

임대주택의 분양전환과 기존 임차인의 권리보호*

이 준 형**

<目 次>

I. 서론	2. 분양계획에 관한 정보공개
1. 분양전환	3. 임차인의 우선매수권(선매권)
2. 분양전환을 둘러싼 사익(私益)의 충돌	4. 유예기간
3. 분양전환의 긍정적 효과	5. 기타 지원방식
4. 분양전환에 대한 임차인보호조치의 개관	III. 임차인의 기존 권리 보장
5. 서술의 범위 및 순서	1. 임차인의 권리상대방 확보(임대인의 지위 승계)
II. 임차인의 주택 구입 지원	2. 기타 추가적인 보호입법례
1. 주요특징	IV. 맺음말

I. 서론

1. 분양전환

구분소유권은 신축건물의 등기뿐만 아니라 기존임대건물을 구분소유건물로 전환하는 방식으로도 창설된다.¹⁾ 비교법적으로 보면 이러한 방식은 특히 영미법제에서 보다 선호되었

DOI: <http://dx.doi.org/10.18018/HYLR.2020.37.2.245>

* 이 글은 원래 2018년 9월 8일 홍익대학교에서 열렸던 한국집합건물법학회 정기학술대회에서 발표한 것이다. 그 날 토론에 참가해주신 모든 분들과 투고과정에서 심사의견을 전해주시신 심사위원들께 감사드린다.

** 법학박사, 한양대학교 교수(leej@hanyang.ac.kr)

1) 신봉근, “1동의 건물에 대하여 구분소유가 성립하기 위한 요건(구분행위 및 공시방법을 중심으로)”, 집합건물법학 제23권, 한국집합건물법학회(2017. 6.), 139-171면, 158면은 “기존 건물의 경우는 이미 건축물 대장의 등록과 등기가 구비되어 있기 때문에, 매매계약이나 합동행위 등에는 구분의사를 인정할 수 없고, 건축물 대장의 등록이나 구분등기시를 구분행위의 성립시기로 인정할 수밖에 없을 것이다.”라고 한다.

다. 다소 오래된 통계이기는 하지만, 미국의 경우 1980년에서 1985년 사이에 100만 호 이상이 전환된 것으로²⁾ 남아프리카 공화국의 경우는 대략 잡아 약 75% 정도가 임대주택에서 전환된 것이라고 한다.³⁾

2. 분양전환을 둘러싼 사익(私益)의 충돌

임대건물을 전환하면 부동산개발업자와 현존임차인의 이익이 충돌할 수밖에 없다. 임대건물의 건물주는 전환을 차입통제법령과 낮은 투자회수율의 수익성 좋은 대안으로 여긴다. 이처럼 강력한 경제적 유인은 건물주로 하여금 직접 임대건물을 전환하거나 부동산개발업자에게 팔아서 전환하도록 한다. 이렇게 하면 건물주는 상당한 이득을 실현할 수 있으면서도 동시에 늘어나는 유지비와 건물운영부담을 면할 수 있다. 전환은 분양희망자에게도 매력적인바, 외곽에 신축된 건물과 비교하여 시내중심부에 있는 건물을 상대적으로 저렴한 비용으로 구입할 수 있기 때문이다.

반면에 임대건물의 전환은 가난하고 나이든 임차인에게는 특히 가혹한 어려움을 야기할 수 있는데, 이들은 현재 거주하는 아파트를 구입할 수 없거나 구입하기를 원하지 않아서 부득이하게 다른 주거를 찾아야 하기 때문이다. 전환은 임차주택을 줄이기 때문에 터전에서 쫓겨난 임차인들이 기존의 잘 살던 낡았지만 견고한 임대아파트를 대신할만한 다른 살만한 곳을 찾아야 하는 고충을 가중시킨다. 임차인, 특히 고령의 임차인이 전환으로 인하여 쫓겨나서 강한 정서적 유대감이 있던 이웃과 헤어지면 심각한 사회병리문제가 발생할 수 있다.⁴⁾

3. 분양전환의 긍정적 효과

2) Kamer, "Conversion of Rental Housing to Unit Ownership: A Non-Crisis", 10 *Real Estates Law Journal* 187-209 (1982), 203. 그밖에 Fine, "Comments. The Condominium Conversion Problem: Causes and Solutions", 1980 *Duke Law Journal* 306-335, 306도 참조.

3) van der Merwe/Butler, *Sectional Titles, Share Blocks and Time-sharing*, Butterworth, 1985, p. 129 n. 48.

4) 미국의 사정에 대한 개관으로 Rohan/Reskin, *Condominium Law and Practice*, M. Bender, since 1965, no. 3 A. 05 (4); Powell/Rohan, *Powell on Real Reality*, M. Bender, since 1949, 1992, VII B, no. 633.9; Fine(주 2), 307-320; Kamer(주 2), 191-197; Gliwa, "Note. Fifth Amendment Takings and Condominium Conversion Regulations that Restrict Owner Occupancy Rights", 62 *Boston University Law Review* 467-492 (1982) 참조.

캐나다에 대해서는 Anger/Honsberger, *Law of Property*(2nd ed.), vol. 2, Canada Law Book, 1985, no. 3903-5 및 同所 n. 2에서 인용하는 학설을, 폴란드의 경우는 Schönhofer/Böhner, *Haus- und Grundbesitz im Ausland*, Haufe, seit 1982, no. 9.2.1.(국유아파트를 개인소유로 전환할 경우 제3자보다 임차인을 우대)을 각각 참조.

전환이 도시쇠퇴에 대한 최선의 장기적 해법 중 하나로서 지방자치단체와 공중일반에 이익이 된다는 인식은 널리 퍼져있다. 전환은 도심으로의 복귀를 촉진할 뿐만 아니라 낡은 임대건물의 물리적 주거환경을 개선함으로써 재생효과까지도 있다. 나아가 전환은 활력을 잃어가는 이웃관계에 활력을 불어넣기도 한다. 해당 아파트는 이제 뜨내기 점유자가 아니라 이웃과 사회정치적으로 이해관계가 있는 주택소유자가 점유하게 된다. 요컨대 전환은 황폐해지는 임대건물의 물리적 상태를 되살리고 중심에서 멀어지는 현상을 뒤집으며 활기를 잃어가는 이웃관계를 안정시키기 때문에 도시지역에 이익이 된다.⁵⁾

4. 분양전환에 대한 임차인보호조치의 개관

어느 나라에서나 공중에 이익이 되도록 입법에 전환을 촉진하는 조치를 취해야 한다는 압력이 있음에도 불구하고, 일부 국가, 특히 영미법계 국가의 입법 중에는 현재의 임차인이 전환으로 불이익을 받지 않을까 하는 우려의 목소리가 진지하게 표현되어 왔다. 내쫓긴 임차인의 고충을 참작한 가장 두드러진 예는 서유럽국가 중에는 프랑스가 있다. 프랑스에서는 현재의 임차인에게 자신이 살던 아파트가 분양될 때에는 선매권을 갖도록 하였다.⁶⁾ 그 밖에 임차인을 보호하는 조치를 마련한 국가로는 캐나다의 일부 주⁷⁾와 미국, 남아프리카 공화국, 독일이 있다.

우리나라에서는 주택보급을 위하여 공적 자금이 투입되거나 지원된 공공주택이나 민간임대주택에 대하여 일찍부터 공법규정이 있어왔다. 직접적으로는 1984. 12. 31. 제정된 임대주택건설촉진법이 1993. 12. 27. 임대주택법으로 법명을 변경하였고, 동법은 2015. 12. 26. 폐지될 때까지 20년 이상 시행되었다. 현재는 임대주택법이 공공주택특별법과 민간임대주택에 관한 특별법으로 분리되어 시행중이다. 공공주택특별법시행령 제2조(공공임대주택)를 보면 공공임대주택은 7가지가 있는데, ①국가나 지방자치단체의 재정을 지원받아 최저소득 계층의 주거안정을 위하여 50년 이상 또는 영구적인 임대를 목적으로 공급하는 영구임대주택, ②국가나 지방자치단체의 재정이나 「주택도시기금법」에 따른 주택도시기금의 자금을 지원받아 저소득 서민의 주거안정을 위하여 30년 이상 장기간 임대를 목적으로 공급하는 국민임대주택, ③국가나 지방자치단체의 재정이나 주택도시기금의 자금을 지원받아 대학생, 사회초년생, 신혼부부 등 젊은 층의 주거안정을 목적으로 공급하는 행복주택, ④국가나 지

5) 특히 Fine(주 2), 317 참조.

6) 프랑스 1975년 법률 제10조(제82-526호로 개정된 1982년 법률 제81조).

7) 예를 들어 캐나다의 브리티시 콜롬비아 주 1979년 법률 제9조 제3항 참조.

방자치단체의 재정이거나 주택도시기금의 자금을 지원받아 전세계약의 방식으로 공급하는 장기전세주택, ⑤일정 기간 임대 후 분양전환할 목적으로 공급하는 분양전환공공임대주택, ⑥국가나 지방자치단체의 재정이거나 주택도시기금의 자금을 지원받아 기존주택을 매입하여 「국민기초생활 보장법」에 따른 수급자 등에게 공급하는 기존주택매입임대주택, ⑦국가나 지방자치단체의 재정이거나 주택도시기금의 자금을 지원받아 기존주택을 임차하여 저소득 서민에게 전대(轉貸)하는 기존주택전세임대주택이 그것이다. 한편 분양전환에 관해서 공공주택특별법 제50조의3(공공주택의 우선분양전환)과 동법시행령 제55조(공공건설임대주택의 우선분양전환)는 일정한 임차인에 대하여 임대의무기간 종료 후 분양전환을 통보한 날로부터 6개월 이상 분양전환에 응할 기회를 주도하도록 하였다.⁸⁾

그밖에도 공공임대주택의 공급 확대를 위하여 개발제한구역 해제 등과 같은 특혜를 규정 한 특별법으로 2003. 12. 31. 제정된 국민임대주택건설 등에 관한 특별조치법이 있었는데, 동법은 그 후 2009. 3. 20. 보금자리주택건설 등에 관한 특별법이 되었다가 다시 2014. 1. 14. 공공주택건설 등에 관한 특별법으로 변경되었다.

이상의 공법규정 외에도 사법분야에서는 민법의 특별법인 주택임대차보호법이 있다. 그리고 이들 법률에서도 다른 나라와 비슷하게 존속보장에 관한 규정이 들어있다.

5. 서술의 범위 및 순서

8) 공공주택특별법 제50조의3(공공임대주택의 우선 분양전환) ① 공공주택사업자는 임대 후 분양전환을 할 목적으로 건설한 공공건설임대주택을 임대의무기간이 지난 후 분양전환하는 경우에는 분양전환 당시까지 거주한 무주택자, 국가기관 또는 법인으로서 대통령령으로 정한 임차인에게 우선 분양전환하여야 한다. 이 경우 분양전환의 방법·절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

② 임차인이 대통령령으로 정하는 기간 이상 제1항에 따른 우선 분양전환에 응하지 아니하는 경우에는 공공주택사업자는 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 해당 공공건설임대주택을 제3자에게 매각할 수 있다. (이하 생략)

공공주택특별법시행령 제55조(공공건설임대주택의 우선 분양전환) ① 법 제50조의3제1항 전단에서 “대통령령으로 정한 임차인”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 임차인을 말한다.

1. 입주일 이후부터 분양전환 당시까지 해당 임대주택에 거주한 무주택자인 임차인
2. 공공건설임대주택에 입주한 후 상속·관결 또는 혼인으로 다른 주택을 소유하게 된 경우 분양전환 당시까지 거주한 사람으로서 그 주택을 처분하여 무주택자가 된 임차인
3. 법 제49조의4 단서에 따라 임차권을 양도받은 경우에는 양도일 이후부터 분양전환 당시까지 거주한 무주택자인 임차인
4. 선착순의 방법으로 입주자로 선정된 경우에는 분양전환 당시까지 거주하고 분양전환 당시 무주택자인 임차인
5. 전용면적 85제곱미터 초과 주택에 분양전환 당시 거주하고 있는 임차인
6. 분양전환 당시 해당 임대주택의 임차인인 국가기관 또는 법인

② 법 제50조의3제2항에서 “대통령령으로 정하는 기간”이란 임대의무기간이 종료한 후 공공주택사업자가 임차인에게 분양전환을 통보한 날부터 6개월을 말한다. (이하 생략)

이 글에서는 서술의 범위를 주택임대차에 국한한다. 대부분의 나라에서 주택임대차는 다른 임대차와 구별하여 특별히 임차인을 보호하고 있다. 우리나라의 주택임대차보호법이나 공공주택특별법(그 전신인 임대주택법) 역시 주택임차인의 보호를 위한 입법이다.⁹⁾ 따라서 상가건물임대차는 서술의 범위에서 제외한다.

