

## 주택 전세권자의 대항력 범위의 확장 가능성에 관한 고찰

권 오 희\*

### 〈국문초록〉

일반건물인 주택전세권자의 대항력 범위는 주택임차권과 비교하여 고찰할 때 사실 그에 미치지 못하는 부분이 있다. 실상은, 같은 주거용 건물이라는 동일한 객체에서 세입자가 추구하는 ‘주거생활의 안정’이라는 목적이 다를 수 없다. 그렇다면 그 법적 효과의 차이를 둘 명분이 또한 적다는 것이다.

따라서 본 논문에서는 주택전세권자의 대항력 범위의 확장 가능성의 관점에서, 다음과 같은 네 가지를 제시하였다. ① 먼저, 1동건물 전부에 대한 부분전세권자의 경매청구권을 인정할 필요가 있으며, ② 다음으로, 그 1동건물의 전세권 주택에게도 대지의 매각대금에서 우선변제권을 허용하는 것이 무방하다는 것이다. ③ 나아가, 현행 민사집행법 제91조 제4항 단서의 규정에서, ‘전액배당’을 전제로 전세권이 매각으로 소멸되도록 수정하는 방향의 입법적 개정을 촉구하였다. ④ 이에 더하여, 최선순위 주택전세권자가 법정 갱신시 변경등기는 단독신청에 의하여 신속한 권리행사가 가능하도록 현행 부동산등기법 제23조 제9항에 별도로 이를 신설할 것을 제안하였다.

이로써, 주택전세권자의 권리실행이 보다 실질적인 현실화에 조금 더 접근 하길 기대한다.

주제어 : 주택전세권자, 대항력, 주택임차권, 경매청구권, 우선변제권

• 투고일 : 2022.12.28. / 심사일 : 2023.01.25. / 게재확정일 : 2023.01.25.

### I. 머리말

한때 젊은 층이 중심이 된 소위 ‘영끌족’이라고 불리어지는 사람들은 내 집 마련을 위해 대출을 최대한도로 설정하여 주택을 매수하였다는 보도를 심심찮게 접한 적이 있다. 그러나 최근에는 주택담보대출의 변동금리가 빠르게 인상됨에 따라 도리어 그들에게 현재 이자부담이 다달이 늘어나고 있다는 현장 금융실무가의 진단이 여기저기서 쏟아진다. 뿐만 아니라, 이러한 고금리는 주택

\* 경북대학교 법학연구원 연구원, 법학박사

매매의 거래절벽으로 이어져 결국 주택가격의 하락을 불러와 지역에 따라선 이미 전세가율이 60~70%에 다다른 깡통전세가 속출하고 있고, 그로 인해 집주인은 ‘하우스푸어(house poor)’로 전락하여 세입자들의 주거안정이 위협받고 있다는 우려의 목소리도 함께 들리곤 한다.

이처럼 부동산시장의 비정상적인 현상(現象)은, 결국 집주인이 제때 세입자에게 전세보증금을 내주지 못하는 상황이 드물지 않게 일어날 것이라는 예상은 불을 보듯 뻔한 일이 된다. 이리하여 결국 그것들은 법원경매의 목적물이 되고, 또 그 주택의 세입자는 대책 없이 밖으로 내몰릴 수 있다는 불안과 답답함이 함께 동반하게 될 것이다. 그렇다면 이러한 사정을 마냥 정부의 정책에만 의존할 수 없는 상황에서, 근본적으로 우리의 사법적(私法的) 제도의 틀 내에서 해결의 실마리를 찾아 그 방안을 강구하는 것도 의미있는 일이 될 수 있다.

그런데 이러한 상황에서 세입자는 어떠한 법적 지위에 놓여있는지에 따라서 현행법상 그 권리구제의 보호방법이 달라질 수밖에 없고, 당연히 그에 따른 법적 효과도 다르게 나타난다. 그래서 여기에서는 특히 등기상의 권리인 주택전세권을 대상으로 그들의 권리보호를 위한 대항력 범위(내용)의 확장 가능성을 탐색해보는 기회를 가지려고 한다.

그러한 견지에서 우선 법리적으로 접근하면, 전세권은 기본적으로 물권이다. 그러므로 목적물인 객체로부터 직접 이익을 취하는데 있어 어떠한 장애를 받지 않는 배타적 권리로서, 목적물을 사용·수익하는 용익권의 직접 지배권을 가지며, 게다가 그 용익기간 종료 이후에는 담보권의 실행을 통한 교환가치의 지배권을 행사할 수 있다. 이처럼 물권이 가지는 본질에 따라 그것을 등기하여 공시함으로써 전세권은 그 자체로서 대항력을 가진다. 다만 같은 세입자로서, 주택임대차보호법(이하 ‘주임법’이라고 약칭 함)상의 임차인도 역시 그 자체에서 요구하는 대항요건을 갖춘다면 대항력을 행사할 수 있다. 따라서 전세권의 대항력은 주임법상의 대항력과 비교가 될 수밖에 없는데, 이는 전세권자의 권리보호를 위한 차원에서 같이 연계하여 살펴볼 필요가 있다.

따라서 이를 논증(論證)하기 위해서는 제일 먼저 전세권의 법적 성질을 알아보는 것이 우선일 것이다. 그리고 전세권의 대항력 근거로 작용하는 그 존속 중의 효력인 목적물의 사용·수익권과 이어서 전세권 소멸의 효과로서 전세권자의 경매청구권과 우선변제권의 중심적 법리를 파악하는 것이 순서일 것이다. 물론 그 이전에 주임법상 주택임차인의 대항력 의미의 선행적 이해는 본 논제(論題)를 풀어가는데 있어서 매우 유용한 점이 된다. 그리고 나서 이를 바탕으로 전세권자가 대항력 행사의 일환으로 1동의 일반건물(이하 ‘일반건물’이라

약칭 함)에서 부분전세권자가 그 건물의 전부에 대한 일괄경매청구권의 가부의 문제와, 아울러 일반건물인 전세권이 있는 주택의 경매시 대지의 매각대금에서 그 전세권자의 우선변제권의 허용 여부를 알아본 후, 마지막으로 매각으로 소멸되는 선순위 전세권자의 미전세금(미배당금)의 처리에 관한 문제에 대해서 차례대로 이들을 고찰하고자 한다.

## II. 전세권의 법적 성질

일반적이고 추상적인 전세권의 내용에 관한 성질에 대하여 학설과 판례는 1984. 4. 10. 민법이 개정(법률 제3723호)된 이래로 하나의 일치된 의견에 의하여 명정(明正)되지는 않는다. 즉, 전세권의 용익물권성과 담보물권성에 있어서 어느 쪽의 견지에서 더 의견이 피력되고 있는가에 따라 견해를 달리한다는 것이다. 물론 판례도 이들의 견해를 포함하여 실무상 판단의 근거로 하고 있지만, 어떤 것이 분명한 입장이라고 바로 단정하기는 어렵다. 그러면 아래에서 이를 조금 더 세밀히 분설(分說)하여 살펴보는 것은 본 논문의 해결해야 할 과제에 보다 수월하게 접근할 것으로 본다.

### 1. 학설의 견해

#### (1) 용익물권성설

이 견해는 전세권의 법적 성질을 한마디로 말해서, 용익물권성이 더 우위에 있다고 보는 견해이다. 그러한 논거로 볼 수 있는 것은, 우선 민법이 지상권, 지역권과 함께 전세권을 용익물권의 일종으로 규정하고 있는 점과 아울러 특히 전세금증감청구권을 규정하는 점(민법 제312조의2, 이하의 표시에서 범명은 생략하고 ‘조문만 표기’ 함)이 전세권의 용익물권성에 기한 것이라고 한다.<sup>1)</sup> 또한 전세권은 전세물의 인도는 성립요건이 아니지만, 이후 전세권의 성립 후에는 그 전세권에 기해 반환청구권을 행사하여 용익할 수 있는 물권이므로, 이로써 전세물을 사용할 수 있게 된다.

그러한 점에서 전세권은 소유자가 목적부동산을 스스로 사용하는 경우와 같은 입장에 의해서 인접 토지소유자와의 상린관계의 규정이 준용될 뿐만 아니

1) 강태성, 「물권법」 개정 제5판, 대명출판사, 2015, 822면.

라(제319조), 아울러 전세권은 민법 제256조 단서 소정의 부동산에 부합될 수 없는 물건의 정당한 권원으로서 작용한다. 이처럼 전세권에 있어서 용익권의 전형적인 모습은 전세권의 본체적 내용을 이룬다고 한다.<sup>2)</sup> 이뿐만 아니라, 특히 민사집행법(이하 ‘법’이라고 약칭 함) 제91조 제3항 및 제4항의 취지를 종합하면, 전세권이 최선순위로 있는 한 그 용익물권성에 기초하여 목적부동산이 경매되더라도 이후 최선순위전세권은 매수인에게 인수됨이 원칙이고, 다만 존속기간의 만료에 따른 전세권의 실체법적 소멸여부와 상관없이 전세권자가 스스로 배당요구를 한 경우에 한해서만 소멸된다고 해석하는 점에서는 용익물권성이 더 우성(優性)하는 것으로 보는 것이 타당하다는 의견이 있다.<sup>3)</sup>

그리하여 만약 이러한 견해가 더 우세하게 받아들여진다면, 자연히 담보물권의 통유성인 부종성·수반성·불가분성·물상대위성이 전세권에도 나타날 수 있다는 가능성은 희박하게 될 것이다.<sup>4)</sup> 하지만 무엇보다 이 학설은 민법 제303조 제1항 후단부를 보완하는 민법의 개정예에 의해서, 담보권실행경매의 방법을 전세권경매에도 그대로 적용할 수 있으므로, 따라서 민사집행법 제264조 제1항의 규정<sup>5)</sup>에 따라 전세권을 담보권에 준하여 그 경매 시, 전세권설정의 계약서만을 제출함으로써, 전세권자는 순위에 따라 우선변제를 받을 수 있게 된다. 이것은 곧, 전세권의 법적 성질을 순수한 용익물권으로 보기에 더 이상 현행 민법 및 민사집행법의 체계에 비추어 그 타당성을 인정하기 어렵다는 비판<sup>6)</sup>을 면하기 힘든 한계점 또한 가진다고 할 것이다.

## (2) 담보물권성설

이 학설의 견해는, 전세권의 법적 성질을 담보물권성이 용익물권성에 비해 더 우세하다고 보는 입장이다. 이러한 관점에서 거론되는 주장으로서는, 먼저 전세권은 담보물권 중 부동산질권으로 볼 수 있어, 전세권자는 전세금의 신용

2) 지원림, 「민법강의」 제5판, 홍문사, 2007, 601-602면; 이와 관련하여, 송덕수 교수님은 전세권은 본질적으로는 용익권이지만 부수적으로는 담보물권성이 있다고 하였다(송덕수, 「신민법강의」, 박영사, 2008, 607면); 그리고 김형배 교수님은, 전세권은 전세금반환채권을 담보하는 범위 내에서는 담보물권성을 가진다고 하였다(김형배, 「민법학강의」 제7판, 신조사, 2008, 664면).

3) 이호형, “전세권의 본질과 전세권저당권의실행”, 「민사법학 제71집」(한국사법학회), 2015, 10면.

4) 남효순, “전세권의 법적 성질과 본질”, 「저스티스 통권 제182-1호」(한국법학원), 2021, 149면.

5) 본 조항에서는, “부동산을 목적으로 하는 담보권을 실행하기 위한 경매신청을 함에는 담보권이 있다는 것을 증명하는 서류를 내야 한다.”고 규정하고 있다.

6) 오시영, “전세권 존속기간 경과 후 전세권저당권의 물상대위성에 대한 고찰”, 「한양법학 제22권 제3집」(한양법학회), 2011, 507-508면.

을 제공함으로써, 부동산을 사용·수익할 수 있는 수익질(收益質)의 형태에 있고, 반대로 전세권설정자는 전세물의 사용대가 대신에 전세금의 이자에 갈음하는 이질(利質)의 일종으로 자금을 융통할 수 있으므로, 결과적으로 전세권은 보통의 담보제도와 크게 다르지 않다고 본다.

