creative commons

COMMONS DEED

저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

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

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:

저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.

비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.

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

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

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 이용허락규약(Legal Code)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

Disclaimer

dCollection

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

[UCI]I804:24011-200000267471

2019년 8월
석사학위 논문

상가권리금 보호에 관한 법적 연구

- 대체적 분쟁해결 방안을 중심으로 -

조선대학교 대학원

법 학 과

추 병 호

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

상가권리금 보호에 관한 법적 연구

- 대체적 분쟁해결 방안을 중심으로 -

A Legal Study on the Protection of Commercial Building Lease Premium
: Focused on Alternative Dispute Resolution

2019년 6월 일

조선대학교 대학원
법 학 과
추 병 호

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

상가권리금 보호에 관한 법적 연구

- 대체적 분쟁해결 방안을 중심으로 -

지도교수 서 순 복

이 논문을 법학 석사학위신청 논문으로 제출함

2019년 6월

조선대학교 대학원

법 학 과

추 병 호

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

추병호의 석사학위논문을 인준함

위원장 조선대학교 교수 김 재형 (인)

위 원 조선대학교 교수 천 상 로 (인)

위 원 조선대학교 교수 서 순 복 (인)

2019년 6월

조선대학교 대학원

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

목 차

ABSTRACT
제1장 서 론 ····· 1
제1절 연구의 필요성 ····· 1
제2절 연구의 범위와 방법 ····· 3
1. 연구의 범위 ····· 3
2. 연구의 방법 ····· 3

제2장 상가권리금과 ADR의 이론적 기초 ····· 5
제1절 상가권리금의 의의와 유형 ····· 5
1. 권리금의 의의 ····· 5
2. 권리금의 연혁 ····· 6
3. 권리금의 유형 ····· 7
4. 권리금의 발생원인 ····· 8
제2절 권리금 계약의 법률관계 ····· 10
1. 권리금계약의 당사자 ····· 10
2. 권리금의 법적성질 ····· 12
3. 권리금 회수방법 ····· 13
4. 상가권리금 보호의 필요성과 입법과정 ····· 15
제3절 ADR의 의미와 권리금분쟁 해결 방식 ····· 18
1. ADR 의미와 분쟁해결 제도 ····· 18
2. 권리금의 분쟁유형 ····· 19
3. ADR의 권리금 분쟁해결 방식 ····· 25
4. 조정효력에 따른 분쟁조정 ····· 28
제4절 상가권리금 주요국가의 입법내용 ····· 32

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

1. 영국 ····· 32
2. 프랑스 ····· 34
3. 일본 ····· 35
4. 미국 ····· 36
5. 독일 ····· 38

제3장 현행의 권리금 보호제도와 ADR 분쟁해결 제도 40
제1절 권리금보호와 관련한 제 규정 ····· 40
1. 상가임대차법의 범위 ····· 40
2. 임대차기간의 보장 ····· 42
3. 권리금 표준계약서의 사용권장 ····· 43
4. 권리금 평가기준의 고시 ····· 43
5. 상가건물임대차 분쟁조정위원회 신설 운영 ····· 44
제2절 임대인의 권리금회수 방해 금지 ····· 45
1. 권리금 회수 방해행위 금지의무의 법적성격 ····· 45
2. 권리금 회수 방해행위 금지 요건 ····· 46
3. 방해행위의 유형 ····· 47
제3절 임차인의 손해배상청구권 ····· 51
1. 손해배상책임의 법적성질 ····· 51
2. 손해배상책임의 요건 ····· 52
3. 손해배상액의 산정 ····· 52
4. 손해배상액의 감액 및 청구권의 소멸 ····· 53
제4절 사법/행정형 ADR과 임대차 분쟁조정위원회 ····· 55
1. 사법·행정형 ADR제도 ····· 55
2. 분쟁조정위원회 의의와 성격 ····· 55
3. 분쟁조정위원회 구성 및 운영 ····· 58
4. 분쟁조정위원회의 기능 ····· 59

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제4장 상가권리금보호의 문제점과 ADR의 분쟁해결 개선 방안 ····· 61
제1절 일반적 문제점과 제도개선 ····· 61
1. 규정의 명확성 필요 ····· 61
2. 표준권리금계약서 사용권장 ····· 62
3. 미적용(제외사유) 범위의 과다 ····· 63
4. 권리금신고제 도입 검토 ····· 65
5. 재개발·재건축의 권리금 보호 ····· 66
6. 기타 ····· 67
제2절 방해금지 및 손해배상의 문제점과 제도개선 ····· 69
1. 임대인의 방해행위 금지 예외규정 개선 ····· 69
2. 임차인.임대인 입장의 정당한 사유의 명확화 ····· 69
3. 손해배상 청구권의 신설 ····· 70
제3절 분쟁해결의 ADR 필요성과 제도개선 방안 ····· 72
1. 대체적 분쟁 조정 현황 ····· 72
2. 대체적 분쟁해결의 필요성 ····· 76
3. 분쟁조정위원회의 운영상 개선방안 ····· 80
4. 분쟁조정위원회의 제도상 개선방안 ····· 82

제5장 결 론 ····· 87

참고문헌 ····· 90

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

표 목 차

<표 1> 분쟁해결 방식 ····· 27
<표 2> 조정위원회와 조정의 효력 ····· 31
<표 3> 상가건물임대차 분쟁조정위원회의 입법내용 ····· 57
<표 4> 상가건물임대차 분쟁조정위원회의 효력 ····· 58
<표 5> 2018년 소상공인진흥공단 권리금제도 설문조사 ····· 68
<표 6> 상가건물임대차분쟁조정위원회 분쟁유형(2015~2018) ·· 72
<표 7> 상가건물임대차 상담유형(2016~2018) ····· 73
<표 8> 서울시 상가건물임대차 분쟁조정 접수·처리 현황 ····· 74

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

그 림 목 차

<그림 1> 권리금 계약의 당사자 ····· 10
<그림 2> 상가권리금에 관한 주요국가 입법례 ····· 39

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

ABSTRACT

A Legal Study on the Protection of Commercial Building Lease Premium : Focused on Alternative Dispute Resolution

Choo, Byoung-ho

Advisor : prof. Seo, Sun-Bok, Ph.D.

Department of law,

Graduate School of Chosun University

Commercial store real estate premium became common practice since the Japanese colonial period in the early 1930s. After the Korean War in 1950, It is formed center of the urban area and has reached to date. The scale of the Korean self-employed is approximately 5.6 million, one in five of the active population and the market volume of commercial store real estate premium is estimated to be about 33trillion won.

The ratio of stores with commercial store real estate premium is about 55%, nevertheless there is no legal regulation on this. Here, the possibility of damage due to insufficient collection of commercial store real estate premium is estimated about 1.3trillion won. According to the 2018 condition survey of commercial building tenants,

The 96% of tenant who paid premium, are hope to collect the premium for transfer, furthermore they want to payback 25% increase. but, the collection ratio at the end of the lease is about 65%, at the same time, around 35% of tenants cannot collect the investment amount, mainly the premium for transfer.

If there is a conflict between the lessor and the lessee, the only way to solve civil lawsuits takes a lot of time and cost of litigation. thus, the lessee who is vulnerable, frequently gives up the lawsuit. nevertheless, from 2016 to 2018, there are only about 48,358 consultations in Seoul and

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

adjustment is about 0.3% in about 125 cases.

In this situation, For the protection of commercial store real estate premium payback of the tenants with limited finances usually, the study of dispute resolution is needed.

Previous studies of commercial store real estate premium are mainly on the system.Especially, the newly established 'Commercial building lease dispute conciliation committee' has not been studied.

This research reviewed the problem of dispute conciliation and suggested alternatives to operation and system. The research results are as follows, First of all, In the direction of operational improvement of 'Commercial building lease dispute conciliation committee' should be established of extension. and for the expertise of the committee members, it is necessary to extend of contract term of the committee members.

Also, strengthen troubled site inspection, the foundation of the administrative system, strengthen access to on-line and consultation, conciliation of dispute, public relations should be derived. and, for the prevent dispute to invigorate committee is necessary to secure the conciliation-prepositive principle of committee, consider the introduction of compensation for removal.

Key Word : Commercial store real estate premium, the law for protection of commercial building, Alternative Dispute Resolution(ADR), the protection of opportunity to collect, Commercial building lease dispute conciliation committee

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제1장 서론

제1절 연구의 필요성

권리금 수수는 1930년대 초 일제강점기부터 관행화 되었고, 1950년 한국전쟁(6.25) 이후 도시지역을 중심으로 본격적으로 형성되어 현재에 이르고 있다. 우리나라 자영업자 규모는 약 560만명으로 경제활동인구 5명당 1명이며, 권리금의 시장규모는 약 33조원으로 추정되며, 이중 상가 권리금이 있는 상가는 약 55% 수준이다. 그동안 법적인 제도가 없어 "권리금"에 대한 법적보호를 받지 못하는 경우가 빈번하였는데, 이와 연관된 피해가 약 1조 3천원 수준으로 추정되고 있다. 2018년 상가건물임대차 실태조사」발표에 따르면, 권리금을 지불하고 들어온 임차인의 경우 96%가 사업장을 양도할 때 후임 임차인으로부터 권리금을 받고 나가길 희망하고 있으며, 심지어 자신이 지불한 금액보다 약 25% 정도를 올려 받고 나갈 의향을 가진 것으로 조사되었다. 그러나 임대차 종료시 투자 회수비율은 65%수준으로, 약 35%의 임차인은 본인이 지불한 투자금액을 회수하지 못한 채 퇴거하고 있고, 이 중 많은 부분이 권리금인 것으로 조사되었다. 권리금을 받지 못하고 퇴거하는 경우, 회수하지 못한 '권리금상당액'은 임차인이 지불하는 월세의 12~18개월 치에 해당된다. 법적 미비로 인한 권리금 문제로 권리금과 관련한 분쟁이 끊임없이 발생하고 있다. 용산지역 재개발과 관련하여 강제철거 과정에서 발생한 '용산참사' 사건으로 경찰 1명과 세입자 5명이 사망하고, 23명이 부상당한 사례, 최근 임대차기간의 종료에 따른 임대인의 임대료 4배 인상요구에 원만한 임대차 분쟁 해결이 이루어지지 못하여 임차인이 임대인에게 망치를 휘두른 '서촌 궁중족발' 사례 등이 그 예이다. 법 개정으로 종전보다 상가 임차인의 지위가 현저히 높아진 것은 사실이나, 국·공유토지 위에 있는 상가, 재건축·재개발 구역에 포함되어 철거되는 상가, 복합쇼핑물상가 등은 권리금 보호규정이 적용되지 않아 분쟁 여지는 여전히 남아있다.

2002년 11월 1일 상가건물 임대차보호법(이하 약칭: 상가임대차법)이 시행되었고, 이후 2015년 5월 13일 동법 10의 4에 권리금 회수기회 보호 등을 신설 및 시행되고 있으나, 상가관련 분쟁과 소송은 지속적으로 증가하였다. 이에 동조 20조에 '상가건물 임대차분쟁조정위원회' 를 신설하여 대한법률구조공단 각 지부에서 2019.04.17. 시행

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

운영하고 있다. 그러나 여전히 임대인-임차인 간 갈등은 해결되지 않고 있다. 2019년 4월 18일 대한법률구조공단 보도자료 '공단 6개 지부에 상가건물임대차분쟁조정위원회를 출범하다' 에 의하면 2018년 한 해 동안 분쟁 2,515건 중 1,125건이 조정으로 성립되거나 화해되는 등 당사자 간의 자발적 합의로 임대차 분쟁을 종결된 것으로 나타났다. 임대인과 임차인 사이에 분쟁이 있을 때 유일한 해결 수단인 민사소송은 비용과 시간 모두 부담이 크고, 이에 상대적으로 경제적 약자인 임차인은 현실적으로 소송을 진행할 수 없어 소송을 포기하는 사례가 빈번하다. 자료에 의하면, 2016년부터 2018년까지 서울시 상가임대차 분쟁상담은 약 48,358건이고, 이 중 실 분쟁조정은 약 125건으로 0.3% 수준에 머무르고 있다. 상황이 이러하므로 경제적 약자인 임차인들의 상가권리금 보호를 위한 대체적 분쟁해결방안 강구하는 연구에 대한 필요성이 있다. 권리금에 대한 선행 연구를 보면 제도적 관점 연구가 주를 이룬다. 이번에 신설된 상가건물 임대차 분쟁조정위원회 관련 연구는 상대적으로 부족하다. 본 연구는 분쟁조정 현황과 문제점을 분석하고 대체적 분쟁 해결 관점에서 필요성과 운영상·제도상 대안을 제시하고자 한다는 점에서 선행연구들과 차별점이 있다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제2절 연구의 범위와 방법

1. 연구의 범위

본 연구는 상가건물임대차보호법(이하 약칭: 상가임대차법)에서 시행하고 있는 상가권리금 회수에 관한 일반 이론과 분쟁유형, 분쟁해결 방식, 분쟁사례 등을 검토하고, 외국의 상가권리금과 관련한 입법례 등 대체적 분쟁해결(ADR)의 관점에서 금번 신설된 상가건물임대차분쟁조정위원회의 분쟁해결의 필요성과 운영상, 제도상 개선방안 등을 대상으로 연구한다.

2. 연구의 방법

본 연구를 위해 상가권리금에 관한 각종 선행 연구논문 및 학술지, 단행본 등을 활용하였다. 논문의 순서는 다음과 같다. 제1장은 서론으로 연구의 필요성에 대하여 살핀다. 제2장에서는 상가권리금과 ADR의 이론적 기초 이론으로서, 상가권리금의 의의와 연혁, 권리금의 유형과 발생원인, 권리금 계약의 당사자, 법적성질과 권리금의 회수방법, ADR의 의미와 분쟁해결 제도, 권리금분쟁의 유형, 분쟁해결 방식과 조정효력 등을 살펴보고, 주요 선진국가의 영국, 미국, 프랑스, 일본, 독일 등의 권리금에 관한 입법례를 알아본다. 한국의 상가임대차보호법과 비교하여 그 장점과 문제점을 도출하여 개선방안을 제시하는데 참고자료로 활용하고자 한다. 제3장에서는 상가임대차법상 권리금보호제도의 제 규정의 상가권리금 보호와 관련한 동법의 적용범위, 계약과 관련한 임대차 계약기간의 보장, 권리금 관련 표준계약서 사용 권장과 권리금 평기기준의 고시에 대해 알아보고, 임대인의 방해금지 의무과 임차인의 손해배상 청구권과 ADR 분쟁해결제도와 관련하여 2018년 입법하여 2019년 4월 시행하고 있는 상가건물임대차분쟁조정위원회의 구성과 운영에 대하여 살펴본다. 제4장에서는 상가권리금과 관련한 권리금회수기회의 일반적인 문제점, 임대인의 방해금지와 임차인의 손해배상 청구권에 대한 문제점 및 제도개선 방향, 대체적 분쟁 해결의 ADR의 필요성 및 제도운영 개선 등을 살펴본다. 제5장은 본 연구의 결론으로, 대체적 분쟁해결의 관점에서 개선방안을 찾아보고 요약·정리한다. 연구방법으로는, 권리금 및 부동산과 관련된 논제와

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

국내 학술지, 선행연구 논문, 국내외 단행본, 행정기관의 분석보고서, 분쟁사례 등을 위주로 통계와 문헌적 연구방법을 주로 사용하였으며, 부분적으로는 해외의 법제를 조사하여 연구하는 보충적인 방법을 사용한다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제2장 상가권리금과 ADR의 이론적 기초

제1절 상가권리금의 의의와 유형

1. 권리금의 의의

상가건물 임대차보호법(이하 약칭: 상가임대차법) 10조의 3는 권리금을 "임대차 목적물인 상가건물에서 영업을 하는 자 또는 영업을 하려는 자가 영업시설・비품, 거래처, 신용, 영업상의 노하우, 상가건물의 위치에 따른 영업상의 이점 등 유형・무형의 재산적 가치의 양도 또는 이용대가로서 임대인, 임차인에게 보증금과 차임 이외에 지급하는 금전 등의 대가를 말한다." 고 정의하고 있다.

권리금을 대법원에서는, "영업용 건물의 임대차에 수반하여 행하여지는 권리금의 지급은 임대차계약의 내용을 이루는 것은 아니고 권리금 자체는 거기의 영업시설·비품 등 유형물이나 거래처, 신용, 영업상의 노하우 또는 점포위치에 따른 영업상의 이점 등 무형의 재산적 가치의 양도 또는 일정기간 동안의 이용대가"[1] 라고 하여 정립하고 있다. 판례에 따르면, 영업용건물의 영업시설물 집기 비품 등의 유·무형물이나, 거래처 신용 영업상의 노하우(knowhow), 또는 점포 위치에 대한 영업상의 이점 등[2]의 권리금은 장소적 이익에 대한 대가라고 생각하는 경우가 가장 많다.[3]

학설은 권리금의 개념을 다양하게 정의하고 있다. 첫째, 임대인과 임차인 사이에서, 임차권 양도인과 양수인(새로운 임차인) 사이에서, 또는 임차인과 전차인 사이에서 임차된 시설이나 장소 또는 영업활동이 계속됨으로써 발생되는 이익이나 기대감으로 인하여 임대차 보증금과는 별도로 수수되는 금전 기타 유가물[4]이라 정의하는 경우가 있다. 둘째, 임차인이 영업을 승계하여 계속하는 것에 대하여 지급되는 금전[5]이라 정의하는 경우가 있다.

---

1) 김여선, "상가권리금 회수기회 보호에 관한 연구", 제주대학교 박사학위논문, 2018, 7면.
2) 강창호, "상가임대차 권리금의 현실과 법제화에 관한연구", 명지대학교 석사학위논문, 2005, 4-6면.
3) 배정인, "상가건물임대차 권리금 보호에 관한 연구", 경북대학교 석사학위논문, 2015, 4면;
김칠규, "영업용건물 임대차의 권리금에 대한 연구", 한양대학교 석사학위논문, 2008, 4면.
4) 권오승, 앞의 논문, 116면.
5) 원상철, "상가권리금보호를 위한 입법적 해결방안 검토", 2011, 300면. 김여선, 앞의 논문, 7면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

이를 종합하면, 주로 영업용 건물의 임대인과 임차인 또는 전차인 사이에서 임대계약 혹은 전대차계약을 하면서 보증금 외의 임대인, 임차권의 양도인 및 전대인 등이 권리금 명목으로 금전을 수수하는 것이 일반적인 관행이라 볼 수 있다. 따라서 상가권리금은 '토지와 상가건물의 임대차와 관련해서, 부동산이 갖고 있는 장소적 이익, 또는 특수한 권리의 이용대가로 임차인은 임대인에게, 양도에 있어서는 양수인이 양도인에게, 전대차와 관련해서는 전차인이 전대인에게 지급하는 금전' 이라 이해할 수 있다[6].

2. 권리금의 연혁

권리금의 발생 시기는 여러 학설이 있다. 일제강점기에 발생하였다는 견해[7], 광복후 발생하였다는 견해[8], 6·25이후 인구의 도시집중화에 따라 상가건물의 수요와 공급의 불균형으로 인하여 권리금이 관행화되었다는 견해[9] 등이 그것이다.

그 동안 언론 보도를 살펴보면 권리금을 수수하던 관행이 일제강점기 시대부터 있었음을 확인할 수 있다. 1930년대에는 상공업이 대기업에 비해 비교적 비싼 인건비를 부담하고 있었으며, 월세, 지대, 부금 등 권리금이 사회문제화 되었다[10]. 이것은 1930년대에 권리금이 사회적인 문제로 이미 인식되어 있었으며, 이와 관련하여 권리금이 발생하였던 시기는 좀 더 거슬러 올라감을 알 수 있을 것이다. 그리고 1930년대 초기에 발행된 한 신문은 (빙수점을 개점는 내용이었는데) "京城으로 말하면 鍾路通이나 本町通[11] 같은데 場所를 잡을 라면 權利金等의 相當한 多額의 資本을 要케" 라는 보도 내용을 한 바 있다. [12] 이 내용을 살펴볼 때 당시 종로통이나 정통에서 상가에 대한 수요가 높았고, 상가를 임차해서 장사를 시작할 때 장소적인 이익의 대가로 권리금을 수수하였음을 알 수 있다.

1938년의 보도 자료에 의하면 신시가지와 교통이 편리한 상권이 있는 장소에서는

---

6) 지원림,「민법강의(제15판)」, 홍문사, 2017, 1475면; 곽윤직, 앞의 책, 388면; 김형배·김규완·김명숙,「민법학강의」(제14판), 신조사, 2015, 1424면; 김서기, 앞의 논문, 288면; 유용순, 앞의 논문논문, 267면; 이동률, 앞의 논문, 37면; 이봉림, "상가건물 임대차에서의 권리금 보호에 관한 연구", 『 공공사회연구』 제5권 제1호, 한국공공사회학회, 2015, 247면; 최현태, 앞의 논문, 297면.
7) 김영일, "임대차에 있어서 권리금을 둘러싼 제문제",『재판자료』32집, 법원행정처, 1986년, 323면.
8) 곽윤직,「채권각론(재전정판)」, 박영사, 2009, 356면.
9) 이인걸, "상가건물임대차보호법상의 권리금보호에 관한 연구", 창원대학교 석사학위논문, 2018, 10면.
10) 동아일보, "中小商工業者는 如何히 살것인가(一)", 1930. 1. 7.;이인걸, 앞의 논문, 11면.
11) 다무라후미노리, 앞의 논문, 23면. 신옥영, 앞의 논문, 4면.
12) 이인걸, 앞의 논문, 11면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

권리금이 높게 행성 되었고, 신시가지와 구시가지에서도 일정금액의 권리금이 거래되고 있었음을 알 수 있다[13]. 일제강점기 이후에는 일본인들이 소유하다가 광복 직후 미군정청이 관리하던 적산가옥, 귀속재산을 무단으로 점유하던 사람들이 권리금을 받고 거래하여 사실이 사회문제가 되기도 하였다.

3. 권리금의 유형

권리금의 유형에는 일반적으로 유형권리금인 시설권리금과 무형권리금인 지역권리금(바닥), 영업권리금이 있으며, 여러 다양한 형태의 권리금 거래가 복합적으로 이루어지고 있다. 주로 영업용 건물에 대하여는 거래 당사자가 거래하고 있으며, '권리금'을 포괄적으로 수수해 왔다. 권리금보호 규정에 따라 임대인에게 손해배상 청구 및 명령을 할 경우에는 '임대차가 끝나는 당시의 권리금'에 대한 감정가액산정이 필요하다. 이때 권리금 감정가액은 평가 유형에 따라 원가법, 거래사례비교법, 수익환원법원 등 평가방법이 달라지므로 이에 따른 평가방법과 기준을 명확히 할 필요가 있다[14].

유형권리금인 지역권리금(바닥)은 기본 권리금으로써 특수한 상권에 대한 지리적 이점으로 향후 얻게 될 영업상의 이익 등 영업용 건물이 위치한 장소와 상업권 내의 특수한 장소 및 환경 등 무형의 재산적 가치의 대가를 말한다[15]. 이는 점포 위치와 접근성에 따른 영업상의 이점으로 점포의 위치와 상가의 활성화 정도, 월 임대료 수준 등을 반영하여 거래되고 있는, 일종의 목이 좋은 상권과 위치가 좋아 상권이 좋은 '자릿세' 로서 발생하는, 권리금이다.

시설권리금은 종전 임차인이 설치한 인테리어, 냉난방설비, 생활편의시설, 통신시설, 등에 대하여 신규임차인이 인수할 목적으로 지급되는 권리금으로 유형물에 대한 사용대가로 처음 시설을 설치했을 때 시설에 대하여 통상 3년 정도의 가치를 감가상각 하는데 임대차와 수반되는 매매적 또는 보상적 성질을 가진 권리금을 의미한다[16]. 이는 기존의 설비 및 비품에 대하여 신규로 구입하는 것보다는 시간과 비용을 절약할 수 있기 때문에 일반적으로 발생하게 된다.[17]

---

13) 동아일보, "商店塲所選擇法 新經營者의 注意點(上)", 1938. 1. 20.
14) 이인걸, 앞의 논문, 15면.
15) 강석점, 앞의 논문, 25면.
16) 임윤순·권영수, "상가건물임차인의 권리금에 관한 연구", 『법학연구』, 제22집, 한국법학회, 2006, 194면.
17) 이인걸, 앞의 논문, 16면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

영업권리금은 영업상의 노하우(know-how), 장기간 영업적 거래를 통해 형성된 신용이 우수한 거래처 등 기존의 상가를 인수할 경우 얻게 되는 무형의 재산적 가치와 대가로[18], 많은 단골손님, 영업수익, 상가의 명성 등에 대한 대가이다[19].

이 외에도 다양한 형태의 권리금이 존재한다. 개발행위 시 행정관청으로부터 인·허가를 받아야 하는 각종 인·허가권으로 그 권리를 얻어야만 영업을 할 수 있는 경우에 수수되는 권리금이 허가권리금며[20], 대기업 및 제조업 등 대리점을 운영할 수 있는 권리, 영업의 양도와 전대를 통하여 지급되는 경우도 이에 해당한다[21]. 임차권보장권리금이란 그 임대차를 일정기간 존속시키기로 하는 일종의 조건부 임차권 보장권과 관련하여 지급되는 권리금[22]으로 신규임차인이 임대인에게 지급한다.

4. 권리금의 발생 원인[23]

권리금은 목이 좋은 상권 등에서 임대건물의 공급은 부족한 반면 임차 수요는 높아 수요와 공급의 불균형이 발생할 시, 창업비용의 회수가 필요할 시, 법을 회피하기 위한 임차료 제한 회피와 세금탈루를 목적의 임대인 선호가 있을 시, 행정기관의 허가억제가 있는 경우 등의 사유로 발생한다[24].

수요와 공급의 불균형 관점에서 보면, 권리금은 산업화 및 도시가 발전함에 따라 특정 상업지역의 입지와 상권, 유동인구가 많아지고 (장소적 가치가 달라져서) 목이 좋은 상가들의 수요와 공급의 불균형이 발생하고, 특정 지역을 임차 하고자 하는 경쟁이 발생할 시 생기는 (정상적인 가격 외에) 비정상적인 프리미엄이라 할 수 있다. 임대하고자 임대수요는 높지만, 신축 및 공급되는 건물이 적은 경우, 영업이 잘 되는 지역의 신규임차인은 권리금을 높게 지급해서라도 임차하려고 하기 때문에 권리금이 발생한다.

다음은 창업비용 회수 측면에서의 권리금 발생이다. 신규창업 시에는 물품구입비와 시설비, 홍보비, 영업비 등 직·간접 투자비용이 많이 들어간다. 투자비용을 회수할 수

18) 강석점, 앞의 논문, 27면.
19) 허 승, 앞의 논문, 85면
20) 원상철, 앞의 논문, 302면.
21) 원상철, 앞의 논문, 302면.
22) 홍승원, 앞의 논문, 33면.
23) 이인걸, 앞의 논문 , 19면.
24) 배병일, 앞의 논문, 149면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

있는 꾸준한 매출과 일정한 수익이 발생하기 전까지는 영업 손실이 발생하게 되어 권리금 회수가 어려워지게 된다. 종전 임차인은 이를 회수하기 위해 신규 임차하거나, 양수인으로부터 창업비용을 회수하고자 하며 이에 권리금이 발생한다.

통상 임대차 계약과 관련하여 임대차보증금은 계약서상에 금액을 기재하여 소득세를 신고하도록 하고 있는 반면, 권리금은 임대차계약서에 금액을 명시하지 않고, 영수증도 주고받지 않는 경우가 대다수이다. 따라서 권리금을 수수하여도 임대 기타 소득으로 관할 세무서에 신고하지 않고 이를 탈세 할 수 있기 때문에 임대인 입장에서는 (임대차보증금 대신) 권리금을 수령하는 것을 선호는 경우가 많다[25]. 권리금계약은 대체적으로 임대차계약과는 별도의 계약 형태로 진행되며, 대게 무자료로 진행되어 세무서에 신고되지 않으므로 소득세 탈루에 활용될 수 있다. 또한 반환할 의무가 없어서 임대인이나 임차인이 선호하므로 발생한다.[26] 또한 법령상의 임차료 5% 인상 제한에 대한 회피수단으로 이용된다. 차임증액청구권의 법적인 한계를 초과하기 위하여 편법적으로 권리금을 이용하는 것이다.[27]

행정기관의 허가요건과 정부의 규제 정책에 따른 영업권의 인·허가 규제 및강화가 존재하는 경우, 권리금은 진입장벽의 반사적 이익을 누리게 된다. (진입장벽이 높은) 장례식장이나 유흥업소의 경우, 고액의 권리금이 형성되곤 한다.[28]

다음으로는 투기적 요인이 있다. 신도시개발 예정지, 신축상가, 공공건물 신축예정지, 아파트 등 신흥 상업예정지역에서는 투기성 상가권리금이 발생한다. 상가 분양 시 상가개발업자 또는 부동산 중개인 등은 권리를 선점 한 후, 상가 권리를 실수요자인 상인에게 분양하는 과정에서 향후 이익을 예상하여 권리금을 상승시키는데, 이에 대한 권리금은 상가개발업자 또는 중개인의 몫이 된다.[29]

25) 강석점, 앞의 논문, 21면.
26) 배병일, 앞의 논문, 149면.
27) 강석점, 앞의 논문, 22면.
28) 강석점, 앞의 논문, 22면.
29) 허강무, 앞의 논문, 169면.

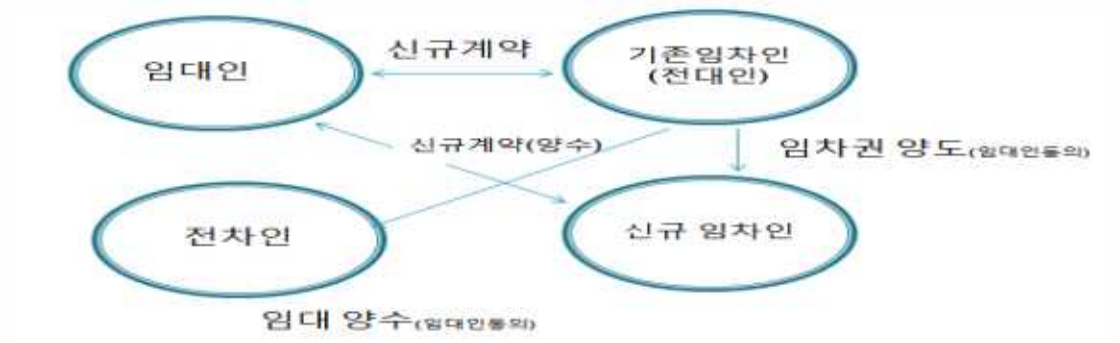
Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제2절 권리금 계약의 법률관계

1. 권리금 계약의 당사자

<그림 1> 권리금 계약의 당사자



권리금 계약의 일반적인 당사자는 기존 임차인과 신규 임차인 이다. 기존 임차인과 신규 임차인 간의 권리금계약은 다음과 같이 구분할 수 있다. 하나는 기존 임차인이 영업권을 신규 임차인에게 양도하면서 권리금을 받은 경우인데, 새로운 임대차 계약으로 신규 임차인과 임대인은 임대차계약을 체결한다. 다른 하나는 기존 임차인이 자신이 가지고 있던 임차권을 신규 임차인에게 양도하는 경우이다, 이러한 경우에는 신규 임차인과 임대인 사이에 새로운 형태의 임대차계약이 아니며, 임차권 양도에 대하여 임대인에게 동의하는 식의 계약이 이루어지게 된다. 이러한 거래계약에서는 (양자 모두를 명확하게 구분하지 않는) 임차권의 양도계약이라고 하는 경우도 있다[30].

