

임차인의 주거권보장과 주택임대차보호법 개정방향

권 대 우*

〈目 次〉

- | | |
|----------------------------|-------------------------|
| I. 서론 | III. 독일 민법상 임대차보호규정의 내용 |
| II. 주택임대차 계약상의 임차인의 주거권 보장 | IV. 주거권 보장을 위한 개정 제안 |

I. 서론

1. 주택임대차의 사회적 의미

우리나라가 1996년에 경제협력개발기구(OECD)에 가입한 지도 15년이 지났고, 한해 수출입을 합하면 1조 달러나 되는 무역대국으로 성장하였지만, 아직도 주택문제는 적어도 수도권에 있어서는 매우 중요한 사회문제로 머물러 있다. 우리나라의 주택보급율을 보면, 전국적으로 1985년에는 69.8%, 1990년에는 72.4%에 머물렀으나, 1995년에는 86.0%, 2000년에는 96.2%, 2001년에 98.3%, 2002년에 100.6%로 100%를 돌파하였고, 통계청의 2010년 통계에 따르면 전국 주택보급율은 101.9에 이르고 있다.¹⁾ 그러나 서울 및 수도권의 주택보급율은 이와는 달리 아직 상당히 미진한 것이 현실이다. 2010년 서울의 주택보급율은 97.0%이고, 수도권은 99.0%로 서울과 수도권의 경우 주택의 공급이 아직 부족한 상황이다.²⁾ 그러나 더 중요한 통계수치로 주택의 자가보유율은 1995년에 53.3%, 2000년에는 54.2%, 2004년 66.0%이었으나, 2010년 전국 자

* 한양대학교 법학전문대학원 교수

1) 통계청의 국가통계포털사이트 건설주택 토지 관련 통계(http://kosis.kr/abroad/abroad_01List.jsp?parentId=H) 참조.

2) 국토해양부 홈페이지 주택보급율에 대한 통계자료 (<https://stat.mltm.go.kr/portal/stat/yearReport.do>)에서는 2009년 주택보급율은 수도권은 95.4%, 서울은 93.1%이다.

가주택 거주율은 54.25%이며, 서울은 41.21, 경기도는 49.27로 수도권에서는 절반 이상의 가구가 타인 소유의 주택에서 임차인으로 거주하고 있다.

주택정책의 매우 중요한 부문이 저렴하고 좋은 아파트의 공급이라는 점을 부인할 필요는 없으나, 보다 근본적인 것은 서민들의 주거권의 확보라는 면에서 좀 더 포괄적으로 접근할 필요가 있다. 특히 주거권의 실질적 보장이 필요한 대상은 노약자와 소득이 낮은 서민계층이며, 과연 그들이 자신들의 주거를 위하여 필요한 공간을 구입할 수 있는 구매력이 있는가 하는 점에서도 접근해 볼 필요가 있다. 그러한 점에서 일반 주택임대차계약에서의 차임의 적정성 문제는 주거의 지속성 보장과 함께 매우 큰 의미를 지닌다. 이러한 관점에서 우리나라의 임대차계약법이 그러한 역할을 수행하고 있는지, 그러한 기능을 수행하기 위해서는 어떤 변화가 필요한지에 대한 논의를 전개해 본다.

2. 주택임대차보호법의 제정과 개정³⁾

정부는 1981년 3월 5일에 주택임대차보호법을 제정 공포하였는데, 이 법은 제1조 목적조항에서 명기하고 있듯이 주택임대차에 관하여 민법에 대한 특례를 규정함으로써 무주택국민의 주거생활의 안정을 보장하기 위하여 제정되었다. 그 핵심적인 내용은 임차권등기가 임대인의 비협조로 이루어지지 못하여, 임대차존속기간 중 임대인이 임차주택을 처분하였을 경우에 임차인은 신소유자에게 임차권의 효력을 주장하지 못하여 임차보증금을 반환받지 못한 채 임대주택으로부터 퇴거당하는 불이익을 방지하기 위하여 일정한 요건을 갖출 경우 임대주택의 신소유자를 포함한 제3자에게도 대항력을 가질 수 있도록 배려하고(동법 제3조), 임대차계약기간이 1년 미만인 경우에는 해지기간을 6개월로 하여 주거의 안정을 도모하였고(동법 제4조), 자동갱신제도를 도입하여 임대차계약 만료 전 6월 내지 1월 이전에 임대인이 갱신거절통지를 하지 않은 경우에는 임대차계약이 자동 갱신되는 것으로 간주하는 규정을 두었다(동법 제6조).

1983년의 제1차 개정에서는 적용범위를 주택의 일부가 주거외의 목적으로 사용되는 경우에 까지 확대하여 점포, 사무실 등 겸용주택 임차인의 주거권을 보호하고(동법 제2조), 임차주택의 양수인에게 임대인의 지위를 승계하도록 하여 임차권의 대항력을 강화하였고(동법 제3조 제2항), 임대차기간이 만료 후에도 임차보증금이 반환될 때까지 계약의 효력이 존속하는 것으로 간주하는 규정을 두었으며(동법 제4조 제2항), 임대차 당사자가 약정한 차임 또는 보증금이 경제사정의 변경 등으로 인하여 상당하지 아니하는 경우에 증감청구권을 인정하였으나, 증액에 대한 비율을 대통령령에 의하여 5% 이내로 제한하였으며(동법 제7조 및 동시행령 제2조), 사실상의 혼인관계에 있는 배우자의 임차권 승계를 보장하였고, 서울시 및 직할시의 경우 300

3) 주택임대차보호법의 개정 내역에 대하여는 박경량, 주택임대차보호제도의 연혁과 개선방향, 토지법학 24-1호(2008/06), 188면 이하 참조.

만원 이하의 소액보증금에 대한 최우선변제권을 보장하였다(동법 제8조 및 동시행령 제3조).

1989년의 제2차 개정에서는 일반보증금에 대한 회수가 보장될 수 있도록 대항요건을 규정하였고(동법 제3조의2), 최우선변제가 될 소액보증금의 대상범위도 구체화하고, 시행령의 개정을 통하여 액수도 상향조정하였으며(동법 제8조, 동시행령 제3조, 제4조), 주택의 최소 임대차기간을 2년으로 연장하였다(동법 제4조). 1997년 법명에 대한 문구수정을 위한 3차 개정을 거쳐 1999년의 제4차 개정에서는 임차인의 보증금회수를 용이하게 하기 위하여 주택의 명도가 없어도 경매신청이 가능하도록 하였고(동법제3조의2), 임차권등기명령제도를 통하여 임차인이 점유를 상실한 이후에도 우선변제권을 유지할 수 있도록 하였으며(동법 제3조의3), 민법 제621조에 기한 임대차등기에도 동일한 의미를 부여하였다(동법 제3조의4). 2001년의 제5차 개정에서는 임대인의 과도한 월세요구로 인한 임차인의 피해를 방지하기 위하여 보증금을 월차임으로 전환하는 경우에 대통령령에 의한 규제를 가능하도록 하는 조항을 삽입하였으며(동법 제7조의2), 2002년의 제6차 개정에서는 민사집행법의 제정과 관련된 조항을 정리하였고, 2005년의 제7차 개정에서도 집행 관련된 사항을 정리하였다. 2007년의 제8차 개정에서는 한국토지주택공사나 주택사업을 목적으로 설립된 지방공사와 같은 법인이 국민주택기금을 재원으로 하여 저소득층의 무주택자에게 주거생활안정을 목적으로 임대주택을 지원하는 경우에 법인에게 대항력과 우선변제권을 부여하는 내용을 삽입하였다(동법 제3조 제2항). 2008년의 제9차 개정에서는 필요한 자구수정을 하였으나, 2009년의 제10차 개정에서는 우선변제를 받을 임차인 및 보증금 중 일정액의 범위와 기준을 심의하기 위하여 법무부에 주택임대차위원회에 대한 규정을 신설하였다(동법 제8조의2 참조). 2010년의 제11차 개정에서는 기간의 정함이 없는 주택임대차계약을 2년으로 한다는 해석론을 조문화한 것 등 자구수정이 있었고, 2011년의 제12차 개정에서는 부동산등기법 개정과 관련된 조문의 수정이 있었다.

3. 특별법의 주거권보장

이상과 같이 민사특별법규로 주택임대차보호법을 제정하고, 12차에 걸친 개정작업을 통하여 주택임대차로 인한 사회적 문제를 민사특별법의 개정을 통하여 해결하고자 하였다. 개정작업의 핵심은 법제정이전의 1년 단위의 전세계약을 2년 단위로 기간을 연장하였고, 묵시적 갱신조항(동법 제6조)을 통하여 2년 단위의 추가 용익권을 보장하였으나, 임대인이 거절하는 경우에는 계약연장 가능성이 보장되지 않고, 2년 단위로 임대차계약기간이 주거의 안정성을 보장할 정도로 적합한 기간인가에 의문의 여지가 있고, 2년 단위의 계약으로 인하여 전세시장이 짝수 년과 홀수 년에 차이가 생기는 불균형이 발생하고 있다.