그런데 만약 전세기간 만료 후, 이러한 전세금반환을 지체한 때에는 전세권자는 우선변제권이 인정되므로, 이는 유치권이 담보물권이면서 우선변제권이 없는 점을 감안한다면 전세권이 순수한 담보물권이라는 점을 의미하는 것이라고 한다.<sup>7)</sup> 역시 같은 맥락에서, 전세권설정의 등기를 통한 전세권자는 차후에 있을 경매 시, 전세금반환채권에 대한 우선변제권 확보의 의지를 보여 준 것이며, 반대로 전세권설정자의 입장에선 다액의 전세금으로 일정한 금을 통한 수익의 인식을 예상한 의도로 볼 수 있다는 것이다.<sup>8)</sup> 또한 한편으로는 이는 다른 측면에서 보면, 전세권설정자가 전세금에 해당하는 돈을 빌리고 후에 이를 갚는 것과 실질적으로 다르지 않다는 것이다. 그래서 민법은 전세권자가 전세금을 반환받는 것을 보장하기 위해 전세권의 ‘담보물권’의 성질도 부여함으로써, 이후 이행지체시 전세권자는 전세물의 경매청구를 할 수 있고(제318조), 권리순위에 따른 우선변제를 받을 수 있도록 하였다는 것이다. 이리하여 전세권의 존속기간이 만료되었다라도 전세금을 반환받지 못하였다면, 그 전세권은 여전히 담보물권으로서 남아 존속하게 된다.<sup>9)</sup>

따라서 이 학설의 입장에 섰을 때에는, 전세권은 전세금채권에 부종하여 성립하고, 전세금에 수반하여 전세금의 피담보채권이 전액변제 될 때까지 전세물의 전부 위에 효력이 미치는 불가분성과 함께, 전세권은 전세물의 경제적 변형물에도 추급(追及)하여 효력이 미치는 물상대위성을 포함하는 담보물권의 통유성을 가질 수 있다. 그렇지만 담보물권성의 우위를 인정하더라도 어디까지나 전세권설정의 진정한 의사는 부동산을 빌려 사용·수익하는데 있고, 전세금의 수수는 이에 대한 대가적 의미로 생각하는 점을 결코 경시할 수 없다. 그리고 무엇보다 전세물의 일부 멸실이 있을 때 전세금감액청구권을 행사할 수 있는데, 이는 오로지 전세권의 용익물권성에 기초하여 논(論)해질 수 있으므로, 전세권을 순수담보물권으로 보는 것은 무리라고 하는 비판적 견해<sup>10)</sup>를 피하기

7) 김기선, 「한국물권법」, 법문사, 1990, 306-308면.

8) 추신영, “전세권저당권의 실행방안: 대법원 2006. 2. 9. 선고 2005다59864 판결”, 「재산법연구 제28권제2호」(한국재산법학회), 2011, 61면.

9) 김준호, 「민법강의」 제27판, 홍문사, 2021, 1629면.

10) 오시영, 앞의 논문, 510면.

어려운 한계점도 있다는 것이다.

### (3) 용익·담보물권성 점유설(동등비중설, 동격설)

이것은 전세권에 있어서 용익물권성과 담보물권성이 동등한 비중으로 그 전세권 내용의 요소로서 자리하고 있다고 보는 입장이다. 바꾸어 말하면, 민법 제303조 제1항의 전세권의 내용은 그 전단부에서는 목적부동산을 사용·수익할 수 있는 용익물권을, 그리고 후단부에서는 목적부동산에 대한 전세금채권을 피담보채권으로 하여 우선변제권을 인정하는 담보물권의 성질을 동시에 가지고 있다고 보는 것이다.

이러한 시각의 바탕이 되는 논거로는, 먼저 전세기간 중에는 전세목적물에 대한 용익물권성이 강한 반면 전세기간이 종료한 때에는 전세금반환청구권에 기한 담보물권성이 강하게 나타나는 이중적 권리가 인정된다는 점에서 용익·담보물권 점유설이 타당하다는 의견이 개진되었다.<sup>11)</sup> 또한 같은 맥락에서, 설령 민법 제정 시(1958년)의 전세권이 용익물권성을 담고 있었다고 하더라도 이후 민법 개정(1984년)으로 인해 전세권은 담보물권성을 포함하였으므로, 현재는 이와 같은 두 가지 권리의 성질을 겸비한 바, 굳이 우열을 가릴 필요가 없는 물권으로 파악하여야 한다는 견해가 제시되었다.<sup>12)</sup> 이외에도 특히 민법의 개정으로 기존의 용익물권성과 동등한 비중의 담보물권성으로 볼 수 있는 것은, 채권담보를 주목적으로 하는 전세권자는 부동산의 사용·수익권을 전전세(轉傳賃) 또는 임대차에 의하여 제3자에게 맡길 수 있으므로(제306조), 담보목적의 전세권이 설정될 가능성이 농후해 졌으며, 그렇게 하더라도 담보목적의 전세권을 무효라고 할 법적 근거 또한 없기 때문에, 용익위주의 전세권이 설정되어야만 하는 것으로 강제할 수 없다고 한다.<sup>13)</sup>

따라서 이와 같은 견해를 종합한 용익·담보물권성 점유설이 현재의 다수설<sup>14)</sup>로 받아들여지고 있다.

11) 오시영, 위의 논문, 511면.

12) 강대성, “전세권저당권의 우선변제적 효력”, 『토지법학 제24-1호』(한국토지법학회), 2008, 33면.

13) 이은영, 『물권법』 제4판, 박영사, 2006, 650면.

14) 박윤직·김재형, 『물권법』 제8판, 박영사, 2015, 345면; 이상태 교수님은, 이에 대하여 용익물권성에 부가적으로 담보물권의 성질을 ‘점유’하는 것으로 파악하였다(이상태, 『물권법』 구정판, 법원사, 2015, 369면). 남효성 교수님은 앞의 논문(註 4) 144면의 각주 1)번에서 전세권이 용익물권성과 담보물권성을 ‘점유’한다거나 또는 ‘용익권능과 담보권능을 갖는다’고 하는 것이 바람직하다고 표현하고 있다. 이외에도, 박윤직 편집대표(박병대 집필부분), 민법주해(VI)물권(3), 박영사, 1996. 174면; 고용철, “전세권의 법적 성질”, 『재산법 연구 제28권

## 2. 판례의 경향

전세권의 법적 성질에 대한 대법원 판례의 태도는, 그 용익물권성과 담보물권성에 있어서 단번에 어느 한쪽 일방의 쪽에서 전세권의 성질이 어떤 것인가를 선명하게 드러내지는 않는 것 같다. 다시 말해서, 판례의 경향은 전세권에서의 용익물권성과 담보물권성이 어느 하나의 입장에서 뚜렷하게 표명되지는 않는다는 의미이다.

예컨대, 대법원은, “... 전세권이 전세금 채권을 담보하는 담보물권적 성질을 가지고 있다고 하여도 전세권은 전세금이 존재하지 않으면 독립하여 존재할 수 없는 ‘용익물권으로서’ 전세금은 전세권과 분리될 수 없는 요소이므로 ...”라고 함으로써, 조금 더 용익물권성을 반영한 것으로 보이는 판례가 있는가 하면,<sup>15)</sup> 반대로 “전세권은 ‘다른 담보권과 마찬가지로’ 전세권자와 전세권설정자 및 제3자 사이에 합의가 있으면 그 전세권자의 명의를 제3자로 하는 것도 가능하므로, 임대차계약에 바탕을 두고 이에 기한 임차보증금반환채권을 담보할 목적으로 임대인, 임차인 및 제3자 사이의 합의에 따라 제3자 명의로 경료된 전세권설정등기는 유효하다.”고 하여, 보다 더 담보물권성의 입장에서 판시한 것도 있다.<sup>16)</sup> 그러나 어디까지나, “전세권설정등기를 마친 민법상의 전세권은 그 성질상 용익물권적 성격과 담보물권적 성격을 겸비한 것으로서, 전세권의 존속기간이 만료되면 전세권의 용익물권적 권능은 전세권설정등기의 말소 없이도 당연히 소멸하고 단지 전세금반환채권을 담보하는 담보물권적 권능의 범위 내에서 전세금의 반환시까지 그 전세권설정등기의 효력이 존속하고 있다 할 것인데 ...”라고 설시함으로써,<sup>17)</sup> 전세권 존속기간 내에는 용익물권성이, 그리고 존속기간 만료 이후에는 전세금의 반환시까지 그 채권담보를 위한 담보물권성이 존속하는 이중의 권리가 겸유하는 것으로 보는 것이 주류적 입장이라고 할 수 있다.

따라서 이를 전반적으로 종합하여 볼 때, 최근 판례의 경향은 학설상 현재의 다수설로 인정되는 용익·담보물권성 겸유설(동등비중설, 동격설)의 견해와 같은 경향을 띠고 있다고 해도 무방할 것이다.

제3호」(한국재산법학회), 2011, 169면.

15) 대법원 2000. 6. 9. 선고 99다15122 판결.

16) 대법원 2005. 5. 26. 선고 2003다12311 판결.

17) 대법원 2005. 3. 25. 선고 2003다35659 판결.

### 3. 학설과 판례의 검토 및 사건

위에서 살펴 본 바, 전세권에서의 용익물권성과 담보물권성에 있어서 그 우위성에 대한 학설상의 견해는 학자마다 다소간 입장을 달리하여 논해지는 점이 있고, 또한 판례도 구체적으로 어느 편에서 구분된 명확한 입장을 밝히지는 않는다. 이처럼 이론과 실무에 있어서 비록 일관적이지 못한 점이 있었으나, 최근의 판례의 경향을 비추어 볼 때, 현재의 다수설인 용익·담보물권성 점유설(동등비중설, 동격설)과 그 궤(軌)를 같이하는 것으로 볼 수 있다. 즉, 소유자인 전세권설정자는 부동산이라는 물적담보로, 그 부동산가액에 상응하는 금융을 융통할 수 있고, 반대로 전세권자는 목적부동산의 용익권자로서 사용·수익할 수 있을 뿐만 아니라, 장차 전세금반환채권, 즉 자신의 특정재산인 전세금에 대한 채권담보권자로서 권리를 보유함에 따라, 이후 채무자의 채무불이행시(즉, 전세금의 반환을 지체할 때), 권리순위에 따른 우선변제를 받을 권리를 가지게 됨으로써, 결과적으로 전세권은 이중의 권리를 점유한다는 것이다. 무엇보다 이러한 전세권은 민법개정(1984년) 전에는 용익권능만 있었으나, 그 이후에는 용익권능과 담보권능이 같이 있게 되었으므로 전세권자는 스스로 전세물을 용익하거나 타인이 용익할 수 있게 할 권리 및 전세물을 점유하면서 전세권자는 자신의 전세금반환채권을 가진다고 한다.<sup>18)</sup>

이처럼 전세권은 용익·담보물권성 점유설(동등비중설, 동격설)을 따를 때, 전세권자의 권리보호의 확장의 범위가 넓어질 수 있다는 생각은 누구나 인식할 수 있을 것이다. 다시 말해서, 어느 한 편의 관점에 치중하여 그 법적 성질을 논할 필요가 없다는 것이다. 왜냐하면, 이것은 이미 앞에서 언급한 각각의 고유한 전세권의 성질이 갖는 비판점들을 무시할 수 없고, 또한 전세권설정자에 비하여 경제적 약자인 전세권자의 지위와도 곧바로 직결되기 때문이다. 무엇보다 다음 장(章) 이후에서 논의될 주택전세권자의 대항력은 이러한 점유설을 취할 때에만 훨씬 이론 구성이 용이할 수 있고, 그 결과 전세권자의 권리보호에 보다 더 접근할 것으로 생각된다. 따라서 전세권은 용익물권성과 담보물권성이 점유된 물권으로서 이해하는 것이 옳다.

18) 강태성, 「물권(物權)인 전세권」, 대명출판사, 2019, 97면; 강태성, “전세권자가 하는 전세권과 전세물의 처분”, 「민사법의 이론과 실무 제21-3호」(민사법의 이론과 실무학회), 2018, 45면.



### Ⅲ. 주임법상의 대항력과 관련한 전세권의 존속 및 소멸의 효과

전세물인 1동건물인 전세권주택의 세입자에게 현행 주임법상의 ‘대항력’과 가까운 정도의 효력을 부여할 수 있는지에 대한 의문에서부터 시작하여 이를 해소하기 위해서는, 우선적으로 주임법상 대항력의 실질적 의미를 먼저 파악하는 것이 그 전제(前提)가 될 것이다. 나아가 그러한 대항력의 근거로서 뒷받침될 수 있는 법적 효력으로서, 그 전세권의 존속기간 내 해당 목적물을 점유하여 사용·수익할 수 있는 권리에 대한 의미와, 나아가 전세권의 소멸에 따른 효과로서 전세권자의 경매청구권 및 우선변제권에 대한 내용을 순서대로 살펴보는 것이 논리의 전개상 바른 순서일 것이다.

