



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

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

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



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

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

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

박사학위논문

임차인보호를 위한 입법체계와
상가건물임차인보호의 개선방안에
관한 연구

A Study on the Improvement Methods of the Legislative
System for Tenant's Protection and the Protection of
Commercial Building's Tenant

제주대학교 대학원

법 학 과

임 세 훈

2019년 8월

임차인보호를 위한 입법체계와
상가건물임차인보호의 개선방안에 관한
연구

지도교수 박 규 용

임 세 훈

이 논문을 법학 박사학위 논문으로 제출함

2019년 8월

임세훈의 법학 박사학위 논문을 인준함

심사위원장 김 성 욱

위 원 김 대 경

위 원 허 대 원

위 원 김 상 훈

위 원 박 규 용

제주대학교 대학원

2019년 8월

A Study on the Improvement Methods of the
Legislative System for Tenant's Protection and
the Protection of Commercial Building's Tenant

Im, Sea Hun

(Supervised by professor Dr. Park, Kyu Yong)

A thesis submitted in partial fulfillment of the requirement for
the degree of Doctor of Law

2019. 8.

Department of Law

GRADUATE SCHOOL

JEJU NATIONAL UNIVERSITY

국문초록

1990년대 후반 부동산시장의 경색과 금융시장의 위기가 발생하게 되었고, 이를 극복하는 과정에서 많은 근로자가 직장에서 퇴직하기도 하였다. 이후 이들이 대거 자영업으로 진출하면서 임차인 보호가 더 이상 미룰 수 없는 시급한 당면과제로 등장하게 되면서 2001년 「상가건물임대차보호법(이하, 상가임대차법)」이 제정되었다.

상가임대차법으로 인하여 상가건물의 임차인에 대한 특별한 보호가 시작되었다는 점은 높이 평가할 수 있으나, 법에 근거하여 보장되는 임대차기간, 권리금 보호 및 월차임전환율 등 많은 분야에서 현재 갈등이 계속되고 있다. 이러한 갈등은 오늘날 부의 불균형과 사회적 양극화 현상이 심화해 가는 추세에 있음을 볼 때 장차 더욱 확대될 가능성이 클 것으로 판단된다. 그러므로 현행법이 오늘날 실효적으로 충분하게 기능하고 있는가를 고찰하여 미흡한 부분에 대해서는 합리적으로 수정하고 보완하기 위한 노력이 필요하다.

본 논문은 이와 같은 문제의 인식에 따라 현행법의 규정들을 심도 있게 고찰하여 상가건물 임대차에서 발생하는 문제점을 해결하기 위한 입법적 개선방안을 도출하고 있다. 그리고 임대차를 규율하는 일반법으로서의 「민법」에 대한 특별법으로 임차인을 보호하는 현행 법체계를 검토하여 법체계적 안정성을 향상시킬 수 있는 방안의 고찰에 목적을 둔다.

이러한 목적에서 본 논문의 제2장에서는 동법의 입법과정과 이후의 변천과정을 검토한다. 제3장에서는 민법에 대한 특별법을 제정하여 임차인을 보호하고 있는 현행 법체계를 검토한다. 일반법으로서의 민법, 상가건물과 주택임대차에 적용되는 2개의 특별법으로 임대차 관계를 규율하는 현행의 법체계를 검토하여 체계 정합성과 안정성을 고양할 수 있는 결과를 도출하고 있다. 제4장에서는 제3장에서의 고찰을 기반으로 하여 임차인 보호 법체계를 민법과 새로운 특별법으로 재편하는 경우 각각의 구체적인 개정안을 제시하고 있다. 마지막으로 제5장에서는 이상의 논의를 토대로 요약하여 결론으로 정리하여 입법론적 개선방안을 제시하고 있는바, 이를 요약하면 다음과 같다.

법체계와 관련하여서는 어느 한 분야의 입법안 선택의 기준은 국민의 법 이해

에 도움이 되는지가 가장 우선시 되어야 할 것이다. 그러므로 상가임대차법과 주택임대차법의 내용 가운데 민법전에 편입 가능한 규정은 편입하고, 편입에 적합하지 않은 규정들로 주택과 상가건물의 임대차 관계 모두를 규율하는 새로운 통합법을 제정할 필요가 있다.

이와 관련하여 새로운 특별법에 규정되어야 할 상가건물 임차인 보호를 위한 구체적인 제안은 다음과 같다. 첫째, 환산보증금을 기준으로 법적용 여부를 결정하는 현행규정은 폐지하여 모든 상가건물의 임대차에 동법이 적용될 수 있도록 할 필요가 있을 것으로 판단된다. 또한, 대통령령상의 월차임전환율은 현실적으로 적용되는 금리 등을 종합적으로 고려하여 비율을 인하하는 방향으로 개정할 필요가 있다.

둘째, 대항력에 관한 규정의 개정이 필요하다. 오늘날 수요가 증가하고 있는 사회복지시설의 안정적인 운영과 사회 취약계층을 보호하기 위해서는 고유번호 발급도 대항력의 성립요건으로 인정할 수 있어야 할 것이다. 그리고 임대차 정보의 공개를 요청할 수 있는 이해관계인의 범위에 유치권자, 가압류권자 및 적법한 임대권한을 가지고 있는 명의신탁자를 포함하여야 할 것이다.

셋째, 임차권등기제도의 취지가 임차인 보호와 회수하지 못한 보증금에 대한 담보적 기능이 있음을 감안할 때 임차권등기명령에 의한 등기를 한 임차인에게 경매신청권이 부여되도록 개정할 필요가 있다.

넷째, 권리금에 관한 규정들도 개정의 필요성이 있다고 할 것이다. 이와 관련하여서는 우선 임대인이 부담하는 임차인의 권리금회수 방해금지의무의 시간적 한계에 관한 규정을 신설할 필요가 있을 것이다. 또한, 임차인 보호를 위해 갱신거절사유 전체를 권리금 회수기회방해에 대한 면책사유로 준용하는 규정을 당사자들의 합의 하에 임대인이 임차인에게 상당한 보상을 지급한 경우에 한정하여 면책되도록 개정할 필요가 있다. 그리고 분쟁을 사전에 예방하기 위하여 상가건물임대차표준계약서와 권리금계약서를 의무적으로 사용하도록 개정할 필요가 있으며, 나아가 권리금계약의 투명성을 제고하기 위해 권리금계약 신고제도를 도입하는 방안도 적극적으로 검토할 필요가 있을 것이다.

다섯째, 임차인의 권리구제방법을 강화할 필요가 있다. 이와 관련하여서는 재건축 등으로 인한 퇴거시 임대인이 권리금 등의 영업손해의 배상, 대체상가의 제

공, 신축건물의 우선 사용권 등을 도입하여 임차인이 선택적으로 행사하게 하는 방안이 필요하다고 생각된다. 그리고 임차인의 즉각적이고 실효성 있는 권리구제 방안으로 권리금 등에 대한 보험제도의 도입을 고려할 필요가 있다.

본 논문에서 고찰한 내용들이 현행법의 규정에 대한 적극적인 개선논의로 이어질 수 있기를 바라며 이를 토대로 지금보다 공정하고 합리적인 임대차 관계가 형성될 수 있는 여건을 구축하는데 조금이나마 기여할 수 있기를 기대한다.

주제어 : 상가건물임대차보호법, 임차인 보호, 임차인 보호 입법모델, 계약갱신 요구권, 대항력, 임차권등기명령, 권리금, 퇴거보상제

목 차

제1장 서론	1
제1절 연구의 목적	1
제2절 연구의 범위 및 방법	5
I. 연구의 범위	5
II. 연구의 방법	6
제2장 상가건물임차인보호법제의 변천과정	7
제1절 입법 배경	7
I. 입법 당시의 상황과 임차인 보호의 필요성	7
II. 법제정의 필요성에 대한 이론적 논의	8
III. 입법 당시의 상가건물 임차인 보호 관련 법안	11
제2절 상가임대차법의 변천과정	15
I. 2013년 이전의 개정내용	15
II. 2013년 개정법	16
III. 2015년 개정법	20
IV. 2018년 개정법	23
V. 2019년 시행령 개정	26

제3절 임차인 보호의 강화와 그 한계	27
I. 현행 국회에서의 개정안	27
II. 임차인 보호의 방향성	33
III. 임차인 보호의 한계	35
제4절 소결	38
제3장 상가임대차법의 법체계 분석과 개선방안	40
제1절 법체계 관련 기본 이론	40
I. 단일법·분법체계의 장단점	40
II. 특별법으로서의 상가임대차법	46
III. 상가임대차법의 법체계 검토	52
제2절 법체계적 개선방안	56
I. 민법 편입 논의	56
II. 주요국의 상가임대차법의 민법전 편입방식	60
III. 임대차 규정의 민법전 편입에 대한 입법모형 구축방안	65
제3절 소결	72
제4장 상가임차인 보호를 위한 개별규정의 개선	75

제1절 논의의 방향	75
제2절 민법 임대차 관련 규정의 개정내용	76
I. 임대차의 등기	76
II. 임대차기간	77
III. 계약의 갱신	78
IV. 차임 등의 인상 제한	83
제3절 임차인 보호를 위한 새로운 특별법의 제정방향	87
I. 적용범위와 존속보장	87
II. 임차인의 대항력 보호와 개선방안	101
III. 실효적 권리금보호를 위한 개선방안	115
IV. 상가임차인의 권리구제 강화	140
제4절 소결	159
제5장 결론	163
참고문헌	169
ABSTRACT	182

제1장 서론

제1절 연구의 목적

1970년대 이후 우리나라에서 진행되었던 급속한 산업화 및 도시화로 인하여 대도시지역을 중심으로 타인 소유의 부동산을 임차하여 개인의 주거생활 또는 경제활동의 근거지로 이용하는 현상이 과거와는 비교하기 어려울 정도로 빈번하게 등장하였다. 이러한 부동산 임대차의 법적 규율에는 「민법」의 관련 규정이 준거법으로 기능하고 있었다. 그러나 민법상의 임대차는 채권 관계에 지나지 않기 때문에 임차권을登記하지 않는 이상 임차인에게 우선 변제권이 부여되지 않았다. 이에 따라 경매 또는 매매 등으로 인하여 임차목적물인 부동산의 소유권에 변동이 발생하는 경우 임차인은 새로운 소유자의 명도요구에 대항할 수 없었고, 임차목적물이 경매되었을 때 경매대금에서 보증금을 회수하지 못하는 현상이 빈번하게 발생하고 있었다.

부동산 임대차는 원칙적으로 대등한 지위에 있는 당사자들 사이에서 내용이나 방식 등에 있어 자유롭게 체결되는 계약을 근거로 성립하는 것을 원칙으로 한다. 그러나 현실적으로는 사회·경제적 지위의 불균형과 불평등으로 인하여 임대인이 우월한 지위에 있는 것이 일반적이며, 이러한 불균형과 불평등은 임대차계약 성립시 보다는 갱신 또는 해지시에 임대인의 불공정한 행태로 표출되는 경우가 많이 나타나고 있었다. 구체적으로는 주택임대차의 경우 임대인이 차임 또는 보증금을 큰 폭으로 인상하는 경우가 많았고, 상가건물의 경우 이에 더하여 임대인이 영업을 위해 투자한 비용 등을 회수하지 못한 상황에서 계약을 해지당하는 등 안정적으로 영업할 수 있는 충분한 기간이 보장되지 않는 모습으로 나타나고 있었다.

부동산 임대차에서 발생하는 불평등과 불균형을 해소하여 임차인의 법적 지위를 강화하고 보호하기 위한 노력의 하나로 1981년 주택임차인의 안정적인 주거생활의 보장을 목적으로 하는 「주택임대차보호법」을 제정하여 시행하게 되었다. 그러나 상가건물의 임대차에 대해서는 이와 같은 특별법이 존재하지 않았기

때문에 여전히 민법의 일반원칙이 적용되고 있었다.

상가건물의 임차인을 특별하게 보호할 수 있는 법적 근거를 마련하기 위한 다양한 노력은 1990년대 초반부터 시민·사회단체를 중심으로 전개되고 있었다. 그러던 중 1997년 우리나라가 IMF 관리체제에 들어가게 되자 부동산시장의 경색과 금융시장의 위기가 발생하게 되었고, 이를 극복하기 위한 과정에서 많은 근로자가 직장에서 퇴직하는 현상이 발생하였다. 이후 이들이 대거 자영업으로 진출하면서 임차인 보호가 더 이상 미룰 수 없는 시급한 당면과제로 등장하게 되어 2001년 「상가건물임대차보호법」이 제정되었다.

동법으로 인하여 상가건물의 임차인에 대한 특별한 보호가 시작되었다는 점은 높이 평가할 수 있으나, 당시의 급박한 상황변화에 신속하게 대응할 필요가 있다는 이유에서 비교적 단기간에 제정된 까닭에 그 내용과 체계에 대한 충분한 논의와 검토를 거치지는 못하였다고 할 수 있을 것이다. 이로 인하여 입법목적을 실현하기에 충분한가에 대해서는 입법 당시부터 많은 논란이 존재하고 있었고, 이를 보완·시정하기 위한 노력이 오늘날까지 계속되고 있다.

이의 결과로 내용적인 면에 있어 주목할 만한 몇 차례의 개정이 있었다. 즉, 2013년의 개정에서는 임차인의 계약갱신요구권(이하, 갱신요구권)을 강화하였고, 월차임전환율의 제한, 소액임차인의 최우선변제금 상한선의 건물가액의 증액 등을 통해 임차인 보호를 강화하였다. 2015년에는 제정 이전부터 논의가 계속되고 있었던 권리금의 법제화를 핵심으로 하여 임차인의 대항력을 강화하고 임대차계약을 체결하려는 자 등의 이해관계자에 대한 임대차와 관련한 정보제공 관련 규정의 정비 등의 개정이 이루어졌다.

특히 최근에는 대도시지역을 중심으로 우리나라 많은 곳에서 젠트리피케이션(gentrification) 현상이 발생하면서 사회적인 문제로 지적되고 있다. 이는 본질적으로 임차인의 영업이익 등의 재산권과 관련한 문제라고 할 수 있으며, 2018년에 대한 대응책의 일환으로 갱신요구권을 5년에서 10년으로의 연장을 주요 내용으로 하는 개정이 이루어지게 되었다.

그럼에도 불구하고 현행 상가건물임대차보호법에 근거하여 보장되는 임대차기간이 임차인이 안정적으로 영업하기에 충분한가, 임차인의 권리금회수와 관련한 임대인과의 첨예한 대립, 급격한 보증금 및 차임의 인상 등 다양한 부분에서 당

사자들 사이의 많은 갈등이 계속되고 있다. 이러한 갈등은 오늘날 부의 불균형과 사회적 양극화 현상이 심화해 가는 추세에 있음을 볼 때 장차 더욱 확대될 가능성이 클 것으로 생각할 수 있다. 그러므로 현행법이 오늘날 실효적으로 충분하게 기능하고 있는가에 대해 심도 있는 고찰을 통해 미흡한 부분에 대해서는 합리적으로 수정하고 보완할 필요가 있을 것이다.

이를 위해서는 우선 오늘날 임대인과 임차인 사이의 갈등이 심화되고 있는 분야를 중심으로 이를 규율하고 있는 현행 법제도의 한계와 문제점에 대하여 체계적이고 심도 있는 원인분석이 선행되어야 할 필요가 있을 것이다. 그리고 이를 바탕으로 합리적이고 실효적인 개선방안들을 제시하였을 때 궁극적으로는 동법의 입법목적인 임차인 보호와 국민 경제생활의 안정을 실현할 수 있게 될 것이다.

상가건물임대차보호법은 그 입법목적상 임차인의 상대방인 임대인의 재산권 행사에 대한 일정한 정도의 제한을 주된 내용으로 하고 있다. 그러므로 동법의 적용과정에서는 근대 민사법 관계에서 지도적인 지위를 인정받는 계약자유 원칙과 상충할 수밖에 없는 근본적인 문제를 내재하고 있다고 할 수 있을 것이다. 그러나 이 원칙은 내재되어 있는 신의성실의 원칙, 공평의 원칙 및 권리남용금지의 원칙 등에 의한 제한을 통하여 오늘날 계약은 자유로우면서도 공정하게 성립되어야 한다는 점이 강조되고 있다. 이러한 측면에서 보았을 때 당사자 사이의 불균형과 불평등을 완화하여 공정한 계약이 성립될 수 있도록 임차인의 법적 지위를 강화하고자 하는 동법의 입법목적은 충분히 공감할 수 있다고 할 것이다.

일반적으로 계약에 있어 이해관계가 상충하는 당사자들의 모든 권리와 이익을 상호 간에 만족할 수 있는 정도로 보장하는 것은 현실적으로 불가능에 가까운 일이라고 할 수 있을 것이며, 상가건물의 임대차 역시 당사자들의 자유로운 의사에 근거한 계약을 통해 성립하는 것이 원칙이다. 그러므로 임대차계약에서도 수요와 공급이라는 시장원리에 따른 당사자들의 합의는 존중되어야 할 필요가 있다는 점을 감안한다면, 국민 경제생활의 안정이라는 목적을 실현하기 위하여 법률이라는 수단을 통해 강력하게 임차인을 보호하는 과정에서 당사자들 사이의 자유로운 합의에 근거한 임대인의 권리행사에 대한 고려도 간과해서는 안 될 필요가 있을 것이다.

한편 오늘날의 사회에 있어 당사자들의 권리관계가 복잡해지고 전문화되는 현상이 빈번하게 나타남에 따라 특별법을 통해 이를 규율하는 분야가 증가하고 있다. 민사법 영역에서도 근로, 소비자 보호 및 부동산 관계 등을 규율하는 다양한 특별법들이 제정되어 시행되고 있으며, 부동산 임대차 분야에 있어서도 이러한 현상은 예외가 아니며, 현재 일반법으로서의 민법과 상가건물임대차보호법과 주택임대차보호법이라는 2개의 특별법을 통해 해당 분야를 규율하고 있다.

원칙적으로 특별법은 기존의 법체도를 통해 규율하기 곤란한 예외적인 상황에서 그 필요성이 인정되는 경우에 제정된다. 그러나 특별법의 양산은 법규범 간의 상충과 모순으로 법체계의 정합성을 침해할 여지가 증가하게 될 우려가 있다. 또한, 특별법의 입법과정이 충분한 논의와 합의를 거치지 못하고 성급히 진행되는 경우 합리성을 담보하지 못하게 될 가능성도 증가하게 되고, 이는 결국 수범자인 일반 국민들의 법이해도를 저하시키고 법체계에 대한 신뢰성을 담보하지 못하게 될 우려가 있기 때문에 특별법의 입법은 신중할 필요가 있다.

최근 민사법의 통일성을 제고하고 민법전의 위상을 강화하기 위하여 다양한 분야에서 시행되고 있는 특별법들을 민법전에 편입시키기 위한 논의가 전개되고 있다. 부동산 임대차 분야의 경우에 있어서는 아직 그러한 논의가 활발하다고는 할 수 없을 것이나, 주택과 상가건물의 임대차를 규율하는 2개의 특별법을 일반법인 민법전으로의 편입 필요성을 주장하는 견해가 최근 제기되고 있다.

부동산 임대차 분야의 법체계 정비에 관한 논의는 우선적으로 국민의 법이해도와 체계정합성 등의 제고라는 필요성이 인정되어야 할 것이며, 이러한 필요성이 인정되는 경우 정비의 방향성과 구체적인 방법을 논하여야 할 것이다.

본 논문은 임차인에 대한 실효적인 보호를 강화할 수 있는 입법적인 방안을 모색할 필요가 있다는 문제의 인식에 따라 현행법의 규정들을 심도 있게 고찰하여 상가건물 임대차에서 발생하는 문제점을 해결하기 위한 입법적 개선방안을 도출하여, 당사자들의 예견 가능성을 고양하고 법적 안정성의 향상에 기여함을 주된 목적으로 한다. 이와 아울러 임대차를 규율하는 일반법으로서의 민법과 2개의 특별법으로 임차인을 보호하는 현행 법체계를 검토하여 법체계적 안정성과 국민의 법이해도를 제고할 수 있는 방안의 고찰에 목적을 두고 있다.

제2절 연구의 범위 및 방법

I. 연구의 범위

본 논문은 현행 임대차를 규율하는 법체계와 상가건물임대차보호법의 내용을 검토하여 문제점을 도출하고 임차인을 실효적으로 보호하기 위한 입법론적 개선 방안을 제시하기 위한 것으로, 동법의 입법시부터 제기되었던 여러 문제점과 관련한 학설과 관련 판례 등을 연구의 범위로 하고 있다. 동법의 개선을 통해 당사자들의 예견 가능성을 고양하여 불필요한 분쟁을 예방하고 분쟁이 발생한 경우 그 해결과 관련한 사회적 비용을 줄이는 등 법적 안정성의 고양과 동시에 동법상의 임차인 보호와 관련한 여러 제도들의 합목적성의 제고에 기여하기 위해 본 논문은 모두 5장으로 구성하여 고찰하였다.

제1장에서는 이 논문의 연구목적 및 연구의 범위와 방법을 기술하였다.

제2장에서는 상가건물임차인보호법제의 변천과정을 검토한다. 동법의 입법경위와 이후의 주요 개정내용 및 현재 국회에 발의된 개정안의 내용을 검토하여 입법 당시부터 현재에 이르기까지 상가건물 임대차에서 표출되었던 쟁점들과 이에 대한 입법적 대응의 변천과정을 검토하였다.

제3장에서는 부동산 임대차 관계를 규율하고 있는 현행 법체계를 검토한다. 현행 법체계에서는 일반법으로서의 민법과 임차인을 보호하기 위한 특별법인 동법과 주택임대차보호법을 통해 규율하고 있다. 이러한 현행 법체계를 검토하여 국민의 법이해도, 법체계 적합성 및 안정성 등을 제고할 수 있는 결과를 도출하였다.

제4장에서는 제3장에서 도출된 결과에 따라 임차인 보호를 위한 개별 규정의 개선방안을 구체적으로 검토하였다. 이때 상가건물임대차법의 내용 가운데 임대차에 관한 원칙적인 내용은 민법으로 편입하여야 할 것이며, 예외적이고 특별한 사항에 대한 규정은 새로운 특별법에 규정하는 것을 원칙으로 하여야 할 것이다. 이러한 원칙에 따라 민법에 편입시키는 규정은 민법에 있어 어디에 위치할 것인지와 구체적인 개정내용을 제시한다. 그리고 새로운 특별법에 규정되는 내용은 현행법의 한계를 검토하여 이를 개선할 수 있도록 하여야 할 것이다. 특히, 오늘

날 많은 문제가 제기되고 있는 권리금회수기회의 보호, 임차인의 안정적인 영업 활동 보장, 대항력 확보 등에 있어서의 문제점과 임차인이 목적물에서 퇴거시 그의 권리를 침해받는 경우 이를 구제하기 위한 방안들을 검토하여 임차인 보호를 위한 실효성 있고 합리적인 입법적 개선방안을 제안하였다.

제5장에서는 이상의 논의를 토대로 요약하여 결론으로 정리하였다.

II. 연구의 방법

전술한 바와 같은 본 논문의 연구목적을 달성하기 위해서 국내의 논문과 판례 등을 중점적으로 검토하는 문헌조사방법을 통한 접근방법을 채택하였다.

이 방법은 법률의 규정이 구체적으로 현실화되는 과정을 충실하게 검토하는 기본적인 법학 연구방법에 해당하며, 이를 위해 국내의 문헌과 판례 등을 중점적으로 이용하였다. 이와 아울러 필요한 경우 언론보도자료 및 각종 웹사이트 등도 이용하였다.

문헌조사를 주된 연구방법으로 하면서, 필요한 부분에 한하여 외국의 법제와 문헌 등의 검토를 통하여 우리나라에의 개선방안에 기여할 수 있는 방법을 보충적으로 채택하였다.

제2장 상가건물임차인보호법제의 변천과정

제1절 입법 배경

I. 입법 당시의 상황과 임차인 보호의 필요성

1970년대 이후 우리 사회에서 급격한 산업화 및 도시화 현상이 발생하면서 타인이 소유하는 부동산을 자신의 주거 또는 경제활동의 공간으로 임차하여 이용하는 부동산 임대차 관계가 보편적인 현상으로 등장하게 되었다. 이에 따라 임대차 관계를 일반적으로 규율하는 민법의 관련 규정 이외에도 서민들의 주거생활을 안정시키기 위하여 주택임대차보호법¹⁾을 제정하여 시행하고 있었다.

이와 같은 주택임차인을 보호하기 위한 입법적 노력과는 대조적으로 종래 영업 등 비주거 경제활동 목적의 임대차에 관해서는 민법의 일반적인 관련 규정 이외에는 임차인에 대한 특별한 법·제도적 보호 없이 전적으로 당사자들의 사적 자치에 맡겨져 왔다. 그 결과 임차인들은 임대인의 빈번한 고액의 임대료 인상, 일방적 계약 해지에 따른 영업중단으로 그동안 성실한 영업을 통해 형성한 고객층과 거액의 권리금, 시설투자비 등 유·무형의 영업 관련 재산을 일거에 상실하는 일이 드물지 않았다.²⁾

이에 따라 1990년대 초반부터 시민·사회단체를 중심으로 임차인 보호를 위한 입법청원³⁾과 공청회 개최 등의 노력이 전개되고 있었다. 그러던 중 1997년 IMF 관리체제 이후 부동산시장의 경색과 금융시장의 위기로 인하여 건설회사 및 대형유통업체들의 부도사태가 잇따르면서 이들이 건설·운영 중인 건물을 임차한

1) 이하의 본 논문에서 특별한 표현이 따르지 않는 ‘임차인’과 ‘임대인’은 상가건물의 임차인과 임대인을 의미하며, 법률명을 표시하지 않은 조문은 상가건물임대차보호법상의 조문을 의미한다. 그리고 법제처 국가법령정보센터(<http://www.law.go.kr/>)에서는 상가건물임대차보호법과 주택임대차보호법의 약칭을 각각 ‘상가임대차법’과 ‘주택임대차법’으로 표시하고 있으므로, 이하의 내용에서는 이러한 약칭을 사용한다.

2) 박인환, “상가건물임대차보호법의 법정책과 보호범위”, 한림법학 FORUM 제16권, 한림대학교 법학연구소, 2005.11, 178면.

3) 영세상인의 영업권을 보호하기 위해 제출된 입법청원으로는 1993년 12월에 접수된 “상가임대차보호법제정(백상기 외 2,109인)”, 1996년 11월에 접수된 “영업용건물임대차보호법제정(손봉호 외 3인)”, 1997년 1월에 접수된 “점포임대차보호법제정(백상기)” 및 2000년 10월에 접수된 “상가임대차보호법제정(권영길 외 113,130인)” 등이 있다.

영세상인들이 임차보증금을 반환받지 못하거나, 고액에 달하는 권리금을 회수하지 못하고 임차건물에서 퇴거하게 되는 등의 문제가 발생하게 되었다.⁴⁾ 또한, 상가건물에 막대한 투자비용이 들어감에도 불구하고 임대인이 1~2년 만에 계약을 종료하여 임차인이 투자비용을 회수하지 못하는 경우가 발생하였으며, 임대인이 보증금과 차임을 급격하게 인상하는 현상이 빈번하게 발생되고 있었다.⁵⁾

이와 같이 영세한 임차인들의 생계에 대한 위협이 심화됨에 따라 이들의 영업권 보호를 위한 조치가 필요하다는 요구가 나날이 증대되었고, 이때 제시된 필요성의 구체적인 근거는 다음과 같다. 첫째, 일방 당사자의 지위가 열악한 상가임대차에 있어서는 강행법규를 마련해서 사회적 약자인 임차인을 사회적으로 보호할 필요가 있다는 점, 둘째, 임차인의 생존을 위한 최소한의 공간인 영세점포 등을 시장경제의 논리에만 입각하여 임대차가 이루어지도록 방치하는 것은 이들에게 생존 자체를 위협하게 할 수 있으므로 이에 대한 보호가 필요하다는 점, 셋째, 건물주의 재산권은 보장되는 데 반하여 영세상인들은 영업을 위해 투자한 각종 비용이 임대차기간이 만료되었다는 이유만으로 계약 파기와 동시에 임대인에게 모두 귀속되는 등 영업재산권을 보호받지 못하는 형평성의 문제가 발생하고 있다⁶⁾는 점 등이 있다.

II. 법제정의 필요성에 대한 이론적 논의

1. 긍정론

임차인을 보호하기 위한 관련 입법의 필요성에 대한 인식은 점차 증가하고 있었으나, 구체적인 방법론에서는 견해의 차이들이 있었다.

-
- 4) 특히 IMF 사태 이후 임대인 또는 건물주가 고액에 달하는 임차보증금 반환채무를 부담하고 있음에도 불구하고 다시 금융권으로부터 부동산을 담보로 거액의 대출을 받은 후 잠적하는 현상이 빈번하게 발생함에 따라 큰 사회문제로 지적된 점이 상가임대차법을 제정한 중요한 이유라고 할 수 있다. 당시 우리나라 상가건물 임차인의 피해사태에 대한 자세한 내용은 소재선, “제정상가임대차법의 문제점과 개선방향”, 경희법학 제36권 제2호, 경희대학교 법학연구소, 2001.12, 85-86면 참조.
 - 5) 박영욱, “법령해석 및 심의경과 - 상가건물임대차보호법”, 법제 통권 제539호, 법제처, 2002.11, 71면.
 - 6) 장세훈, “영세상가 임대차 보호의 실태와 입법 방향”, 입법정보 제2호, 국회사무처 법제예산실, 2001.3, 8-9면.

입법에 긍정하는 입장에서도 우선 영업용 건물에 관한 특별법을 제정하여야 한다⁷⁾는 견해가 있었으며, 이러한 견해의 논거는 다음과 같다. 첫째, 부동산 임차권의 보호는 사회적 약자를 보호하기 위한 것으로서, 특히 영세상인을 대상으로 사회복지적 차원에서 임차인의 최소한의 권리를 보장해 주는 것은 사회적 형평성 회복 차원에서도 필요하며, 둘째, 경제적 약자의 보호라는 경제정의 관념에 부합하기 위한 목적에서 많은 특별법이 제정되어 시행되고 있으므로 특별법의 제정이 법률적으로 큰 문제가 되지 않으며, 셋째, 특별법의 제정은 주택과 구분되는 영업용 건물의 특수성을 규정할 수 있고 입법기술 면에서 용이하다는 장점이 있다⁸⁾는 점 등을 들고 있다.

한편으로는 주택임대차법의 적용범위를 영업용 건물까지 확대하여 영세상인들의 임차권을 보호하려는 견해도 있었다. 이 견해에서는 주택임차인 보호에 적용되는 기간, 임차료, 보증금 등에 관한 조항은 영업용 건물이라고 하여도 그 영세성을 감안한다면 적용에 무리가 없을 것이고, 이러한 방법이 법률체계를 단일화한다는 장점이 있으므로 특별법의 제정보다는 주택임대차법을 개정하여 그 적용범위를 영세상인들에게까지 확대하는 것이 바람직하다⁹⁾는 점을 근거로 제시하고 있다. 또한, 주택임대차법은 열악한 임차인의 보호를 위한 특칙으로 구성되어 있기 때문에 그 적용범위를 무작정 모든 건물의 임대차에 확장하는 것은 문제가 있으며, 따라서 어떠한 범위 내의 영세상인에게 이 특칙을 적용시킬 것인가는 그 때그때의 현실적 여건을 고려하여 대통령령의 형식으로 그 범위를 제한할 필요가 있다¹⁰⁾는 견해도 있었다.

2. 부정론

7) 이창상, “점포(영업용건물)임대차에 관한 관례 동향”, 대한부동산학회지 제17권, 대한부동산학회, 1999.12, 246면; 김남근, “상가임대차보호법의 제정을 제안하며”, 인권과 정의 통권 제299호, 대한변호사협회, 2001.7, 8면; 공순진·오정열, “영업용건물의 임대차”, 동의법정 제16집, 동의대학교 지방자치연구소, 2000.5, 167면 등.

8) 장세훈, 전개논문, 9-10면.

9) 김용우, “영업용건물 임대차보호의 적정성”, 현안분석 제133호, 국회입법조사분석실, 1996.11, 18-19면.

10) 이은영, “주택임대차보호법의 개정에 관한 연구”, 법조 제31권 제4호, 법조협회, 1982.4, 18-19면.

이 견해에 따르면 첫째, 상가임대차는 거래의 대등한 당사자인 임대인과 임차인 사이의 수요공급과 시장경제논리에 따라 계약자유와 원리에 맡겨져야 하는 것이 원칙인데 반하여, 임차인 보호를 위한 예외적 법제를 마련함으로써 필연적으로 발생하는 임대인 등 이해관계인의 피해와 부작용을 감수할만한 예외적 법제의 필요성과 당위성을 입증할 객관적 자료조차 제시되지 못하고 있다는 점, 둘째, 외국의 관련 법제는 부동산의 비물권적 용익권의 보호에 초점이 맞추어져 있는데 반하여 우리 현실은 용익권보다는 전세금 내지 보증금의 보호에 초점이 집중되어 있는바, 이는 임차보증금 반환의 금전채권을 보호하는 것으로 외국에서는 유례를 찾아볼 수 없고, 주택임대차법에서 주택임차인의 주거 자체의 기초이고 전 재산인 전세금을 보호하는 것과 상가임차인의 그것을 동일시하기 어렵다는 점, 셋째, 임차인 보호는 근본적으로 공급·수요의 불균형이라는 시장경제적 원인에서 기인하는 경제적 불균형 현상이므로 시장대책을 통한 합리적 정책수단을 통하여 해결할 문제라는 점, 넷째, 과도한 임차권의 보호는 부동산시장을 위축시켜 임대건물의 공급물량을 줄이는 부작용을 초래해서 오히려 수요자인 임차인의 사회·경제적 지위를 불안하게 하는 역효과를 낼 수 있다는 점¹¹⁾ 등을 입법에 부정적인 주요 논거로 제시하였다.

다른 한편으로 상가임대차에 관한 법리적 연구의 미흡과 영업용 건물의 임대차 관행에 관한 전국적인 규모의 실태조사자료의 부존재를 이유로 졸속입법에 따른 혼란과 시행착오를 방지하기 위하여 신중한 입법을 촉구하는 견해¹²⁾도 있었다.

상가임대차법의 입법 이후에도 이러한 입장의 주장은 계속 제기되고 있었으며, 동법은 전문가들의 의견수렴과 공청회 등을 통한 타당성 여부를 확인하는 절차를 거치지 않고 졸속제정된, 시민단체들과 일부 국회의원들의 합작품으로서 법의 시행이 커다란 사회문제로 등장하고 있다고 하면서, 첫째, 경제적으로 매우 어려운 상태인 IMF로 인한 특수상황에서 상가임대료가 하락한 현실이 존재하며, 둘째, 임대인이 악질 임차인으로 인하여 월세를 제대로 받지 못하여 피해를 보는

11) 국회 법제사법위원회, “상가 등 임대차보호 관련 법안에 관한 공청회 자료집”, 2001.8, 3-12면.
 12) 유중원, “상가임대차보호법의 졸속제정 반대”, 인권과 정의 통권 제299호, 대한변호사협회, 2001.7, 28면.

사례가 존재하며, 셋째, 기타 부동산 담보제도를 뿌리부터 흔들어놓는 상가임차인의 최우선보호제도 등은 이미 주택임대차의 경우에 있어서도 임대료를 상승시키는 역할만 해온 역기능이 발생하였다는 점 등을 근거로 제시하면서 입법을 비판하는 견해¹³⁾도 있었다.

Ⅲ. 입법 당시의 상가건물 임차인 보호 관련 법안

1. 상가 등 비주거용 건물 임대차 보호법안

이 법안은 임차인의 경제생활의 안정과 경제민주화를 도모하기 위한 목적(안 제1조)에서 2001년 3월 20일 이재오 의원이 대표발의하였으며,¹⁴⁾ 임차인의 대항력, 우선변제권의 인정 등을 주요내용으로 하고 있다.

동 법안에서는 임차인 보호와 더불어 ‘경제민주화’를 입법목적에 추가하였고, 그 적용범위를 주거 이외의 목적으로 사용되는 모든 비주거용 건물의 전부 또는 일부의 임대차로 확대하여 규정(안 제2조)함으로써 사실상 모든 비주거용 건물의 임대차에 민법의 적용을 배제하고 있다는 점이 특징이다. 그리고 1년의 최단기간(안 제8조), 5년의 임차인의 갱신요구권(안 제9조) 및 각 시·군·구에 임대차 관계의 분쟁을 조정하기 위한 임대차분쟁조정위원회의 설치(안 제17조) 등에 관하여 규정하고 있다.

2. 상가임대차보호법안

영업용 건물의 임대차에 관한 민법의 특례를 규정함으로써 국민의 경제생활의 안정과 경제민주화를 실현하기 위한 목적(안 제1조)에서 2001년 4월 13일 송영길 의원이 대표발의하였다.¹⁵⁾

13) 소재선, “제정 상가건물임차인보호법 및 동시행령의 문제점과 과제”, 부동산법학 제7집, 한국부동산법학회, 2003.2, 141-142면.

14) 국회 의안정보시스템[<http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=016789>(2019.1.5. 방문)] 참조.

15) 국회 의안정보시스템[<http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=016831>(2019.1.5. 방문)] 참조.

주요내용에 있어 임차인의 대항력 인정, 임차권등기명령, 임차권의 최단기간(1년) 등을 규정하고 있다는 점에서 기존의 법안들과 큰 차이가 없다. 그러나 적용 범위 있어서는 모든 비주거용 건물이 아니라 그중에서도 영업용 건물의 임대차에 적용되는 것을 원칙으로 하면서, 다만 임차권등기명령·차임 등의 증감청구권·월차임전환을 제한의 규정은 영업용이 아닌 건물의 임대차에도 적용되며, 갱신요구권·차임 등의 증감청구권·월차임전환을의 제한에 관한 규정은 「유통산업발전법」에 의한 대규모 점포¹⁶⁾ 개설등록을 한 대규모 점포 중 대형점·백화점·쇼핑센터 내의 임대차에는 적용되지 않는 것으로 규정(안 제2조 단서)하여 영세임차인과 일정한 정도의 자본력을 갖춘 임차인을 구분하여 보호를 시도하였다는 점이 특징이라고 할 수 있다.

3. 주택임대차보호법 중 개정법률안

주택임대차에 대하여만 적용되던 임차인 보호제도를 비주거용 건물임대차까지 확대함으로써 경제정의를 실현하고, 영세상인의 안정적 영업활동을 보호하여 국민경제의 균형적인 발전을 도모(안 제1조)하기 위하여 2001년 6월 14일 이종걸 의원이 대표발의하였다.¹⁷⁾

동 법안은 주거용 건물에 대한 임대차뿐만 아니라 비주거용 건물의 임대차에 대하여도 보호제도를 마련하기 위하여 법률명을 주택임대차보호법에서 「건물임대차보호법」으로 개정하여 임대차에 관한 민법의 특별법들을 통합하여 통일적인 규율을 시도하였다는 점이 가장 큰 특징이라고 할 수 있다.

