

- 목 차 -

I. 사실관계

1. 제주대학교 경영사업단 / (주)아라인 빌 / 임차인(의뢰인)의 관계도
2. 제주대학교 교직원 아파트 아라인 빌 현황
 - (1) 특징
 - (2) 권리 관계
 - (3) 경과

II. 질의의 요지 및 쟁점사항

1. 질의의 요지
 - (1) 임차보증금 및 임차료 증액 관련 문제
 - (2) 보증금 반환 문제
 - (3) 거주 의 계속가능성 문제
2. 쟁점사항
 - (1) 각 당사자의 법적 지위 검토
 - (2) 각 당사자의 삼면관계 검토
 - (3) 경영사업단과 (주)아라인빌 사이의 실시협약의 법적 성질

- (4) 시설관리운영권의 법적 성질
- (5) 아라인빌은 주택임대차보호법상의 '주택'에 해당하는가?
- (6) (주)아라인빌과 임차인의 임대차계약의 법적 성질
- (7) 민투법이 주임법의 적용을 배제하는지 여부

III. 쟁점의 검토

1. 각 당사자의 법적 지위 검토

- (1) 경영사업단의 법적 지위
- (2) (주)아라인빌의 법적 지위
- (3) 임차인(의뢰인)의 법적 지위

2. 각 당사자의 삼면관계 검토

- (1) 경영사업단과 (주)아라인빌과의 법적 관계
- (2) (주)아라인빌과 의뢰인과의 법적 관계
- (3) 제주대학교(경영사업단)와 임차인과의 법적 관계

3. 실시협약의 법적 성질

- (1) 사법상 계약설
- (2) 공법상 계약설
- (3) 판례
- (4) 검토

4. 시설관리운영권의 법적 성질

5. 아라인빌이 주임법의 적용을 받는 '주택' 인지 여부

- (1) 주임법상의 '주택'으로 인정하기 어려운 측면
- (2) 주임법상의 '주택'으로 인정할 수 있다는 측면
- (3) 검토

6. (주)아라인빌과 임차인의 '계약'의 법적 성질

- (1) 주임법상의 임대차 계약으로 보지 않는 경우
- (2) 주임법상의 임대차 계약으로 보는 경우
- (3) 검토

7. 민투법이 주임법의 적용을 배제하는지 여부

- (1) 민투법이 주임법을 배제한다고 보는 경우
- (2) 주임법이 적용된다고 보는 경우
- (3) 검토

IV. 계약서 검토

1. 임대차기간

2. 임차보증금 및 임차료

3. 임차료 및 관리비 조정

4. 위약금 등

- (1) 민법상 손해배상액의 예정

(2) 약관의 규제에 관한 법률

(3) 기타

V. 질의에 대한 답변(사안의 검토 - 예상 대응방안)

1. 임차보증금 및 임차료 증액 관련 문제

2. 보증금 반환 문제

3. 거주지 계속가능성 문제

#붙임1 - 관련법령

#붙임2 - 임대차계약서

#붙임3 - 등기부등본

#붙임4 - 사회기반시설관리운영권 교부서

#붙임5 - 이메일 공지 사항

#붙임6 - 경영사업단 자료(실시협약 제 39조 - 임대료와 관리비의 징수 포함)

#붙임7 - 타지역 임대료 및 관리비 가격조사

#붙임8 - 실시협약에 따른 임대료 협상 참고자료

#붙임9 - 주거용 건물 기준 제시 판결

#붙임10- 약관규제법 위반 관련 판결

2011년 5월 27일 (금)

수신 : 입주자 □□□

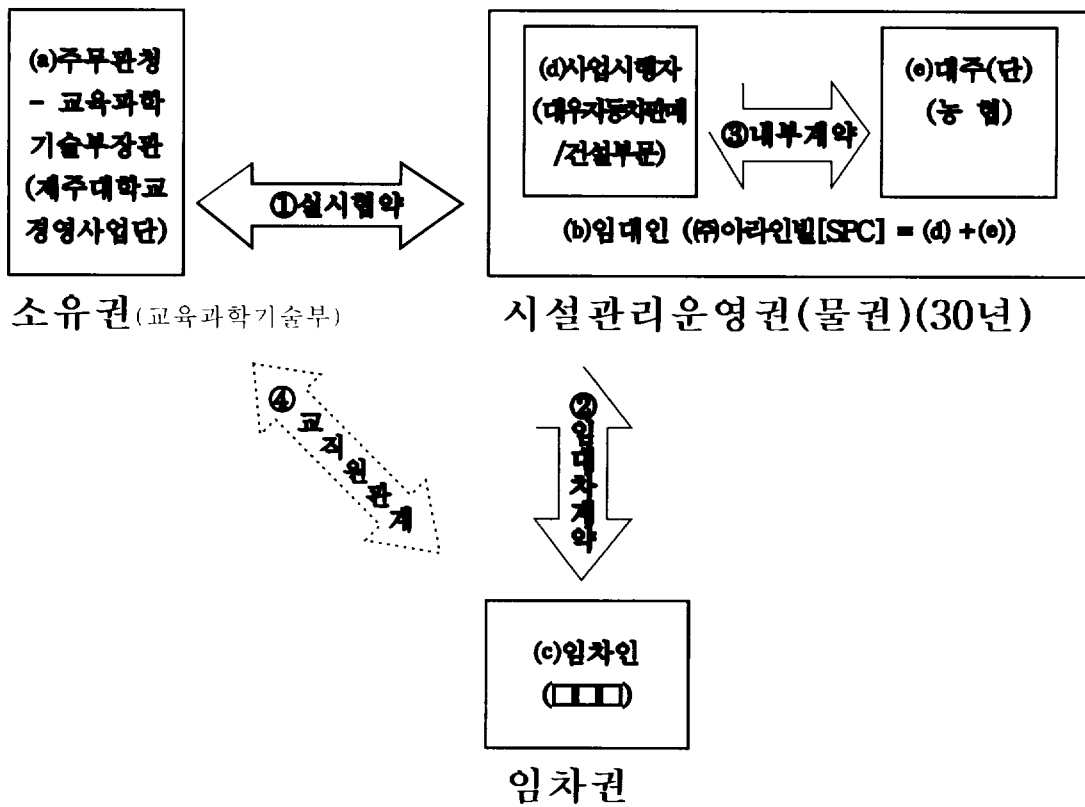
제목 : 아라인빌 입주계약(임대차계약) 건

위 제목 기재 건에 대한 귀하의 질의에 대하여
아래와 같이 저희의 의견을 말씀드리오니 참조하시기 바랍니다.

- 아 래 -

1. 사실관계

1. 제주대학교 경영사업단 / (주)아라인빌 / 임차인(의뢰인)의 관계도



2. 제주대학교 교직원아파트 아라인빌⁶⁾ 현황

(1) 특징

- 사회기반시설에대한민간투자법(이하 '민투법' 이라 한다)에 의해 사업 진행
- BTO(Build-Transfer-Operate, 건설-양도-운영) 방식
- ① Build : (주)아라인빌이 건설
- ② Transfer : 국가에 기부채납(소유권 보존등기 - 원시취득)
- ③ Operate : (주)아라인빌은 사회기반시설관리운영권(이하 시설관리운영권이라 한다)을 획득하여 일정기간 투자자본 회수

(2) 권리 관계

- 소유권자 : 국227 / 관리청-교육과학기술부
- 시설관리운영권자 : (주)아라인빌

(3) 경과

- 2008. 12. 31. 준공 / 2009. 01. 입주 시작
- 2011년 01월 재계약시, 입주자들의 반발 또는 혼란을 우려하여 실시협약상의 재무모델에 따른 임차보증금 및 임차료 인상을 2012년으로 연기함
- 현재 : 대우자동차판매주식회사(이하 '대우차판' 이라 한다)는 워크아웃 상태이며, 제주대학교 경영사업단(이하 '경영사업단' 이라 한다) 측은 실시협약상의 재무모델대로 임차보증금 및 임차료를 인상할 경우에 예상되는 임차인들의 반발을 고려하여 (주)아라인빌과 실시협약의 수정을 계획/협의중이라고 함

6) 등기부등본(#붙임3 참조)에는 '제주대학교교직원복지관(아라인빌)', 임대차계약서(#붙임2 참조)에는 '제주대학교 교직원아파트(아라인빌)', 사회기반시설관리운영권 교부서(#붙임4 참조)에는 '제주대학교 교직원복지시설(BTO아파트)' 라는 명칭으로 기재되어 있다. 이하에서는 '아라인빌'로 통일한다.

