

미국법상 임대차주택의 주거적합성에 관한 연구*

김영희**

목 차

- I. 시작하는 말
- II. 1901년 뉴욕임대차주택법
 - 1. 도시와 임대차주택의 질 문제
 - 2. 뉴욕에서 시작된 임대차주택의 질에 대한 법적 규제
 - 3. 1901년 뉴욕임대차주택법과 주거적합성
- III. 1901년 뉴욕임대차주택법 이후
 - 1. 1901년 뉴욕임대차주택법 이후, 주거적합성 시대 이전
 - 2. 1970년대 이후 주거적합성 시대
- IV. 맺는 말

[국문 요약]

주택은 기본적으로 사람이 거주할 만한 주거적합성을 갖추어야 한다. 주택이 주거적합성을 갖추어야 한다는 것은 임대차주택의 경우에도 마찬가지이다. 그런데 우리 민법학은 임대차주택의 주거적합성 문제를 거의 다루지 않고 있다. 계약당사자들이 계약자유 원칙 차원에서 임차료와 연관시켜 정할 문제라고 보고 있는 것이다. 하지만 주택은 계약의 목적이기 전에 사람의 생존과 사회의 유지에 필수적인 시설이다. 민법학은 임대차주택의 주거적합성 문제를 계약자유 원칙에 맡겨 둘 것이 아니라, 적절한 주거가 이루어질 수 있도록 관련 법리를 전개하는 일에 나서야 할 것이다.

그리하여 임대차주택의 주거적합성에 관하여 연구하다 보면 1901년 뉴욕임대차주택법이라는 기념비적인 법을 만나게 된다. 이 법은 미국의 주들로 하여금 주거적합성을 요구하는 실정법들을 제정하게 만든 법이며, 현 주택규정들의 모법인 법이다. 임대차되는 주택이 갖추어야 할 요건에 관한 한 100년이 더 지난 오늘날에도 참고할 만한 내용을 담고 있는 법이기도 하다. 그런데 무엇보다 이 법은 임대차주택의 주거적합성을 확보하는 일에 법원과 민법학의 역할이 매우 중요하다는 것을 보여주고 있는 법이다. 미국에서 임대차주택의 주거적합성은, 주거적합성을 요구하는 실정법들이 존재하는 것과 별개로, 1970년대에 법원이 주택임대

* 정년을 맞이하신 최병조 교수님께 감사의 마음으로 이 글을 올립니다.

** 연세대학교 법학전문대학원, 부교수, 법학박사

차의 법적 성질과 임대인의 책임에 관한 보통법 원칙을 변경하는 법리를 전개함으로써 비로소 확보되었던 것이다.

[주제어] 주택임대차, 임대차주택, 뉴욕임대차주택법, 주거적합성, 최저주거기준, 묵시적 보증법리, 불법계약법리

I. 시작하는 말

오늘날 많은 국가들이 개인들 사이의 주택임대차 관계에 개입하고 있다. 주택이 사람의 생존에 필수적이기 때문이다.¹⁾ 우리나라도 민법의 특례법인 주택임대차보호법을 두어 개입하고 있다.²⁾ 국가가 개인들 사이의 법률관계인 주택임대차 관계에 개입하는 것이 주택이 사람의 생존에 필수적이기 때문이라면, 주택임대차보호법은 무엇보다 임대차되는 주택이 사람의 주거에 적합한 것이어야 함을 규율하여야 한다. 그러나 우리 주택임대차보호법은 임대차되는 주택의 주거적합성에 관해 규율하고 있지 아니하다.³⁾ 일반법이라고 할 민법에도 주거적합성에 관한 규정은 없다.

우리 민법과 주택임대차보호법에 주거적합성에 관한 규정이 없는 이유가 주택임대차는 당연히 주거에 적합한 질의 주택을 목적물로 하여 행해지기 때문이라고 말하기는 어렵다. 현실을 보면 주거에 적합하지 않은 질의 주택이나 주택이라고 부르기도 어려운 시설을 목적물로 하는 임대차가 여전히 행해지고 있다.⁴⁾ 그렇다면 우리 민법이나 주택임대차보호법에 주거적합성에 관

1) Alex F. Schwarz, *Housing Policy in the United States*, 3rd Ed., Routledge, 2015, p.2; 김수갑·여경수, 「주택권 관련 국제법규의 분석과 국내법적 수용과제」, 『헌법학연구』 제11권 제2호(한국헌법학회, 2005. 06), 339면.

2) 주택임대차보호법 제1조 참조. 고영남, 「주택임대차보호법의 한계와 공공성의 포기」, 『민주법학』 통권 제23호(민주주의법학연구회, 2003. 02), 140면.

3) 하성규, 『한국인의 주거 빈곤과 공공주택』(집문당, 2007), 31면; 장민, 「미국 주택임대차에 있어서 주거적합성의 묵시적 보장」, 『법학논총』 제26집(숭실대학교 법학연구소, 2011. 07), 174면.

4) 주택임대차보호법 제2조는 주거용 건물을 주택이라고 하고 있다. 하지만 현실에는 주택이라고 부르기도 어려운 시설을 주거용으로 임대차하는 일이 존재한다. 그러므로 이 글은 '주택'을 주거용 건물과 주거용 건물이 아닌 주거시설을 모두 포함하는 의미로 사용하기로 한다. 김용창·최은영, 「서울시 최저주거기준 미달기구의 시공간적 특성과 변화(1995-2010년)」, 『대한지리학회지』 제48

한 규정이 없는 것은 우리 입법자들이 그러한 규정을 둘 생각을 아예 하지 아니하였든지, 또는 어떤 이유에서인가 그러한 규정을 두지 않기로 하였기 때문이라고 할 것이다.

그런데 생각해 보면 임대차주택의 주거적합성에 관한 규정이 없는 것만 부각시킬 일은 아니다. 법원은 계약 목적물의 상태와 주거적합성을 연결 짓는 해석을 할 수 있음에도 불구하고 하려 들지 않았다. 주택을 임대차하는 당사자들도 어쨌거나 딱히 주거적합성을 문제 삼지 않아 왔다.

그러던 사람들이 언제부터인가 임대차주택의 주거적합성을 문제 삼고 있다. 이에 대한 법 영역의 반응은 소극적인 편이다. 민법 영역은 주거적합성 문제를 거의 다루고 있지 않다.⁵⁾ 공법 영역은 주거적합성 문제를 다루고 있기는 하다. 1990년대 후반에 인권 및 사회적 기본권을 논하는 과정에서 주거권이 열거되었는데, 주거권 논의가 구체화되면서 주거적합성 문제가 다루어지기 시작하였다.⁶⁾ 대략 2000년을 전후로 하여서는 주거적합성 문제가 최저주거기준 문제로 다루어지고 있다.⁷⁾

공법 영역에서 행해지고 있는 주거적합성 관련 논의는 그러나 한계를 보이고 있다. 임대차주택의 주거적합성을 둘러싼 다툼은 종국적으로 임대인과 임차인 사이의 민사사건으로 귀결되는데, 공법 영역의 논의에서 민사적 구제 방법을 도출해 내기가 마땅치 않은 상태인 것이다.⁸⁾ 이와 같은 한계는 그

권 제4호(대한지리학회, 2013), 511면은 주택이라고 부르기 어려운 주거 시설을 ‘주택 이외의 기타 거처’라고 표현하고 있고, 517면은 ‘비공식 주거’라고 표현하고 있다.

5) 주거적합성은 임대차주택에서만 문제되는 것이 아니다. 소유주택에서도 당연히 문제가 된다. 하지만 임대차주택에서, 특히 다세대용 임대차주택에서 한층 심각하게 문제되고 있다.

6) 박찬운, 『사회권의 성격과 사법구제 가능성 - 헌법재판에서의 사법구제 가능성을 중심으로 -』, 『법학논총』 제25권 3호(한양대학교 법학연구소, 2008), 19면 참조.

7) 1996년에 제2차 세계주거회의가 “적정주거(Adequate Shelter For All)와 지속가능한 인간주거개발(Sustainable Human Settlements Driving Development)”을 주제로 하여 열렸었다. 이종산, 『해비타트 II와 민간단체의 역할과 참여』, 『도시문제』 제31권 332호(대한지방행정공제회, 1996), 55면. 그 영향으로 1998년에 서울시가 초보적 수준으로나마 최저주거기준을 담은 주택조례를 마련하였다. 이후 국가 차원에서 최저주거기준 제도를 법제화할 것인가를 두고 논의가 오갔다. 남원식, 『최저주거기준 법제화의 필요성과 활용방안』, 『도시와 빈곤』 통권 제62호(한국도시연구소, 2003.06), 56면.

8) 이은기, 『주거권의 입론』, 『서강법학』 제9권 제2호(서강대학교 법학연구소, 2007. 12), 164면과 185면은 현재 공법 영역에 전개되어 있는 정도로는 개인의 개인에 대한 청구는 말할 것도 없고, 개인의 국가에 대한 청구마저 확신할 수 없다고 보고 있는 듯하다.

어떤 영역보다 민법 영역이 임대차주택의 주거적합성 관련 논의에 나서야 할 이유가 된다.

그리하여 이 글은 우리 민법 영역이 주택임대차 관계에 주거적합성 개념을 수용하고 관련 민사 법리를 전개할 필요가 있음을 말하고자 한다. 방법적으로는 1901년 뉴욕임대차주택법을 중심에 놓고 미국 법원이 전개한 주거적합성 관련 법리들을 살펴려 한다.⁹⁾ 100년도 더 된 뉴욕법을 연구하는 것은 다음과 같은 이유들에서 이다. 첫째, 1901년 뉴욕임대차주택법은 임대차주택의 주거적합성에 관한 법 중에서 상대적으로 이른 시기의 법이기도 하고, 여전히 참고할 만한 내용들을 담고 있는 법이기도 하다. 둘째, 1901년 뉴욕임대차주택법은 뉴욕주 법이지만, 미국 전역에서 모범 역할을 하였다는 점에서 미국법이라고 할 수 있다. 셋째, 뉴욕주 의회가 임대차주택법을 제정한 것은 법원이 보통법 원칙을 내세워 주택임대차 문제를 해결하는 일에 부정적 태도를 취한 것에 대한 대응이었다. 넷째, 미국에서 임대차주택의 주거적합성 확보는 임대차주택법의 제정만으로는 이루어지지 못하고 법원이 보통법 원칙을 변경하였을 때에 비로소 이루어지게 되었는데, 그러는 데에 거의 100년 가까운 시간이 걸렸다. 요컨대 미국의 법원과 민법학은 우리가 주택임대차 관계에 주거적합성 개념을 수용하고 관련 민사 법리를 전개하고자 할 때에 미주할 문제들을 앞서 미주했었다. 그들의 경험은 참고할 만한 가치가 있다.

II. 1901년 뉴욕임대차주택법

1. 도시와 임대차주택의 질 문제

주택은 사람이 생존하는 데에 반드시 필요한 시설이다. 그러므로 어느 시대

9) 우리 주택임대차법(주택임대차보호법)이 주택임대차 계약관계에 중점을 두고 있는 것에 비해, 이 글이 다루는 뉴욕임대차주택법은 임대차되는 주택에 중점을 두고 있다는 큰 차이가 있다.

이고 주택 문제는 사회 문제이러 왔다. 그렇지만 주택문제가 지금과 같은 사회 문제로 부각되기 시작한 것은 대략 18세기 후반이다. 노동자들이 산업도시들에 급격하게 모여들면서 주택 부족이 상당히 심해졌는데, 공급 부족으로 야기된 주택 문제가 위생 문제, 노동 문제, 범죄 문제 등과 합해져 중대한 도시 문제로 된 것이다.¹⁰⁾

19세기 들어 주택문제는 도시 규모에 비례하여 심각해지는 양상을 나타냈다. 그리고 유럽의 대도시보다 미국의 대도시에서 상대적으로 심각한 모습을 보였다. 유럽에서 미국으로, 그리고 미국 남부에서 북부로 대규모 인구 이동이 행해졌기 때문이다. 미국의 대도시 중에서도 뉴욕의 상황이 가장 심각하였다. 뉴욕 안에서는 맨해튼 남부 지역의 상황이 특히 심각하였다. 해당 지역에는 다세대¹¹⁾ 임대차주택들이 밀집해 있었는데, 그곳에서 시설 열악, 수용 인원 과다, 혼숙, 비위생, 높은 사망률 등은 일상이었다.¹²⁾

해당 지역에 밀집해 있던 임대차주택들의 질이 열악하였던 것은 당시 임대차되던 건물의 구조와 관련이 있다. 초기 임대차주택은 다세대가 거주할 수 있는 구조를 가지는 건물이 아니었다. 초기 임대차주택의 본 모습은 낡기는 하였지만 상당한 규모를 가지는 단독주택, 이른바 저택이었다. 저택이 다세대 임대차주택으로 된 것은 산업시설 근처에서는 그렇게 하는 것이 사업이 되었기 때문이다.

즉 산업시설의 소유자인 자본가들은 항상 노동자들을 산업시설 근처에 두기를 원하였다. 그래야 노동력을 효율적으로 활용할 수 있을 것이기 때문이다. 그런데 당시는 출퇴근 교통수단이 발전하기 전이었다.¹³⁾ 그런 만큼 일자

10) 김용창·최은영, 앞의 글, 509면; 박찬영, 『영국 중부 산업도시의 공간문제 - 19세기 중반 노팅엄의 도시 공간과 주택문제를 중심으로 -』, 『서양사론』 제116호(한국서양사학회, 2013), 170면.

11) 뉴욕의 임대차주택법의 역사를 보면 한 채의 주택을 1세대나 2세대에게 임대차하는 것은 규제대상이 아니었다. 그러므로 뉴욕의 임대차주택법과 관련하여 임대차주택을 말한다면 그것은 '다세대'라는 표현이 들어있지 않아도 다세대 임대차주택이 된다. 이 글 뒤, 'II. 1901년 뉴욕임대차주택법, 2. 뉴욕에서 시작된 임대차주택의 질에 대한 법적 규제, 1) 1867년 뉴욕임대차주택법' 부분 참조.

12) 박찬영, 앞의 글, 169면; 최은영·김용창·권순필, 『2011년 신기준에 의한 최저주거기준 미달 가구의 시공간적 변화』, 『부동산학연구』 제18집 제4호(한국부동산분석학회, 2012, 12), 173면.

13) 기차의 발달로 인해 원거리 통근의 물리적 범위가 비약적으로 넓혀져서 등장하게 된 것이 교외주택이다. 이언 게이틀리 지음, 박종서 옮김, 『출퇴근의 역사』(책세상, 2016), 82면.

리를 얻고자 하는 노동자들은 어떻게든 산업시설 근처에 숙소를 두어야 했다. 당연히 해당 지역에서 주거시설에 대한 수요가 폭증하였다. 이에 저택의 소유자들은 저택을 다세대용으로 개조한 후 임대하는 사업에 나섰다. 그런데 그 개조라는 것이 단순히 방을 나누는 것이었다.¹⁴⁾

이렇게 뉴욕에 개조된 임대차주택들이 등장한 것이 대략 1820년대 내지 1830년대 였다.¹⁵⁾ 임대사업은 날로 호황을 이루었고, 방들은 작게 더 작게 나누어졌다. 방들은 대지 부분에까지 빼곡하게 들어섰다. 이 방들에 환기시설이나 위생시설은 전혀 갖추어져 있지 않았다. 이 방들은 그저 4개의 벽을 가지는 공간일 뿐이었다. 이와 같은 질의 임대차주택에 당시 뉴욕 인구의 2/3 정도가 거주하였다.¹⁶⁾

뉴욕에서 임대차주택의 질이 날로 악화되어가고 있을 때 임대차주택의 소유자들이나 법률가들은 그 악화에 별로 신경을 쓰지 않았다. 임대차되는 주택의 소유자들로서는 질 악화에 신경을 쓸 이유가 없었다. 일단 임대차되는 주택의 질에 대한 규제라는 것은 개념조차 없던 시대였다. 임대차주택의 수요도 주거에 적합한 주택이 아니라, 저임금 노동자들이 지불할 수 있는 ‘값싼’ 주택에 있었다.¹⁷⁾ 이에 비해 법률가들은 다른 이유로 신경을 쓰지 않았다. 당시 법률가들은 계약자유 원칙을 신봉하였다.¹⁸⁾ 낮은 질의 주택을 낮은 임차료로 임대차하는 것에 법적으로 문제될 것은 전혀 없었다. 법률가들의 반응이 자유방임인 것은 자연스러운 일이었다.

그런데 뜻밖의 사람들이 임대차주택의 질의 악화에 신경을 쓰게 되는 상황이 벌어졌다. 그들은 바로 산업자본가들이었다. 임대차주택의 열악한 질로 인해 노동자들 사이에 만연해진 질병이 노동력의 생산성을 낮추었고 이에 비

14) 제이컵 A. 리스 지음, 정탄 옮김, 『세상의 절반은 어떻게 사는가』(교유서가, 2017), 11면.

15) <http://gvshp.org/blog/2016/04/11/tenement-house-act-of-1901/> 참조.

16) <http://www.history.com/topics/tenements>. Riis는 당시 뉴욕 인구의 3/4이 열악한 질의 임대차주택에 거주하였다고 보고 있다. 리스, 앞의 책, 10면.

