

상가권리금 법제개선 방안 연구*

A Study on Improving the Shop Key Money Legislation

박 광 동**
Park, Kwang-Dong

목 차

- | | |
|--------------------------|------------------------|
| I. 서론 | IV. 상가건물 임대차보호법 상의 권리금 |
| II. 입법 전의 상가권리금 관련 법적 논의 | 규정의 문제점과 개선방안 |
| III. 현행 상가권리금의 주요한 법률 내용 | V. 결론 |

상가권리금제도는 2015년 5월 13일 상가건물 임대차보호법의 개정을 통하여 입법화되었다. 이러한 상가권리금은 공법과 사법의 영역이 중첩적으로 적용되는 분야이기는 하나, 공법적 영역은 당사자간의 계약에 의한 법률행위에 대한 보충적이고 보완적으로 이루어질 필요가 있을 것이다.

상가권리금과 관련하여 어떠한 입법체계를 구축하는 것이 타당한가에 대해서는 현행처럼 상가건물 임대차보호법을 일부 개정하는 방안으로 제도도입을 하는 것이 타당하다. 다만 상가권리금을 상가건물 임대차보호법에 일부 개정하는 방안으로 규정한 현행법과 관련하여서는 몇 가지 검토해야 할 사항이 있다.

첫째, 상가건물 임대차보호법상의 권리금 정의 규정과 관련하여서는 무형적 재산가치의 양도 또는 이용대가(영업권리금)의 평가와 관련하여 지속적인 논의가 필요하다. 둘째, 권리금 회수기회 보호 등과 관련하여서는 법 제10조의4의 제2항 2호의 위치를 4호로 바꾸고, 향후 권리금 회수기회 보호 등과 관련하여 임대인의 권리금지급 방해 금지의 실질적인 범위 설정을 할 필요가 있다. 셋째, 상가건물 임대차보호법은 표준권리금계약서 사용을 의무규정으로 개정하고, 권리금신고(등록)제도의 도입도 고려할 필요가 있다. 넷째, 권리금 적용 제외(제10조의5)와 관련하여 향후 사회적 현상 등을 고려하여 점차적으로 그 범위를

투고일 : 2015. 8. 28. / 심사완료일 : 2015. 9. 25. / 게재확정일 : 2015. 10. 13.

* 본 논문은 2014.12.16. 제주대학교 법과정책연구원에서 주최한 학술세미나에서 발표한 “상가권리금 법제 개선방안 연구”를 수정·보완한 것임.

** 한국법제연구원 연구위원, 강남대학교 법학과 겸임교수, 법학박사

Senior Research Fellow in Korea Legislation Research Institute/Adjunct Professor of Kangnam Uni., ph.D. in Law

확대하는 것이 타당할 것이다. 다섯째, 현행 상가건물 임대차보호법에는 상가임대차 관련 분쟁을 신속히 해결할 수 있도록 각 시·도에 상가건물 임대차분쟁조정위원회를 설치하는 규정을 두는 방안을 고려할 수 있다. 다만 이러한 법제개선방안에 있어서도 임대인의 재산권 침해에 대한 고려, 자기책임의 원칙 준수, 신뢰보호원칙 및 법령의 명확화 원칙에 대한 고려가 필요하다.

[주제어] 상가, 권리금, 민법, 상가건물 임대차보호법, 상가 권리금

I. 서 론

상가권리금제도는 2015년 5월 13일 상가건물 임대차보호법의 개정을 통하여 입법화되었다. 그 이전에는 우리나라에서 상가권리금에 관해서 법률에 명문으로 규정한 것은 없었지만, 판례 등에서는 상가권리금의 유효성을 인정하는 경우가 일반적이었다.¹⁾

이러한 상가권리금과 관련하여 권리금이 있는 시장이 일정한 정도를 넘음에도 불구하고,²⁾ 임차인의 권리금 회수가 되지 않은 경우의 임차인의 경제적 피해,³⁾ 임대인의 우월적 지위 이용에 의한 권리금회수기회 박탈로 인한 분쟁, 권리금 회수를 위한 법제도 부재 등의 문제가 종래부터 부각되어 왔다.⁴⁾ 즉 상가건물의 임대차에 있어서 영세상인의 임차보증금 회수를 보장하여 안정적인 영업을 할 수 있도록 상가건물 임대차보호법이 제정되어 시행되고 있었다. 다만 대부분의 상가임차인들이 점포를 임차할 때 임차보증금과 별도로 ‘상가권리금(이하 ‘권리금’이라고 한다)’이라는 명목으로 비용을 지급하고 있으나, 이와 관련한 법적 규율이 없어 권리금 관련 분쟁 발생 시 상가임차인들의 보호에

1) 권리금의 법적 인정을 찬성하는 입장에서는 실제 상가건물 임대차에서 보증금 외에 권리금이 수수되고 있으며 그 금액이 고액이어서 임차인의 보증금 회수를 보장하는 상가건물 임대차보호법과 같이 임차인의 보호를 위하여 권리금 회수를 보장하는 입법이 필요하고, 권리금의 법적 정의와 보호범위를 명확히 규정하여 권리금의 실체를 인정하고 양성화함으로써 권리금 관련 분쟁 발생을 예방할 필요성이 있다는 주장이 있다 (심태규, “상가권리금 보호에 관한 특별법안(민병두의원 대표발의) 검토보고”, 법제사법위원회, 2014. 4. 7쪽).

2) 권리금이 있는 시장은 55%(임차인 수수비용 96%), 평균 권리금은 2,748만원, 금액별로는 1-2천만원이 25.0%로 가장 많고, 1천만원 미만이 21.7%이다 (정명운 외, “상가 권리금 회수기회 보장 등 임차인 보호를 위한 상가건물임대차보호법 개정방안 연구”, 한국법제연구원, 2014, 15쪽).

3) 실제로 조사(2009년) 결과 세입자 936명 중 권리금을 반환받지 못한 경우가 67.3%에 달하는 것으로 나타나는 등 그 보호의 필요성이 시급한 것으로 볼 수 있다 (2014년 1월 23일 상가권리금 보호에 관한 특별법안(민병두의원 대표발의) 제안이유).

4) 정명운 외, 앞의 책, 15쪽.

어려움이 있었다.⁵⁾ 또한 현행 권리금과 관련하여 임차인의 계약갱신요구권의 행사범 위⁶⁾와 보증금 보호한도와 관련하여 임차인이 권리금을 회수하기에 충분하지 않으므로 이에 대한 법제개선이 필요하다고 하는 입장들이 있어 왔다.⁷⁾

이러한 법제개선과 관련하여서는 공법적 측면에서 사법적 해결방안을 비판하는 입장에서 첫째, 장기의 영업기간을 통하여 상가권리금의 회수를 보장하는 방안으로서 계약 갱신요구권을 연장하는 것만으로는 효과가 제한적이고, 임대를 적절히 통제하지 못하면 임차인이 임대료 상승을 감당하지 못하여 계약갱신요구권을 활용하지 못할 수 있다.⁸⁾ 둘째, 상가건물 임대차보호법으로 권리금을 직접 보호하는 방안과 관련하여 이 법에 임대인에게 책임을 지워 권리금을 보장하게 하는 규정을 두는 것은 권리금의 본질에서 볼 때 정당성이 없다고 한다.⁹⁾

그러나 권리금과 관련하여서는 공사법의 영역이 중첩적으로 적용되는 분야로서,¹⁰⁾ 공법의 적용은 권리금의 관리(규제)적 측면에서는 그 우수성이 있을 수 있으나, 자칫 당사자간의 계약자유의 원칙이라는 헌법상의 권리인 행복추구권의 원리를 침해할 우려가 있다.¹¹⁾ 결론적으로 공법적 영역은 당사자간의 계약에 의한 법률행위에 대해 보충적이고 보완적으로 적용될 필요가 있을 것이다. 이러한 점을 고려한다면 상가건물 임대차

5) 심태규, 앞의 검토보고(2014. 4), 4쪽.

6) 독일, 프랑스, 일본 등 OECD 국가들의 상가건물 임대차 법제에서는 상가임차인들이 영업에 필요한 시설물 설치비용, 영업망 형성을 위한 영업비용 등 영업을 위한 제반 투자비용을 회수할 수 있도록 9년에서 15년 이상의 장기임대차를 보장하고 있으나, 상가건물 임대차보호법은 5년이라는 다른 법제에 비하여 지나치게 단기의 법정 갱신청구권 행사기간을 두고 있어 상가임차인들이 시설투자금이나 영업권 투자비용 등을 회수하지 못한 채 상가건물 임대차를 종료하여 많은 재산적 손실을 입고 있다 (2014. 11. 17.에 제안된 상가건물 임대차보호법 일부개정법률안(서영교의원 대표발의) 제안이유).