7) BTO(Build-Transfer-Operate) 방식이란 사회기반시설의 준공과 동시에 해당시설의 소유권이 국가 또는 지방자치단체에 귀속되며 사업시행자에게 일정기간의 시설관리운영권을 인정하는 방식이다.

8) 주아라인빌은 농협과 대우자동차판매/건설부문의 SPC(Special Purpose Company)관계이며, 2008년 03월 대우자동차판매의 계열사로 편입되었다.

9) 기부채납(contributed acceptance, 審附採納)이란 국가 또는 지방자치단체가 무상으로 재산을 받아들이는 것을 말한다. 이 경우 기부(審附)는 민법상의 증여와 같은 것이며, 채납(採納)은 승낙에 해당된다. 기부채납된 재산은 국유재산이 된다.

10) #붙임3 등기부등본 참조

11) #붙임5 이메일 공지사항 참조

12) 워크아웃이란 자금난을 겪고 있는 기업이 채권단과의 협의 하에 재무구조 개선작업을 진행하는 것을 의미한다. 회사는 강력한 구조조정을 통해 기업정상화를 꾀하고, 채권단은 채무 상환 유예와 자금 지원 등을 통해 기업이 회생할 수 있도록 돕는다.

II. 질의의 요지 및 쟁점사항

1. 질의의 요지

(1) 임차보증금 및 임차료 증액 관련 문제

2012년부터 임차보증금 및 임차료를 실시협약상 재무모델에 따라 14.48% 인상할 계획이라는데, 주택임대차보호법(이하 '주임법'이라 한다) 상 5% 초과 부분은 무효가 아닌지 의문이 있다.

(2) 보증금 반환 문제

현재 대우자판은 워크아웃 상태이므로 임차인들의 계약 만료에 따른 퇴실 시 임차보증금 회수에 곤란한 점은 없을지 의문이 있다.

(3) 거주지 계속가능성 문제

대우자판의 워크아웃의 성패 여부에 따라 임차인으로서의 지위가 인정되지 못하여 계약기간 이전에 퇴거를 당할 우려는 없을지 의문이 있다.

2. 쟁점사항

- (1) 각 당사자의 법적 지위 검토
- (2) 각 당사자의 삼면관계 검토
- (3) 경영사업단과 (주)아라인빌 사이의 실시협약의 법적 성질
- (4) 시설관리운영권의 법적 성질
- (5) 아라인빌은 주택임대차보호법상의 '주택'에 해당하는가?
- (6) (주)아라인빌과 임차인의 임대차 계약의 법적 성질
- (7) 민투법이 주임법의 적용을 배제하는지 여부

III. 쟁점의 검토

1. 각 당사자의 법적 지위 검토

- (1) 경영사업단의 법적 지위

국립대학교인 제주대학교는 행정법상 영조물, 즉 특정한 국가목적에 제공된 인적·물적 종합시설로서 행정주체가 되지 못한다. 영조물인 제주대학교의 경우 국가가 행정주체가 되며, 행정을 실제로 행하는 것은 행정기관인 교육과학기술부 장관이다.

경영사업단은 제주대학교 대학본부 소속의 기타하부조직으로서, 자율적 재정기반의 확충을 도모하기 위한 B(business)프로젝트의 일환으로 2005년 7월 1일 신설되었으며, ① 각종 경영사업에 관한 기본계획의 수립 및 추진, ② 발전기금의 조성, 관리 및 운영, ③ 수익사업의 일환으로 제주대학교 골프아카데미, 체류시설(국제교류회관, 서귀포연수원)을 운영하고 있으며, 민간투자사업(BTO)에 의한 교직원 복지시설 관련 업무를 담당하고 있다. 경영사업단은 민투법상의 주무관청인 교육과학기술부 장관(행정청)의 아라인빌 업무를 위임받아 담당하는 하위 행정기관이며, 이하에서는 주무관청으로 본다.

(2) (주)아라인빌의 법적 지위

(주)아라인빌은 농협중앙회와 대우자동차판매/건설부문의 SPC(Special Purpose Company)로서 2008년 03월에 대우자판의 계열사로 편입되었다.¹⁴⁾ (주)아라인빌은 민투법상 사업시행자로서 주무관청인 경영사업단과 민투법 제24조상의 실시협약을 맺고 민투법 제25조 제4항의 시설관리운영권을 가진 자이며, 이를 기초로 민법 또는 주임법상 임대인의 지위를 가질 수 있다.¹⁵⁾

현재 대우자판은 워크아웃 중이며, 2011년 05월 11일자의 한 보도기사에 따르면 “대우자판의 회사분할과 지분매각 등의 노력에도 불구하고 회생을 위한 앞길이 불투명해 보인다”고 한다. 만약 대우자판이 청산절차에 들어가는 경우에는, SPC내부 계약관계 및 관련 규정에 의해 두 당사자의 관계는 정리될 것으로 보이며, 대주(단)인 농협중앙회가 건재한 경우 의뢰인의 입장과 관련한 (주)아라인빌의 임대인으로서의 법적지위는 공고할 것으로 보인다.¹⁶⁾

13) 민투법 제2조(정의) 4. “주무관청”이라 함은 관계법령에 의하여 당해 사회기반시설사업의 업무를 관장하는 행정기관의 장을 말한다.

14) 사업시행자인 대우자판과 대주(단)인 농협중앙회(담당부서는 서울 중구 농협중앙회 본점에 소재를 둔)의 내부계약관계는 생략하기로 한다.

15) 판례를 살펴보면 임대차계약에 있어서 임대인은 반드시 소유자임에 한정되지 않는 것으로 판단하고 있다.

‘주아라인빌’이 소유권을 보유하지는 않았지만 시설관리운영권이라는 물권자로서 임대차 계약을 체결하고 있는바, 아래 판례의 논지대로라면 해당 임대차 계약은 적법한 권한을 바탕으로 맺어진 것으로 보인다.

대법원 1995.10.12. 선고 95다22283 【전세금반환】(공1995,3733)

판시사항

[1] 주택임대차보호법이 적용되는 임대차계약에서 기간을 2년 미만으로 정한 임차인이 스스로 기간 만료를 이유로 임차보증금의 반환을 구할 수 있는지 여부

[2] 주택의 소유자는 아니지만 적법한 임대 권한을 가진 명의신탁자와의 사이에 임대차계약을 체결한 경우, 주택임대차보호법의 보호를 받을 수 있는지 여부

재판요지

[1] 주택임대차보호법 제4조 제1항은 같은법 제10조의 취지에 비추어 보면 임차인의 보호를 위한 규정이라고 할 것이므로, 그 규정에 위반되는 당사자의 약정을 모두 무효라고 할 것은 아니고 그 규정에 위반하는 약정이라도 임차인에게 불리하지 아니한 것은 유효하다고 풀이함이 상당한바, 임대차 기간을 2년 미만으로 정한 임대차의 임차인이 스스로 그 약정 임대차 기간이 만료되었음을 이유로 임차보증금의 반환을 구할 수 있다.

