

獨逸 賃貸借現代化法(2001 개정¹⁾)의 課題와 展望

蘇在先*

- | |
|------------------------------|
| I 서론 |
| II 독일임대차 현대화(개정)법의 입법배경 |
| III 독일임대차제도의 새로운 경향 |
| IV 독일임대차현대화법의 개관 |
| V 독일임대차현대화법의 특징 |
| VI. 독일임대차법의 현대화가 우리에게 주는 시사점 |

I. 서론

동서독이 통일을 이룬 직후 독일은 기독연정에 의한 제4차 임대차법의 개정이 있었다. 그러나 통일 후 10여년이 경과하면서 임대차문제는 또다른 사회문제로 등장하게 된다. 왜냐하면 구동독지역의 주택은 비어있는 집이 많은 반면에 반대로 뮌헨과 프랑크푸르트 등 구서독의 대도시를 중심으로 차임의 폭등 현상이 나타나는 등 양극화 현상이 뚜렷하게 나타났기 때문이다²⁾. 이러한 임대차와 임대차 문제의 사회적 갈등을 해소하려는 움직임은 결국 2001년 3월29일 독일연방의회(Bundestag)에서의 임대차법의 대폭적인 개정(현대화)으로 그 빛을 보게 된다. 이 독일임대차현대화법은 2000년 11월 9일에 제출된 정부초안을 "임대차법의 정리, 간소화 개혁에 관한 초안"(Entwurf eines Gesetzes zur Neugliederung, Vereinfachung und Reform des Mietrechts (약해서 Mietrechtsreformgesetz라 칭한다)를 수정한 것이다. 이는 2001년에 개정이 예정되었던 두개의 중요한 민법개정 중의 하나이다.³⁾ 이 초안은 그 후 5월 11일에 연방참의원

* 경희대학교 법과대학 교수 법학박사.

1) BGBl I, 1149

2) Birgit Grundmann, Die Mietrechtsreform, NJW 2001 Heft 35, S. 2497

3) 원래의 정부 초안은 BT-Drucksache 14/4553, 또한 수정된 법안 및 양자의 대조는, BT-Drucksache 14/5663 참조

(Bundesrat)의 의결을 거쳐 성립되었고, 2001년 6월 25일에 관보에 공포되어 동년 9월 1일부터 시행되고 있다⁴⁾.

독일임대차법의 이번 개정(현대화)은 세기의 전환기를 맞이하면서 몇 개 예정되고 있었던 法律, 司法의 現代化作業의 일환으로 이루어진 것이다. 주지하는 바와 같이 독일민법은 채권총론, 매매법의 개정을 중심으로 하는 채무법의 대폭적인 개정작업이 이루어졌고 2002년 1월부터 시행되고 있다.

이하에서는 그중에서 임대차현대화법(Mietrechtsreformgesetz)에 국한하여 그 입법배경과 구법과의 관계 그리고 전망에 대하여 논하고자 한다.

II. 독일임대차 현대화(개정)법의 입법배경

종래의 독일법상의 임대차제도는 이미 내용적으로 상당히 낡고 또한 정권이 바뀔 때마다 연정의 정책에 따라 수많은 개정의 과정을 거치면서 오히려 입법적으로 후퇴하는 제4차임대차법 개정을 단행했고, 상기에서 확인한 것처럼 동서독이 통일된 후 많은 문제점들이 노출된 것으로 확인되고 되고 있다. 종래에도 독일임대차법의 전면적인 개정은 이미 20년 전인 1974년 SPD/FDP 연정에 의해 연방의회에 결의로부터 시도 되었다. 이번 임대차 현대화법도 이미 1998년 10월 총선에서 SPD와 綠色黨 연립정권이 수립되면서 양당간에 합의했던 사항중의 하나였다. 이는 그 기초가 되는 1996년의 연방과 주의 Working그룹(Bund- Lander- Arbeitsgruppe)의 제안에 따른 것이었다. 그간에 CDU.CSU [기독교민주 사회동맹]과 FDP[자유민주당]의 콜 정권으로부터 제4차 임대차법 개정으로 많이 후퇴한 임차인의 사회적 보호 제도가 다시 출범한 SPD.녹색연립정당인 슈뢰더정권에로의 교체가 이루어지면서 임대차법제의 개정이 대폭적으로 이루어졌는바, 여기에는 다양한 내용이 담겨져 있다⁵⁾.

이번 임대차현대화법에 의해서 종래의 개별법규는 일원적으로 민법전에 통일·정리되게 되었다. 이번 개정으로 임대차의 成立에서부터 解約告知에 도달하는 과정이 포괄적

4) BGBl. 2001, I, Nr. 28, S. 1149.

5) 개정법에 대한 자세함은, Horst, Mietrechtsreform, 2001, MDR, 2001, S. 721 참조. 그밖에도 Das Mietrechtsreformgesetz - Geschichte, Überblick über die Rechtsänderungen und synoptische Darstellung, Beilage zu NJW-Heft 25/2001, S.1 에는 개관 및 신구법의 대조가 부가되어 있다. 1974년 10월 17일의 연방의회결정에 대해서는, BT-Drucksache 7/2629. Entschließung des Deutschen Bundestages v. 17. 10. 1974 zum Antrag des Rechtsausschusses, Stenografischer Bericht des Deutschen Bundestags 7/8, 325C 참조.

으로 규정되었는데, 이는 최근의 사회변동이 많이 고려되었고, 그동안 임대차관련 판례들에 의한 해석도 명문화된 것이다. 특히 현대화법은 임대인과 임차인의 이익의 조정이라는 계약에 의한 자기책임의 확대를 목적에 두고 있었으며, 이에 의해서 연간 약 30만 건에 이르는 임대차관계 소송이 간소화되는 계기가 되었다. 독일사회는 일반적으로 개인의 권리주장이 강하고 또한 소송보험제도가 발달되어있고 그 가입률 또한 높은 관계로 분쟁의 수가 많은 것이 특징이다 2001년의 임대차현대화법은 민법상 임대차법의 개정 외에도 임대차 관련 중요 특별법규인 차임통제법(Das Gesetz zur Regelung der Miethöhe vom 18.12.1974)⁶⁾, 주거공급이 부족한 지역에 있어서의 사회조항법(Das Gesetz Über eine Sozialklausel in Gebieten mit gefährdeter Wohnungsversorgung vom 22.4.1993)⁷⁾ 등 임대차관련 6개의 특별법을 폐지하고(Artikel 10) 이를 민법규정 안으로 끌어 들였다는 점이다. 또한 1954년의 경제형법의 임대료규정을 개정하는 등 50여개의 관련법규도 대폭 수정·보완하였다(Artikel 1-5, 7). 또한, 이번 개정에서는 통일 후 1990년대 초부터의 동독지역의 임대차 개혁의 영향도 포함시키고 있다. 당시 동독지역의 개혁은 재산권의 사유화나 자유경제의 도입이라는 목적을 가지고 있었지만, 동쪽지역의 개혁은 그 목적이나 지역을 넘어 다양한 새로운 思潮를 가져오게 되었고 서쪽지역의 諸制度에도 이를 반영하기에 이른 것이다. 예를 들면, 환경이나 노동문제, 임차인보호와 투자관련 제문제 등의 관점이 그것이다.⁸⁾