17) 그런데 이 ‘값싼’ 임대차주택은 그 품질을 고려하면 상대적으로 ‘값비싼’ 임대차주택이었다. 김용창·최은영, 앞의 글, 511면.

18) 데이비드 서거만 편저, 심희기 역, 『영국에서 법, 경제, 국가, 1750-1914: 주요논점들』, 『법사학연구』 제9호(한국법사학회, 1988), 228면.

례하여 산업비용을 높였던 것이다. 이로부터 산업자본가들은 임대차주택의 질을 높이는 것이 자신들에게 이익이 된다는 것을 알게 되었다. 하지만 산업자본가들은 표면적으로는 임대차주택과 무관한 사람들이었다. 그들은 임대차주택의 질을 높이는 일에 비용을 부담할 생각이 없었다. 이에 비해 임대차주택의 공급자인 주택 소유자들은 누가보아도 임대차주택과 유관한 사람들이었다. 그러므로 박애주의자들과 사회개혁운동가들이 임대차주택의 질을 높이자고 주장할 때에 주택 소유자들은 거세게 반대하였고, 산업자본가들은 침묵하였다.

결국 일단의 정치가들이 임대차주택의 질을 법으로 규제하는 일에 나섰다. 그들이 나선 데에는 그렇게 해야만 할 이유가 있었다. 임대차주택의 열악한 질에서 비롯된 질병이 임대차주택 밀집가에 거주하는 노동자들뿐만 아니라, 해당 지역에 거주하지 않는 불특정 외부인들을 감염시키며 도시 전체를 위협하였기 때문이었다. 도시의 생존이 임대차주택의 질에 대한 규제에 달려게 된 상황이었던 것이다.¹⁹⁾

2. 뉴욕에서 시작된 임대차주택의 질에 대한 법적 규제

1) 1867년 뉴욕임대차주택법

임대차주택의 열악한 질에서 비롯된 전염병에 반복적으로 시달리던 뉴욕주가 미국에서 최초로 임대차주택의 질을 규제하는 법인 Tenement House Act(뉴욕임대차주택법)를 제정한 것은 1867년이였다.²⁰⁾ 이 법 명칭에 포함되어 있는 tenement는 원래 임대차할 공간을 여러 개 가지는 건물을 의미하였다.²¹⁾ 그렇지만 1867년 법은²²⁾ 한 채의 건물에 임차인이 3세대 이상²³⁾

19) 리스, 앞의 책, 32면. 뉴욕임대차주택법은 임대차 관계를 규율하기 위한 법이라기보다, 공공보건을 위한 안전망으로서의 법(minimum health and safety standard)이라고 할 수 있다. Roger A. Cunningham, "The New Implied and Statutory Warranties of Habitability in Residential Leases", 16-3 Urban Law Annual 3 (1979), p.11.

20) The Tenement House Act of 1867 = The New York State Tenement House Act of 1867 = The First Tenement House Act = the pre-law = the pre-old-law.

21) Jason Mauch · Jennifer L. Weber (ed.), Key Concepts in American History: Industrialism,

거주하면 해당 건물이 어떤 구조를 가지든 tenement로 보아 적용 대상으로 하였다.²⁴⁾ 이때 해당 건물의 소유 상황은 그 건물이 1867년 법의 적용 대상이 되는지 여부와 무관하였다.²⁵⁾

이 1867년 뉴욕임대차주택법은 19개의 조문으로 되어 있다. 그 내용은 임대차되는 주택은 방수되는 지붕을 가질 것, 연기가 배출되는 굴뚝을 가질 것, 화재대피 통로를 가질 것,²⁶⁾ 수전을 가질 것, 창문을 가질 것 등이다.²⁷⁾ 그런데 1867년 법은 제정되었으나 마나인 법이었다. 창문 요건을 예로 들면, 실 무는 모양만 창문일 뿐 열리지 않더라도 창문 요건을 갖춘 것으로 인정해 주었다. 실무가 대었던 핑계는 법 규정의 내용이 구체적이지 않다는 것이었다.²⁸⁾

Chelsea House Publishers, 2010, p.33.

22) 이 글은 편의상 뉴욕임대차주택법을 법 명칭으로 표시하기도 하고 ‘연도+법’으로 표시하기도 하였다. 이 글에서 1867년 법, 1879년 법, 1901년 법은 모두 뉴욕임대차주택법을 가리킨다.

23) 그러므로 한 채의 주택을 1세대나 2세대가 거주하도록 임대차하는 것은 법 적용 대상이 아니게 된다. 참고로 1867년 법의 개정법인 1901년 법 제100조를 보면 화장실 시설의 최저기준이 2세대 당 1시설일 것으로 규정되어 있다. 이 기준은 이 법이 한 채의 건물에 3세대 이상 거주하는 경우를 적용 대상으로 하고 있는 것과 직결된다.

24) 위 뉴욕법의 명칭인 The Tenement House Act를 ‘다가구임대차주택법’이나 ‘다세대임대차주택법’으로 번역하는 것이 더 나을 수도 있다. 여기서 ‘더 나을’ 수도 있다는 것은 우리법 용어와 관계에서 그러하다. 우리법은 다세대용 주택을 다세대주택과 다가구주택으로 나누고 있는데, 다세대주택은 건물구조가 공동주택인 주택이고, 다가구주택은 건물구조가 단독주택인 주택이다. 우리법상 다세대주택과 다가구주택에 대해서는 건축법시행령 별표1 참조. 우리법 용어를 참조할 때, 위 뉴욕법이 1867년에 제정된 것을 생각하면 다가구임대차주택법이라고 번역하는 것이 더 나은 면이 있다. 당시 임대차주택들 대부분이 단독주택을 개조한 것들이었기 때문이다. 그러나 위 뉴욕법이 1901년 법으로 인해 큰 의미를 가지게 된 것을 생각하면 다세대임대차주택법이라고 번역하는 것이 더 나은 면이 있다. 1870년경 이후에 신축된 다세대용 임대차주택들은 기본적으로 공동주택의 구조를 가졌기 때문이다. 하지만 정작 위 뉴욕법은 건물구조가 단독주택인지 공동주택인지를 구분하지 않았다. 건물 한 채에 3세대 이상 거주하면 모두 tenement에 해당한다고 보았다. 위 뉴욕법의 적용 대상인 tenement는 우리나라로 치면 아파트, 연립주택, 다세대주택, 공동주택, 다가구주택, 오피스텔, 고시원, 세어하우스, 원룸, 빌딩, 단독주택 등을 포괄할 수 있다. 그래서 이 글은 위 뉴욕법을 그냥 ‘임대차주택법’이라고 번역하기로 하였다.

25) Robert W. DeForest·Lawrence Veiller (ed.), The Tenement House Problem, vol.I, The Macmillan Company, 1902, p.94.

26) 이 1867년 법 이전에도 건물에 관한 규제는 있었다. 그 규제는 주로 화재에 관한(예, 굴뚝) 것이었다. 1867년 법이 규정하고 있는 창문 요건이나 수전 요건은 일용 위생관련 요건이지만, 창문을 통해 대피할 수 있다는 점 그리고 화재 진압 수단이 될 수 있다는 점에서 화재관련 요건으로서 의미를 강하게 가진다. http://thehistorybox.com/ny_city/nycity_tenement_legislation_history_pt_I_article_1144.htm 참조.

27) 1867 N.Y. Laws, Chapter 908, Section 1- Section 19.

그런 한편 1870년대에 들어와 뉴욕에 처음부터 다세대 임대차를 목적으로 하는 건물들이 신축되기 시작하였다.²⁹⁾ 이는 뉴욕의 인구가 한층 증가하였다는 것을 의미하였다. 기존의 단독주택을 이렇게 저렇게 나누어 임대할 공간을 만들어 내는 것으로는 증가하는 수요를 감당할 수 없게 되자, 처음부터 다세대 임대차를 목적으로 설계한 건물들이 신축되기 시작하였던 것이다.³⁰⁾

1870년대에 들어와 신축된 임대차주택들은 1867년 법의 규제를 받아야 하는 건물들이었다. 하지만 앞서 서술하였듯이 1867년 법은 제정되었으나 마나한 법이었다. 건물 소유자들도 건축업자들도 1867년 법을 준수해야 한다는 생각을 하지 않았다. 그러므로 건물은 신축되었더라도 기본 구조는 개선되지 않았다.³¹⁾ 나름 개선된 구조로 신축된 건물이라고 하더라도 증가하는 수요에 다시 이렇게 저렇게 나누어 임대되고는 하였다.

이처럼 임대차주택의 질 향상에 그다지 기여하는 바가 없었던 1867년의 뉴욕임대차주택법은 1867년 법이 아닌, 1901년 법으로 인해 기념비적인 법으로 자리매김하게 되었다. 1901년 법은 1867년 법과 내용적으로 큰 차이를 보였는데,³²⁾ 그래도 1901년 법이 ‘제정’이 아니라 1867년 법의 ‘개정’인 것이 1901년 법의 통과를 상대적으로 수월하게 만들어주었다.³³⁾ 즉 1867년 법이 제정되기 전 사람들은 정부(공권력, 법)가 임대차주택과 같은 개인의 재산권에 개입할 수 있다는 생각을 전혀 하지 않았었다. 1867년 법으로 인해 사람들은, 이 법이 내용적으로 허술했고 실효성도 없었다는 것과 별개로, 정부가 공중의 건강과 안전을 이유로 개인의 재산권에 개입할 수도 있다는 인식을 가지게 되었다.³⁴⁾

28) https://en.wikipedia.org/wiki/Old_Law_Tenement; Edith Elmer Wood, "A Century Of The Housing Problem", 1 Law and Contemporary Problems 137 (1934), p.138, n.2 참조.

29) Stuart Banner, *American Property: A History of How, Why, and What We Own*, Harvard University Press, 2011, p.167.

30) 뉴욕시의 인구 변화는 <http://www.demographia.com/db-nyc4.htm> 참조.

31) <http://gvshp.org/blog/2016/04/11/tenement-house-act-of-1901/> 참조.

32) Cunningham, *ibid.*, p.11; Roy Lubove, "Lawrence Veiller and the New York State Tenement House Commission of 1900", 47-4 The Mississippi Valley Historical Review 659 (1961), p.674.

33) DeForest · Veiller (ed.), *ibid.*, p.4. http://www.livingcityarchive.org/htm/framesets/themes/tenements/fs_1867.htm.

1867년 법이 미국사에서 중요한 위치를 차지하고 있는 만큼 1867년 법 제정의 시대적 배경을 살펴볼 필요가 있다. 미국에서 1860년경에서 1890년 경 사이는 소위 도금시대(the gilded age)였다.³⁵⁾ 미국의 이 도금시대는 영국에서 1850년경에서 1870년경 사이를 부르는 황금시대(the golden years)와 여러 모로 공통적이었다.³⁶⁾ 산업화가 급격하게 진행되고 경제성장이 이루어지는 것과 더불어 사회의 어두움이 짙어지던 시대였다.

그 어두움 중의 하나가 노동자들이 거주하는 주택의 열악함이었다. 이 당시 노동자들의 주택 문제는 국가가 적극적으로 대처한다고 하여도 제대로 된 대처가 어려울 정도로 심각해져 있었다.³⁷⁾ 그럼에도 불구하고 영국과 미국은 모두 계약자유 원칙에 따른 방임주의를 고수하였다. 노동자들의 주택 문제를 방임하는 것은 이 문제가 주거여건의 열악함을 넘어 반복적으로 창궐하는 전염병 문제로 차원이 바뀌어가고 있어도 마찬가지였다. 그러자 소극적인 국가를 대신하여 박애주의자들과 사회개혁운동가들이 나섰다.

그런데 상류 계층이나 지식인 계층이 노동자들의 주택 문제에 관심을 가지는 흐름은 이미 1830년대에 영국에 생겨 있었다. 계기는 영국 의회가 주도 하였던 인클로저였다. 국가가 주도하여 양산된 임금노동자들에 대해 국가가 관심을 기울이지 않을 때, 누군가는 관심을 기울여야 했다. 그 누군가가 박애주의자들이었고 사회개혁운동가들이었다. 영국에서 노동자들의 주택 사정이 날로 열악해지자 그들은 노동자들에게 적절한 주거시설을 마련해 주는 일에 행동으로 나섰다.³⁸⁾

34) Wood, *ibid.*, p.138.

35) 도금시대(the gilded age)라는 표현은 Mark Twain(1835-1910)과 Charles D. Warner(1829-1900)가 공동으로 쓴 1873년 소설 'The Gilded Age: A Tale of Today'에 나와 유명해졌다. 이 소설은 급격한 경제 성장으로 인해 발생한 당시의 사회문제들을 풍자적으로 다루고 있다. https://en.wikipedia.org/wiki/The_Gilded_Age:_A_Tale_of_Today 참조.

36) Bernard Porter, *Britannia's Burden: The Political Evolution of Modern Britain 1851-1890*, Hodder Arnold Publication, 1994, Part.I.

37) 주택의 이동 불가 속성은 어느 나라에서든 주택의 수요 공급의 불균형에 대한 즉각적인 조치를 어렵게 만들고 있다. 고영남, 앞의 글, 163면 참조.

38) A. S. Wohl, "Octavia Hill and the Homes of the London Poor", 10-2 *The Journal of British Studies*, 105 (1971), p.108; H. J. Dyos, "The Slums of Victorian London", 11-1 *Victorian Studies* 5 (1967), p.14; Wood, *ibid.*, p.142. 이때에 노동자들의 주택 문제에 관심을 가졌던 사람들

이와 같은 영국에서의 흐름은 약간의 시차를 두고 미국으로 건너왔다. 그리고 1867년 법을 제정하는 데에 일조하였다. 그렇지만 이 대목에서 주목할 것이 1867년 법 같은 법은 그와 같은 사회적 흐름만 가지고는 제정되기 어려웠다는 사실이다. 결국은 국가가 반응을 하여야만 가능한 일이었다.

그런데 그와 같은 사회적 흐름에 영국과 미국은 다소 차이나는 방식으로 반응을 하였다. 먼저 영국을 보면, 영국은 노동자들에게 적절한 주거시설을 마련해 줄 필요가 있다는 박애주의자들이나 사회개혁운동가들의 주장에 대응하지 않았다. 그리고 박애주의자들이나 사회개혁운동가들의 활동을 개인적 입장에서 행하는 것으로 취급하였다.³⁹⁾ 그러다가 시간이 흐르면서 영국은 나름 반응을 하기 시작하였다. 영국 의회는 노동자들의 주택에 관한 법이나 노동자들이 주로 거주하는 임대차주택에 관한 법을 제정하지 않는 대신에, 주택 일반의 위생 환경에 관한 법을 제정하였다. 1848년 공중보건법(Public Health Act)이 그러한 법이었다.⁴⁰⁾ 이 법은 하수도에 관한 규정을 가지는 법이었는데, 도시 전체를 아우르는 하수도 체계가 갖추어져 있지 않았던 당시 기준으로는 상당히 진취적인 내용의 법이었다.⁴¹⁾ 그리고 이 법은 주택 일반의 위생 환경에 관한 법이었지만, 법이 준수된다면 그 효과는 노동자들의 임대차주택들이 밀집하여 있는 슬럼가에서 가장 크게 나타날 법이었다.

영국이 노동자들에게 적절한 주거시설을 마련해 주는 문제를 박애주의자들이나 사회개혁운동가들에게 맡기고 노동자들의 주택에 관한 법이나 노동자들이 주로 거주하는 임대차주택에 관한 법을 제정하지 않았던 것에 비해, 미국은 노동자들이 주로 거주하는 임대차주택에 관한 법을 제정하였다(바로 이 법이 1901년 뉴욕임대차주택법의 전신인 1867년 법이다). 미국이 이런

이 전부 박애주의자들이거나 사회개혁운동가들이던 것은 아니었다. 하지만 노동자들의 주택 문제를 다룬 저서들은 좋은 의미로든 나쁜 의미로든 사람들로 하여금 노동자들의 주택에 관심을 가지게 만들어 주었다. Dyos, *ibid.*, p.16.

39) Robert Whelan (ed.), *Octavia Hill and the Social Housing Debate*, Civitas, 1998, p.14.

40) 최은영·김용창·권순필, 앞의 글, 173면. 슬럼가에 대한 초기 자료들은 보건사(sanitary history)적 시각으로 접근할 만하다. Dyos, *ibid.*, p.12 참조.

41) John Nelson Tarn, *Five Per Cent Philanthropy - An Account Of Housing In Urban Areas Between 1840 And 1914*, Cambridge University Press, 1973, p.8.