[2] 주택임대차보호법이 적용되는 임대차로서는, 반드시 임차인과 주택의 소유자인 임대인 사이에 임대차계약이 체결된 경우에 한정된다고 할 수는 없고, 나아가 주택의 소유자는 아니지만 주택에 관하여 적법하게 임대차계약을 체결할 수 있는 권한(적법한 임대 권한)을 가진 임대인과 사이에 임대차계약이 체결된 경우도 포함된다.

16) <http://www.joseilbo.com/news/htmls/2011/05/20110512115854.html>

(3) 임차인(의뢰인)의 법적 지위

의뢰인은 국립 제주대학교에 채용된 전임교원¹⁷⁾으로서 공무원이다. 이 채용 계약은 공법상 계약으로서 특별행정법관계¹⁸⁾ 중 공법상의 근무관계를 형성한다. 또한 (주)아라인빌과 임대차계약을 체결한 임차인으로서의 지위를 갖는다.

2. 각 당사자의 삼면관계 검토

(1) 경영사업단과 (주)아라인빌과의 법적 관계

경영사업단과 (주)아라인빌은 민투법을 기초로 공법상 계약인 실시협약을 체결한 당사자들이다. 따라서 두 당사자의 법적관계는 민투법 및 실시협약이 규율하며, 경영사업단은 (주)아라인빌을 감독하는 주무관청으로서의 성격을 가지며, (주)아라인빌은 위 실시협약에 따른 사업시행자로서 시설관리운영권을 갖는다. 실시협약 및 시설관리운영권에 관해서는 뒤에서 살펴본다.

(2) (주)아라인빌과 의뢰인과의 법적 관계

(주)아라인빌과 의뢰인은 제주대학교 교직원아파트인 아라인빌에 대하여 임대차계약을 체결한 당사자들이다. 이 임대차계약이 민법 또는 주임법 상의 임대차 계약인지는 뒤에서 살펴본다.

(3) 제주대학교(경영사업단)와 임차인과의 법적 관계

공법상의 근무관계인 특별행정법 관계로서, 각 당사자는 교육공무원법 등 관련 법령에 의한 권리·의무관계를 형성한다. 제주대학교와 임차인의 관계는 본 임대차계약과 직접적·법적인 관련은 없다고 보이지만, 교직원의 복지후생과 관련하여 고등교육법 시행령 제3조는 학교현장에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다며 '교직원의 인사운영·복지후생에 관한 계획'을 규정하고 있다. 생 각건대, 복지후생과 관련한 사항은 채용계약의 내용으로 편입되지 않는 이상, 권리로서 요구할 수 있는 성격은 아닐 것이며 시혜적인 성격을 가질 것이다.

3. 실시협약의 법적 성질

실시협약의 법적성질에 관하여는 '사법상 계약이라는 설'과 '공법상 계약이라는 설'이 있다. 논의의 실익은 적용원리가 공법원리냐 사법원리냐, 즉 분쟁이 발생하는 경우 그 해결방식과 관련하여 행정소송(당사자소송)을 제기하여야 하는지 민사소송을 제기해야 하는지에 있다.

17) 제주대학교 교원인사 규정 제2조 제2호에 따르면 '전임교원이라 함은 우리 대학교에 재직하는 교수, 부교수, 조교수, 전임강사를 말한다' 고 한다.

18) 특별권력관계 인정설도 있지만 부정설 중 하나인 특별행정법관계설을 따르기로 한다.

(1) 사법상 계약설

민투법은 실시협약의 불이행에 관해 제재규정을 두고 있지 않으며 행정청을 상대로 하는 분쟁 해결 절차에 관하여도 규정을 두고 있지 않다는 점 등을 근거로 하는 주장이다.

(2) 공법상 계약설

실시협약은 행정주체와 국민 사이에 체결되는 행정계약으로서 민법이 아닌 민투법에 따라 규율되며 사업시행자지정처분이라는 행정처분을 거친다는 점 등을 근거로 하는 주장이다.

(3) 판례

서울고등법원은 실시협약을 공법상 계약으로 보고 있다.¹⁹⁾

(4) 검토

민투법은 사회기반시설에 대한 민간의 투자를 촉진하여 창의적이고 효율적인 사회기반시설의 확충·운영을 도모하기 위하여 제정된 법률이며, 주무관청은 실시협약을 체결함으로써 협약의 상대방을 사업시행자로 지정하고, 공익상 필요한 경우에 청문절차를 거쳐 사업시행자 지정을 취소할 수 있도록 되어 있다.

또한 실시협약은 사업시행자에게 사회기반시설의 사용·수익 등 민법상의 권리를 부여하는데 그치지 않고 이러한 시설을 이용하는 일반국민에게 사용료 등을 부과·징수할 수 있는 고권적인 권한을 부여하는 것이다. 따라서 공법상 계약으로 보아야 할 것이다.

4. 시설관리운영권의 법적 성질

민투법 제27조 제1항에 의하면 시설관리운영권은 이를 물권으로 보며, 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 민법 중 부동산에 관한 규정을 준용한다고 한다. 즉 관리운영권은 물권법 정주의에 의하여 민투법이 창설한 새로운 물권이다.²⁰⁾

19) 서울고등법원은 2004.6.24. 선고 2003누6483판결에서 우선협상대상자 지정행위의 행정처분성 여부를 판단하는 과정에서 다음과 같이 실시협약을 공법상 계약으로 보고 있다.
 관계 법령의 규정과 위 시설사업기본계획 등을 종합하여 보면, 민간투자사업을 시행하고자 하는 자는 주무관청에 사업계획을 제출하고, 주무관청은 제출된 사업계획을 검토·평가한 후 사업계획을 제출한 자 중 협상대상자를 지정한다. 다음 지정된 협상대상자와 총사업비 및 사용기간 등 사업시행의 조건 등이 포함된 실시협약을 체결함으로써 사업시행자로 지정하도록 하고 있으므로(법 제18조 내지 제20조에 의하면, 사업시행자는 민간투자사업의 시행을 위하여 타인의 토지에 출입 등을 할 수 있고, 국·공유재산을 무상으로 사용할 수 있으며, 토지 등을 수용 또는 사용할 수 있으므로 사업시행자 지정의 효력을 가진 실시협약의 체결을 단순한 사법적, 일반적 계약관계라고 할 수 없다.), 주무관청에 의하여 우선협상대상자로 지정된 사업자는 우선적으로 주무관청과 사이에 협상을 거쳐 위와 같은 사업시행자로 지정될 수 있는 자격을 부여받게 되는 반면, 우선협상대상자로 지정되지 않은 사업자는 주무관청과의 협상에서 배제됨으로써 사업시행자로 지정 받을 수 있는 지위를 박탈 내지 유보(차순위 협상대상자의 경우)당하게 된다고 할 것이다. 따라서 우선협상대상자 지정행위는 사업시행자로 지정되기 위한 전제조건으로서 사업시행자의 실제적 권리관계에 밀접하게 관련되어 있으므로 사업계획을 제출한 사업자의 권리관계에 영향을 미치는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다고 할 것이다.

20) 참고로 민투법의 경우처럼 민법 제185조의 물권법정주의에 의해 새롭게 창설된 물권으로는 다음과 같은 경우들이 더 있다. 담권설 및 주번

물권은 공시의 원칙상 공시방법이 있어야 하며, 민투법 제28조는 주무관청에 비치하는 관리운영권 등록원부에 등록함으로써 관리운영권 및 관리운영권을 목적으로 하는 지당권의 효력이 발생한다고 규정하고 있다.

