碩 士 學 位 論 文

住宅賃貸借保護法의 問題點과 改善方案에 관한 硏究

-賃借權保護를 中心으로-

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

濟 州 大 學 校 行 政 大 學 院

司 法 行 政 專 攻

高 官 用

住宅賃貸借保護法의 問題點과 改善方案에 관한 硏究

-賃借權保護를 中心으로-

指導敎授 尹 良 洙

高 官 用

이 論文을 行政學 碩士學位 論文으로 提出함

2002年 12月

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

高官用의 行政學 碩士學位 論文을 認准함

2002年 12月

審査委員長 _____

委 員 _____

委 員 _____

目　　次

第Ⅰ章　序　論 ····· 1

第1節 硏究의 目的 ····· 1

第2節 硏究의 範圍 및 方法 ····· 3

第Ⅱ章　住宅賃貸借制度의 一般理論 ····· 5

第1節 住宅賃貸借保護法의 立法趣旨와 主要內容 ····· 5

1. 住宅賃貸借保護法의 立法趣旨 및 成立背景 ····· 5

2. 住宅賃貸借保護法의 制定 및 改正史 ····· 8

3. 住宅賃貸借保護法의 適用 範圍 ····· 16

4. 住宅賃貸借保護法의 主要 內容 ····· 17

第2節 住宅賃借權의 意義 및 爭點 ····· 19

1. 民法의 特別法으로서의 法的性質 ····· 19

2. 住宅賃借權의 社會化 傾向 ····· 21

3. 住宅賃貸借의 細部問題 ····· 22

第3節 住宅賃借權의 保護裝置 ····· 26

1. 賃貸借保護法의 3大 保護裝置 ····· 26

2. 法院賣却(競賣)制度(民事執行法에 따른 擔保不動産 賣却) ····· 28

第Ⅲ章　住宅賃貸借保護法의 比較法的 考察 ····· 30

第1節 主要國家의 住宅賃貸借保護法의 制度 ····· 30

1. 英國 ····· 30

2. 프랑스 ····· 40

3. 獨逸 ····· 41

4. 日本 ····· 46

第2節 住宅賃貸借制度의 對抗力 ····· 52

1. 프랑스 ····· 52

2. 美國 ····· 52

3. 獨逸 ····· 53

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

4. 스위스 ····· 54
5. 日本 ····· 55
第3節 主要外國制度의 整理와 示唆點 ····· 55
1. 英國 ····· 56
2. 獨逸 ····· 57
3. 日本 ····· 58
第Ⅳ章 住宅賃貸借保護法의 問題點 과 改善方案 ····· 60
第1節 現行法상의 問題點 ····· 60
1. 住宅賃借權의 對抗力 ····· 60
2. 少額保證金의 優先辨濟權 ····· 74
3. 賃借權登記命令 制度 ····· 82
第2節 問題點에 대한 改善方案 ····· 92
1. 對抗力의 强化方案 ····· 92
2. 最優先辨濟의 要件 中 一定額 範圍에 대한 改善方案 ····· 96
3. 賃借權登記命令制度의 改善方案 ····· 97
第Ⅴ章 結 論 ····· 100
<參考文獻> ····· 103
Abstract ····· 109

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

第Ⅰ章 序 論

第1節 硏究의 目的

급격한 産業社會로의 발달은 농촌인구의 離農現狀과 함께 인구의 대부분이 교육 및 직업선택, 생활여건 등의 이유로 인구밀도가 높은 대도시에 집중되었다. 이에 따른 협소한 국토와 宅地 및 住宅供給의 限界 그리고 주택에 대한 개인의 所有慾 등 여러 가지 요인으로 우리나라의 住宅供給率은 그 수요에 비하여 매우 낮은 수준이다. 이로 인하여 주택에 대한 需要供給의 不均衡으로 인한 무주택자의 사회적 문제에 직면하여 住宅賃借人 保護의 必要性이 절실히 요구되고 있는 것이다.

우리나라의 경우 국가경제의 발전에 따라 산업화, 도시화로 많은 인구가 도시로 집중되어 도시에 있어서 극심한 住宅難이 일어났으며, 상당수의 가구가 무주택으로 타인소유의 주택에서 일정액의 賃借料 또는 傳貰金을 지불하고 생활하고 있는 실정이다. 특히, 6대 도시에 거주하는 임차가구의 실태 분석을 살펴보면 最低 住居水準에 미달하고 있는 임차주택에 거주하고 있는 임차가구는 全 賃借家口의 거의 과반수를 차지하고 있어 주택 주거수준 기준에 따른 저소득층은 總賃借家口의 50%로 판명되었고 IMF 관리체제 이후엔 실업자의 증가로 인하여 住居水準의 질도 많이 떨어져 있다. 이러한 여러 가지의 상황에 따라 상대적으로 사회적 약자의 지위에 있는 住宅 貰入者를 보호하여 국민주거생활의 안정을 도모한다는 社會政策的 目的을 달성하기 위하여 1981년에 住宅賃貸借保護法이 制定되기에 이르렀고 그 뒤로 계속하여 賃借人保護를 확대 강화하는 방향으로 여섯 차례의 法 改正이 이루어지면서 오늘에 이르고 있다.

정부는 지금껏 住宅賃貸借 계약을 개인주의와 자유주의에 입각한 私人間

제주대학교 중앙도서관 JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

의 契約으로 인정하였던 것을 사회적 성격이 강한 계약으로 보게 되었다. 이에 따라 私人間의 계약이라도 過失責任, 私有財産, 契約 自由를 존중하는 근대 시민법적 차원의 기본원리를 수정·보완하여 사회 구성원간에 공존·공영과 평등의 복지추구라는 社會法적 차원으로 발전시켜 가게 되었다. 물론 住宅問題의 解決을 소유자와 세입자간의 문제로만 국한하여 법적인 대응으로 해결하는 것보다는 근본적으로 절대 부족인 주택 수량의 원활한 공급으로 인한 住宅問題 解決에 초점을 맞추어야 할 것이나, 이는 정부의 정책적 차원이 아닌 경제적 차원의 문제로서 물량 공급적인 200만호 주택건설정책과 함께 복지사회건설이라는 사회적·질적 정책의 일맥으로 전제하고 있는 것이 住宅賃貸借政策이다.

이와 같이 住宅問題解決에 정부가 개입하였고 양적 차원에서 200만호 주택 공급으로, 질적 차원에서 民法 規定(민법 제621조 부동산 임대차의 등기) 즉 不動産 賃借權의 物權化를 꾀하였으며, 이는 현실적으로 지킬 수 없는 실정임을 인식하고, 特別法으로 주거생활 안전보장을 목적으로 하는 法律 제3379호로서 住宅賃貸借保護法이 공포·시행되었다. 지금에 와서는 社會法적 성격이 더욱 강화되어 確定日字公證賦與, 少額 賃借權의 優先辨濟 등이 시행되고 있다. 하지만 동 법의 6차에 걸친 개정 노력에도 불구하고 상당 부분 현실적 여건과 부합되지 않는 면이 잔존하고 있으며 특히 住宅賃貸借保護法의 適用範圍, 住宅賃借權의 對抗力, 住宅賃借權의 繼承, 存續保障, 最優先辨濟權, 賃借權登記命令制度 등에 대한 해석론상의 問題點이 적지 않았다. 한편 住宅賃貸借保護法을 惡用하는 賃借人을 배제하기 위하여 2002년 7월 1일부터 시행된 民事執行法을 통하여 주택임차인도 賣却(競賣)許可決定에 대한 卽時抗告를 하기 위해서는 賣却(競落)代金의 10%에 해당하는 금액을 공탁하도록 하였고, 對抗力있는 賃借人이 기왕에 하였던 配當要求를 철회하지 못하도록 개정하였다. 이와 같이 정당한 賃借人의 保護를 위하여 노력하고 있으나 지금까지 나타난 여러 가지 問題點에 대한 해석론의 명확한 이해와 부분

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

적인 法 改正이 要求된다고 본다.

또한 商街賃貸借保護法이 2002년 11월 1일부터 시행되므로 인하여 영세세입자와 영세상인들의 보호를 위하여 주거의 개념과 영세상가, 주상복합개념의 건물 등의 구별 등을 보다 명확하게 하기 위하여 賃借保證金保護 문제를 좀더 심도 있게 살펴보고자 한다

본 硏究의 目的은 경제적 약자인 무주택 서민의 보호 즉 賃借人의 權利强化에 중점을 두어, 各 國의 住宅賃借權制度와 우리나라의 법리적 실태의 問題點을 파악하고, 이러한 법리가 실제 어떻게 적용되는지를 살펴보고, 賃貸借保護法의 개정을 통하여 問題點에 대한 解決方案과 改善方案을 법적 안정성과 균형성을 고려하여 모색해 보고자 한다. 이를 통해 무주택 서민의 사회적 주거생활의 안정을 기하고, 선량한 擔保債權者들의 法的 公評性의 賦與, 법 시행에 따른 법 제도의 개선으로 社會福祉·秩序維持를 꾀하고자 함을 硏究의 目的으로 하였다.

이하에서는 住宅賃貸借保護法을 중심으로 賃借人의 保護와 관련되는 문제점을 살펴보고 그에 대한 改善方案을 제시한다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

第2節 硏究의 範圍 및 方法

民法의 特別法으로 무주택 서민을 보호하기 위한 社會法的 성격으로 시행되고 있는 住宅賃貸借保護法은 제정 당시의 많은 문제점들은 정책적 차원에서 많이 수정·보완되었다. 그러나 지금에 이르러서도 선량한 債權者의 權益侵奪과 制約에 따른 惡用이나 所有者의 權益 制約과 現實과 法과의 乖離에서 오는 시행 차원의 問題點들은 아직도 散在하고 있다.

住宅賃借人의 法的 保護라는 문제를 해결하기 위해서는 傳貰權制度와 賃借權制度를 비교, 고찰하여야 할 것이지만, 이 법의 전반적인 취지가 賃借權

制度를 바탕으로 하면서도 傳貰權이나 擔保物權에 준하는 효력을 부여해야 한다는 관점에서 살펴본다.

본 論文의 硏究範圍를 살펴보면 다음과 같이 總 5章으로 구성되어 있는데, 제Ⅰ장인 序論에서는 論文의 目的 및 範圍와 方法에 관하여 언급하고, 제Ⅱ장에서는 住宅賃貸借制度의 一般理論을 통하여 住宅賃貸借保護法의 成立背景과 制度的 考察로서 우리나라 住宅賃貸借保護法의 制定趣旨 및 法的性質을 살펴보고, 住宅賃貸借保護法의 제정과정과 6차까지의 改正을 통하여 문제점을 살펴보았고, 제Ⅲ장에서는 住宅賃貸借保護法에 대한 比較法的 考察을 통하여 外國의 立法 例들의 賃貸借에 대한 立法過程과 沿革 그리고 理論的 背景에 대하여 살펴본다. 제Ⅳ장에서는 현행 住宅賃貸借保護法의 主要 問題點과 이에 대한 改善方案에 대하여 살펴본다. 끝으로 제Ⅴ장에서는 結論으로 이상의 內容을 要約하고, 향후 개선되어야 할 동 법에 대한 意見을 提示한다.

본 論文의 硏究方法으로서는 住宅賃貸借保護法이 주택임차인의 보호라는 목적에 부합하기 위한 硏究의 目的을 달성하기 위하여 住宅賃貸借保護法의 이론적 고찰을 통한 問題點 및 改善方案을 찾으려 한다. 이와 관련된 國內外의 각종 관계 간행물과 關聯論文, 單行本 및 기타의 자료를 수집하여 비교검토하는 文獻硏究方法과 실무적 분석을 위하여 法院判決事例, 法院行政處의 實務的 質疑·回信을 주로 분석·검토하는 事例分析法 및 우리나라의 住宅賃貸借制度를 외국의 제도와 比較 分析하여 問題點을 찾고 그 改善方案을 제시하는 硏究方法을 사용한다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

第Ⅱ章 住宅賃貸借制度의 一般理論

第1節 住宅賃貸借保護法의 立法趣旨와 主要內容

1. 住宅賃貸借保護法의 立法趣旨 및 成立背景

우리나라에는 예로부터 住宅賃貸借의 한 형태로서 '傳貰'라는 고유의 관행이 있었다. 이는 일정금액을 일시에 지불하고 타인소유가옥의 일부 또는 전부를 일정기간 점거·사용하다가 가옥 明渡시에 그 지급한 금액을 환불받는 借家制度로서 주로 대도시에서 慣行이 존재하고 있었다.

그 法律的 性質에 관하여서는, 一種의 特殊한 賃貸借라고도 하고, 또는 賃貸借와 利子附 金錢消費貸借가 결합한 混合契約이라고도 하였다. 이 전세가 보통의 임대차와 크게 다른 점은 목적건물의 사용에 대한 代價의 支給方法이다. 즉, 傳貰에 있어서는 그 건물의 6내지 7割에 해당하는 금액이 傳貰金으로서 일시에 傳貰賃貸人에게 교부되고, 계약 종료시에 전세임차인은 이를 환급 받는다. 그리고 傳貰金의 利子는 借賃과 相計된다. 그러므로 건물소유자 내지 전세임대인은 전세에 의하여 그의 소유건물을 擔保化 할 수 있다. 그 실질에 있어서 소유자 측에서 본다면 不動産質權과 조금도 다를 것이 없으며, 이 의미에 있어서 傳貰는 擔保制度로서의 기능도 하는 것이었다.[1)]

근대 民法은 제303조에서 傳貰權을 명문화하고 있다. 傳貰權은 傳貰金을 지급하고 타인의 부동산을 일정한 기간동안 그 용도에 따라 사용·수익하는 것을 내용으로 하는 用益物權이다. 또한 傳貰權이 소멸하게 되면 傳貰金을 그 등기순위에 따라 우선 변제 받을 수 있는 擔保物權的 성질도 가지고 있는 物權이다. 傳貰權에 優先辨濟權을 부여한 것은, 그동안 학술상 논의되어 오던 것을 1984년 4월 10일 民法改正에서 명문화한 것이다.

---

1) 郭潤直, 「物權法」, (博英社, 1990), pp.415-416.

이와 같이 傳貰權은 물권으로서 구성되어 있기 때문에 登記가 있어야 성립한다. 그러나 傳貰金이 少額인 경우에는 전세권등기를 안 하는 것이 보통인데, 이렇게 되면 그것은 이른바 '債權的 傳貰'가 되어 그 내용을 오로지 그 設定者에 대해서만 주장할 수밖에 없게 된다.[2)]

물론 債權的 傳貰權의 특수한 것이므로 등기를 하면 그때부터 제3자에게 대항할 수 있고, 또한 당사자 사이에 반대의 특약이 없으면 債權的 傳貰權者는 임대인에 대하여 등기절차에 협력할 것을 청구할 수 있다. 그러나 賃貸人은 등기를 싫어하는 경제적 약자인 賃借人이 등기를 요구하지 못하는 것이 보통이며, 登記를 하지 않는다는 特約을 미리 하는 것도 有效하다.[3)]

그러므로 오늘날 시중에서 실제로 행하여지고 있는 傳貰는 登記를 하지 않은 것이 대부분을 차지하게 된다. 이러한 債權的 傳貰를 이용해서 타인의 건물을 주거의 목적으로 빌리는 자는 대부분 서민이라는 점을 생각할 때, 住宅賃借人을 두텁게 보호하는 특별 입법이 시급하게 되었던 것이다.

타인소유의 土地 및 建物(住宅)을 이용하는 방법으로서 우리 民法은 住宅賃貸借와 같은 債權과 地上權, 傳貰權과 같은 用益權인 物權을 認定하고 있음은 주지의 사실이다. 전세권과 임차권은 그 어느 경우에든 등기를 하지 않는 한 절대적 효력이 인정되지 않기 때문에 당해 건물 또는 주택에 대한 物權取得者 등 제3자에 대항할 수 없게 된다.

民法상 傳貰權者나 賃借權者는 주택소유자인 傳貰權設定者 또는 임대인에 대하여 登記請求를 할 수 있지만 그러한 등기청구에 협력할 것인가 하는 문제는 오직 건물 소유자 측에 달려 있기 때문에 현실적으로 傳貰權 및 賃借權의 强化라는 입법의 취지를 살린다는 것은 입법 당시부터 거의 불가능에 가까웠다. 오늘날에 있어서도 주택 소유자 측의 自意에 賃借人 주거보호가 좌우되고 있다는 데는 거의 변함이 없는 실정이다.

결국 民法상 제 규정은 傳貰權者와 賃借人을 보호하기 위한 것과는 달리

2) 金俊鎬, 「民法講義」, (法文社, 2002), p.1310.
3) 郭潤直, 「前揭書」, p.417.

死文化되었다고 말할 수 있다.[4)]

1950년 6·25동란과 1962년부터 시작된 제1차 經濟開發 5개년 계획의 施行으로 산업화와 도시화의 변화에 따라 농촌에서 도시로 인구유입이 증가하였으며, 높은 人口增加와 核家族化 등으로 가구수가 증가해 주택부족현상이 대두되기 시작했다.

그 후 中東과 같은 産油國의 건설 붐을 타고 우리 노동자들이 외화획득을 많이 했으며 국내의 경제는 높은 인플레로 물가가 급상승하는 현상에 이르렀다. 그래서 부동산 투기가 발생하여 住宅價格과 地價는 暴騰하였고 주택임차료마저 덩달아 상승하게 되었다.[5)]

이 당시 우리 민법은 賃貸借의 存續期間을 20년을 넘지 못하도록 최장기만 제한을 두었으며 최단기의 제한에 관해서는 규정이 없었다. 그래서 住宅賃貸借의 存續期間을 6개월로 정하는 것이 일반적인 통례였고 제3자에 대한 對抗力도 약해 계약기간이 만료되지 아니한 채 住宅 所有權이 타인에게 이전되고 또한 抵當權의 실행으로 남의 집에 세든 사람이 하루아침에 거리로 쫓겨나는 등 賃借人의 保護問題가 사회적 문제로 대두되었다.

이러한 問題點을 해결하기 위해서는 일반 民法상 賃貸借와 傳貰權의 規定으로는 충분하지 못하여 國家保衛立法會議에서 1981년 3월 5일 주거건물의 임대차에 대한 특례로 국민의 주거생활의 안정을 보장함을 목적으로 住宅賃貸借保護法을 法律 제3379호로 제정 공포하였다. 그 후 지금까지 여섯 차례의 改正을 하였다. 1983년 12월 30일의 1차 개정, 1989년 12월 30일의 2차 개정, 1997년 12월 13일의 3차 개정과 1999년 1월 21일 4차 개정, 2001년 12월 29일의 5차 개정이 있었고, 2002년 1월 26일에 民事執行法 제정에 따른 6차 개정이 있었다.

---

4) 高翔龍, “住宅賃貸借保護法의 問題點과 그 解決方案”, 「現代社會科學의 理解」, 1982, p.437.

5) 朴昌熙, “住宅賃貸借保護法의 法理에 관한 硏究”, 한양대학교 석사학위논문, 1996, p.9.

2. 住宅賃貸借保護法의 制定 및 改正史

住宅賃借人의 보호를 위한 立法으로서 1981년 3월 5일 주거용 건물의 임대차에 관하여 民法에 대한 特別法으로서 국민의 주거생활의 안정을 보장함을 목적으로 하는 전문 8조 부칙 2항의 住宅賃貸借保護法이 제정되었다.

1981년 이전까지는 民法의 特別法으로서 임대차에 관계되는 것은 借地借家調停法(1962. 1. 5. 法律 第969號)이라는 法만이 존재하였다. 그러나 동 법은 그야말로 유명무실하였으며 영국, 독일, 프랑스, 일본을 비롯한 외국에서는 오래 전부터 이 방면에 관해서 괄목할 만한 特別法이 무수히 존재하고 있었다는 사실과 비교하여 볼 때 너무나 늦은 감이 없지 않다.

1981년 처음 시행된 住宅賃貸借保護法의 특징을 살펴보면 크게 두 가지로 나눌 수 있다. 첫째, 賃借人을 위한 강력하고도 간편한 對抗力을 設定한 것이었으며 둘째, 住宅賃貸借의 存續期間의 長期化를 도모하는 규정을 둔 것이다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

동 법 제3조1항은 登記 없이도 임차인이 주택의 引渡와 住民登錄 즉, 轉入申告를 마친 때에는 그 익일(다음날)부터 對抗力이 생긴다고 하였다. 이는 현행 民法 제621조의 관점을 방치하고, 현실적으로 登記가 잘 실천되고 있지 못하는 우리의 현실을 감안한 획기적인 규정이 아닐 수 없었다.

이후 1981년 3월 5일 법률 제3379호로 공포·시행되어 오다가 1983년 12월 30일 법률 제3682호로 1차 개정과 시행령 개정, 1989년 12월 30일 법률 제4188호로 2차 개정을, 1997년 12월 30일 법률 제5454호로 3차 개정되었다.

이후 賃貸借가 종료되었음에도 임차인이 賃借保證金을 반환 받지 못하는 경우 임차주택에 계속 거주하면서 賣却(競賣)을 신청할 수 있도록 하는 등, 임차인 단독으로 임차권등기를 할 수 있도록 賃借權 登記命令制度를 도입함으로써 사회적 약자인 임차인의 권익보호에 충실을 기하며, 최근의 賃貸借保證金 하락 추세 및 직장이동 사례가 많음을 감안하여 默示的 更新하에 임차

인에게 契約解止權을 인정하되 통지한 날부터 3월 이상이 경과해야 효력이 생기도록 하는 등 現行制度의 운영상 나타난 일부 未備點을 개선·보완하기 위해 1999년 1월 21일 법률 제5641호로 4차 개정이 있었다. 최근에는 금융이율의 인하로 인하여 임대차에서 賃借保證金을 전부 또는 일부를 월 단위의 차임으로 轉換하는 경우에 범위를 제한하는 규정을 신설하기 위해 2001년 12월 29일 법률 제6541호로 5차 개정되었고 2002년 1월 26일에는 법률 제6627호로서 民事執行法의 制定에 따른 賃借保證金의 回收, 賃借權登記命令에 관한 일부규정이 6차 개정되어 오늘에 이르게 된 것이다.

1) 1次 改正의 內容

초기의 住宅賃貸借保護法은 그 시행 과정에서 賃借人 保護에 다소 미흡한 점이 없지 아니하므로 정부에서는 1981년 12월 17일 법무부에 민법·상법 改正特別審議委員會(이하 위원회라고 함)를 설치하여 약 1년 간에 걸쳐 施行過程상의 問題點등을 중심으로 한 개정검론사항에 관하여 심의를 한 결과, 동 위원회에서는 1982년 6월 말경 '委員會案'을 토대로 동 법 改正案을 마련 국무회의에 상정 1982년 12월 27일 임차인의 지위를 더욱 강화시키는 내용의 住宅賃貸借保護法 개정법률안을 정부안으로 확정지어 국회에 제출하였다.

國會에서는 정부제출 改正 法律案에 대하여 진지한 심의를 거쳐 일부 수정을 가하여 1983년 12월 16일 전문 12조 부칙 사항의 동 개정 법률안을 본회의에서 통과, 정부로 이송하였다.

政府로 이송된 동 법률은 동년 12월 30일 공포절차를 거쳐 1984년 1월 1일부터 시행되었으며 임차 등 增減請求權의 기준, 優先辨濟權이 있는 少額保證金의 範圍 등을 정한 동 법 시행령을 1984년 6월 14일 대통령령 제11411호로 공포·시행하여 첫 번째 개정법률이 시행되기에 이르렀다.

먼저 제2조에서 住宅賃貸借保護法의 適用範圍를 임차주택의 일부가 주거외의 목적으로 사용되는 경우에도 적용할 수 있도록 확대하여 방이 딸린 점

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

포, 사무실, 공장 등의 兼用住宅의 임차인의 住居權을 確保하도록 하였다.

그리고 제3조2항을 신설하여 임차인의 對抗力이 임차주택의 讓受人에게 미치는 것을 명시하였다. 이는 임차인이 주거생활의 안정을 보장하기 위하여 임차주택의 양수인 등에 의한 종전 賃貸人의 地位承繼를 法律的으로 擬制한 것이다.

賃借保證金의 返還請求를 기하기 위하여 제4조2항을 신설하여 임대차가 종료한 경우에도 賃借人이 保證金을 반환 받을 때까지는 賃貸借關係가 존속하는 것으로 볼 수 있도록 하였다.

다음으로 제7조를 신설하여 賃借 또는 保證金의 增減請求權을 규정하는 한편, 借賃 또는 保證金의 증액요구는 일정기준 내에서만 할 수 있도록 하는 借賃統制規定을 두게 되었으며[6], 제8조에서 少額保證金 保護制度를 신설하여 일정 기준 이내의 少額保證金에 대하여 最優先辨濟特權을 부여하고, 이 少額保證金의 範圍와 基準은 住宅의 價額(대지의 가격을 포괄하여)의 2분의 1의 범위 내로 규정하였다.[7]

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

이 少額保證金制度가 1차 개정의 핵심이라 할 수 있을 만큼 중요한 요소였다. 또한 제9조를 신설하여 특히 임차인이 相續權者 없이 사망한 경우에 賃借人의 相續權者가 아닌 자로서 임차인과 家庭共同生活을 하던 임차인의 同居家族의 주거생활의 안정을 보장하기 위하여 社會法적 차원에서 民法의 相續에 관한 特例를 規定하였다.

마지막으로 제12조를 신설하여 주택의 등기하지 아니한 傳貰契約에 관하여 住宅賃貸借保護法을 준용할 수 있음을 규정하여, 종래 해석론으로 登記를

---

6) 동법 시행령 제2조에서는 이러한 借賃 또는 保證金의 증액청구는 약정한 借賃 또는 保證金의 20분의 1의 금액을 초과하지 못한다고 규정하였다. 또한 賃借 또는 保證金의 증액청구는 賃貸契約書 또는 약정한 借賃·保證金의 增額이 있은 후 1년 이내에는 하지 못하도록 하였다.

7) 동법 시행령 제3조에서는 少額保證金의 範圍를 서울특별시 및 광역시(당시:직할시)에서는 300만원 이하, 기타의 지역에서는 200만원 이하로 규정하였다.(이후 1987년 12월 1일 同 施行令을 개정하여 少額保證金의 범위를 각각 500만원 이하, 400만원 이하로 상향조정하였었다.

갖추지 않은 傳貰를 임대차의 특수한 태양으로 보아 동 법의 적용이 가능했던 것을 입법적으로 解決하였다.

이상에서 본 바와 같이 住宅賃貸借保護法은 1차 개정에서 많은 수정, 신설 또는 개정하여 住宅賃借人에 대한 여러 각도의 보호를 꾀하였으나, 이의 내용이 미약하여 住宅賃借人의 피해는 여전히 계속되었다.

2) 2次 改正의 內容

1차 개정이후에 韓國消費者保護院 등에서 개정안을 마련하고자 공청회를 개최하는 등 개정요구가 많아짐에 따라 1988년 12월 제144회 국회에 개정법률안이 상정되었고[8], 이후 1989년 12월 30일 법률 제4188호로 2차의 改正을 하게 되었다.

2차 개정의 主要內容은 먼저 제3조2항을 신설하여 賃借權에 優先辨濟權을 부여하되, 기존에 있던 주택의 引渡와 住民登錄[9]이라는 對抗要件 이외에도 공시방법으로서 賃貸借契約書上에 確定日字[10]를 받도록 하고 있다.

그리고, 제4조 제1항을 개정하여 最短 賃貸借期間을 1년에서 2년으로 연장하여 보다 낳은 주거생활을 보장하였다.

또한 제8조를 개정하여 개정 전 소액보증금이라고 하여 보호하던 것을 '保證金중 一定額'이라는 개념으로 변화시켜 最優先辨濟權을 認定하였다.[11]

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

8) 姜鎭淳, "住宅賃貸借保護法에 관한 硏究",석사학위논문, 경성대학교 대학원, 1991, p.11.
9) 住民登錄은 동사무소에 轉入申告를 함으로써 되는 것으로 보며(住宅賃貸借保護法 第3條1項 후단), 가족 중 일부가 주민등록을 하여도 주민등록이 된 것으로 본다.
10) 住宅賃貸借에 관한 契約書를 賃貸人과 賃借人이 각자 1통씩 보관하게 되는데, 賃借人이 보관하는 계약서만 가지고 賃借人 혼자서 관할 동사무소, 법원, 공증인사무소에 가서 확정일자 부여를 신청하면 그 契約書에 確定日字를 부여하여 준다.
11) 동법 시행령 제3조에서는 保證金 중 일정액의 범위를 서울특별시 및 직할시(現 광역시)에서는 700만원 이하, 기타의 지역에서는 500만원 이하로 규정하였다. 또한 제4조에서 優先辨濟를 받을 賃借人의 범위를 保證金이 서울특별시 및 직할시에서는 2,000만원 이하. 기타의 지역에서는 1,500만원 이하인 賃借人으로 규정하였다.

3) 3次 改正의 內容

3차 개정의 主要內容은 제3조2항의 確定日字를 갖춘 임차인이 賣却(競賣) 또는 公賣를 할시 換價代金에서 기타 채권자보다 우선하여 채권을 행사할 수 있도록 조항을 改正하였다. 3차 개정의 취지는 賃借人의 保證金 回收를 일정부분 보장하여 임차가구의 賣却(競賣) 또는 公賣 처분 시에도 우선적 보호를 해주는 장치를 마련한 것이라 하겠다.[12]

4) 4次 改正의 內容

4차 개정의 主要內容은 IMF의 관리체제로 이후 많은 失職者 및 移職現狀 등으로 전세수요는 크게 줄고 집주인이 保證金을 낮춰 내놓으려는 하지 않는 등으로 더욱더 賃借人의 地位를 强化하려는 의도로 1999년 1월 개정을 하게 되었다.[13] 시대적 현상을 반영을 4차 개정의 내용은 다음과 같다.

(1) 賃借人의 通知義務(同法 第6條1項 단서 신설)

가. 改正事由

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

賃貸人은 임대차기간 만료 전 6월부터 1월까지 사이에, 賃借人은 기간만료 1달 전까지 상대방에게 契約更新을 하지 않겠다거나 保證金을 올리는 등 조건을 변경하겠다는 통지를 하지 않으면, 그 기간이 만료된 때에 이전 賃貸借와 동일한 조건으로 다시 임대차 한 것으로 본다(동법 제6조1항). 이때의 存續期間은 정하지 않은 것으로 본다(동법 제6조2항). 단 두 번의 借賃을 연체하거나 기타 임차인으로서의 의무를 현저히 위반한 임차인에 대해서는 이 默示의 更新이 적용되지 않아 기간이 끝나면 더 이상 연장되지 않는다(동법 제6조3항).

