

상가권리금보호에 관한 연구

A Study on Protection for Commercial Key-money

유 용 순*
Yoo, Yong-Soon

목 차

- I. 들어가는 말
- II. 권리금의 개념 및 입법례
- III. 판례의 동향
- IV. 권리금의 해결방안(경제개혁 3개년 계획을 중심으로)
- V. 마무리

국문초록

상가의 임대차에 있어서 많은 상인들이 어려움을 겪는 문제 중의 하나가 상가의 권리금에 관한 내용이다. 상가의 권리금은 그 지역의 여건이나 상가건물 내의 시설 등에 대하여 그 상가의 시설을 양수하는 자가 양도인에 대하여 지급하는 일종의 권리세이다. 그러나 그러한 권리금에 대한 우리나라의 상가임대차보호법에는 임차인의 임대차기간을 최장 5년간 보호할 수 있는 조항만 존재할 뿐이다. 이를 임차인의 계약갱신권이라 한다. 하지만 5년이라는 기간동안 임차인이 그 권리금을 포함한 투자금을 회수하기는 매우 어려운 것이 사실이다.

논문접수일 : 2014.05.30

심사완료일 : 2014.08.04

게재확정일 : 2014.08.05

* 법학박사(과정) · 서일대학교 부동산학과 외래교수

이에 박근혜정부는 이러한 권리금을 양성화하여 권리금을 보호하고자 여러 가지의 정책을 제시하고 있다. 필자도 정부의 이러한 노력에 동감을 보내면서 영세한 임차인을 보호하기 위한 하나의 방법으로, 그리고 정부가 좀더 나은 정책을 마련하기를 바라는 방법으로 정부가 제시한 정책들을 하나씩 살펴보았다.

정부가 제시하고 있는 정책들을 포함하여 상가건물 임대차보호법이 획기적으로 개정되기를 바란다.

주제어 : 권리금, 바닥권리금, 경제개혁 3개년 계획, 상가건물 임대차보호법, 권리금 보장보험

1. 들어가는 말

우리나라의 많은 상가는 자기의 영업점이 아니라 영업점의 임대차라는 제도를 통하여 영업점을 마련하는 경우가 많다. 어쩌면 적은 자본금으로 최적의 이익을 창출하는 하나의 방법이기도 하다. 그리고 국가에서도 이러한 상인들의 권리를 보호하기 위하여 상가임대차보호법제도를 마련하여 상인들을 보호하고 있다.

그리고 이러한 상인들은 이전에 운영하던 상인들로부터 그들의 영업권이라든가, 단골고객, 그리고 시설의 설비들을 인수하면서 ‘권리금’이라는 금전을 지급하기도 한다. 하지만 이러한 권리금은 법적으로 인정되지 않는 관계로 많은 상인들로부터 여러 가지 문제점을 표출하기도 한다.¹⁾ 그리고 이러한 권리금에 관한 분쟁은 임대인 및 임차인간, 그리고 임차인과 전대인간 많은 문제를 일으키는 원인이 되기도 한다.

최근 박근혜대통령은 경제혁신 3개년 계획에서 상인들의 최대의 문제점으로 제기되고 있는 임차인의 보호를 위하여 상가권리금제도를 제도적으로 보장하겠다고 언급한 적이 있다. 이를 계기로 하여 정부에서는 이들의 보호에

1) 헤럴드 경제, 2014.3.31. 권리금 18억 폭탄...지하상가 불법 '재재제 임대' 성행

관한 대책을 강구하고 있는데, 이하에서는 이러한 대책에 일응하여 상가권리금의 개념을 살펴보고, 우리나라 대법원의 판례를 통하여 그 실정을 알아본다. 그리고 이러한 권리금의 해결방안을 대안을 통하여 제시하고자 한다.

II. 권리금의 개념 및 입법례

1. 권리금의 개념

권리금이란 주로 도시지역에서 이루어지고 있는데, 건물 또는 토지의 임대차계약이나 임차권의 양도 등에 따라서 임차인 또는 임차권의 양수인이 임대인, 전대인 또는 양도인 등에게 지급하는 보증금과 차임 이외의 금전 또는 기타 유가물을 말한다.²⁾³⁾

권리금은 주로 영업용건물의 임대차에 수반되어 행하여지는데 아직 그 개념 자체도 명확하지 않으며, 권리금의 액수를 산출하는 근거도 미약한데도 불구하고 상당히 폭넓게 전국적으로 인정되고 있는 실정이다.⁴⁾ 판례도⁵⁾ “권리금은 영업시설이나 비품 등의 물건이나 신용, 거래처, 영업방법(know-how) 또는 점포의 위치에 따른 영업상의 인센티브 등 무형의 재산적 가치를 양도

2) 정수경, “상가건물임대차보호법의 문제점과 개선방안에 관한 연구”, 박사학위논문, 부산대학교 대학원, 2009, 121면.; 최현태, “상가건물임대차상 권리금계약의 통제”, 「한양법학」, 제23권, 한양법학회, 2012, 297면.

3) 전대차와 임차권양도와의 관계에 관한 대법원의 입장은 다음과 같다. 대법원은 대법원 2001. 9. 28. 선고 2001다10960 판결에서 “의류대리점 영업을 하던 점포 임차인(갑)이 그 영업을 을에게 양도하면서 점포를 포함하여 양도하기로 맺은 계약이 영업양도 계약에 따라서 이루어졌고, 임대차계약서 양식이 아닌 매매계약서 양식을 이용하여 위 계약을 체결하였으며, 을과 갑이 함께 임대인을 찾아가 영업양수인(을)과 새로운 상가건물임대차계약을 체결하여 줄 것을 요구하였고, 영업을 양도한 이후 위 의류판매점의 점포에 관하여 상가임차권의 권리관계에서 상가임차인의 지위를 유지시켜주지 않는다면 은과 갑과의 사이에서 위 점포를 양도하기로 한 계약은 전대차계약이 아니라 상가건물임차권의 양도계약이라고” 해석한다.

4) 원상철·권영모, “상가건물임차권의 보호문제”, 「경영교육논총」, 제44집, 2006, 239면.

5) 대법원 2008. 4. 10. 선고 2007다76986,76993 판결; 대법원 2002. 7. 26. 선고 2002다25013 판결; 법원 2001. 4. 10. 선고 2000다59050 판결.

하거나 일정기간 동안의 시설의 이용대가”라고 하고 있다. 즉 상가건물을 양도함으로써 포기해야 하는 시설비와 영업권을 의미한다고 하여 권리금의 구성요소를 복합적으로 이해하고 있다.

상가의 경우 권리금은 임대차보증금과 별도로 임차인이 임대인 또는 양도인에게 지급하는 차임 이외의 금전이고, 이에 관하여는 법률의 규정이 없고, 관행으로 수수되어지는 결과 많은 다툼이 있다. 권리금에 대한 판례의 입장은 권리금을 은혜적인 대가에 불과하다고 밝히는 것에서 보듯이, 이는 장소적 이익의 대가 또는 임차권 양도의 대가이기 때문에 그 반환청구를 하지 못한다는 것이 대체적인 관점이다.⁶⁾

그러나 상가권리금은 상가건물 소유자와는 아무런 상관없이 상가임차인이 일방적으로 주장하는 권리이다. 그리고 상가권리금의 유형도 장소적 이익이나 거래선 확보등의 이익 및 건물의 개축 및 내부시설의 비용에 관한 이익, 그리고 공적인 허가권의 확보 등에 대한 대가라고 하지만 아직 그에 대한 개념이 정립된 것은 아니다. 그리고 상가권리금은 건물소유자인 상가임대인이 임차인으로부터 직접 수령하는 경우는 많지 않으며, 상가 임차인들 사이에서 장소적, 시설의 비용적, 공공적인 허가권 등을 금전으로 평가하고 매매하는 수단으로 이용하고 있다.⁷⁾

2. 법적성질

권리금계약이란 상가건물임대차시 권리금을 수수하기로 하는 당사자간의 약정을 말한다. 학설·판례⁸⁾는 상가건물의 권리금에 관한 계약을 상가건물임

6) 대법원 2008.4.10. 선고 2007다76986,76993 판결: 대법원 2002.7.26. 선고 2002다25013 판결: 대법원 2001.4.10. 선고 2000다59050 판결 등은 상가건물임대차계약에서 양수인과 양도인 간에 상가권리금지급에 관한 특별약정이 없으면 임차인은 임대인에게 상가권리금의 반환청구를 할 수 없다고 한다.

