



권리금 회수기회보호 규정의 개선방안

Improvement of the Provisions for Protection of Opportunity to Recover Premium

김태건* · 오세준**

Tae Geon Kim · Sae Joon Oh

Abstract

Currently, the number of self-employed people in Korea is between 5.7 million and 6 million, which is very high compared to major overseas countries. In additions the size of the premium market of about 33 trillion won is also considerable. According to press releases from the Ministry of Land, Infrastructure and Transport, and the Seoul Metropolitan Government disputes and debates over premium continue even after the codification of premium and considering the gap between actual correlation and legislation need for research is urgent. The reason for the constant dispute over premium is the uncertainty in the concept of premium as property rights, the lack of legal awareness of premium other than the self-employed and the anachronistic incompleteness and uncertainty of the protection of premium recovery opportunity. Therefore it needs to be revised as pointed out in the text in the future. Tenants or self-employed persons who do not possess their own building are suffering severe hardships due to the COVID-19 pandemic without precedent and are in the verge of bankruptcy. The number of self-employed persons in Korea has risen over 5.7 million to 6.0. In terms of the proportion of them to the whole employment, Korea marked 28.2%, which is extremely higher than the U.S 6.8%, Japan's 11.9%, the U.K 15.4%, Germany's 11.7% and the OECD's 15.8%. The volume of premium markets has reached no less than KRW 33 trillion. According to reports released by the Seoul metropolitan government, there are growing disputes over premium. Problems about protection of opportunities to reclaim premium have to be solved and debates over premium have to be analyzed in terms of the gap between actual correlation and legislation. Continuous disputes over premium are provoked by the uncertain conception of premium as property rights, the lack of legal awareness of premium that others except the self-employed have and the anachronistic incompleteness of protection of opportunities to reclaim premium that is not suitable for the current society with 6 million self-employed persons. Therefore, the study was written in order to analyze problems about protection of opportunities to reclaim premium, make up for them and propose legislative improvements which tenants can substantially reclaim premium and investments with.

Keywords: Commercial building lease protection act, Premium, Premium contract, Protection of opportunities to reclaim premium, Improvement of problems for protection of opportunities to reclaim premium

* 평택대학교 대학원 국제도시부동산학과 박사과정(주저자) | Doctor's Course, Department of Global Urban Real Estate, Graduate School of Pyeongtaek University | First Author | 009ktg@naver.com |

** 평택대학교 국제도시부동산학과 교수(교신저자) | Professor, Department of Global Urban Real Estate, Pyeongtaek University | Corresponding Author | saoh2@ptu.ac.kr |

1. 서론

일반적으로 건물주는 권리금을 인정하지 않으려고 하고, 임차인은 권리금과 창업비용으로 전 재산의 상당 부분을 투자하였기 때문에 권리금은 포기할 수 없는 것으로서, 권리금은 임대인과 임차인 간에는 매우 첨예한 문제이다. 그럼에도 불구하고 구체적인 법적 규율의 미비와 불완전으로 인하여 '권리 보호의 공백'이 발생하고, 임대인에 의한 임차인의 권리금 침해라는 불합리한 상황이 지속되어 오던 중¹⁾ 2015. 5. 13. 상가건물임대차 보호법(이하 '상임법')에 권리금에 대한 5개 조항이 신설되었다.

권리금의 성문화 이전에는 임대인이 임차인의 권리금 회수 기회를 방해하여 임차인에게 피해가 발생할 경우, 민법의 일반적인 손해배상 규정에 의존하는 외에는 구체적인 실정법적 구제 수단이 없었다. 따라서 일반적인 손해배상 규정의 입증 책임 분배의 원칙상 대부분 임차인이 패소하였다. 그래서 임대인이 법률에 규정된 권리금 회수 방해행위를 하면 손해배상책임을 부담하도록 상임법에 손해배상을 규정하기에 이른 것이다(상임법 제10조의4 제4항). 또한 권리금에 대한 분쟁을 소송으로만 다룰 경우, 분쟁의 장기화 및 과도한 소송비용 발생으로 인하여 영세한 임차인에게

물적·심리적인 손해가 가중되므로, 법 제20조와 영 제8조를 신설(2020. 7. 31.)하여 관련 분쟁을 저비용으로 조정 및 합의로 신속하게 처리할 수 있도록 분쟁조정기구인 '상가건물임대차 분쟁조정위원회'를 설치할 수 있는 법적 근거 규정을 마련하였다.²⁾ 또한 같은 맥락에서 현재까지의 불투명한 권리금 거래로 인한 분쟁을 보완하기 위하여 상가 임대차와 권리금에 관한 표준계약을 보급하고, 이를 사용하도록 권장하고 있다(상임법 제10조의6, 같은 법 제19조).

그러나 위와 같이 권리금의 성문화에도 불구하고 2021 하반기인 현재도 임대인(프랜차이즈 가맹점의 경우에는 가맹본부)이 임차인의 권리금 수령에 부당하게 개입하는 등으로 인하여 여전히 권리금이 재산권으로서의 정착과 보호를 제대로 받지 못하고 있으며,³⁾ 상당수의 임차인이 권리금을 회수하지 못하고 있는 실정이다.⁴⁾ 그 원인은 권리금 회수기회보호에 관한 상임법의 규정이 너무 추상적이며 불완전하고 불명확한 점을 많이 내포하고 있으며, 개정 입법은 필드를 중심으로 한 상업적·경제적인 관점보다는 정치적 목적의 잦은 개정으로 인하여 시장이 왜곡되고, 임차인을 위한 개정이 결국은 다시 임차인의 부담으로 부담이 되는 폭탄 돌리기식의 '시장의 역습'을 초래하였기 때문이다. 따라서 본 연구에서는 권리금

1) 이무선, 2018, 「상가권리금 규정의 문제점과 개선방안」, 『법학논총』, 35(1):253.

2) 현재 17개 시·도에 설치되어 있는 법률구조공단 및 6개의 한국토지주택공사(인천, 충북, 경남, 경기, 부산·울산, 제주), 6개의 한국부동산원(서울 동부, 전주, 춘천, 경기 서부, 대전, 포항)에 분쟁조정위원회가 설치되어 있다.

3) 박규용, 2019, 「상가건물 임차인의 권리금 회수기회보호」, 『법과정제』, 25(3):82-83.

4) 이무선, 2018, 앞의논문, p.254; YTN뉴스, 「서울지역 상가 임대차분쟁 최대 원인 '권리금」, 2018. 3. 1.자; 헤럴드경제, 「상가임대차보호법개정안 시행 1년, 곳곳에 허점, 건물주 권리금 갑질 여전」, 2016. 5. 9.자 기사; 프레시안, 「박주민표 상가임대차보호법이 중요한 이유」, 2018. 3. 17.자 기사.

회수기회보호 규정의 문제점을 연구대상으로 삼고, 이를 보완하여 상가임차인들이 실질적으로 권리금과 투자금을 회수할 수 있는 입법정책적인 개선방안을 제안하고자 한다.

II. 이론적 고찰

1. 권리금의 연혁과 지급 명목

권리금의 연혁은 일제 강점기 일본인들이 종로 등 우리의 상권을 장악하였던 시기에 싹트기 시작한 것으로 추정되고, 그 후 귀속재산과 국유재산 임대차 등과 관련하여 명맥을 이어오다가 6·25 동안 당시 도심 상가건물의 파괴와 인구의 도시집중으로 인하여 상가건물의 희귀성과 함께 권리금이 보편화된 것으로 추정된다.⁵⁾

권리금 지급 명목과 형성요인은 아래의 KDI

정책보고서 <표 1>에 의하면, ① 시설권리금(영업시설·비품) 38.6%, ② 영업권리금(거래처·단골손님·신용·명성·영업상의 노하우) 29.3%, ③ 위치 또는 바닥권리금(좋은 입지 조건)이 25.1% 등이다. 또한 '권리금 수수관행의 필요성'에 관하여는 서울지역의 임차인들은 전체 응답자의 72.5%, 지방 6대 광역시 임차인들은 전체 응답자의 70.8%가 긍정적으로 답변한 것으로 나타났다. 나아가 '권리금 수수관행이 사회경제적 측면에서 긍정적 인지 여부'에 대하여는 서울지역은 긍정적 답변이 52.3%, 부정적 반응이 25.5%, 지방 6대 광역시의 경우는 긍정 50.6%, 부정 27.8%로 나타났다.

그리고 '권리금 수수관행이 사회경제적으로 끼치는 영향'은 권리금의 수수료 인해 투자금의 회수가 쉬워지고 영업권 이전이 수월하다는 점, 시설 투자를 촉진한다는 점이 권리금의 긍정적인 효과로 나타났고, '권리금 회수를 위한 보장장치의 필요성'에 대해서는 서울은 68.7%, 지방 6대 광

<표 1> 권리금의 명목(복수 응답)

(단위: %)

| 권리금 지급 명목 | 서울특별시 응답자 비율 | 6대 광역시 응답자 비율 | 전체 |
|-----------------------------------|--------------|---------------|------|
| 거래처·신용·영업상의 노하우 등 영업상 이익 등에 대한 대가 | 28.7 | 29.9 | 29.3 |
| 상가건물의 시설이나 설비의 대가 | 38.3 | 38.9 | 38.6 |
| 대리점 운영권·주류판매 등의 허가권에 대한 대가 | 3.9 | 4.8 | 4.3 |
| 상가건물의 위치에 따른 장소적 이익의 대가 | 26.6 | 23.5 | 25.1 |
| 상가건물 자체에 대한 대가(임대료의 대체) | 1.7 | 2.4 | 2.1 |
| 잘 모르겠음 | 0.7 | 0.4 | 0.55 |
| 기타 | 0.1 | - | |

자료 : 김정욱, 2011. 4, "권리금에 대한 법경제학적 접근", KDI 정책연구시리즈 p.23.

5) 김영일, 1986, 「임대차에 있어서 권리금을 둘러싼 제문제」, 『재판자료』, 32:313-356; 배병일, 2004, 「상가건물임대차의 권리금」, 『민사법학』, 26:144.

역시는 67%로 긍정적인 공감대가 형성된 것으로 나타났다.

위 설문에서 괄목(刮目)할만한 사실은 권리금의 수수료로 인해 투자금 회수가 용이하며, 시설 투자를 촉진시키는 효과를 기대하는 반면, 오히려 권리금의 회수가 보장되지 않음에 대한 우려도 제시되고 있다는 점이다.⁶⁾ 이러한 설문 결과는 일견 상충되는 것으로 생각, “즉 권리금이 있음으로서 투자금 회수를 어렵게 하고 투자를 억제하는 것이 아닌가”라고 생각될 수도 있으나, 경제적 관점에서 볼 때 권리금의 존재는 결코 모순 또는 상충되는 것이 아니며, 권리금 회수보장은 ‘상권의 안정’을 나타냄으로써 임차인들의 투자유인에 청신호로 작용하여 사회·경제적 효율성에 기여하고 있다는 시사점을 제시하고 있다.

한편, 이외에도 ‘권리금 수수 관행의 필요성’ 또는 ‘권리금 형성요인’에 대하여는 세금탈루목적⁷⁾, 임차인이 지급한 권리금의 회수, 대리점(프랜차이즈)계약자의 지위, 행정기관의 인·허가의 대가⁸⁾를 적시하고 있는 분도 있다.⁹⁾ 그러나 세금탈루는 권리금 수수의 결과이지 세금탈루를 위하여 권리금을 수수하는 것은 아니므로 세금탈루를 권리금 형성요인으로 보는 것은 본말이 전도된 감이 없지 않다. 대리점(프랜차이즈) 계약자의 지위,

행정기관의 인허가 요건충족 또한 같은 맥락에서 권리금 형성요인으로 보기에는 무리가 없지 않다.¹⁰⁾

2. 권리금의 의의

1) 대법원 판례와 상임법의 권리금 정의

권리금에 대하여 대법원은 “영업용 건물의 임대차에 수반되어 행하여지는 권리금의 지급은 임대차계약의 내용을 이루는 것은 아니고(권리금계약과 임대차계약의 개별성), 권리금 자체는 영업시설·비품 등 유형물(시설권리금)이나 거래처, 신용, 영업상의 노하우(영업권리금) 혹은 점포 위치에 따른 영업상 이점(위치권리금) 등 무형의 재산적 가치의 양도 또는 ‘일정 기간 동안의 이용대가’(기회비용에 대한 대가성)”라고 한다.¹¹⁾ 한편, 2015. 3. 13. 개정된 상임법의 규정도 위 대법원 판례의 권리금에 대한 정의를 그대로 수용하고 있다(법 제10조의3 제1항).

결국 권리금은 주로 도시지역에서 상가건물 임대차에 부수하여 영업시설·비품, 거래처·신용·영업상의 노하우·상가(점포)의 장소적 이익의 대가로서, 임대인과 임차인이 직접 권리금을 수수하는 경우는 드물고, 임차권의 양수인(신규입차

6) 김정옥, 2011, 앞의 KDI 정책보고서, pp.22~26.

7) 김종국, 2016, 「상가권리금 받는 법과 상권분석」, 매일경제신문사, pp.48~50.

8) 민일영, 1997, 관윤직 편집대표 민법주해(XV) 채권(8), 박영사, p.194; 김영일, 1986, 「임대차에 있어서 권리금을 둘러싼 제문제」, 『재판자료』, 32:327.

9) 김수영 외, 2010, 「권리금 법리의 재구성-정비사업 과정에서의 권리금 보장 가능성을 모색하며」, 『공익과 인권』 8:134~136.

10) 김정옥, 2011, 앞의 KDI 정책보고서, p.3.

11) 대판 2000. 9. 22. 2000다26326, 대판 2001. 4. 10. 2000다 59050, 대판 2002. 7. 26. 2002다25013, 대판 2008. 4. 10. 2007다76986, 76993, 대판 2011. 1. 27. 2010다85164, 대판 2012. 10. 25. 2012다58593, 대판 2013. 5. 9. 2012다115120, 대판 2013. 12. 26. 2013다63257 등.

인)으로부터 양도인(기존임차인)에게, 전대의 경우에는 전차인으로부터 전대인(임차인)에게 보증금과는 별도로 각 지급되는 관행적인 금전이다.¹²⁾ 권리금 수수(授受)는 ‘재산권’으로서 상관행에 의하여 통용되어 오다가 대법원 판례가 이를 수용한 후, 현재는 학설도 이에 따라서 시설권리금, 영업권리금, 위치권리금 등으로 통일적으로 정의를 내리고 있다.¹³⁾

2) 권리금은 ‘기회비용에 대한 대가(보전적 성격의 보상금)’이다.

권리금은 ‘관행적으로 자생’해 왔고, ‘개념의 모호성’과 ‘투기적 이익취득의 수단’으로서의 성격도 있으며,¹⁴⁾ 임대인 소유의 건물에서 임차인끼리 전전 수수되다가 권리금을 회수하지 못하고 쫓겨나야 하는 임차인에게는 용산참사, 궁중축발 사건 등에서 보듯이 일종의 시한폭탄으로 작용하기도 한다. 그래서 권리금에 관하여 회의적인 시

각도 없지 않다.¹⁵⁾

그러나 권리금의 의의와 관련하여 저자는 권리금은 기존의 영업터전을 닦아 놓은 매도자의 ‘기회비용에 대한 대가(보전적 성격의 보상금)’로서 본질적으로 ‘권리매매’라고 본다.¹⁶⁾ 따라서 시설권리금은 시설사용의 기회, 영업권리금은 영업상의 노하우에 따른 향후 발생할 순수의 부분의 포기, 위치권리금은 선점한 목 좋은 자리를 양도하는 대가에 대한 각각의 “보전적 성격의 보상금, 즉 기회비용”으로써 매매가 본질이며, 판례¹⁷⁾와 같이 ‘일정기간 동안의 이용대가’가 아니다.¹⁸⁾¹⁹⁾

3) 권리금은 ‘재산권’이다.