III. 독일임대차제도의 새로운 경향

개정법은 단순히 약자인 임차인의 보호라는 관점에서 만이 아니라, 노동시장의 조정 필요성, 투자의 자극, 환경보호의 기회 등 종래에는 임대차제도와는 무관하다고 생각될만한 요소들이 새로운 관점에서 임대차제도와 결합되어 입법화 된 것이다.⁹⁾ 우선, 저소득자층의 집합주택의 거주자들에 대한 임대료의 가격 인상율의 제한이 한층 강화되어 30%에서 20%로 대폭 감액되었으며, 또한, 신체장애가 있는 임차인은 주거나 계단을 자유로 개조하는 권리를 현대화법에서 수용하고 있다. 더욱이, 임차인이 사망했을 때에는 일정의 동거인이나 공동거주자(Lebenspartner oder Mitbewohner)가 임대차

6) BGBI I, S. 3603f., 최근에는 1998년 6월 9일자로 개정된바 있다

7) BGBI. I, S 446, 487.

8) 동독 지역의 소유권개혁의 과정상의 임차인보호와 투자보호에 대해서는 小野, 國際商事法務, 27권1호 참조

9) Horst, a.a.O., MDR, S 721.

계약을 승계 할 수 있게 되었다. 이것은 종래에는 배우자(Ehepartner)에게만 인정되고 있었던 것인데 이번 개정에서 그 범위가 크게 확대된 것이다. 한편, 다양한 임대차에 완전한 정기임대차(Zeitmietvertrag)도 가능해졌고, 당사자의 자유의 폭도 대폭 확대되었다. 특수한 임대차(Index- und Staffelmiet)에서도 임대료에 관한 기한이 없는 것이 가능해졌으며 특히 노동시장의 유동성을 고려하여 새로운 계약으로부터 임차인측이 하는 解約告知에는 3개월의 고지기간으로 충분하게 되었다. 종래의 법에서 이루어진 임대차계약에도 특별한 합의가 없는 한 이것이 그대로 적용된다. 임차인측이 하는 解約告知에는 임대차의 기간에 따라 다른 고지기간이 적용되지만, 최장기제한이 12개월(1년)에서 9개월로 단축되었고, 고지기간이 있는 해약고지에 있어서의 기간제한이 이루어지게 되었다(befristete Kündigung). 또한 개정법에서는 임대료가 항상 선불이고 지체는 늦어도 각 지불기간의 3일째까지 지불하는 것으로 되었다(독일민법 제556b조 1항). 개정 전의 구민법 제551조에서는 임의 범규로 되어 있었고 후불이라고 규정되고 있었던 것이 현실적인 상황을 고려하여 일반적인 독일사회의 임대차계약의 실태에 틀이 맞추어진 것이다. 왜냐하면 종래의 후불규정이 사회적 실태에 맞지 않았기 때문이다. 환경보호의 관점에서도 지속적으로 에너지를 절약하는 방법이 임대차에서 채용이 가능해졌다. 특히 임대료산입의 경우 전기료나 난방 등의 부수비용(Nebenkosten)은 개정법에서는 기본적으로 사용량에 따라 산정되게 되었으며(종량제), 시설의 근대화도 임차인에게 유리하게 반영되게 된다.

IV 독일임대차현대화법의 개관

1. 民法과 特別法の 關係

독일법에 있어서의 임대차 규정 중에서 종래의 기본적인 구성을 개관해 보면, 독일 민법에 있어서도 민법전의 제정 이후 임차인보호에 관한 제규정이 추가되었고, 그 내용도 현격하게 풍부해졌다. 이 점에 있어서는 기본적인 상황은 같지만 민법과 다른 것으로서 임대료에 관한 특별한 제한범규 즉 차임통제법이 규정되어 있었다는 점이다. 그러다보니 종래에는 민법과 임대료에 관한 특별법이 별개로 존재하여 전체적인 체계가 명확하지 않았었다.

독일에 있어서도 임차인보호의 중요한 핵심 내용들은 역시 임차권에 대항력의 부여, 존속기간의 보호, 고지권의 제한 등이다.¹⁰⁾

첫째, 대항력의 문제에 대해서는 종래의 민법 제571조(개정법 제566조)에서 "매대는 임대차를 깨지 않는다"는 것이 승인되고 있다(또한 이와 관련된 규정으로서 종래의 민법 제572조 혹은 579조, 개정법은 제566a조 혹은 제567b조).¹¹⁾

둘째, 解約告知權의 制限에 대해서는 임대인 측의 解約告知權에 관한 종래의 제553조 이하(개정법은 제543조 2항 이하)에 따라, 법정사유 이외의 고지권의 합의를 무효로 하는 규정이 있다(종래민법 제554b조, 개정민법 제569조 4항. 解約告知의 書式의 필요성은 종래의 민법 제564a조 개정민법 제568조), 또한 종래의 민법 제556a조(개정민법 제574조)에서는 계약을 따른 임대차의 종료가 가혹한 때(Harte)에 解約告知에 대한 임차인의 이의가 인정되고, 반대로 종래민법 제564b조(개정민법 제573조 "정당사유")에서는 解約告知에 관계되어 임대인 측의 고려되는 사유에 대한 상세한 규정이 되어 있다. 그 밖에도 임차인 측의 해약고지권에 관하여는 종래의 민법 제542조~544조, 개정민법 제543조, 제569조가 있다.