임차권 양도 계약은 기존 임차인이 신규 임차인에게 임차권을 양도하는 권리금계약을 체결하는 경우, 임대차의 존속기간 중에 양도계약이 성립되면, 신규 임차인에게 임차권은 동일성을 유지하면서 이전되는데, 권리금 계약이 임차권양도계약에 수반하여 이루어진다. 이러한 경우 민법 제 629조 제1항에 의하면 임대인에게 기존 임차인은

30) 김영두·위계찬, 앞의 논문, 53면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

동의를 받아야 한다.[31] 다시 말하면, 임차권의 양도에 있어 양도인은 임차권 양도에 대한 임대인의 동의를 받아 양수인이 임차권 양도에 따라 정상적으로 영업할 수 있도록 의무를 부담해야 한다.[32]

임대차의 계약기간이 종료된 경우에는 기존 임차인은 임차건물에서 비워주고 신규 임차인이 입점하게 된다. 신규 임차인은 공인중개업자의 소개 또는 종전 임차인의 소개로 선택되기도 하며, 임대인의 지정에 의해 입점하게 되고 있다. 이와 같이 신규 임차인은 새로운 임대차 계약을 임대인과 체결하게 된다. 기존 임차인이 형성하고 있는 영업상의 노하우, 거래처, 신용 등 무형적·유형적인 영업자산에 대한 대가로 신규임차인은 기존 임차인에게 권리금을 지급하는 것이다. 임대인과 임차인 간에 권리금 계약이 이루어지기도 한다. 이 경우 임대인이 기존에 설치한 시설물과 영업권에 대한 권리대가가 권리금이다.[33]

권리금은 원래 신규 임차인이 종전 임차인에게 지급하고 있는 것이 일반적으로, 이전의 판례에서는 "점포의 권리이란 임차인들 사이에서 수수하는 것으로 임대인은 이에 개입하지 아니함이 거래관행"으로 판결한 바 있다[34]. 그렇지만 임차인과 임대인 사이에 권리금에 수수가 많아지면서 이와 관련한 분쟁 판결도 많아지고 있다.[35].

이러한 판례들로 권리금 수수 후 임차권 보장 약정 아래 임차인이 일정 기간 존속시키기로 하는 대가로 임대인에게 권리금을 지급하는 조건부 임대차 사례와 임대인이 자신이 직접 주선하여 신규 임차인으로부터 권리금을 받으면서 종전 임차인에게는 권리금의 회수를 기회를 주지 않아 권리금의 분쟁사례가 있다.

권리금 계약은 영업권 양도에 따라 영업양도인과 영업양수인 사이에 계약이 이루어지기도 한다. 영업양도계약이란 점포에 현존하는 시설물, 동산, 상품, 거래처 및 거래처에 대한 권리 등 기타 일체의 영업상의 권리에 대하여 양도인과 양수인 사이에 체결되는 계약이다.[36]. 영업양도계약이 체결된 경우 영업시설과 무형적인 영업이익 등 지역적, 지리적 이점 등의 권리 일체가 영업양수인에게 이전된다. 영업양수인은 영업양도 계약에 따라 양도대금을 지급하게 된다. 이러한 영업권 양도계약의 영업양도대금이 권리금에 해당하며, 권리금계약에 해당 한다[37]. 이러한 계약은 임대차의 존속기간 중

31) 서병호,"상가건물임대차보호법상 권리금에 관한 연구" 경상대학교 석사학위논문, 2018, 34면. 이인걸, 앞의 논문, 29면.
32) 김영두 · 위계찬, 앞의 논문, 54면.
33) 이인걸, 앞의 논문, 27면.
34) 대법원 1993. 1. 15. 선고 91도3307 판결.
35) 대법원 2009. 9. 22. 선고 2000다26326 판결, 대법원 2002. 7. 26. 선고 2002다25013 판결.
36) 김영두 · 위계찬, 앞의 논문, 54면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

또는 임대차의 존속기간 후에 체결될 수도 있다. 영업권 양도계약에 있어 전대인과 전차인에서는 임대인에게 기존 임차인이 동의를 받아 상가의 건물을 전대할 때 기존 임차인에게 전차인은 권리금을 지급하게 된다. 전대차에 대해서도 영업양도계약이 함께 체결되어 양도되는 경우가 많다.

그 외 상가개발업자, 임대분양대행업자 및 임차인 사이에서도 권리금 계약은 이루어진다. 상가건물의 소유자가 상가개발업자와 임대분양대행업자 에게 상가건물에 대한 분양 및 임대를 위탁하는 경우, 신규 임차인으로부터 임대차 계약을 체결하고 권리금를 회수하는 것이며,[38]. 판결에서는 수수 받은 권리금은 상가개발업자 또는 임대분양대행업자에게 귀속 한다는 입장이다[39].

2. 권리금의 법적성질

임대차가 종료 되는 경우에 원칙적으로 임대인에게 임차인은 권리금에 대하여 반환청구하지 못하며, 일정기간 동안 그 임대차가 유지되고 임차권 보장이 유효하게 이루어진 경우 권리금 반환에 대한 의무를 부담하지 않는다.[40] 민법 제 646조에 의하면 "① 건물 기타 공작물의 임차인이 그 사용의 편익을 위하여 임대인의 동의를 얻어 이에 부속한 물건이 있는 때에는 임대차의 종료시에 임대인에 대하여 그 부속물의 매수를 청구할 수 있다. ②임대인으로부터 매수한 부속물에 대하여도 전항과 같다". 이에 따라 임차인, 임차권의 양수인, 전차인은 특별한 반대약정이 없는 경우 임차물에 대하여 필요비와 유익비 청구가 가능하다는 것이 관행이다.[41]

아울러 권리금 계약에서 당초 계약된 임대차 기간의 사용 및 이용이 불가능하여 임대차 계약기간 중에 임대인의 사정으로 중도해지 되는 등의 임대차 사용목적을 실현하기 어려운 경우, 임대인은 임차인에 대하여 그에 해당하는 권리금의 반환 의무가 있으며, 이 때 임대인이 부담하는 권리금의 반환의무 범위는 수수된 권리금에 대하여 경과기간과 잔존기간에 비례하여 임대인은 임차인으로부터 수수한 권리금 중 임대차계약의 잔존기간까지의 부분만을 부담한다고 생각하는 것이 일반적 공평의 원칙에 부합 된

37) 김영두 · 위계찬, 앞의 논문, 54면.
38) 김영두·위계찬, 앞의 논문, 55면.
39) 서울지방법원, 1999. 2. 2. 선고, 98고합951 판결.
40) 대법원 2002. 7. 26. 선고, 2002다25013 판결. 또한 권리금반환채권을 가지고 임차건물에 대한 유치권을 행사할 수도 없다(대법원 1994. 10. 14. 선고, 93다62119 판결).
41) 지원림, 앞의 책, 1475면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

다.[42]

권리금의 법적 성질에 대하여 문제되는 부분은, 권리금이 당사자 간, 또는 제 3자와의 약정에 의한 권리인지에 관한 부분이다. 한편, 대법원은 "당사자 사이의 약정에 터잡은 채권적 권리로 정의" 하고 있다. 권리금은 종전 임차인과 다음(신규)임차인 주고받는 것으로, 권리금에 관하여 임대인은 관여하지 않는 관행으로[43], 임대인에게 반환청구를 할 수 없다고 이해하고 있다[44].

이와 같이 계약상 권리인 권리금은 우연적 사정에 따라 권리금의 회수 여부가 결정되게 되어 법적인 기반이 취약한 경우가 대다수다. 예컨대, 임차인의 책임 있는 사유로 임대차 계약이 해지되는 경우나, 임대차계약이 갱신되지 못하여 권리금 회수기회를 상실하게 될 뿐만 아니라 임대차 계약의 갱신이 거절되어 임대인이 새로운 임차인과 상가 임대차 계약을 한 경우에도 종전의 임차인은 새로운 임차인에게 권리금에 대하여 회수할 기회가 없게 된다. 이처럼 권리금은 법적으로 허약한 권리였다.[45] 그러나 2015년 5월 상가임대차법상 권리금 회수기회 보호제도가 입법되면서 권리금이 법적으로 보호되는 계기가 되었다.

3. 권리금 회수방법

권리금 회수방법은 첫째로 임차권의 양도와 전대를 통하여 회수, 둘째로 민법상의 비용상환청구권, 세째로 임대인에 대한 반환을 청구하는 방법이 있다.

임차권에 대해 민법에서는 양도와 전대를 통한 회수하는 경우 임차인은 임대차 기간 중에 중도해지 사유나, 특별한 사정에 의하여 임대차를 유지하기가 어려운 경우 임대인의 동의를 얻어 권리금 등 제반시설에 투자한 비용을 회수하는 방법 등을 명시하고 있다. 상가임대차법에서 임대인의 승낙이나 동의가 없는 경우, 민법(제 629조 1항)에 의하면, 임대인 동의가 없는 경우 임차인은 상가 임차물에 관한 권리를 양도하거나 전

---

42) 김여선, "상가권리금회수에 관한 연구, 제주대학교 박사학위논문, 2018, 8-9면;
임윤수·권영수, "상가건물임차인의 권리금에 관한연구", 『법학연구』 제22집, 한국법학회, 2006, 194면.
이인걸, 앞의 논문, 16면

43) 김형배·김규완·김명숙, 앞의 책, 1424면; 김서기, 앞의 논문, 281면;
대법원 1993. 1. 15. 선고, 91도3307 판결.

44) 김여선, "상가권리금 회수에 관한 연구, 제주대학교 박사학위논문, 2018, 9면.

45) 매일경제, "藥局賣買", 1974. 8. 1; 매일경제, "藥局賣買", 1974. 10. 31; 매일경제,"賣物情報", 1977. 9. 28. ; 이인걸, 앞의 논문 , 14면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

대하지 못한다. 임차인이 이를 위반한 때에는 임대차에 대하여 임대인은 (동법 제629조 제2항에 의거)계약을 해지할 수 있다. 따라서 임차권의 양도나 전대를 통하여 권리금 등 투자비용을 회수하려면 임대인의 동의가 반드시 필요하다.

판례에서는 임대인 동의를 완화해서 해석하고 있으며[46], 임대인이 전대나 양도에 동의 할 경우에는 권리금을 반환이 가능하지만, 동의가 없다면 권리금을 받지 못할 경우가 높다. 따라서 임대차계약이 종료시에는 비용상환청구권과 부속물매수청구권을 행사하기 보다는 임대인에게 양도나 전대에 대한 동의를 요구하는 것이 일반적이다.[47]

권리금 반환과 관련하여, 임대인과 임차인 사이의 관계에서 임대인에게 임차인이 권리금 반환을 청구할 수 있는 경우는 거의 없고, 다만, 임대인이 임차인으로부터 직접 수수한 권리금이 있다면 임대차 기간 종료 이전 잔존기간에 해당하는 부분에 대하여 권리금은 반환 받을 수 있으며, 일반적으로 임대인과 임차인 사이에는 권리금을 주고받지 않고 종전 임차인이 신규 임차인에게 권리금를 주고받는다. 이러한 경우 임대인이 이러한 계약사실을 설령 알고 있었다고 하더라도 전차인이나, 신규 임차인은 임대인에게 권리금에 대하여 반환을 청구할 수 없다. 임대인은 권리금계약에서 계약의 당사자가 아니기 때문이다.[48]

임차인과 전차인의 관계를 살펴보면, 임대차계약과 이와 관련하여 부수하는 권리금계약에 대한 이중의 당사자이기도 하다. 임대차계약 및 전대차계약의 해지로 계약의 목적이 달성되지 못한 경우, 임대차 계약이 종료되면 임대인에게 전차인은 권리금에 대한 반환책임이 발생하는 경우도 있다. 권리금계약상 임차인의 책임 있는 사유로 임대인의 동의를 받지 못한 경우, 전대차기간의 만료 전에 계약이 해지되거나 임대차계약의 종료기간은 만료하였으나 아직 전대차계약 종료 이전인 경우에 임차인을 상대로 전차인은 권리금반환을 청구할 수 있다. 민법에서 정한 전대의 효과로 임차인이 임대인의 동의를 얻어 임차물을 전대한 때에는 전차인이 직접 임대인에 대하여 의무를 부담한다. 이 경우에 전차인은 전대인에 대한 차임의 지급으로써 임대인에게 대항하지 못한다. 임대인의 임차인에 대한 권리행사에 영향을 미치지 아니하며, 전차인의 권리확정에서 임차인이 임대인의 동의를 얻어 임차물을 전대한 경우에는 임대인과 임차인

46) 김여선, “상가권리금 회수기회 보호에 관한 연구”, 제주대학교 박사학위 논문, 2018, 25면.
47) 민법은, 임차권을 양도할 때 임대인에게 대항하기 위해서는 임대인의 동의를 필요로 하는데, 임대인의 동의는 임차인이 임차목적물에 투하한 자본의 회수를 곤란하게 한다. (조현제, 앞의 논문, 114면).
48) 김영일, 앞의 논문, 348면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

의 합의로 계약을 종료한 때에도 전차인의 권리는 소멸하지 아니 한다.

아울러 임대인의 책임 있는 사유로 임대차계약 해지 및 전대차계약이 종료되어도 불법행위나 채무불이행책임은 별도로 하고 임대인에게 전차인은 권리금을 반환 청구할 수 없다.[49]

또한, 임대인과 전차인의 권리금 관계에서 임대인은 종전 임차인으로부터 권리금을 수수하지 않았다면 반환의 책임도 없다. 아울러 임대인이 임차권에 대한 양도나 전대를 승낙하였다 하더라도 이는 임대차 계약에 대한 승낙으로 임대차 계약이 해지되면, 종전 임차인과 신규 임차인은 임대인의 권리금 수수 내용을 알았더라도 임대차계약이 해지되면 임대인에게 신규 임차인은 권리금반환을 청구할 수 없다.[50]

한편, 임대차가 끝날 경우에 반환 과정과 회수금액이 문제가 된다. 계약 관련 보증금은 임대차 종료 시 임대인에게 반환을 받지만, 권리금의 경우에는 신규 임차인에게 일반적으로 반환을 받고 있으나, 신규 임차인이 임대차 종료 시 다른 업종으로 업종을 변경하거나, 임대인이 권리금을 인정하지 않을 경우 권리금을 받지 못하는 경우가 발생할 수 있어 문제가 된다. 권리금은 영업상, 장소적 이익으로 종전 임차인과 다음 임차인 간에 주고받은 것으로 임대인에게는 반환을 청구할 수 없다. 그러나 임대차 기간이 남아 있을 경우에는 임대인으로부터 영업 손실에 해당하는 잔존기간 부분의 권리금 반환 청구를 할 수 있다.[51]

4. 상가권리금 보호의 필요성과 입법 과정

상가권리금의 수수 관행은 일제 강점기 이후부터 관행으로 굳어진 상태이며, 상가권리금 규모는 약 33조원으로 이를 회수하지 못한 피해액 규모는 약 1조 3천원 수준으로, 권리금의 규모와 임차인인 회수해지 못한 피해액도 지속적으로 증가하고 있다. 용산지역 재개발 과정에서 강제철거로 인하여 경찰 1명과 세입자 5명이 사망하고, 23명이 부상 당한 이른바 '용산참사' 와, 임차인이 임대차 종료에 따라 계약갱신요구권을 행사하였으나 임대인이 기존 임대료의 4배 인상을 요구하여 임대인과 임차인의 분쟁이 발생하고 임차인이 임대인에게 망치를 휘두른 '서촌 궁중족발집' 사건이 발생하는 등 사회문제가 발생하기도 하였다. 이러한 대표적인 사건을 볼 때, 권리금에 관

49) 김영일, 앞의 논문, 349면.
50) 조현제, 앞의 논문, 118면.
51) 서울남부지방법원 1985. 4. 30. 선고, 84가합1313 판결.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

한 지금까지의 현실은 경제적 약자 보호 필요성이 존재하지만 충분히 이루어지지 못하였다고 평가할 수 있다. 기존 임차인의 노력 및 투자 비용에 대한 보상, 영업활동의 결과로 얻어진 지명도나 신용 등의 비물직적인 자원에 대한 보상이 임대인의 계약해지 및 갱신거절 등으로 충분히 이루어지지 못하는 경우가 빈번하였다. 즉, 임차인의 경제적 이익의 권리금에 대한 보상이 방치되어 왔고, 그 결과 임차인은 권리금을 회수하지 못하고 퇴거해야만 하는 상황에 놓이게 되어 임차인이 막대한 손해를 감수하여야만 하는 문제점이 발생하게 되는 것이다.[52)]

한편, 권리금은 상가입지에 따라 임대보증금을 초과하는 금액으로 형성되는 경우가 많고, 권리금 액수가 임대인은 정확하게 얼마인지 모르는 경우도 다수 있으며, (임차인이 주장하는 권리금은) 종전 임차인에게 지급한 권리금보다는 신규 임차인에게 지급한 권리금이 고액일 가능성이 높으며, 일반적으로 권리금은 임대인의 의사와 관계없이 임차인과 임차인들 간에 수수되는 금전이며, 권리금의 액수를 임으로 계약 당사지들이 정하여 거래하는 경우가 대부분이다. 권리금은 세무서에 신고하지 않으면 세금을 납부하지 않아도 되어 세금 탈루를 목적으로 (권리금은 높이고 임대차 보증금을 줄여 신고하는 탈법적인 요소가 내포되어 거래되는 형태) 활용되기도 한다.

권리금 수수 관행에 대하여 입법적인 보호가 필요하며, 이를 보호하기 위하여 두 가지 방식을 검토할 수 있다. 하나는 경제적 약자인 임차인의 권리금 회수기회를 보장하기 위하여 법적으로 보호하는 방식이며, 또 다른 방식은 권리금 수수 관행 자체를 법적으로 금지시킴으로써 권리금이 발생하지 않도록 근본적으로 없애는 방식이다. 그러나 이는 오랜 관행으로 충분한 논의가 필요할 것이며, 그동안 임차인의 권리금 보호를 위해 많은 논의가 활발하게 진행되어 왔으며, 임차인의 상가임대차법상 권리금 회수기회 보호제도를 수차례의 검토를 통해 입법화 하게 되었으나 현재에도 많은 미미점들이 나타나서 개선이 필요한 실정이다.

지금까지 권리금 제도 보완과 관련하여, 2002년 11월 1일 상가건물임대차보호법(이하 '상가임대차법' 이라 한다.) 시행 및 2005년 상가건물 임차권등기명령 절차 개정, 2009년 5월 갱신사유 개정, 2013년 8월 최우선 변제금액을 임대건물 가액의 1/2 범위 이내로 (임차인보호 목적으로) 개정, 제10조의 계약갱신요구권 적용범위에 관하여 "모든 상가건물 임차인에게 확대함으로써 임차인의 계약갱신요구권에 대하여 임대인은 정당한 사유 없이 거절하지 못하게" 법제화하는 등의 변화가 있었다. 2014년 2월 25

52) 지원림, 앞의 책, 1476면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

일에는 대통령 '경제혁신 3개년 계획[53]' 으로 '권리금' 에 관하여 이를 제도적으로 보장하는 '권리금보험제도'를 도입하겠다는 의견을 밝히며 '분쟁조정기구'를 설치하는 정책을 제시한 바 있다. 또한, 2014년 9월 24일 '장년층 고용안정 및 자영업자 대책' 에서 권리금을 보호하는 내용을 구체적으로 제시한 바 있다.

2015년 5월 4일에 개최된 제332회 임시국회 제3차 법제사법위원회에서는 3건의 법률안을 심사하여 2015년 5월 6일에 '상가건물임대차보호법 일부 개정 법률안(대안)[54]' 을 입법 제안하여 전체회의를 통한 의결을 진행한 바 있으며, 2015년 5월 13일에 공포하여 시행하기에 이른다.

2018년 관련법 개정에서는 계약갱신 기간을 10년으로 확대하고, 임대인의 권리금 회수 방해금지 기간을 종료 6개월 이전부터 확대, 전통시장 내 영세 상인 회수기회 보장 등의 내용이 포함되어, 상가건물 임대차 분쟁을 조정하기 위한 제도적 기반이 마련되었다.

53) 청와대, '경제혁신 3개년계획 담화문', 2014. 2. 25, 참조.
54) 상가건물 임대차보호법 개정법률안(대안), 2015.5 6.제안(의안번호 : 15014호).;김여선, 앞의 논문, 38면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제3절 ADR의 의미와 권리금분쟁 해결 방식

1. ADR 의미와 분쟁해결 제도

ADR은 'Alternative, Dispute, Resolution'의 약자로, (법률용어가 아니며) 문자대로 해석한다면 '대체적, 분쟁, 해결'이다. 재판 이외의 분쟁해결 방법인 대안적 분쟁해결 방법으로 (과거의 사실관계에 대한 결론이 아니라) 장래를 향한 분쟁 해결에 비중을 두고 있으며, 이러한 ADR 용어는 1980년대 중반에 미국에서 쓰여 졌다고 보는 것이 일반적이다. ADR의 개념이 오웬 피스(Owen M. Fiss)의 1985년 발표 논문에서 'Out of Eden'[55]의 "ADR (known as ADR)" 이라는 표현으로 알려진 것을 보면, 이러한 단어가 확립된 개념으로 정립된 것은 아니지만, 대체적 분쟁해결 (ADR)의 의미가 가미되어 여러 종류의 제도적인 측면에서 다양하게 활용되고 있음을 알 수 있다.[56] 갈수록 대체적 분쟁해결(ADR) 방법이 증가하고 있으며, 이는 세계적인 보편적인 현상으로 한국에서도 이 방법에 대한 관심이 증가하고 있다. 대체적 분쟁 해결 방법은 분쟁을 신속·저렴하고 효율적·창의적으로 해결할 뿐만 아니라 당사자의 의사와 입장을 존중하고 당사자 사이의 원만한 관계를 지속하도록 하는 등 분쟁의 실질적·종국적인 해결을 추구하는 점에서 중요한 의미를 가진다. 또한 대체적 분쟁 해결이 활성화되면 그만큼 소송사건이 줄어 충실한 재판이 가능하고, 궁극적으로 분쟁 해결 절차의 다양성과 질을 재고하면서 사법 자원의 합리적인 배분에 기여할 수 있다. 그러나 ADR에 장점이 많더라도 그것의 제도화와 활성화를 위해서는 다양한 탐구와 연구 검토를 통해 꾸준한 개선이 필요하며, 소송을 통한 분쟁해결방법과 대체적 분쟁을 통한 관계 정립이 필요해 보인다.

분쟁해결 제도로 전통적 ADR의 의미는 ADR을 재판의 대체와 조정, 중재 등의 한 유형이며 넓은 의미에서 ADR은 비형식의 분쟁해결수단(informal method ofresolving dispute)으로 소송이 아닌 분쟁을 해결방법의 총칭이기도 하다[57]. 조정과 알선에서 알

55) 이병영, "부동산 분쟁해결을 위한위한 민사조정위원회의 합리적 운영방안에 관한 실증연구" 동의대학교, 2017,
56) 황승태, 계인국 "한국형 대체적 분쟁 해결(ADR) 제도의 발전 방향에 관한 연구", 사법정정책연구원, 2016, 37면
57) 이주원, "한국조정제도의 발전방향", 중재연구 제12권 1호, 한국중재학회지, 2002, p.92.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

선은 당사자 사이의 의사소통을 촉진하거나 합의를 조력하는 것에 그치고, 조정은 알선에 비해 사실관계의 조사, 합의안의 제시 등 진행자의 적극적인 역할이 요청되는 절차로 보인다. 법원에서는 외부 ADR, 조정 신청의 제고 방안, 조정 전치, 조정 회부, 조정센터의 법제화, 분쟁 해결 방식의 다양화, 책임조정·법원 연계형 조정 등 새로운 조정 방식, 수소법원의 조정, 조정기일조서, 조정의 효력, 조정을 갈음하는 결정, 조정(調停)과 알선(斡旋)을 구별하고 있다.

정리하면, ADR의 장점으로는 법원의 간섭이나 통제의 최소화, 관계분야의 전문적인 지식과 풍부한 경험을 가진 전문가들로 분쟁을 해결할 중재인, 조정인 등을 당사자가 스스로 선임할 수 있다는 점, 소송보다 비교적 절차가 신속하여 시간과 비용이 절약될 수 있다는 점, 절차의 비공개로 기업이나 개인의 비밀보호가 가능하며, 비 형식성으로 분쟁해결 후에도 원만하게 관계를 지속할 수 있는 점 등이 있다. 단점으로는 충분한 절차와 조사가 이루어지지 않기 때문에 ADR 절차가 경제, 사회적 강자로부터 양보를 얻어내는 결과로 전략할 수 있다는 점, 신속성과 간결성으로 공정한 해결이 결여 될 수 있다는 점, 판단기준이 모호하여 주관적, 자의적으로 단순히 반으로 나누는 결과로 절충될 위험성이 있다는 점, 상소 절차가 없다는 점 등이 있다.

ADR의 종류에는 ① 화해(당사자간 협상에 의한 화해, 민법상의 화해 계약의 화해, 민사소송법상의 재소전, 소송상 화해), ② 알선(제3의 전문가에 의한 해결), ③ 조정(법원의 민사조정, 특별법상의 조정), ④ 중재(중재법의 의한 중재:법적 구속력 있음)가 있다.

2. 권리금의 분쟁유형[58)]

상가권리금 분쟁으로 임대인과 임차인 간의 분쟁, 임차인과 임차인 간의 권리금 분쟁, 제3자와 임차인 간의 분쟁에 대하여 살펴보고자 한다.

상가권리금에 대하여, 임차인이 영업 노하우를 포함한 영업권과 임차권을 양도하면서 신규 양수인에게 영업에 관한 정보를 알려주지 않아 권리금 수수금액에 관하여 분쟁이 발생하는 경우가 있다. 여기서 중요한 것은 임대인의 임대차 갱신 의사와 영업이익이다. 임대인이 계약 갱신 의사가 없을 시 임대기간의 남은 기간 동안만 권리금을 산정하여 임대인에게 청구하는 경우가 있다. 영업 이익은 높을수록 권리금을 높게 받

58) 김민아, “동의대학교 젠트리피케이션 지역의 상가권리금 분쟁에 관한 연구”, 2019, 32면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

을 수 있으므로 권리금 산정에 중요한 요소이다. 이와 더불어 분쟁 종식을 위해, 재건축에 관한 계획이 있는지, 업종 규제와 제한에 관한 규정이 있는지, 각종 행정규제가 있는지 등 제반 규제사항에 대한 정보도 제공될 필요가 있다.[59]

1) 임대인과 임차인간의 분쟁

가) 소유자가 변경되는 경우

상가권리금은 관행적으로 (건물소유자인 임대인과 임차인 간에 이루어 지는 것이 아니라) 전대차나 임차권 양도에 따라 전차인이 전대인에게 지급하는 것이 일반적이다. 그리고 건물 소유자와 신규 임차인 사이에 신규 임대차계약을 체결할 시, 신규 임차인이 종전 임차인에게 권리금을 지급하고 있는 것이 관행이다. 이러한 경우 건물 소유자는 대부분 임대차계약서상 "권리금을 인정하지 않는다."라고 명시하여 권리금에 대하여 상가건물 임대인은 책임이 없다는 것을 알린다. 그러나, 신규 임차인과 종전 임차인 사이에서 임대인 의사와는 별개로, 임대인의 의사에 반하여 권리금을 수수하는 것이 관행화 되어 있다.

이러한 경우, 대체로 신규 임차인은 자신의 임대차계약이 종료된 후에 다음 임차인에게 자신이 지급한 권리금을 받을 수 있을 것이라는 예상을 가지고 권리금에 해당하는 금액을 지급하게 된다. 권리금의 주요 분쟁 사유로는 매매, 경매 등으로 인하여 갑자기 소유주가 변경되어 새로운 소유주가 종전의 어떠한 권리금도 인정하지 않을 시, 임대차 종료에 따라 임차인에게 내용증명부 등기우편을 발송하여 임차인이 이미 지급한 권리금을 다음 임차인이나 전차인으로부터 받을 수 없는 상황 등일 때 발생한다.[60] 이와 관련하여 상가임대차법 제20조에 분쟁조정위원회설치를 두고 운영하고 있지만, 제도 운영 초기로 제도상, 운영상 미비점이 있어 이에 대한 보완이 필요하다.

.

나) 임대차 끝난 후 임대인의 계약해지 요구

다른 하나의 권리금분쟁은 임대차계약기간 끝난 후, 후속 임대인이 임차인에게 계약

59) 이정화, "상가건물 임대차보호법상 권리금에 관한 연구」, 건국대학교 박사학위논문, 2016, 43면.; 김민아, 앞의 논문, 33면.
60) 이충훈, "권리금 문제의 해결을 위한 방안", 29면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

의 해지를 요구하면서 임차인이 주선한 새로운 임차인의 과의 계약을 거절하고 임대인 자신이 임대건물을 사용·수익하겠다고 하거나, 임대인이 직접 새로운 임차인과 임대차 계약을 체결하면서 종전 임차인이 일군 영업적 가치와 상권 프리미엄을 (신규 임차인이 종전 임차인에게 권리금을 지급하도록 하는 것이 아니라) 임대인에게 권리금으로 직접 지급하도록 유도하는 경우이다.[61]

앞의 경우처럼, 건물의 소유자가 변경되어 신소유자가 기존의 소유자와 종전 임차인사이에서 체결된 임대차계약의 연장을 인정하지 않고 신소유자 자신이 신규 임차인을 찾아 권리금에 관한 임대차계약을 체결하는 경우도 이에 해당한다고 할 수 있다. 이러한 경우 종전 임차인은 신규 임차인으로부터 권리금 회수를 예상하고 있었으나 이를 보장받을 수 없게 되어 분쟁이 발생하게 된다.

