. 우리나라의 전세권이나 임차권은 타인의 주택을 용익하려는 자가 그 대가를 월 차임 형식으로 지급하지 않고, 전세금 또는 보증금의 형식으로 주택가액의 70-80%에 이르는 다액의 금전을 지급하여 그 이자로 사용, 수익의 대가를 충당한 후, 계약기간 종료시에 전세금 또는 보증금을 반환받는 내용의 용익권을 인정해 왔다. 나아가 일단 다액의 금전을 지급받은 임대인은 이를 다른 자금의 융통을 위하여 투자를 하기 때문에 임대차계약이 새롭게 체결되더라도 새로운 임차인이 기존 임차인에게 보증금을 지급하는 관행으로 지급하였고 차액이 있으면 그 차액만 임대인이 지급하거나 수령하였다.

일단 금전을 갖고 있는 자로부터 그 금전을 받아내기란 쉽지 않다. 임대차계약의 종료 시에 보증금의 반환과 임차주택의 반환이 동시이행관계에 있다 하더라도 여전히 주택의 소유권을 갖고 타인 소유인 보증금을 보관하고 있는 임대인이 경제적 우위에 있을 수밖에 없다. 최근의 보증금사기 사건을 보면 피해자인 임차인이 입은 손해의 내용은 금전적으로 볼 때 모두 보증금을 편취당한 것들이다. 이러한 범죄의 표적은 다액으로 지급된 보증금일 수 있지만 주택의 사용, 수익 대가로 지급된 월 차임은

될 수 없다. 월 차임은 타인 주택의 사용, 수익에 대한 대가로 임차인이 임대인에게 매달 말일 지급되어 임대인에게 귀속될 뿐 임차인이 계속 그 금전에 대한 권리를 보유하지 않기 때문이다. 앞에서 본 깡통임대차형, 우선변제권상실형, 이중계약형, 보증금담보대출형 모두 다액의 보증금이 전제되지 않으면 발생하지 않는 유형이다. 월 차임을 목적으로 한 사기는 피해규모도 적고 가해자들에게 사기행위의 유발요인이 되지 못한다.

임차인에게 보증금은 그때까지 축적한 전 재산이고 안정된 주거를 확보할 수 있는 미래 보장 자산이다. 임차인 역시 월 차임을 지급하면 일정 수익이 임대인에게 이전되어 자신의 가처분소득이 감소하게 되지만, 이미 축적한 보증금을 다액으로 지급해 놓으면 임차인의 월 가처분소득이 감소되지 않는다. 임대차계약 기간의 만료로 다소 인상된 보증금을 지급하고 새로운 임대차계약을 반복하여 체결하더라도 그 보증금은 지속적으로 증가하면서 임차인의 재산으로 남는다. 그러다 어느 순간 축적된 보증금을 이용하여 안정된 자기 소유의 주거를 마련한다. 이러한 관행이 우리나라에 일반화된 무주택 세대주의 꿈이자 현실이었고, 월 차임보다 보증금의 지급을 선호하는 이유이다.

그런데 최근 그러한 보증금을 반환받지 못하는 사건이 빈발하였고 특정범죄의 목적이 되기도 하였다. 보증금을 반환받지 못한다는 것은 임차인에게는 과거의 파괴이며 미래의 부정이다. 보증금이 기능하는 사회적 역할을 선호한 임차인 중 이러한 악몽을 경험하면 보증금을 지급하고 임대차계약을 체결한 자신에 대한 자책과 사회에 대한 원망을 멈출 수 없다. 아이러니하게도 다액의 보증금을 마련하지 못하여 월 차임 형식으로 임대차계약을 체결한 영세 세입자들은 오히려 이러한 피해로부터 벗어났다. 당초 보증금에 이르는 다액의 금전을 갖지 못하여 매월 수입의 일부를 월 차임으로 지급하면서 가처분소득이 감소되는 위험을 감수한 이들은 피해를 받지 않은 것이다. 이러한 결과는 물건인 전세권의 형식에 따르든 채권인 임차권의 형식에 따르든 이들 모두에게 공통적으로 제3자에 대한 대항력을 인정하고 전세금과 보증금에 대한 우선변제권을 인정하더라도 전세금과 보증금의 속성상 경제적 변경 또는 범죄 연루로 이를 반환받지 못한 세입자가 직면하는 경제적인 타격은 치명적이다. 따라서 이제는 전세권과 임차권의 역할을 통합하여 임차권으로 통일하고 보증금이 아닌 월 차임을

지급하는 형태로 전환을 시도해야 할 것이다. 물론 아직 존속 중인 수많은 계약에서 전세금과 보증금이 지급되어 있으므로 이러한 전환은 점진적이어야 한다.

나. 월차임에 따른 임대차의 전환

주택임대차보호법의 제정부터 여러 차례의 개정이나 이와 관련된 우리나라의 판결 변화는 임차인의 보증금반환을 확보하기 위한 노력의 흔적으로 점철되었다. 임차인에게 제3자에 대한 대항력을 인정하거나(주택임대차보호법 제3조), 보증금에 대한 우선변제권의 인정(동법 제3조의2), 임차권등기명령(동법 제3조의3), 주택 경매에도 보증금 미반환시 임대차계약 존속(동법 제3조의5), 보증금증감청구권(동법 제7조), 보증금 중 일정액의 보호(동법 제8조) 등의 조치가 이에 해당한다. 아직 존속하고 있는 보증금의 반환을 위하여 이들 제도는 당분간 유지되어야 한다. 전세권의 이용률이 저조함에도 그 제도를 존속시킨 이유는 전세권자를 보호하기 위하여 제도를 폐지할 필요가 없었기 때문이다. 임대차도 마찬가지이고 당분간 보증금의 보호를 위한 제도를 존속시켜야 한다. 다만 보증금에 대한 우선변제권 규정, 임차권등기명령에서 보증금의 우선변제권 인정 규정, 주택 경매와 보증금 미반환시 임대차계약 존속규정, 보증금증감청구권 규정, 보증금이 일정액 보호 규정은 미리 삭제에 대한 입법예고와 함께 새로운 임대차계약에서만 적용하는 비소급효를 통하여 처리해 나가야 한다.

그럼에도 여전히 임대차계약의 존속기간과 주택의 인도 및 전입신고나 임차권등기명령에 따른 임차권의 제3자에 대한 대항력 인정, 월 차임에 대한 증감청구권 등 규정은 보증금과 무관하게 임차인의 보호를 위한 제도이므로 유지되어야 한다.

제4절 | 민사절차적 관점에서의 정책방안

1. 계약 단계에서의 보완방안

가. 전세권등기 등 활성화

종전에 절차상 번거로움과 등기비용 부담, 대체할 수 있는 주택임대차보호법상의 대항력 있는 임대차의 존재, 등기 시 임대인의 담보설정 어려움에 따라 임대인의 동의를 얻지 못해 전세권 설정등기율이 저조하였다. 하지만 보다 강력한 대항력을 부여하기 위해서는 전세등기 비용²⁷⁸⁾을 낮춰 활성화할 필요가 있다.

지방세법 제28조(세율) ① 등록면허세는 등록에 대하여 제27조의 과세표준에 다음 각 호에서 정하는 세율을 적용하여 계산한 금액을 그 세액으로 한다. 다만, 제1호부터 제5호까지 및 제5호의2의 규정에 따라 산출한 세액이 해당 각 호의 그 밖의 등기 또는 등록 세율보다 적을 때에는 그 밖의 등기 또는 등록 세율을 적용한다.

1. 부동산 등기

가. 소유권의 보존 등기: 부동산 가액의 1천분의 8

나. 소유권의 이전 등기

(생략)

다. 소유권 외의 물권과 임차권의 설정 및 이전

1) ~ 3) (생략)

4) 전세권: 전세금액의 1천분의 2

5) 임차권: 월 임대차금액의 1천분의 2.

현행법상 임대인의 협력을 얻어 임대차등기 신청을 할 수 있고 등기를 마치게 되면 대항력과 우선변제권을 갖게 된다. 임차권등기 이후에는 주택의 인도와 주민등록과 같은 대항요건을 상실하더라도 이미 취득한 대항력과 우선변제권을 상실하지 않는다.

278) 현재 전세권 설정등기 비용은 전세보증금의 0.24% 정도가 적용되는데, 여기에는 등록세, 지방교육세, 등기신청수수료가 포함된다. 등록세는 전세보증금의 0.2%, 지방교육세는 등록세의 20%, 등기신청수수료는 15,000원이다.

주택임대차보호법 제3조의4(「민법」에 따른 주택임대차등기의 효력 등) ① 「민법」 제621조에 따른 주택임대차등기의 효력에 관하여는 제3조의3제5항 및 제6항을 준용한다.

② 임차인이 대항력이나 우선변제권을 갖추고 「민법」 제621조제1항에 따라 임대인의 협력을 얻어 임대차등기를 신청하는 경우에는 신청서에 「부동산등기법」 제74조제1호부터 제6호까지의 사항 외에 다음 각 호의 사항을 적어야 하며, 이를 증명할 수 있는 서면(임대차의 목적이 주택의 일부분인 경우에는 해당 부분의 도면을 포함한다)을 첨부하여야 한다. <개정 2011. 4. 12., 2020. 2. 4.>

1. 주민등록을 마친 날
2. 임차주택을 점유(占有)한 날
3. 임대차계약증서상의 확정일자를 받은 날

[전문개정 2008. 3. 21.]