7) 우리나라의 권리금 수수현황에 대하여 이충훈·허명국, “상가임대차 권리금 계약에 관한 현황과 정책방향”, 『국회입법조사처(2009년도 국회입법사처 연구용역 과제보고서)』, 2009. 12. 7. 8~10면을 참조 바람.

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

대차계약과는 다른 계약으로 파악하고 있다.⁹⁾ 그러나 상가권리금계약은 상가건물임대차계약에 부수하는 종된 계약이므로 상가건물임대차계약의 성립은 필요한 것이다.¹⁰⁾ 하지만 설사 권리금에 관한 계약이 무효인 경우 상가임대차계약도 무효가 되는 것은 아니라고 생각된다.¹¹⁾

상가권리금계약은 상가건물임대차계약과 동일하게 상가권리금교부의 채권·채무를 발생시키는 낙성계약의 성질을 갖는다.¹²⁾ 계약자유의 원칙에 따라 상가건물임대차계약의 당사자 사이에 특약이 있으면 그 특약의 내용이 명시적인지 또는 묵시적인지를 불문하고 우선적으로 그 특약 내용에 따라 적용된다. 따라서 상가건물임대차계약 당사자 사이에 상가권리금의 수수가 있는 경우, 이를 반환하지 않는다는 특약이 있으면 그 특약은 민법 제103조의 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하지 않는 한 당사자 사이의 법률관계에서는 유효하다고 할 것이다.¹³⁾

3. 권리금의 발생유형

상가권리금은 관행적으로 발생한 것이므로 그 발생의 근거나 종류 등에 대하여 학자들 사이에서 다양한 견해가 있다.¹⁴⁾ 즉 그 유형으로는 경제적 성질 또는 본질적 측면을 고려하여 지역권리금(바닥권리금), 시설권리금, 영업권리금, 임차권보장 권리금, 시설권리금, 허가권리금 등 다양한 유형으로 나타나고 있다.

9) 대법원 1994. 10. 14. 선고 93다62119 판결은 “임대인과 임차인 사이에 건물명도시 권리금을 반환하기로 하는 약정이 있었다 하더라도 그와 같은 권리금반환청구권은 건물에 관하여 생긴 채권이라 할 수 없으므로 그와 같은 채권을 가지고 건물에 대한 유치권을 행사할 수 없다”고 하고 있다.

10) 최현태, 위의논문, 299면.

11) 조성민, “권리금의 법적 성질과 반환의무”, 『판례월보』, 365호, 판례월보사, 2001.2, 10면.

12) 임윤수·권영수, “상가건물임차인의 권리금에 관한 연구”, 『법학연구』 제22집, 한국법학회, 2006. 5, 196면은 요물계약으로 보고 있다.

13) 김영일, “임대차에 있어서 권리금을 둘러싼 제문제”, 『재판자료』, 32집, 법원행정처, 1986. 11, 346면.

14) 권리금 발생유형에 대하여 이충훈·허명국, 앞의 논문, 14~15면을 참조 바람.

첫째, 점포가 위치한 장소에 따른 영업상의 이점 등 상업권내의 특수한 장소적환경 때문에 발생하는 무형의 재산적 가치로써 가장 일반적인 형태의 권리금인 '지역권리금'(이를 일명 '바닥권리금'이라고도 한다)이 있다.¹⁵⁾¹⁶⁾ 이 상가권리금은 건물임차인이 전차인에게 요구하는 경우가 대부분이다. 그러나 건물소유자인 임대인이 상가임차인에게 요구하는 경우도 있다. 그러나 지역권리금은 임대인인 건물소유자가 누리는 이익으로써 임차인이 누릴 수 있는 이익은 아니다. 다만 이를 '주관적인 투기부분'과 '객관적인 투자부분'으로 구분한다면, 임차인도 객관적인 투자부분만큼은 누릴 수 있을 것이다.

둘째, 영업장소의 임차권 양도시에 점포 내에 설치된 영업시설이나 영업비품 등 유형물등이 함께 양도되는 경우가 있는데, 영업시설이나 비품등의 매매대금을 따로 계산하지 않고 지불되는 시설권리금이 있다. 시설권리금은 건물임차인이 상가를 개업할 때 투자했던 시설비용을 의미하며, 통상 내부인테리어, 간판, 설비 등이 포함된다.¹⁷⁾¹⁸⁾ 이는 흔히 임차물에 부착된 임차인의 부속물을 소유권이전해주는 대가를 포함한다. 이러한 '시설권리금'은 주로 임차인이 전차인으로부터 수수하는 형태로 이루어지며, 해당 시설에 대한 감가상각이 적용된다.

그런데 이 경우 권리금을 부정하는 하급심 판례¹⁹⁾의 설시를 살펴보면 임차

-
- 15) 점포나 영업용 건물이 가지는 장소적 이익의 대가, 즉 교통이 편리하거나 고객의 통행이 빈번하여 광고의 효과가 좋은 입지에 대한 대가를 말한다.
 - 16) 신도시나 신축 분양상가에서도 바닥권리금으로 인한 피해를 보는 사례가 늘고 있다.(파이낸셜뉴스, 2014. 3. 11, 신축 상가에 왜 바닥권리금? 임차인 분통)
 - 17) 하급심 판례(청주지법 1993.9.17. 선고 92가단11084 판결)는 "갑·을·병 3인이 공동출자하여 여관건물을 임차하고 전임차인에게 시설투자비 명목의 권리금을 주어 여관영업을 양수한 이래 공동으로 경영하여 오다가 갑이 동업관계에서 탈퇴한 경우 갑이 을·병에 대하여 권리금 중 자신의 몫의 반환을 청구를 인정"하고 있다.
 - 18) 이에 관한 권리금의 내용은 이충훈·허명국, 앞의 논문, 16~17면을 참조 바람.
 - 19) "시설권리금 중 특정한 영업을 위한 내부설비 및 영업집기 등 시설에 대한 대가로써 거래되는 성격의 권리금이라 함은 상가임차인이 특정한 영업을 위해 직접 내부시설 및 집기를 구입하는 비용보다 경제적이라고 여겨 영업부분에서 일상적으로 수수된다. 따라서 그 대상이 되는 시설이 통상적인 사용에 의하여 쉽게 훼손 또는 소모되는 동산이거나 특정한 영업에서만 필요로 하는 특수시설이 대부분인 점, 그리고 상가임차인이 후에 임대인의 동의를 얻어 상가를 전대하는 경우에는 전차인으로부터 원래의 상가권리금을 상회하는 대가를 직접 받는 점에 비추어 상가임차인이 상가임대인에게 지급하는 시설비명목의 상가권리금

인이 지급하는 시설권리금은 일종의 권리금이 아닌 물건의 매매에 대한 매매 계약의 성질을 갖는 것이라고 보고 있다.

셋째, 영업권리금은 점포가 갖고 있는 거래처, 신용, 영업상 노하우 등에 대한 반급부인 '영업권리금'은 수익성에 기초한 것이기도 하지만, 일반적으로 1년간 해당업에서 발생하는 영업상 순이익을 말한다.²⁰⁾

이는 점포 기타 영업용 건물의 영업 또는 영업상 이익의 대가로 지급되는 경우의 권리금으로써 임차권을 양도할 때에 양수인이 양도인에게 지급하는 것이 보통이고, 그 액수도 고액으로 무형의 경제적 가치의 대가로서 성격을 갖는다. 임차인은 그 임대차기간이 확보되지 아니함으로써 누리지 못한 영업 이익 상당의 금액을 임대인에게 손해배상청구하게 되는데, 이 경우 임대인의 손해배상 책임범위와 관련하여 대법원은 "상가권리금의 수수 후 일정기간 그 임대차를 존속시키기로 하는 임차권 보장의 약정하에 상가임차인으로부터 상가건물의 임대인에게 지급된 경우에는, 상가건물의 보장기간 동안 이용이 유효하게 이루어 졌다면 상가임대인은 그 상가권리금의 반환의무를 지지 아니한다. 그러나 상가임차인은 당초의 상가임대차계약과 반대되는 약정이 없는 한 상가임차권의 양도 또는 전대차에 따라서 자신이 누릴 수 있는 일정기간의 이용권을 다른 사람에게 양도함으로써 상가권리금 중 상당액을 회수할 수 있을 것이지만, 그 경우 상가임대인이 반환의무를 져야하는 상가권리금의 범위는 지급된 상가권리금을 경과기간과 잔존기간에 대응하는 것으로 분리하여, 상가건물임대인은 임차인으로부터 수령한 상가권리금 중 상가임대차계약이 종료되는 기간에 대응하는 부분을 공제한 후 잔존기간에 대응하는 부분만을 반환할 의무를 부담한다"²¹⁾고 하였다.

