



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

박사학위논문

상가권리금 회수기회 보호에 관한 연구

A Study on the Protection of Opportunity to collect
Commercial Store Real Estate Premium

제주대학교 대학원

법 학 과

김 여 선

2018년 8월



상가관리금 회수기회 보호에 관한 연구

지도교수 김 상 찬

김 여 선

이 논문을 법학 박사학위 논문으로 제출함

2018년 8월

김여선의 법학 박사학위 논문을 인준함

심사위원장

백 규 용

위

원

김 상 명

위

원

조 은 리

위

원

김 대 경

위

원

김 상 찬

제주대학교 대학원

2018년 8월



A Study on the Protection of Opportunity to collect Commercial Store Real Estate Premium

Kim, Yeo Seon

(Supervised by Professor Dr. Kim, Sang Chan)

A thesis submitted in partial fulfillment of the requirement
for the degree of Doctor of Law

2018. 8

Department of Law
GRADUATE SCHOOL
JEJU NATIONAL UNIVERSITY



<국문초록>

상가권리금이란 임대차목적물인 상가건물에서 영업하는 자 또는 영업을 하려는 자가 영업시설·비품, 거래처, 신용, 영업상의 노하우, 상가건물의 위치에 따른 영업상의 이점 등 유형·무형의 재산적 가치의 양도 또는 이용대가로서 임대인, 임차인에게 보증금과 차임 이외에 지급하는 금전 등의 대가를 말한다.

우리나라 상가권리금 시장 규모는 약 33조원 수준으로 추정되고 있으며 권리금 있는 상가의 비율은 약 55%에 이르고 있는 등, 권리금 수수료는 이미 일반적인 관행이 되고 있었지만 법적인 규제를 하지 않고 있었다. 그래서 임차인이 상가권리금 회수를 못함으로 인한 피해가능성은 약 1조 3천억원 정도로 추정되고 있다.

이 논문은 제2장에서 상가권리금의 의의와 유형, 권리금 회수와 권리금 분쟁의 유형, 권리금 규제의 필요성과 입법과정 등 상가권리금에 대한 일반이론을 살펴본 후, 제3장에서는 상가권리금에 대해 법적 규율방향을 모색할 수 있는 기준을 찾기 위해 영국, 독일, 프랑스, 일본 등 주요국가의 입법례를 검토하고 있다. 이어서 제4장에서 현행 상가건물임대차보호법상 권리금 회수기회 보호제도를 개관하고 있다.

상가건물임대차보호법은 2015년 5월부터 임대인에 의한 부당한 권리금 회수기회의 침해를 방지하고, 사후적 구제를 강화하기 위하여 3가지 방향에서 권리금 보호방안을 마련하고 있다. 첫째로 임차인의 권리금 회수기회 보호강화(사전적 보호), 둘째로 임대인에 대한 권리금 피해구제방안 마련(사후적 보호), 셋째로 지속가능한 권리금보호를 위한 인프라 구축이 그것이다. 그러나 이와 같은 권리금 회수기회 보호제도는 그동안 관행적으로 수수되어온 상가권리금을 법적으로 인정하고 제도화했다는 데 큰 의의가 있다고 할 수 있지만, 권리금 문제를 본질적으로 해결하거나 권리금관련 분쟁을 해결하는데 몇 가지 문제점을 가지고 있다.

이 논문의 제5장에서는 우리나라의 권리금 회수기회 보호제도의 문제점을 도출하고 입법론적 개선방안을 제시하고 있는 바, 이를 요약하면 다음과 같다.

첫째로, ‘상가권리금 회수기회 보호를 위한 인프라 구축’과 관련하여, 상가건물임대차보호법 제10조의4 제1항에서 임대인의 방해행위 금지규정을 두면서, 동항 단서에 예외규정을 두면서, 제10조 제1항 각호의 ‘임대차계약 갱신 거절사유 요

건'과 동일하도록 규정하고 있는 바, 이러한 예외규정의 범위가 넓을수록 임차인은 권리금 회수기회를 보호받을 기회가 더 적어지기 때문에 이러한 예외규정은 최소한으로 하는 것이 타당하다. 그러므로 동법 제10조 제1항 각호의 임대차 갱신 거절사유 요건 중 제3호의 “서로 합의하여 임대인이 임차인에게 상당한 보상을 제공한 경우”만으로 한정해야 한다. 그리고, 동법 제10조의6은 표준권리금계약서의 작성을 권고사항으로 하고 있는 바, 이를 “...권리금 계약을 체결하는 때에는 표준권리금계약서를 사용하여야 한다. 신규임차인은 표준권리금계약서를 관할세무서장에게 신고하여야 하며, 계약서사본을 임대인에게 교부하도록 함으로써 임대인에게 권리금계약사실을 통지해야 한다”라고 개정함으로써 권리금에 관한 분쟁을 최소화시켜야 한다. 또한, 동법 제10조 제2항의 계약갱신요구권의 행사기간은 10년으로 연장하도록 개정함으로써, 임차인에게 계약갱신기간의 확보를 통하여 권리금 회수기회를 부여하여야 한다. 나아가, 동법 제10조의3 제1항의 권리금 정의규정을 “...임차인과 신규임차인이 되려는 자 사이에 보증금과 차임 이외에 지급하는 금전 등의 대가를 말한다”로 개정하여 동조 제2항, 제10조의4 제1항 제1호와 균형을 유지해야 한다.

둘째로, 상가건물임대차보호법 제10조의5는 유통산업발전법상의 대규모점포나 준대규모점포의 경우에는 획일적으로 동법 제10조의4의 적용을 배제하고 있어, 대규모점포나 준대규모점포의 분양매장이나 임대매장의 임차인들은 모두 권리금 회수기회를 보호받지 못한다. 그러므로 동법 제10조의5 제1호의 권리금 적용 제외가 되는 경우를 “유통산업발전법 제8조의 대규모점포개설자가 대규모점포의 유지·관리를 위하여 임대차계약의 갱신을 거절하는 경우”로 개정하여 대규모점포의 ‘분양매장’뿐 아니라 ‘임대매장’의 일부도 권리금 회수기회의 보호범위에 포함시키도록 해야 한다.

셋째로, 상가건물임대차보호법 제10조 제1항 제7호는, “정당한 사유로서의 재건축·재개발”의 경우 임대인이 임차인의 계약갱신요구를 거절할 수 있는 사유의 하나로 규정하고 있는 바, ‘공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률’에서는 권리금을 포함하고 있지 않고, 4개월간의 영업손실만을 보상해주도록 하고 있어서 개선이 필요하다. 개선방안으로서는, 영업손실 보상기준으로 산정한 금액에 상가권리금 적정가액으로 산정한 금액을 지급하는 방안, 영업손실

보상기준으로 산정한 금액과 상가권리금 적정가액으로 산정된 금액 중 임차인이 선택하게 하여 지급하는 방안, 재개발·재건축 지역의 상가에 우선분양권을 받도록 하는 방안 등이 있으며, ‘도시 및 주거환경 정비법’에서 정하고 있는 용적률에 관한 특례를 적용하여 용적율 인센티브를 부여하는 방안, 영업시설 이전비용을 보상해주는 ‘퇴거보상제도’를 도입하는 방안 등을 생각해볼 수 있다.

넷째로, 상가권리금 관련 분쟁조정기구를 설치·운영해야 한다. 권리금을 포함한 상가임대차관련 분쟁은 그 특성상 분쟁조정기구에서 당사자 간 화해를 통하여 원만한 해결을 유도하는 것이 부작용을 최소화할 수 있을 뿐만 아니라 당사자 모두 만족할 수 있을 것이므로, 서울시에서 자체적으로 설치·운영하고 있는 ‘상가건물임대차분쟁조정위원회’를 전국적으로 설치하는 것이 바람직하다. 또한, 권리금에 대한 철저한 신고제도를 도입하고 엄격한 과세를 하도록 해야 한다.

다섯째로, 상가건물임대차보호법상 권리금보호 신용보험제도를 도입해야 한다. 상가권리금 시장의 규모는 33조원 수준이며 권리금 피해 가능성이 있는 규모는 약 1조 3천억원 정도에 이를 것으로 추정되고 있는 바, ‘상가건물임대차분쟁조정위원회’가 설치되지 않는 현실에서 경제적으로 열악한 환경에 있는 임차인이 민사소송을 통해서 손해배상을 받는 것은 매우 어려운 일이므로 이를 보완하기 위하여 권리금보호 신용보험제도를 도입해야 한다.

향후 상가권리금 실태와 권리금 관련 분쟁 상황을 정기적으로 조사·분석함으로써 이를 바탕으로 권리금 회수기회 보호를 위한 입법적 개선노력을 지속적으로 해 나가야 할 것이다.

주제어 : 상가권리금, 회수기회, 회수기회보호, 상가건물임대차보호법, 분쟁조정기구, 상가권리금 신용보험제도.



목 차

제1장 서론	1
제1절 연구의 목적	1
제2절 연구의 범위 및 방법	4
제2장 상가권리금에 관한 일반이론	6
제1절 상가권리금의 의의와 유형	6
1. 상가권리금의 의의	6
2. 권리금의 법적성질	9
3. 권리금 계약	10
4. 권리금의 유형	13
제2절 권리금 회수와 권리금 분쟁의 유형	16
1. 권리금 거래 현황	16
2. 권리금 회수의 의미와 범위	20
3. 권리금 회수방법	25
4. 권리금 관련 분쟁의 유형	33
제3절 상가권리금 규제의 필요성과 입법과정	35
1. 상가권리금 규제의 필요성	35
2. 권리금 회수기회 보호를 위한 입법과정	37
제3장 상가권리금에 관한 주요국가의 입법례	40
제1절 영국	40
1. 개요	40
2. 프리미엄의 인정	41

3. 영업권의 인정	42
4. 비용상환청구권과 시설물매수청구권	43
제2절 프랑스	44
1. 개요	44
2. 임대차계약의 체결	44
3. 영업소유권의 인정	45
4. 권리금의 인정여부	46
제3절 독일	47
1. 개요	47
2. 임대차계약의 체결	48
3. 권리금의 인정여부	48
제4절 일본	49
1. 개요	49
2. 임대차계약	49
3. 권리금의 인정여부	50
제5절 분석 및 검토	52
제4장 상가임대차법상 권리금 회수기회 보호제도	54
제1절 권리금보호를 위한 제 규정	54
1. 권리금에 관한 정의	54
2. 상가임대차법의 적용범위 확대	54
3. 임대차기간의 보장	56
4. 권리금 표준계약서의 사용권장	57
5. 권리금 평가기준의 고시	58

제2절 임대인의 방해행위 금지의무	64
1. 방해행위 금지의무의 법적 성격	65
2. 방해행위 금지의무의 발생요건	66
3. 방해행위의 유형	67
제3절 임차인의 손해배상청구	70
1. 손해배상책임의 법적성질	70
2. 손해배상책임의 요건	71
3. 상가임대차법 제10조의4의 적용범위	82
4. 손해배상액의 산정	83
5. 손해배상청구권의 소멸	86
6. 소결	86
제5장 상가권리금 회수기회 보호제도의 문제점과 개선방안	87
제1절 상가권리금 보호를 위한 인프라 구축 관련	87
1. 임대인의 방해행위금지 예외규정 관련	87
2. 표준권리금계약서 사용권장 관련	88
3. 임대차기간 갱신요구권 행사기간의 연장	89
4. 권리금 정의규정의 개정	92
제2절 대규모점포의 권리금보호 문제	93
1. 대규모점포의 의미	93
2. 상가임대차법상 대규모점포의 권리금 규정	95
3. 문제점	97
4. 개선방안	100
5. 소결	103
제3절 재건축·재개발과 권리금의 보호	104
1. 재건축과 권리금 보호의 필요성	107

2. 재건축·리모델링과 권리금 회수 방해금지의무	114
3. 소결	124
제4절 권리금분쟁의 합리적 해결방안 강구	126
1. 권리금 관련 분쟁조정기구 설치·운영	127
2. 권리금에 대한 신고제도의 도입	132
제5절 상가권리금보호 신용보험제도의 도입	133
1. 신용보험제도 도입의 필요성	134
2. 신용보험제도의 주요내용	135
3. 소결	141
제6장 결 론	143
참 고 문 헌	148
ABSTRACT	157

제1장 서론

제1절 연구의 목적

상가권리금이란 임대차목적물인 상가건물에서 영업하는 자 또는 영업을 하려는 자가 영업시설·비품, 거래처, 신용, 영업상의 노하우, 상가건물의 위치에 따른 영업상의 이점 등 유형·무형의 재산적 가치의 양도 또는 이용대가로서 임대인, 임차인에게 보증금과 차임 이외에 지급하는 금전 등의 대가를 말한다(상가건물임대차보호법 제10조의3 제1항).

상가권리금은 영업용 건물의 임대차에 수반되어 행해지는 것으로서 권리금 지급은 임대차계약의 내용을 이루는 것은 아니며, 신규임차인이 되려는 자가 임차인에게 권리금을 지급하기로 하는 권리금계약은 임대차계약이나 임차권양도계약 등에 수반되어 체결되지만 임대차계약 등과는 별개의 계약이다.¹⁾

상가권리금은 임대차목적물이 가지는 장소적 이익이나 특정점포의 영업상의 명성 등의 대가로서 지급되는 것이기 때문에 임대차가 종료된 때에는 그 반환을 청구할 수 없다. 다시 말하면 임차인이 임대인에게 권리금을 지급한 경우, 그 유형·무형의 재산적 가치의 양수 또는 약정기간 동안의 이용이 유효하게 이루어진 이상 임대인은 권리금반환의무를 지지 않으며, 임차인은 새로운 임차인으로부터 회수할 수 있을 뿐이다.²⁾

권리금 침해는 임대인이 임차인에게 권리금을 회수할 기회를 주지 않는 경우에 발생하며 임차인은 큰 위험부담을 안게 된다. 그러므로 권리금 회수기회를 갖지 못한 임차인은 폐업을 하고 새로운 영업의 시작을 위해 시설비와 권리금 등

1) 대법원 2013. 5. 9. 선고 2012다115120 판결.

2) 대법원 2002. 7. 26. 선고 2002다25013 판결; 대법원 2001. 4. 10. 선고 2000다59050판결. 다만 임대인이 임대차의 종료에 즈음하여 그 재산적 가치를 다시 양수한다든지 권리금 수수 후 일정한 기간 이상 임대차를 존속시켜 그 가치를 이용하기로 약정하였는데 임대인의 사정으로 중도 해지되어 약정기간동안 그 재산적 가치를 이용케 해주지 못하였다는 등의 특별한 사정이 있을 경우, 임대인은 권리금 전부 또는 일부의 반환의무를 진다(대법원 2008. 4. 10. 선고 2007다76986,76993 판결; 대법원 2000. 9. 22. 선고 2000다26326 판결).

을 재투자해야 하고 기존 매출을 회복하기 까지 상당한 기간 영업손실을 감당해야 하는 반면, 계약갱신을 거절한 임대인은 새로운 임차인에게 권리금을 받거나 차임인상, 임대인이 직접 운영 등을 통하여 임차인의 영업가치를 이용할 수 있게 된다. 임대차계약 종료로 인하여 임대인과 임차인의 이익상태가 극단적으로 달라짐에도 불구하고 이를 법의 사각지대에 두어 사회적 갈등과 분쟁이 갈수록 심화되고 있었다.

우리나라 상가권리금 시장 규모는 약 33조원 수준으로 추정되고 있으며, 권리금 있는 상가의 비율은 약 55%에 이르고, 임차인의 85%가 사업장을 양도할 때 권리금을 받고 나가겠다는 생각을 갖고 있는 등³⁾ 권리금 수수는 이미 일반적인 관행이 되고 있었다. 임대인의 부당한 임대료인상, 해지권 남용, 월세 산정 시 고율의 이자율 적용 등 여러모로 불리한 상황에 있는 영세한 상가세입자의 보호를 도모하기 위하여 제정된 ‘상가건물임대차보호법’(2001년 12월 제정, 이하 ‘상가임대차법’으로 약칭함)에서도 권리금의 보호에 관하여 아무런 규정도 두지 않고 있었다.

상가권리금은 임차인 자신의 영업활동을 위해 투자한 비용이나 영업활동의 결과로 형성된 지명도·신용 등 영업적 가치에 대하여 상관습적으로 거래되어 왔으나,⁴⁾ 이 거래관계에 컨설팅업체나 임대인 등이 개입하여 직접 상가권리금을 받거나 임차인의 노력으로 형성한 영업적 가치를 아무런 제한 없이 이용함으로써 임차인이 권리금을 회수하지 못하는 사례가 많이 발생해 왔다.

상가권리금 회수와 관련한 분쟁과 관련한 피해규모는 정확히 파악할 수 없지만, 임차인이 권리금 회수를 못함으로 말미암은 피해가능성은 약 1조 3천억원 정도로 추정되고 있는 바,⁵⁾ 권리금 분쟁의 주요 요인을 살펴보면, ①임대인이 동종

3) 중소기업청, “상가건물임대차 실태조사 결과 발표”, 「보도자료」, 2013. 12. 9면

4) 권리금의 유래에 관한 학설로, 일본에서 전해진 것으로 보는 견해(김영일, “임대차에 있어서 권리금을 둘러싼 제문제”, 「재판자료」 제32집, 법원행정처, 1986. 11, 321면), 해방이후에 발생했다는 견해(곽윤직, 「채권각론(6판)」, 박영사, 2007, 388면; 소재선, 「상가건물임대차법」, 경희대학교출판국, 2005, 157면) 등이 있는데, 귀속재산처리법 시행령을 통하여 1950년대에 ‘권리금’이 수수되고 있었음을 확인할 수 있다.

5) 피해규모 1조 3천억원은, 2,918,595(소상공인 사업체 수)×74.8%(임차비율)×2,748만원(권리금 평균액)×55.1%(권리금지급 여부)×4%(임대인의 권리금 개입비율) 산식에 의하여 추정되었음. 참고로, 소상공인 사업체 수는 통계청 전국사업체조사(2012년)에서 밝혀하였고, 임차비율과 권리금 평균액은 소상공인시장진흥공단의 2013년 전국소상공인 실태조사 결과를, 권리금 지불여부는 소상공인시장진흥공단의 2013년 상가건물임대차실태조사 결과를, 임대인의 권리금 개입비율은 KDI의 2011년 권리금에 대한 범경제학적 접근에서 인용하였음(중소기업청, 전계 보도자료, 9면).

영업을 운영하거나 제3자에게 영업하게 할 목적으로 재계약을 거절하는 경우(33.8%), ②임대차기간 종료 후 임대인이 무리한 차임인상을 요구하면서 갱신을 거절하는 경우(31.3%), ③임대인이 점포를 매도한 후에 새로운 소유자가 무리한 차임의 인상을 요구하는 경우(26.1%), ④점포를 이전해야 할 때 임대인이 임차권의 양도에 동의해 주지 않는 경우(7.2%), ⑤임대인이 새로운 임차인으로부터 권리금을 받을 목적으로 재계약을 거절하는 경우(5.0%), ⑥전 임차인이 잘못된 정보를 제공한 상태에서 권리금계약을 체결하는 경우(1.3%), ⑦기타(1.4%) 등의 순으로 나타나고 있다.⁶⁾

말하자면, 상가권리금은 법적 보호대상이 아니었기 때문에 일부 임대인들은 그들의 우월적 지위를 이용하여 일방적으로 임차보증금을 인상하거나 계약연장을 거절함으로써 임차인은 임차인이 되려는 신규 임차인에게 자신이 투자한 권리금을 회수하지 못하고 폐업하는 사례가 속출하고 있는 것이다.⁷⁾ 최근에 발생한 강남족발집사건⁸⁾은 소유자가 바뀌면서 임대료 대폭 인상함으로써 발생한 사건으로 앞으로 이와 유사한 사건이 발생할 여지가 많다고 생각된다.

최근 우리나라에서도 상가권리금과 관련하여 그동안 다양한 논의가 진행되어 왔으며,⁹⁾ 입법론¹⁰⁾뿐만 아니라 법원의 판례¹¹⁾에서도 다양한 해석이 이루어져 왔

-
- 6) 정명운, “상가세입자 권리금회수기회 보장을 위한 상가건물 임대차보호법 개정안 관련 법제이슈”, 「법제이슈브리프」 vol. 1, 한국법제연구원, 2015. 5, 1면; 소상공인시장진흥공단, 「자영업자 경쟁력 강화방안연구」, 정책연구보고서, 2014. 9, 113면 이하.
- 7) 대표적인 피해사례로서, ①A씨는 19년째 중국집을 운영하였으나, 건물주가 임대료를 과도하게 인상(300만 원에서 800만원으로)하여 퇴거시킨 후 수개월 뒤 임대인은 새로운 임차인에게 종전수준의 임대료와 권리금 2억원을 받고 가게를 임대한 사례, ②B씨는 5년 임대차 계약을 맺고 국밥집 창업, 고생을 거듭하다가 4년차에 매출이 크게 증가하여 흑자로 전환, 이후 임대인의 갱신거절로 권리금 회수를 못하고 퇴거한 직후 임대인이 스스로 영업을 개시한 사례, ③아무것도 없는 점포에 영업을 시작하여 2년 후부터 단골이 생기고 수익이 났는데, 건물주가 바뀌어 퇴거통보를 받은 C씨는 “이 건물에 불이 꺼져있었다면, 인테리어가 예쁘지 않았다면, 장사가 잘 되지 않았다면 이 건물을 사겠느냐, 피땀흘린 세월이 아까워 떠날 수 없다”고 호소한 사례 등이 있다(MBC, “임대인이 꿈인 나라”, 「PD수첩 1001회」, 2014. 7. 8.).
- 8) 김씨와 이씨는 2016년부터 임대료 인상 문제로 갈등을 빚어왔다. 2016년 1월 건물을 인수한 이씨는 임차인 김씨에게 보증금 3천만원, 월세 297만원에서 보증금 1억원, 월세 1,200만원으로 올려달라고 요구했다. 갑자기 4배나 임대료를 올리는 것은 부당하다며 김씨가 이를 거부하자 이씨는 건물명도소송을 제기했다. 김씨는 임차기간이 5년이 넘는 탓에 상가건물임대차보호법이 보장하는 계약갱신요구권이 없어 패소했다. 지난해 10월부터 이달까지 열두 차례 강제집행이 이루어졌지만 실제 집행은 번번이 무산됐다(서울신문 <http://www.seoul.co.kr>), 2018. 06. 08.; kbs뉴스, 2018. 6. 8, “임대료 폭탄의 비극…건물주 폭행한 족발집사장 구속영장신청”).
- 9) 예컨대, 김영두·위계찬, 「상가점포의 권리금에 관한 연구」(연구용역보고서), 법무부, 2009; 권오승, “상가건물의 권리금에 관한 연구”, 「비교사법」 제17권 제5호, 한국비교사법학회, 2010; 권영수, “상가건물임차인의 행태분석에 관한 연구-권리금을 중심으로”, 「법학연구」 제39집, 한국법학회, 2010; 김재완, “재개발사업에서 상가임차인에 대한 권리금을 포함한 영업손실 보상”, 「민주법학」 제46호, 민주주의법학연구회, 2011; 이동률, “권리금에 관한 연구”, 「중앙법학」 제12집 제4호, 중앙법학회, 2012; 최현태, “상가건물임대차상

고, 최근 개정된 ‘상가임대차법’은 ‘권리금’에 관하여 제10조의3 이하에 몇 개의 조문을 신설하고 2015년 5월 13일부터 시행하고 있다. 상가임대차법상 권리금에 관한 규정을 둔 것은 그동안 관행적으로만 인정되어온 권리금이 제도권 안으로 들어왔다는 측면에서 큰 의미가 있다고 할 수 있다. 권리금 법제화의 주요 내용은 권리금 및 권리금 계약의 정의규정, 권리금 회수기회 보호, 임대인의 방해금지 의무 및 손해배상, 권리금 평가기준의 고시, 임차인의 대항력 확대, 임대차 및 권리금 표준계약서 사용권장 등이다.

그러나 상가임대차법상 권리금 관련 조항을 살펴보면 권리금 회수기회를 보호하는 제도를 도입한 것은 긍정적이지만, 아직도 영세 임차인을 보호하는 데에는 부족한 부분이 많으며, 나아가 이러한 권리금 회수기회 보호제도만으로는 권리금 문제를 근본적으로 해결할 수 없다는 비판도 제기되고 있다.¹²⁾

본고는 위와 같은 인식의 바탕위에서 우리나라의 상가임대차법상 권리금 회수기회 보호제도를 검토하고, 영국, 독일, 프랑스, 일본 등 주요 선진 국가의 입법례를 살펴보면서, 권리금 회수기회 보호제도의 문제점을 도출하고 그 개선방안을 입법적 관점에서 제시하려 한다.

제2절 연구의 범위 및 방법

본고는 우리나라의 상가임대차법상 도입된 권리금 회수기회 보호제도의 문제점을 도출하고 입법론적 개선방안을 마련하기 위하여 권리금의 정의, 권리금에 대한 학설과 판례 등을 검토하고, 외국의 입법례, 이 제도를 도입하는 과정에서 논의되어진 법리 등을 연구의 대상으로 하였다.

권리금계약의 통제”, 「한양법학」 제23권 제4호, 한양법학회, 2012. 11; 김서기, “권리금계약에 관한 일고찰”, 「안암법학」 제42권, 안암법학회, 2013; 유용순, “상가권리금보호에 관한 연구”, 「법과정제」 제20집 제2호, 제주대학교 법과정제연구원, 2014 등.

10) 예컨대 19대 국회의 권리금에 관한 입법안으로서, 박영선의원 대표발의안, 임내현의원 대표발의안, 장하나의원 대표발의안, 박주선의원 대표발의안, 서기호의원 대표발의안, 이노근의원 대표발의안, 홍의락의원 대표발의안, 민병두의원 대표발의안, 김진태의원 대표발의안, 서영교의원 대표발의안 등 다수가 있었고, 대부분은 상가임대차법 중 일부 개정법률안으로 발의되었고, 민병두의원안은 ‘상가권리금 보호에 관한 특별법안’으로 발의되었다.

11) 대법원 2001. 4. 10. 선고, 2000다59050 판결 등.

12) 예컨대, 이충훈, “권리금 문제의 해결을 위한 소고”, 「법제연구」 제47호, 한국법제연구원, 2014. 12, 295면 이하 참조.

본고의 구체적인 논술의 범위는 다음과 같다.

제1장은 서론으로서 연구의 목적, 연구의 범위와 방법에 대하여 살핀다.

제2장에서는 상가권리금에 관한 일반이론으로서, 상가권리금의 의의와 법적성질, 권리금계약, 권리금의 유형, 권리금 거래현황, 권리금회수의 의미와 범위, 권리금관련 분쟁의 유형, 권리금 규제의 필요성과 권리금회수기회 보호를 위한 입법과정 등에 대하여 살펴본다.

제3장에서는 권리금의 규제에 관하여, 영국, 독일, 프랑스, 일본 등 주요 선진 국가의 입법례를 고찰하고 그 시사점을 도출하여 우리 법제의 문제점과 개선방안을 제시하는데 참고자료로 사용하고자 한다.

제4장에서는 우리나라 상가임대차법상 권리금 회수기회 보호제도에 관하여 살펴본다. 권리금의 정의규정, 상가임대차법의 적용범위, 임대차기간의 보장, 권리금 표준계약서의 사용 권장, 권리금 평가기준의 고시 등 권리금 보호를 위한 제규정과 더불어 임대인의 방해행위 금지의무의 법적 성격, 발생요건, 방해행위의 유형, 그리고, 권리금 피해구제제도인 손해배상에 대한 법적성질, 손해배상책임요건, 손해배상액의 산정 등에 대하여 살펴본다.

제5장에서는 우리나라 상가임대차법상 권리금 회수기회 보호제도의 문제점과 입법론적 개선방안에 대하여 살펴본다. 우선, 상가권리금 보호를 위한 인프라 구축과 관련하여 임대인의 방해행위금지 예외규정, 표준권리금계약서 사용권장, 임대차기간 갱신요구권 행사기간, 권리금 정의규정 등에 대한 문제점과 개선방안에 대하여 살펴본 후, 대규모점포의 권리금보호문제, 재건축·재개발에 따른 권리금 보호문제, 권리금분쟁의 합리적 해결방안으로서 권리금 관련 분쟁조정기구의 설치·운영, 권리금에 대한 신고제도의 도입, 상가권리금보호 신용보험제도의 도입 등에 대하여 순차적으로 살펴본다.

제6장은 본고의 결론부분으로서, 우리나라 상가권리금 회수기회 보호제도에 대한 분석을 토대로 문제점에 따른 입법론적 개선방안을 요약·정리한다.

본고의 연구방법으로는, 논제와 관련된 국내외의 단행본, 학술연구논문, 연구용역보고서, 판례 등을 바탕으로 기존의 문헌을 조사하고 분석하는 문헌연구방법을 주로 사용하며, 부분적으로 그 시사점을 얻기 위하여 외국의 법제를 조사하고 분석하는 비교법적 연구방법을 보충적으로 사용하려 한다.

제2장 상가권리금에 관한 일반이론

제1절 상가권리금의 의의와 유형

1. 상가권리금의 의의

지금까지 관행적으로 수수되어온 권리금에 대하여, 우리 법에 ‘권리금’이라는 용어가 사용된 것은 ‘귀속재산처리법시행령’ 제7조13)에서 ‘...권리금을 받아...’라는 표현이 나오고 있고, 구 소득세법 시행규칙 제3조 제5항 제2호에서 “토지, 건물을 임대 또는 전대하여 받는 권리금은 같은 법 제5조 제1호의 부동산소득에 포함된다”라고 규정하면서 ‘권리금’이라는 용어를 사용하고 있었지만, 우리 법제는 권리금에 대하여 특별한 규정을 두고 있지 않았으며, 기존의 민법·민사특별법 및 기타의 법률에서도 ‘권리금’에 관한 명시적 규정을 두지 않았다.¹⁴⁾

권리금수수 관행의 기원은 명확하지 않으나, 귀속재산처리법시행령을 통해 1950년에도 ‘권리금’이 수수되었음을 추측할 수 있다. 권리금의 유래에 대한 학설에는 일본에서 전해졌다고 보는 견해,¹⁵⁾ 해방이후에 발생했다는 견해,¹⁶⁾ 그리고 한국전쟁 이후에 나타났다는 견해¹⁷⁾ 등이 있다. 또한 1930년대의 신문 기사를 바탕으로 1930년대에도 권리금을 수수하는 관행이 만연해 있었다고 주장하는 견해도 있다¹⁸⁾

13) 귀속재산처리법시행령 제7조 ①법 제9조제5호의 규정에 의하여 귀속재산매수에 관한 결격사실이 있는 자라함은 결격의 원인이 된 행위로서 귀속재산을 권리금을 받아 권리양도하거나 허가없이 전대하거나 또는 귀속재산에 손해를 주었거나 귀속재산관리운영에 현저한 지장을 주는 등 사유로 인하여 권한있는 관청의 판정 또는 처분 기타에 의하여 그 사실이 증명된 자를 말한다. 법 제9조에 규정된 매수인 결격사유는 본영에 의하여 당해 재산 매수계약이 체결될 때까지에 발생한 사유를 말한다. ②전항은 결격사유에 당해 재산 매수계약을 체결한 날부터 3년 이내에 발견하지 못할 경우에는 그 결격을 주장하지 못한다.

14) 현행 소득세법에서는, “거주자가 사업소득이 발생하는 점포를 임차하여 점포 임차인으로서의 지위를 양도함으로써 얻는 경제적 이익(점포임차권과 함께 양도하는 다른 영업권을 포함한다)을 영업권으로 보고 이에 따른 권리, 그 밖에 이와 유사한 자산이나 권리를 양도하거나 대여하고 그 대가로 받는 금품”(소득세법 제21조 제1항 제7호, 시행령 제41조 제4항)이라고 하고 있을 뿐, 권리금에 관한 명확한 개념정의는 하지 않고 있다.

15) 김영일, 전계논문, 321면 참조.

16) 박윤직, 전계서, 388면; 소재선, 전계서, 157면.

17) 김영일, 전계논문, 323면.

18) 나무라 후미노리, “한일 양국 상가임대차권리금의 역사적 배경 및 법적·사회적 인식의 차이”, 「공간과

이러한 권리금에 대하여 대법원은, “영업용 건물의 임대차에 수반하여 행하여지는 권리금의 지급은 임대차계약의 내용을 이루는 것은 아니고 권리금 자체는 거기의 영업시설·비품 등 유형물이나 거래처, 신용, 영업상의 노하우 또는 점포 위치에 따른 영업상의 이점 등 무형의 재산적 가치의 양도 또는 일정기간 동안의 이용대가”¹⁹⁾라고 하여 그 정의를 정립시키고 있었다.

학설은 권리금 개념을 상가건물임차인의 영업상의 지위를 승계하는 대가로 지급되는 금전,²⁰⁾ 임대인과 임차인 간, 임차인과 새로운 임차인 간(임차권 양도인과 양수인 간), 임차인과 전차인 간에 장소, 시설 또는 계속된 영업활동으로 인한 이익이나 기대감에서 임대차보증금 이외에 지급되는 금전 기타 유가물,²¹⁾ 영업용 건물의 임대차계약, 전대차계약 및 임차권의 양도계약에 부수하여 임차인으로부터 임대인에게 또는 전차인으로부터 임차인에게, 임차권의 양수인으로부터 임차권의 양도인에게 지급되는 임차보증금이나 차임 이외의 금전 기타 유가물²²⁾ 등 다양하게 정의하고 있었다.

상가권리금은 ‘주로 도시의 토지 또는 상가건물의 임대차에 부수해서, 그 부동산이 갖는 특수한 장소적 이익 내지 특수한 권리이용의 대가로 지급되는 금전으로 임차인이 임대인에게, 임차권양수인이 임차권양도인에게 또는 전차인이 전대인에게 지급하는 것’으로 이해되어 왔다.²³⁾

상가권리금은 유형에 따라서 지역(바닥)권리금, 시설권리금, 영업권리금 등으로 불리고 있는데, 지역(바닥)권리금은 교통이 편리하고 유동인구가 많은 곳 등 지리적으로 유리한 관계에 있어 발생하는 이익 등의 대가이고,²⁴⁾ 시설권리금은 목

사회」 제24권 제4호, 한국공간환경학회, 2014. 12, 51면; 신동환, “상가임대차보호법상 권리금에 관한 문제점과 개선방안”, 「법학연구」 제45집, 전북대학교 법학연구소, 2015. 9, 97면.

19) 대법원 2013. 5. 9. 선고 2012다115120 판결; 대법원 2008. 4. 10. 선고 2007다76986 판결; 대법원 2002. 7. 26. 선고 2002다25013 판결; 대법원 2002. 11. 13. 선고 2001다20394 판결; 대법원 2000. 9. 22. 선고 2000다26326 판결 등.

20) 원상철, “상가권리금보호를 위한 입법적 해결방안 검토”, 「재산법연구」 제28권 제3호, 한국재산법학회, 2011. 11, 300면.

21) 권오승, 전계논문, 116면.

22) 배병일, “영업용 건물의 권리금에 관한 관습법의 변경과 권리금의 법적 성질 및 반환”, 「외법논집」 제36권 제1호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2012. 1, 178면.

23) 지원립, 「민법강의(제15판)」, 홍문사, 2017, 1475면; 곽윤직, 전계서, 388면; 김형배·김규완·김명숙, 「민법학강의」(제14판), 신조사, 2015, 1424면; 김서기, 전계논문, 288면; 유용순, 전계논문, 267면; 이동률, 전계논문, 37면; 이봉립, “상가건물 임대차에서의 권리금 보호에 관한 연구”, 「공공사회연구」 제5권 제1호, 한국공공사회학회, 2015, 247면; 최현태, 전계논문, 297면.

24) 김기진, “영업용 건물의 임대차에 수반하여 지급된 권리금에 관한 관례비평: 대상판결 : 가. 대판 2000. 9. 22. 2000다26326, 나. 대판 2001. 4. 10. 2000다59050, 다. 대판 2002. 7. 26. 2002다25013”, 「법학연구」 제

적물의 개축이나 개수비용, 내부에 설치한 진열장, 냉난방설비, 통신시설, 생활편의시설 등 유형물에 대한 대가로서 수수되는 보상적 또는 매매적 성질의 대가이며,²⁵⁾ 영업권리금은 장기간의 영업활동으로 인해 확보한 고객이나 명성, 영업상의 노하우, 신용 등에 대한 대가를 말한다. 이와 같이 권리금에 대하여 명확히 정의되지 않는 이유는 권리금이 사인간의 거래관계에서 오랫동안 관행적으로 수수되어 왔기 때문이라고 할 수 있다.

2015년 5월에 개정된 상가임대차법은 이러한 학설과 판례의 정의를 기초로, “권리금이란 임대차 목적물인 상가건물에서 영업을 하는 자 또는 영업을 하려는 자가 영업시설·비품, 거래처, 신용, 영업상의 노하우, 상가건물의 위치에 따른 영업상의 이점 등 유형·무형의 재산적 가치의 양도 또는 이용대가로서 임대인, 임차인에게 보증금과 차임 이외에 지급하는 금전 등의 대가를 말한다”라고 규정하고 있다(동법 제10조의3 제1항).²⁶⁾

임대차 종료시 원칙적으로 임차인은 임대인에 대하여 권리금의 반환을 청구하지 못한다. 권리금이 그 수수 후 일정한 기간 이상으로 그 임대차를 존속시키기로 하는 임차권 보장의 약정 하에 임차인으로부터 임대인에게 지급된 경우에, 보장기간 동안의 이용이 유효하게 이루어진 이상 임대인은 그 권리금의 반환의무를 지지 않는다.²⁷⁾ 임차인이나 임차권의 양수인 또는 전차인은 당초의 임대차에서 반대약정이 없는 한 임차권의 양도 또는 전대차 기회에 부수하여 자신도 일정기간 이용할 수 있는 권리를 다른 사람에게 양도하거나 다른 사람으로 하여금 일정기간 이용하게 함으로써 권리금 상당액을 회수할 수 있는 외에 권리금의 반대급부로 인수한 부속물에 대하여 임대차 종료시 임대인에게 매수청구권(민법 제646조)을 청구할 수 있고, 임차물에 대한 필요비와 유익비의 상환을 청구할 수

14집 제2호, 경상대학교 법학연구소, 2006. 12, 259면; 임윤수·권영수, “상가건물임차인의 권리금에 관한 연구”, 「법학연구」 제22집, 한국법학회, 2006. 5, 194면.

25) 임윤수·권영수, 상계논문, 194-195면.

26) 이러한 권리금의 정의에 의하면 권리금은 영업과 관련있는 금전이라고 할 수 있는 데, 대법원 판례에 따르면 “영업이란 일정한 영업목적에 의하여 조직화된 유기적 일체로서의 기능적 재산을 말하고, 여기서 말하는 유기적 일체로서의 기능적 재산이란 영업을 구성하는 유형·무형의 재산과 경제적 가치를 갖는 사실 관계가 서로 유기적으로 결합하여 수익의 원천으로 기능한다는 것과 이와 같이 유기적으로 결합한 수익의 원천으로서의 기능적 재산이 마치 하나의 재화와 같이 거래의 객체가 된다는 것을 뜻하는 것”을 의미한다(대법원 2005. 7. 22. 선고, 2005다602 판결).

27) 대법원 2002. 7. 26. 선고, 2002다25013 판결. 또한 권리금반환채권을 가지고 임차건물에 대한 유치권을 행사할 수도 없다(대법원 1994. 10. 14. 선고, 93다62119 판결).

있다는 것이 종래의 관행이다.²⁸⁾

그런데 권리금을 수령한 임대인의 사정으로 임대차계약이 중도해지 됨으로써 당초 보장된 기간 동안의 이용이 불가능하였다는 등의 특별한 사정이 있을 경우에 임대인은 임차인에 대하여 그 권리금의 반환의무를 지고, 그 때 임대인이 반환의무를 부담하는 권리금의 범위는 지급된 권리금을 경과기간과 잔존기간에 대응하는 것으로 나누어, 임대인은 임차인으로부터 수령한 권리금 중 임대차계약이 종료될 때까지 잔존기간에 대응하는 부분만을 반환할 의무를 부담한다고 하는 것이 공평의 원칙에 합치된다.²⁹⁾

2. 권리금의 법적성질

권리금의 법적 성질에 관하여 문제되는 것은, 권리금이 당사자 간의 약정에 의한 권리인지 아니면 제3자에 대해서도 효력이 있는 권리인지에 관한 것이다. 대법원은 권리금의 법적 성질을 당사자 간의 약정에 기한 채권적 권리로 정의하고 있다. 권리금은 임차인과 신규임차인 사이에 주고받는 것으로,³⁰⁾ 임대인은 이에 관여하지 않는 것이 관행이며,³¹⁾ 이에 대하여 임대인에게 반환을 주장할 수 없는 것으로 이해하고 있다.³²⁾

이와 같이 권리금이 계약상 권리이기 때문에 우연적 사정에 의하여 권리금 회수여부가 결정되게 되므로 그만큼 법적 기반이 취약한 것이라고 할 수 있다. 예컨대, 임차인의 귀책사유로 임대차가 해지되는 경우나 임대차계약이 갱신되지 못

28) 지원립, 전계서, 1475면.

29) 대법원 2011. 1. 27. 선고, 2010다85164 판결.

30) 권리금에 관한 계약은 임차인과 전차인 사이에 또는 임차인과 임차권양수인 사이에 체결되는 것이 보통이고 계약서도 작성되지 않는 경우가 일반적이라고 한다(김영두·위계찬, 전계 연구용역보고서, 23면; 김서기, 전계논문, 282면; 이동률, 전계논문, 44면). 우리 판례는, “영업용 건물의 임대차에 수반되어 행해지는 권리금 지급은 임대차계약의 내용을 이루는 것은 아니고, 권리금 자체는 거기의 영업시설·비품 등 유형물이나 거래처, 신용, 영업상의 노하우 또는 점포의 위치에 따른 영업상의 이점 등 무형의 재산적 가치의 양도 또는 일정기간 동안의 이용대가이다”라고 한다(대법원 2013. 12. 26. 선고 2013다63257 판결).

31) 김형배·김규완·김명숙, 전계서, 1424면; 김서기, 전계논문, 281면; 대법원 1993. 1. 15. 선고, 91도3307 판결.

32) 임대인이 그 임대차의 종료에 즈음하여 그 재산적 가치를 도로 양수한다든지 권리금 수수 후 일정한 기간 이상으로 그 임대차를 존속시켜 그 가치를 이용케 하기로 약정하였음에도 임대인의 사정으로 중도 해지됨으로써 약정기간 동안의 그 재산적 가치를 이용케 해주지 못하였다는 등의 특별한 사정이 있을 때에 만 임대인은 그 권리금 전부 또는 일부의 반환의무를 진다(대법원 2001. 4. 10. 선고 2000다59050 판결 등).

할 경우 권리금 회수기회를 박탈당하게 될 뿐만 아니라, 갱신이 거절되어 임대인이 새로운 임차인에게 상가를 임대할 경우에도 종전임차인이 새로운 임차인에게 권리금을 회수할 가능성이 없게 된다. 그러므로 권리금은 법적으로 매우 허약한 기반위에서 있는 권리였던 것인데,³³⁾ 상가임대차법상 권리금 회수기회 보호제도가 도입되면서 이제는 권리금이 법적으로 보호되는 권리가 되었다.

3. 권리금계약

(1) 권리금 계약의 의의

상가임대차법은 “권리금계약이란 신규임차인이 되려는 자가 임차인에게 권리금을 지급하기로 하는 계약을 말한다(동법 제10조의3 제2항)”고 규정하고 있다. 이 규정은 권리금 계약의 당사자를 신규임차인이 되려는 자와 임차인 사이로 한정하였고, 신규임차인이 되려는 자와 임대인 사이에서의 권리금 계약 체결은 예외하고 있지 않다. 임차인과 신규임차인이 되려는 자 사이에 체결되는 권리금 계약은 임대인과 신규임차인 사이의 임대차계약에 수반되지만, 그 당사자가 다르므로 양자는 서로 다른 계약이고 그 성립 및 소멸 또한 별개라고 해야 한다.³⁴⁾

그런데 앞서 본 바와 같이 상가임대차법 제10조의3 제1항에서는 권리금의 지급상대방으로 임대인도 포함하고 있어서 동조 제1항과 제2항을 어떻게 해석해야 할 것인가에 대하여 다툼이 있다. 예컨대, 제1항과 제2항의 범위를 일치시킬 필요가 있다는 견해³⁵⁾가 있는 반면, 제1항에서 말하는 권리금이 제2항에서 정하는 권리금 계약에서의 권리금보다 범위가 넓고, 임차인이 현실적으로 임대인에게 권리금 명목의 금원을 지급하는 경우가 있지만 이는 상가임대차법에서 말하는 권리금 계약은 아니며, 상가임대차법 제10조의4는 임차인이 권리금 계약을 통해 신규임차인으로부터 권리금을 회수할 기회를 보장하는 것인데, 신규임차인이 임대

33) 제철웅, “건물소유자와 신규 임차인간 권리금의 합리적 조정방안”, 「정책세미나 발표자료」, 국회 민생정치연구회, 2015. 4. 10면.

34) 대법원 2013. 5. 9. 선고 2012다115120 판결.

35) 이근영·김상진, “개정 상가건물임대차보호법상 권리금 규정의 해석론과 문제점의 개선방안에 관한 소고”, 「법학연구」 제24권 제4호, 경상대학교 법학연구소, 2016. 10, 174면 참조.

인에게 권리금을 지급하는 경우에는 개념적으로 위 조항에서 말하는 임대인의 권리금 회수방해 자체가 성립될 수 없으므로, 이를 상가임대차법상 권리금 계약에 포함할 이유가 없다는 이유로,³⁶⁾ 제1항과 제2항의 범위는 다르고 반드시 일치시킬 필요가 없다는 견해도 있다.

(2) 법적 성질

권리금계약은 임대차계약, 전대차계약, 또는 임차권양도 계약과 부수적으로 체결되는 계약이다. 그리고 권리금계약은 요물계약이 아니므로 낙성계약으로도 성립할 수 있다. 따라서 장래에 권리금을 지급하기로 하는 약정도 유효하다. 대법원 판결도 권리금을 지급하기로 하는 계약만으로 권리금계약이 효력을 발생할 수 있다는 입장을 취하고 있다.³⁷⁾ 권리금계약이 유효하기 위해서는 권리금계약뿐만 아니라 임대차계약, 임차권양도계약, 전대차계약이 유효해야 한다. 권리금계약은 임대차계약이나 임차권양도계약, 전대차계약에 부수적인 계약이기 때문이다. 학설과 판례³⁸⁾는 권리금계약을 상가건물임대차계약과는 별개의 계약이지만³⁹⁾ 상가건물임대차계약에 종된 계약으로 보고 있다. 종된 계약이긴 하나 반드시 권리금계약이 상가건물임대차계약과 동시에 체결될 필요는 없다. 다만 상가건물임대차계약에 부수하는 계약이므로 그 전제로서 유효한 상가건물임대차계약의 성립을 필요로 한다.⁴⁰⁾ 하지만 설사 권리금에 관한 계약이 무효이더라도 상가임대차계약이 무효가 되는 것은 아니다.⁴¹⁾

권리금계약은 권리금교부의 채권·채무를 발생시키는 낙성계약이다. 계약자유의 원칙상 상가건물임대차계약의 당사자 사이에 다른 특약이 있으면 그 특약이

36) 박동규, “상가건물 임대차보호법상 권리금 회수방해에 의한 손해배상에 관한 소고”, 「법조」 제725권, 법조협회, 2017. 10, 97면.

37) 대법원 2002. 7. 26. 선고 2002다25013 판결.

38) 대법원 2008. 4. 10. 선고 2007다76986, 76993 판결; 대법원 2002. 7. 26. 선고 2002다25013판결; 대법원 2001. 4. 10. 선고 2000다59050 판결.

39) 대법원 1994. 10. 14. 선고 93다62119 판결은 임대인과 임차인 사이에 건물명도 시 권리금을 반환하기로 하는 약정이 있었다 하더라도 그와 같은 권리금반환청구권은 건물에 관하여 생긴 채권이라 할 수 없으므로 그와 같은 채권을 가지고 건물에 대한 유치권을 행사할 수 없다고 하고 있다.

40) 최현태, 전개논문, 299면.

41) 조성민, “권리금의 법적 성질과 반환의무 : 대상판결 : 대법원 2000. 9. 22. 선고. 2000다26326 판결”, 「판례월보」 제365호, 판례월보사, 2001. 2, 10면.

명시적이든 묵시적이든 우선적으로 그 특약 내용에 따라 적용된다. 상가건물임대차계약 당사자 사이에 권리금 수수가 있었으나 반환하지 않는다는 특약이 있으면 그 특약이 민법 제103조의 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하지 않는 한 권리금 수수 당사자 사이의 법률관계는 유효하다고 할 것이다.⁴²⁾

(3) 권리금 계약의 효과

상가임대차법 제10조의3 제2항은 권리금 계약을 단지 ‘권리금을 지급하기로 하는 계약’이라고만 정하였는데, 동조 제1항과 함께 살펴보면, 권리금 계약이란 ‘영업시설·비품 등 유형물이나 거래처, 신용, 영업상의 노하우 혹은 점포 위치에 따른 영업상의 이점 등 무형의 재산적 가치의 양도에 대한 대가 또는 일정 기간 동안 이용하게 하는 것에 대한 대가로 권리금을 지급하기로 하는 계약’이다. ‘영업시설·비품 등 유형물이나 거래처, 신용, 영업상의 노하우 혹은 점포 위치에 따른 영업상의 이점 등 무형의 재산적 가치’란 ‘영업⁴³⁾ 또는 그 영업을 구성하는 요소’로 볼 수 있으므로,⁴⁴⁾ 권리금 계약은 통상 임차인과 신규임차인 사이에 상법 제41조에서 말하는 ‘영업양도계약’ 또는 그에 이르지 않더라도 ‘영업의 일부 요소를 양도·양수하는 계약’과 항상 함께 체결될 수밖에 없다.

권리금 계약을 위와 같이 이해하면, 신규임차인이 되려는 자는 임차인에게 권리금을 지급할 의무를 부담하고, 임차인은 ‘신규임차인이 되려는 자에게 영업 또는 그 영업을 구성하는 요소를 양도하거나 신규임차인이 되려는 자로 하여금 영업 또는 그 영업을 구성하는 요소를 일정기간 이용하게 할 의무’를 부담한다. 그리고 임차인의 위 의무에는 ‘신규임차인이 되려는 자가 영업의 전제가 되는 임차권을 취득할 수 있도록 협조할 의무’도 포함된다. 만약 임차인이 위 의무를 불이행하면 당연히 채무불이행 책임을 부담하겠으나, 신규임차인이 되려는 자의 임차

42) 김영일, 전계논문, 346면; 임윤수·신승만·이석근, “상가권리금의 거래행태 분석 및 법제화 방안”, 「법학연구」 제56집, 한국법학회, 2014. 12, 312면.

43) 상법 제42조 제1항의 영업이란 일정한 영업목적에 의하여 조직화된 유기적 일체로서의 기능적 재산을 말하고, 여기서 말하는 유기적 일체로서의 기능적 재산이란 영업을 구성하는 유형·무형의 재산과 경제적 가치를 갖는 사실관계가 서로 유기적으로 결합하여 수익의 원천으로 기능한다는 것과 이와 같이 유기적으로 결합한 수익의 원천으로서의 기능적 재산이 마치 하나의 재화와 같이 거래의 객체가 된다는 것을 뜻하는 것이다(대법원 2005. 7. 22. 선고 2005다602 판결 등 참조).

44) 김영두, “권리금 회수기회 보호에 관한 고찰”, 「법조」 제64권 제8호, 법조협회, 2015. 8, 123면 참조.

권 취득은 임대인의 동의를 얻어야 하는 만큼, 신규임차인이 되려는 자가 임차권을 취득하지 못하였다고 해서 이를 항상 임차인의 채무불이행으로 볼 수는 없다. 따라서 통상적으로 임차인과 신규임차인이 되려는 자는 신규임차인이 되려는 자의 임차권 취득을 조건으로 하여 권리금 계약을 체결할 것이다. 그리고 임차인과 신규임차인이 되려는 자가 위 각 의무를 모두 이행하였고 신규임차인이 임차권을 취득하면, 이로써 위 당사자들 사이의 권리금 계약은 그 목적을 달성하여 종료되었다고 보아야 한다.

한편, 임대차계약이 존속하는 동안에 임대인이 일방적으로 임대차계약을 해지하고 임차물 반환을 요구할 때에는 신의성실의 원칙에 위반되므로 권리금을 수수한 경우 상당기간 임차권의 존속을 보증하는 효과가 수반된다. 권리금 수수는 임대차계약에 부수하는 것이지만 항상 부수하는 것은 아니므로 임대차계약 당사자의 승계에 의하여 권리금 수수의 관계까지 당연히 승계한다고 볼 수는 없다. 따라서 임대인의 변동으로 인한 권리금반환여부에 대해 권리금계약은 전임대인, 새로운 임대인 및 임차인 사이의 삼면적 계약에 의하여 승계되지 않는 한, 새로운 임대인이 권리금 반환의무를 지는 것은 아니라고 할 것이다.⁴⁵⁾

4. 권리금의 유형

권리금의 유형에 대하여 유형적 권리금, 무형적 권리금, 투기적 권리금으로 구분하는 견해도 있지만,⁴⁶⁾ 학설의 대부분은 그 경제적 성질이나 본질적 측면, 그리고 그 수수되는 형태와 그 성질에 따라서, ①바닥권리금(지역권리금), ②시설권리금, ③영업권리금 및 인·허가에 대한 권리금으로 나누고 있다.⁴⁷⁾

(1) 바닥(지역)권리금

45) 오정열, “영업용건물의 임대차 보호에 관한 연구”, 동아대학교 대학원 박사학위논문, 2001. 2, 62-63면.

46) 예컨대, 권영수, 전계논문, 16면; 김재완, 전계논문, 103면 등이 있다.

47) 임주리·김상찬, “상가권리금 회수기회 보장에 관한 연구”, 「법과정책」 제22집 제2호, 제주대학교 법과정책연구원, 2016. 8, 159-162면; 정명운 외, 「상가권리금 회수기회보장 등 임차인보호를 위한 상가건물임대차보호법 개정방안 연구」(연구용역보고서), 한국법제연구원, 2014. 9, 1면; 배병일, 전계논문, 182면; 경국현·백성준, “시장관계성에 기초한 상가권리금의 재조명”, 「부동산 연구」 제22집 제1호, 한국부동산연구원, 2012. 4, 150면; 이동률, 전계논문, 41면; 원상철, 전계논문, 301면; 이충훈·허명국, 「상가임대차 권리금 계약에 관한 현황과 정책방향」(연구용역보고서), 국회입법조사처, 2009, 14-15면.

바닥권리금은 임차목적 부동산 자체가 가지는 장소적 이익에 대한 양도 또는 이용대가로서 수수되는 권리금이다.⁴⁸⁾ 이는 현재 상가건물이 있는 지역상권이 잘 형성되어 영업을 통하여 얻을 수 있는 이익이 상당할 것이라는 기대에서 생기는 무형의 사업적 가치로 이해하는 것이다. 상가의 장소적 이익이란 상가의 위치가 지하철이나 버스정류장 가까이에 위치하고 있는 등 교통이 편리하고 유동인구가 많으며 사람들의 눈에 잘 띄는 위치에 있거나 사람들의 접근이 쉬운 위치에 있기 때문에 기대되는 이익을 말하며,⁴⁹⁾ 이 바닥권리금은 통상적으로 임대인이 임차인으로부터 받는 것으로 이해되고 있다.⁵⁰⁾

그러나 이 바닥권리금은 보증금 및 임대료와 별도로 받고 있지만 임대료에 포함되어야 할 부분으로서, 어떤 면에서는 임대료로서의 성격을 지니고 있다고 해야 한다.⁵¹⁾ 상가건물이 영업상 유리한 장소에 위치하고 있다면 그 상가의 교환가치가 상승함은 물론, 임대보증금 또는 월차임의 상승으로 이어지게 되므로 상가건물의 장소적 이익의 향유 대가로 수수되는 이 권리금은 결국 상가건물의 임대차의 보증금이나 월차임의 결정에 큰 영향을 미치게 된다고 보아야 할 것이므로 이를 따로 권리금으로 받을 필요가 없는 것이며, 점포의 위치를 포함한 지리적 이점에 대한 대가는 임대인이 보증금과 임대료에 의하여 그 이익을 누리는 것이라고 볼 수 있고, 장소적 이익이라는 외부적 환경뿐만 아니라 임차인 또는 임차인이 속한 상가건물의 모든 상인들의 노력에 의하여 형성되는 것이므로 임차인에게 그 이익이 돌아가야 한다는 것이 옳을 것이다.⁵²⁾

(2) 시설권리금

48) 배병일, 상계논문, 208면; 권영수, 상계논문, 25면; 이충훈·허명국, 상계 연구용역보고서, 16면; 이동률, 전계논문, 41면.

49) 임윤수·권영수, 전계논문, 194면.

50) 경국현·백성준, 전계논문, 150면; 김정욱, 「권리금에 대한 법경제학적 접근」(정책연구보고서), 한국개발연구원, 2011, 13면; 배병일, 전계논문, 151면; 권오승, 전계논문, 119면. 그러나 최근의 한 실태조사에 의하면, '점포의 위치에 따른 장소적 이익의 대가' 명목으로 지급되는 권리금계약이 약 48%에 달하고 있으며, 권리금을 누구에게 지급했는가에 대한 질문에는 93.1%가 '전(前)임차인에게 지급했다'고 응답하고 있어서(소상공인시장진흥공단, 「2013년 전국소상공인 실태조사」, 2013. 10.), 학설과는 다소 다른 결과를 보이고 있다.

51) 같은 취지 : 이충훈, "권리금 문제의 해결을 위한 방안", 「부동산 포커스」 제83호, 한국감정원 부동산연구원, 2015. 4, 36면.

52) 같은 취지 : 조성민, 전계논문, 11면.

시설권리금은 장소적 이익에 대한 권리금인 바닥권리금 보다는 적지만 상당한 정도로 시설권리금의 수수료가 발생하고 있다.⁵³⁾ 이 시설권리금은 점포내의 영업시설이나 비품, 간판, 영업장 인테리어 비용, 전기·가스·수도·전화 등의 시설에 관한 권리로서,⁵⁴⁾ 실제로는 영업상의 시설이나 비품에 대한 매매대금으로서의 성격이 강하다.⁵⁵⁾ 시설권리금은 임대인과 임차인간에 발생하는 경우도 있으나, 일반적으로는 임차인이 신규임차인으로부터 수수하고 있으며,⁵⁶⁾ 해당 시설에 대한 감가상각이 적용된다.