셋째, 기간의 정함이 있는 임대차에 있어서는 갱신에 의하는 보호가 규정되어 있다(종래의 민법 제564c조.565조.556c조.567조, 개정민법 제575조.580a조.574c조.544조, 임대차의 서식의 필요성에 관하여는 종래의 민법 제566조, 개정민법 제550조). 또한 임대차계약의 묵시의 갱신이 규정되어 있으며(종래의 민법 제568조, 개정민법 제545조), 또한 개정법에서는 일정한 요건의 경우에는 정기임대차에 유사한 인정이 이루어지게 되었다(개정민법 제575조).

다섯째, 더욱이 임차인의 변경에 대해서도 임차인의 사망, 이동에 의해 불필요한 임대차의 解約告知權(종래의 민법 제569조.제570조, 개정민법 제580조) 외에 가족배우자에 의한 승계가 인정되고 있다(종래의 민법 제569a조.제569b, 개정민법 제563조~제564조).

여섯째, 구법에서는 제 규정들이 상당히 임기응변적으로 배치되고 있었지만 개정법은 임대차의 규정을 크게 3개로 대별하고, I. 총칙(제535조 이하), II. 주거에 관한 임대차(제549조 이하), III. 기타 물건의 임대차(제578조 이하)로 구조를 완전히 개편하였다. 이 중에서 II의 규정이 대부분을 차지하고, 이것은 크게 6개로 대별된다. 즉 1. 총칙(제549조 이하), 2. 임대차(제556조 이하), 3. 임대인의 담보권(제562조 이하), 4. 계약당사자의 변경(제563조 이하), 5. 임대차의 종료(제568조 이하), 6. 임대된 주택의 취득에 관한 특칙(제577조 이하) 등이다. 더욱이 2는 다시 (a) 임대차의 합의, (b) 임대료에 관

어10) A. S 63 f.

11) 小野, 賃料と暴制, 552면.

하여, 그리고, 5도 (a) 총칙, (b) 불특정 기간의 임대차, (c) 정기임대차, (d) 사택 등의 노동관계에 의하는 임대차로 분류되고 세분화 된다.

2 借賃의 統制(抑制)

위의 임차인보호의 제규정에 대응하는 것으로서 임대인의 임대료증액청구권이 있다. 이것은 종래에는 민법전에 의하지 않고 특별법에서 규정하고 있던 것 있었다. 즉, 전술한 종래의 차임통제법에 의하면, 제1조에서 解約告知權의 排除와 임대료의 증액청구권이 규정되고 있었는데, "임대료의 증액을 위한 주택의 임대차 고지는 인정되지 않았으며"(1조) 또한 임대인은 차임통제법 2조 혹은 7조에 따라 임대료의 증액(Erhohung)을 청구할 수 있었다. 합의에 의해 배제된 경우 또는 특별히 특정의 기간, 확정된 임대료 임대하는 합의가 있는 경우 등과같이 증액청구권을 배제하는 것이 상황에 의해 분명하다고 인정되는 경우에는 임대인은 이 권리를 가지지 않는다". 이것은, 말하자면 임대인에게 유리한 규정이지만 규정의 체제로서는 임대인의 고지권의 배제라는 형태를 취하고 임차인보호의 일환으로서의 의미를 가지고 있었다. 또한 2조 이하에 상세한 증액기준의 규정이 있는 것이 특징이었다. 더욱이 합의에 의하는 배제가 가능하였으며 반드시 무제한의 권리는 아니었다. 그러나 본법(차임통제법)은 개정법에 의해서 민법에 전격적으로 삽입되어 진다(개정법 제557조 이하). 개정 내용은 제557조 3항은 "임대료의 증액이 합의에 의해 배제되고, 또는 상황으로부터 배제되고 있는 것이 분명한 경우를 제외하고 임대인은 임대료의 증액을 제558조 혹은 제560조의 방법을 따라 청구할 수 있다". 즉, 인근의 통상의 임대료까지는 증액을 청구할 수 있게 된 것이다(제558조).

3. 借賃暴利의 禁止와 經濟刑法의 改善

임대료에 관한 범규로는 차임폭리의 금지에 관한 규제가 있다. 이것은 단순히 임대차 고유의 문제라기보다는 연혁적으로 보면 차임폭리의 금지에 관한 일반적인 규정과 관련하여 민법, 형법의 각종의 분야에 걸친 아주 복잡한 규제가 되고 있었다. 차임폭리의 규제가 이자제한법과 같이 독일법에 있어서의 차임폭리의 금지에 관한 입법의 일환으로서 성립해 왔기 때문이다.¹²⁾ 이번개정에서 경제형법규정은 수정되지 않고 있다. 종래에는 임대차에서 수수되는 금전의 보호는 이용권의 보호에 비해 등한시되는

12) 小野, 전개서, 554면 이하 참조.

경우가 많았었다. 입법상에서도 - 물가 통제령과 같은 일반적 규정을 없애고 - 단순히 임대료의 제한이 없을 뿐이 아니라, 예를 들면 보증금(Kauton)에 관한 규제가 극히 불충분 했었다. 그 결과 임대차관계의 종료에 따른 임대인의 반환의무가 애매하게 규정되어 있었다 이에 비하면 독일민법에는 비교적 상세하게 규정되어 있다 예를 들면, 종래의 독일민법 제550b조(개정민법 제551조)에서는 먼저 임차인이 임대료의 보증으로서 급부하는 액은 월임대료의 3배를 넘을 수 없다는 총액의 제한규정이 있다(1항), 또한, 임대인은 수령한 액을 자신의 재산과 분리해서 금융기관에 3개월의 정기예금(Sparemlagen)에 통상의 이율로 예치하지 않으면 안 된다. 이 이자는 임차인에게 속하게 되어 수수된 담보금액을 증액시킨다(3항). 이에 반하는 것으로 임차인에게 불리한 규정은 무효로 되어있다(4항)¹³⁾

이에 관하여는 종래에는 부동산 임대차의 갱신에 따른 계약의 계속성이 강하게 보호되었으며 임대보증금의 금전적 급부는 임대인에게 유리하게 고려되었었다(혹은 유리한 조항이 그대로 방치된 것이 많았고, 그 대상으로서의 의미가 강했었다. 그러나, 금전급부이기 때문에 임차인의 보호를 무시해서는 아니 될 것이고, 게다가 오늘날에는 계약의 갱신이 없는 정기 임대차가 인정되고 있기 때문에 갱신과 임대료에 관한 규제도 합리적으로 해야 마땅할 것이다.