식으로 반응을 한 것은 미국의 노동자들이 영국의 노동자들에 비해 주택 문제로 인한 고통을 그만큼 더 심각하게 받고 있기 때문이었다.⁴²⁾

미국이 임대차주택 문제의 심각성에 대해 각성을 하게 된 계기는 뉴욕의 한 위생담당관에 의해 마련되었다. 이민자들이 처하게 되는 주거여건과 높은 사망률 사이에 연관성이 있음을 막연하게나마 감지한 위생담당관이 이민자들이 밀집하여 거주하고 있는 임대차주택가 일부를 상대로 실태조사를 하였던 것이다. 해당 보고서는 1842년경에 제출되었다.⁴³⁾ 그러나 물론 보고서에 따른 대책은 마련되지 않았었다. 그래도 계기는 계기였다. 뉴욕의 위생 상태가 계속 악화되어가자 뉴욕주는 1857년에 하수도 체계에 대해 공식적으로 실태조사를 실시할 것을 지시하였다.⁴⁴⁾ 결과는 뉴욕의 임대차주택가에는 하수도 체계가 아예 갖추어져 있지 않다는 것이었다.⁴⁵⁾ 이와 같은 결과에 뉴욕 주 의회는 1866년 뉴욕보건법(Metropolitan Health Law)과 1867년 뉴욕임대차주택법(Tenement House Act)의 제정을 추진하였다.⁴⁶⁾

이렇게 하여 제정된 1867년 뉴욕임대차주택법은 엄밀히 말해 임대차주택을 규제하는 법이었지 노동자들의 주택을 규제하는 법은 아니었다. 하지만 임대차주택에 거주하는 사람들이 대부분 노동자들이었던 만큼 이 법은 사실상 노동자들의 주택 문제에 국가가 개입하는 법이기도 하였다.⁴⁷⁾

미국이 이렇듯 임대차주택을 규제하는 법을 제정하는 식으로 노동자들의

42) 리스, 앞의 책, 18면. 그러나 미국이 영국에 비해 더 '어려운' 주택 문제를 겪었다고 단언하기는 어렵다. 영국은 미국보다 더 '먼저' 주택 문제를 겪기 시작하였기 때문이다. Wood, *ibid.*, p.142.

43) DeForest · Veiller (ed.), *ibid.*, p.71.

44) Wood, *ibid.*, p.138. 1846년과 1853년 사이에 비공개적으로 실태조사가 행해졌었다. DeForest · Veiller (ed.), *ibid.*, p.76.

45) 뉴욕시가 수원지에 연결되는 공공 상수도관을 개설한 것이 1842년경임을 생각하면, 1850년대에 공공 하수도 체계가 갖추어져 있지 않았다는 것은 놀랄 일이 아닐 수 있다. http://www.nyc.gov/html/dep/html/drinking_water/history.shtml 참조.

46) 두 법의 관계는 밀접하다. 1866년 뉴욕보건법(Metropolitan Health Law)으로 인해 뉴욕보건위원회(The New York City Board of Health)라는 조직이 만들어졌는데, 이 조직이 1867년 뉴욕임대차주택법(Tenement House Act)의 위반을 담당하는 기관으로 되었다. DeForest · Veiller (ed.), *ibid.*, p.94f.

47) 미국이 노동자들이 주로 거주하는 임대차주택을 규제하는 법의 제정을 통하여 간접적으로 노동자들의 주택 문제에 개입하는 방식을 취하면서, 노동자들을 위해 상대적으로 직접적인 주택정책을 펴는 일은 오히려 늦어졌다. 영국이 1890년경에 공공주택 정책으로 나가기 시작하였던 것에 비해, 미국은 1930년대가 되어서야 공공주택 정책으로 나가기 시작하였다. Schwarz, *ibid.*, p.7.

주택 문제에 개입하는 사이에, 영국이 태도를 바꾸었다. 그리고 노동자들의 주택 문제에 직접적으로 개입하기 시작하였다. 영국은 1875년에 노동자 주택 문제 개선을 위한 노동자 주거시설 개선법(Artisans' and Labourers' Dwellings Improvement Act)을 제정하였고, 1890년에는 노동자들을 위한 주거시설 마련을 뒷받침해주는 노동계자계급을 위한 주택법(Housing of the Working Classes Act)을 제정하였다. 이 법들은 비위생적인 노동자 주거시설 및 주거지역을 개선하는 것과 노동자에게 적절한 주거시설을 제공하는 것 모두를 내용으로 하였다.⁴⁸⁾ 그런 한편 영국은 모든 주택에 적용될 법으로 위생 환경과 주택의 질을 규제하는 방식도 계속하여 사용하였다.⁴⁹⁾

요컨대 1830년대 이후 영국과 미국은 비슷하게 그러면서도 다르게 주택 문제, 노동자주택 문제, 임대차주택 문제 등에 대응하여 나갔다. 서로의 법은 참조되었으며, 자극이 되기도 하였다. 이 글이 다루고 있는 1901년 뉴욕임대차주택법도, 당연히 1867년 법도, 그 선에 놓여 있었다.

2) 1879년 뉴욕임대차주택법, 그리고 포토저널리스트 Riis

1867년 뉴욕임대차주택법(= the pre-old-law = the pre-law)은 허술한 법이기는 하였다. 그래도 어쨌거나 존재하지 않던 규제가 존재하게 된 상황이었다. 그럼에도 불구하고 다세대 임대차주택의 질은 향상되지 않았다. 1867년 법이 임대차주택의 질 향상에 기여하는 바가 없었던 것은 건축업자들이나 건물 소유자들의 법 준수 의식 결여 때문인 면이 컸는데, 그렇지만 꼭 그 때 문만도 아니었다. 당시 뉴욕 임대차주택들 중 다수가 1867년 법 적용에서 제외된 기존 건물이었다는 사실도 크게 작용하였다. 이는 건물의 수명에 따

48) 영국에 노동자계급을 위한 주택법은 1885년에도 존재하였지만, 1885년 주택법은 보건법에 가까웠다. 이에 비해 1890년 주택법에는 주택법으로서의 성격이 보강되었다.

49) 앞서의 1848년 공중보건법을 개정한 1875년 공중보건법에 주거적합성 미달 주택을 대표하는 맞벽집(back-to-back house)의 신축을 금지하는 규정이 마련되었다. 1875년 공중보건법(Public Health Act) 제35조 참조. 1875년 공중보건법이 맞벽집 신축 금지에 별 효과를 내지 못하자, 1909년 주택 및 주거지역 계획법(Housing and Town Planning, &c., Act)이 맞벽집 신축을 다시 금지하였다. F. Howkins, *The Housing Acts, 1890-1909, and Town Planning As Applied To Great Britain*, *The Estates Gazette Ltd.*, 1910, p.2f.

라는 사람들이 앞으로도 오랫동안 그와 같이 열악한 공간에서 살아야 함을 의미하였다.⁵⁰⁾ 그리하여 1867년 법을 개정하게 되었다.

1867년 법을 개정한 결과가 1879년 뉴욕임대차주택법이었다(= the old-law). 중요 개정은 창문 요건과 관련하여 이루어졌다. 이제 창문은 모양만 창문이 서는 안 되고, 외부 공기가 드나들 수 있는 통풍구일 것이 요구되었다.⁵¹⁾ 그런데 1879년 법의 통풍구 요구는 임대차주택의 위생 상태를 더욱 악화시키는 결과를 가져왔다. 당시는 쓰레기 처리를 위한 시설도 없고 쓰레기 처리에 관한 규제도 없었는데, 제대로 된 창문이 아닌 통풍구 수준의 창문은 쓰레기를 던져 버리기에 마침한 장치였던 것이다.⁵²⁾

1879년 법이 실패하면서 다시 법개정이 준비되었다.⁵³⁾ 그 결과가 바로 위생 및 안전 요건을 크게 강화한 1901년 뉴욕임대차주택법이었다(= the new-law).⁵⁴⁾ 이 1901년 법을 추진하는 과정에서 포토저널리스트이며 사회 개혁운동가였던 Jacob Riis(1849-1914)가 매우 중요한 역할을 하였다.⁵⁵⁾ 1890년에 Riis는 뉴욕 슬럼가 임대차주택들의 사진이 담긴 사회고발 성격의 저서 *How the Other Half Lives*를 내었다. 이 저서는 내용 측면에서도, 사진 측면에서도 큰 관심을 받았다. 그 관심들을 바탕으로 임대차주택가를 개선해야 한다는 여론이 강하게 형성되었다.⁵⁶⁾

50) 이때의 경험은 후에 1901년 법의 적용 대상을 기존건물까지로 확대 설정하는 배경이 되었다.

51) 이 통풍구 설치로 인해 신축된 임대차주택의 조감도가 운동기구인 덤벨 모습을 가지는 일이 많았다. 그래서 1897년 법에 따라 신축된 임대차주택을 'dumbbell tenement'라는 별명으로 부르기도 하였다. <https://www.merriam-webster.com/dictionary/dumbbell%20tenement>: <http://gvshp.org/blog/2016/04/11/tenement-house-act-of-1901/>

52) DeForest · Veiller (ed.), *ibid.*, p.13f.

53) 중간 1887년과 1895년에 큰 의미를 갖지 못하는 법개정이 있었다. DeForest · Veiller (ed.), *ibid.*, p.104, p.107 참조.

54) Lubove, *ibid.*, p.674.

55) DeForest · Veiller (ed.), *ibid.*, p.52. Riis는 1895년경에 뉴욕 경찰국 담당자(New York City Police Commissioner)이던, 1901년에 미국 26대 대통령이 되는, Theodore Roosevelt와 주택과 사회 문제 등에 대한 공통된 관심사로 교류하였다. Theodore Roosevelt, Theodore Roosevelt: An Autobiography, BiblioBazaar, 2007, p.66 참조. <http://www.theodore-roosevelt.com/trpolitician.html#POLICECOMMISSIONER> 참조.

56) 당시 사진 기술로는 밤 촬영이 여의치 않았었다. Riis는 마그네슘 가루를 재료로 이용한 플래시 파우더 촬영에 성공하였는데, 그의 뉴욕 뒷골목 사진은 주제가 주제인 만큼 어두운 밤을 배경으로 극적인 효과를 발휘하였다. https://en.wikipedia.org/wiki/Jacob_Riis 참조.

3) 1901년 뉴욕임대차주택법과 주택운동가 Veiller

미국에서 1890년경에서 1920년경 사이는 진보주의시대(the progressive era)였다.⁵⁷⁾ 1890년에 Riis가 뉴욕 임대차주택들의 열악한 상태를 고발하는 저서를 내자 뉴욕시는 대책위원회인 길더위원회(The Gilder Committee)를 꾸려 대응하였다.⁵⁸⁾ 이 위원회의 보고서는 1895년에 나왔다. 하지만 보고서가 나왔다고 하여 바로 법개정으로 이어진 것은 아니었다.⁵⁹⁾ 법개정의 보다 직접적인 계기는 뉴욕발전계획 아래 이루어진 1898년의 뉴욕 통합이었다.⁶⁰⁾ 뉴욕발전계획에는 당연히 건축계획이 포함되어 있었으며, 이로 인해 뉴욕주의 건축 규정들은 개정될 기회를 갖게 되었다. 이때 건축규정개정위원회의 위원장을 맡았던 사람이 Lawrence Veiller(1872~1959)였다.⁶¹⁾ 주택운동과 빈민운동에 관여하여 왔던 Veiller는 주택 문제를 사회의 제반문제를 해결할 핵심으로 보고 있었다. 그런 만큼 Veiller는 뉴욕임대차주택법이 ‘실질적으로’ 개정될 수 있도록 일을 추진하였다.⁶²⁾

3. 1901년 뉴욕임대차주택법과 주거적합성

1) 1901년 뉴욕임대차주택법

1901년 뉴욕임대차주택법은⁶³⁾ 6개의 장(chapter), 165개의 조문(section)

57) 이 진보주의시대에는 직전 도금시대에 확산된 부정의, 부패, 비효율, 낭비 등을 없애 사회를 개혁하려는 움직임이 활발하였다. Lubove, *ibid.*, p.676.

58) Lubove, *ibid.*, p.659. New York Legislature, Report of the Tenement House Committee as Authorized by Chapter 479 of the Laws of 1894, Transmitted to the Legislature January 17, 1895, Albany, 1895.

59) Lubove, *ibid.*, p.661.

60) 이때 통합된 뉴욕(The Greater New York)이 맨해튼, 브루클린, 브롱크스, 퀸스, 스테튼 아일랜드로 이루어진 오늘날 뉴욕시의 기초이다.

61) Veiller의 영향은 뉴욕주에 그치지 않았다. 1901년에서 1920년 사이에 제정된 미국 여러 주의 주택 관련 법들은 거의 모두 Veiller의 영향을 받은 것들이었다. Lubove, *ibid.*, p.676.

62) Lubove, *ibid.*, p.660.

63) 이 법은 뉴욕주 의회에서 통과한 것이지만 1급도시(first class)인 뉴욕시와 비팔로시에만 적용되는 법이었다. 뉴욕시의 경우에 주요 적용 대상 지역은 오늘날의 맨해튼 남부 지역(Lower East Side, Lower West Side, and the South Village)이었다. 19세기 후반에는 이 남부지역이 뉴욕의 산업중심지였다.

으로 되어 있다.⁶⁴⁾ 전체 분량은 W. J. Fryer의 1901년 편집본으로 55면이나 된다.⁶⁵⁾ 이 법의 구체적인 내용을 보면 제1장은 정의(definitions), 제2장은 화재방지(protection from fire), 제3장은 채광과 환기(light and ventilation), 제4장은 위생(sanitary provisions), 제5장은 구제방법(remedies), 제6장은 일반규정(general provisions)이다. 장 제목들에서 짐작할 수 있듯이 이 법은 거의 전체가 주거적합성 내지 최저주거기준(habitability, minimum standard of habitability)에 관한 조문들로 되어 있다.⁶⁶⁾

이 1901년 법은 이전의 법이 추상적으로 요구하고 지나갔던 요건들을 매우 구체적으로 규정하였다.⁶⁷⁾ 예를 들어 어떤 주택에 창문이 어느 방향으로 어느 높이로 어떤 크기로 몇 개가 있어야 하는지를 일일이 규정하였다. 창문 크기와 방 크기의 비율도 규정하였다.⁶⁸⁾ 그 방이 지하실일 경우에는 방의 높이와 천정의 높이와 그에 따른 창문의 높이를 별도로 규정하였다.⁶⁹⁾

또한 1901년 법은 요건들을 신축 건물에 적용되는 것, 기존 건물에 적용되는 것, 그리고 신축되는 건물과 기존 건물 모두에 적용되는 것으로 일일이 나누어 규정하였다. 1867년 법이나 1879년 법이 기존 건물에는 적용되지 않는 법이었다는 점을 반영한 것이다. 그 결과, 적어도 법적으로는, 어떤 건물이든 이 법이 규정하고 있는 요건들을 모두 갖추고 있다는 것이 증명되지 않으면 아무 문제없이 임대되고 있던 건물이라도 이제는 임대되지 못하게 되었다.⁷⁰⁾

64) 1867년 법이 19개 조문으로 제정되었던 것과 비교하면 1901년 법의 조문이 165개라는 것은 법개정이 Veiller가 원하는 대로 '실질적' 수준에서 이루어졌음을 짐작하게 한다.

65) William J. Fryer (ed.), *The Tenement House Law of the City of New York*, The Record and Guide, 1901.

66) Cunningham, *ibid.*, p.11.

67) 1901년 법을 내용적으로 재편성하면 다음의 4 요소에서 최저주거기준을 판단하고 있는 것으로 보인다. 구조적 요소 (벽, 지붕, 천정, 계단, 창 등); 설비적 요소 (화장실, 싱크, 욕실, 난방 장치, 전기 장치 등); 서비스 요소 (전기 공급, 수도 공급, 위생 등과 그에 대한 수선 유지 서비스); 거주자 규모에 대응한 면적 요소. Cunningham, *ibid.*, p.12 참조.

68) 1901년 법 제67조, 제68조 참조.

69) 1901년 법 제91조 참조. 예를 들어 창문이 설치되는 장소의 종류가 10가지 이상으로 분류되어 있다. 창문은 어떻게 분류되는가에 따라 각기 다른 조문으로 규율되었다. Fryer, *ibid.*, p.xvi, 'windows' 항목 참조.

70) 1901년 법 제121조 참조.

그런데 1901년 법이 기존 건물에도 적용된다는 것은 1901년 법의 통과에 큰 장애가 되었다. 기존 건물에는 상대적으로 낮은 기준이 요구되는 것으로 규정되기는 하였지만 그래도 1901년 법이 요구하는 수준으로 기존 건물을 수선하려면 많은 비용이 소요될 것이기 때문이었다.⁷¹⁾ 그렇지만 1901년 법이 기존 건물을 적용 대상으로 삼지 않는다는 것은 이 법이 효력 없게 되는 것을 자초하는 일이었다.⁷²⁾ Veiller는 1901년 법을 기존 건물에도 적용시키는 것을 관철시켰다.⁷³⁾

1902년에는 이 법을 책임지고 시행할 담당기구로 임대차주택국(The New York City Tenement House Department)이 새로 설치되었다.⁷⁴⁾ 이 기구가 새로 설치된 것은 1901년 법의 내용이 준수되는 것에 주택, 보건, 경찰, 소방, 건물, 건축(건설), 수도, 금융 등 다양한 행정 업무부부들이 관여하고 있어서였다. 1901년 법이 제대로 효력을 발휘하려면 관련 행정 업무부부들을 조율하고 지휘할 기구가 필요하였던 것이다.⁷⁵⁾ 그렇지만 1901년 법을 책임지고 시행할 담당기구가 새로 설치되었다고 하여 기존의 행정 업무부부들이 임대차주택 관련 업무에 관여하기를 그만 둔 것은 아니었다. 예를 들어 임대차주택의 건물 구조에 대해서는 새로 설치된 임대차주택국도 조사에 나서고, 기존의 건물국도 조사에 나섰다. 이는 번거롭기도 하고 비효율적이기도 하였다. 하지만 임대차주택의 질 확보라는 측면에서 보면 이중 삼중으로 조사하는 편이 차라리 나았다. 중복되어 보이는 조사는 서로 다른 목적을 가지는 조사인 것으로 합리화되었다.⁷⁶⁾ 그런데 이와 같은 중복된 업무 관여는 자칫 새로

71) Lubove, *ibid.*, p.674; Judith A. Gilbert, "Tenements and Takings: Tenement House Department of New York v. Moesch as a Counterpoint to Lochner v. New York", 18-3 *Fordham Urban L. J.* 437 (1991), p.446.