7) 2013. 2. 4, 상가건물 임대차보호법 일부개정법률안(이노근의원 대표발의) 제안이유; 2012. 11. 22., 상가건물 임대차보호법 일부개정법률안(이완영의원 대표발의) 제안이유.

8) 민태욱, “상가권리금의 본질과 공법적 해결”, 토지공법연구 제66집, 한국토지공법학회, 2014. 8, 525-523쪽.

9) 즉 이러한 사법적 해결방안 보다는 정당한 상가권리금만이 보호대상이 되어야 하고 현행의 불합리한 상가권리금을 합리적으로 정비하는 방안은 공법적 수단(세법, 중개관련 법령 등)이 보다 적합하다고 한다 (민태욱, 위의 논문, 527-528쪽).

10) 권리금에 관한 문제는 사법의 영역에만 문제되는 것에 그치지 않고, 재개발사업 등의 도시환경정비사업과 관련하여 공법상 손실보상에서도 중요한 문제가 되고 있다 (김명엽, “상가임차인의 권리금의 보상과 반환에 관한 연구”, 입법정책 제7권 제2호, 한국입법정책학회, 2013. 12, 119-120쪽).

11) 헌법 제10조의 행복추구권은 그의 구체적인 표현으로서 일반적인 행동자유권과 개성의 자유로운 발현권을 포함하고, 계약의 자유도 헌법상의 행복추구권에 포함된 일반적인 행동자유권으로부터 파생하므로, 계약의 자유 또한 행복추구권에 의하여 보호된다 (헌법재판소 1998. 10. 29. 선고 97헌마345).

보호법에 상가권리금 규정을 둔 것은 타당하다고 보인다.

다만 현행 상가건물 임대차보호법상의 권리금의 구체적 내용에 대한 법제개선에 대한 분석이 필요할 것이다. 이러한 분석을 위하여 입법 전의 권리금 관련 법적인 논의를 살펴보고, 현행 권리금의 주요한 법률 내용을 본 후, 상가건물 임대차보호법상의 권리금 규정의 문제점과 개선방안에 대해서 분석하고자 한다.

Ⅱ. 입법 전의 상가권리금 관련 법적 논의

1. 판례

영업용 건물의 임대차에 수반되어 행하여지는 권리금의 지급은 임대차계약의 내용을 이루는 것은 아니고 권리금 자체는 거기의 영업시설·비품 등 유형물이나 거래처, 신용, 영업상의 노하우(know-how) 또는 점포 위치에 따른 영업상의 이점 등 무형의 재산적 가치의 양도 또는 일정 기간 동안의 이용대가라고 볼 것이다.¹²⁾ 이러한 권리금계약은 임대차계약이나 임차권양도계약 등에 수반되어 체결되지만 임대차계약 등과는 별개의 종된 계약이다.¹³⁾ 권리금이 임차인으로부터 임대인에게 지급된 경우 그 유형·무형의 재산적 가치의 양수 또는 약정기간 동안의 이용이 유효하게 이루어진 이상 임대인은 그 권리금의 반환의무를 지지 아니한다.¹⁴⁾ 다만 임대인이 그 임대차의 종료에 즈음하여 그 재산적 가치를 도로 양수한다든지 권리금 수수 후 일정한 기간 이상으로 그 임대차를 존속시켜 그 가치를 이용케 하기로 약정하였음에도 임대인의 사정으로 중도 해지됨으로써 약정기간 동안의 그 재산적 가치를 이용케 해주지 못하였다는 등의 특별한 사정이 있을 때에만 임대인은 그 권리금 전부 또는 일부의 반환의무를 진다고 할 것이다.¹⁵⁾

12) 대법원 2013. 5. 9. 선고 2012다115120; 권리금의 발생원인으로는 ① 임대건물의 수급불균형, ② 세금탈루의 목적, ③ 법령상 임차료의 제한, ④ 선지급 권리금의 회수 등을 제시할 수 있다 (배병일, “상가건물 임대차의 권리금”, 민사법학 제26호, 한국민사법학회, 2004.9, 147-148쪽).

13) 대법원 2013. 05. 09. 선고 2012다115120 판결.

14) 판례는 상가건물을 양도함으로써 포기해야 하는 시설비와 영업권을 의미한다고 하여 권리금의 구성요소를 복합적으로 이해한다 (임윤수/신승만/이석근, “상가권리금의 거래형태 분석 및 법제화 방안”, 법학연구 제56집, 한국법학회, 2014. 12, 311쪽).

15) 대법원 2013. 12. 26. 선고 2013다63257 판결; 대법원 2012. 10. 25. 선고 2012다58593 판결; 대법원 2008. 04. 10. 선고 2007다76986 판결; 대법원 2001. 4. 10. 선고 2000다59050; 대법원 2000. 9.

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.¹⁶⁾

2. 학설

권리금의 법적 성질과 관련하여서는 은혜적이라는 입장¹⁷⁾과 법적 이익이라는 견해¹⁸⁾가 있다. 이와 관련하여서는 계약자유 원칙하의 권리금은 권리금약정에 의한다는 측면에서 법적 이익으로 파악하는 것이 타당하다. 그리고 권리금계약¹⁹⁾의 법적 근거와 관련하여 현행 법률 중 민법, 상가건물 임대차보호법 등을 제시할 수 있다. 다만, 이 법률 등에 권리금에 대한 명확한 개념이나 내용이 있는 것은 아니다. 즉, 명시적 규정 보다는 계약자유 원칙의 적용영역에 포함되어 그에 따라 해석상의 통제만이 가능하고, 간접적으로 권리금을 규율할 수 있는 규정이 존재할 뿐이다.²⁰⁾

임대인과 임차인간의 권리금 반환청구와 관련하여 임대인과 임차인간의 권리금 반환약정이 있는 경우에는 계약자유 원칙상 권리금계약은 유효하며, 양당사자 사이의 권리금 반환약정이 존재한다면 이에 따라 반환하여야 하는데 일치하고 있다.²¹⁾ 다만 이러한 약정이 없는 경우에 권리금 반환을 부정할 것인가 여부에 대하여 학설에 따라서는 첫째, 임대인에게 지급한 권리금은 원칙적으로 반환청구 할 수 있으나, ① 권리금이 투기적 요인인 경우 및 임차인과 전차인에게 지급된 권리금은 임대인에게 반환청구를 할 수 없다거나,²²⁾ ② 임대인의 권리금 수령은 권리금반환에 대한 약정을 임대인과 체결

22, 선고, 2000다26326, 판결 등.

16) 대법원 2011. 01. 27. 선고 2010다85164 판결.

17) 배병일, “영업용 건물의 권리금에 관한 관습법의 변경과 법적 성질 및 반환”, 외법논집 제36권 1호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2012.2, 192쪽.

18) 이동률, “권리금에 관한 연구”, 중앙법학 제12집 4호, 중앙법학회, 2010. 12, 38-40쪽; 김명엽, 앞의 논문, 139쪽.

19) 권리금계약의 법적 성격에 관해서는 낙성계약으로 파악하는 것이 일반적이다 (허명국, “권리금을 지급한 상가건물 임차인의 보호에 관한 소고”, 원광법학 제29집 4호, 원광대학교 법학연구소, 2013. 12, 373쪽).

20) 최현태, “상가건물임대차상 권리금계약의 통제”, 한양법학 제23권, 한양법학회, 2012. 11, 302-303쪽. 다만 개별 법률로 권리금이라는 용어를 사용한 법률로는 귀속재산처리법과 소득세법 등이 있었다.

21) 이충훈, “권리금문제의 해결을 위한 소고”, 법제연구 제47호, 한국법제연구원, 2014.12, 281쪽.