구체적인 내용에 있어서는 대항력 인정, 우선변제권, 임차권등기명령, 소액보증금 보호 등 주택임차인에 대하여만 적용되고 있었던 각종 보호제도를 주택 또는 비주거용 건물 임차인 모두에게 적용을 받도록 하고 있다. 다만, 주거용 건물임차인에게는 2년, 비주거용 건물임차인에게는 1년의 최단기간을 규정하였고(안 제

16) 당시 유통산업발전법(법률 제5833호) 제2조 제3호에서는 대규모 점포를 “동일한 건물 안에 설치된 매장면적의 합계가 3천 평방미터 이상인 하나 또는 다수의 상시 운영되는 매장을 가진 점포의 집단으로서 대통령령이 정하는 것을 말한다. 이 경우 점포의 업태에 따라 그 매장면적을 달리 정할 수 있다”고 규정하고 있었다.

17) 국회 의안정보시스템[[http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=016938\(2019.1.5. 방문\)](http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=016938(2019.1.5. 방문))] 참조.

4조), 비주거용 건물의 임대인은 계약체결 후 3년 이내에는 임차인의 갱신요구를 정당한 사유 없이 거부할 수 없도록 하고 있었다는 점(안 제6조 제4항 및 제5항의 신설) 및 각 시·군·구에 임대차분쟁조정위원회를 둘 수 있게 하여 임대차관계의 분쟁을 조정할 수 있도록 하였다(안 제15조).

4. 상가 등 비주거용 건물 임대차 보호법안

임대인들의 재산권 보장에 관한 본질적 내용을 훼손하지 않는 범위 내에서 임차인들을 사회적으로 보호함으로써 사회·경제적인 안정을 도모하기 위한 목적(안 제1조)에서 2001년 6월 25일 이주영 의원이 대표발의하였다.¹⁸⁾

동 법안의 내용은 다른 법안과 비교하였을 때 대항력, 우선변제권 및 분쟁조정기구의 설치 등에 있어서는 차이점을 찾아보기 힘들다. 다만, 입법목적에서 임대인의 재산권 보장을 명문화하여 당사자들의 권리행사에 있어 균형을 도모하였다는 점, 주거 이외의 목적으로 사용되는 상가 등 모든 비주거용 건물의 전부 또는 일부의 임대차에 적용되며, 일시사용을 위한 임대차임이 명백한 경우와 주택임대차법의 적용을 받는 건물에는 적용하지 아니하도록 규정하고 있다는 점(안 제2조)과 임대차 최단기간을 1년으로 규정(안 제8조)하고 있다는 점, 임차인의 갱신요구권은 총 6년으로 하였다는 점(안 제9조), 우선변제를 받을 임차인 및 보증금 중 일정액의 범위와 기준은 임대건물가액의 3분의 1의 범위 안에서 대통령령으로 정하도록 규정(안 제11조)하고 있는 점 및 기간의 만료로 임대차가 종료한 경우 민법 제626조에 규정되어 있는 필요비와 유익비에 대한 임차인의 상환청구권을 강행규정으로 하되, 6년 이상의 기간을 보장받고 임대차가 종료한 경우에는 그러하지 아니하도록 규정하고 있었던 점 등이 특징이라고 할 수 있다(안 제13조).

5. 제정법에 대한 평가

18) 국회 의안정보시스템[[http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=016964\(2019.1.5. 방문\)](http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=016964(2019.1.5. 방문))] 참조.

제16대 국회(2000~2004) 임기 동안 발의되었던 상가임차인의 보호와 관련한 4건의 법안과 1건의 입법청원¹⁹⁾에 대하여 국회 법제사법위원회는 2001년 12월 6일 이들을 본회의에 부의하지 아니하고 하나의 법률안으로 입안하여 위원회 대안을 제안하기로 합의하였고, 다음 날인 12월 7일 국회 본회의에서 원안대로 가결되었다.

2001년 12월 29일 법률 제6542호로 제정된 상가임대차법은 18개의 조문과 3개의 부칙으로 구성되어 있었으며, 2003년 1월 1일부터 시행하도록 되어 있었다. 그 주요내용으로는 대통령령이 정하는 보증금액을 초과하지 아니하는 상가건물의 임대차에 대하여 적용하며(제2조), 임차인의 대항력(제3조), 우선변제권(제5조), 임차권등기명령(제6조), 1년의 최단기간(제9조), 5년의 갱신요구권(제10조) 및 소액임차인들의 경우에는 임대건물가액의 3분의 1의 범위 안에서의 최우선변제권(제14조) 등이 있다.

16대 국회 임기 동안 발의되었던 법안들에 규정되어 있었던 임차인 보호를 위한 각각의 제도는 그 내용에 있어서 분명한 차이를 드러내고 있지는 않았다고 할 수 있을 것이다. 즉, 각각의 법안에는 공통적으로 일정한 금액 이하의 보증금을 기준으로 한 적용범위, 임차인의 대항력, 우선변제권 등이 규정되어 있었고, 이러한 규정들은 제정법으로 도입되었다고 할 수 있다. 다만, 상가건물의 임대차와 관련한 분쟁조정기구의 설치, 권리금 등에 관한 내용은 제정법에 규정되지 않았었으며, 이러한 제도들은 입법 이후에도 지속적으로 논의되어 최근 입법되었다. 이러한 점에서 본다면 입법 당시에 충분한 논의와 토론을 거쳐 임차인 보호를 위한 정교한 내용의 법이 성립되지 못하였다는 아쉬움이 있으나, 시급한 사회·경제적인 상황 아래에서 동법이 출범하게 되었다는 점 자체에서 의미를 찾을 수 있을 것이다.

일반적으로 이해관계가 상충하는 당사자들 사이에서 성립되는 계약관계에서 일방 당사자의 권리와 법익의 강화는 상대적으로 상대방 권리행사의 제약을 의미하게 된다. 그러므로 입법을 통하여 해당 사항을 규율하기 위해서는 당사자들의 법익의 균형을 충분하게 형량할 필요가 있을 것이지만, 상가임대차법에서 규

19) 2001년의 이재오 의원안, 송영길 의원안, 이종걸 의원안 및 이주영 의원안 등 4건의 법안과 2000년 천정배 의원 등이 소개한 상가임대차보호법제정에 관한 청원을 의미한다.

정하고 있는 바와 같이 일방 당사자의 특별한 보호²⁰⁾를 시도하는 경우에는 그 필요성이 인정되어야 할 것이다.

동법이 제정되기 이전부터 임대인이 급격하게 차임을 인상하거나 계약갱신을 거절하여 임차인이 영업을 위해 투입한 자본의 회수기회를 상실하게 되는 등, 임대인의 과도한 권리행사가 심각한 사회문제로 등장하게 되자, 시민단체들을 중심으로 임차인 보호의 필요성을 제기하는 움직임이 형성되고 있었다. 1990년대 후반 경제적 상황이 악화되면서 임차인 보호가 더 이상 외면할 수 없는 시급한 당면과제로 부상하게 되자 이와 관련한 여러 법안이 발의되었고, 그 결과 의원입법의 형태로 동법이 제정되었다. 물론 그 필요성에 대한 논란이 제기되기는 하였으나 결국 제정되었다는 점은 긴장 관계에 있는 계약의 자유와 계약의 공정 사이에서 후자에 대한 시대적 요청이 더욱 지지를 얻었다고 할 수 있을 것이다.

제2절 상가임대차법의 변천과정

상가임대차법은 제정된 이후 시대·경제적 상황의 변화에 따라 여러 차례의 개정이 있었으며, 그 가운데 내용상 주목할만한 개정은 2013년, 2015년 및 2018년 등에 있었다.

I. 2013년 이전의 개정내용

최초의 개정은 법이 시행되기 이전인 2002년 8월에 있었다. 즉 입법 당시에는 2003년 1월 1일부터 법을 시행하는 것으로 규정하고 있었으나(부칙 제1항), 본격적인 시행을 앞두고 임대료가 대폭 인상되는 등 영세임차인의 피해가 속출하고 있었다.²¹⁾ 이에 2002년 6월 조배숙 의원 등이 시행일을 2002년 9월 1일로 앞당기

20) 이는 “동법의 규정에 위반된 약정으로서 임차인에게 불리한 것은 효력이 없다”고 하여 동법의 편면적 강행규정성을 선언하고 있는 제15조를 보아도 알 수 있다.

21) 오마이뉴스. “상가건물 임대차보호법 시행 앞두고 피해 속출”[www.ohmynews.com/NWS_Web/View/at_pg.aspx?CNTN_CD=A0000071810(2019.1.5. 방문)] 참조. 이와 관련하여 첫째, 상가임대차계약이 5년의 범위 내에서 갱신되므로 최초의 임대차계약 체결시 이를 예상하여 임대료를 책정할 것이라는 점, 둘째, 임차인이 우선변제권을 확보하기 위해 계약서상의 정확한 금액을 관할 세무서에 신고하게 되므로 임대인이 증가하는 세금부담을 임차인에게 전가하게 될 것이고, 셋째, 임차인에게 보장되는 최우선변제금으로 인해 건물의 담보가치가 그만큼 하락하게 되고

는 개정안을 발의하였으나, 이는 실무적으로 무리가 있으므로 관계 부처의 준비 소요기간을 감안하여 2002년 11월 1일부터 시행하는 것으로 부칙을 개정하였다.

다음의 개정은 2009년 1월에 있었다. 이 개정은 국민이 법 문장을 이해하기 쉽게 정비하기 위한 것으로 원칙적으로 한글로 문장을 표시하고, 어려운 용어를 쉬운 용어로 바꾸며, 길고 복잡한 문장은 간결하게 표시하는 것이었다. 또한, 같은 해 5월에는 임대차계약이 묵시적으로 갱신된 경우 기간을 정하지 아니한 것으로 보는 제10조 제4항에 대한 개정이 있었다. 즉, 동법에서는 기간을 정하지 아니한 임대차는 그 기간을 1년으로 보도록 규정하고 있기 때문에(제9조 제1항),²²⁾ 법해석에 의하여 묵시적 갱신의 경우에도 1년으로 보도록 함으로써 임대차기간에 대한 분쟁을 방지하기 위한 개정이었다.²³⁾

II. 2013년 개정법

1. 개정배경 및 이유

동법의 제정에도 불구하고 상가임대차와 관련된 갈등은 계속 발생하고 있었으

이에 금융기관이 대출한도를 축소할 가능성이 있으므로 임대인이 처음 계약할 때 임대료를 대폭 인상할 가능성이 있으며, 넷째, 이러한 담보가치의 하락은 상가건물 신축의 감소로 이어져 임대료 상승의 원인으로 작용할 수 있으며, 다섯째, 최우선변제의 기준이 되는 일정액의 하위 경계선에 있는 건물에 대한 임대차의 경우 임대인이 법의 적용을 회피하기 위해 일정액 이상으로 임대료를 인상시킬 수 있다는 점 등을 근거로 입법 당시부터 이러한 부작용이 발생할 것이라는 지적이 있었다[윤철홍, “상가건물임대차보호법의 문제점”, 비교사법 제9권 제4호, 한국비교사법학회, 2002.4, 88면; 윤기택, “상가임대차의 문제점과 법률안의 검토”, 재산법연구 제18권 제1호, 한국재산법학회, 2001.10, 191-192면; 최진구, “상가임대차보호법안의 문제점과 과제”, 법학논총 제25권, 단국대학교 법학연구소, 2001.12, 337면 등].

22) 이에 대하여는 제9조 제1항의 ‘계약기간을 정하지 않은 임대차’는 ‘임대차계약을 체결하였지만 기간에 대하여 합의를 하지 않은 임대차’를 의미하기 때문에 묵시적 갱신의 임대차를 당연히 계약기간을 정하지 않은 임대차로 인정하기는 곤란하다는 비판이 있었다[고형석, “상가건물임대차에 관한 연구”, 재산법연구 제22권 제3호, 한국재산법학회, 2006.2, 163면 참조]. 이에 반하여 주택임대차에 관한 판례에 비추어 보아 묵시적으로 갱신된 상가임대차의 기간을 1년으로 보아야 한다는 견해도 있었다[이은희, “상가건물임차인의 계약갱신요구권”, 민사법학 제26호, 한국민사법학회, 2004.9, 116면].

23) 주택임대차의 경우 당시 판례는 계약이 묵시적으로 갱신된 경우에는 기간의 정함이 없는 임대차계약으로서 그 임대차기간은 2년으로 의제되는 것으로 판시하고 있었다[대법원 1992.1.17. 선고 91다25017 판결; 동 2002.9.24. 선고 2002다41633 판결 등]. 또한, 상가건물의 경우 대전지방법원 2009.7.14. 선고 2008나9059 판결 사건에서 임대인이 임대차기간 만료일 전 6개월부터 1개월 사이에 계약갱신 거절의사를 통지하지 아니한 경우 임대차계약은 그 기간만료일 다음 날부터 1년간 전 임대차와 동일한 조건으로 묵시적으로 갱신된 것으로 인정할 수 있다고 판시한 바 있다[동 사건은 대법원 2010.6.10. 선고 2009다64307 판결로 확정되었다].

며, 이는 법이 보호하고자 하는 주된 대상이 소액임차인이었기 때문에 상권이 발달하고 임대료가 비교적 높은 지역에서 발생하는 갈등을 해소하기에는 부족함이 있었다는 점이 그 원인 중의 하나이다. 그리고 중·장년층이 직장을 퇴직한 후 대거 자영업으로 전환하면서 권리금과 관련한 갈등이 더욱 심화되어 관련 분쟁이 빈번하게 발생하게 되었다. 또한, 임대인이 환산보증금²⁴⁾을 법적용의 대상이 되는 기준금액 이상으로 인상하거나, 건물주의 변경 또는 재개발·재건축의 필요성이 인정되는 경우 임차인의 계약갱신요구를 임대인이 거절할 수 있는 규정을 교묘하게 이용하여 임차인이 영업권을 보장받지 못하는 현상이 빈번하게 발생²⁵⁾하고 있었기 때문에 이에 대응하기 위해 법을 개정할 필요가 있었다.

2. 개정내용

이와 같은 현상에 대응하기 위하여 갱신요구권의 강화, 월차임전환율의 제한, 소액임차인의 최우선변제금 상한선의 건물가액의 변경 등에 관한 개정이 있었고 그 구체적인 내용은 다음과 같다.

첫째, 구법²⁶⁾에서는 사업자등록의 대상이 되는 상가건물로서 일시사용의 경우를 제외한 임대차에 적용하되 대통령령이 정하는 보증금액을 넘는 임대차에 대해서는 동법의 적용을 배제하여 임차인이 대항력과 관련된 보호를 받을 수 없었다(제2조 제1항). 그러나 개정으로 인해 대통령령으로 정하는 보증금액을 초과하

24) 현행 상가임대차법에서는 ‘환산보증금’과 관련하여 보증금 외에 차입이 있는 경우에는 그 차입액에 은행법에 따른 은행의 대출금리 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 비율을 곱하여 환산한 금액을 포함하도록 하고 있으며(제2조 제2항 참조), 동법 시행령에서는 그 비율을 1분의 100로 규정하고 있다(동법 시행령 제2조 제3항 참조).

25) 당시 개업한 지 얼마 지나지 않아 새로 바뀐 건물주가 퇴거를 요구하여 투자금을 회수하지 못한 상태에서 폐업하거나, 건물주로부터 구두상 장기계약을 보장받고 영업을 시작하였으나, 건물주가 사전고지 없이 재건축을 추진하여 투자손실을 입는 등 임차상인이 경험한 피해사례의 60%가 재개발·재건축, 또는 건물주의 변경과 관련된 것으로 나타났다[김도균·유보배, “상가임대차 보호의 쟁점과 대안”, 이슈&진단 No.266, 경기연구원, 2017.2, 2-7면 참조].

26) 상가임대차법 시행령(2013.12.30. 대통령령 제25036호로 개정되기 이전의 대통령령) 제2조 제1항 각호에서는 보증금이 서울특별시 3억원, 서울특별시를 제외한 수도권정비계획법에 따른 수도권 중 과밀억제권역은 2억 5천만원, 수도권정비계획법에 따른 과밀억제권역에 포함된 지역과 군지역을 제외한 광역시·안산시·용인시·김포시·광주시는 1억 8천만원, 그 밖의 지역은 1억 5천만원을 초과하는 경우에는 동법의 적용을 받지 아니하는 것으로 규정하고 있었다. 또한, 최우선변제금의 범위는 상가건물 가액의 3분의 1을 초과하지 않는 금액에 한하여 서울은 1천 500만원, 서울을 제외한 수도권정비계획법에 따른 과밀억제권역은 1천 350만원, 광역시 등은 900만원, 그 밖의 지역은 750만원으로 규정하고 있었다(동법 시행령 제7조).

는 임대차에서도 갱신요구권을 인정하는 규정(동조 제3항)을 신설하여 전체 계약 기간이 5년을 초과하지 않는 범위 내에서는 사실상 보증금액의 기준과 상관없이 모든 상가건물 임차인이 갱신요구권을 행사할 수 있도록 하였다.

둘째, 임차인의 보증금반환채권을 양수한 금융기관 등이 우선변제권을 승계하도록 하여 서민금융이 활성화될 수 있도록 하였다(제5조 제7항 내지 제9항 신설). 해당 조항이 신설되기 이전에는 임차인의 보증금반환채권을 양수한 금융기관의 우선변제권이 인정되지 않았기 때문에 금융기관은 임차인에게 높은 대출금리를 적용하고 있었으나, 개정으로 인해 임차인은 과거보다 낮은 금리로 자금을 대출받을 수 있게 되었다.

셋째, 임차인의 계약갱신요구를 거절할 수 있는 철거 또는 재건축의 사유를 구체적으로 명시하여 사전에 철거 또는 재건축할 계획을 고지하거나, 건물이 노후·훼손 또는 일부 멸실 등 안전사고의 우려가 있는 경우 또는 다른 법령에 따라 철거 또는 재건축이 이루어지는 경우로 한정하였다(제10조 제1항 제7호).²⁷⁾ 즉, 개정 이전 임차인의 계약갱신요구에 대한 임대인의 정당한 거절사유인 “임대

27) 당시 판례에서는 “상가건물임차인의 법적 지위를 보호하는 것도 중요하나, 임대인의 동의가 없어도 임차인의 갱신요구만으로 임대차가 갱신되도록 하는 것은 사법의 대원칙인 계약자유 원칙을 제한하는 것이므로 원칙적으로 법령에 명시적으로 규정된 경우에만 가능한 점 ② 법 제10조 제1항 제7호는 ‘철거하거나 재건축하기 위해’라고만 규정할 뿐 철거나 재건축의 구체적 사유를 규정하고 있지 아니한 점 ③ 법 제10조 제1항은 본문에서 “임대인은 임차인이 임대차기간 만료 전 6월부터 1월까지 사이에 행하는 계약갱신요구에 대하여 정당한 사유 없이 이를 거절하지 못한다”고 규정하면서 단서에서 “다만, 다음 각 호의 1의 경우에는 그러하지 아니하다”고 규정하고 있으므로 단서에 규정되지 않은 사유라고 하더라도 정당한 사유가 있다고 판단되는 경우에는 본문의 규정에 의하여 임대인이 임차인의 갱신요구를 거절할 수 있는 것으로 해석되는 점 등에 비추어 보면, 비록 건물이 노후하거나 안전에 문제가 있는 경우가 아니더라도 임대인은 건물을 철거하거나 재건축하기 위하여 임대차계약의 갱신을 거절할 수 있다고 해석함이 상당하다”고 판시한 바 있다[대구지방법원 2008.7.22. 선고 2008나8841 판결]. 또한, 헌법재판소도 “본 조항은 임차인에게 계약갱신요구권이 포괄적으로 인정되는 상황에서, 상대적으로 제약될 수밖에 없는 임대인의 재산권 행사를 보호하기 위한 규정으로서, 본 조항이 재건축 사유 및 재건축을 이유로 갱신거절권을 행사할 수 있는 시점 등에 대해 분명한 규정을 두고 있지 아니하여 임대인에 의해 남용될 여지가 있는 것은 사실이나, 복잡하고 다양한 재건축 사유 및 그 진행단계를 일일이 고려하여 입법하는 것이 기술적으로 어려운 점, 임대인의 갱신거절권 행사가 정당한지 여부에 대해, 법원이 구체적인 재건축 사유, 재건축사업의 실제 추진가능성 및 진행단계, 그 밖에 여러 사정을 고려하여 합목적적으로 판단하고 있는 점, 임차인의 권리는 계약갱신요구권 이외에도 우선변제권이나 차입감액청구권 등 상가건물임대차보호법 상 다른 규정에 따라 두텁게 보호되고 있는 점 등의 사정을 종합하여 보면, 심판대상조항이 과도하게 상가임차인의 재산권을 침해한다고 볼 수 없다”고 한 바 있다[헌법재판소 2014.8.28. 자 2013헌바76 결정]. 한편, 이러한 개정내용에 대해 노후·안전 외의 사유로는 철거 또는 재건축이 사실상 불가능하게 되어 임대인의 건물에 대한 재산권행사가 제한되는 결과를 가져올 수 있으므로, 임대인의 재산권행사의 제한과 임차인의 영업권 보장이라는 양자 간의 권익형량을 비교하여 입법정책적 측면의 보완이 있어야 한다는 견해가 제기되었다[정수경, “개정상가건물임대차보호법에 관한 소고”, 법이론실무연구 제2권 제1호, 한국법이론실무학회, 2014.4, 86면].

인이 목적 건물의 전부 또는 대부분을 철거하거나 재건축하기 위해 목적 건물의 점유 회복이 필요한 경우(제10조 제1항 제7조)”의 규정은 철거 또는 재건축의 사유를 구체적으로 규정하지 않았기 때문에 건물의 노후 등 정당한 사유의 범위를 넘어 임대인의 자의적·주관적인 주장에 따라 계약이 해지되는 임차인의 피해를 방지하고 당사자들 사이의 예견가능성을 높이기 위해 사유를 구체적으로 한정하였다.²⁸⁾

넷째, 월차임전환율과 관련하여 은행에서 적용하는 대출금리와 해당 지역의 경제 여건 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 비율과 한국은행에서 공시한 기준금리에 대통령령으로 정하는 배수를 곱한 비율 중 낮은 비율을 곱한 월차임의 범위를 초과할 수 없도록 하여(제12조), 산정률의 상한을 한국은행 기준금리와 연동하여 대통령령에서 제한하도록 수정·보완하였다.²⁹⁾

다섯째, 소액임차인의 최우선변제금액 상한을 임대건물 가액의 2분의 1 범위에서 대통령령으로 정하도록 하여(제14조 제3항) 임차인 보호를 강화하였다.

3. 시행령의 개정

상가임대차법 시행령(대통령령 제25036호)도 개정되어 동법이 적용되는 보증금의 상한을 서울은 4억원, 수도권 과밀억제권역은 3억원, 광역시 등은 2억 4천만원, 그 밖의 지역은 1억 8천만원으로 보증금을 상향하여 그 보호범위를 확대하였으며(동법 시행령 제2조 제1항 제1호), 보증금의 월차임전환율의 상한을 연 12% 또는 한국은행 기준금리에 4.5배를 곱한 비율 중 낮은 비율로 정하도록 하였고

28) 철거 또는 재건축을 위한 갱신거절권의 사유를 세분하여 철거 또는 재건축의 원인이 건물의 노후화 또는 붕괴위험으로 인한 경우에는 보상 없이 갱신을 거절할 수 있지만, 이러한 사유에 해당하지 않으면서 단순히 건물가치의 향상 또는 단지 임차인의 갱신청구를 거절하기 위한 방편 등을 이유로 재건축하는 경우에는 임차인에게 상당한 보상을 지급한 후에 거절할 수 있도록 하여야 할 것이라는 견해가 제기된 바 있다[고형석, 전제논문, 168-169면 참조].

29) 대통령령의 개진 이전에도 보증금의 전부 또는 일부를 월세로 전환하는 경우 그 상한선을 제한함으로써 보증금의 이율보다 월세가 과다하게 산정되어 상가임차인의 피해를 막기 위한 조치에 해당하지만, 이와 같은 인상률은 경기침체의 장기화와 특히 법 제정 이후 금융기관의 여·수신금리의 지속적인 인하로 4~5% 금리수준에 안정되어 있고, 특히 「소송촉진 등에 관한 특례법」 제3조 제1항에 근거한 금전채권소송에서의 연체이자율 연 25%를 명하는 판결에 대한 위헌결정(헌법재판소 2003.4.24. 자 2002헌가15 결정)으로 20%로 낮아지는 법령개정 등 사회·경제적 환경변화와 관련하여 고려할 필요가 있다는 견해가 제기된 바 있다[정승열, “상가건물임대차보호법 시행 1년의 회고와 전망”, 법조 제53권 제4호, 법조협회, 2004.4, 255면].

(동법 시행령 제5조), 우선변제금의 범위는 상가건물의 가액의 2분의 1을 초과하지 아니하는 한도 내에서 서울은 1천 500만원, 서울을 제외한 수도권정비계획법에 따른 과밀억제권역은 1천 350만원, 광역시 등은 900만원, 그 밖의 지역은 750만원으로 개정하여(동법 시행령 제7조) 제도의 운영에서 나타난 일부 미비점을 개선·보완하기 위한 후속조치를 단행하였다.

Ⅲ. 2015년 개정법

1. 개정배경 및 이유

당시의 규정으로는 임대인의 계약해지 또는 갱신거절이 있는 경우 임차인의 영업권 등 경제적 이익의 침해를 방지할 수 없었다. 즉, 임대인은 새로운 임대차 계약을 체결하면서 직접 권리금을 받거나 이전 임차인이 형성한 시설투자금이나 지명도 등의 영업적 가치를 제한 없이 이용할 수 있지만, 계약이 종료된 임차인은 시설비를 재투자하고 영업권을 새로 구축하기 위해 상당한 기간 동안의 영업손해를 부담해야 하는 문제에 대처하기 곤란하였다.

이에 권리금을 법제화하고 임차인의 대항력을 강화하는 내용의 개정이 이루어졌다(법률 제13284호).³⁰⁾ 특히, 권리금은 오랜 기간 관련 논의가 거듭될 정도로 임차인에게는 민감하면서도 중요한 부분이었으며, 이를 보호할 수 있는 제도적 방안을 구축하였다는 점에서 개정의 가장 큰 의의를 찾을 수 있을 것이다.

2. 개정내용

동 개정의 중요한 내용은 다음과 같다.

첫째, 권리금과 관련한 많은 규정이 신설되었다. 우선 권리금을 임차목적물인 상가건물에서 영업을 하는 자 또는 영업을 하려는 자가 영업시설 및 영업상의

30) 본 개정안은 2014년 민병두 의원이 대표발의한 상가권리금 보호에 관한 특별법안, 서기호 의원이 대표발의한 상가건물임대차보호법 일부개정법률안, 김진태 의원이 대표발의한 상가건물임대차보호법 일부개정법률안 등을 각각 심사한 결과 이 법안들을 본회의에 부의하지 아니하고, 이를 통합·조정하여 위원회대안으로 제안·의결되었다.

노하우 등 유형·무형의 재산적 가치의 양도 또는 이용대가로서 임대인, 임차인에게 보증금과 차임 이외에 지급하는 금전 등의 대가로 정의하였다(제10조의3). 권리금의 적용에 있어서는 임차목적물인 상가건물이 유통산업발전법에 따른 대규모 점포 등이거나 국유재산법에 따른 국유재산 또는 공유재산 및 물품관리법에 따른 공유재산인 경우에는 권리금 적용대상에서 제외하면서(제10조의5), 전대차의 경우에도 권리금 관련 규정의 적용을 배제하였다(제13조 제1항). 아울러 임차인의 권리금 회수기회를 보호하기 위하여 임대인은 임대차기간이 끝나기 3개월 전부터 임대차 종료 시까지 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자에게 권리금을 요구하는 등의 행위를 함으로써 신규임차인이 되려는 자로부터 권리금을 지급받는 것을 방해하여서는 아니 되고, 이를 위반하여 손해가 발생한 경우 배상하도록 하여 임대인의 방해금지의무를 신설하였다(제10조의4). 임차인은 임대인에게 신규임차인이 되려는 자에 대한 정보를 제공하도록 하였고, 정확한 권리금의 산정을 위하여 권리금에 대한 감정평가의 절차와 방법 등에 관한 기준을 국토교통부장관이 고시할 수 있도록 하는(제10조의7) 동시에 국토교통부장관은 임차인과 신규임차인이 되려는 자가 권리금계약을 체결하기 위한 표준권리금계약서를 정하여 그 사용을 권장하도록 하였다(제10조의6).

둘째, 대항력 및 권리금 등을 모든 상가건물임대차에 적용하도록 적용범위를 확대하여 임차인 보호를 강화하였다(제2조 제3항). 즉, 임차인의 대항력에서의 보증금의 제한을 없애면서 임차인의 보호범위가 더욱 확대되었으며, 아울러 권리금 관련 규정들도 적용대상에서 환산보증금 상한선을 적용하지 않도록 규정하여 결국 임차인의 대항력, 갱신요구권 및 권리금에 관한 규정은 환산보증금제도의 적용이 배제되게 되었다. 다만, 대항력에 관한 규정은 법 시행 이후 최초로 계약이 체결되거나 갱신되는 임대차부터 적용하도록 하였다(부칙 제2조).

셋째, 임차인의 우선변제권 발생요건인 확정일자와 관련하여 관할 세무서장은 해당 상가건물의 소재지, 확정일자부여일, 차임 및 보증금 등을 기재한 확정일자부를 작성하여야 하고(제4조 제2항), 이해관계가 있는 자의 요청이 있는 경우 정당한 사유 없이 이를 거부할 수 없도록 하였다(동조 제3항). 아울러 임대차계약을 체결하려는 자에게 임대인의 동의를 얻어 임대차 관련 정보를 요청할 수 있도록 하여(동조 제4항), 임차인이 계약체결시 목적물의 권리관계에 대한 정확하

고 객관적인 정보를 파악할 수 있게 하였다. 이는 일반적으로 임대차계약을 체결할 때 대상 부동산과 관련한 등기부등본상의 권리관계만 파악할 수 있었고, 다수의 임차인에 대한 대항력 및 우선변제권, 최우선변제권 등에 대한 정보를 파악하기 곤란하였기 때문에 경매대금에서 우선배당금을 받지 못하는 경우가 발생하였고, 심지어 이를 원인으로 부동산중개업자의 책임까지 소송에서 다투게 되는 경우가 있었던 부분이 상당히 해소될 수 있어 임대차계약에 안정성을 가져올 수 있게 되었다.³¹⁾

넷째, 계약당사자의 법익균형을 위하여 임차인의 차임연체액이 3기의 차임액에 달하는 때에는 임대인이 계약을 해지할 수 있도록 하였다(제10조의8).³²⁾

다섯째, 법무부장관은 보증금, 차임액, 임대차기간, 수선비 부담 등의 내용이 기재된 상가건물임대차표준계약서를 정하여 그 사용을 권장할 수 있도록 하는 규정(제19조)을 신설하였다.

3. 시행령의 개정

임대차의 이해관계자가 관련 정보를 제공받을 수 있도록 동법이 개정됨에 따라 시행령(대통령령 제26637호)도 개정되었으며, 그 주요 내용은 다음과 같다.

31) 정수경, “개정상가건물임대차보호법에 관한 검토”, 토지법학 제31권 제2호, 한국토지법학회, 2015.12, 185-186면.

32) 상가임대차법에서는 차임연체를 이유로 한 계약해지에 관한 규정이 없었기 때문에 이러한 경우 민법의 규정을 적용하여 해지가능성을 인정하면서도 해지를 위해서는 어느 정도의 연체가 필요한지에 대해서는 다양한 견해들이 제기되고 있었다. 즉, 차임연체를 이유로 임대차계약을 즉시 해지할 수는 없으나 연체차임이 3기에 달하는 경우 이를 갱신거절사유로 할 수 있다는 견해[윤철홍, 전개논문, 85면 이하], 2기의 차임연체가 있으면 계약을 그 기간의 만료 전이라도 해지할 수 있다는 견해[이은희, 전개논문, 119면 이하], 3기의 차임연체가 있는 경우 계약을 즉시 해지할 수 있다는 견해[지원림, “차임 연체로 인한 상가건물 임대차계약의 즉시해지 - 대상판결 : 대법원 2014.7.24. 선고 2012다28486 판결”, 민사법학 제70호, 한국민사법학회, 2015.3, 360면] 등이 제기되고 있었다. 판례도 차임의 연체를 이유로 한 상가임대차의 해지 가능성을 종래부터 인정하고 있었으며[대법원 2008.10.9. 선고 2008다3022 판결], 특별한 사정이 없는 한 임대인은 2기 이상의 차임연체를 이유로 갱신된 임대차계약을 해지할 수 있다고 판시한 바 있다[대법원 2014.7.24. 선고 2012다28486 판결]. 다만, 대법원의 이러한 판단에 대해 사실상 임차인의 보호를 목적으로 하는 동법의 해석에 반한다는 비판이 제기되었고, 이러한 비판이 수용되어 법개정을 통하여 임차인이 3기의 차임을 연체하는 경우 임대인은 계약을 해지할 수 있도록 하는 규정을 신설하였으며, 이와 같은 변화가 임차권의 존속보장을 위한 최선의 방안이었다고 단언하기는 어려운 면이 있다고 할지라도 그 진화의 방향성에 대해서는 충분히 공감할 수 있을 것이라는 견해가 있다[박수근, “임대차법의 개정논의에 대한 관건”, 한양법학 제27권 제3호, 한양법학회, 2016.8, 107면].

첫째, 확정일자 번호, 확정일자 부여일, 임대인·임차인의 인적사항, 임차인의 상호와 사업자등록 번호, 상가건물의 소재지, 임대차 목적물·면적, 임대차기간 및 보증금·차임 등으로 확정일자부 기재사항을 규정하였다(동법 시행령 제3조).

둘째, 상가건물 임대차에 관한 정보제공을 요청할 수 있는 이해관계가 있는 자의 범위를 임대차계약의 임대인·임차인, 해당 상가건물의 소유자 및 해당 상가건물 또는 그 대지의 등기부에 기록된 권리자 등으로 한정하였다(동법 시행령 제3조의2).

셋째, 상가건물 임대차에 이해관계가 있는 자가 요청할 수 있는 정보의 범위를 임대인·임차인의 인적사항, 상가건물 소재지, 임대차 목적물 및 면적, 사업자등록 신청일, 보증금·차임, 임대차기간, 확정일자 부여일 등으로 정하되, 개인정보 보호를 위하여 임대인·임차인의 인적사항은 임대차계약의 당사자만 요청할 수 있도록 하였다(동법 시행령 제3조의3).

IV. 2018년 개정법

1. 개정배경 및 이유

2015년의 개정 이후 권리금을 중심으로 상가임차인들이 자신의 권리실현에 적극적인 모습을 나타낸 것으로 보인다. 즉 개정 이전에는 갱신요구권, 차임 등 인상을 제한하는 조항 등의 실제 적용이 저조했기 때문에 임차인들이 상가임대차법을 활용하지 않는 상태에서 영업가치에 대한 아무런 보호수단이 없어 영업기간을 연장할 수 있도록 소송의 진행을 천천히 하는 것이 유일한 대응수단이라고 할 수 있었으나, 개정 이후에는 임차인들의 상가임대차법에 대한 관심이 높아지면서 기본적인 내용에 대한 이해와 권리금은 보호받을 수 있다는 의식이 향상되어 임차인들의 소송을 통한 적극적인 방법으로 대응하는 경우가 증가하였고, 법원도 적극적인 조정을 시도하는 경향이 높아졌다³³⁾고 할 수 있다.

그럼에도 불구하고 매장면적의 합계가 3천 제곱미터 이상인 전통시장에 입점

33) 임영희, “상가건물임대차보호법의 추가 개정 방향”, (젠트리피케이션 방지를 위한)상가건물임대차보호법 개정 공청회 자료집, 중소기업청, 2017.7, 68면.

해 있는 영세임차인들이 동법상의 권리금규정에 의한 보호를 받지 못하고 있었고,³⁴⁾ 상가임대차 관련 분쟁을 해결할 수 있는 기구가 설치되지 않고 있었으며,³⁵⁾ 임대차기간 또는 권리금 등과 관련한 갈등이 계속하여 발생하고 있었던 상황³⁶⁾에서 소위 ‘궁중족발사건’이 주목을 받게 되면서 개정의 필요성이 강력하게 제기되었다.³⁷⁾

2. 개정내용

동법(법률 제15791호)의 주요 개정내용은 다음과 같다.³⁸⁾

- 34) 상가임대차법 제10조의5에서는 임대차 목적물인 상가건물이 유통산업발전법 제2조에 따른 ‘대규모 점포’ 또는 ‘중대규모 점포’의 일부인 경우에는 제10조의4의 권리금 회수기회 보호 등에 관한 규정을 적용하지 아니하는 것으로 규정하고 있었고, 이때의 ‘대규모 점포’에는 매장면적의 합계가 3천 제곱미터 이상(유통산업발전법 제2조 제3호 다목)의 점포가 해당되었다. 제10조의5의 신설 당시 국회의 입법 자료에 의하면, 이 규정은 ① 백화점 등에서는 매장의 배치가 유기적으로 결정되고, ② 수수료 매장형 임대차계약에는 상가임대차법이 적용되는 것인지 의문이 제기되었으며, ③ 백화점에는 권리금을 수수하는 관행이 없다는 것을 주요 이유로 하여 대기업이 운영하는 백화점 등을 보호의 범위에서 제외하려는 취지였음을 알 수 있으나, 개정 당시 대규모 점포에서 권리금과 관련한 문제점 내지 관행 등은 구체적으로 조사된 바 없는 상황이었는데 이를 이유로 법 개정을 만연히 연기하는 것이 적절하지 아니하여 일단 권리금의 적용범위를 제한 없이 인정할 것이 아니라 일단 문제의 소지가 있는 영역은 적용범위에서 제외할 채 개정하고 차후 구체적인 조사 등을 토대로 후속적인 법 개정을 하기로 한 것으로 이해된다[모승규, “상가건물임대차보호법 제10조의5의 문제점과 개정방향”, 일감법학 제36호, 건국대학교 법학연구소, 2017.2, 4-5면].
- 35) 주택임대차법의 경우 2016년의 개정을 통해 주택임대차와 관련된 당사자 간의 분쟁을 합리적으로 조정하기 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 대한법률구조공단의 지부에 주택임대차 분쟁조정위원회를, 주택임대차분쟁조정위원회에 조정부를 설치하도록 하고, 조정위원회의 구성 및 운영, 위원의 자격, 결격사유 및 신분보장, 조정위원의 제척, 조정의 신청 대상 및 절차, 처리기간, 조정방법 등에 관한 제14조부터 제29조까지의 규정을 신설하였다.
- 36) 서울시의 경우 「서울특별시 상가임차인보호를 위한 조례」 제10조에 의거하여 운영하는 상가임대차 분쟁조정위원회에 동법 개정 이후 분쟁조정 접수 건수가 지속적으로 증가(2015년 29건 → 2016년 44건 → 2017년 10월 64건)하고 있는 것으로 나타났으며, 분쟁 유형은 3년 동안 권리금(66건), 계약갱신(17건), 계약해지(14건), 임대료 조정(14건)의 순으로 나타났다[정주희, “상가건물에서 부동산 소비자 보호를 위한 법제 개선 및 향후 과제”, 국토 통권 제438호, 국토연구원, 2018.4, 32면 참조].
- 37) 궁중족발 사건은 과도한 임대료 인상 요구에 임차인이 임대인을 망치로 폭행해 구속된 사건으로 2016년 말 새로운 건물주가 들어오면서 갱신기간인 5년을 앞두고 월세를 기존 4배 이상인 1200만원으로, 보증금은 3배 이상 올려 1억원을 요구했고, 임차인은 이러한 요구에 반발했으나 사법부는 건물주의 손을 들어줬다[시사포커스, 김현미 “상가임대차보호법 ‘5년→10년’”, 궁중족발 사건 ‘도화선’...“권리금·환산보증금 요구도..”, 2018.12.30. 자 기사[<http://www.sisafocus.co.kr/news/articleView.html?idxno=187681>](2019.1.5. 방문)].
- 38) 2016년 5월 백제현 의원 등 12인이 발의한 상가건물임대차보호법 일부개정법률안, 같은 해 12월 정성호 의원 등 11인이 발의한 상가건물임대차보호법 일부개정법률안 및 윤순철이 청원한 상가건물임대차보호법 일부개정에 관한 청원 등을 본회의에 부의하지 아니하기로 하고 각 법률안과 청원의 내용을 통합·조정하여 위원회 대안으로 제안되어 성립되었다.