72) DeForest · Veiller (ed.), *ibid.*, p.25f. 이는 1901년 법의 규율을 받아 신축되었던 뉴욕의 다세대 임대차용 주택들이 100년이 넘는 현재에도 사용되고 있음을 볼 때 결정적으로 현명했던 판단이 되는 셈이다.

<http://gvshp.org/blog/2017/04/12/april-12-1901-back-when-the-new-law-was-new-2/> 참조.

73) Gilbert, *ibid.*, p.446; Janet B. Pascal, Jacob Riis: Reporter and Reformer, Oxford University Press, 2005, p.147.

74) John J. Murphy, "The Tenement House Department", 5-3 *The Government of the City of New York* 44 (1915), p.44.; Lubove, *ibid.*, p.675; Wood, *ibid.*, p.139.

75) Murphy, *ibid.*, p.45; DeForest · Veiller (ed.), *ibid.*, p.29f.

설치된 임대차주택국이 위상을 위협하게 만들 수 있었다. 이 위협성은 임대차주택국의 책임자를 1901년 법을 주도적으로 추진하였던 Veiller로 임명함으로써 일단 제거되었다.⁷⁷⁾

2) 1901년 뉴욕임대차주택법에 대한 합헌판결

1901년 뉴욕임대차주택법은 주택을 임대차할 수 있으려면 사람이 살기에 적절한 최소한의 주거시설 요건을 갖추어야 한다는 주거적합성(habitability) 내지 최저주거기준(minimum standard of habitability) 개념을 미국에 최초로 도입한 법이 되었다. 이 법은 현재 미국 전역에 존재하는 주택규정(housing code⁷⁸⁾)의 모범으로 자리매김되어 있기도 하다.⁷⁹⁾

하지만 1901년 법이 이와 같은 역사적인 의미를 부여받는 것과 별개로, 이 법이 시행 당시에 어느 정도 효과를 가졌었는가에 대한 평가는 엇갈리고 있다.

1901년 법이 통과될 것이 확실시되어가는 분위기일 때 뉴욕의 건축업자들과 건물 소유자들은 뚜렷하게 건물 신축을 서둘렀었다. 건물 신축을 서두른다고 하더라도 1901년 법 적용 대상이 되는 것은 마찬가지이지만, 기존 건물로 되면 상대적으로 낮은 기준을 적용받을 수 있기 때문이었다. 1901년 법의 내용이 워낙 상세한 데다 담당기구로 임대차주택국이 설치될 예정이었다 보니, 건축업자들과 건물 소유자들은 이 법이 충실하게 집행될 가능성을 염두에 두어야 했던 것이다.⁸⁰⁾ 실제로 Veiller가 지휘하였던 초기 임대차주택국은

76) Murphy, *ibid.*, p.45. 1901년 법의 내용을 보면 뉴욕시 행정 업무부들 중에 보건국 업무와 관련성이 가장 크다. 이는 임대차주택의 규제가 주거 위생 문제에서 시작하였다는 사실, 그리고 1867년 법을 담당했던 기관이 보건위원회(Board of Health)였던 사실과 관련이 있다. DeForest · Veiller (ed.), *ibid.*, p.94f.

77) Lubove, *ibid.*, p.661, p.674.

78) 주택규정(housing code)은 주택 및 주거기준을 제시하는 것을 목적으로 하는 법규정을 가리킨다. 그 내용은 건강하고 안전한 삶을 영위할 수 있는 주택 기준 및 주거 기준 제시, 주택검사, 규정위반 등으로 이루어져 있다. 천현숙, 「미국의 최저주거기준 관련 제도의 운영현황」, 『국토』 350호(국토연구원, 2010.12), 90면 참조. 이 글에서는 housing code를 housing act와 구분하여 각각 주택규정과 주택법(또는 공공주택법)으로 번역하기로 한다.

79) Cunningham, *ibid.*, p.11. 1901년 법을 주도적으로 추진하였던 Veiller는 1910년에 Model Tenement House Law를 저술하였고, 1914년에는 Model Housing Law를 저술하였다. 미국의 여러 주가 주택관련법을 제정하면서 Veiller의 저서들을 참고하였다. Lubove, *ibid.*, p.661f., n.4.

80) 1901년 법이 실행력을 가졌던 것과 관련하여 정부 외 기관인 자선연합회(Charity Organization

나름 충실하게 활동하였다.⁸¹⁾ 인원부족, 예산부족, 선출직 책임자들의 미온적 태도, 조사관들의 부패 등도 드문 일은 아니었지만, 건물을 신축하려는 사람들에게 1901년 법을 준수해야 한다는 인식을 심어줄 만 하였다.⁸²⁾

1901년 법이 제대로 된 효과를 가지는 것을 어렵게 만든 요인은 아무래도 기존 건물의 소유자들이었다. 무엇보다 1901년 법이 규정하고 있는 주거적합성 요건을 갖추고 있지 않은 기존 건물의 소유자가 개선 공사를 하지 않은 채 임대를 해버리는 경우가 문제였다. 이러한 경우를 규제하는 규정이 1901년 법에 들어있기는 하였다. 그러나 해당 규정을 실제로 적용하기가 마땅치 않아 더 문제였다. 담당공무원이 해당 건물에 찾아가 본 들 소유자는 그 건물에 살고 있지 않았다. 담당공무원이 만날 수 있는 사람은 임차인인 것이 보통이었다. 규정에 충실하게 해당 건물을 임대차하지 못하도록 퇴거명령을 내린다면 정작 갈 곳이 없어 피해를 입게 되는 사람도 임차인이었다.

그런데 1901년 법이 제대로 된 효과를 가지는 것을 어렵게 만든 요인이 또 있었다. 그것은 당시 법원과 법률가들의 부정적 태도였다. 당시 법원과 법률가들 대부분은 담당공무원이 개인의 재산인 임대차주택에 들어가 상태를 조사하고 그에 따라 임대차를 제한하는 것을 헌법이 보장하고 있는 사유재산권에 대한 침해라고 보았다. 그리고 기존 건물이 주거적합성 요건을 갖추지 못할 경우 수선을 하여 요건을 갖추게 하는 방법과 철거 후 신축하여 요건을 갖추게 하는 방법도 모두 사유재산권에 대한 침해라고 보았다. 어느 방법이든 국가가 소유자로 하여금 자신의 재산에 원하지 않는 비용을 들여 원하지 않는 일을 하도록 강제하는 것이라고 보았던 것이다.⁸³⁾

Society, COS)의 역할이 컸다. 이 기관은 1901년 법을 만드는 과정에도 기여하였지만, 1901년 법이 만들어지고 난 뒤 감시자 역할도 하였다. 1901년 법을 주도적으로 추진하였던 Veiller는 자선연합회의 활동에도 관여하였다. Lubove, *ibid.*, p.667, p.676. 자선연합회의 활동에 대해서는 DeForest · Veiller (ed.), *ibid.*, p.109f. 참조.

81) 임대차주택국에서 펴낸 보고서(Report of the Tenement House Department of the City of New York)들을 <https://catalog.hathitrust.org/Record/006076500>에서 찾아볼 수 있다. 이 보고서들을 통해 당시 임대차주택국의 활동을 파악할 수 있다.

82) Cunningham, *ibid.*, p.15.

83) 아무리 불량주택이라도 개인의 주택을 철거하는 것은 사유재산의 몰수(confiscation)와 비슷한 성격을 가질 수 있어서 특히 문제로 되었다. 영국은 1850년대에서 1880년대 사이에 슬럼가 정비를

이와 같은 법원과 법률가들의 부정적 태도는 1901년 법이 나온 시기를 전후로 나온 판결들의 흐름을 볼 때 예상 밖의 일은 아니었다. 이 시기 법원은 공공의 이익보다 사유재산권 보호를 우위에 두고 있었다. 즉 이 시기는 미국 연방대법원이 공공의 이익 차원에서 노동자의 근로시간을 제한하였던 뉴욕주 법에 대해⁸⁴⁾ 개인의 계약자유를 근거로 위헌판결을 내린 *Lochner v. New York* 사건으로 유명한 로크너 시대(The Lochner Era)에 해당하였다.⁸⁵⁾ 공공의 이익 차원에서 근로시간을 제한한 법이 개인의 계약자유를 침해하여서 위헌이라면, 공공의 이익 차원에서 주택임대차를 제한한 1901년 법도 개인의 계약자유를 침해한다는 점에서 위헌이라고 판단 받을 가능성이 매우 컸다.

하지만 로크너 시대의 법원이나 법률가들 전부가 1901년 법에 부정적인 것은 아니었다. 1904년에 뉴욕주 대법원은 *Tenement House Department of New York v. Moeschel* 사건에서 1901년 법의 합헌성을 확인하여 주었다.⁸⁶⁾ *Moeschen* 사건은 40명이 넘는 사람들이 공동으로 사용하던 옥외 화장실을 철거하고, 1901년 법에 맞추어 2세대 당 1시설의 비율로 적절한 수세 시설들을 설치하라고 한 것에 관한 사건이었다.⁸⁷⁾ 핵심 논점은 해당 시설이 비록 열악한 것이기는 하지만 설치된 때를 기준으로 합법적이었던 것이 1901년 법으로 인해 어떻게 갑자기 위법적인 것이 되어 국가가 개인에게 해당 시설을 철거할 것과 많은 비용을 들여 새로 설치할 것을 요구할 수 있는가였다.⁸⁸⁾ 1904년에 뉴욕주 대법원은 공중의 위생을 위해 필요하다는 것에 합리

위해 불량주택을 철거하는 것을 법적으로 허용하는 해결책을 내놓기도 하였었다. 하지만 불량주택을 철거하는 것은 대규모로 계획된 적까지는 있어도 대규모로 실행된 적은 없었다. Wood, *ibid.*, p.143, p.146.

84) *Bakeshop Act*, 1897 N.Y. Laws, Chapter 415, Article 8, Section 110.

85) Gilbert, *ibid.*, p.439. *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905). *Lochner* 판결 자체는 1905년에 나왔지만, 이 판결에서 취한 태도가 법원의 기초였던 1897년에서 1937년 사이를 로크너 시대라고 한다. 로크너 시대는 연방대법원이 최저임금을 정한 워싱턴주 법에 대해 합헌판결을 내린 1937년 *West Coast Hotel Co. v. Parrish* 사건으로 마감되었다.

86) *Tenement House Department of the City of New York v. Moeschel*, 179 N.Y. 325 (N.Y. 1904). Gilbert, *ibid.*, p.440, p.490.

87) 1901년 법 제100조 참조.

88) *Moeschen* 사건은 해당 시설이 뉴욕시 평균에 비해 나쁜 수준이 아니었고 그 소유자였던 *Moeschen* 부부가 해당 시설을 깔끔하게 잘 관리해온 예에 해당했기 때문에 파장이 더 컸다고 한다. Gilbert, *ibid.*, p.445, p.493.

성이 있으면 그와 같은 공권력의 행사는 허용될 수 있다고 하였다. 그리고 1906년에 연방대법원은 예상과 달리 1904년에 뉴욕주 대법원이 내렸던 결론을 토를 달지 않고 인정하여 주었다.⁸⁹⁾ 이를 통해 1901년 법은 뉴욕주의 법이기는 하지만 미국 전역에서 의미를 가지게 되었다.

Ⅲ. 1901년 뉴욕임대차주택법 이후

1. 1901년 뉴욕임대차주택법 이후, 주거적합성 시대 이전

1) 행정 법규를 통한 주거적합성 규제

1901년 뉴욕임대차주택법으로 도입된 주거적합성 요건은 미국 전역에 강한 영향을 미쳤다. 여러 주들이 1901년 법 같은 법이나 규정을 마련하였다. 그 결과 미국 전역에서 장기적으로 임대차주택의 질이 향상되게 되었다. 그런데 미국의 주들은 1901년 법 같은 법이나 규정을 그 후로 계속 유지하지 않았다. 뉴욕주조차 그러하였다. 뉴욕주는 1929년에 다세대주거법(Multiple Dwelling Law, MDW)을 제정한 후 1901년 법을 대체하였다.⁹⁰⁾ 1952년에는 뉴욕주에서 1901년 법의 적용을 완전히 폐지하였다.⁹¹⁾

뉴욕주가 주거적합성 규제를 하는 데에 1901년 법 같은 법에 의존하는 방

89) *Moeschen v. Tenement House Department of the City of New York*, 203 U.S. 583 (1906). Gilbert, p.490. *Lochner* 판결(1905)이 국가가 개인의 계약에 대해 규제할 권리를 부정한 것이라면, *Moeschen* 판결(1904, 1906)은 국가가 개인의 재산권에 대해 규제할 권리를 인정한 것이라고 할 수 있다. 이러한 중요성을 생각할 때 *Moeschen* 판결은 제대로 분석되지 않아온 숨겨진 랜드마크 케이스라고 할 것이다. 이렇게 중요한 *Moeschen* 판결이 제대로 분석되지 않아온 것은 이 판결의 논리가 명료하지 않아서 일 수 있다. Gilbert, *ibid.*, p.442f.

90) 현재 뉴욕주 도시들은 인구 규모에 따라 Multiple Dwelling Law(MDW)의 적용을 받거나 Multiple Residence Law(MRE)의 적용을 받고 있다. Multiple Dwelling Law의 Article 7이 Tenements이고, Multiple Residence Law의 Article 5가 General Provisions인데 이 부분들이 1901년 법의 주거적합성 요건 같은 규정들을 포함하고 있다.
<http://codes.findlaw.com/ny/multiple-dwelling-law/>;
<http://codes.findlaw.com/ny/multiple-residence-law/>.

91) *Cunningham*, *ibid.*, p.23f., n.92.

식을 유지하지 않은 배경에는 건물의 소유자들, 건축업자들, 그리고 법률가들의 반발이 있었다. 그러나 표면적으로는 1901년 법이 다세대 임대차주택에만 적용되는 법이어서 한계를 가진다는 점이 이유로 내세워졌다. 1901년 법이 주거적합성 요건에 대해 지나칠 정도로 세세하게 규정하고 있어 그 준수를 어렵게 만든다는 점도 이유로 내세워졌다. 그런데 이 표면적인 이유들은 나름대로 설득력을 가지는 것들이었다.

일단 주택의 주거적합성은 임대차주택이든 소유주택이든 인구 밀도가 높은 도시 지역의 주택이든 인구 밀도가 낮은 농촌 지역의 주택이든 마찬가지로 갖추어야 한다는 것은 부정할 수 없었다. 그렇다면 주거적합성 규정을 임대차주택법에 두어야만 하는 것은 아니었다. 주거적합성 규정을 일반 주택규정 안에 둔다면 더 많은 사람들이 주택의 질이 개선되는 효과를 누릴 수 있을 것이었다. 그리고 1901년 법 시행 이후 주택임대차의 양상이 다양해졌다는 것도 부정할 수 없었다. 다양해진 주택임대차에 1901년 법 당시를 기준으로 한 주거적합성 요건들을 세세하게 요구하는 것은 무리인 면이 많았다. 그렇다면 임대차주택법을 개정하는 것을 고려할 일이었다. 그런데 임대차주택법을 개정한다면 개정될 법은 주거적합성 요건에만 집중하는 법이어서는 안 되었다. 개정될 임대차주택법은 주택임대차의 다양한 모습들을 반영하고 규율할 수 있어야 했다.

이런 이유들로 인하여 미국은 결국 주거적합성을 규제하는 데에 1901년 법 같은 법에 의존하는 방식을 그만 사용하게 되었다. 그리고 주마다 차이가 있기는 하였지만 주택규정, 보건위생법, 건축관련법, 토지이용규제법, 지역개발법 등의 행정 법규들을 활용하는 방식을 사용하게 되었다.⁹²⁾

그런데 미국이 임대차주택의 주거적합성을 규제하는 데에 1901년 법 같은

92) Cunningham, *ibid.*, p.11. 현재 뉴욕주의 경우, Multiple Dwelling Law(MDW) 또는 Multiple Residence Law(MRE)가 다세대주택 임대인의 주거적합성 책임을 규정하고 있고, 이것을 뉴욕주 법원이 임대인-임차인 관계 일반에서 임대인의 주거적합성에 대한 묵시적 보증 범리로 확인해주고 있으며, 그렇게 확인된 범리를 다시 Real Property Law가 규정하고 있다. New York State Real Property Law, Article 7. Landlord and Tenant, § 235(b). Warranty of habitability. <http://codes.findlaw.com/ny/real-property-law/> 참조.