22) 임윤수/권영수, “상가건물임차인의 권리금에 관한 연구”, 법학연구 제22집, 한국법학회, 2006.5, 207쪽

한 것으로 보는 입장이 있었다.²³⁾ 둘째, 임대차계약이 중도해지되는 경우에 그 귀책사유가 임대인, 임차인, 양도인에게 있는 경우에는 임대차계약의 기간을 안분하여 영업권리금의 반환청구를 인정하는 입장이 있었다.²⁴⁾ 셋째, 임대차기간이 임대인 측의 사유나 또는 임차인의 과실 없이 종료한 경우에는 정상적인 임대차 만료 시 까지 남은 기간에 해당하는 지역권리금(바닥권리금, 장소권리금)²⁵⁾의 경우에는 반환청구가 가능하다는 입장이 있었다.²⁶⁾ 넷째, 임대인이 그 점포에서 현재의 임차인과 동일한 영업을 계속하려는 경우에는 권리금의 반환을 청구할 수 있다는 입장이 있었다.²⁷⁾ 다섯째, 법원의 판례에 의하여 관습으로 인정되어 온 권리금²⁸⁾은 현행 민법 제1조상의 관습법의 변경으로 임차인 또는 세입자의 영업적 이익과 시설적 이익에 대해서 임대인에 대한 권리금 반환을 인정하는 견해가 있었다.²⁹⁾ 사건으로는 권리금은 낙성계약이면서 계약자유의 원칙이 적용되는 영역이고, 당사자간 권리금반환약정이 없다면 국가 정책적인 입장은 별론으로 하고 현재 이를 인정할 법리적 근거 및 법률적 근거가 미약하다고 보았다. 다만 현재 상가건물 임대차보호법에서는 권리금 반환에 관한 규정을 두고 이를 규율하고 있다.

권리금 보호와 관련하여 현행 민법에서 권리금과 관련된다고 보고 있는 비용상환청구권(제626조) 규정은 임의규정이기 때문에 권리금 보호에 미흡하고, 부속물매수청구권(제646조) 규정은 강행규정이기는 하나, 권리금 중 무형적 이익과 관련하여서는 민법상의 부속물에 포섭되지 못한다는 한계가 있었다.³⁰⁾ 그리고 상가건물 임대차보호법에서 권리금과 관련된다고 보고 있는 상가건물임대차계약의 갱신청구권(제10조)으로 어느 정도는 임차인 보호는 가능하나, 권리금의 반환청구에 직접적인 도움이 되는 것은 아니다. 즉, 상가건물 임대차보호법은 경제적 약자를 보호하기 위한 목적에서 제정되었으나,

이하.

23) 김수영/노은영/배상규/최민준, “권리금 법리의 재구성—정비사업 과정에서 권리금 보장 가능성을 모색하며—”, 공익과 인권 제8호, 서울대학교 공익인권법센터, 2010, 153쪽.

24) 배병일, “상가건물 임대차의 권리금”, 민사법학 제26호, 한국민사법학회, 2004. 9, 155쪽.

25) 최현태, 앞의 논문, 300쪽.

26) 조장우/김홍택/배병일, “상가건물임대차에서의 권리금 보호에 관한 연구”, 대한부동산학회지 제28권 제2호, 대한부동산학회, 2010. 12, 200쪽.

27) 김중환/김학동, 채권각론, 박영사, 2006, 460쪽.

28) 상가권리금이 상관행으로 인정할 수 있는지 여부는 아직 불명확하다는 입장도 있다(전병준, “주택재개발·재건축에 있어서 세입자의 생활보상에 관한 연구”, 법학논총 제24권 제1호, 국민대학교 법학연구소, 2011. 8, 42쪽).

29) 배병일, 앞의 논문, 144쪽.

30) 조장우/김홍택/배병일, 앞의 논문, 201쪽.

권리금에 관하여는 입법적 해결을 하지 못하고 있었다.³¹⁾

이러한 문제를 해결하기 위한 입법적인 방법으로는 첫째, 민법 개정 방안, 둘째, 상가 건물 임대차보호법 개정방안, 셋째, 특별법 제정방안 등이 있었다. 개인적으로는 현행 법률과 같이 둘째의 견해에 동의한다.

3. 종래 상가권리금 관련 법률개정안 주요 내용

계약자유 원칙상 그리고 일종의 관습으로 인정되어 온 권리금계약을 무효로 하거나 이를 전면적으로 금지하는 것은 일반인의 법의식적 측면에서 타당하지 않다. 즉 계약자유 원칙은 국가는 당사자간의 계약에 간섭할 수 없고, 계약당사자는 계약의 내용에 따른 상호 구속을 받으며, 그에 따라 채권과 채무가 발생하는 것을 국가(법)가 인정하며 그 실현을 돕는다는 측면을 가지고 있다.³²⁾ 다만, 계약자유 원칙이 권리금계약에 적용된다고 하더라도 국가안전보장·질서유지·공공복리를 위하여 필요한 경우에 법률로써 제한할 수 있다(헌법 제37조제2항). 이러한 권리금계약에 대한 계약자유 원칙으로서 제한은 임차인 보호 측면에서 다음과 같은 법률적 입법시도가 진행되어 오고 있었다.

3.1 상가권리금의 명문규정에 대해 소극적인 입법안

2001년 4월 13일에 제안된 상가 등 비주거용 건물임대차보호법안(이재오의원 등 27인)에서는 명문으로 권리금 규정을 두고 있지는 않았지만, 이 법안 관련 법제사법위원회 법안심사보고서에 따르면, 상가임대차보호의 필요성과 관련하여 상가 등 비주거용 건물 임대차계약의 경우에 보증금과는 별도로 거액의 권리금이 수수되고 있으며, 경기침체 등의 사정이 있는 경우 권리금과 보증금의 회수자체가 불가능하게 된다는 점 등을 고려할 때 상가 등 비주거용 건물 임대차에 대한 보호의 필요성은 인정된다고 하고 있다.³³⁾ 또한 계약의 갱신과 관련하여 안 제9조 1항 4호에서는 임차인의 계약갱신 요구를 거절하려면 쌍방 합의하에 임대인이 임차인에게 상당한 보상을 제공하도록 규정하고 있는 바, 이 경우 임대인은 계약이 만료되었음에도 불구하고 계약을 해지하지 못하고, 자기가

31) 김지혜, “상가건물임대차에서의 권리금 문제에 관한 연구”, 중소기업과 법 제4권 제2호, 아주대학교 법학연구소, 2013, 118쪽.

32) 김준호, 채권법, 법문사, 2014, 400-401쪽.

33) 법제사법위원회, 상가등비주거용건물임대차보호법안심사보고서, 법제사법위원회, 2001. 12., 5쪽.

받지도 않은 고액의 권리금을 지급하여야 하는 상황도 발생하게 되는데, 이는 임대인의 소유권을 과도하게 침해하는 것으로서 위헌의 소지가 있다고 한다.³⁴⁾

2001년 4월 13일에 제안된 상가임대차보호법안(송영길의원 등 31인)에서도 명문으로 권리금 규정을 두고 있지는 않다. 다만 법안 제의 회의에서 권리금에 관한 규정 자체는 추상적이기 때문에 보호규정을 두지 않는 대신 임차인의 영업의 계속성을 보호하고자 하는 취지로 계약갱신기간을 5년간 보장하기로 했다고 하고 있다.³⁵⁾

2012년 10월 5일에 제안된 상가건물 임대차보호법 일부개정법률안(서기호의원 대표발의) 검토보고에 의하면 재건축 등을 이유로 임대차계약 갱신요구 거절시 임대인의 보상 의무 신설과 관련하여 종래 법실무는 상가임차인의 영업권 내지 권리금에 대하여 소극적인 태도를 취해오고 있으므로, 이 점에 대한 근본적인 입장의 전환이 선행되어야 한다고 한다.³⁶⁾

2012년 11월 16일에 제안된 상가건물 임대차보호법 일부개정법률안(강창일의원 대표발의) 검토보고에 의하면 개정안에서는 위 제7호의 갱신거절 사유를 “건물의 노후·안전, 그밖에 이에 준하는 사유로 임대인이 임차건물을 철거하거나 재건축하는 경우”로 보다 명확히 한정하려는 것으로, 이는 임차인의 안정적인 상가건물 이용 확보와 영업권(투자금, 권리금)을 보호하고 분쟁을 최소화하고자 하는 것으로서 개정안의 입법취지는 긍정적으로 평가된다고 한다.³⁷⁾

2013년 6월 5일에 제안된 상가건물 임대차보호법 일부개정법률안(장하나의원 대표발의) 제안이유에서는 현행법은 임대차 계약의 갱신을 거절할 수 있는 철거·재건축 사유를 제한하지 않고 있어 사전 고지되지 않은 경우에도 임대인이 이를 남용하고 있는 바, 이런 경우 임차인 입장에서는 권리금, 인테리어비 등 불측의 손해를 볼 수 밖에 없는 문제점이 있다고 한다.