V. 독일임대차현대화법의 특징

1. 임대료개정의 시스템화

이상에서 살펴본 것처럼 독일임대차법의 현대화에 있어서 중요한 핵심부분이 여전히 임대료의 증액시스템에 있다는 것은 분명하게 살펴볼 수 있을 것이다. 이것은 종래의 임대차 분쟁에서 대다수를 차지해 왔기 때문이다. 임대차법의 개정은 형식적으로는 차임통제법을 민법전에 삽입하면서 내용적으로 수정을 가한 점이다. 또한 개정법은 상기한 것처럼 4개의 논점이 있고 또한 서로 관련하는 점도 있기 때문에 반드시 그렇게

13) 독일법에 있어서의 임대차의 담보(보증금, Kauton)에 대한 자세한 것은 Pfeifer, Mieterhöhung 1993 in den neuen Ländern, DtZ 1992, S. 338, Horn, a.a.O., S. 128ff., 구민법 제550b에서는, 학생기숙사(Studenten- od. Jugendwohnheim)의 임대차에서는 임대인에게는 담보금에 대한 이자를 붙이는 의무는 발생하지 않는다고 되어있다 학생 기숙사는 통상 아주 단기이기 때문이다 이 부분은 2000년의 정부안에서는 폐지되었지만, 2001년의 수정안에서 부활하였다(개정법 제551조 3항 4문)

명확하게 분류할 수 있는 것은 아니라고 본다. 이하에서는 특별히 새로운 임대차현대화법의 내용에 초점을 맞추어 정리해 보도록 하겠다¹⁴⁾.

2 임대료의 조정

임대료의 확정에 관한 개정은 획기적인 점이 많다. 임대료의 구체적 기준을 정하는 법문이 많은 것은 종래부터 독일법의 특징이기도 하지만 이번 임대차현대화(개정)법에서는 이것을 보다 명확하게 하는 노력이 행해졌다고 볼 수 있다. 규정들의 대부분은 종래의 차임통제법을 민법에 수용한 것이다.

(1) 독일의 임대차제도는 지난 수십 년간 임대료의 조정방법(Vergleichsmietenverfahren)이행해져 왔다. 이 시스템이 실무에서 유효성을 나타내 오면서 이번 개정에서 그 강화가 고려되었다고 생각된다. 임대료의 조정절차는 임대인과 임차인의 시읍면이나 이익대표자에 의해 공통적으로 인정된 "장소적 통상의 임대차"(ortsübliche Vergleichsmiete)와의 비교를 기초로 하고 있다(단순한 임대차 기준 = einfacher Mietspiegel). 따라서 이를 일탈하는 청구는 인정되지 않는다. 개정법은 "장소적 통상의 임대차"(ortsübliche Vergleichsmiete)의 확정을 용이하게 하는 것에 의해서 효율성을 높이려하고 있다(제558조, 제558c조). 또한 개정법은 새로운 선택으로 적격인 임대차기준(qualifizierter Mietspiegel)이라는 개념을 새로 도입했다. 이는 종래의 학술적인 원리가 입법화 된 것으로 임대인과 임차인의 시읍면이나 이익대표자에 의해 인정되는 것이다. 이 기준에 의해서 민법상 차임의 증액절차가 간단해졌고 분쟁을 피할 수 있게 되었다(제558d조). 또한 시읍면은 이것들의 기준을 대신하는 것으로 새롭고 항시적인 임대차의 데이터뱅크의 설립을 할 수 있게 되었다(제558e조). 그 경우에는 종래의 임대차 기준에 의할 필요가 없어진다.

(2) 차임의 上限制限(Kappungsgrenze)은 임대료증액의 변동비율의 제한이다. 임대료는 "장소적으로 통상의 임대차"를 한도액(Obergrenze)으로 정하고 있다. 종래에는 계약 내용에 의해서 최고의 변동 폭이 20%~30%가 되고 있었다. 인공 밀집지대의 염가의 주택 특히 사회주택(Sozialwohnungen) 등에 있어서의 저소득층 가정에 있어서는 이 비율이 가혹하게 되기 때문에 이러한 경우의 상한을 통일적으로 20%로 통제하고 있다

14) 개정법의 자세함은 Bundesministerium der Justiz, Mitteilungen, 11. 5. 2001 및 Mitteilung. 30. 8. 2001.

(제558조 3항). 이는 법적안정성의 관점에서 이루어진 것이다. 물론 이 제한은 3년 이내의 임대차에만 적용된다.¹⁵⁾ 또한 종래에 구 동독지역에 있어서는 임대료의 조정방법으로 다양한 예외가 인정되고 있었는데 이것도 원칙적으로 통일되었다. 임대료의 가격인상에 관해서는 2001년 9월 1일 이후의 개정법이 적용된다. 9월 1일 전의 임차인에게 부가된 가격인상에 대해서는 구법이 그대로 적용된다.

(3) 주택의 근대화(Modernisierung)는 거주자의 질적인 향상을 목적으로 하고 있는 것만이 아니라 경제적 목표(자원의 유효한 이용이라는 국민 경제적 관점)에서도 환경보호(친화)적으로도 의미가 있다. 특히 많은 건물이 노후화되고 있는 구동독지역에서는 필요성이 아주 높다. 임대차 현대화법은 주택근대화를 위한 비용 중 11%를 임차인이 부담(Modernisierungsumlage)을 인정하고 있다(민법 제559조). 건물의 근대화는 결국 임대료의 가격인상의 이유가 되는 것이다. 따라서 환경보호의 관점에서 지속적으로 에너지의 절약을 하는 건물 근대화의 방법이 대상이 된다. 종래에는 그 대상은 좁고, 전기의 개량도 대상에 포함되지 않고, 오직 난방의 개량만이 대상으로 되어 있었다. 현대화법은 특별히 건물 근대화공사의 통지기간 건물 근대화에 따른 임대료의 가격인상의 주장 기간(종래는 2개월이었는데 개정법에서는 3개월로 늘어났다)의 점에 있어서도 구법과는 차이가 난다. 물론 건물의 근대화공사 통지가 개정법의 발효 전에 행해지고 있었다면 구법에 따른다. 구법은 근대화에 의하는 임대료의 가격 인상의 의사표시가 2001년 9월1일 전에 행해졌을 때에도 적용된다. 예를 들면, 임대인이 2001년 8월 15일에 임차인 A에게 10월 16일부터 근대화공사를 하겠다는 통지를 했을 때에는 그 통지는 개정법 발효 전에 행해지고 있으므로 구법이 적용되고, 임대인은 일의 시작을 2달 전에 통지하면 충분하다. 그러나, 개정법의 적용이 있는 경우에는 3달의 유예 기간이 필요하게 된다(제554조 3항 1문).