이 묵시의 更新規定은 임차인이 계약기간 만료와 동시에 이사가려면 반드시 만료 1달 전까지 집주인에게 이사가겠다는 통지를 해야 한다는 것을 뜻하는 것이다. 默示의 更新이 되었을 때는 동 법 제4조1항의 最短期間 規定

12) http://www.hitel.net/ENGBUG/law/bohobub.htm.
13) http://www.geocities.com/Eureka/5777/link302.html.

(기간의 정함이 없을 때에는 그 기간을 2년으로 본다)에 따라 2년 자동 연장된 것으로 본다. 따라서 종전에 3년 계약을 했더라도 默示의 更新이 되면 2년 자동 연장된 것으로 보게 된다.

그런데 만일 종전에 1년으로 계약한 후 默示의 更新이 되면 얼마나 연장되는지가 문제가 될 수 있다. 判例에 따르면 임차인이 법 규정과는 달리 2년 미만으로 정한 경우, 기간의 만료를 주장할 수 있는 경우는 임대차를 끝내고 賃貸保證金을 반환 받을 때만 한정된 것이므로 2년 미만의 기간이 만료되고 默示의 更新이 되었다는 이유로 2년 自動延長을 주장할 수 없다.[14] 그러므로 최초 1년으로 계약하고 默示의 更新이 되었다면 1년만 더 살 수 있고, 그 후 다시 默示의 更新이 되면 이때에는 2년이 연장되는 것이다.[15]

(2) 默示의 更新으로 임대차가 연장된 경우라도 2년을 무조건 살아야 하는 것은 아니다. 賃借人이 필요하면 언제든지 契約解止의 通知를 할 수 있고(동법 제6조 제2항), 그러나 賃貸人은 2년 이내에 賃借人을 임의로 내보낼 수 없다. 이것이 개정목적은 경제적 약자인 賃借人을 보다 적극적으로 보호하는데 있다고 하겠다.[16]

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

기간이 정함이 없거나 기간을 2년 미만으로 정한 賃貸借는 그 기간을 2년으로 본다(동법 제4조1항). 종래는 기간을 1년 미만으로 정한 賃貸借는 그 기간의 정함이 없는 것으로 본다고 하였다. 그러나 改正法은 임차인의 주거생활의 안정을 보호하기 위하여 最短期間을 2년으로 정정하였다. 여기서 문제는 만약 임차인이 賃貸借期間을 2년 미만으로 정한 賃貸借契約을 체결한 경우에 임차인은 스스로 약정 賃貸借期間이 만료되었음을 주장할 수 있는지가 문제이다. 判例는 이를 긍정적으로 인정하고 있었다.[17] 이러한 判例의 입장을 1999년 제4차 住宅賃貸借保護法 개정에서는 제4조 단서로 입법적으로 해결하였다. 따라서 賃貸借期間을 2년 이하로 정한 경우에 임대인은 2년 이

14) 大判 1995. 5. 26, 95다13258.
15) http://www.geocities.com/Eureka/5777/link301.html.
16) http://www.geocities.com/Eureka/5777/link301.html.
17) 大判 1995, 10, 12, 95다22283 ; 同 1996. 6. 25, 96다12474

하의 약정기간을 주장할 수 없으나, 임차인은 이를 주장할 수 있도록 하여 賃貸借期間에 관한 選擇權을 賃借人에게 認定한 것이다.[18]

(3) 賃借權 登記 命令制

가. 改正事由

IMF 이후 傳貰價格이 하락하는 과정에서 賃貸借 契約期間이 滿了되고 직장이동을 이유로 급히 이사를 가야하는 데도 傳貰需要가 크게 줄고 집주인이 保證金을 낮춰 내놓으려 하지 않아 제때에 이사가지 못하는 문제가 빈번하게 발생했다. 사실 이전에는 傳貰需要가 많아서 이런 일이 크게 문제가 되지 않았었다. 이사를 가지 못하는 이유는 일단 이사를 가면 對抗力 또는 優先辨濟權이 상실되고 保證金을 돌려 받기가 어려워지기 때문이다. 이런 문제를 해결하기 위해 정부는 민법상의 賃借權登記에 住宅賃貸借保護法상의 對抗力과 優先辨濟權 기능을 부가시키는 法 改正을 서둘게 되었다. 이 개정으로 임차인은 기간이 만료된 뒤 賃借權登記를 해두면 保證金을 돌려 받지 못한 채 이사를 가거나 住民登錄을 옮기더라도 이미 갖고 있던 賃借權으로서의 권리를 계속적으로 유지하게 돼 나중에 賣却(競賣)되었을 때 買收者(落札者)나 配當을 통해 保證金을 돌려 받을 수 있다.

나. 賃借權 登記 命令制

賃借權登記命令制란 임차인이 단독으로 법원에 賃借權登記命令을 신청할 수 있는 權利를 말한다. 賃貸借가 종료된 후 保證金을 받지 못한 賃借人을 保護하기 위해서이다. 그러한 賃借權 登記가 경료 되면 임차인은 등기와 동시에 임차권의 對抗力 또는 保證金의 優先辨濟權을 취득할 수 있다. 이러한 경우 임차인이 이미 對抗力과 優先辨濟權을 취득한 자인 경우에는 종전의 對抗力과 優先辨濟權은 유지된다. 그 결과 賃借權 登記 이후에는 임차인은 住宅賃貸借保護法상의 對抗要件인 주택의 占有와 住民登錄의 요건을 갖추지 아니하더라도 賃借人이 종전에 가지고 있던 對抗力과 優先辨濟權이 유지되

18) 蘇星圭, 「민법 및 민사특별법」, (부연사, 1999), p.874

어 賃借人은 자유롭게 주거를 이전할 수 있게 된다.

이러한 賃借權登記命令制度는 賃借人이 근무지 변경 등으로 이주할 필요가 있는 경우에는 保證金을 返還 받지 못할 것을 우려한 나머지 이주를 하지 못하고 住民登錄을 이전할 수 없어 부부가 별거를 하거나 자녀들을 전학시키지 못하는 상황이 속출하였다. 이러한 기존 賃貸借制度의 問題點이 나타남에 따라 임차인이 단독으로 賃借權登記를 할 수 있도록 賃借權登記命令制度를 도입함으로써 사회의 약자인 賃借人의 權益保護에 충실을 기하는 노력으로 갑작스런 경제변화에 적용하기 위하여 1999년 住宅賃貸借保護法에 신설된 규정이다. 따라서 賃借權登記命令制度는 임차인이 당해 주택을 떠나서도 다른 권리자보다 우선하여 保證金의 返還을 받을 수 있다.[19]

(4) 保證金返還 訴訟의 迅速 處理

住宅賃借人이 임대인을 상대로 保證金 返還訴訟을 하더라도 과거에는 一般訴訟처럼 判決을 받을 때까지 많은 시간이 소요되었다. 그래서 생업에 바쁜 서민들에게는 큰 부담이어서 사실상 保證金返還 訴訟을 이용하기는 어려웠다. 改正法에서는 이런 문제를 해결하기 위해 保證金返還 訴訟은 少額事件審判처럼 신속히 判決을 내리도록 명문화해 좀더 쉽고 빠르게 保證金을 받을 수 있도록 하였다. 즉 保證金返還 소송의 진행은 少額事件審判法 제6조(소장의 송달과 준비명령), 제7조(기일지정 등), 제10조(증거조사에 관한 특칙), 제11조의2(판결에 관한 특례)의 규정을 준용하도록 한 것이다(신설 동법 제13조). 保證金 範圍는 少額事件審判처럼 2천만원 이하인 경우만 적용하는 것이 아니라 이를 초과해도 住宅賃貸借保證金 返還訴訟이면 모두 迅速判決을 내리도록 하였다. 法院 측은 약 2~3달이 소요될 것을 밝히고 있다.[20]

5) 5次 改正 內容

사회적 상황이 급변하여 갑작스런 금융이율의 인하로 인하여 임대인들이

19) 蘇星圭, 「前揭書」, p.869.
20) http://www.geocities.com/Eureka/5777/link303.html.

債權的 傳貰를 회피하고 고액의 사글세로 전환을 요구하게 되어 일부 조항의 변경이 되었다. 이는 住宅賃借保證金의 수익이 사글세를 수령하는 것보다 수익률이 낮게되자 임대인들은 債權的 傳貰를 거부하고 년세 또는 월세로 전환하므로 인하여 서민들이 고통이 따르게 되었다. 이를 해소하기 위하여 保證金의 일부 또는 전부를 월 단위 借賃으로 轉換시에 銀行法에 의한 금융기관의 대출금리 및 지역경제여건을 감안하여 借賃을 정하도록 조문을 신설하였다(법 제7조의2). 이에 따라 대통령령 제17627호로 2002. 6. 19.에 공포되어 2002. 6. 30부터 시행된 임대인의 月借賃 轉換시의 산정이율은 연1할 4푼을 초과하지 못하도록 정하였다.

6) 6차 改正 內容(民事執行法의 制定에 따른 改正)

住宅賃借保證金을 반환청구소송의 확정판결 기타 이에 준하는 執行權源(債務名義)에 의하여 賣却(競賣)을 신청하는 경우에 民事執行法 제41조의 규정에 불구하고 反對義務의 履行 또는 履行의 提供을 집행개시의 요건으로 하지 않도록 하였고(법 제3조의2), 賃借權登記命令의 재판 등에서 民事執行法의 假押留에 관한 규정을 準用하도록(법 제3조의3) 하는 등의 賃借保證金의 실질적 확보를 위한 개정이 있었다.

3. 住宅賃貸借保護法의 適用 範圍

住宅賃貸借保護法의 적용은 주거용 건물 즉 住宅의 賃貸借에 한하여 적용된다(1999年 1月 改正法 第2條 全般). 주거용 건물 즉 주택은 그것이 사회통념상 건물로 인정하기에 충분한 요건을 구비하고 주거용으로 사용되고 있는 것이면 시청이나 구청 등에 구비되어 있는 家屋臺帳이나 建物臺帳의 용도란에 “住居用”으로 기제 되어 있지 않더라도 본법의 적용을 받게 된다. 따라서 공부상 공장용 건물이나 창고용 건물이라도 건물의 內部構造를 住居用으로

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

사실상 변경한 경우에는 주택이라고 보아야 할 것이다. 또한 管轄區廳으로부터 허가를 받지 않고 건축한 無許可建物이나 建築許可를 받았으나 竣工檢査를 필하지 못한 건물도 역시 본법의 적용을 받는 것이므로 無許可나 竣工檢査 미비상태의 주택에 관하여 임대차계약을 체결하여도 이 법의 보호를 받게 된다.

또한 주택을 건축한 사람은 공사준공 후 준공검사를 받았으나 所有權保存登記를 하지 않았더라도 그 주택의 所有權을 취득하는 것이므로(민법 제187조 전단) 未登記住宅이라도 이 법의 적용을 받으며 주택의 新築者는 그 주택을 임대할 수 있는 정당한 권리를 가지고 있으므로 未登記住宅이라는 것 때문에 賃貸借契約 체결을 주저할 필요는 없다.

동 법 제2조 후단 및 제12조를 살펴보면 賃借住宅의 일부가 주거 외의 목적으로 사용되는 경우 역시도 법의 적용을 받게 되어 있다. 즉 賃借目的物이 주거용 건물과 함께 사용되는 것인 이상 임차주택의 일부가 非住居用인 경우까지 법의 보호대상이 되는 바, 주택에 딸린 가게에서 소규모영업 및 공장을 하는 자도 이 법의 보호대상이 된다.(상가임대차보호법의 보호대상이 되려면 사업자등록증에 확정일자를 받아야 한다)

未登記傳貰는 우리나라에서 상당히 오래 전부터 부동산임대차 특히 建物賃貸借의 한 형태로 관습상 발전하여 온 제도로서, 예컨대 건물의 소유자인 甲이 그 건물을 세 얻어 살고자 하는 乙로부터 “傳貰金”을 받고 일정한 기간 그 건물을 乙로 하여금 사용·수익하게 한 후 그 기간이 만료된 때에 그 건물을 인도 받음과 동시에 전세금을 반환하는 것을 내용으로 하는 甲·乙 간의 계약이라 할 수 있다.

4. 住宅賃貸借保護法의 主要 內容

1) 賃借權의 對抗力 附與 및 强化

원래 賃貸借關係는 채권관계에 불과하므로 登記하지 않는 한 제3자에 대한 對抗力이 없는 것이 원칙이다. 그러나 賃貸借法은 그러한 등기 없이도 주택의 引渡와 住民登錄이라는 간단한 요건만 구비하면 對抗力이 생기도록 함(법 제3조 1항)과 아울러, 임차주택의 讓受人 등이 임차인의 지위를 당연 승계 하도록 하는(법 제3조 2항) 등 對抗力을 强化한 것이 특징이다.

2) 賃借人의 住居權 保護

賃貸借法은 임차인의 주거권을 실질적으로 보장하기 위하여 임대차의 最短存續期間을 2년으로 규정하고(법 제4조 1항 본문), 임대차기간을 2년 미만으로 약정한 경우 임대인은 2년 미만의 약정기간을 주장할 수 없으나 賃借人은 이를 주장할 수 있도록 選擇權을 保障하며(법 제4조 1항 단서), 賃貸借가 종료한 후에도 보증금을 반환 받을 때까지 賃貸借關係가 存續하는 것으로 擬制하고(법 제4조 2항), 임대차계약의 默示的 更新과 解止權을 認定하고 있고(법 제6조, 제6조의2), 事實婚關係의 배우자에 대한 住宅賃借權의 承繼制度(법 제9조)를 규정하고 있다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

3) 賃借·保證金의 增減請求 및 統制

계속적 계약관계인 賃貸借의 특성을 감안하여 事情變更에 따른 賃借·保證金의 增減請求權을 인정함과 아울러, 상대적으로 우월한 입장에 있는 임대인에 의한 賃借·保證金의 과도한 增額을 制限하는 규정을 두고 있다(법 제7조). 또한 임대인이 債權的 傳貰에서 사글세로 轉換시에 산정이율은 연1할4푼을 초과하지 못하도록 制限하고 있다(법 제7조의2, 대통령령 제17627호, 2002. 6. 30시행)

4) 保證金의 返還確保

임차인의 全 財産이나 다름없는 賃借保證金의 반환을 확보하기 위하여 確

定日字 賃借人에게 순위에 의한 優先辨濟權을 인정하고(법 제3조의2 제2항), 少額保證金에 대하여는 最優先辨濟權을 규정하고 있으며(법 제8조), 아울러 보증금반환 지연에 따른 賃借人保護 문제를 해결하기 위하여 賣却(競賣)시기 요건의 완화(법 제3의2조 제1항)·賃借權登記命令制度(법 제3조의3)·민법상의 賃貸借登記에 대한 優先辨濟權 부여(법 제3의4)·보증금을 전액 변제 받지 못한 對抗力 있는 임차권의 경우 임차주택의 賣却(競落)에 의하여 임차권이 소멸하는 것에 대한 예외를 인정(법 제3조의5)·賃貸借保證金返還訴訟 節次의 신속 보장(법 제13조) 등을 규정하고 있다.

第2節 住宅賃借權의 意義 및 爭點

1. 民法의 特別法으로서의 法的性質

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

인간이 사회·경제생활을 영위함에 있어서 타인의 동산이나 부동산을 빌려 사용하거나 이를 이용하여 일정한 수익을 얻는 경우가 있다. 이러한 他人所有物件의 利用關係를 賃借權, 使用賃借, 傳貰權, 地上權 등 여러 형태로 구성하여 법적 효력을 부여하고 있으나 그 중에서도 많이 이용되고 있는 것이 사용 후에 賃借物 자체를 반환하는 賃貸借이다.

'農地'의 임대차에 관하여는 "農地法"(1994년 법4817호)이, '住居用 建物'의 임대차에 관하여는 "住宅賃貸借保護法"(1981년 법3379호)이, '商街建物'에 관하여는 "商街賃貸借保護法"(2001년 법6542호)에서 민법에 대한 특례를 인정하는데 그 가운데 사람이 직접 거주하는 住宅賃貸借保護法을 살펴본다.

賃貸借란 당사자의 일방이 상대방에 대하여 목적물을 사용·수익케 하고 상대방은 이에 대하여 차임을 지급할 것을 약정함으로써 성립하는 계약이다(민법 제618조). 따라서 住宅賃借權이라 함은 주거를 목적으로 하는 건물의

임차권에 주택의 引渡와 住民登錄이라는 公示方法을 구비함으로써 대항력을 인정하여 국민의 주거생활의 안정을 보장하려는 社會法적 성격을 갖는 住宅賃貸借保護法上의 權利를 말한다.

현대사회는 인구의 증가와 도시집중 등으로 주택이 공급이 불충분하여 대부분 타인이 주택을 임차하여 사용하지 않으면 안 되는 실정이다. 이에 따라 타인의 주택을 사용하는 방법은 현행 民法 제303조에서 물권으로 규정한 傳貰權과 제618조에서 債權으로 규정한 賃貸借 그리고 債權的 傳貰가 있다. 그러나 등기의 곤란 등으로 타인의 주택을 사용하여야 하는 서민의 주거생활을 보호하지 못하므로 이를 보호하기 위하여 引渡·住民登錄으로 對抗力을 인정하고 少額保證金의 返還請求權을 확보하여 최소한 인간의 生存權的 基本權을 보장하려는 住宅賃貸借保護法상의 주택임대차가 있다. 따라서 住宅賃貸借保護法상의 주택임차권은 건물을 주거에 사용·수익할 것을 목적으로 하는 권리이며, 引渡·住民登錄에 의하여 對抗力이 인정될 뿐만 아니라 少額保證金의 優先辨濟權이 인정되는 社會法적 권리이며 未登記傳貰에도 적용되는 권리이다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

賃貸借法은 임대차에 관한 民法의 特別法이다. 민법은 제618조 내지 제654조에서 임대차의 의의, 賃借權의 對抗力, 임대차의 期間, 임대인과 임차인의 권리·의무, 임대차의 更新, 임대차계약 만료시의 법률관계, 임차권의 讓渡 및 轉貸借 등에 관하여 비교적 상세하게 규정하고 있다. 그러나 民法의 이러한 규정만으로는 주택 임차인의 보호에 미흡하므로 民法에 대한 特別法으로 賃貸借法을 제정하게 된 것이다. 따라서 주택의 임대차에 관한 한 賃貸借法이 優先的으로 適用되고, 賃貸借法에 규정되지 아니한 사항에 한하여 民法의 규정이 보충적으로 적용된다. 예컨대, 民法의 임차인이 임차주택의 보존에 관한 必要費 支出시 임대인에 대한 償還請求權에 관한 규정(민법 제626조), 賃借人이 임대인의 동의 없이 임차권의 讓渡·轉貸시 임대인의 賃貸契約를 해지할 수 있는 규정(민법 제629조), 임차인이 임차주택 중 일부를 전대하는

경우에는 원칙적으로 賃貸人의 同意를 받지 않아도 된다는 규정(민법 제632조), 借賃支給期間(민법 제633조), 차임 연체와 해지에 관한 규정(민법 제640조) 등은 住宅賃貸借에 대하여도 그대로 적용된다.

2. 住宅賃借權의 社會化 傾向

民法에서 傳貰權을 규정하게 된 것은 우리나라의 전래의 주택임차관계를 확립하기 위한 것인데 이 규정이 등기를 하여야하는 문제로 인하여 활발하게 활용되지 않으므로 등기를 하지 않고 住宅賃借人을 보호하기 위하여 제정된 住宅賃貸借保護法이 임대인과 임차인과의 개인적인 법률관계를 규정하는 民法의 特別法이다.

그 성격은 契約自由의 原則이 지배하는 市民法的 성격을 띠고 있는 것이 아니라 경제적으로 약자인 賃借人의 주거생활의 안정을 보장하는 것을 목적으로(동법 제1조) 국가가 적극적으로 임대인과 임차인과의 법률관계에 개입하여 민법의 契約自由의 原則을 制限하고, 경제적·사회적으로 열악한 지위에 있는 무주택 영세서민들에 대한 주거생활의 안정을 도모하는 社會保障的 性格을 지니고 있음을 분명히 하고 있다. 결국, 賃貸借法은 시민사회에 있어서 개인본위의 사법원리를 수정하고 사회공공의 복리증진을 지표로 하는 사회법의 영역에 속하는 법률이라고 할 것이다[21]. 이러한 시민법에 대한 국가개입의 경우를 보면 두 가지 형태로 나타난다. 첫째로는 시민법 내부적인 변화를 가져오게 한 것이다. 예를 들면 信義誠實의 原則, 權利濫用의 禁止와 같은 일반조항의 활용, 事情變更의 原則의 적용 등, 민법의 해석론에 의하여 내부로부터 수정하는 경우를 들 수 있다. 둘째로, 시민법에 대한 외부로부터의 구속·제약이다. 즉 强行規定, 特別法 등으로 종래의 민법을 수정하는 경우이며 이러한 경향은 일반적으로 시민생활에 있어서의 强行規定의 增大라

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

21) 李銀榮, 「債權各論」, (博英社, 2000), p.360.

는 現狀으로 나타난다.

이와 같은 强行法規나 特別法 가운데 『생존에 위협을 받는 사람에 대하여 인간다운 생활을 보장한다는 것을 목적』으로 하는 국가의 제 시책에 관한 法體系를 특히 社會法이라 한다.

社會法 이론은 어디까지나 근대시민사회의 법 구조를 일반적으로 하고 그 기본 위에서 가하여진 수정이다. 즉, 社會法은 市民法의 原理를 承認하고 또한 그 원리를 전제 또는 기초로 하되 특정한 역사적 사회에서 생기는 모순을 극복하기 위해 일정한 한도에서 수정한 것에 지나지 않는다.

住宅賃貸借保護法의 社會法적 성격에 관한 근거로 들 수 있는 것은 첫째, 동 법 제6조 契約의 更新에 관한 규정이다. 둘째로 동 법 제8조 1항과 동 시행령 제3조의 少額保證金에 관한 규정이다. 즉 제8조 1항은 임차인은 소액의 보증금에 관한 다른 擔保物權者 보다 자기채권의 優先辨濟를 받을 권리가 있다고 규정하고 있으며, 시행령 제3조는 제8조의 규정에 의한 少額保證金의 限度를 規定하고 있다. 이 少額保證金의 返還確保는 형식적으로 고찰하면 재산권의 반환이라는 원리에 입각한 듯 하나 실질적으로는 保證金返還이 保障되지 아니하며 무일푼으로 거리에 내 몰리게 되어 그 不合理를 시정하기 위하여 社會法적 차원에서 규정하고 있다고 이해해야 할 것이다. 셋째로, 동 법 제7조의 시행령 제2조의 賃借 또는 保證金의 增額請求를 대통령령으로 제한하게 한 규정도 社會法적 규정으로 보아야 할 것이다. 넷째로, 동 법 제9조에 『賃借人이 相續權者 없이 사망한 경우 그 주택에서 가정공동생활을 하던 사실상 혼인관계에 있는 자는 임차인의 권리와 의무를 承繼 한다』고 규정하고 있는 것은 임차인이 사망한 경우 同居家族의 住居保護라는 점에서 시민법에 의한 상속원리와는 다른 社會法적 차원에서 임차권의 승계를 규정하고 居住權을 保障한 것이다.

3. 住宅賃貸借의 細部問題

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

1) 賃借權과 傳貰權의 差異

타인의 건물을 사용, 수익하는 권리에는 傳貰權과 賃借權이 있다.

傳貰權은 상가나 주택을 사용, 수익하기 위해 전세금을 지급하고 전세계약 만료시 안전하게 반환 받기 위해 기간과 전세금을 등기해 두는 권리이다. 약정기간이 만료된 후 傳貰權設定者가 전세금을 반환하지 않을 경우 저당권처럼 賣却(競賣)을 신청하여 강제로 이행하게 할 수 있는 物權이다.

이에 비해 賃借權은 임차인이 상가나 주택을 사용, 수익하는 대가로 賃貸人에게 借賃(月貰)을 지급할 것을 약정하는 임대차계약을 맺고 그 이행을 보장하기 위해 보증금을 맡김으로서 성립하는 債權의 일종이다. 현실에서는 월세 대신 이자에 대한 원금으로 換價하여 그만큼 보증금을 올려 전세금처럼 맡기는 경우가 대부분 이다. 우리가 흔히 주택에서 말하는 '傳貰'는 등기하지 않은 임차권인 경우가 대부분인데 이를 법률적으로 "債權的 傳貰"라 하여 전세권과 구별한다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

여기서 債權이라는 것은 契約期間 滿了시 단순히 보증금을 되돌려 받을 권리만 있을 뿐, 傳貰權者처럼 계약 후 그 목적물에 대한 권리를 취득한 제3자에게 권리를 주장할 수도 없고 또한 賣却(競賣)을 신청하여 후에 설정된 다른 권리보다 우선하여 保證金을 返還 받을 수도 없다는 뜻이다.

이렇게 賃借權은 채권에 불과하지만 부동산과 관련된 계약인 관계로 登記를 할 수 있다. 일단 등기를 하면 對抗力을 갖게 되어 제3자에게 그에 대한 권리를 주장할 수 있다. 만일 등기 후에 제3자가 그 부동산을 매입할 경우 계약 만료 후 그에 대하여 保證金을 返還 받을 수 있다.

傳貰權은 상가이든 주택이든 전세금액을 등기함으로서 성립하는 物權이고, 賃借權은 단순히 賃借保證金을 되돌려 받을 수 있는 권리 즉 登記할 수 있는 債權의 일종이다.

만일 소유자의 동의를 얻어 傳貰權을 설정한다면 民法에 의해 확실하게

傳貰金을 반환 받을 수 있지만, 현실에 있어서는 강자의 위치에 있기 마련인 소유자가 번거롭다거나 登記簿가 지저분해 진다는 이유로 보통 登記를 해주지 않고 있다. 賃借人 역시 등기하는데 비용이 들고 번거롭다는 이유로 賃借權을 등기하는 경우는 그리 많지 않다.

따라서 登記하지 않은 임차인은 항상 약자의 위치에 놓여 있게 되고 실제로 건물이 賣却(競賣)되어 보증금을 반환 받지 못하는 경우가 흔히 생긴다. 이러한 이유로 賃借人의 權利强化를 목적으로 1981년에 住宅賃貸借에 한하여 登記를 하지 않아도 對抗要件을 갖추면 등기한 賃借權처럼 보호되고, 確定日字까지 받으면 傳貰權처럼 優先辨濟의 效力이 있는 住宅賃貸借保護法이 制定되었다.

2) 法이 保護하는 住宅

법이 보호하는 주택은 글자 그대로 住居用 建物 즉, 주택의 전부 또는 일부를 말하며, 임차한 주택 공간 중 일부를 주거 외의 목적으로 사용하는 경우에도 적용된다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

住居用이냐 아니냐의 判斷은 실제로 어떻게 이용하고 있느냐에 따라 결정된다. 즉 建築物 管理臺帳과 같은 공부상에 등록된 용도에 따르는 것이 아니라 賃貸借契約 체결 당시의 實際用度나 賃貸借 契約의 目的에 따르는 것이 判例다.

非住居用 건물을 임차해 주거와 非住居에 겸용 할 경우는 주거용으로 간주할 수 있느냐 없느냐 여부를 놓고 이견이 있을 수 있어서 判例를 통해 알아봐야 한다. 判例를 살펴보면 住居와 非住居 중 어느 쪽에 비중을 둔 경우냐에 따라 보호여부가 결정된다는 것을 알 수 있는데 住宅賃借權을 보호하기 위한 特別法으로 실제상 주거로 사용하는 한 無許可 建物이나, 竣工檢查를 받지 못한 建物, 未登記된 建物, 견고하게 지은 假建物도 주거용 건물로서 보호된다.[22)]

새로 제정된 商街賃貸借保護法이 2002년 11월에 1일부터 시행됨으로 인하여 영세상인을 보호할 수 있게 되었으므로 서민들이 보호받을 수 있는 폭이 넓어지고 주거용이냐 상가냐 하는 判例상 다툼의 문제도 많이 해소되어질 것으로 보여진다.

3) 賃貸借 期間

住宅賃貸借의 최소 기간은 2년이다. 2년 미만으로 계약하거나 기간을 정하지 않고 계약했다 하더라도 임대차 계약기간은 2년이 보장된다.(상가임대차보호법은 최소기간은 1년)

즉, 양자 合意하에 1년이나 1년6월 등으로 계약을 했더라도 賃借人은 계약기간 만큼 주거할 수도 있고, 법이 보장하는 2년이 되는 시점까지 연장할 수도 있다.

반면 賃貸人은 2년 미만의 契約期間을 지켜야 한다고 주장할 수 없으며, 2년의 기간이 만료 때까지 살아야 한다고 일방적으로 주장할 수도 없다. 이는 片面的 强行規定으로 選擇權은 賃借人에게 있는 것이다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

4) 賃借權登記命令制

1999년 1월 住宅賃貸借保護法이 개정되면서 도입된 賃借權登記命令制度는 IMF라는 특수상황 아래서 계약기간 만료 시 보증금을 반환 받지 못해 이사를 할 수 없는 문제가 발생함에 따라 마련되었다.

傳貰金이 하락해 하락한 가격에 내놓으면 임대인이 그 차액을 보태어 賃借人에게 返還하여야 하기 때문에 경제사정이 어려워진 많은 임대인들이 傳貰金을 내리려 하지 않고, 또 傳貰金을 내린다 해도 수요가 크게 줄어들어 쉽사리 새로운 賃借人을 구하기가 어렵게 되어 기존 賃借人은 제때 이사를 갈 수가 없었던 것이다. 보증금을 받기 전에 집을 비워 주고 이사가면 기존

22) 大決 1987. 3. 24자. 86다카164.

에 갖고 있던 對抗力과 優先辨濟權이 상실되기 때문이다.

이런 문제를 해결하기 위해 정부는 民法상의 賃借權登記에 住宅賃貸借保護法상의 對抗力과 優先辨濟權 기능을 부가시키는 法 改正을 서둘게 되었다. 이 개정으로 임차인은 기간이 만료된 뒤 賃借權登記를 해 두면 保證金을 반환 받지 못한 채 이사 가거나 住民登錄을 옮기더러도 이미 갖고 있던 賃借人으로서의 권리를 계속적으로 유지할 수 있게 돼 配當過程에 참가하는데 지장이 없게 되었다. 賃借權登記를 이용하는 것은 몇 가지 問題點이 따른다는 것을 고려해야 한다. 우선은 保證金을 반환 받지 않고도 이사갈 주택을 마련할 수 있을 만큼 경제적 여유가 있을 때에만 賃借權登記를 이용할 수 있을 것이라는 점과 傳貰權과 같은 賣却(競賣)請求權을 갖지는 못한다.

第3節 住宅賃借權의 保護裝置

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

1. 賃貸借保護法의 3大 保護裝置

住宅貰入者를 위한 住宅賃貸借保護法은 保護裝置로서 다음과 같은 3가지를 제공하고 있다.