시설관리운영권은 민투법 제25조 제4항의 임차료 등 사용료를 징수할 수 있는 권한을 포함한다. 사업시행자는 사회기반시설을 타인에게 임대 등을 통하여 사용하게 할 수 있는 민법상의 권한과 더불어 통행료 등의 사용료를 징수할 수 있는 공법상의 권한을 부여받고 있다. 이러한 사용료의 징수권한은 단순한 민법상의 임대차 등으로 인한 임차료가 아니고 공과금에 준하는 공법상의 권한이며 사용자인 국민에게 의무를 부과하는 사항이므로 사업시행자는 사용료와 관련한 상세한 사항을 주무관청에 제출하도록 하고 있다(시행령 제23조 제2항).

5. 아라인빌이 주임법의 적용을 받는 '주택'인지 여부

아라인빌은 민투법 제2조 제1호 조목에 따른 '고등교육법 제2조 제1호의 대학'에 해당하는 사회기반시설에 해당하는 것으로 보인다. 관련법령으로 국립학교설치령 제7호 제1항, 대학설립·운영규정 제4조 제1항 별표2를 들 수 있다.

(1) 주임법상의 '주택'으로 인정하기 어려운 측면

대학의 부속시설로서, 아라인빌을 주임법상의 주택으로 보지 않는다면 무엇으로 보아야 하는가? 건축법 시행령 별표1은 "라. 기숙사: 학교 또는 공장 등의 학생 또는 종업원 등을 위하여 쓰는 것으로서 공동취사 등을 할 수 있는 구조를 갖추되, 독립된 주거의 형태를 갖추지 아니한 것(교육기본법 제27조제2항에 따른 학생복지주택을 포함한다)"이라 정의하고 있다. 아라인빌은 독립된 주거의 형태를 가지므로 건축법 상 "기숙사"는 아닌 것으로 보인다.

(2) 주임법상의 '주택'으로 인정할 수 있다는 측면

지역지원 등에 관한 법률의 댐사용권, 마리나항만의 조성 및 관리 등에 관한 법률의 시설관리권, 어촌·어항법의 어항시설관리운영권, 유료도로법의 유료도로관리권, 철도산업발전기본법의 철도시설관리권, 한국농어촌공사 및 농지관리기금법의 농업기반시설관리권, 향민법의 향민시설관리권이 그것이다.

- 21) #붙임4 사회기반시설관리운영권 교부서 참조
- 22) 민투법 제2조(정의) 조, 유아교육법 제2조제2호, '초·중등교육법' 제2조 및 '고등교육법' 제2조제1호부터 제5호까지의 규정에 따른 유치원 및 학교
- 23) #붙임1 관련법령 중 고등교육법 및 대학설립·운영규정 등을 보면 교사시설 중 부속시설에 '교수·직원·대학원생·연구원의 주택 또는 아파트'가 포함되어 있다.
- 24) 일종의 '기숙사'로 보아야 하는가? 기숙사는 주택이 아닌가? 기숙사는 독립된 주거의 형태를 갖추지 아니한 주거 형태로서 일반적으로는 '주택'으로 인정되지 않는 것으로 보인다. 그렇지만 대법원은 대판 1997.12.26, 97누9390(택지초과소유부담금부과처분취소)에서 '기숙사는 주거용으로 사용할 수 있도록 건축된 건물로서 택지소유상한에관한법률 제2조 제2호 소정의 주택에 해당하는 것이어서'라고 하며 비록 주택임대차보호법의 주택을 직접 인정하는 것은 아니지만 기숙사를 주택으로 인정하기도 한다. 명칭 등에 불구하고 그 목적이나 용도와 같은 실질적인 측면을 기준으로 판단하는 것으로 파악된다.

주택임대차보호법의 적용을 받는 주택은 원칙적으로 주거용 건물이며(주임법 제1조), 주거용 건물과 비주거용 건물의 구분은 공부상 용도와는 관계 없이 사실상의 용도를 기준으로 판단된다.²⁵⁾ 군관사와 관련한 세금문제에 있어서도 주택임을 인정하는 근거로 '상시 주거용으로 사용'한다는 점을 들었다.²⁶⁾

(3) 검토

형식이나 사실상의 용도 등 여러 요소를 볼 때, 아라인빌은 대학의 부속시설임과 동시에 그 실질은 '주택'에 해당하는 것으로 생각된다.

- 25) 대법원은 대판 1996.3.12. 95다51953에서 "주택임대차보호법 제2조에 정한 주거용 건물에 해당하는지 여부의 판단 기준"과 관련하여 "주택임대차보호법 제2조 소정의 주거용 건물에 해당하는지 여부는 임대차목적물의 공부상의 표시만을 기준으로 할 것이 아니라 그 실지용도에 따라서 정하여야 하고" 라고 하여 그 사실상의 용도를 기준으로 제시한다. 대판 1996.5.31. 96다5971도 동일한 내용을 판시하고 있다.
- 26) [부가 채부가-747, 2010.11.10 사회간접자본시설등
【제목】 군인 및 군인가족이 사용하는 군관사는 상시 주거용으로 사용하는 주택이므로 '주택과 그 부수토지'에 해당되어 그 임대용역 제공에 따른 임대료는 면세되므로 사회기반시설 사업시행자가 그 군관사의 건설단계에서 부담한 매입세액은 불공제됨
【질의】 (사실관계)
 ○ 국방부에서 시행하는 군인관사 임대형 민간투자사업으로 BTL사업과 동일하게 특수목적법인(SPC)을 설립하여 건설회사 등으로부터 건설용역을 제공받아 관사(국민주택규모 이하분 및 초과분)를 건설하여 국방부에 기부채납
 - 국방부로부터 20년간 운영권을 받아 그 시설을 일괄하여 국방부에 임대하고 리스료(시설임대료)를 지급받아 투자금을 회수
 ○ 군관사의 BTL 사업에 대하여 군관사는 상시 주거용으로 사용하는 건물(주택)으로 부가가치세가 면제되며, 사업시행자가 부담한 매입세액은 공제되지 아니한다고 회신(재부가-857, 2007.12.17.)
 ○ 사업시행자는 국방부로부터 받는 임대료는 시설물 임대정도에 따라 변동되지 않고 고정되어 산정되고
 - 임대료에는 시설물 건설에 투입된 비용에 일정부분(수익률)을 가산하여 지급하도록 되어 있어 주택임대료가 아니라 시설투자에 대한 보상분에 해당되므로
 - 시설임대료는 건축을 공급에 대한 대가로 국민주택 초과분은 부가가치세 과세이기 때문에 건설에 관련된 매입세액도 공제 가능하다고 주장
【참고1】 조특법상 부가가치세 과세체계(BTO·BTL 방식)구 분 건설단계 기부채납 운영단계
 · 부가세 과세사업
 · 부가세 면세사업 매입세액 환급
불공제(부담) 영세율 / 면세과세 / 면세
 1) 운영단계에서 과세 면세여부를 판단
 2) 과세사업 운영을 하는 경우에는 기부채납을 영세율 적용
 3) 영세율 적용대상인 경우에 한하여 건설 매입세액 환급
 ※ 면세사업에 운영되는 경우에는 기부채납은 면세로 건설단계에서 부담한 매입세액은 공제할 수 없음(재소비-550, 2004.5.19.)
【참고2】 BTL(Build_Transfer Lease) 방식 : 건설_기부채납_임대
 ① 건설단계(건설업자 · · 민자사업시행자)
 - 건설용역을 제공한 건설업자는 민자사업 시행자로부터 부가가치세를 거래징수하여 납부하고
 - 사업시행자는 과세사업과 관련하여 건설단계에서 부담한 부가가치세 매입세액을 공제받음.
 ② 기부채납 단계(민자사업시행자 · · 국가·지자체)
 - 운영권대여사업은 원칙적으로 과세사업이므로 영세율 적용대상
 ③ 운영단계(민자사업시행자 · · 국가·지자체)
 - 민자사업시행자가 운영권을 임대하는 사업은 부가가치세 과세사업으로 국가로부터 받는 임대료는 과세되는 것임.
【질의요지】
 ○ 사회기반시설에 대한 민간투자법 제2조 제7호에 의한 사업시행자가 군관사를 건설하여 국방부에 기부채납하고 받은 운영권을 국방부에 일괄임대(BTL 방식)하고 받는 임대료에 대하여
 - 임대료의 성격이 사실임대료로 국민주택 초과분은 과세되어 관련 매입세액도 안분계산하여 공제가능하지 여부
【회신】 군인 또는 군인가족이 사용하는 군관사는 상시 주거용으로 사용하는 건물(주택)로 '부가가치세법 제12조 제1항 제12호의 주택과 이에 부수되는 토지'에 해당되어 그 임대용역 제공에 따른 임대료에 대하여는 부가가치세가 면제되므로 조세특례제한법 제105조 제1항 제3호의2에 따른 사업시행자가 그 군관사의 건설단계에서 부담한 매입세액은 공제되지 아니하는 것임.