(3) 영업권리금 등

영업권리금은 기존의 임차인이 장기간 영업을 함으로써 이루어진 고객이나 거래처 확보, 신용, 영업상의 노하우 등 무형의 재산적 가치를 전차인 또는 신규임차인이 되려는 자에게 양도하는 대가로서 지급하는 권리금이다. 이 영업권리금은 임대시점부터 6개월 또는 그 이상의 기간 순이익을 말하기도 하며, 통상적으로 1년간 해당업소에서 발생하는 영업상의 순이익이라고 한다.⁵⁷⁾

학설상으로 영업권리금은 임차인이 임대인에게 일정부분 반환 청구할 수 있다고 설명하기도 하고,⁵⁸⁾ 영업상의 노하우를 제외하고는 거래처를 양도한다는 것은 단순히 그들에 대한 정보를 제공해 주는 것에 불과한 것이며, 특히 고객이나 신

53) 권리금의 지급 명목에 대한 설문예, 장소적 이익의 대가 47.6%, 상가점포의 시설이나 설비의 대가 31.7%, 거래처, 단골고객, 영업상 이익 등에 대한 대가 14.4%, 프랜차이즈 등 대리점 운영권, 특정물품 판매 허가권 등에 대가 5.7% 순으로 응답하고 있다(소상공인시장진흥공단, 전계 2013년 전국소상공인 실태조사, 49면 참조).

54) 이충훈·허명국, 전계 연구용역보고서, 16면; 경국현·백성준, 전계논문, 150면; 박상현, “상가권리금의 보상과 평가”, 「부동산연구」 제21집 제3호, 한국부동산연구원, 2011, 57면; 박성규, “상가권리금에 대한 법적 제학적 고찰”, 「공간과 사회」 제24권 제3호, 한국공간환경학회, 2014, 14면; 유용순, 전계논문, 270면; 임윤수·신승만·이석근, 전계논문, 313면.

55) 따라서 이는 권리금이라고 할 수 없고 매매나 임대차로 이론 구성하는 것이 타당하다는 지적도 있다(이충훈, 전계 “권리금 문제의 해결을 위한 방안”, 35면).

56) 김서기, 전계논문, 291면; 경국현·백성준, 전계논문, 150면.

57) 배병일, 전계논문, 151면. 영업권리금 중에서 ‘인허가권리금’을 별도로 구분하기도 하는데(경국현·백성준, 전계논문, 151면; 정명운, 전계논문, 1면), 인허가권리금이란 ‘정부의 각종 인·허가 사항이나 지역의 독점적 사업권을 갖는 대리점권 등을 그대로 승계할 때에 양수인이 지불하는 권리금’으로서, 이는 실제로 ‘영업권리금’의 한 부분으로 파악하는 것이 타당하다(같은 취지 : 김영두·위계찬, 전계 연구용역보고서, 65면). 따라서 이하에서는 ‘영업권리금’에 ‘인허가권리금’을 포함시켜 설명하려 한다.

58) 예컨대, 배병일, 상계논문, 155면.

용이라는 것은 임차인이 개인적으로 형성한 것으로서 양도가 불가능하다고 설명하기도 한다.⁵⁹⁾

(4) 소결

상가임대차계약을 체결하면서 권리금을 지급하는 경우, 위의 유형별 권리금을 개별적으로 환산하여 합산한 것이 아니라 이들을 복합적으로 담고 있는 것이라고 할 수 있고, 이외에도 임대차존속기간 보장의 대가가 포함되는 경우도 있을 수 있다. 일반적으로 권리금이 수수되는 경우에 당사자의 의사가 명확하게 표현되는 경우는 오히려 예외적인 상황이고 당사자의 의사가 명확하게 드러나지 않는 것이 보통이다. 또한 권리금의 액수 또한 전임차인이 전전임차인에게 지급한 금액보다 큰 경우가 대부분일 것이고, 전임차인이 전전임차인에게 지급한 권리금이 적절한지에 대한 검토가 이루어질 수 없는 상황이다. 이와 같이 법적 근거나 합리적 분석도 없이 결정되고 수수되는 권리금을 어디까지 인정하고 법적으로 보호할 것인가를 결정하는 것은 쉬운 일이 아니다.

제2절 권리금 회수와 권리금 분쟁의 유형

1. 권리금 거래 현황

(1) 권리금 거래실태

상가권리금 시장의 현황에 대하여는 2013년에 소상공인시장진흥공단의 ‘전국소상공인 실태조사’에서 처음으로 조사되었다. 이에 따르면 상가임대차시장은 권리금시장(55.1%)과 무권리금시장(44.9%)으로 구분이 가능하고, 권리금 시장에서 권리금 수수는 임차인끼리 하는 경우가 대부분이며(96%) 동종업종뿐 아니라 이종업종에 대해서도 권리금을 지급(41.5%)하고 있다. 소상공인의 74.8%가 임차상인

⁵⁹⁾ 예컨대, 이충훈, 전제 “권리금 문제의 해결을 위한 방안”, 35면.

이고, 이들 임차상인의 55.1%가 평균 2,748만 원(2014년 기준)의 권리금을 지불하였다. 또한 임차 상인의 85%가 향후 사업장을 양도할 경우 ‘권리금을 받겠다’라고 답변하였다. 입점 당시 권리금을 지불하지 않았으나 향후 권리금을 받겠다고 응답한 수도 68.8%에 이르고 있다.⁶⁰⁾

2015년 국토교통부의 ‘상가권리금 현황조사’⁶¹⁾에 의하면, 권리금이 있는 경우가 70.3%로 조사되었으며,⁶²⁾ 권리금수준은 평균 4,574만원으로 나타났다. 권리금이 3천만원 이하인 업체는 권리금이 있다고 응답한 표본의 51.0%, 3천만원 초과-5천만원 이하는 21.6%, 1억원을 초과하는 경우는 9.2%로 나타났다. 조사대상 7개 도시 중 서울이 평균 5,400만원으로 가장 높았고, 울산이 2,619만원으로 가장 낮은 것으로 조사되었다. 단위면적(m²)당 수준으로는 서울 106.2만원, 대구 61.3만원, 부산 56.9만원 순으로 높았으며 울산이 32.4만원으로 가장 낮았다. 업종별로는 숙박·음식점업의 권리금이 5,531만원으로 가장 높았고, 기타 개인서비스업이 2,906만원으로 가장 낮았다. 권리금 거래행태에 관하여, 권리금 거래시 계약서를 작성하는 경우는 11% 수준인 것으로 조사되고 있으며, 임대 계약기간은 평균 2.1년이었고, 2년 계약이 82.8%로 가장 높은 비중을 차지했다. 임차인이 최초 계약한 이후 평균적인 영업기간은 6.2년이었으며, 5년 이하가 56.2%로 절반 이상을 차지하는 것으로 나타났다.⁶³⁾

권리금은 2억원이상⁶⁴⁾인 경우도 많고, 호황기일 경우 권리금의 액수가 최고 3-4억 원까지 가는 경우도 있다고 한다. 상가밀집 지역의 상인들이 설문조사에서 대부분 권리금의 존재를 인정하고 있다는 점 등을 고려한다면 권리금은 매우 광

60) 소상공인진흥공단, 전계 전국소상공인 실태조사, 50면 참조.

61) 상가권리금 현황조사는 국토교통부가 한국감정원에 위탁하여 서울 및 6대 광역시의 5개 업종 내 표본 8,000개를 대상으로 조사하였으며, 2015년 10월 중순부터 9주간 약 170명의 전문조사자 및 감정평가사가 지역 방문조사, 임대인·임차인 면담조사, 인근 공인중개사 면담 등 현장조사를 수행하였으며, 결과보고서는 국토교통부 및 한국감정원 홈페이지와 부동산통계정보시스템(www.r-one.co.kr)을 통해 확인할 수 있다.

62) 도시별로는 인천이 88.7%로 가장 높았고 서울이 60.6%로 가장 낮았으며, 업종별로는 숙박음식점업이 89.2%로 가장 높았고, 도소매업이 58.6%로 가장 낮았다.

63) 국토교통부, “16년 1분기 상업용부동산(상가등) 임대동향조사 결과”, 「보도자료」, 2016. 5. 3, 10-13면.

64) 김영두·위계찬, 전계 연구용역보고서, 53면. 권리금 액수와 관련하여 1억5천이상이 45개 점포(14.4%), 1억 원에서 1억5천미만이 40개 점포(12.8%), 7천만 원이상 1억 원 미만이 43개 점포(13.7%), 3천만원이상 7천만 원미만이 104점포(33.2%), 3천만원미만이 81점포(25.9%)이다. 월 소득 800만원 이상인 178개 점포 중에서 권리금이 1억 이상인 점포는 80개 점포(44.9%)에 해당한다. 반면에 월소득 400만 원미만인 5개 점포 중에서 권리금이 1억 이상인 점포는 1개 점포(1.8%)이다. 7천만원을 기준으로 할 때 월 수익 800만원 이상인 178개 점포 중에서 108개 점포(60.6%)이다. 반면에 월 소득 400만원미만인 점포 56개 중에서 권리금이 7천이상인 점포는 2개(3.6%)이다(김영수·문영기, “상가건물 임차인의 권리금회수방안에 관한 실증적 연구”, 「법학연구」 제28집, 한국법학회, 2007. 11, 149면).

범위하게 행하여는 거래관행이라는 점을 알 수 있다. 중소기업청의 소상공인 현황 및 실태조사에 의하면 약 33조 원 수준으로 추산⁶⁵⁾하고 있다.⁶⁶⁾

권리금은 여러 가지 요소에 의해서 결정된다. 영업시설, 거래처, 신용, 점포의 위치, 상권⁶⁷⁾의 활성화 정도가 권리금의 형성에 영향을 준다. 그 중에서도 가장 중요한 요소는 영업이익의 크기이다.⁶⁸⁾ 영업이익이 권리금의 결정의 상수라고 한다면, 경기변동에 따른 영업이익의 변동은 권리금 증감의 변수라고 할 수 있다. 점포의 수요와 공급은 또 하나의 결정요인이며, 영업이익과 상관없이 수요와 공급의 측면에서 권리금이 책정되기도 한다. 점포의 수요자는 많은 반면에 점포의 공급은 적은 경우에 권리금이 높게 형성되는 것은 당연하다.

전국 소상공인 실태조사 보고서에 의하면 현 사업체를 그만 둘 계획이 있는 사업체의 경우 업종을 전환할 때의 어려움으로 40.8%가 ‘사업체매도의 어려움’을 들고 있으며, ‘권리금회수’(35.1%), ‘기존설비처리’(32.7%)가 그 뒤를 잇고 있다. 여기에서 사업체매도는 권리금을 포함한 사업체의 매도인 것을 알 수 있다. 기존 설비처리도 시설권리금과 관련이 있는 것으로 최종 귀착점은 권리금과 관련성이 있다고 할 수 있다.

(2) 법 개정 전의 권리금회수 실태

종래 상가 임차인들은 자신이 지급한 권리금을 회수하지 못하는 경우가 많이 발생하였다. 권리금을 회수하지 못하는 원인 중에서 가장 많은 비중을 차지하는 것은 건물주인 임대인이 권리금을 인정하지 않는 경우이다. 통상적으로 임대인들은 임대차계약서에 권리금을 인정하지 않는다는 문구를 넣는 경우가 많고 이러

65) 산출근거 : 2,918,595 업체(소상공인 업체수) × 74.8%(임차점포 비율) × 55.1%(권리금 수수비율) × 2,748만 원(소상공인 실태조사결과) = 33.1조원.

66) 현문길, 「상가권리금 제도」, 부연사, 2015, 39면.

67) 상권이란 판매자와 소비자가 공간적 측면에서 일정한 범위를 벗어나지 않고 그 세력이 미치는 지역을 말하는 것으로 판매자가 소비자를 끌어당길 수 있는 영역이며, 모든 소비자의 그 판매 영역 접근 비율에 따라 1차 상권, 2차 상권, 3차 상권이라 분류하기도 한다. 상권은 소비자가 판매 영역에 접근되어지는 비율에 따라 상권이 분류되어지는 것 외에 여러 가지 특성에 따라 유형을 구분하기도 하는데 초·중·고등학교 등과 같은 학교, 주변 주거인구 밀집도, 주변 주거인구 생활수준, 연령, 가족구성, 업종 분포도를 사용하여 그 지역 상권의 유형을 구분하기도 한다(조현제, “상가건물임대차보호법상 권리금에 관한 연구”, 동의대학교 대학원 박사학위논문, 2016. 2, 106면).

68) 권영수·문영기, 전계논문, 149면.

한 경우에 임대인들은 권리금을 인정하지 않는다.

대법원은 “임대인이 임대차계약서의 단서 조항에 권리금의 액수를 기재하지 않고 단지 ‘모든 권리금을 인정함’이라고 기재해도 임대차 종료시 임차인에게 권리금을 반환하겠다는 약정이라고 볼 수 없다. 나중에 임차인으로부터 임차권을 승계한 자에게 권리금을 수수하는 것을 임대인이 용인하겠다는 취지로 받아들여야 한다. 나아가 임대인이 정당한 사유 없이 명도를 요구하거나 점포에 대한 임대차계약의 갱신을 거절하고 소유권을 타인에게 이전하면서 권리금을 지급받지 못하도록 하는 등의 방법으로 임차인의 권리금회수기회를 박탈하거나 방해하는 경우에만 임대인이 직접 권리금을 반환하겠다는 취지로 해석해야 할 것이다”라고 하고 있다.⁶⁹⁾

임차인이 권리금을 돌려받지 못하는 가장 큰 이유는 임대인이 권리금을 반환하지 않고 임차물의 명도를 청구하거나, 임대인이 다른 업종의 임대차계약을 체결하였거나, 임대인이 직접 점포를 운영하겠다고 하는 경우일 것이다. 요컨대 임차인이 권리금을 회수하지 못하게 되는 가장 큰 이유는 임대인에게 있는데, 대부분 임대인이 임대차기간 종료 후에 임차목적물의 반환을 청구하는 경우에 발생하게 된다.

법무부에 의하면, 상가임대차법의 개정으로 건물주가 변경되어도 5년간의 계약을 보장하는 ‘대항력 확대’⁷⁰⁾를 통해 약 218만 명의 임차인이 안정적으로 영업을 할 수 있게 되고, 또 권리금회수기회 보호를 통해 약 120만명⁷¹⁾의 임차인이 혜택을 받게 될 것이라고 기대하고 있다.⁷²⁾ 임차인의 보호와 관련하여 권리금 확보가능성, 대항력 확보가능성, 임대료의 적정한 증액 등에 관하여 법 개정 전과 개정 후로 비교해 보면, ‘계약갱신권으로 권리금 확보 가능’의 경우는, 개정 전 39.1%,

69) 대법원 2000. 4. 11. 선고 2000다4517 판결.

70) 개정 이전에는 환산보증금(서울의 경우 4억원)을 초과하는 상가임대차는 대항력이 인정되지 않아 건물주가 바뀌는 경우 1년만에도 퇴거할 수밖에 없어서 임대인이 변경되면 권리금의 회수기회가 상실되고 있었다. 그러나 개정된 상가임대차법 제2조 제1항은, “이 법은 상가건물(제3조제1항에 따른 사업자등록의 대상이 되는 건물을 말한다)의 임대차(임대차 목적물의 주된 부분을 영업용으로 사용하는 경우를 포함한다)에 대하여 적용한다. 다만, 대통령령으로 정하는 보증금액을 초과하는 임대차에 대하여는 그러하지 아니하다”라고 하고 있고, 동조 제3항은, “제1항 단서에도 불구하고 제3조, 제10조제1항, 제2항, 제3항 본문, 제10조의2부터 제10조의8까지의 규정 및 제19조는 제1항 단서에 따른 보증금액을 초과하는 임대차에 대하여도 적용한다”라고 규정하여, 모든 상가임대차에 대항력을 인정함으로써 임대인의 변경에 따른 권리금회수기회 상실을 방지하고 있다.

71) 292만 명(소상공인 수) × 74.8%(임차점포 비율) × 55.1%(권리금 수수비율).

72) 법무부, “상가건물임대차보호법 개정안 마련”, 「보도자료」, 2014. 9. 23.

개정후 63.1%로서 24%나 증가하고 있는 반면, ‘임대료의 적정한 증액’의 경우, 개정전 29.0%, 개정후 33.3%로서, 4.3%로서 상승폭이 작았고,⁷³⁾ ‘사업자등록에 따른 대항력 확보’의 경우, 개정전 23.2%, 개정후 30.4%로서 7.2%의 미미한 증가로 그치고 있다. 이는 보증금을 초과하는 고액 임차인의 수가 많지 않다는 것을 말해주고 있다.

2. 권리금 회수의 의미와 범위

(1) 권리금 회수의 의미

권리금 회수기회의 보호에 관한 논의에 있어서는 권리금 회수가 무엇을 의미하는지에 대한 논의가 전제되어야 한다. 권리금 회수의 의미가 어떤 것인가에 따라서 논의의 방향이 달라질 수 있기 때문이다. 말하자면 ‘권리금 회수’라고 할 때 두 가지 의미로 이해할 수 있다. 하나는 ‘영업을 위한 투자금 회수’라는 의미이고 또 다른 하나는 ‘영업의 시장가치의 회수’라는 의미이다.⁷⁴⁾

지금까지의 권리금에 관한 연구들을 살펴보면, ‘권리금 회수’라는 표현을 할 때 대체로 상가건물 임차인이 지출한 투자금의 회수라는 의미로 사용하고 있음을 볼 수 있다. 비용상환청구권이나 부속물매수청구권을 통하여 상가건물 임차인이 지출한 투자금을 회수할 수 있도록 해야 한다고 주장하는 연구⁷⁵⁾나, 일정기간 동안 임대차기간을 보장함으로써 상가건물 임차인이 지출한 투자금을 회수할 수 있는 기회를 보장해야 한다는 주장⁷⁶⁾도 이러한 의미에서 사용하고 있다.

상가건물 임차인은 그 곳에서 영업하기 위하여 일정한 비용, 즉 고객을 유치하

73) 이는 실제로 상가건물 임대차보호법 시행령에도 불구하고 차임의 증감폭이 시행령을 넘어서는 경우도 상당수 있고 또 임차인은 임대인의 요구를 사실상 수용할 수밖에 없는 지위에 있다는 사실과 관련이 있는 것으로 보인다(조현재, 전계논문, 110면).

74) 김영두, 전계논문, 124-126면에서 이러한 두 가지 의미에 대하여 상세히 설명하고 있다.

75) 권영수·문영기, 전계논문, 133면 이하; 원상철·권영모, “상가건물임차권의 보호문제”, 「경영교육논총」 제44집, 한국경영교육학회, 2006, 239면 이하; 허명국, “권리금을 지급한 상가건물 임차인의 보호에 관한 소고”, 「원광법학」 제29권 제4호, 원광대학교 법학연구소, 2013, 389면; 임윤수·권영수, 전계논문, 202면 이하; 원상철, 전계논문, 319면 이하; 오호철, “상가건물임대차보호법상 문제점과 개선방향에 관한 연구”, 「한국지적정보학회지」 제10권 제1호, 한국지적정보학회, 2008, 17면 등.

76) 윤철홍, “상가임대차보호법의 주요내용과 문제점”, 「법률신문」, 법률신문사, 2002. 1. 31; 오호철, 상계논문, 15면; 배병일, 전계논문, 146면 이하.

기 위한 광고비, 시설을 위한 비용 등을 지출한다. 임대인이 최초로 상가건물을 임대할 때 임차인은 임대인에게 권리금을 지급하는 경우가 있는데, 이 경우의 권리금은 장차 형성될 영업의 중요한 요소가 될 수 있는 장소적 이점을 임차인에게 양도하거나 일정한 기간 동안 이용하도록 하는 대가로서 지급되는 권리금이며, 이러한 권리금을 바닥권리금이라고 부른다. 임차인이 이 바닥권리금을 회수한다고 할 때 이는 영업을 위하여 지출한 투자금을 회수한다는 의미인 것이라고 할 수 있다. 판례에서도 권리금 회수라는 용어를 사용하고 있는 바, 판례에서 말하는 권리금 회수는 상가건물 임차인이 임대인에게 지급한 권리금의 회수를 말하고 있다. 즉 임차인이 지출한 투자금을 회수한다는 의미에서 권리금 회수라는 표현을 사용하고 있으며,⁷⁷⁾ 임차인이 임대인에게 지급한 권리금의 반환이 문제된 판결도 상당수 존재한다.⁷⁸⁾

한편, 권리금 회수는 ‘영업의 시장가치 회수’라는 의미로 사용되기도 한다. 말하자면 상가건물 임차인이 현재 보유하고 있는 영업의 객관적 가치를 금전으로 환가하여 보유한다는 의미로 ‘권리금 회수’라는 말을 사용한다. 즉 상가건물 임차인이 가지고 있는 영업의 시장가치가 2억 원이라고 할 때 임차인이 그 영업을 처분하여 2억 원을 보유하는 것을 권리금 회수라고 할 수 있다.

그렇다면 상가임대차법 제10조의4에서 말하는 ‘권리금 회수’가 상가건물 임차인의 투자금회수를 의미하는 것인가 아니면 현재 임차인이 형성한 영업의 시장가치의 회수를 의미하는 것인가가 문제된다. 생각건대, 권리금 회수기회를 보호한다는 것은 임대인이 임대차계약의 갱신을 거절하여 임차인이 더 이상 영업을 보유할 수 없게 되었다고 하더라도 임차인이 자신이 형성한 영업의 시장가치를 계속해서 금전적으로 보유할 수 있도록 하는 것이고, 임대인에게 권리금 회수에 대한 방해금지의무를 부과하여 임대차계약이 종료하여 임대인이 갱신을 거절하게 되면 임차인은 스스로 자신이 형성한 영업을 양도하여 이를 금전적으로 보유할 수 있게 되며, 만약 임대인이 권리금 회수를 방해하면 임차인은 임대인에 대한 손해배상을 통하여 자신이 형성한 영업의 시장가치를 보유할 수 있도록 하는

77) 대법원 1994. 9. 9. 선고 94다28598 판결; 대법원 2000. 4. 11. 선고 2000다4157, 4524 판결.

78) 대법원 2002. 7. 26. 선고 2002다25013 판결; 대법원 2013. 12. 26. 선고 2013다63257 판결; 대법원 2013. 5. 9. 선고 2012다115120 판결 등.

것이므로 상가임대차법상의 권리금 회수는 영업의 시장가치의 회수라고 볼 수 있다.⁷⁹⁾ 그러나 앞에서 살펴본 바와 같이 권리금은 바닥권리금, 시설권리금, 영업권리금 등 그 유형이 다양하며, 상가임대차법상에서 보호되는 권리금도 이러한 다양한 권리금을 모두 포함하는 것이라고 이해하는 것이 바람직하다. 왜냐하면 바닥권리금이나 시설권리금을 제외하고 영업권리금만을 회수의 대상으로 본다면 바닥권리금이나 시설권리금을 회수하지 못하는 불합리한 결과를 초래할 것이기 때문이다.

(2) 권리금 회수의 범위

1) 영업권리금

영업권리금은 일반적으로 1년간 해당업소에서 발생하는 매출 순이익으로 점포 매도 시점으로부터 역산하여 보통 12개월 동안 발생하는 평균 매출수익을 말한다. 이와 같이 권리금은 1년 동안의 매출이익, 즉 한달 순수익에 12개월을 곱하여 산출하고,⁸⁰⁾ 그 산출된 값에 시설투자비와 허가에 소요되는 비용, 물건 값 등이 더해진다.⁸¹⁾ 이 경우 양도인과 양수인의 개인적인 능력에 차이가 있을 경우 영업권리금이 반드시 보장되지 못하는 경우가 있으며, 프랜차이즈의 경우 고액의 영업권리금을 요구하는 경우가 많은데, 계약을 체결하기 전에 프랜차이즈 본사로부터 가맹비나 리모델링 조건의 유무, 실제 매출액 등에 대하여 확인하고 검토한 후 권리금을 정하는데 참고해야 한다.⁸²⁾

2) 시설권리금

시설권리금은 임차인이 투자한 시설 및 설비의 대가를 말한다. 유동적 시설이

79) 김영두, 전계논문, 129면. 이 견해에 의하면 임차인이 지출한 투자금이 현재의 영업의 시장가치보다 크더라도 임대인은 임차인에게 현재의 영업가치를 회수할 수 있도록 해주면 될 것이다.

80) 배병일, 전계논문, 151면.

81) 정우형, “부동산임대차에 있어서 권리금에 관한 소고”, 「법영진교수 화갑기념논문집」, 1997, 110면.

82) 정우형, 상계논문, 111면.

나 비품에 대한 매매대금의 성질을 가지며, 개축, 개수비용, 벽면에 고착시킨 장식물 등과 같은 고정적인 시설에 대한 보수비용의 성질과 전화·수도 등의 시설 사용의 이익에 대한 대가성을 가지는 것으로 본다. 따라서 영업시설의 공사비와 비품대금을 근거로 하여 산정할 수도 있다. 하지만 본인의 노력 등에 대한 인건비는 계산에서 제외될 가능성이 높기 때문에 다툼의 여지가 있다. 상가의 특성상 다중이 이용하기 때문에 그 만큼 시설이 노후화될 가능성이 높기 때문에 매년 20-30%의 감가상각이 이루어진다고 본다.

따라서 영업자본을 투자하여 만든 노력에 대한 대가로 임차인에게 귀속 되는 것이므로 소유자의 입장에서는 크게 불리할 것이 없다는 점은 영업권리금과 같다. 왜냐하면 임차인이 최초 영업을 시작하였을 때 투자했던 시설비용으로 설비, 간판, 인테리어 등이 포함된다. 또 임대차 목적물의 개수·보수, 구조변경, 전기, 전자제품, 내부에 설치한 진열장, 냉난방설비, 수도, 가스 등의 생활 편의시설과 전화, 팩시밀리 등의 통신시설 등에 대한 대가도 포함된다. 통상 1년 단위로 20-30% 정도의 비용을 저감하는 것이 관례이므로 3-5년이 경과한 시설물과 설비는 권리금을 인정하기 어렵다. 양수인의 업종이 양도하는 임차인과 전혀 다른 업종일 경우 시설 권리금은 제대로 된 평가를 받기 어렵다는 단점이 있다.

3) 바닥권리금

바닥권리금은 점포의 위치에 의해 영업상의 이점 등 상권내의 특수한 장소적 환경으로 발생하는 무형적인 재산가치를 인정한 것으로, 토지에 대한 임대료인 지대(地代)⁸³⁾가 자본화·유동화 되었다고 본다.⁸⁴⁾ 임대료는 토지소유자에게 귀속

83) 지대란 경제학적인 개념이다. 사전적 정의는 토지소유자에게 토지의 사용에 대하여 지급하는 화폐 또는 기타의 대가로 표현할 수 있는데, 지대는 토지의 소유와 처분의 자유가 분리되는 것에 초점을 둔 개념이다. 역사적으로도 우리나라의 경우 모든 토지의 소유권은 국가(왕)가 소유한다고 하였지만 실제로는 개인이 소유하는 경우가 많았고, 경작권(소작권)이 타인에게 귀속 되고 있었으므로 근대적 의미의 지대는 민법상의 지료와는 구분하는 것이 옳다고 생각한다. 따라서 총 지대는 임차인에게 귀속되는 지대와 임대인에게 귀속하는 지대로 나눌 수 있고, 총 지대가 하락하지 않은 상황에서 경기흐름이 악화될 경우 임대인의 귀속지대는 고정비용이므로 임차인의 귀속지대는 악화될 것이다.

84) 이성영, “상가권리금 제도화 방안 모색에 대한 소고-권리금 측정방안을 중심으로-”, 「부동산포커스」 제 83호, 한국감정원 부동산연구원, 2015. 4. 44면에서는 부동산정보회사 FR 인베스트먼트의 조사자료를 인용하면서 서울과 수도권의 주요상권 10곳의 평균 권리금과 평균 임대료의 시세를 3년간 조사한 결과 권리금은 하락하고 임대료가 상승한 것으로 지적하였다. 그 이유로는 바닥권리금이 지대의 일부라는 관점에서 권리금 하락·임대료 상승 현상은 전체 지대가 급격히 상승하지 않는 상황에서 토지소유자에게 지급하는

되는 것이 일반적이지만 권리금이 거래되는 상가건물은 지대의 일부분이 임차인의 권리금에 포함되는 것으로 본다.⁸⁵⁾ 중개업자가 임대인과는 별개로 이를 요구하는 경우도 있으며 임대인과 중개업자가 이를 배분하는 경우도 있으므로 이를 합리적인 선에서 규제할 대상으로 파악하여야 할 것이다.

4) 복합권리금

여러 권리금의 성질을 복합적으로 가진 권리금을 말한다. 권리금은 보통 1년 동안의 매출이익을 기준으로 정해지는데, 1개월 순이익 × 12개월 = 순수한 권리금의 수식이 있다. 여기에 허가비와 물건값, 시설투자비 등을 가산하는 경우가 많다.⁸⁶⁾ 통상권리금을 바닥권리금, 영업권리금, 시설권리금, 허가권리금 등으로 명확하게 구분하여 인정하는 것이 아니라 모든 권리금의 요소를 고려해서 전체 금액으로 정해지는 경우가 흔하다. 따라서 어느 한 유형의 권리금으로 수수되는 경우보다는 복합적 요소의 대가인 권리금을 복합적으로 검토해 보아야 한다.

5) 사건

권리금의 반환 범위와 관련하여서는 권리금의 종류에 따라 반환범위가 달라질 것이다. 예컨대 영업권리금은 노하우, 단골 고객의 수가 고려되어야 할 것이기 때문에 이를 계량화하는 것은 쉽지 않다. 반면, 시설권리금은 시설비의 원가에 감가상각과 그 동안의 소득을 고려하면 상대적으로 계산하기가 쉽다. 문제는 바닥권리금인데 바닥권리금을 산출할 방법도 모호하며 임차인이 초기에 투자한 비용을 모두 인정하는 것도 받아들이기 어렵다. 나아가 전차인은 개정 상가건물임

보증금을 포함한 임대료(지대)가 높아지면 임차인의 바닥권리금은 하락할 수밖에 없다고 진단하였다. 전체 지대를 기준으로 권리금과 임대료 사이의 제로섬 게임으로 정의하고 있다. 다른 원인으로는 부동산 경기가 좋지 않아 지대가 하락할 때, 토지소유자의 지대보다 임차인의 지대(권리금의 일부)가 먼저 하락하는 경향을 보이고 있는데, 이것은 과포화상태인 자영업시장에서 임대인과 임차인의 협상력의 차이에 기인한 것인데 임대인의 지위에 비해 임차인의 지위가 열악하기 때문에 전체 지대가 하락할 경우 임대인의 지대보다 임차인의 지대가 먼저 떨어질 수밖에 없기 때문이라고 지적하고 있다.

85) 1년간의 예측 가능한 순이익에서 경제사정 등을 감안하여 1년 수익의 60-70%가 바닥권리금이 된다고 보면 특별한 무리는 없을 것이다.

86) 정우형, 전계논문, 119면.

대차보호법의 보호대상에서 제외되었기 때문에 이로 인한 이득이 임대인에게 귀속될 가능성이 크다고 하겠다.⁸⁷⁾ 이와 같이 권리금 반환범위 내지 반환할 권리금의 산정문제는 쉽지 않으므로 나중에 살펴보는 바와 같이 ‘권리금분쟁조정위원회’ 또는 ‘상가건물분쟁조정위원회’를 설치·운영하고,⁸⁸⁾ 권리금에 대한 감정평가를 통하여 권리금 반환의 범위를 산정할 수 있도록 해야 한다.

3. 권리금 회수방법

종래의 권리금 회수방법을 살펴보면, ①임차권의 양도와 전대를 통한 회수, ②민법상의 비용상환청구권, ③임대인에게 반환을 청구하는 방법 등 세 가지로 나누어볼 수 있다.

(1) 임차권의 양도와 전대

임차인의 사정으로 임대기간을 모두 채우지 못하였을 경우 권리금 등 투자한 비용을 회수하는 방법으로 임차권의 양도와 전대가 있다. 상가임대차법에는 임대인의 동의나 승낙이 없는 전대차나 양도에 대한 해지조항은 없다. 민법에 의하면 임차인은 임대인의 동의 없이 그 권리를 양도하거나 임차물을 전대하지 못하고(민법 제629조 제1항), 이를 위반한 때에는 임대인은 계약을 해지할 수 있다(동법 제629조 제2항)라고 규정하고 있다. 따라서 권리금 등 투자비용을 회수하기 위해서 임차권의 양도나 전대를 하려면 임대인의 동의가 반드시 필요하다. 판례는 임대인의 동의를 완화하여 해석함으로써⁸⁹⁾ 권리금을 회수할 수 있는 가능성을 열어 놓고 있다. 임대인이 양도나 전대에 동의하면 권리금을 반환 받을 수 있

87) 조현제, 전계논문, 113면.

88) 현재 서울시에서는 ‘서울시상가건물임대차분쟁조정위원회’를 설치하여 운영하고 있는 바, 이 위원회에 따르면 최근 2년 6개월간 상가임대차 분쟁 중 가장 많은 유형은 ‘권리금’(58.5%)이었다고 한다(오마이뉴스 2017. 9. 1.)

89) 무단 전대에 항의하거나 무단전대를 이유로 해지한다는 의사표시를 한 일이 전혀 없고, 건물 명도를 요구하지 않고 오히려 연체차임의 지급을 청구하는 경우에는 건물전대를 명시적 또는 묵시적으로 동의한 것으로 인정할 수 있다(대법원 2001. 11. 13. 선고 2001다20394, 20400 판결). 임차권의 무단양도의 경우에 양수인이 무단양도가 임차인의 배신행위가 아니라는 것을 입증하면 임대인은 무단양도를 이유로 임대차계약을 해지할 수 없다(대법원 1993. 4. 27. 선고 92다45308 판결).

지만 동의가 없으면 권리금을 회수하지 못할 가능성이 높다.

이러한 이유 때문에 계약이 종료되었음을 이유로 비용상환청구권이나 부속물매수청구권을 주장하기보다는 임대인에게 임차권의 양도나 전대에 대하여 동의 하여 줄 것을 요청하거나 영업권을 양도할 수 있도록 양해를 구하는 것이 일반 적일 것이다.⁹⁰⁾

(2) 민법상의 권리

민법은 권리금의 개념을 인정하고 있지 않다. 그러나 임차인이 자본을 투자한 경우 일정부분에 대해서는 필요비·유익비 등의 비용상환청구권, 부속물매수청구 권, 지상물매수청구권 등을 통하여 투자한 자본을 회수할 수 있는 길을 열어 놓 고 있다. 이러한 비용상환청구권, 부속물매수청구권, 지상물매수청구권 등에 의하 여 투자자본을 회수하는 것은 권리금 회수와는 직접적인 관계가 없어서 여기에 서 자세한 설명은 하지 않지만, 이러한 방법에 의하여 투자자본이 회수된다면 ‘시설권리금을 회수한 것’이나 마찬가지로의 효과를 얻을 수 있게 되므로 시설권리 금은 별도로 회수할 필요가 없게 될 것이다.

(3) 권리금 반환청구권의 인정여부

1) 문제의 소재

권리금은 임대차계약에서 종전 임차인과 신규 임차인 사이에 약정한 임대차기 간에 종료되는 경우 원칙적으로 반환문제가 생기지 않는다. 권리금은 임대차 목 적물이 가지는 장소적 이익 등의 대가로서 지급되는 것이기 때문에 임대차 종료 시에 임차보증금과는 달리 그 반환을 청구할 수 없는 것이 당사자의 의사 및 거 래관행에 부합한다는 것이 일반적인 견해이다.⁹¹⁾ 임대차계약이 만료된 이후에 임

90) 민법은 임차권을 양도할 때 임대인에게 대항하기 위해서는 임대인의 동의를 필요로 하는데, 임대인의 동 의는 임차인이 임차목적물에 투자한 자본의 회수를 곤란하게 한다(조현재, 전제논문, 114면).

91) 광윤직, 전제서, 224면; 김형배, 「채권각론(계약법)」, 박영사, 2001, 480면; 이은영, 「채권각론(제5판)」, 박영사, 2008, 469면.

차인은 권리금을 임대인에게 청구할 수 없고, 임대인도 임차인이나 전차인에게 권리금을 반환할 필요가 없다.

2) 학설

권리금반환청구권에 관하여 학설은 임대차기간 동안에만 권리금반환이 유효하고 임대차기간의 만료로서 소멸하게 된다고 한다. 즉, “임대인의 사정에 의하여 임대차기간 전에 계약이 종료된 경우 잔존기간에 비례하여 권리금반환청구가 가능하지만, 임대차계약이나 전대차계약의 존속기간이 종료되는 경우에는 원칙적으로 권리금의 반환문제가 발생하지 않는다”고 한다.⁹²⁾

임차권을 양도한 대가로 권리금이 지급된 경우에 양수인이 권리금 지급액에 상응한 임차권을 확보하지 못하여 임대차관계가 일찍 종료하게 되었다면 임차권의 양도인과 양수인 사이에 불완전이행의 문제는 남을 수 있다.⁹³⁾ 그러나 임차권 양수인이 임대차종료를 이유로 임대인에게 권리금의 반환을 청구할 수는 없다고 할 것이다.⁹⁴⁾ 다만, 임대차기간이 종료되어 임대인이 임대차계약갱신을 거절하고 제3자에게 처분하면서 권리금을 회수하는 것을 방해하거나 정당한 사유 없이 명도를 요구하는 경우 임차인은 임대인에게 권리금반환청구가 가능하다.⁹⁵⁾ 임대인의 사정으로 임대차계약이 해지되는 등의 특별한 사정으로 인해서 권리금을 반환받는 경우, 반환의 범위는 임대차기간에 따라 경과한 기간과 잔존기간으로 나누어 권리금을 잔존기간에 대응하는 부분만 반환의무를 부담한다.⁹⁶⁾ 권리금을 수령한 자가 신의칙에 반하는 행위를 한 경우에는 권리금 중 상당액의 반환을 인정하고 있다.⁹⁷⁾ 한편, 권리금반환청구권은 건물 자체에 발생한 채권이 아니므로

92) 배병일, 전계논문, 162면.

93) 김형배, 전게서, 480면.

94) 임차권의 양수인이 시설물이나 장치의 대가로 권리금을 임차권 양도인에게 지급한 경우에, 그 시설물이 임대인의 동의를 얻어 부속한 물건일 때에는 임대차 종료 시에 양수인은 임대인에 대하여 부속물매수청구권을 행사할 수 있다(민법 제647조).

95) 배병일, 전계논문, 162면.

96) 대법원 2000. 4. 11. 선고 2000다4517, 4524 판결; 대법원 2000. 9. 22. 선고 2000다26326 판결; 대법원 2001. 4. 10. 선고 2000다59050 판결; 대법원 2002. 7. 26. 선고 2002다25013 판결에서 임대인은 권리금 1800만원 중에서 300만원을 미리 지급하고 나머지 1500만 원은 매달 30만원의 이자를 지급하면서 기존의 건물을 철거하고 새로 신축하는 점포에 입점할 때 지급하기로 하였다. 대법원은 1500만원의 임대차계약기간 해지시점까지의 이자는 반환할 필요가 없다고 보았고, 1800만원 중에서 남은 기간에 비례하는 권리금을 반환해야 하지만 실제로 지급한 권리금은 300만원이기 때문에 반환할 권리금이 없다고 판단하였다.

건물에 대해서 유치권을 주장할 수 없다.⁹⁸⁾ 그러나 목적물의 반환과 권리금반환이 동시이행의 관계에 있다는 견해도 있다.⁹⁹⁾

3) 권리금반환의 당사자 사이의 관계

가. 임대인과 임차인 사이

임차인이 임대인에게 권리금 반환을 청구할 수 있는 경우는 거의 없다. 다만, 임차인으로부터 임대인에게 직접 수수된 권리금이 있다면 임대차기간 만료 전에 임대차계약이 해지되는 경우에는 잔여기간에 해당하는 부분의 권리금은 반환되어야 할 것이다. 이러한 권리금을 제외하면 임대인과 임차인 간에는 권리금반환 문제는 일어나지 않는다. 보통 임대인은 권리금과는 관계없으므로 종전 임차인과 신규 임차인 사이에 권리금을 주고받은 사실을 알고 있었다 하더라도 임대차계약 해지 시에 전차인이나 신규 임차인이 임대인에게 권리금을 반환해달라고 청구할 수 없다. 권리금계약에서 임대인은 당사자가 아니기 때문이다.¹⁰⁰⁾

나. 임차인과 전차인 사이

전대차계약의 당사자로서 임차인과 전차인은 이에 부수하는 권리금 계약의 당사자이기도 하다. 임대차계약의 해지나 전대차계약의 해지로 전대차계약이 목적을 달성하지 못한 채 계약이 종료하면 임차인은 전차인에게 권리금을 반환할 책임이 발생하기도 한다. 권리금계약상 임대인의 동의를 받기로 할 의무가 있음에도 임차인의 귀책사유로 전대차기간만료 전에 해지되거나 임대차계약의 존속기간이 만료하였으나 전대차계약이 기간 만료 전인 경우에는 전차인은 임차인을 상대로 권리금반환청구를 할 수 있다. 예컨대, 임차권의 양수인(전차인)은 임차인에게 양도의 승낙 또는 임대차계약의 갱신 등 임차인의 지위를 승계 받을 수 있

97) 권리금의 반환을 인정하기 위한 방편으로, 다수의 고객 및 영업상의 신용 등 무형적인 이익에 해당하는 것들에 대해서도 부속물매수청구권(민법 제647조)의 목적이 될 수 있도록 하자는 입장도 있다. 즉 임차목적물의 무형적 개량으로서, 임차물의 부속물과 마찬가지로 임차인의 매수청구권의 대상이 될 수 있도록 하자는 것이다. 그리고 임대차에 수반하여 임대인이 고액의 권리금을 임차인으로부터 받은 경우에는 임차권의 양도를 묵시적으로 동의하였다고 볼 여지도 있다(곽윤직, 전제서, 224면).

98) 대법원 1994. 10. 14. 선고 93다62119 판결.

99) 배병일, 전제논문, 166면.

100) 김영일, 전제논문, 348면.

게 협력해줄 것을 청구할 수 있다. 임차인이 임대인의 동의를 얻지 못해 전차인이 유효하게 양수받지 못했다면 전차인은 임차인을 상대로 권리금에 대한 부당이득반환청구권이나 손해배상을 청구할 수 있다.¹⁰¹⁾ 임차인이 계약상의 의무를 이행하지 않아서 계약이 해지되었다면 채무불이행책임이나 매도인의 담보책임을 부담한다.

임대인이 전대차계약에 동의하였는지의 여부와는 상관없이 임대인을 상대로 권리금에 대한 반환을 청구하지 못한다. 나아가 임대인의 귀책사유로 임대차계약이 해지되어 전대차계약이 종료하여도 불법행위나 채무불이행책임은 별론으로 하더라도 전차인은 임대인에게 권리금을 반환청구할 수 없다.¹⁰²⁾ 왜냐하면 임대인의 전대차계약의 당사자가 아니기 때문이다.

다. 임차권의 양도인과 양수인 사이

임차권의 양도인과 양수인 사이에서는 일반적인 경우라면 권리금의 반환문제는 발생하지 않는다. 권리금 지급시 종전 임차인이 신규 임차인에게 임대차기간을 상당히 보장해 준다는 계약내용이 권리금에 반영되는 등의 특수한 경우라면, 기간만료 전에 임대인 측의 귀책사유로 임대차관계가 종료되는 경우 잔여기간에 따른 영업이익 상당액을 부당이득한 것이라 할 수 있을 것이다. 따라서 잔존기간에 상응하는 권리금의 일부에 대한 반환 책임이 인정되어야 할 것이다.

라. 임대인과 전차인 사이

임대인이 신규 임차인으로부터 권리금을 지급받지 않았다면 반환책임도 없다. 임대인이 임차권의 양도나 전대를 승낙하였다 하더라도 임대차 계약에 대한 승낙이며 임대인이 종전 임차인과 신규 임차인사이에 권리금 수수 사실을 알았다더라도 임대차계약이 해지되면 신규 임차인은 임대인에게 권리금반환을 청구할 수 없다.¹⁰³⁾

101) 이은영, 전계서, 471면.

102) 김영일, 전계논문, 349면.

103) 조현재, 전계논문, 118면.

4) 임대차 종료로 인한 권리금반환과 반환금액

가. 권리금의 반환

영업용 건물임대차의 보증금은 임대차가 종료할 때 임대인에게 반환을 받지만 권리금은 신규 임차인에게 지급받게 된다. 임대인이 임대차기간 만료 후 다른 업종으로 임대하거나, 임대인의 권리금 불인정으로 인해 권리금을 반환 받지 못하는 경우가 문제라 할 수 있다. 권리금은 종전임차인과 신규 임차인 간에 영업상이나 장소적 이익을 금전으로 매매한 것이므로 종전 임차인과 신규 소유자에게 권리금의 반환을 청구할 수 없다. 그러나 임대차 존속기간 중에 임대인으로 인해 영업을 계속하지 못하고 계약이 해지된 경우에는 임대차의 목적물을 사용할 수 없게 된 잔여기간에 대응하는 부분의 권리금은 반환청구할 수 있다.¹⁰⁴⁾

임대차계약 시에 임대인과 임차인 사이에 특약이 체결되기도 하지만, 특약이 없다면 임차인은 임대차계약 종료 시 부속물매수청구권을 행사할 수 있다. 임대인과 임차인이 임대차계약을 체결할 때 영업기간 중 영업상 필요한 시설을 설치하였더라도 내부수리 및 비품가액을 임대인에게 일체 청구할 수 없다는 특약으로서 유익비상환청구권을 사전에 포기한 것이라면 임대인에게 시설비를 포함하여 일체의 다른 권리를 주장할 수 없다.¹⁰⁵⁾ 즉 영업을 위해 설치한 부속시설이나 내부시설을 임차인이 철거 하여 원상회복시킬 것과 임대인에게 시설비 등 비용상환청구권을 행사하지 않는다는 내용의 특약이 선량한 사회질서와 신의칙에 반하지 않으면 무효라고 할 수 없다.¹⁰⁶⁾ 그러나 약자인 임차인의 입장에서는 임대인이 비용상환청구권을 포기하도록 요구하는 특약이 부당한 결과를 가져오더라도 사실상 거절하기 어렵기 때문에 형평에 맞도록 관련법을 개정할 필요성이 있다.¹⁰⁷⁾

나. 반환금액

104) 서울남부지방법원 1985. 4. 30. 선고 84가합1313 판결.

105) 임대인에게 내부 수리비나 비품 등에 대한 유익비를 반환받는 것도 쉽지 않고, 또 소송비용이나 시간 등이 소요되기 때문에 포기해 버리는 경우가 대부분이다(조현제, 전제논문, 119면).

106) 춘천지방법원 1992. 4. 22. 선고 91가단3362 판결.

107) 이송희, “영업용 건물의 임대차에 관한 연구”, 전주대학교 대학원 박사학위논문, 1995, 140면; 조현제, 전제논문, 119면.

단일한 유형의 경우에는 그 반환하여야 할 가액은 이미 살펴본 바와 같이 경과기간과 잔존기간의 비율로 안분한다. 다만, 복합권리금의 경우 일부 유형의 권리금은 반환이 가능하나 다른 유형의 권리금은 반환이 거부될 수 있는 경우도 있다. 따라서 유형별로 권리금을 구분한 후 각 유형에 부합하는 권리금을 산출하여 반환할 액수¹⁰⁸⁾를 정하여야 한다. 권리금 발생요소에 대한 평가만이 아니라 신규 임차인의 입장에서 임대차계약기간의 확보도 고려되어야 한다. 여러 요소를 종합적으로 고려하여야 하는 권리금의 액수를 입법적으로 모두 해결한다는 것은 현실적으로도 실현가능성이 거의 없다고 보아야 한다.¹⁰⁹⁾

다. 권리금의 반환시기

임대차계약의 당사자와 권리금 계약의 당사자가 일치하면 권리금의 반환채무는 계약의 종료 시가 이행기¹¹⁰⁾라고 할 수 있다. 반면, 임대차계약 당사자와 권리금 계약의 당사자가 서로 다른 경우 임대차의 존속기간이 만료되기 전에 임대차계약이 해지되었다면 임대차계약이 해지된 때가 권리금반환의 이행기가 아니라 상대방에게 해지를 통고한 때를 이행기로 본다.¹¹¹⁾

5) 임대인이 권리금반환의무를 부담하는 경우

임대인도 예외적으로 권리금의 반환의무를 부담하는 경우가 있다. 이를 유형화하면 다음과 같이 정리할 수 있다.

가. 반환약정이 있는 경우

영업용 건물임대차에 부수하여 임차인이 임대인에게 권리금을 지급하였다면 당사자 사이의 약정이나 관습에 따라 반환을 청구할 수 있다.¹¹²⁾

108) 김영일, 전계논문, 350면.

109) 조현재, 전계논문, 120면.

110) 기간이 만료된 때에는 기간만료 시, 임대차가 해지될 때는 해지효력이 발생한 때가 각 이행기가 된다.

111) 김영일, 전계논문, 350면.

112) 대법원 2000. 9. 22. 선고 2000다26326 판결.

나. 반환약정이 없는 경우

권리금반환에 관한 약정이나 관습이 없다면 임대인은 원칙적으로 권리금을 반환할 의무를 부담하지 않는다. 임차인이 약정기간동안 영업이익을 통하여 권리금을 일정부분 회수한 것으로 추정할 수 있고, 또한 임차권의 양도나 전대차를 통하여 권리금을 회수할 수 있기 때문이다.

그러나 임대인과 임차인간의 임대차계약시에 임대인이 권리금을 지급받고 존속기간을 보장한다고 하거나 점포를 인수한다고 약정하였음에도 불구하고 임대인의 사정으로 중도에 임대차계약이 해지되어, 임차인이 약정기간동안 권리금을 회수할 수 있는 기회를 제공받지 못하였다면 임대인은 권리금의 전부나 일부를 반환하여야할 것이다.

6) 검토

임대차계약이 약정기간만료로 종료되는 경우 영업권리금과 바닥권리금에 대해서는 반환청구할 수 없는 것이 원칙이지만, 시설권리금에 대해서는 반환을 청구할 수 있다. 임대인이 계속해서 시설을 이용하고자 할 경우에는 비록 이들 권리의 포기특약이 있더라도 비용상환청구권 또는 부속물매수청구권이 인정되어야 한다. 임차인이 신규임차인에게 영업권을 양도한 경우와 임대인에게 받은 시설을 임대인에게 다시 양도하는 경우에는 공평의 원칙을 고려할 때 이를 인정해야 하기 때문이다.

한편 예컨대 임차인이 임차기간 중 식당을 경영하였는데 소문난 맛집으로 유명하게 되어 지역상권이 살아나는 등 무형적인 가치가 상승하였다면 그 가치에 대해서도 제대로 평가해서 반환하는 것이 타당하다고 생각한다. 이를 객관적인 수치로 어떻게 환산할 것인가에 대한 문제는 있지만 권리금 사례를 충분히 분석하여 계량화할 수 있다면 매출이익 등을 고려하여 충분히 산출할 수 있을 것으로 본다.¹¹³⁾

이 경우 대리상의 보상청구권을 준용하는 방안을 생각해 볼 수 있다. 예를 들면, 대리상의 경우 대리상의 활동으로 본인이 새로운 고객을 획득하거나 영업상

113) 조현재, 전계논문, 121면.

의 거래가 현저하게 증가하고 이로 인하여 계약이 종료한 후에도 본인이 이익을 얻고 있어야 한다. 예컨대 임차인이 유명 맛집을 경영하다가 임대인이 계약갱신을 거절하여 임차인이 퇴거한 후 임대인이 임차인의 동종영업을 승계한 경우라면 임차인은 임대인이 얻고 있는 영업이익의 일부가 부당이득에 해당한다고 하면서 이를 반환해 달라고 요구할 수 있을 것이다.

그러나 이를 대리상의 보상청구권과 연결하기에는 곤란한 부분도 있다. 즉 대리상은 일정한 상인을 위하여 그 영업을 보조하는 자로서 항시 그 영업의 부류에 속하는 거래의 대리(체약대리상) 또는 중개(중개대리상)를 영업으로 하는 독립한 상인이어야 한다. 그리고 성립시킨 거래에 대한 수수료를 목적으로 하여야 한다. 그러나 임차인의 경우는 자신의 영업활동에 부수하여 임대차 목적물의 가치가 상승한 것이므로 임대인을 보조한다거나 거래의 대리 또는 중개가 아니기 때문이다. 나아가 대리상계약의 법적성질은 위임임에 반해, 임차인은 보증금(월세와 더불어)을 지급하고 존속기간 내에 이자를 받지 않는 대신에 목적물을 사용하는 대가를 지불하는 관계이므로 위임이라고 할 수 없다. 따라서 임차인과 대리상은 출발점부터 서로 다르기 때문에 대리상의 보상청구권을 준용하는 것에 대해서는 신중을 기할 필요가 있다.

이런 점을 고려할 때, 대리상의 특별한 노력으로 인하여 증가된 이익에 대하여서 보상청구권을 인정하는 근본취지를 살리는 방향에서, 즉 임차인의 특별한 노력으로 증가된 이익에 관하여 권리금을 인정하여도 무방하지 않을까 생각한다.

4. 권리금 관련 분쟁의 유형

우리나라에서 관행적으로 주고받는 권리금은 상가건물의 소유자인 임대인과 임차인간에 행해지는 것이 아니라 주로 전대차나 임차권 양도 시에 전차인이 전대인에게, 즉 임차권양수인이 임차권양도인에게 권리금을 지급하는 관행이 행해지는 경향이라는 것이다. 특히 건물 소유자와 신임차인 사이에 새로운 임대차계약을 체결하는 과정에서 신임차인이 전 임차인에게 권리금을 지급하는 관행이 존재한다는 점이다. 이 경우 대부분의 건물 소유자는 임대차계약서상에 “권리금을 인정하지 않는다”는 문구를 넣어서 권리금에 대하여 임대인은 책임이 없다는

것을 직·간접적으로 주장하고 있음에도 불구하고 신임차인과 전임차인 사이에서 건물 소유자의 의사와는 별개로, 오히려 소유자의 의사에 반하여 권리금을 주고받는 것이 관행이라는 것이다. 이러한 경우에는 일반적으로 신임차인은 자신의 임대차계약 종료 후에 다음 임차인에게 자신이 전임차인에게 지급한 권리금에 해당하는 금액을 받을 수 있을 것이라는 기대를 가지고 권리금을 지급하게 된다.

권리금에 관련된 분쟁이 사회문제로 확대되는 이유 중의 하나는 건물 소유자가 변경되는 경우이다. 건물의 새로운 소유자는 기존의 권리금에 대한 어떠한 권리도 인정할 수 없다고 주장하는 것이 일반적이어서 이미 권리금을 지급한 임차인이 다음임차인이나 전차인 등에게 권리금을 받을 수 없는 상황이 발생하기 때문이다.¹¹⁴⁾

건물 소유자의 입장에서는 자신이 소유하고 있는 건물에 대하여 제3자인 전임차인과 신임차인 사이에서 자신의 의사와 관계없이 권리금이라는 명목으로 금전을 수수한 후, 임차인이 권리금을 회수하지 못하게 되면 소유자에게 권리금을 주장하는 상황을 이해하기 힘들 것이며, 또한 그 지역 부동산가격의 상승으로 막대한 자금으로 건물을 매수하면 임대료를 올리려는 것은 당연할 것이다. 반면 임차인 입장에서는 계속적으로 이어질 수 있는 권리금이라는 연결고리가 자기에게 와서 끊어지게 되어 다음 임차인에게서 권리금을 받지 못하게 되면 결국 자신이 전임차인에게 지급한 권리금만큼 손해를 입게 되는 상황을 이해하기 어렵다는 주장을 하게 되고 갑자기 상승하는 임대료를 감당하기 힘들 것이다. 상가임대차 법상 5년의 지난 경우에는 임대료인상(5%)의 제한을 받지 않기 때문이다. 따라서 양자의 이해관계가 첨예하게 대립하는 상황이 발생하게 되는 것이다. 지자체 조례로 분쟁조정위원회설치를 두고있지만 실효성이 떨어지고 건물주와 상가임차인이 생존권이 상생할수 있는 법적보완조치가 필요하다.

또 하나의 대표적인 권리금분쟁 유형 중의 하나는 임대차계약기간 만료 후 임대인이 임차인에게 임대차계약의 해지를 요구하면서 임대인이 새로운 임차인의 존재를 부인하고 임대인 자신이 임대목적물을 사용하겠다고 주장하거나, 임대인이 새로운 임차인과 직접 임대차계약을 체결하면서 신임차인이 현임차인에게 권리금을 지급하는 것이 아니라 임대인에게 권리금을 지급하도록 유도하는 경우가

114) 이충훈, 전제 “권리금 문제의 해결을 위한 방안”, 29면.

다.¹¹⁵⁾ 앞에서 살펴본 것처럼 건물의 소유자가 변경된 경우에도 신소유자가 구소유자와 임차인 사이에 체결한 임대차계약의 연장을 인정하지 않고 자신이 새로운 임차인을 찾아 임대차계약을 체결하는 경우도 이와 유사한 경우에 해당한다고 할 수 있다. 이러한 경우 임차인은 새로운 임차인으로부터 권리금을 보장받을 수 있는 기회를 박탈당하게 되어 분쟁이 일어나게 된다.