한편, 소상공인시장진흥공단의 '권리금거래 분쟁실태조사[62]'에 따르면, 권리금분쟁의 주요 요인은, 첫째로 임대인이 동종영업을 직접 운영하거나 제3자에게 임대할 목적으로 재계약을 거절(33.8%), 둘째로 임대차기간이 종료된 후 무리한 차임인상을 임차인에게 요구하면서 갱신(31.3%), 셋째로 임대인이 점포의 소유권을 매도한 후에 신규 소유자가 과도하게 차임 인상(26.1%), 넷째로 점포를 이전해야 하는 경우 임차권의 양도를 임대인이 동의하지 않는 경우(7.2%), 다섯째로 임대인이 신규(다음)임차인으로부터 권리금을 직법 받을 목적으로 계약을 거절하는 경우(5.0%), 여섯째로 종전 임차인이 매출액, 영업이익 등 잘못된 정보를 바탕으로 계약을 체결한 경우(1.3%) 순이다.[63]

다) 계약갱신 거절에 따른 권리금 분쟁

권리금과 관련하여 가장 빈번하게 발생하는 분쟁은 계약갱신 거절과 관련한 분쟁이다. 임대차가 종료한 이후에 임차목적물 반환을 임대인이 임차인에게 청구하거나, 업종을 변경하여 임대인이 임대를 하는 사례, 임대인이 친인척에게 임대할 목적으로 갱신을 거절하는 사례, 재건축이나 재개발로 임대차가 종료되는 경우 등이 있다. 이러한 경우에 임차인은 영업권을 양도하거나, 임차권계약을 체결하여 권리금을 회수하려고 하나, 회수기회를 상실하게 된다. 임차인들은 임대인의 사정에 의해서 영업권 양도나

61) 이충훈, 상게논문, 30면.
62) 소상공인시장진흥공단,「권리금거래 분쟁실태조사」, 2014. 7.
63) 정명운, 앞의 논문, 1면; 소상공인시장진흥공단, 앞의 정책연구보고서, 113면. 김여선, 앞의 논문, 36면

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

임차권 양도를 하지 못하여 권리금 회수 기회가 없게 되고 이에 분쟁이 발생한다.

또한 상가 진입 초기에는 상가공실률이 높고, 대부분 임대 수요가 높지 않아 유리한 임차 조건을 제시한 후 상가가 일정기간 후 성숙되면 임차기간 만료 후 임대인이 직접 상가를 운영하여 수익성 높이려 하거나, 권리금만을 받기 위해 권리금만을 조성하여 투기목적에 따라 상가를 분양받아 임차인들에게 분양하여 피해가 발생하는 사례가 발생한다. 나아가 상가 진입 초기 및 임대차 초기에는 소액의 권리금을 수수하여 임대차 계약을 체결하였으나 주변 상권의 발달과 유동인구의 증가로 고액의 권리금을 지급한 후 브랜드 등 사회인식의 변화에 따라 급격한 매출 감소로 이어져 권리금을 회수하지 포기하여 못 받는 경우도 있다.

임대인 자신이 직접 영업을 하거나 또 다른 업종으로 바꾸어 임대하기 위해 임차목적물 명도를 청구하여 권리금을 회수할 수 없는 경우도 있다. 또한 임대인이 당초의 상태로 원상회복을 요구하여 임차인이 투자한 시설비 등을 반환받지 못함은 물론이고 원상회복에 따른 추가 비용까지 부담하여야 하는 상황에 처하는 경우도 있다. 이와 같이 임대인이 점포를 직접 운영하거나 또 다른 업종으로 변경하여 임대할 경우, 임차인은 권리금을 회수하지 못하게 되어 경제적 약자에 놓이게 될 가능성이 높다.

이와 관련하여 「상가건물 임대차보호법」10조는 2018년 10월 16일 이후부터의 계약 또는 갱신 시 최장 10년을 보장하고 있으며, 최초 임대차 기간을 포함해서 계약갱신요구권을 전체 임대차 기간이 10년을 초과하지 아니하는 범위 내에서만 행사할 수 있도록 명시하고 있다. 건물의 재건축이나 최초의 재개발로 인해 임대차가 종료되는 경우 수선이나 재건축과 재개발이 분쟁의 원인이 된다. 철거, 재건축은 계약갱신의 정당한 사유로 인정하고 있으며, 재건축과 재개발은 권리금분쟁의 주요형태라고 할 수 있다.

라) 기타 분쟁 (임대인의 양도거절, 고액 차임 요구, 권리금 수수 방해)

임차인은 임대차기간이 종료될 때에 새로운 임차인을 임대인에게 주선하고 상가를 양도하면서 신규 임차인에게 권리금을 받게 되는데, 임대인이 양도와 임대에 동의하여 새로운 계약이 체결된다면 문제가 없으나, 동의에 거절한다면 임차인은 손해가 크게 발생되어 이에 대한 분쟁이 발행하고 있으며, 임대인은 정당한 사유 없이 권리금 수수를 방해해서 발생하게 된 경우에 그 손해를 임대인은 배상할 책임이 있다. 특히 권리

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

금 분쟁이 가장 많이 발생하는 경우는 임대차 거절을 목적으로 신규 임차인에게 고액의 보증금과 월세를 요구하여 임대차 거절하는 경우이다. 이러한 경우 임차인은 적기에 임대관련 권리금을 회수하지 못하게 되어 법적인 다툼이 발생하게 된다. 임차인은 임대인이 요구한 보증금과 차임 금액이 주변시세에 비하여 월등하게 높다는 것을 입증하여야 하며, 그동안 유무형의 재산적 영업적 가치 또한 보상을 발을 수 없게 된다. 이를 개선하기 위해 고액에 대한 기준이 모호한 부분에 대한 법 개정을 통하여 일정 수준의 기준이 마련되어야 할 것이다. 권리금 수수방해 행위로는 ①임차인이 주선한 신규 임차인이 되려는 자에게 권리금을 요구하거나 임차인이 주선한 신규 임차인이 되려는 자로부터 권리금을 수수하는 행위, ②임차인이 주선한 신규 임차인이 되려는 자로 하여금 임차인에게 권리금을 지급하지 못하게 하는 행위, ③임차인이 주선한 신규 임차인이 되려는 자에게 상가 건물에 관한 조세, 공과금, 주변 상가건물의 차임 및 보증금, 그 밖의 부담에 따른 금액에 비추어 고액의 보증금과 차임을 요구하는 행위, ④ 그 이외 정당한 사유 없이 임대인이 임차인이 주선한 신규 임차인이 되려는 자와 임대차 계약의 체결을 거절하는 행위 등이 있다.

관련된 상가 권리금 분쟁사례를 보면 다음과 같은 경우가 있다. 즉 상가건물에서 약국을 임차하여 운영하는 '갑'이 임대차계약이 끝나기 이전 다음 임차인 '을' 이 임차할 수 있도록 주선하여 권리금을 수수하기로 계약하였으나, 임대인인 '병' 이 종전의 월차임보다 40% 넘는 계약 조건을 제시하여 '을"이 계약을 포기하게 되어 '갑'이 임대차계약 종료 후 상가임대차법 제10조의4에서 정한 권리금 회수를 방해하였다는 이유로 임대인 '병' 을 상대로 손해배상을 청구한 사안이 그것이다. 이에 대하여 법원은, 동법 보호규정의 내용 및 입법 취지 등을 볼 때 "전체적으로 임대차기간이 5년 초과되어 상가임대차법 제10조 제2항의 규정에 의한 임차인의 계약갱신요구권이 받아들여지지 않았다는 사정만으로는 위의 보호규정이 적용되지 않는다" 라고 볼 수 없다며, '갑' 의 임대차계약에 대하여 위의 보호규정을 적용하였다(대구고등법원 2017. 10. 26. 선고 2016나1770, 1787판결).

2) 임차인과 임차인 간의 분쟁

임차인간의 권리금분쟁은[64] 주로 권리금을 높게 받기 위하여 매출액을 부풀려서 신

64) 김민아, "젠트리피케이션 지역의 상가권리금 분쟁에 관한 연구", 동의대학교 박사학위 논문, 2019. 40면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

고하여 신규 임차인으로 하여금 권리금을 높게 지급하도록 유도하여 수수한 경우가 문제이다. 또한 권리금 수수 후 경업피지의무로 특별한 지위에 있는 사람이 타인의 영업과 경쟁이 되는 행위를 하지 않아야 할 의무를 위반한 경우나 주로 전대차가 문제가 된다.[65] 원칙적으로는 임차인 간의 수수된 권리금에 대하여 반환 문제는 발생되지 않으나, 특별한 경우 지급 당시에 임차권의 양수인, 양도인 또는 전임차인이 임대차 기간을 상당기간 보장하는 취지에서 권리금이 거래되고 금액이 지급된 것이라면 기간 종료 전에 임차권의 양도인의 책임사유로 임대차 관계가 끝난 경우에 계약위반으로 인하여 손해배상 책임 부분에서 잔존기간에 상응하는 부분에 대하여 손해배상 책임이 있다.[66]

「상가임대차법」상 2018년 10월 16일 이전 계약 및 갱신 시는 5년의 기간 동안 임차기간의 보장이 되었으나, 보장된 임차 기간 전에 임대차 또는 전대차가 종료되는 경우가 있다. 이러한 경우에는 임차인 또는 전차인은 손해가 발생하게 된다. 하나는 권리금을 회수하지 못하는 입은 손해와 다른 하나의 손해는 해당 영업 기간에 영업을 하지 못하여 영업이익 수취하지 못하는 손해이다.

임대차의 존속기간이 만료되기 이전에 임대차 계약이 종료된 경우가 이에 해당한다. 임대인이나 전대인의 사정으로 임대차 존속기간 이전에 계약이 종료하는 것인데, 새로운 입점한 임차인이나 전차인은 권리금을 돌려받지 못한다. 판례는 존속기간 중임에도 권리금의 수령권자나 임대인에게 책임 있는 사유가 발생하여 임대차가 종료된다면 나머지 잔존기간에 비례하여 권리금을 반환 받도록 하고 있다. 또한 권리금을 지급한 종전 임차인의 상당수는 임대차 기간과 관계없이 신규 임차인으로부터 권리금을 받을 것이라고 생각하고 있으며, 설문조사 결과에 의하면, 권리금 계약과 관련하여 당사자들은 권리금을 임차 기간의 대가라고는 생각하지 않는다. 법원 판결에서 임대차 잔존기간을 감안하여 권리금을 반환하도록 판결하는 것은 이해 당사자들의 법 감정과 일치하지 않는 측면이 있다. 아울러 권리금의 반대급부가 무엇인지 명확하게 인식하지 못한 결과라고 볼 수 있다.

3) 제3자와 임차인간의 분쟁

임대인과 임대인 사이, 임차인과 임차인 사이가 아닌 개발업자 또는 분양대행업자 등 제3자 개입하여 개발비, 분양대행비용 명목으로 권리금을 지급한 분쟁으로 판례에

65) 조현제, 앞의 논문, 92면.
66) 이정화, 앞의 논문, 49면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

서는 개발업자에게 지급한 권리금은 임대인에게 지급받을 수 없다고 판단하고 있다. 즉, 개발업자가 대리권을 수여 받아 계약을 체결하고 권리금을 수령할 수 있다고 인정하고 있다. 이러한 경우, 법원에서는 임대인에게 반원키로 하였다는 특별한 사정이 없다면 임대인에게 반환의무는 없다고 판시하고 있다.

3. ADR의 권리금 분쟁해결 방식[67]

분쟁이 발생하면, 분쟁해결 방식으로 당사자 간 해결, 제3자에 의한 해결 등으로 구분할 수 있는데, 제3자에 방법으로는 대안적 분쟁해결방식(Alternative Dispute Resolution)과 사법적 해결방식으로 구분되며[68], 분쟁의 해결방식은 대체로 협상(協商), 조정(調停), 중재(仲裁), 판결(判決) 등으로 여기에서 조정은 알선(斡旋)과 중재의 재정(裁定)을 포함하는 경우도 있다.[69]

1) 협상

협상(negotiation)은 ADR의 한 요소로서 독립적인 절차와 ADR의 핵심적인 내용을 제공할 수도 있다. 협상은 과거에 발생하였던 사실관계에 대한 분쟁해결 협상(dispute resolution negotiation), 어떠한 거래, 장래의 행동과 규율의 조건 등에 대한 거래협상(transactional negotiation), 규범과 관련한 규범협상(rule making negotiation)으로 구분되는데, 주로 ADR로서의 의미가 있는 방식은 분쟁 해결 협상이다[70].

분쟁 해결에 있어 협상은 제3자의 개입 없이 당사자 스스로 절차와 기준을 정하여 분쟁 해결 과정과 결론을 정한다는 큰 장점이 있으며, 이러한 기준은 분쟁해결에 중요한 요소이며, 지식과 정보는 협상에서 중요한 결과를 가져온다. 제3자의 개입이 없기 때문에 협상이 이루어지지 않으면 실패로 끝나 분쟁이 해결될 수 없다는 단점이 있다[71]. 아울러 협상이 진행되다가 소송이 시작되면 법원에서의 새로운 협상이 시작된다고 할 수 있다.

---

67) 황규현, 앞의 논문, 16면.
68) 박상진, "지방자치단체간의 분쟁조정에 관한 연구", 서울대학교 석사학위논문, 1996, 20면.
69) 황규현, 앞의 논문, 13면.
70) 사법연수원, ADR (서울: 대법원, 2011), 52면.
71) 법원행정처, 조정실무 (서울: 대법원, 2002), 5면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

2) 중재

중재는 소송 이외 분쟁해결 절차로 공정으로 진행되기도 하고 사적으로 진행되기도 하며, 절차 참가가 의무적인 것과 자발적인 것, 중재안의 효력은 구속력이 없는 것과 있는 것으로 나뉘는데, 크게는 법원중재와 전통적인 중재 구분할 수 있다[72]. 전통적인 중재는 중재법 등에 따라 당사자가 스스로 제3자에게 분쟁을 맡기고, 제3자는 이러한 사실관계를 파악하여 구속력 있는 중재안을 제시하여 분쟁을 해결 방식으로 해결하는 것이다.

전통적인 중재의 요건과 특징은 다음과 같다. 첫째로 중립적인 절차로 분쟁을 해결하겠다는 서면약정이다. 둘째로 비공식 절차로 효율적이고 단순하다. 셋째로 중재인의 공정성과 전문성이 있다. 넷째로 종국적이면서 구속력 있는 중재판정이다.

법원 부속형 중재는 전통적인 중재 참가방법과 중재안의 효력을 수정한 것으로 중재인이 제시한 중재안에 대하여 거부하고 재판으로 청구할 수 있다는 특징이 있다. 중재법 제3조 제1항에 의거, 법원 부속형 '중재'란 분쟁 당사자가 합의로 재산권상의 분쟁과 화해에 의한 비재산권 분쟁을 법원의 재판에 의하지 아니하고 중재인(仲裁人)의 판정에 의하여 해결하는 절차를 말하며, '중재합의' 란 계약상 분쟁 여부와 관계없이 일정한 법률관계에 관하여 당사자 간에 이미 발생하였거나 앞으로 발생할 수 있는 분쟁의 전부 또는 일부를 중재에 의하여 해결하도록 하는 당사자 간의 합의를 말한다(중재법 제3조 제2항 2016, 1).

3) 조정

조정(mediation)은 제3자인 조정인(mediator)으로 하여금 분쟁해결을 도와주는 제도로서 당사자를 함께 만나 화해를 권유하기도 하고, 당사자들을 분리하여 서로의 생각과 정보를 전달하여 분쟁 해결을 도모하기도 한다. 조정의 목적은 권리보다는 당사자들의 이익을 중심으로 논의되는 절차로 당사자들이 스스로 합의하여 이행 가능한 합의서를 작성하는 것이다. 조정의 유형으로 촉진형은 분쟁해결에 도움을 주기위한 환경과 분위기를 조성해주는 것으로 조정인은 사건의 쟁점에 대해 견해와 합의안을 제시 않는다는 특징이 있으며, 변화형 조정은 특별한 내용보다는 부정적인 관계를 상호 이해와 인정을 통해 긍정적인 관계로 변화시켜 당사자 스스로가 분쟁해결 방안을 제시하는 것이다. 우리의 경우 조정은 법원에서 주관하는 조정과 행정기관 또는 행정기관 산하의

72) 황승태·계인국, "한국형 대체적 분쟁 해결(ADR) 제도의 발전 방향에 관한 연구", 서울:대법원, 2016, 50면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

위원회에서 해당법률에 따라 실시하는 일반적인 조정이 있으며, 조정의 당사자가 동의하게 되면 재판상의 화해와 같은 효력이 법률에 따라 인정되는 경우도 있고, 민법상의 화해와 동일한 효력이 인정되는 경우도 있다.

조정인의 역할로는 ① 절차안내와 의사소통 증진, ② 문제 해결 분위기 조성 및 협력 지원, ③ 당사자의 이익을 최대화 하도록 격려, ④ 당사자들의 합의안을 정리하고 분류 ⑤ 법적지식과 절차나 과정, 관련 법을 소개 ⑥ 합의안 수락 또는 수용하도록 설득, ⑦ 사건과 관련된 이익, 이해관계(interests)에 대해 스스로 검토, ⑧ 합의안을 성사시키는 임무 등이 있다.

4) 판결

법원의 사법적 분쟁해결의 유형은 제소 전 화해, 재판상화해, 법원의 민사조정, 가사조정, 판결 등이 있다. 판결이란 법원이 소송이 제기된 사건에 대하여 변론의 과정을 거쳐서 판단하고 결정하는 재판이다. 민사 소송에서는 재판은 법정의 형식에 따라서 원본을 작성하고 당사자에게 선고한다. 형사 소송에서 재판은 법원이 구두 변론에 기초하여 피고인에게 유죄, 무죄, 면소 따위를 선고한다. 이렇듯 판결은 소송이라는 절차에 따라 강제적으로 해결하는 방식이다[73].

<표 1> 분쟁해결 방식

73) 이상헌, "대체적 분쟁해결제도에 관한 연구", 연세대학교 석사학위논문, 2005, 13면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

구분	판결	중재	조정	협상
상대방참여 자발성 여부	강제적	자발적	자발적	자발적
제3자의 개입	국가가 결정한 판사가 개입	당사자 합의로 중재인 개입	당사자 합의로 조정인 개입	없음
요식성	엄격한 규칙에 따라 요식화	당사자 합의로 절차와 실체를 규율할 규범을 정함	제한 없음	제한 없음
절차의 성질	쌍방의 주장 입증 기회	쌍방의 주장 입증 기회	무제한의 주장, 증거, 이해관계 제출	무제한의 주장, 증거, 이해관계 제출
결론 (outcome)	법률에 따른 판결	합의된 실체규범에 따른 중재규정	상호 만족할 만한합의	상호 만족할만한 합의
강제성	집행력 있음	집행력 있고 제한된 범위에서 법원에 이의 가능	합의가 형성되면 계약으로서 효력	합의가 형성되면 계약으로서 효력
공공성	공적 절차	사적절차 이의 시에 국가 개입	사적 절차	사적 절차

출처 : 사법연수원, ADR (서울: 대법원, 2011), 6-8면.

4. 조정효력에 따른 분쟁조정

판결을 제외한 분쟁해결방식을 대체적 분쟁해결이라 하며, 상가임대차 보호법 20조에서 대체적 분쟁해결로서 분쟁조정위원회 관한 규정을 두고 있다. 한편, 분쟁조정위원회의 조정결과는 재판상 화해와 민법상 화해 및 새로운 계약으로 구분할 수 있다[74].

1) 재판상 화해와 동일한 조정위원회의 효력

조정결과에 재판상 화해와 같은 효력을 인정하는 분쟁조정제도로서는 소비자분쟁조

74) 황규현, 앞의 논문, 21면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

정위원회, 환경분쟁조정위원회, 의료분쟁조정위원회, 하자심사·분쟁조정위원회 등이 있다. 환경분쟁 조정법 제33조에 따라, 환경 분쟁 사무를 위해 환경부 內에 중앙환경분쟁조정위원회를 설치하여 운영하고 있으며, 특별시·광역시·도 또는 특별자치도 에서는 지방환경분쟁조정위원회를 설치하도록 하고 있다. 분쟁이 수락되면 재판상 화해와 같은 효력이 부여 되며, 당사자가 임의로 처분을 제한하고 있다.

현재 여러 기관에서 분쟁조정을 위한 위원회를 운영 중이다. 소비자와 사업자 사이에 발생한 분쟁을 조정하기 위하여 한국소비자원에 소비자분쟁조정위원회를 두고 있으며(소비자기본법제60조), 당사자가 분쟁조정의 내용을 수락하거나 수락한 것으로 보는 때에는 그 분쟁조정의 내용은 재판상 화해와 동일한 효력을 갖는다(소비자기본법 제67조). 환자와 의료기관 간 분쟁 조정을 위해서는 의료분쟁조정법 제19조에 의거 의료분쟁조정위원회를 운영하고 있으며, 당사자 쌍방이 조정 결정에 동의하였을 때에는 재판상의 화해의 효력과 동일하다(의료분쟁조정법 제36조). 공동주택 관련 분쟁 조정과 관련해서는 공동주택관리법 제39조에서는 공동주택의 하자 등을 위하여 국토교통부에 하자심사·분쟁조정위원회를 두고 있다.

분쟁조정위원회와 관련된 헌법재판소의 태도를 살펴보면, 국가배상법(國家賠償法) 제16조 중 “심의회(審議會)의 배상결정(賠償決定)은 신청인이 동의한 때에는 민사소송법(民事訴訟法)의 규정에 의한 재판상(裁判上)의 화해(和解)가 성립된 것으로 본다.”라는 심판대상조항 부분에 판결이 있다. 이에 대하여 “국가배상(國家賠償)에 관한 분쟁 신속히 종결·이행시키고 배상결정(賠償決定)에 안정성을 부여하여 국고의 손실을 가능한 한 경감하려는 입법목적을 달성하기 위하여 동의된 배상결정(賠償決定)에 재판상(裁判上)의 화해(和解)의 효력과 같은, 강력하고도 최종적인 효력을 부여하여 재심(再審)의 소에 의하여 취소 또는 변경되지 않는 한 그 효력을 다툴 수 없도록 하고 있는 바, 사법절차에 준한다고 볼 수 있는 각종 중재(仲裁)·조정절차(調停節次)와는 달리 배상결정절차(賠償決定節次)에 있어서는 심의회(審議會)의 제3자성·독립성이 희박한 점, 심의절차(審議節次)의 공정성(公正性)·신중성(愼重性)도 결여되어 있는 점, 심의회(審會)에서 결정되는 배상액이 법원의 그것보다 하회하는 점 및 불제소합의(不提訴合意)의 경우와는 달리 신청인의 배상결정(賠償決定)에 대한 동의에 재판청구권(裁判請求權)을 포기할 의사까지 포함되는 것으로 볼 수도 없는 점을 종합하여 볼 때, 이는 신청인의 재판청구권(裁判請求權)을 과도하게 제한하는 것이어서 헌법 제37조 제2항에서 규정하고 있는 기본권 제한입법에 있어서의 과잉입법금지(過剩立法禁止)의 원칙(原則)에 반할 뿐 아니라, 권력을 입법·행정 및 사법 등으로 분립한 뒤 실질적 의미의 사법작용

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

인 분쟁해결에 관한 종국적인 권한은 원칙적으로 이를 헌법과 법률에 의한 법관(法官)으로 구성되는 사법부(司法府)에 귀속시키고 나아가 국민에게 그러한 법관(法官)에 의한 재판을 청구할 수 있는 기본권을 보장하고자 하는 헌법의 정신에도 충실하지 못한 것이다."라고 판시하고 있다.[75]

2) 민법상 화해와 동일한 효력의 조정위원회

집합건물과 관련한 분쟁은 시, 도에 집합건물분쟁조정위원회를 두어(집합건물법 제52조의2) 심의 조정을 하고 있으며, 당사자가 조정안에 대하여 수락하고 서명 날인하게 되면 당사자 간에 조정서와 같은 내용의 합의가 성립된 것으로 본다(집합건물법 제52조의 8). 또한 하천수의 사용에 관하여 분쟁이 발행한 경우 하천법 제54조에 의거 국가수자원관리위원회에 조정을 요청할 수 있다.[76] 당사자가 조정안을 수락한 때에는 당사자 간에 조정조서와 동일한 내용의 합의가 성립된 것으로 본다(하천법 제56조).

농지의 임대차에 관하여 임대차기간, 임차료 등 서로 협의가 이루어지지 아니한 경우에는 농지소재지를 관할하는 시장·군수 또는 자치구구청장(이하 "시장 등"이라고 함)에게 분쟁 조정을 신청할 수 있으며, 시장 등은 농지임대차조정위원회를 구성하고 조정절차를 개시하여야 하며, 농지임대차조정위원회에서 작성한 조정안을 임대차계약 당사자 수락한 때에는 이를 해당 임대차의 당사자 간에 체결된 계약의 내용으로 본다(농지법 제24의3).

이와 더불어 시장 등은 임대주택에 관하여 학식 및 경험이 풍부한 자 등으로 임대주택분쟁조정위원회를 구성하여 임대사업자와 임차인 대표회의의 주요 분쟁에 대하여 조정 할 수 있고(민간임대주택법 제56조), 임대사업자와 임차인대표회의가 조정위원회의 조정안을 받아들이면 당사자 간에 조정조서와 같은 내용의 합의가 성립된 것으로 본다(민간임대주택법 제57조).

3) 조건부 집행력 있는 조정위원회

75) 헌법재판소, 헌재 1995. 5. 25. 91헌가7 (서울: 헌법재판소,1995), 1면.;황규헌, 앞의 논문, 20면,
76) 황규현, 앞의 논문, 20면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

주택임대차와 관련하여 분쟁을 심의·조정하기 위해 주택임대차보협법 14조에 의거 주택임대차분쟁조정위원회를 운영하고 있다[77]. 분쟁 당사자가 조정안을 수락한 경우에는 조정안과 동일한 내용의 합의가 성립된 것으로 본다(같은 법 제26조). 조정위원회 위원장은 분쟁 당사자 사이에 강제집행을 승낙하는 합의가 있을 경우에는 조정서에 기재하도록 하며, 주택임대차보호법 제27조에 의거 집행권원의 효력을 가진다.

<표 2> 조정위원회와 조정의 효력

조정위원회	조정의 효력	근거법
상가건물임대차 분쟁조정위원회	집행력을 갖춘 민법상 화해	상가임대차법
주택임대차 분쟁조정위원회		주택임대차보호법
환경분쟁 조정위원회	재판상 화해	환경분쟁 조정법
소비자분쟁 조정위원회		소비자기본법
의료분쟁 조정위원회		의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률
하자심사 · 분쟁 조정위원회		공동주택관리법
집합건물분쟁 조정위원회	민법상 화해	도시 및 주거환경정비법
국가수자원관리위원회		하천법
농지임대차 조정위원회		농지법
임대주택분쟁 조정위원회		민간임대주택에 관한 특별법

77) 황규현, 앞의 논문, 21면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제4절 상가권리금의 주요 국가의 입법내용

1. 영국

영국에서는 임대료 사정관이 정한 임대료에 대해 이의가 있을 때에는 임대료사정위원회에서 임대료를 결정하여, 이 또한 있으면 임대료심판위원회에서 다시 결정하도록 절차를 보장을 하고 있다.[78] 영국의 권리금은 차임, 차임과 관련한 부담금, 금전, 기타의 대가, 임차권의 설정, 양도의 대가, 차임 등 금전적 대가가 포함 된다.[79] 영국의 경우 주거용 건물은 1977년 '차입법'에 의거 권리금에 관한 일체를 금지하고 있다.[80] 그러나 영업용건물은 권리금도 당사자의 자유이다.[81]

임차인이 건물을 개량하거나, 변경하는 경우 임대인에게 동의를 구하는데 이 경우 그 조건으로 권리금이 지불 되는 경우가 있으며, 또한 임차인이 임차권을 양도할 때 양수인으로부터 권리금을 받는 경우도 있다. 임차물의 명도시 임대인이 임차인에게 권리금을 지불되는 경우도 많다. 이와 같이 당사자 사이에는 계약자유가 있다.[82] 대부분의 경우 계약은 사무변호사(Solicitor)에 의하여 작성되며, 법률에 관하여 사무변호사를 이용하고 있어 영업용건물의 임대차에 대하여는 법률문제가 소송으로 발전되는 경우는 적다.[83]

1) 공정임대료의 결정 과정

공정임대료의 결정과 적용에 있어 분쟁과 갈등을 해소하기 위해 다양한 기구를 운영하고 있다. 첫째 공정임대료의 신청이 있으면, 지방전문공무원인 임대료조정관이 공정임대료를 결정하게 되며, 이에 대해 임대인과 임차인이 불만이 있으면 임대료 조정위원회(Rent Assessment Committee)[84] 에 이의를 제기하여 재결정하게 되며, 조정위

78) 김제완, "권리금의 법적 성격과 보호방안",「정책세미나 발표자료」, 국회민생정치연구회, 2015.75면.
79) 이인걸, "상가건물임대차보호법상의 권리금보호에 관한 연구", 창원대학교 석사학위논문, 2018, 67면.
80) 법무부 법무실,「각국의 영업용건물 임대차 법제」, 1996, 법무부, 36면.
81) 법무부, 앞의 책, 36면.
82) 법무부, 앞의 책, 36면.
83) 법무부, 앞의 책, 37면.
84) 황규현, 앞의 논문, 70면.; 윤혜정 장성수, "주택임대차 분쟁조정위원회의 도입과 운영방안 연구 ,

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

원회의 결정에도 불복할 경우 법원(Rent Tribunals)에서 결정하게 된다.[85] 임대료 사정관은 독립된 법무관으로서 약 900여명의 임대료 사정관과 행정직원이 공무원과 협력관계를 유지한다.

두 번째는 환경교통부의 TRS(The Rent Service)가 있는데[86], 1965년에 설립되어 77개 지방정부에 분산되어 있었던 Rent Officer Service의 후신으로서 중앙정부로 통합되었다. TRS의 임무는 지방정부, 임대인, 임차인에게 임대료 평가와 관련한 전문지식 제공하는 것이며, 운영예산은 연간 약 3,600만 파운드 정도이다[87].

2) 임대료 조정위원회 운영

임대료 사정관이 평가하여 통지한 임대료에 대하여 이의가 있는 경우 28일 이내에 임대인 또는 임차인은 임대료조정위원회에 이의를 제기할 수 있다. 조정이 필요한 경우 임대료 사정관은 임대료조정위원회에 이를 회부하게 되며, case officer라는 행정직원은 사정관으로부터 임대료에 관한 서류를 받아 임대료 최종 결정 때까지 서류에 대한 책임지도록 하고 있으며, 법률자문을 금지하도록 하고 있다. 임대료조정위원회는 위원장을 포함하여 보통 3인(경우에 따라 2인)이 활동하게 되며. case officer의 행정직원은 담당자에게 구두와 서면으로 제출할 것인지를 신택하도록 문의한다. 구두 의견개진(hearing)은 친구나 친척 등으로부터 대신 의견을 개진할 수도 있고, 상대방 의견에 이의를 제기할 수도 있다. 위원회에서는 당사자의 의견과 필요한 질문 등을 통해 적절한 임대료를 도출하게 된다. 한편, 서면(written representation)의 경우는 공정임대료에 대한 사유와 근거를 문서로 작성하여 제출하도록 하고 있으며, 임대료 사정관이 제시한 임대료에 대해 이의 상대방이 먼저 의견을 개진하도록 하여 의견을 개진하지 않아서 발생하는 불이익이 없도록 할 의무가 위원장에게 있다[88].