#### 1. 주임법상 대항력의 의미

우리민법은 제107조에서부터 제110조까지 ‘의사표시’를 규율하고 있다. 특히 그중에서 제108조는, 이른바 상대방과 통정한 허위의 의사표시에 의한 법률행위는 무효로 한다(동조 제1항). 그렇지만 그와 같은 통정허위표시로 인해 새로운 법률관계를 맺은 선의의 제3자는 피해를 볼 수 있어 부당하기 때문에, 그러한 당사자 간의 의사표시의 무효는, 결국 그 무효인 법률관계를 토대로 새로운 법률원인으로써 이해관계를 갖게 된 제3자<sup>19)</sup>에게는 대항하지 못한다(동조 제2항). 즉 동조 제2항을 규정함으로써 선의의 제3자를 보호하고 있다.

그렇다면 여기서 ‘대항’이란, 일반적으로 법률행위의 당사자가 제3자에게 그 효력을 주장함을 뜻하는데,<sup>20)</sup> 반면에 역으로, “대항하지 못한다”는 것은 같은 맥락에서 허위표시의 당사자뿐만 아니라, 어느 누구도 선의의 제3자에게 그 무효를 주장할 수 없다는 뜻이 된다. 이로써, “대항력”이란, 이러한 ‘대항’에 ‘법률상의 힘’으로서 권리를 부여한 것이 되므로, 대표적으로 의사표시를 요소로 하는 법률행위로서 계약의 한 종류인 주택의 임대차에 있어서도 일정한 요건 아래에서는 마찬가지로 똑같은 효력이 작용한다고 해도 이론상 다른 특별한 이설(異說)이 있을 수 없을 것이다.

그리하여 주임법 제3조 제1항 전문에서, “임대차는 그 등기가 없는 경우에도 임차인이 주택의 인도(引渡)와 주민등록을 마친 때에는 그 다음날부터 제3자

19) 이를 언급한 대법원 판례는, 대법원 1960. 2. 4. 선고 4291민상636 판결; 대법원 2004. 5. 28. 선고 2003다70041 판결; 대법원 2013. 2. 15. 선고 2012다49292 판결 등이 있다.

20) 지원림, 앞의 책, 26면.

에 대하여 효력이 생긴다.”라고 하여 주택임차인이 일정한 요건으로서 대항요건인 ‘주택의 인도(입주)’와 ‘주민등록(전입신고)’을 갖추면 그 다음 날부터 임대인뿐만 아니라, 제3자에 대해서도 효력이 생기는 대항력이 있음을 규정하고 있다. 이때의 대항요건은, 바로 대항력 취득의 요건이자 존속요건이 된다. 또한 동법 제3조의5에서, 임차권은 임차주택이 민사집행법에 따른 경매가 행하여진 경우에는 그 임차주택의 경락(競落)에 따라 소멸한다고 하면서, 다만 보증금이 모두 변제되지 아니한 대항력이 있는 임차권은 소멸하지 않는다고 규정한다. 다시 말해서, 대항력이 생긴 이후에 이해관계를 맺은 자가 인도를 요구하더라도 임차인은 자신의 임차보증금을 전부변제 받을 때까지 인도를 거절하고 계속 그 주택을 사용·수익할 수 있다는 것이다.<sup>21)</sup> 물론 그러기 위해서는 대항력의 존속요건으로서 그러한 대항요건이 첫 매각기일 이전에 정해지는 배당요구의 종기<sup>22)</sup>까지 유지되어야 한다.

이뿐만 아니라, 대항력 있는 임차인의 주택이 양도된 때에도 양수인은 임대인의 모든 지위를 승계하는 것으로 보기 때문에(동법 제3조 제4항), 임대차의 보증금반환채무도 부동산의 소유권과 함께 일체로 이전한다.<sup>23)</sup> 그 결과 임차인은 그 양수인에게 임차권 내용을 주장할 수 있고, 만약 임대차기간이 끝난 경우에도 임차인이 보증금을 반환받지 못하였다면 그 임대차관계는 여전히 존속하는 것으로 간주되므로(동법 제4조 제2항), 이 역시도 양수인에게 임차인의 임대차보증금반환채권에 관한 대항력이 의제되는 것으로 본다. 하지만 대항요건을 갖춘 임차주택의 임차인이라도 근저당권 등의 선순위 권리자가 있을 때에는 대항할 수 없다. 왜냐하면 이때에도 임차인이 매수인에게 대항할 수 있다고 한다면, 그 만큼 매수인이 그 임차보증금을 인수해야 하는 부담으로 나타날 수 있어, 결과적으로 부동산경매가격의 저감으로 이어져 마침내 임차권보다 선순위 근저당권자의 담보권의 가치에 손해를 끼치기 때문이다. 결과적으로 이것은 근본적으로 담보권의 취지에도 부합하지 않으므로,<sup>24)</sup> 설령 그러한 임차인이 대항요건을 구비하였다고 하더라도 그 임차권은 소멸될 수밖에 없다.

따라서 이 모두를 종합하여 볼 때, 대항력은 언제나 그 중심에 임차보증금

21) 송덕수, 앞의 책, 1212면.

22) 민사집행법 제84조 제1항에서 배당요구의 종기를 특정하기 이전에는 판례로, “배당요구의 종기인 경락기일이라 함은 배당금의 기초가 되는 경락대금을 납부한 경락인에 대하여 경락허가결정을 한 마지막 경락기일을 말한다.”고 판시하였다(대법원 1997. 10. 10. 선고 95다44597판결; 대법원 2002. 8. 13. 선고 2000다61466 판결).

23) 대법원 2013. 1. 17. 선고 2011다49523 판결.

24) 대법원 1987. 3. 10. 선고 86다카1718 판결.

의 우선변제권을 지향점으로 하고 있다는 점을 알 수 있다. 그러나 이러한 합의(含意)에도 엄격히 설명하면 둘은 구별된다. 전자(前者)는 경매의 목적이 된 임차주택을 낙찰받은 매수인에게 임대차의 존속을 주장하면서 계속 점유할 수 있는 권리라고 할 수 있고, 후자(後者)는 임대차의 종료를 전제로 그 매각대금으로부터 임대차보증금반환채권을 우선변제 받을 수 있는 권리이다.<sup>25)</sup> 곧, 이들은 각기 임대차의 존속과 종료의 시차(時差)를 두고 그 법적 효과가 다르다고 볼 수 있으나, 어디까지나 임차인의 계속된 임차권 존속의 주장은 임대차 종료 후에도 완전한 임차보증금의 변제를 전제로 한다는 점에서 동전의 양면처럼 떼려야 뗄 수 없는 밀접한 관계에 있다. 즉, 대항력은 우선변제권과 연동(連動)하여 일체로 볼 수밖에 없다는 의미이다. 그러므로 이하에서는 이러한 견지에서 주택전세권자에 있어서 대항력의 의미를 이해하고 논리를 개진하는 것이 이와 관련한 여러 문제점의 해결에 유리할 것이다.

## 2. 전세권 존속 중의 효력으로서 전세주택의 사용·수익권

민법 제303조 제1항 전단부에서, 전세권자는 전세금을 지급하고 타인의 부동산을 점유하여 그 부동산의 용도에 좇아 사용·수익할 권리가 있음을 명시하고 있다. 이 전단부의 규정을 문언대로 해석하면, 전세권은 전형적인 용익물권성의 기능이 있음을 알 수 있다. 강조하건대, 이것은 전세권의 핵심적 권능이 아닐 수 없다. 따라서 전세권자는 이에 기해 목적부동산을 점유할 권리가 있으며, 또한 그 점유할 권리에 기한 정당한 점유권원(占有權原)에 따라 물권적 청구권도 행사할 수 있다.<sup>26)</sup>

여기서 “점유할 권리”는, 먼저 전세권 성립에 따른 전세권 취득에 의해 발생된다. 즉, 전세권자와 전세주택의 소유자인 전세권설정자 사이의 설정계약과 설정등기, 그리고 학설의 대립은 있으나 통설적 견해에 따르면, 설정등기 이외에 전세금의 지급을 전세권 취득의 성립요건으로 보는 것이 일반적이다.<sup>27)</sup> 판

25) 민일영, “주택 경매에 있어서 임차인보호에 관한 연구”, 『민사집행법 연구 1권』(한국민사집행법학회), 2005, 331면.

26) 지원립, 앞의 책, 607면.

27) 강태성, 앞의 책, 835면; 박윤직·김재형, 앞의 책, 346면; 김준호, 앞의 책, 1628면; 송덕수, 앞의 책, 607-607면. 한편, 제303조 제1항의 “전세금을 지급하고”라는 문언의 의미는 전세금의 내용에 그치는 것으로서, 즉 그러한 내용의 권리를 설정하는 합의(전세권 설정에 관한 채권계약) 안에 전세금을 지급할 것이 포함되어야 함을 언명하는 데 그친다고 하는 소수설의 견해도 있다(지원립, 위의 책, 604면).

례<sup>28)</sup>도 또한 통설의 견해와 같은 입장에 있다. 이외에도 전세권은 재산권의 일종이므로 양수(讓受)와 상속에 의하여 취득될 수 있다.<sup>29)</sup>

또한, 이러한 전세권의 성립에 따라 전세권을 취득한 전세권자는 설정행위에서 임의로 정한 전세권의 존속기간 내에서는 목적부동산인 전세주택을 어떠한 방해를 받지 않고 점유할 수 있다. 다시 말한다면, 전세권자는 존속기간이 만료되기까지는 점유하여 그 부동산의 용도에 쫓아 사용·수익할 수 있다는 뜻이다. 그렇지만 이때의 전세권 존속기간은 최장 10년을 넘지 못하고(제312조 제1항), 특히 건물에 대한 전세권의 존속기간을 1년 미만으로 정한 때에는 1년의 존속기간을 약정한 것으로 취급한다(동조 제2항). 이어서 전세권의 설정계약을 갱신할 수 있고, 이때에도 건물에 한하여 전전세권과 동일한 조건으로 다시 전세권을 설정한 것으로 보는 법정갱신이 인정된다. 그리고 이 경우 전세권의 존속기간은 그 정함이 없는 것으로 본다(동조 제3항, 제4항).

한편, 이와 같은 전세권의 존속기간은 등기하여야만 제3자에게 대항할 수 있는데(부동산등기법 제72조 제1항 제3호), 그런데 만일 이러한 등기가 없는 경우에는 역시 존속기간의 약정이 없는 것으로 다루어진다.<sup>30)</sup> 이리하여 전세권자는 민법 제303조 제1항의 전단부에서 규정한 ‘전세권의 내용’에 자연히 부합하게 되고, 그 결과 목적물인 전세물을 점유하여 사용·수익하는 권리로서의 용익권을 가짐으로써, 대항력의 기초가 이루어지는 것이다.

그런데 전세권의 성립에 있어서 전세권설정자는 굳이 전세권자에게 목적부동산을 인도하지 않더라도 그 성립에는 하등의 문제가 되지 않는다.<sup>31)</sup> 그래서 당장 직접적인 전세물의 사용·수익을 위한 용익권의 실현에 지장이 초래될 수 있지만, 만약 그 전세권 성립 후에도 전세권설정자가 해당 부동산을 계속 전세권자에게 인도하지 않으면, 전세권자는 언제든지 전세권에 기한 반환청구권의 행사로 인도받을 수 있다. 즉, 전세권자는 동산의 간이인도와 유사한 간접점유의 방법으로 일단 전세권을 취득하고, 이후 그 전세권에 기한 반환청구권의 행사로 목적부동산을 직접 인도받는 것이 가능하다는 것이다. 물론 인도 후에는 그 직접점유에 의해 목적부동산을 사용·수익할 수 있는 것은 지극히 당연한 귀결이다.

따라서 이들을 다시 정리하면, 설사 전세권자의 점유권이 침해당하거나 침

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

29) 강태성, 앞의 책, 833면.

30) 이상태, 앞의 책, 375면.

31) 대법원 1995. 2. 10. 선고 94다18508 판결.

해당할 염려로 인해 전세권의 내용이 방해받는 때에는, 전세권자는 그 설정자 뿐만 아니라, 제3자에게도 물권적 청구권의 행사로서 반환청구권·방해제거청구권·방해예방청구권 등의 효력이 포함된 이른바 대항력을 행사할 수 있다. 하지만 전세권자가 전세권설정계약 또는 그 목적물의 성질에 의하여 정하여진 용법으로 전세물을 사용·수익하지 않을 때에는, 전세권설정자의 소멸청구에 의하여 전세권은 소멸되고(제311조 제1항), 이리하여 더 이상 그의 인도청구를 거절할 수 없게 된다. 즉, 전세권자가 이른바 대항력을 행사할 수 없다는 것이다.