임대인이 2001년 8월 15일에 임차인 B에 근대화공사의 통지를 해도 공사가 10월 16일에 개시되고, 공사의 완료 후 2002년 2월에 임대인이 B에게 임대료 인상의 의사표시를 한 경우에는 4월부터 임대료를 인상한다고 할 수 없다. 개정법에서는 3달의 기간이 필요하기 때문에 2002년 5월 이전에는 가격 인상은 할 수 없는 것이다(제559b조 2항). 인상의 의사표시가 개정법의 발효 후에 도달하고 있기 때문이다.

15) 과도한 제한은 기본법의 소유권의 보호에 반하는 가능성이 있다; Vgl. BVerfGE 37, S. 132, 71, S. 230

(4) 이번 개정으로 자본비용(Kapitalkosten)의 증대를 임대차에 전가하는 것은 폐지되었다. 이것은 복잡하고 임대차를 인근의 것과 비교하는 시스템에 맞지 않았기 때문이었다(구차임통제법 제5조의 폐지). 그런데, 차임증액의 산정에 따른 금리의 상승 등은 이제 고려되지 않는다¹⁶⁾ 즉, 차임의 산정에는 기본적으로 인근과의 비교에 의하는 이용이익이 기본이 되고 있고, 소유이익은 고려되지 않기 때문이다. 따라서 公租公課의 증가가 소작료의 증액청구의 근거가 충분할 수 있는 지의 논의가 있지만 고려되어야 마땅할 것이다.

(5) 차임의 과대한 인상으로부터의 보호하는 제도는 그대로 유지된다. 즉 경제형법(Wirtschaftsstrafgesetz, 1954) 제5조의 폭리조항은 주택임대의 경우 과대한 임대료를 위법으로 하고, 그에 벌금을 부과하고 있다. 폭리성 차임폭등의 예방 기능은 계속 필요하기 때문이다. 임대차 현대화법은 1990년 이래의 노후건물(Altbauten)에 관한 엄격한 규정(제5조 2항 2호)은 폐지했지만(폐지 부분은 1993년에 동독지역에 많은 낡은 건물의 임대차의 보호를 위해서 도입되었지만 임대인의 지출을 높여 결국 투자를 저해하게 되었다), 몇 개의 보호규정은 유지를 했었다. 개정법은 민법관련 법규의 통합이지 형법관련 법규의 수정이 아니기 때문이다.

경제형법 제5조 "(1) 고의 또는 경솔로(leichtfertig) 주거용의 방 또는 그것과 일체를 이룬 급부가 있는 임대, 부당하게 높은 대가(unangemessene hohe Entgelte)를 요구하고, 약속시키고, 또는 수령한 사람은 불법(ordnungswidrig)이 된다. (2) 부당하게 높은 대가란 동등의 [다른]방 보다도 몇 안 되는 제공을 하는 것에 의해서 해당 사읍면 또는 동종의 사읍면에 있어서 동등의 종류, 크기, 설비, 상태의 방 또는 그것과 일체를 이룬 부수급부가 있는 임대, 대해 과거 4년간에 합의 되었거나 혹은 운영 비용을 제외하고 변경된 통상의 대가를 20%이상 초과하는 것을 말한다 부당하게 높지 않은(nicht unangemessen hoch) 대가란 임대인의 통상의 지출을 커버하는데 필요한 것을 말한다. 그것이 1항에서 기준이 되는 대가를 기초로 해서 임대인의 급부와 현저하게 불균형이 아닌 것을 필요로 한다"¹⁷⁾

(6) 지표에 의하는 임대차(Indexmiete)는 지표가 되는 액에서 임대료가 결정되는 임대차 이다(독일 연방통계청의 가계지출의 가격지표에 의해 결정하는 것, 제557a조), 단

16) Horst, a a.O., S 723.

17) 小野, 전개서, 560면 참조

계적인 임대차(Staffelmiete)는 미리 일정한 기간마다 특정의 액으로 임대료가 정해지는 임대차 이다(예를 들면, 최초의 1년은 저액에 그대로 두고, 2년째, 3년째에 증액한다. 제557b조) 또한 모두 서면의 합의가 필요하다. 종래 이것들은 여러 가지 기간적 제한을 부과시킬 수 있었다 그러나 임대인과 임차인의 가격 형성을 증가시킬 필요에서 개정법에서는 임대료에 관하여는 기간적인 제한이 폐지되었다. 지표에 의하는 임대차의 임차인의 보호는 지표의 합법적인 공지 = 생활기준적 비용의 지표(einer zulässigen und allseits bekannten Preisindex (Lebenshaltungskostenindex)에 의해서, 또는 단계적인 임대차의 임차인의 보호는 계약으로부터 4년경과 후에 발생하는 특별한 告知權에 의한다.

3. 解約告知期間의 保護

(1) 解約告知期間의 제한규정은 존속한다. 이는 보호규정이라는 것만이 아니라 노동의 유동성에 관한 규정으로 볼 수 있다. 과잉인상이나 예견할 수 없는 노동장소의 변경, 급하게 양로원이나 양육원으로 입원하는 경우 등이 그것이다. 종래의 12월의 고지기간의 제한은 아주 엄격했으나 개정법은 임대차관계의 계속기간과는 무관하게 임차인 측의 고지기간은 3개월로 단축하고 있다(제573c조). 이것은 임대인에 있어서도 새로운 임차인을 찾는데 충분한 기간이다. 반면에 解約告知期間이 고지로부터의 보호를 목적으로 하는 것에서 종래 임대인에 관해서는 임대차 관계의 계속성에 따라 정해진 장기의 기간이 필요했었다. 그러나, 이것도 개정법에서는 최대 9개월로 단축 함으로서 임차인 측의 기간단축과의 조화를 시도하고 있다. 결국 개정법으로 임차인과 임대인의 고지기간이 일치하지 않는 것이 되었다. 이는 임차인이 장기의 임대차에 의해 이미 주위를 이용하고 있으나, 새로운 주거를 찾기 위해서는 충분한 시간이 필요하고 임차인의 이익이 보다 중대한 점을 고려했기 때문이다. 임대인의 고지 기간은 5년 이상 거주한 경우에는 3개월, 8년까지는 6개월, 8년 이상은 9개월 이다(제573c조). 종래의 10년 이상의 경우의 12개월은 현대화법에서는 폐지되었다. 개정법상 새로운 고지기간에 관한 규정은 2001년 9월 1일부터 적용되고 있다. 임대인과 임차인이 임대차계약 중에 고지기간에 관한 특칙을 정하고 있는 경우에 이는 한계가 되지 않는다. 비록 1988년에 체결한 계약에서 특별한 고지기간의 정함이 없으면, 임차인 A가 계약을 2001년 9월 2일에 즉 개정법의 발효 후 11월 말일에 고지했다고 하면, 여기서는 새로운 3개월의 고지기간이 적용된다. 그리고, A는 11월말에 주택을 명도 할 수 있다. 그러나, A가 이미 3월 2일에 고지하고 있었다고 하면 고지기간은 구법의 12개월이 적용된다(구민법

