

상가건물임대차보호법상 문제점과 개선방안에 관한 연구

A Study on the Problems and the Reform Measures in Commercial Store Lease Protection Act

한삼인* · 정두진**
Han, Sam-In · Jung, Doo-Jin

목 차

- I. 서론
- II. 상가건물임대차 보호법의 문제점과 개선방안
- III. 결론

국문초록

상가건물 임대차에서 경제적·사회적 약자인 임차인을 보호하기 위하여 민주노동당과 시민단체 등의 의견을 수렴하여 일부 개혁성향의 국회의원들의 제안으로 상가건물 임대차보호법이 2001년 12월 29일에 제정·공포되었고, 최근 2010년 7월 21일에 동법 시행령 제2조 제1항이 개정되어 시행에 들어갔는데, 애초 많은 여론 수렴 과정을 거쳐 제정되었지만 의원 입법의 한계를 넘지 못하고 시행과정에 여러 문제점들이 나타나고 있다. 특히, 보증금 문제는 정부가 2010. 7. 21에 본 법의 시행령을 개정하면서 적용대상 보증금을 서울인 경우 3억 이하로 할 경우 89%의 임차인이 보호받을 수 있다고 하였으나, 그것은 상가건물임대차보호법의 적용범위를 확대시킨 것에 불과하고 현실적으로 법원의 부동산강제집행에서 상가임차인이 보증금을 보호받을 수 있는 경우는 극히 드물다. 따라서 상가임차인이 보다 더 많은 보호를 받기 위해서는 현행 고액의 법상

논문접수일 : 2010.12.30

심사완료일 : 2011.1.24

게재확정일 : 2011.1.25

* 법학박사·제주대학교 법학전문대학원 교수

** 박사과정수료·제주대학교 대학원 법학과

보증금 한도를 지금보다 훨씬 상향조정하거나, 아예 환산보증금을 없애고 계약보증금만을 그 기준 보호대상을 확대하여야 한다. 그리고 이러한 보증금의 확대만으로는 경매절차상 상가임차인이 보호받는 것은 아니므로 경매절차상에서 상가임차인을 보호하는 방안이 모색되어야 한다. 본 연구에서는 상가건물임대차보호법의 입법목적과 적용범위 및 그 대상의 문제, 보증금반환의 문제, 대항력 발생시기와 공시방법의 문제, 권리금의 문제, 임대차 기간과 임차인의 갱신요구권 및 임대인의 해지권에 관한 문제를 검토하여 그 개선방향을 모색하였다.

주제어 : 상가건물임대차보호법, 보증금, 권리금, 대항력, 적용범위

1. 서론

우리나라의 경우, 많은 상인들이 타인의 건물을 임차하여 영업행위를 하고 있다. 특히 영세상인들은 임대인의 지위에 비해 경제적 지위가 열악하기 때문에 임대료, 임대기간, 영업권 등에 큰 불이익을 감수하고 있는 것이 사실이다. IMF 시기에는 건물주들이 상가건물을 담보로 과다대출을 받아놓고 부도를 내고 잠적해 버리는 바람에 상가임차인들이 보증금을 반환받지 못하는 일들이 많았다. 최근에는 저금리시대를 맞이하면서 임대인들이 일방적으로 보증금을 낮추는 대신 고액의 월세로 전환하면서 오히려 상가임차인들에게 상가건물의 임차보증금에 대한 부담이 오히려 더욱 커지고 있다. 이러한 문제로 인하여 영세한 상가건물 임차인들의 경제생활의 안정을 도모하기 위하여 민주노동당과 참여연대 등의 시민단체들이 중심이 되어 상가건물임대차보호법안(2001년)을 제안하였고, 일부 개혁성향의 국회의원¹⁾들이 중심이 되어 2001년 12월 국회법제사법위원회 상임위원회안으로 제안하여 민법의 특례규정으로 상가건물임대차보호법이 제정되기에 이르렀다.²⁾ 상가건물임대차보호법의 주요 내용은 간편한 방법에 의한 대항력 취득, 임차권의 존속기간 보장, 차임인상의 적절한 규제 그리고 임대차보

1) 2000년 10월 10일 민주당 천정배 의원 등 6명이 소개한 상가임대차보호 제정에 관한 청원과 2001년 4월 민주당의 송영길 의원 등 31명의 의원이 “상가임대차보호법안”을 발의하였으며, 한나라당의 이재오 의원도 2001년 3월 “상가등비주거용건물임대차보호법안”을 발의하였다. 그런데 시민단체가 제정을 건의한 법안이나 국회의원들이 발의한 법안의 규정 내용들은 당초 시민단체의 법안을 기초로 한 것이므로 그 내용이 대동소이하다.

2) 2001년 12월 29일(법률 제6542호)에 공포되어 2002년 11월 1일부터 시행되었으며, 2008. 8. 21. 1차 개정됐고, 2010. 7. 21. 다시 개정되었다.

증금의 반환확보 등이다.³⁾ 그러나 동법은 그 입법목적과 그 적용범위 및 대상에 관하여 논란이 있고, 우선변제권, 대항력, 권리금, 존속기간 등에 있어서 문제점을 나타내고 있고 특히 일정액 이하의 보증금에 해당하는 영세한 상인을 그 적용대상으로 하고 있으나 실제 그러한 적용범위에 들어가는 영세상인이 그리 많지 않고, 실무상으로도 법원의 상가건물의 경매과정에서 임차보증금을 배당받을 수 있는 영세상인이 거의 없는 실정이다.⁴⁾ 또한 정부가 2010. 7. 21.자로 동법의 시행령을 개정하여 상가건물의 적용을 받게 되는 임차보증금을 확대하였으나 여전히 상가건물의 경매절차에서 소액보증금에 해당하여 동법의 보호를 받을 수 있는 영세상인이 증가하지 않고 있다. 따라서 본 논문에서는 법원의 경매실무에서 상가임차인들이 보호받지 못하고 있는 점을 사례를 통하여 살펴보고, 상가임차권의 대항력, 존속기간, 공시방법, 권리금, 계약갱신요구권 등을 살펴보기로 한다. 이러한 논의를 위해서 상가건물임대차보호법의 문제점들에 관한 종래의 학설과 판례의 입장을 살펴보고 국내·외 문헌, 특히 국내에서 연구된 각종의 논문·저서·판례 등을 중심으로 그 개선 방안을 모색해 보고 나아가 입법방안을 제시하기로 한다.

II. 상가건물임대차보호법의 문제점과 개선방안

1. 입법목적과 적용범위 및 대상

(1) 내 용

주택과 마찬가지로 상가의 경우도 임차인은 임대인에 비하여 상대적으로 경제적인 약자이기 때문에 상가건물이 경매가 되거나 임차인이 계약갱신을 요구하여도 임대인이 갱신거절 등의 경우에도 민법의 임대차 규정만으로는 적극적으로 상가임차인을 보호할 수가 없었다. 따라서 임차인을 보호하고 상가건물의 쟁점사항을 법적으로 명확히 함으로써 상가건물의 임대차계약의 법적 안정성을 도모하고 사전에 분쟁을 최대한 억제하여 상가건물에 대한 임대차의 공정한 거래질서를 확립하고, 상가임차인들이 안

3) 윤기택, “상가임대차의 문제점과 법률안의 검토”, 「청주지방변호사회지」, 청주지방변호사회, 2002.

4) 이러한 추세는 전국적으로 비슷하다고 추정되나, 제주지방법원인 경우, 2009년 ~ 2010년 2년간 부동산 강제·입의경매사건에서, 배당종결(취하·기각건수제외)된 2,425건 중 상가건물 임차인으로 배당요구종기내 권리신고한 36건 중 소액임차인으로 실제 배당받은 건수는 3건에 불과함.

정적으로 생업에 종사할 수 있도록 상가건물의 임대차에 관하여 민법에 대한 특례를 규정하여 사회적·경제적 약자인 상가임차인들을 보호함으로써 임차인들의 경제생활의 안정을 도모하기 위하여 상가건물임대차보호법이 제정(2001. 12. 29.)되었다.⁵⁾ 상가건물임대차보호법의 적용대상은 세무서에 사업자등록의 대상이 되는 상가건물로서, 일시사용의 경우를 제외한 임대차에 적용하되(제16조), 대통령령이 정하는 일정 보증금액 이하의 임대보증금이어야 한다(동법 제2조, 시행령 제2조 제1항). 즉 부가가치세법 제5조, 소득세법 제168조 및 법인세법 제111조의 규정에 의한 사업자등록의 대상이 되는 상가건물로서 일시사용의 경우를 제외한 임대차에 적용하되 대통령령이 정하는 보증금액⁶⁾을 넘는 임대차에 대하여는 적용하지 아니한다(동법 제2조 1항). 위 보증금액을 정함에 있어서 보증금 외에 차임이 있는 경우에는 차임액은 월 단위의 차임액으로 하고, 그 차임액에 1분의 100을 곱하여 환산한 금액⁷⁾을 포함하여야 한다. 현행 상가건물

5) 박용진, 「민사특별법」, 법률서원, 2008, 220면.

6) 위 '대통령령이 정하는 보증금액'이라 함은 다음 각호의 구분에 의한 금액을 말한다(같은 법시행령 2조 1항).

2002. 11. 1 ~ 2008. 8. 20.

1. 서울특별시 : 2억 4,000만원
2. 수도권정비계획법에 의한 수도권 중 과밀억제권역(서울특별시를 제외한다) : 1억 9,000만원
3. 광역시(군지역과 인천광역시지역을 제외한다) : 1억 5,000만원
4. 그 밖의 지역 : 1억 4,000만원

2008. 8. 21 ~ 2010. 7. 25.(이 영 시행 당시 존속 중인 상가건물임대차계약에 대해서는 종전의 규정에 따른다)

1. 서울특별시 : 2억 6,000만원
2. 수도권정비계획법에 의한 수도권 중 과밀억제권역(서울특별시를 제외한다) : 2억 1,000만원
3. 광역시(군지역과 인천광역시지역을 제외한다) : 1억 6,000만원
4. 그 밖의 지역 : 1억 5,000만원

2010. 7. 26 이후 ~ 현재

1. 서울특별시 : 3억원 이하
2. 수도권정비계획법에 따른 과밀억제권역(서울특별시 제외) : 2억 5천만 원
3. 광역시(수도권정비계획법에 따른 과밀억제권역에 포함된 지역과 군지역제외), 안산시, 용인시, 김포시 및 광주시 : 1억 8천만 원
4. 그 밖의 지역 : 1억 5,000만원

7) 이는 임대보증금에 월세를 끼고 영업하는 경우, 월세 금액에 100을 곱한 금액을 임대보증금과 합산한 금액을 말한다.

예컨대, 임대보증금이 1억 5천만 원이고, 월세금액일 90만원인 경우, 환산보증금의 금액은 2억 4천만 원(90만원×100+ 1억 5천만 원)이 된다.

또한, 연세인 경우에는 12로 나눈 금액에 100을 곱한 액수를 임대보증금에 합산한다. 따라서 월세(연세÷12)×100] + 임대보증금으로 계산한다.

임대차보호법은 그 적용범위와 대상에 관하여 “상가건물(법 제3조 제1항의 규정에 의한 사업자등록의 대상이 되는 건물)의 임대차”에 적용한다고 규정하고, 다만 대통령령으로 정하는 보증금액(차임이 있는 경우에는 차임을 대통령령이 정하는 비율에 곱하여 환산한 금액을 포함)을 초과하는 임대차에 대해서는 적용하지 않는다(법 제2조 제1항)고 규정하고 있다.