1) 要件을 갖추었을 경우의 對抗力

對抗力은 자신의 임차권리를 임대인뿐만 아니라 제3자에게도 주장할 수 있는 법률적 효력이다. 이러한 대항력제도는 “賣買는 賃貸借를 깨트리지 않는다”라는 German법의 원칙에 바탕을 두고 있는 것이다.

주택임차인이 對抗力을 가지려면 住宅賃貸借保護法 제3조 제1항에 따라 주택의 引渡와 住民登錄이라는 두 가지 對抗要件을 구비해야 하며, 이 두 가지가 동시에 완료된 시점이 賣却(競賣)에서는 그 집에 설정된 선순위 담보물

권, 즉 抵當權(또는 근저당권), 擔保假登記, 傳貰權, 押留(또는 가압류)중 가장 앞선 것보다도 하루 이상 앞서야 한다.

일반매매, 증여, 교환에서는 소유권이전 시점보다 하루 이상 앞서야 한다. 즉, 賃借權은 채권의 일종으로서 계약을 했던 당사자간에만 효력이 인정되는 약점을 갖고 있다.

이와 같은 문제점에 따라 도입된 住宅賃貸借保護法은 임차인이 어렵게 등기를 하지 않더라도 간단한 절차만 마쳐두면 자기의 賃借權을 계속 주장할 수 있는 法的權利, 즉 對抗力을 갖출 수 있게 함으로써 안심하고 주민생활을 할 수 있게 했다.

제3자에 대하여 對抗力을 가진 賃借人은 이전 賃貸人과 맺은 계약대로 임차를 계속할 수 있고 賃貸期間이 끝나면 更新하던가 아니면 임차를 끝내고 제3자(즉, 새로운 소유자)에게 保證金 返還을 요구할 수 있다. 즉 賃借權을 登記했을 때와 같은 효력을 갖게 되는 것이다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

2) 對抗要件과 確定日字 갖추었을 경우의 순위에 의한 優先辨濟權

住宅賃貸借保護法 제3조의2 제2항에 따라 對抗力이 없더라도 確定日字가 있으면 賣却(競賣)에서는 구제 받을 기회가 생긴다. 대항력이 없으면 買收者(落札者)에게는 保證金을 반환 받을 권리가 없지만 確定日字가 있으면 法院의 배당과정에 참가할 자격이 생기면 확정일과 다른 권리, 즉 抵當權, 傳貰權 등의 설정과의 순서대로 配當을 받게 된다. 물론 여기서도 순위가 뒤쳐지면 전혀 배당 받지 못하는 수가 생긴다.

確定日字는 주택의 引渡와 住民登錄을 전제로 한다. 즉 入住, 住民登錄, 確定日字가 최종적으로 완료된 시점이 法院配當에서의 순위를 결정하는 기준이 된다. 確定日字와 住民登錄을 먼저하고 후에 입주를 했다면 入住日의 다음날이 配當順位를 따지는 날짜가 된다.

確定日字는 賣却(競賣)일전까지 받으면 일단 유효하다. 임차인 權利申告

및 配當申請도 賣却(競賣)일전까지 마쳐야 한다.

3) 少額保證金일 경우의 一定額 最優先辨濟權

住宅賃貸借保護法의 少額保證金에 관한 조항 제8조는 무주택 영세민을 위하여 만든 것이다. 이는 주택의 賃貸保證金이 일정범위 이하의 소액인 경우 賣却(競賣)되었을 때 계약시점의 先後에 관계없이 그 중 일정액을 다른 擔保物權者보다 優先하여 配當해 준다는 것이다.[23] 이 세 가지는 각각 독립적인 기능을 하는 것으로 이 중 두 가지나 세 가지를 동시에 갖출 수도 있고 이 중 한가지만 제대로 갖춰도 保證金을 온전히 지킬 수 있다.[24]

2. 法院賣却(競賣)制度(民事執行法에 따른 擔保不動産 賣却)

住宅 貰入者들이 가장 걱정하는 것은 다름 아닌 賣却(競賣)處分 때문이다. 賃貸人이 집을 담보로 돈을 빌려쓰거나 타인에게 자신의 건물을 담보로 제공했을 때 이를 기한 내에 갚지 못하면 債權者는 法院에 호소하여 賣却(競賣)을 통해 받게 된다. 당사자들이 할 수 없는 것을 국가가 民事執行法에 의해 공평히 해결해주는 것이다.

賣却(競賣)의 과정을 간략히 알아보면 이렇다.[25] 채권자로부터 賣却(競賣)

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

23) 2001.9.15 이후 수도권중 과밀억제권역은 保證金의 범위가 4,000만원 이하 일 때 최우선변제額이 1,600만원이고, 광역시(인천광역시제외)는 3,500만원 이하 일 때 1,400만원, 기타지역은 3,000만원 이하 일 때 1,200만원까지 優先辨濟 받을 수가 있다. 確定日字에 다른 배당과 별도로, 법이 정한 범위의 소액에 해당하는 保證金일 때는 다른 배당권자들 보다 最優先的으로 一定金額을 配當 받을 수 있다.

24) 이상의 각 보호장치는 모든 賃借人에게 무조건 제공되는 것이 아니고 임차인이 일정한 要件을 갖췄을 때에만 보호대상이 되는 것이어서 賃借人이 이를 적극적으로 알고 활용해야 법의 보호혜택을 받을 수 있다. 그래서 여러 세대가 임차해 있는 집이 賣却(競賣)될 때 어떤 賃借人은 保證金을 전액 돌려 받고 어떤 賃借人은 전혀 받지 못하는 경우가 생기는 것은 이 때문이다..

25) 법원매각(경매)의 절차 : 1.매각(경매)신청 2.매각(경매)개시결정과 매각(경매)압류등기 3.매각(경매)개시결정송달과 공시최고 4.물건현황조사와 감정평가 5.매각(경매)물건

申請을 받은 법원은 현황, 가격, 채권 등의 조사과정을 거쳐 매각에 부친다. 賣却(落札)되면 그 부동산에 얽힌 여러 권리들을 引受消滅原則에 따라 배당함으로써 賣却(競賣)과정을 마치게 된다.

賣却(競賣)이 되더라도 세입자가 보증금을 배당과정에서 반환 받을 수 있다면 조금 번거로울 뿐 걱정할 것은 없을 것이다. 문제는 일부 반환 받거나 전혀 반환 받지 못하는 경우가 생기는 것이다.

一般債權者는 채권이기 때문에 假押留를 했을 경우에 한해 抵當權, 傳貰權 등 先順位 物權이 配當 받은 후 남는 것으로 比率에 따라 배당 받는다. 남는 것이 충분하지 않으면 전액을 받지 못할 가능성이 높아지는 것이다.

게다가 賣却(競賣)되는 부동산은 대개 복잡한 권리들이 얽혀있게 마련이어서 그 복잡성만큼 低價로 賣却(落札)되는 것이 보통이다. 배당할 대금이 적으면 충분히 못 받을 가능성이 높아지는 것이다. 주택은 대개 시가의 60~80% 정도에서 賣却(落札)된다.

이렇게 임차권은 賣却(競賣)을 당하면 무력해지는 입장이기 때문에 생존의 기본이 되는 住宅賃借權이라도 보호하기 위해 住宅賃貸借保護法을 만들게 된 것이다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

명세서 작성과 입찰공고 6.입찰 7.즉시항고 8.매각(낙찰)허가 9.대금납부 10.배당 11.소유권이전등기 12.인도.

第Ⅲ章　住宅賃貸借保護法의 比較法的 考察

第1節 主要國家의 住宅賃貸借保護法의 制度

세계 각 국의 住宅賃貸借制度는 제1차 세계대전을 전후하여 정착되어 왔다고 할 수 있다. 세계대전이 住宅賃貸借制度의 제도적 발전의 기점이 되었던 이유는 전쟁으로 인하여 상당한 수의 주택이 감소되었으며, 이로 말미암아 주택난의 해결이 시급히 요구되었기 때문이다.

당시 대부분의 參戰國家는 전후 심각한 住宅難에 시달리게 되었으며, 이는 날이 갈수록 증가되어 급기야 최대의 社會問題로 나타나게 되자, 각 국은 예외 없이 그 해결책 마련에 부심하게 되었다. 그러나 기존의 사법질서, 즉 시민법적 차원의 전통적인 民法理論에 의해서는 그 해결이 어렵다는 것을 깨닫고, 이른바 社會法적 차원의 새로운 特別法을 제정하여 이로써 問題解決을 꾀하려고 하였다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

그러므로 이와 같은 先進諸國의 주택 임대차 관련법제의 입법배경·연혁 및 그 내용 등을 살펴보고, 그러한 연구를 통하여 우리나라 住宅賃貸借保護法의 解釋論을 再構成하기 위한 기준을 세우고, 또한 나아가 立法의 未備點을 보완할 수 있으리라고 생각된다. 따라서 본 장에서는 외국의 立法 例 중에서 특히 제2차 세계대전의 主戰國 이었던 영국, 독일, 프랑스 그리고 일본에 있어서의 住宅賃貸借制度를 개괄적인 검토와 對抗力에 관한 主要國家의 制度를 검토하고자 한다.

1. 英國

1) 沿革

영국의 住宅賃貸借制度는 계약의 자유를 원칙으로 하는 일반적인 Common Law와 특별법인 借家法(Rent Act)의 2가지 종류의 법에 의하여 규율되고 있다.

前者의 경우에는 존속기간의 약정되어 있는 賃貸借契約은 그 기간의 만료에 의하여 소멸하며, 賃借人의 期間更新의 承諾(默示의 承諾도 포함한다)이 없는 한 임차인이 거주는 당연히 불법거주가 된다.

이에 대하여 後者의 경우에는 賃貸借契約은 그 기간의 만료됨에 따라 당연히 소멸하는 것이 아니고, 賃借人이 당해 가옥에 거주를 지속하는 한 借家法에 기한 법정 임차인으로 보호를 받게 된다.[26]

英國에서의 不動産賃貸借는 19세기 초까지는 농지 임대차를 중심으로 발전해 왔지만, 19세기 중엽부터는 런던, 버밍검 등의 대도시에서 도시개발을 위한 장기적인 건축용 임대차가 이용되었으며, 불량주거의 개선을 목적으로 한 住宅關係立法도 制定하였다.

그 후 20세기에 진입하면서부터, 특히 제1차 세계대전을 계기로 하여 극도의 주택부족현황에 직면하여 정부는 公營住宅政策을 확대하여 주택부족을 극복하려고 하였다. 뿐만 아니라 借賃의 暴騰과 賃借權의 存續保護를 목적으로 한 特別法이 탄생하게 되었다.[27] 우선 1915년에 「借賃 및 抵當利子引上法(戰時特別法)」이 제정되었다. 이 법률은 제1차 세계대전기간 중 특정의 대도시에 군수물자생산에 동원된 노동자의 주택부족과 이로 인한 차임의 폭등으로 야기된 사회문제를 해결하기 위하여 제정되었다. 그 주요한 내용으로는 기준차임에 의한 借賃統制, 임대인이 임차인에 대한 退去請求權 制限[28],

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

---

26) 국회사무처 입법조사국, 「영국의 주택임대제도」, (정문사, 1990), p.81.

27) 영국에서는 일반법에서 어느 정도 借賃權이 保護되고 있고, 임대차관계를 규정한 특별법에서는 借賃引上의 抑制에 중점을 두고 있으므로 家賃法 또는 借賃法이라 부르는 것이 보통이다

28) 1915년법 제1조3항에서 占有回復許可命令은 借家人의 훼손행위, 이웃에 대한 피해행위 등으로 유죄로 된 경우, 자기사용의 필요성, 그리고 그 외 정당한 사유가 있는 경우에 한하여 인정하였다.

저당이율을 통제하고 저당권 실행을 제한함으로써 抵當權設定家主(morgagorlandlord)를 보호하는 것이었다. 이중 借賃統制와 借賃權의 존속보호는 다른 立法 例에서도 찾아볼 수 있지만, 抵當利子의 제한은 영국 住宅賃貸借保護法만의 특색이라고 할 수 있다.

그 후 몇 차례의 개정이 이루어졌지만, 제1차 세계대전 기간 중에 있었던 여러 입법은 戰時 및 戰後 혼란기의 주택위기를 대체하기 위한 臨時處理立法이었다. 1920년에는 그간의 법률을 폐지하고, 새로운 「借賃 및 抵當利子引上制限法」이 제정되었다. 이 法의 특징은 통제의 범위가 넓어서 모든 주택이 규제의 대상이 되었고, 주거용 건물뿐만 아니라 영업용 건물도 통제의 대상이 되었다는 점이다. 그리고 借賃 및 抵當利子의 引上에 대해서 認定增額의 制度가 채용되었으며, 특히 임대차 존속보호에 관해서는 約定賃貸借가 종료한 후에도 계속 거주하는 한 존속을 인정하는 法定賃貸借 制度를 도입하였다.

1920년 이후에도 수 차례의 개정이 있었지만[29], 전체적인 입법의 방향은 서서히 통제완화로 흘렀다. 그러나 역시 만성적인 서민용 주택의 부족으로 완전한 통제철폐는 실시되지 못한 채 제2차 세계대전을 맞이하게 되었다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

다른 전쟁 참전국과 마찬가지로 英國 역시 제2차 세계대전으로 인하여 극도의 주택부족문제에 직면하였고, 이러한 경향으로 1939년 「家賃 및 抵當利子制限法」이 제정되어 모든 주택이 통제 하에 놓이게 되었다. 또한 1946년 법에서는 가구가 갖추어진 주택 및 서비스에 제공되는 주택도 통제의 대상에 포함되었다.

그러나 2차 세계대전 후 얼마동안은 1933년 법이 적용되어 家賃統制가 행해졌지만, 주택부족이 점차 완화되어 1957년의 家賃法은 일정의 과세가격을 넘는 주택은 家賃統制에서 해제하였고, 1957년 이후에 설정된 모든 신규임대

29) 중요한 것으로 1933년 「借賃 및 抵當利子制限法」과 1938년 「借賃 및 抵當利子引上制限法」이 있다. 이들은 주택사정의 상대적 완화에 따른 통제해제에 맞춘 입법이다.

차를 차임통제의 대상에서 제외하였다. 1957년 법은 家賃統制를 철폐하여 民間借家의 활성화를 촉진하는데 목적을 두었지만, 실제로는 그러한 의도에 반해 차임통제에서 해제된 주택은 자가주택(개인주택 등)으로 賣却되었고, 주택건축에 새로운 자본이 투자되지 않아 결국 민간 住宅賃貸借 制度의 붕괴를 가져왔다.

그 후 1965년에는 規制賃貸借(規制賃貸借는 賃貸人 또는 賃借人이 일방 또는 쌍방에서 그 주택의 公定家賃의 登錄이 신청되면 家賃調査官이 公定家賃을 예정하고, 登錄額을 당사자에게 통지한다. 家賃登錄이 되면 登錄家賃이 家賃限度額이 되고 임대인은 이것을 넘는 家賃을 취득할 수 없고 家賃限度額을 넘어서 지불했던 임차인은 최후의 2년 분에 대해서 되찾을 수 있다.) 제도를 도입한 「家賃法」이 제정되었고, 몇 차례의 改正과 住宅政策의 轉換은 있었지만 근본적인 변화가 생기지 않았다.

이상에서와 같이 영국에서는 住宅問題의 상황에 따라 통제 또는 완화의 개폐과정을 거쳐오다 1968년 借家法에 의하여 集大成되었다.

이러한 借家法은 賃借權의 存續保護와 賃借制限을 규율하는 特別法이지 계약의 체결에 관한 一般法은 아니므로 借家關係의 계약체결에 관하여는 Common Law의 일반원칙이 적용되며 임대차계약은 원칙적으로 捺印證書(deeds)에 의하여 체결되어야 하지만 3년 이상의 賃貸借로서 일정한 요건을 갖춘 경우에는 어떠한 방식도 요하지 않는다. 하지만 현실적으로는 후일의 분쟁을 피하기 위하여 書面으로 계약을 체결하는 것이 通例이며, 契約自由의 原則상 임대차계약의 내용은 당사자간에 자유로이 정할 수 있다.

이들 借家法은 일반적으로 경제적 약자인 임차인의 주거안정을 보호하고자 社會法적 성격을 갖고 있으며, 주요내용은 借賃에 대한 統制와 解約告知의 制限을 중심으로 하는 賃借權의 存續保護에 관한 兩 부분으로 구성되어 있다.[30]

30) 朴陽鎭, 前揭論文, pp.19-20.

2) 住宅賃借權의 適用範圍

영국의 借家法은 '住居'라고 하는 가옥에 한하여, 또는 課稅價格[31]이나 基準借賃(혹은 제한차임)[32]이 결정기준 이상의 것에 한하여 적용하고 있는데, 여기에서 주거라 함은 「건물 또는 건물의 일부분으로, 독립한 주거로서 임대된 것」이라고 한다.[33]

따라서 첫째로, 임대의 목적이 된 가옥이어야 하므로 단순한 사용허용의 경우에는 借家法의 보호를 받지 못한다.[34] 둘째로, '住居'로서 거주해야 한다. 그러므로 당해 가옥이 그 구조상 주거를 하는데 적합해야 하며, 가옥전부가 영업의 목적으로 임대되었을 경우에는 그 구조상 주거에 적합하고 또는 이전에는 주거로 사용되었다 할지라도 借家法이 적용되지 않는다(1920년 법 제12조2항 제2호, 1939년 법 제3조3항, 1968년 법 제9조1항). 셋째로, '독립한' 주거이어야 하는데, 반드시 물리적인 독립 또는 분리된 주거를 의미하는 것이 아니고 별개의 주거를 의미한다. 그리고 課稅價格에 대해서는 과세가격이 높은 고급주택의 경우에는 借家法의 적용을 받지 않는다. 그러한 임차인에게까지 보호를 한다는 것은 借家法 본래의 입법취지에 반하기 때문이다.[35]

영국의 借家法은 건물의 객관적 평가를 기준으로 하여 적용대상을 한정하지만 課稅評價額의 구체적인 制限額은 사회경제적 사정과 주택사정을 고려하여 정하여 지며, 건물이 주거 겸 영업소로서 임대된 경우에도 주거용 부분뿐만 아니라 영업용의 부분도 포함된 전체의 건물이 借家法의 적용대상이

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

31) 課稅價格이란, 고정자산의 평가기준의 임대가격에 상당한 것이다. 영국에서는 각 借家法에 의해 지방별로 가옥에 대한 課稅評價基準이 정해져 있다.
32) 借賃統制를 하는데 있어서 適定借賃을 어떻게 결정하는가는 중요한 문제이다. 1920년법은 適定借賃이 기초가 되는 것으로서, 최초의 基準借賃制를 채용하였다.
33) 金振祐, "住宅賃貸借保護法에 관한 硏究", 석사학위논문, 연세대학교 행정대학원, 1995, p.17.
34) 주거가 노무상 필요로 되는 것을 사용허용이라 하며, 이는 借家法의 適用을 받지 못한다.
35) 국회사무처 입법조사국, 「前揭書」, p.82.

되고 있다.[36]

3) 住宅賃借權의 存續保護

(1) 法定賃借權에 의한 賃借人의 保護

영국의 借家法의 기본원칙은 賃貸人 解止通知 또는 그 밖의 사유[37]에 의하여 約定賃借權이 소멸하여도 賃借人에게 주거를 지속할 권리를 부여하고 있으며, 또한 특별한 사유가 없는 한, 법원의 住宅明渡命令·判決을 禁止하여(1933년 법 제3조1항, 동 법 제1부칙, 1968년 법 제101조1항, 동 법 제3부칙 제1장), 賃借人의 거주를 보호하고 있다. 이러한 경우의 임차권을 통상 法定賃借權이라 한다.

그러나 이러한 法定賃借權은 무조건 인정되는 것은 아니다. 즉, 임차인은 約定賃借權이 소멸한 후에도 당해 주택을 점유하지 않으면 안되며, 약정임차권이 借家法의 적용이 있는 범위 내에 있어야 하고 賃借人은 주로 거주를 위하여 주택을 사용해야 한다. 이러한 요건이 구비되면 당연히 法定賃借權이 발생하고, 임차인은 Common Law상의 권리를 행사하여 주택의 점유회복을 청구하는 경우에는 일정한 법정사유에 기하여 법원의 明渡命令·判決을 얻지 않으면, 임대인의 청구는 허용되지 않는다.

法定賃借權의 법적 성질에 관하여 1920년 법 제15조1항은 「본법의 적용이 있는 주거를 점유하고 있는 임차인이 그 점유를 지속하는 한, 原 約定賃借權의 約定 및 條件의 일정의 이익을 취득할 權利가 있으며, 또한 그 權利를 지킬 수 있다」고 규정하고 있다. 그러나 이러한 조문으로부터 法定賃借權이 법률상 어떠한 성질인 권리이냐 하는 문제는 밝혀져 있지 않다. 判例는 소위 사회·정책적 입장으로부터 約定賃借權의 소멸 후에도 임차인의 거주를 보호한다는 견지에 서서, 法定賃借人의 권리는 거주보호를 위하여 필요한

36) 高翔龍, "住宅賃貸借保護法의 問題點과 그 改善方案", 고시연구 9월 1982년, p.29.
37) Common Law 상의 借家契約 消滅事由로는 임대차기간의 종료, 주기적 임대차에 있어서는 해지통지, 임차권의 몰수, 임차권의 포기·반환 등이 있다

한도에 한하는 權利이며,[38] 임대인 또는 그 외의 자에 대한 단순한 개인적 거주권이라 하였다. 따라서 賃借人은 그 보호를 청구하는 주택의 개인적 주거 또는 현실적 점유를 하지 않으면 안 된다. 당해 주택에 거주하고 있는 임차인을 보호하는 것이 借家法의 基本原則이기 때문이다.

여기에서 문제가 되는 것은 '현실적 점유 또는 개인적 거주'라고 하는 의미인데 이는 개개의 사건마다 그 구체적인 사실관계와 그 정도에 의하여 결정되는 것이다.

그런데 法定賃借權의 성질과 관련하여, 이러한 '個人的 居住權'은 법정 임차인이 파산선고를 받았을 경우에는 어떠한 영향을 받는가에 대하여 초기의 判例는 法定 賃借權은 재산상의 권리 또는 이익이라 하여 파산법 제53조에 의하여 破産管財人에게 귀속한다고 하였다. 그러나 그 후의 判例에 의하여 法定賃借權은 破産法에서 의미하는 재산이 아니라고 하여 法定賃借人은 파산선고를 받아도 당해 주택에서 계속 거주할 수 있으며 借家法의 보호를 받을 수 있게 되었다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

또한 거주를 보호한다는 것이 借家法의 목적이 소유자의 변경이나 不法行爲者에 대한 관계에 있어서는 이른바 物權的인 權利이기도 하다.

法定賃借權은 단순한 개인적 권리이기 때문에 讓渡·遺贈할 수 없으며, 法定賃借人의 사망과 동시에 소멸하며 상속되지 않으므로, 法定賃借人과 동거하던 처 또는 가족은 당해 주택으로부터 퇴거하지 않으면 안 된다. 이러한 法定賃借權의 성질에 대한 중대한 예외가 소위 '承繼의 原理'라 하여 1920년 법에 의하여 입법화되었다. 이때 누가 賃借人의 家族인가는 임차인이 사망한 당시의 상황에 따라 판단될 事實問題라고 한다.

法定賃借權者가 사망한 경우에는 사망당시 동거하던 妻가 있으면 처에게, 동거하던 처가 없으면 동거하던 가족 중 1인에게 동 賃借權이 承繼 되면 제

38) Common Law의 원칙상 또는 계약내용의 실제로 보아 賃貸借契約에 있어서는 賃借人의 권리의 讓渡·轉貸·相續은 일반적으로 가능하지만, 法定賃借權이 성립한 후에는 이는 一切 불가능하다.

2승계까지도 인정된다.

(2) 賃貸人의 家屋明渡請求의 制限에 의한 賃借人의 保護

賃貸借契約關係가 존속되는 한, 임차인이 賃貸借契約의 沒收 등의 특약에 위배하여도 賃貸人은 가옥명도를 얻기 위하여서는 法院의 明渡命令·判決을 받지 않으면 안되며, 賃貸借契約關係가 기간만료에 의하여 소멸한 경우에도 마찬가지이다.

또한 賃貸人이 借賃支給延滯 등의 명도사유에 기하여 解約告知를 하였다고 하여 그 계약이 해지되는 것이 아니고 家屋明渡訴訟을 제기해야 하며, 위의 어느 경우에나 法院은 明渡命令 또는 判決을 하는 것이 합리적인가 아닌가를 判示 한 후에 임대인의 明渡請求의 引用與否를 決定하여야 한다.

그러면 임대인 明渡請求가 인용되는 사유, 法院이 明渡命令 또는 判決을 함에 있어서 判斷의 基準이 되는 합리성의 문제에 관하여 살펴보기로 한다.

借家法상의 명도사유는 크게 세 가지로 나누어 볼 수 있다.

첫째, 賃貸人이 적절한 대체주거를 제공할 경우이다. 대체주거는 주택소유자가 이를 제공하는 경우가 많겠지만 그 뿐 아니라 제3자가 제공할 경우 또는 당해 임차인이 소유하고 있는 경우에도 무방하다. 대체주거는 임차인에게 적절하지 않으면 안 된다. 그런데 이 적절 여부의 결정은 法院의 判斷에 의하게 됨은 말할 것도 없겠지만 借家法은 적절하다고 할 수 있는 기준을 동법 제3조3항에서 들고 있다. 1933년 借家法에서는 당해 地區의 주택관청이 임차인을 위하여 적절한 대체주거를 공급한다는 내용의 증명서를 발급한 경우, 위와 같은 공법적 배치에 의하여 공급되는 주택이 아닌 경우에는 借家法의 적용을 받든가 임차인보호를 위하여 借家法이 정하고 있는 최저한에 同等 또는 그 이상의 임차조건의 임차주택이며, 임차인의 직장과의 거리등을 고려하여 임차인 및 그 가족의 필요를 충족시킬 수 있는 位置·面責·構造를 가지며, 또 賃借人의 自力에 相應해야 한다고 하다.

둘째, 賃借人에 制限賃借를 超過한 借賃으로 轉貸한 경우이다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

賃借人이 轉貸를 하는 것은 계약이 금지하지 않거나 임대인의 승인이 있는 한, 違法한 것이 아니다. 그러나 적법한 轉貸라 할지라도 轉貸借가 借家法의 적용을 받는 경우 轉貸人으로부터 制限借賃(制限借賃이란 基準借賃에 인하된 增加額을 더한 것이고, 徵收를 許可받을 수 있는 借賃의 最高限度이다.)이상의 차임을 수취하는 것은 借家法에 저촉되어, 1933년 법 제4조 2항에서는 賃借人이 轉貸부분의 制限賃借을 초과하는 차임을 轉借人에게 요구하면 유죄로 되고, 100파운드를 넘지 않는 범위 내에서 罰金을 지급하지 않으면 안된다고 하고 있다. 사법적으로는 임대인으로부터의 明渡請求의 사유가 된다. 이는 임차인의 전대에 의한 不當利得을 防止하고, 借家法의 趣旨를 철저히 하기 위한 배치이다.

셋째, 1933년 법 또는 1968년 법의 부칙에 규정된 명도사유에 해당하는 경우이다. 이러한 명도사유에는 임차인의 借賃支給遲滯의 경우 주의를 요하는 것은 법원이 借賃遲滯만의 사유를 가지고 明渡命令·判決하는 것은 합리적이 아니라는 것이다. 즉, 賃借人이 借賃을 장기간 지급하지 않았던 특별한 사정이 있는 한, 判決 전에 법원에 借賃을 지급한 경우 또는 제공할 경우에는 明渡命令·判決을 하는 것은 합리적이 아니라고 한다. 그 외의 임차권에 기한 義務違反의 경우에는 그 의무가 約定 賃借權에 기한 것이든, 法定 賃借權에 기한 것이든 관계없이 명도사유에 해당되며, 그 의무가 묵시적인 것이라도 마찬가지이다, 주택사용의 반사회성은 賃借人이 인근 거주자에 대한 불법방해 또는 폐해 되는 행위, 부도덕 또는 불법목적을 위하여 주택을 사용함으로 인하여 有罪判決을 받은 경우, 또는 동거자·하숙인·전차인 등이 그와 같은 反社會的 行爲를 하는 것을 인용함으로 인하여 有罪의 判決을 받은 경우 등은 明渡請求事由를 구성한다, 임차인의 해지통고(여기에서 解止通告란 기술적인 표현이기 때문에 임차인이 解止通告를 하지 않고 단순히 점유를 포기한 경우 또는 열쇠를 반환할 경우에는 解止通告로 보지 않는다. 解止通告의 본질은 임대인이 그 解止通告를 원하는가 아닌가라는 문제가 아니며,

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

賃借權을 消滅시키는데 있다고 한다. 어떠한 것이 여기서 말하는 解止通告인가 하는 문제는 구체적인 사실관계에 기하여 判斷·決定되는 것이다.), 賃貸借契約에서 금하고 있는 임차권의 양도·전대, 주류판매 면허보유자인 임차인의 위법행위, 임대인의 종업원의 주거필요, 임대인의 자기사용의 필요를 들 수 있다.

이상에서 살펴본 법정사유 중 어느 하나가 있어야만 明渡請求人을 위한 1단계의 요건이 되는데 이와 같은 사유가 존재하는 경우라도, 또 이에 대하여 明渡命令 또는 判決을 하는 것이 합리적이냐의 여부를 판단할 재량권이 法院에 보유되어 있으며 합리적이라고 인정할 경우에 한하여 明渡命令 또는 判決을 할 수 있는 것이다(1933년 법 제3조1항, 1968년 법 제10조1항.).

합리적이라는 개념의 내용은 일반적으로 明渡의 許否에 의하여 양 당사자 혹은 그 동거자에게 가혹한 상태를 초래하느냐, 않느냐, 또 당사자의 行狀 등도 고려하는 것으로 볼 수 있다.

(3) 借賃統制에 의한 賃借人의 保護

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

賃借權의 存續保護가 아무리 강화된다 할지라도 차임이 부당하게 인상되면, 결국 賃借人은 이를 감당할 수 없게 되어 존속보호의 유효성은 상실된다.

영국은 1957년 7월 5일 이후 借家法의 적용이 있는 통제임대차와, 1965년 借家法의 적용이 있는 規制賃貸法의 방법에 의해 차임을 통제하였다.

統制賃貸借는 당사자의 합의에 의해서도 借賃限度額(Rent Limit)을 넘지 못한다고 하고 있고, 1968년 借家法 제62조에서는 차임한도액을 초과하여 임대인이 차임을 수령한 경우에는 최후의 2년 분에 대하여 반환을 청구할 수 있다고 한다. 여기에서 借賃限度額은 가옥의 總體價格에 適定計數를 곱하여 구한다.