첫째, 임차인이 갱신요구권을 행사할 수 있는 기간을 10년까지 확대하였다(제10조 제2항).

둘째, 임대인의 권리금 회수기회 방해행위 금지기간을 6개월 전부터로 확대하여 임차인의 권리금 회수기회를 강화하였다(제10조의4 제1항).³⁹⁾

셋째, 「전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법」 제2조 제1호에 의한 전통시장은 권리금 적용 제외대상에서 제외하여 전통시장 내 영세상인의 권리금 회수기회를 보장하였다(제10조의5 제1호).

넷째, 상가건물 임대차에 관한 분쟁을 조정하기 위하여 「법률구조법」에 따른 대한법률구조공단의 지부에 상가건물임대차분쟁조정위원회를 설치하여 임대인과 임차인 간의 분쟁이 신속하게 해결될 수 있도록 함으로써 상인들이 안정적으로 생업에 종사할 수 있도록 하였다(제20조부터 제22조까지 신설).

3. 시행령의 개정

2018년의 시행령 개정(대통령령 제28611호)은 같은 해 법률의 개정 앞서 이루어진 것이며, 그 주요내용은 다음과 같다.

첫째, 동법의 적용대상이 되는 상가건물 임대차의 보증금액을 서울은 4억원 이하에서 6억 1천만원 이하, 과밀억제권역은 3억원 이하에서 5억원 이하, 광역시·세종특별자치시 등은 2억 4천만원 이하에서 3억 9천만원 이하, 그 밖의 지역은 1억 8천만원 이하에서 2억 7천만원 이하로 각각 증액하여 그 적용범위를 확대하였다(제2조 제1항).

둘째, 차임 또는 보증금의 증액청구 한도를 청구 당시 차임 또는 보증금의 100분의 9 이하에서 100분의 5 이하로 인하하였다(제4조).

이는 일정한 보증금액을 초과하는 상가건물의 임대차는 동법의 적용범위에서 배제되고 있었기 때문에, 보증금액을 지역에 따라 상향하여 적용범위를 확대하고, 또한, 연간 차임 또는 보증금의 증액청구 한도를 하향하여 소상공인과 자영업자의 안정적인 영업권을 보장하기 위한 것이었다.

39) 개정 전에는 임대인이 준수하여야 하는 권리금 지급 방해행위 금지기간을 임대차기간이 끝나기 3개월 전부터 종료 시까지로 규정하고 있었다.

V. 2019년 시행령 개정

1. 개정이유

상가임대차법 시행령이 일부개정(대통령령 제29671호)되어 2019.4.17.부터 시행되고 있다. 동 개정은 법의 적용범위를 결정하는 환산보증금의 상한액을 증액하여 법적 보호범위를 확대하고, 임대차와 관련한 당사자 사이의 분쟁을 합리적으로 조정하기 위한 상가건물임대차분쟁조정위원회의 설치를 내용으로 하는 상가임대차법의 개정에 따라 법률에서 위임된 사항과 그 시행에 필요한 사항을 규정하기 위한 것이다.

특히 동 개정 이전에는 지역별 상가임대차 전체 통계를 기준으로 보호범위를 정하는 경우, 상권이 발달하지 못한 지역의 통계까지 포함하게 되므로 지역별 보호 편차가 커지고, 젠트리피케이션 등 문제가 되는 주요상권을 충분히 보호하지 못할 수 있다는 문제가 제기된 바 있다.⁴⁰⁾ 이에 대응하기 위하여 동 개정에서는 각 지역별 주요상권의 상가임대차 실태를 기준으로 주요상권의 하위 90%에서 임차인의 95%가 보호를 받을 수 있도록 환산보증금의 기준을 과거보다 대폭 인상하였다는 점에 큰 의의를 찾을 수 있다.

2. 개정내용

동 개정의 주요내용은 다음과 같다.

첫째, 상가임대차법의 적용범위를 정하는 상가건물 임대차의 보증금액에 관한 규정을 개정하여 서울특별시의 경우 6억 1천만원 이하에서 9억원 이하로, 부산광역시 등의 경우 5억원 이하에서 6억 9천만원 이하로, 기타 광역시 및 세종특별자치시 등은 5억 4천만원 이하로, 그 밖의 지역은 3억 7천만원 이하 등으로 증액하여

40) 법무부, 2019.3.263 자 보도자료, 1면 참조[[- 26 -](http://www.moj.go.kr/moj/221/subview.do?enc=Zm5jdDF8QEB8JTJGYmJzJTJGbw9qJTJGMTgyJTJGNDg5NzM5JTJGYXJ0Y2xWaWV3LmRvJTN GcGFzc3dvcmlM0QIMjZyZ3NCZ25kZVN0ciUzRCUyNmJic0NsU2VxJTNEJTI2cmdzRW5kZGV TdHlIM0QIMjZpc1ZpZXdNaW5lJTNEZmFsc2UIMjZwYWdlJTNEMSUyNmJic09wZW5XcmRTZ XEIM0QIMjZzcmNoQ29sdW1uJTNEc2oIMjZzcmNoV3JkJTNEJUVDJTGzJTGxJUUVBJUIwJTgw JUUVBJUIxJUI0JUVCJUFDJUJDJTI2(2019.4.30. 방문)].</p></div><div data-bbox=)

법의 보호를 받는 상가건물 임대차의 범위를 확대함으로써 국민경제생활의 안정을 도모하였다(동법 시행령 제2조 제1항).

둘째, 상가건물임대차분쟁조정위원회를 대한법률구조공단 서울중앙지부 등 6개 지부에 설치하였고(동법 시행령 제8조), 위원회의 심의 및 조정대상은 상가건물 임대차계약의 이행 및 임대차계약 내용의 해석에 관한 분쟁, 임대차계약 갱신 및 종료에 관한 분쟁 등으로 하였다(동법 시행령 제9조). 또한 위원회 사무국에 사무국장, 심사관과 조사관을 두고 사무국장이 사무국의 업무를 총괄하도록 하였고(동법 시행령 제10조), 시·도의 조정위원회 사무국의 조직 및 운영 등에 관한 사항은 그 지방자치단체의 실정을 고려하여 해당 지방자치단체의 조례로 정하도록 하였다(동법 시행령 제11조).

제3절 임차인 보호의 강화와 그 한계

I. 현행 국회에서의 개정안

현행 20대 국회(2016-2020)에서 발의되었던 개정안 가운데 2018년의 개정을 통해 반영되었던 내용을 제외한 부분을 정리하면 다음과 같다.

20대 국회 개정안 정리

제안일자	대표발의	주요내용
2019.5.	정동영 의원	- 계약갱신요구권 보장기간 10년의 삭제 - 환산보증금제도 폐지 - 재건축건물의 우선입주권과 퇴거보상금 지급 제도 도입
2019.4.	정인화 의원	임대차계약을 체결하려는 자에게 임대인의 미납국세 등의 열람동의요구권 신설
2019.3.	송기현 의원	임차인의 계약갱신권 신설
2018.8.	김현아 의원	임차인의 책임 없는 사유로 차임을 지급할 자력이 없

		계 된 때에는 기간 만료 전이라도 임차인은 계약해지 통고 가능
	추미애 의원	-임대인의 계약갱신 거절사유 제한 -정당한 사유가 인정되는 경우에만 임대인이 계약해지 가능 -당사자 간 차임에 관한 협의가 되지 않으면 임차인은 법원의 재판이 확정되기 전까지 상당하다고 인정하는 차임을 지급 또는 공탁 가능
	정성호 의원	-갱신거절 또는 조건변경을 위한 통보기간을 계약 만료일 12개월 전부터 6개월 전까지로 연장 -안전진단실시결과 재건축 필요성을 승인받은 경우에만 갱신거절 가능하며 임차인에게 퇴거보상금 지급 -권리금회수기회보호를 전대차도 적용
	우원식 의원	-적용대상을 사행사업이나 유흥주점 등을 제외한 모든 임대차로 확대하고, 그 적용범위와 차임증액한도를 조례로 정함 -임대인이 철거 등을 이유로 계약갱신을 거절하는 경우 임차인에게 권리금에 상응하는 보상금을 지급
2018.7.	권철승 의원	상가임대사업자의 자율적인 결정에 따라 임대료를 현금 및 신용카드 등으로 납부받을 수 있도록 함
2018.6.	권철승 의원	-사업자등록 즉시 임차인의 대항력 발생 -임대인이 거래상 지위를 남용하여 이 법을 위반한 경우 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」의 적용
2018.5.	제윤경 의원	-새로운 임대차계약에 따른 차임증액은 직전 임대차계약의 100분의 10의 금액을 초과하지 못하도록 함 -임대차기간 만료일 직전 6개월 내에 임차인이 3기의 차임을 연체한 경우 계약갱신요구 거절 가능 -차임 등의 증감청구에 대해 동의하지 않는 때에는 법원에 조정을 신청할 수 있도록 함
2018.4.	유동수 의원	이해관계인의 이의신청 등의 기간을 현행 7일에서 15일로 연장

	기동민 의원	사회복지시설의 임대차에도 법의 적용
2018.3.	박광운 의원	상동
	김병기 의원	임차인이 임대인이 납부하지 아니한 국세의 열람을 세무서에 요청 가능하도록 함
2017.11.	김관영 의원	임대인이 임대료 수취를 의도적으로 회피한 경우 3기의 차임이 연체되어도 계약해지 및 갱신조건에 해당하지 않는 것으로 함
2017.9.	이언주 의원	환산보증금을 법률에 규정
	인재근 의원	사회복지시설의 임대차에도 법의 적용
	박홍근 의원	우선변제권의 요건을 실제 보증금으로 변경
2017.3.	노회찬 의원	-법의 적용범위를 2년마다 실시하는 실태조사결과를 반영 -갱신요구권과 권리금의 무관계 명문화 -임대인이 권리금회수기회를 제한할 수 있는 경우 중 3기의 차임액에 해당하는 금액을 연체한 경우를 삭제 -안전사고의 우려 및 다른 법령에 따른 철거·재건축의 경우 임차인에게 우선 임대차계약요구권과 퇴거보상금요구권 인정 -차임증액과 우선변제금은 조례에 따라 결정
	안규백 의원	개업공인중개사에게 사전에 임대인의 동의를 받아 임차물의 정보열람권을 부여하고 이를 임차인에게 통보
2017.2.	강창일 의원	법무부장관에게 2년 주기로 상가건물임대차실태조사 의무 부과
2017.1.	전혜숙 의원	중개의뢰인의 요청을 받은 개업공인중개사는 중개대상물의 확정일자에 관한 정보를 확정일자부여기관에 요청할 수 있도록 함
	장정숙 의원	임대차표준계약서와 임대차권리금계약서 사용 의무화
2016.7.	윤호중 의원	임대인·임차인 협회 및 단체를 구성할 수 있는 법적 근거 마련
	박주민 의원	-환산보증금 적용 범위 삭제 -임대차 종료 전 3개월 삭제(계약기간 중)

		-철거·재건축 시 임차인이 우선입주권 및 퇴거료요구권의 선택적 요구
	홍의락 의원	보증금의 범위와 기준을 2년마다 법무부장관이 의무적으로 실시하는 실태조사를 거쳐 임대차의 70% 이상이 적용되도록 함
2016.6.	곽상도 의원	보증금의 범위·기준을 심의하기 위한 위원회 설치
	홍익표 의원	법의 적용범위를 모든 임대차계약으로 확대

현재 발의되어 있는 개정안의 주요 내용을 살펴보았을 때, 크게 법의 적용범위의 확대, 임대차 관계 실태조사의 강화, 임대인의 갱신거절권의 제한 및 퇴거보상제도의 신설 등으로 분류할 수 있으며, 개정내용을 중심으로 하였을 때는 다음과 같이 분류할 수 있다.

항목	내용	대표발의
적용범위 (제2조)	모든 임대차계약으로 확대	홍익표, 박주민, 권칠승
	환산보증금에 차임 산입 금지 및 적용범위를 지자체 조례에 의함	노회찬
	환산보증금을 법률에 규정	이언주
	사회복지시설의 임대차에도 법의 적용	인재근, 기동민, 박광온
	환산보증금액 상위 70% 이상에 적용	홍의락
	사행사업이나 유흥주점 등을 제외한 모든 임대차로 확대	우원식, 정동영
대항력(제3조)	사업자등록 즉시 임차인의 대항력 발생	권칠승
임대차정보제공 (제4조)	정보요청자에 공인중개사 포함	안규백, 전해숙
	임차인에게 임대인의 미납 국세 정보 열람권 부여	김병기, 정인화
보증금 회수(제5조)	경매법원 등에 대한 이해관계인의 이의 제기기간을 15일로 연장	유동수
	기간 제한 없음	박주민
	임대인의 갱신거절사유 제한	추미애

갱신요구권(10조)	계약갱신 거절 또는 조건변경을 위한 통 보기간을 만료 12개월 전부터 6개월 까 지로 연장	정성호(2018년)
	임대인이 3기의 차임 수취를 의도적으로 회피한 경우 해지권 제한	김관영
	구분소유건물로 분양된 대규모 점포 및 준대규모점포도 적용	노회찬, 홍익표
권리금 회수기회 보호 등 (제10조의3 내지 제10조의8)	임대차 종료 6개월부터 종료시까지 기회 보호	김현아(2017년)
	임대차 기간 중 행사 가능	노회찬, 박주민, 정동영
	3기 차임 연체해도 기회 보호	노회찬, 박주민
	임대인 비영리 사용기간 3년으로 연장	박주민
	표준권리금계약서 및 표준계약서 의무사용	장정숙
	임대인의 일방적 계약해지 엄격 제한	추미애
	소비자물가상승률 2배 이내에서 시도 조 례로 결정	노회찬, 박주민, 홍익표, 우원식
	일정한 사유가 있는 경우 임차인의 해지 권 인정(신설)	김현아(2018년), 송기현
차임증액 상한 제한(제11조)	법에서 5%로 제한	윤호중(2017년), 이언주, 권칠승, 정동영
	증감되는 차임에 대한 합의가 되지 않는 경우 법원에 공탁 가능	추미애
	새로운 임대차계약에 따른 차임증액은 직전 임대차계약의 100분의 10의 금액을 초과하지 못하도록 함	제윤경
월차임전환율 (제12조)	소비자물가상승률 2배 이내에서 시도 지 사 고시	홍익표
	연 10% 이내	권칠승
우선변제금 (제14조)	보호대상과 금액 결정 기준에서 보증금 만 고려	노회찬, 박주민, 박홍근

	보호대상과 금액기준을 광역지자체 조례로 결정	홍익표
표준계약서(제19조)	의무사용	정동영
차임 지급 방법 개선(신설)	임대사업자의 결정에 따라 임대료를 신용카드 등으로 납부받도록 함	권칠승, 조정식
임대인 권한 남용 규제(신설)	임대인의 지위 남용을 불공정행위로 봄	권칠승
위원회 설치(신설)	적용범위 기준설정 등 권한 부여	곽상도
실태조사(신설)	임대차 실태조사 실시	강창일, 홍의락
임대인·임차인 단체 설립(신설)	단체 설립 법적 근거 마련	윤호중(2016년)
재건축으로 갱신거절 시 임차인 보호(신설)	퇴거료 보상	노회찬, 박주민, 홍익표, 정동영, 우원식, 정성호(2018년), 권칠승
	우선입주요구권	노회찬, 박주민
상가임대차위원회 설치(신설)	상가임대차 실태조사	강창일, 홍의락
	보증금의 범위 등을 심의	곽상도

이들 중에서도 법의 적용 여부를 결정하는 환산보증금제도에 관한 개정안(상가임대차위원회를 신설하여 동 위원회에서 보증금의 범위 등을 결정하는 안을 포함)이 가장 많이 발의되고 있는 주제라고 할 수 있으며, 이는 이 제도로 인한 문제가 많이 발생하고 있다는 점에 대한 반증이라고 할 수 있을 것이다. 개정안에서 나타나고 있는 이에 대한 구체적인 개선방안으로는 환산보증금을 대통령령이 아닌 법률에 규정하거나, 제도를 전면적으로 폐지하거나, 환산보증금의 적용은 배제하고 업종에 따라 차별적으로 적용하거나, 제도의 존치를 전제로 적용기준을 관련 위원회를 신설하여 결정하게 하거나 실태조사를 의무화하고 그 결과를 반영하여 조례로 결정하도록 하는 등 다양한 방식으로 발의되고 있다.

일반적으로 환산보증금의 상한을 인상하여 법의 적용범위를 확대하더라도 임대인들이 특히 신규임차인을 상대로 임대료 및 차임을 대폭 인상하게 되는 원인

으로 작용할 수 있고, 이는 결국 권리금 등에도 간접적으로 영향을 미치게 된다고 할 수 있을 것이다. 따라서 대통령령의 지속적인 개정을 통하여 환산보증금의 상한을 인상하는 방법은 임대차 관계의 실태와 경제 상황의 급속한 변화에 신속하고 효과적인 대응수단이 되기에는 일정한 한계를 나타내고 있기 때문에, 이를 해결하기 위한 방법을 내용으로 하는 많은 개정안이 발의되어 있다고 할 수 있을 것이다.

또 다른 특징으로는 재건축 등으로 인한 임차인의 퇴거시 임대인이 권리금에 상응하는 보상금의 지급을 내용으로 하는 개정안이 다수 발의되어 있다는 점을 들 수 있다. 이는 갱신요구권의 행사기간이 10년으로 연장된 현시점에서도 기간의 만료와 해당 목적물의 재건축 시기가 맞물리는 때에는 임차인이 권리금을 회수할 수 있는 기회를 상실하게 될 우려가 매우 크다는 점을 감안하였을 때 임차인을 실효적으로 보호할 수 있는 제도의 하나가 될 수 있을 것으로 기대할 수 있다. 아울러 이러한 제도는 재건축 등으로 인한 임대인의 갱신거절을 엄격한 요건 아래에서만 가능하게 하는 개정안의 내용과 결합하게 된다면 임차인의 영업 보호에 도움이 될 수 있을 것으로 기대할 수 있을 것이다.

II. 임차인 보호의 방향성

임차인을 보호하는 관점 내지 방향성과 관련하여 상가임대차법의 입법 당시에는 임차인을 획일적으로 사회·경제적 약자로 설정하여 보호의 필요성을 강조하는 ‘임차인 보호’라는 관점이 지배적이었다고 할 수 있을 것이다. 그러나 이후의 개정법 및 개정안들의 내용을 고찰해 보았을 때, 주로 임차인이 안정적으로 영업을 영위할 수 있는 충분한 환경을 조성하여 임차인의 ‘영업’을 보장하는 방향으로 전개되고 있다고 할 수 있을 것이다.

임차인의 영업보장과 관련하여 동법의 입법 전후에는 임차인의 영업손해에 대한 배상이라는 관점보다는 임차인이 형성한 유·무형의 영업상의 이익을 임대인이 부당하게 획득하는 것을 방지하여야 한다는 관점이 지배적이었던 것으로 보인다. 동법의 제정 이전에는 임차인이 계약의 해지 또는 종료로 인하여 임차목적물에서 퇴거하는 경우에 시설비 또는 상권의 형성 등과 같은 임차인의 희생과

노력으로 형성된 유·무형의 영업상의 이익을 반환받기가 매우 곤란한 상황이었다. 즉, 임차인이 이러한 이익을 반환받기 위해서는 민법의 규정을 근거로 하여 유익비상환청구권 또는 부속물매수청구권을 행사할 수 있었으나, 법원은 특별한 사정이 존재하지 않는 한 이를 인정하지 않는 태도를 보이고 있었기 때문에 임차인이 이러한 이익을 반환받기는 현실적으로 매우 곤란하였다.⁴¹⁾ 즉, 임차인이 자신의 영업이익을 회수하기 전에 계약이 해지되고, 이후 임대인이 상가를 직접 운영하거나 새로운 임차인과 계약을 체결함으로써 별다른 노력을 기울이지 않고 이전 임차인이 형성한 영업상의 이익을 얻는 것은 부당이득을 획득하는 것과 다를 바 없으므로 이를 방지하기 위한 입법적 조치를 모색하기 위해 노력하고 있었다고 볼 수 있을 것이다.

이러한 시도는 2015년 상가임대차법의 개정을 통해 권리금제도가 법제화되면서 일정 부분 성과를 거두었다고 할 수 있을 것이며,⁴²⁾ 당시 임차인의 권리금 회수기회를 임대인이 방해하여 손해가 발생하는 경우 그 손해에 대한 임대인의 배상책임을 명문화하였다는 점에서 임대인의 부당이득방지라는 관점에서 영업손해에 대한 배상이라는 관점으로 전환되었다고 할 수 있을 것이다. 그러나 법정되어 있는 임대인의 갱신거절사유에 해당하는 경우에는 임대인의 손배해상책임을 면제되기 때문에(제10조의4 제1항 단서 참조), 이를 악용하는 임대인들이 나타나고

41) 당시 대법원은 “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 것이어서, 그 유형·무형의 재산적 가치의 양수 또는 약정기간 동안의 이용이 유효하게 이루어진 이상 임대인은 그 권리금의 반환의무를 지지 아니하며, 다만 임차인은 당초의 임대차에서 반대되는 약정이 없는 한 임차권의 양도 또는 전대차의 기회에 부수하여 자신도 그 재산적 가치를 다른 사람에게 양도 또는 이용케 함으로써 권리금을 지급받을 수 있을 것이고, 따라서 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 진다”고 하여 영업용건물의 임대차에 있어 임대인의 권리금 반환 의무의 매우 제한적으로 인정하고 있었다[대법원 2000.9.22. 선고 2000다26326 판결; 대법원 2001.4.10. 선고 2000다59050 판결; 대법원 2001.11.13. 선고 2001다20394·20400 판결; 대법원 2002.7.26. 선고 2002다25013 판결 등].

42) 권리금이 법제화 된 이후에도 2016년 박주민 의원안과 2017년 노회찬 의원안에서는 당시 임대차기간이 끝나기 3개월 전부터 종료 시까지로 규정하고 있었던 임대인이 준수하여야 하는 임차인의 권리금 회수기회 방해금지기간을 전체 임대차기간 중으로 변경하는 내용의 개정안을 발의한 바 있고, 2017년 김현아 의원은 이를 6개월 전부터 임대차 종료 시까지로 개정하는 개정안을 발의한 바 있다.

있으며, 이러한 현상은 특히 목적물의 재건축 등의 경우에서 많이 나타나고 있다. 따라서 최근 이를 보완하기 위해 건물의 노후화 또는 다른 법령에 의해 재건축이 이루어지는 경우 임대인이 임차인에게 퇴거보상금을 지급하게 하거나 신축 건물의 우선임차권 등을 내용으로 하는 개정안들이 발의되어 있다.⁴³⁾

이상에서 살펴본 바와 같은 개정안들은 사회·경제적 환경의 변화가 빠르게 진행되는 모습을 보임에 따라, 임차인을 보호하기 위한 노력의 산물이라고 평가할 수 있다. 그러나 오늘날 소득격차의 양극화, 비용의 증가 및 자영업 진출자의 증가추세 등의 상황을 감안할 때 현행법이 임차인에게 실효적이고 충분한 보호를 제공할 수 있는 법적 기반을 제공해주고 있는가에 대해서는 의문의 여지가 있으며, 상술한 바와 같이 개정안에서 제기되고 있는 쟁점들에 대해서는 장을 달리하여 검토한다.

Ⅲ. 임차인 보호의 한계

민법의 근간을 이루는 사적 자치의 원칙은 사법상의 법률관계가 당사자들의 자유로운 의사에 기초하여 형성된다는 것으로, 여기에는 계약에 의한 법률관계의 형성은 특정한 원인으로 제한되지 않는 한 완전히 당사자의 자유에 맡겨지고, 이렇게 성립한 계약은 그 내용에 따라 상호 구속받는다라는 계약의 자유가 전형적으로 포함된다.⁴⁴⁾ 그러므로 임대차도 우리 민법이 법정하고 있는 계약의 한 형태이며, 여기에는 계약자유의 원칙으로도 표현되는 민사상 일반원칙이라고 할 수 있는 사적 자치가 당연히 적용되어야 한다고 할 수 있다.

그럼에도 불구하고 상가임대차법은 임차인의 생존권적 법익을 보호하기 위한 차원에서 임대인의 재산권의 행사를 일정 부분 제한하고, 임차인의 권리를 강하게 보호하여 임대인이 가지는 재산권적 법익과 임차인에게 보장되어야 할 생존

43) 2018년 정성호 의원안 등이 이에 해당한다. 이 가운데 특히 2016년 박주민 의원안과 2017년 노회찬 의원안에서는 임대인의 퇴거보상금의 지급과 아울러 임차인의 재건축 건물의 우선입주요구권도 규정하고 있다. 다만, 2016년 박주민 의원안에서는 이를 선택적으로 행사할 수 있도록 규정하고 있는 점에 반하여, 노회찬 의원안에서는 병존하는 권리로 규정하고 있다는 점에서 차이가 있다. 또한, 2018년 정성호 의원안에서는 퇴거보상금과 아울러 임대차기간이 만료되기 6개월 전부터 1개월 전까지 사이에 행사할 수 있는 임차인의 갱신요구권 행사기간을 만료일 12개월 전부터 6개월 전까지로 변경할 것을 제안하고 있다.

44) 박규용, “사정변경의 원칙과 행위기초론”, 법학연구 제40집, 한국법학회, 2010.11, 98면 참조.

권적 법익이 상충하는 때에는 생존권적 법익을 우선적으로 보호하는 방법으로 사적 자치에 대한 개입의 역할을 담당하고 있으며, 경우에 따라서는 이러한 개입의 법적 근거가 문제될 수도 있을 것이다.⁴⁵⁾ 그러나 임대인이 가지는 소유권에 있어서 가장 중요한 권능은 목적물을 사용하여 수익할 수 있는 권능에 있다고 할 것이므로, 임대인에게 적정한 수준의 수익이 담보될 수 있다면 비례의 원칙에 따라 임차인의 이익과 사회 전체적인 이익을 고려하여 임대인의 재산권을 일정한 한도 내에서 법률로 제한하는 정당성은 헌법적인 근거에서 찾을 수 있을 것이다. 아울러 계약법도 법질서의 일부로서 필연적으로 사회관련성을 가지는 이상 계약당사자 및 상대방의 범위를 넘어선 ‘사회’의 이념과 가치를 고려하는 후견 패러다임에 의하여 보완될 필요가 있다는 점에서 계약의 자유만을 능사로 삼을 수는 없다⁴⁶⁾고 할 수 있을 것이다.

상가임대차법은 임차인이 사회·경제적 약자라는 전제에서 생존권 또는 생활권의 보장이라는 필요성으로 인하여 입법되었다는 점을 부인하기는 어렵다고 할 수 있을 것이다. 그리고 지속적인 개정을 통해 상가임대차의 현실을 반영하기 위해 노력해오고 있으나, 최근 특히 사회적인 문제로 등장하고 있는 젠트리피케이션 현상⁴⁷⁾에 대응하기 위하여 동법에 대한 특별법⁴⁸⁾이 발의되어 있다는 점에서

45) 예컨대 권리금과 관련하여 임대인이 임대차에 관한 법령에 근거하여 수수하는 보증금보다 임차인이 이면계약으로 수수하는 권리금이 더 큰 현상은 잘못된 시장관행으로 공공복리에도 적합하지 않으며, 일정 기간 사용하고 수익할 수 있는 권능을 임대인으로부터 받은 임차인이 임대인보다 더 큰 재산권을 행사하는 것은 모순일 수밖에 없으며, 특별법을 통한 권리금의 보호는 일반법을 침해하는 것으로 볼 수 있다는 의문을 제기하면서 권리금 영역에 관해서는 기존 임차인의 보호라는 목적에 사로잡혀 과도한 입법이 이루어진 것은 아닌지 재고가 필요하다는 견해도 있다[김판기, “상가건물임대차에 있어 권리금에 대한 비판적 고찰”, 부동산법학 제22집 제1호, 한국부동산법학회, 2018.3, 40-42면 참조].

46) 권영준, “계약법의 사상적 기초와 그 시사점 : 자율과 후견의 관점에서”, 저스티스 통권 제124호, 한국법학원, 2011.6, 175-179면 참조.

47) 젠트리피케이션(gentrification)은 일반적으로 저소득층이 거주하는 지역에 중산층 이상이 진입하면서 기존의 저소득층 주민들을 몰아내는 현상을 의미하며, 이는 상류층인 귀족·신사계급을 의미하는 젠트리(gentry)에서 파생된 개념으로서 어원상 계층의 귀족화를 뜻하며, 1964년 영국의 사회학자인 루스 글래스(Ruth Glass)에 의해 처음 사용되었다고 한다[서순탁, “도시재생과 젠트리피케이션”, 도시문제 제51권 제576호, 대한지방행정공제회, 2016.11, 19면]. 오늘날 젠트리피케이션은 우리나라만의 문제는 아니며, 주거 및 상업지역 모두에서 발생하고 있다. 특히, 상업지역에서의 젠트리피케이션은 낙후된 상권에서 기존의 영세임차인들의 노력으로 지역경제가 활성화되면서 급격히 임대료가 상승하고, 이를 감당하지 못한 영세임차인들이 비자발적으로 이동하게 되고 그 빈자리를 대형 프랜차이즈 상점 등이 잠식하는 현상이 빈번하게 발생하고 있으며, 이로 인해 해당 지역의 정체성이 상실되거나 당초 상권 활성화에 기여한 것은 독창적 콘텐츠를 지닌 임차인들임에도 불구하고 상권 활성화로 인한 지가 상승 등의 개발이익은 대부분 임대인들에게 귀속된다는 문제 등을 야기시키고 있다[김지석·김성록, “상업 젠트리피케이션 방지를 위한 법제 개선 및 실무적 적용 방안”, 법과 정책연구 제17권 제2호, 한국법정책학회, 2017.6,

나타나는 바와 같이 동법을 통한 임차인의 보호에는 일정한 한계를 드러내고 있다는 점도 간과할 수만은 없을 것이다.

오늘날 상가건물을 둘러싼 분쟁에서 개별적이고 구체적으로 임차인을 본다면 입법 당시의 임차인의 지위에 대한 전제가 반드시 타당하다고 단언할 수 있는 경우만 존재하지는 않을 것이다. 물론 우리나라의 경우 국민 전체를 기준으로 바라보았을 때 10명 가운데 1명에 가까운 비율로 자영업에 종사하고 있고,⁴⁹⁾ 이들 가운데 많은 수의 임차인들은 생계수단이라는 생존권의 보장이라는 측면에서 바라보아야 할 필요가 있을 것이다. 그러나 다른 한편으로는 그들도 임대인과 동일하게 시설비, 권리금 등 많은 자본을 투자하여 수익을 누리하고자 하는 목적이 내재되어 있음을 부정할 수만은 없을 것이기 때문이다.

이러한 측면에서 보건대 임차인에 대한 강력한 법적 보호의 필요성도 일응 긍정할 여지가 있다고 할 수 있을 것이지만, 당사자들 사이에서 이익을 공정하게 배분하여야 한다는 사회적 시장경제의 관점에서 해법을 구하는 것도 간과해서는 안 된다⁵⁰⁾고 할 수 있을 것이다. 아울러 합리적이고 공정한 임대차 관계를 형성하여 전체적인 국민경제가 균형 있게 발전할 수 있도록 공공복리라는 차원에서 문제를 바라보는 관점도 겸비할 필요가 있다고 할 것이다. 그러므로 입법 당시의 이분법적인 시각에서의 ‘사회·경제적 약자인 임차인 보호’라는 획일적인 자세에

120-121면]. 현재 「지역상권 상생발전에 관한 법률안」 등이 발의되어 있을 뿐, 상업 젠트리피케이션의 문제점을 직접적으로 규율하는 법률은 아직 찾아보기 힘들며, 「도시재생 활성화 및 지원에 관한 특별법」, 상가임대차법 및 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」상의 규정들을 통해 대응하거나, 서울 등 일부 지방자치단체의 경우 조례를 제정하여 여러 제도를 시행하고 있다.

48) 2016년 8월 이정현 의원이 대표발의한 「자율상권구역의 지정 및 운영에 관한 법률안」과 같은 해 10월 홍익표 의원이 대표발의한 「지역상권 상생발전에 관한 법률안」 등이 이에 해당한다. 이들 법안은 각각 지방자치단체 차원에서 “자율상권구역” 또는 “지역상생발전구역”을 지정하여 해당 지역의 임차인에게 갱신요구권을 10년 동안 행사할 수 있도록 하고, 보증금 증액을 일정 한도로 제한하는 등 임차인 보호와 관련한 주요 내용에서 서로 큰 차이를 보이지는 않고 있으며, 이러한 내용들은 상가임대차법의 개정을 통해 반영되어 있는 부분들이 많다. 다만, 이들 법안은 그 내용에 있어 상가임대차법과는 달리 예산 범위 내에서의 자금지원 및 주차장 설치의 특례 적용(이정현 의원안), 상가건물 소유자에 대한 건물 개축, 대수선비 등의 용자 등(홍익표 의원안) 임대인 또는 소유자에 대한 지원도 규정하고 있는 점은 앞으로의 법개정에 있어 고려해볼 가치가 있을 것으로 생각된다.

49) 통계청은 2017년 3분기를 기준으로 하여 소상공인을 포함한 전국의 자영업 종사자가 569만명에 달한다고 밝힌 바 있으며, 경제협력개발기구(OECD) ‘노동력 통계’에 따르면 한국의 전체 취업자 중 자영업자 비율은 25.41%에 달하는 것으로 알려지고 있다[한국일보, “밀려난 울들의 생존 전쟁… 무덤이 된 자영업”, 2019.2.11. 자 기사(<http://m.hankookilbo.com/News/Read/201902101338724630>(2019.2.11. 방문))].

50) 사동천, “상가건물임대차보호법상 근대민법 3대원칙의 수정원리의 적정성에 관한 검토”, 홍익법학 제19권 제3호, 홍익대학교 법학연구소, 2018.9, 171-172면.

서 탈피하여 법이 지향해 나아가야 할 바람직한 목표를 임차인의 ‘영업보호’에 두어야 할 필요가 있으며, 이와 같은 관점에서 임대인과 임차인 사이의 갈등을 바라볼 때 종합적이고 효율적인 해결방안을 도출해낼 수 있을 것으로 생각된다. 공정한 이익배분이라는 관점에서 보건대 임차인의 그것에 미치지 못할 수 있겠으나, 임대인에게도 일정한 정도의 이익을 공유할 수 있는 정책적인 배려 역시 진지하게 고려할 필요가 있을 것으로 생각된다.

제4절 소결

일반적으로 이해관계가 상충하는 당사자들 사이에서 성립되는 계약관계에서 일방 당사자의 권리와 법익의 강화는 상대적으로 상대방 권리행사의 제약을 의미하게 된다. 그러므로 입법을 통하여 해당 사항을 규율하기 위해서는 당사자들의 법익의 균형을 충분하게 형량할 필요가 있을 것이지만, 상가임대차법에서 규정하고 있는 바와 같이 일방 당사자의 특별한 보호를 시도하는 경우에는 그 필요성이 인정되어야 할 것이다.

1990년대 초반부터 시민·사회단체를 중심으로 전개되고 있었던 임차인을 보호하기 위한 법제도의 필요성에 관한 논의는 IMF 사태를 극복하는 과정에서 급속하게 진전되어 2001년 상가임대차법의 제정으로 결실을 맺게 되었다. 입법 당시 동법의 필요성에 대해서는 찬성과 반대하는 견해가 대립하고 있었으나 결국 제정되었다는 점은 당시 임차인 보호라는 문제가 더 이상 미룰 수 없는 시급한 시대적 과제로 인식되고 있었다는 점을 추측할 수 있으며, 아울러 긴장 관계에 있는 계약의 자유와 계약의 공정 사이에서 후자에 대한 시대적 요청이 더욱 지지를 얻었다고 할 수 있을 것이다. 그리고 동법의 제정을 통해 임차인 보호를 위한 법제도가 구축되었다는 점은 높은 평가를 받을 수 있을 것이다.

다만, 동법이 제정되는 과정에서 그 내용에 대한 논의와 검토가 충분히 이루어졌는가에 대하여 의문을 제기할 수 있을 것이다. 이는 입법 당시부터 그 필요성이 논의되었던 권리금제도와 임대차 관련 분쟁해결기구의 설치가 동법이 제정·시행된 후 상당 기간이 경과한 최근에 들어서야 비로소 입법화되었다는 점에서도 알 수 있을 것이다.

한편 동법이 제정된 이후 시대·경제적 상황의 변화에 따라 임차인 보호의 현실성과 실효성을 담보하기 위하여 환산보증금의 범위, 차임 증감 및 월차임전환율의 제한, 우선변제금의 범위 등에 관한 여러 차례의 개정이 있었으며, 이러한 노력은 장래에도 지속적으로 상황의 변화에 맞게 개정되어야 할 필요가 있을 것이다. 그리고 이 가운데 특히 환산보증금제도를 개선하기 위한 개정안이 오늘날 까지도 다수 발의되고 있음을 볼 때 동 제도와 관련한 보다 다양하고 심도 있는 논의가 필요하다고 할 것이다. 아울러 최근 사회문제로 지적되고 있는 젠트리피케이션 현상 등에 대하여 동법에 근거한 대응방안을 구축하기 위한 논의 등도 환산보증금제도의 개선 이상으로 중요하고 시급한 당면과제라고 할 수 있을 것이다.