한편, 권리금이 재산권인가에 관하여는 재산권으로 인정하지 않으려는 견해도 있다.²⁰⁾ 하지만 권리금은 오랜 세월 동안 자생적으로 생성되어 온 유무형의 권리이고,²¹⁾ 권리금 수수 관행은 민법 제정 이전으로 거슬러 올라가며, 상인들 사이에

12) 권영수·문영기, 2007, 「상가건물임차인의 권리금 회수방안에 관한 실증적 연구」, 『법학연구』, 28(28):136.

13) 지원립, 2021, 「민법강의(제18판)」, 홍문사, pp.1501-1502; 전장현, 2015, 「상가권리금에 대한 임대인의 방해금지무와 개선방안에 대한 연구」, 『법학논총』, 39(3):102-103.

14) 허승, 2017, 「상가건물임대차보호법상 권리금 보호 규정에 관한 고찰·손해배상의 범위를 중심으로-」, 『한국법학원 저스티스』, 162:81-82.

15) 백경일, 2019. 9. 2., 「비용부당이득 반환청구권을 통한 상가권리금보호의 가능성」, 『민사법학』, 88:43-246; 김판기, 2018, 「상가건물임대차에 있어 권리금에 대한 비판적 고찰」, 『부동산법학』 22(1):29-38; 권리금 수수관행은 제거 내지 규제가 옳다고 한다.

16) 김태건, 2019a, 「상가권리금과 상가주택임대차실무(제2판)」, 부연사, p.251; 김태건, 2019b, 「상가창업과 상가중개실무 총론(제2판)」, 부연사, p.204; 김태건, 2020, 「부동산중개실무와 투자의 정석(I)」, 부연사, p.465; 김수영 외, 2010, 앞의 논문, p.139.

17) 판례는 「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 것인바,…」라고 하고 있다(대법원 2000. 9. 22. 선고 2000다26326 판결; 대법원 2001. 4. 10. 선고 2000다59050 판결; 대법원 2002. 7. 26. 선고 2002다25013 판결 등).

18) 김수영 외, 2010, 앞의 논문, pp.138-141.

19) 한편 권리금에 대한 법리적 연구는 상당 부분 진행되어 왔지만 권리금의 행사라는 경제적 행위에 대한 경제학적 분석은 미흡한 실정이며, 특히 권리금으로 인한 경제주체들의 유인체계 변화 등에 대한 분석은 선례를 찾기 어려운 상황이 아쉽다(김정옥, 2011, 앞의 KDI 정책보고서, p.13).

서는 관습법으로 인식되어 있다.²²⁾ 또한 소득세법은 오래 전부터 권리금을 ‘기타 소득’으로서 과세대상으로 해오고 있고²³⁾, 주택과는 달리 상가 권리금은 이미 오래전부터 임차권과 영업권이 일체로 결합되어 소유권과는 또 다른 ‘재산권’으로서 자리매김하면서 거래되어 왔으며,²⁴⁾ 대법원 판례에 의하여 인정되어 오다가 상임법에 성문화되었다. 결국 권리금은 연혁과 법적 성격으로 미루어 볼 때 재산권으로 봄이 옳으며, 더이상 계약 자유의 원칙을 이유로, 거래가 음성적으로 또는 은밀하게 이루어지고 있다는 이유로,²⁵⁾ 권리금을 재산권이 아닌 은혜적인 것²⁶⁾으로 바라보아서는 아니된다.²⁷⁾²⁸⁾

따라서 임차인이 영업이익을 회수하지 못하고 퇴거한 경우에도 임차인이 구축한 영업이익이 부

당하게 임대인에게 귀속되거나 임대인이 그 영업 이익으로 권리금을 수수하는 것도 정당하지 못하다.²⁹⁾ 또한 우리 헌법은 “공공필요에 의한 재산권의 수용·사용·제한 및 그 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하도록” 규정(헌법 제23조 3항)하고 있음에도 불구하고, 입법적 불비로 인하여 권리금에 대하여 ‘정당한 보상’이 인정되지 않음으로써 용산사태와 같은 가슴 아픈 참사가 발생하였다. 따라서 다시는 이와 같은 불행이 반복되지 않도록 하기 위해서는 권리금이 재산권이라는 사실을 분명히 할 필요가 있다. 나아가 권리금에 대한 보상은 ‘영업보상’만으로는 부족하고, 이와는 별도로 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 토지보상법) 제76조 또는 제77조를 개정하여³⁰⁾ 권리금에 대한 헌법상의 ‘정

20) 정수경, 2009, 「상가건물임대차보호법의 문제점과 개선방안에 관한 연구」, 부산대학교대학원 박사학위논문, p.123; 김판기, 2018, 「상가건물임대차에 있어 권리금에 대한 비판적 고찰」, 『부동산법학』, 22(1):38-42.

21) 하양명, 1980. 8., 「임차권의 승계에 따른 권리금의 지급실태-상가의 실태조사를 중심으로-」, 『재판자료』, 7:10; 이경준, 2019, 「상가권리금 법제화의 문제점과 개선방향에 관한 실무상의 쟁점」, 『법이론실무연구』, 7(1):407.

22) 김수영 외, 2010, 앞의 논문, p.154.

23) 소득세법 제4조 1항 1호, 동법 제21조 1항 7호 및 영제 41조 1항 4호는 임차권과 함께 영업권, 즉 권리금을 기타 소득으로서 과세 대상으로 분명히 하고 있다. 따라서 권리금이 음성적으로 거래된다고 하여 은혜적인 것으로 보는 것은 권리에 대한 시야가 매우 좁고 시대착오적이라고 하지 않을 수 없다.

24) 하양명, 1980, 앞의 재판자료집, p.10.

25) 정수경, 2009, 앞의 박사학위논문, p.123.

26) 서울지법 북부지원 1985. 9. 26. 선고, 85가단787 판결; 서울고법 1974. 3. 8. 선고, 72나2048 판결; 대법원 2000. 4. 11. 선고 2000다4517 판결 등.

27) 권오승, 2010, 「상가건물의 권리금에 관한 연구」, 『비교사법』, 17(4):112-113; 김인유, 2019, 「상가건물 재개발·재건축과 권리금의 보호」, 『토지법학』, p.86.

28) 하양명, 1980, 앞의 재판자료집, 7:21-29. 부산지역 일원에서 506명을 대상으로 한 권리금 실태조사에 의하면, 전체의 86.5%는 임대인이 계약갱신을 거절할 경우에는 권리금을 전면 포기하거나 최소한 유형적 영업설비만은 임대인이 양수할 의무를 부담하는 것이 거래관행이라고 믿고 있으며, 임대인의 67.3%는 임차인에게 임대차계약을 갱신하거나 영업양도의 기회를 부여하는 것이 거래관행이라고 하고 있고, 종국적으로 건물을 명도 하여야 할 임차인에게 시설비 상당의 최소한의 보상을 지급하는 것이 관행이라는 임대인이 76.2%로 나타났다고 한다. 또한 ‘권리금 수수 관행의 필요성’에 관하여는 서울지역의 임차인들은 전체 응답자의 72.5%, 지방 6대 광역시 임차인들은 전체 응답자의 70.8%가 긍정적으로 답변한 것으로 나타난 것만 보아도 권리금은 재산권으로서 정착되었고 은혜적인 것이라고는 볼 수 없다.

29) 김민주, 2015, 「상가권리금 법제화 및 공법상 영업손실보상에 관한 검토」, 『아주법학』, 8(4):356.

30) 헌법 제23조 3항과 토지보상법 제77조 1항의 ‘영업상 손실 등의 보상’ 규정에 미루어 볼 때, 토지보상법 제76조 또는 제77조에

당한 보상'이 이루어지도록 하여야 한다.³¹⁾ 또한 권리금 보상의 대체 수단으로써 민법상의 부속물 매수청구권과 유익비상환청구권을 생각할 수 있지만, 이들 권리들은 요건상 권리보호에 한계가 있기 때문에 특별법인 상임법을 개정·보완하여 권리금을 명실상부하게 재산권으로서 보호되도록 하여야 한다. 이를 실효성 있게 하기 위해서는 권리금 회수불능³²⁾의 경우, 임차인에 대하여 분쟁 조정위원회를 통한 '권리금 상당의 보상제도'를 신설·보완할 필요가 있다.

3. 권리금의 종류

1) 시설권리금

시설권리금은 기존 임차인이 창업시에 투자했던 시설비로써, 기존임차인이 시설사용의 기회를 포기함에 대한 보전적 보상이다. 내외 인테리어, 간판 기자재 등이 포함되고, 감가상각을 기준으로 시설권리금을 산정한다. 감가상각은 소비자 트렌드 변화와 시설물의 교체시기를 감안하여 통상 기존 상가(점포)의 최초 오픈일로부터 3년 정도를 거슬러 올라가는데, 통상 1년 단위로 20~30% 정도씩 비용을 삭감하는 것이 관례이다. 시설권리금은 영업권리금과 같이 '동종업종'의 창업 시에 고려하는 것이 원칙이고, 삭감 비율은 아직 시설물이 깨끗하고 많은 부분을 손대지 않고서도 몇 년간 그 시설물을 그대로 사용할 수 있다면

그 가치가 인정될 수도 있지만, 영업부진 또는 망해서 나가는 점포라면 많은 비용이 수수되지는 않는다. 그러나 프랜차이즈 가맹점이 아닌 점포와 같이 기존임차인의 시설을 활용할 수 있는 범위 내에서는 동종영업이 아니더라도 시설권리금을 수수할 수도 있을 것이다.

시설권리금과 관련하여 시설물에 대한 투자금은 이론상 민법상 필요비·유익비상환청구권(민법 제626조) 또는 부속물매수청구권(민법 제646조)의 행사로도 회수할 수 있다. 그러나 전자는 관례적인 '원상복구 특약'으로 인하여 임차인에게 아무런 도움이 되지 않고, 후자의 부속에는 임대인의 동의가 필요하고(민법 제646조), 원상회복 의무 규정(민법 제654, 제615조)으로 인하여 부속물매수청구권 행사는 실효성이 거의 없다. 이에 비하여 시설권리금은 임차인이 투자금을 회수하기에 특별한 제한이 없어서 임차인에게 매우 유익하다.

2) 영업권리금

영업권리금은 기존의 임차인이 단골고객 확보, 마케팅과 영업력 등을 발휘하여 꾸준한 매출을 올린 경우에, 향후 발생할 수 있는 순수익 부분을 포기함으로써 신규임차인이 그 점포를 인수하여 영업을 하는 경우 어느 정도의 매출을 보장 받을 수 있으므로, 기존임차인이 신규임차인에게 그에 대한 대가를 요구하는 보전적 성격의 보상금이다.

'임차권을 포함한 영업권 등 권리금'에 관한 내용이 추가되어야 한다.

31) 김인유, 2019, 앞의 논문, pp.84-86.

32) 특히 실무상으로는 상임법 제10조 1항 단서 제7호 나목 재개발·재건축을 위한 매매 시에 권리금 회수불능이 많이 발생하고 있다.

즉, 당해 사업의 지속성으로 인하여 예상되는 순수익에 대한 보상이다.³³⁾

영업권리금은 원칙적으로 ‘동종영업’으로 창업할 경우의 문제이다. 영업권리금은 1년 간의 평균 순수익을 의미하나, 상권이 발달된 지역에 따라서는 2년치를 인정하는 데도 있다. 가령 한달 순수입이 600만 원이라면 7,200만 원(600만 원×12월) 정도의 권리금이 수수되는 것이 통상적이다.

영업권리금은 객관적인 자료가 중요하다. 객관적인 자료로는 영업(매출)장부나 부가세 신고금액 또는 인근 점포사업자에 대한 탐문을 통한 타당성 검토 방법이 있다. 보통 영업권리금으로 통칭되는 권리금은 ‘시설권리금+영업권리금’을 말하기도 한다.

3) 위치(바닥)권리금

좋은 상권 또는 좋은 입지에 위치하고 있는 상가(점포)의 경우, ‘위치에 대한 프리미엄’이 위치권리금 또는 바닥권리금이다. 신축상가에 있어서 상가 입점 전에 향후 상가의 활성화 정도를 감안해서 임대인이 받는 ‘이른바 자릿세’도 위치권리금의 일종이다. 잘 발달된 상권에서 분양하는 분양상가에서 독점업종의 경우에는 최초의 계약자

가 받는 권리금도 위치권리금의 일종이다. 이처럼 위치권리금은 목 좋은 자리를 선점해서 양도하는 조건에 대한 보상금이다.³⁴⁾ 향후 발생할 수 있는 순수익을 근거로 형성되는 영업권리금과는 다른 성격의 권리금이다.

건물 소유자(임대인)³⁵⁾가 위치 또는 바닥권리금을 수령하는 경우도 있다.³⁶⁾ 여기서 위치권리금 수령권자는 임대인(소유자)이고 임차인은 아니라고 하는 설도 있다.³⁷⁾ 그러나 임대인만이 누리는 이익이라고 할 수는 없고, 임차인 역시 자신이 선(先)임차하여 영업을 하던 목 좋은 자리의 상가(점포)를 그 영업적 이익을 포기하는 대신 그에 대한 기회비용의 대가로 다른 임차인으로부터 위치권리금을 수령하고 임차권을 양도할 수 있다. 위치권리금은 목 좋은 자리를 선점해서 기회비용을 포기하고 양도하는 조건에 대한 보상금이기 때문이다.

4. 권리금계약의 법적 성질

1) 매매 유사의 무명계약 또는 혼합계약

상임법 제10조의3 제2항은 “권리금 계약”에 대하여 “신규임차인이 되려는 자가 임차인에게 권리금을 지급하기로 하는 계약을 말한다”고 규

33) 김태건, 2019a 앞의 상가권리금과 상가주택임대차실무, p.251; 김태건, 2019b, 앞의 상가창업과 상가중개실무 총론, p.204; 김태건, 2020a, 앞의 부동산중개실무와 투자의 정석(I), p.465.

34) 김태건, 2019a, 앞의 상가권리금과 상가주택임대차실무, p.251; 김태건, 2019b, 앞의 상가창업과 상가중개실무 총론, p.204; 김태건, 2020, 앞의 부동산중개실무와 투자의 정석(I), p.465.

35) 건물주가 바닥권리금을 받는 것은 불법이 아니다(상임법 제10조의3 제1항 참조).

36) 그러나 상권이 발달된 지역이나 활성화될 가능성이 높은 지역에서는 가끔씩 개업공인중개사나 분양회사의 영업사원이 상가를 선점하였다가 위치 또는 바닥권리금을 받는 경우가 있는데, 이들은 권리금 계약의 주체가 아니므로 이들이 권리금을 수령해서는 아니된다.; 김태건, 2019a, 앞의 상가권리금과 상가주택임대차실무, p.253 이하; 김태건, 2019b, 앞의 상가창업과 상가중개실무 총론, p.206-207 이하; 김태건, 2020, 앞의 부동산중개실무와 투자의 정석(I), p.467 이하.

37) 권오승 2010, 앞의 논문 p.119; 배병일, 앞의 논문, p.150; 백경일, 2019, 앞의 논문, p.256 이하; 이흥민, 2018, 「상가임차인의 보호와 권리금」, 『아주법학』, 12(2):162(박규용, 2019, 앞의 논문, 87 재인용).