1965년 법에 의하여 借家法의 適用對象이 된 통제임대차 이상의 임대차를 규제임대차라 하는데 이 경우 적정차임이 借賃限度額이 된다. 당사자는 등록

을 요하는 適定借賃額에 대하여 이의를 借賃査定委員會에 제기할 수 있다.

1972년 住宅財政法에 의하여 통제임대차를 전면 규제임대차로 전환하여 임대인에게 適定利潤保障과 民間借家人에게는 居住水準을 향상시켜 주고 있다.

2. 프랑스

프랑스의 不動産賃貸借는 토지(=농지)의 賃貸借(bailaferme)와 토지와 건물의 일체로서의 建物賃貸借(bailaloger)로 구별된다. 그러나 프랑스법제(Codecivil) 아래에서는, 건물을 건축하고 또한 소유를 목적으로 한 토지의 임대차는 존재하지 않는다. 물건의 임대차에 관한 총칙적 규정이 제1708조 내지 제1751조에 규정되어 있고, 建物의 賃貸借에 관하여는 동 법 제1752조 내지 제1762조에, 農地賃貸借에 관해서는 동 법 제1763조 내지 제1778조에 규정하고 있지만, 건물소유를 위한 토지의 임대차에 관한 규정은 없다. 이는 "토지 위에 부착된 물건은 토지에 속한다(superficies solo cedit)"는 로마법상의 원칙을 繼受한 프랑스 법으로서는 당연한 원칙이다. 이에 대하여 건물의 임대차는 부동산 이용의 원칙적인 형태이고, 프랑스에서는 부동산 임대차도 建物賃貸借를 중심으로 해서 발전해 왔다. 법률적으로는 民法典을 基本으로 삼고, 많은 特別法을 制定하였다.

그리고 프랑스 부동산 임대차의 또 한가지 특색은, 建物賃貸借는 그 목적이 되는 건물의 용도에 따라 住居用 및 職業用建物의 賃貸借(bauxd'habitation et professionnels, 이하에서는 양자를 통칭하여 주거임대차라 함)와 營業用建物의 賃貸借(baux commerciaux, 이하에서는 상사임대차라 함)로 대별되고, 이후 양자는 개별의 법 이론과 법제도 아래서 발전되었다. 즉 前者는 주택위기로부터 주거권 보호에 주안점을 둔 반면에, 後者는 영업재산의 보호가 주요한 목적이었다. 영업용건물에 관한 商事賃貸借는

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

1953년 9월 30일 시행된 법에서, 住宅賃貸借法은 1948년 9월 1일에 시행된 법에서 상세한 규정을 두었고, 1982년 6월 22일 住宅賃貸借에 관한 일반적인 特別法(Loi Quilliot)이 제정되었지만, 1986년 12월 23일에는 임대주택의 건설을 촉진하고 임대인의 지위를 보다 강화하는 내용으로 변경되어 새로운 『低所得者用住宅의 賃貸投資, 所有權取得 및 住居用 不動産의 發展을 장려하는 法律』(Tendant a favoriser l'investissement locatif, l'accession a la propriete de logements sociaux et le developpement de l'offre fonciere), 이른바 Loi Mehaignerie이 제정되었다.

프랑스의 建物賃貸借制度는 土地賃貸借制度가 예외적인 존재였던 것에 대해, 부동산의 이용관계(토지와 건물의 일체로서의)로서 원칙적인 형태이다. 1차 세계대전 및 2차 세계대전을 겪은 프랑스는 격심한 주택부족의 위기를 맞았고, 그 결과 임대인이 경제적인 약자인 임차인에게 부당한 임대료를 요구하였으며, 이에 불응하면 퇴거를 강요하였다. 뿐만 아니라 이러한 주택실정 때문에 이른바 가옥투기의 현상이 빈번히 발생하였다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

여기에서 사회적인 평화를 꾀한다고 하는 정책상의 이유에서, 契約自由의 原則을 尊重하는 민법전의 적용을 제한하고, 건물임대차를 통제하기 위한 각종의 建物賃貸借에 관한 特別法을 制定하였다.

3. 獨逸

1) 沿革

獨逸에서도 주택의 賃貸借關係를 규율할 特別法이 필요하게 된 이유는 다른 유럽제국들과 마찬가지로 1차 세계대전 때문이다.

그 이전의 不動産賃貸借關係는 오로지 獨逸 民法典(BGB) 규정에 의해서만 이루어졌다. 즉 부동산임대차 일부에 대해서는 BGB 제535조 이하에 규정되어 있었으며, 住宅賃貸借法 관계에 관해서는 역시 동 법 제535조 이하의

규정이 적용되었다. 獨逸에서의 임대차는 使用賃貸借(Miet)와 用益賃貸借(Pacht)로 나누어 지며, 前者는 건물의 사용만을 목적으로 하는 賃貸借아고, 後者는 건물의 사용뿐만 아니라 과실의 취득도 목적으로 하는 賃貸借이다. 住宅賃貸借法關係는 前者의 범주에 속한다. 使用賃貸借인지 用益賃貸借인지는 계약의 주된 대상 및 기본적인 계약목적에 의해 결정된다.

'賣買는 賃貸借를 깨뜨린다.'(Kauf bricht Miete)는 것이 로마법상의 원칙이었으나 '賃貸借는 賣買를 이긴다'(Miete geht von Kauf)는 1794년 프로이센 일반 란트법(ALR)의 원칙에 입각해서 종전의 채권으로서 賃借權에 物權的 效力을 認定하였다. ALR에서의 이와 같은 임차권의 물권적 성질은 임차권이 부동산이라 하더러도 登記를 요하지 않고 단순히 賃借物을 引渡하는 것만으로도 그 효력이 인정되었으므로 임차인은 등기 없이도 제3자에게 대항할 수 있게 되었으며 賃借人의 특정 承繼人에 대하여도 對抗力을 확보할 수 있게 되었던 것이다.

그리고 이러한 ALR의 취지가 BGB에 반영되었던 것이다. 그러나 BGB의 규정만으로는 賃借人을 확보하기에는 충분하지 못하였다. 그 이유로 제1차 세계대전 중 심각해진 주택난으로 인하여 賃貸人의 解約告知 濫用, 賃貸料 引上 등의 사태가 빈번히 일어났기 때문이다.

이에 이어 1917년과 1918년 賃借人 確保令을 제정하여 주택부족의 심한 지역에서 賃借人이 異議가 없을 때에는 賃貸借調停所의 사후동의를 요하게 했으며, 1923년에도 임차인 보호령을 통합·개정하여 '賃借人保護法(MSchG)을 제정하였다.

그러나 이후에도 제2차 세계대전으로 인하여 주택부족사정이 있었으나 경제부흥에 힘입어 주택사정은 호전되어 가고 住宅賃貸借保護法의 일부가 1960년의 解體法에 의하여 BGB의 임대차규정 중에 흡수되었고 나머지 부분도 1963년과 1964년에 BGB에 新規定을 두어 賃借人保護法이 廢止되어 오늘에 이르고 있다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

2) 住宅賃借權의 適用範圍

獨逸에서는 特別法인 賃借人保護法 시행 당시에는 주거이외의 목적으로 그 건물면적의 반 이상이 이용될 경우에는 이 법의 적용을 받지 못하고, 영업용 건물의 賃貸借法의 적용을 받지 못하고, 영업용 건물의 賃貸借法의 적용을 받도록 규정되어 있었으나, 현재에는 위 두 가지 법은 모두 폐지되어 民法에 흡수되고, 주택의 임대차는 독일 민법의 소위 社會的 條項에 의하여 특별한 보호를 받고 있다.

따라서 社會的 條項의 適用對象은 原則的으로 住宅에 관한 賃貸借이어야 하며, 건물이 주거 겸 영업소로서 사용되는 경우에는 賃貸借契約의 주된 목적이 住居인 경우에 대해서만 社會的 條項이 適用된다.

3) 賃借人保護法에 있어서의 賃借人의 住居保護

앞서 살펴본 바와 같이 解體法에 의하여 賃借人保護法은 폐지되었지만 오늘날 BGB의 사회적 조항 등은 이 賃借人保護法의 기본취지를 답습하고 있으므로, 賃借人保護法 아래에서 임차인이 어떻게 보호를 받았는지를 살펴보는 것은 의의가 있는 일일 것이다.

賃借人保護法에서는 임차인기간의 약정유무, 그 기간의 도래여부를 통보하지 않고 임대인의 의사에 반하여 賃貸借關係를 폐기하기 위하여서는 일정한 폐기사유가 존재하여야 하고, 이러한 사유의 存否判斷은 廢棄訴訟을 제기하여 법원의 판단에 의하여야 한다. 賃借人保護法에 의한 해지통지보호는 賃貸借契約의 체결과 동시에 적용되어서, 賃借人의 임차물의 점유취득을 필요로 하지 않는 점에 주의할 필요가 있다.

임대인은 賃借人保護法 제2조・제4조에 규정되어 있는 法定廢棄事由에 기해서만 廢棄訴訟을 제기할 수 있는 바, 이러한 임대차관계의 폐기사유에는 임차인 측의 사정에 기한 것과 임대인 측의 사정에 기한 것이 있다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

먼저 임차인 측의 사정에 기한 것으로 심한 폐단이 있다, 임차인은 賃借家屋의 평화를 존중하고, 賃貸人과의 신뢰관계를 유지할 의무를 지며, 賃借人이 이 의무에 반했을 때는 賃貸借關係의 廢棄事由로 된다. 즉 임차인 또는 그 세대나 영업에 소속하는 사람이 임대인 또는 동일가옥거주자에 대하여 심한 폐단을 끼치는 것이 필요하다.

또한 建物의 危殆를 들 수 있다. 임차인은 임차가옥을 정당하게 감수할 의무가 있으며 이를 지키지 못할 경우에는 임대인은 임대차관계의 폐지를 요구할 수 있다.

그밖에 無權限의 轉貸, 賃料支給의 遲滯등이 있다.

다음으로 임대인 측의 사정에 기한 것으로는 다음의 두 가지가 있다.[39]

하나는 賃貸人의 自己使用의 필요이다. 이 폐기사유의 요건을 보면 임대인에게 임대주택의 반환에 대한 긴급한 이익이 있어야 하며, 賃貸人이 住宅返還에 관하여 가지는 이익과 임차인 및 그 가족원이 그 주택을 계속 사용함에 대하여 가지는 이익을 비교하여 전자의 이익이 우선하여야 하며,[40] 폐기사유가 임대주택의 일부분에만 존재하는 경우에는 임대인은 그 일부에 대해서만 폐기를 청구할 수 있다.

다른 하나는 건축상의 필요이다. 전후 賃借人保護法은 재해를 입은 건물의 재건을 촉진하기 위하여 일정한 경우에 賃貸人에게 건축상의 필요에 기하여 賃貸借關係의 폐기를 소구할 수 있도록 했다. 이러한 경우에도 賃貸借關係의

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

39) 賃借人保護法 제1조6항은 賃借人이 그의 의무를 완전히 이행하고 있는 한, 임대차관계는 賃借人의 의사에 반하여 폐기되지 않음을 그 원칙으로 하고 있으나 그 원칙의 예외로서 賃貸人의 자기필요에 기한 임대차관계의 폐기가 있다. 따라서 이것은 예외적 성질인 규정이기 때문에 그 요건을 엄격히 해석할 것은 물론이요 擴張解釋에 의하여 임대차관계 폐기의 기회를 많이 주어서 告知保護制度의 弛緩을 기도하는 것은 허용되지 않는다. 또한 이러한 경우에는 賃貸人側의 利益만 문제시되는 것이 아니고, 賃借人側의 사정과 비교 고려해야 한다.

40) 예컨대, 혼인에 의한 신주거의 필요, 임대인 자신이 타인소유의 주택을 임차하고 있었는데 그 소유자의 자기사용의 필요 등의 사유로 퇴거당할 때에는 賃貸人에게 우선한 이익이 있다고 한다.

廢棄를 위해서는 賃貸借關係의 存續이 재건이나 신축을 현저히 저해할 것, 賃貸人이 곧 재건 또는 신축하려는 것이 확실할 것이라는 요건을 갖추어야 한다.

4) 現行 獨逸 民法下에서의 賃借人의 居住保護

獨逸 民法의 사회적 조항하의 임차인의 거주보호는 거주용 가옥의 賃貸借에 대하여 기간이 정해져 있지 않은 경우의 제556조 a, 기간이 정해져 있는 경우의 제556조 b, 사회적 조항의 재차 적용의 경우에 관한 제556조 c의 3개 조항에 의하고 있다. 그러나 그 중심이 되는 것은 賃借人의 異議申請權과 賃貸借關係繼續請求權의 要件을 정하고 있는 제556조 a의 규정이다.

제556조 a는 住宅賃貸借에 있어서 賃貸人의 解止通告에 의한 賃貸借關係의 終了가 임대인의 해지통고를 정당화 할 만한 사유가 없이 임차인 혹은 그 가족에게 가혹[41]한 때에는 賃借人은 賃貸人에 대하여 賃貸借關係의 연장을 청구할 수 있다는 내용이다. 이때 임차인은 모든 사정을 고려하여 임대차관계의 합리적인 기간동안의 계속을 청구할 수 있다.

賃貸人의 解止通告는 書面에 의하여야 하며, 解止通告를 정당화 할 수 있는 사유를 제시하여야 한다. 또한 賃貸人은 賃借人에게 제556조 a에 의하여 이의를 신청할 수 있다는 것과 異議申請의 방식 및 기간을 적기에 구체적으로 지적해 주어야 한다. 이는 법률의 부지 때문에 사회적 조항의 보호를 받지 못하는 경우가 없도록 하기 위함이다.[42]

5) 借賃統制에 의한 賃借人의 居住保護

41) 苛酷함이란 임대차관계의 종료에 의해서 賃借人이 받는 고통 또는 부담이 보편적이고 통상적인 범위를 넘는 경우에 인정된다. 즉, 임차인에게 주거를 퇴거하여 그의 賃借權을 喪失하는 것이 정당하지 않은 가혹으로서 나타나는 개인적 또는 특별한 사유가 존재하여야 한다.

42) 尹達元, "獨逸의 社會住居賃貸借法에 관한 硏究", 석사학위논문, 한양대학교 대학원, 1991, pp.42-45.

獨逸에 있어 최초의 借賃統制는 1917년과 1918년의 제2임차인 보호령에서 賃借人의 申請에 따라 행정관청이 適定賃貸料를 정하는 방법이었으나 그 효과를 거두지 못하여 이후 1922년의 '라이히 賃貸借法'에서는 일정기준에 따라 산출하는 法定借賃制度를 취하여 그 액을 초과하는 차임의 합의를 인정하지 않았다.

그 후 1936년 價格調停令에 의해서 이미 정하여진 차임 이상의 약정을 금하였고, 1939년 借賃에 관한 가격감시 내지 가격형성에 의하여 지역별로 차임의 통제가 이루어졌고, 1955년에는 聯邦賃借法이 제정되었다.

4. 日本

1) 沿革

日本의 가옥에 관한 賃貸借制度는 처음에는 民法상의 市民法적 구성을 가진 賃貸借規定에 의하여 규율되었다. 그러나 제1차 세계대전 이후 물가의 폭등과 대도시의 주택부족현상으로 賃借人의 居住 不安定은 이루 말할 수 없었다. 이러한 사회적 동요를 진정시키고, 경제적 약자인 임차인의 보호와 가옥의 합리적 이용을 도모하기 위하여, 일본은 1921년 借地法과 함께 借家法을 제정하였다. 정부의 입장은 시민법적 재산권으로서 賃借權 保障에 보다 주안점을 두었고, 거주권의 보장이라는 관점은 중시하지 않았다.[43] 즉 登記없이도 家屋의 引渡가 있을 경우에는 賃借權者는 새로운 소유자에 대항할 수 있고, 1937년 중일전쟁의 발발로 일본은 전시체제에 돌입하게 되자, 총력전시체제로 인하여 도시의 인구집중으로 주택수요가 급증했다.

그러나 물자의 통제로 인하여 주택건설 자재는 부족하고, 또한 노동력의 부족 등으로 심각한 주택난은 좀처럼 나아지지 않았다. 주택의 부족은 借賃의 暴騰으로 이어졌으며, 사회적 불안을 초래하는 등 국민생활에 큰 영향을

43) 日本의 借家法의 성립과정에 관해서는, 渡刀洋三, 「土地, 建物の法律制度」 東京大學出版部, 1960.을 參照.

미쳤다. 이러한 문제점을 대처하기 위해 정부는 처음에는 地主・賃貸人들에게 행정지도를 통하여 차임을 억제하고자 했다. 그러나 이러한 행정지도에는 한계가 있어서, 정부는 1939년 7월 18일 中央統制令을 제정・공표하고, 地代・借賃을 凍結하는 措處를 취했다.

그 후 1941년에 일본정부는, 賃貸人의 更新拒絶 및 解約申請으로부터 借家人을 보호하기 위해, 정당한 사유라는 일반조항을 도입해서, 賃貸人이 更新을 거절하고 또는 해약을 신청하는 경우에는, 자기사용 및 정당한 사유가 필요할 것을 내용으로 하는 借家法이 개정이 단행되었다.

제2차 세계대전 이후 일본은 전쟁결과로 도시는 초토화가 되어 심각한 주택난에 빠지게 되었다. 그리하여, 1946년 戰後의 物價安定政策의 일환으로 『地代・家賃統制令』이 제정・공포되었다.

이 법령의 내용은, 1946년 9월 30일의 地代・家賃을 停止統制令으로 하고, 새롭게 발생하는 地代・家賃에 대해서는 物價廳長官이 허락해야 하며(이것을 認可統制令이라 함), 임대인은 停止統制令 또는 認可統制令을 넘어서 地代・家賃을 계약 또는 수령할 수 없으며, 借地・借家의 권리금 역시 수령이 금지된다는 등이다.

1966년에는 借賃增減額請求의 처리에 관한 규정(借家法 제7조 2, 3항), 및 상속인이 없는 경우 借家權의 귀속・승계에 관한 규정이 개정・추가되었다.

그러나 1941년 이후 반세기 동안 엄청난 사회적 배경의 변화로 인해, 賃貸借關係의 당사자 사이에도 다양한 형태의 借家關係가 발생하여 새로운 법의 시행이 요망되었던 것이다. 따라서 종래의 借家法이 임대인과 임차인 관계를 공평하게 이해・조정하기가 곤란하여, 1991년 借家法이 개정되었다.[44] 1991년 10월 4일 공포된 새로운 借地借家法은 그간 별개의 단독적인 借地法, 借家法 및 건물보호에 관한 법률이 하나의 법으로 종합되었고, 제3장 제26조 내지 제40조에서 借家에 관하여 규정되어 있다. 종래의 借家法을 변경 혹은

44) 法務省民事局 參事官室, “借地法・借家法改正要望試案の說明”. 日本NBL 421號, p.17. 參照

신설한 규정은 다음과 같다.

첫째, 借地法과 동일한 형태의 정당한 사유가 구체화되었다.(제28조). 즉 임대인이 更新拒絶 또는 解約을 告知할 경우에는 借地權에 관한 갱신거절의 정당한 사유(제6조)와 동일한 정당사유가 요구된다는 것이다.

둘째, 造作物買收請求權은 任意規定으로 하였다.(제37조). 舊 借家法에 의하면(제5조, 제6조), 임대인의 동의 하에 설치된 造作物은 임대차계약이 종료할 때에 임차인이 이것을 임대인에게 매수할 것을 요구하면, 임대인은 이를 거절할 수 없었다. 그러나 새로운 借地借家法은 强行規定에서 排除하였다.

셋째, 轉借人의 입장이 명확하게 되었다(제26조 제3항, 제33조 제2항). 신법에서 주목되는 법제이다. 建物賃貸借期間을 정한 경우에는 기간종료와 더불어 임대인은 更新拒絶을 신청할 수가 있다, 그러나 임차인이 건물을 계속 사용하고 있고, 임대인이 연체 없이 이의를 제기하지 않으면, 『임차인이 건물을 계속 사용한다.』는 개념에 轉借人이 건물을 계속 사용하고 있는 경우가 포함되고, 정당한 사유의 判斷에서 임차인이 건물을 필요로 하는 것이 고려된다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

넷째, 借地上 건물의 임차인의 보호에 관한 규정이 신설되었다(제35조). 임대목적으로 借地上에 건축을 할 수가 있었지만, 借地人이 건물매수청구권을 행사함이 없이 借地契約 없이 종료하게 되면, 借家人은 그 건물을 즉시 引渡해야 한다.[45] 신법은 建物買受請求權을 동반하지 않는 한 定期借地權(제22조, 제24조)의 설정가능성이 있다. 그래서 定期借地上 건물의 임차인 및 借地人이 建物買受請求權을 행사할 수 없고, 또는 행사하지 않아서 借地關係가 종료한 경우에는, 借地上 건물의 임차인은 차지계약의 종료에 수반하여 건물을 引渡해야만 하는 것으로 된다.

다섯째, 期限附의 借家契約이 인정되었다(제38조, 제39조). 종래의 借家法은 일시사용을 목적으로 하는 건물의 임대차에는 적용하지 않았다. 그러나

45) 日本最高裁判 1963. 4. 23 日民集 17권 3호 p.36.

新法은 일시사용을 목적으로 하는 借家(일정한 사정에 따라 단기간만 건물을 타인에게 사용케 하는)를 신설하였다.

2) 住宅賃借權의 適用範圍

일본의 借家法에서는 적용범위를 명문으로 규정한 조문은 없으나 각 조문을 살펴보면 建物의 賃貸借임을 알 수 있다.

이 적용범위에 아파트가 포괄된다는 것에는 이론이 없으나, 영업용 건물의 임대차의 경우에는 學說과 判例가 나누어진다.

判例는 건물의 임대차에 준하여 다룬다는 입장을 취하는 判例와 이는 적당하지 않다고 하여 적용범위에서 제외시키는 입장을 취하는 判例로 나누어져 있다.

學說도 대립되고 있는데,「영업의 임대차에 대한 특별법이 없고 借家法은 영업용의 건물도 포괄하고 있다는 것을 생각하면, 영업이 공동경영 내지는 손익분배의 내용이 명백하지 않는 한, 借家法의 규정은 전면적으로 적용하는 것이 타당하다」는 견해가 있다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

요컨대, 영업용 건물도 일단 借家法이 적용된다고 하면서 各 條文의 해석에 대하여 실체에 따라 고려하는 것이 타당하다는 견해가 유력하며 또한 判例의 주된 입장이다.

3) 賃借權의 對抗力

日本의 民法은 부동산의 賃借權을 登記하면 그 후 그 건물의 물권을 취득한 자에 대해서 對抗力을 가진다고 한다(동법 제605조). 그러나 임차인에게는 登記請求權이 인정되지 않기 때문에 임대인이 등기에 협력하지 않으면 등기를 할 수 없게 되어 있다.

그 후 제정된 借家法에서는 건물의 賃貸借는 그 登記가 없더라도 建物의 引渡가 있는 때에는 향후 그 건물에 관하여 건물을 취득한 자에 대하여 그

효력을 발생한다(借家法 제1조). 이 경우의 引渡에만 한하지 않고 占有改定, 簡易引渡, 지시에 의한 占有移轉도 포함되며, 다만 占有改定의 경우에는 제3자의 損財를 방지하기 위하여 외부에서 의식할 수 있는 표식이 있을 때 한하여 인정된다고 한다.

즉, 對抗力을 갖는 賃借人은 새로운 소유자에 대하여 賃借權을 주장할 수 있다. 舊 賃貸人은 임대차관계에서 제외되고 새로운 소유자는 특별한 사정이 없는 한 당연히 종래 임대인의 지위를 承繼한다. 讓受人이 賃貸人으로서 권리를 주장하기 위해서는 所有權 移轉登記가 있으면 충분하고, 賃貸借承繼의 通知는 필요로 하지 않는다.

4) 住宅賃借權의 存續保護

賃借人이 기간 滿了 前 6월 내지 1월내에 賃貸人에 대하여 更新拒絶의 通知 또는 條件을 변경하지 아니하면 갱신하지 않는다는 뜻의 통지를 하지 아니하는 때에는 期間滿了 時에 前賃貸借와 동일한 조건으로 다시 賃貸借를 한 것으로 본다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

위와 같은 통지를 한 경우라 할지라도 기간 만료 후 임차인이 건물의 사용 또는 수익을 계속하는 경우에 임대인이 지체 없이 이의를 진술하지 아니한 때에도 마찬가지다. 이것이 바로 法定更新이라고 하는 것인데 賃貸人의 期間更新拒絶 또는 條件變更의 기간갱신은 借家法 제1조2항이 정하고 있는 '정당한 사유'가 없는 한 인정되지 않는다.

이와는 반대로 당사자 기간의 약정이 없는 賃貸借關係는 解止通告라는 일방적인 의사표시에 의하여 종료시킬 수 있다. 그러나 賃貸人의 解止通告는 6월 전에 하여야 하고, 해지통고에 의하여 임대차가 종료된 경우에도 借家法 제2조2항의 法定更新規定이 준용된다.

물론 이 경우에도 賃貸人은 자신이 사용함을 필요로 하는 경우, 기타 정당한 사유가 있는 경우가 아니면 解止通告를 할 수 없다.

그러면 여기서 '정당한 사유'란 어떤 것인가가 문제가 될 것이다. 判例에 의하면 「정당한 사유란 賃貸借當事者 쌍방의 이해관계 기타 제반의 사정을 고려하여 사회통념에 비추어 타당하다고 인정할 수 있는 것을 말한다」고 하는데 구체적으로 보면 가옥소유자, 임차인 쌍방의 家族關係, 職業關係, 自力關係 등의 생활관계는 말할 것도 없고 당해 가옥의 상황, 당시의 주택사정, 당사자의 직업, 풍속 및 관습, 교양의 차이 등 양 당사자의 제반 사정을 비교하여 임대인의 解止通告 또는 更新拒絶이 타당하다고 인정될 경우에 '정당한 사유'가 있다고 한다.

5) 借賃統制에 의한 賃借人의 居住保護

1938년 만주사변 후 도시로의 인구집중이 가속화되고 도시에 있어서의 주택공급은 困難에 봉착하자, 地代家賃統制令을 제정, 1938년 8월 4일 현재에 있어서 地代·家賃이 있는 借地·借家에 대해서는 동일의 地代·家賃을 최고액으로 하고, 그 후의 地代·家賃에 대해서는 최초에 정한 地代·家賃을 최고액으로 하여 그 이상의 증액을 금지하였다.[46]

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

借家法은 법 제7조에서 借家增減請求額을 명시하고 있다. 그 내용을 살펴보면 건물의 借賃이 토지 혹은 건물에 대한 조세 기타 부담의 증감으로 인하여 토지 혹은 건물의 가격의 催告로 인하여 또는 근처의 건물의 차임에 비교하여 부당하게 된 때에는 계약조건에 불구하고 당사자는 장래에 향하여 借賃의 增減을 청구할 수 있다.

일본은 1939년에 처음으로 住宅賃貸料를 통제하는 제1차 地代家賃統制令이 효력을 잃고 제2차 地代家賃統制令 발령되었으나, 제2차 세계대전이 끝난 직후인 1946년 말에는 국가총운동령의 폐지에 따라 同 令도 廢止되었다.

그런데 1956년 개정에 의한 統制範圍를 극히 축소시켜 통제대상을 1950년대 이전에 건축한 30평 이하의 가옥에만 적용케 하고 있는 데 현재 日本은

46) 野村好弘, 「アジアの不動産法制」, (日本住宅總合 セミナー, 1994), p.105.

1950년 이후에 건축된 주거용 건물이 태반인 사정으로 보아 同 令의 통제는 거의 유명무실화되어 있으며 따라서 借賃引上關係는 當事者의 意思에 맡기고 있는 실정이다.

第2節 住宅賃貸借制度의 對抗力

1. 프랑스

1804년 제정된 프랑스의 民法典은 그 제1743조에서 “賃貸人이 賃貸物을 매도한 경우에 買受人은 公證 또는 정확인 일부가 있는 書證에 의하여 임대차계약을 체결한 農地賃借人 또는 住宅賃借人에 대하여 인도청구를 할 수 없다. 다만 賃貸借계약시 임대인이 권리를 보유한 때에는 그러하지 아니하다.” 고 하여 公正證書 또는 確定日字 있는 證書에 의한 賃貸借契約의 임차인에 대하여 일찍부터 對抗力을 부여하였다. 그 후 1855년 제정된 抵當登記法에 의해 일정한 長期의 부동산임대차에 대하여는 등기를 필요한 것으로 하였으나, 임차인이 단독으로 등기할 수 있게 하여 對抗力을 보호하였다.[47]

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

2. 美國

美國은 州法에 의하여 住宅賃貸借法制가 정해져 있다. 이에 統一州法 委員會가 統一住宅賃貸借關係法(Uniform Residential Landlord and Tenant Act. 이하 ‘統一法’이라 한다)을 1972년에 채택하였는데 현재 美國의 住宅賃貸借法의 대세를 이루고 있는 것으로 평가된다.

統一法에 의하면 규제대상이 되는 것을 dwelling unit 라고 하는 데 이것

47) 박해식, 「주택임대차보호법 해설의 법률지식」, (청림출판, 2001), p.120.

은 '一世代를 유지하는 1인 또는 공동세대를 유지하는 2인 내지 그 이상의 자가 거주 또는 睡眠場所로서 사용하는 건조물 또는 그 一部' 라고 정의하고 있다(統一法 제1조, 제301조). 住宅賃貸借의 終了에 관해서는 당사자의 의무, 그 의무위반에 대하여 상대방이 할 수 있는 구제방법에 관한 것 외에는 一般法에 委任되고 있다. 그리고 期間의 滿了·解除原因의 발생에 의한 임대차의 종료에 관하여는 제한이 없는 것이 원칙이다. 그러나 住宅賃借人의 정당한 권리행사에 대한 임대인의 보복적인 强制退去 禁止(retaliatory eviction)에 관한 법리가 정립되어 있어 借賃統制에 관하여는 借賃引上을 목적으로 하는 임대차관계의 해소를 방지하기 위하여 借賃不支給 기타 임차인의 의무의 繼續的 違反, 用法違反, 임대인의 자기사용계획 등의 정당한 사유가 없으면 賃貸借關係는 解消할 수 없다는 制限이 있다. 그러나 임차주택의 共同所有建物로의 轉換(condominium conversion)을 목적으로 하는 退去要求를 制限하는 立法도 상당수 있다고 한다.[48]

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

3. 獨逸

제1차 세계대전에 이르기까지 獨逸에 있어서의 건물의 賃貸借關係는 오직 獨逸民法(BGB)의 규정 또는 당사자의 합의에 의하여 규정되었다. 그 결과 비록 賃借人은 건물의 引渡에 의하여 新所有者 또는 제3자에게 대항할 수 있다고 할지라도 기간이 정하여져 있는 賃貸借關係는 그 기간의 만료로 종료되며 기간이 정하여져 있지 않은 임대차관계는 一定期間의 猶豫下에 解約告知를 할 수 있었다. 이후 대전중의 주택부족의 격화에 따른 解約告知의 濫用, 賃料引上의 사태가 빈발하여 그 결과 賃借人을 保護하기 위하여 1917년 및 1918년 두 개의 賃貸借保護領이 제정되었다. 그 후 1923년 종래의 賃貸借保護領을 통합개정하고 제정된 것이고, 1942년 법에서는 賃貸借契約만이 체

48) 崔俊喆, "住宅賃貸借保護法에 관한 硏究", 석사학위논문, 조선대학교 정책대학원, 2002, p.53.