2014년 3월 31일에 제안된 상가건물 임대차보호법 일부개정법률안(서기호의원 대표발의) 검토보고에 의하면 임차권 양도에 원칙적으로 동의의무 부여(안 제9조의2 신설)와 관련하여 경제적 약자인 임차인의 권리금 회수 기회를 보장하여 임차인을 보호한다는 점에서 타당한 측면이 있다고 하고 있다.³⁸⁾

34) 법제사법위원회, 위의 심사보고서, 9쪽.

35) 국회사무처, 제220회 국회 법제사법위원회 회의록 제4호, 국회사무처, 2001. 4. 23., 13쪽.

36) 문광섭, “상가건물 임대차보호법 일부개정법률안(강창일의원 대표발의) 검토보고”, 법제사법위원회, 2013. 2., 17쪽.

37) 문광섭, 위의 검토보고서(2013. 2), 4쪽.

2014년 11월 17일에 제안된 상가건물 임대차보호법 일부개정법률안(서영교의원 대표발의) 제안이유에서는 상가건물 임대차보호법 제2조 1항 단서에 해당되는 상가임차인은 시설인테리어 등에 매우 많은 투자를 하고 높은 권리금을 지불한 경우가 많아 임대차계약이 해지되면 보증금을 회수하지 못하는 경우가 발생할 수 있다고 한다.

3.2 상가권리금의 명문규정에 대해 적극적인 입법안

2014년 11월 7일에 제안된 상가건물 임대차보호법 일부개정법률안(김진태 의원 대표발의)은 우리나라의 경우 임차인이 신규임차인으로부터 수수하는 권리금은 임차인이 영업활동의 결과로 형성된 유·무형의 경제적 이익을 회수하는 수단으로서 기능하고 있으나, 법적인 보호장치가 전혀 없어 임차인의 권리금 회수를 둘러싼 법적 분쟁과 사회적 갈등이 양산되고 있는 바, 이러한 권리금거래의 현실을 법제화하여 임차인이 투자자본을 회수할 수 있는 기회를 실질적으로 보장함으로써 임차인의 안정적인 영업을 보호하고자 제안되었다. 그리고 본 법안의 중요 내용은 다음과 같다. ① 권리금의 정의를 상가건물 임대차보호법에 도입하여 그 범위를 명확하게 규정한다(안 제10조의3). ② 임대인은 임대차종료 후 2개월까지 법률에서 규정한 행위를 하여 임차인이 권리금을 지급받는 것을 방해해서는 아니 되고, 이를 위반할 경우 손해배상책임을 부담하도록 한다(안 제10조의4). ③ 각 시·도에 상가건물 임대차분쟁조정위원회를 설치하여 상가임대차관련 분쟁을 신속히 해결할 수 있도록 하고, 감정전문기관에 권리금에 관한 감정을 의뢰할 수 있도록 한다(안 제16조부터 제18조까지). ④ 법무부장관은 보증금, 차임액, 임대차기간, 수선비 부담 등의 내용이 기재된 상가건물임대차표준계약서를 정하여 그 사용을 권장하도록 한다(안 제19조).

2014년 1월 23일에 제안된 상가권리금 보호에 관한 특별법안(민병두의원 대표발의)은 상가임차인들의 권리금에 대한 기본적인 권리를 확인하고 임대인에 대한 부당한 이익 귀속을 방지할 수 있도록 상가권리금보호에 관한 특별법을 제정할 필요가 있다고 한다. 이 법안의 주요 내용으로는 ① 임대인은 임대차계약이 종료된 경우, 임차인이 다른 제3자에게 점포를 이전하면서 권리금을 지급받을 수 있는 기회를 보장하도록 한다(안 제5조). ② 종전 임차인과 신규 임차인은 상가건물의 점유이전 과정에서 권리금을 수수한 경우

38) 심태규, “상가건물 임대차보호법 일부개정법률안(서기호의원 대표발의) 검토보고”, 법제사법위원회, 2014. 6., 5쪽.

권리금 금액이 표시된 권리금계약서를 작성하여야 하고, 권리금 지급 사실을 임대인에게 통지하여야 한다(안 제4조 1항 및 2항). ③ 권리금을 지급한 신규 임차인은 관할 세무서장에게 권리금수수내역을 신고해야 하고, 권리금을 신고한 신규 임차인에 한하여 이 법에 따른 권리금 보호를 받도록 한다(안 제4조 3항 및 4항). ④ 임대인이 임차인의 계약갱신 요구를 정당한 사유 없이 거절하거나, 임대차가 종료한 후 임대인 스스로 임차인과 동일한 영업을 하거나 제3자와 임대차계약을 체결하여 임차인과 동일한 영업을 하는 등의 방법으로 임차인의 권리금회수를 방해하는 행위를 하는 경우, 임차인은 임대인에게 손해배상을 청구할 수 있도록 한다(안 제6조 1항). ⑤ 이 법의 규정에 위반된 약정으로서 임차인에게 불리한 것은 그 효력이 없다(안 제7조) 등이다.

이와 같이 종래 상가권리금 관련 상가건물 임대차보호법 일부개정법률안 등은 권리금의 존재를 인정하고 있으나, 몇몇 일부개정안을 제외하고는 상가권리금의 추상성 등의 이유로 법률에 직접적인 명문규정을 두기 보다는 임차인의 권리금회수기회 보장과 관련하여 임차인 보호차원에서 민법상의 유익비상환청구권이나, 부속물매수청구권을 활용하거나, 상가건물 임대차보호법상의 법정 갱신청구권기간을 연장하는 법제 개정에 중점을 두고 있었다. 그리고 재개발·재건축 등을 이유로 한 상가임차인의 권리금회수기회 보장에 대한 명문규정화에 대해서는 소극적인 입장을 보이고 있었다.

Ⅲ. 현행 상가권리금의 주요한 법률 내용

상가건물과 관련하여 임차인이 투자한 비용이나 영업활동의 결과로 형성된 지명도나 신용 등의 경제적 이익이 임대인의 계약해지 및 갱신거절에 의해 침해되는 것이 그대로 방치되어, 임대인은 새로운 임대차계약을 체결하면서 직접 권리금을 받거나 임차인이 형성한 영업적 가치를 아무런 제한 없이 이용할 수 있게 되지만 임차인은 다시 시설비를 투자하고 신용확보와 지명도 형성을 위하여 상당기간 영업손실을 감당하여야 하는 문제점이 발생하고 있었다.³⁹⁾ 이러한 문제점을 해결하기 위하여 임차인에게는 권리금 회수 기회를 보장하고, 임대인에게는 정당한 사유 없이 임대차계약의 체결을 방해할 수 없도

39) 법제처, 상가건물 임대차보호법, <<http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=170926&ancYd=20150513&ancNo=13284&efYd=20150513&nwJoYnInfo=Y&efGubun=Y&chrClsCd=010202#0000>>, 검색일: 2015. 8. 30.

록 방해금지의무를 부과하는 등 권리금에 관한 법적근거를 마련하려고 2015년 5월 13일에 상가건물 임대차보호법을 일부개정하였다.⁴⁰⁾

1. 적용범위

상가건물 임대차보호법은 권리금 등을 모든 상가건물임대차에 적용하도록 적용범위를 확대하였다(제2조제3항). 다만 임대차목적물인 상가건물이 유통산업발전법 제2조에 따른 대규모점포 또는 준대규모점포의 일부이거나 국유재산법에 따른 국유재산 또는 공유재산 및 물품관리법에 따른 공유재산인 경우에는 권리금 적용 대상에서 제외된다(제10조의5). 그리고 상가건물 임대차보호법은 권리금의 보호대상에서 전대차를 제외하고 있다(제13조제1항).

2. 정의

권리금을 임대차목적물인 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 대가로 정의하였다(제10조의3 제1항 신설). 그리고 권리금 계약을 신규임차인이 되려는 자가 임차인에게 권리금을 지급하기로 하는 계약으로 정의하였다(제10조의3 제1항 신설).

3. 상가권리금 회수기회 보호

상가권리금 회수기회 보호를 위하여 임대인은 임대차기간이 끝나기 3개월 전부터 임대차 종료 시까지 ① 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자에게 권리금을 요구하거나 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자로부터 권리금을 수수하는 행위, ② 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자로 하여금 임차인에게 권리금을 지급하지 못하게

40) 법제처, 상가건물 임대차보호법, <<http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=170926&ancYd=20150513&ancNo=13284&efYd=20150513&nwJoYnInfo=Y&efGubun=Y&chrClsCd=010202#0000>>, 검색일: 2015. 8. 30.