한편, 소상공인시장진흥공단의 ‘권리금거래 분쟁실태조사’¹¹⁶⁾에 의하면, 권리금 분쟁의 주요요인은, ①임대인이 동종영업을 운영하거나 제3자에게 영업하게 할 목적으로 재계약을 거절하는 경우(33.8%), ②임대차기간 종료 후 임대인이 무리한 차임인상을 요구하면서 갱신을 거절하는 경우(31.3%), ③임대인이 점포를 매도한 후에 새로운 소유자가 무리한 차임의 인상을 요구하는 경우(26.1%), ④점포를 이전해야 할 때 임대인이 임차권의 양도에 동의해 주지 않는 경우(7.2%), ⑤임대인이 새로운 임차인으로부터 권리금을 받을 목적으로 재계약을 거절하는 경우(5.0%), ⑥전 임차인이 잘못된 정보를 제공한 상태에서 권리금계약을 체결하는 경우(1.3%), 등의 순으로 나타나고 있다.¹¹⁷⁾

제3절 상가권리금 규제의 필요성과 입법과정

1. 상가권리금 규제의 필요성

상가권리금 수수는 오랜 관행으로 굳어진 상태이며 권리금의 규모 또한 갈수록 증가하는 추세이고 이에 따라 임차인의 권리금 관련 피해도 꾸준히 증가하고 있다. 상가권리금의 분쟁양상은 전임차인과 후임차인 사이를 넘어 임대인의 개입에 의한 임차인의 권리금 미회수 문제가 발생하고 있으며, 권리금을 둘러싼 갈등으로 분쟁의 양상이 확대되어 권리금에 대한 문제는 사회적 갈등을 심화시키고 더 나아가 사회 효율성을 저해하는 요인이 되고 있다.¹¹⁸⁾ 상가임대차와 관련하여 상

115) 이충훈, 상개논문, 30면.

116) 소상공인시장진흥공단, 「권리금거래 분쟁실태조사」, 2014. 7.

117) 정명운, 전개논문, 1면; 소상공인시장진흥공단, 전개 정책연구보고서, 113면 이하.

118) 정명운 외, 전개 연구용역보고서, 11면.

가임대차법은 2002년부터 제정되어 임차인의 생존권을 보호하고 있지만, 이 법률에서는 임차인의 상가권리금과 관련된 사항이 없었기 때문에 이 법률에서는 권리금 분쟁과 관련하여 임차인은 민사소송을 제기하여 권리금을 회수하는 방법 이외에는 다른 법적 보호수단이 없었다.

임차인은 권리금에 관하여 법적 보호를 받지 못하여 경제적 손해는 물론 사회적으로 열악한 환경으로 전락하게 되는 결과를 초래하였으며, 이는 공정한 경제 질서 확립 및 소상공인진흥에 영향을 미치게 되어 임차인들의 상가권리금에 대한 기본적인 권리를 확보할 필요성이 대두되었다.

이러한 상황에서 상인들 간에서는 흔히 상가권리금을 ‘폭탄돌리기’로 표현하고 있었다. 임차인은 임차인이 되려는 자로부터 자신이 전임차인에게 지급한 금액 또는 그 이상의 금액에 해당하는 권리금을 받을 수 있다는 전제하에 권리금을 지급하지만 자기가 폭탄을 가지고 있는 상황에서 폭탄이 터지면 권리금에 대한 어떠한 권리도 주장할 수 없다는 상황을 잘 알고 있었기 때문이다.¹¹⁹⁾ 예컨대, 임대인이 임대차계약 종료 후 새로운 임차인의 존재를 인정하지 않고 임대인 자신이 임대목적물을 사용하겠다고 주장하거나, 상가건물을 재건축·재개발·리모델링해야 한다는 이유로 임대차계약을 연장할 수 없다고 주장하는 경우, 임차인은 권리금에 대한 적절한 보상을 받을 수 없기 때문이다.

다시 말하면, 임차인이 투자한 비용이나 영업활동의 결과로 형성된 지명도나 신용 등의 경제적 이익이 임대인의 계약해지 및 갱신거절에 의해 침해되는 것이 그대로 방치되어 왔고, 그 결과 임대인은 새로운 임대차계약을 체결하면서 직접 권리금을 받거나 임차인이 형성한 영업적 가치를 아무런 제한 없이 이용할 수 있게 되지만 임차인은 다시 설비를 투자하고 신용확보와 지명도 형성을 위하여 상당기간 영업손실을 감당하여야 하는 문제점이 발생하게 되는 것이다.¹²⁰⁾

한편, 권리금은 임대보증금을 넘는 고액으로 형성된 경우가 많고, 임대인이 권리금액수가 정확히 얼마인지 모르는 경우도 많으며, 임차인이 주장하는 권리금은 전임차인이 전전임차인에게 지급한 권리금보다 고액일 가능성이 높으며, 권리금은 건물소유자인 임대인의 의사와 관계없이 임차인들 간에 주고받은 금전이며

119) 이충훈, 전제 “권리금 문제의 해결을 위한 방안”, 40면.

120) 지원림, 전제서, 1476면.

임차인간에 자신들 임의로 권리금의 액수를 정하는 경우가 대부분이고, 권리금은 신고하지 않으면 세금을 납부하지 않아도 되므로, 만약 임대인이 권리금을 수수할 경우 세금탈루를 목적으로 임대차 보증금을 줄여서 세무서에 신고하는 대신 권리금으로 보충할 가능성도 배제할 수 없는 불법적이거나 탈법적인 요소가 많이 내포되어 있는 형태의 것이기도 하다.

그러므로 이러한 권리금에 대한 법적 규제가 반드시 필요한데, 이를 규제하는 데에는 두 가지 방식이 있을 수 있다. 하나는 임차인의 권리금을 보호하기 위하여 권리금 회수기회를 법적으로 보호하는 방식이며, 또 다른 하나는 권리금 수수 관행 자체를 금지시킴으로써 권리금문제를 근본적으로 해결하는 방식이다. 그동안 임차인의 권리금을 어떻게 보호해야 할 것인가를 중심으로 논의가 활발히 진행되어 왔으며, 상가임대차법상 권리금 회수기회 보호제도를 도입하게 된 것은 전자의 규제방식을 택한 것이다.

2. 권리금 회수기회 보호를 위한 입법과정

고도의 경제성장과 도시화과정에서 발생한 인구의 도시집중현상은 주택뿐만 아니라, 영업에 사용되어지는 점포·사무실·공장 등 영리목적의 상가건물에서도 부족현상이 나타났다. 이 같은 현상으로 인하여 대부분이 영세상인인 임차인은 임대인의 부당한 임대료인상과 해지권한 남용, 임대차기간의 불안정, 월세산정에 있어서 높은 이자율 적용, 임대보증금의 미회수, 임차권의 등기공란 등 여러가지 형태의 불이익을 받는 상황에 놓이게 되었다.¹²¹⁾ 이러한 임차인을 보호하기 위하여 2001년 12월 ‘상가임대차법’을 제정하여 임차인의 생존권적 범익의 보호 차원에서 임대인의 소유권 행사를 부분적으로 제한하고 있는 것이다. 그러나 이 법은 제정과정에서부터 논의 되었던 ‘권리금’에 관한 규정을 두지 않았다.

아직도 우리들에게 참담한 기억으로 남아 있는 2009년 1월 20일의 ‘용산참사’ 사건¹²²⁾의 근본적인 원인은 ‘권리금’에 관한 문제라고 평가되고 있다.¹²³⁾ 이를 계

121) 권영수, 전계논문, 27면; 김재완, 전계논문, 101면; 신동환, 전계논문, 95면.

122) 용산4구역 철거현장 화재사건(용산참사) 2009년 1월 20일 오전 7:20 경 발생한 사건으로, 용산구 한강로2가에 위치한 남일당 건물옥상에서 집거농성을 벌이던 세입자와 전국철거민연합회 회원들, 경찰, 용역 직원들 간에 충돌하는 중에 발생한 화재로 인하여 철거민 5명과 경찰특공대 1명이 사망하고, 23명이 부상당한

기로 상가권리금 보호를 위한 입법적 노력이 ‘상가임대차법’ 제정 이전부터 있었으나 상관행적으로 형성되어 온 권리금 거래의 실체파악 곤란, 부동산시장에 미치는 영향 등에 의하여 기간만료 등의 이유로 폐기되었다.¹²⁴⁾

이후 다양한 논의가 진행되는 가운데, 정부는 2014년 2월 25일 대통령 담화 ‘경제혁신 3개년계획’¹²⁵⁾에서 경제적 약자인 임차인의 보호를 위해 ‘권리금’을 제도적으로 보장하고 ‘권리금보험제도’를 도입하며 ‘분쟁조정기구’를 설치하겠다는 정책을 밝혔고, 2014년 9월 24일 ‘장년층 고용안정 및 자영업자 대책’을 통하여 권리금 보호방안을 구체화하여 발표하였다.

상가권리금 보호와 관련하여 민병두의원 대표발의 ‘상가권리금 보호에 관한 특별법(2014. 1. 23.)’, 서기호의원 대표발의 ‘상가건물임대차보호법 개정안(2014. 3. 31.)’, 김진태의원 대표발의 ‘상가건물임대차보호법 개정안(2014. 11. 7.)’ 등이 국회에 제출되었으며, 법무부와 기획재정부·국토교통부 등 관련 부처와 교수·변호사 등 전문가로 구성된 민·관합동 T/F팀의 연구용역을 거친 후, 상가건물 임대차보호법 개정을 추진¹²⁶⁾하였다.

2015. 5. 4.에 열린 제332회 임시국회 제3차 법제사법위원회 법안심사제1소위원회에서 3건의 법률안을 심사한 결과 2015년 5월 6일에 이 법률안들을 통합·조정하여 위원회 대안으로 ‘상가건물임대차보호법 일부개정법률안(대안)’¹²⁷⁾을 제안하여 국회법제사법위원회 전체회의에서 의결되었고 2015년 5월 12일에 국회 본회의를 통과하여 2015년 5월 13일에 공포하고 시행하기에 이르렀다.

<표1> 임차인보호관련 입법안의 주요내용¹²⁸⁾

사건이다(<https://ko.wikipedia.org/> 2018. 1. 30. 검색)

123) 경국현·백성준, 전계논문, 168면; 조장우·김홍택·배병일, “상가건물임대차에서의 권리금 보호에 관한 연구”, 「대한부동산학회지」 제28권 제2호, 대한부동산학회, 2010, 193면; 신동환, 전계논문, 95면; 김정욱, 전계 정책연구보고서, 4-5면.

124) 상가건물임대차보호법 제정 이전의 권리금 보호에 관한 입법적 노력으로서, 이재오의원 대표발의 ‘점포 임대차보호법안’, 천정배의원 대표발의 ‘업무용건물임대차보호법안’, 이대오의원 대표발의 ‘2001년 상가 등 비주거용건물임대차보호법안’, 송영길의원 대표발의 ‘상가임대차보호법안’, 이종걸의원 대표발의 ‘주택임대차보호법 개정법률안’, 이주영의원 대표발의 ‘상가 등 비주거용건물임대차보호법안’ 등이 있었다.

125) 청와대, ‘경제혁신 3개년계획 담화문’, 2014. 2. 25, 참조.

126) 법무부, “상가건물임대차보호법 개정안 마련”, 「보도자료」, 2014. 9. 23.

127) 상가건물 임대차보호법 일부개정법률안(대안), 2015. 5. 6. 제안(의안번호 : 15014호).

128) 정명운, 전계논문, 2면.

구분	개정전 상가임대차법	민병두의원안	서기호의원안	김진태의원안
적용범위	상가건물임대차(환산보증금 초과시 적용제외)	모든 상가건물 임대차	사행행위영업을 제외한 모든 상가임대차계약	상가건물임대차
계약갱신 요구기간	5년			5년
최소임대차기 간·존속기간	1년		2년	
대항력	사업자등록 신청 다음날부터		임차인이 사업자등록 증서	모든 상가건물 임대차에 적용
차임·보증금 증감비율	9%이내			9%이내
월 차임전환비율	1할 2푼, 4.5배			1할 2푼, 4.5배
최우선변제 상한범위	1/3			1/3
우선변제 범위	환산보증금		환산보증금-실 보증금	환산보증금
기타			임대차기간 내에 권리양도 가능	권리금개념, 회 수기회보장, 손 해배상, 분쟁조 정위원회, 표준 임대차계약서

한편, 상가임대차법은 2013년 8월 13일에 제10조의 계약갱신요구권 적용범위에 관하여 “모든 상가건물 임차인에게 확대함으로써 임차인의 계약갱신요구권에 대하여 임대인은 정당한 사유 없이 거절하지 못하며, 계약갱신 기간 5년을 보장받을 수 있도록 하고, 동법 제11조 제1항 차임 및 보증금의 증액청구는 청구당시의 차임 또는 보증금의 100분의5의 금액을 초과하지 못한다”라고 개정하였다.

제3장 상가권리금에 관한 주요국가의 입법례

외국의 경우 그 내용이나 수수주체 등에 있어서 우리나라와 동일한 의미의 권리금 보호제도를 실정법으로 인정하는 국가는 찾아보기 어렵다. 그러나 영국, 프랑스 등 주요 선진국에서는 임대차 계약이 종료될 때 그 동안 임차인의 노력으로 이루어진 영업가치 등을 영업권 보상 또는 퇴거보상 등의 방법으로 권리금과 유사한 대가를 받을 수 있도록 하고 있다. 이에 우리나라의 권리금과 관련된 외국의 다양한 입법례를 검토해 보고자 한다.

제1절 영 국

1. 개 요

영국은 일찍부터 임대차 관련 판례이론이 발달되어 왔다. 영국의 부동산임차권(leasehold)은 물권적 성질을 가지는 부동산물권(estate)의 일종으로 파악되고 있는 바, 부동산의 임대차는 토지와 건물로 구분되어 있다. 건물의 경우 법체계상 주거용 건물과 영업용 건물로 구분하고 있다.¹²⁹⁾ 영업용건물의 임대차는 점유사용을 목적으로 하는 임대차(occupational lease)와 투자를 목적으로 하는 임대차(investment lease)로 구분된다. 전자는 대부분의 경우 25년간 존속하지만 후자는 99년간 또는 그 이상 존속하는 것이 전형적이라 한다.¹³⁰⁾ 영업용 건물의 경우 1927년의 임대차법(the Landlord and Tenant Act)에서 이를 규율하고 있다. 이 법에서 임차인은 임대차 종료의 경우 건물개량에 관하여 임대인에게 비용의 상환청구를 할 수 있고, 5년 이상 영업을 하여 오랜 역사를 가진 점포로서의 영업권(goodwill)이 발생한 경우에는 임대차종료의 경우 제정된 범위에서 그 상환이 인정되고 있으며, 임차인은 이익권에 대한 보상이 충분하지 않을 때에는 신임대

129) 법무부, 「각국의 영업용건물 임대차 법제」, 법무자료 제207호, 법무부 법무실, 1996. 12. 3면 이하.

130) 공순진·오정열, “영업용건물임대차에 관한 비교법적 연구”, 「동의법정」 제17집, 동의대학교 법정연구소, 2001, 2면.

차의 설정을 요구할 수 있도록 규정하였다.¹³¹⁾

1954년 개정 임대차법은 임차권갱신을 청구할 수 있는 권리와 더불어 갱신이 거절된 경우 퇴거에 대한 보상(disturbance payment)을 청구할 수 있는 권리를 부여하고 있다.¹³²⁾ 임차인이 갱신을 요구하는 경우에도 다음과 같은 경우에는 갱신이 거절된다. ① 임차목적물의 수선의무 위반, ② 반복되는 차임 연체, ③ 중요한 임대차의무 위반, ④ 임대인의 상당한 대체가옥 제공, ⑤ 일부 임대차의 경우 임대차 종료 시 목적물 전부를 임대하는 것이 임대인에게 유리한 경우, ⑥ 임대목적물 전부 또는 대부분의 철거 또는 재건축, ⑦ 임대인의 자기 사용이 필요한 경우¹³³⁾이다.

또한 임차인과 갱신거절에 대한 다툼이 있을 경우에는 법원이 임대차갱신을 허용할 수 있는데 이 경우에는 새로운 임대차의 기간은 14년 미만이어야 하고, 당사자의 공평을 고려하여 특별한 사정이 없는 한 7년의 기간을 정하고 있다. 그러나 임대차법의 원래 목적은 재판 이외에 신임대차의 부여에 대한 당사자 간의 합의를 도출하는 것을 목적으로 하고 있으며, 법원에 대한 주장은 최후의 수단으로 파악하고 있다. 이 임대차법은 2003년 규제개혁령(Regulatory Reform Order)에 의하여 개정되어 2004년 6월 1일부터 시행되고 있다. 이 개정법은 1954년의 것과 비교할 때 큰 차이는 없고, 다만 영업용 임대차의 갱신과 종료를 신속하고 쉽게 그리고 공정하고 저렴하게 할 수 있도록 하고 있다.¹³⁴⁾

2. 프리미엄의 인정

영국의 임대차에서 임대인과 임차인 사이에 임대차와 관련하여 차임이나 보증

131) Landlord and Tenant Act 1927, section 4.

132) Landlord and Tenant Act 1954, section 37. 임대목적물 전부 또는 대부분의 철거 또는 재건축, 임대인의 자기 사용을 이유로 계약갱신을 거절하는 경우에는 퇴거보상을 하여야 한다(정수경, 「상가건물임대차보호법의 문제점과 개선방안에 관한 연구」, 부산대학교 대학원 박사학위논문, 2009, 86면).

133) Landlord and Tenant Act 1954, section 30. 임대인이 갱신을 거절할 수 있는 사유에 해당하더라도 위의 ⑤ 일부 임대차의 경우 임대차 종료 시 목적물 전부를 임대하는 것이 임대인에게 유리한 경우, ⑥ 임대목적물 전부 또는 대부분의 철거 또는 재건축, ⑦ 임대인의 자기 사용이 필요한 경우에는 임차인에게 보상을 해야 하며, 보상금액은 임차권에 포함된 재산(holding)의 과세표준가액(rateable value)에 일정한 승수(multiplier)를 곱하여 산출함하고 있다(정명운 외, 전계 연구용역보고서, 33면).

134) 민선찬, 「상가임대차에 관한 연구-상가건물임대차보호법의 입법적 개선안을 중심으로-」, 가천대학교 대학원 박사논문, 2013, 30면; 김영두·위계찬, 전계 연구용역보고서, 7면 이하.

금 이외에 주고받는 금전의 존재를 인정하고 이를 프리미엄(premium)이라 한다. 즉 임차료에 부과된 부담금의 의미를 가지는 금전으로, 임차권의 설정이나 갱신 또는 양도의 대가로서 지급하는 차임 이외의 포괄적인 금전적인 대가를 포함하는 개념으로 이해하고 있다.¹³⁵⁾ 그러나 영국에서는 주거용 건물의 경우 주택임차권자의 주거권을 보장하기 위하여 임차료를 엄격하게 통제하였고 1977년의 차임법(the Rent Act, 1977) 제119조에서는 프리미엄의 취득을 엄격하게 금지하였다.

반면 영업용 건물은 다소 프리미엄이 허용되는 부분이 있는데 이 경우에는 당사자의 합의에 따라 조건이 성립되는 경우 가능하다. 실제로는 임차인이 임대인의 동의를 얻어 건물에 변경을 가하거나 개량을 하는 경우에 임대인의 동의를 구할 때에, 그 조건으로서 권리금의 지불을 요구하는 경우가 있다. 또한 임차인이 임차권을 양도하는 경우에 양수인으로부터 권리금을 취득하는 경우도 있고, 임대건물의 인도 시에 임대인으로부터 임차인에게 지급되는 경우도 많다.¹³⁶⁾ 권리금은 일종의 재산권으로 자유로이 처분할 수 있다고 볼 수 있으나 영업용 건물 임대차에 있어서 권리금의 처분은 임차권의 처분 혹은 영업의 양도로서 처분이 가능하다고 본다.

3. 영업권의 인정

영국은 영업권(Goodwill)이 인정되고 있는데 이 영업권이 우리나라의 권리금 중 영업적 이익의 대가로서의 권리금과 유사하다고 볼 수 있다.¹³⁷⁾ 영국에서 영업권은 “영업의 단골고객들이 지속적으로 영업장을 찾아오거나 영업하는 회사의 이름을 믿고서 계속 거래할 것이라는 가능성 때문에 물건이나 재고의 가치 이상으로 지불하려고 준비하는 가격”으로 정의된다.¹³⁸⁾

영국의 1927년 임대차법에서는 임차인이 5년 이상 건물을 점유하고 이익이 발

135) 법무부, 전계 법무자료, 6면; 이봉림, 전계논문, 258면.

136) 이봉림, 상계논문, 259면; 內田勝一, “營業用建物の賃貸借に關する比較法的研究”, 「NBL」 第362號, 商事法務研究會, 1998, 38面.

137) 영국에서는 영업권을 토지의 가치에 추가하여 양도할 수 있는 하나의 재산권으로 인정하여 왔다(Keith Davies, Law of Compulsory Purchase and Compensation, London : Butterworth, 1984, pp.202-203).

138) Jeremy Rowan Robinson & C.M. Brand, Compulsory Purchase and Compensation, London : Sweet & Maxwell, 1995, p.197.

생함으로써 임대차 종료 후 임대인이 전보다 고액의 임대료를 받을 수 있는 경우에는 영업권의 보상이 인정되었다. 그러나 1954년 임대차법의 개정으로 이러한 영업권 보상규정이 폐지되었고, 이에 임차인은 임대인이 임대차계약을 거절할 수 있는 중 특히 3가지 사유¹³⁹⁾로 신임대차관계가 성립하지 못할 경우 퇴거보상을 요구할 수 있도록 하였다.

우리나라의 권리금의 개념이 영국의 영업권과 유사한 내용을 담고 있거나 적어도 영업권의 범위에 포함되는 것으로 판단하는 견해도 있다.¹⁴⁰⁾ 영국의 영업권은 소유자에 대한 가치를 근거로 산정되기 때문에 손해를 보면서도 영업을 운영하는 경우라도 여전히 소유자에게는 가치가 있는 것으로 평가되고 있는데, 영국의 영업권(goodwill)이 우리나라의 상가권리금 개념과 일치하는 것은 아니지만 상가임차권에서 장해보상(disturbance compensation)의 내용으로서 인정하는 영업권과 거의 유사하며, 적어도 영업권의 범위 권리금이 포함되어 있는 것으로 이해되고 있다.¹⁴¹⁾

4. 비용상환청구권과 시설물매수청구권

1927년 임대차법에서는 임차인의 개량행위에 대하여 개량비상환청구권의 대상 목적물을 한정하고 있지만 비용상환청구권을 부정하지는 않았다. 이 법에 의하면 임차인의 개량행위로 인하여 임대차 종료시 임대차목적물의 가치가 상승한 경우에 비용상환청구권을 청구할 수 있다. 하지만 비용상환청구권이 인정되기 위하여는 임대인의 동의를 얻어 건물에 변경을 가하거나 개량을 하는 경우등 일정한 조건을 갖추어야 한다.¹⁴²⁾ 임차인이 수거할 수 있는 시설물은 비용상환청구권의 대상이 되지 않는다.¹⁴³⁾ 또한 임차인의 임의로 설치한 시설물은 비용상환청구권

139) 앞에서 보는 바와 같이, 임대인의 갱신거절 사유는, ① 임차인의 수선의무위반, ②차임의 연체, ③임차목적물의 사용 등 의무위반, ④대체점포의 제공, ⑤일부임대차의 경우 임대목적물 전체를 임대하려고 하는 경우, ⑥철거나 재건축의 경우, ⑦임대인이 스스로 점유하고자 하는 경우 등 7가지가 있는데, 이 중에서 ⑤, ⑥, ⑦의 사유에 대하여 퇴거보상이 인정된다.

140) 자세한 내용은 나채준, “영국의 상가 임차권에 대한 손실보상제도에 대한 연구-영국의 영업 손실보상제도와 상가 권리금보상에 대한 논의를 중심으로-”, 「공법연구」 제37집 제4호, 한국공법학회, 2009. 6, 299면 이하.

141) Barry Denyer Green, Compulsory Purchase and Compensation, 8th ed., Estate Gazette, 2006, p.304.

142) 자세한 내용은 소재선, “점포임대차법안의 문제점과 올바른 입법방향”, 「비교사법」 제4권 제1호, 한국비교사법학회, 1997, 203면 이하 참조.

의 대상이 되지 않는다.¹⁴⁴⁾ 1954년 임대차법에서도 큰 변화는 없었고, 법률상 시설물매수청구권은 인정되지 않고 있으며, 명시적 약정에 의한 시설물매수청구권도 인정되지 않는다.¹⁴⁵⁾ 왜냐하면 시설물매수청구권에 대하여 영업권의 보상을 통하여 이러한 문제를 해결할 수 있기 때문이다.

제2절 프랑스

1. 개 요

프랑스의 건물임대차는 주택과 상업용 건물 임대차로 구분하고, 상업용 건물의 임대차는 영업용 건물임대차와 상업적 건물 임대차로 재구분하고 있다.¹⁴⁶⁾ 영업용건물의 경우 1953년에 제정된 상가임대차법령(Décret)에 의하여 규율된다. 이 법령은 임차인의 지속적인 영업활동의 보호를 위하여 일정한 기간이 필요하다고 보아 9년의 최저법정기간을 정하고 있다.¹⁴⁷⁾ 임차인은 3년의 기간이 종료할 때마다 적어도 6개월 전에 해지할 수 있는 권리를 가지며, 임대인도 해지통지를 할 수 있으나 건물의 신축, 기존건물의 개축 또는 증축 내지는 건물의 보수를 위하여 허가된 공사를 위해서만 가능하도록 하고 있다. 임차인에게는 갱신의 이익이 부여되고 해지신청 또는 갱신거절에 의하지 않으면 계약은 종료되지 않는다. 절차에 따른 해지신청이나 갱신거절이 없으면 임대차는 묵시의 연장에 의하여 계속된다.

2. 임대차계약의 체결

프랑스에서는 임대차의 내용에 관한 특별한 제한이 없으므로 차임의 결정과

143) 정명운 외, 전계 연구용역보고서, 33면; 원상철·권영모, 전계논문, 233면.

144) 소재선, 전계논문, 203면; 정명운 외, 상계 연구용역보고서, 33면.

145) 김만웅, “권리금 통제를 위한 상가임대차 보호법의 개선방향”, 「토지법학」 제20호, 한국토지법학회, 2004, 99면.

146) 여기서 영업용 건물임대차의 권리를 영업소유권(la propriété commerciale)으로 보아 고객 및 거래처 등 무형적 가치를 인정하고 있다(정명운 외, 전계 연구용역보고서, 34면).

147) 법무부, 전계 법무자료, 213면.

그 갱신이 당사자의 자유로운 합의에 의해 결정되는 것이 원칙이다. 신규계약의 경우 당사자 간 협상이 결렬되면 계약이 성립되지 않으나, 갱신의 경우 협상이 결렬되면 법원에서 차임을 결정하는데, 이 경우 임대가격의 여러 가지 요소를 고려하여 결정하게 되지만 차임을 결정하는 권한은 법원의 전권사항으로 파악하고 있다.¹⁴⁸⁾

프랑스에서는 임대차 계약 체결시에 임대인이 임차인에게 임차료 이외에 선불을 요구하는 경우가 있는데, 이를 권리금으로 보기는 어렵다는 견해가 지배적이다. 이러한 선불의 고액화와 남용을 막기 위하여 2개월분을 넘는 차임 액의 선불의 경우에는 통용이자가 발생하는 것으로 하고 있다.¹⁴⁹⁾

3. 영업소유권의 인정

프랑스에서는 영업용건물 임차인이 법적으로 보호받는 권리로서 영업소유권(*la proprite commerciale*)이 있는데, 이는 상인이 소유한 영업재산을 보전한다는 관점에서 인정되고 있는 바,¹⁵⁰⁾ 영업소유권은 고객이 중심인 유형·무형의 경영 요소의 총체이고, 양도가 가능한 재산적 가치를 가지지만, 임대차의 갱신거절 등의 사유로 임차권의 양도가 불가능해지면 양도가 불가능해지게 된다. 임대인이 갱신을 거절하는 경우에는 퇴거하는 임차인에게 영업재산의 가액의 상환을 인정하는 제도가 1926년 ‘영업소유권에 관한 법률’에 의하여 입법화 되었다.¹⁵¹⁾ 이 규정은 1953년의 법령에도 계속 유지되어 임대인에게 임대차계약갱신거절의 자유를 인정하되 퇴거보상을 하도록 하고 있으며,¹⁵²⁾ 퇴거보상의 금액을 고액화 함으로써 사실상 갱신을 강제하는 기능을 하고 있다.¹⁵³⁾

그러나 임차인이 계약의 갱신을 요청하기 위해서는 종전 3년간의 임대기간 동안 스스로의 고객을 유지한 채 실제로 영업활동을 하였어야 하고, 임대인이 계약

148) 소재선, 전계논문, 220면.

149) 전장현, “상가건물임대차에서 권리금에 대한 개선방안,” 「부동산학보」 제61집, 한국부동산학회, 2015, 56-69면.

150) 이송희, 전계논문, 44면 이하.

151) 이충훈, 전계 “권리금 문제의 해결을 위한 방안”, 38면; 법무부, 전계 법무자료, 71면.

152) 이충훈·허명국, 전계 연구용역보고서, 40-42면.

153) 오정열, 전계논문, 98면 이하.

갱신을 중대하고 정당한 이유로 거절하는 경우와 임대목적물 회복을 위하여 거절하는 경우에는 퇴거보상의 책임이 없다고 한다.¹⁵⁴⁾

4. 권리금의 인정여부

프랑스에서도 임대차계약 체결 시에 임대인이 임차인에게 임료 이외에 금원의 지급을 요구하는 경우가 있다.¹⁵⁵⁾ 이 경우 1개월 또는 수개월의 차임을 선불하도록 요구하는 경우가 대부분이지만, 이것이 차임의 선불인지 아니면 보증금부 선불인지 구별하기는 쉽지 않다. 이러한 선불의 고액화와 남용을 막기 위하여 두달분을 넘는 차임 액의 선불의 경우에는 프랑스 은행의 통용이자율로 계산된 이자가 발생하는 것으로 규정하고 있다(프랑스 민법 제24조).

이렇게 임료 이외에 지급되는 금원은 기득권가격의 보상이라고 일컬어지기도 하므로 이를 우리나라의 권리금과 같다고 말하기는 어려울 수 있다.¹⁵⁶⁾ 다만 임대인이 임차인에게 차임 외의 금전을 수령했다면 임대인은 그것을 보상해야 한다는 판례가 있으며, 권리금이나 시설물매수청구의 개념이라고 말하기도 어려우므로 이렇게 임료 이외에 주고받는 금원은 퇴거보상의 일종이라고 해야 할 것이다.¹⁵⁷⁾

차임 외의 금원의 수수는 퇴거보상¹⁵⁸⁾의 결정에서 중요한 참고 요소이다. 임대인이 퇴거하게 되면 새로운 상가건물에 입주하여 영업을 계속하게 되는데, 이러한 경우에 새롭게 임차하는 건물의 소유자 또는 임차권의 양도인에게 일정한 금액을 지불해야 한다. 판례는 일반적으로 새로운 상가건물에 입주를 할 때 지불해야 하는 금액을 임차인의 손해액으로 보고 임대인이 그것을 보상하여야 한다고 하고 있다.¹⁵⁹⁾

154) 중대하고 정당한 이유의 대표적인 예로는 임대료 미지급, 임대료 지체, 목적물 훼손, 부적법한 임대차의 양도 또는 전대 등을 들 수 있고, 임대목적물 회복을 위한 거절의 예로는 임대목적물이 더 이상 안전하지 않거나 위생적이지 않은 경우, 건축 또는 재건축을 위한 회복인 경우, 임대인 자신의 주거를 위한 경우 등을 들 수 있다(박지영, “상가건물 임차인 보호 관련 해외 입법례와 시사점”, 「이슈와 논점」 1238호, 국회입법조사처, 2016. 12, 3면).

155) 김영두·위계찬, 전계 연구용역보고서, 12면.

156) 공순진·오정열, 전계논문, 9면

157) 김만웅, 전계논문, 97면.

158) 법무부, 전계 법무자료, 77면에 의하면 퇴거보상은 임대인의 갱신거절로 인한 임대인의 손해배상을 ‘퇴거 보상’이라고 일컬어진다고 한다.

제3절 독일

1. 개요

독일은 건물임대차에 관한 법률을 민법전에서 취급하고 주택과 상가를 일원화한 형태를 취하지만 특별규정을 거주목적 이외의 건물에는 적용하지 않는 방법으로 양자를 구별하고 있다.¹⁶⁰⁾ 독일은 전쟁이 끝난 후 임차인을 보호하기 위하여 임차인보호법(Mieterschutzgesetz)을 제정하였다. 그 후 1952년 영업용 건물임대차법(Geschäftsraummietgesetz)을 제정하여 주거용과 영업용임대차를 차별화하였다. 그러나 이 법은 1975년 민법전의 일원화 개정작업에 의하여 폐지되었고, 동법상의 내용은 독일민법에서 규정되었으며, 기타 민법의 규정에서는 ‘주거용 건물임대차와 다른 건물에 대한 임대차’로 구분하고, 당사자의 이익을 고려한 계약자유의 원칙에 의하여 민법 내에서 거주목적 이외의 건물에 일반적으로 적용되었다.¹⁶¹⁾ 그 후 독일은 “사용임대차의 새로운 편성, 간소화 및 개정에 관한 법률(Gesetz zur Neugliederung, Vereinfachung und Reform des Mietrechts vom 19. Juni 2001)에 의하여 독일민법 중 임대차에 관한 법률을 전면적으로 개정하여 2001년 9월 1일부터 시행하고 있다.¹⁶²⁾

현행 독일법의 특징은 주거용임대차의 임대료에 대하여 제한하고 있다는 점이다. 기존에는 임대차의 차임의 규율에 대하여는 특별법으로 ‘차임의 규율에 관한 법률(Gesetz zur Regelung der Miethöhe)’이 적용되었는데, 이 규정도 민법의 임대차 내용에 포함시켰다는 점이다. 주거용임대차의 경우 신규차임의 경우 당사자간의 약정에 맡기지만, 차임의 증액의 경우 많은 제한이 따른다는 특징이 있다.

159) 법무부, 상계 법무자료, 80면.

160) 소재선, 전계논문, 207면.

161) 소재선, 상계논문, 208면.

162) 양창수, “독일의 새로운 임대차법”, 「법학」 제43권 제2호, 서울대학교 법학연구소, 2002, 288면 이하; MüKoBGB/Häublein, Vor § 535, Rn. 1-3.; Arnd Arnold, Miete und Leasing nach der Schuldrechtsreform, in: Barbara Dauner Lieb/Horst Konzen/Karstgen Schmidt(Hersg.), Das neue Schuldrecht in der Praxis, Verlag Heymanns, 2003, SS.589-614.; Friedrich Klein Blenkers, Das Mietrecht, in: Dauner Lieb/Heidel/Lepa/Ring(Hersg.), Das neue Schuldrecht, Verlag C. F. Müller, 2002.

즉 임대인은 보다 높은 차임을 임차인에게 강요하기 위하여 임대차관계를 해지할 수 없으며, 일반주택의 임대인과 임차인이 차임의 인상에 대한 약정을 체결하지 아니한 때에는 임대인의 정당한 차임인상은 그 지역에 유사한 주택들이 통상적으로 형성하고 있는 차임(ortsübliche Vergleichsmiete)의 범위 내에서만 가능하게 된다(독일민법 제558조 이하).¹⁶³⁾

2. 임대차계약의 체결

독일에서는 주거용건물의 임대차에 관하여는 초기에는 특별법의 형태로, 나중에는 민법에 포함하여 많은 제한을 가하고 있으나, 영업용건물임대차에 관하여는 거의 규정을 두고 있지 않다. 따라서 영업용건물의 임대차계약은 당사자의 자유로운 합의에 의해 체결될 수 있으며, 이 경우 차임도 당사자 간의 자유로운 합의에 맡기고 있다. 특히 현행법에서 주거용건물 임대차 외에 다른 건물에 대한 임대차에 관한 규정을 독일민법 제578조 이하에서 규정하고 있지만 차임을 규제하는 주거용 건물 임대차에 관한 규정(독일 민법 제556조부터 제561조)도 다른 건물에 대한 임대차에 준용되지 않고 있다.

3. 권리금의 인정여부

독일의 건물임대차 관계에서 발생하는 권리금에 관한 명문의 규정이 없을 뿐만 아니라 권리금을 수수하는 관행을 찾아볼 수 없다.¹⁶⁴⁾ 임대차계약에서 임차인은 계약상의 부수의무로 보증금과 임대료의 선불 또는 건축비보조금에 대하여 약정할 수 있도록 하고 있으나 이는 주거용 건물에만 해당하는 것이고 영업용 건물의 경우 명시적 규정이 없으므로 당사자 간에 자유롭게 약정할 수 있다. 건물 및 임대공간의 시설과 관련하여 비용은 동 시설이 계약상 임차인에게 영향을 줄만한 가치가 있는 경우에만 임차인이 지급할 의무가 있다.¹⁶⁵⁾ 그러나 임차인의

163) 이에 관하여 자세히는, 윤기택·김중현, “독일의 개정 임대차법에 관한 연구”, 「법학논집」 제23집, 청주대학교 법학연구소, 2004, 44면 이하; 양창수, 「독일민법전」, 박영사, 2002. 참조.

164) 김남근, “상가건물임대차보호법의 개선방향에 대하여”, 「시민과 변호사」 제108호, 서울지방변호사회, 2003. 1, 21-22면.

시설물매수청구권에 관하여는 필요비의 규정은 있으나 유익비의 규정은 없고 부속물매수청구의 규정도 없다.¹⁶⁶⁾ 요컨대 독일에서는 상가권리금이나 시설비는 특별히 보호되지 않는다고 할 수 있다.

제4절 일본

1. 개 요

일본은 영업목적의 임대차에 관한 별도의 특별법을 제정하고 있지 않으며, 민법상의 임대차와 차지차가법(借地借家法)에 의하여 규율하고 있다. 이 법은 건물의 소유를 목적으로 하는 지상권과 토지의 임대차의 존속기간, 효력 및 건물의 임대차의 갱신, 효력 등에 관한 사항을 규정함과 동시에 임대차 조건의 변경 등의 재판절차를 규율하기 위하여 제정되었다. 차지차가법을 영업용 임대차에 적용할 수 있는가에 관하여 학설의 대립이 있지만 조문의 해석에 따라 실체에 따라 고려하는 것이 타당하다는 견해가 유력하고 판례도 이러한 입장을 따르고 있다.¹⁶⁷⁾

2. 임대차계약

일본의 차지차가법은 건물 임대차의 기간에 관하여 1년 미만의 건물 임대차는 기간규정이 없는 건물 임대차로 보고(동법 제29조), 그 밖에 임대차기간에 대한 제한은 두지 않고 있다. 동법은 건물 임대인에 의한 계약갱신 거절 또는 임대차 해약은 정당한 사유가 있는 경우에만 가능하도록 제한을 하고 있다. 즉, 임대인은 건물 임대차의 과정, 건물의 이용 상황 및 건물의 현황, 건물 임대인이 건물 인도를 조건으로 또는 건물인도와 동시이행으로 건물 임차인에게 재산상의 급부를 제시하는 등 정당한 사유가 있다고 인정되는 경우에만¹⁶⁸⁾ 계약갱신을 거절할

165) 소제선, 전계서, 165면.

166) 김만웅, 전계논문, 96면.

167) 김만웅, 전계논문, 97면.

168) 다만, 정기건물임대차(제38조), 철거예정 건물(제39조), 일시사용 목적의 건물임대차(제40조)의 경우에는

수 있다(동법 제28조).

차지차가법에서는 법정갱신제도가 있어 기간 만료 전 6개월 내지 1개월 내에 정당한 사유에 기인하여 갱신거절의 통지를 하지 않으면 기간만료로서도 소멸하지 않는다(동법 제26조 제1항). 또한 갱신거절의 통지로서 소멸한 경우라도 임차인이 계속건물을 사용하는 경우에 임대인이 지체 없이 이의를 제기하지 않으면 당해 임대차계약은 갱신이 된다(동법 제26조 제2항). 임대차계약이 종료된 경우 임차인은 임대인에 대하여 명도로 인한 보상금을 청구할 수 있다.¹⁶⁹⁾

3. 권리금의 인정 여부

일본에서는 임대차계약 체결시에 임차인이 임대인에게 임대료 외에 일괄적으로 지급되는 금전을 총칭하여 권리금이라고 하는데, 일본 민법에는 권리금에 관한 규정이 없고 건설성의 지대가임통제령(地代家賃統制令)¹⁷⁰⁾에서 권리금 수수를 금지하고 있었지만, 이 통제령에서는 지대(地代), 가임(家賃)을 목적물의 사용대가라고 하고 권리금은 부동산소재지를 이용함으로써 향유한 장소적 이익에 대한 대가라고 정의하고 있다.¹⁷¹⁾

일본에서 권리금이 등장한 이유는 제2차 세계대전 이후 당시의 지대가임통제령에 의하여 동결된 임대료와 인플레이션에 따라 단기간 폭등한 임대료와의 격차를 메우기 위하여 ‘반환되지 않는 보증금(負金)’의 형태로 등장했다고 한다. 1940년 제정당시 지대가임통제령은 원래 권리금의 수수를 인정하고 다만 금액의 통제만을 규율했다고 한다. 그러나 1948년 10월 9일 지대가임통제령을 개정하여 어떠한 명의로도 임대인이 임차인으로부터 권리금을 수령할 수 없다고 하고, 이

정당한 사유가 면책된다(정명운 외, 전계 연구용역보고서, 35면).

169) 공순진·오정열, 전계논문, 19면.

170) 지대가임통제령은 일본의 국가총동원법 제19조의 규정에 기한 지대 및 가임에 관한 통제를 목적으로 1939년에 제정되었으며 1986년에 폐지되었다(内田貴, 「民法·債權各論(第2版)」, 東京大學出版會, 2008, 182면).

171) 이송희, 전계논문, 57면. 그러나 지대는 사용의 대가와 장소적 이익의 대가로 나누는 경우는 적고 대신에 가옥은 둘로 나누어 하나는 임료, 다른 하나는 권리금으로 수수한다고 볼 수 있다(법무부, 전계 법무자료, 200면; 이봉림, 전계논문, 253면). 일본 권리금을 판례나 문헌자료, 신문기사 등을 통해 사료학적으로 검토한 결과, 일본의 권리금은 장소적 이익을 양도 받는 대가로 점포 임차인이 임대인에게 지급하는 성격의 금전이라는 인식이 지배적이었다고 한다(다무라 후미노리(Fuminori Tamura), “일본 권리금의 역사적 배경: 메이지, 다이쇼, 쇼와 전반기를 중심으로”, 「대한지리학회 학술대회논문집」, 대한지리학회, 2017. 6, 3-4면).

를 위반했을 경우 지대가임통제령의 위반과 같은 벌칙이 가해진다고 규정하여 명문으로 권리금의 수수를 금지하였다. 그러나 일본에서는 실무상 권리금의 수수가 이루어지고 있다. 그러나 명칭은 통일되어 있지 않으며 그 내용 또한 다양하다.¹⁷²⁾ 일본에서는 임대차계약체결 시에 임차인이 임대인에게 보증금 이외에 지급하게 되는 금전을 총칭하여 권리금이라고 한다.¹⁷³⁾

권리금 수수계약도 일종의 계약인 이상 당사자의 합의에 의하여 그 금액이나 조건 기타의 내용을 자유로이 정할 수 있으나 권리금이 일반관행에 비하여 부당하게 고액인 경우에는 공서양속에 반하여 무효라고 할 것이고 다만 전부 무효는 아니고 부당한 범위에서 무효이어서 부당하지 아니한 범위에 속하는 부분은 유효하다는 것이 일본의 다수설의 태도이다.¹⁷⁴⁾

임대인이 임대차계약의 체결에 즈음하여 임차인으로부터 권리금을 받은 때에는 임대인은 앞으로 임차인이 임차권을 양도하거나 전대하는 것을 적어도 묵시적으로 승낙한 것이라고 보아야 할 것인가 하는 점에 관하여 통설은 권리금을 받았다는 사실만으로는 승낙한 것이라고 볼 수 없다고 소극적으로 해석하고 있고, 판례도 초기에는 적극적인 태도를 취하다가 나중에는 소극적으로 해석하고 있다.¹⁷⁵⁾ 상당한 권리금이 임차인으로부터 임대인에게 지불되어 있음에도 불구하고 계약 성립 후 임대인이 일방적인 이유로 임대차계약을 해지하고 임차물의 반환을 구한 때에는 다만 신의칙 위반으로서 뿐만 아니라 수수된 권리금 그 자체의 효과로써 무엇인가의 제한을 가할 수 있다고 하여야 하지 않을까 생각되는 것이고 이러한 관점으로부터 권리금의 수수가 있을 때에는 그것에 의하여 상당기간 임차권의 존속을 보증하는 효과가 수반한다고 한다.¹⁷⁶⁾

권리금의 반환문제에 관하여는 불법원인급여(일본민법 제708조) 단서조항을 적용하여 반환을 인정하는 견해, 구체적 사정여하에 따라서 선의수익자의 반환의무(일본민법 제703조)에 의하여 반환을 인정하는 견해가 있고,¹⁷⁷⁾ 판례의 경우 하

172) 平野裕之, 「契約法」, 信山社, 2008, 514面. 일본학계에서도 권리금의 실체는 인정하지만, 그 개념에 대해서는 명확히 정립하지 못하여 법제화되기 이전의 우리나라와 유사한 것으로 생각된다(김정욱, 전계 정책 연구보고서, 17-21면).

173) 内田貴, 前掲書, 182面.

174) 법무부, 전계 법무자료, 203면 이하.

175) 법무부, 상계 법무자료, 204면

176) 이봉림, 전계논문, 263면.

177) 김만웅, 전계논문, 98면.

급심판례는 이러한 견해들과 같이 권리금을 인정하기도 하였으나 최고재판소는 임대차 성립후의 권리금은 그 반환을 인정하지 않는 방향으로 가고 있다.¹⁷⁸⁾

제5절 분석 및 검토

이상에서 검토한 외국의 입법례에서 각국은 임차인의 권리를 보호하기 위한 법적 장치의 마련이 필요하다는 인식 하에 임차권의 존속기간을 보장하거나 임차권의 해지에 관한 규정을 두고 있지만, 우리나라의 권리금제도와 동일한 제도를 가지고 있는 국가는 거의 없고, 일본의 경우 우리의 권리금제도와는 다소 유사한 것을 알 수 있다. 이하에서는 각국의 권리금 또는 권리금 유사제도에 대하여 우리나라 제도와의 차이점, 유사점을 중심으로 살펴보려 한다.

영국의 경우, 영업용 건물의 임대차에 우리나라의 권리금과 유사한 ‘프리미엄’을 주고 받는데, 프리미엄의 수수 여부, 그 액수를 얼마로 할지 여부 등은 당사자의 합의에 따라 결정하도록 하고 있다.¹⁷⁹⁾ 또한 임차인이 임차권을 양도하는 경우에 양수인으로부터 프리미엄을 취득하는 경우도 있고, 임대건물의 인도 시에 임대인으로부터 임차인에게 지급하기도 한다. 또한 프리미엄 이외에 ‘영업권’도 인정되고 있는데, 이 영업권은 우리나라의 권리금 중 영업적 이익의 대가로서 주고받는 영업권리금과 유사하다고 할 수 있다.

프랑스의 경우 영업용건물의 임차인의 권리를 영업소유권으로 보아 임차인을 보호하고 있다는 특징이 있지만 우리나라의 권리금에 해당하는 제도는 없다고 할 수 있다. 프랑스에서 임대차계약 체결시 임차인이 임대인에게 지급하는 금액이 있지만, 이는 차임의 선불로서의 성질과 기득권가격의 보상으로서 성질을 가지고 있어 이를 우리나라의 권리금과 같다고 하기는 어렵고, 임대차기간 종료후 임대인이 반환하는 금원 또한 일종의 퇴거보상의 성질을 가지고 있어 우리의 권리금과 매우 유사하지만 성질에 있어서 다르다.

독일의 경우 권리금을 수수하는 관행을 찾아볼 수 없고, 임대차계약에서 임차

178) 예컨대, 日最判 1968. 6. 27, 民集 22卷 6號, 1427面.

179) 실제로는 건물의 변경·개량의 승낙, 임차권의 양수, 임대인의 형편에 의한 인도청구 시에 수수되고 있다.

인은 계약상의 부수의무로 보증금과 임대료의 선불 또는 건축비보조금에 대하여 약정할 수 있으나 이는 주거용 건물에만 해당하는 것으로 영업용 건물의 경우 권리금과 유사한 제도에 대한 명시적인 규정이 없이 당사자 간의 자유로운 의사에 맡기고 있는 실정이다. 요컨대 독일의 경우 우리나라의 권리금과 같은 제도는 없다고 해야 할 것이다.

일본의 경우 권리금은 지대가임통제령에 의하여 동결된 차임과 인플레이션에 의하여 단기간 높아진 차임과의 간격을 메꾸기 위하여 ‘반환되지 않는 부금(負金)’ 형태로 등장하였다. 권리금은 계약서상 반드시 명기되지 않아도 임대차 관계에서 관행적으로 수수되어왔고 금액도 상당히 고액인 점과 임대차계약 갱신거절에 정당한 사유를 요구하는 점 등은 우리 권리금제도와 유사하지만, 판례가 일반적으로 권리금의 반환을 인정하지 않고 있는 것은 우리나라와 다른 점이다.

생각건대, 영국에서 인정되는 영업권은 우리나라의 영업권리금과 유사하므로 이 제도를 특별히 수용할 필요는 없는 것으로 판단되며, 우리의 권리금과 유사한 기능을 가진 프랑스의 퇴거보상제도는 임차인이 창출한 영업적 이익을 신규 임차인과의 권리금 계약을 통하여 회수해온 우리의 거래 관행과 이를 법제화한 권리금 보호제도와 비교하여 볼 때 이 입법례를 수용하는데 한계가 있다. 일본의 권리금은 부동산을 이용함으로써 향유한 장소적 이익의 대가라는 점에서 우리의 바닥권리금과 매우 유사하나 판례가 권리금의 반환을 인정하지 않는 점에서 권리금 회수기회를 보호하려는 우리 법제와는 다른 방향으로 가고 있어서 일본의 권리금제도를 수용하기도 어렵다.

한편, 투자비용 회수를 위한 상가건물 임대차기간의 보장이라는 측면에서 볼 때 영업용 건물의 임대차기간에 있어서 영국은 최장 14년 미만을, 프랑스는 최단 9년을 각각 보장하고, 일본은 임대차기간에 대한 제한이 없으며 계약갱신 거절의 정당성을 요구하고 있다는 점은 우리의 임대차계약 존속 보장기간이 적정한가를 판단할 때에 참고가 될 것이다.

제4장 상가임대차법상 권리금 회수기회 보호제도

지금까지 당사자 자치에 맡겨졌던 권리금 문제에 관하여 현행 상가임대차법에서는 몇몇 조문을 새로이 신설하여 임차인의 권리금 회수기회 보호를 위한 여러 제도를 도입하고 있다. 여기에서는 이러한 제도에 대하여 ①권리금 회수기회 보호를 위한 제 규정, ② 임대인의 방해행위 금지의무, ③ 임차인의 손해배상청구 등으로 나누어 그 내용을 개괄적으로 살펴보고자 한다.

제1절 권리금 보호를 위한 제 규정

1. 권리금에 관한 정의

현행 상가임대차법은 권리금과 권리금계약에 대한 정의규정을 두고 있는 바, 동법 제10조의3 제1항은, “권리금이란 임대차 목적물인 상가건물에서 영업을 하는 자 또는 영업을 하려는 자가 영업시설·비품, 거래처, 신용, 영업상의 노하우, 상가건물의 위치에 따른 영업상의 이점 등 유형·무형의 재산적 가치의 양도 또는 이용대가로서 임대인, 임차인에게 보증금과 차임 이외에 지급하는 금전 등의 대가를 말한다.”라고 하고, 제2항에서는, “권리금 계약이란 신규임차인이 되려는 자가 임차인에게 권리금을 지급하기로 하는 계약을 말한다.”라고 규정하고 있다. 이는 권리금의 정의에 관한 대법원 판례¹⁸⁰⁾를 법조문화 함으로써, 판례를 기초로 형성된 법률관계에 대한 신뢰가 보호되도록 한 것으로, 권리금에 대한 법적 개념을 보다 명확히 하고 있다.

180) 예컨대, 대법원 2000. 9. 22. 선고 2000다23326 판결은, “권리금의 지급은 임대차계약의 내용을 이루는 것은 아니고 권리금 자체는 무형의 재산적 가치의 양도 또는 일정 기간 동안의 이용대가라고 볼 것이고, 임대인은 원칙적으로 그 권리금의 반환의무를 지지 않는다. 그러나 임대인이 그 임대차의 종료에 즈음하여 그 재산적 가치를 도로 양수한다든지 권리금 수수 후 일정한 기간 이상으로 그 임대차를 존속시켜 그 가치를 이용케 하기로 약정하였음에도 임대인의 사정으로 중도 해지된 경우에는 그 권리금 전부 또는 일부의 반환의무를 진다”고 판시하고 있다.

2. 상가임대차법의 적용범위 확대

상가임대차법은 제2조에서 이 법의 적용범위를 제한하고 있다. 동조 제1항은 “이 법은 상가건물(제3조제1항에 따른 사업자등록의 대상이 되는 건물을 말한다)의 임대차(임대차 목적물의 주된 부분을 영업용으로 사용하는 경우를 포함한다)에 대하여 적용한다.”고 규정하면서도, 그 단서에서 “다만, 대통령령으로 정하는 보증금액을 초과하는 임대차에 대하여는 그러하지 아니하다”고 하여 환산보증금¹⁸¹⁾이 기준금액을 초과할 경우 이 법의 적용범위가 아니므로 상가임대차법상의 임차인이 갖는 대항력을 주장할 수 없기 때문에 임차인의 법적 보호에 미흡하다는 비판이 제기되어 왔다.¹⁸²⁾

현행 상가임대차법은 제2조 제3항을 “제1항 단서에도 불구하고 제3조, 제10조 제1항, 제2항, 제3항 본문, 제10조의2부터 제10조의8까지의 규정 및 제19조는 제1항 단서에 따른 보증금액¹⁸³⁾을 초과하는 임대차에 대하여도 적용한다.”라고 개정함으로써 동법 제3조와 관련하여 상가임대차법상 임차인이 가지는 대항력의 적용범위를 모든 상가건물 임대차로 확대하고 있을 뿐 아니라, 동법 제10조의 계약갱신요구권 적용범위도 모든 상가건물 임차인에게 확대함으로써 임차인의 계약갱신요구권에 대하여 임대인은 정당한 사유 없이 거절하지 못하며, 계약갱신 기간 5년을 보장받을 수 있도록 하고 있다.

또한 권리금과 관련하여 살펴보면, 위와 같이 동법 제10조의 계약갱신요구권 보장을 통하여 임차인은 최소한 5년 동안 영업을 계속함으로써 자신이 지급한 권리금을 회수할 수 있는 기회를 보호받게 될 뿐만 아니라, 제10조의2부터 제10조의8까지의 권리금에 관한 규정도 모든 상가건물 임대차에 적용하도록 확대하고 있으므로 대통령령으로 정하는 보증금액을 초과하는 임대차의 경우에도 권리

181) 환산보증금은 월세×100+보증금으로 환산된다. 예컨대 월세 100만원, 보증금 1000만원인 경우 100만원×100+1,000만원=1억1,000만원이 되며, 월세 300만원, 보증금 5천만원인 경우 300만원×100+5,000만원=3억5,000만원이 된다.

182) 이충훈, 전계 “권리금 문제의 해결을 위한 방안”, 35면; 이충훈·허명국, 전계 연구용역보고서, 15면; 오정열, 전계논문, 83면 등.

183) 현행 상가임대차법 시행령 제2조 제1항은, “상가임대차법 제2조제1항 단서에서 “대통령령으로 정하는 보증금액’이라 함은 다음 각호의 구분에 의한 금액을 말한다. 1.서울특별시 6억1천만원, 2.수도권정비계획법’에 따른 과밀억제권역(서울특별시는 제외한다) 및 부산광역시 5억원, 3.광역시(‘수도권정비계획법’에 따른 과밀억제권역에 포함된 지역과 군지역,부산광역시는 제외한다), 세종특별자치시, 광주시, 화성시, 안산시, 용인시, 김포시 및 광주시 3억9천만원, 4.그 밖의 지역 2억7천만원”이라고 규정하고 있다.

금 회수기회를 보호받을 수 있게 되었다.¹⁸⁴⁾

3. 임대차기간의 보장

현행 상가임대차법에서는 임차인에게 계약갱신요구권을 인정하고 있다. 동법 제9조 제1항은 “기간을 정하지 않거나 기간을 1년 미만으로 정한 임대차계약기간은 1년으로 본다”라고 규정하여 원칙적으로 상가건물의 임대차기간은 1년이 된다. 그러나 동법 제10조 제1항은 임차인이 계약의 갱신을 요구할 경우 임대인은 정당한 사유 없이 거절할 수 없도록 하고 있으며, 제2항에서는 “임차인의 계약갱신요구권은 최초의 임대차기간을 포함한 전체 임대차기간이 5년을 초과하지 아니하는 범위에서만 행사할 수 있다.”라고 규정하고 있다.

본래 이 규정은 권리금 회수기회 보호를 위한 규정은 아니다. 그러나 임차인이 계약갱신요구권을 행사하여 일정기간 동안 임대차기간을 확보하는 경우 임차인은 계속적으로 영업을 할 수 있고, 이에 따라 임차인이 투하한 권리금을 어느 정도 회수할 수 있는 기회를 제공한다는 점에서 현행법상 가장 확실한 권리금회수 방법으로 볼 수도 있다.¹⁸⁵⁾

다만, 동법 제10조 제1항 단서에서는 임대인이 임차인의 계약갱신요구를 거절할 수 있는 경우 8가지를 규정하고 있는 바,¹⁸⁶⁾ 7호에서는 “임대인이 목적건물의

184) 한국경제신문 2013년 4월 26일자, 최초 임대차계약은 보증금 4천만원, 월차임 250만원으로 체결한 후 (이 경우 환산보증금은 2억9,000만원이 되므로 당시 상가임대차법상 보호되는 환산보증금은 서울의 경우 3억원 이하이므로 동법의 적용대상이 된다), 1년 뒤 임대인이 월차임 15만원 인상을 요구하여 임차인이 이에 응했는데 월차임 265만원이 되면 환산보증금은 3억 5백만원이 되어 동법의 적용대상에서 제외된다고 하는 사례를 보도하고 있다.