6. (주)아라인빌과 임차인의 '계약'의 법적 성질

(1) 주임법상의 임대차 계약으로 보지 않는 경우

만약 아라인빌을 '주택'으로 보지 않고 일종의 '기숙사'로 보는 경우에는 위 계약을 '민법상의 임대차계약' 또는 '시설물이용계약'으로 보아야 할 것이다.

(2) 주임법상의 임대차 계약으로 보는 경우

아라인빌을 '주택'으로 보는 경우는 당연히 의뢰인과 (주)아라인빌 간의 계약은 주택임대차계약으로 볼 것이다.

(3) 검토

아라인빌을 '주택'으로 인정하였으므로, 당연히 의뢰인과 (주)아라인빌 간의 계약은 주택임대차계약으로 볼 것이다.

7. 민투법이 주임법의 적용을 배제하는지 여부

(1) 민투법이 주임법을 배제한다고 보는 경우

민투법 제3조 제1항을 근거로 하여, 민투법이 주임법의 적용을 배제한다는 해석이 가능하다. 민투법 제3조(관계법률과의 관계 등) 제1항은 "이 법은 민간투자사업에 관하여 관계법률의 규정에 우선하여 적용한다"고 하여, 주임법의 적용을 배제하고 있는 것으로 보인다. 동법 제24조는 "사회기반시설은 실시협약에서 정하는 바에 따라 관리 및 운영되어야 한다"고 규정되어 있으며, 제25조 제4항은 "이 경우 사용료, 사용료 징수기간 기타 사용료에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다"고 하며, 시행령은 제23조(사용료) 제1항에서 "법 제25조제4항의 규정에 의한 사용료는 사회기반시설사업의 총사업비·적정수익률·무상사용기간 또는 소유·수익기간등을 고려하여 실시협약에서 정한다"고 규정하고 있다.

이 경우 임차보증금이나 사용료(임차료) 등 임대차 계약과 관련한 규율을 민투법의 위임을 받은 실시협약에서 정한대로 하게 된다.

(2) 주임법이 적용된다고 보는 경우

주임법은 제1조에서 "이 법은 주거용 건물의 임대차에 관하여 「민법」에 대한 특례를 규정함으로써 국민주거 생활의 안정을 보장함을 그 목적으로 한다"고 하며, 제10조에서 "이 법에 위반된 약정으로서 임차인에게 불리한 것은 그 효력이 없다"고 하여 강행규정성을 명시하고 있다.

(3) 검토

민투법이 주임법을 배제할 수 없다. 민투법 제2조 제13호의 '관계법률'²⁷⁾에 주임법이 포함되지 않으므로, 민투법이 아닌 주임법이 적용되는 것이다.

IV. 계약서 검토²⁸⁾

1. 임대차기간

임대차계약서 제1조(임대차기간) ① 임대차기간은 2011년 2월 1일부터 2012년 1월 31일까지로 한다.

② “을”이 제1항의 기간 만료 이후에도 계속 거주를 희망할 경우, 임대차기간은 2년 자동 연장(기간만 연장되며, 임대보증금 및 임대료는 조정할 수 있음)되며, 임대차 개시일은 제1항의 기간 만료일 다음날로 한다. 이후도 같은 예에 의한다.

③ 제1항의 임대차기간 만료 30일 전까지 “을”이 “갑”에게 퇴거의사를 통보하지 아니할 경우에는 임대차기간이 자동 연장되는 것으로 보아 제2항의 예에 의한다.

- 계약기간이 1년이다. 주임법 제4조 제1항에 의해 임차인은 1년의 계약기간을 주장할 수도 있고, 2년의 계약기간을 주장할 수도 있다.
- 주임법 제6조 제6조 제1항에 의하면, 임대차계약이 자동 연장되는 경우 그 조건은 전과 동일한

27) 13. "관계법률"이라 함은 사회기반시설사업을 시행함에 있어서 민간투자사업과 관련된 제1호에 따른 법률 및 다음 각 목에 해당하는 법률을 말한다.

- 가. 유료도로법
- 나. 철도건설법
- 다. 수도권신공항건설 촉진법
- 라. 전기통신사업법
- 마. 전파법
- 바. 학교시설사업 촉진법
- 사. 주택법
- 아. 국방·군사시설 사업에 관한 법률
- 자. 국토의 계획 및 이용에 관한 법률
- 차. 산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률
- 카. 산지관리법
- 타. 국유림의 경영 및 관리에 관한 법률

28) #붙임2에 계약서 사본을 첨부하였다.

29) 임대차계약서 제1면에서 임대인을 “갑”이라 하고 임차인을 “을”이라 한다고 하였다.

30) 제4조(임대차기간 등) ① 기간을 정하지 아니하거나 2년 미만으로 정한 임대차는 그 기간을 2년으로 본다. 다만, 임차인은 2년 미만으로 정한 기간이 유효함을 주장할 수 있다.

② 임대차기간이 끝난 경우에도 임차인이 보증금을 반환할 때까지는 임대차관계가 존속되는 것으로 본다.

31) (계약의 갱신) 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.

것으로 하며, 조건을 달리하는 경우 “6개월 전부터 1개월 전까지 계약조건을 변경하지 아니하면 갱신하지 아니한다는 뜻의 통지”를 하여야 임차인에게 효력이 있는 것으로 주장할 수 있다.

2. 임차보증금 및 임차료

임대차계약서 제2조(임대보증금·임대료·관리비선수금 납부)에 의하면 의뢰인의 경우 임차보증금은 없으며 1년 동안의 임차료는 금 4,600,000만원이다.

- 의뢰인의 경우 임차보증금은 없는 경우이나, 다른 입주자들의 경우 임차보증금이 있는 경우도 있으니 본 의견서에는 임차보증금이 있는 경우를 전제해서 살펴보기로 한다.

3. 임차료 및 관리비 조정

임대차계약서 제3조(임대료 및 관리비 조정) “갑”은 다음 각호의 1에 해당될 경우에는 주무관청인 제주대학교와 협의하여 임대료와 관리비를 조정할 수 있다.

1. 소비자물가변동률, 사업수익률, 임대율
2. 주변시세, 인건비 및 기타 본 시설의 운영비 기타 제반비용

- ‘조정’이라는 용어로 보아 차임증감청구권을 의미하는 것으로 보인다. 차임증감청구권은 형성권으로 보므로 임차인과의 협의의무는 없다.
- 계약서 전반에 걸쳐서 ‘임대보증금’, ‘임대료’, ‘관리비’라는 표현을 함께 썼던 점으로 미루어 보아 ‘임차보증금’은 협의대상이 아님을 알 수 있다.
- 주임법 제7조 제1항 제2문에 의하면, 차임이나 보증금의 증액의 경우, 대통령령으로 정하는 기준에 따른 비율을 넘지 못한다. 주임법 시행령 제2조에 의하면, 약정한 차임 등의 20분의 1, 즉 5%의 금액을 초과하지 못하며, 그 증액청구는 임대차계약 또는 약정한 차임 등의 증액이 있은 후 1년 이내에는 하지 못한다.