정한다. 제2항을 제1항과 결합하여 정의를 해보면 “권리금 계약”이란 “영업시설·비품 등 유형물이나 거래처·신용·영업상의 노하우 또는 점포 위치에 따른 영업상의 이점 등 무형의 재산적 가치의 양도 또는 이용대가로서 보증금과 차임 이외에 지급하는 금전 등의 대가”라고 할 수 있다.³⁸⁾

또한 민법학적 관점에서 권리금계약(권리양도 계약)의 법적 성질은 영업시설 등의 유형물, 거래처·신용·영업상의 노하우·점포 위치에 따른 영업상의 이점 등 무형의 재산적 가치의 양도에 대한 ‘매매 유사’의 무명계약(비전형계약) 또는 혼합 계약’이라고 할 수 있다. 중개실무상으로도 권리금계약을 ‘권리양도양수계약 또는 권리양수도계약’이라고 하고 있다. 여기서 권리란 임차권, 영업권 등을 말하고, 양도양수의 법적 성격은 매매이다. 따라서 권리양수도계약 중 영업양도계약의 경우에는 양도인(기존임차인)은 양수인(신규임차인)에게 상법상의 경업금지 의무도 지게 된다(상법 제41조). 한편, 권리금계약은 임대차나 전대차 또는 임차권 양도계약에 수반되어 체결되는 ‘부수적 계약’으로서 유상·쌍무·낙성의 매매 유사 무명계약(비전형계약) 또는 혼합계약으로서의 법적 성질을 가진다.³⁹⁾

2) 별개의 계약이지만 불가분적 계약

현재 실무상 권리금계약은 임대차계약이나 임차권 양도계약 등에 수반되어 체결되지만 임대차 계약이나 임차권 양도계약과는 ‘별개의 계약’이다.⁴⁰⁾ 그러나 이들은 ‘상호불가분의 관계에 있는 계약’⁴¹⁾이라는 점도 유의해야 한다. 이러한 권리금계약의 상호불가분적인 특성 때문에 실무상으로는 통상 기존의 임차인(권리 양도인)과 신규임차인(권리 양수인) 간에 권리금계약이 체결된 직후에 바로 신규임차인과 임대인 간에 임대차계약이 체결되거나 동시에 체결되기도 한다.

3) 법률행위의 일부무효 또는 일부취소의 법리 적용

권리금계약은 임대차계약이나 임차권 양도계약과는 별개의 계약이지만, 권리금계약은 임대차 계약·임차권 양도계약·전대차계약에 부종하는 ‘종된 계약’으로서, 이들 계약은 서로 ‘불가분의 관계에 있는 계약’으로서 임대차계약이나 임차권 양도계약이 무효가 되거나 당사자가 이를 취소하면 법률행위의 일부무효 또는 일부취소의 법리(민법 제137조 참조)에 따라서 권리금계약에도 무효 또는 취소의 효력이 미친다. 다시 말해서 임대차계약이나 임차권 양도계약이 취소되면 권리금계약에도 취소의 효력이 미쳐서 권리금계약도 처음부터 무효가 된다(민법 제141조 참조). 이에

38) 김영두, 2015, 「권리금 회수기회보호에 관한 고찰」, 법조, p.123.

39) 김태건, 2019a, 앞의 상가권리금과 상가주택임대차실무, p.255; 김태건, 2019b, 앞의 상가창업과 상가중개실무 총론, p.208; 김태건, 2020, 앞의 부동산중개실무와 투자의 정석(I), p.469; 조장우, 2016, 「권리금 보호규정의 입법론적 개선방안에 관한 연구」, 『법학연구』, 24(2):229.

40) 대판 2011. 1. 27. 2010다85164, 대판 2012. 10. 25. 2012다58593, 대판 2013. 5. 9. 2012다115120, 대판 2013. 12. 26. 2013다63257.

41) 신규임차인과 기존임차인의 권리금계약 체결은 신규임차인이 임대인과의 임대차계약이 유효하게 체결되거나, 기존임차인으로 부터 양도받은 임대차계약이 유효하게 존속한다는 것을 전제로 하기 때문이다.

관하여는 대법원의 견해⁴²⁾와 부동산거래실무도 같다. 그러나 반대로 권리금계약이 무효이더라도 임대차계약이 무효가 되는 것은 아니다. 임대차 계약이나 임차권 양도계약은 주된 계약이지만 권리금계약은 종된 계약이기 때문이다. 따라서 권리금계약이 소멸하더라도 권리금에 관한 명시적·묵시적 특약이 민법 제103조의 공서양속 또는 민법 제104조의 폭리행위에 해당되지 않는 한 권리금을 반환할 필요가 없다.⁴³⁾

5. 권리금계약의 당사자

1) 기존임차인과 신규임차인 사이

권리금계약은 기존의 임차인과 새로운 임차인 사이에 이루어지는 것이 원칙이다(상임법 제10조의3 제1항). 여기서 상임법 제10조의3 제1항에서 『권리금 ‘지급’의 상대방』은 “임대인과 임차인”으로 규정하고 있음에 반하여, 제2항에서는 『권리금 ‘계약’의 당사자』로 “임차인과 신규임차인”으로 서로 다르게 규정하고 있다. 이에 대하여는 상임법 제10조의3 제2항 권리금계약의 당사자로 임대인을 추가하여 양 규정을 일치시켜야 한다고 주장하는 견해도 있다.⁴⁴⁾ 문리적으로는 타당하다.

그러나 “권리금 ‘지급’의 상대방”과 “권리금 ‘계

약’의 당사자”는 서로 다를 뿐만 아니라, ‘임대인’이 권리금을 수령한다고 하여도 ‘위치권리금’에 한정되고, 임차인에 의하여 형성된 영업권리금과 시설권리금은 성질상 임대인이 받을 수 없으며, 또한 ‘임대인’이 임차인으로부터 권리금 명목으로 금전을 받은 경우에는 이를 반영하여 임대료 또는 보증금을 감액하는 것이 통상적이고, 임대인이 권리금을 받은 경우에는 ‘기존 임차인’이 권리금을 수령하는 경우와는 달리 ‘권리금 회수기회 방해’의 문제도 발생되지 않으므로 굳이 통일을 위하여 임대인을 ‘권리금계약의 당사자’로 규정할 필요는 없어 보인다.⁴⁵⁾ 오히려 뒤에서 보는 바와 같이 임대인이 임차인의 권리금 수수 방해를 막기 위하여 상임법 제10조의3 제1항의 “권리금 ‘지급’의 상대방”에서 임대인을 삭제하여 임대인이 임차인으로 부터 권리금을 받지 못하도록 함이 옳다.

2) 임대인과 임차인 사이

상임법 제10조의3 제2항에 의하면 ‘임대인’은 ‘권리금계약의 당사자’는 아니다(상임법 제10조의3 제2항 참조). 그러나 실무상은 특수한 경우에 임대인과 임차인 사이에 권리금이 수수되기도 한다(상임법 제10조의3 제1항 참조). 즉, 임대인은 권리금계약의 당사자는 아니지만, 권리금 지급의

42) 대판 2013. 5. 9. 2012다115120, 대법원 2017. 7. 11. 선고 2016다261175 판결 등 참조(임차권 양수인 甲이 양도인 乙의 기망행위를 이유로 乙과 체결한 임차권 양도계약 및 권리금계약을 각 취소 또는 해제한다고 주장한 사안에서, “어느 하나의 존재 없이는 당사자가 다른 하나를 의욕하지 않았을 것으로 보이므로 권리금계약 부분만을 따로 떼어 취소할 수 없는 데도, 임차권 양도계약과 분리하여 권리금계약만이 취소되었다고 본 원심판결에 임차권 양도계약에 관한 판단 누락 또는 계약의 취소 범위에 관한 법리 오해 등 위법이 있다”라고 한다).

43) 김영일, 1986, 앞의 재판자료집, p.338.

44) 이근영·김상진, 2016, 「개정 상가건물임대차보호법상 권리금 규정의 해석론과 문제점의 개선방안에 관한 소고」, 『법학연구』, 24(4):174; 노한장, 2015, 「상가권리금 법제화의 문제점과 개선방안 연구」, 『한국콘텐츠학회지』, 15(11):416.

45) 박동규, 2017, 「상가건물임대차보호법상 권리금 회수방해에 의한 손해배상에 관한 소고」, 법조 통권 제725호, 법조 협회, p.97; 박건령, 2020. 12, 「상가권리금 회수기회 방해금지 의무의 제 문제점과 입법론」, 『인권과 정의』, p.179.

상대방으로서 권리금 명목의 금전을 수령할 수 있다(법 제10조의3 제1,2항 비교 참조).

이때 ‘임대인’에게 바닥권리금을 지급한 경우, 임차인은 임대차계약 종료 후에 되돌려 받지 못하고, 권리양도 후 새로운 임차인으로부터 권리금을 받을 수 있을 뿐이다. 설사 ‘임대인’이 권리금의 반환을 약정하였더라도 임대인이 임차인에게 계약기간 전에 부당하게 점포의 명도를 요구하거나 또는 특별한 사유 없이 계약갱신 거부 등 임차인의 권리금 회수를 방해하지 않는 한 임대차계약의 만료로 당연히 권리금을 반환할 의무를 지는 것이 아니다. 대법원도 원칙적으로 임대인은 권리금 반환 의무가 없다고 판시하고 있다.⁴⁶⁾

위치권리금은 상가건물의 ‘소유자(임대인)’만이 누리는 이익이라고 하는 설도 있지만⁴⁷⁾, 저자는 임대인에게는 권리금 수수를 원칙적으로 금지하는 것이 옳다고 생각한다. 뒤에서 자세히 본다.

3) 전대인과 전차인 사이

상임법이 전대차를 인정하는 이상(상임법 제13조 제1항 참조) 임차인은 전대차 계약과 권리금계약을 통하여 투자자금을 회수할 수 있어야 한다. 현재의 상가임대차 실무상으로도 전대차가 빈번하게 일어나고 있으며, 임차인(전대인)은 전대차를 통하여 전차인으로부터 권리금은 물론 투자자금을

회수하기도 한다. 그럼에도 불구하고 현행법이 권리금 규정을 전차인에게는 제외하고 있어서(상임법 제13조 참조) 임대인들이 동 규정을 악용하여 임차인의 전대차에 의한 권리금 수수를 부정하는 일이 발생하고 있다.⁴⁸⁾ 따라서 현 상임법 제10조의3 제2항에 전차인을 규정하지 않은 것과 상임법 제13조 제1항에 법 제10조의3 내지 법 제10조의7을 적용하지 않은 것은 매우 유감스럽다. 필드상의 실무를 이해하지 못하고 성급하게 이루어진 이른바 사시입법(邪視立法)⁴⁹⁾이라고 생각된다.

또한 민법상으로는 임차인은 임대인의 동의 없이 임차권을 양도·전대할 수 없다. 동의 없이 양도·전대하면 임대인은 계약을 해지할 수 있다(민법 제629조). 그러나 상임법에는 임대인의 동의나 승낙이 없는 양도나 전대차에 대한 해지조항이 없으므로, 특별조항을 삽입하여 임차인이 “임대인의 동의 없이도” 양도·전대로 투자금을 회수할 수 있도록 함이 옳다. 왜냐하면 상가점포는 ‘건축물의 용도와 업종’에 따라서 용익의 방법이 달라질 뿐⁵⁰⁾ ‘임차인이 누구냐에 따라서’ 용익의 방법에 차이가 없음에도 불구하고, 동의 없는 양도·전대를 금지하는 것은, 평등한 당사자 사이를 규율하는 민법과는 달리 임차인을 보호하기 위한 특별법인 상임법상으로는 임대인과 임차인 간의 실질적인 평등의 관점에서 볼 때 바람직하지 않기

46) 대판 2001. 4. 10. 2000다59050, 대판 2002. 7. 26. 2002다25013, 대판 2013. 12. 26. 2013다63257.

47) 권오승 2010, 앞의 논문, p.119; 배병일, 앞의 논문, p.256; 이흥민, 앞의 논문, p.162.

48) 전장현, 2015, 앞의 논문, p.116.

49) 외관상의 指向을 내세우고 실질적인 志向을 은닉한 점에서 가장입법 또는 상징입법(symbolic legislation)이라고 한다. 상징입법에 대한 평가로 홍준형, 상징입법, 2020, 79면 이하(지원립, 2020. 9. 「저간의 부동산임대차 법제에 관하여; 능력의 한계 아니면 의도된 오조준?」, 『부동산법학』, 24(3):12 재인용).

50) 김태건, 2019b, 앞의 상가창업과 상가중개실무 총론, pp.35-69; 김태건, 2019c, 앞의 상가창업과 상가중개실무 각론, p.29 이하 참조.

때문이다.

또한, 일반적 법원리인 ‘임대인의 계약자유 또는 재산권(소유권) 보호의 문제’와는 달리, 임차인은 타인의 부동산에 많은 금액을 투자하였기 때문에 전(全) 재산에 해당하는 투자금과 권리금을 회수하지 못하면 엄청난 손실을 볼 수밖에 없으므로, 투자자금을 회수할 수 있도록 함으로써 임차인의 자본과 노동으로 형성한 영업상의 이익이 임대인에게 부당하게 귀속되는 것을 막는 것이 ‘법의 정의’이기 때문이다. 프랑스의 ‘영업용건물임대차특별법’은 양도·전대를 금지하는 약정은 무효라고 하고 있다. 우리 상임법도 이를 참고할 필요가 있다.⁵¹⁾

4) 임대인의 위치권리금 수수에 대한 사건

한편, 관계부처 합동 조사 자료⁵²⁾에 따르면 임

대인의 권리금에 대한 부당한 개입으로 인한 피해 사례가 지속적으로 발생되고 있고⁵³⁾, 임대인이 권리금에 개입하는 비율은 4% 정도이며, 임대인의 권리금 회수방해로 인한 피해 가능성의 규모는 약 1조 3천억 원으로 추정된다고 한다.⁵⁴⁾ 이와 관련하여 저자는 임대인의 권리금 방해행위를 원천적으로 차단하기 위해서는 임대인의 권리금 수령을 금지해야 한다고 생각한다.⁵⁵⁾ 따라서 법 제10조의3 제1항 권리금 지급의 상대방에서 임대인을 삭제함이 옳다고 본다.⁵⁶⁾ 왜냐하면 우리나라는 일본과는 달리 임대인이 직접 권리금을 수수하는 경우는 드물고, 주로 임차인들끼리 전대차나 임차권 양도 시에 수수된다.⁵⁷⁾ 또한 임대인의 권리금 수수를 금지함으로써 임대인이 위치권리금을 받기 위하여 기존임차인을 강제로 추방하는 횡포를 방지할 수 있으며⁵⁸⁾, 상임법 제10조의4 제2항

51) 권오승, 2010, 앞의 논문, pp.130-131.

52) 기획재정부 관계부처합동, 2014. 9. 24.a, 「장년층 고용안정 및 자영업자 대책 Q&A」, p.24 참조.

53) 임대인 개입 등으로 인한 피해사례(관계부처 합동, 2014. 9. 24., 「장년층 고용안정 및 자영업자 대책」, p.48).

① A씨는 19년째 중국집을 운영하였으나, 건물주가 과도한 임대료 인상(300만 원 → 800만 원) 요구하여 퇴거, 수개월 뒤 임대인은 새로운 임차인에게 중전 수준의 임대료와 권리금(2억 원)을 받고 가게를 임대.

② B씨는 5년 임대차 계약을 맺고 국밥집 창업, 고전 거들 중 4년차에 주력 메뉴를 칼국수로 바꾸고 택시기사를 상대로 홍보에 주력한 결과, 매출이 크게 증가하여 흑자로 전환. 이후 특별한 사유 없는 임대인의 갱신거절로 권리금 회수를 못하고 퇴거한 직후 임대인이 스스로 영업 개시.

③ 아무것도 없는 점포에 인테리어하고, 하루도 못 쉬고, 잠도 못자고 영업하여 2년 후부터 단골이 생기고 수익이 났는데, 건물주가 바뀌어 퇴거통보를 받은 C씨는 내 일터로 생각하고 피땀흘린 세월이 아까워 떠날 수 없다.”고 호소(‘14. 7. 8. PD수첩, ‘임대업이 꿈인 나라’).