185) 이충훈, 전제 “권리금 문제의 해결을 위한 방안”, 32면은, 동법 제2조 제3항이 개정되기 전의 법률을 대상으로 논의하면서, 동법의 적용범위에서 배제된 임차인의 경우 대항력이 없으며, 임차인에게 대항력이 부여되지 않는 한 임차인의 계약갱신요구권은 존재가치가 반감된다는 문제점이 제기된다고 하고 있는 바, 동법 제2조 제3항이 개정되어 동법 제3조의 대항력이 모든 상가건물임대차에 적용되고 있는 현행법에서는 이 문제는 해결되었기 때문에 계약갱신요구권의 존재가치는 더욱 확실해졌다고 할 수 있다.

186) 상가임대차법 제10조 제1항 단서의 내용은 다음과 같다. “다만, 다음 각 호의 어느 하나의 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 임차인이 3기의 차임액에 해당하는 금액에 이르도록 차임을 연체한 사실이 있는 경우, 2. 임차인이 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 임차한 경우, 3. 서로 합의하여 임대인이 임차인에게 상당한 보상을 제공한 경우, 4. 임차인이 임대인의 동의 없이 목적 건물의 전부 또는 일부를 전대(轉貸)한 경우, 5. 임차인이 임차한 건물의 전부 또는 일부를 고의나 중대한 과실로 파손한 경우, 6. 임차한 건물의 전부 또는 일부가 멸실되어 임대차의 목적을 달성하지 못할 경우, 7. 임대인이 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사유로 목적 건물의 전부 또는 대부분을 철거하거나 재건축하기 위하여 목적 건물의 점유를 회복할 필요가 있는 경우, 가. 임대차계약 체결 당시 공사시기 및 소요기간 등을 포함한 철거 또는 재건축 계획을 임차인에게 구체적으로 고지하고 그 계획에 따르는 경우, 나. 건물이 노후·훼손 또는 일부 멸실되는

전부 또는 대부분을 철거하거나 재건축하기 위하여 목적건물의 점유를 회복할 필요가 있는 경우, 특히 건물이 노후·훼손 또는 일부 멸실되는 등 안전사고의 우려가 있는 경우나 다른 법령에 따라 철거 또는 재건축이 이루어지는 경우”에는 임차인의 계약갱신요구권 행사가 불가능하게 되며, 임대인이 이규정을 악용하여 건물의 재건축·재개발·리모델링을 이유로 임차인의 계약갱신요구를 거절하게 되면 임차인에게 주어진 임대차기간의 보장을 통한 권리금 회수기회가 박탈되게 되는 문제점이 있음을 유의할 필요가 있다.

4. 권리금 표준계약서의 사용권장

지금까지 권리금거래는 별도의 계약서 없이 영수증만 주고받는 경우가 많아서 거래가 불투명하고 분쟁이 빈번하였기 때문에, 권리금관련 권리·의무관계를 명확히 한 표준계약서를 마련하여 이의 사용을 권장함으로써 분쟁을 사전에 예방하고 안전한 권리금 거래를 가능하도록 하고 있다.

상가임대차법 제10조의6은, “국토교통부장관은 임차인과 신규임차인이 되려는 자가 권리금 계약을 체결하기 위한 표준권리금계약서를 정하여 그 사용을 권장할 수 있다”라고 규정하고 있고, 이에 따라 국토교통부에서는 권리금 표준계약서(‘상가건물 임대차 권리금계약서’)를 마련하였다. 즉, 국토교통부는 국토연구원, 한국공인중개사협회, 한국감정원 등이 참여한 연구용역을 통하여 표준계약서(안)을 마련하고, 관계전문가 및 법무부의 협의를 거쳐 최종확정하여, 2015년 5월 27일부터 국토교통부 및 법무부 홈페이지에서 다운로드 받을 수 있고, 각 지자체에도 홈페이지에 게시하고 민원실에 양식을 비치하도록 하고 있다.¹⁸⁷⁾

이 표준계약서에는, 임대차목적물인 상가건물의 표시, 임차인의 임대차계약 현황, 계약내용, 특약사항 부분으로 구분하고, 계약내용에서는, 총권리금(계약금, 중도금, 잔금 포함), 지급시기, 권리금의 대가로 이전해야 할 ‘유형의 재산적 자치와 무형의 재산적 가치’ 등을 기재하도록 하고, 임대차계약과의 관계, 계약의 해제

등 안전사고의 우려가 있는 경우, 다. 다른 법령에 따라 철거 또는 재건축이 이루어지는 경우, 8. 그 밖에 임차인이 임차인으로서의 의무를 현저히 위반하거나 임대차를 계속하기 어려운 중대한 사유가 있는 경우”
187) 국토교통부, “27일부터 권리금 표준계약서 다운로드 가능”, 「보도자료」, 2015. 5. 27.

및 손해배상 등을 명시하며, 계약일, 임차인과 신규임차인의 인적사항을 기재하고 날인하도록 하고 있다.¹⁸⁸⁾

한편, 이러한 표준계약서의 실효성 확보와 관련하여, 표준계약서 사용 강제시 이중계약서를 작성하거나 음성적 권리금 거래 등의 부작용이 우려되므로 원칙적으로 법무부, 국토부 등 관련 부처에서 홍보를 강화하고 활용을 권고하는 방식으로 하되, 대부분의 공인중개사가 이용하는 ‘한방부동산거래정보망¹⁸⁹⁾’에 표준계약서를 등록하는 방안 등을 병행하여 표준계약서 이용을 권장하고 있다.

5. 권리금 평가기준의 고시

상가임대차법은 권리금의 산정근거를 명확히 하기 위하여 권리금 평가기준을 고시하도록 하고 있다. 동법 제10조의7은, “국토교통부장관은 권리금에 대한 감정평가의 절차와 방법 등에 관한 기준을 고시할 수 있다”고 규정하고 있는바, 이에 따라 국토교통부는 상가임대차법 개정에 따른 권리금의 감정평가 기준을 규정한 ‘감정평가 실무기준’의 개정안¹⁹⁰⁾을 행정예고를 거쳐 각계의 의견을 반영한 후 2015년 6월 11일부터 시행하고 있다.¹⁹¹⁾

이 기준에 의하면, 권리금 특성에 따른 자료수집·정리 등 권리금 감정평가의 절차와 감정평가 일반에서 활용하는 3방식에 따른 유·무형재산 평가방법 등을 구체적으로 정하고 있는 바,¹⁹²⁾ 유형재산과 무형재산을 구분하여 평가하는 것이 적절하지 않은 경우에는 일괄하여 감정평가 하도록 하고 있으며, 이 경우에도 유형재산가액과 무형재산가액을 구분하여 표시할 수 있도록 하고 있다.¹⁹³⁾

188) 상가임대차법 제19조는, “법무부장관은 보증금, 차임액, 임대차기간, 수선비 분담 등의 내용이 기재된 상가건물임대차표준계약서를 정하여 그 사용을 권장할 수 있다.”라고 규정하고 있고, 이에 따라 법무부에서는, 국토교통부, 서울시, 중소기업청, 학계전문가를 참여시켜 ‘상가건물임대차 표준계약서’를 만들고, 2015년 5월 22일부터 법무부, 국토교통부, 중소기업청 홈페이지에서 다운로드 받을 수 있도록 하고 있고, 주민센터나 세무서에도 배포하여 비치하고 있다(법무부, “상가건물임대차 표준계약서로 분쟁 예방 강화”, 「보도자료」 2015. 5. 22.).

189) www.karhanbang.com

190) 국토교통부 홈페이지(<http://www.molit.go.kr>, 정보마당-법령정보)에서 「감정평가 실무기준」 개정고시(국토교통부고시 2015-377호)를 확인할 수 있다.

191) 국토교통부, “‘권리금 감정평가 기준’ 고시 6월 11일부터 시행”, 「보도참고자료」, 2015. 6. 11.

192) 여기에서 말하는 3방식이란, 비용성의 원리에 기초한 원가방식, 시장성의 원리에 기초한 비교방식, 수익성의 원리에 기초한 수익방식 등을 말한다.

193) 유형재산(영업시설, 비품, 재고자산 등) 감정평가는 원가법을 적용, 원가법 적용이 곤란하거나 부적절한 경우 거래사례비교법 등으로 하고, 무형재산(거래처, 신용 등) 감정평가는 수익환원법을 적용, 이를 적용하

‘권리금 감정평가기준’은 최소한의 규범성을 규정하고 있는 바, 권리금 감정평가에 관한 구체적인 세부기준은 ‘감정평가 실무기준 해설서’나 ‘샘플간정평가서’ 등에서 상세한 기술이 필요하다. 감정평가사는 그간 영업권 등 권리에 대한 감정평가를 꾸준히 수행하여 왔으나, 권리금 감정평가는 이번 상가임대차법 개정에 따라 처음 시행되는 만큼, 권리금 감정평가가 원활히 수행될 수 있도록 한국감정평가협회와 함께 권리금 평가 시 유의사항 등과 관련하여 감정평가사 교육을 실시하고, 실무에서 감정평가 시 고려해야 할 세부적인 평가방법을 설명한 ‘감정평가 실무기준 해설서’를 감정평가사들에게 배포하고 있다.¹⁹⁴⁾ 상가권리금 감정평가단계(‘감정평가에 관한 규칙’ 제8조 참조)를 도표화해보면 다음과 같다.¹⁹⁵⁾



는 것이 곤란하거나 부적절한 경우 거래사례비교법이나 원가법 등으로 감정평가 하도록 하고 있다(국토교통부, 전계 보도참고자료, 1면).

194) 2014년부터 한국감정원과 감정평가협회가 공동으로 제작하여 자율 배포 중.

195) 국토교통부, 전계 보도참고자료, 3면.

(1) 기본적 사항의 확정

기본사항의 확정단계에서는 의뢰인과 협의하여 다음 사항을 결정하게 된다. 우선 의뢰인을 결정하게 되는데, 상가임대차법 제10조의4 제3항에 따른 손해배상액 산정과 관련한 이해당사자인 임대인·임차인 또는 법원, 또는 적정권리금 수준을 알고자 하는 신규임차인 등이 그 대상이 된다.

대상물건은 유형적 재산가치(영업시설·비품·재고자산 등)와 무형적 재산가치(거래처·신용·영업상의 노하우·건물의 위치에 따른 영업상의 이점 등)로서 의뢰인이 목록을 작성하여 제시해야 한다. 권리금은 등기사항전부증명서, 토지대장, 건축물관리대장 등의 공적장부에 등록되는 것이 아니므로 의뢰인이 제시하는 목록이 대상물건의 확정에 중요하다. 또한 상가임대차법 제10조의4 제3항에 따른 손해배상액 산정, 임차인과 신규임차인간 권리금 수수를 위한 시가 등을 참고하여 감정평가 목적을 확정하게 된다.

기본적 사항 확정의 기준시점은 상가임대차법 제10조의4 제3항에 따른 감정평가의 경우 임대차 종료 당시이며, 그 밖의 경우, '감정평가규칙' 제9조제2항에 따라 평가대상의 가격조사를 완료한 날짜가 된다. 만약 평가대상 물건의 현황에도 불구하고 일정한 경우 현황과 다르게 가정하거나 한정하는 조건이 있으면 이 단계에서 그 조건을 확정하게 되며, 기준가치는 감정평가의 기준이 되는 가치로 시장가치 원칙을 적용한다. 특수한 물건 또는 특수한 목적으로 감정평가 하게 되는 경우 외부 전문가의 자문여부 등을 확정하게 되고, '부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률' 제35조제3항에 따른 수수료 요율 및 실비기준을 확정한다.

(2) 처리계획의 수립

대상물건의 확인에서 감정평가액의 결정 및 표시에 이르기까지 일련의 감정평가 작업과정에 대한 처리계획을 수립한다.

(3) 대상물건의 확인

대상물건을 감정평가할 때에는 실지조사 전에 사전조사를 통해 필요한 사항을 조사하는데, 실지조사 전에 감정평가 관련 구비서류의 완비 여부 등을 사전조사를 통하여 확인하고, 대상물건의 공부 등을 통해 토지 등의 물리적 조건, 권리상태, 위치, 면적 및 공법상의 제한내용과 그 제한정도 등을 조사하며, 대상물건이 있는 곳에서 의뢰인이 제시한 목록상의 유형재산 및 무형재산을 실지조사를 통해 직접 확인한다.

(4) 자료수집 및 정리

대상물건의 물적사항·권리관계·이용상황 분석 및 감정평가액 산정을 위해 필요한 확인자료·요인자료·사례자료 등을 수집하고 정리한다.¹⁹⁶⁾

(5) 자료검토 및 가치형성요인의 분석

수집된 자료의 신뢰성·충실성 등을 검증하여 감정평가 근거로 활용할 것인지를 결정하고 가치형성요인을 분석하는데, 가치형성요인은 일반요인, 지역요인, 개별요인 등으로 구분된다. 일반요인은 대상물건이 속한 전체 사회에서 대상물건의 이용과 가격수준 형성에 전반적으로 영향을 미치는 일반적인 요인을 말하며, 지역요인은 대상물건이 속한 지역의 가격수준 형성에 영향을 미치는 자연적·사회적·경제적·행정적 요인을 말하고, 개별요인은 대상물건의 구체적인 가치에 영향을 미치는 대상물건의 고유한 개별적 요인을 말한다.¹⁹⁷⁾

(6) 감정평가방법의 선정 및 적용

196) 확인자료는, 사업자등록증, 공사비내역서, 비품구입명세서 등의 자료를 말하고, 요인자료는, 점포위치, 상권, 배후지, 신용도, 노하우, 거래처관계, 시설상태 및 규모 관련 자료, 매출액·영업이익 등의 수익자료를 말하며, 사례자료는, 탐문조사 등을 통해 수집한 권리금 거래사례, 수익사례 등의 자료 등을 말한다.

197) 개별요인은 위치, 상권 배후지 등의 입지조건, 신용도, 노하우, 거래처관계, 상가면적 및 건물관리상태 등의 영업조건, 시설상태, 규모 등의 시설조건, 허가난이도, 장래동향 등의 기타조건으로 나눌 수 있다.

대상권리금의 특성이나 감정평가목적 등에 따라 적절한 하나 이상의 평가방법을 선정(유형재산은 원가법*, 무형재산은 수익환원법*이 주된 방법)하고, 그에 따라 가치형성요인 분석 결과 등을 토대로 시산가액 산정한다.

* (유형재산 기본산식 예시) 감가수정(정액법) 적용하는 경우

P_n	: 유형재산의 가치
C	: 유형재산의 재조달원가(신설비용)
R	: 잔존가치율
n	: 경과년수
N	: 경제적내용년수

* (무형재산 기본산식 예시) 예상 현금흐름을 할인하는 경우

$$Vg = \sum_{t=1}^n \frac{VgNCFt}{(1+r)^t}$$

Vg	: 무형재산의 가치
$VgNCFt$: 추정기간 동안 발생할 것으로 예상되는 무형자산으로 인한 순현금흐름
n	: 추정기간
r	: 할인율

(7) 감정평가액의 결정 및 표시

산출된 시산가액을 합리적으로 조정¹⁹⁸⁾하여 대상물건이 갖는 구체적 가치를 최종 결정하고, 감정평가서에 그 가액을 표시, 감정평가액은 유·무형의 재산적 가치의 합으로 결정을 원칙으로 하며, 개별감정평가가 곤란하거나 부적절한 경우 일괄감정평가도 가능하다.

198) 감정평가에 관한 규칙 제12조 제2항에 따라 다른 감정평가방식에 속하는 하나 이상의 방법으로 합리성을 검토(예: 수익환원법으로 평가한 경우 거래사례비교법으로 검토).

<참고 : 감정평가 실무기준 개정안>

4. 권리금의 감정평가

4.1 정의

① 권리금이란 임대차 목적물인 상가건물에서 영업을 하는 자 또는 영업을 하려는 자가 영업시설·비품, 거래처, 신용, 영업상의 노하우, 상가건물의 위치에 따른 영업상의 이점 등 유형·무형의 재산적 가치의 양도 또는 이용대가로서 임대인, 임차인에게 보증금과 차임 이외에 지급하는 금전 등의 대가를 말한다.

② 유형재산이란 영업을 하는 자 또는 영업을 하려고 하는 자가 영업활동에 사용하는 영업시설, 비품, 재고자산 등 물리적·구체적 형태를 갖춘 재산을 말한다.

③ 무형재산이란 영업을 하는 자 또는 영업을 하려고 하는 자가 영업활동에 사용하는 거래처, 신용, 영업상의 노하우, 건물의 위치에 따른 영업상의 이점 등 물리적·구체적 형태를 갖추지 않은 재산을 말한다.

4.2 자료의 수집 및 정리

권리금의 가격자료에는 거래사례, 수익자료, 시장자료 등이 있으며, 대상 권리금의 특성에 맞는 적절한 자료를 수집하고 정리한다. 유형재산의 경우에는 해당 물건의 자료의 수집 및 정리 규정을 준용한다.

4.3 권리금의 감정평가방법

4.3.1 권리금의 감정평가 원칙

① 권리금을 감정평가할 때에는 유형·무형의 재산마다 개별로 감정평가하는 것을 원칙으로 한다.

② 제1항에도 불구하고 권리금을 개별로 감정평가하는 것이 곤란하거나 적절하지 아니한 경우에는 일괄하여 감정평가할 수 있다. 이 경우 감정평가액은 합리적인 배분기준에 따라 유형재산가액과 무형재산가액으로 구분하여 표시할 수 있다.

4.3.2 유형재산의 감정평가

① 유형재산을 감정평가할 때에는 원가법을 적용하여야 한다.

② 제1항에도 불구하고 원가법을 적용하는 것이 곤란하거나 부적절한 경우에는 거래사례비교법 등으로 감정평가할 수 있다.

4.3.3 무형재산의 감정평가

4.3.3.1 무형재산의 감정평가방법

① 무형재산을 감정평가할 때에는 수익환원법을 적용하여야 한다.

② 제1항에도 불구하고 수익환원법을 적용하는 것이 곤란하거나 부적절한 경우에는

거래사례비교법이나 원가법 등으로 감정평가할 수 있다.

4.3.3.2 수익환원법의 적용

무형재산을 수익환원법으로 감정평가할 때에는 무형재산으로 인하여 발생할 것으로 예상되는 영업이익이나 현금흐름을 현재가치로 할인하거나 환원하는 방법으로 감정평가한다. 다만, 무형재산의 수익성에 근거하여 합리적으로 감정평가할 수 있는 다른 방법이 있는 경우에는 그에 따라 감정평가할 수 있다.

4.3.3.3 거래사례비교법의 적용

무형재산을 거래사례비교법으로 감정평가할 때에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 방법으로 감정평가한다. 다만, 무형재산의 거래사례에 근거하여 합리적으로 감정평가할 수 있는 다른 방법이 있는 경우에는 그에 따라 감정평가할 수 있다.

1. 동일 또는 유사 업종의 무형재산만의 거래사례와 대상의 무형재산을 비교하는 방법
2. 동일 또는 유사 업종의 권리금 일체 거래사례에서 유형의 재산적 가치를 차감한 가액을 대상의 무형재산과 비교하는 방법

4.3.3.4 원가법의 적용

무형재산을 원가법으로 감정평가할 때에는 대상 상가의 임대차 계약 당시 무형재산의 취득가액을 기준으로 취득 당시와 기준시점 당시의 수익 변화 등을 고려하여 감정평가한다. 다만, 무형재산의 원가에 근거하여 합리적으로 감정평가할 수 있는 다른 방법이 있는 경우에는 그에 따라 감정평가할 수 있다.

4.3.4 유형재산과 무형재산의 일괄평가

- ① 유형재산과 무형재산을 일괄하여 감정평가할 때에는 수익환원법을 적용하여야 한다.
- ② 제1항에도 불구하고 수익환원법을 적용하는 것이 곤란하거나 부적절한 경우에는 거래사례비교법 등으로 감정평가할 수 있다.

제2절 임대인의 방해행위 금지의무

현행 상가임대차법이 도입한 권리금 회수기회 보호제도로써 가장 대표적이면서 강력한 것은 임대인의 방해행위 금지의무를 부여하고 이를 위반했을 경우 손해배상을 하도록 규정한 것이라고 할 수 있다. 이하에서는 임대인이 부담하고 있

는 방해행위 금지의무의 의의와 법적 성격, 방해행위 금지의무의 발생요건, 방해행위의 유형 등에 대하여 살펴본다. 아울러 방해행위 금지의무 위반의 효과 등에 대하여는 제3절 임차인의 손해배상청구에서 검토한다.

1. 방해행위 금지의무의 법적 성격

상가임대차법상 상가건물 임대차계약이 종료하여 임차인이 계약갱신을 요구하는 경우에 임대인이 계약갱신을 거절하면 임차권은 소멸하게 되고 상가건물 임차인은 스스로 영업을 처분하여 권리금을 회수해야 한다. 그러기 위해서는 새로운 임차인이 되려는 자와 영업양도계약, 즉 권리금계약을 체결해야 한다. 그런데 임차인이 새로운 임차인이 되려는 자와 영업양도계약을 체결하기 위해서는 영업양수인이 상가건물에 대한 임차권을 취득해야 한다. 이러한 이유는 영업양수인이 영업을 장소적 기반인 해당 상가건물에 대한 임차권을 취득하지 못하게 되면 영업양도계약은 유지될 수 없기 때문이다.¹⁹⁹⁾

따라서 임차인은 권리금을 회수하기 위해서 임대인에게 영업양수인과 새로운 임대차계약을 체결해 줄 것을 요청하게 되고, 만약 임대인이 이러한 임차인의 요청을 거절하게 되면 임차인은 권리금을 회수할 수 없게 된다. 그러므로 임차인이 권리금을 회수하려면 임대인의 협력이 전제되어야 하는 것이 문제가 된다.

그렇다면 임대인의 방해행위 금지의무의 법적성격이 무엇인가 하는 문제는 방해행위 금지의무의 위반으로 인한 손해배상책임의 법적 성격의 문제와 관련이 있을 수밖에 없다. 그런데 임차인의 권리금 회수기회에 대한 임대인의 방해행위 금지의무의 위반으로 인하여 생긴 손해배상책임을 계약책임으로 보는 경우에는 임대인이 가지는 방해행위 금지의무는 임대차계약관계에서 임대인과 임차인 간에 합리적인 이해관계를 조절하기 위하여 상가임대차법에 의해서 인정되는 계약상의 의무라고 할 수 있는 것이다.²⁰⁰⁾

199) 국토부의 '상가건물 임대차 권리금계약서'에는 "임대인이 임대차계약의 체결을 거절하면 권리금 계약이 무효가 된다"고 하고 있다(동 계약서 양식의 제3조 참조).

200) 같은 취지 : 김영두, 전계논문, 138면.

2. 방해행위 금지의무의 발생요건

(1) 임대차계약의 종료

상가임대차법 제10조의4 제1항은, “임대인은 임대차기간이 끝나기 3개월 전부터 임대차 종료 시까지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 함으로써 권리금 계약에 따라 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자로부터 권리금을 지급받는 것을 방해하여서는 아니 된다...”라고 규정하고 있다. 즉 임대인의 방해행위 금지의무는 임대차기간이 끝나기 3개월 전부터 임대차 종료시까지 존속하는 것으로서, 임대인이나 임차인 중 어느 한쪽이 임대차계약의 갱신을 거절하여²⁰¹⁾ 임대차계약이 종료하는 경우에만 이 금지의무가 발생한다.

말하자면 임대차계약이 묵시적으로 갱신되었거나(동법 제10조 제4항), 임대인과 임차인 간에 임대차계약 갱신에 관한 합의가 성립하였거나 재계약이 성립한 경우에는 임대인의 방해행위 금지의무가 발생할 여지가 없게 된다.

(2) 상가임대차법 제10조 제1항 각호 사유의 부존재

상가임대차법 제10조 제1항 단서에는, “다만 제10조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다”라고 하여 임차인의 권리금 회수기회가 보호되지 않는 8가지 사유를 규정하고 있는 바, 이를 살펴보면, “1. 임차인이 3기의 차임액에 해당하는 금액에 이르도록 차임을 연체한 사실이 있는 경우, 2. 임차인이 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 임차한 경우, 3. 서로 합의하여 임대인이 임차인에게 상당한 보상을 제공한 경우, 4. 임차인이 임대인의 동의 없이 목적 건물의 전부 또는 일부를 전대(轉貸)한 경우, 5. 임차인이 임차한 건물의 전부 또는 일부를 고의나 중대한 과실로 파손한 경우, 6. 임차한 건

201) 임차인이 임대차계약 갱신을 거절하여 임대차계약이 갱신되지 않은 경우에도 임대인의 방해행위 금지의무를 인정해야 하는가에 대하여는 해석상 문제가 될 수 있는데, 상가임대차법 제10조의4 제1항은 문언상으로 임대차계약이 종료된 원인을 구분하지 않고 임대인의 방해행위 금지의무를 인정하고 있으며, 상가임대차보호법상 별도로 임차인의 영업처분기회를 보호하거나 임차권 양도에 관한 규정을 두고 있지 않으므로 임차인의 영업처분기회를 보호하기 위해서는 임차인이 갱신을 거절한 경우에도 임대인의 방해행위 금지의무가 발생한다고 해석해야 할 것이다(같은 취지 : 김영두, 상계논문, 139면).

물의 전부 또는 일부가 멸실되어 임대차의 목적을 달성하지 못할 경우, 7. 임대인이 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사유로 목적 건물의 전부 또는 대부분을 철거하거나 재건축하기 위하여 목적 건물의 점유를 회복할 필요가 있는 경우, 가. 임대차계약 체결 당시 공사시기 및 소요기간 등을 포함한 철거 또는 재건축 계획을 임차인에게 구체적으로 고지하고 그 계획에 따르는 경우, 나. 건물이 노후·훼손 또는 일부 멸실되는 등 안전사고의 우려가 있는 경우, 다. 다른 법령에 따라 철거 또는 재건축이 이루어지는 경우. 8. 그 밖에 임차인이 임차인으로서의 의무를 현저히 위반하거나 임대차를 계속하기 어려운 중대한 사유가 있는 경우” 등이다.

3. 방해행위의 유형

상가임대차법은 제10조의4 제1항 본문에서 규정하는 방해행위의 유형은, “1. 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자에게 권리금을 요구하거나 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자로부터 권리금을 수수하는 행위, 2. 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자로 하여금 임차인에게 권리금을 지급하지 못하게 하는 행위, 3. 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자에게 상가건물에 관한 조세, 공과금, 주변 상가건물의 차임 및 보증금, 그 밖의 부담에 따른 금액에 비추어 현저히 고액의 차임과 보증금을 요구하는 행위, 4. 그 밖에 정당한 사유²⁰²⁾ 없이 임대인이 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자와 임대차계약의 체결을 거절하는 행위” 등이다.

(1) 임대인이 신규임차인에게 권리금을 요구하고 받는 행위

상가임대차법은 제10조의4 제1항 제1호에서, “임차인이 주선한 신규임차인이

202) 상가임대차법 제10조의4 제2항은, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 (제1항 제4호의) 정당한 사유가 있는 것으로 보도록 하고 있다. 1. 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자가 보증금 또는 차임을 지급할 자력이 없는 경우. 2. 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자가 임차인으로서의 의무를 위반할 우려가 있거나 그 밖에 임대차를 유지하기 어려운 상당한 사유가 있는 경우. 3. 임대차 목적물인 상가건물을 1년 6개월 이상 영리목적으로 사용하지 아니한 경우. 4. 임대인이 선택한 신규임차인이 임차인과 권리금 계약을 체결하고 그 권리금을 지급한 경우.

되려는 자에게 권리금을 요구하거나 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자로부터 권리금을 수수하는 행위”를 방해행위라고 하여 금지하고 있다. 임대인이 신규임차인으로부터 권리금을 받으면 그 범위에서 임차인은 권리금을 회수하지 못하게 된다. 이러한 현상을 임차인 입장에서는 권리금의 약탈이라고 표현하기도 한다.²⁰³⁾ 다만, 임대인과 신규임차인 간에 새로운 임대차계약의 내용으로서 권리금이 지급되었고 그것이 임차인의 권리금 회수에 영향을 주지 않는다면 방해행위가 되지 않을 것이다.

(2) 신규임차인이 임차인에게 권리금 지급하는 것을 방해하는 행위

상가임대차법 제10조의4 제1항 제2호는, “임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자로 하여금 임차인에게 권리금을 지급하지 못하게 하는 행위”를 방해행위로 규정하고 있다. 이러한 행위는 부연하여 설명할 필요도 없이 명백한 방해행위가 된다.

(3) 신규임차인에게 현저하게 과도한 차임이나 보증금을 요구하는 행위

상가임대차법 제10조의4 제1항 제3호는, “임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자에게 상가건물에 관한 조세, 공과금, 주변 상가건물의 차임 및 보증금, 그 밖의 부담에 따른 금액에 비추어 현저히 고액의 차임과 보증금을 요구하는 행위”를 금지하고 있다. 임대인이 신규임차인에게 현저하게 높은 차임이나 보증금을 요구하게 되면 이로 인하여 임차인이 회수할 수 있는 권리금이 줄어드는 결과를 초래한다. 그런데 이 경우 현저하게 높은 차임이나 보증금이라는 것을 어떤 기준으로 판단할 것인가 하는 것이 문제된다.

(4) 임대인이 신규임차인과의 임대차계약 체결을 거절하는 행위

상가임대차법 제10조의4 제1항 제4호는, “그 밖에 정당한 사유 없이 임대인

203) 김영두, 전계논문, 146면.

이 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자와 임대차계약의 체결을 거절하는 행위”를 방해행위로 규정하고 있다. 임대인이 임대차계약 체결을 거절하면 임차인은 신규임차인이 되려는 자에게 영업을 양도할 수 없고 결과적으로 권리금을 회수할 수 없게 된다. 다만, 임대인의 계약체결을 거절하는 이유가 정당하면 방해행위가 인정되지 않는다. 이 ‘정당한 사유’에 관해서는 동조 제2항에서 규정하고 있다.

첫째, “임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자가 보증금 또는 차임을 지급할 자력이 없는 경우(동조 제2항 제1호)”로서, 보증금이나 차임을 지급할 수 없는 신규임차인과 계약체결을 강제하는 것은 임대인의 수익권을 침해하는 것이기 때문에 계약체결을 거절할 수 있는 정당한 사유로 규정하고 있는 것이다.

둘째, “임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자가 임차인으로서의 의무를 위반할 우려가 있거나 그 밖에 임대차를 유지하기 어려운 상당한 사유가 있는 경우(동조 제2항 제2호)” 임대차계약 체결을 거절할 수 있는 바, 이 조항은 매우 포괄적이고 추상적이어서 무엇을 기준으로 ‘임차인으로서의 의무를 위반할 우려’ 또는 ‘임대차를 유지하기 어려운 상당한 사유의 존재’를 판단할 것인가가 문제된다.²⁰⁴⁾

셋째, “임대차 목적물인 상가건물을 1년 6개월 이상 영리목적으로 사용하지 아니한 경우(동조 제2항 제3호)”에도 임대인의 방해행위에 해당되지 않는다. 이러한 규정을 둔 이유는 임대인의 상가건물을 주거용으로 사용하는 등 해당 건물의 소유권, 특히 사용권을 보호하기 위한 것이다 그러나 임대인이 해당 상가건물을 1년 6개월 동안 비워두었다가 자신이 원하는 새로운 신규임차인과 임대차계약을 체결하여 얻을 수 있는 이익이 1년 6개월 동안 차임을 받는 기회비용보다 더 크다면 상가건물을 1년 6개월 동안 비워둠으로써 방해금지의무를 회피할 수 있으므로 이 조항은 엄격하게 해석해야 한다. 또한 같은 맥락에서 해당 상가건물을 비영리목적, 예컨대 종교적 시설로 임차하는 경우에도 임대인이 차임을 받는다면 ‘영리목적’으로 사용한 경우에 해당한다고 해석해야 할 것이다.

204) 예컨대 ‘임차인은 일반음식점을 영업하고 있었는데 임차인이 주선한 신규임차인이 유흥주점으로 업종을 변경하여 영업을 하려는 경우’에, 신규임차인이 임대차계약상의 의무를 위반할 우려가 있는 경우에 해당하여 임대인은 신규임차인과 임대차계약을 체결하는 것을 거절하더라도 정당한 사유에 해당하여 방해행위 책임을 부담하지 않는다고 할 수 있다(김영두, 전제논문, 143면).

넷째, “임대인이 선택한 신규임차인이 임차인과 권리금 계약을 체결하고 그 권리를 지급한 경우(동조 제2항 제4호)”에도 임대인은 신규임차인과의 새로운 임대차계약 체결을 거절할 수 있다. 이 규정은 임차인에게 권리금 상당액을 지급하는 경우에는 임대인이 임차인의 영업양수인과 새로운 임대차계약을 체결하는 것을 거절하고 자신이 선택한 임차인과 임대차계약을 체결할 수 있다는 취지의 규정인 것으로 이해할 수 있다.²⁰⁵⁾

제3절 임차인의 손해배상청구

상가임대차법은 임대인이 협력의무에 위반하여 권리금 회수방해 행위로 손해가 발생한 경우 임대인에게 손해배상책임을 규정하고 있다(동법 제10조의4 제3항 및 제4항 각 참조). 이하에서는 권리금 피해에 대한 사후적 보호제도로서 임대인이 협력의무에 위반하여 임차인의 권리금 회수를 방해하는 경우 인정되는 손해배상책임을 법적성질, 인정요건 및 배상액산정 등에 대하여 차례로 검토하고자 한다.

1. 손해배상책임을 법적성질

상가임대차법 제10조의4에서 정한 임대인의 손해배상책임을 법적 성질에 대해서는 계약책임, 불법행위책임 및 법정책임으로 보는 견해로 나뉘어져 있다. 우선 계약책임으로 보는 견해는 임대인이 부담하는 권리금 회수 방해금지의무는 임대차관계에서 계약당사자 사이의 합리적인 이해관계를 조절하기 위해 상가임대차법에 의해 인정되는 계약상 부수의무라고 본다.²⁰⁶⁾ 그러나 이 견해는 앞에서 검토한 바와 같이 임대차계약과 권리금계약은 서로 별개의 독립된 계약일 뿐만 아니라, 일반적으로 임대차계약을 체결할 때 ‘권리금은 인정하지 않는다’는 취지의 문구를 기재한다는 점에서 임대차계약의 내용자체에서 부수적 의무로서 임대인

205) 김영두, 전계논문 145면은 이 규정이 잘못되었다고 비판하면서, 이 조항은 임대인 측으로부터 임차인이 권리금 상당액을 지급받은 경우에는 임대인의 방해행위가 인정되지 않는다는 내용으로 수정되어야 한다고 주장하고 있다.

206) 김영두, 전계논문, 153-154면 참조.

의 방해금지 의무를 도출할 수 있는가 하는 의문이 제기된다.²⁰⁷⁾

다음으로 불법행위책임으로 보는 견해는 임대인이 그 재산권 행사의 일환으로 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자와의 임대차계약 체결을 거부하고 제3자와 임대차계약을 체결하거나 자신이 직접 그 상가건물을 사용·수익하는 것 자체를 위법행위라고 평가하기가 어렵다는 점에서 받아들이기 쉽지 않다.²⁰⁸⁾

사건으로서는 동조에서 규정된 손해배상책임은 임차인보호를 위해 정책적으로 규정한 것으로서 법정책임으로 보는 것이 타당하다고 생각한다.²⁰⁹⁾ 동법 제10조의4가 임대인에게 손해배상책임을 인정하기 위해서 임대인의 고의·과실을 요구하지 않으며, 또한 손해배상의 범위와 관련하여 민법 제393조의 적용을 배제하고 제10조의4 제3항에서 법정손해액만의 배상을 인정하고 있는 점에 비추어 법정책임으로 이해할 수 있는 근거가 될 수 있다.²¹⁰⁾

2. 손해배상책임의 요건

상가임대차법 제10조의4에 따라 임차인이 임대인에게 손해배상책임을 추궁하기 위해서는 다음의 요건이 충족되었음을 주장·증명하여야 한다. 즉, ① 임대차기간만료 3개월 전부터 임대차 종료시점까지, ② 임차인이 임대인에게 신규임차인이 되려는 자를 주선하였으나, ③ 임대인이 정당한 사유 없이 신규임차인이 되려는 자와 임대차계약의 체결을 거절하는 등 제10조의4 제1항 각호에서 규정된 일련의 방해행위가 있어야 한다. 물론 이러한 임차인의 주장에 대하여 임대인은 방해행위 자체를 한 바 없거나 동법 제10조의4 제1항 단서의 사유, 즉 동법 제

207) 박동규, 전계논문, 106면.

208) 다만, 하급심 판례 중에는 위 손해배상책임을 불법행위책임의 입장에서 실시한 예도 있다. 또한 김현선, “상가건물임대차보호법상 권리금 법제화에 대한 소고-임대인의 방해행위에 따른 손해배상과 관련하여-”, 「안암법학」 통권 제48호, 안암법학회, 2015, 223-224면도 이와 같은 입장이다.

209) 대지법 2017. 5. 19. 선고 2016나108951(본소), 2016나108968(반소) 판결(현재 대법원 2017다236039호로 상고심 재판 계속 중)는 제10조의4의 신설 경위 등에 비추어 그 손해배상책임은 민법상 불법행위책임이 아니라 특별법인 상가임대차법이 인정한 법정책임의 성격을 가진다고 판단하였다. 이에 따라 임대인의 손해배상채무는 이행기의 정함이 없는 채무로서, 민법 제387조 제2항에 따라 임대인이 그 이행청구를 받은 때부터 비로소 지체책임이 발생한다고 보았다. 그러나 이와 달리 지연손해금의 기산점을 임대차계약 종료일로 보거나, 본래 신규임차인으로부터 권리금을 지급받기로 한 날로 보거나, 임대인이 임대차계약의 체결을 거부한 날로 본 하급심 판례들도 있다.

210) 이상용, “개정 상가건물임대차보호법과 바람직한 임차인 보호방안”, 「민사법학」 제73호, 한국민사법학회, 2016, 83-84면; 박동규, 전계논문, 107면.

10조 제1항 각 호의 사유(임대인의 계약갱신 거절사유)가 있어서 임대인의 방해 금지의무 자체가 발생하지 않는다는 점, 임대인이 신규임차인이 되려는 자와의 계약체결을 거절함에 있어 제10조의4 제2항에서 정한 ‘정당한 사유’가 있다는 점, 나아가 동법 제10조의5에서 정하는 권리금 적용 제외사유에 해당한다는 점 또는 임차인이 행사하는 손해배상청구권의 소멸시효가 완성되었다는 점 등의 사유로 항변할 수 있을 것이다.

(1) 방해행위가 임대차기간만료 3개월 전부터 임대차 종료 시까지 이루어질 것

1) 임대차계약의 종료 여부

상가임대차법 제10조의4에 의한 임대인의 손해배상책임이 성립하기 위해서는 임대인의 방해행위가 임대차기간만료 3개월 전부터 임대차종료시 사이에 이루어져야 하므로, 여기에서 손해배상책임은 상가임대차관계의 종료를 전제로 하고 있다. 그러나 임대차계약 기간 중이라면, 임차인이 투자한 영업가치를 회수하기 위하여 임차권을 양도 또는 전대하거나, 임대차계약을 합의해제하고 임대인으로 하여금 신규임차인과 다시 임대차계약을 체결하도록 해야 할 것이다. 그런데 이를 위해서는 임대인의 동의가 필요하다. 따라서 임차인은 임대인의 동의를 얻지 못하는 한 계약종료시까지 계속 영업을 영위함으로써 그 가치를 회수할 수밖에 없다. 다만, 예외적으로 임차인은 임대인의 동의가 없더라도 임차권의 양도 또는 전대를 통해 그 영업가치를 회수할 수 있으며,²¹¹⁾ 이러한 경우에 임차인의 임차권 양도 또는 전대행위가 임대인에 대한 배신행위로 볼 수 없는 경우에는 임대인에게 해지권이 생기지 않는다고 할 것이다.²¹²⁾

211) 이와 관련하여 미국, 영국의 실정법은 임대인의 동의를 받도록 하는 임차권양도의 제한규정에 대해서 ‘임대인은 정당한 이유 없이 임차인의 임차권양도를 거절해서는 아니 된다’라는 규정을 두거나, 판례법을 통해 임대인은 정당한 이유 없이 임차권양도를 거절할 수 없다고 해석함으로써 임차권양도 거절에 대한 정당성 심사제도를 운영하고 있다. 한편 프랑스에서는 일반적인 임대차양도와 영업재산권의 양도가 수반되는 임차권양도를 구분하여, 후자와 같은 상가임대차의 양도에 대한 금지약정은 무효라고 본다(김남근, “권리금회수기회보호 거절에 대한 정당성 판단기준”, 「인권과 정의」 제45호, 대한변호사협회, 2016. 2. 127-130면 참조).

212) 민법 제629조는 민법상의 임대차계약은 원래 당사자의 개인적 신뢰를 기초로 하는 계속적 법률관계임을 고려하여 임대인의 인적 신뢰나 경제적 이익을 보호하여 이를 해치지 않게 하고자 함에 있으며, 임차인이 임대인의 승낙 없이 제3자에게 임차물을 사용·수익시키는 것은 임대인에게 임대차관계를 계속시키기 어려

한편 상가임대차법 제10조의4가 임대차 계속 중인 임차인의 영업처분기회를 보장하지 못하는 한계를 지적하는 견해가 있으나,²¹³⁾ 임대차존속 중에는 임차인이 상가건물에서 계속 영업을 하는 것이 본질적인 것이고, 임차인이 영업을 처분을 원한다 할지라도 임대인의 신뢰나 이익을 해치면서 인정될 수는 없는 것이라는 점에서 타당하지 않는 비판이라고 할 것이다. 또한 임차인으로서 임대차계약의 체결시 협의를 통해 단기임대차로 체결할 수도 있으며, 묵시적 갱신 후에는 언제든지 해지를 통고하여 임대차관계를 종료시킬 수도 있다(상가임대차법 제10조 제5항)는 점에서, 동법 제10조의4가 임대차종료의 경우에만 임차인의 영업차회수기회를 보장한 것은 양자의 이해를 조절하기 위한 것이라고 할 것이다.

2) 임차인의 갱신거절로 임대차가 종료되는 경우

임대인은 임차인이 임대차기간의 만료 6개월 전부터 1개월 전까지 사이에 계약갱신을 요구할 경우 정당한 사유 없이 거절하지 못한다(상가임대차법 제10조 제1항). 임차인은 이러한 갱신요구권을 통해 최장 5년 동안 임대차기간을 연장할 수 있지만(동조 제2항), 임차인이 계약의 갱신을 원하지 않는 경우에는 계약해지를 통고할 수 있고, 이러한 경우 임대차는 임대인이 통고를 받은 날로부터 3개월이 경과되면 해지로서 종료된다(동조 제5항).

상가임대차법 제10조의4의 문언상 임대차계약의 종료원인을 구분하지 않고 있으며, 동법 제10조 2항에서 보장한 임대차기간은 임차인보호를 위한 규정으로 임차인은 이를 포기할 수도 있으므로, 임차인의 갱신거절 내지 해지통고 등으로 임

은 배신적 행위가 될 수 있는 것이기 때문에 임대인에게 일방적으로 임대차관계를 종료시킬 수 있도록 하고자 함에 있다. 임차인이 임대인으로부터 별도의 승낙을 얻은 바 없이 제3자에게 임차물을 사용·수익하도록 한 경우에 있어서도 임차인의 당해 행위가 임대인에 대한 배신적 행위라고 인정할 수 없는 특별한 사정이 있는 경우에는 위 법조항에 의한 해지권은 발생하지 않는다(대법원 1993. 4. 27. 선고, 92다45308 판결 참조).

213) 예컨대 김영두, 전계논문, 134면에서는 상가임대차법이 임차인의 권리금 회수기회를 보호하고 있지만, 그와 별도로 임대차기간 중에 점포임차인이 영업을 처분할 수 있는 기회를 보호하기 위해서는 임차권의 양도를 임대인이 불합리하게 거절할 수 없도록 할 필요가 있으며, 특히 임대차기간이 장기로 체결되고 해지약정을 하지 않은 경우에 임대차기간 중에 영업처분기회를 보호할 필요성이 크다고 한다. 또한 김남근, 전계 “권리금회수기회보호 거절에 대한 정당성 판단기준”, 131면에서는 장기임대차의 경우 임차인이 영업을 계속 영위하기 곤란한 사정이 발생하거나 영업손실이 커져 영업을 양도하여 영업을 정리하고자 하는 경우 임차권양도를 통해 투하자본을 회수해야 하므로, 임대차기간 중 임차권양도를 통한 권리금 회수기회 보호제도도 도입되어야 한다고 주장한다.

대차계약이 종료된 경우에도 임차인은 임대인에게 권리금 회수 방해금지의무를 주장할 수 있다고 할 것이다.²¹⁴⁾

3) ‘임대차 종료시까지’의 방해행위

상가임대차법 제10조의4에서 임대인은 ‘임대차 종료시까지’ 방해행위를 해서는 아니 된다고 규정하고 있다. 나아가 동 조항의 입법목적을 살펴건데, 임차인이 임대차종료 전에 신규임차인이 되려는 자를 주선하였다면, 임대인이 임대차 종료 후에 방해행위를 하더라도 ‘임대차 종료시까지’의 방해행위의 범주에 포함된다고 보아야 할 것이다.²¹⁵⁾

(2) 임차인이 임대인에게 신규임차인이 되려는 자를 주선할 것

1) ‘주선’의 의미

상가임대차법 제10조의4에 의한 손해배상책임이 인정되기 위해서는 우선 임차인이 임대인에게 특정된 신규임차인을 주선하여야 한다. 이때 주선의 의미는 임차인이 임대인에게 권리금계약의 체결사실 등을 알리고, 신규임차인이 되려는 자와의 새로운 임대차계약 체결을 위한 협의를 진행해줄 것을 요청하는 것으로 새겨야 할 것이다.

동법 제10조의4 제1항 각 호도 임차인이 임대인에게 신규임차인이 되려는 자를 주선하는 것을 전제로 하고 있다. 만약 임차인이 신규임차인이 되려는 자를 주선하지 아니하였으면, 임대인의 행위로 인해 임차인이 상실하게 된 손해로서 제10조의4 제3항에서 정한 ‘신규임차인으로부터 지급받기로 한 권리금’이 존재하지 않게 된다. 또한 제10조의4 제5항은 임차인이 신규임차인이 되려는 자의 자격이나 능력 등에 관한 정보제공의무를 규정하고 있는데, 임차인의 이러한 ‘주선’이

214) 같은 취지 : 김영두, 전제논문, 139면 참조.

215) 이상용, 전제논문, 91면; 김용담 편집대표, 「주석민법·채권각칙3(제4판)」, 한국사법행정학회, 2016, 975면 참조.

없다면 임대인이 배상하여야 할 권리금을 산정하기는 어렵게 된다.²¹⁶⁾

2) 신규임차인이 되려는 자와 권리금계약의 체결 여부

임차인이 임대인에게 신규임차인이 되려는 자를 주선하기 위해서는 임차인과 신규임차인이 되려는 자 사이에 권리금계약이 체결되었음을 전제로 한다. 이러한 권리금계약은 서면방식이 일반적이지만,²¹⁷⁾ 법원은 권리금의 액수 및 그 대가로 이전되어야 할 대상의 범위에 관한 확정방법 및 기준에 관하여 구두합의가 성립된 이상, 권리금계약은 체결된 것으로 본다.²¹⁸⁾

그러나 임차인이 신규임차인이 되려는 자와 협상만 하다가 실제로 권리금계약을 체결하지 못한 경우에는 임대인에게 손해배상책임을 물을 수 없다. 왜냐하면 임차인은 임대인의 행위와 무관하게 권리금을 회수하지 못한 것이고 또한 동법 제10조의4 자체가 임대인이 임차인에게 권리금 자체의 반환을 보장하는 취지가 아니고, 또한 제10조의4 제3항에서 정한 손해로서 ‘신규임차인이 임차인에게 지급하기로 한 권리금’이 인정된다고 보기도 어렵기 때문이다.

(3) 권리금을 지급받는 것에 대한 임대인의 구체적인 방해행위가 있을 것

상가임대차법 제10조의4 제1항 각 호에서는 임대인의 방해행위에 관하여 구체적으로 적시하고 있다. 우선 제3호와 관련하여 임대인이 요구하는 차임이나 보증금이 ‘현저히 고액’인지 여부를 판단하기는 쉽지 않다. 이에 대해서는 인근점포의 보증금이나 차임 등 시세와 더불어 당해 상가건물의 과거 보증금 등 인상비율과 경과기간, 당해 건물의 매출금액 등을 모두 참작하여야 한다. 그러나 동법 제11조 및 동법 시행령 제4조에 의하면 상가건물에 관한 조세 등 부담의 증감, 경제사정 등 변동으로 인한 임대인의 차임 또는 보증금의 증액청구는 5%를 초과하지 못하도록 하고 있는데, 임대인의 요구금액이 위 한도를 초과한다고 해서 받드

216) 서울고법 2017. 7. 21. 선고 2017나2004414 판결, 서울중앙지법 2017. 5. 17. 선고 2017나9632(본소), 2017나22079(반소) 판결 등 참조.

217) 국토부에서 보급하는 ‘권리금거래표준계약서’ 참조.

218) 서울북부지법 2017. 8. 11. 선고 2016가단42951 판결 등 참조.

시 ‘현저히 고액’이라고 할 수는 없다.²¹⁹⁾

다음으로 제4호에서는 ‘그 밖에 정당한 사유 없이 임대차계약의 체결을 거절하는 행위’라고 하여 포괄적으로 규정함으로써 개별 사안에서 법원의 판단여지를 상당히 넓게 인정하고 있다.²²⁰⁾ 다만 ‘정당한 사유’에 관하여 동조 제2항 각 호에서 구체적으로 예시하고 있지만 이를 제한적 사유로 볼 것은 아니라고 할 것이다.²²¹⁾ 동조 2항에서 예시하는 ‘정당한 사유’에는 “1. 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자가 보증금 또는 차임을 지급할 자력이 없는 경우, 2. 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자가 임차인으로서의 의무를 위반할 우려가 있거나 그 밖에 임대차를 유지하기 어려운 상당한 사유가 있는 경우, 3. 임대차 목적물인 상가건물을 1년 6개월 이상 영리목적으로 사용하지 아니한 경우, 4. 임대인이 선택한 신규임차인이 임차인과 권리금 계약을 체결하고 그 권리금을 지급한 경우” 등이다.

우선 제1호 및 제2호에 관하여 살펴보면, 임대인 입장에서는 일반적으로 임차인의 자력 등에 관한 사정을 알기 어려우므로,²²²⁾ 임차인이 제공하는 정보를 통해 이와 같은 사정을 알 수밖에 없다. 그래서 동조 제5항은 “임차인은 임대인에게 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자의 보증금 및 차임을 지급할 자력 또는 그 밖에 임차인으로서의 의무를 이행할 의사 및 능력에 관하여 임대인에게 자신이 알고 있는 정보를 제공하여야 한다”고 규정하고 있다. 만약 임차인이 그러한 정보를 제공하지 않으면, 임대인은 임차인이 주선하는 신규임차인이 되려는 자와의 계약체결거절에 정당한 사유가 있다고 볼 수 있다.²²³⁾ 다만, 임대인이 사

219) 상가임대차법 제11조는 임대차계약의 존속 중 당사자 일방이 약정한 차임 등의 증감을 청구한 경우에 한하여 적용되고, 임대차계약이 종료한 후 재계약을 하거나 임대차계약 종료 전이라도 당사자의 합의로 차임 등을 증액하는 경우에는 적용되지 않는다(대법원 2014. 2. 13. 선고 2013다80481 판결 등 참조).

220) 임대인이 업종변경을 위하여 임차인이 주선하는 신규임차인과의 임대차계약 체결을 거절하는 경우 ‘정당한 사유’가 인정될지 여부에 대하여, 임대목적물을 1년 6개월 이상 영리목적으로 사용하지 않은 경우에 한해 면책을 인정하는 규정(제10조의4 제2항 제3호)과의 균형상 ‘정당한 사유’에 해당한다고 보기 어렵다는 입장이 있다(김용담 편집대표, 전계서, 978면 참조). 그러나 국회에서의 입법과정을 보면, 제10조의4로 인해 임대인의 업종변경권이 완전히 박탈되어서는 안 된다는 취지의 논의도 있었는바, 예컨대 임대인의 업종변경이 임차인을 전혀 해칠 의도 없이 불가피하게 이루어져야 하는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는, 임대인의 업종변경을 이유로 한 계약거절이 ‘정당한 사유’에 해당한다고 볼 여지도 있다고 생각된다.

221) 김용담 편집대표, 상계서, 978면 참조.

222) 임대인의 입장에서는 손해배상책임을 면하기 위하여 다른 특별한 사정이 없으면 임차인이 주선하는 신규임차인이 되려는 자와 임대차계약을 체결할 수밖에 없으므로, 임대인이 신규임차인이 되려는 자와의 임대차계약 체결을 위한 협의과정에서 그 신규임차인이 되려는 자로부터 직접 자력 등 정보를 얻기에는 한계가 있을 수밖에 없다.

223) 한편, 임차인이 정보제공을 하지 않고 이로 인해 임대인에게 손해가 발생하였을 때에는 임차인이 손해배

전에 임차인에게 신규임차인이 되려는 자와의 임대차계약 체결을 거부한다는 의사를 명백하게 밝힌 경우에는, 임차인이 부담하는 정보제공의무의 범위 및 그 이행 여부를 엄격하게 따져볼 것을 아니라고 할 것이다.²²⁴⁾

다음으로 제3호의 ‘임대차 목적물인 상가건물을 1년 6개월 이상 영리목적으로 사용하지 아니한 경우’에 대하여는, 사용하지 않은 주체가 누구인지에 대하여 해석상 논란이 있다.²²⁵⁾ 다만 국회 법제사법위원회의 논의과정을 살펴보면, 위 조항은 ‘임대인’이 상가건물을 위 기간 동안 영리목적으로 사용하지 아니한 경우를 의미하는 것으로 보인다.²²⁶⁾ 다만 이와 같이 해석한다면, 임대차가 종료되어 임차인이 임대인에게 손해배상을 주장할 당시에는 향후 ‘임대인이 1년 6개월 이상 상가건물을 영리목적으로 사용하지 아니할지 여부’를 판단할 수 없으므로, 위 조항의 적용가능성은 적다고 할 수 있다. 그러므로 이에 대하여는 나중에 개정을 통한 보완이 필요하다고 생각된다.

(4) 동법 제10조의4 제1항 단서에 해당하는 사유가 없을 것

상가임대차법 제10조의4 제1항 단서에 의하면, 동법 제10조 제1항 각 호의 사유(임차인의 계약갱신요구를 임대인이 거절할 수 있는 정당한 사유)가 있는 때에는 임대인에게 임차인의 권리금회수 방해금지의무가 발생하지 않는다. 여기에서 제4호에 해당하는 사유(임차인이 임대인의 동의 없이 목적 건물의 전부 또는 일부를 전대한 경우)와 관련하여, 임차인이 임대인의 동의 없이 상가건물을 전대하였다고 하더라도, 앞서 본 판례²²⁷⁾의 취지에 비추어 그것이 임대인에 대한 배신

상책임을 부담할 수 있다는 견해가 있다(이근영·김성진, 전계논문, 178면; 김현선, 전계논문, 215면 참조).

224) 박동규, 전계논문, 117면.

225) 먼저 이 조항을 ‘임대인’이 임대차종료 후에 향후 직접 비영리목적으로 사용하는 경우를 규정한 것으로 해석하는 입장이 있다(김남근, 전계 “권리금회수기회보호 거절에 대한 정당성 판단기준”, 134면 참조; 김영두, 전계논문, 144-145면). 반면, 위 조항의 문언(‘영리목적으로 사용하지 아니한 경우’라고 하여 과거의 상황을 규정한 것으로 보임)에 비추어, 이를 ‘임차인’이 상가건물을 임차하고도 상가 본연의 영리목적에 따라 장기간 사용하지 아니한 경우에 권리금 회수기회를 보장할 필요가 없다는 취지로 해석하는 입장이 있다(이와 같은 취지로 판시한 하급심 판례들도 있고, 이근영·김성진, 전계논문, 187면도 이와 같은 입장이다).

226) 입법적 논의과정을 살펴보면 위 조항은 ‘임대인이 특정기간 동안의 임대료 손실을 감수하고 권리금이 수수되는 임대차계약이 계속 체결되는 것에서 벗어나올 수단을 마련해주는 것’이 그 취지라고 한다. 그 기간은 애초 원안에서는 1년이었는데, 너무 짧은 기간으로 하면 월세 대비 권리금 액수가 매우 큰 상황에서 임대인의 편법 또는 탈법 수단으로 악용될 소지가 있고, 2-3년 등 너무 긴 기간으로 하면 임대인의 재산권에 대한 지나친 제한이 된다고 하여 결국 1년 6개월로 절충되었다[제332회 국회(임시회), 법제사법위원회 회의록(법안심사제1소위원회)(제1호), 국회사무처(2015. 4. 24.), 37-39면 참조].

행위로 평가되지 않는다면, 위 사유의 적용은 배제되어야 할 것이다.

한편, 제7호의 사유(임대인이 목적 건물의 전부 또는 대부분을 철거하거나 재건축하기 위하여 목적 건물의 점유를 회복할 필요가 있는 경우)와 관련하여, 모든 재건축의 경우 임차인의 권리금 회수기회를 보호해야 한다고 하면 임대인의 재산권 행사에 대한 지나친 제한이 될 수 있으므로 그 각 목에서 정한 사유, 즉 ① 임대차계약 체결 당시 철거 또는 재건축 계획을 임차인에게 구체적으로 고지하고 그 계획에 따르는 경우, ② 건물이 노후, 훼손되어 안전사고의 우려가 있는 경우, ③ 다른 법령에 따라 철거 또는 재건축이 이루어지는 경우 등에 한정하여 임대인의 권리금 회수 방해금지의무를 인정하지 않는 것은 합리적인 이해관계의 조절이라고 하는 견해가 있는 반면,²²⁸⁾ 이를 임대인의 방해금지의무 발생저지 사유로 정한 것은 임차인의 권리금 회수기회 보호를 제도화한 실효성을 제약하는 요인이라고 비판하는 견해도 있다.²²⁹⁾

생각건대, ①의 경우는 철거나 재건축 계획 등을 임차인에게 충분히 고지된 상태라고 한다면 문제되지 않는다고 하더라도, ②의 경우는 그 사유에 대하여 임대인만 알고 있고, 임차인은 전혀 모른 상태에서 임대차계약이 이루어진 경우가 있을 수 있고, 설사 임대인이 모르고 있었다 하더라도 그것은 임대인의 과실이라 할 것이므로 이를 일률적으로 임대인의 방해금지의무 발생저지 사유로 하는 것은 타당하다고 보기 어렵다. ③의 경우에도, ‘도시 및 주거환경정비법’(이하 ‘도시정비법’이라고 약칭함) 제40조 제1항 및 ‘공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률’(이하 ‘토지보상법’이라고 약칭함) 제77조 제1항 및 제4항, ‘동법 시행규칙’ 제45조 이하에서 정한 영업손실 보상규정이 있기는 하지만, 그 보상기준이 낮아서 현실적으로 임차인의 영업손실을 충분히 보상할 수 없기 때문에,²³⁰⁾ 이를 임대인의 방해금지의무의 발생저지 사유로 하는 것은 타당하지 않다고 생각한다.