넷째, 임차권보장을 위한 상가권리금은 일정한 기간 동안 상가임대차를 존속시키기로 하는 상가임차인이 임대인에게 지급하는 권리금으로, 상가임차권

은 임대차기간동안 설비를 사용하는 것에 대한 '사용대가'를 일시에 보상하는 성질, 또는 훼손 등으로 인한 해제권의 소멸을 예정한 '설비매매'의 성질을 가지는 것이다"라고 볼 수 있다. 춘천지방법원 1992. 4. 22. 선고 91가단3362 판결.

20) 배병일, "상가건물임대차의 권리금", 「민사법학」, 제26호, 한국민사법학회, 2004, 150-151면.

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

의 양도 또는 전대차의 대가로서 지급된다.²²⁾ 이는 임대차기간의 확보에 따른 예견된 영업이익의 발생에 대한 대가로 본다.

다섯째, 영업허가권과 대리점계약자의 지위 등의 일정한 권리의 양도에 대한 대가인 '허가권리금'이 포함되어 지불된다.²³⁾ 허가권리금은 권리의 취득대가인 경우도 있고 향유의 대가인 경우도 있다.²⁴⁾ 판례는 "다방영업 허가에 있어서 허가는 행정처분이고, 그 성질은 새로운 권리의 설정이 아니고 일반적 금지에 대한 해제이므로 그 허가를 받은 자는 그 금지의 해제에 따른 반사적 이익을 받게 되고, 다방영업허가는 수적으로 제한되어 있어 새로운 허가를 받는 것은 어려운 실정인 점에 비추어 다방영업 허가는 거래의 대상으로써 재산적 가치가 있음이 인정된다"는 취지를 견지하고 있다.²⁵⁾ 통상 영업허가권 양도와 관련된 권리금은 그 허가가 특수성을 가지는 경우는 당사자의 계약에 의해 그 매매대금이 정하여진다. 반면에 특수성 없는 일반적 영업허가는 영업허가에 들어가는 실비만을 책정하여 수수되는 형태를 취하다.

이와 비슷한 개념으로 영업양도의 목적으로서의 영업권도 권리금과 유사한데, 영업권은 영업을 위하여 구성된 재산으로서 영업권과 관련된 재산적 가치 있는 사실관계라는 점에서 상가권리금의 대가인 영업용 건물의 임대차에 있어서 장소적 이익 및 고객의 확보, 그리고 상점의 명성의 대가 등과 유사한 점이 많다. 또한 영업권은 지역권리금과 영업권리금의 대상이 되는 내용들이 복합적으로 나타난다는 점을 주의해야 할 것이다. 상가권리금은 앞에서 구분한 모습들이 복합적으로 나타나는 것이 일반적이다. 따라서 영업과 관련된 재산적 가치 있는 사실관계(영업권)²⁶⁾와 관련해서 수수될 뿐만 아니라 부속물

22) 판례에 따르면 이러한 유형의 임차권보장을 위한 상가권리금은 반환청구의 대상이 되는 것으로 보고 있다(대법원 2001. 4. 10. 선고 2000다59050 판결).

23) 이선영, 「신티지수용과 보상법론」, 도서출판 리복스, 2008, 705면에서 영업은 일정한 장소에서 인적·물적 시설을 갖추고 영리를 목적으로 하는 일체의 계속적·집단적 소득활동인 사실적 개념인데, 영업권이란 허가영업 등과 같이 일반적 금지가 해제되거나 신고와 같은 의무행위를 함으로써 이익을 향수할 수 있는 영업상의 권리를 말하는 바 이에 대한 댓가가 지불되는 것이라고 한다.

24) 예컨대, 담배영업허가권과 유흥주점영업허가권 등이 그 예가 될 것이다.

25) 대법원 1981. 8. 20. 선고 80도1176 판결.

26) 영업양도에 있어서의 영업이란 상인의 영업목적을 위하여 결합시킨 재산의 전체라는 객관

이전 및 임차권의 양도, 임차권설정, 허가권의 대가 등 영업권보다 그 대가가 포괄적이라고 볼 수 있다.

상가권리금은 명백하게 구분되는 경우도 있겠지만 일반적으로 두가지 이상이 혼합되어 나타나는 경우가 대부분이다. 따라서 상가권리금은 복합적 성격을 지니는 것이 보통이다. 현재 상가권리금의 산정방식으로는 1년 동안의 매출이익을 고려하여, 1개월의 순이익에 12를 곱한 후, 시설투자비 및 채고된 상품의 비용, 그리고 허가비 등을 더하여 산정하는 것이 일반적이다.²⁷⁾ 상가권리금이 과하여 사회적인 문제가 되는 이유는 상가권리금의 액수는 지역 및 기타 상황에 맞지 않는 점을 고려하지 않고 일률적으로 요구하는 경우가 많은 이유가 그 중의 하나이다.

판례는²⁸⁾ “회사의 대표이사가 회사 명의의 임대차계약을 체결하면서 임대인에게 과도한 권리금을 지급하는 행위도 회사에 대한 배임행위가 될 수 있다”고 하고 있다. 또한 하급심 판례²⁹⁾는 “임차권의 양도에 있어 권리금의 액수는 양도인과 양수인의 판단에 따라 자율적으로 정하여지는 것이 원칙이고, 양도인이 양수인에게 “장사가 잘 된다”는 취지의 말을 하면서 적정금액보다 많은 권리금을 받았다는 것만으로는 일반 상거래의 관행과 신의칙에 비추어 허용될 수 있는 정도를 넘었다고 보기 어렵다”고 판시하고 있다.

일반적으로 우리나라의 판례는 권리금의 액수에 대한 기준을 구체적으로 정하고 있지 않고, 일반적인 상거래상의 관행이나 민법상의 신의칙을 그 기준으로 삼고 있다. 그러나 상가권리금은 건물임대차보증금보다 그 액수를 상회하는 경우가 대부분이다. 그럼에도 불구하고 상가권리금의 산정방식 및 산정의 근거가 되는 기준이 정해지지 않고 있는데, 그 기준의 미비는 많은 상가건물의 상가권리금 분쟁을 해결하는데 어려움을 주고 있다. 따라서 입법적으로

적 의의의 영업을 의미하는데, 이는 영업을 위하여 조직화된 하나의 재산으로서 이와 관련된 재산적 가치 있는 사실관계, 즉 영업권을 포함한다: 이철송, 「상법총칙·상행위」, 박영사, 2007, 212면:

27) 정우형, “도심상가의 권리금에 관한 소고”, 「월간국토」, 통권 제190호, 국토개발연구원, 1997. 8, 119면.

28) 대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다10898 판결.

29) 대전지방법원 2008. 4. 3 선고 2006고단2654, 2006초기866 판결.

또는 판례로서의 상가권리금의 산정기준이 명확하게 제시되어야 할 것이다.

Ⅲ. 판례의 동향

우리나라는 상가권리금에 대한 명문의 규정이 없이 상가건물임대차계약 당사자의 계약자유에 맡기고 있고, 권리금제도 또한 이미 관행적으로 이루어진 상황이므로 권리금계약 자체를 무효로 하거나, 권리금계약에 대한 법적 제재를 가하는 것도 법적 문제가 될 수 있다. 이하에서는 권리금에 관한 판례들을 검토함으로써 상가권리금의 산정 및 그 대상의 범위에 대하여 고민하고자 한다.