② 제1항의 경우 임대차의 존속기간은 2년으로 본다. <개정 2009.5.8>

③ 2기(期)의 차임액(借賃額)에 달하도록 연체하거나 그 밖에 임차인으로서의 의무를 현저히 위반한 임차인에 대하여는 제1항을 적용하지 아니한다.

제6조의2(목적 외 갱신의 경우 계약의 해지) ① 제6조제1항에 따라 계약이 갱신된 경우 같은 조 제2항에도 불구하고 임차인은 언제든지 임대인에게 계약해지(契約解止)를 통지할 수 있다. <개정 2009.5.8>

② 제1항에 따른 해지는 임대인이 그 통지를 받은 날부터 3개월이 지나면 그 효력이 발생한다.

4. 위약금 등

임대차계약서 제7조(임대보증금의 반환) ② 제6조 제2호의 임대보증금 잔금, 임대료 및 관리비 선수금을 지정된 기일까지 납부하지 아니하여 임대차계약이 해제 또는 해지될 경우, “갑”은 “을”이 납부한 계약금(임대보증금)에서 위약금으로 20%를 공제하여 그 잔액을 “을”에게 반환한다.

④ “을”이 퇴거 30일 전까지 “갑”에게 알리지 아니하여 “갑”의 관리운영에 지장을 초래할 경우, “갑”은 임대료의 10%를 임대보증금에서 공제하여 반환한다.

(1) 민법상 손해배상액의 예정

- 위 임대차계약서 제7조 제2항의 위약금은 당사자의 약정이므로 민법 제398조 제4항에 의해 손해배상액의 예정으로 추정된다. 이러한 손해배상액의 예정인 경우 그 금액이 지나치게 과다할 경우, 민법 제398조 제2항에 의해 법원은 감액조정을 할 수 있다.
- 제4항 “임대료의 10%” 역시 손해배상액의 예정으로 추정되며, 역시 그 금액이 지나치게 과다할 경우, 민법 제398조 제2항에 의해 법원은 감액조정을 할 수 있다. 의뢰인의 경우 1년치 임대료의 10%를 의미한다고 해석하면 과다하다고 판단될 여지가 있다고 본다.

(2) 약관의 규제에 관한 법률(이하 ‘약관법’이라 한다)

- 예전에는 판례에 의해, ‘사업자가 다수의 고객들과 계약을 체결하기 위하여 미리 일정한 형식에 의해 만들어 놓은 계약의 내용’을 약관으로 파악하였으나, 현재는 약관법이 명시적으로 정의 규정을 두고 있다.
- 아라인빌의 시설관리운영권자인 (주)아라인빌이 다수의 임차인들과 계약을 체결하기 위해서 미리 부동산자로 인쇄한 임대차계약서를 사용하였고, 이는 주택임대차계약의 구성내용의 하나라 할 것이므로, 위 계약서 제7조 제2항과 제4항의 위약금과 공제금조항은 약관에 해당한다.
- 약관으로 인정되는 경우, 임대인은 중요한 내용에 대해 명시 의무 및 설명의무를 지며, 이에 위반

32) 제398조(배상액의 예정)

- ① 당사자는 채무불이행에 관한 손해배상액을 예정할 수 있다.
- ② 손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원은 적당히 감액할 수 있다.
- ③ 손해배상액의 예정은 이행의 청구나 계약의 해제에 영향을 미치지 아니한다.
- ④ 위약금의 약정은 손해배상액의 예정으로 추정한다.
- ⑤ 당사자가 금전이 아닌 것으로써 손해의 배상에 총당할 것을 예정한 경우에도 전4항의 규정을 준용한다.

33) 대판 1998.12.23. 96다38704. “약관의규제에관한법률의 적용 대상이 되는 약관이라 함은 그 명칭이나 형태 또는 범위를 불문하고 계약의 일방당사자가 다수의 상대방과 계약을 체결하기 위하여 일정한 형식에 의하여 미리 마련한 계약의 내용이 되는 것을 말한다.”

34) 약관법 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. (전문개정 2010.3.22)

1. “약관”이란 그 명칭이나 형태 또는 범위에 상관없이 계약의 한쪽 당사자가 여러 명의 상대방과 계약을 체결하기 위하여 일정한 형식으로 미리 마련한 계약의 내용을 말한다.
2. “사업자”란 계약의 한쪽 당사자로서 상대 당사자에게 약관을 계약의 내용으로 할 것을 제안하는 자를 말한다.
3. “고객”이란 계약의 한쪽 당사자로서 사업자로부터 약관을 계약의 내용으로 할 것을 제안받은 자를 말한다.

- 하여 계약을 체결하면 사업자(임대인)는 해당 약관을 계약의 내용으로 주장할 수 없다. 일반적으로 위약금에 관한 내용은 계약의 중요한 내용이다. 명시 의무 및 설명 의무를 다하였다는 점에 대한 입증 책임은 사업자가 부담하는 것으로 해석해야 한다.
- 손해배상액의 예정조항과 관련하여, 민법 제398조 제2항은 법원의 감액을 인정하지만, 약관법 제6조 및 제8조는 이와는 달리 과중한 손해배상액의 예정의 경우, 신의칙의 견지에서 그 약정조항 전체를 무효로 하고 있다. 판례는 이와 관련하여 민법이 아닌 약관법의 적용만을 긍정하였다.
 - 제4항의 “관리운영에 지장을 초래할 경우”가 어떤 경우인지 불명확하다. 약관법 제5조 제2항에 의해 임차인에게 유리하게 해석되어야 할 것이다.
 - 임차인의 구체적인 구제방안으로 약관법은 제17조의2에서 불공정거래약관에 대해 공정거래