비교법의 대상으로는 우리와 같은 대륙법에 속하는 독일¹⁰⁾과 오스트리아의 법률, 그리고 우리와는 체계를 달리하지만 임대주택의 분양전환이 활발하게 이용되고 있는 영미법국가 중 미국과 캐나다, 남아프리카 공화국의 법률을 사용한다.

다음으로 임대주택의 분양전환을 둘러싸고 임차인의 권리보호를 검토할 때에는 임차인이 분양을 받고자 하는 경우와 분양을 받지 않는 경우를 나누어 살펴볼 필요가 있다. 분양을 받고자 하는 경우는 주택의 취득을 지원하기 위한 방안이 검토되어야 할 것이고(II), 분양을 받지 않는 경우는 현재의 임대차관계에서 임차인이 갖는 권리가 침해되지 않도록 하는 방안을 검토해야 할 것이다(III).

II. 임차인의 주택 구입 지원

1. 주요특징

미국의 통일집합건물법과 남아프리카 공화국은 모두 상가나 공장이 아닌 주택의 임차인에 대해서만 보호를 해주고 있다.¹¹⁾ 두 나라 모두 동일한 방식으로 임차인의 권익을 보호하는바, 즉 ①분양계획에 관한 정보를 임차인에게 전부 제공하도록 하고, ②거주하던 아파트의 선매권을 임차인에게 부여하며, ③임차인이 새로운 주거를 구할 수 있도록 유예기간을 갖도록 하였다. 독일의 경우는 ②와 ③에 관한 상세한 규정을 민법에서 규정함으로써 주택임대차 일반에 확대하여 적용하고 있다.

-
- 9) 이은희, “임대차에 있어서 소비자 보호”, 법학연구 제19권 제2호, 충북대 법학연구소, 2008. 12, p. 59는 “주택임대차보호법의 적용을 받는 임대차계약은 소비자계약인 반면, 상가건물임대차보호법의 적용을 받는 임대차계약은 상사계약이다.”고 하면서 주택임대차보호법 외에 당시 시행중이던 임대주택법의 규정을 분석한다.
- 10) 특히 독일은 2001. 6. 19. 제정되고 2001. 9. 1.부터 시행된 임대차법의 정돈 및 개정을 위한 법률(Gesetz zur Neugliederung, Vereinfachung und Reform des Mietrechts)(BGBI. I S. 1149)(이하 ‘임대차법개정법률’)에 따라서 독일민법의 임대차에 관한 규정 안에 ‘제6항 임대주거에 주거소유권을 설정할 경우의 특칙(Kapitel 6 Besonderheiten bei der Bildung von Wohnungseigentum an vermieteten Wohnungen)’(여기서 주거소유권이란 우리의 구분소유권에 해당한다)을 두고 제577조와 제577조의a 2개의 조문을 두었다.
- 11) 미국 1980년 통일집합건물법 § 4-112 (b); 남아프리카 공화국 1986년 법률 제4조 제3항.

2. 분양계획에 관한 정보공개

(1) 우리 법의 경우

우리나라의 경우는 분양계획에 대한 정보를 임차인에게 누가 언제까지 어떠한 내용을 어떤 방식으로 공개해야 하는지에 관한 상세한 규정이 없다(반면에 허가권자인 주무관청에는 상세히 보고하도록 되어있다).¹²⁾ 심지어 공공임대주택의 매각신고가 있는 경우에도 공공주택사업자가 아닌 시장·군수 또는 구청장가 해당 공공임대주택의 임차인에게 공공주택사업자가 변경된다는 것을 알려 주도록 하고 있다(공공주택특별법시행규칙 제38조 제3항 참조).

(2) 미국과 남아프리카 공화국의 경우

두 나라의 법률은 모두 부동산개발업자로 하여금 해당 전환대상건물의 분양계획정보를 현재의 임차인에게 전부 제공하도록 요구하고 있다. 미국 통일집합건물법에 따르면 임대건물을 분양하고자 하는 부동산개발업자는 임차인과 전차인에게 전환계획 사실을 통지하고 현재의 임차인과 전차인의 퇴거기한보다 120일 이상의 시간을 두고 공개청약을 하여야 한다. 그 통지에는 임차인과 전차인의 권리, 특히 선매권과 대체주거를 구하기 위한 유예기간을 적시하여야 한다. 또한 통지는 퇴거통지를 담을 수도 가능하지만 그럴 경우 본인에게 직접 전달하거나 임차인이 제공한 주소로 발송해야 한다. 임차인에게 통지를 하지 않으면 인도청구에 대한 항변을 할 수 있다.

통일집합건물법에 따르면 공개청약에는 다음과 같은 내용이 포함되어야 한다. 즉, 건축사나 건축기사가 해당 건물의 구성요소의 내용과 건물의 사용수익에 필요한 기계적, 전기적 시설에 관하여 검토한 내용을 부동산개발업자(권리선언자)가 확인하는 선언, 앞서 언급한 사항의 기대사용연수를 확인하거나 아니면 확인할 수 없다는 선언, 누락한 통지와 치유되지 않은 건축법규 및 도시계획법규의 위반사항의 목록, 또 그러한 위반사항을 치유하기 위한 추산비용(§ 4-112 (a)).

12) 공공주택특별법시행규칙 제39조(공공임대주택의 분양전환 허가신청) ① 공공주택사업자는 영 제54조제2항제1호에 따라 공공임대주택의 분양전환 허가를 받으려는 경우에는 별지 제10호서식의 공공임대주택 분양전환 허가신청서에 다음 각 호의 서류를 첨부하여 국토교통부장관에게 제출하여야 한다.

1. 분양전환의 구체적인 사유를 적은 서류
2. 분양전환가격 산정의 근거서류
3. 특별수선충당금 적립통장 사본(특별수선충당금 적립 대상인 경우만 해당한다)
4. 하자보수보증금 예치증서[공동주택의 사용검사일(주택단지 안의 공동주택의 전부에 대하여 임시사용승인을 받은 경우를 포함한다)부터 10년 이내인 경우만 첨부한다]

미국 통일집합건물법이 통지와 공개청약을 요구하는 데 반하여 남아프리카 공화국의 법률은 부동산개발업자에게 해당 건물의 임차인 전원이 모이는 집회를 소집하도록 하였다. 집회소집통지는 해당 임차인에게 14일 이상의 기간을 두고 하여야 하고, 직접 전달하거나 내용증명우편으로 전달하여야 한다. 통지할 때에는 분양계획 중 특히 다음의 내용을 포함한 증명서를 첨부하여야 한다. 즉, 건물소재지의 대장 및 등기 사항, 계획서에 표시된 주차 시설 및 주차공간의 숫자, 계획 중인 공동시설, 건물의 물리적 성상과 그 건물을 아파트로 사용할 수 있을 수 있는지에 관한 건축사의 검토보고서, 공용부분의 관리·에너지 공급 등 기타 서비스·요금 및 조세·보험료 기타 지출과 관련하여 매년 들어갈 비용별 추정액, 각 전유부분의 가격. 부동산개발업자나 그의 대리인은 임차인이 요구할만한 분양계획에 관한 정보를 제공하고 또 선매권에 관한 설명을 하도록 집회에 소환될 수 있어야 한다. 집회의 개최장소는 해당 건물 또는 같은 지자체 관할 지역의 다른 건물이어야 한다. 부동산개발업자가 지자체에 제출하는 신청서에는 이상의 규정을 준수하였다는 증빙서류와 함께 집회통지서 사본과 분양계획의 세부사항을 담은 증명서를 첨부하여야 한다. 지자체는 이상의 규정을 지킨 신청만을 검토한다.¹³⁾

3. 임차인의 우선매수권(선매권)

(1) 우리 법의 규정

임차인의 우선매수권에 관해서는 공공주택특별법에 다음과 같은 규정이 있을 뿐, 주택임대차보호법 등 다른 법률에는 임대주택의 임차인에 대한 우선매수권에 관한 규정을 두고 있지 않다.

- 공공주택특별법 제50조의3(공공임대주택의 우선 분양전환) ① 공공주택사업자는 임대 후 분양전환을 할 목적으로 건설한 공공건설임대주택을 임대의무기간이 지난 후 분양전환하는 경우에는 분양전환 당시까지 거주한 무주택자, 국가기관 또는 법인으로서 대통령령으로 정한 임차인에게 우선 분양전환하여야 한다. 이 경우 분양전환의 방법·절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
- ② 임차인이 대통령령으로 정하는 기간 이상 제1항에 따른 우선 분양전환에 응하지 아니하는 경우에는 공공주택사업자는 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 해당 공공건설임대주택을 제3자에게 매각할 수 있다.

¹³⁾ 1986년 법률 제4조 제3항, 제6항 b호; van der Merwe/Butler(주 3), pp. 135-136.

- ③ 분양전환가격 산정을 위한 감정평가는 공공주택사업자가 비용을 부담하는 조건으로 대통령령으로 정하는 바에 따라 시장·군수·구청장이 감정평가법인을 선정하여 시행한다. 다만, 감정평가에 대하여 대통령령으로 정하는 사항에 해당하여 공공주택사업자 또는 임차인 과반수 이상의 동의를 받은 임차인(임차인대표회의가 구성된 경우 임차인대표회의를 말한다)이 이의신청을 하는 경우 시장·군수·구청장은 이의신청을 한 자가 비용을 부담하는 조건 등 대통령령으로 정하는 바에 따라 한 차례만 재평가하게 할 수 있다.

위 조항에 따르면 임대무기기간이 지난 임대주택을 분양전환하는 경우 사업자는 분양전환 당시까지 거주한 일정한 임차인 등에게 우선 분양전환의 기회를 주고 임차인 등이 정해진 기간 안에 그 제안에 응하지 아니할 경우에 한하여 제3자에게 매각할 수 있도록 하고 있다. 물론 위 규정은 공적 자금이 투입된 이른바 공공주택사업자를 규율하는 공법규정이기 때문에 우선 분양전환의 권리를 가지는 임차인 등의 자격과 분양전환 및 제3자 매각의 방법·절차를 대통령령으로 제한하고 있다.

그런데 생각해보면 위와 같은 공법상의 고려에 기한 제한을 제외하더라도 분양자에게 특별한 손해가 없다면 주거의 안정이라는 측면에서 현재의 임차인에게 우선매수권을 일반적으로 부여하는 것은 가능하고 또 필요하다고 생각한다. 그러므로 비록 위 규정은 제한된 범위에서 임차인의 우선매수권을 규정하고 있지만, 적어도 모든 주택의 임대차에 확대할 수 있는 내용을 담고 있다고 평가할 수 있다. 이는 다른 나라의 예를 보더라도 알 수 있는 바, 이하에서 살펴본다.

(2) 미국과 남아프리카 공화국

미국 통일집합건물법에 따르면 부동산개발업자는 주거용으로 점유 중인 각 전유부분 내지 전유부분이 될 예정인 공간을 현재 임차인에게 60일간 청약하여야 한다. 임차인이 그 기간동안 전유부분을 매입하지 못하면 부동산개발업자는 해당 전유부분에 대한 권리를 향후 180일간 임차인에게 제시했던 가격 기타 조건보다 유리하게 청약할 수 없다. 부동산개발업자에게는 상가나 상당한 변경을 가한 전유부분을 매입할 권리를 주택임차인에게 제공할 의무는 없기 때문에 전유부분을 상가로 전환하거나 전유부분을 상당한 변경을 가하면 임차인의 선매권을 무력화할 수 있다. 부동산개발업자가 임차인의 선매권을 위반하고 선의의 매수인에게 양도한 전유부분에 대해서는 임차인의 반환청구권이 소멸되지만, 부동산개발업자에 대한 손해배상청구권은 그대로 남는다.¹⁴⁾

남아프리카 공화국의 법률에 따르면 부동산개발업자가 아파트를 다른 어떤 제3자에게 청약하기 전에 먼저 현재의 임차인에게 서면으로 청약을 하여야만 한다. 통상의 임차인과 차임통제를 받는 지역의 임차인에게는 90일과 365일의 청약기간이 각각 인정된다. 차임통제를 받는 지역에 사는 65세를 초과하는 임차인과 저소득 임차인은 점유 부동산을 사실상 평생 임차할 수 있는바, 부동산개발업자는 이들이 생존하는 동안 다른 누구에게도 그 점유부분을 매각할 수 없기 때문이다. 미국 통일집합건물법과 마찬가지로 부동산개발업자는 임차인에게 점유부분을 먼저 청약하고 임차인이 청약일에서 60일 이내에 그 청약을 거절하거나 60일이 되도록 승낙을 하지 않는 한 향후 180일간 해당 점유부분을 보다 유리한 가격으로 처분할 수 없다. 미국 통일집합건물법과는 다르게 선매권을 무시하고 임차인이 아닌 사람과 체결한 매매계약은 무효가 된다. 따라서 임차인은 선의 매수인이 아닌 자신에게 아파트를 양도할 것을 청구할 수 있다.¹⁵⁾

(3) 독일민법 제577조

먼저 독일민법 제577조(임차인의 선매권)의 내용을 보면 다음과 같다.