1. 임대인과 임차인

1) 원칙

우리나라 판례의 태도는³⁰⁾ “상가건물의 임대차에 의하여 상가임차인이 상가건물의 임차보증금이나 차임 이외에 상가건물의 임대인에게 지급하는 상가권리금에 관하여는 상가권리금의 성격이나 권리금의 반환의무의 발생 등 효력이 그 상가임대차 당사자간의 약정이나 관련 상관습에 따라 정하여 지고 있다. 따라서 그 권리금을 반환하기로 한 약정이나 상관습이 있었다면 그 약정등에 따라 임대인은 그 권리금을 반환할 의무를 지지만, 그러한 약정이나 상관습이 없었다면 권리금을 지급받았던 임대인은 임차인에게 그 권리금을 반환할 의무를 지지 않는다”고 하고 있다. 또한 판례는³¹⁾ “상가건물임대인이 임차보증금과 임료를 저렴하게 해 주는 대신에 임차인이 부속물에 대한 시설비, 필요비, 권리금 등을 일체 청구하지 않기로 약정하고 임차권양수인들도 시

30) 대법원 2008. 4. 10. 선고 2007다76986,76993 판결; 대법원 2002. 7. 26. 선고 2002다25013 판결; 대법원 2001. 4. 10. 선고 2000다59050 판결; 대법원 2000. 9. 22. 선고 2000다26326 판결.

31) 대법원 1992. 9. 8. 선고 92다24998,92다25007 판결.

설비 등을 청구하지 않기로 약정하였다면, 임차인이나 양수인 등은 매수청구권을 포기한 것이라고 볼 수 있으며 위 약정이 임차인에게 일방적으로 불리한 것은 아니"라고 하고 있다. 이는 권리금계약의 내용에 있어서 형평성을 조율하여 권리금 반환을 부정"하고 있다.

2) 예 외

(1) 임대인의 사정으로 인한 임대차계약의 해지

"임대인의 사정으로 임대차계약이 중도 해지됨으로써 당초 보장된 기간 동안의 이용이 불가능하였다는 등의 특별한 사정이 있을 때에는 임대인은 임차인에 대하여 그 권리금의 반환의무를 진다고 할 것이고",³²⁾ 그 경우 "임대인이 반환의무를 부담하는 권리금의 범위는, 지급된 권리금을 경과기간과 잔존기간에 대응하는 것으로 나누어, 임대인은 임차인으로부터 수령한 권리금 중 임대차계약이 종료될 때까지의 기간에 대응하는 부분을 공제한 잔존기간에 대응하는 부분만을 반환할 의무를 부담한다고 봄이 공평의 원칙에 합치된다"³³⁾고 보는 것이 대법원의 입장이다.

(2) 임대인의 귀책사유에 의한 손해배상책임

하급심 판례는³⁴⁾ "건물 소유자가 건물 부지의 소유자에게 건물을 철거하기로 약속한 기한이 6개월 이내임에도 건물 임대차계약을 체결할 당시 임차인이 임차기간을 갱신하여 계속하여 그 건물에서 영업을 할 수 있을 것이라고 기대한 사정 및 전 임차인에 대한 권리금 지불 사실을 알고 있는 건물 소유주가 그 건물이 곧 철거될 사실을 고지하지 않은 채 그 임대차계약을 체결함으로써 임차기간 만료 전에 임차인이 그 건물에서 퇴거하게 된 데 대하여, 건물주에게 그 권리금 상당의 손해배상책임을 인정"하고 있다. 그러나 또다른 하

32) 대법원 2012.10.25. 선고 2012다58593 판결

33) 대법원 2011.1.27. 선고 2010다85164 판결: 대법원 2008.4.10. 선고 2007다76986, 76993 판결: 대법원 2002.7.26. 선고 2002다25013 판결: 대법원 2000.9.22. 선고2000다26326 판결.

34) 서울지법 1997. 6. 10. 선고 96가합70734 판결: 피고가 항소를 하였으나 항소심(서울고등법원 97나32705)에서 조정이 성립됨.

급심 판례³⁵⁾에 의하면 “임대인과 임차인 사이에 임대차계약관계가 종료할 경우 임차인이 그 임차목적물에 투하한 수리비상당을 임대인으로부터 받기로 약정을 하였을 경우에 그 뒤 위 임대차계약관계가 임대인의 책임에 돌아가지 않는 화재발생으로 인하여 그 목적물이 멸실됨으로써 종료되었다면 임대인에게 그 화재발생원인 여하에 관계없는 절대적 손해배상책임이 발생된다고는 볼 수 없으므로 이러한 경우까지 위 약정에 포함된 것이라고 볼 수 없다” 고 판시하여 임대인의 책임을 반환의무를 좁게 인정하고 있다.

(3) 특약이 있는 경우

상가임대인이 상가임대차계약시 계약의 종료시에 상가권리금을 반환하기로 특약하였다면 상가임차인은 상가임대인에게 권리금 반환을 요구할 수 있다. 우리나라 판례는³⁶⁾ “임대차계약서상의 ”권리금은 임대인이 인정하되, 임대인이 상가건물의 반환을 요구할 경우에 권리금을 임차인에게 변제한다”라는 기재에 관하여, 임대인이 임차인에게 상가건물을 양도하거나 특별한 사유도 없이 상가건물에 대한 임대차계약의 갱신을 거절하고 다른 사람에게 처분하여 권리금을 지급받지 못하도록 하는 등 상가건물에 대한 임차인의 권리금회수를 방해하는 경우에 임대인이 임차인에게 직접 권리금을 지급하겠다는 취지일 뿐 상가건물의 임대차기간이 만료된 경우에까지 임차인에게 권리금을 지급하겠다고 약정한 것은 아니”라고 하고 있다. 이와 관련하여 판례는³⁷⁾ “통상 권리금은 새로운 임차인으로부터만 지급받을 수 있을 뿐이고 임대인에 대하여는 지급을 구할 수 없는 것이므로 원고가 임대차계약서의 단서 조항에 ‘모든 권리금을 인정함’이라는 기재를 하였다고 하여 임대차 종료시 피고에게 권리금을 반환하겠다고 약정하였다고 볼 수는 없고, 단지 피고가 나중에 임차권을 승계한 자로부터 권리금을 수수하는 것을 원고가 용인하고, 나아가 원고가 정당한 사유 없이 명도를 요구하거나 점포에 대한 임대차계약의 갱신을 거절하고 타에 처분하면서 권리금을 지급받지 못하도록 하는 등으로 피고의 권리

35) 서울고법 1977.7.21. 선고 77나926 제7민사부판결.

36) 대법원 1994.9.9. 선고 94다28598 판결.

37) 대법원 2000.4.11. 선고 2000다4517,4524 판결

금 회수 기회를 박탈하거나 권리금 회수를 방해하는 경우에 원고가 피고에게 직접 권리금 지급을 책임지겠다”는 취지로 해석해야 할 것이라고 판시함으로써 임대인의 임차인의 권리에 대한 직접적인 손해를 야기한 경우에는 권리금을 청구할 수 있도록 하고 있다.

하급심 판결은³⁸⁾ “임대차계약서상 “시설투자비를 인정한다”라는 특약은 임대인이 계약종료시 시설비를 임차인에게 반환하기로 하는 취지의 약정이 아니라, 임차인이 새로운 임차인으로부터 시설투자비를 회수해 가는 것을 임대인이 허용해 준다는 의미로 파악”하고 있다. 위의 판례의 입장을 살펴보아도 상가권리금의 반환특약이 계약서상 존재한다고 하여도 당사자 사이의 계약의 내용에 대한 해석의 차이에 의하여 임차인은 상가권리금을 반환받지 못하고 있는 것이 사실이다. 이를 해결하기 위하여는 특약의 작성시 특약의 내용, 목적, 당사자의 진정한 의사, 그리고 특약이 작성된 경위와 동기 등을 명확하게 작성하여야 할 것이다. 그렇게 함으로써 상가임대인과 임차인간의 권리금에 관한 분쟁을 미연에 방지할 수 있을 것이다.

2. 전대인과 전차인

1) 원칙

하급심판례는³⁹⁾ 임차인, 전차인 또는 임차권의 양수인이 임대인을 상대로 청구하는 것뿐만 아니라 전대인과 전차인 사이에도 일단 지급한 권리금의 반환청구를 부정하여 왔다. 따라서 원칙적으로 전대인과 전차인간 수수된 권리금의 반환문제는 발생하지 않는다.