(2) 문제점

상가건물임대차보호법의 입법목적은 “이 법은 상가건물 임대차에 관하여 민법에 특례를 규정함으로써 국민경제생활의 안정을 보장함을 목적으로 한다(제1조).”라고 하고 있다. 그러나 ‘국민경제생활의 안정’이라는 매우 일반적인 표현만으로는 입법목적과 그것을 뒷받침하는 근거가 무엇인지 구체적 내용을 파악하기 어렵다. 즉 사인간의 생활관계를 규율하는 일반법인 민법이 있음에도 특별법을 제정하여 규율하고자 함에는 그 특별법을 통하여 실현하고자 하는 고유한 입법목적이 분명하여야 하고, 그 특별법이 특정한 법률관계의 당사자들을 보호하기 위하여 사적자치에 지배하는 영역에 개입하여 일방 당사자의 계약의 자유와 재산권 행사를 제한하는 것이라면 그것을 정당화할 충분한 근거가 뒷받침되어야 하는 것이다. 즉 법의 입법목적과 그것을 정당화할 수 있는 근거가 분명하여야 당해 법률의 법정정책 방향이나 보호대상 및 그 범위 등이 분명해 질수 있는 것으로 평가될 수 있는데, 동법은 입법목적과 그를 정당화하는 근거가 모호하다. 동법의 입법자료⁸⁾를 보면 “상가건물의 임대차에서 일반적으로 경제적·사회적 약자인 임차인들은 임대료 인상문제, 임대인의 해지권남용, 임대차기간의 불안정성, 월세 산정 시 고율의 이자율 적용문제, 임대보증금의 미반환 문제, 임차건물에 대한 등기의 어려움 등 각종 형태의 불이익을 감수하고 있지만, 이들 임차인들을 사회적으로 보호하기 위한 법적장치가 없는 바, 이러한 상가건물의 임대차에서 사회적·경제적 약자인 임차인들을 보호함으로써 임차인들의 경제생활의 안정을 도모하기 위하여 이 법을 제정하고자 함”이라고 제안이유를 밝히고 있다. 또한 국회 법제사법위원회 공청회자료집의 각 법률안 제안이유와 당시 이 법 제정에 관여했던 시민단체와 국회의원⁹⁾들의 제안이유들을 검토해 보면 “사회·경제적 약자인 임차인보호”가 이 법의 입법목적과 그 정당화 근거를 동시에 표현하고 있는 것으로 보인다. 그런데 사회·경제

8) 국회법제사법위원회, 「상가건물임대차보호법안(대안)」, 2001, 2면.

9) 이 법률안을 제안했던 시민단체로서는 참여연대, 소비자를 위한 시민모임, 민주노동당 등의 법안을 천정배 의원 등 8인이 소개하였고, 국회의원은 이재오, 송영길, 이종길, 이주영 의원 등이 있다.

적 약자로서의 임차인 보호라는 명제는 임차인은 곧 경제적 약자라고 하는 관념을 전제로 하고 있지만, 대기업, 은행 등 금융기관이 임차인이 되는 경우처럼 임차인이 곧 경제적 약자는 아니므로 이 법의 입법목적을 정당화하는 근거가 부족하다.¹⁰⁾ 즉, 임차인과 사회·경제적 약자는 흔히 동일하지 않으며 따라서 사회·경제적 약자와 상가 임차인은 분리될 수 있다는 점에서 사회·경제적 약자인 임차인 보호는 '사회·경제적 약자로서의 임차인 보호'와 '상가 임대차 관계의 특수성에서 비롯된 임차인 보호'라는 두 가지 명제로 분해할 수 있다. 이 둘은 서로 상이한 원리적 근거에 기초한다. 따라서 상가건물임대차보호법이 어떤 근거에 기초하고 있는지 그 둘은 어떻게 합리적으로 조화될 수 있는지 검토할 필요가 있다. 또한 동법의 적용대상인 상가의 개념이 명확하지 않다. 즉 동법에서의 상가라는 개념이 상업적 활동에 사용되는 건물만을 의미하는 것인지, 영업활동에 사용되는 사무실, 공장, 창고까지를 의미하는 것인지 명확하지 않다. 이에 관하여, 상가라는 용어는 통상 건물의 용도적 특성을 지칭하는 것으로서 일반적으로 주거용 건물에 대비하는 개념으로 쓰이고 있고 주택임대차보호법 제정과정에서 주거용 건물이란 용어는 주거용으로 쓰지 않는 상업용 및 기타 건물을 동법의 보호대상에서 제외시키고자 하는데서 비롯된 것이므로 상가란 주거용 건물 이외의 모든 건물을 뜻하는 것으로 볼 수 있으며 상업용 위하여 사용되거나 상업과 관련된 모든 건물을 포함하는 개념으로 이해되어야 한다는 견해가 있다.¹¹⁾ 이에 따를 경우, 상업적 활동에 쓰여 지는 건물뿐 아니라 영업활동에 사용되는 사무실·가게·시장·창고 및 공장의 용도에 공하는 건물, 학원이나 탁아소·병원·요양소·보건소·공중목욕탕 등 교육 또는 후생용으로 사용되는 건물, 극장·영화관·유회장 등 오락용에 사용되는 건물, 여관·음식을 위한 건물 등도 이 법에서 보호하여야 할 상가가 될 것이다. 이에 반하여 상가건물의 개념을 건물자체의 용도적 특성으로 파악할 것이 아니라 임차인이 임대인과의 계약에서 그 건물을 어떤 용도로 사용하기로 하였느냐에 따라 결정되어야 한다는 견해가 있다.¹²⁾ 이에 의하면, 이 법 제3조 제1항의 규정¹³⁾에 의한 사업자등록

10) 박인환, "상가건물임대차보호법의 범정책과 보호범위", 「한림법학」(제16권), 2005. 183~192면 ; 국회법제사법위원회, 「상가등임대차보호관련법안에 관한 공청회 자료집」, 2001. 18면 중 윤철홍 진술부분 참조.

11) 이 견해는 독일의 경우 건물임대차를 민법에서 다루고 있고 주거와 상가를 일원적으로 취급하지만 주거목적 이외의 건물에는 여러 규정들을 적용하지 않는 방법으로 양자를 구별하고 있다며, 독일민법 제580조에서 「주거용 건물과 다른 건물」이란 표현을 쓰고 있음을 근거로 해서 상가란 상업목적을 요하지 않으며 거주목적에 기여하지 아니하는 건물로 이해하고 있다. (이에 관하여는 윤기택, "상가임대차의 문제점과 법률안의 검토", 「청주지방변호사회지」(제1호), 청주지방변호사회, 2002; 소재선, "제정상가임대차법의 문제점과 개선방향", 「경희법학」 제36권 제2호, 경희대학교 법과대학, 2002. 참조).

의 대상이 되는 건물을 그 표준으로 제시하고 있다. 여기서 사업자등록의 대상이 되는 건물에는 특별한 제한이 없으므로 결국, 사업자등록의 대상이 되는 임차인이 체결한 모든 계약이 이 법의 적용대상으로 된다는 것이다. 특히, 사업자등록에 관하여 가장 광범위하게 규정하고 있는 부가가치세법에 의하면, 사업자등록의 주체인 사업자란 '영리목적의 유무에 불구하고 사업상 독립적으로 재화 또는 용역을 공급하는 자'(부가가치세법 제2조 제1항)라고 하고 있다.

그리고 동법의 적용을 받는 임차인과 관련하여 임차인은 반드시 영리목적이 있는 상인이어야 하는가 하는 문제가 있다. 이에 대해서는 임차인은 반드시 상인이어야 하는 것이 아니고, 법인 기타 단체의 경우에도 그것이 사업자등록의 대상이 되는 한 법의 보호대상에 포함되기 때문에 반드시 상가건물은 곧 영업용 건물로 이해되는 것이 아니라 는 견해¹⁴⁾와 이와 달리 상가건물에 대하여 이를 임차인이 영업을 하기 위해 임차한 건물이어야 하며, 여기서 '영업'이란 상법상 주관적 의미의 영업과 같은 의미의 영리성 있는 사업을 말한다고 하는 견해¹⁵⁾가 있다. 후설에 의할 경우 사업자등록이 되지 않는 동창회, 교회, 종중, 정당 등 비영리목적의 임대차는 민법의 적용을 받게 될 뿐 동법은 적용되지 않게 된다. 그런데 비영리를 목적으로 하는 임차인으로서 사업자등록 대상이 되지 않는 경우에, 상인과 마찬가지로 보호의 필요성이 있음에도 적용대상에서 제외되고, 반면에 사업자등록의 대상이 되는 임차인 중에서도 보호의 필요성이 그다지 크지 않은 큰 규모의 단체나 법인도 모두 법의 보호대상으로 되는 것은 문제가 있다.¹⁶⁾

(3) 개선방안

당초 상가건물임대차보호법의 입법과정에서 모든 건물이 아닌 사업자등록의 대상인 건물만을 대상으로 한다는 것이 입법목적 내지 법정정책에 의해 정해진 것이어서 동법

- 12) 오호철, "상가건물임대차보호법상 문제점과 개선방향에 관한 연구", 「한국지적정보학회지」, 제10권 제1호, 한국지적정보학회, 2008. 3면; 박인환, 전계논문, 193면.
- 13) 상가건물 임대차보호법 제3조 제1항 : 임대차는 그 등기가 없는 경우에도 임차인이 건물의 인도와 「부가가치세법」 제5조, 「소득세법」 제168조 또는 「법인세법」 제111조에 따른 사업자등록을 신청하면 그 다음 날부터 제3자에 대하여 효력이 생긴다.
- 14) 박인환, 전계논문, 193면.
- 15) 윤철홍, "상가건물임대차보호법의 적용범위에 관한 소고", 「법조」, 통권 제576호, 법조협회, 2004. 49~50면.
- 16) 한편 민주노동당은 공시방법을 사업자등록 이외의 허가증이나 등록증으로 확대하여 사업자등록을 할 수 없지만 주무관청의 허가를 받아 설립된 비영리법인, 정당, 비영리민간단체도 관할 세무서에 허가증 내지 등록증 사본을 제출하는 방법으로 법적용 대상을 확대하고자 제안하였다.

