조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

[UCI]I804:24011-200000267470

商街建物賃貸借 制度의 問題點 및 改善方案에 관한 硏究

- 權利金 回收機會 保護를 中心으로 -

A Study on the Problems and Improvement Methods in the Commercial Building Lease System

-Focused on the Protection of Premium Payback Opportunity-

2019년 8월 23일

朝鮮大學校 大學院

法 學 科

李 炅 俊

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

商街建物賃貸借 制度의 問題點 및 改善方案에 관한 硏究

- 權利金 回收機會 保護를 中心으로 -

指導敎授 權 相 老

이 論文을 法學 博士學位申請 論文으로 提出함

2019년 4월

朝鮮大學校 大學院

法 學 科

李 炅 俊

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

李炅俊의 博士學位論文을 認准함

委員長	朝鮮	大學校	敎授	김 재 형 (印)
委 員	朝鮮	大學校	敎授	김 종 구 (印)
委 員	朝鮮	大學校	敎授	권 상 로 (印)
委 員	光州女子	大學校	敎授	정 순 형 (印)
委 員	朝鮮	大學校	敎授	이 창 재 (印)

2019 년 6 월

朝鮮大學校 大學院

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

[목 차]

제1장 서론 ····· 1

제1절 연구의 배경 및 목적 ····· 1

제2절 연구의 범위 ····· 2

제3절 연구의 방법 ····· 3

제2장 상가건물 임대차보호법의 개관 ····· 5

제1절 상가건물임대차보호법의 제정 ····· 5

1. 상가건물임대차보호법의 제정배경 ····· 5

2. 상가임차인 보호를 위한 입법과정 ····· 5

3. 상가건물임대차법의 제정 ····· 8

4. 상가건물임대차보호법의 주요내용 ····· 8

제2절 상가건물임대차보호법의 개정 ····· 10

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

1. 2002년 개정부터 2018년 개정 이전 ····· 10

2. 2018년 개정 이후 ····· 12

제3장 권리금에 관한 기초적 논의 ····· 15

제1절 상가권리금의 의의 ····· 15

1. 개념 ····· 15

2. 상가권리금의 구별 개념과 종류 ····· 17

3. 권리금의 연혁 ····· 26

4. 권리금 개념에 대한 학설의 대립 ····· 27

5. 권리금의 법적 성격과 효과 ····· 28

6. 권리금의 문제점 ····· 34

제2절 권리금 거래 현황 등에 대한 분석 ····· 35

1. 권리금 유무 ····· 35

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

2. 권리금 지불명목 및 수령이유 ····· 37

3. 권리금 지급형태, 임대인의 권리금 인지정도 및 임대인과 권리금의 관계에 대한 인식 ····· 39

4. 신규임차인과의 임대차계약 체결 방법 및 임차인의 권리금 수령의향 ····· 40

5. 권리금 지급규모 ····· 41

6. 권리금 지급수준을 결정하는 판단기준 ····· 44

7. 권리금계약서 작성여부 ····· 45

제3절 권리금에 관한 외국의 입법례 고찰 ····· 46

1. 미국 ····· 47

2. 프랑스 ····· 48

3. 독일 ····· 51

4. 일본 ····· 54

5. 영국 ····· 57

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

6. 각국의 입법에 대한 견해 ····· 60

제4절 권리금 보호의 필요성 ····· 61

1. 임차인 보호의 필요성 ····· 61

2. 법 경제학적 측면에서의 권리금 보호에 대한 검토 ····· 63

제4장 권리금 회수 기회 보호에 대한 검토 ····· 65

제1절 권리금 회수 기회 보호 ····· 65

1. 임차인의 권리금회수기회 보호방법 ····· 65

2. 그 밖의 권리구제방법 ····· 68

3. 권리금 회수 기회 보호를 받는 임대차의 적용범위 ····· 73

4. 국유재산 및 공유재산의 배제 ····· 75

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제2절 현행 권리금 회수 보호제도의 한계 ····· 76

1. 임대차 기간 중 권리금 회수 보호의 미비 ····· 76

2. 임차권 확인 소송 등의 직접적 권리구제 방식의 불인정 77

3. 임차인의 임대차계약 해지권의 불인정 ····· 78

4. 재건축 시의 임차인 보호 미흡 ····· 78

제3절 임대인의 권리금 회수방해 금지의무와 법적 성격 ·· 80

1. 권리금 회수방해 금지의미의 의의 ····· 80

2. 권리금 회수의 의미 ····· 81

3. 방해금지 의무의 법적 성격 ····· 83

제4절 권리금 보호 규정의 적용 효과와 제한 ····· 85

1. 손해배상책임의 발생 ····· 85

2. 손해배상책임의 성질 ····· 85

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

3. 손해배상액의 산정 ····· 89

4. 권리금 회수 기회 보호규정의 제한 ····· 90

5. 인적 적용제한 ····· 93

제5장 권리금 보호를 위한 문제점과 향후 과제 ····· 95

제1절 문제점 ····· 95

1. 규정의 유형화 ····· 95

2. 규정의 불명확성 ····· 96

3. 미적용 범위의 과다 ····· 98

제2절 권리금 보호를 위한 상가임대차법의 향후 과제 ····· 99

1. 안정적인 영업활동의 지속 보장 ····· 99

2. 권리금 보호대상의 확대 ····· 100

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

3. 권리금 회수기간의 연장 ····· 101

4. 권리금 보호의 한계 설정 ····· 102

5. 재건축·재개발 등에서의 권리금 보호 ····· 102

6. 분쟁조정위원회의 관리 ····· 104

7. 권리금에 대한 구체적인 평가 기준 마련 ····· 104

8. 표준계약서 사용의 의무화 ····· 106

제3절 권리금 보호를 위한 개선방안 ····· 106

1. 유형화에 대한 개선방안 ····· 106

2. 불명확성에 대한 개선방안 ····· 107

3. 미적용 과다에 대한 개선방안 ····· 110

4. 분쟁조정위원회 구성 및 보완방안 ····· 111

5. 분쟁조정위원회 현황 및 문제 ····· 117

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제4절 개정 상가건물임대차법상 권리금규정의 개선방안 120

1. 상가건물임대차법 제10조의5 제1호의 문제점과 대안 ····· 121

2. 상가건물임대차법 제10조의5 제2호의 문제점과 대안 ····· 122

3. 전대차에서 권리금 보호방안 ····· 123

제5절 상가임차권 공시기능의 확대 ····· 124

1. 상가임대차의 공시방법 개선 ····· 124

2. 임차권등기명령의 보완 ····· 128

제6절 상가건물임대차 보호법의 핵심 ····· 129

1. 사업자등록 ····· 129

2. 보증금 한도 ····· 129

3. 상가건물 임차인의 대항력 ····· 130

4. 임차인의 우선변제권과 최우선변제권 ····· 131

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제6장 결론 ····· 133

[참고 문헌] ····· 138

상가건물임대차분쟁조정신청서 서식 ····· 152

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

[국문초록]

상가 임차인 보호를 목적으로 2001년 실시한 상가건물임대차 보호법은 그동안 수차례 개정에 의해서도 제 기능을 발휘하지 못한다는 지적을 받아왔다. 2018년 10월 개정된 상임법의 내용을 살펴보면 권리금 회수기회 보호에 초점이 맞춰져 있다. 세부내용으로는 계약갱신요구권 행사기간을 5년에서 10년으로 하였으며 권리금회수 보호기간을 현행 계약 만료 3개월 전에서 6개월로 연장하였고 권리금 관련 규정 내용에 전통시장을 새로이 추가 적용하였다. 그리고 상가건물 임대차 분쟁조정위원회가 서울지역에만 국한되어 운영되고 있었으나 전국 광역시·도로 확대 설치하여 운영된다. 이 분쟁조정위원회는 상가임대차와 관련한 각종 분쟁을 편리하고, 저렴하게 해결코자 2019년 4월 17일 출범된다. 하지만 계약갱신요구권의 행사기간 연장과 권리금 회수기간의 6개월 연장만으로 권리금 회수에 한계가 있는 것이 사실이다. 상임법은 “임대인은 임차인의 권리금 회수 기회를 방해하면 안 된다.”고 명시하지만, 임대인이 새임차인과 계약을 거부하면 달리 대응할 방법이 없다. 이처럼 법 개정만으로 임대인과 임차인의 갈등을 해소하기에는 한계가 있다. 임대인과 임차인의 이해관계가 서로 상충하는 만큼 갈등과 분쟁의 악화를 근본적으로 막는 것이 중요하다 하겠다.

본 연구에서는 국회의원의 입법발의를 검토분석하여 개선방안을 제시함과 동시에 상가건물임대차법 입법목적이나 입법취지를 감안하여 상가임대차와 관련 당사자의 법률문제를 원활히 해결할 수 분쟁조정위원회의 향후 관리·운영 및 감독 기관의 신설을 제안하였다. 또한 2018년 개정된 상임법만으로 해결되지 않은 부분을 상기시킴에 목적이 있다. 이하에서는 본 연구의 핵심 내용을 살펴본다.

제1장에서는 본 연구의 목적을 언급하고, 제2장에서는 상가건물임대차법의 제정배경과 입법 과정을 고찰함과 동시에 개정된 법안의 주요 내용을 살펴봄으로써 앞으로 지향해야 할 상가건물임대차법의 바탕을 삼고자 한다. 제 3장에서는 권리금 거래 현황과 비교법적 차원에서 외국의 상가임대차 제도를 살펴봄으로써 우리나라의 상가건물임대차법의 문제점과 대안을 알아보고자 하였다.

제 4장에서는 권리금 회수기회 보호에 대한 검토를 함으로써 현행 권리금 보호제도

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

의 한계를 알아보았으며, 권리금 보호 규정의 적용 효과와 제한을 살펴봄으로서 그 밖의 권리구제 방법을 알아보고 하였다. 제5장에서는 권리금 보호를 위한 향후 과제를 항목별로 나열하였고 그에 대한 개선방안을 제시하였다. 또한 2018년 개정 상가임대차보호법의 핵심 내용을 살펴보았으며, 그 중 전국으로 확대 운영되는 분쟁조정위원회의 구성과 감독의 필요성에 대해 살펴보았다. 제6장에서는 본 연구의 결과를 대안과 희망을 담아 정리하였다.

본 연구에서 상가건물분쟁조정위원회의 설치 운영도 중요하지만 지속적인 관리와 감독의 중요성을 알림으로 장래에도 계속 일어 날 수 있는 상가임대차와 연관된 분쟁을 원만하게 해결하는 일조할 수 있기를 바란다. 또한 상가임대인과 임차인 상호간에 실질적 자유와 평등이 실현되어 경제 활성화를 기대한다.

주제어 : 상가건물임대차, 상가임차인, 임대차기간, 환산보증금, 분쟁조정, 퇴거보상, 분쟁조정, 입법적 해결

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

[Abstract]

A Study on the Problems and Improvement Methods in the Commercial Building Lease System

-Focused on the Protection of Premium Payback Opportunity-

Lee, Gyeong-June

Advisor : Prof. Kwon sang-ro, Ph.D.

Dept. of law,

Graduate School, Cho Sun Universisty

It has been pointed out that the Commercial Building Lease Protection Act, which was implemented in 2001 for the purpose of protecting the tenant, has not done its function even after several revisions. Looking at the contents of the Commercial Building Lease Protection Act, amended in October 2018, it focuses on protecting the opportunity of collecting premium. In detail, the contract renewal period was extended from 5 years to 10 years, and the recovery period for the right payment was extended from 3 months to 6 months before the expiration of the current contract. In addition, the Commercial Building Lease Dispute Arbitration Committee was operated only in the Seoul area, but under the Commercial Building Leasing Protection Act, it is expanded and operated nationwide. The dispute settlement committee will be launched on April 17, 2019 to facilitate convenient and inexpensive settlement of various disputes related to the lease of the mall. However, it is true that the extension of the contract renewal demand period and

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

the extension of the payback period for 6 months alone have a limit to the collection of the right money. The Commercial Building Lease Protection Act stipulates that "the landlord should not interfere with the tenant's opportunity to recover his or her right money." However, if the landlord refuses to contract with the new tenant, the House Lease Protection Act has no alternative. As such, the amendment of the law alone has limits on the conflict solution between landlords and tenants. Since the interests of the landlord and the tenant are in conflict, it is important to fundamentally prevent conflicts and disputes from deteriorating.

This study examines and analyzes legislative initiatives of lawmakers and suggests ways to improve the law. In addition, it can solve the legal problems of the parties concerned about the lease contracts considering the purpose of legislation or the legislative purpose of the Commercial Building Lease Protection Act. Besides it suggests the establishment of an operational and supervisory agency. Furthermore, this study aims to remind the part that was not resolved by the amended Leaseholder Protection Act of 2018. In the following, we will look at the core contents of this study.

Chapter 1 reveals the purpose of this study.

Chapter 2 examines the background of the Commercial Building Lease Protection Act and the legislative process, as well as the main contents of the revised legislation, which will be the base of the Commercial Building Lease Protection Act.

Chapter 3 tries to examine the problems and alternatives of Korea Commercial Building Lease Protection Act by examining foreign commercial building lease protection system of leases in the level of comparative law and the current state of goodwill transactions.

Chapter 4 examines the limitations of the current system of right money protection by examining the protection of right money recovery opportunities and seeks to find out how to remedy other rights by examining the effects and limitations of the right protection policy.

Chapter 5 summarizes the future challenges for protecting the right money and suggests ways to improve it. It also examined the core contents of the amended

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

the Commercial Building Lease Protection Act in 2018, and examined the need for the composition and oversight of the Dispute Settlement Commission, which is expanded to nationwide. Chapter 6 summarizes the results of this study with alternatives and hopes.

In this study, the establishment and operation of the Commercial Building Dispute Arbitration Commission is also important, but it is hoped that it will help to resolve disputes related to commercial lease that may continue to occur in the future by noting the importance of continuous management and supervision. In addition, real freedom and equality between the landlord and the tenant are realized, and as the result it is expected to be revitalize our economy.

Key words: commercial building lease, commercial building tenant, conversion security, lease period, compensation for removal, dispute settlement, legislative settlement

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제1장 서론

제1절 연구의 배경 및 목적

상가건물의 임대차계약에 있어 권리금은 오랜기간에 상관행적으로 거래되어 왔었다. ‘권리금’은 관행으로 형성된 개념이어서 그 실체의 파악이 곤란하다는 점과 법적인 효과도 분명하지 않다는 점으로 인해 그동안 임대차관계에서 여러 큰 분쟁의 원인이 존재하였다. 실제로 임차인들은 다수가 임차보증금보다 고액의 권리금을 지불하고 이를 재 회수할 수 있을 것으로 기대하였다. 그러나 현실에서는 권리금에 대한 법적 규율들이 부족하였기에 임차인들에게 예상하지 못한 손해가 발생하여 왔다.

서울시의 도시정비사업으로 2009년 실시한 용산4구역 재개발 사업의 경우는 철거민과 조합 간의 권리금 보상에 관한 갈등이 유혈사태로 이어져 다수의 부상과 사망자가 발생하였다. 이에 상가건물임대차 권리금의 문제는 큰 사회적 문제임을 인식하기 시작하였다. 이로써 지속적으로 권리금 관계를 정하는 법률의 제정 노력들이 이어졌다. 이때 권리금을 직접 법으로 규정하는 경우는 부동산시장에 미칠 영향이 클 수 있다. 또 임대인의 재산권 행사가 제한될 수 있다는 점 등의 반발로 그 결실을 맺지 못하였다.

19대 국회는 상가건물임대차보호법 개정안들이 총16개가 제안이 되었다. 또 정부에서는 ‘경제혁신 3개년 계획’을 입안하여 경제적 약자인 임차인들의 권리 보호를 위해 ‘권리금’을 제도적 장치로 보호하겠다는 정책을 냈다.

2015년 5월 13일 그 동안 법의 사각지대에 있었던 권리금이 상가건물임대차보호법으로 권리금을 법제화하고 이 후 권리금으로 인한 사회적 문제가 해결이 될 수 있을 것으로 기대가 되었다. 동 법의 시행이 1년이 지났으나 여전히 권리금으로 인해 발생한 분쟁은 계속되고 있다. 그 이유로 권리금 관련 조항 중에 불명확한 부분이 포함되어 있다. 또 입법 상 미비한 점들이 있어 실질적으로 임대인의 방해금지의무가 인정이 되는 사례가 적었기 때문으로 분석이 된다. 이 같은 문제들을 해결하기 위해서 우선 권리금 보호 규정 중에 핵심인 상가의 건물임대차보호법 제10조의 4.(권리금의 회수기회 보호) 규정의 경우는 입법 당시에 예상하지 못한 미비점들을 분석해 볼 필요가 있다. 또 권리금 법제화 이후에 1년여 간 누적된 판례를 분석하여 보면 실제 사례들에서 어떤 점들이 문제가 발생하였는지 보다 더 명료해 질 수 있을 것이다. 상가건물의 임대차보호법 제10조 4. 규정 자체에 관한 해석론도 사례가 많지 않다. 특히 위 규정이 쟁점이 되었던 판례들을 분석한 선행연구들이 적었다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

본 논문은 상가권리금에 관한 선행연구들과 하급심 판례들을 검토한다. 또한 상가임대차보호법의 제10조 4(권리금 회수 기회의 보호)의 개선 점들을 제안하여 보고자 한다.

제2절 연구의 범위

현행 상가임대차법의 권리금 조항에 관한 개선 논의가 진행되었다.

첫째, 장기적 과제로써의 임차권의 존속과 보호이다.

둘째, 권리금 거래나 계약대상자의 확대, 공공의 분쟁조정위원회의 신설 등 권리금에 관한 임대인과 임차인의 분쟁조정의 건이다.

셋째, 권리금 보증보험제도의 도입이나 권리금 권리침해에 의한 임차인의 손해배상 등 보상과 보호측면에서 현재의 권리금 법률 규정의 불충분한 점들과 맞물려서 활발히 진행되고 있는 것으로 보인다.

보상보호 측면에서는 손해배상은 권리금의 입법이후 발생한 분쟁의 핵심 내용으로 임대인의 정당한 사유가 없는 방해의 행위로 인해 임차인이 권리금 회수 기회를 박탈당함으로 인해 입게 된 손해금액을 결정하는 것이다. 이럴 경우에 손해배상액 결정 기준은 국토교통부의 고시에 의해 법원의 시가감정인으로 등록이 된 감정평가사가 평가하는 권리금액수가 되고 감정평가사는 임차인과 임대인의 이익의 균형을 조절해야 하는 중요한 역할을 하게 된다.[1)]

그럼에도 현행 상임법의 조항들로 인해서 권리금 감정평가에 제약을 받거나 임차인이나 임대인이 권리금과 관련해서 정당한 이익을 침해받을 개연성이 있을 수 있다. 상임법 제10조의3, 제1항 권리금의 정의에서는 임대인에게 귀속되는 것으로 볼 수 있는 여지의 상가건물의 위치에 의한 영업상의 이점을 어떤 설명도 없이 권리금의 정의에 포함하여 임대인의 이익을 침해할 수 있는 여지도 있다. 상임법 제10조의4 제1항에 의한 권리금회수기회보호 기간으로 인지되는 임대차기간 마감 직전 3개월의 기간[2)]은 권

1) 권리금의 분쟁의 해결은 사법기관이지만 배상금액 감정은 감정평가사의 몫이다.(김현선, “상가건물임대차보호법상 권리금 법제화에 대한 소고 : 임대인의 방해 행위에 따른 손해배상과 관련하여”, 「안암법학」 제48권(2015), 안암법학회, 237면).
2) 임차인이 권리금 상당액을 받을 수 있도록 보호되는 기간이 ‘임대차기간이 끝나기 3개월 전부터 임대차 종료 시까지’로 임차인 입장에서는 상당히 짧다.(김현선, 전게서, 245면).

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

리금에 관한 분쟁에 있어서 시설권리금인 유형재산에 대한 적정한 평가를 받을 수가 없도록 하여 임차인의 이익을 침해할 소지가 존재하는 등 상임법 규정에 의하여 상가건물 임대차 관계에서 임대인이나 임차인의 정당한 이익의 침해가 예견 또는 발생하고 있는 것이다.

이에 본 연구는 현행 법제도 하에서 임대인과 임차인의 권리금 분쟁이 발생할 시에 필연적으로 귀결이 될 수밖에 없는 손해배상액 결정에 있어서 상임법 관련 조항으로 권리금 감정평가에 제약을 받는 문제를 살펴보고자 한다. 이에 관한 개선방안을 제시하여 권리금 제도가 임차인과 임대인 양자 모두에게 부당하게 정착되지 않도록 실제적이고 실무적인 논의의 확장을 정리하는데 그 목적이 있다.

제3절 연구의 방법

상가임대차법이 규정하는 권리금의 문제점들을 검사하기 위한 전제들이 있다. 우선 권리금의 법적인 근거와 이에 대한 이론과 판례의 동향을 살펴 봐야 한다. 다음은 상임법에 권리금이 입법이 된 취지를 정리하여 권리금과 관련된 각 법률 조항들을 임차인의 권리금 회수기회의 보호를 중심으로 검사하고, 임대인이 임차인의 권리금 회수기회보호를 중심으로 검사하여 임대인이 임차인의 권리금 회수기회들을 방해하여 손해배상책임을 부담하게 되는 법적인 근거와 그 배경을 검토 할 것이다.

나아가 권리금과 관련이 있는 외국의 입법례의 비교법적 검토를 하여 상임법이 임차인과 임대인의 합리적인 이해관계 조정을 위해서 지향해야 할 방향들을 살펴보고자 한다. 2015년 5월 13일 상임법의 개정 이후의 권리금 관련 규정에 관한 문제의식과 그에 따른 제도개선 방향에 대하여 이론의 동향을 관찰하고 법 개정 이후에 일어난 최근의 판례들을 검토하고 법해석에 있어서 실무상의 혼란이 있음도 확인하고자 한다.

아울러 본 연구의 목적인 상임법상의 권리금 규정으로 일어난 임차인 권리금의 사후적인 보호수단이 되는 손해배상에 있어 발생하는 실무적 문제점과 개선방안들을 검토 한다. 임대인이 임차인의 권리금 회수에 관하여 정당한 사유가 없이 방해 행위를 하였을 경우의 손해배상책임의 금액기준인 감정평가에 의한 임대차기간 종료 시점의 권리금이기에 권리금의 감정평가 과정을 살펴 본 후에 상임법상 권리금 관련 규정으로 발생하는 유형재산과 무형재산 감정평가 시에 발생하는 문제점들과 상임법상 권리금의 규정이 불충분하여 일어 난 감정평가의 문제점 및 이에 대한 개선 방안들을 검토하고

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

자 한다.

상임법 법률규정 중에 권리금 또는 임대차와 관하여 문제점들이 지적되고 있는 규정이 권리금의 감정평가의 경우에도 영향을 주고 임차인과 임대인의 정당한 이익을 침해 할 수 있다는 것이 설명이 된다면 더욱 체계적인 법 개정의 필요성을 찾을 수 있을 것이라고 본다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제2장 상가건물 임대차보호법의 개관

제1절 상가건물임대차보호법의 제정

1. 상가건물임대차보호법의 제정배경

1997년 IMF 외환위기 이후 부동산시장 경색과 금융위기로 인한 건설회사 및 대형 유통업체들의 부도사태로 이들이 건설·운영 중인 건물을 임차한 영세상인 등의 피해가 급증한 것으로 나타났다고 한다. 이른바 '금천중앙시장 사건', 거평마트사건'등이 있다.[3)]

가. 서울 금천중앙시장 사건

서울특별시 금천구 중앙시장은 건물주가 재래시장의 건물들을 현대식 시장으로 재건축한다는 이유로 임차인들을 영업환경이 좋지 않는 가건물에 이주를 시켜 정상적인 영업활동을 저해하고 그로 인한 경제적 피해를 방치하여 75개의 점포가 약 50억 원의 손해를 입게 된 사건이다.

나. 서울 거평마트 사건

라이프주택에서 1994년에 거평마트를 인수한 거평그룹이 1995년부터 1998년까지 3년여 기간 동안 상가를 담보로 모두 890억 원의 대출을 받았다. 농협과 서울은행에서 각각 340억 원과 150억 원의 대출을 받은 후에 거평 계열사인 새한종금에서 400억 원을 무담보 대출 받은 것으로 알려졌다. 이에 더해 세입자의 임대보증금까지 더하면 거평유통의 담보대출액은 1000억 원대에 이른다. 이에 다시 금융권의 부실로 이어지고 공적자금인 국민세금이 투입되는 악순환이 반복되었다. 거평마트 측은 금감위와 성업공사(현 한국자산관리공사, KAMCO)의 부실채권정리방식에 의해 2012년 12월에 외국자본인 골드만삭스에 헐값에 매각되었다. 그 과정에서 상가에 입주해 있는 상인들은 100억원 상당의 영업 권리금과 임대보증금, 시설비 등 200억 원을 초과하는 금액을 받지 못하는 처지에 있게 되었다.

2. 상가임차인 보호를 위한 입법과정

3) 소재선, 「상가건물임대차법」, 경희대학교 출판국, 2005, 11-12면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

앞의 사례와 같은 상가임대차로 인하여 피해가 증가하자 하위 지위에 있는 상가임차인들을 보호하기 위한 입법제안이 시도가 되었다. 이미 2000년 이전에 국회 이재오 의원 등 51명이 1996년 8월 1일 '점포임대차보호법안'을 제출하고, 천정배 의원 등 79명이 1996년 11월 9일 '업무용건물 임대차보호법안'을 제안하였다.

가. 2000년 이전 입법제안

(1) 점포임대차보호법안

위 법안의 제안이유를 검토해보면, '주택임대차보호법 적용대상이 주택에 한정되어 있었다. 점포용건물의 임대차는 사적 자치에 근거하고 있어 점포 차임의 폭등이나 임대인이 해지권을 남용함으로 경제적 약자인 점포임차인이 받을 수 있는 불이익이 클 수 있다. 이에 점포용건물의 임대차시에 일정 요건을 갖춘 경우의 대항력과 보증금 우선변제에 대해 이를 인정하는 등의 민법의 특례를 규정함으로 영세상인들의 영업활동을 보장하고자 한다.'이다.[4] 주 내용은 아래와 같다.

①. 영세상인의 영업활동의 보장을 위해서 점포용건물의 전부나 일부의 임대차에 대하여 민법에 관한 특례를 규정한다.(안 제1조 및 제2조)

②. 일정한 대항요건과 임대차계약 증서상의 확정일자를 갖춘 임차인의 경우 경매 또는 공매 시에 기타 채권자나 담보물권자 보다 우선하여 보증금을 변제를 받는 권리가 있게 한다.(안 제4조 및 제8조)

③. 점포 임대차의 기간을 2년 미만으로 약정한 경우에 그 기간을 2년으로 인식하고, 임대인이 정당한 이유가 없이 임차인의 계약갱신 요청을 거절할 시는 대통령령으로 규정하는 기준에 의해 권리금 중에 일정액의 지급을 청구할 수 있게 한다.(안 제5조 및 제6조)

④. 임대점포의 임대인은 임차인이 전세계약서 등기를 원하는 경우에 특별한 이유가 없는 한 이에 협력하도록 한다.(안 제13조)

(2) 업무용건물임대차보호법안

위 법안의 제안이유를 검토해보면, '업무용건물임대차의 경우는 주택임대차의 경우와 다르게 소규모 임차인 보호를 위한 법률이 아직 제정되어 있지 않기에 그 임대차관계에 관한 규율이 사적 자치 또는 민법의 일반규정에만 의거하기에 경제적 약자인 임차인이 상대적 우위인 건물주에 관한 관계에서 안정적인 영업활동이 가능한 법적인 지

4) 이재오 의원 등 51인이 1996. 8.1. 발의한 것이었으나 후에 제15대 국회의 임기만료로 폐기되었다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

위를 확보하기가 어려운 실정에 있다. 또 업무용 건물의 임대차 차임의 폭등의 경우나 임대인의 불공정한 계약갱신 거부로 인해 발생하는 폐해는 마침내 소비자에게 전가될 수 있다. 따라서 소규모 임대차의 경우에 경제적 약자들의 교섭력을 보완하여 소비자의 부담을 감소 시키기 위하여 업무용 건물의 임차인 보호를 위한 특별법을 제정해야 할 필요가 있다.'고 하였다.[5] 주요 내용은 아래와 같다.

①. 소규모 업무용의 건물 임차인이 안정적 영업을 지속 할 수 있도록 민법에 관한 특례를 규정한다.(안 제1조, 제2조)

②. 임차인이 규정한 대항요건을 갖춘 경우는 건물의 양수인도 그 임대차를 주장할 수 있고 보증금액 중에 일정액을 다른 물권자 보다도 우선 변제를 받을 수 있게 한다.(안 제3조 및 제9조)

③. 임대차의 기간을 2년으로 보장하여 임대인이 임차인의 계약갱신 요청을 정당한 이유가 없이는 거부하지 못하게 한다.(안 제5조 및 제6조)

④. 임대차 종료 시에 임차인이 임대인에 관하여 대통령령으로 규정하는 기준에 의하여 권리금을 청구할 수 있게 한다.(안 제7조)

당시 위 두 법안에 관하여 전문위원의 검토 보고서는 부정적이었다.[6] 즉 검토 보고서는 '주택의 임대차와 다르게 영업용 건물 임대차는 동등한 경제주체간의 거래관계이고 민사관계의 원칙인 계약자유 원칙, 사경제불간섭 원칙 등에 관하여 예외를 인정하는 경우는 민사법체계의 기본질서를 어지럽힐 수 있다. 또한 자유민주주의 체제의 근간인 사유재산권에 관한 본질적 내용의 침해라는 비판도 받을 수 있으므로 두 법안의 심사는 신중하게 검토할 필요가 있다'고 하였다.

나. 2001년 이후 입법제안

2001년 3월 20일. 당시 국회 이재오 의원 등 27명이 발의한 '상가 등의 비거주용건물 임대차보호법안'은 기존의 '점포임대차보호법안' 또는 '업무용건물임대차보호법안'의 내용들이 대동소이하였다. 다른 특징은 주택임대차법과는 다르게 임차인의 갱신 요구권을 도입한다. 또 각 시·군·구에서 임대차분쟁조정위원회를 신설할 것을 제안한 것을 들 수가 있다. 2001년 4월 13일. 국회 송영길 의원 등 31명이 발의한 '상가임대차보호법안', 2001년 6월 25일. 국회 이주영 의원 등 107명이 발의하였던 '상가 등의 비주거용 건물임대차보호법안'도 역시 과거의 법안과 비슷하였다. 이 법안들에서는 임대차분쟁조정위원회의 조정을 재판상의 화해와 똑같은 효력을 인정할 것을 제안하였던 점이 특징

5) 천정배 의원 등 79인이 공동으로 발의하였으나, 임기만료로 폐기되었다.
6) 국회 법제사법위원회 수석전문위원 이문재 검토보고서, 1996. 12.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

적이다. 2001년 8월 28일. 국회의 법제사법위원회의 '상가등임대차법 관련법안에 관한 공청회'가 열리기까지 4건의 법률안과 시민단체 입법청원을 포함하여 5개의 법안이 국회에 제출되었다.[7] 그 후에 제225차 정기국회 제8차 법안심사 제1소위원회는 단일 법률안으로 단일화 입안하여 위원회 대안으로 제안을 하여 상가건물 임대차법으로 제정되게 되었다.

3. 상가건물임대차법의 제정

위에서 정리한 바와 같이 제16대 국회 법제사법위원회는 기존에 제안된 안건들을 모두 폐기하고 대안을 정리하여 본회의에 회부하였다. 2001년 12월 7일. 국회 본회의를 통과하여 상가건물임대차보호법은 2001년 12월 29일 법률 제6542호로 공포가 되었다. 이 법은 상가건물의 임대차에서 일반적인 사회적, 경제적 약자라 할 수 있는 임차인의 임대료 등의 인상문제, 임대차 기간 불안정성, 임대인 해지권한의 남용, 월세산정 경우에 고율의 이자율의 적용 문제, 임차건물에 관한 등기의 어려움, 임대보증금 미반환의 문제 등의 여러 형태의 불이익을 감수할 수밖에 없다. 이들 임차인들을 사회적인 보호를 위한 법적인 장치가 없는 바, 이 같은 상가건물 임대차에서 사회적·경제적 약자인 임차인을 보호함으로써 임차인의 사회경제생활 안정을 도모하기 위한 법이었다.

4. 상가건물임대차보호법의 주요 내용

상가건물의 임대차법의 내용은 아래와 같다.

첫째, 주택임대차법과 다르게 상가건물임대차법의 적용범위를 사업자등록의 대상인 상가건물과 일정 보증금액 한도를 넘지 않는 상가임대차로 제한을 하였다.

둘째, 주택임차권과 같이 일정요건 하에 대항력이나 우선변제권, 최우선변제권을 규정하였다. 임대차 만료 후의 보증금반환보장을 위해 '상가임차권 등기명령제도'를 두었다. 셋째는 무엇 보다 주택임대차법과 상이한 것은 임차인이 5년의 기간 안에 계약갱신요구권을 행사할 수 있게 하되 계약갱신 거부가 거의 불가능하게 입법을 하였다.

마지막으로 편면적 강행규정을 하였다. 이하에서는 이런 상가건물임대차법의 주요내용을 일별한다.

첫째, 상가건물임대차법은 특별법이다. 상가건물임대차법의 제1조는 동법이 민법상

7) 박인환, "상가건물임대차보호법의 법정책과 보호범위", 한림법학 FORUM 제16권, 한림대학교 법학연구소, 2005. 11. 179면과 천정배의원 등의 8인이 소개한 단체는(참여연대, 소비자를 위한 시민모임, 민주노동당 등의 시민단체의 의견을 소개한 법률안이다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

임대차에 대한 특별법임을 강조하고 있다. 따라서 상가건물임대차에 대하여는 특별법 우선의 원칙에 의해 상가건물임대차법이 우선 적용이 되고, 민법 임대차편의 규정이 보충적으로 적용이 된다. 또 상가건물임대차법은 상가임차인이 임차건물에 관하여 경매를 신청하는 경우는 반대의무 이행이나 이행의 제공을 요구하지 않게 함으로써 집행개시의 요건들을 완화하고 있다. 이는 민사집행법에 대한 특별법이고, 임차권등기명령의 제도는 공동신청주의 원칙을 갖는 부동산등기법에 관한 특별규정이다.[8)]

둘째, '상가건물임대차법'은 임차인들을 위한 편면적 강행규정이다. 상가건물임대차법 제15조는 "이 법의 규정에 위반된 약정으로써 임차인에게 불리한 효력이 없다."고 규정함으로 동법이 편면적 강행규범임을 강조하고 있다. 단, 상가건물임대차법에 위반된 규정이라고 하여도 임차인은 그 약정의 효력을 주장할 수가 있다.[9)]

셋째로, '상가건물임대차법'은 사회보장적인 배려의[10)] 차원에서 제정된 사회법적 성질이다. 즉 시민법적인 질서가 지배하던 시기에 정립된 근대 민법시대는 임대차와 같은 사적 생활영역에서 국가는 적극적인 개입을 하지 않았다. 나아가 사회적 약자인 임차인의 피해사례가 증가하였다. 이 후에 사회공공의 복리증진, 즉 사회복지국의 이념을 기반으로 국가가 사적인 임대차관계에 적극적인 개입을 하여 사회경제적 지위가 낮은 임차인의 지위를 강화시킴으로써 임대인과 임차인 간에 실질적 공평을 실현해 내고자 하였다.[11)]

요약하면, 상가건물임대차법은, 민법 임대차에 관한 특별법임을 명시 하였고, 일정한 요건 하에서 후순위권리자 기타 채권자 보다 보증금(전세금포함)을 경매나 공매 절차에서 우선변재를 받을 수 있게 하였으며, 임대차 만료 후 보증금을 변재 받지 못한 임차인의 보호를 위한 임차권등기명령을 규정하였다. 차임이나 보증금의 증감청구를 인정하되 증액의 경우는 일정한 제한을 두었고 보증금을 월차임으로 전환하는 경우도 상한을 둠으로써 상가임차인을 보호하려 한 것이다.

한편 주택임대차법과는 다르게 '상가건물임대차법'은 모든 상가임대차에 적용이 되지 않고 일정한 보증금액의 범위 안에 있는 상가임대차 경우에만 적용이 되게 하였다. 임차인이 최초 임대차기간을 포함하고 전체 임대차 기간을 5년이 초과하지 않은 범위 안에서 계약갱신요구권을 행사할 수 있도록 하고 임대인은 이 법에 규정이 된 사유가 없이는 갱신거부를 할 수 없도록 하였다.

---

8) 민선찬, "상가임대차에 관한 연구-상가건물임대차보호법의 입법적 개선안을 중심으로", 가천대학교대학원 박사학위논문, 2014, 55면.
9) 대법원 2002.1.25. 선고 2001다76427 판결
10) 대법원 2007.12.13. 선고 2007다55088 판결.
11) 민선찬, 앞의 논문, 56면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

특히 주택임대차에는 없으면서도 상거래 관행으로 수수되어 왔던 권리금과 권리금 계약을 정의하였다. 임차인의 권리금회수기회를 법률적으로 보장하면서 그 권리금회수의 행위를 임대인이 거부하는 경우는 임차인에게도 손해배상청구권을 부여하였다. 또 임차인의 차임연체액이 3기 차임액에 달할 때는 건물임대인은 임대차계약을 해지할 수 있도록 하였다.

제2절 상가건물임대차보호법의 개정

1. 2002년 개정부터 2018년 개정 이전

'상가건물임대차법' 1차 개정은 2002년 8월 26일. 법률 제6718호로 개정이 되었다. 2001년 12월 29일. 제정 상가건물임대차법 시행시기를 2003년 1월 1일로 정하자 법 시행 이전에 임대료가 과다히 인상이 되고 계약해지권은 남발이 되었다. 상가건물임대차법 시행시기를 2002년 11월 1일로 앞당기고자 하였다. 이는 제1차 개정 상가건물임대차법은 부칙으로 동법 시행시기를 2002년 11월 1일로 규정을 하였다.

상가건물임대차법 제2차 개정이 2005년 1월 27일. 법률 제7358호로 개정이 되었다. 즉 부당한 가압류나 가처분을 받은 경우에 이를 취소하려면 많은 시간적·경제적인 부담이 발생하기에 가압류 및 가처분에 관한 취소 재판 판결에서 결정으로 변경을 하여, 부당한 가압류와 가처분의 취소절차를 간편하게 함으로써 신속한 권리의 구제를 받을 수 있게 하는 민사집행법 개정에 따라, 가압류절차에 따르는 상가건물의 임대차법상의 임차권등기명령정차 중에 민사집행법상 보전처분에 대한 준용규정을 변경하였다.

상가건물임대차법 제3차의 개정은 2009년 5월 8일. 법률 제9649호로 개정이 되었다. 개정이 되기 전의 상가건물임대차법 제10조 제4항은 상가의 임대차가 묵시적인 갱신이 된 경우로 임대차의 존속기간을 규정하지 아니한 것으로 본다고 한다. 그러나 동법 제9조 제1항은 기간을 정하지 않는 묵시적인 갱신의 경우도 임대차의 존속기간을 1년으로 인식하고 있다. 제3차 개정은 임대차계약이 묵시적으로 갱신이 된 경우에 임대차 존속하는 기간은 1년(제10조 제4항 후단)으로 정하도록 함으로 일반인이 명료하게 알 수 있게 함으로 임대차기간에 관한 분쟁을 방지하고자 하였다.

상가건물임대차법은 4차로 2013년 8월 13일. 법률 제12042호에 의해 개정이 되었다. 제4차의 개정 상가건물임대차법은, 대통령령으로 규정하는 보증금액을 초과하는 임대차에 관하여도 계약갱신요구권을 인정한다. 임차인의 보증금의 반환채권을 양수한 금융기관 등이 우선변제권을 승계하게 하고, 임차인의 계약갱신 요구를 거부할 수 있는

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

철거나 재건축의 사유들을 세분화를 하는 한편, 보증금의 월차임을 전환 할 시에 산정률의 상한선을 한국은행의 기준금리와 연동이 되도록 하고 소액임차인의 경우는 최우선변제액의 상한 선을 임대건물가액 2분의1 범위 내에서 대통령령으로 정하게 하여 상가임차인 보호를 더 강화하려는 것이었다.

첫째, 대통령령으로 정하는 보증금액을 초과하는 임대차에 관해서도 계약갱신요구권을 인정한다. 그 계약갱신 시에 상가건물에 대한 조세, 주변, 공과금, 상가건물의 차임이나 보증금, 그 외의 부담이나 경제 사정을 고려해서 차임과 보증금 증감을 청구할 수 있게 하였다.(제2조 제3항, 제10조의2 신설)

둘째, 임차인 보증금의 반환채권을 양수한 금융기관 등이 우선변제권을 승계할 수 있도록 하게 하였다.(제5조 제7~ 제9항의 신설).

셋째, 임차인이 요청하는 계약갱신을 거부할 수 있는 철거나 재건축의 사유를 사전에 철거, 재건축할 계획을 사전에 고지하거나, 건물이 노후·훼손 또 일부 멸실 등 건물 안전사고의 우려가 있는 경우에 또 다른 법령에 의해 철거 또는 재건축이 이뤄지는 경우로 한정 하였다.(제10조 제1항 7호)

넷째, 보증금의 전부나 일부를 월 단위의 차임으로 전환하는 경우는 금융기관에서 적용하는 대출금리와 해당지역의 공시된 기준금리에 대통령령으로 정한 배수를 곱하는 비율 중에 낮은 비율을 곱한 월차임의 범위를 초과할 수 없도록 하였다.(제12조)

다섯째로 소액임차인의 최우선변제금의 상한액으로 임대건물가액 2분의 1 범위 내에서 대통령령으로 정하도록 하였다.(제14조 제3항) 2015년 5월 13일 법률 제13284호로 개정이 되기 이전 상가건물임대차법은, 임차인들이 투자했던 비용이나 영업활동의 결과로 만들어진 지명도나 신용 등의 경제적인 이익이 임대인의 계약해지 및 갱신거부로 인해 침해되는 것을 그대로 방치하였던 결과, 임대인은 신규 임대차계약을 체결하면서 직접 권리금을 수수하거나 임차인이 만들어 낸 영업적 가치들을 아무런 제약이 없이도 이용할 수 있지만 임차인은 신규 시설비를 투자하고 신용확보와 지명도 형성을 위한 상당기간 영업 손실을 감당해야 하는 문제점들이 발생하였다. 이런 제반 문제점들을 해결하기 위해 임차인에게는 권리금 회수기회들을 보장하고, 임대인은 정당한 이유가 없이 임대차계약 체결을 거절 할 수 없게 방해금지의무를 부과하는 등의 권리금에 대한 법적인 근거를 두려는 것이었다. 또 이해관련 당사자에게 상가건물 임대차에 관한 확정일자 부여 등의 임대차 내용을 제공받을 수 있도록 한다. 상가건물 임대차계약과 표준계약서, 권리금계약에 대한 표준권리금 계약서를 정하여 사용을 권장하는 등 상가임차인 보호를 강화하였다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

첫째, 대항력, 권리금 등을 모든 상가건물의 임대차에 적용하도록 적용범위를 확대하였다.(제2조 제3항)

둘째 세무서장은 해당 관할 상가건물의 소재지, 확정일자여부일, 보증금과 차임 등을 기입한 확정일자 장부를 작성하고, 이해관계가 있는 사람의 제공 요청이 있을 경우에 정당한 사유가 없이 이를 거절할 수 없도록 하였다.(제4조)

셋째, 임대차목적물인 상가건물에서 권리금을 영업을 하는 자나 영업을 하려는 사람이 영업시설·비품, 신용, 거래처, 영업상 취득한 노하우, 상가건물 위치에 따르는 영업상의 이점 등 유·무형의 재산적 가치의 양도 또는 이용댓가로써의 임대인, 임차인에게 보증금과 차임 등 이외에 지급하는 금전 등의 댓가로 정의한다.(제10조의3 신설)

넷째, 임대인은 임대차기간이 만료 3개월 전부터 임대차 종료 시까지 임차인이 알선한 신규임차인이 되려는 사람으로부터 권리금을 지불받는 것을 방해하여서는 안된다. 이를 위반하여 손해가 난 경우도 배상하도록 하며, 임차인이 임대인에게 새로 임차인이 되려는 사람에 관한 정보를 제공하도록 하였다.(제10조의4 신설)

다섯째, 단 임대차목적물인 상가의 건물이 「유통산업발전법」 제2조에 의한 대규모 점포 또는 「공유재산 및 물품관리법」에 의한 공유재산인 경우는 권리금의 적용대상에서 제외를 하였다.(제10조 5 신설)

여섯째, 국토교통부장관은 임차인과 신규임차인이 되려는 사람이 권리금 계약을 체결하기 위해 제시된 표준권리금계약서에 따라 그 사용을 권장하도록 하였다.(제10조의6 신설) 또한 권리금에 관한 감정평가의 절차와 방법에 대한 기준들을 고시할 수 있게 하였다.(제10조의7 신설)

일곱째, 임차인의 차임연체가액이 3기의 차임액에 도달할 시에는 임대인이 계약을 해지를 할 수 있도록 하였다.(제10조의8 신설)

여덟째, 법무무장 보증금, 임대차기간, 차임액, 수선비 분담 등의 내용이 기재가 된 상가건물의 임대차표준계약서를 규정하여 그 사용을 권장할 수 있게 하였다.(제19조 신설)

2. 2018년 개정 이후

가. 개정이유 [일부개정]

현행 시행법은 상가건물 임차인이 계약갱신의 요구권을 행사할 경우에는 최초의 임

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

대차 만료 기간을 포함한 "5년"을 초과할 수 없게 하여 임차인이 영업을 안정적으로 지속하기 힘들다는 의견이 지속적으로 제기되고 있다. 또 임대인이 지켜야 하는 권리금 지불 방해행위 금지기간을 임대차기간이 만료하기 3개월 전부터 종료 시까지로 제한하고 있다. 이에 관해 임차인의 권리금 회수기회 기간이 짧다는 의견이 있다.

2015년 개정된 법에서는 일반상가 임차인에 관한 권리금의 회수 기회를 보장하였지만 다수의 영세상인이 영업을 하고 있는 전통시장의 경우는 포함이 되지 않아서 논란이 있다. 한편 개정 이전 법은 임차인과 임대인의 갈등이 지속적으로 발생하고 있음에도 상가건물 임대차 분쟁의 해결을 위한 분쟁조정위원회제도가 도입이 되지 않아 2018년 이를 도입한 「주택임대차보호법」과는 형평성이 맞지 않는다는 의견이 있었다.

나. 주요 내용

첫째, 상가건물 임차인이 임대인에게 계약갱신요구권을 행사할 수 있는 가능 기간을 "10년"까지로 확대하였다.(제10조 제2항)

둘째, 임대인의 권리금 지급 거부나 방해행위 금지기간을 임대차 만료 6개월 전부터로 확대함으로 임차인의 권리금 회수기회를 더욱 강화하였다.(제10조의4제1항)

<표 1> 상가건물임대차 보호법 내용[12)]

	보증범위 내 (제2조)	보증범위 밖 (제2조의 3항)
계약갱신요구권(제10조)	2018.10.16. 이후 계약 또는 갱신 시 최장 10년 (만료6개월 전부터 1개월 전까지 계약갱신 요구)	
묵시적 갱신(제10조의5항, 민법,635조,639조)	임대차 종료 시 이전 임대차와 동일 조건으로 보며 존속기간은 1년으로 본다. 이 경우 임차임만 언제든 계약해지 통고를 할 수 있으며 3개월 지나면 효력이 있다.	임대차 종료 시 이전 임대차와 동일 조건으로 보며 임대인의 경우 계약해지를 통고하고 6개월, 임차인의 경우 해지를 통고하고 1개월 후 만료
권리금 보호 회수 기간(제10조의 4)	임대차기간 종료 6개월 전부터 종료 시까지 임대인은 임차인의 권리금 회수를 방해할 수 없음)	
월차임 인상(제11조)	5%로(1년 이내 재인상 불가)	임대인과 협의(제10조의3항 단서조항 적용 X)
최우선변제 범위(제14조)	우선변제표 참조	해당사항 없음
보증금 회수(제5조)	확정일자+대항력을 갖추면 후순위 권리자보다 우선변제	해당사항 없음
임차권 등기명령(제6조)	가능	불가
대항력	등기가 없어도 '인도+사업자등록'	2015.5.13.이후 계약 또는 갱신된

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

(제3조)	인정, 다음날 효력발생	경우 등기가 없어도 '인도+사업자등록'인정 다음날 효력 발생
임 대 차 기 간 (제9조)	임대인 : 최소 1년 임차인 : 1년 이하도 가능	계약관계에 따름
전 대 차 관 계 (제13조)	동의를 받은 전대차는 계약갱신요구권, 월차임 인상에 대해 보증금 범위내의 임차인과 동일한 보장을 전대인(원 임대차 관계에서 임차인)에게 요구할 수 있다	전차인 보호받지 못함
임대인 세액 감면 (조특법 제96조의2)	동일 임차인 5년 초과 임대 시 상가건물임대사업으로 인한 소득세 또는 법인세 5% 감면(19년부터)	해당사항 없음
해 지 (제10조의8)	차임 연체액이 3기에 달할 경우 임대인이 계약해지 가능(연체 횟수 아님)	
단 기 임 대 (제16조)	일시 사용을 위한 임대차가 명백한 경우 상임법의 적용을 받을 수 없다	
약 정 [특 약] (제15조)	상임법의 규정이 위반된 약정 중 불리한 것은 임차인에게 효력이 없다.	

<2019.1.7. 후속 세법개정안 변경사항>
-임대인 세액감면 규정 추가- 임대료 상한 연3%

셋째, 「전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법」 제2조, 제1호에 의거한 전통시장은 권리금의 적용 제외대상에서 제외를 하여 전통시장 내의 영세 상인의 권리금 회수 기회를 확대 보장하려는 것이다.(제10조 의5제1호)

넷째, 상가건물 임대차에 대한 분쟁을 조정하기 위하여 「법률구조법」에 의해 대한법률구조공단 지부 안에 '상가건물임대차분쟁조정위원회'를 신설하여 임대인과 임차인 사이의 분쟁이 신속하게 해결이 될 수 있도록 함으로 상인들이 안정적인 생업에 종사할 수 있도록 한 것이다.(제20조부터 제22조까지 신설)

12) 법령명이 없는 법은 상가건물임대차 보호법

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제3장 권리금에 관한 기초적인 논의

제1절 상가권리금 의의

1. 개념

권리금에 관하여 개정된 상가건물 임대차보호법에서는 임대차 목적물인 상가건물 등에서 영업을 하는 사람이나 영업을 하려는 사람[13]이 영업시설·비품, 신용·거래처·영업상의 know-how, 상가건물 위치에 의한 영업상 이점[14]등 유무형의 재산적 가치의 양도 또는 이용대가로써 임대인, 임차인 양자에게 보증금과 차임금 이외에 지불하는 금전 등의[15] 대가를 뜻한다.(상가건물임대차보호법 제10조 3)[16]

권리금은 오랜 관행적[17]으로 발생한 것으로 그 발생의 근거나 종류에 관한 관습조사가 필요하다. 그 동안은 주목을 받지 못하여 체계적인 조사와 연구가 진행되지 않았다. 법적인 개념에 이르지 못한 사회적인 개념 정도로 이해할 수밖에 없었다. 과거의 임차인과 신규 임차인 간에 영업권을 양도하면서 지불되는 금전 정도 밖에 인식이 되지 못하였다.

그러나 최근에 와서 일부 임대인이 권리금 거래계약에 개입하고 임차인의 권리금을

---

13) 상가건물임대차보호법 개정시안에 의하면 영업을 하려는 자는 권리금이 주로 상가점포를 개업하기 위한 준비과정에서 수수되므로 권리금을 지급하는 자는 아직 영업을 개시한 자는 아니므로 '영업을 하려고 하는자' 라고 규정한 것이다. 그러나 영업을 이미 시작한 단계에서 있는 임차인도 '영업을 하려고 하는 자' 에 포섭되는 지에 대한 의문이 있었으므로 개정법은 '영업을 하는 자 또는 영업을 하려는 자' 라고 규정하게 된 것이다. 한국법제연구원, 상가권리금회수기회 보장 등 임차인보호를 위한 상가건물임대차보호법 개정방안 연구, 한국법제연구원, 2014, 40면.

14) 상권을 활성화하기 위한 상인들의 노력과 비용투자에 의해 상권이 형성되고 장소적 이점이 증가될 수 있으므로 임대인에게 모두 귀속되는 이익이라고 보기 어렵다는 점에서 권리금에 바닥권리금 개념을 포섭하게 된 것이다. 한국법제연구원. 앞의 논문, 40면.

15) 권리금의 지급방법을 금전으로 한정할 경우 법률에서 권리금 지급방법을 금전으로 한정하는 결과를 초래하여 금전 이외에 재산적 가치가 있는 채권, 상품, 원료 등은 받을 수 없으며 권리금 청구가 법제화되더라도 금전보전만 허용된다. 한국법제연구원, 앞의 논문 46쪽.

16) 민병두 의원이 대표 발의한 「상가권리금 보호에 관한 특별법안」 제2조 2호에서 권리금을 "명칭 여하에 불문하고 상가건물의 장소적 이익, 상가건물의 시설이나 설비, 거래처나 구매처에 대한 권리, 영업적 노하우 및 그 밖의 영업권의 대가로 수수되는 금전"이라는 규정이 이었다. 한국법제연구원, 앞의 논문 , 38면.

17) 백화점의 진열장이나 도로변의 신문가판대, 도심 상가건물 앞 가판대, 노점상 및 구두닦이 장소 등 사람들의 왕래가 많은 곳이나 대리점권, 광고 등으로 일반인들에게 인식되어 있는 상호, 세차장, 정비공장 등 거의 모든 서비스업종과 행정규제로 인해 특정 지역에서의 신축이나 인허가권이 불가능한 여관 등의 임대차에서 권리금이 수수되고 있는 설정이다. 경우에 따라 보증금보다도 많은 금액으로 수수되기도 한다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

회수할 기회를 사실상 방해하는 사례가 발생이 되어 왔다. 이는 제3자가 권리금 거래 관계에 개입함으로써 권리금에 관계된 분쟁이 빈번히 발생하게 되고 영세 자영업자들의 피해가 늘어나는 등 영세 자영업자들의 안정적인 경제활동에 지장을 주는 원인이 되어 왔다.[18]

가. 학설

현재까지 학설들은 권리금의 장소적인 이익 또는 영업상의 이익 대가와 차임 일부를 일괄 지급, 임차권의 양도성의 대가로 구분을 하는 견해[19], 임차물에 함께 부가된 원임차인의 부속물 소유권을 이전 하여주는 대금, 영업의 허가권, 대리점 계약인의 지위 등의 일정 권리의 양도이용에 관한 대가, 특정 점포가 보유하고 있는 고객과 명성의 대가로 구분하는 견해[20], 복합적 요소의 대가로 구분하는 견해[21], 영업을 희망하는 신규 임차건물의 수요자들에게 임차권의 양도와 동일하게 사용하던 시설물의 일체를 포함해서 양도하는 대가의 상당한 금액으로 보는 견해[22] 등이 있다.