227) 대법원 1993. 4. 27. 선고 92다45308 판결 참조.

228) 박동규, 전계논문, 119면; 김영두, 전계논문, 163면.

229) 임주리·김상찬, 전계논문, 174면.

230) 임주리·김상찬, 상계논문, 175면; 김영두, “소규모점포의 권리금과 영업의 가치평가”, 「감정평가」 통권 113호, 한국감정평가협회, 2014. 4. 19면; 박동규, 전계논문, 120면.

(5) 전체 임대차기간이 5년 미만이어야 하는지 여부

1) 문제의 소재

상가임대차법 제10조 제1항 본문은 임차인의 계약갱신요구권을 규정하고 있고, 동 항 단서 각 호에서는 임대인이 임차인의 갱신요구를 거절할 수 있는 경우를 정하고 있다. 나아가 동법 제10조 제2항에 의하면, 임차인의 계약갱신요구권은 최초의 임대차기간을 포함한 전체 임대차기간이 5년을 초과하지 아니하는 범위에서만 행사할 수 있다. 그런데 동법 제10조의4 제1항 단서에서는 ‘제10조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다’고 정하여 임대인이 임차인의 갱신요구를 거절할 수 있는 사유가 인정되는 경우에는 임대인의 권리금 회수 방해금지의무가 발생하지 않게 된다. 그렇다면 전체 임대차기간이 5년을 초과하여 임차인이 계약갱신요구권을 행사할 수 없는 경우에는 임대인의 권리금 회수 방해금지의무가 발생하지 않는 것인지 문제된다.

2) 하급심 판례의 입장

이에 관한 하급심 판례는 나뉘어져 있다. 우선 ‘전체 임대차기간이 5년 이내인 경우에만 임대인의 권리금 회수 방해금지의무가 인정된다’고 하는 입장을 취하고 있는 하급심 판례²³¹⁾들은 다음과 같은 근거를 들고 있다. 첫째, 동법 제10조 제2항에서 임차인의 계약갱신요구권을 5년 범위에서만 행사할 수 있도록 한 것은, 임차인이 영업을 위하여 상가건물에 투하한 자본회수 및 임차인이 형성한 영업의 시장가치 등을 회수하는데 필요한 최소한의 임대차존속기간을 보장함으로써 임차인의 지위를 보호함과 동시에 임대인 또는 소유자의 목적물에 대한 사용·수익권한이 과도하게 제한되는 것을 막기 위한 취지라 한다. 그런데 임차인이 5

231) 서울중앙지법 2017. 8. 10. 선고 2016가합563753(본소), 2016가합563760(반소) 판결(현재 서울고법 2017나 2048988호로 항소심 재판계속중), 대구지법 2017. 6. 15. 선고 2016나308164 판결, 서울고법 2017. 4. 12. 선고 2016나2074621(본소), 2074638(반소)(현재 대법원 2017다225312호로 상고심 재판계속중) 외 다수 판례 참조. 다만 이러한 입장을 취한 하급심 판례들 중 상당수는, 예비적 판단으로 ‘설혹 권리금 회수기회 보호의무가 인정된다고 하더라도 임대인의 방해행위가 인정되지 않는다’는 판단을 부가하였다.

년의 임대차기간을 보장받아 임대인이 더 이상 계약갱신을 해줄 의무가 없음에도 불구하고 여전히 동법 제10조의4가 적용된다고 본다면, 임대인으로서는 사실상 동법 제10조 제2항이 정한 계약갱신의무를 여전히 부담하는 결과가 되어 동규정의 입법취지가 몰각될 수 있다는 점이다. 둘째, 동법 제10조의4는 동법 제10조 제1항 단서 각호의 갱신거절사유가 있는 경우에는 임대인의 임차인에 대한 권리금회수 방해금지의무를 부과하지 않는데, 이와 같이 갱신거절사유가 있는 경우보다 전체 임대차기간이 5년을 초과하여 처음부터 임차인이 계약갱신요구권을 행사할 수 없는 경우에는 임차인을 더 두텁게 보호해야 할 합리적 근거가 없다는 것이다.

반면, ‘전체 임대차기간이 5년을 초과하더라도 임대인은 임차인의 권리금 회수 방해금지의무를 부담한다’고 하는 입장을 취하고 있는 하급심 판례들²³²⁾은 다음과 같은 논거를 근거를 들고 있다. 첫째, 동법 제10조 제1항, 제2항과 동법 제10조의4는 입법목적과 취지가 다르며, 둘째, 제10조의4에서는 제10조 제1항에서 정한 임대인의 임대차갱신거절 사유가 있는 경우에만 그 적용이 배제되는 것으로 정하고 있을 뿐이고, 제10조 제2항에 따른 5년이 경과한 임차인에 대하여는 아무런 제한을 두고 있지 않은데, 제10조의4를 갱신요구권 행사기간 내에 있는 임차인에게만 권리금 회수기회를 보호하는 규정으로 한정하여 해석하는 것은 입법자의 의사에 반하여 법원의 법률해석 권한의 한계를 일탈하는 것이다. 그리고 마지막으로 동법 제15조에서 제10조의4는 임차인을 위한 편면적 강행규정으로 정하고 있는 취지 등에 비추어 그 적용을 배제하는 예외규정은 엄격히 제한하여 해석할 필요가 있다는 것이다.

3) 검토

다음과 같은 근거로 임대인의 권리금 회수 방해금지의무는 전체 임대차기간이 5년을 초과하여 임차인이 계약갱신요구권을 행사할 수 없는 경우에도 인정될 수

232) 서울서부지법 2017. 8. 10. 선고 2016나35981 판결, 서울동부지법 2017. 5. 24. 선고 2015가단136921 판결, 대전지법 2017. 5. 19. 선고 2016나108951(본소), 2016나108968(반소) 판결(현재 대법원 2017다236039호로 상고심 재판 계속 중) 외 다수 판례 참조.

있다고 보아야 할 것이다.

(가) 동법 제10조의4에서 임대인의 권리금 회수 방해금지의무가 발생하지 않는 경우로 동법 제10조 제1항 각호의 사유만을 정하고 있고, 동법 제10조 제2항의 경우는 포함시키지 않고 있다. 또한 제10조의4는 임차인이 영업 가치를 회수할 수 있는 기회를 보장하기 위한 취지임을 감안한다면, 명문의 규정도 없는 상태에서 위 제10조의4를 적용함에 있어서 동법 제10조 제2항의 계약갱신요구권의 행사기간의 제한을 받도록 해석하는 것은 입법자의 의사에 반한다.

(나) 상가임대차법상 보장된 최소한의 기간 동안 영업을 하여 영업 가치를 회수할 기회를 충분히 보호받을 수 있다고 볼 수도 있지만, 임차인이 상가건물에서 장기간 영업을 한다고 하여 그 영업가치를 모두 회수할 수 있는 것은 아니다. 즉 권리금의 회수는, '임차인이 영업을 위하여 지출한 투자금의 회수'라는 의미와 함께 '임차인이 현재까지 형성한 영업가치의 회수'라는 의미도 있는데, 임대차기간의 보장을 통해 임차인이 영업을 계속함으로써 인하여 회수가 가능한 것은 전자의 경우이고 후자의 경우는 모두 회수하였다고 볼 수는 없다.²³³⁾

(다) 임차인의 계약갱신요구와 임대인의 권리금회수 방해금지의무 및 이에 따른 손해배상책임은 그 목적과 취지가 다르다. 전자가 임대차기간 5년 미만의 임대차계약의 영업만을 보호한다는 것은 그 기간 동안 영업의 존속을 보장한다는 의미이고, 그와 같은 이유만으로 임차인의 영업가치 회수대상으로서의 영업 역시 임대차기간 5년 미만의 임대차계약에 한정되어야 한다고 볼 것은 아니다. 또한 입법과정을 살펴보면, 기존에 존재하던 상가임대차법 제10조 제2항에서 정한 임대차기간 5년의 제한이 신설된 제10조의4에도 적용되도록 하는 것이 입법자의 의사라고 추정할 근거는 찾을 수 없다.

(라) 전체 임대차기간이 5년을 초과하여 임차인이 계약갱신요구권을 행사할 수 없는 경우와 임대인이 임차인의 계약갱신요구를 거절할 수 있는 경우는 임차인의 보호가치에 있어서 차이가 있다. 즉, 전자는 일정한 기간이 초과하였다는 것이나, 후자는 통상 임차인의 귀책사유가 인정되는 경우이다. 따라서 전자를 후자보다 더 두텁게 보호할 필요성이 있다. 다만, 상가임대차법 제10조 제1항 제3호,

233) 학자에 따라서는, 제10조의4에서 말하는 권리금 회수는 후자를 의미한다고 하기도 한다(김영두, 전제 “권리금 회수기회 보호에 관한 고찰”, 124-128면 참조).

제6호는 임차인에게 귀책사유가 있다고 보기는 어렵지만 이 경우에는 임차인을 별도로 보호하지 않을 상당한 이유가 있다.²³⁴⁾

(마) 임대차종료 후 임대인이 직접 영업을 하거나 새로운 임차인과 임대차계약을 체결하면서 권리금을 지급받는 경우에 임차인이 투하한 자본 및 영업 가치는 임대인에게 귀속되게 되고, 이는 임대인 입장에서는 일종의 부당이득이 된다. 그런데 단지 전체 임대차기간이 5년을 초과하였다고 하여 위와 같은 영업가치가 임대인에게 귀속되는 결과를 용인하는 것은 불합리하다.

(바) 만약 전체 임대차기간이 5년을 초과하는 경우에 제10조의4가 적용되지 않는다고 제한 해석한다면, 거액의 권리금이 수수되는 현실에서 임차인으로서의 상가임대차법상 보장된 임대차기간 5년이 도과하기 전에 그 권리금 회수를 위해 그 전에 임대차계약의 갱신을 거절하거나 계약을 해지하겠다고 통고할 것이므로 상가임대차법에서 임대차계약의 기간을 통해 영업을 존속을 보장한 취지를 역행하게 되는 것이다.²³⁵⁾

3. 상가임대차법 제10조의4의 적용범위

동법 제2조 제3항에 따라 제10조의4는 임대차계약의 보증금액 규모에 상관없이 모든 상가임대차에 적용된다. 또한 개정된 상가임대차법 부칙 제3조에 의하면, 제10조의4는 개정된 동법 시행일인 2015. 5. 13. 당시 존속 중인 임대차부터 적용된다. 다만 동법 제10조의5에서는 “① 임대차 목적물인 상가건물이 유통산업발전법 제2조에 따른 대규모점포 또는 준대규모점포의 일부인 경우(예컨대, 백화점, 대형마트 등의 경우), ② 임대차 목적물인 상가건물이 국유재산법에 따른 국유재산 또는 공유재산 및 물품관리법에 따른 공유재산인 경우” 등에는 상가임대차법 제10조의4를 적용하지 않는 것으로 규정하고 있다.²³⁶⁾

234) 제3호는 임대인과 임차인이 합의시 임차인의 영업가치에 대한 부분도 보상내용에 포함될 가능성이 있고, 제6호는 임차건물의 전부 또는 일부가 멸실되어 임대차의 목적을 달성하지 못할 정도에 이른 경우에는 임차인의 영업가치 역시 인정되기 어려울 수 있기 때문이다.

235) 박동규, 전계논문, 122-125면.

236) 국회 입법논의과정을 보면, 백화점·대형마트 등의 경우 권리금이 실제로 수수되지 않거나, 임대차계약 대신 수수료계약 등 다른 계약형태로 법률관계가 형성되는 경우가 많은 점을 고려하여, 이를 동법의 적용대상에서 제외한 것으로 보인다. 다만 이와 같이 대규모 점포나 준대규모점포의 임차인을 구체적 사정에 대한 고려없이 일률적으로 보호대상에서 제외한 것이 입법론상 타당하지는 의문이다.

4. 손해배상액의 산정

(1) 손해의 범위

상가임대차법 제10조의4 제3항 단서는, “이 경우 그 손해배상액은 신규임차인이 임차인에게 지급하기로 한 권리금과 임대차 종료 당시의 권리금 중 낮은 금액을 넘지 못한다”고 규정하고 있다. 임대인의 방해행위가 없었더라면 임차인으로서 이른바 ‘임대차 종료 당시의 권리금’, 즉 임차인이 당시 보유하고 있던 객관적인 영업가치 상당을 회수하였을 것이므로 그 금액 상당의 손해를 입었다고 볼 수 있다. 그런데 객관적인 영업 가치에 대하여 정확히 산정²³⁷⁾할 수도 없을 뿐 아니라 일반적으로 임차인은 자신이 투자한 금액 이상의 금액을 받으려고 할 것이므로, 대부분의 경우에 신규임차인이 임차인에게 지급하기로 한 권리금 액수가 임대차 종료 당시의 권리금 액수보다 더 많을 것이다. 그렇다고 하더라도 임대인은 임차인측의 사정으로 인하여 객관적인 영업가치 상당 이상에 대하여는 손해배상책임을 부담하지 않는다. 반대로, 경우에 따라 임차인이 신규임차인으로부터 지급받기로 한 권리금이 임대차 종료 당시의 권리금보다 적을 수도 있는데, 이때는 임대인의 방해행위로 인해 임차인이 오히려 예상하지 못한 이익을 얻는 것이 부당하므로, 그 신규임차인으로부터 지급받기로 한 권리금 상당이 손해배상의 범위라고 보아야 할 것이다.²³⁸⁾

임차인이 손해배상을 청구하려면 제10조의4 제3항에서 규정하고 있는 ‘신규임차인이 임차인에게 지급하기로 한 권리금’과 ‘임대차 종료 당시의 권리금’을 모두 주장·증명해야 할 것인데, 특히 후자는 감정을 통해 증명할 수밖에 없다.²³⁹⁾ 다

237) 손해배상액을 산정하기 위해서는 우선 임차인이 형성한 영업의 가치가 산정되어야 한다. 이를 산정하는 방법에는 여러 가지가 있지만, 소규모점포의 영업의 경우에는 주로 영업이익을 기준으로 영업의 가치를 산정한다. 소규모 점포의 영업가치 산정방법에 관해서는 김영두, 전제 “소규모점포의 권리금과 영업의 가치 평가”, 123면 이하 참조.

238) 그러나 이에 대하여, 임차인 측의 우연적 사정으로 인하여 임대인의 손해배상액이 줄어들므로 이러한 결과는 부당하고, 따라서 ‘신규임차인이 임차인에게 지급하기로 한 권리금’에 의하여 손해배상액을 일률적으로 제한할 것이 아니라, 영업의 시장가치를 파악하는 것이 어려운 경우에 한정하여 손해배상액을 제한함에 있어서 고려해야 하는 것으로 좁게 해석할 필요가 있다는 견해가 있다(김영두, 전제 “권리금 회수기회 보호에 관한 고찰”, 155-156면 참조).

239) 한편, 임차인은 신규임차인이 지급하기로 한 권리금의 가액을 증명하면 충분하고 임대차 종료 당시의 권

만 임차인이 신규임차인으로부터 지급받기로 한 권리금이 임대차 종료 당시의 권리금보다 적다고 인정할 만한 특별한 사정이 있다면 감정하지 않고 그 금액을 손해액으로 특정하는 것도 가능하다.

(2) 감정평가의 문제

권리금 회수기회 방해에 따른 손해배상액을 어떻게 감정하고 평가할 것인가는 실제에서 매우 중요하다. 권리금은 유형과 무형의 재산적 가치가 혼재되어 있고 거래되는 형태도 다양하여 권리금에 대한 객관적이고 합리적인 평가가 어렵기 때문이다.²⁴⁰⁾ 상가임대차법 제10조의7은 “국토교통부장관은 권리금에 대한 감정평가의 절차와 방법 등에 관한 기준을 고시할 수 있다”고 규정하고 있고, 이에 따라 국토교통부는 ‘감정평가 실무기준’(국토교통부고시 제2015-377호)을 마련하였다. 이 기준에 의하면, 권리금 감정은 유형재산과 무형재산 부분을 나누어 평가하는데, 유형재산은 원칙적으로 원가법²⁴¹⁾을, 예외적으로 거래사례비교법²⁴²⁾ 등을 적용하고, 무형재산은 원칙적으로 수익환원법²⁴³⁾을, 예외적으로 거래사례비교법이나 원가법 등을 적용한다고 한다. 다만 유형재산과 무형재산이 개별적으로 분리되어 거래의 대상이 되기는 어려우므로 양자를 일괄하여 평가할 수도 있는데, 유형재산과 무형재산을 일괄하여 평가할 때에는 수익환원법을 적용하나, 예외적으로 거래사례비교법 등을 적용할 수 있다. 그러나 이러한 ‘감정평가 실무기준’은 원론적 규정이고 현재까지는 실무상 영업가치 산정에 관한 감정은 많지 않고 있고,²⁴⁴⁾ 실무상 감정결과에 대한 분쟁이 많은 편이다.²⁴⁵⁾

리금이 이에 미치지 못한다는 점은 임대인이 증명하여야 한다는 견해가 있다(이상용, 전제논문, 85면).

240) 정주희, “상가권리금 법제화의 주요내용 및 향후 과제”, 「정책이슈분석」 2015년 7월호, 한국부동산연구원, 2015. 7. 10면.

241) 원가법은 대상물건의 제조달원가에 감가수정을 하여 대상물건의 가액을 산정하는 감정평가방법이다(위 실무기준 3.2.1.1).

242) 거래사례비교법은 대상물건과 가치형성요인이 같거나 비슷한 물건의 거래사례와 비교하여 대상물건의 현황에 맞게 사정보정, 시점수정, 가치형성요인 비교 등의 과정을 거쳐 대상물건의 가액을 산정하는 감정평가방법이다(위 실무기준 3.3.1.1).

243) 수익환원법은 대상물건이 장래 산출할 것으로 기대되는 순수익이나 미래의 현금흐름을 환원하거나 할인하여 대상물건의 가액을 산정하는 감정평가방법이다(위 실무기준 3.4.1.1).

244) 실무상 무형재산을 수익환원법에 의하여 산정한 감정결과에 대하여, 임대인 측에서 장래 발생할 수익에 대한 산정근거가 불분명하고 그 예측이 정확하지 않다는 취지로 다투는 경우가 많다(박동규, 전제논문, 128면).

245) 하급심 판례 중에는 감정인의 감정결과를 신뢰할 수 없어 그 금액을 손해액으로 인정할 수는 없고, 다만

한편, 실무상 감정결과 중 유형재산과 관련하여, 영업시설·비품 중 여전히 그 소유권이 임차인에게 남아있고 임차인이 쉽게 수거해갈 수 있는 부분은 임차인이 입은 손해라고 보기 어렵다는 이유로, 이 부분을 손해배상액에서 제외한 하급심 판례들이 있다.²⁴⁶⁾ 임차인으로서 위 시설부분을 실제로 수거하지 않고 그 가액 상당이 포함된 액수의 금전으로 손해배상을 받기를 원하는 경우도 있겠으나, 임대차가 종료하더라도 소멸하지 않고 임차인에게 남아있는 영업요소 또는 임차인이 이미 회복하였거나 회복할 수 있는 영업요소의 가치는 손해액 산정시 손익상계를 통해 공제해야 할 것이다.²⁴⁷⁾ 또한 장소적 이익과 관련된 부분은 손해액 산정시 권리금 평가에서 제외되어야 한다는 견해가 있다.²⁴⁸⁾

(3) 손해배상액의 감액

상가임대차법 제10조의4는 우리 민법의 지도이념인 공평의 원리에 근거하여 임대인과 임차인 사이의 이해관계 조절을 위해 신설된 것으로, 법원은 공평의 원리에 입각하여 손해배상액을 감경할 수 있다. 이와 관련된 하급심 판례를 보면, 주로 임대차계약기간이 개정된 상가임대차법 시행일로부터 얼마 지나지 않은 시점에 종료되는 경우에, 임대인의 신뢰보호 등을 위해 임대인의 손해배상책임을 일부 제한한다.²⁴⁹⁾ 이는 제10조의4가 별다른 경과규정 없이 동법의 시행 당시 존속 중인 임대차에 전면적으로 적용되다보니, 이를 전혀 예상하지 못한 임대인의 재산권 행사에 과도한 제한이 될 수 있다는 점을 감안한 것으로 보인다. 또한 영업의 각 요소별로 임차인이 형성하여 임차인에게 그대로 남아있는 부분이 일부 있는 경우에도 이러한 사정을 손해배상의 감액요소로 고려할 수 있을 것이다.

민사소송법 제202조의2 및 법원은 당사자들 사이의 관계, 손해가 발생하게 된 경위, 손해의 성격, 손해가 발생한 이후의 여러 정황 등 관련된 모든 간접사실들을 종합하여 손해의 액수를 판단할 수 있다는 판례(대법원 2016. 6. 10. 선고 2013다13832 판결 참조)의 법리에 따라 그 감정결과 중 일부 금액을 손해로 인정한 예(대구지법 2017. 1. 12. 선고 2015가합206663 판결 등)도 있다.

246) 대전지법 2017. 5. 19. 선고 2016나108951(본소), 2016나108968(반소) 판결(현재 대법원 2017다236039호로 상고심 재판 계속 중) 등 참조.

247) 김용담 편집대표, 전계서, 983면 참조.

248) 이상용, 전계논문, 89면 참조.

249) 서울남부지법 2017. 9. 22. 선고 2017나52564 판결, 서울동부지법 2017. 5. 24. 선고 2015가단136921 판결 등 참조.

5. 손해배상청구권의 소멸

이러한 손해배상청구권은 임대차가 종료한 날부터 3년 이내에 행사하지 아니하면 시효의 완성으로 소멸한다(동조 제4항).

6. 소결

개정된 상가임대차법 제10조의4의 해석 및 적용에 관하여 하급심 판례를 살펴보면, 권리금 회수방해에 따른 임대인의 손해배상책임을 인정하는데 있어서 그 적용요건 등을 엄격하게 제한하여 해석하고 있다.²⁵⁰⁾ 이는 위 조항에 대한 경과규정을 두지 않고 바로 동법 시행당시의 임대차계약에 전면적으로 적용되면서 임대인에게 전혀 예상하지 못한 결과를 초래하게 되고, 경우에 따라서는 권리금을 직접 수수하지 않은 임대인에게 기존에 지급받은 차임보다 큰 금액의 손해배상책임을 부담시키는 것이 지나치게 가혹할 수 있다는 점과 아직까지는 권리금에 대한 정확한 산정이 어렵다는 점 등이 고려되었기 때문이라고 생각된다.

250) 서울서부지법 2017. 8. 10. 선고 2016나35981 판결 등 참조(이 판례는 또한 “권리금 회수기회를 보호하는 취지는 임차인이 임대차 종료에 따라 더 이상 영업을 할 수 없게 되면서 영업가치를 회수할 수 없게 되는 상황을 전제로 하는 것인바, 권리금 회수기회방해로 인한 손해배상청구권이 있음을 이유로 유치권을 인정하여 임차인으로 하여금 점유 및 영업을 계속할 수 있도록 하는 것은 권리금 회수기회 보호조항에서 예정하지 않은 것으로서, 불법취지를 넘어서 임대인의 재산권에 대한 지나친 제약을 초래하게 된다”고 판시하고 있다).

제5장 상가권리금 회수기회 보호제도의 문제점과 개선방안

상가임대차법상 권리금 관련 규정, 특히 임대인의 방해행위에 따른 손해배상에 관한 규정만으로는 상가건물 임차인의 권리금회수기회 보호를 위한 근본적인 해결책이라고는 할 수는 없을 것이다. 현재로서는 입법과정에서 많은 논의를 거쳐 위 조항이 신설되었으므로 임차인과 임대인 사이의 이해관계를 합리적으로 조절하는 방향으로 해석하고 적용해 나가야 할 것이다. 이하에서는 제도상의 문제점을 도출하고 입법론적 개선방안을 모색해 보고자 한다.

제1절 상가권리금 보호를 위한 인프라 구축 관련

1. 임대인의 방해행위금지 예외규정 관련

상가임대차법 제10조의4 제1항에서는 임대인의 방해행위 금지규정을 두면서, 동항 단서에는 ‘제10조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다’라고 하여 일정한 예외를 규정하고 있다. 그런데 이 규정은 원래 임대차계약 갱신 거절사유 요건을 규정한 것인 바, 이를 통하여 임차인이 신규임차인으로부터 권리금을 수수하지 못하게 하는 것은 부당하다. 왜냐하면 경우에 따라서 임차인은 보증금보다 더 많은 권리금을 잃게 되기 때문이다.²⁵¹⁾

이와 관련하여, 임차인이 동법 제10조 제1항 각호의 사유에 의해 권리금을 전혀 회수하지 못하는 것이 아니라 임차인이 임대인에 대하여 지급한 바닥권리금에 대해서는 반환 받을 수 없는 것으로 하고, 신규임차인으로부터는 시설권리금과 영업권리금 등은 일정정도 회수할 수 있도록 기회를 부여하는 것이 바람직하다는 견해도 있고,²⁵²⁾ 제10조 제1항 제6호의 ‘임차한 건물의 전부 또는 일부가 멸

251) http://media.daum.net/press/newsview?newsid=2013121208_5809491(뉴스와이어 2013. 12. 12.자), ‘올해 서울 점포 권리금, 금융위기 이후 최고치’라는 제목으로, “올해 서울에서 매물로 등록된 점포 8,191개를 조사한 결과 평균 보증금(면적 146㎡ 기준)은 5,668만원, 평균권리금은 1억 2,753만원”이라고 보도하고 있다.

252) 김영두·위계찬, 전계 연구용역보고서, 88면.

실되어 임대차의 목적을 달성하지 못할 경우'와 동조 동항 제7호의 각목의 경우도 임대인이 임차인에 대하여 영업상의 손해에 대한 배상책임을 규정하는 것이 바람직하다는 견해도 있지만,²⁵³⁾ 이에 대한 해결책으로서는 오히려, 제10조 제1항 제3호의 “서로 합의하여 임대인이 임차인에게 상당한 보상을 제공한 경우”만을 예외규정으로 하는 것이 타당하다고 본다.²⁵⁴⁾ 왜냐하면, 앞에서 살펴본 바와 같이 이러한 예외규정은 ‘임대차계약 갱신 거절사유 요건’과 동일하게 규정하고 있는 바, 이러한 예외규정의 범위가 넓을수록 임차인은 권리금 회수기회를 보호받을 기회가 더 적어지기 때문에 예외규정은 최소한으로 하는 것이 타당하기 때문이다.

2. 표준권리금계약서 사용권장 관련

(1) 표준권리금계약서의 사용 및 신고 의무화

앞에서 살펴본 바와 같이, 현행 상가임대차법에서는 권리금회수기회 보호와 관련하여 표준권리금계약서의 작성을 권고하는 규정을 제10조의6에 신설하고, 국토교통부에서는 ‘상가건물 임대차권리금 계약서’를 정하여 제공하고 있다.

그런데 표준권리금계약서의 작성을 권장하는데 그치면 규제의 실효성이 떨어지게 되므로, 권리금계약에 있어서 표준권리금계약서를 의무적으로 작성하도록 해야 한다.²⁵⁵⁾ 나아가 표준권리금계약서에 의한 권리금계약 내용을 관할세무서에

253) 권오승, 전계논문, 129면; 김재완, 전계논문, 112면.

254) 다만, 제7호 각목의 경우에는 나중에 설명하는 바와 같이, ‘정당한 사유로서의 재건축·재개발’의 문제로 보아 별도의 해결책을 강구하는 것이 바람직하다.

255) 이미 많은 연구에서 이러한 지적이 있었음에도 불구하고(예컨대, 권오승, 전계논문, 130면; 신동환, 전계논문, 117면; 이동률, 전계논문, 55면; 조장우·김홍택·배병일, 전계논문, 204면), 현행 상가임대차법에서는 도입하지 않았다. 표준권리금계약서를 의무적으로 작성하도록 하는 것이 ‘계약체결방식의 자유’를 침해할 수 있다는 비판이 있을 수 있지만, ‘부동산등기특별조치법’ 제3조 제1항은, “계약을 원인으로 소유권이전등기를 신청할 때에는 다음 각 호의 사항이 기재된 계약서에 검인신청인을 표시하여 부동산의 소재지를 관할하는 시장·군수 또는 그 권한의 위임을 받은 자의 검인을 받아 관할등기소에 이를 제출하여야 한다. 1. 당사자 2. 목적부동산 3. 계약연월일 4. 대금 및 그 지급일자 등 지급에 관한 사항 또는 평가액 및 그 차액의 정산에 관한 사항 5. 부동산중개업자가 있을 때에는 부동산중개업자 6. 계약의 조건이나 기한이 있을 때에는 그 조건 또는 기한”이라고 하여 부동산 거래시 검인계약서를 강제하고 있음에 비추어 문제가 없을 것으로 생각된다. 이어서 제2항은 “제1항의 경우에 등기원인을 증명하는 서면이 집행력 있는 판결서 또는 판결과 같은 효력을 갖는 조서(이하 ‘판결서 등’이라 한다)인 때에는 판결서등에 제1항의 검인을 받아 제출하여야 한다.”고 하고 있는 바, 이에 비추어보면 표준권리금계약서의 작성을 의무화한다고 해도 문제되

신고하도록 해야 한다.

표준권리금계약서 사용을 의무화하고 권리금계약을 신고하도록 하면 권리금의 수수 사실과 그 금액 및 권리금계약의 내용을 명확히 할 수 있어 이면계약을 방지할 수 있고, 이를 통해 임차인과 임차인이 되려는 자간의 권리금계약을 체결하는데 참고할 수도 있고, 신고된 권리금계약의 내용을 가지고 임대인의 손해배상액 산정기준으로도 활용할 수 있게 된다.²⁵⁶⁾ 따라서 상가임대차법 제10조의6을 “...권리금 계약을 체결하는 때에는 표준권리금계약서를 사용하여야 한다. 이 경우 신규임차인은 표준권리금계약서를 관할세무서장에게 신고하여야 한다”라고 개정하는 것이 바람직할 것이다.²⁵⁷⁾

(2) 표준권리금계약의 임대인에의 통지

상가임대차법 제10조의6에 의하여 국토교통부와 법무부가 제공하고 있는 ‘표준권리금계약서’를 살펴보면 임대인과 관련된 기재사항이 존재하지 않는다. 설령 임대인이 권리금을 수수하지 않는다 하더라도 임대인은 임차인과 신규임차인의 권리금계약의 내용을 파악할 수 있어야 한다. 왜냐하면 현재의 임대차계약이 종료되는 시점에 현재의 신규임차인이 임차인이 되므로, 임대인이 임차인에게 손해배상을 해야 하는 경우 손해배상의 기준이 되는 권리금의 내용²⁵⁸⁾을 임대인이 미리 알 수 있어야 하기 때문이다. 그러므로 표준권리금계약서에 의하여 권리금계약이 체결되면 계약서사본을 임대인에게 교부하도록 함으로써 임대인에게 권리금계약사실을 통지해야 한다.²⁵⁹⁾

3. 임대차기간 갱신요구권 행사기간의 연장

지 않을 것이다.

256) 이동률, 전계논문, 55면; 임주리·김상찬, 전계논문, 170면.

257) 표준권리금계약서의 신고제도를 통하여 그동안 탈세의 대상이 되었던 권리금을 소득세법 제21조의 적용을 받는 과세소득으로 파악하여 세금도 징수할 수 있을 것이다(같은 취지 : 김정욱, 전계 정책연구보고서, 13면; 김재완, 전계논문, 113면).

258) 동법 제10조의4 제3항은 “...이 경우 그 손해배상액은 신규임차인이 임차인에게 지급하기로 한 권리금과 임대차 종료 당시의 권리금 중 낮은 금액을 넘지 못한다”라고 규정하고 있다.

259) 표준권리금계약서에 임대인이 확인할 수 있도록 임대인 확인란을 마련하는 것이 바람직하다는 견해도 있다(신동환, 전계논문, 119면).

상가임대차법 제10조는 임대인과 임차인간에 특별한 사유가 존재하지 않으면 임차인은 임대인에 대하여 계약의 갱신을 요구할 경우 임대인은 정당한 사유 없이 거절할 수 없도록 하고 있으며, 임차인의 계약갱신요구권은 최초의 임대차기간을 포함한 전체 임대차기간이 5년을 초과하지 아니하는 범위 내에서 행사할 수 있도록 규정하고 있다.

원래 이 규정은 권리금 회수기회를 보호하기 위한 규정은 아니지만, 임차인은 계약갱신요구권을 행사하여 일정기간 동안 임대차기간을 확보함으로써 계속적으로 영업활동을 할 수 있고 이를 통하여 임차인이 투하한 권리금을 회수할 수 있는 기회를 가질 수 있는 바,²⁶⁰⁾ 이러한 계약갱신기간의 확보가 임차인의 권리금 회수기회 보호제도로써 가장 본질적인 것이라고 할 수 있을 것이다.²⁶¹⁾ 그러므로 권리금 회수기회 보호와 관련하여 이러한 임차인의 ‘계약갱신요구권’ 행사기간이 적당인가에 관하여 살펴볼 필요가 있다.

영국의 경우 영업용임대차는 최초 3년을 초과하지 않는 임대차계약이 체결되는 것이 일반적이다. 영국의 1954년 임대차법(“The Landlord and Tenant Act 1954”) 제24조 제1항에서 임대차기간이 만료하는 시점에 임차인은 임대인에게 새로운 임차권을 요구할 수 있으며, 이 요구가 있는 때로부터 2월내에 임대인이 갱신을 거절하면 임차인은 법원에 임대차계약의 갱신을 신청할 수 있고, 법원은 임차인의 계약갱신 신청이 동법 제30조 제1항의 사유²⁶²⁾에 해당하지 않는 한, 이 신청을 받아들여야 한다고 규정하고 있다. 영국은 임대차계약 갱신요구 행사기간을 특별한 사정이 없는 한 7년으로 하고 있는 바,²⁶³⁾ 최초의 3년을 합하면 최장 10년이 보장되고 있다고 할 수 있다.

한편 프랑스는 영업용건물의 임대차에 있어서 영업은 상인의 재산으로, 임차권

260) 상가임대차법은 2013년 8월 개정을 통하여, 동법의 적용대상에서 제외되었던 임대차에 대하여도 임차인에게 계약갱신요구권을 인정하고 있고, 임차인에게 대항력도 인정하고 있다.

261) 임주리·김상찬, 전계논문, 172면.

262) 임대인이 임대차계약갱신을 거부할 수 있는 사유로, ① 임차인의 수선의무위반, ② 차임의 연체, ③ 임차인의 목적물의 사용이나 그 밖의 의무위반, ④ 대체점포의 제공, ⑤ 일부임대차의 경우에 전체목적물을 임대하려는 경우, ⑥ 철거나 재건축의 경우, ⑦ 임대인이 스스로 점유하려고 하는 경우 등을 들고 있다. 다만 ⑤~⑦에 해당하는 경우에 임대인은 임차인에게 일정한 보상을 해 주어야 한다(김영두, “점포임차인의 영업보호에 관한 연구”, 「민사법학」 제70호, 한국민사법학회, 2015. 3, 651면 이하 참조).

263) 신동환, 전계논문, 109면. 법원이 임대차계약갱신 신청에 의한 임대차계약갱신기간은 일반적으로 7년으로 하고 있고, 14년을 초과할 수 없다고 한다(소제선, 전계서, 36면 이하 참조).

은 영업을 구성하는 무형의 요소로 보고 있으며,²⁶⁴⁾ 영업용건물의 임대차에서 최소한 계약의 존속기간을 9년으로 하고, 이 기간은 당사자의 합의로도 축소할 수 없는 것으로 새기고 있다.²⁶⁵⁾ 다만, 임대차기간을 반드시 9년으로 하고 9년이 되지 않은 경우에 해지하지 못하도록 하는 것은 아니며, 임대차계약에서 달리 합의하지 않는 한 최초 3년의 경과 후 또는 매 3년의 경과 후 6개월의 해지기간 또는 지역에 따른 관습적인 해지기간을 고려하여 임대차계약을 해지할 수 있도록 하고 있다.²⁶⁶⁾

생각건대, 계약갱신요구 행사기간을 몇 년으로 할 것인가 하는 것은 ‘정책적’인 부분이라고 할 수 있겠지만, 외국의 입법례와 비교해보면 우리나라의 현행 5년은 임차인의 영업을 계속성을 보장하고 권리금의 회수를 보호하는 기간으로는 짧다고 할 것이다.

이에 관한 그간의 논의를 살펴보면, 현행 상가임대차법의 계약갱신이 가능한 기간을 5년에서 ‘7년 내지 10년’으로 연장해야 한다고 하거나,²⁶⁷⁾ 계약갱신청구에 기한 존속기간의 범위를 차등적으로 유형화(5년, 7년, 10년 등)하든지, 아니면 임대인에게 정당한 거절사유가 없을 경우 형성권으로서 갱신청구권을 횡수제한 없이 임차인에게 인정하고, 갱신이후의 존속기간을 최단 3년으로 개정하는 것이 바람직하다는 견해 등이 제시되었다.²⁶⁸⁾ 그리고 이에 관해 실시된 조사에서는 임차인의 계약갱신요구권 행사기간을 7년으로 하는 것이 적절하다는 응답이 65.3%에 이르는 것으로 나타나고 있다.²⁶⁹⁾

이를 종합하여 임차인의 권리금회수 기회보호 차원에서 살펴보면, 상가임대차법 제10조 제2항의 계약갱신요구권의 행사기간은 10년이 적당하며 최소한 7년 이상으로 보장되도록 개정하는 것이 타당할 것이다.

264) Michel Pédamon, Droit commercial, -Commerçants et fonds de commerce-(2th), Dalloz, 2000, p.240.

265) Art. L. 145-4 et L. 145-15 Code de commerce. 소재선, “프랑스부동산법상 부동산임대차·부동산중개·부동산조합의 구조와 특성”, 「토지공법연구」 제40집, 한국토지공법학회, 2008, 508면.

266) Art. L. 145-9 Code de commerce et Art. L. 213-10 Code de l’urbanisme.(소재선, 상계논문, 509면).

267) 학자에 따라서는, 7년 내지 10년으로 연장하자는 견해(권오승, 전계논문, 125면; 김재완, 전계논문, 111면), 9년으로 연장하자는 견해(유용순, 전계논문, 285), 기간을 명시하지 않는 견해(조장우·김홍택·배병일, 전계논문, 203면), 10년으로 연장하자는 견해(김제완, “권리금의 법적 성격과 보호방안(토론문)”, 「정책세미나 발표자료」, 국회 민생정치연구회, 2015.4, 39면) 등으로 나뉘고 있다.

268) 김성욱, “상가건물임대차에 있어서 권리금과 관련한 법적 문제”, 「가천법학」 제8권 제2호, 가천대학교 법학연구소, 2015. 6, 98면.

269) 이동률·임윤수·이기희, 「상가건물임대차보호법 및 제도 개선방안 연구」, 소상공인진흥원, 2013, 61면.

4. 권리금 정의규정의 개정

상가임대차법 제10조의3 제1항의 권리금 정의규정에서는 “...임대인, 임차인에게 보증금과 차임 이외에 지급하는 금전 등의 대가를 말한다”라고 하면서, 동조 제2항에서는 “권리금계약은 신규임차인이 되려는 자가 임차인에게 권리금을 지급하기로 하는 계약을 말한다”라고 규정함으로써, 같은 조문 내에서 권리금을 수수할 수 있는 자를 달리 정하고 있다.

한편, 동법 제10조의4 제1항 제1호에는, 임대인은 임대차기간이 끝나기 3개월 전부터 임대차 종료시까지 “임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자에게 권리금을 요구하거나 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자로부터 권리금을 수수하는 행위”를 금지하고 있다.

말하자면, 동법 제10조의3 제1항에서는 임대인이 권리금을 수수할 수 있는 자의 범주에 포함되나, 동법 제10조의3 제2항과 제10조의4 제1항 제1호에서는 임대인은 권리금 수수의 주체가 되지 않는 구조를 취하고 있는 것이다.

생각건대, 지금까지 학설상 바닥권리금의 경우 임대인이 수수할 수 있는 것으로 이해하여 왔고, 그렇다면 바닥권리금의 경우 그 수수의 상대방은 신규임차인과 임대인이 되고, 이는 임대인에게 계약갱신요구기간 동안 신규임차인의 영업을 계속하도록 보장하는 것으로 볼 수 있다. 또한 임차인만이 권리금을 수수할 수 있도록 하면, 부담은 임대인이 지면서 수익은 임차인이 취하는 결과가 되어 부당하므로 이러한 문제점을 해결하기 위하여 동조 제1항 제1호를 삭제하는 것이 바람직하다는 견해도 있다.²⁷⁰⁾

실제로 임대인도 권리금을 수수하고 있는 관행을 고려하면 위 견해도 경청할 만하지만, 장소적 이점의 대가로 지급되는 바닥권리금은 임대료(보증금)에 포함시키는 것이 옳으며, 그 명칭 여하를 불문하고 강행법규로 금지하는 것이 타당하다고 본다.²⁷¹⁾ 만약 이같이 한다면 장소적 이점의 대가인 바닥권리금의 수수대상은 임대인이 될 것이지만, 이는 보증금이라고 해야 하고 권리금은 아니라고 보아

270) 신동환, 전제논문, 115면.

271) 같은 취지 : 제철웅, 전제 발표자료, 13면.

야 하기 때문에 동법 제10조의3 제1항 권리금 정의규정에서 ‘임대인’은 제외시키는 것이 타당할 것이다. 이와 관련하여 국토교통부에서 마련한 권리금표준계약서는 “임차인과 신규임차인이 되려는 자는 아래와 같이 권리금계약을 체결한다”로 시작하고 있는 바,²⁷²⁾ 권리금계약은 임차인과 신규임차인이 체결하는 것을 전제로 하고 있는 것으로 보인다.²⁷³⁾ 그러므로 동법 제1항은 “...임차인과 신규임차인이 되려는 자 사이에 보증금과 차임 이외에 지급하는 금전 등의 대가를 말한다”라고 개정해야 한다.

제2절 대규모점포의 권리금보호 문제

현행 상가임대차법상 ‘유통산업발전법’에 따른 매장면적 3,000㎡ 이상의 대규모 점포나 준대규모점포 내의 매장에 대하여 임대차계약이 체결된 경우에 권리금 회수기회를 보호하는 상가임대차법 제10조의4가 적용되지 않는다(동법 제10조의5 제1호). 이 규정은 개정초안에는 포함되지 않았었지만 2015년 4월 국회법제사법위원회의 논의를 거치면서 권리금 수수관행이 없는 백화점 등을 제외시켜야 한다는 요청에 따라 포함시키게 되었다.²⁷⁴⁾ 여기에서는 대규모점포의 의미를 살펴본 후 이 규정의 입법과정과 문제점 및 개선방안에 대하여 살피고자 한다.

1. 대규모점포의 의미

대규모점포가 되기 위해서는 우선 여러 개의 매장이 모여 있어야 한다. 대규모 점포에 해당하기 위해서는 매장이 항상 운영되고 있어야 하고 매장면적의 합계가 3,000㎡ 이상이어야 한다. 대규모점포에 대해서는 유통산업발전법 제2조 제3호가 규정하고 있는 바,²⁷⁵⁾ 이 법은 대규모점포를 대형마트, 전문점, 백화점, 쇼핑

272) 국토교통부, 전계 “27일부터 권리금 표준계약서 다운로드 가능”, 「보도자료」, 2015. 5. 27. 참조.

273) 임주리·김상찬, 전계논문, 173면.

274) 산업통상자원부에 따르면, 2014년말 당시 전국의 대규모점포는 1,816곳으로, 대형할인점 409곳, 쇼핑센터 134곳, 백화점 98곳, 전문점 68곳, 복합쇼핑몰 17곳, 기타 대규모점포 1,090곳 등이다(중앙일보 2015년 5월 10일자 기사 참조).

275) 1997년 4월 10일 유통산업발전법이 제정되기 전에는 대규모점포의 관리에 대해서 도소매업진흥법에서 규정하고 있었다. 다만 이 법에서는 대규모점포라는 표현을 사용하지 않고 시장이라는 용어를 사용하였으며 대규모점포개설자라는 용어 대신에 시장개설자라는 용어를 사용하고 있었다(김영두·이지영, “대규모점

센터, 복합쇼핑몰, 그 밖의 대규모점포로 구분하여(동법 별표 참조), 업태에 따른 대규모점포의 개념을 정의하고 있다.²⁷⁶⁾ 하지만 이러한 개념정의가 명확한 것은 아닌데, 예를 들어 대규모점포에 다수의 대규모점포 또는 소매점포와 각종 편의 시설이 일체적으로 설치되어 있고 직영비율이 30% 이상인 경우에 이러한 대규모점포가 백화점으로 분류되어야 하는지 아니면 쇼핑센터로 분류되어야 하는지 명확하지 않기 때문이다.²⁷⁷⁾

당초 유통산업발전법은 시행령 별표에서 대규모점포를 규정하고 있었는데, 시장을 대규모점포에서 제외하고 있다.²⁷⁸⁾ 그러므로 개설하는 시장이 대규모점포에 해당하는 경우에는 ‘그 밖의 대규모점포’로 등록되어야 한다.²⁷⁹⁾ 시장이 대규모점포의 업태에서 제외되고 그 밖의 대규모점포로 분류되었다는 점은 권리금 회수 기회 보호에 있어서 대규모점포가 획일적으로 보호범위에서 제외된 원인을 제공하였다.²⁸⁰⁾ 2013년 4월 24일부터 시행된 유통산업발전법은 대규모점포의 규제에 관한 내용을 상당부분 포함시키고 있기 때문에,²⁸¹⁾ 시행령에서 규정하고 있던 대규모점포의 종류를 법률로 이관하여 규정하고 있지만 시장이 대규모인 경우 ‘그 밖의 대규모점포’로 등록해야 하는 것은 이전과 동일하다.

대규모점포는 매장이 분양된 대규모점포와 그렇지 않은 대규모점포로 구분할 수 있는데, 매장이 분양된 대규모점포는 대규모점포관리자(유통산업발전법 시행규칙 제6조 제2항)가 관리하게 된다. 유통산업발전법이 처음 시행된 시점인 1997년에는 대규모점포(시장, 대형점, 백화점, 쇼핑센터, 도매센터) 중에서 시장의 경우에만 매장을 분양할 수 있었다. 그 때문에 현행과는 달리 대규모점포관리자라

포와 권리금 회수기회보호”, 「집합건물법학」 제19집, 한국집합건물법학회, 2016. 8. 59면).

276) 홈플러스, 이마트, 롯데마트, 코스트코 등이 대형마트에 해당되고, 현대백화점, 롯데백화점, NC백화점 등이 백화점에 해당되며, 종합공구단지, 의류상설매장, 패션타운 등이 전문점에 해당한다. 주변에서 흔히 볼 수 있는 ○○월드, ○○프라자, ○○쇼핑몰 등이 쇼핑센터에 해당한다. ○○원마트, 롯데아울렛 ○○점 등이 복합쇼핑몰에 해당한다. 시장이나 ○○코아, ○○상가 등이 그 밖의 대규모점포에 해당한다.

277) 이러한 문제점에 대해서는 김천수, “유통산업발전법의 유통업태 분류체계의 문제점 및 개선방안”, 「법학연구」 제17집, 인하대학교 법학연구소, 2014. 6. 252면 참조.

278) 다만, 부칙 ③에서 “이 영 시행당시 종전의 별표 1에 따라 시장으로 등록한 경우에는 이 영 시행 후에도 법 제8조에 따른 대규모점포로 본다”고 하여 시장에 대한 경과조치를 규정하고 있었다.

279) ‘전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법’은 전통시장을 등록시장과 인정시장으로 구분하고 있었는데, 이 법은 2013년 6월 12일 개정 시 이 구분을 없애고 대규모점포라는 표현도 사용하지 않고 있다.

280) 만약 시장이 대규모점포의 업태로 규정되어 있었다면 대규모점포를 획일적으로 보호범위에서 제외한다면 시장도 보호범위에서 제외된다는 문제점을 인식할 수 있었을 것이다(김영두·이지영, 전제논문, 61면).

281) 예컨대, 유통산업발전법 제12조의2는 대형마트와 준대규모점포의 경우에 지방자치단체의 장은 영업시간을 제한하거나 의무휴업일을 지정하여 휴업을 명할 수 있도록 규정하고 있다.

는 표현이 사용되지 않았고 시장관리자라는 표현이 사용되고 있었다(구 유통산업발전법 시행규칙 제7조). 그러나 1999년 8월 유통산업발전법이 개정되면서 분양제한에 관한 동법 시행령 제16조 제2항을 삭제하여, 시장 이외의 대규모점포를 개설하는 경우에도 매장을 분양할 수 있도록 하였으며,²⁸²⁾ 시장관리자라는 표현 대신에 대규모점포관리자라는 표현을 사용하고 있다. 요컨대 지금은 모든 형태의 대규모점포는 매장을 분양할 수 있으며, 매장이 분양된 경우에는 대규모점포관리자가 대규모점포개설자를 대신해서 대규모점포를 관리하게 된다.

대규모점포에서 매장의 분양여부는 권리금 회수기회 보호와 관련하여 의미가 있다. 매장이 분양되지 않은 대규모점포의 경우에는 대규모점포개설자가 사업의 필요성에 따라 매장의 위치를 조정하거나 판매하는 품목을 자유로이 변경할 수 있으며, 이 경우의 임차인은 사실상 독자적인 영업을 할 수 없고 대규모점포개설자의 영업에 종속된 경우가 일반적이므로, 대규모점포 내에서 영업하는 임차인의 권리금 회수기회 보호의 문제를 그 밖의 경우와 동일하게 취급하면 불합리한 결과가 생긴다. 따라서 매장이 분양되지 않은 대규모점포의 개설자와 임대차계약을 체결한 임차인의 권리금 회수기회 보호에 대한 구체적인 검토가 필요하다.²⁸³⁾

반면에 매장이 분양된 대규모점포의 경우에는 각 매장을 분양받은 자가 단독으로 소유권을 취득하며, 매장의 임대차계약도 분양받은 자가 체결하게 된다. 예컨대 시장이나 쇼핑센터의 매장이 분양된 경우에 각 매장을 분양받아 소유권을 취득한 자는 분양받은 매장의 임대인으로서 임대차계약을 체결하게 된다. 이 경우에 임차인은 스스로 영업을 형성하여 영업활동을 하게 되며, 임차인은 대규모점포 이외의 통상의 임차인과 다르지 않으므로 권리금 회수기회 보호에 있어서도 동일하게 취급해야 한다.²⁸⁴⁾

2. 상가임대차법상 대규모점포의 권리금 규정

(1) 대규모점포의 권리금 규정

282) 이때부터 대규모점포의 업태에 ‘기타 대규모점포’가 추가되었다.

283) 김영두·이지영, 전계논문, 63면.

284) 김영두·이지영, 전계논문, 64면.

상가임대차법 제10조의5 제1호에 따르면 대규모점포나 준대규모점포 내의 매장에 대해서 임대차계약이 체결된 경우에 권리금 회수기회를 보호하는 동법 제10조의4가 적용되지 않는다. ‘국유재산법’에 따른 국유재산이나 ‘공유재산 및 물품관리법’에 따른 공유재산의 경우에도 마찬가지이다.

(2) 입법경과

2015년 4월에 열린 제332회 국회 법제사법위원회 법안심사제1소위원회에서 2014. 1. 23. 민병두의원이 대표발의한 ‘상가권리금 보호에 관한 특별법안’, 2014. 3. 31. 서기호의원이 대표발의한 ‘상가건물 임대차보호법 일부개정 법률안’과 2014. 11. 7. 김진태의원이 대표발의한 ‘상가건물 임대차보호법 일부개정 법률안’ 등 3건의 법률안이 회부되었는데, 대규모점포에 대한 권리금회수기회 보호의 예외를 인정하는 규정에 대하여는 이 소위원회에서 몇 차례에 걸쳐 논의되었다.

우선, 소위원회에서는 백화점이나 쇼핑센터의 경우에 권리금 회수기회보호의 범위에서 제외해 달라는 백화점업계의 요청에 대한 검토가 있었다.²⁸⁵⁾ 그런데 백화점은 직영으로 운영되는 대규모점포도 있지만, 각 매장이 분양되어 독립적인 영업을 하는 경우도 있기 때문에 이를 확일적으로 권리금 보호대상에서 제외하는 것은 타당하지 않고, 백화점의 수수료 매장의 경우에는 상가건물임대차보호법이 적용되지 않을 가능성도 있기 때문에 대규모점포를 적용범위에서 제외시킬 필요가 없다는 견해도 있어서 전문위원으로 하여금 실태를 조사하게 한 후 결정하는 것으로 하였다.²⁸⁶⁾

그러나 전문위원은 백화점의 경우 권리금 실태조사가 현실적으로 어렵다고 하고 다음과 같은 두 가지 방안을 제안하였다.²⁸⁷⁾ 하나의 방안은 대규모점포 중에서 임차인이 임대인의 영업에 의존하여 점포를 운영하는 경우에만 보호범위에서

285) 백화점 업계에서는 백화점이나 쇼핑센터의 경우에 매장의 배치가 전체적으로 유기적으로 결정되기 때문에 언제든지 임차인이 나갈 수 있다는 것을 전제로 임대차계약이 체결되고 있으며 권리금을 수수하는 관행이 없다고 주장하였다. 그리고 이러한 주장을 바탕으로 권리금 회수기회에 대한 예외를 만들어달라는 요청을 하였다(국회회의록 19대 332회 1차 법안심사제1소위원회, 2015. 4. 24, 52면).

286) 국회회의록 19대 332회 1차 법안심사제1소위원회(2015. 4. 24.), 52-54면.

287) 국회회의록 19대 332회 2차 법안심사제1소위원회(2015. 5. 1.), 13면; 김영두·이지영, 전계논문, 73면.

제외하는 방안이다.²⁸⁸⁾ 또 하나의 방안은 일단 대규모점포를 보호범위에서 획일적으로 제외하고 나중에 문제가 발생하면 다시 논의하는 방안이다. 후자의 경우 대규모점포 중에서 보호의 필요성이 있는데도 보호받지 못하는 경우가 발생할 우려가 있지만 문제가 발생하면 포함시켜도 된다는 의견이 더 많았다.²⁸⁹⁾ 결국 대규모점포 전부를 일단 보호범위에서 제외하는 것으로 하고, 나중에 실태조사를 통하여 문제가 있으면 다시 개정하기로 결정하였다.²⁹⁰⁾

3. 문제점

상가임대차법 제10조의5가 대규모점포를 보호범위에서 획일적으로 제외 한 것은 백화점과 같은 대규모점포의 요청에 따른 것이다. 그러나 대규모점포를 획일적으로 보호범위에서 제외 한 것은 다음과 같은 몇 가지 오해가 존재한다.²⁹¹⁾

(1) 대규모점포의 개념에 대한 오해

국회의 논의과정을 살펴보면, 대규모점포에는 백화점이나 대형마트만 존재하는 것이 아니라 시장도 있음에도 불구하고 대규모점포를 보호범위에서 제외하면서 시장에 대한 언급은 찾아볼 수 없는 것으로 보아 대규모점포의 개념에 대한 정확한 이해가 없는 상태에서 논의를 진행한 것으로 생각된다.

백재현의원 등이 발의한 상가임대차법 일부개정 법률안²⁹²⁾에 따르면, “중소기업청의 실태조사 결과 2013년 기준으로 대규모점포에 해당하는 전통시장이 전국적으로 232개가 있고, 전통시장의 점포의 수는 78,231개이며, 전통시장 점포 중 임대차 점포의 비율은 63.5%이므로 전통시장 중 49,733개의 점포가 권리금 회수의 보호범위에 포함되어야 함에도 불구하고 제외된 것으로 추정된다고 한다.²⁹³⁾

288) 말하자면 대규모점포 중에서 ‘임대인이 상가건물에 투자한 비용, 영업활동의 결과로 형성된 지명도나 고객 등을 이용하는 임대차의 경우’에만 보호범위에서 제외하는 방안이다(국회회의록 19대 332회 3차 법안심사제1소위원회, 2015. 5. 4, 8면).

289) 국회회의록 19대 332회 2차 법안심사제1소위원회(2015. 5. 1.), 14-15면.

290) 국회회의록 19대 332회 3차 법안심사제1소위원회(2015. 5. 4.), 9면.

291) 김영두·이지영, 전개논문, 74면.

292) 의안번호 47, 백재현 등 12인 상가임대차법 일부개정법률안, 2016. 5. 30.

293) 중소기업청의 전통시장에 대한 실태조사(각주 3 참조)에서 전체 상가임대차 응답자 중 55.1%가 권리금

대규모점포의 경우에 매장의 배치가 전체적·유기적으로 결정되기 때문에 언제든 임차인이 나갈 수 있다는 것을 전제로 임대차계약이 체결되고 있다는 점도 대규모점포를 보호범위에서 제외하는 중요한 논거가 되었다. 즉 임대인이 대규모점포의 효율적인 관리를 위해서 갱신을 거절한 경우에 임차인은 언제든지 나갈 준비를 하고 있다는 것이다. 그러나 매장의 배치가 전체적·유기적으로 결정되기 때문에 임차인이 언제나 나가는 것을 전제로 임대차계약이 체결되는 경우는 대규모점포개설자가 점포를 소유하면서 임대차계약을 체결하는 경우로 한정되는 것으로 보아야 할 것이다.²⁹⁴⁾

(2) 실태조사에 대한 오해

대규모점포를 일괄하여 권리금 회수기회 보호범위에서 제외한 이유는 실태조사가 선행되어야 하기 때문이라고 하고 있는데, 실태조사를 하지 않았기 때문에 적용범위에서 제외하는 것은 타당하지 않다. 대규모점포의 직매장이나 수수료매장과 같은 직영매장의 경우 보호대상에서 제외하는 것에 문제가 전혀 없다. 직영매장은 상가임대차법이 적용되지 않을 가능성이 높으며 임차인이 독자적으로 영업한다고 생각하기가 어렵기 때문이다. 수수료매장의 경우에 임대차계약이 체결되는 것이 아니라 특약매입계약²⁹⁵⁾을 체결하게 된다. 하급심 판결 중에는 월임대료를 매출액의 일정비율로 약정한 경우에도 상가건물임대차보호법이 적용된다고 판단한 경우가 있고,²⁹⁶⁾ 월임대료가 매출액의 일정비율로 매월 임대료를 지급하기로 약정되었다고 해서 모두 수수료매장이 되는 것이 아니라, 거래의 주체가 임차인이라면 그 매장은 임대매장에 해당하여 상가건물임대차보호법이 적용된

이 있다고 응답하였고, 전통시장 1개 점포당 평균 권리금은 1,881만원으로 나타나고 있으므로, 위 전통시장의 임대 점포수 49,733개에 권리금이 있다 상가의 비율인 55.1%를 반영한 27,402개에 대하여, 평균 권리금 액수인 1,881만원을 곱하면 합계 5,141억 원 정도가 전통시장 권리금 규모라고 할 수 있으며 이 정도의 금액이 보호받아야 함에도 보호받지 못하는 것이 된다.