법에 의존하는 것이 아니라 다양한 행정 법규들을 활용하는 방식을 사용하게 된 계기가 또 1901년 법과 관련을 가졌다. 그 계기는 바로 1906년에 연방대법원이 Moeschén 사건에서 1901년 법은 합헌이라고 하였던 뉴욕주 대법원의 1904년 판결을 인정하여 준 일이었다. Moeschén 사건은 본래 임대차주택의 주거적합성을 둘러싼 개인들 사이의 사건이었지만, 법률가들은 정작 이 판결이 가지는 공법적 가치에 더 큰 의미를 부여하였다. Moeschén 부부에게 보상 없는 철거 및 신축을 명한 것에서 연방정부나 주정부가 개인 재산에 대해 보상을 하지 않고 토지정책을 펴고 주택정책을 펴는 일이 가능해짐을 읽어낸 것이다.⁹³⁾ 실제로 연방정부나 주정부들은 이 판결 이후 토지 및 주택 관련한 입법에 적극적으로 되었다.⁹⁴⁾ 그리고 주택 관련한 입법이 다양해지는 것과 더불어 1901년 뉴욕임대차주택법 같은 법의 의미는 상대적으로 축소되게 되었다.

2) 제1차 세계대전과 연방주택법

1914년에 시작된 제1차 세계대전은 미국의 주택정책 전반에 큰 영향을 미쳤다. 일단 미국은 전시체제로 전환하면서 사회개혁적 색채를 강하게 가지는 법의 시행을 중단하고 새로운 입법도 중단하였다. 그리고 종전 후로도 재개하지 않았다. 1901년 뉴욕임대차주택법도 사회개혁적 색채의 법이었던 만큼 영향을 받지 않을 수 없었다.⁹⁵⁾

주택정책에 관한 한 제1차 세계대전 후의 미국은 참전용사들에게 주택자금을 지원하여 주는 일을 최우선으로 삼았다. 그러면서 미국은 주택정책의 중심을 저소득층을 위하여 임대차주택을 규제하는 것에서 저소득층이 적절한 수준의 주택을 소유할 수 있도록 주택자금을 지원하는 것으로 바꾸었다.⁹⁶⁾

93) Gilbert, *ibid.*, p.440.

94) 대표적인 예로 1916년 뉴욕토지이용규제법(Zoning Law, New York Zoning Resolution)을 들 수 있다. 토지이용규제법과 임대차주택법은 건물 규제, 지역 규제, 정부 개입, 경찰력 동원 허용 등에서 공통적이었다. Wood, *ibid.*, p.139 참조.

95) 1917년에 1901년 법을 주도하였던 Veiller가 실무에서 물러났다. Lubove, *ibid.*, p.676 참조.

미국의 주택정책이 제1차 세계대전을 계기로 임대차 중심에서 소유 중심으로 방향을 바꾸게 되었다고 할 때, 1929년의 대공황은 미국의 주택정책을 확실하게 소유 중심으로 바꾸어 놓았다. 주택소유 촉진을 통하여 산업을 부흥시킬 필요가 있었던 미국은 1934년 주택법(National Housing Act)을 제정하였다. 뉴딜 정책의 일환으로 제정된 1934년 주택법은 ‘주택’법이라고 하기보다 주택소유를 위한 ‘금융지원’법이라고 해야 할 법이었다.⁹⁷⁾

이후 미국의 주택정책은 당연하듯 주택소유 촉진 정책과 이를 위한 금융지원 정책 중심으로 전개되었다. 이에 맞추어 주택법도 재설계되었다. 그렇게 나온 것이 1937년 연방주택법(Housing Act)이었다.⁹⁸⁾

1937년 연방주택법은 일반적인 주택법이라기보다 사실상 저소득층(public)을 위한 공공주택법(public housing act)이었다.⁹⁹⁾ 적절한 수준의 주택을 스스로 마련할 수 있는 사람들에게는 연방주택법에 의거한 금융지원이 절실하지 않을 것이므로 그러하였다.¹⁰⁰⁾ 이렇게 하여 연방주택법이 사실상 공공주택법으로 되면서, 이 법에 공공사업과 고용에 관한 법으로서 기능이 덧붙여졌다. 주택 산업 촉진과 실업 문제 해결은 직결되어 있으므로 그러하였다.¹⁰¹⁾

그런 한편 1937년 연방주택법은 1901년 뉴욕임대차주택법이 추구하였던 임대차주택의 질 개선 정책을 일부 계승한 법이었다. 1937년 연방주택법에 주거여건 개선을 위한 슬럼가 정비 규정이 마련되어 있었던 것이다.¹⁰²⁾ 하지

96) Wood, *ibid.*, p.140 참조.

97) 진현환, 『쉽게 읽는 미국주택정책』(삼성경제연구소, 2013), 22면 참조.

98) 1934년 법의 명칭은 National Housing Act이고 1937년 법의 명칭은 Housing Act이다. 1937년 법은 1934년 법을 토대로 한다. 그러나 1937년 법을 두고 1934년 법이 ‘개정’된 것이라고 말하기 어색한 면이 있다. 1937년 법이 공공주택 정책을 포함하게 되면서 1934년 법과 1937년 법은 정책적 차원이 다른 법으로 되었기 때문이다.

99) Schwarz, *ibid.*, p.7. 이후 1949년 연방주택법과 1954년 연방주택법에 대해서는 Shelby D. Green, “The Public Housing Tenancy: Variations on the Common Law That Give Security of Tenure and Control”, 43 *Cath. U. L. Rev.* 681 (1994), p.690, n.45 참조.

100) 1937년 연방주택법에 대한 평가는 Bradford Hunt, “Was the 1937 U.S. housing Act a Pyrrhic Victory?”, 4-3 *Journal of Planning History* 195 (2005), p.195f. 참조.

101) 1937년 연방주택법은 주택보다 고용에 초점을 맞춘 것인 면이 강하다. Schwarz, *ibid.*, p.6.

102) 슬럼가 정비 대신 도시개선 내지 도시개량(urban renewal)이라는 완곡한 표현이 흔히 사용되었다. William J. Collins · Katharine L. Shester, “Slum Clearance And Urban Renewal In The United States”, NBER Working Paper 17458, National Bureau Of Economic Research, 2011. p.2, n.2.

만 이 법에 의거한 슬럼가 정비는 저소득층이 아닌 중산층에게 이익이 되는 결과를 가져왔다.¹⁰³⁾ 슬럼가가 정비된 지역에 저소득층을 위한 주택들이 아니라 중산층을 위한 주택들이 들어선 것이다. 대신 다른 지역에 공공임대차 주택 단지들이 세워지기는 하였다. 이 공공임대차주택 단지들은 처음에는 임대차주택의 질 개선 정책의 성공을 표상하는 듯하였다. 그러나 시간이 흐르면서 임대차주택의 질과 해당 지역의 질 모두가 낙후되는 일이 벌어졌다. 국가가 공공임대차주택 단지를 세우는 것까지는 관여하였으되, 그 다음은 관여하려 하지 않았으므로 일어난 일이었다. 의도한 것은 아니었지만 결과적으로 국가는 직접 슬럼가를 형성시킨 셈이 되었다.¹⁰⁴⁾

3) 주거적합성 앞에 주거적정성

1937년 연방주택법 이후로 미국은 주거적합성(habitability) 개념 앞에 주거적정성(affordability) 개념을 위치시켰다.¹⁰⁵⁾ 주거적정성은 적절한(decent¹⁰⁶⁾) 주거시설을 적절한 가격에(affordable) 마련하는 것을 의미하였다. 즉 주거적정성은 주거적합성(decent-ness)을 전제하지만, 주거시설을 입수할 수

103) Collins · Shester, *ibid.*, p.6. 미국의 공공주택 정책이 주택소유를 중심에 놓는 것에 비례하여 공공 임대차 정책은 소극적으로 되었다. 공공임대차 정책에 소극적인 것과 오늘날 공공주택 사업의 민영화 정책은 연결점을 가진다. Green, *ibid.*, p.682f. 저소득층 주거지역 개선을 위한 슬럼가 정비가 저소득층을 위한 것이 아니게 되는 현상은 우리나라에서도 나타났다. 1989년 도시저소득주민의주거환경개선을위한임시조치법에 법적 근거를 두었던 주거환경개선사업은 저소득층 밀집 주거지역을 중산층 주거지역으로 대체하는 역할을 하였다. 박환용, 『주거환경개선사업: 주거환경개선사업의 추진경위와 특징』, 『도시문제』 제36권 388호, 대한지방행정공제회, 2001, 12면 이하.

104) 1937년 연방주택법 이후 저소득층에게 주택소유를 위한 금융지원 정책을 편 것은 장기적으로 저소득층들이 누릴 수 있는 주거의 질을 낮추는 양상을 드러냈다. 이 정책으로 인해 저소득층이 상대적으로 쉽게 주택을 소유할 수 있게 되기는 하였지만 벌어들이는 소득 중 상당 부분을 주택자금 상환 뚝으로 돌려야 하면서 주택을 포기하거나 주택의 수선을 미루는 일이 자주 벌어졌다. 진현환, 앞의 책, 90면 참조.

105) Dale A. Whitman, "Fifty Years of Landlord-Tenant Law: A Perspective", 35 *Uni. of Arkansas at Little Rock L. Rev.* 785 (2013), p.789; Matthew Desmond/Monica Bell, "Housing, Poverty, and the Law", 11 *Annual Review of Law and Social Science* 11 (2015), p.20; Schwarz, *ibid.*, p.6. 영국에서 최저주거 개념이 적정주거 개념으로 대체된 것에 대해서는 김용창 · 최은영, 앞의 글, 512면 참조.

106) 국제적으로는 '적절한'에 'adequate'이라는 표현을 자주 사용하는 듯하다. 김용창, 『국제인권법 및 인권규범의 주거권 규정에 대한 연구』, 『한국지역지리학회지』 제19권 제3호(한국지역지리학회, 2013. 08), 522면의 표 참조.

있다는(afford-able) 경제적 가능성에 초점이 맞춰져 있는 개념이었다. 주거 적정성은 주택소유와 주택임대차 모두를 둘러싸고 논의될 수 있었지만, 경제적 가능성에 초점이 맞춰져 있는 만큼 주택임대차보다는 주택소유를 둘러싸고 더 많이 논의되었다.¹⁰⁷⁾

4) 금융지원 기준으로서 주거적합성

그런데 주거적합성 개념은 의외의 곳에서 크게 주목받게 되었다. 민간주택에 금융지원 여부를 결정할 때 해당 주택이 주거적합성을 위한 최저주거기준을 만족시키고 있는지를 판단자료로 사용하기 시작한 것이다.¹⁰⁸⁾ 이로 인해 주거적합성 개념은 중산층에게도 큰 영향을 미치게 되었다. 이에 1952년에 미국공중보건협회(The American Public Health Association)가 주거적합성을 위한 최저주거기준을 제시하게 되었다. 이후 이 기준은 미국 전역에서 통용되었다.¹⁰⁹⁾

5) 임대차주택의 주거적합성에 관한 민사 법리: 임차인 위험부담원칙

미국은 처음에는 1901년 뉴욕임대차주택법 같은 법을 통해, 그 다음에는 다양한 행정 법규들을 통해 임대차주택의 주거적합성을 규제하였다. 그러나 어느 법 아래서든 민사적 상황은 관련 법 규정이 의도하는 대로 전개되지 않았다. 주거적합성에 미달하는 목적물로 임대차가 행해진 후 당사자 사이에 다툼이 생겨 법원으로 가면 법원은 관련 법 규정에 따라 판단해주지 않았다. 1901년에 뉴욕임대차주택법이 나온 이후 1970년대에 이르기까지 법원은 기존의 보통법 원칙에 따라 판단하였다.¹¹⁰⁾

107) 적정주거지수(Housing Affordability Index, HAI)는 중위가계소득(median household income) 기준으로 계산된다. <https://www.nar.realtor/Research.nsf/Pages/HousingInx> 참조.

108) 이러한 사실은 결국 주택의 질 향상이 주거적합성(최저주거기준) 법리의 힘으로 이루어졌는가하는 질문에 대해 부정적으로 답하게 만든다. 하지만 실제 개선이 무엇을 통해 이루어졌든 법 영역에 주거적합성을 수용한 것은 시대적 변화를 일으켰다. Whitman, *ibid.*, p.789f.

109) 김도연·김민경·윤재신·전남일, 『최소주거기준에 대한 비교 연구』, 『한국주거학회학술대회논문집』(한국주거학회, 2008. 04), 205면; 김용창·최은영, 앞의 글, 512면; 최은영·김용창·권순필, 앞의 글, 174면.

110) Cunningham, *ibid.*, p.15; 장민, 2011, 159면.

기존의 보통법에 따르면, 부동산임대차는 부동산 권리의 양도(재산권의 양도)에 해당하였다. 계약에는 해당하지 않았다.¹¹¹⁾ 그러므로 부동산임대차는 계약 법리가 아니라 재산권 법리로 규율되었다.¹¹²⁾ 재산권 법리에 따르면 부동산 권리는 부동산 상태 그대로(as is) 양도되는 것이 원칙이었다. 따라서 부동산 권리의 양도인은 해당 부동산의 상태에 대해 양수인에게 아무런 책임(보증책임 warranty¹¹³⁾)도 지지 않았다.¹¹⁴⁾ 그리고 양수인은 해당 부동산에 어떤 문제가 있든 양도인에게 아무런 책임도 묻지 못하였다. 이와 같은 부동산 권리의 양도에서 양수인 위험부담원칙은 부동산임대차에서 임차인 위험부담원칙으로 되었다.

법원은 이와 같은 기존의 보통법 원칙을 근거로 임차인은 임차한 주택에 어떤 문제가 있더라도 임대인에게 책임을 묻지 못한다고 판단하였다. 그 문제가 주거적합성의 문제라도 마찬가지였다. 나아가 법원은 임대차 기간 중에

111) 부동산임대차는 부동산재산권에 대한 지배관리권과 점유권이 나뉘어 있는 상태로 설명되었다. Thomas W. Merrill · Henry E. Smith, *Property: Principles and Politics*, 2nd Ed., Foundation Press, 2012, p.647.

112) H. Hovenkamp · S. F. Kurtz · T. P. Gallanis, *Principles of Property Law*, 7th Ed., West Academic Publishing, 2016, p.268; Samuel Bassett Abbott, "Housing Policy, Housing Codes and Tenant Remedies: An Integration", 56 *Boston Uni. L. Rev.* 1 (1976), p.6; 장민, 2011, 157면; 이동명, 「미국의 부동산물권변동에 따른 공시방법」, 『재판자료』 제73집(법원도서관, 1996), 12면 참조.

113) 보통법이 계약위반에 계약책임(=계약위반책임)을 묻지 않기에 계약위반을 한 것에 대한 책임을 인수책임(보증책임)으로 물어야 했던 시대가 있었다. 그 시대에 보통법은 일방의 약속과 타방의 약속이 서로 독립되어 있다고 보았다. 약속들이 독립적이므로 일방당사자가 약속을 지키지 않은 것은 타방당사자가 약속을 지키지 않아도 되는 것으로 연결되지 못하였다. 일방당사자가 약속을 지키지 않아도 타방당사자는 약속을 지켜야 했으니, 타방당사자로 하여금 일방당사자를 상대로 약속을 지키지 않는 것에 대해 책임을 물을 수 있게 할 법리가 필요하였다. 이렇게 하여 개발된 법리가 계약을 체결하면서 채무를 이행하기로 인수하는(assumpsit, 보증하는, warrant하는) 인수책임(assumpsit 책임, 이행인수책임, 보증책임, warranty 책임) 법리였다. 이때 인수책임의 실질은 계약위반책임에 가까웠다. 하지만 당사자가 계약위반을 하면 그 책임을 지겠다고 '인수(보증)'를 하여 두었어야만 지게 되는 책임이었다는 점에서 인수책임은 엄밀하게 말하면 계약위반책임 그 자체는 아니었다. 이후 보통법이 계약위반에 계약위반책임을 묻게 되면서 인수책임(보증책임)은 계약위반책임을 가리키기보다 이행의 품질 내지 목적물의 수준에 대한 보증책임(warranty) 일종의 담보책임을 가리키게 되었다. 김영희, 「영미법상 계약책임과 계약소송에 관한 사적 고찰」, 『법조』 통권 제710호(법조협회, 2015. 11), 334면; 김영희, 「미국법상 계약위반에 관한 연구」, 『민사법학』 제70호(한국민사법학회, 2015. 03), 509면 참조.

114) 보증책임을 지는 경우가 있더라도 목적물의 권원에 대한 것이었지 목적물의 상태에 대한 것은 아니었다. Abbott, *ibid.*, p.6.