54) <피해규모 추정산출식> 1조 3천억 원 = 2,918,595업체(소상공인 사업체 수) × 74.8%(임차 비율) × 2,748만 원(평균 권리금 금액) × 55.1%(권리금 지급 여부) × 4%(임대인의 권리금 개입 비율).

55) 이무선, 2018, 261; 상임법 제10조의3 제2항 권리금계약의 당사자로 임대인을 포함시킬 것을 주장한다.

56) 국회 법제사법위원회, 2014. 04. 24., 제332회-법제사법소위제1차 회의록, 국회 의안정보시스템 참조.

57) 일본은 권리금이 주로 ‘임대인과 임차인 사이’에 수수된다고 한다(민일영, 1997, 앞의 책, p.195 주석 9번; 김영일, 1986, 앞의 논문, p.328).

58) 그렇지 않으면 임대인이 권리금을 탈취하기 위하여 과도한 임대료 인상, 부당한 계약해지와 명도 요구, 계약갱신거절권 악용 등의 편법과 꼼수를 막을 수 없으며, 권리금은 ‘임차인의 영업권과 관련된 권리’로서 이로부터 임대인을 원천적으로 차단시킴으로써 비로소 근본적으로 문제 해결에 접근할 수 있게 되기 때문이다. 또한 임대차 종료 시에 임차인이 임대인에게 권리금 반환을 요구할 수 없듯이 임대인 또한 임차인이 영업을 통하여 이룩한 권리금을 부당이득할 수 없도록 하는 것이 정당한 이치이다. 그러나 임대인에게 권리금 수수를 허용해야 한다는 학설은 필드의 사정을 모르고 하는 말이다. 소상공인시장진흥공단의 실태조사에

제3호의 ‘(임대인이) 상가건물을 1년 6개월 이상 영리목적으로 사용하지 아니한 경우’라는 권리금 회수기회 거절권의 요건을 충족하기 위하여 임대인이 자신의 점포에 대하여 매매 등을 가장하여 제3자 이른바 바지를 내세워 제소(提訴)와 경매신청을 하도록 하는 등의 꼼수를 막을 수 있게 된다.

또한, 임대인에게 위치권리금을 수령하도록 하기 위하여 위치권리금을 ‘민법상의 소유권의 권능’으로만 좁게 보아서는 아니되고, 상인의 ‘영업적인 관점’에서 조망(眺望)해야 한다. 권리금은 상인의 영업과 관련하여 관행적으로 자생한 권리로써 상업상의 권리 중 가장 입체적이고 정적(靜的)⁵⁹⁾인 권리이기 때문이다. 즉, ‘소유와 영업’을 구분하지 못하면 입체적이고 정적(靜的)인 권리금을 법적 권리로 포용할 수 없게 된다. “임대인”은 좋은 위치의 상가를 임대할 때에 이미 그 위치상의 이익을 보증금과 임대료에 반영하였기 때문에 ‘소유와 영업’의 구분 차원에서도 원칙적으로 임대인이 권리금을 수령하는 것은 옳지 않다. 결국 위치권리금도 ‘영업과 관련한’ 권리이며, 권리금 수령 권한자가 누구이냐는 “소유와 영업을 구분할 때” 비로소 분명해진다.

따라서 신축 또는 분양 직후에 바닥권리금을 받는 것 이외에 임대인에게는 원칙적으로 권리금을 수수하지 못하게 하여야 한다. 현행 상임법 제

10조의4 제1항 본문 제1호에서 기존임차인이 추천한 신규임차인이 되려는 자에게 ‘임대인’이 권리금을 요구하거나 임차인이 추천한 신규임차인이 되려는 자로부터 ‘임대인’이 권리금을 수수하는 행위를 금지하고 있는 것도 같은 맥락에서 이해할 수 있다. 또한 현실적으로 임차인이 권리금을 회수하지 못하는 가장 큰 이유가 임대인의 방해에 있는데⁶⁰⁾, 이를 근원적으로 방지하여야만 권리금을 두고 임대인의 슬한 꼼수와 방해행위가 사라질 것이다. 이와 관련하여 권리금을 핑계로 임대인이 임대료를 폭등시키는 행위는 상임법 제11조 ‘차임 등의 증감청구권’과 같은 법 제12조 ‘월차임 전환 시 산정률 제한 규정’으로 통제를 하면 될 것이다.

III. 권리금 회수기회보호 규정의 문제점과 개선방안

1. 서설

임차 상인들에게 있어서 영업권과 권리금은 생업과 관련된 매우 중요한 재산이다. 그럼에도 불구하고 영업권을 포함한 권리금은 계약상의 ‘채권적 권리’ 이다보니, 임차인의 임대차계약 갱신 실패 등으로 인한 회수기회 상실, 임대인의 꼼수

의하면, ‘위치권리금’ 명목으로 지급되는 권리금계약이 약 48%에 달하며, 이 중에서 무려 93.1%가 권리금을 “전(前)임차인에게 지급했다”고 응답하고 있다는 점만 보아도 반증이 된다(소상공인시장진흥공단, 전국소상공인 실태조사, 2013. 10. ; 국회 법제사법위원회, 2014. 04. 24., 제332회-법제사법소위제1차 회의록, 국회 의안정보시스템 참조; 권오승 2010, 앞의 논문, p.127 참조).

59) 권리금계약은 유무형의 가치로 형성되는 비전형의 혼합계약이며, 상인의 영업비밀에 해당하여 신속·은밀하게 거래되는 점을 상기해 보라.

60) 김여선, 2018, 「상가권리금 회수기회보호에 관한 연구, 제주대학교 박사학위논문, p.19.

와 방해로 인한 회수기회 상실 등 권리금 회수를 위한 술한 난관과 복병이 도처에 산재해 있어서, 그 회수가 매우 어려운 ‘불안정한 권리’이다. 현행 법의 권리금 회수에 관한 규정 또한 임차인의 계약갱신요구권 행사 기간의 존재, 신규임차인의 주선 기간의 존재 등으로 인하여 임차인의 권리금 회수에 도움이 되기에는 한계가 있다.

상업이 발달할수록 법경제적 관점에서 ‘소유와 영업은 분리’되어야 한다. 영업을 위한 투자금 또는 권리금의 회수에는 장시간이 소요되므로 단기로 설정된 임대차계약기간은 투자금 회수기회를 어렵게 한다. 따라서 임차인의 영업을 보호하기 위해서는 임차인이 영업을 처분하고, 권리금을 수수할 수 있도록 제도적으로 보장되어야 한다. 그것은 임차인이 임차권을 포함한 영업을 양도할 수 있도록 허용하고, 임대인은 이를 방해하지 않고 영업양수인이 임대인과 임대차계약을 체결할 수 있도록 법과 제도적으로 보장될 때 비로소 가능해진다. 또한 임차인에 대한 임대인의 권리금 회수 기회보호와 임대인의 권리금 회수방해 금지의무는 동전의 양면과 같다. 권리금 회수방해금지의 핵심은 결국 임대인이 영업양수인과 새로운 임대차계약을 체결해 주는 것이다.⁶¹⁾ 따라서 이러한 일련의 과정에 대한 법적·제도적 보장이 되지 않으면 임차인의 권리금 회수는 공염불이 된다. 이와 같은 맥락에서 상임법도 임차인이 권리금을 정상적으로 회수할 수 있도록 하기 위하여 권리금 ‘회수기회보호 제도’를 도입하게 되었다.

그런데 문제는 상임법이 실체법이라는 점을 감

안하더라도 실무상의 관점에서 볼 때, 동 법의 권리금 회수기회보호 규정은 너무 추상적이고 불완전하고 불명확한 점을 많이 내포하고 있으며, 큰 줄기(大幹) 없이 지나치게 세부적이고 중복적으로 규정하고 있다는 사실이다. 따라서 많은 분쟁을 불러일으킬 수 있으며, 향후 큰틀에서 다듬어질 필요성이 있다. 지금까지의 개정 입법은 실무를 중심으로 한 상업적·경제적인 관점보다는 정치적 목적의 지나친 개입과 잦은 개정으로 인하여 시장이 왜곡되거나 긴장될 수밖에 없었고, 임차인을 위한 개정이 결국은 고스란히 임차인의 부담으로 부메랑이 되는 폭탄 돌리기식의 ‘시장의 역습’을 초래하였다. 소위 사법상의 ‘규제의 역설’이라고 하지 않을 수 없다. 결론적으로 상임법의 규정은 임차인의 영업권과 권리금 등 투자금 보호와 임대인의 재산권(소유권) 보호라는 큰 틀에서 ‘대간(大幹)을 획정(劃定)’하고, 나머지 작은 문제들은 임대인과 임차인이 대등한 입장에서 상관례에 좇아서 처리하도록 하여 글로벌 시대에 ‘상업의 전문성’을 살려야 한다. 정부의 지나친 개입과 대간이 없는 미시적인 잦은 개정은 오히려 지속적인 분쟁을 불러올 것이다.

신사동 가로수길 사건과 궁중족발 사건처럼 임대인과 임차인 간, 용산사태처럼 재개발사업 주체와 해당 지역의 임차인들 간의 권리금에 대한 사회적 인식의 차이 또한 사회적 갈등을 유발하고 사회적 효율성을 저해한다. 따라서 이와 같은 문제에 대한 해결책을 모색하기 위해서는 선행적으로 권리금에 대한 이해가 제고되고, 나아가 법적·

61) 김영두 2015, 앞의 논문, pp.134-136.

사회적·제도적으로 권리금 문제가 정착되어야 한다.⁶²⁾ 이하에서 문제점과 개선방안을 구체적으로 본다.

2. 구체적인 문제점과 개선방안

1) 주선행위의 필요성 여부

상임법 제10조의4 제1항 본문과 각호는 “...임차인이 ‘주선행’...”이라고 하여, 임대인의 임차인에 대한 권리금 회수기회보호 또는 권리금 회수방해금지 규정을 적용하기 위해서는 임차인이 신규임차인을 주선행할 것을 요구하고 있다. 이 규정의 의미를 볼 때, 임차인이 신규임차인을 주선행할 때 반드시 먼저 신규임차인과 권리금계약을 작성하여야 하는 것이 아님은 분명하다. 이에 관하여는 판례도 같은 견해이다.⁶³⁾

그러나 이 규정의 문리적 해석상 신규임차인을

‘주선행하는’ 행위 자체는 ‘선행적’으로 하여야 한다. 여기서 임차인의 권리금 회수기회 보장은 권리금의 ‘회수’가 중요하고, 임대인이 이를 ‘방해하는 것을 금지’하는 것이 포인트이지 ‘주선행위’가 중요한 것이 아니므로, 선행적으로 주선행위를 하도록 한 이 규정은 문제점이 있다. 판례도 같은 취지이다.⁶⁴⁾

따라서 상임법 제10조의4 제1항 본문과 각호의 규정은 “임차인이 주선행한”이라는 말을 삭제하는 것이 옳다.⁶⁵⁾

2) 주선 기간, 권리금 회수 기간, 방해행위 금지 기간의 필요성 여부

상임법 제10조의4 제1항 본문은 “임대인은 ‘임대차 기간이 끝나기 6개월 전부터 임대차 종료시까지’...임차인이 주선행한 신규임차인이 되려는 자로부터 권리금을 지급받을 것을 방해하여서는

62) 김정욱, 2011, 앞의 KDI 정책보고서, p.8; 김종보, 2009, 「재개발사업의 철거와 세입자보상」, 『행정법연구』, 23:120.

63) 대법원 2019. 7. 10. 선고 2018다239608 판결;【평석】홍승면, 2020, 「권리금 회수 방해로 인한 손해배상청구에 있어서 임차인과 신규임차인이 되려는 자 사이에 권리금 계약이 미리 체결되어 있어야 하는지 여부」, 판례공보스터디 민사판례해설, 서울고등법원 판례공보스터디 2020. 6. 15.자 공보 pp.58-60.

64) 구 상임법(2018. 10. 16. 개정되기 전의 것) 제10조의3 내지 제10조의7의 내용과 임법 취지에 비추어 보면, 임차인이 임대인에게 권리금 회수방해로 인한 손해배상을 구하기 위해서는 원칙적으로 임차인이 신규임차인이 되려는 자를 주선행하여야 한다. 그러나 임대인이 정당한 사유 없이 임차인이 신규임차인이 되려는 자를 주선행하더라도 그와 임대차계약을 체결하지 않았다는 의사를 확정적으로 표시하였다면 이러한 경우에도 임차인에게 신규임차인을 주선행하도록 요구하는 것은 불필요한 행위를 강요하는 결과가 되어 부당하다. 이와 같은 특별한 사정이 있다면 임차인이 실제로 신규임차인을 주선행하지 않았더라도 임대인의 위와 같은 거절행위는 상가임대차법 제10조의4 제1항 제4호에서 정한 거절행위에 해당한다고 보아야 한다. 따라서 임차인은 같은 조 제3항에 따라 임대인에게 권리금 회수 방해로 인한 손해배상을 청구할 수 있다(대법원 2019. 7. 4. 선고 2018다284226 판결, 대법원 2019. 7. 10. 선고 2018다273417 판결, 대법원 2019. 7. 25. 선고 2018다252823, 252830 판결, 대법원 2019. 5. 16. 선고 2017다225312, 225329 판결;【평석】한병진, 2019, 「상가임대차보호법상 권리금 회수기회보호조항의 의미」, 법률신문사, 법률신문 4718호, pp.1-13; 한병진, 2020, 수원지방변호사회, 『경기법조』, 26:391-398; 김판기, 2020. 5. 「상가건물임대차보호법상 임차인의 권리금 회수기회보호에 관한 비판적 고찰」, 『한양법학』, 31(2):93-112;【관련 논문】이지영, 2019. 2. 「상가건물 임차인의 계약갱신요구권 행사기간이 지난 경우에도 임대인이 권리금 회수기회보호의무를 부담하는지 여부」, 『법원도서관 대법원판례해설』, 119:203-237; 박규용, 2019, 앞의논문:79-108; 김인유, 2019, 앞의논문:65-90).

65) 당초 개정 법률안(2014. 11. 7. 김진태 의원 대표발의 의안 제12371호 상가건물임대차보호법 일부개정 상임 법률안)은 주선 여부와 무관하게 임대인에게 임차인의 권리금 회수에 협력할 일반적 의무를 부과하고, 임차인이 신규임차인을 주선행한 경우 손해배상책임을 부과하였으나, 입법과정에서 임대인의 일반적 권리금 회수 협력의무는 삭제되었고, 임차인이 신규임차인을 주선행하지 아니한 경우에는 손해가 발생하지 아니한다는 점을 고려하여 위와 같이 규정하게 된 것으로 보인다(국회사무처, 2015. 4. 24., 국회회의록 제19대 제332회 법제사법위원회, 법안심사제1소위원회, p.32); 박건영, 2020. 앞의 논문, p.181.

아니 된다”라고 하여, 임차인의 신규임차인 주선행위 및 권리금 회수와 임대인의 권리금 회수방해 금지의 시간적 한계에 관하여 모두 ‘임대차 기간이 끝나기 6개월 전부터 임대차 종료 시까지’ 사이에 하도록 규정하고 있다.⁶⁶⁾ 한편, 상임법 제10조 제1항 단서는 임차인이 계약갱신요구권을 행사하는 경우에 임대인이 거절할 수 있는 8가지 사유를 규정하고 있다. 여기서 상임법 제10조 제1항 단서와 제10조의4 제1항 본문, 즉 계약갱신거절권과 권리금 회수기회보호(방해금지)의 상호관계에서 해석상 충돌 또는 모순이 생긴다. 다시 말해서 상임법 제10조의4 제1항 본문의 해석상 시간적으로 ‘주선행위가 선행하고 방해행위가 후행’할 수밖에 없는데, 논리적으로 ‘임대차 기간이 끝나기 6개월 전부터 임대차 종료 시까지’의 기간의 종료에 임박하여(가령 종료 직전에) 이루어진 계약갱신요구 또는 주선행위에 대하여 주선행위와 방해행위의 선후행 관계상 “위 기간이 종료한 후에” 이루어진 임대차계약 갱신거절행위 또는 방해행위는 권리금 회수기회보호 규정에 저촉되지 않는가? 환언하면 이 경우에는 임대인은 손해배상의무를 지지 않는가가 문제된다. 이와 관련하여 결론부터 말하면, 저자는 상임법 제10조의4 제1항 본문에서 임차인이 “주선행위”이라는 규정과 “임대차 기간이 끝나기 6개월 전부터 임대차 종료 시까지”라는 주선 기간 및 권리금 회수 기간 또는 방해금지 기간은 삭제되어야 한다고 생각한다.