나. 판례

판례는 영업시설물, 비품 등의 유형물의 인계와 양도 또는 일정기간동안 이용대가와 거래처, 영업상의 노하우, 신용 등 무형의 재산적 가치의 인계나 양도 또는 일정기간동안 이용대가, 또한 점포의 위치에 따르는 영업상의 이점 등 무형의 재산적 가치 양도 또는 일정기간 동안의 이용대가들로 구분하고 있다.[23]

다. 규정상의 권리금

상가권리금에 관하여 학설들마다 시각이 다양하였다. 학설과 판례를 종합하여 보면 보통 영업용 건물의 임대차계약에 덧붙여져 차임과 보증금 이외에도 영업시설이나 비품 등의 유형물이 있다. 또 신용, 거래처, 영업상의 노하우(know-how) 또는 점포의 위치에 따른 영업상의 이점 등 여러 무형의 재산적가치의 양수 또는 일정기간동안의 대가로써 임차권 양수인으로부터 그 양도인에게 지불되는 금전[24]을 말한다. 이는 개정

---

18) 한국법제사연구원, 앞의 논문, 37면.
19) 김기선, 부동산임대차에 있어서의 보증금 및 권리금, 고시계(1981. 7.), 7면.
20) 이은영, 채권각론(제5판), 박영사, 2008, 470면.
21) 정우형, 부동산임대차에 있어서 권리금에 관한 소고, 엄영진 교수 회갑 기념 논문집, 1997, 118면.
22) 권오승, 상가건물의 권리금에 관한 연구, 비고사법 제17권 4호(통권 제51호), 한국비교사법학회, 2010, 111면.
23) 대법원 2000. 2. 26. 선고 2002다25013; 대법원 2000. 9. 22. 선고 2000다26326 판결.
24) 양형우, 민법의 세계-이론과 판례-, 진원사, 2009, 1156쪽; 대법원 2000. 9. 22. 선고2000 다26326 판결.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

상가건물임대차보호법 정의조항과 거의가 일치한다. 즉, 임(전)대차 계약, 임차권 양도 계약에 덧붙여져 임차인으로부터 임대인에게 또한 전차인으로부터 임차인에게, 임차권 양수인으로부터 임차권 양도인에게 지급이 되는 임차보증금이나 차임 그 이외의 금전이나 기타 유가물을 말한다.[25]

2. 상가권리금의 구별 개념과 종류

권리금의 종류들이 다양하고 법적인 내용과 사회 경제적인 요소가 상호 복합적으로 작용을 한다. 권리금의 외연은 권리금의 유사개념에 관한 차집합이 아니라 여집합의 성격을 갖고 있기에 유사개념과의 구별을 살펴 볼 필요가 있다. 그렇게 함으로써 권리금의 성격을 명료하게 파악을 할 수 있다.

가. 구별개념

(1) 보증금

보증금이란 건물임대차계약[26]에 의한 임차인이 임대차의 계약상에서 발생할 가능성이 있는 손해배상채무를 담보하기 위한 임대인에게 지급하는 금전을 말한다.[27] 보증금에 관하여는 민법상 규정이 없으나 주택임대차보호법 및 상가건물임대차 보호법 규정이 있다. 보증금과 권리금의 같은 점은 임대차계약을 근거로 하여 임차인인 임대인에게 차임 이외에 지불한다. 차이점은 다음과 같다.

첫째, 임차보증금은 임대차계약의 만료와 함께 반환이 된다. 반면에 권리금은 임대차계약의 만료와는 상관이 없이 반환은 되지 않는다. 따라서 권리금이 반환이 되지 않음을 사유로 동시 이행되는 항변권을 행사할 수가 없다.

둘째, 보증금은 상가건물의 임대차보호법의 차임증액 등의 규제 등을 받게 된다. 권리금에 관해서는 아무런 제한이 없다.[28]

셋째, 보증금은 임차인에게 담보적인 성격을 갖지만 권리금은 부수적인 이익의 성격을 갖는다고 할 수 있다.

---

25) 통상 '웃돈' 또는 '프리미엄'이라고 한다.
26) 통상 전세라고만 표현하면 다양한 전세의 개념을 설명하기가 곤란하다. 물권편의 전세권을 말하는 것인지, 채권편의 임대차 중 건물만을 말하는 것인지 또는 주택임대차보호법의 채권적 전세를 말하는 것인지 쉽게 구분이 가지 않는다. 본 논문에서 전세라고 표현할 때는 상가임대차보법상의 보증금과 월차임을 포함하는 개념이다.
27) 곽윤직, 채권각론(6판), 박영사, 2007, 285면.
28) 이동렬, 권리금에 관한 연구, 중앙법학 제12집 제4호(2010. 12), 중앙 법학회, 38면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

(2) 프리미엄(premium)

보통의 권리금과 프리미엄을 혼용하여 사용하는 경우가 있다. 권리금은 토지나 매장을 임대차 하였을 경우 그에 더하여 그 토지나 매장이 보유한 특수한 장소적인 이익이나 거래선의 확보 이익, 장소와 결합된 허가권 이용의 이익, 설비나 개축, 비용의 이익 등의 대가로써 지불되는 금전을 말한다.[29]

그러나 경제학상의 프리미엄은 화폐·유가증권·외국환 등이 정상가격이나 액면 표시가격 이상의 가격이 형성되는 경우에 그 초과분을 말한다. 예로 주권의 시가가 액면가를 초과하였을 때 그 초과액을 가리켜 프리미엄이라고 한다.[30]

양도인이 타인의 소유물에 관하여 더 많은 가격을 수수하면 프리미엄[31]으로 구분할 수도 있다. 이런 구분과 다르게 권리금을 협의의 프리미엄으로 간주하는 견해[32]도 있다.

(3) 상법상 영업양도에 있어서의 영업권

현재 상법상 영업양도의 개념에 대한 다수설[33]과 판례[34]들은 영업양도는 영업용 재산과 재산적 가치로 구성이 된 조직적이고 기능적인 재산으로써 영업재산 일체를 양도함을 뜻한다. 영업양도의 영업은 객관적인 의미의 영업으로써 영업에 포함된 개개의 재산의 집합으로 영업을 위한 조직화가 된 한 일단의 재산으로써 영업권까지 포함한다.[35] 이에 따라 영업재산의 전부양도라 하여도 조직을 해체하여 양도를 하면 영업양도로 볼 수가 없다.[36]

영업양도란 영업의 동일성을 유지할 수 있게 일괄하여 성립되어야 하지만 회사의 합병이나 상속과 같은 포괄적인 승계가 아니기에 영업의 물적인 기초의 동질성을 해치지 않는 한 다소 간의 재산이전을 제외해도 무방하다. 단, 특약이 없다면 모든 영업재

29) 김현선, 상가권리금과 임대차보호법 실무, 백영사, 2015, 185면.
30) 남강헌, 소자본경업기법, 시대문학사, 1995, 26면.
31) 우리나라에서는 투기와 특권으로 얻는 불로소득이 프리미엄이라는 의미로 사용되는 경우도 있는데 본래의 의미와 거리가 있다.
32) 공순진 · 오정열, 건물임대차의 권리금, 동의논집 제34집(2001. 2.), 동의대학교, 307면.
33) 손주찬, 상법(상), 박영사, 2005,194쪽; 정찬형, 상법강의(상), 박영사, 2008, 163쪽.
34) 대법원 1968. 4. 2. 선고 68다185 판결은 "상법 제1편 제7장에 규정한 영업양도라 함은 일정한 영업목적에 의하여 조직화된 업체의 일체로서의 이전을 목적으로 하는 것으로서 영업이 그 동일성을 유지하면서 이전됨을 요한다"고 판시하고 있다. 본 판례이후에도 대법원은 같은 견해를 유지하고 있다. 대법원이 2003. 5. 30. 선고 2002다 23826 판결; 대법원 2005. 6. 9. 선고 2002다 70822 판결 등 참조.
35) 정찬형, 상법강의(상),박영사, 2008, 159쪽; 이철송, 상법총칙 상행위, 박영사, 2007, 212면; 이기수, 상법총칙 상 행위법, 박영사, 2003, 217면.
36) 정찬형, 앞의 책 159면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

산 이전을 필요로 하는 것으로 추정이 된다.

영업재산의 이전에 관하여 특히 중요한 점은 재산적인 가치가 있는 사실관계를 이전하는 것이다. 사실관계의 이전에 의해 양수인은 양도인과 동일 지위를 유지하며, 영업행위를 할 수 있게 된다.

영업권은 기업이 보유한 특수한 기술, 거래관계와 사회적인 신용 등 영업상 기능 등이나 특성을 가진 동종 사업자와 비교하여 고수익을 올릴 수 있는 무형적인 가치들을 말한다. 정태적 양태로 존재하는 영업용 재산이 동태적이며 유기적으로 결합을 하는 기능을 하기에 영업양도 경우에 양도가격에 반영이 되며 영업용 재산 보다는 영업권이 고가액으로 평가되어 거래가 되는 경우도 있다.[37]

권리금의 댓가인 영업용 건물의 임대차에 있어 장소적 이익, 고객의 확보, 신용, 명성의 대가와 영업양도의 목적으로써 영업권은 영업을 위해 조직화가 된 일단의 재산이라는 점에서는 유사성이 많다. 권리금은 영업권과 함께 허가권 이익의 대가, 임차권 양도와 전대 승낙료, 부속물 이전명목 대가, 임차권 설정 대가 등 권리금의 종류와 범주 영업양도에 비하여 포괄적인 개념이다.

영업영도의 목적인 영업권 대가는 권리금의 일종에 포함된다. 영업양도는 법적 효과로써 영업양도인의 경업피지에 대한 의무(상법 제41조), 영업상 채권자와 채무자에 관한 책임(동법 제42조 내지 제45조) 등을 부담한다. 하급심 판결[38]중에 권리금을 받는 창업점포의 양수 계약서에 같은 기초자치 단체 안에서 동종상호 및 동종사업을 운영할 수가 없고(특히 반경 5km 이내에 횟집을 운영할 수가 없다) 이를 위반했을 경우는 인수대금의 상당액 손해배상의 책임을 부과하기로 약정한 사례에서도 손해배상의 책임을 약정한 경우는 경업금지청구권으로도 볼 수도 있다는 견해가 있다.

(4) 상법상 대리상의 보상 청구권

대리상이란 일정한 상업인을 위해 항시 그 영업의 부류에 부속하는 거래의 대리 또는 중개를 영업으로 삼는 독립한 상인을 말한다. 따라서 영업주의 기업조직 안에서 그와 종속관계에 있는 상업사용인과는 또 다른 독립된 상인이다. 대리상의 보상청구권(상법 제92조의2 제1항)의 경우는 대리상 활동으로 인해 본인이 신규 고객을 획득하거나 영업상의 거래가 현저히 증가하고 본인이 대리상계약의 만료 이후에도 계속하여 이익을 내고 있는 경우에 대리상이 본인에 관하여 청구할 수 있다. 대리상의 노력으로 신규 고객을 증가 시켰거나 계속하여 거래하던 고객과 거래의 규모가 증가하였으나 본

37) 정찬형, 앞의 책 159면.
38) 서울중앙지방법원 2015. 10. 22. 선고 2014가합563568 판결.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

인이 대리상의 계약을 만료시키고 직접 고객과 거래를 하는 경우가 있을 수도 있다. 이 경우 본인이 대리상의 노력에 관하여 상당한 대가를 지불하고 본인과 대리상 간의 균형을 맞추기 위한 규정이다. 즉, 대리상이 개척한 고객과의 거래가 지속하여 유지됨으로써 얻는 기업 상의 경제적 가치[39]에 관하여 본인이 대리상에게 보상을 함으로써 임차인이 개척한 고객과의 거래가 지속되어 획득한 경제적 가치라는 점에서 권리금과 유사한 측면들이 있다.

대리상의 보상청구권은 본인과 대리인 간에 대리상의 계약이 체결이 되는 것을 전제로 하여서 그 계약이 만료한 경우에 인정이 되는 법정의 권리로써 이를 사전에 제한을 하거나 배제가 된 당사자 간의 특약은 무효라는 해석이 가능하다.[40] 반면에, 임대차 계약이 종료한 이후에 권리금 반환청구권을 제한하거나 배제하는 당사자 사이의 특약은 유효하다고 해석이 된다는 점에서 대리상의 보상청구권과는 구별이 된다.

(5) 행정상 손실보상인 영업이익

현행 행정상 손실보상의 대상이 되는 영업이익의 경우는 공공사업을 시행할 때에 토지 등의 수용으로 인해 영업권이나 기타의 영업상 손실 등을 보상하는 것을 말한다. 공익사업을 위해서 토지 등의 취득 및 보상 등에 대한 법률 제77조에 영업을 폐지하거나 휴업에 따르는 영업 손실에 관하여는 영업이익과 시설의 이전비용을 고려하여 보상해야 한다고 규정하고 있다. 동법 시행규칙에 의하면 영업상의 손실 보상은 영업폐지(동법 제46조)로 기인한 경우와 영업의 휴업(동법 제47조)에 의한 경우로 나누어 볼 수 있다.

영업손실보상 평가[41]에 기준이 되는 영업이익은 장소적인 이익의 대가로서 권리금은 포함이 되지 않는다. 왜냐면 영업보상은 현재 재산권의 희생에 관한 보상이 아니라 현재 영업에서 발생을 하는 소득이나 이익이 미래에 계속 유지가 될 것을 전제로 일정한 기간동안의 소득이나 이득을 보상하기 때문이다.[42] 판례[43]는 재산의 분할대상 재산

39) 이철송, 대리상의 보상청구권, 고시연구 제267호(1996.5), 57면.
40) 정찬형, 앞의 책, 268면.
41) 2년간의 영업이익에 영업용 고정자산·원재료·제품 및 상품 등의 매각손실액을 더한 금액으로 평가한다. 여기서 영업이익이라 함은 당해 영업의 최근 3년간의 영업이익을 기준으로 하여 산정한 것을 말한다(동법 시행규칙 제46조 제1항, 제2항). 연간 영업이익 = 통계법 제3조 3호에 따른 통계기관이 통계법 제18조에 따른 승인을 받아 작성·공표한 제조부문 보통 인부의 노임단가 × 25일 × 12월(공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 제 46조 제3항).
42) 김천향, 부동산 공공용지의 취득 및 보상법론, 박문각, 1988, 283면.
43) 수용보상에 있어서의 폐업보상 평가방식을 분할대상재산의 평가에 적용할 이유가 없을 뿐만 아니라, 통상의 경우 상품을 판매하는 점포의 영업권(권리금)이라고 할 때에는 영업자가 그 점포에서 판매업을 영위함으로 인하여 얻는 무형의 수익가치(동종영업자에 대비한 초과수익) 전부를 포괄하는 것으로 보아야 할 것이므로 점포의 영업권 외에 따로 그 점포에서 영위하는 영업만의 영업권이라는 것은 존재할 수 없는 것이고, 백화점 매장을 이용하는 상품을 판매하는 영업은 이른

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

을 평가함에 있어서 증거가 없음에도 불구하고 영업권을 인정 한다 거나 그 평가를 토지수용 보상 경우의 폐업보상 평가방식을 적용하는 점은 위법하다는 입장이 있다.

나. 상가권리금의 종류

(1) 의의

우리 사회에서 일반적으로 성행하는 권리금계약 유형을 구체적으로 분석해 볼 필요성이 있다. 유형분류는 보는 시각에 따라 그 분류가 다양하다. 학자들마다 견해가 다른 부분이 존재한다. 점포의 지리적인 위치나 고객들에 관련한 대가로 지불되는 권리금, 차임 일부를 일괄하여 지불하는 권리금(전불적 권리금) 또는 임차권 양도 대가로 지불되는 권리금 등으로 구분하는 견해[44], 임차권의 양도성 인도의 대가로 지불되는 권리금으로 구별하는 견해[45], 임차물에 부착이 된 원임차인의 부속물 소유권을 이전하여주는 대금, 영업의 허가권이나 대리점 계약자의 지위 등의 일정한 양도(이용)에 관한 대가, 특정점포가 보유하고 있는 고객들, 점포의 명성의 대가로 구별하는 권리금[46], 장소적인 이익 대가로써 권리금, 오래된 점포(노포), 시설비 명목 권리금, 기타 명성 등으로 얻어진 대가인 권리금, 허가권 등 이익의 대가 권리금, 임료의 전불적인 성격 권리금, 채권 양도성을 주는 대가로써 권리금, 복합적인 요소의 대가인 권리금으로 분류를 하는 견해[47], 허가권 등 이익의 대가인 권리금 등으로 구별하는 견해[48] 장소적인 이익의 대가, 시설비 명목 권리금, 특정한 점포가 보유한 고객들과 명성의 대가, 허가권으로 인한 이익의 대가, 복합적인 요소의 대가로 구별하는 견해[49], 지역권리금(바닥권리금), 시설권리금, 영업권리금 등으로 구분할 수 있다. 그 외에도 임차권보장권리금과 허가권리금이 있다. 여러 종류의 권리금이 혼합이된 복합적 권리금[50]이 일반적으로 많을 것으로 예측하는 견해가 있다.[51] 반면에, 권리금에 종류에 관하여는 크게 나눌 경우에 영

바 특정매입이라고 말하는 것으로서 영업자가 자신의 직원을 동원하여 자신의 상품을 백화점 매장 내에서 판매하고 그 판매액의 일정 비율을 수수료로서 백화점에 납입하는 방식이며, 그 기간이 정하여져 있기는 하나 기간의 연장이 보장되지 아니할 뿐 아니라 계약기간 중에도 백화점 측의 요구가 있으면 언제든지 철수하여야 하는 것이고 임대보증금도 없고 제3자에의 양도도 있을 수 없는 것이라면 이와 같은 행태의 영업상 이익을 독자적인 재산으로서 평가대상이 되는 영업권으로 보기는 어렵다. 대법원 1993. 12. 28. 선고 93므409 판결.

44) 김기선, 부동산임대차에 있어서의 보증금 및 권리금, 고시계, 제293호, 1981. 7. 53면.
45) 김기선 앞의 논문, 53면.
46) 이은영, 임대차의 보증금과 권리금, 고시연구 제165호, 1987. 12, 57면.
47) 오정열, 영업용 건물의 임대차보호에 관한 연구, 동의대학교 박사학위논문, 2000, 59면.
48) 조성민, 권리금의 법적 성질과 반환의무, 판례월보, 제365호(2001. 9).
49) 정우형, 부동산 임대차에 있어서 권리금에 관한 소고, 국토개발연구원, 국토 제190 1997. 8, 18면.
50) 배병일, 상가건물임대차의 권리금, 민사법학 제26호. 한국민사법학회, 2004, 150면.
51) 김영두 · 위계찬, 앞의 논문, 63면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

업적 이익의 대가인 영업권리금[52]과 점포의 위치에 따르는 영업상의 이점을 포함한 바닥권리금으로 대별하여 분석을 하는 경우도 있다.[53]위와 같이 보는 시각에 따라서 권리금의 유형은 다양하게 분류할 수가 있다.

그러나 권리금은 지역권리금(바닥권리금), 시설권리금, 영업권리금 등으로 크게 구분할 수 있다. 이 세가지 유형 중에 영업 또는 바닥권리금은 그 가치가 비가시적이며 분리와 측정이 곤란한 측면이 있다. 특히 바닥권리금의 보호에 관련하여 견해들[54]이 엇갈리고 있다. 이와 같이 명목상으로 명료하게 구별되어 수수되는 경우보다는 다양한 종류에 속하는 권리금이 혼합이 된 복합적 권리금이 상당 부분을 차지한다. 권리금의 유형을 먼저 분류하고 그 후 유형별로 권리금에 관하여는 반환을 인정할 수 있는 기반을 마련하거나 금액을 안분하여 그 일부라도 반환 할 수 있도록 유연화 시킬 필요성이 있다.

본 연구에서는 권리금에 관하여 분석하고 그 보호방안을 주제로 하였기에 비교적 세세한 부분까지 정리하고자 한다. 단, 지나치게 많은 견해들을 따를 시는 외연이 지나치게 확대될 수 있으므로 이하의 서술에서는 경제적 성질 또는 본질적인 측면에서 정리하여 보고자 한다.

(2) 영업권리금

현행 영업권리금은 임차인이 영업행위를 하면서 갖는 무형자산의 대가 즉, 거래처·영업상의 노하우·신용상의 know-how를 다음 임차인에게 양도해 주는 대가로 지급받는 비용을 말한다. 예로 오래된 점포로써 고객이 확보되어 있는 등 많이 알려져 있다든가, 그 외의 매스컴 등의 활용으로 시장에 널리 알려져 있다는 등의 이익을 얻는 대가로 표현을 한다. 임차인이 영업기간에 노력하여 얻은 기술이나 영업 노하우 등을 다음 임차인에게 그대로 승계하게하여 받는 대가이기에 권리금의 귀속 주체가 양도하는 임차인이다. 영업권리금은 임차인이 보유할 수 있는 이익으로써 소유자인 임대인의 입장에서는 간여할 수가 없다. 반면에, 임대차 목적물의 소유권에 관한 측면에서 보면 소유권 자체에 대하여 제한이 없다고 보아야 한다. 영업권리금의 산정은 종래의 매출이익을 근거로 산정함이 원칙이다. 그러므로 이를 인정하기 위해서는 국세청에 신고가

52) 상가권리금 시장을 면적 권리금과 점적 권리금으로 구분하는 견해도 있다. 면적 권리금은 특정 지역의 상가점포 대부분에 권리금이 있는 경우를 말하며 지역권리금의 성격이 강하다. 반면 점적 권리금은 인근지역에는 대부분 권리금이 없으나 특정 점포에만 권리금이 있는 경우로서 영업권리금의 성격이 강하다. 김승종, 상가권리금 법제화에 대한 검토와 향후 과제, 부동산연구 제25집 제2호(2015. 6), 한국부동산연구원, 100면.

53) 이성영, 상가권리금 제도화 방안 모색에 대한 소고-권리금 측정방안을 중심으로-, 한국감정원 부동산 연구원, 부동산 포커스(2015. 4.), 43면.

54) 정주희, 상가임차인의 안정적 영업을 위한 환산보증금제도 개선방향에 관한 연구, 4면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

된 매출금액과 장부나 전표를 기준으로 삼을 수밖에 없다. 그러나 여기에 한정될 수는 없다. 간이과세를 이용하여 영업하는 경우와 세금을 전혀 납부치 않는 영업(사업자 등록 없이 영업을 하는 경우 등)장의 경우가 있기 때문이다. 영업권리금의 거래를 인하여 양도하는 임차인은 영업에 필요한 노하우나 무형의 자산적 가치들을 양도받는 임차인에게 이전해 주는 것이기에 경제적인 이익을 얻게 된다. 사회경제 전반의 편익 증가를 시키는 유익한 효과를 도출해 낸다는 견해가 있다.[55] 그러나 이런 견해들은 임차인들의 측면에서만 가져오는 긍정적인 효과일 뿐이다. 원임대인의 동의가 없는 양도·양수의 계약은 원임대인에게 대항할 수 있는가의 문제가 여전히 남기 때문에 긍정적인 평가를 할 수 없다고 본다. 판례[56]에서는 특히 인수, 인계할 종업원, 거래처, 노하우 등이 존재하지 않는 소규모 미용실 등의 양도를 영업양도로 보아서 양도인에게 경업금지 의무가 있는지가 문제가 될 사안에서 이를 인정하고 있다.

(3) 시설 권리금

시설권리금은 임차인이 투자한 시설과 설비의 대가라고 할 수 있다. 즉, 영업에 필요한 영업시설이나 비품 등을 설치하고 영업을 하는 기간[57]동안 사용한 후 임차인에게 이전을 해줄 때 받는 유형물의 대가를 뜻한다.[58] 시설 권리금은 임차인이 설치한 영업시설물을 전차인으로부터 대가를 지급받는 경우가 있지만 경우에 따라서 임대인이 영업시설을 설치하고 임차인에게 수수를 하는 경우도 있다. 최근에는 임차인이 대형 상가건물의 점포를 임대분양 받을 경우에 보증금 이외에도 상가개발비나 시설홍보비 등의 명목을 내세워 권리금을 상가건물의 개발업자나 중개업자에게 지불하는 경우가 있다. 임대인이 영업시설물을 설치하여 임대하는 일은 임대차 만료 후 매수청구권 등 임차인과의 분쟁 등을 피하기 위함이다. 시설을 설치한 사람이 누리는 이익이지만 영업시설에 관하여 매년 감가상각을 하고 있다. 일반적으로 전차인이 설치한 영업시설에

55) 이성영, 앞의 논문, 43면.

56) 소규모 미용실의 상호와 시설 일체를 양도한 자가 그 미용실에서 70m 가량 떨어진 곳에 새로운 미용실을 개업하여 운영하자 양수인이 경업금지가처분을 신청한 사안에서, 양수인이 미용실을 인수하면서 임차인의 지위를 승계하고 추가로 금원을 지급하여 양도인이 사용하던 상호, 간판, 전화번호, 비품 등 일체를 인수받은 다음 이를 변경하지 아니한 채 그대로 사용하면서 미용실을 운영하고 있는 점에 비추어, 비록 그 미용실이 특별히 인계·인수할 종업원이나 노하우, 거래처 등이 존재하지 아니하여 이를 인수받지 못하였다 할지라도, 양수인은 양도인으로부터 유기적으로 조직화된 수익의 원천으로서의 기능적 재산을 이전 받아 양도인이 하던 것과 같은 영업적 활동을 계속하고 있으므로 위 미용실의 영업을 계속하고 있으므로 위 미용실의 영업을 양수하였다고 판단하여, 위 가처분 신청을 배척한 원심결정을 파기한 사례(대법원 2009. 9. 14. 자2009마 1136 결정).

57) 존속기간이라 표현하고 싶지는 않다. 왜냐하면 존속기간동안만 사용하는 경우와 존속기간 내에 전세권이아 임차권을 양도하거나, 존속기간이 경과한 후 법정 갱신되거나 존속기간이 만료되어 있음에도 불구하고 소유자가 전세금(임차보증금)을 반환하지 못하고 동시이행으로 영업을 계속하는 경우도 있을 수 있기 때문에 적절하지 않지만 영업기간 내라고 표현하고자 한다.

58) 이성영, 앞의 논문, 43면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

관하여 권리금을 지불하는 경우가 있다. 그러나 임대인이 영업시설을 설치를 한 후에 임차인으로부터 시설에 관한 매매 대금으로 받을 수 있고 사용대금으로 지급을 받을 수도 있다.[59] 유동적인 시설이나 비품에 관한 매매 대금의 성질을 갖는 것이 있다. 시설권리금은 양도한 임차인의 입장에서 시설 및 비품 비용을 절감하는 효과가 있다. 양도받은 임차인도 기존 시설물과 비품을 활용하게 되면 초기 투자비용을 절감할 수가 있다. 시설권리금을 활성화 하면 양도를 하는 임차인과 양수를 하는 임차인에게 경제적 효과를 가져 온다고 볼 수 있다는 견해도 있다.[60] 그러나 영업이익이 없을 경우도 권리금의 회수가 용이하지 않은 단점이 있다. 오히려 존속기간이 종료하였을 경우 철거나 수거의 대상이 될 가능성이 많다.

(4) 바닥 권리금

바닥권리금이란 지역권리금, 장소권리금 등으로 나눌 수 있다. 바닥권리금은 점포가 위치한 장소로 인한 영업적 가치로써의 이익을 말한다. 가장 일반적인 형태[61]의 권리금이다. 반면에 건물임대인(소유자)가 임차인에게 요구를 하는 경우도 있다. 특정한 점포 소재지의 경우에 다른 점포의 소재지에 비교해서 매출의 증대를 기대할 수 있는 특수 장소일 경우에 인정이 된다. 영업상의 장소적인 이익은 임차인의 노력에 의해서 임대차의 목적 부동산에 부가가 되지만 임대차 계약의 체결 이 전이나 이 후에 부가된 것이다.

위치가 다른 점포와 비교해서 교통의 편리 등 수송비 등이 절약이 되거나 주변의 여건 상에 고객의 접근성이 용이 하다거나 주택이 여타의 지역에 비교해 교통의 편의로 인한 출퇴근이 용이[62]하다거나 주변의 환경이 쾌적하든지, 문화나 소비생활이 용이한 장소적인 이익 등이다. 해당 점포가 위치한 상권이나 입지에 의거한 프리미엄인데, 역세권이나 유동인구 등이 많은 곳일수록 바닥 권리금이 높을 수 있다.[63] 백화점 주변

59) 이러한 권리금이 문제된 사건으로 춘천지방법원 1992. 4.22. 선고 91가단3362. 참조.
60) 이성영, 앞의 논문, 43면.
61) 바닥권리금은 고객·신용 등 영업권리금 등과 밀접한 관련이 있으나 독립하여 가치를 산정하는 것이 불가능하여 바닥권리금이 임대인에게 귀속되어야 한다는 견해가 있을 수 있으나 임차인인들의 노력과 비용으로 상권이 활성화 되어 장소적 이점이 증가될 수 있으므로 임대인에게 모두 귀속되는 이익이라 보기 어렵고 역세권 형성 등 외부적 요인에 의한 장소적 이점 증가의 경우 임대인은 이를 차임에 반영하므로 권리금으로 형성된 바닥권리금은 임차인에게 귀속함이 타당하다고 본다. 김현선, 앞의 책, 190면.
62) 상권형성에 있어서 각 정부 부처의 이전은 상당한 영향을 주고 있는데 정부부처의 세종시 이전으로 기존 지역인 과천청사 인근 상가의 권리금이 2년 내에 50%이하로 하락한 것으로 조사되었다. 상가를 찾는 발길이 줄어듦에 따라 지하철 4호선 정부과천청사역 역세권 상가나 먹자골목 내 음식점, 주변 상업시설의 권리금이 모두 하락하고 있다. 4호선 정부과천청사역 인근 대로변 상가(1층 전용면적 40㎡ 기준)의 권리금은 지난 2011년 1월 9000만 원에서 1억5000만 원까지 떨어졌다. 사실상 최저 권리금이 절반가량 줄어든 것이다. 반면 같은 기간 보증금(4000만~1억 원)과 월 임대료(175만~320만 원)는 비슷한 수준을 유지했다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

이나 유흥업소 주위, 시내의 중심가, 역세권 등 장소 지역적 특징과 무관하지 않고, 매장의 면적과 같은 규모에 따라서 달라진다.

이 바닥 권리금은 나머지 권리금과 다르게 신축 건물에 새로운 점포를 개점할 때에 거론이 되는 경우가 있다.[64] 견해들[65]에 따라서 바닥 권리금의 경우에 영업권리금, 시설권리금과 다르게 해당 지역의 인구 증가, 교통·문화시설·편익 등 사회적 인프라의 증가에 따라 반사적 이익을 취득하는 것이기에 사회에 재 환원이 되어야 한다고 주장을 한다. 그 이유는 다음과 같다.

첫째, 상가권리금 대부분은 바닥의 권리금으로써 상가권리금을 과도히 평가하여서 창업의 장애요소로 작용을 할 수 있다.

둘째, 바닥권리금은 개인들 사이의 거래는 해당 상가에서 발생을 하는 부가가치로 인한 수익보다 바닥권리금의 차액을 바라는 사람들에 의해 만들어 진다. 이는 시장교란의 원인이 되며 권리금의 거품이 발생을 한다고 본다.

셋째, 상가권리금이 높고 상권이 많이 발달한 지역이 있을 경우에 도시재생의 원활한 진행을 가로막는 주요한 원인이 될 수 있다고 한다. 그러나 개정 상가건물임대차보호법에서는 권리금의 종류를 언급하지 않으며 도리어 제10조의 3(권리금의 정의)은 '상가권리금의 위치에 따르는 영업상의 이점' 이라는 표현을 쓰는 것으로 보아 바닥권리금이 제도권 안으로 포함이 되었다고 볼 수 있기에 바닥권리금을 제외하여야 한다는 주장의 경우에 설득력이 적다는 것으로 평가할 수가 있다. 또한 지역권리금의 계약은 통상으로 건물 임대인(소유자)가 보유하는 이익으로써 임차인과 나눌 수 있는 것은 아니다.

---

63) 부산의 경우를 보면 경제의 활성화에 따라 상권의 발달이 상당한 차이를 보인다. '한국의 맨해튼' 으로 자리 잡은 해운대구 센텀 시티 일대는 세계 최대 백화점인 신세계 센텀 시티를 중심으로 벡스코 방문객, 시립미술관 관람객, 센텀 시티, 롯데백화점, 홈플러스 쇼핑객, 관광객으로 환경적인 요소의 변화로 유동인구가 기하급수적으로 늘어나 국내외 쇼핑객들의 발길이 끊이지 않고 있다. 도시철도 센텀 시티역은 하루 평균 이용객이 1만4천 명 수준으로 올해 도시철도역 승객 증가율 2위를 차지하고 있다. 세계 최대 백화점인 신세계 선텀 시티를 찾는 쇼핑객은 평일 평균 4만 명, 주말 8만 명에 이른다. 이런한 센텀 시티내 상가권리금은 상당한 액수로 거래 되고 있다. 부산 최고 상권중 하나로 자리매김한 북구 덕천동 일대는 늘어난 유동인구에 의해 상가 임차인들의 영업이익률이 높아졌고, 이에 따라 상가권리금 또한 상승하였다. 부산상공회의소가 부산지역 주요 상권의 유동인구를 조사한 결과. 덕천역 주변의 유동인구가 가장 많은 것으로 나타났다. 덕천역 뉴코아아울렛 주변은 유동인구가 주말 9천78 명, 주중 8천822 명에 이르는 것으로 조사됐다. 그이유로는 덕천역 상권은 2008년 지하철 3호선 개통, 덕천지하상가 오픈에 이어 2009년 뉴코아아울렛 개점으로 부산의 주요 상권으로 자리 잡았다. 특히 주변에 초·중·고 및 대학, 화명신도시, 만덕 아파트 단지 등이 들어서면서 유동 인구가 대폭 늘어났다.

64) 송기영, 상가건물 임차시 다툼이 많은 권리금 문제, 부동산포커스 제33호(2011.2.), 34면.

65) 이성영, 앞의 논문, 45면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

3. 권리금의 연혁

가. 권리금의 연혁은 여러가지 학설이 있다. 조선고등법원 판결에서 권리금에 대한 판결이 전혀 내려지지 않는 점에 비해 일본인들이 우리사회에서 상권을 점거했던 일제강점기에 발생을 하였다거나[66], 해방이 된 후 일제의 퇴각에 따라서 재산권에 대한 소유 관계가 불분명한 상태로 국가로부터 부동산으로 임차하는 사람이 그 사용권을 양도할 때 또 귀속 재산을 권원이 없이 사실상 점유를 하여 사용하고 있는 사람이 그 사용권 양도를 할 때 금전을 수수하는 상황에서 발생을 하였다는 이론이 있다.[67] 또 다른 견해로 6·25 한국전쟁으로 도시에 상가를 비롯한 건축물들이 대량 파괴가 된 후 도시화로 인해 급격한 인구가 도시로 집중함으로 수요와 공급의 불균형으로 권리금이 관행화 되어 왔다는 입장도 있다.[68]

나. 해방 이전의 일제강점기인 1930년 초반의 언론보도는 중소상공업이 부진을 겪고 있는 이유 중의 하나로 고액의 권리금이 거론되었다거나[69] 초반에 빙수점 가게를 개업함에 있어서 "京城으로 말하면 鐘路通이나 本町通과 같은 장소를 잡으려면 권리금 등의 상당한 다액수의 자본을 요하게[70]된다는 언급이 있다. 또 1938년에도 당시에 신시가지 교통기관 주위의 상권에서는 고액 권리금이 책정이 되어 있음을 알 수가 있다.[71] 당시의 신문 기사들에서는 권리금의 성질을 나누어 ① 조작(造作, 비품이나 설비), ② 지상권(장소적인 이익), ③ 노포료(老鋪料, 단골 고객이나 신용)의 대가라고 보았다.[72] 이러한 자료들을 볼 때, 권리금은 일제강점기부터 발생을 하였다고 보는 견해를 타당하다고 볼 수 있다.

그러나 권리금의 기원과는 다르게 해방 이후에 귀속재산에 관하여 권리금이 주로 문제가 되어 있기에 일제강점기의 성질과는 전혀 다른 면이 있었다. 1970년대 이후는

---

66) 김영일, 임대차에 있어서 권리금을 둘러싼 문제; 은행거래·임대차 사건의 문제, 재판자료 32집, 법원행정처, 1986년, 323면에 따르면 일제강점기에 경작지와 주택을 대상으로 권리금이 수수되었다고 한다.
67) 곽윤직, 채권각론(재전정판), 박영사, 2009, 356면.
68) 박준모, 상가권리금의 결정요인에 관한 실증적 연구, 서울벤처대학원대학교 박사학위논문, 2013, 9면; 박성규, 상가권리금에 대한 법경제학적 고찰, 공간과 사회 제24권 4호(통권50호), 한국공간환경학회, 2014, 9면에서는, "본격적으로 상가에 권리금이 붙기 시작한 것은 (6·25전쟁으로) 영업행위를 할 수 있는 점포가 부족해지면서이다."고 분석하고 있다.
69) 동아일보, 1930. 1. 7. 기사; 다무라 후미노리, "한일 양국 상가임대차권리금의 역사적배경 및 법적·사회적 인식의 차이", 공간과 사회 제24권 제4호(통권 50호), 한국공간환경학회, 51면 재인용.
70) 동아일보 1933. 9. 6.자, "氷水經營知識", 다무라후미노리, 앞의 논문, 제51면 재인용.
71) 동아일보 1938. 1. 20.자, 다무라 후미노리, 앞의 논문, 제51면 재인용.
72) 다무라 후미노리, 앞의 논문, 52면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

한국 특유의 권리금 관행이 형성이 되었다. 일본인의 권리금은 차임의 통제를 피하기 위한 목적으로 형성되었기에[73] 권리금이 일제강점기에서 시작된 것이라고는 해도 일본 논의와 궤도를 같이 하기에는 무리가 있다.

4. 권리금 개념에 관한 학설의 대립

가. 통상 권리금은 부동산의 임대차, 전대차 또한 임차권의 양도 시에 그에 더하여 임차인, 전차인이나 임차권의 양수인이 임차인, 임대인 또 임차권의 양도인에게 지불하는 금전, 기타의 유가물을 말한다.[74]

나. 관행상 인정이 되는 권리금의 개념은 지급 상대방과 지급명목에 관해 다소 견해의 대립이 있다. 즉, ① 상가건물 '임차인 간'에, '영업상의 지위를 승계하는 대'로 지급이 되는 금전이라고 보는 견해[75] ② 토지나 건물(특허 점포)의 임대차에 더해서 그 '부동산이 보유한 특수한 장소적인 이익의 대가'로써 '임차인으로부터 임대인'에게 지불되는 금전이라고 보는 견해[76] ③ 임차인 상호간에 또는 임차인이 임대인에게 지불하는 비용의 모두를 의미하는 것으로, 그 부동산에서 영업권 또는 임차권에 관한 금전적인 평가액으로 수수되는 금원으로 인지하는[77]등의 견해의 대립이 있다.

다. 관행상으로 인정되는 권리금의 개념에 관해 위와 같은 다양한 해석이 존재하는

---

73) 김수영 · 노은영 · 배상규 · 최민준, "권리금 법리의 재구성-정비사업 과정에서의 권리금 보장 가능성을 모색하며-", 공익과 인권 8권, 서울대학교BK21법학연구단 공익인권법센터, 2010, 133~134면; "대표적인 민법학계의 설명을 비롯하여 기타 '정의'의 시도들은 직간접적으로 일본의 권리금 개념에 대한 정의를 수용하였다고 보이는데, 이 때문에 한국의 권리금을 파악함에 있어서는 불가피하게 그 정의를 확대하고 변경할 수밖에 없게 된다. 일본에서 가장 영향력이 큰 개념 정의는 2차대전 이후 주택에 관한 강력한 차임 통제가 '地代家賃統制令'을 통해 이루어지면서 그러한 규제를 회피하기 위한 권리금이 성행하자 일본 정부의 물가청이 1948년 12월 24일 권리금에 대한 유권해석을 한 것이다. 즉, '위 통제령의 적용이 있는 건물의 임차권설정결과 그 부동산 소재를 이용함에 의하여 향유하는 장소적 이익에 대한 대가로서 사용의 대가인 지대 또는 가임 이외의 것을 말한다.'는 정의가 바로 그것이다."

74) 곽윤직, 민법주해ⅩⅤ-채권(8), 박영사, 2009, 192면; 곽윤직, 앞의 책(주 3), 23면; 김상용, 채권각론, 법문사, 2006, 341면.

75) 원상철, 상가권리금보호를 위한 입법적 해결방안 검토, 재산법연구 제28권 제3호, 한국재산법학회, 2011. 11, 300면.

76) 조성민, 권리금의 법적 성질과 반환의무(대상판결: 2000. 9. 22. 선고 2000다26326판결), 「판례월보」 제365호, 판례월보사, 2001. 2, 8면.

77) 김기진, 영업용 건물의 임대차에 수반하여 지급된 권리금에 관한 비평, 259면; 다만 임차인들 사이에 수수되는 금원은 받은 사람은 그것으로 끝나고 준 사람은 다음 임차인으로부터 받게 되는 것이고, 임대인이 권리금 명목으로 받은 금원 역시 임차인 간 수수되는 것과 같은 것으로 보아야 하는데 만약 계약기간, 권리금의 규모, 인근 부동산의 임료실태 등에 비추어 보아 임료의 선급이라고 인정할 수 있는 특별한 사정이나 계약서 자체에 그 명목을 명백히 밝히고 있는 사정이 있다면 달리 볼 수 있다는 견해이다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

것은, 권리금이 해방 이후에 임차권 양도에 부수하여 발생했으나 차츰 경제의 발달과 함께 임대차 보증금이나 차임 이외에 지급이 되는 다양한 금전을 일괄해서 권리금이라는 명목으로 지불하는 것으로 사회적 관행들이 변하여 왔기 때문이라고 할 수 있다.[78]

라. 한편 관행상으로 인정이 되던 권리금의 법적인 성질이 무엇인지에 관해서도 견해가 대립이 되었다. 권리금은 어떤 법적인 이익이 아니라 기존의 임차인이 지급 받아온 장소적인 이익 및 확보된 고객들에 대한 대가를 새로운 임차인으로부터 지급을 받을 수 있는 선물적인 것이라고 이해하는 견해[79]와 권리금의 지급이 상거래 관행으로 정착이 되어 민법 제106조의 사실인 관습의 단계에 이르렀다고 보는 견해[80], 권리금은 단순한 은혜적, 시혜적, 호의적인 성격을 떠나 법적으로 지불되는 장소적 인 이익, 영업적 이익, 시설적 이익의 대가로서 지급이 되는 금원 성격을 지닌 것으로 이는 더 이상의 관행이나 사실인 관습을 넘어서 민법 제1조의 관습법 단계까지 이르렀다고 하는 견해[81]가 있다.

5. 권리금의 법적 성격과 효과

가. 권리금 계약의 의의

임차인이 임대인에게 지불하였던 보증금의 반환청구권을 임대차 양수인이나 전차인에게 채권 양도 또는 전대차하여 수수하거나, 양도 또는 전대차계약과는 별도로 권리금의 계약에 의해 권리금을 받는다. 권리금은 권리금 계약에 의해서 지불되지만 권리금 계약은 임차권의 양도계약 또한 전대차의 계약에 의한 부수적 계약이라고 해석을 한다.[82] 보증금은 임대차 만료 시에 임대인으로부터 반환이 되지만 권리금은 지급을 한 임차인이나 임대인에게 반환을 받지 못할 경우가 일반적이다.

권리금의 계약은 계약자유의 원칙에 의해서 종전의 임차인과 새임차인 간에 성립이 되기 때문에 권리금의 계약은 임대인에게는 적용이 되지 않은 것이 원칙이다.[83] 권리

78) 강석점, 상가 임차인의 권리금 보장에 관한 법적 연구, 동아대학교 대학원 박사학위논문, 2015, 16면.
79) 임윤수·권영수,상가건물임대차인의 권리금에 관한 연구, 법학연구 제22집, 한국법학회, 2006, 197면.
80) 신헌철, 상가건물임대차 제도에 관한 연구, 가천대학교 대학원 박사학위논문, 2016. 2, 97면; 하양명, 임차권의 승계에 따른 권리금의 지급실태, 재판자료 제7집, 법원행정처, 1980, 32면.
81) 배병일, 상가건물임대차의 권리금, 민사법학 제26호, 한국인사법학회, 2004, 144면.
82) 이은영, 앞의 논문, 469면.
83) 권리금계약은 종전 임차인과 권리금을 매개로 하는 영업권 양수를 법률관계와 설비비용을 위한 임대인과의 임대차계약이라는 당사자를 달리하는 2개의 법률관계의 결합이 있어야 비로소 그 계약이 의도하는 목적으로 달성할 수 있게 되는데, 이러한 두 계약의 불가분성 때문에 당사자를

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

금 수수계약에 관해서는 일반적으로 계약서 상에 명시가 되지 않기에 민법 계약법의 일반적 원리에 의해 해석을 할 수밖에 없다. 권리금 계약을 규율하는 법률은 특별히 없다. 이에 따라서 일반적인 사항들은 민법의 계약법의 규율을 받거나 특약이 존재할 경우는 계약해석의 문제로 확대 될 수밖에 없다. 영업용 건물의 임대차에서 지속하여 반복적으로 발생하게 되면 거래상의 관행이 된다. 이런 관행은 민법 제106조 사실인 관습에 해당하며 권리금에서 비롯된 분쟁들을 해결하는 해석기준이 될 수 있을 것이다.[84]

권리금계약에서 계약이 만료되면 반환하지 않는다는 명시적 또는 묵시적으로 권리금의 내용을 약정하였다면 그 의사가 민법 제130조에 위반되지 않으면 당사자 간의 계약자유 원칙상 당연하게 유효하다고 볼 수가 있다.[85]

나. 권리금 계약 당사자

임대차권리금의 계약 경우는 임대차와는 별도로 체결이 되기에 종전의 임차인과 새 임차인이 권리금의 계약 당사자가 된다.[86]

이전 판례[87]는 권리금의 계약을 체결할 경우에 임대차계약서 양식이 아닌 매매계약서로 계약을 체결하고 종전의 임차인과 새 임차인이 같이 임대인을 만나서 새 임차인과 신규 임대차계약을 체결할 것을 요구하는 한편, 점포에 대한 임차권의 권리 관련에서 종전의 임차인 지위를 유지시킬 수기 없다면 임차인 간의 계약은 전대차계약이 아닌 임차권의 양도 계약으로 본다.

최근은 신축점포의 임대인이 가까운 지인과 임대차계약을 체결한 것처럼 허위로 하면서 실제는 자신이 영업을 하는 경우가 있다. 이 임차인이 임대인의 동의를 받아서 임차권을 양도하는 형식을 갖추면서 권리금을 수수하는 사례가 있다. 이 경우는 외견상으로 임차권 양수인은 양도인인 이전 임차인에게 권리금을 지불한 것이지만 실제로는 임대인이 권리금을 수수하기 때문에 임대차가 도중에 만료하더라도 임대인과 양수인 간에는 권리금 반환 문제가 발생하지 않게 된다.[88]

달리하는 별개의 계약에 의하여 수수된 권림금이 또 다른 당사간의 임대차계약에 어떤 형태로든 법률적 효과를 미치지 않고서는 양자의 관계를 조절할 수 없게 된다. 임윤수·권영수, "상가건물임차인의 권리금에 관한 연구", 법학연구 제22집(2006. 5.), 한국법학회, 196면.

84) 하양명, "임차권의 승계에 따른 권리금의 지급실태:-상가의 실태조사를 중심으로-, 재판자료 제7집(1980. 8.)법원행정처, 10면.

85) 김영일, 영업용건물임대차의 권리금에 관한 연구, 2000, 346면.

86) 곽윤직, 앞의 책, 224면.

87) 대법원 2001. 9. 28. 선고 2001다10960 판결.

88) 민일영, 민법주혜, 박영사, 2002, 193면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

다. 권리금 계약의 법적 성격

권리금의 계약은 민법전에 규정을 하고 있지 않기에 비전형의 계약 또한 무명의 계약이라 말 할 수 있다. 당사자들 간의 의사의 합치에 의해 성립하는 것이기에 낙성계약이고 의사표시에 일정 방식을 필요로 하지 않기에 불요식 계약이다. 계약이 일정한 기간 동안에 계속하여 급부를 실현하여야 하기에 지속적 계약이라고 할 수 있다. 권리금 계약은 대가성을 가지므로 유상계약임은 명료하다. 그러나 권리금의 법적인 성격을 놓고 두 가지 의문점이 생긴다.

첫째, 권리금의 대가가 무엇이며, 다음은 쌍무계약인지 편무계약의 여부가 문제 될 수 있다. 권리금의 법적 성격에 관한 논의는 주로 개념과 대가성을 축으로 진행된 것으로 보인다.[89] 단, 대가가 무엇인지에 관한 논의가 진행이 되었을 뿐이다. 이것이 위약금인지, 손해배상금인지, 보상금인지, 매매대금인지에 관한 논의가 거의 없는 것으로 보인다.

(1) 권리금의 대가성

위약금은 사적인 재제의 일종으로 채무의 불이행이 있을 경우에는 채무인이 채권인에게 일정의 금전을 사전에 약정하는 것을 말한다. 그러나 권리금의 계약은 영업을 지속하기 위해 지불하는 금전이기에 영업을 할 수 없을 경우를 대비하여서 사전에 약정하는 것은 아니기에 위약금의 성격은 없다. 보상금은 적법행위로 인하여 입은 재산상 손실을 보충하기 위해서 제공되는 대가를 말한다. 그런데 권리금의 계약은 계약에 의해 지불하는 금전이며 권리를 양도하는데 따르는 대가이기에 보상금의 성격은 없다고 할 수 있다.

손해배상이란 불법한 원인으로 입은 손해를 피해자 이외의 사람이 전보하는 것을 말한다. 손해배상청구권 발생의 원인은 대략 네가지로 나눌 수 있다. 채무불이행과 불법행위, 무과실책임, 손해담보계약과 같이 형평의 원칙상은 위법하지 않지만 손해배상의 의무가 발생하는 경우가 있다. 모두 실손해의 전보를 목적으로 하기에 가해원인이 없다면 있어야할 이익의 상태(영업이익)와 가해자가 이미 일어난 현재 이익(영업을 인한 비용의 회수)에 관한 차액을 배상하여야 한다. 권리금의 계약이 체결되고 이행이 만료가 된 후에 존속기간 안에 권리금을 회수할 수 없는 상황이 발생한다면 가해원인이 권리금 계약 당사자 간에 발생해야 하는데, 그 누구도 책임을 질 수가 없는 상황, 예로 철거나, 재건축, 재개발에 따른 존속기간을 채우지 못하였다면 이전 임차인에게는

89) 위의 제1절 1.에서도 주로 대가성에 대한 견해만 있고 쌍무인지 편무인지에 대한 논의는 찾아보기 힘들다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

책임이 없다고 할 수 있을 것이다. 단, 이전에 이를 고의나 과실로 고지하지 않아서 손해가 일어났다면 상당한 인과관계가 있다고 볼 수 있다.

또한 영업을 양도하였는데 이전의 임차인이 경업피지의 의무를 위반하였을 경우, 새로운 임차인이 임대인과 계약하기 위해서 과거 임차인이 협력의 의무를 다 하지 않았 경우 등의 특수한 상황이 아니면 종전의 임차인에게는 반환을 청구하지 못할 것이다. 권리금은 종류가 다양하기에 그 성격이 다양하다. 권리금 계약의 목적물이 비품 또는 시설(부합의 여부를 떠나서)이면 동산매매로 인식하고 매매대금의 성격을 가진다고 할 수 있다. 그런데 영업권리금 또는 바닥권리금은 유형의 재산상의 이익이기에 권리이전에 따르는 대가로 볼 수 있을 것이다. 매매의 목적물은 물건뿐만 아닌 재산권을 이전할 수도 있기에 매매대금이라고 볼 수 있다. 그 예로, 민법 제579조는 채권을 매매 대상물로 규정을 하고 있음을 알 수가 있다. 한편, 유형 무형적 영업재산의 일체를 양도하는 입장에서 보면 상법상 영업양도에 따르는 대가로 볼 수가 있을 것이다.

(2) 쌍무계약

쌍무계약은 다른 것을 받기 위해 그에 상응하는 것을 부여한다는 관계에 있는 채권이나 채무를 발생 시키는 계약으로서 쌍방 양자 간에 서로 대가적 의미를 갖는 채무를 부담한다. 이는 대가적 의미라는 객관적으로 동일한 가치를 말하는 것이 아니라 급부가 양 당사자들에게 주관적으로 상호의존적 관계에 있을 경우에 성립을 한다. 따라서 양 채무가 객관적 또는 경제적으로 동등한 의미를 갖고 있어야 하는 것은 아니다. 예로써 매매목적물의 가격에 비해 현저히 낮은 가격이라고 할지라도 당사자 간에 매매라고 인식한다면 대가적 의미가 있다. 물론 차후에 부당한 이득이나 불공정한 법률 행위 등의 문제가 일어날 수 있지만 형식적으로는 매매계약이 성립한다.

쌍무계약은 계약의 효과로써 채무를 대상으로 하는데 관하여 유상계약은 계약 성립 시로부터 그 효과인 채권관계 내용의 구현에 이르기까지 전 과정을 대상으로 하는 것에서 구별이 된다. 이에 쌍무계약은 항상 유상계약이지만 유상계약이 반드시 쌍무계약은 아니라 할 수 있다. 반면에, 계약에 의해 당사자 일방만이 채무를 부담할 경우를 편무계약이라고 한다. 쌍무계약이나 편무계약을 구분하는 실익은 동시이행의 항변권이나 위험부담의 법리가 편무계약에는 적용이 되지 않는다는 점이다. 그런데 쌍무계약과 편무계약은 그렇게 명료하게 구분되는 것은 아니다. 예로써 당사자 쌍방 간에 채무를 부담하지만 그 채무가 서로의 대가적인 의미를 가지지 않는 일도 있다. 이를 불완전쌍무계약이라고 한다. 불완전 쌍무계약의 취급은 편무계약과 같이 동일시된다. 권리금 계약은 새 임차인은 권리금을 지불할 의무를 부담하고 이전 임차인은 신규임차인이 권리금에 따르는 영업장과 이에 수반하는 유형의 시설물과 무형의 권리를 누릴 수 있게 할

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

의무를 부담하는 쌍무계약이라고도 할 수 있다. 그러나 가령 임대인의 동의를 얻지 못한 양도나 전대의 경우에 제3자의 허가·승낙·동의를 전제로 하는 요건이 아니라 대항요건이기에 법정 조건은 아니라고 할 것이다. 따라서 당사자 간의 권리금 계약은 유효하나 임대인의 동의나 승낙을 얻지 못하면 임대인에게 대항할 수가 없기에 조건부의 계약이라 할 수 있다.

라. 상가권리금 계약의 효과

(1) 원칙

권리금 계약의 내용에 의해 신규 임차인이나 전차인은 권리금 지급을 한다. 점포의 시설 또는 설비, 장래의 영업상이익, 영업시설, 점포의 장소적 이익, 영업환경 등을 권리금의 반대급부로 한다. 권리금은 임차보증금과는 다르게 임대차 존속기간이 만료된 후에 기존 임차인은 새 임차인에게 회수할 수 있을 뿐이며 원칙적으로는 임대인에 관하여는 반환을 청구할 수가 없다.[90] 도리어 권리금 수수사실을 알면서도 계약서는 임대인에게 임대차계약 만료 시 건물의 원상회복의 의무를 담보하고 그와 함께 권리금을 주장하지 않는다는 특약을 계약서에 기재하는 것이 관행이다.