임차인의 행위와 무관하게 주택에 문제가 발생하더라도 임차인은 임대인에게 아무런 책임도 묻지 못한다고 판단하였다. 임차한 주택을 인도받을 때에 문제가 있어도 임대인에게 책임을 묻지 못하였으니, 임대차 기간 중에 문제가 발생한다면 임대인에게 책임을 묻지 못하는 것이 그야말로 당연하다고 본 것이다.¹¹⁵⁾

이와 같은 보통법 원칙은 임차인에게 가혹한 것이었다. 그러나 법원은 16세기 무렵부터 전통이었던 이 원칙을 변경하여야 한다고 생각하지 않았다.¹¹⁶⁾

19세기에 들어와 다세대 임대차주택들이 등장하면서 주택임대차의 경우만큼은 이 보통법 원칙을 변경해야 하는지가 잠시 문제로 되기는 하였다. 역사적으로 볼 때 주택임대차에서 임대인이 주택의 상태에 대해 아무런 책임도 지지 않는다는 보통법 원칙이 오랫동안 그대로 관철되었던 것은 임대차의 주된 목적이 농경지이고 주택은 농경지에 딸린 부수적인 목적물에 지나지 않은 것으로 여겼던 것과 관련이 있었다. 그런데 19세기에 들어와 행해지는 다세대 임대차주택의 임대차는 주택이 주된 목적이었다. 그러므로 종래의 임차인 위험부담원칙이 변경될 만 하였다. 하지만 19세기 법원은 보통법 원칙을 변경하기를 거부하였다.¹¹⁷⁾

20세기에 들어서자 주택임대차 환경이 또 변하였다. 그러나 법원은 여전히 보통법 원칙을 변경하기를 거부하였다. 결국 미국의 주들은 법 제정을 통해 임차인 위험부담원칙을 임대인 위험부담원칙으로 바꾸는 것을 고려하게 되었다. 민법학적으로 보면 1901년 뉴욕임대차주택법은 임대차주택의 주거 적합성에 대한 책임을 임차인 부담인 것에서 임대인 부담인 것으로 변경한 법이었다. 그런데 보통법 원칙을 변경하기를 거부하였던 법원은 1901년 뉴욕임대차주택법과 같은 법을 통한 우회 변경을 인정하려 하지 않았다. 대략 1970년대에 이를 때까지 법원은 보통법상 임차인 위험부담원칙에 충실하게

115) J. W. Singer · B. R. Berger · N. M. Davidson · E. M. Peñalver, Property Law, 6th Ed., Wolters Kluwer, 2014, p.869.

116) Hovenkamp · Kurz · Gallanis, *ibid.*, p.268; Abbott, *ibid.*, p.6.

117) Abbott, *ibid.*, p.8f.

판단하였다.¹¹⁸⁾ 주거적합성 시대는 1901년 뉴욕임대차주택법이 미쳤던 강한 영향과 별개로, 법원이 보통법상 임차인 위험부담원칙을 임대인 위험부담 원칙으로 변경하였을 때에 비로소 도래할 터였다.

2. 1970년대 이후 주거적합성 시대

1) 1972년의 통일주택임대차법(URLTA)

1901년 뉴욕임대차주택법을 계기로 미국의 행정법 영역은 주거적합성 개념을 수용하였다. 이에 비해 민법 영역은 1960년대에 이르도록 주거적합성 개념을 수용하지 않았다. 그러다 1972년에 주거적합성에 대한 임대인의 보증책임을 규정한 통일주택임대차법이 나왔다. 그리고 마침내 1977년에는 주거적합성에 대한 임대인의 보증책임을 규정한 재산법 리스테이트먼트 제2판이 나왔다. 이로써 민법 영역은 1960년대에서 1970년대 사이 어느 즈음에선가 주거적합성 개념을 수용한 것이 되었다.¹¹⁹⁾

민법 영역의 변화, 즉 법원의 변화는 법원이 스스로 이룬 것은 아니었다. 1960년대에 있었던 미국 사회 전반의 변화가 법원에까지 도달한 것에 가까웠다. 즉 1960년대 미국에서는 민권운동 및 흑인운동이 활발하였다. 그리고 존슨행정부는 위대한 미국사회(great society)라는 프로그램을 가동하였다. 이 운동들과 프로그램은 공통적으로 주택 문제를 중요시하였다. 그러므로 법원은, 사회 변화를 거스르면서라도 보통법 원칙을 고수할 것이 아닌 한, 주거적합성에 미달하는 임대차주택에 관한 판례를 변경하여야 하는 상황에 처하게 되었다.¹²⁰⁾

결국 법원은 임대차주택의 주거적합성에 관한 판례를 변경하기에 이르렀다.¹²¹⁾ 물론 법원이 하루아침에 판례를 변경한 것은 아니었다. 변경된 취지

118) Singer · Berger · Davidson · Peñalver, *ibid.*, p.870; 장민, 2011, 159면.

119) Desmond · Bell, *ibid.*, p.21; Cunningham, *ibid.*, p.9f.

120) Cunningham, *ibid.*, p.9f.

121) 이 글 아래, 'Ⅲ. 1901년 뉴욕임대차주택법 이후, 2. 1970년대 이후 주거적합성 시대, 2) 1977년 재산법 리스테이트먼트 제2판, (2) 묵시적 보증 법리' 부분 참조.

의 판결은 하나씩 하나씩 나왔으며, 결정적인 변경 확인이 필요한 상태가 상당 기간 계속되었다.¹²²⁾

그리하여 판례 변경을 기다리는 한편으로 미국 각 주들의 법을 정리하는 작업이 행해졌다. 주택관련 행정법 영역에는 이미 주거적합성 개념이 수용되어 있었으므로 미국통일법위원회(National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, NCCUSL)가 임대인이 주거적합성에 대해 보증책임을 진다는 내용으로 통일법을 기초하는 일은 어려운 일이 아니었다.¹²³⁾ 이렇게 하여 나온 통일법이 1972년 통일주택임대차법(Uniform Residential Landlord and Tenant Act, URLTA)이었다.¹²⁴⁾ 이 통일법은 의회에서 제정한 법은 아니었다. 주들이 관련 입법을 할 때에 이 통일법을 참조해야 하는 의무를 지는 것도 아니었다. 그럼에도 불구하고 여러 주들이 이 통일법을 채택하였다.¹²⁵⁾

이렇게 통일주택임대차법이 나왔을 무렵 미국은 판례 변경 확인이 가능한 상황이 되어 있었다. 이에 판례 변경을 확인하는 작업이 행해졌다.¹²⁶⁾ 이 작업에는 리스টে이트먼트를 발간하는 미국 변호사협회(American Law Institute, ALI)가 나섰다. 협회는 우선 법과 빈곤문제에 대한 연구를 진행하여 분위기

122) 일반적으로는 1970년 *Javins v. First National Realty Corp.* 판결을 통해 판례 변경이 이루어졌다고 본다. 하지만 이 판결로 판례 변경이 완결된 것은 아니다. 이 판결을 토대로 커다란 눈덩이가 만들어지는 모습(snowball effect)이 되었다고 할 수 있다. Cunningham, *ibid.*, p.77, n.337.

123) 행정법 영역의 법들이 주택 내지 건물에 중점을 두고 있는 것에 비해 통일법인 주택임대차법은 임대차 관계에 중점을 두고 있으므로 행정법 영역의 내용을 민법 영역으로 옮기는 것이 쉬운 일은 아니었을 수 있다. 결과적으로 임대인의 주거적합성에 대한 보증책임은 통일주택임대차법(URLTA) §2.104. [Landlord to Maintain Premises]에 규정되었다.

124) 장민, 「미국통일주택임대차법에 관한 연구」, 『법학연구』 제13집 제3호(인하대학교 법학연구소, 2010. 12), 215면.

125) <http://www.ncsl.org/research/environment-and-natural-resources/healthy-homes.aspx> 참조. 예를 들어 각 주들이 임대인의 주거적합성 보증책임에 관한 조문인 URLTA §2.104. [Landlord to Maintain Premises]를 채택하고 있는 상황을 <http://www.ncsl.org/research/environment-and-natural-resources/state-adoptions-of-urlta-landlord-duties.aspx>에서 확인할 수 있다. 각 주들이 임대인-임대차 관계에 관한 법을 제정할 때에 참조한 법으로는 통일주택임대차법(URLTA) 외에 모범주택임대차관계규정(Model Residential Landlord-Tenant Code)도 있었다. Cunningham, *ibid.*, p.66.

126) 이는 기존 선례를 변경하는 것으로 이해될 수도 있고, 실정법을 통해 보호되는 임차인의 권리를 판례를 통해 확대하는 것으로 이해될 수도 있다. Cunningham, *ibid.*, p.74.

를 조성하였다. 그런 다음 임차인에게 유리하게 나왔던 판결들을 정리한 것을 바탕으로 임대인이 주거적합성에 대해 보증책임을 지는 법리가 형성되어 있다는 결론을 내렸다. 그리고 그 결론을 바탕으로 재산법 리스테이트먼트 임대인-임차인 부분(property: landlord-tenant)을 개정하였다. 그렇게 하여 나온 것이 1977년 재산법 리스테이트먼트 제2판 이었다.¹²⁷⁾

2) 1977년 재산법 리스테이트먼트 제2판

(1) 주택임대차 ‘계약’

주거적합성에 미달하는 주택을 목적물로 하여 임대차가 행해진 경우에 법원이 임차인에게 유리한 결론을 내기 위해 전개한 법리는 주로 다음의 두 가지였다. 즉 묵시적 보증 법리(implied warranty) 그리고 불법계약 법리(illegal or void contract)였다.¹²⁸⁾ 그런데 묵시적 보증 법리와 불법계약 법리는 법원이 주택임대차가 부동산 권리 양도 영역의 일일 뿐만 아니라 계약 영역의 일이기도 하다는 것을 인정해 주어야 비로소 전개가 가능해지는 법리들이었다.¹²⁹⁾ 그래서 법원이 한 일 중에 묵시적 보증 법리나 불법계약 법리를 전개한 일보다 주택임대차가 계약 영역의 일이기도 하다는 것을 인정하여 준 일이 더 중요하다고 보기도 한다.¹³⁰⁾

주택임대차가 계약 영역의 일이 되면 어떻게 되는지를 간단히 살펴보면 다음과 같다. 주택임대차가 계약 영역의 일이 되면 주택임대차 관계에서 핵심은, 어느 계약에서와 마찬가지로, 임대인의 의무와 임차인의 의무 그리고 임대인의 권리와 임차인의 권리가 된다. 이중에 임대인의 의무 측면을 보면,

127) Abbott, *ibid.*, p.4, p.10.

128) Cunningham, *ibid.*, p.74.

129) Singer · Berger · Davidson · Peñalver, *ibid.*, p.809는 현대의 주택임대차 관련 법리들이 계약법 측면으로 기울기는 하였으나, 재산법(property)과 계약법(contract)의 양면을 가지고 있다고 보고 있다. 참고로, 주택임대차를 부동산 권리 양도 법리가 아닌 계약 법리로 다루거나, 부동산 권리 양도 법리와 계약 법리를 섞어 다루는 것은 임대차 관계와 임대차 관계에 들어가는 관계를 혼동하는 면이 있다는 견해가 있다. Merrill · Smith, *ibid.*, p.650 참조.

130) Singer · Berger · Davidson · Peñalver, *ibid.*, p.870f. 참조.

임대인은 주택임대차 ‘계약’을 체결함으로써 임차인에게 주택이라는 목적물과 그 목적물에 따른 서비스 일체(goods and services)를 제공할 의무를 부담하게 된다. 그리고 임대인은 주택임대차 ‘계약’을 체결함으로써 임차인에게 주택이라는 ‘계약’ 목적물의 기본적 성격인 주거적합성에 대해 묵시적 보증 책임을 지게 된다. 그리하여 만약 임대인이 주거적합성에 미달하는 주택을 임차인에게 인도한다면 임대인은 묵시적 보증 책임을 위반한 ‘계약’ 책임을 져야 한다. 이것이 묵시적 보증 법리이다.

그런 한편 주택임대차가 계약 영역의 일이 되면 주택임대차 계약은, 어느 계약과 마찬가지로, 합법계약인지 아니면 불법계약인지를 판단 받게 된다. 만약 임대인이 주거적합성에 미달하는 주택을 목적물로 제공하여 불법계약이 체결되게 만들었다면, 임대인은 불법계약을 체결하게 만든 것에 따른 책임을 져야 한다. 이것이 불법계약 법리이다.

다음에서 이 두 법리를 조금 더 자세히 살펴보기로 한다.

(2) 묵시적 보증 법리

주택임대차에서 임대인의 주거적합성에 대한 보증 법리는 임대인이 계약 체결과 더불어 주택의 기본적 성격인 주거적합성에 대해 보증을 하였다고 보는 법리이다. 본래 보증은 명시적 보증(express warranty)과 묵시적 보증(implied warranty)으로 나뉜다. 그런데 임대인이 주거적합성을 명시적으로 보증한 경우에 법원이 그 책임을 굳이 부정할 리 없다. 그러므로 임대인의 주거적합성에 대한 보증 법리가 제 역할을 하는 것은 묵시적 보증이 행해졌을 때가 된다. 그러면서 임대인의 주거적합성에 대한 보증 법리는 임대인의 주거적합성에 대한 묵시적 보증 법리로 된다. 임대인의 주거적합성에 대한 묵시적 보증 법리에서는 임대인이 과연 주거적합성을 ‘묵시적으로’ 보증하였는가가 핵심 논점이 된다.

1960년대의 미국 민법 교과서들을 살펴보면 1965년에 나온 저서들까지는 임대인의 주거적합성 책임에 대해 아무런 서술도 하고 있지 않다. 당연히 임대인의 묵시적 보증 법리도 인정하고 있지 않다. 그런데 1977년에 나온 재산

법 리스테이트먼트 제2판 임대인-임차인(landlord-tenant) 부분을 보면 임대인이 주거적합성에 대해 묵시적 보증책임을 지는 것으로 서술하고 있다.¹³¹⁾ 리스테이트먼트에서 서술 변경은 법원이 판례를 변경하였음을 확신 하였어야 가능한 일이다.¹³²⁾ 리스테이트먼트의 집필자가 법원의 판례변경을 확신하는 서술을 하게 된 데에 이르는 판결들의 흐름은 다음과 같다.¹³³⁾

우선 1931년 *Delamater v. Foreman*이다. 이 사건에서 미네소타주 대법원은 다세대주택에 거주하는 임차인이 해충 제거를 하지 못하였고 이로 인해 해당 주택이 주거적합성 관련 주 행정 법규를 위반한 주택이 되어 그 주택에서 퇴거당하게 되었다면, 그 퇴거는 주정부에 의한 퇴거가 아니라 임대인에 의한 퇴거(constructive eviction)라고 판단하였다. 법원이 그렇게 판단한 것은 주거 환경이 열악한 다세대주택의 경우에는 임차인 한 사람이 해충 제거를 한다는 것이 불가능에 가까우며, 건물 전체를 소유하는 임대인이 나서야 그나마 가능할 수 있다는 사실에 토대를 두고 있었다. 결과적으로 이 1931년 판결은 주거적합성을 만족시킬 책임이 임차인이 아니라 임대인에게 있음을 인정하였다는 점에서 큰 의미를 가지게 되었다. 그러나 임대인의 책임을 주문으로 인정한 것이 아니라는 점에서 한계를 보였다.¹³⁴⁾

그 다음은 1961년 *Pines v. Perssion*이었다. 이 사건은 임차한 주택이 주거에 적합하지 않자 임차인이 해당 주택을 나가면서 임대인에게 지급하였던 임차보증금의 반환을 청구한 사건이었다. 이 사건에서 위스콘신주 대법원은 임대인에게 임차보증금을 반환할 것을 명하면서, 임대인의 주거적합성에 대한 묵시적 보증 법리를 채택함과 매수인 위험부담원칙(임차인 위험부담원칙)을 폐기함을 주문으로 밝혔다. 그러면서 주거적합성에 대해 규정하고 있는 행정 법규들의 역할과 가치를 강조하였다. 그리고 보통법 원칙이 시대에 적합하지

131) Cunningham, *ibid.*, p.5.

132) Abbott, *ibid.*, p.12, n.51은, 재산법 리스테이트먼트 제2판이 나오기 직전인 1976년을 기준으로 주거적합성에 대한 묵시적 보증 법리는 26개 주와 워싱턴 디 씨에서 수용되고 있었다고 파악하고 있다. 당시 미국 전체 기준으로 반 조금 넘는 수용 현황이었지만, 그렇게 수용한 주들은 주택임대차 정책에 유의미한 영향을 미치는 큰 도시들을 가지고 있는 주들이었다.

133) Cunningham, *ibid.*, p.75f.

134) 184 Minn. 528, 239 N.W, 148 (1931).