아울러 주택의 방문 및 검사(inspection)이루어진다. 임차인의 허락 하에 주택의 내부, 외부, 공용공간에 대해 점검을 한다. 주택방문 및 검사는 의견 개진일 또는 결정되는 날에 이루어지며, 최근 5년 이내에 해당 주택을 검사한 사실이 있는 경우 절차 생

환경논총 39 2001): 235면.
85) 김제완, 앞의 논문 73면.
86) 황규현, 앞의 논문, 70면.
87) 윤혜정·장성수, 앞의 논문, 235-236면.
88) 박미선, “영국의 공정임대료 제도와 시사점”, 『국토연구원』, 제357집, 2011, 99면.; 황규현, 앞의 논문, 71면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

략이 가능하다.

2. 프랑스

프랑스는 임대료 결정을 각 지방정부에 조정제도를 두어 운영하고 있으며, 조정위원회의 조정의견은 3개월을 초과되지 않도록 하여 신속하게 임대료분쟁이 조정되도록 하고 있으며, 조정안에 대하여 이의가 있는 경우에는 별도로 조정이 성립되지 않는 경우 소송절차로 이어지도록 하고, 조정위원회 조정의견을 참고하여 법원은 간이절차로 재판을 하도록 하고 있다.[89)]

프랑스는 영업용 건물의 임대차에 대해서 법으로 특별하게 임차인을 보호하기 위해 특별한 조건의 강행규정을 적용한다. 1926년에 처음으로 계약갱신에 대한 연장이 이루어지지 않는 경우 임차인의 손실보상청구권을 제정하였고, 1953년 영업용 건물 과 공간에 대하여 일명 baux commerciaux에 전체적으로 규정하였다. 규정의 대부분은 상법전(Code decommerce)에 규정 되어 있으며, 민법전의 특별한 규정이 규정하지 않는 범위에서 영업용건물의 임대차가 적용 된다[90)].

1965년 5월 12일 법으로 규정하여 영업점포의 임대차기간은 최소 9년으로 실제로는 임대인에게만 부담이 된다. 임차인은 통상적인 관행으로 매 3년이 경과할 때에 해약 통고에 의래 계약이 종료되기 6개월 전에 임대차 계약을 해지시킬 권리가 있다[91)].

프랑스 상사임대차법제에서는 갱신거절이 자유이며, 임차인의 계약갱신청구를 임대인은 거절 할 수 있다. 이러한 경우 임대인은 계약갱신거절 사유를 제시할 의무가 있고, 정당한 사유로 인정받지 못한 경우에는 재산상 손실과 퇴거 보상을 받을 수 있도록 하고 있으며, 보상가액을 고액으로 하여 묵시적으로 갱신하도록 강제하는 기능이 있다. 한국의 경우와 비슷한 권리금 유형으로 영업소유권(la proprite commer-ciale)이 있다[92)].

---

89) 일본도 이와 유사한 법원의 사전 절차를 통해 상가임대차 분쟁을 경제적이고 신속하게 분쟁 조정제도를 두고 있다.

90) 소재선, “프랑스 부동산법상 부동산임대차·부동산조합의 구조와 특성”,『토지공법연구』, 제40집, 2008, 505면.

91) 원용수, “프랑스 상법상 영업재산의 양도·담보 및 이용대차제도의 어제와 오늘”,『충남대학교 법학연구소』, 제21권 제2호, 140면.; 이인걸 앞의 논문, 68면.

92) 윤성희, “상가건물 임대차보호법상 권리금 제도의 개선방안 연구: 손해배상액 결정기준문제를 중심으로”, 동국대학교 석사학위논문, 2017, 12면.;이인걸 앞의 논문, 68면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

3. 일본

일본의 권리금은 임대차 관계에서 계약서상 반드시 기재되어 있지 않아도 관행으로 행하여져 수수되어 왔고 금액도 상당히 높은 금액이다. 권리금에 관한 민법규정은 없고 건설성에서 이를 금지하고 있으며, 여기에서도 권리금에 대한 정의는 언급되지 않고 있다[93]. 일반적으로 학설에서는 권리금에 대해 장소적 이익의 대가, 영업권에 대한 대가, 임대료의 사전지급, 임차권 양도의 승낙 등에 대한 대가라고 보고 있다[94]. 영업용건물의 임대차기간은 임대인과 임차인간 합의로 할 수 있으나, 최단기간은 1년이다.[95] 일본의 경우 일반 임대차와 정기임대차로 구분할 수 있다. [96] 정기임대차는 갱신 거절 통지, 정당한 이유가 있는 묻지 않고 기간이 끝나면 계약이 종료되는 계약이다. 지차가법은 일반 건물에 대해 법정갱신 제도를 인정하면서도 갱신의 거절에는 정당한 사유가 있어야 하며, 기간을 정한 경우 계약 만료시점의 6월부터 1년 사이에 상대방에게 갱신거절을 통지하여야 하며, 이를 하지 않으면, 자동적으로 갱신되어 임대차 관계가 계속된다.[97] 기간이 정해지지 않은 경우 임대인은 통상 6개월의 이전 해약을 통지해야 계약을 해지할 수 있으며, 이 때 갱신거절과 같이 정당한 사우가 있어야 한다.[98] 차지차가법 제28조의 정당한 사유에는, ① 임대인과 임차인의 건물에 대한 사용을 필요로 하는 있는 사정, ② 건물임대차와 관련하여 종전의 경과사항, ③ 건물의 이용 현황 및 건물의 상황, ④ 퇴거비용의 지급이나 대체건물의 제공 등이 있다.

일본은 민사조정법에 의하여 임대료 증감청구권의 행사를 규정하고 있는데, 조정이 성립하면 재판상 화해와 같은 효력이 있으며, 조정이 이루어지지 않는 경우 소를 제기하여 적정임대료를 법원에서 결정하는 절차가 이루어지도록 하고 있다. 일본 또한 프랑스에서와 같이 법원의 재판에 앞서 사실상 조정전치주의를 선택하고 있다.

임대료 증감조정절차에서 조정위원회가 서면에 의해 결정한 조항은 재판상 화해와 동일하게 효력이 적용된다. 조정위원회의 임대료 조정기준으로는 첫째 토지와 건물에

93) 법무부, 앞의 책, 201면.
94) 법무부, 앞의 책, 201면.
95) 신옥영, “상가건물임대차보호법의 권리금 회수기회 보호에 관한 연구”, 서울대학교 석사학위 논문, 2017. 77면, 일본민법 제602조, 차지차가법 제29조,;이인걸 앞의 논문, 71면.
96) 김제완·박현정·이유나·모승규, “상가건물임대차 분쟁사례와 분쟁해결 방안연구-상가건물 임대차 보호 국내외 사례조사”, 고려대학교 산학협력단 고려대학교 법학연구원, 2015, 18~19면.
97) 차지차가법 제26조 제1항.
98) 이상용, “개정 상가건물임대차보호법과 바람직한 임차인 보호방안-존속보장과 영업보상”, 민사법학 제73호, 한국민사법학회, 2015. 74면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

대한 조세의 증감, 둘째 토지건물의 가격, 기타 경제사정의 변동, 셋째 인근 건물의 임대료와 비교, 넷째 기타 사정 등으로, 구체적인 부동산 평가방법으로 “부동산 감정평가기준”에 의거 꾸준한 임대료에 대한 가치[99]를 구하는 평가 방법으로 “차액배분법, 이율법, 슬라이드법, 임대사례비교법” 등의 4가지 방법으로 운영하고 있다. 조정이 성립되지 않아 소송으로 진행되는 경우 임대료 증감, 임대료의 적정금액 등을 법원에서 판단하여 결정하게 된다.

4. 미국

미국의 경우에는 상가임대차계약시에 임대차 계약기간은 제한이 없으나, 계약 성립을 위해 서면계약을 명시하고 있으며, 최단기간에 대한 임대차 기간 조항도 없으며 기간은 계약자유 원칙에 맡겨져 있다. 상업용 건물의 경우 통상 5년을 기준으로 갱신선택권을 추가하여 계약한다. 계약기간 이내에서는 약정한 차임 이상의 인상을 요구할 수 없다. 우리나라의 경우 갱신선택권이 있으면 갱신이 가능하고, 없다면 새로운 계약을 체결하는데 임차인에게는 기득권이 없다.[100] 미국 전역에서 권리금을 인정하는 것은 아니며, 각 주에 따라서 권리금(Foregift)을 인정하는 경우도 있는데, 권리금은 영업과 비즈니스에 대한 보상의 개념으로 생각하고 있다. 수수금액은 일시불로 수수하기도 하며, 업종별, 지역별 수익에 따라 권리금의 액수는 차이가 있다. 노점상과 식당[101], 쥬스바, 샌드위치샵[102], 세탁소[103], 미니마켓, 주류상, 메일박스[104] 등은 월 수익보다 권리금이 고액인 경우가 대부분 많으나 권리금과 관련한 문제는 법적절차에서 정하므로 물리적인 분쟁은 대부분 발생하지 않는다.[105]

워싱턴 D.C.의 분쟁조정제도는 임대료에 대하여 당사자 사이 합의를 이루지 못하는 경우 임대료 행정관이 당사자간 임대료를 조정하되, 합의가 되지 않는 경우 분쟁조정

99) 황규현, 앞의 논문, 69면.
100) 임정호, 한국과 미국임대차제도 비교 연구, 주택연구제18권 제4호(2010), 한국주택학회, 145면
101) 조현제, 앞의 논문, 42면,; 권리금은 매상의 8~10배 수준이며, 순이익은 매상의 30% 정도이다
102) 조현제, 앞의 논문, 42면,; 권리금은 매상의 10배 수준이며, 순이익은 매상의 25~30% 정도이다.
103) 조현제, 앞의 논문, 42면,; 권리금은 매상의 14배 수준이다. 무인세탁소(코인 런드리)의 경우 매상의 20~30배 수준이며, 순익은 매상의 30% 수준이다
104) 조현제, 앞의 논문, 42면,; 우리나라에는 없는 업종으로 택배 서비스와 우편함 대여 정도로 생각하면 된다. 권리금은 순익의 40배 정도이다
105) 김제완, 앞의 논문 85면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

위원회의 조정절차에 회부하는 점에서 영국의 공정임대료 분쟁제도와 동일하다고 볼 수 있다. 뉴욕시는 임대료 대한 행정관의 행정적 개입 없이 임대료 가이드라인 위원회가 있어 이에 관련된 분쟁조정절차의 역할도 담당하고 있다[106]. 또한 LA시의 경우에도 임대료 행정관이 개입하여 임대료 분쟁을 해결하는 관점에서 영국의 공정임대료 제도와 유사하지만, 행정관의 조정이 안 되는 경우 임대인에 대한 행정적 제재와 사법당국에 의한 행정형벌이 이루어진다는 점에서는 차이가 있다[107]

영미의 보통법(common law)에서 재산권 양도와 자유는 가장 기본적인 사적 자치 원리로, 임대차 계약(contract)에서도 재산권 양도의 자유의 원칙이 적용되며, 임차권양도에서도 이 원칙이 적용된다. 미국의 실정법에 의하면 임차권 양도에 대해 임대인에게 동의를 받도록 하는 “임대인은 정당한 이유 없이 임차권 양도를 거절해서는 아니 된다”[108] 규정과 판례에서도 임대인은 정당한 사유 없이 임차권의 양도를 거절할 수 없다고 하여 임차권 양도 거절에 대해 제한하고 있다.[109] 한편, 워싱턴에서는 “임대시설 및 개발국(the Rental Accommodation andConversion Division; 이하 ‘RACD'라고 한다.)”의 임대주택위원회(RentHousing Commission)에서는 임대료 행정관(Rent Administrator)을 임명하여 운영하고 있다. 임대주택위원회는 3명으로 구성되어 임대료 규제, 절차의 제정 등 매년 개정 및 폐지 권한을 가지고 조정안을 발표한다. 주요 분쟁신청사류로는 ① 불법 임대료 인상, ② 시설이나 설비를 악의적인 제거와 감소하는 행위, ③ 주택에 대한 법률 위반, ④ 불법적 건물 인도청구, ⑤ 임대차의 왜곡된 정보 등록, ⑥ 임대료 환불에 대한 분쟁, ⑦ 보증금의 위법행위 등이며, 임차인은 곧바로 심판을 청구하거나 조정도 같이 병행하여 신청할 수도 있고, 공식적인 절차에 앞서 RACD 사무실에서 조정관의 조언을 받아 분쟁을 해결할 수 있다.[110]

뉴욕 주 “주택 및 지역재생국(the New York State Division of Housingand Community Renewal: DHCR)"은 ”임대료 안정화법(the RentStabilization Law: RSL)"에 따라 각종 절차와 임대료의 안정 규칙(theRent Stabilization Code)을 통해 제도를 운영하는 부서로 임대인 또는 임차인은 그 주택에 대하여 임대차 개시일로부터 60일 이내에 규제 임대료에 대한 조정을 신청할 수 있다.

LA 주택국(LAHD- Los Angeles Housing Department)에서는 임대료 조사과(the

106) 김제완, 앞의 논문 77면.
107) 김제완, 앞의 논문 85면.
108) 이인걸, 앞의 논문 72면
109) 윤성희, 앞의 논문, 15면.
110) 김제완, 앞의 논문 78면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

Rent Investigations Section of the RentStabilization Division)[111]이 분쟁사정관이(the Investigator)이 직접 임대인을 면담하고 임대차와 관련된 목적물을 조사하여 분쟁 해결을 하고 있다. 영국의 공정임대료 조정관(임대료 사정관)의 역할과 기능을 하고 있는 것이다.

5. 독일

독일의 민법에서는 임대차에 대해 주택과 상가를 일원화한 형태이지만 특별규정은 거주목적과 거주목적 이외를 구분하여 거주이외의 건물에는 동 법을 적용하지 않는 방법으로 구별하고 있다[112]. 1952년 영업용건물 관련 임대차 법을 제정하였으나 1975년 민법전의 개정작업에 의해 영업용 법률이 민법상으로 일원화되어 2001년 사용임대차의 새로운 편성과 간소화에 따라 법률을 개정하여 현재까지 시행하여 적용하고 있다[113]. 독일의 경우에는 민법에서 주거용 건물에 한하여 임차권보장을 규정하고 있으나 영업용 건물의 경우에는 임대차에 제한적인 규정을 두고 있지 않아 당사자가 자유롭게 협의하여야 한다. 점포의 경우 명문 규정이 없으며, 권리금을 주고받는 관행 역시 존재하지 않는다[114]. 주거용의 경우에는 임대료의 선불, 보증금, 건축비보조금 등에 대한 별도의 규정이 있으나, 임대공간의 시설과 건물에는 비용에 관한 계약상에 영향을 미치는 가치가 존재하는 경우에 임차인에게 임대인은 지급할 의무가 있으며, 임차인의 경우 시설물매수청구권의 필요비에 대한 규정은 있으나, 유익비와 부속물매수청구의 경우 규정이 별도의 규정이없기 때문에 권리금과 시설비가 보호되지 않고 있다[115]. 현행 독일법은 임대료 제한을 주거용 건물 임대차에 대하여 제한을 두고 있으며, 주거용 건물의 경우 신규 임차료에 대해서는 당사자에게 스스로 맡기지만, 차임의 증액에 관련해서는 제한을 두고 있다. 한편, 상업용 건물의 경우에는 임대차계약과 차임은 자유로이 당사자가 합의 한다[116]. 결론적으로 독일의 경우에는 권리금이 또는 시설비는 보호되지 않고 있으며, 임대차분쟁과 관련하여 분쟁을 해결하기 위해서 별도 특수법원을 운영하고 있어 임대차의 분쟁에 있어 신속한 분쟁해결이 가능하다[117].

---

111) 황규현, 앞의 논문, 74면.
112) 소재선, “점포임대차법안의 문제점과 올바른 입법방안”, 제4권 제1호, 한국비교사법학회, 1997, 207면.
113) 양창수, “독일의 새로운 임대차법”, 제43권 제2호, 서울대학교 법학연구소, 2002, 288면.
114) 김만웅, “권리금 통제를 위한 상가임대차 보호법의 개선방안”, 제20권, 한국토지법학회, 2004, 96면.
115) 이성훈, “상가건물임대차의 권리금에 관한 연구”, 인천대학교 석사학위논문, 2015, 25면.
116) 법무부, 앞의 책, 94면.
117) 조현제, “상가건물임대차보호법상 권리금에 관한 연구”, 동의대학교 박사학위논문, 2016, 50면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

<그림 2> 상가권리금에 관한 주요국가 입법례

국가	분쟁조정제도	임대료결정	임대차기간	비 고(권리금)
대한민국	○	당사자	10 년	권리금 관행
영 국	○	임대료사정 위원회	3~5년	권리금 재산권 인정
프랑스	○	지방정부 조정	9 년	3 개월내 조정 기득권 가격 보상
일 본	○	임대료 조정	제한없음	권리금 관행
미 국	○	당사자 ▷사정관	5년	갱신선택권 (권리금 주에 따라 인정)
독 일	-	당사자	30	임대료 특수법원 운영 (권리금 관행 없음)

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제3장 현행의 권리금 보호 및 ADR 분쟁해결 제도

제1절 권리금보호와 관련한 제 규정

1. 상가임대차법의 범위

상가임대차법 제2조 제3항은 “제1항 단서에도 불구하고 제3조, 제10조 제1항, 제2항, 제3항 본문, 제10조의2부터 제10조의8까지의 규정 및 제19조는 제1항 단서에 따른 보증금액[118]을 초과하는 임대차에 대하여도 적용한다.”라는 내용으로 개정되어, (동법 제3조와 관련하여) 사업자등록의 대상이 되는 상가 건물에 한하여 본 조항이 적용되며 각종 동창회 사무실이나, 비영리 단체에는 적용되지 않는다. 대통령령으로 정한 보증금액을 초과한 임대차에 대해서도 상가임대차 보호법이 적용되지 않고 민법이 적용된다. 임대차는 계약당사자 일방이 계약상대방에게 목적물에 대한 사용, 수익을 목적으로 약정하고 상대방이 이에 대하여 차임을 지급할 것을 약정함으로써 그 효력이 생긴다(민법618조). 상가임대차법상 대항력의 적용 범위는 등기가 없는 경우에도 임차인이 건물의 인도를 할 시, 「부가가치세법」 제8조, 「소득세법」 제168조 또는 「법인세법」 제111조에 따라 사업자등록을 신청하면 그 다음 날부터 제3자에 대하여 효력이 생긴다. 아울러 동법 제10조의 2항에 “임차인의 계약갱신요구권은 최초의 임대차기간을 포함한 전체 임대차기간이 10년을 초과하지 아니하는 범위에서만 행사할 수 있다”. 라고 입법화되어 계약갱신 기간은 10년이 보장된다.

상가임대차법 제10조4의 권리금 회수기회 보호 등에 의하면 임대인은 임대차 기간이 종료되기 6개월 이전부터 임대차 끝나기까지 정당한 이유 없이 임차인이 주선한 신규 임차인이 되려는 자로부터 권리금을 지급받는 것을 방해하여서는 아니 되며, 이를 위반한 경우에 손해를 배상하도록 하였으며, 임차인은 임대인에게 임차인이 주선한

118) 현행 상가임대차법 시행령 제2조 제1항은, “상가임대차법 제2조제1항 단서에서 "‘대통령령으로 정하는 보증금액’이라 함은 다음 각호의 구분에 의한 금액을 말한다. 1.서울특별시 6억1천 만 원, 2.,수도권정비계획법’에 따른 과밀억제권역(서울특별시는 제외한다) 및 부산광역시 5억 원, 3.광역시(‘수도권정비계획법’에 따른 과밀억제권역에 포함된 지역과 군지역,부산광역시는 제외한다), 세종특별자치시, 파주시, 화성시, 안산시, 용인시, 김포시 및 광주시 3억9천 만 원, 4.그 밖의 지역 2억7천 만 원”이라고 규정하고 있다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

신규임차인이 되려는 자의 보증금 및 차임을 지급할 자력 또는 그 밖에 임차인으로서의 의무를 이행할 의사 및 능력에 관하여 자신이 알고 있는 정보를 제공하도록 하였다. 임대인은 상가임대차기간이 종료되기 6개월 전부터 임대차가 끝나는 시까지 아래의 어느 하나에 해당하는 행위를 함으로써 권리금 계약에 따라 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자로부터 권리금을 지급받는 것을 방해할 수 없다. 즉, 임차인이 주선한 신규 임차인이 되려는 자에게 권리금을 요구하거나 임차인이 주선한 신규 임차인이 되려는 자로부터 권리금을 수수하는 행위, 임차인이 주선한 신규 임차인이 되려는 자로 하여금 임차인에게 권리금을 지급하지 못하게 하는 행위, 임차인이 주선한 신규 임차인이 되려는 자에게 상가건물에 관한 조세, 공과금, 주변 상가건물의 차임 및 보증금과 그 밖의 부담에 따른 금액에 비추어 현저히 고액의 차임과 보증금을 요구하는 행위, 그 밖에 정당한 사유 없이 임대인이 임차인이 주선한 신규 임차인이 되려는 자와 임대차계약의 체결을 거절하는 행위를 제한하고 있다.

임대인은 다음의 경우 임차인이 주선한 임차인과의 계약을 거절할 수 있다. 첫째, 임차인이 주선한 신규 임차인이 되려는 자가 보증금 또는 차임을 지급할 자력이 없는 경우 거절할 수 있다. 둘째, 임차인이 주선한 신규 임차인이 되려는 자가 임차인으로서의 의무를 위반할 우려가 있거나, 그 밖에 임대차를 유지하기 어려운 상당한 사유가 있는 경우이다. 셋째, 임대차목적물인 상가건물을 1년 6개월 이상 영리목적으로 사용하지 아니한 경우이다. 넷째, 임대인이 선택한 신규 임차인이 임차인과 권리금 계약을 체결하고 그 권리금을 지급한 경우다. 권리금 회수기회 보호를 위해 임차인이 권리금을 지급받는 경우에 임대인은 방해 행위를 하여서는 아니 되며, 협력의무를 위반한 경우에는 임대인에게 손해배상을 청구할 수 있는 조항을 신설하였다. 하지만 임대인의 협조 의무 적용 제외 대상이나, 정당한 사유가 이유가 있어 임차인과의 계약체결을 거부하는 경우에는 손해배상책임을 부담하지 않는다. 임차인의 손해배상청구의 소멸시효는 3년으로 규정하였으며, 임차인의 경우 새로운 임차인에 대한 정보제공의무도 도입하였다.

임대인이 권리금 회수기회 보호 등의 방해행위를 하여 임차인에게 손해가 발생한 경우 그 손해액은 신규 임차인이 임차인에게 지급하기로 한 권리금과 임대차 종료 당시의 권리금 중 낮은 금액을 넘지 못한다. 예를 들어 시설에 대한 권리금을 3억원 지급하기로 계약 체결하였으나 실제 감정평가 결과 인테리어나 설비, 기타비품 등의 평가액이 2억원으로 평가된 경우 2억 원의 범위 내에서 손해배상금을 지급하게 된다. 이러한 경우 제10조의4 제1항(권리금기회 보호 등)만 해당되며, 임대인의 책임 있는 사유

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

로 임대차 종료기간 이전에 해지된 경우에 판례에서는 잔존기간에 비례하여 권리금을 지급하여야 한다는 내용으로 판결하고 있다.

2. 임대차기간의 보장

상가임대차법 10조에서 임대인에게 계약갱신을 요구할 수 있다. 동법 제9조 제1항은 “기간을 정하지 않거나 기간을 1년 미만으로 정한 임대차계약기간은 1년으로 본다. 다만, 임차인은 1년 미만으로 정한 기간이 유효함을 주장할 수 있다”라고 명시되어 원칙적으로 임대차기간을 1년으로 보고 있다. 동법 제10조 제1항은 임차인의 계약의 갱신청구권에 대해 임대인은 정당한 사유 없이 거절하지 못한다. 제2항에서는 “임차인의 계약갱신요구권은 최초의 임대차기간을 포함한 전체 임대차기간이 10년을 초과하지 아니하는 범위에서만 행사할 수 있다.”라고 규정하고 있다.

이러한 규정은 권리금 회수기회를 부여하기 위한 규정은 해당하지 않으나, 임차인이 계약갱신요구권을 통하여 일정 기간 동안 안정적인 임대차기간을 확보하여 임차인은 꾸준하게 영업을 할 수 있고, 임차인이 투자한 권리금을 일정 수준 권리금 회수기회를 제공한다는 측면에서 현행법상 권리금의 회수방법으로 확실한 것으로도 볼 수 있다.

다만, 동법 제10조 제1항의 단서조항에서는 임차인의 계약갱신요구를 거절할 수 있도록 8가지를 규정하고 있다.[119], 7호에서는 “임대인이 목적건물의 전부 또는 대부분을 철거하거나 재건축하기 위하여 목적건물의 점유를 회복할 필요가 있는 경우, 특히 건물이 노후·훼손 또는 일부 멸실되는 등 안전사고의 우려가 있는 경우나 다른 법령에 따라 철거 또는 재건축이 이루어지는 경우” 에 임차인이 계약갱신요구권에 대한 행사가 불가능하게 되어 있으며, 임대인이 이러한 규정을 악용하여 재건축·재개발·리모델링

119) 상가임대차법 제10조 제1항 단서의 내용은 다음과 같다. “다만, 다음 각 호의 어느 하나의 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 임차인이 3기의 차임액에 해당하는 금액에 이르도록 차임을 연체한 사실이 있는 경우,2. 임차인이 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 임차한 경우, 3. 서로 합의하여 임대인이 임차인에게 상당한 보상을 제공한 경우, 4. 임차인이 임대인의 동의 없이 목적 건물의 전부 또는 일부를 전대(轉貸)한 경우, 5. 임차인이 임차한 건물의 전부 또는 일부를 고의나 중대한 과실로 파손한 경우, 6. 임차한 건물의 전부 또는 일부가 멸실되어 임대차의 목적을 달성하지 못할 경우, 7. 임대인이 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사유로 목적 건물의 전부 또는 대부분을 철거하거나 재건축하기 위하여 목적 건물의 점유를 회복할 필요가 있는 경우, 가. 임대차계약 체결 당시 공사시기 및 소요기간 등을 포함한 철거 또는 재건축 계획을 임차인에게 구체적으로 고지하고 그 계획에 따르는 경우, 나. 건물이 노후·훼손 또는 일부 멸실되는 등 안전사고의 우려가 있는 경우, 다. 다른 법령에 따라 철거 또는 재건축이 이루어지는 경우, 8. 그 밖에 임차인이 임차인으로서의 의무를 현저히 위반하거나 임대차를 계속하기 어려운 중대한 사유가 있는 경우”.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

등의 사유로 임차인의 요구를 거절하게 되면 임차인 입장에서는 안정적인 임대차기간의 보장과 영업을 할 수 없게 되어 권리금 회수기회가 박탈되는 문제점이 발생하고 있어 이에 대한 개선이 필요하다.

3. 권리금 표준계약서의 사용권장

현재 수수되고 있는 권리금거래는 별도 계약이나 약정 없이 영수증만으로 권리금을을 주고받는 거래가 많아서 투명하지 않고 분쟁 발생이 빈번하여, 권리금과 관련하여 권리와 의무관계에 있어 계약을 명확하게 하기 위해 표준계약서 마련 및 사용을 권장하고 있으며, 분쟁 예방 및 안전한 거래가 가능하도록 권장하고 있다.

상가임대차법 제10조의6은, "국토교통부장관은 임차인과 신규 임차인이 되려는 자가 권리금 계약을 체결하기 위한 표준권리금계약서를 정하여 그 사용을 권장할 수 있다." 라고 명시되어 있어 국토교통부에서는 권리금 표준계약서('상가건물 임대차 권리금계약서')를 마련하여 법무부 및 국토교통부 홈페이지에 등재되어 다운로드를 받아 사용할 수 있도록 하고 있으며, 각 지방자치단체의 홈페이지 및 민원실에 양식을 비치하고 있다[120].

한편, 표준계약서 사용의 실효성 확보를 위해 표준계약서에 대한 사용을 강제할 경우, 이중계약서 작성 또는 음성적인 권리금 거래 등의 부작용이 우려되어 법무부, 국토부 등 관련 부처에서 사용 권장을 강화하는 홍보를 통하여 동 표준계약서를 작성하여 신고하는 경우 각종 인센티브를 부여하고, 공인중개사 다수가 이용하고 있는 '한방부동산거래정보망[121]'을 통하여 표준계약서를 등재하여 쉽게 이용할 수 있도록 하는 방안 등을 병행하여 표준계약서 사용을 권장할 필요가 있다.

4. 권리금 평가기준의 고시

상가임대차법 제10조의7은, "국토교통부장관은 권리금에 대한 감정평가의 절차와 방법 등에 관한 기준을 고시할 수 있다." 고 규정되어 국토교통부에서는 권리금의 감정평가 기준에 따라 '감정평가 실무기준'의 개정안[122]을 2015년 6월 11일부터 시행하

120) 국토교통부, "27일부터 권리금 표준계약서 다운로드 가능", 「보도자료」, 2015. 5. 27.
121) www.karhanbang.com

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

고 있다[123].