2) 예외

판례는⁴⁰⁾ “기간의 정함이 있는 전대차계약에 있어 권리금이 지급되고 그

38) 수원지방법원 1999. 9. 1. 선고 99가단6483(본소), 99가단66454(반소) 판결 확정.

39) 서울지방법원 남부지원 1985. 4. 12. 선고 84가합1313 판결(예외적으로 인정한 판례).

권리금이 영업시설·비품 등의 유형물이나 거래처, 신용 또는 점포 위치에 따른 장소적 이익 등의 무형적 이익을 이용하는 대가로서의 성질을 가지는 경우에는, 계약기간 중에 전대차계약이 해지되어 종료되면 특별한 사정이 없는 한 지급된 권리금을 경과기간과 잔존기간에 대응하는 것으로 나누어, 전대인은 전차인으로부터 수령한 권리금 중 전대차계약이 종료될 때까지의 기간에 대응하는 부분을 공제한 잔존기간에 대응하는 부분만을 반환할 의무를 부담한다고 봄이 공평의 원칙에 합치된다”고 판결하여 전대인에게 전대기간의 이익을 공제한 금액만을 지급하라는 판결이다.

3. 임차권의 양도인과 양수인

1) 원칙

우리나라 판례는⁴¹⁾ “전대인과 전차인 사이뿐만 아니라 임차권의 양도인과 양수인사이에도 일단 지급한 권리금의 반환청구를 부정”하고 있다. 즉, 임차권의 양도인과 양수인 사이에 수수된 권리금의 반환문제는 발생하지 않는다고 보아야 할 것이다.

왜냐하면 권리금은 임차권의 양수인이 양도 목적이 된 목적부동산에 대해서 임차권자로서의 지위에 대한 포괄적 대가를 양도인에게 지급한 것이다. 따라서 임차인들 사이에는 즉, 임차인(讓渡人)과 전차인(讓受人)사이에서는 임차권의 매매관계가 성립하고, 이에 따라 양도인은 양수인이 이 권리를 행사하는데 필요한 모든 행위를 하여야 한다(민법 제568조). 또한 양도목적물이 된 임차권의 지위에 관하여 하자가 발생한 경우에는 양도인은 매도인으로서의 하자담보책임을 부담하여야 할 것이다(민법 제580조).

2) 예외

40) 대법원 2001. 11. 13. 선고 2001다20394,20400 판결.

41) 인천지방법원 1985. 11. 18. 선고 85가소5084 판결.

하급심 판결⁴²⁾에서는 권리금의 양도인의 영업권침해가 있는 경우에는 양수인이 받은 권리금 중에서 일부를 반환하라는 판결을 한 경우가 있다. 예컨대 “슈퍼마켓을 양수하면서 종전의 영업경영으로 인하여 발생되고 누적된 고객 확보 등에 대한 대가 및 장소적 이익이라는 무형의 경제적 가치에 대한 대가등을 포괄적으로 평가하여 권리금을 지급한 경우에, 양도인은 양수인에게 종전의 영업기반을 양도하여야 하는 것이다. 만일 양도인이 양수인의 영업을 침해하는 경우에는 양수인은 양도인에 대하여 장소적이익에 대한 평가분(일명 바닥권리금)이외의 고객 확보에 대한 권리금은 반환”받을 수 있다. 이 비율에 관하여도 법원은 바닥권리금을 총 권리금의 30%로 인정하였고, 고객 확보에 대한 권리금을 40%로 인정하고 있다.

4. 임차인과 제3자

하급심 판례는⁴³⁾ “회사 소유인 상가점포의 임대분양을 대행하는 자가 점포의 임차인들로부터 받은 권리금은 그 점포의 사용·수익 자체의 대가와와는 별도로 그 점포가 갖는 특수한 장소적 이익 또는 영업상의 요소에 대한 대가로서의 성질을 지닌 것이라고 할 것이므로, 그 권리금은 본래 임대인에게 지급되어야 할 임대보증금과는 별개의 것으로서 임대분양 대행자인 위 피고인에게 귀속되어야 할 것”고 하고 있다.

1) 상가개설업자가 임차인으로부터 받은 권리금에 대한 반환의무

판례는⁴⁴⁾ “상가개발업자인 갑이 상가건물소유주인 을과 상가개설계약을 맺

42) 부산지방법원 1995. 1. 26. 선고 94나16967 판결.

43) 서울지법 1999. 2. 19. 선고 98고합951,1080,1122 판결.

44) 대법원 1989. 2. 28. 선고 87다카823, 87다카824 판결. 한편, “점포에 대하여 개발업자가 상가개조공사 등을 시행함으로써 그로 인한 가액의 증가가 현존한다고 하더라도 이는 위 당사자 사이의 상가개설계약에 따른 채무이행의 결과일 뿐이지 법률상의 원인이 없는 것이라고 할 수 없으므로 원고들에 대한 관계에서 부당이득이 된다고 할 수 없다.”는 이유로 위 주장을 배척하였다.

음에 있어 갑이 점포분양희망자들로부터 받을 임대보증금(순수한 임대보증금과 권리금을 포함한 것)에 대하여는 정하지 아니한 채 을은 0.7평 점포를 기준으로 금 250만원의 임대보증금으로 모든 점포를 임대하여 줄 것과 상가개조공사를 시행하기로 약정하고 그 개조로 인하여 증설되는 점포에 대한 임대분양권을 갑에게 수여하기로 하였다면 갑은 을을 대리하여 점포분양희망자들과 상가임대차계약을 체결하고 점포분양희망자들로부터 임대보증금을 수령할 수 있는 지위와, 상가개발업자의 지위에서 상가개발비용과 수익 등을 고려하여 상가권리금의 액수를 책정하고 분양희망자들과 절충하여 합의된 권리금을 수수할 수 있는 양면의 지위를 가진다고 볼 수 있다. 임대보증금수령의 효과는 당연히 건물의 소유주에게 미치지만, 개발업자와 임차인 사이에 수수된 권리금에 대하여는 임대차계약의 해지시에 소유주가 반환한다는 특별약관이 존재하지 않는 한 임차인은 소유주에게 그 권리금의 반환을 청구할 수 없게 된다. 그리고 반대로 소유주는 임차인의 이러한 요구에 대하여 권리금을 반환할 의무가 없다"고 판시하고 있다.

2) 임대분양업자에게 지급한 보증금 이외의 시설비 등

하급심 판례는⁴⁵⁾ “분양대행업자가 상가의 분양업무를 대행하면서 원고로부터 받은 개발비도 임대보증금과 마찬가지로 임차인에게 귀속되었다고 봄이 상당하다. 그 이유는 다음과 같다. 첫째, 상가의 임대차는 상가를 대상으로 하여 이루어진 것이고, 상가시설 부분을 제외하고 건물 부분만 임대한 것이라고 보기는 어렵다. 둘째, 상가시설은 분양대행업자가 임차인을 비롯한 상인들로부터 받은 개발비로 조성한 것이지만, 그것이 설치된 건물 부분과 분리되어 독립된 권리의 객체로서 분양대행업자 또는 상인들의 소유로 된다고 보기 어렵고 건물의 소유권에 부합된다고 보아야 한다. 셋째, 개발비 중 일부는 상가의 홍보비용·분양비용·분양수수료 등으로 쓰여졌지만, 그러한 비용도 상가의 임대를 위한 비용으로서 원래 건물주가 부담하여야 할 것이고 그 상가에 입주하는 상

45) 서울중앙지방법원 1997. 12. 11. 선고 96가합16204 판결.

인들이 부담하여야 할 것이 아니다. 넷째, 임대인은 상가시설의 조성과 분양에 관한 업무를 모두 분양대행업자에게 맡기고 분양대행업자로부터 받은 임대보증금에 대해서만 책임지기로 하였지만, 그것은 임대인과 분양대행업자 사이의 내부적인 계산문제일 뿐이고, 임차인을 비롯한 상인들에 대한 관계에서는 분양대행업자는 임대인들의 분양업무에 관한 대리인이라고 봄이 상당하다. 결국 임대인이 자신의 비용으로 상가를 조성한 뒤 임차인으로부터 임대보증금 외에 상가개발비 상당의 권리금을 지급받은 경우와 다를 바 없다고 생각된다.