- 35) 약관법 제3조 (약관의 작성 및 설명의무 등) ① 사업자는 고객이 약관의 내용을 쉽게 알 수 있도록 한글로 작성하고, 표준화·체계화된 용어를 사용하며, 약관의 중요한 내용을 부호·문자·색채 등으로 명확하게 표시하여 알아보기 쉽게 약관을 작성하여야 한다.
 ② 사업자는 계약을 체결할 때에는 고객에게 약관의 내용을 계약의 종류에 따라 일반적으로 예상되는 방법으로 분명하게 밝히고, 고객이 요구할 경우 그 약관의 사본을 고객에게 내주어 고객이 약관의 내용을 알 수 있게 하여야 한다. 다만, 다른 법률에 따라 행정관청의 인가를 받은 약관으로서 신속한 거래를 위하여 필요하다고 인정되어 대통령령으로 정하는 약관에 대하여는 그러하지 아니하다.
 ③ 사업자는 약관에 정하여져 있는 중요한 내용을 고객이 이해할 수 있도록 설명하여야 한다. 다만, 계약의 성질상 설명하는 것이 현저하게 곤란한 경우에는 그러하지 아니하다.
 ④ 사업자가 제2항 및 제3항을 위반하여 계약을 체결한 경우에는 해당 약관을 계약의 내용으로 주장할 수 없다.
- 36) 약관법 제6조 (일반원칙) ① 신의성실의 원칙을 위반하여 공정성을 잃은 약관 조항은 무효이다.
 ② 약관의 내용 중 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 내용을 정하고 있는 조항은 공정성을 잃은 것으로 추정된다.
 1. 고객에게 부당하게 불리한 조항
 2. 고객이 계약의 거래형태 등 관련된 모든 사정에 비추어 예상하기 어려운 조항
 3. 계약의 목적을 달성할 수 없을 정도로 계약에 따르는 본질적 권리를 제한하는 조항
- 37) 약관법 제8조 (손해배상액의 예정) 고객에게 부당하게 과중한 지연 손해금 등의 손해배상 의무를 부담시키는 약관 조항은 무효로 한다.
- 38) 대판 2009. 8. 20. 2009다20475 【간물명도및임대료 임대차보증금 및 재판요지
 재판요지
 [1] 약관의 규제에 관한 법률에 의하여 약관조항이 무효인 경우 그것이 유효함을 전제로 민법 제398조 제2항을 적용하여 적당한 한도로 손해배상예정액을 감액하거나, 과중한 손해배상 의무를 부담시키는 부분을 감액한 나머지 부분만으로 그 효력을 유지시킬 수는 없다.
 [2] 약관의 규제에 관한 법률 제6조, 제8조의 각 규정에 비추어 보면, 고객에 대하여 부당하게 과중한 손해배상 의무나 위약금 등을 부담시키는 약관 조항은 고객에게 부당하게 불리하여 공정성을 잃은 것으로 추정되고 신의성실의 원칙에 반하는 것으로서 무효라고 보아야 할 것이다.
 [3] 임차인의 월차임 연체에 대하여 월 5%(연 60%)의 연체료를 부담시킨 계약조항 및 임차인의 월차임 연체 등을 이유로 계약을 해지한 경우 임차인에게 임대차보증금의 10%를 위약금으로 지급하도록 한 계약조항이, 임차인에게 부당하게 불리한 조항으로서 공정성을 잃은 것으로 추정되어 신의성실의 원칙에 반하거나 부당하게 과중한 지연손해금 등의 손해배상 의무를 부담시키는 약관조항으로서 약관의 규제에 관한 법률 제6조, 제8조에 의하여 무효라고 볼 수 있다고 한 사례.
- 39) 약관법 제5조 (약관의 해석) ① 약관은 신의성실의 원칙에 따라 공정하게 해석되어야 하며 고객에 따라 다르게 해석되어서는 아니 된다.
 ② 약관의 뜻이 명백하지 아니한 경우에는 고객에게 유리하게 해석되어야 한다.
- 40) 약관법 제17조 (불공정약관조항의 사용금지) 사업자는 제6조부터 제14조까지의 규정에 해당하는 불공정한 약관 조항(이하 “불공정약관조항”이라 한다)을 계약의 내용으로 하여서는 아니 된다.
- 약관법 제17조의2 (시정 조치) ① 공정거래위원회는 사업자가 제17조를 위반한 경우에는 사업자에게 해당 불공정약관조항의 삭제·수정 등 시정에 필요한 조치를 권고할 수 있다.
 ② 공정거래위원회는 제17조를 위반한 사업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 사업자에게 해당 불공정약관조항의 삭제·수정 등 약관을 시정하기 위하여 필요한 조치를 명할 수 있다.
 1. 사업자가 독점규제 및 공정거래에 관한 법률, 제2조제7호의 시장지배적사업자인 경우
 2. 사업자가 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 계약을 체결하는 경우
 3. 사업자가 일반 공중에게 물품·용역을 공급하는 계약으로서 계약 체결의 긴급성·신속성으로 인하여 고객이 계약을 체결할 때에 약관 조항의 내용을 변경하기 곤란한 경우
 4. 사업자의 계약 당사자로서의 지위가 현저하게 우월하거나 고객이 다른 사업자를 선택할 범위가 제한되어 있어 약관을 계약의 내용으로 하는 것이 사실상 강제되는 경우
 5. 계약의 성질상 또는 목적상 계약의 취소·해제 또는 해지가 불가능하거나 계약을 취소·해제 또는 해지하면 고객에게 현저한 재산상의 손해가 발생하는 경우
 6. 사업자가 제1항에 따른 권고를 정당한 사유 없이 따르지 아니하여 여러 고객에게 피해가 발생하거나 발생할 우려가 현저한 경우

위원회를 통한 시정조치를 권고할 수 있도록 하고 있다. 또한 약관법 제19조 약관법 제19조는 공정거래위원회에 계약서 규정에 대한 유권해석을 청구할 수 있도록 하고 있다.

(3) 기타

- 임대차계약서 제4항과 관련하여, 임차인이 30일 전까지 통지하지 않은 경우 주임법상, 계약은 자동 연장되며, 주임법 제6조의2 제1항과 제2항에 따라 자동연장의 경우 임차인은 언제든지 임대인에게 계약의 해지를 통고하고 3개월 후에 계약을 종료할 수 있게 될 것이다.

V. 질의에 대한 답변(사안의 검토 - 예상 대응방안)

1. 임차보증금 및 임차료 증액 관련 문제

2012년부터 임차보증금 및 임차료를 실시협약상 재무모델에 따라 14.48% 인상할 계획이라는데, 주택임대차보호법(이하 '주임법'이라 한다) 상 5% 초과 부분은 무효가 아닌지 의문이 있다.

- 임대차계약기간 만료시 14.48% 인상된 재계약조건 제시는 가능하다. 주임법 제7조 및 동법시행령 제2조 제1항에 의하여 보증금의 증액청구가 제한되어 있는 것은 임대차기간 중에 특별한 사정이 있어서 보증금을 증액청구하는 경우에만 해당되는 것이며, 임대차기간이 만료한 후 재계약을 하거나 다른 사람과 임대차계약을 체결하는 경우에 적용되는 조항이 아니다. 사적자치의 영역 내의 문제인 것이다.
- 따라서 2012년 1월에 (주)아라인빌이 14.48% 임차보증금 및 임차료 인상을 요구하는 경우, 의뢰인은 ① 주임법상 2년의 임대차계약기간의 주장과 함께, 계약기간 중이므로 5% 초과 인상은 무효라는 주장을 할 수 있으며, ② 임대차계약기간 종료를 이유로 임차보증금의 반환을 요구하며, 아파트 인도와 동시이행하라는 항변을 할 수도 있을 것이다.

③ 공정거래위원회는 제1항 및 제2항에 따른 시정권고 또는 시정명령을 할 때 필요하면 해당 사업자와 같은 종류의 사업을 하는 다른 사업자에 같은 내용의 불공정약관조항을 사용하지 말 것을 권고할 수 있다.

41) (약관의 심사청구) ① 다음 각 호의 자는 약관 조항이 이 법에 위반되는지 여부에 관한 심사를 공정거래위원회에 청구할 수 있다.

1. 약관의 조항과 관련하여 법률상의 이익이 있는 자
2. 소비자기본법 제29조에 따라 등록된 소비자단체
3. 소비자기본법 제33조에 따라 설립된 한국소비자원
4. 사업자단체

② 제1항에 따른 약관의 심사청구는 공정거래위원회에 서면이나 전자문서로 제출하여야 한다.

42) 대법원은 대판 2002.6.28. 2002다23482에서 "주택임대차보호법 제7조에서 '약정한 차임 또는 보증금이 임차주택에 관한 조세·공과금 기타 부담의 증감이나 경제사정의 변동으로 인하여 상당하지 아니하게 된 때에는 당사자는 장래에 대하여 그 증감을 청구할 수 있다. 그러나 증액의 경우에는 대통령령이 정하는 기준에 따른 비율을 초과하지 못한다.'고 정하고 있기는 하나, 위 규정은 임대차계약의 존속중 당사자 일방이 약정한 차임 등의 증감을 청구한 때에 한하여 적용되고, 임대차계약이 종료된 후 재계약을 하거나 또는 임대차계약 종료 전이라도 당사자의 합의로 차임 등이 증액된 경우에는 적용되지 않는다."고 판시한 바 있다.