294) 김영두·이지영, 전계논문, 75면.

295) 즉 백화점이나 대형마트가 상품을 외상 매입하고 판매수익의 일정률이나 일정액을 공제한 상품판매대금을 상대방에게 지급하고 판매되지 않은 상품을 반품할 수 있는 계약(공정거래위원회 고시 특약매입 표준거래계약서 : 백화점, 대형마트 제1조 목적 참조).

296) 인천지법 부천지원 2011. 6. 23. 선고 2010가단44004 판결; 서울중앙지법 2012. 6. 22. 선고 2011가단470248 판결. 이 두 판결은 모두 항소취하로 1심 판결로 확정된 사안이다. 월임대료를 매출액에 연동시킨 경우에도 상가건물임대차보호법이 적용될 수 있지만, 이 경우에 상가건물임대차보호법의 적용범위에 관한 문제가 발생한다.

다.²⁹⁷⁾ 반면에 백화점이나 대형마트의 수수료매장의 경우 특약매입계약에 따라 영업을 하고,²⁹⁸⁾ 대규모점포개설자의 명의로 거래가 이루어지므로, 수수료매장의 운영자는 자신의 독자적인 영업을 하는 임차인이라고 볼 수도 없다.

이와 같이 대규모점포의 매장유형을 직영매장, 임대매장, 분양매장 등으로 구분하여 유형별로 보호범위에서 제외시킬 것인지 여부를 결정할 수 있는데, 실태조사결과가 없다고 하여 대규모점포를 확일적으로 보호범위에서 제외하는 것은 타당하지 않다.²⁹⁹⁾

(3) 권리금 회수기회 보호의 입법취지에 대한 오해

대규모점포를 보호범위에서 확일적으로 제외하게 된 논의과정을 살펴보면 권리금 회수기회 보호의 입법취지에 대한 오해가 있는 것으로 보인다. 대규모점포를 보호범위에서 제외할 것인지 여부를 판단함에 있어서 권리금을 지급하는 관행이 있는지 여부를 고려하고 있는데, 권리금 지급에 대한 관행은 권리금 회수기회를 보호할 것인지 여부에 대한 판단과 직접적인 관련성이 없으며, 권리금 지급 관행 여부와 관계없이 수수료매장은 보호해야 할 독자적인 영업이라고 할 수 없기 때문에 권리금 회수기회 보호의 적용범위에 포함될 필요가 없다. 반면에 임대매장의 경우에는 독자적인 영업을 형성할 가능성이 있고 독자적인 영업을 형성

297) 김영두·이지영, 전계논문, 76면.

298) 백화점의 '수수료 매장' 방식이란 백화점에 입점 업체가 들어와 장사를 하게 한 후 매출의 일정 부분을 수수료로 떼어 가는 방식이다. 예전에는 상품을 백화점이 직접 사들여 판매하는 '직매입 방식'과 판매업체에 매장을 세놓는 '임대매장 방식' 밖에 없었다. '수수료 매장'은 임대보증금이 없고, 카드 수수료와 관리비도 백화점 측에서 지불한다. 백화점을 소유하고 있는 사람을 '갑'이라 하고 고객에게 물건을 파는 판매자를 '을'이라 할 때, '을'은 보통 백화점에서 하나의 매장을 운영하는 사업자, 즉 세입자를 말한다. '을'은 자신이 직접 판매물품을 확보·공급하여 백화점의 매장에서 샵을 꾸며 판매한다. '을'이 하나의 물품을 판매할 때 해당 상품에 대한 결제를 중앙 카운터에서 하며, 이때 입금되는 판매대금은 백화점, 즉 '갑'에게 입금된다. '갑'은 해당 물품의 판매대금에서 18%-30%의 금액을 공제한 나머지 금액을 '을'에게 입금한다. 여기에서 공제되는 물품 가격의 18%-30%의 금액이 '수수료'이다. 10만원짜리 물품을 팔면 1만8000원-3만원의 금액이 백화점 수익금이 된다. 한달 동안 백화점 내의 모든 매장에서 판매된 물품대금의 총 합계를 '백화점 월매출'이라 할 때 한달 동안 백화점의 총 수익금은 <백화점 월매출×18%-30%>가 된다. 여기서 18%-30%를 '수수료율'이라고 한다. 백화점 내부에서 영업을 영위하는 모든 브랜드(매장)별로 이 수수료율에는 차별이 있다. 인지도가 높고 매출이 높은 브랜드의 경우에는 수수료율이 작고, 인지도가 낮고 매출이 낮은 브랜드의 경우에는 수수료율이 높다.

299) 실태조사가 필요한 경우가 있다면 임대매장의 경우뿐일 것이다. 임대매장의 경우에는 임차인이 대규모점포개설자의 영업에서 독립하여 독자적인 영업을 형성하고 있는지 여부가 명확하게 드러나지 않기 때문이다(김영두·이지영, 전계논문, 77면).

하였다면 권리금 지급 관행과 상관없이 권리금 회수기회 보호의 범위에 포함시켜야 한다. 권리금 회수기회 보호는 임차인의 영업을 보호하기 위한 규정이며, 권리금 관행이 영업보호와 반드시 일치하는 것은 아니기 때문이다.

4. 개선방안

앞에서 보는 바와 같이 대규모점포를 상가임대차법상 권리금회수기회 보호범위에서 획일적으로 제외한 상가임대차법 제10조의5는 문제가 있으므로 대규모점포의 매장유형을 구분하여 유형별로 보호범위에서 제외시킬 것인지 여부를 결정해야 한다. 대규모점포의 매장유형은 직영매장, 임대매장, 분양매장 등 3가지 유형으로 구분할 수 있다. 직영매장은 대규모점포개설자가 운영하는 직매장 또는 수수료매장을 의미한다. 임대매장은 대규모점포개설자가 임대한 매장을 말한다. 분양매장은 대규모점포개설자가 분양한 매장을 말한다. 분양매장의 경우에는 대규모점포개설자가 아니라 각 매장의 소유자가 임대인이 된다. 반면에 임대매장은 대규모점포개설자가 매장의 소유자가 되며 임차인과 임대차계약을 체결한다.

상가임대차법 제10조의5 제1호의 개정에는 두 가지 방안을 제시할 수 있다. 그 하나는 대규모점포의 분양매장은 보호범위에 포함시키고 직영매장과 임대매장만을 보호범위에서 제외하는 방안이다. 또 다른 하나는 대규모점포의 분양매장뿐만 아니라 임대매장의 일부도 보호범위에 포함시키는 방안이다. 결과적으로 대규모점포의 직영매장이나 임대매장의 일부만 보호범위에서 제외하게 된다.

(1) 분양매장을 권리금 회수기회 보호범위에 포함시키는 방안

분양매장은 권리금 회수기회보호 적용범위에서 제외할 이유가 없다고 할 것이다. 대규모점포에 해당하는 집합건물이나 전통시장 내에 있는 점포의 임대인이 갱신을 거절한 경우와 집합건물이나 전통시장 밖에 있는 점포의 임대인이 갱신을 거절한 경우를 구분해야 할 이유가 없다.³⁰⁰⁾ 분양매장을 보호범위에 포함시키

300) 김영두·이지영, 상계논문, 78면.

려는 시도는 국회에서 발의된 법안에서 찾아 볼 수 있다. 앞에서 살펴본 ‘백재현 의원안’은 대규모점포 중에서 전통시장을 보호범위에 포함시키고 있다. 즉, 동 개정안은 제10조의5(권리금 적용 제외)에서 “1호 임대차 목적물인 상가건물이 「유통산업발전법」 제2조에 따른 대규모점포 또는 준대규모점포의 일부인 경우” 다음에 “다만, 「전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법」 제2조제1호에 의한 전통시장은 제외한다”라는 단서를 둘 것을 제안하고 있다.

다만, 이 안의 문제점은 매장이 분양된 대규모점포 중에서 전통시장만을 보호범위에 포함시키고 다른 분양매장은 보호범위에 포함시키지 않고 있다는 것이다. 따라서 집합건물에 해당하는 대규모점포의 경우에는 여전히 권리금 회수기회가 보호되지 않는다. 상가임대차법이 권리금 회수기회가 보장되고 있음에도 불구하고 집합건물에 해당하는 대규모점포의 임차인들은 보호받지 못하게 된다.³⁰¹⁾

다음으로, 홍익표의원이 대표발의한 법안(이하 ‘홍익표 의원안’)³⁰²⁾은, 전통시장이나 각 매장이 분양된 집합건물에 해당하는 대규모점포를 보호범위에 포함시키고 있다. 적용제외에 대해서 또 다시 예외를 인정한다는 점과 집합건물이나 전통시장이 아니면서 각 매장을 분양한 대규모점포가 존재할 수 있다는 점을 고려한다면 완전한 방안이라고 할 수는 없지만, 일단 분양매장의 대부분을 보호범위에 포함시키고 있다는 점에서 ‘백재현 의원안’ 보다는 합리적이다. 이 안은 제10조의5(권리금 적용 제외) 1호 다음에 “다만, 다음 각목의 어느 하나에 해당하는 점포의 일부인 경우는 제외한다. 가. 「전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법」 제2

301) 그렇게 되면 집합건물에 해당하는 대규모점포의 개별적인 매장 소유자는 임대차계약의 갱신을 거절할 수 있는 계약 당사자의 지위를 이용하여 임차인에게 높은 차임이나 권리금을 요구하거나, 갱신을 거절하고 다른 임차인으로부터 권리금을 받을 가능성이 있다(김영두·이지영, 상계논문, 80면).

302) 의안번호 165, 홍익표 등 11인 상가건물임대차보호법 일부개정법률안(2016.6.9.). 이 안의 제장이유를 보면, “통계청에 따르면 우리나라의 전체 근로자 중 자영업자의 비율은 2013년 기준 27.4%로 경제협력개발기구(OECD) 평균인 16.1%(2011년)보다 높은 상황임. 자영업자들은 상가건물의 임차인인 경우가 대부분으로 최근 보증금과 월차임의 지속적인 상승으로 어려움을 겪고 있음. 특히 최근 성수동, 홍대 앞, 가로수길의 예에서 알 수 있듯이 특색 있는 동네로 각광받게 되면 임대료가 치솟게 되어 그 동네를 일군 세입자들이 밀려나게 되는 현상도 많이 발생하고 있는 것이 현실임. 그러나 현행법의 적용범위는 너무 좁게 규정되어 있어 많은 상가임차인들이 법의 보호를 받지 못하고 있음. 또한 차임 또는 보증금의 증액비율 및 보증금의 월 차임으로의 환산비율을 대통령령에서 일률적으로 규정하고 있어 지역적 특성을 반영하여 차임 및 보증금 폭등 문제를 해결하는데 근본적인 한계가 있음. 그리고 임대차 기간을 다 채우지 못하고 임대건물의 재건축 및 철거 등으로 퇴거하게 되는 경우 퇴거보상제도를 마련해 놓고 있는 독일, 일본 등과 달리 현행법에서는 이와 같은 제도를 도입하지 않고 있어 임차인 보호에 취약한 측면이 있으며 영세상인이 대다수인 전통시장 등의 경우 권리금 회수 기회 보호 대상에서 제외하고 있어 형평성에 논란이 일어나고 있음. 이에 각 지역의 특성에 맞게 상가건물임대차 관련된 제도를 운영할 수 있도록 하고, 임차인의 재산권 보호 방안을 마련하려는 것”이라고 하고 있다.

조 제1호에 따른 전통시장. 나. 구분소유의 형태로 매장이 분양된 대규모점포 또는 준대규모점포.”라는 단서조항을 두고 있다.

(2) 분양매장과 임대매장의 일부를 보호범위에 포함시키는 방안

분양매장만을 적용범위에 포함시키는 방안은 범위가 명확하다는 장점이 있지만, 임대매장의 경우에도 임차인이 임대매장의 영업을 형성한 경우, 즉 임차인이 대규모점포개설자와 임대차계약을 체결하였지만 임차인 자신이 독자적인 영업을 형성한 경우에는 보호범위에 포함시켜야 한다. 예컨대 백화점의 식당을 임차한 임차인이 영업을 잘하여 유명한 식당이 된 경우에 임차인의 영업이 독자적인 가치를 가질 수 있고 이 경우에는 임차인의 권리금 회수기회를 보호할 필요성이 있다.

다만 임대매장의 경우 임차인이 언제나 독자적인 영업을 형성하는 것은 아니며, 대규모점포관리자가 매장위치 재조정이나 영업전략 차원에서 갱신을 거절하는 경우가 있는데, 그러한 경우까지 권리금 회수기회가 보호되도록 한다면 대규모점포개설자의 영업활동을 제약할 수 있다. 따라서 임대매장의 경우에 대규모점포개설자가 대규모점포의 영업활동의 필요에 따라서 갱신을 거절하는 경우에는 임차인이 권리금 회수기회의 보호를 주장하지 못하도록 하는 방안을 생각해 볼 수 있다.

이 방안에 따르면, 제10조의5(권리금 적용 제외) 1호를 “1. ‘유통산업발전법’제8조의 대규모점포개설자가 대규모점포의 유지·관리를 위하여 임대차계약의 갱신을 거절하는 경우”라고 개정하게 될 것이다. 이렇게 개정하면 분양매장은 당연히 권리금 회수기회 보호의 대상이 되며, 임대매장의 경우에는 대규모점포개설자의 업무범위 내에서 갱신을 거절하는 경우가 아니라면 보호의 범위에 포함될 수 있다.³⁰³⁾

(3) 사건

303) 김영두·이지영, 상계논문, 83면.

분양매장, 임대매장, 직영매장이 혼재되어 있는 집합건물에 해당하는 대규모점포가 존재한다는 점을 고려한다면 매장이 분양된 대규모점포를 일률적으로 보호범위에서 제외하는 것은 부적절하다. 그렇다고 해서 대규모점포의 전부를 보호하는 것도 적절하지 않다.³⁰⁴⁾ 요컨대 분양매장을 모두 보호범위에 포함시키고 임대매장의 경우에는 임대인이 협상력을 남용하는 경우만을 보호범위에 포함시킬 필요가 있다. 따라서 임대매장의 일부까지 보호범위에 포함시키기 위해서는 제10조의5(권리금 적용 제외) 1호를 “1. ‘유통산업발전법’ 제8조의 대규모점포개설자가 대규모점포의 유지·관리를 위하여 임대차계약의 갱신을 거절하는 경우”로 개정하는 것이 바람직할 것이다.

5. 소결

권리금 회수기회의 보호는 임대인과 임차인 사이의 협상력 불균형을 방지하고 임차인의 영업을 보호하기 위한 것이다. 반대로 임대인이 협상력을 남용하는 경우에 해당하지 않거나 임차인의 영업에 대한 보호의 필요성이 크지 않은 경우에는 권리금 회수기회의 보호범위에서 제외할 수도 있을 것이다.

상가임대차법 제10조의5는 유통산업발전법상의 대규모점포나 준대규모점포의 경우에는 획일적으로 권리금 회수기회를 보호하는 상가임대차법 제10조의4의 적용을 배제하고 있어, 대규모점포나 준대규모점포에서 임차하여 영업을 하고 있는 임차인들은 임차인의 영업에 대해 보호할 필요성이 있는 경우에도 권리금 회수기회를 보호받지 못하게 된다.

대규모점포는 분양 및 임대 여부에 따라 대규모점포개설자가 소유하는 ‘직영매장’과 ‘임대매장’, 대규모점포가 분양되어 개인이 소유하는 매장이 ‘분양매장’으로

304) 전성호의원 대표발의안(전성호 의원의 11인)은, 제안이유에서 “현행법은 권리금을 정의하고 임차인의 권리금 회수기회 보호를 규정하고 있으나 대규모점포 및 국유재산 등인 상가건물 임대차의 경우에는 권리금 보호를 일률적으로 배제하고 있음. 그러나 상가건물의 임대차계약은 현실에 있어서 임대차계약인지 여부는 복잡한 사실관계 및 법률관계를 기초로 개별적이고 구체적으로 판단하여야 하는 성격이나, 현행법 제10조의5에서 대규모점포, 준대규모점포와 국유재산 및 공유재산에 해당하는 경우 일률적으로 적용을 배제하여 전통시장 및 지하도상가 등에서 사실상 권리금의 수수가 장기간 벌어졌던 사례를 배제함으로써 영세한 임차인의 권리금 보호라는 당초의 입법취지가 달성되지 않고 있음. 이에 현행법 제10조의5(권리금 적용 제외)를 삭제하여 대형마트, 지하도상가 등 임대차계약의 경계 영역에 존재하는 계약의 경우 법률의 일률적 규정이 아닌 구체적인 사안에 따른 법원의 판단에 따라 권리금 보호 여부가 결정되도록 하려는 것임”이라고 하여 권리금 적용제외조항을 완전히 삭제하는 것을 내용으로 하고 있는데, 이 또한 적절하지 않다.

나눌 수 있는 바, 대규모점포 개설자가 소유하는 ‘직영매장’과 ‘임대매장’의 경우 매장의 통일적이고 효율적인 관리를 위해 권리금 회수기회의 적용이 제외될 필요성이 인정될 수 있을 것이다. 그러나 대규모점포의 매장이 분양된 경우, 각 매장의 수분양자가 단독으로 소유권을 취득하게 되며 수분양자로부터 매장을 임차한 임차인은 스스로 영업을 형성하여 영업활동을 하게 되므로 이러한 임차인은 대규모점포에 해당하지 않는 매장을 임차한 임차인과 달리 취급할 필요가 없다. 또한 대규모점포 개설자가 소유하는 ‘임대매장’이라고 하더라도 대규모점포개설자의 영업과 상관없이 독자적인 영업을 형성한 경우 임차인의 영업을 보호할 필요가 있다. 따라서 대규모점포의 ‘분양매장’과 일부 임차인의 영업을 보호할 필요가 있는 ‘임대매장’을 권리금회수기회의 보호범위에 포함하도록 상가임대차법 제10조의5를 개정할 필요가 있다.

상가임대차법 제10조의5 제1호의 권리금 적용 제외가 되는 경우를 “유통산업발전법 제8조의 대규모점포개설자가 대규모점포의 유지·관리를 위하여 임대차계약의 갱신을 거절하는 경우”로 정의한다면 대규모점포의 ‘분양매장’뿐 아니라 ‘임대매장’의 경우 권리금 회수기회의 보호범위에 포함시킬 수 있을 것이다.

제3절 재건축·재개발과 권리금의 보호

상가임대차법은, “임대인이 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사유로 목적 건물의 전부 또는 대부분을 철거하거나 재건축을 위하여 목적 건물의 점유를 회복할 필요가 있는 경우에는 임차인의 계약갱신요구를 거절할 수 있다. 가. 임대차계약 체결 당시 공사시기 및 소요기간 등을 포함한 철거 또는 재건축 계획을 임차인에게 구체적으로 고지하고 그 계획에 따르는 경우, 나. 건물이 노후·훼손 또는 일부 멸실되는 등 안전사고의 우려가 있는 경우, 다. 다른 법령에 따라 철거 또는 재건축이 이루어지는 경우”라고 규정하고 있다(동법 제10조 제1항 제7호).

위와 같은 사유로 재건축이나 재개발을 위하여 건물을 철거하는 경우 임차인

의 계약갱신요구권 행사는 불가능하게 되므로, 현실적으로 임대인은 이 규정을 악용하여 임차인에게 건물의 인도를 요구할 수 있고, 이 경우 임차인은 권리금을 주장할 수 없는 상황이 발생된다.³⁰⁵⁾ 상가건물의 재건축·재개발은 민법적 측면에서 계약갱신거절 및 상가권리금 회수기회 적용의 예외로서, 임차인의 권리금회수 기회제도의 실효성을 제약하는 요인으로 작용하고 있으며, 공법적 측면에서는 사인의 영업손실보상과 관련이 있다.³⁰⁶⁾

우선, 현행 ‘토지보상법’에서 정하고 있는 영업손실 보상 4개월의 기준은 현실적으로 임차인의 영업손실을 충당할 수 없으며, 또한 권리금을 포함하고 있지 않아 보완이 필요하다.³⁰⁷⁾

개선방안으로는, 권리금이 있는 경우에는 현행 영업손실 보상기준으로 산정한 금액에 ① ‘감정평가에 관한 규칙’ 제23조에서 “영업권, 특허권, 실용신안권, …그 밖의 무형자산을 감정평가할 때에 수익환원법을 적용”하도록 하고 있으므로,³⁰⁸⁾ 이를 적용한 상가권리금 적정가액으로 산정한 금액을 지급하는 방안(영업보상금액+권리금 적정금액)과 ② 영업손실 보상기준으로 산정한 금액과 상가권리금 적정가액으로 산정된 금액 중 임차인이 선택하게 하여 지급하는 방안이 있다. 이외에 ③ 임차인이 ①과 ②의 금액을 받지 않고, 재개발·재건축 지역의 상가에 우선분양권을 받도록 하는 방안도 가능하다.³⁰⁹⁾

다음으로, 임대인 개인의 사정으로 해당 임차건물을 재건축하는 경우 임대인의 권리금 수수 여부를 불문하고 비용상환청구권의 포기나 특약과는 상관없이 임차인의 지속적인 영업활동을 할 수 있도록 최초 수수한 권리금에 상응하는 이전비

305) 다만, 상가임대차법 제10조 제2항 제7호 각목에 해당하는 요건을 갖추지 못하였다면 재건축이나 재개발을 이유로 임대차계약 갱신을 거절할 수 없으며, 만약 임대인이 계약 갱신을 거절한다면 방해행위 금지의무를 위반하는 것이 된다. 예컨대 임대인이 임대차계약을 체결하면서 재건축 시기, 재건축 기간 등 구체적 내용을 고지하지 않고 단순히 재건축을 하겠다는 의사만 표시하였다면 위의 요건을 갖추지 못한 것이며, 재건축 계획을 구체적으로 고지하였다 할지라도 그 계획대로 재건축을 하지 않았다면 이 역시 재건축을 이유로 갱신을 거절한 임대인은 방해금지무역을 부담하게 된다(김영두, 전제 “권리금 회수기회 보호에 관한 고찰”, 163면).

306) 공법적 측면에서 손실보상에 관한 대표적인 연구로서, 심종진, “상가세입자 보호를 위한 손실보상의 입법 개선방안 연구”, 단국대학교 대학원 박사학위논문, 2015. 2. 참조.

307) 같은 취지 : 임윤수·신승만·이석근, 전제논문, 322면.

308) ‘감정평가에 관한 규칙’ 제23조 제3항은, “감정평가업자는 영업권, 특허권, 실용신안권, 디자인권, 상표권, 저작권, 전용특선이용권(專用側線利用權), 그 밖의 무형자산을 감정평가할 때에 수익환원법을 적용하여야 한다”라고 규정하고 있다.

309) 다만, 이 경우 권리금표준계약서에 의한 계약서가 있고, 권리금에 대하여 관할 세무서에서 신고한 경우에 한하여 인정하도록 하여야 할 것이다.

용을 지급하도록 하는 것이 바람직하다. 반면에, 임대인이 재건축 후 건물에서 임차인에게 지속적으로 영업활동을 할 수 있다는 계약을 체결한 경우 임대인에게 ‘도시정비법’에서 정하고 있는 재건축사업 등의 용적률 완화(제54조)³¹⁰⁾ 규정을 적용하여 인센티브를 부여함으로써 임대인으로 하여금 재건축 후에도 임차인에게 영업을 할 수 있게 유인하는 것도 하나의 방안이 될 수 있다.³¹¹⁾

한편, 임대인이 재건축이나 리모델링을 이유로 신규임차인과 임대차계약을 거절하거나 임대차계약시 재건축이나 리모델링을 할 경우 점포를 반환할 것을 계약의 조건으로 하는 경우, 임차인의 권리금 회수 방해행위에 해당하여 손해배상을 청구할 수 있을 것인가가 문제되는데 상가임대차법에는 이 문제에 대한 명확한 규정이 없으므로 현재로서는 해석론에 의존할 수밖에 없다.³¹²⁾ 여기에서는 상가건물의 재건축이나 리모델링의 경우 상가건물 임차인 보호의 필요성에 대하여 살펴본 후, 재건축을 이유로 신규임차인과 임대차 계약을 체결하지 않거나 재건축이나 리모델링을 신규임차인과 임대차계약을 체결하기 위한 조건으로 내세우

310) ‘도시 및 주거환경정비법’ 제40조의2(용적률에 관한 특례)에서는, “사업시행자가 제40조 제1항 단서에 따라 대통령령으로 따로 정하는 손실보상의 기준 이상으로 세입자에게 주거이전비를 지급하거나 영업의 폐지 또는 휴업에 따른 손실을 보상하는 경우 또는 제40조 제1항 단서에 따른 손실보상에 더하여 임대주택 추가 건설, 임대상가 건설 등 추가적인 세입자 손실보상 대책을 수립하여 시행하는 경우에는 ‘국토의 계획 및 이용에 관한 법률’ 제78조 제1항에도 불구하고 해당 정비구역에 적용되는 용적률의 100분의 125 이하의 범위에서 대통령령으로 정하는 바에 따라 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 조례로 용적률을 완화하여 정할 수 있다”라고 규정하고 있었다.

그러나 현행 ‘도시 및 주거환경정비법’ 제54조(재건축사업 등의 용적률 완화 및 소형주택 건설비율)는, “① 사업시행자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정비사업(‘도시정비법’ 제2조 제1항에 따른 재정비촉진지구에서 시행되는 재개발사업 및 재건축사업은 제외한다. 이하 이 조에서 같다)을 시행하는 경우 정비계획(이 법에 따라 정비계획으로 의제되는 계획을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)으로 정하여진 용적률에도 불구하고 지방도시계획위원회의 심의를 거쳐 ‘국토의 계획 및 이용에 관한 법률’ 제78조 및 관계 법률에 따른 용적률의 상한(이하 이 조에서 “법정상한용적률”이라 한다)까지 건축할 수 있다. 1. ‘수도권정비계획법’ 제6조 제1항 제1호에 따른 과밀억제권역에서 시행하는 재개발사업 및 재건축사업(‘국토의 계획 및 이용에 관한 법률’ 제78조에 따른 주거지역으로 한정) 2. 제1호 외의 경우 시·도조례로 정하는 지역에서 시행하는 재개발사업 및 재건축사업. ② 제1항에 따라 사업시행자가 정비계획으로 정하여진 용적률을 초과하여 건축하려는 경우에는 ‘국토의 계획 및 이용에 관한 법률’ 제78조에 따라 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 조례로 정한 용적률 제한 및 정비계획으로 정한 허용세대수의 제한을 받지 아니한다”라고 규정하고 있다.

311) 정명운, 전계논문, 4면; 임주리·김상찬, 전계논문, 175면.

312) 재건축이나 리모델링에 관하여 간단하게라도 언급하고 있는 논문은, 김승중, “상가권리금 법제화에 대한 검토와 향후 과제”, 「부동산연구」 제25집 제2호, 한국부동산연구원, 2015. 6, 110면; 신동환, 전계논문, 116면; 원상철, “정부의 상가권리금 법제화 방안에 대한 타당성 검토”, 「법이론실무연구」 제3권 제1호, 한국법이론실무학회, 2015. 4, 127면; 이근영·김상진, 전계논문, 190면; 이재삼, “상가건물임대차 계약법상 권리금 확보를 위한 법적 쟁점의 연구”, 「법학연구」 제16권 제2호, 한국법학회, 2016. 6, 358면; 조장우, “상가건물임대차보호법상 권리금 규정의 배경과 해석”, 「법학논문집」 제40권 제1호, 중앙대학교 법학연구원, 2016, 78면; 조장우, “권리금보호규정의 입법론적 개선방안에 관한 연구”, 「법학연구」 제24권 제2호, 경상대학교 법학연구소, 2016. 4, 239면; 김영두, “상가의 재건축/리모델링과 권리금 회수기회 보호», 「고려법학」 제84호, 고려대학교 법학연구원, 2017.3, 1면 이하 등이 있다.

는 행위가 임차인의 권리금 회수를 방해하는 행위에 해당하는지 여부에 대하여 검토하고자 한다.

1. 재건축과 권리금 보호의 필요성

(1) 재건축의 의의

2015년 5월 13일부터 시행된 개정 상가임대차법은 상가건물 임차인의 권리금 회수기회를 보호하고 있다. 그런데 이 개정안은 재건축의 경우에 임차인들을 보호하지 못하고 있다는 주장들이 있다. 더 나아가 상가임대차법 개정안에 대한 재개정을 주장하면서 재개발의 문제를 언급하는 경우도 있다.³¹³⁾ 그런데 재개발은 상가임대차법의 문제가 아니다. 재개발의 경우에 임차인을 어떻게 보호할 것인가 하는 문제는 ‘토지보상법’³¹⁴⁾이나 ‘도시정비법’³¹⁵⁾의 문제이다. 재개발이 아닌 재건축 중에서도 ‘도시정비법’의 적용을 받는 재건축이 있다.

결과적으로 재개발의 경우에는 ‘공익사업법’이나 ‘도시정비법’에 의해서 보상이 이루어지고 도시정비법의 적용을 받는 재건축의 경우에는 ‘도시정비법’에 의해서 보상이 이루어진다. 상가임대차법이 권리금 회수기회 보호를 통해서 임차인의 영업을 보호하기 위한 법정책적인 입장을 취하였다면 토지보상법이나 도시정비법도 그에 맞추어 임차인에 대한 영업보상이 실효성을 갖도록 규정을 개정할 필요가 있었다. 그러나 이 문제는 토지보상법이나 도시정비법의 개정과 관련 문제이다. 따라서 상가임대차법에 의한 권리금 회수기회 보호가 문제되는 재건축은 ‘도시정비법’이 적용되지 않는 재건축에 한정된다. 즉 건축주가 개인적으로 건물을

313) 국민일보 2014. 11. 11. 10면에서는, 김진태의원안에서는 재건축의 경우에는 보호장치가 없다는 지적이 있다고 하고 있고, 경향신문 2014. 10. 16. A12면의 “권리금법제화, 재건축 때 보호는 빠져…무일푼으로 쫓겨난다”에서는 재건축 때에 임차인을 보호하는 내용이 없다고 비판하고 있으며, 2014. 9. 25. 서울경제 2면의 “상가권리금 보호대책, 재개발·재건축은 왜 빠졌나”에서도 재개발, 재건축 구역 내에서 상가 세입자는 대상에서 제외되었다고 비판하고 있다(김영두, 전계 “권리금 회수기회 보호에 관한 고찰”, 162면).

314) 토지보상법에 따르면 재개발의 경우에 점포의 임차인들은 휴업에 따른 손실의 보상을 받는데, 보상받을 수 있는 휴업기간은 4개월이다(토지보상법 시행규칙 제47조 제2항). 다만, 2014년 10월 동법 시행규칙이 개정되어, 지금은 휴업기간의 영업이익뿐만 아니라 영업장소 이전 후에 발생하는 영업이익 감소액도 보상 받을 수 있다(동 규칙 제47조 제1항). 시행규칙 개정 제안에 대해서는, 김영두, “상가권리금 법제화의 방향에 관한 고찰”, 「부동산포커스」 제71호, 한국감정원 부동산연구원, 2014. 4. 38면 참조.

315) 토지보상법상의 재개발에 있어서 보상에 관한 규정은 ‘도시정비법’ 제37조 제3항에 의해서 도시정비법에 따른 재개발이나 재건축의 경우에도 준용된다.

재건축하는 경우에 상가임대차법에 의해서 권리금 회수기회가 보호되는지 여부가 문제된다.³¹⁶⁾

(2) 권리금 회수기회 보호의 취지

임차인의 권리금 회수기회를 보호하는 취지는 임차인의 영업보호에 있다. 그리고 임차인의 영업을 보호한다는 것은 성실하게 차임을 내고 있는 임차인은 임대인의 갱신거절을 우려하지 않고 계속해서 영업을 할 수 있도록 한다는 것을 의미한다.³¹⁷⁾ 말하자면 임차인의 영업을 보호한다는 것은 임대인의 자의적인 갱신여부에 따라 임차권의 존속여부가 결정되지 않도록 한다는 것이며, 임대인의 갱신거절의 자유를 어느 정도 제한한다는 것인데, 임대인의 갱신거절의 자유를 제한하는 방식은 다양하다. 우리 상가임대차법의 경우 5년 동안 임차인의 갱신요구권을 보호함으로써 이 기간 동안 임대인의 갱신거절을 직접적으로 제한하고 있다.³¹⁸⁾

프랑스 상법 제L.145-4조 제1항은 임대차의 최소기간을 9년으로 정하고 있으며, 이 기간 동안 임대인은 갱신을 거절할 수 없다. 일본의 경우에는 갱신을 거절할 수 있는 사유가 있는 경우에만 갱신을 거절할 수 있도록 하는 방식으로 갱신거절의 자유를 제한하고 있다. 즉 정기건물임대차³¹⁹⁾가 아니라면 임대인은 정당한 이유³²⁰⁾가 있는 경우에만 갱신을 거절할 수 있다(일본차지차가법 제28조).³²¹⁾

316) 김영두, 전계 “상가의 재건축/리모델링과 권리금 회수기회 보호”, 5면.

317) 임차인의 보호는 개인사업자나 소기업자의 영업을 보호하기 위한 목적을 갖고 있다는 점에 대해서는 김영두, 전계 “점포임차인의 영업보호에 관한 연구”, 625면 이하 참조.

318) 호주의 경우에도 기간보장의 방식을 취하고 있는데, 퀸즐랜드주를 제외한 나머지 주는 임대차기간을 최소한 5년으로 보장하고 있다. 호주 하원의 “산업, 과학 자원 상임위원회(Standing Committee on Industry, Science and Resources)”는 1997년 5월 공정한 거래를 위한 “레이드 위원회 보고서(Reid Committee Report)”를 제출하였는데, 이 보고서에는 임대차기간이 종료한 후에 임차인이 다시 5년간 갱신을 요구할 수 있는 권리를 제안하고 있지만 이러한 제안은 실현되지 못했다(Productivity Commission Staff, 「The Market for Retail Tenancy Leases in Australia: Productivity Commission Inquiry Report」, Productivity Commission, 2008, p.49).

319) 정기건물임대차에 해당하기 위해서는 서면으로 계약이 체결되어야 하고, 기간에 대한 규정이 있어야 하며, 갱신할 수 없다는 점에 대해서 설명과 합의가 이루어져야 한다(일본의 차지차가법 제38조).

320) 정당한 이유는 임대인이 스스로 사용하려고 하거나, 건물의 노후화로 인해서 재건축을 하거나, 토지의 효율적인 이용의 필요성이 있는 경우에 인정될 수 있다. 이 점에 대해서는 김제완·박현정·이유나·모승규, 「상가건물임대차 분쟁사례와 분쟁해결방안연구 : 상가건물 임대차보호 국내의 사례조사」(연구용역보고서), 고려대학교 법학연구원, 2015. 2. 10면 이하 참조.

그런데 임차인이 일정기간 동안 갱신거절을 금지하는 방식은 그 기간이 경과하면 더 이상 임차인의 영업이 보호되지 않는다는 문제점을 갖고 있다. 이러한 문제점은 영국법과 같이 기간제한이 없이 임대인이 갱신여부를 임의로 결정하지 못하도록 함으로써 해결할 수 있다. 영국의 ‘1954년 임대차법(the Landlord and Tenant Act 1954)’은 임대차기간이 끝나면 임차인은 법원에 새로운 임차권의 승인을 신청할 수 있고 특별한 사유가 없으면 법원은 새로운 임차권을 승인할 수 있다고 규정하고 있다.³²²⁾ 그런데 영국의 1954년 임대차법과 같은 방식은 임대인의 소유권을 지나치게 제한하는 측면이 있다.³²³⁾ 따라서 임차권이 계속 존속하도록 하는 방안보다는 임대인이 갱신을 거절할 수 있는 자유는 보장하면서 만약 갱신을 거절하고 그로 인해서 임차인이 영업을 상실하였다면 금전적으로 임차인이 영업의 가치를 회수하도록 하는 방안이 바람직하다.

프랑스 상법은 9년 동안 임대인이 임대차계약의 갱신을 거절할 수 없으며(제L.145-4조 제1항), 그 기간이 경과하면 임대인은 갱신을 거절할 수 있다고 규정하고 있다. 그러나 임대인이 임대차계약의 갱신을 거절하게 되면 임대인은 임차인에게 영업상실에 대한 보상을 해야 하는 것으로 정하고 있다(제L.145-14조).³²⁴⁾ 말하자면 9년이 경과하면 임대인은 갱신을 거절할 수 있지만, 임차인에게 보상의무를 부담하게 된다는 것이다.

우리나라 상가임대차법의 권리금 회수기회를 보호하는 방안도 임대인이 갱신을 거절한 경우에 임차인에게 영업의 상실에 대한 손해배상을 하도록 한다는 점에서 프랑스 상법의 방안과 유사하다고 평가할 수 있다.³²⁵⁾ 따라서 임차인은 상가임대차법에 의해서 5년 동안 갱신을 요구할 수 있는 권리가 인정되며(상가임대차법 제10조 제1항, 제2항), 5년이 경과한 이후에 임대인이 갱신을 거절하고 임차인이 권리금을 회수하지 못하게 되면 임차인은 영업상실에 대한 손해배상을 청구할 수 있다고 할 수 있다.

321) 김영두, 전계 “상가의 재건축/리모델링과 권리금 회수기회 보호” 7면.

322) 영국의 the Landlord and Tenant Act 1954의 내용에 대해서는, 김영두·박수곤, 「점포임차인의 영업보호 관련 선진입법례(영국, 프랑스) 및 운용사례 연구」(연구용역보고서), 법무부, 2014, 44-98면 참조.

323) 물론 현재는 이러한 제한이 상당부분 완화되었다. 당사자 사이에 일정한 요건을 갖춘다면 임차인 보호에 관한 규정의 예외가 인정될 수 있기 때문이다. 이러한 예외조항에 대해서는 김영두·박수곤, 전계 연구용역보고서, 63면 이하 참조.

324) 구체적인 보상금 산정방법에 대해서는 김영두·박수곤, 전계 연구용역보고서, 130면 이하 참조.

325) 김영두, 전계 “상가의 재건축/리모델링과 권리금 회수기회 보호”, 9면.

(3) 재건축과 임차인의 권리금 회수기회 보호의 관계

상가임대차법은 권리금 회수기회를 보호하는 방식으로 임차권의 존속을 통하여 임차인을 보호하고 있지만 언제나 그러한 것은 아니다. 임대인이 임차인이 추천한 신규임차인과 언제나 계약을 체결하도록 한다면 임대인에게 불합리한 결과가 발생할 수 있기 때문이다. 예컨대 신규임차인에게 자력이 없거나, 신규임차인이 임대인이 원하지 않는 업종의 영업을 하려는 경우에도 임대인에게 임대차계약의 체결을 강요하는 것은 타당하지 않다.

상가임대차법 제10조의4 제1항 제4호는 임대인이 신규임차인과 임대차계약의 체결을 거절하더라도 정당한 사유가 있다면 임대인이 손해배상의무를 부담하지 않도록 하고 있다. 그러한 정당한 사유는 상가임대차법 제10조의4 제2항 각호에서 규정하고 있는 바, ① 신규임차인이 보증금 또는 차임을 지급할 자력이 없거나(제1호), ② 신규임차인이 임차인으로서 의무를 위반할 우려가 있거나 임대차계약을 유지하기 어렵거나(제2호), ③ 점포를 1년 6개월 이상 영리목적으로 사용하지 않거나(제3호), ④ 임대인이 선택한 신규임차인이 임차인과 권리금계약을 체결하고 권리금을 지급한 경우(제4호)에 정당한 사유가 인정된다. 그 밖에 상가임대차법 제10조 제1항 각호의 사유가 있는 경우에도 임대인은 신규임차인과 임대차계약을 체결할 의무를 부담하지 않는다(상가임대차법 제10조의4 제1항 단서). 상가임대차법 제10조 제1항 각호의 사유는 임차인이 갱신요구권을 행사할 수 없는 사유인데, 이러한 사유가 있는 경우에는 임대인의 권리금 수수 방해행위로 평가되지 않는다.

그런데 상가임대차법 제10조 제1항 제7호는 재건축에 관한 요건을 규정하고 있다. 즉 재건축의 경우에는 임차인의 갱신요구를 거절할 수 있지만 모든 재건축에 관하여 언제나 갱신을 거절할 수 있는 것은 아니다. 즉 ① 임대차계약 체결 당시 공사시기 및 소요기간 등을 포함한 철거 또는 재건축계획을 임대인이 임차인에게 구체적으로 고지하고 그 계획에 따라 재건축이 진행되는 경우(가목), ② 안전사고의 우려로 재건축을 하는 경우(나목), ③ 토지보상법이나 도시정비법에 의해서 재건축을 하는 경우(다목) 등에 있어서만 재건축을 이유로 임대차계약의

갱신을 거절할 수 있다.

이 규정을 반대로 해석한다면, 이러한 요건에 해당하지 않는 경우에는 재건축을 이유로 임대인이 계약갱신을 거절할 수 없다. 상가임대차법 제10조 제1항 제7호의 규정은 권리금 회수기회의 경우에도 그대로 적용되므로 재건축의 경우에 임대인이 제10조 제1항 제7호의 가목에서 다목의 요건을 갖추었다면 임차인은 권리금 회수기회를 주장할 수 없지만, 그렇지 않다면 임차인은 권리금 회수기회를 주장할 수 있고 임대인은 이를 방해해서는 안 된다.³²⁶⁾

그러나 상가임대차법의 문언적 의미와 상관없이 재건축의 경우에는 권리금 회수기회가 보호되지 않는 것처럼 보는 견해들이 많다.³²⁷⁾ 그리고 제20대 국회에는 재건축에 관한 상가임대차법의 개정안이 발의되었다. 홍익표의원이 대표발의한 개정안(이하 “홍익표의원안”)은 제10조에 제6항³²⁸⁾을 신설하여 제1항 제7호에 따라서 재건축이 이루어지는 경우에 임차인의 보상청구권을 인정하고 있다.³²⁹⁾ 이 법안은 제1항 제7호에 해당하지 않는 재건축의 경우에는 당연히 권리금 회수기회가 보호됨을 전제로 하고 있다고 해석할 수 있다. 그렇게 해석하지 않는다면 임대인이 제10조 제1항 제7호의 요건을 갖춘 경우에는 보상의무를 부담하지만 그렇지 않은 경우에는 아무런 의무도 부담하지 않는다는 부당한 결론에 이르기 때문이다. 박주민의원이 대표발의한 개정안(이하 “박주민의원안”)도 마찬가지로 상가임대차법 제10조 제1항 제7호에 의해서 갱신을 거절하는 경우에 퇴거료보상을 인정하는 제10조의10 제1항을 신설하고 있다.³³⁰⁾

326) 이러한 해석을 하는 견해는 이근영·김상진, 전계논문, 190면.

327) 법무부, “개정된 상가건물임대차보호법 Q&A 40선”, 2015. 12, 38면; 조장우, 전계 “권리금보호규정의 입법론적 개선방안에 관한 연구”, 234면. 언론도 개정된 상가임대차법은 재건축의 경우에 임차인을 보호하지 못한다고 보도하고 있다. 예를 들어 국민일보 2014. 11. 11. 10면; 경향신문 A12면 2014. 10. 16; 문화일보 17면 3단 2014. 9. 26; 매일경제, A2면 2014. 9. 25; 서울경제 2면 2014. 9. 25. 등.

328) 상가건물임대차법 일부개정법률(안) 제10조 제6항은, “⑥ 제1항 제7호 다목의 규정에 따라 임대인이 계약 갱신을 거절하는 경우에는 임차인은 자기의 영업을 위해 설치한 시설·설비 등 임차인 소유의 영업시설물 이전비용의 보상을 임대인에게 청구할 수 있다”고 하고 있다.

329) 이 법안은 상가임대차법 제10조 제1항 제7호에 의해서 갱신을 거절하는 경우에 적용되기 때문에 ‘도시정비법’에 의해서 재건축이 이루어지는 경우에도 보상을 청구할 수 있게 된다. 그런데 도시정비법에 의한 재건축의 경우에는 보상에 관한 토지보상법의 규정이 준용되기 때문에 임차인은 권리금의 일부를 보상받게 된다. 그 보상이 적절한지 여부를 떠나서 도시정비법에 의한 보상을 고려한 뒤에 개정안이 발의된 것인지의문이다.

330) 홍익표의원안과 박주민의원안은 19대 국회에서 서영교의원이 대표발의한 상가임대차법 개정안(이하 “서영교의원안”)과 거의 비슷하다. 그 당시 서영교의원안은 제10조의3 제1항에 퇴거보상에 관한 규정을 신설하고 있다. 즉 상가임대차법 제10조 제1항 제7호에 따라서 임대인이 재건축을 이유로 갱신을 거절할 경우에 임대인은 임차인에게 퇴거에 따른 손실을 보상을 하도록 규정하고 있다. 그런데 서영교의원안은 권리

이하에서는 영국법과 프랑스법은 재건축의 경우에 임차인을 어떻게 보호하고 있는지 살펴보고자 한다. 영국과 프랑스는 상가건물 임차인의 임차권을 강하게 보호하고 있다. 영국은 1954년 임대차법을 통하여 임대인이 갱신을 거절하는 경우에 임차인은 법원에 새로운 임차권의 승인을 요청할 수 있고 법원이 승인하게 되면 임대인의 의사와 상관없이 임대차관계가 지속되도록 규정하고 있다. 프랑스 상법에 따르면 상가임대차에 있어서 9년의 범위 내에서 임대인은 갱신을 거절할 수 없다. 그리고 9년이 경과하더라도 임대인이 갱신을 거절하면 임차인은 임대인에게 영업상실로 인한 보상을 청구할 수 있다.

그렇다면 임차인을 강력하게 보호하고 있는 영국과 프랑스에서는 임대인이 재건축을 이유로 갱신을 거절한 경우에도 임차인은 보호되는가? 결론적으로 말한다면 재건축을 이유로 갱신을 거절하는 경우에도 임차인은 보호되지만, 그렇지 않은 경우도 있다. 우선, 영국의 경우에 임대인이 갱신을 거절하더라도 임차인은 법원에 임차권의 갱신을 신청할 수 있다. 그런데 임대인이 건물을 철거하고 신축하려고 한다면 임대인은 갱신을 거절할 수 있다(1954년 임대차법 제30조 제1항(f)). 재건축을 이유로 새로운 임차권을 반대하기 위해서 임대인은 재건축을 하려는 의사를 갖고 있어야 하며 그러한 의사가 구체적으로 입증될 수 있어야 한다.³³¹⁾ 또한 임대인은 임대차를 종료하고 임차목적물을 반환받지 않으면 공사를 할 수 없다는 점을 입증해야 한다.³³²⁾ 따라서 임대인이 임대차를 종료하지 않고 공사를 수행할 수 있다면 임대인은 임차권의 갱신을 거절할 수 없다.³³³⁾ 재건축을 이유로 임차권의 갱신에 반대했지만, 나중에 재건축을 연기하였음에도 불구하고 임차인에게 아무런 통지를 하지 않았다면 부실표시가 될 수 있고 임차인은

금회수기회 보호에 관한 규정이 없이 이러한 개정안을 제안하였다. 이런 점을 고려한다면 홍익표의원안과 박주민의원안이 재건축에 대해서 정확히 어떠한 입장을 취하고 있는지 분명하지는 않다. 이는 다음의 두 가지로 해석이 가능한데, 먼저 재건축의 경우에도 권리금 회수기회가 보호되지만, 권리금 회수기회가 보호되지 않는 상가임대차법 제10조 제1항 제7호가 적용되는 경우에는 임차인의 보상청구권이 인정된다고 해석할 수 있다. 다음으로, 재건축의 경우에 권리금 회수기회가 보호되지 않지만, 상가임대차법 제10조 제1항 제7호에 근거하여 갱신을 거절하는 경우에는 임차인의 보상청구권이 인정된다고 해석하는 방법도 있다. 두 가지 해석 중에 어떠한 해석을 염두에 두고 법안이 발의되었는지는 알 수 없지만 후자로 해석하는 경우에는 제10조 제1항 제7호가 적용되는 이외의 경우, 즉 임차인 보호의 필요성이 강한 재건축의 경우에는 임차인을 보호하지 못하는 문제점이 있다.

331) 임대인에게 재건축의 의사가 있는가 하는 점은 사실인정의 문제이며, 심리를 통해서 증명되어야 한다. 그리고 재건축을 하려는 목적이 무엇인가 하는 점은 중요하지 않다(Betty's Cafe's Ltd v. Phillips Furnishing Stores Ltd [1959] A.C. 20).

332) Heath v. Drown [1973] A.C. 498.

333) Heath v. Drown [1973] A.C. 498. 또한 Price v. Esso Petroleum Ltd (1980) 255 E.G. 243.

임대인에게 임차권의 종료로 인한 손해배상을 청구할 수 있다(1954년 임대차법 제37A조).³³⁴⁾ 재건축을 이유로 임대인이 임차권의 갱신을 거절할 수 있지만 이때 임대인은 임차인에게 일정한 보상을 해야 한다(1954년 임대차법 제37조 제1항, 제1A항).

즉 임대인은 재건축을 이유로 임대차를 종료시킬 수 있지만, 임대인은 임차인에게 적정한 보상을 해야 한다. 이 보상금액은 영업의 가치에 상응하는 금액은 아니며, 과세표준가액³³⁵⁾에 일정한 승수³³⁶⁾를 곱하여 획일적으로 산출된다(1954년 임대차법 제37조 제2항(b)). 과세표준은 공개된 완전경쟁시장에서 1년간의 임대수익에 해당하는 금액이다. 리모델링의 경우, ‘건물의 구조에 상당한 장애를 주는 사전적 또는 부수적 공사를 포함하는 개축공사’의 경우는 재건축과 동일하게 취급될 수 있다.³³⁷⁾

프랑스 상법은 9년의 임대차기간을 보장하고 있다. 따라서 이 기간 중에는 재건축을 이유로 임대인이 갱신을 거절할 수 없다. 9년의 기간 보장은 임대인의 소유권을 지나치게 제약하는 것으로 볼 수도 있다. 그러나 프랑스 상법은 임대차기간을 3년 미만으로 하고 다시 갱신하지 않는다면 9년의 기간보장이 적용되지 않는 임대차계약이 체결될 수 있다. 따라서 임대차기간을 단기로 함으로써 임대인은 소유권을 효율적으로 활용할 수 있다. 9년의 기간이 경과하면 임대인은 갱신을 거절할 수 있다. 갱신을 거절하는 사유는 문제되지 않는다. 다만 갱신을 거절하게 되면 임대인은 임차인에게 그로 인한 손실에 대해서 보상을 해야 한다(프랑스 상법 제L.145-14조).

하지만 언제나 보상을 해야 하는 것은 아니고 일정한 예외가 인정된다(프랑스 상법 제L.145-17조). 임차인이 차임을 연체하였거나 임대인의 허락 없이 공사를 하여 의무위반이 인정되거나(프랑스 상법 제L.145-17조 제1항 제1호) 건물의 노후와 같은 비위생적인 문제로 인해서 건물을 철거해야 하는 경우(프랑스 상법

334) Inclusive Technology v Williamson [2009] EWCA Civ 718, [2010] L&TR 4.

335) 과세표준가액(rateable value)은 지방세(business rate bills)를 위한 기초자료이다. 이는 건물의 크기와 설비에 기초하여 Valuation Office Agency에 의해서 5년마다 산정되는데, 구체적 rateable value는 Valuation Office Agency의 홈페이지에서 rateable value를 알 수 있다.

336) 승수(multiplier)는 국무장관이 결정한다(Simon Garner & Alexandra Frith, 『A Practical Approach to Landlord and Tenant』, 6th ed., Oxford University Press, 2010, p.584.

337) 김영두, 전제 “상가의 재건축/리모델링과 권리금 회수기회 보호”, 13면; Romulus Trading Co. Ltd v. Henry Smith's Charity Trustees (1990) 2 EGLR 75.

제L.145-17조 제1항 제2호)에는 임대인이 갱신을 거절하더라도 임차인에게 보상을 하지 않아도 된다. 그러나 이러한 예외에 해당하지 않는 재건축을 이유로 갱신을 거절한다면 임대인은 임차인에게 갱신거절로 인한 손해를 보상해 주어야 한다.³³⁸⁾

영국과 프랑스에서는 재건축의 경우에도 일정한 경우 임차인을 보호하고 있다. 다만 영국의 경우에는 재건축을 이유로 임대차가 종료할 가능성을 인정하면서 일정한 보상을 하도록 하는 방식으로 임차인을 보호하고 있다. 그 보상금의 인정 범위는 프랑스의 경우보다 적을 가능성이 크다. 실제 영업상실로 인한 손해를 배상하는 것이 아니기 때문이다.³³⁹⁾ 프랑스의 경우에는 9년의 임대차기간이 경과한 후에 노후화 또는 위생상의 이유로 재건축을 하는 경우에는 갱신을 거절하더라도 보상의 문제가 발생하지 않는다. 하지만 그 외의 재건축의 경우에는 임차인이 영업의 상실로 인한 손해를 보상해야 한다.

2. 재건축·리모델링과 권리금 회수 방해금지의무

재건축의 경우에 임차인의 보호문제를 검토함에 있어서 다음과 같은 사유로 재건축이 이루어지는 경우는 검토의 대상에서 제외한다. 첫째, 다른 법령에 따라 철거나 재건축이 이루어지는 경우로서, 특히 ‘토지보상법’이나 ‘도시정비법’에 따른 재건축이 이루어지는 경우이다(상가임대차법 제10조 제1항 제7호 다목). 이 경우에는 해당 법에 임차인에 대한 보상규정이 포함되어 있다. 물론 그 보상금액이 충분하지 않지만, 보상금의 적정성 여부는 상가임대차법의 문제가 아니고 토지보상법이나 도시정비법의 문제이다.³⁴⁰⁾ 둘째, 건물의 노후나 훼손 또는 일부멸실과 같은 안전상의 문제로 재건축을 하는 경우이다(상가임대차법 제10조 제1항 제7호 나목). 여기에서는 위 두가지를 제외한 재건축의 경우에 임차인의 권리금 회수기회가 보호되는지 살펴본다.

338) 임대인이 임차인에게 종전의 점포와 유사한 건물을 제공한 경우에는 보상금의 지급을 면할 수 있다(프랑스 상법 제L.145-18 제3항).

339) 김영두, 전계 “상가의 재건축/리모델링과 권리금 회수기회 보호”, 13면.

340) 보상금액의 적절화에 대한 토지보상법이나 도시정비법의 개정방향에 대해서는 김영두, 전계 “상가권리금의 법제화의 방향에 관한 고찰”, 38면 이하 참조. 실제로 ‘토지보상법 시행규칙’ 제47조는 위 문헌에서 제시한 내용과 유사하게 2014년 10월 22일 개정되었다.

즉 검토의 대상이 되는 재건축은 건물의 소유자가 개인적으로 기존의 건물을 철거하고 새로운 건물을 신축하는 경우에 한정한다. 이러한 재건축이 권리금 회수기회 보호에 영향을 주는 경우는 두 가지 경우이다. 첫째, 임대인이 재건축을 이유로 신규임차인과 임대차계약의 체결을 거절하는 경우로서, 상가임대차법 제10조의4 제1항 제4호의 적용여부가 문제되는 경우이다. 둘째, 임대인이 신규임차인과 임대차 계약을 체결하는 것을 거절하지는 않았지만 재건축을 하게 되면 점포를 반환한다는 조항을 임대차계약의 조건으로 하거나 내용으로 해야 한다고 주장하는 경우이다. 이렇게 되면 신규임차인이 권리금계약의 체결을 원하지 않게 될 가능성이 있어서 임차인이 권리금을 회수하기 어렵게 되는데, 이에 직접적으로 상응하는 상가임대차법의 규정은 없다. 여기에서는 이 두 가지 경우를 차례로 검토한 후, 상가임대차법 제10조 제1항 제7호가 개정되기 이전에 임대차계약이 체결되었지만 그 후에 갱신되지 않은 경우도 살펴보려 한다.

(1) 임대차계약의 갱신과 임대인의 방해금지의무

1) 상가임대차법 제10조 제1항 제7호의 요건을 갖추지 못한 경우

2013년 8월 13일 이후에 체결되었거나 갱신된 임대차계약의 경우에는 임대인이 재건축을 이유로 갱신을 거절하기 위해서 임대인은 임차인에게 재건축의 구체적인 계획(시기, 기간 등)을 고지해야 하고, 그 계획에 따라 재건축을 진행해야 한다. 만약, 2014년 10월에 상가의 소유자가 임차인과 3년의 기간으로 임대차계약을 체결하였고, 이 때 소유자가 임차인에게 재건축의 계획이 있음을 고지하지 않았는데, 2017년 8월 상권이 활성화되자 임대인 갑은 재건축을 하기 위해서 임대차계약의 갱신을 거절하고 임차인에게 점포의 반환을 청구하였다고 가정해보자.

