

## 대출리츠 이슈 사항 분석

부동산투자회사법 제21조제2항은 부동산투자회사가 일정 요건 하에 대출을 할 수 있도록 규정하고 있으나, 부동산투자회사법 시행령 제17조의2제2항의 해석상 관련 고시가 제정되지 않은 상태에서도 대출이 가능한 지에 대해서 의문이 있었습니다. 이와 관련하여, 최근 해석상으로는 관련 고시 없이도 대출이 가능하다는 견해가 있으며, 최근 관련 고시 제정도 추진 중입니다. 이하에서는 현행 규정상 대출의 방법으로 자산을 투자·운용하는 부동산투자회사(이하 ‘대출리츠’)의 가능성, 한계 및 관련 고시의 제정 방향에 대해서 살펴보겠습니다.

### 1. 국토교통부 고시 미제정 상태에서 대출리츠 가능 여부

부동산투자회사법 제21조제2항제3호에서는 “대통령령으로 정한 방법에 따른 대출, 예치”를 대출리츠의 대출에 대한 요건의 하나로 정하고 있습니다. 이에 따른 시행령 제17조의2제2항 본문을 보면, “법 제21조제2항제3호에서 “부동산에 대한 담보권 설정 등 대통령령으로 정한 방법”이란 다음 각 호의 요건을 모두 충족하는 방법을 말한다.”고 정하고 있는데, 이 규정의 제4호에서는 “그 밖에 대출의 방법 및 절차에 관한 사항으로서 투자자 보호를 위해 국토교통부장관이 정하여 고시하는 사항을 준수할 것”을 요건으로 하고 있습니다. 그런데, 이에 해당하는 국토교통부 고시가 존재하지 않는 바, 고시가 없으므로 제4호 이외의 다른 요건을 충족하게 되면 대출이 가능하다고 보는 견해와 제4호에 해당하는 고시가 제정되고 이에 따르는 경우에만 대출이 가능하다는 견해가 있습니다.

생각건대, 부동산투자회사법은 일정한 요건 하에 부동산투자회사의 대출을 허용하고 있는데, 이러한 입법에도 불구하고, 행정규칙에 해당하는 고시의 미제정으로 인하여 부동산투자회사의 대출이 전면적으로 금지된다고 해석하기는 어렵습니다.

국가나 지방자치단체는 특정 목적을 실현하기 위해 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과할 수 있으나, 그러한 규제는 반드시 법령이나 조례·규칙 등에 근거해야 합니다. 위 시행령 규정에서 예정한 국토교통부 고시는 자산의 투자·운용 방법으로 대출을 선택할 때 필요한 요건을 정하는 것으로, 의무를 부과하는 규제에 해당됩니다. 법률에 근거하지 않은 규제로는 권리 제한 또는 의무를 부과할 수 없는 바, 위 시행령 규정과 같이 규제 요건 중 하나를 고시에 위임했음에도 고시가 제정되지 않은 것은 그 요건에 관한 규제가 '부존재하는' 것으로 보아야 하므로, 부동산투자회사의 대출 요건 일부에 공백이 있음을 이유로 대출 자체가 전면적으로 금지된다고 보는 것은 근거가 부족해 보입니다.

또한, 나머지 요건을 다 갖추어도 고시 미제정으로 대출이 불가능하다고 하면, 부동산투자회사법이 일정 요건을 전제로 허용하는 대출을 국토부가 고시를 제정하지 않음으로써 전면 금지할 수 있게 되는 것이므로 리츠에 대한 지나친 권리 제한효과가 발생합니다. 따라서 요건 중 일부가 고시에 위임되었음에도 고시가 제정되지 않은 경우, 고시가 제정되기 전까지는 해당 요건이 없다고 보는 것이 합리적으로 보입니다.

따라서, 대출리츠는 고시가 제정되기 전까지는 부동산투자회사법에서 정한 나머지 요건을 모두 충족한다면 대출이 가능하다고 봄이 타당할 것입니다. 이와 관련하여, 국토교통부에서도 과거에는 고시 제정 전까지 대출은 어렵다고 보는 입장이었지만, 현재는 고시 제정 전이라도 가능한 것으로 해석하는 입장으로 보입니다.

## 2. 대출리츠의 문제점과 시사점

부동산투자회사법에서는 부동산투자회사가 직접 대출을 할 수 있도록 규정하고 있으나, 대부업법에서는 대부업법에 열거된 여신금융기관을 제외하고는 대부업법에 따른 등록없이 대부업을 할 수 없도록 규정하고 있습니다. 부동산투자회사가 대출을 자산의 투자·운용 방법으로 하는 것은 대부업에 해당할 가능성이 높습니다. 따라서, 부동산투자회사가 대부업 등록없이 대출을 하려면, 대부업법상 여신금융기관에 부동산투자회사가 추가되도록 할 필요가 있습니다.

