

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2022도3103 경매방해, 사기미수  
피 고 인 피고인  
상 고 인 검사  
변 호 인 법무법인 금강  
담당변호사 고규정 외 4인  
원 심 판 결 창원지방법원 2022. 2. 11. 선고 2020노3268 판결  
판 결 선 고 2025. 1. 9.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 창원지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 공소사실의 요지

가. 경매방해의 점

피고인은 2018. 3. 16. 통영시 (주소 1 생략) 창원지방법원 통영지원에서 2018타경

246호 부동산강제경매사건에 관하여, 사실은 피고인이 공소외인에게 임대차보증금을 지급하고 그 소유의 통영시 (주소 2 생략)(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)을 임차한 사실이 없음에도, 피고인이 이 사건 부동산을 보증금 2,000만 원에 임차하였다는 내용으로 허위작성된 부동산 임대차계약서(위 경매절차에 대한 개시결정 후 만든 것)를 첨부한 '권리신고 및 배당요구신청서'를 위 법원의 성명을 알 수 없는 집행과 직원에게 제출하였다. 이로써 피고인은 허위의 임대차계약서를 작성하여 대항력 있는 주택임차인인 것처럼 경매법원에 신고하여 위계의 방법으로 경매의 공정을 해하였다.

#### 나. 사기미수의 점

피고인은 위 일시, 장소에서 이 사건 부동산에 대한 2,000만 원의 허위 임대차보증채권을 가지고 있다는 취지의 '권리신고 및 배당요구신청서'를 제출하는 방법으로 위 법원을 기망하여 배당금을 편취하려고 하였으나 2019. 4. 1. 법원에서 남은 가망이 없다는 이유로 경매신청을 기각하는 바람에 그 뜻을 이루지 못하고 미수에 그쳤다.

#### 2. 원심의 판단

원심은 아래와 같은 이유로 제1심의 경매방해의 점에 관한 무죄 판단은 그대로 유지하고, 유죄로 인정한 사기미수의 점을 무죄로 판단하였다.

#### 가. 경매방해의 점

이 사건 부동산에는 피고인이 신고한 허위의 임차권보다 선순위인 근저당권이 설정되어 있었으므로 피고인이 신고한 임차권으로는 선순위 근저당권에 대항할 수 없다. 위 임차권은 경매개시결정등기 이후에야 대항요건과 확정일자 요건을 갖추었으므로 우선변제권을 행사할 수 있는 것도 아니다. 따라서 설령 위 임차권이 허위라고 하더라도 피고인이 이를 신고하는 행위는 경매의 공정을 해하는 행위에 해당한다고 보기 어렵다.

## 나. 사기미수의 점

주택임대차보호법상의 우선변제권은 첫 경매개시결정등기 전에 대항요건과 확정일자를 모두 갖추어야 하는데 피고인이 신고한 임차권은 경매개시결정등기 이후에야 전입신고와 확정일자 요건을 갖추었으므로 결국 피고인은 위 임차권에 근거하여서는 우선변제권을 행사할 수 없다. 피고인이 신고한 허위의 임차권으로는 배당요구를 하더라도 피고인에게 임대차보증금이 배당될 가능성이 없고, 결국 재물의 편취라는 결과발생이 불가능하다.

## 3. 대법원의 판단

그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 받아들이기 어렵다.

### 가. 경매방해의 점에 관하여

#### 1) 관련법리

경매방해죄는 위계 또는 위력 기타의 방법으로 경매의 공정을 해하는 경우에 성립하는 추상적 위험범으로서 결과의 불공정이 현실적으로 나타나는 것을 요하지 아니한다. 여기서 '경매의 공정을 해하는 행위'란 공정한 자유경쟁을 방해할 염려가 있는 상태를 발생시키는 것으로서 가격을 결정하는 데 있어서뿐 아니라 적법하고 공정한 경쟁방법 자체를 해하는 행위를 포함한다. 법률적으로 경매결과에 영향을 미칠 수 있는 행위뿐 아니라 경매에 참가하려는 자의 의사결정에 사실상 영향을 미칠 수 있는 행위도 '경매의 공정을 해하는 행위'에 해당할 수 있다(대법원 2006. 6. 9. 선고 2005도8498 판결 등 참조). 따라서 사실심으로서에는 이에 해당하는지 여부를 판단하기 위해서 경매 목적물에 대한 객관적 법률관계와 현실적 점유 상태, 경매절차에서 한 권리신고내역, 현황조사보고서나 매각물건명세서의 기재 내용, 경매 전후로 변동되는 법률관계의 내용, 소