이 기준에 따르면, 시장성, 비용성, 수익성의 3가지 측면에서 권리금 특성과 자료수집·정리 등 권리금에 대한 감정평가의 절차와 감정평가 3방식에 따라 유·무형재산 평가방법 등 구체적으로 방법을 정하고 있다[124], 영업손실에 관한 보상평가의 보상액 산정방식[125]의 휴업인 경우에는 '(영업이익×휴업기간)+인건비 등 고정적비용+영업시설·원재료·제품및 상품의 이전에 소요되는 비용+영업시설과 관련하여 시설을 이전할 경우 감손상당액+개업비, 이전광고비 등 기타 부대비용' 이며, 폐업인 경우 '영업이익(개인영업인 경우 소득)×2년+영업용 고정자산 매각손실액+재고자산 매각손실액' 등으로 평가하고 있으며, 휴업인 경우 3개월이 원칙이며, 영업이익은 최근 3년 평균으로 산정하고 있다. 유형재산과 무형재산의 구분 평가가 적절하지 않은 경우에는 일괄하여 감정평가 하여 유형재산가액과 무형재산가액을 구분하여 표시하도록 하고 있다[126]

5. 상가건물임대차분쟁조정위원회 신설 운영

상가임대차법 20조에서는 상가임대차분쟁조정위원회 입법규정을 두고 이 법의 적용을 받는 "상가건물 임대차와 관련된 분쟁을 심의・조정하기 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 「법률구조법」 제8조에 따른 대한법률구조공단의 지부에 상가건물임대차분쟁조정위원회(이하 "조정위원회"라 한다)를 둔다. 특별시・광역시・특별자치시・도 및 특별자치도는 그 지방자치단체의 실정을 고려하여 조정위원회를 둘 수 있다."라고 명시되고 있다. 이 법의 세부조항[127]을 신설하여 상가건물 임대차에 관한 분쟁을 심의·조정하는 등 2018년 10월 16일 개정되어 2019년 04월부터 시행하고 있으며, 서울특별시, 경기도, 부산광역시 등에서는 관련 조례를 만들어 분쟁조정위원회를 운영하고

---

122) 국토교통부 홈페이지(http://www.molit.go.kr, 정보마당-법령정보)에서「감정평가 실무기준」개정고시(국토교통부고시 2015-377호)를 확인할 수 있다.
123) 국토교통부, "권리금 감정평가 기준' 고시 6월 11부터 시행",「보도참고자료」, 2015. 6. 11.
124) 감정평가 3방식은 비용성의 원가법, 시장성의 비교사례, 수익성의 수익환원 구분하여 평가한다.
125) 토지보상법 시행규칙 제46조, 제47조
126) 영업시설, 재고자산 등 유형자산에 대한 감정평가는 원가법, 원가법을 적용하기가 곤란하거나, 부적절한 경우 거래사례비교법, 거래처, 신용 등 무형자산에 대한 감정평가는 수익환원법으로 평가하고 있다(국토교통부, 앞의 보도참고자료, 1면).
127) ① 법 제10조의2의 차임 또는 보증금의 증감에 관한 분쟁, ② 법 제9조의 임대차 기간에 관한 분쟁, ③ 보증금 또는 임차상가건물의 반환에 관한 분쟁, ④ 임차상가건물의 유지・수선 의무에 관한 분쟁, ⑤ 권리금에 관한 분쟁, ⑥ 그 밖에 대통령령으로 정하는 상가건물 임대차에 관한 분쟁

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

있다. 조종위원회의 조정안을 당사자가 조정안을 수락하면 합의가 성립한 것으로 간주하여 민사상 계약과 동일한 효력을 발휘하나, 집행력이 떨어져 집행력을 확보할 필요가 요구되어 공증을 통한 집행력이 확보할 수 있도록 제도개선이 논의되고 있다.

제2절 임대인의 권리금회수 방해 금지

현행 상가임대차법에서 권리금 회수기회 보호제도로서 가장 강력하고 대표적인 제도로 임대인의 권리금회수 방해행위 금지의무와 이를 위반했을 경우에는 임차인에게 손해배상 하도록 입법화한 것이라고 할 수 있다. 현행 상가임대차법에서는 임차인에게 권리금을 받을 수 있는 권리를 보장하는 것이 아니며, '권리금 회수 기회'를 보호하고 있다. 권리금을 회수한다는 의미로는[128], 첫째 임차인이 영업과 관련하여 이미 지급한 투자금을 회수한다는 의미와, 둘째 임차인의 영업의 객관적인 시장가치를 환가하여 금전으로 회수한다는 의미로 구분할 수 있다. 2절에서는 임대인에게 부여하고 있는 방해행위와 관련한 법적성격, 방해행위 유형, 발생요건 등에 대하여 살펴보고, 제3절에서는 방해행위 위반의 효과와 임차인의 손해배상청구 등을 알아본다.

1. 권리금 회수 방해행위 금지의무의 법적 성격

상가임대차법 입법 논의 과정을 보면 임대차 계약이 끝난 경우 종전 임차인과 신규 임차인 사이 새로운 계약이 체결 될 경우 임대인은 일반적으로 계약당사자가 아닌 경우가 대부분 인데, 권리금 회수에 있어 임대인에게 방해금지의 법적의무를 부여하는 것이 무리가 있어 협력할 의무의 법무부 안[129] 에서는 "임대인은 임대차 계약 종료 후 2개월 이내 협력할 의무가 있다." 라고 규정하여 협력 의무를 도출하고자 하였으나, 논의 과정에서 제외되었다[130] 개정 상가임대차법에서는 권리금 회수기회 방해금지와 손해배상 청구권을 임대인과 임차인에게 적용하고 있는데, 방해금지는 임대인과 임차인

128) 신옥영, "상가건물임대차보호법의 권리금 회수기회 보호에 관한 연구", 서울대학교 석사학위 논문, 2017. 130면, 김영두 논몬 124~126면
129) 2014년11월7일, 김진태의원 대표발의제12371호 상가건물임대차보호법 일부개정 법률안.
130) 340) 국회사무처, 국회 법제사법위원회 회의록 제332회 국회(임시회) 법제사법위원회회의록 (법안심사 제1소위원회, 제1차 2015. 4. 24). 16~17면, 20면, 28~29면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

사이 이해관계를 조절하는 부수적인 계약상 의무라고 보는 견해가 있다[131]. 임대인 권리금 회수를 방해하지 않는 (부작위 의무가 아닌) 임대차 계약체결의 적극적 작위를 부담하여 한다는 견해도 있다.[132] 상가건물 임차인은 권리금을 회수하기 위해 스스로 영업을 처분하여 회수해야 한다. 신규 임차인과 영업양도계약, 즉 권리금계약을 체결하여 회수하여야 한다. 신규 임차인은 영업양도계약을 체결하기 위해서는 상가건물에 대한 임차권을 양도받아야 한다. 영업양수인은 영업의 기반인 상가건물에 대하여 임차권을 취득하여야만 영업양도계약을 유지할 수 있기 때문이다.[133]

그러므로 임차인이 권리금 회수에 있어 임대인의 절대적인 협력이 있어야 하는데 이러한 협력이 전제되어야 하는 조건이 문제가 된다. 따라서 '임대인의 방해 행위의 법적성격과 금지의무는 무엇인가' 라는 관점에서 방해행위 금지의무의 위반인 경우 손해배상책임의 성격과 관련이 있다. 위와 같이 임대인이 부담하는 방해금지의무는 상가임대차보호법에서 임차인의 영업을 보호하기 위하여 법에서 특별하게 인정하는 의무라고 보는 것이 타당하다고 볼 수 있다.

2. 권리금회수 방해행위 금지 요건

1) 임대차 계약기간의 종료

현행, 상가임대차법 제10조의4 제1항은, "임대인은 임대차기간이 끝나기 6개월 전부터 임대차 종료 시까지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 함으로써 권리금계약에 따라 임차인이 주선한 신규 임차인이 되려는 자로부터 권리금을 지급받는 것을 방해하여서는 아니 된다." 라고 규정하고 있다.

즉, 임대인과 임차인 간의 계약갱신에 대한 합의가 이루어진 경우에는 문제가 발생하지 않으나, 임대차가 끝난 경우에 문제가 발생하고 있다. 임대인의 갱신 의사가 있고, 임차인은 영업종료가 있는 경우와 이와 반대의 경우도 발생할 수 있다. 이때 임차인의 방해금지 의무도 발생한다고 보는 견해도 있다. 권리금 회수 기회는 임차권을 보

131) 신옥영, "상가건물임대차보호법의 권리금 회수기회 보호에 관한 연구", 서울대학교 석사학위논문, 2017. 131면, 김영두 논문 138면

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

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

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

장하여 영업을 계속할 수 있도록 한 경우와 임차인이 영업을 처분하여 영업 가치를 회수하는 취지도 포함되어 있다. 상가임대차법에서는 종료 원인에 대해서는 구분하지 않고 있으며, 임대인의 방해행위 금지의무 기간은 임차 종료 6개월 전부터 임대차 종료시까지 존속한 경우로 임대인이나 임차인 사이 어느 한쪽이 갱신을 거절하여 계약이 종료하는 경우에만 금지의무가 발행하고 있다. 동업 제10조 제4항에 의거 임대차계약이 묵시적으로 갱신이 있거나[134], 임차인과 임대인간 갱신합의, 재계약이 성립된 경우에는 임대인에 대한 방해행위 금지의무가 발생될 여지가 없게 된다.

2) 상가임대차법 제10조 제1항 각호 사유의 부존재

상가임대차법 제10조 제1항 단서는, “다만 제10조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다”라고 하여 임차인의 권리금 회수기회가 보호되지 않는 8가지 사유를 규정하고 있는 바, 이를 살펴보면 “1. 임차인이 3기의 차임액에 해당하는 금액에 이르도록 차임을 연체한 사실이 있는 경우, 2. 임차인이 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 임차한 경우, 3. 서로 합의하여 임대인이 임차인에게 상당한 보상을 제공한 경우, 4. 임차인이 임대인의 동의 없이 목적 건물의 전부 또는 일부를 전대(轉貸)한 경우, 5. 임차인이 임차한 건물의 전부 또는 일부를 고의나 중대한 과실로 파손한 경우, 6. 임차한 건물의 전부 또는 일부가 멸실되어 임대차의 목적을 달성하지 못할 경우, 7. 임대인이 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사유로 목적 건물의 전부 또는 대부분을 철거하거나 재건축하기 위하여 목적 건물의 점유를 회복할 필요가 있는 경우, 가. 임대차계약 체결 당시 공사시기 및 소요기간 등을 포함한 철거 또는 재건축계획을 임차인에게 구체적으로 고지하고 그 계획에 따르는 경우, 나. 건물이 노후・훼손 또는 일부 멸실되는 등 안전사고의 우려가 있는 경우, 다. 다른 법령에 따라 철거 또는 재건축이 이루어지는 경우. 8. 그 밖에 임차인이 임차인으로서의 의무를 현저히 위반하거나 임대차를 계속하기 어려운 중대한 사유가 있는 경우” 등에 각호 사유의 부존재가 있다고 명시한다.

3. 방해 행위의 유형

134) 김여선, 앞의 논문, 66면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

상가임대차법은 제10조의4 제1항 본문에서 규정하는 방해행위의 유형은, “1.임차인이 주선한 신규 임차인이 되려는 자에게 권리금을 요구하거나 임차인이 주선한 신규 임차인이 되려는 자로부터 권리금을 수수하는 행위, 2. 임차인이 주선한 신규 임차인이 되려는 자로 하여금 임차인에게 권리금을 지급하지 못하게 하는 행위, 3. 임차인이 주선한 신규 임차인이 되려는 자에게 상가건물에 관한 조세, 공과금, 주변 상가건물의 차임 및 보증금, 그 밖의 부담에 따른 금액에 비추어 현저히 고액의 차임과 보증금을 요구하는 행위, 4. 그 밖에 정당한 사유[135] 없이 임대인이 임차인이 주선한 신규 임차인이 되려는 자와 임대차계약의 체결을 거절하는 행위” 등이다.

1) 임대인이 신규 임차인으로부터 권리금을 수수하는 행위

한편, 상가임대차법은 제10조의4 제1항 제1호에서, “임차인이 주선한 신규 임차인이 되려는 자에게 권리금을 요구하거나 임차인이 주선한 신규 임차인이 되려는 자로부터 권리금을 수수하는 행위” 를 방해 행위라고 규정하여 금지하고 있다.

임대인이 직접 신규 임차인으로부터 권리금을 수수하면 임차인은 권리금을 회수하지 못하게 되어 경제적 손실이 크게 발생하게 된다. 이 경우 임차인 입장에서는 권리금 회수기회를 상실하게 되어 ‘권리금의 박탈’ 이라고 표현하기도 한다[136]. 여기서, 임대인과 신규 임차인 간에 신규 임대차계약의 체결되어 권리금이 지급되었고, 그것이 종전 임차인의 권리금 회수에 방해를 주지 않았다면 방해행위는 되지 않는다.

2) 임차인이 주선한 신규 임차인으로부터 권리금 회수를 방해하는 행위

현행, 상가임대차법 제10조의4 제1항 제2호는, “임차인이 주선한 신규 임차인이 되려는 자로 하여금 임차인에게 권리금을 지급하지 못하게 하는 행위” 를 방해 행위로 명시하고 있다. 이러한 행위가 발생한 경우 당연한 방해 행위 사유가 된다.

---

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

136) 김영두, 앞의 논문, 146면.49

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

3) 신규 임차인에게 과도한 보증금이나 차임으로 회수를 방해하는 행위

상가임대차법 제10조의4 제1항 제3호는, “임차인이 주선한 신규 임차인이 되려는 자에게 상가건물에 관한 조세, 공과금, 주변 상가건물의 차임 및 보증금, 그 밖의 부담에 따른 금액에 비추어 현저히 고액의 차임과 보증금을 요구하는 행위”를 금지하고 있다. 지난해 망치 폭행으로 이어져 충격을 준 종로구 체부동 궁중족발 사건도 임대인이 후임 세입자에게 요구한 임대료가 "예전 주인의 권리금 회수를 방해한 행위인지" 아니면 "정당한 임대료 요구인지" 에 대해 아직도 법원에서 소송이 진행되고 있다. 권리금 회수를 위해 방해하는 행위를 하여서는 안 된다고 법에는 나오지만, 과연 어느 정도가 '현저한 고액의 차임과 보증금' 인지에 대해 법원의 판결이 남아있다.

4) 임차인이 주선한 신규 임차인과의 계약을 거절하는 경우

상가임대차법 제10조의4 제1항 제4호는, “그 밖에 정당한 사유 없이 임대인이 임차인이 주선한 신규 임차인이 되려는 자와 임대차계약의 체결을 거절하는 행위”를 방해행위로 규정하고 있다. 임대인은 임차인이 주선한 신규(다음) 임차인과 임대차계약을 거절하면 종전 임차인은 영업을 양도할 수 없게 되어 결과적으로 권리금을 받을 수 없게 된다. 이러한 경우, 임대인이 계약체결을 거절하는 사유가 충분하다면 방해행위가 인정되지 않는다. ‘정당한 사유’에 대해서는 동조 제2항에서 별도 규정하고 있다.

첫째, “임차인이 주선한 신규 임차인이 되려는 자가 보증금 또는 차임을 지급할 자력이 없는 경우(동조 제2항 제1호)”로서, 보증금이나 차임을 지급할 능력이 없는 경우에는 임대인은 계약체결을 거절할 있는 정당한 사유로 인정하고 있는 것이다.

둘째, “임차인이 주선한 신규 임차인이 되려는 자가 임차인으로서의 의무를 위반할 우려가 있거나 그 밖에 임대차를 유지하기 어려운 상당한 사유가 있는 경우(동조 제2항 제2호)”이 조항은 포괄적이고 추상적으로 어떠한 기준으로 해석하여야 하는지 어려움이 있다. 임차인이 의무를 위반할 우려와 임대차를 지속하기 어려운 이유가 상당한 경우에 책임을 부담하는지 여부가 문제가 된다[137].

137) 김영두, 앞의 논문, 143면, 임차인이 주선한 신규 임차인이 종전임차인과 다른 업종으로 변경하여 계약을 체결할 경우 임대인은 거절할 수 있으며, 이러한 경우 방해행의 책임을 부담하지 않는다는 견해.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

셋째, “임대차 목적물인 상가건물을 1년 6개월 이상 영리목적으로 사용하지 아니한 경우(동조 제2항 제3호)” 에 임대인의 방해 행위에 해당되지 않는다고 할 것이다. 이러한 규정을 둔 이유는 당초의 사용목적과 부합하게 사용하도록 하는 경우이다. 세입자가 영업을 일방적으로 중단하고 나가면 임대인은 월세를 못 받는 '공실 리스크'가 발생한다. 하지만 권리금을 주고 들어온 세입자의 경우는 권리금 회수 때문에라도 악착같이 장사하고, 나갈 때는 어떻게든 다음 세입자를 구해놓고 나가게 된다. 사업용 건물을 주거용 또는 비영리단체의 종교시설로 사용한다면 건물의 상권이 약해져 건물주 입장에서는 상당한 손실이 발생하는 경우가 발생한다. 동 조항은 임대인이 방해금지를 회피할 수 있는 경우가 다양하여 동조항의 엄격한 해석이 필요하다.

넷째, “임대인이 선택한 신규 임차인이 임차인과 권리금 계약을 체결하고 그 권리금을 지급한 경우(동조 제2항 제4호)” 에 임대인은 새로운 임차인과의 신규 임대차계약 체결을 거절하고 자신이 선택한 임차인과 다시 임대차계약을 체결할 수 있다는 것으로 이해할 수 있다[138].

138) 김영두, 앞의 논문 145면, “임대인의 방해행위가 되지 않는다”라고 수정 주장.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제3절 임차인의 손해배상청구권

상가임대차법은 제10조의4 제3항 및 제4항에서 임대인이 협력의무에 반하여 권리금 회수를 방해하였을 경우에는 손해 발생에 대하여 손해배상책임을 지우고 있다. 이러한 임대인의 손해배상책임의 법적 성질 및 배상액 산정을 살펴본다.

1. 손해배상책임의 법적성질

상가임대차법 제10조의4에 규정되어 있는 임대인에 대한 견해는 계약책임, 불법행위책임 또는 법정책임으로 나눌 수 있다.

계약책임이라는 견해에 의하면 임대인의 권리금 회수 방해금지의무는 상가임대차보호법이 계약당사자간의 이해관계를 합리적으로 조정하기 위한 것으로 계약상의 부수의무로 본다.[139)]

이러한 견해에 대하여는 임대차계약과 권리금 계약은 별개의 서로 개별적인 계약이며 임대차 계약시에 통상적으로는 권리금을 인정하지 않는다는 문구를 적는다면서 임대인의 권리금 회수 방해금지의무를 부수의무로 보기에는 무리가 있다고 본다.[140)].

한편, 임대인의 손해배상책임의 법적성질을 불법행위 책임으로 보는 견해가 있다. 이에 대하여는 임대인이 자신의 재산권 행사를 하기 위해서 새로이 임차인이 되려는 사람과 임대차계약을 하지 않고 다른 제3자와 임대차 계약을 하거나 아니면 임대인이 스스로 상가건물을 사용하고 수익하는 것 자체는 위법행위가 아니라며 불법행위 책임이 아니라고 한다.

이렇게 보면, 상가임대차법 제10조의4에 규정된 손해배상 책임은 임차인 보호를 위해서 정책적으로 정한 것으로 보아 고유의 법정책임으로 보는 것이 타당하다[141)].

이는 동 규정이 임대인에게 손해배상 책임을 부여하기 위한 요건으로 임대인의 고의·

139) 김영두, 앞의 논문, 153-154면.
140) 박동규, 앞의 논문, 106면.
141) 대전지법 2017. 5. 19. 선고 2016나108951(본소), 2016나108968(반소) 판결(현재 대법원 2017다236039호로상고심 재판 계속 중)

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

과실을 정하고 있지도 않고 민법 제393조의 손해배상 범위 규정을 배제하면서 상가임대차법 제10조의4 제3항의 법정손해액의 배상만을 인정하고 있는 점 등을 볼 때 더욱 명확해진다고 할 수 있다[142].

2. 손해배상책임의 요건

상가 임차인이 상가임대차법 제10조의4 규정에 의거 임대인에게 손해배상을 청구하려면 몇 가지 요건이 맞아야 하며 이를 입증하여야 한다. 첫째, 임대차기간이 끝나기전 6개월 전부터 임대차 종료 시까지 방해행위가 이루어져야 한다. 둘째, 임차인은 임대인에 대하여 새로이 임차인이 되려는 사람을 주선하여야 한다. 셋째, 관련된 방해 행위가 존재하여야 한다. 즉 임대인이 정당한 사유 없이 새로 임차인이 되려는 자와 임대차계약 체결을 거부하는 등 제10조의4 제1항 각호에서 정한 행위를 하여야 한다.

그리고 임대인은 임차인의 이런 주장에 대하여 다음과 같이 항변할 수 있다. 첫째, 방해행위 자체를 하지 않았다. 둘째, 동법 제10조의4 제1항 단서에 규정된 사유, 다시 말하면 동법 제10조 제1항 각 호의 사유인 임대인의 계약갱신 거절사유와 관련하여 임대인 측면에서의 방해금지의무가 발생하지 않았다. 넷째로, 임대인이 새로이 임차인이 되려는 사람과의 계약체결을 거부함에 있어 제10조의4 제2항에서 규정하고 있는 '정당한 사유' 가 있다. 다섯째로, 동법 제10조의5에서 규정하고 있는 권리금 적용의 예외 사유에 해당한다는 점 또는 임차인이 주장하는 손해배상청구권의 소멸시효가 완성되었다.

3. 손해배상액의 산정

1) 손해의 범위

손해의 범위를 어떻게 할 것인가와 관련하여서는 상가임대차법 제10조의4 제3항 단서는 "이 경우 그 손해배상액은 신규 임차인이 임차인에게 지급하기로 한 권리금과 임

142) 이상용, "개정 상가건물임대차보호법과 바람직한 임차인 보호방안",『민사법학』 제73호, 한국민사법학회, 2016, 83-84면; 박동규, 앞의 논문, 107면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

대차 종료 당시의 권리금 중 낮은 금액을 넘지 못한다.” 고 하고 있다. 새로운 임차인이 임차인에게 주기로 하는 권리금의 액수는 임대차가 끝나는 당시의 권리금 금액 보다는 많은 경우가 대부분이다. 이런 경우도 임대인으로서는 임차인 사정으로 발생한 객관적인 영업가치를 넘는 손해배상책임을 지지는 않는다. [143]

한편, 제10조의4 제3항에서 규정에 따라 임차인은 손해배상과 관련, 주장을 증명하여야 하는 것은, 첫째 ‘새로운 임차인이 임차인에게 주기로한 권리금’과 둘째 ‘임대차 종료 당시의 권리금’이다. 그런데 ‘임대차 종료 당시의 권리금’을 증명하기 위해서는 감정을 통해야 한다. 이에 대하는 임차인이 새로운 임차인한테 받기로 한 권리금이 임대차 종료 때의 금액보다 적다고 인정할 수 있는 특단의 사정이 있을 경우에는 감정을 거치지 아니하고 그 금액을 손해액으로 특정할 수 있다.

2) 감정평가의 문제

권리금에 대한 합리적이고 객관적인 평가가 쉽지 않기 때문에, 임대인이 협력의무를 하지않아 권리금 회수를 방해하였을 때의 손해배상액을 어떻게 정할 것인가는 실무상에서는 상당히 중요하다.[144] 이에 대하여 상가임대차법 제10조의7가 규정하고 있는데 “국토교통부장관은 권리금에 대한 감정평가의 절차와 방법 등에 관한 기준을 고시할 수 있다” 고 명시하고 있다. 관련 고시가 국토교통부에서 정한 ‘감정평가 실무기준(국토교통부고시 제2015-377호)‘ 이다. 동 고시에 따르면, 권리금 감정은 유형재산과 무형재산으로 구분하여야 한다. 계산방법은 유형재산에 대하여는 원칙은 원가법[145]을, 예외적으로 거래사례비교법[146] 등을 적용한다. 무형재산은 원칙적인 방법으로 수익환원법[147]을 적용하고, 예외적인 방법으로 거래사례비교법이나 원가법 등을 적용한다.

4. 손해배상액의 감액 및 청구권의 소멸

143) 김영두, 앞의 “소규모점 포의 권리금과 영업의 가치평가”, 123면 이하 참조.
144) 정주희, “상가권리금 법제화의 주요내용 및 향후 과제”, 「정책이슈분석」 한국부동산연구원, 2015. 7, 10면.
145) 원가법은 대상물건의 재조달원가에 감가수정을 하여 대상물건의 가액을 산정하는 감정평가 방법이다 (위실무기준 3.2.1.1).
146) 거래사례비교법은 대상물건과 가치형성요인이 같거나 비슷한 물건의 거래사례와 비교하여 대상물건의 현황에 맞게 사정보정, 시점수정, 가치형성요인 비교 등의 과정을 거쳐 대상물건의 가액을 산정하는 감정평가 방법이다(위 실무기준 3.3.1.1).
147) 수익환원법은 대상물건이 장래 산출할 것으로 기대되는 순수익이나 미래의 현금흐름을 환원하거나 할인하여 대상물건의 가액을 산정하는 감정평가 방법이다(위 실무기준 3.4.1.1).

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

손해배상액은 법원이 공평의 원리를 적용하여 감 할 수 있다. 이는 상가임대차법 제10조의4의 규정은 공평의 원리라는 우리 민법의 지도이념에 근거하여 임대인과 임차인 사이의 상반된 이해관계 조정을 위해 신설된 것이기 때문이다.

한편, 손해배상청구권은 시효의 완성으로 소멸된다. 즉 임대차가 종료한 날부터 3년 이내에 행사하지 아니하면 시효가 완성된다(동조 제4항).

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제 4절 사법·행정형 ADR과 임대차 분쟁조정위원회

1. 사법·행정형 ADR 제도[148)]

법원중재(Court-Annexed Arbitration)란 양 당사자의 동의 아래 법원에서 선임한 중재인의 판정에 따라 불복할 경우 이에 대한 분쟁해결 방법으로 법원중재 형태는 강제적 중재(mandatory arbitration) 또는 자발적 중재(voluntary arbitration)로 구분하고 있는데, 강제 중재는 30일 이내에 이의를 제기하여 소송절차로 진행할 수 있으나, 소송에서 중재 안보다 유리한 판결을 못 할 경우도 있으며, 불복 행위가 악의인 경우 소송비용을 부담할 우려가 있다.[149)] 조정제도에서는 조정인의 역할이 매우 중요하다. 당사자의 과거분쟁을 미래 지향적으로 해결하는 것으로 조정인은 중립적이어야 한다. 법원형 ADR의 경우 신속하고, 절차가 간단하여 소송에 비하여 비용이 저렴하다. 다만 재판 본연의 목적보다는 편리하다는 측면만을 강조하여 ADR이 재판보다 중요시 되는 경향이 있다.[150)] 우리의 경우 분야별 ADR 기관이 다양하게 있다. 입법 후 조정위원회를 두어 운영하고 있는 것이 일반적으로 너무 보편화 되었다는 지적이 있다. 행정형 ADR 절차는 주로 조정, 알선, 중재, 재정의 절차로 행정형 ADR은 통상적인 조정과는 차이가 있다. 행정형 절차는 당사자가 반드시 출석하여야 하는 것이 아니고 서면으로 조정안을 제시하여 그 수락 여부를 결정하게 된다.

2. 분쟁조정위원회 의의와 성격

1) 분쟁조정위원회의 의의

분쟁조정위원회는 상가건물 임대차 분쟁 및 상가권리금의 분쟁해결의 과정에서 당사자 사이에 상호협의할 수 있는 기회 제공하고, 재판에 앞서 상호 원만하게 협의하는 조정기능을 하게 된다. 이러한, 분쟁조정위원회는 법원에 의한 사법적 절차 이전에

148) 황승태, 계인국“한국형 대체적 분쟁 해결(ADR) 제도의 발전 방향에 관한 연구”, 사법정책연구원, 2016. 333면
149) 유시창, 앞의 논문, pp.562-563.
150) 김상수, “우리나라 대체적 분쟁해결 제도(ADR)의 성과와 발전방향”, 언론중재 (2009년 겨울호),

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

당사자 사이에 분쟁 해결을 위한 역할로서 중요하다고 할 수 있다[151]. 분쟁조정위원회의 설치와 관련하여 그 구성과 운영, 조정효과, 조정절차 등의 홍보강화 및 활성화가 필요하다[152].

2) 분쟁조정위원회의 설치

분쟁조정위원회는 상가건물 임대차 분쟁 및 상가권리금의 분쟁해결의 과정에서 당사자 사이에 상호협의 할 수 있는 기회를 제공하고, 재판에 앞서 상호 원만하게 협의 하는 조정기능을 하게 된다. 이러한, 분쟁조정위원회는 법원에 의한 사법적 절차 이전에 당사자 사이에 분쟁 해결을 위한 역할로서 중요하다[153]. 분쟁조정위원회의 설치와 관련하여 그 구성과 운영, 조정효과, 조정절차 등의 홍보강화 및 활성화가 필요하다[154].

법무부 연구보고서는 상가권리금 분쟁조정기구 설치장소에 대하여 지방자치단체 또는 소상공인진흥공단의 지원센터 內에 설치하는 의견 제시하고 있다[155]. 하지만 현재에는 법률구조공단 각 지부에 설치운영하고 있다. 지방자치단체에 설치하는 방안의 장점으로는 지역의 지역특성과 정서를 반영하여 지역에 대해 잘 알고 있는 해당지역의 변호사, 대학교수, 분쟁해결전문가, 금융전문가 등을 활용할 수 있어 지역현황을 감안한 합리적인 조정안을 도출할 수 있으나, 단점으로는 지방자치단체의 적극적인 분쟁해결의 의지와 자발적 참여가 낮아 동 위원회의 운영 효과가 낮을 수 있다. 법률구조공단에서 운영하고 있으나 너무 법률에 입장에서 운영되어 당사자 간의 원만한 합의가 다소 떨어지고 있는 실정이다. 따라서 분쟁조정위원회의 운영은 지역의 특성 및 정서를 감안하고, 해당지역 전문가를 활용하여 권리금 분쟁을 합리적으로 해결할 수 있도록 각 지방자치단체에 설치 운영하는 것이 바람직하다[156].

상가임대차분쟁조정위원회의 조정・심의사항으로는 첫째 제10조의2의 차임 또는 보

151) 이재삼, 앞의 논문, 368면; 정명운 외, 앞의 연구용역보고서, 70면.; 김여선, 앞의 논문, 127면.
152) 김제완·박현정·이유나·모승규, 앞의 연구용역보고서, 141-142면.; 김여선, 앞의 논문, 127면.
153) 이재삼, 앞의 논문, 368면; 정명운 외, 앞의 연구용역보고서, 70면.; 김여선, 앞의 논문, 127면.
154) 김제완·박현정·이유나·모승규, 앞의 연구용역보고서, 141-142면.; 김여선, 앞의 논문, 127면.
155) 정명운 외, 앞의 연구용역보고서, 70면.
156) 주택임대차보호법상 주택임대차분쟁조정위원회의 경우, 주택임대차와 관련된 분쟁을 심의・조정하기 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 '법률구조법' 제8조에 따른 대한법률구조공단의 지부에 주택임대차분쟁조정위원회를 두며, 특별시・광역시・특별자치시・도 및 특별자치도는 그 지방자치단체의 실정을 고려하여 조정위원회를 둘 수 있다고 하고 있다(주택임대차보호법 제14조).

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

증금에 대한 증감에 관한 분쟁사항, 둘째 제9조의 임대차 기간에 관한 분쟁, 셋째 보증금 또는 임차상가건물에 대한 반환에 관한 분쟁, 넷째 임차상가건물의 유지・수선 의무에 관한 분쟁, 다섯째 권리금에 관한 분쟁, 여섯째 그 외에 대통령령으로 규정하는 상가건물 임대차에 관한 분쟁 등에 대하여 상가임대차와 관련된 분쟁을 심의·조정 등이 있는데, 이를 위해 2018년 10월 16일 개정되어 시행하고 있으며, 서울특별시, 경기도, 부산광역시 등 에서 분쟁조정위원회 조례를 제정하여 운영하고 있다.