### 3. 전세권 소멸의 효과로서 경매청구권

일반적으로 경매를 청구할 수 있는 지위를 가진 자는, 먼저 자신의 채권에 기한 집행권원을 얻어 채무자의 책임재산인 동산이나 채권뿐만 아니라, 부동산에 대하여도 계속·반복적인 집행에 의하여 자신의 채권이 만족될 때까지 진행할 수 있다.

하지만, 이와 달리 유치권이나 저당권 등 담보권원에 기하여 강제집행을 진행할 수도 있는데, 이것은 피담보채권의 담보력이 미치는 범위 내에서 경매를 실행(實行)할 수 있고,<sup>32)</sup> 그로인한 매각대금에서 자신의 채권을 우선하여 회수할 수 있다. 즉, 담보권자는 별도의 집행권원을 받지 않더라도 피담보채권에 의한 담보물 또는 담보된 권리를 환가(換價)하고 그 환가의 범위 내에서 채권 만족에 이르게 된다는 것이다.

마찬가지로 전세권도 그 성질에 관하여 이미 진술한 바대로, 전세권의 존속 기간 만료나 소멸통고 등 전세권의 종료사유가 발생한 이후에도 전세권설정자의 전세금 반환이 지체된 때에는 곧바로 전세권의 담보물권성의 권능에 따른 그 담보권에 내재된 전세금반환채권에 기하여 해당 전세목적물에 대한 경매를 신청할 수 있는 권리가 보장된다. 이리하여 전세권자는 민사집행법이 정하는 담보권 실행 등을 위한 경매절차(법 제264조 이하), 소위 임의경매실행권의 행사로서 전세물의 경매를 청구할 수 있다(제318조).

그런데 이와 같이 전세권자가 경매를 청구할 경우에 대개 목적물의 범위는 하나의 부동산 전부에 대하여 설정한 전세권에만 인정된다. 그렇다면 하나의 부동산 일부에 대하여 전세권이 설정된 경우에는 어떻게 할 것인지에 대한 학설은 그 가부(可否)의 대립이 있지만, 판례는 그 부분전세권자의 경매청구권을

32) 이승길, 「부동산경매론」, 법문사, 2008, 59면.

인정하지 않는다.<sup>33)</sup> 대법원의 이러한 의도는 아마도 그 부분전세권자 다음의 또 다른 제3자의 용익권자가 있다면 그의 남은 존속기간을 보장하고 그들과의 권리조화를 도모하려는 데 있는 것 같다.<sup>34)</sup> 원래 전세권의 성질에 기초하여 그 귀착(歸着)의 끝은, 어찌됐건 경매청구권을 인정하는 것이 맞다. 그래서 1동의 건물인 단독주택의 소유권에서 일부전세권자의 전세권이 종료되는 경우에, 그 부분전세권자의 용익기능의 소멸하고, 이어서 해당주택의 인도의무가 발생한다고 하여도 담보기능은 여전히 존속하므로, 그 전세권자의 경매청구권은 인정되어야 한다. 그렇지만, 위와 같은 대법원의 입장에 따르면, 부분전세권자는 그 전부에 대한 경매청구권을 행사할 수가 없게 된다. 따라서 결론적으로 이러한 경매청구권의 제한은 필연적으로 전세권자의 대항력의 제한으로 연결될 수 있다는 추론이 얼마든지 가능해진다.

#### 4. 전세권자의 우선변제권

전세권에 있어서 우선변제권의 의미를 파악하기 위해서는, 먼저 담보물권이 가지는 그 본질적 효력으로서의 우선변제권과 주임법상의 대항력 있는 임차인에게 인정되는 우선변제권을 서로 대비(對比)하여 살펴보는 것이 전세권자의 우선변제권에 관한 실체적 내용에 보다 쉽게 접근할 수 있을 것으로 생각된다.

##### (1) 담보물권, 그 본질적 효력으로서의 우선변제권

애초에 설정한 담보약정을 지키지 못하고 이행을 지체한 때에는 담보물을 처분하여 그 대금으로부터 우선변제를 받을 수 있는 권리가 물권으로서 담보물권의 본질적 효력이다. 이는 담보물이라는 객체의 교환가치의 지배권으로부터 비롯된 것으로 파악할 수 있다. 따라서 담보물권 중에서 특히 지당권과 권리질권은 그러한 가치권으로서의 성질이 강하지만, 다만 유치권은 원칙적으로 담보물의 교환가치를 지배할 수 있는 권리로서 우선변제권은 인정되지 않는다. 이때의 유치권은 우선변제권이 인정되지 않는다고 하지만 유치권자도 결국 채권자이므로 그 채권에 기하여 변제를 받을 수 있고, 그런데도 완전히 변제받지 못한다고 하더라도 유치물의 인도를 거절할 수 있기 때문에(법 제91조 제5항), 실상은 우선변제권을 가지는 것과 같은 결과가 된다.<sup>35)</sup>

33) 대법원 1992. 3. 10.자, 91마256결정; 대법원 2001. 7. 2.자 2001마212결정.

34) 대법원 2000. 2. 25. 선고 98다50869 판결.

35) 강태성, 앞의 책, 897면, 945면.

이처럼 담보물권의 본질로서의 우선변제권은 그 담보권실행을 위한 임의경매에서만 뿐만 아니라 다른 채권자가 신청한 강제경매에 있어서도 교환가치로서 이루어진 배당금에 대하여 일반채권자에 우선하여 채권만족이 확보되는 효력으로서 작용하게 된다.

## (2) 주임법상의 우선변제권

주택임차인이 대항요건(인도와 주민등록의 전입)과 임대차계약증서상에 확정일자를 갖춘 경우에는 민사집행법에 따른 경매 또는 국세징수법에 따른 공매(公賣)를 할 때에 임차주택(대지를 포함한다)의 환가대금에서 후순위 권리자나 그 밖의 채권자보다 우선하여 보증금을 변제받을 권리가 있다(동법 제3조의2 제2항). 이것은 대항요건을 갖춘 임차인을 전제(前提)로 임대차계약증서상의 확정일자를 받은 임차인에게 인정되는 권리이다. 그러므로 대항력 없이 우선변제청구권만 있는 경우는 있을 수 없다.<sup>36)</sup> 그런데 이때의 확정일자는 제3자에 대한 공시성의 효과라기보다는 임대인과 임차인이 담합으로 임차보증금의 액수를 사후에 변경하는 것을 방지하고, 허위로 날짜를 소급하여 주택임대차계약을 체결하여 가장임차인으로서 다른 이해관계인의 권리에 손해를 끼치는 것을 방지하기 위한 공적 조치로서의 의미가 더 있다고 본다.<sup>37)</sup>

그리하여 소액임차인을 포함한 대항요건과 확정일자를 갖춘 임차인은 임차주택과 대지가 함께 경매될 경우뿐만 아니라 임차주택과 별도로 그 대지만이 경매될 경우에도 그 대지의 환가대금에 대하여 우선변제권을 행사할 수 있다. 이와 같은 우선변제권은 이른바 법정담보물권의 성격을 갖는 것으로서, 임대차 성립시의 임차목적물인 임차주택 및 대지의 가액을 기초로 임차인을 보호하고자 인정되는 것이므로, 임대차 성립 당시 임대인의 소유였던 대지가 양도되어 임차주택과 대지의 소유가 서로 달라진 경우에도 임차인은 대지의 경매대금에 대하여 우선변제권을 행사할 수 있다. 물론 이러한 효과는 설령 임대차계약이 갱신되더라도 대항요건과 확정일자를 갖춘 때를 기준으로 종전 임대차 내용에 따른 우선변제권을 행사할 수 있다고 한다.<sup>38)</sup>

한편, 우선변제권을 취득한 임차인의 보증금반환채권을 금융기관 등이 계약으로 양수한 경우에는 양수한 금액의 범위에서 우선변제권을 승계하지만(주임

36) 김연, “부동산임차인의 강제집행절차상의 지위”, 『민사소송 3호』(한국민사소송법학회), 2000, 353면.

37) 대법원 1999. 6. 11. 선고 99다7992 판결; 서울지법 2000. 9. 28. 선고 2000나17666 판결.

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

법 제3조의2 제7항), 만일 임차인이 대항요건을 상실하거나 임차권등기 또는 임대차등기가 말소된 경우에는 우선변제권을 행사할 수 없다(주임법 제3조의2 제8항).<sup>39)</sup> 왜냐하면, 우선변제권의 행사는 어찌되었건 간에 임차인의 대항력을 전제로 하기 때문이다. 나아가 다른 권리와 순위의 따질 때에도 비록 우선변제권이 확정일자를 갖춘 시점부터 취득한다고 하여도 항상 대항요건으로서 주택의 인도와 주민등록을 전입한 날의 다음 날부터 효력이 생긴다.

### (3) 전세권자의 우선변제권

타인의 부동산에 대하여 전세금을 지급하고 점유하는 전세권자는 그 부동산의 경매절차에서 형성된 매각대금에 대하여 후순위권리자 기타 채권자보다 전세금의 우선변제를 받을 권리 있다(제303조 제1항 후단). 이것은 전세권의 담보물권성의 권능에 기인한 전세금의 우선변제권을 명정한 근거규정으로 볼 수 있다.

이리하여 전세권은 응당 후순위권리자 및 일반채권에 우선하게 된다. 이뿐만 아니라 물권상호 간의 순위는 원칙적으로 설정등기의 순위에 따라 권리순서가 정해지는데, 역시 전세권의 담보물권화에 따라 특히 저당권과 경합하게 되면 어느 것이 먼저 성립했는지에 따라 전세권자의 지위가 달라진다. 이때에 전세권이 담보권의 지위에서 선순위이라면, 전세권자는 배당요구나 경매신청으로 우선변제권을 행사할 수 있고, 그렇지 않고 존속기간까지 그대로 계속 용익권을 행사한 뒤, 마침내 전세기간의 만료시에는 자신의 전세금을 매수인에게 부담시키는 방식으로 우선변제권을 실현할 수도 있다.

무엇보다 전세권의 우선변제권은 전세목적물에 대한 어떠한 경매절차에서도 행사할 수 있으며, 나아가 설사 그러한 경매절차에서 행사하지 못하였더라도, 만약 행사하였다면 배당받았을 금액을 부당이득을 원인으로 하여 다른 후순위 배당채권자로부터 별도의 소송절차를 통해 반환받을 수 있다는 것이 일관된 대법원의 입장이다.<sup>40)</sup> 따라서 전세권자는 전세권설정자의 일반재산에 대하여 강제집행을 통해 또는 타인의 집행에 배당신청을 하여 우선변제권을 행사할 수 있다. 그런데 앞서 전술한 바와 같이 부동산의 일부에 대한 전세권자는 목적부동산 전부에 대하여 경매청구는 할 수 없지만, 오히려 일부의 전세권자는 그 부동산 전부의 경매대금으로부터 우선변제를 받을 수 있다고 한다.<sup>41)</sup> 물론

39) 김준호, 앞의 책, 1056면.

40) 지원립, 앞의 책, 616-617면; 대법원 1964. 7. 14. 선고 63다839 판결.

41) 앞의 대법원 판례, 대결 91마256·257; 대결 2001마212.



이에 대하여 다른 견해를 표하는 설(說)도 있을 수 있지만, 어쨌든 현행 민법 제303조 후단의 조문(條文)을 주목할 필요가 있다. 여기에서 “그 부동산 ‘전부’에 대하여”라는 규정을 문언 그대로 해석하면, 결과적으로 전세물에 대한 일부나 전부의 전세권자를 가리지 않고 그 부동산 ‘전부’에 대한 매각대금에서 전세금의 우선변제권이 인정될 수 있음을 미루어 짐작할 수 있다.

한편, 전세권은 일반적인 담보물권의 그 본질적 효력으로서의 우선변제권과 사실상 다르지 않다. 따라서 그들 간의 설정순위에 따라 우선변제권의 법적 지위를 보장받을 수 있을 것이나, 다만 전세권의 목적물에서 건물의 전세권자는 대지와 함께 경매되는 경우에는 그 건물의 매각대금에서만 우선변제 받을 수 있고 대지의 매각대금에서는 우선변제를 받을 수 없다는 것이 주임법상의 입차권과 특히 구별된다(주임법 제3조의2).<sup>42)</sup> 이것은 대항력이 우선변제권과 전혀 별개의 효력으로서 논해질 수 없다는 관점에서 설명될 때에는, 아마도 전세권의 대항력의 제한으로 작용될 수도 있다는 추론에 이를 수 있다.

