creative commons
COMMONS DEED

저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:

저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.

비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.

변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 이용허락규약(Legal Code)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

Disclaimer

dCollection

석사학위논문

주택임차인 보호제도와 그 개선방향에 관한 연구

A Study on the Protection System for Residential Lessee and the Direction for Improvement of It

제주대학교 행정대학원

법 학 과

오 미 진

2012년 8월

석사학위논문

주택임차인 보호제도와 그 개선방향에 관한 연구

A Study on the Protection System for Residential Lessee and the Direction for Improvement of It

제주대학교 행정대학원

법 학 과

오 미 진

2012년 8월

주택임차인 보호제도와 그 개선방향에 관한 연구

지도교수 김 성 욱
오 미 진

이 논문을 법학 석사학위 논문으로 제출함

2012년 8월

오미진의 법학 석사학위 논문을 인준함

심사위원장 _____印

위　　원 _____印

위　　원 _____印

제주대학교 행정대학원

2012년 8월

A Study on the Protection System for Residential Lessee and the Direction for Improvement of It

Oh, Mi-Jin

(Supervised by Professor Kim. Sung Wook)

A thesis submitted in partial fulfillment of the requirement for the degree of master of Law

2012. 8.

Department of Law
GRADUATE SCHOOL
JEJU NATIONAL UNIVERSITY

목 차

제1장 서 론 ····· 1

제1절 연구의 목적 ····· 1
제2절 연구의 방법과 범위 ····· 2

제2장 주택임차인 보호와 관련한 비교법적 고찰 ····· 3

제1절 영국의 주택임대차 ····· 3

1. 적용범위 ····· 3
2. 대항력 ····· 3
3. 존속기간 ····· 4
4. 차임규제 ····· 6

제2절 독일의 주택임대차 ····· 7

1. 적용범위 ····· 7
2. 대항력 ····· 8
3. 존속기간 ····· 8
4. 차임규제 ····· 10

제3절 일본의 주택임대차 ····· 12

1. 적용범위 ····· 12
2. 대항력 ····· 12
3. 존속기간 ····· 13

4. 차임규제 ····· 16

제4절 각국 법제의 비교 검토 ····· 18

1. 적용범위 ····· 18
2. 대항력 ····· 18
3. 존속기간 ····· 19
4. 차임규제 ····· 20

제3장 현행 주택임차인 보호제도의 규율모습 ····· 21

제1절 주택임대차보호법의 적용범위 ····· 21

1. 주택임대차보호법의 물적 적용대상 ····· 21
   (1) 주거용 건물 ····· 21
   (2) 건물의 전부 또는 일부 ····· 22
   (3) 겸용주택 ····· 23
   (4) 판례의 태도 ····· 23

2. 주택임대차보호법의 인적 적용대상 ····· 25
   (1) 임대인의 자격 ····· 25
   (2) 임차인의 자격 ····· 27

제2절 주택임차인의 대항력 ····· 28

1. 대항력의 의의 ····· 28
2. 대항력의 취득요건 ····· 28
   (1) 주택의 인도 ····· 29
   (2) 임차인의 주민등록 ····· 31

3. 대항력 발생시기 ····· 33
(1) 주민등록법상의 전입시기 ····· 33
(2) 전입신고의 효력발생시기 ····· 34
(3) 확정일자에 의한 우선변제권발생시기 ····· 35
4. 대항력의 범위 ····· 36
(1) 대항력 있는 임차인의 경우 ····· 36
(2) 중간임차인의 경우 ····· 38
(3) 대항력의 유지 여부 ····· 40

제3절 존속기간 ····· 41

1. 존속기간의 의의 ····· 41
2. 민법상 존속기간보장 ····· 42
(1) 임대차기간을 약정하는 경우 ····· 42
(2) 임대차 계약의 존속기간을 약정하지 않은 경우 ····· 45
3. 주택임대차보호법상 존속기간보장 ····· 45
(1) 최단존속기간의 보장 ····· 45
(2) 법정갱신 ····· 46
(3) 보증금 미반환 계약존속(법정존속기간) ····· 48

제4절 보증금 보호를 위한 우선변제권 ····· 48

1. 확정일자 임차인의 우선변제권 ····· 48
(1) 의의 ····· 48
(2) 우선변제권의 성립요건 ····· 49
2. 소액임차인의 최우선변제권 ····· 51
(1) 의의 ····· 51
(2) 소액임차인의 보증금 범위와 기준 ····· 52
(3) 최우선변제권의 요건 ····· 53
1) 소액임차인에 해당할 것 ····· 53

2) 대항요건을 구비하고 존속할 것 ····· 53
3) 임차주택이 경매 또는 체납처분에 의하여 매각되었을 것 ····· 53
4) 배당요구 또는 우선권행사의 신고를 하였을 것 ····· 54
(4) 소액보증금의 배당순위 ····· 54
1) 일반채권자와의 관계 ····· 54
2) 조세채권과의 관계 ····· 55
3) 임금채권 등과의 관계 ····· 55
4) 재산형, 과태료 채권과의 관계 ····· 56
5) 기타 공과금채권자와의 관계 ····· 56
6) 담보권자와의 관계 ····· 56

제5절 임차권등기명령제도 ····· 57

1. 입법취지 ····· 57
2. 임차권등기명령의 요건 ····· 58
(1) 임대차의 종료 ····· 58
(2) 보증금을 반환받지 못한 경우일 것 ····· 60
(3) 신청권자 ····· 60
(4) 피신청권자 ····· 62
(5) 임차주택 ····· 62

3. 임차권등기명령의 효과 ····· 64
(1) 대항력 및 우선변제권의 취득 ····· 64
(2) 대항력 및 우선변제권의 유지 ····· 65
(3) 소액보증금의 최우선변제권 배제 ····· 65
(4) 임차권등기와 배당요구 ····· 66

제4장 주택임차인 보호제도의 문제점과 그 개선방향 ····· 67

제1절 적용범위 제한에 대한 문제점 및 개선방향 ····· 67

1. 물적 적용대상 ····· 67
(1) 문제점 ····· 67
(2) 개선방향 ····· 68
2. 인적 적용대상 ····· 69
(1) 문제점 ····· 69
(2) 개선방향 ····· 69

제2절 존속기간 및 차임과 관련한 문제점 및 개선방향 ····· 69

1. 임대차 계약갱신청구권 ····· 70
(1) 문제점 ····· 70
(2) 개선방향 ····· 70
2. 차임규제 ····· 71
(1) 문제점 ····· 71
(2) 개선방향 ····· 72

제3절 주민등록의 요건과 대항력의 발생시기에 관한 문제점과 개선방향 ····· 72

1. 주민등록 요건의 문제점과 개선방향 ····· 72
(1) 문제점 ····· 73
(2) 개선방향 ····· 74
2. 대항력의 발생시기에 관한 문제점과 개선방향 ····· 75
(1) 문제점 ····· 75
(2) 개선방향 ····· 75

제4절 주택임차인의 우선변제권과 관련한 문제점과 개선방향 ····· 76

1. 문제점 ····· 76

2. 개선방향 ····· 77

제5절 임차권등기명령제도의 문제점 및 개선방향 ····· 78

1. 임차권 등기명령제도에 대한 문제점 ····· 78
(1) 재임대를 통한 보증금 마련 기회의 차단 ····· 78
(2) 적용대상 주택의 범위 한정 ····· 79
(3) 여유자금이 있는 임차인만 보호 ····· 79
(4) 임차권등기 후의 소액임차인의 최우선변제권 배제 ····· 79

2. 개선방향 ····· 80

제5장 결 론 ····· 83

참고문헌 ····· 85
ABSTRACT ····· 90

제1장 서 론

제1절 연구의 목적

임대차에 관해 현행 민법은 당사자의 자유의사에 의한 계약을 중시하고 당사자 사이의 법률관계가 평등하다고 규정하고 있다. 그러나 실제로는 부당한 임대차 관계로 임차인이 피해를 입은 사례가 빈번히 발생하여 심각한 사회적 문제를 야기시키고 있다. 종래의 경우에 임차인은 임대인의 비협조로 등기를 하지 못하는 관계로 임대차존속기간 중에 임대차목적물을 처분하였을 경우에 임차인은 새로운 소유자에게 임차권의 효력을 주장하지 못하였다. 그리고 임차보증금을 반환받지 못한 채 그 주거로부터 퇴거를 당하는 사례가 빈번하게 발생하였다. 이렇게 주택임대차와 관련한 법적 문제점이 발생하고 있음에도 불구하고 종래 민법상의 전세권과 임대차 규정에 의해서는 무주택 서민의 주거안정이 실질적으로 보장되기 어려워 특별법 제정의 필요성이 제기되었다. 이러한 이유로 임차인의 법적 지위를 개선하기 위하여 주택임대차보호법이 재정되었다. 이 법은 임차인의 주거생활과 법적 지위를 사회법적 차원에서 보장하기 위하여 1981년 3월 5일 법률 제3379호로 제정된 이후에 지금까지 12차례의 법률개정이 있었다. 물론 수차례에 걸친 법률개정으로 인하여 종래의 법적 문제점들이 해소된 경우도 있지만, 여전히 주택 임차인의 지위강화를 실질적으로 보장해 주기 위해서는 다양한 규정들이 정비될 필요가 있다. 예를 들면 다음과 같은 경우이다. 첫째, 주택임대차보호법의 적용범위가 너무 좁게 규정되어 있다. 둘째, 임차인의 계약갱신청구권이 보장되지 않기 때문에 임대차의 최단존속기간이 경과하게 되면 임대인의 의사에 따라 계약갱신의 여부가 좌우됨으로서 주거안정이 불안정할 수 있다. 셋째, 대항력의 발생시점과 관련하여 주민등록 전입신고 이후가 아니라 익일부터 대항력이 발생하는 것도 문제이다. 넷째, 소액임차인의 최우선변제권을 악용하는 가장 임차인 사례가 빈번하게 발생하고 있어서 합리적인 해결책을 모색할 필요가 있다. 다섯째, 임차권등기명령제도의 실효성 문제이다.

본 논문의 목적은 주택임차인의 지위강화를 위하여 현행 주택임대차제도가 어떠한 점들을 고려하면서 발전되어야 할 것인지와 관련하여 합리적인 개선방향을 설정하는 것이다. 이를 위해서 비교법적으로 다른 국가에서는 어떠한 모습으로 주택임대차제도를 규율하고 있는지, 우리나라의 경우에는 주택임차인의 법적 지위를 보호

하기 위하여 어떠한 제도적 장치가 마련되어 있는지, 그 운용과정에서 어떠한 법적 문제가 발생하고 있는지를 선행적으로 검토할 필요가 있다.

제2절 연구의 방법과 범위

본 논문의 연구방법으로는 임대차보호법에 관한 선행연구자의 각종 논문과 서적, 관련법령, 문헌 및 판례를 분석·검토하는 방법을 통하여 주택임대차 제도가 현재 어떠한 법적 근거에 기초하여 운용되고 있는지, 그리고 다른 국가의 경우에는 어떠한 모습으로 주택임대차제도를 운용하고 있는지를 조사할 필요가 있다.

이 논문의 연구범위는 다음과 같다. 제1장 서론에서는 연구의 목적과 범위 그리고 방법에 대해 기술하여 전반적인 방향을 제시하고, 제2장에서는 주택임차인의 보호와 관련한 외국의 주택임대차제도에 대해서 비교 분석하며, 제3장에서는 현행 주택임대차 제도의 규율모습으로 법적 성격, 적용범위, 대항력, 존속기간, 주택임차인의 우선변제권, 임차권등기명령제도 등 핵심적인 쟁점을 검토하고자 한다. 제4장에서는 이러한 검토에 기초하여 현행 주택임대차제도의 문제점과 개선방향을 제시하고, 마지막으로 제5장은 결론 부분으로 앞에서 서술한 내용들을 종합 정리하고자 한다.

제2장 주택임차인 보호와 관련한 비교법적 고찰

제1절 영국의 주택임대차

1. 적용범위

영국의 현행 차가법은 제1조 제1항에서 건물의 객관적 가치를 평가기준으로 하여 적용대상을 한정하지만, 과세평가액 또는 기준차임(제한차임)이 법정기준 이하인 주거에 한하여 적용하고 이러한 주거는 건물 또는 건물의 일부분으로 독립한 주거로 임대된 것이라고 한다. 또한 주거의 목적으로 하는 한 점포·영업 등의 일부로 사용된 경우에도 주거에 포함한다.[1] 동법 제103조 제1항은 주택임차인의 거실·부엌 등 중요 생활시설을 주택임차인 또는 다른 수인의 주택임차인과 공용하는 경우도 독립주거로 보호하고 있다.[2] 따라서 차가법은 원칙적으로 주거로 임대한 건물에 한하여 적용되고 있으나 건물이 주거 겸 영업소로 임대된 경우에는 건물 전체가 같은 법의 적용대상이 되고, 판례는 이러한 경우 주거용으로 이용되는 부분이 전체건물 가운데서 양적으로 상당한 부분을 차지할 필요는 없다.[3]

2. 대항력

영국에 있어서 임차인의 대항력 문제는 우리나라와 달리 양 당사자간의 합의만으로 충분하며, 점유이전 또는 인도를 그 요건으로 하고 있으며 다만 3년 이상의 존속기간의 것에 대한 합의는 날인증서에 의하여야 한다. 따라서 3년 이하인 경우에는 외부공시(점유)가 뚜렷하여 제3자와의 권리관계상 분쟁의 소지가 없으나, 3년 이상인 경우에는 확정일자증서와 유사한 날인증서를 받아야 한다. 즉 우리나라와 비교하자면 날인증서가 형식상으로는 확정일자와 같지만 실질적으로는 대항요건인 주민등록의 역할을 함으로 제3자에 대한 공시가 용이하지 못한 점 등을 고려할 때 다소 분쟁의 소지가 존재한다.[4] 차가법의 기본원칙은 임대인의 해지통지 또는 그 밖

---

1) 류창현, "주택임대차보호법에 관한 연구", 동의대학교대학원 박사학위논문, 2005, 10면.
2) Woodfall, *Law of Landlord and Tenant*, 27th ed., Sweet & Maxwell, 1990, p.1093.
3) 박해식, 「주택임대차 분쟁소송」, 법률정보센터, 2006, 37-38면.
4) 임윤수, "주택임차인의 지위강화에 관한 연구", 경원대학교대학원 박사학위논문, 2006, 137면.

의 사유에 의하여 약정임차권이 소멸하여도 임차인에게 주거를 계속할 권리를 부여하고 있으며, 또한 특별한 사유가 없는 한, 법원의 주택인도명령·판결을 금지하여 임차인의 거주를 보호하고 있다. 이러한 경우의 임차권을 통상법정임차권의 한다. 그러나 이러한 법정임차권은 무조건 인정되는 것은 아니다. 즉, 임차인은 약정임차권이 소멸한 후에도 그 주택을 점유하지 않으면 안되고, 약정임차권이 차가법의 적용이 있는 범위 내에 있어야 하고, 임차인은 주로 거주를 위하여 주택을 사용해야 한다. 이러한 요건이 구비되면 당연히 법정임차권이 발생한다. 만약 임차인이 주택의 점유회복을 청구하는 경우에는 일정한 법정사유에 기하여 법원의 명도명령·판결을 얻지 않으면, 임대인의 청구는 인용되지 않는다. 임차인은 그 보호를 청구하는 주택에 개인적 거주 또는 현실적 점유를 하지 않으면 안된다. 당해 주택에 거주하고 있는 임차인을 보호하는 것이 차가법의 기본원칙이기 때문이다. 여기에서 문제가 되는 것은 현실적 점유 또는 개인적 거주라고 하는 의미인데 이는 개개의 사건마다 그 구체적인 사실관계와 그 정도에 의하여 결정되는 것이다.

그런데 법정임차권의 성질과 관련하여, 이러한 개인적 거주권은 법정임차인이 파산선고를 받았을 경우에는 어떠한 영향을 받는가에 대하여 초기의 판례는 법정임차권은 재산상의 권리 또는 이익이라 하여 파산법 제52조에 의하여 파산 관재인에게 귀속한다고 하였다. 그러나 그 후의 판례에 의하여 법정임차권은 파산법에서 의미하는 재산이 아니라고 하여 법정임차인은 파산선고를 받아도 그 주택에서 계속 거주할 수 있으며 차가법의 보호를 받을 수 있게 되었다. 그리고 임대차계약관계가 존속하는 한, 임차인이 임대차계약의 특약에 위배하여도 임대인은 가옥명도를 얻기 위하여서는 법원의 명도명령·판결을 받지 않으면 안되며, 임대차계약관계가 기간만료에 의하여 소멸한 경우에도 마찬가지이다.[5] 또한 임대인이 차임지급지체 등의 명도사유에 기하여 해약고지를 하였다고 하여, 그 계약이 해지되는 것이 아니고 가옥명도소송을 제기해야 하며, 위의 어느 경우에나 법원은 명도명령 또는 판결을 하는 것이 합리적인가 아닌가를 판단한 후에 임대인의 명도청구의 인용여부를 결정한다.[6]

3. 존속기간

---

5) 류창현, 전게논문, 10면.

6) 영국에 있어서 주택임차인의 대항력과 관련하여 자세한 내용에 대해서는, 박경식, “주택임차인 보호제도의 개선방안에 관한 연구”, 제주대학교대학원 박사학위논문, 2011, 23-24면 참조.

영국에 있어서 임차권은 정기임대차, 기간제 임대차, 불확정기 임대차, 용인 임대차로 구분하는 것이 전통적인 분류방법이다. 전술한 임대차는 그 기간과 종료 방법에 있어서 차이가 있다. 우선 정기임대차(term for years 또는 tenancy for a fixed term)는 고정된 기간 또는 계산이 가능한 기간 동안 그 효력이 인정되는 임대차를 말한다.[7] 이러한 정기임대차는 존속기간의 장단보다는 기간의 확정가능성이 구분기준이라고 할 수 있기 때문에 1년 이상은 물론이고 단 하루를 그 기간으로 설정할 수도 있다.[8] 다만, 1967년 임차권 개혁법(The Leasehold Reform Act 1967)에 따라 21년을 초과하는 장기 임차권의 경우에는 일정한 조건하에서 소유권을 취득할 수 있는 우선권을 부여하고 있을 뿐만 아니라, 1925년 재산법의 경우도 매우 낮은 차임의 장기 임차권에 대하여도 그러한 권리를 인정하고 있다.[9] 정기 임대차는 정해진 기간이 만료되면, 당사자들의 특별한 통지가 없이도 종료된다.[10] 물론, 정기 임대차도 특정한 사유가 발생하면 임대차가 종료된다는 특약에 의하여 종료될 수 있는데, 이러한 경우에 해당되면 당사자는 그 사유가 발생하였음을 상대방에게 통지하여야 한다.

한편, 기간제 임대차(periodic tenancy)는 일정한 기간을 단위로 그 기간이 만료되면, 전 기간과 동일한 기간 동안 자동적으로 그 효력이 연장되는 임대차를 말한다. 이에는 주 단위, 월 단위, 연 단위 임대차가 해당된다. 기간제 임대차는 임대인 또는 임차인의 적절한 해지 통지가 있기까지 동일한 기간을 단위로 계속되는 불확정 임대차로 볼 수 있다. 이러한 기간제 임대차는 보통 당사자의 합의에 의하여 성립하는 것이 일반적이지만, 다음과 같은 경우에도 그 성립이 인정된다. 첫째, 임대인이 일정 기간을 기준으로 차임을 지급하도록 하는 합의와 함께 기간의 만료를 확정하지 않고 임차인에게 점유를 양도한 경우이다. 둘째, 임차인이 임대인의 동의하에 임대차의 종료 후에도 점유하면서 기간에 따른 차임을 지급하는 경우이다. 셋째, 임차인이 무효인 임대차에 기하여 기간에 따른 차임을 지급한 경우이다.[11] 이러한 기

---

7) 고정된 기간이란 그 개시일과 종료일이 확정되어야 한다는 것을 말하고, 계산이 가능한 기간이란 기간에 대한 결정 방식이 정해져 있어야 한다는 것을 의미한다(Lace v. Chantler [1944] 1 All ER 305 ; Prudential Assurance Co. v. London Residuary Body [1992] 3 All ER 504).

8) Margaret Wilkie, Landlord and Tenant Law, Palgrave Macmillan (5th Revised edition), 2006, p.14.

9) s.153(1) Law of Property Act 1925. 이 조항은 임대차의 남은 기간이 2백년 이상 또는 원래의 기간이 3백년을 넘는 경우와 같이 장기의 임대차에만 적용된다.

10) 예외적으로 미국의 일부 주에서는 기간이 만료되기 전에 통지하도록 법률이 규정하고 있는데 이러한 법률들은 보통 농지 임대차에 적용된다고 한다(David S. Hill, Landlord and Tenant Law in a Nutshell, Thomson West (4 edition), 2004. p.13).

간제 임대차의 기간은 1년이지만 그 차임은 매년 1회가 아닌 월 1회로 분할하여 지급하기로 한 경우에, 당해 임대차는 차임이 월 1회 즉, 월단위로 지급되는 것과는 관계없이 1년을 기간으로 하는 기간제 임대차로 본다.[12]

불확정기 임대차(tenancy at will)는 임대인과 임차인의 명시적인 합의를 통하여 성립되는 것이 일반적이지만,[13] 임차인이 임대인의 동의를 얻어 임차물을 점유하면서 또한 기간에 따른 차임의 지급에 대한 합의가 없는 경우에도 성립하게 된다. 그리고 불확정기 임대차는 무효인 임대차계약에 따라 임차인이 점유를 하게 된 경우에도 성립한다. 이와 관련하여 판례는 임차인이 기간에 따른 차임을 지급한 경우에는 기간제 임대차로 변경되어진다고 한다.[14] 다만, 불확정기 임대차는 당사자 중 일방이 상대방에게 임대차를 해지하겠다는 의사를 통지한 때에 즉시 해지의 효과가 발생하는지 문제가 된다. 만약 해지의 효과가 발생하는 시기와 관련하여 특약이 없다면 그 해지 통지의 수령시에 해지의 효력이 발생한다.

용인 임대차는 임차권 이외의 정당한 권원에 의하여 점유하던 자가 자신의 권리가 소멸된 후에도 계속 점유하고 있는 경우에 인정된다. 예를 들면, 양도인이 토지를 양도한 후 양수인의 허락 없이 계속 점유하고 있는 경우에 양수인은 용인임대차의 임차인으로 볼 수 있다. 이러한 용인 임대차는 임대인이 점유의 반환을 요구하거나, 이를 기간제 임대차, 불확정기 임대차, 정기 임대차 등 다른 유형의 임대차로 변경하기로 선택할 때까지 유지된다. 다만, 임대인이 임차인으로부터 차임을 받는 경우에는 기간제 임대차로 간주된다. 물론 용인 임대차는 진정한 임차권이 존재하지 않는다는 점에서 당해 점유자는 그 부당한 점유를 회복하기 위한 소유자의 정당한 소송에 대하여 방어할 수 없다.

4. 차임규제

영국에 있어서 민간분야의 주택임대차에 대한 차임 규제는 1915년 차임 및 저당권법(The Rent and Mortgage Interest (War Restrictions) Act 1915)이 제정되어 시행되면서 시작되었다.[15] 그 이유는 1915년 전쟁으로 인하여 주택의 부족사태가 발

11) David S. Hill, p.13.
12) 영국의 판례로는 Adler v. Blackman [1952] 2 All ER 945. 이와 관련된 미국의 다수의 판례들도 동일하게 판단한다고 한다(David S. Hill, p.15).
13) Manfield & Sons Ltd. v. Botchin [1970] 3 All ER 143.
14) David S. Hill, p.18.

생하였고, 이에 기하여 임대인의 차임지급청구가 부당하게 남용될 가능성이 있다는 점을 고려하여 정책적으로 도입된 것이다. 임대주택의 임대인과 임차인을 동시에 보호하면서 임대료 폭등을 억제하는 방안으로 보다 완화된 규제조치로서[16] 1965년 차임법에 의해 공정차임제도가 도입하였다. 이후, 영국의 차임제도는 공정차임의 등록제도를 기본으로 해왔으며, 오늘날에도 규제임대차의 경우에는 공정차임의 등록(registration of fair rent)이 적용된다.[17]

그러나 1988년 주택법에 의해 도입된 보증임대차, 보증단기임대차는 공정차임의 등록제도에 해당하지 않고 원칙적으로 당사자는 자유로이 차임을 정하고 변경할 수 있다. 예외적으로 차임사정위원회(Rent Assesment Committee)가 임대인이 신청한 차임액을 수정할 권한을 가진 경우가 있는 것에 불과하기 때문에 임대차계약중의 차임, 특히 그 변경에 관한 조항이 중요한 의미를 가지고 있다.

제2절 독일의 주택임대차

1. 적용범위

독일에서는 일반적으로 민법상 임대차 규정을 모든 건물에 적용하면서 특히 기능적으로 임차인을 강하게 보호할 필요가 있는 조항(독일민법 제556 a조, 제564 b조)의 경우는 주택임대차에만 적용하고 있다. 그리고 겸용건물의 경우 사용 면적이 반이 넘는 경우, 넓은 면적이 주거용이면 주택임대차보호의 범위로 보고 있다.[18] 특히 여기서 문제가 되는 것은 계약당사자간의 합의하에 비주거용 건물의 일부를 주거용으로 사용한 경우는 문제가 없으나 당사자 간에 합의 없이 임차인이 일방적으로 용도를 변경하여 사용한 것을 임대인이 상당기간 묵인한 경우, 후에 법적인 문제가 생겼을 때 묵인한 것을 승낙으로 볼 것인가 하는 것이다. 이럴 경우 묵인이 상당기간 지난 후 임대인 측에서 용도변경을 이유로 계약을 해지한다거나 시설의 철거를

15) Susan Bright, Landlord and Tenant Law in Context, Hart Publishing, 2007, p.460.
16) 김용순, "주택임대차시장의 변화추이와 정책방향", 「주택공사제2회정책토론회자료집」, 2001, 11면.
17) 임윤수, 전게논문, 139면; 内田勝一, "イギリスにおける適定家賃制度と家賃補助金制度", 日本土地法學會 編, 「地代家賃制度·土地稅制」 8, 有斐閣, 1987, 71면.
18) 소재선, "민사법학 방법론으로서 기능적 접근방법의 모색 : 한국과 독일에서의 임대차법의 기능을 중심으로", 「경희법학」 제29권 제2호, 경희법학연구소, 1995, 156면.

요구함은 권리남용의 이론으로 임차인을 보호할 수 있다고 보고 있다.[19]

독일의 사회임대차조항[20]은 주거전용주택은 물론 겸용주택의 경우도 주거목적이 중요부분이라고 판단되는 경우에는 적용된다. 그리고 주거임대차라 하더라도 일시적 임대차(민법 제575조) 및 임대인이 전부 또는 주요부분을 시설한 주택으로서 임대인 자신이 그 일부를 거주하고 자기의 가족에게 영속적인 사용이 아닌 이용을 허용한 경우(민법 제575조)에는 사회임대차조항의 적용이 배제된다. 또한 이동주택의 경우에도 적용되지 아니한다.

2. 대항력

독일 민법 제566조 제1항은 임대인이 임차인에게 임대부동산을 인도한 후에 이를 제3자에게 양도한 경우에는 양수인은 그의 소유권이 존속하는 동안 임대차관계로부터 발생하는 권리의무에 대하여 임대인의 지위를 승계한다고 규정하고 있다.[21] 따라서 양수인은 자신이 알지 못했거나 알 수 없었던 임대차관계에도 구속되는 것으로 해석된다.[22] 여기서 중요한 것은 양수인이 임대차관계상의 의무를 이행하지 아니하는 때에 종전 임대인은 어떤 책임을 지게 되는가 하는 것이다. 예를 들어 양수인의 법률행위에 의하여 임대차목적물의 소유권을 취득한 경우, 종전 임대인은 양수인의 임대차관계상의 의무를 불이행하는 경우에는 양수인이 배상하여야할 그 채무불이행에 따른 손해에 대하여 연대보증인과 같은 책임을 진다. 이러한 점에서 살펴보면 계약상 지위가 양수인에게 승계된 경우에도 여전히 종전 임대임은 계약관계의 존속을 전제로 한 연대책임을 부담한다는 점에서 임차인에게 유리하다고 할 수 있다.

3. 존속기간

---

19) 임윤수, 전게논문, 144면.

20) 김상용, 「비교계약법」, 박영사, 2002, 269-270면(독일 민법에서는 임대차에 관한 규정 중에서 사회조항을 특별히 규정하여 주택임대인의 해지통고에 대하여 주택임차인은 주택임대차관계의 계속을 청구할 수 있는 권리를 인정하고 있다. 이와 같이 임대인의 해지통고에 대하여 임차인이 자기의 어려운 사정을 이유로 임대차관계의 유지를 계속해 나갈 수 있도록 하고 있다. 이를 사회임대차라고 하고 이러한 사회임대차는 오로지 주택임대차관계에서만 인정된다).

21) 박해식, 전게서, 79면; 민일영, 「주택·상가건물의 경매와 임대차」, 박영사, 2009, 163면.

22) 이재성, "임차주택을 양도한 자의 임차인에 대한 보증금 반환책임", 「이재성판례평석집X」, 법률문화원, 1989, 509면; 민일영, "임대주택의 양도인에 대한 임차보증금의 반환청구", 「민사판례연구」 제9권, 박영사, 1987, 104면.

독일의 경우에는 주거임대차의 존속기간에 관하여 그 최장기간뿐만 아니라 최단기간에 대해서도 규정이 없다. 따라서 주거임대차의 존속기간과 관련하여 사적자치에 기한 합의로 결정할 수 있는 것이 원칙이다. 다만, 예외적으로 주택이나 그 밖의 공간 또는 토지에 대한 임대차로서 그 존속기간이 1년 이상인 경우에는 서면방식을 요구하고 있다(제550조 제1문, 제578조). 이러한 서면방식은 원칙적으로 1년 이상의 특정한 임대기간을 약정하는 경우에 적용되지만, 임대기간을 정하지 아니한 경우에 해지기간(Kündigungsfrist)을 1년 이상으로 약정한 경우에도 적용된다.[23] 그런데 서면방식을 따르지 않았다고 하여 임대차계약 자체를 무효로 하는 것은 경제적 약자인 임차인에게 불리하다고 볼 수 있다. 이러한 경우에는 임대차기간에 대한 약정만 무효가 된다고 해석할 필요가 있다. 따라서 기한의 약정이 없는 임대차가 성립한 경우에 임대차 계약의 해지는 주택이 인도된 후에 1년이 경과하여야만 가능하다고 보아야 한다(제550조 제2문). 예컨대 주택을 임차하면서 기간을 정하지 아니하고 다만 해지기간을 2년으로 정하였으나 서면을 작성하지 아니한 경우에는, 제550조 제1문에 따라서 기간의 정함이 없는 임대차가 되는 것이고, 또한 동조 제2문에 따라서 주택을 인도한 날로부터 1년이 경과하여야 임대차계약을 해지할 수 있게 된다. 그리고 처음에는 방식에 맞게 임대차계약을 체결하였지만, 중간에 계약을 변경함으로써 방식에 맞지 않게 되는 경우가 발생할 수 있다. 이와 관련하여 판례는 계약을 변경한 때로부터 최소보장기간이 기산된다는 입장을 취하고 있다.[24]

정기임대차에 대해서는 독일 민법 제564조 제2항에 의거 다음과 같은 요건을 규정하고 있다. ① 계약기간을 5년 이하의 기간으로 정하여야 한다. ② 임대인의 계약체결시 자기 필요 및 건축적 조치 실시의 의사를 임차인에게 서면으로 통지하여야 한다. ③ 임대차계약 종료 3개월전에 통지하여야 한다. 이상의 요건이 충족되는 정기임대차는 기간만료와 동시에 종료하고 곧바로 임대인은 주거의 퇴거를 청구할 수 있다.[25] 보통 불확정기한부 주거임대차에서는 해지통고를 하고 적어도 3개월 이상이 경과한 다음에 임대차 관계가 종료하게 된다. 임대차계약에 의하여 임차 목적물을 임차인에게 임대한 후 5년, 8년, 10년이 경과하면 각 3개월씩 해지통고기간이 연장된다(민법 제565조 제2항 제4문). 그러므로 임차인의 주거 존속이 10년인 경우에

23) Brox/Walker, Besonderes Schuldrecht, 30. Aufl., C.H. Beck 2005, S. 145.
24) BGH JZ 1987, 410.
25) 류창현, 전게논문, 18면.