하는 행위, ③ 임차인이 주선했던 신규임차인이 되려는 자에게 상가건물에 관한 조세, 공과금, 주변 상가건물의 차임 및 보증금, 그 밖의 부담에 따른 금액에 비추어 현저히 고액의 차임과 보증금을 요구하는 행위, ④ 그밖에 정당한 사유 없이 임대인이 임차인이 주선했던 신규임차인이 되려는 자와 임대차계약의 체결을 거절하는 행위를 함으로써 권리금 계약에 따라 임차인이 주선했던 신규임차인이 되려는 자로부터 권리금을 지급받는 것을 방해하여서는 아니 된다(제10조의4 제1항 본문). 이때 그밖에 정당한 사유로는 ① 임차인이 주선했던 신규임차인이 되려는 자가 보증금 또는 차임을 지급할 자력이 없는 경우, ② 임차인이 주선했던 신규임차인이 되려는 자가 임차인으로서의 의무를 위반할 우려가 있거나 그밖에 임대차를 유지하기 어려운 상당한 사유가 있는 경우, ③ 임대차 목적물인 상가건물을 1년 6개월 이상 영리목적으로 사용하지 아니한 경우, ④ 임대인이 선택한 신규임차인이 임차인과 권리금 계약을 체결하고 그 권리금을 지급한 경우가 해당한다(제10조의4 제2항).

다만, 임차인의 계약갱신요구 거절에 대한 정당한 사유(제10조 제1항)에 해당하는 경우에는 상가권리금 회수기회 보호를 위하여 임대인은 임대차기간이 끝나기 3개월 전부터 임대차 종료 시까지 임차인이 주선했던 신규임차인이 되려는 자에게 권리금을 요구하는 등의 행위를 함으로써 신규임차인이 되려는 자로부터 권리금을 지급받는 것을 방해할 수 있다(제10조의4 제1항 단서).

임대인이 정당한 사유 없이 권리금회수 보호를 위반하여 임차인에게 손해를 발생하게 한 때에는 그 손해를 배상할 책임이 있는데, 이 경우 그 손해배상액은 신규임차인이 임차인에게 지급하기로 한 권리금과 임대차 종료 당시의 권리금 중 낮은 금액을 넘지 못한다(제10조의4 제3항). 다만, 임대인에게 손해배상을 청구할 권리는 임대차가 종료한 날부터 3년 이내에 행사하지 아니하면 시효의 완성으로 소멸한다(제10조의4 제4항). 그리고 임차인은 임대인에게 임차인이 주선했던 신규임차인이 되려는 자의 보증금 및 차임을 지급할 자력 또는 그 밖에 임차인으로서의 의무를 이행할 의사 및 능력에 관하여 자신이 알고 있는 정보를 제공하여야 한다(제10조의4 제5항).

4. 표준권리금계약서

국토교통부장관은 임차인과 신규임차인이 되려는 자가 권리금 계약을 체결하기 위한 표준권리금계약서를 정하여 그 사용을 권장하도록 하였다(제10조의6). 이때 표준권리금

계약서의 구성으로는 임대차목적물인 상가건물의 표시, 임차인의 임대차계약 현황, 계약내용(제1조(권리금의 지급), 제2조(임차인의 의무), 제3조(임대차계약과의 관계), 제4조(계약의 해제 및 손해배상)), 특약사항, 계약 당사자 인적사항으로 구성되어 있다. 그런데 표준권리금계약서의 작성요령에 보면, 권리금 계약을 체결하려는 당사자는 이 표준계약서와 다른 내용을 약정할 수 있고, 계약당사자는 법령이 개정되는 경우에는 개정내용에 부합되도록 기존의 계약을 수정 또는 변경할 수 있다. 즉, 개정법령에 강행규정이 추가되는 경우에는 반드시 그 개정규정에 따라 계약내용을 수정하여야 하며, 수정계약서가 작성되지 않더라도 강행규정에 반하는 계약내용은 무효로 될 수 있다. 그리고 임차인이 신규임차인에게 이전해야 할 대상은 개별적으로 상세하게 기재하고, 기재되지 않은 시설물 등은 이 계약서에 의한 이전 대상에 포함되지 않는다.

5. 권리금평가기준의 고시

국토교통부장관은 권리금에 대한 감정평가의 절차와 방법 등에 관한 기준을 고시할 수 있도록 하였다(제10조의7). 이와 관련하여 감정평가 실무기준(국토교통부고시 제2015-377호)은 권리금을 유형재산과 무형재산으로 나누어, 유형재산의 경우에는 해당 물건의 자료의 수집 및 정리 규정을 준용하도록 하고 있다. 첫째, 권리금의 감정평가방법 원칙으로는 권리금을 감정평가 할 때에는 유형·무형의 재산마다 개별로 감정평가 하는 것을 원칙으로 한다. 다만 권리금을 개별로 감정평가 하는 것이 곤란하거나 적절하지 아니한 경우에는 일괄하여 감정평가 할 수 있다. 이 경우 감정평가액은 합리적인 배분기준에 따라 유형재산가액과 무형재산가액으로 구분하여 표시할 수 있다. 둘째, 유형재산의 감정평가와 관련하여 유형재산을 감정평가 할 때에는 원가법을 적용하여야 한다. 다만 원가법을 적용하는 것이 곤란하거나 부적절한 경우에는 거래사례비교법 등으로 감정평가 할 수 있다. 셋째, 무형재산을 감정평가 할 때에는 수익환원법을 적용하여야 한다. 다만 수익환원법을 적용하는 것이 곤란하거나 부적절한 경우에는 거래사례비교법이나 원가법 등으로 감정평가 할 수 있다. 그리고 유형재산과 무형재산을 일괄하여 감정평가 할 때에는 수익환원법을 적용하여야 한다. 다만, 수익환원법을 적용하는 것이 곤란하거나 부적절한 경우에는 거래사례비교법 등으로 감정평가 할 수 있다.

Ⅳ. 상가건물 임대차보호법 상의 권리금 규정의 문제점과 개선방안

권리금 관련 법제화에 따른 사회현상적 측면으로 문제로 비용상승의 문제가 제기될 수 있다. 즉, 권리금 법제화 발표당시 권리금이 법제화되면 임대인들이 새로운 위험을 부담해야하는 만큼 보증금과 임대료 상승은 필연적이라는 예상이 많았고,⁴¹⁾ 이것이 현실화 되었다. 그리고 권리금도 상가건물 임대차보호법 개정안 시행 이후 수도권 소재 점포 권리금이 오른 것으로 나타났다.⁴²⁾ 이러한 문제점은 사회경제적인 측면에서의 문제이고, 법제적인 측면의 분석은 상가건물 임대차보호법상의 권리금 규정을 분석할 필요가 있다.

1. 권리금 개념

상가건물 임대차보호법은 권리금을 임대차목적물인 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 대가로 정의하였다(제10조의3 제1항 신설). 그리고 권리금 계약을 신규임차인이 되려는 자가 임차인에게 권리금을 지급하기로 하는 계약으로 규정하였다(제10조의3 제1항 신설). 그런데, 영업시설, 비품 등 유형물의 양도 또는 일정기간 동안의 이용대가(시설권리금)는 현재에도 임차인의 유익비상환청구권(민법 제626조)이나 부속물매수청구권(민법 제646조, 제647조)의 형태로 그 일부가 법률상 인정되고 있다.⁴³⁾ 그러나 거래처, 신용, 영업상의 노하우 등 무형의 재산적 가치와 양도 또는 일정기간 동안의 이용대가, 점포의 위치에 따르는 영업상의 이점 등 무형적 재산적 가치의 양도 또는 일정기간 동안의 이용대가(영업권리금)는 종전까지 법률상 인정되지 않고 있었으며, 무형적 가치에 대한 객관적 평가에 어려움이 있다.⁴⁴⁾ 물론 앞에서 본 바와 같이 감정평가 실무기준에 의하면 무형재산은 수익환원법

41) 헤럴드경제, “상가권리금 법제화 그후…‘임대료 올리고, 계약조건 까다로와지고…’”, <http://news.heraldcorp.com/view.php?ud=20150623000136&md=20150623160857_BL>, 검색일: 2015. 8. 30.