주택임대차보호법에서 큰 의미를 둔 것은 임차권의 대항력 확보와 보증금 회수가능성의 보장이다. 이는 적어도 2년의 임대차계약기간 중에는 임대차주택의 양도 양수가 있다 하더라도

임차인의 주거권을 보장하는 내용을 가지고 있으며(동법 제3조 참조), 이러한 용익권의 보장은 임차인의 사망으로 인한 상속 및 동거인의 임차권 보장에도 연계되어 있다(동법 제9조 참조). 뿐만 아니라 임차보증금의 회수와 관련하여서 우선변제권을 보장하고, 임차권등기명령제도를 신설하는 등 임대차계약이 만료되더라도 임차인이 새로운 임대차계약을 체결하기 위한 재원을 회수할 수 있도록 보장하고 있다(동법 제3조의2, 제3조의3, 제3조의4, 제3조의5 참조). 특히 소액보증금에 대한 우선변제권을 보다 강하게 보호하여, 서민 임차인에 대한 배려를 하고 있다(동법 제8조 참조). 다만 임차보증금의 회수와 관련하여 선순위 저당권이 있는 경우에 회수가 능력에 어려움이 있으며,⁴⁾ 소액보증금의 경우에도 보증금중 일부 금액에 대하여 보장받을 수 밖에 없어 한계가 있다.⁵⁾

차임의 규제를 위하여 증액에 대한 비율제한규정(동법 제7조 및 동시행령 제2조)을 두고 있으나, '당사자'의 범위가 판례에 의하면 2년 단위의 임대차계약을 체결한 당사자로 한정되어⁶⁾ 실효성 있는 차임규제가 가능할지에 대한 의문의 여지가 있다.

이하에서는 주택임대차보호법 및 민법에서 규정되고 있는 주택임대차계약에서 임차인의 거주권 보장에 대한 내용을 검토해 보고, 규범의 내용과 해석론의 한계를 살펴본 다음, 주거권보장을 위한 독일 민법 상 임차인 보호를 위한 규범들을 하나의 대안으로 살펴보고 우리 법의 개정방향을 제시하고자 한다.

II. 주택임대차 계약상의 임차인의 주거권 보장

1. 주거공간의 이용계약

계약자유의 원칙상 당사자는 주택임대차계약의 내용에 대하여 자유로이 합의할 수 있다. 주택을 이용하는 대가의 지급방식에 따라 전세계약과 월세계약으로 나누어진다. 일단 민법에서 규정하고 있는 임대차계약은 월차임 지급방식의 임대차계약을 기본유형으로 규정하고 있는데 반하여⁷⁾, 사회적으로는 채권적 전세 방식의 임대차계약을 많이 체결하고 있다.⁸⁾

4) 대법원 2000. 2. 11. 선고 99다59306 판결 참조, 대지에 저당권이 먼저 설정된 다음에 건물이 신축된 경우에 대하여는 대법원 2010.6.10. 선고 2009다101275 판결 참조.

5) 송덕수, 신민법강의 제4판(2011), 1484면 이하 참조; 김제완, 주택임대차보호법에 있어서 임차인의 대항력과 우선변제권의 경합문제에 관한 고찰, 안암법학 제12호(2001), 267면 주52 및 대법원 2001. 4. 27. 선고 2001다8974 판결 참조.

6) 대법원 2002. 6. 28. 선고 2002다23482 판결 참조.

7) 임대차계약에서 임차인의 기본적 의무로서 차임지급시기에 대하여 민법 제633조는 매월말 혹은 매년말에 거ולה에 대한 차임을 지급하여야 하는 것으로 규정하고 있으며, 전세(보증)금에 대한 내용은 채권 임대차에 대한 부분에서는 규정하고 있지 않고 전적으로 학설과 판례에 맡겨져 있다.

(1) 채권적 전세

전세제도는 우리나라의 특유한 제도로 민법제정시 전세권이라는 물권으로 규정하고 있으나, 물권으로서 전세권이 성립하기 위해서는 소유권자와 전세권자 사이의 전세권설정에 대한 물권적 합의와 전세권 등기가 이루어져야 하는데, 대부분의 경우 소유권자가 전세권을 물권으로 설정하는데 동의하지 않아서 소유권자와 용익권자 사이에 전세계약이 체결되어도, 채권계약으로서 효력을 가질 뿐이다. 그러한 경우, 즉 물권으로 전세권이 설정되지 못한 경우에 채권적 전세계약은 채권법상 임대차 계약의 하나로 보는 견해가 일반적이다.⁹⁾ 채권적 전세도 임대차 계약으로 파악되어야 한다고 본다면, 전세금을 임대차계약의 보증금으로 해석하고,¹⁰⁾ 보증금의 지급을 통하여 이자가 차임의 역할을 하는 것으로 보아, 차임의 지급 방식만 차이가 있을 뿐 다른 특약이 없는 한, 임대차와 구분할 필요가 없다고 보는 견해가 있다.¹¹⁾ 그러나 실제로 월세 방식의 차임을 지급하는 임대차계약에서는 임대인이 입주 시 도배비용을 부담한다든가 주택내부의 설비에 대한 수선비용을 적극적으로 부담하고 있는데 반하여 전세금을 지급하는 채권적 전세계약에서는 임대인은 소극적 인용의무에 가까운 입장을 취하고 있는 것을 보면, 채권적 전세계약상 당사자의 지위와 월세계약은 차별화 될 수 있을 것으로 보인다. 다만 주택임대차보호법 제12조에서 미등기 전세계약에 동법이 적용된다고 하는 것은 대항력 혹은 보증금 반환청구권의 보장 혹은 차임의 규제 등 임차인보호를 위한 특별법 내용이 채권적 전세계약에도 적용된다는 의미로 해석되어야 할 것이다.

전세계약은 고액의 전세보증금을 지급하고 용익권(임차권)을 갖게 되므로, 물권적 효력을 갖지 못하는 채권적 전세의 경우 주거권 못지않게 전세보증금의 회수가 임차인의 주요 관심사가 된다.

(2) 월세계약

우리 민법이 규율하고 있는 기본적 임대차계약은 민법 제633조 차임지급의 시기에 관한 규정을 통하여 보면 월세지급형 계약을 전제로 하고 있는 것으로 보인다. 이는 우리입법이 영향을 많이 받은 독일 혹은 다른 서구의 임대차제도가 월세지급형 계약이라는 점을 고려하면 결국 본래적 의미에서의 임대차계약은 차임이 월세인 것을 전제로 구성되어 있다고 보아야 한다. 채권적 전세를 차임의 지급방식이 매매대금의 상당부분에 해당되는 고액의 전세금을 지급하고,

곽윤직/민일영, 민법주해 XV, 채권(8), 179면 참조.

8) 송덕수, 신민법강의 제4판(2011) 758면 참조.

9) 예를 들면 곽윤직/민일영, 민법주해 XV 채권(8), 66면 참조.

10) 주택임대차보호법 제12조에서는 미등기전세의 경우 동법을 준용하고, 전세금을 임대차의 보증금으로 의제하고 있다.

11) 송덕수, 신민법강의 제4판(2011) 758면(B-399)에서는 채권적 전세에 대하여는 주택임대차보호법에 의하여 보호되고 있다고 하고 있다.

그 이자로 월차임을 지급하는 방식이라는 차이가 있을 뿐이라는 견해도 있으나,¹²⁾ 이러한 차임을 지급하는 방식의 차이로 채권적 전세계약과 본래적 의미의 임대차계약이 구분되고, 이 차이는 실제로 임대인의 임대목적물에 대한 사용, 수익에의 적극적 배려의무의 존부와 연결되고, 비용상환 의무와도 연계되어 있다. 월세의 경우에는 상대적으로 보증금의 액수가 작지만 외국의 경우에는 달리 우리 월세계약에서도 보증금액수가 상당하므로 보증금회수는 주거권의 보장과 함께 여전히 주요한 관심사가 된다.¹³⁾

(3) 주거권보장의 쟁점

주택임대차보호법의 사회적 기능은 주거형 건물의 임대차와 관련하여 국민의 주거생활의 안정을 보장하는 것이다. 주거의 안정과 관련된 주요문제는 첫 번째로 안정적 거주문제이다. 임차인이 임대목적물인 주택에서 안정적으로 거주하려면 일단 보장된 계약기간이 길어져야 할 필요가 있고, 계약기간이 만료되었다라도 임차인의 계약갱신청구권이 실효성 있게 보장되어야 한다. 둘째로는 차임규제문제이다. 거주권을 확보하기 위한 비용의 적정성문제가 제기될 수 있다. 주거비용이 너무 급속도로 상승할 경우에는 수입이 그만큼 늘어나지 않는다면 보증금증액 내지 차임 증액을 감당하기 힘들어 경제적인 이유에서 계약갱신이 어려워질 수도 있다. 세 번째로는 대항력의 문제이다. 일단 계약이 체결된 후에 임대주택이 양도되어 소유권자가 바뀐 경우에 임차인은 새로운 소유자인 양수인에 대하여 임차권을 주장할 수 있어야 하며 임대차계약 종료시 보증금을 회수할 수 있어야 새로운 주택을 임차할 재원을 확보할 수 있다. 임차권은 물권은 아니지만, 등기되거나 주택임대차보호법상 대항요건을 갖춘 경우에 계약 당사자가 아닌 제3자에 대하여 대항할 수 있도록 대항력을 인정하고 있어 상당한 실효성을 가지고 있지만, 보증금의 회수와 관련되어서는 일정한 한계를 보이고 있다.