는 해지통고 후 1년 이상이 경과하여야 임대차관계가 종료하게 된다. 이러한 법정의 해지통고기간보다 짧은 기간을 합의한 경우에는 임차인이 해지통고 하는 경우에는 유효하지만 임대인이 해지통고 하는 경우에는 일시 임대차가 아닌 한 허용되지 않는다(민법 제565조 제2항 제3문).

4. 차임규제

독일의 법제상 차임에 대한 규제는 아직도 특별법을 통하여 이루어지고 있는데, 이러한 차임규제는 그 대상주택이 차임규제대상주택인지 아니면 차임비규제대상주택인지에 따라서 그 규제의 내용을 본질적으로 달리하며 이를 규율하는 법률도 달리한다. 전자(차임규제대상주택)에 대하여는 주택구속법(WoBindG)이 당초차임의 결정 및 그 이후의 인상 전반에 관하여 철두철미 규제를 가하고 있음에 반하여 후자(차임비규제대상주택)에 대하여는 차임인상규제법(MHRG)이 일단 자유롭게 결정된 당초의 차임(신규차임 또는 합의개정차임)을 차후에 임대인이 일방적으로 인상하는 것에 관하여서만 규제를 가하고 있다.

(1) 차임규제대상주택에 관한 차임규제

차임규제대상주택 중 가장 중요한 것은 사회적 주택(Sozialwohnung)이다. 사회적 주택이란, 공공의 자금(공적 건축대여금, 이자보조금 등)을 지원받아 건축된 주택을 말하며, 이에 관하여는 주택구속법에 의하여 강력한 차임규제(당조차임 및 차후개정차임 양자 모두를 규제) 및 처분·임대제한이 가하여지고 있다. 사회적 주택의 차임은 이른바 비용차임을 한도로 하여 결정되고, 이를 초과하는 차임의 합의는 무효이며, 이미 지불된 경우의 초과지불분은 이자를 붙여 상환하여야 한다(WobindG § 8 I). 비용차임의 액수는 주택의 건설·유지를 위한 경상적 비용을 전보하기 위하여 필요한 금액을 기초로 하여 산출된다. 한편, 일단 당초 비용차임기준에 따라 결정한 차임을 차후에 개정하는 것은 경상적 비용에 증감이 생긴 경우에 한하여 허용되며, 특히 개정당시의 차임이 비용차임보다 낮은 경우에는 임대인이 일방적으로 인상할 수 있다(WoBindG § 8-8b,10). 이와 같은 사회적 주택으로서의 법적 구속은, 공공자금의 상환완료 등에 의하여 그 종적조성이 종료하면 원칙적으로 소멸하며, 소유자

는 주택구속법의 여러 규제로부터 해방된다(WobindG § 15-17). 그리고 그 차임에 관하여도, 향후에는 차임인상규제법(MHRG)의 적용을 받게 된다.[26]

(2) 차임규제대상이 아닌 주택(통상의 주택)에 관한 차임규제

사회적 주택 등 차임의 구속을 받는 주택을 제외한 대부분의 통상의 주택의 차임에 관하여는, 계약자유의 원칙이 적용되어 당사자의 합의로 자유롭게 결정할 수 있음이 원칙이다. 따라서 특별한 제한 없이 자유롭게 결정할 수 있으며, 최후의 차임개정(주로 차임인상)도 당사자의 합의만 성립한다면 마찬가지로 자유롭게 결정할 수 있다. 물론 여기서도 한계는 있다. 부적절하게 고액인 차임의 합의는 독일형법 제302a조 또는 독일 경제형법 제5조에 위반이 될 수 있으며, 그렇게 되면 이는 독일민법 제134조(법률상 금지의 위반행위는 무효이다)에 따라 그 한도 내에서는 무효이다.[27] 독일 임차규제제도의 요점은 임대인에 대하여 차임인상을 목적으로 하는 주택임대차관계의 해지를 금지하면서 이에 대한 보상으로서 그에게 차임인상청구권을 부여하되, 그 한도를 비교차임에로 제한하는 데 있다. 비교차임제 하에서 임대인이 임차인에게 차임인상을 청구하려면 일정한 요건을 충족하여야 한다.

기간구간별 정액차임제는 전임대차기간을 몇 개의 기간구간으로 나누고 각각의 기간구간에 적용될 각기 다른 금액의 차임을 최초의 임대차계약체결 시 또는 임대차계약의 존속 중의 추가적 약정으로 미리 확정해두는 제도를 말한다(MHRG § 10 S.1). 이 제도는 차임인상에 따른 양당사자간의 마찰을 최소화하고, 장래의 차임인상과 관련된 불안정성을 미리 제거함으로써 임대인 및 임차인 모두에게 안정된 미래를 설계할 수 있게 해주는 장점이 있지만, 특히 임대인에게는 중장기적 차임수입의 계산을 가능하게 하여 임대주택건설의 투자결정을 쉽게 해주는 장점이 있다. 그리하여 이 제도는 1982. 12. 20일자의 임대주택의 공급촉진을 위해 법률에 의하여 임대주택의 공급확대책의 일환으로 차임인상규제법(MHRG)에 삽입·신설하게 된 것이다.[28]

---

26) 임윤수, 전게논문, 154면; Emmerich/Sonnenschein, Vor §1 MHRG Rz 13.
27) 임윤수, 상게논문, 154면; MünchKomm-Vol § 1 MHG Rz 9.
28) 김진현, "중간임차인의 보호에 관한 비교법적 고찰", 「강원법학」 제8호, 강원대학교 법학연구소, 1996, 437면.

제3절 일본의 주택임대차

1. 적용범위

일본의 차지차가법(借地借家法)은 건물소유를 목적으로 한 지상권 및 토지임차권의 존속기간과 효력 그리고 건물임대차의 계약갱신과 효력 등의 필요한 사항을 규율할 목적으로 제정되었다(제1조). 이 법의 적용대상과 관련하여 일본의 학설 및 판례는 당해 건물의 범위에 주거용은 물론이고 영업용 건물도 그 대상이 되는 것으로 이해하고 있다.[29] 또한 일본은 1991년 그동안 특별법으로 사용되었던 차지법과 차가법을 차지차가법으로 단일화하면서 기한부임대차를 인정하였다. 즉 일정기간 이상의 일반적 임대차는 물론 일정한 사정에 따라 단기간만 건물을 타인에게 사용케 하는 일시임대차 조항(차지차가법 제38조, 제39조)을 신설하였다.

2. 대항력

일본의 경우에 있어서 임대차관계를 제3자에게 대항할 수 있다는 의미는 임대차관계의 존속 중 임대차 목적물이 제3자에게 양도된 경우, 당사자 사이에 승계에 관한 별도의 약정이 없더라도, 양수인은 종전의 임대인(양도인)의 임대차계약상의 지위를 당연히 승계하게 된다는 것으로 이해하는 것이 통설이고,[30] 판례도 같은 입장이다.[31] 그런데 임대차관계의 존속 중 임대차목적물이 제3자(양수인)에게 양도된 경우에 양수인이 종전의 임대인(양도인)의 임대차계약상의 지위를 법정승계하는지, 만약 승계가 인정된다면 종전의 임대인은 임대차관계로부터 완전히 이탈하여, 양수인이 그 승계한 임대차계약상의 채무를 불이행한 경우에 아무런 책임도 부담하지 않는지가 문제된다. 이와 관련하여 일본의 경우에는 당연승계여부나 종전 임대인의 면책여부에 대한 명문의 규정이 없어서 그 문제의 해결은 학설과 판례의 해석에 맡겨져 있다. 일본의 통설 및 판례에 의하면, 양수인은 종전의 임대인의 지위를 당연승계하고, 종전의 임대인은 임대차관계로부터 이탈한다고 한다. 그 이유는, 임대인의 채무는 실제상 개인적 색채를 가지지 않고, 목적물의 소유자라는 사실만으로써

29) 我妻榮, 「債權各論」, 岩波書店, 1978, 510면.
30) 이범주, "주택임대차의 대항력", 「민사법의 제문제 : 온산방순원선생고희기념」, 박영사, 1984, 172면.
31) 幾代通·廣中俊雄 編, 「新版註釋民法(15)」, 有斐閣, 1989, 188면 이하 참조.

완전히 이행할 수 있는 경우가 거의 대부분이며, 임차인으로서도 신소유자(양수인)와의 사이에 임대차가 계속되기를 바랄 것이기 때문이라고 한다. 그러므로 임대차관계의 승계에 관하여 임차인과의 합의는 필요하지 않으며, 임차인에게 통지할 필요도 없다고 한다.[32] 원칙적으로 이와 같이 임차인의 의사와는 무관하게 임대인의 지위는 신소유자(양수인)에게 당연히 승계되는 것이지만, 임차인이 승계를 굳이 원하지 않는 경우에까지 그를 법률상 당연히 구속할 필요는 없으므로 임차인은 즉시 이의를 제기하여 신소유자와의 사이의 임대차의 구속으로부터 벗어날 수 있다고 하는 유력설이 있다.[33] 나아가 이 유력설은 당연승계에 의하여 임차인이 불이익을 당하는 경우에는 종전의 임대인에 대하여 채무불이행책임을 추급할 수 있다고 한다.[34] 일본의 통설 및 판례에 의하면 보증금의 반환채무는 보증금액수의 다과, 보증금유무에 관한 선의 · 악의, 양수인이 종전 임대인으로부터 보증금의 사전보상을 받았는지 여부를 묻지 않고 당연히 양수인에게 승계된다고 한다.[35]

3. 존속기간

(1) 규제대상이 되는 임대차

일본 법제의 건물임대차에 대한 존속보호의 핵심은 정당사유제도에 있다. 즉, 일단 성립한 건물임대차를 임대인이 종료시키려면 그에게 정당한 사유가 존재하여야 비로소 가능하다. 일본 법제는 이 제도를 핵심으로 하면서, 그 밖에 존속보호에 도움을 주는 몇 가지 부수적인 제도를 두고 있다. 현행 일본 법제상 건물의 소유를

---

32) 류창현, 전게논문, 32면; 幾代通·廣中俊雄 編, 前揭書, 188-190面.
33) 我妻榮, 前揭書, 448面.
34) 류창현, 전게논문, 32면; 我妻榮, 上揭書, 452面.
35) 幾代通·廣中俊雄 編, 前揭書, 193面; 한편 우리나라의 경우에 판례는 원칙적으로 임대인의 양도행위에 대하여 양수인이 종전 임대인의 지위를 포괄적으로 승계하는 것이 원칙이지만, 예외적으로 종전 임대인이 보증금반환채무의 당사자로서 인정되는 경우가 있다고 한다. 판례의 논거를 살펴보면, "대항력 있는 주택임대차에 있어 기간만료나 당사자의 합의 등으로 임대차가 종료된 경우에도 주택임대차보호법 제4조 제2항에 의하여 임차인은 보증금을 반환받을 때까지 임대차관계가 존속하는 것으로 의제되므로 그러한 상태에서 임차목적물인 부동산이 양도되는 경우에는 같은 법 제3조 제2항에 의하여 양수인에게 임대차가 종료된 상태에서의 임대인으로서의 지위가 당연히 승계되고, 양수인이 임대인의 지위를 승계하는 경우에는 임대차보증금 반환채무도 부동산의 소유권과 결합하여 일체로서 이전하는 것이므로 양도인의 임대인으로서의 지위나 보증금 반환채무는 소멸하는 것이지만, 임차인의 보호를 위한 임대차보호법의 입법 취지에 비추어 임차인이 임대인의 지위승계를 원하지 않는 경우에는 임차인이 임차주택의 양도사실을 안 때로부터 상당한 기간 내에 이의를 제기함으로써 승계되는 임대차관계의 구속으로부터 벗어날 수 있다고 봄이 상당하고, 그와 같은 경우에는 양도인의 임차인에 대한 보증금 반환채무는 소멸하지 않는다."라고 한다(대법원 2002. 9. 4. 선고 2001다64615 판결).

목적으로 하는 지상권 및 토지의 임차권(차지권)과 건물의 임차권(차가권)에 관하여 일본 민법의 지상권·임차권에 대한 특칙을 정하고 있는 특별법은 차지차가법(借地借家法)이다(제1조). 이 법은 건물임대인에 의한 갱신거절(기한의 정함이 있는 건물임대차의 경우)이나 해지통고(기간의 정함이 없는 건물임대차의 경우)는 정당사유가 있다고 인정되는 경우가 아니면 원칙적으로 이를 하지 못한다고 규정하고 있다(동법 제28조). 다시 말하면 임대인이 주도권을 가지고 건물임대차관계(차가관계)를 종료시키려면 정당사유가 필요하다는 것인데, 이 제도는 1941년에 차가법을 개정하여 도입한 것으로서 차가권 강화 및 차가인 보호에 큰 역할을 다해온 것으로 평가된다.[36]

현행 차지차가법은 정당한 사유의 존재유무를 판단함에 있어서 다음과 같은 사항을 고려하여야 된다고 규정하고 있다(제28조). 즉 ① 건물의 임대인 및 임차인(전차인 포함)이 건물의 사용을 필요로 하는 사정, ② 건물의 임대차에 관한 존속기간의 경과, ③ 건물의 이용 상황, ④ 건물의 현황, ⑤ 건물의 임대인이 건물의 명도의 조건으로서 또는 건물의 명도와 상환하여 임차인에 대하여 재산상의 급부를 할 뜻의 신청을 한 경우에 있어서의 그 신청이다. 이러한 다섯 가지 요소 중 첫째의 요소 즉 임대인 또는 임차인의 사용 필요성이 주된 판단 요소이고 나머지는 종적인 보완적 요소로 구분하는 것이 보통이다.[37] 일본 민법의 일반원칙에 의하면 기간의 정함이 있는 임대차는 그 기간의 만료에 의하여, 그 기간의 정함이 없는 임대차는 해지에 의하여 종료한다(일본 민법 제617조 제2항). 그런데 일본의 차지차가법 제26조 제1항은 기간의 정함이 있는 임대차에서 기간만료에 의한 자동종료의 일반원칙을 배제하고, 당사자가 그 기간만료 전 1년부터 6개월 사이에 상대방에 대하여 갱신거절의 통지 또는 조건을 변경하지 아니하면 갱신되지 아니한다는 뜻의 통지를 하지 아니한 경우에는 종전의 계약과 동일한 조건으로 계약을 갱신한 것으로 본다고 규정함으로써, 갱신거절의 사전통지를 의무화하고 그 불이행시에는 법정갱신의 효과가 생기도록 하여, 당사자 특히 임차인을 보호하고 있다.

한편, 일본의 차지차가법 제27조는 기간의 정함이 없는 임대차에 있어서 임대인이 해지하는 경우에 한하여 그 해지기간을 6개월로 확장하는 특칙을 두고 있다. 원래 해지기간은 민법상으로는 건물임대차의 경우 당사자가 누구인지를 묻지 아니하

36) 임윤수, 전게논문, 171면; 幾代通·廣中俊雄 編, 上揭書, 134面.
37) 임윤수, 상게논문, 171면; 法務省民事局參事官室 編, 「新しい借地借家法」, 商事法務研究會, 1992, 172面.

고 3개월로 되어 있는데(일본 민법 제617조 제1항), 이에 대한 예외를 규정한 것이다. 따라서 임차인이 해지하는 경우에는 민법의 일반원칙에 따라 해지기간이 여전히 3개월임에 반하여, 임대인이 해지하는 경우에는 차지차가법의 특칙이 적용되어 6개월로 되는 것이다. 이것은 임차인에게 기간의 정함이 없는 임대차 관계의 종료를 가능한 한 일찍 예고하도록 하여, 그에게 대응할 시간을 확보해 주기 위한 것으로 임차인보호를 위한 배려라고 할 수 있다. 일본의 차지차가법 제26조 제2항 및 제27조 제2항은 갱신거절의 통지 또는 해지통고를 한 경우라도 그 존속기간(기간의 정함이 있는 임대차의 경우) 또는 해지기간(기간의 정함이 없는 임대차의 경우)이 만료한 후 건물임차인(또는 전차인)이 사용을 계속하는 경우에 건물임대인이 지체 없이 이의를 제기하지 아니한 때에는 종전 계약과 동일한 조건에서 계약을 갱신한 것으로 보되 그 기간은 정함이 없는 것으로 본다고 규정하고 있다. 이것은 일본 민법 제619조의 묵시의 갱신에 대한 특칙이다. 민법 규정은 기간의 정함이 있는 임대차의 기간만료시를 직접 겨냥한 것으로, 기간의 정함이 없는 임대차 해지기간의 만료 시에 그 적용이 있는가에 관하여 다툼이 있으며 또한 갱신추정의 효과만을 인정하고 있음에 반하여 차지차가법상으로는 존속기간 만료 시는 물론 해지기간 만료 시에도 당연히 적용되며 갱신 간주의 효과가 생긴다는 점에서 건물임차인을 보호한다고 할 수 있다.

(2) 규제대상이 되지 않는 임대차

일본 차가차지법은 다음에 설명하는 바와 같은 두 경우에는 예외적으로 존속보호를 위한 규제를 받지 아니하는 “기한부건물임대차”를 인정하고 있다. 이러한 예외의 인정은 1991년 제정된 차지차가법에서 가장 획기적인 입법정책이다. 그 취지는 건물임대차의 다양화에 있다고 풀이된다. 즉 종래처럼 임차인은 약자라는 것을 전제로 한 것과 같은 차가제도와 그렇지 아니한 것을 이원화함으로써 차가계획에 관한 합리적인 몇 가지 경우를 만들어 둔다는 것이다.

먼저 임대인 부재기간의 건물임대차(동법 제38조)의 경우이다. 전근・요양・친족보호 기타 부득이한 사정에 의하여 건물을 일정기간 자기생활의 본거로 사용하는 것이 곤란하지만 그 기간의 경과 후에는 그 본거로서 사용하게 될 것이 명백한 경우에 건물의 임대차를 하는 때에는 그 일정기간을 확정하여 건물의 임대차기간으로

하는 때에 한하여, 계약의 갱신이 없는 것으로 하는 뜻을 특약으로 정할 수 있다(동조 제1항). 그리고 이 특약은 그 부득이한 사정을 기재한 서면에 의하여야 한다(동조 제2항). 다음으로 철거예정건물의 임대차(동법 제39조) 경우이다. 법령 또는 계약에 의하여 일정기간을 경과한 후에 건물을 철거하게 될 때 임대차가 종료한다는 뜻을 특약으로 정할 수 있다.(동조 제1항). 그리고 그 특약은 그 건물을 철거하여야 하는 사유를 기재한 서면에 의하여야 한다(동조 제2항). 여기서 유의해야 할 것은 그 철거예정이 반드시 법령이나 계약(예를 들면 부지이용권이 존속보호 없는 정기차지권인 경우)에 의한 것이어야 한다는 점이다. 따라서 단순히 건물이 낡았기 때문에 일정기간 후에 철거하고 새로운 건물을 세우려는 임대인 측의 계획에 의거하여서는 기한부 특약을 할 수 없다.[38]

이러한 요건을 갖춘 특약이 성립하면 그 임대차에는 차지차가법상의 각종 존속보호규정이 적용되지 아니한다(동법 제38조 제1항, 제39조 제1항). 따라서 갱신거절에 정당한 사유 있음을 요하지 아니하며 갱신거절의 사전통지가 없더라도 법정갱신이 되지 아니하며, 존속기간이 1년 미만이라도 상관이 없다. 차지권의 목적인 토지위의 건물에 임차권이 설정된 경우에, 차지권의 존속기간의 만료에 의하여 건물의 임차인이 토지를 명도하여야 하는 때에는, 건물의 임차인이 차지권의 존속기간이 만료할 것이라는 사실을 그 1년 전까지 알지 못한 경우에 한하여, 법원은 건물의 임차인의 청구에 의하여 건물의 임차인이 이 사실을 안 날로부터 1년을 초과하지 아니하는 범위 내에서 건물의 명도에 관하여 상당한 기간(명도기간)을 허용할 수 있다(동법 제35조).

4. 차임규제

일본은 현재 차임규제를 위한 특별한 법제도를 두고 있지 않다. 다만, 철저한 존속보호제도를 두고 있어서 차임 인상을 목적으로 하는 갱신거절・해지통고가 허용되지 않고 있다. 뿐만 아니라 임대인에게 인정된 차임증액청구권의 행사는 궁극적으로 법원 판결을 통한 통제를 받게 되어 결국 우회적으로 차임규제가 이루어지고 있다. 건물임대차의 차임 개정과 관련하여 현재 일본 법제가 가지고 있는 실체법 규정으로는 차지차가법 제32조가 있을 뿐이다. 물론 그 내용은 차임 개정에 어떤

38) 임윤수, 상게논문, 173면.

통제 내지 규제를 직접 가하는 것은 아니다. 그 핵심은 차임증감청구에 “상당성”이라는 추상적 기준에 의한 최소한의 제한만을 가하고, 개정액 확정시까지의 잠정차임액 및 추후 확정시의 정산기준을 규정하는 것이다.[39]

한편, 차지차가법 제32조 제1항에 의하면, “건물의 차임이 토지 혹은 건물에 대한 조세 기타의 부담의 증감에 의하여, 그리고 토지 혹은 건물 가격의 상승이나 하락 기타 경제사정의 변동에 의하여, 또는 근처 동종의 건물 차임에 비교하여, 상당하지 아니하게 된 때에는, 계약 조건에 불구하고 당사자는 장래에 향하여 건물 차임액의 증감을 청구할 수 있다. 다만 일정기간 건물 차임을 증액하지 아니한다는 뜻의 특약이 있는 경우에는 그 정함을 따른다.”고 규정하고 있다. 이것은 차임 개정에 인위적인 통제 내지 규제를 가하지 않으면서도 자의적이고 무분별한 차임증감청구를 배제하기 위하여 “상당성”이라는 최소한의 제한장치를 제시한 것이라고 할 수 있다. 또한 일반조항의 해석에서 흔히 문제되는 해석의 불안정성을 방지하기 위하여 그 상당성 여부를 판단함에 있어서 고려하여야 할 사항을 구체적으로 예시하고 있는데, 이들은 임차건물비용(원가)의 변동, 물가등락 등의 경제사정, 비교차임으로 요약될 수 있다.

차지차가법 제32조 제2항 본문은 “건물차임의 증액에 관하여 당사자 사이에 협의가 성립하지 아니한 때에는, 그 청구를 받은 자는, 그 증액이 정당하다고 하는 재판이 확정할 때까지는, 상당하다고 인정하는 액의 건물차임을 지불함으로써 족하다”고 하여 증액청구시의 잠정차임액을 “증액청구를 받은 자가 스스로 상당하다고 인정하는 액”으로 정하고 있다. 또한 동조 제3항 본문은 “건물차임의 감액에 관하여 당사자 사이에 협의가 성립하지 아니한 때에는, 상당하다고 인정하는 액의 건물차임의 지불을 청구할 수 있다”고 하여 감액청구시의 잠정차임액을 “감액청구를 받은 자가 스스로 상당하다고 인정하는 액”으로 정하고 있다. 그리고 나중에 증액 또는 감액의 액수가 법원의 재판으로 확정되면, 증액의 경우에는 미지급 부족액 및 그 지연 이자[40]를 지불하도록 규정하고 있으며(동조 2항 단서), 감액의 경우에는 이미 수령한 초과액 및 그 이자[41]를 반환하도록 규정하고 있다(동조 제3항 단서).[42] 이렇

39) 그 밖에 절차법으로는 건물 차임을 둘러싼 분쟁에 대하여 보다 적절·신속한 해결 방도를 마련해준다는 의미에서 민사조정법 제24조의 2는 차임증감청구사건에 관하여 조정전치주의를 채택하고 있다(류창현, 전게논문, 38면).

40) 지불기 이후의 기간에 대하여 연 1할의 이자율로 계산한다.

41) 수령시 이후의 기간에 대하여 연 1할의 이자율로 계산한다.

42) 일본에서는 건물차임의 증감청구에 관련하여 소를 제기하려면, 먼저 조정 신청을 하여야 한다(민사조정법 제24조의2 제1항). 그러므로 당사자가 먼저 조정신청을 하지 않고 바로 소를 제기한 경우에는 수소법원은 그

게 일본의 경우에는 정당한 사유가 있는 경우를 제외하고는 건물 임대차의 갱신거절이나 해지통지는 허용되지 않으면서,[43] 또한 임대인의 차임증감청구를 상당성이 있는 범위 내에서 인정하고 있다는 점에서 임차인의 존속보호를 보다 적극적으로 인정하고 있다고 보여 진다.[44]

제4절 각국 법제의 비교 검토

1. 적용범위

영국의 차임법과 주택법, 독일민법(제549조)의 임차인 및 임대인의 권리 및 의무에 관한 법률은 겸용주택뿐만 아니라 건물의 일부분의 독립한 주거로 임대된 경우에도 주택임대차의 적용이 된다고 규정함으로써 주거권을 강조하였다. 그러나 일본의 차지차가법(제1조)은 "건물의 임대차"라고만 규정하여 그 적용대상이 주거용건물인지 주택인지가 명확하지 않다. 그리고 우리나라의 경우에는 겸용주택에 관하여 임차주택의 일부가 주거외 목적으로 사용되는 겸용주택의 경우에도 주택임대차보호법을 적용하여 보호하고 있음을 규정하고 있다. 그러나 겸용주택은 어떠한 기준에 의하여 어떠한 범위까지 적용할 것인가 하는 문제가 남아 있는데 이는 각각의 구체적 상황에 따라 판례에 맡기고 있다.

2. 대항력

임대인 및 임차인 사이에 체결된 채권관계로서의 주택임대차 관계를 제3자에게 대항하기 위하여 반드시 등기를 필요로 하지 않는다는 점에서 독일·일본·우리나라의 법제는 일치한다. 그러나 크게 보면 두 가지 측면서 차이점을 발견할 수 있다. 하나는 입법형식의 면에서, 독일민법 제571조, 제580조의 경우에는 민법에서 이를 정면으로 인정하고 있음에 반하여, 우리나라 주택임대차보호법 제3조와 일본 차지

사건을 조정에 붙여야 한다(동조 제2항 본문). 다만 조정에 붙이는 것이 적당하지 않다고 인정되는 때에는 그러하지 아니하다(동조 제2항 단서).

43) 김진현, "우리주택임대차제도의 문제점에 관한 비교법적 고찰", 「민사법학」, 한국민사법학회, 1996, 441면.

44) 일본의 경우에는 정당한 사유가 없는 한 건물 임대차의 갱신거절이나 해지통고는 허용되지 않으며(존속보호), 임대인의 차임증감청구는 상당성 있는 범위 내에서만 인정되므로(차임 개정의 상당성 통제), 임차인은 임차건물로부터 퇴거를 두려워할 필요 없이 임대인의 부당한 차임증액요구를 바로 거절할 수 있다(김진현, 상게논문, 441면)

차가법 제31조 제1항에 의하면, 민법상으로는 등기를 요구하면서도 각각 특별법을 통하여 그 요건을 완화하고 있다는 점이다. 다음으로 대항력의 취득요건 면에서 독일 민법 제571조 및 일본 차지차가법 제31조 제1항에 의하면, 단지 주택의 인도만을 요건으로 하고 있지만, 우리나라의 주택임대차보호법 제3조 제1항은 주택의 인도 외에 주민등록이라는 추가적 요건을 요구하고 있다는 점이다.

3. 존속기간

존속보호에는 두 가지 방향이 있다. 하나는 주택임대차의 최단 존속기간을 법정함으로써 임차인에게 최소한 그 기간이상의 거주를 보장해주는 것이고(기간보호), 다른 하나는 당사자가 주택임대차계약을 체결하면서 존속기간을 정했든 정하지 않았든, 그것이 길든 짧든 관계없이 해지에 관한 일정한 법정요건의 충족이 없는 한, 일단 성립한 주택임대차는 그 종료를 불가능하게 함으로써 임차인의 계속주거를 보장해주는 것이다(종료보호). 영국의 차임법에서는 원칙적으로 임대인 해지통지 또는 그 밖의 사유에 의하여 약정임차권이 소멸하여도 임차인에게 주거를 계속할 권리(주거권)을 부여하고 있으며, 또한 특별한 사유가 없는 한, 법원의 주택명도명령·판결을 금지하여 임차인의 거주를 보호하고 있다. 그리고 독일은 민법 제543조의 사회적 조항에 규정하고 있고 또한 임차인의 이의신청권과 임대차관계계속청구권을 인정하고 있고, 제566조 제1항은 임대차계약(인도) 후 양수인은 임대차관계로부터 발생하는 권리의무를 임대인에 갈음하여 승계하는 것으로 하고 있다. 즉 임대차기간에 있어서 임차인의 지위를 보장하고 있는 것이다. 일본의 차지차가법(此地借家法)은 건물임대인에 의한 갱신거절이나 해지통고는 정당사유가 있다고 인정되는 경우가 아니면 원칙적으로 이를 하지 못한다고 규정하고 있다. 이는 차가권 강화 및 차가인 보호에 큰 역할을 다해온 것으로 평가된다.[45]

한편, 현행 주택임대차보호법은 최단 존속기간을 법정함으로써 임차인에게 최소한 그 기간이상의 거주를 보장해주는 반면, 법정갱신에 관하여 주택임대차보호법 제6조 제1항은 주택임차인이 임대차기간의 만료 전 6개월부터 1월까지 임차인에게 갱신거절 또는 갱신조건 등을 통지하니 않으면 그 기간이 만료된 때 전임대차와 동일한 조건으로 임대차한 것으로 보며 존속기간은 정함이 없는 것으로 본다고 하며,

45) 임윤수, 전게논문, 171면; 幾代通·廣中俊雄 編, 前揭書, 134面.

주택임대차보호법 제6조 제2항은 주택임대차인이 2기의 차임을 연체하거나 현저한 과실이 있는 때는 법정갱신의 규정을 적용하지 않는다고 법정갱신을 제한하고 있다.

4. 차임규제

대부분의 입법례에서는 몇 가지 유형의 차임규제제도를 두고 있다. 그 규제 유형은 크게 신규차임의 규제와 개정차임(주로 차임인상)의 규제로 나누어진다. 후자는 다시 합의 개정차임의 규제와 일방적 개정차임의 규제로 나누어 볼 수 있다. 현재 신규차임의 규제 또는 합의개정차임의 규제를 채택하고 있는 입법례는 독일의 가격구속주택에 대한 차임규제에서만 발견된다. 따라서 가장 보편적인 유형의 차임규제제도는 일방적 개정차임의 규제라고 볼 수 있다. 현재 우리나라의 주택임대차보호법 및 독일의 차임인상규제법의 규제 유형은 여기에 해당된다. 일본은 현제 차임규제를 위한 특별한 법을 두고 있지 않으나 철저한 존속보호제도를 두고 있어서 차임인상을 목적으로 하는 갱신거절 · 해지통고가 허용되지 않는다. 따라서 임대인에게 안정된 차임증액청구권의 행사는 궁극적으로 법원의 판결을 통한 통제를 받게 되어 결국 우회적으로 차임규제가 이루어지고 있다.