결에 의해 對抗力을 부여하기에 이르렀고, 위 特別法은 1960년대에 이르러 독일민법의 社會的保護條項으로 편입되기에 이르렀다. 獨逸民法 제571조 제1항은 賃貸人이 賃借人에게 임대부동산을 引渡한 후에 이를 제3자에게 양도한 경우에는 讓受人은 그의 소유권이 존재하는 동안 賃貸借關係로부터 발생하는 권리의무에 대하여 賃貸人의 地位를 承繼 한다고 규정하고, 제654조 b는 기간의 정함이 있는 임대차에 있어서는 讓受人이 그 목적물의 사용을 필요로 하는 경우에도 讓受人에 의한 解止는 인정되지 않는다고 규정하고 있다. 또한 폐지된 賃貸借保護法(Mieterschutzgesetz) 제1조 4항은 임대차계약 후 부동산의 소유권을 취득한 자는 임대인과 동일한 지위에 있다고 규정하고 있었다.[49]

4. 스위스

登記(Vormerkung)를 하면 對抗力을 취득하지만(채권법 제230조), 등기는 賃貸人의 承諾을 얻어야 한다(채권법 제260조, 제282조). 그리고 賃貸借契約締結後(실제 引渡에 의한 占有移轉내지 사용관계 후라는 의미로 새기고 있다) 임차목적물이 인도된 경우에는 賃貸人의 地位가 讓受人에게 免責的으로 承繼 되지만, 주택 또는 사업용건물의 讓受人은 자기 자신이 또는 가까운 친척이 임대목적물을 긴박하게 필요로 하는 경우 法定賃貸借期間을 준수하여 賃貸借關係를 解止할 수 있다(채권법 제261조 제1항, 제2항 제259조, 제281조). 賃借權의 讓渡와 轉貸에 대하여는 사용임차인의 경우에는 임대인에게 불이익이 없는 한 자유롭게 할 수 있음에 반하여(채권법 제264조), 또 賃借人이 死亡하면 임차권 승계는 승인되지 않고 6월의 유예기간으로 賃貸人이 解止權을 행사할 수 있다(채권법 제297조). 存續期間에 관하여는 사용임대차나 수익임대차 모두 獨逸民法과 유사하게 규정하고 있다.[50]

49) 高翔龍,"傳貰制度의 再檢討" 「解釋論的 試圖 現代民法學의 諸問題 (金會漢博士回甲記念)」, (博英社, 1981), pp.337이하

5. 日本

제1차 세계대전 후 경제의 발전에 따라 토지의 所有者와 企業經營者가 분리되어 타인의 土地상에 자본을 투하하여 건물 등을 소유하고 거기서 기업을 경영하는 일이 많아지자 이러한 투하자본의 유지, 회수의 보장을 위하여 借地法의 대한 강력한 보호가 요청되기에 이르러 1921년 借地法의 제정되었다. 동 법은 借地法의 존속기간을 장기적, 확정적인 것으로 하는 것에 주안을 두었고, 建物買收請求制度를 두었으며 賃借權의 讓渡性을 强化하였다.

借地法의 제정과 동시에 경제의 발전에 따른 인구의 도시 집중으로 인한 주택문제에 대응하기 위하여 借家法(1921년)도 제정되어 동 법은 建物賃借權의 引渡에 의한 對抗力을 인정하였다. 또한 농지의 경우 1938년 農地 調停法을 제정하여 농지인도에 의하여 賃借小作權에 對抗力을 부여하였다.[51]

위와 같이 日本의 경우 종래의 借地法과 借家法이 있었는데 양 법을 통합한 借地借家法이 1992. 8. 1부터 시행되고 있다. 借地借家法 제31조 제1항은 건물의 賃貸借는 登記를 않아도 건물을 인도 받을 때에는 그 후 그 건물에 관하여 물권을 취득한 자에 대하여 효력이 생긴다고 규정하고 이 규정에 반하는 특약으로 건물의 賃借人에게 不利한 約定은 제37조에 의하여 無效이다. 通說과 判例는 제37조 1항의 의미가 임차인이 對抗力을 갖춘 후 임대차 계속 중에 임차주택이 양도되면 讓受人이 讓渡人인 임대인의 지위를 包括的, 免責的으로 승계 하는 것으로 해석하고 있다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

第3節 主要外國制度의 整理와 示唆點

50) 박해식, 「전게서」, pp.119~120.
51) 全錫洙, "住宅賃借權의 對抗力에 관한 硏究", 석사학위논문, 건국대학교 대학원, 1997, pp.21~22.

1. 英國

英國에서의 住宅賃貸借制度의 主要內容은 기준차임에 의한 借賃統制, 임대인이 임차인에 대한 退去請求權 制限, 抵當利率을 통제하고 抵當權 실행을 제한함으로써 抵當權設定家主(morgagorlandlord)를 보호하는 것이었다. 이중 抵當利子의 제한은 영국 住宅賃貸借保護法만의 특색이라고 할 수 있다.

이 법에서 모든 주택이 規制의 對象이 되었고, 주거용 건물뿐만 아니라 영업용 건물도 통제의 대상이 되었고, 借賃 및 抵當利子의 引上에 대해서 認定增額의 제도가 채용되었으며, 특히 賃貸借 存續保護에 관해서는 약정임대차가 종료한 후에도 계속 거주하는 한 존속을 인정하는 法定賃貸借 制度를 도입하였다.

이러한 法定賃借權은 무조건 인정되는 것은 아니다. 즉, 임차인은 約定賃借權이 소멸한 후에도 당해 주택을 점유하지 않으면 안되며, 임차인은 주로 거주를 위하여 주택을 사용해야 한다. 이러한 요건이 구비되면 당연히 法定賃借權이 발생하고, 임차인은 Common Law상의 권리를 행사하여 住宅의 占有回復을 청구하는 경우에는 일정한 법정사유에 기하여 法院의 明渡命令·判決을 얻지 않으면, 임대인의 청구는 허용되지 않는다.

賃貸借契約關係가 존속되는 한, 임차인이 賃貸借契約의 沒收 등의 특약에 위배하여도 임대인은 가옥명도를 얻기 위하여서는 法院의 明渡命令·判決을 받지 않으면 안되며, 賃貸借契約關係가 期間滿了에 의하여 소멸한 경우에도 마찬가지이다.

借家法상의 명도사유는 제한적으로 인정하였는데 세 가지로 나누는데 첫째, 임대인이 적절한 대체주거를 제공할 경우이고, 둘째는 賃借人이 轉貸를 하는 것은 계약이 금지하지 않거나 임대인이 승인이 있는 한, 위법한 것이 아니다. 그러나 적법한 전대라 할지라도 轉貸借가 借家法의 적용을 받는 경

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

우 轉貸人으로 부터 制限借賃이상의 借賃을 수취하는 것은 借家法에 저촉되고, 셋째는 賃借人이 借賃을 장기간 지급하지 않았던 특별한 사정이 있는 한, 判決 전에 법원에 借賃을 지급한 경우 또는 제공할 경우에는 明渡命令·判決을 하는 것은 합리적이 아니라고 한다. 위 법정사유 중 어느 하나가 있어야만 明渡請求人을 위한 1단계의 요건이 되는데 이와 같은 사유가 존재하는 경우라도, 또 이에 대하여 明渡命令 또는 判決을 하는 것이 합리적이냐의 여부를 판단할 재량권이 법원에 보유되어 있으며 합리적이라고 인정할 경우에 한하여 明渡命令 또는 判決을 할 수 있는 것이다.

2. 獨逸

현재는 住宅賃貸借에 관한 特別法은 모두 폐지되어 民法에 흡수되고, 주택의 임대차는 독일 민법의 소위 社會的 條項에 의하여 특별한 보호를 받고 있다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

따라서 社會的 條項의 適用對象은 原則的으로 住宅에 관한 賃貸借이어야 하며, 건물이 주거 겸 영업소로서 사용되는 경우에는 賃貸借契約의 주된 목적이 住居인 경우에 대해서만 社會的 條項이 適用된다.

特別法이 폐기되기 전 賃借人保護法에서는 임차인기간의 약정유무, 임대차관계를 폐기하기 위하여서는 일정한 廢棄事由가 존재하여야 한다., 이러한 사유의 存否判斷은 廢棄訴訟을 제기하여 法院의 判斷에 의하여야 하고 해지통지보호는 賃貸借契約의 체결과 동시에 적용되어서, 賃借人의 임차물의 점유취득을 필요로 하지 않는다. 임대인은 法定廢棄事由에 기해서만 廢棄訴訟을 제기할 수 있는 바, 이러한 임대차관계의 폐기사유에는 賃借人 측의 사정에 기한 것과 賃貸人 측의 사정에 기한 것이 있다. 이 廢棄事由는 임대인에게 임대주택의 반환에 대한 긴급한 이익이 있어야 하며, 賃貸人이 住宅返還에 관하여 가지는 이익과 임차인 및 그 가족원이 그 주택을 계속 사용함에

대하여 가지는 이익을 비교하여 전자의 이익이 우선하여야 하며, 廢棄事由가 임대주택의 일부분에만 존재하는 경우에는 임대인은 그 일부에 대해서만 폐기를 청구할 수 있고, 다른 하나는 건축상의 필요이다. 賃貸借關係의 廢棄를 위해서는 임대인이 곧 재건 또는 신축하려는 것이 확실할 것이라는 요건을 갖추어야 한다.

獨逸 民法의 사회적 조항하의 임차인의 거주보호는 거주용 가옥의 임대차에 대하여 기간이 정해져 있지 않은 경우, 기간이 정해져 있는 경우, 賃借人의 異議 申請權과 賃貸借關係 繼續 請求權의 요건을 정하고 있다.

住宅賃貸借에 있어서 賃貸人의 解止通告에 의한 임대차관계의 종료가 임대인의 해지통고를 정당화 할 만한 사유가 없이 임차인 혹은 그 가족에게 가혹한 때에는 賃借人은 賃貸人에 대하여 賃貸借關係의 延長을 請求할 수 있다. 이때 임차인은 모든 사정을 고려하여 임대차관계의 합리적인 기간동안의 계속을 청구할 수 있다.

賃貸人의 解止通告는 書面에 의하여야 하며, 解止通告를 정당화 할 수 있는 사유를 제시하여야 한다. 또한 임대인은 임차인에게 이의를 신청할 수 있다는 것과 異議申請의 방식 및 기간을 적기에 구체적으로 지적해 주어야 한다. 이는 法律의 不知 때문에 사회적 조항의 보호를 받지 못하는 경우가 없도록 하기 위함이다.

3. 日本

임대인이 更新拒絶 또는 解約을 告知할 경우에는 借地權에 관한 갱신거절의 정당한 사유와 동일한 정당사유가 요구되고, 轉借人의 입장이 명확하게 되어 建物賃貸借期間을 정한 경우에는 기간종료와 더불어 賃貸人은 更新拒絶을 신청할 수가 있으며 賃貸人이 연체 없이 이의를 제기하지 않으면 轉借人이 건물을 계속 사용하고 있는 경우가 포함되고, 期限附의 借家契約이 인

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

정하여 일시사용을 목적으로 하는 借家의 경우도 적용하였다.

日本의 借家法에서는 건물의 임대차는 그 登記가 없더라도 建物의 引渡가 있는 때에는 향후 그 건물에 관하여 건물을 취득한 자에 대하여 그 효력을 발생한다.

對抗力을 갖는 임차인은 새로운 소유자에 대하여 임차권을 주장할 수 있고, 구 임대인은 賃貸借關係에서 제외되고 새로운 소유자는 특별한 사정이 없는 한 당연히 종래 임대인의 지위를 승계하며 讓受人이 임대인으로서 권리를 주장하기 위해서는 所有權 移轉登記가 있으면 충분하고, 이 경우에 賃貸人은 자신이 사용함을 필요로 하는 경우, 기타 賃貸借當事者 쌍방의 이해관계 기타 제반의 사정을 고려하여 사회통념에 비추어 타당하다고 인정할 수 있는데 가옥소유자, 임차인 쌍방의 가족관계, 직업관계, 자력관계, 당해 가옥의 상황, 당시의 주택사정, 당사자의 직업, 풍속 및 관습, 교양의 차이 등 양 당사자의 제반 사정을 비교하여 賃貸人의 解止通告 또는 更新拒絶이 타당하다고 인정될 경우인 정당한 사유가 있는 경우가 아니면 解止通告를 할 수 없다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

第Ⅳ章 住宅賃貸借保護法의 問題點 과 改善方案

第1節 現行法상의 問題點

1. 住宅賃借權의 對抗力

1) 意義

원래 不動産賃借權의 對抗力이라는 것은 『賣買는 賃貸借를 깨뜨리지 않는다』는 원칙을 의 임차권의 효력의 측면에서 표현한 것으로, 임대차계약의 도중에는 임차물의 소유가 변경되어도 임대차관계는 소멸되지 않고 新所有者에게 이전하는 것이고, 따라서 新所有者에게 임차권을 주장할 수 있다는 것을 의미한다.[52]

제주대학교 중앙도서관 JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

住宅賃貸借保護法 제3조 1항은 「賃貸借는 그 登記가 없는 경우에는 賃借人이 주택의 引渡와 住民登錄을 마친 때에는 그 翌日(다음날)부터 제3자에 대하여 효력이 생긴다」고 규정하고 있는데 이 「제3자에 대하여 효력이 생긴다」는 것은 즉 제3자에 대하여 대항할 수 있다는 의미로 파악되어지는 것으로 이를 對抗力이라 한다.

우리나라의 住宅賃貸借保護法은 「임차주택의 讓受人(기타 임대할 권리를 승계한 자를 포함한다)은 賃貸人의 地位를 承繼한 것으로 본다」고 규정하여 결국 對抗力이란 임차인이 일정한 요건을 갖추면 임대인과 임차인간의 임대차계약상의 모든 法律關係는 당해 목적물에 대하여 소유권과 소유권 이외의 물권 및 이에 준하는 권리를 취득한 제3자에 대하여 包括的으로 承繼되는 것을 意味한다고 정의할 수 있다.

---

49) 高翔龍, 「民法學特講」, (法文社, 1995), p.539.

2) 對抗力의 取得要件

對抗力을 취득하기 위해서는 住宅賃貸借保護法 제3조 제1항에 의거하여 주택의 「引渡」와 「住民登錄」을 마쳐야 한다. 이는 외국의 立法 例에서는 찾아볼 수 없는 특이한 제도이다. 引渡가 公示方法으로 불완전하다는데서 이를 추가한 것이다. 따라서 住民登錄의 대상이 되지 아니하는 자(대한민국 국민 중에서 해외이주를 포기하지 아니한 해외이주자, 주민등록법 제6조 3항)는 住宅賃貸借保護法에 의한 對抗力을 취득할 수 없고, 法人도 마찬가지이며 外國人은 住民登錄의 대상은 되지 아니하나 出入國管理法에 의한 居留申告(동법 제27조)로서 주민등록 신고에 갈음하고 동 법에 의한 外國人登錄表로 주민등록표에 갈음하므로(住民登錄法 시행령 6조), 居留申告 및 外國人登錄을 한 외국인은 주민등록을 한 것과 마찬가지로 보호를 받는다고 할 것이다. 또한 轉入申告를 할 때 주민등록이 된 것으로 본다 하여 주거용 건물의 임대차에 있어서 그 대항요건을 「引渡」와 「住民登錄」 또는 「轉入申告」라고 할 수 있다. 이것은 民法상 賃借權의 登記에 갈음해 住宅賃貸借에서의 對抗力을 인정하는 것이라 할 것이다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

(1) 賃貸借가 適法하게 존재할 것

주택을 불법으로 점유한 경우에는 賃貸借契約이 존재하지 않으므로 對抗力을 취득할 수 없으며 또한 외관상으로는 임대차계약의 형식을 취하고 있지만 실질은 주택의 사용수익의 목적이 아닌 假裝賃借人의 경우에는 對抗力을 취득할 수 없다. 따라서 단지 少額賃借人으로 보호받아 단지 소액임차인으로 보호받아 先順位 擔保權者에 우선하여 채권을 회수하려는 것이 주된 목적[53]이거나 임대인이 주택의 담보가치를 감소시킬 목적[54]으로 賃貸借契約을 형식적으로 체결한 경우에는 對抗力을 취득할 수 없으며, 또한 아파트에 관한 賃貸借契約의 通謀에 의한 허위의 意思表示이거나 임대인이 실재로는 아파트를 인도 받지 아니하였음에도 불구하고 賃借保證金을 配當 받기 위하

53) 大判 2001. 5. 8, 2001다14733 ; 同 2001. 10. 9, 2001다41339.
54) 大判 2001. 3. 21, 2000다53397.

여 임차인의 형식만을 갖추어 配當要求를 한 경우는 假裝賃借人이라고 볼 여지가 충분하다고 한다.[55]

賃貸借契約이 무능력자나 無權代理人에 의하여 체결된 경우에도 追認되지 않는 한 對抗力을 취득할 수 없다. 그러나 適法한 경우에는 賃貸借契約이 종료하더라도 賃借人이 保證金을 返還 받을 때까지는 賃貸借關係는 存續하는 것으로 봄으로(법 제4조 제2항), 그 기간 내에는 對抗力은 여전히 존재한다.

債務者가 동생소유의 아파트에 관하여 根抵當權을 설정하고 대출을 받으면서 債權者에게 자신은 賃借人이 아니고 위 아파트에 관하여 일체의 권리를 주장하지 않겠다는 내용의 確認書를 작성하여 준 후에 對抗力을 갖춘 賃借人임을 내세워 이 아파트를 買收(落札)한 채권자의 引渡命令을 다투는 것은 禁反言 및 信義則에 위배되어 허용되지 않는다고 한다.[56]

(2) 住宅의 引渡

住宅賃貸借保護法 제3조 1항에서는 對抗力의 取得要件으로 임차주택의 引渡와 '住民登錄'을 요구한다고 하며 이 경우 주택의 引渡에 있어서 세 가지 사항으로 구분될 수 있는데 첫째, 현실적으로 주거를 위하여 입주하거나 주택의 열쇠를 이전하는 것과 같이 사회통념상 건물에 대한 실질적 지배관계가 賃貸人으로부터 賃借人으로 移轉되었다고 인정할 수 있는 사실이 있으면 引渡가 있다고 보는 것이 타당할 것이며 轉借人이 주택임차인으로 하는 簡易讓渡도 포함된다고 하는 일반적 引渡와 둘째, 주택소유자가 주택임차인으로 하는 占有改定도 주택인도의 한 모습으로 파악할 수 있는데, 占有改定에 의한 주택의 引渡는 주택의 소유자가 주택을 양도하고 주택임차인이 되었다는 사실을 현실적으로 공시할 수 없다는 견지에서 住宅引渡의 方法에 포함되지 않는다고 하는 견해도 있으나 이는 公示方法을 物權變動의 對抗要件으로 규정하고 있는 日本 民法의 해석이론인 바, 현행 民法이 公示方法을 물권의 변동의 成立要件으로 규정하는 한, 所有權 變動은 등기에 의하여 발생할

55) 大判 2000. 4. 21, 99다69624.
56) 大決 2001. 1. 5자, 99마4307.

것이고 이에 의한 모든 불이익의 책임은 당사자가 저야 할 것이므로 占有改正을 주택 인도의 방법에 포함시켜야 할 것이다

셋째, 返還請求權 讓渡에 의한 住宅의 引渡는 주택임차인이 주택을 직접 점유하지 않고 間接占有 할 뿐만 아니라 住民登錄까지 이전하여 현실적으로 주택의 점유도 하지 않고 住民登錄도 없는 경우에 주택임차인이 對抗要件을 구비했다고 볼 수 있느냐 하는 논의가 있으나 民法이 轉貸借를 인정하고 있고 住宅賃貸借保護法에도 轉貸借를 금지한 조항을 찾아볼 수 없으므로 이러한 경우는 住宅轉借人의 住宅引渡, 住民登錄을 對抗力의 取得要件으로 인정하여야 할 것이다.

(3) 住民登錄의 轉入申告가 있을 것

住民登錄은 30일 이상 주거할 목적으로 住所 또는 居所를 가진 자가 住民登錄法에 의하여 주거지의 시장 또는 읍·면장에게 일정한 사항을 신고하여 住民登錄票에 등록하는 것을 말한다(住民登錄法 제6조). 住民登錄法 제3조 제1항은 임차인보호라는 동 법의 立法趣旨에 입각하여 임차권의 등기 없이도 賃借權登記와 동일한 對抗力을 주택임차권에 부여하기 위하여 주택의 인도하는 공시방법 이외에 住民登錄法에 의한 임차인의 住民登錄의 終了를 규정하고 있다.[57]

이 경우에[住民登錄을 마친 때]라고 하면 구체적으로 어느 시기로 의미하는 것인지 그 개념이 모호하기 때문에 제3조 1항 후단에서 [이 경우 轉入申告를 한 때에 住民登錄이 된 것으로 본다]라고 규정되어 있다. 즉, 轉入申告日을 기준으로 함을 명문으로 규정하고 있는 것이다. 住民登錄은 住民登錄簿에 등재한 일자를 기준으로 하는 것이 아니라 轉入申告를 한 날을 기준으로 하므로 임차인이 주택의 인도를 받고 住民登錄 轉入申告만 마쳤어도 對抗力을 취득한다. 住民登錄은 임차인 자신의 주민등록뿐만 아니라 同居家族의 住民登錄의 경우에도 해당된다.[58]

57) 大判 2001. 1. 19, 2000다55645
58) 大決 1987. 10. 26자, 87다카14.

住民登錄 신고의무자의 故意나 過失, 담당공무원의 업무처리상의 錯誤 등으로 인하여 부실한 住民登錄이 된 경우에 그 처리문제에 관해서는 여러 견해가 나누어져 있다. 이에 대하여 大法院은 임대차의 對抗力의 발생요건인 주민등록은 거래의 안전을 위하여 임대차의 존재를 제3자가 명백하게 인식할 수 있게 하는 公示方法으로 마련된 것이라고 볼 것이므로 住民登錄이 어떤 임대차를 공시하는 효력이 있는가의 여부는 일반사회의 통념상 그 住民登錄으로써 임차인이 당해 임대차건물에 住所 또는 居所를 가진 자로 등록되어 있음을 인식할 수 있는지의 여부에 따라 결정된다고 하면서 賃借住宅의 敷地를 비롯한 세 필지의 토지가 같은 울타리 안에 있고 그 지상에 賃借住宅외에는 다른 건물이 건립되어 있지 않다 하더라도 賃借人이 임차주택의 부지가 아닌 인접한 다른 토지의 地番으로 住民登錄을 마쳤다면 유효한 公示方法으로 볼 수 없으며[59] 같은 地番에 다른 건물은 없이 연립주택 4棟이 登記簿상 A, B ,C, D棟으로 등재되고 실제 건물 외벽에는 가, 나, 다, 라棟으로 표기되어 있어 'D棟 103號'를 '라棟 103號'로 住民登錄을 한 경우에 登記簿상의 棟, 號數 표시와 불일치한 임차인의 住民登錄은 그로써 당해 임대차 건물에 임차인이 住所 또는 居所를 가진 자로 등록되어 있는 지를 認識할 수 있다고 보이지 아니하므로 이는 有效한 公示方法이라고 볼 수 없다[60]고 한다. 또 실제 地番인 '산 53의6'이나 登記簿상 地番인 '산53'과 일치하지 아니한 '53의6'에 등재된 住民登錄으로는 賃借人이 이 사건 건물 소재지에 주소를 가진 자로 등록되었다고 제3자가 인식할 수 없다고 하여야 할 것이므로 公示方法으로 有效한 것이라고 볼 수 없다[61]고 하며 또 연립주택 4층 402호를 賃借하면서 연립주택의 부지 地番까지만 주소로 轉入申告한 경우에 有效한 公示方法이라고 할 수 없다[62]고 判示하고 있다.

또한 區分所有가 불가능한 多家口用 單獨住宅으로 건축 허가된 건물이 실

59) 大判 2001. 4. 24, 2000다44799.
60) 大判 1999. 4. 13, 99다4207.
61) 大判 2000. 6. 9, 2000다8069.
62) 大判 2000. 4. 7, 99다66212.

제로는 구분소유가 가능한 건물로 건축되었고 建築物管理臺帳에는 구분소유가 불가능한 건물로 등재된 건물에 대하여 건축주가 區分建物로의 건축물관리대장 記載變更을 신청하였으나 거부되자 후에 4개 층으로 區分建物로의 區分登記를 경료한 경우에 그 중 구분주택 1층을 임차한 임차인이 그 多家口用 單獨住宅 1棟 전체의 敷地의 地番만 住民登錄한 경우에는 유효한 공시방법[63]이 되지만, 多家口用 單獨住宅을 건축한 후 多世帶住宅으로 用度變更 承認을 받아 區分所有權 保存登記가 이루어진 경우에는 처음에 住宅敷地의 번지까지만 住民登錄한 임차인이 多世帶住宅의 棟·號數까지로 住民登錄을 訂正申告를 한 다음 날에야 비로소 有效한 公示方法을 갖추었다고 할 것[64]이라고 判示하고 있다.

그러나 取得要件의 문제점으로 住民登錄을 對抗力의 取得要件으로 하는 데에 대해 타당하지 않다는 견해가 제기되고[65] 있다. 이러한 견해의 주장 이유는 첫째, 임차인이 건물의 引渡와 住民登錄과의 사이에 발생한 공백기간 동안에 제3자로 인하여 피해를 입은 경우가 많았다는 것 둘째, 住民登錄은 건물의 인도, 즉 입주와는 직접 관련이 없는 제도로서 이를 民事關係에 도입하는 데에 무리가 있다는 것 셋째, 住民登錄과 임차인의 주거가 일치하지 않으면 住民登錄을 다른 필요에 의하여 주거와는 관계없이 이전시키는 경우가 많이 있다는 것 등의 이유로 賃借人의 對抗力 取得要件으로 住民登錄을 요구하는 것은 타당하지 않다고 한다. 더욱이 신축중인 연립주택의 임차인이 잘못된 현관의 표시대로 "1층201호"로 轉入申告를 마쳤는데, 준공 후 그 주택이 공부상 "1층101호"로 등재된 경우에는 對抗力이 없다는 大法院 判例까지 만들어 졌다.[66]

현실적으로 주택의 讓受者나 擔保權取得者는 전세나 월세로 입주하고 있

63) 大判 1999. 5. 25, 99다8322.
64) 大判 1999. 9. 3, 99다15597.
65) 高翔龍, "賃借權公示는 '住居'만으로 住宅賃貸借保護法의 改正에 관한 立法論", 法曹新聞, 1988. 10. 3. p.10.
66) 大判 1995. 8. 11, 95다177

는 여부를 조사하고 있을 뿐만 아니라 賃借人은 오전에 轉入申告를 한 후에도 住宅賃借에 擔保物權을 설정하거나 소유권을 이전할 수 있으므로 住民登錄 與否가 임차권의 對抗力을 좌우하는 것은 오히려 賃借人을 불리하게 하는 원인이 되고 있다. 여기서 주택임차인의 對抗力은 住民登錄과는 관계없이 주택을 引渡 받은 때에 발생하도록 할 필요가 생기는 것이다.

따라서 궁극적으로 외국의 立法 例와 같이 住民登錄이라는 요건을 삭제하기 위해서는 公示方法을 확보하기 위한 補完裝置와 假裝引渡에 대한 防止가 가능하다면 주택의 引渡만으로 임차권의 對抗力을 취득할 수 있도록 입법되어야 할 것이다.

(4) 對抗力의 發生時機

賃貸借法 제3조 제1항은 對抗力의 發生時期에 관하여 임차인이 주택의 引渡와 住民登錄을 마친 때에 그 다음날부터 생기는 것으로 규정하고 있다. 즉 주택임차권의 對抗力 발생시기는 주택의 引渡와 住民登錄을 모두 마친 다음날을 의미한다. 좀 더 정확하게 표현하면 對抗要件을 모두 마친 다음날 오전 0시부터 對抗力이 생기는 것이다.[67] 만약 住民登錄을 먼저 마치고 나중에 주택을 引渡 받은 경우에는 그 인도를 받은 다음날부터 對抗力이 생긴다. 이와 달리 전입신고 다음날 인도를 받았다면 인도일 다음날에 對抗力이 생기는 것이 아니고 인도 즉시 對抗力이 생긴다고 해석하는 견해도 있으나 찬성하기 어렵다.

따라서 임차주택에 대한 住民登錄 轉入日字와 根抵當設定日字가 같은 날인 경우 임차권의 對抗力은 그 다음날부터 발생하므로 결과적으로 根抵當權이 優先하게 된다. 그러므로 임차주택에 입주하고 轉入申告를 마쳐 對抗力이 발생하기 전에 임차주택이 假登記·抵當權 등이 설정되어 결과적으로 賃借人이 賃借保證金 마저 되돌려 받지 못하고 퇴거당하는 경우가 발생할 수 있으므로 각별히 유의하여야 한다.

---

67) 大判 1999. 5. 25, 99다9981.

住宅賃借權의 對抗力이 發生時期를 對抗要件을 갖춘 바로 그 때로 하지 아니하고 그 다음날부터 발생하는 것으로 규정하는 이유는, 주택의 引渡 및 住民登錄과 제3자 명의의 등기가 같은 날 이루어질 경우에 그 先後關係를 명확히 하여 不完全한 公示方法을 갖춘 임차인보다 原則的 公示方法인 登記를 마친 자를 우선시키고자 하는 것이다.[68]

(5) 對抗力의 內容

가. 第3者의 範圍

현행 法解釋상 주택의 引渡와 住民登錄으로 인하여 對抗力을 취득한 임차인이 임차권을 주장할 수 있는 제3자는 賃貸權 契約의 당사자 이외의 자를 의미하므로 그 범위는 구체적으로 결정하여야 하는데, 우선 임차건물 소유권의 新取得者에 대하여는 임차인이 그 임차권을 주장할 수 있음은 분명하다. 이 경우는 임차인의 대항력 취득요건 완료 후 新所有者의 소유권이전등기가 경료 되어야 한다.

所有權의 取得原因은 매매뿐만 아니라, 증여, 賣却(競賣), 그리고 國稅徵收法에 의한 公賣處分에 의한 경우까지 인정되어야 한다. 반면, 住宅賃貸借保護法 시행 전에 根抵當 建物에 대한 賃借權의 事後取得에 관하여는 동 법의 시행 후의 賣却(競賣)에서 당해 건물을 買收(競落)한 買受人(競落人)에 대하여는 임차인은 對抗力을 갖지 못한다.