42) 일간경기, “상가 임대차보호법 시행 수도권 권리금 ‘오름세’”, <<http://www.1gan.co.kr/news/articleView.html?idxno=55908>>, 검색일: 2015. 8. 30.

43) 심태규, 앞의 검토보고(2014. 4), 4-7쪽.

44) 심태규, 위의 검토보고(2014. 4), 4-7쪽.

을 적용하는 것이 원칙이다. 즉, 무형재산을 수익환원법으로 감정평가할 때에는 무형재산으로 인하여 발생할 것으로 예상되는 영업이익이나 현금흐름을 현재가치로 할인하거나 환원하는 방법으로 감정평가한다. 여기서 문제는 “예상”의 명확성 문제가 발생하게 된다. 즉, 이러한 예상을 어떻게 명확하고 실질적으로 할 수 있을 것인가에 대한 진지한 논의가 향후 지속적으로 필요할 것이다. 또한 법 제10조의7에서 “국토교통부장관은 권리금에 대한 감정평가의 절차와 방법 등에 관한 기준을 고시할 수 있다.”고 규정하고 있다. 그런데 국민의 재산권과 직접적 관련이 있는 중요한 사항은 곧바로 고시에 규정하기 보다는 하위법령에 일반적 기준을 설정하고, 구체적인 사항에 대해서 고시를 규정하는 것이 타당할 것이다.

그리고 권리금 계약의 정의(제10조의3 제2항)는 임대인을 권리금 계약의 당사자에서 배제하고 있는데, 자기 점포에서 영업을 하던 자가 그 점포를 임대하는 경우에는 임대인이 유형·무형의 재산적 가치의 양도 또는 이용대가로서 권리금을 적법하게 수수할 가능성이 있으므로, 상가건물 임대차보호법상 권리금 계약의 정의에 임대인을 명문화하는 것이 필요하다.⁴⁵⁾

2. 권리금 회수기회 보호 등

권리금 회수기회 보호 등과 관련하여 임대인의 권리금지급 방해 금지와 관련한 예외 사항에 대한 제10조의4 제1항 제4호⁴⁶⁾에서의 ‘정당한 사유 없이’와 관련하여 제10조의4 제2항 제2호에서의 ‘임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자가 임차인으로서의 의무를 위반할 우려가 있거나 그밖에 임대차를 유지하기 어려운 상당한 사유가 있는 경우’의 규정은 내용이 구체적이지 않고 추상적이어서 법규의 명확성에 위배될 우려가 있다. 그리고 제10조의4 제2항 제1호와 제3호 및 제4호는 구체적인 예시를 규정하고 있다는 측면을 고려한다면, 제10조의4 제2항 제2호의 위치를 제4호로 바꾸는 것이 입법체계적

45) 김승중, “상가권리금 법제화에 대한 검토와 향후 과제”, 부동산연구 제25집 제2호, 한국부동산연구원, 2015. 6, 106쪽.

46) 상가건물 임대차보호법 제10조의4의 1항 4호 “그 밖에 정당한 사유 없이 임대인이 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자와 임대차계약의 체결을 거절하는 행위”의 규정과 관련하여서는 사적 자치의 침해 여부에 대한 비판이 있어 왔다. 이러한 비판을 의식하여 법 10조의4 제2항을 규정한 것으로 보인다. 즉, 심태규, 위의 검토보고(2014. 4), 11-12쪽에 의하면 이는 임차권의 양도는 임대인의 동의를 전제로 하는 현행 법체제(민법 제629조)에 반할 우려가 있으며 현행 임대차 법률관계의 근본적인 변혁을 의미하는 것이라고 한다.

으로 타당하다. 또한 임대인이 임차인이 주선한 신규임차인과 계약을 체결하지 않아도 되는 ‘정당한 사유’에 ‘임대차 목적물인 상가건물을 1년 6개월 이상 영리목적으로 사용하지 아니한 경우(제10조의4 제2항 제3호)’가 포함되어 있는데, 비영리개념의 모호성 등으로 임대인이 이를 악용할 여지가 있다.⁴⁷⁾

이와 같은 권리금 회수기회 보호 등과 관련하여 임대인의 권리금지급 방해 금지의 실질적인 범위 설정을 할 필요가 있다. 구체적으로 종래 법원이 인정하고 있던 유형을 법제화하고, 그밖에 사안에 대해서는 우선적으로 인정하지 말고, 추후 판례의 집적 및 국민적 공감대 형성 등을 통한 범위의 확대가 필요할 것이다.

3. 상가권리금 표준계약서

상가건물 임대차보호법은 “국토교통부장관은 임차인과 신규임차인이 되려는 자가 권리금 계약을 체결하기 위한 표준권리금계약서를 정하여 그 사용을 권장할 수 있다(제10조의6).”라고 하여 상가권리금 표준계약서 사용을 의무화하지 않고 권고수준에 그치고 있어서 권리금의 제도화가 유명무실해질 우려가 높다.⁴⁸⁾ 물론 견해에 따라서는 이러한 권고 수준의 규정으로도 충분히 제도 운영상 강행성을 가질 수 있을 것이라고 생각할 수 있다. 그러나 법제적인 측면에서 보면 이는 단순한 권장이기 때문에 권리금제도 도입의 취지에도 맞지 않을 뿐만 아니라 권리금계약 당사자의 사적 자치에 대한 국가의 일정한 정도의 제도지원을 통한 효율적 운영을 위해 표준권리금계약서 의무규정 도입을 고려할 필요가 있다. 그리고 이와 더불어 권리금을 지급한 신규 임차인은 관할 세무서장에게 권리금 수수내역을 신고(등록)하게 하는 권리금신고(등록)제도의 도입도 고려할 필요가 있다.⁴⁹⁾

4. 권리금 적용 제외

권리금 적용 제외(제10조의5)와 관련하여 임대차 목적물인 상가건물이 유통산업발전법 제2조에 따른 대규모 점포 또는 준대규모 점포의 일부인 경우, 임대차 목적물인 상가

47) 임윤수/심승만/이석근, 앞의 논문, 321쪽.

48) 임윤수/심승만/이석근, 위의 논문, 321-322쪽.

49) 2014년 1월 23일 제안 상가권리금 보호에 관한 특별법안(민병두의원 대표발의); 2014년 11월 7일 제안 상가건물임대차보호법 일부개정법률안(김진태 의원 대표발의).

건물이 국유재산법에 따른 국유재산 또는 공유재산 및 물품관리법에 따른 공유재산인 경우에는 권리금 적용의 대상에서 제외된다. 이러한 법률적 규정에 의해 재건축·재개발 대상 건물의 임차인⁵⁰⁾이나 전통시장,⁵¹⁾ 국고작용으로 인한 민사관계 등은 권리금 보호 대상에서 제외되었다. 이에 대해서는 개정된 상가건물 임대차보호법은 대규모 점포 및 준대규모 점포를 권리금 보호대상에서 일률적으로 제외함으로써 권리금을 보호할 수 있는 범위를 과도하게 제한하고 있으며, 국유재산 및 공유재산에서의 경우에도 국고작용으로 인한 민사관계에서는 원칙적으로 사인과 동등하게 다루어져야 함에도 권리금 보호에 있어서 국가만을 우대하는 것은 합리적인 이유 없이 국가와 사인을 차별하는 것이기 때문에 헌법상 평등의 원칙에 위배될 우려가 있다고 한다.⁵²⁾ 그러나 이는 새로운 제도의 도입에 있어서 모든 영역의 범위를 설정하여 갈 것인가 아니면 일정한 부분을 우선 적용하고 이에 대한 문제점과 효과를 분석한 후에 그 범위를 점차적으로 확대하는 방안으로 갈 것인가에 대한 입법정책의 문제로 보아야 할 것이다. 그런데 현재 권리금에 대한 법제화는 국민의 재산권에 직접적인 영향을 미치게 되고, 또한 도입에 대한 찬반론이 대등하였기 때문에 처음부터 이를 확대 적용하는 것은 입법정책적으로도 국민법의식 측면에서도 타당하지 않다. 즉, 현행 정도의 적용 범위에서 시작하여 사회적 현상 등을 고려하여 점차적으로 그 범위를 확대하는 것이 타당할 것이다.