판례[91]를 보면 임차권의 양도나 전대에 관해서도 당사자 간의 권리금 지불 사실이 있다 하여도 전대나 양도를 임대인이 승낙을 한 것으로 볼 수가 없다는 입장이다. 이에 따라서 임대차계약의 체결 시에 임대인이 임차인으로부터 권리금을 수수하였더라도 후에 임차인이 새 임차인에게 임차권의 양도나 전대를 승낙을 한 것으로 볼 수가 없기에 임차인의 무단전대나 무단양도로 인해서 임대인은 계약을 해제할 수가 있다.

임대인과 임차인 간에 임대차계약을 체결하여 임대인이 권리금을 수수하면서 임대차계약서에 “권리금을 인정함”이라는 문구를 기재한 경우나 이전 임차인과 새 임차인이 영업양도계약을 체결하여 이전 임차인이 새 임차인에게 권리금을 수수하면서 새 임차인과 임대인 간의 임대차계약서에 그렇게 기재가 되어 있는 경우가 있다. 이와 같은 사례들에서 판례는 권리금을 인정한다는 것은 임대인은 임차인 간의 권리금 계약을 용인하며 정당한 이유가 없는 한 임대차계약의 갱신을 거부하거나 소유권을 타인에게 이전하려는 등의 권리금회수 방해를 하지 않겠다는 의미로 해석을 해야 할 것이다.[92] 이에 따라서 임대차기간이 보장되지 않는다면 권리금을 수수한 사람은 채무불이행 또는 담보책임과 손해배상청구도 가능하다[93]

90) 송기영, 상가건물임차시 다툼이 많은 권리금 문제, 2011, 35면.
91) 대법원 2011. 1. 27. 선고 2010다85164 판결.
92) 대법원 2000. 4. 11. 선고 2000다4517, 4524 판결.
93) 이은영, 앞의 책, 471면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

판례에서도 보장이된 임대차기간 안에 임대차계약이 만료되는 경우에 남은 기간에 비례하여 권리금 반환을 하도록 하고 있는데 그 이익의 반환을 부당이득의 반환과 결부하여 생각해 볼 수 있다.[94] 임대차계약의 존속하는 중에 임대인이 일방적으로 임대차계약을 해지하고 임차물의 반환을 요구할 시에는 신의성실 원칙에 위반하는 것이다. 권리금의 수수가 있는 시에는 상당한 기간 임차권의 존속을 보증하는 효과가 수반이 된다. 권리금 수수는 임대차계약에 따르는 것이지만 임대차계약이 있다하여 항상 권리금 계약이 수반이 되어야 하는 것은 아니다. 예를 들면 임대차계약은 권리금 계약 입장에서는 필요조건이지 충분조건은 아닐 수 있다. 따라서 임대차계약 당사자의 승계에 의한 권리금 수수의 관계까지 당연 승계되는 것은 아니다. 임대인의 변동으로 인해서 권리금반환여부의 문제가 될 경우에 권리금의 계약은 이전 임대인, 새 임대인 또는 임차인 간의 삼면적 계약에 의해서 승계가 되지 않는 한 신규 임대인이 권리금반환의무 부담을 하는 것은 아니다.[95] 임대차보증금 반환 의무를 확정채무의 면책적인 인수나 이행 인수로 인식하는 것과는 차이가 있다.

한편으로 임대차계약은 권리금의 계약과는 별도로 성립하고 있다. 그러므로 권리금 계약이 무효가 되는 경우는 상가건물 임대차계약의 성립하는 데는 그 영향을 미치지 않는다. 단, 임대차계약에 있어서 권리금 계약이 계약의 중요한 동기에 해당이 된다면 일반원칙에 따라서 표현된 동기의 착오에 해당되는 여부를 판단하여 예외적으로 취소가 가능할 것으로 본다. 예로, 권리금을 임대인이 반환을 하기로 하고 임대차계약 체결을 하였는데, 나중에 이를 인정하지 않는다고 통지를 보내는 경우를 생각해 볼 수 있을 것이다.

(2) 예외적인 경우

① 임대인이 임차인에게 권리금 회수를 할 수 없도록 방해를 한 경우에도 권리금에 관한 반환의무가 발생한다. 방해란 계약거부와도 같은 적극적인 방해일 뿐만 아니고 상가건물임대차보호법 시행령 상의 차임증액 비율을 도과하여 차임이나 보증금을 청구하는 경우 등의 간접적인 방법으로도 방해하는 경우에도 해당 된다고 하겠다.

② 임대차계약이 임대인의 사정으로 중도에 해지가 될 경우 계약서에서 보장된 기간 동안 이용이 불가능하다는 사정이 특별히 있다면 임대인이 임차인에게 권리금 반환을 해야 한다. 임대인이 반환의 의무 범위는 잔존기간의 비율에 의해 반환하면 된다.[96]

---

94) 대법원 1994. 9. 9. 선고 94다28598 판결; 대법원 2002. 7. 26. 선고 2002다25031 판결; 임윤수 · 신승만 · 이석근, “상가권리금의 거래행태 분석 및 법제화 방안, 가천법학연구 제7권 제2호 (2014. 11), 가천대학교, 315면.
95) 오정열, 영업용 건물의 임대차보호에 관한 연구, 63면.
96) 송기영, 앞의 논문, 35면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

③ 임대인이 임차인에게 계약 시점의 권리금을 직접 수수하였을 경우 임대차계약기간 종료하여 다시 임대인이 직접 점포를 인수해서 운영한다면 권리금을 임차인에게 반환을 하여야 하는 경우도 있을 수 있다.

④ 포괄적인 영업양수도 성립이 된 경우에 양도인은 양수인과의 특별한 약정이 없어도 상법 제41조에 의해 일정한 범위 안의(동일한 기초자치단체 내) 동종 또는 동일 상호를 사용한 영업활동은 금지된다.

6. 권리금의 문제점

가. 상가권리금 계약의 내용 불명확성

(1) 의의

임차인이 영업양도의 계약을 약정하거나, 전대차계약으로 권리금을 회수하는 경우에 권리금을 지불한 새 임차인이나 전차인은 그 권리금의 반대급부로 어떤 것을 취득하는지 여부가 문제된다. 그 예로, 영업양도에 있어서 권리금은 건물의 공작물, 거래처와 구입처에 관한 권리, 기타 영업상 권리 일체, 점포 임차권이 양도의 대상이고 권리금의 반대급부 등이다. 그런데 반대급부의 내용이 추상적이기에 계약 당사자 간에 분쟁이 발생하였을 경우 반대급부 실현의 여부가 불확실 할 수 있다. 또한 영업양도계약이나 임차권양도계약 중에는 과거 임차인이 새로운 임차인을 위해 신규 임대차계약을 맺는 일이나 임차권의 양도 동의에 관한 임대인의 승낙을 취득했음을 보증한다는 내용들을 포함하는 경우가 있다.

그런데 임대차의 보장기간, 임대차기간이 만료한 후 임대인이 계속하여 목적물을 임대할 것인지, 또 임차인이 권리금을 회수하기 위해 영업양도계약 체결을 하거나 임차권의 양도계약을 체결하고 권리금을 지불하지만, 임차인이 영업을 양도하거나 임차권을 양도할 경우는 명료한 약정이 체결되어 있지 않으므로 권리금 회수가 곤란한 사례가 있다.

(2) 권리금에 대한 인식

신규 영업을 하기 위하여 임차인은 권리금을 지급하고 기존 임차인에게 고객명단, 기존 시설, 점포운영 노하우 등 영업에 관련된 일체의 권리나 점포 임차권을 양수하여 인수한 상태로 운영하거나 재투자를 한 후 운영하는 것이 관행이라는 인식을 갖고 있다. 실제적으로 새로운 임차인이 지급한 권리금은 과거 임차인들의 폐업에 의한 손실을 최소화하기 위한 수단이 되기도 한다. 또 기존 임차인들의 현장중심의 각종 노하우

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

를 계승하여 초기에 자리 잡는 시간을 단축을 시키는 근거가 되기도 하여 긍정적인 측면도 있다.

그러나 대부분의 상가 권리금은 과거 기존의 사업자가 노력한 대가라고 알기보다는 권리금을 많이 수수할 목적으로 영업하는 등의 기존 영업 외에 수익 창출의 수단으로 인식한다. 이러한 사유로 인하여 개발초기에 형성되는 상권뿐만 아니고 기존의 상권 안에 상가점포도 현황과 다른 정보들을 제공하여 높은 권리금을 요청하여 임차인들이 피해를 입게 되는 부정적 인식이 존재하고 있는 것도 사실이다.

나. 권리금 미회수에 대한 약정의 불비

권리금의 계약이 체결되는 경우도 그 권리금이 회수되지 않았을 경우 법률관계를 어떻게 해소할 것인지에 관하여 당사자 간 합의가 없는 경우가 있다. 위에 언급한 바처럼 불확실성이 있음에도 불구하고 양 당사자 사이에는 그러한 불확실성들을 해소하지 않고 권리금의 수수가 이루어 진다. 이는 결국 권리금을 지불한 임차인이 아무런 법적인 구제수단을 행사하지 못하는 결과로 이어 질 수 있다. 이에 따라서 미회수에 따르는 법적인 분쟁들을 최소화하기 위해 개정 상가건물의 임대차 보호법 표준권리금의 계약서를 이용하여 권리금 미회수에 대한 약정을 반드시 기재를 하는 방식으로 계약을 체결하여야 한다.

제2절 권리금 거래 현황 등에 대한 분석

1. 권리금 유무

가. 권리금 유무에 관한 각종 통계자료

국토교통부는 한국감정원에 조사를 맡겨 2015년 10월 중순부터 9주간동안 7대 도시 5개 업종 표본 8000개 상가들을 대상으로 하여 조사발표를 하였다. 2016. 5월에 발표를 한 “2016년도 1분기의 상업용 부동산의 임대동향조사‘를 보면 권리금이 있을 경우 70.3%였다.[97] 또한 서울특별시가 한국감정원에 의뢰한 2015년 12월 2일에 발표한 ’서

97) 상가건물임대차보호법 개정 이후 상가권리금 현황조사 표본설계를 2015. 9. 완료하여 2015. 12까지 현황조사를 실시하였다. 조사대상은 서울 및 6대 광역시 5개 업종 표본 8000개를 대상으로, 전문조사자와 감정평가사가 지역방문조사, 임대인·임차인·공인중개사 면담조사 등으로 이루어졌고, 이와 같이 정부가 상가권리금을 조사, 발표한 것은 처음이었다. 다만 이러한 정부의 조사에 대하여, 7대 도시 100만개 사업체 가운데 표본이 8000개에 불과한 것은 대표성이 떨어진다는 비판이 있었다. 또 서울시나 정부에서 조사를 한다고 하면 세금을 매기려는 줄 알고 실제보다 권리금을 줄여 말하거나 실제로는 있는 권리금을 없다고 말하기도 한다며(주간경향 1995, 2016.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

울시 상가 임대차 정보와 권리금 실태조사[98]에 의하면, 임차인을 대상으로 입주 시에 권리금 유무에 관해 조사한 결과는 권리금이 있었다고 하는 대답이 '37.7%이며, 없었다는 응답은 '46.8%'였다. 중소기업중앙회의 2014년 10월 조사한 '상가건물임대차보호법 관련한 상가 임차상인 의견 결과 보고서'에는 전국 임차상인(건물주 제외) 300개소(서울시 120개, 서울 이외 180개소)를 대상으로 상가의 임대 계약 체결 시에 권리금을 지불한 경우에 관한 조사 결과 권리금이 있다는 상가는 29.3%(10곳 중 3곳)으로 나타났으며, 중소기업청의 2013년 조사한 '상가임대차 실태보고서'에 의하면 권리금이 있다는 대답은 '55.1%', 없다는 대답은 '44.9%'로 나타났다.

<표1-1> 상가 임대계약 체결시에 지역별 권리금 지급의 여부(단위 %)[99]

서울	부산	대구	인천	광주	대전	울산
60.6	78.4	80.4	88.7	82.5	64.0	79.7

<표1-2> 서울시 지역 내의 권리금 지급의 여부(단위 호)[100]

구분	권리금 유	권리금 무	협조불가	자가사용	공	계
도심	33	23	0	0	1	57
강남	49	126	0	11	17	203
신촌 마포	56	43	3	0	7	109
기타	239	276	42	16	58	631
서울 전체	377	468	45	27	83	1000

나. 지역별 권리금 지급여부

지역별 권리금의 지급률은, 서울이 60.6%로 가장 낮으며, 인천이 80.7%로 가장 높게

10.14.자 기사)이러한 정부 조사는 실제와 zs 괴리가 있다는 지적도 있다.

98) 2015. 6. 17.~ 2015. 8. 25.까지 서울지역 33개 상권 내 중대형매장 728동 5035호를 표본으로 실시함.

99)국토교통부, 앞의 조사결과, 10면.

100)서울시, '서울특별시 상가 임대차 정보 및 권리금 실태조사', 한국감정원, 2015. 8, 26면; '권리금무: 실제 권리금이 없다고 조사된 경우, 협조불가: 개인정보 유출우려, 조사거절 등의 사유로 협조가 불가능한 경우'

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

조사가 되었다.[101], 상대적으로 서울지역 조사 응답자들은 신축건물의 임대, 빌딩 내의 사무실 임대 비중이 높기에 권리금 지급의 비중이 낮은 것으로 판단이 된다.[102]

다. 업종별 권리금 지급의 여부

2016년 국토교통부의 업종별 권리금의 지급율의 1분기 조사 통계에 의하면 숙박·음식점 업종이 89.2%로 가장 높았으며, 도·소매업은 58.6%로 낮은 것으로 나타났다. 서울시가 2015년 12월에 조사한 권리금의 실태조사에서도 숙박·음식점 등이 가장 많이 나타났다. 다음으로 도소매업, 예술·스포츠 업종의 분포들이 많은 것으로 나타났다.[103] 한편, 중소기업중앙회의 2014년 10월 경 조사발표 한 보고서는 슈퍼마킷·편의점 등의 권리금 지급률은 54.3%로 매우 높았고, 다음으로 음식점·숙박업·제과점 등이 46.4%, 개인 service는 28.9% 등의 순위로 집계가 되었다. 도·소매업 권리금 지급율이 7.3%로 상대적으로 낮게 조사가 되기도 하였다.[104]

<표 1-3> 상가 임대차 계약 시 업종별 권리금의 지급여부(단위 %)[105]

도 · 소매업	음식점 · 숙박업	부동산임대업	여가 등 service업	기타 개인 service업
58.6	89.2	73.7	79.0	68.8

2. 권리금 지불명목 및 수수이유

101) 국토교통부. '16년 1분기 상업용부동산(상가등)임대동향조사 결과', 2016. 5. 3, 10면, 중소기업중앙회, '상가건물임대차보호법 관련 상가 임차상인 의견 결과보소서', 2014. 10, 25면에서는 '서울지역 25.8%, 서울 외 지방지역 31.7%로 서울보다 서울 외 지방지역의 권리금 지급률이 높은 것으로 조사되었다.'
102) 중소기업중앙회, 앞의 조사결과, 25면.
103) 서울시, 위 조사결과, 37면.
104) 중소기업중앙회, 앞의 조사 결과, 25면.
105) 국토교통부, 앞의 조사결과, 10면.

조사가 된 업종	관련업의 예시
도매 및 소매업	문구, 서점, 식료품점, 의류가게 등
숙박 및 음식점업	모텔, 음식점, 고시원, 제과점 등
부동산업 및 임대업	부동산중개소, 의류·서적 대여점 등
여가관련서비스업	헬스클럽, pc방, 노래방, 당구장, 스크린골프장 등
기타 개인서비스업	미용실, 네일샵, 세탁소, 피부관리실 등

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

가. 권리금의 비품, 영업시설 등의 유형재산에 따르는 권리금과 거래처 신용 등의 무형 재산에 따르는 권리금으로 구별할 수 있다고 답변한 표본은 조사대상의 70%로 나타났다. 유형권리금에 관해서는 인테리어 등을 포함한 영업시설 등을 이유로 권리금이 지급이 되는 경우가 가장 많았다. 테이블 등의 비품, 증감재료, 미판매물품 등의 재고자산 순서로 빈도가 높게 나왔다.[106] 무형권리금에 관해서는, 상가건물의 위치를 이유로 하여 지불하는 경우가 가장 높았고 신용·거래처·영업상 노하우 등의 순으로 나타났다.[107]

<표2-1> 임차인의 권리금 지불 명목[108]

구 분		사례수 (명)	점포위치에 따른 장소적 이익의 대가	점포의 시설이나 설비의 대가	대리점 운영권, 판매 허가권 등에 대한 대가	거래처, 단골고객, 영업노하우, 영업상 이익 등에 대한 대가
지역	서울	610	53.8	36.9	1.1	8.4
	인천	222	52.3	41.4	-	6.3
	대전	238	58.0	33.6	0.4	8.0
	광주	191	34.0	57.6	-	8.4
	대구	224	47.8	45.1	0.9	6.3
	울산	199	54.3	36.7	1.5	7.5
	부산	199	53.3	36.7	1.5	4.0
업종	수리·개인서비스	478	43.5	48.1	0.4	7.9
	오락·문화·운동	197	33.5	62.9	0.5	3.0
	교육서비스	13	53.8	7.7	-	38.5
	출판·영상·정보서비스업	98	57.1	37.8	-	5.1
	부동산	143	74.1	14.0	0.7	11.2
	숙박·음식	388	48.2	43.6	2.1	6.2
	소매	523	59.2	32.3	0.6	8.0
	제조	27	63.0	37.0	-	-
	전기·수도·가스·건설	15	66.7	20.0	6.7	6.7
전체		1883	51.4	40.5	0.8	7.3

106) 국토교통부, 앞의 조사결과, 13면.
107) 국토교통부, 앞의 조사결과, 13면.
108) 서울시, 앞의 조사결과, 41면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

나. 그 중에도 임차인은, 권리금 지불 명목에 관해 '점포 위치에 따르는 장소적 이익의 대가'라 응답을 한 비율이 51.4%로 높게 나타났다. 또한 '점포 시설이나 설비 대가'라는 답변은 40.5%를 차지한다. 부동산 업종의 경우는 특히 '점포의 위치에 따른 장소적인 이익 대가'라는 답변이 많았다.(74.1%) 오락·운동·문화 업종 등의 경우는 '점포 시설이나 설비 대가'라고 응답을 한 경우가 비교적 높게 나타났다(62.9%).[109] 조사에 의하면, 권리금을 지급하는 이유 중에 상당한 부분이 지역적인 이점(지역권리금, 장소권리금, 바닥권리금)때문인 것을 알 수가 있다.

다. 또한 임대인은 권리금을 수령하는 이유로, '공인중개사의 권유'가 52.9%로 였고, '거래 관행이기 때문'이다는 이유가 35.3%로 높게 조사되었다.

<표 2-2> 임대인의 권리금 수령 이유[110]

구분	사례수 (명)	건물의 위치적 특수성 때문	거래관행이기 때문	공인중개사 권유 때문	잘모르겠다
필요+보통	25	8.0	36.0	52.0	4.0
불필요	26	-	34.6	53.8	11.5
전체	51	3.9	35.3	52.9	7.8

3. 권리금 지급의 형태, 임대자의 권리금 인지정도 및 임대자와 권리금의 관련에 관한 인식

가. 권리금 지급의 형태

권리금 수령의 경험 유무에 관해 임대인은 25.2%만이 권리금을 수령한 경험이 있다고 하였다.[111] 권리금을 지급한 임차인의 비율에 비교하여 권리금을 수수한 경험이 있

109) 소상공인시장진흥공단, '상가권리금 거래형태 실태조사', 2015. 6, 54면.
110) 서울시, 앞의 조사 결과, 42면.
111) 소상공인시장진흥공단, 앞의 조사결과(주 102), 53면; 소상공인진흥공단에서 실시한 '2014년 권

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

는 임대인의 비율은 상대적으로 낮기에 권리금은 대부분 새로운 임차인이 기존의 임차인에게 지불하는 행태로 나타나고 있음을 볼 수 있다. 또 권리금을 지불한 임차인 중에 동종 업종에 관해 권리금을 지불한 경우가 70.2%로 대부분을 차지한 것으로 나타났다.[112)]

나. 임대인의 권리금 인지정도

임대인이 현재의 임차인과 전에 임차인 간에 수수한 권리금 액수에 관해 어느 정도 인지를 하고 있는지에 관해서는 전혀 모른다는 답변이 33.7%로 가장 높았고 조금 알고 있다는 응답은 35.1%, 대강(4.0%) 또 정확하게(1.5%) '알고 있다'는 답변이 5.5% 수준으로 낮음을 알 수 있다.[113)]

다. 임대인과 권리금의 관계에 관한 인식

(1) 임대인이 권리금을 반환해야 할 의무가 있는지에 대해서 임대인 경우에 '권리금은 임대인과는 관련이 없다.'고 응답한 비율이 92.2%로 가장 높이 나타났다. 임차인의 경우는 '건물주와는 관계가 없다.'의 비율은 55.9%로 들어나 다수의 임차인 역시 권리금은 임대인과 상관이 없다고 알고 있는 것으로 조사가 되었다.[114)]

(2) 2013년 중소기업청의 실태조사에서도, '다음 임차인에게 권리금을 수수할 것이며 건물주와도 무관하다'는 답변이 전체의 70.5%로 많았고, '건물주에게 임차공간을 양도할 경우에도 건물주가 권리금의 전액을 보상하여야 한다.'는 대답이 25.2%로, '다음 임차인에게 권리금 수수 불가시 건물주로부터 일부라도 보상을 받아야 한다.'는 대답이 10%, '건물주와 임차계약을 하면서 권리금을 지불한 경우에만 임대차 기간 불충족시는 보상을 받아야 한다.'는 답변이 16.6%로 조사가 되었다.

4. 새 임차인과의 임대차계약 체결 방법과 임차인의 권리금 수수 의향

리금 거래형태 실태조사'결과에서는 임차인이 전 임차인에게 권리금을 지급했다는 응답이 96%에 달하고 있어 권리금은 대부분 임차인 사이에서 거래되고 있음을 알 수 있다.

112) 소상공인시장진흥공단 앞의 조사결과(주 102), 18면; 한편 중소기업청·소상공인진흥원에서 2013년 실시한 '상가건물임대차 실태조사 결과'에 따르면 58.5%가 동종 업종에 대해 권리금을 지급하였고, 41.5%가 이종 업종에 권리금을 지급한 것으로 조사되었다.

113) 소상공인진흥공단, 앞의 조사결과, 22면.

114) 중소기업청, '2008년 상가건물임대차실태조사', 2008년. 7, 17면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

가. 새 임차인과 상가임대차 계약 체결의 방법

(1) 새로운 임차인과 임대차계약 체결 방법에 관하여, 임차인의 경우는 '기존 임차인 신규 임차인을 임대인에게 알선한다.'는 대답이 56.1%로 가장 많게 나오는 반면에, 임대인의 경우는 '임대인의 요구로 공인중개사가 알선한다.'는 응답이 54.0%로 높게 나왔다.[115] 직접 후임 임차인을 구하려는 임대인 중에, 권리금을 수수 경험이 있다는 임대인 집단이(37.3%) 권리금 수수 경험이 없다는 임대인의 집단(21.9%)에 비교해 많게 나타났다. 이에 의하면 직접 신규 임차인을 구하는 임대인은 임차인이 알선한 신규 임차인과 신규 임대차계약을 체결하는 임대인에 비교해 직접 권리금을 받으려는 흐름이 있음을 알 수가 있다.

(2) 업종별로 오락·운동·문화 업종 등에서 이전 임차인이 새로운 임차인을 알선하는 행태(67.5%)가, 영상·출판·정보서비스업 및 부동산업종의 경우는 임차인 요구에 의해 공인중개사 알선의 행태 등이(각각 36.8%, 35.7%) 비교적 많게 나타났다.

나. 임차인의 권리금 수령의향

현재 상가 퇴점 시에 신규 임차인으로부터 권리금을 지불받을 의사가 있다고 응답한 임차인은 98.0%로 다수의 임차인이 권리금을 향후에 수수할 의사를 나타냈다.[116] 또 점포의 퇴점시에 권리금의 100% 회수가 가능할 것이다는 예상이 37.8%, 100%를 넘는 금액의 회수가 예상이 된다는 대답이 24.5%로 드러나 임차인들은 자신이 지불한 권리금에 상응하는 금액이나 또는 그 이상을 회수할 수 있을 것으로 기대를 하는 것으로 조사가 되었다.[117] 권리금을 지불하지 않았던 사람도 사업장 양도 시에는 68.8%가 향후 권리금을 받겠다는 응답을 하였다.[118]

5. 권리금 지급규모

가. 지역별 권리금 지불 규모

(1) 지역별 권리금 지불 규모에 관한 조사결과들을 살펴보면, 2016년 5월 국토교통부에서 발표한 조사 결과에서는 서울은 평균 5,400만 원의 수준으로 가장 높았고, 울

115) 소상공인진흥공단, 앞의 조사결과, 58면.
116) 소상공인시장진흥공단, '자영업자 경쟁력 강화방안 연구', 소상공인시장진흥공단 정책보고서, 2014. 9, 107면.
117) 소상공인진흥공단, 앞의 조사결과, 63면; 권리금 규모가 작을수록, 최초계약 시점이 오래 전일수록, 경기침체로 인해 회수가 불가능할 것이라고 예상하는 응답률이 높게 나타났다.
118) 중소기업청, "2013년 상가건물임대차 실태조사 결과', 2013, 9면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

산이 2,619만원으로 가장 낮게 나타났다. 단위면적(㎡)당 수준은 서울이 (106.3만원/㎡), 대구가(61.3만원/㎡), 부산은 (56.9만원/㎡) 순서로 높았다. 울산이(32.4만원/㎡) 가장 낮게 조사가 되었다.

<표 3-1> 도시별 평균 권리금의 수준[119]

지역 / 평균	전체	서울	부산	대구	인천	광주	대전	울산
평균 (만원)	4,573	5,400	3,912	3,944	4,189	4,851	4,301	2,619
평균 면적(㎡)	103.8	97.6	114.3	100.4	97.6	123.2	107.5	113.4
㎡당 평균만원/㎡	76.0	106.2	57.9	61.3	54.4	52.2	53.4	32.4

(2) 2015년 10월 소상공인시장진흥공단의 조사발표한 결과는 평균 권리금의 규모가 전국의 평균 4,800만원, 서울의 지역 평균 6,479만원 수준이었다. 위 국토교통부의 조사보다는 다소 높은 수준인 것으로 나타났다.[120]

(3) 2015년 12월 2일 서울시에서 발표한 조사결과에서는 서울시의 전체적 평균 상가의 권리금이 약 7,900만원 선이었다. 국토교통부의 조사 결과나 소상공인시장진흥공단의 조사결과보다 더 높은 수준인 것을 알 수 있다. 자세히는 많은 유동인구, 접근성의 우수함, 상권의 활성화로 강남 지역 권리금이 매우 높은 수준으로 조사되었다. 강남이 9,875만원, 다음으로 신촌·마포가 9,272만원, 기타는 9,241만원, 도심은 5,975만원이었다.[121] 단위면적당(㎡)으로 보면(1층 기준) 평균 145만 9천원이고, 강남 199만 2천원, 마포·신촌 166만 1천원, 기타지역이 137만 1천원, 도심지역이 89만 4천원이었다. 층별 권리금으로 1층은 9,007만 9천원으로 가장 높게 조사가 되었다.[122]

(4) 그러나 상가 거래매물 DB를 기반으로 하는 자영업자 간에 점포거래소 점포라인은 2015년 12월 자사 DB에 실제의 매물로 등록이 된 수도권 점포 1만4090개소(평균면

119) 국토교통부, 위 조사결과, 11면.
120) 소상공인시장진흥공단, 앞의 조사결과, 40면.
121) 서울시, 앞의 조사결과, 25면 이하 참조.
122) 서울시, 앞의 조사결과, 26면 이하 참조.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

적 128,92㎡)를 조사 결과를 발표하였다. 이는 앞에서 소개한 조사결과보다 월등히 더 높은 권리금이 책정이 되어 거래가 된 것으로 나타났다. 실제로 점포라인에서는 2015년 권리금이 9165만원으로 거래가 된 것으로 나타났다. 서울지역은 9182만원(전년 1억 2072만원에서 23.94%의 하락), 경기도 일원 8981만원(전년 대비 1억 1901만원에서 25.54%로 가장 많게 하락을 함)으로 집계가 되었다.[123]

나. 업종별 권리금 지급규모

(1) 업종별 권리금의 규모에 관해서는, 2016년 5월에 국토교통부가 발표한 결과에 의하면, 숙박·음식점업 등이 권리금 5,531만원으로 매우 높았으며, 기타 개인서비스업 2,906만원으로 매우 낮게 조사가 되었다.

<표 3-2> 업종별 권리금 평균 수준[124]

구분	전체	도-소매업	음식점-숙박업	부동산 임대업	여가의 관련 service업	기타,개인 service업
평균(만원)	4,574	4,337	5,531	3,434	5,423	2,906
평균면적(㎡)	103.9	78.7	124.7	49.0	251.0	94.0
㎡당평균(만원/㎡)	76.0	97.2	64.3	91.6	30.7	48.7

(2) 한편으로 2015년 12월에 서울시가 발표한 조사결과에 의하면, '도·소매업종'이 평균 9,846만원으로 가장 높았다. '숙박 및 음식점업'은 9,202만원, '예술 및 스포츠'와 '여가업종' 등이 5,000만 원 순서로 업종별로 권리금 편차를 보였다.[125]

(3) 2015년 10월 소상공인시장진흥공단에서 조사발표한 결과는 문화·오락·운동 업체들의 평균 권리금은 8,991만원으로 매우 높았다. 그 다음으로 음식·숙박업이 7,594만원,

123) 점포라인, 창업뉴스 '(단독) 올해 수도권 점포 평균 권리금, 1억 원 밑돌아...역대최저', 2015. 12. 31.기사; 권리금은 물론 보증금과 월세도 하락세를 나타냈으며 수도권 점포의 평균 보증금은 역대 두 번째로 낮은 4563만 원으로 집계되었다고 보도되었다. 이는 국제금융위기 직후인 2009년 다음으로 가장 낮은 것으로, 한국창업부동산정보원 권강수 이사는 '베이비붐 세대의 은퇴와 맞물려 활성화되었던 점포 시장에 후폭풍이 불었고, 이 때문에 자영업 체감경기는 국제금융위기 당시보다 더 냉랭한 상황이라며 향후 상가임대차 시장에도 공식률이 증가하는 등 악영향이 갈 수 있다.'는 분석을 내놨다.

124) 국토교통부, 앞의 조사결과, 12면.

125) 서울시, 앞의 조사결과, 67면 이하 참고; 조사된 표본 중 업종별로는 숙박·음식점이 가장 많았는데, 평균 권리금액수는 도·소매업이 다소 높게 나타났던 것으로 조사되었다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

정보·교육서비스업은 3,846만원으로 그 뒤를 이었다.[126] 2014년 10월 중소기업중앙회의 조사발표한 결과에 의하면, 편의점·수퍼마켓의 권리금액이 1억 3,500만원으로 매우 많았고, 다음으로 도·소매업종이 9,358만원, 수리업이 8,015만원 순서로 조사가 되었다.

(4) 점포라인은 2015년에 대다수 업종에서 권리금이 하락한 것으로 조사가 되었다. 매물이 급증한 떡볶이·튀김 전문점들이 지난해 평균 권리금 1억 3090만원에서 금년 6272만원으로 52.09% 하락을 하였고, 의류판매점들도 매물이 증가하여 지난해 평균 권리금 1억 3,672만원에서 6,587만원으로 51.82% 하락하였다. 패스트푸드전문점의 권리금도 2억 9,053만원이 1억 5,631만원으로 46.2% 하락하였다. 조사대상 29개 업종 중에 당구장, 키즈 카페, 피부미용실, PC방 등의 5개 업종만 2015년도에 권리금이 인상된 것으로 조사되었다. 상승폭이 가장 큰 업종은 키즈 카페로 지난해 8,819만원에서 금년 1억 912만원이며 23.73% 권리금의 상승율이 있었다.

다. 분석

상가권리금의 현황조사결과를 자세히 살펴보면 국토교통부의 최근 결과만 봐도 조사대상의 상가 9.1%에서 1억원 이상을 상회하는 권리금이 형성된 것으로 보인다. 2억원을 넘는 점포들도 2.6%로 나타났다. 인터넷 상의 실거래 점포거래소가 2015년이 역대 둘째로 평균적 권리금이 낮은 것으로 평가되었다. 그 결과가 국토교통부의 조사결과보다 평균 권리금이 높게 나타났다. 정부의 조사는 세금문제 등을 우려하여 소극적으로 응답하는 특성을 고려하면, 실제 권리금은 국토교통부 등의 조사결과치 보다 높은 수준일 것으로 상당한 거액임을 알 수가 있다.[127]

6. 권리금의 지불수준을 결정하는 판단기준

가. 현재 권리금의 지급수준을 정하는 기준에 관하여, 임차인은 이전 임차인과 합의하여 판단하겠다는 대답이 52.4%, 주변시세를 파악한 다음에 결정한다는 대답이 32.4%로 높게 조사되었다. 권리금의 규모가 높을 수록, 최초의 계약년도가 최근일수록 주변의 시세보다는 이전 임차인과 합의로 권리금 수준을 결정한다는 경향임을 보인다는 조사결과가 있다.[128]

---

126) 소상공인시장진흥공단, 앞의 조사결과, 40면.
127) 주간경향, '「포커스」권리금 양성화하면 '거품빠질까', 2016. 10. 4.자 1195호 기사; 맘상모(맘편히 장사하고픈 상인모임)등 임차상인들은 2015년 4월 회원 57명을 대상으로 한 설문조사를 하였는데, 서울지역 맘상모 회원들의 평균 권리금은 약 1억 5300만 원이었고, 서울 강남구의 한 화장품 가게 주인은 자신의 권리금이 4억 원이라고 답하였으며, 홍익대 앞 식당 주인은 3억 5000만 원을 지급하였다고 밝히기도 하였다.
128) 소상공인시장진흥공단, 앞의 조사결과, 57면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

<표 4> 권리금 규모 판단 기준_임차인[129)]

구분		사례수 (명)	전임차인의 요구대로	전임차인과 합의하여	주변시세를 파악하여	공인중개사 제시금액 기준 협의
권리금규모	1,500만 원 미만	519	10.4	43.4	42.4	3.9
	1,500만~2,500만 미만	319	11.6	55.5	29.2	3.8
	2,500만~5,000만 미만	394	14.5	54.6	26.6	4.3
	5,000만~7,500만 미만	302	11.9	57.0	28.1	3.0
	7,500만~1억 원 미만	88	3.4	69..3	21.6	5.7
	1억 원 이상	261	6.5	52.1	34.1	7.3
최초계약	1990년 이전	76	9.2	43.4	47.4	-
	1990~2000년 이전	152	17.8	42.8	38.8	0.7
	2001~2010년 이전	623	10.6	48.5	36.9	4.0
	2010~2012년 이전	472	9.5	54.2	29.4	6.8
	2013~2015년	560	10.5	58.9	26.3	4.3
전 체		1,883	10.8	52.4	32.4	4.4

나. 현 임대인의 경우는 권리금의 수준을 임대인 자신이 결정하여 통보를 하는 경우가 39.2%로 가장 높았으며, 주변 시세를 파악하여 결정하는 경우도 25.5%로 높게 조사가 되었다.[130)] 이 상의 결과를 보면 권리금계약서 권리금의 산정은 당사자 간의 의사에 따라서 자의적으로 형성을 하는 경우가 많다는 것도 알 수 있다.

7. 권리금계약서 작성여부

가. 2016년 5월 국토교통부의 조사결과 발표에 의하면, 권리금 거래 시에 권리금관련 계약서를 작성하는 경우는 불과 11% 정도임을 알 수 있다.

2015년 6월 소상공인시장진흥공단이 조사발표한 결과에 의하면 권리금 수수 관련 내용을 임대차 계약서에 명료하게 명기를 하는 경우가 전체 35.3%로 위의 국토교통부 조사보다는 높지만 크게 낮은 비율에 그친 것을 볼 수 있다.

<표5> 대도시별 계약서의 작성 비율(단위 : %)[131)]

129) 소상공인시장진흥공단, 앞의 조사결과, 57면.
130) 소상공인시장진흥공단, 앞의 조사결과, 58면.
131) 국토교통부, 앞의 조사결과, 12면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

전체	서울	부산	대구	인천	광주	대전	울산
10.9	9.7	7.2	27.2	9.1	4.6	10.6	3.9

나. 한편으로 2013년 중소기업청의 상가임대차 실태조사에 의하면, 권리금을 계약서에 명시를 하는 임차인들 중에 68.9%가 찬성의견을 내는 등 다수가 긍정적인 의견을 드러내는 것으로 조사가 되었다.[132]

다. 현행 상가건물임대차보호법 제10조의6에서 표준권리금계약서 작성을 권고하는 규정을 신설하였다. 이에 의해서 국토교통부와 법무부는 상가건물의 임대차표준계약서와 상가건물의 임대차권리금의 계약서를 규정하여 일반에 제공을 하였다. 이와 같은 표준권리금계약서 작성을 의무화를 하지 않고 권장하는데 그쳐서 실효성이 떨어질 우려가 있다. 권리금의 수수 사실, 그 금액이나 권리금계약의 내용을 명료히 한다면, 차후 새로 임차인이 되려는 사람은 그 권리금에 대한 변동사항들을 확인하여 적정한 권리금을 산정하고 권리금 계약을 체결할 수 있을 것이다. 임대인의 손해배상액의 산정기준으로도 활용할 수 있기에 권리금을 계약서에 명기하는 일이 반드시 임대인에게 부정적이지는 않다고 볼 수 있다. 이에 따라 권리금계약서 작성의 의무화를 정하고 그같은 내용을 반드시 신고하도록 하는 시행 방안을 고려해야 한다.

제3절 권리금에 관한 외국의 입법례 고찰

건물 임대차계약에서 차임 이외에 보증금을 수수하는 일이 우리나라 임대차제도의 특징이다. 임대차계약이 만료되었을 때 임차건물의 점유를 이전함과 동시에 반환을 받는 보증금은 임차인에게 주요한 금원이며 기초 자본이다. 임대차제도는 민법에 근거하여 임대차관계를 규율하고 있으면서, 거래 현실을 반영하고 상가건물인 경우에는 「상가임대차법」 제정을 하였다. 「상가임대차법」은 일정액의 보증금액을 회수할 수 있도록 하여서 상가임차인을 보호하고 상가임차인에게는 계약갱신 요청권을 부여하여 안정적인 영업활동을 보장하는 등의 영세한 상가임차인의 보호와 국민의 경제발전을 도모하고 있다.[133] 외국의 경우는 임대차계약과 연관하여 민법상의 보호규정 외에 특별법을 제정해서 특정대상들과 일정한 범위 안에서 보호하는 것이 일반적이다.

132) 소상공인시장진흥공단, 앞의 조사결과, 91면.
133) 정수경, 개정상가건물임대차보호법의 문제점과 개선방안에 관한 연구, 부산대학교 대학원 박사학위 논문, 2009, 68면 이하 참조.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

그러나 이런 보호대상의 범위 안에 영업용 점포나 공장건물을 포함시킬 것인가의 명제는 국가들마다 차이를 보이고 있다.[134] 또 외국 경우에는 임대차계약 체결을 했을 때 고액의 보증금을 요구하지 않기 때문에 보증금에 대한 보호와 관련한 법제도가 만들어져 있지 않다. 또한 영업용 건물의 경우는 계약자유의 원칙이 지배되면서 임차 영업자의 영업이익의 보호에 관하여 주로 다루고 있다. 상가임대차는 영업행위의 지속성에 초점이 맞추져 있고 계약관계의 지속을 통해 안정적인 임대차기간의 확보에 치중한다. 임대차기간에 관한 실제적인 보장방법으로는 계약갱신청구권의 제한 및 임차료의 증감청구 범위 제한 등의 제도들을 구비하고 있다.

상가의 경우는 영업상의 이익이나 재산권을 확보하는데 목적이 있으므로 국가의 간섭이 많지 않고 계약자유의 원칙이 지배되어 영업자의 영업이익 보호가 주요한 문제가 되어 왔다.[135]

1. 미국

가. 갱신선택권

현재 미국은 상가임대차계약 경우에 계약기간의 제한이 없으며 적법한 계약성립을 위해 서면계약서를 명시하고 있다. 상업용 임대차기간에 최단 존속기간에 관한 조항은 없고 그 계약 기간은 철저히 계약자유의 원칙에 맡겨져 있다. 통상 상업용 건물 임대차기간은 5년을 기준으로 하여 갱신선택권을 추가로 한다. 계약기간 이내에는 약정한 차임료 이상을 요구할 수가 없다. 임대차기간이 만료된 경우에 임차인의 갱신선택권이 없다면 계약을 신규로 체결하여야 하는 것으로 정하여 우리나라처럼 기존의 임차인에게는 기득권을 부여를 하고 있지는 않다.[136]

나. 권리금

상가 권리금은 미국 전역에서 모두 인정하는 것은 아니며, 각 주에 따라 권리금(Foregift)을 인정하기도 한다. 이 경우에 권리금은 영업이나 비즈니스에 기여를 한 보

134) 공순진 · 오정열, 영업용 건물의 임대차, 동의법정 제16집, 동의대학교 법학연구소, 2000, 152쪽; 최진이, 상가건물임대차보호법의 문제점과 개선방안에 대한 고찰, 기업법연구 제19권 제1호 통권 제20호, 한국기업법학회, 2005, 295면.
135) 김선이, 제정상가임대차보호법의 재검토, 민사법학 제22호, 한국인사법학회, 2002, 460면.
136) 임정호, 한국과 미국임대차제도 비교 연구, 주택연구 제18권 제4호(2010), 한국주택학회, 145면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

상 개념으로 인식을 하고 있다. 금액은 일시불로 요청하기도 하고 업종별, 지역별 수익에 따라 액수는 다소 차이가 있다. 식당과 노점상[137] 샌드위치샵[138], 주스바(juice bar)[139], 미니수퍼마켓[140], 세탁소[141], 메일박스(mail box)[142], 주류상 등은 월 수익보다 더 많은 고액[143]인 경우도 많으나 모든 문제들은 법적인 절차에 의존하기에 물리적인 충돌은 발생이 적다.

2. 프랑스

프랑스 입법례에서는 임대차 목적에 따라서 구별하여 주거용, 상업용, 상업 이외의 영업용 임대차 등으로 나눠진다. 또 프랑스는 토지와 건물을 원칙적으로 별도의 부동산으로 간주하지 않으나 토지와 건물 매개를 하는 특별법도 존재 한다.[144] 이에 상가건물임대차는 영업이나 공업용도의 건물을 뜻하며, 상업 이외의 영업용건물은 임차인이 비상업적 직업(자유직업)을 영위할 수 있도록 정해진 건물을 뜻한다. 영업용건물의 임대차는 원칙적으로 법률로 특별히 보호하기 보다는 당사자 간의 계약에 의존하고 있다.[145]

또한 프랑스는 상가건물임대차에 있어 재산적인 가치 보호와 임대차 기간 중에 임차권 양도라는 두 가지를 중심으로 특별법을 추진하고 1926년 6월 상가임대차 특별법인 영업소유권에 대한 법률을 제정하였다. 이후에 1953년 9월 법령 제930호로 전면적인 개편을 거쳐서, 대부분 상법전으로 규정이 되었다. 이 법의 적용을 받게 되는 건물의 용도는 공업, 상업, 수공업에 국한하지 않고 광범위하게 확대를 하고 있다. 민법전의 규정은 이런 특별한 규정들이 별도로 정하지 않는 범위 안에서 영업용건물의 임대

137) 권리금은 매상의 8~10배 수준이며, 순이익은 매상의 30% 정도이다.
138) 권리금은 매상의 10배 수준이며, 순이익은 매상의 25~30% 정도이다.
139) 권리금은 매상의 12~15배 수준이며, 순익은 매상의 30% 선이다.
140) 권리금은 매상의 6배 수준이며, 순익은 매상의 15~20% 정도이다.
141) 권리금은 매상의 14배 수준이다. 무인세탁소(코인 런드리)의 경우 매상의 20~30배 수준이며, 순익은 매상의 30% 수준이다.
142) 우리나라에는 없는 업종으로 택배 서비스와 우편함 대여 정도로 생각하면 된다. 권리금은 순이익의 40배 정도이다.
143) 뉴욕타임즈 보도에 따르면 미국에서 가장 비싼 노점상의 권리금은 뉴욕 센트럴파크 동물원 입구의 핫도그 노점상으로 29만 달러, 두 번째는 역시 센트럴파크 서쪽 67번 스트리트와 연결되는 지점으로 27만 달러이며 20만 달러가 넘는 곳이 센트럴파크에만 5곳이 있다고 보도하고 있다.
144) 소재선, 프랑스부동산법상 부동산임대차·부동산중계·부동산조합의 구조와 특성, 토지공법연구 제40집, 한국토지공법학회, 2008, 502면.
145) 박해식·박정삼, 주택임대차 분쟁소송, 법률정보센터, 2006, 10면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

차에 적용이 된다. 프랑스에서 상가 임차를 하는 사람은 대부분 영세한 상인들이다. 또 임대차 갱신을 중심으로 상가임대차법제가 발전해 왔다.[146] 상가임대차에 대해서는 프랑스 상법이 규율을 하고 있다.[147]

가. 적용범위

상가임대차법의 적용을 받기 위해서 임차인이 상업등기부나 수공업자로 등록이 되어 있는 상인, 수공업자여야 한다. 임대건물 건물 중 한 칸의 사무실 임대에서 회사가 독자적으로 운영이 되고 있어야 한다. 또 사무실의 임대차 계약에서 임차인이 될 수가 있는 해당인은 임대건물에서 상인처럼 판매장소로 활용되거나 수공업 활동을 하게 되면 내국인, 외국인 등 자연인이나 법인 등은 누구나가 될 수가 있다. 사무용 임대차에 대한 규정은 기본적으로 건축물이 존재하는 부지에도 적용이 된다. 창고건물로써 간접적으로 사무용도로 이용될 수 있는 건물이나 공간은 그런 설비가 갖추어지지 않는다면 전반적 업무의 수행이 문제가 될 수 있는 경우나 임대인에게 타 장소에서 운용이 되는 기업과의 사용관련성이 긍정적으로 알려질 경우 또는 알려졌을 경우만 사무용임대차에 해당된다.[148]

건물 공간의 임대차에서 지금까지 주거용으로 이용되었으나 미래는 용도를 다르게 하게 될 경우에는 반드시 계약 체결 이전에 변경될 건물 이용의 목적이 임대차계약의 유효를 위해 사전에 주무관청의 허가를 받을 것이 요구가 된다.

나. 존속보장

상가 건물임대차 기간은 강행규정으로써 9년 이상의 최단기간 동안을 보장하고 있다. 이는 강행규정이며,[149]임차인은 3년마다 특별한 사유 없이 임대차계약을 해지할 수 있다. 임대인의 특별 요건 하에서는 임대차기간의 경과 이전이라도 임대차계약을 해지할 수도 있다.[150] 상인이 영업활동을 안정적으로 보장하기 위해 특별히 임차인이 입주를 할 시에 부담하는 권리금과의 균형을 꾀하기 위해서 일정한 정도의 최저기간이 필요하다는데 기초를 하고 있다. 계절성 임대차의 경우도 즉, 1년에 몇 개월 단위로 목적

146) 정수경, 상가건물임대차보호법의 문제점과 개선방안에 관한 연구, 부산대학교 대학원 박사학위 논문, 69면.
147) 김영두 · 위계찬, 상가점포의 권리금에 관한 연구(2009년도 법무부 연구용역 과제 보고서), 법무부, 2009, 12면.
148) 최환주, 상가건물 임차인 보호에 관한 연구- 경매절차를 중심으로, 전남대학교 대학원 박사학위 논문, 2007, 27면.
149) 공순진 · 오정열, 앞의 논문, 45면.
150) 장민 · 허명국, 임대차법제의 비교법적 연구, 2009년도 법무부 연구용역 과제보고서, 법무부, 2010, 228~230면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

물을 임차를 하는 경우가 있다. 「상가임대차법」에서는 이런 계절에 따르는 임대차의 경우에 상가임대차에 대한 규정이 적용되지 않음을 정하고 있다.[151]

임차인은 3년의 기간이 만료할 때마다 최소한 6개월 이전에 재판 이외에 서면으로 해지를 신청할 권리를 갖는다. 임대차 해지는 서면으로 성립되어야 하며, 형식적으로 법원의 집행관에게 송달이 되어야 한다. 법률의 규정과 다르게 임대차계약의 당사자들은 임차인을 위해서 최초 해지권을 일정한 조건하에 부여한다거나 또 최초의 3년의 도과하는 기간에도 허용을 할 수 있다. 이에 반해 임대인도 임차인에게서와 같이 각 3년의 기간 경과 후 사전의 건축계획의 조건하에서 일정 손해 보상 조건 등으로 해지권을 가진다.

다. 보증금과 권리금

상가임대차에 있어 보증금은 계약의 만료 시에 임차인의 의무가 이행된 후에는 반환이 되는 성질을 가진다. 임대차계약 체결 경우에 1개월이나 수개월의 차임을 선불하는 경우에 이는 보증금을 구성한다고 본다. 이와 같은 선불의 고액화를 남용하는 일을 막기 위해서 2기를 넘는 차임액을 선불로 지급을 하는 경우에 프랑스 은행에서 통용이 되는 이자율로 산정이 된 이자가 발생을 한다는 규정을 두고 있다.[152] 임대차 보증금의 결정도 당사자 간의 합의에 맡기고 있다. 합의가 성립이 되지 않을 때 법원에서 임대료를 결정하고 있다. 법원에서 임대료 가격은 자유경쟁 하에서 수요 공급의 법칙에 의해서 이끌어진 시장물가와 일치된 임대료가 된다.

한편 프랑스는 권리금의 수수의 관행 및 그 의미들이 불명료하고 다양하여 그 수수의 유무에 의해서 구별을 하기가 곤란하다. 특별히 수요가 큰 임대차 목적물에 관해서는 거래의 실제적인 임대인의 지위에서 임대차 기간 기산과 함께 일시불에 의하는 임대료 지불방법('바닥권리금') 등이 있는 경우도 있다.

라. 기타

프랑스는 임대차의 차임에 관한 결정과 갱신은 당사자간의 자유로운 합의에 의한

151) 김재완, 상가건물임대차 분쟁사례와 분쟁해결방안 연구, 고려대학교 산학협력단 고려대학교법학연구원, 2015, 20면.
152) 소재선, 앞의 논문, 220면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

다.[153] 임차인이 갱신의 권리 주장을 위한 요건으로는 영업재산으로 일정기간 지속하여 그 곳에서 영업활동을 해야 한다. 이 권리는 임대인으로부터 해지의 요청이 있을 때 행사할 수 있다. 계약 해지통고가 없을 경우에는 약정기간이 종료되기 이전 6월 안에 행사가 되어야 한다. 임대차 존속기간의 종료 시에 임차인은 이전과 동일 조건으로 임대차계약의 갱신을 요청하는 것이 가능하다. 임대차기간이 12년을 도과하는 기간으로 정해진 임대차계약은 공증인에 의하여 공증이나 등기부상의 등기를 이행해야 한다.[154] 또 프랑스에서는 예외적으로도 허용이 된 경우에 소유자는 이렇게 허용이 된 전대차계약 체결에 관여할 수 있다.[155] 전대차는 임대인의 건물이나 재산을 임대차하여 이익을 도모할 의사라고 인식하기 때문에 임대인의 동의가 필요하다고 해석을 한다.[156]

권리금이나 시설의 매수청구 개념이 불분명하기에 권리금이라는 명칭의 단일적 규정은 존재하지 않하고, 단, 그 수수가 존재하는 듯하며 일종의 퇴거 보상적인 성격을 갖고 있다.[157] 프랑스는 일정기간 동안의 임대차기간을 보장해 주면서 임대인의 갱신 거부에 퇴거보상을 하도록 하여 안정적 영업을 보장하고 있다.[158]

3. 독일

가. 단일법전

현재 독일은 건물임대차에 대한 법률을 민법전에서 정하고 있으며, 처음부터 민법전에 규정이 된 것은 아니며 전쟁이 끝난 이후 임차인을 보호하기 위해 임차인보호법을 제정하였다. 그 후 1952년에 영업용 건물의 임대차보호법을 만들어 주거용과 영업용 임대차의 건물을 별도로 규정하는 이원적인 체계였다.[159] 1975년에 민법전 일원화 작업에 의해서 통폐합이 되었다. 주택이나 상가를 일원화하는 형태를 취득하지만 특별한 규정은 거주목적 외의 건물에는 적용을 하지 않는 것으로 양자 사이를 구별한다.[160]

153) 심종진, 상가세입자 보호를 위한 손실보상의 입법 개선방안 연구, 단국대학교 대학원 박사학위논문, 2016, 62면.
154) 최환주, 앞의 박사학위논문, 32면.
155) 오정열, 영업용건물의 임대차보호에 관한 연구, 동의대학교 대학원 박사학위논문, 100면.
156) 법무부, 각국의 영업용 건물 임대차법제, 1996, 59면.
157) 김만웅, 권리금 통제를 위한 상가임대차 보호법의 개선방안, 토지법학 제20권, 한국토지법학회, 2004, 97면.
158) 신헌철, 상가건물임대차제도에 관한 연구, 가천대학교 대학원 박사학위논문, 2016, 37면.
159) Schmidt-Futter/Blank, Wohnraumschtzgesetze, 5. Aufl. 1984, Al.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

사용임대차의 새로운 편성이나 간소화, 개정에 대한 법률에 의거하여 민법의 임대차에 대한 규정을 전면 개정하고 2001년부터 시행을 하고 있다.

독일은 영업용 건물 임대차에 대해서 특별히 정한 내용이 없다면 주택 임대차에 대관한 규정을 적용하도록 한다. (독일의 민법 제581조 제2항) 독일의 민법에는 주거용건물 임대차에 대한 임차권보장에만 규정하고 있으며 영업용 건물 임대차에는 규정하고 있지 않아서 당사자가 자유롭게 합의할 수 있는 여지가 있다. 그러나 주거용과 영업용 건물 모두다 보증금의 공통점은 임대료의 청구권 뿐 아니라 임대인의 모든 청구권 특별히 임대물의 훼손에 따르는 손해배상청구권을 담보로 하는 것이다. 영업용 건물임대차의 경우는 최장존속기간을 30년으로 규정하지만 최단존속기간에 관해서는 규정이 없기에 약정으로도 정할 수 있다.