그러므로 상가에 대한 임차인들의 임대차관계가 종료되고 임차인이 상가를 임대인에게 반환한 이상 임대인은 분양대행업자를 통하여 임차인으로부터 받은 개발비도 임대보증금과 함께 반환함이 마땅하다”고 하였다. 그러나 고등법원⁴⁶⁾과 대법원⁴⁷⁾은 본 사안에 대하여 “상가건물에 대한 임차인들이 임대분양대행업자와 분양계약을 체결하고 분양대금을 납부한 후 상가건물의 소유자와 직접 임대차계약을 체결하면서, 보증금은 임대분양대행업자에게 납부한 위 분양대금 중에서 해당액만큼 지급한 것으로 같음하고, 위 분양대금 중 보증금을 제외한 시설비 등의 일체의 금원에 대하여 임대인에게 그 반환을 청구하지 않고 관련 제반 시설물은 임대인에게 귀속되는 것으로 약정하였다면, 임대인을 상대로 임차기간이 만료되었음을 이유로 임대분양대행업자에게 지급한 분양대금전액의 반환청구는 임대분양대행업자가 상가건물의 소유자를 대리하여 수분양자들과 각 분양계약을 체결한 것으로 볼 수 없고 단순한 임대알선 내지 중개인에 불과하기 때문에 위 분양대금 중 보증금을 제외한 나머지 개발비의 반환청구부분에 관한 임차인들의 주장을 배척”하였다.

IV. 권리금의 해결방안(경제개혁 3개년 계획을 중심으로)

우리 사회에 있어 상가건물의 권리금은 대체로 그 거래가 음성적으로 이루어지고 있다. 그 이유는 권리금의 거래 관행에서 찾아볼 수 있다. 임대인 측이

46) 서울고등법원 1998. 6. 26. 선고 98나3582 판결.

47) 대법원 1999. 2. 23. 선고 98다37934 판결.

상가건물임대차계약체결시에 임차보증금과는 별도로 상가권리금에 관한 약정을 체결한 경우라면 상가임대차계약 종료시에 권리금의 반환문제는 어느 정도 정리될 수 있지만, 임대인과 무관하게 이루어진 권리금의 수수문제는 임대인은 그 문제에 대하여 책임질 의무가 없다.

우리의 일상생활에서 권리금의 수수가 일반적으로 나타나고 있음에도 불구하고 법률로 규정되어 있는 것이 아니고 거래관행에 따라 자생적으로 발생하고 있기 때문에 상가건물에 대한 권리금문제는 임대인과 임차인, 임차인들 간의 계약과 임차권의 양도와 관련하여 분쟁이 지속적으로 발생되고 있다. 이처럼 관행적·음성적으로 수수되고 있는 상가권리금문제에 대하여 우리의 상가건물임대차보호법은 직접적인 규정을 두고 있지 않고 간접적인 방법, 즉 임차인에게 임대차계약 갱신청구권을 통하여 해결하려고 하고 있다. 상가건물임대차보호법은 그 제정 목적에서 "상가건물 임대차에 관하여 국민의 경제생활의 안정을 보장함을 목적으로 한다"고 규정하면서 실제 영세상인이 관행적·음성적으로 거래되는 권리금을 지급한 후 권리금에 대한 보호를 받을 수 없는 상황이 발생한 경우에 대비하지 못하고 있는 점은 제정취지에 어긋난다고 할 것이다. 그리하여 박근혜 정부는 2014년 2월 경제개혁 3개년 계획을 발표하여 소상공인들의 권리금을 양성화하여 이를 보호하는 방법을 제시하고 있다.

그 내용을 보면 다음과 같다. 우선 보호방향으로는 임차인이 안정적인 영업을 통해 권리금으로 지출한 비용을 회수할 수 있는 기회를 확대하고, 분쟁·피해 발생을 예방하고 발생할 경우 신속히 해결되도록 제도적 장치를 마련한다.

그 주요 과제로는 ① 권리금의 정의 및 보호범위를 규정하여 분쟁 또는 피해가 발생한 경우 신속한 분쟁해결 및 피해회복을 지원, ② 권리금 내역 및 수수에 따르는 권리·의무가 명확히 기재되는 표준계약서를 도입·보급하여 관련 분쟁발생을 예방, ③ 모든 임차인에게 대항력을 부여하여 임대인 변경으로 5년의 갱신기간을 보장받지 못하고 권리금 회수 기회를 상실하는 일이 없도록 보호, ④ 임대인의 개입에 의한 권리금 미회수 사례를 유형화하고 임차인의 잔존 영업가치 회수를 위한 법적장치를 마련한다.

이하에서는 그 방법을 살펴보고 과연 적절한 방법인지, 아니면 그에 더불어 생각각하여야 할 것은 무엇인 있는지 검토하고자 한다.

1. 표준계약서의 적용문제

정부는 임대차계약서 작성시 권리금의 내용 등이 포함된 표준계약서의 작성을 권고하고 있다. 법무부가 제시하는 표준계약서에는 임차인을 보호하는 규정이 많이 포함될 것으로 예견할 수 있다. 이는 법무부가 작성한 주택임대차표준계약서를 보건대 능히 짐작이 가능하다. 하지만 계약당사자가 이를 이행하는 않는 경우에는 이를 강제할 수 없다. 이에 대하여 민병두 의원은 상가권리금 보호에 관한 특별법⁴⁸⁾(이하 '민병두 법안'이라 함)을 통하여 종전 임차인과 신규임차인간에 상가건물의 점유이전 과정에서 권리금의 수수가 있는 경우에는 권리금 계약서의 작성을 의무화하고, 이를 임대인에게 통지하며, 위 계약서를 가지고 확정일자를 부여받고, 권리금계약서 사본을 첨부하여 권리금 수수내역을 신고하도록 하고 있다. 만약 신규 임차인이 이를 이행하지 않은 경우에는 권리금을 보호받지 못하도록 하여 강제하고 있다.⁴⁹⁾

이 안은 과세대상이 되는 우려로 인하여 기존임차인이 세부담을 이유로 계약서 작성을 기피하여 권고사항인 계약서 작성을 이행하지 않는 기존임차인 대신에 신규임차인에게 의무를 부과하여 실효성을 높일 수 있을 것으로 생각된다.

그리고 법안 시행 후 최초매도 임차인의 과세부담우려를 해소하기 위하여 감면 또는 면세혜택부여를 통해 권리금계약서의 작성양성화를 유도할 수도 있을 것이다.

권리금계약서의 구체적인 내용으로서는 임대인의 동의여부, 임대차계약의 지속여부에 대한 임대인의 의사, 재건축이나 재개발 계획여부에 대한 정보제공을 의무화하는 규정을 두어 계약체결 결정 여부에 영향을 미치는 정보사항을 공유하도록 함으로써 임대인의 자의적 결정에 따른 계약상의 불공정성을 미연에 방지하고 이를 위반한 경우에는 임대인 측의 사정으로 인하여 권리금을 회수하지 못한 것에 대한 책임을 물을 수 있도록 하여야 할 것이다.⁵⁰⁾

물론 이 경우 권리금의 존재 및 규모를 모르던 임대인이 권리금규모 파악으

48) 의안번호 9139번, 2014년 1월 23일 발의.

49) 민병두 법안 제4조.

50) 최현태, 위의 논문, 312면.

로 인한 임대료를 인상할 가능성이 있다. 이는 새로운 법제도에서 상가건물임대료의 인상율을 제한하면 가능할 것으로 보인다.

2. 5년간의 계약갱신권 부여

현행 상가임대차보호법에 의하면 권리금에 관한 약자인 임차인 측의 권리 보호는 측면에서 임대차기간을 1년으로 정하고(동법 제9조),⁵¹⁾ 임차인의 계약 갱신청구권을 최초의 임대차 기간을 포함하여 전체 임대차기간이 5년을 초과하지 않는 범위 내에서 인정하고 있다(동법 제10조 제2항). 그러나 상가임대인에게도 특별한 사유⁵²⁾가 있는 경우에는 상가임차인의 계약갱신청구권을 거부할 수 있도록 하고 있다.(동법 제10조 1항) 이처럼 우리나라도 임대인에게 제한적으로 갱신거절권⁵³⁾을 인정하는 것은 임차인과의 형평성으로 고려한 측면이 있다.