그리고 재건축·재개발 대상 건물과 관련하여서는 이는 사법적 영역보다는 공법적 영역의 대상에서 논의하는 것이 필요할 것이다. 다만, 이러한 공법적 논의에 있어서도 사적자치의 침해가 가장 적은 방안의 제도 구상이 필요할 것이다. 또한 현행 권리금 규정은 상가건물 임대차보호법 제2조 1항 단서와 같이 임대차 보증금의 상한을 제한하는 규정을 두지 않았다. 이러한 경우에 권리금이 보호받을 수 있음을 이유로 임차인 사이에 과도한 권리금이 수수되거나, 임대인의 권리가 과도하게 제한받는 등의 법적 문제발생 및 권리금 인상의 요인이 될 수 있으므로, 상가건물 임대차보호법 제2조 1항 단서와 같이 그 적용범위에 대한 권리금액 한도 규정을 두는 것이 필요하다.⁵³⁾

50) 연합뉴스, “임차상인들 “개정임대차보호법 미흡…재개정해야””, <<http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2015/08/20/0200000000AKR20150820167700004.HTML?input=1195m>>, 검색일: 2015. 8. 30.

51) 전통시장이 권리금보호에서 제외된 것은 ‘영세상인의 권리금 보호’라는 취지에도 맞지 않을 뿐 아니라 전통시장내에서도 권리금 문제가 오랫동안 음성적으로 이어져오고 있어 전통시장이라는 이유로 영세 중소상인들이 보호대상에서 제외된 것은 논리에 어긋난다(news1, “상가권리금보호법 보완, 재래시장 영세 상인도 포함시켜야”, <<http://news1.kr/articles/?2353811>>, 검색일: 2015. 8. 30.).

52) 김승중, 앞의 논문, 107쪽.

53) 심태규, 앞의 검토보고(2014. 4), 8-9쪽.

5. 상가건물 임대차분쟁조정위원회

현행 상가건물 임대차보호법에는 각 시·도에 상가건물 임대차분쟁조정위원회를 설치하여⁵⁴⁾ 상가임대차관련 분쟁을 신속히 해결할 수 있도록 하는 규정이 없다. 이에 대한 보완을 구상할 필요가 있다.

V. 결 론

상가권리금과 관련하여 어떻게 입법을 하는 것이 타당한가에 대해서 여전히 입법적인 관점에서의 검토가 필요할 것이다. 우선 새로운 사항을 법률에 규정하려는 경우에 기존의 법률을 개정할 것인지 아니면 독자적으로 새로운 법률을 제정할 것인지를 결정해야 한다.⁵⁵⁾ 이에 대해서 명확한 기준이 정립되어 있는 것은 아니나, 기존의 법제도를 보완하거나 새로운 사항을 규율하더라도 유사한 분야를 규율하는 법률이 있어 그 법률을 개정함으로써 쉽게 반영할 수 있는 경우라면 기존 법률을 개정하고, 전혀 새로운 분야를 규율하거나 기존의 여러 법률에서 규율하고 있는 사항을 아울러 체계적·종합적으로 규율하려는 경우라면 새로운 법률을 제정하게 될 것이다.⁵⁶⁾ 그런데 권리금은 기존의 법제도를 보완하거나 유사분야 규율 법률 개정으로 충분히 규율이 가능하다. 좀 더 구체적으로 보면 권리금과 관련하여 입법을 하는 방안 중 첫째, 민법 개정과 관련하여서는 민법에 권리금 규정을 두는 방식은 일반법인 민법에 영업상 건물 등에 한정적으로 인정되고 있는 권리금을 규정하는 방식이 되어 입법체계적으로 타당하지 않고, 임대인의 재산권을 과도하게 제한할 가능성이 있다.⁵⁷⁾ 둘째, 상가권리금 보호에 관한 특별법안과 같이 신법⁵⁸⁾으로서의 특별법을 제정하는 것은 특정한 입법정책의 수행에 효과적으로

54) 2014. 11. 7.에 제안된 상가건물임대차보호법 일부개정법률안(김진태 의원 대표발의).

55) 법제처, 법령입안·심사 기준, 법제처, 2012, 8쪽.

56) 법제처, 위의 책, 8-9쪽.

57) 사인들의 거래관계를 규율하는 민법의 채권편에 권리금에 관한 규정을 삽입하는 개정은 현실적으로 어렵다고 보인다(최현태, 앞의 논문, 311쪽).

58) 새로운 입법 수요를 위하여 특별법이 반드시 필요한 지를 철저히 검토해 보아야 하고, 특별법의 제정 필요성, 특별법의 실효성과 적합성, 기존 법령과의 조화 등을 종합적으로 검토하는 것이 필요하다. 특히 특별법에 따른 특례를 규정할 때에 헌법상 평등의 원칙, 비례(과잉금지)의 원칙, 책임주의 원칙 등을 위반하는 것이 아닌 지에 대한 체계적인 검토가 필요하다(법제처, 앞의 책, 9쪽).

대응할 수 있으나, 특별법이 많아지면 법체계가 혼란스러워져 법규범 상호간의 충돌과 모순으로 체계 정당성을 침해할 여지가 커지고, 또한 국민여론과 정치적인 이유에 따라 급히 입법안이 마련되는 경우가 많아 합리성이 결여되거나 법령이 특정 문제나 특정 지역에만 관련되어 형평상의 문제가 발생할 수 있다.⁵⁹⁾ 그리고 상가건물 임대차보호법이 민법의 특별법인데 또 다시 특별법에 특별법을 두는 것은 입법체계적으로 타당하지 않다.⁶⁰⁾ 결국, 상가권리금은 법률의 경제성과 체계적 관련성 및 국민의 법률 접근의 용이성을 고려할 때 현행과 같이 상가건물 임대차보호법 일부 개정하는 방안으로 제도를 도입을 하는 것이 타당하다고 보인다.

그리고 현행 상가건물 임대차보호법에서는 권리금의 정의 등(제10조의3), 권리금 회수기회 보호 등(제10조의4), 권리금 적용 제외(제10조의5), 표준권리금계약서의 작성 등(제10조의6), 권리금 평가기준의 고시(제10조의7) 등에 대해서 규정하고 있다.

첫째, 상가건물 임대차보호법 상의 권리금 정의 규정과 관련하여서는 무형적 재산적 가치의 양도 또는 이용대가(영업권리금)의 평가와 관련하여 감정평가 실무기준에 의하더라도 평가의 정확성 또는 객관성 확보가 어려운 상황이다. 이에 대한 지속적인 논의가 필요하다. 그리고 권리금에 대한 감정평가의 절차와 방법 등에 관한 기준은 상가건물 임대차보호법의 하위법령에 일반적 기준을 설정할 필요가 있다. 또한 상가건물 임대차보호법상 권리금 계약의 정의에 임대인을 명문화 하는 것이 필요하다

둘째, 권리금 회수기회 보호 등과 관련하여서는 상가건물 임대차보호법 제10조의4의 제2항 2호의 위치를 4호로 바꾸는 것이 입법체계적으로 타당하고, 임대인이 임차인이 주선한 신규임차인과 계약을 체결하지 않아도 되는 ‘정당한 사유’ 중 비영리개념을 명확히 설정해 줄 필요가 있다. 그리고 향후에 권리금 회수기회 보호 등과 관련하여 임대인의 권리금지급 방해 금지의 실질적인 범위 설정을 할 필요가 있다.

59) 법제처, 위의 책, 9쪽.

60) 특별법을 두는 방안에 대해서 긍정하는 입장에서는 상가건물임대차보호법에서 권리금계약에 관한 내용을 포섭시키는 것이 권리금계약 일반에 대한 규제를 할 수 있을 것이라 보기 어렵고, 전임차인과 신임차인간이나 임차인과 전차인 사이에 체결되는 권리금계약의 경우에는 규율하기 어려운 만큼 단지 임대인과 임차인 사이에 권리금계약을 체결하는 경우에 한정해서 규율될 수 밖에 없을 것이므로 특별법을 통한 권리금수수의 통제가 필요하다고 한다(김영두/위계찬, 상가점포의 권리금에 관한 연구, 법무부, 2009, 107쪽). 이에 대해서 상가건물임대차보호법의 규율대상의 범위를 좁게 파악함을 원인으로 특별법제정의 필요성을 들고 있지 않은가라는 의문이 있을 수 있고, 상가건물임대차보호법 제13조에 의해 갱신청구권이나 차임증감청구권의 내용이 전대차관계에서도 적용되고 있으므로, 적용되는 대상 주체의 범위포섭의 어려움에 대한 것은 큰 문제가 되지 않아 그 외의 당사자들 간의 법적 사항들에 대해서도 법 개정 작업의 방법만으로도 충분히 규율이 가능하다는 견해도 있을 수 있다(최현태, 앞의 논문, 311쪽 각주57).