제3장 현행 주택임차인 보호제도의 규율모습

현행 주택임대차의 규율방식을 민법전에 포함시켜 규율할 것인지, 아니면 특별법의 형식으로 규율할 것인지는 법 논리의 문제라기보다는 입법정책상의 문제이다. 물론 대등한 당사자를 전제로 한 민법전에 주택임대차를 규율할 수도 있겠지만, 경제적 지위의 우열을 전제로 한 특별법에 기하여 양당사자들의 권리관계를 설정해주는 것이 합리적이라고 생각한다. 이러한 목적으로 제정된 주택임대차보호법은 현재까지 12차례의 개정을 통하여 임차인의 권리보호규정을 신설 및 보완하고 있지만, 여전히 문제점을 가지고 있는 것도 사실이다. 왜냐하면 다양한 이해관계를 가지고 있는 당사자들의 법익을 균형 있게 조화한다는 것이 용이하지 않기 때문이다. 본장에서는 현행 주택임대차보호법이 어떠한 모습으로 규율되고 있는지와 관련하여 적용범위, 대항요건, 존속기간, 주택임차인의 우선변제권, 임차권등기명령제도 등을 중심으로 검토하고자 한다.

제1절 주택임대차보호법의 적용범위

1. 주택임대차보호법의 물적 적용대상

(1) 주거용 건물

주택임대차보호법은 주거용 건물의 임대차에 관하여 민법에 대한 특례를 규정함으로써 국민의 주거생활의 안정을 보장함을 목적으로 하고(주택임대차보호법 제1조), 적법하게 체결된 임대차 계약에 의한 주거용 건물의 전부 또는 일부의 임대차에 관하여 적용한다(주택임대차보호법 제2조). 이 법의 적용 대상이 되는 목적물은 주거용 건물에 한정되고, 점포・상가・사무실・공장 등 비주거용 건물에는 적용되지 않는다. 따라서 주거용 건물인지 여부가 중요한 문제가 된다. 건물이 주거용인지 비주거용인지의 여부는 임대차 목적물의 공부상의 표시를 현황, 객관적인 용도, 임차 목적물의 이해관계 등 제반 사정에 비추어 일상생활에 사용하고 있느냐의 여부에 따라 실질적으로 판단하여야 한다.[46] 일반적으로 주거용이란 사람의 일상생활인 기와양식에 사용되는 것을 말하고,[47] 건물이란 토지에 정착하는 공작물 중 지붕 및

기둥 또는 벽이 있는 것과 이에 부수되는 시설을 의미한다.[48] 판례는 독립한 부동산으로서 건물이 되기 위해서는 최소한 기둥과 지붕 및 주벽을 필요하다고 한다.[49] 한편 주택임대차보호법의 적용 대상인 “주거용 건물”의 의미에는 건물 자체뿐만 아니라 그 대지를 포함한 것으로 해석된다.[50] 따라서 주택의 경매 절차에서 단독 주택은 그 대지에 대하여, 공동주택은 그 소유권인 대지권에 대하여 우선변제권이 미치게 된다.[51]

(2) 건물의 전부 또는 일부

주택임대차보호법은 주거용 건물인 이상 주거용 건물의 전부뿐만 아니라 그 일부에 대한 임대차에도 적용된다. 이 법에서 적용대상이 되는 건물은 반드시 물리적으로 독립한 건물의 전체일 필요는 없고 그 일부라도 무방하다. 또한 그 일부가 독립성을 지녀야 할 필요도 없다. 사회 통념상 독립된 건물로 인정할 수 있는 경우 즉 건물의 일부에 출입구, 화장실, 부엌 등이 따로 갖추어져 있는 경우에는 당연히 적용 대상이 된다고 할 것이고 전체 건물 중 방 한 두 칸을 임차하여 시설들을 공동으로 사용하는 경우에도 적용된다. 주택임대차보호법이 주거용 건물의 임대차에 관하여 국민 주거생활의 안정을 보장함을 목적으로 하고 있고 주거용 건물의 일부에 대한 임대차에도 적용되는 점, 주거용이냐 비주거용이냐 판단은 건물의 현황・용도 등에 비추어 실질적으로 판단하여야한다. 그리고 사회통념상 건물이라고 판단되는 것인 이상 그 종류 및 구조가 어떠한지 그리고 허가 및 등기가 있는지 여부를 불문하며[52] 본래 비주거용 건물을 개조하여 주거용으로 사용하는 경우에도 이 법이 적용되는 점, 연립주택과 같은 집합건물의 경우 지하실 등 공용부분은 전유 부분의 부가물 또는 종물로서의 성격을 갖는데 이 법은 건물의 일부에 대한 임대차에도 적

46) 대법원 1987. 3. 24. 선고 86다카823 판결.
47) 김효석, 「주택임대차보호법 해설」, 법률서원, 2006, 18면.
48) 주택법 제2조에 의하면, “주택”이라 함은 세대의 세대원이 장기간 독립된 주거생활을 영위할 수 있는 구조로 된 건축물의 전부 또는 일부 및 그 부속토지를 말하며, 이를 단독주택과 공동주택으로 구분하고(제1호), “공동주택”이하 함은 건축물의 벽·복도·계단 그 밖의 설비 등의 전부 또는 일부를 공동으로 사용하는 각 세대가 하나의 건축물 안에서 각각 독립된 주거생활을 영위할 수 있는 구조로 된 주택을 말하며, 그 종류와 범위는 대통령령으로 정한다(제2호)고 규정하고 있다.
49) 대법원 2001. 1. 16. 선고 2000다51872 판결.
50) 한삼인, 「계약법」, 화산미디어, 2011, 453면; 대법원 1996. 6. 14. 선고 96다17595 판결.
51) 김효석, 전게서, 18면.
52) 대법원 2007. 6. 21. 선고 2004다26133 판결.

용되는 점 등을 고려하면, 집합건물의 공용부분에 대한 임대차의 경우에도 그 공동부분이 실질적으로 주거용으로 사용되는 한 주택임대차보호법이 적용 된다고 할 것이다.[53]

(3) 겸용주택

겸용주택이란 주거용 부분과 비주거용(점포, 사무실 등)을 겸한 임차주택으로서 이 경우에도 주택임대차보호법 제2조의 주거용 건물에 해당되는지 여부가 문제된다. 임대차의 목적인 건물이 주거용과 비주거용으로 겸용되는 경우에는, 구체적인 사정에 따라 그 임대차의 목적, 전체 건물과 임대차 목적물의 구조와 형태 및 목적물의 이용 관계 그리고 임차인이 그 곳에서 일상생활을 영위하는지 여부 등을 고려하여 합목적적으로 결정해야 할 것이다.[54]

(4) 판례의 태도

1) 주거용 건물로 인정한 사례

① 임차주택이 관할관청의 허가를 받은 건물인지, 등기를 마친 건물인지 아닌지를 구별하고 있지 아니하므로, 어느 건물이 국민의 주거생활의 용도로 사용되는 주택에 해당하는 이상 비록 그 건물에 관하여 아직 등기를 마치지 아니하였거나 등기가 이루어질 수 없는 사정이 있다고 하더라도 다른 특별한 규정이 없는 한 같은 법의 적용대상이 된다.[55] ② 부동산의 공부상 용도가 주거겸용 업무시설인 오피스텔의 경우 임차인이 그 부근에 위치한 회사의 사원으로 근무하면서 그 부동산을 주거용으로 임차하여 일상생활에 필요한 가재도구를 갖추고 그곳에서 거주하여 온 경우, 그 부동산의 임차인을 주택임대자보호법의 소액임차인으로 인정하여 소액보증금을 최우선 배당한 것은 정당하다.[56] ③ 임차인의 점유부분 중 일부분은 영업용 휴게실

53) 서울지방법원 1998. 6. 18. 선고 98나8508 판결; 서울지방법원 2001. 4. 26. 선고 2000너59219 판결; 서울지방법원 2001. 8. 16. 선고 2001나12248 판결.
54) 대법원 1996. 3. 12. 선고 51953 판결; 대법원 1995. 3. 10. 선고 94다52522 판결; 대법원 1988. 12. 27. 선고 87다카2024 판결.
55) 대법원 2007. 6. 21. 선고 2004다26133 판결.
56) 서울지방법원 1995. 11. 21. 선고 95가단112467 판결.

설비로 예정된 홀 1칸이 있지만 그 절반가량이 주거용으로 쓰이는 방 2칸, 부엌 1칸, 화장실 1칸, 살림용 창고 1칸, 복도로 되어있고 그 홀마저 각 방의 생활공간으로 쓰이고 있으며, 또 다른 일부분에 위방들의 난방시설이 설치되어 있는 경우에 귀 점유부분을 모두 주거용에 해당된다고 판시하고 있다.[57] ④ 건물이 공부상으로는 단층 작업소 및 근린생활시설로 표시되어 있으나 실제로 임차인 "갑"은 주거 및 인쇄소 경영목적으로, 임차인 "을"은 주거 및 슈퍼마켓 경영목적으로 임차하여 가족들과 함께 입주하여 그곳에서 일상생활을 영위하는 한편 인쇄소 또는 슈퍼마켓을 경영하고 있으며, "갑"의 경우는 주거용으로 사용되는 부분이 비주거용으로 사용되는 부분보다 넓고, "을"의 경우는 비주거용으로 사용되는 부분이 더 넓기는 하지만 주거용으로 사용되는 부분도 상당한 면적이고, 위 각 부분이 "갑"·"을"의 유일한 주거인 경우에 주택임대차보호법 제2조 후문에서 정한 주거용 건물로 인정한다.[58]

2) 주거용 건물로 볼 수 없다고 한 사례

① 임차인 당해 건물의 소유자로부터 임차한 점유부분에서 침식하면서 00전기라는 상호 아래 변압기용 절연유여과기 제작업을 경영하여 오고 있고, 그 점유부분은 등기부상 세멘벽돌조 스라브즙 평가건 점포 건평 208.25평방미터 중의 건평 41.9평방미터로서 그 수조는 영업을 위한 홀 부분이 27평방미터, 방과 부엌을 합한 부분이 약 14.9평방미터이고 위 홀 부분에는 기름통 10개와 바닥에 변압기 부속품들이 비치되어 있었던 사안에서, 임차인의 임차목적물은 그 주된 목적이 영업용건물이고 주거용 건물이라고 볼 수 없다.[59] ② 전체 건물이 당초부터 여관, 여인숙의 형태로 건축되었고, 임차인은 전 소유자로부터 여인숙을 경영할 목적으로 임차하여 방 10개중 현관 앞의 방은 내실로 사용하면서 여관은 여인숙이란 간판을 걸고 여인숙업을 경영한 경우에 위 내실부분은 주택임대차보호법상의 주거용 건물에 해당하지 아니한다.[60] ③ 지하 1층, 지상 3층의 건물로서 당초부터 지하 1층, 지상 1, 2층은 근린생활시설로, 지상 3층은 주택용도로 건축되었고, 사무실로 사용되어 온 지상 2층을 임차인이 임차하여 그 중에서 조그마한 방 2개를 제외한 거의 대부분을 삼계탕

57) 대법원 1987. 8. 25. 선고 87다카793 판결.
58) 대법원 1995. 3. 10. 선고 94다52522 판결.
59) 대법원 1987. 3. 24. 선고 86다카823 판결.
60) 대법원 1987. 4. 28. 선고 86다카2407 판결.

을 먹으로 오는 손님을 위한 홀과 방 3개, 주방 등으로 사용함으로써 대중음식점의 외양을 갖추고 있었던 경우에, 건물의 본래의 용도, 이전의 이용실태, 임차인의 이용 상황 및 외양에 비추어 주택임대차보호법상의 주거용 건물이라고 할 수 없다.[61]

3) 비주거용을 주거용으로 개조한 경우

주택임대차보호법이 적용되려면 먼저 임대차계약 체결 당시를 기준으로 하여 그 건물의 구조상 주거용 또는 그와 겸용될 정도의 건물의 형태가 실질적으로 갖추어져 있어야 하고, 만일 그 당시에는 주거용 건물부분이 존재하지 아니하였는데, 임차인이 그 후 임의로 주거용으로 개조하였다면, 임대인이 그 개조을 승낙하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 주택임대차보호법의 적용을 보호 받을 수 없다.[62]

2. 주택임대차보호법의 인적 적용대상

(1) 임대인의 자격

주택임대차보호법상 임대차계약은 진정한 권리자 또는 전정한 권리자로부터 위임을 받거나 법정 대리인 등에 의한 정당한 계약이 성립 되었을 때 보호받을 수 있다. 여기서 진정한 권리자라 함은 소유자 또는 공유자 등과 같이 임대 목적물을 소유한 자를 말하고 위임을 받은 경우에는 소유자와 인감도장이 날인된 위임장에 인감증명서를 첨부하거나 대리권을 증명할 수 있는 자를 말한다. 따라서 주택의 소유자는 아니지만 주택에 관하여 적법하게 임대차계약을 체결할 수 있는 권한을 가진 임대인과 임대차계약이 체결된 경우도 포함된다.[63]

1) 소유자

임대차계약은 원칙적으로 주택의 소유자와 유효한 계약을 체결하여야 한다. 따라서 임차인으로서는 상대방에게 신분증의 제시를 요구하여 그 목적물의 등기부등본

61) 대법원 1993. 10. 8. 선고 93다25738 판결.
62) 대법원 1986. 1. 21. 선고 85다카1367 판결.
63) 대법원 2008. 4. 10. 선고 2007다38908 판결.

상에 기재되어 있는 소유자의 인적사항과 일치하는지 여부를 확인하는 것이 필요하다.

2) 공유자

공유물의 관리행위는 공유지분의 과반수로써 결정하므로(민법 제265조), 임차인이 공유자 중 일부와 주택임대차계약을 체결하더라도 그 임대인의 지분이 과분수이면 그 임대차계약은 유효하다.[64] 이러한 임대차 계약에 대하여도 주택임대차보호법이 적용되므로 임차인은 나머지 공유자에게 대항할 수 있다. 다만 민법 제265조는 강행규정이 아니라 임의규정이므로 과반수에 미치지 못한 공유자가 임대권한 및 관리권을 위임 받은 경우에는 유효한 임대차라고 체결 할 수 있다. 건물의 공유자가 공동으로 건물을 임대하고 보증금을 수령한 경우, 특별한 사정이 없는 한 그 임대는 각자 공유지분을 임대한 것이 아니고 임대 목적물을 다수의 당사자로서 공동으로 임대한 것이고 그 보증금 반환 채무는 성질상 불가분 채무에 해당된다고 보아야 할 것이다.[65] 따라서 공유주택의 임차인은 고유자중 누구로부터도 보증금 전액을 반환 받을 수 있고, 어느 공유자라도 보증금 전액을 반환 할 의무가 있다.[66]

3) 명의수탁자와 명의신탁자

명의수탁자는 명의신탁의 법리에 따라 대외적으로 완전한 소유자이므로 적법한 임대인이 될수 있으므로 문제될 것이 없으나 명의신탁자의 경우 등기명의인은 아니지만 임대인은 반드시 소유자에 한 할 것이 아니라 적법한 임대권한을 가진 자도 포함되므로 명의신탁자와 체결한 임대차도 주택임대차보호법이 적용 된다.[67] 따라서 명의신탁자도 대외관계에서는 소유자는 아니지만 명의수탁자와 사이의 내부관계에 따라 그 목적물에 대하여 적법한 임대권한을 가지고 있으므로 명의신탁자와 임대차계약을 체결한 임차인도 명의수탁자에게 임대차의 효력을 주장할 수 있는 것이다.[68]

---

64) 대법원 1996. 2. 28. 선고 65다2348 판결.
65) 박해식, 전게「주택임대차 분쟁소송」, 53면; 대법원 1998. 12. 8. 선고 98다43137 판결.
66) 김덕원, 유동근, 「주택·상가건물인대차보호법」, 진원사, 2011, 294-295면.
67) 대법원 1995. 10. 12. 선고 95다22283 판결; 대법원 1999. 4. 23. 선고 98다49753 판결.
68) 한삼인, 전게서, 455면.

(2) 임차인의 자격

주택임대차보호법에서 대항요건 중에서 주민등록 전입신고가 필수요건이므로 주민등록의 등록이 절대적으로 요구된다. 내국인인 경우 임차인의 자격이 크게 문제되지 않으나 주민등록을 갖출 수 없는 곤란한 외국인, 제외동포, 법인 등이 임차인이 될 경우 주택임대차보호법의 적용 대상이 되는지 문제된다.

1) 외국인

외국인은 주민등록 대상자는 아니지만, 출입국관리법 제88조의2에 의하면 외국인등록 및 체류지 변경신고를 하면 주민등록 및 전입신고에 갈음한다고 규정하고 있다. 따라서 국내에 거주하면서 주택을 임차한 외국인도 외국인 등록과 체류지 변경신고를 하면 주택임대차보호법의 적용대상이 된다.[69]

2) 법인

주택임대차보호법 제1조에서 “이 법은 주거용 건물의 임대차에 관하여 민법에 대한 특례를 규정함으로써 국민의 주거생활의 안정을 보장함을 목적으로 한다.”라고 규정하여 자연인인 서민들의 주거생활의 안정을 보호하려는 취지에서 제정된 것이지 법인을 그 보호 대상으로 삼고 있다고 할 수 없으며, 법인은 주민등록을 구비할 수 없으므로, 원칙적으로 주택임대차보호법이 적용되지 않는다.[70] 따라서 회사 직원들의 주거 안정이라는 복리후생 차원에서 법인명의로 주택을 임차하고 직원이 주민등록을 마쳤다 하여 이를 법인의 주민등록으로 볼 수 없다 할 것이므로 주택임대차보호법상 대항력이나 우선변제권을 취득 할 수 없다.[71] 따라서 실무에서는 회사명의의 계약을 하여 주택임대차보호법의 적용을 받지 못하기 때문에 전세권 등기를 하는 경우가 대부분이다. 그런데 최근 주택임대차보호법 개정에 의해(2007. 8. 3 법8583호), 대통령령으로 정하는 일정한 법인(대한주택공사법에 따른 대한주택공사,

69) 한삼인, 상게서, 453면; 정용채 외 2인, 「법원경매실무」, 경록, 2005, 377면.
70) 이은영, 「채권각론」, 박영사, 2005, 473면.
71) 대법원 1997. 7. 11. 선고 96다7236 판결; 대법원 2003. 7. 25. 선고 2003다2918 판결.

지방공기업 제49조에 의한 주택사업으로 설립된 지방공사)이 국민주택기금을 재원으로 하여 저소득무주택자에게 주거생활안정을 목적으로 전세임대주택을 지원하는 경우에 한하여 그 법인에게 대항력 및 우선변제권이 부여된다(제3조 제2항・제3조의2 제1항 및 제2항・제3조의3 제2항 및 제5항).

제2절 주택임차인의 대항력

1. 대항력의 의의

일반적으로 “대항력 또는 대항력을 가진다”라고 함은 이미 성립한 권리관계를 타인에게 주장할 수 있는 법률상의 힘 또는 그 힘을 보유하고 있는 것을 말한다.[72] 이러한 대항력을 주장하기 위해서는 일정한 요건 즉 대항요건을 갖추어야 하는데 “임대차는 그 등기가 없는 경우에도 임차인이 주택의 인도와 주민등록을 마친 때에는 그 익일부터 제 3자에 대하여 효력이 생긴다. 이 경우 전입신고를 한 때에 주민등록이 된 것으로 본다.”라고 주택임대차보호법 제3조 제1항에서 규정하고 있다. 여기서 주택의 인도와 주민등록(전입신고)이 취득요건이 되며 제3자에게 대항력이 생긴다라는 표현이 임대차의 대항력을 의미하는데 이는 곧 임차인이 임차주택의 양수인, 임대할 권리를 승계한 자, 기타 임차주택에 관하여 이해관계를 가진 자에 대하여 당사자 사이에 승계에 관한 별도의 약정이 없더라도 임대차의 내용을 주장할 수 있는 법률상 권능을 가지고 있다는 의미이다. 따라서 임차인은 임대차 관계의 존속을 주장하면서 임차주택을 계속 점유, 사용할 수 있고, 임대차 기간이 만료되면 양수인 등에게 임차보증금의 반환을 청구할 수 있다.[73]

2. 대항력의 취득요건

주택임대차보호법 제3조 제1항은 「임대차는 그 등기가 없는 경우에도 임차인이 주택의 인도와 주민등록을 마친 때에는 그 익일부터 제3자에 대하여 효력이 생긴다」라고 규정함으로써, 주택임차권의 대항요건으로 주택의 인도와 주민등록이라는

72) 조성민, “주택임차인의 대항력”, 「이영준화갑기념논문집」, 박영사, 2000, 24면; 곽윤직,「채권각론」, 박영사, 2011, 228면.
73) 김효석,「주택임대차분쟁의 해결」, 법률서원, 2005, 105면.

두 가지 요건을 병렬적으로 규정하고 있다.[74] 따라서 주택임대차보호법은 국민의 주거 생활의 안정을 보장하기 위한 목적으로 채권관계에 불과한 임대차에 대하여 주택의 경우에 한하여 주택의 인도와 주민등록이라는 두 가지 요건을 갖춘 때에는 등기 없이도 물권에 준하는 대항력을 부여하고 있는 것이 특징이다. 단지, 이러한 대항요건은 주택임차권의 규정된 것이긴 하지만 원칙적인 공시방법인 등기와는 달리 권리의 변동을 모두 공시하지 못하고 현재의 임대차관계의 존부만을 공시하는 한계가 있다.[75]

(1) 주택의 인도

주택임차인이 임차권의 대항력을 취득하려면 우선 주택을 인도 받아야 한다. 인도라 함은 「점유가 이전되는 것」을 말하며, 점유란 「임대차의 목적물인 주택에 대한 점유, 즉 사실상의 지배가 사회통념 또는 거래관념상 임차인에게 이전하는 것」을 말한다. 본래 인도는 현실의 점유이전을 의미하지만, 거래의 편의상 관념적인 인도를 포함하게 된다. 민법상 이러한 인도의 방법으로 현실의 인도, 간이인도, 점유개정, 목적물 반환청구권의 양도의 4가지 유형이 인정되고 있다.[76] 현실의 인도는 임대인이 자기의 실력적 지배하에 있는 주택의 점유를 직접 임차인에게 이전시키는 것을 말한다. 예컨대 임차인이 임차건물에 거주를 이전하여 입주 한다든가, 이삿짐을 옮긴다든가, 임차주택의 열쇠를 교부받는 경우와 같이 사회통념 또는 거래관념상 주택에 대한 사실상의 지배관계가 현실적으로 임대인으로부터 임차인에게 이전되는 것을 말한다.[77] 이와 같이 가장 일반적인 형태인 현실의 인도에 대하여 주택임차권의 대항요건으로서의 주택의 인도에 해당됨은 의문의 여지가 없다. 그러나 입주를 하기 위하여 주택을 수리하고 있는 중에 들리면서 책이 든 박스 몇 개를 미리 옮겨 놓았다고 하여 그 때부터 주택에 관한 점유가 이전되었다고 볼 수는 없을 것이다.[78]

간이인도는 이미 임차인이 그 주택을 사실상 지배하고 있는 경우에 현실의 인도

74) 권영상, "주택임차인의 대항력, 우선변제권", 창원지방변호사회지 창간호, 1995, 158면; 김효석, 전게 「주택임대차보호법 해설」, 107면.
75) 김효석, 상게「주택임대차보호법 해설」, 107면.
76) 김상용, 「물권법」, 화산미디어, 2009, 203면.
77) 김효석, 전게「주택임대차보호법 해설」, 109-110면; 박근영, 「주택·상가임대차 상식과 해결」, 법문북스, 2010, 93면.
78) 서울지방법원 1995. 9. 26. 선고 95가합60507 판결.

없이 당사자의 의사표시만으로 인도가 이루어지는 것을 말한다. 예컨대 사용대차 또는 전대차의 형식으로 이미 점유·사용하고 있는 주택에 관하여 새로이 소유자와 임대차계약을 체결하는 경우이다. 이와 같은 간이인도는 대부분 임차주택을 이미 점유하고 있는 까닭에 외부적으로 아무런 새로운 공시가 이루어지는 것이 없다는 문제점이 있지만, 간이인도에 대하여도 주택임차권의 대항요건으로서의 주택의 인도에 해당한다고 해석하는 것이 타당하다. 왜냐하면 주택임대차보호법은 임차인의 주거보장을 실질적으로 보장하기 위한 특별법이라는 점에서 인도의 방법이 어떠한지의 여부보다는 실제 거주하고 있는지의 여부가 보다 중요하기 때문이다.[79] 점유개정이란 목적물을 양도한 후에도 양도인이 그 목적물을 계속해서 점유하는 경우 점유이전의 합의만으로써 점유는 이전되고, 양수인은 양도인을 직접 점유자로 하여 스스로는 간접점유를 취득하게 되는 것을 말한다. 예건대, 주택소유자가 임대차 계약을 체결하고서도 종전과 같은 점유를 계속하면서 다만 임차인에게 인도한 것으로 하고 당분간 소유자가 임차인으로부터 사용대차 또는 임치 받은 경우, 즉 실제로 임차인이 직접점유를 취득하지 않은 채 임대인에게 점유를 계속 시키는 경우이다. 이러한 점유개정에 의한 인도에 대하여 이를 주택임차권의 대항요건인 인도로 볼 것인가에 관하여 긍정하는 견해[80]가 다수설이나, 점유개정의 경우에는 양도 후에도 양수인이 계속하여 점유하고 있는 까닭에 제3자가 임차권의 존재를 외부에서 용이하게 알 수 없으므로 공시방법인 인도로 인정하기 어렵다는 점에서 반대설[81]도 있다. 그러나 이를 부정하더라도 공시의 효과는 기대할 수 없기 때문에 민법에서도 이를 명문으로 인정하고 있는 것이며, 임대차법에 있어서의 인도를 민법에 있어서의 인도와 그 해석을 달리할 필요가 없고, 주택의 인도 이외에 주민등록을 또 하나의 공시 방법으로 요구하고 있으므로 이를 제외시킬 이유가 없다고 할 것이다. 목적물반환청구권의 양도는 양도인이 점유매개자를 통하여 간접점유를 하고 있는 경우에 그 양도인이 점유매개자에 대해 가지는 반환청구권을 양수인에게 양도함에 의하여 양수인은 인도를 받은 것으로 되는 형태이다. 이와 같은 목적물반환청구권의 양도에 의한 인도를 주택임대차보호법에 의한 대항요건으로서의 인도로 인정할 것

79) 특히 간이인도방법은 이미 양수인이 물건을 점유하고 있다는 점에서 소유권양도의 합의만으로 소유권을 양도하는 전형적인 인도방법이라고 할 수 있다(김상용, 전게「물권법」, 204면).

80) 이진강, 「주택임대차보호법령·가등기담보등에관한법률해설」, 법령편찬보급회, 1985, 36-37면; 박재승, "부동산경매절차에 있어서의 임차인의 지위", 사법논집 제21집, 법원행정처, 1990, 482면.

81) 이윤승, "주택임대차에 있어서 소액임차인의 보호", 「사법논집」제19집, 법원행정처, 1988, 159면; 이은영, "주택임대차보호법의 개정에 관한 연구", 「법조」제31권 4호, 법조협회, 1982, 20면; 이진강, 상게서, 36면.

인가에 대하여, 간접점유의 이전방법에 불과하여 공시방법으로서의 기능을 다하지 못하므로 부정적으로 해석해야 한다는 견해[82]도 있으나 이를 긍정[83]하는 것이 다수설이다.

(2) 임차인의 주민등록

임차인은 주택의 인도 외에 주민등록을 완료하여야 대항력을 취득하는데 이 경우 전입신고를 한때에 주민등록이 된 것으로 본다.(주택임대차보호법 제3조 1항 후단). 주민등록은 일정한 시·군·구에 30일 이상 거주할 목적으로 그 관할 구역 내에 주소 도는 거소를 가진 자가 하여야 할 행정상의 의무사항이며(주민등록법 제6조), 거주지를 이동할 때에는 신고의무자가 신거주지에 전입한 날로부터 14일 이내에 신거주지의 지장·군수 또는 구청장에게 전입신고를 하도록 규정되어 있는 순수한 행정상의 편의제도이다(주민등록법 제14조). 그런데 주택임대차보호법에서 행정상의 편의제도인 「주민등록」을 주택임차권의 공시방법으로 원용하는 것은 주민등록의 비공개 원칙과 관련하여 많은 문제점이 노출되고 있다는 비판이 제기되고 있다.[84] 판례는 1987년 이후 현재까지 주민등록은 거래의 안전을 위하여 임차권의 존재를 제3자가 명백히 인식할 수 있게 하는 공시방법으로 마련된 것이라 볼 것이므로 그 주민등록이 어떤 임대차를 공시하는 효력이 있는가의 여부는 일반사회통념상 그 주민등록이 당해 임대차건물에 임차인이 주소 또는 거소를 가진 자로 등록되어 있는지를 인식할 수 있는가의 여부에 따라 결정된다고 할 것이므로[85] 주민등록이 대항력의 요건을 충족시킬 수 있는 공시방법이 되려면 단순히 형식적으로 주민등록이 되어있다는 것만으로는 부족하고, 그 주민등록에 의하여 표상 되는 점유관계가 임차권을 매개로 하는 점유임을 제3자가 인식할 수 있는 정도는 되어야 한다고 판시한다.[86]

임차권의 대항력 취득요건으로서의 주민등록 또는 전입신고는 적법한 것이어야 하고 이중 또는 허위인 주민등록이나 부실한 주민등록인 경우에는 대항력을 인정할

82) 이윤승, 전게논문, 159면; 이진강, 상게서, 76면.
83) 이영대, "주택임차권의 대항력", 「사법연수생논문집」 제15기, 사법연수원, 1985, 69면.
84) 고상룡, "제3차 개정 주택임대차보호법 중 개정법률(안)의 문제점", 「1998년도 추계학술대회발표자료집」, 한국민사법학회, 1998, 9면.
85) 이은영, 전게서, 476면; 대법원 1999. 4. 13. 선고 99다4207 판결.
86) 대법원 1999. 4. 23. 선고 98다32939 판결; 강영대, "법률상담을 위한 개정된 주택임대차보호법상 대항력과 우선변제력 고찰", 「공군법률논집」 제6집, 공군본부공군법무감실, 2001, 148면.