상가건물임대차에 있어서 5년간의 기간동안 임차인이 자기의 권리금 및 시설비 등의 투자금을 회수할 수 있는지 의문이다. 현 실정에서는 5년간의 영업

51) 2014년 3월 31일 서기호 의원등이 제출한 상가건물 임대차보호법 일부개정법률안(이하 '서기호 법안'이라 칭함) 제9조는 상가임대차의 경우에도 주택임대차의 경우와 마찬가지로 2년으로 개정을 주장하고 있다.

52) ① 상가임차인이 3개월의 기간 동안 차임을 연체한 경우, ② 상가임차인이 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 임차한 경우, ③ 상가임대인과 상가임차인간의 합의하여 상가임대인이 상가임차인에게 상당한 보상을 제공한 경우, ④ 상가임차인이 상가임대인의 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 임대차계약 체결 당시 공사시기 및 소요기간 등을 포함한 철거 또는 재건축 계획을 임차인에게 구체적으로 고지하고 그 계획에 따르는 경우 또는 건물이 노후·훼손 또는 일부 멸실되는 등 안전사고의 우려가 있는 경우 그리고 다른 법령에 따라 철거 또는 재건축이 이루어지는 경우 등의 사유로 목적 건물의 전부 또는 대부분을 철거하거나 재건축하기 위하여 목적 건물의 점유를 회복할 필요가 있는 경우, ⑧ 그 밖에 임차인이 임차인으로서의 의무를 현저히 위반하거나 임대차를 계속하기 어려운 중대한 사유가 있는 경우(상가건물임대차보호법 제10조 1항)

53) 우리나라의 상가건물임대차보호법이 인정하는 계약갱신거절권은 계약갱신거절의 사유가 발생하였다고 하더라도 그 사실만으로 갱신이 거절되는 것이 아니라, 임대인은 다만 그 사유를 들어 계약갱신요구를 거절할 수 있는 소극적 권리라고 평가할 수 있을 것이다. 임운수·이창기·민선찬, “상가임차인의 계약갱신요구권과 묵시적 갱신의 관계”, 『법학연구』, 제48집, 한국법학회, 2012, 217면.

으로 투자금을 전부 회수하는 경우는 극히 드물다.⁵⁴⁾ 물론 기간을 연장한다고 해서 투자금 전부를 회수할 수 있는지의 문제는 별도로 하고 권리금의 반환 청구권이 인정되지 않는 현 상황에서는 현재의 기간보다 연장하여 기간이 짧음으로 인하여 권리금 및 투자금회수 기회를 잃어버린 임차인에게 기회를 제공하고 그들을 보호하는 방법이 될 수도 있을 것이다.⁵⁵⁾

물론 임대차기간을 5년 이상으로 장기간을 부여한다면 임대인은 임대료를 인상할 것이고, 이러한 임대료인상에 합의가 이루어지지 않은 경우 이로 인한 계약종료시에는 대안이 없다. 이러한 경우에 대비하여 일종의 차임통제가 필요하다. 즉 계약갱신요구권에도 불구하고 임대료 인상문제로 연장계약이 이루어지지 않을 경우를 대비하여 건물주의 일방적 임대료 상한인상율을 규정하고, 상향인상율도 부담스러운 임차인을 보호하기 위하여 물가상승분과 연동되는 최저인상율 요구권한을 임차인에게 부여하되 최저인상율 요구권은 그 사용횟수를 제한하고 하는 것을 제안한다. 이는 주택임대차보호법상의 임차인의 보증금감액청구권과 같은 성질의 것이다.

상가임대차의 기간에 관하여 외국의 경우는 7년에서 14년까지 장기간의 임대기간을 보장해 주고 있는 곳도 있으며, 우리나라도 프랑스의 경우처럼 임대차기간을 최대 9년으로 상향하고, 상가임차인의 과실이 아닌 상가임대인의 사정에 의하여 상가임대차계약의 계약갱신요구권이 거절되는 경우에는 임차인에게 최소한의 퇴거보상금을 지급하는 방안을 검토하여, 상가임차인의 영업권을 보호하는 것도 하나의 방법이 될 것이다.⁵⁶⁾

3. 보험상품개발

현재 주택임대차보호법상의 임차인을 보호하기 위하여 임대차보증금(전세보증금)반환보증보험제도가 시행되고 있다. 그러나 아직 상가임대차보증금에 대하여는 이 보험제도가 시행되고 있지 않다. 이 제도는 임대차기간이 만료되

54) 김영두·위계찬, 「상가점포의 권리금에 관한 연구」, 법무부, 2009, 97-99면.

55) 최현태, 위의 논문, 314면.

56) 최현태, 위의 논문, 314면.

는 시점에 임차인이 임대인으로부터 임차보증금을 반환하지 않고 있거나 일정한 사유로 반환하지 못하고 있는 경우, 임차인에게는 거주예정지로서의 이전이 곤란하게 되는 경우, 이를 방지하기 위하여 보험회사로부터 임차보증금을 즉시 지급받을 수 있도록 하는 제도이다.

정부의 제안은 이 보험제도를 보증금뿐만 아니라 권리금에도 적용하자는 주장이다. 요컨대 권리금에 대해서도 권리금회수의 현실화의 측면에서 법 개정을 통하여 이와 같은 제도를 도입하자는 입장이다. 이 방법도 권리금을 보호하는 하나의 방법이 될 수 있을 것이다.⁵⁷⁾

권리금보장보험제도가 도입되면 임차인의 경우는 예견하지 못한 사유로 인하여 5년간의 임대차기간이 보장받을 수 없게 된 경우뿐만 아니라 5년의 기간이 경과한 경우에도 권리금을 회수하지 못한 경우에 이를 보험회사에 청구함으로써 임차인의 재산권을 보장이 될 수 있을 것이다. 그리고 임대인은 자신의 소유권을 별다른 분쟁 없이 반환받을 수 있다는 이점이 있을 수 있다.

그러나 보험상품개발시 보험금대비 보험료 납부에 대한 부담증가 및 금액 보호 또는 기간보호에 따른 기준이 모호하다는 비판을 받을 수 있다. 그리고 또 하나 간과할 수 없는 문제는 아직도 상가임대차보호법상의 상가임차인을 보호하기 위한 보증보험제도가 시행되지 않는 이유는 보험계약자, 보험료금액, 보험가입대상 등과 관련한 문제점들이 제기되고 있어서 실효성의 문제로 아직 시행되고 있지 않은 실정이다.

이 보험제도를 시행하기에는 우선 보험금 지급을 위한 재원마련이 가장 중요한 문제가 될 것이다. 그리고 보험금을 보험사가 지급한 후에 누구로부터 그 보험금을 구상하느냐 하는 것도 문제이다. 기본적으로 권리금이라는 존재가 임차인이 전차인에게 수령하는 것이기 때문에, 보험사가 구상하기 편한 임대인에게 구상권을 청구한다면 이는 임대인에 대한 재산권의 침해가 될 수 있기 때문이다.

그리고 문제는 보험제도를 시행할 때 보험가입대상을 선정하는 것도 문제일 것이다. 서기호 법안에 의하면 사행성영업행위를 영위하고자 하는 경우와 유흥

57) 권리금보장보험에 관한 자세한 내용은 권영수, "상가건물임차인의 행태분석에 관한 연구-권리금을 중심으로-", 「법학연구」, 제34집, 한국법학회, 2010. 30면 이하 참조.

주점을 영위하고자 하는 자 등은 영업권을 양도할 수 없도록 하고 있다.⁵⁸⁾

4. 분쟁조정위원회의 설치

정부의 안대로 분쟁조정위원회를 설치하는 경우에도 문제는 발생한다. 예컨대 조정위원회에 조정의 강제력을 부여하느냐 하는 것이 가장 큰 문제일 것이다. 만약 조정위원회에 강제할 수 있는 권한이 없으면 조정권의 실효성이 의문이 된다. 일반적으로 우리나라에서 이루어지고 있는 많은 분쟁조정위원회의 기능이 단순한 조정이지, 강제력이 부여되지 않고 있는 실정이다. 이에 대한 대책으로는 조정위원회에 일정한 조정권한을 부여하고, 이해당사자들에게는 일정한 경우에 거부권을 행사하도록 하는 것도 양자를 위하는 하나의 방법이 되지 않을까 한다.