의 적용범위를 영리든 비영리든 가리지 않고 모든 상가건물을 보호하자는 견해¹⁷⁾는 새로운 사회적 합의와 논증이 선행되어야 하므로 동의할 수 없다.¹⁸⁾ 또한 공시수단에 대하여 사업자등록증 이외에 허가증이나 등록증으로 확대하자는 민주노동당의 방안 역시 사업자등록이 되지 않는 개인이나 허가나 등록을 받을 수 없는 권리능력 없는 사단은 적용범위에서 제외되므로 형평에 맞지 않다. 따라서 동법의 적용대상은 동법 제3조 1항의 사업자등록 대상이 되는 건물만을 그 적용대상으로 하고, 그 상가건물은 영업목적에 하기 위해 임차한 영업용건물로만 한정지어야 한다고 본다. 물론 이 경우 사업자등록이 되지 않지만 상인 못지않게 보호의 필요성이 있는 비영리 임차인은 동법의 적용대상에서 제외된다는 지적이 있지만, 동법의 입법경위와 입법취지인 “영세상인 보호” 측면에서 볼 때 상인 등에 의한 직접적인 생계와 관련이 상대적으로 작은 정당, 동창회, 교회 등 비영리 임차인까지 동법을 적용하기에는 다소 무리가 따른다고 보기 때문이다. 또한 세무서에서 행정편의를 위해 만들어진 사업자등록제도도 부동산등기 수준의 신용성과 정확성이 담보되는 것은 아니므로 사업자등록제도를 공시방법으로 할 것이 아니라, 등기소(과)에서 담당하는 새로운 등록절차 제도를 마련함이 바람직하다고 본다.¹⁹⁾

2. 임차보증금의 반환

(1) 내 용

우선변제권이란 특정 채권자가 채무자의 모든 재산 또는 특정의 재산으로부터 다른 채권자보다 우선하여 자신의 채권의 변제를 받을 수 있는 권리를 말한다.²⁰⁾ 상가건물의 임차인은 상가건물의 인도와 사업자등록신청에 의한 대항요건을 갖추고 관할 세무서장으로부터 임대차계약서상의 확정일자²¹⁾를 받으면 민사집행법에 의한 경매 또는

17) 영리·비영리를 구분 없이 상가건물임대차보호법상 적용대상으로 하여야 한다는 것에 찬성하는 입장으로는, 고희석, “상가건물임대차에 관한 연구”, 「재산법연구」, 제22권 제3호, 한국재산법학회, 2006, 156면; 소재선, “상가건물임대차법의 문제점과 개선방향”, 「경희법학」, 제36권 제2호, 경희법학연구소, 2001, 1101면; 최진이, “상가건물임대차보호법의 문제점과 개선방향에 관한 고찰”, 「기업법연구」, 제19권 제1호, 한국기업법학회, 2005, 303면.

18) 이러한 견해로는, 박인환, 전제논문, 198면.

19) 이러한 견해로는, 김대규, “상가건물 임대차 보호법 고찰”, 「민사법연구」, 제12집 제1호, 대한민사법학회, 2004, 319면.

20) 박용진, 전제서, 230면.

21) 확정일자는 세무서장이 임대차계약서에 확정일자와 일련번호를 기재하고, 관인을 날인함으

국세징수법에 의한 공매 시 임차건물(임대인 소유의 대지를 포함한다)의 환가대금에서 후순위권리자 그 밖의 채권자보다 우선하여 보증금을 변제받을 권리가 있다(제5조 2항). 또한 대통령령으로 정한 그 보증금이 일정액 이하의 소액임차인에 대해서는 임차인이 건물에 대한 경매신청의 등기 전에 임대건물의 인도와 사업자 등록을 신청한 경우에는 보증금 중 일정액은 다른 담보물권자보다 우선하여 최우선변제를 받을 수 있다(제14조 제1항). 위 규정에 의하여 우선변제를 받을 임차인 및 보증금 중 일정액의 범위와 기준은 임대건물 가액(임대인 소유의 대지 가액을 포함한다)의 3분의 1의 범위 안에서 당해지역의 경제여건, 보증금 및 차입 등을 고려하여 대통령령으로 정한다(제14조 3항).²²⁾ 상가임차인의 우선변제권은 상가건물이 경매가 되는 경우에 임차인에 대하여 배당절차에서 순위에 따른 배당을 받게 하거나 그 순위를 무시하고 최우선적으로 소액 상가임차인을 보호하기 위한 것이므로 임대인의 다른 채권자의 이해관계에 영향을 끼치게 된다. 따라서 상가건물에 대한 채권자 및 다른 이해관계자들의 보호를 위하여 건물의 임대차와 이해관계가 있는 자는 건물의 소재지 관할 세무서장에게 임대인과 임차인의 성명, 주소, 주민등록번호, 건물소재지, 임대차목적물의 면적, 사업자등록신청일, 사업자등록 신청일 당시의 보증금 및 차입, 임대차기간 임대차계약서상의 확정일자 받은 날 등의 자료들에 대해 열람 또는 제공을 청구 할 수 있도록 하고 있다(동법 4조).

(2) 문제점

로써 사실상 등기의 효력을 갖게 된다. 상가 임대차계약서에 확정일자를 받는 절차로는 ① 법적용 대상의 임대보증금액인가의 여부확인(월세금액×100+ 보증금), ② 납세자의 사업자등록정정신고서(확정일자신청서 겸용)와 임대차계약서 원본을 받아 내용을 상호대조, ③ 사업자등록정정신고서 입력 및 입력 결과를 출력하여 임차사업자가 본인의 입력내용 확인 후 서명, ④ 임대차계약서원본에 확정일자 번호 기재 및 관인날인, ⑤ 임대차계약서 사본 복사, 원본·사본 간 확인 후 원본을 교부 받음으로써 종료하게 된다(한국일보, 2002. 10. 14).

22) 주택(상가)임대차보호법 시행령 제2조 1항이 2010. 7. 21. 개정되어 2010. 7. 26.부터 시행되었다. 동법의 적용대상 및 최우선변제범위(변경)는 아래와 같다.

지역구분	적용대상 보증금	소액임차인의 범위	최우선변제액
서울특별시	3억원 이하	5천만원	1천500만원
수도권정비계획법에 따른 과밀억제권역(서울특별시 제외)	2억5천만원	4천500만원	1천350만원
광역시(수도권정비계획법에 따른 과밀억 제권역에 포함된 지역과 군지역 제외), 안산시, 용인시, 김포시 및 광주시	1억8천만원	3천만원	900만원
그 밖의 지역	1억5천만원	2천500만원	750만원

상가건물임대차보호법 제2조 제1항 단서는 대통령령으로 정하는 보증금액(차임이 있는 경우에는 차임을 대통령령이 정하는 비율에 곱하여 환산한 금액을 포함)을 초과하는 임대차에 대해서는 적용하지 않는다고 규정함으로써 법에 의해 보호되는 상가 임차인을 일정 범위의 영세 임차인으로 제한하고 있다. 일정 보증금액을 초과하는 임대차를 법의 보호범위에서 배제하는 규정은 대기업이나 은행과 같은 경제력 있는 임차인을 특별법에 의해 보호할 필요는 없다는 취지에서 출발한 것이다. 이는 상가건물임대차보호법의 입법목적이 영세상인으로 대표되는 경제적 약자 보호에 초점을 두고 있는 것으로 파악하는 근거가 되기도 한다. 하지만 법의 적용범위를 일정 금액 이하의 환산보증금액으로 제한하는 것에 대해서는 끊임없는 비판이 이어지고 있다. 즉, 상가건물임대차가 동법의 적용대상이 되기 위해서는 보증금이 일정금액 이하이어야 한다. 그런데 동법은 상가건물을 임대차 하는 경우에는 보증금 이외에 차임이 있는 경우 보증금 총액의 결정은 월차임에 100을 곱한 금액에 보증금액을 더하여 결정하게 된다(시행령 제2조 제2항, 제3항). 그러므로 임차보증금 이외에 월 단위의 차임이 있는 경우 보증금액은 (보증금액+ 월세×100)이 된다. 또한 동법 제12조에서는 “보증금의 전부 또는 일부를 월 단위의 차임으로 전환하는 경우에는 그 전환하는 금액에 은행법에 의한 금융기관에서 적용하는 대출금리 및 당해 지역의 경제적 여건 등을 감안하여 대통령령이 정하는 비율을 곱한 월차임의 범위를 초과할 수 없다”고 규정하고 있다. 동법시행령 제5조에서는 월차임 전환 시 산정률을 연 1할 5푼으로 정하고 있다. 그리고 올해 법무부가 동법시행령을 일부개정(2010. 7. 26.)하면서 동법의 보호대상을 확대하였는데 그 이유로서 제시하고 있는 것을 보면, 서울의 경우 상가보증금 3억원 이하인 상가건물임대차의 비율은 전체 상가의 대부분인 ‘89%’에 달한데 따른 것이다 라고 하고 있다.²³⁾ 그런데, 위 보증금은 위에서 언급했듯이, 단순히 임차인이 보증금 명목으로 지급한 금액뿐만 아니라, 월차임이 있는 경우 위와 같은 방법에 의해서 보증금에 포함하도록 하고 있어서 주요도심의 주요상권 대다수 점포가 보호대상에서 제외됨으로써 임차인 보호에 미흡하다는 지적을 받고 있다.²⁴⁾ 이러한 이원적인 환산보증금 산정방법 하에서는 단순히 보증금만 지급한 경우와 보증금과 차임을 함께 지급한 경우 상당한 차이가 나는 문제가 있다. 즉 자금의 여유가 있어 보증금을 많이 지불한 임차인은 동법에 의해 보호받을 수 있게 되나, 자금의 여유가 없어 보증금을 낮추고 월차임을 높여 지불하는 임차인은 동법의 적용을 받을 여지가 줄어드는 문제점이 발생하는 것이다.²⁵⁾

23) 법률신문, 2010 .7. 15.자

24) 고희석, 전계논문, 159면 ; 최진이, 전계논문, 304면.

25) 오호철, 전계논문, 8면.

또한 실제 법원의 부동산 경매 단계에서도 환산보증금으로 인하여 상가임차인이 소액 임차인으로서 우선변제 받는 경우는 극히 드물다. 그것은 소액임차인의 범위(서울인 경우 5천만 원)내에서 최우선 변제액(서울인 경우 1천500만원)에 대하여 임차인이 최우선변제를 받게 되는데 월차임이 있는 상가임차인이 사실상 경매절차에서 최우선변제권이 인정되는 소액임차인에 해당되어 배당을 받을 수 있는 것은 매우 드문 일이다. 예컨대 제주지역의 상가건물인 경우, 월세가 20만 원이고 계약보증금이 1천만 원인 상가건물의 임차인인 경우에 보증금 [계약보증금+ 환산보증금(월세×100)] 은 3천만 원이 되기 때문에 상가건물이 경매가 되는 경우 소액임차인으로서 최우선 변제 받지 못하게 된다.²⁶⁾

확정일자부 임차인인 경우에도 상가건물이 경매신청이 되는 경우, 당해 상가건물에 이미 근저당권 등 담보물권이 설정되어 있음을 가정한다면 적용대상보증금(서울인 경우 3억원 이하)은 실제 경매가 진행되어 배당절차로 들어가는 경우에는 임차인보호가 어렵게 된다. 가령, 서울에서 甲소유의 A상가건물(시가 6억 원 정도)에 대하여 甲이 2009. 1. 3.자에 Z은행에 채권최고액 4억 5천만 원의 근저당권설정등기를 하였고, A상가임차인 丙이 2009. 1. 10.자에 계약보증금 2천만 원에 연세 2천만 원을 지불하고 A상가건물을 임차하여 동일날짜에 관할 세무서에 사업자등록 및 확정일자까지 마쳤는데, 甲의 채무불이행으로 선순위 근저당권자인 Z은행이 법원에다 2009. 10. 1.에 부동산임의경매를 신청했고, 위 상가건물은 1차 최저매각가격이 6억원이었으나 한 차례 유찰되어 2010. 2. 5.자에 매각대금 4억 2천만 원(1차 유찰시 30% 저감됨을 전제할 경우)²⁷⁾에 매각된 경우, A상가임차인 丙이 이 부동산임의경매사건에서 얼마를 최우선 변제(배당)받을 수 있는가? Z의 경우는 낙찰대금에서 선순위 근저당권을 배당하고 남은 액수가 없게 되므로 배당을 받을 수 없다.²⁸⁾ 따라서 서울인 경우 적용대상 보증금이 3억원

26) 주택은 보증금의 다과에 관계없이 '모두' 보호대상이 되나(주택임대차보호법 제2조), 상가건물은 모두 보호대상이 되는 것이 아니라, 가령 서울인 경우 보증금이 '3억 원을 초과하는 사업자'는 보호대상에서 제외되며 주택은 월세가 얼마든 월세를 계산에서 제외하고 오직 '계약보증금'만을 법상보증금으로 보나, 상가건물은 계약보증금에 월세에 100을 곱한 금액인 이른바 환산보증금을 보태어 법상보증금으로 하기 때문이다.