나아가 위 기간은 지나치게 단기(短期)일 뿐만 아니라, 글로벌 시대에 무역과 상업의 중요성이 날로 더해가고 있고, 특히 우리나라와 같이 자영업자의 수가 600만에 가까운 나라에서는 권리금 회수 기간의 제한은 필요하지 않다고 생각된다.⁶⁷⁾ 계약이 ‘종료’되어서 임차인이 권리금을 회수하고 나가는 것과 ‘종료 전’에 신규임차인을 주선하고 나가는 것이 임차인의 권리금 회수의 면에서 볼 때 무엇이 다르단 말인가? 이와 관련하여 앞에서 본 KDI의 권리금에 관한 실태조사보고에 의하면, 권리금을 지급한 응답자 중 약 96%가 ‘직전’ 임차인에게 지급하였고, 기존임차인과 임대인 간의 “임대차계약의 종료 여부와 관련 없이” 권리금이 지급되고 있다고 한다.⁶⁸⁾ 실제로 저자가 실무상 경험한 사실에 의할 경우에도 현행 상임법 제10조의4 제1항 본문과는 달리 대부분의 임차인들이 “임대차 기간의 종료와 관계 없이” 권리금과 영업양수도계약이 이루어지고 있고, 임대인도 이를 수용하고 신규임차인과 새로운 임대차계약을 체결하고 있다.

다만 위와 같은 제한을 둔 이유는 주로 ‘임대인의 계약자유 또는 재산권 보호 문제’ 때문일 것이다. 그렇다면 여기서 구체적으로 ‘임대인의 재산권 보호 문제’를 한번 생각해 보자. 임대인의 재산권은 상가건물 재건축과 임대인 스스로 또는 일정한 범위 내의 동거 가족이 영업을 하는 경우 등의 일정한 범위 내에서만 보호하여도 임대인의 재산

66) 법무부, 2015, 「개정된 상가건물 임대차보호법 Q&A 40선」, 법무부 법무심의관실, p.10.

67) 유사한 생각으로 박규용, 2019, 앞의논문: 104; 이상용, 2015. 12, 「개정 상가건물임대차보호법과 바람직한 임차인 보호방안: 존속보장과 영업보상」, 『민사법학』, 73:91.

68) 김정옥, 2011, 앞의 논문, p.23.

권(소유권) 보호에는 충분하며, 따라서 임대인의 재산권 보호는 임차인의 권리금 회수와는 원칙적으로 직접적인 관계가 없다. 그 이유는 원칙적으로 임대인은 ‘임대수익’이 목적이고, 임차인의 권리금 회수는 ‘신규임차인’을 통하여 이루어지므로 임대인의 재산권 보호는 임차인의 권리금 회수와는 직접적인 관계가 없다. 더 나아가 임대인의 계약자유가 문제일 수도 있다. 그러나 민법의 특별법인 상임법상 합리적인 범위 내의 제한은 감수해야 할 범위 내의 제한이라고 하지 않을 수 없으며, 더더구나 임차인의 투자금과 권리금은 임차인의 평생의 직업이자 생존권의 문제와 관련되기 때문에 상대적으로 약자인 임차인의 재산권 보호는 특별법인 상임법이 지향하는 책무이자 최고의 가치이기 때문이다.

〈표 2〉는 2019. 5. 13.자 중소벤처기업부가 상임법 제10조의4 권리금 회수기회보호 규정의 문제점에 대한 임차인의 응답을 조사한 것이다. 이 자료에 의하면, 권리금 회수기회보호 제도의 하점으로 상임법 제10조의4 제1항의 “신규임차인의 입점시간(기존임차인의 신규임차인 선택시간) 부족”이 44.5%로 가장 높았다는 점도 이를 반영하고 있다.

따라서 입법·정책적으로 ① 상임법 제10조의

4 제1항 본문의 ‘임대차 기간이 끝나기 6개월 전부터 임대차 종료시까지’라는 권리금 회수기간 제한 규정은 삭제함이 옳다. 그렇게 하는 것이 임차인의 영업권과 권리금이 사법상의 ‘재산권’으로서 자리매김하여 진정한 보호가 될 것이며, 그렇게 함으로써 오래전부터 분분하던 권리금에 대한 부질없는 논쟁을 종식시키고, 권리금을 진정한 의미에서의 재산권으로서 보호할 수 있게 될 것이다. 또한, 그렇게 해석하는 것이 상임법 제10조 제2항 이른바 10년의 계약갱신 요구기간이 ‘초과한’ 임차인에게도 상임법 제10조의4 제1항 임대인의 권리금 보호의무(방해금지) 조항이 적용된다는 대법원 판례와도 부합하며⁶⁹⁾, 10년이 아니라 수십 년이 넘도록 대대손손 또는 도제식으로 영업을 이어오는 자영업자들을 보호하고, 그들이 가지고 있는 노하우와 기술도 명실상부하게 ‘재산권’으로서 사회적으로 사장(死藏)시키지 않고 보호하는 방안이 될 것이다. 결국 상임법 제10조의4 제1항 본문은 ② “임대인은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 함으로써 신규임차인이 되려는 자로부터 권리금을 지급받는 것을 방해해서는 아니된다”라고 개정하는 것이 옳다.⁷⁰⁾

69) 임대차 계약갱신요구권 행사기간 10년(구 상임법상 5년)이 지난 후에는 임대인은 임차인에 대하여 권리금 회수기회보호(방해금지) 의무를 부담하지 않는가에 대하여 종래의 학설과 하급심 판결이 극심한 대립이 있었다. 하지만 “상임법 제10조 제2항에 따라 최초의 임대차 기간을 포함한 전체 임대차 기간이 10년(구 상임법상 5년)을 ‘초과하여’ 임차인이 계약갱신요구권을 행사할 수 없는 경우에도 임대인이 같은 법 제10조의4 제1항에 따른 권리금 회수기회보호의무를 부담한다”는 대법원 판결이 나와서 논쟁은 일단 긍정설의 입장으로 종식되었다. 권리금계약과 임대차계약은 상호 관련성이 깊지만 분명 서로 다른 계약으로서, 임차인의 계약갱신요구권(상임법 제10조)과 권리금 회수기회보호(상임법 제10조의4)는 입법 취지와 내용이 다르므로, 대법원의 논지는 타당하다(대법원 2019. 5. 16. 선고 2017다225312, 225329 판결, 대법원 2020. 9. 3. 선고 2018다252441, 252458 판결).

70) 한편 이에 대하여는 입법론적으로 계약갱신거절행위 또는 방해행위와 관련하여서는 “임대인에게 임대차계약 종료 6개월 전에 임대차계약 갱신거절 여부에 대한 의사표시를 할 의무를 부과하거나 임대차계약 갱신거절 의사표시를 한 시점으로부터 임대차 기간이 6개월 연장되는 것으로 개정함으로써 해결할 수 있다”고 하거나, “위 기간이 종료한 후에” 이루어진 임대인의 방해행위에 대하여는 “임대차계약 관계 종료 ‘전’부터 임대인의 방해행위가 있었던 것으로 본다”는 규정을 신설할 필요성이 있다는 견해가 있다(박건영, 2020, 앞의 논문, pp.181-182). 취지는 저자의 견해와 같으나, 불필요하게 법령을 복잡하게 하고, 실제 분쟁 발생

〈표 2〉 권리금 회수기회보호제도의 문제점

| 구분 (1) | 구분 (2) | 2018(자료갱신일: 2019-05-13) | | | | | | |
|-----------|-----------|-------------------------|-------------------------|--------------------------------|--------------------------------|-------------------------------------|-------------------------|------------------------------------|
| | | 사업체수 (개) | 신규임차인 입점시간 부족 (%) | 대규모 점포권리금 회수기회 비보호(%) | 신규 임차인에게 높은 차임 요구 (%) | 신규 임차인이 수용하기 어려운 조건 제시 (%) | 재건축시 회수기회 불인정 (%) | 1년 6개월 공실로 회수기회 주장 불가 (%) |
| 전체 | 소계 | 11,411 | 44.5 | 34.7 | 34.3 | 18.5 | 11.0 | 9.3 |
| 권역별 | 서울 | 5,580 | 47.9 | 41.5 | 30.3 | 17.9 | 12.0 | 11.5 |
| | 과밀억제 | 2,829 | 43.3 | 27.5 | 39.9 | 19.7 | 9.0 | 6.0 |
| | 광역시 | 1,576 | 37.7 | 24.1 | 38.6 | 19.3 | 9.6 | 8.8 |
| | 기타 | 1,426 | 41.0 | 34.4 | 34.1 | 17.7 | 12.5 | 7.5 |

자료 : 중소벤처기업부.

3) 권리금 회수방해 금지행위에 대한 입법적 누락 사유

임대인의 권리금 회수방해 금지행위에 대한 상임법 제10조의4 제1항 본문 각호를 살펴보면, 제1호는 임대인이 임차인이 주선한 신규임차인으로 부터 권리금을 요구 또는 수수하는 행위, 제2호는 신규임차인의 권리금 지급 방해행위, 제3호는 고액의 차임과 보증금 요구행위, 제4호는 신규임차인과의 임대차계약 체결 거절행위이다.

여기서 ① “건물주가 상가를 직접 쓴다고 소문을 내어 임차인이 신규임차인을 구할 수 없도록 하는 행위”, ② “임대인이 법적으로 정당한 이유 없이 업종변경을 거절하거나 건축물의 용도변경을 이유로 임대차계약 체결을 거절하는 행위”는 해석상으로는 제4호에 해당한다고 할 수도 있다. 그러나 실무상 빈번하게 일어나는 사항으로써 해석상 이에 관한 분쟁이 빈발하고 있으므로 이들

사항을 입법적으로 추가하여 해석상의 분쟁을 막을 필요가 있다.⁷¹⁾

4) 권리금 회수기회 거절사유에 대한 입법적 미비

(1) “임대인이 스스로 또는 일정 범위 내의 동거 가족이 영업을 하려고 하는 경우” 누락
상임법 제10조의4 제1항 단서는 임대인이 임차인의 권리금 회수를 거절할 수 있는 사유로 “동법 제10조 제1항 단서 각호”를 준용하고 있다. 즉, 임대인의 권리금 회수기회 거절사유에 임대인의 계약갱신거절사유를 원용하고 있다.

그런데 상임법 제10조의4 제1항 단서에서 준용하고 있는 법 제10조 1항 단서 각호에는 ① “임대인이 스스로 또는 2촌 이내의 동거 가족⁷²⁾이 영업을 하려고 하는 경우”가 누락되었다. 이를 추가

시에 이에 대한 입증을 곤란하게 할 소지가 있다.

71) 김태건, 2019a, 앞의 「상가권리금과 상가주택임대차실무」, p.267.

하여야 한다.⁷³⁾ 왜냐하면 소유권의 기본적인 권능인 사용권능을 배제함은 소유권의 본질에 반하기 때문이다. ② 이 경우 임대인이 점유회복을 하고자 할 경우에는 일정 기간⁷⁴⁾ 손실보상금 상당의 퇴거보상금을 지급하도록 함이 타당하다. 임대인의 사용권능의 회복에 의하여 임차인은 영업권과 권리금 등의 회수기회를 상실하기 때문이다. 나아가 단서에 ③ “임대인이 스스로 또는 2촌 이내의 동거 가족이 임차인 퇴거 후 3월 이내에 영업을 개시하지 아니하는 경우에는 임대인은 임차인에게 권리금 상당의 손해를 배상하여야 한다”라는 단서 조항도 추가되어야 한다. 임대인의 방해행위와 부당이익을 막기 위함이다.

(2) 상임법 제10조 제1항 단서 제7호 나목(노후 등으로 인한 안전사고 우려)의 보완

상임법 제10조 제1항 단서 제7호 나목은 일정한 경우에 권리금 회수기회 거절사유로 ‘철거와 재건축’을 규정하고 있다. 동조 동항 단서 제7호 나목은 그 내용이 매우 추상적일 뿐 아니라, 엄격하게 해석할 경우에는 동 규정이 임대인에게 별 도움이 되지 않을 수 있다. 즉, 만약에 ‘임대인’이 철거와 재건축을 하는 경우로 엄격하게 해석하게 되면 임대인이 직접 철거와 재건축을 하는 것이 아니라 ‘철거와 재건축을 전제로’ 상가건물을 ‘제

3자에게 매매’하는 경우에는 동 규정을 적용할 수 없게 된다.

따라서 ① “건물의 노후·훼손·일부 멸실 등으로 인하여 임대인이 상가건물을 철거와 재건축을 하거나 ‘철거와 재건축을 전제로 상가건물을 제3자에게 매매’하는 경우”라고 개정할 필요가 있다. 그 이유는 임대인이 직접 재건축을 하는 경우도 있지만, 실무상은 임대인이 노후 건물을 제3자에게 매각하고, 제3자가 철거와 재건축을 하는 경우가 보편적이기 때문이다. 또한, 임대인의 사용권능과 함께 처분권능은 소유권의 핵심적 요소이고, 특히 낡은 상가건물의 소유자에게는 철거와 재건축은 재산권 행사에서 매우 중요한 사항이기 때문이다. 그럼에도 불구하고 현행법은 임대인이 스스로 또는 2촌 이내의 동거 가족이 영업을 하려고 하는 경우를 빠뜨리거나 ‘...안전사고의 우려’가 있는 경우라고 추상적으로 규정함으로써, ‘안전사고의 우려’에 대한 해석을 둘러싸고 실무상으로 많은 분쟁과 쟁수가 난무하고 있기 때문이다.

나아가 ② “임대인이 철거와 재건축을 위하여 점유회복을 하고자 할 경우에는 임차인에게 일정 기간 ‘손실보상금 상당의 퇴거보상금’을 지급하여야 한다”를 추가하여야 한다.⁷⁵⁾ 철거와 재건축을 위한 권리금 회수기회 거절의 경우에 구체적인 퇴거보상금을 규정하지 않으면 임차인들이 권리

72) 현재 우리 사회의 자영업과 가족의 관념을 고려해 볼 때, 1촌 이내의 직계존비속 또는 가정 공동생활을 하는 2촌 이내의 형제자매를 중심으로 상행위 또는 경제행위가 이루어진다고 봄이 타당하다고 본다. 참고로 주택임대차보호법 제9조도 이와 같은 관점에서 임차인이 사망한 경우 주택임차권의 승계의 범위를 2촌 이내의 친족으로 하고 있다.

73) 이근영·김상진, 2016, 앞의 논문, p.187; 이상용, 2015, 앞의 논문, p.81; 김판기, 2020., 앞의 논문, pp.103-105; 성주환, 2019, 「상가건물 임대차보호법 제10조의4 권리금 회수기회 보호의 정당한 사유에 관한 연구」, 『감정평가학 논집』, 18(2):46-47.

74) 일정 기간은 6개월 내지 1년 정도에서 실제의 손실금과 상관례 등을 참작하여 정하고, 당사자 간에 합의가 성립되지 않으면 분쟁조정위원회에서 결정하도록 하면 될 것이다.

