



---

문서번호 : 24-04-민생위-01

수 신 : 각 언론사

발 신 : 민주사회를 위한 변호사모임 민생경제위원회(위원장:김남주)

제 목 : [논평]임차인을 기망하여 우선변제권을 상실시킨 임대인에게 사기죄 무죄를 선고한 판결을 비판한다 -2024. 3. 12. 선고 2023도17200 판결-

전송일자 : 2024. 4. 29.(월)

전송매수 : 총 4매

---

임차인을 기망하여 우선변제권을 상실시킨 임대인에게 사기죄  
무죄를 선고한 판결을 비판한다  
**-2024. 3. 12. 선고 2023도17200 판결-**

1. 논평 대상 판결의 사실관계는 다음과 같다. 처음부터 보증금을 반환할 의사나 능력이 없는 임대인이 “1일 이체한도 제한이라는 거짓 이유를 들어 보증금 일부만 반환하면서 며칠 뒤 전부 반환하겠다”고 기망하여 임차인으로부터 인도를 받자마자 새로운 임차인에게 인도하였다.
2. 보증금 전부를 반환하지 않은 임대인은 임차인을 기망하여 점유권을 이전받은 반면, 임차인 동시이행항변권을 상실하였고, 주택임대차보호법상 대항력 및 우선변제권까지 상실하였다.

3. 위 임대인에 대하여 원심은 반환을 거절하여 계속 점유할 권리가 있음에도 기망행위에 속아 점유를 이전하였다는 점을 이유로 사기죄를 인정하였다.

4. 그러나 대법원은 “재물을 점유하면서 향유하는 사용·수익권은 재물과 전혀 별개의 재산상의 이익이라 보기어려우므로 사기죄에서 보호하는 재산상의 이익에 포함되지 않는다”는 법리를 근거로 기망당한 임차인이 점유권을 이전하였더라도 사기죄의 재산상 이익을 처분하였다고 볼 수 없어 사기죄 성립을 부정하였다.

5. 대법원이 원용하는 판례의 취지는 재물과 재산상 이익을 이분법적으로 구분하는 형법의 입장에서 ‘재물을 점유하면서 향유하는 사용·수익권’은 ‘재물’과 구분되는 ‘재산상 이익’이 아니라는 취지이다.

6. 그러나 임차인의 ‘점유 중 사용·수익권’은 임차주택을 점유하여 거주할 권리이므로 경제적 가치가 있는 재산상 이익이다. 또한 임차인이 보증금을 전액반환 받을 때까지 인도를 하지 않을 권리, 즉 ‘동시이행항변권’과 주택임대차 보호법상‘대항력’, 보증금을 후순위권자보다 우선하여 변제받을 수 있는‘우선변제권’은 경제적 가치가 있는 재산상 이익이다.

7. 대법원 판례에 의하면, 채무 이행을 연기 받는 것은 재산상 이익(대법원 1997. 7. 25. 선고 97도1095판결 참조)이므로 인도 채무를 연기 받는 동시이행항변권은 재산상 이익이다.

8. 대법원은 타인을 기망하여 타인 명의 근저당권을 말소한 자의 사기 편취액을 담보가치 상당액으로 인정하였다(대법원 2006. 3. 24. 선고 2006도208 판결 참조). 동시이행항변권은 보증금 반환을 담보하는 경제적 이익이 인정되는 권리이다. 또한 대항력을 구비한 소액임차인의 최우선변제권, 임차인의

우선변제권은 주택임대차 보호법이 특별히 인정한 법정 담보물권과 같은 권리이다.

9. 대법원 판례에 의하면, 외형상 임차인으로서 취득하게 되는 권리를 사기죄로 인정하였다(대법원 2012. 5. 24. 선고 2010도12732). 따라서 주택임대차 보호법상 대항력 및 '우선변제권'은 임차인으로서 취득하는 권리이므로 사기죄의 재산상 이익에 해당한다.

10. 원심이 판단한 '보증금 반환시까지 임차목적물 반환을 거절하면서 점유할 권리'와 대법원이 판단한 '재물을 점유하면서 향유하는 사용·수익권'은 별개의 권리임에도 불구하고 대법원은 아무런 근거없이 치환하여 사기죄가 아니라는 논리 비약을 하여 부당한 결론을 내렸다.

11. 주택임대차 보호법상 우선변제권은 이른바 법정담보물권의 성격을 갖는다(대법원 2012. 7. 26. 선고 2012다45689 판결 참조). 타인을 기망하여 근저당권을 말소한 행위에 대해서 사기죄를 인정한 판례에 비추어 타인을 기망하여 점유를 상실시킴으로써 우선변제권이라는 법정담보물권을 상실시킨 행위에 대해서도 사기죄를 인정하는 것이 지극히 타당하다.

12. 주택임대차 보호법에도 불구하고 법·제도의 허점으로 많은 임차인들은 사기를 당하였고 피해를 회복하지 못하였다. 설사 사기죄가 인정되어도 전 재산을 잃어버린 피해에 상응하는 처벌이 되기 부족한 현실이다. 이에 임대차 사기 행위에 대해서 범죄단체조직죄로 수사하고 법원은 중형을 선고하여 임대인의 사기에 경종을 울렸다.

13. 그러나 이번 판결은 기존의 대법원 판결과 상치되는 논리 모순 판결로 인하여 사기죄로 처벌하지 못하여 주택임대차 보호법, 전세사기 특별법 등

임차인 보호 및 피해구제를 위한 노력을 퇴색시키고 임대인의 사기에 대해서 엄벌하는 사법당국과 사회의 요구에 역행하는 판결이다.

14. 파기 환송심에서 대법원 판결의 문제점을 시정되길 바라며, 검찰은 공소장 변경 등 사기죄 성립을 인정받을 수 있도록 공소 유지에 최선을 다하길 바란다.

**2024년 4월 29일**

위원장 김남주