<표 3> 상가건물임대차 분쟁조정위원회의 입법 내용

제20조(상가건물임대차분쟁조정위원회) ① 이 법의 적용을 받는 상가건물 임대차와 관련된 분쟁을 심의・조정하기 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 「법률구조법」 제8조에 따른 대한법률구조공단의 지부에 상가건물임대차분쟁조정위원회(이하 "조정위원회"라 한다)를 둔다. 특별시・광역시・특별자치시・도 및 특별자치도는 그 지방자치단체의 실정을 고려하여 조정위원회를 둘 수 있다. ② 조정위원회는 다음 각 호의 사항을 심의・조정한다. 1. 차임 또는 보증금의 증감에 관한 분쟁 2. 임대차 기간에 관한 분쟁 3. 보증금 또는 임차상가건물의 반환에 관한 분쟁 4. 임차상가건물의 유지・수선 의무에 관한 분쟁 5. 권리금에 관한 분쟁 6. 그 밖에 대통령령으로 정하는 상가건물 임대차에 관한 분쟁 ③ 조정위원회의 사무를 처리하기 위하여 조정위원회에 사무국을 두고, 사무국의 조직 및 인력 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. ④ 사무국의 조정위원회 업무담당자는 「주택임대차보호법」 제14조에 따른 주택임대차분쟁조정위원회 사무국의 업무를 제외하고 다른 직위의 업무를 겸직하여서는 아니 된다. [본조신설 2018. 10. 16.] [시행일 : 2019. 4. 17.] 제20조
제21조(주택임대차분쟁조정위원회 준용) 조정위원회에 대하여는 이 법에 규정한 사항 외에는 주택임대차분쟁조정위원회에 관한 「주택임대차보호법」 제14조부터 제29조까지의 규정을 준용한다. 이 경우 "주택임대차분쟁조정위원회"는 "상가건물임대차분쟁조정위원회"로 본다. [본조신설 2018. 10. 16.] [시행일 : 2019. 4. 17.] 제21조

조정위원회의 조정안을 당사자가 수락하면 당사자 사이에는 조정안에 대하여 '합의'가 성립한 것으로 간주하는 계약의 효력을 발휘되며, 동 위원회의 조정효력이 강제집행력이 부족하여 실효성이 떨어지고 있어 실효성을 높이기 위해 공증을 통하여 집행력

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

을 확보할 수 있도록 여러 가지 방안에 대해 논의되고 있다.

<표 4> 상가건물임대차 분쟁조정위원회의 효력

제14조의4(분쟁조정의 효력 등) ① 조정위원회의 위원장은 제14조의3에 따라 분쟁조정을 마친 경우에 지체 없이 당사자에게 그 분쟁조정의 내용을 통지하여야 한다. ② 제1항에 따른 통지를 받은 당사자는 그 통지를 받은 날부터 15일 이내에 분쟁조정의 내용에 대한 수락 여부를 조정위원회에 통보하여야 한다. 이 경우 15일 이내에 의사표시가 없을 때에는 수락한 것으로 본다. ③ 제2항에 따라 당사자가 분쟁조정의 내용을 수락하거나 수락한 것으로 보는 경우 조정위원회는 조정조서를 작성하고, 조정위원회의 위원장 및 각 당사자가 기명·날인하여야 한다. 다만, 수락한 것으로 보는 경우에는 각 당사자의 기명·날인을 생략할 수 있다.

3. 분쟁조정위원회 구성 및 운영

분쟁조정위원회는 위원장 및 조정위원 15명 이내의 위원으로, 조정위원들은 법률, 및 회계 및 세무 부동산 등 각 분야의 전문가로 구성되어 있으며, 사건의 신속하고 효율적인 처리를 위해 3인의 조정위원으로 구성된 조정부도 운영하고 있다.

분쟁조정위원회의 조정안이 법적인 구속력이 떨어져도 법률 전문가의 의견 제시를 통하여 법적 결과를 예측하여 당사자 사이 법적인 소송보다는 원만한 협의를 통해 해결할 수 있도록 하고 있다. 지역의 임대차 현황 및 특성, 관행 등에 대하여 전문가들에게 각종 정보와 현실을 고려한 결정을 하도록 해야 한다[157].

분쟁조정위원회 개최는 매월 1회 원칙으로 하여 신청 건수 및 분쟁특성 등을 감안하여 탄력적으로 운영하고 있으며, 운영 결과는 지방자치단체 홈페이지에 공개하도록 해야 한다. 분쟁조정위원회는 주요쟁점 사항에 대하여 사실을 조사하고 파악하여 당사자 간에 협의와 양보를 통해 합의를 유도하여 당사자간 조정안에 대하여 신속하게 각 당사자에게 통지하고 통지받은 후 일정 기간 이내에[158] 서면으로 수락의사를 표시하

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

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

도록 하고, 수락한 조정안에 대하여 조정위원회위원장은 조정서로 작성한다. 조정위원회위원장은 별도의 강제집행을 각 당사자가 승낙하는 경우 조정조서에 합의내용을 기재 하여야 한다[159].

조정위원회가 제시한 조정안에 대하여 당사자가 수락한 경우에는 조정조서의 내용이 사법상 화해와 동일하게 본다[160]. 권리금 관련 주요 분쟁으로는 권리금 산정액수와 관련된 것이며, 당사자가 조정안을 받아들이지 않을 경우 이를 강제할 힘이 전혀 없다 보니 오히려 시간을 허비하게 되는 경우가 있으며, 조정과정에서 상대방이 출석하지 않거나 상대방이 응답하지 않는 경우 조정이 성립되지 않아 소송으로 해결할 수밖에 없게 된다. 분쟁조정위원회의 조정안에 대해 재판상 화해와 동일한 구속력을 부여하고, 합의안에 대해 이를 이행하지 않을 경우 법원의 강제집행이 가능하도록 개선 방안도 강구할 수 있다. 분쟁조정위원회의 조정 내용에 대하여 객관성과 공정성을 담보하고, 분쟁 당사자 사이에의 합의가 되도록 해야 한다. 조정대상으로는 다음과 같다[161].

4. 분쟁조정위원회의 기능

분쟁조정위원회의 기능은 조정, 알선, 재정 등이 있을 수 있다. 조정기능으로는 양 당사자가 공정한 제3자를 조정인으로 선임하고 조정인이 제시한 조정안에 대하여 분쟁 당사가가 합의에 이르도록 하는 분쟁 해결 방법으로 조정은 우리나라의 중재규칙에서 중재 신청 후, 분쟁 당사자 사이의 신청이 있을 경우 사무국에서 조정인을 선정하여, 분쟁 조정을 통하여 조정이 이루어지면 화해와 동일하다. 알선기능은 알선위원이 분쟁 해결을 위해 당사자에게 교섭의 장소제공, 자료제시, 쟁점정리 등의 제시를 통해 자주적으로 사건이 해결되도록 화해를 유도하여, 합의서를 작성하는 것이다. 이러한 과정 중 분쟁, 재정 신청이 있는 경우 알선절차는 중단하게 된다. 재정기능으로는 준

158) 주택임대차보호법 제26조 제2항에 의거 .주택임대차분쟁조정위원회의 경우 당사자가 통지 받은 후 7일 이내로 정하고 있다.

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

160) 이재삼, 앞의 논문, 369면.

161) 김여선, 앞의 논문, 130면,; 김제완, 앞의 논문, 67면, 조정대상은 임대차계약의 갱신요구 및 갱신거절 또는 기간의 연장, 차임 또는 보증금의 증감, 보증금의 월세전환율, 임차권의 양도 또는 전대의 승낙, 권리금 등 임차인이 투자한 자본의 회수, 상가건물과 그 내부시설의 개량, 설치와 그 비용부담의 귀속 등을 분쟁조정 대상으로 하는 것이 바람직하다는 견해가 있다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

사법적 절차로 위법성 유무, 인과관계, 피해액 등에 따라 법률적 판단으로 분쟁을 해결하는 방식으로 분쟁조정위원회는 조정, 알선, 재정 중 일반적으로 조정을 행하는 것이다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제4장 상가권리금보호의 문제점과 ADR의 분쟁해결 개선 방안

상가임대차법상 권리금과 관련하여 임대인의 방해 행위금지 및 임차인의 손해배상 청구권, 상가건물임대차분쟁조정위원회 등의 규정만으로는 상가권리금에 관한 법적보호가 근본적으로 해결되었다고 볼 수 없다. 임대인과 임차인, 임대인과 양수인 사이의 이해관계의 합리적인 개선방법과 이번에 신설한 상가건물임대차 분쟁조정위원회의 제도상, 운영상의 개선방안을 도출해 보고자 한다.

제1절 일반적 문제점과 제도개선

1. 규정의 명확성 필요

상가임대차법 제10조의3 제1항에서 권리금 정의는 "임대인, 임차인에게 보증금과 차임 이외에 지급하는 금전 등의 대가를 말한다." 라고 하면서, 동조 제2항에서는 "권리금계약은 신규 임차인이 되려는 자가 임차인에게 권리금을 지급하기로 하는 계약을 말한다." 라고 규정되어, 같은 조문에서도 권리금을 수수하는 범위의 주체가 다르게 정의하고 있다. 현행, 제10조4의 제1항 제1호의, 임대인은 임대차가 종료하기 6개월 전부터 임대차 끝날 때 까지 "임차인이 주선한 신규 임차인이 되려는 자에게 권리금을 요구하거나 임차인이 주선한 신규 임차인이 되려는 자로부터 권리금을 수수하는 행위" 를 금지하고 있다. 정리하면 제 1항에서는 임대인이 권리금을 수수할 수 있으나, 동법 제2항과 제10조의4 제1항 제1호는 임대인은 수수범위에 포함되지 않고 있다. 학설은 바닥권리금의 경우 임대인이 수수할 수 있다는 견해로 임대인의 지위와 임차인의 지위를 겸하게 되어 상충적인 지위가 발생한다. 이 문제를 해결하기 위해 동법 제1호를 삭제하자는 견해도 있다[162]. 임대인도 권리금을 수수하는 관행을 고려하면 위의 견해도 설득력 있지만, 장소적 대가로 수수되는 바닥권리금은 임대료(보증금)에 포함시키는 방안을 검토해 볼 필요가 있으며, 그 명칭에 불문하고 강행법규로 금지하자는 견해도 있다[163]. 이와 같이 장소적 이점으로 수수되고 있는 바닥권리금은 보증금은 권리금이 아니라고 보아 동법 제10조의3 제1항의 권리금 규정에서 '임대인'은 제외하는 것이 타

162) 신동환, 앞의 논문, 115면.
163) 제철웅, 앞의 발표자료, 13면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

당할 것이다. 국토교통부에서 마련한 권리금표준계약서에 의하면 "임차인과 신규 임차인이 되려는 자는 아래와 같이 권리금계약을 체결한다."로 명시되어 있고[164], 권리금계약은 임차인과 신규(다음) 임차인간의 계약 체결을 전제로 하고 있는 것이다[165]. 그러므로 동제 제1항은 "…임차인과 신규 임차인이 되려는 자 사이에 보증금과 차임 이외에 지급하는 금전 등의 대가를 말한다." 라고 개정할 필요가 있다.

동법 제10조의4 제1항 제4호는 "정당한 사유 없이 임대인이 임차인이 주선한 신규 임차인이 되려는 자와 임대차계약의 체결을 거절하는 행위" 를 규정하고 있다. 그런데 "정당한 사유"의 구체적인 사유가 명시되어 있지 않아 정당한 사유를 어떠한 관점에서 보느냐에 따라 시각 차이가 다르게 나타나 분쟁의 원인이 되기도 한다. 또한 10조의4 제2항 제1호에서 "보증금 또는 차임을 지급할 자력이 없는 경우" 를 들고 있다. 여기서 "보증금 또는 차임을 지급할 자력이 없는 경우" 의 구체적인 가이드라인이 없다. 현행, 제10조4의 제2항 제3호에서 '1년 6개월 이상을 영리목적으로 사용하지 아니 한 경우' 에도 기준점이 없다는 것이다. '소급시점 또는 역산' 내용 규정이 없다. 권리금 산출 시점에 따라 권리금을 돌려받지 못하는 경우가 있어 이를 명확히 하는 개선이 방안이 필요해 보인다.

2. 표준권리금계약서 사용권장

국토교통부에서는 권리금회수기회보호와 관련하여 동법 10의 6에 표준권리금계약서의 작성을 권고하는 '상가건물임대차권리금계약서' 를 마련하여 제공하고 있다. 그러함에도 표준권리금계약서의 작성을 권장하는 수준에 그치고 있어 규제의 실효성과 사용률이 떨어지게 되므로, 권리금계약에 있어 표준권리금계약서를 의무적으로 작성하여 신고하도록 해야 한다[166].

---

164) 국토교통부, 앞의 "27일부터 권리금표준계약서 다운로드 가능", 「보도자료」, 2015. 5. 27. 참조.; 김여선, 앞의 논문, 75면.

165) 임주리·김상찬, 앞의 논문, 173면.

166) 이미 많은 연구에서 이러한 지적이 있었음에도 불구하고(예컨대, 권오승, 앞의 논문, 130면; 신동환, 앞의 논문, 117면; 이동률, 앞의 논문, 55면; 조장우·김홍택·배병일, 앞의 논문, 204면), 현행 상가임대차법에서는 도입하지 않았다. 표준권리금계약서를 의무적으로 작성하도록 하는 것이 '계약체결방식의 자유'를 침해할 수 있다는 비판이 있을 수 있지만, '부동산등기특별조치법' 제3조 제1항은, "계약을 원인으로 소유권이전등기를 신청할 때에는 다음 각 호의 사항이 기재된 계약서에 검인신청인을 표시하여 부동산의 소재지를 관할하는 시장·군수 또는 그 권한의 위임을 받은 자의 검인을 받아 관할등기소에 이를 제출하여야 한다. 1. 당사자 2. 목적부동산 3. 계약연월일 4. 대금 및 그 지급일자 등 지급에 관한 사항 또는 평가액 및 그 차액의 정산에 관한 사항 5. 부

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

권리금계약에 관한 내용을 관할세무서에 신고하여 표준권리금계약서 사용을 의무화하면 권리금의 수수금액과 거래사실에 대한 내용을 명확히 할 수 있고, 이면계약을 방지할 수 있다. 이를 통하여 종전 권리금 가액이 얼마인지 명확히 알 수 있으며, 향후 분쟁 자료로도 활용하고, 세무서에 의한 확정일자 부여를 통해 상가임대차 보호법에서 정한 최우선변제금 범위 내 보호 등 임차인과 임차인간의 권리금 계약시 참고할 수도 있고, 임대인에게 손해배상액 청구할 경우 산정기준으로도 참고자료로 활용할 수 있다[167]. 따라서 상가임대차법 제10조의6을 "…권리금 계약을 체결하는 때에는 표준권리금계약서를 사용하여야 한다. 이 경우 신규 임차인은 표준권리금계약서를 관할세무서장에게 신고하여야 한다" 라고 개정하는 것이 바람직할 것이다[168]. 아울러 '표준권리금계약서' 에 의하면 임대인 기재사항이 존재하지 않는다. 임대인이 계약상의 주체가 아니더라도 임대차 계약이 종료되는 시점에 임대인이 임차인에게 손해를 배상을 해야 할 경우 손해배상의 산정 기준으로 활용되는 권리금의 내용[169]이 기준이 될 것이다. 권리금계약이 체결되면 표준권리금계약서 사본을 임대인에게 교부하여 계약사실을 고지해야 한다[170].

3. 미적용(제외범위) 범위 과다

1) 대규모 점포 등의 제외

상가임대차법 제10조의5의 권리금 적용 제외되는 규정으로 "①임대차 목적물인 상가건물이 유통산업발전법 제2조에 따른 대규모 점포 또는 준 대규모점포의 일부인 경우" 가 있다. 여기서 "대규모점포란 하나 또는 대통령령으로 정하는 둘 이상의 연접되어 있

동산중개업자가 있을 때에는 부동산중개업자 6. 계약의 조건이나 기한이 있을 때에는 그 조건 또는 기한"이라고 하여 부동산 거래 시 검인계약서를 강제하고 있음에 비추어 문제가 없을 것으로 생각된다. 이어서 제2항은 "제1항의 경우에 등기원인을 증명하는 서면이 집행력 있는 판결서 또는 판결과 같은 효력을 갖는 조서(이하 '판결서 등'이라 한다)인 때에는 판결서등에 제1항의 검인을 받아 제출하여야 한다."고 하고 있는 바, 이에 비추어보면 표준권리금계약서의 작성을 의무화한다고 해도 문제되지 않을 것이다.

167) 이동률, 앞의 논문, 55면; 임주리·김상찬, 앞의 논문, 170면.

168) 김정욱, 앞의 논문, 정책연구보고서,13면; 김재완, 앞의 논문, 113면. 표준권리금계약서의 신고제도와 소득세를 징수하자는 견해.

169) 동법 제10조의4 제3항은 "…이 경우 그 손해배상액은 신규 임차인이 임차인에게 지급하기로 한 권리금과임대차 종료 당시의 권리금 중 낮은 금액을 넘지 못한다."라고 규정하고 있다.

170) 신동환, 앞의 논문, 119면, 표준권리금계약서에 임대인 확인란 마련 견해.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

는 건물 안에 하나 또는 여러 개로 나누어 설치되는 매장일 것, 상시 운영되는 매장일 것, 매장면적의 합계가 3천 제곱미터 이상일 것인 요건을 모두 갖춘 매장이나 매장을 보유한 점포의 집단”을 말한다. 따라서 대규모 전통시장은 대규모점포에 해당하여 권리금회수를 할 수 없다. 또한 대형마트, 백화점, 전문점, 복합쇼핑몰, 쇼핑센터를 임차하여 영업하고 있는 임차인은 물론, 별도 공간의 임대매장 등 권리금을 돌려받을 기회가 박탈되는 문제가 있을 수 있다[171].

준 대규모점포란 롯데슈퍼, 이마트, 에브리데이 등을 말한다. 프랜차이즈점과 계약을 통해 체인점 계약을 하고 있는 임차인이 프랜차이즈점의 동의 후 양도하는 경우에도 권리금회수 기회는 상실 된다[172].

2) 국유재산 및 전대차의 제외

임대차 목적물인 상가건물이「국유재산법」에 따른 국유재산 또는 「공유재산 및 물품관리법」에 따른 공유재산인 경우 등 어느 하나에 해당하는 상가건물 임대차의 경우에는 적용하지 아니한다(상가임대차법 제10조의 5 제1~5호). 국유재산 및 공유재산인 경우에도 제외대상에 포함한 것은 국가가 영세 상인을 배척한 입법적 불비이다[173]. 상가임대차보호법 제 13조 1항에 전대차의 경우 권리금보호에서 제외되고 있다. 예외적으로 임대인의 동의를 받은 경우 임대차 계약의 계약갱신요구권이 있을 뿐이다(동조 제2항). 따라서 전차인 보호를 위해 임대인의 동의를 받은 경우와 받지 못한 경우를 구분하여 전차인에 대한 법적 보호필요성에 대해 입법적 개선이 필요하다[174]. 전대차 계약도 임대차 계약이므로 전차인을 제외할 이유가 없는 것이다. 임차인이 임대인 허락 없이 목적물을 전차인에게 양도하였을 경우, 양도동의권 남용의 문제가 발생한다. 현 상가임대차보호법에 양수인은 임대인의 지위를 승계한 것으로 보고 있으나, 임차인의 임차권 양도와 관련해서는 별도의 규정이 없다. 다만, 임대인의 동의를 받은 경우 계약갱신요구권을 행사할 수 있다[175].

민법에서는 “임차인은 임대인의 동의 없이 그 권리를 양도하거나 임차물을 전대하지 못하고, 만일 임차인이 동법 조항을 위반한 때에는 임대인은 계약을 해지할 수 있다

171) 조현제, “상가건물임대차보호법상 권리금에 관한연구”, 동의대학교 박사학위논문, 2016, 143면.
172) 조현제, 앞의 논문, 143면.
173) 조현제, 앞의 논문, 154면.
174) 조현제, 앞의 논문, 157면.
175) 이흥숙, “상가권리금 제도의 문제점과 개선방안에 관한 연구”, 경남대학교 석사학위논문, 2016, 48면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

.[176]" 고 규정하고 있다. 판례에 의하면 임대인의 허락 없이 권리를 양도한 경우 임차인의 행위에 대하여 형법 제347조 사기죄 성립이 가능하다고 보고 있으며, 가령 임대인이 새로운 임차인으로부터 월차임을 받았다 하더라도 사기죄의 성립에는 어떠한 지장도 없다고 보고 있다[177].

4. 권리금신고제 도입 검토

상가권리금은 임대보증금을 초과하는 고액으로 수수되는 경우가 많고, 임대인은 권리금액수가 얼마인지 정확하게 알지 못하는 경우도 많으며[178], 현 임차인은 종전 임차인 또는 전전임차인에게 수수된 권리금보다 높을 가능성이 높다. 권리금은 임대인의 의사와는 관계없이 임차인 상호 간에 수수된 금전인 경우가 대부분인데 이러한 권리금에 대해 임대인에게 책임을 묻는 것은 임대인의 재산권 대한 심각한 침해가 된다는 지적도 있다[179]. 권리금은 세금을 납부하지 않은 경우가 대부분으로 세금탈루 목적으로 보증금을 권리금으로 대체하여 축소 신고하는 등 음성적인 요소가 많이 발생하고 있어 권리금의 법적 보호보다는 장기적으로 권리금 수수를 금지하는 것이 바람직하다고 하다는 견해도 있다.[180].

한국감정원은 상가권리금에 관하여 현황 조사결과를 발표하고 있다[181]. 상가임대차법상 '표준권리금계약서' 의 의무적 작성대상도 아니며, 권장에 그치고 있는 수준으로 권리금계약 내용 또한 관할세무서에 신고도 하지 않고 있다.

즉, 권리금을 세무서에 신고할 경우, 권리금 분쟁에 활용 할 수 있고, 권리금 수수금액에 대하여 소득금액을 확인하여 세수가 증대될 수 있다. 그렇게 된다면 권리금 수수 관행은 현저히 줄어들게 될 것이다. 그러므로 표준계약서의 의무사용, 관할세무서에 신고를 의무화하고, 철저한 과세[182] 등으로 권리금을 장기적으로 축소하는 것이 바람직하다[183]

---

176) 민법 제629조(임차권의 양도, 전대의 제한) 임차인은 임대인의 동의 없이 그 권리를 양도하거나 임차물을 전대하지 못한다. 임차인이 전항의 규정에 위반한 때에는 임대인은 계약을 해지할 수 있다.
177) 경국현,「당신의 권리금을 의심하라」, 끌리는 책, 2016, 161면.; 대판, 1984.1.17, 83도2932.
178) 이러한 문제는 표준권리금계약서를 의무적으로 작성하도록 개정하면 해결이 가능할 것이다.
179) 이충훈, 앞의 논문 "권리금 문제의 해결을 위한 방안", 38면.
180) 임주리·김상찬, 상게논문, 178면, 장기적으로는 권리금 수수 자체를 금ㅈ시키자는 견해.
181) 한국감정원, "17년4분기및연간상업용부동산임대동향조사결과발표",「보도자료」2018. 1. 24, 1-15면.
182) 이성영, 앞의 논문, 42-49면, 권리금 과세를 위해 권리금 측정 필요.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

5. 재개발·재건축의 권리금 보호

상가임대차법은, “임대인이 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사유로 목적건물의 전부 또는 대부분을 철거하거나 재건축을 위하여 목적 건물의 점유를 회복할 필요가 있는 경우에는 임차인의 계약갱신요구를 거절할 수 있다. 가. 임대차계약 체결 당시 공사시기 및 소요기간 등을 포함한 철거 또는 재건축 계획을 임차인에게 구체적으로 고지하고 그 계획에 따르는 경우, 나. 건물이 노후・훼손 또는 일부 멸실되는 등 안전사고의 우려가 있는 경우, 다. 다른 법령에 따라 철거 또는 재건축이 이루어지는 경우” 라고 명시하고 있다(동법 제10조 제1항 제7호). 위와 같이 재건축이나 재개발로 건물을 철거하는 경우에 임대인은 건물의 인도요구로 임차인은 계약갱신요구권 행사의 불가로 권리금 회수 기회를 박탈당하는 상황이 발생 된다[184].

민법적 측면에서 상가건물의 재건축·재개발은 계약갱신거절과 권리금 회수기회의 적용 예외로서, 임차인에 대한 회수기회를 제약하고 있으며, 공법적인 측면에서는 사인의 영업손실과 보상에 대해 관련이 있다[185].

임대인이 재건축 후 임차인에게 계속 영업활동을 할 수 있는 계약을 체결한 경우에 임대인에게 ‘도시정비법’ 에 따라, 재건축사업의 용적률 완화 등의(제54조)[186] 규정

183) 임주리·김상찬, 앞의 논문, 178면; 이충훈, 앞의 논문, 40면, 권리금을 장기적으로 금지, 유예기간 10년 허용, 철저한 신고제도 운영 견해.

184) 김영두, 앞의 존문, 163면, 상가임대차법 제10조 제2항 제7호 각목에 해당하는 요건을 갖추지 못하였다면 재건축이나 재개발을 이유로 임대차계약 갱신을 거절할 수 없다.

185) 3공법적 측면에서 손실보상에 관한 대표적인 연구로는 심종진, “상가세입자 보호를 위한 손실보상의 입법 개선방안 연구”, 단국대학교 박사학위논문, 2015, 2면이 있다.

186) ‘도시 및 주거환경정비법’ 제40조의2(용적률에 관한 특례)에서는, “사업시행자가 제40조 제1항 단서에 따라 대통령령으로 따로 정하는 손실보상의 기준 이상으로 세입자에게 주거이전비를 지급하거나 영업의 폐지 또는 휴업에 따른 손실을 보상하는 경우 또는 제40조 제1항 단서에 따른 손실보상에 더하여 임대주택추가 건설, 임대상가 건설 등 추가적인 세입자 손실보상 대책을 수립하여 시행하는 경우에는 ‘국토의 계획 및 이용에 관한 법률’ 제78조 제1항에도 불구하고 해당 정비구역에 적용되는 용적률의 100분의 125 이하의 범위에서 대통령령으로 정하는 바에 따라 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 조례로 용적률을 완화하여 정할 수 있다”라고 규정하고 있었다. 그러나 현행 ‘도시 및 주거환경정비법’ 제54조(재건축사업 등의 용적률 완화 및 소형주택 건설비율)는,“① 사업시행자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 정비사업(‘도시재정비 촉진을 위한 특별법’ 제2조제1호에 따른 재정비촉진지구에서 시행되는 재개발사업 및 재건축사업은 제외한다. 이하 이 조에서 같다)을 시행하는 경우 정비계획(이 법에 따라 정비계획으로 의제되는 계획을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)으로 정하여진 용적률에도 불구하고 지방도시계획위원회의 심의를 거쳐 ‘국토의 계획 및 이용에 관한 법률’ 제78조 및 관계 법률에 따른 용적률의 상한(이하 이 조에서 "법적상한용적률"이라 한다)까지 건축 할 수 있다. 1. ‘수도권정비계획

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

을 적용하고 있으며, 재건축 후에도 임차인에게 영업할 수 있도록 유도하는 방안도 있다[187]. 한편, 재건축 또는 리모델링을 이유로 임대차계약을 거절, 반환을 요구하는 경우, 임차인이 손해배상의 청구대상인지 여부가 문제시 되는데 상가임대차법에는 명확한 규정이 없어 현재는 해석론에 의존할 수 밖에 없다[188]. 현행 상가임대차법 제10조의 제1항 제7호의 규정에서도 권리금 회수기회가 적용되고 있으며, 재건축의 경우에는 임대인이 제10조의 제1항 제7호의 가목 ~ 다목 까지 요건을 갖춘 경우, 임대인은 계약갱신 요구를 거절할 수 있다. 그렇지 않은 경우 임대인은 이를 방해해서는 아니 된다[189]. 그러나 재건축의 경우 권리금 회수기회가 보호되지 않는다는 견해들이 많다[190].

6. 기 타

2018년 소상공인시장진흥공단의 상가건물임대차 실태조사 설문결과에 의하면, 상차인의 권리금 회수기회 보호에도 불구하고 제대로 보호되지 못하는 이유로는 임차인의 경우 신규임차인 입점시간 부족(39.0%), 신규임차인에게 높은 차임 요구(35.7%), 임대인의 경우 신규임차인 입점시간 부족(44.5%), 대규모 점포의 권리금 회수기회 비보

법' 제6조 제1항 제1호에 따른 과밀억제권역에서 시행하는 재개발사업 및 재건축사업('국토의 계획 및 이용에 관한 법률' 제78조에 따른 주거지역으로 한정) 2. 제1호 외의 경우 시·도조례로 정하는 지역에서 시행하는 재개발사업 및 재건축사업. ② 제1항에 따라 사업시행자가 정비계획으로 정하여진 용적률을 초과하여 건축하려는 경우에는 '국토의 계획 및 이용에 관한 법률' 제78조에 따라 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 조례로 정한 용적률 제한 및 정비계획으로 정한 허용세대수의 제한을 받지 아니한다."라고 규정하고 있다.

187) 정명운, 앞의 논문, 4면; 임주리·김상찬, 앞의 논문, 175면.

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

189) 이러한 해석을 하는 견해는 이근영·김상진, 앞의 논문, 190면.

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

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

호(34.7%) 순으로 나타나고 있다. 임차인 조사결과 상가임대차법 시행에 따른 혜택 수혜는 임차인 대부분(95.4%)이 느끼지 못하고 있으며, 철거 또는 재건축으로 인한 계약갱신거절의 경우, 임차인에게 우선 입주요구권 부여(41.2%)와 퇴거보상료 지급(40.4%)을 통한 보호가 필요하다는 의견이 압도적으로 많았다.

<표 5> 2018년 소상공인시장진흥공단 권리금 보호제도문제점 설문 조사

구분	신규 임차인 입점시간 부족	신규 임차인에게 높은 차임 요구	점포는 권리금 회수기회 비보호	임차인이 수용하기 어려운 조건 제시	1년6개월 공실로 회수기회 주장불가	재건축시 회수기회 불인정
임차인	39.0	35.7	30.9	26.5	11.0	7.8
임대인	44.5	34.3	34.7	18.5	9.3	11.0

자료 : 소상공인시장진흥공단

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제2절 방해금지 및 손해배상의 문제점과 제도개선

1. 임대인의 방해행위 금지 예외규정 개선

상가임대차법 제10조의4(권리금 회수기회 보호 등) 제1항에서는 "...임대인이 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자로부터 권리금을 지급받는 것을 방해해서는 아니된다" 라는 내용으로 방해 행위를 금지하면서, 동법 제10조(계약갱신 요구 등) 제1항 각 호 에서 예외사항으로 "다음 각 호의 어느 하나의 경우에는 그러하지 아니 하다" 라고 하여 예외를 규정하고 있다. 그런데 이러한 예외규정은 임대차 계약갱신 요구에 대한 거절사유로 예외규정을 두고 있는데, 이와 반대로 예외규정의 항목이 이 많아 임차인이 신규 임차인으로부터 권리금 회수기회가 상실 될 수 있다.