#### IV. 주택 전세권자의 대항력 범위의 확장을 위한 구체적 실행 방안

지금까지 상술(詳述)한 전세권의 성질과 효력 또는 효과에 관한 내용을 토대로 이하에서는 경매절차를 중심(中心)으로 전세권이 그 절차에서 갖는 고유한 특성을 감안하여 주택전세권자의 대항력 범위의 확장 가능성에 대한 나름의 이론구성과 그 실행방안을 도출한다.

##### 1. 경매절차에서 전세권의 특수성과 대항력의 내용(범위)

###### (1) 전세주택의 양수인에 대한 전세권자의 대항력 범위, 즉 그 유무(有無)

전세권은 기본적으로 물권이기 때문에, 설정등기시 대항력이 있다. 그리하여 전세권설정 이후에는 제3자에게 효력을 가진다. 따라서 전세권의 존속기간 중에 전세주택이 매매되어도 그 주택의 양수인에게 전세권을 주장할 수 있다. 민법은 이에 대하여 규정하지 않으나, 계속적 용익권의 발현에 따른 당연한 효력으로 볼 수 있을 것이다. 요컨대, 이것은 전세권의 대항력으로 인해 양수인은 임대인의 지위를 당연히 승계한다고 보는 것이 주임법 제3조 제4항의 규정에

42) 김준호, 앞의 책, 1643면.

도 부합하는 것이다.<sup>43)</sup> 또한 전세권은 재산권이므로 전세권을 타인에게 양도 또는 담보로 제공할 수 있고 그 존속기간내에서 그 목적물을 타인에게 전전세(轉傳賃) 또는 임대할 수 있다(제306조 본문). 물론 설정행위시 특약으로 그러한 처분을 금지하면 불가하다.

그런데, 전세권의 존속기간이 만료되는 등의 사유로 전세권을 계속 존속할 수 없는 사정이 생긴 경우에도 대항력이 그대로 유지될 수 있을까? 이와 관련하여 이미 앞에서 언급한 바와 같이 주임법 제4조 제2항에서는, “임대차기간이 끝난 경우에도 임차인이 보증금을 반환받을 때까지 임대차관계가 존속되는 것으로 본다.”라고 하여 대항력이 계속 유지되는 것으로 밝히고 있다. 만약 임대차 종료 후 임대인이 목적물을 제3자에게 양도한 경우, 논리적으로는 임대차의 종료로 임대인의 지위도 상실하므로, 양수인은 임대인의 지위를 승계하지 않게 되어 보증금반환채권도 승계하지 않게 된다. 그렇게 되면 임차인을 보호한다는 취지가 몰각되므로,<sup>44)</sup> 법률이 임차인의 보증금반환채권을 임대인이 승계하도록 의제하여 대항력이 그대로 유지되도록 하였다. 마찬가지로 전세권이 소멸하는 때에도 민법은 이에 대하여 언급하지 않으나 판례는, “전세물의 신(新) 소유자는 구(舊) 소유자와 전세권자 사이에 성립한 전세권의 내용에 따른 권리의무의 직접적인 당사자가 되어 전세권이 소멸한 때에 전세권자에 대하여 전세권설정자의 지위에서 전세금반환의무를 부담하게 된다.”고 함으로써,<sup>45)</sup> 여전히 전세권자의 대항력이 유지되는 것으로 실시하고 있다.

이것으로 볼 때, 목적물인 주택의 양수인과의 법률관계에서는 주임법상의 주택임차인이나 주택전세권자 전부는 그 법률관계의 임대차기간(존속기간) 내에 있을 때뿐만 아니라, 주택임차권과 전세권이 소멸하는 때에도 계속하여 그 새로운 권리자인 양수인에 대하여 대항력이 지속되는 것으로 파악할 수 있다.

## (2) 주택전세권자와 다른 제3자(양수인 외)에 대한 관계에서의 대항력 범위

전세권이 있는 법률관계에서, 한편으로는 위의 양수인 이외에 다른 제3자의 권리가 있을 때에도 전세권자의 대항력이 똑같이 그대로 유지되느냐 하는 물음이 있을 수 있다. 이에 관하여도 역시 주임법상의 주택임차권과의 관계에서 살피는 것이 보다 충실한 이해에 설득력 있게 접근할 것으로 본다.

따라서 이를 비교하여 살피건대, 여기서 주택임차인은 다른 제3자의 권리순

43) 同旨. 이호행, 앞의 논문, 37면.

44) 김준호, 위의 책, 1049면.

45) 대법원 2006. 6. 9. 선고 99다15122 판결.

위와 비교하여 자신의 법적 지위가 달라진다. 이것을 짚어서 다시 정리하면, 주택임차인은 그 임차권의 구비시기와 다른 권리의 설정순위에 견주어 그 선후에 따라서 대항력이 결정된다는 의미이다.<sup>46)</sup> 이리하여 임차권의 구비시기가 늦다면 대항력의 제한이 있을 수밖에 없다. 특히 주의할 것은 저당권이 실행된 경우에 임차권의 운명은 소제주의(消除主義)에 따라 그 선순위설정권리(실무상, ‘말소기준권리’로 표현된다)인 저당권보다 후순위인 경우에는 대항력을 주장할 수 없어 소멸하게 된다.

마찬가지로 전세권도 등기상의 권리이기 때문에, 그 설정등기의 선후에 의하여 권리순위가 정해질 것이다. 가령, 최선순위 전세권은 용익권에 기해 계속 사용·수익권을 행사하면서 점유할 수 있고, 그렇지 않으면 담보권성에 기한 최우선변제권의 행사로 전세보증금의 반환청구권을 행사할 수 있다. 하지만 이러한 말소기준권리 보다 선순위의 전세권자가 만약 경매절차에서 배당요구를 하지 않거나 경매신청도 아니하는 경우에는 일단 전세권자는 ‘용익권능 있는 전세권’으로서,<sup>47)</sup> 제3자에게 대항할 수 있게 된다. 이를 좀 더 세밀히 설명하면, 최선순위 전세권자의 배당요구나 경매신청을, 전세권에 대한 소멸의 의사로서 기존의 전세권설정에 대한 계약의 해지로 볼 수 있고, 이것은 곧 용익권의 소멸로 이어져 담보권성만 남게 되어 우선변제권이 있는 전세권자로서의 지위를 점하게 된다. 이리하여 민사집행법에 의한 부동산경매에서 전세권이 선순위의 말소기준권리인 저당권과 (가)압류채권에 대항할 수 없는 경우에는 매각으로 소멸하고, 그렇지 않는 경우에는 매수인이 이를 인수하게 된다(동법 제91조 제3항, 제4항). 나아가 우선변제권이 있는 채권자는 배당요구를 할 수 있으므로(동법 제88조 제1항), 이 경우에 전세권자가 경매에서 우선변제권의 행사의 일환으로 배당요구를 하면, 이를 전세권에 대한 소멸의 의사로 파악하여 같은 취지에서 그 전세권은 매각으로 소멸되고(동법 제91조 제4항 단서), 최종 배당절차에서 남은 담보권에 기해 자신의 전세금을 반환받게 된다.

이것으로 비추어서, 전세권은 용익물권이지만 경매절차에서는 실상은 ‘담보물권으로서의 특수성’이 있다. 그러므로 전세권은 후순위채권자나 일반채권자에 대해서는 언제나 우선하는 지위를 가진다. 다만, 그러한 경매절차에서 배당

46) 지원림, 앞의 책, 1277면.

47) 이와 관련하여, 전세권자는 전세권의 용익권능의 소멸 전에, 전세권의 담보권능만을 포기할 수도 있다는 견해에 의하면, 전세권자는 ‘용익권능 있는 전세권’과 ‘담보 없는 전세금 반환채권’을 가진다고 한다[강태성, 앞의 책(물권인 전세권)], 82-83면; 강태성, 앞의 논문, 26-27면.

요구를 한 선순위의 전세권이라도 배당받지 못한 나머지 미전세금에 대해서는 낙찰자인 매수인에게 인수되지는 않는다. 왜냐하면 이것은 설사 전세권자의 배당요구가 있더라도 현행 민사집행법이 전세금의 전액을 한도로 배당받은 경우에 한해서 소멸된다고 규정하지 않기 때문이다(동법 제91조 제4항). 만약 이와 같은 경우가 예상된다면, 전세권자는 현행법에 따라 부득불 배당요구를 하지 않고 현재의 용익권능에 기해 사용·수익하다가 최종적으로 자신의 전세권을 매수인이 인수하도록 하는 방법으로 대항력을 계속 유지할 수밖에 없다.

## 2. 주택전세권자의 대항력 범위의 제한과 그 확장을 위한 구체적 실행방안

### (1) 문제의 소재

전세권의 내용(제303조)에 초점을 맞추어 이제까지 그 논의의 핵심을 간추리면, 경매절차에서 전세권은 바로 ‘담보물권’으로서의 특성이 있다는 것이다. 그런데도 주택전세권자의 대항력의 범위, 즉 그 내용은 비록 주임법이 특별법으로서 지위를 점하는 것은 사실이나, 그것에 미치지 못하는 경우가 있다. 어디까지나 주택임차인은 채권적 효력을 기본으로 주민등록상 전입과 인도라는 대항요건의 성립에 따른 물건화(物權化)로 의제된 것인데도, 그것과 비교하여 등기상의 권리인 주택전세권이 대항력의 제한으로 비취질 수 있는 사안들이 간간히 눈에 띈다. 그중에서 특별히 경매에서 문제될 소지로 작용할 수 있는 것은, 우선 아래와 같이 세 가지로 압축할 수 있을 것이다.

먼저, 앞에서 이미 언급한 바와 같이 실무상 일반건물의 전세주택에서 부분 전세권자의 목적물 전부에 대한 경매청구권을 인정하지 않는 점과, 또한 그 전세주택이 대지와 함께 경매되는 경우에 그 건물인 전세주택의 매각대금에서만 우선변제 받을 수 있고 대지의 매각대금에서는 우선변제를 받을 수 없는 점이다. 마지막으로 경매에서 선순위의 전세권자가 배당요구(또는 경매신청)을 하고, 이후의 배당절차에서 만에 하나 전세금을 전액배당 받지 못한 경우에는 결국에는 소멸되고 대항력을 행사할 수 없다는 점이다.

그렇다면, 이들에 대한 문제점을 지적하고 그 나름의 대항력 확장의 가능성에 관한 구체적인 실행방안을 찾아보는 것은 나름 의미가 있는 일이 될 것이다.

## (2) 일반건물의 전세주택에서 부분전세권자의 경매청구권의 제한과 대항력

## 1) 1동의 일반건물인 전세주택에서 그 부분전세권자의 경매청구권 제한의 문제

일반건물인 전세주택에서 그 일부분의 전세권자가 기간만료 등의 사유로 전세권 소멸의 효과에 의한 해당주택의 인도 및 말소등기에 필요한 서류의 교부와 동시에 전세금반환청구권을 행사할 수 있다(제317조). 그런데 이때에 전세권설정자의 전세금 반환지체가 있다면, 전세권자의 담보물권적 권능에 의해 그 전세주택의 전부에 대한 경매청구권을 행사하여 우선변제를 받도록 하는 것이 담보권의 일반론에 입각한 논리에 자연스럽게 부합하는 것이 될 수 있다.

하지만, 실무상 거의 대부분 이를 허용하지 않고 있다. 따라서 학설은 이에 관하여 긍정설과 부정설로 의견의 대립이 있으며, 판례는 부정설을 취하고 있다. 이처럼 설(說)이 통일되어있지 않다는 것이다. 그래서 아래에서는 전세권자의 대항력 확장의 견지에서 보다 심층적으로 그 구체적인 내용을 살펴볼 필요가 있을 같다.

## 2) 학설 및 판례의 견해

## (가) 긍정설

전세권이 일반의 전세주택 일부를 객체로 하여 설정된 경우에도 그 목적물 전부에 대하여 경매를 청구할 수 있다고 하는 긍정설의 입장에서 제시되는 주요한 논거는, 먼저 담보물권의 불가분성과 더불어 민법 제303조 제1항 후단에서 “그 부동산 전부에 대하여 우선변제”를 받을 수 있다고 규정한데 기인(基因)하여, 자연히 전세권자는 그 부동산 전부에 대하여 경매를 청구하고 그 매각대금으로부터 우선변제를 받을 수 있다는 원칙으로부터 논리를 전개한다.