수 없다. 그러나 퇴거·전입신고를 앞당겨 미리 하는 것은 상관없다 할 것이다.[87] 주민등록이나 전입 신고시에 임차하는 주택이 아파트, 빌라, 연립주택 도는 다세대주택 등 공동주택의 경우에는 주택의 지번과 명칭 및 동·호수를 정확하게 기재하여야 하고,[88] 다가구용 단독주택은 건축법이나 주택건설 촉진법상 이를 공동주택으로 볼 근거가 없어 단독주택으로 보게 되므로 그 지번만 기재하고 호수의 기재가 없어도 임대차의 공시방법으로 휴효하다고 판시한다.[89] 최초에 전입 신고시 주소를 잘못 기재하였으나 후에 정정하였을 경우에는 정정 기재된 후에야 비로소 대항력을 취득하게 된다.[90] 그러나 임차인이 전입 신고시에 올바른 지번으로 기재하였는데 담당 공무원 실수로 신거주지 지번을 다소 틀리게 잘못 기재하였다 하더라도 그 임대차는 제3자에 대하여 유효하다.[91] 대항력 취득의 요건이 되는 주민등록에는 세대구성원 모두가 전입신고를 해야하는 것이 아니므로 임차인 본인뿐만 아니라 그 배우자나 자녀 등 그 일부 가족의 주민등록을 포함하며,[92] 임차인 가족과 함께 그 주택의 점유를 계속하면서 그 가족의 주민등록 그대로 두고 임차인만 주민등록을 일시 다른 곳으로 옮긴 경우라면 주민등록의 이탈이라고 볼 수 없으므로 제3자에 대한 대항력을 상실하지 아니한다.[93] 그러나 전입신고를 마치고 입주함으로서 임차권의 대항력을 취득한 후 세대구성원 전원이 일시 다른 곳으로 퇴거하였다가 종전의 주소로 전입한 때에는 다시 전입 신고한 다음날부터 새로운 대항력을 가지게 된다.[94]

주택임대차에 있어서 주택인도 및 주민등록이라는 대항요건은 그 대항력 취득시에만 구비한면 족한 것이 아니고 그 대항력을 유지하기 위하여 또는 배당요구의 종기인 경락기일까지 계속존속하고 있어야 한다.[95] 원래 주민등록법상 외국인은 주민등록 대상자에서 예외로 한다(주민등록법제6조제1항). 따라서 형식적으로만 보면, 국내에 거주하는 외국인이 주택을 임차한 경우에도 주민등록이라는 대항요건을 갖추지 못하게 되므로 임대차법에 의한 대항력을 취득할 수 없고, 더 나아가 주택임

87) 이은영, 전게서, 476면.
88) 대법원 1987. 11. 10. 선고 87다카1573 판결; 대법원 1989. 6. 27. 선고 89다카 3370 판결; 대법원 1994. 11. 22. 선고 94다1376 판결; 대법원 1995. 4. 28. 선고 94다27427 판결; 대법원 1996. 3. 12. 선고 95다46104 판결; 대법원 1997. 7. 11. 선고 97다10024 판결; 대법원 1999. 4. 13. 선고 99다4207 판결.
89) 대법원 1997. 11. 14. 선고 97다29530 판결; 대법원 1998. 1. 23. 선고 97다47828판결.
90) 대법원 1987. 11. 10. 선고 87다카1573 판결.
91) 대법원 1991. 8. 13. 선고 91다 18118 판결.
92) 대법원 1987. 10. 26. 선고 87다카14 판결; 대법원 1998. 6. 14. 선고 87다카3093 판결; 대법원 1995. 6. 5. 선고 94마2134 판결.
93) 대법원 1996. 1. 26. 선고 95다30338 판결; 대법원 1989. 11. 14. 선고 88다카 143 판결.
94) 대법원 1998. 1. 23. 선고 97다43468 판결.
95) 대법원 1987. 2. 24. 선고 86다카1695 판결; 대법원 1997. 10. 10. 선고 95다44597 판결.

대차보호법 제3조 제2항 소정의 우선 변제권도 취득할 수 없다는 결론에 이르게 된다.[96] 그러나 구내에 거주하면서 주택을 임차한 외국인도 임대차법의 보호를 받기 위하여 그 요건인 주민등록을 구비하는 방안이 있다. 즉 주민등록법 시행령 제6조에서는 외국인의 주민등록에 관한 신고는 출입국관리법에 의한 외국인 등록으로써 갈음하며, 외국인의 주민등록표는 출입국관리법에 의한 외국인 등록표로서 갈음하다고 규정하고 있으므로, 외국인이 주택을 임차하여 출입국관리법에 의한 체류지 변경신고를 함으로써 주민등록을 마쳤다고 보는 것이다.[97] 법인이 그 소속 직원들의 주거안정이라는 복리후생 차원에서 법인 명의로 주택을 임차하고 그 소속 직원으로 하여금 주민등록을 마치고 거주하게 하는 사례가 많다. 이러한 경우 법인도 등기 없이 대항요건 및 우선 변제권을 취득하여 주택임대차보호법에 의한 보호를 받을 수 있는지에 관하여 그 동안 실무상으로 논란이 많았다. 이와 관련하여 주택임차권의 대항요건을 완화하여 폭넓게 인정하고, 주택임대차보호법의 제정목적을 현실적으로 서민을 보호하는 방향으로 해석하여, 법인도 주택임대차보호법의 보호대상에 포함된다는 결론을 도출한 하급심판결이 처음 나왔으나 상고심에서 파기되고 말았다.[98] 즉, 대법원은 주택임대차보호법의 제정 목적상 법인을 그 보호대상을 삼고 있지 않으며, 법인은 대항요건의 하나인 주민등록을 구비할 수 없으므로 결국 법인은 주택임대차보호법 소정의 대항력 내지 우선 변제권의 적용을 받을 수 없다고 판시하였다.[99]

3. 대항력 발생시기

(1) 주민등록법상의 전입시기

주택임대차보호법은 임차주택에 전입신고를 마친 때에 그 익일부터 제3자에 대하여 효력이 있다고 하였지만 주택의 인도는 일반적으로 그 상태를 제3자가 쉽게 인식할 수 있으나 주민등록을 마친 때에는 다소간의 시차와 함께 이론이 많다. 이 경우 주민등록을 마친 때라 함은 전입신고를 한 때 인데(주택임대차보호법 제3조 제1

96) 김효석, 전게「주택임대차보호법 해설」, 87-89면.
97) 서울지방법원 1993. 12. 16. 선고 93가합73367 판결.
98) 서울고등법원 1996. 1. 9. 선고 95나21398 판결.
99) 이은영, 전게서, 473면; 대법원 1997. 7. 11. 선고 96다 7236 판결.

항 후문), 실무에서는 주민등록표의 주소 변동 상황 중 전입일 란은 전출신고 다음 날 을, 변동일 란에는 실제 전입신고일 을 각각 기재하고 있다. 1993년 12월 27일 법률 제4608호로 주민등록법을 개정하여 전출신고 제도를 폐지하고 신고의무자는 신거주지에 전입한 날로부터 14일 이내에 전입신고만으로 가능하게 함으로서(주민등록법 제14조 제1항) 자연히 주민등록표의 주소변동 사유란의 기재방법도 변경하게 되었다. 그 결과 주민등록표의 주소변동사유란 중 전입일 란은 전입신고일을, 변동일란에는 전주소지에서 전산자료가 이송되어 온 주민등록카드정리일을 각각 기재하고 있으나, 현재 모든 주민등록 자료는 전산으로 이송하고 있기 때문에 특별한 사정이 없는 한 전입일과 변동일은 같은 날짜가 되고 있어서 최소한 주민등록의 전입신고의 지연으로 인한 임차인의 불이익은 없어지게 되었다.

(2) 전입신고의 효력발생시기

임차인의 대항력은 주택의 인도와 주민등록을 마친 때 부터가 아니고 그 익일부터 제3자에 대하여 효력이 발생한다.[100] 통상의 경우는 별다른 문제가 발생하지 않지만 임차인이 임차주택의 인도와 주민등록을 마친 다음날 제3자의 이전등기나 근저당권설정등기가 이루어졌을 경우에 대항력의 우선순위 문제와 함께 논의가 된다. 판례는 임차인의 보호 관점에서 임차인이 주택의 인도와 주민등록을 마친 때에는 그 익일부터 제3자에 대하여 효력이 생긴다고 함은 익일 오전 0시부터 라고 하였다.[101] 따라서 임차권이 저당권에 우선하게 된다. 그러나 소유건물을 매도한 뒤 종전소유자가 임차인의 지위에서 그대로 임차한 경우에는 외형상 제3자가 주택의 인도나 주민등록 등 대항요건을 인식할 수 없으므로 이 규정을 그대로 적용할 수 없는 문제가 생기는데 이 경우에는 부동산 등기부에 소유권이전등기일 다음 날부터 대항력이 발생한다고 해석하는 것이 타당하다.[102]

---

100) 제철웅, "주택임대차보호법 제3조 제1항의 대항요건에 관하여", 「법정논총」 제37권, 중앙대학교 법과대학, 2002, 140면. 주택의 인도와 주민등록을 갖춘 다음날부터 대항력을 갖도록 한 주택임대차보호법 제3존 제1항이 입법론적으로 타당한가에 대해서는 여전히 의문이 있다. 오히려 대항요건을 갖춘 때로부터 즉시 효력을 갖게 하고, 나아가 대항요건을 갖춘 것과 동일 날짜에 주택이 양도 되거나 저당권이 설정되면 주택임차인을 우선하게 하는 것이 더 바람직할 수 있을 것이다. 여기서 바람직하다는 것은 입법론의 단계에서 검토되어야 할 여러 가지 사정을 감안한 것이다. 즉, 대항력 있는 임차권을 조사하는 것과 저당권 등이 설정되어 있는 것을 조하하는 것의 부담을 누구에게 더 과중하게 부담하는 것이 타당한가의 문제와 연결되어 있다.

101) 대법원 1999. 5. 25. 선고 99다9981 판결은 주택임대차보호법 제3조의 임차인이 주택의 인도와 주민등록을 마친 때에는 그 익일부터 제3자에 대하여 효력이 생긴다고 함은 익일 오전 0시부터 대항력이 생긴다는 취지라고 한다.

(3) 확정일자에 의한 우선변제권발생시기

주택임대차보호법 제3조 제1항의 대항력은 주택의 인도와 주민등록이라는 2가지 요건을 모두 갖춘 때부터 발생하지만, 제3조의 제2항에서 제3조 제1항의 대항요건과 임대차계약서상의 확정일자를 갖춘 임차인이 우선변제권을 갖게 됨에 있어서 주택의 인도와 주민등록을 갖춘 익일부터 대항력이 생긴다는 이론 그대로 적용될 수 있느냐가 문제된다. 즉, 임차인은 주택의 인도나 주민등록을 마치기 전에 이미 확정일자를 받은 경우도 있을 수 있고, 혹은 동법 제3조 제1항의 대항요건만 갖춘 채 거주하다가 임차주택에 경매개시결정기입등기가 된 이후에 서둘러 확정일자를 받는 경우도 많기 때문이다. 임차인이 입주와 주민등록을 마친 당일 또는 그 이전에 확정일자를 갖추고 그 다음날 담보물권이 설정되는 경우에 우선순위를 어떻게 할 것인가에 대해서 의문이 제기된다. 주택임차인이 확정일자를 갖춘 당일 또는 그 후에 주택의 인도와 주민등록을 마친 경우에 제3조 제1항의 규정과 달리 제3조의2 제2항은 대항요건과 확정일자를 갖춘 임차인은 우선변제권이 있다는 취지에 이론이 많다. 우선변제권과 담보물권은 같은 순위라는 견해와 담보물권이 우선변제권에 우선한다는 견해가 대립되고 있는데,[103] 같은 순위로 보는 입장에서는 임차인과 저당권자가 채권액에 비례하여 평등배당을 받게 된다고 본다.[104] 최근 판례는 제3조 제2항에 규정된 우선변제적 효력은 제3조 제1항의 대항력과 마찬가지로 주택임차인의 제3자에 대한 물권적 효력으로서 임차인과 제3자 사이의 우선순위를 대항력과 달리 규율할 합리적인 근거가 없으므로 우선변제적 효력도 대항력과 마찬가지로 인도와 주민등록을 마친 다음날을 기준으로 발생한다고 하면서,[105] 그 근거에 대해서 주택의 인도와 주민등록을 마친 익일 오전 0시에 발생하다는 설을 적용하게 되었다.[106] 따라서 주택의 인도와 주민등록을 마친 다음날 설정된 저당권과의 관계에서 확정일

---

102) 대법원 2001. 12. 14. 선고 2001다61500 판결; 대법원 2000. 2. 11. 선고 99다59036 판결; 조현래, "주택임차권의 대항력발생시기", 법률신문 제2883호, 2000. 5. 11자, 14면. 위 판결은 법 현실이나 당사자 의사에도 부합되지 않고 주택임대차보호법 입법취지에도 반한 것으로 매도인의 임차인으로서 가지는 대항력은 물권변동의 일반원칙에 따라 매수인 명의 소유권 이전등기가 경료된 날을 대항력이 갖추어진 시기로 보아야 한다고 주장하고 있다.

103) 서울지방법원 1996. 11. 5. 선고 96가합61006 판결.

104) 정승열, "임차권등기명령제도의 문제점과 대책", 「법조」제48권 제9호, 법조협회, 1999, 145-157면.

105) 대법원 1997. 12. 12. 선고 97다22393 판결; 대법원 1998. 9. 8. 선고 98다26002 판결; 대법원 1999. 3. 23. 선고 98다46983 판결.

106) 대법원 1999. 3. 23. 선고 98다46938 판결.

자가 우선하게 된다.

주택의 인도와 주민등록을 마친 다음날 확정일자를 갖춘 날에 저당권이 설정된 경우 확정일자와 저당권의 우선순위는 확정일자를 받은 시각과 저당권 설정 시각을 명확하게 구분하다는 것이 불가능하므로 임차인과 저당권자의 우선순위는 평등하게 배당받게 된다고 보는 것이 실무에서의 태도이다. 판례는 제3조의2 제2항에 규정된 우선변제권 효력은 제3조 제1항의 대항력과 마찬가지로 주택임차인의 제3자에 대한 물권적 효력으로서 임차인과 제3자 사이의 우선순위를 대항력과 달리 규율할 합리적인 근거가 없으므로 우선변제적 효력도 대항력과 마찬가지로 인도와 주민등록을 마친 다음날을 기준으로 발생한다. 또한, 임차인이 주택의 인도 및 주민등록을 갖춘 즉시 대항력을 취득하도록 하는 것이 옳다는 견해[107]를 밝혔으며, 같은 취지에서 주택임대차보호법 제3조 제1항 전단 중 “그 익일부터 제3자에 대하여 효력이 생긴다.”를 “그때부터 제3자에 대하여 효력이 생긴다.” 라고 개정의 이유를 들어 국회에 발의하였다.[108]

4. 대항력의 범위

(1) 대항력 있는 임차인의 경우

본래 상대권인 채권의 임대차의 효력은 계약의 상대방에 대해서만 이를 주장 할 수 있을 뿐이지만, 일정한 경우에는 임대차계약의 효력으로서 제3자에 대해서도 대항력을 가질 수 있는 것이 이 법의 특수성이다. 즉 주택임대차보호법 제3조 제1항의 요건을 갖춘 임차인은 제3자에 대하여 효력이 있다고 규정하여 대항력이 미치는 제3자의 범위와 대항력의 내용이 논의된다. 일반적으로 제3자란 당사자 이외의 사람을 의미하지만, 동법 제3조 제1항에서 제3자에 대하여 대항력을 갖는다는 규정에서의 제3자는 임차인의 자기의 임대차계약의 효력을 주장할 수 있는 상대방으로서

107) 이은희, “주택임차권의 공시방법으로서의 주민등록”, 「민주법학」 제20호, 관악사, 2001, 230면; 윤천의, “주택임차권의 대항력의 득실에 관한문제 (상)”, 「판례월보」 제200호, 판례월보사, 1987, 53면.

108) 주택임대차보호법 중 개정 법률안(발의자: 이회규 의원 외33인, 의안번호: 2666, 발의년월일: 2003. 9. 22) 제안이유: 주택임대차보호법상의 대항력 발생시기가 주민등록일 익일부터로 규정되어 있어 임차인이 대항력 요건을 구비하더라도 악의적인 임대인이 주민등록일 익일부터로 규정되어 있어 임차인이 대항력 요건을 구비하더라도 악의적인 임대인이 주민등록 일에 임차주택에 근저당권을 설정하거나 매도하는 경우 임차인은 근저당권자나 매수인에게 대항할 수 없어 전혀 보호를 받지 못하고 있어 대항력발생요건을 갖춘 때부터 대항력이 생기는 것으로 하여 임차인을 보호하려는 것이다.

임차인이 양도인에 대하여 갖는 임차보증금의 반환청구권을 주장할 수 있는, 임차인이 대항력을 갖춘 이후의 제3자를 말한다.[109] 주택임대차보호법 제3조 제1항에 의한 대항력을 갖춘 주택임차인이 임대인의 동의를 얻어 적법하게 임차권 양도하거나 전대한 경우에 있어서 양수인이나 전차인이 임차인의 주민등록 퇴거일로부터 주민등록법상의 전입신고기간 내에 전입신고를 마치고 주택을 인도 받아 점유를 계속하고 있다면 비록 위 임차권의 양도나 전대에 의하여 임차권의 공시방법인 점유와 주민등록이 변경되었더라도 원래의 임차인이 갖는 임차권의 대항력은 소멸되지 아니하고 동일성을 유지한 채로 존속한다고 보아야 한다.[110]

대항력 있는 임차인의 점유부분이 선순위 전세권자와 다른 경우 그 대항력은 존속된다. 즉 선순위 전세권은 건물의 2층 부분을 목적으로 하고, 전세권등기 후 임차인이 1층 부분을 목적으로 임차하여 대항요건을 갖춘 경우 전세권이 민사집행법에 의한 경매절차에 의하여 매각되어 소멸되더라도 임차권은 매각으로 소멸되지 않는다.[111] 원래 채권은 상대적 효력이어서 임대인이 임차주택의 소유권 양도한 경우 임차인은 양수인에게 임차보증금 반환을 청구할 수 있다. 그러나 주택임대차보호법 제3조 제2항은 주택의 소유권과 임차보증금반환채무가 결합하여 양수인이나 매수인에게 자기의 임대차를 유효하다고 주장할 수 있고, 또 임대차기간까지 기다리지 않고 양수인에 대하여 보증금반환청구권을 행사할 수 있게 하였다.[112] 주택임대차보호법 제3조 제2항은 임차주택의 양수인은 임대인의 지위를 승계한 것으로 본다 라고 규정한 바 위 규정에 의하여 임대인의 지위를 승계한 것으로 보게 되는 임차주택의 양수인이 되려면 주택을 임대할 권리나 이를 수반하는 권리를 종국적·확정적으로 이전받게 되는 경우라야 한다.[113] 건물이 미등기어서 소유권이전등기를 경료하지는 못하였지만, 사실상 그 건물을 양수하여 소유자로서 권리를 행사하고 있는 자도 양

109) 정승열, 전게논문, 158-162면.

110) 강영대, 전게논문. 151면; 주택임대차보호법 제3조 제1항에서 주택의 인도와 주민등록을 제3자에 대한 대항요건으로 정한 취지는, 주택의 인도와 주민등록으로 당해 주택이 임대차의 목적이 되어 있다는 사실이 공시될 수 있기 때문이라고 할 것인데, 설사 임차인이 주택을 직접 인도 받지 않았거나 자신의 주민등록을 임차주택으로 이전하지 아니하였다고 하더라도 임대인의 승낙을 받아 전대를 하고 전차인이 그 주택을 인도받고 주민등록을 마쳤다면 이로써 당해 주택이 임대차의 목적이 되어 있다는 사실은 충분히 공시될 수 있고 이러한 경우 다른 공시방법도 있을 수 없으므로, 승낙 있는 전차인이 주택을 인도받고 그의 주민등록을 마친 때로부터 임차인이 제3자에 대하여 대항력을 취득하게 된다고 볼 것이고 그렇게 보더라도 제3자는 불측의 손해를 입을 염려가 없고, 또한 이렇게 해서 받는 것이 서민의 주거생활의 안정을 보호하려는 위 법의 취지에도 부합하기 때문이다. 대법원 1994. 6. 24. 선고 94다3155 판결 참조.

111) 대법원 1998. 4. 25. 선고 87다카2509 판결.

112) 대법원 1987. 3. 10. 선고 86다카1114 판결; 대법원 1989. 10. 24. 선고88다카 13172 판결.

113) 대법원 2002. 4. 12. 선고 2000다70460 판결.

수인에 해당한다.[114] 임차주택의 소유권이전등기를 경료하지 않은 양수인은 이 법 제3조 제2항의 양수인이 되지 아니한다.[115] 다시 말해서 임차주택을 매매 등으로 특정승계 하였으나 소유권이전등기를 경료하지 아니한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 임차주택을 임대할 권리나 이를 수반하는 권리를 종국적·확정적으로 이전받은 것이라고 할 수 없기 때문에 주택임대차보호법 제3조 제2항의 양수인이라고 할 수 없다.

임차주택의 양수인이라 하여 모두 임차인에 대하여 임대인의 지위를 승계하는 것은 아니고, 임차권보다 선순위인 저당권이나 가등기 등에 기하여 소유권을 취득한 소유자는 그 임차주택의 양수인이지만 임차인은 자신의 임차권보다 선순위 권리자인 그 자에 대하여 자기의 임차권을 주장할 수 없으므로 이들은 임차주택의 양수인에 해당되지 않는다.[116] 한편, 주택임차인이 감정평가사에게 임차보증금의 액수를 줄여서 허위로 진술함에 따라 이를 믿은 금융기관이 담보가치를 넘는 초과대출을 해줬다가 손해를 입었다면 허위진술를 한 임차인이 손해의 70%를 배상해야 된다고 판시한 하급심판결[117]도 있으므로 임차인은 각별히 주의하여야 한다.

(2) 중간임차인의 경우

임차주택의 모든 매수인이 임대인의 지위를 승계하는 것이 아니고 임대인의 지위를 승계하는 양수인이 되려면, 또 임차인이 매수인에게 대항할 수 있으려면,[118] 임차인의 임차권이 최선순위로서 대항요건을 구비하기 전까지 가등기, 가압류나 저당권이 설정되지 않은 경우여야 한다. 임차인보다 선순위 저당권이나 가압류, 압류, 혹은 가등기 등이 경료 되어 있는 때에는 임차인이 대항력을 구비했더라도 임차인보다 후순위 저당권자의 신청으로 경매절차가 진행되어 매각된 경우에도 소멸된 선순위 저당권보다 뒤에 등기되었거나 대항력을 갖춘 임차권은 모두 소멸된다. 이 경우의 매수인은 주택임대차보호법 제3조가 의미하는 양수인에 해당되지 않고, 임차

114) 대법원 1987. 3. 24. 선고 86다카164 판결.
115) 대법원 1987. 6. 23. 선고 86다카2408판결.
116) 대법원 1984. 2. 14. 선고 83다카2131 판결.
117) 서울지방법원 1998. 9. 23. 선고 98나11702 판결.
118) 강영대, 전게논문, 161면; 임차주택에 저당권, 가압류, 압류의 등기가 되어있는 경우에는 그 중 가장 빠른 등기가 경료된 시점을 기준으로 하여 그전까지 대항요건을 구비해야 한다. 이는 후순위 저당권자나 일반채권자가 경매를 신청해도 마찬가지이다(대법원 1987. 3. 10. 선고 86다카1718 판결). 만일 임차주택에 저당권 등의 등기가 없는 경우에는 경매개시결정 또는 체납처분 후 비로소 경료된 저당권 등의 등기는 대항력 판정에 아무런 영향도 없다.

인도 양수인에게 대항할 수 없다.[119] 그러므로 임차인보다 선순위 저당권이 있는 경우에는 비록 후순위 저당권의 실행으로 매각된 경우에도 매수인은 임대인의 지위를 승계하지 않는다. 근저당권설정등기와 제3의 집행채권의 강제경매신청 사이에 대항력을 갖춘 임차인이 제3집행채권자의 신청에 의하여 강제경매결과 매수인에게 대항할 수 있다고 한다면 매수인은 임차권의 부담을 지게 되고, 이는 임차권보다 선행된 담보물권을 해치는 결과가 되어 설정당시의 교환가치를 담보하는 담보권의 취지에도 맞지 아니하므로 그 임차권은 매수인에게 대항할 수 없다.[120] 임차주택에 대하여 먼저 가압류를 한 자가 나중에 집행권원을 확보하여 경매 신청을 한 경우, 가압류 등기 일자를 기준으로 하여 그 이전에 임차인이 대항력을 갖춘 때에만 매수인에게 대항할 수 있다. 임차인이 주민등록 전입신고를 마치고 입주 사용함으로써 주택임대차보호법 제3조에 의하여 그 임차권이 대항력을 갖더라도 부동산에 대하여 가압류등기가 마쳐진 후에, 그 채무자로부터 그 부동산을 임차한 자는 가압류집행으로 인한 처분금지의 효력에 의하여 가압류 사건의 본안 판결의 집행으로 그 부동산을 취득한 매수인에게 그 임대차의 효력을 주장할 수는 없는 것이다.[121] 다만, 임차인이 확정일자를 갖추었다면 선순위 가압류채권액과 비례하여 평등배당을 받을 수는 있다.

한편, 이미 가압류가 된 주택을 양수한 사람(제3취득자)으로부터 주택을 임차하여 입주 후 주민등록을 마쳤다 하더라도 그 후 가압류채권자가 본안소송에서 승소판결을 얻어 주택에 대한 강제경매를 신청한 경우에는 임차인은 매수인에게 대항할 수 없고, 확정일자를 갖추었거나 소액임차인이라도 배당요구를 할 수 없음을 주의하여야 한다. 예컨대, A의 채권자 B가 가압류를 한 주택을 C가 매수하였고, 임차인 갑이 C로부터 이를 임차하여 입주하고 주민등록 전입신고 및 확정일자까지 받았는데, 가압류채권자 B가 A와의 본안 소송에서 승소하여 그 확정판결로 위 주택에 대한 강제경매를 신청한 경우에는 B에 대한 관계에서는 가압류의 처분금지적 효력(상대적 효력) 때문에 C의 위 주택 매수행위는 무효가 되고, 그러한 C로부터 주택을 임차한 갑의 임차권으로써는 B가 신청한 경매절차에서 위 주택을 경락 받은 자에게 대항할 수 없을 뿐만 아니라 배당요구도 할 수 없는 것이다. 다만, 이 경우 배당을 실시한 결과 잉여액이 있는 때에는 제3취득자에게 교부될 잉여금교부청구권을 압류

119) 대법원 1987. 2. 24. 선고 86다카1936 판결; 대법원 1990. 1. 23. 선고 89다카33043 판결.
120) 대법원 1987. 3. 10. 선고 87다카1718 판결.
121) 대법원 1983. 4. 26. 선고 83다가116 판결.

한 후 압류 및 추심명령 또는 전부명령을 받아 임차보증금 중 일부를 회수할 수 있을 것이다.[122]

(3) 대항력의 유지 여부

1) 판례의 태도

피고는 원고로부터 부동산을 12개월간 임차하는 임대차계약을 체결하고 같은 해 문제의 부동산을 인도 받고 보증금까지 지불한 다음 주민등록법상의 전입신고까지 마쳤다. 그 후 피고는 주민등록을 다른 곳으로 퇴거하였다가 다시 부동산이 소재한 동 주소로 전입하였으나 문제의 부동산은 피고가 전입신고와 부동산의 인도를 받은 후 즉 대항력을 구비한 후 퇴거 이전에 설정된 저당권의 실행으로 새로운 부동산의 소유자와 다툼이 발생한다. 이에 대하여 판례는 주택임차권의 대항요건인 주민등록은 임대기간 중 계속 존속되어야 대항력이 유지된다고 하며 다음과 같이 판시한다.

피고는 자신의 주민등록 전입 후 그 퇴거이전에 설정된 근저당권의 실행으로 소유권을 취득한 원고에 대하여 위 임차권으로 대항할 수 없는 것이라는 취지의 원고 주장에 대하여 원심은 임차인이 주택의 인도와 주민등록을 마침으로서 일단 임차권의 대항력을 취득한 후에는 사정에 의하여 일시 주민등록만을 다른 곳으로 이전하였다고 하더라도 그 주택에 대한 점유를 계속하는 한 그 대항력은 계속된다고 판시하여 원고의 주장을 배척하고 있다. 따라서 주택임대차보호법이 그 제3조 제1항에서 주택임차인에게 주택의 인도와 주민등록을 요건으로 명시하여 등기된 물권에 버금가는 강력한 대항력을 부여하고 있는 취지에 비추어 볼 때 달리 공시방법이 없는 주택임대차에 있어서 주택의 인도 및 주민등록이라는 대항요건은 그 대항력 취득시에만 구비하면 족할 것이 아니라 그 대항력을 유지하기 위해서도 계속 존속하고 있어야 하다 고 해석함이 상당하다 할 것이다.[123] 즉 대항력을 유지하기 위해서는 “공시의 계속성”이 요구된다.

2) 전대차의 경우

---

122) 김효석, 전게「주택임대차보호법 해설」, 145-146면.

123) 대법원 2002. 10. 11. 선고 2002다20957 판결; 대법원 2000. 9. 29. 선고 2000다 37012 판결; 최신섭, “주택임대차보호법상의 대항력 유지”, 「법학연구」제4집, 인하대학교 법학연구소, 2001, 10-11면.

주택의 임차인이 주택임대차보호법 제3조 제1항에 따라 임대인의 동의를 얻어 적법하게 임차권을 양도하거나 전대한 경우에 있어서 양수인이나 전차인이 임차인의 주민등록 퇴거일로부터 주민등록법상의 전입신고를 마치고 주택을 인도받아 계속 점유하고 있다면 임차권이 양도되거나 전대되어 임차권의 공시방법으로서의 점유와 주민등록이 변경되었다고 하더라도 원래 임차인이 갖는 대항력은 소멸하지 않고 그 동일성이 유지된 채 존속하게 된다.[124] 따라서 임차인이 제3자에게 전대한 후에도 임차인이 대항력을 취득한 이후에 경료된 근저당권의 실행에 대해서는 임차인은 새로운 소유권취득자에게 임대보증금의 반환청구에 기한 동시이행의 항변권을 주장하여 그것을 반환받을 때까지 적법하게 그 주택을 점유 사용할 권리가 있다.[125] 따라서 임차인으로부터 주택을 전차한 전차인도 또한 전대인의 동시이행의 항변권을 원용하여 임차인이 보증금을 반환 받을 때까지 문제의 주택을 계속하여 점유 사용할 수 있게 된다.[126]

제3절 존속기간

1. 존속기간의 의의

주택임대차에서 임차주택은 주택임차인의 생활근거가 된다. 인간은 누구나 자의에 의하지 않고는 거주를 옮기지 않기를 희망한다. 따라서 주택임차인에 관한 법적 보호책 가운데에서 가장 중요하고 최우선적으로 고려되어야 하는 것은, 임차인이 원하는 한 그가 현재 거주하고 있는 임차주택에서 장기간 계속하여 거주할 수 있도록 법적 보호 장치를 마련해 줌으로써 그의 주거생활의 안정을 가져오는 것이 라고 생각된다.[127] 임차인의 존속보호를 제도적으로 보장해 주는 방법으로는 첫째, 주택임대차의 최단존속 기간을 법정함으로써 임차인에게 최소한 그 기간 이상의 거주를 보장해주는 것이다(기간보호). 둘째, 당사자가 주택임대차계약을 체결하면서 존속기간을 특정했는지 여부와 그 가간의 장·단여부와 상관없이, 일정한 법정요건의 충족

124) 김효석, 전게「주택임대차분쟁의 해결」, 199-200면; 대법원 2007. 11. 29. 선고 2005다64255 판결.
125) 최신섭, 전게논문, 16면.
126) 대법원 1987. 10. 26. 선고 87다카14 판결; 대법원 1998. 4. 25. 선고 87다카2509 판결; 대법원 1990. 5. 22. 선고 89카76 판결; 대법원 1995. 6. 5. 선고 94마2134 판결.
127) 현행 주택임대차보호법은 제1조에서 바로 "주거생활의 안정"을 동법의 목적으로 명시하고 있다.