- ① 임차인에의 인도 후에 주거소유권이 설정되었거나 설정될 주거공간의 임대차에서 그 주거공간이 제3자에게 매도된 때에는 임차인은 선매할 권리를 가진다. 임대인이 주거공간을 가족구성원이나 자신의 세대에 속하는 사람에게 매도한 경우에는 그러하지 아니하다. 이하의 항들에서 다른 정함이 없는 한 선매권에 대하여는 선매에 관한 규정이 적용된다.
- ② 매도인 또는 제3자가 매매계약의 내용을 임차인에게 통지함에 있어서는 임차인은 선매권에 대한 지적도 함께 하여야 한다.
- ③ 선매권의 행사는 임차인의 임대인에 대한 서면의 의사표시으로써 한다.
- ④ 임차인이 사망하면, 선매권은 제563조 제1항 또는 제2항에 의하여 임대차관계를 승계하는 사람에게 이전한다.
- ⑤ 이와 다른 약정으로서 임차인에게 불리한 것은 효력이 없다.¹⁶⁾

14) 미국 1980년 통일집합건물법 § 4-112 (b) (c); § 4-112 주석 2 참조. 또한 미국의 여러 성문법규에 있는 선매권 내지 우선거절권의 다양한 형태에 관해서는 Rohan/Reskin(주 4), no. 3A.05 (4) (d)도 참조.

15) 남아프리카 공화국 1986년 법률 제10조 제1항, 제2항, 제5항; van der Merwe/Butler(주 3), pp. 136-138.

16) § 577 BGB. (Vorkaufsrecht des Mieters) (1) Werden vermietete Wohnräume, an denen nach der Überlassung an den Mieter Wohnungseigentum begründet worden ist oder begründet werden soll, an einen Dritten verkauft, so ist der Mieter zum Vorkauf berechtigt. Dies gilt nicht, wenn der Vermieter die Wohnräume an einen Familienangehörigen oder an einen Angehörigen seines Haushalts verkauft. Soweit sich nicht aus den nachfolgenden Absätzen etwas anderes ergibt, finden auf das Vorkaufsrecht die

독일민법 제577조는 1993. 7. 21. 자 임대차법개정법률¹⁷⁾ 제4조 7호로 독일민법에 제570조의b로 처음 도입되어 1993. 9. 1. 발효하였다. 애초에 연방정부가 제출한 법률안에는 포함되지 않았지만,¹⁸⁾ 동 법률안에 대한 연방회의의 의견서 안에서 처음 제안되었다.¹⁹⁾ 연방정부는 이에 대한 반론에서 선매권이 임차인의 지위를 강화한다는 점은 인정했지만 불필요하다고 주장하였는바, 소유자가 전환하는 주택을 어차피 임차인에게 먼저 제안할 것이고 또 임차인 중 그 주택을 구입할 준비와 능력이 있는 자는 얼마 되지 않는다고 보았기 때문이다.²⁰⁾ 그러나 연방회의의 법제사법위원회는 국토건설위원회와 함께 연방회의의 제안을 수용하였다.²¹⁾

2001년 임대차법개정법률에서 동조는 약간의 개정을 거쳤다. 동조 제1항 2문의 배제요건이 개정된 것은 개정민법 제549조 제2항 2호, 제573조 제2항 2호의 규정과 맞추기 위한 것으로 용어의 변경에 불과하다. 고려해야 하는 인적 범위의 개정은 이와 관련이 없다.²²⁾ 제1항 3문은 기존에 다름이 없었던 견해, 즉 선매권에 관한 채권편의 규정을 보충적으로 적용한다는 입장을 명문화한 데 불과하다.²³⁾ 이에 반하여 선매권의 행사에 서면방식을 요구하는 제3항은 실질적인 변경에 해당한다. 기존의 판례는 독일민법 제464조 제1항 2문(개정 전 제505조 제1항 2문)에 근거하여 특별한 방식을 요구하지 않았는데,²⁴⁾ 이에 대해서는 비판이 있었다.²⁵⁾ 서명방식을 도입함으로써 임차인이 서둘러서 경솔하게 결정하는 것을 방지하였다. 그러나 공정증서 작성의무(독일민법 제311조의b)를 확대하는 것은 임차인 보호에는 불필요하다고 보았다.²⁶⁾ 제4항에서 독일민법 제563조 제1항과 제2항을 인용함으로써 개정

Vorschriften über den Vorkauf Anwendung.

(2) Die Mitteilung des Verkäufers oder des Dritten über den Inhalt des Kaufvertrags ist mit einer Unterrichtung des Mieters über sein Vorkaufsrecht zu verbinden.

(3) Die Ausübung des Vorkaufsrechts erfolgt durch schriftliche Erklärung des Mieters gegenüber dem Verkäufer.

(4) Stirbt der Mieter, so geht das Vorkaufsrecht auf diejenigen über, die in das Mietverhältnis nach § 563 Abs. 1 oder 2 eintreten.

(5) Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

17) 독일연방관보(BGBl) I 1257

18) BT-Drucks 12/3254, 4.

19) BT-Drucks 12/3254, 28, 39.

20) BT-Drucks 12/3254, 42, 49.

21) BT-Drucks 12/5110, 19.

22) BT-Drucks 14/4553, 72.

23) Herrlein/Kandelhard/Kandelhard, Mietrecht(4. Aufl.), ZAP, 2010, Rn. 1.

24) OLG Düsseldorf WuM 1998, 668; OLG München NZM 1999, 797

25) Sarnighausen, "Formfreie Ausübung des Vorkaufsrechts nach § 505 I BGB im Hinblick auf Grundstückskaufverträge", NJW 1998, 37-39, 38

전 제569조의a의 규정(임차인과 지속적으로 생계를 같이하는 생활반려자 등으로 확대)에 비하여 선매권에 변경을 가하였다. 반면에 제5항의 일방적 강행성은 개정하지 않았다. 그렇지만 독일민법 제549조 제2항으로 인하여 임대차관계 종료시 약자보호규정의 적용을 받지 않는 주거공간에 대해서는 선매권이 더 이상 인정되지 않는다. 학생기숙사와 청소년숙소에 도 본조는 적용되지 않는다(독일민법 제549조 제3항).

2013년 임대차법개정법률에서는 본조에 대하여 아무런 개정도 있지 않았다. 다만 독일민법 제577조의a에 제1항의a가 추가됨으로써 동조의 해지제한기간의 적용범위가 상당히 확대되었다. 그러나 제577조의a 제1항의a가 적용된다고 제577조의 요건을 당연히 갖추는 것은 아니므로 임차인의 선매권이 성립하는 것은 아니다.

본조를 민법전에 편입시킴으로써 1980년 주택건설개정법률 이후 약자를 위한 주택건설 분야에서 분양전환되는 임대주택의 임차인에게 인정하였던 선매권을 타인의 자본을 이용하지 않고 또 공적 규제에서 자유로운 주택에까지 확대되었다.²⁷⁾ 본조는 전환으로 인하여 임차인이 주거에서 쫓겨나는 사태를 방지하기 위한 것이다. 임차인으로 하여금 제3자라면 해당 주택에 기꺼이 지불할 매매대금으로써 그 주택을 구입할 기회를 갖도록 한다.²⁸⁾ 이러한 보호필요성은 공적 자금의 지원을 받지 않고 규제에서 자유로운 주택의 경우에도 약자를 위한 주택과 비교하여 결코 적지 않다고 보았다.²⁹⁾

입법이유를 보면 전환된 주택은 많은 경우 임차인에게 우선적으로 매입제안을 한다고 되어있다.³⁰⁾ 그럼에도 불구하고 선매권이 필요한 이유는 전환이 일어나는 모든 경우에 주택 매입의 기회를 임차인에게 제공하고 제3자라도 기꺼이 지불할 가격으로 주택을 취득할 수 있도록 하기 위함이라고 설명한다. 본조와 같은 규정은 임대인으로 하여금 임차인에게 우선적으로 주택을 제공하게끔 보다 유인을 제공할 것이고, 나아가 임차인이 혹시 임대인이 다른 매수인을 찾는지, 매수인이 투자목적으로 취득하려고 하는지를, 임대차관계의 해지를 걱정하지 않고도 시간을 두고 천천히 판단할 수 있도록 한다. 선매권 행사기간은 독일민법 제469조 제2항 1문에 따라서 통지 수령 후 2개월을 통상 한도로 하는데, 이는 임차인이 자원조달가능성을 확인하고 결심을 하는 데 충분한 시간이라고 한다. 독일기본법(헌법) 제14

26) BT-Drucks 14/4553, 72.

27) BT-Drucks 12/3254, 40.

28) BGH 2016. 4. 27 VIII ZR 323/14=NZM 2016, 467; Nies, "Zustimmung des WEG-Verwalters gem. § 12 WEG bei Ausübung des Vorkaufsrechts durch den Mieter einerin Wohnungseigentum umgewandelten Wohnung", NZM 1998, 179-181, 180

29) BT-Drucks 12/3254, 40.

30) BT-Drucks 12/3254, 40.

조 제1항의 소유권보장과 관련하여 선매권 행사기간을 제한할 필요가 있는바, 임대인이 갖는 매각가능성을 과도하게 제한하지 않고 다른 구매희망자를 잃지 않도록 하기 위해서라고 한다.³¹⁾

그동안의 입법경과를 보면 본조의 취지는 1980년 주택건설개정법률로 거슬러 올라갈 수 있고, 앞서 본 입법이유에 명확하게 표현되어 있다.³²⁾ 과거 시도되었으나 결실을 보지 못했던 공공주택 목표실현을 보장하기 위한 법률(Gesetz zur Sicherung der Zweckbestimmung von Sozialwohnungen) 제2조의b의 선매권은 투기목적으로 임대주택을 전환하여 제3자에게 매각하는 것을 막음으로써 임차인을 보호하기 위한 목적으로 제안되었는데, 이를 통하여 전환되는 임대주택은 원칙적으로 관련된 임차인에게 양도하도록 하였다. 그밖에도 입법자료들을 보면 1970년대 중반 당시에 이미 주거공간에 대한 임대차관계의 해지보호에 관한 제2차 법률(Zweites Gesetz über den Kündigungsschutz für Mietverhältnisse über Wohnraum, WKSchG II)에서 전환 및 매각의 모든 경우에 임차인의 법정선매권을 일반적으로 도입할 계획이 있었으나, 당시 연방의회의 법제사법위원회가 소극적 태도를 보여서 실현되지 못하였고, 결국 선매권은 공공임대주택에 한하여 도입하는 것으로 처음 시작되었다.³³⁾

4. 유예기간

(1) 우리 법의 규정

우리의 경우 분양을 원하지 않는 기존의 임차인에게 새로운 거주를 구할 일정한 유예기간을 부여하는 규정은 없고, 단지 임대 의무기간 내지 최소임대기간의 규정이 있을 뿐이다. 물론 의무기간 내지 최소기간이 있으면 그 기간 동안 분양전환이 사실상 제한되는 먼저 효과가 있을 수 있다. 먼저 임대 의무기간의 경우는 공공주택특별법 및 동법시행령에 규정되어 있는바, 공공주택특별법시행령 제54조(공공임대주택의 임대 의무기간) 제1항은 다음과 같다.