그리하여, 부분전세권자가 점유하는 그 일부분에만 경매청구가 허용된다면, 그에 대한 대금산정(代金算定)의 어려운 점과 아울러 그 부분만을 위한 경매청구에 앞서 분할(필)절차를 거쳐야 하는 번거로움 등으로 인해 신속한 경매를 진행할 수 없어 전세권자에게 불리한 점이 있다고 한다. 또한 설령 전부에 대한 경매청구가 있더라도 전세권설정자는 언제라도 전세금을 반환하여 경매를 막을 수 있기 때문에, 결코 그 설정자의 권리보호에도 미흡하지 않다는 입장이다.<sup>48)</sup>

이외에도 경매청구권은 우선변제권의 전제이고, 이때 우선변제권은 전세권

의 목적물 전부에 미치는 점을 고려하면 이를 긍정하는 것이 타당하다는 견해가 있는가 하면,<sup>49)</sup> 설령 부분전세권자에게 전부경매를 허용할 경우 현실에서 여의치 않는 제3자에게 불이익을 줄 수도 있으나, 이는 우리의 담보물권 제도가 전제로 하는 바 안에 포함되는 것이므로, 혹여 저당권자 등 제3자의 불이익에 대한 염려는 그것을 능가할 수 없다는 주장에서 긍정설의 견해로 피력하는 학설도 있다.<sup>50)</sup> 뿐만 아니라, 전세권의 우선변제권을 인정하는 이상 원칙적으로 그 전부에 대한 경매청구권을 긍정하는 것이 바람직하며, 다만 전세권자가 자신이 점유하는 부분만을 대상으로 한 경매청구에서 충분히 만족을 얻을 수 있는 경우에는, 설정자는 경매개시결정에 대한 이의(법 제86조, 124조)로 다툴 수 있다는 견해가 있다.<sup>51)</sup>

#### (나) 부정설

전세목적물인 일반건물의 부분전세권자에게 그 목적물 전부에 대한 경매청구권을 부정하는 입장의 논거로서 대표적으로 거론되는 것은, 그 부분전세권자에게 전세목적물의 전부로부터 우선변제권을 인정하였다고 해서 그 전부에 대한 경매청구권을 인정하여야 할 논리적 필연성을 찾을 수 없다는 것이다. 다시 말해서, 전세권자에게 우선변제권이 인정된다고 해서 경매청구권까지 인정해야 하는 논리적 근거가 빈약하다는 점과, 특히 민법 제318조에서 전세권자의 경매청구권은 “민사집행법이 정하는 바에 의하여 전세권의 목적물”이라고 규정한 점에 염두에 두면 그 객체는 당연히 전세권이 설정된 부분에 대해서만 경매를 청구할 수 있다고 한다.<sup>52)</sup>

다만, 이에 관하여 이원설(二元說)의 관점에서, 1동의 건물에 전세권 외에 다른 제3자가 권리자로서 저당권이 설정된 경우이거나, 또는 그 일부가 구분소유권의 객체로 구분이 불가한 경우에는 설사 전세권설정자의 불이익을 감수하더라도 그 다른 제3자의 권리보호를 위해서, 목적물 전부에 대하여 경매를 청구할 수 있다고 본다. 그렇지만 1동의 건물에 단독의 전세권이 설정된 경우에

48) 이은영, 앞의 책, 665-666면; 이상태, 앞의 책, 396면; 김준호, 앞의 책, 1642-1643면.

49) 김현선, “경매절차상 전세권자와 전세권저당권자의 보호방안”, 『호서대학교 법학논총 제32집 제1호』, 2012, 185면.

50) 김영희, “건물의 부분전세권자의 경매청구권에 관한 연구”, 『비교사법 제15권 제3호』(한국비교사법학회), 2008, 202면.

51) 송덕수, 앞의 책, 617면.

52) 박윤직·김재형, 앞의 책, 345면; 민일영, “부동산의 일부에 대한 전세권자의 부동산 전부에 대한 경매청구의 가부”, 『사법행정 제33권 6호』(한국사법행정학회), 1992, 67-68면.

는 그 설정된 부분에 대해서만 경매를 청구하여 그 매각대금으로부터 우선변제를 받을 수 있다고 한다. 왜냐하면, 전세권은 그 전세권이 설정된 부분만을 객체로 하기 때문이라는 것이다.<sup>53)</sup>

#### (다) 판례의 입장

대법원은, 1동의 일반건물인 전세물에 대한 부분전세권자의 경매청구권에 대하여 즉, “건물의 일부에 대하여 전세권이 설정되어 있는 경우 그 전세권자는 전세권의 목적물이 아닌 나머지 건물부분에 대하여는 우선변제권은 별도로 하고 경매신청권은 없다.”고 판시하고 있다.<sup>54)</sup> 또한 같은 취지로, “위와 같은 경우 전세권자는 전세권의 목적이 된 부분을 초과하여 건물 전부의 경매를 청구할 수 없다고 할 것이고, 그 전세권의 목적이 된 부분이 구조상 또는 이용상 독립성이 없어 독립한 소유권의 객체로 분할할 수 없고 따라서 그 부분만의 경매신청이 불가능하다고 하여 달리 볼 것은 아니다.”라고 함으로써,<sup>55)</sup> 그 전부에 대한 경매청구를 할 수 없다는 취지로 명확히 부정설에 입각하여 판단하고 있음을 알 수 있다.

#### 3) 검토 및 사건

검토하건대, 1동의 일반건물에서 그 일부분의 전세권자가 자신의 전세금을 반환받기 위하여 그 부동산의 전부에 대하여 경매를 청구할 수 있다고 보는 긍정설의 핵심논거에서, 전세권을 한마디로 뽑아 말한다면, 사실상 ‘담보물권’이라는 것이다. 이리하여 그 담보물권의 특성인 ‘불가분성’에 의해 피담보채권, 즉 전세금반환채권의 전부를 변제받을 때까지 목적물 전부에 대하여 권리를 행사할 수 있다는 법리에 기초하여, 여기에서 “권리의 행사”를 위한 방법의 하나로서 경매청구권도 그 목적물 전부에 대해서 가능하다는 뜻으로 이해된다. 게다가 전세권자가 점유하는 부분만의 평가액산정이 애매함은 물론, 또 경매청구를 전제로 그 부분만의 분할(필)을 위한 복잡한 절차 등 여타의 절차적 문제점이 있는 것을 고려해서, 부분전세권자의 경매청구권을 인정하는 것이 더 바람직하다는 취지에서 주장된 견해들은 심분 공감할 만하다. 반대로 부정설도, 일부분의 전세권자에게 그 전부의 매각대금으로부터 우선변제권이 인정되더라도(제303조 제1항), 그에 상응한 경매청구권도 마땅히 인정해야 할 절대적

53) 강대성, 앞의 책, 878-879면; 김형배, 앞의 책, 677면.

54) 대법원 1992. 3. 10.자 91마256,91마257 결정.

55) 앞의 대법원 판례, 대결 2001마212.

인 논리구조로 단정지을 것은 아니라고 한 점과, 나아가 민법 제318조에서 규정한 “전세권의 목적물”을 그 ‘설정된 부분만’으로 한정하여 해석한다면, 부분 전세권자의 경매청구권의 객체는 그 1동 건물의 전부가 될 수 없다고 한 점 또한 일응 수긍할 수 있다.

한편, 통상 경매신청에 의한 경매개시결정은 경매절차를 개시함과 동시에 그 부동산에 대한 압류의 효력이 있는 것으로 취급되기 때문에, 이때 압류의 효력이 미치는 범위는 당연히 단일 소유자의 목적물인 1개의 부동산의 전체에 대하여 미친다고 할 것이다. 그러한 점에서 같은 부정설의 입장에 선 판례는, 1동의 건물 중 그 일부분에 대하여 경매신청을 할 경우에는 그 부분에 대하여 분할등기를 한 연후에 하여야 한다고 실시하였다.<sup>56)</sup> 즉, 그것은 분할등기로 그 부분에 대한 특정이 가능한 정도로 사실상·법률상의 독립성을 갖춘 경우이어야 됨을 시사한 것으로 볼 수 있을 것이다. 그렇다면 이때에 전세권이 아닌 나머지 건물부분에 대한 우선변제권은 별론으로 하더라도 당연히 그 초과된 건물을 포함한 전부에 대한 경매청구를 할 수 없다는 점과, 나아가 전세권의 목적이 된 부분이 구조상 또는 이용상 독립성이 없어 독립한 소유권의 객체로 분할할 수 없고, 또 그 부분만의 경매신청이 불가능하다면 전부에 대한 경매청구를 할 수 없다고 한 점은,<sup>57)</sup> 전체적인 논리의 전개 과정에서 볼 때, 판단이 크게 비약되거나 또는 모순이 있다고는 할 수 없고, 나름 부정설의 논거로서 충분히 납득할 수 있는 결론에 도달한 것으로는 보인다.

이로써 이들을 종합한 사건으로는, 일단 위에서 제시된 긍정설과 부정설(판례 포함)의 근거로 지적한 개개의 제안(提案)들은 그 자체로 충분한 이유가 된다고 할 것이므로, 따라서 개별적으로 어느 것이 더 우월한 것인가를 한쪽의 입장에 서서 단정할 수 없을 만큼 제각각 의미 있는 견해로 평가할 수 있다. 다만 그중에서 부정설의 논거로 제시된 판례의 핵심요지와 조금은 다른 필자의 생각을 피력함으로써, 최종 긍정설의 견해를 지지하고자 한다.

그럼 이러한 견지에서 다시 살펴건대, 판례가 지적한 압류의 효력이 미치는 범위는 실제 1동의 부동산 전부라고 상정(想定)하여 판단함에 따라, 옹당 전세권의 목적이 되는 부분은 분할(필)등기 절차를 거쳐 구조상 또는 이용상 독립성을 갖춘 후에 그 소유권자를 대상으로 경매신청을 하여야만 한다는 것이다. 그러므로 압류효력도 당연히 그 부분에 미치게 되고, 남은 부분은 압류의 효력이 미칠 수 없다. 이리하여 그 전부에 대한 경매청구권을 부정하는 결론에 이

56) 대법원 1973. 5. 31.자, 73마283 결정.

57) 앞의 대법원 판례, 대결 91마256·257; 대결2001마212.



르게 된다. 이는 논리의 선후를 따졌을 경우에는 대체적으로 공감할 수 있다.

하지만, 부분전세권자는 전세권설정시 이미 등기상 을구(乙區)에 제한물권자로서 이미 공시된 경우에 있으므로 이후에 전세금반환의 지체가 있을 시, 그 전세권에 기해 경매신청(즉, 임의경매의 신청)을 할 수 있다. 이때에 경매신청의 객체는 마땅히 자신이 사용·수익하는 점유부분이 될 것이나, 그렇지 않고 자신의 전세금반환채권에 기한 집행권원을 얻어 경매신청(즉, 강제경매의 신청)을 할 때에는 굳이 자신의 점유부분에 한정하여 경매신청을 하는 대신에, 그 단일소유자의 목적물 전부에 대한 경매신청으로 우선변제를 받는 것이 가능하고 또 그렇게 할 것이다. 그렇다면 판결의 취지는, 결론적으로 임의경매를 전제로 전세권의 설정, 즉 그 성립시에는 반드시 구분소유권의 기입등기를 주문하는 의미만 있을 뿐, 효과 면에서의 경매청구권은 그 목적물 전부에 대한 강제경매의 신청을 배제하지 않기 때문에, 굳이 전세권자가 점유하는 부분에 한정하여 경매청구권을 인정할 바는 아니라고 생각한다. 이는 달리 말하면, 앞의 긍정설의 논거에서 언급한 부분전세권자에게 ‘불리한 점’이 될 수 있으며, 또 반대로 이를 인정함에 따라 과잉경매로 설정자의 권리보호에 지장을 초래할 수 있다는 부정설의 우려가 설령 사실이 되더라도 설정자는 언제든지 남은 부분의 담보력으로 자금을 조달하여 부분전세권자에게 전세금을 반환하고 자신의 부당함을 면하면 되므로, 설정자의 권리를 유독 침해한다는 주장은 쉽사리 동의하기가 어렵다. 어쩌면 이는 양당사자의 구체적인 권리에 대한 이익형량의 고려가 부족한 것으로 보이며, 나아가 오히려 부분전세권자의 권리실현의 장애로 다가올 수 있는 사안이 될 수 있다는 생각을 지울 수 없다.<sup>58)</sup>

그러면, 이러한 관점에 기초하여 1동의 단독주택에 있어서 그 부분전세권자의 대항력 확장 가능성의 측면에서 이를 바라보더라도, 역시 똑같은 긍정설의 법리를 그대로 적용시킬 수 있을 것이다. 그러므로 1동의 일반건물 전부에 대한 부분전세권자의 ‘일괄경매청구권’을 인정하는 것이 옳다고 생각한다.