75) 김인유, 2019, 앞의 논문, p. 79.

금을 핑계로 지나치게 많은 이사비를 요구하는 등으로 인하여 임대인이 상가건물을 재건축하거나 재건축을 전제로 하는 매각을 할 수 없는 딜레마에 빠지기 때문이다. 따라서 이 조항은 일정 기간 손실보상금 상당의 퇴거보상금을 전제로 철거와 재건축을 쉽게 할 수 있도록 개정할 필요가 있다.

그리고 ③ “매도인 또는 매수인이 매매일로부터 일정 기간⁷⁶⁾ 이내에 철거와 재건축을 하지 않는 경우에는 임대인 또는 매도인은 임차인에게 투자금 및 권리금 상당의 손해를 배상하여야 한다”라는 단서 조항도 추가함이 옳다. 그렇지 않으면 임대인이 자기 또는 동거 가족의 영업을 핑계로 또는 철거와 재건축을 전제로 한 매매를 핑계로 임차인에 대한 권리금 회수기회 방해를 합리화하고, 임차인이 구축한 영업상의 이익을 부당이득하게 되기 때문이다.

(3) 업종 변경의 문제

이와 관련하여 임대인이 “업종 변경”⁷⁷⁾을 원하는 경우에도 회수기회 거절사유로 볼 필요가 있는가에 관하여는 찬성하는 견해⁷⁸⁾도 있고, 이를 두고 19대 국회 법사위에서도 격논이 있었지만⁷⁹⁾, 업종 변경은 거절사유로 인정할 필요가 없다고 본

다. 왜냐하면 업종 문제는 영업을 하는 자의 입장에서 업종에 관한 인허가 내지 신고·등록에 관한 법령상의 시설기준에 관한 요건의 충족 문제일 뿐, 원칙적으로 임대인과는 직접 관계가 없는 것으로서, 임차인의 영업과 관련된 문제일 뿐이다. 따라서 임대인의 권리금 회수기회 거절사유의 대상이 아니다.⁸⁰⁾ 다만 “임대인”이 자기 또는 2촌 이내의 동거 가족이 건물을 사용하는 경우에는 ‘업종 변경 여부와는 관계없이’ 위와 같이 법제10조 1항 단서 각호의 회수기회 거절사유로 봄이 타당하다.

5) 권리금 회수기회 거절사유(법 제10조의4 제1항 단서)의 문제점

(1) 양 규정의 관계

상임법 제10조 제1항 단서는 임차인의 계약갱신요구에 대한 “임대인의 임대차계약 갱신거절사유”이고, 동법 제10조의4 제1항 단서는 임차인의 권리금 회수에 대한 “임대인의 권리금 회수거절사유”이다. 양 규정은 입법 취지가 서로 다른 규정이며⁸¹⁾, 법리상 상호 연관성이 적다.⁸²⁾ 그런데 상임법 제10조의4 제1항 단서는 ‘임대인의 권리금 회

76) 매매잔금 지급기간을 고려하면 매매일로부터 6개월 내외 정도가 적당할 것이다.

77) 건축법상의 ‘건물의 용도변경’이 아니라 영업과 관련한 각종 단행법상의 ‘영업상의 업종변경’을 말한다. 자세한 것은 김태건(2019b) 앞의 상가창업과 상가중개실무 총론, 35쪽 이하 건축물의 용도변과 김태건(2019c) 앞의 상가창업과 상가중개실무 각론, 업종별 시설기준 참조.

78) 성주환, 2019, 앞의 논문, pp.46~47; 전장현, 2015, 앞의 논문, p.113; 김판기, 2020, 앞의 논문, p.105.

79) 국회사무처, 2015. 5. 4., 제19대 제332회 법안심사 제1소위원회 회의록 pp.5~8 참조.

80) 이근영·김상진, 2016, 앞의 논문, p.187.

81) 대법원 2019. 5. 16. 선고 2017다225312, 225329 판결, 대법원 2020. 9. 3. 선고 2018다252441, 252458 판결.

82) ‘임대차계약 갱신거절사유’는 제7호 재건축을 제외하고는 대부분 ‘임대차계약 의무의 불이행’을 이유로 하지만, ‘권리금 회수거절사유’는 원래 권리금은 기존임차인과 신규임차인의 문제이고 임대인과는 무관한 것이 원칙이다. 따라서 양자는 연관성이 적다. 박건형, 2020. 앞의 논문, pp.184~185.

수거절사유'에 “동법 제10조 제1항 단서(임대인의 임대차계약 갱신거절사유)”를 원용하고 있다.

(2) 원용의 문제점

위와 같이 ‘임대차계약 갱신거절사유’와 ‘권리금 회수거절사유’는 입법 취지와 그 내용이 서로 다를 뿐만 아니라 연관성이 적음에도 불구하고, 상임법이 양 규정을 동일시하는 것은 법리상으로는 물론 입법·정책적으로도 부당하다. 왜냐하면 상임법의 취지와 대원칙은 민법의 특례를 인정함으로써 국민 경제생활의 안정, 특히 상대적 약자인 임차인을 보호함에 목적이 있다(상임법 제1조, 제15조 등 참조). 그런데 모처럼 법제10조 제1항과 법제10조의4 제1항의 각 “본문”에서 임차인의 계약갱신요구권과 권리금 회수기회보호에 대한 “원칙”을 천명하였음에도 불구하고, 각 그 “단서”에서 광범위하고 지나치게 모호한⁸³⁾ “예외” 규정들을 두는 것은, 결국 임차인의 계약갱신요구와 권리금 회수기회보호라는 “원칙”을 포기하는 것이나 다름없어서 부당하다.⁸⁴⁾

또한, 이러한 광범위한 예외 규정의 설치는 상가임대차시장의 실무와 현실을 이해하지 못하고 입법한 결과라고 하지 않을 수 없다. 왜냐하면 현실적으로는 임대인의 우월적 지위로 인하여 대부분의 임차인은 임대인의 눈치를 볼 수밖에 없는

것이 구조적인 상황인 데다가, 실제로 임대인은 임차인의 권리금 수수를 방해하기 위하여 ‘재계약 시 또는 매년’ 임대료를 인상하기도 하며, 임대인이 바닥권리금을 수령하고서도 임차인 또는 양수인으로부터 별도의 웃돈을 받거나 다운계약을 요구하기도 하기 때문이다.⁸⁵⁾

물론 한편으로는 임대인의 ‘계약자유’와 ‘재산권 보호’를 이유로 임대차계약 갱신거절사유를 권리금 회수거절사유에 준용하는 것을 긍정할 수도 있다. 실제로 여기에는 건물주의 계약체결 상대방 선택의 자유 및 소유권의 본질까지 침해해가면서 임차인의 재산적 이익을 보호하는 것에 의문을 제기하는 분도 있다⁸⁶⁾고 하지만 상임법은 민법의 특별법이므로 합리적인 범위 내에서의 임대인의 계약자유는 일정한 제한을 받을 수밖에 없으며(상임법 제1조, 제15조 등 참조), 어차피 임대인은 원초적으로 임대료 수익이 그 주된 목적이고, 임대인의 소유권과는 달리 임차인의 임차권은 채권이지만 목적물의 사용·수익을 목적으로 하는 ‘일종의 제한물권’으로서의 성질⁸⁷⁾을 가진 재산권이며, 임차인의 영업권과 투자금 또는 권리금은 생존권의 문제이므로 ‘소유권 이상의 중요한 재산권’으로서 회수되어야 마땅하기 때문에 열악한 지위에 있는 임차인의 권리를 상대적으로 더 보호할 필요성과 당위성이 있는 것이다. 임대

83) 김경세, 2021, 「상가권리금 회수기회보호를 위한 상가건물임대차보호법 개선방안」, 『법학논총』, 49:23-24.

84) 물론 입법정책적으로는 실체법에 예상 가능한 모든 내용을 규정할 수는 없으므로 그 구체적인 내용은 법원의 재판을 통하여 보충하면 된다고도 할 수 있지만, ‘특별법’에 지나치게 추상적이고 모호한 규정을 두는 것은 상대적 약자인 임차인의 권리를 훼손할 위험이 있기 때문에 문제가 있다.

85) 김영두, 2017, 「재건축·리모델링과 권리금 회수기회 보호」, 『고려법학』, 84:20.

86) 백경일, 2019, 앞의 논문, p.256; 사동천, 2018, 「상가건물임대차보호법상 근대민법 3대원칙의 수정원리의 적정성에 관한 검토」, 『홍익법학』, 19(3):174-175.

87) 상임법상의 임차권이 대항력 및 확정일자를 수단으로 ‘물권화’하고 있음을 상기해 보라.

인의 재산권 보호는 상가건물의 재건축⁸⁸⁾이나 당해 상가건물에서 임대인 또는 동거 가족이 직접 영업을 하려는 경우 등 일정한 경우의 제한된 범위 내에서 허용하여도 충분하다. 이와 같은 제한된 이유 이외에는 임대인은 사회·경제적으로 재산적 손실을 보지 않음에 반하여, 임차인은 전 재산에 해당하는 투자금과 영업상의 권리를 회수하지 못하면 상대적으로 생존에 위협을 받을 수도 있기 때문이다. 따라서 임대인의 재산권 보호와 계약자유 때문에 ‘임대인의 계약갱신거절사유’를 ‘권리금 회수거절사유로 원용(준용)’하는 것은 부당하다.⁸⁹⁾

(3) 원용 규정의 축소 문제

또한 같은 맥락에서 상임법 제10조 1항 단서의 ‘임대인의 계약갱신거절사유’는 지나치게 광범위하다. 제1호의 경우, 3기의 차임액을 연체하면 계약갱신거절은 물론 상임법 제10조의4 제1항의 권리금 회수기회보호까지 박탈된다(동조 동항 단

서 참조). 이 규정은 임차인이 영업부진 내지 경기 불황 또는 현재와 같은 코로나19로 인한 팬데믹 상황과 같은 피치 못할 사정으로 인하여 과거에 3기 이상을 연체한 경우에는 설사 연체 임대료를 모두 지급하여 현재는 연체된 임료가 없다 하더라도 임대인의 계약갱신거절권과 권리금회수거절권이 적용된다. 이와 같이 과거의 연체 사실로도 ‘갱신거절’은 물론 ‘권리금 회수기회까지 거절’할 수 있도록 하는 것은 가혹함이 틀림없다. 이는 곧 마치 헌법상의 연좌제 또는 형사법상의 벌금 구속과 같이 민사상으로도 다른 사유를 이유로 책임을 추궁하는 것과 같다. 결국, 이 계약갱신거절 규정을 권리금 회수거절사유에 원용하는 것은 전혀 취지가 다른 별개의 규정의 남용에 해당한다.⁹⁰⁾ 이에 비하여 임대인은 차임 연체에 대비하여 미리 높은 보증금을 수령하고 있는 점 등⁹¹⁾을 종합적으로 고려할 때 위 규정은 개정되어야 마땅하다. 따라서 5~6기 정도로 완화하여야 하며, 과거에 연체가 있었다 하더라도 그 당시에 계약갱신거절

88) 상임법 제10조 제1항 단서 제7호 참조.

89) 이에 대하여는, 대법원 2019. 6. 16. 선고 2017다225312 및 대법원 2019. 7. 4. 선고 2018다284226 판결과 관련하여, 학계에서는 “임차인이 신규임차인만 주선할 수 있다면 건물주(임대인)는 건물이 낡아도 마음대로 구조 변경도 하지 못하느냐”는 등의 비판이 제기되기도 하였다(백경일, 2019, 앞의 논문, pp.251-252). 그러나 앞의 판례는 임대인은 노후·훼손·일부 멸실 등으로 인한 안전사고 우려를 이유로 임차인의 계약갱신요구를 거절할 수 있으며, 뒤의 판례는 임차인이 비록 신규임차인을 주선하기 전이라도 임대인이 상가를 직접 이용하겠다는 의사를 ‘확정적으로’ 표시한 경우이기 때문에 임대인의 주장은 이유 없다는 것이다. 결국 임대인은 기존임차인을 내보내고 신규임차인으로부터 자신이 직접 권리금을 수령하거나 임대료를 대폭적으로 인상하기 위한 꾀수일 가능성이 높다. 물론 진실로 노후·훼손·일부 멸실 등으로 인한 안전사고 우려를 이유로 한 재건축 또는 리모델링은 인정되어야 마땅하다. 비록 보완의 여지는 있지만 이미 법제10조 1항 단서 제7호에서 이를 인정하고 있다. 따라서 “건물주의 계약체결 상대방 선택의 자유 및 소유권의 본질까지 침해해가면서 상가임차인의 재산적 이익을 보호하는 것은 의문이다”라는 설은 “민법의 특별법으로서 상임법상의 임차인 보호 문제는 평면적인 시각으로 바라볼 것이 아니라, 불평등 관계를 어떻게 해소할 것인가”라는 차원에서 접근하여야 하므로 찬동하기 어렵다. 또한 불평등의 관계에서 이 정도의 제한은 헌법상 소유권의 본질을 침해하였다고도 보기 어렵다. 따라서 “상가권리금이 법적으로 그 존재가치를 인정받을만한가?”라는 이 설의 반문은 매우 의문스럽다. 권리금은 성문법 영역 밖에서 관행적·자연발생적으로 형성·발전해 왔지만, 관습법적 효력과 신뢰를 가지고 오랜 세월 정착되고 보편화됨으로써 성문화된 것으로, 오늘날 그 법적 정당성과 존재가치는 충분하기 때문이다.

90) 박건영, 2020, 앞의 논문, p.184.

91) 물론 임차인은 임대인에게 보증금을 지급하였다고 하여 법리상 보증금에서 공제할 것을 주장하면서 월세를 지급하지 않을 권리는 없다.

을 인정하는 것은 별론으로 하고, 지체가 해소되어 현재 연체가 없는 이상 계약갱신거절이 인정되어서는 아니 될 것이다. 또한 설사 차임 연체를 이유로 ‘계약갱신거절’은 인정하더라도 이를 이유로 ‘권리금 회수기회 거절’까지 인정해서는 아니 될 것이다.

제4호의 무단전대의 경우 역시 문제가 없지 않다. 상임법은 민법의 특별법에 해당한다. 또한 임차인의 재산권은 임대인의 재산권과는 비교되지 않을 만큼 생존권에 가까운 권리이므로 임차인의 영업권·권리금 등의 재산권은 임대인의 재산권과는 법적·경제적 성격이 사뭇 다르다. 따라서 무단 임대인의 재산권 보장이나 계약자유의 차원에서 전대차를 이유로 임대인의 임차인에 대한 계약갱신거절권을 허용할 것이 아니다. 임차인이 임대차계약상의 채무불이행을 한 경우와는 달리 임차인의 무단 전대의 경우에도 임대인은 특별히 경제적인 불이익을 입지 않으며, 오히려 영업부진으로 임차인이 전대차를 한 경우에는 임대인은 임차인의 전대차로 인하여 임차인의 차임 연체에서 벗어날 수 있는 이점도 있다.⁹²⁾ 또한 상임법 스스로가 제13조에서 일정부분 전대차 관계를 보호하고 있음은 물론 현재 상가임대차 거래 실무상으로도 전대차는 임대인의 동의 없이 상당히 많이 성행되고 있다. 그렇다면 전대차는 계약갱신 거절 사유

에서 제외되어야 한다. 차제에 특별법으로서의 상임법의 지위, 임대인의 재산권과 지위 대비 임차인의 재산권과 지위의 열악성, 실무상 전대차의 현실 거래의 빈도 등을 감안하여 법 개정 시에 고려되어야 할 것이다. 상가건물의 경우에는 전대차를 허용함이 바람직하다.⁹³⁾

(4) 소결

결론적으로 ① 상임법 제10조 제1항 단서 중 제7호 상가건물 재건축과 임대인 스스로 또는 2촌 이내의 동거 가족이 영업을 하는 경우 등의 경우에만 동법 제10조의4 제1항 단서의 임대인의 권리금 회수 거절에 원용하고, 다른 원용 규정은 모두 삭제함이 옳다. 제2호는 임대차 계약해제 또는 해지로, 제5호는 손해배상으로 처리하여도 충분할 것이다. 제3호의 합의에 의한 보상과 제6호의 목적물의 멸실 및 제8호의 기타 보충규정은 성질상 당연한 것으로서 상임법에 규정하지 않아도 문제되지 않는다. ② 그리고 법제10조 제1항 단서 제7호의 철거 또는 재건축을 위하여 점유회복을 하고자 할 경우에는 일정 기간 손실보상금 상당의 퇴거보상금을 지급하도록 함이 타당하다.⁹⁴⁾ 이 경우 임차인은 자신의 잘못 없이 계약갱신 요구권과 권리금회수권이 상실되고 계약이 종료되기 때문이다.