제565조 2항 2문). 이 경우에는 A가 개정법에 의해 11월 말에 명도하려하면 임대인은 12개월의 기간을 주장할 수 있는 것이다.

그러나, 임차인 B가 1999년에 임대차계약을 체결하고, 그 중 최초의 8년간 고지기간을 6개월로 하기로 합의하고 있었다고 하면, B가 2001년 9월2일에 계약을 고지하고 11월말에 명도하려해도 임대인은 합의된 고지기간을 주장할 수 있다. 따라서, B는 2002년 2월말까지 명도하면 된다. 한편, 임차인 C가 1995년의 임대차계약에서 고지기간은 법률의 규정에 의하고 고지기간의 합의를 하지 않았다면, C는 2001년 9월 2일에 계약을 고지하고 11월말에 명도 할 수 있다. 구법 제565조 2항의 6개월의 고지기간에 의해서, 2002년 2월말에 계약이 종료된다. 고지기간의 합의는 단순히 법률의 규정에 의하는 것으로 부족하게 때문에 고지기간의 특칙을 정한 것으로 되지 않고, 따라서 개정법의 고지기간(3개월)이 적용된다.

(2) 임대된 주택을 자신의 소유주택으로 전환(Umwandlung von Mietwohnungen in Eigentumswohnungen)하기 위한 고지는 남용의 가능성이 높기 때문에 특별히 유지될 필요가 있다. 예를 들면, 임대인 V가 임차인 M에 임대차 후에 V로부터 취득자 A에게 그 주택이 매매되고, A가 스스로 사용하기 위해서 M에 고지하는 경우에 개정법은 복잡한 규정을 간소화하고 자기사용을 위한 정당사유(auf berechnigte Interessen)를 이유로 하는 고지(Eigenbedarfs- und Verwertungskündigung)에는 양도 후 3년을 필요로 한다(제577a 조). 이 기간은 특히 시장에서 주택이 부족한 지역에서는 卅의 규제에 의해서 10년까지 연장할 수도 있다. 또한, 임차인도 거주하는 주택이 채산자에게 매각된 경우에는 선매권을 가진다(민법 제577조).

4. 運營費(Betriebskosten)의 現實化

운영비(Betriebskosten)에 관련된 규정은 독일의 임대차법의 특징을 반영하는 것이다. 특히 거주용 건물의 임대차에서는 운영비가 포함된 경우(Mietwarm)과 운영비를 포함하지 않는 경우(Mietkalt)가 있다. 계약서에는 임대인이 유지하는 것이 마땅한 실온 등의 상세한 규정이 두어지는 경우가 많다. 사정변경의 원칙의 예로서 매매물과 대금액의 불균형이 예가 되는 경우가 많지만 독일의 행위기초론의 중요한 분쟁에서 임대조건의 이행과 임대료의 불균형에 관한 경우가 꽤 있어왔던 것은 이 때문이었다.¹⁸⁾

18) 독일에서 행위기초론과 임대차에 관한 상세함은, RGZ 86, S 397(1915, 5, 4), RGZ 99, S 258 (1920, 7, 8), RGZ 100, S. 129(1920, 9, 21) 등이 있다 전기로, 난방비의 운영비를 부담하는 경

임대차법에 따른 임대차관계에 있어서 임대인의 급부의무에서 경비가 높은 것에서 부터, 운영비는 현재에도 독일 임대차에서 중요한 논점이 되고 있다. 개정법은 이 운영비를 보다 투명성을 높이는 방향으로 개정되었다. 이는 현실적으로 임차인, 임대인 모두에게 부수비용(Nebenkosten)이 증대되어 소위 운영비는 "제2의 임대차"(Zweite Miete)에 합치는 것에 대하여 실제적으로 자주 불만을 가져왔기 때문이다. 따라서 운영비의 투명성과 계산의 정당성이 필요하게 된다. 이에 관하여 개정법에서는 특단의 합의가 없는 한 사용이나 기여에 의해 파악할 수 있는 운영비는 사용에 응해 부담하는 것으로 되었다(민법 제556a조, 560조). 이것은, 동시에 에너지결약에 대한 의식을 증가시킨다. 또한 그것을 할 수 없는 경우에는 운영비는 거주면적에 따라 할당한다. 또한 임대인은 운영비를 원칙적으로 1년 이내에 경제성을 고려해서 청산하지 않으면 안 된다(제556조). 또한 임대차현대화법은 운영비의 청산에 관해서 부담의 방법, 임대인의 추가청구의 제척기간, 청산에 대한 임차인의 항변권 등을 수정하고 있다. 그러나, 현대화법은 개정법의 발효전의 계약의 청산기간에는 적용되지 않는다. 그런데, 임차인의 체결한 임대차 계약에 의하면, 운영비의 청산기간이 매년 1월 1일부터 12월 31일까지였다. 예컨대 2001년에 대해서 임대인이 2003년 3월에 청산하려고 하면 400마르크를 추가 청구했다고 해도 개정법에 의하면 청산 기간의 종료로부터 12개월 이후의 청구는 허용되지 않는다(제556조 3항 2문, 3문). 2001년의 청산기간에 대해서는 개정법이 적용되고, 임대인은 새규정의 제척기간을 고려하여야 한다. 이 경우에는 귀책사유 없이 지체한 청산밖에 청구할 수 없다.