이 없는 한, 일단 성립한 주택임대차는 그 종료를 불가능하게 하여 임차인의 계속 주거를 보장해주는 것도 고려될 수 있다(종료보호). 현행 주택임대차보호법은 전자의 방법을 취하고 있지만, 다른 나라의 입법례는 임차인이 임대차기간의 만료 후에 계약갱신을 원하는 경우에 임대인은 정당한 사유 없이 이를 거부할 수 없도록 규제하고 있다.[128] 생각건대, 주택임대차의 존속보장을 위해서는 임대차의 존속기간의 장기화, 임대차의 법정갱신의 인정, 임대인의 해지통고에 대한 임차인의 이의권(異議權)의 인정 등이 필요하다. 그러나 우리의 법제에서는 임대차의 존속기간의 장기화, 최단존속 기간의 제한, 임대차의 법정갱신은 부분적으로 인정되고 있으나, 임대인의 해지 통고에 대한 임차인의 이의권은 전혀 인정되고 있지 아니하다.[129] 이에 따라 우리 법에서는 임대차종료에 따른 해지통보(조건변경 포함)시 임대인의 해지권이 비교적 지유롭게 인정되고 있다. 그러므로 임대인은 차임인상의 방법으로 해지를 남용하고 있으며, 따라서 임차인은 그의 생활안정의 유지와 쾌적한 주거생활을 기대할 수 없는 실정이다.[130] 이하에서는 임대차의 존속보호와 관련하여 현행 민법 및 주택임대차보호법이 어떠한 방식으로 규율하고 있는지에 대하여 검토하고자 한다.

2. 민법상 존속기간보장

(1) 임대차기간을 약정하는 경우

민법은 임대차의 기간을 계약으로 약정하는 경우 최장기간에 관하여만 제한규정을 두고 있고, 최소한의 존속기간에 관하여는 아무런 제한규정을 두고 있지 아니하다. 임차인의 보호를 위해서는 최장존속기간의 법정보다는 최단존속기간의 법정이 더 필요하다는 점에서 불충분한 규정이라고 생각한다. 그러나 주택임대차보호법의 적용을 받는 주택임대차의 경우는 최단존속기간에 관하여 제한규정을 두고 있다(동법 제4조).

---

128) 독일민법 제556조 내지 573조.

129) 김상용, 「채권각론」, 화산미디어, 2009, 291면.

130) 이에 대해 주택임대인의 해지통고에 대한 주택임차인의 이의권의 인정은 단순히 법률적인 제도만의 고려에 의하여 인정될 수는 없다고 하면서, 주택임대인이 일반적으로 기업일 때는 주택임대차의 존속보장을 쉽게 인정할 수 있지만 우리나라에서와 같이 주택임대인이 대부분 개인인 경우에는 그 임대인의 주거생활의 안정도 고려되어야 하므로 주택임차인만을 일방적으로 보호할 수 없다는 견해도 있다(김상용, 상게서, 312면).

1) 최장존속기간의 제한

임대차의 최장존속기간은 원칙적으로 20년을 넘지 못하고, 20년을 넘는 기간을 약정한 때에는 20년으로 단축된다(민법 제651조 제1항). 임대차의 약정기간은 당사자의 합의에 의하여 이를 갱신할 수 있으나(명시적 갱신), 그 갱신에 의한 존속기간은 10년을 넘지 못한다(민법 제651조 제2항). 갱신의 횟수에는 아무런 제한이 없다는 것이 일반적이 이론이다.[131] 이렇게 최장존속기간의 제한을 두는 이유는 지나치게 장기에 걸친 임대차는 소유관계를 불투명하게 만들 수 있기 때문이다. 그리고 인간의 속성상 소유물이 아닌 임차물의 관리에 대해서는 자기 물건에 준할 정도로 최선의 노력을 기울이지 않는 것이 일반적인 모습이므로, 장기임대차의 경우에는 임차물의 관리가 소홀해지고, 임차물의 개량이 잘 이루어지지 않아 사회·경제적인 손실이 발생할 수도 있기 때문이다.[132] 만약 주택임대차의 존속기간을 영구무한으로 합의하였을 때는 기간의 약정이 없는 임대차로 해석하여 임대인의 해지통고를 인정할 것이 아니라 민법이 규정하고 있는 최장존속기간동안은 임대차 관계가 계속된다고 해석하여야 한다. 그리고 오늘날 주택임대차에 있어서는 영구임대주택의 건설을 지원하고 있으므로 이러한 임대주택에 대한 임대차는 그 최장존속기간을 20년을 초과하여 약정하여도 상관이 없다고 보아야 한다(임대주택법 제12조, 임대주택법시행령 제9조).[133]

2) 임대차 갱신

① 갱신의 의의

기간의 정함이 있는 임대차의 경우는 그 기간이 만료함으로써 임대차는 종료한다. 따라서 임차인이 임차물의 사용, 수익을 계속하기를 원하는 경우에는 계약을 갱신해야 한다. 민법은 임대차의 존속기간에 관하여 명시적 갱신과 묵시적 갱신을 규정하고 있는데,[134] 주택임대차보호법에서는 묵시적 갱신을 규정하고 있다(동법 제6

131) 김상용, 전게「채권각론」, 292면.
132) 백경일,「채권각론요의」, 리슈미디어, 2011, 228면.
133) 김상용, 전게 「채권각론」, 292면.

조 제1항).

② 묵시적 갱신(법정갱신)

임대차기간이 만료된 후에도 임차인이 임차물의 사용·수익을 계속하는 경우에 임대인이 상당한 기일 내에 이의를 제기하기 아니한 때에 전 임대차와 동일한 조건으로 다시 임대차한 것으로 본다(민법 제639조 제1항 본문). 이 규정은 임차인의 보호라는 측면에서 기능하는 것이 일반적이지만 임대인도 마찬가지로 기간의 존속을 주장할 수 있다.[135] 그러나 그 존속기간에 대해서는 기간의 약정이 없는 임대차로 본다(민법 제639조 제1항 본문). 이 경우에 당사자는 언제든지 계약해지의 통고를 할 수 있다(민법 제635조 제1항). 그런데 해지의 효력은 임대인이 해지통고를 하는 경우에는 6월이 지나야하고 임차인의 해지통고를 하는 경우에는 1월이 경과해야 해지의 효력이 발생한다(민법 635조 제2항). 그리고 묵시적 갱신의 경우에는 전 임대차에 대하여 제3자가 제공한 담보[136]는 임대차의 존속기간의 만료로 소멸한다(민법 제639조 제2항). 그러나 당사자가 제공한 담보는 소멸하지 아니하고 계속 존속한다.[137] 민법 제639조(묵시의 갱신)의 성격에 관하여 임의규정설[138]과 강행규정설[139]이 대립한다. 그러나 민법 제639조(묵시의 갱신)에 대해 법규정은 묵시의 갱신이라고 표현하지만, 민법 제639조의 갱신은 임대인이 상당기간 후 갱신의 의사가 전혀 없었음을 이의하더라도 그에 상관없이 갱신의 효과가 계속된다는 점에서 묵시의 의사표시에 의한 갱신과는 다르고, 민법 제639조가 민법 제652조의 편면적 강행규정에 속하지는 않으나 양 당사자의 반대의 의사표시에도 불구하고 갱신의 의사가 의제된다는 점(간주규정)에서 쌍방당사자에게 강행규정의 기능을 담당한다. 따라서 당사자의 특약으로 민법 제639조의 적용을 배제할 수 없다. 판례는 구 민법 하에서의 임대차계약의 묵시적 갱신에 관한 추정규정을 현행민법이 의제규정으로 개정한 취지에 비추어 볼 때에 본조는 기간을 정한 임대차계약인 이상 당사자간에 그 계약갱

134) 묵시적 갱신은 법률의 규정에 의한 갱신이므로 법정갱신이라고 함이 타당하다. 그렇지만 법률은 이를 묵시적 갱신이라고 규정하고 있다(민법 제639조, 주택임대차보호법 제6조).
135) 김형배, 「채권각론」, 박영사, 2001, 486면; 박해식, 전게「주택임대차 분쟁소송」, 372면.
136) 담보에는 질권, 저당권, 보증 등의 물적·인적 담보가 포함되나, 임차보증금은 여기서의 담보에 포함되지 아니한다(대법원 1977. 6. 7. 선고 76다951 판결 참조).
137) 박해식, 전게「주택임대차 분쟁소송」, 383면.
138) 곽윤직, 전게서, 197면.
139) 이은영, 전게서, 430면.

신에 관한 특약의 유무를 불문하고 일반적으로 적용되는 강행규정으로 보고 있다.[140]

(2) 임대차 계약의 존속기간을 약정하지 않은 경우

임대차기간의 약정이 없는 때에는 당사자는 언제든지 계약해지의 통고를 할 수 있다(민법 제635조 제1항). 해지통고가 있는 경우에 그 해지통고에 의하여 임대차계약이 즉시 해지되는 것이 아니라 임차인보호를 위하여 해지통고가 상대방에 도달한 날로부터 일정한 유예기간(해지통고기간)이 경과한 후에 해지의 효력이 발생한다. 즉 이때 상대방이 그 통고를 받은 날로부터 '건물 기타 공작물'에 대해서, 임대인이 해지를 통고한 경우에는 6월, 임차인이 해지를 통고한 경우에는 1월이 경과하는 때에 해지의 효력이 생긴다(민법 제635조 제2항). 해지의 통고가 상대방에게 도달한 다음 일정한 기간이 경과한 후에 해지의 효력(임대차관계의 소멸)이 발생하므로 통고기간만큼 임대차의 존속기간은 연장되는 결과를 가져온다.[141] 임대차기간의 약정이 있는 경우에도 당사자 일방 또는 쌍방이 그 기간 내에 해지할 권리를 보유한 때에는 민법 제635조의 규정이 준용된다(민법 제636조). 이 조항은 편면적 강행규정이며 이에 위반하는 약정으로 임차인에게 불리한 것은 그 효력이 없다(민법 제652조).

3. 주택임대차보호법상 존속기간보장

(1) 최단존속기간의 보장

임대차에 관하여 현행 민법은 최장존속기간의 제한을 두었지만(제651조), 최단존속기간에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 않다. 주택임대차보호법은 임차인의 주거생활의 최소한의 안정을 보장하기 위하여, 이러한 민법에 대한 특칙으로서 주택임대차에 한해서는 2년의 최단존속기간을 보장하고 있다(동법 제4조 제1항). 다만, 임차인은 2년 미만으로 정한 기간이 유효함을 주장할 수 있다(동법 제4조 제1항 단서). 대법원 판례도 기간을 2년 미만으로 정한 임대차의 임차인이 저당권자의 신

140) 대법원 1972. 6. 27. 선고 71누8 판결.
141) 김형배, 전게서, 505면.

청에 의한 임의경매절차에서 주택임대차보호법 규정에 위반되는 당사자의 약정을 모두 무효라고 할 것은 아니고 위 규정에 위반하는 약정이라도 임차인에게 불리하지 아니한 것은 유효하다고 풀이함이 상당하다는 근거에서 임차인이 스스로 2년 미만인 약정기간 만료를 이유로 임차보증금의 우선변제를 청구할 수 있다고 판시하고 있다.[142)]

이러한 최단존속기간의 규정은 우선 신규의 주택임대차에 적용되는 것은 물론이겠지만, 차후의 합의갱신 및 법정갱신에도 마찬가지로 적용되는 것으로 해석하여야 할 것이다. 왜냐하면 합의갱신을 하면서 기간을 2년 미만으로 정하더라도 동법 제4조 제1항에 의하여 2년으로 의제되며, 법정갱신의 경우에는 동법 제6조 제1항 제1문에 의하여 존속기간의 정함이 없는 것으로 1차 의제되나, 존속기간의 정함이 없는 임대차의 존속기간은 2년으로 의제한다는 동법 제4조 제1항에 의하여 결국 2년의 최단존속기간의 보장을 받게 되기 때문이다. 대법원 판례도 "임대차기간 만료일이 1989. 12. 30. 인 주택임대차계약이 묵시적으로 갱신된 경우에 있어 묵시적으로 갱신된 임대차계약은 전의 임대차와 동일한 조건(존속기간은 제외)으로 다시 임대차를 한 것으로 보아야 한다. 그러므로 같은 날짜인 1989. 12. 30. 자로 개정된 주택임대차보호법의 시행 당시 존속 중이던 종래의 임대차계약이 계속되는 것이 아니라 종래의 임대차계약과는 별개의 임대차계약이 그 법 시행 이후에 개시된 것이라고 보아야 할 것이다. 따라서 구 임대차보호법이 적용될 여지가 없고 개정된 주택임대차보호법 제4조의 규정이 적용되어 위 계약은 기간의 정함이 없는 임대차계약으로서 그 임대차기간은 2년으로 의제 된다"고 판시하고 있다.[143)]

(2) 법정갱신

---

142) 대법원 2001. 9. 25. 2000다 24078 판결에서 "기간의 정함이 없거나 기간을 2년 미만으로 정한 임대차는 그 기간을 2년으로 본다"고 규정하고 있는 구 주택임대차보호법(1999. 1. 21. 법률 제5631호로 개정되기 전의 것) 제4도 제1항은, 같은 법 제10조가 "이 법의 규정에 위반된 약정으로서 임차인에게 불리한 것은 그 효력이 없다"고 규정하고 있는 취지에 비추어 보면 임차인의 보호를 위한 규정이라고 할 것이므로, 위 규정에 위반되는 당사자의 약정을 모두 무효라고 할 것은 아니고 위 규정에 위반하는 약정이라도 임차인에게 불리하지 아니한 것은 유효하다고 풀이함이 상당하다할 것인바(위 1999. 1. 21. 자 법률개정으로 위 법 제4조 제1항에 "다만 임차인은 2년 미만으로 정한 임대차의 임차인이 스스로 그 약정임대차기간이 만료되었음을 이유로 임차보증금의 반환을 구하는 경우에는 그 약정이 임차인에게 불리하다고 할 수 없으므로, 같은 법 제3조 제1항 소정의 대항요건(주택인도와 주민등록 전입신고)과 임대차계약증서사의 확정일자를 갖춘 임차인으로서는 그 주택에 관한 저당권자의 신청에 의한 임의경매절차에서 2년 미만의 임대차기간이 만료되어 임대차가 종료되었음을 이유로 그 임차보증금에 관하여 우선변제를 청구할 수 있다고 판시하였다.

143) 대법원 1992. 1. 17. 선고 91다25017 판결.

주택임대차에 있어서는 임대인이 임대차기간만료 전 6월부터 1월까지에 임차인에 대하여 갱신거절의 통지 또는 조건을 변경하지 아니하면 갱신하지 아니한다는 뜻의 통지를 하지 아니한 경우에는 그 기간이 만료된 때에 전 임대차와 동일한 조건으로 다시 임대한 것으로 본다. 임차인이 임대차만료 전 1월까지 통지하지 아니한 때에도 같다(동법 제6조 제1항). 2기의 차임액에 달하도록 차임을 연체하거나 기타 임차인으로서의 의무를 현저히 위반한 임차인에 대하여는 법정갱신이 인정되지 않는다(동법 제6조 제3항). 법정갱신이 된 경우 임대차의 존속기간은 그 정함이 없는 것으로 간주된다(동법 제6조 제2항). 이 경우 갱신된 임대차는 그 존속기간이 2년인지 아니면 기간의 정함이 없는 임대차인지 문제된다. 그런데 최근에 개정된 주택임대차보호법에 의하면, 이러한 경우에도 존속기간을 2년으로 규정함으로써 입법적으로 해결하였다.[144] 한편, 제4차(1999년) 개정 시 주택임대차보호법은 묵시적으로 갱신된 주택임대차에 있어서는 임차인은 언제든지 임대인에 대하여 해지통고를 할 수 있도록 하였다(동법 제6조의2 제1항). 임차인이 해지통고를 하면 임대인이 해지통고를 받은 날로부터 3월이 경과하면 임대차의 효력이 상실한다(동법 제6조의2 제2항). 그리고 주택임대차보호법 제6조 제1항에 따라서 갱신거절의 통지를 하였지만, 그 존속기간의 만료 후에도 여전히 임차인이 임차주택의 사용·수익을 계속하는 경우는 얼마든지 생길 수 있는 것이다. 이때에는 민법 제639조 제1항을 유추적용 하여, 임대인이 상당한 기간 내에 이의를 하지 아니한 때(임대기간 만료 후 임대료 수령 등)에는, 법정갱신을 인정하여야 할 것이라고 본다.

주택임대차보호법의 법정갱신과의 사이에 갱신거절 또는 조견변경의 이의를 제기할 수 있는 기간에 차이가 있다. 주택임대차보호법에서는 임대인이 갱신 거절을 원할 경우에는 기간만료 6월부터 1월까지에 거절통지를 해야 하는데 반하여 민법 제639조는 상당한 기간이라고 규정할 뿐이다. 일단 주택임대자보호법이 민법보다는 강하게 임차인을 보호하는 것 같으나, 임대인에게 갱신거절의 자유가 인정된다는 것이 같다는 점에서 강하게 비판할 수 있다.[145] 즉 갱신거절의 정당성 유무는 묻지 않는다. 주택임대차보호법 제6조에 의하여 임대인에게 지워진 부담은 갱신거절의 사전통지의무뿐이며, 그 밖에는 여하한 부담도 없다. 다시 말해서 임대인의 갱신거

144) 개정법은 종래의 판례의 입장을 반영하여 2년으로 하였다. 대법원 2002. 9. 24. 2002다 41633 판결은 "주택임대차보호법 제6조 제1항에 따라 임대차계약이 묵시적으로 갱신되면 그 임대차기간은 같은 법 제6조 제2항, 제4조 제1항에 따라 2년으로 된다"고 판시하였다.

145) 이은영, 전게서, 458면.

절에는 그 통지를 존속기간 만료 6개월 전부터 1개월 전까지 해야 한다는 제약 이외에는 여하한 제약도 없으며 그 이유 여하는 전혀 묻지 않는다. 전술한 입법례처럼 갱신거절에 정당이익(주택의 부존재) 또는 정당사유가 존재할 필요도 전혀 없고,[146] 사전통지의무만 준수한다면 차임인상만을 목적으로 하는 갱신거절도 무제한 가능하다는 점은 입법론으로는 임차인의 보호에 미흡하다고 할 수 있다.[147]

(3) 보증금 미반환 계약존속(법정존속기간)

임대차가 종료한 경우에도 임차인이 임대차보증금을 반환받을 때까지는 종래의 임대차관계는 존속하는 것으로 의제되어 매수인은 주택임대차보호법 제3조 제2항에 의하여 임대차가 종료된 상태에서의 임대인의 지위를 승계한다고 보아야 한다(동법 제4조 제2항).[148] 이 조항은 그 입법취지의 무게중심이 임차권의 존속보호보다는 보증금의 반환확보에 있다고 보아야 하지만,[149] 보증금의 반환시까지 임차권의 존속을 보장한다는 측면에서 보면 간접적으로 주택임차인의 주거생활 안정을 위한 임대차의 존속보장의 기능도 있다.[150]

제4절 보증금 보호를 위한 우선변제권

1. 확정일자 임차인의 우선변제권

(1) 의의

우선변제권이란 특정 채권자가 채무자의 전 재산 또는 특정재산으로부터 다른 채권자보다 우선하여 채권의 변제를 받을 수 있는 권능 내지 효력을 말한다. 우선변

146) 독일민법은 2001년 개정에서도 원칙적 형태인 기한의 정함이 없는 임대차에서도 기본적으로 정당한 이익이 있는 경우에만 임대차계약을 해지 할 수 있고, 임대인에게 그 정당한 이익이 있어도 그 해지가 임차인에게 가혹한 경우(가혹조항)에는 해지할 수 없도록 하는 태도는 유지되었다(제573조, 제574조). 일본의 주택에 대한 특별법인 차지차가법은 건물임대인에 의한 갱신거절 (기간의 정함이 있는 건물임대차의 경우)이나 해지통고(기간의 정함이 없는 건물임대차의 경우)는 정당사유가 있다고 인정되는 경우가 아니면 원칙적으로 계약을 해지 하지 못한다고 규정하고 있다[일본 차지차가법 제28조(건물임대차계약의 갱신거절의 요건)].
147) 독일민법 제573조제1항은 차임인상을 위한 해지는 배제된다고 규정하고 있다.
148) 대법원 1997. 8. 22. 96다 53268 판결.
149) 곽윤직, 전게서, 229면; 이은영, 전게서, 468-469면.
150) 김상용, 전게「채권각론」, 297면.

제권을 가진다는 것은 대항요건과 임대차계약서에 확정일자를 갖춘 주택의 임차인이 임차주택이 경매 또는 공매 등에 의하여 매각됨으로써 임대차 관계가 소멸될 경우 임차주택의 환가대금으로부터 보증금 반환채권을 후순위 권리자 기타 채권자보다 우선하여 변제 받을 수 있는 권리가 있다는 것을 의미한다.[151] 따라서 확정일자를 갖춘 임차인은 배당절차에 있어서 담보물권자와 유사한 지위를 갖게 된다.[152]

(2) 우선변제권의 성립요건

1) 대항요건의 취득 및 존속

주택임차인의 우선변제권은 주택임대차보호법 제3조 제1항에서 요구하는 주택의 인도와 주민등록이라는 대항요건을 취득한 임차인에게만 인정된다. 따라서 대항요건을 취득하지 아니하는 한 임대차 계약증서상에 확정일자를 받더라도 우선변제권을 취득할 수는 없다. 임차주택의 경매절차에서 임대차보증금에 대해 우선변제권을 주장하기 위해서는 주택임대차에 있어서 주택의 인도와 주민등록이라는 대항요건의 존속시점에 대해 배당요구시까지 존속하여야 되는지, 아니면 경락기일까지 존속하여야 되는지가 문제된다. 이와 관련한 대표적인 판례를 소개하면, “주택임대차보호법 제8조에서 임차인에게 같은 법 제3조 제1항 소정의 주택의 인도와 주민등록을 요건으로 명시하여 그 보증금 중 일정액의 한도 내에서는 등기된 담보물권자에게도 우선하여 변제받을 권리를 부여하고 있는 점, 위 임차인은 배당요구의 방법으로 우선변제권을 행사하는 점, 배당요구시까지만 위 요건을 구비하면 족하다고 한다면 동일한 임차주택에 대하여 주택임대차보호법 제8조 소정의 임차인 이외에 같은 법 제3조의2 소정의 임차인이 출현하여 배당요구를 하는 등 경매절차상의 다른 이해관계인들에게 피해를 입힐 수도 있는 점 등에 비추어 볼 때, 공시방법이 없는 주택임대차에 있어서 주택의 인도와 주민등록이라는 우선변제의 요건은 그 우선변제권 취득시에만 구비하면 족한 것이 아니고, 배당요구의 종기인 경락기일까지 계속 존속하고 있어야 한다.”는 입장이다.

151) 박해식, 전게「주택임대차 분쟁소송」, 228면.
152) 대법원 1992. 10. 13. 선고 92다30597 판결.

2) 임대차계약증서상의 확정일자를 갖출 것

확정일자란 어떤 증서에 대하여 그 작성한 일자에 관한 완전한 증거가 될 수 있는 것으로 법률상 인정되는 일자로서, 당사자가 나중에 변경하는 것이 불가능한 확정된 일자를 말한다.[153] 주택임차인이 임차보증금의 우선변제권을 행사하기 위해서는 대항요건 외에 임대차계약증서에 확정일자를 갖추어야 한다(주택임대차보호법 제3조의 제2항). 따라서 대항요건만 구비하고 확정일자를 갖추지 못한 임차인은 동시이행의 항변을 주장할 수 있으나 우선변제권을 행사할 수 없다. 임대차계약서에 확정일자를 갖추는 방법은, 공증기관(공증인 사무소, 법무법인 또는 공증인가 합동법률사무소)에서 임대차계약서를 공정증서로 작성하는 방법, 사문서로 된 임대차계약서에 위 공증기관, 법원이나 등기소, 동사무소의 공무원으로부터 확정일자인을 받는 방법, 사문서로 된 임대차계약서에 공증기관에서 사서인증을 받는 방법이 있다. 주택에 관하여 임대차계약을 체결한 임차인이 자신의 지위를 강화하기 위한 방편으로 따로 전세권설정계약서를 작성하고 전세권설정등기를 한 경우에는 등기필증에 찍힌 등기관의 접수인을 확정일자로 볼 수 있다.[154] 우선변제권의 취득요건으로서의 확정일자를 언제부터 언제까지 갖추어야 하는지에 관하여는 아무런 제한이 없다. 확정일자를 갖출 시기에 대하여는 특별한 제한이 없지만 확정일자를 늦게 갖출수로 우선순위에 뒤져 보증금을 전부 또는 일부를 배당받지 못할 가능성이 많을 뿐이다. 한편, 경매절차의 확정일자의 종기에 관하여는 임차보증금의 우선변제권을 행사하여 배당요구를 하기 위해서는 확정일자를 갖춘 임대차계약서가 필요하므로 늦어도 배당요구종기까지는 대하요건과 확정일자를 갖추어야 한다고 할 것이다.[155]

3) 임차주택이 경매 또는 공매에 의하여 매각될 것

주택임차인이 우선변제권을 행사하기 위해서는 당해 임차주택이 경매 또는 공매에 의하여 매각되어야 한다. 따라서 경매나 공매에 의하지 않고 매매·교환·증여 등의 법률행위에 의하여 임차주택이 양도되는 경우에는 우선변제권을 행사할 수 없다. 즉 이와 같은 경우에는 우선변제권 자체가 생기지 않고 대항력만이 문제 될 뿐

153) 대법원 1998. 1. 12. 선고 87다카2429 판결.
154) 대법원 2002. 11. 8. 선고 2001다51725 판결.
155) 박해식, 전게「주택임대차 분쟁소송」, 243면.

이다.

4) 배당요구 또는 우선권행사의 신고를 하였을 것

주택임차인이 임차주택의 환가대금으로부터 임차보증금을 우선변제받기 위해서는 반드시 경매법원에 배당요구를 하거나 체납처분청에 우선권행사의 신고를 하여야 한다. 왜냐하면 등기가 없는 주택임차권은 등기부상 공시되는 것이 아니므로 경매법원이 그러한 임차권의 존재를 쉽게 알기가 힘들기 때문이다.[156] 경매의 경우에는 집행법원에서의 임대차증명서 또는 임대차조사보고서 등에 의하여 임차권이나 우선변제권의 존부를 정확히 파악한다는 것은 어렵고, 공매의 경우에는 임대차관계의 조사를 위한 제도적 장치조차도 없다. 따라서 적법한 배당요구를 하지 아니한 경우에는 실체법상 우선변제청구권이 있는 주택임차인이라 하더라도 그 낙찰대금으로부터 배당을 받을 수는 없다.[157]

2. 소액임차인의 최우선변제권

(1) 의의

1983. 12. 30 주택임대차보호법 제1차 개정시 영세민인 임차인을 사회정책적 차원에서 특별히 보호하려는 목적에서 제8조를 신설하여 소액보증금 중 일정액을 선순위 물권자보다도 우선적으로 변제받는 최우선변제권은 임차주택에 대하여 저당권에 의하여 담보된 채권, 조세 등에 우선하여 변제를 받을 수 있는 일종의 법정담보물권을 부여함으로써 소액임차인 보호규정을 인정하게 되었다.[158] 이는 영세임차인의 전 재산이라고 할 수 있는 보증금의 일부를 절대적으로 확보해 주기 위하여 인정된 권리이다.[159] 보증금의 최우선변제를 받을 수 있는 자는 모든 임차인이 아니라 보증금이 일정 기준 이하의 소액임차인에 한한다. 최우선변제를 받을 소액임차인은 주택임대차보호법시행령이 지역별로 정하고 있는 범위 내의 임차인만 해당된다. 또

156) 민일영 전게 “주택 경매에 있어서 임차인 보호에 관한 연구”, 174면.
157) 대법원 2002. 1. 25. 선고 2001다11055 판결.
158) 대법원 2005. 5. 13. 선고 2003다50771 판결.
159) 유연철, “주택경매에 있어서 임차인 보호제도 인식에 관한 실증적 연구”, 동의대학교대학원 박사학위논문, 2011, 32면.

한 행정구역이 변경된 경우에는 임대차보증금의 반환청구권이 발생하는 시점(임대차종료시)의 해당지역을 기준으로 판단하여야 한다.[160]

(2) 소액임차인의 보증금 범위와 기준

주택임대차보호법에 의하면, 우선변제를 받을 수 있는 임차인의 보증금 중 일정액의 범위와 기준은 주택 가액의 2분의 1 범위 내에서만 인정된다(제8조 제3항). 따라서 우선변제를 받을 소액임차인이 수인이라고 가정하면, 소액보증금의 합산액이 배당할 금액의 1/2을 초과하는 때에는 1/2에 해당하는 금액을 한도로 하여 각자의 보증금의 비율에 따라 안분배당을 하게 된다.[161] 여기에서 '주택가액'란 매각대금에 매각보증금에 대한 배당기일까지의 이자, 몰수된 매각보증금 등을 포함한 금액에서 집행비용을 공제한 실제로 배당할 금액을 말한다.[162] 그리고 주택임대차보호법 시행령에 의하면, 하나의 주택에 임차인이 2인 이상이고 이들이 그 주택에서 가정공동생활을 하는 경우에는 이들을 1인의 임차인으로 보아 가 보증금을 합산하여 소액임차인에 해당하는지의 여부를 결정하여야 한다(법 시행령 제3조 제4항).

소액임차인으로 보호되는 임차보증금의 기준과 그 범위를 구체적으로 살펴보면 다음과 같다. 서울특별시는 임차보증금이 7천500만원 이하의 경우에 2천500만원, 수도권정비계획법에 따른 과밀억제권역(서울특별시는 제외)은 6천500만원 이하의 경우에 2천200만원, 광역시(수도권정비계획법에 따른 과밀억제권역에 포함된 지역과 군지역은 제외) 안산시, 용인시, 김포시 및 광주시는 5천500만원 이하의 경우에 1천900만원, 그 밖의 지역에서는 보증금 4,000만원 이하의 경우에 1천400만원을 다른 채권자들보다 우선하여 변제를 받는다(법 제8조 및 시행령 제3조, 4조). 헌법재판소는 우선변제를 인정받을 소액임차인 및 보증금 범위의 기준을 정함에 있어 특별시 및 광역시(군지역 제외)와 기타 지역에 차이를 두고 있는 취지는 대체로 인구 밀집도, 택지시세, 주택임대차의 소요공급, 교통편의성, 교육여건, 생활기반시설 및 주변환경 등에 다른 임대차보증금의 차이를 고려하여 차등을 두면서 한편으로 다른 담보물권자나 주택소유자의 이해를 지나치게 해하지 않는 범위 내에서 입법의 취지를

160) 김효석, 전게「주택임대차 분쟁의 해결」, 412면; 정승열, "주택임대차보증금 회수청구권의 보장과 문제점",「법조」제46권 제12호, 법조협회, 1997. 12, 185면.
161) 김효석, 전게「주택임대차분쟁의 해결」, 450면.
162) 대법원 2001. 4. 27. 선고 2001다8974 판결.