나. 임대료

독일의 현행법은 주거용 건물임대차의 임대료에 관한 제한을 가하고 있다. 과거에는 임대차의 차임에 관하여는 차임 규율에 대한 법률이 존재하였다. 민법전에 편입이 되면서 법률에는 폐지가 되었다. 우선 주거용 건물은 신규차임에 관해서는 당사자 간에 약정에 맡기지만 차임의 증액에 관해서는 당사자 간에 약정에 맡기지만 차임의 증액에 관해서는 제한을 가하고 있다. 또한 영업용 건물 임차계약과 차임을 양 당사자 간의 자유로운 합의에 따른다. 주거용도 건물 임대차를 제외하고 영업용도 건물 임대차는 독일의 민법 제578조 이하에서 규정을 하고 있다. 그러나 차임을 통제하는 주거용 건물의 임대차와 다르게 영업용 건물에 관한 임대차는 차임에 의한 규정은 준용하지는 않는다.

다. 보증금

임대차 보증금은 별도의 약정을 체결하지 않는 한 임대목적물 손상에 관한 손해배상청구권과 임차료청구권 등의 임대인이 갖는 모든 채권을 담보한다. 담보수단으로써 법정질권 보다는 큰 의미를 갖고 있지만 영업용 건물임대차에 있어서 법률상의 규정이 없다. 독일은 임대료 변동과 연관하여 계단식 차임방식, 지수식 차임방식과, 유사차임

160) 영업용 건물의 임대차계약은 당사자의 의사에 의해 체결될 수 있고, 차임도 당사자 사이의 자유에 맡겨져 있다. 주거용 건물 임대차 외에 다른 건물에 대한 임대차에 관한 규정을 독일민법 제578조 이하에서 규정하고 있지만 차임을 규제하는 주거용 건물 임대차에 관한 규정(독일민법 제556조 내지 제561조)도 다른 건물에 대한 임대차에 준용되지 않고 있다. 양창수, 독일의 새로운 임대차법, 서울대법학 제43권 제2호(2002), 서울대법학연구소, 288면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

방식[161]만을 인정하고 임대료의 급격한 상승을 제한을 하고 있다. 임대인의 계약해지에 관한 중대한 사유나 정상적인 이유를 명시하여 임차인들의 주거권 보장을 하고 있다. 보증금은 임차인의 모든 의무를 담보하는 것이다. 임대인은 임대차가 존속을 하는 동안에 임료미지급 등에 관한 상환을 보증금에서 상계를 할 수 있다. 이런 상환이 보증금에서 사용이 되는 한 임대인은 원래의 금액대로 인상하여 달라는 요청을 할 수 있다.

임차인은 임대차관계가 지속되는 동안에 임대인의 임료청구에 관해 보증금을 상계할 권리는 부여가 되지 않는다. 보증금은 임대차기간 만료 이후에 임차인이 연체한 임료 등에 관한 상환청구권이 발생하고 기간 종료전의 상계는 독일민법 제387조에 의해서 배제되는데 늦어도 임차보증금 임차물의 인도할 시에 임차보증금의 일부를 지불하고 그 후 분할지불을 합의하는 경우가 적지 않다.

라. 권리금

독일은 권리금에 관한 관행이 없는 것 같다. 임차인이 계약상 부수적인 의무로 임대금의 선불이나 건축비의 보조금, 보증금 등에 관하여 약정을 할 수 있다. 그런데 주거용도 건물에만 해당하여 영업용도 건물에는 명시적 규정들이 없기에 당사자 간에 자유의사에 맡겨져 있다. 건물과 임대공간 시설에 관련된 비용은 계약상 임차인에게 영향을 미칠 수 있는 정도가 되어야 임차인이 지급을 해야 할 의무가 발생한다.

또 임차인의 시설물의 매수청구권에 관한 필요비의 규정이 있으나 유익비 청구권 또는 시설물매수청구권의 규정이 없다.[162] 결론으로 독일은 권리금이나 시설비는 특별히 보호가 되지 않는다. 그러나 임대차분쟁 해결을 위해서 특수법원을 설치하고 운영을 하기 때문에 임대차관계 분쟁이 발생하면 신속한 해결이 가능하다.

---

161) 임대인은 높은 차임을 임차인에게 받기 위하여 임대차 관계를 해지할 수 없고 일반주택의 임대인과 임차인이 차임의 인상에 대한 약정을 체결하지 않은 경우 임대인의 정당한 차임인상은 그 지역의 통상적인 차임의 범위 내에서만 가능하다. 또한 차임이 증가한 때로부터 15개월간 임대료가 변동되지 않은 경우 지방자치단체가 지난 4년간의 유사종류와 크기, 시설, 성질과 형태와 위치를 고려하여 정한 우사차임 수준까지 임대료 인상을 청구하는 방식으로 한다. 그러므로 3년 동안 20%를 초과하여 인상할 수 없다.

162) 김만웅, 미등기 임차인의 대항력 한계에 관한 연구, 동아법학 제52호(2011), 동아대학교 법학연구소, 96면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

4. 일본

일본의 일반적 임대차는 민법에, 건물임대차 관련은 차지차가법을 구분하여 적용을 하고 있다.[163] 일본은 제1차 세계대전 이후에 높은 물가상승, 대도시 주택 공급의 부족으로 주택임차인의 주거 불안정성이 높아서 심각한 사회문제가 대두되었다. 이를 위해 1921년 차지법과 차가법을 제정하고 주택임차인의 보호와 주택의 합리적 이용을 도모하였다. 이후에 주택난이 더 심화가 되자 임대인의 계약해지나 계약기간갱신의 거부를 제한하는 차가법 개정을 1941년에 시행하였고, 이후에 그 시행구역에 대한 제한을 폐지하여 국가적으로 적용하는 등의 개정을 하여 1991년에 차지법과 차가법을 통합을 하여[164] 차지차가법을 제정하게 되었다.

일본의 차지차가법은 주거용의 건물 임대차에만 적용이 된다는 규정이 없는 것은 아니다. 그러나 주거용 건물 임대차와 영업용 건물 임대차 용도를 구분하며 별개유형의 임대차로 해석을 하는데 이론이 없는 것은 아니다. 일반적으로 상가건물임대차의 경우도 차지차가법이 적용이 되는 것으로 본다.

일본은 타인의 토지나 건물의 이용관계에 관한 법적인 규율은 초기에는 민법에 맡겨져 있었다. 일본 민법의 임대차에 대한 규정은 철저하게 형식적 사적자치 원칙과 자유계약 원칙에 기초를 하고 있었다. 그러나 이런 민법의 규정들은 임대인과 임차인 간의 힘의 불균형으로 인하여 여러 폐해가 드러나는 현실과 유리가 되어 있었다. 결국에 민법전의 시행 직후부터 이를 완화해서 임차인을 보호하는 다수 특별법 제정이 되었다.

이후 1941년 차지법과 차가법이 처음 개정이 되었다. 1991년의 차지차가법의 제정이 기존 차지법, 차가법과 건물보호법을 단일화하여 통합, 수정을 하였다. 현행 차지차가법은 사업용의 정기차지권을 설정하는 경우에는 존속기간의 상한을 20년 이하 50년 미만까지로 연장을 하였다.[165]

가. 적용범위

163) 김성욱, 일본 차지차가법의 시사점과 도입가능성에 관한 고찰, 동북아법연구 제5권 제1호, 전북대학교 동북아법연구소, 2011, 101면.
164) 류창현, 주택임대차보호법에 관한 연구, 동의대학교 대학원 박사학위논문, 2005, 30면.
165) 박광동, 일본의 상가건물임대차 관련 법제도, 한국법제연구원, 2009, 4면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

일본은 타인의 토지나 건물의 이용관계에 관한 법적 규율은 초기에는 민법에 맡겨져 있었다. 일본 민법의 임대차에 대한 규정들은 형식적 사적자치의 원칙과 자유계약원칙에 기초를 하고 있기에 임차인의 이익을 적극 배려하지 않았다고 할 수 있다.[166] 이 민법 규정은 임대인과 임차인 간의 세력의 불균형으로 인하여 각종 폐해가 발생하는 현실과 유리가 되어 있었다. 이후 민법전 시행 직후부터 이를 완화 시켜서 임차인을 보호하는 여러 특별법이 제정이 되었다. 이후 1941년에는 차지법과 차가법이 최초로 개정이 되었다. 상가건물의 임대차에 관하여 차지차가법을 적용함에 관하여 판례나 학설이 각기 다른 입장을 가졌다. 판례는 상가건물 임대차를 주거에 준하여 취급하는 입장과 차지차가법의 적용에서 제외를 해야 한다는 입장으로 대립이 되고 있다. 학설은 상가건물 임대차에 대한 특별법이 없고 차지차가법이 상가건물을 포함을 하기에 공동경영 또는 이익분배 내용이 명료하지 않은 한 차지차가법의 규정을 전면 상가건물에 적용을 해야 한다는 입장이 다수설이다. 귀결은 일본은 상가건물의 임대차 경우도 차지차가법 적용을 받고 있다.[167] 판례도 같은 입장을 취하고 있다.

나. 존속보장

일본의 임차권의 존속기간의 경우에 1년 미만의 기간으로 약정한 임대차계약은 무효로써 기간을 정함이 없는 것으로 본다. 최장기간은 20년이다.(민법 604조). 임대차계약의 해당사자가 계약상 존속기간을 약정한 경우는 원칙적으로 그 기간의 종료로 임대차는 만료하며 존속기간에 관한 규정은 강행규정이기 때문에 이 규정을 위반하는 특약은 무효가 된다.(차지차가법 제30조).[168] 또 기간을 정함이 없는 임대차는 당사자의 해약의 통고로 만료하나 임대인이 해지하는 경우는 그 해지기간을 6개월로 하며(차지차가법 제27조), 이는 임차인을 적극 보호하기 위한 규정이다.[169] 임대차계약의 당사자는 채무불이행이나 기타 일정한 사유가 있는 경우는 계약을 해지하여 임대차를 만료할 수 있다. 계약 일반에 적용을 하는 해제원인은 이행지체와 이행불능이다. 임대차의 특수한 해제원인은 임차인 의사에 배반하는 임차물의 일부멸실, 보존행위, 임대인의 동의를 득하지 않고 성립한 부적합 양도 또는 전대이다. 이런 원인들이 존재할 시는 임대차계약

166) 이준현, 민법 임대차규정과 임대차특별법의 기능 및 역할에 관하여, 민사법이론과 실무 제8권 제1호, 민사법의 이론과 실무학회, 2004, 126면.
167) 류홍매, 앞의 박사학위논문, 34면.
168) 김미자, 건물임대차에 관한 특별법의 민법규정으로의 편입에 관한 연구, 청주대학교 대학원 박사학위논문, 2010, 34면.
169) 박경식, 주택임차인 보호제도의 개선방안에 관한 연구, 제주대학교 대학원 박사학위논문, 2011, 20면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

당사자는 해지권을 행사할 수 있다. 동 행사는 상대방에 의한 의사표시로 본다. 그 방법은 서면, 구두 또는 재판상이든 재판 이외이든 상관이 없다.

다. 보증금과 권리금

일본 차지차가법은 보통으로 보증금 지불이 성립하고 있으며 보증금은 계약만료 때 임차인의 채무불이행이 있다면 당연히 그 금액은 감액이 되고, 채무불이행이 없다면 보증금은 임차인에게 반환이 된다. 보증금 액수보다 임차인이 부담할 채무액수가 많을 경우에는 법정충당의 순서에 의한다. 임대차계약을 체결할 경우 보증금을 약속일에 지급하기로 약정을 한 임대차계약도 유효다. 장래 일정한 사유가 발생할 때는 지급하기로 약정한 특약도 유효하다.

일본 법원은 임대인에게 매우 엄격하게 적용하고 있다. 즉, 일본은 임대인이 건물의 재건축을 위해 계약갱신을 거부할 경우에도 사전 통보의 기간(계약기간 만료 1년-6개월 전)의 준수와 정당한 사유가 필요하다. 정당한 사유는 건물이 붕괴상태에 달하여 사용이 불가능한 경우에만 허용이 되고 있다.[170]

권리금은 관행으로 계약서상에 명기가 되지 않은 상태에서 상당한 고액이 거래되어 왔다. 그러나 민법상 권리금에 대한 규정은 없고 지대가임통령제령이 이를 금지하고 있다.[171] 일본의 권리금의 법적 성격도 우리나라의 권리금과 같이 복잡한 성격을 갖고 있다. 실무상 지급되는 권리금의 의미나 내용도 분명하지가 않다.[172] 하급심 판례는 권리금의 반환을 인정하기도 하였지만 최고재판소는 임대차 성립 이후의 권리금은 일반적으로 반환을 인정을 하지 않고 있다.[173]

라. 기타

일본의 민법에서는 임대인의 승인이 없이 임차인이 임차권을 양도나 전대할 수가 없고, 임차인이 이를 위배하여 제3자에게 임차물을 사용이나 수익하게 한 때는 임대인

170) 원상철, 정부의 상가권리금 법제화 방안에 대한 타당성 검토, 법이론실무연구 제3권 제1호, 한국법이론실무학회, 2015, 129면.
171) 공순진 · 오정열, 앞의 논문, 61면.
172) 김영두 · 위계찬, 앞의 논문, 11면.
173) 공순진 · 오정열, 앞의 논문, 62면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

은 계약을 해지할 수가 있다.[174] 일본의 차지차가법에는 법적인 갱신제도가 인정이 되어 있기에 기간종료 전 6월에서 1년 안에 갱신거부의 통지를 하지 않으면 기간이 종료되어도 소멸을 하지 않는다. 또 갱신거부의 통지에 의해 소멸한 경우일지라도 임차인이 계속하여 임차건물을 사용할 시는 임대인이 지체가 없이 이의제기를 않하면 해당 임대차계약은 갱신이 된다. 존속기간에 관한 규정은 강행규정으로 이 규정에 상반되는 특약은 무효가 된다. 그러나 정기간의 건물임대차는 법정 갱신이 적용이 되지 않고 보상금액을 요청할 수가 있다. 보상금 지급 채무와 건물의 명도에 의한 채무가 상호간에 동시 이행의 관계에 있다.

건물의 차임이 경제사정의 변동에 의해 상당하지 않게 되었을 시에는 임대차계약의 조건에도 불구하고 당사자는 앞을 향하여 차임 증감을 청구할 수가 있다. 이는 차임을 경제사정의 변동에 의해 합리적으로 조정을 하고자 하는 것이다.[175]

차임증감청구권 해당사자는 건물의 임대인과 임차인으로, 임대인은 차임증액의 청구권을, 임차인은 차임감액의 청구권을 행사할 수가 있다. 계약당사자 사이의 차임을 증액하지 않는다는 특약은 유효하지만(차지차가법 제32조 단서), 감액하지 않는다는 특약은 무효이다(차지차가법30조). 이에 상반해 차임 증액을 하지 않다는 특약이 장기적이고 그 간에 경제적 사정의 변경이 있고, 그 변동이 특약 당시에 해당사자의 예측을 도과하여 특약의 구속력을 계속하여 인정하는 것이 공평에 반하는 결과가 나왔을 경우에는 사정변경의 원칙에 의해 증액청구권을 인정받을 수 있게 된다. 이러한 점에서 차지차가법은 임대차 존속보호를 적극 인정하고 있다.[176]

5. 영국

가. 퇴점 보상금

영국에서는 Landlord & Tenana Act(1927년)에 임대차가 만료하는 경우 개량해위(improvement)를 위한 보상과 영업권(goodwill)에 관한 보상규정이 들어가 있었다. 보

174) 이재경, 권리금과 상가건물 임차인의 보호, 부동산·동산연구 제2권 제1호, 건국대학교 부동산정책연구소, 2009, 27면.
175) 정수경, 앞의 박사학위논문, 100면.
176) 임윤수·최완호, 주택임차인 보호에 관한 비교법적 연구, 법학연구 제26집, 한국법학회, 2007, 180면; 원상철·권영모, 상가건물임차권의 보호문제, 경영교육연구 제44집, 한국경영교육학회, 2006, 234쪽; 김성욱·박영준, 보증금 보험제도 등 주택임대차제도 개선방안, 범무부 용역 보고서, 2011, 11면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

상을 하지 않기 위해서는 임대차의 계약갱신이나 신규 임대차계약을 체결하는 방식을 취하였다(Landlord & Tenana Act, 1927년, section 4). 동법은 5년 이상의 임차권을 보호대상[177]으로 하고 있기에 Landlord & Tenana Act(1954년)에서 점포임차인에게 갱신을 요청할 수 있는 권리와 갱신이 거부될 경우에 퇴점에 관한 보상을 청구할 수 있게 권리를 부여하였다(Landlord & Tenana Act, 1927년, section 37).

나. 비용상환의 청구권과 부속물 매수의 청구권

(1) 비용상환의 청구권

임차인이 갱신을 요구할 시에도 임차인이 차임료 연체, 수선의무의 위반, 임차목적물의 사용이나 그 밖에 의무의 위반, 일부임대차, 대체점포 제공의 경우에 임대목적물의 전부를 임대하는 경우, 철거나 재건축 경우, 임대인 자신이 점유하고자 하는 경우에 임대인이 계약의 갱신을 거부[178]할 수 있다(Landlord & Tenana Act, 1954년, setion 30).[179] 임차인은 법원이 부여하는 증명서에 규정한 조건에 맞는 개량행위를 실행한 경우는 비용상환의 청구권을 취득한다. 이 경우 임차인이 수거가 가능한 시설물들은 비용상환의 청구권 대상에 포함이 되지 않는다. 또 임차인의 희망에 의해 임의로 설치한 시설물은 설치비용상환의 청구권 대상이 될 수 없다.

(2) 부속물매수청구권

임차인의 개량행위에 관하여 1927년 법은 개량비용의 청구권 대상 목적물을 영업용 건물 임대차에 한정을 하고 있다. 개량행위는 임대차의 만료 시 임차인이 실행한 개량행위에 의하여 임대차목적물 임대의 가치가 상승을 했을 경우에 비용의 상환을 청구할 수 있다. 또 임차인의 희망에 의해 임의로 설치한 시설물은 임대차 만료 시 임차인이

177) 영국의 영업용 건물의 임대차는 점유사용을 목적으로 하는 임대차는 대부분 25년간 존속하고 투자를 목적으로 하는 임대차는 99년간 또는 그 이상 존속하는 형태를 취하고 있다.
178) P. F. Smith, The law of landlord and Tenant, 1993, pp. 369~370.
179) 임대인이 갱신을 거절할 수 있는 사유에 해당하더라도 일부임대차의 경우 임대목적물 전체를 임대하는 경우와 철거나 재건축의 경우, 임대인이 스스로 점유하고자 하는 경우에는 임차인에게 보상을 하여야 한다. 이 때 보상금액은 임차권에 포함된 재산의 과세표준액에 일정한 乘數(multiplier)를 곱하여 산출한다. 14년 이상 장기간 영업을 해 온 경우에는 보상금액이 늘어나는데, 과세표준가액을 2배로 하여 승수를 곱하는 방식으로 보상금을 산정한다. 한국법제연구원, 앞의 논문, 33쪽; 우리 상가 건물 임대차보호법에서 참고할 만하다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

수거할 수가 있고, 명시적인 약정에 의해 부속물매수의 청구권과 반환청구권의 대상에서 제외가 된다.

다. 보증금과 권리금

(1) 보증금

영국에서는 보증금이라는 임대차 존속기간 안에서 발생할 수 있는 임차인의 채무불이행에 의한 손해배상채무를 담보하는 기능을 갖고 사전에 지불하는 금전이라는 점은 우리나라와 동일하다. 2~3개월 차임 정도의 금액만 지불하기 때문에 큰 문제가 되지는 않는 것 같다. 재판의 과정에서 보증금의 승계가 인정이 되고 건물 인도와 보증금의 반환은 동시에 이행관계가 인정이 된다. 임대차계약에 관련이 되는 비용은 당사자 양방이 부담을 하는 것으로 되어 있다. 대부분의 계약은 solictor에 의해 작성이 되고 있기에 영업용 건물 임대차에 대한 법률문제가 소송이 되는 경우는 흔하지 않다.[180]

(2) 권리금

권리금은 차임에 부가가 된 부담금(금전, 기타 대가)이고 임차권 설정과 갱신, 양도시에 요청이 되는 차임 그 밖의 각종 금전적인 대가를 포한한다. 즉 임대인과 임차인 간에 차임이나 보증금 이외에 프리미엄을 인정하고 임대료에 부과가 되는 금전을 말한다. 임차권의 설정, 갱신이나 양도의 대가로 지불하는 차임 이외의 금전적인 대가를 포함하는 개념이라고 볼 수 있다. 통상 차임의 제한이 행하여지는 경우에 부당한 금전을 수수하는 탈법행위를 금지하기 위하여 premiums, key-money라는 권리금류의 취득을 금지하는 일이 중요한데,[181] 주거용건물의 임대차에 대한 1977년 차임법 제119조에서는 권리금에 대한 수수를 금하고 있다.[182] 그러나 영업용 건물 임대차는 권리금을 소유하는 것과 그 액을 얼마로 하는 지는 당사자 간의 자유 계약에 맡겨져 있다.

180) 법무부, 앞의 책, 37면.
181) 오정열, 영업용 건물의 임대차보호에 관한 연구, 동의대학교 대학원 박사학위논문, 89면.
182) Rent Act 1977. Prohibition of premiums and loans on grant of protected tenancies.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

라. 양도와 전대

임차권은 자유로운 양도와 전대를 할 수가 있다는 원칙이 성립이 되어 있다. 주거용도의 건물이나 영업용도 건물을 구별하지 않고 건물임대차에 있어서 명시의 특약에 의해서 양도·전대가 금지되는 것이 보통이다. 임대차에 있어서 그 건물에서 영업활동을 할 수 있는 영업의 종류에 관한 특정이 중요한 문제이다. 임차인 경우도 경제성과 수익성을 감안하여 임대차의 목적물을 선택하기에 특별한 법의 규제는 불필요로 하다.

6. 각국의 입법에 대한 견해

우리나라 권리금과 외국의 사례가 다른 것은 여러가지 이유로 분석을 할 수 있다.

첫째, 임대보증금 없는 월세 형식으로 운용이 되고 있는 점이다.

둘째, 권리금은 고액이 아니라는 점이다.

셋째, 우리나라보다는 존속기간이 길다는 점을 고려하여 보았을 때, 상가건물 임차인의 보호에 관해서 우리나라만큼 절실함이 없는 것 같다. 이에 따라 권리금에 대한 직접적인 조항을 만든 것은 영국정도 라고 평가할 수 있다. 단, 권리금을 보호하기 위해서 유사 제도를 두고 있는 경우가 있다.

독일의 경우 권리금에 대한 규정은 발견할 수 없지만 영업용도 건물임대차의 최장 존속기간을 30년으로 규정하고 있다. 우리의 경우는 민법상 임대차 최장기간 존속을 20년(상가건물의 임대차보호법은 최장기간 존속에 대한 규정은 없고 최단존속기간을 1년으로 하는 규정만을 둔다)인 점을 고려하면 우리나라의 경우 상가건물 임대차의 존속기간을 더 장기로 정하여야 하는지를 고려해 나가야 한다.

일본과 영국은 계약갱신 거부의 공통된 사유로 철거나 재건축을 표현하고 있다. 이는 우리나라 상가건물임대차보호법과 동일하다고 평가할 수 있다. 단, 영국의 경우 는 계약을 거부하더라도 임차인에게 보상규정을 두고 있음에 비교하여 일본은 그렇지 않다는 점이 상이하다.

또 프랑스와 영국은 임차인의 노력과 노하우로 이루어 낸 영업적 가치를 영업권으로 인식하고 영업권이 침해되었을 시는 보상을 청구하도록 하고 있다. 이에 반해서 일본은 임차인 재산상의 손실을 임대인이 보전할 시에 계약갱신을 거부 할 수 있도록 함

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

으로써 임차인의 계속적인 경제활동의 안정을 꾀하고, 경제적인 손실이 발생하지 않도록 하고 있다. 영국, 미국, 프랑스, 일본, 독일 등 선진국에서는 보증금 없이도 월세를 지불하는 임대차가 보편적 형태이기에 임대료 통제와 계약갱신권을 주는 등의 다양한 조치로써 임차인을 보호하고 제도적인 정착을 하고 있음을 알 수 있다. 선진국의 임대차 연관 법제의 입법배경과 사례 등을 검토하여 우리나라 실정에 부합하는 해석기준을 세워서 열악한 지위에 존재하는 상가건물의 임차인 보호에도 충실할 수 있게 개정해 나가는 것이 합리적 대안이라 할 것이다.

제4절 권리금 보호 필요성

1. 상가임차인 보호 필요성

가. 임차인이 달성한 영업적 가치 보호와 임대인의 부정이득 방지

(1) 상가건물 임대차 경우는 임대인이 보유한 재산적 가치와는 별도로 임차인의 영업활동의 결실로 영업적 가치가 만들어지고 임차인은 그 영업적 가치를 권리금의 거래로 회수하여 왔다. 그러나 임대인이 높은 영업적 가치를 가지는 임차인의 영업공간을 임대차기간이 종료되자 계약을 만료하고 자신이 직접 동종의 영업행위를 하려 하거나 무리한 차임 또는 보증금의 인상을 요청하는 경우가 있다. 이는 임차인이 형성한 영업활동으로 인하여 임대인이 부당이득을 취하는 행위라고 볼 수 있다.[183] 임차인이 이루어낸 영업가치 또 재산적 가치를 보유하는 일이라 볼 수 있는데, 임대인이 자의적 의도에 따라서(임대차계약의 연장 여부, 차임 또는 보증금의 인상 정도) 어떤 보상도 없이 임차인이 이를 단념하도록 하는 일은 임차인 재산권을 침해하는 일이라고 평가를 할 수 있다.

(2) 단, 기본적으로 임차인은 임대차의 계약기간이 종료하면 임대차계약을 갱신하는 합의가 있다는 등의 별도의 사정이 없는 이상 임대인에게 임대차의 목적물을 반환해야 할 의무가 있으므로, 임대차 만료 이후 발생했을 기대이익을 임차인에게 보상하도록

183) 영국의 1927년 임대차법은 점포 임차인이 점포를 개량하거나 점포에 영업권이 부착된 경우에 그로 인해서 임대인이 이익을 얻었으면 그러한 이익을 임차인에게 보상하도록 규정하고 있다.; 김영두 · 박수곤, “점포임차인의 영업보호 관련 선진입법례(영국, 프랑스) 및 운용사례 연구”, 2014, 24면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

하는 것이 과연 바람직 하는가의 문제가 발생한다. 임차인 입장에서 임대차기간 만료 이후에는 임차건물에서 영업활동을 할 수 없다는 위험을 감수하고 고비용과 노력을 투입한 사람이기에 보호할 필요성이 없다고 볼 수 있는 여지가 있기 때문이다. 또 임대인의 처지에서는 임대차 기간 만료 이후에도 임차인의 기대이익을 보상하게 하는 것이 사적자치의 원리와 사유재산권 제한의 문제가 발생을 한다.[184]

그러나 기본권은 정당한 이유가 있을 경우에 법률에 의하여 제한될 수 있기 때문에 다른 정당한 이유가 충분히 있다면 임대인이 임차인에게 임대차기간종료 이후의 기대이익을 보상하게 하는 것이 정당화 될 수 있다.[185] 그 중에 매우 중요한 논거는 상가건물 임대차보호법에 근거하여 법이 보장하는 최대한의 임대차기간인 5년이 실제 임차인이 의사결정을 할 당시에 기본이 되는 기대 건물임대차가능기간에 두드러지게 미치지 못한다는 점이다.[186] 이런 문제들을 해결하기 위해서 임대차 존속기간을 더 길게 보장해주거나 임대차기간 만료 후의 영업적 이익의 전부나 일부를 임차인에게 귀속을 시키는 해결의 방법이 필요하다. 그래서 그 후자의 방안으로 입안 된 것이 권리금 보호에 해당한다고 하겠다.

(3) 임차인의 영업 가치에 관한 재산권과 임대인의 소유권이나 계약체결의 자유가 부딪히는 국면에서 양당사자 간의 권리를 공평 원칙에 부합하게 합리적으로 조율하는 일이 필요하다. 상가건물 임대차보호법률은 임차인 권리금의 회수기회를 보호하도록 규제하면서 임대인의 재산권이나 자유 계약체결의 제한을 최소화하기 위하여 다양한 한계를 정립하였다.

나. 임대인과 임차인의 협상력 불균형 해소

우리 민법 제643조의 관계에 조사하여 보면, 상가건물임대차에서도 임대인과 임차인 간의 협상력의 구조적인 불균형이 있음을 볼 수 있다.[187] 즉, 우리 민법 제643조에 의하면, 건물의 소유를 목적으로 한 토지임대차 경우는 건물임대차기간이 만료하였음에

184) 윤철홍, “상가건물임대차보호법의 문제점”, 비교사법 제9권 제1호, 통권 제16호, 한국비교사법학회, 2002. 4, 78면 이하.
185) 이상용, 앞의 논문, 65면.
186) 이상용, 앞의 논문, 65면.
187) 김영두, “점포임차인의 영업보호에 관한 연구”, 민사법학 제70호, 한국민사법학회, 2015. 3, 637면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

도 건물이 현존한다면 임차인은 임대인에게 갱신을 요구할 수 있고, 임대인이 갱신을 거부하면 건물의 매수 청구를 할 수 있다. 이 법조문은 임차인의 지위를 강화하기 위해서 라고 한다.[188] 임차인의 처지에서는 임대인의 요구를 거부할 경우에 건물을 철거하고 토지를 임대인에게 반환을 해야 하는데, 건물 철거를 하지 않기 위해서 임대인의 요구가 부당하여도 수용해야 하는 상황이 발생함으로 이처럼 부당한 현상을 예방하고자 하는 것이 민법 제643조의 목적이라는 것이다.[189]

상가건물임대차의 경우도 임차인은 상가건물의 장소를 기반으로 하여 영업활동을 구성하게 되는데, 건물이 토지 임차권이 없다면 존속을 할 수 없듯이, 영업목적으로 상가건물 임차를 한 경우에는 상가건물이 없다면 영업활동을 존속할 수 없다는 점에서 이해관계가 유사하다. 예를 들면, 상가건물 임차인이 달성한 단골고객은 그 상가건물과 밀접한 연관이 있어서 그 상인이 임대차 만료에 의해서 임차건물로부터 퇴점을 해야 한다면, 임차인은 단골고객을 상실하게 될 확률이 크다. 또한 임차건물을 영업에 적합 상태로 만든 비용들을 잃게 된다. 이로 인해 임차인은 임대차기간이 종료되어도 영업장소를 타지로 이전하기를 원치 않을 수가 있고, 그 결과로 임대인은 동일한 건물을 신규 임차인에게 요청할 수 있는 입장에 서게 되는 것이다. 이처럼 임대인이 상가건물에 상존하는 영업을 매개로 하여 일정 이익을 취득하는 것을 협상력의 불균형이라고 할 수 있다. 현실로 임차인은 임대인의 부당 임대료 인상과 해약권한의 남용, 월세산정에 있어 고율의 이자율 적용, 임대차기간 불안정, 임대보증금 미반환, 임차건물에 관한 등기의 곤란함 등 다양한 형태의 불이익을 얻는 상황에 처하기도 한다.[190]

그러므로 임차인 교섭지위를 법규로 강화시킴으로써 실제적 계약자유 또는 사적자치 실현의 전제 요건을 확보하여 공정한 계약의 구성 및 법적인 정의 실현을 보장 하는 일이 필요하다. 그런 측면에서 권리금 보호 장치가 입안된 것이라 하겠다.

2. 법경제학적 측면에서의 권리금 보장에 관한 검토

현행 법경제학적 측면에서 권리금 보장과 관련한 기존 연구는 주로 근시적인 시설권리금 측면을 주로 고찰하였다. 우선, 권리금은 임차인의 장기적인 투자를 유발하는 역할을 할 수 있다고 한다.[191] 통상 상가에서 투자금 수익을 회수하는 데는 오랜 기간

188) 김영두, 앞의 논문, 635면.
189) 김영두, 앞의 논문, 636면.
190) 권영수, “상가건물임차인의 행태분석에 관한 연구-권리금을 중심으로”, 법학연구 제39집, 한국법학회, 2010. 8, 27면; 김재완, “재개발사업에서 상가임차인에 대한 권리금을 포함한 영업손실보상”, 민주법학 제46호, 민주주의법학연구회, 2011. 7, 101면.
191) 김강수, “권리금의 경제적 의미”, 법과 경제학, 김정호 편, 한국경제연구원, 1997, 2245면 이하.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

이 소요가 되며, 영업기간이 장기간일수록 투자수익은 증가한다. 고객을 유치하는 활동, 높은 인지도 확보, 좋은 평판의 대가인 권리금 수수가 인정이 되면 임차인은 장기적인 시각에서 투자를 할 동기유발 요인을 가진다. 임대인도 임차인의 장기적인 투자에서 임대료 증가, 건물 자산가치의 상승을 기대할 수 있어 임차인 간의 권리금 수수를 허용하거나 묵인을 한다는 것이다.[192]

결과적으로 권리금에 관한 기존 법경제학적 연구들은 효율적인 투자관점에서 임차인 사이의 권리금 거래 관행을 허용하고, 제도적으로 일부 이를 보장하는 것이 타당하다고 보고 있다.[193]

192) 김정욱, "권리금에 대한 법경제학적 접근", 한국개발연구원, 2010. 5, 9면; "예를 들어 V(x, y)를 자신의 가치라고 한다면, x는 임차인의 투자, y는 임대인의 투자이며, V는 각 투자에 대한 증가함수로 가정할 경우, 자산의 총 가치 V는 임대기간 동안 임차인이 획득할 수 있는 가치 T(x, y)와 임대차 기간 이후 임대인에게 귀속되는 잔여가치 R(x, y)의 합을 구성된다고 한다. 사회적으로 최적인 투자는 V(x, y)-x-y를 극대화 하는 수준으로 결정된다. 즉, 사회적 최적투자 수준 x*, y*는 argmax_{xy}V(x,y)-x-y로 구할 수 있다고 한다. 한편, r을 임대기간 중 발생하는 임대료라고 하면, 임차인의 순수익은 T(x,y)-x-r이 되며, 임차인은 이를 극대화하는 수준의 x를 선택하게 될 것이다. 반면 임대인이 보유하게 되는 순수익은 R(x,y)-y+r이며 임대인은 이를 극대화하는 수준의 y를 선택하게 될 것이다. 즉, 임대차계약 하에서 임차인과 임대인이 선택하는 투자 수준 x**, y**는 각각, $\mathrm{aargmax}_{x}$T(x,y)-x-r, argmax_{y}R(x, y)-y+r로 구할 수 있다고 한다. 여기에서 V(x, y)=T(x, y)+R(x, y)임을 고려한다면, x*>x**, y*>y**가 도출됨을 쉽게 확인할 수 있다. 즉 시설비 명목의 권리금은 이 경우 임차인의 과소투자를 방지하고 사회적 최적 투자 수준으로 유도하는 역할을 수행할 수 있다."

193) 박성규, 상가권리금에 대한 법경제학적 고찰, 공간과 사회 제24권 제3호, 한국공간환경학회, 2014, 24면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제4장 권리금 회수 기회 보호에 대한 검토

제1절 권리금 회수 기회 보호

1. 임차인의 권리금회수기회 보장방법

가. 손해배상 청구 및 손해배상의 청구권 성격

위에서 개정된 상가임대차법의 권리금 회수와 관련한 보호제도의 법적인 성격 논의를 살펴 보았다. 당시의 법무부 시안은 임대인에게 임대차 만료 시 임차인의 권리금 회수에 협력할 의무를 부과하고 있었다. 임대인이 권리금의 회수 방해에 의한 임차인 손해배상 청구권을 이런 협력의무 위반에 의한 권리로 구성하려는 목적이 있었던 것으로 보인다.

법무부 시안에 의하면 개정 상가임대차법이 보이고 있는 임대인의 전형적 권리금 회수의 방해를 하는 행위도 이런 협력의무 위반의 예시로 볼 수 있다. 그러나 국회 법제사법위원회의 입법논의 과정에서는 협력의무가 생략이 되고 방해금지의무로 통합이 됨으로써 개정 상가임대차법에서 임차인의 손해배상청구권이 불법행위로 인한 손해배상청구 성격에 근접하게 되었다.

현재 시행되는 상가임대차법에 근거한 임대인의 권리금 회수의 방해금지의무와 이에 따르는 손해배상책임의 법적 성격에 대하여는 ① 불법행위의 책임설, ②채무불이행의 책임설, ③ 법정책임설이 있다. 모두가 나름의 근거들을 갖고 있으나 주요 쟁점은 임대인의 계약거부 행위의 위법성과 귀책사유를 인정할 수 있는지의 여부다. 불법행위가 성립하기 위해서 위법성이라는 조건이 필요하고, 채무불이행이 성립하기 위해서 귀책사유(고의, 과실)가 충족이 되어야 하기 때문이다.

그러나 상가임대차법 제10조의 4는 직접적으로 임대인의 방해금지의무를 규정하고 있기에 그런 의무에 반하는 행위를 위법성이 있다고 볼 수 있다. 임대인의 방해금지의무와 동일한 소극적인 의무를 일반적 채무불이행에 있어서 채무자가 담보하는 적극적인 의무와 동일한 것으로 평가를 하기는 곤란함으로 불법행위책임설이 매우 타당하다고 본다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

나. 손해배상의 범위

이와 동일하게 개정된 상가임대차법에서 임대인의 권리금 회수의 방해 행위를 사유로 하는 임차인의 손해배상청구권은 불법행위에 기인한 손해배상청구권의 성격을 갖기에 민법 제 763조에 의해 준용이 되는 손해배상의 범위에 대한 민법 제 393조가 적용이 되어 손해배상의 범위가 정해지게 된다.

그런데 개정 상가임대차법 제10조의 4와 제3항의 후문은 손해배상 범위에 대하여 새로운 임차인이 기존 임차인에게 지불하기로 한 권리금과 임대차 만료 시에 권리금 중 낮은 금액을 도과하지 못한다고 하여 그 범위를 제한을 하고 있다. 새로운 임차인이 기존 임차인에게 지불하기로 한 권리금과 임대차 만료 시의 권리금은 손해배상액의 한도로서만 작동하는 것일 뿐 직접적인 손해배상액 기준 금액이 되는 것은 아니다. 그러나 소송 실제상에 그런 금액들이 일단 손해배상액 기준의 금액으로 작용할 수 있는 가능성이 높다.

그러나 실제 분쟁 사안에서는 새로운 임차인이 기존 임차인에게 지불하기로 한 권리금과 임대차 만료 당시의 권리금 가액을 임차인이 내는 증거자료 또한 법원의 감정 결과에 의해서 확정하고, 그 중에 낮은 금액을 우선의 기준 금액으로 삼은 후에 원고인 임차인의 실지 손해액수가 그보다 더 적다는 증거가 존재하지 않는 한 그 금액을 손해배상액으로 결정을 하게 될 것이다.

권리금의 보호조항에 의한 손해배상에 있어서는 손해배상의 범위를 민법 제 393조의 일반적 법리에 따라서 임차권 양도가 허용이 되어 임차권 양도계약에 수반이 되는 권리금계약 이행이 되었더라면 임차인이 취득할 수 있었던 이행이익이다.

실제로 어떤 범주에서 손해배상을 정할 것인지에 관해서는 선례적인 판례 법리가 발전해 온 미국의 판례 법리를 참작할 필요가 있다.

미국 상가임대차 판례들에서 임대인이 정당한 보상이 없이 임차권의 양도 내지 전대를 거부하여 임차인이 임대인을 상대로 제소하는 소송의 대부분은 손해배상의 청구이다. 손해배상 범주에 관해서는 임차권 양도 거부로 인해 임대차를 중지함으로써 임차인이 취득한 직접적 손해를 배상하는 판결도 있다. 그러나 다수는 이행이익의 배상을 명령하는 판결들이다.

Haritas v. Goveia 판결[194] 에서는 임차인은 임차권의 양도가 되지 않으면 폐점을 해야 할 위기에 처해 있었는데, 새로운 임차인이 되려는 자의 지급능력이 충분하였음

194) Haritas v. Govea, 345 Mass. 744(1963)

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

에도 불구하고 임대인이 임차권의 양도를 동의하지 않아서 결국에 영업을 처분하지 못한 상태에서 폐점을 하게 되었다. 법원에서는 임차권 양도 거부가 정당하지 못하다고 판시를 하면서 손해배상액을 임차인의 폐점에 따르는 손해액으로 정하였다.

D. L. Development v. Nance 사건[195]에서 임차인은 일부분을 전대하려 했는데 임대인은 기존의 상가임대차계약 내용 변경을 요건으로 전대차를 인정하겠다고 하였다. 법원은 임대차계약서상의 정당한 이유가 없이 임차권 양도나 전대를 거부할 수 없다고 규정을 하고 있는데, 임대차계약 내용변경을 조건으로 하여 전대차를 인정하겠다는 것은 정당한 사유가 되지 않는 전대차 거부라고 판단하고 임차인에게 전대차를 한다면 취득할 수 있었던 이익, 즉 동의 거부로 잃어버리게 되는 전대료 수입의 상당한 손해를 배상하라고 판결하였다.

다. 과실상계와 손해공평 부담의 원리의 적용

민법 제 763조에 의하여 제 396조의 과실상계의 법리가 준용되므로 임차인의 과실이 있는 경우 법원은 직권으로 이를 손해배상의 금액을 정함에 있어 참작할 수 있다. 더 나아가 법원은 임차인에게 과실이 없더라도 임대인에게 손해의 전부를 배상하게 하는 것이 공평의 이념에 반하는 경우에는 손해배상액을 정하면서 과실상계의 법리를 '유추적용'하여 그 손해의 발상 또는 확대에 기여한 임차인 측의 요인을 참작할 수 있다.[196]

예를 들면, 임대인의 근거가 명료하지 않은 염려를 바탕으로 새로운 임차인이 되려는 사람과 상가임대차계약 체결을 거부하여 그 거부의 정당성이 인정 되지 않을 시에도 임차인이 새로운 임차인이 되려 하는 자에 관한 정보를 불충분하게 제공하거나 정보에 관한 설명 등이 불충분하였던 점도 임대인이 새로운 임차인이 되고자 하는 사람과의 임대차계약 체결을 거부하는 한 원인이 된 경우에도 이를 참작하여 손해배상액을 감액할 수 있다.

또 한편 권리금계약에 따른 임차인이 새로운 임차인이 되려 하는 자로부터 수수하기로 한 권리금액이 과다한 경우는 법원이 직권으로 손해공평 부담 원리에 따라서 임대인이 지불해야 할 손해배상금을 제한 할 수 있다.

또 한편으로 개정된 상가임대차법 제 10조 4와 제3항이 정한 임차인 권리구제 방법이 손해배상청구이며, 법원이 손해배상 제도의 기본 원리인 손해공평부담 원리에 의해서 손해배상의 범주를 조정할 수 있는 상당한 재량권이 있음을 비추어 보면 개정법이

195) D. L. Development v. Nance, 894 S.W.2d 258 (Mo. Ct. App. 1996)
196) 대법원 2001. 1. 21. 선고 98다50586 판결 등.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

일부러 손해배상 범주를 규정하면서 손해배상 액수가 새로운 임차인이 기존 임차인에게 지불하기로 한 권리금과 임대차 만료 당시에 권리금 중에 낮은 금액을 절대로 도과하지 못하도록 할 필요가 있는지는 반문해야 한다.

라. 손해배상청구권의 행사기간

법무부 제시안에서는 손해배상청구권의 행사기간에 관해서도 '임차인은 임대차가 만료한 날로부터 3년 안에 임대인에게 손해 배상을 청구할 수 있다'고 하여서 그 행사기간의 성격을 제척기간이라고 볼 수도 있었다.[197] 새 개정된 상가임대차법 제10조의4와 제4항은 '임대인에게 손해배상의 청구를 할 권리는 임대차가 만료한 날로부터 3년 이내에 행사를 하지 아니하면 시효의 완성으로 소멸 한다'고 규정을 하여 그 기간이 소멸시효 기간임을 명료하게 하였다.

2. 그 밖의 권리구제방법

개정된 상가건물임대차법 제 10조의4 제 3항에서는 임대차 만료 시 임대인이 정당의 사유가 없이 임차인이 알선한 새로운 임차인이 되고자 하는 자와 상가 임대차계약 체결을 거부하는 등의 임차인의 권리금 회수를 저해하여 임차인에게 손실이 발생하게 할 때는 임대인에게 손해배상의 책무를 부담시키고 있다.

그러나 이런 사후적인 손해배상청구만이 유일한 권고의 방식인지는 반문해야 한다. 때때로 금전배상이 아닌 실제의 임차권 양도가 실현이 되도록 하는 일이 임차인이나 새로 임차인이 되고자 하는 사람에게 더 근접한 구제방식이 될 수 있다. 임대인에게도 많은 금전적 손실이 없이 분쟁을 해소하는 수단이 될 수도 있다.

소송실무상으로도 주변적으로 임차권 양도의 효력에 따르는 임차인 지위를 확인하는 청구와 예비적으로 임차권의 실현이 가능하지 않는 경우는 금전적인 손해배상의 요구를 하는 쟁송방법도 유용할 수 있다.

그러므로 일본, 미국 등에서 인정이 되고 있는 임차권 양도의 거부의 정당성을 애워싼 분쟁에서 임차인의 권리구제의 다양한 방식들을 검토해 봐야 한다.

가. 임차권 양도 동의 의사표시를 청구하는 소송

건물소유 취지의 토지임대차와 같은 임차권의 양도가 거부되면 건물의 철거로 귀결되는 경우는 정당하지 않는 임차권 양도거부에 관하여 사후적인 손해배상을 받는 경우

197) 김영두, "권리금 회수기회 보호에 관한 고찰", 『법학연구』, Vol.25 No.1. 부산대학교 법학연구소, 2015. 30면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

보다 임차권 양도를 실현하여 지속하여 건물 소유를 할 수 있게 하는 것이 사회경제적 견지에서도 더 유용할 수 있다.

일본의 임대차법[198]은 건물소유 취지의 토지임대차에 관해서는 임대인이 임차권 양도를 거부 할 경우 임대인의 승인의 의사표시에 대신하여 법원에 임차권 양도의 허가를 청구하는 제도를 두고 있다.[199] 토지상의 부속된 건물을 소유한 제3자는 토지임대인이 토지임차권의 양도나 전대를 승인하지 않은 경우는 건물을 시가로 매수할 것을 요청할 수 있다.[200] 이는 우리나라 판례에서 토지임대인은 토지임차인이 설치한 건물의 철거나 토지인도를 요구하는 경우 건물의 매수와 상환으로 토지인도를 명도하는 판결과 동일한 성격의 제도이다. 이런 임차권 양도의 허가는 비소송 절차에 의거하여 진행되도록 하고 있다.[201]

일본의 임대차법은 일반 건물임대차에 관해서는 임차권 양도나 전대에 관한 임대인의 승인에 대치하는 허가를 요구하는 재판제도를 별도로 규정하지 않고 있다. 단, 건물임대차의 양도에 관해서는 우리나라 판례[202]의 "배신행위 이론"의 법리와 동일하게 소위 "신뢰관계 파괴이론"의 법리에 의거하여 일정한 경우 임차권의 양도를 보호하고 있다.

즉, 일본 민법 제 612조의 제1항은 '임차인은 건물 임대인의 승인을 얻어 임차권을 양도하거나 전대할 수 있다'고 정하고 있다. 제 2항에서는 '임차인이 임대인의 승인을 취득하지 않고 제3자에게 임차물을 사용 또한 수익을 취득하게 한 경우 임대인은 계약을 해약할 수 있다.'고 규정하여 우리나라 민법 제 629조와 같은 내용의 규정을 두고 있다. 일본은 2차 세계대전 이후에 주택난이 심해지는 상황 하에서 하급심에서 무단양도 또한 무단전대를 사유로 임대인이 임차인을 퇴점시키는 판결이 줄을 잇자 일본의 민법 제612조의 해지권을 제한하려는 "신뢰관계 파괴이론"을 수립하게 되었다. 즉, 건

198) 일본 차지차가법(借地借家法) 제 19조.
199) 度辺晋, "最新 借地借家法の 解說", 改訂版, 住宅新報社, 平成25년. 134면.
200) 일본 차지차가법(借地借家法) 제 14조.
201) 일본 차지차가법(借地借家法) 제 41조, 제42조.
202) 대법원 1993. 4.27. 선고 92다45308 판결은 "민법 제 629조는 임차인은 임대인의 동의없이 그 권리를 양도하거나 전대하지 못하고, 임차인이 이에 위반한 때에는 임대인은 계약을 해지할 수 있다고 규정하고 있는 바 이는 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 승작 없이 제 3자에게 임차물을 사용·수익시키는 것은 임대인에게 임대차관계를 계속시키기 어려운 배신적 행위가 될 수 있는 것이기 때문에 임대인에게 일방적으로 임대차관계를 종지시킬 수 있도록 하고자 함에 있는데, 임차인이 임대인으로부터 별도의 승낙을 언은 바 없이 제3자에게 임차물을 사용·수익하도록 한 경우에 있어서도 임차인의 당해 행위가 임대인에 대한 배신적 행위라고 인정할 수 없는 특별한 사정이 있는 경우에는 위 법조항을 위한 해지권은 발생하지 않고, 임차권의 양수인이 임차인과 부부로서 임차건물에 동거하면서 함께 가구점을 경여하고 있는 등의 사정이 위의 '특별한 사정'에 해당한다고 한다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

물임대인의 승낙이 없이는 임차권의 양도나 전대는 임대인과의 관계에서 배신적인 행위라고 평가할 수 없는 특별 사정이 있을 경우는 임대인의 계약 해지권이 인정이 되지 않는다는 것이다.[203]

일본 동경지방법원 판결[204] 에는 이런 임대인의 동의가 없는 건물 임차권 양도에 관하여 "신뢰관계 파괴이론" 의 법리를 준용할 수 있는지를 겨루는 사안에서, 건물임차인의 경우도 임대인과 임차인 간에 신뢰관계가 파멸되는 경우라고 볼 수 없는 특별한 사정이 있는 경우는 차지차가법 제19조를 미루어 보아서 임차권 양도의 허가를 청구하는 판결을 받을 수 있다는 목적의 판결이유를 설명한 바 있다.[205]

우리나라 민법 제629에서 일본 민법의 규정과 같은 임차권 양도의 경우에는 임대인의 동의를 얻도록 하고 있는데, 위에서 살펴 본 대법원 판례[206]의 "배신행위이론" 의 법리를 거꾸로 분석하면, 민법 제 629를 해석함에 있어 임대인에게 임차권양도를 거부할 정당한 이유가 없는데도 임대인이 동의를 하지 않으면 어떠한 경우에도 임차권 양도를 할 수 없다는 것까지 해석할 수는 없다. 이로써 정당한 거부 사유가 없는데도 임대인이 임차권의 양도 동의 의사표시를 거부하거나 정당한 사유가 없이 동의를 거부하는 경우는 우리나라 법원에서도 임대인의 동의에 대신하는 의사표시를 청구하는 판결을 구할 수 있는지를 의문할 수 있다.

또한 개정 상가임대차법 제10조의4는 임대인이 임대차 만료 시 임차인이 알선한 새로운 임차인이 되고자 하는 사람과 타당한 이유가 없이 계약체결 거부를 하여 임차인의 상가권리금 회수를 저해하는 일을 위법행위로 규정하고 있다. 그러므로 위법상황을 제거하기 위해서 임대인에게 임차권 양도에 관한 동의에 대신하는 의사표시를 청구하는 판결을 요구하는 청구가 가능할 지의 문제가 된다.

요건데, 우리나라의 법제상 법률의 의사표시에 대신하는 판결을 요구하는 것을 허용한다는 규정이 없는 이상 판례로써 이를 인정하는 일은 불가능하고, 최소한 미루어 적용할 수 있는 법률 규정이라도 있어야 가능할 것이다.

따라서 입법적으로 우리도 일본 차지차가법 제19조처럼 임대인이 정당 사유가 없이 임차권 양도를 거부하는 경우에는 임차권 양도 동의에 대신하는 허가를 요구하는 재판

---

203) 일본 최고재판소(最判) 昭28. 9. 5
204) 일본 동경지방법원(東京地制) 平23. 4. 5.
205) 다만, 위 판결에서는 건물임차인이 임차권 양도에 관하여 임대인의 승낙에 갈음하는 허가를 법원에 구할 수 있었음에도 불구하고 그러한 판결을 구하지 않은 점을 들어 특단의 사정의 인정을 배척하였다.

206) 대법원 1993. 4.27. 선고 92다45308 판결

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제도를 도입함으로 청구의 근거와 절차를 명료히 하는 것이 필요하다 할 것이다. 이 경우에 임차권 양도에 대한 동의를 요구하는 판결은 의사표시를 명령하는 판결[207]로써 그 성격상 확정이 되어야만 효력을 발생할 수 있게 된다.

나. 임차권 확인 소송

임차권 양도 거부의 정당성이 다투어질 경우에 임차권 양도 거부의 정당성을 부인하는 임차인이나 새로운 임차인 되려는 사람의 처지에서는 영업 중단으로 발생한 고객의 상실, 영업시설물의 노후화 등을 참작하면 신속하게 임차권 양도의 유효함을 전제하여 임차인의 지위(임차권이 효력)를 확인을 받고 임대인의 영업권 개시의 방해 행위의 중단을 청구할 필요가 있다. 이런 경우 임차권의 확인청구권을 피보전권리로 하여서 건물임차권의 효력을 일시로 확인하거나 임대인 방해 행위 중지를 청구하는 가처분 같은 방식의 분쟁해소 방식이 더욱 유용할 수 있다.

위에서 살펴 본 미국 판례 사안에서 나온 분쟁 해결 방식에는 금전 손해배상청구뿐만이 아니라 임차권의 확인 심판청구(declaratory judgement)의 방식도 활용이 되고 있다. Astoria v. Northside 사건이 이런 임차권 확인 심판청구 사건의 예시가 될 수 있다. 가구도매사업을 경영하던 임차인이 점포의 일부를 전차인에게 전대를 하는 행위를 임대인이 거부하자 위와 동일한 임차권확인 심판청구를 통해서 전대차를 가능하게 하는 사안이다.

"declaratory judgement"는 이행을 명령함이 없이도 권리를 확인하거나 당사자 사이의 법적인 관계를 수립하도록 법적인 구속력을 주는 판결을 요구하는 일로 우리 민사소송법상의 확인 소송과도 유사한 의미이다.

그러나 이같은 임차권 존재 확인소송, 임차인 지위 확인소송이나 이러한 청구권을 피보전권리로 하는 가처분은 법률에 명문의 규정이 없는 우리나라 제도 하에서는 인정이 되기 어렵다.

다. 임차인의 임대차계약 해지권

영업이 성하여 상가임차인이 그 영업시설과 영업권 등의 영업재산권을 양도하기 위해 임차권의 양도를 하는 경우도 있다. 반대로 영업이 어려워 지거나 자신의 능력의 한계 등으로 곤란한 영업환경을 개선하기 힘들어서 임차권의 양도를 할 때도 있다.

---

207) 동의의 의사표시, 즉 동의절차의 이행을 구하는 판결의 예로는 서울고등법원 2013. 3. 14. 선고 2012나54876, 54883 판결이 있다. 위 판결은 도시개발법상 도시개발계획수립에 관한 토지 등 소유자의 동의의 의사표시를 구하는 사안의 판결이다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

임차인의 처지에서는 임대차 만료 시까지 고 임대료를 지속 부담하면서 적자를 누적하다가 파산을 하는 것보다는 당해 점포에서 영업을 신장할 수 있는 능력의 새로운 임차인에게 낮은 가격이라도 영업시설과 영업권 등을 처분하여 출구전략을 찾는 일이 현명한 방법일 수 있다.