이러한 논의들은 임차인이 안정적으로 영업을 영위할 수 있는 충분한 환경을 조성하여 임차인의 영업을 보장하기 위한 최선의 방안을 구축하는 방향으로 전개되어야 할 것이다. 다만, 이러한 논의의 과정에서 합리적이고 공정한 임대차 관계를 형성하여 전체적인 국민경제가 균형 있게 발전할 수 있도록 공공복리라는 차원에서 문제를 바라보는 관점도 견비할 필요가 있다고 할 것이다.

이를 위해서는 기본적으로 입법 당시의 이분법적인 시각에서의 ‘사회·경제적 약자인 임차인 보호’라는 획일적인 자세에서 탈피하여 법이 지향해 나아가야 할 바람직한 목표를 임차인의 ‘영업보호’에 두어야 할 필요가 있을 것이다. 이와 같은 관점에서 임대인과 임차인 사이의 갈등을 바라볼 때 종합적이고 효율적인 해결방안을 도출해낼 수 있을 것으로 생각된다. 공정한 이익배분이라는 관점에서 보건대 임차인의 그것에 미치지 못하는 못할 수 있겠으나, 임대인에게도 일정한 정도의 이익을 공유할 수 있는 정책적인 배려 역시 진지하게 고려할 필요가 있을 것으로 생각된다.

그리고 당사자들 사이에서 이익을 공정하게 배분하여야 한다는 사회적 시장경제의 관점에서 해법을 구하는 것도 역시 간과해서는 안 될 것이다. 즉, 목적물을 임대하여 수익을 얻고자 하는 임대인과 시설비, 권리금 등 많은 자본을 투자하여 수익을 누리하고자 하는 임차인과의 사이에서 동법의 입법목적의 구현함에 있어 장애가 되지 않는 한도 내에서 당사자들의 이익충돌을 형량하여 공정하고 조화롭게 해결할 수 있는 방안을 모색할 필요가 있을 것이다.

제3장 상가임대차법의 법체계 분석과 개선방안

상가임대차법과 관련하여 종래 내용적 측면의 법제 개선방안에 집중하여 연구되어 왔다고 할 수 있다. 그러나, 현재 우리나라의 동법을 어떠한 법체계로 할 것인가에 따라 동법의 성격이 다르게 규정될 수 있다.

이에 이 장에서는 법체계에 대한 일반이론 및 이 이론에 근거한 동법의 법체계를 분석하고, 이를 통해 어떠한 방향으로 그 법체계가 개선되는 것이 타당한지에 대해서 검토하고자 한다.

제1절 법체계 관련 기본 이론

I. 단일법·분법체계의 장단점

1. 판단기준

법체계의 장단점을 비교하는 데에는 여러 기준이 있을 수 있겠지만, 여기서는 우선 ① 체계성, ② 실용성, ③ 즉응성 또는 적응성의 관점에서 살펴보고자 한다.

체계성은 법제정의 단계에서 주로 문제되는 기준으로서 법체계의 통일성을 확보할 수 있는 성질을 의미한다. 그리고 실용성은 입법자에 의하여 제정된 법령의 활용 단계에서 주로 문제되는 기준으로서 법령의 내용이 활용에 편리하도록 간편하고 명료해야만 시간이나 비용을 절약할 수 있다는 의미이다. 또한, 즉응성 또는 적응성은 기존의 법령을 개폐하는 과정에서 문제되는 것으로서 상가건물임대차법·제도의 변경에 즉각적으로 대처할 수 있는 성질을 의미한다.⁵¹⁾

일반적으로 법체계의 통일성 확보를 의미하는 “체계성”과 법규 내용이 가능한 활용에 편리하고 간편하고 명료하다는 “실용성”에 있어서는 단일법(통일법)체계가, 제도의 변경에 관하여 즉각적으로 대체할 수 있는 “즉응성 또는 적응성”에 있어서는 분법(개별법)체계가 우수하다고 일반적으로 평가받고 있다. 그러나 이

51) 한국지방세협회, 지방세법제 전문화를 위한 법령정비 방안, 행정안전부, 2008, 27면 참조.

러한 장단점은 절대적인 것이 아니라 상대적인 것에 지나지 아니한다.⁵²⁾

그리고 또 다른 기준에서 보는 입장이 있다. 이 견해에서는 단일법 및 분법 검토기준으로 ① 적용적합성, ② 친숙성, ③ 효율성, ④ 부수효과를 기준으로 각 체계의 장단점을 판단한다. 구체적으로 보면, ① 적용적합성은 단일법 체계가 우수하나,⁵³⁾ 나머지 ② 친숙성,⁵⁴⁾ ③ 효율성,⁵⁵⁾ ④ 부수효과⁵⁶⁾는 분법체계가 단일법 체계에 비해 우수한 것으로 파악하고 있다.⁵⁷⁾

2. 임대차법제에서의 검토

임대차법제와 관련하여서 우리나라에서는 민법에 임대차 관련 근거규정(동법 제7절(제618조~제654조))을 두고, 특별법으로서 주택임대차법 및 동법 시행령, 상가임대차법 및 동법 시행령을 두고 있다.

민법 제정 당시에는 임대차에 대한 특별법의 제정을 예정하고 있지 않았기 때문에 민법에 의해 규율되던 임대차가 민법상의 임대차와 관련하여 임차인이라는 경제적 또는 사회적 약자를 보호하기 위하여 민법의 활용 단계에서 실용적 측면과 민법의 개폐 시의 적응성 또는 적용성을 고려하여 임대차의 특별법을 제정하게 된 것이다. 또한, 민법이 토지, 주택, 상가 등 부동산 전체에 대한 임대차의 문제를 관장하는데, 주택이나 상가건물의 임차인을 위한 특정 집단의 보호를 강화하고자 하였고, 그리고 주택이나 상가건물에 대한 임차인 보호제도의 변경에

52) 이세정·박영도·강현철·이상윤·김상열·한귀현(이하, 이세정 외 5인), 관세법 분법 연구, 한국법제연구원, 2013, 135면.

53) 이에 대한 검토항목으로는 ① 입법취지와 목적의 실현에 적합하게 법률의 내용이 사안적합성과 행정적합성에 따라 집약화·세분화되어 일관성 있는 법률 집행이 가능한가와 ② 법집행을 위해 필요한 업무를 담당하는 기관(부서)의 통일성과 집행과 관련한 사항에 있어서 해석상의 일관성을 도모할 수 있는가이다.

54) 이에 대한 검토항목으로는 ① 법적용자와 일정한 수범자가 적절하게 이해할 수 있고 적용할 수 있는가, ② 개념적 명확성, 명백한 관련 요소의 설정과 논리적 구조를 통한 경제적이고 합리적인 적용가능성과 활용가능성이 있는가, ③ 법적용자 및 수범자가 필요로 하고 사용하기 편리한 법정보를 제시할 수 있는가이다.

55) 이에 대한 검토항목으로는 ① 입법목적의 달성가능성과 법적용자에게 건설적이고 동기부여적인 사고를 제시하여 탄력적인 행위가능성이 부여되는가, ② 집행에 있어 공정성과 객관성 있는 운용이 가능한가, ③ 변화된 환경에 적응하고 바람직한 집행을 위한 체계적인 입법관리가 용이하고, 입법비용도 절감되는가 등이다.

56) 이에 대한 검토항목으로는 실제의 집행단계에서 재량이 부여된 곳에서의 재량확정 또는 불확정 법개념에 대한 해석의 운용에 대한 판단능력이 제고되는가이다.

57) 이세정 외 5인, 전거서, 135-136면.

관하여 즉각적으로 대처하기 위하여 민법상 임대차의 특별법으로서 주택임대차법 및 상가임대차법을 제정하였다고 할 수 있다.

그런데 법체계 분석과 관련하여 2단계의 분석이 필요할 것이다. 우선 첫 번째 단계로서 현행 민법과 특별법들을 단일법 및 분법 검토기준 및 항목에 검토하여 볼 필요가 있을 것이다.

구체적으로 보면 단일법 및 분법 검토기준으로 ① 적용적합성, ② 친숙성, ③ 효율성, ④ 부수효과를 기준으로 단일법·분법체계의 장단점을 판단한다.⁵⁸⁾ 즉, 첫째 적용적합성과 관련하여 ① 입법취지와 목적의 실현에 적합하게 법률의 내용이 사안적합성과 행정적합성에 따라 집약화·세분화되어 일관성 있는 법률 집행의 가능성과 관련하여⁵⁹⁾ 현행 민법과 주택임대차법 및 상가임대차법은 일반법과 특별법의 관계로서 법률의 내용이 사안적합성과 행정적합성에 따라 집약화·세분화되어 일관성 있는 법률 집행의 가능성은 현행 민법보다 2개의 특별법이 더 큰 측면이 있다. 다만 ② 법집행을 위해 필요한 업무를 담당하는 기관(부서)의 통일성과 집행과 관련한 사항에 있어서 해석상 일관성의 도모와 관련하여⁶⁰⁾ 현행 민법 및 2개의 특별법의 소관부처는 법무부로 공동된다는 측면에서 현행 민법에 대한 임대차 부분의 분법이 적용적합성과 관련하여 더 효과가 있다고 보기는 어려울 것이다.

둘째, 친숙성과 관련하여 ① 법적용자와 일정한 수범자가 적절하게 이해할 수 있고 적용할 수 있는가와 관련하여⁶¹⁾ 현행 민법의 경우 앞에서 본 바와 같이 토지, 건물 전체에 대한 임대차 설정의 문제를 다루고 있기 때문에 이러한 구조를 이해하지 못하는 경우에 법적 이해에 문제가 발생할 수 있을 것이다. 그런데 2개의 특별법은 각각 법률명에 주택, 상가건물로 명시되어 있어 그 적용범위가 명확히 알 수 있기 때문에 법률에 대한 이해는 쉬우나, 현행 주택임대차법 및 상가임대차법상의 주택과 상가건물에 대한 구분이 법률에 명확히 나타나지 않기 때문에 법적 분쟁이 발생하는 경우에 법원의 판단에 따라야 하는 문제가 발생하고

58) 이세정 외 5인, 상계서, 135면.

59) 박영도·강현철·이세정·이상윤·차현숙·권영호·김호정(이하, 박영도 외 6인), 제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법 입법체계 개선방안, 한국법제연구원, 2010, 94면.

60) 박영도 외 6인, 상계서, 94면.

61) 이세정 외 5인, 전계서, 135면.

있다. 이러한 측면에서 본다면, 현행 주택임대차법 및 상가임대차법에 따른 임대차의 분법화로 인한 법적용자와 일정한 수범자가 적절하게 이해할 수 있고 적용할 수 있는가가 명확하다고는 볼 수 없을 것이다.

② 개념적 명확성, 명백한 관련 요소의 설정과 논리적 구조를 통한 경제적이고 합리적인 적용가능성 및 활용가능성과 관련하여 현행 민법은 임대차에 대한 기본법으로서의 성격을 가지고 있기 때문에 그리고 현행 2개의 특별법은 민법뿐만 아니라 각종 행정법제(예: 「국세징수법」, 「도시 및 주거환경정비법」 등)와 관련이 되기 때문에 개념적 명확성, 명백한 관련 요소의 설정과 논리적 구조가 명백하다고 보기는 어렵다고 할 수 있다.

③ 법적용자 및 수범자가 필요로 하고 사용하기 편리한 법정보의 제시와 관련하여 현행 민법보다는 주택 및 상가건물 임대차와 관련한 사항은 현행 2개의 특별법에서 법정보를 더 많이 제시한다고 할 수 있으나, 최종적으로는 법원의 판단에 따른 정보제공이 구체화된 정보제공을 한다는 측면에서는 법적용자 및 수범자가 필요로 하고 사용하기 편리한 법정보의 제시는 상대적으로 현행 민법보다 우수하다고 할 수 있다.

셋째, 효율성과 관련하여 ① 입법목적의 달성가능성과 법적용자에게 건설적이고 동기부여적인 사고를 제시하여 탄력적인 행위가능성 부여와 관련하여,⁶²⁾ 민법의 경우에 기본법의 성격이 강하기 때문에 법적 해석의 가능성이 많기 때문에 탄력적인 행위가능성 부여에 대하여 다른 관련 법률에 따르도록 할 가능성이 큰 데 반하여, 2개의 특별법의 경우에는 새로운 제도에 대한 법적 근거 및 관련한 사항을 구체화하여 규정할 가능성이 크기 때문에 탄력적인 행위가능성 부여에 대하여 민법보다 우위가 있다고 보기는 어려울 것이다. 다만, 새로운 제도에 대한 법적 근거만을 마련하여 탄력적인 행위가능성을 다른 행정법령 등에 부여하게 하는 것은 가능할 것이다.

② 집행에 있어 공정성과 객관성 있는 운용의 가능성과 관련하여⁶³⁾ 민법에 임대차와 관련하여 세부적인 거버넌스 구조가 명문화되어 있지 않고 최종적으로는 법원의 판단에 따른다는 측면에서는 현행 2개의 특별법에 일정 정도의 보호체계

62) 이세정 외 5인, 상계서, 135면.

63) 박영도 외 6인, 전계서, 95면.

와 관련한 거버넌스 구조(주택임대차위원회(주택임대차법 제8조의2), 주택임대차 분쟁조정위원회(동법 제14조), 상가건물임대차분쟁조정위원회(상가임대차법 제20조))를 명문화하고 있다는 측면에서는 더 우수하다고 할 것이다.

③ 변화된 환경에 적응하고 바람직한 집행을 위한 체계적인 입법관리의 용이성, 입법비용의 절감과 관련하여⁶⁴⁾ 민법의 경우 기본법의 성격이 강하기 때문에 일정 정도 법 개정의 어려움이 있다고 할 것이다. 이에 반하여 2개의 특별법의 경우 입법 분야에 따른 법 개정이 민법보다는 빠르게 개정될 수 있다고 할 것이다. 다만, 민법 하나의 개정과 2개의 특별법의 개정과 관련하여 어느 것이 더 입법 비용이 절감되는 것인지는 다시 한번 실질적으로 생각해 보아야 할 것이다.⁶⁵⁾

넷째, 부수효과와 관련하여, 구체적으로 실제의 집행단계에서 재량이 부여된 곳에서의 재량확정 또는 불확정 법개념에 대해 해석의 운용에 대한 판단능력의 제고와 관련하여 현행 민법보다는 2개의 특별법이 일정 정도 좀 더 세부적인 해석의 운용에 대한 판단능력의 제고에 기여하는 측면이 있으나, 최종적으로는 각종 위원회 및 법원의 판단 등이 필요한 것이 많기 때문에 민법보다 절대적으로 우위에 있다고는 할 수 없을 것이다.⁶⁶⁾

결국, 현행 민법과 특별법들의 관계에서 어느 법체계가 절대적 우위를 가지는 것이 아니라 상대적으로 우위를 가지게 되는 것에 지나지 않는다고 할 수 있을 것이다.

이러한 첫 번째 단계의 결과를 가지고 두 번째 단계인 주택임대차법과 상가임대차법에 대한 관계에 대해 법 및 분법 검토기준에 대해 적용하여 보면 다음과 같다. 즉, ① 입법취지와 목적의 실현에 적합하게 법률의 내용이 사안적합성과 행정적합성에 따라 집약화·세분화되어 일관성 있는 법률 집행의 가능성과 관련하여 양법은 서로 다른 영역(주택, 상가건물)에 대한 독립된 법의 관계로서, 법률의 내용이 사안적합성과 행정적합성에 따라 집약화·세분화 되어 일관성 있는 법률 집행의 가능성은 양법이 대등한 관계에 있다고 할 수 있다. 또한 ② 법집행을 위해 필요한 업무를 담당하는 기관(부서)의 통일성과 집행과 관련한 사항에

64) 박영도 외 6인, 상계서, 94면.

65) 이세정 외 5인, 전계서, 136면 참조.

66) 박영도 외 6인, 전계서, 94면.

있어서 해석상 일관성의 도모와 관련하여 양법의 소관부처는 법무부로 공통된다는 측면에서도 서로 대등하다고 할 수 있다.

둘째, 친숙성과 관련하여 ① 법적용자와 일정한 수범자가 적절하게 이해할 수 있고 적용할 수 있는가와 관련하여 주택임대차법과 상가임대차법 경우에는 각각 법률명에 주택, 상가건물로 명시되어 있어 그 적용범위가 명확히 알 수 있기 때문에 법률에 대한 이해를 하기는 쉬우나 현행 주택임대차법 및 상가임대차법상의 주택과 상가건물에 대한 구분에 대한 법적 분쟁의 발생시 법원 판단의 필요성 및 상가건물임대차분쟁조정위원회와 관련한 운영 등에 대한 주택임대차분쟁조정위원회준용규정(제21조) 등에 대해서는 법원이나 주택임대차법 등의 참고가 필요하다는 측면에서 상대적으로 상가임대차법보다는 주택임대차법이 상대적 우위에 있다고 할 수 있다.

② 개념적 명확성, 명백한 관련 요소의 설정과 논리적 구조를 통한 경제적이고 합리적인 적용가능성과 활용가능성과 관련하여 상대적으로 주택임대차법보다는 상가임대차법이 조금 더 구체적으로 되어있다고 할 것이나, 주거용과 비주거용에 대한 명확한 개념 규정이 되어있지 않아 법적 분쟁의 발생시 법원의 판단이 필요하게 된다는 측면이 있어서, 개념적 명확성, 명백한 관련 요소의 설정과 논리적 구조가 명백하다고 보기는 어려울 것이다.

③ 법적용자 및 수범자가 필요로 하고 사용하기 편리한 법정보의 제시와 관련하여 현행 2개의 특별법에서 대등하게 법정보를 제공하고 있다고 할 수 있다.

셋째, 효율성과 관련하여 ① 입법목적의 달성가능성과 법적용자에게 건설적이고 동기부여적인 사고를 제시하여 탄력적인 행위가능성 부여와 관련하여 2개의 특별법의 경우에는 새로운 제도에 대한 법적 근거 및 관련한 사항을 구체화하여 규정할 가능성이 크기 때문에 탄력적인 행위가능성 부여에 대하여 양자가 대등한 기능을 하고 있다고 할 수 있다.

② 집행에 있어 공정성과 객관성 있는 운용의 가능성과 관련하여 현행 주택임대차법 및 상가임대차법에 일정 정도의 보호체계와 관련한 거버넌스 구조(주택임대차위원회(주택임대차법 제8조의2), 주택임대차분쟁조정위원회(동법 제14조), 상가건물임대차분쟁조정위원회(상가임대차법 제20조)를 명문화하고 있다.

③ 변화된 환경에 적응하고 바람직한 집행을 위한 체계적인 입법관리의 용이

성, 입법비용의 절감과 관련하여 주택임대차법 및 상가임대차법의 경우 입법 분야에 따른 법 개정이 빠르게 개정될 수 있을 것이다. 다만, 주택임대차법 및 상가임대차법의 2개의 법률의 개정과 관련하여 입법비용의 절감에 대해서는 양자가 동일한 입법비용이 들기 때문에, 동시에 개정되어야 하는 경우 2개의 입법에 대한 입법비용이 부담된다는 문제가 발생할 수 있다.

넷째, 부수효과와 관련하여, 구체적으로 실제의 집행단계에서 재량이 부여된 곳에서의 재량확정 또는 불확정 법개념에 대한 해석의 운용에 대한 판단능력의 제고와 관련하여 현행 주택임대차법 및 상가임대차법이 일정 정도 세부적인 해석의 운용에 대한 판단능력의 제고에 기여하는 측면이 있다고 할 수 있다.

결국, 현행 주택임대차법 및 상가임대차법과의 관계에서는 상호 대등한 기능을 가지고 있다고 할 수 있다.

II. 특별법으로서의 상가임대차법

1. 특별법의 제정 및 정비의 기준

현재 우리나라의 법률체계는 기본법, 개별법, 일반법, 특별법 등 다양한 구조로 이루어져 있는데, 그 가운데 특별법은 정책목표를 조기에 달성하고 관련법의 적용을 배제하면서 가급적 하나의 법률로 사태를 관장하도록 하기 위해 만들어지고 있다.⁶⁷⁾ 구체적으로는 원래 일반법은 특별법의 존재를 예정하지 않고 독자적으로 제정되며, 일반법으로 규율하기 어렵거나 규율할 수 없는 특수한 사항을 추출하여 그에 대해 특별하게 취급하기 위해 특별법이 제정된다.⁶⁸⁾

일반법과 특별법의 구별은 일의적·절대적·고정적으로 정해지는 것이 아니라 상대적인 관념이므로, 어떤 법령에 대한 특별법이 타의 법령에 대한 일반법인 경우도 다수 존재한다.⁶⁹⁾ 한편 “원칙법과 예외법”은 어떤 특정한 상황에 관하여 그 원칙과 예외를 정하는 법이며, “일반법과 특별법”은 이보다도 훨씬 넓은 범위에

67) 법제처 편, 행정특별법의 현황 : 문제점과 개선방안, 법제처, 2012, 8면.

68) 박영도, 특별법 입법체계 개선방안, 한국법제연구원, 2012, 25면.

69) 박영도, 상계서, 25면.

서 지역적·인적 또는 사항에 관하여 효력을 정하는 법이라는 점에서 차이가 있다. 또한 “일반법과 특별법”은 법률 상호 간에서 구별되나, “원칙법과 예외법”은 동일한 법률 내에서 또는 동일한 조문 내에서 구별되는 것이 보통이다.⁷⁰⁾

일반법과 특별법을 구별하는 실익은 특별법이 일반법에 우선한다는 ‘특별법 우선의 원칙’으로, 이는 특별법적 영역에 해당하는 법률관계에는 특별법이 우선 적용되며, 특별법에서 규율하지 않고 있는 부분에 대해서 일반법이 적용된다는 것이다.⁷¹⁾

특별법은 새로운 분야의 입법 수요를 법령에 반영하기 위해 기존 법·제도에 대한 예외적인 상황이나 내용을 규정해야 할 필요성이 있는 경우에 만들어지고 있으나, 특별법이 다수 양산되면 법체계가 혼란스러워져 법규범 상호간의 충돌과 모순으로 체계 정당성을 침해할 여지가 커진다.⁷²⁾ 또한, 국민여론과 정치적인 이유에 따라 급히 입법이 진행되는 경우에는 합리성이 결여되거나, 법령이 특정 문제나 특정 지역에만 특례를 인정하는 등 처분적 내용을 규정함으로써 형평상의 문제가 발생할 수 있다. 또 특별법이 많아지면 법체계가 복잡해져 국민들이 법을 이해하기 어렵게 되고 법체계에 대한 신뢰성도 낮아질 수 있으므로 특별법 제정에는 신중할 필요가 있다.⁷³⁾

이러한 현황 때문에 특별법의 제정 및 정비와 관련한 검토가 필요하다. 첫째, 특별법 제정기준으로는 ① 특별법이 반드시 필요한지에 대한 특별법 제정에 대한 신중한 접근이 필요하고, ② 법 제명과 목적 규정에서의 ‘일반법과의 관계’ 명시가 필요하다. 그리고 ③ 특별법 소관 사항의 명확화 및 ④ 위헌 여부에 대한 검토가 필요하다.⁷⁴⁾

상가임대차법은 제정시부터 상가임대차의 보호의 필요성, 상가건물 임대차에 관하여 「민법」에 대한 특례를 목적 규정으로 하고 있었다. 그리고 상가건물임

70) 박영도, 상계서, 25면.

71) 국회 법제실, 법제이론과 실제, 국회 법제실, 2016, 6면.

72) 법제처, 법령입안심사기준, 법제처, 2017, 11면.

73) 19세기 초 독일 민법전의 편찬에 관한 티보오(Thibaut)와 사비니(Savigny)의 논쟁 중, 티보오는 이해하기 어려운 다수의 지엽적인 특별법들이 법의 분산을 가져온다고 지적하면서, 통일되고 이해하기 쉬운 독일 전역을 위한 법전이야말로 “하늘에서 내려 준 최고의 선물”이라고 평하였다[Thibaut, über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland, 1814, S.32f.; 박규용, “독일민법전의 입법배경에 관한 고찰”, 비교사법 통권 제15호, 한국비교사법학회, 2001.12, 842면에서 재인용].

74) 국회 법제실, 전계서, 68면.

대차에 관한 소관사항을 명확히 하고 있으며, 위험 요소도 없었다.

특별법으로서의 주택임대차법 및 상가임대차법과 관련하여 위의 특별법 제정·정비 기준에 대한 검토가 필요할 것이다. 우선 특별법 제정기준에 대하여 보면 다음과 같다.

기 준	검토항목	입법체계유형	
		주택임대차법	상가건물임대차보호법
특별법 제정에 신중한 접근 필요	• 새로운 입법수요를 위하여 특별법이 반드시 필요한지에 대해 철저히 사전 검토	0	0
	• 특별법의 제정 필요성, 특별법의 실효성과 적합성, 기존 법령과의 조화 등을 종합적으로 판단하는 신중한 접근이 필요	0	0
법 제명과 목적 규정에서의 ‘일반법과의 관계’ 명시	• 일반법에 대한 개별적·구체적인 특례라는 입법취지가 법 제명에 반영될 수 있도록 ‘특별법’이라는 점을 명시	X	X
	• 해당 법률이 어떤 내용의 특례인지 목적 규정에서 명확히 드러나도록 명시	0	0
특별법 소관 사항의 명확화	• 법체계 간의 조화를 위해 특별법과 일반법의 소관 사항을 명확히 하는 것이 필요	0	0
위험 여부에	• 특별법의 경우 국민의 여론을 의식하여 의무위반자에 대한 형벌 부과를 용	공무원의제	공무원의제 규정(제22조)

대한 검토	이하에 하고, 벌칙 수준을 지나치게 높이는 경향이 있음.	규정(제31조) 이외에 벌칙 조항 없음) 이외에 벌칙 조항 없음
	• 특별법에 따른 특례를 규정할 때에는 헌법상 평등원칙, 과잉금지원칙, 책임주의 원칙 등을 위반하는 것이 아닌지에 대한 체계적 검토가 필요	시행 중 검토됨	시행 중 검토됨

이와 같이 주택임대차법 및 상가임대차법에 대한 특별법 제정기준에 대한 검토에 대해서는 큰 문제는 없다고 할 수 있을 것이다.

둘째, 특별법 정비기준으로는 ① 특별법의 일반법으로의 편입, ② 특별법의 존치필요성에 대한 수시검토를 통한 정비, ③ 특별법을 한시법 형태로 규정, ④ 특별법상 벌칙규정의 정비 등이 있다.⁷⁵⁾ 이러한 정비기준과 관련하여 주로 특별법상 벌칙규정의 정비 등이 상가임대차법의 일부개정안으로 국회에 주로 계류되었다. 다만, 법체계적 입장에서 상가임대차법의 일부에 대한 민법에의 편입에 대한 논의가 조금씩 진행되고 있다.

2. 법적 성격과 유형

첫째, 특별법에 대해서 어떠한 법적 성격을 가지고 있는가에 대해서는 다양한 분석이 가능할 것이다. 다만, 특별법에 대해서 일정 정도의 공통된 법적 성격을 가지고 있는가에 대한 분석은 민법의 특별법으로서의 주택임대차법 및 상가임대차법의 법적 성격을 분석하는 데에도 도움이 될 것이다.

우선 특별법의 성격과 관련하여 특별법의 내용은 원칙법의 적용에 구체적인 장애상태를 가져오게 되므로, 이러한 장애를 필요하고 적절한 처분을 통하여 극

75) 국회 법제실, 전거서, 68면.

복하기 위한 지배적 목적에서 특별법은 ① 예외법적인 성격을 가지게 된다.⁷⁶⁾ 그리고 불특정 다수지역 또는 다수인을 상대로 하는 것이 아니라 개별적·구체적 상황에서 일정한 범위의 지역이나 사람을 그 대상으로 한다는 점에서 ② 처분적 법률로서의 성격도 가진다.⁷⁷⁾ 또한, 일부 특별법은 입법자가 시간적·양적으로 한정된 범위의 사태를 순수하게 합목적적인 법 효과에 복종시킬 것을 의도하기 위해 한시적으로 기능하도록 제정하는 등 ③ 한시적 법률로서의 성격⁷⁸⁾도 가지고 있다.⁷⁹⁾

이러한 특별법의 법적 성격과 관련하여 상가임대차법에 대해서는 ① 예외법률

76) 이와 관련한 검토항목으로는 ① 입법론적으로 원칙법과 예외법을 구별하는 실익은 예외법은 엄격하게 해석하여야 한다는 해석원칙이 요구된다는 것이며, 명백한 예외규정은 유추해석이나 확장해석이 허용되지 않는다는 점에 있다. ② 원칙법 적용의 전제조건인 사실의 입증책임은 원칙적으로 그 사실로 인하여 권리의 발생을 주장하는 자, 즉 원고에게 있으나 예외법 적용의 전제조건인 사실의 입증책임은 그의 상대방인 피고가 부담한다[김상찬·김수진, “임대차계약에서의 요건사실과 증명책임”, 법학연구 제44집, 한국법학회, 2011.11, 180면 참조].

77) 이와 관련한 검토항목으로는 ① “개별적·구체적 상황에 있어서 개별적·구체적 조치를 입법화한 정책입법”으로서의 성격을 가지는 것이라 할 수 있다. ② 특별법은 그 유형을 불문하고 “일정한 목적을 달성하기 위한 수단으로서의 특정 조치를 내용으로 하는 법률이라는 의미에서 목적적 법률”로서의 성격을 지니고 있다. ③ 법률은 필연적으로 일반적인 것에 한하지 않고 조치법·계획법이 되며, 동시에 그러한 법률은 “새로운 사회질서형성을 위한 하나의 수단”으로 기능하게 된다. 그 가운데 특히 일반적·추상적인 생활규범으로서의 규범적 법률에 대해서 특정한 정책목적을 위하여 필요한 개별적·구체적인 법적 조치를 실시하기 위한 처분적 법률이라는 정책적 법률이 현저히 증대하고 있다. ④ 현행 특별법은-그 전부가 아니라-국가적 문제 특히, 경제적·사회적 문제의 해결을 위하여 필요한 조치를 그 내용으로 하는 법률이라는 점에서 일종의 ‘응급법률’이며, 불특정한 다수인을 그 상대로 하는 것이 아니라 일정한 범위의 소수의 사람만을 그 대상으로 하는 법률이라는 점에서 ‘개인적 법률’을 의미하며, 개별적·구체적 상황 또는 사건을 그 대상으로 하는 점에서 ‘개별사안법률’이며, 일정한 목적달성을 위한 수단으로서의 조치를 그 내용으로 하는 법률이라는 점에서 ‘목적적 법률’로서의 성격을 가진다고 할 수 있다.

78) 이와 관련한 검토항목으로는 ① 경제 활성화 또는 경쟁력 강화를 위해 일정 기간 동안만 특별한 지원을 할 필요가 있는 경우, 불법건축물을 양성화하기 위해 일정 기간 동안 행정절차를 밟을 수 있게 할 필요가 있는 경우 등 법령을 일정한 기간만 시행하도록 미리 예정해서 한시법의 형태로 만드는 것이 필요한 경우도 있다. ② 한시법률 또는 한시법은 일반적으로 법령의 존속 기간을 법령 자체에 분명하게 규정하고 있으며, 일몰기간의 도래로 인하여 특별한 조치 없이 당연히 실효된다[한시법에 관한 법제실무적인 분석으로는 김대회, “한시법에 관한 소고”, 법제 제 516호, 법제처, 2000.12. 36면 이하; 조정찬, “한시법에 관한 연구”, 법제연구 제15호, 한국법제연구원, 1998.12, 255면 이하 등 참조]. ③ 한시법은 시간적 효력에 일정한 한계를 설정하고 있다는 특성으로 인하여, 일반적으로는 긴급하거나 일시적인 현상 또는 일정한 기간이 경과한 후 대체입법 등을 통해 지속적인 해결이 가능한 현상 등 예외적이고 특별한 문제에 대처하기 위하여 제정된다. ④ 특별법을 한시법률로 제정하는 경우, 해당 특별법은 현실의 구체적 상황 가운데 전개되는 특수한 입법정책적 목적을 수행하기 위하여 한정된 내용을 한시적으로 규정하게 되므로 강력한 법집행력을 수반하는 효과를 가져오게 된다. 다른 한편으로 최종적이고 완결적인 입법을 행하기 전에 각종 데이터를 수집하여 그 후에 질적으로 우수한 입법을 행할 수 있는 토대를 제공할 수 있다. ⑤ 한시법이나 한시규정을 둘 때에는 법령에 유효기간에 관한 규정을 두도록 한다. 법령 전체에 대해 유효기간을 규정하게 되는 경우도 있고, 일부 조문에 대해서만 유효기간을 규정하게 되는 경우도 있다[법제처, 전게서, 565면].

79) 박영도, 전게서, 31면.

로서의 성격 및 ② 처분적 법률로서의 성격을 가지고 있으나, 양 법률에 경과 규정 등의 명시적 규정이 없는 등 ③ 한시적 법률로서의 성격은 없다고 할 것이다.

둘째, 특별법의 검토와 관련하여서는 법률의 제명, 내용분류, 소관부처 등 다양한 분류가 가능할 것이다. 상가임대차법에 대해서는 첫째, 법률의 제명과 관련하여 ① 일반적으로 형식적인 법률의 제명에 따라 특별법을 특별법, 특례법, 특별조치법 등으로 다양하게 분류하나, 상가임대차법은 이에 해당하지 않는다. ② 형식적인 법률의 제명에 따른 특별법은 법률의 제명에서 각각 달리 표현되고 있다는 차이만 있을 뿐 실제 그 내용에서는 커다란 본질적인 차이를 보이지는 않는데, 이는 상가임대차법도 마찬가지이다.

둘째, 내용분류와 관련하여 상가임대차법은 ① 일정한 범위의 사람·지역만을 대상으로 한 특별법 및 ② 일정한 목적 달성을 위한 수단으로서의 특별법에 해당한다.

결론적으로 특별법의 유형과 관련하여 상가임대차법에 대해서는 ① 법률의 제명과 관련하여 형식적 법률 제명에는 특별법이라는 제명이 명시적으로 되어있지 않아 특별법에 해당되지 않으나, 실질적 내용면에서는 특별법의 내용을 포함하고 있으므로, 특별법으로 파악할 수 있을 것이다. 그리고 ② 내용분류와 관련하여 임차인에 대하여 법적 보호를 목적으로 한다는 점에서 일정한 범위의 사람·지역만을 대상으로 한 특별법과 일정한 목적달성을 위한 수단으로서의 특별법의 성격을 동시에 가지고 있다고 할 것이다. 또한, 소관부처와 관련하여서는 임대차의 일반법인 민법과 특별법 모두 법무부의 소관으로 되어있다.

3. 민법과 민사특별법의 관계

우리나라 민법과 민사특별법의 관계 설정과 관련하여 주택임대차법령, 상가임대차법령, 가등기담보 등에 관한 법률, 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법령, 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법령 등 다양한 민사특별법을 가지고 있다. 이러한 민사특별법은 민사와 관련한 사항을 구체적화 시켜 법령의 정밀함을 추진할 수 있는데 반하여, 규율되어야 할 사항이 민사특별법에 의하여 규율되는 경우가 많을수록 민법은 그만큼 기본법으로서의 실질법규의 성질을 상실하게 될 우려가

커지게 된다. 이에 따라 민법 규정의 형태화⁸⁰⁾ 또는 공동화⁸¹⁾가 우려되기도 한다. 또한, 입법의 경제적 측면을 고려하여도 많은 관련 개별법률을 만들기 보다는 기존의 법률에서 해결하거나 편입시킬 수 있는 것은 가능한 하나의 법률에 포함시킴으로서 입법의 경제성을 추구하는 것이 필요하다. 이러한 이유로 특별법인 주택임대차법 및 상가임대차법을 민법에 편입하는 것에 대한 논의가 대두되고 있다.⁸²⁾

Ⅲ. 상가임대차법의 법체계 검토

1. 단일법체계로서의 상가임대차법

현행법은 목적조항에서 “이 법은 상가건물 임대차에 관하여 민법에 대한 특례를 규정하여 국민 경제생활의 안정을 보장함을 목적으로 한다(제1조)”고 규정한다와 같이 특례 규정을 핵심으로 하고 있다.

특례 조문은 ① 대항력, ② 권리금, ③ 협의의 특례로 세분화되어 있어, 개정시 마다 가지 번호수나 분량이 많아지게 되어 국민들이 법률을 이해하기 어려운 내재적인 한계를 갖게 된다.

상가임대차법의 경우에 여러 차례의 개정으로 기존 법률 중 삭제된 조항과 가지번호의 조와 호가 많아 새로운 체제로 정비할 필요가 있는 경우⁸³⁾에 해당되므로 전부개정을 통한 법체계의 정비도 고려할 필요가 있다.

그리고 주택과 상가의 구분기준에 대하여 상가임대차법에서는 “이 법은 상가건물(제3조 제1항에 따른 사업자등록의 대상이 되는 건물을 말한다)의 임대차(임대차 목적물의 주된 부분을 영업용으로 사용하는 경우를 포함한다)에 대하여 적용한다(제2조 제1항)”고 규정하고 있다. 다만, 판례는 “상가건물임대차보호법의 목적과 같은 법 제2조 제1항 본문, 제3조 제1항에 비추어 보면, 상가건물 임대차보

80) 김형배, “민법 개정에 대한 소감과 당부”, 민사법학 제42호, 한국민사법학회, 2008.9, 200면.

81) 김미자·이승길, “건물임대차법의 민법전예의 통합시도”, 집합건물법학 제4집, 한국집합건물법학회, 2009.12, 97면.

82) 송덕수, “사회변화와 민법 개정 - 그 방법과 방향 계약편<계약편(채권 총칙 포함)>”, 민사법학 제85호, 한국민사법학회, 2018.12, 206면.

83) 국회 법제실, 전거서, 116면.

호법이 적용되는 상가건물 임대차는 사업자등록 대상이 되는 건물로서 임대차 목적물인 건물을 영리를 목적으로 하는 영업용으로 사용하는 임대차를 가리킨다. 그리고 상가건물 임대차보호법이 적용되는 상가건물에 해당하는지는 공부상 표시가 아닌 건물의 현황·용도 등에 비추어 영업용으로 사용하느냐에 따라 실질적으로 판단하여야 한다”⁸⁴⁾고 판시하고 있다.

이러한 판례의 입장으로 보건대, 상가임대차법과 유사하게 단일법 체계로 되어 있으면서 민법의 임대차 규정에 대한 특별법으로 적용되는 주택임대차법과 상가임대차법의 적용 범위가 중첩되는 문제가 발생할 수 있다. 이러한 문제를 해결하는 하나의 방안으로 주택임대차법과 상가임대차법의 법 적용 범위를 명확히 하고, 이러한 기준을 상가임대차법에 명시하면서 이에 대한 사항은 주택임대차법에 우선한다는 규정을 두는 법체계의 정비도 고려할 필요가 있을 것으로 생각된다.