그런데 부동산 등기부상 다세대주택은 서류상으로 면적 확인이 가능하지만(예, 건물번호 - 제1층 제101호, 건물내역 - 철근콘크리트구조 84.990㎡), 다가구주택(예, 건물내역 - 철근콘크리트구조, 콘크리트지붕 3층, 지 1층 78.08㎡, 1층 76.3㎡, 2층 87.31㎡, 3층 85.99㎡)은 각 호실의 면적을 따로 확인할 수 없는 문제가 있다.

나아가, 주택임대차보호법의 적용 범위는 주거용 건물(주택)에 한정되어 있어 최근 임대차시장에서 증가하고 있는 오피스텔, 생활형 숙박시설 등은 보호받지 못하는 사각지대가 발생하고 있다. 이러한 주거형태는 주택임대차보호법상 주택은 아니지만 실제로는 주거용으로 활용되면서 주택과 유사한 임대차 계약 형태를 띠고 있으나 사실상 전입신고도 불가능하기 때문에 대항력을 취득할 수도 없다. 정부는 2023년 10월 14일까지 용도변경 제도 기간을 거쳐 전입신고를 독려하고 있으나²⁷⁹⁾ 임차인을 보호하기 위함이라기보다는 부동산 시장을 살리기 위함이 목적이므로 본질적인 해결 방안이 될 수 없다.

나. 부동산중개업자의 책임강화 및 공제보험금액 상향

2023.4.18. 공인중개사법 개정(법률 제19371호, 시행 2023. 10. 19.)으로 금고 이상의 형의 집행유예를 선고받은 경우 그 유예기간에 더하여 유예기간이 만료된 날부터

279) 국토교통부 보도자료, 생활숙박시설 오피스텔로 용도 변경 시 건축기준 한시적 완화, 2021년 10월 13일자. 정부는 2021년 10월 생활숙박시설을 적법한 용도변경 없이 주거용 건축물로 사용하는 경우가 다수 발생하자 불법전용 방지방안을 마련하고 신규 시설은 생활숙박시설 용도에 적합하게 건축될 수 있도록 별도의 건축기준을 제정하고 기존 시설은 2년의 제도기간(~2023.10.14.) 동안 이행강제금 부과를 한시적으로 유예해 주었다.

2년이 지나지 않으면 중개사무소의 개설등록을 할 수 없도록 하고, 개업공인중개사가 고용할 수 있는 중개보조원의 수를 개업공인중개사와 소속 공인중개사를 합한 수의 5배를 초과할 수 없도록 하는 채용상한제를 도입하며, 중개보조원이 현장안내 등 중개업무를 보조하는 경우 중개의뢰인에게 본인이 중개보조원이라는 사실을 미리 알리도록 하는 한편, 전세사기 피해로부터 임차인을 보호하기 위해 개업공인중개사가 중개의뢰인에게 확정일자 부여기관에 정보제공을 요청할 수 있다는 사항 등을 의무적으로 설명하도록 하는 등 부동산중개업자의 책임을 강화하였다.²⁸⁰⁾

그러나 별도의 설명의무(공인중개사법 제25조 제1항)의 위반에 대해 시·도지사가 6개월 이내의 자격정지를 할 수 있도록 규정하고 있으나(법 제36조 제1항 제3호), 확정일자 부여기관에 정보제공을 요청할 수 있다는 사항과 임대인의 체납사실을 열람할 수 있다는 사항에 대한 설명의무(제25조의3)에 대한 위반에 대해서는 제재 규정이 없다. 그러므로 임대차계약에 있어서 정보비대칭에 있는 임차인에게 계약에 따른 위험을 전적으로 전가하는 무의미한 규정이라고 볼 수 있다. 설명의무에 위반에 따른 처벌강화가 필요하다.

제25조(중개대상물의 확인·설명) ① 개업공인중개사는 중개를 의뢰받은 경우에는 중개가 완성되기 전에 다음 각 호의 사항을 확인하여 이를 해당 중개대상물에 관한 권리를 취득하고자 하는 중개의뢰인에게 성실·정확하게 설명하고, 토지대장 등본 또는 부동산종합증명서, 등기사항증명서 등 설명의 근거자료를 제시하여야 한다. <개정 2011. 4. 12., 2013. 7. 17., 2014. 1. 28., 2020. 6. 9.>

1. 해당 중개대상물의 상태·입지 및 권리관계
2. 법령의 규정에 의한 거래 또는 이용제한사항
3. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항

제25조의3(임대차 중개 시의 설명의무) 개업공인중개사는 주택의 임대차계약을 체결하려는 중개의뢰인에게 다음 각 호의 사항을 설명하여야 한다.

1. 「주택임대차보호법」 제3조의6제4항에 따라 확정일자부여기관에 정보제공을 요청할 수 있다는 사항
2. 「국세징수법」 제109조제1항·제2항 및 「지방세징수법」 제6조제1항·제3항에 따라 임대인이 납부하지 아니한 국세 및 지방세의 열람을 신청할 수 있다는 사항

[본조신설 2023. 4. 18.]

제36조(자격의 정지) ① 시·도지사는 공인중개사가 소속공인중개사로서 업무를 수행하는 기간 중에 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 6개월의 범위 안에서 기간을 정하여 그 자격을 정지할 수 있다. <개정 2009. 4. 1., 2019. 8. 20., 2020. 6. 9.>

1. ~ 2. (생략)
3. 제25조제1항의 규정을 위반하여 성실·정확하게 중개대상물의 확인·설명을 하지 아니하거나 설명의 근거자료를 제시하지 아니한 경우

280) 법제처, 국가법령정보센터, 개정이유 참조.

또한 현행 공인중개사법에 따르면 개업공인중개사는 중개행위를 하는 중에 고의 또는 과실로 인하여 거래당사자에게 재산상의 손해를 발생하게 한 때에는 그 손해를 배상할 책임을 지우고, 이를 보장하기 위해 보증보험 또는 공제에 가입하거나 공탁을 해야 하는데(법 제30조 제1항, 제3항), 법인인 개업공인중개사의 경우에는 4억 이상, 법인이 아닌 개업공인중개사의 경우에는 2억 이상의 금액을 보장해야 한다(같은 법 시행령 제24조 제1항).

2022년 7월 국민은행의 월간 주택 가격 동향에 따르면, 서울 아파트 평균 전셋값은 6억 7,788만원이고, 경기도 아파트 평균 전셋값은 3억 9,161만원으로²⁸¹⁾ 수도권 전셋값이 하락세에 있음에도 불구하고 공인중개사의 보증보험 보장 범위를 훨씬 넘어서고 있다. 따라서 보증보험 보장 범위의 확대도 고려해야 한다.

제30조(손해배상책임의 보장) ① 개업공인중개사는 중개행위를 하는 경우 고의 또는 과실로 인하여 거래당사자에게 재산상의 손해를 발생하게 한 때에는 그 손해를 배상할 책임이 있다. <개정 2014. 1. 28., 2020. 6. 9.>

② 개업공인중개사는 자기의 중개사무소를 다른 사람의 중개행위의 장소로 제공함으로써 거래당사자에게 재산상의 손해를 발생하게 한 때에는 그 손해를 배상할 책임이 있다. <개정 2014. 1. 28.>

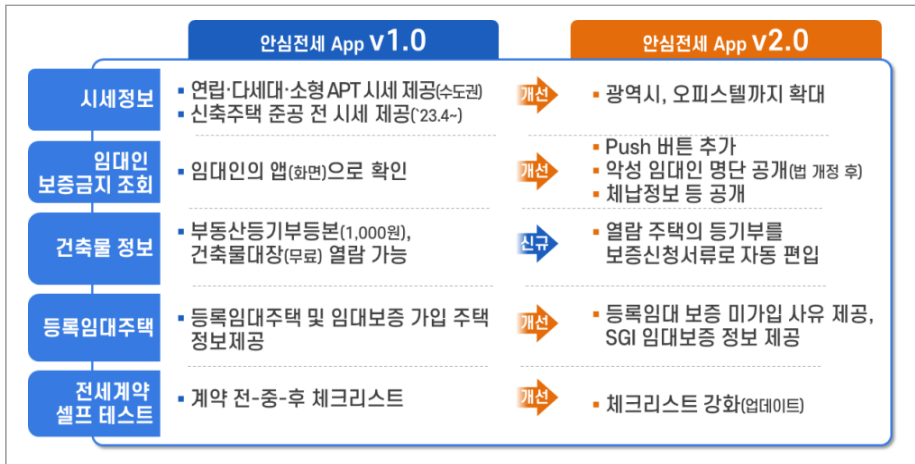
③ 개업공인중개사는 업무를 개시하기 전에 제1항 및 제2항에 따른 손해배상책임을 보장하기 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 보증보험 또는 제42조에 따른 공제에 가입하거나 공탁을 하여야 한다. <개정 2014. 1. 28., 2020. 6. 9.>

다. 안심전세앱 제공 정보의 확대

종전에는 임차인은 적정한 전세가격이나 악성 임대인인지 여부 등에 대한 정보를 얻기가 어려워 전세사기 위험에 노출되는 등 임대인과 임차인 간의 정보 비대칭이 전세사기의 원인 중의 하나였기 때문에 이 문제를 해결하기 위해 안심전세앱이 개발되었다. 국토교통부는 임차인이 계약 전부터 전세사기 위험을 판단할 수 있도록 전세 계약 시 확인해야 할 주요 정보(시세정보, 집주인의 과거 보증사고 이력, HUG 보증보험가입 금지 여부, 악성임대인 등록 여부, 임대인의 체납 이력 등)를 ‘안심전세 App’을 통해 한눈에 확인할 수 있도록 하였다.