우리나라의 상가임대차 실제에서는 1, 2년의 단기간 임대차를 한 후에 그 임대차를 갱신하는 방법으로 임대차를 재연장해 나가는 것이 통상의 거래관행이나, 유럽이나 미국의 경우에는 일반적으로 기간을 약정하지 않은 임대차계약 또한 10년, 20년의 장기 임대차계약을 체결하는 일이 거래관행이기에 임대차기간 중에도 임차권을 양도하거나 전대하는 일은 자주 발생하는 거래의 형태이다.

장기임대차가 진행되는 과정 중에 영업이 어려워 임차권 양도를 할 경우에 임대인이 임차권 양도를 거부하는 경우는 임차인이 임대차계약을 해제하여 더 이상의 손실을 줄여야 한다. 그렇게 함으로 미국의 장기 임대차계약 실제에서는 임대인이 임차권의 양도를 거부할 경우를 예상하여 임차인이 임대차계약 해지권(cancellation option)을 미루어 두기도 한다.[208]

이같은 임대차계약상 약정한 해지권의 유보조항이 없을 때도 임대인이 정당한 이유가 없이 건물임차권의 양도를 거부한 경우에 임차인의 권리구제 방법의 일예로 임차인의 해지권을 검토해 볼 수가 있다.

미국 캘리포니아주의 민법에서는 상가임대인이 타당한 사유가 없이 상가임차권의 양도를 거부하는 등의 임차권 양도에 대한 규정에 위반을 한 경우는 임차인이 손해배상의 청구 (contract damages) 와 더불어 별건으로 상가임대차계약을 해약(terminate the lease)를 할 수가 있다는 규정을 두고 있다.[209]

미국 뉴욕주 재산권법도 이와 똑같은 목적으로 임대인이 임차권의 양도를 타당한 이유가 없이 거부한 경우는 임차인이 건물임대차를 해지(release)를 할 수도록 하는 규정을 두고 있다. 임차인은 임대인이 정당한 이유가 없이 상가임차권 양도를 거부하면 임대인에게 임차권 양도에 관한 동의를 얻는다든지 통지 한 날로부터 30일 내에 임대차 계약리 해지를 할 수가 있다. 단 임차권 양도 거부가 정당한 경우에는 임대차계약의 해지를 허용하지 않는다.[210]

---

208) Alvin L. Arnold, Jeanne O' eill, Manual Part I. Chapter 31. §31:5 Assignment and subleases - Right to assign or sublet".

209) Cal. Civ. code §1995.320

210) Law of New York, Real Property Article 7 -Landlord and Tenant §226-b Right to sublease or assignment. 1. 다만 뉴욕주 재산권법 제 7절 임대차 (Landlord and tenant)의 §226-b 항 부분은 주거임대차(renting a residence)에만 적용되는 것이다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

3. 권리금 회수 기회 보호를 받는 상가임대차 적용의 범위

가. 장소와 규모에 의한 적용범주의 제한

(1) 상가 임대차 보호법 규정 및 개정경위

① 2015년에 상가건물임대차보호법 개정은 환산보증금을 도과한 모든 상가건물 임대차에 적용을 함에 의해 해당 상가의 보증금액이나 상가권리금의 다소에 상관이 없이 권리금 회수의 기회를 보장하였다.[211]

② 단, 상가건물임대차보호법 제10조의 5는 권리금 적용 제외 규정을 두었다. 1호에서 규모 및 장소에 따르는 한정으로 '임대차의 목적물인 건물 유통산업발전법 제2조에 의한 대규모의 점포 또한 준대규모점포의 일부분인 경우'에는 적용되지 않는 것으로 규정을 하였다.

③ 위와 같이 배제 조항을 삽입한 경위는 초기에는 백화점만을 예외로 할 것이지 여부의 논의로 시작이 된 것을 알 수 있다. 즉, 백화점이 권리금 수수를 하는 관행자체가 없는데 이에 관한 예외 조항을 두지 않을 경우는 오히려 권리금이 없는 곳까지 혼란을 일으키고 통일적인 관리가 불가능 하여지고 예상치 않는 권리금을 보호해 주어야 하는 의무를 담보하여 임대인에게 부당한 경우를 발생 시킬 수 있으므로 이를 예외로 두는 것을 의논하다가 유통산업발전법에 따르는 대규모점포로 그 의논으로 확대가 된 것을 알 수 있다.[212] 이후 1차·2차 법안심사 소위원회에서 대형유통센터의 실태를 조

211) 이에 대하여 보증금액의 규모와 상관없이 권리금 회수기회 보호에 관한 상가건물임대차법 규정을 적용한다면, 영세 산가임대차인들을 보호한다는 입법취지에 반하고, 나아가 일반적인 상가임차인 보호법이 될 우려가 있으며, 권리금의 성질상 임대인은 권리금액을 결정할 수 없으므로 임대인에게만 예상치 못한 과도한 책임을 부담시킬 우려가 있다는 점을 유의할 필요가 있다고 지적하는 견해가 있었다.; 김진태 의원 대표발의, "상가건물 임대차법 일부개정안", 법제사법위원회 회의록, 제 330회 법제사법위원회회의록(2014. 12.26.), 15~16면.

212) 국회사무처, 국회회의록 제 19대 제332회 제1차 법안심사제1소위원회, 2015 4. 24, 백화점을 제외해야 한다는 논의는, 전문위원 심태규가 "백화점 업계쪽에서는 원래 단일한 백화점 건물, 혹은 쇼핑센터 건물 안에서 배치나 이런 게 전체적인 동일성 하에서 유기적으로 결정되기 때문에 관행상 언제라도 나갈 수 있는 것을 전제로 계약이 체결되어 왔고, 권리금 자체를 수수하는 관행이 없다."는 발언을 하면서 논의되었다. 이에 김진태 의원은, "만약에 예외를 둔다고 그러면 법률적으로 백화점 같은 그런 대형점포를 유통산업발전법에서 규정을 하고 있다."며 유통산업발전법 규정에 따른 대규모 점포를 제외하는 방식으로 입법할 것을 제안하였다. 전해철 위원은 "백화점에 권리금 수수 관행이 없으면 다른 계약 형식으로 가면 되는 것이지 굳이 예외조항까지 둘 필요는 없다."는 의견을 제시하기도 했지만 소위원장 홍일표는 "백화점에 입점한 사람이 그동안은 백화점 측하고만 계약하고 끝나면 나가고 마는데 자기가 이 법에 의해서 신규임차인을 주선하겠다 하고 그 사람한테 돈 받고는 '이 사람하고 꼭 계약을 해라' 이런 식으로 할 수도 있다. 그러면 부당하다는 문제가 제기 된다" 며 이 경우에도 예외조항이 필요하다는 주장을 하였다. 이에 다음 회의 때 다시 논의를 하기로 하고 결론이 나지 않았다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

사할 필요가 있다는 문제의식이 제기되었다.[213] 그러나 실태조사를 할 시간이나 예산이 없어 정밀한 실태조사가 없이 논의를 거듭하였다[214] 권리금을 인정하였다가 문제가 발생하여 제한을 부가하는 것은 곤란한 반면에 예외를 두다가 권리를 인정하는 방향으로 범주를 확대하는 개정을 하는 편이 더 쉽다는 취지로 유통산업발전법 규정을 종전대로 인용하여 예외조항을 존속하는 것으로 확정된 것일 뿐이다. 이에 관한 정확한 실태조사 및 문제의식이 결여가 되었다.

나. 영세상인 등 보호범주 제한규정의 문제점

- 2018년 개정 상임법에서 전통시장은 제한 범위 예외로 추가됨

(1) 백화점 등에 비교해 상대적으로 보호가 절실히 필요한 영세, 중소상인 임차인들의 권리금이 보호의 대상에서 일률적으로 제외가 됨으로써 입법취지에 반하는 개정이라는 한계를 남겼다.[215]

(2) 대규모점포에 해당하는 백화점, 쇼핑센터, 대형마트, 전문점, 복합쇼핑몰 등의 한 공간을 임대하여 영업활동을 하는 임차인은 물론, 대규모의 점포 안에서 상품을 판매하는 매장과 별개의 공간에서 독립적 운영이 되는 임대매장에 이르기까지 권리금 회수기회의 보호가 박탈이 되는 문제가 일어날 여지를 남겨 두었다.[216]

---

213) 국회사무처, 국회회의록 제 19대 제332회 제2차 법안심사제1소위원회(2015. 5. 1.), 15면, 전문위원 심규태 의원은 "백화점 등 일부 대규모점포와 준대규모점포의 경우에도 권리금을 수수하는 경우가 있는지 실태조사가 필요하나 이를 단기간에 할 수 없을 뿐 아니라 예산도 없는 형편"이라면서 "임대차 목적물이 유통산업발전법 제 2조에 따라 대규모점포 또는 준대규모점포의 경우는 제외하되 임대인이 상가건물에 투자한 비용, 영업활동의 결과로 형성된 지명도나 고객 등을 이용한 임대차의 경우 혹은 임차인이 권리금을 지급하고 임대차한 경우는 그 예외적 배제조항에서 다시 배제하는 방안"을 제기하였다. 이에 대해 서기호 위원은 '당사자의 약정에 맡겨두고 예외조항 자체를 두지말자.'는 의견을 제기하기도 하였다.

214) 국회사무처, 국회회의록 제 19대 제332회 제3차 법안심사 제1소위원회(2015. 5. 4.), 9면; 전해철 위원은 '일단 보호대상으로 두었다가 나중에 예외조항을 둘 것인지, 아니면 예외 조항을 두었다가 추후 받을 수 있도록 범위를 넓힐 것인지'의 방안을 두고 고민하는 것이라고 하였고, 이에 전무위원 심태규는, '권리금을 받을 수 있게 하였다가 나중에 예외를 두어 제한을 못하는 경우가 있을 수 있고, 권리금이 없었음에도 불고하고 있다고 거꾸로 주장하며 나올 분쟁의 소지가 있다'며 예외조항을 두었다가 문제가 생기면 다시 범위를 넓히는 식으로 개정을 할 것을 제안하였다. 특히 제2차 제1소위원회 회의에서 제안되었던 지명도 등을 반영하여 예외의 예외를 두는 것에 대해서는 너무 추상적이어서 삭제를 하는 것이 명확하다는 견해가 많아 적용 예외 규정에 단순히 유통산업발전법을 그대로 인용하는 형태로 개정안이 확정되었다.

215) 조장우, 권리금 보호규정의 입법론적 개선방안에 관한 연구, 법학연구 제24권 제2호, 경상대학교 법학연구소, 2016. 4, 236면.

216) 조현제, 상가건물임대차보호법상 권리금에 관한 연구, 동의대학교 대학원 박사학위논문, 2016. 2, 143면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

다. 검토

여기에 관한 개정안에서는 예외 위에 또 예외 규정을 만들어 영세상이나 분양이 완료가 된 구분소유 형태 매장 임차인을 보호할 수 있게 규정할 것을 제안하였으나, 대규모점포 및 준대규모점포를 당초에 권리금보호 대상에서 제외하는 예외의 규정으로 둘 필요가 있었을지 의문이다. 위와 동일한 개정안을 만든다 하더라도 SSM형식의 대규모점포는 프랜차이즈의 동의를 얻어 이의 양도하고자 하는 경우,[217] 대형매장에서 매장의 재배치를 하고 기존 임차인에게 퇴점을 요구하는 경우는 여전히 보호의 사각지대에 있을 가능성이 존재하기 때문이다. 복합쇼핑몰, 대형마트 안의 점포에 관한 실태조사도 정밀하게 행하여 진 바가 없어 보인다. 상가 권리금의 예외 규정으로 적용대상의 배제가 된 지역에 대한 실태조사를 한 후에 점진적으로 예외조항 들을 삭제하는 방안이 모색되어야 한다.

라. 임대차 계약기간이 10년이 경과한 경우

(1) 현행 상가건물임대차보호법은 임차인에게 일정한 기간 내의 계약갱신요구권을 주고 정당한 사유가 없는 한 임대인이 이를 거부할 수 없도록 임대차기간의 계속 존속을 보장함으로써 임차인이 영업이익으로 권리금 등 투자 한 자본을 회수의 기회를 보장한다. 단, 이런 존속기간에 관한 보장은 최초 임대차기간을 포함해서 10년까지로 제한을 하고 있다.

(2) 한편으로 임대인에게 임차인이 새로운 임차인으로부터 권리금을 수수할 기회를 방해하지 않을 의무를 부과함에 있어서는 명시적으로 해당 임대차계약기간이 10년 이상을 도과하여서는 안 된다는 규정을 정하지 않았다. 임대차기간이 10년 이상 넘은 경우, 권리금 회수의 방해 의무 및 손해배상청구가 가능한지의 해석 여지가 남는다.

4. 국유재산 및 공유재산의 배제

가. 현행의 상가건물임대차보호법 제10조 5와 제2호는 '건물임대차 목적물인 상가건물이 국유재산법에 따르는 국유재산 또는 공유재산 및 물품관리법에 따르는 공유재산일 경우는 상가건물임대차보호법 제10조 4를 적용하지 않는다.'고 정하여 국공유재산

217) 이 경우 직영점형 체인 점포나 프랜차이즈 체인형 체인 점포가 모두 제외되는 것인지, 아니면 대규모 점포 내의 것만 제외되는 것인지 여부에 대한 해석상의 불명확한 문제도 있다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

임차인은 권리금의 보호에서 배제를 하고 있다.

나. 이에 관해서도 국공유재산일 경우라도 민사상 법률관계는 원칙적으로 사인과 동등하게 취급이 되어야 함에도 불구하고 권리금 보호에 대하여 국가를 더 우대하는 일은 헌법상의 평등 원칙에 위배가 될 소지가 있다거나[218] 국가가 진정으로 보호해야 하는 영세상인에 관해 오히려 국가가 이를 먼저 배제하는 결과를 가져오게 된 것이어서 입법적인 불비라는 비판이 있다.

다. 현행 국유재산법 제2조 제1호, 제6조는 국유재산의 용도에 의해 행정재산과 일반재산으로 구별하고, 행정재산은 처분하지 못함이 원칙이지만(국유재산법 제27조) 일반재산은 대부나 처분을 할 수가 있다(국유재산법 제41조). 또한 국유재산 중의 일반재산의 대부는 임대차와 유사한 사법상의 법률행위로써 국가가 사경주체로서 행하는 법률행위인 것이다. 따라서 국유재산 중 행정재산의 경우는 별도로 논의를 하더라도 일반재산까지도 개정 상가건물임대차법률의 적용을 배제한 일은 부당하다고 할 수 있다.[219]

제2절 현행 권리금 회수 보호제도의 한계

1. 건물 임대차 기간 중 권리금 회수 보호의 미비

우리 현행법은 임차인이 새로 임차인이 되려는 사람에게 임차권을 양도하여 권리금의 회수 기회를 임대차가 만료되는 시점으로 한정하고 있다.[220] 임차인이 건물임차권 양도를 인해 투입자본의 회수 기회를 보호함에 있어 입법적으로 일부러 임대차계약 만료 시 새로 임차인이 되고자 하는 사람에게 임차권을 양도하여 건물 권리금을 회수하는 일을 보호하고, 반면에 임대차기간 도중에 임차권 양도를 하여 권리금의 회수를 보호하지 않을 이유가 없을 것이다.

단, 현재 상가임대차 실무의 관행이 상가임대차계약상의 임대차기간을 1년이나 2년의 단기간으로 정하고 계속하여 임대차 갱신으로 임대차기간을 연장해 가는 방식이 주

218) 김승종, 상가권리금 법제화에 대한 검토와 향후 과제, 부동산 연구 제25집 제2호, 한국부동산연구원, 2015, 107면; 조장우, 앞의 논문(주 308), 236~237면; 조현제, 앞의 논문(주 309), 144면.

219) 국회사무처, 국회회의록, 제19대 제322회 법제사법소위제1차(2015. 4. 24.), 52면; 국유재산 또는 공유재산의 경우에는 권리금이 없었는데 이를 오히려 인정하게 될 경우 발생할 문제를 우려하여 제외하는 것을 논의하였다.

220) 구체적으로 임대차기간이 끝나기 6개월 전부터 임대차 종료 시까지이다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

류를 이루고 있어 상가건물임대차법 제10조 제2항의 계약갱신 요청 기간인 10년의 범위 안에서 건물임대차계약 상 임대차기간이 매기마다 만료하는 시점에 임차인은 임대차 갱신 요청권의 행사를 하는 대신에 건물임차권을 양도하는 방법으로 권리금을 회수할 수가 있을 것이다.

그러나 건물임차인이 영업 활동을 위하여 투입해야 하는 자본이 더욱 증가하면서 5~10년의 장기임대차를 선호하는 흐름이 증가하고 있어 이런 장기임대차의 경우에 임차인이 영업활동을 지속하여 영위하기가 곤란한 사정이 발생할 수 있다. 또 영업활동에서 손실이 증가하여 영업권을 양도하고 영업을 정리하고 하는 경우에 임차권 양도를 인하여 투입자본을 회수해야 하기 때문에 건물임대차기간 도중에 임차권 양도를 인한 권리금 회수 보호제도를 도입해야 할 필요가 있다.

그리고 임차인이 임대차기간 도중에 임차권 양도를 하는 경우에는 임대인이 정당한 사유가 없이 상가임차권 양도를 거부하는 경우는 개정된 상가임대차법과 같은 내용의 영업재산권 상실에 관한 손해배상 책임을 인정할 필요성이 있다.

현행 우리나라 상가임대차 실무에서는 상권이 활성화된 지역에서는 임차인이 영업의 경쟁력을 높이기 위해 영업시설, 노하우의 축적, 거래처의 확보, 홍보 등을 위해서 많은 자금을 투입하고 있다. 이러한 투입자본 회수를 위해서 임대차기간을 장기화하는 경향이다. 예를 들면, 10년의 장기간 임대차에서도 임차인은 필히 임대차기간 만료 시까지 영업활동을 해야만 투입한 권리금을 회수할 수 있다는 것은 상가임대차의 거래관행 현실에 부합하지 않게 된다.

설령 현행법과 같이 임대차 만료 시로 권리금 회수의 보호를 한정한다고 하여도 그 기간을 임대차기간이 만료되는 6개월 이전부터 임대차 만료 시까지로 한정하는 규정은 새로운 임차인을 구할 수가 있는 넉넉한 기간일 수 없다고 할 수 있다. 건물임대차기간이 1년 미만일 경우에는 임대차기간에 예비하여 마지막 6개월간의 기간도 매우 짧은 기간으로 볼 수도 있다. 이는 계약갱신요청기간을 포함하여 합 임대차기간이 2년 이상이 되는 경우를 가정해보면 증가한 임대차기간까지를 가상하여 권리금 회수 보호 기간 설정을 6개월 이상으로 증가하는 것이 적절할 수 있다. 임대인이 임대차기간 만료되기 6개월 전까지 계약갱신 거부나 계약조건 변경의 통보를 하는 경우는 임대차기간 종료 시까지로 하는 것도 바람직 할 것이다.

2. 임차권 확인 소송 등의 직접적인 권리구제 방식의 불인정

우리 현행법은 임대인이 정당한 사유가 없이 상가임차권 양도의 동의를 거부하여 임차인이 권리금 등 투입자본을 회수하지 못하는 손실 구제의 측면에서 손해배상청구

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

권을 인정하고 있다. 거꾸로 임차권 양도가 정당한 이유가 없이 거부된 경우 결과적으로 문제를 해소할 수 있는 임차권의 양도 동의의 의사표현을 구하는 소를 제기하거나 앞서 임차권 양도의 효과가 생겨난 것으로 인식하여 임차권 확인 소송(상가임차인 지위 확인 소송)을 제소할 수 있는 직접적 권리구제 방식은 정하지 않고 있다.

그러나 앞서 서술한 바와 같이 권리구제의 다양한 쟁송방식이 사안별에 따라서 도리어 임대인도 손실을 최소화하는 분쟁의 해결방식이 될 수 있음을 참작하여 이를 인정할 필요가 있다.

3. 임차인의 임대차계약 해지권의 불인정

건물의 장기임대차가 일반화되고 정착이 되어 있는 유럽, 일본, 미국의 경우 영업이 어려울 경우에 임차권 양도를 인해 영업을 폐업하고자 하는 임차인은 임대인이 타당한 이유가 없이 임차권 양도를 거부하는 경우에 이를 이유로 건물임대차계약을 해지함으로써, 누적적인 영업 손실의 증대를 막을 수 있는 구제방식들이 허용이 되고 있다.

우리나라도 장기임대차 경향이 증가된다면 영업환경의 변화나 영업능력의 한계 등으로 출구가 필요한 임차인에게 임차권의 양도는 그런 적자가 증대되는 영업에서 탈출할 수 있는 매우 유효한 수단일 수 있기에 타당한 이유가 없는 임차권 양도의 거부할 시에 임차인에게 그 대항의 수단으로 임대차계약의 해지권을 부여하는 일이 필요하다.

4. 재건축 경우의 임차인 보호 미흡

우리나라 현행 점포임차인 보호의 문제는 대체로 상권이 급격히 활성화된 지역에서 일어난다. 상권이 활성화되는 경우에 임대차인은 개인의 이익을 극대화하기 위해서 아래 두 가지 유형의 행동을 보이게 된다.

첫째, 기존의 건물임차인에게 과다한 차임의 인상을 요구하게 된다. 만일 임차인이 인상된 차임의 지불을 거부한다면 임대인은 계약갱신을 거부하고 신규 임차인으로부터 높은 임차보증금과 차임, 권리금을 수수하고 임대차계약을 체결할 수 있다.

둘째, 건물임대인은 재건축의 사유로 계약갱신을 거부하고 재건축 후에 신규 임차인과 높은 보증금, 차임, 권리금을 수수하고 임대차계약을 체결할 수도 있다.

앞의 경우에 임차인은 개정된 상가임대차법 제10조의4 규정을 근거로 하여 권리금 회수기회의 보장을 할 수 있게 되었다. 이에 갱신이 거부 되어도 임차인은 자신이 만들어 낸 영업의 가치를 금전적으로 소유할 수 있다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

앞의 예에서 임차인을 보호해야 할 필요성으로 인해 상가임대차법이 건물임차인의 권리금 회수기회를 보장한다면 두 번째 경우에도 건물임차인을 보호할 필요성이 인정이 된다.

프랑스이나 영국의 경우에도 재건축의 경우에 응당 건물상가임차인을 보호한다. 프랑스의 경우에 안전 등을 이유로 임대인이 갱신을 거부하는 경우에 건물임대인은 임차인에게 영업폐업에 관한 보상을 해야 한다.[221]

영국의 경우는 임대차기간이 만료하더라도 임차인은 법원에 신규 임차권 승낙을 신청할 수 있다.[222] 이 경우에 건물임대인은 재건축을 사유로 법원의 임차권 승낙에 반대할 수 있다. 그러나 임대인이 재건축을 위해 자력을 갖추지 못하였거나 재건축을 위한 절차적 조건을 갖추지 못했을 경우에는 법원의 임차권 승인에 거절할 수 없다.[223] 또 임대인이 재건축을 사유로 임차권의 승낙을 거절할 수 있다고 하여도 건물임대인은 임차인에게 정한 보상을 해야 한다.[224]

우리나라 현행 상가임대차법은 재건축의 사유로 상가임대차계약의 갱신을 거부할 수 있는 조건과 또 권리금 회수 보호 방해의 행위에 해당하지 않는 조건을 과거에 비해서 체계화하고 강화하여[225] 문제가 발생할 소지를 어느 정도 감소하기는 하였다. 특히 도시정비법이나 집합건물법에 관련한 재건축이 아닌 그 외의 재건축 경우에는 전적으로 임대인 개인사정과 의사결정에 따르는 재건축도 가능할 수 있다. 결과적으로 건물임차인이 권리금 보장을 받지 못하는 손실을 입을 가능성이 더 증대하는 문제가 남아있다.

재건축이 임대인 개인의 이익을 위한 수단에 해당한다는 점을 참작하면 단순하게 적법한 재건축 조건을 갖추었다는 사유만으로 임대인을 면책하여 주기보다는 일정의 보상의무(퇴점보상)를 인정하는 일이 타당할 것이다.

---

221) 프랑스 상법 제L145-18조는 재건축을 이유로 갱신을 거절하는 경우에 제L145-14조에 따라 손해배상을 하도록 규정하고 있다.
222) 영국의 Landlord and Tenant Act 1945에 따르면, 임대차 기간이 종료하더라도 임차인은 새로운 임차권을 법원에 신청할 수 있고, 임대인이 반대할 수 있는 사유가 있는 경우가 아니라면 법원은 새로운 임차권을 승인해야한다.
223) Foss v. Bennett (1956) 167 E.G. 207.
224) 이 보상금액은 영업의 시장가치를 기준으로 하는 것은 아니고 과세표준에 승수를 곱하여 산출된 금액이다.
225) 상가임대차법 제10조 제1항 제7호.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제3절 임대인의 권리금 회수방해 금지의무와 법적 성격

1. 권리금 회수방해 금지의미의 의의

가. 건물임대인은 임대차기간의 만료 6개월 이전부터 임대차 종료 시점까지 기존 임차인이 알선한 새로운 임차인이 되려는 사람으부터 권리금을 지불받는 것을 방해해서는 안 된다고 명시하면서 방해 행위의 유형으로 제1항 각 호에 규정을 하고 있다.

나. 명시적으로 규정한 임대인의 방해 행위는 다음과 같다. ① 임차인이 알선한 새로운 임차인이 되고자 하는 자로부터 권리금을 수수하여서는 아니 된다. ② 임차인이 알선한 새로운 임차인이 되려고 하는 자는 임차인에게 권리금을 지불하지 못하게 하는 행위를 하여서는 아니 된다. ③ 임차인이 알선한 새로운 임차인이 되고자 하는 자에게 상가건물에 대한 공과금, 조세, 주변 상가건물의 차임이나 보증금, 그 외의 부담에 비추어 현저하게 고액의 차임과 보증금을 요청하는 행위를 해서는 아니 된다. ④ 그 밖에 정당한 사유 없이 임대인이, 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자와 임대차 계약의 체결을 거절하는 행위를 해서는 안 된다.

다. 위와 같이 규정된 방해 행위가 예시적 규정인지, 열거규정인지 여부가 문제될 수 있다. 이에 대하여 최근 하급심 판례[226]는, "상가건물임대차보호법 제10조의4는 임차인의 권리금 회수기회를 보호하고 임대인이 임차인의 권리금 회수를 부당하게 방해하는 경우에 한하여 그에 따른 손해배상책임을 지우고자 하는 취지로서, 임대인이 손해배상책임을 지는 뱅해 행위를 '한정적으로 열거'하고 있다."고 판시하여, 열거조항이라는 취지로 판시한 바 있다.

한편, 부산고등법원 2015. 6. 25. 선고 2014나1235, 2014나1242 판결에서는, 임대인이 '금융비용 증가 및 개인사정으로' 임대차 목적을 달성하기 위해 꼭 필요한 건물 일부분을 매매하고 나머지 임대차목적물에 대한 계약갱신을 거절한 것은 원고(임차인)의 권리금 회수 기회를 박탈하거나 이를 방해하는 행위[227]"에 해당한다고 보았다. 즉, 우리 판례는 상가건물임대차보호법 제10조의4, 1항 각 호가 규정한 방해 행위를 열거적 규정으로 보면서, 위 조항이 정하지 않는 권리금의 회수 방해 행위에 관해서는 과거 판

226) 서울서부지방법원 2016. 8. 11. 선고 2015가합36754, 2015가합36761 판결.
227) 이 판례에서는, 종래 대법원 판례인 2008. 4. 10. 선고 2007다76986, 96993 판결의 판례법리에 따라 판시하였고, 달리 상가건물임대차보호법 제10조의4 제1항 해당여부를 판단하지 않았다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

례 법리에 의해서[228] 손해배상금이 아닌 권리금 반환을 요구할 수 있도록 판시하고 있는 것으로 보인다.

2. 권리금 회수의 의미

현행의 우리나라 상가건물임대차보호법에서는 임차인에게 직접으로 임대인으로부터 권리금을 지불받을 수 있는 권리를 보장하는 것이 아니고 '권리금 회수 기회'를 보장하고 있다. 상가권리금 회수기회의 보호 논의를 펼치기에 이전에 권리금 회수의 의미를 살핌으로써 보호의 대상이 무엇인지 명료하게 밝혀 법률 적용범주를 확정할 필요가 있다.

권리금 회수한다는 의미는, ① 임차인이 영업을 위해 지출한 투자금을 회수한다는 의미[229]와 ② 임차인이 임대차종료 당시 현재 보유하고 있는 영업의 객관적 시장가치를 금전으로 환가하여 보유할 수 있다는 의미[230], 2가지의 의미로 볼 수 있다고 한다.

가. 임차인이 지불한 권리금 또는 투입자본의 회수

종래 판례를 살펴보면, '권리금 회수', '권리금 회수 기회 박탈' 등의 표현을 사용하고 있는데, 이 때의 권리금 회수는 건물임차인이 이미 지급한 권리금의 회수를 의미한다.[231] 상가건물임대차보호법은, 임대인이 정당한 이유 없이 임차권양도를 거절할 수

---

228) 당사자 사이에 권리금을 회수할 수 있는 기간을 충분히 보장해주고, 임대인의 사정으로 계약갱신을 거절하는 등 권리금 회수 기회를 박탈하거나 이를 방해하는 경우에는 권리금 중 상당액을 반환한 것으로 약정하였다고 보아 권리금의 반환을 구할 수 있도록 판시하고 있다.

229) 김영두, 앞의 논문, 124~125면; 예를 들어 임차인의 영업시설의 설치비용, 광고비, 입점 시 장소적 이점의 대가로 임대인에게 지급한 권리금 등이 임차인이 영업을 위해 지급한 투자금이라 한다.

230) 김영두, 앞의 논문, 125~126면; 영업의 시장가치를 금전으로 환가하기 위한 감정평가에서 영업권은 원칙적으로 장래의 수익을 기초로 그 가치를 평가하게 된다고 하고(감정평가규칙 제23조 제3항), 대법원 1985. 4. 23. 선고84누281 판결에서는 영업권을, "그 기업의 전통, 사회적 신용, 그 입지조건, 특수한 제조기술 또는 특수거래관계의 존재 등을 비롯하여 제조판매의 독점적 등으로 종종의 사업을 영위하는 다른 기업이 올리는 수익보다 큰 수익을 올릴 수 있는 초과수익력이라는 무형의 재산적 가치"라고 한다.

231) 대법원 2004. 4. 11. 선고 2000다4517, 4524 판결; "임대인이 임대차계약서의 단서 조항에 권리금액의 기재 없이 단지 '모든 권리금을 인정함.'이라는 기재를 한 경우 임대차 종료 시 임차인에게 권리금을 반환하겠다고 약정하였다고 볼 수는 없고, 단지 임차인이 나중에 임차권을 승계한 자로부터 권리금을 수수하는 것을 임대인이 용인하고 나아가 임대인이 정당한 사유 없이 명도를 요구하거나 점포에 대한 임대차계약의 갱신을 거절하고 타에 처분하면서 권리금을 지급받지 못하도록 하는 등으로 임차인의 권리금 회수 기회를 박탈하거나 권리금 회수를 방해하는 경우에 임대인이 임차인에게 직접 권리금 지급을 책임지겠다는 취지로 해석하여야 하는 것이다."; 같은 취지 판결로, 대법원 2008. 4. 10. 선고2007다76986 판결, 대법원 1994. 9. 9. 선고 94다28598 판결 등.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

없도록 하는 영국, 미국, 프랑스, 일본 등의 상가임대차 법제에서 취하고 있는 보편적 방식의 상가임차인의 영업재산권 보호제도가 아니라 비교법 차원에서 생소한 권리금 회수 기회 보호라는 입법방식을 취하고 있는데, 이와 같은 입법방식을 취하게 된 것은 종래 판례 법리에 제시된 '권리금 회수'라는 표현에 주목했기 때문이라고 보는 견해가 있다.[232] 따라서 상가건물임대차보호법이 종래 판례의 입장을 계승한 것이라고 본다면, 상가건물임대차보호법이 규정한 권리금 회수의 의미는 임차인이 이미 지급한 권리금 또는 투자금의 회수를 의미한다고 할 것이다.

나. 영업의 객관적인 시장 가치 회수

상가권리금 회수의 의미를 임차인이 만들어낸 현재 영업의 시장가치 회수로 보는 이론에 의하면 권리금의 회수 기회를 보호하는 이유는 임대인의 갱신 거부로 임차인이 현재 이상으로 영업의 재산적인 가치를 취득할 수 없게 되었더라도 이를 금전적 형태로 지속적으로 보유할 수 있도록 하기 위함이다.[233] 이와 같이 임차인에게 귀속되어야 할 영업 가치를 금전적인 형태로 회수 할 수 있는 방법은 사적 처분과 영업보상으로 구분할 수 있다고 한다.[234] 특히 영업보상제도는 보상액을 임대차 가능기간 종료 후에 장래 일정기간 동안의 이익기대점을 기준으로 산정하여 임차인의 위치에서 실제적으로 그 기간만큼 건물임대차를 연장을 하는 효과가 있다.[235]

다. 검토

우리나라 상가건물임대차보호법 제10조의4는 임대인에게 임차인의 권리금 회수 기회를 저해하지 않을 의무를 부과하면서, 임대인이 그런 의무를 위반하여 손실을 발생하게 할 시에는 그 손실을 배상할 책임을 부과하고 있는데, 그 시점의 기준은 '신규임차인이 (기존) 임차인에게 지급하기로 한 권리금과 임대차 종료 당시 권리금 중 낮은 금액'이라고 하고 있다.

권리금 회수기회를 보호하는 입법취지에 관해서 개정 당시 법무부도 '임차인이 지급한 권리금을 보장하는 것이 아니라, 임대차계약 만료 시 또는 도중 계약해지로 인하여 권리금회수가 불가능한 현재의 문제를 해결하고, 임차인이 지급한 권리금을 보장하는 것이 아니라, 임대차계약 만료 시나 중도 계약해지로 인해서 회수가 불가능한 현재의 문제들을 해결하고, 임차인이 지급한 권리금의 전부 또는 일부분이라도 회수하여 재산

232) 김남근, 앞의 논문, 6면
233) 김영두, 앞의 논문, 128면; 즉, 점포임차인이 투자한 권리금 그 자체의 회수를 의미하는 것이 아니라 임차인이 형성한 영업의 시장가치 회수를 의미한다고 한다.
234) 이상용, 앞의 논문, 96면.
235) 이상용, 앞의 논문, 99면 중 임차인이 권리금을 받음으로써 장기투자를 할 유인이 발생한다고 지적하는 견해들(김강수, 앞의 논문도 이와 같은 맥락에서 서 있다고 할 수 있다).

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

상의 손실이 크지 않도록 한다. 또 다른 장소에서 빠른 시일 내에 영업활동을 할 수 있도록 하는 데 목적이 있다.'[236]고 명료하게 규정했다. 즉, 현행 상가건물임대차보호법 제10조의4가 뜻하는 권리금 회수가 임차인이 지불한 권리금 자체의 보전을 뜻하는 것은 아니라고 할 것이다.

단 상가건물임대차보호법은 임대차 만료 당시 영업의 객관적인 시장가치를 포괄한 권리금을 상한으로 하여 새로운 임차인과 기존임차인 사이에 자유계약에 의해 합의한 권리금 또한 단일한 기준으로 실시하고 있다. 이에 따라 임차인들 간에 기존 임차인이 이전에 지불한 권리금 만큼을 수수하기로 계약을 체결한다면 그 권리금이 임대차 만료 당시의 객관적인 시장가치 보다 적다고 하여도 임대인은 그 계약상의 권리금 회수를 보장해주면 만족한 것이다.

이 법의 입법 할 당초의 논의를 살펴보면, 임차인의 투입 결과에 따르는 영업 가치를 보호해야 할 필요성이 있지만 상가임대인에게 직접적인 지불의무를 부과하는 것은 원칙적으로 상가임대인이 책임을 부담하지 않던 내용을 법적으로 신규 부여하는 일로 신중을 기해야 하고, 관행상의 권리금은 상가임대인이 최소한 임차인이 새로운 임차인을 인해 권리금을 회수하는 것을 저해하지 않도록 협조의무를 부담하자는 차원에서 도입이 된 것을 확인할 수가 있다.[237] 따라서 상가권리금 회수기회 보장 규정을 인해 건물임대차보호법이 보호하고자 하는 상가임차인의 권리는 '임차인이 만들어 낸 객관적 영업가치 안에서 새로운 임차인과 권리금의 자유계약을 체결하고 그 임대차 계약 실현을 할 수 있는 권리'라고 하는 것이 정당하다.

3. 방해금지 의무의 법적인 성격

가. 이전의 임차인과 새로운 임차인 사이에 권리금 계약이 완료된 경우 보통은 계약당사자가 아닌 상가임대인에게 직접적인 권리금 회수 기회를 저해하지 않을 법적의무를 이끌어 내기는 곤란하다. 개정된 건물임대차보호법의 법무부 시안[238]은 "임대인은 임대차 종료 후 2개월까지 임차인이 신규임차인이 되려는 자로부터 임대차 종료 당시의 권리금을 지급받을 수 있도록 협력할 의무가 있다." 규정을 함으로 그 근거를 상가임대인의 권리금 회수에 협조를 할 의무에서 이끌어내자 하였다.

---

236) 정명운 · 이준우 · 이준호 · 허강무, "상가권리금 회수 기회 보장 등 임차인보호를 위한 상가건물임대차보호법 개정방안 연구", 법무부 연구용역 최종보고서, 한국법제연구원, 2014. 9, 49면.
237) 국회사무처, 국회 법제사법위원회 회의록 제331회 국회(임시회, 2015. 2. 24), 제27~28면.
238) 2014년 11월 7일, 김진태 의원 대표발의 의안 제12371호 상가건물임대차보호법 일부개정 법률안.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

나. 그러나 국회의 법제사법위원회 입법 수립의 과정에서 법무부의 시안 제10조의 4 제1하는 협조의무를 규정하고, 제2항에서는 방해금지의무를 정하는 일은 두 가지 의무가 중복적이고, 병렬적이다. 제1항이 정하는 협력의무 위반만으로도 손해배상책임이 제기될 수 있다는 문제점이 발생하게 되었다. 이에 의해 법무부 시안에 포함되어 있었던 상가임대인의 권리금 회수에 협조할 의무는 상가건물임대차보호법에서 빠져 있다.[239]

다. 이상과 같은 국회의 입법 논의 과정에 의거하여 상가임대인의 권리금 회수 방해금지의무와 그 위반 시 일어나는 손해배상청구권의 개념을 불법행위책임이라고 보는 견해도 있다.[240] 그 견해에 따르면 우리나라 판례는 사회통념이나 사회상규, 선량한 풍속, 수인한도, 기타 사회질서, 상대방의 신뢰를 위법성 조각의 판단의 기초로 삼는 경우가 많다.[241], 임차인의 권리금을 개인이 지불받기 위해서 또한 임차인의 영업장을 자신이 사용하기 위해 임대인이 고의로 증액된 차임료를 요청하거나 임대차계약을 해지하는 등의 상가임차인의 권리금회수를 저해한다면 이는 민법상 불법행위에 해당된다고 볼 수가 있다고 본다.[242] 또한 개정된 건물임대차보호법은 권리금 회수기회 방해금지의무와 함께 손해배상청구권을, 기존 계약상태에 있는 상가임대인과 임차인에게 적용을 하기 위해서 부칙에서 존속 중에 있는 임대차부터 적용이 된다고 한다는 규정을 두고 있다. 이는 부진정소급입법효의 문제가 될 소지가 있으나 그 근거를 불법행위책임으로 조각한다면 동 법 시행 이전에 체결이 된 상가임대차계약에서도 마땅히 적용이 되기 때문에 부진정소급효에 따르는 재산권침해의 논쟁을 사전에 소거할 수도 있다고 한다.[243]

라. 반면에 위의 입법 논의 과정은 협력의무라는 용어가 언급되지 않고 방해금지의무라는 표현이 사용되었다. 이 양자는 같은 내용이라는 전제 하에서 건물임대인이 부과하는 방해금지의무는 임대차계약관계에서 건물임대인과 임차인 간에 합리적인 이해관계를 조정하기 위해 상가건물임대차보호법에 의해 인정이 되는 부가적인 계약상의 의무라고 보아야 한다는 견해도 있다.[244] 건물임차인이 영업양도계약체결에 의해 권리금을 회수하기 위해서 임대인이 영업양수인과 신규 임대차계약을 체결하게 해 주어야

239) 국회사무처, 국회 법제사법위원회 회의록 제322회 국회(임시회) 법제사법위원회회의록(법안심사 제1소위원회, 제1차 2015. 4. 24). 16~17면, 28~29면.
240) 김남근, 앞의 논문, 106면.
241) 박동진, “불법행위법에서의 주의의무: 그 위상 및 판단기준을 중심으로”, 비교사법 제9권 제2호(통제17호), 한국비교사법학회, 2002, 157~189면.
242) 김승종, 앞의 논문, 25면.
243) 김승종, 앞의 논문, 107면.
244) 김영두, 앞의 논문, 138면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

한다. 이 경우 임대인은 권리금 회수를 저해하지 않을 부작위의무를 부과하는 것이 아니라 건물임대차 계약의 체결이라는 적극적 작위의무를 담보하므로 이는 협력의무와 종국에 동일하다는 것이다. 이와 같은 견지에서는, 당사자 서로간에 신의성실의 원칙이 급부의무의 성실한 이행에 관해서만 국한이 될 것이 아니다. 기타의 부수적 침해행위를 금할 보호의무가 생겨나며, 이는 계약관계가 만료된 이후에도 인정되기 때문이다. 임차인이 상가권리금 회수 기회를 보장받을 권리를 침해하는 것은 보호의무의 위반에 따르는 손해배상이 가능할 수 있다고 보기도 한다.[245]

마. 임대인의 방해금지의무의 법적 성격은 이를 위반하였을 경우 발생되는 손해배상책임의 법적성격과도 연관되어 있다. 손해배상책임의 법적인 성격과 관련하여 후에 더 세밀히 정리하겠지만, 임대인이 부담하는 계약방해금지의무는 건물 임차인의 영업활동을 보장하기 위해 법이 특별히 인정을 하는 의무라고 보는 견해가 맞다고 할 것이다.

제4절 권리금 보호 규정의 적용 효과와 제한

1. 손해 배상책임의 발생

우리나라 상가임대차법 제10조의4 제3항에 의해서 임차인은 임대인으로부터 권리금 회수를 방해를 받은 경우에, 임대인에게 그 손해를 요청할 수 있게 되었다. 그 금액은 본 조항 단서에 의해서 새로운 임차인이 기존 임차인에게 지불하기로 한 권리금과 임대차 만료 당시의 권리금 중에 더 낮은 금액이다. 앞서 보았듯이 임대인은 권리금 수수의 해당사자가 아님에도 본 규정에 의해서 임차인에 관하여 손해배상책임을 담보하게 되었으므로, 임대인의 경우는 손해배상책임이 어떤 경우에 발생을 하는가, 만일 발생하였다면 어느 정도의 손해배상을 해주어야 하는가가 크게 중요한 관심사일 수 있다. 다음에서는 위 손해배상책임의 성격과 그 금액수 산정에 대한 부분을 정리하도록 한다.

2. 손해배상책임의 성격

가. 계약책임설

245) 김서기, 권리금 법리의 명확화를 통한 권리금 회수방안, 국회 민생정치연구회 주최 정책세미나 '건물소유자와 신구임차인 간 권리금의 합리적 조정방안', 2015. 4. 19, 27~28면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

위에서 현행 상가임대차법의 손해배상책임에 관해서 계약책임, 즉 상가임대인의 임차인에 대한 채무불이행으로 해석을 하는 이론이다. 이 이론은 임대인의 권리금 회수기회 방해 행위에 의한 책임을 계약책임으로 보는 것이 정당하다고 하면서 그 근거는 아래와 같다.

첫째, 계약방해금지의무는 임차목적물에 관하여 임대차계약을 체결한 임대인과 임차인 간에 일어날 수 있는 문제이다.

둘째, 계약 방해로 인한 손해배상청구권의 근거규정이 된 상가임대차법 제10조 4 제3항이다. 또 손해배상의 범주·산정에 대한 우리민법 제390조 이하의 규정이 보충적인 적용이 될 수 있어 합리적인 손해배상액을 산정할 수 있다고 한다.[246] 즉 상가임대인의 손해배상책임을 임대인과 임차인 간에 체결을 한 임대차계약에 덧붙인 부수적 지급의무의 위반으로 원인한 계약 책임으로 구성하자는 논거이다.

나. 불법행위책임설

전자의 입장은 임차인의 권리금 회수를 임대인이 방해를 했을 경우에 임대인의 그와 같은 행위를 위법성이 있는 것으로 평가하여, 임대인이 불법행위의 책임을 부과한다고 한다. 그와 같은 해석을 하게 되면 상가임대차법 제10조의4 제1항은 상가임대인의 구체적인 위법한 행위들을 열거한 일이 되고 동조의 제2항은 임대인의 위법성 구성사유를 규정한 일이 된다. 또 손해배상책임 성립의 요건으로 임대인에 관하여 임대인의 고의나 과실, 위법조각사유의 부존재, 손해의 발생, 책임능력의 존재, 손해와 관련한 인과관계 등 보통의 불법행위의 조건을 구비했는지를 살펴보아야 할 것이다. 한편 금전배상의 원칙에 의해 임대인의 방해 행위 시기를 기준으로 손해배상가액을 정산하게 되고 법원은 이를 감경할 수가 있을 것이다.[247]

이와 연관하여 상가임대인의 임차인에 관한 권리금 회수기회 방해 행위를 제3자의 채권침해에 근거한 불법행위책임으로 규정할 수 있을 것이다.[248] 한편으로 임대인의 방해 행위에 의해 권리금 채권이 침해를 받은 경우에 상가임대차법 제10조 4 제3항 법규정이 존재하지 않아도 임차인은 임대인의 방해 행위에 관하여 제3자에 의해서 채권침해의 법리에 의한 불법행위 책임을 부담할 수 있다고 하는 견해가 있다. 이 견해에 보면 현재 제3자에 의해서 채권침해를 통설[249] 및 판례들이 인정하고 있다. 따라서 임

246) 김영두, 앞의 논문, 148~154면.
247) 민법 제765조 참조.
248) 민법 제750조 참조.
249) 채권도 제3자에 의해 침해될 수 있다는 것과 이 경우 불법행위가 성립할 수 있다는 점에 대해서는 학설은 일치하고 있다. 다만 그 이론적 근거에 대해서는 차이가 있다. 자세한 내용은 김준호, 민법강의, 제21판, 법문사, 2015. 1189~1190면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

대차법 제10조의4, 제3항의 법규정은 제3자에 의해서 채권침해를 간접적으로 입법화를 한 것과 동일하다고 한다.[250]

다. 법정책임설

앞의 계약책임설은 입법적 위치에서 참작할 수 있다. 상가임대차계약 체결 시에 부가적 지급의무 또는 지급의무 이외의 행정의무로써 상가임대인이 임차인의 상가권리금 회수를 방해하였을 경우는 임대인에게 그 손해배상책임을 부담하는 내용[251]을 입법화 한다면 이 규정을 위반한 임대인에게 채무불이행책임을 부담할 수 있게 되어서 손해배상액 정산 등에 합리적일 수가 있다.

그러나 현행 판례들은 임대차계약과 권리금계약을 별도의 계약으로 보고 있다. [252] 더욱이 위에서 손해배상책임의 발생지가 권리금계약이며 상가임대인은 이 권리금계약의 해당사자가 아니므로,[253] 상가임대인이 임대차법 제10조4 제1항 각 호의 어떤 하나의 행위를 함으로 결과적으로 새 임차인이 임대인과 상가임대차계약을 체결하지 않게 되었을 경우, 임차인은 임대인과 간에 체결을 한 임대차계약의 부가적 의무를 위반하였음을 사유로 채무불이행의 기간동안 손해배상요구를 할 수 있다고 하기에는 현행법상의 무리가 있다.

다음으로 불법행위책임설에 대하여 살펴본다. 불법행위성립에 관하여 현재 우리의 통설은 "채권의 성질상 상대권인 채권도 예외적으로 일정한 경우에는 제3자에 의하여 침해될 수 있고, 그것이 불법행위로서 성립하려면 다시 불법행위상의 요건을 갖추어야 하며, 무엇보다도 민법 제750조가 의용 민법에서의 권리침해에 갈음하여 요구하는 위법성을 갖추어야한다."고 하고,[254] 판례는 "제3장에 의한 채권침해가 불법행위를 구성할 수 있으나 제3자의 채권침해가 반드시 언제나 불법행위가 되는 것은 아니고 채권침해의 양태에 따라 그 성립 여부를 구체적으로 검토하여 정하여야 한다."고 하면서[255] 나아가 "제3자가 채권자를 해한다는 사정을 알면서도 법규에 위반하거나 선량한 풍속 또는 사회질서에 위반하는 등 위법한 행위를 함으로써 채권자의 이익을 침해하였다면 이로써 불법행위가 성립한다고 하지 않을 수 없고, 여기에서 채권침해의 위법성은 침해되는 채권의 내용, 침해행위의 양태, 침해자의 고의 내지 침해의 유무 등을 참작하여 구체적, 개별적으로 판단하되, 거래자유 보장의 필요성, 경제·사회정책적 요인을 포함

250) 김현선, 앞의 논문, 222면 이하 참조.
251) 처음부터 손해배상액을 예정하는 것도 입법적으로 고려해볼 수 있다(민법 제398조 제1항).
252) 대법원 2013. 5. 9. 선고 2012다115120 판결은 판결요지에서 "권리금계약은 이대차계약이나 임차권양도계약 등에 수반되어 체결되지만 임대차계약 등과는 별개의 계약이다." 고 판시하였다.
253) 상가임대차법 제10조의3 제2항.
254) 송덕수, 신민법강의, 제9판, 박영사, 2016, 922면.
255) 대법원 2001. 5. 11. 선고 99다38699 판결.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

한 공공의 이익, 당사자 사이의 이익균형 등을 종합적으로 고려하여야 할 것이다."고 판시하고 있다.[256] 또한 위법성의 본질을 어떻게 평가할 것인가에 관하여 우리의 통설은 "위 법상 판단의 대상을 사람의 주관적인 의식에 바탕을 둔 용태가 아닌 객관적인 판단의 대상으로 하여야 하며, 이 기준에 대해서는 실정법과 선량한 풍속 기타 사회질서 등 실질적 기준으로 판단하여야 한다."고 한다.[257]

정리를 하면 ① 불법행위인지 아닌지의 여부를 판단할 시에 구체적인 개별사안에 따라서 다르게 판단을 해야 한다. 임대인의 권리금회수권 침해행위를 보통으로 불법행위라고 판단하기는 어렵다. ②임대인의 상가권리금 회수기회 방해 행위는 고의나 과실을 판단할 문제가 아닌, 단순한 무과실책임이다. ③ 임대인이 계약 당초부터 행위무능력자거나 임대차기간 도중에 임대인이 행위무능력자가 된 경우, 이와 같은 임대인에게 책임능력을 부담하게 될 경우에 상가임대인이 손해배상책임 의무를 담보하지 않게 된다. 그러므로 임차인을 더 보호하고자 하는 상가임대차법 본질에 부합하지 않으므로, 상가임대인의 손해배상책임을 불법행위책임으로 보는 것은 타당성이 떨어 진다.

한편으로 현행 상가임대차법은 상가건물임대인이 상가건물에 관하여 보유하는 소유권의 핵심적 권한을 수익권으로 알고 그 사용권을 전적으로 배제한다.[258]이는 정책적 입법이라고 할 수 있다. 우리민법 제211조에서 소유자는 법률의 범위 안에서 그 소유물을 사용·수익·처분할 수 있는 권리가 있다고 한다. 또 헌번 제23조 제1항에서도 재산권의 내용과 한계를 법률로써 규정하도록 하고 있다. 나아가 헌법 제37조 제2항 단서 규정에서도 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다고 하고 있다. 공공복리를 위해서 소유권을 제한하는 것은 알지만, 그렇다고 해서 소유자가 자의적으로 자신의 소유물을 사용할 수 있는 방법이 전혀 없도록 정한 상가임대차법 제10조의4 제2항은 부작위에 따르는 위헌의 소지가 있다. 따라서 임대인의 상가권리금 회수 방해 행위를 불법행위로 조각하는 일은 형평의 원칙상 타당하지 않다

결국 계약책임이나 불법행위가 아닌 손해배상책임은 법정책임으로 귀결할 수밖에 없다. 이것이 매우 타당성이 있다는 결론이 된다.[259] 이를 뒷받침할 수 있는 근거로 예

256) 대법원 2003. 3. 14. 선고 2000다32437 판결.
257) 송덕수, 앞의 책, 1646면.
258) 이상용, 앞의 논문, 79~81면; 상가임대차법 제10조의4 제2항 소정의 정당한 사유에 임대인 자신이 직접 목적물을 사용하는 경우가 없다. 임대인이 임차인과 동종영업을 한다면 임대인을 신규임차인으로 보고 권리금계약을 체결해도 될 것이고, 동종영업을 하지 않는다면 계약기간이 만료되었음에도 임대인이 부동산을 점유하여 사용할 권능을 배제하여서는 안 될 것이다.
259) 김준호, 앞의 책, 1095면은 민법에도 제29조 제2항, 제35조, 제65조, 제90조, 제135조, 제202조, 제204조 내지 제206조, 제214조, 제311조, 제315조, 제334조, 제336조, 제360조, 제401조, 제425조, 제429조, 제535조 등 손해의 배상을 정하는 규정이 상당하다고 하면서 이중 대표적인 것이 채무불이행(제390조)과 불법행위(제750조)라고 한다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

를들어 상가임대차법 제10조의4 제4항에서 “제3항에 의해 임대인에게 손해배상을 청구할 권리는 임대차가 만료한 날부터 3년 안에 행사하지 아니하면 시효의 완성으로 소멸한다.”고 규정을 하고 있다. 여기서 민법 제766조 불법행위에 의한 손해배상청구권의 소멸의 시효보다는, 민법 제163조가 뜻하는 3년 단기소멸시효와 비슷한 성격의 법규정이라고 보면 된다.[260] 또한 손해배상액을 산정함에서도 상가임대차법 제10조의4 제3항 단서조항에 그 산정기준이 정해져 있다. 이에 따라 임대인의 임대차손해배상책임의 성격은 법정책임이라고 보는 것이 더 타당하다.