달성하기 위한 합리적인 입법권의 행사이다. 따라서, 우선변제를 인정받을 소액임차인 및 보증금의 범위와 기준을 정함에 있어 특별시 및 광역시와 기타 지역에 차이를 두고 있는 것은 재산권이나 평등권을 침해하는 것은 아니라고 판시하였다.[163]

(3) 최우선변제권의 요건

1) 소액임차인에 해당할 것

소액임차인이란 주택의 임차인중 임대차보증금이 일정액 이하의 임차인으로 경매절차에서 그 보증금중 일정액을 담보물권자보다 우선으로 보호받는 임차인을 말하며 소액임차인 및 보증금 중 일정액의 범위와 기준은 지역별로 차이가 있다.

2) 대항요건을 구비하고 존속할 것

소액임차인의 최우선변제권은 법 제3조 제1항에서 요구하는 주택의 인도와 주민등록[164]이라는 대항요건을 구비한 소액임차인에게만 인정된다. 그 대항요건은 주택에 대한 경매개시결정의 기입등기 전에 구비하여야 한다(주택임대차보호법 제8조 제1항 후문). 따라서 대항요건을 구비하지 아니한 임차인에게는 우선변제권이 인정될 여지가 없다.[165]

3) 임차주택이 경매 또는 체납처분에 의하여 매각되었을 것

임차주택이 경매 또는 공매에 의하여 매각되는 경우에는 국가기관이나 국가로부터 위임받은 기관이 임차주택의 매각대금을 보유하는 결과 법이 특별히 보호할 필요가 있는 자를 보호하기 위한 것이기 때문에 이 법도 임차주택이 경매 또는 공매에 의하여 매각되는 경우에 한하여 우선변제권을 인정하였다. 즉, 임차주택이 경매

163) 헌법재판소 2000. 6. 29. 선고 98헌마36 전원재판부 결정.
164) 서울지방법원 1998. 11. 11. 선고 98나38493 판결은 소액임차인이 주민등록 전입신고를 함에 있어 반드시 독립한 세대주일 필요는 없고 다른 임차인의 동거인으로 전입신고를 한 경우에도 상관없다고 하나, 이러한 임차인은 가장임차인일 가능성이 크기 때문에 그에 대한 우선변제를 인정함에 있어서는 신중을 기하여야 할 것이다.
165) 민일영, “주택 경매에 있어서 임차인 보호에 관한 연구”, 서울대학교대학원 박사학위논문, 2004, 151면.

나 공매에 의한 이전이나 상속 등과 같은 별도의 환가절차가 없는 경우에는 우선변제권을 행사할 수 없다. 이 경우에는 임차인이 임차주택의 양수인에게 대항력을 주장할 수 있는지 여부만이 문제가 될 뿐이다.[166]

4) 배당요구 또는 우선권행사의 신고를 하였을 것

소액임차인이 임차주택의 환가대금으로부터 보증금을 우선변제 받기 위해서는 경매법원에 비치된 권리신고 및 배당요구서를 제출함으로서 배당요구 종기시까지 배당요구를 하거나 체납처분청에 우선권행사를 신고하여야 한다.[167] 이는 임대차 조사만으로는 소액임차권의 여부를 분명하게 알 수 없고, 달리 집행법원이 경매절차상 소액임차권의 존재를 확실히 알 수 있는 방법이 없기 때문이다. 그리고 경매절차 진행 중에 소액임대차 관계가 소멸 또는 종료되는 경우도 많으며 대항력 있는 소액임차인은 임대차가 종료한 경우 보증금의 우선변제를 청구할 수도 있고 양수인(매수인)에게 보증금의 반환청구를 할 수도 있으므로 비록 소액임차인에 해당하는 경우라 하더라도 경매절차에서 소액보증금의 우선변제를 받기 위하여는 반드시 배당요구를 하여야 한다. 단순히 이해관계인으로 권리신고를 한 것만으로는 배당요구를 한 것으로 볼 수 없고 다시 배당요구를 하여야 한다. 다만, 권리신고를 하면서 임대차계약서와 주민등록등본을 제출하였다면 비록 엄격한 의미의 배당요구는 없었다 하더라고 배당요구를 한 것으로 봄이 상당한다.[168] 배당요구에 따라 매수인이 부담하여야 할 부담액이 바뀌는 경우 배당요구를 한 채권자는 배당요구 종기가 지난 후에 배당요구를 철회할 수 없다(민사집행법 제88조 제2항). 따라서 대항력과 우선변제권을 모두 갖춘 임차인이 배당요구를 한 후에 배당요구 종기가 지나서 배당요구를 철회하는 것은 허용되지 아니한다.

(4) 소액보증금의 배당순위

1) 일반채권자와의 관계

166) 박해식, 전게「주택임대차 분쟁소송」, 244면.
167) 박해식, 전게「주택임대차 분쟁소송」, 246면; 대법원 2002. 1. 22. 선고 2001다70702 판결.
168) 사법연수원 편, 「주택임대차보호법」, 사법연수원, 2009, 197면.

일반채권자는 모두 소액보증금 채권보다 후순위이다. 가압류채권자 역시 일반채권자로서 등기의 선후에 관계없이 소액보증금보다 후순위이며, 따라서 주택임대차보호법 시행 전에 등기를 마친 가압류채권자에 대하여도 소액보증금 채권이 우선한다. 다만, 가압류의 피보전권리가 우선변제권 있는 채권(예컨대, 근로자의 임금채권 등)임이 소명된 경우에는 가압류채권으로서도 해당 법률에 근거한 우선변제를 받을 수 있다. 이 때 우선변제권 있는 채권에 대하여는 배당표 확정시까지 소명하여야 한다.[169]

2) 조세채권과의 관계

주택임대차보호법 제8조의 소액보증금은 당해 세인지의 여부에 관계없이 국세, 지방세 및 그 가산금보다 우선하여 변제를 받는다(국세기본법 제36조 제1항 제4호, 지방세법 제31조 제2항 제4호). 다만 조세의 납부기한이 이미 1984. 12. 31. 이전에 도래한 것에 대하여는 우선하지 못한다. 위 규정은 그 시행일인 1985. 1. 1. 이후 최초로 납부기한이 도래하는 분부터 적용되기 때문이다(국세기본법 부칙 제6조, 지방세법 부칙 제5조). 당해세[170]는 소액보증금채권과 우선변제되는 임금채권을 제외하고는 어떠한 채권에도 우선하게 된다.

3) 임금채권 등과의 관계

근로기준법의 규정에 따르면, 근로자의 임금, 퇴직금, 산재보험금 기타 근로관계로 인한 채권은 우선변제권 있는 권리를 제외하고는 이에 대항할 수 없는 조세채권 및 공과금 기타 채권에 우선하고, 그 중에서 최종 3월분의 임금과 최종 3년간의 퇴직금 및 재해보상금은 질권 또는 저당권에 의하여 담보된 채권, 조세, 공과금 및 다른 채권에 우선하여 변제받는다(제38조 제2항, 다만 부칙에 경과규정 있음). 따라서 소액보증금 채권과 근로자의 최종 3월분 임금,[171] 최종 3년간의 퇴직금 및 산재

169) 대법원 2002. 5. 14. 선고 2002다4870 판결.

170) 당해세에는 국세로 상속세, 증여세, 재평가세가 있고 지방세로는 재산세, 자동차세, 종합토지세, 도시계획세, 공동시설세가 있다. 지방세 중 취득세와 등록세는 헌법재판소의 결정에 비추어 당해세로 인정하지 않는 것이 실무례이다(한봉상, “주택임대차보호법상 소액임차인의 우선변제권”, 「법무사」제504호, 대한법무사협회, 2009, 20면)

171) 최종 3월분의 임금채권의 범위는 퇴직의 시기를 묻지 아니하고 사용자로부터 지급받지 못한 최종 3월분의 임금을 말하는 것이고, 반드시 사용자의 도산 등 사업폐지시로부터 소급하여 3월내에 퇴직한 근로자의 임금채

보험료 채권은 모두 우선채권으로서 주택임대차보호법과 근로기준법이 다같이 상호간의 우열을 정하고 있지 아니하고 양 법의 입법취지를 모두 존중할 필요가 있으므로 상호 동등한 순위로 배당하여야 한다. 다만, 근로자의 나머지 임금채권보다는 소액 보증금이 우선하게 된다. 따라서 실무에서는 최우선소액보증금, 근로자의 최종 3월분 임금, 근로자의 최종 3년간의 퇴직금, 재해보상금 채권이 배당절차에서 경합되면 모두 공동 제1순위로서 채권금액에 비례하여 안분배당(평등배당)을 하게 된다.

4) 재산형, 과태료 채권과의 관계

벌금, 과료, 추징, 과태료, 소송비용, 비용배상 또는 가납의 재판은 검사의 명령으로 집행한다(민사집행법 제60조, 형사소송법 제477조 제1항). 재산형이나 과태료는 조세라든가 특별한 공과금과는 달리 우선배당에 관한 아무런 규정이 없으므로 일반채권과 동일하게 배당한다.[172] 따라서 소액보증금 채권보다는 당연히 후순위가 된다.

5) 기타 공과금채권자와의 관계

국민건강보험법과 산업재해보상보험법은 각 보험료의 징수를 국세 및 지방세의 다음으로 한다고 규정하고 있다. 따라서 건강보험료. 국민연금료 등의 채권은 모두 소액보증금보다 후순위이다.

6) 담보권자와의 관계

소액보증금의 우선변제권을 인정하는 법률이 제정되기 전에 이미 성립한 담보권에 대해서까지 우선변제권의 소급효가 미치는 것이 아님은 당연하다. 또한 주택임대차보호법 및 같은 법 시행령 부칙 2항은 소액보증금의 액수를 개정함에 있어 보증금 액수가 변동되기 전의 담보물권 취득자에 대하여는 종전의 규정에 따르도록 하는 경과규정을 두고 있다. 따라서 현행법 하에서는 소액임차인에 해당하는 경우

권에 한정하여 보호하는 취지는 아니다(대법원 1996. 2. 23. 선고 95다48650 판결).

172) 검사의 명령에 의하여 집행하는 벌금 등의 채권 역시 배당요구의 종기까지 배당요구를 하여야 집행법원으로부터 배당을 받을 수 있다.

라도 담보물권이 구 법하에서 발생한 경우에는 구법을 기준으로 소액임차인 여부를 판단하여야 하므로 구 법하에서는 소액임차인에 해당하지 아니하여 담보물권자에게 대항하지 못하는 경우가 있게 된다. 담보가등기권리자는 목적 부동산에 경매가 개시되면 그 순위에 관하여 담보가등기권리를 저당권으로 보기 때문에(가등기담보에 관한 법률 제13조) 저당권에 우선 하는 소액임차인은 담보가등기권리자보다 우선한다.

제5절 임차권등기명령제도

1. 입법취지

임차권등기명령제도는 보증금을 반환받지 못한 임차인이 주거를 옮겨 다른 곳으로 이사할 필요가 있을 때, 점유를 상실하더라도 대항요건을 새로 갖추거나 또는 종전에 취득한 대항력 및 우선변제의 순위를 그대로 보존할 수 있는 방안으로서 강구된 제도이다.[173] 주택임차인이 임대차가 종료된 후 보증금을 반환 받지 못한 상태에서 다른 곳으로 이사 가거나 주민등록을 전출하면 임차인이 종전에 가지고 있던 대항력과 우선변제권을 상실하게 된다. 따라서 근무지 변경 등으로 이사할 필요가 있는 경우에도 보증금을 반환받지 못할 것을 우려한 나머지 이사하기를 주저하는 등 문제점이 있었다. 이러한 문제점을 해소하기 위하여 4차 개정 주택임대차보호법(1999년 1월 21일)에서 신설한 임차권등기명령제도(동법 제3조의3)는 임차인이 임대차계약 종료 후 보증금을 반환 받지 못한 경우에 임차인 단독으로 그 부동산 소재지를 관할하는 지방법원·지원이나, 시·군 법원에 임차권등기명령을 신청하여 임차권 등기 후에는 주민등록과 주택의 점유라는 대항요건과 공시방법의 제약 없이 자유로운 거주이전과 임차보증금 회수가 가능하도록 한 것이다. 이 제도에 의하면 원칙적으로 공동신청주의를 취하는 부동산등기법(부동산등기법 제27조 제1항, 제28조) 및 임차권의 등기에 관한 민법 제621조에 대한 예외를 인정하여 임차인 단독으로

173) 임대차가 종료되었음에도 임차인이 임대인으로부터 임차보증금을 반환받지 못하는 경우가 빈발하고, 근무지 변경 등으로 이주할 필요가 있는 경우에도 보증금을 반환받지 못할 것을 우려한 나머지 이주를 하지 못하고 주민등록을 이전할 수 없어 부부가 별거를 하거나 자녀들을 전학시키지 못하는 상황이 속출하는 등 기존 주택임대차제도의 문제점이 나타남에 따라, 임차인이 경매를 신청하는 경우에도 임차주택에 계속 거주할 수 있도록 관련규정을 정비하고 임차인 단독으로 임차권등기를 할 수 있도록 임차권등기명령제도를 도입함으로써 사회적 약자인 임차인의 권익보호에 충실을 기하는 등 현행제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려는 것이 법무부의 제안이유였다(1998년).

신청할 수 있다. 이렇게 임대인의 동의에 기하지 않은 등기를 인정함과 동시에 주택의 점유 없이도 기존의 대항력 및 우선변제권을 유지할 수 있도록 하는 한편, 법원의 재판과 직권에 의한 촉탁에 의하여만 하게 함으로써 사회적·경제적 약자인 임차인을 간이한 절차에 의하여 보호하고 있다.[174]

다만, 이러한 임차권등기명령제도에 대하여 다음과 같은 이유를 들어 반대의견도 있다.[175] 첫째, 기본법 체제를 근본적으로 뒤흔들리고 있다는 점이다. 임대차의 존속기간 중에는 쌍방 신청 이외는 허용하지 않던 임차권의 등기를 임대차 종료 후에는 일방적으로 할 수 있도록 한다는 것은 본말이 전도된 것이며, 물권인 전세권도 존속기간이 만료하면 소멸하는 것이 민법의 일반원칙인 점을 생각하면 더욱 납득하기 어려우며, 우리 법은 등기에 관하여 공동신청주의를 취하고, 극히 예외적으로 강제집행 및 보전처분에 한하여 법률상 당연히 또는 당사자 1인의 신청에 의하여 할 수 있도록 할 뿐인데, 이미 종료하여 버리고 등기하지 아니한 임차권은 위 어느 경우에도 해당하지 않는다는 점에서 기존제도와는 전혀 다른 새로운 제도의 창출이라는 점이다. 둘째, 실효성의 문제이다. 이 제도는 임대차종료 후 보증금을 반환 받지 못하고 주거를 다른 곳으로 이전하는 자를 보호하려는 입법취지로 이해되는데, 정작 보호의 필요성이 높은 임차인은 보증금을 반환 받지 못하면 다른 곳으로 이전할 수 없는 임차인이지, 보증금을 반환 받지 않은 채 이사할 수 있는 임차인은 아니기 때문이다.[176] 그리고 이 제도는 등기를 전제로 하므로 등기가 불가능한 건물에 대하여는 적용될 여지가 없다. 무허가 건물이야말로 정작 서민들의 임대차 대상인데, 그 서민들은 임차권등기명령을 이용할 수 없다는 것은 그만큼 실효성이 떨어진다고 할 수 있다.[177]

2. 임차권등기명령의 요건

(1) 임대차의 종료

174) 박해식 , 전게「주택임대차 분쟁소송」, 294면.
175) 민일영, “주택임차인의 우선변제를 위한 대항요건의 종기”,「판례일보」제338호, 판례월보사, 1998, 31면.
176) 민일영, 전게「주택·상가건물의 경매와 임대차」, 105면.
177) 소재선, “임대차등기명령제도 신설의 과제와 문제점”,「경희법학」제33권 제1호, 경희법학연구소, 1998, 198면.

임차권등기명령을 신청하기 위해서는 임대차가 종료되어야 하며, 존속중인 때에는 임차권등기명령을 신청할 수 없고 민법 제621조에 규정된 임차권등기만을 할 수 있을 뿐이다. 임대차의 종료원인은 불문하다. 처음 법무부의 입법예고안에는 임대차기간의 만료를 이유로 한 임대차의 종료의 경우에 한하여 임차권등기명령을 인정하였는데, 최종적으로 확정하는 단계에서 그 범위가 확장되었다.[178]

1) 임대차기간의 만료시

임대차기간의 만료시 임차권등기명령을 신청할 수 있다는 점에는 이견이 없다. 단, 일시사용을 위한 임대차는 주택임대차보호법이 보호하는 범위가 아니기 때문에 임차권등기명령을 신청할 수 없는 것으로 보는 것이 타당할 것이다.

2) 해지통고로 인하여 임대차가 해지된 경우

기간의 약정이 없는 경우의 해지통고나 해지권유보에 의한 해지통고는 편면적인 해지사유로 해지통고가 된 날부터 1개월이 경과하면 임대차는 종료된다. 기간이 약정되어 있더라도 임대인이 임차인의 의사에 반하여 임차주택에 대한 보존행위를 하여 임차인이 이로 인하여 임차의 목적을 달성할 수 없을 때(민법 제625조)나 임차주택의 일부가 임차인의 과실없이 멸실 기타의 사유로 인하여 사용, 수익할 수 없게 되고, 그 잔존부분만으로는 임차의 목적을 달성할 수 없게 된 때(민법 제627조 제2항, 제652조)는 해지의 의사표시가 상대방에게 도달한 때 즉시 임대차는 종료된다. 묵시의 갱신이 이루어져 존속기간의 정함이 없는 것으로 간주되는 경우 임차인이 해지통고를 한 때는 해지통고가 된 날로부터 3개월이 경과하면 임대차는 종료된다. 임대인이 임차주택의 인도를 게을리 하거나 임대차존속 중 임차주택의 사용, 수익에 필요한 상태를 유지시키지 않은 경우 임차인은 상당한 기간을 정하여 채무의 내용에 좇은 이행을 최고하고 그 기간 안에 이행하지 않을 때에는 임대차를 해지할 수 있고 해지통고가 된 날로부터 1개월이 경과하면 임대차는 종료된다. 임대차계약이 체결된 후 임차주택이 멸실한 경우는 임차주택이 멸실된 임대차는 종료된다.

178) 민일영, 전게「주택·상가건물의 경매와 임대차」, 97면; 임윤수, 전게논문, 120면.

(2) 보증금을 반환받지 못한 경우일 것

임차권등기명령은 대항력의 존속 및 유지를 통해 보증금을 반환받지 못한 경우 임차보증금반환청구권의 확보를 위한 제도이기 때문에 보증금을 반환받지 못한 경우에 한하여 신청할 수 있다. 보증금을 전혀 반환받지 못한 경우에 임차권등기명령의 대상이 됨은 당연하다 할 수 있지만, 만약 보증금의 일부만 반환받은 경우에도 주택임대차보호법 제3조의3 제1항에서 규정하는 보증금을 반환받지 못한 임차인에 해당하는지 여부에 이론이 있을 수 있다. 생각건대 주택임대차보호법상의 대항력과 우선변제권의 두 가지 권리를 겸유하고 있는 임차인이 우선변제권을 선택하여 제1경매절차에서 보증금 전액에 대하여 배당요구를 하였으나 보증금 전액을 배당받을 수 없었던 때에는 경락인에게 대항하여 이를 반환받을 때까지 임대차관계의 존속을 주장할 수 있다고 한 판례[179]에서 보증금을 일부 반환받지 못한 경우에도 대항력을 인정하고 있음을 볼 때 이를 유추적용하여 보증금을 일부 반환받지 못한 때에도 임차권등기명령을 신청할 수 있다고 보는 것이 타당할 것이다.[180] 물론 이 때 임차권등기명령의 대상은 잔존 보증금에 대하여만 가능할 것이다. 임차권등기명령 절차에 관한 규칙[181] 제2조 제1항 5호에서는 임차권등기명령신청서에 반환받지 못한 임차보증금액 및 차임(주택임대차보호법 제12조 또는 상가건물임대차보호법 제17조의 등기하지 아니한 전세계약의 경우에는 전세금)을 기재하도록 하고 있다. 다만 사회통념상 극히 일부의 임차보증금만을 반환받지 못한 경우까지 임차권등기명령을 신청할 수 있도록 한다면 이는 임차권등기명령 제정의 취지에 어긋난다고 볼 수 있을 것이다. 따라서 이 경우 법원에서 심리함에 있어 구체적인 개별 사례에 따라 합목적적으로 판단해야 할 것이다.[182]

(3) 신청권자

임차권등기명령을 신청할 수 있는 자는 임차인이고, 피신청인은 임대인다. 임차인은 임차계약을 체결했던 임차인이 보통이겠지만, 임대차가 본래 시간적 개념을 요

179) 대법원 2001. 3. 27. 98다 4552.
180) 민일영, 전게「주택·상가건물의 경매와 임대차」, 98면.
181) 1999. 2. 27. 제정 대법원규칙 1592호; 2007. 10. 29. 개정. 대법원규칙 제2105호.
182) 임윤수, 전게논문, 120면.

소로 하는 계속적 계약관계이어서 양도나 상속 등의 사유로 임차인이 변동될 경우도 많다. 원래 채권인 임차권은 상대권이지만, 임대인의 승낙을 받아 임차주택을 전대할 수도 있으므로(민법 제629조) 신청인이 달라질 수 있다. 임차인이 전부나 일부를 전대한 경우 전차인이 주택을 인도 받아 주민등록을 마치면, 전차인은 직접점유자가 되고, 임차인은 전대차의 범위에 따라서 공동점유나 간접점유가 형성되어서 임차인과 전차인 모두가 임차권을 보유[183]하나, 간접점유자인 임차인은 직접점유자인 전차인이 주민등록을 마친 경우에 한하여 비로소 그 임대차가 제3자에 대하여 적법하게 대항력을 취득할 수 있다.[184] 따라서 주택반환청구권의 양도나 점유개정의 방식으로 임차주택을 인도한 경우에도 직접점유자의 주민등록 이외에 간접점유자인 전차인의 주민등록도 마친 경우에는 임차권등기명령을 신청할 수 있는 임차인이 될 수 있다고 할 것이다.[185]

임대차 존속 중에 있지만 주민등록 전입신고를 하지 않아 처음부터 대항력을 취득하지 않았거나(주민등록 전입신고를 하지 않아 대항력이 없는 경우는 물론 주민등록 전입신고는 하였으나 임차주택의 지번과 주민등록이 일치하지 아니하여 대항력을 취득하지 못한 경우를 포함한다), 대항력을 취득했다가 임대차가 종료된 후 임차주택의 점유를 상실하거나 주민등록을 전출하여 대항요건을 상실한 임차인도 임차권등기명령을 신청할 수 있는가에 대하여는 이견이 있으나 위 법 제3조의3 제1항은 “임대차가 종료된 후 보증금을 반환 받지 못한 임차인”이라고만 규정하여 임차인이 임차권등기명령 신청당시 대항력이나 우선변제권의 취득을 요건으로 하지 아니하므로 물리해석상 가능하다고 보고 있다.[186] 더욱이 제3조의3 제5항은 “임차권등기가 경료되면, 임차인은 대항력과 우선변제권을 취득한다”고 하면서 “다만 임차권등기 이전에 이미 대항력 및 우선변제권을 취득한 경우에는 그 대항력 및 우선변제권이 그대로 유지된다”고 하여 이 논리를 뒷받침하고 있다.[187] 이에 관한 대법원 판례는 아직 없으나, 실무에서는 점유를 상실한 임차인의 신청에 대해서도 임차권등기명령을 발령하고 있다.[188]

---

183) 대법원 1994. 6. 24. 선고 94다 3155 판결; 대법원 1988. 4. 25. 선고 87다카 2509 판결.
184) 대법원 2001. 1. 19. 선고 2000다 55645 판결.
185) 류창현, 전게논문, 101면.
186) 김효석, 전게「주택임대차분쟁의 해결」, 489면.
187) 윤 경,「부동산경매의 실무(하)」, 법률정보센타, 2001, 356면; 박해식,「주택임대차보호법 해설의 법률지식」, 청림출판, 2000, 321면.
188) 민일영, 전게 “주택 경매에 있어서 임차인 보호에 관한 연구”, 49면.

(4) 피신청권자

피신청인인 임대인 역시 임대차계약서와 등기부상에 기재된 임대인이어야 할 것이다. 단 등기부상의 소유자와 임대인이 동일한 경우 소유자를 임대인으로 보아도 무방할 것이나 명의수탁자 등 임차목적물을 소유하지 않은 채 소유자의 권한을 대리하여 임대를 한 경우 임대를 한 사람을 임대인이라 보아야 할 것이다. 만약 임차권등기명령신청을 할 당시 이미 임차인이 대항력을 취득한 경우에는 임차주택의 소유권이 임대인에게 남아 있으면 임대인을 상대로, 매매, 상속 기타이유로 임차주택이 양도되었으면 임대인의 지위를 승계한 양수인을 상대로 임차권등기명령신청을 할 수 있을 것이다. 만약 처음부터 대항력을 취득하지 못하였거나 대항력을 취득했다가 대항력을 상실한 경우에는 임차주택의 소유권이 임대인에게 남아 있으면 임대인을 상대로 임차권등기명령신청을 할 수 있으나 임차주택이 양도되었으면 임차인은 양수인에게 대항할 수 없기 때문에 더 이상 임차주택의 양수인을 상대로 임차주택에 대한 임차권등기명령신청을 할 수 없을 것이며,[189] 이 때는 보증금반환채권의 당사자인 종전임대인을 상대로 채무의 이행을 최고할 수 있을 것이다.

(5) 임차주택

1) 등기된 임차주택

임차주택은 원칙적으로 등기된 경우에만 임차권등기명령의 대상이 된다. 따라서 무허가 주택에 대하여는 임차권등기명령을 신청할 수 없고 설사 신청을 하더라도 거부될 것이다. 다만 임차주택이 준공검사가 필하여지고 건축물관리대장이 작성되어 있어 즉시 임대인 명의로 소유권보존등기가 가능한 미등기건물인 경우에는 임차등기명령 신청시에 임차인이 임대인을 대위하여 소유권보존등기를 마친 다음 주택임차권등기를 촉탁할 수 있으므로 예외적으로 임차권등기명령의 대상이 된다. 이 경우에 임차권등기명령신청을 하려면, 임차권등기명령신청서에 즉시 임대인의 명의로 소유권보존등기를 할 수 있음을 증명할 서면, 예를 들면 건축물관리대장 등을 첨부하여야 한다(임차권등기명령절차에 관한 규칙 제2조 제3항 제2호).

189) 박해식, 전게「주택임대차 분쟁소송」, 299면.

2) 겸용주택

임차건물 중 일부가 주거용으로, 일부가 비주거용으로 사용되는 것을 통상 겸용주택이라고 한다. 대법원은 주택임대차보호법 제2조 소정의 주거용 건물에 해당하는지 여부는 임대차목적물의 공부상의 표시만을 기준으로 할 것이 아니라 그 실지용도에 따라서 정하여야 하고 건물의 일부가 임대차의 목적이 되어 주거용과 비주거용으로 겸용되는 경우에는 구체적인 경우에 따라 그 임대차의 목적, 전체 건물과 임대차목적물의 구조와 형태 및 임차인의 임대차목적물의 이용관계 그리고 임차인이 그곳에서 일상생활을 영위하는지 여부 등을 아울러 고려하여 합목적적으로 결정하여야 하며,[190] 반드시 주된 목적이 주거용에 있는 주거용 건물의 일부가 주거 이외의 목적으로 사용되는 경우만을 대상으로 하는 것은 아니라 하였으므로,[191] 겸용주택 역시 주택임대차보호법에서 보호하는 주택으로 볼 수 있을 것이다. 그러므로 겸용주택의 경우 임차권등기명령의 대상이 된다.

3) 주택의 일부

주택의 일부가 임차목적물이 된 경우, 예를 들면 다가구용 단독주택의 일부분을 임차한 경우나 단독주택의 일부분을 임차한 경우에도 각 그 일부에 대하여는 임차권등기명령의 대상이 된다(주택임대차보호법 제3조의3 제2항 제2호, 임차권등기명령절차에 관한 규칙 제2조 제1항 제4호). 다만 이 경우에는 임차권등기명령신청서에 그 임차목적인 부분을 표시한 도면을 첨부하여야 한다(주택임대차보호법 제3조의2 제2항, 임차권등기명령절차에 관한 규칙 제2조 제1항).

4) 실질적 주택

대법원은 「주택임대차보호법 제2조 소정의 주거용 건물에 해당하는지 여부는 임대차목적물의 공부상의 표시만을 기준으로 할 것이 아니라 그 실지용도에 따라서

190) 대법원 1996. 3. 12. 선고 95다5193 판결; 대법원 1988. 12. 27. 선고 87다카2024 판결; 대법원 1995. 3. 10. 선고 94다52522 판결.
191) 대법원 1988. 12. 27. 선고 87다카2024 판결.

정하여야 하고 건물의 일부가 임대차의 목적이 되어 주거용과 비주거용으로 겸용되는 경우에는 구체적인 경우에 따라 그 임대차의 목적, 전체 건물과 임대차 목적물의 구조와 형태 및 임차인의 임대차목적물의 이용관계 그리고 임차인이 그곳에서 일상생활을 영위하는지 여부 등을 아울러 고려하여 합목적적으로 결정하여야 한다」고 판시하여,[192] 주거용건물을 획일적으로 정의하지 않고 있다. 즉 건물이 등기되어 있는지의 여부 혹은 건물이 허가를 받았는지의 여부와는 전혀 무관하며, 공부상으로는 공장이나 가게 등으로 등재되어 있어도 실질적으로 전부 혹은 일부를 주거용으로 변경하여 일상생활의 기와침식에 사용하고 있다면 이를 주택으로 볼 수 있다고 새겨야 할 것이다.[193]

3. 임차권등기명령의 효과

(1) 대항력 및 우선변제권의 취득

임차권등기명령의 효력발생 후 그 집행에 의하여 임차권등기가 마쳐지면 임차인은 대항력 및 우선변제권을 취득한다(주택임대차보호법 제3조의3 제5항). 대항력 및 우선변제권을 취득할 수 있는 임차인은 주택을 실효적으로 지배하고 있지만 전입신고나 확정일자를 받지 않은 임차인에 한정되어야 할 것이다. 한편 이러한 임차인이나 대항요건을 구비하였으면서도 그 사실을 신고하지 않았던 임차인이 임차권등기명령에 의하여 임차권등기를 하였을 때는 매각허가결정 전까지 그 등기사실을 경매법원에 신고함으로써 경매절차의 이해관계인이 된다.[194] 다만 이 때 그 등기시점을 기준으로 다른 저당권이나 용익물권과 경합하게 되므로 선순위 저당권이나 용익물권이 소멸하게 되면, 이보다 후순위에 있는 등기된 임차권 역시 소멸하게 되어 경락인에게 대항할 수 없다.[195] 배당에 있어서도 다른 채권에 대해 우선적으로 변제받을 수 있는 권리인 우선변제권은 인정되지만 선순위 물권이 만족되고 난 이후에 동순위 권리와 안분비례하여 배당의 만족을 얻을 수 있을 뿐이다. 다만 임차권등기를 한 임차인이 소액임차인일 경우 최우선변제권을 실행하여 가장 먼저 배당을 받을

192) 대법원 1996. 3. 12. 선고 95다51953; 대법원 1988. 12. 27. 선고 87다카2024 판결; 대법원 1987. 8. 25. 선고 87다카793 판결.
193) 박해식, 전게「주택임대차 분쟁소송」, 302면.
194) 임윤수, 전게논문, 128면.
195) 사법연수원 편, 「주택임대차보호법」, 사법연수원, 2009. 212면.

수는 있다.