않다면 고수할 필요가 없음도 강조하였다.¹³⁵⁾

그리고 그 다음이 1970년 *Javins v. First National Realty Corp.*이었다. 이 사건은 임차인이 임차한 주택이 해충 출현 및 위생 문제 등으로 인해 주거에 적합하지 않음을 들어 임대인에게 임차료를 지급하기를 거절한 사건이었다. 이 사건에서 연방항소법원은 그동안 주택임대차가 부동산 권리의 양도 법리를 따랐지만, 이제는 다른 계약과 마찬가지로 계약 법리를 따라야 한다고 판단하였다. 그 결과 보통법상 매매 계약에서 매도인이 매매 목적물의 질에 대해 묵시적으로 보증책임을 지듯이, 주택임대차 계약에서 임대인은 임대차 목적물인 주택의 질에 대해 묵시적으로 보증책임을 지게 되었다. 그리고 묵시적 보증책임을 위반한 매도인이 매수인에게 계약위반책임을 지듯이, 묵시적 보증책임을 위반한 임대인은 임차인에게 계약위반책임을 지게 되었다. 그러므로 해당 사건에서 임차인은 주거적합성에 미달하는 주택을 인도하여 묵시적 보증책임을 위반한 임대인에게 임차료를 지급할 필요가 없게 되었다.¹³⁶⁾ 이와 같은 1970년 판결은 임대인의 주거적합성에 대한 묵시적 보증법리를 연방법원 차원에서 채택한 판결로서 큰 의미를 가지게 되었다. 그리고 임대차되는 주택에 대한 책임을 임차인이 부담하던 것(임차인 위험부담원칙)에서 임대인이 부담하는 것(임대인 위험부담원칙)으로 보통법 원칙을 변경한 판결로서 의미도 가지게 되었다.¹³⁷⁾

(3) 불법계약 법리

계약이 불법적인 것이면 그 이행을 강제할 수 없고, 계약은 무효가 된다.¹³⁸⁾ 문제는 계약의 불법성을 어떻게 판단할 것인가이다. 만약 법률, 명령, 규칙 등이 어떤 계약을 금지하고 있는데 그 금지의 취지가 그와 같은 계

135) 15 Wis. 2d 590, 111 N.W. 2d 409 (1961). 민사관계에서조차 관련 행정 법규에 의한 규제가 중요하다는 것을 강조하였다는 점과 기존의 보통법 원칙을 폐기하는 것을 분명히 하였다는 점에서 1961년의 *Pines v. Perssion*을 1970년의 *Javins v. First National Realty Corp.*보다 더 중요한 판결로 보는 시각도 있다. Whitman, *ibid.*, p.785.

136) 428 F.2d 1071 (D.C. Cir. 1970).

137) Cunningham, *ibid.*, p.77.

138) 계약법 리스테인트먼트 제2판 제178조, 제179조 참조.

약의 존재를 사회적으로 용납하지 않으려고 하는 데에 있다면 그 계약은 불법계약이 된다.

이와 같은 불법계약 법리를 주택임대차 계약에 대입하면, 어떤 임대차 계약이 주택 관련 법규를 위반하여 체결되었다고 할 때에 해당 임대차 계약은 어떤 법규 어떤 규정을 어떻게 위반하였는가에 따라 불법계약으로서 무효가 될 수도 있고 그렇지 않을 수도 있다.¹³⁹⁾

주거적합성이 미달된 주택을 목적물로 하여 체결된 주택임대차 계약에 불법계약 법리를 적용한 선례적 연방항소법원 판결은 1968년의 *Brown v. Southall Realty Co.*이다. 이 사건은 주거적합성에 미달하는 주택이 임대차 되었음을 알게 된 임차인이 임차료를 지급하지 않자 임대인이 임차인을 상대로 임차료 지급을 청구한 사건이었다. 이 사건에서 임차인은 해당 계약이 불법계약임을 들어 자신에게 임차료를 지급할 의무가 없다고 항변하였다. 이에 법원은 임대인이 실정법이 규정하고 있는 주거적합성 요건에 미달하는 주택을 목적물로 하여 임차인과 계약을 체결한 것은 해당 계약을 불법계약으로 만든다고 확인하여 주었다. 그리고 해당 계약이 불법계약으로 무효인 만큼 임차료를 지급할 의무라는 것은 아예 존재하지 않는다고 하였다.¹⁴⁰⁾ 나아가 임차인이 임대인을 상대로 주거적합성 미달에 대한 책임을 물을 때에 임차인이 관련 법으로 요구되고 있는 통지의무를 위반한 것을 반드시 문제 삼아야 하는 것은 아니라고 하였다. 주택임대차 계약 자체가 불법계약으로서 무효인 경우에는 계약의 존재를 전제로 하는 임차인의 통지의무라는 것이 존재할 수가 없다는 것이 그 이유였다.¹⁴¹⁾

그런데 이와 같은 불법계약 법리는 주택임대차 계약의 임차인이 사용하기에 적합하지 않은 면을 가지고 있다. 일단 임차인이 해당 주택임대차 계약이 불법계약에 해당한다고 주장하더라도 불법계약으로 취급받지 못할 가능성이

139) Hovenkamp · Kurz · Gallanis, *ibid.*, p.269; Cunningham, *ibid.*, p.80; 정상현, 「영미 계약법에 있어서 불법계약의 효력과 급부물의 반환청구」, 『성균관법학』 제24권 제2호(성균관대학교 비교법연구소, 2012.06), 228면 이하.

140) 237 A.2d 834 (D.C. App. 1968). Cunningham, *ibid.*, p.80.

141) Merrill · Smith, *ibid.*, p.694.

상당하다. 관련 법규와 해당 규정의 취지를 어떻게 볼 것인지에 따라 불법계약에 해당하는지 여부가 좌우될 수 있는 것이다.¹⁴²⁾ 아울러 주거적합성에 미달하는 주택이지만 임차인이 거주를 계속하고 있는 경우에 불법계약 법리를 사용하게 되면 임차인이 퇴거당하는 것을 막을 방법이 마땅치 않아지기도 한다. 그래서인지 임대차주택의 주거적합성 문제와 관련하여서는 불법계약 법리가 잘 사용되지 않고 있다.¹⁴³⁾

3) 묵시적 보증 법리에 대한 이의

(1) 계약자유 원칙의 문제

법원이 주거적합성에 대한 묵시적 보증 법리를 채택하였다고 하여 묵시적 보증 법리에 대한 반대가 사라진 것은 아니었다. 반대 주장의 논거로 가장 강한 것은 계약자유 원칙이었다. 계약자유 원칙은 인간의 자유를 기초로 삼는 만큼 힘이 강하였다. 당사자들이 어떤 주택에 대해 자유의사로 임대차 계약을 체결하였는데 어떻게 당사자들의 의사가 아닌 주택의 상태가 계약을 좌우할 수 있는지, 즉 왜 당사자들의 계약자유가 제한되어야 하는지에 대한 이의가 계속하여 제기되었다. 임대차 계약을 체결하는 당사자들이 사실은 자유롭고 평등한 관계에 있지 않다는 논거는 계약자유 원칙을 제한하는 것에 대한 이의 제기를 상당히 누그러뜨렸지만 완전히 누그러뜨리지는 못하였다.¹⁴⁴⁾

그리하여 당사자들의 계약자유가 제한되어야 하는 것에 대해 계약자유 원칙이 인간의 자유를 기초로 삼고 있는 것과 비등한 정도의 설득력을 가지는 합리화가 필요하게 되었다. 그러한 합리화에 Thomas Hobbes(1588~1679)

142) 정상현, 앞의 글, 230면.

143) 임차인이 퇴거당하는 것을 막기 위해, 임대인은 해당 주택임대차 계약이 불법계약이라는 것을 이 유삼아 임대차 관계에서 스스로 벗어나거나 임대차 관계에서 벗어나기를 원하지 않는 임차인을 벗어나게 할 수는 없다는 법리가 전개되었다. 다만 이 경우 임차인은 퇴거당하지 않고 거주하는 것에 상응하는 임차료를 지급하여야 한다. 이때 임대인과 임차인의 관계는 준계약 관계(quasi contract)가 된다. Hovenkamp · Kurz · Gallanis, *ibid.*, p.273.

144) Singer · Berger · Davidson · Peñalver, *ibid.*, p.822; J. W. Singer, "Things That We Would Like To Take For Granted: Minimum Standards for the Legal Framework of a Free and Democratic Society", 2 Harv. L. & Pol'y Rev. 139 (2008), p.140 참조.

의 사회계약론이 동원되었다. 적절한 제한이 이루어지지 않으면 민인의 민인에 대한 투쟁이 일어나게 되는 것은 재산권을 두고도 마찬가지라고 설명되었다.¹⁴⁵⁾ 그러면서 사람들이 사회에서 추구하는 재산권에 대한 자유가 배반적 성격을 가진다는 점이 강조되었다. 사람들은 한편으로 자신의 재산권에 대해 무제한한 자유를 가지기를 원하면서, 다른 한편으로 자신의 재산권에 대한 무제한한 자유를 위해 다른 사람의 재산권에 대한 자유는 무제한이 아닐 것을 원한다는 것이다. 그렇다면 이 사회에서 누군가의 재산권에 대한 자유는 전부 다른 누군가의 재산권에 대한 자유 제한이나 자유 침해로 수반하게 된다. 그리하여 결국 사람들은 각각의 재산권에 대한 자유를 적절하게 제한하는 선에서 사회적 합의를 하게 된다.¹⁴⁶⁾

이와 같은 합리화에 따르면, 임대차주택과 관련하여 사람들의 계약자유를 주거적합성에 대한 묵시적 보증 법리로 제한하는 것은 사회적으로 합의된 적절한 선의 제한에 해당하게 된다. 그러므로 사람들은 주거적합성에 대한 묵시적 보증 법리를 받아들여야 하게 된다.

(2) 묵시적 보증 법리 자체의 문제

주택임대차에서 묵시적 보증 법리는 주거적합성 문제를 해결하기 위해 새로 만들어진 법리가 아니라, 보통법상 묵시적 보증 법리가 주택임대차에 적용된 것이었다. 그러므로 주택임대차에 적용된 묵시적 보증 법리는 보통법상 묵시적 보증 법리와 조응을 이루어야 했다. 그런데 보통법상 묵시적 보증 법리는 매매 계약에서 묵시적 보증 법리가 그 기초였다. 매매 계약에서 매도인은 매매 목적물인 물건의 상품성에 대해 매수인에게 묵시적 보증에 따른 책임(implied warranty of merchantability)을 진다는 것이 그 내용이었다.

그런데 이와 같은 보통법상 매도인의 묵시적 보증 법리는 주택임대차의 경우에 그대로 임대인의 묵시적 보증 법리가 되어 쓰이기에는 애매한 면들을

145) Singer, *ibid.*, p.141.

146) Singer, *ibid.*, p.145f.; 칼 폴라니 지음, 홍기빈 옮김, 『거대한 전환』(도서출판 길, 2009), 594면 이하 참조.

가졌다. 우선, 매도인의 묵시적 보증책임은 매수인이 보증받기를 포기하지 않는 한 매도인이 지게 되는 그런 것이었다. 만약 매수인이 명시적으로 혹은 묵시적으로 보증받기를 포기한다면 매도인은 보증책임을 지지 않아도 되었다.¹⁴⁷⁾ 그런데 임차인이 어떤 주택을 임차한다는 것은 해당 주택을 그 상태 그대로 받아들인다는 것일 수 있으니, 임차인이 임대차 계약 체결 과정에서 또는 임차한 주택을 인도받을 때에 별다른 이의를 제기하지 않았다면 임차인은 보증받기를 묵시적으로 포기한 것이 아닌가하는 것이 문제로 되었다. 그리고 매도인의 묵시적 보증책임은 달리 정하지 않는 한 매매 목적물의 상품성이 중간 정도일 것을 전제하는데, 임대차되는 주택의 품질이 중간 정도라는 것이 어느 정도인지가 문제로 되었다. 그리고 또 임대차되는 주택의 품질을 어떤 범위로 판단해야 하는지도 문제로 되었다.¹⁴⁸⁾

이 문제들에 대한 해석은 주에 따라 달랐다. 주택임대차 사건에 보통법상 매도인의 묵시적 보증 법리를 그대로 적용하는 주도 있었고, 변형시켜 적용하는 주도 있었다.¹⁴⁹⁾ 그러다 결국 주택이라는 것은 일반적인 매매 목적물과 다르며, 묵시적 보증 법리도 달리 적용되어야 한다는 것으로 주들의 해석이 수렴되었다.¹⁵⁰⁾ 그리하여 임대차주택의 경우에는 주거적합성을 보증받는 것에 대한 묵시적 포기는 아예 인정되지 않는 것으로 되었다.¹⁵¹⁾ 그리고 주택 품질의 중간 정도와 판단 범위는 각 주의 주택 관련 법규들이 설정해 놓고 있는 기준을 맞추어야 하는 것으로 되었다.¹⁵²⁾

4) 묵시적 보증책임 위반의 효과

법원은 임대차주택의 주거적합성에 대한 묵시적 보증 법리를 수용하고 난

147) Abbott, *ibid.*, p.13f.

148) Cunningham, *ibid.*, 81f.; Christopher Serkin, *The Law of Property*, Foundation Press, 2013, p.121.

149) Abbott, *ibid.*, p.17.

150) Abbott, *ibid.*, p.30.

151) Serkin, *ibid.*, p.120. 이는 주거적합성만 포기가 되지 않는 것이 아니라, 주택규정에 있는 임차인 보호 규정들은 모두 포기가 되지 않는 것으로 확대 해석될 수 있다. Merrill · Smith, *ibid.*, p.692.

152) Abbott, *ibid.*, p.32; Hovenkamp · Kurz · Gallanis, *ibid.*, p.272f.

후로도 한참 동안 주거적합성을 규정하고 있는 실정법을 위반한 경우가 아니라면 묵시적 보증 법리를 적용하지 않았다. 주거적합성에 미달하는 정도가 임차인의 건강과 안전을 해칠 정도가 아닌 경우에도 묵시적 보증 법리를 적용하지 않았다. 그러다가 법원은 사안에 따라 묵시적 보증 법리의 적용 여부를 정하는 것으로 태도를 바꾸었다.¹⁵³⁾ 그리고 시간이 흘러 어느덧 묵시적 보증 법리를 적용하는 것이 법원의 태도인 것으로 되었다.¹⁵⁴⁾

그리하여 오늘날 임대인이 주거적합성에 미달하는 주택으로 임대차 계약을 체결하거나 그러한 주택을 임차인에게 인도할 경우 묵시적 보증 법리가 적용되어 임대인은 보증 위반에 따른 계약책임을 지게 된다. 임차인은 임대인의 위반 양태에 따라 손해배상, 원인의 제거,¹⁵⁵⁾ 금지명령(유지명령), 계약 재체결,¹⁵⁶⁾ 계약 취소, 계약 해제 또는 해지 등의 구제방법을 사용할 수 있다.¹⁵⁷⁾ 주에 따라서는 부동산 권리의 양도에 허용되는 특정이행(specific performance)이라는 구제방법을 사용할 수도 있다.¹⁵⁸⁾ 주택임대차를 부동산 권리의 양도로 보던 법리 역사가 여전히 영향을 미치고 있는 것이다.¹⁵⁹⁾

5) 현실적인 구제방법 - 임차료 지급 거절 또는 임차료 상계

임대인이 임차인에게 주거적합성에 미달하는 주택을 인도하였을 경우에 임차인이 현실적으로 선호하는 구제방법으로 임차료 지급 거절(withholding)이 있다.¹⁶⁰⁾ 이 방법은 주택임대차의 현실이 ‘법리적이기’만은 않기에 인정

153) Cunningham, *ibid.*, p.84f.

154) Serkin, *ibid.*, p.119; Singer · Berger · Davidson · Peñalver, *ibid.*, p.876f.; Merrill · Smith, *ibid.*, p.695.

155) 주거적합성에 미달하게 하는 원인을 제거하기까지 임차료 지급 거절(withholding)이나 수선비 상계(repair and deduct)가 현실적인 구제방법이 된다. Serkin, *ibid.*, p.122. 이 글 바로 아래, ‘III, 1901년 뉴욕임대차주택법 이후, 2. 1970년대 이후 주거적합성 시대, 5) 현실적인 구제방법 - 임차료 지급 거절 또는 임차료 상계’ 부분 참조.

156) Singer · Berger · Davidson · Peñalver, *ibid.*, p.879.

157) Lance Liebman (comp.), *A Concise Restatement of Property*, American Law Institute Publishers, 2001, p.156f., p.169f.; Singer · Berger · Davidson · Peñalver, *ibid.*, p.878f.; Merrill · Smith, *ibid.*, p.696f.

158) 임대인이 임차인에게 대체주택을 제공하는 것이 특정이행이 될 수 있다. Hovenkamp · Kurz · Gallanis, *ibid.*, p.273f.; Singer · Berger · Davidson · Peñalver, *ibid.*, p.879.

159) Singer · Berger · Davidson · Peñalver, *ibid.*, p.809.

되게 된 방법이다.

즉 법원으로 간 주거적합성 사건의 대부분은 임차인이 주거적합성의 미달을 문제 삼아 임대인을 상대로 소를 제기하는 그런 ‘주거적합성 사건’이 아니었다. 임대인이 지급되지 않은 임차료를 문제 삼아 임차인을 상대로 소를 제기하면 임차인이 임대인의 주거적합성에 대한 묵시적 보증책임 위반을 들어 항변하는 그런 사건이었다.¹⁶¹⁾

현실이 이러하자 여러 주가 임대인이 주거적합성 요건과 관련하여 심각한 위반을 한 경우에 임차인에게 임차료 지급을 거절할 수 있다는 내용의 규정들을 마련하였다. 이때가 대략 1960년경이었다.¹⁶²⁾ 그러나 이 규정들은 실효성을 가지기 힘들었다. 심각한 위반 여부를 누가 누구 입장에서 어떤 기준으로 판단할 것인가 문제였다. 임차인의 임차료 지급 의무와 관련한 기존의 보통법 원칙도 문제였다.¹⁶³⁾ 이래저래 임차료 지급 거절이라는 방법은 법원의 도움을 필요로 하였다.¹⁶⁴⁾

법원은 처음에는 임차료 지급 거절이라는 방법을 구제방법 중의 한 가지로 인정해주려 하지 않았다. 임차한 주택이 아무리 주거적합성에 미달하는 주택이라고 하더라도 임차인이 주택을 인도받아 거주하고 있는 한 임차인은 임차료를 지급할 의무를 부담한다고 판단하였다. 보통법 원칙에 따르면 임차인의 임차료 지급의무와 임대인의 목적물 인도의무가 견련관계에 있었기 때문이다. 법원이 임차료 지급 거절이라는 방법을 구제방법 중의 한 가지로 인정해주는 것을 꺼렸던 이유는 또 있었다. 임차인이 주거적합성에 미달하는 주택에 상대적으로 낮은 임차료로 거주하면서 주거적합성의 미달을 문제 삼아 고의로 임차료를 지급하지 않는 경우들이 있었던 것이다.¹⁶⁵⁾

160) Cunningham, *ibid.*, p.23f.; Singer · Berger · Davidson · Peñalver, *ibid.*, p.878.