2. 보증금 반환 문제

현재 대우자판은 워크아웃 상태이므로 임차인들의 계약 만료에 따른 퇴실 시 임차보증금 회수에 곤란한 점은 없을지 의문이 있다.

- (주)아라인빌의 당사자 중 하나인 대우자판만 워크아웃 상태이며, 대주(단)인 농협은 여전히 (주)아라인빌의 참여 당사자이고 건재하므로 보증금 반환에 문제는 없어 보인다. 아라인빌은 국가가 소유권자이고, 단지 관리운영권에 근저당권이 설정되어 있지만, 근저당권자가 농협이므로, 대우자판의 워크아웃과 관련하여서는 소유권자나 임대인이 바뀌는 등의 복잡한 문제는 발생하지 않을 것으로 보인다.
- 보증금 반환에 문제가 생기는 경우에는, 일반적인 주임법 상의 대항력 등을 바탕으로 한 대응을 하면 될 것이다. 다만 보증금 중 일정액의 최우선변제와 관련하여서는 주임법시행령에 의해 임차인마다 각각 그 적용이 달라질 것이다.

- 43) 주임법상 소액보증금의 보호나 우선변제권, 또는 보증금 전액 반환시까지 유치권을 행사할 수 있는 등의 문제는 여기서 다루지는 않겠다.
- 44) 제3조의2(보증금의 회수) ① 임차인(제3조제2항의 법인을 포함한다. 이하 같다)이 임차주택에 대하여 보증금반환청구소송의 확정판결이나 그 밖에 이에 준하는 집행권원(執行權原)에 따라서 경매를 신청하는 경우에는 집행개시(執行開始)요건에 관한 민사집행법 제41조에도 불구하고 반대무(反對義務)의 이행이나 이행의 제공을 집행개시의 요건으로 하지 아니한다.
- ② 제3조제1항 또는 제2항의 대항요건(對抗要件)과 임대차계약증서(제3조제2항의 경우에는 법인과 임대인 사이의 임대차계약증서를 말한다)상의 확정일자(確定日字)를 갖춘 임차인은 민사집행법 에 따른 경매 또는 공매(公賣)를 할 때에 임차주택(대지)을 포함한다)의 환가대금(換價代金)에서 후순위권리자(後順位權利者)나 그 밖의 채권자보다 우선하여 보증금을 변제(變濟)받을 권리가 있다.
- ③ 임차인은 임차주택을 양수인에게 인도하지 아니하면 제2항에 따른 보증금을 받을 수 없다.
- ④ 제2항에 따른 우선변제의 순위와 보증금에 대하여 이의가 있는 이해관계인은 경매법원이나 채납처분청에 이의를 신청할 수 있다.
- ⑤ 제4항에 따라 경매법원에 이의를 신청하는 경우에는 민사집행법, 제152조부터 제161조까지의 규정을 준용한다.
- ⑥ 제4항에 따라 이의신청을 받은 채납처분청은 이해관계인이 이의신청일부터 7일 이내에 임차인을 상대로 소(訴)를 제기한 것을 증명하면 해당 소송이 끝날 때까지 이의가 신청된 범위에서 임차인에 대한 보증금의 변제를 유보(留保)하고 남은 금액을 배분하여야 한다. 이 경우 유보된 보증금은 소송의 결과에 따라 배분한다.
- 제3조의3(임차권등기명령) ① 임대차가 끝난 후 보증금을 반환받지 못한 임차인은 임차주택의 소재지를 관할하는 지방법원·지방법원지원 또는 시·군 법원에 임차권등기명령을 신청할 수 있다.
- 제8조(보증금 중 일정액의 보호) ① 임차인은 보증금 중 일정액을 다른 담보물권자(擔保物權者)보다 우선하여 변제받을 권리가 있다. 이 경우 임차인은 주택에 대한 경매신청의 등기 전에 제3조제1항의 요건을 갖추어야 한다.
- ② 제1항의 경우에는 제3조의2제4항부터 제6항까지의 규정을 준용한다.
- ③ 제1항에 따라 우선변제를 받을 임차인 및 보증금 중 일정액의 범위와 기준은 제8조의2에 따른 주택임대차위원회의 심의를 거쳐 대통령령으로 정한다. 다만, 보증금 중 일정액의 범위와 기준은 주택가액(대지의 가액을 포함한다)의 2분의 1을 넘지 못한다.
- 45) 주임법시행령 3조(보증금 중 일정액의 범위 등) ① 법 제8조에 따라 우선변제를 받을 보증금 중 일정액의 범위는 다음 각 호의 구분에 의한 금액 이하로 한다.
1. 서울특별시: 2천500만원
 2. 수도권정비계획법 에 따른 과밀억제권역(서울특별시는 제외한다): 2천200만원
 3. 광역시(수도권정비계획법 에 따른 과밀억제권역에 포함된 지역과 군지역은 제외한다), 안산시, 용인시, 김포시 및 광주시: 1천900만원
 4. 그 밖의 지역: 1천400만원
- ② 임차인의 보증금 중 일정액이 주택가액의 2분의 1을 초과하는 경우에는 주택가액의 2분의 1에 해당하는 금액까지만 우선변제권이 있다.
- ③ 하나의 주택에 임차인이 2명 이상이고, 그 각 보증금 중 일정액을 모두 합한 금액이 주택가액의 2분의 1을 초과하는 경우에는 그 각 보증금 중 일정액을 모두 합한 금액에 대한 각 임차인의 보증금 중 일정액의 비율로 그 주택가액의 2분의 1에 해당하는 금액을 분할한 금액을 각 임차인의 보증금 중 일정액으로 본다.
- ④ 하나의 주택에 임차인이 2명 이상이고 이들이 그 주택에서 가정공동생활을 하는 경우에는 이들을 1명의 임차인으로 보아 이들의 각 보증금을 합산한다.
- 주임법시행령 제4조(우선변제를 받을 임차인의 범위) 법 제8조에 따라 우선변제를 받을 임차인은 보증금이 다음 각 호의 구분에 의한 금액 이하인 임차인으로 한다.
1. 서울특별시: 7천500만원
 2. 수도권정비계획법, 에 따른 과밀억제권역(서울특별시는 제외한다): 6천500만원
 3. 광역시(수도권정비계획법 에 따른 과밀억제권역에 포함된 지역과 군지역은 제외한다), 안산시, 용인시, 김포시 및 광주시: 5천500만원
 4. 그 밖의 지역: 4천만원

3. 거주의 계속가능성 문제

대우자판의 워크아웃의 성패 여부에 따라 임차인으로서의 지위가 인정되지 못하여 계약기간 이전에 퇴거를 당할 우려는 없을지 의문이 있다.

- 항목 2에서 보았듯이 대우자판의 워크아웃이 실패하여 청산절차를 받게 되는 경우라도 임대인은 여전히 (주)아라인빌로 유지될 것으로 보이며, 혹시 시설관리이용권이 제3자에게 이전되는 경우라도 그 제3자는 임대인⁴⁶으로서의 지위도 함께 승계하는 것이므로 계약기간 이전에 퇴거를 당할 우려는 없을 것으로 보인다.

이상과 같이 저희의 의견을 말씀드리오니 업무에 참조하시고, 의문이 있으시면 연락주시기 바랍니다.

제주대학교 법학전문대학원 리걸클리닉 센터 '인권과공익연구1팀'

이철용, 최우형, 박세진, 신명진, 강병수
이언화, 이상현, 윤성구, 양영화, 김영현
신민기, 추장훈, 이유택, 강나루, 이미나 (인)

46) 주입법 제3조(대항력 등) ③ 임차주택의 양수인(讓受人)(그 밖에 임대할 권리를 승계한 자를 포함한다)은 임대인(賃貸人)의 지위를 승계한 것으로 본다.