앞에서 상가임대인의 위치에 선 것처럼 임대차손해배상책임 근거는 임대차계약의 부가적 급부의무도 아니며 불법행위도 아니라고 하였으나, 이는 상가임대인을 더 우선시 한다는 의견은 아니다. 오히려 임대차 손배상책임을 법정 책무로 인식함으로써 다양한 행태의 임대인의 손배상책임의 조각요건을 판단해 볼 필요가 없다. [261] 이에 따라 임차인은 원칙적으로 임대차법 제10조의4 제1항의 조건만 충족되면 여러 세세한 손해배상청구권 행사의 조건들을 판달할 필요가 없이도 이를 바로 행사할 수 있을 것이다.[262]

3. 손해배상액의 산정

상가임대차법 제10조의4 제3항 단서는 “손해배상액은 신규임차인이 임차인에게 지급하기로 한 권리금과 임대차 종료 당시의 권리금 중 낮은 금액을 넘지 못한다.”고 하고, 동법 제10조의7은 “권리금에 대한 감정평가의 절차와 방법 등에 관한 기준을 고시할 수 있다.”고 하고, 이에 따라 국토교통부는 감정평가 실무기준을 개정하였다.[263]

---

260) 민법 제766조는 손해배상의 청구권은 피해자나 그 법정대리인이 그 손해 및 가해자를 ‘안 날로부터’ 3년, 불법행위를 한 날로부터 10년의 소멸시효완성기간을 두고 있고, 민법 제163조는 손해배상의 원인이 된 채권을 ‘3년간 행사하지 않으면 ‘ 소멸시효가 완성된다고 하면서 민법 제166조 제1항에서 소멸시효의 기산점을 ’ 권리를 행사할 수 있는 때 ‘로부터 진행한다고 규정하고 있는 바, 상가임대차법 제10조의4 제4항은 ’ 임대차가 종료한 날 ‘부터 3년의 소멸시효기간을 기산하고 있으므로, 이를 권리를 행사할 수 있는 때로 보는 법정 소멸시효와 유사한 성질의 것으로 봄이 타당하다.

261) 특히 손해배상책임의 성질을 불법행위책임으로 새긴다면 일반 불법행위의 성립요건 등을 모두 검토하여야 한다.

262) 대법원 판례가 나오지 않은 현시점에, 현재까지 대부분의 하급심 판례들은 임대인의 권리금 회수기회 방해행위에 대한 임차인의 손해배상청구에 대하여 소극적인 태도를 보이고 있으며, 이에 대한 판단논거로, 기존의 상가임대차법이라든지 권리금 정의, 대법원 판례 등을 사용하고 있는 경우도 많은데, 이 역시 바람직하지 않는 부분이다.

263) 감정평가 실무기준의 법규성이 인정되는지에 관하여 한국감정원, 감정평가 실무기준해설서(Ⅰ) 총론편, 한국감정평가협회, 2014. 2. 28, 4면에서 “감정평가 및 감정평가사에 관한 법률 제3조

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

이전에는 2003.1.6. 한국감정원의 누리집에서 권리금을 평가하는 방법을 질문한 글에 관하여 한국감정원은 "상가점포에서의 권리금이 관행적으로 인정이 되고 있으나 평가의 대상이 되지 못하는 사유는, 기업의 결산서와 같이 공인된 근거자료가 존재하지 않기 때문입니다."하고 답변하면서 결론적으로 상가권리금은 감정평가의 대상이 될 수가 없다는 답변을 하였다.[264] 그러나 현재는 이 답변이 변경되어야 한다.

현행 손해배상액을 평가를 할 때 어떤 정도의 범주에서 평가가 내려져야 할 것인지가 문제된다. 즉 손해배상액 정산에 있어 시설권리금이나 영업권리금 등이 포함될 수 있어야 함이 당연하다. 그럼에도 불구하고 지역권리금까지 여기의 손해배상액에 포함되어 평가가 되어야 하는지에 관한 의문이 든다. 왜냐면 지역권리금은 임대인 상가의 지리적인 이점에 따르는 프리미엄으로도 볼 수도 있다. 또한 임차인이 만들어 낸 상권에 따르는 이점으로 볼 수가 있기 때문이다.

4. 권리금 회수 기회 보호규정의 제한

가. 시간적 적용제한

임차인은 임대차기간이 만료되기 6개월 이전부터 임대차 만료 시까지 새로운 임차인이 되고자 하는 사람을 임대인에 관하여 알선하여야 한다.[265] 그렇지 않다면 임대인에게 상가권리금 회수기회 방해 행위를 원인으로 하여 손해배상청구를 할 수가 없다. 그러나 임차인이 상가권리금 회수를 하지 못한다는 뜻은 아니다.[266] 그럼에도 임대차계약이 만료되면 임차인은 상가건물을 원상으로 회복하여 상가임대인에게 인도하여야

제3항으로 이동) 및 감정평가에 관한 규칙 제28조 규정의 위임을 받아 고시 형태로 제정된 것으로, 사기 법령의 위임한계를 벗어나지 아니하는 한, 그것들과 결합하여 대외적인 구속력이 있는 법규명령으로서 효력을 갖는 것으로 해석할 수 있다." 고 하고, 대법원 2014.6. 12. 선고 2013두 4620 판결은 "감정평가에 관한 규칙에 따른 '감정평가 실무기준'(2013. 10. 22. 국토교통부 고시 제2013-620호)은 감정평가의 구체적 기준을 정함으로써 감정평가를 수행할 때 이 기준을 준수하도록 권장하여 감정평가의 공정성과 신뢰성을 제고하는 것을 목적으로 하는 것이고, …(중략)… 일반 국민이나 법원을 기속하는 것이 아니다." 라고 판시하고 있다. 생각건대 감정평가 실무기준은 감정평가사들에 대하여 내부적인 기속력을 인정할 수 있을 것이나, 외부적인 기속력, 즉 보편적인 성격의 법규성은 인정할 수 없다고 할 것이다.

264) 한국감정원 > Q&A > 자주 묻는 질문 > 권리금은 현재 감정평가의 대상이 아닙니다. (http://www..kab.co.kr/kab/home/customer/qnaDetail.jsp?sBoarddx=045005125007033).

265) 상가임대차법 제10조의4 제1항.

266) 법무부, 앞의 책, 10면은 임대차기간 종료 시까지 권리금을 회수하지 못한 경우라도 임차인은 임대인과의 '합의' 하에 신구임차인을 주선하고 그로부터 권리금을 지급받을 수 있다고 한다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

한다. 임대인은 즉시 신규 임차인을 구할 수 있으므로, 임대차계약이 만료되면 임차인은 실제적으로 권리금 회수를 받기 어렵게 된다.

한편으로 임대인의 방해 행위에 의하여 임차인에게 손해배상청구권이 발생하였어도 이를 임대차가 만료한 날로부터 3년 안에 이를 행사해야 하고, 그렇지 않으면 시효의 완성으로 소멸을 한다.[267] 본 소멸시효 규정만을 놓고 어떤 문제가 없으나, 상가임대차법규의 제10조의4 제2항 제3호에서 상가임대인 또는 제3자[268]가 "임대차 목적물인 상가건물을 1년 6개월 이상 영리목적으로 사용하지 아니한 경우"에도 똑같이 임대차가 만료한 날로부터 3년이라는 청구행사기간을 적용을 한다면 손해배상청구권 행사기간이 단축이 되는 문제점이 발생한다.[269]

나. 장소적 적용의 제한

(1) 대형 점포 및 준대형 점포

현행의 유통산업발전법 제2조 제3호에 의하면 대규모점포는 하나 또는 대통령령으로 정하는 둘 이상의 연접되어 있는 건물[270] 안에 하나 또는 여러 개로 나누어 설치가 되어 상시 운영이 되는 3,000㎡ 이상 면적을 보유한 매장을 말한다. 여기에 해당 되는 요건은 '대형마트, 백화점, 쇼핑센터, 전문점, 복합쇼핑몰, 그 밖에 용역 제공 장소를 제외하는 매장면적 합계가 3,000㎡ 이상의 점포 집단이나 용역의 제공 장소 등을 제외한 매장면적 총합계는 전체 매장면적의 10분의 5 이상을 가지는 점포의 집단 등'이 있다.[271]

또한 유통산업발전법 제2조 제4호에 따르면 준대규모점포란 대규모점포를 경영하는 회사 또는 그 계열회사가 직영하는 점포이거나, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률에 따른 상호출자제한기업집단의 계열회사가 직영하는 점포이거나, 직영점형 체인사업[272] 및 프랜차이즈형 체인사업[273]의 형태로 운영하는 점포 중 통계법 제22조에 따라

---

267) 상가임대차법 제10조의4 제4항.
268) 본 규정의 주체가 누구인지 관하여, 본 규정의 입법취지 및 법무부의 의견에 따라 임대인이라고 기술하였는데, 대법원 판결에 따라 이를 임차인으로 볼 여지도 충분함을 앞서 살펴보았다.
269) 김현선, 권리금과 임대차보호법 실무, 백영사, 2015. 5, 230면.
270) 건물간의 가장 가까운 거리가 50m 이내이고 소비자가 통행할 수 있는 지하도 또는 지상통로가 설치되어 있어 하나의 대규모점포로 기능할 수 있는 것; 유통산업발전법 시행령 제3조 제2항.
271) 유통산업발전법 시행령 [별표] 대규모점포의 종류(제2조제3호 관련).
272) 체인본부가 주로 소매점포를 직영하되, 가맹계약을 체결한 일부 소매점포에 대하여 상품의 공급 및 경영지도를 계속하는 형태의 체인사업(유통산업발전법 제2조 제6호 가목).
273) 독자적인 상품 또는 판매·경영 기법을 개발한 체인본부가 상호 판매방법·매자운영 및 광고방

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

통계청장이 2007년 12월 28일 고시한 한국표준산업분류상의 슈퍼마켓(47121)[274]과 기타 음·식료품 위주 종합소매업(47129)[275]을 영위하는 점포를 말한다.[276]

본 법규정은 보통 백화점이나 대형마트 등은 브랜드인지도가 높고 건물주와 사장이 상이하여 관리주체가 다를 수 있는 경우가 많다는 등의 사유로 당해 점포에서 영업하는 임차인들의 상가권리금 회수기회 보호를 인정할 수 없다는 취지로 보인다. 그렇지만 상가임대차법 개정을 논의할 당초에도 이같은 내용이 없었다. 그 후 입법이 될 때 갑자스럽게 나타난 규정이다. 이런 내용들이 없었음에도 입법화될 시에 갑자기 나타난 규정이다. 이런 사연에 의문이 든다. 이는 백화점이나 대형마트 등의 임차인에 관하여 본 규정처럼 일률적으로 상가권리금 회수기회 보장규정을 적용해야 할 당위성이 없기 때문이다.

(2) 국유재산 및 공유재산

현행 국유재산법 제2조 제1호에 의하면면 "국유재산이란 국가의 부담, 기부채납이나 법령 또는 조약에 따라 국가 소유로 된 제5조 제1항 각 호의 재산을 말한다."라고 규정하고 있다. 또 공유재산이나 물품 관리법규 제2조 제1호에 의하면 "공유재산이란 지방자치단체의 부담, 기부채납(寄附採納)이나 법령에 따라 지방자치단체 소유로 된 제4조 제1항 각 호의 재산을 말한다."라고 규정하고 있다.

위의 '기부채납'은 사유재산을 국가나 또는 지방자치단체에 기증(증여)하고 국가 또는 지방단체가 이를 채납(승낙)하는 일연의 법률행위를 의미한다. 이렇게 기부채납 이된 권리금과 연관한 공유재산으로 주로 논의가 되는 것이 지하도의 상가와 연관이 된 문제이다.

현재 한국의 지하도상가의 경우는 일반적으로 민간회사가 일정기간 동안을 무상으로 관에서 운영과 수익할 것을 요건으로 사업비용을 투하하여 개발한 후에, 기부채납

법 등을 결정하고, 가맹점으로 하여금 그 결정과 지도에 따라 운영하도록 하는 형태의 체인사업(유통산업발전법 제2조 제6호 나목).

274) 단일 경영주체가 일정 규모의 시설(165㎡~3,000㎡)을 갖추고 음·식료품을 위주로 하여 각종 생활잡화 등을 함께 소매하는 산업활동을 말한다. 체인화 편의점의 형태로 운영하는 산업활동은 제외한다. 이에 대한 예시로 슈퍼마켓, 중형 종합 할인점; 서울특별시 홈페이지 > 서울특별시 > 서울소개 > 서울의 통계 > 통계자료실 > 표준산업분류
(http://www.seoul.go.kr/org/introduction/stat_data/econo_assort/1204128_2511.html)

275) 다인 경영주체가 일정한 시설(165㎡ 미만)을 갖추고 체인화 편의점 이외의 방식으로 음·식료품을 위주로 하여 각종 생활잡화 등을 함께 소매하는 산업활동을 말한다.

276) 유통산업발전법 시행령 제3조의2.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

이 된다. 이후에 국가나 지방자치단위에서 지하도상가를 직영 관리를 하거나 당해 지방자치단체에 소속한 시설관리공단에서 위탁하여 관리를 하게 된다. 이런 진행과정에서 지하도상가는 공공적인 성격을 가진 지하도로와 수익적 성격을 보유한 상가가 혼용이 되게 되었다.

현행 지하도상가는 공공의 재산임에도 불구하고 그동안 기존 상인들의 반복적인 계약의 연장과 재임대와 전대행위, 또 고액의 권리금 수수행위가 있고 기존 상인들 이외의 사람들에게는 입찰기회가 배제되는 문제 등이 있었다. 각 지방자치단체별로 이 문제들을 해결하여 나가고 있다.[277]

5. 인적 적용제한

현행 민법상 임차인의 임차권은 채권이다. 임대인을 제외한 제3자에 관하여 대항할 수 없다는 것이 원칙이다. 이에 따라서 임차목적물의 소유자가 변경이 되면 이전의 임대인에게 임대권을 주장할 수 있는 이유로 신규 임대인에게 주장할 수가 없다. 이렇게 상가임대차법 제3조 제1항에서 "임대차는 그 등기가 없는 경우에도 임차인이 건물의 인도와 부가가치세법 제5조, 소득세법 제168조 또는 법인세법 제111조에 따른 사업자등록을 신청하면 그 다음 날부터 제3자에 대하여 효력이 생긴다."고 규정을 하여 임차인의 위치를 물권적 위치로 더 강화를 하였다.[278] 이에 대항력을 갖게 된 임차인은 임차목적물의 신규 소유자에게도 임차권을 주장할 수가 있게 되었다.

현행 상가임대차법 제2조 제3항에 의해 권리금 회수기회 보호규정은 환산보증금을 도과하는 임대차에 관하여도 적용이 된다. 그러나 임차인이 대항력을 갖추지 못했을 경우는, 임차목적물의 신규 소유자가 임차인에 관하여 그 즉시 임차목적물을 인도할 것을 요청할 수 있는바, 임차인은 상가권리금을 회수할 시간이 모자랄 뿐만 아니라 신규 소유자에게 권리금 회수기회 방해 행위로 인하여 손해배상을 요청할 수가 없다. 이와 동일한 사유로 상가임대차법은 2015. 5. 13. 이후로 최초 임대차계약이 체결되거나 갱신이 된 경우에 환산보증금을 도과하는 임차인에 관하여도 대항력을 인정하고 있다.

---

277) 대표적으로 2016. 4. 1.자 제주특별자치도 지하도상가 관리 조례 일부개정조례안 입법예고(제주특별자치도 입법예고 제2016-34호); 해당 주제는 별도 논문으로 다루어야할 정도로 그 내용이 상당하므로, 본 논문에서는 더 이상 쟁점사항으로 논하지 않는다.

278) 일반적으로 대항력 또는 "대항력이 있다." 락 함은 이미 성립한 권리관계를 타인에게 주장할 수 있는 법률상의 힘 또는 그러한 침을 보유하고 있는 것을 말한다. 권용산, 상가건물임대차보호법의 문제점과 개선방안, 청주대학교 대학원 법학박사 학위논문, 2002. 12, 44면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

그러나 대항력 부칙규정의 적용시기로 인하여 현행 권리금 회수기회 보호를 받을 수 없는 임차인들이 상당 존재한다. 상가임대차법은 권리금 회수기회 보호규정에 관하여는 이 법규 시행당시에 존속 중인 임대차부터 적용이 된다고 한다. 또 대항력에 관하여는 이 법의 시행 후 최초로 계약을 체결하거나 갱신이 되는 상가임대차부터 적용을 한고 규정하고 있다.[279] 가령 임차인이 2015. 3. 1. 임대인과 임차인 간에 1년, 보증금 10억 원으로 정하여 상가임대차계약을 체결하고, 전임차인에게는 권리금 1억 원을 지불한 후 해당 상가에 입주를 하였다. 그런데 임대인은 당해 상가를 2015. 6. 1.에 제3자에게 매도를 하였다. 이에 제3자인 매수인은 위의 임차인에게 명도소송을 제기하게 되었다. 이때에 임차인은 위의 매수인으로부터 자신의 권리금을 보호를 받을 수 있을까? 임차인은 대항력이 없기에 상가를 퇴점해야 하고, 나아가 신규 임대인은 임대차계약서 상의 임대인이 아니므로 권리금 회수기회 보호규정상의 적용을 받지 않는다. 물론 이 때의 임차인은 기존 임대인에 관하여 임대차계약기간을 지키지 못한 기존 임대인에 관하여 손해배상청구를 할 수는 있지만 이는 별도의 문제라 할 수 있다.[280]

이런 모순을 개선하기 위해서 대항력과 연관이 있는 상가임대차법의 부칙 제2조를 개정하는 방법을 생각할 수 있다. 이와 같은 결과를 예측한 입법자가 의도한 것이라면 위의 사안과 동일한 경우에 임대인의 보호와 임차인의 권리금 보호 간의 균형을 참작한 것으로 판단이 된다.

279) 상가임대차법 부칙(법률 제13284호, 2015. 5. 13.) 제2조 및 제3조.
280) 만약 기존 임대인이 매매를 이유로 상가를 처분한 것이 아니라 자력이 약화되어 상가가 경매로 넘어갔을 경우, 임차인으로서는 기존 임대인에게 손해배상을 청구할 실질적 실익조차도 없을 것이다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제5장 권리금 보호를 위한 문제점과 향후 과제

제1절 문제점

권리금에 대한 규정이 개정 상임법의 명문화로 제도권 안으로 포함이 되어 그동안 방치되었던 임차인들의 권리금 보호에 대해 진일보 한 것은 사실이지만 여러 미비한 점들이 있다. 권리금의 정의는 상가권리금 계약 대상에 대해서 '영업을 하는 사람 또는 영업을 하려는 사람'으로 한정을 하여 보호가 되는 권리금의 형태가 너무 지나치게 유형화가 되었다. 이는 실재 상거래의 관행에서 합의되거나 수수되는 다양한 권리금형태를 적절히 반영하기에는 과다히 단조롭고 유형화가 되어있다.

1. 규정의 유형화

가. 영업을 하는 자 또는 영업을 하려는 자

상임법 제10조의3 제1항에서 '권리금이란 임대차 목적물인 상가건물에서 영업을 하는 자 또는 영업을 하려는 자가 영업시설, 비품, 거래처, 신용, 영업상의 노하우, 상가건물 위치에 따른 영업상의 이점 등 유형·무형의 재산적 가치의 양도 또는 이용대가로서 임대인, 임차인에게 보증금과 차임 이외에 지급하는 금전 등의 대가를 말한다.'고 권리금을 정의하고 있다. 권리금의 정의를 이렇게 규정한 것은 학설[281]이나 판례[282]의 입장을 고려한 것으로 보인다. 여기서 권리금의 정의를 "영업을 하는 자 또는 영업을 하려는 자"가 지급하는 금전이나 대가로만 한정한다면 오랜 세월을 이어온 복잡하고 다양한 상거래 현장의 다양한 권리금 또는 유사 형태의 권리에 대한 대가를 규율하기 어려울 것이다.

281) 곽윤직, 앞의 책, 223면; 김상용, 앞의 책, 341쪽; 김기선, 앞의 책, 7면; 이은영, 앞의 책, 470면; 정우형, "부동산임대차에 있어서 권리금에 관한 소고", 엄영진 교수 회갑 기념 논문집, 1997, 118면; 권오승, "상가건물의 권리금에 관한 연구," 비교사법 제17권 4호(통권 제51호), 한국비교사법학회, 2010, 111면.

282) 대법원 2001. 4. 10. 선고2000다59050 판결; 대법원 2000. 9. 22. 선고 2000다26326 판결; 대법원 2013. 5. 9. 선고 2012다 115120 판결; 대법원 2011. 1. 27. 선고 2010다85164 판결; 대법원 2017. 7. 11. 선고 2016다261175 판결; 대법원 2001. 11. 13. 선고 2001다20394,20400 판결.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

나. 새 임차인이 되려는 사람이 기존 임차인에게

현행 상임법 제10조의3 제2항에서는 '권리금 계약이란 신규임차인이 되려는 자가 임차인에게 권리금을 지급하기로 하는 계약을 말한다.'고 규정하고 있다. 이는 실제 상거래에서 합의나 수수가 되는 다양한 권리금계약과 비슷한 형식의 권리금 연관 계약을 적절히 반영하기에는 너무 단조롭고 유형화가 되어있다. 실제 상거래 상황을 더 다양하고 포괄적인 대처를 할 수 있는 규정이 요청된다.

2. 규정의 불명료성

가. 상임법 제10조의04 제4호 '정당한 사유'

현행 상임법 제10조의4 제1항 제4호에서 "정당한 사유 없이 임대인이 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자와 임대차계약의 체결을 거절하는 행위"를 규정하고 있다. 여기서 '정당한 사유'에 관한 규정이 명료하지 못하고 모호하다. 즉, 정당한 사유를 어떤 시각에서 보느냐에 의해 해석의 차이가 극명히 달라지기 때문이다.

(1) 임대인 입장의 정당한 사유

상가임차인은 먼저 권리금만을 회수할 취지로 다양한 업종의 새 임차인을 알선할 것이고, 이전 업종과 비슷하거나 동일 업종일 경우는 별 문제가 없으나, 임대인의 위치에서는 앞으로 재산적인 가치 하락을 염려 할 수 있는 경우이다. 예를 들면 정책적으로 권장을 하지 않는 위락업종 또는 사행성 업종의 경우에 해당이 될 수 있다고 판단이 되는 경우에는 상가임대차 계약 체결의 거절 이유로서 정당한 이유라 판단을 할 것이다.

(2) 임차인 입장에서 정당한 사유

일반적인 관행으로 임대차관계에서 임대인의 임대차 목적은 임대료 수입이 우선함이 통상적이다. 그런데 임차인이 상가임대인의 선호도와 다른 업종의 새 임차인을 알

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

선했을 경우에 임차인은 임대 수익에는 손실이 없으니 계약 체결에 문제가 없다는 판단 할 것이다. 만일 임대인이 계약 체결을 거부 한다면 이 법에서 규정한 정당한 이유를 임대인과 반대 위치로 해석할 수밖에 없을 것이다. 정당한 이유를 인정하는 법규정으로, 같은법 10조의4 제2항 제1호는 보증금이나 차임을 지불할 자력이 없는 경우를 내세우고 있다. 또한 "보증금 또는 차임을 지불할 자력이 없는 경우"에는 정리되고 일관된 해석이 곤란해 보인다. 임대차계약 체결이전에 새 임차인의 보증금 또는 차임의 지불 능력에 대한 판단을 임대인이 어떤 조치를 취 할 수 있을 것인가의 문제 소지가 있다. 예컨대, 보증금의 지급능력은 보증서나 예금통장의 제시 등의 확인으로 가능하다고 해도 개개인의 영업활동이나 경영 능력이 다르다. 또한 능력에 의해서 영업수익의 현저한 차이가 있는데 영업활동을 하기도 전에 차임의 지급 능력을 판단한다는 것은 용이한 일이 아닐 것이다. 한편으로 임대인의 이런 판단이 드러나게 된다면 사회일반과 상거래에 반목과 불신이 널리퍼져 우리사회의 윤리적 측면을 가로막을 수도 있을 것이다.

나. 상임법 제10조 4 제2항 제3호에서 '1년 6개월 이상 영업목적으로 사용하지 않은 경우'

현행 상임법 제10조의4 제2항 제3호에서 "임대차 목적물인 상가건물을 1년 6개월이상 영리목적으로 사용하지 아니한 경우"를 규정하고 있다. 이 규정에 문제점을 예시와 함께 서술하면 임대인과 임차인이 보증금 2억 원에 계약기간 2년으로 상가임대차 계약을 체결하여 계약종료 전 1년 6개월 영업활동을 못한 상태에서 임차인이 계약 종료 6개월 전에 권리금을 수수하기 위해 신규 임차인과 계약을 하려할 경우에 이전 임차인이 새로운 임차인에게 권리금 지불을 요청할 경우 상가임대인은 기존 임차인의 권리금 수수행위를 거부할 수 있다는 내용이다. 제기되는 문제는 임차인이 1년 6개월 이상 영리활동목적으로 사용을 하지 못한 경우를 '역산 혹은 거꾸로'라는 표현이 없다는 점이다. 예를들어 임차인이 2년 계약체결 후에 영업활동을 잘하다가 계약갱신으로 2년이 연장이 되었지만 일신상의 사유로 1년 6개월 동안 영업활동을 못하고 있다가 그 이후부터 영업활동을 지속하더라도 권리금을 수수할 수 없다는 점이다. 이럴 경우에 권리금 산정기초가 될 수 있는 현재 시점에서 살펴 본다면 문제가 제기 될 수 있다. 현재 시점에서 영업활동이 잘 되고 있음에도 권리금을 지불받을 수 없다는 점과 권리금의 거절을 결정하는 시점이 영업양도일 현재 시점에서 판단이 되어야 하기 때문이다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

3. 미적용 범주의 과다

가. 대형 점포 등의 제외

현행 권리금보호의 적용이 제외가 되는 법규정으로 임대차 목적물인 상가건물이 대형점포 또는 준대형점포의 일부인 경우이다. 이는 대형점포란 ① 하나 또는 대통령령으로 정하는 두개 이상의 연접이 되어 있는 건물 내부에 하나 또는 여러 개로 분리하여 설치가 되는 매장일 것 ② 상시 운영이 되는 매장일 것 ③ 매장면적 합계가 3천 m2 이상일 것이라는 조건을 모두 갖춘 매장 또는 매장을 보유한 점포의 집단이다(유통산업발전법 제2조). 이에 따라서 등록이 된 전통재래시장은 대형점포에 해당하기에 권리금 회수를 할 수가 없다. 또 대형점포에 해당하는 백화점, 대형마트, 쇼핑센터, 복합쇼핑몰, 전문점의 어떤 한 장소를 임대하여 영업을 하는 임차인은 물론, 대형점포 안에서 상품이 판매되는 매장과 별개의 공간에서 독립적으로 운영이 되는 임대매장까지 권리금회수 기회가 박탈이 되는 문제가 일어날 수 있다.[283]

준대규모점포란 ① 대규모점포를 경영하는 회사 또는 그 계열회사(독점규제 및 공정거래에 관한 법률에 따른 계열회사 이다.)가 직영을 하는 점포, ② 독점규제 또는 공정거래에 관한 법률에 의거한 상호출자 제한기업 집단 계열회사가 직영하는 점포, ③ 직영점형태의 체인사업 또는 프랜차이즈형 체인사업의 형식으로 운영을 하는 점포 등 어느 하나에 해당하는 점포로써 대통령령으로 정하는 것을 말한다. 준대규모점포에 해당하는 경우는 이마트, 롯데수퍼, 에브리데이 등이다. 이런 프랜차이즈점을 운영하는 상인이 상가점포를 임차하여 영업을 하는 도중에 프랜차이즈점의 동의를 얻어 이를 양도하고자 할 시에도 권리금보호의 기회는 박탈이 된다.[284]

현행 상임법 제10조의5에 따르는 권리금규정의 적용이 제외가 되는 범주를 획일적으로 기준함으로써 앞에서 서술한 대규모 또는 준대규모점포 안에 입점을 하고 있는 소상공인의 보호에는 미흡하다는 비판을 면하지 못하게 되었다.

나. 국유재산 및 공유재산의 제외

임대차 목적물인 상가건물이 「국유재산법」에 따른 국유재산 또는 「공유재산 및

283) 조현제, 앞의 논문, 143면.
284) 조현제, 앞의 논문, 143면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

물품관리법」에 따른 공유재산인 경우 등 어느 하나에 해당하는 상가건물 임대차의 경우에는 적용하지 아니한다(상임법 제10조의5 제1~5호). 이렇게 국유재산 및 공유재산은 이 경우에 제외대상에 포함을 시킨 것은 국가가 진정으로 보호를 해야 하는 영세 상인에 관해 국가가 이를 우선 배척을 하는 결과를 낳게 된 것은 입법적인 불비라 할 수 있다.[285]

다. 전대차 제외

현행 전대차는 권리금보호에서 제외가 되어 있다(상임법 제13조 제1항). 단 상가전대차 계약 당시 임대인의 동의를 얻었을 경우에 계약갱신 요청권이 있는 수준이다(상임법 제13조 제2항). 이에 따라서 전차인 보호를 위해서 추가적인 논의가 필요하다고 보인다. 즉 임대인의 동의를 받은 전대차와 동의를 받지 못한 전대차로 구분하여 권리금 보호규정을 만들어야 할 필요가 있다.[286] 전대차 계약도 법이 정한 임대차 계약이므로 전차인을 보호하지 않을 사유가 전혀 없는 것이다. 단 임대인의 동의가 없이 전부나 또는 일부를 전대할 시에는 계약갱신뿐만 아니라, 권리금에 관해서도 보호할 필요성이 없다고 본다. 그 이유로 전대차 계약 시에 임대인의 승락을 받도록 법으로 강제를 하고 있고, 이렇게 강제규정을 마련한 충분한 사유가 있기 때문이다. 예를 들어 임대인은 상가임대차 계약 시에 임차인이 영업을 잘하여 월세를 잘 지불해 것이라고 판단하여 임대차계약을 체결했는데, 전차인은 영업 경험도 적고, 그 분야에 전문성이 부족하여 월세를 미불 할 것으로 판단되면 전대차를 금하도록 할 필요성이 임대인의 위치에서는 충분히 있을 것이다. 이에 따라서 상가전대인이 전차인에게 전대차 계약을 체결할 때, 임대인의 동의를 받았다면 권리금이 보호될 수 있게 하는 명확한 규정을 만들 필요가 있다.

제2절 권리금 보호를 위한 상가임대차법의 향후 과제

1. 지속적인 영업활동의 보장

285) 조현제, 앞의 논문, 144면.
286) 조현제, 앞의 논문, 157면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

현행 상가권리금의 법제화에서 권리금의 회수기회를 보호하고 임차인의 손실을 방지하는 일이 단기적이고 시의 적절성 있는 입법의 방향이라고 볼 수 있다. 이를 위해 장기적이고 궁극적인 권리금 문제를 해소하는 방법은 상가임대차 시장을 안정화를 시켜 임차상인들이 장기적으로 안정적인 영업을 지속할 수 있게 하는 일이다.

일반적으로 대부분의 임차상인들은 개인이 투자한 권리금을 직접적으로 회수를 하는 방법보다는 장시간 지속하여 자신의 영업활동을 계속할 수 있기를 바라고 있다. 나아가 장기적인 영업기회의 보장을 인하여 권리금 보호 문제가 자연스럽고 순리적으로 해결이 될 수 있기에 장래는 임차상인들이 장기적이고 지속적인 영업활동을 영위할 수 있게 제도적인 보호장치를 하는 일이 매우 중요하다.

안정적으로 임차상인들이 영업활동을 계속하기 위하여 장기적인 계약 갱신기간의 연장이나 임대료 인상 제한의 두 가지의 과제가 선해결이 되어야 한다. 유럽, 일본, 미국 등 상가임대차 시장이 안정된 국가들의 법제를 살펴보면 상가임대차계약은 최소한 10년 정도의 장기계약이 될 수 있도록 입법화가 되어 있다.

현행 계약갱신요구기간을 10년으로 늘렸으나, 향후에 상가임대차법의 추가적인 개정으로 임대차계약 기간을 보다 장기로 보장을 한다면 상가임대차 시장에서 임차상인들이 안정적인 영업활동을 지속할 수 있을 것이다.[287] 한편으로 현행법상의 임대차료 인상폭의 제한은 임대차법 제11조, 제2조 제3항에 의해서 환산보증금을 대통령령으로 규정하는 일정 수준 이하일 경우만 적용이되고, 그 적용범위가 대폭 축소되어서 실제에서 권리금 분쟁이 발생할 만한 곳에서는 임대료 인상의 제한이 실효를 발휘 할 수 없게 되는 실정이다. 이에 따라서 상가임대차법의 개정으로 실제로 손실피해를 입을 수 있는 임차상인들에게는 임대차료 인상 제한이 적용이 되도록 해야 할 필요가 있다. 임대차료 인상 경우에 구체적인 사유가 필요한 유럽, 일본 등의 임대차료시장처럼 한국의 경우도 정당한 사유가 없이는 임대차료를 인상시키기 곤란한 임대차시장 문화가 만들어지는 것을 장기적인 목표로 세워야 할 것이다. 또한 상가임대차 기간이 장기화가 되는 경우는 위에서 언급한 바와 동일하게 임차인의 임대차계약 해지권 인정을 하여 영업을 지속하기 곤란한 임차인이 임대차기간 도중에 임대차를 종료를 시키고 상가권리금을 회수를 할 수 있는 기회를 주도록 하는 일도 필요하다.

2. 권리금 보호대상의 확대

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

우리나라 현행법은 제13조 제1항에서 전대차관계에 적용이 되는 법규에 권리금 보호조항(상가임대차법 제10조의3 또는 제10조의7)을 제외하여 권리금 회수보호제도가 전차인에게는 적용이 되지 않음을 명료하게 정하고 있다. 그럼에도 임차상인의 영업가치 보장이라는 권리금 보호의 필요성은 임차인이나 전차인에게나 사실상 상이할 바가 없다.[288] 전차인도 새로운 전차인으로부터 상가권리금을 회수할 수 있는 기회를 보장받고, 임차인이나 임대인이 이를 방해했을 경우 임차인이나 임대인에게 손해배상책임을 부담할 수 있도록 상가임대차법을 개정해 나가야 할 필요가 있다.[289]

3. 권리금 회수기간의 연장

현행 개정 상가임대차법에 의하면 임차인은 임대차기간이 종료되기 6개월 전부터 임대차 만료 시까지의 기간에 한정하여 권리금 회수기회를 보장 받을 수 있다. 그러나 앞에서와 같아 6개월의 권리금 회수기간은 상가임차인이 새로운 임차인을 찾을 수 있을 만족한 기간이 될 수 없어 문제가 될 수 있다. 상가임대차 기간이 1년 이하인 경우에도 임대차기간에 대비할 수 있는 마지막의 6개월간이라는 기간도 매우 짧은 기간으로 볼 수는 없다. 그럼에도 계약갱신요구기간을 포괄하여 총 임대차기간이 2년 이상이 되는 경우를 가정해보면 증가한 임대차기간까지를 포함하여 6개월 이상의 기간동안 권리금 회수 보호 기간을 증가시키는 일이 적절하다고 볼 수 있다. 권리금 회수 기간에 대한 당초의 법무부 시안에서는 임대차기간 만료 후 2개월까지로 하되, 상가임대인이 임대차기간 만료 6개월 이전까지 계약갱신 거부 또는 계약조건 변경의 통보를 했을 경우에는 임대차기간 만료 시까지로 정하는 일이었다. 입법과정에서는 임대인의 재산권 행사 보호를 참작하여 현행대로 정해진 것이지만 회수기간을 6개월 이상으로 증가시킬 필요가 있다. 나아가 임대차기간의 장기화 및 임대차기간 도중의 임차인의 계약해지권을 인정하자는 주장과 선을 같이 하여 임차인이 전 임대차기간까지 권리금을 회수할 수 있도록 하는 일도 장기적인 과제로 검토해 보아야 한다.

---

288) 특히 전대차에 관하여 임대인의 동의를 얻은 경우에는 그 필요성이 더 크다. 그러나 임차인의 무단 전대에 대하여 임대인이 임대차계약을 해지하지 않고 전차인의 사용을 방치하며 임차인으로부터 차임을 받아온 경우라면 동일한 보호의 필요성이 있을 것이다.

289) 전대차의 경우에 임대차관계가 존속하고 있는 동안에는 전차인은 임차인(전대인)을 상대로 권리금 회수 방해금지의무를 주장할 수 있을 것이고(즉, 임차인으로 하여금 새로운 경우에는 새로운 임대차계약이 임대인과 신규 임차인 사이에 이루어지게 되므로 이런 경우에는 임차인 또는 전차인이 신규 임차인을 임대인에게 주선하여 임대인이 신규 임차인과 임대차계약을 체결하게 하고, 정당한 이유 없이 임대인이 이를 거절하면 임대인에게 손해배상책임을 물을 수 있을 것이다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

4. 권리금 보호의 한계 설정

한국의 현행 상가임대차법상의 권리금 회수 보장제도는 권리금계약에서 제3자에 해당하는 상가임대인에게 손해배상의무를 부담하는 제도이다. 상가점포 소유자인 임대인의 소유권을 간접적인 규제를 하는 의미가 있다. 특별히 권리금 중에서도 지역권리금(바닥권리금)은 원래 임대인에게 귀속이 되어야 하는 성격의 것인 점 등을 참작하면, 현행법의 신규 임차인이 임차인에게 지급하기로 한 권리금과 임대차 종료 당시의 권리금 중 낮은 금액을 한도로 정하여 상한선을 정하지 않아서 높은 금액의 손해배상의무를 임대인에게 발생할 수 있도록 한 일은 불합리할 수 있다. 이에 따라서 보호가 되는 권리금에 일정 한도를 설정하는 규제가 필요하다는 점이다. 그 수단으로는 일정한 수준을 도과하는 고액 권리금에 관해서는 그 도과 부분의 보호를 배제하는 일이 필요하다. 물론 배제의 기준을 어느 점으로 정할 것인지에 대해서는 해당 점포에서의 매출액, 순이익, 임대료와 환산보증금, 영업이익 및 그 밖의 다양한 조건들을 종합적으로 참작하여 규정해야 할 것이다. 나가가 현행법과 같이 임차인이 현재의 업종과 다른 무관한 업종의 새로운 임차인으로부터 상가권리금을 회수하는 일을 임대인이 무조건적으로 수인을 하게 하는 일도 불합리하다. 임대업종의 자유선택이라는 점포 소유자(임대인) 소유권의 권한을 침해할 요소가 많고, 업종이 전혀 상이하게 되는 경우는 권리금의 개념상 임차인이 새로운 임차인으로부터 권리금을 수수할 이론적 근거가 빈약하기 때문이다. 이에 따라서 신규 임차인의 업종이 이전의 임차인의 업종과 동업종이거나 최소한 유사업인 경우에 한정하여 임차인이 권리금을 보장받을 수 있게 하는 일이 합리적이라고 본다.[290] 이런 목적에서 상가임대차법 제10조 4. 제2항 제5호로 “임차인이 주선한 신규 임차인이 되려는 자가 기존 업종과 다른 업종으로 임대차계약을 체결하고자 하는 경우”를 추가할 필요가 있다.

5. 재건축과 재개발 등에서의 권리금 보호

현행 헌법재판소는 구 상가건물임대차보호법에서 “계약갱신요구를 거절할 수 있는 사유로 규정한 ‘재건축’ 부분이 임차인의 재산권을 침해하는지에 대한 사건에서 상가건

290) 전술한 바와 같이 하급심 판례에 의해서 이러한 제한이 일부 인정되고 있기도 하다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

물임대차보호법은 채권에 불과한 임차권에 대해 대항력, 우선변제권, 계약갱신요구권 등 임차인의 지위를 강화시켜 주고 있는 사정을 고려할 때 임대인에게 재건축을 이유로 계약갱신거절권을 행사할 수 있도록 한 것이 상가임차인의 재산권을 침해하지 않는다."고 판시한 바 있다.[291]

현행 상가임대차법은 2013. 8. 13. 관련조항을 개정하면서 임대인의 건물 철거 또는 재건축과 관련하여 임대차계약 체결 당시 임대인이 건물 철거 및 재건축 계획을 임차인에게 고지하도록 규정을 강화하였다. 그러나 건물이 노후·훼손 또는 일부 멸실되는 등 안전사고의 우려가 있는 경우와 다른 법령에 따라 철거 또는 재건축이 이루어지는 경우에는 상가임차인에게 불의의 손해가 발생할 개연성이 여전히 남아 있다. 이와 관련하여 서영교 의원(안)은 상가임대차에서 임차인이 계약갱신요구권 행사기간을 다 사용하지 못한 상태에서 임대인의 재건축, 개축 등 임대인의 사정에 의하여 퇴거하게 되어 임대차계약이 종료하는 경우에는 임대인이 임차인에게 퇴거보상을 하도록 규정하고 있었다.[292] 이에 대해 국회검토보고서는 첫째, 임차인이 미리 임대인으로부터 재건축의 통지를 받고 이를 전제로 임대차계약의 내용과 조건을 정하였으나, 둘째, 건물의 안전상의 우려 등 임대인의 귀책사유가 없는 경우에 해당하거나, 셋째, 다른 법령에 따라 재건축을 하는 경우까지도 퇴거보상의무를 지우는 것은 임대인 및 건물 소유자의 재산권 행사에 대한 과도한 제한이 될 수 있다는 견해를 제시하였다.[293] 그러나 현행법에 의하면 노후·훼손 등 안전사고의 우려가 있는 건축물은 임대인이 재건축 계획을 고지하지 않아도 재건축을 이유로 상가임차인에게 자유롭게 계약해지를 요구할 수 있다. 따라서 이 경우에 임차인의 권리금을 보호하기 위해서는 건축법 제35조에 따른 건축물의 유지·관리 점검결과를 반영하여 구조안전에 대한 개선이 필요한 경우에만 건축물의 재건축을 제한하는 방안을 검토해 볼 수 있을 것이다.[294] 나아가 임대인의 소유권이라는 재산권의 보호와 임차인의 영업가치라는 재산권의 보호를 조화시키기 위해 모든 재

---

291) 헌법재판소 2014. 8. 28. 2013헌바76 결정.

292) 영국의 경우 입점계약 시 임차료에 단골고객, 투자 시설의 가치를 고려한 금액을 더해 지불하고, 임대차계약 종료 시 일정한 경우 임대인에게 영업보상의무를 부과하고 있다(Landlord and Tenant Act 1954). 프랑스는 임대차계약 종료 시 일정한 경우 임대인에게 퇴거보상의무를 부과하고 있다. 심태규, "상가건물임대차보호법 일부개정 법률안(서영교 의원 대표발의)검토보고서", 국회법제사법위원회, 2014. 14면.

293) 심태규, 상가건물임대차보호법 일부개정 법률안(서영교 의원 대표발의)검토보고서, 국회법제사법위원회, 2014. 14면.

294) 건축물의 소유자나 관리자는 해당 건축물의 사용승인일을 기준으로 10년이 지난날부터 2년마다 한 번 정기점검을 실시하여야 한다(건축법 제23조의2). 점검대상 건축물은 ① 다중이용 건축물, ② 집합건물법의 적용을 받는 집합건축물로서 연면적의 합계가 3천 제곱미터 이상인 건축물. 다만, 주택법 제43조에 따른 관리주체 등이 관리하는 공동주책은 제외한다. ③ 다중이용업소의 안전관리에 관한 특별법 제2조 제1항 제1호에 따른 다중이용업의 용도로 쓰는 건축물로서 해당 지방자치단체의 건축조례로 정하는 건축물이다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

건축·재개발의 경우에 적절한 퇴거보상을 의무화하는 입법적 보완이 필요하다. 특히 임차인의 계약갱신요구권 행사가 배제되는 상가임대차법 제10조 제1항의 8개 사유 중에서 제6호와 7호는 임차인의 귀책사유와 전혀 무관함에도 결국 임차인이 아무런 보상도 받지 못하고 영업을 포기할 수밖에 없는 경우임을 고려하면 특히 위 두 경우에는 퇴거보상이 절실히 필요하다고 할 것이다.

6. 분쟁조정위원회의 관리

2018년 개정된 상임법에서는 상가임대차와 연관된 여러 분쟁을 간편하게 쉽고 저렴하게 해결을 하여 주는 조정위원회가 2019년 4월 17일 출범한다. 이번 개정안은 분쟁조정위원회를 신설하는 것에 따른 것이며 개정법은 조정위원회를 대한법률구조공단과 광역시·도에 설치하는 내용을 담고 있다. 금번 개정령은 기존에 설치·운영 중에 있는 주택임대차분쟁조정위원회와 통합하여 운영할 수 있도록 주택임대차분쟁조정위원회가 설치가 된 대한법률구조공단 서울중앙·수원·대구·대전·광주·부산지부에 분쟁조정위원회를 설치하도록 규정했다.

또한 분쟁조정위원회 사무국 조직과 인력 등에 필요한 사항과 조정위원회가 심의·조정할 분쟁의 유형 등을 주택임대차분쟁조정위원회와 동일 규정으로 주택과 상가건물 임대차 분규에 대한 통합적인 조정서비스를 제공하였다. 기존의 수도권 지역에서 제한적으로 운영이 되던 분쟁조정위원회가 처음으로 전국에 걸쳐 운영이 되고 확대가 됨으로써 효율적인 운영이 이루어 질 수 있을 것인가에 대한 여전한 염려와 우려가 있으며, 분쟁조정위원회의 관리감독 기관의 역할에 대해서도 보완점이 필요할 것이다.

7. 권리금에 대한 구체적인 평가 기준 마련

현행 개정 상가임대차법에 의하면 임대인이 권리금 보호 규정을 어겨서 임차인에게 손실을 발생하게 한 시점에 부담하는 손해배상액은 신규 임차인이 임차인에게 지급하기로 한 권리금과 임대차 종료 당시의 권리금 중 낮은 금액을 한정하기 때문에[295] 분쟁의 실무상 권리금의 액수에 관한 감정평가가 중요한 의미를 갖는다.

295) 상가임대차법 제10조의4 제3항.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

상가임대차법 제10조의7의 규정에 의해 국토교통부가 2015. 6. 11일 '권리금 감정평가 기준'을 포함한 「감정평가 실무기준」 개정안을 고시하고 시행중에 있다. 앞의 실무기준에 의하면, ① 유형재산(영업시설·재고자산·비품 등)의 감정평가는 원가법 적용을 하되, 원가법 적용이 부적절하거나 곤란한 경우 거래사례비교법 등으로 감정평가를 하고, ② 무형재산(신용·거래처 등)의 감정평가 경우는 수익환원법 적용을 하되, 수익환원법의 적용이 부적절하거나 어려울 경우는 거래사례비교법 또는 원가법으로 감정평가를 할 수 있도록 하고 있다.

현행 권리금의 가격자료는 거래사례, 시장자료, 수익자료 등이 있으며, 대상권리금의 특성에 부합하 적정한 자료를 수집 및 정리를 한다. 권리금의 감정평가에서 기준 시점은 항상 현재이고, 미래의 가치나 과거의 가치는 그 기준이 될 수가 없다. 권리금의 감정평가에 있어서 무형재산과 연관된 부분이 특히나 어렵다. 무형재산은 시장가격이 상존하는 것도 아니고 그 가치의 변화도 폭이 크다. 특정한 금액을 가격으로 책정하는 것이 곤란하기 때문이다. 「감정평가 실무기준」에 따르면 무형재산의 감정평가는 원칙적으로 수익환원법을 적용하게 되어 있다. 수익환원법은 재산의 가치를 그 상가점포에서 영업을 했을 시에 취득할 수 있는 이익을 참작하여 금전으로 평가하는 방식이다. 매출상의 순이익을 기준으로 권리금을 산정하게 되는데, 이 경우에 위치에 따르는 영업상의 이점은 감정평가금액에 적절히 반영될 수가 없을 것이다. 왜냐면 위치상의 이점이 있는 장소는 일반적으로 권리금이 높지만, 그것만으로 영업이익이 보장되지 않는다. 점포를 운영하는 개인의 영업능력이나 노하우에 따라서 적자나 흑자를 볼 수가 있다. 특별히 주변상권들이 호황의 상황이라면 임차인은 상대적으로 높은 고액의 권리금을 지급하고 입주하였을 것이다. 이런 상가에 관한 권리금을 수익환원법에 의해서만 평가를 한다면 건물의 위치에 따르는 영업상의 이점은 실제대로 반영이 될 수 없다. 임차인이 지급한 위치에 관한 권리금은 적절히 평가되지 않고 소멸하게 되기에 건물의 위치에 따르는 영업상의 이점은 별도로 거래사례비교법을 통하여 반영이 되어야 할 것이다.[296] 권리금에 관한 적정의 감정평가를 기본로 실제 분쟁사례에서 어떤 방식으로 임차인에게 적정한 손해배상액을 인정하느냐는 법원의 판단 몫이다.

권리금에 관한 감정평가에 대하여는 감정평가업계에서 오랜 기간 연구를 진행하고 있어 왔다. 개정법 시행 이후의 다양한 평가사례가 축적이 되어 더욱 적정한 평가가 가능해질 것이다. 재판실무에서 감정이 차지하는 비중을 참작할 때 권리금에 관한 감정평가 결과는 사실상 절대적 손해배상액 판단기준이 될 수밖에 없다. 그러므로 감정평가의 중요성은 아무리 강조하여도 지나치지 않을 것이다.

296) 황흥택, 상가권리금의 법적 보호에 관한 연구, 한양대학교 대학원 논문, 2016. 190면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

8. 표준계약서 사용의 의무화

상가임대차법은 국토교통부장관과 법무부 장관이 상가건물임대차표준계약서(제19조), 표준권리금계약서(제10조의6)를 규정하여 그 사용을 권장할 수 있도록 조항이 신설되었다. 이에 의해서 국토교통부와 법무부는 상가건물임대차표준계약서(부록 1), 표준권리금계약서(부록 2)를 준비하여 공표를 하였다. 위의 각 표준계약서들의 내용은 대체적으로 적절하게 보인다. 특별히 상가건물임대차표준계약서에서는 상가임대차법의 권리금의 보호조항이 주요한 내용으로 포함되어 있다. 임대차 및 권리금 거래에 위의 두가지 표준계약서의 사용이 정착을 한다면 임대차 및 권리금에 대한 분쟁을 사전 예방하는 데 크게 기여를 할 것이다. 따라서 가능하면 표준계약서 사용을 의무화하여 상가임대차법을 개정하는 것이 좋을 것이다.

제3절 권리금 보호를 위한 개선방안

1. 유형화에 대한 개선방안

현행 권리금 규정이 너무 단수하고, 유형화에 기울어져 있음을 볼 수 있다. 좀더 유연하고 포괄적인 규정으로 개정함으로서 다양하고 복잡한 현실 상거래에 적용이 될 수 있도록 아래의 개선방안을 제시를 한다.

가. 영업을 하는 자 또는 영업을 하려는 자

현행 상임법 제10조의3 제1항에서 권리금 정의에 대해서 “영업을 하는 자 또는 영업을 하려는 자”가 지불하는 금전이나 대가로만 한정으로 규정한다면 현실 상거래 현장의 다양하고 복잡한 형식의 권리금 또는 유사 형태의 권리에 관한 대가를 규율하기가 어려울 것이다.

개인적 견해로는 “영업을 하는 자 또는 영업을 하려는 자”를, “소유자·임대인, 영업

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

을 하는 자, 로 수정하여야 권리금에 대한 문제점들을 좀 더 다양하고 포괄적으로 적용 하고 해결 할 수 있을 것이다. 이렇게 수정을 함으로서 "영업을 하는 사람 또는 영업을 하려는 사람" 이외에 상가건물 소유자와의 권리금 지불, 임대할 권리를 가진 자와의 경우에는, 희소성이 있는 허가권이나 취득하기 쉽지않는 인·허가권에 관한 권리를 양도 하는 경우 등의 다양한 상황에서도 권리금에 대한 규정 적용이 용이 할 것이다.

나. 신규임차인이 되려는 자가 임차인에게

현행 상임법 제10조의3 제2항에서는 '권리금 계약이란 신규임차인이 되려는 자가 임차인에게 권리금을 지급하기로 하는 계약을 말한다.'고 규정을 하고 있다. 이 규정은 권리금 계약대상을 과도히 단순하고 유형화하여 다양하고 복잡한 상거래 상황을 유연성 있게 대처하기가 곤란할 것으로 보여 진다. 사견으로, "신규임차인이 되려는 자가 임차인에게"를 "신규임차인이 되려는 자 또한 기타 권리를 인수하려고 하는 자가 상가임대인, 임차인, 기타 권리를 계승하려는 자에게"로 개정하여 권리금 계약대상을 좀 더 다양하고 포괄적으로 수용 할 수 있도록 하는 일이 정당하다 할 것이다. 이렇게 개정함으로써 권리금 계약 대상을 임차인과 새로운 임차인 관계 밖에도 상가건물에서 발생할 수 있는 다른 형식의 권리금 관계[297]에 관한 대가의 수수를 규정 할 수 있을 것이다.

2. 불명료성에 관한 개선방안

가. 정당한 사유에 관한 임대인과 임차인의 입장차이

현행 상임법 제10조의4 제1항 제4호의 정당한 이유에 관한 규정이 불명확하고 모호하다. 정당한 이유를 임대인과 임차인 중 어느 위치의 관점인가에 따라서 해석이 상이하게 나타날 수 있기 때문이다. 임대인 위치의 정당한 이유와 임차인 위치의 정당한 이유는 가히 제로섬게임(zero-sum game)과 같이 상반된 위치에서 상호간에 유리하게

297) 예컨대, 일정거리를 정하여 허가(도로로부터 일정거리 이상 떨어져야 허가가 가능한 숙박업, 주거지로부터 일정거리를 떨어져야하는 유흥업허가 등)를 해주는 특별한 허가권 · 영업권의 이전에 대한 권리 등이다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

해석이 될 수 있기 때문이다. 정당한 사유에 관한 해석은 여러 의미로 발생할 수 있는 불명료한 규정으로 보인다. 임대인이나 임차인의 입장이 상반되는 입장으로 대면하는 모습으로 해석이 될 수밖에 없다. 이는 법률의 규정이 명료하지 못하고 모호함이 있기에 일반적이고 통상적인 견해를 이끌어 내지 못하기 때문이다. 본 규정을 다른 관점으로 수정하여 일반적이고 한정적이며, 통상적인 해석을 이끌어 낼 수 있도록 타당한 이유를 삭제하고 타당한 이유의 내용을 한정하여 나열해야 할 것이다. 현저히 구별이 되는 업종(예컨대, 의류밀집지역에서 생선구이식당으로, 금융업에서 식당으로 등)이나 일반적으로 사용되는 혐오업종(예컨대, 보신탕집이나 뱀탕집 등)등을 한정하여 나열한다면 계약거부의 정당한 사유에 관한 분쟁이 잦아들 것이다. 정당한 사유를 한정하여 나열하는 형식으로 규정하면 소유권이 조금 제한이 되는 내용이 있을 수 있으나 동법의 입법 목적이 상대적 약자인 임차인을 보호하려는데 있음을 참작한다면 이 법의 입법취지에도 합당할 것이다.

나. 보증금 또는 차임을 지불할 자력이 없는 경우

현행 상임법 10조의4 제2항 제1호에서 보증금 또는 차임을 지급할 자력이 없는 경우를 들고 있다. 여기서 보증금 또는 차임을 지급할 자력이 없는 경우를 상가임대인이 어떻게 판단을 내일 수 있을 것인지 문제가 일어날 수 있다. 보증금 또는 차임료를 지불할 자력이 없는 경우를 보증금 지불능력이 없는 경우와 차임 지불능력이 없는 경우로 나누어 서술 한 후에 개선방안을 제시하여 본다.