5. 임대인 변경시 대항력부여

현행 상가건물 임대차보호법 제3조 2항에 의하면 임차건물의 양수인은 임대인의 지위를 승계한 것으로 본다. 따라서 대항력을 갖춘 임차인은 새로운 임대인에 대하여도 영업기간 및 계약갱신권을 주장할 수 있다고 판단할 수 있을 것이다.⁵⁹⁾

V. 마무리

상가건물임대차에 있어서 상가권리금의 반환문제는 약자인 상가임차인에게 는 핵심적인 문제이다. 이러한 문제를 해결의 난점을 들어 회피하는 자세는 상가건물임대차보호법의 취지에도 맞지 않을 뿐만 아니라 앞으로 더 많은

58) 서기호 법안 제9조의 2.

59) 대법원 2013.12.12, 선고, 2013다211919, 판결

피해자를 양산할 것이다. 따라서 상가권리금의 해결에 관한 적극적인 입법이 필요하며, 그러한 입법을 하는 것이 상가건물임대차보호법의 입법취지에도 충실한 태도라 할 것이다.⁶⁰⁾

권리금의 수수는 당사자들의 관행과 특약으로 이루어져 있고, 또한 임차인과 임대인과의 거래가 아닌 임차인과 다른 임차인과의 거래에서 이루어지는 것이 관례였다. 우리나라의 관례의 입장도 이러한 경우에 권리금의 반환에 관하여는 임대인에게는 이의 반환의무를 지운 것을 찾아보기 어렵고, 일정한 경우에만 한해서 권리금을 인정할 것을 볼 수 있었다. 즉 임대인과 임차인과의 거래에서 임차권을 보호하는 조건을 임대인의 사정으로 중도에서 계약이 해지되는 경우에만 임대인에게 권리금의 반환을 인정하였던 것이다.

그래서 박근혜정부는 경제개혁 3개년 계획을 수립하면서 소상공인을 보호하기 위한 하나의 제도로서 권리금을 양성화하고자 하는 정책을 수립하게 되었다. 이러한 노력은 가히 상가건물의 임차인에게는 환영할 만한 일이다. 하지만 위에서도 알아본 바와 같이 그 실효성에는 의문이 든다.

정부의 입장을 살펴보면 권리금의 개념 및 범위에 관하여 구체적인 내용을 제시하고 있지 못하고 있는 실정이다. 여러 가지의 제도를 실시하기에 앞서 우선 권리금의 정확한 개념과 그 범위를 설정하는 것이 급선무일 것이다. 그리고 권리금의 범위를 한정지워주면 앞으로 상거래관계에서 필요하지 않은 권리금은 사라질 것이다.

임차인을 보호하기 위한 방법으로 제시한 것 중의 하나가 표준계약서의 작성을 권장하는 것인데, 개인적으로 주택임대차 표준계약서의 내용처럼 임차인을 보호하기 위한 내용으로 계약서를 만들고 이를 강제화하면 임차인을 보호하고 권리금의 소재를 파악할 뿐만 아니라 이의 근거를 만드는데 도움이 될 것이다.

두 번째가 보험제도의 도입을 적극 권장한다. 물론 보험계약에 있어서 누구를 보험계약자로 하느냐 하는 문제와 위에 제기한 문제만 해결한다면 이는 재산에 있어서 많은 부분을 차지하고 있는 임차인에게는 아주 유용하게 사용

60) 임윤수·권영수, “상가건물임차인의 권리금에 관한 연구”, 「법학연구」, 제22집, 한국법학회, 2006.5, 207면; 원상철, 위의 논문, 321-322면.

되어질 것이다.

세 번째, 권리금의 노출로 인하여 임대인이 과도한 임대료를 상승시키는 일이 없도록 임대료 상승폭을 제한할 필요가 있다. 임대인은 자신의 수익을 창출하는 것이 잘못된 것은 아니지만, 상가임대차보호법의 목적은 임대인을 보호하는 것이 아니라 임차인을 보호하는 것이므로 임대인에게 일정한 부분의 제한을 가하고 임차인을 보호하는 방법 중의 하나로 임대료 인상 상한선을 제시하고, 만약 임대인이 임대료를 동결 또는 하향조정시는 세제혜택을 부여하는 방법도 있다.

이상으로 상가임대차의 권리금에 대하여 알아보았다. 상가권리금은 필요악이라고 할 수 있다. 그러나 그 권리금이 필요한 비용이 되어야지 악의 비용이 되어서는 곤란하다고 생각한다. 이러한 권리금의 양성화에는 반드시 법적인 조치가 필요하다. 그러한 법적인 조치를 위하여 특별법을 신설할 필요는 없고 현재의 상가건물 임대차보호법을 획기적으로 개정하여 보다 성숙한 약자를 보호하는 법으로 거듭나기를 바란다.

참고문헌

- 권영수, "상가건물임차인의 행태분석에 관한 연구-권리금을 중심으로-", 「법학연구」, 제34집, 한국법학회, 2010.
- 김영두 · 위계찬, 「상가점포의 권리금에 관한 연구」, 법무부, 2009.
- 김영일, "임대차에 있어서 권리금을 둘러싼 제문제", 「재판자료」, 32집, 법원행정처, 1986. 11.
- 배병일, "상가건물임대차의 권리금", 「민사법학」, 제26호, 한국민사법학회, 2004.
- 신정식, "상가건물임대차보호법 해설", 「산업조사월보」, 제560호, 한국산업은행, 2002. 7.
- 원상철 · 권영모, "상가건물임차권의 보호문제", 「경영교육논총」, 제44집, 2006.
- 이선영, 「신토지수용과 보상법론」, 도서출판 리복스, 2008.
- 이철송, 「상법총칙 · 상행위」, 박영사, 2007, 212면.

- 이충훈·허명국, “상가임대차 권리금 계약에 관한 현황과 정책방향”, 「국회입법조사처(2009년도 국회입법사처 연구용역 과제보고서)」, 2009. 12. 7.
- 임윤수·권영수, “상가건물임차인의 권리금에 관한 연구”, 「법학연구」, 제22집, 한국법학회, 2006. 5.
- 정수경, “상가건물임대차보호법의 문제점과 개선방안에 관한 연구”, 박사학위논문, 부산대학교 대학원, 2009.
- 정우형, “도심상가의 권리금에 관한 소고”, 「월간국토」, 통권 제190호, 국토개발연구원, 1997. 8.
- 조성민, “권리금의 법적 성질과 반환의무”, 「판례월보」, 365호, 판례월보사, 2001.2.
- 최현대, “상가건물임대차상 권리금계약의 통제”, 「한양법학」, 제23권, 한양법학회, 2012.
- 한삼인·정두진, “상가건물임대차보호법상 문제점과 개선방안에 관한 연구”, 「법과정책」, 제17집 제1호, 제주대학교 법학전문대학원 법과정책연구소, 2011.
- 파이낸셜뉴스, 2014. 3. 11, 신축 상가에 왜 바닥권리금? 임차인 분통.
- 헤럴드 경제, 2014.3.31. 권리금 18억 폭탄...지하상가 불법 '재재재 임대' 성행

[Abstract]

A Study on Protection for Commercial Key-money

Yoo, Yong-Soon

Doctor of Law(course),

Adjunct Professor of Seoil University Real Estate

Shopping Center leasing of difficulty many traders in one of the town's Key-money. The conditions of the region or the Key-money shops in buildings facilities against the shopping center's facilities and positive self

pay some sort of rights against the grantor. However, such a right of lease Protection Act does not have any content. Consists of Key-money merchants customs rights also are reluctant to disclose the fact.

Even in the current downtown building lease Protection Act this is longest in the renter admitted to a five-year contract renewal rights recognized. But five years of tenants that right to recover funds, including the Key-money is very difficult.

The Pak Government these rights to protect the key-money, turned benignant. different policies. I also agree that these efforts of the Government as poor as a way to protect a tenant, and the Government would like to come up with better policies in a way that the Government proposed policies one by one.

The Government proposed the policy, including amendments to the commercial leasing of the building Act, hope this drastically.

Key words : key money, the bottom key money, three-year plan of economic reform, Commercial Building Lease Protection Act, key money guarantee insurance