2. 민사특별법으로서의 상가임대차법

상가임대차법은 민법의 특별법으로서 민법 흠결의 보충을 위한 특별법(예컨대, 민법 제651조 제1항에서는 최장기간은 제한하고 있었지만, 최단기간에 대한 규정은 없는 것을 상가건물 임대차보호법에서는 1년의 최단기간을 보장),⁸⁵⁾ 민법규정의 구체화를 위한 특별법(예컨대, 민법 제628조의 차임증감청구권에 대해서, 상가임대차법 제11조에서 이를 구체화하고 있음), 민법규정의 예외를 인정하기 위한 특별법(예컨대, 민법 제621조의 임대차등기에 대한 대항력 인정 대신에 상가임대차법 제3조에 근거하여 사업자등록과 인도에 의해 상가건물임차권의 대항력을 인정)의 기능을 수행하고 있다.⁸⁶⁾

84) 대법원 2011.7.28. 선고 2009다40967 판결.

85) 개정 전 민법(2016.1.6. 법률 제13710호로 개정되기 이전의 법률) 제651조에서는 임대차 존속기간과 관련하여 “① 석조, 석회조, 연와조 또는 이와 유사한 견고한 건물 기타 공작물의 소유를 목적으로 하는 토지임대차나 식목, 채염을 목적으로 하는 토지임대차의 경우를 제한 외에는 임대차의 존속기간은 20년을 넘지 못한다. 당사자의 약정기간이 20년을 넘는 때에는 이를 20년으로 단축한다. ② 전항의 기간은 이를 갱신할 수 있다. 그 기간은 갱신한 날로부터 10년을 넘지 못한다”고 규정하고 있었으나, 이는 입법취지가 불분명하고 계약의 자유를 침해하므로 헌법에 위반된다는 헌법재판소의 결정[헌법재판소 2013.12.26. 자 2011헌바234 결정]을 반영하여 임대차 존속기간에 제한을 둔 관련 규정을 폐지하는 한편, 임대차 존속기간의 갱신 및 갱신기간의 상한을 규정한 동조 제2항도 별도로 존치할 필요가 없으므로, 제651조 전부 삭제되었다.

86) 김미자·이승길, 전계논문, 88-91면.

그런데 이러한 상가임대차법의 민사특별법상의 기능과 관련하여 평가는 아직 나오지 않았으나, 민사특별법과 관련하여 첫째, 사회·경제적 변화에 대한 민사특별법 제정에 관한 국회의 입법 태도는 민법을 생활규범으로서 기능하게 하고 민법의 기본정신과 기본철학을 국민의 법의식으로 정착시키고, 심화시키는데 소홀한 것으로 평가할 수 있다.⁸⁷⁾ 둘째, 실정법 만능주의적 민사특별법의 제정적 측면에서 민사특별법을 제정함에 있어 사법이론에 충실하게 민법의 일반원칙을 구체화하고 흠결을 보충하기보다는, 예외를 규정하는 데만 치중하여 실정법 만능주의적 사고에 입각하여 사회적 통념에 반하는 특별법을 입법화하였다는 견해⁸⁸⁾가 있다.

이러한 입장은 일응 타당한 견해이기는 하나, 민법이 기본법으로서의 역할을 수행하는데 있어서 민법의 기본법의 법적 성격을 어떠한 방향으로 할 것인지에 따라 논의는 달라질 수 있을 것이다. 기본법은 이념형, 정책형, 대책형, 개혁추진형으로 분류할 수 있다⁸⁹⁾

구체적으로 보면 첫째, 기본법으로서 민법을 제도·정책에 관한 기본·이념·원칙을 정하고, 사법영역에 있어서의 지도법으로서 기본적인 이념·원칙 등을 정하고 있을 뿐 아니라 이를 국민에게 널리 제시한다는 역할도 담당한다는 이념형으로 볼 수 있다.⁹⁰⁾ 이 경우 민법은 임대차의 제도·정책에 관한 기본·이념·원칙을 정하는 것이기 때문에 관련 개별 특별법률이 필요하게 된다.

둘째, 기본법으로서의 민법을 각각의 행정분야에 있어서 국가의 정책·제도의 목표·방향·대강 등을 제시하고 그것을 토대로 정부에 대하여 시책의 추진을 촉구하는 정책형으로 볼 수 있다.⁹¹⁾ 이 경우 민법은 임대차 국가행정에 대해 국가의 정책·제도의 목표·방향·대강 등을 제시하고 그것을 토대로 정부에 대하여 시책의 추진을 촉구하는 것이 된다. 이는 사인 간의 법률관계의 규율이라는 민법의 취지에 위배될 가능성이 크다.

셋째, 기본법으로서의 민법을 일정한 행정상의 대책의 기본을 정하고 사회질서

87) 김상용, “민법과 민사특별법의 관계 -민사특별법의 정리방향을 중심으로-”, 민사법학 제18호, 한국민사법학회, 2000.5, 98면.

88) 김미자·이승길, 전제논문, 92면.

89) 박광동, 바우처제도의 표준입법모델 및 합리적 정비방안 연구, 한국법제연구원, 2011, 137면.

90) 박광동, 상계서, 137면.

91) 박광동, 상계서, 137면.

의 유지, 복지향상, 피해의 예방·구제 등을 도모하기 위한 대책입법으로서의 성격을 가지는 것으로 파악할 수 있다.⁹²⁾ 이 경우 민법은 임대차에 있어서 일정한 행정상의 대책의 기본을 정하고 사회질서의 유지, 복지향상, 피해의 예방·구제 등을 도모하기 위한 대책입법이 되어 관련된 개별특별법이 필요하지 않게 된다.

넷째, 기본법으로서의 민법을 국정상의 중요과제로 되어 있는 특정개혁을 확실히 추진하기 위하여 법률의 형식을 사용한 것으로서 개혁의 기본이념·기본방향을 명시하고 스스로 그 개혁의 프로그램을 정하거나 개혁추진을 위한 계획을 규정하고 있는 점이 특징인 개혁추진형으로 볼 수 있다. 이 경우 민법이 임대차에 있어서 국정상의 개혁을 위한 기본 구조를 규정하게 되는데, 이때 개혁을 위한 개별특별법이 필요하게 된다.⁹³⁾

다만, 민법의 경우에 위의 4가지의 기본법 성격에 명확하게 일치하는 것이 아닌 복합적 성격을 가지고 있다고 할 것이다.

결국 민법과 상가임대차법에 대한 민사특별법상의 문제 제기는 입법정책에 의해 결정될 사항이기 때문에 향후 임대차와 관련한 전체적인 개선 속에서 파악하여야 할 것이다.

3. 사회보장적 성격 및 편면적 강행규정성으로서의 상가임대차법

임대차와 관련하여 근대 민법에서는 자유주의적 사고에 따른 계약자유 원칙이 적용되던데 반하여, 현대에서는 다양한 사회적인 제약이 따르고 있다.⁹⁴⁾ 이에 대하여 판례에서는 “상가임대차법의 주된 입법목적은 상가건물에 관하여 민법에 대한 특례를 규정함으로써 국민의 경제생활의 안정을 보장하려는 것이고, 동법 제14조 제1항에서 임차인이 보증금 중 일정액을 다른 담보물권자보다 우선하여 변제받을 수 있도록 한 것은, 소액임차인의 경우 그 임차보증금이 비록 소액이라고 하더라도 그에게는 큰 재산이므로 적어도 소액임차인의 경우에는 다른 담보권자의 지위를 해하게 되더라도 그 보증금의 회수를 보장하는 것이 타당하다는

92) 박광동, 상계서, 138면.

93) 박광동, 상계서, 138면.

94) 민선찬, “상가임대차에 관한 연구 : 상가건물임대차보호법의 입법적 개선안을 중심으로”, 가천대학교 대학원 박사학위논문, 2014, 55-56면 참조.

사회보장적 고려에서 나온 것으로서 민법의 일반규정에 대한 예외규정인 점은 분명하다”⁹⁵⁾고 판시하고 있다.

그리고 판례는 “기간의 정함이 없거나 기간을 2년 미만으로 정한 임대차는 그 기간을 2년으로 본다고 규정하고 있는 구 주택임대차법(1999.1.21. 법률 제5641호로 개정되기 전의 것) 제4조 제1항은 같은 법 제10조가 이 법의 규정에 위반된 약정으로서 임차인에게 불리한 것은 그 효력이 없다고 규정하고 있는 취지에 비추어 보면 임차인의 보호를 위한 규정이라고 할 것이므로, 위 규정에 위반되는 당사자의 약정을 모두 무효라고 할 것은 아니고 위 규정에 위반하는 약정이라도 임차인에게 불리하지 아니한 것은 유효하다고 풀이함이 상당하다 할 것인바 (1999.1.21.자 법률개정으로 제4조 제1항에 “다만, 임차인은 2년 미만으로 정한 기간이 유효함을 주장할 수 있다”는 명문의 단서규정이 신설되었다), 임대차기간을 2년 미만으로 정한 임대차의 임차인이 스스로 그 약정기간이 만료되었음을 이유로 임차보증금의 반환을 구하는 경우 그 약정이 임차인에게 불리하다고 할 수 없으므로, 같은 법 제3조 제1항 소정의 대항요건(주택인도와 주민등록전입신고)과 임대차계약증서상의 확정일자를 갖춘 임차인으로서는 그 주택에 관한 저당권자의 신청에 의한 임의경매절차에서 2년 미만의 임대차기간이 만료되어 임대차가 종료되었음을 이유로 그 임차보증금에 관하여 우선변제를 청구할 수 있다”⁹⁶⁾고 하여, 임차인 보호를 위한 편면적 강행규정성을 인정하고 있다.

이러한 사회보장적 성격 및 편면적 강행규정성으로서의 상가임대차법의 법적 성격도 민법의 기본법의 복합적 성격에서 바라본다면 논리적으로 문제가 되지 않는 사항이라고 할 수 있다.

제2절 법체계적 개선방안

I. 민법 편입 논의

상가임대차법의 민법 편입에 대해서는 입법 당시부터 논의되어 왔다. 즉, ‘상가

95) 서울중앙지방법원 2012.11.20. 선고 2012가단111096 판결.

96) 대법원 2001.9.25. 선고 2000다24078 판결.

등 비주거용건물임대차보호법안'(이재오 의원 대표발의)과 관련한 경실련의 의견서에서는 입법방향과 관련하여 첫째, 특별법을 제정하여 영세상인들을 보호하려는 취지에 공감하면서도 구체적인 입법방식에 있어서는 이 법안은 민법에서 인정하고 있는 임대차에 대한 특례를 위한 특별법이라는 점과 법안의 많은 조문이 주택임대차법과 중복되고 있기 때문에 독자적인 특별법을 제정하기보다는 오히려 주택임대차법의 적용범위에 업무용 건물을 포함하여 적용시키도록 하는 등 필요한 조항들을 보완하고 개정하여, 법명을 '사회임대차법'으로 통합하는 방안의 검토 필요성을 제시하였다.

둘째, 제시된 법안과 같이 입법화된다면, 농지를 제외한 토지와 동산만 민법의 적용을 받게 되고, 그 외 모든 건물에 대한 임대차는 특별법에 의해 규율 받게 되어 민법상의 임대차는 거의 사문화되는 결과가 되는바, 비주거용 건물 모두를 대상으로 하는 포괄적인 특별법이 아닌 민법상 사적 자치원칙의 근간을 유지하면서 예외적으로 보호하는 정도가 필요함을 제시하였다. 셋째, 비주거용 건물의 경우는 주거용 임대차와 달리 주로 자신의 경제적인 이익, 즉 영리를 목적으로 하는 것을 상기한다면 처음부터 임차인만을 경제적 약자로 간주하는 시각은 문제가 있으며, 대부분의 경우 임차인이 경제적인 약자이겠지만 반드시 그렇지만은 않다고 하는 점을 감안하여 임대행위에 대한 입법권의 과도한 간섭은 최소한으로 제한해야 하며 일률적으로 임차인을 보호할 때는 임대업과 시장의 거래질서를 위축시킬 수 있는 점을 감안해야 한다⁹⁷⁾는 의견을 제시하였다.

이러한 상가임대차법의 민법 편입은 주택임대차법의 민법 편입과 궤를 같이 하여 지속적으로 논의되어 오고 있으며, 편입에 부정적인 견해의 주요한 논거는 아래와 같다.

첫째, 민법상의 임대차와 임대차법들의 통합은 특별법의 이질성, 즉 임대차 특별법은 임차인 보호를 위한 규정을 두고 있는데 이는 일반법인 민법의 성격상 맞지 않는다.⁹⁸⁾

둘째, 민법은 기본법으로서 일반적·소극적 성격을 가지고 있기 때문에 강력한

97) 경제정의실천시민연합, 상가등비주거용건물임대차보호법관련 경실련 의견서 국회 제출, 경제정의실천시민연합 보도자료, 2001.4.11.[[http://ccej.or.kr/10012\(2019.1.15. 방문\)](http://ccej.or.kr/10012(2019.1.15. 방문))].

98) 고상룡, “주택임대차보호법의 민법화에 관한 의문점”, 법률신문 제1409호, 법률신문사, 1981.8, 5면.

조치를 민법이 담당하기 어렵다.⁹⁹⁾

셋째, 임대차법들이 민법에 통합 내지 편입된다고 할지라도 민법은 기본법으로서 시민법적 성격을 강하게 가지고 있기 때문에 임차인 보호는 완곡한 범위에 그치게 될 우려가 있다.¹⁰⁰⁾

넷째, 타인의 소유가옥에 거주하는 자를 종래보다 더 보호하기 위하여 민법에서 이것을 다루는 것은 의문스럽고,¹⁰¹⁾ 민법의 성격상 부적절하다고 한다. 다만, 임차인 보호의 필요성이 약화된다면, 비로소 민법에 흡수될 수는 있다.¹⁰²⁾

이와 같이 상가임대차법의 민법 편입에 부정적 입장은 주로 기본법으로서의 민법과 특별법으로서의 상가임대차법의 법적 성격에서 오는 문제를 논거로 삼고 있다.

다음으로 편입에 긍정적인 견해의 주요 논거는 아래와 같다.

첫째, 민법이 사회현실로부터 동떨어져 있는 것을 비판하면서 계약자유가 원칙으로서의 지위를 잃지 않도록 하기 위해 약자 보호를 민법에서 배제한다면 민법은 법 적용에 있어 특별법의 보조역할을 하는 데 그치게 된다.¹⁰³⁾

둘째, 시대의 변화에 따라 사회적 요구가 달라지면 기본법도 이에 부응하여야 하는데, 그렇지 않으면 기본법은 고전적 가치를 가지는 것에 불과하여 이상화·공허화·장식물화에 불과하게 된다.¹⁰⁴⁾

셋째, 부정적 견해는 임대차법들이 사회법적 조향을 가지고 있기 때문에 민법에 통합 내지 편입되는 것이 불가능 내지 시기상조라고 하지만, 민법 자체에 사회법적 조향을 끌어들이어 급변하는 사회의 법사항적 길잡이가 되는 것이 필요하다.¹⁰⁵⁾

넷째, 특별법 만능풍조는 결국 기본이 되는 일반법을 무기력하게 하고 원칙이 무시되는 법의식을 조장할 우려가 있으므로 특별법에 규율하는 거래형태가 보편화된 때에는 이를 일반법인 민법에 흡수하여 기본원칙이 준수되는 법의식을 확

99) 한국민사법학회 편, 민사법개정의견서, 박영사, 1982, 81면.

100) 이은영, 전계논문, 16면.

101) 한국민사법학회 편, 전계서, 60-61면.

102) 민일영, “주택임대차보호법에 관한 제문제”, 민사판례연구 제12집, 민사판례연구회, 1990.4, 485면.

103) 이은희, “임대차법의 현황과 과제”, 민사법학 제36호, 한국민사법학회, 2007.5, 441면.

104) 한국민사법학회 편, 전계서, 72면.

105) 김미자·이승길, 전계논문, 214-215면.

립시켜야 할 필요가 있다.¹⁰⁶⁾

다섯째, 특별법에 의한 보호대상이 대부분으로 되고 오히려 보호받지 못하는 대상이 예외로 되는 상황이라면 민법의 개정을 통해 보다 통일적으로 규율하는 것이 타당하다.¹⁰⁷⁾¹⁰⁸⁾

이와 같이 상가임대차법의 민법 편입에 긍정적 입장은 주로 기본법으로서의 민법의 기능 강화를 편입 긍정의 논거로 삼고 있다.

이러한 논의에 대하여 위에서 본 특별법 제정·정비 기준 중 특별법 정비 기준으로 분석하여 볼 필요가 있을 것이다. 이러한 분석으로 상가임대차법에서 민법에 편입될 수 있는 항목과 어떠한 형태로 편입할 것인지에 대한 부분이 해결될 수 있기 때문이다.

기 준	검토항목	입법체계개선 필요 여부
		상가임대차법
특별법의 일반법으로 의 편입	<ul style="list-style-type: none"> • 긍정: 기본법으로서의 민법의 기능 강화 • 부정: 기본법으로서의 민법과 특별법으로서의 상가임대차법의 법적 성격에서 오는 문제 	△ (양자 간 장단점 존재)
특별법의 존치필요성 에 대한	<ul style="list-style-type: none"> • 입법목적 달성이거나 존재이유를 상실한 임시조치법, 일시적 필요에 의해 제정된 법률 등 폐지되어야 할 특별법이 있는지 수시 	아직 입법목적이 완전히

106) 정승열, 전계논문, 238-239면.

107) 김제완, “[토론요지]상가건물임대차보호법의 문제점”, 비교사법 통권 제16호, 한국비교사법학회, 2002.4, 93-94면; 김상명, “상가건물임대차보호법의 문제점과 입법적 과제”, 법과 정책 제10호, 제주대학교 사회과학연구소, 2004.8, 97면 등.

108) 이외에도 상가임대차법을 특정한 경우는 아니지만 임대차계약, 근로계약 등 사적 차치의 원리가 그대로 적용되기 어려운 사례들은 장래에 있어서도 등장할 것이므로 민법은 이러한 사례들에 있어서 갈수록 그 역할을 상실할 것이고, 각종 특별법이 증가할 것이므로 민법 개정에서 이를 반영하는 것이 타당하다는 견해도 있다[조승현, “21세기 소유구조의 변화와 민법개정”, 21세기 법과 민주주의 심포지움 자료집, 민주주의법학연구회편, 2000.4, 160-162면 참조].

수시검토를 통한 정비	로 검토한 후 불필요한 특별법 정비	달성되었거나 존재이유가 없다고 보기 어려움
특별법을 한시법 형태로 규정	<ul style="list-style-type: none"> 특별법의 유지가 계속해서 필요한지 여부는 한시법의 기한이 종료되는 시기에 다시 판단 	한시법 형태로 규정되어 있지 않음
특별법상 벌칙규정의 정비	<ul style="list-style-type: none"> 범죄와 형벌 간 균형과 비례의 관계가 유지되도록 지나치게 가혹한 벌칙규정 정비, 가중처벌 규정의 적정성 검토, 형사특별법의 폐지나 형법에의 흡수 등 검토 	공무원 의제 규정(제22조) 이외에 벌칙 조항 없음

위와 같은 기준에서 본다면 상가임대차법의 특별법으로서의 기능이 여전히 존재한다고 할 수 있다. 다만, 일반법이며 기본법인 민법에 상가임대차법을 편입할 것인가에 대하여는 사회변화에 대응할 수 있는 법정정책적 결단 및 상가임대차법상의 내용이 민법에 편입됨으로써 다양한 현대적 가치가 포용될 수 있어야 한다는 측면이 고려되어야 할 필요가 있다. 이에 대한 상세한 사항은 Ⅲ. 임대차규정의 민법전 편입에 대한 입법모형 구축방안에서 후술하기로 한다.

II. 주요국의 상가임대차법의 민법전 편입방식

상가임대차법의 민법 편입방식으로는 독일과 같은 전면 편입방식과 일본과 같은 공통사항 민법 편입 및 주택·상가건물 양자의 임대차에 대한 특별규정을 내용으로 하는 단일법을 제정하는 방식으로 구분할 수 있다.

1. 독일

독일은 제1차 세계대전 이후 심각한 주택난에 따른 주택임차인 보호를 위하여

1923년 6월 1일 이른바 「임차인보호법」을 마련하여 시행하고 있었다가, 1952년 「영업용건물 임대차법」을 제정하여 주택임대차와 상가건물임대차를 차별화하여 주거용건물과 영업용건물을 각각 달리 규율하고 있었다. 이 법률에 의하면 ‘영업용 건물’과 ‘미건축지’의 임대차는 기존의 임차인보호법에 의한 차임의 통제를 받지 않고 시장경제에 일임되었다.¹⁰⁹⁾

한편 1·2차 세계대전을 거치면서 발생한 주택난으로부터 임차인을 보호하고자 임대차보호 관련법이 수많은 특별법으로 제정되었다. 특별법의 제정이 늘어날수록 임대차보호 관련 법체계가 복잡해져 이해하기 힘들게 되었고 이를 해결하기 위해 2001년 「임대료제한법」, 「주거공급의 부족지역에 있어서 사회조항법」 등 일부 임대차보호 관련법을 폐지하고 민법으로 통합하는 개정작업을 실시하게 되었다.¹¹⁰⁾ 구체적으로 보면, 임대차법의 규율형태가 체계적이지 못하다는 인식하에 임대인과 임차인 간 이익조정을 목적으로 하는 「임대차법의 새로운 편성, 간소화 및 개정에 관한 법률(Gesetz zur Neugliederung, Vereinfachung und Reform des Mietrechts)」에 의하여 민법 중 임대차에 관한 법률을 전면적으로 개정하여 2001년 9월 1일부터 시행하고 있고,¹¹¹⁾ 이후 이를 통하여 ‘주거용 건물(이하 주택임대차)’과 ‘영업용건물 임대차(이하 상가건물임대차)’에 관한 규정을 민법에서 규율하는 일원적인 체계를 취하고 있다.¹¹²⁾ 다만, 독일의 임대차법 개정 당시 특별법상의 임대차 관련 규정은 사법적 규정체계에 맞는 규정만을 민법에 편입시켰고, 공법적 성격이 강한 규정은 개정 민법에 편입시키지 않았다.¹¹³⁾

이에 따라 독일에 있어서 현행 임대차 법체계는 독일 민법에서 통일하여 제5절에서 다루고 있다.¹¹⁴⁾ 다만 주택의 임대차에 대한 규정을 제2관에서 별도로 두

109) 소성규·이도국·이춘원·이홍렬·오승규(이하, 소성규 외 4인), 주택 및 상가건물임대차 관련 선진국의 주요 법적 규율과 그에 대한 사회·문화적 배경 등에 대한 연구, 법무부, 2017, 61면.

110) 오호철, “건물의 임대차법제에 관한 소고 - 주택과 상가건물임대차특별법의 일부 규정을 민법 전으로 편입-”, 법학논고 제34집, 경북대학교 법학연구원, 2010.10, 217면.

111) 이러한 개정법은 단순히 약자인 임차인의 보호라는 관점에서가 아니라, 노동시장에 있어서 조정의 필요성, 투자의 자극, 환경보호의 관점에서 임대차제도와 결합하여 입법화되었다[김형선, “독일 민법상 주택임대차와 상가임대차”, 일감부동산법학 제10호, 건국대학교 법학연구소, 2015.2, 241면].

112) 소성규 외 4인, 전거서, 61면.

113) 오호철, 전거논문, 220면.

114) Schach/Schäfer, Mietrecht, 3. Aufl., 2016, §5, Rn.1.

며, 주거 이외의 공간에 대한 임대차 등에는 주택임대차에 관한 일부 규정을 특별히 준용하는 방식으로 규율하고 있다. 즉, ‘주거공간이 아닌 그 외의 공간(건물)(Wohnräumen und anderen Räumen)’으로 규정된 상가건물임대차 역시 주택임대차 규정이 일부 준용되게 된다.¹¹⁵⁾ 이에 대하여서는 상가건물임대차와 관련하여 유일한 규정으로서 제578조 제2항이 단편적으로 규정되어 있고, 해지기간과 관련하여 제580조의a가 규정되어 있을 뿐이다.¹¹⁶⁾

2. 일본

일본은 영업용과 주거용을 합한 중간적인 형태의 건물이 광범위하게 보급되어 있었다.¹¹⁷⁾ 일본은 임대차의 법률관계를 이원적으로 규율하고 있다. 일반 임대차의 경우 민법이 적용되고, 건물임대차의 경우에는 「차지차가법(借地借家法)」이 적용되며, 차지차가법은 건물 소유를 목적으로 하는 지상권 및 토지임차권에 대한 내용과 건물임대차에 관한 내용을 규율하고 있으며 주택이 아닌 영업용건물에도 적용되는 것이 일본의 학설 및 판례의 입장이다.¹¹⁸⁾ 즉, 일본은 주거용건물과 영업용건물을 구별하지 않고 차지차가법을 통하여 규율하고 있다.¹¹⁹⁾ 이러한 차지차가법은 차지법, 건물보호법과 차가법을 폐지하면서 건물 소유를 목적으로 하는 토지 임대차 또는 건물 임대차 규정을 통합하여 제정되었고, 1992년 8월 1일에 시행되었다.¹²⁰⁾

과거 일본은 제1차 세계대전 후에 물가상승과 대도시의 주택부족으로 인하여 주택임차인의 거주 불안정이 심각한 사회문제로 대두되었다. 이에 따라 1921년에 차지법과 차가법을 제정하여 주택임차인의 계약해지 및 기간갱신의 거절을 제한하는 차가법 개정을 1941년에 단행하였고, 이후 그 시행구역에 관한 제한을

115) Schäfer, *Formulare Mietvertrag*, 2. Aufl, Baden-Baden : Nomos, 2013, §5, Rn.1.

116) 소성규 외 4인, 전게서, 61-62면.

117) 박광동, “일본의 상가건물임대차 관련 법제도”, 최신외국법제정보 2009-09, 한국법제연구원, 2009.11, 4면.

118) 升田純, “借地借家法について考える”, 紙上研修 125号, 全國宅地建物取引業保証協會, 2013.11, 18面; 오연수, “주택임대차시장 구조변화에 따른 임대차법제의 개정방향에 관한 소고”, 주택금융월보 제137호, 한국주택금융공사 주택금융연구소, 2015.12, 3-4면.

119) 박지영, “상가건물 임차인 보호 관련 해외 입법례와 시사점”, 이슈와 논점 제1238호, 국회입법조사처, 2016.12, 3면.

120) 堂本隆, 借地權の法務に關する基礎知識, みずほ総合研究所, 2019.4, 1面.

철폐하여 전국적으로 적용하는 등의 개정을 거쳐 1991년에는 차지법과 차가법 및 건물보호법을 통합하여 차지차가법을 제정하였다.¹²¹⁾

3. 영국

제1차 세계대전 이후 상가건물의 공급부족과 수요증가로 임대인은 부당하게 높은 차임을 요구하였으며, 안정적인 임대기간의 확보와 적정 차임을 통하여 상가건물의 임차인 보호의 필요성이 대두됨에 따라¹²²⁾ 1927년 임대차법(Landlord and Tenant Act 1927)이 제정되었고, 이를 개정한 1954년 법이 상가건물 임차인을 보호하기 위한 기본법적인 지위를 인정받고 있다. 그러나 영국에 있어 상가건물의 임대차를 규율하는 법은 동법 이외에도 재산법(Law of Property Act)이 있으며, 특히 1969년 재산법¹²³⁾에 의해 임대인과 임차인은 1954년 임대차법의 적용을 배제하는 합의의 승인을 법원에 신청할 수 있게 됨에 따라 1954년 임대차법에 제38조 제4항이 신설되기도 하였다. 이러한 관계에서 영국에서의 상가임대차법제는 1954년 임대차법이 기본적으로 적용되지만, 다른 관련 법률과 상호 보완적인 관계에 있는 것으로 파악하는 것이 합리적일 것이며, 이러한 측면에서 본다면 우리나라의 법체계와 직접적으로 비교하기에는 어려움이 있다고 할 수 있을 것이다.

121) 정백준, 상가건물임대차보호법의 문제점과 개선방안, 동의대학교 대학원 박사학위논문, 2017, 62면; 박광동, 전개논문, 4면.

122) [http://hansard.millbanksystems.com/commons/1920/apr/15/business-premises\(2019.5.1. 방문\)](http://hansard.millbanksystems.com/commons/1920/apr/15/business-premises(2019.5.1. 방문)).

123) Law of Property Act 1969 SCHEDULE 1 Certain Provisions of Part 2 of Act of 1954 set out as amended 38(Restriction on agreements excluding provisions of Part II). (4) The court may— (a)on the joint application of the persons who will be the landlord and the tenant in relation to a tenancy to be granted for a term of years certain which will be a tenancy to which this Part of this Act applies, authorise an agreement excluding in relation to that tenancy the provisions of sections 24 to 28 of this Act; and (b)on the joint application of the persons who are the landlord and the tenant in relation to a tenancy to which this Part of this Act applies, authorise an agreement for the surrender of the tenancy on such date or in such circumstances as may be specified in the agreement and on such terms (if any) as may be so specified; if the agreement is contained in or endorsed on the instrument creating the tenancy or such other instrument as the court may specify; and an agreement contained in or endorsed on an instrument in pursuance of an authorisation given under this subsection shall be valid notwithstanding anything in the preceding provisions of this section.

4. 미국

미국은 연방 차원의 우리나라 상가임대차법에 해당되는 법이 존재하지 않으며, 우리나라 상가임대차법에서 규정한 주요 조항들은 미국의 상법이라고 할 수 있는 UCC(Uniform Commercial Code)에서 우리나라의 조항에 해당하는 Article 2A에서 임대차(Lease)를 규정하고 있다.¹²⁴⁾ 그러므로 우리나라의 법체계와 직접적인 비교는 곤란하다고 할 것이다. 다만, 우리나라 상가건물임대차에 해당하는 유사한 규정들은 통일상법전 Article 2A-101 이하에서 임대차에 관하여 규정하고 있는데, 텍사스 주와 같은 일부의 주에서는 상업적 임대차와 관련한 규정을 재산법에 별도로 규정하기도 하지만, 대부분의 주는 통일상법전 계약법상의 규정을 상업적 임대차 관계에 적용하고 있다.¹²⁵⁾

5. 프랑스

프랑스의 상가건물임대차법제의 기본은 「상업, 산업 또는 가내수공업 용도건물 또는 점포의 임대차계약 갱신 관련 임대인 및 임차인 간 관계를 규정한 1953년 9월 30일자 데크레 제53-960호」(Décret n°53-960 du 30 septembre 1953 réglant les rapports entre bailleurs et locataires en ce qui concerne le renouvellement des baux à loyer d'immeubles ou de locaux à usage commercial, industriel ou artisanal)에서 규정하기 시작하여 현재는 「상법전 (Code commerce)」에서 주요 사항을 규정하고 있다.¹²⁶⁾

6. 검토

이와 같이 주요국은 국가의 입법정책에 따라 민법 또는 재산법, 개별법에서 상가임대차와 관련한 내용을 규정하고 있다. 즉, 주요국에 대한 시사점에서 바로

124) 소성규 외 4인, 전계서, 41-42면 참조.

125) 문종면·문성제, “주요 국가들의 입법례를 통한 상가건물임차인 보호 방안”, 아주법학 제12권 제3호, 아주대학교 법학연구소, 2018.11, 52면 참조.

126) 소성규 외 4인, 전계서, 192면.

우리나라에서의 상가건물 임대차보호법의 민법 편입을 도출하기는 어려울 것이다. 그러나 우리나라 민법이나 임대차법들의 제정 당시에 우리나라와 유사한 사회문화적 구조를 지닌 일본의 법제를 많이 참고하였고, 독일의 경우 우리나라 민법에 지대한 영향을 미쳤다는 점에서 법률적 영향 관계를 고려한다면 독일과 일본의 상가임대차 관련 법체계 방식을 고려할 필요가 있을 것이다. 다만, 독일의 경우처럼 민법에 임대차법들을 전면적으로 편입시키는 것(독일 민법 제578조 제2항에 따라 상가건물임대차에 적용되는 주택임대차 관련규정으로는 임대차계약의 방식(제550조), 임대인질권(제562조 내지 제566조의d), 임차목적물의 양도(대항력)(제566조 내지 제567조의b), 유치권의 배제(제570조), 임차인의 수거권의 저지(제552조 제1항), 보존조치(제555조의a 제1항 내지 제3항), 개량조치(제555조의b), 개량조치의 고지(제555조의c 제1항 내지 제4항), 개량조치의 수인(제555조의d 제1항 내지 제6항), 개량조치에 따른 임차인의 특별해지권(제555조의e 제1항, 제2항) 등이 있다)은 상당한 검토기간을 가지고 할 필요가 있을 것이다. 또한 독일과 같은 방식의 경우에 현행 상가임대차법제에 대한 전면적 검토 및 주택임대차법에 대한 법 전반에 대한 검토가 필요한데, 이러한 시도가 입법적 측면과 임대차에 대한 법리에 맞는 것인가에 대한 의구심이 있다.

그러나 일본의 경우와 같이 우리나라 임대차법들의 공통사항들을 민법에 편입하고, 주택·상가 양자의 임대차에 대한 특별규정(건물임대차계약의 갱신거절 등의 요건(일본 차지차가법 제28조), 건물임대차의 기간(제29조))을 내용으로 하는 단일법을 제정하는 방식은 독일 방식보다는 단기간의 검토과정을 거쳐 진행할 수 있다는 장점이 있다. 그리고 이러한 일본식의 방식이 독일 방식보다는 현재 우리나라 국민들이 가지고 있는 임대차 법체계에 대한 친숙성이 더 강하며, 독일과 같은 전면적인 임대차 법체계의 변화에 따른 국민들의 혼란이 더 적다는 장점이 있다고 할 수 있다.

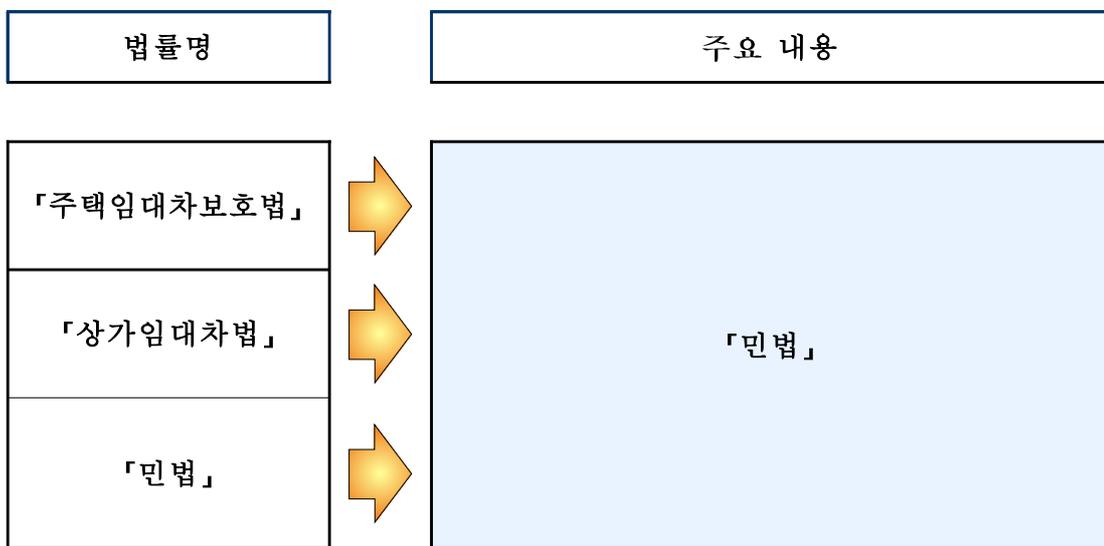
Ⅲ. 임대차 규정의 민법전 편입에 대한 입법모형 구축방안

1. 입법모형 분석

앞에서 본 바와 같이 상가임대차법에 대한 민법 편입방식에는 전면 편입방식과 공통부분에 대한 민법 편입 및 특별규정에 대한 단일법화 방안을 구상할 수 있다.

첫째, 상가임대차법에 대한 민법 전면 편입방식은 아래와 같이 도식화할 수 있다. 즉, 민법에 주택임대차보호법과 상가임대차법을 전면 수용하는 방식이다.

구상안(주택임대차법+상가임대차법+민법)



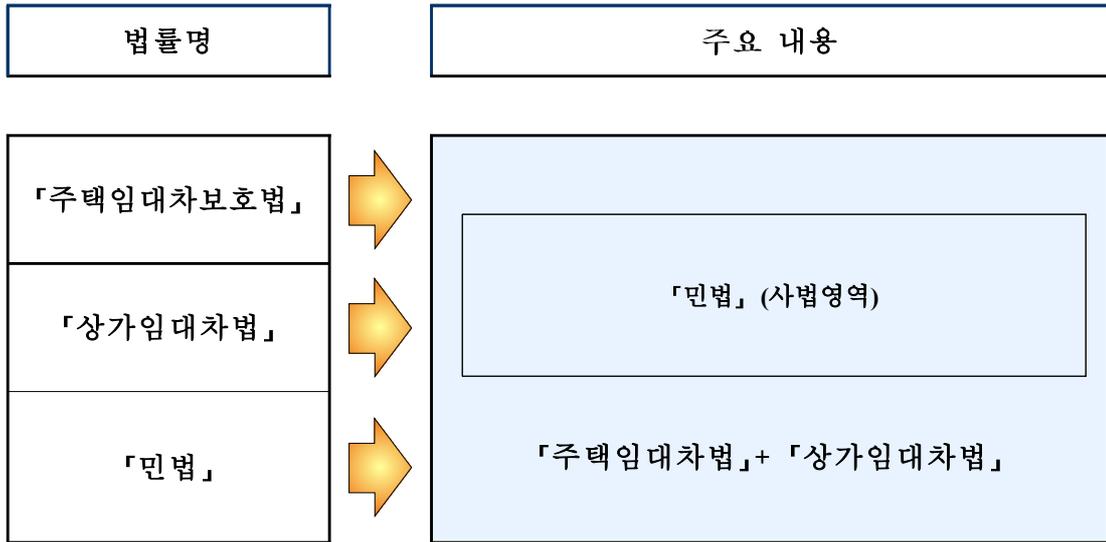
이 방식은 기본법으로서의 민법의 기능을 단순히 이념형이 아닌 정책형과 대책형의 복합적 성격을 가지게 되어 민법의 역할이 강화되게 되고, 민법이 임대차에 대한 직접 규제적 기능도 수행하게 된다. 그러나 이와 같은 방식에 대해서는 우선 민법의 사적 자치 원칙을 크게 훼손한다는 등의 비판이 있다.¹²⁷⁾

둘째, 공통사항 민법 편입 및 주택·상가 양자의 임대차에 대한 특별규정을 내용으로 하는 단일법 제정 방식에 대해서는 대체적으로 찬성하는 방식이나, 사법적 영역은 민법의 영역으로, 그 밖의 영역 및 공법적 영역은 각각의 주택임대차법 및 상가임대차법에 규정을 두는 방식이 있다.¹²⁸⁾

127) 오호철, 전계논문, 220면.

128) 오호철, 상계논문, 220면.