281) 조선경제, “전세가 안나가요”…서울 아파트 전셋값 39개월 만에 떨어졌다. 2022년 7월 26일자.

» [그림 5-1] 안심전세앱 안내



출처: 국토교통부 공식블로그, 나쁜 임대인 꼼짝마! 집주인 채납이력까지 한번에...불안한 전세사기「안심전세 App」으로 예방하세요

2023.5.31. 안심전세App 2.0 버전이 출시되어 시세정보의 범위가 종전 수도권 내 연립·다세대·50세대 미만 아파트 매매시세로 한정했던 것을 지방광역시와 시·군까지 확대되고 50세대 이상 대형 아파트 및 오피스텔을 추가하였다.²⁸²⁾

그러나 현재 영업을 하고 있는 공인중개사 정보를 확인할 수 있는 부동산중개업 조회는 ‘국가공간정보포털’을 통해 조회할 수 있도록 하였는데, 대표자 행정처분 공개 여부가 “공인중개사가 정보공개에 동의한 경우에 한해, 영업정보 이력이 공개됩니다”라고 안내가 되어 있어 행정처분을 받았던 공인중개사가 원하지 않는다면 정보공개를 하지 않을 수 있는 여지가 남아 있어 제도의 실효성에 의문이 든다.

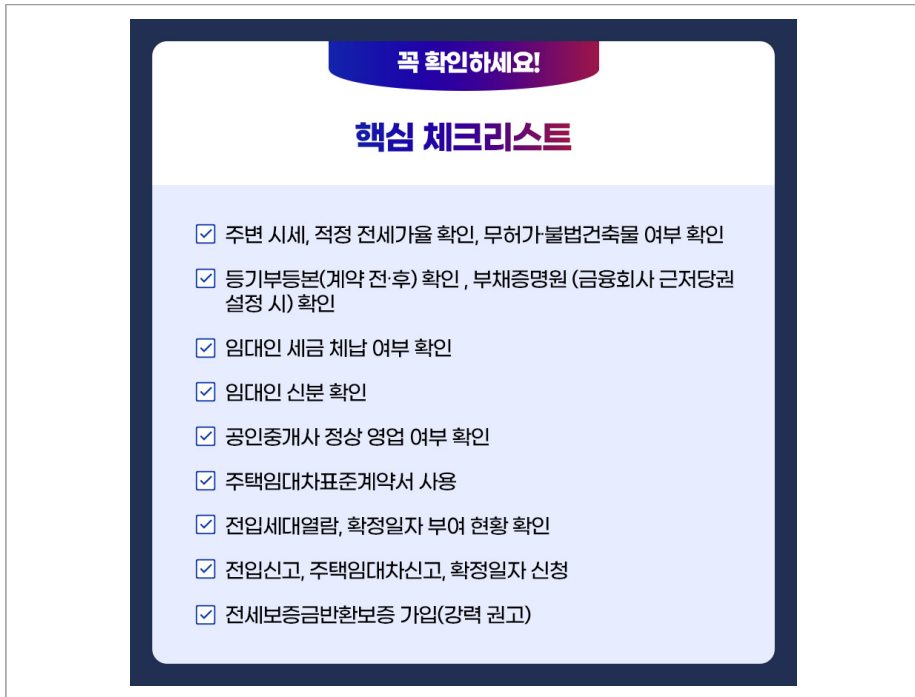
라. 전세계약시 확인사항 및 특약 명시

국토교통부 및 HUG를 비롯해 관계 기관에서는 안전한 전세계약을 체결하기 위한 핵심체크리스트를 안내하고 있다. 임차인이 계약 체결에 앞서 반드시 확인해야 하며 (아래 그림 참조), 주택임대차 계약서에 ① 근저당권 설정과 ② 전세보증보험가입

282) HUG 주택도시보증공사, 안심전세포털 참조. 수도권 빌라 등 168만 호에서 전국 오피스텔, 대형 아파트를 추가해 1,252만 호로 시세 제공 범위를 확대하고 준공 1개월 전 건물 시세도 확인 가능하다.

불가시 계약 무효 조항을 명시할 필요가 있다.

» [그림 5-2] 안전한 전세계약을 위한 핵심체크리스트



출처: 국토교통부 공식블로그, 전세사기 유형과 예방법

마. 민간임대사업자의 전세금 보증보험 의무가입

민간임대주택에 관한 특별법에 따라 1호 이상의 민간임대주택을 취득하여 임대사업을 할 목적으로 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장, 군수 또는 구청장에게 등록된 자(이하 ‘임대사업자’라 함)는 임대차계약 후 임대료 증액이 5%로 제한되고 임대 의무기간을 준수해야 하며 임대차계약을 유지해야 한다. 그뿐만 아니라 임대보증금 보증보험 가입이 의무화되어 있다.

전세금을 지키기 위해서 확정일자, 전세권설정등기 외에 전세금 반환보증보험이용이 있다. 그러나 날이 갈수록 보증보험사고 건수와 HUG의 대위변제 액수가 증가하고 있으며(아래 표 참조), 전세사기범의 표적이 되었다는 이유로 가입요건을 지나치게

까다롭게 해 임차인이 전세금 반환보증보험 가입을 통한 피해회복의 가능성을 상대적으로 축소시킬 수 있다. 특히 임대보증금을 임대인에게 지급한 이후에 가입하는 것이므로 구조적으로 위험(리스크) 요소가 큰 임대차계약 건에 대해서는 가입조차 할 수 없고, 일정 임대 기간이 지난 경우에도 가입할 수 없다는 문제가 있다.

▶▶ [표 5-1] HUG 전세보증금반환보증 연도별 현황

(단위 : 건, 억원)

구분	'17.		'18.		'19.		'20.		'21.		'22.12.	
	건수	금액	건수	금액	건수	금액	건수	금액	건수	금액	건수	금액
보증 발급	43,918	94,931	89,351	190,367	156,095	306,444	179,374	372,595	232,150	515,508	237,797	554,510
보증 사고	33	74	372	792	1,630	3,442	2,408	4,682	2,799	5,790	5,443	11,726
대위 변제	15	34	285	583	1,364	2,836	2,266	4,415	2,475	5,040	4,263	9,241
채권 회수		21		282		1,654		2,214		2,114		2,179

출처: 주택도시기금법 일부개정법률안(김병욱의원 대표발의, 의안번호 2118997) 검토보고서, 10면

2. 경매 절차에서의 보완방안

가. 임차인 우선매수권 행사상 한계에 대한 고려

다가구주택의 경매절차에서 해당 다가구주택에 대해 먼저 대항력을 취득한 임차인의 보증금이 얼마나 되는지 또는 소액임차인의 수가 어느 정도인지는 임차인이 보증금을 돌려받지 못할 위험성을 좌우하는 것으로 임대차계약 체결 여부를 결정하는 데 중요한 사항이다.²⁸³⁾ 게다가 다세대주택과 달리 다가구주택²⁸⁴⁾의 경우는 경매절차에서 각 호수별로 경매절차가 진행되는 것이 아니라 건물전체가 1주택(단독주택)으로 경매목적물이 되어 임차인이 우선매수권을 행사하고자 한다면 다가구주택 전체를 인수하여야 하는데, 전세사기 피해자 입장에서는 실질적으로 불가능하다고 할 것이다.

283) 대법원 2022. 6. 30. 선고 2022다212594 판결.

284) 다세대주택은 건축법 시행령 별표 1 제2호다목, 다가구주택은 별표 1 제1호다목에서 정하고 있다.

» [표 5-2] 다세대주택과 다가구주택의 비교

유형	면적	층수	특징
다세대주택	• 주택으로 쓰는 1개 동의 바닥면적 합계가 660제곱미터 이하(2개 이상의 동을 지하주차장으로 연결하는 경우에는 각각의 동으로 본다)	4개 층 이하	• 공동주택 • 구분소유 가능
다가구주택	• 1개 동의 주택으로 쓰이는 바닥면적의 합계가 660제곱미터 이하일 것 • 19세대(대지 내 동별 세대수를 합한 세대를 말한다) 이하가 거주할 수 있을 것	3개 층 이하	• 단독주택 • 건물전체-1주택 • 구분소유 불가 • 경매처분시 건물전체 처분

출처: 직접작성

나. 가장 임차인 배제 방안 강구

선협의 임차인을 보호하는 방안도 강구해야 하겠지만, 임대인과 임차인이 공모하여 임대차계약을 체결하거나 경매절차의 매수인(낙찰자)을 속이는 형태에 대한 방안도 대비해야 할 필요가 있다. 우리 대법원 판례도 기존 대여금 채권의 추심을 위한 수단으로 소액임대차계약을 체결한 사안에서 비록 실제로 입주하여 전입신고까지 마쳤다고 하더라도 소액임차인으로 보호받아 선순위 담보권자에 우선하여 채권을 회수하려는 것이 주된 목적이었기 때문에 주택임대차보호법상의 소액임차인으로 보호할 수 없다는 입장이다.²⁸⁵⁾ 가령 ① 임대인과 임차인(임대인의 가족이나 지인)이 소액 임대차계약을 체결해 임차인이 최우선변제권을 확보하도록 하는 경우, ② 전세보증금대출금을 편취할 목적으로 임대인과 임차인이 허위 임대차계약(전세계약)을 체결하고²⁸⁶⁾ 금융

285) 대법원 2001.5.8. 선고 2001다14733판결. 주택임대차보호법의 입법목적은 주거용건물에 관하여 민법에 대한 특례를 규정함으로써 국민의 주거생활의 안정을 보장하려는 것이고(제1조), 주택임대차보호법 제8조 제1항에서 임차인이 보증금 중 일정액을 다른 담보물권자보다 우선하여 변제받을 수 있도록 한 것은, 소액임차인의 경우 그 임차보증금이 비록 소액이라고 하더라도 그에겐 큰 재산이므로 적어도 소액임차인의 경우에는 다른 담보권자의 지위를 해하게 되더라도 그 보증금의 회수를 보장하는 것이 타당하다는 사회보장적 고려에서 나온 것으로서 민법의 일반규정에 대한 예외규정인 바, 그러한 입법목적과 제도의 취지 등을 고려할 때, 채권자가 채무자 소유의 주택에 관하여 채무자와 임대차계약을 체결하고 전입신고를 마친 다음 그곳에 거주하였다고 하더라도 실제 임대차계약의 주된 목적이 주택을 사용수익하려는 것에 있는 것이 아니고, 실질적으로는 소액임차인으로 보호받아 선순위 담보권자에 우선하여 채권을 회수하려는 것에 주된 목적이 있었던 경우에는 그러한 임차인을 주택임대차보호법상 소액임차인으로 보호할 수 없다. 같은 취지의 판결 대법원 2013. 12. 12. 선고 2013다62223 판결.