- ① 법 제50조의2제1항에서 “대통령령으로 정한 임대 의무기간”이란 그 공공임대주택의 임대개시일부터 다음 각 호의 기간을 말한다.

31) BT-Drucks 12/3254, 40; BT-Drucks 12/5110, 19.

32) BT-Drucks 8/3403, 35, 40.

33) BT-Drucks 8/3403, 35, 40.

1. 영구임대주택: 50년
2. 국민임대주택: 30년
3. 행복주택: 30년
4. 장기전세주택: 20년
5. 제1호부터 제4호까지의 규정에 해당하지 아니하는 공공임대주택 중 임대 조건을 신고할 때 임대차 계약기간을 10년 이상으로 정하여 신고한 주택: 10년
6. 제1호부터 제5호까지의 규정에 해당하지 아니하는 공공임대주택: 5년

다음으로 임대주택뿐 아니라 널리 주택임대차 일반에 적용되는 주택임대차보호법은 제4조(임대차기간 등) 제1항에서 “기간을 정하지 아니하거나 2년 미만으로 정한 임대차는 그 기간을 2년으로 본다. 다만, 임차인은 2년 미만으로 정한 기간이 유효함을 주장할 수 있다.” 그리고 동법 제6조(계약의 갱신) 제1항과 제2항은 다음과 같다.

- ① 임대인이 임대차기간이 끝나기 6개월 전부터 1개월 전까지의 기간에 임차인에게 갱신거절(更新拒絶)의 통지를 하지 아니하거나 계약조건을 변경하지 아니하면 갱신하지 아니한다는 뜻의 통지를 하지 아니한 경우에는 그 기간이 끝난 때에 전 임대차와 동일한 조건으로 다시 임대차한 것으로 본다. 임차인이 임대차기간이 끝나기 1개월 전까지 통지하지 아니한 경우에도 또한 같다.
- ② 제1항의 경우 임대차의 존속기간은 2년으로 본다.

이들 규정은 모두 편면적 강행규정이다(동법 제10조 참조). 그런데 임대차의 최고존속기간을 보장하는 위 규정은 임대인이 동일하거나 적어도 새로운 임대인에게 임차권을 가지고 대항할 수 있는 경우에 한하여 원용할 수 있다. 따라서 임대인이 변경되는 분양의 경우는 새로운 임대인에게 기존의 임차인이 임차권을 대항할 수 있느냐가 문제되므로, 결국 뒤 III. 1.에서 살펴볼 대항요건 및 양도인지위 승계간주 조항(동법 제1항 및 제4항)의 문제로 돌아간다.

(2) 미국과 남아프리카 공화국의 경우

미국 통일집합건물법(Uniform Condominium Act, 약칭 UCA)에 따르면 임차인이 차임지급을 지체하거나 부동산에 손해를 가하였거나 생활방해를 한 경우가 아닌 한 그에게는 부동산에서 퇴거하라는 통지를 120일 이상 하여야 한다. 최초의 전환통지를 할 때에 장래의 일자를 지정하면서 퇴거통지를 함께 할 수도 있다. 일반적으로 부동산개발업자의 청약에

대한 승낙기간이 만료되면 그 때부터 임차인에게는 최소 60일 이상 대체주택을 찾을 시간이 부여된다. 그 시간동안 임대조건은 변경할 수 없다(이상 UCA § 4-112 (a), (d)).

한편 남아프리카 공화국 1986년 법률 제10조 제3항은, 임차인이 아파트를 계속 점유했고 차임지급을 게을리 하지 않았으며 또 전유부분에 중대한 손해를 가했거나 해당 건물의 다른 점유자에 생활방해를 하지 않았다면 그가 청약을 거절한 날(그렇지 않다면 그에게 법률상 인정되는 선매권의 행사기간이 만료한 날)로부터 최소 180일의 유예기간을 갖도록 하고, 그 기간 내에 임차인이 해당 부동산에서 퇴거하도록 하였다. 이 유예기간은 180일이 지날 때까지 계속되거나, 단축된 청약의 경우는 60일이 지나는 시점이 그보다 늦을 경우는 그 때까지 계속된다. 부동산개발업자는 유예기간 중에 차임을 올릴 수 없다.

(3) 독일민법 제577조의a³⁴⁾

반면에 독일민법 제577조의a(주거소유권이 이전된 경우의 해지제한)는 다음과 같다.

- ① 임대주거공간이 임차인에 인도된 후 주거소유권이 설정되고 그 주거소유권이 양도된 때에는, 양수인은 양수 후 3년이 경과한 후에야 비로소 제573조 제2항 제2호 또는 제3호의 의미에서의 정당한 이익을 원용할 수 있다.
- ①의a 제1항에 의한 해지의 제한은 임대된 주거공간이 임차인에게 인도된 후에 다음 각 호의 일이 일어난 경우에 준용된다.
 - 1. 주거공간이 인적 회사 또는 수인의 취득자에게 양도된 것, 또는
 - 2. 인적 회사 또는 수인의 취득자를 위하여 그 행사로 말미암아 임차인이 계약에 좇은 사용을 할 수 없게 되는 권리가 주거공간에 설정된 것.제1문은 [인적 회사의] 사원들 또는 취득자들이 동일한 가족 또는 세대에 속하거나 주거공간의 인도 전에 임차인에게 주거소유권이 설정된 경우에는 적용되지 아니한다.
- ② 기초지방자치체 또는 그 일부에서 적절한 조건으로 그 주민에게 임차주거를 충분히 공급하는 것이 위태로운 때에는, 제1항 또는 제1항의a의 기간은 10년까지로 연장된다. 주정부는 법규명령에 의하여 그 지역과 제1문의 기간을 최장 10년의 기간

34) 독일의 주택임차인은 비록 특별법상의 보호는 없지만 민법상의 일반적인 임차인 보호 규정을 원용할 수 있다. 그런데 민법의 규정이 상당히 엄격하다. 이에 따르면 부동산소유자는 정당한 이익(berechtigtes Interesse)을 입증하지 않는 한 아파트에서 퇴거하라는 통지를 할 수 없다. 통지기간은 원칙적으로 3개월이고, 10년 이상 지속했던 장기임대차의 경우는 그 기간이 단계적으로 12개월까지 연장된다. 임대건물을 분양하는 경우는 특별규정이 적용되는바, 수분양자는 원칙적으로 아파트를 양수한 날로부터 3년이 지나야 임차인에게 퇴거통지를 할 수 있는데, 임대아파트가 부족하여 행정규칙에서 지정한 지역에 소재하는 아파트는 5년까지도 이 기간이 늘어난다.

에 대하여 정할 권한을 가진다.

- ②의a 제1항의a에서 정하여진 양도 또는 귀리설정 후에 주거소유권이 성립한 경우에는 제573조 제2항 제2호 또는 제3호에 의한 해지가 행하여지는 기간은 이미 제1항의a상의 양도 또는 권리설정의 시기부터 기산된다.
- ③ 이상과 다른 약정으로 임차인에게 불리한 것은 효력이 없다.³⁵⁾

본조는 임대차법개정법률을 통하여 개정 전 제564조 제2항 2호 2문 내지 4문과 3호 4문 그리고 1993. 4. 22. 자 주거공급이 어려워진 지역의 약자보호조항에 관한 법률(BGBI I 487, 약칭 ‘약자보호조항법’)에서 온 것이다. 주거공간에 대한 임대차에 적용되는 민법 안의 주요한 해지제한조항의 하나이다. 대체로 임대인이 법정해지기간을 두고 통상 혹은 특별한 해지를 할 수 있는 것은 해지에 상당한 이익이 있는 때에 한하고 임차인에게는 이에 대한 이익을 제기할 수 있도록 하는 것이 일반적인 해지제한의 내용인데, 본조는 이를 더욱 확대하였다. 본조에 따르면 분양전환되는 임대주택, 인적 회사 내지 수인의 양수인에게 양도되는 임대주거공간, 또 임차인에게 일정한 부담이 설정되는 임대차목적물에 대해서는 자기 수요를 이유로 하는 해지권이 제한되고 영리목적의 매각이 허용되지 않는다.

본조 제1항은 임차인에게 인도를 마친 주택에 구분소유권이 설정되고 양도된 경우에 그 주택취득자를 위하여 제573조 제2항 2호 및 제3호에 따른 정당한 이익을 이유로 하는 해지

³⁵⁾ § 577a BGB. (Kündigungsbeschränkung bei Wohnungsumwandlung)

(1) Ist an vermieteten Wohnräumen nach der Überlassung an den Mieter Wohnungseigentum begründet und das Wohnungseigentum veräußert worden, so kann sich ein Erwerber auf berechnigte Interessen im Sinne des § 573(Ordentliche Kündigung des Vermieters) Abs. 2 Nr. 2 oder 3 erst nach Ablauf von drei Jahren seit der Veräußerung berufen.

(1a) Die Kündigungsbeschränkung nach Absatz 1 gilt entsprechend, wenn vermieteter Wohnraum nach der Überlassung an den Mieter

1. an eine Personengesellschaft oder an mehrere Erwerber veräußert worden ist oder
2. zu Gunsten einer Personengesellschaft oder mehrerer Erwerber mit einem Recht belastet worden ist, durch dessen Ausübung dem Mieter der vertragsgemäße Gebrauch entzogen wird.

Satz 1 ist nicht anzuwenden, wenn die Gesellschafter oder Erwerber derselben Familie oder demselben Haushalt angehören oder vor Überlassung des Wohnraums an den Mieter Wohnungseigentum begründet worden ist.

(2) Die Frist nach Absatz 1 beträgt bis zu zehn Jahre, wenn die ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Mietwohnungen zu angemessenen Bedingungen in einer Gemeinde oder einem Teil einer Gemeinde besonders gefährdet ist und diese Gebiete nach Satz 2 bestimmt sind. Die Landesregierungen werden ermächtigt, diese Gebiete und die Frist nach Satz 1 durch Rechtsverordnung für die Dauer von jeweils höchstens zehn Jahren zu bestimmen.

(2a) Wird nach einer Veräußerung oder Belastung im Sinne des Absatzes 1a Wohnungseigentum begründet, so beginnt die Frist, innerhalb der eine Kündigung nach § 573 Absatz 2 Nummer 2 oder 3 ausgeschlossen ist, bereits mit der Veräußerung oder Belastung nach Absatz 1a.

(3) Eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

를 하려면 주택의 양도가 가능해진 때로부터 3년이 경과하여야 한다. 제1항의a 1문은 주거공간(앞서 제1항의 분양전환과는 무관하다)이 인적 회사 내지 수인의 취득자에게 양도되거나 그들을 위하여 임차인이 계약에 좇은 사용을 할 수 없도록 하는 권리가 설정된 경우에 제1항의 규정을 준용하도록 하였다. 다만 사원이나 취득자가 같은 가족 혹은 세대에 속하거나 주거공간의 인도가 있기 이전에 임차인에게 구분소유권이 설정된 때는 그러하지 않도록 하였다. 기건의 기산점은 제2조의a에서 정하였다. 제2항은 2문에서 주정부에 법규명령으로 제2항 1문에 따라 주민에게 적절한 조건으로 임대주택을 공급하기 어려운 지역 내지 그 일부를 최고 10년까지 지정할 수 있는 권한을 부여하고, 그 기간 동안 유예기간을 10년까지 연장할 수 있도록 하였다. 제3항은 이상의 규정을 임차인에게 불리하게 바꿀 수 없도록 하였다.

해지제한의 규정은 지금과는 약간 차이가 있는 모습으로 1971년 주거공간에 대한 임대차관계의 해지보호에 관한 제1차 법률(Erstes Gesetz über den Kündigungsschutz für Mietverhältnisse über Wohnraum, WKSchG I) 제1조 제1항으로 처음 마련되었다.³⁶⁾ 관련 입법자료³⁷⁾를 보면 당시의 주택시장의 사정(분양전환의 증가 등)이 임차인의 주거안정을 심각하게 위협하여 유예기간의 설정이 불가피했다고 한다.³⁸⁾ 관련 위원회의 보고에서는 날로 증대되는 투기적 전환사업을 막기 위한 제한도 필요하다고 주장되었다.³⁹⁾ 처음에 계획했던 효력기간의 제한은 비록 1974년에 폐기되었지만, 해지제한은 개정 전 제564조의b에서 기간제한으로서 독일민법 안에 포함되었다. 베를린에 대해서는 특별규정이 적용되었다. 1990년 자기필요로 인한 해지의 유예기한은 3년에서 5년으로 연장되었고 환가해지의 유예기한은 5년으로 정하면서 지방정부가 주민에게 적절한 조건에서 임대주택을 충분히 제공하는 것이 어려워진 지자체 혹은 그 일부를 법규명령에서 지정할 것을 요건으로 두었다. 이러한 개정은 대체주택의 마련이 어려운 지역에 거주하는 임차인이 주택에서 내쫓기는 상황을 효과적으로 방지하는 것뿐만 아니라 주택정책적 관점에서 임대주택의 투기적 분양전환을 제한하기 위하여 취해졌다.⁴⁰⁾ 이러한 해지제한입법에 대해서는 위헌이라는 비판이 없지 않았으나,⁴¹⁾ 실무에서는 받아들여지지 않았다.⁴²⁾

36) *BGBI* I 1839.