27) 최고가 매수 신고인이 없어 유찰될 경우, 민사집행법 91조 1항의 규정에 어긋나지 아니하는 한도에서 법원은 최저매각가격을 상당히 낮추고 새 매각기일을 정하여야 한다(민사집행법 제119조). 이때 가격저감비율은 각급 법원의 사정에 따라 각급 법원장이 결정하며 실무상 2할 또는 3할을 저감하고 있다.

28) 서울인 경우 적용대상 보증금은 3억원 이하이고 丙의 보증금은 그에 훨씬 못 미치는 2천만 원임에도, 선순위 근저당권자 Z은행의 채권 액이 5억원이어서 총 매각대금 4억 2천만 원으로는 후순위 확정일자부 상가임차인의 보증금은 배당 받을 수 없게 되고, 소액임차권자로

이하가 89%이므로 당연히 이 89%에 해당되는 임차인이 보호를 받을 수 있다는 것은 임대차기간 중 상가건물이 법률행위 등에 의하여 양도되는 경우에는 대항력을 갖추고 있다면 동법에 의한 보호를 받을 수 있지만 상가건물이 경매가 신청되어 경매절차에서 우선변제를 받는 경우는 확정일자부 임차인이나 소액임차인 모두가 제대로 보호를 받고 있지 못하다.

따라서, 이번 2010. 7. 26. 개정에서 서울인 경우 적용대상 보증금을 2억 6천만 원에서 3억원으로 확대하였기에 89%나 이 법에 의하여 보호 받을 수 있다²⁹⁾는 것은 상가건물이 양도 등으로 소유권이 바뀌는 경우이지 사실상 경매로 상가건물의 소유자가 바뀌는 경우에는 단지 동법의 보호범위를 확대하였다고 하여 상가임차인이 보호받는 경우가 늘어나지 않고 있다. 결국, 법의 적용대상을 확대하기 위해서 적용대상 보증금만을 증액했다 해서 경매절차상에서 그 보호대상이 증가되는 것은 아님을 확연히 보여준다. 한편 상가건물의 보호범위와 관련하여, 민주노동당은 상가건물임대차보호법 제2조 제1항 단서 규정과 제2항을 삭제함으로써 보증금액의 제한 없이 상가건물 임차인 일반으로 보호범위를 확대하자는 개정안을 제시하고 있다. 그 근거로, 특히 법의 보호를 철박하게 호소하던 주요도시- 주요상권(서울의 경우, 신촌, 이대 주변, 명동, 밀레오레 등 동대문 상가밀집지역, 여의도 지역, 강남-서초역 주변 등)의 상가임차인 절대 다수가 상가건물임대차보호법의 보호로부터 배제되고 있고, 규제의 필요성이 큰 고액의 임대수입을 얻고 있는 기업형 임대사업자들이 오히려 상가건물임대차보호법의 규율대상에서 제외되어 과거와 같은 임대료 파다 인상이나 계약해지권 남용하는 불합리가 발생하고 있다는 것이다³⁰⁾. 그러나 이러한 개정의견은 상가건물임대차보호법에서 사회경제적 약자 보호의 관점을 완전히 배제하고, 상가건물 임차인의 특별한 보호필요성이라는 상가건물임대차보호법의 보호목적을 전면적으로 관철시키는 경우에만 가능하다는 비판을 면하기 어렵다³¹⁾. 또한 “영세상인”보호에서 “모든 상인”의 보호로 그 적용대상이 달라지는 것은 원래의 입법취지와 배치되기 때문에 대자본·기업형 임차인까지 특별법으로 보호해야 한다는 문제가 있다³²⁾.

배당을 고려하게 되는데, 이 경우, 법상보증금(계약보증금+ 환산보증금 [월세(연세÷12)×100]을 기준으로 따지게 되므로 법상보증금은 186,666,700원이 되어 5천만 원이어야 하는 소액임차인의 범위에도 해당되지 않게 되어 배당금이 없게 되는 것이다.

29) 대한법무사협회, 「법무사」(통권 제519호), 2010.

30) 권영길의원 대표발의 민주노동당 개정안 별첨 개정안 해설 27면.

31) 박인환, 전계논문, 200면.

32) 상계논문 201면.에서는 동법 제2조 제1항 단서 삭제는 반대한다.

(3) 개선방안

임대보증금의 문제는 임차인의 계약보증금 뿐만 아니라 차임까지 있는 경우 현행 환산보증금의 산정방법 하에서는 단순히 보증금만 지급한 경우와 차임도 함께 지불한 경우에는 상당한 차이가 있다. 따라서 이러한 문제점들을 해결하기 위한 방안으로 월세를 보증금으로 환산하는 경우에 그 환산액을 계산하는 방법으로 그 환산액을 기존의 임차보증금에 월차임 곱하기 100을 합산하는 것에서 임차보증금에 월차임 곱하기 80으로 하여야 한다는 견해가 있다. 즉 월세 산정률을 월차임으로 전환하는 경우 그 차임을 임차보증금의 연 15%에 해당하는 액수를 기준으로 할 경우 이를 환산보증금 산정비율을 월차임 곱하기 80으로 할 경우, 월차임의 환산보증금은 월차임으로 전환되는 임차보증금의 연 15%로 동일하므로 월차임에 비하여 보증금이 많은 경우와 그 반대의 경우에 전체 환산보증금(임차보증금+ 월차임×100)이 달라서 동법의 적용이 달라지는 불합리함을 제거할 수 있다. 예컨대 상가건물의 전체 차임이 1억 5천만 원인 경우에 보증금을 5천만 원으로 하고 나머지 1억 원을 월차임으로 전환하는 경우 월차임은 125만원(1억×0.15/12)이 된다. 이 월차임 125만 원을 환산비율 80을 곱하면 1억원이 된다. 따라서 보증금 5천만 원에 이러한 방법에 의하여 나머지 1억 원을 월차임으로 환산한 금액을 합하면 1억 5천만 원이 된다는 취지다.³³⁾ 따라서 임차보증금을 월차임으로 전환하는 경우에는 이러한 방법에 의하여 전체 보증금 액수를 정하는 것도 고려해 볼 만하다.

상가건물임대차보호법이 2010. 7. 26. 개정되어 동법의 적용대상 상가건물의 보증금 액을 증액을 하여 그 보호대상을 확대한 것은 상가임차인의 보증금을 보호하는 데에는 기여하고 있지만, 실상 상가건물이 경매가 되는 경우에는 이러한 보증금의 확대만으로는 경매절차상에서 상가건물 임차인이 배당절차에서 우선적으로 배당을 받을 수 있는 것은 아니다. 왜냐하면 실제 강제집행단계에서는 상가임차인보다 우선하는 선순위 담보권자가 있는 게 대부분이고 나아가 선순위담보권자의 피담보채권 액을 변제하고 남은 변제여력이 상가건물에 있었다고 하여도 경매절차상 한 두 차례의 유찰이 되는 것을 감안하여 보면 상가건물임대차보호법의 적용대상이 되는 임차보증금의 액수를 확대하였다 하여도 경매절차에서 상가임차인이 우선적으로 변제받을 수 있는 경우는 극히 드물기 때문이다. 결국 이러한 이유로 인하여 적용대상 보증금(서울인 경우 3억 원이하)의 확대는 경매절차에서 상가임차인을 보호하는 데에는 큰 의미가 없게 된

33) 중소기업청, “상가건물임대차 실태 및 제도개선연구보고서”, 2002, 80~81면; 윤철홍, “상가건물임대차보호법의 적용범위에 관한 소고”, 『법조』, 통권 제576호, 2004, 65면에서 이를 지지하고 있다.

다. 즉 그것은 경매절차에서 소액임차인의 보호는 임차보증금의 총액이 아니라 소액임차인의 법상보증금액³⁴⁾에 의해 최우선 변제여부가 결정되게 되기 때문이다. 따라서 실제로 상가건물이 경매가 되는 경우에 상가임차인을 보호하기 위해서는 적용대상 보증금은 그대로 두고 소액임차인의 법상보증금 한도를 지금보다 훨씬 늘리거나 아예 환산보증금을 없애고 계약보증금만으로 산정하도록 하여야 한다. 물론, 계약보증금만으로는 산정하는 방안에는 또 임대인들이 보증금 과다 인상으로 임차료의 폭등, 계약갱신 거절이나 해지권 남용으로 이어져 결국 상가임차인의 불이익이 커질 가능성도 있고 은행권 등 담보권자들도 임대인의 재산에 대한 담보가치를 낮게 평가함으로써 임대인에게도 불이익이 갈 수 있을 수도 있다. 그러나 상가건물임대차보호법으로 특별히 영세상인을 보호한다는 목적을 실현하기 위해서 그 기능을 발휘하여야 한다.

3. 대항력의 발생시기 및 공시방안

(1) 내 용

대항력이란 임대차계약 기간 중 매매 또는 기타 사유로 인하여 상가건물의 소유자가 변경된 경우에 임차인이 건물의 인도와 사업자등록신청을 하기 전에 이미 그 상가에 저당권등기, 가압류, 가등기 등이 있어서 경매나 가등기에 의한 본등기에 의하여 소유자가 새로이 변경된 경우(민법 제575조 제1항, 제3항, 제578조) 외에는 임대인의 지위도 새로운 소유권자에게 승계되기 때문에 새로운 소유자와 별도의 계약을 체결하지 아니하고도 임차인이 계약기간 동안(보증금이 있는 경우에는 그 보증금을 반환 받을 때까지) 계속하여 임대차계약을 주장할 수 있는 임차인의 권리를 말한다.³⁵⁾

즉 임대차는 그 등기가 없는 경우에도 임차인이 건물의 인도와 부가가치세법 5조, 소득세법 168조 또는 법인세법 111조의 규정에 의한 사업자등록³⁶⁾을 신청한 때에는

34) 현행법상 법상보증금 = 계약보증금 + 환산보증금 [월세(연세+12)×100]

35) 박용진, 전거서, 230면.

36) 대판 2008.9.25. 2008다44238 : 상가건물임대차보호법 제4조와 그 시행령 제3조 및 부가가치세법 제5조와 그 시행령 제7조(소득세법 및 법인세법상의 사업자등록에 준용)에 의하면, 건물의 임대차에 이해관계가 있는 자는 건물의 소재지 관할 세무서장에게 임대차와 사업자등록에 관한 사항의 열람 또는 제공을 요청할 수 있고, 사업자가 사업장을 임차한 경우에는 사업자등록신청서에 임대차계약서 사본을 첨부하도록 하여 임대차에 관한 사항의 열람 또는 제공은 첨부한 임대차계약서의 기재에 의하도록 하고 있으므로, 사업자등록신청서에 첨부한 임대차계약서상의 임대차목적물 소재지가 당해 상가건물에 대한 등기부상의 표시와 불일치하는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그 사업자등록은 제3자에 대한 관계에서 유효한 임대차의 공시방법이 될 수 없다. 또한 위 각 법령의 위 각 규정에 의하면, 사

그 다음날부터 제3자에 대하여 효력이 생긴다(제3조 제1항). 그리고 임차건물의 양수인(그 밖에 임대할 권리를 승계한 자를 포함한다)은 임대인의 지위를 승계한 것으로 본다(제3조 제2항). 이러한 대항력의 발생시기는 그 대항요건을 갖춘 다음날 발생하게 된다. 즉 상가임대차보호법 제3조 제1항은 “임대차는 그 등기가 없는 경우에도 임차인이 건물의 인도와 부가가치세법 제5조, 소득세법 제168조, 또는 법인세법 제111조의 규정에 의한 사업자등록증을 신청한 때에는 그 다음날부터 제 3자에 대하여 효력이 발생한다.”라고 하고 있다. 현재 대항력과 인도의 문제에 관하여 논의되고 있는 문제점은 크게 대항력의 발생시기의 문제와 공시수단으로서 사업자등록제도가 적절한가 하는 문제로 모아진다.