286) 예를 들어, 서울특별시 소재 다가구주택이 경매가 진행되어 5억 원에 낙찰되었고, 권리관계가 다음과 같다고 가정해 본다.

기관으로부터 전세보증금대출을 받은 후 잠적하거나 금융기관(은행)이 임대차 계약을 확인하고 임차인의 임대인에 대한 전세보증금반환채권에 대해 질권설정을 한 후 임대인에게 전세보증금을 송금해 주었으나 계약기간 만료나 중도해지 시 임대인을 기망하여 금융기관에 전세보증금을 반환해야 할 것을 임차인 자신에게 반환토록 한 후 이를 편취하는 경우 등 다양하게 발생할 수 있다.

3. 그 밖의 보완방안

가. 신속면책제도 활용

서울회생법원은 취약계층의 생활 안정과 신속한 경제활동 복귀를 돕고자 신용회복위원회(이하 ‘신복위’라 함)와 연계하여 취약채무자에 대하여 개인 파산선고와 동시에 파산절차를 폐지하고 면책을 하는 ‘신속면책제도’를 2022년 11월 1일부터 시행하고 있다. 기초생활수급자, 70세 이상 고령자, 중증 장애인 중 소득 발생 가능성이 낮고 보유재산이 적거나 없는 취약채무자를 지원 대상으로 하고 있는데,²⁸⁷⁾ 전세사기 피해자 중 선순위 권리자가 있어 임대차보증금 회수 및 전세자금대출 상환이 불가능한 경우에 신속한 경제활동 복귀를 위해 신속면책제도를 활용하도록 할 필요성이 있다.

나. 등기의 공신력 인정

최근 부동산 전세사기가 급증하고 있는데 일부 피해자는 등기의 공신력을 믿고 부동산 거래를 하여 피해가 커진 측면이 있어 이를 보완하고 예방하기 위해서는 등기

배당순위	권리 내용
1	근저당권 최고액(甲은행) : 285,000,000
2	임차인(乙) : 180,000,000
3	(가장)임차인(丙) : 100,000,000
4	(가장)임차인(丁) : 80,000,000
5	(가장)임차인(戊) : 80,000,000

배당순위 3(丙), 4(丁), 5(戊)번 임차인이 만약 가장 임차인이라면 1순위 임차권을 가진 乙은 본인이 선순위 근저당권을 말소한 후 충분히 차입 전액(1억 8천만원)을 배당받을 수 있다고 생각했지만, 실제로는 소액임차인 최우선변제금 5,500만원씩 丙, 丁, 戊에게 배당하고 남은 5,000만원밖에 배당을 받지 못하는 결과가 된다(경매비용은 고려하지 않음).

287) 서울회생법원 보도자료, “취약채무자 신속면책제도”시행, 2022년 10월 27일자.

의 공신력을 제도적으로 인정할 필요가 있다. 민법이 제정되던 당시와 달리 현재에는 부동산 등기제도가 안정적으로 운영되고 있고, 부실등기가 과거에 비해 현저히 줄어들어 반면에 부동산 거래가 활발히 이루어지고 있으며, 부동산 거래에 다수의 이해관계인이 관여하게 되는 등 등기부의 권리관계가 복잡해짐에 따라 거래의 안전이 중요하게 부각되고 있다.

다. 지원정책의 일관성 및 통일성 유지

국토교통부가 저소득 청년들을 전세사기로부터 보호하기 위해 ‘청년 전세보증금 반환보증 보증료 지원’ 사업을 2023년 7월 25일부터 시행하고 있다. 이 보증료 지원사업은 전세사기에 노출될 위험이 상대적으로 큰 청년·신혼부부 등의 전세보증 가입을 유도하기 위한 것으로, 총 지원 규모는 122억원(국비 5 : 지방비 5)이며, 지원 대상은 2023. 1. 1일 이후 전세보증금반환보증에 가입한 전세보증금 3억원 이하, 연소득 5천만원(신혼부부 7천만원) 이하인 무주택 청년 임차인이다.²⁸⁸⁾ 그런데 청년 연령을 17개 시·도 지자체 조례에서 정하는 기준을 적용하고 있기 때문에 경기도와 부산광역시만 34세 이하이고, 전남은 만 45세 이하, 그 외 지역은 만 39세 이하로 제각각이다. 따라서 지금까지 경찰청 검거현황(5.28.기준)을 보면 가장 많은 검거 건수가 경기도(전체 검거 건수의 34.3%를 차지함)이고 가장 많은 피해연령층이 20·30대라는 점을 감안하면²⁸⁹⁾ 이 지원사업의 취지와 달리 30대 연령층에서 상당수가 배제될 가능성이 있기 때문에 지원정책과 대상의 일관된 기준이 필요하다.

제5절 | 그 밖의 정책적 고려사항

전세사기에 대해 현 정부에서 단기대책을 지속하여 내놓는 실정이고 유효한 측면도 있지만, 부동산시장의 자본시장화 경향에 따라 투기성 투자가 반복적으로 지속될 경

288) 국토교통부 보도자료, “청년 전세보증금반환보증 보증료 지원 사업 시행”, 2023년 7월 25일자.

289) 경찰청 보도자료, “전세사기 전국 특별단속(2차) 중간결과 발표”, 2023년 6월 8일자.

우 주식·선물·가상자산 등 자본시장과 마찬가지로 가격 급등과 급락을 반복할 가능성도 있으므로 장기대책 마련이 중요하고, 특히 전세제도를 둘러싼 여러 제도들을 근본적으로 개혁할 필요가 있다.

그래서 연구책임자의 전문분야라고 단언할 수는 없지만, 연구과정에서 발굴한 여러 고려사항들도 정책의 참고자료로서 제시하였다. 다만 아이디어 차원의 정책방안인 만큼 관련 분야의 전문가그룹에서 심도 있게 검증하여 정책에 조금이라도 소용될 수 있기를 기대한다.

1. 전세제도의 점진적 축소 및 내실 강화

전세제도가 애초에 전세보증금만큼의 목돈을 필요로 하는 주택소유자에게 전세입자가 무이자로 융통해주는 ‘서민금융’으로서의 성격을 가지는 점 및 그간 전세보증금은 다음 전세입자의 전세보증금으로 상환해온 거래관행을 고려할 때 전세보증금 상환자력이 충분한 전세임대인은 흔치 않은 것이 정상이다. 임차인의 관점에서도 전세보증금만 맡기면 사실상 임대료 없는 장기간의 주거 확보가 가능하기 때문에 재산증식 또는 주택 마련에 유리하고, 주택경기 또는 개인의 자금사정에 따라 전세 또는 월세 중에서 보다 유리한 쪽을 선택할 수 있는 이점도 있다. 그런 만큼, 전세보증금이 적정한 금액대를 유지하고 전세입자만 제때 구해진다면 특별한 문제가 없었을 제도가 전세제도이고, 제도만 잘 정비한다면 비싼 월세임대료에도 특별한 대안이 없는 국가들에게 새로운 주택임대제도로써 소개하고 싶을 만큼 강점도 많은 제도이다.

그런데도 전세임대인에게 애초에 상환자력이 없었음을 전제로 전세사기를 처벌하게 된다면, 우리나라 전세임대인 상당수는 범죄자로 전락할 수밖에 없을 것이다. 마찬가지로, 전세제도의 폐해가 적지 않고 시정할 방법이 마땅치 않다고 해서 전세제도를 일방적으로 폐지 또는 금지하게 된다면 서민의 주거불안이 가중되고, 가계부채의 위기 또는 전세임대인의 파산 위기만 조장될 뿐이다. 초고령 사회로 진입했지만 연금소득 등 노인복지제도가 충분치 않은 우리나라에서 노후소득을 임대소득에 의존하고 있는 퇴직 세대 또는 노년층의 현실을 감안할 때도 전세제도에 대한 선부른 접근은 노인위기만을 초래할 악수가 될 수 있다.

하지만 주택가격에 버금가는 목돈을 전세보증금 명목으로, 그것도 아무런 공적 등기 없이 사실상 계약만으로 주고받는 거래의 위험성은 누구도 부정할 수 없고, 최근의 비정상적인 주택가격 및 전세가격 폭등으로 인해 비정상적으로 높아진 전세보증금을, 전세가격 하락기 후에 상환 또는 수령해야 할 전세임대인과 전세입자의 입장에서 불안감이 증폭될 수밖에 없다. 그런 만큼, 전세제도 개선의 방향 역시 전세제도 자체의 내실을 강화하는 한편, —이 장 제3절에서 민법학 전문가도 유사한 취지의 ‘월 차임 형식의 임대차 활성화 방안’을 제시한 바와 같이— 전세제도를 점진적으로 축소하는 방향으로 시장을 유도할 필요가 있다고 생각한다.