161) Hovenkamp · Kurz · Gallanis, *ibid.*, p.273.

162) 코네티컷주, 아이오와주, 뉴욕주는 1960년대보다 훨씬 전에 이러한 내용의 규정들을 마련해 가지고 있었다. 그러나 그 규정들은 실효성을 가지지 못하였고, 그리하여 1960년대에 실효성을 가지게 할 목적으로 개정되기도 하였다. Cunningham, *ibid.*, p.23, n.86 참조.

163) Cunningham, *ibid.*, p.23.

164) Cunningham, *ibid.*, p.25.

165) David A. Super, “The Rise and Fall of the Implied Warrant of Habitability”, 99-2 Cal. L. Rev. 389 (2011), p.441.

하지만 법원은 결국 임차인에게 임차료 지급 거절이라는 구제방법을 인정 해주었다. 임차인 보호와 임대인 보호 사이에서 나름의 균형점을 찾아낸 후 그렇게 하였다. 그 균형점은 임차인이 임대인에게 주거적합성 미달을 통지하여 보완할 기회를 적절하게 제공하였는지 여부였다. 법원은 임차인이 임대인에게 주거적합성을 보완할 기회를 적절하게 제공하였는데도 임대인이 보완하지 않으면 그때 비로소 주거적합성 미달에 상응하는 만큼의 임차료를 지급 거절할 수 있다고 하였다.¹⁶⁶⁾ 아울러 법원은 임차인이 임대인에게 주거적합성을 보완할 기회를 적절하게 제공하였는데도 임대인이 보완하지 않을 경우에 임차인 스스로 보완하고 임차료와 상계를 주장하는 방법(repair and deduct)도 인정해주었다.¹⁶⁷⁾

이와 관련한 선례적 판결은 1973년의 Boston Housing Authority v. Hemingway 사건에서 나왔다. 이 사건은 임차인이 주거적합성에 미달하는 주택을 수선하여 줄 것을 여러 차례 요청하였는데도 임대인이 수선하여 주지 않고 오히려 임차료 지급을 청구한 사건이었다. 이 사건에서 임대인은, 임차인이 주거적합성 미달을 이유로 임차료 지급을 거절할 수 있으려면 임대인에게 서면통지를 하였어야 했는데, 수선하여 줄 것만 요청하였을 뿐 서면통지는 하지 않았음을 들어 임차인에게 임차료를 지급할 의무가 있다고 주장하였다. 이에 매사추세츠주 대법원은 임차인의 임차료 지급 의무와 견련관계에 있는 것은 임대인의 단순한 목적물 인도 의무이므로 임차인은 주거적합성에 미달한 주택이라도 임차료 지급을 거절할 수 없다는 기존의 보통법 원칙을 폐기하였다. 그리고 임차인의 임차료 지급 의무와 견련관계에 있는 것은 임대인의 단순한 목적물 인도 의무가 아니라 주거에 적합한 주택을 인도할 의무라고 함으로써, 임대인이 주거적합성에 미달하는 주택을 인도하였을 경우에 임차인이 임차료 지급을 거절하는 것을 합리화시켜 주었다. 임대차주택의 주거적합성과 관련하여 보통법 원칙이 또 하나 변경된 것이다.¹⁶⁸⁾

166) Hovenkamp · Kurz · Gallanis, *ibid.*, p.273.

167) Cunningham, *ibid.*, p.111f. 임대인이 임차인이 부당하게 임차료 지급 거절을 하고 있다고 주장할 수도 있으므로 에스크로(escrow) 제도를 활용할 것이 권장된다. Singer · Berger · Davidson · Peñalver, *ibid.*, p.878.

그런데 법원이 임차료 지급 거절을 구제방법으로 인정하여 준 것은 부작용을 가져왔다. 임차료 인상, 계약갱신 거절, 주거적합성 보완을 구실로 하는 중간 퇴거 요구 등 임대인에 의한 보복행위가 다양해지고 심해지게 된 것이다. 이후 주택임대차에서 주거적합성 법리는 임대인의 보복행위를 다스릴 방법을 모색하는 데에 비중을 두게 되었다.¹⁶⁹⁾

IV. 맺는 말

이 글은 주거적합성을 요구하여 임대차주택의 질을 규제하였던 1901년 뉴욕임대차주택법을 중심에 놓고, 주거적합성 개념이 미국 보통법에 수용되기 까지를 살핀 글이다. 그런데 이 글을 쓰고 있는 2018년 기준으로 1901년 법은 100년도 더 된 남의 나라 법이다. 100년도 더 된 남의 나라 법을 살핀 것은 우리가 아직도 임대차주택이 주거에 적합한 것이어야 함을 규제할 필요가 있는 세상을 살고 있기 때문이다. 적지 않은 수의 사람들이 주거에 적합하지 않은 옥탑방, 지하방, 고시원방, 창고방, 쪽방 등에 임차하여 살고 있는 것이 우리의 현실인 것이다.

미국의 경험에서 보았듯이 임대차주택의 주거적합성 문제는 임대차계약 당사자들만의 문제가 아니다. 사회 전체의 문제로 여겨 풀어나가야 할 문제이다. 그러나 우리의 법 영역을 둘러보면 임대차주택의 주거적합성 문제를 다루는 일에 아직도 소극적이다. 행정법 영역은 규제를 시작하였으나 형식적인 수준에 머무르고 있다. 민법 영역은 계약자유 원칙에 맡겨 놓은 채 관련 법리를 전개하는 일을 방임하다시피 하고 있다. 실무는 행정 규제와 민사상 효력을 연결시키는 시도를 하지 않고 있다. 그러는 사이 우리 사회 어디에선가 주거에 적합하지 않은 질의 시설을 목적물로 하는 임대차 계약이 계속하

168) 363 Mass. 184, 293 N.E.2d 831 (1973).

169) Cunningham, *ibid.*, p.126; Hovenkamp · Kurz · Gallanis, *ibid.*, p.272; Singer · Berger · Davidson · Peñalver, *ibid.*, p.886f.

여 체결되고 있다. 우리의 법 영역은 그 계속을 그치게 만들어야 할 것이다.

■ 참고문헌

1. 한국어 문헌

- 고영남, 「주택임대차보호법의 한계와 공공성의 포기」, 『민주법학』 통권 제23호, 민주주의법학연구회, 2003.02.
- 김도연·김민경·윤재신·전남일, 「최소주거기준에 대한 비교 연구」, 『한국주거학회학술대회논문집』, 한국주거학회, 2008.04.
- 김수갑·여경수, 「주택권 관련 국제법규의 분석과 국내법적 수용과제」, 『헌법학연구』 제11권 제2호, 한국헌법학회, 2005.06.
- 김영희, 「영미법상 계약책임과 계약소송에 관한 사적 고찰」, 『법조』 통권 제710호, 법조협회, 2015.11.
- _____, 「미국법상 계약위반에 관한 연구」, 『민사법학』 제70호, 한국민사법학회, 2015.03.
- 김용창, 「국제인권법 및 인권규범의 주거권 규정에 대한 연구」, 『한국지역지리학회지』 제19권 제3호, 한국지역지리학회, 2013.08.
- 김용창·최은영, 「서울시 최저주거기준 미달가구의 시공간적 특성과 변화(1995-2010년)」, 『대한지리학회지』 제48권 제4호, 대한지리학회, 2013.
- 남원석, 「최저주거기준 법제화의 필요성과 활용방안」, 『도시와 빈곤』 통권 제62호, 한국도시연구소, 2003.06.
- 명순구, 『실록 대한민국 민법 3』, 법문사, 2010.
- 박찬영, 「영국 중부 산업도시의 공간문제 - 19세기 중반 노팅엄의 도시 공간과 주택문제를 중심으로 - 」, 『서양사론』 제116호, 한국서양사학회, 2013.
- 박찬운, 「사회권의 성격과 사법구제 가능성 - 헌법재판에서의 사법구제 가능성을 중심으로 - 」, 『법학논총』 제25권 3호, 한양대학교 법학연구소, 2008.
- 박환용, 「주거환경개선사업: 주거환경개선사업의 추진경위와 특징」, 『도시문제』 제36권 388호, 대한지방행정공제회, 2001.
- 이동명, 「미국의 부동산물권변동에 따른 공시방법」, 『재판자료』 제73집, 법원도서관, 1996.
- 이은기, 「주거권의 입론」, 『서강법학』 제9권 제2호, 서강대학교 법학연구소, 2007.12.
- 이종산, 「해비타트 II와 민간단체의 역할과 참여」, 『도시문제』 제31권 332호, 대한지방행정공제회, 1996.
- 장 민, 「미국 주택임대차에 있어서 주거적합성의 묵시적 보장」, 『법학논총』 제26집, 숭실대학교 법학연구소, 2011.07.
- _____, 「미국통일주택임대차법에 관한 연구」, 『법학연구』 제13집 제3호, 인하대학교 법학연구소, 2010.12.
- 정상현, 「영미 계약법에 있어서 불법계약의 효력과 급부물의 반환청구」, 『성균관법학』 제24권 제2호,

성균관대학교 비교법연구소, 2012.06.

진현환, 『쉽게 읽는 미국주택정책』, 삼성경제연구소, 2013.

천현숙, 「미국의 최저주거기준 관련 제도의 운영현황」, 『국토』 350호, 국토연구원, 2010.12.

최은영 · 김용창 · 권순필, 「2011년 신기준에 의한 최저주거기준 미달 가구의 시공간적 변화」, 『부동산학연구』 제18집 제4호, 한국부동산분석학회, 2012.12.

하성규, 『한국인의 주거 빈곤과 공공주택』, 집문당, 2007.

2. 번역문헌

이언 게이틀리 지음, 박종서 옮김, 『출퇴근의 역사』, 책세상, 2016(Iain Gately, Rush Hour, 2014).
제이컵 A. 리스 지음, 정탄 옮김, 『세상의 절반은 어떻게 사는가』, 교유서가, 2017(Jacob August Riis, How the Other half Lives, 1890).

데이비드 서거만 편저, 심희기 역, 『영국에서 법, 경제, 국가, 1750-1914: 주요논점들』, 『법사학연구』 제9호, 한국법사학회, 1988(David Sugarman (ed.), Legality, Ideology, and the State, 1983).

칼 폴라니 지음, 홍기빈 옮김, 『거대한 전환』, 도서출판 길, 2009(Karl Polanyi, The Great Transformation, 1944).

3. 외국어 문헌

Samuel Bassett Abbott, "Housing Policy, Housing Codes and Tenant Remedies: An Integration", 56 Boston Uni. L. Rev. 1, 1976.

American Law Institute, Restatement of the Law (2d) Property: Landlord and Tenant, vol.1-2, 1977.

Stuart Banner, American Property: A History of How, Why, and What We Own, Harvard University Press, 2011.

William J. Collins · Katharine L. Shester, "Slum Clearance And Urban Renewal In The United States", NBER Working Paper 17458, National Bureau Of Economic Research, 2011.

Roger A. Cunningham, "The New Implied and Statutory Warranties of Habitability in Residential Leases", 16-3 Urban Law Annual 3, 1979.

Robert W. DeForest · Lawrence Veiller (ed.), The Tenement House Problem, vol.I, The Macmillan Company, 1902.

Matthew Desmond · Monica Bell, "Housing, Poverty, and the Law", 11 Annual Review of Law and Social Science 11, 2015.

H. J. Dyos, "The Slums of Victorian London", 11-1 Victorian Studies 5, 1967.

William J. Fryer (ed.), The Tenement House Law of the City of New York, The Record and Guide, 1901.

Judith A. Gilbert, "Tenements and Takings: Tenement House Department of New York v. Moeschen as a Counterpoint to Lochner v. New York", 18-3 Fordham Urban L. J. 437, 1991.

Shelby D. Green, "The Public Housing Tenancy: Variations on the Common Law That Give

- Security of Tenure and Control”, 43 Cath. Uni. L. Rev. 681, 1994.
- H. Hovenkamp · S. F. Kurtz · T. P. Gallanis, *Principles of Property Law*, 7th Ed., West Academic Publishing, 2016.
- F. Howkins, *The Housing Acts, 1890–1909, and Town Planning As Applied To Great Britain*, The Estates Gazette Ltd., 1910.
- Bradford Hunt, “Was the 1937 U.S. Housing Act a Pyrrhic Victory?”, 4–3 *Journal of Planning History* 195, 2005.
- Lance Liebman (comp.), *A Concise Restatement of Property*, American Law Institute Publishers, 2001.
- Roy Lubove, “Lawrence Veiller and the New York State Tenement House Commission of 1900”, 47–4 *The Mississippi Valley Historical Review* 659, 1961.
- Jason Mauch · Jennifer L. Weber (ed.), *Key Concepts in American History: Industrialism*, Chelsea House Publishers, 2010.
- Thomas W. Merrill · Henry E. Smith, *Property: Principles and Politics*, 2nd Ed., Foundation Press, 2012.
- John J. Murphy, “The Tenement House Department”, 5–3 *The Government of the City of New York* 44, 1915.
- Janet B. Pascal, *Jacob Riis: Reporter and Reformer*, Oxford University Press, 2005.
- Bernard Porter, *Britannia’s Burden: The Political Evolution of Modern Britain 1851~1890*, Hodder Arnold Publication, 1994.
- Jacob A. Riis, *How the Other Half Lives: Studies Among the Tenements of New York*, Charles Scribner’s Sons, 1890 (<http://www.gutenberg.org/ebooks/45502>).
- Jacob A. Riis, *How the Other Half Lives*, Luc Sante Ed., Penguin Books, 1997.
- Theodore Roosevelt, *Theodore Roosevelt: An Autobiography*, BiblioBazaar, 2007.
- Alex F. Schwarz, *Housing Policy in the United States*, 3rd Ed., Routledge, 2015.
- Christopher Serkin, *The Law of Property*, Foundation Press, 2013.
- J. W. Singer, “Things That We Would Like To Take For Granted: Minimum Standards for the Legal Framework of a Free and Democratic Society”, 2 *Harv. L. & Pol’y Rev.* 139, 2008.
- J. W. Singer · B. R. Berger · N. M. Davidson · E. M. Peñalver, *Property Law*, 6th Ed., Wolters Kluwer, 2014.
- David A. Super, “The Rise and Fall of the Implied Warrant of Habitability”, 99–2 *Cal. L. Rev.* 389, 2011.
- John Nelson Tam, *Five Per Cent Philanthropy – An Account Of Housing In Urban Areas Between 1840 And 1914*, Cambridge University Press, 1973.
- Robert Whelan (ed.), *Octavia Hill and the Social Housing Debate*, Civitas, 1998.
- Dale A. Whitman, “Fifty Years of Landlord–Tenant Law: A Perspective”, 35 *Uni. of Arkansas at Little Rock L. Rev.* 785, 2013.

A. S. Wohl, "Octavia Hill and the Homes of the London Poor", 10-2 The Journal of British Studies 105, 1971.

Edith Elmer Wood, "A Century Of The Housing Problem", 1 Law and Contemporary Problems 137, 1934.

〈Abstract〉

On the New York Tenement House Act of 1901

Kim, Young-Hee*

All the people need housing to survive. Some people own it, some people come to use it through renting. People usually think that the highs and lows of the rent represent the quality of the rental house. Thus many civil codes or case laws around the world had not touched the quality issue of rental houses. It had been that way, even if the quality of the house was not habitable. Then, in the late 19th century, people gradually came to know that controlling habitability is needed for the wellbeing of the society. And the concepts of habitability and the minimum standard of habitability were coded on the New York Tenement House Act of 1901.

The New York State Congress made the historic act of 1901, because the U.S. courts had refused to solve the problem of the habitability of rental houses by reason of freedom of contract. Nonetheless it was as late as in the 1970s, the U.S. courts have finally changed their stance and acknowledged the concept of habitability under the common law by accepting the intent of the act. Due to the act, nowadays in the U.S all the landlords are responsible for the implied warranty of habitability to the tenants.

Meanwhile in Korea, the perception on the habitability of rental houses has started to expand around 2000. But it is still low-toned in the area of civil

* Associate Professor, Yonsei Law School

law. Now it is necessary for the Korean Civil Courts to develop arguments and theories in favor of the habitability of rental houses.

[Key Words] Rental House, Tenement House, Habitability, Tenant, Landlord, New York Tenement House Act of 1901, Housing Code, Implied Warranty