이와 관련하여, 동법 제10조 제1항에 대한 개선의 견해도 있다. 임차인이 임대인에 지급한 바닥권리금은 반환 받을 수 없고, 시설권리금과 영업권리금은 신규 임차인으로부터 일정 정도를 회수 있도록 하자는 견해도 있고[191], 제10조 제1항 제6호의 '임차한 건물의 전부 또는 일부가 멸실되어 임대차의 목적을 달성하지 못할 경우' 와 동조항 제7호의 각목을 추가 하자는 견해도 있다. 그 견해로는 "임대인의 임차인에 대한 영업상의 손해배상책임 명문화 하자" 는 견해도 있다[192]. 앞선 내용과 같이 이러한 예외규정은 그 범위가 넓을수록 임차인의 권리금 회수기회가 적어 권리금회수가 낮아진 반면에 임대인은 갱신거절로 인하여 동법 취지가 무색해지기 때문에, 예외규정은 사유를 임대인(건물주)의 전근, 요양 등으로 부득이하게 건물을 관리할 수 없거나 건물을 철거, 노후화로 불가피한 경우 등으로 한정하고 그 범위는 최소한으로 운영하는 것이 바람직할 것이기 때문이다.

2. 임차인·임대인 입장의 정당한 사유의 명확화

동법 제10조의4 제1항 제1세호 "보증금 또는 차임을 지급할 자력이 없는 경우" 를 명시하고 있으나, 이에 대한 구체적인 가이드라인이 없어 자력 입증에 대한 문제점이 나타나고 있다. 또한 제3호에서 '1년 6개월 이상을 영리목적으로 사용하지 아니한 경

191) 김영두·위계찬, 앞의 내용 연구용역보고서, 88면.
192) 권오승, 앞의 논문, 129면; 김재완, 앞의 논문, 112면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

우’에도 기준점이 없다는 것이다. 권리금 산출에 있어 기준점을 어느 시점으로 보느냐에 따라 권리금 산출가액이 달라진다. 아울러 제4호의 “정당한 사유”에 대한 구체적인 사유가 명시되어 있지 않다. 권리금 회수 방해 행위는 임대인이 정당한 이유 없이 신규(다음) 임차인과 계약을 거절하거나 신규임차인에게 현저히 고액의 차임과 보증금을 요구하는 경우 등과 같은 임대계약에 있어서 임대인 입장과 임차인 입장에서의 정당한 사유가 다르게 나타나고 있다. 예를 들어 무도장, 단란주점, 장례식장, 모텔 등 위락시설이나 기피시설인 경우에 임대차 계약갱신 거절 사유로서 임차인은 수익성에, 임대인은 주거 선호도가 높은 어린이집이나 유치원[193] 업종을 선호할 경우 종전 임차인이 신규 임차인을 주선한 경우 임대수입에 피해가 없으므로 임대계약체결에 문제가 없다고 생각할 것이고 임대인은 장기적인 측면을 고려하여 계약체결을 거부 할 경우 분쟁이 발생하게 되어 이에 대한 개선이 필요하다.

3. 손해배상 청구권의 신설

권리금 회수방해를 이유로 한 손해배상청구의 소멸시효기간은 3년으로 하였으며, 임차인의 권리금 회수기회 방해를 이유로 임대인에게 손해배상을 청구하는 임차인이 ‘임대인의 방해행위’ 존재를 주장, 입증해야 하며, 기존 임차인은 임대차기간 만료일 6개월 전에 신규 임차인과 권리금계약을 체결하고 임대인에게 신규 임차인과 임대차계약을 체결해 달라고 요구해야 한다. 그렇지 않으면 ‘임대인의 방해행위’가 생길 수 없다.

임대차계약에서 임차인에게 권리금 불인정, 권리금 회수기회 불인정, 임대인에 대한 손해배상을 청구하지 않는다는 약정 등 임차인에게 불리한 내용을 기재하였다고 해도 그와 같은 계약조항은 효력이 없다. 여전히 임대인은 임차인에게 신규임차인으로부터 권리금 회수할 수 있는 기회를 보장해야 하고, 이를 위반한 경우 손해를 배상하여야 한다. 아울러 금액 산정을 위해서는 반드시 감정이 이루어져야 하지만, 감정이 곤란해질 수 있는 우려가 있는데 손해배상과 건물인도 사이에 동시이행항변권을 인정해야 할 현실적인 필요가 큼에도 이에 관한 규정은 없어 실무상 문제가 되고 있다. 이와 관련한 대법원 판결은 아직 없고, 하급심은 '권리금계약은 신규임차인이 되려는 자가 임차인에게 권리금을 지급하기로 하는 계약으로서 임대차계약과는 별개의 계약이며, 임차

193) 사립학교법 제28조 제 2항에 따라 학교교육에 직접 사용되는 재산은 매매나, 양도를 할 수 없다. 다만, 헌법재판소 결정례(2014헌마296)와 최근 법제처 해석에 따라 학습권이 보장되는 운영권의 양수.양도는 사립학교법 제28조 제2항에서 금지하는 매도에 해당하지 않는다. 상속, 증여, 양수·양도 원인)시 시설 · 정원기준를 현재 기준시점 적용(신규설립과 같은 심사기준 적용)

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

인의 임차물 반환의무는 임대차계약의 이행으로 이루어진 목적물 인도의 원상회복의무인 반면 권리금 회수 방해로 인한 손해배상의무는 임대인이 임차인의 권리금 회수를 방해함으로써 임차인에게 손해를 발생하게 한 때 발생하는 것이므로 양자는 하나의 임대차계약에서 이루어진 계약이행의 원상회복 관계에 있지 않고 그 발생 원인을 달리하므로, 원고들의 위 손해배상의무와 피고의 이 사건 건물부분 인도의무 사이에 이행상의 견련관계가 있다고 보기 어렵다' 고 판시하여(서울서부지방법원 2016. 5. 26. 선고 2015가합37405), 동시이행관계를 부정하고 있다. 따라서 임대인의 권리금회수방해 행위가 있다고 하더라도 임차인은 이를 근거로 임대인의 임대목적물 인도청구를 거절할 수 없으며, 인도청구소송 과정에서 별도로 반소를 제기하여 임대인의 권리금회수방해로 인한 손해배상을 함께 판단 받아야 할 필요성이 있다고 할 것이다.[194)]

권리금 피해구제를 강화하는 차원에서 임대인이 협력의무를 위반한 때에는 손해배상하도록 임차인의 청구권을 신설하였으나 이에 대한 제외사유가 다수 있어 손해배상책임을 거부하는 경우가 발생하고 있어 이에 대한 개선이 필요하다..

194) 부산변호사 양원호

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제3절 분쟁해결의 ADR 필요성과 제도 개선 방향

1. 대체적분쟁 조정 현황

2019년 4월 18일 대한법률구조공단 보도자료 '공단 6개 지부에 상가건물임대차분쟁조정위원회를 출범하다' 에 의하면 2018년 한 해 동안 분쟁 2,515건 중 1,125건이 조정으로 성립되거나 화해되는 등 당사자 간의 자발적 합의로 임대차 분쟁을 종결되었다고 발표하였으며, 서울시 상가건물임대차분쟁조정위원회의 분쟁유형을 살펴보면 지속적으로 건수가 증가하고 있으나, 이중 권리금 분쟁이 늘어나고 있음을 알 수 있다. 2015년부터 2018년도의 최근 4개년 동안 접수된 분쟁조정 신청유형 총 304건중 권리금분쟁과 임대료 조정이 34.5%와 15.8%로(50.3%)과반을 넘고 있으며, 이중 권리금 문제가 주요 갈등의 원인이 되고 있음을 알 수 있다. 아울러 원상회복(12.5%), 계약해지(12.8%), 계약갱신(8.6%), 기타 수리비 등(7.6%)의 순으로 나타나고 있다.

<표 6> 서울시 상가건물임대차분쟁조정위원회 분쟁유형(2015~2018) (단위: 건, %)

분쟁내용	2015년	2016년	2017년	2018년	계 (비율)
권리금	20	28	21	36	105(34.5)
임대료 조정	3	5	9	31	48(15.8)
원상회복		3	10	25	38(12.5)
계약해지	-	2	15	22	39(12.8)
계약갱신	2	3	14	7	26(8.6)
수리비	4	0	4	15	23(7.6)
기 타		3	4	18	25(8.2)
소 계	29	44	77	154	304(100)

자료 : 서울시 상가건물임대차분쟁조정위원회

최근 3년간 상가임대차 상담 중 계약해지 해제관련 질의가 15.7%로 가장 많았으며, 다음으로 보증금 임대료(14.9%), 권리금 (13.6%), 법적용 대상 여부(11.7%) 순으로 빈도가 높게 나타났다. 상가권리금에 대한 분쟁유형 분석 결과, 임대인과 임차인 간의 분쟁은 소유주 변경에 따라 기존 임대계약 만료 시 기존 소유자의 권리금을 인정하지

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

않는 경우와 임대인 자신이 임대목적으로 활용하거나 업종을 변경 또는 임대조건을 불리하게 제시하여 기존 임차인이 권리금 회수기회 박탈하는 등 기존 임차인의 신규 임차인에 대한 회수기회를 박탈하게 되어 분쟁의 원인이 되기도 한다. 또한 임차인과 임차인 간의 분쟁으로 매출액을 부풀려서 권리금을 수수한 경우와 전대차시에 임대인의 양도거절에 따라 기존 임차인은 신규 임차인에게 권리금을 회수하려고 예상하고 있었으나, 이를 회수하지 못한 경우와 제3자와 임차인간의 분쟁으로는 개발업자인 제 3자가 개입하여 개발비 명목으로 수령한 후 별도의 독점계약을 체결하여 권리금을 회수하지 못 하는 경우가 발생하게 되는 문제점이 있다.

<표 7> 상가건물임대차 상담유형(2016~2018) (단위: 건)

연번	상담유형	소 계	비율	2016년	2017년	2018년
		48,353	(100%)	13,119	15,310	19,924
1	계약해지,해제	7,573	(15.7%)	1,764	2,614	3,195
2	보증금.임대료	7,216	(14.9%)	1,876	2,001	3,339
3	권리금	6,589	(13.6%)	2,467	1,893	2,229
4	법적용대상여부	5,659	(11.7%)	1,513	1,875	2,271
5	계약,재계약	4,216	(8.7%)	994	1,376	1,846
6	묵시적갱신,기간	3,524	(7.3%)	588	1,163	1,773
7	수선, 관리비	2,915	(6.0%)	809	824	1,282
8	중개보수 및 사고	1,929	(4.0%)	595	684	650
9	원상복구	1,532	(3.2%)	349	507	676
10	재개발, 재건축	1,150	(2.4%)	288	406	456
11	명 도	750	(1.6%)	183	238	329
12	전 대	423	(0.9%)	133	144	146
13	기 타	4,877	(10.1%)	1,560	1,585	1,732

자료 : 서울시 상가임대차상담센타

2016년부터 2018년까지 3년간 '서울시 상가건물임대차분쟁조정위원회(이하 분쟁조정위)'에 접수된 안건은 총 275건으로, 매년 큰 폭으로 증가하고 있다. 이 중 약 45%(125건)는 조정합의를 이끌었으며, 현재 14건은 조정 진행 중에 있다. 2016년 발족한 분쟁조정위는 변호사·감정평가사·갈등조정 전문가 등 26명의 전문가(공무원, 교수, 변호사, 감정평가사, 갈등전문가 등)들로 구성되어 있으며, 사안별로 별도 3명의 소위원회를 구성하여 조정을 진행하고 있다. 한편 서울시는 "임대·임차인들은 분쟁조

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

정위를 통해 권리금 회수나 임대료 조정 같은 상가 임대차와 관련된 갈등이 발생했을 때 소송까지 가지 않아도 무료로 분쟁 해결의 도움을 받을 수 있다”고 발표하고 있다.

서울시 상가임대차분쟁조정위원회의 분쟁 내용은 2016년 44건, 2017년 77건, 2018년 154건으로 매년 큰 폭으로 증가하고 있다. 조정불성립의 세부 유형은 참여거부 62건(23%), 소송으로 중지 57건(21%)이며, 여기서 분쟁해결을 하지 못한 경우에는 별도의 소송을 통해 해결하거나, 그 권리금을 포기해야 하는 상황에 놓일 수가 있다.법원 판결까지 진행되면 많은 시간과 비용 등, 당사자 간 감정싸움으로 확대되지만, 분쟁조정위를 통할 경우에는 전문가가 내용 분석 후 신속하고 공정하게 중재해주기 때문에 사회적 비용을 줄일 수 있다는 평가가 있다.

<표 8> 서울시 상가건물임대차 분쟁조정 접수·처리 현황(단위: 건%)

신청 연도	합 계	조정성립	조정불성립	조정 불성립			진행중
				소계	피 신청인 참여 거부	소송 등	
계	275	125	17	119	62	57	14
	(100%)	(45.5%)	(6.1%)		(22.6%)	(20.7%)	(5.1%)
2018년	154	73	4	63	31	32	14
2017년	77	36	8	33	14	19	0
2016년	44	16	5	23	17	6	0

출처 : 서울특별시 공정경제과

2019년 5월 서울시 상가임대차 상담사례집의 권리금 분쟁 상담사례를 살펴보면 ①“권리금 포기 약정은 유효 하나요?“ 의 질문에 대한 상담내용의 경우 “주택을 상가로 개조해서 임차인을 구했다. 임대차기간을 5년으로 하면서 임대료도 주변 시세보다 저렴하게 책정하여 5년 전 계약 체결 시에 임대차 종료할 때 임차인이 권리금을 주장하지 않기로 약정했는데, 지금 와서 임차인이 원상복구는커녕 권리금을 달라고 하고 있다.”로 답변하고 있으며, “권리금 포기 약정이 유효한 거 아닌가요?”라는 질문에 답변내용으로 “‘상가건물 임대차보호법’의 규정에 위반된 약정으로서 임차인에게 불리한 것은 효력이 없다. 그래서 특별한 경우가 아니라면 임차인의 권리금 포기약정은 유효

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

하지 않다. 그런데 임차인의 권리금 포기 약정이 임대료를 주변 시세보다 저렴하게 책정하는 등 임차인에게 불리하지 않다면 유효할 수도 있다.” 로 답변하고 있다. 한편, 임차인은 임대인을 상대로 직접 권리금을 청구할 수는 없다. 임차인이 신규임차인을 주선하여 권리금을 회수하려 할 때 임대인이정당한 사유 없이 방해한다면, 임대인을 상대로 임차인은 손해배상 청구할 수 있다. ② “밀린 월세를 다 갚았는데도 권리금 보호를 못 받습니까?” 의 질문제목에 상담내용으로는 “구로구 온수동에서 분식점을 운영하고 있다. 보증금 2천만원, 월세 125만원 2년 계약을 했다. 그런데 남편이 암으로 입원하고 저도 간호하느라 가게를 운영할 수가 없었다. 그래서 주인에게 상황 설명을 하고 가게를 내놓겠다고 했더니 알아서 부동산에 내놓으라고 했다. 몇 달 후 들어올 사람이 있어서 집주인에게 계약해 달라고 전화했더니, 집주인은 자기가 알아서 하겠다고 무조건 가게를 비워달라고 한다. 월세를 3개월이상 밀렸기 때문이란다.” 라는 답변이 작성되어 있다. “그래서 밀린 월세 400만원을 다 갚았는데도, 우리는 시설 권리금을 전혀 못 받고 나가야합니까?” 에 대한

답변사항으로는 “임차인이 월차임을 3개월분 이상 연체한 적이 있었다면 특별한 사유가없는 한 상가임대차법의 권리금회수기회 보호 적용을 받을 수 없다.” 는 답변이 작성되어 있다. 그러나 위 사례의 경우, 세입자의 입원과 부인의 간호로 가게를 운영하기 어려운 사정을 임대인에게 알렸고, 임대인이 후임자를 임차인에게 알아서 구하라고 한 것은 임차인이 권리금을 받고 나가는 것을 건물주가 인정했다는 것으로 볼 수도 있는 여지가 있다. 또한, 위와 같이 임차인의 특별한 사정을 임대인이 인지하고 양당사자가 협의하는 과정에서 임차인이 월세를 연체한 것은, 임차인이 임대인에게 신뢰를 저버리는 행위였다고 단정하기 어려울 것이다. ③ “임대인이 직접 쓰겠다고 나가라고 하면 어떻게 대응해야 하나요?” 라는 제목의 상담내용으로는 “전 임차인에게 권리금 5천만원을 지급하고 음식점을 인수했다. 3년째 하던 중 임대인이 건물을 팔았고 새로운 건물주가 1년 임대차계약을 요구하면서 1년 후 가게를 리모델링해서 직접 쓴다 한다. 그래서 제가 다른 임차인에게 가게를 넘길 수 있게 해달라고 하였지만 안 된다고 합니다. 그럼 우리가 주고 들어온 권리금을 요구하였더니 건물주는 거절하면서 내년에 나갈 때 원상복구 하라고 합니다.” 는 답변이 작성되어 있다. “가) 주인이 사용하겠다니 들어올 사람을 구할 수도 없습니다. 이것도 권리금 방해 아닌가요? 나) 권리금을 주인에게 청구할 수 있다고 하는데 어떤 준비를 해야 하나요? 꼭 변호사를 선임해서 소송해야 합니까?” 에 관한 답변사항으로는 “임차인이 임대차기간 10년을 채우기 전에 임대인이 직접 사용하겠다고 하여 새 임차인을 못 구하게 한다면, 임대인의 권리금

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

회수 방해로 볼 수 있습니다. 손해배상을 청구하기 위해서는, 우선 임대인이 직접 가게를 리모델링해서 쓰겠다고 하여 다음 임차인을 주선하지 말라고 한 사실을 입증할 수 있어야 합니다. 비워달라고 하는 통지문이나 녹음 내용 또는 증인 등 될 수 있는 대로 여러 가지 자료들을 미리 확보해 놓아야 합니다. 또한, 주변 점포에서 거래된 권리금도 좋은 참고자료로 활용할 수 있습니다" 는 답변이 적혀있다. ④"계약이 해제되어도 권리금 중개보수를 지급해야 하나요?" 라는 질문제목에 대한 상담내용으로 "어린이집을 권리금 지급하고 인수하려다가, 임대인이 월세를100만원에서 150만원으로 올렸기 때문에 임대차 계약을 못했습니다. 그래서 권리금 계약도 해제되었는데 중개업자는 약속한 보수를 내라고 합니다." 는 답변이 작성되어 있고, "원래 권리금에 대한 보수는 현 임차인과 새 임차인 중에서 누가 부담하는 건가요? 그리고 이렇게 계약이 해제된 경우에도 보수를 지급해야 합니까?" 에 대한 답변내용으로 "권리양수도 계약에 따른 수수료는 당사자들이 합의에 따라 지급 주체 및 보수 금액을 정하게 됩니다. 권리양수도[195] 계약서에서는 일반적으로 임대인의 과도한 임대료 증액요구로 인하여 권리계약이 해제될 경우 권리금에 대한 중개보수를 지급하지 않는다는 조항이 있습니다. 임대인의 계약거절과 무리한 임대조건으로의 변경, 임대차 목적물의 훼손 등 임차인과 신규(다음) 임차인이 책임 없는 사유로 임대차계약을 체결하지 못한 경우 권리양수도 계약은 무효로 하며, 임차인은 받은 권리금의 계약금 등을 신규임차인에게 반환하고, 권리양수도계약이 완성될 경우 한하여 권리양수도 계약의 중개보수를 지급하는 것이 거래 관행인 점을 고려하여 중개의뢰인과 부동산중개업자가 원만하게 합의해야 할 것입니다."는 답변이 작성되어 있다.

2. 대체적 분쟁해결의 필요성[196]

1) 의의

민사조정법 제2조에서 "민사에 관한 분쟁의 당사자는 법원에 조정을 신청할 수 있

195) 양수도란 법률행위에 의하여 권리와 의무를 이전하는 일을 말한다. 대체로 주식과 채권을 다룰 때에 많이 쓰이며, 일정한 대가를 받고 자유로이 양수, 양도 할 수 있는 것을 원칙으로 한다.

196) 이병영, "부동산 분쟁해결을 위한 민사조정위원회의 합리적 운영방안에 관한 실증연구", 동의대학교 박사학위논문, 2017, 49면.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

다”라고 규정하고 제6조에서 “소수법원은 필요하다고 인정하면 항소심 판결 선고 전까지 소송이 계속 중인 사건을 결정으로 조정에 회수할 수 있다.”고 포괄하여 규정하고 있다. 복잡하고 다양한 사회현상에 따라 분쟁 또한 복잡하게 발생하고 있어 이를 해결하기 위해 ADR이 등장하게 되어 사법 분쟁으로 해결하지 못하는 부분에 대하여 분쟁의 원만한 해결과 분쟁 당사자의 관계회복 등 법원 판결을 통한 분쟁 해결 방식에서 대체적 분쟁 해결인 ADR의 주장이 설득력을 얻어 가고 있다.

우리나라는 현재 법원의 연계형 보다는 법원부속형인 ADR의 조정제도가 대체적으로 이용되어 왔으며, 법관이 직접 주재하는 수소법원의 조정 형태로 운영되어 왔다. 한편, 분쟁의 해결의 원만한 해결과 갈등의 치유로 당사자의 관계회복이 필요하다는 입장에 따라 제3자가 객관적인 입장에서 합리적으로 해결하기 위한 일반적으로 구성된 조정위원회의 필요성이 대두되었다.

이러한 분쟁해결에 있어 인식수준의 변환에 따라 법원형 ADR의 필요성은 높아지게 되었으며, 그 구성이 증가하게 되었다. 조정위원회에서는 당사자 사이의 주장을 충분하게 듣고 서로 양보하여 조정이 성립되면 확정판결과 동일한 효력이 있어, 상소, 항소 등의 소송제도와 대비하여 합리적 분쟁해결의 의미 있는 제도라고 볼 수 있다. 그러므로 법원형 전형적인 ADR의 민사조정제도의 장점으로는 다음과 같이 들 수 있다.

2) 간이·신속한 제도

민사 조정절차는 민사에 관한 분쟁을 법관 또는 법원의 조정위원회에서 간이한 절차에 따라 분쟁의 양 당사자로부터 당사자 사이의 상호 양해를 통하여 각자의 주장과 관계서를 검토하여 여러 사정과 실정에 맞게 분쟁을 해결하는 제도로 법적절차로서 비용이 적게 든다는 장점과 분쟁의 빠른 해결이 가능하여 누구나 쉽게 이용할 수 있는 간이·신속한 절차 제도로 일반적인 소송과는 다르게 융통성이 많고, 제한이 엄격하지 않아 법적 지식이 부족한 경우에도 활용되고 있다. 일반적으로 1회 출석하며, 신청수수료는 소송에 비하여 5분의 1로 저렴하다. 소송에 비하여 자유로운 분위기에서 하고 싶은 주장이나 말을 충분히 할 수 있는 장점이 있다. 절차는 비공개와 비밀유지가 가능하며, 당사자의 이해관계 및 의견이 좁혀지지 않을 때, (소송의 경우 소송하기 이전까지는 그 결과를 알 수 없게 되어 곧바로 소송에 들어가기 보다는) 조정절차를 이용하는 것이 바람직할 것이다. 사회각계의 전문가를 통하여 조정에 참여함으로써, 조정위

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

원의 경험과 전문적 지식을 바탕으로 분쟁 해결시 원만하게 분쟁을 해결해 주는 데 큰 도움을 준다. 무조건적 이행 판결보다는 분쟁당사자의 원만한 분쟁해결과 융통성 있는 조정으로 신속하게 해결 할 수 있다. 조정절차에서는 가급적 객관적 자료를 통하여 합의점을 찾는 것이 좋으며, 계약서나 증빙자료들이 있다면 이를 바탕으로 해결책을 찾도록 하며, 조정위원의 조정안에 대하여 분쟁 당사자가 수락하면 소송보다도 간편하게 해결하는 장점이 있다.

3) 당사자 간의 관계회복 용이

조정의 성립은 당사자 간의 양보와 타협을 통하여 분쟁을 해결하게 되므로 감정의 대립은 남아있지 않을 것이다. 조정은 분쟁해결의 하나의 방식으로 분쟁을 최종적으로 원만하게 해결하는데 그 목적이 있다. 법원에서 법리적으로 명확한 판결을 선고하였더라도 당사자 사이에 감정의 있을 수 있다. 그러나 당사자가 상대방의 주장에 대해 이해하고 서로 양보하여 분쟁이 해결되는 제도가 있다면 가장 이상적인 제도일 것이다.

당사자 사이의 첨예한 감정싸움을 서로 양보를 통해 분쟁을 마무리하는 것 또한 중요하다고 할 수 있다. 법률적으로 잘못된 판결이 아니라고 할지라도 분쟁에 따라 판사의 판단은 다르게 나타날 수 있고, 이러한 판단에 당사자가 신뢰하지 못하면 더욱 감정의 나빠지고 깊어지게 되는 것이 일반적 현상이다. 이런 문제점에 대해 법원에서 당사자 사이 서로 타협과 협의를 할 수 있는 기회를 주고 분쟁을 원만하게 해결하게 된다면 그 관계는 관계회복이 좋게 될 수 있을 것이다.

외형적으로 전부 패소, 또는 '청구 포기'라는 강제조정 또는 조정을 하는 것에 대하여 결론은 특별한 차이가 없지만, 당사자의 심적에 미치는 영향은 큰 차이가 나타나게 된다. 즉, 패소한 당사자는 억울함으로 어려움이 있겠지만, 조정 절차에서 조정을 통하여 분쟁이 해결 되었다면 자신 스스로가 결정한 사항이기 때문에 법원의 판결 보다는 당사자 사이에 관계 회복에 있어 매우 유용한 제도일 것이다.

4) 사건당사자의 의견 존중

분쟁 해결 방식 중 조정은 사건의 당사자 의견을 충분하게 듣고 분쟁을 해결하는 방식으로 분쟁 사건의 조정위원은 당사자의 주장을 존중하여 듣고 사건의 본질 이외에

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

사건 당사자 사이의 인간관계 등을 감안하여 분쟁을 해결하는 것이 통상적이다. 조정위원의 조정으로 당사자가 합의한 경우에는 합의된 내용을 조서에 기재하면 확정판결과 동일한 효력이 있어 집행권원을 취득하여 집행을 할 수 있게 된다. 조정 이후에는 당사자 사이의 이행의 문제가 남아 있다.

조정절차에 있어 사건의 성질상 조정으로 해결하기 어려운 사안에 대해서는 사건을 종결시켜 조정 불성립으로 종결하게 된다, 조정 결정에 이의가 있는 경우 그 조서정본을 받은 날부터 2주 이내에 이의신청하여 소송으로 진행할 수 도 있다. 이러한 조정제도란 사건당사자의 의견을 존중하고 주장을 충분하게 반영하여 조정안을 제시하는 당사자 사이의 분쟁해결 방식이다.

5) 저렴한 소송비용

민사소송절차, 행정소송절차, 그 밖에 법원에서의 소송절차 또는 비송사건절차에서 소장이나 신청서 또는 신청의 취지를 적은 조서에는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우가 아니면 이 법에서 정하는 인지를 붙여야 한다. 다만, 대법원규칙으로 정하는 바에 따라 인지를 붙이는 대신 그 인지액에 해당하는 금액을 현금이나 신용카드·직불카드 등으로 납부하게 할 수 있도록 하되, 신용카드·직불카드 등으로 납부하는 경우 인지납부일, 인지납부대행기관의 지정 및 운영과 납부대행 수수료 등에 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다(민사소송 등 인지법 제1조).

통상의 소장에는 소송목적의 값에 따라 다음 각 호의 금액에 해당하는 인지를 붙여야 한다. “① 소송목적의 값이 1천만 원 미만인 경우에는 그 값에 1만분의 50을 곱한 금액, ② 소송목적의 값이 1천만 원 이상 1억 원 미만인 경우에는 그 값에 1만분의 45를 곱한 금액에 5천 원을 더한 금액, ③ 소송목적의 값이 1억 원 이상 10억 원 미만인 경우에는 그 값에 1만분의 40을 곱한 금액에 5만5천 원을 더한 금액, ④ 소송목적의 값이 10억 원 이상인 경우에는 그 값에 1만분의 35를 곱한 금액에 55만5천 원을 더한 금액(민사소송 등 인지법 제2조 제1항)”.

그러나 조정신청의 수수료는 「민사소송 등 인지법」제2조에 따라 산출한 금액의 10분의 1로 한다. 다만,「민사소송 등에서의 전자문서 이용 등에 관한 법률」제8조에 따라 등록사용자로서 전산정보처리시스템을 이용한 민사소송 등의 진행에 동의한 자가 조정신청서를 전자문서로 제출하는 경우 조정신청의 수수료는 본문에 따라 산출한 금

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

액의 10분의 9로 한다. 수수료가 1천원 미만이면 1천원으로 하고, 제1항 본문 또는 단서에 따른 수수료 중 100원 미만은 계산하지 아니한다. 수수료는 인지로 납부하여야 한다. 다만, 「민사소송 등 인지규칙」이 정하는 바에 의하여 현금이나 신용카드·직불카드 등으로 납부할 수 있다(민사조정규칙 제3조). 그러므로 당사자는 일반적인 소송에 비교하여 신속한 분쟁 해결과 저렴한 소송비용 분쟁을 해결할 수 있다.

3. 분쟁조정위원회의 운영상 개선방안

1) 분쟁조정위원회의 확대 설치 및 전문성 확보(계약기간 확대:5년)

상가임대차는 지역에 따라 생활습관, 정서, 상권의 규모·활성화 등에 따라 임대료와 권리금에 대한 차이가 크게 나타나고 있으며, 우리나라의 경우 상가건물임대차 분쟁조정위원회의 경우 법률공단 6개 지부와 서울시, 경기도 등 지방자치 단체에서 운영하고 있다. 영국, 프랑스 등 에서는 지방정부에서 별도의 담당행정관을 두고 있다. 시간과 비용이 많이 드는 법적인 분쟁보다는 분쟁을 신속하게 해결하기 위해 선제적으로 대응하고 있다. 분쟁조정위원회의 역할 및 임대인, 임차인 등의 접근성 등을 감안할 때, 우리의 경우에도 각 지방자치단체에서 조정위원회를 운영하는 것이 효율적일 것이다.[197]

분쟁조정위원의 전문성을 확보하기 위해 현재 조정위원의 계약기간을 5년으로 확대하는 방안도 검토해 볼 필요가 있다. 단기 계약 이다 보니 전문위원의 잦은 변경으로 상담의 질 및 안정성이 떨어지고 있는 실정이다. 현재 운영 중인 위원회는 부족한 실정으로 상가건물임대차 분쟁조정위원회의 확대가 필요해 보인다. 지방자치단체에서는 임대차 분쟁의 중재, 조정 등에 관하여 경험과 경륜이 풍부한 법률전문가와 갈등해결 전문가를 통하여 지역의 특성을 잘 이해하는 사람이 상담과 분쟁조정의 업무를 해야 할 것이다. 또한, 계약갱신요구권의 간단한 사건에서부터 권리금 회수 방해여부 등 당사자 간의 의견차이가 큰 경우 감정문제가 발생하게 되는 경우가 발생하므로 감정 치유를 통한 화해와 관계회복이 되도록 분쟁조정위원회를 운영해야 한다.