### (3) 일반건물인 전세주택의 경매 시, 대지의 매각대금에서 우선변제권의 배제와 대항력

1) 일반건물인 전세주택의 경매 시, 대지의 매각대금에서 우선변제권 배제의 문제  
이미 앞에서 전세권은 경매절차에서는 담보물권의 특수성이 있음 여러 번

58) 同旨. 김영희, 앞의 논문, 195-196면.

강조하였다. 따라서 전세권자는 우선변제권을 행사하여 자신의 전세금반환채권에 충족할 수 있다. 이때 전세권의 효력은 목적물인 1동의 건물이나 1필지의 토지 전부 또는 일부에 미치는 것이 원칙이다. 그런데 전세권은 실무적으로 주거용 건물부분에만 설정될 뿐이어서 전세권의 효력은 건물부분에만 미쳐, 이후 우선변제 받을 수 있는 것도 주거용 건물의 매각대금에 한정되므로,登記하지 않은 대지의 매각대금에서는 우선변제를 받을 수 없다.<sup>59)</sup>

이것은, 특히 주임법 제3조2의 제2항에서, “확정일자를 갖춘 임차인은 경매 또는 공매에서 ‘대지를 포함’한 임차주택의 환가대금에서 보증금의 우선변제를 받을 권리가 있다.”고 규정한 것과 극명하게 비교되는 점이고 할 것이다. 어디까지나 대항력은 우선변제권이 그 중심에 지향점으로 내재하고 있으므로, 결코 이와 별개로 논해질 수 없다. 그런데도 만약 당해 전세주택에 다음의 후순위 주택임차인이 대항요건을 갖춘 확정일자 있는 점유자라면, 비단 선순위 전세권자라도 전세금을 전액 배당받지 못하는 결과가 생길 수 있다. 다시 말해서, 선순위 전세권자의 완전한 대항력 행사에 지장이 초래될 수 있다는 것이다.

## 2) 위 문제점의 사안에 대한 검토 및 사건

원칙적으로 우리의 부동산등기법은 물적편성주의를 취한다. 따라서 권리의 객체인 부동산을 단위로 등기를 편성하고, 대신에 등기의 공신력은 인정하지 않는다.<sup>60)</sup> 따라서 실제 등기부를 편성할 때, 1필지의 토지 또는 1개의 건물에 대하여 1개의 등기기록을 두고, 다만 예외적으로 1동의 건물을 구분한 건물에 있어서는 1동의 건물에 속하는 전부에 대하여 1개의 등기기록을 사용한다(동법 제15조 제1항). 그러므로 등기부는 토지등기부와 건물등기부로 구분되고(동법 제14조), 예외적인 구분건물의 전유부분에만 전세권이 설정된 경우에는 대지권과의 ‘분리처분금지원칙’에 따라 그 대지지분에도 전세권의 효력이 미친다. 따라서 그 구분건물의 대지지분을 포함하여 일체로 경매를 청구할 수 있다.

그런데 만약 일반건물인 전세주택이 대지가 함께 경매된 경우에는, 그 주택의 전세권자는 대지의 매각대금에서는 우선변제를 받을 수 없다. 그렇다면 이러한 법리는 모든 등기의 입법례(立法例)에 그대로 적용되어야 하는 것이 마땅하다. 그래야만 다른 이설이 있을 수 없고, 또한 사법상 공평의 원칙에도 부합하게 된다. 반면에 주임법은 제3조2의 제2항을 규정함으로써, 이와 달리 특별히 주택임차인은 경매에서 다르게 취급하여 보호한다. 이는 주거용 건물의

59) 이승길, 앞의 책, 245면; 대법원 2002. 6. 14. 선고 2001다68389 판결을 유추해석 함.

60) 대법원 1980. 3. 11. 선고 80다49 판결.

임대차에 관하여 임차인의 ‘주거생활의 안정’이라는 동법 제1조의 입법취지를 달성하려는 의도에서 민법의 특례로 규정하였다고 하더라도, 같은 사안의 다른 법률에서도 그 적용상의 효과는 동일하여야만 법적 안정성 내지 정합성(整合性)을 달성할 수 있을 것이다.

예컨대, 주택임차권과 주택전세권은 사용·수익의 용익권 실현을 위해서, 임대차기관이나 존속기간을 보장하는데, 여기서 ‘최단기간의 보장’이나 ‘법정갱신’ 또는 ‘계약갱신청구권’ 등은 그 구성요건의 내용면에서는 각기 미세한 차이가 있지만, 큰 틀에서는 같은 주거용 건물이면 마찬가지로 ‘주거생활의 안정’이라는 목적은 둘 다 동일(同一)할 뿐만 아니라, 어디까지나 일반건물의 주택전세권이나 주택임차권에는 그 대지 부분의 이용이 반드시 수반되는 점 또한 같기 때문에, 그 객체가 만약 주거용 건물이라면, 굳이 그 법적 효력의 차이를 들 명분이 적다는 것이다. 이외에도 여러 이유를 들 수 있겠지만, 결과적으로 전세주택의 경매에서도 그 대지의 매각대금에서 우선변제권을 보장하는 것이 보다 더 정당한 가치의 실현에 더 가깝게 충족한다는 것이다. 따라서 1순위의 전세권자가 등기로 이미 공시되었다면, 다음의 제3자인 권리자는 이를 감안하여 권리설정을 한다면 ‘지배권’의 속성을 지닌 물권제도의 본질에 저절로 부합하게 되는 그 자체의 물권이 인정된다.<sup>61)</sup> 그리고 그 제3자는 이어서 자신의 권리순서에 맞게 전세목적물인 주거용 건물에 대한 교환가치의 지배권으로서 변제(배당)을 받으면 될 것이다.

한편, 주택임차인이 그 지위를 강화하고자 별도로 전세권설정등기를 마치더라도 주임법상의 임차인으로서 우선변제를 받을 수 있는 권리와 전세권자로서 우선변제를 받을 수 있는 권리는 근거규정 및 성립요건을 달리하는 별개의 권리로 본다.<sup>62)</sup> 이 때문에, 설령 세입자가 이러한 권리를 중첩적으로 겸유하더라도, 만약 이 경우 주임법상 임차인이 대항요건을 상실하면, 이미 취득한 대항력과 우선변제권을 상실하게 된다.<sup>63)</sup> 즉 이 경우에 전세권설정등기를 하였다 고 하여 주임법상의 대항력이 지속되는 것은 아니라는 것이다. 이는 전세권설정등기에는 주택임차권의 대항요건인 ‘점유개시일’과 ‘주민등록’이 등기사항이 아니기 때문에, 곧 전세권에 의한 대항력이 그대로 유지되는 것은 아니라는 것이다.

그러나, 전세권설정등기상의 전세금, 존속기간, 그리고 다른 공시기능 등은

61) 瀧澤幸代, 物權法, (株)三省堂, 2013. 27頁.

62) 대법원 1993. 12. 24. 선고 93다39676 판결.

63) 대법원 2007. 6. 28. 선고 2004다69741 판결.

실제 주택임차권의 대항요건이 이미 그 속에 함축되어 있다고 볼 수 있으므로, 일단 전세권에 의해 대항력을 취득하였다면, 설령 임차인이 이후 대항력을 상실, 즉 주민등록이나 점유이전이 있더라도 전세권자가 전세권등기일을 기준으로 하여 대항력을 인정하는 것이 타당하다고 생각한다.<sup>64)</sup> 나아가 같은 연장선에서 임대차계약을 체결하고 그 계약서상 확정일자를 받지 않았다고 하더라도 전세권이 등기된 날에 확정일자를 받은 것과 같은 효력이 발생되고, 여기서 확정일자자의 효력범위는 역시 주임법 제3조의2 제2항 규정에 의해 토지 및 건물의 매각대금 전부에 미친다고 한다. 그리고 여기서 어떠한 사정에 의하여 전세권등기를 건물에만 마쳤다고 하더라도 전세금이 임차보증금과 동일한 금액으로 기재된 이상 대지 및 건물 전부에 관한 임대차의 계약증서에 확정일자가 있는 것으로 대법원은 판단한다.<sup>65)</sup>

이처럼 전세권등기일이 곧, 주택임차인이 확정일자를 받은 날로 간주하여 대항력을 유지시키면서 동시에 우선변제권을 수용하는 관계에 있으므로, 결국 일반건물인 주택의 전세권설정등기와 주택임차권은 내면상으로는 서로 같은 일종으로 취급되는 관계로 본 것이 분명하다. 그렇다면, 반대로 1동의 일반건물인 전세주택이 대지가 함께 경매된 경우에, 그 주택의 전세권자는 대지의 매각대금에서도 우선변제를 받도록 허용하는 것도 무방할 것이다.

#### (4) 선순위 전세권자의 배당요구 시, 전액배당 받지 못한 전세권의 소멸과 대항력

##### 1) 선순위 전세권이 매각으로 소멸될 때, 미배당 보증금에 대항력 주장불가의 문제

경매에서 전세권은 사실상 담보물권으로 취급되기 때문에, 그래서 전세권은 (근)저당권과 마찬가지로 소멸되는 것이 원칙이다. 그리고 이 경우에 있어서 선순위 전세권은 특히 말소기준권리로서 작용한다. 이리하여 배당요구시(또는 경매신청시)에 그 전세권은 소멸하고, 최종 매각대금으로부터 우선변제를 받는다. 하지만 이때에 전액배당을 받지 못한 경우에도 전세권은 소멸되고 그 미전세금(미배당금)에 대한 대항력을 주장할 수 없는 문제가 있다.

그렇다면 이것을 같은 주택의 세입자로서 임차보증금 내지 전세금에 대한

64) 同旨, 오시영, “전세권과 주택임대차의 대항력과 우선변제권의 비교: 대법원 2007. 6. 28. 선고 2004다69741 판결”, 『민사법학 제44호』(한국민사법학회), 2007, 167면.

65) 대법원 2002. 11. 8. 선고 2001다51725 판결.

대항력 확장의 견지에서 고려할 때, 선순위 주택임차인은 주임법 제3조 제4항 및 제4조 제2항의 규정에 기해 보증금반환채권이 끝까지 보호되는데 반해, 주택전세권자는 그렇지 못하다. 이는 결국 주택전세권자의 대항력 제한으로 다가올 수 있는 한계(限界)점이 될 수 있을 것이다.

## 2) 위 문제점의 사안에 대한 검토 및 사건

선순위 전세권자는 대항력의 한 내용으로서 우선변제권의 행사를 선택적으로 행사할 수 있음을 이미 지적한 바 있다. 즉, 선순위 전세권자는 담보권에 기한 배당요구나 경매신청으로 우선변제권을 행사하거나 또는 용익권능에 의해 존속기간까지 그대로 계속 점유하면서 이후에 자신의 전세금을 매수인에게 부담시키는 방식으로 우선변제권을 실현할 수가 있다는 것이다. 여기서 후자(後者)의 것은 매수인이 이미 성립한 전세권의 내용에 따른 권리의무의 직접적인 당사자가 되어 전세권이 소멸하는 때에 전세권설정자의 지위에서 그 전세권자에 대하여 전세금반환의무를 부담하게 된다는 법리에 따른 것이다. 이것은 전세물의 양도에 의한 전세금반환의무자가 누가 되는가의 문제인 바, 학설은 매수인이 설정자의 지위에서 전세금의 반환의무를 부담한다고 보는 긍정설<sup>66)</sup>과 그렇지 않다는 부정설<sup>67)</sup>로 대립하나, 판례는 다수설인 긍정설의 입장을 취한다.<sup>68)</sup>

그런데 선순위 전세권자의 배당요구나 경매신청(실제는, ‘배당요구’를 의미함)으로 사실상 전세권이 소멸하면, 담보권에 기해 우선변제를 받고 이후 미전세금이 있을 때에는 매수인이 이를 부담하지 않고 더 이상 전세권은 대항력 없이 소멸된다. 반대로, 위 후자에서 언급한 방법으로 계속 용익권능에 기해 점유하다가 최종 매각으로 전세권이 소멸된 경우에는 이와 달리 매수인이 인수하도록 함으로써, 전세권자의 대항력이 계속 유지된다. 결과적으로 이처럼 ‘전세권의 소멸’이라는 똑같은 원인에도 불구하고 그 효과는 명백히 다르다. 더욱이 주임법상의 대항력 있는 임차인의 주택이 양도된 때에도 그 지위를 양수인이 모두 승계하는 것으로 보고(동법 제3조 제4항), 나아가 설령 그 임대차기간이 끝난 경우에도 임차인이 보증금을 반환받을 때까지 임대차관계는 동일하게 존속하는 것으로 간주한 것(동법 제4조 제2항)으로 다루어진 것에 비하면 그 효과에도 미치지 못할 뿐만 아니라, 단지 전세권 소멸의 효과 면에서도 고

66) 강대성, 앞의 책, 875면; 김준호, 앞의 책, 1641면; 지원립, 앞의 책, 614면.