멸되거나 인수되는 권리의 유무 및 그러한 권리 외관의 존부 등을 종합적으로 살펴 피고인의 행위가 법률적으로 경매결과에 영향을 미치거나 경매에 참가하려는 자의 의사결정에 사실상 영향을 미칠 수 있는 것인지 여부를 충실히 심리하여야 한다. 그럼에도 이에 이르지 않고 경매 목적물에 관한 권리의 객관적 성격과 민사집행법 등 관련 법령이 정한 바에 따른 경매 전후의 권리변동에 관한 법률적인 평가에만 터잡아 곧바로 경매방해죄의 성립을 긍정하거나 부정하는 것은 경매방해죄 인정에 필요한 심리를 다하지 않은 것으로 보아야 한다.

## 2) 이 사건의 경우

이 사건 기록에 따르면 이 사건 부동산에 관한 경매절차에서 피고인이 신고한 임차권이 현황조사보고서와 매각물건명세서에 포함되었음을 알 수 있는데, 이는 경매에 참가하려는 자들의 의사결정에 사실상 영향을 줄 수 있는 사정 중의 하나에 해당한다고 볼 수 있다. 따라서 원심으로서는 그와 같은 사정을 포함하여 이 사건 부동산의 경매절차에 나타난 제반사정을 종합적으로 살펴 피고인이 공소사실 기재와 같은 허위의 임차권을 신고하는 행위가 경매에 참가하려는 자들의 의사결정에 사실상 영향을 미쳤는지를 충실히 심리하여 '공정한 자유경쟁을 방해할 염려가 있는 상태가 발생하였는지'를 따졌어야 한다. 이러한 제반 사정들에 대한 충분한 심리 없이 이 사건 부동산의 권리의무관계와 임차권의 대항력 또는 우선변제권 유무와 같은 객관적 법률평가에만 터잡아 피고인이 신고한 임차권은 대항력 또는 우선변제권을 행사할 수 없는 것이라는 이유만으로 경매방해죄가 성립하지 않는다고 본 원심의 판단에는 경매방해죄 성부와 그 심리방법에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않음으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

나. 사기미수의 점에 관하여

주택임대차보호법 제3조 제1항에서는 "임대차는 그 등기가 없는 경우에도 임차인이 주택의 인도와 주민등록을 마친 때에는 그 다음 날부터 제삼자에 대하여 효력이 생긴다. 이 경우 전입신고를 한 때에 주민등록이 된 것으로 본다."라고 정하고, 같은 법 제3조의2 제2항에서는 "위 대항요건과 임대차계약증서상의 확정일자를 갖춘 임차인은 「민사집행법」에 따른 경매 또는 「국세징수법」에 따른 공매를 할 때에 후순위권리자나 그 밖의 채권자보다 우선하여 보증금을 변제받을 권리가 있다."라고 정한다.

주택임대차보호법 제3조의2 제2항은 우선변제권에 대하여 같은 법 제3조 제1항의 대항요건과 확정일자를 갖추는 것을 요구하고 있을 뿐이고 경매개시결정등기 전에 대항요건과 확정일자를 갖추어야만 비로소 우선변제권이 있는 것으로 정하고 있지 않다. 또 주택임대차보호법 제3조 제1항의 대항력은 임대차를 계약당사자 아닌 제3자에게 대항할 수 있도록 하는 것이고, 주택임대차보호법 제3조의2 제2항의 우선변제권은 임대차의 소멸을 전제로 임대인에 대한 금전채권자인 임차인이 민사집행법에 따른 경매 또는 국세징수법에 따른 공매에서 우선하여 변제받을 수 있도록 하는 것으로, 양자는 그 내용과 목적, 존속 또는 행사 요건 등이 모두 다르다. 그럼에도 원심은 첫 경매개시결정등기 전까지 대항요건과 확정일자를 모두 갖추어야만 우선변제권이 인정된다는 전제에서 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였는데 이와 같은 원심의 판단은 주택임대차보호법 제3조 제1항, 제3조의2 제2항에 관한 독자적인 해석으로 받아들일 수 없다. 결국 원심판결은 주택임대차보호법상 우선변제권의 요건 및 경매절차에서 허위의 임대차·우선변제권 신고와 사기죄의 성부에 관한 법리를 오해하고 필요한 심리를 다하지 않음으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

#### 4. 결론

원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      신숙희      \_\_\_\_\_

주    심      대법관      노태악      \_\_\_\_\_

                  대법관      서경환      \_\_\_\_\_

                  대법관      노경필      \_\_\_\_\_