이러한 주거권보장과 관련된 논점을 이하에서 검토하여 보기로 한다.

2. 주택임대차 계약기간과 계약의 갱신

(1) 계약기간의 문제점

주택임대차계약은 현행 주택임대차보호법 제4조에 의하여 최단기간으로 2년이 보장되고 있다. 동법이 1981년에 제정될 당시에는 1년을 보장하고 있었는데 이에 대한 비판이 있어 1989년 개정 시 최단기간을 2년으로 연장하였다. 따라서 임대차계약기간이 2년보다 짧은 기간으로

12) 박윤직/민일영, 민법주해 XV 채권(8) 제618조 66면 이하 참조.

13) 2010년 주거의 점유형태 중 자가의 비율이 54.25%, 전세가 21.66%, 보증금있는 월세가 18.66%, 그리고 보증금 없는 월세가 1.97%, 사글세가 1.3% 무상 기타가 2.66%로 주택임대차계약의 거의 대부분이 보증금이 있는 형태로 이루어져있다. 통계청의 국가통계포털사이트 건설주택 토지 관련 통계(http://kosis.kr/abroad/abroad_01List.jsp?parentId=H) 참조.

합의하였다 하더라도, 임차인이 원하면 2년으로 연장되고(편면적 강행규정: 동법 제4조 참조), 묵시적으로 갱신된 경우에도 또 다시 2년이 연장된다(동법 제6조 제2항). 2년의 최단기간이 적정함에 대하여는 제정 시부터 논란의 여지가 있었으며,¹⁴⁾ 외국의 입법례에서도 3년 이상인 경우도 있고,¹⁵⁾ 주택임대차계약을 기한의 약정이 없는 계약을 기본적인 형태로 규정한 다음,¹⁶⁾ 임대인의 해지권을 제한하여, 특별한 사유가 없는 한 임차인이 지속적으로 거주할 수 있도록 배려한 입법례도 있다.¹⁷⁾

주택임대차계약의 최소기간을 2년으로 한정된 것은 다음과 같은 이유에서 문제가 있다.

첫째 2년이란 기간은 우리 사회의 거주형태나 이사문화를 고려할 때 최단기간으로 불합리하게 짧다는 것이다. 거주이전의 이유에도 여러 가지가 있으나 자녀들의 성장과 함께 진학시기에 자녀들의 교통여건을 고려하여 실행되는 경우가 많다. 중 고등학교의 학습연한이 3년임을 고려하면 자녀들의 학습 환경의 변화와 관련된 이주에서는 차라리 3년이 적절한 기간이 될 것이다. 임차인의 필요에 따라 임대차계약기간을 3년 이하로 하는 것을 허용한다면, 지금같이 짝수 년과 홀수 년 진학기에 서로 다른 양상이 발생하고 있는 불공평을 해소할 수 있다는 점에서도 바람직하다.

둘째 임대인과 임차인의 이해관계를 종합적으로 고려할 때에도 2년으로 임대차기간을 한정하는 것은 부당하다. 주택임대차계약을 통하여 양 당사자의 이해관계가 계약기간이 장기간이라고 하더라도 반드시 충돌하는 것은 아닐 것이다. 임차인이 원하는 것은 필요한 만큼 장기간 안정적인 주거를 할 수 있는 권리이고, 임대인이 원하는 것은 임대건물을 통한 경제적인 수익이다. 임대인 본인이나 가족들이 임대건물을 사용하지 않는다면, 임대건물에 대한 임대인의 이해관계는 경제적인 이익으로 한정될 것이고, 적정한 차임을 받고, 건물유지에 문제가 없다면 누가 거주하든지 무관할 것이다. 오히려 신뢰할 수 있는 당사자가 대신 건물을 유지 관리하고 적정한 차임을 (지체하지 않고) 납부할 수만 있다면 굳이 계약을 새로 체결하기 위하여 당사자를 물색하고, 새로운 계약체결을 위한 중개료 부담도 없다는 점에서 경제적으로 더 이익이 될 것이다. 만약 그런 편함에도 불구하고 새로운 계약자를 선호한다면, 현재 계약자에 대한 불만이 있거나 아니면 새로운 계약자와 새로운 임대차계약을 체결하는 것이 경제적으로 이익이 되기 때문일 것이다.¹⁸⁾ 전자의 경우에는 계속적 계약관계에서 필요한 계약 당사자 간의 신뢰

14) 이은영, 주택임대차보호법의 개정에 관한 연구, 법조 (1982/04), 26면 이하 참조.

15) 프랑스 특별법에 대한 간단한 내용에 대하여 박윤직/민일영, 민법주해 XV 채권(8), 248면 참조.

16) 독일 민법 제575조 제1항에 기하여 특별한 사유가 없는 한 주택임대차계약은 기한의 약정이 없는 것으로 의제된다. 이에 대한 설명으로는 예를 들면 Jauernig/Teichmann, BGB Kommentar 10. Aufl. § 575 Rz. 4 참조.

17) 독일 민법은 제573조에서 임대인에게 특별한 사유가 있을 때에만 해지권을 인정하고 있다. 특히 차임을 인상하기 위한 임대차계약의 해지는 허용되지 않는다. 이에 대하여는 Münchener/Häublein, Bürgerliches Gesetzbuch Schuldrecht Besonderer Teil I 5. Aufl. § 573 Rz. 36 ff. 참조.

관계의 필요성에서 계약의 해지사유로 충분히 고려할 여지가 있으나, 후자의 경우에는 사회적으로 주거공간을 통한 수익의 극대화를 어떤 입장에서 받아들여야 할 것인가에 대한 문제인데, 독일과 같이 경제적인 사유에 의한 주택임대차계약의 해지를 제한하여 경제적인 약자를 보호하는 것도 사회정책적인 수단이 될 수 있을 것이다.

(2) 계약갱신 청구권

입법적으로 계약의 갱신청구권의 보장이 더 중요한 의미를 가질 수도 있다. 왜냐하면 현행 법처럼 최단기간을 보장하고 있는 경우에 추가적으로 계약갱신 청구권이 임차인에게 보장된다면 주거권을 장기적으로 보장하는 방법 중의 하나가 될 수 있기 때문이다.

주택임대차보호법 제6조에 기하여 임대인은 임대차계약 종료 1개월 이전에 갱신거절의 통지를 임차인에게 하지 아니하면 임대차계약은 이전과 같은 조건으로 2년 연장되는 것으로 의제하고 있으나, 주택임대차계약에서 임차인이 계약갱신을 요청할 경우에 임대인은 이에 구속되지 않고, 계약만료일 1개월 이전에 갱신거절의 의사표시를 하면 더 이상 계약관계가 연장되지 않는다. 이는 주거의 안정을 원하는 임차인의 입장에 배치되는 경우가 많을 것이다. 따라서 임차인에게 더 이상 계약관계를 지속시킬 수 없을 정도의 결함이 있는 경우를 제외하고 계약갱신을 거절할 수 없도록 하는 장치가 논의될 필요가 있다.

입법적으로는 상가건물 임대차보호에 관한 법률 제10조에 따르면 임대인은 임차인이 임대차기간이 만료되기 1개월 전까지 계약갱신을 요구할 경우 정당한 사유가 없는 한 거절하지 못하도록 하고, 차임을 연체하는 등 임차인에게 계약상 신뢰관계를 깨뜨릴 만한 사유 혹은 임차인으로서의 의무를 현저히 위반하거나 임대차를 계속하기 어려운 중대한 사유가 있는 경우에만 임대인은 임차인의 계약갱신을 거절할 수 있다. 또 임대주택법에 의한 임대사업자들도 임차인이 표준계약서 상의 의무를 이행하지 않는 등 임대주택법 시행령 제26조 제1항에 규정된 사유가 있을 경우에만 계약갱신을 거절할 수 있다.¹⁹⁾ 이 두 가지 사례를 고려하면 결국 임대사업자가 아닌 개인 임대인이 주택임대차계약을 체결한 경우에 임차인의 계약갱신청구권에 대하여 임대인의 자유의지에 맡겨져 있고, 임대인이 갱신을 거절하는 통지를 임대차기간이 끝나기 1개월 전까지 통지를 하면 임대차계약은 종료된다.

현행법 하에서 임대차기간을 2년 이상의 기간 동안 연장하고자 하는 경우에는 상가건물임대차보호법 규정을 준용하는 조항을 삽입하는 등 입법적 개선이 없는 한 해석론으로는 힘든 것으로 보인다.

18) 주택임대차보호법 제7조에 의한 5%의 차임증가율에 대한 규제는 현재의 계약당사자에 대하여 적용된다는 판례의 입장에서 보면 당연한 셈이 된다. 대법원 2002. 6. 28. 선고 2002다23482 판결 참조.

19) 대법원 2005. 4. 29. 선고 2005다8002 판결 참조.