67) 송덕수, 앞의 책, 617면.

68) 대법원 2000. 6. 9. 선고 99다1522 판결; 대법원 2006. 5. 11. 선고 2006다6072 판결.

려할 때 그 일관성에 회의를 갖지 않을 수 없다.

물론, 이에 따라 현행 민사집행법은 전세금의 완전한 배당을 전제로 소멸된다고 규정하지는 않는 방식으로(동법 제91조 제4항), 전세권자와 다른 후순위 권리자 및 매수인의 절충적 입장을 고려한 것으로 짐작되나, 만일 그 전세주택의 교환가치가 전액배당을 충족할 수 없다면, 결국 전세권자가 그것을 부득이 매수하거나 또는 어쩔 수 없이 전세금의 일부는 손해를 감수할 수밖에 없다.<sup>69)</sup> 따라서 필자는 이에 관하여 주택전세권자의 대항력 확장 가능성의 견지에서 부정설의 입장에 동의하고,<sup>70)</sup> 또한 현행 민사집행법 제91조 제4항 단서의 규정에서, ‘전액배당’을 전제로 전세권이 매각으로 소멸되도록 수정하는 것이 바람직할 것으로 생각한다. 그것은 전세권 소멸의 효과에 있어서 그 취급을 함께 갈게 함으로써, 마침내 법적 효과의 일관성으로 경매절차에서 주택전세권자의 법적 지위의 안정성을 가져올 것이다.

#### (5) 소결 : 입법론을 겸하여

이상으로, 주택임차권과 같이 ‘주거용 건물’이라는 객체를 놓고 볼 때, 일반 건물인 주택전세권자는 주택임차인에 비해 대항력이 다소 그에 미치지 못한 점이 있음을 알 수 있었다. 이것은 임차권을 불완전한 권리로 보면서 이를 특정 부분, 즉 주거용 건물에 있어서만 필요에 의해 편법으로 주택임차인의 주거권을 의도적으로 보호하려는데 기인한 것으로 볼 수 있다.<sup>71)</sup> 결과적으로, 둘다 재산권으로서 주거용 건물이라는 공통점에도 불구하고 그 대항력에 있어서는 차이가 있다는 점은 법 적용의 일관성이나 정합성에서도 옳지 않다.

따라서 이를 위해, 단독주택인 주거용 건물의 부분전세권자에게 일괄경매청구권을 인정할 필요성이 있으며, 또한 그 전세주택의 경매 시 대지의 매각대금에서도 우선변제권을 허용하는 것이 바람직할 것이다. 나아가 선순위 전세권자의 배당요구 시 현행 민사집행법 제91조 제4항 단서의 규정을, ‘전액배당’을 전제로 전세권이 소멸되도록 수정하는 방향의 입법적 개정으로 주택전세권자의 대항력 범위의 확장 가능성의 측면에서 고려되어야 할 것이다.

이에 더하여, 일반건물의 최선순위 주택전세권자가 법정갱신(제312조 제4항)

69) 同旨, 송덕수, 앞의 책, 617면.

70) 이런 경우에, 주택의 경매의 경우에 선의의 매수인은 민법 제578조의 규정을 준용하도록 함으로써, 매수인은 대금감액청구나 계약의 해제의 방법으로 매수인의 보호와 거래의 안전을 꾀할 수 있다는 견해가 있다. 민일영, 앞의 논문(주택 경매에 있어서 임차인보호에 관한 연구), 337면.

71) 김연, 앞의 논문 344면.

으로 그 존속기간의 정함이 없게 된 경우에, 등기상의 후순위 권리자가 있더라도 사실상 그들의 이익을 침해하는 일은 적다. 이때 비록 그들의 승낙서가 없더라도 그 변경등기를 할 때에는 설정자의 확인서만을 첨부정보로 하여, 예외적으로 단독신청에 의하여 주택전세권자의 계속적인 용익권의 보장과, 아울러 이후 전세권의 종료사유 발생에 따른 담보권 실행에 의한 우선변제권이 신속하게 이루어질 수 있도록 대항력 범위의 확장 가능성 견지에서 그와 같은 주택전세권자에 한해 현행 부동산등기법 제23조 제9항에 이를 별도로 신설할 것을 제안한다.

## V. 맺음말

주택임차권의 대항력을 논할 때 이를 그대로 주택전세권에 대입하면 통상 전세권의 작용에 있어서, 특히 그 존속중의 효력인 사용·수익권에 기반 한 용익권과 이후 그 전세권 소멸의 효과에 따른 경매청구권 및 우선변제권을 떠나서 생각할 수 없다. 따라서 이를 토대로 전세권의 대항력 범위의 확장 가능성을 염두에 두고, 선순위 주택전세권자의 대항력 확장 방안을 모색할 때 특별히 경매에서 문제될 수 있는 네 가지 사안을 중심으로 나름의 그 가능성방향을 다음과 같이 제시하였다.

첫째, 일반 1동의 일반건물에서 그 부분전세권자의 경매청구권 가부의 문제에서는 학설의 견해와 판례의 입장이 통일되지 않는 점이 있으나, 필자는 이를 긍정하는 쪽에서 그 건물전부에 대한 경매청구권의 인정을 제안하였다. 그렇게 하더라도 설정자의 권리가 침해되지 않을 뿐만 아니라, 오히려 이익형량의 관점에서 보더라도 긍정하는 것이 옳다는 것이다.

둘째, 현행 주임법 제3조2의 제2항과 달리 일반건물인 전세권 주택의 경매시, 대지의 매각대금에서 우선변제권을 인정하지 않는다. 이는 같은 ‘주거용 건물’이라는 점에서, ‘주거생활의 안정’이라는 목적이 동일할 뿐만 아니라, 일반건물의 전세나 주택임대차에는 당연히 그 부지부분의 이용이 반드시 수반되는 점이 또한 같기 때문이다. 따라서 주거용의 전세권 주택에서도 대지의 매각대금에서 우선변제권을 허용하여도 무방하다는 견해를 피력하였다.

셋째, 선순위 전세권자가 배당요구나 경매신청시, 그 전세권은 소멸하는데, 이때에 전액배당을 받지 못한 경우에도 역시 전세권은 소멸되고 그 미배당의

전세금에 대한 대항력을 주장할 수 없는 문제가 있다. 이때, 매수인이 그 미배당의 전세금을 인수하느냐의 문제에 있어서 학설의 견해와 판례가 일치하지 않는 점이 있다. 이에 대하여 필자는 매수인이 이를 인수하지 않는다는 부정설의 입장에 서서, 현행 민사집행법 제91조 제4항 단서의 규정에서 ‘전액배당’을 전제로 전세권이 매각으로 소멸되도록 수정하는 방향의 입법적 개정이 바람직하다는 의견을 개진하였다.

이에 더하여, 일반건물의 최선순위 주택전세권자가 법정갱신으로 그 존속기간의 정함이 없게 된 경우에, 등기상의 후순위 권리자가 있더라도 사실상 그들의 이익을 침해하는 일은 적다. 이때 그 변경등기 시, 설정자의 확인서만을 첨부정보로 하여 예외적으로 단독신청에 의하여 주택전세권자의 계속적인 용익권의 보장 및 이후 전세권의 종료사유 발생에 따른 담보권 실행에 의한 우선변제권이 신속하게 이루어질 수 있도록 그와 같은 주택전세권자에 한해서 현행 부동산등기법 제23조 제9항에 이를 별도로 신설할 것을 제안하였다.

엄밀히 말하면, 전세권의 대항력을 위한 그 요건으로서 등기사항인 존속기간, 전세금, 그리고 다른 등기상의 공시방법 등은 실제 주택임차권의 대항요건이 이미 그 속에 함축되어 있다고 볼 수 있다. 그러므로 위와 같은 사정을 종합적으로 고려하여, 현재 필자의 이러한 견해들이 단지 ‘가능성’에 머물고 있다고 하더라도 언젠가는 제도의 기초 내에서 작용하여 추후 경매절차 등에서 주택전세권자의 실질적인 권리구제가 이루어지길 기대한다.



[참고문헌]

- 곽윤직 편집대표(박병대 집필부분), 민법주해(VI)물권(3), 박영사, 1996.
- 곽윤직·김재형, 물권법 제8판, 박영사, 2015.
- 강태성, 물권법 제5판, 대명출판사, 2015.
- , 물권인 전세권, 대명출판사, 2019.
- 김준호, 민법강의 제27판, 홍문사, 2021.
- 김형배, 민법학강의 제7판, 신조사, 2008.
- 송덕수, 신민법강의, 박영사, 2008.
- 이상태, 물권법, 법원사, 2015.
- 이승길, 부동산경매론, 법문사, 2008.
- 이은영, 물권법 제4판, 박영사, 2006.
- 지원림, 민법강의제5판, 홍문사, 2007.
- 瀧澤幸代, 物權法, (株)三省堂, 2013.
- 강태성, 전세권저당권의 우선변제적 효력, 토지법학 제24-1호(한국토지법학회), 2008.
- 강태성, 전세권자가 하는 전세권과 전세물의 처분, 민사법의 이론과 실무 제21-3호 (민사법의 이론과 실무학회), 2018.
- 고용철, 전세권의 법적 성질, 재산법 연구 제28권 제3호(한국재산법학회), 2011.
- 김 연, 부동산임차인의 강제집행절차상의 지위, 민사소송 3호(한국민사소송법학회), 2000.
- 김영희, 건물의 부분전세권자의 경매청구권에 관한 연구, 비교사법 제15권 제3호 (한국비교사법학회), 2008.
- 김현선, 경매절차상 전세권자와 전세권저당권자의 보호방안, 호서대학교 법학논총 제32집 제1호, 2012.
- 남효순, 전세권의 법적 성질과 본질, 저스티스 통권 제182-1호(한국법학원), 2021.
- 민일영, 주택 경매에 있어서 임차인보호에 관한 연구, 민사집행법 연구 1권(한국 민사집행법학회), 2005.
- , 부동산의 일부에 대한 전세권자의 부동산 전부에 대한 경매청구의 가부, 사법행정 제33권 6호(한국사법행정학회), 1992.
- 오시영, 전세권 존속기간 경과 후 전세권저당권의 물상대위성에 대한 고찰, 한양 법학 제22권 제3집(한양법학회), 2011,
- , 전세권과 주택임대차의 대항력과 우선변제권의 비교: 대법원 2007. 6. 28.

선고 2004다69741 판결, 민사법학 제44호(한국민사법학회), 2007.

이호행, 전세권의 본질과 전세권저당권의 실행, 민사법학 제71집(한국사법학회), 2015.

추신영, 전세권저당권의 실행방안: 대법원 2006. 2. 9. 선고 2005다59864 판결, 재산법연구 제28권제2호(한국재산법학회), 2011.

[Abstract]

## A Study on the Possibility of Expanding the Scope of Opposing Power of Housing Junsekwonholder

Kwon, O-Hee\*

When considering the scope of the opposing power of the housing Junsekwonholder, which is a general building, compared to the housing lease right, there is actually a part that is less than that. In fact, the purpose of 'stability of residential life' pursued by tenants in the same object of the same residential building cannot be different. If so, there is also less justification to make a difference in the legal effect.

Therefore, in this paper, from the perspective of the possibility of expanding the range of opposing power of housing Junsekwonholder, the following four things were suggested. ① First of all, it is necessary to recognize the right to claim the auction of the partial housing Junsekwonholder for all of the building 1-dong, ② and Next, it is safe to allow preferential repayment rights from the sale price of the land in the housing Junsekwon of the building 1-dong. ③ Furthermore, the provisions of the proviso to Article 91 (4) of the current Civil Execution Act urged a legislative amendment to amend the Junsekwon to be extinguished by sale on the premise of 'full dividend'. ④ In addition, it was proposed to establish a separate registration in Article 23(9) of the current Real Estate Registration Act so that the highest-ranking housing Junsekwonholder can exercise his/her rights quickly by applying for a legal renewal.

As a result, it is expected that the realization of the rights of housing Junsekwonholder will approach more substantial realization.

Keywords : The housing Junsekwonholder, The opposing power, The housing lease right, Auction claim, The right of preferential payment

---

\* Juris Doctor, Researcher, Law Research Institute, Kyungpook National University