구상안(주택임대차법+상가임대차법+민법)

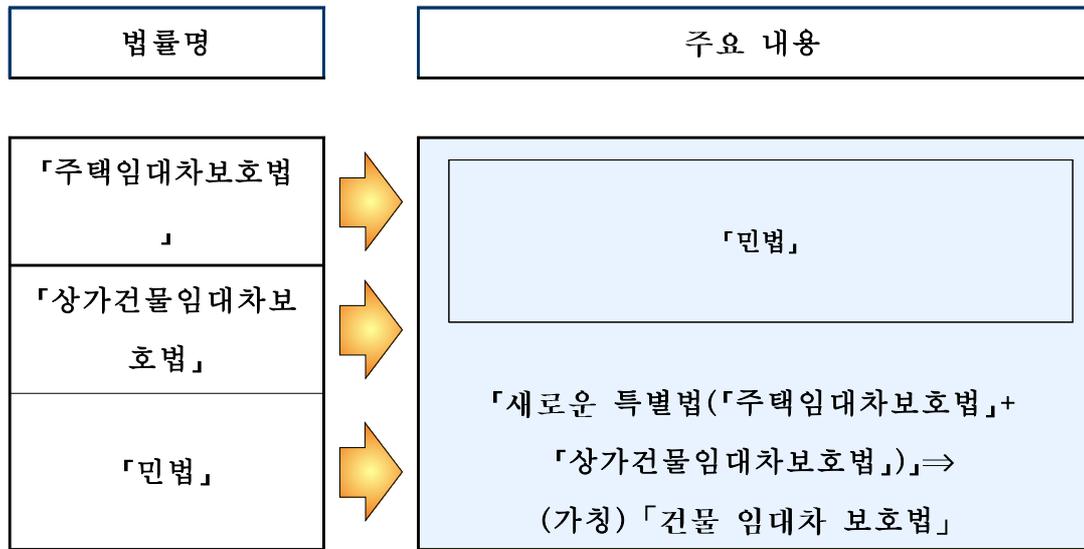


이와 같은 방식과 관련하여 사법적 영역은 민법에, 공법적 영역은 상가임대차법으로 분류가 되어 소송과 관련하여 민사소송 제기시에는 민법을, 행정소송 제기시에는 상가임대차법만 보편 되기 때문에 국민이 재판에 따라 봐야할 법이 명확하다는 장점이 있을 수 있다. 그러나 과연 사법적 영역과 공법적 영역은 어떻게 분류할 것인가에 대한 명확한 기준 제시가 어렵고, 공사법 이분론에 대한 비판적 입장에서 본다면 법적 분쟁 발생시 민사재판이나 행정재판이나를 제외하고 공사법이 상호 교차 적용되는 경우가 대다수인데, 이를 분리하는 것이 법실무적으로 의미가 없다는 비판이 가능하다.

셋째, 주택임대차법 및 상가임대차법을 하나로 통합된 특별법으로 두자는 방안¹²⁹⁾이 있다. 이는 민법에 주택임대차법 및 상가임대차법의 공통사항을 편입하게 하고, 나머지 사항을 하나의 새로운 특별법으로 두자는 방식이다.

구상안(새로운 특별법안+민법)

129) 김미자·이승길, 전계논문, 92면.



이러한 입법모형과 관련하여서 입법 경제적 측면에서 3개의 법률을 2개의 법률로 만들고, 이를 공통적 영역과 개별적 영역으로 분류할 수 있다는 장점이 있다. 또한 일반 국민들이 상가임대차 관련 사항을 볼 때 현재의 법률구조보다는 쉽게 법률을 볼 수 있다는 장점이 있다.

다만, 새로운 법률을 제정하는 경우에는 다음의 요소를 고려하여야 할 것이다. 즉, 입법정책을 실현하는 데 어느 쪽이 유리한지, 어느 쪽이 입법 경제적인지, 어느 쪽이 법체계의 정합성 유지에 적합한지, 어느 쪽이 국민의 법 이해에 도움이 되는지 등을 고려해서 결정해야 한다.¹³⁰⁾

첫째, 입법정책을 실현하는 데 어느 쪽이 유리한지와 관련하여서는 새로운 입법을 하는 경우에 입법절차의 복잡성과 시간적·비용적 문제가 발생할 수 있다.

둘째, 어느 쪽이 입법 경제적인지와 관련하여 새로운 법률에 주택임대차법과 상가임대차법의 민법전 편입이 안 된 사항을 일괄 또는 특정의 법제 개선이 입법 경제적 측면에서 유리하다.

셋째, 어느 쪽이 법체계의 정합성 유지에 적합한지와 관련하여서는 상가라는 측면에서 현행 상가임대차법에서 규율하는 것이 법체계의 정합성 측면에서 타당하다.

넷째, 어느 쪽이 국민의 법 이해에 도움이 되는지와 관련하여서는 상가와 관련

130) 법제처, 전게서, 11면.

한 임대차 문제는 새로운 법률에서 규율하는 것이 타당하다.

다만, 이와 같은 기준에 우열 관계를 논하기는 어려우나, 가장 중요한 사항은 어느 쪽이 국민의 법 이해에 도움이 되는지가 가장 우선시 되어야 할 것이다.

공통된 임대차법들의 내용을 민법에 편입시킨 뒤 남아 있는 사항을 다시 주택 임대차법과 상가임대차법에 각각 두는 것은 국민의 법 이해에 도움이 된다고 보기 어려우며, 새로운 통합법을 만드는 것이 입법 경제적인 측면에서도 타당하다고 할 것이다.

2. 민법 편입 세부규정과 새로운 특별법의 방향성

(1) 민법 편입 세부규정 검토

상가임대차법상의 규정 중 어느 규정을 민법에 편입시킬 수 있을 것인가와 관련하여 그 기준으로서 민법상의 임대차원리에 편입될 수 있는 내용을 편입하여야 할 것이다. 이와 관련하여서 ① 민법이 기본법으로서의 성격을 가지고 있기 때문에 적용범위에 관한 규정은 민법전에 편입시킬 필요가 없다. ② 임차권등기 명령 사항은 민법 제621조 제1항의 대항력의 발생을 단독으로 신청할 수 있는 임차권등기를 하도록 한다면 상가임대차법 제6조(임차권등기명령)는 삭제되어야 한다.¹³¹⁾ ③ 권리금 규정 중 정의규정은 민법전에 편입시켜 일반법으로서의 민법전을 강화시킬 필요가 있다. ④ 보증금 중 일정액의 보호규정은 주택 또는 상가임대차에 따라 다르기 때문에 민법전에 편입시키는 것은 타당하지 않다.

그 밖에 대항력 규정, 보증금 회수 규정, 임대차기간 규정, 계약갱신권 규정, 차임 등의 증감청구권 규정, 일시사용을 위한 임대차 규정 등은 민법전에 편입이 가능할 것이다.

이러한 사항을 정리하여 보면 아래의 표와 같다.

민법전 편입규정 가부

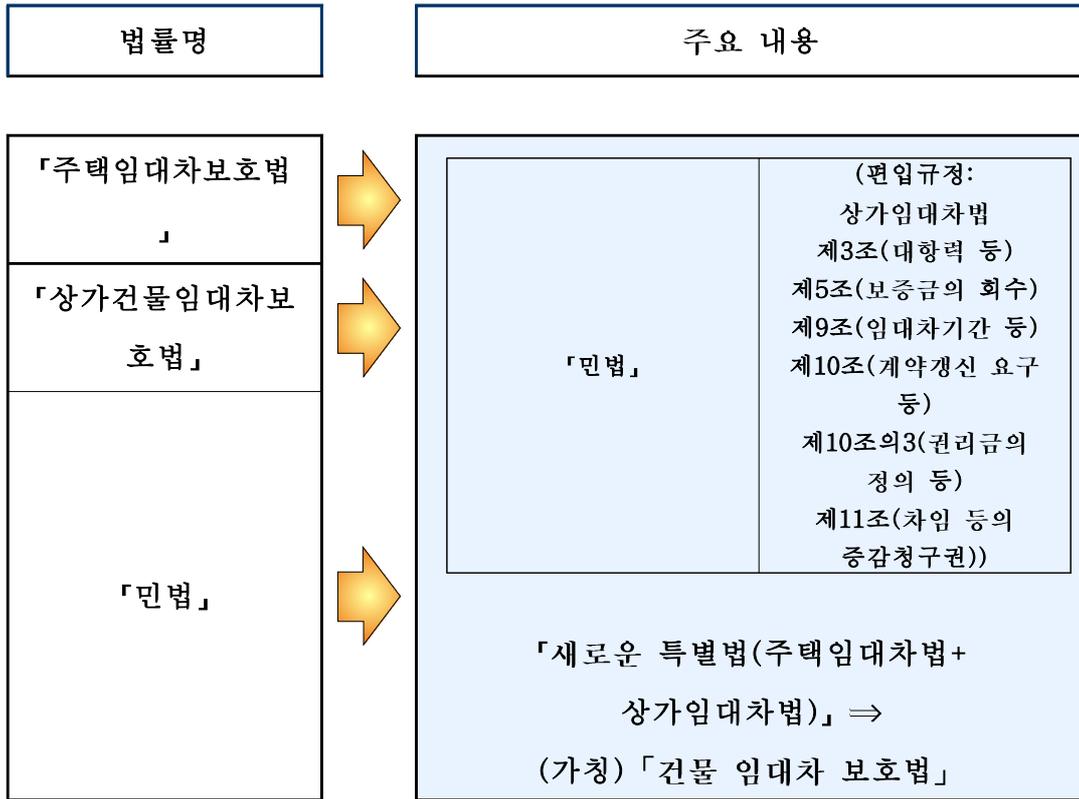
131) 김미자·이승길, 전계논문, 102-103면.

규정	내용	편입 여부
적용범위	제2조(적용범위)	X
대항력	제3조(대항력 등)	O
보증금 회수	제5조(보증금의 회수)	O
임차권등기명령	제6조(임차권등기명령)	△(민법 제621조 제1항의 대항력의 발생을 단독으로 신청할 수 있는 임차권등기를 하도록 한다면 상가임대차법 제6조(임차권등기명령)는 삭제되어야 한다. ¹³²⁾)
임대차기간	제9조(임대차기간 등)	O(민법 제651조)
계약갱신	제10조(계약갱신 요구 등)	O(민법 제639조)
권리금	제10조의3(권리금의 정의 등) 제10조의4(권리금 회수기회 보호 등) 제10조의5(권리금 적용 제외)	△(권리금 정의규정은 민법전에 편입 가능)
차임증감청구권	제11조(차임 등의 증감청구권)	O(민법 제628조)
보증금 중 일정액 보호	제14조(보증금 중 일정액의 보호)	X
강행규정	제15조(강행규정)	O(민법 제652조)
일시사용을 위한 임대차	제16조(일시사용을 위한 임대차)	O(민법 제653조)

이와 같은 상가임대차법상의 개별 규정의 민법전 편입 사항을 고려하여 위에서 본 바와 같은 주택임대차법 및 상가임대차법을 하나로 통합된 특별법인 (가칭) 「건물 임대차 보호법」 으로 두는 방안으로 다음과 같은 구상을 고려할 수 있다.

132) 김미자·이승길, 전계논문, 102-103면.

구상안(주거·상가임대차보호법안+민법)



(2) 새로운 특별법의 법률명과 방향성

새로운 특별법의 법률명은 주택과 상가건물의 임대차에 대한 사항이라는 것을 쉽고 명확히 알 수 있도록 (가칭) 「건물 임대차 보호법」으로 하는 것을 고려할 수 있다.

목적규정과 관련하여서는 ‘이 법은 주택 및 상가건물 임대차에 관하여 민법에 대한 특례를 규정하여 국민 경제생활의 안정을 보장함을 목적으로 한다.’라고 규정하여 민법에 대한 특례임을 명확히 할 필요가 있다.

용어와 관련하여 주거용과 상가용에 대한 개념을 명확히 할 필요가 있으며, (가칭) 「건물 임대차 보호법」상의 장을 나누어 주택임대차와 관련한 사항과 상가임대차에 관한 사항을 규정할 필요가 있다.

제3절 소결

특별법으로서의 상가임대차법 법체계 분석과 관련하여 2단계의 분석이 필요할 것이다. 우선 민법과의 관계 설정에 대해서는 민법과 상가임대차법은 일반법과 특별법의 관계로서 첫째, 적용적합성에서는 상가임대차법이 상대적으로 사안적합성과 행정적합성에 따라 집약화·세분화되어 일관성 있는 법률 집행의 가능성이 크다. 둘째, 친숙성과 관련하여서는 범위 및 법 정보 제공에 대해서는 상대적으로 상가임대차법이 더 범위가 명확하다. 그러나 상가임대차법은 민법뿐만 아니라 각종 행정법제와 관련성이 크기 때문에 개념의 명확성이 반드시 민법보다 분명하다고 보기는 어렵다. 셋째, 효율성과 관련하여 상가임대차법이 상대적으로 탄력적인 행위가능성 부여, 거버넌스 구조 측면 및 입법의 현실 적용성이 크다. 넷째, 부수효과와 관련하여, 상가임대차법이 일정 정도 좀 더 세부적인 해석의 운용에 대한 판단능력의 제고에 기여하는 측면도 있다.

이러한 첫 번째 단계의 결과를 가지고 두 번째 단계인 주택임대차법과 상가임대차법에 대한 관계에 대해서는 첫째, 양법은 법률의 내용이 사안적합성과 행정적합성에 따라 집약화·세분화 되어 일관성 있는 법률 집행의 가능성, 법집행을 위해 필요한 업무를 담당하는 기관(부서)의 통일성과 집행과 관련한 사항에 있어서 해석상의 일관성의 도모는 양법이 대등한 관계에 있다고 할 수 있다. 둘째, 친숙성과 관련하여 거버넌스 구조 측면의 규정은 상가임대차법보다는 주택임대차법이 상대적 우위에 있다. 그러나 개념적 명확성, 명백한 관련 요소의 설정과 논리적 구조를 통한 경제적이고 합리적인 적용가능성과 활용가능성은 상가임대차법이 조금 더 구체적이다. 다만, 법 정보 제공과 관련한 사항은 양법이 대등적 관계에 있다고 할 것이다. 셋째, 효율성과 관련하여 입법목적의 달성가능성과 탄력적인 행위가능성 부여, 법률의 현실 적용성은 대등하다. 넷째, 재량확정 또는 불확정 법개념에 대한 해석의 운용에 대한 판단능력의 제고는 주택임대차법 및 상가임대차법과의 관계에서는 상호 대등한 기능을 가지고 있다고 할 수 있다.

그리고 상가임대차법은 단일법체계이나 민법의 임대차 규정에 대한 특별법으로서의 비슷한 유형의 주택임대차법과의 적용 범위가 문제될 수 있다. 이러한 문제를 해결하는 하나의 방안으로 주택임대차법과 상가임대차법의 법 적용 범위를

명확히 하고, 이에 대한 기준을 상가임대차법에 명시하면서 이에 대한 사항은 주택임대차법에 우선한다는 규정을 두는 법체계의 정비도 고려할 필요가 있을 것으로 보인다.

그리고 민사특별법으로서의 상가임대차법과 관련하여서 민법은 이념형, 정책형, 대책형, 개혁추진형의 기본법 성격을 복합적으로 가지고 있다. 그러므로 민법에 대한 상가임대차법의 민사특별법상의 문제제기는 입법정책에 의해 결정된 사항이기 때문에 향후 임대차와 관련한 전체적인 개선 속에서 파악하여야 할 것이다.

사회보장적 성격 및 편면적 강행규정성으로서의 상가임대차법의 법적 성격도 민법의 기본법의 복합적 성격에서 바라본다면 논리적으로 문제가 되지 않을 것이다.

한편 법체계적 개선방안과 관련하여서는 주로 기본법으로서의 민법의 기능 강화를 위한 상가임대차법의 민법 편입에 대해서는 법 제정 당시부터 논의되어 왔는데, 이에 대해 특별법 제정·정비 기준 중 특별법 정비 기준으로 분석하여 보면, 상가임대차법의 특별법으로서의 기능이 여전히 존재한다고 할 수 있다. 그리고 주요국은 국가의 입법정책에 따라 민법 또는 재산법, 개별법에서 상가임대차와 관련한 내용을 규정하고 있다. 그 중 독일과 같은 방식의 경우에 현행 상가임대차법제에 대한 전면적 검토 및 주택임대차법에 대한 법 전반에 대한 검토가 필요하게 될 것이다. 그리고 일본의 경우와 같이 우리나라 임대차법들의 공통사항들을 민법에 편입하고, 주택·상가 양자의 임대차에 대한 특별규정을 내용으로 하는 단일법을 제정하는 방식은 독일 방식보다는 단기간의 검토과정을 거쳐 진행할 수 있다는 장점이 있을 것이다. 그리고 이러한 일본의 방식이 독일 방식보다는 현재 우리나라 국민들이 가지고 있는 임대차 법체계에 대한 친숙성이 더 강하며, 독일과 같은 전면적인 임대차 법체계의 변화에 따른 국민들의 혼란이 더 적다는 장점이 있을 것이다.

이러한 점을 전제로 하여, 임대차 규정의 민법전 편입에 대한 입법모형 구축방안과 관련하여 첫째, 상가임대차법에 대한 민법 전면 편입방식은 민법의 사적 자치 원칙의 훼손이라는 문제가 발생할 수 있다. 그리고 둘째, 공통사항 민법 편입 및 주택·상가 양자의 임대차에 대한 특별규정을 내용으로 하는 단일법 제정 방

식에 대해서는 사법적 영역과 공법적 영역 구분 기준이 명확하지 않다는 문제가 발생할 수 있다. 셋째, 주택임대차법 및 상가임대차법을 하나로 통합된 특별법((가칭)「건물 임대차 보호법」)으로 두는 방안은 입법정책을 실현하는 데 어느 쪽이 유리한지, 어느 쪽이 입법 경제적인지, 어느 쪽이 법체계의 정합성 유지에 적합한지, 어느 쪽이 국민의 법 이해에 도움이 되는지의 측면에서 타당하다고 할 수 있다.

그리고 (가칭)「건물 임대차 보호법」의 목적규정과 관련하여서는 ‘이 법은 주택 및 상가건물 임대차에 관하여 민법에 대한 특례를 규정하여 국민 경제생활의 안정을 보장함을 목적으로 한다.’라고 규정하여 민법에 대한 특례임을 명확히 할 필요가 있다. 또한, 용어와 관련하여 주거용과 상가용에 대한 개념을 명확히 할 필요가 있으며, (가칭)「건물 임대차 보호법」상의 장을 나누어 주택임대차와 관련한 사항과 상가임대차에 관한 사항을 규정할 필요가 있을 것이다.

제4장 상가임차인 보호를 위한 개별규정의 개선

제1절 논의의 방향

앞에서 살펴본 바와 같이 현행 주택임대차법과 상가임대차법의 규정 가운데 민법에 편입 가능한 내용은 민법에 편입하고, 편입에 적합하지 않은 규정들로 단일의 임차인 보호를 위한 특별법을 제정하는 경우 현행 상가임대차법의 규정을 민법과 새로운 특별법에 각각 편입될 규정들로 구분하여 고찰할 필요가 있을 것이다. 이때에는 상가건물의 임대차와 관련한 원칙적인 사항은 민법에 규정하도록 하고, 새로운 특별법에서는 예외적이고 특별한 사항을 중심으로 규정하여야 할 필요가 있을 것이다.

이를 구체적으로 살펴보기 전에 몇 가지 유의할 사항이 있다. 우선 민법의 개정논의와 관련하여 현행 민법에서는 보증금과 관련한 규정을 두고 있지 않으나, 법무부 민법 개정시안 제623조의2¹³³⁾와 제647조의2¹³⁴⁾에서는 임차보증금의 반환에 관한 근거조항을 신설하는 내용을 규정하고 있다. 따라서 민법 개정안이 입법되는 경우 임차보증금의 회수를 규정하고 있는 상가임대차법 제5조는 민법에 편입될 수 있을 것이지만, 민법이 개정되기 전까지는 현행 상가임대차법 또는 새로운 특별법에 규정되어야 할 것이다.

민법에 편입 가능한 상가임대차법의 규정은 대항력(제3조), 보증금 회수(제5조), 임대차기간(제9조), 갱신요구권(제10조), 차임 등의 증감청구권(제11조), 강행규정(제15조), 전대차관계에 대한 적용 등(제13조) 및 일시사용을 위한 임대차(제16조)에 관한 규정 등을 들 수 있을 것이며, 이 가운데 상가임대차법상의 강행규정은 민법 제652조(강행규정)으로, 상가임대차법상의 전대차관계에 대한 적용 및 일시사용을 위한 임대차에 관한 규정은 민법 제653조(일시사용을 위한 임대차의

133) 제623조의2(임차보증금의 반환) ① 임대인은 보증금으로부터 지체된 차임, 손해배상 기타 임대차와 관련하여 생긴 채권의 변제에 우선 충당할 수 있다. ② 임대차기간 중에 보증금반환청구권이 제3자에게 이전된 경우 임차인은 임대차계약의 갱신으로 보증금반환청구권자에게 대항할 수 없다.

134) 제647조의2(임차보증금의 반환) 임차인이 임대인에게 보증금을 지급한 경우 임대인은 임대차 종료 후 보증금으로써 지체된 차임 기타 임대차와 관련하여 생긴 채권의 변제에 충당하고 잔액이 있으면 이를 반환하여야 한다.

특례)로 편입시키기에 무리가 없을 것으로 보인다.

이와 같이 상가임대차법상의 일부 규정을 민법에 편입하는 경우에 있어서도 현행 민법 체계와의 관련성을 고려할 필요가 있을 것이며, 상가임대차법상의 임대차기간 규정 등의 민법편입에 관한 자세한 내용은 절을 달리하여 고찰하기로 한다.

한편 상가임대차법의 규정 가운데 보증금 중 일정액의 보호(제14조), 미등기전세에의 준용(제17조), 소액사건심판법의 준용(제18조), 표준계약서의 작성 등(제19조), 상가건물임대차분쟁조정위원회(제20조), 주택임대차분쟁조정위원회 준용(제21조) 및 벌칙 적용에서 공무원 의제(제22조)에 관한 규정 등은 새로운 특별법에 그대로 규정되어도 될 것으로 생각된다. 다만, 임차권등기명령(제9조) 등 일부의 규정은 임차인 보호라는 입법목적을 달성하기에 현행의 규정으로는 부족함이 있다고 생각되므로 이를 보완하여 새로운 특별법에 규정하여야 할 필요가 있을 것이다.

권리금과 관련한 규정들의 경우, 권리금의 정의 등에 관한 규정(제10조의3)은 민법에 편입 가능할 것으로 생각된다. 그러나 다른 한편으로 권리금은 상가임대차에만 존재하는 특유한 제도라는 점을 감안한다면 정의규정을 포함한 권리금 관련 규정을 새로운 특별법에 두는 방안이 법체계 측면에서 보다 합리적일 것으로 생각된다.

이상의 논의를 바탕으로 하여 아래에서는 우선 임대차와 관련한 민법의 개정을 고찰하고, 그 후에 현행 상가임대차법을 개정하여 새로운 특별법에 규정되어야 할 내용을 고찰하기로 한다. 다만, 아래에서는 주택임대차법의 편입은 고려하지 않고, 상가임대차법만의 개편을 고려하기로 한다.

제2절 민법 임대차 관련 규정의 개정내용

I. 임대차의 등기

민법에서는 임대차의 공시방법으로 등기를 규정하고 있으나(동법 제621조), 상가임대차법에서 임차인이 임차권등기를 위한 임대인의 협조를 얻기에는 현실적

인 어려움이 많기 때문에 사업자등록 신청 등의 일정한 요건을 공시방법으로 채택하고 있다(제3조 제1항 참조). 이에 더하여 임차인 보호를 강화하기 위하여 임대차기간이 종료되었더라도 대항력 등을 유지할 수 있도록 임차권등기명령제도를 규정하고 있다(제6조).

민법 제621조 제1항을 개정하여 임차인이 단독으로 임차권등기를 신청할 수 있도록 한다면 상가임대차법상의 임차권등기명령에 관한 규정은 삭제되어야 할 것이다. 그러나 민법에 이러한 내용을 규정하는 것은 등기에 있어서의 공동신청주의에 대한 예외를 규정하게 되는 것이며, 상가임대차법에서는 목적건물을 등기하지 아니한 전세계약에 관하여도 동법을 준용(제17조)하도록 규정하고 있다는 점에서 보아 타당하지 않을 것으로 생각된다.

이와 같이 민법과 상가임대차법에서 각각의 공시제도를 채택하고 있는 현행 법체계를 재편하는 방법은 여러 가지가 있을 것이지만,¹³⁵⁾ 상가임대차법에서 임차인의 보호를 위하여 등기 이외의 특별한 제도를 법정하고 있다는 점을 감안한다면 동법 제3조 제1항과 제17조의 내용은 새로운 특별법에서 규정하되, 제3조의 나머지 규정은 민법 제621조에 신설하여 규정할 수 있을 것이다.

이와 관련한 규정을 민법 제621조에 신설하는 경우 구체적인 개정안은 다음과 같다.

- 민법 제621조(임대차의 등기) ③ 임차건물의 양수인(그 밖에 임대할 권리를 승계한 자를 포함한다)은 임대인의 지위를 승계한 것으로 본다.
- ④ 이 법에 따라 임대차의 목적이 된 건물이 매매 또는 경매의 목적물이 된 경우에는 제575조제1항·제3항 및 제578조를 준용한다.
- ⑤ 제4항의 경우에는 제536조를 준용한다.

II. 임대차기간

135) 이에 관한 자세한 내용은 후술하기로 한다.

우선 임대차기간과 관련하여서는 임대차 최장 존속기간을 규정하고 있었던 민법 제651조에 대하여 헌법재판소가 동 규정은 계약의 자유를 부당하게 침해한다고 하여 위헌결정¹³⁶⁾을 내린 바 있다는 점에 유의할 필요가 있을 것이다.

이와 같이 과거 민법에서는 임대차 최장 존속기간을 규정하고 있었으나, 최단 존속기간에 관해서는 아무런 규정을 마련하지 않고 있으므로 상가임대차법 제9조의 내용으로 민법 제651조의2를 신설할 필요가 있을 것이다. 이때 민법의 구체적인 개정안은 다음과 같다.

민법 제651조의2(임대차기간 등) ① **상가건물의 경우** 기간을 정하지 아니하거나 기간을 1년 미만으로 정한 임대차는 그 기간을 1년으로 본다. 다만, 임차인은 1년 미만으로 정한 기간이 유효함을 주장할 수 있다.

② 임대차가 종료한 경우에도 임차인이 보증금을 돌려받을 때까지는 임대차 관계는 존속하는 것으로 본다.

Ⅲ. 계약의 갱신

1. 민법으로의 편입내용

계약의 갱신과 관련하여 민법 제639조는 묵시의 갱신에 관하여 규정하고 있으며, 상가임대차법에서는 민법과 비교하여 상대적으로 임차인을 보호하기 위한 많은 내용(제10조 및 제10조의2)을 규정하고 있음을 비추어 볼 때, 민법상의 관련 규정은 상가임대차법과 비교하여 상대적으로 빈약하다고 할 수 있을 것이다. 그렇다고 하여 상가임대차법의 관련 규정을 전부 민법으로 편입하여 일반화시키는 것은 합리적이지 않다고 할 수 있을 것이므로, 상가임대차법의 규정 가운데 계약의 갱신과 관련한 원칙적인 내용은 민법에 편입시키되, 특례조항인 제10조의2는 현행 규정을 그대로 새로운 특별법에 규정하는 방안이 타당할 것이다.

136) 헌법재판소 2013.12.26. 자 2011헌바234 결정 참조.

이때 상가임대차법 제10조의 내용으로 민법 제639조의2를 신설하는 경우 구체적인 개정안은 다음과 같다.

민법 제639조의2(계약갱신의 요구 등) ① **상가건물의 경우** 임대인은 임차인이 임대차기간이 만료되기 6개월 전부터 1개월 전까지 사이에 계약갱신을 요구할 경우 정당한 사유 없이 거절하지 못한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나의 경우에는 그러하지 아니하다.

2. 갱신요구권 행사기간의 적정성

상가건물을 임차하여 영업을 하기 위해 투하된 자본을 회수하기 위해서는 임차한 장소에서 상당한 기간 안정적으로 활동을 하여 회수기반을 조성할 수 있어야 하고, 이를 전제로 임차인은 시설비 등 장기적인 투자를 결정하게 된다. 상가임대차법의 입법 당시 상가건물의 임대차기간은 통상적으로 1년 단위로 체결되고 있었고, 이 기간이 만료되어 임대인이 보증금 등을 인상하거나 목적물의 반환을 요구하는 경우 임차인은 이에 응할 수밖에 없는 상황이었다. 따라서 이러한 1년의 기간은 임차인의 영업권을 확보하고 안정적으로 투하자본을 회수할 수 있는 기회를 담보하기에는 부족하였기 때문에 임차기간을 적정하게 보장하기 위한 규정이 필요하게 되었다고 할 수 있을 것이다. 이와 함께 동법의 입법 당시 지나치게 오랜 기간의 설정은 임대인의 재산권 행사를 과도하게 제한하는 결과를 초래할 수 있으므로 사적 자치를 침해하지 아니하는 범위 내에서 설정되어야 한다는 입장 사이에서의 합의점으로 5년이라는 기간이 도출되었다고 할 수 있을 것이다.¹³⁷⁾ 또한, 갱신요구권은 권리금에 관한 내용을 규정하지 않고 있었던 입법

137) 상가임대차법이 임차인에게 5년의 임차기간 범위 내에서 계약갱신요구권을 부여하고 있는 제도의 취지는 임대차계약을 통하여 상가건물을 영업장으로 확보하고 영업을 시작하는 상인들의 경우 영업 초기의 투자비용이나 시설비용이 과대함에도 불구하고 임대차기간의 만료로 인하여 영업장을 옮겨야 할 경우 그 초기비용을 회수하지 못하는 손실을 입게 되므로, 상가건물 임차인에게 영업개시일로부터 최소한의 임차기간을 보장함으로써 위와 같은 비용회수를 용이하게 하려는 데 있는 점에 있다[부산지방법원 2005.10.24. 선고 2005가단40293 판결 참조].

당시 간접적으로나마 권리금 문제에 대응할 수 있는 가장 핵심적인 방안으로 평가될 수 있을 것이다.

그러나 5년의 기간에 대해서는 입법 당시의 거래 관행을 충분히 참작하였는가에 대해 지속적인 의문이 제기되고 있었고, 아울러 입법 이후 한 차례도 개정되지 않았기 때문에 그 기준이 입법 당시와는 달라진 사회·경제적 상황으로 인하여 입법목적 실현하기에 미흡하다는 점이 최근까지 지적되고 있었다.

3. 적정기간의 설정에 관한 논의

갱신요구권의 적정한 행사기간에 관해서는 많은 개정안과 견해들이 10년을 제시하고 있었으며, 이의 논거로는 우리나라는 외국과 비교하여 자영업자의 비율이 높기 때문에 이들에 대한 보호필요성이 상대적으로 높고, 5년의 기간은 임차인이 자본을 회수하기에 부족하며, 외국의 입법례¹³⁸⁾와 비교했을 때 단기간에 그친다는 점 등을 제시하고 있었다. 이러한 견해 이외에도 구법상의 5년을 유지하자는 견해와 3년 또는 7년의 행사기간을 보장하자는 견해 및 행사기간을 제한하는 규정을 삭제하여 무기한으로 하자는 견해도 주장되고 있었다.

3년의 기간을 주장한 견해에서는 입법 당시 임대차계약이 1년인 관행을 감안할 때 계약기간의 장기화로 인한 임대료폭등 및 물가불안 등이 우려되고, 차임의 증액이 제한되는 등, 최우선변제권이 인정되는 상황에서 사유재산권의 행사에 대한 과도한 제한으로 문제가 될 소지도 있고, 임차인은 일방적으로 계약기간을 장기 또는 단기로 선택할 수 있는 반면에 임대인은 갱신을 거절할 수 있는 극히 일부의 경우를 제외하고는 선택권이 없이 전체 계약기간이 전적으로 임차인의사에 좌우되게 되어 임대인의 지위가 불안정해진다는 점을 근거로 하고 있다.¹³⁹⁾

5년이 바람직하다는 견해는 상가건물임대차 실태조사결과¹⁴⁰⁾를 근거로 5년이

138) 일본 차지차가법에서는 의무적인 임대차기간을 규정하지는 않고 있으며, 2001년부터 시행되고 있는 독일의 사용임대차의 새로운 편성, 간소화 및 개정에 관한 법률에서는 계약기간을 최장 30년의 기간 내에서 당사자들의 합의로 자유롭게 정할 수 있도록 하고 있으며, 최단기간의 제한도 존재하지 않는다. 프랑스 상법전에서는 원칙적으로 최소 9년의 임대기간을 보장한다. 그리고 영국의 1954년 임대차법에서는 의무적인 임대차기간을 규정하지 않고 있기 때문에 당사자들의 합의를 통해 계약기간을 설정할 수 있다.

139) 김종민, 상가 등 임대차보호 관련 법안에 관한 공청회 자료집[윤기택, 전개논문, 191-192면에서 재인용].

적정하다는 의견이 지배적이고, 수도권 상가점포의 영업기간이 평균 3.43년으로 조사된 적이 있는바,¹⁴¹⁾ 전체 임대차기간이 5년을 초과하지 않는 범위 내에서 행사할 수 있도록 제안하는 견해¹⁴²⁾도 있다.

또한, 10년으로 연장하는 것은 임대인의 재산권을 과도하게 제한하는 문제점이 있으며, 연장으로 인해 임차인이 이를 남용할 우려도 있으므로 행사기간은 5년으로 제한하되 1차에 한하여 연장할 수 있고 그 연장되는 기간은 2년을 초과할 수 없도록 하는 것이 타당하다는 견해¹⁴³⁾도 있다.

행사기간을 제한하는 규정의 삭제를 주장하는 견해에서는 첫째, 5년이라는 단기에 임대차가 종료된다면 임차인뿐만 아니라 전체 사회·경제적으로 재산상 손실을 입게 되므로 상가임대차 계약의 장기화는 사회·경제적 차원에서 공익에 부합하며, 둘째, 권리금 회수기회 보호제도를 도입하였으나 제도 자체가 현실에서 작동하기 곤란하기 때문에 계약 장기화에 큰 도움이 되지 못하고 있으며, 셋째, 2017년 서울시 주요상권의 상가임대차 기간의 평균은 7년을 초과하고 있으므로 계약기간의 장기화를 유도하기 위하여 현재 시장의 평균기간보다 장기로 설정할 필요가 있다는 점에서 5년은 너무 단기이고, 10년도 미래지향적인 대안이라고 보기 곤란하다는 점을 근거로 하고 있다.¹⁴⁴⁾

이외에도 계약기간이 끝나면 임대인의 요구에 따라서 보증금을 올려주거나 임차건물을 반환하는 문제를 갱신요구권으로 해결하고자 하는 것은 소극적인 입법 자세라고 비판하면서 임차인 단독의 등기청구권을 인정하는 방법으로 변경할 것을 제안하는 견해¹⁴⁵⁾가 있으며, 임차인이 반드시 사회·경제적으로 약자라고 할

140) 조사결과에 따르면 갱신요구기간은 5년이 적당하다는 의견이 일반상권 임차인은 63.4%이며, 중심상권 임차인은 67.9%, 중개업소 72.7%, 임대인 55.6%, 재래시장 임차인의 경우는 67.1%로 나타난 바 있다[중소기업청, “2008년 상가건물 임대차 실태조사 결과”, 보도자료, 2008.7.25, 15면].

141) 아시아경제, “수도권 상가점포 영업기간 따져보니 평균 3.43년”, 2012.8.17. 자 기사[<http://www.asiae.co.kr/news/view.htm/?idxno=2012081715024666836>(2019.1.5. 방문)].

142) 임윤수·이창기·민선찬, “상가임차인의 계약갱신요구권과 묵시적 갱신의 관계 : 대법원 2010. 6. 10. 선고 2009다64307 판결”, 법학연구 제48집, 한국법학회, 2012.11, 224-225면 참조. 다만 이 견해는 묵시의 갱신이 된 경우에도 총 임대기간 5년의 제한이 적용되는지에 대하여 임대인이 적극적으로 일정 기간 내에 갱신거절의 의사표시를 하지 않으면 5년의 갱신요구기간이 지난 후에도 총 임대기간에 상관없이 계약이 1년 단위로 자동 갱신된다는 판례를 비판하면서, 묵시의 갱신이 된 경우에도 갱신요구에 의한 계약갱신과 마찬가지로 전체 임대차기간이 5년을 초과하지 않는 범위 내에서 임대차기간의 존속을 보장하여야 한다고 한다.

143) 한삼인·정두진, 전계논문, 321면 참조.

144) 김남주, “상가임대차 분쟁을 통해 본 시급한 제도개선안”, 상가임대차 분쟁 피해사례 발표 및 제도개선을 위한 토론회 자료집, 2017.11, 60면 참조.

수 없는 경우가 많다는 점을 지적하면서 상가임대차도 상거래의 일종이므로 시장원리에 맡기는 것이 타당하다는 견해¹⁴⁶⁾도 있다.

4. 적정기간에 대한 분석 및 검토

2018년 개정 전 갱신요구권의 행사기간으로 규정되어 있었던 5년은 입법 이후 한 차례도 개정되지 않았다는 점, 실태조사 등을 통해 나타난 평균적인 계약기간에 미치지 못하고 있었기 때문에 임차인이 투하한 자본을 회수하기에 불충분하였다는 점 및 외국의 입법례와 비교했을 때 지나치게 짧게 규정되어 있었다는 점 등에서 갱신요구권 관련 규정의 개정 필요성이 충분히 인정되고 있었다고 할 수 있을 것이다.

이러한 측면에서 보건대 시장원리에 맡기자는 견해는 동의하기 어렵다고 할 수 있을 것이며, 공동신청주의를 원칙으로 하는 등기제도에 반하는 임차인 단독의 등기청구권을 인정하기에도 어려움이 있다고 할 수 있을 것이다. 또한, 갱신요구권을 무기한 행사하게 하는 방안도 임대인의 재산권 행사에 과도하게 개입하여 사실상 행사를 제한 또는 금지하는 결과를 초래할 수 있다는 점과 본질적으로 채권인 임차권에 대해 물권보다 강력한 법적 효력을 부여하게 되는 결과를 초래할 수 있다는 점에서 타당하지 않다고 할 수 있을 것이다.

갱신요구권의 행사기간을 구체적으로 결정하는 문제는 기본적으로 범정책의 영역에 속한다고 할 수 있을 것이다. 그러므로 광범위하고 검증된 현황조사결과 등을 분석하여 얻은 임대차시장에 대한 신뢰할 수 있는 자료들을 이용하여 사회·경제적으로 발생할 수 있는 영향을 합리적이고 객관적으로 분석 및 예측한 결과를 토대로 결정할 필요가 있다. 그리고 이때 어느 정도의 기간이 임차인이 안정적으로 영업을 유지할 수 있고, 투하한 자본을 회수할 수 있는 시간적인 여유를 보장해 줄 수 있는가를 가장 중요하고 우선적으로 고려하여야 할 필요가 있다. 그러므로 임차인의 평균적인 영업기간과 이러한 요인들을 감안한다면 현행 법에서 규정하고 있는 바와 같은 10년의 기간이 타당하다고 할 수 있을 것이다.