(2) 대항력 및 우선변제권의 유지

임차인이 임차권등기 이전에 이미 대항력 또는 법 제3조의2 제2항의 규정에 의한 우선변제권을 취득한 경우에는 그 대항력 또는 우선변제권은 그대로 유지되며, 임차권등기가 마쳐진 이후에는 법 제3조 제1항의 대항요건을 상실하더라도 이미 취득한 대항력 및 우선변제권은 상실하지 않는다(법 제3조의3 제5항 단서). 따라서 임차권등기가 마쳐진 이후에는 주택의 점유와 주민등록의 요건을 상실하더라도 이미 취득한 대항력 및 우선변제권은 여전히 유지되기 때문에[196] 임차인이 다른 곳으로 이사하거나 주민등록을 옮길 수 있다. 주의할 점은 대항력 및 우선변제권의 유지는 임차권등기가 마쳐진 시점부터 발생하므로 임차권등기명령을 신청한 후 바로 다른 곳으로 이사가거나 전출하여서는 안되고, 임차권등기가 경료된 이후에 이사나 전출을 하여야만 보호를 받는다는 점이다.[197] 그리고 임차권등기명령은 주택의 점유를 상실하거나 주민등록을 전출하더라도 종전에 취득하였던 대항력 및 우선변제권을 그대로 유지시키는 제도일 뿐이고 임차권등기에 물권을 부여하는 취지는 아니므로 임차인은 주택임차권등기에 기하여 직접 경매를 신청할 수는 없다. 따라서 임차권등기를 마친 임차인이라도 실제로 보증금을 반환받기 위해서는 임차보증금반환청구소송 등을 제기하여 채무명의를 확보한 후 임차주택의 강제경매를 신청하여야 한다.[198]

(3) 소액보증금의 최우선변제권 배제

임차권등기명령의 집행에 의한 임차권등기가 마쳐진 주택(임대차의 목적이 주택의 일부분인 경에는 해당 부분에 한한다)을 그 이후에 임차한 임차인은 주택임대차보호법 제8조에 의한 우선변제를 받을 권리가 없다(법 제3조의3 제6항). 즉 우선변제권을 상실하여 배당을 받고 난 금액에서만 자신의 보증금을 확보할 수 있는 것이다. 특히 소액임차인의 최우선변제권까지 전면적으로 배제된다.[199] 이는 소액임차인

196) 민일영, 전게「주택·상가건물의 경매와 임대차」, 101면
197) 사법연수원 편, 전게서, 212면.
198) 박해식, 전게「주택임대차 분쟁소송」, 310면.

의 경우 다른 권리에 우선하여 배당을 받을 수 있기 때문에 임차목적물이 경매절차를 밟게 될 경우 소액보증금을 우선 배분하고 난 뒤에 다른 권리에 대하여 배당을 실시하기 때문에, 다른 권리자에 손해를 끼칠 우려가 있기 때문이다. 또한 임차권등기를 경료한 후 임차주택을 명도한 임차인의 경우 뒤에 소액임차인의 입주나 존재를 알 수 없으며, 소액보증금의 최우선변제권을 악용하여 가장 임차인과 허위로 임대차계약을 맺을 경우 임차인이나 타 권리자에 불측의 손해를 끼칠 수 있기 때문이다.

(4) 임차권등기와 배당요구

판례는 「주택임대차보호법 제3조의3 제5항은 “임차권등기명령의 집행에 의한 임차권등기가 경료되면 임차인은 제3조 제1항의 규정에 의한 대항력 및 제3조의2 제2항의 규정에 의한 우선변제권을 취득한다. 다만, 임차인이 임차권등기 이전에 이미 대항력 또는 우선변제권을 취득한 경우에는 그 대항력 또는 우선변제권은 그대로 유지되며, 임차권등기 이후에는 제3조 제1항의 대항요건을 상실하더라도 이미 취득한 대항력 또는 우선변제권을 상실하지 아니한다.”라고 규정하고 있고, 같은 법 제3조의5는 “임차권은 임차주택에 대하여 민사집행법에 의한 경매가 행하여진 경우에는 그 임차주택의 경락에 의하여 소멸한다. 다만, 보증금이 전액 변제 되지 아니한 대항력이 있는 임차권은 그러하지 아니하다.”라고 규정하고 있는바, 임차권등기명령에 의하여 임차권등기를 한 임차인은 우선변제권을 가지며, 위 임차권등기는 임차인으로 하여금 전에 취득한 대항력이나 우선변제권을 유지하도록 해주는 담보적 기능을 주목적으로 하고 있으므로, 위 임차권등기가 첫 경매개시결정등기 전에 등기된 경우, 배당받을 채권자의 범위에 관하여 규정하고 있는 민사집행법 제148조 제4호의 “저당권·전세권, 그 밖의 우선변제청구권으로서 첫 경매개시 등기 전에 등기되었고 매각으로 소멸하는 것을 가진 채권자”에 준하여, 그 임차인은 별도로 배당요구를 하지 않아도 당연히 배당받을 채권자에 속하는 것으로 보아야 할 것이다」라고 하여,[200] 임차권등기권자의 지위를 배당요구 없이도 당연히 배당받을 채권자에 속하는 것으로 보고 있다.

---

199) 김덕원, 유동근, 전게서, 198면.
200) 대법원 2005. 9. 15. 선고 2005다33039 판결.

제4장 주택임차인 보호제도의 문제점과 그 개선방향

주택은 다른 재산권과 다른 특수성이 존재할 뿐만 아니라, 그 소유와 이용의 불균형으로 인하여 그 이용관계에 있어서 사적자치의 원리가 제한 없이 적용될 수 없는 한계가 존재한다. 이러한 이유로 대부분의 국가에서는 통상의 임대차와는 다른 특별규정을 통하여 임대인과 임차인의 법익형량을 실질적으로 조화하고 있다. 물론 임대차관계는 각 국가의 주택문화 내지 주택정책이 적절하게 반영되기 때문에 그 규범형식이나 규율내용의 구체적 모습이 동일하지 않을 수 있다. 이러한 점에서 현행 주택임대차보호법은 주택임차인의 법적 지위를 사회법적 차원에서 보장해 주기 위하여 다양한 규정들을 마련하고 있지만, 그 시행과정에서 다양한 문제점들이 발생하고 있다. 본 장에서는 다양하게 제기될 수 있는 법적 문제점 중에서 특히 주택임대차보호법의 적용범위를 어떻게 설정하는 것이 합리적인지, 대항요건인 주민등록을 폐지하는 것이 타당한지, 현행과 같은 존속기간의 설정이 적절한 것인지, 가장임차인의 우선변제권의 행사문제를 어떻게 해결할 것인지, 임차권등기명령제도의 한계는 무엇인지 등을 중심으로 검토하고자 한다.

제1절 적용범위 제한에 대한 문제점 및 개선방향

1. 물적 적용대상

(1) 문제점

주택임대차보호법 제2조는 주거용 건물(주택)의 전부 또는 일부의 임대차에 관하여 주택임대차보호법이 적용된다고 규정하고 있다. 또 주택을 등기하지 아니한 전세계약(미등기전세)의 경우에도 주택임대차보호법을 준용하고 있다.[201] 또한 임대주택의 일부가 주거 이외의 목적으로 사용되는 경우에도 주택임대차보호법을 준용하고 있다(동법 제12조). 이는 영세한 소형점포, 즉 생계의 유일한 영업수단인 경우에 영업용 건물의 일부를 주거용으로 사용하는 영세임차인을 보호하기 위한 것이다. 물론, 이 법은 자연인인 서민들의 주거생활의 안정을 보호하려는 것이어서 법인은

201) 김효석, 전게「주택임대차분쟁의 해결」, 61면.

대상에 포함되지 않는다.[202] 현행법의 적용범위에서의 문제점은 그 범위를 너무 좁게 규정하고 있다는 것이다. 주택임대차의 적용범위는 주거용 건물 전부 또는 일부의 임대차에 관하여 적용하는 외에 그 임차주택의 일부가 주거 외의 목적으로 사용되는 경우에도 적용되는 것으로 하고 있다. 그리고 건물이 영업용이냐, 주거용이냐 하는 기준도 공부상의 표시와 관계없이 실제용도에 따라서 정하여 진다.[203] 그러나, 우리의 현실에 비추어 볼 때 영세서민이 많고 보통 점포 안에 방을 들여 살림하면서 장사하는 경우 점포를 넓게 쓰고자 몇 평되지 않는 좁은 공간을 주거용으로 사용하는 것이 보통인 점을 생각할 때 이 경우 영세 상인들을 어떻게 보호할 것인가 하는 문제가 발생한다.

(2) 개선방향

임대주택의 일부가 비주거용인 경우, 어느 정도의 일부가 비주거용인 경우까지 임대차법의 적용대상으로 삼을 것인가에 대하여 많은 학자들의 의견이 서로 해석을 다르다. 판례는 어떠한 건물이 주택임대차보호법 제2조의 주거용 건물인지 여부는 임대차 목적물의 공부상의 표시만을 기준으로 할 것이 아니라, 그 실지용도에 따라서 정하여야 하고 또 건물의 일부가 임대차의 목적이 되어 주거용과 비주거용으로 겸용되는 경우에는 구체적인 경우에 따라서 그 임대차의 목적, 전체 건물과 임대차 목적물의 구조와 형태 및 임차인의 임대차목적물의 이용관계 그리고 임차인이 그곳에서 일상생활을 영위하는지 여부 등을 아울러 고려하여 합목적적으로 결정할 것이라고 한다.[204] 그리고 임차인의 주거생활의 안정을 사회법적 차원에서 보호하고자 하는 임대차법의 입법취지를 충분히 고려하여, 전체적으로 보아 임차건물이 주로 비주거용으로 이용되고 주거용 부분은 단지 부수적으로 이용되는데 불과하다고 인정되는 경우를 제외하고는 모두 주거용 적용대상이 된다고 본다.[205] 따라서 주거용 부분이 비주거용 부분보다 작은 경우에도 임차인이 거주보호를 목적으로 재정된 주택임대차보호법의 입법취지를 고려한다면 적극적으로 적용범위에 포함시키는 것이 타당 한다고 생각한다.[206]

---

202) 대법원 1997. 7. 11. 선고 96다7236 판결.
203) 대법원 1988. 12. 27. 선고 87다카2024 판결.
204) 대법원 1996. 5. 31. 선고 96다 5971 판결.
205) 박근영, 전게서, 56면.
206) 김효석, 전게「주택임대차보호법 해설」, 51면.

2. 인적 적용대상

(1) 문제점

주택임대차보호법 제3조 제2항에서 “국민주택기금을 재원으로 하여 저소득층 무주택자에게 주거생활 안정을 목적으로 전세임대주택을 지원하는 법인이 주택을 임차한 후 지방자치단체의 장 또는 그 법인이 선정한 입주자가 그 주택을 인도받고 주민등록을 마쳤을 마친 때에는 대항력을 인정하고 있다.[207] 이처럼 법인의 보호 대상에 제한을 두고 있다. 현대의 사회구조는 직장인이 주거지가 아닌 다른 지역에서 근무하는 경우가 많다. 이러한 경우 법인은 근무자의 주거공간을 제공하게 되는데 그 보증금을 어떻게 회수하느냐가 문제가 될 수 있는데 현행 법규상으로는 주택임대차보호법의 적용을 받을 수 없게 된다. 법인이 주택을 임차하여 무주택 소속직원들을 거주시키고자 할 때는 보증금반환확보를 위해서는 전세권등기 등을 하는 복잡한 절차와 경제적 비용이 수반되는 문제점이 있다.

(2) 개선방향

법인이 그 소속 직원들을 위한 복지후생의 차원에서 주택을 임차하여 그 직원들에게 제공하는 사례가 많은 현 실정에서 단순히 법인이라는 이유로 법인을 임차인으로서의 보호 대상에서 제외한다면 이는 법인의 복지후생 정책에 부정적 영향을 미쳐 결국은 그 피해가 경제적 약자인 서민에게로 돌아갈 것이다. 이는 서민의 주거생활의 안정을 보장하고자 하는 이 법의 제정목적과도 상치된다고 할 것이어서 주택임대차보호법의 보호대상에 법인을 포함시킬 현실적인 필요도 있다고 할 것이다.[208] 그러므로 법인도 주택임대차보호법의 보호대항에 포함된다고 봄이 타당한다고 생각된다.

제2절 존속기간 및 차임과 관련한 문제점 및 개선방향

---

207) 이에 해당하는 법인으로는 현재 대한주택공사법에 따른 대한주택공사와 지방공기업법 제49조에 따라 주택사업을 목적으로 설립된 지방공사가 있다(시행령 제1조의2).

208) 박해식, 전게「주택임대차 분쟁소송」, 60면.

1. 임대차 계약갱신청구권

(1) 문제점

현행 주택임대차보호법은 대항력요건과 우선변제권 및 최우선변제권 등 임차인의 보증금 회수에 기여한 바는 크지만 계약갱신청구권이 보장되고 있지 아니하여 임차인의 주거안정에는 미흡한 면이 있다. 현재 이를 개선하기 위하여 국회의원들이 입법안을 통해 계약갱신청구권을 도입하되, 최초 계약기간(2-3년)을 제외한 갱신기간과 갱신횟수를 ① 2년씩 2회 ② 2년씩 1회 ③ 3년씩 1회로 하자는 주장이 제기되고 있다. 그러나 임차인의 계약갱신청구권은 경제적 열세인 임차인에게 주어지는 최소한의 권리로서 인정된 필요가 있지만, 주택은 상가건물임대차와 달리 권리금이라는 특수한 상태를 반영할 필요가 없기 때문에 5년 정도의 임차권 보장은 그 근거가 적고,[209] 주택의 감가상각비용을 고려해 볼 때 6년의 임차기간의 보장은 임대인에 대한 심각한 재산권침해로 볼 여지가 있다. 임차인의 보호를 위한 지나친 배려는 임대인에 대한 희생을 강제하는 결과를 가져오게 된다. 이렇게 임차인의 존속기간의 연장은 임대인의 재산권 행사를 사실상 침해 하게 된다. 왜냐하면, 실제 거주를 목적으로 매수하려는 자는 존속기간이 연장된 기간만큼 거주를 할 수 없기 때문에 매매계약의 체결을 기피할 것이다. 그 결과 주택 공급의 위축으로 수급 불균형에 따른 전세값 상승 및 암시장이 형성될 수 있고 결국 그 피해는 서민들에게 귀속될 것이다.[210]

(2) 개선방향

주택임대차의 임대차 계약갱신청구권와 관련하여 현행 적용되고 있는 '2년'이라는 기간은 임대인과 임차인 간에 이해를 조절한 적절한 균형으로 생각되는데(법 제4조 1항), 최소계약기간을 2년으로 유지하되 임대인의 재산권행사의 제한을 최소화하기

209) 윤철홍, "상가임대차보호법(안)상의 계약갱신요구권에 관한 소고", 「심당송상현화갑기념논문집」, 박영사, 2002, 238면에서 상가는 권리금에 대한 보전을 위하여 5년의 임대차기간을 보장해줄 필요성을 논하고 있다.

210) 임차인의 보호를 위해 권리를 완벽하게 보장하려고 포괄적인 보호규정을 두는 것은 특별법의 취지에도 맞지 않고, 또 다른 부작용을 초래할 수 있기 때문에 임대인의 재산권의 보장과 임차인의 임차권의 보장을 균형감각을 지닌 조화로운 입법화가 필요하다(윤철홍, 상게논문, 242면).

위해 1년씩 갱신청구권을 보장하며, 그 횟수는 2회에 한하여 행사할 수 있도록 하여 최장 4년을 넘지 않도록 하는 것이 바람직할 것이다. 이와 함께 ① 임차인이 2기(期)의 차임액에 해당하는 금액에 이르도록 차임을 연체한 사실이 있는 경우 ② 임차인이 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 임차한 경우 ③ 임차인이 임대인의 동의 없이 임차주택의 전부 또는 일부를 전대한 경우 ④ 임차인이 임차주택의 전부 또는 일부를 고의나 중대한 과실로 훼손한 경우 ⑤ 임차주택의 전부 또는 일부가 멸실되어 임대차의 목적을 달성하지 못할 경우 ⑥ 임대인이 임차주택의 전부 또는 대부분을 철거하거나 재건축하기 위하여 임차주택의 점유를 회복할 필요가 있는 경우 ⑦ 임대인이 임차인과 합의하여 이주비를 포함한 상당한 보상을 한 경우 ⑧ 임대인이 자가보유를 위해 필요한 경우. 다만, 임대인이 임차인에게 적절한 보상을 지급한 경우에 한한다. ⑨ 그 밖에 임차인이 임차인으로서의 의무를 현저히 위반하거나 임대인이 임대차를 계속하기 어려운 중대한 사유가 있는 경우에는 임대인이 임차인의 계약갱신요구에 응하지 않을 수 있도록 함으로써 불성실 임차인에 대한 임대인의 계약갱신거절권을 보장하여야 할 것이다.[211]

2. 차임규제

(1) 문제점

차임규제는 주택에 대한 임대료의 부당 인상을 방지하고 무주택자의 주거에 대한 불안정성을 방지하기 위한 것이라 할 수 있다. 주택임대차보호법에서는 임대인이 차임·보증금을 증액하는 경우에도 임차인 보호를 위하여 증액금액과 증액기간에 관하여 일정한 제한을 두고 있음에도 커다란 의미가 없다. 현행법과 같이 임차권의 최단존속기간이 2년이고, 거래의 관행상 약정임대차기간도 2년인 경우에는, 통상 임대차기간을 2년으로 종료하는 것이 되고 임대인은 임차인에게 퇴거를 요구할 수 있다. 임대인의 퇴거요구 시에 임차인이 퇴거를 거부 할 경우에는 주택임대차보호법상의 증액 가능액을 상당히 초과하는 액수를 제시하고 이를 받아들이도록 강요할 수 있다. 임대 가능한 주택이 많은 경우에는 임차인이 이를 거부하고 퇴거를 할 수

211) 이상의 열거사항은 임대인이 계약갱신을 거절할 수 있는 정당한 사유이다. 이에 대해서는 향후 임대차계약서의 표준화작업을 통하여 제1항 내지 제5항은 계약해지사유로, 제6항 내지 제9항은 계약갱신거절사유로 규정함이 합리적이라 판단된다.

있겠지만 우리의 주택현실[212]은 임차인이 차임인상을 거부하는 것은 사실상 불가능하게 하고 있다. 또한, 주택임대차보호법 제7조는 “약정한 차임 또는 보증금이 임차주택에 관한 조세·공과금 기타 부담의 증감이나 경제사정의 변동으로 인하여 상당하지 아니하게 된 때에는 당사자는 장래에 대하여 그 증감을 청구 할 수 있다”라고 규정하고 있다. 그런데 이러한 제한을 초과하여 증액을 청구하는 경우에 불리한 지위에 있는 임차인이 현실적으로 이를 거절할 수 있는 효과적인 방법이 없고, 이 규정을 위반한 임대인에 대하여 어떠한 규정도 없는 실정이다. 그러므로 현행 주택임대차보호법상의 차임규제규정은 임차인보호의 관점에서 본다면 문제가 있는 입법이라고 하겠다.

(2) 개선방향

임차인의 주거안정을 위한 제도로서 임차인의 부담을 줄이기 위해 사적자치에만 맡겨져 있던 주택임대차계약에 국가가 개입할 필요가 있는데 이에 대해 우선적으로 공공의 자금을 지원받아 건축된 이른바 사회적 주택에 대해서 신규차임을 구제하는 방안을 생각해 볼 수 있을 것이다. 적정한 차임형성(차임책정·차임규제)을 위해서는 자가주택의 구입을 유도하여 임대수요를 줄이고, 사회보장적 측면에서 저렴한 가격으로 임대주택의 공급을 확대[213]하는 방법이 우선되어야 함은 물론이다. 그리고 임대소득에 대한 소득세 감면 내지는 지방정부가 부과하는 재산과세를 감면해 주고, 중재안을 거부할 때에는 중과세하거나 임대소득에 대한 종합과제 등 과세불이익제도를 마련하면 과도한 임대료 인상을 막을 수 있을 것이다. 이 제도를 이용하면 1998년처럼 전세가격이 급락하였을 때 전세금 반환과 관련된 분쟁도 해결할 수 있을 것이므로 임차인뿐만 아니라 임대인도 보호하는 장치가 될 수 있을 것이다.

제3절 주민등록의 요건과 대항력의 발생시기에 관한 문제점과 개선방향

1. 주민등록 요건의 문제점과 개선방향

212) 최근 국토연구원이 통계청의 2000년 및 2005년 인구주택 총조사 결과를 바탕으로 주거실태를 조사한 바에 따르면 주택보급률은 최근 5년간 꾸준히 증가하여 100%를 넘어섰으나(105.9%), 자가 점유율은 55%선에 머물고 있는 것으로 나타났다.

213) 정부는 2005년부터 2012년까지 116만 8000여 채의 임대주택을 짓거나 사들여 10년 이상 장기 임대주택을 확대하기로 했다.

(1) 문제점

주택임대차보호법 제3조 제1항에서 주택의 인도와 더불어 대항요건으로 규정하고 있는 주민등록은 거래의 안전을 위하여 임차권의 존재를 제3자가 명백히 인식할 수 있게 하는 공시방법으로 마련된 것이다. 따라서 주민등록이 어떤 임대차를 공시하는 효력이 있는가의 여부는 그 주민등록으로 제3자가 임차권의 존재를 인식할 수 있는가에 따라 결정되는 것이다.[214] 따라서 주택의 임차인이 당해 계약의 내용을 제3자에게 주장하기 위해서는 대항요건으로서 주택의 인도와 주민등록을 이전하여야 한다. 이와 관련하여 임대차계약서상에 확정일자까지 받게 되면 대항력과 더불어 임차주택의 경매 또는 공매시에 우선변제권을 행사할 수도 있다. 그런데 우선변제권의 행사도 그 전제로서 대항요건이 충족되어야 하므로 주민등록의 전입신고는 결국 대항력과 우선변제권의 행사에 있어서 중요한 성립요건이 된다. 주민등록은 주택임차권의 공시방법으로서 중요한 기능을 하고 있다. 또한 임차인의 권리보호에 큰 영향을 미치고 있는데. 판례[215]는 임차인의 대항력 또는 우선변제권이 인정되기 위해서는 주민등록상의 표시와 실제의 상황, 등기부상 주소가 일치할 것을 요구하고 있다. 아파트, 연립주택, 다세대주택 등 공동주택의 경우에는 지번 다음에 공동주택의 명칭과 동・호수를 기재하여야 하고 지번만 기재하거나 실제의 동・호수표시와 불일치한 임차인의 주민등록은 임대차의 공시방법으로 유효한 것이라 할 수 없다고 한다. 이처럼 대법원은 공동주택의 경우 임차인보호라는 입장보다는 제3자 내지 거래의 안전보호를 더 중시하고 있는 것으로 보인다는 견해도 있다.[216] 이는 법원이 민법상 공시제도를 엄격히 적용하는 결과라 할 것이다.

본래 주민등록제도는 주민의 거주관계 등 인구의 동태를 상시로 명확하게 파악하여 주민생활의 편의를 증진시키고 행정사무의 적정한 처리를 도모하기 위한 주민등록법의 목적을 달성하기 위하여 마련된 것이다(주민등록법 제1조). 그러나 행정사무의 간편한 처리를 위하여 주민등록을 임차권의 공시제도로 인용한 것이 오히려 피해를 주는 경우가 많이 발생하고 있다. 이는 현행법상 주민등록의 공시성에 관하여

214) 판례는 그 주민등록으로 당해 임대차건물에 임차인이 주소 또는 거소를 가진 자로 등록되어 있다고 인식하고 있어야 한다는 식으로 표현하기도 한다. 대법원 2007 2. 8. 선고 200670516 판결; 대법원 2003. 6. 10. 선고 2002다59351 판결(사법연수원 편, 전게서, 20면).
215) 대법원 2003. 6. 10. 선고 2002다59351 판결; 대법원 1999. 12. 7 99다44762 판결.
216) 이회규, “부실 전입신고와 대항력의 유효성”, 「중앙법학」 제4집 제3호, 중앙법학회, 2002. 206면.

구체적인 명문규정이 없고 판례에 의하여 해석되고 있기 때문이다. 임차주택의 실제 주소와 전입신고시에 기재하는 주소, 등기부에 기재되는 주소가 임차인의 착오 또는 지번변경 및 담당공무원의 착오 등의 이유로 각각 일치하지 않는 경우에 어느 정도의 범위를 동일하다고 보아야 하는지가 문제가 되고 있다. 이렇게 불일치하는 것은 행정상주소인 주민등록과 사법상주소를 별도의 기관에서 관리하고 있는 점을 원인으로 지적할 수 있다. 현재 주민등록은 동사무소 등에서 임차인의 신고만으로 이루어지고, 담당직원은 전입 신고서에 기재된 주소지 또는 임대차계약서에 기재된 주소지에 대하여 아무런 확인을 하지 않은 채 주민등록을 하거나 확정일자인을 날인하므로 등기부에 기재된 주소와 달라지는 경우가 많다. 특히 행정상주소는 행정구역의 변경으로 지번이 자주 달라지거나, 준공당시의 주소와 등기기의 주소가 달라지는 경우도 많이 있다. 이와 같이 임차인의 주거생활의 안정과 보증금의 확보를 위하여 도입된 제도가 오히려 임차인에게 피해를 주고 있는 것이다. 주민등록법상 주민등록은 주민이동의 파악이라는 순수한 행정상 목적에 의한 것이기 때문에 민사법상 권리관계와 연관지움으로써 그로 인한 불익을 임차인이 고스란히 져야한다는 것은 큰 모순이 아닐 수 없다.

(2) 개선방향

판례는 일관하여 주민등록이 유효한 공시방법이 되기 위해서는 주민등록상의 주소가 임차주택의 실제 지번·동호수와 일치할 것을 요구하고 있다. 임대차관계는 사법적 권리관계로서 그 주소의 정확성은 임차권의 대항력과 보증금을 우선변제 받는데 있어 가장 중요한 사항이므로 사법상 등기된 주소화 일치시켜야만 하는 것은 당연한 일이다. 따라서 임대차계약서에 확정일자인을 부여하는 기관을 주택소재지 관할 등기소로 일원화하여[217] 일차적으로 관할 등기소에서 임대차계약서에 확정일자를 먼저 부여 받고, 그 일치된 주소를 가지고 동사무소에서 전입신고를 하는 절차를 제도화하여, 행정상 주소와 사법상 주소가 불일치하는 것을 미연에 방지할 수 있도록 주민등록절차를 개선하는 것이 바람직하다. 임대차분쟁에서 판단의 기준이 되는 것은 사법상 주소이므로, 이에 주민등록을 맞추는 절차가 반드시 필요하고 적절한 방안이라고 생각한다. 사법적 권리관계를 표상하기 위하여 등기소인 사법기관

217) 서해용, "주택임차권의 대항력의 문제점과 개선방안", 「민사법학」 제23호, 한국민사법학회, 2003, 614면.

의 확인을 받은 주소지를 신고하도록 함으로써 거주인구의 동태파악과 행정사무의 처리라는 주민등록법의 목적도 이루고, 공시방법으로서의 주민등록의 제대로 된 역할도 기여할 수 있을 것이다. 그리고 주민등록은 등기와 달이 임차인의 신고만으로 이루어져 절차가 간편하고, 비용이 들지 않는다는 점, 공시방법으로 불완전한 점유만으로 대항력을 인정한다는 것은 제3자 보호에 문제가 있고, 또한 대항력 취득시기를 명확히 할 수 있다는 점과 주택임대차보호법 제8조의 소액보증금의 우선변제제도의 약용방지라는 필요성에 의해서도 주민등록요건은 필요하다고 생각된다.

2. 대항력의 발생시기에 관한 문제점과 개선방향

(1) 문제점

주택임대차보호법 제3조 제1항은 대항력의 발생시기에 관하여 임차인이 주택의 인도화 주민등록을 마친 때에 그 익일부터 생기는 것으로 규정하고 있다. 즉 주택임차권의 대항력 발생시기는 주택의 인도와 주민등록을 모두 갖춘 다음 날로 되어 있어서 임차인의 임차보증금보호에 많은 문제점을 나타내고 있다. 전입신고와 저당권설정등기일이 같은 경우, 즉 주택임대차계약을 체결하고 입주하여 전입신고와 동시에 확정일자까지 받았으나 그 당일에 저당권이 설정되었다면 임차인의 대항력발생시기가 익일로 되어 있으므로 보호받지 못하게 된다. 한편 주택임대차계약을 체결하고 입주와 주민등록을 모두 마치고 그 다음날 확정일자를 받았는데 그 당일 제1의 저당권이 설정된 경우에는 대항력의 효력발생이 익일 오전 0시부터 발생함으로 임차인은 저당권에 대항할 수 있다는 것이 판례의 입장이다.[218] 이처럼 주택임대차보호법 제3조 제1항에서 대항력의 효력발생시기를 익일로 함으로써 임대인의 의사에 따라 임차인 보호 유무가 결정되는 문제점이 있다.

(2) 개선방향

임대인이 임차인의 대항력 요건인 주민등록의 익일조항을 악용하여 임대차계약을 체결함과 동시에 담보를 설정하여도 주택임대차보호법 제3조 제1항에 바탕을 둔 이

218) 대법원 1999. 5. 25. 선고 99다9981 판결.

론구성으로는 주택임차인의 보호받을 수는 없는 현실이다. 따라서 임차인이 인도 및 주민등록을 갖춘 즉시 대항력을 취득하는 것이 합리적이고, 인도 및 주민등록과 제3자 명의의 등기가 같은 날 이루어진 경우에는 그 선후관계를 밝혀 선순위권리자를 정하되 입증되지 않은 경우에는 그 둘을 동순위권리자로 보는 것이 타당하다고 생각된다. 이렇게 함으로써 임대인이 익일조항을 악용하여 근저당권설정을 하거나 매도하는 것을 방지하고 임차인을 보호할 수 있을 것이다. 따라서 주택임대차보호법 제3조 제1항의 조항 중 그 익일부터를 그 때부터로 대항력 발생기를 개정하는 것이 보다 합리적일 것으로 본다.

제4절 주택임차인의 우선변제권과 관련한 문제점과 개선방향

1. 문제점

주택임차인의 우선변제권과 관련하여 다양한 법적 문제가 발생하고 있지만, 그 중에서 특히 소액임차인에게 부여되는 최우선변제권의 폐해는 심각한 실정이다. 즉 현행 주택임대차보호법에 의하면, 소액보증금을 가지고 있는 임차인의 경우에는 선순위물권자의 존재여부와 상관없이 보증금의 일정액에 대하여 최우선적으로 변제받을 수 있다(제8조). 이러한 최우선변제규정은 당해 소액보증금이 서민에게 생존의 기반이라는 점을 고려하여 신설된 것이다.[219] 그런데 임대인의 채권자가 자신의 채권을 우선변제 받을 목적으로 최우선변제규정을 악용할 수 있으며, 또한 임대인도 최우선변제규정을 악용하여 편법배당을 받을 수 있는 경우도 충분하게 예상할 수 있다. 물론 당해주택을 주거용으로 사용, 수익할 목적이 아닌 주택임대차계약은 통정허위표시(민법 제108조)에 해당되어 무효가 된다. 따라서 가장 임차인에 해당되는 경우에는 주택임대차보호법이 정하고 있는 대항력은 물론이고 소액임차인에도 해당되지 않는다.[220] 그런데 실제에 있어서는 당해 주택에 형식적으로 전입 신고되어 있는 임차인이 가장 임차인에 해당되는지의 여부를 확인하는 것은 용이하지 않다.[221]

---

219) 최우선변제규정은 1983년 12월 30일 1차 개정시에, “임차인은 소액의 보증금에 관하여 다른 담보물권자보다 자기채권의 우선변제를 받을 권리가 있다.”라는 내용으로 제8조가 신설되었다(곽윤직, 「민법주해: 채권(8)」, 박영사, 2009, 264면).