또한 假押留 또는 押留 또는 押留登記權者에 대해서는 가압류 처분의 효력을 근거로 임차인은 買受人(競落人)에게 대항할 수 없으며, 이는 假登記의 本登記의 중간에 설정된 賃借權으로서는 本登記상의 物權에 대항할 수 없는 것과 비교하더라도 옳은 것이다.

傳貰權者의 경우 동일목적물에 대한 傳貰權 設定登記의 시도 및 다른 임차권 등기의 시도에 대하여 이에 對抗力을 갖춘 賃借權은 優先한다. 이것은 동일 목적물에 대한 양립할 수 없는 權利相互간에는 對抗要件을 먼저 갖춘

68) 大判 1997. 12. 12, 97다22393.

用益權이 이른바 物權化를 완료한 것으로 보므로 後順位 用益權은 전자가 對抗力의 보유기간 동안은 效力停止 또는 否定된다.

假登記의 경우, 假登記라 함은 권리의 設定, 移轉, 變更 또는 消滅의 請求權을 保全하기 위하여 시행하는 것으로 기본적 효력이 順位保全에 있는 登記를 말한다. 假登記權利者에 대한 임차권의 對抗力은 따라서 순위에 의해 결정된다. 賃借權의 對抗力의 취득 전에 가등기가 되었으면, 그 假登記에 기한 本登記가 賃借權 對抗力 성립 후에 되었더라도 賃借人은 假登記權利者에게 賃借權利를 주장할 수 없다.

나. 抵當權과의 關係

임차인의 賃借權은 用益權이며, 擔保權을 형성하는 抵當權과는 그 설정시점에는 상호 충돌의 문제발생은 않지만, 抵當權을 실행할 경우에는 양 권리간의 對抗力의 우선순위 문제가 발생하게 되며, 이 경우 결론적으로는 賃借權의 對抗力要件 具備와 抵當權의 登記期間의 先後順位에 의해 결정된다.

문제가 되는 것은 저당권이 복수의 경우 즉, 제1순위 저당권과 제2순위 저당권 사이에 임차권의 對抗力 要件이 구비된 경우인데, 이 때 2순위 저당권자의 抵當權實行으로 賣却(競落)될 경우, 買受人(競落人)에 대한 임차권효력 주장가능 여부가 과거에 쟁점이 되어 있다.

이 경우 대부분 영세서민인 임차인 보호라는 住宅賃貸借保護法의 立法趣旨에 맞도록 중간임차권에 대한 後順位 抵當權 기타 제3의 채권자에 의한 賣却(競賣)의 실행으로 인한 임차권 소멸은 불가하다고 보며, 따라서 중간임차인은 後順位 抵當權者 기타 채권자에 우선하여 잔여 賣却(競落)代金으로부터 보증금 채권의 배당을 받도록 하여야 한다[69]는 등 많은 주장이 있었다.

賃借人이 對抗力을 취득하고 있다는 것은 실체법상 先順位 저당권자에게 효력이 없지만, 後順位 저당권자에게는 대항할 수 있으므로 잔여 賣却(競落)代金의 配當을 받을 수 있어야 하며, 對抗力 자체가 [保證金 返還請求權]을

69) 權龍雨, “이른바 中間債權者의 法的地位”, 月刊考試, 1989. 3, p.197.

포함하고 있고, 중간임차권이 後順位 對抗力을 갖고 있으므로, 1989년 동법의 제2차 개정에서 이를 입법화하여 중간 임차권자의 지위를 강화해 주었다.

3) 住宅賃借權의 存續保障

(1) 意義

住宅賃借權에 對抗力을 부여하고 임차보증금의 반환을 확보하는 문제 못지 않게 임차인에게 賃借權의 存續을 保障하는 문제도 매우 중요하다. 임차권의 존속이 실질적으로 보장되어야만 임차인의 주거생활의 안정이 보장될 수 있기 때문이다.[70] 賃貸借法은 임차권의 존속보장을 위해 最短 存續期間(법 제4조 제2항), 默示的 更新(법 제6조, 법 제6의2), 賃借權의 承繼(법 제9조), 片面的 强行規定(법 제10조)등의 규정을 두고 있다.

住宅賃貸借에 있어서 임차인의 생활안정을 위해서는 임차권의 存續期間의 保障이 무엇보다도 중요하다. 일반적으로 물권의 존속기간은 장기이고 채권의 존속기간은 단기이다. 이와 같은 存續期間의 長·短이 권리의 물권성을 결정하는 절대적 기준이 될 수 없다. 그러나 物權은 그 排他性으로 인하여 권리의 절대적 獨立性 및 安定性이 확보되어 다른 권리보다 장기간 존속할 수 있는 것에 반하여 債權은 그렇지 못한 것이다. 그러므로 부동산 賃借權의 存續期間을 長期化한다는 것은 그 만큼 물권에 근접하는 것으로 賃借人을 保護하는 것이 된다.

(2) 民法上의 賃貸借期間

현행 民法에는 계약에 의하여 賃貸借期間을 정하는 경우에 最長期의 制限만을 두고 단기의 제한은 없다. 즉 임대차의 存續期間이 20년을 넘지 못하도록 최장기의 제한을 두고 있으며(민법 제651조1항), 처분능력 또는 권한이 없는 자가 할 수 있는 短期賃貸借에 관하여는 제한규정을 두고 있지 않다. 契約의 更新에 있어서는 기간의 약정이 있는 賃貸借의 경우는 民法 제636조

70) 高翔龍, "2年 未滿의 期間을 정한 賃貸借와 保證金 優先辨濟請求", 法律新聞 제2449호,1995. 10. 23, p.15.

에서 일방 또는 쌍방이 그 기간 내에 해지할 권리를 유보한 경우와 賃貸借契約상의 의무를 이행하지 아니하거나 임차인이 破産宣告를 받은 경우를 제외하고는 약정기간 동안은 임대차가 계속 존속하게 된다.

民法 제639조에서는 默示의 更新을 규정하고 있는데 賃貸借期間이 만료한 후 임차인이 목적물의 사용·수익을 계속할 경우 임대인이 상당한 기간 내에 이의를 제기하지 않는 경우에는 종전 賃貸借契約과 같은 조건의 再契約이 이루어진 것으로 본다고 하며, 단서조항에서는 당사자간의 契約解止 通告의 自由를 인정하되, 그 효력은 賃貸人의 경우 6월, 賃借人의 경우 1월이 경과해야 생기는 것으로 정하고 있다.

이러한 규정은 默示의 更新에 있어서 전 임대차와 동일한 효력을 갖지만 存續期間만은 전 임대차와 같지 않고 기간의 약정도 없는 것으로 보았다. 요컨대 民法상 건물(주택)임대차의 경우에 기간의 약정이 없는 경우에는 解止通知의 制限이 없으므로 6개월 정도만 存續期間이 보장되고 기간의 약정이 있는 경우라도 최단 존속기간의 규정이 없으므로 賃貸人의 의사에 따라 存續期間이 결정되게 된다. 이렇게 되면 住宅賃借人의 주거생활의 안정을 도모할 수 없으므로 주택임대차의 存續期間에 관하여 制限規定을 두어 국민의 주거생활의 안정을 보장할 필요가 있게 된다.

(3) 賃貸借保護法의 賃貸借期間

住宅賃貸借保護法에서는 民法의 위와 같은 해석상의 問題點에 대하여 그 주된 내용을 법 제6조의 규정으로 입법적인 해결을 보았다. 賃貸人이 임대차기간 만료 전 6월부터 1월까지 임차인에 대하여 更新 拒絶의 通知 또는 條件을 변경치 않을 경우 갱신하지 아니한다는 뜻의 통지를 하지 않는 경우 기간 滿了시에 前賃貸借의 동일한 조건으로 다시 임차한 것으로 본다고 규정하였다.

다만 그 存續期間은 정함이 없는 것으로 하였는데 이는 민법 제639조의 상당한 기간이라는 개념을 명확히 하여 賃借人을 보호한 것이며, 存續期間의

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

約定 없는 更新을 명문화하였다.

그러나 賃借人保護를 위한 특별법의 규정은 가능한 한 임차인에게 계속적인 주거안정을 이루도록 함에 목적이 있으므로 이 규정만으로 賃借人을 보호할 수 있는데는 한계가 있다고 보며, 賃貸人의 期間更新拒絶에 대해 매우 소극적으로 제한하고 있는 규정이라고 생각된다.

그러므로 賃貸人에게 賃貸借關係의 更新을 거절할 부득이한 사유가 있는 경우에만 賃貸人에게 更新拒絶을 인정하는 방안을 찾아 賃借人을 보다 적극적으로 보호해야 할 필요성을 갖는다.

뿐만 아니라 賃貸人이 借賃의 引上을 목적으로 임차인에 대하여 賃貸借關係 更新을 거절하는 현상이 빈번한 현실에 비추어 賃貸借關係의 滿了 時에 賃貸人의 解止通告를 어떻게 제한하며 임차인을 보호할 것인가 하는 점이 강조된다.

따라서 임대인이 부당하게 賃貸借關係를 解止하거나 高額의 借賃을 요구할 경우, 權利濫用의 법리로서 임대의 권리행사를 규제하거나 法律行爲의 效力을 否認해야 할 것이다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

즉 賃貸人이 부당하게 賃貸借關係를 解止함으로써 자기에게 돌아오는 이익보다, 賃借人에게 더 큰 불이익을 야기 시키거나, 영세한 賃借人에게 賃借料引上을 요구할 목적으로 갱신을 거절하는 경우 등은 모두 권리의 남용으로 보아야 할 것이다.

일반적으로 賃貸人이 보다 높은 차임을 원해 賃貸借期間 종료 6월에서 1월 사이에 임차인에게 새로운 賃貸借關係의 更新에 대해 拒絶의 意思表示(通知)를 하면, 현행 住宅賃貸借保護法상 임차인은 아무런 법적 보장을 받을 수 없게 되어 있으므로 동 法상 진정으로 賃貸人의 자의적 更新拒絶에 대한 制限 방법이 없는 실정이다.

그러므로 실질적인 賃借人의 住居安定 및 保護를 위해서는 임대인의 자의적 更新拒絶을 방지한 制度的 裝置가 요청되며 임대차관계의 지속을 원하는

賃借人에게는 합리적이고 정당한 사유가 있는 경우에 賃貸借契約 更新에 대해 賃借人의 적극적인 更新請求權을 인정하며, 그의 정당성 判斷시까지 임차권을 유지시키도록 하는 立法的 考慮가 있어야 한다고 본다.

4) 住宅賃貸借 承繼

(1) 意義

住宅賃貸借保護法은 임차인의 주거 보호의 일환으로 賃貸權의 권리 承繼制度를 규정하고 있다. 이는 전통적인 民法상의 相續原理에 대하여 일부 수정을 가했으며 동 법의 社會法的 성격을 크게 반영한 것으로 이해되지만 아직도 死亡相續과 家族共同生活을 영위하고 있던 비상속인들의 住居權 보호에는 미흡한 점이 있는 실정이다. 住宅賃貸借保護法상 賃借權의 承繼와 관련하여 발생되는 문제점은 임차권자의 사망의 경우 그 임차인과 공동생활을 하던 가족이 임차주택을 계속 사용할 수 있는가 여부와 家族共同生活을 하던 가족이 사실상 婚姻關係의 夫, 또는 妻 사실상 養子 등, 임차인의 상속인이 아닌 경우에 임차인의 권리인 임차권에 기인하여 임대인에게 계속적인 주거를 주장할 수 있는지의 여부이다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

또한 가족구성원이 後順位 상속인인 경우 先順位 상속인과의 관계에 있어서 일반상속법의 원리를 적용할 때, 同居關係에 있던 가족구성원의 안정된 주거의 보장에 역행하므로 이에 관한 법 원리를 어떻게 적용할 것이며, 賃貸人은 借賃의 請求 및 賃貸借關係는 解止의 통보대상자를 누구로 할 것이며, 賃借人의 死亡으로 임대차 관계를 종료할 수 있는지의 여부와 임차기간까지 동거가족과의 賃貸借關係를 持續할 것인지가 문제가 된다.

(2) 內容

현행 민법상의 賃貸借에는 使用貸借와 달라서 賃借人의 死亡으로 인하여 임대차가 종료한다는 규정(민법 제614조)이 없으므로, 賃借人이 死亡한 경우에는 그 상속인이 의하여 賃貸借關係가 存續되는 것으로 해석된다. 그런데

본 法상 賃貸權이 財産權의 일종임에는 틀림이 없으나 특히 住宅賃貸權은 단순한 재산권으로서의 성질 외에 임차인의 주거생활 안정이라는 社會法的 성질을 가지고 있다. 또한 賃借人의 相續人이 임대인의 동거가족으로서 가정공동생활을 하고 있는 경우에는 賃借權의 相續에 관하여 특별히 문제될 것은 없으나 家庭共同生活을 하던 동거가족이 임차인의 상속권자가 아닌 경우에는 상속인에 의한 賃借權의 相續으로 인하여 동거생활의 안정에 위협을 받게 되었다.

따라서 住宅賃貸借 제9조 1항 [賃借人이 相續權者 없이 사망한 경우에 그 주택에서 家族共同生活을 하던 사실상의 婚姻關係에 있는 자는 賃借人의 權利와 義務를 承繼한다]고 규정하여 임차인과 가족공동생활을 같이 하던 同居人의 住居權을 보장한다는 社會法적 차원에서 民法상 상속의 원리를 배제하고 獨自的인 承繼의 原理에 기하여 상속인이 아닌 사실상의 혼인관계에 있는 자 등에게 賃借權을 承繼 시킨다고 하였다.

다만 임차인의 사망당시 相續者가 그 주택에서 가족 同居生活을 하고 있는 때에는 상속권자가 賃借權을 承繼 하도록 하여 相續法과 조화를 꾀하였다. 즉 임차권의 승계가 문제가 되는 것은 賃借人의 死亡 時에 임차인과 공동생활을 영위한 자의 주거를 보호하기 위함인데 따라서 賃借權의 承繼可能者는 임차인과의 특별한 신분관계가 있어야 한다.

한편 동거하고 있는 상속인이 賃借權者 사망으로 賃借權을 承繼받을 경우, 임차권의 승계는 相續法의 원리와는 별개의 원리로 따르기 때문에 동거상속인의 임차권 승계의 원리는 '相續' 이 아닌 '承繼'로 보아야 하며 相續의 抛棄와 賃借權의 承繼는 별개로서 어떠한 영향도 미치지 않는다. 2인 이상의 공동상속인의 경우에는 住宅賃貸借保護法 제9조 2항을 준용하는 것이 타당하다고 생각된다.

또한 賃借權 承繼시 家族共同生活의 파악은 반드시 일정기간 동안의 가족공동생활의 경우에만 인정될 것이 아니고, 死亡賃借人과 생계를 목적으로 同

제주대학교 중앙도서관 JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

居를 그것으로 判斷하여야 할 것이다.

따라서 자녀는 비록 공동생활의 기간이 극히 짧다하더라도 家族共同生活者의 範疇에 들어야 하며, 일시적 여행, 출장, 또는 직장, 수학 등을 위한 하숙생활을 하여 동거하지 못하여도 家族共同生活者로 보아야 한다. 그러므로 가족공동생활인 동거, 생계 등의 문제는 일률적 판단에 의하여 보다는 具體的이고 事實的 關係에 이해서 이루어져야 하는 것이다.

2. 少額保證金의 優先辨濟權

1) 立法背景

少額保證金의 優先辨濟權이란 경제적 약자인 영세 임차인을 社會法적 차원에서 적극적으로 보호하려는 목적으로 賃借保證金의 一定額에 관하여는 다른 선순위 擔保物權者보다도 우선하여 변제를 받을 수 있는 권리를 말한다(법 제8조 제1항). 1981년 住宅賃貸借保護法 제정당시에는 이 규정이 없었으나, 1983년 제1차 개정에서 신설하였다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

제1차 改正法에서는 一定額 이하의 少額保證金 全額에 대하여 優先辨濟權을 부여 하였으나, 그후 1989년 제2차 개정법에서는 少額賃借保證金의 범위를 올리면서 그 중 일정액을 優先辨濟 받을 수 있도록 하였다.

이 제도의 도입 당시 少額賃借人의 優先辨濟權을 모든 擔保權에 우선하여 변제 받을 수 있도록 할 것인가에 대하여 贊反의 논의가 있었는데 반대하는 견해는 비록 소액으로 한정한다고 하더라도 先順位 담보권자의 旣得利益을 심히 침해하는 결과를 가져오므로 불합리하다는 점[71], 담보물의 擔保價額이 소액보증금의 우선변제권을 감안하여 낮게 책정될 것이므로 임차주택의 擔保化를 제약하는 요인이 된다는 점[72]을 주장하고, 이 제도의 신설을 주장하는 견해는 우선변제되는 보증금의 범위를 예컨대 100만원이하로 정하면 그

71) 法務部, 民事法改正試案에 대한 各個意見書-大法院에서 반대한 理由, p.30.
72) 法務部, 民事法改正試案에 대한 各個意見書-韓國銀行에서 반대한 理由, p.32.

렇게 불합리한 점은 없으리라고 하면서 이 문제는 영세임차인의 보호라는 社會法적 측면에서 다루어야 할 문제라고 주장하였다.[73]

少額保證金의 優先辨濟權은 임차주택을 强制換價할 수 있는 賣却(競賣)請求權은 인정되지 않지만 다른 擔保物權者나 一般債權者가 賣却(競賣)를 신청하면 그 換價代金에서 직접변제를 받을 수 있으므로, 임차주택을 직접·배타적으로 지배하는 것과 같다. 따라서 물권으로서의 성질을 갖는다고 할 것이며, 또한 少額保證金의 優先辨濟權은 법률의 규정에 의하여 성립하므로 法定擔保物權이라고 할 수 있다. 따라서 당사자가 그 성립을 배척할 수는 없다(법 제10조). 이하에서는 少額保證金에 대한 優先辨濟權을 確定日字에 의한 優先辨濟權과 區別하기 위하여 最優先辨濟權이라 부르기로 한다.

2) 成立要件

(1) 少額賃借人에 해당할 것

少額賃借人이라 함은 住宅賃貸借保護法 제8조 규정에 의한 賃借保證金이 一定額 범위인 경우의 임차인을 말하는 바 2001년 9월 15일 개정(대통령령 제17360호)된 같은 법 시행령 제3조 및 제4조는 소액임차인의 保證金과 그 중 우선변제를 받을 수 있는 일정액의 범위를 정하고 있다. 그 내용을 살펴보면 수도권 중 과밀억제권역은 保證金의 範圍가 4,000만원 이하 일 때 最優先辨濟額이 1,600만원이고, 광역시(인천광역시제외)는 3,500만원 이하 일 때 1,400만원, 기타지역은 3,000만원 이하 일 때 1,200만원까지 優先辨濟 받을 수가 있다. 確定日字에 다른 配當과 별도로, 법이 정한 범위의 소액에 해당하는 保證金일 때는 다른 配當權者들 보다 最優先的으로 一定金額을 配當받을 수 있다.

따라서 賃借保證金이 1원이라도 위 金額을 超過한 경우에는 법 8조
에 의한 少額賃借人이 아니므로 最優先辨濟權의 대상이 아니다.[74]

---

73) 李銀熙, “住宅賃借權의 公示方法으로서의 住民登錄”, 「民主法學」, 2001. 8, p.126.

이와 관련하여 지방행정구역이 자주 변경되는 상황에서 적용지역의 기준시점은 賃貸借契約時인가 아니면 行政區域의 變更시인가가 논의될 수 있는데 임차인 보호를 위하여 賃借保證金 返還請求權 발생시점인 임대차계약 종료시의 해당지역을 기준으로 判斷해야 한다는 견해[75]가 있으나 양 시점에서의 행정구역을 비교해 볼 때 꼭 賃貸借契約 종료시의 행정구역을 적용하는 것이 임차인에게 유리하다고만 볼 수 없다. 오히려 賃借人은 契約시에 이미 少額賃借人 여부를 알고 계약에 임할 것이므로 계약시점의 행정구역을 적용하는 것이 賃借人에게 불이익을 주지 않으면서 擔保權者 등 利害關係人에게도 不測의 손해를 주지 않는다고 보여진다.

임차인이 少額賃借人에 해당하는지의 여부에 대한 판단시점에 대하여 學說은 配當시를 기준으로 해야한다는 견해와 押留의 效力 發生시를 기준으로 하여야 한다는 견해가 대립되어 있다.

문제는 賃貸借契約이 성립될 당시에는 少額賃借人에 해당하지 않았으나, 그 후 임대인과 임차인이 합의하여 賃借保證金을 소액보증금의 범위 내로 변경한 경우이다. 이에 대하여 判例는 계약변경이 탈법적인 의사 없이 진정한 의사로 적법하게 이루어진 경우에는 少額賃借人에 해당하나, 賣却(競賣) 開始決定 記入登記 이후 임대인과의 합의에 의하여 少額保證金의 범위 내로 변경한 경우에는 少額賃借人에 해당되지 않는다고 判示하고 있다.

少額保證金으로부터 적법하게 轉借한 少額轉借人도 우선변제권이 인정되나, 轉貸人이 임대할 당시의 보증금이 소액을 넘는 경우에는 少額保證金으로 轉借하였다고 하더라도 優先辨濟權이 인정되지 않는다.

(2) 對抗要件을 具備하였을 것

最優先辨濟權은 住宅賃貸借保護法 제3조 제1항에서 요구하는 주택의 引渡와 住民登錄이라는 對抗要件을 구비한 少額賃借人에게만 인정되는데 住民登

74) 大判 1993. 9. 14, 92다49539.
75) 鄭承烈, “住宅賃貸借保證金 回收請求權의 保障과 問題點”, 法曹 제495호, 1997. 12. p.185.

錄은 주민등록표에 등재한 일자를 기준으로 하는 것이 아니라 轉入申告를 한 날을 기준으로 하므로, 轉借人은 주택의 引渡를 받고 住民登錄 신고만 해 놓으면 對抗力을 취득한다. 確定日字에 의한 優先辨濟請求權에서 요구하는 確定日字를 받을 필요가 없다. 주택의 引渡와 住民登錄에 관하여는 제1절에서 자세히 살펴본 바와 같다. 對抗要件은 賣却(競賣)申請記入登記 이전에 구비하여야 하며, 賣却(競落)期日까지 존속하여야 하므로 賣却(競落)期日 이전에 임차주택에서 다른 곳으로 이사하거나 住民登錄을 옮기는 경우에는 對抗要件을 상실하게 되어 優先辨濟權을 행사할 수 없게 된다.

그런데 주택의 引渡와 住民登錄의 전입은 對抗力과 優先辨濟權을 취득하기 위한 요건인 동시에 존속요건인 바, 對抗力을 위한 대항요건의 존속기간과 優先辨濟權을 위한 對抗要件의 存續期間이 반드시 일치하는가의 문제가 있다.

對抗力은 임차주택의 소유자가 바뀔 경우에 그 새로운 소유자에 대하여 임차권을 주장할 수 있느냐 하는 문제인데 비하여, 優先辨濟權은 임차주택이 賣却(競賣)될 경우 그 換價代金으로부터 保證金을 다른 채권자들에 비하여 우선적으로 配當 받을 수 있느냐 하는 것이다. 때문에 所有權의 변동시점에 對抗要件을 구비하고 있기만 하면 임차인이 별도의 적극적인 행동을 취하지 아니하여도 對抗力의 결과로 新所有者에게 임차권이 承繼되는데 비하여, 賣却(競賣)節次에서 優先辨濟權이 만족을 받기 위해서는 對抗力을 구비하였다는 것만으로 부족하고 임차인이 賣却(競落)期日까지 配當要求를 함으로써 그 권리를 적극적으로 행사하여야만 하는 것이다. 결국 優先辨濟權을 위한 대항요건의 존속기간은 對抗力을 위한 對抗要件의 存續期間과는 무관하게 독자적으로 결정되어야 한다고 보며 이에 관하여는 제1절에서 검토한 바와 같다.

(3) 賃借住宅이 賣却(競賣) 또는 滯納處分에 의하여 賣却되었을 것

少額賃借人의 最優先辨濟權은 임차주택이 民事執行法에 의한 賣却(競賣) 또는 國稅徵收法에 의한 공매에 의하여 매각되었을 경우에 인정되며, 賣却

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

(競賣) 또는 公賣에 의하지 않고 賣買나 交換 등 法律行爲에 기하여 임차주택이 양도된 경우에는 讓受人에게 對抗力의 여부만이 문제될 뿐 優先辨濟權은 인정될 여지가 없다.

賣却(競賣)은 국가나 지방자치단체 등의 공공기관이 아닌 일반 私人의 금전채권을 만족시키기 위하여 국가권력이 동원되어 채무자의 재산을 압류하고 이를 換價한 후 그 대금을 채권자에게 교부하는 제도이다. 종래에는 이러한 賣却(競賣)을 民事訴訟法상의 절차에 의하여 행해지는 이른바 强制競賣와 競賣法상의 절차에 의하여 행하여지는 이른바 任意競賣로 구별하였으나, 民事訴訟法이 개정되면서 競賣法을 폐지하고 民事訴訟法에 통합하였다가 2002년7월1일부터 民事執行法으로 民事訴訟法에서 다시 분리되어 施行되고 있다.

한편 滯納處分이란 국가나 지방자치단체 등 공공기관(滯納處分聽)이 조세나 기타 公共料金의 徵收를 위하여 직접 체납자의 재산을 압류하여 換價하고 그 대금에서 조세 등을 수납하는 제도를 말한다. 그런데 滯納處分聽이 체납자의 재산을 압류하여 換價하는 방법에는 公賣의 방법 외에도 隨意契約에 의한 매각방법도 있으므로, 住宅賃貸借保護法 제3조의2 제1항 중 "公賣"라는 용어는 조세 등의 강제징수절차를 포괄하는 개념인 滯納處分으로 바꾸는 것이 타당할 것이라고 본다.

(4) 配當要求 또는 優先權 申告를 하였을 것

少額賃借人이 換價代金으로부터 優先辨濟를 받기 위해서는 賣却(競賣)法院에 配當要求를 하거나 滯納處分聽에 우선권의 행사를 신고하여야 한다. 이는 임차인이 對抗要件을 구비하였다고 해도 賃借權이 登記簿상 공시되는 것은 아니기 때문에 임차인이 賣却(競賣)法院에 配當要求를 하거나 체납처분청에 우선권의 신고를 하지 않는 이상 賣却(競賣)法院이나 체납처분청으로서는 그러한 임차권의 존재를 알 수 없기 때문이다. 賣却(競賣)의 경우 이러한 配當要求를 할 수 있는 시한은 賣却(競落)期日까지이다. 체납처분의 경우에는 賣却代金을 배분할 때까지 우선권의 신고를 하면 된다고 할 것이다.[76]

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

한편 종전의 住宅賃貸借保護法은 제3조의2 제1항 단서에 “賃借人이 당해 주택의 讓受人에게 대항할 수 있는 경우에는 임대차가 종료된 후가 아니면 保證金의 優先辨濟를 청구하지 못한다”고 규정하고 있었으나, 1999년 1월 21일 제3차 改正시에 이 단서는 삭제되었다. 따라서 임대차가 종료하지 않았어도 少額賃借人이 配當要求 또는 우선권의 신고를 한 경우에는 賣却(競賣)나 체납처분에 의한 換價代金으로부터 우선변제를 받을 수 있게 되었다. 또한 2002년 1월 26일에는 위 조항을 다시 개정하여 “民事執行法 제41조의 규정에도 불구하고 反對義務의 이행 또는 이행의 제공을 執行開始의 요건으로 하지 아니한다”고 하여 賃貸借의 終了與否나 明渡에 관계없이 少額賃借人은 換價代金으로부터 保證金을 받을 수 있게 되었다.(2002년 7월 1일부터 시행)

3) 最優先辨濟의 內容

(1) 保證金 중 일정액의 最優先辨濟

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

少額賃借人은 賣却(競賣) 또는 滯納處分에 의한 임차주택의 換價代金으로부터 다른 擔保權者보다 우선하여 保證金 중 일정액을 변제 받을 권리가 있으며(법 제8조 제1항)현행법에서 優先辨濟되는 保證金의 範圍는 앞에서 본바와 같다. 하나의 주택에 임차인이 2인 이상이고 이들이 주택에서 家族共同生活을 하는 경우에는 이들을 1인 의 임차인으로 보아 이들의 各 保證金을 合算(법 시행령 제3조 제4항)한다. 大法院은 母女가 동일한 아파트의 各 室을 시기를 달리하여 임차하였으나 이들이 함께 거주하고 있고 住民登錄상 동일세대를 구성하고 있는 점, 아파트의 규모, 각 임차보증금의 額數, 母의 연령 등으로 볼 때 가정공동생활을 하는 자에 해당하고 이들의 賃貸借保證金 合算額이 우선변제를 받을 수 있는 少額保證金의 범위를 초과하므로 母를 우선변제를 받을 수 있는 임차인이라고 한 原審判決은 判斷遺脫의 잘못이 있

76) 閔日榮, “住宅賃貸借保護法 제3조의2에 관한 一考”, 法曹 제459호,1994. 12, p.23.

다[77]고 判示하고 있다.

少額賃借人 및 保證金 중 일정액의 범위와 기준은 垈地를 포함한 住宅價額의 2분의 1을 초과하지 못하는데(법 제8조 제3항) 여기서 住宅價額이란 실제로는 賣却(競賣)代金에다가 입찰보증금에 대한 배당기일까지의 利子, 沒收된 入札保證金 등을 포함한 금액에서 집행비용을 공제한 실제 배당할 금액을 말한다.[78] 만일 소액임차인이 2인 이상인 경우 少額賃借人의 합계가 換價代金의 2분의1을 초과할 때는 換價代金의 2분의1의 금액으로 少額賃借人에게 安分配當하여야 한다(법 시행령 제3조 제3항 참조). 이는 임차주택에 대한 선순위 擔保物權者를 보호하기 위한 조치이다.

建物과 垈地에 관한 賣却(競落)代金에서 우선변제를 받는 대상에 대하여 大法院의 判例를 보면, 대지에 관한 抵當權의 실행으로 賣却(競賣)이 진행된 경우에도 그 지상건물의 少額賃借人은 대지의 換價代金 중에서 少額保證金을 우선변제 받을 수 있다고 할 것이나 이와 같은 法理는 垈地에 관한 저당권 설정 당시에 이미 그 지상건물이 존재하는 경우에만 적용될 수 있는 것이고 抵當權 設定 후에 비로소 건물이 신축된 경우에는 少額賃借人은 대지의 換價代金에 대하여 우선변제를 받을 수 없으며[79] 所有權移轉登記가 거쳐져 賣却(競賣)申請의 登記가 되는 경우이어야 한다[80]고 判示하고 있다.