(2) 문제점

가. 대항력 발생시기의 문제점

부가가치세법 시행령 제7조 제3항에 의하면 사업자 등록의 처리기간을 7일로 규정하고 있으며, 필요한 경우처리기간을 7일에 한하여 연장하여 현장조사를 한 다음 사업자 등록증을 교부 할 수 있도록 규정되어 있다. 이에 따르면 사업자등록 신청 후 사업자등록이 완료될 때까지 등록증 발급여부가 불확실하게 되는 문제가 있다. 예컨대, 사업자등록신청으로 대항력을 취득했다가 14일후에 당해 신청이 반려된 경우, 채권자 등 이해관계인이 불측의 손해를 입을 여지가 있게 된다. 또한 동법 상 대항력이 발생하는 시기는 대항요건을 갖춘 그 익일부터 이다. 예컨대 갑이 을 소유의 상가 A를 2010년 5월 1일에 인도를 받고, 사업자등록을 한 경우 갑의 대항력은 그 익일인 2010년 5월 2일부터 효력이 발생하게 된다.³⁷⁾ 이때 임대인 을이 2010년 5월 1일에 병에게 그 상가를 담보로 근저당권을 설정해주게 되면 근저당권의 효력은 등기한 당일에 발생하기 때문에 근저당권자 병이 임차인 갑을 우선하게 되고 임차인은 근저당권자에 대해 대항력을 행사할 수 없게 된다.

이러한 문제점을 해결하기위해 우선적으로 현행 상가건물임대차보호법상 대항력의

업자가 상가건물의 일부분을 임차하는 경우에는 사업자등록신청서에 해당 부분의 도면을 첨부하여야 하고, 이해관계인은 임대차의 목적이 건물의 일부분인 경우 그 부분 도면의 열람 또는 제공을 요청할 수 있도록 하고 있으므로, 건물의 일부분을 임차한 경우 그 사업자등록이 제3자에 대한 관계에서 유효한 임대차의 공시방법이 되기 위해서는 사업자등록신청 시 그 임차 부분을 표시한 도면을 첨부하여야 한다.

37) 대판 1999.5.25, 99다998.

효력 발생시기와 관련하여 인도와 사업자등록증의 신청을 공시의 기본으로 삼을 것이 아니라 사업자등록증을 교부받은 다음날로부터 대항할 수 있도록 하는 것이 타당하다는 견해가 있다.³⁸⁾ 그러나 이러한 견해에 의하면 예컨대 2010년 5월 1일에 사업자등록 신청을 하고 그 처리기간인 7일이 지난 동년 5월 8일 사이에 임차인 갑은 대항력을 갖지 못하기 때문에 임대인이 상가건물을 제3자에게 양도한 경우 등에는 전혀 보호를 받지 못하게 되는 문제점을 가져올 수 있다.³⁹⁾ 이와는 다른 견해로, 대항력의 효력발생시기를 사업자등록을 신청한 당일로 보자는 견해가 있다.⁴⁰⁾ 그러나 동법에서 대항력의 효력발생시기를 사업자등록 신청당일이 아닌 그 익일로 정한 이유는 특별법상의 공시방법을 갖춘 임차인과 등기부 상으로 권리를 취득한 담보권자와의 권리관계에서 그 권리의 선·후가 명확하지 않기 때문에 그 선·후를 분명히 한다는 것이 입법취지이므로 이 견해도 현재로서는 설득력이 약하다고 본다. 따라서 현재의 사업자등록제도가 현행 민법에서 정한 부동산에 관한 권리의 공시방법으로서 등기와 같은 수준의 정확성과 신뢰성이 확보되지 않은 상태 하에서는 상가임대차의 대항력 발생시기는 현행법 제도를 유지하는 것이 타당하다고 본다.

나. 상가건물임대차보호법상 공시수단으로서의 사업자등록제도의 적절성 여부

현행 상가건물임대차보호법에서 건물의 인도와 사업자등록의 신청은 대항력을 취득하기 위한 요건이다. 이것은 임차권을 등기하려면 임대인의 동의를 얻어야 하는데 실상 임대인의 동의를 얻기 어려워 임차인이 임차권에 대항력을 취득할 수 없었기 때문에 임대인의 동의가 없더라도 간편하게 대항력을 취득할 수 있도록 한 것이다. 그러나 임차인권의 대항력 취득의 요건으로서 규정되어 있는 현행 사업자등록제도는 오로지 정세의 편의를 위한 행정목적으로 만들어진 것이기 때문에 우리 민법상 부동산물권의 공시방법으로 등기제도가 정착되어 있는데도 임차권등기라는 제도를 도외시키고 다른 목적에서 운영되고 있는 세법상의 사업자등록제도를 편법적으로 이용하는 것은 민법의 대원칙에 반하는 것으로 부당하다는 비판이 있다.⁴¹⁾ 또한 이러한 공시방법은 상가

38) 임윤수·권영수, “영국의 영업용 건물임대차보호와 현행상가임대차보호법의 문제에 관한 연구”, 『법학연구』 제12집, 한국법학회, 2003, 137면; 윤철홍, “상가건물임대차보호법의 문제점”, 『비교사법』 제9권 제1호, 한국비교사법학회, 2002, 82면.

39) 오호철, “상가건물임대차보호법상 문제점과 개선방향에 관한연구”, 『한국지적정보학회지』 제10권 제1호, 2008, 10면.

40) 오호철, 상개논문, 10면; 최진구, “상가임대차보호법(안)의 문제점과 과제”, 『법학논총』 제25집, 단국대학교, 2001.

41) 윤철홍, “상가건물임대차보호법의 문제점”, 『비교사법』 제9권 제1호, 한국비교사법학회, 2002.

건물에 대한 권리관계를 확인하고자 하는 자에게는 이중의 시간적·절차적·경제적 부담을 부여하게 한다. 따라서 대항요건으로서의 사업자등록제도의 목적과 이해관계인의 이중적 부담 및 임차인의 이중적 절차경로의 필요성을 해소하기 위하여 동법상의 대항요건을 달리 정할 필요성이 있다.⁴²⁾

(3) 개선방안

위와 같은 문제점들 때문에 현행 상가건물임대차보호법상의 공시제도인 사업자등록제도의 근본적인 보완을 요구하는 지적들이 있다.⁴³⁾ 또한 이해관계인들이 당해 부동산에 대한 권리관계를 분석하기 위해서는 주민등록과 사업자등록을 확인해야 하는데 그 열람·제공요건이 너무 엄격하여 그 내용을 확인하는 것이 용이하지 않으므로 임대차관계를 공시할 수 있는 임대차등록제도를 만들어 이를 공시방법이 수단으로 활용하는 것이 바람직하고, 영국과 프랑스 등의 경우와 같이 주택·상가 임대차를 등록하게 되면 임대료 등의 비교가 가능하여 임대료가 폭등하는 것을 막을 수 있고, 따라서 임대료의 통제가 어느 정도 가능하여 우리나라의 심각한 전·월세 난에 대처하기에도 유용할 수 있다고 하고 있다.⁴⁴⁾ 또 이와 다른 견해로 상업등기를 대항요건으로 하자는 견해가 있다. 즉, 대항력의 인정방법에서 상가건물은 상업등기를 하도록 하고 이에 대해 영업감찰을 해야 되고, 임대인 측에서도 상가를 빌린 임차인이 영업을 하지 않은 상태를 오래 방치하면 임대료를 받을 수 없는 일이 생길 수 있고, 상가임차인의 영업을 하지 않는 기간이 장기화 될 경우 상가의 가치도 하락하기 때문에 임대인에게도 피해가 될 수 있으므로, 임대인과 임차인을 동시에 보호하는 공평의 원리에 입각하여, 상업등기를 대항요건으로 하게 된다면, 무허가로 영업하는 경우를 방지할 수 있음과 동시에 투기 및 탈세 등의 목적을 사전에 방지할 수도 있기 때문에 건전한 상가 내 질서의 확립을 기대할 수 있고 아무리 영세상인이라 하더라도 상업등기 없이 무허가로 영업을 하는 임차인의 경우까지 특별히 보호해 주어야 할 필요는 없다고 하는 주장도 있다.⁴⁵⁾ 그러나, 이 경우에 임대인이 동의가 있어야 상업등기를 할 수 있다는 것을 고려

81면.

42) 고희석, "상가건물임대차에 관한 연구", 『재산법연구』, 제22권 제3호, 한국재산법학회, 2006, 171면.

43) 김동국, "상가건물임대차보호법의 문제점", 『법률신문』, 제3055호, 200. 3. 4.자 : 오호철, 전개논문, 11면.

44) 김남금, "상가건물임대차보호법의 개선방향에 대하여", 『시민과 변호사』, 통권108호, 서울지방변호사회, 2003, 16면.

45) 소재선, "제정상가임대차법의 문제점과 개선방향", 『경희법학』, 36권 제2호, 경희법학연구

하면 특별법으로서 대항력을 간편하게 하도록 한 취지를 살릴 수가 없기 때문에 이러한 견해에는 찬성하기가 힘들다. 상가건물의 임차인의 보호와 거래안전을 동시에 추구할 수 있는 방안으로서는 상업등기를 하도록 하자는 방안 보다는 임차권등록 제도를 채택하는 것이 타당하다고 생각한다.

4. 권리금의 보장

(1) 내 용

권리금이란 임차인의 영업상의 지위를 승계하는 대가 등의 의미로 사용되는 것이 일반적이다.⁴⁶⁾ 그런데 권리금 문제는 상가건물 임대차보호법의 핵심을 이루는 부분이라 할 수 있음에도 현행법에 아무런 규정을 두고 있지 않고 있음은 중대한 입법적 오류라고 지적이 되고 있다.⁴⁷⁾ 또한 판례⁴⁸⁾도 “권리금지급의 특약이 없는 한 임차인은 임대인에게 권리금을 주장할 수 없다”고 하여 권리금은 상가건물의 임대차에서 당연히 인정되는 것은 아니라는 입장이다. 그러나 권리금은 실제로는 권리금의 액수를 산출하는 근거도 없이 상당히 넓게 인정되고 있고 권리금 수수분쟁도 계속되고 있는 실정이다. 권리금에 관하여 외국의 경우를 살펴보면, 독일과 프랑스에서는 권리금 수수관행은 주택임대차나 상가임대차 어디에도 찾아볼 수 없고, 영국에서는 권리금 수수가 금지되어 있고, 일본에서는 우리나라처럼 권리금이 수수되고 있지만 그 반환문제에 관해서는 판례의 입장이 일치되고 있지 않고 있다. 권리금의 관행은 일본인이 우리사회에서 상권을 장악했던 시기에 발생하였고 그것이 일반화 된 것은 6.25동란으로 도시에서 상가 등 건축물이 대량으로 파괴되고 불균형이 극심하여진 때에 비롯된 것으로 보인다.⁴⁹⁾ 이러한 권리금은 소도시의 소규모 영세 상인뿐만 아니라 대도시의 상업지역에서 보편적으로 수수되고 있는 것이 관행으로 되어 있다. 또한 실제 상가건물임대차에 있어서

소, 2002년, 14면.