(1) 보증금의 지불자력이 없는 경우

보증금의 직불능력이 없는 경우를 어떻게 증명 할 것인가의 문제는 간단히 보증금만의 문제가 아닌듯하다. 일반적으로 임대차계약은 계약 시부터 잔금지급일까지는 일정이상의 기간을 두고 있다. 일반적으로 보증금의 10퍼센트 정도나 그 이하로도 임대차계약이 성립되기도 한다. 그러므로 계약내용을 이행하기까지는 통상 1~2개월의 기간이나 경우에 따라서는 수개월의 기간이 남아있기 때문에 보증금의 잔금이행여부의 판단이 쉽지 않을 것이다. 금융기관에서 운영하는 각종 창업대출이나 소상공인시장진흥공단[298]에서 시설자금이나 운영자금 등을 이용하는 방법이 있을 뿐만 아니라 지인으로

298) http://www.semas.or.kr/web/main/index.kmdc

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

부터 차용을 할 수도 있기 때문이다.

이에 임대인이 앞서 예단하여 계약을 거부한다면 기존임차인이나 새 임차인에게 불측의 손실을 줄 수도 있으며, 다른 측면으로는 사회경제적 이익에도 맞지 못할 것이다. 보증금 또는 차임을 지급할 자력이 없는 경우를 보증금 지급 자력 부분에 관하여는 영업 승계일 현재 임대차보증금과 동일한 금액의 보증금을 지급 할 수 없을 경우로 수정하는 것이 타당 할 것이다. 이에 보증금의 지불자력에서 보증금 액수의 기준이 필요함을 볼 수 있다. 어떤 기준점이 없이 보증금을 자력 지급할 능력이 없는 경우를 그대로 적용한다면, 임대인이 개인 사유나 악의적을로 고액 보증금을 요청 할 시에는 영업권의 승계가 곤란할 것이고 임차인의 권리금 회수는 할 수 없을 것이다. 예컨대 임대인이 높은 대출금으로 건물을 신축했을 경우에 고액의 보증금이 필요 할 수 있다.

그래서 당초의 임차인이 고액의 보증금을 지급하고 임대차계약을 체결 하였을 경우 현재 임차인은 당초의 임차인이거나 당초임차인에게 승계를 한 임차인일 것이므로, 현재 임차인이 건물임대인에게 새 임차인과의 계약의 승계를 요청할 때에는 현재 임차인의 임대 요건보다 임대인이 더 불리한 임대조건을 제시하기는 용이하지 않을 것이다. 그러므로 보증금의 금액 정도는 현재 임차인의 보증금의 액수를 기준으로 하는 것이 맞다고 할 것이다.

(2) 차임 지불자력이 없는 경우

임차인의 차임료 지불자력이 없다는 경우를 어떤 형태로 증명하고 판단 할 것인가의 문제는 쉽지도 단순하지도 않다. 이 규정에서 주요한 핵심요건은 상가임대차 계약을 맺기 전의 차임료 지불능력을 판단해야 한다는 것이다. 개개인의 영업활동능력이나 경영활동 능력이 상이하다. 개인의 능력에 따라서 영업수익의 현격한 차이가 있다. 영업활동을 경험하기 전에 차임료의 지급 능력을 판단해야 하는 법 규정에는 문제점이 발생할 수 있다. 따라서 보증금 또는 차임을 지불할 자력이 없을 경우에는 임대인이 판단을 하기가 어려울 뿐 아니라 임대인이 자의적으로 판단하고 적용하게 할 소지가 있는 불명료한 규정이다. 이를 개선하고 보완을 한다면 분쟁의 소지가 줄어들 수 있을 것이다. 단, 일정 금액 이상의 보증금을 지불하면 임대인 위치에서는 일정 기간 차임에 관한 담보가 확보되므로, 크게 위험은 없다고 할 것이므로, “보증금 또는 차임을 지급할 자력이 없는 경우”를 차임 지급자력 부분에 관하여는 “임대인의 요청 시 영업 승계일 현재 OO개월분(예컨대, 약정 임대차기간 차임 총액의 2분의1이상 또는 3분의1이상) 이상의 차임을 보증금으로 지불할 수 없는 경우”로 개정을 한다면 임대인의 자의적 판단으로 치우칠 염려가 줄어들 것이다. 또 한편으로 임차인의 영업능력 등을 비하 시킬

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

수도 있는 규정을 개정함으로서 권리금 분규뿐만 아니라 인권 침해적 요소도 감소 시킬 수 있을 것이다.

앞의 내용을 종합하여 보면, 보증금은 차임의 담보나 그 밖의 손실에 관한 담보금이라 할 것이기에, 차임의 지불 자력은 일정 금액이상의 보증금 지불로 담보가 가능하다고 할 것이다. 그러므로 동법 10조의4 제2항 제1호에서 "보증금 또는 차임을 지급할 자력이 없는 경우"를 "영업 승계일 현재 임대차보증금과 동일한 금액의 보증금을 지급할 수 없을 경우" 또는"임대인의 요청 시 영업 승계일 현재 OO개월분 이상의 차임을 보증금으로 지불할 수 없는 경우"로 개정한다면, 임대인의 자의적 판단이나 악의적 적용을 제한할 수 있다. 임차인의 영업권 승계에 관한 기준이 명료하여 권리금보호에도 편리 할 것이다.

(3) 상임법 제10조의4 제2항 제3호의 '1년 6개월 이상 영리목적으로 사용하지 아니한 경우'

현행 상임법 제10조의4 제2항 제3호 법규정은 "임대차 목적물인 상가건물을 1년 6개월 이상 영리목적으로 사용하지 아니한 경우"를 규정대로 적용을 한다면 권리금 발생시점이 아닌 종전 어떤 시점에서 계약기간 도중 1년 6개월 간 영업활동을 하지 않았더라도 권리금의 수수를 금지 한다면 정작 권리금 산정을 판단할 영업양도 시점에서는 영업활동을 지속하고 있음에도 권리금을 지불받지 못한다는 것은 불합리하다. 따라서 계약종료 시점에서 역산하여 1년 6개월로 표시하는 것이 타당하다고 판단이 된다.

3. 미적용 과다에 대한 개선방안

권리금보호의 적용이 제외되는 대상으로 전술한 요건의 유통산업발전법의 대규모점포 또는 준 대규모점포의 일부인 경우, 상가건물이 「국유재산법」에 따른 국유재산 또는 공유재산인 경우, 대규모점포에 해당하는 대형마트, 전문점, 백화점, 쇼핑센터, 복합쇼핑몰의 한 장소를 임대하여 영업하는 임차인, 대규모점포 내에서 상품이 판매되는 매장과 별도의 공간에서 독립적으로 운영되는 임대매장, SSM[299] 형식의 준 대규모점

299) http://100.daum.net; 대형 슈퍼마켓, "슈퍼 슈퍼마켓 '이라고도 부르며 약자로 SSM이라고 한다. 평균 매장이 3000㎡ 규모로 대형 할인점에 비해 부지 소요면적이 작고, 출점 비용이 적게 들며, 소규모 상권에도 입지가 가능한 지역밀착형 슈퍼마켓이다. 우리나라서는 주로 1,500~2,500㎡

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

포에 있어 프랜차이즈점을 운영하는 상인이 점포를 임차하여 영업을 하는 중, 프랜차이즈점의 동의를 받아 이를 양도하고자 하는 경우 등도 권리금회수기회보호에서 제외되어 있다. 또한 상임법 제13조 제1항에서 전대차도 권리금보호에서 제외되어 있다. 이와 같이 권리금보호에 많은 중소 상공인들의 영업점·점포 등이 제외된 것을 알 수 있다. 상가권리금규정의 적용이 제외되는 범위를 획일적으로 규정함으로써 대규모 또는 준 대규모 점포 내에 입점하고 있는 중소상공인들의 권리금보호를 하지 못하는 문제가 발생하고 있다. 그렇기 때문에 먼저 권리금규정의 적용 제외 규정을 좀 더 유연하게 수정하여 최소한 중소 상공인들은 권리금보호의 범위 내에 들어오도록 하여야 할 것이다. 특히 국유재산 및 공유재산에 입점한 임차인의 권리금을 보호 대상에서 제외시킨 것은 참으로 안타까운 일이며, 약자인 임차인의 보호에 적극적으로 나서야 할 국가에서 이들 보호에 소홀 한 것은 입법 불비란 비판을 면치 못할 것이다. 또한 전대차의 경우는 임대인의 동의가 있을 때에만 권리금보호의 적용을 받게 하여야 할 것이다. 이는 임대인의 동의 여부에 관계없이 권리금의 보호규정을 적용한다면 임대인의 소유권을 너무 가혹하게 제한 할 우려가 있기 때문이다.

4. 분쟁조정위원회 구성 및 보완방안[300]

가. 조정위원회 구성

(1) 구성

위원장- 위원장 1명 포함 5명 이상 30명 이하

조정위원- 5명 이상 30명 이하

사무국- 사무국장(변호사), 심사관(변호사), 조사관

(2) 자격요건

①조정위원- 법학·경제학 등 전공 교수, 6년 이상 경력으로 판사·검사·변호사, 감정평가사, 공인회계사, 공인중개사, 법무사, 세무사, 주택관리사, 건축사, 6년 이상 주택임대차 분쟁 관련 상담 경력자 등

②사무국- 사무국장: 사무국 업무 총괄, 소속 직원을 지휘·감독, 심사관: 쟁점 정리

(500~800평)정도 규모로 대형할인점과 기존의 소규모 슈퍼마켓의 중간 크기이다.
300) 대한법률구조공단 상가분쟁조정위원회 https://www.cbldcc.or.kr/hp/ci/stretSearchDetail.do

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

및 법률적 검토, 조사관에 대한 지휘·감독, 조사관: 조정신청의 접수, 민원 안내, 시설 조사등.

나. 조정 신청

(1)조정 신청[301]

① 분쟁 조정위원회의 심의·조정사항에 대한 상가임대차분쟁의 해당사자는 해당 주택이 소재하는 공단의 분쟁조정위원회에 분쟁의 조정을 신청할 수 있다.(주택임대차보호법 제21조 제1항)

② 그러나 조정위원회의 위원장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 신청을 각하하고, 그 사유를 신청인에게 통지합니다.(주택임대차보호법 제21조 제3항)

ⓐ 이미 해당분쟁조정사항에 관하여 법원에 소가 제기가 되거나 조정의 신청이 있은 후에 소가 제기된 경우

ⓑ 이미 해당 분쟁조정사항에 관하여 「민사조정법」에 따르는 조정이 접수 신청된 경우나 조정 신청이 된 이후 동법에 따른 조정이 신청된 경우

ⓒ 이미 해당 분쟁조정사항에 관하여 주택임대차 보호법에 따르는 조정위원회에 조정이 신청이 된 경우나 조정신청이 있은 이후 조정이 성립된 경우

ⓓ 조정신청 자체로 주택임대차에 대한 분쟁이 아님이 명백한 경우

ⓔ 피신청인이 조정절차에 응대하지 아니한다는 의사를 통보하거나 조정신청서를 송달 받은 날로부터 7일 이내에 아무런 의사를 통보하지 아니한 경우

ⓕ 신청인이 정당한 사유 없이 조사에 응하지 아니하거나 2회 이상 출석요구에 응하지 아니한 경우

(2) 조정 개시[302]

301) 「상가건물임대차보호법」 제21조항,「주택임대차 보호법」 제21조 제1항.
302)「상가건물입대차보호법」제21조, 「주택임대차보호법」 제22조 제1항, 제2항.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

분쟁조정위원회의 위원장이 분쟁조정 신청을 접수하면 피신청인에게 분쟁조정신청서를 송달하고, 조정신청서를 송달받은 피 신청인이 조정에 응하고자 하는 의사를 조정위원회에 통지하면 조정절차가 개시된다.

(3) 조사 등[303]

① 조정위원회는 분쟁조정을 위하여 필요하다고 인정이 되는 경우에 신청인, 피신청인, 분쟁관련 이해관계인 또한 참고인에게 출석하여 진술하게 하거나 분쟁조정에 필요한 자료나 증거물건 등을 제출하도록 요구할 수 있다.

② 조정위원회는 해당 분쟁이 그 성질상 조정을 하기에 적당하지 아니하다고 인정하거나 당사자가 부당한 목적으로 조정을 신청한 것으로 인정할 때에는 조정을 하지 아니하는 결정을 할 수가 있고, 그 결정을 당사자에게 통보하여야 한다.

(4) 조정의 성립 등[304]

① 조정위원회가 조정안을 작성한 경우는, 그 조정된 안을 지체가 없이 각 당사자들에게 통보하여야 한다.

② 조정안을 통보받은 당사자가 통보받은 날부터 7일 이내에 승락의 의사를 서면으로 표지하지 아니한 경우는 조정을 거절한 것으로 본다.

③ 반면에, 각 당사자가 조정안을 승락한 경우에는 조정안과 동일한 내용의 합의가 성립된 것으로 본다.

④ 합의가 성립을 한 경우 조정위원회위원장은 분쟁조정안의 내용을 조정서로 작성하고, 각각의 당사자 사이에 금전 그 외의 대체물의 지급 또는 부동산의 인도에 대하여 강제집행을 승인하는 취지의 합의가 있는 경우에는 분쟁조정위원회위원장은 그 내용을 조정서에 기재를 한다.

⑤ 조정위원회는 분쟁조정절차가 완료되면 그 결과를 당사자에게 통보하고, 작성된 조정서의 정본을 해당사자에게 교부 또는 송달한다.

303)「상가건물임대차보호법」제21조, 「주택임대차보호법」 제24조, 제25조.
304) 「상가건물임대차보호법」제21조, 「주택임대차보호법」 제26조.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

(5) 처리기간[305]

① 분쟁조정위원회는 분쟁의 조정신청을 접수한 날부터 60일 이내에 그 분쟁조정을 끝마쳐야 한다.

② 단, 부득이한 사정이 있는 경우에는 분쟁조정위원회의 의결을 거쳐서 30일의 범위에서 기간을 연장할 수 있고, 연장할 사유와 그 밖에 기간 연장에 관한 사항을 당사자에 통지를 한다.

(6) 조정의 효력[306]

성립된 분쟁조정은 조정서와 동일한 내용의 민사상의 합의로써의 효력을 가지며, 강제집행을 승인하는 취지의 내용이 기재가 된 조정서 정본은 「민사집행법」 제56조가 있음에도 불구하고 그 집행력이 있는 집행권원과 똑같은 효력을 인정하고 있어, 그 실효성을 담보한다.

다. 담당업무

(1) 사무국장

사무국의 업무 총괄 및 소속직원 지휘·감독

(2) 심사관

① 분쟁조정신청 사건에 대한 쟁점정리 및 법률적 검토

② 조사관이 담당하는 업무에 대한 지휘·감독

③ 그 밖에 위원장이 조정위원회의 사무 처리를 위하여 필요하다고 인정하는 업무

305) 「상가건물임대차보호법」 제21조, 「주택임대차보호법」 제23조.
306) 「상가건물임대차보호법」 제21조, 「주택입대차보호법」 제27조.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

(3) 조사관

① 조정신청의 접수

② 분쟁조정 신청에 관한 민원의 안내

③ 조정당사자에 대한 송달 및 통지

④ 분쟁의 조정에 필요한 사실조사

⑤ 그 밖에 위원장이 조정위원회의 사무 처리를 위하여 필요하다고 인정하는 업무

라. 보안점

상가권리금의 산정은 고도의 기술적 판단이 필요한 것으로 구체적인 금액의 산정은 분쟁조정위원회에서 수행하기 어려울 것이다. 따라서 양 당사자가 수긍할 수 있는 객관적인 권리금을 산정하기 위해서는 상가권리금 산정에 대한 객관성 확보가 중요하므로 감정전문기관에 의뢰할 수 있도록 하는 운영의 묘를 살려야 할 것이다. 또한, 공증과 결부하는 분쟁조정위원회 경우, 법률적 소양이 풍부한 조정위원이 필요하다. 즉 구성된 조정위원회를 전문성과 독립성을 확보할 수 있도록 지속적 관리도 필요할 것이다. 그 수수료 규칙상 수수료가 너무 높을 수 있다. 더하여 상가건물임대차법이 사회·경제적으로 영세상가임차인을 배려하고자 하는 법이므로, 별도의 수수료를 정하는 것이 타당하다는 것이다. 현재 기초생활 수급자는 수수료가 면제되나 더 넓게 영세 소상공인 및 간이 사업자의 경우 관련된 분쟁까지 특례규정으로 수수료를 감면해 주는 방향으로 가도록 해야 할 것이다. 이와 같은 상가건물임대차분쟁조정제도가 효과적으로 운영됨으로써 영세 상가건물임차인을 보호하고자 하는 상가건물임대차법의 입법취지에 보다 충실할 수 있을 것이다. 더불어 분쟁의 자율적 해결에 기한 분쟁조정제도가 실시됨으로써, 상가임차인과 상가임대인 모두에게 이득이 되는 실질적이고 구체적인 "상가건물임대차분쟁조정위원회 제도"의 실효성을 확보하도록 하여야 한다.[307]

마. 수수료[308]

307) 서울특별시 2014년 주택임대차 분쟁조정 현황은 상가임대차의 분쟁조정은 아니지만, 2014년 주택임대차 분쟁조정결과 조정의 성립률이 64.4%에 이르고 있다.

308) 「주택임대차보호법」 제21조 제1항에 따라 조정을 신청하시는 경우 다음의 표에서 정하는 수수

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

(1) 조정목적의 값에 따른 수수료

1억원 미만- 10,000원

1억원 이상 3억원 미만- 20,000원

3억원 이상 5억원 미만- 30,000원

5억원 이상 10억원 미만- 50,000원

10억 이상- 100,000원

분쟁조정 취지의 값을 산정할 수 없는 경우 신청인이 지불해야 하는 조정수수료는 1만원으로 한다.

(2) 수수료 면제 가능자

① 신청인이 다음 갓 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 수수료를 면제할 수 있다. (「주택임대차보호법 시행령」 제33조 제2항).

② 「상가건물임대차보호법」제14조에 의해서 우선변제를 받을 수 있는 건물임차인

③ 「국민기초생활 보장법」 제2조 제2호 따른 수급자

④ 「독립유공자예우에 관한 법률」 제6조에 따라 등록된 독립유공자 또는 유족(선순위자 1인만 해당, 이하 이 조에서 같음)

⑤ 「국가 유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」 제6조에 따라 등록된 국가유공자 또는 그 유족

⑥ 「고엽제후유의증 환자지원 등에 관한 법률」 제4조에 따라 등록된 고엽제후유증환자, 고엽제후유의증환자 또한 고엽제후유증 2세환자

⑦ 「5·18민주유공자예우에 관한 법률」 제7조에 따라 등록 결정된 5·18민주 유공자 또는 그 유족

⑧ 「특수임무수행자 지원 및 단체설립에 관한 법률」 제6조에 따라 등록된 특수임무 수행자 또는 그 유족

료를 내야 합니다(같은 법 시행령 제33조제1항).

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

⑨ 「의사상자 등 예우 및 지원에 관한 법률」 제5조에 따라 인정된 의상자 또는 의 사자 유족

⑩ 「한부모가족지원법」 제5조에 따르는 보호대상자

⑪ 「국민기초생활보장법」에 의해 보건복지부장관이 고시하는 기준 중위소득이 25% 이하인 국민 또한 국내 거주 외국인

(3) 수수료 환급[309]

① 「상가건물임대차보호법」제21조에 의하여 준용되는 「주택임대차보호법」 제21조 제3항 제1호와 2호에 의해 조정신청인 각하된 경우 (다만, 조정신청 있은 이후 신청인이 법원에 소송을 제기하거나 「민사조정법」에 따르는 조정을 신청한 경우는 제외한다.)

② 「상가건물임대차보호법」제21조에 의하여 준용되는 「주택임대차보호법」 제21조 제3항 3호와 제5호에 의해 조정신청이 각하된 경우

③ 조정신청인이 조정위원회 또한 조정부의 회의가 소집되기 이전에 조정신청을 취하했을 경우 (이 경우의 환급금액은 납부한 수수료의 2/1에 해당하는 금액으로 한다.)

5. 분쟁조정위원회 현황 및 문제

가. 현황[310]

상가건물임대차분쟁조정위원회(이하 상가조정위)가 출범도 전에 파행되는 것 아니냐는 우려가 높아지고 있다. 상가조정위는 현재 운영 중인 주택임대차분쟁조정위원회(이하 주택조정위)와 통합 운영할 수 있도록 대한법률구조공단(이하 공단)의 서울·수원·대

309) 신청인은 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 환급을 청구 할 수 있다(「상가건물임대차보호법」제21조에 의하여 준용되는「주택임대차보호법 시행령」 제33조 제3항).
310) 조나리, “ http://www.sisaweek.com/news/articleView.html?idxno=120033
“상가임대차분쟁조정위, 출발도 전에 삐걱?” 2019.03.29.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

전·대구·부산·광주 등 6개 지부에 설치된다. 하지만 공단 변호사노조는 공단이 별도의 인건비 예산을 확보하지 못한 채 기존 주택조정위 소속 계약직 심사관들에게 상가조정위 심사관 겸직을 요구해 운영에 차질이 불가피하다고 지적하고 있다. 공단 변호사노조에 따르면 2019년 3월 공단 이사장은 주택임대차분쟁조정위원회 심사관(변호사)에 대해 계속해서 계약직으로 운영하겠다는 입장을 밝혔다. 2017년 설치된 주택조정위는 사무국 직원에 대해 최초 계약직으로 채용하되, 2년의 계약기간이 만료되면 정규직 심사를 거쳐 정규임용이 가능하도록 규정하고 있다. 그러나 변호사 노조에 따르면 사무국 직원 중 변호사인 심사관들에 대해서는 2년이 도래해도 정규 심사를 하지 않고 계약기간을 5년으로 연장하겠다는 방침이다. 이에 대해 변호사 노조는 입장문을 통해 "이는 주택조정위의 열악한 처우와 계약직 신분 때문에 심사관들의 퇴사가 잦은 상황이 운영을 더욱 어렵게 만드는 것"이라며 "실제로 현재 주택조정위원회 개소 당시 채용된 심사관 12명 중 2명을 제외하고는 모두 퇴사나 휴직을 한 상황"이라고 전했다. 그러면서 "이에 더해 공단은 오는 4월 17일 개소할 상가조정위에 대해서도 별도 인건비 예산을 확보하지 못하고 기존 주택조정위 심사관들에게 겸직근무를 시키겠다는 방침"이라며 "정규임용심사를 일방적으로 연기하는 것 또한 문제인데 계약조건에도 없던 상가조정위원회 직무까지 수행하라는 것은 문제가 더욱 심각한 것"이라고 지적했다. 변호사 노조는 "더욱이 이는 계약직 신분인 심사관들의 열악한 지위를 악용해 재계약을 빌미로 겸직을 강요하는 '갑질'로 해석될 여지가 있다"면서 "변호사노조는 계약기간이 만료되는 심사관들이 당초 취업규칙에 따라 정규직으로 임용될 수 있도록 필요한 법적 조치를 강구할 계획"이라고 밝혔다.

나. 분쟁조정위원회의 시스템 및 우려[311)]

분쟁조정위원회는 당사자가 신청하는 경우, 상가세입자와 건물주 간의 상가건물 임대차에 관한 분쟁(월세, 보증금, 임대차 기간, 권리금에 관한 분쟁 등)을 조정을 통해 해결하는 기능을 담당하게 된다. 건물주와의 분쟁을 해결하기 위해 소송비용을 지출하기가 부담스러운 영세상인은 분쟁조정위원회의 신설을 지켜보며 높은 기대감을 나타내고 있다. 분쟁조정위원회의 목적이 저렴한 비용으로 분쟁을 신속하게 해결하도록 하겠다는 것이니, 상가세입자들이 기대감을 갖는 것도 무리는 아니다. 다만 몇 가지 우려되는 점이 있다. 분쟁조정위원회가 입법취지에 맞게 상가세입자를 보호해주기 위해서는 법의 개정을 통한 일부 보완이 필요해 보인다.

311) 하연, 중기이코노미, http://www.junggi.co.kr/article/articleView.html?no=23234, "세입자 불리한 점 지적하며 양보 강요할까 우려", 2019.4.29.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

(1) 조정절차

우선 인터넷, 방문 등 신청을 접수하게 되면 담당직원이 각하사유가 있을 경우 각하를 하고 만약 상대방이 수락할 경우 절차가 개시된다. 세입자와 건물주의 월세, 보증금, 기간, 권리금 등의 분쟁에 대해 조사 및 심의 조정을 거쳐 조정안을 작성하고 상대방이 수락하게 된다면 조정안이 성립된다. 이 조정안은 민사상의 합의로써 효력을 가지며 강제집행을 승낙하는 내용이 기재된 경우에는 집행권원으로 강제집행절차를 시작할 수 있는 근거가 될 수 있다. 그러므로 이는 조정 내용에 대해 "합의"하고 "수락"하는 경우에만 가능하다. 그러나 "조정위원은 아무래도 성공시키는 것이 목적이다 보니, 세입자에게 불리한 점에 대해 양보를 강요할 수 있다. 조정과정에서 심리적으로 다치고 지쳐서 결국 권리를 포기하게 만드는 상황이 올 수 한계를 가진다.

(2) 조정의 효력

당사자가 수락하는 경우 조정이 성립되며, 조정 내용에 금전·대체물 지급 또는 부동산 인도에 대해서 강제집행을 승낙하는 합의가 있다면 조정서 정본에 집행력이 부여되니 판결 없이도 강제집행이 가능하다. 위 절차는 당사자의 자율적인 분쟁해결을 유도하는 역할을 할 뿐이기 때문에, 만약 당사자가 수락을 하지 않는다면 이를 강제할 수 있는 힘이 없어 오히려 비용과 시간을 허비하고 결국 소송까지 가야되는 상황이 올 수 있다. 세입자는 비용과 시산을 절약하고 싶어서 위원회를 찾았는데, 결국 돈과 시간이 두 배가 드는 상황에 처할 수 있다.

(3) 조정위 구성

사무국의 업무를 총괄하고 감독하는 사무장과 쟁점을 정리하고 법률적 검토를 하는 심사관, 그리고 접수 및 안내 등 실무업무를 맡는 조사관으로 구성되어 있다. 사무국장 및 심사관은 변호사 자격이 있는 사람으로 구성된다. 그러나 상가임대차 분쟁의 경우 전문성이 매우 필요하다. 세입자에게 생계가 걸린 일인데, 조정위원이 관련 법령을 제대로 파악하지 못해 엉뚱한 방향으로 흘러가는 경우가 있다. 그러므로 조정위원의 공정성과 전문성이 매우 필요한 상황이다.

(4) 개선방안

조정은 당사자의 자율적인 분쟁해결을 유도하는 역할을 할 뿐, 당사자가 조정안을

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

받아들이지 않았을 경우에 이를 강제할 수 있는 힘이 전혀 없다보니 오히려 비용과 시간을 허비하게 할 수 있다. 조정과정에서 상대방이 응답을 하지 않거나 출석하지 않으면 이야기를 나눠볼 기회조차 없다. 상가세입자는 비용과 시간을 절약하기 위해 위원회 문을 두드렸는데, 상대방이 위원회가 내린 조정안을 받아들이지 않아 오히려 비용과 시간만 더 쓰게 되는 꼴이 된다. 이러한 문제를 해결하기 위해 상가세입자가 조정을 신청한 경우, 빠른 시간 안에 건물주의 의사를 확인해 건물주가 동의한 경우에만 조정절차를 진행할 수 있도록 하는 방안을 검토해볼 필요가 있다. 강제력도 없는 조정 때문에 분쟁당사자가 더욱 더 지치게 되는 일은 막아야 한다. 서로 양보해서 상생을 하는 것이 조정의 목표이기는 하나, 세입자가 명백히 권리를 침해당한 상황에서는 세입자에게 양보를 강요하거나 세입자의 약점을 들춰내서는 안된다. 또한 조정위원의 공정성과 전문성을 담보할 장치가 부족하다. 상가세입자에게는 생계가 걸려있는 중요한 일임에도 불구하고 조정위원이 관련법령에 대한 지식도 없이 사건과 관계없는 것을 캐묻거나 엉뚱한 방향의 이야기를 하는 경우가 있다. 이 때문에 조정을 하러갔다가, 조정위원과 설전을 벌이고 조정위원에게 오히려 법을 설명해주고 돌아오는 세입자들이 종종 있다. 더 큰 문제점은 조정위원은 아무래도 조정을 성공시키는 것이 목적이다 보니, 세입자의 불리한 점을 지속적으로 이야기하며 양보를 강요하는 것이다. 이 과정에서 세입자는 건물주와의 분쟁에서 다친 마음에 더욱 더 큰 상처를 입게 된다. 서로 양보해서 상생을 하는 것이 조정의 목표이므로 조정을 거친 당사자들이 조정안에 만족을 해서 조정에 응하는 것이 아니라, 조정과정에서 심리적으로 다치고 지쳐서 결국 권리를 포기하게 만들어서는 안된다. 이러한 문제를 해결하기 위해서는 조정기관의 자격과 교육에 관한 근거규정을 마련해, 조정기관의 공정성 및 전문성을 제고해야 한다. 또한, 당사자에게 조정위원에 대한 정보를 일부 제공해, 당사자가 조정여부를 결정할 수 있도록 해 공정성을 담보하는 방안도 검토해볼 필요가 있다. 분쟁조정위원회가 실질적인 기능을 발휘할 수 있기 위해서는 위와 같은 몇 가지 문제점에 대한 보완이 이뤄져야 할 것이다.

제4절 개정 상가건물임대차법상 권리금규정의 개선방안[312)]

2015년 개정 상가건물임대차법상 권리금에 관한 규정 중 가장 문제가 큰 부분이 제10조의5로 생각된다. 상가건물임대차법 제10조의5는, 임대차 목적물인 상가건물이 유통산업발전법 제2조에 따른 대규모점포 또는 준대규모점포의 일부인 경우나 임대차 목적물인 상가건물이 국유재산법에 따른 국유재산 또는 공유재산 및 물품 관리법에 따른 공유재산인 경우에는, 권리금 회수확보에 관한 제10조의4를 적용하지 않는다고 규정한

312) 신현철, 앞의 논문, 145~150면 재인용.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

다.

2015년 개정 상가건물임대차법 제10조의5 제1호와 제2호에 해당되는 상가건물임대차의 경우에는, 실제 권리금계약을 하고 권리금을 주고받더라도 그것을 권리금이라 하면서도 임차인의 권리금회수기회는 보호하지 않겠다는 것이어서 문제이다. 그런데 개정 상가건물임대차법의 국회 논의과정에서의 회의록을 보면, "대항력의 적용범위를 모든 임대차 계약으로 확대하고 권리금의 보호대상 범위는 모든 상가건물 임대차로 확대하되 국유재산과 공유재산 및 유통산업발전법 2조에 따른 대규모점포와 준대규모점포에 대해서는 적용을 제외했습니다."라고[313]할 뿐 별다른 논의가 없다.

1. 상가건물의임대차법 제10조의5 제1호의 문제점과 대안

2015년 개정 상가건물임대차법 제10조의5 제1호를 살펴본다. 유통산업발전법 제2조 제3호, 동법 시행령 발표에 따르면 대규모 상가점포에는 매장면적 합계 3천m^2 이상이면 대형마트, 전문점, 쇼핑센터, 복합쇼핑몰, 백화점등이 모두 포함이 된다. 동법 제2조 제4호와 동법시행령 제3조 2에 따르면 준대규모점포는 수퍼마켓과 기타 식·음료품 위주로 종합소매업업 영위하는 점포를 포함하게 된다.

2015년 개정 상가건물임대차법 제10조의5 제1호는, 이른바 전통시장, 종합시장 내 점포에 대하여는 권리금회수기회보호를 포기한 셈이나 마찬가지의 결과에 이르고 말았다. 하지만 2018년 개정된 상가건물임대차법에서는 다행히 전통시장은 제외하였다. 우리나라 상가건물임대차법은 대규모점포 또는 준대규모점포인지를 불문하고 사업자등록의 대상이 되는 상가건물로써 임대차 목적물인 건물을 영리목적으로 하는 영업용도로 사용하는 임대차이면 적용된다. 또한 상가건물임대차법 소정의 상가건물 역시 공부상의 분류가 아닌 상가건물의 용도·현황 등에 비추어 영업용도로 사용하느냐에 의해 실질적으로 판단하여, 비록 단순하게 상품의 보관·가공·제조 등 사실행위가 성립이 되는 창고·공장 등이라 하여도 그 곳에서 그와같은 사실행위와 함께 영리목적의 활동이 더불어 이루어진 다면 상가건물임대차법상 상가건물로 보아야 한다.[314]

한편 백화점 등 대규모점포나 준대규모점포의 경우 매장재구성작업이 빈번하게 이루어지고 또한 수수료매장이라는 독특한 임대방식이 존재하는 점을 들어서 상가건물임대차법의 적용을 제외하여야 한다는 주장이 있을 수 있다. 그렇지만 백화점 등 대규모

313) 제19대 국회, 제322회 제3차 법제사법위원회 회의록, 2015. 5. 6. 7면
314) 대법원 2011. 7. 728. 선고 2009다40967 판결.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

점포나 준대규모점포와 같이 매장재구성작업이 빈번하게 이루어지는 경우 (주로 계절이 바뀌는 경우)에는 일시사용의 임대차임이 명백한 경우이므로 상가건물임대차법의 적용대상에서 제외됨은 동법 제16조에서 분명하다. 그리고 수수료매장의 경우 월 지급하는 수수료에는 차임 외에 홍보비나 관리비가 포함되어 있지만 차임과 홍보비 등은 각각 분류하여 임차인으로부터 징수하면 된다. 따라서 매장재구성이 수수료매장과 같은 영업상 특수한 사정만을 이유로 상가건물임대차법의 적용대상에서 제외할 이유는 없었기 때문에, 현행 상가건물임대차법은 백화점 등 대규모점포나 준대규모점포 등도 당연히 적용대상임을 전제로 하여 입법화된 것이라고 보아야 한다.

더 나아가 대규모점포가 아니라고 하더라도 임대인이 홍보 및 관리라는 명목으로 임차인으로부터 금전을 수취하는 경우가 있으나, 홍보와 관리에 드는 비용은 임대인이 부담하는 것이 아니라 임차인이 부담하는 것이고 임대인은 단지 홍보와 관리를 대행하고 그에 대한 대가를 수취하고 있는 것이다. 정확하게 말하면 “임차인이 임대인으로 하여금 홍보와 관리를 하게 하여 형성된 지명도와 고객‘이기 때문에 그로 인한 이익은 당연히 임차인에게 귀속되어야 할 이익이므로, 이러한 대규모점포의 경우 임대인의 권리금회수방해금지의무는 특히 더 강화되어야 하는 것이다. 또한 백화점 등 대규모점포의 경우 점포주가 명성을 이용하여 임차인으로부터 차임 외에도 기타 홍보비나 관리비 등의 명목으로 부당하게 고액의 금전을 수취하는 사례가 높고, 그것이 현실에서 이른바 수술매장이라는 변형된 형태의 임대차를 통하여 상가건물임대차법의 적용을 회피하려는 시도로 나타나고 있는 것일 뿐이다. 따라서 상가건물임대차법 제10조의5 제1호는 당연히 삭제되어야 할 것이다.

2. 상가건물임대차법 제10조의5 제2호의 문제점과 대안

2015년 개정 상가건물임대차법 제10조의5 제2호는, “임대차 목적물인 상가건물이 「국유재산법」에 따른 국유재산 또는 「공유재산 및 물품 관리법」에 따른 공유재산인 경우”에는 제10조의4를 적용하지 아니한다.

국유재산법 제2조 제1호, 제6조에 따르면 국유재산은 용도에 의해서 행정재산과 일반재산으로 구별하고, 제27조에 의하면 행정재산은 처분하지 못함이 원칙이나 제41조에 의하면 일반재산은 대부 또는 처분할 수 있는 것이 원칙이다. 그리고 국유재산 중 일반재산의 대부는 사법상의 법률행위로서 임대차에 불과한 국가가 사경제주체로서 행하는 법률행위인 것이다. 따라서 국유재산 중에 행정재산의 경우에는 별론으로 하여도

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

일반재산에 관하여 까지 개정된 상가건물임대차법의 적용을 재제할 이유는 없다고 본다.

즉 국유재산 중에서 일반재산은 대부 또는 처분이 허용된 재산인데, 그 이란재산의 상가임대차라면 권리금회수기회를 보호하지 않아도 될 특별한 이유가 있는 것인지 의문이다. 따라서 국유재산 중 일반재산 대부는 임대차와 다를 바 없다. 그 이유는 일반재산의 경우에도 계약을 통한 민사관련에서는 원칙적으로 사인과 동등하게 취급되어져야 함에도 불구하고 권리금보호에 있어 국가만을 더 우대하는 일은 합리적 이유가 아니고 국가와 사인 간을 차별하는 것이다. 이는 헌법에 보장된 평등의 원칙에도 위배된다 할 것이다.[315] 왜냐하면 개정 상가건물임대차법은 한편으로는 영세임차인의 권리금회수기회를 보호하겠다고 하면서도, 국가가 사경제주체로서 임대차를 한 경우에는 국가가 나서서 임차인의 권리금회수기회를 보호하지 않겠다고 하는 이상한 결론에 이르기 때문이다.

따라서 상가건물임대차법 제10조의5 제2호는 "임대차 목적물인 상가건물이 「국유재산법」에 따른 국유재산(다만, 일반재산은 제외한다)또는 「공유재산 및 물품 관리법」에 따른 공유재산인 경우'로 개정하였으면 한다.

3. 전대차에서 권리금 보호방안

가. 상가건물임대차법 제13조 제1항의 문제점

상가건물임대차법 제13조 제1항은 "제10조, 제10조의2, 제10조의8, 제11조 및 제12조는 전대인과 전차인의 전대차관계에 적용한다."고 규정함으로써, 전차인의 권리금을 보호범위 밖에 두고 있다.

그런데 전차인의 권리금을 보호범위 밖에 둠으로써, 임대인에 의한 권리금 약탈의 소지도 있다. 예를 들어 임대인이 가족이나 친인척에게 형식적인 임대차계약을 하고, 실질적인 임대차는 임차인이 가족 또는 친인척과 사이에 전대차를 통하여 하는 경우,

315) 김승종, 상가원리금 법제회에 대한 검토와 향후과제, 부동산여구 제25권 제2호, 한국부동산연구원, 2015, 107면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

전대인에게 권리금을 지급하고 전대차를 한 전차인이라고 하더라도 후에 자신의 노력과 자본으로 형성한 권리금을 상가건물임대법상의 권리금 회수제도로는 보호받지 못하게 된다.

또한 전대차도 임대차관계를 기초로 성립하는 것이므로 임대차계약이 존속하는 동안에는 전차인이 전대인을 상대로 권리금 회수의 방해 금지를 요구하고, 만약 전대인의 방해 행위가 있으면 전차인으로 하여금 손해배상을 청구할 수 있도록 하여야 한다. 왜냐하면 임차인과 마찬가지로 전대차에 기하여 영업을 하는 전차인도 상가건물에서 영업시설, 비품, 영업상의 노하우, 거래처, 신용, 상가건물의 위치에 따른 영업상 이점 등에 대한 권리를 가지기 때문이다.

그러므로 전대차 관계에서 전차인의 권리금 회수기회도 보호되어야 한다. 다만, 인적 신뢰관계가 중시되는 임대차에 있어서 임대인의 동의를 받지 않은 전대차의 경우까지 보호하는 것은 타당하지 않다.

나. 대안- 상가건물임대차법 제13조 제1항의 개정

상가건물임대차법 제13조 제1항을 “제10조, 제10조의2, 제10조의3부터 제10조의8, 제11조 및 제12조는 전대인과 전차인의 전대차관계에 적용한다. 다만, 이 경우 전대차는 임대인의 동의를 받은 경우에 한 한다.”로 개정할 것을 제안한다.

제5절 상가임차권 공시기능의 확대

1. 상가임대차 공시방법의 개선

현재 시행되고 있는 사업자등록제도는 오로지 징세의 편의를 위할 행정목적으로 만들어진 것이다. 이에 따라서 민법상 부동산물권의 공시방법의 등기제도가 정착이 되어 있는데, 임차권의 등기하는 제도는 도외시하고 타 목적으로 운영이 되고 있는 세법상의 사업자등록제도를 편법적으로 사용하는 것은 민법의 대원칙에 이반하는 것으로 부당하다는 판단이 있다.[316] 또한 「상가임대차법」 상의 상가건물 인도와 사업자등록의

316) 윤철홍, 상가건물임대차법의 문제점, 「비교사법」 제 9권 제 1호, 한국비교사법학회, 2002,

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

신청은 대항력을 갖추기 위한 조건으로 한 것이며 임대인의 동의가 없어도 간편히 대항력을 취득할 수 있다는 장점을 갖고 있다. 그러나 상가건물에 관한 권리관계를 확인하고자 하는 사람에게는 이중의 시간적·경제적·절차적 부담을 담보하게 된다. 따라서 이해관계인의 이중적 부담과 임차인의 절차종료의 필요성을 해소하기 위하여 대항요건을 달리 정할 필요성이 나타난다고 하는 비판도 있다.[317] 이러한 비판의 근본원인은 상가건물 임대차의 공시방법으로 활용하고 있는 사업자등록제도가 부동산에 관한 임대차의 공시방법으로 정하고 있는 사업자등록제도가 부동산에 관한 임대차의 공시수단으로 쓰기에는 타당하지 못한 제도라는 점에서 기인한다.

상가임대차법 제3조 제2항에서 건물의 인도와 더불어 대항력의 요건으로 규정하고 있는 사업자등록을 "거래의 안전을 위하여 임차권의 존재를 제3자가 명백히 인식할 수 있게 하는 공시방법으로 마련 된 것"이라는 판례[318]는 상가임대차법에 맞지 않는 세법의 옷을 입히려는 것이다. 또한 부동산등기부는 사법부인 등기소에서 비록 형식적 심사권이기는 하지만 등기관의 심사를 거친 후 기재된다는 점에서 부분적으로 절차적 적법성을 보장할 수 있는 안전장치를 마련하고 있지만, 확정일자에 관한 업무는 주로 읍사무소·면사무소·동 주민센터 등에서 법률에 대한 전문지식과 경험을 갖추지 못한 일반 행정공무원이 담당한다는 점에서 절차적 적법성이 조장되기 힘들다는 점도 있다.[319] 상가건물을 임차하고 사업자등록을 마친 사업자가 임차 건물의 전대차 등으로 당해 사업을 개시하지 않거나 사실상 폐업한 경우에는 그 사업자등록은 부가가치세법 및 상가임대차법이 상가임대차의 공시방법으로 요구하는 적법한 사업자들록이라고 볼 수 없고, 이 경우 임차인이 상거건물 상가임대차법 상의 대항력 및 우선변제권을 유지하기 위해서는 건물을 직접 점유하면서 사업을 운영하는 전차인이 그 명의로 사업자등

81면.

317) 고형석, 상가건물 임대차에 관한 연구, 재산법연구 제22권 제3호, 한국재산법학회, 2006. 171면.

318) 대법원 2008. 9.25. 선고 2008다44238 판결.

319) 읍·면·동·출장소가 주택임차계약서에 확정일자를 부여하는 업무의 성격에 관하여 판례는 "민법 부칙 제3조는 사문서에 대한 확정일자 부여에 관하여, 제1항에서는 공증인 또는 법원서기가 사문서에 확정일자인을 날인하는 것을, 제4항 후단에서는 공무소에서 사문서에 어느 사항을 증명하고 기입한 일자를 확정일자로 하는 것을 각 규정하고 있는 바, 제1항의 경우는 공증인 또는 법원서기가 사문서에 확정일자를 부여하는 것 자체를 그 본래의 직무로 하는 것이지만, 제4항 후단의 경우는 법원서기(또는 공증인) 외의 공무소는 사문서에 확정일자를 부여하는 것을 그 본래의 직무로 하는 것이 아니므로 법원서기 또는 공증인 이외의 공무소가 사문서에 단순히 일부만을 기재하는 것으로는 아직 확정일부라고는 할 수 없고 그러한 공무소가 그 직무권한에 기하여 사문서에 어떤 사항을 증명하고 기재한 일자라야만 확정일자에 해당되고, 읍·면·동·출장소가 주택임대차계약서에 확정일자를 부여하는 것은 주택임대차계약서에 단순히 확정일자만을 날인함으로써 확정일자를 부여하는 것으로서 민법 부칙 제3조 제1항에 근거한 것이고, 이는 법원서기가 사문서에 확정일자인을 날인하여 확정일자를 부여하는 국가사무 중 주택임대차계약서에 대한 확정일자부여사무를 기관위임(위탁)받아 처리하는 것과 유사한 성격이다." 라고 판시한 바 있다(대법원 1999. 4. 13.. 선고 98추40 판결).

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

록을 하여야 한다.[320] 또한 대항력과 우선변제권을 가졌던 사업자가 폐업신고를 하였다가 다시 같은 상호 및 등록번호로 사업자등록을 하였다고 하더라도 상가임대차법 상의 대항력 및 우선변제권이 그대로 존속한다고 할 수 없다.[321]

상가임대차법 공시제도의 근본문제를 해결하기 위해서 사업자등록제도를 보안하여야 한다. 사업자등록제도의 출현에 의하여 등기부 이외에도 제2, 제3의 변칙적인 공시방법이 존재한다는 점이 지적되어 왔다. 등기부에 대항력이 있는 권리관계를 포괄적으로 기재할 수 없게 됨으로써 등기부의 권리분석수단으로의 기능을 후퇴를 시키게 되었다.[322] 즉 사업자등록신청서 또한 등록사항 등의 현황서는 임대차에 대한 일정한 정보를 공여하고 있지만 공시성이나 권리분석수단으로써의 기능은 결여되었다.[323]

또한, 임대차보호법에 의하여 임차권이 공적 장부에 따라서 공시가 되지 않은 상황에서 담보물권보다 우선하거나 그에 준하는 효력을 부여하는 일은 부동산거래질서와 공시제도의 근간을 훼손할 수 있다는 위험성이 내포되어 있다.[324]

법률행위에 의한 부동산물권은 원칙적으로 등기에 의해서 성립이 된다. 부동산물권의 주요 효력인 대항력 및 우선변제력은 종국에 등기된 물권으로써 성립한 경우에 한하여 인정이 된다. 이러한 관점에서 부동산등기는 부동산물권의 성립조건일 뿐 아니라 공시수단이다. 반면에, 임대차보호법상 임차권은 임차계약에 의해서 성립하고 주민등록 및 사업자등록에 의해서 대항력을 갖추게 되고 확정일자에 의해서 우선변제력을 갖게 된다.

그러나 주민등록이나 사업자등록 또한 확정일자에 의해서 임차권이 공시되는 것은 아니다. 이처럼 채권임에도 불구하고 제3자에 관한 대항력 또는 경매배당에서의 우선변제력과 동일한 물권에 준하는 효력을 인정하면서도 이같은 권리가 공시가 되지 않는다는 것은 상가임차권자의 보호에만 치중한 것에 불과하다. 부동산거래의 안전성이라는 관점에서는 치명적인 결함을 가졌다고 볼 수 있다. 이에 따라서 임대차보호법상의 임차권에 관해서도 부동산물권에 준하는 공시의 방법을 갖출 것이 요구 된다.[325]

현행 한국의 건물에 관한 임대차의 경우 일반적으로 민법 그 밖의 특별법으로 주택임대차보호법 및 상가임대차보호법을 두고 이 대항력으로 주민등록과 사업자등록을 하

320) 대법원 2006. 1. 13. 선고 2005다64002 판결.
321) 대법원 2006. 10. 13. 선고 2006다56299 판결.
322) 이승호, 효율적인 권리분석을 위한 등기부의 개선방안에 관한 연구, 순천대학교 대학원 박사학위논문, 2005, 202면.
323) 김상용, 부동산거래의 공증과 부동산거래의 공신력연구, 법원사, 2008, 35쪽.
324) 류창호, 주택 및 상강미차권의 공시에 관한 연구, 법학총론 제33호 제2집, 전남대학교 법학연구소, 2013. 8. 118면.
325) 박해식 · 박정삼 · 이경희, 주택임대차 분쟁소송, 법률정보센타, 2006. 100면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

고 있다. 이에 따라서 이해관계인이 해당 부동산에 대하여 권리관계를 판단하기 위해서 부동산등기부등본이나 주민등록, 사업자등록 등을 별개로 확인하여야 하한다. 주민등록이나 사업자등록의 경우는 그 열람과 제공의 조건이 엄격하여 그 내용을 확인하는 것이 쉽지 않다. 이에 따라서 결과적으로 부동산에 대한 권리관계를 통하여 공시하는 등기 및 등록 제도를 만드는 일이 바람직하다. 이에는 그에 따르는 비용적 문제를 고려하면 부동산에 대한 권리관계를 공시하는 부동산등기부제도 그 밖에 건물임대차의 관계 공시를 할 수 있는 임대차의 등록 제도를 수립하여 이를 공시방법의 수단으로 활용해 나가는 것이 바람직하리라고 본다.[326]

임차인의 대항력 조건으로 건물의 인도나 사업자등록으로 규정을 하고 있고, 이러한 대항조건은 제3자가 용이하게 인식할 수 있어야 한다. 공시방법으로 사업자등록부의 열람대상이 이해 당사자로 한정이 되어 있다. 과연 세법상 취지에 의해사 도입이 된 사업자등록제도가 등기와 동일한 공시의 효력을 가질 수 있을 것인가에 관한 의문이 지속되고 있다. 즉 사업자등록의 공시가 그 역할을 다할 수 있는 대안으로 필요한 것이다. 이에 대해서 임대차등록부 도입의 방안이나 등기부공시방법의 단일화를 인해 임차권등기의 단독신청방안을 제시함과 더불어 열람제한의 완화를 인한 공시방법의 개선책도 찾아야 한다.

상가임대차법의 시행으로 상가건물의 임대차에 대해서 등기를 필하지 않았더라도 임차인이 상가건물의 인도와 관할세무서에 사업자등록을 신청 한 경우에는 그 익일로 제3에 관하여 효력이 발생한다고 규정하고 있다. 이렇게 상가임차인의 대항력 조건으로 건물의 인도 및 사업자등록으로 규정을 하고 있다. 이런 대항 조건은 제3자가 용이하게 인식 할 수 있어야 한다. 이 경우에 등록사항 등의 열람 및 제공을 요청하려면 상가건물임대차에 대해서 '이해관계가 있는 자'로서 임대인과 임차인, 근저당설정권자 등의 그 밖의 이해 당사자로 되어 있다. (임대차법 시행령 별지 제1호 서식) 여기에 대해 상가건물을 임대차하려는 자와 매매계약을 체결하려는 자 또한 담보권을 설정하려는 금융기관 등은 계약 이전 해당 건물의 임대차 상황을 파악하기 위하여 당해 건물의 명료한 임대차 내용을 열람 할 수 있어야 한다. 이 경우에 계약체결 예정자는 이 법규에서 정하는 이해관계인에 포함되지 않기 때문에 이를 열람 할 수가 없다. 상가임대인의 협력이 없이는 명료한 임대차 상황을 알 수가 없는 상태에서 임대인과 계약을 체결할 수밖에 없다. 물론 점유도 하나의 공시 수단이 된다고 하나 권리사항을 세밀히 파악하기에는 역시 현실적으로 곤란하다.[327]

---

326) 김남근, 상가건물임대차보호법의 개선 방향에 대하여, 시민과 변호사 통권 108호, 서울지방변호사회, 2003, 16면.

327) 최창훈, 상가건물임대차보호법의 문제점과 개선방향에 관한 연구, 영남대학교 대학원 박사학위논문 , 89면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

2. 임차권등기명령의 보완

현행의 사회적·경제적 약자인 상가임차인 보호를 위해서 임차권등기명령제도를 폐지할 것은 아니다. 임차권과 등기명령의 제도는 임대차 종료 시에 보증금의 반환을 회수하지 못한 임차인을 위해서 상가임차인에게 기존의 대항력이나 우선변제권을 유지할 수 있도록 담보적 기능을 주요 취지로 한다는 관점에서 본다면 그 가치를 인정하고도 남음이 있다.[328] 무엇보다 간소한 방법에 의해서 임차권등기를 인정하여 줌으로써 간접적으로 상가보증금의 회수를 꾀할 수 있다는 관점에도 임차권등기명령제도는 유지될 필요가 있다.

현행 임차권등기명령제도의 사용은 상당히 저조하다. 그 이유로 신청 시기에 있어 임대차의 만료를 조건으로 한다는 점과 별개의 집행 권한이 없으면 임차권 등기에 대하여는 임차주택 또한 임차건물에 관하여 직접 경매를 신청 할 수 없다는 점에 있다. 그러나 임차권등기명령에 기인한 임차권등기권자는 임차권에 기인한 대항력과 우선변제권을 취득하거나 유지할 뿐 아니라 임차주택 또한 임차건물을 점유하지 않고 있더라도 경매결과에서 보증금을 회수할 수 있기에 보증금에 관한 강력한 담보적 기능을 하는 사실상의 물권화가 된 권리자이다. 이에 따라 물권자의 담보적 기능에 맞추어서 임차권등기명령제도의 실효성을 증대하기 위해서는 임차권등기에 의하여 별도의 집행 권한이 없어도 경매청구를 할 수 있도록 해야 할 뿐 아니라,[329] 임대차계약을 체결하고 보증금을 전부 지불한 임차인에게 임차권등기명령신청권을 줌이 타당하다. 이와 같이 임차권등기권자에게 경매신청권을 부여하더라도, 임대인은 보증금반환 채부부존재확인 청구나 배당이익 등을 통하여 권리구제를 받을 수 있는 길이 열려 있다.[330]

우리나라 임차권등기명령제도는 상가임대보증금의 반환보장을 위한 일이 주된 기능이다. 민법상 임차권등기가 임대차의 존속기간 도중에 신청할 수 있음에 반영하여 임차권등기명령은 임대차의 존속기간 도중에 임차인이 신청할 수 있도록 하고, 상가임차권등기를 한 임차인은 임대차가 만료되었음에도 보증금을 회수받지 못한 경우 그 임차권등기에 의하여 직접 경매신청을 할 수 있게 하여야 한다.[331]

---

328) 임윤수, 주택임차인의 지위강화에 관한 연구, 경원대학교 대학원 박사학위논문, 2006, 218면.
329) 민일영, 주택임대차보호법 제3조의2에 관한 일고, 법조 제43권 제12호(통권 제459호), 1994. 12, 421면.
330) 민선찬, 상가임대차에 관한 연구-상가건물임대차보호법의 입법적 개선안을 중심으로, 가천대학교대학원 박사학위논문, 2014, 179면.
331) 임윤수, 임대차보호법상 임차권등기명령제도의 개선방향, 가천법학 제6권 제2호, 2013. 6, 196

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제6절 상가건물임대차 보호법의 핵심[332)]

1. 사업자등록

현행 상가건물임대차보호법은 건물임대차할 시에 적용이 되는 법이다. 상가건물은 현행 소득세법·법인세법·부가가치세법에서 규정하는 사업자등록 대상이 되는 건물을 말한다.(상가건물임대차보호법 제2조 제1항) 그러므로 보통 말하는 상가건물의 임차인이지만 종교, 자선단체, 동창회 등의 사무실과 같이 사업자등록을 필하지 않으면 이 법을 적용할 수가 없다. 대신하여 사업자 등록이 가능한 자연인(외국인을 포함)이나 법인이 모두 이 법적용의 대상이 된다.