만일 이러한 정책방향성에 공감한다면, 그 구체적 방안은 다음과 같다.

가. 담보 설정 주택에 대한 전세계약의 제한

주택담보대출이나 사채 등을 원인으로 하여 —전세계약에 앞서— 이미 저당권 등이 설정된 주택에 대한 전세계약을 원칙적으로 금지함으로써 이러한 주택에 대해서는 월세임대로 유도하는 한편, 자금사정상 부득이하게 전세계약을 하는 경우 저당권 등 기설정 담보사실 및 담보가액을 임대계약서에 기재하도록 하고, 사전 또는 사후 고지 여부를 불문하고 이를 위반한 경우 임대인 및 중개인을 전세사기에 준하여 처벌하는 방안을 고려할 필요가 있다.²⁹⁰⁾ 다만 다가구 주택과 같이 계약 호실 이외의 다른 호실에도 전세계약이 행해진 경우 이를 기설정 담보가 있는 것으로 보아 기계약 전세보증금을 모두 합산한 총액을, 계약 당시의 시점을 기준으로 임대계약서에 기재하도록 한다.

참고로, 이 방안은 담보설정 주택에 대한 전세계약을 전면적으로 금지하는 데 방점이 있는 것이 아니라 주택임대차보호법 등의 관계법률에 “누구든지 지상권·저당권 또는 그 밖의 권리가 설정된 주택에 대하여 제○조를 위반하여 전세계약을 할 수 없다”라는 선언적 금지의무 규정을 마련하는 한편, 고지의무, 계약서기재의무 등 소정의 법정의무를 이행한 경우 예외적으로 전세계약을 허용하고, 이를 위반한 경우 원칙적 금지의무를 처벌근거로 삼아 제재하도록 하는 취지라고 할 것이다.

290) 전세보증금 미반환 사고가 발생하지 않은 경우에도 사기죄의 미수에 준하여 처벌할 필요가 있다.

나. 과다주택 보유 임대사업자 및 임대소득자의 자본보유 기준 강화

주택을 과다하게 보유한 임대사업자나 임대소득자의 경우 전·월세를 불문하고 통상적으로 예상할 수 있는 임대보증금 총액의 10%를 초과하는 금액의 예금잔고를, 모든 세입자의 임대보증금 상환을 위하여 상시 보유·유지하도록 하는 한편, 이를 위반하여 전세보증금 미반환 사고가 발생한 경우 업무상 횡령죄에 준하여 처벌하는 방안도 고려할 필요가 있다.

이와 관련하여 전세의 경우 임대사업자 등은, 전세계약에 앞서 필요자금 보유현황을 '상환예비비'로서 세입자에게 사전에 제시하여야 하고, 임대인의 제시사실 및 중개인·세입자의 확인사실을 계약서에 기재하도록 하는 한편, 이를 위반한 중개인(중개인이 없는 경우 임대인)에 대하여는 과태료를 부과한다. 즉, 공인중개사에게는 임대인의 자산상태 확인의무가, 임대인에게는 중개인의 자산상태 확인에 대한 협력의무가 요구된다고 할 것이다.

다. 실수요자에 대한 주택담보대출의 현실화

그간 부동산투기를 억제할 목적으로 주택담보대출의 담보인정비율(LTV)을 제한하는 방법이 통용되어 왔지만, 담보로서 주택을 보유한 상황에서도 LTV를 과도하게 제한하다 보니 세입자에 대한 전세자금대출이라는 편법이 조장되고, 대출상환의 리스크를 임차인에게 전가하는 전세자금대출상품을 판매하는 금융회사의 입장에서는 담보대출 대신 신용대출을 확대할 수밖에 없는 비합리적인 선택을 할 수밖에 없었다고 생각한다.

그런 만큼 주택구매 후 실제 입주할 생각으로, 즉 실거주 목적으로 주택을 구매하려는 실수요자를 대상으로 LTV 제한을 완화하여 주택담보대출을 현실화함으로써 대출상환의 책임소재를 분명히 하고, 금융시장을 정상화할 방안도 고려할 필요가 있다고 생각한다. 최근의 신축아파트 입주 현장에서는 잔금지급을 위한 부족자금의 확보를 위해 수분양자들이 분양권 매매, 주택담보대출, 전세계약 중 하나를 선택하는 경우가 많은데, 주택담보대출을 현실화할 경우 실수요 수분양자들의 현실적 입주시기를 앞당기는 효과도 기대할 수 있다. 또한, 여기의 실수요자에는 실거주 목적의 주택구매자뿐

만 아니라 ‘전세임대주택을 월세임대로 전환하고자 하는 전세임대인’도 포함한다고 할 것이다.

다만 이는 실수요자에 대한 대출 완화 조치의 성격을 가지므로 향후의 LTV 제한은 금융권의 대출금뿐만 아니라 임차인의 임대보증금까지 합산한 총액, 즉 ‘실질담보인정비율’로서 운용할 필요가 있다고 생각한다. 즉, 대출금 잔액과 임대보증금을 합산한 총액이 LTV 기준을 초과하는 경우는 임대계약을 제한함으로써 강통전세·역전세 등의 가능성을 사전에 통제하는 취지라고 할 수 있다.

참고로, 이를 실천하는 가장 효과적인 방안은, ① 담보가 설정된 주택에 대하여 전세계약을 체결하는 경우 임대인은 금융회사 등 담보권자에게 이를 사전에 통지하도록 하고, ② 금융회사 등은 이를 심사하여 전세보증금이 LTV 기준을 초과한 경우 금액의 조정을 채무자(임대인)에게 요청하는 한편, 요청거절 시 강제집행을 하겠다는 취지의 통지를 하는 한편, ③ LTV 제한을 위반하여 전세계약을 강행한 경우 선순위 저당권 등을 설정한 금융회사 등이 강제집행을 할 수 있도록 하고, ④ 심사, 요청, 통지, 강제집행 등을 해태한 금융회사 등에 대해서는 감독관청에서 과징금 등 제재할 수 있도록 하는 방안이라고 할 수 있다.

라. 전세자금대출상품의 축소 및 임대보증보험상품의 활성화

조직적 전세사기의 단초가 되었던 임차인-금융회사등 간 전세자금대출상품과 전세보증보험상품의 폐지는 불가피해 보이고, 일정 기준 이상 주택임대사업자-금융회사등 간 전세보증보험상품만 존속시켜야 할 것으로 예상된다. 전세자금대출상품의 경우도 기존 임대주택에 대한 계약갱신·재계약 등의 경우를 제외하고는 단계적으로 폐지함으로써 장기적으로는 전면 폐지해야 할 것이다.

다만 전세보증금과 관련된 금융상품의 전면 폐지는 자력이 부족한 임차인의 주거불안 요소가 될 수 있으므로 전세자금대출상품의 대안으로서 임차인-금융회사등 간 (월세)임대보증보험상품²⁹¹⁾의 도입 또는 활성화 방안도 고려할 필요가 있다고 생각한다.

291) 이 경우 임대보증보험상품은, 임차인이 임대인에게 (월세)임대보증금을 맡기는 대신, 임차인의 월세임대료 납입을 보증하는 금융회사등의 보험증서로 대체하는 방식이라고 할 것이다. 다만 계약갱신 시의 절차 및 추가수수료 문제에 대해서는 고민할 필요가 있다.

다. 또한, 만일 전세자금대출제도를 현행대로 유지하게 될 경우에는 금융회사등이 대상주택을 담보로 한 대출금 총액 등을 조사한 후 기존 대출잔액과 전세자금대출금액의 합산액이 LTV 제한기준을 초과하지 못하도록 엄격히 규제할 필요도 있다고 할 것이다.

마. 임대인 대상 전세자금대출 채약강요·통지 금지

금융회사 등이 세입자에게 전세자금대출 또는 월세자금대출을 실행하는 과정에서 공인중개사·법무사·임차인 등을 매개로 하여 임대인(집주인)에게 상환 약속 또는 대출 동의를 강요하거나, 금융회사 등에 보증금을 반환하지 않고 세입자에게 반환할 경우 임대인에게 상환책임을 묻는 등의 방법으로 상환리스크를 임대인에게 전가하는 등의 행태는, 주택담보인정비율(LTV)과 총부채상환비율(DTI) 등에 의한 주택담보대출 규제를 우회한 편법적 대출행위인 만큼, 주거복지 또는 주거안정성 확보라는 정책 목표 달성을 위해 임차인에 대한 대출이 필요한 경우라도 '오로지 임대인의 신용만으로' 임대보증금 또는 임대료 대출이 가능하도록 제도를 개선할 방안도 고려할 필요가 있다.²⁹²⁾

바. 전세와 월세를 준별한 주택임대차보호법 개정

서로 다른 성질을 가진 전세임대와 월세임대를 동일한 원칙과 기준으로 규율하는 것은 현실에도 부합되지 않고, 각 제도의 발전에도 서로 장애요소가 될 수밖에 없다. 그런 만큼 전세임대와 월세임대의 공통사항(총칙), 전세만의 특유한 사항, 월세임대만의 특유한 사항을 준별하여 주택임대차보호법을 개정하는 방안도 고려할 필요가 있다.