3. 임차권의 대항력

(1) 주거(권)의 보장

주택임대차계약과 관련하여 독일 민법 제566조가 “매매는 임대차를 깨뜨리지 않는다(Kauf bricht nicht Miete)”라는 원칙²⁰⁾을 고수하고 있는 것과 같이 현행 주택임대차보호법과 민법도 임대목적물인 주택이 양도된 경우에 임차인은 새로운 소유자인 양수인에 대하여 대항력을 인정받을 수 있는 규정을 가지고 있다.

민법 제621조에 기하여 당사자 사이에 반대약정이 없는 경우 임차인은 임대인에 대하여 등기를 청구할 수 있고,²¹⁾ 그러한 등기가 된 때에는 임차인은 제3자에게 대항할 수 있는 물권화된 임차권을 갖게 되고, 주택임대차보호법 제3조의4에 기하여 임차권등기명령에 의하여 임차권등기가 경료된 경우와 같은 효력을 갖는다. 임차권등기가 이루어지지 않더라도 주택임대차보호법 제3조에 기하여 ① 임차인이 주택의 인도를 받고, ② 주민등록을 이전한 후 그 다음날부터 임차인은 제3자에 대하여도 자신의 주거권을 주장할 수 있고, 그 주택의 양수인은 양도인의 지위에서 임차인에 대하여 임대차계약상의 채무를 부담하는 것으로 의제된다. 임대차계약이 채권계약임에도 불구하고 제3자에 대한 대항력은 특별법에 의하여 보장된다.

또한 짧은 임대차기간이지만 임차인이 사망한 경우에는 법률의 규정에 의하여 그의 상속인뿐만 아니라 사실혼 관계에 있는 동거인에게도 임차권이 인정된다(주택임대차보호법 제9조 참조).

(2) 임차보증금 회수의 보장

계약기간이 만료되면 임차인은 임차보증금을 반환받아 새로운 주거로 옮기게 된다. 그런데 만약 임대인이 임차보증금을 반환할 수 없는 상황일 경우에 또는 건물을 양수한 제3자가 계약에 구속되지 않는다면 임차인은 고액의 임차보증금을 반환받을 수 없고 사실상 새로운 주거를 마련할 경제적인 재원을 잃게 된다. 그런 의미에서 우선변제권을 통한 임차보증금의 회수에 대한 보장도 임차권의 대항력 중의 하나이다.

임차권이 등기가 된 경우 외에도 임차인이 주민등록이전과 주택의 인도를 받아서 대항력을 갖추고, 임대차계약증서에 확정일자를 받은 경우에는 보증금에 대한 우선변제권이 인정된다(주택임대차보호법 제3조의2 제2항).²²⁾ 이 우선변제권은 대지와 임차주택이 같이 경매될 경우뿐만 아니라 임차주택과 별도로 대지만이 경매될 경우에도 인정된다.²³⁾

20) 이 조문의 입법목적과 세세한 내용에 대하여는 Münchener/Häublein, Bürgerliches Gesetzbuch Schuldrecht Besonderer Teil I 5. Aufl. § 566 Rz. 1 ff. 참조.

21) 임차권등기제도가 실효성이 없다는 점에 대하여는 곽윤직/민일영, 민법주해 XV 채권(8), 52면 참조.

22) 판례는 이러한 우선변제권을 주택임차인에게 부동산 담보권에 유사한 권리로 인정하고 있다. 대법원 1992. 10. 13 선고 92다30397 판결 참조.

23) 대법원 2007. 6. 21. 선고 2004다26133 전원합의체 판결 참조.

임대차가 종료된 후 이사를 한 후, 즉 점유를 상실한 후에도 임차보증금에 대한 우선변제권을 확보하기 위하여 주택임대차보호법은 임차권 등기명령제를 규정하고 있다. 임대차관계가 종료된 후 보증금을 반환받지 못한 임차인이 관할 법원에 신청하여 임차권등기가 이루어지면, 임차인은 이사를 가서 대항요건을 상실하더라도 대항력이나 우선변제권을 유지하게 된다. 임대인 혹은 제3자의 보증금반환의무는 임차권등기의 말소의무보다 선이행되어야 한다.²⁴⁾

임차인의 보증금 반환청구권 문제는 임대건물에 대한 담보권자의 이해관계와 연계되어 검토되어야 하므로, 선순위 저당권이 있는 경우에 회수가능성에 어려움이 있으며,²⁵⁾ 이는 담보물권의 효력상 당연한 결과이다. 오히려 주택임차권의 대항력이 주민등록 및 확정일자부 계약이라는 행정절차에 의하여 주어짐으로써 담보권자가 등기부에 등재되지 않은 선순위 ‘물권적’ 권리의 제한을 받게 되는 불확실성을 갖게 된다. 등기명령제와 같이 임대차계약의 등기가 임차인의 일방적인 신고로 강제될 수 있다면 굳이 행정적인 절차에 의존할 필요도 없고, 등기가 실질적인 권리내용을 공시할 수 있어 후순위 담보권자도 보호될 수 있는 장점이 있을 것이다.

(3) 소액보증금의 보호

우리 주택임대차보호법은 “먼저 성립된 권리가 우선한다(prior tempore potior jure)” 일반적인 담보법의 원칙에 어긋나는 아주 강력한 소액보증금보호제도를 가지고 있다. 보증금이 일정 기준 이하의 소액인 경우에 임차인은 보증금 중 일정액을 권리의 성립순서와 관계없이 다른 권리자보다 우선하여 변제받을 권리가 있다(주택임대차보호법 제8조 참조) 이러한 특별한 조치는 소액임차인의 경우 그 임차보증금이 비록 소액이라고 하더라도 그에게는 큰 재산이므로 보장하는 것이 타당하다는 사회보장적 고려에서 나온 것이므로 임대차계약의 목적이 주택을 사용수익하려는 것에 있는 것이 아니고, 실제적으로는 소액임차인으로 보호받아 선순위 담보권자에 우선하여 채권을 회수하려는 것에 주된 목적이 있었던 경우에는 그러한 임차인을 주택임대차보호법상 소액임차인으로 보호되지 않는²⁶⁾ 등 제한적이다. 그리고 이 (최)우선변제권의 대상으로 소액보증금의 경우에도 보증금중 시행령에 정하여진 일부 금액에 대하여 보장받을 수 있다는 한계가 있다.²⁷⁾ 또한 소액임차인이 여러 명인 경우 그 총액이 주택가액의 2분의 1

24) 대법원 2005. 6. 9. 선고 2005다4529 판결 참조.

25) 대법원 2000. 2. 11. 선고 99다59306 판결 참조, 대지에 저당권이 먼저 설정된 다음에 건물이 신축된 경우에 대하여는 대법원 2010.6.10. 선고 2009다101275 판결 참조.

26) 대법원 2001. 5. 8. 선고 2001다14733 판결 참조.

27) 현재 우선변제를 받을 수 있는 보증금의 기준은 서울특별시는 보증금 7500만원 이하인 경우 2500만원까지, 수도권은 보증금 6500만원 이하인 경우 2200만원까지 광역시 등은 보증금 5500만원 이하인 경우 1900만원까지 그리고 그 밖의 지역에서는 보증금 4000만원 이하인 경우 1400만원까지이다. 주택임대차보호법 시행령 제3조 및 제4조 참조.

이라는 추가적인 제한이 있는데(주택임대차보호법 제8조 제3항), 판례에 따르면 이 때 주택가액이란 낙찰대금에다가 입찰보증금에 대한 배당기일까지의 이자, 몰수된 입찰보증금 등을 포함한 금액에서 집행비용을 공제한 실제 배당할 금액인데,²⁸⁾ 후순위 채권자에게는 더 큰 불확실성을 안겨줄 위험이 있다.²⁹⁾

소액보증금에 대한 (최)우선변제권의 인정은 사회적 약자에 대한 배려라는 측면에서는 긍정적인 점은 있으나, 전액이 아니라 일부금액에 불과하다는 점에서는 약자보호가 부분적이라는 한계를 가지며, 배당금액의 1/2이라는 한계도 낙찰금액 및 추가적인 비용을 공제한 금액을 기준으로 하게 되므로 담보제도의 본취지를 훼손할 염려가 있다는 점에서 타협의 한계를 보여주고 있다. 만약 소액임차권등기가 강제될 수 있다면 공시제도와 소액임차권에 대한 보호가 조화를 이룰 수 있을 것이며, 주택의 공시가액의 1/2 범위 내에서 소액임차권의 (최)우선변제권이 인정된다면 공시제도의 장점이 보장될 수 있을 것이다.

4. 차임의 규제

(1) 민법 제628조의 차임증감청구권

임대차계약이 계속적 계약이므로 경제적 사정의 변화에 따라 약정한 차임이 부적절한 경우에 차임을 변경할 수 있는 청구권을 계약당사자에게 인정하고 있다. 차임감액금지의 특약은 임차인에게 불리한 내용이므로 허용되지 않고(편면적 강행규정, 민법 제652조 참조), 증액금지의 약정이 있더라도 특약을 그대로 유지시키는 것이 신의칙에 반한다고 인정될 정도의 사정변경이 있다고 보이는 경우에는 형평의 원칙상 임대인에게 차임증액청구가 인정된다.³⁰⁾ 증액에 대하여 임차인 보호를 위하여 일정한 기준이 필요하다는 논의는 있었으나,³¹⁾ 주택임대차보호법 등이 제정되어 그 역할이 특별법으로 넘어간 것으로 보인다.