셋째, 상가건물 임대차보호법은 표준권리금계약서 사용을 권장할 수 있다고 하고 있으나 권리금제도의 실질화를 위해서 의무규정으로 개정하는 것이 타당하며, 권리금신고(등록)제도의 도입도 고려할 필요가 있다.

넷째, 권리금 적용 제외(제10조의5)와 관련하여 범위의 확대 문제가 제기되고 있다. 이러한 문제는 입법정책의 문제이기는 하나, 향후 사회적 현상 등을 고려하여 점차적으로 그 범위를 확대하는 것이 타당할 것이다. 그리고 상가건물 임대차보호법 제2조 1항 단서와 같이 그 적용범위에 대한 권리금액 한도 규정을 두는 것이 필요할 것이다.

다섯째, 현행 상가건물 임대차보호법에는 상가임대차관련 분쟁을 신속히 해결할 수 있도록 각 시·도에 상가건물 임대차분쟁조정위원회를 설치하는 규정을 두는 방안을 고려할 수 있다.

다만 이러한 법제개선방안에 있어서도 임대인의 재산권 침해에 대한 고려, 자기책임의 원칙 준수, 신뢰보호원칙 및 법령의 명확화 원칙에 대한 고려가 필요하다.

참고문헌

1. 단행본

- 김대희/강현철/류철호, 입법평가기준과 평가지침에 관한 연구, 한국법제연구원, 2008.
- 김영두/위계찬, 상가점포의 권리금에 관한 연구, 법무부, 2009.
- 김준호, 채권법, 법문사, 2014.
- 김중환/김학동, 채권각론, 박영사, 2006.
- 법제처, 법령입안·심사 기준, 법제처, 2012.
- 송덕수, 신민법강의, 박영사, 2012.
- 정명운 외, 상가 권리금 회수기회 보장 등 임차인 보호를 위한 상가건물임대차보호법 개정방안 연구, 한국법제연구원, 2014.

2. 학술지

- 김명엽, “상가임차인의 권리금의 보상과 반환에 관한 연구”, 입법정책 제7권 제2호, 한국 입법정책학회, 2013.12., 117-147쪽.
- 김승종, “상가권리금 법제화에 대한 검토와 향후 과제”, 부동산연구 제25집 제2호, 한국 부동산연구원, 2015.6., 99-103쪽.
- 김수영/노은영/배상규/최민준, “권리금 법리의 재구성-정비사업 과정에서의 권리금 보장 가능성을 모색하며-”, 공익과 인권 제8호, 서울대학교 공익인권법센터, 2010., 105-162쪽.
- 김지혜, “상가건물임대차에서의 권리금 문제에 관한 연구”, 중소기업과 법 제4권 제2호, 아주대학교 법학연구소, 2013, 103-131쪽.
- 민태욱, “상가권리금의 본질과 공법적 해결”, 토지공법연구 제66집, 한국토지공법학회, 2014.8., 515-535쪽.
- 배병일, “상가건물 임대차의 권리금”, 민사법학 제26호, 한국민사법학회, 2004.9., 143-169쪽.
- 배병일, “영업용 건물의 권리금에 관한 관습법의 변경과 법적 성질 및 반환”, 외법논집 제36권제1호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2012.2., 177-194쪽.

- 이동률, “권리금에 관한 연구”, 중앙법학 제12집제4호, 중앙법학회, 2010.12., 35-60쪽.
- 이상윤, “입법학과 입법평가의 관계”, 입법동향과 평가 2008년 여름호, 한국법제연구원, 2008, 64-70쪽.
- 이충훈, “권리금문제의 해결을 위한 소고”, 법제연구 제47호, 한국법제연구원, 2014.12., 275-314쪽.
- 임윤수/신승만/이석근, “상가권리금의 거래형태 분석 및 법제화 방안”, 법학연구 제56집, 한국법학회, 2014.12., 309-325쪽.
- 임윤수/권영수, “상가건물임차인의 권리금에 관한 연구”, 법학연구 제22집, 한국법학회, 2006.5., 191-211쪽.
- 전병준, “주택재개발·재건축에 있어서 세입자의 생활보상에 관한 연구”, 법학논총 제24권제1호, 국민대학교 법학연구소, 2011.8., 19-61쪽.
- 조장우/김홍택/배병일, “상가건물임대차에서의 권리금 보호에 관한 연구”, 대한부동산학회지 제28권제2호, 대한부동산학회, 2010.12., 244-275쪽.
- 최현태, “상가건물임대차상 권리금계약의 통제”, 한양법학 제23권, 한양법학회, 2012.11., 295-319쪽.
- 허명국, “권리금을 지급한 상가건물 임차인의 보호에 관한 소고”, 원광법학 제29집제4호, 원광대학교 법학연구소, 2013.12., 371-401쪽.

3. 기타자료

- 국회사무처, 제220회 국회 법제사법위원회 회의록 제4호, 국회사무처, 2001.4.23.
- 문광섭, 상가건물임대차보호법 일부개정법률안(서기호의원 대표발의) 검토보고, 법제사법위원회, 2013.2.
- 문광섭, 상가건물 임대차보호법 일부개정법률안(강창일의원 대표발의) 검토보고, 법제사법위원회, 2013.2.
- 심태규, 상가권리금 보호에 관한 특별법안(민병두의원 대표발의) 검토보고, 법제사법위원회, 2014.4.
- 심태규, 상가건물 임대차보호법 일부개정법률안(서기호의원 대표발의) 검토보고, 법제사법위원회, 2014.6.
- 헤럴드경제, “상가권리금 법제화 그후… ‘임대료 올리고, 계약조건 까다로워지고…’”,

<http://news.heraldcorp.com/view.php?ud=20150623000136&md=20150623160857_BL>, 검색일: 2015.8.30.

일간경기, “상가 임대차보호법 시행 수도권 권리금 ‘오름세’”,

<<http://www.1gan.co.kr/news/articleView.html?idxno=55908>>, 검색일: 2015.8.30.

연합뉴스, “임차상인들 “개정임대차보호법 미흡…재개정해야””,

<<http://www.yonhapnews.co.kr/bulletin/2015/08/20/0200000000AKR20150820167700004.HTML?input=1195m>>, 검색일: 2015.8.30

news1, “상가권리금보호법 보완, 재래시장 영세 상인도 포함시켜야”,

<<http://news1.kr/articles/?2353811>>, 검색일: 2015.8.30.

법제처, 상가건물 임대차보호법,

<<http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=170926&ancYd=20150513&ancNo=13284&efYd=20150513&nwJoYnInfo=Y&efGubun=Y&chrClsCd=010202#0000>>, 검색일: 2015.8.30.

[Abstract]

A Study on Improving the Shop Key Money Legislation

Park, Kwang-Dong*

A new legislation regarding Key Money in commercial leasing has been enacted and enforced since May 12, 2015. Shop Key Money can be regulated by both public and private law. Nonetheless, legal action by a contractual agreement between parties should be the basic standard. Additionally, matters of public law ought to be established on a complementary basis. With respect to Key Money for commercial lease, it seems that amending the current “Commercial Building Lease Protection Act” is highly appropriate. Thus, it is necessary to conduct a legislative assessment on “Commercial Building Lease Protection Act” based on the following terms:

First, continuous discussion is needed concerning a transfer of intangible property or business premium assessment in terms of concept of Key Money. Second, Article 10-4, (2), 2 should be modified as Article 10-4, (2), 4 and the scope of the Landlord’s Duty of Cooperation and No Disturbance at the Rental Premises should be established for protecting the collection of Key Money. Third, the use of Standard Contract Provisions for Key Money should be mandatory and the Registration System of Key Money can be imposed to protect the rights of both parties. Fourth, it is proper that exceptions of Key Money should be gradually expanded according with social development. Fifth, conciliation committees can be created in cities and provinces for a prompt resolve of disputes. It is also important to consider the infringement of Landlord’s property rights, principle of liability, principle of trust and confidence, and principle of definiteness.

[Key Words] Shop, Key Money, Civil Act, Commercial Building Lease Protection Act,
Shop Key Money

* Senior Research Fellow in Korea Legislation Research Institute/Adjunct Professor of Kangnam Uni., ph.D. in Law