그러나, 만약 임차인이 2001년 3월에 2000년분의 청구를 한 경우에 2002년 4월에 그 계산에 대해서 항변할 수 있을지에 대해서는 2000년의 청산기간에 관한 것이기 때문에 2001년 9월 1일 이전에 종료하지 않는 청산기간에는 개정법은 적용되지 않는다. 말하자면 개정법이 적용되는 경우에는 청산에 대한 항변은 청구가 12개월 이내에 하지 않으면 안 되는 것이다(제556조 3항5문, 6문).

5. 현대화법상 확대된 임대권의 승계

(1) 임대차 현대화법에서 임차인의 사망에 따른 임대권의 승계 가능성이 확대되었다. 구법에서는 임차인이 사망했을 때 배우자와 가족(Ehegatte und Familienangehörige)에만 한정하여 임대차계약의 당사자가 되어 계약을 승계할 수 있었으나(구 민법 제

우에 임대료의 명목화로 머물지 않기 때문에 임대인의 부담은 적극적이었다

569a조, 개정법은 제563조1항), 현재의 독일 임대차 생활습관에서 살펴보면 이것으로 는 부족하다는 현실이 입법화된 것이다. 현재 독일에서 대략 수백만 쌍이 법적인 혼인 관계 없이 동거생활을 하는 현실을 감안하였고, 판례가 혼인관계가 없는 공동 생활자 도 계약의 당사자가 될 수 있는 것을 지속적으로 인정하고 있었기 때문에 결국 개정 법이 이러한 사회의 현실과 판례의 태도를 좇아 이를 명문화하여 계약계속과 갱신권 (Eintritts- und Fortsetzungsrecht)을 임차인과 "계속적으로 공동생활을 하고 있던 사람 "(auf Dauer angelegten gemeinsamen Haushalt leben)에까지 확대(제563조 2항)하게 된 것이다. 여기서 의도된 것은 단순히 경제적으로 또는 건물을 공동으로 하는 것 (Wirtschafts- und Wohngemeinschaft)과 세대의 공동(Haushaltsgemeinschaft)을 필요로 한다. 이것은, 임차인과 계속적으로 밀접하게 결합된 관계이다. 부부와 유사한 공동관계이지 만 성적인 관계를 필요로 하지는 않는다. 그런데, 양로원에 가지 않고 서로 대리권을 주어 책임을 지고 감호하는 복수의 노인상호간의 지속적인 공동생활자나 특수한 공동 생활자(hetero- oder homosexuelle Partnerschaft)도 임차권의 승계자에 포함되는 것이 충분한 것이다.

(2) 한편, 건물에 같이 거주하고 있지 않은 상속인에 대한 고지가 용이해 졌다. 사망 한 임차인의 건물에 동거하고 있지 않은 상속인은 임대차법의 보호를 받을 필요가 없 다. 그런데, 개정법은 종래의 판례의 태도를 따라 임대인은 정당한 이익(ein berechtigtes Interesse) 없음을 고지할 수 있는 것으로 하고 있다(제564조)

6. 정기임대차의 경우

기간의 정함이 있는 임대차(Zeitmiet)란 특정의 기간만 계속되는 임대차이다. 종래에 는 그 중에서 갱신의 가능성이 있는 단순한 기간 임대차(einfache Zeitmiet)와 갱신이 배제되는 정기임대차(qualifizierte Zeitmiet)의 2종류가 있었다(구민법 제564c조) 종래의 임대차법은 약간 복잡했으나 현대화(개정)법은 단순한 기간 임대차의 보호를 폐지했 다. 개정법이 예상하는 해약 고지사유 없음에 계약의 확정적인 종료를 목적으로 한 진 정한 정기 임대차만 인정한다는 것이다(제575조). 여기서의 정기성은 당사자에게 법률 관계의 안정성을 주는 것이 된다.¹⁹⁾ 개정법시행전에 체결된 기간의 정함이 있는 임대 차계약에는 물론 구법이 적용된다

19) Horst, a a.O., S 725. 종래에는 기간의 갱신이 가능했다(구민법 제556b조 혹은 Raummungsschutz, §7, 21, Abs 7 §794a Abs. 5 ZPO).

VI. 독일임대차법의 현대화가 우리에게 주는 시사점

① 독일 임대차현대화(개정)법의 새로운 관점은 역시 임대차와 투자를 고려한 점과 노동의 유동성, 환경보호의 측면이 작용했다는 점이다. 주지하는 바와 같이 2001년의 임대차법의 대개정은 종래의 임대차 보호를 새로운 주택, 경제, 사회관계로부터 대폭적으로 개정한 것이다. 그러면서도 차입통제규제의 존속, 엄격화한 것에 대해서, 정기임대차의 도입에 의해 갱신보호가 후퇴하였고 해약고지권의 규제가 간소화된 것이 특징이다. 동시에 임대차 계약도 종래와는 완전히 다르고, 또한 최근의 중요한 키워드와 관련된 통독이후의 시대의 문제점이 채용되어진 점이다. 물론 이들의 개정이 시야를 넓혀보면 완전한 새로운 것이라고는 말할 수는 없으나 특별히 통독 후 인프라가 구축되지 않은 구동독지역에서는 재산권의 반환문제에 있어서 새로운 투자우선의 기준과 관점이 채용되었고 또한 그 후에도 투자의 관점이 무엇보다 중시되었다는 점이다. 또한 노동의 유동성도 통독이후(1990년대 이후)의 규제 완화를 반영하고 있는 점이다. 환경보호의 관점도 역시 1990년대 후반부터의 독일사회의 일반적 경향을 깊게 반영한 것이라고 생각 된다²⁰⁾. 이것들이, 새로운 임대차현대화법으로 민법의 현대화에 반영된 것이라고 풀이할 수 있겠다. 독일은 지난 1990년 통독 이후 동독지역과의 법적분쟁과 경제적 격차를 줄이고 현실적 사회문제를 해결하기 위하여 제4차 임대차 개정이 있었고, 이번 임대차현대화법은 통독 10년의 사회적 문제를 해결하기 위하여 민법안에 특별법을 과감하게 수용하여 사회적 현실을 외면하지 않는 법적 현대화란 점에서 아직도 통일을 이루지 못하고 있는 우리에게는 시사하는 바가 크다 하겠다.