법률의 체제만 정비하는 작업이므로 상대적으로 어렵지 않을 것으로 예상하지만, 장기적인 정책효과는 전세제도를 근본적으로 개혁하는 방안 못지않게 클 것으로 기대한다.

292) 강석구 외, 부동산 시장질서 확립을 위한 중점 대응전략, 경제·인문사회연구회, 2021, 659-660면 참조.

2. 주택정책의 패러다임 전환

가. 다주택자 규제정책에서 과다주택보유자 관리정책으로의 전환

부동산정책 수립에 있어 ‘1세대 1주택’ 프레임에 지나치게 집착할 경우 이혼의 증가에 따라 부부별산으로 이전해가거나, 줄혼·별거 등 대체적 혼인관계로 변화하는 세태와도 맞지 않을 뿐만 아니라 임대소득 또는 노후소득의 확보를 위해서는 거주주택 이외의 주택을 보유할 수밖에 없는 가계경제의 현실과도 괴리가 생길 수밖에 없다.

그런 만큼 단지 복수의 주택을 소유했다는 이유만으로 다주택자로서 규제할 것이 아니라 ‘선택과 집중’의 원칙에 따라 과도하게 고가인 주택을 다수 보유했거나, 과도하게 많은 수의 주택을 보유한 자연인 또는 법인을 대상으로 ‘과다주택 보유의 기준’을 정해 “과다주택보유자” 대상 정책으로 전환할 필요가 있다고 생각한다.²⁹³⁾ 특히 과다주택 보유기준은 전세거래에 있어 불가피한 관행적인 ‘갭투자’와, 시세차익만을 노린 ‘갭투기’를 구별할 수 있는 핵심적인 기준이 될 수 있을 것으로 기대한다.²⁹⁴⁾

다만 아파트, 도시형 생활주택, 빌라, 오피스텔 등의 공동주택은 가급적 1인 또는 소수의 인원이 보유하여 임대하는 것이 규모의 경제 및 재건축 등에 현저히 유리한 만큼, 임대보증금 상환능력이 우려되는 것을 제외하고는 규제일변도로 나서기보다는 진흥의 필요성이 있을 수 있다는 점도 미리 환기해둔다. 즉, 주택 과다보유에 대한 규제보다는 과다주택보유자의 ‘책임 강화’와 ‘공적 역할 분담’의 방향으로 전환하는 취지라고 할 수 있다. 일정 기준 이상의 주택을 보유한 주택임대사업자에게 자본보유 기준을 강화하거나, 전세보증보험 가입을 의무화하자는 제안도 이러한 취지이다.

293) 여기서 ‘보유’란 소유권의 의미가 아니라 주택 등 부동산을 실질적으로 지배하고 있다는 의미라고 할 수 있다.

294) 참고로, 과다주택 보유기준 설정에 있어 “과다 보유”의 함의는 ① 보유자본 대비 과다보유, ② 관리역량 대비 과다보유, ③ 부채 대비 과다보유 등으로 다양하게 설정할 수 있을 것이다. 예컨대, 관리역량 대비 과다보유의 경우 1인이 감당할 수 있는 주택의 수를 매월 1호 또는 1세대 미만으로 설정한다면 통상 2년인 전세계약기간과 거래 비수기 등을 고려할 때 보유주택의 수가 적어도 20호 또는 20세대를 초과하는 경우는 과다 보유로 볼 수 있을 것이라고 생각한다.

나. 원가 중심 분양문화 조성 및 미분양대책 내실화

조직적 전세사기 분석 과정에서 주택 감정가를 허위로 조작하거나, 건축비를 부풀리는 행태는 전세사기를 위한 목적으로도 행하지만, 전세자금대출금액을 늘리거나, 미분양 시의 정부매입을 위한 목적으로도 행할 수 있다는 사실을 유추해낼 수 있었다. 이러한 주택가격 조작 등을 효과적으로 방지하기 위해서는 생산원가를 기준으로 분양가를 책정할 수 있도록 건설업·부동산개발업 등 관련 산업을 유도하는 한편, 미분양 시의 정부매입을 믿고 고분양가를 유지해온 관련 산업계의 안이한 행태를 청산할 필요가 있다고 생각한다.

이를 위해서는 정부와 공기업의 패러다임부터 생산원가 중심으로 달라져야 하고, LH 등 부동산 공기업들부터 분양원가 및 분양수입의 용처 공개에 주저하지 않아야 할 것이다.²⁹⁵⁾ 또한, 원가 중심으로 패러다임을 전환하기 위해서는 토지구입, 건설회계, 인력·공기 등과 관련한 관리·감독을 철저히 하여 비리와 도덕적 해이가 깃들 여지를 원천적으로 차단하여야 할 것이다.

다. 근전세 제도 도입의 모색

전세등기 제도의 활용도를 제고하는 방안으로는 ① 등록세, 등기신청수수료 등 전세등기비용을 현실화하는 방안, ② 민원인의 셀프등기가 용이하도록 절차를 간이화하는 방안, ③ 소유주 동의가 필요한 경우 주민등록공무원의 확인으로 대체하는 등 임차인 단독 전세등기 등록신청을 일정 부분 허용하는 방안 등이 민법학 또는 민사절차법 전문가로부터 주로 제안되어 왔고, 현실적으로도 유의미하다고 생각한다.

다만 전세로 임대하는 주택은 특별한 사정이 없는 한 전세보증금 상환을 위해 계속 전세로 임대할 수밖에 없는, 불특정 다수인을 대상으로 한 계속적 거래라는 특성을 가지고 있기 때문에 장래의 불특정 전세권을 담보하기 위하여 근저당 제도와 유사하게 장래의 전세계약을 위해 전세보증금의 최고액과 채무자(근전세권설정자)만을 등기하고, 채권자(근전세권자)는 계약 시마다 부기등기하거나, 해당 주택에 대해 계약을

295) 참고로, 서울주택도시공사(SH)는 2021년 12월부터 분양원가를 공개해오고 있다. https://www.i-sh.co.kr/main/lay2/program/S1T429C4094/www/brd/m_2357/list.do (최종방문 : 2023. 8. 25.) 참조.

근거로 확정일자 부여받은 자를 근전세권자로 포괄적으로 등기하는 등 이른바 ‘근전세’(根傳貰) 제도의 도입을 모색할 필요도 있다고 생각한다.

즉, 근저당 제도와 유사하게 보증금최고액과 채무자(임대인)만 등기하는 방식이라고 할 수 있는데, 모든 전세임대인에게 적용하는 것이 아니라 가칭 ‘임대사업자 전세원천등기’의 명목으로 임대사업자·임대법인 등에 한정하여 활용하는 방안도 생각해볼 수 있을 것이다. 참고로, 근전세 제도를 도입할 경우 기간 등은 민법규정 등을 따르게 되지만, 최초 등기일 이후의 모든 전세계약에 대해 등기된 전세보증금 최고액만큼 우선변제권이 인정되게 된다.

라. 노후빌라 매입 확대를 통한 서민 주거환경 개선

전세사기가 주로 신축 빌라·오피스텔을 대상으로 발생하는 것은, 구축 빌라·오피스텔의 주거환경이 상대적으로 열악하기 때문이라고 생각한다. 특히 노후빌라의 경우 현재 고령세대들이 젊은 시절 구입한 경우가 많아 주거환경을 개선하기에는 고령 임대인들이 영세하거나, 주택을 직접 관리하기에는 체력이 받쳐주지 않는 경우가 많아 더욱 노후화·슬럼화할 수밖에 없다. 반면, 이러한 노후주택들은 역세권 등 입지조건이 좋은 경우가 많아 대수선만으로도 신축급으로 활용할 수 있는 강점도 있다. 하지만 임차인 등 권리자가 많아 전세사기 조직조차 관심을 갖지 않는 것이 현실이다.

이러한 노후빌라는 ① 국민주택 평형을 초과하는 주인세대의 존재, ② 반지하 세대의 존재, ③ 옥탑 등 불법구조물의 존재, ④ 주차장 협소 등의 이유로 LH 등 부동산 공기업 등의 관심에서도 벗어나 있고, 이들 노후빌라가 서민 주거의 일익을 담당하고 있는데도 불구하고 고령 임대인의 관리역량 부족으로 인해 노후 빌라촌을 중심으로 점점 도시 슬럼화가 진행되고 있는 것도 현실이다. 최근 ‘기생충’ 등의 영화와 잣은 수재 등으로 인해 SH 등 공기업을 중심으로 반지하 세대를 축소하려는 움직임이 있지만, LH 등 대부분의 공기업은 이마저도 외면하고 있는 것도 현실이다.

노후빌라를 중심으로 한 서민 주거환경을 개선하기 위해서는 LH 등 부동산 공기업의 적극적인 매입이 절실하다고 생각하며, 이러한 공기업이 개입하여 반지하 세대 등을 입주민 공용공간으로 활용하거나, 빌라 자체를 재축하거나, 대지만 살려 다른 용도로 활용하게 된다면 서민 주거환경뿐만 아니라 도시환경의 개선까지 도모할 수

있을 뿐만 아니라 무분별한 빌라 난립을 견제하는 효과까지 도모할 수 있을 것으로 기대한다.

3. 주택 관련 부동산산업의 정상화

가. LH 등 부동산 공기업의 정상화

2009년에 한국토지공사와 대한주택공사를 합병한 한국토지주택공사(LH)가 출범한 이래 LH의 비대화로 인한 위기에 늘 직면하고 있는데, 그 중 대표적인 것이 서로 이질적인 공조직을 인위적으로 합병하는 과정에서 발생한 ‘조직 내 불통에 기인한 비리요인의 내재화’라고 생각한다. 주택정책과 토지정책은 사업수행체계보다는 의사 결정체계가 중요하기 때문에 많은 국가들이 URA(Urban Renewal Authority)와 같은 공적인 위원회를 중시한 것과 달리 우리나라는 공기업 선진화라는 명목 아래 관련 공기업의 민영화·비대화를 더욱 가속하면서 비리요인이 오히려 강화되었다고 생각한다. 조직 내 소통부터 어려운데, 외부와의 소통이 원활할 것은 기대하기 어려울 것이다.