少額賃借人의 優先辨濟權은 다른 擔保物權 및 國稅나 地方稅 등 모든 조세채권보다는 우선하지만(國稅基本法 제35조1항 및 地方稅法 제31조2항) 최종 3개월 분의 賃金債權 및 최종 3년간의 退職金債權과는 同順位이므로 이들과 按分配當을 하여야 한다.

(2) 賃借住宅의 引渡

少額賃借人이 임차주택의 換價代金에서 優先配當된 일정액의 보증금을 수령하기 위해서는 임차주택을 買受人(競落人)에게 引渡하여야 한다. 住宅賃貸

77) 大判 2001. 5. 15, 2001다18513.
78) 大判 2001. 4. 27, 2001다8974.
79) 大判 1999. 7. 23, 99다25532.
80) 大判 2001. 10. 30, 2001다39657.

借保護法 제8조 제2항에서 確定日字에 의한 優先辨濟權에 관한 같은 법 제3조의2 제3항을 준용하고 있지 아니하므로 少額賃借人의 보증금의 受領과 주택의 引渡는 同時履行의 관계에 있지 않다는 견해가 있으나, 임차인이 보증금을 법원으로부터 배당 받았음에도 불구하고 임차주택을 買受人(競落人)에게 인도하지 아니할 경우에는 賣却(競賣)代金을 모두 지급한 買受人(競落人)의 입장에서 볼 때 매우 불리할 뿐만 아니라 법의 형평성에도 맞지 않는다.

실무에서는 少額賃借人에게 賃借保證金을 지급할 때에는 停止條件附 債權에 대한에 대한 配當額 교부방법과 마찬가지로 임차물의 引渡를 조건으로 配當額을 供託하고 임차인이 임차주택의 引渡를 증명할 때에 保證金을 지급하고 있다. 주택인도의 증명은 買受人(競落人)명의의 明渡確認書를 교부받아 제출하는 것이 가장 확실하고 간편한 방법이라고 할 수 있으나 이를 얻을 수 없는 경우에는 買受人(競落人) 또는 다른 참고인 등을 심문하여 賃借住宅의 引渡與否를 確認할 수 있을 것이다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

4) 事情變更 通知 및 少額 優先保護 惡用에 關한 問題

住宅의 개념이 당사자간의 이용목적에서 출발하여 住民登錄移轉만으로 보호받을 수 있는 유리한 점을 이용하여 債權者와 貰入者, 소유자 사이에서 분쟁이 자주 발생하게 된다. 법의 目的상 住居用 建物의 한계를 貰入者와 所有者의 契約 당시 사용목적에 그 취지를 주고 있으며, 學說 또한 전체적인 건물 용도로 논하자는 면적 對比說과 실제 사용하고 있는지의 여부를 논하자는 事實判斷說의 상충에서도 역시 사실주거용으로 사용한다면 보호하자는 立法趣旨를 따르고 있다.[81]

하지만 문제는 이러한 좋은 立法趣旨에 반하는 소액우선보호 규정을 惡用하여 선의의 제3채권자의 권익을 침해하는 事例가 종종 발생하고 있다.

이런 강력한 보호법 아래에서 所有者와 債權者간의 갈등은 少額賃借保證

81) 大判 1996. 5. 31, 96다5971.

金에 포함되는 임대차가 상가건물이나 공장건물, 주택의 일부 즉, 방 한 칸이나 심지어는 방 한 칸에 2세대 이상이 사는 것으로 등재되어 후일 順位保全상 抵當權의 物權이 먼저 등기되었음에도 불구하고 住宅賃貸借保護法上 最優先辨濟權 실행에 위한 배당으로 인하여 債權者는 자신의 변제금액이 부족하게 된 상태에 이르게 되는 것이다. 이와 같은 경우는 소유자가 대부분 債權者를 惡意로 보고 住宅賃借權들은 善意로 보는 시각의 二重構造 속에서 더욱 성행하고 있으며, 債權者는 住宅賃貸保護法을 악용하는 것을 막기 위하여 債務免脫嫌疑 조사청구와 不動産 占有移轉禁止 假處分이라는 또 다른 법적 보호장치를 복잡하게 하고 있는 것이 현실이다.

이러한 改善方案은 위에서 본바와 같이 問題點이 건물이라는 단 한 가지 요소에 의한 問題點이라고는 볼 수 없겠지만 주택이 무엇이냐 하는가에 기준이 문제가 된다고 보아서, 1순위 債權者의 債權確保를 위해서는 抵當權 設定시에 당해 不動産擔保物의 현장을 조사 확인하여 약정하고 그 약정서 이후에 변동된 사안에 대해서는 우리가 흔히 保險會社에 사정변경에 따른 契約者通報義務가 주어지듯 債權者에게 事情變更된 그 사실을 통보하여 債權者가 債權者 스스로 결정할 수 있도록 하는 것이 선량한 債權者를 보호할 수 있는 방법일 것이다.

또한 이렇게 함으로써 세입자는 살고 있는 집이 先順位債權에 의한 强制執行이 언제 이루어질지 내지는 보호를 받을 수 있는지 없는지 하는 불안한 생활에서 심적 準備와 移住期間에 따른 시간적 여유를 갖게 되고 소유자로 하여금 세입자 보호에 적극 조력하게 하는 利點도 있다.

또한 所有者가 惡意로 知人 등을 任意 전입시켜 少額賃借權을 행사하는 것을 막기 위해 주민등록 轉入申告 시 최소한 인근 주민 2인과 통장의 확인을 받아오도록 하여 不法轉入을 막도록 하는 것도 좋은 방법이라 생각된다.

3. 賃借權登記命令 制度

1) 立法趣旨

종래에는 住宅賃借人이 임대차가 종료된 후 保證金을 반환 받지 못한 상태에서 다른 곳으로 이사가거나 住民登錄을 전출하면 임차인이 종전에 가지고 있던 對抗力과 優先辨濟權을 상실하게 되어 보증금을 返還받는 것이 사실상 어렵게 되는 問題點이 있었다. 이러한 문제점을 해소하기 위하여 1999년 3월 1일부터 시행된 개정 住宅賃貸借保護法은 賃借權登記命令制度를 도입하였는데 이 制度는 임대차 종료 후 保證金을 返還받지 못한 임차인에게 단독으로 賃借權登記를 경료할 수 있도록 함으로써 賃借保證金 優先辨濟權을 가지면서도 자유롭게 거주를 이전할 수 있는 기회를 보장하고 있다.

그 결과 賃借人이 근무지 변경 등으로 다른 곳으로 이사할 필요가 있는 경우에 법원에 賃借權登記命令 申請을 하고 그에 따라 임차주택에 賃借權登記가 경료되면, 그 이후부터는 주택의 占有와 住民登錄의 요건을 갖추지 아니하더라도 이미 취득하고 있던 對抗力과 優先辨濟權을 상실하지 않기 때문에 임차인은 안심하고 자유롭게 거주를 이전할 수 있게 되었다.

賃借權登記命令制度는 이미 「존속중인 賃貸借의 경우에도 적용된다(부칙 제2항)」고 하여 이 법 시행 이전에 賃貸借契約 후 아직 기간이 만료되지 않은 賃貸借의 경우에도 적용되도록 하였다.

2) 賃借權登記命令 節次

賃借權登記命令은 賃借住宅의 소재지를 관할하는 地方法院·地方法院支院 또는 市·郡 法院에 신청한다. 그 절차를 보면 임대차계약이 종료된 후 保證金을 반환 받지 못한 경우에 賃借人이 法院에 賃借權登記命令을 신청하면 法院에서 먼저 書面審理方式에 의하여 賃借權登記命令의 발령여부를 審理하여 그 신청이 이유 있다고 인정되면 賃借權登記命令을 발령한다. 法院은 발령한 賃借權登記命令의 효력이 발생하면 임차주택의 소재지를 관할하는 登

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

記所에 지체없이 裁判書 謄本을 첨부하여 賃借權登記를 囑託하고, 登記官이 건물등기부에 賃借權登記를 기입한다. 賃借權登記命令은 判決에 의한 때에는 宣告한 때에, 決定에 의한 때에는 상당한 방법으로 賃貸人에게 告知를 한 때에 그 효력이 발생한다.[82]

(1) 申請人

賃借權登記命令을 신청할 수 있는 자는 賃借人이고, 피신청인은 賃貸人이다. 이들 신청인과 피신청인은 住宅賃貸借契約을 체결했던 당사자인 것이 원칙이겠지만, 임대차계약이 본래 시간적 개념을 요소로 하는 「繼續的 契約關係」이어서 당사자가 변동될 경우도 많아 그 同一性 判斷에 논란도 많다.

우선, 賃借人에 관한 문제로서 본래 채권인 賃借權은 相對權이지만, 임대인의 승낙을 받아 임차주택을 轉借할 수도 있으므로(민법 제629조) 그 전부나 일부를 전대한 경우 轉借人이 주택을 引渡 받아 자신의 住民登錄을 마치면 轉借인은 直接占有者가 되고, 임차인은 轉貸借의 범위에 따라서 共同占有나 間接占有가 형성되며, 임차인과 전차인 모두가 임차권을 보유[83]하나, 間接占有者인 임차인은 直接占有者인 轉借人이 住民登錄을 마친 경우에 한하여 비로소 그 임대차가 제3자에 대하여 적법하게 對抗力을 취득할 수 있다.[84]

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

둘째로, 근래 많은 비중을 차지하고 있는 法人이나 法人 아닌 社團·財團인 경우와 관련하여 임차인의 범위를 自然人에 한할 것인가 하는 점도 논의되고 있다.

이에 대하여 이 법이 경제적 약자인 賃借人의 住居安定 保護를 目的으로 제정된 것이므로, 임차인이 법인이나 법인 아닌 사단·재단이라 할지라도 이 법의 적용을 배제할 아무런 근거가 없으므로 임차인으로서 보호대상이 된다는 下級審 判決이 있으나 上告審에서 大法院은 이를 否認하고 自然人에 한

82) 대법원규칙 제1592호, 賃借權登記命令節次에 관한 規則 제4조
83) 大決 1988. 4. 25자, 87다카2507. ; 大判 1994. 6. 24, 94다3155.
84) 大判 2001. 1. 19, 2000다55645.

하여 인정하였다.[85]

결국, 賃借權登記命令을 신청할 수 있는 신청인은 賃貸借契約書에 기재된 임차인의 성명과 同一人이어야 하고 또 自然人일 것을 요하지만, 임차권을 讓受받은 경우에는 그 사실을 입증하는 契約書 등 소명자료를 첨부해야 할 것이다. 또, 신청인의 주소 역시 賃貸借契約書와 住民登錄謄本에 기재된 주소이어야 하겠지만, 실제로 다른 경우에는 그 주소지를 기재하여야 한다.

실무에 있어서는 賃借權登記命令에 의한 등기 후 임차인이 이사 등의 사유로 주소가 바뀜으로써 賣却(競賣)시에 執行法院의 利害關係人에 대한 채권신고 催告와 관련하여 送達不能 등으로 임차인이 그 사실을 알지 못한 채 賣却(競賣)이 종료되는 問題點도 나타나고 있다.

이와 관련하여 제3자에게 임대할 권한을 가지는 名義信託의 경우 賃借人이 登記簿상 소유자인 受託者와 임차계약을 체결한 경우에도 적법하다는 判例가 있었다.[86] 그러나 1995년 7월1일부터 시행된 不動産實權利者名義登記에 관한 法律에 의하여 법 시행 1년 후부터는 名義信託의 효력이 부인됨을 유의해야 할 것이며, 임대인이 등기부상 주소지와 실제주소지가 다른 경우에는 주소란에 주민등록상 주소를 기재하고 별도로 登記簿상 주소를 기재하여야 한다.

(2) 申請節次

본래 賃借權登記는 당사자인 임대인과 임차인이 共同申請하는 것이 원칙이지만(不動産登記法 제27조 제1항, 제28조), 住宅賃貸借保護法상의 賃借登記命令은 ①임차기간이 만료된 임차인만의 單獨申請이 가능하고 ②判事의 요건심리를 거친 뒤 이유가 있다고 인정되면 ③관할 登記所에 登記命令을 촉탁하도록 하는 간접방식을 택하도록 하였다.

(3) 對抗要件을 喪失한 賃借人의 賃借權登記 許否

賃借住宅의 占有 또는 住民登錄의 요건을 상실한 임차인이 賃借權登記命

85) 大判 1997. 7. 11, 96다7236(서울고등법원95나21398)
86) 大判 1995. 10. 12, 95다22283.

令을 신청할 수 있는지의 문제가 있다.

賃借人의 세대구성원 모두가 임차주택으로부터 이사를 하였거나 또는 주민등록전출을 할 경우 임대차기간 만료 및 賃貸借保證金의 未返還을 이유로 임차주택의 賃貸人 또는 讓受人을 상대로 住宅賃借權登記命令을 신청할 수 있는지에 관하여 견해가 대립되고 있으나, 현행 住宅賃貸借保護法 제3조의3 제1항과 제5항의 文理解釋상 積極說이 타당하다고 할 것이다. 따라서 賃借人이 임차주택의 占有 또는 住民登錄의 要件을 상실한 다음 賃借權登記命令을 신청하면 법원은 占有開始日字 또는 住民登錄日字를 공란으로 한 賃借權登記命令을 발령하게 되고, 賃借權登記命令의 집행에 의한 賃借權登記가 경료되면 賃借人은 같은 법 제3조 제1항의 규정에 의한 對抗力 및 제3조의2 제2항의 규정에 의한 優先辨濟權을 취득하게 되는 것이다. 住宅賃貸借保護法 제3조 제1항에서 규정한 주택의 引渡와 住民登錄은 登記와 달리 간이한 公示方法인데[87], 이보다 더 강력한 公示方法인 賃借權登記가 이루어진다면 그 登記日字에 對抗力과 優先辨濟權을 취득한다고 보아야 할 것이다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

3). 賃借權登記의 效力

(1) 賃借權登記命令의 效力發生時期

가. 賃貸人에게 告知 必要

賃借權登記命令申請은 民事執行法의 假押留節次를 준용하도록 하였으나(법 제3조의3 제3항), 채무자에게 假押留 決定 正本을 送達하기 전에 假押留執行을 할 수 있도록 한 같은 법 제292조 제3항은 준용되지 않으므로 賃借權登記命令이 賃貸人에게 告知되어 그 효력을 발생한 이후에 賃借權登記 囑託을 하게 된다. 즉, 賃借權登記命令은 判決에 의한 때에는 宣告를 한 때, 決定에 의한 경우에는 상당한 방법으로 賃貸人에게 告知한 때 효력이 발생한다(賃借權登記命令節次에 관한 規則 제4조).

87) 大判 1997. 12. 12, 97다22393.

법원이 賃借權登記命令申請을 棄却한 경우, 신청인은 民事訴訟法의 抗告에 관 규정을 準用(동 규칙 제8조, 民事訴訟法 제439조 이하)하여 卽時抗告할 수 있고, 賃借權登記命令申請에 대한 告知를 받고 異議가 있는 賃貸人은 異議할 수 있다.

당사자인 임차인의 抗告나 임대인의 異議에 관하여 명문규정은 없지만, 賃借權登記命令의 裁判이 決定의 형식을 취하고 있으므로 決定이나 命令에 대하여 抗告할 수 있는 民事訴訟法 규정을 준용(제439조 이하)하여 裁判의 告知가 있는 날로부터 1주일 이내에 해야 하는데(제444조), 만일 賃貸人에 대하여 송달불능 등의 사유로 告知되지 못하는 경우 法院은 신청인인 賃借人에게 송달이 가능한 賃貸人의 주소를 補正할 것을 명할 수 있으나, 현실적으로 賃貸人이 채무초과나 不渡의 사유로 行方不明인 사례가 많아서 賃貸人에 대한 告知절차에 애로가 많다.

나. 賃借權登記의 囑託

賃借權登記命令의 효력을 발생하면, 法院은 지체없이 囑託書에 裁判書謄本을 첨부하여 관할등기소 登記官에게 賃借權登記記入을 촉탁해야 한다(賃借權登記命令節次에 관한 規則 제5조).

登記官은 당해 임차주택이 ①등기건물인 경우에는 즉시 주택임대차등기사무처리지침(登記例規 제962호, 記載例 제5호)에 따라 賃借權登記 기재를 ②未登記建物인 경우에는 不動産登記法 제134조 규정을 준용하여 囑託書에 첨부된 서면을 참조하여 직권으로 所有權保存 代位登記를 한 후에 賃借權登記를 기입하고 登記畢證을 촉탁법원에 송부하도록 하였다(동 규칙 제7조).

여기에서 특히 유의할 것은 住宅賃貸借保護法 제3조의2 제1항의 규정에 의하여 保證金返還請求訴訟의 確定判決이나 이에 준하는 執行權源(債務名義)에 기하여 賣却(競賣)을 신청하는 임차인 등 「對抗力을 취득한 賃借人」은 그 執行力으로 당연히 優先辨濟權을 가지지만, 「賃貸借 終了 後 保證金을 받지 못한 賃借人(住宅賃貸借保護法 제3조의3 제1항)」의 경우에는 賃借權登

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

記가 경료된 이후부터 발효되므로 賃借權登記命令을 신청하였으나 아직 賃借權登記가 완료되지 아니한 동안에는 이사나 住民登錄 移轉을 하지 말아야 한다.

(2) 賃借權登記의 效力

가. 對抗力과 優先辨濟權 取得

住宅賃貸借保護法에 의한 賃借權登記가 종료되면 賃借人의 對抗要件 具備의 有無를 가리지 않고 賃借人은 對抗力과 優先辨濟權을 취득하거나 이미 취득한 경우에는 이를 유지하게 된다. 登記 후에는 對抗要件을 喪失하더라도 그 효력에 변함이 없다.

한편 이 법은 民法에 의한 賃借權登記(民法 제621조)의 경우에도 같은 效力(같은 법 제3조의4)을 賦與하고 있는 바 다음에서 이들을 살펴본다.

가)住宅賃貸借保護法상의 賃借權登記

(가)賃借人이 賃借權登記命令申請 당시에 이미 住宅賃貸借保護法 제3조 제1항의 규정에 의한 對抗力을 취득한 경우와 제3조의2 제2항의 규정에 의한 優先辨濟權을 취득한 경우에는 賃借權登記가 종료된 이후에 주택의 占有와 住民登錄의 요건을 상실하더라도 이미 취득한 對抗力과 優先辨濟權은 여전히 유지된다(법 제3조의3 제5항).

(나)賃借權登記가 경료된 주택을 그 후에 다시 임차한 賃借人에게는 少額保證金의 「最優先辨濟權」이 인정되지 않는다(법 제3조의3 제6항).

(다)賃借人이 아직 對抗力과 優先辨濟權을 취득하지 못한 상태에서 賃借權登記가 되면 그 등기시점부터 對抗力과 優先辨濟權을 취득하기 때문에, 예컨대 賃借權登記 시에 이미 임차주택에 抵當權 등의 擔保權이 설정되어 있는 경우에는 임차인은 임차권등기를 하더라도 擔保權實行을 위한 賣却(競賣)節次에서 賣却(競落)을 받은 買受人(競落人)에게 대항하거나 이미 설정된 抵當權者 등의 擔保權者에 우선하여 配當을 받을 수 없다.

나) 民法상의 賃借權登記

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

종래 民法 제621조의 규정에 의한 賃借權登記를 한 賃借人의 경우에는 임대인에 대한 對抗力만 인정하였는데 차제에 住宅賃貸借保護法에서 인정하고 있는 對抗力과 優先辨濟權을 모두 인정해야 할 것인지가 논의 될 수 있다.

이에 대하여 住宅賃貸借保護法은 두 권리 모두 認定(법 제3조의4)하면서, 같은 법 시행(1999. 3. 1)전에 이미 賃借權登記를 마친 경우에는 優先辨濟的 효력을 인정하지 않고 對抗力만 인정하여 혼란이 없도록 하였다(같은 법 부칙 제3항).

나. 賃借權登記 후의 少額賃借人

賃借權登記가 경료된 후에 그 주택을 임차한 少額賃借人은 優先辨濟를 받을 수 없도록 하고 있는데(같은 법 제3조의3 제6항 참조) 이는 임차인이 賃借權登記 후 優先辨濟權이 존재한다는 사실을 믿고 다른 곳으로 居住移轉을 한 후에 賃借住宅을 少額賃借人에게 다시 임대한 경우에는 少額賃借人이 가지는 最優先辨濟權 때문에 賃借權登記를 하고 이사한 賃借人의 優先辨濟權이 유명무실하게 될 우려가 있으므로 少額賃借人의 最優先辨濟權을 排除하고자 하는 취지인 것이다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

4)賃借權登記命令制度의 問題點

(1)賃貸人의 異議申請에 의한 登記節次 遲延

현행 住宅賃貸借保護法에 따르면 임차권의 登記命令申請이 있으면 法院은 신청서에 첨부된 서류를 심사하고, 필요한 경우 당사자의 간단한 심문을 거쳐 1-2주일 내에 決定으로 賃借權의 登記命令을 하고, 職權으로 등기소에 登記囑託을 하도록 되어 있으나, 만약 賃貸人이 이에 대하여 異議申請(民事執行法 제283조 準用)을 하게 되면 異議申請 제기기간의 제한이 없기 때문에 訴의 勝敗에 따라 賃借權登記의 취소여부가 가려지게 되므로, 오히려 쉽게 이사할 수 없을 것이며, 또한 登記命令節次가 복잡하고 費用 또한 무시할 수 없다. 또한 양당사자의 합의에 의하여 住宅賃借權登記를 抹消시켜야 하는 경

우에도 登記公務員에게 抹消請求申請을 못하고 法院에 다시 住宅賃貸借登記取消申請을 하여 법원에서 職權으로 抹消를 촉탁하는 번거로움이 있다.

(2)未登記住宅 등의 適用不能

適用範圍의 문제에서 적용대상이 주택으로 되어 있기 때문에 모든 주택이 가능한 것이 아니고 登記 可能한 주택의 경우로 限定되기 때문에, 無許可住宅이나 未登記住宅의 경우는 登記命令을 할 수 없으며, 住商兼用建物의 경우에는 賃借權登記命令을 담당하는 管轄法院이 일일이 현장을 검증하고 측량·감정 등을 해야하기 때문에 法官의 업무가 폭주할 경우 그렇지 않아도 인력난이 문제가 되고 있는 法院에서 어떻게 대처할 것인지 문제가 될 수 있다. 특히 傳貰金의 반환확보가 문제되는 경우가 登記 可能한 경우로만 한정될 수 없고 오히려 登記 不可能한 주택의 경우가 보호의 필요성이 요청되는 경우가 많을 텐데 이 경우의 登記命令의 可能性 與否가 문제가 된다.

(3)賃貸借의 終了後 無占有者의 登記

賃貸借가 종료하고 점유가 이전되었는데 賃借權의 登記를 할 수 있다는 것은 보증금의 優先辨濟權을 주택의 無占有者에게 준다는 것으로써 住宅賃貸借保護法이 이처럼 民法의 기본원리를 벗어난 제도를 신설하는 것은 문제이다. 物權은 存續期間이 만료하면 소멸하는 것이 民法의 基本原理이기 때문이다. 원래 住宅賃貸借保護法의 제정 당시부터 "占有와 住民登錄"을 對抗力으로 인정한 것도 반대의견이 많았는데, 이것 마저 무시하고 優先辨濟權을 인정하고 있는 점도 문제가 된다. 원래 賃貸借에 있어서 登記는 不動産 公示制度로서 賃借權의 보호와는 전혀 무관하고 占有라는 公示方法에 의하여 보호되어 왔던 것이다.

(4)後順位 少額賃借人의 保護 除外

改正法은 임차권이 등기된 후 그 목적건물에 입주한 少額賃借人은 보호되지 못한다고 규정하고 있는 바, 賃借人이 이미 이사한 임차인에게 保證金을 반환해 주기 위해서는 우선적으로 새로운 賃借人을 찾아 입주시키는 방법이

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

급선무라 여겨지는데, 이처럼 후속 임차인의 少額保證金이 보호되지 않는다면 후속 임차인을 구하기 힘들 것이고, 이렇게 되면 경제적으로 여유가 없는 賃貸人은 제때에 保證金返還을 할 수 없게 된다. 결국 이렇게 되면 임차목적물의 사용수익을 저해하는 결과가 되어 주택공간의 효율적인 수익이 어려워짐으로서 오히려 새로운 住宅難을 야기 시키게 된다.

(5)登記命令制度와 假處分과의 關係

登記命令制度는 그 성질상 임차인의 對抗力과 優先辨濟權을 유지시키기 위한 임시조치로 볼 수 있기 때문에 假押留보다는 假處分에 가까운 조치로서 假押留보다는 民事執行法 제305조의 假處分에 관한 조항을 준용함이 합당하다고 여겨진다.[88]

또한 이 法상의 賃借權登記 대신 "公正證書制度"를 통하여 執行權源(債務名義)에 갈음하자는 주장으로 임차인이 賃貸借契約書상의 公證을 받은 경우에는 이후에 임차인이 이사하거나 住民登錄을 이전하여도 優先辨濟權을 상실하지 않는다는 조항(신설 제3조의2 제1항)을 통하여 해결하고 住宅賃貸借登記命令制度를 취하지 말자는 의견이 제기된 바 있는데[89] 임대인의 公證協力義務만 强制規定化 한다면 登記命令制度를 시행하는 것보다 바람직하다고 사료된다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

88) 閔日榮, "住宅賃借人의 優先辨濟를 위한 對抗要件의 終期", 判例月報 제338호, 1998. 11, p.34.

89) 高翔龍, "제3차 住宅賃貸借保護法중 改定法律(案)의 問題點", 한국민사법학회 1998년도 추계학술대회 발표자료, 1998. 10. 24, p.11.

第2節 問題點에 대한 改善方案

1. 對抗力의 强化方案

1) 對抗力에 대한 改善方案

住宅賃貸借保護法 제3조1항에 의하면 對抗力의 取得要件으로 주택의 引渡와 '住民登錄'을 동시에 요하는 바, 취득요건의 경우 公示方法으로서 주택의 引渡(居住)만으로 충분하다는 주장에 따르면, 住民登錄이라는 공시방법을 요할 필요가 없다고 한다. 현행대로 취득요건을 규정한다면 不動産 去來상 買受人 또는 擔保物權者가 목적물의 주거상황을 인정하는 것은 당연한 慣行이며 임차인이 주택을 引渡 받은 후 轉入申告 전에 임차주택이 매매되었거나 擔保物權이 설정되었다면 임차인은 對抗力을 갖지 못하고 따라서 不利益을 부담하게 될 것이다. 더구나 賃借人이 轉入申告를 하였을 경우에도 행정절차의 지연으로 인해 동일한 경우가 발생될 소지가 있다. 따라서 客觀的으로 주택의 引渡를 公示할 수 있고 假裝引渡에 따른 위험성을 방지할 수 있다면 住民登錄의 구비라는 요건을 삭제하여 주택의 引渡(居住)만으로 임차인이 對抗力을 取得할 수 있도록 개정되어야 할 것이다.

對抗力의 取得要件을 주택의 引渡(居住)로 한하도록 한다면 住民登錄을 잠시 이전하였다가 복귀하더라도 그에 관계없이 對抗力은 거주하는 한 당연히 인정되어야 할 것이다. 그러나 判例는 주민등록은 對抗力이 취득 시에만 요구되는 것이 아니고 그것이 계속 존속하는 한도에서만 對抗力이 유지 될 수 있다[90]고 한다. 경우에 따라서는 1인만이 일시적 사정으로 인하여 잠시 住民登錄만을 이전하여야 할 경우도 생각할 수 있으므로 對抗力의 取得要件으로 住民登錄을 포함시키는 경우이더라도 일시적 필요에 의하여 住民登錄을 잠시 이전하였다가 복귀하는 경우에 한하여 對抗力의 存續을 認定하는 명문규

90) 大決 1987. 2. 24자, 87다카1695. ; 大判 1999. 4. 23, 98다32939.

정을 신설함이 타당할 것이다. 對抗力과 관련하여 임차주택 讓受人의 법적 지위의 당연 승계 시 임대인 지위의 讓受人에게로의 승계에 있어서 賃借人의 意思表示가 가능토록 개정함이 좋다고 본다. 이는 부실한 讓受人에 대한 승계반대 주장을 賃借人이 함으로써 賃借人保護를 위한 장치를 만들자는 의도이다. 아울러 이른바 中間賃借者의 법적 지위에 있어서 후순위 저당권의 賣却(競賣)實行으로 목적부동산이 賣却(競落)되어 그 선순위 저당권이 함께 소멸한 경우 賃借權者에게 優先辨濟權과 賣却(競賣)請求權을 부여하는 것도 검토해 볼 만 하다. 즉, 對抗力을 갖춘 中間賃借權은 그 권리보다 후순위로 설정된 2번 저당권이 賣却(競賣)된 경우에도 우선변제를 받을 수 있도록 하며, 임차인에게 당해 주택을 중매하여 賣却(競落)代金으로 우선변제를 받을 수 있는 賣却(競賣)請求權을 부여하는 것이[91] 타당할 것이다.

2) 存續保障에 대한 改善方案

對抗力을 갖춘 賃借權에 있어서도 그 實質的 效力을 보기 위해서는 임차권에 대한 기간의 안정이 중요하다.

賃借人의 주거안정을 위하여 住宅賃貸借保護法 제6조의 규정에서 계약의 갱신을 규정하고 있는데 契約解止 通報 및 契約 更新拒絶 등을 이상적으로 해결하는 입법으로 규제하는 방안이 적합할 것이며 賃借人의 住居安定에도 기여를 할 것이다.

실제로, 대도시 임차가구의 실질적인 賃借期間과 希望賃借期間과는 상당한 차이가 있음을 나타내는데 賃借人의 賃借期間에 대한 存續保護가 주거의 안정을 이루는 주요한 요소로 설명될 수 있다. 이에 따르면, 서울거주 임차가구의 희망 임차기간은 賃借家口의 所得이나 賃借形態(전세, 보증부 월세, 월세)에 별 차이 없이 3년 1~3개월 정도로 나타났으며 서울거주 임차가구의 실제 평균 임차기간은 1년 2~6개월로 나타나 양자간에는 상당히 많은 차이

91) 權龍雨, 「前揭書」, p.98.

가 있음을 보였는데 이는 住宅 賃貸借 契約시 임차기간의 결정에 있어서 법의 규정에도 불구하고 임대인의 의사가 일방적으로 반영되고 있음을 의미한다.

특히, 이러한 현상은 대도시 지역에서 심각하며 따라서 이와 같은 임차인의 짧은 賃借期間을 시정하고 임차인의 주거의 안정을 도모키 위해 법 내용대로 2년 이상의 賃貸借 契約期間의 權利保障을 주지시키고, 임대인에게는 임대료 인상의 편법으로 택할 수 있는 짧은 임대기간 설정을 못하도록 할 補完裝置가 必要하다.