46) 소재선, 전계논문, 103면. 권리금에 관하여 판례는 “영업용 건물의 임대차에 수반되어 행하여지는 권리금의 지급은 임대차계약의 내용을 이루는 것이 아니라 권리금 자체는 영업시설·비품 등 유형물이나 거래처, 신용, 노하우(Know-how) 혹은 점포 위치에 따른 영업상의 이점 등 무형의 재산적 가치의 양도 또는 일정 기간 동안의 이용대가이다.”라고 판시하고 있다.(대판 2001.4.10. 2000다59050 ; 대판 2000.9.22. 2000다26326 ; 대판 2008.4.10. 2007다6986, 76993).

47) 임윤수·권영수, 전계논문, 140면 ; 최진구, 전계논문, 338면.

48) 대판 1994. 9. 9. 94다28598; 대판 2000. 4. 11 2000다4517; 대판 2002. 7. 26. 2002다25013.

49) 소재선, 전계논문, 104면.

는 임차보증금(또는 차입)보다 권리금이 더 큰 비중을 차지하는 경우가 많아 임차인에게 권리금의 회수를 보장받는 것이 매우 중요한 문제이다.

(2) 문제점

상가건물임대차보호법이 제정·시행되면서 권리금에 대한 규정을 두지 않아 권리금이라고 하는 개념이 확실하지 않고⁵⁰⁾ 또한 권리금의 액수를 구체적으로 산정하기도 어려워 이를 보호하기가 곤란하다는 점을 고려하여 권리금을 직접적으로 보호하는 방법보다는 간접적으로 권리금 상당의 투자이익을 회수할 수 있도록 임차인에게 계약생신요구권을 인정하고 있을 뿐이다. 일반적으로 동법이 제정되기 전의 권리금의 보호는 민법상 부속물매수청구권(민법 제646조)이나 비용상환청구권(민법 제626조)을 적용하였지만, 부속물매수청구권은 임대인으로부터 매수하였거나 임대인의 동의를 얻어 부속한 물건에 제한되고, 필요비나 유익비의 상환도 판례는 “영업을 위한 시설개수비용이나 수리비는 필요비 또는 유익비가 아니며 더욱이 원상복구 특약이 있다면 유익비청구권의 포기로 보기 때문에⁵¹⁾ 임차인이 권리금을 반환받는 방법은 차기임차인으로부터 그 권리금을 회수해야 하고 그로부터 회수하지 못하면 임대인에게 회수하기는 어려웠다.⁵²⁾ 왜냐하면 이러한 권리금은 상가임대차에 부수하여 수수되고 있는 것이 일반 사회의 상관행인데 반하여 권리금이 임대차계약 내용으로 수수되는 것이 아니므로 임대차계약 당사자와 권리금 수수 당사자는 반드시 일치하지 않게 되기 때문이다.⁵³⁾ 일반적으로 권리금은 건물 소유자인 임대인과 임차인 사이에는 인정되지 않고 임차인과 그 임차권을 양수한 자와의 사이에만 인정되기 때문에 임대차가 종료하여 임대인이 그 임대건물을 회수한 때에는 종전 임차인으로부터 그 임차권을 양수한 제2의 임차인이 원래 임차인에게 지불한 권리금은 임대인으로부터 회수하지 못한다.

50) 권리금은 실거래계에서 관행적으로 이용되고 있는 것으로 종래 법적 개념까지 승화되지 아니한 사회적 개념 상태라고 할 수 있다고 한다(배병일, “상가건물 임대차의 권리금”, 「민사법학」, 제26호, 한국민사법학회, 2004).

51) 춘천지판 1992.4.22. 91가단3362. : “영업을 위한 개수비용이나 시설비는 임차인의 개인적 영리를 위한 것이므로 원칙적으로 유익비에 포함되지 않는다”고 판시하였다.

52) 김만용, “권리금 통제를 위한 상가임대차 보호법의 개선방향”, 「토지법학」, 제20호, 한국토지법학회, 100~101면.

53) 권리금 수수는 임대인과 임차인이 직접 권리금 수수계약을 하는 경우는 드물고 주로 전대차나 임차권의 양도 시에 양수인이나, 임차인과 전차인간, 또는 전전차인과 후전차인 사이에 임대보증금 이외에 별도로 원 임차인에게 지급하는 것이 상관행이라고 한다(임윤수·권영수, 전계논문, 192면).

(3) 개선방안

현재 권리금문제에 관하여 학계에서 논의되고 있는 방향은, 첫째 현행 동법 제11조(차임)와 제10조(계약갱신청구권)의 통제를 통한 방안, 둘째 적극적으로 권리금 회수 규정을 동법에 두는 방안, 셋째 일정한 요건 하에 제한적으로 권리금을 인정하는 방안, 넷째 민법상 부속물매수청구권이나 유익비청구권과 같은 비용상환청구권을 강화하는 방안이다. 첫째 안은 권리금 문제를 동법에 규정되어진 차임이나 계약기간을 통하여 통제하는 방안이나, 이는 그렇게 실효적인 방법이라 보여 지지 않는다. 둘째 안은 임차인을 강력하게 보호할 수 있는 방안이긴 하나 그렇다고 임차인과 양수인 또는 전차인에게 주고받은 권리금을 임대인에게 반환청구를 하는 것은 법 이론적으로나 형평성에 비추어 타당한 해결책이라 생각하지 않는다. 셋째 안은 일정한 경우에 제한적으로 권리금을 인정하자는 견해로서,⁵⁴⁾ ①상가의 임대차에 있어서 권리금에 대하여 임대인에게 형식을 불문 하고, 권리금의 형태로 지급된 경우에는 권리금에 대한 반환을 인정할 필요가 있을 것이며, 지급이 없었던 경우에는 임차인과 전차인 등은 권리금의 청구를 주장할 수 없도록 해야 할 것이다. ②임대인이 계약해지 후 임차인의 영업과 동일한 업종을 경영하고 할 때에는 임차인에게 일정한 금액의 권리금을 인정할 필요성이 있다. ③권리금의 반환청구권과 관련하여 일반 거래상 반환하지 않는 것으로 통용되고 있으나, 권리금지급의 성질에 따라 반환청구를 인정하고, 강행법규에 위반하는 고액의 권리금수수는 무효로 하여야한다. ④영업권의 대가로 지급하는 권리금의 경우, 임대차의 종료로 인하여 임차건물을 임대인에게 반환하는 경우, 이에 상응하는 대가의 반환을 청구할 수 있도록 해야 한다. ⑤마지막으로 권리금이 차임의 선급금 성격인 경우에도 임대차가 기간만료 이전에 종료할 때에는 잔존기간만큼의 이익이 임대인에게 상존하므로 이에 대한 반환 역시 인정되어야 할 것이라는 주장이다. 그러나 이 방안은 권리금에 대한 일원적인 해결방안이 아니라 권리금의 존재형식에 따라 법 적용을 달리 해야 한다는 문제가 있다고 보인다. 넷째 안은 상가건물임대차보호법이 아닌 민법상의 비용상환청구권등을 강화하는 방안이다. 상가건물임대차보호법에는 필요비, 유익비에 관한 규정과 부속물매수청구권에 관한 규정이 없기 때문에 각각 민법 제626조와 제646조가⁵⁵⁾ 적용되게 된다. 그런데 민법 제626조의 필요비와 유익비 상환청구의 범위에 관

54) 소재선, 전제논문, 232면.

55) 제626조(임차인의 상환청구권)

- ① 임차인이 임차물의 보존에 관한 필요비를 지출한 때에는 임대인에 대하여 그 상환을 청구할 수 있다.
- ② 임차인이 유익비를 지출한 경우에는 임대인은 임대차종료 시에 그 가액의 증가가 현존

하여 판례는 제한적으로만 인정하고 있고, 민법 제626조도 임의규정이어서 당사자간에 특약으로 상환청구권을 미리 포기할 수 있는 것이다. 따라서 민법 제626조를 편면적 강행규정으로 해서 동조에 위반한 약정으로서 임차인 또는 전차인에게 불리한 것은 효력이 없다고 해야 한다.⁵⁶⁾ 또한 민법 제646조의 부속물매수청구권의 대상은 임대인에게서 허락을 받았거나 그로부터 매수한 것 만이므로 유형적 재산은 동조로 보호될 수 있으나, 무형적 재산은 제외된다는 것이 일반적인 견해이다.⁵⁷⁾ 그런데 판례⁵⁸⁾는 권리금은 유형물 뿐만 아니라 무형의 재산적 가치의 양도 또는 이용대가라고 하고 있음에도 무형의 재산적 가치는 동조에 의해 보호받지 못하는 실정이다. 따라서 부속물의 개념을 무형의 재산적 가치에 까지 확대되어야 하고, 이를 전제로, 영업상의 무형적 이익도 부속물의 개념에 포함하여 부속물매수청구를 인정함으로써 그에 대한 권리금을 보호할 수 있어야 한다. 현행 제도로써 권리금을 보호하는 방안으로서는 이와 같이, 필요비, 유익비상환청구권의 편면적 강행규정화와 부속물의 개념에 무형의 재산가치도 포함되는 것으로 입법이 이뤄져야 한다고 본다.

5. 임대차의 존속기간

(1) 내용

상가건물임대차보호법은 임대차계약기간에 대하여 “기간을 정하지 아니하였거나 기간을 1년 미만으로 정한 임대차는 그 기간을 1년으로 본다.” 고 하여 계약기간을 1년 단위로 그 존속을 보장하고 있다. 다만 임차인은 1년 미만으로 정한 기간이 유효함을 주장할 수 있고, 임대차가 종료한 경우에도 임차인이 보증금을 반환받을 때까지는 임

한때에 한하여 임차인의 지출한 금액이나 그 증가액을 상환하여야 한다. 이 경우에 법원은 임대인의 청구에 의하여 상당한 상환기간을 허여할 수 있다.

제646조(임차인의 부속물매수청구권)

① 건물 기타 공작물의 임차인이 그 사용의 편익을 위하여 임대인의 동의를 얻어 이에 부속한 물건이 있는 때에는 임대차의 종료 시에 임대인에 대하여 그 부속물의 매수를 청구할 수 있다.

② 임대인으로부터 매수한 부속물에 대하여도 전항과 같다.

56) 오호철, 전계논문, 17면.

57) 민법 제646조는 영업 권리금등 무형의 이익에 대하여는 당연히 문제가 되지 않고 시설권리금의 경우는 문제가 될 수 있다고 한다(김기선, “부동산임대차에 있어서 보증금과 권리금”, 「고시계」, 고시계사, 1981. 53면; 배병일, 전계논문, 167면).

58) 대판 2008.4.10. 2007다6986,76993 ; 대판 2001.4.10. 2000다59050 ; 대판 2000.9.22. 2000다26326 참조.