임대인이 재건축을 이유로 갱신을 거절하기 위해서는 임대차계약을 체결하는 시점에서 재건축의 구체적인 계획을 임차인에게 고지했어야 하고 그 계획에 따라 재건축이 이루어져야 한다. 만약 이러한 고지를 하지 않았다면 임대인은 재건축을 이유로 갱신을 거절할 수 없다. 따라서 임대인이 재건축을 이유로 임대차계

약의 갱신을 거절하더라도 임차인은 갱신을 요구할 수 있고 5년의 임대차기간이 보장된다. 갱신거절이 되지 않기 때문에 임대차계약은 존속하게 되며, 임차인의 권리금 회수의 문제도 발생하지 않는다. 그러므로 위의 경우에 임대인인 상가건물 소유자는 재건축을 이유로 계약갱신을 거절할 수는 없다.

이 경우 임차인은 임대차기간이 종료하는 시점에 갱신을 요구하지 않고 임대인이 갱신을 거절했다는 이유로 권리금 반환을 주장할 수 있다고 보아야 한다. 5년이 경과하기 전이더라도 임대차기간이 종료하는 시점에서 임차인이 권리금 회수기회를 주장할 수 있도록 해야 하기 때문이다.³⁴¹⁾ 따라서 재건축 여부와 상관없이 5년의 기간 이전이더라도 임대차기간이 종료하면 임차인은 권리금 반환을 주장할 수 있을 것이다.³⁴²⁾

2) 상가임대차법 제10조 제1항 제7호의 요건을 갖춘 경우

만약 2014년 10월 상가건물 소유자가 임차인과 3년의 기간으로 임대차계약을 체결하면서 재건축의 계획을 구체적으로 고지하였고 2017년 5월경 재건축 계획에 따라 재건축을 하기 위해서 임대인은 임대차계약의 갱신을 거절하고 임차인에게 점포의 반환을 청구하였다면 어떻게 될 것인가.

이 경우에는, 임대인이 재건축에 대한 구체적인 계획과 시기 등을 임차인에게 고지하였고 그 계획에 따라 재건축하는 것이므로 5년의 임대차기간이 경과하지 않았다고 하더라도 임대인은 임대차계약의 갱신을 거절할 수 있다. 이 경우에 임대인이 갱신을 거절하였다고 하더라도 권리금 회수기회 방해행위에 해당되지 않으며(상가임대차법 제10조의4 제1항 단서), 임차인은 임대인을 상대로 손해배상 청구를 할 수 없다.³⁴³⁾

3) 5년의 임대차기간이 경과한 경우

341) 5년이 경과하기 전이더라도 임차인이 권리금 회수기회를 주장할 수 있다는 점은 임차인의 영업처분의 자유를 인정해야 한다는 점과 관련되어 있다(김영두, 전제 “권리금 회수기회에 관한 고찰”, 139면 이하).

342) 같은 취지 : 김영두, 전제 “상가의 재건축/리모델링과 권리금 회수기회 보호”, 17면.

343) 김영두, 상개논문, 18면에서는 “임차인은 권리금 회수를 주장할 수 없게 된다”고 하고 있는데, 이 경우에는 임대인의 행위가 권리금 회수기회 방해행위에 해당되지 않으므로 이를 이유로 손해배상청구를 할 수 없다고 해야 옳을 것이다.

임대인이 임차인과 임대차계약을 체결하면서 5년이 경과한 이후의 시점에 재건축을 할 계획을 구체적으로 고지하였다면 임대인의 재건축이 권리금 회수기회 방해행위에 해당되지 않는다(상가임대차법 제10조의4 제1항 단서). 그러나 만약 2014년 10월 상가건물소유자가 임차인과 임대차계약을 체결하면서 임차인에게 재건축 계획을 구체적으로 고지하지 않았는데, 2019년 8월 상권이 활성화되자 임대인은 상가건물을 재건축하기 위하여 임대차계약의 갱신을 거절하고 임차인에게 점포의 반환을 청구하였다면 어떠한 것인가. 임대차계약을 체결하면서 임대인이 임차인에게 재건축의 계획을 고지하지 않은 경우, 상가임대차법이 보장하고 있는 5년의 기간이 경과하였기 때문에 임대인은 계약의 갱신을 거절할 수 있다. 다만 이 경우 임차인은 임대인에게 권리금 반환을 주장할 수 있을 것이다.³⁴⁴⁾

만약 임대인이 재건축에 대한 계획을 고지했는지 여부와 상관없이 재건축을 한다는 이유로 임차인이 주선한 신규 임차인과 임대차계약의 체결을 거절했다면 임차인은 임대인의 권리금 회수방해행위를 이유로 손해배상청구가 가능한가? 이 문제는 재건축이 상가임대차법 제10조의4 제1항 제4호의 정당한 사유에 해당하는지 여부에 따라 결정되어야 한다. 정당한 사유에 대해서는 동조 제2항 제1호에서 제4호가 규정하고 있는데, 이 규정들 속에는 재건축이 포함되어 있지 않다. 따라서 건축을 이유로 임대인이 신규임차인과 계약의 체결을 거절하는 것은 권리금 회수를 방해하는 행위로 판단할 수 있다. 그런데 동조 제2항 각호의 사유와 제1항 제4호의 ‘정당한 사유’의 관계가 문제된다.³⁴⁵⁾

재건축이 ‘정당한 사유’가 될 수 있는지 여부는 두 가지 쟁점에 대한 판단이 전제되어야 한다.³⁴⁶⁾ 첫 번째 쟁점은 상가임대차법 제10조의4 제2항 각호의 사유가 아니더라도 동조 제1항 제4호의 ‘정당한 사유’가 인정될 수 있는가 하는 점이다. 동조 제1항 각호의 사유는 열거적인가 아니면 예시적인가 하는 점이 문제된

344) 김영두, 전계 “상가의 재건축/리모델링과 권리금 회수기회 보호”, 18면.

345) 만약 제2항 각호의 사유가 존재하는 경우에만 ‘정당한 사유’가 존재한다면 재건축은 제2항 각호에 규정되어 있지 않으므로 ‘정당한 사유’가 될 수 없다. 그러나 제2항 각호에서 규정한 사유 이외에도 ‘정당한 사유’가 인정될 수 있다는 입장을 취한다면 재건축도 ‘정당한 사유’에 해당할 가능성이 있다. 한편, 법무부의 해설자료에는 제10조의4 제2항 각호의 내용을 “정당한 사유”에 대한 예시로 보고 있다(법무부, “개정된 상가건물임대차보호법 Q&A 40선”, 2015. 12, 38면).

346) 김영두, 전계 “상가의 재건축/리모델링과 권리금 회수기회 보호”, 18면.

다. 두 번째 쟁점은 첫 번째 쟁점에 대한 검토결과 동조 제2항 각호의 사유 이외에도 ‘정당한 사유’가 인정될 수 있다면 재건축은 제1항 제4호의 ‘정당한 사유’에 해당할 수 있는가 하는 점이다. 이 두 가지 쟁점에 대해서 차례로 살펴본다.

가. 상가임대차법 제10조의4 제2항의 의미

결론적으로 상가임대차법 제10조의4 제2항에 해당하지 않는 사유도 ‘정당한 사유’에 해당할 수 있다고 해석하는 것이 타당하다. 법문상으로도 동조 제2항은 각호의 사유가 있는 경우에 제1항 제4호의 정당한 사유가 있는 것으로 본다고 규정하고 있으므로 제2항은 간주규정일 뿐이며 정당한 사유를 제한적·열거적으로 규정하고 있는 것은 아니다. 즉 제2항 각호의 사유가 존재한다면 제1항 제4호의 ‘정당한 사유’가 있는 것으로 간주될 뿐이며, 그 밖의 정당한 사유가 부정되는 것은 아니다. 따라서 임대인은 제2항 각호의 사유가 존재한다는 점만 입증한다면 ‘정당한 사유’를 입증한 것이 되고, 제2항 각호의 사유가 존재하지 않더라도 제1항 제4호의 ‘정당한 사유’가 존재한다는 점을 제2항과 상관없이 입증할 수도 있다.³⁴⁷⁾

나. 재건축과 ‘정당한 사유’

제2항 각호의 사유 이외에도 ‘정당한 사유’가 인정될 수 있다면 재건축은 ‘정당한 사유’에 해당하는가? 앞에서 설명하였듯이 임대차계약을 체결하면서 임대인이 임차인에게 재건축의 계획을 고지하고 그 계획에 따라서 재건축이 이루어지거나 안전상의 문제 때문에 또는 다른 법률에 근거하여 재건축이 이루어진다면 임대인의 권리금 회수기회 방해행위가 되지 않는다(상가임대차법 제10조의4 제1항 단서). 결론적으로 ‘재건축’ 자체는 ‘정당한 사유’가 될 수 없다고 보아야 한다. 만약 재건축을 정당한 사유로 보게 되면 권리금 회수기회를 보호하는 상가임대차법의 규정들의 의미가 반감된다. 그 이유는 다음과 같다.

권리금 회수기회 보호의 문제는 주로 상권이 활성화된 지역에서 발생한다. 상

347) 김영두, 상계논문, 19면.

권의 활성화가 급격하게 진행될수록 권리금 회수기회 보호의 필요성이 더욱 강해진다. 상권이 활성화된다는 것은 영업이익이 많이 발생한다는 것을 의미하고, 점포에 대한 수요가 많아진다는 것을 의미한다. 이 경우에 임대인들은 상권의 활성화를 자신들의 이익으로 만들기 위해서 다음의 두 가지 행위를 하게 될 것이다.³⁴⁸⁾

첫째, 임대인은 기존의 임차인들에게 과도한 차임의 인상을 요구하게 된다. 1년 단위로 5% 차임을 인상하는 것도 임차인들에게 부담스럽지만, 보증금이 일정액 이상이거나 5년이 경과한 시점에서는 차임 인상에 대한 제한도 없다. 임차인들이 차임을 납부할 경제력이 없어서 점포의 영업을 양도하려고 한다면 임대인은 신규임차인들에게 높은 차임을 요구하게 된다. 이렇게 되면 사실상 임차인들이 영업을 처분하여 권리금 회수하는 것도 어렵게 될 것이다.

둘째, 임대인들은 상권이 활성화되면 재건축을 하고자 할 것이다.³⁴⁹⁾ 재건축 이후에 더 높은 차임수익을 얻을 수 있으며, 재건축을 이유로 갱신을 거절하게 되면 기존의 임차인들이 권리금을 회수하겠다는 주장을 예방할 수도 있다. 재건축을 하기 때문에 신규임차인과 임대차계약을 체결할 수 없다는 주장을 할 수 있기 때문이다. 경우에 따라서는 기획부동산이 개입하여 이러한 재건축을 부추기기도 한다.³⁵⁰⁾

첫 번째 경우에는 상가임대차법 제10조의4가 적용될 수 있다. 즉 임대인이 신규임차인에게 현저하게 높은 차임을 요구하는 등의 행위로 임차인의 권리금 회수를 방해한다면 임차인은 그로 인한 손해배상을 청구할 수 있다. 상가임대차법 제10조의4는 이러한 경우에 임차인을 보호하기 위한 규정이다. 그렇다면 두 번째 경우는 어떠한가? 두 번째 경우는 첫 번째 경우와 임차인 보호라는 관점에서 본다면 차이가 없다.³⁵¹⁾ 즉 임대인이 상권의 활성화로 인한 이익을 임차인이나 지역사회와 나누지 않고 독점하려고 한다는 점³⁵²⁾이나 임차인의 영업을 보호되지

348) 김영두, 상계논문, 20면.

349) 매일경제 2014. 9. 25. A25면, “권리금 보호? 주인이 재건축하면 끝”.

350) 국민일보 2014년 1월 15일 2면, “법도 외면한 돈, 상가 권리금 해부, 기획부동산까지 가세 권리금 가로채… 약탈 피해사례 어떻게 있나”.

351) 김영두, 전제 “상가의 재건축/리모델링과 권리금 회수기회 보호”, 20면.

352) 상권 활성화의 경제적 이익을 임대인이 독점하는 문제점에 대해서는 김영두·박수곤, 전제연구용역보고서, 21면 이하 참조.

못한다는 점에서 차이가 없다. 그렇다면 첫 번째 경우나 두 번째의 경우 모두 임차인을 보호해야 할 필요성이 있으며 권리금 회수기회가 동일하게 보호되어야 한다. 그런데 만약 재건축을 획일적으로 ‘정당한 사유’라고 본다면 두 번째 경우에는 임차인을 보호하지 못하게 된다. 이런 결론은 첫 번째 경우와 두 번째 경우에 있어서 임차인 보호에 관한 형평성에 어긋나는 결론이다. 그리고 만약 이러한 결론이 허용된다면 상권이 활성화된 지역에서 임대인들은 재건축을 통해서 자신들의 이익을 극대화하는 선택을 하게 되며, 재건축을 부추기는 결과를 가져올 수 있다. 따라서 상가임대차법 제10조 제1항 제7호에 해당하는 재건축이 아니라면 ‘재건축’은 원칙적으로 그 자체가 ‘정당한 사유’가 될 수 없다고 해야 한다.³⁵³⁾

(2) 재건축조항을 새로운 임대차계약의 조건으로 하는 경우

앞에서 살펴보았듯이 임대인이 신규임차인과 임대차계약의 체결을 거절하는 경우에 재건축은 상가임대차법 제10조의4 제1항 제4호의 ‘정당한 사유’가 될 수 없다. 그런데 임차인이 권리금을 회수할 수 있도록 임대인이 신규임차인과 임대차계약을 체결하지만, 재건축의 경우에 점포를 반환하는 것을 새로운 임대차계약의 조건이나 내용(이하에서 ‘재건축조항’이라고 함)으로 주장하는 경우도 있다.

만약 2014년 8월 상가건물 소유자가 임차인과 임대차계약을 체결하였는데, 2019년 5월 임대인은 임차인과의 임대차계약 갱신을 거절하였고, 임차인은 권리금을 회수하기 위해서 신규임차인을 주선했는데 임대인은 신규임차인과 임대차계약을 체결하면서 임대인이 재건축을 하는 경우에는 점포를 반환한다는 계약조항을 임대차계약에 포함시킬 것을 주장하였다면 어떤가.

1) 방해행위로 인정될 수 있는 경우

위의 경우에 임대인이 1년 뒤에 재건축을 할 계획이 있으므로 1년 뒤에는 점포를 반환할 것을 조건으로 신규임차인과 임대차계약을 체결하겠다고 주장한다면 사실상 신규임차인은 해당 점포에서 영업을 하지 않으려고 할 것이다. 1년 내

353) 김영두, 전제 “상가의 재건축/리모델링과 권리금 회수기회 보호”, 21면.

에 투자금을 회수할 수 없을 가능성이 크고, 1년 동안 형성된 영업의 가치를 보전할 수 있는 방법이 없기 때문이다. 결국 임대인은 신규임차인과 임대차계약을 체결하는 것을 명시적으로 거절하지는 않았지만 사실상 권리금 계약이 무산되어 임대인은 권리금을 회수할 수 없게 된다.

그렇다면 재건축조항으로 인해서 임차인이 권리금을 회수할 수 없게 되었다면 임대인은 권리금 회수를 방해한 것인가? 권리금 회수를 방해하는 행위에 대해서는 상가임대차법 제10조의4 제1항 각호에서 규정하고 있다. 그런데 제1호부터 제4호 중에 재건축조항을 방해행위로 판단할 수 있는 기준이 되는 규정은 없다. 하지만 동조 제2항의 규정이 ‘정당한사유’에 대한 열거규정이 아니듯이, 동조 제1항도 방해행위에 대한 열거규정이라고 볼 수는 없다. 그렇다면 동조 제1항 각호에 해당하지 않더라도 방해행위가 인정될 수 있을 것이다. 예를 들어 동조 제1항 제3호는 신규임차인에게 현저하게 고액의 차임을 요구하는 행위를 방해행위라고 규정하고 있는데, 신규임차인에게 현저하게 고액의 차임을 요구하는 행위는 사실상 신규임차인과 임대차계약을 체결하는 것을 거절하는 행위와 다를 것이 없다. 이러한 제3호의 취지를 고려한다면 재건축조항이 사실상 신규임차인과 임대차계약을 체결하는 것을 거절하는 것으로 평가될 수 있는 경우에는 임대인의 권리금 회수 방해행위가 인정될 수 있다.³⁵⁴⁾

2) 방해행위로 인정될 수 없는 경우

재건축조항으로 인해서 임차인이 권리금을 회수할 수 없게 되었다면 임대인의 권리금 회수 방해행위를 인정해야 한다. 그런데 재건축조항이 언제나 권리금 회수 방해행위에 해당한다면 부당한 결과가 발생한다. 예컨대 앞의 사례에서 임대인이 7년 후에 재건축할 것을 조건으로 신규임차인과 임대차계약을 체결하고자 한다면, 그러한 임대인의 재건축조항에 대한 주장은 권리금 회수 방해행위로 인정될 수 없을 것이다. 신규임차인이 7년이나 영업할 수 있는 기회를 주었음에도 불구하고 새로운 임대차계약이 체결되지 않았다면 재건축 조건 때문에 임대차계약이 체결되지 않았다고 볼 수는 없을 것이기 때문이다.

354) 김영두, 전제 “상가의 재건축·리모델링과 권리금 회수기회 보호”, 22면.

결국 현재로서는 재건축조항이 임대인의 방해행위에 해당하는지 여부는 구체적인 사정을 고려해서 판단할 수밖에 없다고 할 것이고,³⁵⁵⁾ 향후 상가임대차법을 개정하여 재건축의 경우 임대인의 방해행위로 될 것인지 여부에 대한 기준을 보다 상세하게 규정하는 것이 바람직할 것이다.

(3) 2013년 8월 13일 이전에 체결된 임대차계약과 방해금지의무

2013년 8월 13일 전에 체결되었거나 이후에 갱신되지 않은 임대차계약의 경우에 임대인은 재건축에 대해서 고지했는지 여부와 상관없이 재건축을 이유로 갱신을 거절할 수 있다.³⁵⁶⁾ 그런데 임대차계약이 2013년 8월 13일 전에 체결되었다고 하더라도 아직 임대차가 종료하지 않았다면 임차인의 권리금 회수기회가 보호된다.³⁵⁷⁾ 그렇다면 임대인이 재건축을 이유로 갱신을 거절하였다면 이 경우에도 권리금 회수기회가 보호되는가? 이에 대해서는 두 가지 해석이 가능할 것이다.³⁵⁸⁾

첫째, 현행 상가임대차법 제10조 제1항 제7호의 규정은 2013년 8월 13일 이후에 체결되었거나 갱신된 임대차계약에 대해서만 적용되기 때문에 2013년 8월 13일 전에 체결되었고 그 이후에 갱신된 적이 없는 임대차계약의 경우에는 재건축

355) 임대인이 신규임차인에게 현저하게 높은 차임을 요구하는 행위도 권리금 회수 방해행위에 해당하는데, 상가임대차법 제10조의4 제1항 제3호는 어느 정도가 ‘현저하게 높은 차임’인지 기준을 제시하지 않고 있다 (김영두, 전제 “상가의 재건축/리모델링과 권리금 회수기회 보호”, 23면).

356) 헌법재판소도 이 점을 명확히 하고 있다. “심판대상조항이 재건축 사유 및 재건축을 이유로 갱신거절권을 행사할 수 있는 시점 등에 대해 분명한 규정을 두고 있지 않아 심판대상조항이 임대인에 의해 남용될 여지가 있는 것은 사실이다. 그런데 재건축사유가 다양하고 재건축사업의 진행절차와 과정이 매우 복잡하므로, 재건축 사유와 재건축사업의 진행단계를 일일이 고려하여 입법한다는 것은 기술적으로 어려운 면이 있다. 또 실제로 심판대상조항을 둘러싸고 임대인과 임차인 사이에 분쟁이 발생한 경우 임대인의 계약갱신거절권 행사가 정당한지 여부에 대해서는, 법원이 구체적인 재건축 사유, 재건축사업의 실제 추진가능성 및 진행단계, 그 밖에 임차건물의 노후 및 훼손 정도, 안전사고 우려 여부 등 여러 사정을 고려하여 합목적적으로 판단함으로써 이와 관련된 문제는 대부분 해결될 수 있다. 이와 같이 심판대상조항은 상가건물임차인과 임대인의 권리관계를 조정하는 규정인데, 임차인의 권리는 계약갱신요구권 이외에도 우선변제권이나 차임감액청구권 등 임대차보호법 상 다른 규정에 따라 두텁게 보호되고 있다. 이러한 사정을 종합하여 보면, 심판대상조항이 침해의 최소성 원칙에 위배되거나 법익의 균형성에 어긋난다고 볼 수도 없다.” (헌법재판소 2014. 8. 28. 선고 2013헌바76, 전원재판부 상가건물임대차보호법 제10조 제1항 단서 위헌소원).

357) 2013년 8월 13일 이후에 체결된 임대차계약의 경우에는 임대인이 임차인에게 재건축의 구체적인 계획을 고지하고 그 계획에 따라 재건축이 이루어진 경우에만 5년이 경과하기 전이라도 재건축을 이유로 갱신을 거절할 수 있다.

358) 김영두, 전제 “상가의 재건축/리모델링과 권리금 회수기회 보호” 24면.

의 구체적인 계획을 고지하지 않았거나 그 계획에 따라 재건축이 이루어지지 않는다고 하더라도 임대인은 갱신요구를 거절할 수 있을 뿐만 아니라 임대인에게 권리금 회수 방해행위 금지의무도 인정되지 않는다고 해석할 수 있다.

둘째, 상가임대차법 제10조의4 제1항 단서는 제10조 제1항 제7호를 준용하고 있으며, 동법 제10조의4는 그 시점에 존속하고 있는 임대차계약에 적용되기 때문에 상가건물임대차계약의 체결시점과 관계없이 임대인이 임차인에게 재건축의 구체적인 계획과 시기 등을 고지하지 않았다면, 재건축을 이유로 갱신을 거절하더라도 임대인은 권리금 회수 방해행위에 해당한다고 해석할 수 있다.

이에 대하여 5년의 기간 동안 보장되는 갱신요구제도와 권리금 회수기회 보호제도는 서로 목적이 다르고, 5년의 기간보장에 대한 예외를 인정하더라도 권리금 회수기회 보호는 인정할 수도 있으므로 상가임대차법 제10조 제1항 제7호의 적용여부와 상관없이 재건축을 이유로 신규임차인과 임대차계약을 체결하지 않는 것은 권리금 회수기회를 방해하는 것으로 해석해야 한다는 견해가 있다.³⁵⁹⁾ 사건으로는 이러한 해석론에 대하여 결론에서는 찬성하지만, 그 이유로서 제시하는 5년 동안 보장되는 갱신요구권제도와 권리금회수기회 보호제도의 목적이 다르다는 견해에는 동의할 수 없다. 왜냐하면 갱신요구권제도와 권리금 회수기회 보호는 불가결한 것으로서, 최소한 5년 동안 갱신요구권을 통하여 영업을 계속함으로써 권리금 회수기회를 보호받을 수 있기 때문이다.

(4) 리모델링과 권리금 회수 방해금지의무

리모델링을 이유로 임대인이 새로운 임대차계약의 체결을 거절하거나 리모델링을 하는 경우에 점포를 반환한다는 조항을 신규임차인과 체결하는 임대차계약의 조건이나 내용으로 하는 경우(이하 ‘리모델링조항’이라고 함)에 임대인의 권리금 회수 방해행위가 인정될 것인가? 리모델링은 재건축과 유사하지만 상가임대차법은 재건축만을 규정하고 있고 리모델링은 규정하고 있지 않다.

원칙적으로 리모델링은 재건축과 마찬가지로 취급되어 임대인이 리모델링을 이유로 신규임차인과 임대차 계약을 체결하지 않는다면 임대인의 권리금 회수

359) 김영두, 상계논문, 25면.

방해행위가 인정되어야 한다.³⁶⁰⁾ 다만 이 경우에는 재건축과 달리 상가임대차법 제10조 제1항 제7호의 예외가 인정될 여지는 없다. 물론 상가임대차법 제10조 제1항의 재건축에 리모델링도 포함되는가 여부에 대해서 논의의 여지가 있지만,³⁶¹⁾ 리모델링에 대해서 동 조항이 적용된다고 볼 수는 없다.

만약 임대인이 신규임차인과 임대차계약을 체결하면서 리모델링의 경우에는 점포를 반환하기로 한다는 리모델링조항을 주장한다면 역시 임차인이 권리금을 회수하지 못하게 될 수 있다. 이 경우에도 재건축과 마찬가지로 방해행위가 인정될 수 있는지 여부가 문제된다. 이러한 경우에는 재건축과 유사하게 리모델링조항으로 인해서 권리금 회수가 사실상 좌절된다면 방해행위로 인정되어야 하는데, 그렇지 않다면 리모델링조항으로 인해서 임대인과 신규임차인이 임대차계약을 체결하지 못해서 임차인의 권리금 회수가 좌절되었다고 하더라도 권리금 회수 방해행위로 인정되지 않는 불합리한 결과가 발생되기 때문이다.³⁶²⁾

3. 소결

상가임대차법은 임차인의 영업을 보호하기 위해서 임대차기간이 종료하고 임차인이 권리금을 회수하고자 하는 경우에 임대인이 이를 방해하지 못하도록 하고 있다. 임대인이 권리금 회수를 방해한다는 것은 임차인의 영업을 양수하는 신규임차인과 임대차계약을 체결하지 않거나 차임을 현저하게 인상하여 사실상 임대차계약의 체결을 거절하는 것을 의미한다. 그런데 임대인이 갱신을 거절하고 임차인의 권리금 회수가 문제되는 경우는 주로 상권이 활성화된 경우이다. 이 경우에 임대인은 임차인으로부터 차임을 현저하게 인상하거나 새로운 임차인으로부터 높은 차임을 받으려고 한다. 그리고 이러한 목적을 달성하기 위해서 재건축을 하기도 한다.

그렇다면 재건축을 이유로 임대인이 신규임차인과 임대차계약을 체결하는 것

360) 영국에서는 리모델링을 재건축에 준해서 보고 있다. 즉 리모델링도 새로운 임차권에 반대하는 사유가 될 수 있다. 더 나아가 건물의 구조에 상당한 장애(interference)를 주는 개축공사 등도 새로운 임차권에 반대하는 사유가 될 수 있다. 물론 새로운 임차권에 반대할 수 있다라도 임차인에게 보상은 해야 한다.

361) 이에 대해서는 김효석, “상가건물 임대차계약의 ‘갱신요구권’에 관한 고찰”, 「법무사저널」 통권 172호, 서울중앙지방법무사회, 2009. 2, 118면.

362) 김영두, 전제 “상가의 재건축/리모델링과 권리금 회수기회 보호”, 26면.

을 거절하거나, 혹은 재건축을 하는 경우에 점포를 반환한다는 약정을 새로운 임대차계약에 포함시켜야 한다는 주장을 하여 결과적으로 신규임차인과 임대차계약을 체결하지 못한 것이 권리금 회수 방해행위에 해당하는가 하는 점이 문제된다. 상가임대차법은 재건축의 경우에 임대인의 권리금 회수 방해금지의무에 대한 예외를 인정하지 않고 있다. 따라서 원칙적으로 재건축을 이유로 신규임차인과 새로운 임대차계약체결을 거절하고 권리금을 회수하지 못하게 만들었다면 임대인의 권리금 회수 방해행위가 인정된다.

다만 임대인이 재건축을 하는 경우에 점포를 반환한다는 조건을 계약에 포함시키려고 주장하기 때문에 새로운 임대차계약의 체결이 좌절되었다면, 사정에 따라 권리금 회수 방해행위로 판단해야 할 것이다. 먼저 임대인이 주장하는 재건축의 시점까지 신규임차인을 찾기 어렵다면 임대인의 권리금 회수 방해행위가 인정될 수 있다. 그러나 임대인이 주장하는 재건축 시점까지 신규임차인을 찾을 수 있다면 임대인의 재건축 조건은 권리금 회수 방해행위에 해당하지 않는다고 해석하는 것이 타당할 것이다. 이와 같이 임대인의 신규임차인에 대한 재건축조건 제시가 권리금 회수 방해행위에 해당되는지 여부는 구체적인 사정을 고려하여 판단해야 한다. 그러나 이와 같은 해석론으로 문제를 해결하기 보다는 상가임대차법에서 재건축이 권리금 회수 방해행위에 해당하는지를 판단할 수 있도록 최소한의 기준을 제시할 필요가 있다.³⁶³⁾

제4절 권리금분쟁의 합리적 해결방안 강구

상가임대차법에서 권리금을 도입하는 과정에서 법무부의 상가임대차법 개정의 견에 의하면, 임대인에게 협력의무를 부과하고 이를 위반하면 손해를 배상하도록 함으로써 임차인은 신규임차인에게 권리금을 회수할 기회를 제공할 수 있다고 그 개정취지를 설명하고 있다. 그동안의 권리금 관련 연구들을 살펴보면, 권리금의 투기적 요소가 많다고 하는 이유로, 일본판례의 경우처럼 1년을 기준으로 하

363)김영두, 전제 “상가의 재건축/리모델링과 권리금 회수기회 보호”, 27면.

여 잔존기간에 대한 권리금반환청구권을 인정하자는 견해,³⁶⁴⁾ 투기적 권리금을 제한하기 위하여 구체적으로 권리금 인상폭을 규제함으로써 권리금의 인상을 억제하자는 견해,³⁶⁵⁾ 신축건물의 바닥권리금에 대해 임대인에게 수수할 권리와 반환책임을 규정하고 임차인이 임차권을 양도·전대하더라도 계약기간 내에는 권리금을 인상할 수 없게 하자는 견해³⁶⁶⁾ 등이 주장되고 있었다.

또한, 임차인이 차임을 증액해 주지 않는다는 이유로 임대인이 재계약을 거부하고 자신이 상가를 운영할 것처럼 행동하다가 신규임차인으로부터 자신이 권리금을 받는 이른바 ‘권리금 약탈행위’를 금지하는 규정을 명문화하고 이를 위반했을 경우 손해배상책임을 부담하도록 하자는 주장도 있었다.³⁶⁷⁾ 이러한 주장들의 대부분은 상가임대차법 제10조의4의 임대인의 방해행위 금지 규정에서 상당부분 반영되고 있다. 그러나 앞에서 살펴본 바와 같이, 동법 제10조의4에 대한 예외규정이 너무 많고, 실제로 임차인이 소송을 통하여 임대인의 권리금회수 방해행위를 주장·입증하여 손해배상을 받는 것은 그리 쉽지 않다. 뿐만 아니라 권리금을 언제 얼마나 주고받았는지 등에 대한 입증도 어렵다.

이하에서는 권리금분쟁이 발생되었을 때, 관련분쟁을 합리적으로 해결할 수 있는 방안에 대하여 살펴보고자 한다. 우선 권리금관련 분쟁해결기구의 설치·운영 방안에 대하여, 다음으로 분쟁 발생시 주고받은 권리금에 대하여 쉽게 입증할 수 있는 방안에 대하여 살펴보고자 한다.

1. 권리금관련 분쟁조정기구 설치·운영

임차인이 임대인에게 제기하는 보증금반환청구소송의 경우에는 소액사건심판법 제6조, 제7조, 제10조, 제11조의2를 준용하도록 하는 특례조항을 두고 있지만(상가임대차법 제18조), 권리금에 대하여는 이러한 준용규정이 없다. 권리금에 대한 분쟁을 소송으로만 다룰 경우, 분쟁의 장기화 및 비용발생 등으로 인하여 영세 임차인의 손해가 가중될 우려가 있다. 그래서 상가임대차법상 권리금 관련규

364) 김만웅, 전계논문, 109면; 이봉림, 전계논문, 269면.

365) 이충훈·허명국, 전계 연구용역보고서, 59면.

366) 김만웅, 전계논문, 110면.

367) 이봉림, 전계논문, 270면.

정을 도입할 당시에 차임이나 권리금 등 상가임대차 관련분쟁을 저비용으로 조정·합의할 수 있도록 하기 위하여, 2014년 11월에 제안된 김진태의원 발의안에서는 차임이나 권리금 분쟁을 해결하기 위하여 전국 17개 시·도에 상가건물임대차 분쟁조정위원회(이하 ‘분쟁조정위원회’라고 함)를 설치하도록 하는 조항이 있었고 이를 통합한 법안심사소위원회의 안에도 포함되어 있었다.³⁶⁸⁾ 그러나 상임위원회 논의를 거치면서 분쟁조정위원회 설치에 관한 논의가 유보되었고, 최종 대안에서는 관련조항이 삭제되었다.³⁶⁹⁾

(1) 분쟁조정기구의 의의 및 성격

1) 분쟁조정기구의 의의

상가임대차법상 권리금 관련규정을 도입할 당시 정부는 분쟁조정위원회의 설치를 통하여 권리금 분쟁 이외에도 차임과 보증금의 증감에 관한 사항, 기타 상가건물 임대차 분쟁에 관련된 사항을 심의·조정할 예정이었다. 분쟁조정위원회는 권리금 분쟁 등 상가건물 임대차 관련분쟁 발생 시 분쟁해결의 전 과정에서 상호협의를 기회를 제공하고 상호 원만한 협의에 이르지 못했을 경우 임차인에게 상대적으로 부담이 되는 재판에 앞서 조정기능을 하게 된다. 즉 분쟁조정위원회는 법원에 의한 사법적 구제 절차 진행 이전에 당사자 간의 분쟁 해결을 위한 수단으로서 중요한 의미를 갖게 된다.³⁷⁰⁾ 분쟁조정위원회의 설치에 있어서는 위원회의 구성과 운영, 조정절차, 조정효과 등이 검토가 필요하다.³⁷¹⁾

2) 분쟁조정기구의 성격

368) 2014년 9월 법무부의 연구보고서에서도 상가권리금 분쟁조정위원회의 설치가 필요하다고 하고 있다(정명운 외, 전계 연구용역보고서, 70-77면).

369) 당시 일부 상임위원들이 분쟁조정위원회 설치가 권고안에 불과한 점, 임대인과 임차인 모두 동의해야 효력이 발생한다는 점 등을 들어 실효성이 없다는 의견을 제기하였고, 이 주장이 그대로 받아들여졌다. 이러한 이유로 임차인과 임대인간 분쟁이 발생한 경우 소송이 부담스러운 임차인들은 권리금을 포기하거나 장기간의 소송을 통하여 해결할 수밖에 없어 더 큰 비용을 치를 수밖에 없을 것이라는 우려의 목소리가 있다(한국일보 2015. 5. 19., “줄속처리 상가임대차보호법 곳곳에 구멍”).

370) 이재삼, 전계논문, 368면; 정명운 외, 전계 연구용역보고서, 70면.

371) 김제완·박현정·이유나·모승규, 전계 연구용역보고서, 141-142면.

우선, 분쟁조정위원회를 어디에 설치할 것인가가 문제되는데, 법무부 연구보고서에서는 상가권리금 분쟁조정기구를 ①지방자치단체에 설치하는 방안, ②소상공인진흥공단의 지원센터에 설치하는 방안 등을 제시하고 있었다.³⁷²⁾

지방자치단체에 설치하는 방안은 권리금 분쟁이 지리적으로 한정된 지역에서 발생하기 때문에 지역특성과 정서를 반영한 운영이 가능하며, 분쟁조정위원회의 구성에 있어서 해당 지역의 변호사, 대학교수, 갈등해결전문가 등을 활용할 수 있어 지역현황을 반영한 조정안을 도출할 수 있다는 장점이 있는 반면, 지방자치단체의 자발성과 적극성이 결여될 경우 실효성이 낮을 수 있다는 단점이 있다. 이에 반하여 소상공인진흥공단의 지원센터에 설치하는 방안은 전문기관의 설치를 통하여 신속한 추진이 가능하며 효율적 운영을 기대할 수 있는 장점이 있지만, 전국 단위의 분쟁조정 기구 설치에 가능하나 예산 및 인력확보에 어려움이 있다는 단점이 있다.

생각건대, 분쟁조정위원회의 설치에 해당 지역의 특성 및 정서를 반영하고 지역 전문가를 활용한 권리금 분쟁에 유기적으로 대응할 수 있도록 지방자치단체에 설치하는 것이 바람직하다.³⁷³⁾

(2) 분쟁조정기구의 구성 및 운영

1) 구성

분쟁조정위원회는 위원장 1명을 포함하여 9명 이내의 위원으로, 해당 지방자치단체의 장이 위촉 또는 임명하며, 위원은 상가임대차분쟁의 특성을 고려하여 법률 전문가 중심으로 구성하는 것이 바람직하다. 분쟁조정위원회의 조정내용이 법적 구속력이 없더라도 해당 분야 법률 전문가의 의견제시를 통해 당사자로 하

372) 정명운 외, 전계 연구용역보고서, 70면.

373) 주택임대차보호법상 주택임대차분쟁조정위원회의 경우, 주택임대차와 관련된 분쟁을 심의·조정하기 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 ‘법률구조법’ 제8조에 따른 대한법률구조공단의 지부에 주택임대차분쟁조정위원회를 두며, 특별시·광역시·특별자치시·도 및 특별자치도는 그 지방자치단체의 실정을 고려하여 조정위원회를 둘 수 있다고 하고 있다(주택임대차보호법 제14조).

여금 법적해결 결과를 예측하도록 함으로써 당사자 간 협의를 통한 해결을 유도할 수 있기 때문이다. 다만 보완적으로 지역 내 상인연합회 등 관련단체 임원 등이 참여하도록 할 수 있는데 이 경우 지역 내 임대차 관련 현황 및 관행 등에 대해 전문가들이 참고할 수 있는 정보를 제공하여 현실을 고려한 결정을 내릴 수 있도록 해야 한다.³⁷⁴⁾

분쟁조정위원회는 매월 1회 개최하는 것을 원칙으로 하되 신청건수 및 특성 등을 고려하여 탄력적으로 운영하고, 매회 분쟁조정위원회 개최 결과를 지방자치단체 홈페이지를 통해 공개하도록 해야 한다.

분쟁조정위원회는 중립적인 제3자가 권리금 금액 등 쟁점이 되는 사실을 조사·파악 후 당사자 간에 상호양보를 구하여 합의를 유도 또는 위원회가 작성한 조정안을 지체 없이 각 당사자에게 통지하게 되는데, 조정안을 통지받은 당사자가 통지받은 날부터 일정기간 이내에³⁷⁵⁾ 수락의 의사를 서면으로 표시하도록 하고, 각 당사자가 조정안을 수락한 경우에는 조정안과 동일한 내용의 합의가 성립된 것으로 보아 조정위원회위원장은 조정안의 내용을 조정서로 작성한다. 조정위원회위원장은 각 당사자 간에 금전, 그 밖의 대체물의 지급 또는 부동산의 인도에 관하여 강제집행을 승낙하는 취지의 합의가 있는 경우에는 그 내용을 조정조서에 기재하여야 한다.³⁷⁶⁾

조정위원회가 제시하는 조정안을 수락한 경우에는 조정조서의 내용대로 사법상 화해계약이 성립한 것으로 본다.³⁷⁷⁾ 권리금 관련 분쟁의 경우, 분쟁조정위원회에서 임대인과 임차인 간의 분쟁조정 핵심적 사항은 권리금 산정액수의 합

374) 주택임대차분쟁조정위원회의 경우, 위원장 1명을 포함하여 5명 이상 30명 이하의 위원으로 구성하고 있다. 조정위원회의 위원은 주택임대차에 관한 학식과 경험이 풍부한 사람으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람으로 한다. 1. 법학·경제학 또는 부동산학 등을 전공하고 대학이나 공인된 연구기관에서 부교수 이상 또는 이에 상당하는 직에 재직한 사람, 2. 판사·검사 또는 변호사로 6년 이상 재직한 사람, 3. 감정평가사·공인회계사·법무사 또는 공인중개사로서 주택임대차 관계 업무에 6년 이상 종사한 사람, 4. '사회복지사업법'에 따른 사회복지법인과 그 밖의 비영리법인에서 주택임대차분쟁에 관한 상담에 6년 이상 종사한 경력이 있는 사람, 5. 해당 지방자치단체에서 주택임대차 관련 업무를 담당하는 4급 이상의 공무원, 6. 그 밖에 주택임대차 관련 학식과 경험이 풍부한 사람으로서 대통령령으로 정하는 사람(주택임대차보호법 제16조).

375) 주택임대차분쟁조정위원회의 경우 당사자가 통지 받은 후 7일 이내로 정하고 있다(주택임대차보호법 제26조 제2항).

376) 주택임대차분쟁조정위원회 조정의 경우, 강제집행을 승낙하는 취지의 내용이 기재된 조정서의 정본은 '민사집행법' 제56조에도 불구하고 집행력 있는 집행권원과 같은 효력을 가진다. 다만, 청구에 관한 이익의 주장에 대하여는 같은 법 제44조제2항을 적용하지 않는다고 규정하고 있다(주택임대차보호법 제27조).

377) 이재삼, 전게논문, 369면.

의 여부에 있다고 할 것이다. 만약 당사자 간에 주장하는 권리금 액수가 상이하
여 분쟁조정위원회의 조정안에 합의에 이르지 못하는 경우 조정이 성립되지 않
아 소송으로 다룰 수밖에 없게 되므로 괜히 시간만 낭비하게 된다. 그러므로 분
쟁조정기구의 조정안에 대해 재판상 화해와 같은 구속력을 부여하고, 이를 임대
인이 이행하지 않을 경우 법원에 의한 강제집행이 가능하도록 하는 방안도 강구
할 수 있다.

2) 조정대상

분쟁조정위원회의 조정대상은 지방자치단체 내 상가건물임대차와 관련한 임대
인과 임차인 사이의 권리금에 관한 분쟁이 될 것이다. 다만, 분쟁조정위원회가
'권리금분쟁조정위원회'가 아니라 '상가임대차 분쟁조정위원회'로 한다면 권리금
에 관한 분쟁 이외에도 ① 임차보증금의 인상 관련 문제, ② 임대차 계약 관련
문제, ③ 기타 임대인과 임차인 간 임대차 관련 분쟁 등이 조정대상으로 될 것이
다.³⁷⁸⁾

분쟁조정기구에 의한 조정안과 별도로 분쟁 당사자의 신청 또는 합의에 의하
여 권리금 감정을 의뢰할 수 있도록 함으로써 분쟁조정기구 조정안의 객관성을
담보하고, 분쟁 당사자 간의 합의를 이끌어내도록 해야 한다.

(3) 분쟁조정기구의 기능

분쟁조정위원회의 기능으로서 ① 조정기능, ② 알선기능, ③ 재정기능 등이 있
을 수 있다. 조정기능은 중립적인 제3자가 쟁점이 되는 사실을 조사·파악 후 당
사자 간에 상호양보를 구하여 합의를 유도 또는 위원회가 작성한 조정안의 수락
을 권고함으로써 분쟁을 해결하는 방식으로, 조정안을 작성하여 당사자에게 통지
하고 일정 기간을 정하여 그 수락을 권고하여 수락할 시에 조정안과 동일하게

378) 조정대상은 임대차계약의 갱신요구 및 갱신거절 또는 기간의 연장, 차임 또는 보증금의 증감, 보증금의
월세전환율, 임차권의 양도 또는 전대의 승낙, 권리금 등 임차인이 투자한 자본의 회수, 상가건물과 그 내
부시설의 개량, 설치와 그 비용부담의 귀속 등을 분쟁조정 대상으로 하는 것이 바람직하다는 견해가 있다
(김제완, 전계논문, 67면).

합의가 성립된 것으로 보는 것이고, 알선기능은 알선위원이 교섭장소 제공, 자료 제시, 쟁점정리 등을 통해 사건이 자주적으로 해결되도록 당사자의 화해를 유도하여, 합의서를 작성함으로써 알선의 효력이 발생하고 알선으로 분쟁해결이 불가능하다고 인정되거나 알선 중인 분쟁에 대하여 조정 또는 재정신청이 있는 때에는 알선절차를 중단하게 된다. 재정기능은 준사법적 절차에 따라서 위법성, 인과관계의 유무, 피해액 등에 대한 법률적 판단을 내려 분쟁을 해결하는 방식이다.

분쟁조정위원회라고 해서 조정만을 할 수 있는 것은 아니지만, 조정, 알선, 재정 중 조정을 행하는 것이 일반적일 것이다.

(4) 소결

권리금을 포함한 상가임대차관련 분쟁은 그 특성상 분쟁조정기구에서 당사자간 화해를 통하여 원만한 해결을 유도하는 것이 부작용을 최소화할 수 있을 뿐만 아니라 당사자 모두 만족할 수 있을 것이므로, 중앙과 광역지방자치단체에 상가권리금분쟁조정위원회 또는 상가건물임대차분쟁조정위원회를 설치·운영하는 것이 바람직하다.³⁷⁹⁾

2. 권리금에 대한 신고제도의 도입

상가권리금은 임대보증금을 넘는 고액으로 형성된 경우가 많고, 임대인이 권리금액수가 정확히 얼마인지 모르는 경우도 많으며,³⁸⁰⁾ 임차인이 주장하는 권리금은 전임차인이 전전임차인에게 지급한 권리금보다 고액일 가능성이 높다. 권리금은 건물소유자인 임대인의 의사와 관계없이 임차인들 간에 주고받은 금전이며 임차인간에 자신들 임의로 권리금의 액수를 정하는 경우가 대부분인데 이러한

379) 권리금에 관한 분쟁이 매년 1만 5천여건 이상 법률구조공단이나 한국소비자원에 접수되고 있는 바(머니투데이 2014.2.3. 기사 참조), 분쟁조정위원회를 설치되지 않는 경우, 본부와 전국 18개 지부, 40개 출장소, 63개 지소를 두고 있는 법률구조공단으로 하여금 권리금에 관한 분쟁을 전담하도록 하는 것도 단기적인 해결방법이 될 수 있을 것이다(같은 취지 : 임주리, 김상찬, 전계논문, 174면). 다만 앞에서 살펴본 바와 같이 서울시에서는 자체적으로 상가건물임대차분쟁조정위원회를 설치하여 운영 중이다(각주 88 참조).

380) 이 문제는 앞에서 설명한 바와 같이, 표준권리금계약서 작성을 의무화하고 권리금계약내용을 임대인에게 통지하도록 개정하면 해결될 수는 있다.

권리금에 대하여 임대인에게 일정부분 책임을 부과하는 것은 임대인의 소유권에 대한 심각한 침해가 될 수 있다는 지적도 있다.³⁸¹⁾ 권리금에 대한 세금은 납부되지 않는 경우가 많고, 만약 임대인이 권리금을 수수하는 경우 세금탈루를 목적으로 임대차 보증금액은 줄여서 신고하는 대신 권리금으로 보충하는 불법적인 방법을 택할 가능성도 있다. 권리금이 이런 형태의 금전이라고 한다면, 권리금은 불법적이거나 탈법적인 요소가 많이 내포되어 있는 것이므로, 폭탄돌리기 식의 권리금 수수관행을 보호하기보다는 오히려 장기적 과제로서 궁극적으로 권리금 수수를 금지하는 것이 바람직할 수도 있다.³⁸²⁾

한편, 상가권리금은 현행 소득세법상 기타소득의 하나로서 과세대상이 된다. 그러나 상가임대차법이 상가권리금 회수기회를 보호하면서 권리금신고는 포함하지 않고 있기 때문에, 임대차보증금이나 차임과는 달리 당사자 간의 합의만 존재하고 객관적인 증거가 남지 않는 권리금에는 세금부과가 어렵다는 점을 악용하여 세금탈루의 목적으로 세무서에 신고하지 않는 것이 일반적이다. 권리금에 대하여 과세하려면 권리금에 대한 정확한 조사가 이루어져야 하는데, 우리나라에서는 권리금에 대한 정확한 조사를 한 바도 없고 정확한 정보를 가지고 있지도 않다.

2015년 5월부터 상가임대차법이 개정되어 권리금이 제도화됨에 따라, 국토교통부에서는 권리금시장정보 제공을 위해 2015년 9월 30일부터 매년 한국감정원에 의뢰하여 서울 등 7대도시(2017년부터는 전국 주요 17개 도시로 확대)의 상가권리금 현황조사를 실시하고 발표하고 있다. 한국감정원은 매분기 상업용부동산 임대동향조사와 매년 상가권리금 현황조사를 위하여 감정평가사 및 전문조사자 약 300명이 지역 방문조사, 임대인·임차인 면담조사 등 현장조사를 하고 있는 바, 상업용부동산 임대동향조사 정보는 매분기 조사·발표하고 있으며, 상가권리금 현황조사결과는 9월 30일 기준으로 발표하고 있다.³⁸³⁾ 그러나 이 조사는 전수조사가 아니라 표본조사에 그치고 있는 실정이다. 상가임대차법상 ‘표준권리금계약서’

381) 이충훈, 전제 “권리금 문제의 해결을 위한 방안”, 38면.

382) 학설로는, 임차인의 대항력 강화와 계약갱신요구권의 보장 등, 다른 개선방안과 병행하여 장기적으로는 상가임대차법을 개정하여 권리금 수수 자체를 원칙적으로 금지시켜야 한다고 주장하거나(임주리·김상찬, 상계논문, 178면), 권리금 수수를 금지하는 내용의 법률을 신규로 제정해야 한다고 주장하기도 한다(이충훈, 상계논문, 40면).

383) 한국감정원, “17년 4분기 및 연간 상업용부동산 임대동향조사 결과 발표”, 『보도자료』 2018. 1. 24. 1-15면 참조

의 작성도 의무적이 아닌 권장에 그치고 있고, 더욱이 권리금계약 내용을 관할세무서에 신고하도록 하지도 않고 있다.

요컨대, 권리금이 현실적으로 수수되고 있지만, 지급된 권리금에 대한 다툼이 있는 경우에 이를 입증할 수 있는 방법이 없는데, 만약 권리금에 대하여 관할세무서에 엄격히 신고하도록 한다면 권리금 분쟁에 있어서 권리금을 입증할 수 있는 근거자료가 될 수 있을 것이고, 이러한 권리금 수수를 통해서 발생하는 소득액의 확인을 통하여 세수확보에도 도움이 될 것이다. 이렇게 철저한 권리금 신고와 함께 예외 없는 과세를 하게 되면 권리금 수수나 그 금액은 현저히 줄어들게 될 것이다. 그러므로 권리금 표준계약서의 의무사용, 관할세무서에의 신고의무화, 철저한 과세³⁸⁴⁾ 등을 통하여 권리금을 줄여나가야 한다.³⁸⁵⁾

제5절 상가권리금보호 신용보험제도의 도입

권리금신용보험이란 임차인이 임대인의 방행행위로 신규 임차인으로부터 권리금을 회수하지 못한 경우 이를 보상해 주는 보험이다. 이는 임대인이 임차인에게 지급해야 할 손해배상을 국토교통부 고시에 따라 보험금으로 보상하려는 것으로 보험가입은 임차인의 선택에 맡기고 있다.

구 상가임대차법 하에서는 임대차계약서상에 권리금에 대한 임대인의 손해배상책임의 사유 및 그 범위 등을 명기한 경우에만 보험상품의 개발이 가능했으나,³⁸⁶⁾ 개정된 상가임대차법은 권리금과 관련하여 임대인에게 일정한 방해금지의 무의 위반시 임차인에게 손해배상책임을 지도록 하고 있기 때문에(동법 제10조의4), 권리금 보호를 위한 신용보험제도를 도입할 경우 임대차계약서상 별도의

384) 권리금에 대하여 철저한 과세를 하려면, 이러한 신고제도와 더불어 권리금에 관한 명확한 측정이 필요할 것이다. 권리금 측정방안에 관한 연구로서, 이성영, 전계논문, 42-49면이 있다.

385) 장기적인 과제로 상가임대차법을 개정하여 권리금 수수 자체를 원칙적으로 금지하자고 주장하는 견해에 의하면, 한시적으로 권리금을 수수할 수 있는 유예기간을 10년 정도 허용하면서 철저한 권리금 신고제도를 시행하여 모든 권리금에 세금을 부과하도록 함으로써 권리금을 줄여나가야 하며, 한시적 유예기간이 종료하는 시점에서 권리금이 남는다면 권리금 평가기준에 따라 해결하도록 해야 한다고 주장한다(임주리·김상찬, 전계논문, 178면; 이충훈, 전계 “권리금 문제의 해결을 위한 방안”, 40면).

386) 이 경우 상가건물 임대차계약서에는 임차인이 전임차인 등에게 지급한 권리금의 종류 및 금액, 임차인이 권리금을 회수하지 못하는 경우, 임대인의 귀책사유로 임차인이 권리금을 회수하지 못하는 경우, 임대인의 손해배상금액 등이 주요내용으로 기재되어야 하고, 임차인의 보증보험 가입 관련 임대인의 동의의무를 명시할 필요가 있다(정명운 외, 전계 연구용역보고서, 79면).

손해배상에 관한 특약이 요구되지는 않는다.³⁸⁷⁾

1. 신용보험제도 도입의 필요성

상가권리금시장의 규모나 권리금회수와 관련한 분쟁건수, 그에 따른 피해사례 등에 대한 정확한 통계가 없어서 이를 파악하기는 쉽지 않지만, 앞에서 살펴본 바와 같이 권리금의 시장규모는 33조 원 수준이며, 권리금 관련 피해예상 규모는 약 1조 3천억 원 정도에 이를 것으로 추정되고 있다.³⁸⁸⁾ 상가임대차법에서 임대인의 방해행위 금지의무 위반에 대하여 손해배상책임을 규정하고 있지만, 임차인이 소송을 통하여 권리금 관련 손해배상을 받는 것은 매우 어렵다.³⁸⁹⁾

더욱이 법제화과정에서 권리금을 포함한 상가임대차관련 분쟁을 저비용으로 신속하게 해결할 수 있도록 하기 위하여 설치를 검토하였던 이른바 ‘분쟁조정위원회’도 개정과정에서 제외되었기 때문에, 경제적으로 열악한 환경에 있는 임차인이 민사소송을 통해서 구제받기가 쉽지 않다. 이러한 이유로 동법의 개정 시 권리금보호 신용보험제도의 도입을 적극 검토한 바 있다.³⁹⁰⁾

이 보험제도의 도입과 관련하여 한국개발연구원의 의식조사를 살펴보면, 보험제도를 시행할 경우 가입의사가 있는지에 관한 물음에, 서울특별시 응답자의 약 14.6%, 6대 광역시 응답자의 약 14.7%가 ‘반드시 가입할 것’이라고 하였고, 서울특별시 응답자의 약 43%, 6대 광역시 응답자의 41.8%가 ‘가입을 고려할 것’이라고 대답하고 있다. 결론적으로 서울특별시의 경우 응답자의 57.6%, 6대 광역시의 경우 응답자의 56.5%가 신용보험에 가입할 의사가 있다는 것으로 조사되었다.³⁹¹⁾

387) 이재삼, 전계논문, 372면에서는 현재도 임대차계약서상 이러한 특약이 있어야 한다고 주장하는 것처럼 보이는데 잘못된 것으로 보인다.

388) 전계 각주 5) 참조.

389) 노한장, “부동산·금융·법제의 융합적 접근을 통한 상가권리금 보호강화 - 권리금의 법제화 및 신용보험을 중심으로 -”, 「법학논총」 제39권 제3호, 단국대학교 법학연구소, 2015. 9, 74면 이하.

390) 관계부처 합동, “장년층 고용안정 및 자영업자 대책 : 상가임차권 및 권리금 보호방안”, 「보도자료」, 기획재정부, 2014. 9, 38-39면.

391) 상가 임대차 시에 실제로 수수되는 권리금의 실태와 그에 대한 인식을 조사하기 위하여 설문조사를 실시하였다. 조사 대상은 서울특별시 내의 임차상가 2,000곳과 전국의 6대 광역시(부산, 대구, 인천, 광주, 대전, 울산) 내의 임차상가 2,000곳이었으며, 조사기간은 서울특별시는 2010. 10. 30.-11. 9, 6대 광역시는 2011. 2. 7.-2. 18.까지이다(김정욱, 전계 정책연구보고서, 1-90면.).

2. 신용보험제도의 주요내용

신용보험(Credit Insurance)은 구매자의 사정이나 정치적 위험에 의한 지급불능 또는 지급거절사태로부터 상품 및 서비스공급자를 보호하는 보험상품을 말한다. 신용보험은 실손보험의 일종으로 그 기본적 성격은 손해보험에 해당하며, 궁극적으로 채무자인 구매기업의 파산이나 경영난으로 인한 지급불능 또는 채무불이행으로 인해 야기될 수 있는 채권자의 손해발생의 위험에 대비하여 채권자가 보험가입을 통해 신용을 공여하는 ‘자기를 위한 보험’이다.³⁹²⁾

(1) 권리금의 신용보험 적격성

권리금보호를 위한 신용보험제도를 도입하기 위해서는 우선 권리금거래가 신용보험으로 보장될 수 있는 보험목적 내지 보험적격성을 갖추고 있어야 한다. 신용보험은 재화를 공급하는 채권자가 보험가입을 통하여 이를 공급받는 채무자의 추후 지불능력에 대한 신용을 담보하는 수단이며, 어떤 형태이든 간에 지불을 연기하는 것이면 신용거래로 볼 수 있다.³⁹³⁾ 일반적 신용거래와는 달리 대부분의 상업적 신용거래는 보증 내지 담보의 제공이 요구된다.³⁹⁴⁾ 신용보험은 신용거래에 대한 다양한 담보방법 중 제3자인 보험자로 하여금 채무자의 지급불능에 대한 위험을 부담토록 하는 신용보장 수단에 해당한다.

권리금신용보험은 채무자인 임대인의 방해행위로 인하여 권리금 회수가 불가능할 경우 보험회사가 채권자인 임차인에게 보험금을 우선 지급하고, 차후 임대인에게 대위권을 행사하는 것을 조건으로 채권자인 임차인이 보험계약자가 되는 자기를 위한 계약이므로 전형적인 신용보험의 성격에 부합한다. 따라서 권리금 보험계약의 당사자, 보험금 지급사유인 보험사고의 발생, 보험금 지급범위, 보험

392) ‘자기를 위한 보험’이란 보험자의 상대방인 보험계약자가 동시에 피보험자 또는 보험수익자로 된 보험계약을 말한다. 타인을 위한 보험계약을 체결한다는 명백한 의사가 없는 경우에는 자기를 위한 보험계약을 체결한 것으로 추정한다(최기원, 「기업법개설」, 박영사, 2017, 512면).

393) Sullivan, Arthur, Steven M. Sheffrin, Economics: Principles in action, Upper Saddle River, New Jersey 07458: pearson Prentice Hall, 2003, p. 512.

394) Ken Brown & Peter Moles, “Credit Risk Management”, EDENBURGH BUSINESS SCHOOL. 2014, pp. 1-58.