즉, 주거가옥에 대한 賃借權의 住居確保이며, 기본적인 생활관계인 生存權인 것이기 때문에 국가는 경제적 약자인 賃借人의 地位를 法的으로 保障해 주어야 한다.

단기적으로는 우선 임차인에게 특별한 사유가 존재하지 않는 한 賃貸借契約의 영속성을 보장하며, 이는 賃借權의 存續期間을 장기로 함이 賃借權을 强化하는 것이라고 할 수 있다. 또한 임차가구가 賃借期間의 存續保護의 불안정으로 빈번한 주거이동을 할 경우가 많은 바, 이의 해소를 위해 2년 이상의 임차기간이 정해진 賃貸借 契約시 賃貸人이 그 契約의 更新의 拒絶을 通知함에 따른 정당성 문제를 賃借人 保護의 차원에서 관련기관의 심도 깊은 검토와 조속한 입법이 요구된다. 法定契約의 更新에 있어서도 賃貸人이 契約의 更新을 원하지 않을 경우에는 住宅賃貸借保護法 제6조1항이 정하는 기간 내에 更新拒絶만 하면 임차인은 어쩔 수 없이 불이익을 감수해야 하는 데 있다.

이의 대안으로 獨逸에서 적용되고 있는 賃貸借期間의 연장을 위한 異議申請權制度나 明渡訴訟의 要件을 制限하는 制度, 解止의 通告를 書面으로 작성하도록 하고 그것도 정당한 이유가 있는 경우로 제한하므로 임대인의 횡포를 막을 수 있는 制度 등을 도입 할만하다. 또한 日本의 경우처럼 賃貸借期間更新의 拒絶과 解止通知를 정당한 이유가 있는 경우로 制限하고, 轉借人의

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

보호규정을 명확히 하여 임차권의 보장을 강화하고 있는 바 우리 法制에서도 임차인의 보호를 위하여 활용할 필요가 있을 것 같다.

3) 住宅賃借權의 承繼에 대한 改善方案

住宅賃貸借에서 임차인과 가족들에게 가장 중요한 일은 그 임대주택에서 모두 함께 안정된 생활을 하고 賃貸借關係가 종료되었을 때 그들이 임차인에게 지급하였던 保證金 또는 傳貰金을 확실히 반환 받는 것이라고 할 것이다.

우리나라 住宅賃貸借保護法은 제9조에서 임차인의 주거를 확보하기 위한 일환으로 賃借權의 承繼制度를 認定하고 있으나 임차인이 사망할 당시 임차인과 家族共同生活關係를 영위하던 자들의 안정된 주거보호를 위해 현행법은 아직 완전하지 못하다. 즉 동 법에서는 임차인이 사망으로 인한 賃借權을 承繼할 수 있는 범위를 2촌 이내의 친족, 事實上 婚姻關係에 있는 자로 한정하는 바 이는 동 법의 立法趣旨를 충분히 살리지 못할 염려가 있다. 家族共同生活을 하던 3촌 내지 8촌 이내의 傍系血族 등은 賃借權을 承繼 할 수 없는 결과가 되어 동거인의 住居權을 보장하지 못하는 결과가 되는 것이다.

賃借權의 承繼에 있어서 문제가 되는 점은 賃借人의 相續人이 존재하고 임차인과 공동생활을 한 경우에는 일반 民法의 상속의 원리에 의해 적용되지만 賃借人의 相續人이 존재하지 않거나 또는 상속인이 있더라도 賃借人의 死亡시에 임차인과 가족공동생활을 영위하고 있지 않을 경우에는 相續法 原理와는 다른 特別原理인 承繼原理에 의하도록 하고 있다는 것이다.

賃借權의 生存權의 하나인 住居權으로서 임차인 사망으로 인한 가족공동구성원의 주거안정이 최우선 강조되어야 한다는 점에서 賃借人의 相續人 有無에 관계없이 賃借人의 妻 또는 事實상의 婚姻關係 중인 밀접한 家族共同生活 영위자에게 우선적 賃借權의 승계를 이루도록 함이 좋을 것이다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

2. 最優先辨濟의 要件 中 一定額 範圍에 대한 改善方案

住宅賃貸借保護法 제8조에서 優先辨濟를 받을 賃借人 및 保證金 중 일정액의 범위를 지정하여 賃借保證金이 額數가 기준범위를 초과하는 경우에는 優先辨濟를 전혀 받지 못하게 함으로써 최근 금융기관 등이 剩餘資金을 채권확보가 용이한 住宅擔保貸出로 주로 운영하기 위해 擔保評價金額을 상향평가하여 대출을 실행하므로 이를 악용하여 주택을 담보로 은행에서 대출받고 전세를 놓은 후 故意的으로 연체할 시에는 동 주택이 실제가격보다 높은 가격으로 평가되어 임차인에게 피해를 주는 事例가 발생할 것으로 예상되는 실정이다.

이러한 改善方案으로서 一定金額 이하의 傳貰保證金에 대해서만 優先辨濟權을 허용할 것이 아니라 住民登錄 移轉과 占有를 하고 있는 賃借人의 경우에는 일정금액을 초과하는 경우에도 少額 賃借保證金 범위 내에서 優先辨濟權을 적용함으로써 賃貸借保護法의 제정취지와 부합한다고 할 것이다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

물론 이러한 경우에도 對抗力을 갖춘 賃借人은 買受人(競落人)에 대하여 賃借保證金을 반환 받을 때까지 賃借目的物의 引渡를 拒否할 수 있으므로 문제가 없다. 그러나 대부분의 임차주택의 경우 對抗力을 갖춘 임차인은 소수에 불과하므로 많은 數의 對抗力이 없는 賃借人이 對抗力 있는 先順位 賃借人에 의해 개시된 賣却(競賣)節次에서 賃借保證金을 회수하기 어려운 상황이 발생하고 있는 실정이다. 특히 多家口住宅의 賃借人 대부분이 賃貸借保護法 制定趣旨에서 가장 보장되어야 할 영세 무주택 서민이라 점이 문제의 심각성이 더하다.

이러한 改善方案으로서 多家口住宅처럼 여러 세대가 독립한 생활을 할 수 있고, 또한 多世帶住宅처럼 住民登錄에도 호수가 기재되는 형태의 주택은 賣却(競賣)開始시 최초 법사가격을 호수별로 算定한 후 總價額으로 賣却(競賣)을 실행하되, 配當시에는 先順位抵當權者로 배정한 후 호수별 가격에 비례하

여 賃借人에게 按分配當하고 配當後 剩餘金이 있으면 순위에 따라 配當하므로써 영세한 賃借人이 返還金을 받지 못하는 것을 防止할 수 있을 것이다.

3. 賃借權登記命令制度의 改善方案

1) 賃貸人에 대한 告知의 問題點에 대한 方案

賃借權登記命令의 申請은 법원에 의하여 임대인에게 임차권등기명령의 신청사실이 상당한 방법으로 告知되어야만 효력이 발생된다.

그런데 賃貸人에 대한 告知方法으로서의 送達에 대한 책임은 전적으로 賃借人에게 지우고 있는데, 실제 임대인의 소재나 送達住所를 알아내기 어려운 경우가 많다. 그러므로 賃貸人에 대한 送達不能의 상황이 발생할 경우를 대비하여 賃借權登記命令 조문에 명시적 규정을 신설하여 公示送達制度를 널리 활용할 필요가 있다. 또한 公示送達要件에 대한 소명방법의 완화를 위하여 民事訴訟法 第299條의 保證金供託制度나 宣誓書 制度, 참고인심문에 갈음하는 認證書를 널리 인정하는 방법도 고려해 볼 필요가 있다.

그리고 法院에 의한 職權調査囑託制度를 활용하여 임대인의 本籍地, 住所地, 또는 緣故地 등의 일선행정기관이나 경찰관서 등에 所在搜査囑託 등을 요청하는 적극적인 방법을 고려해 볼 수 있다.

2) 賃借人에 대한 賣却(競賣)通知의 問題點에 대한 方案

債權者에 의하여 執行法院에 賣却(競賣)申請이 접수되면 執行法院은 즉시 부동산소재지 관할등기소에 賣却(競賣)開始決定의 기입등기를 囑託한다. 이후 등기부상에 나타난 利害關係人에게 채권을 신고하도록 최고하게 되는데, 登記簿상 임차인의 주소는 주소를 옮기기 이전인 부동산소재지로 기재되는 경우가 대부분이다. 현재 賃借權登記命令制度에서 주소가 변동될 경우 임차인이 管轄法院에 住所變更登記의 촉탁신청을 하면 法院의 囑託에 의하여

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

주소변경등기가 되도록 하고 있다. 그러나 임차인이 住民登錄謄本 등을 소명자료로 첨부하여 單獨으로 변경된 새로운 주소지를 등기할 수 있도록 賃借權登記命令 조문에 賃借人 住所變更의 登記申請을 認定하도록 규정을 두어 임차인이 주소변경 등으로 인한 不利益을 防止할 필요가 있을 것으로 본다.

3) 登記費用의 問題에 대한 方案

통상 賃借人이 賃貸人에게 傳貰權이나 賃借權登記를 요구하기는 현실적으로 어렵고 임대인도 기피하는 실정이다. 또한 임대인에게 등기의무를 부여하게 되면 登記費用의 부담에 따른 賃借保證金의 인상형태로 부작용이 나타나 임차인이 오히려 더 불리해 진다.

따라서 登記申請시에 필요한 登記費用 등에 대하여 地方稅法 제268조 내지 제273조의 國民生活安定을 위한 減稅規定을 유추 적용하여 賃借權登記命令의 경우 '登錄稅 減免'의 혜택을 줌으로써 비용의 부담을 덜어 줄 필요가 있다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

이에 대하여는 住宅賃貸借保護法이나 不動産登記法 등에 少額傳貰權 또는 少額賃借權의 範圍를 정해두고 이들이 그에 관한 소명자료를 구비하여 임대인의 협력이 없이도 단독으로 관할등기소에 賃借權登記를 신청할 수 있도록 하는 방법도 생각해 볼 수 있다.

4) 其他 諸問題

賃借權登記命令에 대하여 임대인의 異議申請으로 인한 지연의 경우에는 賃貸人의 遲延理由를 극히 제한적으로 인정하여 절차의 지연을 방지하여야 한다. 또한 임대차가 종료된 후 임대인으로부터 保證金을 返還 받지 못한 상태에서 이사하거나 住民登錄을 전출하면 임차인은 종전의 對抗力과 優先辨濟權을 상실하여 사실상 보증금을 반환 받는 것이 어렵게 되는 문제를 해소하기 위한 것이므로 賃借人이 단독으로 신청하여 賃借權登記를 할 수 있도

록 함으로서 對抗力과 優先辨濟權을 가지면서도 자유롭게 거주를 옮길 수 있는 기회를 보장하여야 한다. 그리고 未登記 住宅에의 적용제한, 임차권등기 후에 입주한 少額賃借人의 보호 제외, 假處分과의 關係 등 여러 가지 문제점은 公正證書制度나 保證保險制度 등을 도입하여 실질적으로 영세임차인에게 적극적으로 효력이 나타날 수 있도록 制度改善이 모색되어야 한다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

第Ⅴ章 結 論

본 論文에서는 우리나라 住宅賃貸借에 대한 政策과 法 制度가 지향해야 할 근본적인 問題點과 실제 실무상 발생되는 問題點을 통하여 改善方案을 제시하여 보고자 하였다.

住宅賃貸借保護法은 1981년 주거용건물의 임대차에 관하여 民法에 대한 特例를 규정함으로써 국민의 주거생활의 안정을 보장할 목적으로 제정되었으며, 賃借人 登記가 없는 경우에도 對抗力을 가질 수 있도록 하는 등을 내용으로 하였다.

이후 임차인을 보호하기 위한 방향으로 몇 차례 개정이 있었고 최근에는 金融利率의 引下로 인하여 임대차에서 賃借保證金을 전부 또는 일부를 월 단위의 차임으로 전환하는 경우에 범위를 제한하는 규정을 신설하기 위해 2001년 12월 29일 법률 제6541호로 5차 개정되었고(시행령은 2002년 6월 19 공포), 2002년 1월 26일에는 법률 제6627호로서 民事執行法의 制定에 따라 賃借保證金의 回收, 賃借權登記命令에 관한 일부규정이 개정된 6차 개정(2002년 7월 1일 시행) 등으로 오늘에 이른 것이다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

본 論文의 요지는 결국 임차권의 對抗力과 存續期間의 보호라는 요건을 확보하기 위한 노력으로 이해되며 住宅賃貸借保護法상의 임차권의 對抗力에 '住民登錄' 요건의 필요성 여부, 영세 서민인 賃借人 死亡에 대한 賃借權의 承繼에 관련된 사항, 안정된 주거생활의 지속을 위한 실질적인 賃借期間持續의 문제, 借賃의 統制에 의한 賃借人의 保護 및 一定額 保證金의 保護에 있어서 현대사회 실정에 맞는 현실적 금액의 규정, 賃借權登記命令制度 등과 관련된 내용이다.

실제 우리나라의 경우 IMF 관리체제에 들어간 이후 수도권의 경우 1998년의 경우 50.7%만 자가에서 거주하고 있고 나머지는 借家 또는 심지어는

借家조차도 구하지 못하고 전전하는 사람들이 있다. 또한 住居水準의 질도 이전보다 매우 떨어져 있다.[92] 열악한 住居環境의 改善과 안정된 주거생활의 보호를 위하여 공공부문의 임차주택 공급확대, 주택개량사업의 적극추진, 임차가구의 자가주택소유 추진책 마련, 및 최저 소득계층 賃借家口의 賃貸料 保護 등 다양한 國家政策的 대안의 제시뿐만 아니라 구체적이고 실제적인 영세서민인 賃借人 保護를 위해 동 법의 올바른 이해와 효율적 적용을 위해 다음과 같은 法 改正이 요청된다고 하겠다.

첫째, 住宅賃貸借保護法 제3조의 규정에 對抗力의 取得要件을 취득하기 위해서는 公示方法을 확보하기 위한 補完裝置와 假裝引渡에 대한 위험성이 防止된다면 '住民登錄'의 여부에 관계없이 주택의 引渡만으로 對抗力을 취득해야 하고, 임차권의 존속을 보호하기 위하여 賃貸人의 更新拒絶에 관한 행사는 英國이나 獨逸과 같이 賃借人의 義務不履行 또는 임대인의 정당한 사유가 입증될 경우로 한정하여야 한다. 또한 동 법의 적용에 있어서 임차인의 사망으로 인한 賃借權의 承繼는 상속인 비상속인의 구분 없이 같이 住民登錄이 되어 있는 家族共同生活者도 포함시켜 住宅賃貸借保護法의 立法趣旨를 찾아야 한다.

그리고 借賃의 增減請求權의 적용기준은 당사자간의 사람을 기준으로 할 것이 아니고 '대상임차건물'로 규정하여 임대인의 借賃의 增減請求에 制限을 두어야하며 아울러 適定金額을 賃借人이 供託 또는 賃貸人에게 지불할 경우 임차인이 借賃支給義務 不履行을 원인으로 한 임대인의 契約解止權 防止를 위한 입법조치도 요망된다.

둘째, 一定額 保證金의 보호에 있어서는 동 규정의 취지에 맞도록 현실적인 金額의 引上이 요청되며 또한 擔保物權과 少額保證金의 동시보호를 위한 입법조치로서 賃貸人의 總 財産 중에서 소액보증금을 공제토록 하는 방법이 필요할 것으로 본다. 또한 對抗力과 優先辨濟權의 성립요건을 모두 갖추고

92) http://www.metro.seoul.kr.

있는 住宅賃借人에 대하여는 그의 선택에 따라 두 가지 권리 중 하나에 대하여는 제한 없이 행사할 수 있도록 하고, 抵當權 設定 登記日과 確定日字 賃借人의 要件 具備日이 같은 날인 경우에 住宅賃借人에게 優先配當을 하도록 하고, 확정일자 임차인의 保證金과 確定日字 부여일 등은 登記簿에 公示하여 善意의 제3자를 보호하도록 하여야한다.

셋째, 賃借權登記命令制度는 賃借權登記命令制度의 도입으로 未登記住宅에의 적용제한, 賃借權登記 후에 입주한 少額賃借人의 보호 除外 등 여러 가지 문제점에 대하여는 앞에서 살펴본 바와 같은 公正證書制度, 宣誓書制度 및 保證保險制度 등을 적극 활용하여 賃借人의 賃借保證金의 반환 등에 좀더 편리하고 안정적인 賃借保證金의 確保方案이 마련되어야 할 것이다.

이상과 같은 法 改正 요구사항은 동 법의 立法趣旨에 맞는 사회복지성의 강조로 경제적 약자인 零細 賃借人 보호가 언제나 우선적으로 고려되어야 함을 뜻하지만 零細 賃貸人의 경우도 그들의 정당한 財産權이 침해되지 않도록 하는 立法의 형평성을 생각해 보아야 한다.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

위에서 살펴본 바와 같이 선진 各國은 경제적, 사회적 약자인 住宅賃借人의 保護를 위하여 特別法을 제정, 시행하여 왔다. 우리나라도 주택임차인의 지위를 강화하고 있으나, 선진외국의 입법에 비하여 아직도 뒤떨어져 있다. 따라서 현행의 賃借權登記命令申請에 대한 裁判, 賃借保證金의 返還請求訴訟, 賃貸人의 異議申請 등에 관하여 그 절차가 매우 까다로우므로 公正證書에 의한 제도를 도입하는 등의 좀더 편리한 절차를 만들어 賃借保證金의 返還請求訴訟節次를 거치지 아니하고도 賣却(競賣)申請을 통하여 賃借保證金을 確保할 수 있도록 하는 등 절차를 용의 하도록 하여야 할 것이다.

결국 이러한 구체적인 立法措置의 필요성이 강조되는 것은 住宅賃貸借 問題가 단순한 개인과 개인의 문제 이전에 사회 전반의 해결해야할 과제로서 성격을 가지는 것을 이해하여야 한다는 생각이며, 이 법이 효과적으로 무주택 서민을 보호하기 위해서는 앞에서 언급한 國家政策的인 뒷받침이 있어야 할 것으로 본다.

參 考 文 獻

Ⅰ. 國內文獻

1. 單行本

강석근, 「住宅賃貸借保護法의 類型別 解說과 實務」, 法律情報센터, 1999.

高翔龍, 「民法學特講」, 法文社, 1995.

郭潤直, 「債權總論」, 博英社, 2000.

———, 「物權法」, 博英社, 1990.

———, 「債權各論(民法學講義Ⅳ)」, 博英社, 2000.

———, 「債權各論」, 博英社, 1999.

權龍雨, 「債權各論」, 法文社, 1989.

金相容, 「債權各論(上)」, 法文社, 1999.

金容漢, 「債券法總論」, 博英社, 1990.

金俊鎬, 「民法講義」, 法文社, 2002.

金孝錫, 「住宅賃貸借紛爭의 法律實務」, 法律書院, 2000.

———, 「判例 住宅賃貸借保護法」, 法律書院, 1997.

金亨培, 「民法學 講義」, 新潮社, 2001.

———, 「債權各論(契約法)」, 博英社, 2001.

朴駿緖〔編輯代表〕 「註釋 民法〔債權各論(3)〕」,司法行政學會, 1999.

박해식, 「住宅賃貸借保護法 解說의 法律知識」, 靑林出版社, 2001.

柳權烘 외 2, 「住宅賃貸借保護法 解說과 關聯訴訟實務」, 東民出版社, 1999.

윤 경, 「不動産競賣(入札)의 實務(下)」, 法律情報센타, 1999.

소성규, 「민법 및 민사특별법」, 부연사, 1999.

제주대학교 중앙도서관 JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

신동훈, 「不動産(住宅) 權利分析과 賃貸借保護法」, 靑山出版社, 1999.
_____, 「住宅賃貸借保護法」, 靑山出版社, 2001.
尹天熙, 「改正 住宅賃貸借保護法 解說」, 文潮社, 1987.
李銀榮, 「債權各論(第3版)」, 博英社, 2000.
張庚鶴, 「民法槪論」, 法律出版社, 2000.
최정열, 「改正 住宅賃貸借保護法 實務」, 白映社, 1999.
國會事務處 立法調査局, 「영국의 주택임대제도」,정문사, 1990.
法院行政處, 「法院實務提要 强制執行(上)」, 1996.

2. 論文

姜信仲, "執行節次에 있어서의 住宅賃借人의 地位", 裁判資料71輯. 1996.
姜鎭淳, "住宅賃貸借保護法에 관한 硏究", 碩士學位論文, 慶星大學校 大學院, (1991).
高翔龍, "傳貰制度의 再檢討" 「解釋論的 試圖 現代民法學의 諸問題, 金會漢博士回甲記念」, 博英社, (1981).
_____, "住宅賃貸借保護法의 問題點과 그 解決方案", 「現代 社會 科學의 理解」, 1982.
_____, "住宅賃貸借保護法의 問題點과 그 解決方案", 考試硏究, 1982. 9.
_____, "賃借權의 物權化(上)", 考試硏究, 1985. 12.
_____, "賃借權公示는 '住居'만으로 住宅賃貸借保護法의 改正 관한 立法論", 法律新聞, 1983. 10. 3자.
_____, "2年 未滿의 期間을 정한 賃貸借와 保證金 優先辨濟請求", 法律新聞 第2449號, 1995. 10. 23자.
_____, "제3차 住宅賃貸借保護法중 改定法律(案)의 問題點", 韓國民事法學會 1998年度 秋季學術大會(1998. 10. 24).

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

_____, “제3차 改正 住宅賃貸借保護法의 몇 가지 問題點”, 考試界, 1999. 4.

權龍雨, “住宅賃借權의 對抗力의 取得과 存續”, 月刊考試, 1989. 7.

_____, “住宅賃貸借의 對抗力”, 考試研究, 1992. 7.

權泰燮, “賃借權保護制度에 관한 硏究”, 碩士學位論文, 延世大學校 大學院, 1986.

金相容, “住宅賃貸借에 있어서 順位에 의한 優先特權”, 司法行政, 1993. 3.

金成運, “住宅賃貸借保護法상의 問題點과 改善 方向” 碩士學位論文, 朝鮮大學校 大學院, 2000.

金午燮, “賃貸借에 있어서의 少額保證金의 보호를 둘러싼 諸問題”, 裁判資料32輯.

閔日榮, “住宅賃貸借保護法 제3조의2에 관한 一考”, 法曹 제459호, 1994. 12.

_____, “住宅賃借人의 優先辨濟를 위한 對抗要件의 終期”, 判例月報 제338호, 1998. 11.

_____, “同一住宅에 대한 2回의 競賣와 賃借人의 優先辨濟權에 관한 試論”, 法曹 제510호, 1999. 3.

_____, “住宅賃貸借保護法상 對抗力과 優先辨濟請求權의 相互關係”;

_____, “住宅賃貸借保護法 第3條의5의 解釋에 관한 試論, 저스티스33.1, 2000. 3.

朴陽鎭, “住宅賃貸借保護法에 관한 硏究”, 碩士學位論文, 忠南大學校 大學院, 1990.

朴在承, “不動産競賣節次에 있어서의 賃借人의 地位”, 司法論集 第21輯.

朴昌熙, “住宅賃貸借保護法의 法理에 관한 硏究”, 碩士學位論文, 漢陽大學校 大學院, 1996.

成樂松, “優先辨濟權을 行使한 賃借人의 落札人에 대한 地位”, 民事判例

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

研究[ⅩⅩ], 1998.

申東潤, “不動産競賣에 있어서의 配當에 관한 問題點”, 司法論集 第23輯.

유원규, “住宅賃借人의 優先辨濟權 行使의 一回性”, 民事判例研究會에서의 發表論文資料. 1999. 7. 19.

法務考試, “住宅賃貸借保護法判例”, 2000. 7.

蘇在善, “住宅賃借權의 存續保護”, 碩士學位論文, 成均館大學校 大學院, 1982.

———, “獨逸의 第4次 改正 賃貸借法의 內容과 問題點”, 慶熙法學, 第29-2號, 1995.

尹達元, “獨逸의 社會住居賃貸借法에 관한 研究”, 碩士學位論文, 漢陽大學校 大學院, 1991.

이균부, “對抗力있는 住宅賃借人의 優先辨濟權 行事”, 民事判例研究集 第19輯, 1997.

李相浩, “住宅賃貸借保護法에 관한 研究”, 碩士學位論文, 建國大學校 大學院, 1992.

李銀熙, “住宅賃借權의 公示方法으로서의 住民登錄”,「民主法學」, 2001. 8.

張誠元, “對抗力있는 賃借人의 配當要求”, 法曹 제490호, 1997. 7.

張英姬 外, “住宅賃貸借에 관한 制度的 改善方案 研究”, 住宅研究 第8卷 第1號, 2000. 3.

全錫洙, “住宅賃貸借의 對抗力에 關한 研究”, 碩士學位論文, 建國大學校 大學院, 1997.

정대성, “不動産競賣에 있어서 換價方法의 問題點과 그 改善方向”, 法曹 제505호, 1998. 10.

鄭承烈, “住宅賃貸借保證金 回收請求權의 保障과 問題點”, 法曹제495호, 1997.12.

———, “賃借權登記命令制度의 問題點과 對策”, 法曹 제516호, 1999. 9.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

조명훈, “賣却條件의 確定-公示制度의 改善” 「不動産入札制度-實務上諸問題」, 法院行政處, 1997.

崔成俊, “讓渡人에 대하여 對抗할 수 있는 住宅의 賃貸借에 있어서 賃借人의 競賣節次에 있어서의 優先辨濟請求權”, 「李時潤 回甲記念論文集」, 1995.

崔俊喆, “住宅賃貸借保護法에 관한 硏究”, 碩士學位論文, 朝鮮大學校 政策大學院, 2002,

韓三寅, “住宅賃借權의 對抗力(上,下)”, 考試硏究, 2000. 11.-12.

한호형, “競賣의 進行과 對抗力있는 住宅賃借權과의 關係”, 人權과 正義, 1998. 12.

홍용표, “執行法상 配當要求에 관한 考察”, 法曹 제499호, 1998. 4.

3. Internet Site

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

http://www.ccourt.go.kr/

http://www.court Auction.go.kr/

http://www.hitel.net/ENGBUG/law/bohobub.htm.

http://www.geocities.com/Eureka/5777/link302.html.

http://www.klac.or.kr/

http://www.koreanbar.or.kr/

http://www.metro.seoul.kr/

http://www.moj.go.kr/index.php.

http://www.nanet.go.kr/

http://www.ni.go.kr/

http://www.sagaechu.go.kr/

http://www.scourt.go.kr/

http://www.sppo.go.kr/index.shtml.

Ⅱ. 外國文獻

1. 日本文獻

幾代通, “賃借權の對抗力”, 「註釋民法」, 有斐閣, 1974.

渡刀洋三, 「土地, 建物の法律制度」 東京大學出版部, 1960.

法務省民事局 參事官室, “借地法・借家法改正要望試案の說明”, 日本NBL 421號.

石田穰, 「判例民法 第1卷」, 東京大出版會, 1977.

我妻榮, 「債權各論」, 岩波書店 1978.

野村好弘, 「アジアの不動産法制」, 日本住宅總合セミナ-, 1994.

遠藤浩・用井健・西原道雄, 「演習民法」, 靑林書林, 1981.

原田純孝, “外國の借家法の現狀-フランス”「 現代借地借家法講座Ⅲ」, 日本評論社, 1986.

2. 西洋文獻

Cheshire, G.C., The Morden Law of Real Property, 10th ed, 1989.

Hordswroth, W.S., An Historical Introduction to the Land of Law, 2nd ed, Oxford, 1977

Sonnenschein. J., Mietzins in der Gesetzgebung gestern und heute, in Pig, Bd. 28, 1988

Wolter. U., Mietrechtlicher Bestandsschutz, 1984

제주대학교 중앙도서관 JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

ABSTRACT

A Study on Problems and Improvements of Housing Lease Rent Protection Law

- Focused on the Lease Rent Rights -

Gwan-yong Goh

Major in Judicial Administration

Graduate School of Public Administration

Cheju National University

Jejudo, Korea

Supervised by Professor Yang-soo Yoon

제주대학교 중앙도서관

The housing problem has been deepened as people leave the farm village and move to populated urban areas to seek jobs and better educational conditions for their children. The rate of providing housing in this country is very low due to the small territory, the limitation of building site and supplying houses, and the abnormally strong desire to own a house. A significant number of families, who can't own homes on their own, have to pay rent on deposit basis. The severe shortage of housing, however, causes a big problem for the tenants. In this situation, the protection of tenants is urgent and important.

The purpose of the policies of this society is to secure the balanced supply of housing to the tenants, who are relatively weak. For that purpose, the housing lease protection law was established

in 1981. The law has been often revised and strengthened in the direction of protecting tenants.

This study focuses on how to secure tenants' opposing power and the duration of tenants' rights. So this thesis mainly deals with whether or not resident registration requirements in the opposing power is necessary, the succession of tenants' rights due to death, the actual continuation of rental period to keep safe dwelling, the protection of tenants and house owners by balanced regulations, the reasonable range of security money considering the conditions of modern society and the lease right registration system.

The housing lease protection law as a special civil law has been enforced to protect the low-income tenants. And its initial problems have been revised and strengthened. But it still has many loopholes which may be abused for both tenants and house owners.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

Therefore this study focuses on the preferential protection of the low-income tenants with the emphasis on the social well-being that the law tries to seek. But at the same time, since the legitimate rights of low-income leaseholders should not be infringed, the equality for the tenants and leaseholders is considerably inflected.

The author introduces some laws, which are enforced in Germany, such as objection application rights system which can lengthen the lease period, the system of limiting the requirements of cession lawsuit, and the written notice of cancellation, which can prevent the leaseholder's arbitrariness because it is restricted only

when there is good reason. In Japanese housing lease laws, the rejection of lease period revision and the notice of cancellation is possible only when there is good and reasonable reason. And the regulations for the protection of subtenants is obviously specified to strengthen the protection of rental rights. The introduction of the above mentioned laws and systems is necessary in Korea to protect tenants.

The position of tenants are being strengthened in Korea, but it has a long way to go considering the laws enforced in the advanced countries. The procedures in the existing judgment on lease rent rights registration order application, the return claim lawsuit of rental security money and leaseholder's objection application are extremely complex, so it is necessary to make the procedures more convenient by the introduction of official endorsement or allowing tenants to secure security money without the procedures of return claim lawsuit of security money.

제주대학교 중앙도서관
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

In conclusion the necessity of making these kinds of specific laws should be emphasized since the problem of housing lease rent is applied to not only person to person but also to the overall areas of society. And the national policies should support this law so that it is effectively enforced to protect low-income tenants.

The above suggested problems and improved plans about the protection of leaseholders and tenants are waiting for more study through which more congenial systems can be established.