145) 정승열, 전계논문, 247면 참조.

146) 박인환, 전계논문, 188면 등 참조.

임차인의 갱신요구권 행사기간의 연장은 다른 한편으로는 임대인의 재산권 행사를 제한받게 되는 기간이 이에 비례하여 연장된다는 것을 의미한다. 동법이 임차인을 보하기 위한 입법목적에서 출범하기는 하였으나, 당사자들의 사이의 법익 균형을 고려한다면 민법에 갱신요구권과 관련한 규정을 신설하는 경우 임대인에게도 갱신요구권 행사기간의 연장에 따른 일정한 배려를 할 필요는 있을 것으로 생각된다. 이에 해당하는 구체적인 방법으로는 일정한 수준으로 임대인의 임대소득세 또는 법인세 등을 감경하는 등의 세제혜택 또는 예컨대 개정 전, 규정하고 있었던 5년의 행사기간을 초과하는 임대차의 경우 보증금 및 차임 등의 인상통제에 관한 현행 법규정상의 비율에 직전년도 평균금리 등을 고려한 수치를 더하여 인상할 수 있게 하는 등으로 완화하여 적용하는 방안 등을 고려할 수 있을 것이다. 다만, 이러한 방안은 10년으로 법정되어 있는 갱신요구권 행사기간의 원칙에 대한 예외적이고 특별한 보호에 해당한다고 할 수 있을 것이므로 새로운 특별법에 규정되는 것이 타당할 것으로 생각된다.

IV. 차임 등의 인상 제한

1. 차임 등의 인상률과 월차임전환율의 적정성

상가임대차법에서는 이들 인상률과 전환율의 결정기준을 법률에서 명시하고, 구체적인 인상률의 상한 등은 대통령령에 위임하는 방식으로 규율하고 있으며(제11조 및 제12조), 인상률 등을 제한하는 목적은 임대인의 과도한 월차임으로 인한 임차인의 피해를 방지하고, 안정된 임대차계약을 조성하여 상인의 경제생활을 보다 안정적으로 유지하기 위해서이다.¹⁴⁷⁾

대통령령의 제정 당시 보증금 등은 청구 당시의 차임 또는 보증금의 12%, 월차임전환율은 연 15%를 초과하지 못하도록 규정하고 있었으나, 2018년의 개정을 통해 연 5%까지로 하향되어 현재 시행되고 있다(제11조 및 동법 시행령 제4조 참조). 월차임전환율은 대통령령에서 일률적으로 규정하고 있었으나, 2013년의 개

147) 어인의, “상가건물임대차보호법의 특례와 그 문제점”, 법학논집 제19집, 청주대학교 법학연구소, 2002.12, 83-84면.

정을 통해 전환율의 상한을 연 12%로 하향하는 것(동법 시행령 제5조 제1항)과 동시에 한국은행 기준금리에 4.5배를 곱한 비율 중 낮은 비율을 초과하지 못하도록 하는 규정(동조 제2항)을 신설하였다.

이와 같은 지속적인 법령의 개정은 경제상황의 변동을 고려하여 임차인의 현실적인 부담을 경감시키기 위한 노력이라고 할 수 있을 것이다. 그러나 이러한 노력과는 별개로 갱신시 차임 등의 인상률에 있어 환산보증금을 기준으로 한 차별이 존재하고 있다. 즉, 일정한 환산보증금 이하의 계약갱신시 임대인은 임차건물에 관한 조세, 경제사정의 변동 등 상당한 사유가 있는 경우 보증금 등을 인상할 수 있지만, 그 상한율은 5% 이하로 제한된다. 그러나 환산보증금을 초과하는 계약의 갱신시 임대인은 상당한 이유가 있는 경우라면 상한율의 제한 없이 차임 등을 인상할 수 있다(제10조의2). 상가임대차법의 적용을 받는 임차인에게도 1년의 계약기간이 매년 갱신될 때마다 차임 등이 5%씩 인상되는 경우 이를 부담하기가 쉽지 않을 것인데, 그러한 상한율의 제한을 받지 않는 임차인의 경우 그 부담은 더더욱 감당하기 힘든 문제가 될 수도 있을 것이다. 나아가 차임 등이 계속하여 인상되는 경우에는 인상률의 상한을 적용받는 임차인이라고 하더라도 금융기관의 대출 등을 통하여 그 인상분을 충당하는 임차인에게는 상당한 부담으로 작용하게 될 수 있다는 점에서 현행법령의 규정을 검토할 필요가 있다고 할 수 있을 것이다.¹⁴⁸⁾

한편, 월차임전환율에 관한 규정이 개정된 2013년 이후의 한국은행의 기준금리는 같은 해 5월 연 2.5%에서 점진적으로 하향조정되어 2018년 11월 1.75%이며, 이 기간 동안의 평균금리는 약 1.81%에 달한다.¹⁴⁹⁾ 이를 월차임전환율에 관한 현행 규정에 적용시켜 본다면 임대인은 12%의 고정비율 또는 약 7.9%(2018년 11월을 기준으로 한 기준금리인 1.75%×4.5)의 변동비율 가운데 낮은 것을 초과하여 전환할 수 없게 된다. 이에 대해서는 법정되어 있는 전환율이 현재의 경제상

148) 임차인을 대상으로 직전 건물에서 지금의 건물로 이전한 계기에 대한 설문조사결과에서 대상자의 62.3%가 처음 계약이었으며, 이를 제외하면 '매출액 감소 등 경영상의 이유(12.0%)'와 '임대공간 및 축소 또는 확대를 위해서(9.5%)'라는 의견이 상대적으로 많았고, 그 다음으로는 '임대료의 과다 인상(8.3%)', '재계약 거부(4.0%)', '과다한 월세 전환요구(2.9%)' 등의 순으로 조사되었다[중소벤처기업부·소상공인시장진흥공단, 전개보고서, 36면 참조].

149) 한국은행 기준금리 추이[<http://www.bok.or.kr/portal/singl/baseRate/list.do?dataSeCd=01&menuNo=200643>(2019.1.5. 방문) 참조].

황에 비추어 적정한지의 여부와 고정비율과 변동비율의 차이가 적정한지에 대해 고찰할 필요가 있을 것으로 생각된다.

2. 검토

환산보증금을 기준으로 한 차임 등의 인상률에 관한 규정의 적용에 있어서의 이러한 차별은 환산보증금제도의 폐지로 해소될 수 있을 것이다. 즉, 차임의 급격한 인상 등 시장상황의 변동에 대응하기 위해 법령의 개정을 통해 환산보증금의 상한을 인하한다고 하더라도, 임차인의 실효적인 보호에는 일정한 한계를 드러낼 가능성이 크다고 할 수 있을 것이며, 차임 등의 지속적인 인상으로 환산보증금의 상한을 초과하게 되면 상가임대차법의 적용을 받지 못하게 될 가능성도 증가하게 되므로, 이러한 점에서도 환산보증금제도 폐지의 필요성을 찾을 수 있을 것이다.

한편, 현행 대통령령상의 월차임전환율의 적정성에 대해 검토해 볼 필요가 있다. 2013년 개정 당시 연 2.5%의 한국은행 기준금리에 4.5를 곱한 비율의 범위를 초과할 수 없도록 새로이 규정한 이유는 연 12%의 일률적인 월차임전환율의 상한과의 균형을 고려한 것으로 생각할 수 있을 것이다. 또한 전환율의 상한을 고정비율과 변동비율, 2가지의 유형으로 규정하면서 각각의 비율 가운데 낮은 것을 초과할 수 없도록 한 것은 임차인의 보호와 아울러 법 적용에 있어서의 탄력성을 제고하기 위한 것으로 생각할 수 있을 것이다.

오늘날과 같은 저금리시대에 임대인의 입장에서는 차임의 인상을 통한 수입의 극대화를 도모하기 위해 실제 보증금은 낮게 설정하고 차임을 인상하는 것이 일반적이라고 할 수 있을 것이다.¹⁵⁰⁾ 물론 금리는 시장상황에 따라 변동되는 것이기 때문에 장차 기준금리의 인상가능성을 부정할 수는 없으나, 월차임전환의 변

150) 18개 시중은행의 1년 정기예금 금리 평균은 1.916%[<http://news.einfomax.co.kr/news/articleView.html?idxno=4010906>(2019.5.1. 방문) 참조].이므로, 시중은행금리를 예로 들어 생각할 때, 2천만원의 보증금만으로 계약을 체결한 경우 임대인이 보증금을 통해 1년간 얻을 수 있는 이익은 2천만원×1.916%인 383,200원이다. 그러나 이 보증금을 1천만원의 보증금과 월차임으로 전환하는 경우 얻을 수 있는 수익은 보증금에 따른 은행이자 191,600원과 별개로 1천만원의 12%인 1,200,000원과 기준금리를 현행의 1.75%로 상정했을 때 (1천만원×(1.75%×4.5))에 해당하는 787,500원 가운데 낮은 것을 더한 금액인 979,100원의 연간 수익을 얻을 수 있다.

동비율을 결정하는 방식에 관한 현행 규정의 적정성에 대해서는 이의를 제기하기 어려울 것으로 보인다. 다만, 일반적인 시중금리와 비교하였을 때 일률적으로 연간 12%의 상한을 규정하고 있는 동법 시행령 제5조 제1항의 규정은 기준금리 등 현재의 경제상황과 변동비율과의 차이 등에 비추어 볼 때 적정하다고 하기에 곤란하다고 생각된다. 그러므로 동법 시행령 제5조 제1항에 규정되어 있는 연 12%의 고정비율을 주택임대차법의 규정(동법 제7조의2 제1호 및 동법 시행령 제9조)과 상응하는 10%로 인하하도록 개정할 필요가 있을 것으로 생각된다.

임차인의 보호에 있어 차임 등의 과도한 인상을 일정 부분 제한하는 것은 안정적인 영업기간의 보장만큼이나 중요한 의미를 가진다고 할 수 있을 것이다. 그러므로 차임 등의 인상률과 월차임전환율의 상한에 대해서는 현실적으로 적용되는 금리 및 경제상황 등의 지속적인 점검을 통해 이를 법령에 반영함으로써 실효적이고 현실적인 제도가 될 수 있도록 하는 노력이 필요하다고 할 수 있다.

이상에서 고찰한 바를 고려하여 민법을 개정하는 경우 차임 등의 인상률을 제한하는 상가임대차법 제11조 제1항 단서와 제2항은 상가건물 임대차에만 적용되는 것으로서 이와 관련한 내용을 민법에 신설하여야 할 것이다. 다만, 상가임대차법 제11조 제1항 본문은 차임증감청구권을 규정하고 있는 민법 제628조를 그대로 적용하면 될 것으로 생각된다.

민법 제628조(차임증감청구권) ① 임대물에 대한 공과부담의 증감 기타 경제사정의 변동으로 인하여 약정한 차임이 상당하지 아니하게 된 때에는 당사자는 장래에 대한 차임의 증감을 청구할 수 있다.

② 상가건물임대차의 경우 제1항에 의한 증액의 경우에는 (가칭) 「건물 임대차 보호법」으로 정하는 기준에 따른 비율을 초과하지 못한다.

③ 제2항에 따른 증액 청구는 임대차계약 또는 약정한 차임 등의 증액이 있은 후 1년 이내에는 하지 못한다.

월차임전환율의 경우 상가임대차법 제12조에 규정되어 있는 원칙적인 내용을

민법 제628조의2를 신설하여 규정하되, 구체적인 전환율은 현행 상가임대차법의 규정을 그대로 새로운 특별법에서 규정하도록 하는 방안이 타당할 것으로 생각된다.

민법 제628조의2(월 차임 전환 시 산정률의 제한) 상가건물의 보증금의 전부 또는 일부를 월 단위의 차임으로 전환하는 경우에는 그 전환되는 금액은 (가칭)「건물 임대차 보호법」으로 정하는 기준에 따른 월 차임의 범위를 초과할 수 없다.

제3절 임차인 보호를 위한 새로운 특별법의 제정방향

I. 적용범위와 존속보장

1. 영업 용도에 대한 논의

(1) 논의의 필요성

상가임대차법은 대통령령으로 정하는 일정한 보증금액을 초과하지 아니하는 임대차 목적물의 주된 부분을 ‘영업용’으로 사용하는 경우를 포함한 상가건물에 적용된다(제2조 제1항 참조). 따라서 적용범위의 확정은 ① 목적물의 주된 부분을 영업용으로 사용하고 있는가, ② 보증금이 일정한 금액 이하인지가 결정적인 요소로 작용한다고 할 수 있을 것이다. 그러므로 우선, 사용의 주된 용도인 ‘영업’의 의미를 정확하게 이해할 필요가 있을 것이다.

영업이라는 개념은 일반적으로 영리성을 본질적인 요소로 하고 있기 때문에 주된 용도를 영업용으로 한다는 것은 영리활동을 목적으로 하는 임대차를 의미하는 것으로 볼 수 있다. 이러한 측면에서 본다면 동법은 영리활동을 목적으로 하는 임대차의 경우에 적용될 수 있는 것으로 해석할 수 있다. 그러나 이러한 해

석을 통한 법 적용범위의 확정이 임차인의 보호에 있어 어느 정도의 타당성과 실효성을 부여할 수 있는지에 대해 심도 있는 논의가 필요할 것이다.

영업이란 영리목적에 위하여 동종의 행위를 계속·반복하는 것을 의미하므로,¹⁵¹⁾ 이에 의하면 영리목적은 영업개념의 본질적인 요소의 하나가 된다. 행위의 계속성에 있어 기간의 장단은 문제가 되지 아니하며, 영리성에 있어 이익추구의 의사가 존재하는지의 여부가 중요한 것이지 실제로 이익을 획득했는지의 여부 그리고 어느 정도의 이익을 획득했는지의 여부는 중요하지 아니하다.¹⁵²⁾ 나아가 행위자가 이익을 어떻게 처분하느냐는 것은 고려할 필요가 없으므로 공익사업을 위한 기금을 마련하기 위하여 영리행위를 하더라도 그 영리성은 인정되지만, 현실로 이익이 발생하고 같은 행위를 반복하더라도 그것이 주관적·객관적으로 인식되는 비영리적 목적을 수행하는데 부수하는 결과에 불과하다면 영리성을 인정할 수 없다.¹⁵³⁾ 이에 해당하는 경우로는 공기업, 보육시설 및 요양시설 등의 사회복지기관 등을 들 수 있으며, 오늘날 사회복지 또는 생존배려를 위한 요청의 증가에 비례하여 이러한 기관들의 임대차 사례도 증가하는 추세에 있다.

이와 같이 상가임대차법에서는 목적물의 용도를 영업용으로 한정하는 듯한 태도를 나타내고 있으며, 영업이라는 개념에는 영리성이 본질적인 요소이기 때문에 결국 영리를 목적으로 하는 임대차이어야 하는가의 문제가 논의될 수밖에 없다고 볼 수 있다.

(2) 영리성의 필요 여부에 관한 논의

우선 상가임대차법의 적용요건으로 영리성을 요구하는 견해를 살펴본다. 이에 따르면 상가건물은 상가건물이라는 특정한 건물이 존재하는 것이 아니라 임차인이 영업을 하기 위해 임차한 건물이며, 이때의 영업은 상법상 주관적 의미의 영업과 같은 의미로서 영리를 목적으로 계속적으로 동종의 행위를 하는 사업을 의미하므로, 영업이라고 하기 위해서는 임대 목적물에서의 사업이 영리성과 계속성

151) 대법원 1998.7.10. 선고 98다10793 판결.

152) 임중호, “상법상의 영업개념과 영리목적 도그마”, 비교사법 제17권 제3호, 한국비교사법학회, 2010.9, 269면 참조.

153) 이철송, 상법총칙·상행위, 박영사, 2018, 83면.

을 지녀야 하고, 더 나아가 그 사업에는 대외적으로 인식할 수 있는 영업의사를 필요로 하므로 동창회 또는 교회 등 비영리목적의 임대차에는 적용되지 않는다¹⁵⁴⁾고 한다. 그리고 상인들의 안정적인 영업활동의 보장이 동법의 목적이기 때문에 적용범위를 영업용 건물에 국한하고 있으며, 이때의 영업용 건물은 영업의 종류를 묻지 않고 모든 영리활동을 위한 건물이 포함되는 것으로서, 의사 등 공공적 성격을 지닌 임차인의 경우에도 재화와 용역을 공급하는 영업활동을 위한 사업장으로 사용하는 건물이라면 상가건물이라고 하는 견해¹⁵⁵⁾도 있다. 또한, 입법과정에서 사업자등록의 대상인 건물로 한정된 것은 입법목적 내지 법정책에 의해 정해진 것으로서 동법의 적용대상은 제3조 제1항의 사업자등록 대상이 되는 건물만을 그 적용대상으로 하고, 그 상가건물은 영업목적에 하기 위해 임차한 영업용건물로 한정하여야 한다¹⁵⁶⁾는 견해도 있다.¹⁵⁷⁾

이에 반하여 영리성을 필요로 하지 않는 견해로는 부가가치세법상 사업자로 등록하기 위해서는 반드시 영리를 목적으로 하지는 않으므로 임차인이 반드시 상인이어야 하는 것은 아니라는 견해¹⁵⁸⁾가 있으며, 영리·비영리를 불문하고 일단 주택임대차법의 적용을 받는 주거용 건물임대차 이외의 모든 임대차에 적용될 수 있다고 보는 것이 상가임대차법의 적용 여부에 관한 새로운 분쟁 가능성을 제거할 수 있다¹⁵⁹⁾는 견해가 있다. 그리고 동법이 적극적으로 영리성을 요건으로 규정하고 있지 않으며, 만약 이를 요건으로 하는 경우 임대차의 목적에 따

154) 윤철홍, “상가건물임대차보호법의 적용범위에 관한 소고”, 법조 통권 제576호, 법조협회, 2004.9, 49-50면. 또한, 상가임대차법의 입법배경이 영세임차인 보호의 문제였다는 점과 비영리법인이나 단체 등에 있어서도 임차건물에 보호가치 있는 이익이 형성·결부될 수 있다는 점을 부인할 수는 없으나, 상가임차인의 특별한 보호필요성은 임차건물에 투자를 결부시키고 그 장소를 중심으로 영업상의 권리나 이익을 형성하는 영리활동 목적의 임대차에서 특히 전형적으로 나타난다는 점에서 보호에 차이를 두는 것이 전혀 합리성 없는 차별이라고 단정할 수는 없다는 견해도 있다[박인환, 전계논문, 197-198면 참조].

155) 민일영, 주택·상가건물의 경매와 임대차, 박영사, 2009, 77-78면.

156) 한삼인·정두진, “상가건물임대차보호법상 문제점과 개선방안에 관한 연구”, 법과 정책 제17집 제1호, 제주대학교 법과정책연구소, 2011.2, 303-304면.

157) 이외에도 비영리 단체의 건물임대차에는 동법이 적용되지 않는다고 하여 영리를 목적으로 하는 임대차에만 동법이 적용되는 듯한 견해로는 김대규, “상가건물임대차보호법 고찰”, 민사법연구 제12집 제1호, 대한민사법학회, 2004.6, 317면; 정승열, 상가·주택 임대차보호법 실무, 법률정보센터, 2007, 499면; 유재복, 상가·주택 임대차사건 실무편람, 법률정보센터, 2017, 177면 등이 있다.

158) 박인환, 전계논문, 193-194면. 다만, 이 견해에서도 사업자등록의 대상이 되지 않는 동창회, 교회, 중증, 정당 등은 일반적으로 법이 적용되지 않는다고 한다.

159) 최진이, “상가건물임대차보호법의 문제점과 개선방안에 관한 고찰”, 기업법연구 통권 제20호, 소셜인슈런스·한국기업법학회, 2005.3, 303면.

라 법의 적용 여부가 결정되어 임대차를 중심으로 한 법률관계의 안정성을 해칠 위험이 있다는 점을 근거로 영리성을 요건으로 해석해서는 안 된다¹⁶⁰⁾는 견해가 있다.

이에 대하여 판례는 “상가건물임대차보호법의 목적과 같은 법 제2조 제1항 본문, 제3조 제1항에 비추어 보면, 상가건물임대차보호법이 적용되는 상가건물 임대차는 사업자등록 대상이 되는 건물로서 임대차 목적물인 건물을 영리를 목적으로 하는 영업용으로 사용하는 임대차를 가리킨다”¹⁶¹⁾고 하여 영리성을 요구하는 것으로 판단할 수 있다.

다른 한편으로 영리성의 필요성에 대한 논의는 상가건물의 개념에 대한 논의와도 맥락을 같이 하는 부분이 있다. 즉, 동법에서는 상가건물의 정의규정을 두고 있지 않기 때문에 그 개념에 관한 견해의 대립이 있다.¹⁶²⁾¹⁶³⁾

상가건물의 의미에 관해서는 주로 영업용이라는 건물의 용도를 핵심요소로 하는 견해들이 많이 제기되고 있다. 즉, 상가건물은 영업용을 순화시킨 표현이며, 이는 영업이 이루어지는 장소를 의미하므로 단순하게 상품의 보관, 제조, 가공 등 사실행위만이 이루어지는 공장, 창고 등은 이에 해당한다고 볼 수 없다¹⁶⁴⁾는 견해, 동법은 상인들의 안정적인 영업의 보장이 목적이기 때문에 그 적용범위를 사업자등록의 대상이 되는 영업용 건물로 국한하고 있으며, 그 영업의 종류는 묻지 않고 모든 영리활동을 위한 건물을 포함한다¹⁶⁵⁾는 견해, 사업자등록은 신규로

160) 서인겸, “상가건물임대차보호법의 적용범위에 관한 소고 : 대법원 2011. 7. 28. 선고 2009다 40967 판결을 중심으로”, 경희법학 제48권 제1호, 경희법학연구소, 2013.3, 23면 참조.

161) 대법원 2011.7.28. 선고 2009다40967 판결. 또한, 동 판결에서는 상가임대차법이 적용되는 상가건물에 해당하는지 여부는 공부상의 표시가 아닌 건물의 현황·용도 등에 비추어 영업용으로 사용하느냐에 따라 실질적으로 판단하여야 하고, 단순히 상품의 보관·제조·가공 등 사실행위만이 이루어지는 공장·창고 등은 영업용으로 사용하는 경우라고 할 수 없으나 그곳에서 그러한 사실행위와 더불어 영리를 목적으로 하는 활동이 함께 이루어진다면 상가건물 임대차보호법의 적용대상인 상가건물에 해당한다고 할 것이라고 판시하였다.

162) 상가임대차법이 제정되기 이전에 발의된 법안들에서는 ‘점포’, ‘업무용 건물’, ‘상가 등 비주거용 건물’ 및 ‘상가’ 등 다양하게 거론되고 있었으며, 입법과정에서 비로소 상가건물이라는 표현이 등장하게 되었다. 또한, 제정 이후 동법을 주제로 발표된 논문들에서도 ‘상가’의 한자어가 통일적으로 사용되지 못하고 ‘商家’로 표기한 논문과 ‘商街’로 표기한 논문들이 혼재되어 있다.

163) 우리나라 법제에서 상가건물의 정의를 규정하고 있는 법률로는 전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법이 있다. 동법 제2조 제10호에서는 상가건물을 “같은 건축물 안에 판매 및 영업시설을 갖추고 그 밖에 근린생활시설을 갖춘 건축물을 말한다”고 규정하고 있으나, 일정 수 이상의 점포가 존재하는 상업지역의 상권활성화사업을 효율적으로 추진하기 위한 동법의 입법목적을 고려할 때, 여기에서의 상가건물은 개개의 입차상점의 집합체로서의 건물로 이해되므로 상가임대차법의 상가건물과 동일시하기에는 어려움이 있다고 할 수 있을 것이다.

164) 윤철홍, 전계 상가건물임대차보호법의 적용범위에 관한 소고, 48면-50면.

사업을 개시하는 경우에 하는 것이므로 동법의 적용대상이 되는 건물은 비사업용 건물이 아닌, 사업용 또는 영업용 건물이어야 하기 때문에 종종이나 동창회 사무실 등의 건물임대차는 법의 적용대상이 아니라는 견해¹⁶⁶⁾ 등이 있다. 한편으로는 영업용 건물인지의 여부는 건물 자체의 성격에 따라 결정되는 것이 아니라 당해 건물을 어떠한 용도로 사용하느냐에 따라 결정되는 것이므로 건물 자체만으로는 법의 적용대상 여부를 판단할 수 없다¹⁶⁷⁾는 견해도 제기되고 있다.

(3) 분석 및 검토

상가건물에서의 ‘상가’에 관하여 법이 한자를 사용하지 않기 때문에 구체적인 의미를 파악하기에는 어려움이 있지만, 상가의 사전적인 의미¹⁶⁸⁾에서 찾아본다면 이익을 얻으려고 물건을 사서 파는 ‘집’을 의미하는 상가(商家)와 상점들이 죽 늘어서 있는 ‘거리’를 의미하는 상가(商街)로 구분할 수 있을 것이다. 상가임대차법에서의 상가를 전자의 의미로 본다면 상품을 매매하는 특징인이 임차하는 특정의 장소라는 의미로 이해할 수 있으므로 영리를 목적으로 하는 임대차로 이해할 가능성이 많이 존재하며, 후자의 의미로 본다면 특정 장소라기보다는 장소들 또는 그 집합체로서의 거리 전체라는 의미로 이해할 가능성이 높아지게 된다. 임대차계약이 성립하는 태양 또는 규모를 고려할 때 특정의 가게 또는 점포를 임차하는 경우가 일반적이며, 건물 전체 또는 건물 중 특정의 층 전체를 임차하는 경우는 상대적으로 일반적이지 않다고 할 수 있을 것이다. 또한, 건물 전체를 임차하는 경우 임차인은 이에 대한 보증금 및 차임 등을 감내할 수 있는 일정 정도의 자본력을 갖추고 있어야 할 것이므로, 이러한 임차인을 상가임대차법의 보호 대상으로 하여야 하는지에 대해서는 의문이 제기될 수 있다. 따라서 동법에서의 상가건물은 이익을 얻기 위해 물건을 사서 파는 소규모의 개별적인 장소로 이해하는 것이 타당할 것이며, 이러한 측면에서 본다면 동법의 적용을 받기 위해서는

165) 민일영, 전계서, 77-78면.

166) 유재복, 전계서, 176-177면.

167) 박해식·박정삼·이경희, 상가임대차 분쟁소송 이론과 실무, 법률정보센터, 2004, 32면.

168) [https://dict.naver.com/search.nhn?dicQuery=%EC%83%81%EA%B0%80&query=%EC%83%81%EA%B0%80&target=dic&query_utf=&isOnlyViewEE=\(2019.1.5. 방문\).](https://dict.naver.com/search.nhn?dicQuery=%EC%83%81%EA%B0%80&query=%EC%83%81%EA%B0%80&target=dic&query_utf=&isOnlyViewEE=(2019.1.5. 방문).)

영리성을 필요로 한다고 볼 수 있을 것이다.

또한 약자의 지위에 있는 임차인을 보호하기 위하여 일정한 범위에서 임대인의 재산권 행사를 제한하고 있는 동법의 입법목적은 고려하더라도, 가족의 생계와 무관한 비영리적 목적의 임대차까지로 적용범위를 확대하는 것은 임대인의 재산권 행사를 사실상 박탈하는 것과 유사한 결과를 초래할 수도 있으므로, 이는 사적 자치의 원칙에 대한 심각한 훼손이라고 할 수 있을 것이다. 아울러 동법을 통해 보호하여야 하는 상대적으로 약자의 지위에 처해 있는 상가임차인이라고 할 수 있기 위해서는 생계를 위하여 영업 등의 영리행위를 하는 자만을 보호대상을 하는 것을 원칙으로 하되, 필요성과 타당성이 인정되는 경우에만 예외적으로 적용대상을 확대하는 것이 구체적 타당성의 확보라는 측면에서도 바람직하다고 할 수 있을 것이다.

한편, 상가임대차법이 입법되기 이전에 발의되었던 여러 법안¹⁶⁹⁾의 내용에서 임대차 목적의 영리성을 명시하고 있었음에도 영리성이 입법 당시 명문으로 규정되지 않았다는 점과 관련하여서는, 당시 법안들에 규정되고 있었던 적용대상인 ‘점포’ 또는 ‘업무용 건물’ 등은 영리적 성격을 분명하게 나타내고 있었다고 보기에는 어려움이 있었기 때문에, 영리성을 명시할 필요가 있었던 것으로 생각할 수 있을 것이다. 그러나 입법 당시의 법명에 포함되어 있는 ‘상(商)’이라고 하는 단어의 사전적 의미에는 영리를 목적으로 하는 장사라는 요소가 내포되어 있으므로 영리성이라는 표현을 명문으로 요구할 필요가 없었다고 보는 것이 타당할 것이다. 그리고 임차인에 대한 특별한 보호는 임차목적물에 투자하여 그 장소를 중심으로 하여 형성되는 임차인의 영업권이라는 재산권을 보호하기 위함에 있다는 점을 고려한다면 임차인의 영업활동에 있어서의 영리성은 반드시 명문으로 규정되지 않더라도 법에 내포되어 있는 것으로 보는 것이 타당할 것이다. 아울러 이와 같이 영리성을 필요로 하는 견지에서 동법 제1조의 목적을 고찰한다면 생존을 위하여 영리를 목적으로 한 상행위를 영위하는 임차인을 원칙적으로 보호하는 것이 궁극적으로 국민 경제생활의 안정을 보장하게 된다고 보아야 할 것이다.

다만, 목적물의 주된 부분을 영업용으로 사용한다는 법문의 의미는 하나의 목

169) 1996년의 이재오 의원안과 천정배 의원안, 2001년의 송영길 의원안과 이종걸 의원안 등이 이에 해당한다.

적물을 여러 용도로 이용하는 경우에 동법의 적용가능성을 판단할 수 있는 기준으로서 생각할 수 있다. 아울러 목적물의 주된 용도가 영업인가의 판단에 관해서는 임차목적물의 공부상의 표시와 실제 용도에 따라서 정하여야 하고, 건물 일부를 임차하여 주거용과 비주거용으로 겸용하는 경우에는 임대차의 목적, 전체 건물과 목적물의 구조와 형태 및 임차인의 목적물의 이용관계, 그리고 임차인이 일상생활을 영위하는지 여부 등을 고려하여 합목적적으로 판단하면 충분하다.¹⁷⁰⁾

한편, 동법의 적용을 받기 위한 요건으로 임차인의 영리성을 필요로 하는 입장에 따른다면 변호사 등이 목적물을 임차하는 경우 동법의 적용을 받지 못하게 되는 것으로 생각할 수 있을 것이다. 이는 변호사 등의 경우 상법상 상행위를 영업으로 하는 당연상인 또는 기타의 행위를 영업으로 하는 의제상인에 해당하지 않기 때문이다.¹⁷¹⁾ 그러나 변호사 등은 법률서비스의 제공 등 고유의 직무를 수행하기 위한 영업활동을 위해 목적물을 임차하는 것으로서, 직무수행에 있어서의 영리성을 완전히 배제하기는 곤란하다고 할 수 있을 것이며, 다만, 직무의 공공적 성격에 비추어 보아 매우 제한적인 범위 내에서 인정된다고 보아야 할 것이다. 그리고 변호사의 경우 일반적으로 사무실 기타 유사한 설비를 갖추고 소송사건의 수임이나 법률자문 등의 업무를 수행하고 있으므로, 반복·계속되는 업무수행을 위한 장소 내지 기반으로 상가건물을 임차하는 경우 원활하고 안정적으로 직무를 수행할 수 있도록 변호사 등이 직무수행을 위하여 상가건물을 임차하는

170) 대법원 1996.5.31. 선고 96다5971 판결 참조.

171) 변호사의 영리추구 활동을 엄격히 제한하고 그 직무에 관하여 고도의 공공성과 윤리성을 강조하는 변호사법의 여러 규정에 비추어 보면, 위임인·위촉인과의 개별적 신뢰관계에 기초하여 개개 사건의 특성에 따라 전문적인 법률지식을 활용하여 소송에 관한 행위 및 행정처분의 청구에 관한 대리행위와 일반 법률사무를 수행하는 변호사의 활동은, 간이·신속하고 외관을 중시하는 정형적인 영업활동을 벌이고, 자유로운 광고·선전활동을 통하여 영업의 활성화를 도모하며, 영업소의 설치 및 지배인 등 상업사용인의 선임, 익명조합, 대리상 등을 통하여 인적·물적 영업기반을 자유로이 확충하여 효율적인 방법으로 최대한의 영리를 추구하는 것이 허용되는 상인의 영업활동과는 본질적으로 차이가 있다 할 것이고, 변호사의 직무 관련 활동과 그로 인하여 형성된 법률관계에 대하여 상인의 영업활동 및 그로 인한 형성된 법률관계와 동일하게 상법을 적용하지 않으면 아니 될 특별한 사회경제적 필요 내지 요청이 있다고 볼 수도 없다. 따라서 근래에 전문직업인의 직무 관련 활동이 점차 상업적 성향을 띠게 됨에 따라 사회적 인식도 일부 변화하여 변호사가 유상의 위임계약 등을 통하여 사실상 영리를 목적으로 그 직무를 행하는 것으로 보는 경향이 생겨나고, 소득세법이 변호사의 직무수행으로 인하여 발생한 수익을 같은 법 제19조 제1항 제11호가 규정하는 '사업서비스업에서 발생하는 소득'으로 보아 과세대상으로 삼고 있는 사정 등을 감안한다 하더라도, 위에서 본 변호사법의 여러 규정과 제반 사정을 참작하여 볼 때, 변호사를 상법 제5조 제1항이 규정하는 '상인적 방법에 의하여 영업을 하는 자'라고 볼 수는 없다 할 것이므로, 변호사는 의제상인에 해당하지 아니한다[대법원 2007.7.26. 자 2006마334 결정 참조].

경우 동법의 적용대상으로 하는 것이 타당할 것이다.

2. 환산보증금제도의 문제점과 개선방안

(1) 현행법상 환산보증금의 의미

상가임대차법 제2조 제1항 단서는 대통령령으로 정하는 일정한 금액을 초과하는 보증금의 임대차에 대해서는 동법이 적용하지 않는다고 규정하여 일정한 범위의 임차인만을 적용대상으로 하고 있으며, 대통령령에서는 해당 지역의 경제여건 및 임대차 목적물의 규모 등을 고려하여 지역별로 구체적인 실제 보증금의 액수와 대출금리 등을 고려하여 실제 보증금에 합산되는 차임액의 환산비율을 규정하고 있다(동법 시행령 제2조). 이러한 규정은 대기업이나 은행과 같은 경제력 있는 임차인을 특별법에 의해 보호할 필요는 없다는 취지에서 출발한 것으로서,¹⁷²⁾ 이는 동법이 영세상인의 보호라는 목적과 계약자유 원칙에 대한 최소한의 개입, 상가임대차의 경우 임차인도 임대인과 대등한 경제주체라고 볼 수 있는 점 등을 고려하여 보증금액을 통한 제한을 하고 있다.¹⁷³⁾

임차인을 보다 두텁게 보호하기 위해 환산보증금제도를 개선 또는 폐지하여야 한다는 주장은 입법 당시부터 지금까지 계속 제기되어 오고 있으며, 현행법에 이르기까지 여러 차례의 개정을 통해 환산보증금을 기준으로 한 임차인 보호의 차별이 상당 부분 제거되었다고 평가할 수 있을 것이다. 즉, 현재는 환산보증금을 초과하는 임대차에도 10년의 갱신요구권과 대항력이 인정되고 있으며, 권리금의 회수기회도 보호받고 있으므로, 이들 제도는 환산보증금액의 다소와 무관하게 인정되고 있다.

전체 임대차의 임차인 중 90%를 적용범위로 한다는 대통령령 제정 당시의 보

172) 상가임대차법과 동법 시행령의 원안이 되었던 법무부안은 서울의 경우 보증금액의 상한을 2억 4천만으로 하면 전체 임차인의 90%가 보호대상에 포함된다는 중소기업청 실태조사에 근거한 것이지만, 이 조사는 지역별 상권별 특성을 감안하지 않은 것으로 서울의 경우 도로변에 있는 상가는 대부분 임대료가 평당 700만원 이상이며 상권이 발달한 큰 길가는 평당 1천만원 이상이므로 번두리지역 상가만 보호받는다라는 비판을 받아 왔는데 이는 법제처 심의에서도 이에 관한 실증적 자료가 부족한 실정에서 일단 원안대로 시행하고 그 결과를 지켜본 후 다시 조정하는 것이 좋다고 판단하였다[박영욱, 전계논문, 74면 이하].

173) 박해식·박정삼·이경희, 전게서, 48-49면.

호기준은 이후의 실태조사결과를 검토해 보았을 때 기본적으로 유지되고 있는 것으로 평가할 수 있다. 즉, 2004년의 조사결과에 따르면 전체 상가임대차의 90% 정도(지역에 따라 서울 90.8%, 수도권 89.3%, 광역시 88.8%, 기타 시도지역 91.9%)의 임차인이 적용대상인 것으로 조사되었으나, 일반상권 또는 중심상권인가에 따라 상당한 차이를 나타내고 있어 중심상권의 임대차가 적용범위에서 배제되는 경우가 상대적으로 많다고 할 수 있다.¹⁷⁴⁾ 또한 2013년의 권역별 환산보증금 보호대상비중은 전통시장을 포함한 전체 상가임대차의 88.4%(서울 84.1%, 과밀억제권 88.6%, 광역시 85.7%, 기타지역 80.5%(단, 전통시장을 제외한 조사결과는 이보다 1~2% 정도 낮은 비율을 나타냄))로 조사되었으며, 권역별·상권별 환산보증금 보호대상비중의 경우도 전체 상가임대차의 89.1%(서울 88%, 과밀억제권 88.0%, 광역시 90.2%, 기타지역 85.6%)가 보호대상으로 조사되었으나, 중심상권의 비중이 가장 낮게 나타나고 전통시장이 가장 높게 나타난 것으로 보아 중심상권의 임대차가 보호대상이 되지 못하는 현상은 계속되고 있는 것으로 나타나고 있다.¹⁷⁵⁾ 또한 임차인을 대상으로 환산보증금에 따른 보호범위 제한규정 존재의 타당성에 대해 전통시장을 포함한 경우 ‘타당하다’는 조사결과는 34.1%로 나타났으며, 이들을 대상으로 환산보증금 기준의 적정성을 묻는 질문에 대해 전통시장을 포함한 경우 ‘적정하다’는 의견이 임차인은 53.3%, 임대인은 48.2%로 나타났다.¹⁷⁶⁾

이와 같은 조사결과를 토대로 생각건대, 현행 환산보증금제도가 임차인에게 타당성을 충분히 인정받고 있다고 하기에는 부족한 것으로 보이고, 적정성과 관련해서는 임대차 당사자들 모두 적정하다는 의견과 부적정하다는 의견이 50% 내외에 달한다는 점에서 보아 적정하다고 단언하기에는 어려움이 있을 것으로 생각된다.