대차관계는 존속한 것으로 본다(제9조, 제1항, 제2항). 또한 임대인은 임대차기간 만료 전 6개월부터 1개월까지 사이에 행한 임차인의 계약갱신요구에 대하여, 임대인은 임차인이 임차 액을 3기에 달하도록 연체한 사실이 있거나, 거짓 또는 부정한 방법으로 임차한 경우 등과 같은 동 법에 규정된 정당한 사유가 없는 한 이를 거절하지 못한다(제10조 1항). 이 경우 임차인의 갱신요구청구권은 최초의 임대차기간 만료 6월부터 1월까지에 임차인에게 갱신거절의 통지 또는 조건의 변경에 대한 통지를 하지 아니한 경우에는 그 기간이 만료된 때에 전의 임대차와 동일한 조건으로 다시 임대한 것으로 보며, 이 경우 임대차의 존속기간은 정함이 없는 것으로 본다(동조 4항). 이러한 존속기간이 없는 경우 임차인은 언제든지 임대인에 대하여 계약해지를 통지할 수 있고, 임대인이 그 통고를 받은 날로부터 3월이 경과하면 그 효력이 발생한다(동조 5항). 임차인의 계약갱신요구권은 최초의 임대차기간을 포함한 전체 임대차기간이 5년을 초과하지 않는 범위 내에서만 행사할 수 있고(제10조 2항), 갱신되는 임대차는 전 임대차와 동일한 조건으로 다시 계약된 것으로 본다. 다만 차임과 보증금은 법 11조의 규정에 의한 범위 안에서 증감할 수 있다(제10조 제3항). 계약갱신요구에 관한 규정은 전대인과 전차인의 전대차관계에도 적용되고(제13조 제1항), 임대인의 동의를 받고 전대차계약을 체결한 전차인은 임차인의 계약갱신요구권 행사기간 범위 내에서 임차인을 대위하여 임대인에게 계약갱신요구권을 행사할 수 있다(제13조 제2항).

(2) 문제점

가. 최단의 존속기간의 문제점

상가건물임대차보호법 제9조에 의하면 존속기간을 1년으로 하는 최단기간을 설정하고 있다. 그러나 이 상가임차권의 최단존속기간은 상가에 대한 임대차 계약을 체결하는 데 있어서 보증금의 폭등을 야기할 우려가 있다.⁵⁹⁾ 또한 상가는 주변상권의 변화 등과 관련하여 그 변동이 심한 특징이 있음에도 이를 도외시한 채 일률적인 최단존속기간의 설정으로 임차인과 임대인 모두에게 불측에 피해를 초래할 수 있으며, 또한 1년이라는 최단 기간을 정하게 되면 임차인이 목적건물을 임차하여 영업을 하면서 설비비용·권리금·이자·임금 등을 회수할 수 있는 기간으로서 1년은 너무 단기간이라는 비판이 제기되고 있다.⁶⁰⁾

59) 소재선, 전계논문, 230면.

60) 상가건물임대차보호법상 임대차의 기간을 1년으로 하는 것은 너무 단기이기 때문에 주택임대차보호법과 같이 2년 또는 3년으로 연장하자는 견해(김선이, "계정상가건물임대차보호법

나. 계약갱신요구권의 문제점

상가건물임대차보호법에서는 상가건물의 임대차기간을 1년으로 정하고 있으면서도 임차인이 투자한 비용을 회수 할 수 있도록 하기 위하여 계약갱신요구권을 임차인에게 부여하고 있다. 동법 제10조 제1항 및 제2항에 의하면 최초의 계약기간을 포함하여 5년을 초과하지 않는 범위 내에서 임차인은 임대인에게 임대차계약의 갱신을 요구 할 수 있으며, 이러한 계약갱신요구권은 임대차 기간의 만료 전 6월부터 1월까지 사이에 행하여야 한다. 임대인은 임차인의 갱신 요구에 대하여 정당한 사유⁶¹⁾없이 이를 거절 할 수 없다고 규정하고 있다. 계약갱신요구권을 인정한 현행 상가건물임대차보호법에 대하여는 그 제정 당시에도 계약갱신을 요구할 수 있는 적정 기간에 대한 논란이 있었고,⁶²⁾ 최근 국회에 제출된 일부개정 법률안의 주요 내용으로서 계약갱신요구 행사기간을 5년에서 10년으로 연장하자는 법률안이 제출되기도 하였다. 그러나 이 법률안에 대해서는 임차인이 반드시 사회·경제적 약자라고는 할 수 없는 경우가 많다는 점을 지적하며, 상가임대차도 상거래의 일종으로 시장원리에 맡기는 것이 타당하다는 비판도 제기되고 있다.⁶³⁾

의 재검토”, 「민사법학」, 제22호, 한국민사법학회, 2002, 486면 ; 김형수, “상가건물의 임대차 보호제도” 「토지법학」, 제19호, 한국토지법학회, 2003, 254면. 반면에 계약기간에 대한 제한은 과도한 보증금 등의 폭등의 원인이 되기 때문에 당사자간 합의에 의하여 결정하자는 견해도 있다(최진구, 전계논문, 338면).

- 61) 그 거절사유로서 ①임차인이 3기의 차임 액에 달하도록 차임을 연체한 사실이 있는 경우, ②임차인이 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 임차한 경우, ③쌍방합의하에 임대인이 임차인에게 상당한 보상을 제공한 경우, ④임차인이 임대인의 동의 없이 목적 건물의 전부 또는 일부를 전대한 경우, ⑤임차인이 임차한 건물의 전부 또는 일부를 고의 또는 중대한 과실로 파손한 경우, ⑥임차한 건물의 전부 또는 일부가 멸실되어 임대차의 목적을 달성하지 못할 경우 ⑦임대인이 목적 건물의 전부 또는 대부분을 철거하거나 재건축하기 위하여 목적 건물의 점유회복이 필요한 경우 ⑧그밖에 임차인이 임차인으로서의 의무를 현저히 위반하거나 임대차를 존속하기 어려운 중대한 사유가 있는 경우로 규정하고 있다.
- 62) 국회법제사법위원회에서 2001. 8월에 개최한 상가 등 임대차보호 관련법안에 관한 공청회에서 김종민 법무부 법무심의 겸사는 3년이 적절할 것이라는 의견을 개진하였다. 현재 1년인 계약 관행상 계약기간의 장기화로 임대료 폭등 및 물가 불안 등이 우려되고, 차임이 증액이 제한되고 최우선변제권이 인정 되는 상황에서 사유재산권 행사에 대한 과도한 제한으로 문제가 될 소지가 있고, 임차인은 일방적으로 계약기간을 장기 또는 단기로 선택할 수 있는 반면 임대인은 계약기간을 거절할 수 있는 극히 일부의 경우를 제외하고는 선택권이 없어 임대차 기간이 전적으로 임차인의 의사에 좌우되게 되어 임대인의 지위가 불안하다는 것이었다.
- 63) 박인환, 전계논문, 188면.

다. 상가임대인의 갱신거절권의 문제점

상가건물임대차보호법은 정당한 사유가 있으면 임대인은 임차인의 갱신요구에 대해 거절할 수 있다고 규정하고 있다. 그런데 이와 관련해서 민법 제640조에 의해서도 별도로 해지권을 행사할 수 있는가 하는 문제가 되고 있다. 이에 관하여 임대인은 상가건물임대차보호법상의 갱신거절권만 행사할 수 있다는 견해와 동법상의 갱신거절권과는 별도로 민법상 해지권도 행사할 수 있다는 견해⁶⁴⁾가 대립되고 있다. 예컨대, 동법 제10조 제1항 제6호에 의하면 상가건물이 멸실된 경우 그로 인해 임대차가 종료되는데, 임대인은 기간이 만료될 때까지 기다려 갱신을 거절할 수 있는가, 아니면 민법 제627조 제2항에 의해 즉시 해지도 가능한가의 문제에서 전자의 경우에는 비록 건물이 멸실되었다 해도 임대인은 기간이 만료되어야 해지할 수 있다할 것이고 반면, 후자의 견해로는 기간만료를 기다릴 필요 없이 민법 제627조 제2항에 의해 즉시 해지할 수 있다는 것이다. 임대인이 임차인의 계약갱신을 거절할 수 있는 사유로 규정되어 있는 당해 법률 각호에 규정되어 있는 내용들은 대부분 계약해지 사유라고 할 수 있는 것들이며, 이외에 임대인이 계약을 해지할 수 있는 법정해지권에 관해서는 규정되어 있지 않다. 또한, 동법 제15조는 “이 법의 규정에 위반된 약정으로서 임차인에게 불리한 것은 그 효력이 없다”고 규정하고 있어 당사자의 계약으로 임차인에게 불리한 약정해지사유를 정하는 것은 무효로 하고 있다. 결국 당해 법률에는 법정해지권은 물론, 임차인에게 불리한 약정해지도 인정되지 않고 있으므로 임대인은 계약갱신거절사유가 존재하지 않는 한, 5년 동안은 계약을 해지할 수 없게 된다. 따라서 임차한 건물의 전부를 임차인이 고의로 파손, 또는 멸실하고 있는 경우에도 계약을 해지하지 못하고, 임대차계약 만료 시까지 기다리고 있다가 계약갱신을 거절한다는 것은 일반 거래 관념이나, 법 정신에도 부합되지 않는다. 이것은 과도한 임차인의 보호라고 보이며, 임대인의 재산권을 과도하게 제한하는 것으로 재산권의 본질적인 침해에 해당되어 위헌의 소지가 있다.⁶⁵⁾ 이러한 측면에서는 후자의 견해가 타당하다고 생각한다. 또한 동법 상 해지권은 약정사유에 해당되지 않는 법정사유이기 때문에 동법 제15조를 근거로 해서 민법상의 해지권을 부정하는 것은 옳지 않다.⁶⁶⁾ 따라서 위 사례와 같이, 건물이 멸실되었거나, 임차인이 고의로 파손하는 경우에는 임대인은 기간만료를 기다릴 것 없이 민법 제627조 제2항에 의하여 즉시 해지를 할 수 있다고 새겨야 옳다고 본다. 아울러, 이러한 논란들을

64) 이은희, “상가건물임차인의 계약갱신요구권”, 「민사법학」, 제26호, 한국민사법학회, 2004. 110~120면.

65) 법률신문, 2002. 1. 31.자

66) 고희석, 전개논문, 168면.

배제시키기 위해서는 동법에 계약해지권을 별도로 규정하든지 아니면 민법에다 준용 규정을 개별적으로 마련하여야 한다.

(3) 개선방안

상가건물에 대해서 1년간의 최단 존속기간을 인정하고 있는데 임차인에게 계약갱신 요구권이 인정되고 있기 때문에 최단 존속기간에 대해서는 거래 당사자간 합의에 맡겨두고 다만, 임대인의 일방적인 해지통고 대하여 일정한 해지 통고기간 및 요건을 규정하여 임차인을 보호하는 것이 타당하다고 본다.⁶⁷⁾ 문제는 계약갱신요구권의 행사기간을 몇 년으로 정할 것인가 하는 것이다. 그 기간을 어느 정도로 인정해야 되는 것인지는 임대인과 임차인간의 사회·경제적 지위의 차이, 임차인보호문제, 임대인의 재산권 보호 등의 관점 등으로 일률적으로 결정할 수 있는 문제가 아니다. 그 행사기간을 5년에서 10년으로 연장하는 것은 임대인의 재산권을 과도하게 제한한다는 문제점이 있다.⁶⁸⁾ 또한 이 기간을 연장함으로써 임차인의 적극적인 계약갱신요구에 대한 임대인의 거절은 제한함으로써 임차인에 의한 남용우려도 제기되고 있다.⁶⁹⁾ 따라서 임차인의 보호를 고려하여 계약갱신요구권의 행사기간은 현행대로 5년으로 하되 1차에 한하여 연장할 수 있고 그 연장되는 기간은 2년을 초과할 수 없도록 하는 한편, 임대인의 재산권보호를 고려하여 영업지속 의사도 없이 고의로 임대차계약을 연장하고자 할 때는 임대인에게 계약해지를 요구할 수 있는 방안이 검토되어야 한다고 본다.