92) 박건령, 2020, 앞의 논문, p.184; 한승수, 2019, 「전대차를 통한 상가건물의 활용에 관한 소고-상가건물임대차보호법 개정시안(試案)을 포함하여-」, 『법조』, 68(5):354.

93) 한승수, 2019, 앞의 논문, pp.354-381; 민선찬, 2013, 「임차권양도·전대와 임차인지위의 개선방향」, 『가천법학』, 6(3):385은 “대항요건을 갖춘 임차인”이 전대할 수 있도록 개정해야 한다고 한다. 임차권의 물건화 경향을 고려할 때 설득력 있는 주장이다. 그러나 저자는 전대차에 의한 투자금 회수는 제3자에 대한 대항요건과는 그 제도적 목적과 취지가 다르므로 대항요건을 갖추지 않아도 상가건물의 경우 임대인의 동의 없이도 전대차를 인정함이 상업적 투자금의 신속한 회수라는 유동성의 동적 흐름에 적합하다고 생각한다.

94) 권오승, 2010, 앞의 논문, p.128.

6) 또 다른 권리금 회수기회 거절사유(법 제10조의4 제2항)의 문제점

상임법은 제10조의4 제1항 단서(제10조 제1항 각호)와 더불어 동법 제10조의4 제2항 각호에서도 임대인의 임차인에 대한 또 다른 ‘권리금 회수기회 거절사유’를 인정하고 있다. 이 조항은 위 제10조 제1항 각호보다 더욱 추상적이고 모호하여 불필요한 규정 일색이다. 제1호와 제2호의 “신규임차인이 되려는 자가 보증금 또는 차임⁹⁵⁾을 지급할 자력이 없거나 임차인으로서의 의무를 위반할 우려”는 임대인이 임차인에 대한 권리금 회수를 거절함에 있어서 우월적 지위를 악용하게 할 소지가 다분하며, 제3호는 “임차인”이라는 주체가 생략된 것으로 보이며⁹⁶⁾⁹⁷⁾, 제4호 역시 임대인이 선택한 신규임차인이 기존임차인과 권리금 계약을 체결한 경우에 임대인이 임차인의 권리금 회수를 거절할 수 있도록 하는 것은 문제가 있다. 제4호의 경우에는 ‘간접적’으로 “임대인”이 권리

금을 수령할 수 있도록 허용하는 것도 문제이지만, 임대인이 선택한 ‘신규임차인’이 기존임차인과 권리금계약을 체결하였다면 임차인은 이미 권리금을 회수하였기 때문에 법제10조의4 본문상의 ‘임대인의 방해행위나 정당한 사유 등’은 문제되지 않을 뿐만 아니라⁹⁸⁾, ‘신규임차인’이 기존임차인과 권리금계약을 체결한 사실을 이유로 임대인이 ‘기존임차인’의 권리금 회수를 거절할 수 있도록 하면 비록 임대인이 신규임차인을 선택하였다고 하더라도 선택만으로는 권리금계약으로 보기 어려울 뿐만 아니라, ‘신규임차인’ 역시 계약사유의 원칙상 ‘기존임차인’과 권리금계약을 체결할 수 있으며, ‘신규임차인’과 ‘기존임차인’의 권리금계약을 이유로 제3자인 ‘임대인’이 계약상서로 다른 당사자인 “기존임차인”의 권리금 회수를 거절하는 것은 부당하며, ‘임대인’과 ‘신규임차인’ 간의 계약위반은 ‘임대인과 신규임차인’ 간에 해결하도록 하면 그만이지, 이를 이유로 임대

95) 임대차계약시에 지급하는 보증금과는 달리 향후 영업 개시 후에 영업 상황에 따라서 좌우되는 “차임”을 이유로 임대인이 임차인의 권리금 회수거절을 할 수 있도록 규정하는 것은 문제가 있다. 이근영·김상진, 2016, 앞의 논문, p.188.

96) 이근영·김상진, 2016, 앞의 논문, p.187; 이성훈 외, 2017, 12, 「상가건물임대차보호법상 권리금 규정의 문제점과 개선방안에 관한 연구」, 『부동산학보』 71, 한국부동산학회, pp.130-131 등; 박규용, 2019, 앞의논문, 94 재인용.

97) 물론 혹자는 “임대인”이 임대차 목적물인 상가건물을 1년 6개월 이상 영리 목적으로 사용하지 않는 경우를 상정(想定)하여 설명을 한다(임세훈, 2019, 「임차인보호를 위한 입법체계와 상가건물임대차보호의 개선방안에 관한 연구」, 제주대학교 박사학위논문; 김영두, 2015, 「권리금 회수기회 보호에 관한 고찰」, 『법조』, p.144; 국회사무처, 2015, 위 법제사법위원회 회의록 제1차 37쪽, 제3차 p.5.6). 또한 학설은 임대인을 이 조항의 주체로 해석하기 위해서, 심지어는 임대인이 임차인을 내쫓기 위하여 임대인이 자신의 점포에 대하여 매매 등을 가장하여 제3자 이른바 바지를 내세워 제소(提訴)와 경매신청을 하도록 하는 등의 임대인으로 하여금 갖은 꾀수를 부릴 수 있도록 그 여지를 주는 조항으로까지 인식하고 있다. 그러나 위와 같은 해석은 현실에서 자주 발생할 수 있는 일은 아니며(김남근, 2016, 「권리금회수기회보호 거절에 대한 정당성 판단기준」, 인권과 정의, p.134), 문리해석으로도 비현실적으로 지나치게 나아갔다고 하지 않을 수 없고, 이 조항은 “임대인이 임차인의 권리금 회수를 거절할 수 있는 정당한 사유”에 대한 조항인데, “임대인”이 스스로 이른바 바지를 내세워 자신의 건물에 경매를 신청하는 등의 “불법적인 행위”를 자행하고서도 임차인의 권리금 회수를 거절할 수 있다면, 법이 불법적인 행위를 옹호하는 논리모순에 빠지게 된다. 결론적으로 이 조항을 두고 지나치게 비현실적인 시나리오를 가상할 것이 아니라, 이 조항은 단순히 “임대인이 임차인의 권리금 회수를 거절할 수 있는 정당한 사유”에 대한 조항이라는 사실에 입각하여, “임차인”이 (임대료를 지급하였든 하지 않았든) 상가건물을 1년 6개월 이상 영리목적으로 사용하지 아니하는 경우에 “임대인”이 임차인의 권리금 회수를 거절할 수 있는 경우라고 봄이 옳고 심플하다. 따라서 차체에 입법자들은 “임차인”이라는 주체를 개정·삽입하여 부질없는 논쟁을 종식시켜야 할 것이다.

98) 김영두, 2015, 「권리금 회수기회보호에 관한 고찰」, 『법조』, p.145; 이근영·김상진, 2016, 앞의 논문, pp.188-189.

인이 “기존임차인”의 권리금 회수를 거절할 수 있도록 하는 것은 법논리적으로 무리가 아닐 수 없다. 따라서 임대인이 선택한 ‘신규임차인’이 기존 임차인과 권리금계약을 체결하였다는 이유로 임대인이 ‘기존임차인’의 권리금 회수를 거절할 수 있도록 하는 것은 임대인에게 임차인의 권리금 회수에 관하여 과도한 무기를 주어서 임차인의 권리금 회수에 대한 법률관계의 균형을 깨트릴 위험이 있다. 따라서 여기에서도 저자의 견해처럼 임대인에게 권리금 수령을 금지할 필요성이 대두된다.

7) 대규모 점포 등 권리금 적용 제외 규정의 문제점

백화점, 쇼핑센터, 복합쇼핑몰, 대형마트 등의 대규모 점포나 국공유재산의 일정한 장소를 임차하여 샵인샵(shop in shop)으로 영업을 하는 임차인에게도 권리금 회수기회를 적용함이 마땅하다. 국공유재산의 주체인 국가나 공공단체 역시 행정법상 사경제 주체로서 임차인들과 대등한 위치에 있기 때문에 이들 소유의 상가건물을 임차한 임차인들에게 권리금 회수기회를 부인할 이유가 없기 때문이다. 따라서 차제에 상임법 제10조의 5(권리금 적용 제외) 규정은 삭제되어야 옳다.⁹⁹⁾

8) 표준권리금계약서 권고의 실효성 문제

상임법은 분쟁을 사전에 예방하고 권리금거래가 안전하게 이루어지도록 하기 위하여 『표준권리금계약서』를 사용하도록 권장하고 있으며(법

제10조의6), 권리금에 대한 『감정평가의 절차와 방법 등에 관한 기준』을 고시할 수 있도록 하였다(법 제10조의7). 일각에서는 권리금계약의 투명성 확보를 위하여 표준권리금계약서 사용을 ‘강제’하거나 ‘권리금계약신고제도’를 도입해야 한다는 주장도 제기되고 있다.¹⁰⁰⁾

그러나 표준권리금계약서 사용을 강제할 경우, 민상법상의 대원칙인 사적 자치의 원칙에 반할 뿐만 아니라, 이중계약서를 작성하거나 음성적 거래 등의 부작용이 우려된다. 따라서 원칙적으로 활용을 권고하는 방식으로 하되, 공인중개사협회의 거래정보망에 표준권리금계약서를 등록하여 개업공인중개사가 이 계약서를 사용하도록 유도하는 방법이 옳다. 그렇게 하지 않으면 공인중개사법과 상임법이 각각 따로 작용하여 또 다른 부작용이 발생할 수도 있기 때문이다. 또한 권리금과 관련한 제도개선은 ‘임차인의 투하자본회수(임대인의 권리금 방해금지)’에 그 취지가 있다. 그런데 “권리금계약신고제도”는 권리금의 투명화라는 미명 하에 ‘세수 확보를 위한 행정적 목적’이 취지이므로 그 취지와 목적이 서로 다르다. 따라서 표준권리금계약서 사용 강제나 권리금계약신고제도 도입은 세무행정법상으로는 별론으로 하더라도 사법의 영역인 상임법상으로는 주객이 전도된 감이 없지 않다. 이를 허용하면 자칫 사법영역에 규제행정으로 작용하여 ‘사법(私法)의 행정법화’로 변질될 수 있으므로 그 도입에 신중해야 한다.¹⁰¹⁾ 오히려 권리금계약신고제도보다는 “표준

99) 이근영·김상진, 2016, 앞의 논문, p.185; 입법과정에서 대형 건물주의 입김이 작용된 듯하나, 사인과 대등한 비권력적 국고작용(國庫作用)에 이와 같은 특례를 두는 것은 전근대적인 입법이라고 하지 않을 수 없다.

100) 박규용, 2019, 앞의 논문, p.103; 이무선, 2018, 앞의 논문, p.264.

권리금계약서 사용을 유도(권고)하면서 이에 대한 확정일자 제도”를 도입할 필요가 있다. 그렇게 되면 임차인은 확정일자를 득한 표준권리금계약서로 집행법원에 대항력과 우선변제권을 주장하여 투하자금을 회수할 수 있으며, 확정일자 제도로 간접적으로 소득세법상의 세수 확보에도 도움이 되어 지금의 음성적 거래가 상당히 투명화될 것이다.¹⁰²⁾ 따라서 규제 목적의 권리금신고제도보다 임차인에게 우선변제권과 투하자금의 회수 기회를 부여함으로써 우회적으로 공법상의 권리금신고제도의 목적도 달성할 수 있을 것이다. 제도적인 연계의 관점에서 상임법의 내용과 현 국토부의 정책 방향이 참으로 아쉽다.

IV. 입법 정책적 제언

현재 우리나라의 자영업자의 수는 570만 명¹⁰³⁾ 내지 600만 명¹⁰⁴⁾ 정도로, 전체 취업자 대비 자영업자 비중은 미국 6.8%, 일본 11.9%, 영국 15.4%, 독일 11.7%, OECD 평균 15.8%이나 한국은 28.2%로 해외 주요국에 비해 매우 높은

수준이다.¹⁰⁵⁾ 권리금 시장의 규모는 약 33조 원으로¹⁰⁶⁾ 결코 적은 금액이 아니다. 서울시 보도자료에 의하면¹⁰⁷⁾, 권리금의 성문화 이후에도 권리금을 둘러싼 분쟁과 논쟁은 여전히 계속되고 있으며, 실제 상관행과 법제상의 괴리현상을 감안한다면 권리금 회수기회보호 규정의 문제점 개선과 권리금 분쟁의 해결방안에 관한 연구가 더욱 절실하다. 이와 같이 권리금 분쟁이 끊임없이 일어나는 이유는 재산권으로서의 권리금 개념의 불확실성과 이에 대한 자영업계 이외의 사회 일반의 권리금에 대한 법적 인식 부족, 나아가 자영업자 600만 명 시대에 걸맞지 않는 권리금 회수기회보호 규정의 시대착오적인 불완전성과 불명확성 때문이다. 따라서 상임법은 향후 다음과 같이 개정할 것을 제언한다.

V. 결론

저자가 필드에서 실무를 통하여 체험한 바에 의하면, 우리 상임법의 권리금 회수기회보호 규정은 위에서 본 바와 같이 많은 문제점을 내포하고 있

101) 입법자의 권한은 무소불위의 것이 아니며, 세상만사(世上萬事) 성문법이 능사(能事)는 아니다. 특히 사법 영역에서 성문법 만능 사고는 ‘법률적 불법’ 또는 ‘법치를 가장한 법실증주의’로 흘러 ‘사법(私法)의 정치화’를 초래할 수 있다는 점을 기억해야 한다(지원립, 2020. 9., 「저간의 부동산임대차 법제에 관하여: 능력의 한계 아니면 의도된 오조준?」, 『부동산법학』, 24(3):10).

102) 조장우, 2016, 앞의 논문, p.241.

103) 기획재정부 관계부처합동 보도자료, 2018. 8. 22., 「소상공인·자영업자 지원대책」, [별첨1] p.1.

104) 김태진, 2019a, 앞의 상가권리금과 상가주택임대차실무, p.4.

105) 기획재정부 관계부처합동, 2014. 9. 24.b, 「장년층 고용안정 및 자영업자 대책」, p.26.

106) 기획재정부 관계부처합동, 2014. 9. 24.b, 「장년층 고용안정 및 자영업자 대책 Q&A」, p.25; 현문길, 2015, 『미리 알아보는 상가권리금』, 서울:부연사. p.65; 추병호·서순복, 2019. 8., 「상가권리금 보호에 관한 법적정책적 연구: 대체적 분쟁해결 방안을 중심으로-」, 『법학논총』, 26(2):370.

107) 서울시, 2021. 2. 25., 상가임대차 분쟁원인에 관한 보도자료.

다. 따라서 향후 다음과 같이 개정될 필요가 있다.