(2) 특별법상 차임의 규제

주택임대차보호법 제7조에 기하여 임대차계약 당사자는 약정한 차임이나 보증금이 임차주택에 관한 조세, 공과금, 그 밖의 부담의 증감이나 경제사정의 변동으로 인하여 적절하지 않게 된 경우에 장래에 대하여 그 증감을 청구할 수 있다. 다만 증액의 경우 대통령령에 정한 기준의 비율을 넘지 못하게 되어 있고,³²⁾ 증액청구는 1년 이상의 기간이 경과되어야 할 수 있다.

28) 대법원 2001. 4. 27. 선고 2001다8974 판결 참조.

29) 김제완, 주택임대차보호법에 있어서 임차인의 대항력과 우선변제권의 경합문제에 관한 고찰, 안암법학 제12호(2001), 267면 주52 참조.

30) 대법원 1996. 11. 12. 선고 96다34061 판결 참조.

31) 박윤직/민일영, 민법주해 XV 채권(8), 109면 이하 참조.

32) 현재 시행령에 따른 증액비율의 제한은 1/20, 즉 5%로 되어 있다.

판례에 따르면 이러한 제한은 임대차계약의 존속 중 당사자 일방이 약정한 차임 등의 증감을 청구한 때에 한하여 적용되고, 임대차계약이 종료한 후 재계약을 하거나 또는 임대차계약 종료 전이라도 당사자 합의로 차임 등이 증액된 경우에는 적용하지 않는다.³³⁾

(3) 차임규제의 실효성 상실

소득의 변화에 비하여 전세금이 급상승하고 있는 수도권의 현실을 고려하면 차임의 합리적인 규제가 가장 시급한 논의 대상이 될 수 있다. 임차인의 경제적인 부담이 합리적인 기준에 의하여 규제되지 않고 모두 시장의 원리에 맡겨질 경우에는 현재와 같은 자가주택의 비율이 낮고, 공공임대주택의 공급이 원활하지 못한 경우에는 경제적인 약자는 임대주택에 대한 실질적인 선택권이 제한될 수밖에 없다. 따라서 차임 혹은 보증금에 대한 규제 필요성에 대한 논의가 필요하며, 만약 규제필요성이 인정된다면 차임에 대한 규제를 위하여는 합리적인 기준이 필요할 것이다.

첫째로 과연 차임의 규제가 필요한가 하는 의문에 대한 대답인데, 이는 사회정책적인 원칙에 대한 문제이다. 좋은 집에 살기 위해서는 더 비싼 비용을 지불해야 한다는 입장에서는 규제 필요성을 부인할 것이지만 사회정책적인 관점을 생각해 보아야 한다. 하나는 어느 정도가 적정한 주택에 대한 적정한 차임인가 하는 점이다. 상품시장에서는 가격이 급등하면 생산이 늘어나고, 공급이 늘어나면 가격이 다시 하락하게 되지만, 택지 혹은 주택건설능력의 제한으로서 서울 및 수도권 주택의 공급은 항상 부족한 현실에서 항상 시장의 논리에 의존하여 방임할 수도 없으며, 공공정책 및 주택금융제도를 통하여 공급을 확대하고자 노력할 수도 있지만 기존의 주택에 대한 사회정책적인 접근도 필요하다. 사회적 약자는 보호되어야 하고, 그 보호필요성에 대하여 공감하고 내린 입법적 결정이 주택임대차보호법 제7조 및 동시행령 제2조의 20분의 1(5%)란 기준이라면 이미 우리는 일정한 규제를 받아들인 것이다.

둘째로 그러한 입법적 결정이 내려졌다면 그 제도가 효율적으로 실행되고 있는지에 대한 검토가 필요하며 그렇지 못하다면 실효적인 제도가 될 수 있도록 개선하여야 한다. 어떠한 방식이 적절한가에 대하여 여러 가지 제안이 있을 수 있다. 적정차임에 대하여 공시차임 혹은 공시전세보증금과 같은 절대적인 기준을 설정할 것인지 아니면 임대목적물을 기준으로 이전 계약에 비하여 일정한 비율이상으로 차임 내지 전세금을 인상할 수 없도록 하는 상대적인 기준을 설정할 것인지에 대한 논의도 가능할 것이다.

33) 대법원 1993. 12. 7. 선고 93다30532 판결; 동 2002. 6. 28. 선고 2002다23482 판결 참조.

Ⅲ. 독일 민법상 임대차보호규정의 내용

1. 독일법상 주거용 임대차법상 임차인의 권리 개관

(1) 독일법상 주택임대차계약의 사회적 의미

임대차계약은 독일법에서도 가장 기본적인 대차계약의 하나이고, 계속적 계약의 특징을 가지고 있는 계약의 유형이다. 독일에서도 주택의 임대차에는 특별히 사회적 의미를 부여하고 있으며,³⁴⁾ 이런 입장에서 계약당사자의 이해관계의 조율은 임대인에게는 소유자로서 주택에 대한 재산권보호라는 측면에서 이익을 보장하고, 임차인에게는 주거의 안정과 주거비용의 적정성 보장이라는 측면에서 당사자의 이익을 보장하는 방향으로 진행되고 있다.³⁵⁾

다만 우리와의 차이점은 독일에서는 전세제도가 존재하지 않고, 계약시 임차인이 부담하는 보증금의 액수가 월세의 3개월치 정도이므로³⁶⁾ 많은 액수가 아니고, 또한 대부분 임차인 명의 혹은 임차인 임대인 공동 명의의 예금으로 은행에 입금되어 있는 경우도 많기 때문에 보증금 문제는 제기되지 않는다. 따라서 우리와 같이 전세금 회수를 위한 예외적인 우선변제권을 임차인에게 보장할 필요성이 없으므로, 임대차 대상주택이 매매된 경우라도, 매수인인 신소유자에 대하여 임차인이 계약상 권리를 주장할 수 있도록 보장하는 방식으로 임차인의 대항력을 인정하고 있다.³⁷⁾

(2) 임차인의 주거권 보장규정

임대차계약에 기한 양 당사자의 권리의무관계에 대하여 독일 민법은 임대차법과는 달리 기본법인 민법에서 임대차계약의 기본사항 이외에 추가적으로 주택임대차에 대한 규정을 가지고 있다는 점에서 차이가 있고, 임대인과 임차인 사이에 분쟁이 생길 수 있는 사항들을 상당히 상세하게 규율하고 있으며,³⁸⁾ 임대인의 재산권에 대한 경제적인 이해관계와 임차인의 주거의 안정성에 대한 이해관계를 보호하기 위해 노력하고 있다는 점이 특별하다고 보인다.

그 중 임차인의 주거권 보장과 관련하여 가장 큰 차이점은 주택임대차계약의 계약기간이 기

34) 예를 들면 Fikentscher, Schuldrecht 8.Aufl, S. 480 f. 참조.

35) 2001년 개정된 독일 임대차법에 대한 개괄적 소개는 소재선, 독일 임대차 현대화법 (2001개정)의 과제와 전망, 성균관법학 16권 3호 (2004/12), 73 ff. 참조.

36) 독일 민법 제551조에 기하여 보증금을 월세의 3배로 제한하고 있다. Jauernig/Teichman, BGB Kommentar 10. Aufl. § 551 Rz. 1 ff. 참조.

37) 독일민법에서는 “매매가 임대차를 깨뜨릴 수 없다(Kauf bricht nicht Miete)”는 원칙을 고수하고 있다. Jauernig/Teichmann, BGB Kommentar 10. Aufl. §566 Rz. 1 ff. 참조.

38) 예를 들면 차임과 관련하여 관리비(Betriebskosten)에 대하여도 독일 민법 제556조 이하에서 비교적 상세하게 규정하고 있다, 이와 관련하여 Erman/P. Jendrek, Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar Bd.1 11. Aufl. §556 Rz. 1 ff. 참조.

한이 없는 경우가 원칙이며, 이는 임대인의 해지권의 제한과 맞물려 특별한 이유가 없는 한 수십 년 동안 동일한 임차주택에 거주할 수 있는 거주권의 보장이 이루어지고 있다는 점이다. 독일의 주택임대차법의 또 한 가지 특별한 점은 차임인상의 규제방식이다. 우리 주택임대차보호법 및 동시행령에서 단순한 비율을 규정하고 있는 것과는 달리 매우 구체적으로 차임인상을 위한 요건을 규정하여 임차인과 임대인의 이해관계를 조율할 수 있는 절차를 도입하고 있다.