III. 결 론

지금까지 현행 상가건물임대차보호법의 몇 가지 문제점들과 그에 관한 개선방향에 관하여 살펴보았다. 상가임대차보호법은 제정 단계에서부터 각계의 뜨거운 찬반논란 속에서 탄생하였고, 이 법이 시행되기도 전에 상가건물 보증금과 차임의 폭등이라는 시련을 겪었을 뿐 아니라, 위에서 살펴본 것처럼 적용범위의 문제, 권리금과 보증금 한도의 문제, 대항력과 인도의 문제, 임대차기간과 기간갱신의 문제 등을 둘러싸고 견해의 대립과 논란이 계속되어 왔다. 그 중에는 상가임대차는 주택임대차와는 다른 여러 특수성 즉, 권리금의 문제와 경제활동의 침체와 활성화에 따른 존속기간의 문제, 상가임

67) 같은 견해로는, 임윤수·권영수, 전계논문, 138면; 최진구, 전계논문, 340면.

68) 오호철, 전계논문, 13면.

69) 최진구, 전계논문, 341면.

차인이 과연 주택임차인의 보호만큼이나 그 필요성과 정당성이 있는 것인가 하는 문제 등이 있음에도, 이 법이 주택임대차보호법을 그 모범으로 했다는 비난여론이 있는가 하면, 상가는 주택과 달리 영리를 추구하는 상거래의 성격이 강하므로 처음부터 당사자 간 사적자치에 맡겨둬야 할 일을 입법권이 과도하게 개입함으로써 임차인은 과도하게 보호하는 반면 임대인의 재산권 보호는 소홀했다는 비판까지 다양하다. 그러나 이와 달리 이법의 제정을 적극 추진했던 참여연대 등 시민단체와 민주노동당에서는 환산보증금의 상한액을 과도하게 낮춤으로서 영세 상인들이 법의 적용대상에서 제외되고 있으므로 보증금의 상한액을 아예 삭제하고, 나아가 사업자 등록대상이 되지 않는 비영리법인이나 단체로까지 법 적용을 확대하는 법률안을 제출하기도 하였다. 이러한 여러 논란 중에서 본 연구에서는 첫째, 법의 적용대상의 문제에 관하여 동법의 적용대상은 사업자등록이 되는 건물만을 적용대상으로 하고, 그 상가건물은 영업목적으로 임차한 영업용건물로만 한정되어야 동법의 입법취지에 부합한다고 하였다. 둘째 보증금 문제에 관해서는 정부가 2010. 7. 21에 본 법의 시행령을 개정하면서 적용대상보증금을 서울인 경우 3억 이하로 할 경우 89%의 임차인이 보호받을 수 있다고 하여 상가건물임대차보호법의 적용을 받는 임차보증금의 액수를 상향조정 하였다. 그러나 이는 상가건물이 임차기간 중에 양도가 되어 소유자가 바뀌는 경우에는 임차인보호에 기여할 수 있지만, 상가건물이 임대인의 다른 채권자에 의하여 경매에 부쳐진 경우에는 사실상 법원의 부동산강제집행에서 상가임차인이 보증금을 보호받을 수 있는 경우는 극히 드물기 때문에 경매절차상에서도 상가임차인이 보호를 받을 수 있는 방안들이 필요하다. 셋째 대항력의 효력발생시기에 관하여 사업자 등록을 신청한 당일로 보자는 견해도 있으나, 타 담보권자와의 권리관계의 선·후를 명확히 해야 할 필요성에 의하여, 현행법대로 사업자등록을 신청한 익일로부터 발생한다고 보아야 한다고 하였다. 또한 사업자등록제도가 공시수단으로서 부동산등기와 같은 수준의 정확성과 신뢰성은 담보되고 있지 못하는 현실이므로 당해 부동산의 권리관계 분석을 위한 주민등록과 사업자등록의 확인요건을 완화하고, 새로운 임대차등록제도를 따로 만들어 이를 공시방법 수단으로 하는 것이 옳다고 보았다. 넷째, 권리금의 반환 문제는 상가임대차에서 일용 핵심적인 부분이라고도 할 수 있을 만큼 현실적으로 권리금이 광범위하게 인정되어지고 있음에도, 입법도 이에 대하여 마련되어 있지 않고 우리 대법원 판례도 이를 부정하고 있기 때문에 권리금에 대하여는 법과 현실간의 괴리가 있다. 이러한 권리금에 대해서는 우리민법상의 비용상 청구권을 강화하는 방안 즉, 민법제 626조의 부속물매수청구권에 유형물뿐만 아니라, 무형의 재산적 가치도 포함되는 것으로 입법이 이뤄져야 한다고 주장하였다. 마지막으로 임대차기간과 기간갱신의 문제에 관하여

먼저 임대차 존속기간의 최단기간으로서 1년을 설정한 것은 임대인과 임차인 모두에게 불측의 피해를 초래할 수 있으므로 존속기간은 쌍방 합의하에 맡겨두는 게 좋으며, 임차인에 의한 기간갱신요구권의 행사기간은 현행대로 5년으로 하되 1차에 한하여 2년간 연장할 수 있도록 하며, 임대인의 계약해지권은 동법뿐만 아니라 민법 제 640조에 의한 해지권도 별도로 행사할 수 있도록 해야 하며 이를 위해 동법에 계약해지권을 별도로 두거나, 민법에다 준용규정을 개별적으로 정해야 한다.

참고 문헌

【단행본】

- 국회법제사법위원회, 「상가등임대차보호관련법안에관한공청회자료집」, 2001.
 박해식·박정삼·이경희, 「상가임대차 분쟁소송」, 법률정보센터, 2004.
 법무부 법무실, 「각국의 영업용건물 임대차법제」, 법무부, 1996.
 법무부, 「상가건물임대차보호법시행령제정공청회자료집」, 2002.
 법원행정처, 「민사집행실무(Ⅰ)」, 2009.
 법원행정처, 「법원실무제요 민사집행(Ⅱ)」, 2003.
 손창환, 「사례로 본 민사집행(개정증보판)」, 법률정보센터, 2004.
 상가임대차보호공동운동본부, 「상가임대차보호법 입법추진의원·전문가·상인 토론회 자료집」, 2000.
 이상혁, 「부동산임대차의 현대적 법리」, 법문사, 1987.

【논문】

- 고형석, “상가건물임대차에과한 연구”, 「재산법 연구」 제22권 제3호, 한국재산법학회, 2006.
 김기선, “부동산임대차에 있어서 보증금과 권리금”, 「고시계」, 고시계사, 1981.
 김남근, “상가건물임대차보호법의 개선방향에 관하여”, 「시민과 변호사」 통권 108호, 서울지방변호사회, 2003.
 김대규, “상가건물 임대차 보호법 고찰”, 「민사법연구」 제12집 제1호, 대한민사법학회, 2004.
 김만웅, “권리금통제를 위한 상가임대차 보호법의 개선방향”, 「토지법학」 제20호, 한국토지법학회, 2004.

- 김주원 외, “상가건물임대차보호법의 제 문제(좌담)”, 『인권과정의』(통권 제310호), 대한변호사협회, 2002.
- 김선이, “제정상가 건물임대차보호법의 재검토”, 『민사법학』 제22호, 한국민사법학회, 2003.
- 김형수, “상가건물의 임대차보호제도”, 『토지법학』 제19호, 한국토지법학회, 2003.
- 박영욱, “상가건물임대차보호법”, 『법조』 통권 제539호, 법조협회, 2002.
- 박인환, “상가건물임대차 보호법의 법정채과 보호범위”, 『한림법학』 제16권, 한림대학교 법학연구소, 2005.
- 배병일, “상가건물임대차의 권리금”, 『민사법학』 제26호, 한국민사법학회, 2004. 9.
- 상가임대차보호공동운동본부, “임차인계약갱신청구권 5년-7년의 ‘상가임대차 보호법’은 이번 국회 내에 반드시 제정되어야 합니다(상가 및 비주거용 건물 임차인 피해 현황자료)”, 『법무사』 통권 제519호, 대한법무사협회, 2010.
- 소재선, “비교법적측면에서 본 점포임대차법안의 문제점과 입법과제”, 『경희법학』 제32권 제1호, 경희대학교 법과대학, 1997.
- 소재선, “제정 상가임대차법의 문제점과 개선방향”, 『경희법학』 제36권 제2호, 경희대학교 법과대학, 2002.
- 어인의, “상가건물임대차보호법의 특례와 그 문제점”, 『법학논집』(제19집), 청주대학교 법학연구소, 2002.
- 오호철, “상가건물임대차보호법상 문제점과 개선방향에 관한 연구”, 『한국지적정보학회지』 제10권 제1호, 한국지적정보학회, 2008.
- 윤기택, “상가건물임대차의 문제점과 법률안의 검토”, 『청주지방변호사지』, 청주지방변호사협회, 2002.
- 윤철홍, “상가건물임대차보호법의 문제점”, 『비교사법』 제9권 제1호, 한국비교사법학회, 2002.
- 윤철홍, “상가건물 임대차보호법의 적용범위에 관한 소고”, 『법조』 통권 제576호, 법조협회, 2004.
- 이송희, “영업용건물의 임대차에 관한연구”, 박사학위논문, 전주대학교대학원, 1995.
- 이은희, “상가건물임차인의 계약갱신요구권”, 박사학위논문, 전주대학교 대학원, 1995.
- 이은희, “상가건물임차인의 계약갱신요구권”, 『민사법학』 제26호, 한국민사법학회, 2004.
- 임윤수·권영수, “영국의 영업용건물 임대차보호와 현행상가임대차보호법의 문제에 관한 연구”, 『법학연구』 제12집, 한국법학회, 2003.
- 조성민, “주택임차인의 대항력”, 『부동산법학』, 한국부동산법학회, 2003.

- 최진구, “상가임대차보호법(안)의 문제점과 과제”, 「법학논총」, 단국대학교, 2001.
최진이, “상가건물임대차보호법의 문제점과 개선방안에 관한 고찰”, 「기업법연구」 제19권 제1호, 한국기업법학회, 2005.

[Abstract]

A Study on the Problems and the Reform Measures in Commercial Store Lease Protection Act

Han, Sam-In

Professor, Faculty of Law, Jeju National Univ.

Jung, Doo-Jin

Ph. D. Course, Dept of Law, Jeju National Univ.

To protect a lessee who is an economic and social weak, in business building lease agreement, some reform-minded members of the National Assembly suggested its legislation, collecting the opinions of Democratic Labor Party and civil groups, therefore, the Commercial Store Lease Protection Act was legislated and proclaimed on 29 December 2001. And, it revised Section 1, Article 2 of the Decree on the Act on 21 July 2010 and it has come into effect on 26 July 2010. Even though it came up with steps to collect public opinion from the beginning, there are limitations of legislation introduced by members of the National Assembly, to give rise to various problems during execution. Thus, this study examined, among such problems on this Act, issues to be urgently settled: scope of this Act, deposit, opposing power and transfer, premium, and lease term and renewal, and suggested improvement directions for individual issues. Particularly, the government revised a law related to deposit on the Decree of the Act on 21 July 2010, but it is very rare that a deposit from the lessee is actually protected in the process of forcible execution of real estate by a court. Therefore, it is suggested to raise lower limits of large amount of legal deposits much more than that in force or to impose a contract deposit only without any conversion

deposit.

Key Words : Commercial Store Lease Protection Act, scope of the Commercial Store Lease Protection Act, Tenant's Right to a New Lease, deposit, opposing power, premium.