2. 보증금 한도

현행 주택임대차보호법은 모든 주택임대차에 적용이 된다. 상가임대차보호법은 임대보증금의 한도를 규정해 두었기 때문에 이 한도를 도과하는 임대차에는 적용이 되지 않는다.(상가건물임대차보호법 제2조 제1항)

보증 금액이 많은 상가임대차의 임차인은 그 만큼 많은 사업을 경영하고 있기에 민법의 특례를 적용하면서 보호를 해야 할 사회적인 약자가 아니라고 본 것이다. 그러므로 상가임대차보호법 적용의 대상이 되는 보증금의 한도를 도과하는 임대차는 이 법의 적용을 받지 않는다. 그 대신에 기본법인 민법의 상가임대차 규정이 적용된다. 보증금 외에도 월세를 지불하는 임대차일 경우에 월세에 100을 승한 금액을 보증금에 포괄하여 보증 금액을 환산한다. 예를 들면 서울시에 존재하는 건물인데 보증금이 2억원, 월세가 450만원일 경우에 이를 환산한 보증금이 6억 5,000만원이 되기에 상가건물임대차보호법이 적용이 되지 않는다.

<표6> 상가건물임대차보호법 적용 대상이 되는 보증금 한도

면.

332) 김재범, 『부동산 권리분석 오늘부터1일』, 2018. 06. 25.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

적 용 지 역	적용 보증금
서울특별시	6억 1,000만원 이하
과밀 억제권역(서울특별시 제외) 및 부산광역시	5억원 이하
광역시(수도권정비계획법에 따른 과밀억제권역에 포함된 지역과 군 지역, 부산광역시 제외), 세종특별자치시, 파주시, 화성시, 안산시, 용인시, 김포시 및 광주시	3억 9,000만원 이하
그 밖의 지역	2억 7,000만원 이하

[수도권 과밀억제권역]

*서울시 전체, 경기 의정부시, 구리시, 하남시, 고양시, 수원시, 성남시, 안양시, 부천시, 광명시, 과천시, 의왕시, 군포시, 시흥시(반월특수지역제외)

*인천광역시(강화군, 서구 대곡동, 옹진군, 블로동, 마전동, 금곡동, 오류동, 왕길동, 당하동, 원당동, 인천경제자유구역 및 남동 국가산업단지는 제외)

*남양주시(호평동, 평내동, 금곡동, 잎패동, 이패동, 삼패동, 가운동, 수석동, 지금동, 도농동만 해당)

3. 상가건물 임차인의 대항력[333)]

대항력이란 이미 발생한 법률관계를 제3자에게 주장을 할 수 있는 효력을 뜻한다. 임차인의 대항력은 임차주택의 소유권이 제3자에게 이전이 되었더라도 자신의 임차권을 신규 소유자에게 주장할 수 있는 힘이다. 그럼에도 이 힘은 상가임대차계약만으로 발생을 하지 않고, 일정한 조건(대항 요건)을 갖추어야 한다. 상가건물 임차인이 사업자등록을 신청을 하고 임차건물을 점유하면 익일 0시에 대항력이 발생한다. 대항력의 주 효력은 주택임대차와 동일하다. 이에 따라 대항력 있는 건물임차권은 경매를 통한 매각이 되어도 소멸을 하지 않고 낙찰자에게 인수가 된다. 단, 선순위로 '금전 목적의 권리'가 있다면 그런 권리를 보장하기 위해서 대항력이 있는 상가임차권도 매각으로 소멸이 된다.

333) 제3조(대항력 등) ① 임대차는 그 등기가 없는 경우에도 임차인이 건물의 인도와 부가가치세법 제8조, 소득세법 제168조 또는 법인세법 제111조에 따른 사업자등록을 신청하면 그다음 날부터 제3자에 대하여 효력이 생긴다.(개정 2013년 6월 7일)
② 임차건물의 양수인(그밖에 임대할 권리를 승계한 자를 포함한다)은 임대인의 지위를 승계한 것으로 본다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

4. 임차인의 우선변제권과 최우선변제권[334)]

현 주택 임차인이 동사무소(행정복지센터)에 전입신고를 함과 동시에 확정일자를 발급 받아 우선변제권을 확보하였듯이, 건물임차인은 세무서에서 사업자등록을 신청함과 동시에 건물 임대차계약서에 확정일자를 받을 수 있다. 확정일자를 발급 받은 임차인은 경매의 절차에서도 타 후순위 채권자보다도 우선하여 배당받을 수 있는 우선변제권을 취득한다(상가건물임대차보호법 제5조).

주택임차권과 같이 상가임차권의 우선변제권의 대항력이 있을 때에 효력을 발휘한다. 즉 사업자등록 신청을 하지 않는 임차인은 계약서에 확정일자를 받았더라도 우선변제권은 인정이 되지 않는다. 상가건물 소액임차인에게도 최우선변제권이 주어진다. 그 효력은 주택임대차의 최우선변제권과 동일하다. 최우선변제권으로 배당을 받을 수 있는 가능한 금액의 한도가 상가임대건물가액(경매 비용을 감한 실제 배당 금액)의 2분의 1이다. 2013년까지는 3분의 1이었고, 2014. 1. 1일부터 2분의 1로 개정이 되었다. 이에 따라 등기상 2013. 12. 31일 이전에 물권을 취득한 채권자가 있다면, 기존의 규정한 대로 보장 금액은 3분의 1로 제한이 된다. 상가건물임대차보호법은 주택임대차보호법에 비교해 역사가 짧다. 이 때문에 최우선변제권의 적용 금액에 대한 규정이 개정된 것은 4차례다. 주택임대차와 같이 주의해야 할 점은 적용 기간을 판단할 경우에 임대차가 발생한 시점이 아니라 최우선변제권을 행사할 수 있는 대상 권리가 효력 발생을 한 시점이 기준이 되어야 한다.

소액임대차 여부는 환산 보증금으로 판단을 한다. 또한 배당액은 실제 보증금을 한도로 한다는 규정을 알아야 한다. 예를 들면 서울시 권역에서 보증금 1,000만원, 월세 50만원인 건물의 임대차가 있으면 환산한 보증금이 6,000만원이 되므로 2,200만원까지 최우선변제권으로 배당을 받을 수 있다. 그러나 실제 보증금은 1,000만원이기에 배당을 받을 수 있는 금액도 1,000만원이다.

<표7>상가건물임대차의 최우선변제권 적용금액

334) 제14조(보증금 중 일정액의 보호) ① 임차인은 보증금 중 일정액을 다른 담보물권자보다 우선하여 변제받을 권리가 있다. 이 경우 임차인은 건물에 대한 경매 신청의 등기 전에 제3조 제1항의 요건을 갖추어야 한다.③ 제1항에 따라 우선변제를 받을 임차인 및 보증금 중 일정액의 범위와 기준은 임대건물가액(임대인 소유의 대지가액을 포함한다)의 2분의 1 범위에서 해당 지역의 경제 여건, 보증금 및 차임 등을 고려하여 대통령령으로 정한다(개정 2013년 8월 13일).

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

적용기간	지 역	최우선변제를 받을 환산 보증금의 범위	최우선변제를 받을 금액의 한도
2002. 11.1~ 2010. 7.25	서울특별시	4,500만원 이하	1,350만원
	수도권과밀억제권역 (서울시제외)	3,900만원 이하	1,170만원
	광역시 (수도권과밀억제권역, 군지역 제외) 안산시, 용인시, 김포시, 광주시	3,000만원 이하	900만원
	그 밖의 지역	2,500만원 이하	750만원
2010. 7.26.~ 2013. 12.31.	서울특별시	5,000만원 이하	1,500만원
	수도권과밀억제권역 (서울시제외)	4,500만원 이하	1,350만원
	광역시 (수도권과밀억제권역, 군지역 제외) 안산시, 용인시, 김포시, 광주시	3,000만원 이하	900만원
	그 밖의 지역	2,500만원 이하	750만원
2014. 1. 1.~ 2018.1.25.	서울특별시	6,500만원 이하	2,200만원
	수도권과밀억제권역 (서울시제외)	5,500만원 이하	1,900만원
	광역시 (수도권과밀억제권역, 군지역 제외) 안산시, 용인시, 김포시, 광주시	3,800만원 이하	1,300만원
	그 밖의 지역	3,000만원 이하	1,000만원
2018. 1. 26.~ 2019. 현재	서울특별시	6,500만원 이하	2,200만원
	과밀억제권역 및 부산광역시	5,500만원 이하	1,900만원
	광역시 (수도권정비계획법에 따른 과밀억제권역에 포함된 지역과 군지역, 부산광역시는 제외), 세종, 경기, 안산, 용인, 김포, 광주, 파주, 화성 포함	3,800만원 이하	1,300만원
	그 밖의 지역	3,000만원 이하	1,000만원

dCollection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제6장 결론

현행 권리금 보호 관련 법제화 내용들은 오랜 기간 당사자 자치에 방임이 되어 임대인의 각종 방해 행위로부터 임차인이 피해를 봐왔던 상가 권리금이 법의 보호영역 내로 제도화 되었다는 점에서 의미가 있다. 2015년 5월 13일에 상가건물 임대차보호법에 권리금에 대한 5개 조항이 신설되면서 상가 권리금 시장에 큰 변화가 일어났다. 그동안 권리금에 대한 분쟁들이 판례로 어느 정도 가이드라인이 잡혀 있었지만, 2018년 10월 이를 법제화하여 법조문에 권리금 회수기회 보호 규정을 둠으로써 임차인들이 정당한 법적 제도의 보호를 받을 수 있게 명확화 했다는데 그 의의를 찾을 수 있을 것 같다.

그러나 상임법의 입법취지가 알맞게 시행되어 실제적으로 임차인의 권리금 회수가 보장되기 위해서는 여전히 입법적 보완이 이루어져야 한다. 그동안 상가권리금은 상가건물의 임대차에 하나의 관행으로써 임대보증금보다 금액이 더 높은 경우도 있고 부동산 투자 또한 창업의 곤란함으로 이어지는 경우도 많았다. 그러나 권리금은 법적인 보장을 받을 수 없는 사각지대에 있었기에 다양하고 많은 분쟁의 원인이 되고 있었다. 판례에서는 예외적인 경우를 제외하고 이를 인정하지 않는 입장이었다. 문제가 되는 해결책은 국회입법을 통한 입법적인 해결이 가장 명료한 대안이 될 수밖에 없었다.

2018년 개정된 상가건물임대차보호법의 정의조항에도 불구하고 다양하고 복잡한 권리금에 관해 법규정으로 모든 부분을 규정하는 일은 불가능하고 모든 경우를 담아 낼 수도 없다. 그러나 경제적 약자인 임차인이 영업활동을 인하여 건물권리금을 회수할 수 있는 기회를 보호받을 수 있도록 규정한 이번의 개정안은 진일보 하였다.

본 연구에서는 상가건물임대차보호법에 대한 국회의 입법발의와 각국의 입법례들을 중심으로 검토하고 판례와 선행연구 또한 관련 각종 보고서, 학술연구지 등을 분석하여 문제점과 개선방안의 입법 대안을 제시하여 본다.

첫째, 환산보증금과 관련하여 적용범위가 지나치게 좁게 규정되어 있다. 이에 많은 상가임차인들의 법의 보호 밖에 있다. 그 결과로 모든 상가임대차 세입자가 건물주에게 갱신 요청을 별도로 해야 한다. 또 환산보증금의 범주를 모든 상가건물로 확대해야 한다. 나아가 실제의 보증금에 비교하여 그 기준금액이 현저히 낮아서 사실상 현행법이 적용이 되는 임차인의 비율이 낮다는 비판이 제기되고 있다. 보증금액의 현실화를 하여 적용이 되는 임차인의 범위를 확대해 나가야 한다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

둘째, 임차기간의 문제다. 상가임차인의 계약갱신 요청권을 행사할 수 있는 기간을 당초의 임대차기간을 포함한 전체 건물임대차기간이 10년 이상의 기간으로 확대하면서, 계약갱신 시 차임료와 보증금 증감에 참작할 사항을 명시해야 한다. 상가건물 임차인이 계약갱신요청권 행사 가능의 기간을 10년 이상으로 길게 확장함으로써 안정적인 영업활동에 종사할 수 있도록 하여야 한다.

셋째, 대항력과 권리금은(상가임대차법 제2조 3항, 동법 제10조 3항부터 10조 7항까지의 규정)에 관하여 대통령령으로 규정하는 보증금액을 초과한 임대차에 관하여도 적용하도록 개정을 하였다. 그러나 우선변제권(상가임대차법 제5조)에 관해서는 그 적용범위에서 제한을 두지 말아야 할 것이다.

넷째, 권리금의 적용대상에서 '전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법' 제2조 제 1호[335]에 의하여 전통재래시장은 상가임대차법의 권리금 적용의 제외 조항 적용을 받지 않게 개정하여 전통재래시장 영세상인을 보호하고자 함은 정당하다. 그러나 전통시장만 제외된 점도 한계로 남아있다. 2018년 개정된 상임법에서 전통시장은 구제가 되었지만, 현재 대규모점포에 해당되는 전통시장의 점포수가 대략 8만여개가 된다고 한다. 그동안 얼마나 많은 영세 상인들이 권리금을 보호받지 못했는지 알 수 있다. 그러나 여전히 지하상가 등에서 운영하는 점포의 권리금은 인정받지 못하고 있다. 이 문제는 단순히 이번 개정된 상임법에서 전통시장이 권리금을 인정받았다는 정도에서 그칠 문제가 아니다. 정작 영세 상인이 보호받아야할 돈과 힘이 있는 대기업과 유통회사 등의 소수의 임대인들은 여전히 법망에서 벗어나 있다는 한계를 명심해야 한다.

다섯째, 건물임대차기간을 만료하지 못하고 임대건물의 재건축이나 철거 등으로 퇴

335) 제 10조의 5(권리금 적용 제외)
제 10조의 4(권리금 회수기회)는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 상가건물 임대차의 경우에는 적용하지 아니한다.<개정 2018.10.16.>
1. 임대차 목적물인 상가건물이 「유통산업발전법」 제2조에 따른 대규모점포 또는 준대규모점포의 일부인 경우(다만, 「전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법」 제2조제1호에 따른 전통시장은 제외한다.)
2. 임대차 목적물인 상가건물이 「국유재산법」에 따른 「국유재산 및 물품관리법」에 따른 공유재산인 경우.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

점하게 되는 경우 퇴점보상제도를 두고 있는 일본, 독일 등과 다르게 현행법에서는 이와 동일한 제도를 도입하지 않고 있기에 임차인 보호에 취약한 면이 있다. 이런 상반된 문제점을 개선하기 위해서 다른 법령에 따라서 상가건물 재건축, 철거 등이 이룩하게 되어 건물임대인이 임차인의 계약갱신 요구를 거절할 시에는 임차인에게 영업시설 이전비용보상청구권을 주고, 또 임대차 기간을 만료하지 못하고 임대건물이 재건축이나 철거되는 경우에도 퇴거에 관한 대책을 마련해야 한다. 또한 재건축물에 우선입주권이나 퇴점보상료를 선택적으로 요구할 수 있게 하는 신규 제도를 도입할 필요가 있다.

여섯째, '분쟁조정관리심사부'라는 법무부에 '상가건물임대차분쟁조정위원회'의 관리·감독 기관을 별도 설치하는 것을 입법 제안한다. 즉 분쟁조정관리심사부는 임대차에 계약에 대한 분쟁조정위원회의 조정 사례에 대해 심의와 검토가 공정하게 이루어지는가를 살펴야 할 것이다. 개정된 상임법에는 분쟁조정위원회를 기존에 설치·운영 중인 주택임대차위원회와 통합하여 운영할 수 있게 주택임대차분쟁조정위원회가 설치가 된 대한법률구조공단 서울중앙·수원·대전·부산·대구·광주지부에 분쟁조정위원회를 설치하도록 규정하였다. 향후 분쟁조정위원회의 조정 역할이 원활하고 공정하게 이루어질 수 있도록 타 도시 위원들의 순환 근무 또는 분쟁 상황을 교환하여 체크하는 방법 또한 대안이라고 하겠다.

일곱째, 상임법에서 권리금의 간접적 회수를 보호하고 있다. 임대인에게 임차인의 권리금회수 방해금지의 의무를 부과하고, 임대인이 이를 위반 할 시는 이로 인한 손해배상을 규정하고 있다. 하지만 단순한 손해 배상만으로는 충분하지 못하다 할 것이다. 시설 투자 이익의 직접적인 회수방안으로써 민법상의 부속물매수청구권과 유익비상환청구권을 고려해 볼 수 있다. 유익비상환청구권과 부속물매수청구권은 현존 시설물이 가진 가치의 최소한을 임차인이 보호 받을 수 있는 제도라고 할 수 있다. 유익비상환청구권까지 편면적인 강행규정으로 정하여 임차인의 손해를 최소화 시키고 부속물매수청구권의 요건들을 완화하여 임차인의 합의된 영업목적에 비해 객관적인 가치가 있는 시설물에 관해서는 임대인에게 매수 청구를 할 수 있는 제도의 개선이 합리적일 것이다. 현재 임대 계약 보증 기간이 최장 10년으로 늘어났지만 재개발·재건축 등을 이유로 갱신요구권을 거부함으로써 결과적으로 임차인의 노력으로 형성한 상권의 이익을 무상으로 가로채거나 임차인의 노력 등으로 높은 상권이 형성 되었음에도 높은 임대료 인상 등으로 결국은 퇴거 할 수밖에 없었다. 또한 임대료 인상율 상한선이 5%로 규정

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

해 있지만 보증금이나 월세 환산액이 일정한 기준을 도과하면 '부유한 임차인'으로 분류가 되어 이같은 상한제의 보호를 받을 수 없다. 상가임대차보호법에 권리금 회수기회를 방해해선 안 된다는 조항이 있지만 현실에선 건물주가 방해해 권리금을 못 받는 이들이 부지기수다. 당사자 간 합의를 하는 것이 아니라면 건물주가 감정평가를 통해 권리금을 산정하는데, 그 가격이 시장가격과 괴리가 크다. 최소한 감정평가 결과와 시장가격의 절충점을 만들어야 하겠다. 주택에 비교하여 상가건물 시장은 거래 정보가 거의 폐쇄적이어서 연관된 정보를 조직적으로 수집하여 임차인의 선택을 도와야하며 정보 비대칭으로 불공정 계약을 체결할 가능성이 높으므로 정보를 투명하게 누릴 수 있도록 정부 차원의 시스템 개선도 이루어져야 하겠다. 그리고 권리금 회수기회 보호기간이 임차기간 종료 3개월 전이 6개월 전으로 확대가 되었다.

본 규정은 현재 계약중인 임차인에게도 즉시 소급하여 적용이 된다. 이에 따라서 현재 계약의 종료를 앞두고 있는 임차인들은 계약종료 6개월 전부터 신규 임차인을 임대인에게 알선할 수 있다. 하지만 만약 건물주가 계약 종료 1개월 전에 통보를 하면 그 사이에 권리계약을 할 수가 없으므로 건물주가 나가라고 한 시점 이후부터 6개월간 권리계약을 할 수 있도록 해야 하겠다. 또한 권리금 회수 기회 보호를 전대차계약에 대해서도 확대함으로써 상가 임차인의 권리를 강화하는 방안도 고려할만 하며, 상임법 제 10조의 6 표준권리금계약서의 작성 권장을 의무화하여 권리금계약의 음성화를 방지하고 계약의 투명성을 제고할 필요가 있다.

끝으로 본 연구에서는 한번 제정아 되면 장기간 동안 개정이 되지 않고 변하지 않는 상가임대차법을 위해서 무엇이 필요한지 또한 어떤 요소와 기준을 설정하여야 하는지에 대해서도 살펴보고자 하였다. 이런 부분들이 해소되지 않고서는 신규 개정된 상가임대차 관련 법규를 지속하여 개선이나 개정하여야 하는 문제가 계속적으로 발생을 하고 있기 때문이다.

향후의 임대인과 임차인 간의 이해관계를 합당한 방향으로 조정을 할 수 있도록 상가건물임대차보호법상 권리금 규정에 관해 개정할 것은 개정하고, 지킬 수 있는 여러 제도적 법적인 장치를 개선할 수 있도록 해야 한다.

이 논문은 2018년 개정된 상가임대차 주요내용 중 분쟁조정위원회의 신설 및 관리·감독과 더불어 미진한 부분에 대해 언급하고 강조하였다. 이는 논문을 준비하는 과정에 대안으로 생각했던 분쟁조정위원회가 현실화가 되었으나 보완해야 할 부분이 많고 실질적인 효과가 있다고 판단되기 때문이다. 상가임대차분쟁조정위원회가 실질적으로 기능을 하지 못한다면 곤란한 상황에 처해있는 임대인과 임차인에게 오히려 독이 될 수 있으므로 조정위원회가 임대인과 임차인 간의 분쟁을 신속하게 해결해 줘 상인들이

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

안정적인 생업활동에 종사할 수 있도록 했으면 한다.

dCollection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

[참고문헌]

【단행본】

강대선, 민사집행법 (제4판), 삼영사, 2008.

곽용진, 부동산권리분석론, 부연사, 2009.

곽윤직, 채권각론(제6판), 박영사, 2009.

권영성, 헌법학원론, 법문사, 2008.

김덕원 · 유동근, 주택·상가건물임대차보호법, 진원사, 2014.

김오섭, 임대차에 있어서의 소액보증금의 보호를 둘러싼 문제, 재판자료 제32집, 법원행정처, 1986. 11.

김상용, 채권각칙, 법문사, 2014.

_____, 물권법, 법문사, 2014.

김선이, 각국의 영업용건물 임대차 법제, 법무자료 제 207집, 법무부, 1996.

김정옥, 권리금에 대한 법경제학적 접근 (정책연구시리즈 2011-4), 한국개발연구원, 2011.

김재범, 부동산 권리분석 오늘부터 1일, 2018.

김현선, 상가원리금과 임대차보호법 실무, 백영사, 2015.

김형배, 채권각론, 박영사, 2003.

김형배 · 김규완 · 김명숙, 민법학강의, 신조사, 2015.

김효석, 상가입대차분쟁의 해결, 법률서원, 2009.

민영일, 주택 · 상가건물의 경매와 임대차, 박영사, 2009.

김철수, 헌법학개론, 박영사, 2007.

김철용, 행정법 , 박영사, 2009.

박경환, 창업귀신이 되지 않으면 성공은 없다, 중앙경제평론사, 2002.

박해식 · 박정삼, 주택임대차 분쟁소송, 법률정보센터, 2006.

박해식 · 박정삼 · 이경희, 상가임대차 분쟁소송 : 이론과 실무, 법률정보센터, 2004.

법무부, 각국의 영업용건물 임대차 법제, 1996.

법원실무제요 민사소송Ⅲ,법원행정처, 2005.

백승주, 토지공법강의, 동방문화사, 2009.

성작인, 헌법학, 법문사, 2014.

성백준, 감정평가이론과 실제, 에듀컨텐츠후피아, 2012.

성백준 · 장형진, 부동산공법(상), 에듀컨텐츠, 2009.

소재선, 상가건물임대차법, 경희대학교 출판국, 2005.

우금도, 민사집행법, 진원사, 2008.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

유재복, 임대차사건 실무편람, 법률정보센터, 2008.
이상옥, 채권각론, 영남대학교출판부, 2006.
이선영, 신토지수용과 보상법론, 리북스, 2008.
_____, 토지평가법, 법원사, 1997.
이성식, 부가가치세법해설, 조세신보사, 2009.
이은영, 채권각론(5판), 박영사, 2007.
임윤수, 민법강의, 형성출판사, 2011.
지원림, 민법강의(제7판), 홍문사, 2009.
장세훈, 영세상가임대차보호의 실태와 입법방향, 입법정보 제2호, 2001.3. 28.
정동윤, 주석상법 총칙 상행위(2)(제4판), 한국사법행정학회, 2013.
정승열, 상가주택임대차보호법실무, 법률정보센터, 2007.
정찬형, 상법강의 상(제15판), 박영사, 2012.
지원림, 민법강의, 제12판, 홍문사, 2014.
최정일, 행정법개론, 동방문화사, 2010.

【논문】

고상용, “임차권과 무단양도, 전대와 민법 제629조”, 고시계 31(1), 1985. 12.
강석점, “상가 임차인의 권리금 보장에 관한 법적 연구”, 동아대학교 대학원 박사학위 논문, 2016.
경국현, “시장이해에 기초한 상가권리금의 재해석과 실증분석”, 한성대학교 박사학위 논문, 2013.
경국현 · 백성준, “시장관계성에 기초한 상가권리금의 재조명”, 부동산연구 제22집 1호, 한국부동산연구원, 2012.
고형석, “상가건물임대차에 관한 연구”, 재산법연구 제22건 제3호, 한국재산법학회, 2006.
공순진 · 오정렬, 영업용건물의 임대차, 동의법정 제16집, 동의대학교 법학연구소, 2000.
국회사무처법제실, “제15대국회 임기만료로 폐기된 의원발의 법률안의 분석-제16대국회에서 다시 발의될 가능성이 높은 법률안의 선별을 중심으로 -”, 법제현안 제2000-5호(통권 제101호), 2000. 6.
권영상, “주택임차인의 대항력, 우선변제권”, 창원지방변호사회지 창간호, 1995.
권영수, “권리금에 대한 상가건물임차인의 형태분석”, 강원대학교 박사학위논문, 2008.
_____, “상가건물임차인의 행태분석에 관한 연구”, 법학연구, 2010.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

권영수 · 김웅, “상가건물임대차보호법에 대한 위헌성 분석”, 감정평가학논집 제10권 제 1호 (통권 제 15호), 한국감정평가학회, 2011.

_____, “상가임대차법 제10조의 위헌성 및 개선방안”, 감정평가학논집, 제12권 제2호, 한국감정평가학회, 2013.

권오승, “상가건물의 권리금에 관한 연구”, 비교사법 제17권 제4호 통권 제51호, 한국비교사법 학회, 2010.

권용산, “상가건물임대차보호법의 문제점과 개선방안”, 법무사 통권432호, 대한법무사협회, 2003.

권용산, “상가건물임대차보호법의 문제점과 개선방안”, 청주대학교 대학원 박사학위 논문, 2002.

_____,“상가건물임대차보호법의 문제점과 개선방안(Ⅲ)”, 법무사(통권 제431호), 대한법무사협회, 2003. 5.

김강수, “권리금의 경제적 의미”, 법과 경제학 한국경제연구원, 1997.

김구희 · 김형진 · 이주형, “도시정비사업의 효율적 추진을 위한 갈등조정 방안 연구”, 한국산학기술학회논문지 제16권 제4호, 한국산학기술학회. 2015년 4월.

김기수, “건물임대차의 대상에 관한 비교법적 고찰”, 법학연구 제3집, 연세대학교 법학연구원, 1983.

김기진, “영업용 건물의 임대차에 수반하여 지급된 권리금에 관한 판례비평”, 법학연구 제 14권 제2호, 경상대학교법학연구소, 2006.

김남근, “상가건물임대차보호법의 개선방향에 대하여”, 시민과 변호사 통권108호, 서울지방변호사회, 2003.

_____, “재개발 재건축 비용부담과 보상 및 조합내부분쟁에 관한 판례분석”, 한국부동산법학회, 2010년도 하계 학술대회, 재개발 재건축 법제개선을 위한 과제, 2010.

김대규, “상가건물 임대차 보호법 고찰”, 민사법연구 제12집 제1호, 대한민사법학회, 2004.

_____, “상가건물임대차보호법상 임차인의 지위”, 원광법학, 2009.

김동국, “상가건물임대차보호법의 문제점”, 법률신문, 2002. 3.

김만웅, “권리금 통제를 위한 상가임대차 보호법의 개선방안”, 토지법학 제20권, 한국토지법학회, 2004.

_____, “미등기 임차인의 대항력 한계에 관한 연구, 동아법학 제52호, 동아대학교 법학연구소, 2011.

김명엽, “상가임차인의 권리금의 보상과 반환에 관한 연구”, 입법정책 제7권 제2호, 한국입법정책학회, 2013. 12.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

김미자, “건물임대차에 관한 특별법의 민법규정으로의 편입에 관한 연구”, 청주대학교 대학원 박사학위 논문, 2010.

김민주, “상가권리금 법제회 및 공법상 영업손실보상에 관한 검토”, 아주대학교 법학연구소, 아주법학 제8권 제4호, 1976.

김상명, “상가건물임대차보호법의 문제점과 입법과제”, 법과 정책 제10호, 제주대학교 사회과학연구소, 2004.

_____, “상가건물임대차보호제도의 실효성 제고방안”, 법학연구 제16집, 한국법학회, 2004.

김상용, “영업용부동산의 임대차에 관한 소고”, 민사법연구, 법원사, 1997.

_____, “부동산거래의 공증과 부동산거래의 공신력 연구”, 법원사, 2008

김서기, “권리금 계약에 관한 일고찰”, 안암법학 제42권, 안암법학회, 2013.

_____, “상가건물임대차보호법 제11조의 차임 등의 증감청구권에 관한 고찰”, 강원법학 제41권, 강원대학교 비교법학연구소, 2014.

김선이, “제정상가건물임대차보호법의 재검토”, 민사법학 제22호, 한국민사법학회, 2002.

김성욱, “일본차지차가법의 시사점과 도입가능성에 관한 고찰”, 동북아법연구 제5권 제1호, 전북대학교 동북아법연구소, 2011.

김성욱 · 박영준, “보증금 보험제도 등 주택임대차제도 개선방안”, 법무부 용역 보고서, 2011.

김수영 · 노은영 · 배상규 · 최민준, “권리금 법리의 재구성” - 정비사업 과정에서의 권리금 보장 가능성을 모색하여-, 공익과 인권 통권 제8호, 2010.

김승종 · 정희남, “상가권리금 법제화에 따른 부동산시장 전망과 향후 과제”, 「국토정책」 제494호, 국토연구원 2014.

_____, “상가권리금 법제화가 부동산시장에 미치는 영향분석-전문가 인식조사를 중심으로-주거환경 : 한국주거환경학회논문집”. 제13권 제1호 통권 제27호, 한국주거환경학회 2015. 3.

김연, “부동산 강제집행의 관점에서 본 상가건물임대차보호법”, 법학논고 제26집, 경북대학교 법학연구연, 2007.

김영두, “권리금 회수기회 보호에 관한 고찰”, 법조(통권707호), 법조협회, 2015.

_____, “점포임차인의 영업보호에 관한 연구”, 민사법학 제70호, 한국민사법학회, 2015.

김영일, “영업용건물임대차의 권리금에 관한 연구, 2000.

김영두 · 위계찬, “상가점포의 권리금에 관한 연구” (2009년도 법무부 연구용역 과제보고서), 법무부, 2009

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

김용희, 홍선관, 개정 “상가건물임대차보호법의 흠결과 실효성에 관한 연구” - 권리금 보호에 대한 법률개정을 중심으로 - 토지와 건물 제30호, 국제부동산정책학회, 2015. 12.

김재완, “상가건물임대차 분쟁사례와 분쟁해결방안 연구”, 고려대학교 산학협력단 고려대학교법학연구원, 2015.

_____, “재개발사업에서 상가임차인에 대한 권리금을 포함한 영업손실 보상”, 민주법학 제46호, 민주주의법학연구회, 2011.

김종보, “재개발사업의 철거와 세입자보상”, 행정법연구 제23호, 행정법 이론실무학회, 2009.

김지혜, “상가건물임대차에서의 권리금 문제에 관한 연구”, 중소기업과 법 제4권 제2호, 아주대학교 법학연구소, 2013.

김현, “상가임차인의 갱신요구권과 법정갱신과의 관계”, 대한토목학회지 59, 2011.

김현선, “상가건물임대차보호법상 권리금 법제화에 대한 소고” - 임대인의 방해행위에 따른 손해배상과 관련하여 - 안암법학통권 제48호, 2015. 9.

김형수, “상가건물의 임대차보호제도”, 토지법학 제19호, 한국토지법학회, 2003. 12.

_____, “영업용 건물의 임대차보호제도에 관한 고찰”, 법과 정책 제7호, 전주대학교 법과정책연구소, 2001

김형주, “도시재정비사업에서 상가권리금 결정요인에 관한 연구”, 서울시립대학교 대학원 박사학위논문, 2011년.

나달숙, “헌법상 재산권의 보장과 한계” - 헌법재판소 결정을 중심으로 -, 토지공법연구 제30집, 한국토지공법학회, 2006. 3.

나채준, “영국의 상각 임차권에 대한 손실보상제도에 대한 연구”, 공법연구 제27집 제4호, 한국공법학회, 2009.

남영우 · 이재국, “임차인보호규정 변화에 따른 상가임대차보호법을 중심으로” -Financial Planning Review 제9권 1호, 한국FP학회, 2016. 2.

노한장, “상가권리금 법제화에 따른 도시정비사업상 권리금 보상의 재검토”, 토지공법연구 제72집, 한국토지공법학회, 2015. 11.

다무라 후미노리, “한일 양국 상가임대차권리금의 역사적 배경 및 법적 · 사회적 인식의 차이, 공간과 사회” 제24권 제4호(통권 제50호), 한국공간환경학회, 2014.

류창현, “주택임대차보호법에 관한 연구”, 동의대학교 대학원 박사학위논문, 2005.

류창호, “주택 및 상가임차권의 공시에 관한 연구”, 법학총론 제33호 제2집, 전남대학교 법학연구소, 2013. 8.

류홍매, “중국부동산임대차제도에 관한 비교법적 연구” - 한 · 중 제도 비교를 중심으로, 충주대학교대학원 박사학위논문, 2010.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

민일영, “주택임대차보호법 재3조의 2에 관한 일고”, 법조 제43권 제12호(통권 제 459호), 1994. 12.

민선찬, “상가임대차에 관한 연구” - 상가건물임대차보호법의 입법적 개선안을 중심으로, 가천대학교대학원 박사학위논문 2014.

민태욱, “상가권리금의 본질과 공법적 해결, 토지공법연구” 제66집, 한국토지공법학회, 2014. 8.

박경식, “주택임차인 보호제도의 개선방안에 관한 연구”, 제주대학교 대학원 박사학위논문, 2011.

박광동, “일본의 상가건물임대차 관련 법제도”, 한국접제연구원, 2009.

박영욱, “상가건물임대차보호법”, 법제 통권 제539호, 법제처, 2002. 11.

박윤흔, “중앙토지수용위원회의 보상 재결 사례”, 토지보상법연구 제8집, 한국토지보상법연구회, 2008. 2.

박인환, “상가건물임대차보호법의 법정책과 보호범위”, 한림법학 FORUM 제16권, 한림대학교 법학연구소, 2005. 11.

박정화, “상가권리금 법제화에 따른 권리금 보상평가, 토지보상법연구 제15집, 한국토지보상법연구회, 2015.

박상현, “상가권리금의 보상과 평가”, 부동산연구 제21집 제3호, 한국부동산연구원, 2011.

박성규, “상가권리금에 대한 법경제학적 고찰”, 공간과 사회 제24권 제3호, 한국공간환경학회, 2014.

박세창, “상가권리금의 보호와 그 적용에 대한 고찰”, 집합건물법학, 第16集 , 한국집합건물법학회, 2015. 12.

박해식 · 박정삼, “주택임대차 분쟁소송”, 법률정보센터, 2006.

배병일, “상가건물 임대차의 권리금”, 민사법학 제26호, 한국민사법학회, 2004.

서인겸, “상가건물임대차보호법의 적용에 관한 몇 가지 쟁점”, 경희법학, 경희법학연구소, 2011, 제46권 제3호.

_____, “상가건물임대차보호법의 적용범위에 관한 소고”, 경희법학 48권, 경희대학교 법학연구소, 2013.

서해용, “상가건물임대차보호법의 몇 가지 문제점”, 토지공법연구 제19집, 한국토지공법학회, 2003.

소재선, “비교법적 측면에서 본 점포임대차법안의 문제점과 입법과제”, 경희법학 제32권 제1호, 경희대학교 법학연구소, 1997.

_____, “점포임대차법안의 문제점과 입법방향, 비교사법” 제4권 제1호, 한국비교사법학회, 1997. 6.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

_____, “제정상가건물임대차보호법 및 등 시행령의 문제점과 과제”, 부동산법학 제7집, 한국부동산법학회, 2003.

_____, “프랑스부동산공법상 부동산임대차 · 부동산중개 · 부동산조합의 구조와 특성”, 토지공법연구 제40집, 한국토지공법학회, 2008.

송기영, “상가건물 임차 시 다툼이 많은 권리금 문제”, 2011.

송재일 · 사동천, “상가건물의 구분소유 법제분석”, 한국법제연구원, 2012.

신동환, “상가건물임대차보호법상 권리금에 관한 문제점과 개선방안”, 법학연구 제45집, 전북대학교 법학연구소, 2015.

신승우 · 김승종 · 김경선, “권리금 유무에 따른 상가점포 임대시장에 관한 연구”, 주거환경 : 한국조거환경학회논문집, 제13권 제1호 통권 제27호, 한국주거환경학회, 2015. 3.

신옥영, “상가건물임대차보호법의 권리금 회수기회 보호에 관한 연구”서울대학교 대학원, 석사학위논문, 2017. 2.

신헌철, “상가건물임대차제도에 관한 연구”, 가천대학교 대학원 박사학위논문, 2016.

심종진, “상가세입자 보호를 위한 손실보상의 입법 개선방안 연구”, 단국대학교 대학원 박사학위논문, 2016.

어인의, “상가건물인대차보호법의 특례와 그 문제점”, 법학논집 제19집, 청주대학교 법학연구소, 2003.

엄영진 · 이송희, 영업용 “건물임대차의 권리금의 법리, 우제 이명구박사 회갑기념논문집” - 현대법학의 이론 -, 1996.

오정열, “영업용건물의 임대차보호에 관한 연구”, 동의대학교 대학원 박사학위 논문, 2001.

오호철, “건물의 임대차법제에 관한 소고” - 주택과 상가건물임대차특별법의 일부규정을 민법전으로 편입, 법학논고 제34집, 경북대학교 법학연구원, 2010.

_____, “상가건물임차보호법상 문제점과 개선방안에 관한 연구”, 한국지적정보학회지 제 10권 1호, 한국지적정보학회, 2008.

원상철, “정부의 상가권리금 법제화 방안에 대한 타당성 검토”, 법이론실무연구 제3권 제1호, 한국법이론실무학회, 2015.

원상철 · 권영모, “상가건물임차권의 보호문제, 경영교육연구” 제44집, 한국경영교육학, 회 2006.

유선종 · 이정렬, “상가건물임대차제도의 환산보증금 제한에 대한 고찰” - 부동산중개업자에 대한 설문조사를 통하여 - 부동산학보 제24집 한국부동산학회, 2005. 8.

유용순, “상가권리금보호에 관한 연구”, 법과 정책 제20집 제2호, 제주대학교, 2014.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

윤갑석 · 박태원 · 고진수, “상가권리금 가격형성 영향요인 분석” : 경기도 광명시 철산 중심상업지구를 중심으로, 부동산학연구 제20집 제2호, 한국부동산분석학회, 2014.

윤기택, “상가(점포)임대차에 관한 연구”, 법학논집 제18집, 청주대학교 법학연구소, 2002.

윤대성, “상가건물임대차의 대항력에 관한 연구”, 사회과학연구 제3권, 제1호, 한국사회과학과, 2003. 8.

윤용석, “신의칙의 재조명, 재산법연구” 제20권 제2호, 2003. 12.

윤철홍, “상가건물임대차보호법의 문제점”, 비교사법 제9권 제1호, 한국비교사법학회, 2002.

_____, “상가건물임대차보호법의 적용범위에 관한 소고”, 법조 (통고576호), 법조협회, 2004.

이근영 · 김상진, “주택임대차보호법 · 상가건물임대차보호법상 임차인 보호를 위한 공시방법에 관한 연구”, 토지법합 제31-1호, 한국토지법학회 2015. 6.

이동률, “권리금에 관한 연구”, 중앙법학 제12집 제4호, 중앙법학회, 2010.

이동률 · 임윤수 · 이기희, “상가건물임대차보호법 및 제도 개선방안 연구”, 소상공인진흥원, 2013.

이봉림, “가건물 임대차에서의 권리금 보호에 관한 연구”, 공공사회연구 제5권 제1호, 한국공공사회학회, 2015.

이상용, “개정 상가건물임대차보호법과 바람직한 임차인 보호방안” - 존속보장과 영업보상-, 민사법학 제73호, 한국민사법학회, 2015.

이상호, “주택임대차보호법에 고찰”, 사회과학논총 제6집, 국제대학 사회과학연구소, 1991.

이성삼 ,“임차인의 유익비상환청구권”, 중앙법학 제4집 제3호 통권 7호, 중앙법학회, 2002. 12.

이성영, “상가권리금 제도화 방안 모색-바닥권리금 양도세를 중심으로”, 도시와 빈곤 제105권, 한국도시연구소, 2013 ; “상가권리금 제도화 방안 모색에 관한 소고-권리금 측정방안을 중심으로-”, 부동산포커스 vol183, 한국감정원 부동산연구원, 2015. 4.

이성진, “주택임대차보호법상 임차권과 보증금반환채권의 양도 및 우선변제력”, 토지법학 제32-1호, 한국토지법학회, 2016. 6.

이송희, “상가건물임대차보호법 고찰”, 비교법학 제3집, 전주대학교 비교법학연구소, 2003.

_____, “영업용 건물의 임대차에 관한 연구” - 보증금과 권리금을 중심으로, 전주대학

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

교 대학원 박사학위논문, 1995.
이순영, “임차권의 무단양도와 무단전대”,저스티스 13(1), 한국법학원, 1975.12
이승우, “분리이론에 따른 재산권이론의 새로운 체계”, 사회과학연구 제13집 경원대학교 사회과학연구소, 2006.
이승호, “효율적인 권리분석을 위한 등기부의 개선방안에 관한 연구”, 순천대학교대학원 박사학위논문 2005.
이영재, “상가건물임대차보호법의 문제점과 개선방안”, 한국지적정보학회지 제5권, 한국지적정보학회, 2003. 12.
이은희, “상가건물임대차인의 계약갱신요구권”, 민사법학 제36호, 한국사법행정학회, 2007. 상가건물임차인의 계약갱신요구권, 민사법학 제26호, 2004. 9.
이재경, “권리금과 상가건물 임차인의 보호”, 부동산 · 동산연구 제2권 제1호, 건국대학교 부동산정책연구소, 2009.
이재목, “임대차계약의 해지에 따른 권리금반환과 손해배상청구의 인용범위”, 고시계, 2006.
이재삼, “상가건물임대차계약법상 권리금 확보를 위한 법적 쟁점의 연구”, 법학연구 제16권 제2호 제62집, 한국법학회, 2016. 6.
이재하, 윤기택, “건물임차인의 비용상환청구권 및 부속물매수청구권”, 법학논집 제29집, 청주대학교 법학연구소, 2007.11.
이정화, “상가건물임대차보호법상 권리금에 관한 연구”, 건국대학교 대학원 박사학위논문, 2016.
이준현, “민법 임대차규정과 임대차 특별법이 기능 및 역할에 관하여” - 현행 임대차법체계에 관한 비판적 고찰, 민사법이론과 실무 제8권 1호, 민사법의 이론과 실무학회, 2004.
이창상, “주택임차인 보호에 관한 연구”, 경성대학교 대학원 박사학위논문, 1998.
이충훈, “권리금 문제의 해결을 위한 소고”, 법제연구 제47호, 한국법제연구원, 2014. 12.
이충훈 · 허명국, “상가임대차 권리금 계약에 관한 현황과 정책방향”, 국회입법조사처(2009년 연구용역 과제보고서), 2009.
임윤수, “임대차보호법상 임차권등기명령제도의 개선방향”, 가천법학 제6권 제2호, 2013. 6.
_____, “임대차보호법상 임차권등기명령제도의 개선방향”, 가천법학 제6권 제2호, 2013. 6.
임윤수 · 김웅, “상가건물임대차시장에서의 갱신요구거절권과 해지권 간의 관계” - 대법원 2014. 7. 24. 선고 2012다28486 판결, 법학연구 제58집, 한국법학회, 2015.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

임윤수 · 신승만 · 이석근, “상가권리금의 거래형태 분석 및 법제화 방안”, 법학연구 제56집, 한국법학회, 2014.

임윤수 · 이창기 · 민선찬, “상가임차인의 계약갱신요구권과 묵시적 갱신의 관계” - 대법원 2010. 6. 10. 선고 2009다64307 판결, 법학연구 제48집, 한국법학회, 2012.

임윤수 · 최환호, “주택 임차인 보호에 관한 비교법적 연구”, 법학연구 제26집, 한국법학회, 2007.

장건 · 이성근, “상가건물임대차보호법상 환산보증금제도의 문제점 연구”, 부동산학보 제54집, 한국부동산학회, 2013.

장민 · 허명국, “임대차법제의 비교법적 연구”, 2009년도 법무부 연구용역 과제보고서, 법무부, 2010.

장세훈, “영세상가 임대차 보호의 실태와 입법 방향”, 입법정도 제2호, 국회도서관 입법 전자정보실, 2001.

전경운, “권리금 · 계약금 · 동시이행의 항변권의 효력 등”, 고시연구, 2006.

전장헌, “상가건물임대차보호법의 적용범위에서 보증금액에 대한 개선방안”, 법학연구 제60집, 한국법학회, 2015.

_____, “상가건물임대차에서 권리금에 대한 개선방안”, 부동산학보 제61집, 한국부동산학회, 2015.

정수경, “개정상가건물임대차보호법에 관한 소고”, 법률실무연구, 제2권 제1호, 한국법률실무학회, 2014.

_____, “상가건물임대차보호법의 문제점과 개선방안에 관한 연구”, 부산대학교 대학원 박사학위논문, 2009.

정승영 · 도희섭, “상가권리금의 군집분석을 이용한 시장세분화에 관한 연구”, 대한부동산학회, 2011.

정우형, “도심상가의 권리금에 관한 소고”, 국토 제190호, 법학연구 제22집, 한국법학회, 2006.

정주희, “상가임차인의 안정적 영업을 위한 환산보증금제도 개선방향에 관한 연구”, 부동산연구 제25권, 제2호한국부동산연구원, 2015.

조성민, “권리금의 법적 성질과 반환의무”, 판례월보, 2000.

조장우, “상가건물임대차보호법상 권리금 규정의 배경과 해석”, 법학논문집 제40집 제1호, 중앙대학교 법학원구원, 2016.

조장우 · 김홍택 · 배병일, “상가건물임대차에서의 권리금 보호에 관한 연구”, 대한부동산학회지 제28권 제2호 통권 제31호, 2011.

조현재, “상가건물임대차보호법상 권리금에 관한 연구”, 동의대학교 대학원 박사학위논문, 2016.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제철웅, “건물 소유자와 신구 임차인 간 권리금의 합리적 조정방안”, 국회 민생정치연구회 주최 정책 세미나, 2015. 4.

지원림, “차임 연체로 인한 상가건물 임대차 계약의 즉시해지” - 대상판결 : 대법원 2014. 7. 24. 선고 2012다28486 판결, 민사법학 제70호, 한국민사법학회, 2015.

최경진, “물건 개념의 변화에 따른 담보 및 공시제도의 개선에 관한 연구”, 중앙법학 9집 3호, 중앙법학회, 2007.

최광석, “부가가치세 상가임대차보호법 환산보증금 계산에서 제외되어져야”, 로앤비칼럼, 2009.

최진구, “상가임대차보호법(안)의 문제점과 과제”, 단국학 제25권, 단국대학교 법학연구소, 2001.

최진이, “상가건물임대차보호법의 문제점과 개선방안에 관한 고찰”, 기업법연구 제19원 제1호 통권 제20호, 한국기업법학회, 2005. 3.

최창훈, “상가건물임대차보호법의 문제점과 개선방향에 관한 연구”, 영남대학교 대학원 박사학위논문, 2016.

최현태, “상가건물임대차상 권리금계약의 통제”, 한양법학 제40집, 한양법학회, 2012.

최환주, “상가건물 임차인 보호에 관한 연구” - 경매절차를 중심으로, 전남대학교 대학원 박사학위논문, 2007.

한삼인 · 박경식, “주택임차권의 존속보호”, 법과 정책 제14집 제1호, 제주대학교 법과정책연구소, 2008.

허강무, “재개발사업 권리금 보상의 공법적 검토”, 토지공법연구 제46집, 한국토지공법학회, 2009.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

【통계자료 및 기타】

고려대학교 산학협력단, “주요국의 세입자 보호제도와 국내 도입방안” - 2015 서민주거 복지 특별위원회 정책보고서, 2015.
국토교통부, ‘16년 분기 상업용부동산(상가등)임대동향조사 결과’ 2016. 5. 3.
국회사무처, 국회회의록 181회, 법제사법위원회회의록 제13호, 1996. 12. 13.
_____, 국회회의록 331회 (임시회), 법안심사 제1소위원회, 2015. 2. 24.
_____, 국회회의록 332회(19대) 1차 법안심사제1소위원회, 2015. 4. 24.
_____, 국회회의록 332(19대) 2차 법안심사제1소위원회, 2015. 5. 1.
_____, 국회회의록 332(19대) 3차 법안심사 제1소위원회, 2015. 5. 4.
기획재정부, “장년층 고용안정 및 자영업자 대책” 발표자료, 2014. 9. 24.
내일신문, ‘감정평가 거절로 권리금소송 지연’, 2016. 4. 14.자 기사. 마음 편히 장사하고픈 상인모임, 권리금약탈방지법 시행 100일, 여전히 쫓겨나는 임차상인들의 이야기 “응답하라 청와대, 맘편히 장사하자”, 2015. 8. 20. 자 보도자료.
매일경제, “서울 수익형 부동산 투자비용 회수 기간 점증”, 2015. 8. 17. 기사.
법무부, “상가건물임대차보호법 개정안 마련”, 법무부 보도자료, 2014. 9. 23.
“개정된 상가건물 임대차보호법 Q&A 40선”, 2015. 12. 24.
_____, “각국의 영업용건물 임대차 법제, 법무자료” 제207호, 1996.
부동산포커스, “상가권리금 법제화의 방향에 관한 고찰”, 2014 April.
서울시, ‘서울특별시 상가 임대차 정보 및 권리금 실태조사’, 한국감정원, 2015. 8.
서울 YMCA시민중계실, “점포임대차 분쟁 실태와 대책토론회보고서”, 신문고 제34회, 1995. 11.
시사위크, “상가임대차분쟁조정위, 출발도 전에 삐걱?” 2019. 03. 29. 기사.
신기주, “공포의 왕의 귀환”, 에스콰이어, 2015년 5월호.
점포라인, “창업뉴스 ‘(단독)’ 올해 수도권 점포 평균 권리금”, 1억원 밑돌아 …역대 최저‘, 2015. 12. 31. 기사.
주간경향, 1995호, 2016.10.14.자 기사.
‘[포커스]권리금 양성화하면 거품 빠질까’, 2016. 10. 4. 자 1195호, 기사.
중기이코노미, “세입자 불리한 점 지적하며 양보 강요할까 우려”, 2019. 4. 29. 기사.
중소기업중앙회, ‘상가건물임대차보호법 관련 상가 임차상인 의견 결과 보고서’, 2014. 10.
중소기업청, ‘2008년 상가건물이임대차실태조사’, 2008. 7.
_____, ‘2016년 상가선물임대차 실태조사 결과’, 2013.
_____, ‘2004년 상가건물임대차 실태조사 및 제도개선 방안 연구’ 2005. 1.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

헤럴드 경제, '상가권리금 법제화 그 후 …임대료 올리고, 계약조건 까다로워지고…', 2015. 6. 23. 기사.
심태규, "상가건물임대차보호법 일부 개정법률안" (김진태 의원 대표발의) 검토보고서.
"상가권리금 보호에 관한 특별법안"(민병두 의원 대표발의) 검토보고서.
윤호중 외 10인, "상가건물 임대차보호법 알부 개정 법률안", 2016. 7. 21.
홍익표 의원 등 11인 발의, "상가건물임대차 보호법 일부 개정법률안", 2016. 6. 9.

국세청 (http://www.nts.go.kr)
국토교통부 (http://www.molit.go.kr)
다음백과 (http://100.daum.net)
대법원 (http://www.scourt.go.kr)
대한공인중개사협회 (http://www.lak.or.kr)
대한법률구조공단 (https://www.klac.or.k)
로앤비 (http://www.lawnb.com)
법제처 (http://www.moleg.go.kr)
서울특별시 (http://www.seoul.go.kr)
소상공인시장진흥공단 (http://www.semas.or.kr)
중소기업청 (http://www.smba.go.kr)
위키백과 (https://ko.wikipedia.org)
한국감정평가사협회 (http://www.kapanet.or.kr)
한국감정평가협회, 감정평가실무기준 해설서(Ⅱ)보상편, 2014. 2.
한국부동산연구원 (http://www.kreri.re.kr)
한국법률사무자동화(주) (http://www.lawebook.com)

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

【표목차】

<표 1> 상가건물임대차보호법 내용 ····· 13

<표1-1> 상가 임대계약 시 지역별 권리금 지급 여부(단위 %) ····· 36

<표1-2> 서울지역 내 권리금 지급 여부(단위 호) ····· 36

<표 1-3> 상가 임대계약 시 업종별 권리금 지급여부(단위 %) ····· 37

<표2-1> 임차인의 권리금 지불 명목 ····· 38

<표 2-2> 임대인의 권리금 수령 이유 ····· 39

<표 3-1> 도시별 평균 권리금 수준 ····· 42

<표 3-2> 업종별 권리금 평균 수준 ····· 43

<표 4> 권리금 규모 판단 기준_임차인 ····· 45

<표5> 도시별 계약서 작성 비율(단위 : %) ····· 45

<표6> 상가건물임대차보호법의 적용 대상이 되는 보증금 한도 ····· 129

<표7> 상가건물임대차의 최우선변제권 적용 금액 ····· 131

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

■ 상가건물임대차분쟁조정위원회 운영 및 사무 처리에 관한 규칙 시행규정 [별지 제8호 서식] >

상가건물임대차분쟁조정신청서

※ 뒤쪽의 작성방법을 읽고 작성하시기 바랍니다. (전면)

사건번호 20 년 상가조정 제 호	접수일	처리기간 60일 이내 (30일 연장가능)

신 청 인	성 명		생년월일 (법인번호)	
	주 소	(전화번호:) (휴대전화번호:) (전자우편주소:)		
	송달장소			
대표자 또는 대리인	성 명		생년월일 (법인번호)	
	주 소	(전화번호:) (휴대전화번호:) (전자우편주소:)		
피신청인	성 명		생년월일 (법인번호)	
	주 소	(전화번호:) (휴대전화번호:)		
신청의 취지 (신청금액)	(산정근거)			
신청의 이유 (분쟁의 내용)	(필요시 뒤쪽이나 별지를 사용할 수 있습니다)			
증거서류 또는 증거물				

「상가건물임대차보호법」 제21조에 따라 위와 같이 조정을 신청합니다.

년 월 일

신청인 (서명 또는 인)

대한법률구조공단 지부 상가건물임대차분쟁조정위원회 귀중

접수처리	산정수수료	(인)	결재					담당직원	
								심사관	조사관
	수 납	(인)							
	면 제	(대상자) (인)							
	보정권고								

210㎜×297㎜(백상지 80g/㎡)

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

Collection @ chosun