(1) 상임법 제10조의4 제1항 본문과 각호의 임차인이 “주선한”이라는 규정과 법 제10조의4 제1항 본문의 “임대차 기간이 끝나기 6개월 전부터 임대차 종료 시까지”라는 “주선 기간, 권리금 회수 기간, 방해행위 금지 기간”은 삭제함이 옳다. (2) 상임법 제10조의4 제1항 본문 각호(권리금 회수방해 금지행위)에 “건물주가 상가를 직접 쓴다고 소문을 내어 임차인이 신규임차인을 구할 수 없도록 하는 행위”와 “임대인이 법적으로 정당한 이유 없이 업종 변경을 거절하거나 건축물의 용도변경을 이유로 임대차계약 체결을 거절하는 행위”를 추가할 필요가 있다. (3) 권리금 회수기회 거절사유(상임법 제10조의4 제1항 단서 및 제10조 1항 단서 각호)에는 ① “임대인이 스스로 또는 2촌 이내의 동거 가족이 영업을 하려고 하는 경우”가 누락되었다. ② 이 경우 임대인이 점유회복을 하고자 할 경우에는 일정 기간 손실보상금 상당의 퇴거보상금을 지급하도록 함이 타당하다. ③ “임대인이 스스로 또는 동거 가족이 임차인 퇴거 후 3월 이내에 영업을 개시하지 않는 경우에는 임대인은 임차인에게 권리금 상당의 손해를 배상하여야 한다”라는 단서 조항도 추가함이 옳다. (4) 상임법 제10조 제1항 단서 제7호 나목은 ① “건물의 노후·훼손·일부 멸실 등으로 인하여 임대인이 상가건물을 철거와 재건축을 하거나 철거와 재건축을 전제로 상가건물을 제3자에게 매매하는 경우”라고 개정할 필요가 있고, ② “임대인이 철거와 재건축을 위하여 점유회복을 하고자 할 경우에는 임차인에게 일정 기간 ‘손실보상금 상당의 퇴거보상금’을 지급하여야 한다”를 추가하여야 한

다. ③ “매도인 또는 매수인이 매매일로부터 일정 기간 철거와 재건축을 하지 아니하는 경우에는 임대인 또는 매도인은 임차인에게 ‘투자금 및 권리금 상당의 손해를 배상’하여야 한다”는 단서 조항도 추가함이 옳다. 한편, 이와 관련하여 ‘업종 변경’은 권리금 회수기회 거절사유로 인정할 필요가 없다. (5) 상임법 제10조의4 제1항(임대인의 권리금 회수기회보호 내지는 권리금 회수기회 방해금지 규정)과 같은 법 제10조 제1항 단서(임대인의 계약갱신 거절 사유)는 서로 다른 규정으로서 법리상 연관성이 적음에도 불구하고, 법 제10조의4 제1항 단서가 법제10조 제1항 단서를 그대로 원용하는 것은 법리상은 물론 입법·정책적으로도 문제가 있다. 따라서 상임법 제10조 1항 단서 중 제7호 상가건물 재건축과 임대인 스스로 또는 2촌 이내의 동거 가족이 영업을 하는 경우 등의 일정한 범위 내에서만 임대인의 권리금 회수거절사유로 원용하고 다른 원용 규정은 모두 삭제함이 옳다. 제7호의 경우에는 ‘일정 기간 손실보상금 상당의 퇴거보상금’을 지급하도록 함이 타당하다. 임차인은 자신의 잘못 없이 계약갱신요구권과 권리금회수권이 상실되고 계약이 종료되기 때문이다. (6) 상임법 제10조의4 제2항은 제3호 이외의 규정은 삭제함이 타당하다. 제3호는 임차인이라는 주체를 삽입하여 바로 잡으면 될 것이다. (7) 대규모 점포나 국공유재산의 임차인에게도 권리금 회수기회를 적용함이 마땅하다. 따라서 상임법 제10조의5(권리금 적용 제외) 규정은 삭제되어야 옳다. (8) 개정법은 『표준권리금계약서』를 사용하도록 권장하고 있고(법 제10조의6), 이에 대하여는 표준권리금계약서 사용을 강제하거나 권

리금계약신고제도를 도입해야 한다는 주장이 있다. 그러나 사법 영역에 서로 다른 목적의 규제행 정법의 도입은 신중해야 하며, 오히려 표준권리금 계약서에 확정일자 제도를 도입할 필요가 있다.

끝으로 이 논문은 상임법에 대한 급속한 제정 과 개정 과정에서의 미비점과 문제점을 권리금에 대한 표본조사를 통한 실태 파악과 저자의 필드에 서의 생생한 실무경험적 토대 위에 선행연구를 분석 · 추가함으로써 권리금 회수기회보호 규정의 문제점 개선에 대한 입법정책적으로 단초를 제공 하였다는 점에 시사점이 있다. 그러나 권리금에 대한 손해배상과 범위, 재개발·재건축 등 도시정 비사업과 공익사업 등에 있어서의 영업보상과 관 련한 권리금 보상 문제 등 많은 부분에 있어서 추 가 연구와 과제가 남아 있다. 이들에 관하여는 후 일을 기약하고자 한다.

ORCID ID

김태건 <https://orcid.org/0000-0001-7727-8711>

오세준 <https://orcid.org/0000-0002-6864-0106>

참고문헌

1. 국회사무처, 2015, 「제19대 제332회 법제사법위원 회, 법안심사 제1소위원회 3차회의록」.
2. 국회 법제사법위원회, 2014, 「제332회-법제사법소 위제1차 회의록」, 국회 의안정보시스템.
3. 권영수 · 문영기, 2007, 「상가건물임차인의 권리금

- 회수방안에 관한 실증적 연구」, 『법학연구』, 28(28): 133-157.
4. 권오승, 2010, 「상가건물의 권리금에 관한 연구」, 『비교사법』, 17(4):111-140.
5. 기획재정부 관계부처합동, 2014a, 장년층 고용안정 및 자영업자 대책 Q&A, 9월 24일, 보도자료.
6. 기획재정부 관계부처합동, 2014b, 장년층 고용안정 및 자영업자 대책, 9월 24일, 보도자료.
7. 기획재정부 관계부처 합동 보도자료, 2018, 소상공인 · 자영업자 지원대책, 8월 22일, 보도자료.
8. 김정세, 2021, 「상가권리금 회수기회보호를 위한 상가건물임대차보호법 개선방안」, 『법학논총』, 49: 1-51.
9. 김남근, 2016, 「권리금회수 기회보호 거절에 대한 정당성 판단기준」, 『인권과 정의』, 123-145.
10. 김민주, 2015, 「상가권리금 법제화 및 공법상 영업 손실보상에 관한 검토」, 『이주법학』, 8(4): 345-382.
11. 김수영 · 노은영 · 배상규 · 최민준, 2010, 「특집 I: 권리금 법리의 재구성: 정비사업 과정에서의 권리금 보장 가능성을 모색하며」, 『공익과 인권』, 8:105-162.
12. 김여선, 2018, 「상가권리금 회수기회보호에 관한 연구」, 제주대학교 박사학위논문.
13. 김영두, 2015, 「권리금 회수기회보호에 관한 고찰」, 『법조』, 64(8):108-167.
14. _____, 2017, 「상가의 재건축· 리모델링과 권리금 회수기회 보호」, 『고려법학』, 84:1-33.
15. 김영일, 1986, 「임대차에 있어서 권리금을 둘러싼 제문제」, 『재판자료』, 32:313-356.
16. 김인유, 2019, 「상가건물 재개발· 재건축과 권리금 의 보호」, 『토지법학』, 35(2):65-90.
17. 김정욱, 2011, 「권리금에 대한 법경제학적 접근」, 정책연구시리즈 2011-04, 서울: 한국개발연구원.
18. 김종국, 2016, 『상가권리금 받는 법과 상권분석』,

- 서울: 매일경제신문사.
19. 김종보, 2009, 「재개발사업의 철거와 세입자보상」, 『행정법연구』, 23:109-135.
 20. 김태진, 2019a, 『상가권리금과 상가주택임대차실무 (제2판)』, 서울: 부연사.
 21. _____, 2019b, 『상가창업과 상가중개실무 총론 (제2판)』, 서울: 부연사.
 22. _____, 2019c, 『상가창업과 상가중개실무 각론 (제2판)』, 서울: 부연사.
 23. _____, 2020, 『부동산중개실무와 투자의 정석 (I)』, 서울: 부연사.
 24. 김판기, 2018, 「상가건물임대차에 있어 권리금에 대한 비판적 고찰」, 『부동산법학』, 22(1):29-49.
 25. _____, 2020, 「상가건물임대차보호법상 임차인의 권리금 회수기회보호에 관한 비판적 고찰-대법원 2019. 7. 4. 선고 2018다284226 판결을 중심으로-」, 『한양법학』, 31(2):93-112.
 26. 노한장, 2015, 「상가권리금의 법제화의 문제점과 개선방안 연구」, 『한국콘텐츠학회논문지』, 15(11): 410-421.
 27. 민선찬, 2013, 「임차권 양도·전대와 임차인지위의 개선방향」, 『가천법학』, 6(3):365-390.
 28. 민일영, 1997, 『민법주해(XV) 채권(8)』, 서울: 박영사.
 29. 박건령, 2020, 「상가 권리금 회수기회 방해금지의무의 제 문제점과 입법론」, 『인권과 정의』, 494: 177-197.
 30. 박규용, 2019, 「상가건물 임차인의 권리금 회수기회 보호」, 『법과정책』, 25(3):79-108.
 31. 박동규, 2017, 「상가건물 임대차보호법상 권리금 회수방해에 의한 손해배상에 관한 소고」, 『법조』, 66(5):92-140.
 32. 배병일, 2004, 「상가건물임대차의 권리금」, 『민사법학』, 26:143-169.
 33. 백경일, 2019, 「비용부당이득 반환청구권을 통한 상가권리금보호의 가능성」, 『민사법학』, 88:243-287.
 34. 법무부, 2015, 「개정된 상가건물 임대차보호법 Q&A 40선」, 과천: 법무부 법무심의관실.
 35. 사동천, 2018, 「상가건물임대차보호법상 근대민법 3대원칙의 수정원리의 적정성에 관한 검토」, 『홍익법학』, 19(3):161-184.
 36. 서울시, 2021, 상가임대차 분쟁원인에 관한 보도자료, 2월 25일, 보도자료.
 37. 성주한, 2019, 「상가건물 임대차보호법 제10조의4 권리금 회수기회 보호의 정당한 사유에 관한 연구」, 『감정평가학논집』, 18(2):31-57.
 38. 이경준, 2019, 「상가권리금 법제화의 문제점과 개선 방향에 관한 실무상의 쟁점」, 『법이론실무연구』, 7(1):393-416.
 39. 이근영·김상진, 2016, 「개정 상가건물임대차보호법상 권리금 규정의 해석론과 문제점의 개선방안에 관한 소고」, 『법학연구』, 24(4):171-197.
 40. 이무선, 2018, 「상가권리금규정의 문제점과 개선 방안」, 『법학논총』, 35(1):253-272.
 41. 이상용, 2015, 「개정 상가건물임대차보호법과 바람직한 임차인 보호방안: 존속보장과 영업보상」, 『민사법학』, 73:49-109.
 42. 이성훈·성주한·윤영식, 2017, 「상가건물임대차 보호법상 권리금 규정의 문제점과 개선방안에 관한 연구」, 『부동산학보』, 71:119-133.
 43. 이지영, 2019, 「상가건물 임차인의 계약갱신요구권 행사기간이 지난 경우에도 임대인이 권리금 회수 기회보호의무를 부담하는지 여부」, 『대법원판례해설』, 119:203-237.
 44. 임세훈, 2019, 「임차인보호를 위한 입법체계와 상가건물임차인보호의 개선방안에 관한 연구」, 제주대학교 박사학위논문.
 45. 전장현, 2015, 「상가권리금에 대한 임대인의 방해 금지의무와 개선방안에 대한 연구」, 『법학논총』,

- 39(3):99-126.
46. 정수경, 2009, 「상가건물임대차보호법의 문제점과 개선방안에 관한 연구」, 부산대학교대학원 박사학위논문.
47. 조장우, 2016, 「권리금 보호규정의 입법론적 개선방안에 관한 연구」, 『법학연구』, 24(2):227-248.
48. 지원림, 2020, 「저간의 부동산임대차 법제에 관하여: 능력의 한계 아니면 의도된 오조준?」, 『부동산법학』, 24(3):3-17.
49. _____, 2021, 『민법강의(제18판)』, 서울: 홍문사.
50. 추병호 · 서순복, 2019, 「상가권리금 보호에 관한 법정채적 연구: 대체적 분쟁해결 방안을 중심으로」, 『법학논총』, 26(2):369-401.
51. 하양명, 1980, 「임차권의 승계에 따른 권리금의 지급실태: 상가의실태조사를 중심으로」, 재판자료집.
52. 한병진, 2019, 「상가임대차보호법상 권리금 회수 기회보호조항의 의미」, 『법률신문』, 대법원 2019. 7. 4. 선고 2018다284226 판결.
53. _____, 2020, 수원지방법호사회, 『경기법조』, 26:391-398.
54. 한승수, 2019, 「전대차를 통한 상가건물의 활용에 관한 소고: 상가건물임대차보호법 개정시안을 포함하여」, 『법조』, 68(5):354-386.
55. 허승, 2017, 「상가건물임대차보호법상 권리금 보호규정에 관한 고찰: 손해배상의 범위를 중심으로」, 『저스티스』, 162:81-105.
56. 현문길, 2015, 『미리 알아보는 상가권리금』, 서울: 부연사.
57. 홍승면, 2020, 「권리금 회수 방해로 인한 손해배상청구에 있어서 임차인과 신규임차인이 되려는 자 사이에 권리금 계약이 미리 체결되어 있어야 하는지 여부」, 판례공보스터디 민사판례해설, 2020, 『서울고등법원 판례공보스터디』, 2020. 6. 15.자 공보 58-60.

논문접수일: 2021년 10월 12일

심사(수정)일: 2021년 11월 1일

게재확정일: 2021년 11월 24일

국문초록

코로나19로 인한 미증유(未曾有)의 팬데믹 현상은 자영업자, 특히 자신의 건물을 소유하지 못한 임차인들에게 극심한 고통을 안겨주고 있으며, 이들은 현재 아사(餓死) 직전에 있다. 현재 우리나라의 자영업자의 수는 570만 내지 600만 정도로, 전체 취업자 대비 자영업자 비중은 미국 6.8%, 일본 11.9%, 영국 15.4%, 독일 11.7%, OECD 평균 15.8%이나 한국은 28.2%로 해외 주요국에 비해 매우 높은 수준이다. 한편, 권리금 시장의 규모는 약 33조 원으로 결코 적은 금액이 아니다. 서울시 보도자료에 의하면, 권리금의 성문화 이후에도 권리금을 둘러싼 분쟁과 논쟁은 여전히 계속되고 있으며, 실제 상관행과 법제상의 괴리현상을 감안한다면 권리금 회수기회보호 규정의 문제점 개선과 권리금 분쟁의 해결방안에 관한 연구가 더욱 절실하다. 이와 같이 권리금 분쟁이 끊임없이 일어나는 이유는 재산권으로서의 권리금 개념의 불확실성과 이에 대한 자영업계 이외의 사회 일반의 권리금에 대한 법적 인식 부족, 나아가 자영업자 600만 시대에 걸맞지 않는 권리금 회수기회보호 규정의 시대착오적인 불완전성과 불명확성 때문이다. 따라서 저자는 본 연구에서 권리금 회수기회보호 규정의 문제점을 분석 보완하여, 상가임차인들이 실질적으로 권리금과 투자금을 회수할 수 있는 입법정책적인 개선방안을 제안하고자 한다.

주제어 : 상가건물임대차보호법, 권리금, 권리금계약, 권리금 회수기회보호, 권리금 회수기회보호의 문제점 개선