2. 기한의 약정이 없는 임대차계약

독일법에서도 계약자유 원칙에 따라 임대차 기간에 대하여 당사자 사이에 약정이 가능하며, 그 약정기간이 만료되면, 임대차계약관계는 종료된다. 다만 분쟁의 소지를 줄이기 위하여 1년 이상의 주택임대차계약은 서면으로 해야 한다(독일 민법 제550조).³⁹⁾

주택임대차와 관련하여 기간의 약정은 ①임대인 자신이나 가족이 사용하기 위하여, ② 임대 목적물인 주택을 개보수하기 위하여, ③ 직원용 주택과 같이 고용인을 위하여 제공해야 하는 경우에만 가능하므로(독일 민법 제575조), 실제로 독일에서의 주택임대차는 위와 같은 특별한 사유가 있는 경우가 아니라면 관례적으로 기한의 약정이 없는 임대차로 합의된다. 또한 계약시에 약정기한이 있는 경우라도, 계약시 예상하였던 (위에 언급한) 약정기한사유가 계속 존속하지 않는 경우에는 임차인은 기한약정사유가 현실화될 때까지 임대차기간을 연장하거나, 그 사유가 사라진 경우에는 기한의 약정이 없는 계약으로 변경할 것을 요구할 수 있다.⁴⁰⁾ 따라서 주거용 공간에 대한 임대차계약은 위에 언급한 세 가지 유형의 예외적인 사유가 없는 한 무기한의 계약이 되며, 무기한의 계약이라고 해도 임대인이 언제라도 계약을 해지할 수 있는 것이 아니라 법정사유가 있을 때만 임대인의 해지권이 인정되므로 그러한 사유가 임차인이 원하는 동안은 계속해서 거주할 수가 있다.

3. 임대인의 해지권과 임차인의 이의

(1) 임대인의 해지권 제한

주거공간에 대차계약으로 주택임대차계약이 원칙적으로 기한의 약정이 없는 계약의 형태로 체결되기 때문에 독일의 주택임대차법에서 해지권의 제한은 주거와 관련된 사회정책의 핵심으로 큰 의미가 있다.⁴¹⁾

원칙적으로 해지는 임대인에게 정당한 사유가 있는 경우에 한하여 인정된다. 정당한 사유로 인정되는 경우로는 ① 임차인의 계약상 의무를 이행하지 않은 경우, ② 임대인 자신이나 가족

39) 서면계약의 이유에 대하여는 Jauernig/Teichmann, BGB Kommentar 10. Aufl. §550 Rz. 1 참조.

40) Erman/ P. Jendrek, Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar Bd.1 11. Aufl. § 575 Rz. 9 ff. 참조.

41) Jauernig/Teichmann, BGB Kommentar 10. Aufl. §573 Rz. 1 참조.

이 그 공간을 사용할 필요가 있는 경우, ③ 적정한 수익적 처분을 위하여 임대차관계가 장애요소일 때, 그러나 다른 용도로 임대함으로써 더 큰 차임을 받을 수 있다거나, 매각을 위하여 필요하다는 이유는 허용되지 않는다(독일 민법 제573조). 임대인과 임차인을 위한 해지기간은 대략 3개월 정도이며,⁴²⁾ 임대차계약기간이 5년이 지나면 임대인을 위한 해지기간은 6개월로, 또 8년이 지나면 9개월로 연장된다(독일 민법 제573c조). 다만 임대인이 자신이 거주하는 집의 일부를 임차한 경우에는 예외를 인정하여 위와 같은 법정사유가 없더라도 해지권을 인정하는데, 이는 같은 집에 거주하는 경우의 특수성을 고려한 것이며, 해지기간은 6개월로 늘어나게 된다(독일 민법 제573a조).⁴³⁾

일단 형식적으로 주택임대차의 해지도 반드시 서면으로 하도록 되어 있다(독일 민법 제568조 제1항). 이 규정은 강행규정으로 서면으로 해지통보를 하지 않을 경우에는 효력이 없다.⁴⁴⁾ 특히 임대인은 임차인이 해지통보에 대한 이의를 제기할 수 있는 가능성에 대하여 알려주어야 한다(독일 민법 제568조 제2항).

(2) 임차인의 이의(Widerspruch)

임차인의 사정이 매우 어려울 경우에는 임대인의 해지권의 행사에 대하여 임차인이 이의를 제기할 수 있다. 임대차관계의 종료될 경우 임차인 혹은 가족에게 대체주택을 구하기 힘든 것과 같은 매우 곤궁한 상황을 야기할 때에는 임차인이 임대차관계의 존속을 요구할 수 있다(독일 민법 제574조)⁴⁵⁾ 이 이의는 서면으로 하여야 하며 해지로 인하여 임대차관계가 종료되기 2개월 이전에 임차인이 이의를 제기하지 않으면 임대인은 임대차관계의 존속을 거부할 수 있다(독일 민법 제574b조). 일단 임차인이 임대인의 해지권 행사에 대하여 이의를 제기하면 판결이 내려질 때까지는 임대차관계가 존속하게 된다. 특히 임차인의 사정이 언제 나아질 것인지가 확실하지 않으면 임대차관계는 기한이 없는 것으로 지속된다.

결론적으로 보면 독일 민법 주택임대차 관련 규정에서 가장 중요한 대원칙 중의 하나가 임차인의 주거안정성을 보장하는 것이고, 특히 차임을 인상하기 위한 해지는 허용되지 않는다는 점이다.

42) 정확하게 설명하면 매달 1-3일 사이에 해지통보를 하면 그달을 제외하고 두달후에 임대차관계가 종료하게 된다. 예를 들면 1월 3일에 해지통보를 하면 3월 31일에 계약관계가 종료된다는 의미이다. Erman/ P. Jendrek, Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar Bd.1 11. Aufl. § 573c Rz. 3 참조.

43) 독일 민법 제573조에 대한 예외규정으로 제573a조에 대한 입법취지에 대한 설명으로는 Münchener/Häublein, Bürgerliches Gesetzbuch Schuldrecht Besonderer Teil I 5. Aufl. § 573a Rz. 1 ff. 참조.

44) 이와 관련하여서는 Erman/P.Jendrek, Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar Bd.1 11. Aufl. §568 Rz. 1 ff. 참조.

45) 사회조항(Sozialkausel)으로서 독일 민법 제574조의 입법취지와 내용에 대하여는 Münchener/Häublein, Bürgerliches Gesetzbuch Schuldrecht Besonderer Teil I 5. Aufl. § 574 Rz. 1 ff. 참조.

4. 차임규제 방식과 실효성

독일법상 차임에 대한 합의는 임대차계약의 기본적인 요소이므로, 양 당사자는 계약성립 시에 이에 대한 합의를 하여야 한다. 뿐만 아니라 계약 기간 중에도 당사자들은 차임의 증액을 합의할 수 있다(독일 민법 제557조 제1항). 그러나 차임의 합의와 변경은 일정한 법적 기준에 따라 이루어져야 하는 것으로 제한하고 있다. 독일에서는 임차목적물의 사용대가로서 차임과 관리비용은 구분되어 있으므로, 차임에 대한 규제는 관리비용에 대한 규제와는 구분된다. 관리비는 비용측면에서 부가되는 것이므로 원칙적으로 경제적인 산정방식에 따라 결정되어야 한다(독일 민법 제560조 제5항).⁴⁶⁾

차임의 인상은 세 가지 원칙으로 이루어질 수 있다. 첫째로는 그 지역의 일반적 차임수준에 미달할 때 그 수준으로 인상하는 것이고, 둘째로는 임차주택의 시설을 개보수하여 비용이 지출된 경우에 지출 경비를 조달하기 위한 것이고, 셋째로는 관리비용의 증가에 따른 관리비의 인상이다.

차임의 인상 방법은 원칙적으로 기준에 따른 방식과 협의방식으로 나누어 볼 수 있는데, 기준에 따라 인상하는 경우로는 계단식 인상(Staffelmiete)방식과 물가지수 연동형(Indexmiete)방식이 있다. 계단식 인상 방식의 차임은 계약시에 1년 이상의 단위로 차임의 인상액을 합의하는 것을 말하고, 이러한 합의는 시장가격으로부터 비교적 독립적으로 이루어질 수 있으나, 그 지역의 일반적인 적정 차임보다 20% 이상 인상된 경우에는 폭리행위로 보고 효력에 의문을 제기하고 있다.⁴⁷⁾

다음으로 물가지수 연동형 방식은 1년 이상의 기간의 경과후 차임의 인상을 연방통계청의 지수에 연계시키는 방식이다. 이는 차임이 임대인의 소득을 구성한다는 점에서도 물가수준에 연동된 수익의 증가가 필요하고, 임차인도 물가수준 정도의 추가부담은 인정하여야 한다는 양쪽의 이해절충이 이루어진 결과라고 볼 수 있다. 물론 물가지수에 연동된 차임액이 상한선으로서 역할을 하게 되므로, 그 이하로 합의하는 경우에는 유효하다.

가장 일반적이고 중요한 합의에 의한 인상방식은 해당지역의 차임과 비교하여 인상하는 경우이다. 해당지역의 기준시가는 해당 지방자치단체의 홈페이지 등에 게시되어 있어, 우리 공시지가처럼 누구나 알 수 있다.⁴⁸⁾ 기준차임의 수준은 예를 들면 함부르크 시내 중심부에 기준차임이 (중앙난방과 욕실이 있는, 전용면적 66-91 제곱미터의 중간크기의 보통주택의 경우 1994

46) 이와 관련하여 Münchener/Schmid, Bürgerliches Gesetzbuch Schuldrecht Besonderer Teil I 5. Aufl. § 560 Rz. 2 ff. 참조.

47) Münchener/Artz, Bürgerliches Gesetzbuch Schuldrecht Besonderer Teil I 5. Aufl. § 557a Rz. 10 ff. 참조.