전문적인 식견이 있는 분야가 아니라 함부로 말할 사안은 아니지만, 생산성이 낮은 부동산산업이 결코 국가 주력 산업이 될 수 없음을 감안할 때 중앙정부 단위의 부동산 공기업의 필요성에 대해서는 여전히 의문이 있고, 도시개발, 도시정비, 공공임대사업을 하나의 공기업에 결집시켜야 하는지도 회의적이다. 신중하게 결정해야 할 사안은 개별 위원회에, 책임감 있게 집행해야 할 사안은 독립제 기관에 분담시키는 방안에 대해서도 고민할 필요가 있다고 생각한다.

나. 한국부동산원의 정상화

2016년의 한국감정원법 제정 이후 종래 감정평가원의 업무가 민간에 대부분 이양되면서 한국감정원은 부동산 가격공시를 위한 조사·산정, 부동산 시장동향 관련 통계의 조사·관리, 감정평가 타당성 조사 등의 업무를 수행하게 되었고(구 한국감정원법 제12조), 2020년 한국부동산원법의 제정에 따라 한국부동산원으로 명칭을 변경하면

서 부동산시장 질서유지 업무까지 수행하게 되었다(한국부동산원법 제12조 제3호).

하지만 한국감정원법 및 한국부동산원법 제정 이후 종래 감정평가원이 맡아왔던 감정평가 업무는 허위 감정으로 점철되어 전세사기 사태의 단초 중 하나가 되었고, 부동산 실거래가의 인위적 조작에 대응하지 못하여 최근의 부동산 이상급등 현상을 전혀 통제하지 못했으며, 부동산 관련 허위·부실 통계 생산 의혹으로 감사원 감사를 받고 있을 뿐만 아니라 현 정부 이전에 전세사기 사태를 예측하지 못했다. 전세사기 대책으로 한국부동산원의 활동이 공식적으로 드러난 것도, —피해자인 임차인이 아니라— 시중 5개 금융회사를 위해 주택담보대출 시 대상주택의 전세정보를 제공해주기로 협약을 맺은 정도뿐이다.²⁹⁶⁾ 오히려 주간 가격동향 등 불필요한 정보를 무분별하게 생산하여 부동산 시장교란의 단초를 스스로 제공하고, 리츠정보시스템을 통하여 리츠 투자를 적극적으로 홍보하고 있는 실정이다.

더욱이 한국부동산원에서 분사한 (주)리파인이 주택금융 관련 권리조사 시장을 사실상 독점하고 있는 만큼, 조직적 전세사기 위협을 한국부동산원이 사전에 인지하지 못했다고 항변하기도 어려운 상황이고, 전세사기 특별단속 이후에 한국부동산원이 보유자료를 토대로 전세사기 의심거래를 추출하여 국토교통부가 수사의뢰할 수 있었다는 것은 그 이전에도 충분히 가능했던 일이었다는 반증이므로 전세사기 사태의 책임으로부터 한국부동산원이 결코 자유로울 수 없는 상황이라고도 말할 수 있다.

이것이 한국부동산원의 현 주소이다. 냉정히 말해, 부동산시장 질서유지가 아니라 부동산 시장교란 또는 전세사기 사태의 배후세력으로 의심해도 좋을 만큼 최근 이 공기업은 국민들이 상식적으로 납득하기 어려운 활동을 지속하고 있다고 생각한다. 특히 한국감정원법 제정 이후 구 감정평가원이 민간에 전면 이양했던 감정평가 업무의 복원 문제는 엄중하게 고민할 필요가 있고, 리츠투자와 관련한 부동산 금융투자 관리·감독 업무는 분리해 금융감독원에 통합하도록 하는 한편, 부동산 거래동향 분석 업무 중 일부는 민간에 이양하고, 일부는 FIU에 이관할 필요가 있다고 생각한다. 또한, LH의 경우와 마찬가지로 전관업체에 대한 전면 조사도 필요하다고 생각한다. 무엇보다도, 부동산 감정평가 업무를 장기간 지속해왔다고 해서 부동산과 관련한 종합적인 업무 수행이 가능하다고 볼 수도 없을 뿐만 아니라 중앙행정기관도 아닌 일개 공기업

296) 국토교통부 보도자료, “국토부·5대 은행 전세사기 방지에 힘 모은다”, 2023년 3월 23일자.

에 ‘한국부동산원’이란 명칭을 부여하는 것은 적절하지도, 정당하지도 않다고 생각한다.

4. 당사자 간 분쟁 예방을 위한 법교육 콘텐츠 보급·확산

사실 민사상 분쟁이나 갈등은 소송이나 강제집행에 앞서 당사자 간에 해결하는 것이 바람직하다고 생각하고, 이를 위해 주택임대차분쟁조정위원회가 이미 구성·활동하고 있지만, 분쟁 해결 못지않게 분쟁 자체가 발생하지 않도록 예방하는 것이 더 바람직하다고 생각한다. 당사자 간 분쟁 예방을 위하여 가장 효과적인 방안이 법교육이고, 특히 성인이라면 계약·합의에 따른 책임은 스스로 부담하는 것이 원칙이라는 사실을 인지할 필요가 있다. 이는 당사자 간 분쟁 예방뿐만 아니라 전세사기 예방을 위해서도 필요하다.

그런데 전세자금대출 홍보영상은 많아도 계약·합의와 관련한 신뢰할 만한 정보는 태부족이기 때문에 전세계약 및 분쟁발생 후 대응·합의 방법, 전세사기·위험계약 체크리스트 등에 관한 양질의 예방콘텐츠와 교육·홍보 방법을 개발하여 확산시킬 필요가 있다고 생각한다. 이 연구에 참여한 민법학 전문가도 중·고교 교육과정에서의 민법교육을 강조하였지만, 피해자가 주로 20·30대 청년세대인 점을 감안할 때 이들을 대상으로 한 성인 대상 법교육도 유효할 수 있고, 첨단기기와 영상자료에 친숙한 청년세대의 특성을 이용해 유튜브·SNS를 통한 홍보활동이 보다 유효할 수도 있을 것이다.

다만 이러한 콘텐츠는 구체적이면서도 현실적이어야 할 것이다. 예컨대, 조정이나 합의 시에도 가상 시나리오에 따른 세입자의 예상 피해규모뿐만 아니라 강제집행 시 임대인의 예상 피해규모에 대한 추정액을 함께 산출하여 그 중간 수준에서의 합의를 유도해야 하는데, 전세보증금 미상환 시 임차권등기명령 신청방법, 지급명령 신청 방법, 소송방법 등만 설명할 것이 아니라 사실상 무이자 금전대출이었던 전세보증금에 고리 금전대출로 전환하여 미상환 전세보증금에 대한 법정이자(사안에 따라 5~12%) 지급을 합의하는 경우와 같이 구체적이면서도 현실적인 콘텐츠를 개발할 필요가 있다고 할 것이다. 또한, 밌이나 챌린지와 같이 20·30대에게 유행하는 방식으로

콘텐츠를 개발하는 것이 보급·확산에 보다 유리할 것이다. 다만 무사안일한 공조직에서 이러한 현실적·구체적 교육자료를 개발하는 일은 생각보다 어려우므로 예방콘텐츠 개발 및 보급·확산을 위한 다양한 유인도 필요할 것으로 생각한다.

1. 국내문헌

- 강석구 외, 범죄피해재산에 대한 몰수·추징 법제 연구, 법무부, 2016. 12.
- 강석구 외, 부동산 시장질서 확립을 위한 중점 대응전략, 경제·인문사회연구회, 2021. 8.
- 고상룡, 물권법, 법문사, 2001.
- 곽윤직, 물권법, 박영사, 2004.
- 구연모, 부동산등기법, 박영사, 2022.
- 국회사무처, 제26회 국회정기회의속기록 제29호, 1957.11.5.
- 국회사무처, 제26회 국회정기회의속기록 제30호, 1957.11.6.
- 국회사무처, 제26회 국회정기회의속기록 제31호, 1957.11.7.
- 국회사무처, 제26회 국회정기회의속기록 제32호, 1957.11.8.
- 국회사무처, 제26회 국회정기회의속기록 제33호, 1957.11.9.
- 권보원, “회사를 처벌하는 양벌규정의 실효성에 대한 비판적 검토-회사불법 억지를 위한 최적 법제 모색 시론-”, 법경제학연구 제15권 제2호, 2018.
- 김기선, 한국물권법, 법문사, 1972.
- 김상용, 물권법, 법문사, 2000.
- 김상철·장지용, “도산절차가 민사집행절차에 미치는 영향”, 인권과 정의 제474호, 대한변호사협회, 2018.6.
- 김용한, 물권법론, 박영사, 1975.
- 김정재의원 대표발의, 전세사기피해자 지원 및 주거안정에 관한 특별법안(의안번호 제2121689호), 검토보고서.
- 김증한, 물권법(하), 진일사, 1972.
- 김증한·김학동, 물권법, 2004.
- 김현태, 신물권법(하), 일조각, 1964.
- 김홍엽, 민사집행법 제6판, 박영사, 2021.
- 민사법연구회, 민법안의견서, 일조각, 1957.