220) 대법원 2002 3. 12. 선고 2000다24184,24191 판결.

221) 주택에 담보설정을 할 때, 아직 임대되지 않은 방이 있는 경우에는 각 방마다 소액보증금 중 일정액에 해당하는 액을 공제하고 그것을 선순위로 간주하여 담보 여력에서 차감하는 것이 거래현실이다(한국경영법무연구소 편, “주택임대차보호법 해설”, 「경영법무」 제123호, 한국경영법무연구소, 2005, 103면).

한편, 소액보증금 보호조항은 주택임대차보호법 제1차 개정(1983.12.30.)시에 신설된 것으로 그 당시 주택임대차보호법 제8조 제1항은 “임차인은 소액의 보증금에 관하여 다른 담보물권자보다 자기 채권의 우선변제를 받을 권리가 있다.” 라고 규정함으로서 소액임차인에 해당되면 제한없이 소액보증금 전액에 관하여 우선변제권을 행사할 수 있었다. 그런데 소액보증금이 악용되는 사례가 빈번하자 주택임대차보호법 제2차 개정(1989.12.30.)시에 동법 제8조 제1항을 개정하여 “임차인은 임차보증금 중 일정액을 다른 담보물권자보다 우선하여 변제 받을 권리가 있다. 이 경우 임차인은 주택에 대한 경매신청의 등기 전에 제3조 제1항의 요건을 갖추어야 한다.” 고 하여 소액보증금 전액을 보장하던 것을 소액보증금 중 일정액에 대해서만 보호하고, 나아가 주택의 경매가 되는 경우에는 주택경매개시의 신청등기 이전에 주택의 인도와 주민등록을 갖추도록 함으로써 가장 임차인의 폐해를 최소화하려고 하였다. 그러나 이러한 조치에도 불구하고 여전히 경매절차상 가장 임차인의 문제를 완전히 해소하고 있지는 못하는 것으로 보여 진다. 왜냐하면 실제에 있어서 임대인의 채권자와 임대인 등이 최우선변제규정을 악용할 경우에 그 위반사실을 판단하는 것이 용이하지 않기 때문이다.[222]

2. 개선방향

경매절차에 있어서 최우선변제규정을 악용하는 사례가 점진적으로 증가하고 있는 것은 분명한 사실이다. 특히 소액임차인은 보증금의 일부에 대해서만 보호받게 되므로, 약간의 차이로 소액보증금에 해당하지 않는 임차인과 소액보증금에 해당하는 소액임차인과의 사이에 불균형이 발생하는 문제가 있다. 또한 당해 주택에 소액임차인이 여러 명인 경우에는 소액보증금이 보장받는 한도는 주택가액의 2분의1이므로 소액보증금의 합산 액이 주택가액의 2분의1을 넘는 경우에도 가장임차인으로 인하여 다른 선의의 소액임차인이 불측의 손해를 보는 경우도 발생한다.[223] 그런데 소액임차인의 최우선변제규정은 경제적 약자를 고려한 사회법적 규정이라는 점에서 역기능의 문제도 있지만 여전히 순기능의 역할을 하고 있다는 점을 부인할 수 없

222) 이러한 제도의 맹점으로 인하여 은행 등이 주택을 담보로 대출을 행하는 경우에는 아예 각 방마다 소액보증금 중 일정액에 해당하는 금액을 공제하여 주택의 담보여력을 계산하고 대출을 함으로써 임대인이 그의 주택을 담보로 하여 대출을 받는 경우, 실제 자기 재산을 활용한 자금 조달은 심히 제한을 받게 되어 임대인의 재산권 행사에도 악영향을 끼치게 된다.

223) 김재훈, “주택임대차 보증금 보호에 관한 연구”, 경상대학교대학원 박사학위논문, 2009, 177-178면.

다. 따라서 전면적인 폐지논의보다는 가장 임차인이라고 볼 수 있는 사실관계가 존재하는 경우에는 당해 임차인에게 적극적으로 증명책임을 전환시키게 하고, 그러한 증명책임을 다하지 못한 임차인에 대해서는 가장 임차인으로 의제한다면, 전술한 문제점을 보완하면서도 선의의 임차인 및 이해관계인들의 법익 형량을 조화할 수 있을 것으로 보여 진다. 또한 가장임차인의 배당요구는 법원을 기망하는 소송사기 행위라는 점에서 엄정한 형사처벌을 병행할 필요가 있다.[224] 즉 가장임차인을 형사문제로 고소하는 것이 효과적일 수 있다. 이와 관련한 판례는 “경매의 목적이 된 주택의 실질적 소유자인 피고인의 전처 명의로 허위임대차 계약서를 작성하고 이를 첨부하여 경매법원에 전처가 주택임대차보호법상 대항력 있는 주택임차인인 것처럼 권리신고를 하였다면 대항력 있는 주택임차인의 외관을 갖추고 그 사실을 권리신고를 통하여 입찰참가인에게 나타내어 그 보증금액만큼 입찰가를 저감시킴으로써 공정한 경매를 방해한 것이므로, 형법 제315조의 위계의 방법에 의한 경매방해죄가 성립한다”라고 판시하였다.[225]

제5절 임차권등기명령제도의 문제점 및 개선방향

1. 임차권 등기명령제도에 대한 문제점

(1) 재임대를 통한 보증금 마련 기회의 차단

우리나라의 주택임대차는 전세금이 주택가격의 약 40~70%에 이르는 채권적 전세가 대부분이고, 임대차라 하더라도 차임은 보증금에 부수하여 지급될 뿐임은 주지의 사실이다. 그리고 주택의 소유를 투자수단으로 생각하는 임대인은 임차인으로부터 지급받은 채권적 전세금이나 보증금을 금융기관에 예치하여 그에 대한 이자를 수입으로 삼는 것이 아니라 주택을 매입하거나 신축하는 비용으로 충당시키는 것이 현실이다. 결국, 임대인은 주택을 재임대하지 않는 이상 채권적 전세금이나 보증금을 마련하기 위해서는 임차주택을 담보로 금융기관으로부터 대출을 받을 수밖에 없는 것이 보통이다. 그런데 임차권등기가 되어 있는 주택에 대한 재임대나 그를 담

224) 황병하, “부동산경매에 있어서 임차보증금 배당에 관한 몇 가지 문제”, 「저스티스」 96호, 한국법학원, 2007, 123면.
225) 인천지방법원 부천지원 2001. 5. 18. 선고 2001고단23 판결.

보로 한 융자는 극히 곤란할 것이므로 이로 인하여 종국적으로 임차주택의 공급이 감소할 것이고 그에 따라 보증금이 올라갈 가능성이 많은 것이다. 실무에서 보면 임차인이 임차주택에 그대로 거주하면서 임대인에 대한 압박수단으로 임차권등기를 하는 경우가 상당히 많은 반면, 임대인은 임차권등기로 말미암아 재임대나 융자가 불가능해졌으므로 보증금 반환의 가능성이 줄었다고 불평하는 경우가 흔히 눈에 띈다.[226]

(2) 적용대상 주택의 범위 한정

주택임대차보호법의 적용대상이 되는 주택에는 미등기주택을 물론 영세서민들이 임차 하고 있는 무허가주택도 포함되는데, 임차권등기명령의 적용대상이 되는 주택은 등기를 할 수 있는 주택에 한정되기 때문에 미등기 주택이나 무허가주택의 임차인은 임차권등기명령제도를 이용할 수 없는 문제점이 있다.

(3) 여유자금이 있는 임차인만 보호

임차권등기를 하고 대항력 및 우선변제권을 유지시킨 채 이사를 하기 위해서는 기존의 보증금을 아직 반환받지 못하더라도 새로운 주거를 구할 수 있는 정도의 여유자금이 있어야 한다. 따라서 임차권등기명령제도에 의하여 경제적 여유가 있는 소수의 임차인만 보호대상이 될 것이며, 정작 보호를 받아야 할 대부분의 임차인은 거의 전재산이나 다름없는 임차보증금을 반환 받지 못하면 주거이전 자체가 어려우므로 실질적인 보호를 받기 어렵다고 할 것이다.[227]

(4) 임차권등기 후의 소액임차인의 최우선변제권 배제

임차권등기명령의 집행에 의한 임차권등기가 경료된 주택을 인도받은 임차인은 소액보증금의 최우선변제를 받을 권리가 배제되고 있다.[228] 그러나 임대차계약을 체결함에 있어서 현실적으로 임대인이 임차보증금을 반환하기 위해서는 그 건물을 제

226) 고상용, "주택임대차보호법 개정안의 문제점", 「민사법학」 제17호, 한국민사법학회, 1999, 134-135면.
227) 박해식, 전게「주택임대차 분쟁소송」, 326면.
228) 김효석, 전게「주택임대차분쟁의 해결」, 512면.

3자에게 재임대하여야 하는 경우가 대부분인데, 임차권등기 후에는 소액임차인에 해당한다고 하더라도 최우선변제권이 없다는 사실을 알면서 임대차계약을 체결하려는 경우는 많지 않을 것이므로 임차보증금의 반환이 더욱 어려워질 가능성도 많은 것이다. 또한, 임차보증금이 하락되는 추세인 경우에는 임차권등기를 한 임차인은 소액임차인에 해당하지 않았더라도 그 주택을 다시 임차한 임차인은 소액임차인의 요건에 해당하는 경우가 상당수에 이를 것으로 예상되는데 이런 경우 소액임차인 보호라는 측면에서 문제가 있다. 국회의 법안심의과정에서도 이 문제에 관하여 논의가 있었던 바, 소액임차인의 최우선변제권을 전면적으로 배제할 것이 아니라 등기된 임차권자 및 그와 동순위 또는 선순위 권리자에 대한 관계에서만 최우선변제권을 배제하도록 함으로써 소액임차인의 피해를 최소화하고, 임차보증금 반환으로 인해 임차권등기말소 이후의 순위 관계를 명확히 할 필요가 있다는 지적이 있었다. 그러나 소액임차인에 대하여 일부 권리자에 대한 최우선변제권을 인정하는 것은 큰 실익이 없을 뿐 아니라, 임차권등기 이후의 저당권자 등 다른 권리자에게 지나친 부담으로 작용하며, 임대주택과 관련된 이해관계인들의 권리관계를 지나치게 복잡하게 하는 문제가 있어 수정 없이 그대로 확정되었다.

2. 개선방향

임차권등기명령제도는 한 마디로 임대차기간 만료 후 보증금을 반환받지 못한 채 주거를 다른 곳으로 이전하는 자를 보호하려는 취지로 이해된다. 임차권등기명령은 그 본질이 임차권의 등기이므로 임차목적물에 등기가 가능해야 하지만, 현행 주택임대차보호법 제3조의3 임차권등기명령의 적용대상이 되는 주택은 등기된 주택이라는 규정을 명문으로 두고 있지 않다. 다만, 주택임대차보호법 제3조의3 제7항의 임차권등기의 촉탁, 등기공무원의 임차권등기 기입 등 임차권등기명령의 시행에 관하여 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다는 규정과 임차권등기명령절차에관한규칙 제3조(임차권등기명령 신청서의 첨부서류) 1호와 2호 등에 그 법적인 근거를 두고 있다.

그러나 대법원은 미등기 또는 무허가 건물도 주택임대차보호법의 적용대상이 되는지 여부에 대하여, “주택임대차보호법은 주택의 임대차에 관하여 민법에 대한 특례를 규정함으로써 국민의 주거생활의 안정을 보장함을 목적으로 하고 있고, 주택

의 전부 또는 일부의 임대차에 관하여 적용된다고 규정하고 있을 뿐 임차주택이 관할관청의 허가를 받는 건물인지 등기를 마친 건물인지 구별하고 있지 아니하므로, 어느 건물에 관하여 아직 등기를 마치지 아니하였거나 등기가 이루어질 수 없는 사정이 있다고 하더라도 다른 특별한 규정이 없는 한 같은 법이 적용대상이 된다[229]" 고 전원합의체판결에 의하여 다시 분명히 하였다. 따라서 임차권등기명령절차에관한규칙 제2조 제2항의 신청이유[230]의 신청서류만으로 미등기·무허가주택도 임차권등기명령제도를 이용할 수 있도록 하여야 할 것이다. 그리고 정작 보호의 필요성이 강력하게 대두하여 사회적 문제로까지 비화되는 임차인은 임차보증금을 반환받지 못하기 때문에 이사를 갈 엄두조차 내지 못하는 임차인이지 보증금을 반환받지 않은 채 이사할 수 있는 임차인이 아닌 것이다. 또한, 주택임대차보호법에 의하면 임차권등기명령에 기한 임차권이 등기된 후에는 그 목적물에 입주한 소액임차인은 최우선변제권에 의한 소액보증금마저도 보호받지 못한다. 이처럼 새로이 입주하는 임차인의 임차보증금을 보호해 주지 않는다면, 임대인은 새로운 임차인을 구하기가 어렵게 된다. 이는 결과적으로 부동산의 효과적인 이용 내지 사용·수익을 저해하는 요인으로 작용한다. 한편, 현행 주택임대차보호법상 보증금을 반환받지 못한 임차인이 주민등록증을 이전하고서도 대항력을 존속시킬 수 있는 것은 임차권등기명령이 유일한 방법이므로 임차인 보호를 위해서는 반드시 존속하여야 한다.

따라서 위와 같은 문제점을 해결하기 위한 개선방안으로 임대차보증금 반환보장보험제도를 도입하여 연계하는 것이다.[231] 즉 주택임대차계약을 체결한 임대인을 임대차보증금 반환보장보험에 강제가입 하도록 하고, 임차인은 계약기간 만료 후 임대인으로부터 적시에 보증금이 반환되지 않을 경우 보험(보장보험)회사에 보증금반환을 청구하여 수령하는 것이다. 이 경우 보험회사는 임대인을 대신하여 임차인에게 보증금을 지급하였으므로 임대인을 향하여 민법상 인정되고 있는 대위변제에 따른 구상권(민법 제441조 내지 제448조, 제465조 제2항, 제482조 등)을 행사할 수 있는데 그 근거로서 임차권등기명령이 존재하고 있다는 것을 증명하는 것이다. 이처

229) 대법원 2007. 6. 21. 선고 2004다26133 전원합의체판결.

230) 임차권등기명령절차에관한규칙 제2조 제2항 신청이유 : 임대차계약의 체결 사실 및 계약내용과 그 계약이 종료한 원인 사실을 기재하고, 임차인이 신청당시에 이미 주택임대차보호법 제3조제1항의 규정에 의한 대항력을 취득한 경우에는 임차주택을 점유하기 시작한 날과 주민등록을 마친 날을, 제3조의2 제2항의 규정에 의한 우선변제권을 취득한 경우에는 임차주택을 점유하기 시작한 날, 주민등록을 마친 날과 임대차계약증서상의 확정일자를 받는 날을 기재하여야 한다.

231) 임차보증금반환보험제도의 도입여부 및 문제점에 대해서는 다음의 것을 참고할 것. 임윤수, "주택임대차보증금반환보장보험제도 도입에 관한 연구", 「감정평가연구」제17집 제2호, 한국부동산연구원, 2007; 박영준, "임대차보증금 반환보장보험제도의 도입에 관한 연구", 「경영법률」제18집 제1호, 한국경영법률학회, 2007.

럼 임차권등기명령제도를 임대차보증금 반환보장보험제도와 연계하여 병행운영 한다면 활용도가 높아짐은 물론 임차인 보호를 위해서도 그 효과가 극대화 될 것으로 확신한다. 주택임대차보호법에서는 주택의 인도와 주민등록을 대항요건이 동시에 존속요건으로 하고 있으며(동법 제3조), 단 임대차종료 후 임대차보증금 미반환에 따른 대항요건의 방법으로 임차권등기명령을 신청할 수 있는바(동법 제3조의3), 그 취지에도 적합하다고 본다.

제5장 결 론

지금까지 주택임차인을 보호하기 위한 개선방향을 모색함에 있어서 관련 입법례와 다양한 제도에 대하여 살펴보았다. 그 주요한 내용을 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 주택임대차보호법의 적용범위에 있어서 그 범위를 너무 좁게 규정하고 있다는 점이다. 주택임대차보호법의 제2조의 주거용 건물인지 여부는 임대차 목적물의 공부상의 표시만을 기준으로 할 것이 아니라 건물이 공부상으로는 비록 점포, 창고, 지하실 등으로 기재되어 있어도 실질적으로 주거용으로 이용되고 있다면 주택임대차보호법의 적용대상에 이를 포함시켜야 할 것이다.

둘째, 대항요건으로서의 주민등록의 존치여부이다. 우리나라의 경우에는 보증금의 액수가 3개월 정도의 차임에 불과한 독일이나 일본과는 달리 그 액수가 주택가액의 40-70%에 달하는 보증금이 임대인에게 지급되고 있는 주택문화를 형성하고 있다. 물론 우리나라의 주민등록제도는 인구동태의 파악이라는 행정상의 목적으로 정립된 제도이므로, 이를 민사관계에 적용하는 것에 문제를 제기하는 견해도 설득력이 있다. 그런데 주민등록은 등기와 달리 비용이 소요되지 않고, 그 절차도 비교적 간편하다. 특히 우리나라의 특이한 주택문화를 고려한다면, 임대차관계에서 대항력의 취득여부와 대항력의 취득시기를 분명하게 하지 않으면 임차인을 포함한 임대인의 채권자들 사이에 권리의 선후관계를 둘러싸고 분쟁이 발생할 여지가 매우 높다. 이러한 점을 고려하여 한편으로는 임차인의 보증금반환채권을 보호하고, 다른 한편으로는 제3자를 보호할 제도적 장치가 필요하게 된다. 따라서 임차인의 대항력취득요건으로서 주민등록의 공시기능은 그 실익이 있다고 보여 진다.

셋째, 현행 주택임대차보호법이 임대차계약의 존속기간을 2년으로 규정하고 있는 이유는 임대인의 재산권행사와 임차인의 존속보호를 적절하게 조화하기 위함이다. 그런데 임차인의 존속보호를 보다 실질적으로 보장해 주기 위해서는 최소계약기간을 2년으로 유지하는 것을 원칙으로 하면서도, 특별한 사유가 없는 한 계약갱신청구권을 1회에 한하여 인정해 줌으로서 4년의 존속기간을 보장받을 수 있도록 할 필요성이 있다. 그리고 차임규제와 관련하여 임차료 상승률을 일정 범위(5%) 이내로 제한하되, 이를 지키지 않을 경우 초과 지급된 차임 또는 보증금 상당금액의 반환을 청구할 수 있도록 허용하여야 한다. 그리고 적정한 차임형성(차임책정·차임규제)을 위해서는 자가 주택의 구입을 유도하여 임대수요를 줄이고, 사회보장적 측면

에서 저렴한 가격으로 임대주택의 공급을 확대하는 방법도 고려되어야 한다. 그리고 임대소득에 대한 소득세 감면 내지는 지방정부가 부과하는 재산과세를 감면해 주고, 중재안을 거부할 때에는 중과세하거나 임대소득에 대한 종합과제 등 과세불이익제도를 마련하는 것도 과도한 임대료 인상을 막을 수 있을 것이다.

넷째, 소액임차인의 최우선변제규정은 경제적 약자를 고려한 사회법적 규정이라는 점에서 역기능의 문제도 있지만 여전히 순기능의 역할을 하고 있다는 점을 부인할 수 없다. 따라서 전면적인 폐지논의보다는 가장 임차인이라고 볼 수 있는 사실관계가 존재하는 경우에는 당해 임차인에게 적극적으로 증명책임을 전환시키게 하고, 그러한 증명책임을 다하지 못한 임차인에 대해서는 가장 임차인으로 의제한다면, 선의의 임차인 및 이해관계인들의 법익 형량을 조화할 수 있을 것으로 보여 진다. 또한 가장임차인의 배당요구는 법원을 기망하는 소송사기 행위라는 점에서 엄정한 형사처벌을 병행할 필요가 있다.

다섯째, 임차권등기명령의 대상은 등기된 주택은 물론이고 등기할 수 있는 주택의 경우에도 일정한 서면을 첨부하는 경우에는 그 대상이 될 수 있다. 따라서 무허가건축물 및 등기할 수 없는 건물을 임차하는 경우에도 당해 주택에 임차하고 있다는 사실이 객관적으로 증명될 수 있는 서면이 첨부되는 경우에는 그 대상에 포함되도록 개선할 필요가 있다. 무엇보다도 임차권등기명령제도의 목적은 결국 보증금반환이라고 할 수 있지만, 임차권등기명령에 의한 임차권등기가 경료된 이후에 임대차계약을 체결하는 임차인에 대하여는 소액보증금에 의한 최우선변제권이 배제된다. 따라서 임차권등기가 되어 있는 주택은 신규임차인이 이를 꺼릴 우려가 있고, 이들의 보증금으로 종전임차인의 보증금을 해결해야 하는 임대인에게는 재임대의 기회가 차단되는 것이다. 이를 해결하기 위해서는 임대차기간이 만료하였을 때 임대인이 임대차보증금을 반환하지 않으면 임차인은 보험회사로부터 임대차보증금을 직접 수령하고, 보험회사는 임차인을 대위하여 구상권을 행사할 수 있도록 하는 것이다. 이처럼 임차권등기명령제도를 임대차보증금 반환보장보험제도와 연계하여 병행운영 한다면 그 활용도가 높아짐은 물론 임차인보호를 위해서도 효과가 극대화될 것으로 본다.

참고문헌

Ⅰ. 국내문헌

<단행본>

곽윤직, 「민법주해: 채권(8)」, 박영사, 2009.

곽윤직, 「채권각론」, 박영사, 2011.

김덕원, 유동근, 「주택·상가건물인대차보호법」, 진원사, 2011.

김상용, 「물권법」, 화산미디어, 2009.

_____, 「비교계약법」, 박영사, 2002.

_____, 「채권각론」, 화산미디어, 2009.

김형배, 「채권각론」, 박영사, 2001.

김효석, 「주택임대차보호법 해설」, 법률서원, 2006.

_____, 「주택임대차분쟁의 해결, 법률서원, 2005.

민일영, 「주택·상가건물의 경매와 임대차」, 박영사, 2009.

박근영, 「주택·상가임대차 상식과 해결」, 법문북스, 2010.

박해식, 「주택임대차 분쟁소송」, 법률정보센터, 2006.

_____, 「주택임대차보호법 해설의 법률지식」, 청림출판, 2000.

백경일, 「채권각론요의」, 리슈미디어, 2011.

사법연수원 편, 「주택임대차보호법」, 사법연수원, 2009.

윤 경, 「부동산경매의 실무(하)」, 법률정보센타. 2001.

이은영, 「채권각론」, 박영사, 2005.

이진강,「주택임대차보호법령·가등기담보등에관한법률해설」,법령편찬보급회, 1985.

이창석, 「부동산컨설팅」, 형설출판사, 2005.

정용채 외 2인, 「법원경매실무」, 경록, 2005.

한삼인, 「계약법」, 화산미디어, 2011.

<논문>

강영대, “법률상담을 위한 개정된 주택임대차보호법상 대항력과 우선변제력 고찰”, 「공군법률논집」 제6집, 공군본부공군법무감실, 2001.

강종환, “주택임차권의 우선변제권 실행: 주택임대차보호법 제3조의2 제2항에 규정된 우선변제권 행사의 요건으로서 대항요건의 존속과 임차권등기명령의 관계에 대하여”, 「재판실무」, 창원지방법원, 1999.

고상룡, “제3차 개정 주택임대차보호법 중 개정법률(안)의 문제점”, 「1998년도 추계학술대회발표자료집」, 한국민사법학회, 1998.

고상용, “주택임대차보호법 개정안의 문제점”, 「민사법학」 제17호, 한국민사법학회, 1999.

권영상, “주택임차인의 대항력·우선변제권”, 「창원지방변호사회지」 창간호, 1995.

김용순, “주택임대차시장의 변화추이와 정책방향”, 「주택공사 제2회 정책토론회자료집」, 2001.

김재훈, “주택임대차 보증금 보호에 관한 연구”, 경상대학교대학원 박사학위논문, 2009.

김진현, “중간임차인의 보호에 관한 비교법적 고찰”, 「강원법학」 제8호, 강원대학교 법학연구소, 1996.

남해광, “주택임대차보호법상의 소액임차인과 관련하여”, 「재판실무연구 2003」, 광주지방법원, 2004.

류원규, “주택임차인의 우선 변제권 행사의 일회성”, 「민사판례연구」 XXII, 2000.

류창현, “주택임대차보호법에 관한 연구”, 동의대학교대학원 법학과, 박사학위논문, 2005.

민일영, “임대주택의 양도인에 대한 임차보증금의 반환청구”, 「민사판례연구」 제9권, 박영사, 1987.

_____, “주택 경매에 있어서 임차인 보호에 관한 연구”, 서울대학교대학원 박사학위논문, 2004.

_____, “주택임차인의 우선변제를 위한 대항요건의 종기”, 「판례일보」 제338호, 판례월보사, 1998.

박경식, “주택임차인 보호제도의 개선방안에 관한 연구”, 제주대학교대학원 박사학

위논문, 2011 참조.

박영준, “임대차보증금 반환보장보험제도의 도입에 관한 연구”, 「경영법률」제18집 제1호, 한국경영법률학회, 2007.

박재승, “부동산경매절차에 있어서의 임차인의 지위”, 「사법논집」제21집, 법원행정처, 1990.

서해용, “주택임차권의 대항력의 문제점과 개선방안”, 「민사법학」 제23호, 한국민사법학회, 2003.

소재선, “민사법학 방법론으로서 기능적 접근방법의 모색 : 한국과 독일에서의 임대차법의 기능을 중심으로”, 「경희법학」 제29권 제2호, 경희법학연구소, 1995.

_____, “임대차등기명령제도 신설의 과제와 문제점”, 「경희법학」제33권 제1호, 경희법학연구소, 1998.

윤천의, “주택임차권의 대항력의 득실에 관한문제(상)”, 「판례월보」제200호, 판례월보사, 1987.

윤철홍, “상가임대차보호법(안)상의 계약갱신요구권에 관한 소고”, 「심당 송상현 화갑기념논문집」, 박영사, 2002

이범주, “주택임대차의 대항력”, 「민사법의 제문제 : 온산방순원선생고희기념」, 박영사, 1984.

이영대, “주택임차권의 대항력”, 「사법연수생논문집」, 제15기, 사법연수원, 1985.

이윤승, “주택임대차에 있어서 소액임차인의 보호”, 「사법논집」 제19집, 법원행정처, 1988.

이은영, “주택임대차보호법의 개정에 관한 연구”, 「법조」제31권 제4호, 법조협회, 1982.

이은희, “주택임권의 공시방법으로서의 주민등록”, 「민주법학」제20호, 관악사, 2001.

이재성, “임차주택을 양도한 자의 임차인에 대한 보증금 반환책임”, 「이재성판례평석집X」, 법률문화원, 1989.

이회규, “부실 전입신고와 대항력의 유효성”, 「중앙법학」제4집 제3호, 중앙법학회, 2002.

임윤수, “주택임대차보증금반환보장보험제도 도입에 관한 연구”, 「감정평가연구」 제17집 제2호, 한국부동산연구원, 2007.

_____, “주택임차인의 지위강화에 관한 연구”, 경원대학교대학원 박사학위논문, 2006.
정승열, “임차권등기명령제도의 문제점과 대책”, 「법조」제48권 제9호, 법조협회, 1999.
제철웅, “주택임대차보호법 제3조 제1항의 대항요건에 관하여”, 「법정논총」제37권 통권 제51집, 중앙대학교 법과대학, 2002.
조성민. “주택임차인의 대항력”, 「이영준화갑기념논문집」, 박영사, 2000.
조현래, “주택임차권의 대항력발생시기”, 법률신문 제2883호, 2000. 5. 11.
최신섭, “주택임대차보호법상의 대항력 유지”, 「법학연구」제4집, 인하대학교 법학연구소, 2001.
한국경영법무연구소 편, “주택임대차보호법 해설”, 「경영법무」제123호, 한국경영법무연구소, 2005
한봉상, “주택임대차보호법상 소액임차인의 우선변제권”, 「법무사」제504호, 대한법무사협회, 2009.
황병하, “부동산경매에 있어서 임차보증금 배당에 관한 몇 가지 문제”,「저스티스」, 96호, 한국법학원, 2007.

Ⅱ . 외국문헌

<일본문헌>

幾代通・廣中俊雄 編,「新版 註釋民法」(15), 有斐閣, 1989.
内田勝一, “イギリスにおける適正家賃制度と家賃補助金制度”, 日本土地法學會 編,「地代家賃制度・土地稅制」8, 有斐閣, 1987.
法務省民事局參事官室 編,「新しい借地借家法」, 商事法務研究會, 1992.
我妻榮,「債權各論」, 岩波書店, 1978.

<구미문헌>

Brox/Walker, Besonderes Schuldrecht, 30. Aufl., C.H. Beck, 2005.

David S. Hill, Landlord and Tenant Law in a Nutshell, Thomson West(4 edition), 2004.

Margaret Wilkie, Landlord and Tenant Law, Palgrave Macmillan(5th Revised edition), 2006.

Susan Bright, Landlord and Tenant Law in Context, Hart Publishing, 2007.

Woodfall, Law of Landlord and Tenant(27th edition), Sweet & Maxwell, 1990.

ABSTRACT

A Study on the Protection System for Residential Lessee and the Direction for Improvement of It

by Oh, Mi-Jin
Department of Law,
Graduate School of Public Administration
Jeju National Univ.
Directed by Professor Kim, Sung-Wook.

It would be difficult at the present moment to predict exactly what problems may arise in the future. However, there should be efforts to find solutions for problems related to regulation of public order so that the risk of causing unreasonable consequences can be minimized. Since Housing Lease System is something that is being newly developed, a thorough examination of past problems can lead to a future Housing Lease System that is more rational and accords with substantial justice. In using of others′ real estate, it is actually impossible for a tenant to make a contract with a landlord in equal status. And even after the contract, a tenant′s right of lease was still in unstable condition, which leaded to raise the problem of tenant protection. So it was definitely necessary to develop the protection measure for the problem. Therefore, the Housing Lease Protection Act was enacted on Mar. 5, 1981, to protect the housing tenant′s the basic right to live and the stability of housing life and started to provide the protection for tenants in social political prospect. In modern society, an aspect of the national housing life often changes depending on the change of social affairs. So, the Housing Lease Protection Act was enacted responding to the changing of the times and since then, it has been

improved many problems presented by amending twelve times. However, there are still lots of things left to be desired. The house lease system has been generated and evolved into a peculiar law that can not be found in the example of foreign practices or legislations. The Housing Lease Protection Act was established for the purpose of stable residing lives for commonality, and has the feature of special law and social law from the viewpoint of the civil law. The Ministry of Justice is trying to promote the introduction of plans that can effectively secure the rapid recovery of security as part of plans to settle this social dispute - Enactment Proposal for the Introduction of Security Insurance System for the Returning of the Deposit Money and Improvement of Civil Law System issued by Office of Legal Counsel within the Ministry of Justice. I explained about the main contents of Housing Lease System and dealt with the important contents of Housing Lease System and suggested especially the problems and improvements in connection with the opposition factor, Lease registration command system and Camouflage Lessee in Housing Lease System.