48) 예를 들면 함부르크의 차임기준표는 <http://mietspiegel-online.hamburg.de/broschuere2011.pdf>에서 볼 수 있다.

년 이후 건설된 경우) 단위면적당 8.66유로가 기준이다.⁴⁹⁾ 합의에 의한 인상방식은 현 차임의 시세가 15개월 동안 지속되었고, 해당지역의 일반적인 차임보다 낮을 경우에 임대인은 일반차임의 수준으로 차임을 인상할 것을 요구할 수 있다. 그러나 3년 이내에 20% 이상 올릴 수는 없다(독일 민법 제558조).⁵⁰⁾ 차임의 기준시가로 작용하는 차임기준표(Mietspiegel)는 지방자치단체와 임대인, 임차인의 대표들이 모여 정하도록 되어 있고, 2년에 한번씩 수정한다.

두 번째로 가능한 인상명분은 주택시설개보수로 인한 차임의 인상이다. 차임기준표에서도 주택의 등급에 따라 기준차임이 분리되어 고시되고 있는데, 임대인이 임대차용 주택의 시설을 개수한 경우에는 그기에 소요된 비용을 년 11% 정도 반영하여 인상할 수 있다(독일 민법 제 559조).

이와 같이 독일의 차임규제는 공시된 차임기준표를 기준으로 이루어지기 때문에 단순한 비율에 따른 규제와는 차이가 있다. 차임이 실효적으로 이루어지기 위해서는 적정한 차임에 대한 기준이 설정되거나 아니면 임대목적물을 중심으로 이루어져야 한다.

IV. 주거권 보장을 위한 개정 제안

1. 해석론의 한계

주택임차인의 주거권보장과 관련하여 현행법의 해석론과 관련하여 논의될 여지는 많지 않다. 주택임대차보호법의 내용과 법해석은 주로 임차보증금의 회수에 초점을 맞추고 있으며, 주거의 안정성 및 차임의 규제에 대하여는 매우 소극적이다.

우리 판례는 주택임대차보호법 제7조의 ‘당사자’를 당해 계약에 한정하여 해석하여 동일한 당사자라고 할지라도 새로운 계약을 하는 경우에 제7조의 적용을 배제하고 있으며 또한 임대차계약 종료 전이라 할지라도 당사자의 합의로 차임이 증가된 경우에는 적용하지 않는 것으로 하고 있다.⁵¹⁾ 이는 당사자 특히 임차인이 원하는 것은 적정한 차임보다는 동일한 주택에 계속해서 거주하기를 원하는 주거의 지속성이고 이러한 당사자의 선택을 존중하는 것으로 보인다. 그러나 계약중 당사자의 합의에 의하여 차임을 증액한 경우에 대한 규제를 주택임대차보호법의 규범의 실효적 범위에서 제외한다면 동 법률의 입법취지에 어긋나며, 재계약 경우도 마찬가지로 보아야 할 것이다. 임대차 주택의 공급이 원활하지 못할 것이라는 측면⁵²⁾은 이미 시장

49) 현재 유료화의 환율(1506원)을 감안하면 제곱미터당 13042원으로 전용면적 25.7평(78제곱미터)로 환산하면 기준 월차임이 101만 7천원 가량된다.

50) Kappungsgrenze라고 하는 인상한계에 대하여는 Münchener/Artz, Bürgerliches Gesetzbuch Schuldrecht Besonderer Teil I 5. Aufl. § 558 Rz. 35 ff. 참조.

51) 대법원 1993. 12. 7. 선고 93다30532 판결; 동 2002. 6. 28. 선고 2002다23482 판결 참조.

에 임대차용 주택으로 공급되고 있는 이상, 거두어들이기 힘들 것으로 보이고, 당사자 사이에 차임의 적정성에 대한 판단은 임대차계약 종료 후에도 이루어질 수 있으므로, 법원이 특별법의 입법취지를 고려한다면 보다 적극적으로 개입하는 것이 필요하다.

임차인의 주거권에 대하여 제3자에 대한 대항력과 관련하여서는 어느 정도 해결이 되었다고 보지만, 2년 이상의 장기간의 거주를 위한 내용 및 차임에 대한 합리적인 규제는 해석론으로 한계가 있다고 보이며, 독일법과 같은 구체적 입법이 이루어져야 할 필요가 있다.⁵³⁾

2. 법 개정안과 내용

(1) 원칙적 검토: 정책적인 목표에 대한 합의

주택임대차와 관련된 논의는 복지정책, 그중 주거권보장에 대한 사회정책적인 기본입장에 대한 검토가 전제가 되어야 한다. 이는 주거권이 실효적으로 보장되기 위해서는 근본적으로 주택의 공급시장의 활성화가 이루어져야 하며, 특히 공공주택, 혹은 공공임대주택의 공급이 활성화되어야 한다. 또한 주택금융제도를 통하여 주택의 신규 매매와 주택임대차시 임차보증금에 대한 대출이 활성화 될 수 있어야 하는 점도 고려되어야 한다. 그러나 전세보증금 내지는 차임에 대한 합리적인 규제가 가능하다면 굳이 거액의 대출을 받아 집을 구입하려고 노력하지 않을 것이고, 그러한 경향이 지속된다면 주택시장도 상당히 안정화 될 수 있을 것이며, 다시금 전세시장도 안정될 수 있을 것으로 보인다. 따라서 주택임대차와 관련된 합리적인 규제는 임차인의 주거권이라는 기본적 권리의 보장을 위하여 필요하다.

(2) 개정방향

1) 특별법의 민법에의 편입

주택임대차에 대한 내용뿐만 아니라 상가임대차에 대한 특별법 또 기타 리스제도 등의 임대차와 관련된 제도 모두를 기본법인 민법의 틀 속에서 논의할 것인가도 매우 중요한 쟁점이 될 수 있다. 기본법의 역할과 내용이 확대되는 것은 매우 긍정적이라고 생각되며, 그러한 입장에서 민법이 다양한 사회현실의 변화를 수용할 수 있는 열린 체계를 가져야 하는 점은 있다. 이러한 입장에서 주택임대차와 관련된 특별법을 민법이란 기본법전의 틀 속에 편입시킨 독일 민법의 개정방향⁵⁴⁾을 받아들여 주택임대차보호법을 개정하기 보다는 민법개정의 틀 속에 넣어 논의하는 것이 필요할 것이다. 그러나 한편으로 보면 현재 주택임대차와 관련하여 민사특별법의 역할

52) 박윤직/민일영, 민법주해 XV 채권(8), 262면 참조.

53) 우리 민법의 개정방향에 대한 일부 논의에 대하여는 법무부, 민법(재산편) 개정자료집 204. 11, 913면 이하 참조.

54) 이에 대하여는 소재선, 독일 임대차 현대화법 (2001개정)의 과제와 전망, 성균관법학 16권 3호 (2004/12), 74ff. 참조.

이 긍정적인 측면이 있고, 신속한 정책적 대응이 필요한 현실을 고려하면 민법의 임대차규정과 조화를 갖추도록 노력하되 특별법 개정이 손쉬울 수 있을 것이다. 따라서 이 논문에서는 주택임대차보호법의 내용을 개선 보완하는 ‘작은’ 해결책의 방향에서 개정안을 제시하고자 한다.

2) 주거의 안정을 위한 개선

민사법에서 논의될 수 있는 것은 결국은 주택임대차계약을 위한 법정 기간을 2년에서 좀 더 연장(예를 들면 3년)한다든지, 계약 갱신권을 독일과 같은 수준으로 보장할 필요가 있다. 임대인의 경제적인 이해관계는 현재 민법 제628조 혹은 주택임대차보호법 제7조를 원용하면 해결될 수 있을 것이다. 이는 불필요한 이사의 사회적 비용을 절감한다는 입장에서도 사회경제적인 의미를 가질 수 있다.

3) 주거비용의 적정화

민사법 영역에서 주택임대차와 관련하여 사회적 합의가 필요한 분야는 차임규제와 관련된 내용이다. 차임 혹은 전세보증금의 규제가 사회적으로 필요한 것인지, 또 어떤 방식으로 필요한 것인지에 대한 입법에 앞서 사회적 논의와 합의가 필요할 것이다.

그러나 차임에 대한 적정성이 보장되지 않으며, 주거권에 대한 경제적 실질적 보장이 이루어질 수 없으므로 일정한 범위의 규제가 필요하다고 보이며, 그 방식으로 독일과 같이 기준차임제도(Mietspiegel)의 도입이 장기적으로 검토되어야 하지만, 신속한 변화를 위하여서는 차임과 전세보증금의 증액에 대한 비율의 규제가 당사자 중심에서 임차목적물 중심으로 전환할 필요가 있다. 이와 관련하여서는 필요한 경우 법무부에 설치된 기존의 주택임대차위원회가 적합한 역할을 할 수 있을 것이다.

(3) 주택임대차보호법 개정안과 개정이유

[개정안]

제4조(안) (임대차기간 등)

① 기간을 정하지 않거나 3년 미만으로 정한 임대차는 그 기간을 3년으로 본다. 다만 임차인은 3년 미만으로 정한 기간이 유효함을 주장할 수 있다.

② 임대차 기간이 끝난 경우에도 임차인이 보증금을 반환받을 때까지는 임대차관계가 존속되는 것으로 본다.