료율, 보험기간 등 권리금 신용보험의 상품구조는 일반적 신용보험체계에 준하여 설계하게 될 것이다.³⁹⁵⁾ 그러나 권리금은 계약당사자간 협상에 의해 개별적으로 정해지며, 그 수준도 지역별·업종별로 다양하기 때문에 보험료 수준이나 보험금 지급범위를 산정하는데 어려움이 있을 수 있다.³⁹⁶⁾ 보험상품을 설계하거나 운용하는데 이러한 권리금신용보험의 특성을 적절하게 고려하여야 한다.

한편 국내 보험업계에서는 이미 주택임대차와 관련 손해보험의 한 영역으로서 보증보험시장이 형성되고 있다. 주택임대차 보증보험시장은 국내 임대차시장의 특성과 보험조건의 제약 때문에 아직 활성화되지는 못하고 있지만, 최근 지속적인 전세가격 상승과 월세전환으로 인해 지금까지 고려하지 못했던 보증금 미회수 위험, 월세체납 등 새로운 위험이 증가됨에 따라 차후 임대차 관련 보증보험시장의 규모는 점차 확대될 것으로 전망된다.³⁹⁷⁾ 전세보증금 신용보험시장이 연간 33조원 이상일 것으로 보고 있기 때문에 권리금에 대한 신용보험시장도 이와 비슷한 규모일 것으로 예상된다. 특히 전세보증금과는 달리 상가권리금은 상가임대차법상의 대항력이나 우선변제권 및 최우선변제권 등의 효력이 인정되지 않는다는 점을 고려할 때, 주택임대차 관련 신용보험보다 권리금회수보장 신용보험의 이용률이 훨씬 높을 것으로 전망된다.

(2) 권리금 신용보험의 상품구조 설계

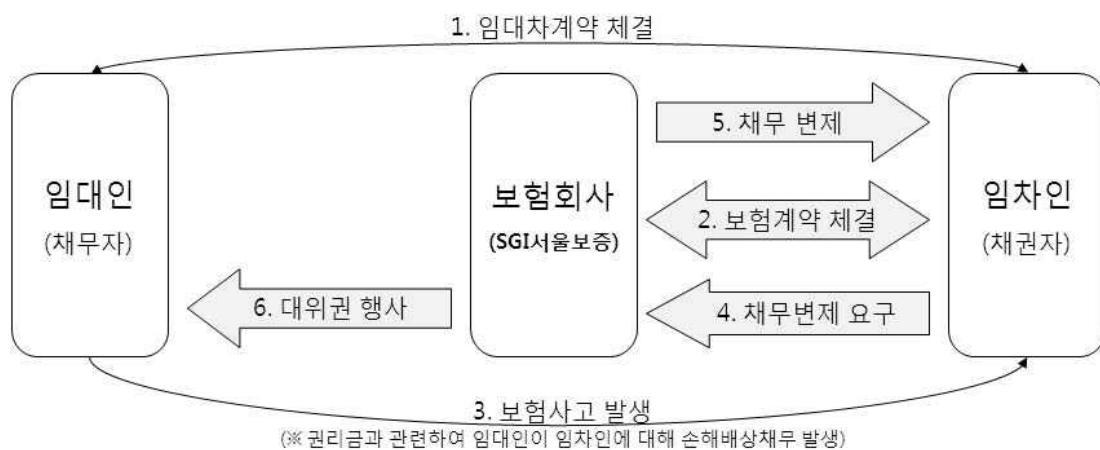
권리금 신용보험은 <그림 1>에서 보는 바와 같이 보험계약자인 임차인(채권자)이 자기를 위하여 보험계약을 체결하는 ‘자기를 위한 보험’ 성격을 지니는 것이므로 보험계약자는 신용을 제공하는 임차인이 되고, 계약자인 임차인은 동시에 피보험자 내지 보험수익자의 지위에 서게 된다. 따라서 권리금 신용보험에서 손해배상채무의 주채무자인 임대인은 보험관계자에 포함되지 않는다.³⁹⁸⁾

395) 노한장, 전계논문, 80면.

396) 권리금신용보험은 권리금을 둘러싼 이해관계자들에게 도덕적 해이나 역선택 문제를 일으킬 가능성이 있으며, 보험료 자체가 임차인에게 추가비용으로 전가될 수 있는 우려가 있다(백성준·경국현, 전계논문, 1-10면).

397) 2014년도 대한주택보증(2015.7.1. HUG 주택도시보증공사로 회사명칭 변경)과 서울보증에 가입한 전세보증금반환 신용보험 이용현황은 가입건수 18,784건에 보증금 25,750억 원에 이르는 것으로 나타났다(KB금융지주 경영연구소, “국내 임대차 관련 보증보험시장 현황 및 전망”, 「KB지식비타민」 제15권 제47호, 2015. 6, 1-6면.).

권리금 신용보험의 ‘체계적 구조’를 구체적으로 살펴보면, 보험자는 계약자가 납부하는 보험료를 통해 준비금을 적립·운용하고, 임대인에 의한 권리금 회수방해로 보험사고 발생시 임차인에게 보험금을 지급한다. 손해보험에서의 피보험자는 피보험이익의 주체로서 손해보상을 받을 권리자를 의미하므로 이 보험에서는 임차인이 피보험자가 된다.³⁹⁹⁾ 권리금과 관련하여 보험사고발생시 채권자인 임차인은 보험자인 보험회사에 대해 보험금의 지급을 요구할 수 있으며, 보험금을 지급한 보험회사는 임대인에게 임차인의 권리를 대위행사한다(상법 제682조 1항).



<그림 1> 권리금 신용보험가입 및 보상업무 흐름도⁴⁰⁰⁾

(3) 신용보험의 담보내용

권리금신용보험의 담보내용은 임대인이 상가임대차법에서 정하고 있는 권리금 수수 방해금지의무를 위반함으로써 생긴 임차인의 손해를 보상하는 것이다. 상가임대차법 제10조의4 제3항에서는 임대인의 손해배상액의 범위를 일정한 범위로 제한하고 있으므로 이 범위가 권리금신용보험의 담보한도가 된다. 그러나 권리금 신용보험의 담보한도는 비례부담의 원칙에 따라 보험계약자인 임차인의 부담분

398) 노한장, 전개논문, 84면.

399) 생명보험협회, 보험신보, 보험계약자의 권리와 의무, 2000. 11. 13. (<http://www.insweek.co.kr>).

400) 관계부처 합동, 전개 보도자료, 39면.

을 공제한 금액을 담보하는 일부보험으로 설계할 필요가 있다.⁴⁰¹⁾ 일반적으로 자기를 위한 보험계약에서는 피보험자의 자기부담률을 공제한 후 손해액의 75-90%를 담보하고 있다.⁴⁰²⁾

권리금 신용보험의 담보범위와 관련하여 실제 보상절차를 밟는 과정에서 보험금을 둘러싼 보험회사와 임차인간 분쟁을 방지하기 위해서는 권리금의 범위와 임대인의 손해배상의 책임범위를 보다 명확하게 규정할 필요가 있다. 상가임대차법 제10조의4 제3항의 전단은 임차인과 신규임차인이 정한 권리금을 쉽게 특정할 수 있기 때문에 별 문제가 없지만, 후단의 ‘임대차 종료 당시의 권리금’ 부분은 해석상 그 의미가 명확하지 않기 때문이다.

상가임대차법 제10조의3 제1항에 따르면, ‘임대차 종료 당시의 권리금’에는 임대차계약 종료시 시설권리금, 영업권리금, 바닥권리금 등이 모두 포함되는 것으로 해석할 수 있을 것이다. 그러나 실제로 권리금에 대한 손해배상 또는 보험금지급문제가 발생하는 경우, 영업권리금을 임차인에게 귀속시키는 데에는 문제가 없지만, 시설권리금의 대상인 에어컨·냉장고·식탁·테이블 등의 소유권은 누구에게 있는지, 철거비용은 누가 부담할 것인지 등에 관해서는 그 기준이 분명하지 않다. 그리고 상가건물의 위치에 따른 이점인 바닥권리금도 여기의 권리금에 포함시키는 것에 대하여는 보험회사 측에서 이의를 제기할 가능성이 매우 크다.⁴⁰³⁾

이와 관련하여 국회 법제사법위원회 법안심사과정에서도 시설이나 바닥권리금 중에서 임차인이 형성하지 않은 부분 혹은 점포반환시 철거되어야 하는 부분을 ‘임대차 종료 당시의 권리금’에서 제외할 것인지에 대하여 많은 논의가 있었지만, 현실적으로 세가지 유형의 권리금을 각각 구분하여 산정하기가 어렵다는 이유로 개정과정에서 이를 반영하지 못하였다.⁴⁰⁴⁾

401) 노한장, 전계논문, 85면.

402) 이는 손해액에 대하여 피보험자가 공동책임을 지도록 함으로써 채무자에 대한 신용관리를 철저히 하려는 목적과 함께 일반 손해보험과의 형평성 유지차원에서 피보험자의 최종적 실손해액에서 피보험자의 이득액을 공제하여 담보하기 때문이다(강동수·윤택, 「중소기업 금융지원과 신용보험제도」, 한국개발연구원, 2003, 1-139면).

403) 바닥권리금은 임대인에게 귀속시키는 것이 타당하지 않느냐는 질문에 대하여 “점포의 장소적 이점인 이른바 바닥권리금은 고객·신용 등 영업권리금 등과 밀접한 관련이 있어, 독립하여 가치를 산정하는 것이 불가능하다는 점을 인정하면서도, 임차인들의 노력과 비용으로 상권이 활성화되어 장소적 이점이 증가될 수 있으므로 권리금을 임대인에게 모두 귀속되는 이익이라고 보기는 어려우며, 역세권 형성 등 외부적 요인에 의한 장소적 이점증가의 경우, 임대인은 이를 차임에 반영하므로, 권리금으로 형성된 바닥권리금은 임차인에게 귀속함이 타당하다”는 입장도 있다(법무부, “상가건물임대차보호법 개정안 마련”, 「보도자료」, 2014. 9. 24, 1-14면).

한편 소상공인시장진흥공단이 작성한 임차인의 권리금 거래실태에 관한 정책 보고서⁴⁰⁵⁾에 따르면, 실제 상가임대차시장에서 권리금을 지급하는 이유에 대한 임차인과 임대인간 인식에는 현저한 차이가 있는 것으로 나타났다. 즉 권리금 지급 명목에 대하여 임차인들은 장소적 이익의 대가(53.2%), 점포의 시설 및 설비의 대가(37.9%) 등의 순으로 응답하였으나, 임대인들은 점포의 지리적 이익 때문에 권리금을 수령하였다는 응답(64.3%)이 매우 높은 것으로 나타났다. 이러한 당사자 간의 현저한 인식차이로 인하여 임대인의 손해배상액 또는 보험금 지급범위를 산정함에 있어 다툼이 있을 수 있으므로 향후 권리금 산정이나 손해배상 산정에 대한 보다 명확한 기준을 마련할 필요가 있다.

(4) 권리금 평가기준 고시 의무화 및 공정한 관리

권리금신용보험의 객관적 권리금 평가기준 및 고시는 권리금을 수수하는 거래 당사자들에게 권리금의 객관적 가치를 제공하여 일정한 가이드라인을 설정한다는 점에서도 유용하지만, 이는 또한 권리금 관련 손해배상액의 산정, 신용보험료 산정 및 보험금 지급액의 결정 등에서도 기준이 되므로 매우 중요하다.⁴⁰⁶⁾

상가임대차법 제10조의⁴⁰⁷⁾에 따라 국토교통부는 상가건물 권리금의 감정평가 기준을 규정하기 위하여 전통적인 ‘감정평가 3방식’에 기초한 ‘감정평가 실무기준’에 권리금의 감정평가 부분을 신설·고시하고 2015. 6. 11.부터 시행하고 있다(국토교통부고시 제2015-377호). 여기에서 감정평가 3방식이란 ① 비용성의 원리에 기초한 원가방식, ② 시장성의 원리에 기초한 비교방식, ③ 수익성의 원리에 기초한 수익방식 등을 말한다.⁴⁰⁸⁾ 감정평가기준상 재산 유형별 감정평가 방식은

404) (국회 입법정책처 심태규 전문위원 의견) 임대인의 방해행위로 인한 손해배상액은 임대차 종료 당시의 사정을 기준으로 상가건물을 새로 임대차하는 것을 전제로 해서 산정한 객관적인 권리금 중에서 다음 두 가지 부분, 첫째 ‘상가건물의 영업시설, 비품 등 유형물의 대가에 해당하는 금액’과 둘째 ‘상가건물의 위치에 따른 영업상의 이점 중 임차인에 의해서 형성되지 아니한 것의 대가에 해당하는 금액’ 등을 제외한 금액을 넘지 못하도록 손해배상액을 제한해야 한다는 의견을 제시하기도 하였으나 그 구분이 어렵다는 이유로 입법에 반영되지는 못하였다(회의록, 제332회-법제사법소위원회 제1차, 2015. 4. 24).

405) 소상공인시장진흥공단, 전계 정책연구보고서, 99-157면.

406) 노한장, 전계논문, 88면.

407) 상가임대차법 제10조의7은, “국토교통부장관은 권리금에 대한 감정평가의 절차와 방법 등에 관한 기준을 고시할 수 있다”고 규정하고 있다.

408) 국토교통부, “권리금 감정평가 기준고시 6월 11일부터 시행”, 「보도참고자료」, 2015. 6. 11.

다음과 같은데, 먼저 유형재산의 감정평가는 원가법을 적용하여야 하며, 원가법 적용이 곤란하거나 부적절한 경우 거래사례비교법 등으로 감정평가를 실시할 수 있다(동기준 4.3.2). 이에 반하여 무형재산의 감정평가는 원칙적으로 수익환원법을 적용해야 하며, 수익환원법 적용이 곤란하거나 부적절한 경우 예외적으로 거래사례비교법이나 원가법 등으로 감정평가를 할 수 있다(동기준 4.3.3). 유형재산과 무형재산을 일괄하여 감정평가할 때에는 수익환원법을 적용해야 하며, 수익환원법을 적용하는 것이 부적절한 경우 거래사례비교법 등으로 감정평가를 할 수 있다(동기준 4.3.4).

상가임대차법상 권리금의 감정평가 기준고시에 관한 조항을 규정한 것은, 권리금 평가와 정부의 고시에 관한 기본적인 방향과 구체적인 평가방법을 제시하고 있다는 점에서 의미가 있다. 그러나 권리금의 적정한 평가와 정부의 고시는 당사자들의 재산권보장과 권리금시장의 척도가 되기 때문에 국가의 공익적 관리기능이 보다 강화될 필요가 있다. 국가가 권리금의 적정·공평한 평가기준을 마련하여 관리하는 것은 권리금 손해가 발생한 경우 손해배상소송은 물론 향후 도입될 권리금신용보험의 운용에 있어서도 신속한 배상과 보상을 통하여 피해자 보호에 실질적인 도움을 줄 수 있을 것이다. 그러므로 동법 제10조의7의 “국토교통부장관은 ……고시할 수 있다”를 “국토교통부장관은 ……고시해야 한다”로 개정하여 권리금의 감정평가 기준고시를 의무화 하도록 해야 한다.

(5) 보험료 수준의 합리적 결정

권리금신용보험의 보험료는 보험자가 보험사고에 대하여 보험금의 지급책임을 부담하는데 상응하여 보험계약자인 임차인이 지급하는 비용이다. 즉 보험자가 보험계약자에게 지급하는 급여인 위험부담에 대한 반대급부라는 점에서 보험료는 보험가격 또는 요율 등으로도 사용되고 있다. 보험료는 요율산출에 의해 결정되는데, 권리금신용보험의 보험료 수준을 결정함에 있어서는 다양한 위험요소들을 고려하여 임차인들이 보험에 가입한 목적을 달성할 수 있도록 할뿐만 아니라 보험자의 입장에서 안전하게 보험사업을 유지할 수 있도록 합리적이고 적정한 수준의 보험료 조정이 필요하다.⁴⁰⁹⁾ 일반적으로 신용보험계약의 보험료를 산출함

에 있어서는 보통 고객의 신용위험도에 따라 요율을 개별적으로 산출하는 개별
이율제도가 적용된다. 특히 상가권리금 신용보험의 상품설계시 보험료 수준을 결
정함에 있어서는 피보험자가 속해 있는 업종에 따라 다르게 적용하는 방안과 일
반 손해보험과 같이 자기부담금에 따라 보험료부담을 일정부분 경감시켜주는 대
신에 보험자도 일정한도의 소액 보험금에 대해서는 면책하도록 함으로써 도덕적
해이에 의한 역선택을 방지하는 방안도 생각해볼 수 있을 것이다.⁴¹⁰⁾

3. 소결

상가임대차법에서 권리금조항이 도입되면서 임대인에게 권리금 회수 방해행위
를 금지하고 이를 위반하여 손해가 발생하면 손해배상책임을 지도록 함으로써
권리금 회수기회 보호제도를 도입하였다. 이처럼 법적으로는 임차인에게 손해배
상청구권을 인정하여 권리금을 보호하고 있지만, 임차인이 현실적으로 손해배상
을 청구함에 있어서 피해액이나 손해배상액을 산정하기가 어렵고, 소송을 통한
손해배상도 일반적으로 상당한 기간이 필요하므로 실효성 있는 피해구제를 기대
하기 어렵다.

이러한 측면에서 임차인이 임대인의 방해행위로 인해 신규 임차인으로부터 권
리금을 회수하지 못하는 경우에 그 지급을 보다 확실히 담보할 수 있는 제도가
필요한데 이것이 권리금신용보험제도이다.⁴¹¹⁾ 권리금 신용보험제도가 임차인의
권리금 손해에 대한 신속하고 실질적인 회수보호에 기여하기 위해서는 다음과
같은 몇 가지가 전제되어야 할 것이다.

첫째, 권리금신용보험의 담보범위를 명확히 설정해야 한다. 권리금신용보험은
임대인이 권리금수수 방해금지의무를 위반함으로써 인하여 생긴 임차인의 손해를

409) 부동산 신용보험료 인하 사례 : SGI서울보증은 강통전세에 대한 불안감이 커지고 있는 세입자의 주거안
정을 지원하기 위해 2015.6.1.부터 전세금보장신용보험에 대한 보험료율을 17.1% 인하하였다. 이에 따라 전
세보증금이 2억원인 아파트는 1년 보험료가 46만원에서 38만원으로 줄게 되며, 주택담보인정비율(LTV)이
50% 이하인 경우에는 27만원까지 줄어들게 되었다. 보험료율은 아파트의 경우 전세금의 0.232%에서
0.192%로, 기타주택의 경우 0.263%에서 0.218%로 각각 내려간다(서울경제 2015. 6. 1. '서울보증, 전세보장
금신용보험 요율 17.1%로 인하' 참조).

410) 이회춘·신동호·이기형, 「보증보험의 발전방안 연구」(정책연구보고서), 보험연구원, 1997, 1-190면.

411) 주택임대차의 경우에 보증금의 반환을 직접 보장하는 실효성 있는 제도의 하나로서 보증금반환보장보험
제도가 활용되고 있다(박규용, “주택임대차보호법상 임차인보호에 관한 관례의 동향-대항력과 임차보증금
을 중심으로”, 「법학연구」 제56집, 한국법학회, 2014.12, 16면).

보상하는 것이다. 그러나 권리금신용보험의 담보한도는 비례부담의 원칙에 따라 보험계약자인 임차인의 부담부분을 공제한 금액을 담보하는 일부보험으로 설계할 필요가 있다.

둘째, 임대인과 임차인 간의 바닥권리금에 대한 분배기준이 마련되어야 한다. 임대인에 의해 형성된 부분이 오히려 더 크다고 볼 수 있는 상가건물의 바닥권리금을 일괄하여 권리금에 포함시켜 임차인이 배상해주는 것은 손해배상 내지 보험금지급과 관련하여 당사자 간에 분쟁의 원인이 될 수 있기 때문이다.

셋째, 국가의 권리금 감정평가 기준고시를 의무화해야 한다. 즉, 상가임대차법 제10조의7의 “국토교통부장관은 ……고시할 수 있다”를 “국토교통부장관은 ……고시해야 한다”로 개정하여야 한다. 권리금 평가기준을 국가가 적정하고 공정하게 관리하여 권리금 손해배상소송은 물론 권리금신용보험 운용에 있어서도 피해 보상 금액을 산정하는데 실질적인 도움을 주어야 한다.

넷째, 보험료 수준은 합리적이고 객관적인 적정수준에서 결정되어야 한다. 권리금신용보험의 보험료 수준을 결정함에 있어서는 다양한 요소들을 고려하여 임차인들이 보험료를 부담하고 보험사고 발생시 목적대로 보험금을 지급받을 수 있도록 해야 하며, 보험자의 입장에서 안전하게 보험사업을 유지할 수 있도록 합리적으로 보험료가 산정되어야 할 것이다.

마지막으로 유관기관과의 긴밀한 협력 및 지속적 홍보가 이루어져야 한다. 권리금 신용보험상품은 임의보험상품이어야 하므로 보험가입을 강제할 수는 없지만, 권리금신용보험제도를 도입한다면 이 제도의 활성화를 위한 국가와 지방자치단체 등이 지속적인 홍보 등 다각적인 노력이 필요하다.

제5장 결론

관행적으로 수수되어온 상가권리금은 상가건물 임대차계약을 체결하면서 새로운 임차인이 임대인 또는 기존의 임차인에게 보증금이나 임차료 이외에 따로 지급하는 금전을 의미하였다. 그러나 권리금이라는 명목으로 수수되는 금액이 수익원에 이를 정도로 고액일 경우가 많을 뿐 아니라 보증금 액수를 초과하는 경우도 있음에도 불구하고 이에 대하여 법적으로 규율되지 않고 있었기 때문에 점차 사회적 이슈가 되기 시작하였다. 현실적으로는 상가건물임대차의 경우뿐만 아니라 길거리에서 장사를 하는 노점의 매매, 유치원의 매매, 심지어 교회나 사찰의 매매에서도 권리금의 수수가 빈번히 이루어지고 있으며 그 금액도 수익원에 이르고 있어,⁴¹²⁾ 권리금의 수수의 문제는 상가임대차에 한정되지 않고 많은 영역에서 이루어지고 있는 것이 오늘날의 현실이다.

상가권리금에 대하여 법적으로 규제하는 데에는 두 가지 방식이 있을 수 있다. 하나는 임차인의 권리금 회수기회를 법적으로 보호하는 방식이며, 또 다른 하나는 권리금 수수관행 자체를 금지시킴으로써 권리금문제를 근본적으로 해결하는 방식이다. 상가임대차법상 도입된 권리금 보호제도는 전자의 규제방식을 택한 것이다. 권리금문제가 사회적 문제로 확산되면서 이 문제를 해결하기 위한 논의가 활발히 이루어지기 시작하였고, 권리금 관련 여러 입법안들이 국회에 제출되었으며 이를 바탕으로 2015년 5월 상가임대차법을 개정하기에 이르렀다. 이 과정에서 지금까지 상가권리금을 둘러싼 분쟁이 임대인에게만 유리한 방향으로 전개되어 왔기 때문에 사적자치의 원칙이 제대로 기능을 수행하여 당사자간 공평한 이익 분배가 가능하도록 할 필요가 있어서 상가임대차법상 임차인의 권리금 회수기회를 보호하기 위한 제도를 도입한 것이다.

상가임대차법은 임대인에 의한 부당한 권리금 회수기회 침해를 방지하고, 사후적 구제를 강화하기 위하여 3가지 방향에서 권리금 보호방안을 마련하고 있다.

412) 흥대앞 점포의 경우 상가권리금은 최소한 1억원 이상이고, 우유배달의 경우 월 수입이 100-200%, 어린 이집 매매의 경우 1억 5천만원, 교회의 경우 신도 100명에 권리금은 1억원 정도라고 보도되고 있다(경향신문 2013. 2. 23.).

첫째로 임차인의 권리금 회수기회 보호강화(사전적 보호), 둘째로 임대인에 대한 권리금 피해구제방안 마련(사후적 보호), 셋째 지속가능한 권리금보호를 위한 인프라 구축이 그것이다. 그러나 이와 같은 권리금 회수기회 보호제도는 그동안 관행적으로 수수되어온 상가권리금을 법적으로 인정하고 제도화했다는 데 큰 의의가 있다고 할 수 있지만, 권리금 관련 분쟁을 근본적으로 해결하는데 몇 가지 문제점을 가지고 있다.

이러한 인식아래 본 연구는 제2장에서 상가권리금의 의의와 유형, 권리금회수와 권리금분쟁의 유형, 권리금 규제의 필요성과 입법과정 등 상가권리금에 대한 일반이론을 살펴본 후, 제3장에서는 영국, 독일, 프랑스, 일본 등 주요 선진국가의 입법례들을 검토하였다. 우리나라의 권리금 보호제도와 동일한 제도를 가지고 있는 국가는 없었으나 영업을 수행할 수 있는 권리의 대가로 금전이 수수되고 있는 국가도 있었으며, 이러한 관행은 우리나라의 권리금과 유사한 것으로 평가할 수 있다. 특히 일본의 경우 임대인의 계약갱신 거절에 대하여 정당성 심사를 통하여 임차인의 손해를 방지하고 있다. 프랑스에서는 영업소유권이라는 개념을 인정하여 상인이 소유한 영업권을 일종의 소유권으로 생각하고 있다. 그에 따라 임차인은 9년의 최단존속기간을 보장받으며 임대인은 계약갱신을 거절한 경우 퇴거보상을 제공하여야 한다. 기본적으로 해외법제를 살펴보면 임차인이 상가건물에서 계속적 영업을 수행할 수 있으나 임대인이 합리적인 퇴거보상을 제공한 경우 임차인의 퇴거를 요구할 수 있다는 점에서 공통점이 발견된다. 일본에서는 부금이라는 이름으로, 영국에서는 시설개량 보상과 퇴거보상으로, 프랑스에서는 퇴거보상으로 미국에서는 이행이익에 대한 손해배상으로 이러한 제도가 운용되고 있다.

본 연구의 제4장에서는 현행 상가임대차법상 권리금의 회수기회 보호제도를 개관하고 있고, 제5장에서는 이를 바탕으로 문제점을 도출하고 입법론적 개선방안을 제시하고 있는 바, 이를 요약하면 다음과 같다.

첫째로, 임대인의 방해금지 예외규정과 관련하여, 상가임대차법 제10조의4 제1항에서는 임대인의 방해행위 금지규정을 두면서, 동항 단서에는 ‘제10조 제1항 각호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다’라고 규정하여, 임대인이 임차인의 권리금수수를 못하게 할 수 있는 예외를 규정하고 있

는 바, 동법 제10조 제1항 각호의 임대차 갱신 거절사유 요건 중 제3호의 “서로 합의하여 임대인이 임차인에게 상당한 보상을 제공한 경우”만으로 한정해야 한다. 왜냐하면 동법 제10조 제1항 각호의 규정은 원래 임대차계약 갱신 거절사유 요건을 규정한 것인 바, 이 규정을 준용하여 임차인이 신규임차인으로부터 권리금을 수수하지 못하게 한다면 예외규정의 범위가 너무 넓어 임차인의 권리금 회수기회를 보호받을 기회가 적어지기 때문이다.

둘째, 표준권리금계약서 사용과 관련하여, 현행 상가임대차법은 표준권리금계약서의 작성을 권고하는 규정만을 두고 있는 바, 동법 제10조의6을 “...권리금 계약을 체결하는 때에는 표준권리금계약서를 사용하여야 한다. 신규임차인은 표준권리금계약서를 관할세무서장에게 신고하여야 하며, 계약서사본을 임대인에게 교부하도록 함으로써 임대인에게 권리금계약사실을 통지해야 한다”라고 개정하여 표준권리금계약서의 사용을 의무적으로 사용하도록 하고, 이를 관할 세무서에 신고하고 임대인에게도 통지하도록 함으로써 권리금분쟁을 가급적 줄여야 한다.

셋째, 임차인의 권리금회수 기회보호 차원에서 상가임대차법 제10조 제2항의 계약갱신요구권의 행사기간을 5년에서 10년으로 개정해야 한다. 원래 이 규정은 권리금 회수기회를 보호하기 위한 규정은 아니지만, 임차인은 계약갱신요구권을 행사하여 일정기간동안 임대차기간을 확보함으로써 계속적으로 영업활동을 할 수 있으므로, 이러한 계약갱신기간의 확보가 임차인의 권리금 회수기회 보호제도로서 가장 본질적인 것이기 때문이다.⁴¹³⁾

넷째, 상가임대차법 제10조의3 제1항에서는 임대인이 권리금을 수수할 수 있는 자의 범주에 포함되나, 동법 제10조의3 제2항과 제10조의4 제1항 제1호에서는 임대인은 권리금 수수의 주체가 되지 않는 구조를 취하고 있는 바, 동법 제10조의3 제1항의 권리금 정의규정을 “...임차인과 신규임차인이 되려는 자 사이에 보증금과 차임 이외에 지급하는 금전 등의 대가를 말한다”로 개정하여 임대인을 권리금 수수 주체에서 제외함으로써, 동조 제2항, 제10조의4 제1항 제1호와 균형을 유지해야 한다.

413) 중소벤처기업부가 발표한 ‘백년가게 육성방안’에 따르면, “현재 법무부에서 상가건물임대차보호법 개정을 위한 T/F팀을 구성했고, 계약갱신청구권 기간을 5년에서 10년으로 늘리는 것 외에 상가임대차분쟁조정위원회를 설치하는 등 다양한 소상공인 보호방안을 논의하고 있다”고 한다(연합뉴스 2018. 6. 18. 인터넷기사 참조).

다섯째, 상가임대차법 제10조의5는 유통산업발전법상의 대규모점포나 준대규모점포의 경우에는 획일적으로 동법 제10조의 4의 적용을 배제하고 있어, 대규모점포나 준대규모점포의 분양매장이나 임대매장의 모든 임차인들이 권리금 회수기회를 보호받지 못하고 있는 바, 동법 제10조의5 제1호의 권리금 적용 제외가 되는 경우를 “유통산업발전법 제8조의 대규모점포개설자가 대규모점포의 유지·관리를 위하여 임대차계약의 갱신을 거절하는 경우”로 개정하여 대규모점포의 ‘분양매장’뿐 아니라 ‘임대매장’의 일부도 권리금 회수기회의 보호범위에 포함시키도록 해야 한다.

여섯째, 상가임대차법 제10조 제1항 제7호는 “정당한 사유로서의 재건축·재개발”의 경우를 임대인이 임차인의 계약갱신요구를 거절할 수 있는 사유의 하나로 규정하고 있는 바, ‘토지보상법’에서는 권리금 보상에 관한 규정이 없고 4개월 간의 영업손실만을 보상해주도록 하고 있어 개선이 필요하다. 이의 개선방안으로서는, 권리금이 있는 경우에는 현행 영업손실 보상기준으로 산정한 금액에 상가권리금 적정가액으로 산정한 금액을 지급하는 방안, 영업손실 보상기준으로 산정한 금액과 상가권리금 적정가액으로 산정된 금액 중 임차인이 선택하게 하여 지급하는 방안, 재개발·재건축 지역의 상가에 우선분양권을 받도록 하는 방안 등이 있으며, 만약 임대인이 재건축 후 건물에서 임차인에게 지속적으로 영업활동을 할 수 있다는 계약을 체결한 경우에는 임대인에게 ‘도시 및 주거환경 정비법’에서 정하고 있는 용적률에 관한 특례(제40조의2)를 적용하여 용적을 인센티브를 부여하는 방안, 임대인의 영업시설 이전 비용을 보상해주는 ‘퇴거보상제도’를 도입하는 방안⁴¹⁴⁾ 등이 있다.

일곱째, 상가권리금 관련 분쟁조정기구를 설치·운영해야 한다. 권리금을 포함한 상가임대차관련 분쟁은 그 특성상 분쟁조정기구에서 당사자 간 화해를 통하여 원만한 해결을 유도하는 것이 부작용을 최소화할 수 있을 뿐만 아니라 당사자 모두 만족할 수 있을 것이므로, 서울특별시에서 자체적으로 설치·운영하고 있는 ‘상가건물임대차분쟁조정위원회’를 전국적으로 확대하여 설치하는 것이 바

414) 중소벤처기업부가 발표한 ‘백년가게 육성방안’에 따르면, 안정적인 임차환경을 조성하고자 법무부와 협업하여 상가임차인의 계약갱신청구권을 행사할 경우 건물주가 재건축·철거 등 사유로 임대차계약의 연장을 거절할 때 영업시설이전 비용을 보상해주는 ‘퇴거보상제’를 마련할 예정이다(연합뉴스 2018. 6. 18. 인터넷 기사 참조).

람직하다. 분쟁조정위원회는 해당 지역의 특성 및 정서를 반영하고 지역 전문가를 활용한 권리금 분쟁에 유기적으로 대응할 수 있도록 지방자치단체에 설치하는 것이 바람직하다. 조정이 성립하면 조정조서의 내용대로 사법상 화해계약이 성립한 것으로 할 수도 있고, 조정조서에 재판상 화해와 같은 구속력을 부여할 수도 있을 것이다.

여덟째, 권리금에 대한 철저한 신고제도를 도입하고 권리금에 대하여 엄격한 과세를 하도록 해야 한다. 권리금에 대하여 관할세무서에 신고하도록 한다면 권리금 분쟁에 있어서 권리금을 입증할 수 있는 근거자료가 될 수 있을 것이고, 이러한 권리금 수수를 통해서 발생하는 소득액의 확인을 통하여 세수확보에도 도움이 될 것이다. 이렇게 철저한 권리금 신고와 함께 예외 없는 과세를 하게 되면 권리금 수수나 그 금액은 현저히 줄어들게 될 것이다.

아홉째, 상가임대차법상 권리금보호 신용보험제도를 도입해야 한다. 상가권리금 시장의 규모는 33조원 수준이며 임대인의 임차인 권리금 회수 방해로 인한 피해 가능성이 있는 규모는 약 1조 3천억원 정도에 이를 것으로 추정되고 있는 바, ‘상가건물임대차분쟁조정위원회’가 설치되지 않은 현실에서 경제적으로 열악한 환경에 있는 임차인이 민사소송을 통해서 손해배상을 받는 것은 매우 어려운 일이므로 이를 보완하기 위하여 권리금보호 신용보험제도를 도입해야 한다.

현행 상가임대차법은 권리금을 제도화하면서 권리금 회수기회를 보호하는 여러 가지 제도를 도입하고 있지만 앞에서 살펴본 바와 같이 입법적으로 개선해야 할 부분이 많다. 향후 권리금실태와 권리금관련 분쟁상황을 정기적으로 조사·분석하여 이를 바탕으로 권리금 회수기회 보호를 위한 입법적 개선노력을 지속적으로 해 나가야 할 것이다.

참고문헌

<국내문헌>

1. 단행본

- 강동수·윤택, 「중소기업 금융지원과 신용보험제도」, 한국개발연구원, 2003.
- 곽윤직, 「채권각론(6판)」, 박영사, 2007.
- 김영두·위계찬, 「상가점포의 권리금에 관한 연구」(연구용역보고서), 법무부, 2009.
- 김영두·박수곤, 「점포임차인의 영업보호 관련 선진입법례(영국, 프랑스) 및 운용사례 연구」(연구용역보고서), 법무부, 2014.
- 김용담 편집대표, 「주석민법·채권각칙3(제4판)」, 한국사법행정학회, 2016.
- 김정옥, 「권리금에 대한 범경제학적 접근」, (정책연구보고서), 한국개발연구원, 2011.
- 김제완·박현정·이유나·모승규, 「상가건물임대차 분쟁사례와 분쟁해결방안 연구, -상가건물 임대차보호 국내외 사례 조사-」(연구용역보고서), 고려대학교 법학연구원, 2015. 2.
- 김형배, 「채권각론(계약법)」, 박영사, 2001.
- 김형배·김규완·김명숙, 「민법학강의」(제14판), 신조사, 2015.
- 법무부, 「각국의 영업용건물 임대차 법제」, 법무자료 제207호, 법무부 법무실, 1996.12.
- 소상공인시장진흥공단, 「자영업자 경쟁력 강화방안연구」(정책연구보고서), 2014. 9.
- 소상공인시장진흥공단, 「2013년 전국소상공인 실태조사」, 2013. 10.
- 소상공인시장진흥공단, 「권리금거래 분쟁실태조사」, 2014. 7.
- 소재선, 「상가건물임대차법」, 경희대학교 출판국, 2005.

- 양창수, 「독일민법전」, 박영사, 2002.
- 이동률·임윤수·이기희, 「상가건물임대차보호법 및 제도 개선방안 연구」, 소상공인진흥원, 2013.
- 이은영, 「채권각론(제5판)」, 박영사, 2008.
- 이충훈·허명국, 「상가임대차 권리금 계약에 관한 현황과 정책방향」(연구용역보고서), 국회입법조사처, 2009.
- 이희춘·신동호·이기형, 「보증보험의 발전방안 연구」(정책연구보고서), 보험연구원, 1997.
- 정명운·이준우·이준호·허강무, 「상가 권리금 회수기회보장 등 임차인보호를 위한 상가건물임대차보호법 개정방안 연구」(연구용역보고서), 한국법제연구원, 2014.9.
- 지원림, 「민법강의」, 홍문사, 2017.
- 최기원, 「기업법개설」, 박영사, 2017.
- 현문길, 「상가권리금 제도」, 부연사, 2015.

2. 논문

- 경국현·백성준, “시장관계성에 기초한 상가권리금의 재조명”, 「부동산 연구」 제22집 제1호, 한국부동산연구원, 2012.
- 공순진·오정열, “영업용건물임대차에 관한 비교법적 연구”, 「동의법정」 제17집, 동의대학교 법정연구소, 2001.
- 권영수, “상가건물임차인의 행태분석에 관한 연구-권리금을 중심으로”, 「법학연구」 제39집, 한국법학회, 2010
- 권영수·문영기, “상가건물 임차인의 권리금회수방안에 관한 실증적 연구”, 「법학연구」 제28집, 한국법학회, 2007. 11.
- 권오승, “상가건물의 권리금에 관한 연구”, 「비교사법」 제17권 제5호, 한국비교사법학회, 2010.
- 김기진, “영업용 건물의 임대차에 수반하여 지급된 권리금에 관한 판례비평: 대 상관결 : 가. 대판 2000.9.22. 2000다26326, 나. 대판 2001.4.10. 2000다

- 59050, 다. 대판 2002.7.26. 2002다25013”, 「법학연구」 제14집 제2호, 경상대학교 법학연구소, 2006. 12.
- 김남근, “권리금회수기회보호 거절에 대한 정당성 판단기준”, 「인권과 정의」 제455호, 대한변호사협회, 2016. 2.
- 김남근, “상가건물임대차보호법의 개선방향에 대하여”, 「시민과 변호사」 제108호, 서울지방변호사회, 2003. 1.
- 김만웅, “권리금 통제를 위한 상가임대차 보호법의 개선방향”, 「토지법학」 제20호, 한국토지법학회, 2004.
- 김서기, “권리금계약에 관한 일고찰”, 「안암법학」 제42권, 안암법학회, 2013.
- 김성욱, “상가건물임대차에 있어서 권리금과 관련한 법적 문제”, 「가천법학」 제8권 제2호, 가천대학교 법학연구소, 2015. 6.
- 김승중, “상가권리금 법제화에 대한 검토와 향후과제”, 「부동산연구」 제25집 제2호, 한국부동산연구원, 2015. 6.
- 김영두, “소규모점포의 권리금과 영업의 가치평가”, 「감정평가」 통권113호, 한국감정평가협회, 2014. 4.
- 김영두, “권리금 회수기회 보호에 관한 고찰”, 「법조」 제64권 제8호, 법조협회, 2015. 8.
- 김영두, “상가권리금의 법제화의 방향에 관한 고찰”, 「부동산포커스」 제71호, 한국감정원 부동산연구원, 2014. 4.
- 김영두, “상가의 재건축/리모델링과 권리금 회수기회 보호”, 「고려법학」 제84호, 고려대학교 법학연구원, 2017. 3.
- 김영두, “점포임차인의 영업보호에 관한 연구”, 「민사법학」 제70호, 한국민사법학회, 2015. 3.
- 김영두·이지영, “대규모점포와 권리금 회수기회보호”, 「집합건물법학」 제19집, 한국집합건물법학회, 2016. 8.
- 김영일, “임대차에 있어서 권리금을 둘러싼 제문제”, 「재판자료」 제32집, 법원행정처, 1986. 11.
- 김재완, “재개발사업에서 상가임차인에 대한 권리금을 포함한 영업손실 보상”, 「민주법학」 제46호, 민주주의법학연구회, 2011.

- 김제완, “권리금의 법적 성격과 보호방안(토론문)”, 「정책세미나 발표자료」, 국회 민생정치연구회, 2015. 4.
- 김천수, “유통산업발전법의 유통업태 분류체계의 문제점 및 개선방안”, 「법학연구」 제17집 인하대학교 법학연구소, 2014. 6.
- 김현선, “상가건물임대차보호법상 권리금 법제화에 대한 소고-임대인의 방해행위에 따른 손해배상과 관련하여-”, 「안암법학」 통권 제48호, 안암법학회, 2015.
- 김효석, “상가건물 임대차계약의 ‘갱신요구권’에 관한 고찰”, 「법무사저널」 통권 172호, 서울중앙지방법무사회, 2009. 2.
- 나채준, “영국의 상가 임차권에 대한 손실보상제도에 대한 연구-영국의 영업 손실보상제도와 상가 권리금보상에 대한 논의를 중심으로-”, 「공법연구」 제37집 제4호, 한국공법학회, 2009. 6.
- 노한장, “부동산·금융·법제의 융합적 접근을 통한 상가권리금 보호강화 - 권리금의 법제화 및 신용보험을 중심으로 -, 「법학논총」 제39권 제3호, 단국대학교 법학연구소, 2015. 9.
- 다무라 후미노리, “일본 권리금의 역사적 배경: 메이지, 다이쇼, 쇼와 전반기를 중심으로”, 「대한지리학회 학술대회논문집」, 대한지리학회, 2017. 6.
- 다무라 후미노리, “한일 양국 상가임대차권리금의 역사적 배경 및 법적·사회적 인식의 차이”, 「공간과 사회」 제24권 제4호, 한국공간환경학회, 2014. 12.
- 민선찬, “상가임대차에 관한 연구-상가건물임대차보호법의 입법적 개선안을 중심으로-”, 가천대학교 대학원 박사학위논문, 2013.
- 박규용, “주택임대차보호법상 임차인보호에 관한 판례의 동향-대항력과 임차보증금을 중심으로-”, 「법학연구」 제56집, 한국법학회, 2014. 12.
- 박동규, “상가건물 임대차보호법상 권리금 회수방해에 의한 손해배상에 관한 소고”, 「법조」 제725호, 법조협회, 2017. 10.
- 박상현, “상가권리금의 보상과 평가”, 「부동산연구」 제21집 제3호, 한국부동산연구원, 2011.
- 박성규, “상가권리금에 대한 법경제학적 고찰”, 「공간과 사회」 제24권 제3호, 한국공간환경학회, 2014.

- 박지영, “상가건물 임차인 보호 관련 해외 입법례와 시사점”, 「이슈와 논점」 1238호, 국회입법조사처, 2016. 12.
- 배병일, “영업용 건물의 권리금에 관한 관습법의 변경과 권리금의 법적 성질 및 반환”, 「외법논집」 제36권 제1호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2012. 2.
- 소재선, “점포임대차법안의 문제점과 올바른 입법방향”, 「비교사법」 제4권 제1호, 한국비교사법학회, 1997.
- 소재선, “프랑스부동산법상 부동산임대차·부동산중개·부동산조합의 구조와 특성”, 「토지공법연구」 제40집, 한국토지공법학회, 2008.
- 신동환, “상가임대차보호법상 권리금에 관한 문제점과 개선방안”, 「법학연구」 제45집, 전북대학교 법학연구소, 2015. 9.
- 심종진, “상가세입자 보호를 위한 손실보상의 입법 개선방안 연구”, 단국대학교 대학원 박사학위논문, 2015. 2.
- 양창수, “독일의 새로운 임대차법”, 「법학」 제43권 제2호, 서울대학교 법학연구소, 2002.
- 오정열, “영업용건물의 임대차보호에 관한 연구”, 동의대학교 대학원 박사학위논문, 2001. 2.
- 오호철, “상가건물임대차보호법상 문제점과 개선방향에 관한 연구”, 「한국지적정보학회지」 제10권 제1호, 한국지적정보학회, 2008.
- 원상철, “상가권리금보호를 위한 입법적 해결방안 검토”, 「재산법연구」 제28권 제3호, 한국재산법학회, 2011.
- 원상철, “정부의 상가권리금 범제화 방안에 대한 타당성 검토”, 「법이론실무연구」 제3권 제1호, 한국법이론실무학회, 2015. 4.
- 원상철·권영모, “상가건물임차권의 보호문제”, 「경영교육논총」 제44집, 한국경영교육학회, 2006.
- 유용순, “상가권리금보호에 관한 연구”, 「법과정책」 제20집 제2호, 제주대학교 법과정책연구원, 2014.
- 윤기택·김종현, “독일의 개정 임대차법에 관한 연구”, 「법학논집」 제23집, 제주대학교 법학연구소, 2004.
- 윤철홍, “상가임대차보호법의 주요내용과 문제점”, 「법률신문」, 법률신문사,

2002. 1. 31.

- 이근영·김상진, “개정 상가건물임대차보호법상 권리금 규정의 해석론과 문제점의 개선방안에 관한 소고”, 「법학연구」 제24권 제4호, 경상대학교 법학연구소, 2016. 10.
- 이동률, “권리금에 관한 연구”, 「중앙법학」 제12집 제4호, 중앙법학회, 2012.
- 이봉림, “상가건물 임대차에서의 권리금 보호에 관한 연구”, 「공공사회연구」 제5권 제1호, 한국공공사회학회, 2015.
- 이상용, “개정 상가건물임대차보호법과 바람직한 임차인 보호방안”, 「민사법학」 제73호, 한국민사법학회, 2016.
- 이성영, “상가권리금 제도화 방안 모색에 대한 소고-권리금 측정방안을 중심으로-”, 「부동산포커스」 제83호, 한국감정원 부동산연구원, 2015. 4.
- 이송희, “영업용 건물의 임대차에 관한 연구”, 전주대학교 대학원 박사학위논문, 1995.
- 이재삼, “상가건물임대차 계약법상 권리금 확보를 위한 법적 쟁점의 연구”, 「법학연구」 제16권 제2호, 한국법학회, 2016. 6.
- 이충훈, “권리금 문제의 해결을 위한 방안”, 「부동산 포커스」 제83호, 한국감정원 부동산연구원, 2015. 4.
- 이충훈, “권리금 문제의 해결을 위한 소고”, 「법제연구」 제47호, 한국법제연구원, 2014. 12.
- 임윤수·권영수, “상가건물임차인의 권리금에 관한 연구”, 「법학연구」 제22집, 한국법학회, 2006.
- 임윤수·신승만·이석근, “상가권리금의 거래행태 분석 및 법제화 방안”, 「법학연구」 제56집, 한국법학회, 2014. 12.
- 임주리·김상찬, “상가권리금 회수기회 보장에 관한 연구”, 「법과정책」 제22집 제2호, 제주대학교 법과정책연구원, 2016. 8.
- 전장현, “상가건물임대차에서 권리금에 대한 개선방안”, 「부동산학보」 제61집, 한국부동산학회, 2015.
- 정명운, “상가세입자 권리금회수기회 보장을 위한 상가건물 임대차보호법 개정안 관련 법제이슈”, 「법제이슈브리프」 vol. 1, 한국법제연구원, 2015. 5.

- 정수경, “상가건물임대차보호법의 문제점과 개선방안에 관한 연구”, 부산대학교 대학원 박사학위논문, 2009.
- 정우형, “부동산임대차에 있어서 권리금에 관한 소고”, 「엄영진교수 화갑기념논문집」, 1997.
- 정주희, “상가권리금 법제화의 주요내용 및 향후 과제”, 「정책이슈분석」 2015년 7월호, 한국부동산연구원, 2015. 7.
- 제철웅, “건물소유자와 신규 임차인 간 권리금의 합리적 조정방안”, 「정책세미나 발표자료」, 국회 민생정치연구회, 2015. 4.
- 조성민, “권리금의 법적 성질과 반환의무 : 대상판결 : 대법원 2000.9.22.선고 2000다26326판결”, 「판례월보」 제365호, 판례월보사, 2001.2.
- 조장우, “권리금보호규정의 입법론적 개선방안에 관한 연구”, 「법학연구」 제24권 제2호, 경상대학교 법학연구소, 2016. 4.
- 조장우, “상가건물임대차보호법상 권리금 규정의 배경과 해석”, 「법학논문집」 제40권 제1호, 중앙대학교 법학연구원, 2016.
- 조장우·김홍택·배병일, “상가건물임대차에서의 권리금 보호에 관한 연구”, 「대한부동산학회지」 제28권 제2호, 대한부동산학회, 2010.
- 조현재, “상가건물임대차보호법상 권리금에 관한 연구”, 동의대학교 대학원 박사학위논문, 2016. 2.
- 최현태, “상가건물임대차상 권리금계약의 통제”, 「한양법학」 제23권 제4집, 한양법학회, 2012. 11.
- KB금융지주 경영연구소, “국내 임대차 관련 보증보험시장 현황 및 전망”, 「KB 지식비타민」 제15권 제47호, 2015. 6.
- 허명국, “권리금을 지급한 상가건물 임차인의 보호에 관한 소고”, 「원광법학」 제29권 제4호, 원광대학교 법학연구소, 2013.

3. 기타

- 국토교통부, “27일부터 권리금 표준계약서 다운로드 가능”, 「보도자료」, 2015. 5. 27.

- 국토교통부, “권리금 감정평가 기준’ 고시 6월 11부터 시행”, 「보도참고자료」, 2015. 6. 11.
- 국토교통부, “16년 1분기 상업용부동산(상가등) 임대동향조사 결과”, 「보도자료」, 2016. 5. 3.
- 관계부처 합동, “장년층 고용안정 및 자영업자 대책 : 상가임차권 및 권리금 보호방안”, 「보도자료」, 기획재정부, 2014. 9.
- 법무부, “상가건물임대차보호법 개정안 마련”, 「보도자료」, 2014. 9. 24.
- 법무부, “상가건물임대차 표준계약서로 분쟁 예방 강화”, 「보도자료」, 2015. 5. 22.
- 법무부, “개정된 상가건물임대차보호법 Q&A 40선”, 「해설자료」 2015. 12.
- 중소기업청, “상가건물임대차 실태조사 결과 발표”, 「보도자료」, 2013. 12.
- 한국감정원, “17년 4분기 및 연간 상업용부동산 임대동향조사 결과 발표”, 「보도자료」 2018. 1. 24.

<일본문헌>

- 内田貴, 「民法Ⅱ・債權各論(第2版)」, 東京大學出版會, 2008.
- 平野裕之, 「契約法」, 信山社, 2008.
- 内田勝一, “營業用建物の賃貸借に關する比較法的研究”, 「NBL」 第362號, 商事法務研究會, 1998.

<구미문헌>

- Barry Denyer Green, Compulsory Purchase and Compensation, 8th ed., Estate Gazette, 2006.
- Jeremy Rowan Robinson & C.M. Brand, Compulsory Purchase and Compensation, London : Sweet & Maxwell, 1995.
- Keith Davies, Law of Compulsory Purchase and Compensation, London :

- Butterworth, 1984.
- Ken Brown & Peter Moles, “Credit Risk Management”, EDENBURGH BUSINESS SCHOOL. 2014.
- Michel Pédamon, Droit commercial, -Commerçants et fonds de commerce-, 2th, Dalloz, 2000.
- Productivity Commission Staff, 「The Market for Retail Tenancy Leases in Australia: Productivity Commission Inquiry Report」, Productivity Commission, 2008.
- Simon Garner & Alexandra Frith, 「A Practical Approach to Landlord and Tenant」, 6th ed., Oxford University Press, 2010.
- Sullivan, Arthur, Steven M. Sheffrin, Economics: Principles in action, Upper Saddle River, New Jersey 07458: pearson Prentice Hall, 2003.

< ABSTRACT >

**A Study on the Protection of Opportunity to collect Commercial
Store Real Estate Premium**

Kim, Yeo Seon

Department of Law

Graduate School

Jeju National Univ.

Directed by professor Kim, Sang Chan

Commercial store real estate premium is the reward such as money paid to lessors or lessees by the person who runs or intends to run business at the shopping district building, the object of lease, as the reward for transfer or the use of the tangible · intangible asset value, such as business facility · equipment, customers, credit, sales know-how, advantage in the location of the building, etc.

Korean market volume of commercial store real estate premium is estimated about 33 trillion won, and the ratio of shopping district with commercial store real estate premium is around 55%, exchange of commercial store real estate premium is already a general custom, however there's no legal regulation on this. Here, the possibility of damage due to unfulfilled payback of commercial store real estate premium is estimated around 1.3 trillion won.

This research reviewed the legislation case of major countries such as the United Kingdom, Germany, France, and Japan, to search a standard to investigate a legal regulatory direction on good will value in chapter 3, after investigating general theory of commercial store real estate premium such as

the definition and type of goodwill, payback of goodwill fund, type of commercial store real estate premium conflict, and necessity and legislation process of commercial store real estate premium regulation in chapter 2. Also, this research outlined protection institution of goodwill the protection of opportunity to collecton current law for protection of commercial building tenants in chapter 4.

The law for protection of commercial building tenants was enacted since May, 2015, which prevents unfair violation of opportunity of commercial store real estate premium payback by the lessors, and prepares commercial store real estate premium protection plan in three directions to reinforce the post relief. First, reinforcement of protection for goodwill the protection of opportunity to collectof the lessees(preliminary protection), second, preparation for a plan for the relief of damage of commercial store real estate premium onto the lessors(post protection), third, establishment of infra to protect sustainable commercial store real estate premium. However, such protection institution for commercial store real estate premium the protection of opportunity to collectis significant in respect that it acknowledged and institutionalized commercial store real estate premium that has been exchanged conventionally, nevertheless, it has a few problems to essentially solve commercial store real estate premium matter or settle the dispute related to commercial store real estate premium.

In chapter 5, this research derived the problems of Korean protection institution for commercial store real estate premium the protection of opportunity to collectand suggested improvement plan in respect of regislation, as follows.

First, in respect of ‘establishment of infra to protect goodwill payback opportunity’, this research considers it is proper to minimize the exceptional regulations, since the lessees lose the opportunity for goodwill payback when the scope of exceptional regulation becomes wider, considering the conditions

as prohibition of disturbance of lessors in the law for protection of commercial building tenants Article 10 item 4 no.1 with exceptional item on the same article, to apply equal to 'the condition of refusal of renewal of lease' on each no. of item 1 of Article 10. Therefore, it should be limited to "the case when the lessor provided considerable reward to the lessee upon mutual agreement", among the conditions of refusal of renewal of lease based on each no. of item 1 of Article 10 of the same law. Also, since the same law Article 10 item 6 recommends the composition of standard premium contract, accordingly, a dispute over commercial store real estate premium should be minimized by revising to "A standard premium contract should be used when concluding a commercial store real estate premium contract. New lessee should report standard premium contract to the district head of tax affairs, presenting a copy of the contract to the lessor, notifying the lessor of the goodwill contract". Also, the practical period of contract renewal demand right in the same law Article 10 item 2 should be extended to 10 years, providing the lessee with the opportunity of commercial store real estate premium payback through the securement of lease renewal period onto the lessee. Furthermore, the definition of commercial store real estate premium of the same law Article 10 item 3 no.1 should be revised to "...Reward such as money paid besides deposit and difference between the previous lessee and new lessee", to maintain the balance between the same law item 2 and Article 4 item 1 no.1.

Second, the law for protection of commercial building tenants Article 10 item 5 excludes the application of the same law Article 10 no.4 uniformly in case of large shopping district or semi-large shopping district on Distribution Industry Development Act, accordingly, commercial store real estate premium payback of lotting-out stores of large shopping district or semi-large shopping district or leased stores is not protected. Therefore, it is necessary to revise the case excluded with application of commercial store real estate

premium on the same law Article 10 item 5 no.1 to “the case of refusal of renewal of lease for the purpose of maintenance management of large shopping district by the large shopping district holder based on Distribution Industry Development Act Article 8, so as to include some of ‘leased stores’ as the protection scope of goodwill payback opportunity, besides ‘lotting-out stores’ of large shopping district building.

Third, the law for protection of commercial building tenants Article 10 item 1 no.7 defines the reason that the lessor can refuse renewal of lease of the lessee, in case of “rebuilding, redevelopment upon fair cause”, however this requires improvement, since ‘the law for acquisition and reward of land, etc. for public business’ does not include commercial store real estate premium and only 4 months’ business loss is included as reward. To improve this matter, there are a plan to pay the properly calculated amount related to commercial store real estate premium based on the amount estimated as business loss reward, a plan to let the lessee select between the amount estimated based on business loss reward and properly calculated commercial store real estate premium, and a plan to allow the stores of rebuilding, redevelopment area to receive prior ownership of a lot, a plan to give volume rate incentive applying a special case of volume rate defined by ‘Built Environment Renewal Development Act’, and a plan to apply ‘expulsion reward system’.

Fourth, dispute conciliation institute related to commercial store real estate premium should be installed, operated. In respect of dispute over commercial building lease including commercial store real estate premium, amicable settlement through reconciliation between the parties at the conciliation institute can minimize negative effect, on characteristic, and all parties related can be satisfied, therefore, it is desirable that Seoul City installs ‘Commercial building lease dispute conciliation committee’, which was autonomously installed, operated, on a national scale. Also, it is necessary to adopt a strict

report system on commercial store real estate premium and a strict taxation should be applied.

Fifth, it is necessary to apply commercial store real estate premium protection credit insurance system in respect of a law for protection of commercial building tenants. The sale of commercial store real estate premium market is around 33 trillion won, and the scale of possibility of damage of commercial store real estate premium is around 1.3 trillion won, it is very difficult for the lessees, in weak financial environment, to receive compensation through civil suit without installation of 'Commercial building lease dispute conciliation committee', it is necessary to adopt commercial store real estate premium protection credit insurance system to complement this. Henceforth, it is necessary to investigate. analyze the actual state of commercial store real estate premium and relate dispute situation on a regular base, based on this, a continuous legislative efforts for improvement for the protection of commercial store real estate premium the protection of opportunity to collect should be made.

Key Words : commercial store real estate premium, the protection of opportunity to collect, the law for protection of commercial building, dispute conciliation institute, commercial store real estate premium protection credit insurance system