37) *BT-Drucks* IV/2421, 3.

38) *BGH* 2003, 7. 9 - VIII ZR 26/03, *NJW* 2003, 3265; *BGH* 2009. 3. 11 - VIII ZR 127/08, *NJW* 2009, 1808.

39) *BT-Drucks* IV/2421, 3.

40) *BT-Drucks* II/6374, 5.

41) Nebeling/Bispinck, "Kündigungsschranken bei Umwandlung als Paradebeispiel einseitigen Interessenausgleichs im Mietrecht: Zugleich zur Verfassungsmäßigkeit von § 577a BGB n.F.," *NZM*

임대차법개정법률 이전에 독일민법 바깥에서 해지제한을 규정한 예는 주거공급이 어려워진 지역의 약자보호에 관한 법률에서 찾을 수 있는데, 동법은 투자촉진과 택지지정마련을 위한 법률(Gesetz zur Erleichterung von Investitionen und der Ausweisung und Bereitstellung von Wohnbauland) 제14조로서 제정되었다.⁴³⁾ 동 법률은 지방정부에 주민에게 임대주택을 적절한 조건으로 충분히 제공하기 어려운 행정구역 내지 그 일부를 법규명령으로써 지정할 수 있는 권한을 부여하였다. 임대한 주거공간을 임차인에게 인도한 후에 구분소유권이 설정되고 양도되면 동법 2문 1호가 이러한 절차를 밟아서 지정된 지역 내에서는 민법의 규정과 달리 양도 후 최장 10년까지 임대인의 정당한 이익을 인정하지 않도록 하였다. 임대차법개정법률 제10조 2호로 약자보호조항에 관한 법률이 폐지되고 동법 2문 1호의 규정은 이제 독일민법 제577조의a 제2항으로 자리를 옮겼다.

임대차법개정법률이 그 전까지 사용되었던 이러한 방식, 즉 전국에 통용되는 최소한의 해지제한기간과 주정부의 법규명령에 의한 추가적인 제한권한(이른바 지역제한)의 결합을 유지하기로 한 것은 전국에 획일적으로 적용될 수밖에 없는 방식보다 지역별로 매우 상이한 주택시장상황을 보다 더 참작할 수 있기 때문이었다. 본조는 자기수요를 이유로 하는 해지와 적당한 영리적 현금화를 위한 해지에 대한 제한기간을 조화시켰다. 과거에 주정부에게 부여되었던 2가지 법규명령 대신에 본조는 법규명령으로는 최장 10년까지 연장 가능한 해지제한기간을 정하도록 권한을 부여하였다. 동시에 그에 기한 법규명령의 효력기간을 제한하였다.

2013. 5. 1. 자 임대차법개정법률에서 제1항의a를 신설함으로써 본조의 적용범위는 임대차해지제한의 흠결을 메우기 위하여 확대되었다. 이와 함께 제1조의a에 따른 해지제한과 관련한 기산점은 제2조의a에서 규율하였다.

개정 전 독일민법 제564조 제2항 2호 2문 내지 4문과 3호 4문 그리고 1993. 4. 22. 자 주거공급이 어려워진 지역의 약자보호조항에 관한 법률의 규정을 임대차법개정법률을 통하여 통합시킴으로써 몇 가지 정책적 목표가 달성되었다. 첫째는 법률의 통일성을 증진하고 흠어진 규정들을 정돈하였다. 둘째로 주정부가 필요한 지역에 강행적 조치를 취할 수 있는 권한을 최장 10년으로 제한하였고, 이를 통하여 임대주택시장의 변화에 대한 주정부의 모니터링 권한과 의무를 강화시켰다.⁴⁴⁾ 아울러 다른 법률구성을 통한 해지제한기간의 잠탈을

2001, 610-612, 611-612.

⁴²⁾ BVerwG 1988. 8. 24. - 8 C 26/86, BVerwGE 80, 113, 115 ff.=NJW 1989, 181; BGH 2009. 3. 11 - VIII ZR 127/08=NJW 2009, 1808; BGH 2009. 7. 16 - VIII ZR 231/08, NJW 2009, 2738; BGH 2010. 6. 23 - VIII ZR 235/09, NJW 2010, 3571

⁴³⁾ BGBI I 487.

막기 위하여 2013년 임대차법개정법률은 본조의 적용범위를 확대함으로써 임차인의 권리준속보장을 보다 강화하였다.⁴⁵⁾

5. 기타 지원방식

(1) 임차인을 위한 주택구입 보조금

전환 과정에서 티전을 잃은 임차인의 어려움을 완화하는 방법 중 하나가 그들이 아파트를 구입할 수 있도록 자금을 지원하는 것인데, 가령 국가가 그들의 대출상환 할부금에 보조금을 지급하는 것이다. 또 다른 방법은 전환할 때마다 세금을 부과하는 것인데, 가령 전유부분의 합이 일정금액을 초과하는 모든 경우에 매매대금의 일정비율(가령 4퍼센트)에 해당하는 1회성 세금을 부동산개발업자로 하여금 내도록 하는 것이다. 세금으로 모아진 돈의 일부는 임차인이 전유부분을 구입하기 위하여 대출받은 돈을 상환하는 데 보조금으로 지급할 수 있고, 또 다른 일부는 지자체의 차임보조금 프로그램을 확대하는 데 쓰일 수 있다. 물론 이로 인하여 부동산개발업자의 비용이 증가할 수 있지만, 시장상황의 여하에 따라서는 그러한 개발업자의 비용증가가 반드시 매매대금의 상승을 가져오지 않는 상황이 전개될 수 있는데, 그런 경우는 매매가격을 올리면 현재의 임차인뿐 아니라 동일한 가격으로 청약 을 받게 되는 외부의 매수인의 입장에서도 지나친 부담이 될 수 있어서 개발업자의 경쟁력이 저하되기 때문이다.⁴⁶⁾

(2) 이주비용의 지원

전환으로 티전을 잃게 된 임차인을 지원하는 또 다른 방식은 부동산개발업자로 하여금 임차인이 대체주택을 구하는 것을 돕도록 하는 것인데, 구체적으로는 이주비용의 일정부분을 지급하도록 하거나 일괄적으로 얼마씩을 지급하도록 하여 새로운 주택을 구하는 비용에 충당하도록 하거나 혹시 있을 차임증가분에 대비하도록 하는 식이다.⁴⁷⁾ 이러한 방식은 단기적으로는 개발업자의 비용을 증가시키지만 현재의 임차인의 퇴거를 보다 용이하도록 하여 장기적으로는 오히려 비용을 낮출 수 있고, 일괄적 지급의 경우는 개별교섭으로 인한

44) BT-Drucks 14/4553, 73.

45) Palandt/Weidenkaff, Bürgerliches Gesetzbuch(76. Aufl.), C.H.Beck, 2017, Rn. 3a zu § 577a(S. 912)

46) Fine(주 2), 327; Kamer(주 2), 205.

47) Rohan/Reskin(주 4), no. 3A. 05 (4) (e); Fine(주 2), 331; Kamer(주 2), 206. 가령 로스앤젤레스 1979년 10월 4일 조례를 비롯하여 Fine(주 2), 329 n. 149에서 인용하는 다른 조례들을 참조.

번거로움을 면하거나 줄일 수 있도록 한다는 장점이 있다.

(3) 특수한 임차인 집단에 대한 추가적인 보호

차임통제를 받는 아파트에 거주하는 고령임차인에 대한 남아프리카 공화국의 성문법상 보호는 가령 장애인, 한부모가족, 그리고 차임통제를 받는 아파트에 거주하는 미성년자 혹은 어린아이가 있는 부모 등 다른 특수한 임차인 집단으로 확장될 수 있다.⁴⁸⁾

고령임차인의 축출에 일반적으로 뒤따르는 심각한 심리적 문제에 비추어 볼 때, 보호는 그 실현만 가능하다면 이주를 거부하는 모든 고령임차인에까지 확대하여야지, 차임통제를 받는 아파트에 거주하는 경우로 국한할 필요는 없다.⁴⁹⁾

우리의 경우는 공공주택특별법 제48조(공공주택의 공급) 제2항 1문에서 “공공주택사업자는 청년층, 장애인, 고령자 및 저소득층 등 주거취약계층에게 공공주택을 우선 공급하여야 한다.”고 하고 있고, 동조 제1항에 따른 동법시행규칙 제14조 이하에서 공공주택의 유형 등에 따라 입주자의 자격 등을 달리 정하고 있다.

(4) 건물의 개량

건물 및 기계설비의 물리적 개량은 기존의 임대건물을 분양 전환하고자 할 때에 주된 요소 중의 하나이므로, 몇몇 법제에서는 그와 같은 개량행위를 적극적으로 장려한다. 지자체로 하여금 건물의 물리적 조건에 대한 보다 엄격한 요건을 규정하도록 하고, 또 다른 국가에서는 각 전유부분이 인도된 때로부터 최소 1년 이상 전유부분의 기계설비에 대한 담보책임 을 지도록 하였다.⁵⁰⁾ 그밖에도 부동산개발업자는 공용시설과 상하수도, 전기 등에 대하여 해당 건물 중 전유부분이 처음 매각된 날로부터 최소 2년 이상 담보책임을 져야하는 것이 보통이다.

(5) 전환불허가결정

캐나다의 일부 주에서는 전환으로 인하여 이웃의 현존 혹은 장래에 있을법한 편의시설이 지장을 받거나 그 지역 임대주택 공급이 제대로 되지 않을 것으로 지자체가 믿을만한 합리적인 이유가 있는 때에는 전환을 불허할 수 있다.⁵¹⁾

48) Fine(주 2), 329 n. 149에서 인용하는 로스앤젤레스 1979년 10월 4일 조례를 참조.

49) Rohan/Reskin(주 4), no. 3A. 05 (4)

50) Fine(주 2), 330, 332-333; Kamer(주 2), 195-196

Ⅲ. 임차인의 기존 권리 보장

1. 임차인의 권리상대방 확보(임대인의 지위 승계)

(1) 우리 법의 경우

① 임대주택의 매각이 허용되는 경우와 그 효과 - 현행 공공주택특별법에 따르면 공공주택사업자는 원칙적으로 임대의무기간⁵²⁾이 지나야 공공임대주택을 매각할 수 있지만(동법 제50조의2 제1항), 그 전이라도 시장·군수 또는 구청장에게 매각신고서와 매매계약서 사본을 제출함으로써 다른 공공주택사업자에게 매각할 수 있다(동법 제50조의2 제2항 1호, 동법시행규칙 제38조 제1항, 제2항). 이 경우 공공주택사업자의 변경 사실을 임차인에게 알릴 의무는 매각신고를 받은 시장·군수 또는 구청장이 부담한다(동법시행규칙 제38조 제3항 참조). 매각의 효과로서 해당 공공임대주택을 매입한 공공주택사업자는 “기존 공공주택사업자의 지위를 포괄적으로 승계한다.”고 한다(동법 제50조의2 제2항 1호).

과거 임대주택법에서도 임대의무기간이 지나기 전에는 대통령령이 정하는 경우에만 가능하도록 하였는데, 그 내용은 오늘날 공공주택특별법과 대동소이하다. 다만, 그 효과로는 2015. 9. 19. 시행되었던 구 임대주택법(법률 제13328호) 제16조 제2항은 “임대주택을 매각하는 매매계약서에는 임대주택을 매입하는 자가 임대주택을 매각하는 자의 임대사업자로서의 지위를 승계한다는 뜻을 분명하게 밝혀야 한다.”고 규정하였다. 그 후 2016. 8. 12. 시행되었던 구 임대주택법(법률 제13474호) 제43조 제2항은 매각의 효과를 “양도받는 자는 양도하는 자의 임대사업자로서의 지위를 포괄적으로 승계하며, 이러한 뜻을 양수도계약서에 명시하여야 한다.”라고 규정하였다.