또한, 현재 부동산투자회사법상 대출 요건에 따르면, 개발사업을 영위하는 자에 대해 대출을 하는 것을 전제로 하고 있으면서도 부동산에 대한 담보권을 설정하거나 시공사의 지급보증을 받도록 요구하고 있습니다. 이는 부동산투자

회사의 투자자 보호 측면에서 어느 정도 필요한 조건임에는 분명하지만, 개발사업의 특성상 부동산 담보물권과 같은 직접적이고 충분한 담보를 제공하기 어려운 경우가 많습니다. 또한, 최근 개발사업에서 시공사의 지급보증을 통한 대출이 이루어지는 경우도 드문 편임을 감안하면 이러한 엄격한 조건 하에서 실제 대출리츠가 활성화될 수 있을지 의문이 있습니다.

이와 같은 문제들이 해결되어 대출리츠가 활성화된다면, 최근과 같은 금리 인상기에 투자자들에게 좀 더 다양한 투자 기회를 제공할 수 있을 것으로 보이며, 대출리츠를 통하여 예금보다는 조금 위험하나 조금 더 높은 수익성을 지닌 상품을 제공할 수 있을 것으로 기대됩니다. 또한 대출리츠는 유동성이 부족해지는 금리 인상기에 시장에서 안정적인 유동성 공급자 역할을 수행할 수도 있을 것으로 기대됩니다.

**법무법인(유) 지평 리츠편드팀**

이준혁 변호사	T. 02-6200-1962 E. joonlee@jipyong.com
김형준 전문위원	T. 02-6200-1827 E. khjys@jipyong.com
이승환 변호사	T. 02-6200-1961 E. seunghwan.lee@jipyong.com
강상원 변호사	T. 02-6200-1954 E. swkang@jipyong.com

## ■ 관련 조문 ■

## 부동산투자회사법

- 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.
  4. “부동산개발사업”이란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사업을 말한다.
    - 가. 토지를 택지·공장용지 등으로 개발하는 사업
    - 나. 공유수면을 매립하여 토지를 조성하는 사업
    - 다. 건축물이나 그 밖의 인공구조물을 신축하거나 재축(再築)하는 사업
    - 라. 그 밖에 가목부터 다목까지의 사업과 유사한 사업으로 대통령령으로 정하는 사업
- 제21조(자산의 투자·운용 방법) ② 부동산투자회사는 제1항 각 호에 대하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 방법으로 투자·운용하여야 한다.
  1. 취득, 개발, 개량 및 처분
  2. 관리(시설운영을 포함한다), 임대차 및 전대차
  3. 제2조제4호에 따른 부동산개발사업을 목적으로 하는 법인 등 대통령령으로 정하는 자에 대하여 부동산에 대한 담보권 설정 등 대통령령으로 정한 방법에 따른 대출, 예치
- 제39조(감독·조사 등) ② 국토교통부장관은 부동산투자회사등이 이 법 또는 이 법에 따른 명령이나 처분을 위반하거나, 제49조의3제1항에 따른 공모부동산투자회사 또는 자산관리회사(공모부동산투자회사가 아닌 부동산투자회사로부터만 자산의 투자·운용을 위탁받은 자산관리회사는 제외한다)가 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 또는 같은 법에 따른 명령이나 처분을 위반한 경우 또는 「금융소비자 보호에 관한 법률」 제17조부터 제22조(제6항은 제외한다)까지 및 제23조를 위반한 경우에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 조치를 할 수 있다.
  1. 업무의 전부 또는 일부를 6개월 이내의 범위에서 정지하는 조치
  2. 임직원의 해임 또는 징계의 요구
  3. 그 밖에 위반사항의 시정에 필요한 조치로서 대통령령으로 정하는 사항
- 제50조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 1억 원 이하의 벌금에 처한다.
  4. 제21조를 위반하여 자산을 투자·운용한 자

## 부동산투자회사법 시행령

- 제17조의2(대출의 대상 및 방법) ① 법 제21 조제2항제3호에서 “제2조제4호에 따른 부동산 개발사업을 목적으로 하는 법인 등 대통령령으로 정하는 자”란 다음 각 호의 자를 말한다.
  1. 부동산개발사업을 영위하는 법인(부동산투자회사, 부동산집합투자기구 및 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」에 따른 부동산신탁업만을 영위하는 신탁업자를 포함한다)
  2. 「사회기반시설에 대한 민간투자법」에 따른 사업시행자
  3. 「유료도로법」 제23조의2제1항에 따른 민자도로사업자
  4. 부동산개발을 위해 설립되고 「조세특례제한법」 제104조의31제1항의 요건에 해당하는 법인
- ② 법 제21 조제2항제3호에서 “부동산에 대한 담보권 설정 등 대통령령으로 정한 방법”이란 다음 각 호의 요건을 모두 충족하는 방법을 말한다.
  1. 정관에서 자산의 투자·운용방법으로서 대출에 관한 사항을 정하고 있을 것
  2. 부동산에 대하여 담보권을 설정하거나 시공사 등으로부터 지급보증을 받는 등 대출금을 회수하기 위한 적절한 수단을 확보할 것
  3. 대출의 한도를 부동산투자회사의 자산총액에서 부채총액을 뺀 가액의 100분의 100으로 유지할 것
  4. 그 밖에 대출의 방법 및 절차에 관한 사항으로서 투자자 보호를 위해 국토교통부장관이 정하여 고시\*하는 사항을 준수할 것