② 이웃 간의 분쟁을 해결하려는 시도가 결들여진 개정이었다는 점이다. 이상에서 살펴본 것처럼 통일 후 최근의 사회상황을 상당부분 반영했다고 보여지는 점이다. 즉 ① 이웃간의 분쟁의 증대를 반영한 규정이 수정된 면이다. 독일은 원래 인근 간에 쟁송이 많고, 그 증가가 가정의 평안(Hausfrieden)이 방해된다는 이유로 해약고지가 1963년의 민법개정에서 신설된 바 있었다(제554a조). 이에 상당하는 규정은 정부 초안에도 있었지만 의회의 수정안에서 남용을 방지하기 위해서 규정을 보다 상세하게 한 것이

20) 동독 지역선기준에 대해서는 小野, 전개서, 27권1호 특히 14페이지 이하 참조 또한 1990년의 독일의 환경보호법(Umwelthaftungsgesetz)은 광범위한 무과실책임을 채용하고 있다(제1조), Ono, Modern Development in Environment and Product Liability, Hitotsubashi Journal of Law and Politics, No.27(1999), p 16

다(제569조 2항)²¹⁾. 가정의 평안을 지속적으로 방해하는 사람에게는 그 방해가 공동생활을 기대할 수 없는 중대한 열쇠(erheblich)가 되는데 이는 개별의 모든 사정 특히 당사자의 과실, 쌍방의 이익의 형량을 따져 계약의 존속이 기대할 수 없는 것을 필요로 한다. 내용적으로는 반드시 현대화법에 의한 신설이라고는 말할 수 없지만 전보다 명확하게 된 점에 큰 의미가 있다고 하겠다. 방해의 수인불가능성이 기준이 되는 것에서 또한 방해자의 과실이 중요한 요소가 되는 것이 명확하게 되었다.²²⁾

③ 개정법은 노인이나 장애가 있는 임차인에 대해서 자율적으로 개량할 수 있는 법적인 근거를 주고 있다. 즉 필요한 경우 주거를 적절한 방법으로 개조할 수 있게 된 것이다. 예를 들면, 계단(Treppenhaus)을 slope으로 하는 공사이다. 물론 임대인은 원래대로 환원하는 비용(Rückbaukosten)을 위한 담보(Sicherheit)를 청구할 수 있다. 이는 장애자에 대한 배려를 채무법의 중심법인 임대차법이 시대의 추세를 반영하여 수용한 점에서 우리에게 시사하는 바가 크다고 하지 않을 수 없다.



● 소재선

獨逸 賃貸借現代化法(Mietrechtsreformgesetz)

정기임대차(Zeitmietvertrag) 특수한 임대차(Index- und Staffelmiet)

부수비용(Nebenkosten) 보증금(Kaution) 정기에금(Sparenlagen)

장소적 통상의 임대차(ortsübliche Vergleichsmiete) 노후건물(Altbauten)

적격한 임대차기준(qualifizierter Mietspiegel) 공동생활자(Partnerschaft)

세대의 공동(Haushaltsgemeinschaft) 정기임대차(qualifizierte Zeitmiet)

환원비용(Rückbaukosten) 정당한 이익(ein berechtigtes Interesse)

사회주택(Sozialwohnungen)

21) 이에 는 주말을 없애는 임대차라고 말해지는 것이 있다. 독일에서는 임대광고 등에서 임차인으로서 주말에 여행하는 사람(Wochenende-Fahrer)를 바라려고 하는 경우가 상당히 있다. 예컨대 시골의 학생이 대도시에서 공부하면서 주말에는 집에 가는 학생을 임대인이 찾는 광고를 발견할 수 있다. 이는 주말을 조용하게 보내고 싶어 하는(특별히 노인의 경우) 임대인이 있으며 이런 경우에는 임대료에서 반영하는 것이다.

22) Horst, a.a.O., S.725 중대한 사유에 의하는 고지기간 없는 고지, 예를 들면, 건강을 위태롭게 하는 고지 등도 구법으로부터 계승하고 있다(제569조, 구법 제544조).

[Zusammenfassung]

Themenaussicht des Mietsrechtsreformgesetzes in Deutschland(2001)

So, Jae-Seon*

Am 1. 9. 2001 tritt das Mietrechtsreformgesetz vom 19. 6. 2001 in Kraft. Damit wurde nach fast 30 Jahren eine Forderung des Deutschen Bundestags erfüllt. Das Parlament hatte die Bundesregierung schon 1974 unmissverständlich aufgefordert, "einen Gesetzentwurf vorzulegen, der das derzeit geltende, in zahlreiche Vorschriften zersplitterte Recht über die soziale Sicherung des Wohnens bereinigt und diese Vorschriften einheitlich und für die Betroffenen verständlich und übersichtlich zusammengefasst ...".

Eine Reform des Mietrecht in Deutschland war aber nicht nur aus Gründen der Rechtsvereinfachung und -sicherheit erforderlich. Die wissenschaftlichen und gesellschaftlichen Rahmenbedingungen haben sich in den vergangenen Jahrzehnten wesentlich verändert. Anders als in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts können heute weite Bereiche des Wohnungsmarkts als entspannt bezeichnet werden. In den ostdeutschen Bundesländern ist sogar ein zunehmender Leerstand festzustellen. Ganz anders stellt sich die Lage dagegen in einigen westdeutschen Großstädten wie München und Frankfurt/a.M dar.

Diesem differenzierten Wohnungsmarkt muss ein modernes Mietrecht ebenso Rechnung tragen wie die neuen gesellschaftlichen Phänomene. Auch ökologischen Anforderungen wurde das bisher geltende Mietrecht kaum gerecht, da es nur an wenigen Stellen Energiesparanreize gab. Schließlich fanden sich viele Bestimmungen, die die Vertragsfreiheit gerade vor dem Hintergrund des veränderten Wohnungsmarkts unnötig einschränkten.

* Prof Dr. an der Kyunghee-Universität

Die Mietrechtsreform führt durch die Zusammenfassung aller mietrechtlichen Vorschriften im BGB und ihre jetzt übersichtliche Gliederung insbesondere im Bereich der Wohnraummiete zu einer erheblichen Vereinfachung für die Betroffenen.

Der Mieterschutz wird an einigen Stellen ausgebaut, gleichzeitig wird die Vertragsfreiheit gestärkt. Bei den Betriebskosten und der Modernisierung vom Wohnraum wird den Umweltschutzgedanken mehr als bisher Rechnung getragen.