이상에서 보듯이, 임대주택법에서 공공주택특별법으로 넘어오면서 임대사업자가 다른 임대사업자에 임대주택을 매각할 수 있는 요건에는 큰 변화가 없음에도 불구하고, 그 효과는 ‘포괄승계를 계약서에 명시할 의무’에서 ‘법률상 당연히 포괄승계’로 바뀌었음을 알 수 있다.

② 포괄승계의 의미 - 그런데 여기서 말하는 ‘지위의 포괄적 승계’란 도대체 무엇을 가리키는지에 관하여 기존에는 임대건물을 매수한 사업자가 매도한 사업자가 일정한 임차인에게 부담하였던 기존의 우선분양전환⁵³⁾ 책임을 승계하는 것으로 새겨왔다. 특히 임대주택이

51) Anger/Honsberger(주 4), no. 3903.5; 캐나다 서스캐처원(Saskatchewan) 주 1978년 법률 제8조 제2항 c호.

52) 공공주택특별법 시행령 제54조 제1항 각호에 따르면 공공임대주택의 유형별로 5년에서 50년에 이른다.

53) 공공주택특별법시행규칙 별표 6 참조

이른바 부도임대주택 등에 해당하여 민사집행법에 의한 경매의 대상이 되는 경우에 임차인이 과거 임대주택법 제22조 제1항⁵⁴⁾에 기하여 우선매수청구권을 행사하려면 우선분양전환을 받을 수 있는 임차인이거나 적어도 임대차계약의 당사자이어야 했기 때문이었다(구 임대주택법 제22조 제2항 참조).⁵⁵⁾

이에 관하여는 구 임대주택법상 임차인에게 우선적으로 분양하여야 하는 임대사업자란 종전의(임대주택을 매각하고자 하는) 임대사업자를 말하지 새로운(임대주택을 매입한) 임대사업자를 가리키지 않으므로, 임차인은 종전의 임대사업자(임대건물 매도인)에 대하여 자신에게 우선적으로 매각할 것을 구할 수 있을 뿐, 그 임대사업자로부터 임대주택을 매입한 그 후의 임대사업자에 대하여 이를 구할 수 없고, 앞서 보았던 “임대주택을 매각하는 매매계약서에는 임대주택을 매입하는 자가 임대주택을 매각하는 자의 임대사업자로서의 지위를 승계한다는 뜻을 분명하게 밝혀야 한다.”와 같은 규정은 임대주택 임차인들의 주거생활 안정을 도모하기 위하여 임대주택을 매입한 임대사업자로 하여금 전 소유자인 임대사업자와 임차인 사이에 체결한 임대차계약에 따라 임대인으로서의 의무를 이행할 것을 강제하여 임대주택의 임차인으로 하여금 임대사업자의 변경에 관계없이 임차인이 체결한 원 임대차계약에서의 임차인으로서의 지위를 유지할 수 있게 한다는 것이지, 임대주택을 취득한 임대사업자로 하여금 당해 임대주택에 관하여 전 소유자인 임대사업자와 임차인 사이에 이루어진 매매계약과 같은 임대차계약 이외의 계약에 따른 전 임대사업자의 모든 계약상의 지위를 포괄적으로 승계하게끔 하는 것은 아니라고 하는 견해가 있었다.⁵⁶⁾

이와는 달리 “임대주택을 매각하는 매매계약서에는 임대주택을 매입하는 자가 임대주택을 매각하는 자의 임대사업자로서의 지위를 승계한다는 뜻을 분명하게 밝혀야 한다.”는 규정 외에도 임대주택의 건설·공급 및 관리와 주택임대사업에 필요한 사항을 정함으로써 임대주택의 건설을 촉진하고 국민주거생활의 안정을 도모하고자 하는 구 임대주택법의 입법목적과 구 임대주택법이 임대사업자의 자격요건을 제한하고 임대사업자는 반드시 일정한 절차에 따른

54) 제22조(부도임대주택등의 경매에 관한 특례) ① 임대주택을 「민사집행법」에 따라 경매하는 경우 해당 임대주택의 임차인은 매각 기일까지 같은 법 제113조에 따른 보증을 제공하고 최고매수신고가격과 같은 가격으로 채무자인 임대사업자의 임대주택을 우선매수하겠다는 신고를 할 수 있다.

55) ② 제1항에 따라 우선매수신고를 할 수 있는 자는 제21조제1항의 건설임대주택의 경우에는 같은 조에 따라 우선 분양전환을 받을 수 있는 임차인에 한하며, 그 외의 임대주택의 경우에는 임대차계약의 당사자에 한한다.

③ 제1항의 경우에 법원은 최고가매수신고가 있더라도 제1항의 임차인에게 매각을 허가하여야 한다.

④ 제1항에 따라 임차인이 우선매수신고를 하면 최고가매수신고인을 「민사집행법」 제114조의 차순위매수신고인으로 본다.

56) 인천지방법원 2004. 7. 1. 선고 2003가합7996 판결; 같은 재판부의 같은 날 선고 2003가합10137 판결(각 공 2004, 1237)

등록을 하도록 규정하고 있고(제6조), 임대사업자가 임대의무기간이 경과된 후 건설임대주택을 분양전환하는 경우에는 대통령령이 정하는 무주택세대주인 임차인에게 우선적으로 분양전환하도록 규정하고 있는 점 (제21조) 등에 비추어 보면, 임대주택에 관한 임대사업자의 지위와 아울러 분양계약에 따른 분양자의 지위도 승계하도록 한 것이라고 하는 견해도 있었다.⁵⁷⁾ 이에 따르면 “임대주택을 매각하는 매매계약서에는 임대주택을 매입하는 자가 임대주택을 매각하는 자의 임대사업자로서의 지위를 승계한다는 뜻을 분명하게 밝혀야 한다.”는 규정은 강행규정으로서 이에 따른 계약은 내용 결정의 자유가 제한된 일종의 명령된 계약(diktierter Vertrag) 또는 규제된 계약(normierter Vertrag)이라고 한다.⁵⁸⁾ 판례 중에는 비록 공간된 것은 아니지만, 후자의 입장을 취한 것이 있다고 한다.⁵⁹⁾

③ 주택임대차보호법의 경우 - 이상의 논의는 어디까지나 공적 통제를 받는 임대사업자와 그 임차인 사이의 관계를 규율하는 공공주택특별법과 그 전신인 임대주택법 등 공법규정을 전제로 한 것이다. 보다 일반적으로 주택임대차 일반에 적용되고 또 공공주택과 민간임대주택에 보충적으로 적용되는(공공주택특별법 제3조 제2항, 민간임대주택에 관한 특별법 제3조 참조)⁶⁰⁾ 주택임대차보호법은 “임차주택의 양수인(그밖에 임대할 권리를 승계한 자를 포함한다)은 임대인의 지위를 승계한 것으로 본다.”고 한다(동법 제3조 제4항). 동조는 처음 동법이 제정될 당시에는 없었던 조문인데, 그 후 주택임차인이 취득하는 대항력의 내용이 무엇이냐를 둘러싸고 논의가 분분하자 1983. 12. 30. 동법 1차 개정 당시에 신설되었다.⁶¹⁾ 유사한 입법례로는 독일민법 제566조(2001. 9. 1. 개정 전 제571조 제1항⁶²⁾에 해당)을 들

57) 위 판결들의 항소심판결인 서울고등법원 2006.6.28. 선고 2004나57481 판결, 같은 재판부의 같은 날 선고 2004나60586 판결(2006.12.7. 각 심리불속행 기각으로 확정됨). 손흥수, “임대주택법에 기한 임차인의 우선매수청구에 관한 실무상의 제 문제”. 민사집행법연구 제3권, 한국민사집행법학회(2007. 2.), 153-202면, 170면의 주 30은 “매도인으로서 부도난 임대사업자로부터 임대아파트의 소유권을 이전받은 채권단 회사와 매수인 사이의 매매계약서에 매수인은 매도인의 임대사업자로서의 지위를 승계한다고 규정되어 있는 점도 함께 고려된 것”이라 한다.

58) 손흥수(주 57), 171면 및 같은 면 주 31

59) 손흥수(주 57), 172면 및 같은 면 주 32

60) 공공주택특별법 제5조(다른 법률과의 관계) ② 공공주택의 건설·공급 및 관리에 관하여 이 법에서 정하지 아니한 사항은 「주택법」, 「건축법」 및 「주택임대차보호법」을 적용한다.
민간임대주택에 관한 특별법 제3조(다른 법률과의 관계) 민간임대주택의 건설·공급 및 관리 등에 관하여 이 법에서 정하지 아니한 사항에 대하여는 「주택법」, 「건축법」, 「공동주택관리법」 및 「주택임대차보호법」을 적용한다.

61) 이에 관한 상세한 경과는 민일영, “임대주택의 양수인에 대한 임차보증금의 반환청구”, 민사판례연구 [IX](박영사, 1992), 100면 이하 참조.

62) 임대인이 임차인에게 임대토지를 인도한 후에 이를 제3자에게 양도한 때에는, 양수인은 그가 소유권을 가지는 기간에 대하여 임대차관계로부터 발생하는 권리의무에 관하여 임대인을 갈음한다.

수 있는데,⁶³⁾ 이에 따르면 “임대인이 임대한 주거공간을 임차인에게 인도한 후 이를 제3자에게 양도한 때에는, 양수인은 그가 소유권을 가지는 기간에 대하여 임대차관계로부터 발생하는 권리 및 의무에 관하여 임대인에 갈음한다.”⁶⁴⁾

우리 주택임대차보호법 제3조 제4항에 따른 임대인 지위의 승계는 법률상 당연승계이므로 양도인이나 양수인에 의한 통지나 임차인의 승낙은 불필요하고, 양수인의 권리취득 원인은 법률행위, 법률의 규정을 가리지 아니한다. 판례에 따르면 양도담보에 의한 권리취득은 사용수익권을 취득하는 것도, 확정적 종국적 이전도 아니므로 여기에 포함되지 않지만,⁶⁵⁾ 무허가로 미등기인 건물의 취득은 사실상 소유권의 취득이므로 여기에 포함된다.⁶⁶⁾ 법문에 포함된 “기타 임대할 권리를 승계한 자를 포함한다”는 문구는 1983. 12. 30. 1차 개정당시에 정부에서 제출한 개정안에는 없던 것인데, 국회 법제사법위원회의 심의과정에서 “임차주택의 양수인이라고 하는 것은 임차주택의 소유권의 양수인을 지칭하는 것이고 또 양수라고 하는 용어가 대가를 교부하고 재산권을 이전받는 것을 의미하기 때문에, 안 제3조의 입법취지는 소유권 이외의 권리를 그리고 그 이전이 대가 없는 경우까지도 포함하려는 것으로 보이므로 그 의미를 확실하게 하려는” 취지에서 추가되었지만,⁶⁷⁾ 불필요한 규정이 아닌가 하는 비판의 목소리가 있다.⁶⁸⁾

그런데 동조항의 규정만으로 기존의 임대건물을 집합건물로 새롭게 분양하는 경우 기존의 임차인이 임대차관계에 기한 자신의 권리를 제대로 행사하고 실현시킬 수 있을지는 의문인데, 특히 다음 4가지 점에서 그러하다.

첫째, 주택임대차보호법 제3조 제4항만으로 임대주택의 분양전환시 수분양자가 임대인의 지위를 당연 승계한다고 볼 수 있는지 의문이다.

둘째, 설령 수분양자의 임대인 지위 당연 승계를 인정할 수 있다고 하더라도 임차인이 임대차관계에 기하여 본래의 임대인에 대하여 가지는 금전채권의 경우 수분양자를 상대로 해서만 행사하여야 하는지, 특히 책임재산의 관점에서 의문이 제기될 수 있다.

63) 곽윤직 편집대표, 민법주해[XV]: 채권(8) 제598조-제702조, 주택임대차보호법 제3조(민일영 집필부분)(박영사, 1999년). 219-220면

64) § 566 BGB. (1) Wird der vermiete Wohnraum nach der Überlassung an den Mieter von dem Vermieter an einen Dritten veräußert, so tritt der Erwerber anstelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflicht ein.