제6조(안) (계약갱신 요구 등)

① 임대인은 임차인이 임대차기간이 만료되지 6개월 전부터 1개월 전까지 사이에 계약갱신

을 요구할 경우에 정당한 사유 없이 거절하지 못한다. 다만 다음 각호의 어느 하나의 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 임대인 혹은 임대인의 가족이 거주할 의도가 있는 경우
 2. 임차인이 2기의 차임액에 해당하는 금액에 이르도록 차임을 연체한 사실이 있는 경우
 3. 서로 합의하여 임대인이 임차인에게 상당한 보상을 제공한 경우
 4. 임차인이 임대인의 동의 없이 목적 건물의 전부 또는 일부를 전대(轉貸)한 경우
 5. 임차인이 임차한 건물의 전부 또는 일부를 고의나 중대한 과실로 파손한 경우
 6. 임차한 건물의 전부 또는 일부가 멸실되어 임대차의 목적을 달성하지 못할 경우
 7. 임대인이 목적 건물의 전부 또는 대부분을 철거하거나 재건축하기 위하여 목적 건물의 점유를 회복할 필요가 있는 경우
 8. 그 밖에 임차인이 임차인으로서의 의무를 현저히 위반하거나 임대차를 계속하기 어려운 중대한 사유가 있는 경우
- ② 임대차계약이 갱신된 경우 차임과 보증금은 제7조의 예에 따라 증감할 수 있다.
- ③ 임대인이 제1항의 기간 이내에 임차인에게 갱신 거절의 통지 또는 조건변경의 통지를 하지 아니한 경우에는 그 기간이 만료한 때에 전 임대차와 동일한 조건으로 다시 임대차한 것으로 본다. 이 경우에 임대차의 존속기간은 3년으로 본다.

제6조의2(안) (목시의 갱신)

- ① 임대차기간이 끝나기 6개월 전부터 1개월 전까지의 기간에 임대인과 임차인 사이에 임대차계약의 갱신 등에 대한 합의가 없는 경우에는 계약은 3년간 연장된 것으로 본다. 다만 임차인은 언제든지 계약해지를 통지할 수 있다.
- ② 제1항에 따른 해지는 임대인이 그 통지를 받은 날로부터 3개월이 지나면 그 효력이 발생한다.

제7조 (차임의 증감청구권)

당사자는 임차목적물에 대한 기존의 계약관계를 고려하여 약정한 차임이나 보증금이 임차주택에 관한 조세, 공과금, 그 밖의 부담의 증감, 시설의 개보수 및 경제사정의 변동으로 인하여 적절하지 아니하게 된 때에는 장래에 대하여 그 증감을 청구할 수 있다. 다만 증액의 경우에는 대통령령으로 정하는 기준을 초과하지 못한다.

제8조 (소액보증금의 보호)

- ① 임차인은 지급한 보증금이 제8조의2에 따른 주택임대차위원회의 심의를 거쳐 대통령령에

서 정한 기준이하일 경우에는 주택의 공시가격의 2분의 1의 범위 내에서 다른 담보물권자보다 우선하여 변제받을 권리가 있다. 임차인이 복수인 경우에도 마찬가지이다.

② 제1항의 경우에는 제3조의2 제4항부터 제6항까지의 규정을 준용한다.

[개정이유]

<제4조>

주택임대차계약의 기본기간을 학교 진학 등의 사정을 고려하여 3년으로 하는 것이 바람직하다는 입장에서 현행 2년에서 3년으로 연장하였다.

<제6조>

상가건물임대차보호법 제10조의 예에 따라 주택임대차계약도 임차인의 계약 갱신 요구가 있을 경우에 특별한 사유가 없는 한 거절하지 못하도록 규정하였다. 특별한 사유로 임대인 본인이나 가족이 거주할 의도를 가진 경우를 우선적으로 삽입하였고, 다른 부분은 상가건물임대차보호에 관한 법률 제10조 제1항의 내용 중 제2호를 제외하고 받아들였다. 차임의 지체는 상가에서는 3기의 지체를 요건으로 하였으나, 여기에는 2기의 지체에서부터 불이익을 주는 현재의 입장을 고수하였다.

계약이 갱신됨으로 인하여 발생할 수 있는 차임과 전세보증금의 시세와 차이 등을 고려하여 차임 등을 증액할 수 있는 가능성은 부여하되 기존의 증액에 대한 비율제한이 적용될 수 있도록 제7조의 예를 제시하였고, 계약이 갱신될 경우에 존속기간도 다시 3년임을 명확히 하였다.

<제6조의2>

주택임대차계약이 묵시적으로 갱신되는 경우는 기본기간이 3년임을 규정한 것이외에는 기존의 내용과 차이가 없다.

<제7조>

차임의 증감청구권에 대한 내용 중 대통령령에 규정된 비율에 의한 제한의 대상을 기존의 계약당사자로 하기보다는 ‘임차목적물에 대한 기존의 계약관계’라는 표현을 넣어 임대주택을 기준으로 판단하고자 하였다. 따라서 그 이전의 계약에서 임대인이 받았던 차임이나 전세보증금 액수가 새로운 계약에 기준이 될 수 있으므로 실질적인 제한이 가능할 것으로 보인다.

<제8조>

소액보증금의 보호를 보증금 중 일정액으로 제한하지 않고, 소액 보증금은 그 보증금 전액

을 주택 공시가격의 50% 이내의 범위 내에서 보호받을 수 있도록 하여 서민도 보호하고 후 순위 담보권자의 권리도 명확히 하는 제안을 하였다.

(논문투고일자: 2011. 12. 2 / 심사 및 수정일자: 2011. 12. 5 / 게재확정일자: 2011. 12. 20)

주제어: 주택임대차, 주거권보장, 계약해지권제한, 계약갱신거절 제한, 차임규제

〈참고문헌〉

- 고상룡, 주택임대차보호법 시행령안의 문제점과 그 해결방안(상), 법률신문 1984년 4월 16일자
곽윤직(집필대표), 민법주해 XV, 채권(8), 1999.
- 김제완, 주택임대차보호법에 있어서 임차인의 대항력과 우선변제권의 경합문제에 관한 고찰, 안암법학
제12호(2001), 267면
- 김진현, 우리 주택 임대차 제도의 문제점에 관한 비교법적 연구, 민사법학 13-14호(96/04), 한국사법행정
학회 1996, 349-447
- 박경량, 주택임대차보호제도의 연혁과 개선방향, 토지법학 24-1호 (2008/06), 187-224.
- 소계선, 독일 임대차 현대화법 (2001개정)의 과제와 전망, 성균관법학 16권 3호 (2004/12), 성균관대학교
비교법연구소.
- 송덕수, 신민법강의 제4판, 2011.
- 이은영, 주택임대차보호법의 개정에 관한 연구, 법조 (1982/04), 12-33.
- 이은희, 영국의 차임규제에 관한 연구 '통제'에서 '시장'으로의 전환, 민사법학 34호 (2006/12), 513-564.
- Erman Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar 11. Aufl. Bd. 1 Münster 2004.
- Fikentscher, Wolfgang, Schuldrecht 8. Aufl. Berlin New York 1992.
- Jauernig, Othmar, Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar 10. Aufl. München 2003.
- Münchener Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch 5. Aufl. Schuldrecht Besonderer Teil I Bd. 3
§§433-601 München 2008.

〈Zusammenfassung〉

Mieterschutz im Wohnungsmietvertrag und Vorschläge zur Gesetzesreform

Dae-Woo Kwon

Nach dem koreanischen Sondergesetz zum Schutz für Wohnungsmietverträge, sind die Schutzmassnahmen für Mieter in verschiedenen Punkten unzureichend geregelt. Besonders unzufrieden sind die Dauer des Mietvertrages und die wirkungsvolle Kontrolle über Mietzins oder (Chense)Kauttionen. Gemäß §4 des koreanischen Wohnraummieterschutz-gesetzes dauert die vertragszeit für Wohnraummiete nur 2 Jahr. Und die Verlängerung dieser Zeit ist nicht möglich, wenn der Vermiet nicht einverstand ist. Gemäß §7 des koreanischen Wohnraummieterschutzß gesetzes kann ein Vermieter die im Vertrag vereinbarten Mietzinsen oder Chese-Kaution nicht über 5% erhöhen. Aber diese Grenze spielt nur innerhalb 2 Jahresvertrag. In einem neuen Mietvertrag mit selben Mieter funktioniert diese Regelung nicht.

Um diese Unzufriedenheit zu verbessern, sollte einige neuen Regelungen ins Sondergesetz zum Schutz für Wohnungsmietverträge eingeführt werden.

- (a) eine Regelung über die Mietvertragszeit von 2 Jahr zu 3 Jahr zu verlängern
- (b) eine Regelung, die Kündigungsrechte des Vermieter ohne ein berechtigtes Interesse einzuschränken, besonders nicht zur Erhöhung des Mietzinen
- (c) eine Regelung, die sachliche Kontrolle über die Erhöhung des Mietzinsens ermöglichen.

Stichwörter: Mietverträge über Wohnraum, Gewährung der Wohnrechte, Kündigung des Vermieters, Widerspruch des Mieters, Kontrolle über Mieterhöhungen.