- 민의원 법제사법위원회 민법안심의소위원회, 공청회속기록, 민법안심의자료집.
- 민의원 법제사법위원회 민법안심의소위원회, 민법안심의록, 상권, 1957.
- 박동진, 계약법강의, 법문사, 2020.
- 박병호, 한국법제사고, 법문사, 1974.
- 방순원, 신물권법, 일한도서출판사, 1960.
- 법원실무제요, 민사집행(III), 사법연수원, 2020.
- 법원실무제요, 민사집행(V), 사법연수원, 2020.
- 송덕수, 신민법강의, 박영사, 2022.
- 양형우, 민법의 세계, 정독, 2022.
- 윤대성, 한국전세권법연구, 한국학술정보(주), 2009.
- 이기백, 한국사신론, 일조각, 1972.
- 이시운, 신민사집행법 제8개정판, 박영사, 2020.
- 이영준, 물권법, 박영사, 1992.
- 이은영, 물권법, 박영사, 2000.
- 장경학, “물권에 있어서 현대적 과제”, 법정 제10권 제2호, 1955.2.
- 전병서, 도산법 제3판, 문우사, 2016.
- 전병서, 민사소송법 제3판, 박영사, 2021.
- 鄭鍾休, “韓國民法典の比較法的系譜”, 民商法雜誌 제91권 제5호, 有斐閣, 1985.
- 제406회 국회(임시회) 국토교통위원회 국토법안심사소위원회 제2차 회의록(2023.5.3.).
- 朝鮮銀行調査局, 滿洲ノ不動産權ニ關スル調査報告, 1917.
- 朝鮮總督府, 慣習調査報告書, 中樞院 取調局, 1913.
- 지원림, 민법강의 제17판, 홍문사, 2020.
- 최식, 신물권·담보물권법, 박영사, 1962.
- 홍성재, 물권법, 동방문화사, 2017.

2. 국외문헌

- 久保木康晴, “中國にみる典權について”, 創價法學 제8권 제3,4호, 創價大學, 1978.3.
- 吉田平治郎, “朝鮮に於ける慣習と民事法規の關係”, 朝鮮司法協會雜誌 제2권 제4호, 1924.

萬歲規矩樓, “典權に付て”, 法律時報 제11권 제6호, 日本評論社, 1939.

史尙寬, 物權法論, 榮泰印書館, 1975.

石田文次郎·村教三, 滿洲民法(物權), 有斐閣, 1942.

戴炎輝, 中國法制史, 三民書局, 1966.

3. 보도자료

경찰청 보도자료, “「전세사기 전국 특별단속」 6개월간 1,941명(구속 168) 검거”, 2023년 2월 2일자.

경찰청 보도자료, “경찰청, 「전세사기 전국 특별단속」 실시”, 2022년 7월 24일자.

경찰청 보도자료, “전세사기 전국 특별단속(2차) 중간결과 발표”, 2023년 6월 8일자.

관계부처 합동(안전자료), “임차인 재산 보호와 주거안정 지원을 위한 전세사기 피해 방지방안”, 2022년 9월 1일자.

국무조정실 보도자료, “청년 생활체감형 제도개선 과제 발표”, 2021년 11월 30일자.

국토교통부 보도자료, “「전세사기 피해 방지방안」 발표 -임차인 재산보호와 주거안정 지원을 위한 종합대책 마련-”, 2022년 8월 31일자.

국토교통부 보도자료, “전세사기 특별법, 25일 국회 본회의 통과”, 2023년 5월 25일자.

국토교통부 보도자료, “청년 전세보증금반환보증 보증료 지원 사업 시행”, 2023년 7월 25일자.

국토교통부 보도자료, “국토부·5대 은행 전세사기 방지에 힘 모은다”, 2023년 3월 23일자.

국토교통부 보도자료, “「전세사기 피해 방지방안」 발표, 2022년 9월 1일자.

국토교통부·법무부 보도자료, “전세사기 및 소위 ‘깡통전세’ 방지를 위한 임대차 제도개선 - 선순위 임차인 정보 및 채납정보 확인권 신설, 소액임차인의 최우선변제금의 범위 확대 등 -”, 2022년 11월 21일자.

국토해양부 보도자료, “전세·월세 계약할 때 피해 없도록 주의 당부 - 불법 중개행위의 대표적인 사례와 대처요령 제시-”, 2011년 9월 6일자.

대검찰청 보도자료, “검찰, 서민·청년 상대 전세사기 엄정 대응”, 2022년 7월 11일자.

대검찰청·경찰청·국토부 보도자료, “「법정부 전세사기 전국 특별단속」 중간 결과”, 2023년 6월 8일자.

대검찰청·경찰청·국토부 보도자료, “법정부 전세사기 특별단속 기간 연말까지 연장”,

2023년 7월 24일자.

대한민국 정책브리핑(www.korea.kr), ‘악성 임대인’ 이름·나이·주소 등 신상 공개 법안, 국회 본회의 통과, 2023년 2월 28일자.

법무부 보도자료, “전세사기 관련 경·공매 유예 방안 구체화”- 전세사기 피해 지원 범부처 TF 가동, 2023년 4월 19일자.

서울회생법원 보도자료, “취약채무자 신속면책제도”시행, 2022년 10월 27일자.

주택도시보증공사 보도자료, “HUG, 대한법률구조공단과 전세사기 공동대응 나서”, 2022년 4월 22일자.

주택도시보증공사 보도자료, “임차인 보호를 위한 「전세사기 비상대응 계획」 수립”, 2021년 11월 4일자.

주택도시보증공사 보도자료, “전세사기 대응체계 마련을 위한 형사자문위원회 개최”, 2021년 12월 24일자.

Measures on Prevention of “Jeonse Fraud” and Recovery from Jeonse Fraud Damage

Kang, Seok Ku / Kim, Myung Su / Jung, Sang Hyun / Choi, Hye Seon

1. Research Objective

As the so-called “jeonse fraud” problem became a social problem, this study sought to effectively respond to organized jeonse fraud crimes while presenting fundamental measures to resolve structural contradictions or institutional blind spots in the jeonse system.

2. Research Agenda

First, we looked at the structure of jeonse fraud from a criminal policy perspective. Transaction practices are important in proving fraud, and if all abnormal housing transactions are concluded as jeonse fraud without a sufficient understanding of the transaction practices, most of the usual jeonse leases may be reduced to jeonse frauds, so it is necessary to be cautious in investigation and prosecution. In addition, this study focused on the “simultaneous recruitment of housesales and jeonse” as a representative example of systematic jeonse fraud because it was a preferential sale structure corresponding to the jeonse lease and the jeonse loan limit, and it was easy to deceive, manipulate, or evade legal responsibility to maximize profits.

The causes of systematic jeonse fraud were ① lax jeonse loan systems, ② jeonse practices without public registration, ③ excessive regulation and burden on home

ownership itself, ④ rapid and reliable recovery of investment, criminal concealment and profit concealment, and ⑤ neglect and moral hazard of financial companies, real estate, and financial public enterprises. As it presupposes the existence of interest cartels rather than traditional criminal organizations, it is necessary to approach not only property crimes and organized crimes but also corruption crimes.

From a civil law point of view, the legal structure of the lease-related system under the current law was also examined. In order to understand the legal structure of the lease-related system, it was emphasized that an understanding of the Korean Civil Code's unique lease system and the process of differentiation of leasehold rights and leasehold rights for the use of other people's houses should be preceded, and that the concept of lease under the Civil Law and the Housing Lease Protection Act should be classified. As for the types of lease deposit damage, the can lease type, the loss of preferential repayment rights, the double contract type, and the deposit secured loan type were presented.

On the other hand, from the perspective of the Civil Procedure Act, we examined the current status and limitations of jeonse-related policies, focusing on opposing power and execution power. In particular, it emphasized the need for improvement to ensure consistency between the Jeonse Fraud Victims Act and bankruptcy-related laws.

3. Policy Suggestions

Based on the above discussion, the direction of setting policy measures was focused on 'stability of public sentiment and people's livelihoods'. Since fundamental reform of the system itself surrounding the jeonse system is important, "prevention of jeonse fraud" was emphasized first, and "recovery of jeonse fraud damage" was emphasized as the next priority because it is important to recover criminal proceeds that will be funded for financial and institutional

relief.

From a criminal policy point of view, measures to recover and recover criminal proceeds from jeonse fraud, realization of the public monitoring system for illegal assets, and sanctions against professional experts were proposed. From a civil law point of view, differential responses according to the type of deposit damage were emphasized, and a plan to activate leases in the form of monthly rent was proposed. From the perspective of civil procedures, supplementary measures in the contract stage and auction process were suggested.

In addition, policy considerations included the gradual reduction and strengthening of the lease system, the paradigm shift of housing policy, the normalization of the housing-related real estate industry, and the dissemination and spread of legal education contents to prevent disputes between the parties.

※ Keywords : jeonse fraud, deposit fraud, house lease, organized crime, corruption crime, criminal proceeds

연구총서 23-AB-01

전세사기 예방 및 피해회복 방안

발행 | 2023년 8월

발행처 | 한국형사·법무정책연구원

발행인 | 하태훈

등록 | 1990. 3. 20. 제21-143호

주소 | 서울특별시 서초구 태봉로 114

전화 | (02)575-5282

홈페이지 | www.kicj.re.kr

정가 | 10,000원

인쇄 | 고려씨엔피 02-2277-1508/9

I S B N | 979-11-91565-89-8 93360

• 사전 승인없이 보고서 내용의 무단 전재 및 복제를 금함.