65) 대법원 1993. 11. 23. 선고 93다4083 판결(공94, 168)

66) 대법원 1987. 3. 24. 선고 86다카164 판결(공87, 708)

67) 제119회 국회법제사법위원회 회의록 제16호, 9면{고상룡, “주택임대차보호법 중 개정법률의 해설”, 한국민사법학회 편집, 개정민사법해설, 한국사법행정학회, 1985년, 226면에서 재인용}

68) 곽윤직 편집대표(주 63). 221-222면

셋째, 임차인이 임대차관계에 기하여 본래의 임대인에 대하여 집합건물 전체(혹은 적어도 수분양자의 분양부분을 뛰어넘는)에 대한 청구권을 가질 경우 이를 수분양자에 대해서만 행사하여야 하는지도 의문이다.

넷째, 제4항은 제1항의 대항요건, 즉 주택의 인도와 주민등록(전입신고)을 갖출 것을 전제로 하는바, 분양 전에 건물의 여러 주거 공간 중 일부를 인도받은 것은 여기서의 ‘주택’의 인도로 볼 수 있는지는 차치하더라도 분양이 이루어지기 이전, 즉 동호수가 부여되기 이전에 각 전유부분에 대한 주민등록(전입신고)이 사실상 불가능하다는 것이 근본적인 문제이다. 실무에서 동호수를 잘못 기재하거나 누락한 주민등록(전입신고)의 효력을 부정하는 경향이 있음에 비추어보면 더더욱 문제이다(잘못 기재한 사안에 관한 대법원 1990. 5. 22. 선고, 89다카18648 판결 등과 누락한 사안에 관한 대법원 1995. 4. 28. 선고, 94다27427 판결 등은 대부분 집합건물에 관한 것이다).

(2) 오스트리아 구분소유법 제4조

다음으로 오스트리아 구분소유법 제4조(구분소유권의 설정이 기존 임대차관계에 미치는 영향)를 보면 다음과 같다.

- ① 구분소유권 설정적격이 있는 임대차목적물에 구분소유권을 설정하면 임대인의 법률상 지위는 당해 목적물의 구분소유권을 취득한 구분소유자에게 이전한다.
- ② 구분소유 목적물의 주된 임차인이 구분소유권 설정 이전에 그가 임차한 목적물에 발생한 임대차관계상의 금전채권 중에서 구분소유자를 상대로 강제집행을 하고도 회수하지 못한 것이 있으면 관리단에게 그 책임을 물을 수 있다.
- ③ 구분소유 목적물의 주된 임차인이 부동산의 공통부분 혹은 부동산 전체에 대하여 갖는 임대차법상의 청구권은, 임대인의 법률상 지위를 가지는 구분소유자뿐만 아니라, 관리단을 상대로 해서도 행사할 수 있다.⁶⁹⁾

⁶⁹⁾ § 4 WEG. (Wirkung der Wohnungseigentumsbegründung auf ein bestehendes Mietverhältnis) (1) Mit der Begründung von Wohnungseigentum an einem vermieteten wohnungseigentumstauglichen Objekt geht die Rechtsstellung des Vermieters auf den Wohnungseigentümer über, dem das Wohnungseigentum an diesem Objekt zukommt.

(2) Soweit der Hauptmieter des Wohnungseigentumsobjekts Geldansprüche aus dem Mietverhältnis, die noch aus der Zeit vor der Begründung des Wohnungseigentums an dem von ihm gemieteten Objekt herrühren, gegen den Wohnungseigentümer auch durch Exekution nicht hereinbringen kann, haftet die Eigentümergemeinschaft für den Ausfall.

(3) Der Hauptmieter des Wohnungseigentumsobjekts kann mietrechtliche Ansprüche, die sich auf die allgemeinen Teile der Liegenschaft oder auf die Liegenschaft als Gesamtheit beziehen, ungeachtet der

여기서 보듯이 동조는 제1항에서 법정계약이전, 제2항에서 임차인의 금전채권에 대한 관리단의 잔여책임, 제3항에서 부동산 관련' 청구권에 대한 관리단의 법정연대책임을 각각 규정하고 있다. 동조는 1975년 법률 당시에는 없었지만, 집합건물법과 임대차법이 교차하는 이 문제가 실무에서 심하게 다투어지자, 분쟁의 소지가 없도록 또 당사자 사이의 이익을 조정할 목적으로 2002년 법률을 개정하면서 새롭게 두게 되었다. 오스트리아에서는 '뿔어 썩은' 구분소유권이라 부르는⁷⁰⁾ 이 사안(기존의 임대차관계에 새롭게 구분소유관계를 '뿔어 썩은')은 구분소유권 창설 이전에 집합건물의 소유자(단독소유자 또는 공유자 전원)와 체결 하였던 임대차계약의 처리에 관한 것이다. 입법에 의한 해결이 나기 전에는 판례가 매우 착중되었다.⁷¹⁾ 주류적인 판례는 임대차목적물에 구분소유권을 설정한 경우는 오스트리아민법 제1120조 내지 오스트리아 임대차법 제2조 제1항 3문의 적용을 부정하였다. 오스트리아 민법 제1120조에 따르면 "소유자가 제3자에 임대물을 양도하고 인도까지 이미 마친 경우에 임차권자는 자신의 권리를 공부에 등재(제1095조)하지 않은 때에는 해지통고를 적법하게 하고 새로운 소유자에서 벗어나야 한다. 그러나 임차권자는 자신이 입은 손해와 일실한 용익에 대하여 임대인에게 완전한 배상을 청구할 수 있다."⁷²⁾ 또한 오스트리아 임대차법 제2조 제1항에 따르면 "주된 임대차는 부동산의 소유자 또는 물권적, 채권적 용익권자, 가옥 전부를 임차하거나 용익임차한 자와 임대차계약을 체결한 경우를 말한다. 임대목적물이 구분소유의 대상인 때에는 주된 임대차는 구분소유자와 임대차계약을 체결하면 성립한다. 임대목적물에 구분소유권을 처음 설정하는 때에 수분양자와 임대차계약을 체결하면 부동산 소유자(들)와 사이에서 주된 임대차가 성립하지만, 임대목적물에 구분소유권이 설정함과 동시에 임대인의 법률상 지위는 구분소유자에게 이전한다. 유효하게 체결된 주된 임대차계약은 비록 그 계약을 공부에 등재하지 않았더라도 주된 임차인이 임대목적물을 인도받은 때로부터 임대인의 권리승계인을 구속한다. 통상적이지 아니한 부수적 약정이 주된 임대차계속에 포함되어 있는 때에는 임대인의 권리승계인이 그 사실을 알았거나 알았어야 하는 경우에 한하여 그를 구속한다. 가옥 전부를 임차하거

Rechtsstellung des Wohnungseigentümers als Vermieter auch gegen die Eigentümergemeinschaft geltend machen.

70) 이 용어를 처음 사용한 논문이 바로 Böhm/Faber, "Vermietung im Miteigentums- bzw Mischhaus(Teil II)", *wobl* 2001, 198 ff.임.

71) 이에 관한 상세한 검토로는 Call, "Mietrecht und Wohnungseigentum im MRG-Althaus", *wobl* 1998, 161 ff.; Böhm/Faber(주 70), 198 ff.; Riedler, "Anm. zu OGH 15.6.2000, 5 Ob 297/99h", *JBl* 2001, 662-663 참조.

72) § 1120 ABGB. Hat der Eigenthümer das Bestandstück an einen Andern veräußert, und ihm bereits übergeben; so muß der Bestandinhaber, wenn sein Recht nicht in die öffentlichen Bücher eingetragen ist (§. 1095), nach der gehörigen Aufkündigung dem neuen Besitzer weichen. Er ist aber berechtigt, von dem Bestandegeber in Rücksicht auf den erlittenen Schaden, und entgangenen Nutzen eine vollkommene Genugthuung zu fordern.

나 용의임차한 자와 그 임대인 사이의 임대차관계가 소멸하면 임대인은 가옥 전부를 임차하거나 용의임차한 자와 그 임차인 사이의 주된 임대차계약의 당사자가 된다(강조는 인용자).⁷³⁾ 기존의 임대차계약은 이전의 단독소유자 내지 공유자 전원의 특정승계인인 현재의 구분소유자에게 법률상 당연히 이전된다는 판례의 입장은 과실수취권을 설정하면 용의권자에 대한 계약이전을 인정할 수 있다는 다른 판례의 태도와 맞지 않는다는 비판이 있었다.⁷⁴⁾ 그렇지만 임차인에게 불이익을 주어서는 안 된다는 관점에서 보면(특히 임차인이 가지는 금전채권과 부동산 전체에 대한 청구권이 개별 구분소유자만을 상대로 해서만 행사할 수 있다면 책임재산 등의 측면에서 임차인에게 불이익한 것이 아닌가 하는 의구심을 고려한다면) 판례의 태도는 수긍할 만하다. 그래서 판례는 구분소유권의 설정에도 불구하고 여전히 공유자 전원이 임대인의 지위를 갖는다고 보았다(참고로 1994. 1. 1. 이후에는 오스트리아 집합건물법 제13조의c에서 관리단에게 집합건물의 관리에 필요한 한도 내에서 독자적인 권리능력을 인정하고 있음에도). 이상의 논리를 뒷받침하기 위하여 근거로 제시되었던 것은 분양계약의 보충적 해석인바, 임대차계약에 기한 청구권 전부에 대하여 개개의 구분소유자에게 그의 구분소유권에 상응하는 만큼 양도한다는 합의가 분양계약 안에 포함되어 있다고 보는 것이 상당하다는 것이다.⁷⁵⁾ 오스트리아에서 판례에 의한 위와 같은 처리는 관련 문제를 실무상 통일적으로 해결하는 데에 결정적인 역할을 했다.

그럼에도 불구하고 여전히 남는 문제는 특히 도대체 어떠한 청구권이 ‘구분소유권에 상응하는 만큼’ 양도되는가, 그리고 채권양도의 방식으로 과연 임대차계약에 기한 의무도 구

⁷³⁾ § 2 Mietrechtsgesetz(MRG). (1) Hauptmiete liegt vor, wenn der Mietvertrag mit dem Eigentümer oder dem dinglich oder obligatorisch berechtigten Fruchtnießer der Liegenschaft oder mit dem Mieter oder Pächter eines ganzen Hauses geschlossen wird. Steht der Mietgegenstand im Wohnungseigentum, so wird Hauptmiete durch den Mietvertrag mit dem Wohnungseigentümer begründet. Wenn am Mietgegenstand Wohnungseigentum erst begründet werden soll, kommt durch den mit dem Wohnungseigentumsbewerber geschlossenen Mietvertrag Hauptmiete mit dem Eigentümer oder den Eigentümern der Liegenschaft zustande, doch geht mit der Begründung von Wohnungseigentum am Mietgegenstand die Rechtsstellung des Vermieters auf den Wohnungseigentümer über. An den wirksam geschlossenen Hauptmietvertrag sind ab der Übergabe des Mietgegenstandes an den Hauptmieter die Rechtsnachfolger des Vermieters auch dann gebunden, wenn der Vertrag nicht in die öffentlichen Bücher eingetragen ist. Enthält ein Hauptmietvertrag Nebenabreden ungewöhnlichen Inhalts, so ist der Rechtsnachfolger des Vermieters an diese Nebenabreden nur gebunden, wenn er sie kannte oder kennen mußte. Soweit das Mietverhältnis zwischen dem Mieter oder Pächter eines ganzen Hauses und dessen Vermieter aufgelöst wird, tritt der Vermieter in den Hauptmietvertrag zwischen dem Mieter oder Pächter des ganzen Hauses und dessen Mieter ein(강조는 인용자).

⁷⁴⁾ Riedler(주 71), 662.

⁷⁵⁾ 이러한 논리에 입각한 판결례의 목록은 Würth, Miet- und Wohnrecht: Kurzkommentar zu MRG, WEG, WGG mit allen wohnrechtlich relevanten Nebenvorschriften(23. Aufl.), Bd. 2, Manz, 2015, WEG § 4 Rz. 4 끝부분 참조.