2) 조정이용 활성화 (주민자치센터 접수)

197) 황규현, “상가임대차분쟁 조정제도 개선방안에 관한 연구”, 건국대학교 석사학위논문, 2018.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

2018년 소상공인시장진흥공단의 상가건물임대차 실태조사에 따르면 전체 사업장 수는 1백8만4천개로 이중 약 50.8%가 권리금을 수수하고 있으며, 평균 권리금은 2천3백만원 수준으로 조사되고 있으며, 임대면적은 평균 17(㎡/약 5평) 수준이다. 특히 평소 변호사, 조정인 등 법률전문가와 상의할 기회가 낮고, 인터넷 접근이 원활하지 않아 정보가 없는 영세상인은 분쟁발생에 따른 전문상담위원의 도움을 받기가 어려울 것이다. 김영옥[198] 위원은 상담 과정에서 "특히 보증금과 권리금이 전 재산인 영세상인은 전문가와 미리미리 상담하고 때에 따라 필요한 기본적인 법적 조치를 취해야 불의의 사고를 예방할 수 있을 것"이라고 임차인에게 조언했다.

조정이용의 활성화 및 분쟁의 신속한 해결을 위해 각 지역에 있는 주민자치센터를 통한 분쟁 접수를 받아 분쟁조정위원회로 이첩하여 지방정부의 분쟁조정 전문상담위원으로부터 초기에 법률 조언을 받도록 하는 것도 검토해 볼 필요가 있다. 영세 상인에 대한 분쟁해결과 주민의 삶을 높이기 위해 피해를 예방하는 역할 기능을 할 수 있을 것이다.

3) 분쟁 현장실사 강화 및 행정시스템 구축

분쟁조정위원회의 부동산 분쟁현장에 대한 현장검증은 중요하게 여겨져 왔다. 그러나 원거리 및 금액이 소액인 경우 의무적으로 실사를 하여야 하는 문제점이 발생하게 된다. 부동산 분쟁에 있어 분쟁현장을 실사하는 것이 분쟁해결에 매우 도움이 된다는 것이다. 현장 실사가 필요하다는 설문조사가 76% 수준으로 나타나고 있으며, 예를 들어 원상복구 범위, 시설·관리비에서는 현장실사는 매우 중요하다. 장대섭[199] 교수는 "임차인은 최초 입점 시에 임차물의 주요 부분과 임대차 중 수선할 부분에 대해 동영상 또는 사진 촬영하는 습관을 가져야 불의의 손해를 막을 수 있을 것이며, 이와 관련한 분쟁은 많은 경험을 가진 전문가가 면밀히 분석할 수 있을 것" 이라고 말했다. 사건 당사자 입장에서는 증거 수집이 쉽지 않아 서류에 의한 설명으로는 부족한 부분이 있는 바, 분쟁현장을 찾아 당사자가 주장하는 내용에 대하여 실제현황 파악이 중요하기 때문이다. 기록에 의한 논점파악과 사건당자자의 주장과 실제 상황을 접목하다 보면 합리적인 결론이 도출 될 것으로 보이며, 행정지원 시스템 구축은 분쟁의 신속하고

198) 서울특별시 상가임대차상담센터 분쟁조정전문상담위원, 한국공인중개사협회 교수.
199) 황규현, 앞의 논문, 81면,;명지대학교 부동산대학원 겸임교수, 서울특별시 상가임대차분쟁조정위원회 분쟁조정위원.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

원만한 해결을 위해 운영상 필요조건이라고 볼 수 있다. 2018년 서울시 상가임대차분쟁조정위원회의 조정대상 중 상대방 거부, 소송으로 인한 조정불성립은 약 43%에 이른다. 분쟁조정 접수에 따라 각종 행정자료 지원을 통하여 당사자가 조정에 임할 수 있도록 하여 분쟁을 신속하게 마무리하여 소 제기를 억제하는 효과가 있을 것이다. 만약 조정이 불성립되어 소송으로 진행했을 때에도 입증자료로 중요하게 채택될 것이다.

4) 분쟁조정위원회의 홍보와 온라인 강화

최근 3년 간 매년 1만건 이상의 상가임대차 상담이 진행 되고 있으며, 2018년에는 16,600건의 상담이 진행되었다. 2018년 1월 「상가건물 임대차보호법시행령」이 일부 개정되고 2018년 10월 「상가건물 임대차보호법」이 일부 개정된 영향 등으로 2017년 대비 2018년에는 약 42% 증가하였다 .상담신청인 대부분이 전화상담(93.7%) 방식을 이용하고 있는 것으로 나타났고, 다음으로 방문상담(4.1%), 온라인상담(1.8%) 순이었다. 최근 3년 상담신청인 분포는 임차인이 70.4%, 임대인이 20.4%, 공인중개사가 5.5%인 것으로 나타났다. 서울시 상가임대차상담센터에서는 일평균 약 50～70건의 상담이 진행되고 있으나, 분쟁조정 신청은 2016년 44건, 2017년 77건, 2018년에는 154건으로 분쟁신청은 많지 않다. 하지만 2018년에는 크게 증가 하였다. 전화상담 대비 온라인 상담건수는 상대적으로 낮은 수준인 바, 온라인 접근성 강화가 필요해 보인다. 설문조사[200]에서 현재 상가임대차법의 권리금 회수기회 보호 제도에 대한 인지도는 12.8%로 나타나고 있으며, 권리금 회수기회 보호 주장제도에 대해 인지하고 있는 임차인들은 이로 인해 임대인의 자의적인 갱신거절로부터 임차인이 보호된다고 생각하는지에 대해서는 40.0%가 '임차인이 어느 정도 보호 된다' 고 응답하고 있어 동 제도에 관하여 분쟁조정 사례, 법 해석 등은 상가건물임대차분쟁조정위원의 홍보강화 및 온라인에 대한 접근성을 강화할 필요가 있다.

4. 분쟁조정위원회의 제도상 개선방안

상가건물임대차 분쟁조정위원회의 실효성을 높이기 위해서는 분쟁조정이 성립되지 않은 경우 법원의 재판절차로 이어지는 조정전치주의 도입과 분쟁조정위원회의 조정

200) 소상공인시장진흥공단 2018년 상가건물임대차 실태조사

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

합의안에 대하여 강제력 집행력 확보가 중요하다. 또한 퇴거보상제 도입도 검토해 볼 필요가 있다.

1) 조정 전치주의 도입

전치주의란 특정의 사건, 분쟁에 대하여 그 판단에 앞서 일정한 절차를 거침으로써 분쟁을 사전에 해결을 하려는 절차적 수단의 하나로 우리의 경우에는 행정심판 전치주의, 노동쟁의행위의 전치주의가 조정절차로 이용되고 있다. 전치주의 예로는 행정심판 전치주의가 있는데, 이는 본격적인 행정소송에 앞서 행정심판을 먼저 청구하여 그에 대한 결과를 보고 행정소송을 제기하도록 하는 것이다. 행정심판에 대하여 행정청이 재판단하여 바로잡을 수 있으며, 전문가들의 행정심판위원회의 심의과정을 거쳐 분쟁을 보다 객관적이고, 합리적으로 해결할 수 있는 여러 가지 장점이 있다. 행정심판은 처분이 있음을 안 날부터 90일 이내에 청구서를 제출하여야 하고, 처분이 있음을 모르는 경우라 하더라도 처분이 있는 날부터 180일 이내에 청구서를 제출해야 한다. 행정심판은 엄격한 형식을 요구하지 아니하므로 변호사를 선임하지 않고 본인이 직접 행정심판청구서를 작성하여 심판을 청구할 수 있다. 행정심판 청구는 행정청을 피청구인으로 하여 제기하여야 한다. 다만, 그 처분이나 부작위와 관계되는 권한이 다른 행정청에 승계된 때에는 이를 승계한 행정청을 피청구인으로 하여야 한다. 또 다른 예를 보면, 노동쟁의행위 시에 노동조합은 노동위원회의조정절차를 반드시 거쳐야 하며 그러하지 아니하면 쟁의행위를 할 수 없는 경우이다(노동조합 및 노동관계조정법 제45조 2014,8). 임대차 분쟁은 법리적인 부분보다는 감정적 대립이 앞서는 경향이 있기 때문에 효율성과 신속성의 장점인 전치주의 조정제도를 적극 검토하여야 할 것이다. 조정전치주의 도입과 관련하여 설문조사를 한 결과 “필요” 또는 “매우 필요함” 의 비율이 55.3%로 나타나고 있다. 이는 당사자가 복잡한 소송 절차보다는 당사자의 의견을 충분히 듣고 원만한 해결 방법을 제시하는 조정제도를 선호하고 있다고 볼 수 있다. 조정전치주의에 관해 박길환[201] 위원은 “분쟁조정에서 경제력이 우위인 일방이 조정을 거부하고 소송을 제기할 경우 상대적으로 경제력이 약한 상대방은 조정할 기회도 없이 포기할 때도 있으며, 임대차와 관련된 상당수의 법적 다툼은 법의 논리보다 서로를 배려하고 감정을 치유하는 것이 분쟁을 해결하는 길이다” 라고 말했다. 상가임대차에 대

201) 황규현, 앞의 논문, 83면; 박길환 변호사사무소 대표, 서울특별시 상가임대차분쟁조정위원회 분쟁조정위원.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

하여 지방자치단체의 조정은 법원의 업무량 경감과 법원소송으로 이어지기 이전에 합리적인 결과를 도출할 수 있을 것이다.

2) 분쟁조정위원회의 집행력 확보

분쟁조정의 합의안에 대하여 당사자의 자율적인 분쟁해결을 유도하여 원만하게 해결하는 긍정적인 역할이 있으나, 당사자가 조정안을 받아들이지 않을 경우, 이를 강제할 수 있는 수단이 전혀 없다보니 오히려 시간과 비용을 낭비하게 되는 결과를 초래할 수 있다. 조정과정에서 상대방이 불출석하거나, 아무런 답변이 없는 경우에는 논의조차 할 수 없는 경우가 있으며, 상대방이 조정위원회가 내린 조정안에 대하여 받아들이지 않았을 때에는 어려움이 있어 이를 해결하기 위해 조정신청인의 상대방이 동의한 경우에 한하여 조정 절차를 진행하는 방안도 필요해 보인다. 한편, 주택임대차보호법에서는 “당사자 간에 강제집행을 승낙하는 취지에 합의하고 그 내용이 기재된 조정서의 정본은 집행력 있는 집행권원과 같은 효력을 가진다.” 라고 규정하며 조건부 강제력을 부여하고 있다(주택임대차보호법 제27조2017, 7). 사법조정이 아닌 행정조정의 결과에 재판상 화해와 동일한 효력을 부여하는 것은 헌법상 재판청구권, 권력분립의 원칙, 사법권 독립의 원칙 등에 위반될 수 있다는 의견이 있다(신헌철, 2016, 168면).

대법원(86다카 2275 판결 1987, 1)판결에 의하면 “조정과정이나 내용상 흠이 있다고 하더라도 그것이 재심사유에 해당하는 경우에 한하여 준재심의 소에 의한 구제의 길만이 있을 뿐이며, 강행법규에 위반된 화해라고 하더라도 무효를 주장할 수도 없다” 라고 판시한바 있으며, 특히 법률 지식이 부족한 임차인이 섣불리 합의한 경우나, 강행법규를 위반하여 합의한 경우에 재판산 동일한 효력을 부여하게 되면 준 재심의 경우가 아닌 한 법원의 재판을 받을 권리가 없게 되는 경우가 발생하게 된다[202]. 당사자 간의 자율적 분쟁 해결의 장점은 있으나, 이후 당사자 사이 합의효력을 부정할 경우에는 재발의 가능성이라는 문제점이 있다. 상가건물임대차분쟁조정의 결과에 따라 재판상 화해와 동일한 효력을 인정한 경우 “기판력”과 “집행력” 중에서 기판력으로 당사자가 법원 재판을 받기가 어려울 수도 있고, 그 실효성을 높이려면 그 결정문에 대한 자기의 권리 실현방안이 필요하다[203]. 공증인법에 따르면, 공증인은 건물이나 토지 또는

202) 민선찬, “상가임대차에 관한 연구-상가건물임대차보호법의 입법적 개선안을 중심으로”, 가천대학교대학원 박사학위논문, 2014. 156면
203) 신헌철, “상가건물임대차제도에 관한 연구”, 가천대학교 박사학위논문, 2016. 172면

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

대통령령으로 정하는 동산의 인도 또는 반환을 목적으로 하는 청구에 대하여 강제집행을 승낙하는 취지를 기재한 공정증서를 작성할 수 있다. 다만, 임차건물의 인도 또는 반환에 관한 공정증서는 임대인과 임차인 사이의 임대차 관계 종료를 원인으로 임차건물을 인도 또는 반환하기 전 6개월 이내에 작성되는 경우로서 그 증서에 임차인에 대한 금원 지급에 대하여도 강제집행을 승낙하는 취지의 합의내용이 포함되어 있는 경우에만 작성할 수 있다(공증인법 제56조의32017, 9). 상가임대차에서 강제력 확보를 위해 공증인법을 활용할 수 있다.

3) 퇴거 보상제 도입 검토

소상공인시장진흥공단의 2018년 상가건물임대차 설문조사에 의하면 철거 또는 재건축으로 인한 계약갱신거절의 경우, 임차인의 보호방안으로는 '임차인에게 우선 입주요구권 부여(41.2%)해야 한다.' 와 '퇴거보상료를 지급(40.4%)해야 한다.' 는 의견이 매우 높게 나타나고 있다. 아울러 사업장을 계약기간 중 양도할 경우, 권리금을 받기 희망하는 임차인은 96.0%로 대부분 희망하는 것으로 조사되고 있으며, 재개발 재건축에 있어 임대차기간을 채우지 못하고 철거하거나 퇴거하는 경우에 종전 임차인은 신규 임차인으로부터 권리금의 회수 기회를 박탈당하게 되는 결과를 초래하여 임차인이 인근지역에서 새로운 영업을 시작할 수 있도록 영업개시 지원금, 시설물 설치 비용, 임대료 차액 등을 퇴거 보상 차원에서 보상을 하여야 하지만, 「상가임대차법」에서는 이러한 퇴거보상제도가 마련되어 있지 않고 있다. 이에 임차인은 갱신청구권 행사불가로 시설자금이나, 영업보상금을 받지 못하고 퇴거하여 많은 재산적 손실로 어려움을 겪고 있으며, 심지어는 파산하는 사례 있다. 따라서 상가건물의 재건축, 개축 등으로 출구가 없는 경우에는 시행사 또는 시공사, 임대인 등에게 권리금을 받을 수 있는 퇴거 보상제도를 도입할 필요가 있다.[204)]

204) 성백준, "상가건물임대차보호법의 문제점과 개선방안", 동국대학교 박사학위논문, 2017.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

제5장 결론

.

현행, 상가임대차법은 2001년 12월 입법 제정 및 시행으로 상가 임차인들의 안정적인 영업활동과 투하자본을 회수하는데 많은 기여가 있었다. 하지만 이 법이 시행된 지도 18년이 다 되어가고 있음에도 임대차 관련 분쟁은 오히려 지속적으로 증가하고 있다. 이른바 '서촌 궁중족발' 사건과 같은 갈등은 더욱 끊이지 않고 있다.

상가임대차에서 발생하는 권리금 회수, 임대료 증감, 계약갱신청구, 임대기간 종료로 인한 계약해지 등 분쟁의 상당수는 사소한 원인으로 시작하여 법적인 문제로까지 발전하여 충돌하게 된다. 당사자 사이에 원만한 합의를 하거나 상대방의 일방이 권리금과 관련한 분쟁을 포기하기는 경우도 가끔 있으나, 사소한 원인이 의견충돌과 함께 감정싸움으로 번져 예기치 못하는 분쟁으로 이어져 소송으로 진행되기도 한다. 끝없는 소송을 통하여 시간과 비용을 낭비하는 결과를 초래하고 있다.

상가건물임대차 분쟁위원회는 분쟁을 법적인 문제로 다루기 이전에 사건 당사자에게 충분하게 그 의견을 듣고 상처받은 감정을 소통을 통해 해결하는 것이 그 목적이다. 그동안 분쟁해결을 위한 다수의 논문들이 2018년 법 개정을 통한 상가건물분쟁조정위원회 신설 및 당 제도 시행에 따른 효과를 분석하고 있으나, 법 시행 초기로 아직 분쟁조정위원회의 인지도는 낮은 수준이다.

상가건물임대차 분쟁조정위원회의 분쟁 조정제도는 사건의 특성을 감안하여 분쟁 당사자 사이의 의견을 분쟁조정위원회의 담당자가 직접 의견을 듣고 검토할 뿐만 아니라 중요한 내용은 기록으로 남겨 분쟁조정위원회에서 당사자 사이 서면과 함께 검토하여 중재함으로써, 당사자 서로 간에 양보와 타협으로 합의에 이르는 분쟁 해결 방식이다. 비록 조정에 이르지 못하여도 소통에 어려움이 있는 당사자는 조정과정을 통해 상대방의 주장이 무엇인지, 사건의 본질이 무엇인지를 알 수 있으며, 전문분쟁조정위원과 사건의 상담을 통해 객관적인 법 해석과 거래 관행 등을 감안한 분쟁 해결이 이루어지는 경우도 있다. 특히 권리금 회수와 관련한 임대인과 임차인 간 갈등의 합리적인 해결방법을 찾아보고 새로운 대안 마련으로 조금이나마 도움이 되고자 한다.

이러한 목적에 따라 본 논문에서는 권리금에 대한 일반적인 기초이론을 알아보고, 현행 권리금 회수기회의 보장과 관련한 한계점을 살펴본 후, 금번 신설된 상가건물임대차 분쟁조정위원회의 운영상, 제도상 개선방안을 모색하였다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

그 결론의 일반적인 내용을 정리하면 다음과 같다.

첫째, 임대기간 만료에 따른 임차인의 안정적인 영업활동을 위해, 계약갱신요구 기간을 5년에서 10년으로 확대하여 임차인의 권리 보호를 강화하였으나 예외조항이 많고 제 규정이 불명확하여 분쟁 소지가 있어 이에 개선 방향이 필요하다.

둘째, 권리금 표준권리금계약서의 사용을 의무화하여 권리금 분쟁을 사전에 예방하도록 한다.

셋째, 권리금회수기회와 관련하여 미적용 범위가 과다하므로, 이를 확대하기 위해 대규모점포의 내의 별도매장과 임대매장, 준 대규모 점포의 프랜차이점 또한 권리금도 보호되도록 하는 방향으로 개정이 검토 되어야 하며, 국유재산 및 공유재산의 임차인, 실제 상거래에서 전차인의 권리금 수수가 많이 발생하고 있으나, 보호의 범위에 포함되지 않아 피해가 다수 발행하고 있어 이에 대한 보호법위 법적 논의가 필요하다.

넷째, 권리금 수수금액에 대하여 관할세무서에 신고하도록 하여 향후 분쟁 시 입증자료 활용 및 임차권 등기와 같은 법적인 문제도 고려해 볼 수 있다. 아울러 권리금과 관련하여 세수확보에도 도움이 될 수 있다. 철저한 권리금 신고를 통해 건전한 상거래 질서 확보와 함께 점차 권리금이 축소되어 근본적으로 권리금 관련 분쟁이 감소하게 될 것이다.

다섯째, 재건축 혹은 철거로 인하여 기존 임차인의 권리금 회수기회가 박탈되고 있으므로 시행사 또는 시공사, 임대인이 임차인에게 손실보상 하도록 법의 개정을 검토할 필요가 있다. 여섯째, 임대인의 방해 행위금지 및 임대·차인에 대한 예외 규정의 범위가 넓어 실질적으로 임차인의 권리금 회수기회를 적어지기 때문에 예외규정을 최소한으로 하는 세부적인 지침 마련이 필요하다. 일곱째, 상가건물분쟁조정위원회의 운영상 개선 방향으로 분쟁조정위원회의 확대 설치 및 전문성 확보를 위해 전문위원의 안정적인 계약기간 운영을 위해 계약기간을 5년 이상으로 확대할 필요가 있고, 조정이용 활성화를 위해 임대차 분쟁신청을 주민자치센터에서도 접수를 검토할 필요가 있다. 아울러 분쟁 현장실사 강화 및 행정시스템 구축, 상가건물임대차 분쟁조정위원회의 분쟁조정제도의 홍보와 온라인에 대한 접근성 강화 등 운영상의 개선방향을 모색할 필요가 있다. 여덟째, 상가건물분쟁조정위원회의 제도상 개선 방향으로 조정 전치주의 강제력(집행력) 확보, 퇴거 보상제 도입 검토 등 분쟁조정위원회가 활성화되어, 상가임대차에서 부당하게 권리를 침해받거나 권리금 회수에 있어 손해가 발생하지 않도록 분쟁조정위원회의 다양한 활동으로 분쟁을 미리 방지해야 한다.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

【 참 고 문 헌 】

Ⅰ. 국내문헌

1. 단행본

경국현,「당신의 권리금을 의심하라」, 끌리는 책, 2016.
곽윤직,「민법주해ⅩⅤ-채권(8)」, 박영사, 2009.
_____,「채권각론(제6판)」, 박영사, 2011.
김기선, 「부동산임대차에 있어서의 보증금 및 권리금」, 고시계, 1981.
김상용,「채권각론」법문사, 2006.
김형배·김규완·김명숙,「민법학강의(제14판)」, 신조사, 2015.
이은영,「채권각론(제5판)」, 박영사, 2008.
지원림,「민법강의(제15판)」, 홍문사, 2017.
최기원,「기업법개설」, 박영사, 2017.

2. 연구논문

강창호, “상가임대차 권리금의 현실과 법제화에 관한연구”, 명지대학교 석사학위논문, 2015.
권오승, “상가건물의 권리금에 관한 연구”, 『비교사법』 제17권 4호(통권 제51호), 한국비교사법학회, 2010.
김만웅, “권리금 통제를 위한 상가임대차 보호법의 개선방안”,『토지법학』제20권, 한국토지법학회, 2004.
김민아, “젠트리피케이션 지역의 상가권리금 분쟁에 관한 연구”, 동의대학교 박사학위논문, 2019.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

김서기, “권리금 법리의 명확화를 통한 권리금 회수방안”, 국회 민생정치연구회 주최 정책세미나 ‘건물소유자와 신구임차인 간 권리금의 합리적 조정방안’, 2015.

김승종, “상가권리금 법제화에 대한 검토와 향후 과제”,『부동산연구』 제25집 제2호, 한국부동산연구원, 2015.

김상수, “우리나라 대체적 분쟁해결 제도(ADR)의 성과와 발전방향”, 언론중재, 2009.

김여선, “상가권리금 회수기회 보호에 관한 연구, 제주대학교 박사학위논문, 2018.

김영두, “상가의 재건축/리모델링과 권리금 회수기회 보호”,『고려법학』제84호, 고려대학교 법학연구원, 2017.

김영일, “임대차에 있어서 권리금을 둘러싼 제문제”,『재판자료』32집 323면, 법원행정처, 1986년.

김제완, “권리금의 법적 성격과 보호방안”,「정책세미나 발표자료」 77면, 국회민생정치연구회, 2015.

김칠규, “영업용건물 임대차의 권리금에 대한 연구”, 한양대학교 석사학위논문, 2008.

노한장, “부동산・금융・법제의 융합적 접근을 통한 상가권리금 보호강화 : 권리금의 법제화 및 신용보험을 중심으로”,『법학논총』 제39권 제3호, 단국대학교 법학연구소, 2015.

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

배병일, “영업용 건물의 권리금에 관한 관습법의 변경과 권리금의 법적 성질 및 반환”,『외법논집』 제36권 제1호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2012.

배정인, “상가건물임대차 권리금 보호에 관한 연구”, 경북대학교 석사학위논문, 2015.

소재선, “프랑스 부동산법상 부동산임대차·부동산조합의 구조와 특성”,『토지공법연구』 제40집, 한국토지공법학회, 2008.

서병호, “상가건물임대차보호법상 권리금에 관한 연구” 경상대학교 석사학위논문, 2018.

성백준, “상가건물임대차보호법의 문제점과 개선방안”, 동국대학교 박사학위논문, 2017.

신옥영, “상가건물임대차보호법의 권리금 회수기회 보호에 관한 연구”, 서울대학교 석사학위논문, 2017.

신헌철, “상가건물임대차제도에 관한 연구”, 가천대학교 대학원 박사학위논문, 2016.

신동환, “상가임대차보호법상 권리금에 관한 문제점과 개선방안”, 「법학연구」제45

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

집, 전북대학교 법학연구소, 2015. 9.

원상철, “상가권리금보호를 위한 입법적 해결방안 검토”,『재산법: 연구』제28권 제3호, 한국재산법학회, 2011.

원용수, “프랑스 상법상 영업재산의 양도·담보 및 이용대차제도의 어제와 오늘”, 『법학연구』 제21권 제2호, 충남대학교 법학연구소, 2010.

윤성희, “상가건물 임대차보호법상 권리금 제도의 개선방안 연구-손해배상액 결정기준 문제를 중심으로-”, 동국대학교 석사학위논문, 2017.

윤혜정·장성수, “주택임대차분쟁조정위원회의 도입과 운영방안 연구”,『환경논총』 제39집, 서울대학교, 2001.

이병영, “부동산 분쟁해결을 위한 민사조정위원회의 합리적 운영방안에 관한 실증연구”, 동의대학교 박사학위논문, 2017.

이봉림, “상가건물 임대차에서의 권리금 보호에 관한 연구”, 『공공사회연구』 제5권 제1호, 한국공공사회학회, 2015.

이상용, “개정 상가건물임대차보호법과 바람직한 임차인 보호방안”,『민사법학』 제73호, 한국민사법학회, 2016.

이상헌, “대체적 분쟁해결제도에 관한 연구”, 연세대 행정대학원 석사학위논문, 2005.

이성훈, “상가건물임대차의 권리금에 관한 연구”, 인천대학교 석사학위논문, 2015.

이송희, “영업용 건물의 임대차에 관한 연구”, 전주대학교 박사학위논문, 1995.

이인걸, “상가건물 임대차보호법상의 권리금 보호에 관한 연구”, 창원대학교 석사학위논문, 2018.

이재삼, “상가건물임대차 계약법상권리금 확보를 위한 법적 쟁점의 연구”,『법학연구』 제16권 제2호, 한국법학회, 2016.

이정화, “상가건물 임대차보호법상 권리금에 관한 연구”, 건국대학교 박사학위논문, 2016.

이충훈, “권리금 문제의 해결을 위한 방안”, 「부동산 포커스」제83호, 한국감정원 부동산연구원, 2015.

이흥숙, “상가권리금 제도의 문제점과 개선방안에 관한 연구”, 경남대학교 석사학위논문, 2016.

임윤순·권영수, “상가건물임차인의 권리금에 관한 연구”,『법학연구』제22집, 한국법학회, 2006.

임주리·김상찬, “상가권리금 회수기회 보장에 관한 연구”, 「법과정책」제22집 제2호, 제주대학교 법과정책연구원, 2016. 8.

임정호, “한국과 미국임대차제도 비교 연구”,『주택연구』 제18권 제4호, 한국주택학회,

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

2010.
정우형, “부동산임대차에 있어서 권리금에 관한 소고”, 엄영진 교수 회갑 기념 논문집, 1997.
조장우, “상가건물임대차보호법상 권리금 규정의 배경과 해석”,『법학논문집』제40권 제1호, 중앙대학교 법학연구원, 2016.
_____, “권리금보호규정의 입법론적 개선방안에 관한 연구”,『법학연구』제24권 제2호, 경상대학교 법학연구소, 2016.
조현재, “상가건물임대차보호법상 권리금에 관한연구”, 동의대학교 박사학위논문, 2015.
한국법제연구원, “상가권리금회수기회 보장 등 임차인보호를 위한 상가건물임대차보호법 개정방안 연구”, 한국법제연구원, 2014.
황규현, “상가임대차분쟁 조정제도 개선방안에 관한 연구”, 건국대학교 석사학위논문, 2018.
황승태·계인국, “한국형 대체적 분쟁 해결(ADR) 제도의 발전 방향에 관한 연구”, 사법 정책연구원, 2016.
황흥택, “상가권리금의 법적 보호에 관한 연구”, 한양대학교 석사학위논문, 2016.
허승업, “상가건물임대차 권리금보호에 관한 연구”, 광주여자대학교 석사학위논문, 2019.

3. 기타자료

관계부처 합동, “장년층 고용안정 및 자영업자 대책: 상가임차권 및 권리금 보호방안”, 「보도자료」, 기획재정부, 2014. 9.
국토교통부, “27일부터 권리금표준계약서 다운로드 가능”,「보도자료」, 2015. 5. 27.
동아일보, “中小商工業者는 如何히 살 것인가(一)”, 1930. 1. 7.
_____, “商店塲所選擇法 新經營者의 注意點(上)”, 1938. 1. 20.
_____, “謀利輩跳梁을 嚴重團束”, 1946. 3. 11.
_____, “歸屬財産不正賣買와 破損行爲를團束”, 1949. 1. 20.
_____, “歸産住宅拂下問題”, 1950. 1. 9.
매일경제, “藥局賣買”, 1974. 8. 1.
_____, “藥局賣買”, 1974. 10. 31.
_____, “賣物情報”, 1977. 9. 28.

Collection @ chosun

조선대학교
CHOSUN UNIVERSITY

법무부, “상가건물임대차보호법 개정안 마련”,「보도자료」, 2014. 9. 23.
소상공인시장진흥공단, “권리금거래 분쟁실태조사”, 2014. 7.
소상공인시장진흥공단, “2018년 상가건물 임대차 실태조사”, 2019. 3.
상가건물임대차보호법 “국가법령정보센터”
서울시, “상가임대차 상담사례집”, 2019. 5.
청와대, “경제혁신 3개년계획 담화문”, 2014. 2. 25.
한국감정원, “17년4분기및연간상업용부동산임대동향조사결과발표”,「보도자료」, 2018.

Collection @ chosun