분소유자(수분양자)가 인수한다고 볼 수 있는가(사물의 성질상 권리뿐 아니라 의무도 이전한다고 보아야 한다는 입론과는 별개로) 하는 것이었다.⁷⁶⁾ 결국 오스트리아에서는 입법자가 나서서 2002년 법률개정 당시 이 문제를 개정주안점의 하나로 선정하였고,⁷⁷⁾ 제4조를 신설하기에 이르렀다.⁷⁸⁾

2. 기타 추가적인 보호입법례

(1) 비윤리적 행위의 금지

부동산개발업자가 유예기간이 남았음에도 임차인을 강제로 퇴거하도록 비윤리적 행위를 하지 못하도록 부동산개발업자가 유예기간동안에 용수와 전기의 제공과 같이 생존에 필수적인 서비스를 줄이거나 끊지 못한다.⁷⁹⁾ 이와 관련하여 입법의 개입이 필요한 이유는 영미 불문법의 구제수단과 구제절차가 주어진 시간에 사용하기에는 너무 불편하기 때문이다. 보다 엄격한 제재와 신속한 집행수단은 성문법을 통해서 제공할 수 있다.

(2) 전환절차 진행 중 임차인의 평온옹유권(right to quiet enjoyment)

이와 비슷한 것으로서 미국의 일부 법제에서는 전환절차가 진행되는 동안에 새로운 전유부분을 신축하거나 기존 전유부분을 개량할 때에 반드시 임차인의 명시적인 허락을 얻도록 하였다. 나아가 일부 국가에서는 분양을 희망하는 자가 전유부분을 구경할 목적으로 방문하는 것까지 제한한다. 분양희망자의 방문을 퇴거통지 후 90일간은 엄격하게 금지하는 것이 보통이므로, 임차인의 허가를 받은 다음이 아니면 허용되지 아니한다.⁸⁰⁾

IV. 맺음말

많은 나라의 경험에서 보듯이, 임대건물의 아파트 분양 전환을 둘러싼 임대인과 임차인

⁷⁶⁾ Böhm/Faber(주 70), 198 ff. 특히 203-204.

⁷⁷⁾ EB zur RV 989 BlgNR XXI, GP 30-31.

⁷⁸⁾ 동조에 대하여 위헌의 소지가 있다고 보는 견해로는 Prader/Walzel von Wiesentreu, "Ist das WEG 2002 verfassungskonform?", *immolex* 2003, 81 ff., 83.

⁷⁹⁾ Fine(주 2), 331.

⁸⁰⁾ Rohan/Reskin(주 4), no. 3A. 05 (4) (b)

사이의 이익 충돌 문제를 임대주택 시장의 상황과 분리해서 규율하고자 하면 소기의 성과를 거두기 어려울 수 있다. 그 규제가 제대로 작동되지 않는 이유가 다름 아닌, 해당 지역 임대주택 공급의 극심한 부족인 경우가 적지 아니하기 때문이다. 합리적인 가격에 임대주택이 제공된다면 전환으로 인한 문제는 보다 줄어들 것이고, 임대건물에 대한 투자가 매력적이 될수록 전환이 일어나는 일은 보다 적어질 것이다. 따라서 입법자는 전환을 규제하여 주택부족 문제가 형태를 바꿔서 나타나도록 하기보다는 어쩌면 임대차시장의 성장을 촉진해야 할 것이다. 또한 골치 아픈 차임규제의 문제도 이와 관련하여 풀어야만 한다.⁸¹⁾

앞서 보았던 다른 나라의 법제와 비교할 때에 우리 법의 경우는 여러 가지 개선의 여지가 있다. 특히 임대주택의 분양전환과 관련하여 공법규정 외에도 주택임대차보호법이나 민법의 임대차 규정의 보완을 통한 보다 일반적이고 포괄적인 임차인 보호가 필요하다고 할 것이다. 보다 구체적으로 임대주택의 분양전환을 전제로 한 규정을 주택임대차보호법에 추가하는 방안을 생각해볼 수 있는데, 우선 다음 두 가지를 제안할 수 있다.

첫째는 현행 주택임대차보호법 제3조 제1항의 대항력을 갖추기 위한 요건을 분양 전 임차인이 갖출 수 있는 방안을 마련하고, 제4항에서 양수인 내지 임대할 권한을 승계한 자의 의미를 보다 분명히 하여 여기에 수분양자가 포함될 수 있도록 조문을 개정하거나 해석하는 것이다. 이로써 기존의 법상태에 존재했던 불완전성과 불분명함을 제거할 수 있다.

둘째는 분양으로 인한 임대인 변경이 있을 경우 이로 인한 임차인의 권리의 요건과 효과를 명시적으로 규정하는 것이다. 임대인이 건물 전체의 소유자에서 개별 전유부분의 소유자로 변동될 경우에 임차인의 계약연장 및 보증금 반환에 대한 기대에 사실상 미칠 영향을 고려하여 해지권이나 보증금감액청구권을 인정할 필요가 없는지를 살펴볼 필요가 있다. 이와 별도로 이미 공공주택특별법 제50조의3에서 도입한 임차인의 선매권을 주택임대차 일반에 확대하기 위하여 주택임대차보호법에 이를 인정하는 규정을 마련할 것을 제안한다. 다른 나라의 예에서 보듯이, 이러한 권리의 정당화는 반드시 공법상의 고려에 의해서만 가능한 것이 아니기 때문이다.

(논문투고일자: 2020. 6. 8 / 심사 및 수정일자: 2020. 6. 22 / 게재확정일자: 2020. 6. 25)

주제어 : 분양전환, 임대주택, 임차인 보호, 선매권, 법률상 지위의 범정양도, 주택임대차보호법(한국)

⁸¹⁾ Anger/Honsberger(주 4), no. 3903.5; Utt, “Rent Control: History’s Unlearned Lesson”, 8 Real Estate Review 87-90, 90(1978).

<참고문헌>

1. 단행본

- 곽윤직 편집대표, 민법주해[XV]: 채권(8) 제598조-제702조, 박영사, 1999년
 한국민사법학회 편집, 개정민사법해설, 한국사법행정학회, 1985년
 Anger/Honsberger, Law of Property(2nd ed.), vol. 2, Canada Law Book, 1985
 Herrlein/Kandelhard, Mietrecht(4. Aufl.), ZAP, 2010
 van der Merwe/Butler, Sectional Titles, Share Blocks and Time-sharing, Butterworth, 1985
 Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch(76. Aufl.). C.H.Beck, 2017
 Powell/Rohan, Powell on Real Reality, M. Bender, since 1949, 1992
 Rohan/Reskin, Condominium Law and Practice, M. Bender, since 1965
 Schönhofer/Böhner, Haus- und Grundbesitz im Ausland, Haufe, seit 1982
 Würth, Miet- und Wohnrecht: Kurzkommentar zu MRG, WEG, WGG mit allen wohnrechtlich relevanten
 Nebenvorschriften(23. Aufl.), Bd. 2, Manz, 2015

2. 논문

- 민일영, “임대주택의 양수인에 대한 임차보증금의 반환청구”, 민사판례연구[IX], 박영사, 1992
 손홍수, “임대주택법에 기한 임차인의 우선매수청구에 관한 실무상의 제 문제”. 민사집행법연구 제3권, 한국
 민사집행법학회(2007. 2.), 153-202면
 신봉근, “1동의 건물에 대하여 구분소유가 성립하기 위한 요건(구분행위 및 공시방법을 중심으로)”, 집합건
 물법학 제23권, 한국집합건물법학회(2017. 6.), 139-171면
 이은희, “임대차에 있어서 소비자 보호”, 법학연구 제19권 제2호, 충북대 법학연구소(2008. 12.), 59-100면
 Böhm/Faber, “Vermietung im Miteigentums- bzw Mischhaus(Teil II)”, *wobl* 2001, 198-206
 Call, “Mietrecht und Wohnungseigentum im MRG-Althaus”, *wobl* 1998, 161-164
 Fine, “Comments. The Condominium Conversion Problem: Causes and Solutions”, 1980 *Duke Law Journal*
 306-335
 Gliwa, “Note. Fifth Amendment Takings and Condominium Conversion Regulations that Restrict Owner
 Occupancy Rights”, 62 *Boston University Law Review* 467-492 (1982)
 Kamer, “Conversion of Rental Housing to Unit Ownership: A Non-Crisis”, 10 *Real Estate Law Journal*
 187-209 (1982)
 Nebeling/Bispinck, “Kündigungsschranken bei Umwandlung als Paradebeispiel einseitigen
 Interessenausgleichs im Mietrecht: Zugleich zur Verfassungsmäßigkeit von § 577a BGB n.F.”, *NZM*
 2001, 610-612
 Nies, “Zustimmung des WEG-Verwalters gem. § 12 WEG bei Ausübung des Vorkaufsrechts durch den
 Mieter einerin Wohnungseigentum umgewandelten Wohnung”, *NZM* 1998, 179-181
 Prader/Walzel von Wiesentreu, “Ist das WEG 2002 verfassungskonform?”, *immolex* 2003, 81-83

Riedler, “Anm. zu OGH 15.6.2000, 5 Ob 297/99h”, *JBl* 2001, 662-663

Sarnighausen, “Formfreie Ausübung des Vorkaufsrechts nach § 505 I BGB im Hinblick auf
Grundstückskaufverträge”, *NJW* 1998, 37-39

Utt, “Rent Control: History’s Unlearned Lesson”, 8 *Real Estate Review* 87-90 (1978)

<국문요약>

임대주택의 분양전환과 기존 임차인의 권리보호

이 준 형

임대주택의 분양전환은 건물주에게는 상당한 이익을 가져다줄 수 있지만, 다른 당사자들에게는 정반대의 효과를 낳을 수 있는데, 특히 주택소비자에 해당하는 임차인의 입장에서는 자신들이 살고 있는 아파트를 구입할 여력이 없거나 아예 구매의사가 없는 때에는 부득이 다른 살 곳을 찾지 않으면 안 되는 곤란함을 초래하곤 한다. 이러한 이익의 충돌 상황에는 입법부와 사법부의 개입을 필요로 하는 경우가 많은데, 분양전환이 있으면 필연적으로 임대주택의 공급을 줄어들기 때문에, 자기가 살던 곳에서 나갈 수밖에 없게 된 임차인이 기존의 위치 좋고 비록 낡았지만 튼튼했던(그렇지만 그렇기 때문에 분양전환의 주된 대상이 되었던) 임대아파트를 대체할만한 다른 집을 찾기가 더욱 어려워지고, 경우에 따라서는 이러한 어려움이 심각한 사회적, 심리적 문제점을 야기할 수 있기 때문이다. 공공의 이익을 위하여 분양전환을 통제해야 한다는 입법에 대한 압박이 계속해서 있어왔기 때문에 미국이나 독일, 오스트리아와 같은 대부분의 선진적인 법제에서는 기존 임차인에게 자신들의 임대아파트가 분양될 경우에 선매권을 부여하거나 분양아파트의 양수인에게 기존 임대인(양도인)의 법률상 지위가 당연히 이전되도록 하는 식의 임차인 보호 장치를 마련하였다. 우리나라의 주택임대차보호법에도 분양통제에 관한 맹아적 조항이 없는 것은 아니지만, 중대한 문제를 대처하기 위해서는 개선이 필요하다. 그래서 본 논문에서는 임차인의 이익을 보호하기 위하여 시급하게 필요한 입법조치가 필요함을 제안하였다.

<Abstract>

Consumer Protection against Conversion of Rental Housing to Sectional Ownership

Lee, Joon-Hyong*

Conversion of rental housing to unit ownership perhaps brings substantial profits to the building owner, while often giving rise to completely reverse effects to others involved, including vulnerable customer-tenants who are unable or unwilling to purchase the apartments they occupy and are thus forced to find alternative accommodation. The conflict of interests needs a legislative or judiciary intervention, for each conversion reduces the available rental accommodation, thereby increasing the hardship of displaced tenants seeking comparable alternative accommodation to replace well-located, old, but nevertheless solid rental apartments that are the prime target for conversion, which can lead to serious sociological and psychological problems. There has been genuine pressure on the legislature to control conversion for the benefit of the public, hence mostly advanced legal systems, such the United States, South Africa, Germany and Austria, granting existing tenants a right of pre-emption on conversion of their rental apartments into sectional ownership as well as devising tenant protection through *ex ipso* transfer of existing landlords' legal status to purchasers. The Korean Housing Lease Protection Act currently contains some drops of conversion control but needs to be improved in crucial matters. This article therefore puts forward several necessary legislative measures for efficient protection of tenants' interests.

Key Words: *conversion, rental housing, tenant protection, right of pre-emption, ex post transfer of legal status, Housing Lease Protection Act(Republic of Korea)*

* Professor of Law, Hanyang University