한편 최근 임차인들이 인식하고 있는 현행 상가임대차법의 우선적인 개선사항에 대한 조사결과는 다음과 같다.

174) 중소기업청, 상가건물 임대차 실태조사 및 제도개선방안연구, 2005, 77면 참조. 그러나 이 조사는 지역별, 상권별 특성을 고려하지 않은 조사라는 비판이 계속되어 왔다고 한다[오호철, “상가건물임대차보호법상 문제점과 개선방향에 관한 연구”, 한국지적정보학회지 제10권 제1호, 한국지적정보학회, 2008.6, 7면].

175) 중소기업청, 2013 상가건물임대차 실태조사 보고서, 2013, 46-47면 참조.

176) 중소기업청, 상계보고서, 42-44면 참조.

상가임대차법 개선시급사항(177)178)

(단위 : %, 복수응답)

개선사항	1순위	종합순위
우선변제보증금의 범위	30.2	53.7
임차인의 계약갱신요구권(5년)의 연장	29.2	51.5
환산보증금 폐지	21.1	33.0
재건축 시 기존 임차인에게 우선임차권 도입	13.1	39.3
분쟁조정기구의 설치 및 운영	6.3	20.9
기타	0.1	0.2

이 가운데 환산보증금제도와 관련한 임차인에 대한 조사결과를 본다면 ‘적용범위 확대를 통한 대상 확대’가 36.8%로 가장 높았으며, ‘환산보증금 폐지를 통한 모든 임차인 보호’는 34.2%, ‘현행 기준을 유지’하자는 의견은 26.5%, ‘현행보다 축소’하자는 의견은 2.5%에 불과한 것으로 조사되고 있다.¹⁷⁹⁾

법·제도는 대립하는 당사자들 사이의 이해관계를 조정하고 절충할 수 있어야 하므로, 이와 같이 환산보증금과 관련하여 제기되고 있는 여러 문제에 대응하기 위해서는 우선 현행 제도를 계속 유지할 필요가 있는가에 대한 논의에서 시작할 필요가 있을 것이다.

(2) 제도의 존치에 관한 논의

177) 중소기업부·소상공인시장진흥공단, 2018년 상가건물임대차 실태조사 보고서, 중소기업부·소상공인시장진흥공단, 2018, 22면 참조[http://www.sbiz.or.kr/sup/custcenter/report/1212700_1716.jsp(2019.4.22. 방문)].

178) 2018년 상가건물임대차 실태조사는 2017.12.31.을 기준시점으로 하여 2018.10.22.~2018.11.28.의 기간 동안 조사된 결과를 바탕으로 하고 있기 때문에 2018년 이후의 개정내용은 반영되지 않았음을 주의할 필요가 있다.

179) 중소기업부·소상공인시장진흥공단, 전계보고서, 26면 참조. 한편, 같은 보고서 70면에 나타나고 있는 임대인을 대상으로 한 환산보증금 기준 상가임대차법 제한규정의 타당성 조사결과에서는 ‘현행대로 유지하자’는 의견은 61.6%로 가장 높았으며, 다음으로는 ‘적용범위 확대를 통한 보호대상 확대’(18.6%), ‘환산보증금 폐지를 통한 모든 임차인 보호’(12.6%), ‘적용범위 축소를 통한 보호대상 축소’(7.2%) 순으로 조사되었다.

이에 관한 논의는 크게 제도의 폐지를 주장하는 견해와 개선 내지 대체를 주장하는 견해로 대별 할 수 있으며, 후자에서도 장기적으로는 폐지를 주장하는 견해가 다수 존재하고 있다.

① 제도의 폐지를 주장하는 견해

비교적 최근 주장되고 있는 견해들이 이러한 입장을 밝히고 있으며, 그 논거는 조금씩 차이를 보이고 있다.

우선 환산보증금제도로는 중심상권의 임차인을 보호하지 못하며, 보증금을 월차임으로 전환하거나 갱신으로 인하여 상한액을 초과하는 경우 법의 적용을 받지 못하는 어려움이 있으므로 이를 폐지하여야 한다¹⁸⁰⁾고 하거나, 상가임대차법의 입법목적 중의 하나가 임차인의 보증금회수를 원활하게 하는데 있다면 동법에 의한 대항요건인 인도와 사업자등록을 갖춘 임차인의 보증금은 보호되어야 할 것이므로, 주택임차권과 차별해야 할 합리적 이유가 발견되지 않는 한 폐지하여야 한다¹⁸¹⁾는 견해가 있다. 또한 차임의 액수를 기준으로 임차인 보호 여부를 달리하는 입법례도 없으며, 권리금 보호제도가 도입되었고 모든 상가건물의 임대차에 대항력과 임대차기간보장이 인정된다는 점을 고려할 때 동법의 목적은 소상공인인 점포임차인의 영업보호가 되어야 하므로 차임의 크기에 따라 영업보호의 필요성을 다르게 할 필요가 없기 때문이라는 견해¹⁸²⁾가 있다. 영세임차인의 영세성의 기준을 단순히 보증금액만으로 단정하는 것은 타당하지 않고, 주택임대차법과의 형평성에도 어긋나며, 지속적인 대통령령의 개정은 법적 안정성을 해하며, 임대인은 보증금은 고정하거나 소폭 증액하면서 차임을 대폭 증액하는 방법으로 법을 무력화시킬 수 있기 때문에 이를 폐지하여야 한다¹⁸³⁾는 견해도 있다. 그리고 낮은 환산보증금으로 인하여 임차인의 약 30%가 적용대상에서 배제되고

180) 고희석, 전계논문, 158-159면; 최진이, 전계논문, 304면; 노한장, “실효적 권리금 보호를 위한 정책적·입법적 개선방안 연구 : 권리금 법제화 이후 판례 및 입법동향을 바탕으로”, 법학논총 제42권 제2호, 단국대학교 법학연구소, 2018.6, 294면 등.

181) 장건·이성근, “상가건물임대차보호법상 환산보증금제도의 문제점 연구”, 부동산학보 제54집, 한국부동산학회, 2013.8, 148면.

182) 김영두, “점포임차인의 영업보호를 위한 상가건물임대차보호법 개정방향”, 부동산 포커스 제 103호, 한국감정원 부동산연구원 연구개발실 부동산정책연구부, 2016.12, 70면.

183) 민선찬, 전계논문, 146-147면.

있는 현실에서 동법은 영세 사업자를 위한 시혜적 보호정책으로 국한해서는 안 되고, 가게 규모가 크든 작든 임차인은 본질적으로 동일한 성격을 가지므로 모두가 법적 보호의 대상이 되어야 하므로 폐지가 바람직하다¹⁸⁴⁾는 견해도 있다. 또한, 임차인이 임대인에 의해 차임증액을 강요당할 위험은 반드시 영세임차인에게만 국한되는 문제는 아니며, 대기업이나 은행 등에 대한 보호필요성의 부정은 구체적 사정에 따르는 예외적 현상에 불과하므로 이러한 예외 때문에 보호필요성이 있는 일정 규모 이상의 임대차 모두를 보호범위에서 제외하는 것은 타당하지 않으므로 이를 폐지하여야 한다¹⁸⁵⁾는 견해가 있다. 아울러 지금까지 상가임대차법이 영세상인 보호에 초점이 맞춰있었다면 앞으로는 ‘상가임차인의 안정적인 영업보호’로 초점을 전환할 필요가 있으며, 중장기적으로는 환산보증금제도를 폐지하거나 순수 보증금만으로 적용대상을 결정하는 것이 바람직하다¹⁸⁶⁾는 견해도 있다.

② 제도의 개선 또는 대체를 주장하는 견해

제도의 개선을 주장하는 견해로는 대통령령에 위임하는 현행 방식을 유지하되 지속적인 대통령령의 개정을 통해 현실을 충실하게 반영하자¹⁸⁷⁾는 견해, 현행과 같이 보증금 상한금액과 환산보증금 비율을 존치하여야 한다면 중앙에서 일률적으로 정하는 것보다 지역적 특성을 잘 아는 지방자치단체에서 매년 초에 공시하는 방안이 타당하다¹⁸⁸⁾는 견해가 있으며, 보증금액의 상한제를 유지하면서 월차

184) 김충식, “환산보증금제 폐지 등으로 「상가임대차법」 제대로 보완해야 : 쟁점리피케이션 방식을 위한 「지역상권상생발전법」의 올바른 입법 방향”, 법무사 통권 제613호, 대한법무사협회, 2018.7, 30면 참조.

185) 유선종·이정렬, “상가건물임대차제도의 환산보증금 제한에 대한 고찰 : 부동산중개업자에 대한 설문조사를 통하여”, 부동산학보 제24집, 한국부동산학회, 2005.8, 108면; 오호철, 전계 상가건물임대차보호법상 문제점과 개선방향에 관한 연구, 7면 등.

186) 정주희, “상가임차인의 안정적 영업을 위한 환산보증금제도 개선방향에 관한 연구”, 부동산연구 제25권 제2호, 한국부동산연구원, 2015.6, 127면. 그러나 이 견해에서는 환산보증금제도의 유지가 불가피하다면 큰 틀에서는 동법 시행령상 지역 여건을 고려해야 하는 규정은 지방자치단체 조례에 위임하고, 경제 상황이나 변동은 고려해야 할 것은 변동비율과 연동되도록 기준을 이원화하는 것이 법적 안정성 측면에서도 바람직하다고 한다.

187) 윤철홍, 전계 상가건물임대차보호법의 적용범위에 관한 소고, 65면 참조.

188) 임윤수·신승만·최완호, “상가건물 임대차의 실태분석 및 제도 개선방안”, 가천법학 제7권 제2호, 가천대학교 법학연구소, 2014.6, 75면. 그러나 이 견해에서도 장기적으로는 상가임차인 보호를 위해서는 보증금액의 상한제를 삭제하는 방안을 제시하고 있다.

임을 보증금에 환산하는 비율을 하향 조정하는 방안이 바람직하되, 장기적으로는 폐지를 주장¹⁸⁹⁾하는 견해도 있다.

한편, 환산보증금제도로 인한 폐단을 다소라도 줄이기 위하여 단위면적별로 환산보증금을 정하여 상가임대차법의 적용범위를 정하는 것이 합리적이며, 통계를 내어 대부분의 상가임대차가 적용범위에 포함되도록 대폭 확대하여 동법의 실효성을 도모하고 상가지역의 각 유형별, 상업지역별로 구분하여 보증금액의 상한선을 합리적으로 설정하여야 할 것¹⁹⁰⁾이라는 견해가 있으며, 적용의 제한을 두고자 한다면 임차인이 국가나 지방자치단체, 100인 이상의 대기업 등 실질적으로 임대인과 대등한 입장에서 계약을 체결할 수 있는 경우나 도박, 사행사업, 룸살롱, 단란주점 등의 유흥사업 등 사회경제적으로 보호의 필요성이 덜한 업종을 법의 적용에서 제외하는 방식이 합리적¹⁹¹⁾이라는 견해도 있다.

(3) 검토 및 개선방안

환산보증금을 기준으로 적용범위를 결정하는 방식은 시행 초기부터 서울과 같은 대도시의 경우 환산보증금 상한액을 초과하는 계약이 다수 존재하기 때문에 실효성이 크게 떨어진다는 점이 가장 큰 문제점으로 지목되었고, 아울러 시행되기 전에 보증금 등이 대폭 인상되는 문제에 실효적으로 대응하지 못했다는 점도 많은 비판의 대상이었다. 이는 조사대상 규모의 적정성과 지역별·유형별 임대차의 특성을 고려하지 못한 조사결과를 기초자료로 하여 상한액을 결정했다는 점에서 비롯된 것이라 할 수 있을 것이다. 이에 대응하기 위하여 몇 차례의 대통령령 개정을 통해 현실을 반영하기 위해 노력하고 있으나, 시행 초기부터 지적된 문제점들은 매년 되풀이되어 나타나고 있다.

이러한 측면에서 본다면 현행 제도를 수정·보완하여 대응하는 방안을 일정한 한계가 있을 것으로 보인다. 반복적인 대통령령의 개정은 법적 안정성을 해할 가

189) 소상공인진흥원, 상가건물임대차보호법 및 제도 개선방안 연구, 소상공인진흥원, 2013, 85면.

190) 정승열, 전계논문, 253면; 임윤수·최완호, “상가건물임대차보호법상의 문제점 분석”, 부동산연구 제21권 제3호, 한국부동산연구원, 2011.12, 121면 등.

191) 장건, “상가건물임대차보호법의 문제점 및 개선방안”, 부동산학보 제37집, 한국부동산학회, 2009.5, 201면.

능성을 증가시키게 될 우려가 크다고 할 수 있을 것이고, 차임의 환산비율을 하향하여 보증금액을 결정하더라도 법이 적용되는 보증금 이상의 금액으로 계약을 체결하여 적용범위를 벗어나려는 현상이 발생할 가능성이 크다고 할 수 있을 것이다. 이러한 현상은 환산비율을 지방자치단체가 결정하도록 하는 방안에서도 발생할 것이라는 점을 예상할 수 있을 것이다. 즉, 지방자치단체의 조례에 의하는 경우 지역별로 경제력과 경제상황 등의 차이가 존재하기 때문에, 오히려 법적용에 있어서의 지역별 차이로 인하여 임대차시장에 혼란을 가져올 가능성도 있다는 점을 고려할 필요가 있을 것이다. 또한, 단위면적별로 환산보증금을 내어 보증금 상한선을 결정하는 경우 단위면적당 보증금 및 차임이 고액인 소규모의 임대차는 적용에서 제외되고, 단위면적당 보증금 및 차임이 저액인 대규모의 임대차가 적용대상이 되는 역차별이 발생할 우려도 존재할 수 있다.

환산보증금제도를 폐지하고 순수한 보증금만으로 법의 적용 여부를 결정하는 견해에 대해서는 주택임대차와 비교하여 낮은 보증금과 높은 차임을 내용으로 상가임대차의 현실을 잘 반영할 수 있다는 점과 법의 적용범위가 확대될 수 있다는 점에서 긍정적인 평가가 가능할 것이다. 그러나 첫째, 현실적으로 상가임대차에서는 보증금과 함께 차임을 수수하는 관행이 보편적이며, 둘째, 임대인이 법의 적용을 회피하기 위하여 보증금을 적용범위 이상으로 인상하거나 차임을 고액의 보증금으로 전환하는 경우 목돈이 부족하여 고액의 차임으로 계약을 체결하려는 상인들과 같이 고액의 보증금을 감당하기 어려운 상인들에게는 오히려 불리하게 작용할 가능성이 발생할 수 있을 것이다.

이러한 측면에서 보건대, 환산보증금제도는 폐지하는 것이 타당하다고 할 수 있을 것이다. 그러한 근거로는 무엇보다 임차인 보호를 위해 제정된 상가임대차법이 그 보호에 있어 차별을 두는 것이 과연 그 입법목적상 타당한가에 의문을 제기하지 않을 수 없다는 점에서 찾을 수 있을 것이다. 환산보증금제도가 대기업등과 같은 임대인과 대등한 협상력을 가진 임차인을 적용범위에서 제외하기 위해 규정되었다고는 하지만, 이러한 임차인도 결국 계약상 지위는 임차인에 해당한다. 동법의 주된 보호대상을 영세한 임차인으로 설정하고 있었던 입법 당시에는 이러한 규정의 타당성을 인정받을 수 있었겠으나, 임차인이 안정적으로 영업할 수 있는 환경의 보장을 동법이 지향하여야 할 가장 중요한 목표로 설정하여

야 한다는 측면에서 본다면 임차인을 보증금의 다과에 따라 차별하는 것은 불필요하며 타당하지 않다고 할 수 있을 것이다.

오늘날 환산보증금제도는 법의 개정을 통해 대항력, 갱신요구권 및 권리금 등에 있어서는 적용이 배제되고 있으며, 우선변제권, 차임 등 인상률 및 월차임전환율 상한의 적용 등의 결정기준으로만 기능하고 있다는 점을 고려한다면 입법당시와 비교하여 환산보증금의 적용범위가 상당히 축소되고 있다는 점을 들 수 있을 것이다. 또한, 오늘날과 같은 저금리 시대에 수익창출을 위해 임대인은 보증금과 차임의 인상을 시도하게 될 것이고, 이는 환산보증금액의 인상으로 귀결되어 월차임전환율 상한의 적용을 받는 임차인과 그 적용을 받지 못하는 임차인과의 간극이 점차 확대되는 결과를 초래하게 될 수도 있을 것이다. 이와 같은 측면에서 보더라도 환산보증금제도를 규정하고 있는 상가임대차법 제2조 제1항 단서 및 동법 시행령 제2조 제1항을 삭제하여 제도를 폐지함으로써 법적용에 있어서의 임차인의 차별을 제거할 필요가 있다고 할 수 있을 것이다.

II. 임차인의 대항력 보호와 개선방안

1. 공시방법 개선에 관한 논의

(1) 공시방법에 관한 현행법의 규정

민법에서는 임차인은 임대인에 대하여 그 임대차등기절차에 협력할 것을 청구할 수 있도록 정책적인 배려를 하고 있으나 임대인의 협조가 있어야 하므로(동법 제624조 제1항 참조), 임차인이 임차권등기를 실행하기는 사실상 매우 곤란하게 된다. 우선 임대인이 임차권등기에 비협조적인 경우가 많다. 이러한 현상은 상가임대차에 있어서는 1년이라는 단기간의 계약이 일반적이라는 점과 등기를 하지 않는다는 특약의 설정 등이 관행적으로 이루어지고 있다는 점 및 등기비용의 부담 등을 그 원인으로 지목할 수 있을 것이다. 나아가 임대인의 반대가 부존재하더라도 만약 세원노출 등에 부담을 가지는 임대인이 등기절차에 적극적으로 협력하지 않는다면 임차인은 등기절차이행의 소를 제기하여 승소한 이후에 등기

할 수 있다는 불편함도 존재하고 있다.

이와 같은 현실적인 어려움을 감안하여 상가임대차법에서는 임차권등기가 없더라도 임차인이 건물의 인도와 부가가치세법 제8조, 소득세법 제168조 또는 법인세법 제111조에 따른 사업자등록을 신청하면 그 다음 날부터 제3자에 대한 효력이 발생하는 것으로 규정하고 있다(제3조 제1항).¹⁹²⁾ 또한 임차건물의 양수인과 그 밖에 임대할 권리를 승계한 자는 임대인의 지위를 승계한 것으로 간주하도록 대항력의 내용을 규정하고 있다(동조 제2항 참조). 이는 상가건물의 임차인이 제3자에 대한 대항력을 취득한 다음 임차건물의 양도 등으로 소유자가 변동된 경우에는 양수인 등 새로운 소유자가 임대인의 지위를 당연히 승계한다는 의미로써, 소유권 변동의 원인이 매매 등 법률행위든 상속·경매 등 법률의 규정이든 상관없이 이 규정이 적용된다고 할 것이다.¹⁹³⁾

따라서 동법상 임차권의 대항요건은 인도를 통한 목적물의 점유와 세법상 사업자등록의 신청이 된다. 구체적으로는 적법한 사업자등록을 전제로 임차권을 매개로 하는 점유¹⁹⁴⁾라는 점과 사업자가 사업장에 존재하는 것¹⁹⁵⁾을 표상하는 것이어야 할 필요가 있으며,¹⁹⁶⁾ 사업자등록이 어떤 임대차를 공시하는 효력이 있는지는 일반 사회통념상 사업자등록을 통해 건물에 관한 임대차의 존재와 내용을 인식할 수 있는가에 따라 판단하게 된다.¹⁹⁷⁾

(2) 공시방법으로서의 사업자등록제도에 관한 논의

① 논의의 필요성

192) 사업자등록을 대항력의 취득요건으로 한 이유는 임차권을 제3자에게 공시하고 임차목적물의 양수인이나 낙찰자에게 임차인이 영업을 시작한 시기를 확정하기 위한 것으로서[최환주, “상가건물 임차인의 대항력 : 경매절차를 중심으로”, 민사법연구 제15집, 대한민사법학회, 2007.6, 206면], 주택임대차법에서 주민등록법에 의한 전입신고를 공시방법으로 차용한 것과 같이 마찬가지로 특단의 조치의 일환으로 도입한 것이다[윤철홍, 전거 상가건물임대차보호법의 문제점, 82면 참조].

193) 대법원 2017.3.22. 선고 2016다218874 판결 참조.

194) 대법원 2002.11.8. 선고 2002다38361·38378 판결.

195) 대법원 2008.9.25. 선고 2008다44238 판결.

196) 이근영·김상진, “주택임대차보호법·상가건물임대차보호법상 임차인 보호를 위한 공시방법에 관한 소고”, 토지법학 제31권 제1호, 한국토지법학회, 2015.6, 148면.

197) 대법원 2016.6.9. 선고 2013다215676 판결.

사업자등록은 과세관청이 납세의무자를 파악하고 그 과세자료를 확보하려는 목적의 제도에 불과하며,¹⁹⁸⁾ 등록신청시 임대차계약에 관한 내용이 기재되지 않고 있으며 세무공무원의 실질적 심사권의 부재로 신청시 첨부하는 임대차계약서가 진실한지의 여부는 알 수 없기 때문에,¹⁹⁹⁾ 목적을 달리 하는 세법상의 사업자등록이라는 제도를 사법상의 상가임대차의 공시제도에 이용하는 방법이 적절한가에 대해 의문이 제기되고 있다. 또한 사업자등록제도의 차용으로 인해 임차목적물의 이해관계자는 권리관계를 파악하기 위해 등기부등본과 사업자등록을 확인해야 하는 2중의 번거로움을 피할 수 없으며, 주민등록의 직권말소로 인한 주민등록회복 또는 재등록 등과 같은 제도의 부재로 인하여 사업자등록이 직권말소된 경우 대항력 유지의 인정 여부와 같은 문제들이 발생하고 있다.

이에 대응하기 위한 여러 견해가 제시되고 있는데, 이들은 공시방법으로 등기제도의 도입을 주장하는 견해가 다수를 이루고 있으며, 상가임대차법상의 현행제도 및 등기제도와는 다른 공시방법으로 대체하는 견해로 구분할 수 있다.

우선 공시방법으로 등기제도를 제안하는 견해들 가운데 임차인 단독으로 등기신청을 가능하도록 하자고 하는 견해가 있다. 이 견해에서는 관할 세무서장의 확정일자를 받은 계약서를 증거서면으로 하여 임차인 단독으로 임차권등기신청이 가능하게 하여 부동산물권변동의 공시방법은 등기부상의 등기에 의한다는 원칙을 준수함과 동시에 일반 제3자에게 등기부공시를 통한 거래의 신뢰성을 확보할 필요가 있다²⁰⁰⁾고 한다. 또한, 임차권의 대항력과 우선변제권은 임차권등기에 의하여 발생하는 것이 아니라, 현행법에 의하여 대항력을 발생시키되, 등기신청에 대한 임대인의 협력 여부와 관계없이 상가임대차법상의 확정일자를 부여한 관공서의 촉탁에 의한 임차권등기를 촉탁할 수 있는 근거규정을 두고 세부적인 등기절차에 관해서는 대법원규칙을 통하여 규정하여, 등기부는 이를 공시하는 기능만

198) 부가가치세법상의 사업자등록은 과세관청으로 하여금 부가가치세의 납세의무자를 파악하고 그 과세자료를 확보케 하려는 데 입법취지가 있는 것으로서, 이는 단순한 사업사실의 신고로서 사업자가 소관 세무서장에서 소정의 사업자등록신청서를 제출함으로써 성립되는 것이고, 사업자등록증의 교부는 이와 같은 등록사실을 증명하는 증서의 교부행위에 불과하다[대법원 2000.12.22. 선고 99두6903 판결 참조].

199) 김대규, “상가건물임대차보호법상 임차인의 지위 : 주택임대차보호법과 관련하여”, 원광법학 제25권 제3호, 원광대학교 법학연구소, 2009.9, 333면 참조.

200) 정승열, 전계논문, 239-240면 참조; 임차인 단독의 등기신청권을 인정하자는 다른 견해로는 고희석, 전계논문, 171면 등.

담당하도록 하는 제도를 도입하는 방안이 바람직하다²⁰¹⁾는 견해도 있다. 한편 별도로 등기소에 일원화된 등록절차를 인정하여 신고하도록 하는 것이 타당하다²⁰²⁾고 보는 견해도 있으며, 아울러 1년 이내의 단기간의 임대차에는 점유만으로 대항력을 인정하되, 비용과 방법이 허락하는 한 등기부를 이용하는 것이 타당하다²⁰³⁾는 견해도 있다.

다른 방법으로 대체하는 견해에서는 물권 관계를 공시하는 부동산등기제도 이외에 임대차 관계를 공시하는 임대차등록제도를 만들고 이를 공시방법의 수단으로 활용한다면 차임 등을 비교할 수 있고, 차임의 폭증을 방지할 수 있게 되는 등 일정 수준의 통제가 가능하게 되므로 이러한 방안을 모색하는 것이 바람직하다²⁰⁴⁾고 한다.

② 검토

현행 제도의 문제점을 지적하는 견해에서는 대체로 그 근거로 이해관계인이 목적물의 권리관계를 확인하기 위해서는 등기부와 사업자등록을 별도로 확인하여야 하는 불편함이 있고, 그 열람 및 제공의 조건이 엄격하다는 점 및 목적을 달리 하는 사업자등록제도를 공시방법으로 채택하는 것 자체가 문제가 있다는 점을 들고 있다.

그러나 등기관의 실질적 심사권을 인정하지 않는 「부동산등기법」은 등기신청의 진정성이 확보될 수 있거나 등기의무자가 없는 경우 등에 한하여 예외적으로 단독신청을 허용하고 있다. 이러한 점에서 임차인에게 무제한적으로 임차권등

201) 류창호, “주택 및 상가임차권의 공시에 관한 연구”, 법학논총 제33집 제2호, 전남대학교 법학연구소, 2013.8, 125-129면 참조. 다만, 이 견해에서는 상가임차권은 주택임차권과 달리 그 등록사항을 열람할 수 있으므로 일단 주택임차권에 대해서 먼저 시행한 후 상가임대차법에의 도입 여부를 결정하는 것이 적절하다고 한다.

202) 김대규, 전계 상가건물임대차보호법 고찰, 82면.

203) 이승호, “임대차보호법상 변칙적 공시방법에 관한 연구”, 집합건물법학 제5집, 한국집합건물법학회, 2010.6, 81-82면.

204) 김남근, “상가건물임대차보호법의 개선방향에 대하여”, 시민과 변호사 통권 제108호, 서울지방변호사회, 2003.1, 16면. 별도의 제도가 필요하다는 다른 견해로는 최진이, 전계논문, 309면; 원상철·권영모, “상가건물임차권의 보호문제”, 경영교육논총 제44집, 한국경영교육학회, 2006.12, 236면 등. 부동산등기부제도 이외의 임대차등록제도를 만들어 공시수단으로 활용하는 것이 바람직하지만, 궁극적으로는 부동산에 관한 권리관계를 통합하여 공시하는 등기 또는 등록제도를 마련하는 것이 바람직하다는 견해로는 오호철, 전계 상가건물임대차보호법상 문제점과 개선방향에 관한 연구, 11면.

기를 단독으로 신청할 수 있게 하는 것은 현실적으로 임대차등기를 하기 매우 곤란하다는 점을 고려하여 고안된 현행 제도의 대안으로 적절하지 않다고 할 수 있을 것이다. 또한, 특별법인 상가임대차법에 의해 성립되는 임차권을 공시하기 위한 목적으로 일반법인 민법에 의한 등기제도 자체를 개정하여 별도의 등기원인 또는 등기절차를 신설하는 방안도 적절하다고 보기에는 어려움이 있다고 할 것이다.

임차권등기명령제도와 등기제도 이외의 별도의 등록제도를 창설하는 경우에도 공시제도로서의 기능, 신뢰성 담보 등을 확보할 수 있는 방안에 대한 논의가 필요하게 될 것이며, 이를 위한 비용과 시간을 확보하여야 하는 부분도 문제 될 수 있을 것이다. 아울러 공시제도가 다양화됨으로 인하여 공시의 불완전성을 높이고 신뢰도를 저하시킬 우려도 있을 것이다.

그러므로 임대차등기의 곤란함에 대처하기 위하여 현행의 공시제도를 도입한 입법취지를 고려한다면 현행 제도가 그 기능을 충실하게 수행할 수 있도록 보완하여 유지하는 것이 타당하다고 할 수 있을 것이다.

(3) 공시제도의 실효성 확보를 위한 개선방안

① 논의의 필요성

공시제도의 근본적인 기능은 보증금 및 차임 등 임대차계약의 내용과 대항력 등의 임대차 관련 정보를 제3자가 알 수 있도록 하는 점에 있는 것으로서, 열람의 편의성을 공시제도의 주된 기능으로 볼 수는 없을 것이다. 이러한 공시제도의 기능에 있어서의 실효성을 확보하기 위해서는 공개되는 정보의 범위와 공개되는 이해관계인의 범위를 효과적으로 설정하는 것에서부터 출발한다고 할 수 있을 것이다.

상가임대차법은 2015년의 개정을 통해 임대인의 동의를 받은 임대차계약을 체결하려는 자를 포함하는 등 상가건물의 임대차계약에 이해관계가 있는 자의 범위 및 관할 세무서장에게 요청할 수 있는 정보의 범위 등에 관한 규정(제4조 제3항 내지 제5항)을 정비한 바 있다. 이와 아울러 대통령령도 개정되어 상가건물

임대차에 관한 정보제공을 요청할 수 있는 이해관계가 있는 자의 범위를 임대차 계약의 임대인·임차인, 해당 상가건물의 소유자 및 해당 상가건물 또는 그 대지의 등기부에 기록된 권리자 등으로 규정하였다(동법 시행령 제3조의2 참조).

아울러 상가건물 임대차에 이해관계가 있는 자가 요청할 수 있는 정보의 범위는 임대인·임차인의 인적사항, 상가건물 소재지, 임대차 목적물 및 면적, 사업자 등록 신청일, 보증금·차임, 임대차기간, 확정일자 부여일 등으로 규정하면서 개인정보보호를 위하여 임대인·임차인의 인적사항은 임대차계약의 당사자만 요청할 수 있도록 규정하고 있다(동법 시행령 제3조의3 참조).

이를 통해 대상 부동산에 임대차계약을 체결할 때 등기부등본상의 권리관계만 파악할 수 있었고, 다수의 임차인에 대한 대항력 및 우선변제권, 최우선변제권 등에 대한 정보를 파악하기 어려웠기 때문에 경매로 인하여 우선배당금을 받지 못하는 경우가 발생하였고, 심지어 이를 원인으로 부동산중개업자의 책임까지 소송에서 다투게 되는 경우가 있었던 부분이 상당히 해소될 수 있어 임대차계약에 안정성을 가져올 수 있게 되었다.²⁰⁵⁾

현행법에 따른 상가건물 임대차에 이해관계가 있는 자가 요청할 수 있는 정보의 범위는 임차목적물의 현황과 권리관계를 주요내용으로 하고 있다고 할 수 있을 것이며, 요청에 의해 공개되는 정보를 통해 이해관계자가 권리관계 등을 파악하기에 큰 어려움은 없을 것으로 생각된다. 그러나 공시제도의 기능과 목적을 감안하였을 때, 정보제공을 요청할 수 있는 이해관계자의 범위는 가능한 한 넓게 설정할 필요가 있다고 할 것이므로, 이러한 측면에서 보건대 이와 관련한 규정에 대한 검토의 필요성이 있을 것으로 보인다.

② 검토 및 개선방안

정보제공을 요청할 수 있는 이해관계자의 범위의 확대와 관련하여 첫째, 경매 참가자가 경매에 참가하기 위하여 신청하는 경우에는 주민등록전입세대를 열람할 수 있으므로(「주민등록법」 시행규칙 제14조 제1항 제1호 참조), 이러한 자를 이해관계인의 범위에 포함시키는 방안을 생각할 수 있을 것이다. 그러나 집행

205) 정수경, 진계 개정상가건물임대차보호법에 관한 검토, 186면.

법원은 집행관이 작성하는 현황조사보고서와 별도로 등록사항 등 현황서를 경매의 이해관계자들에게 제공하고 있으며, 경매참가자의 이해관계를 입증하기가 용이하지 않다는 점을 고려한다면 타당하지 않다고 할 수 있을 것이다.

둘째, 해당 상가건물 또는 그 대지의 등기부에 기록된 권리자 중 법무부령으로 정하는 자(상가임대차법 시행령 제3조의2 제3호)의 범위에 관한 문제이다. 이에 해당하는 자들을 구체적으로 확정하기 위하여 「상가건물 임대차계약서상의 확정일자 부여 및 임대차 정보제공에 관한 규칙」이 제정되어 있으며, 여기에서는 그 범위를 해당 상가건물 또는 대지의 등기부에 기록되어 있는 환매권자, 지상권자, 전세권자, 질권자, 저당권자·근저당권자, 임차권자, 신탁등기의 수탁자, 가등기권리자, 압류채권자 및 경매개시결정의 채권자로 한정하고 있다(동규칙 제4조 제1항). 그러나 여기에는 가압류·가처분권자도 포함되어야 할 필요가 있다. 가압류·가처분에 의한 양도·담보권 설정 등의 처분행위 금지도 등기되어야 할 권리 변동이기 때문이다. 그리고 비록 등기할 수 있는 권리(부동산등기법 제3조 참조)에는 해당하지 않지만, 유치권자도 이해관계인의 범위에 포함시키는 것이 타당할 것이다. 이러한 측면에서 본다면 이해관계자의 범위를 등기부에 기록된 권리자 중 법무부령으로 한정하는 동법 시행령 제3조의2 제3호는 등기부에 기록되지 않는 권리자들도 이해관계인의 범위에 포함되는 것으로 개정하고, 그 구체적인 범위를 규정하고 있는 시행규칙도 정비되어야 할 필요가 있을 것이다.

셋째, 주택의 경우 주택임대차법이 적용되는 임대차로서는 반드시 임차인과 주택의 소유자인 임대인 사이에 임대차계약이 체결된 경우에 한정된다고 할 수는 없고, 주택의 소유자는 아니지만 주택에 관하여 적법하게 임대차계약을 체결할 수 있는 권한(적법한 임대권한)을 가진 임대인과 임대차계약이 체결된 경우도 포함된다.²⁰⁶⁾ 이를 상가임대차법에 준용하여 본다면 동법 시행령의 관련 규정을 개정하여 적법한 임대권한을 가지고 있는 명의신탁자를 이해관계인의 범위에 포함시킬 필요가 있다고 할 수 있을 것이다.²⁰⁷⁾

이와 같이 개정하는 경우 동법 시행령 제3조의2는 다음과 같이 개정되어야 할

206) 대법원 2008.4.10. 선고 2007다38908·38915 판결 참조.

207) 다만, 이 경우 명의신탁약정은 원칙적으로 무효이므로 신탁법에 근거하여 발생한 신탁관계에 서의 신탁자로 한정하여 인정하여야 할 필요가 있을 것이다.

필요가 있을 것이다.

제3조의2(이해관계인의 범위)

1. (현행과 같음)

2. (현행과 같음)

3. 적법한 임대권한을 가지고 있는 명의신탁자

4. 해당 상가건물 또는 그 대지의 등기부에 기록된 권리자와 등기기록에 기록되지 않은 권리자 중 법무부령으로 정하는 자

5. 법 제5조제7항에 따라 우선변제권을 승계한 금융기관 등

6. 제1호부터 제4호까지에서 규정한 자에 준하는 지위 또는 권리를 가지는 자로서 임대차 정보의 제공에 관하여 법원의 판결을 받은 자

그리고 이로 인한 동규칙 제4조의 구체적인 개정안은 다음과 같다.

제4조(이해관계인의 범위 등) ① 영 제3조의2제4호에서 “법무부령으로 정하는 자”란 다음과 같다.

1. 해당 상가건물 또는 대지의 등기부에 기록되어 있는 환매권자, 지상권자, 전세권자, 질권자, 저당권자·근저당권자, 임차권자, 신탁등기의 수탁자, 가등기권리자, 압류채권자 및 경매개시결정의 채권자, 가압류·가처분권자

2. 채권 또는 채무관계에 의하여 해당 상가건물 또는 그 대지의 등기부에 기록되지 않은 권리자 중 유치권자

② (현행과 같음)

2. 대항력 발생시기에 관한 논의

(1) 현행 규정에 관한 논의

상가건물의 임대차는 그 등기가 없는 경우에도 임차인이 건물의 인도와 부가 가치세법 제8조, 소득세법 제168조 또는 법인세법 제111조에 따른 사업자등록을 신청하면 그 다음 날부터 제3자에 대하여 효력이 발생하게 된다(상가임대차법 제3조 제1항).

대항요건을 갖춘 임차인에게 다음 날, 즉 익일 오전 영시부터 대항력의 발생을 인정하는 이유는 “주택임대차법 제3조 제1항이 인도와 주민등록을 갖춘 다음 날부터 대항력이 발생한다고 규정한 것은 인도나 주민등록이 등기와 달리 간이한 공시방법이어서 인도 및 주민등록과 제3자 명의의 등기가 같은 날 이루어진 경우 그 선후관계를 밝혀 선순위 권리자를 정하는 것이 사실상 곤란한 데다가, 제3자가 인도와 주민등록을 마친 임차인이 없음을 확인하고 등기까지 경료하였음에도 그 후 같은 날 임차인이 인도와 주민등록을 마침으로 인하여 입을 수 있는 불측의 피해를 방지하기 위하여 임차인보다 등기를 경료한 권리자를 우선시키고자 하는 취지”라고 밝히고 있는 판례²⁰⁸⁾를 통해 유추할 수 있다.

그러나 상가임대차법의 현행 규정은 사업자등록과 인도를 마친 임차인이 없음을 확인하고 등기를 경료한 이해관계 있는 제3자의 보호에는 적합하겠으나, 임차인 보호에는 미흡하다고 할 수 있을 것이다. 즉, 임차인이 인도와 사업자등록을 신청한 날과 같은 날에 담보물권등기를 신청한 제3자가 있는 경우 등기의 효력²⁰⁹⁾이 임차인의 대항력 발생보다 앞서게 되어 목적물의 경매시 배당순위에서 임차인이 담보물권자보다 후순위에 놓이게 되어 임차인에게 불측의 손해가 발생할 수 있다.

이에 대한 대응방안으로 임차인이 계약서에 “계약 당일 근저당권이 설정되면 임대인의 귀책으로 임대차계약은 무효가 된다”는 사항을 특약으로 기재하는 방

208) 대법원 1997.12.12. 선고 97다22393 판결.

209) 부동산등기법 제6조(등기신청의 접수시기 및 등기의 효력발생시기) ① 등기신청은 대법원규칙으로 정하는 등기신청정보가 전산정보처리조직에 저장된 때 접수된 것으로 본다. ② 제11조 제1항에 따른 등기관이 등기를 마친 경우 그 등기는 접수한 때부터 효력을 발생한다.

법도 생각할 수 있을 것이다. 그러나 임대인이 대항력 발생이 다음 날이라는 점을 악용하여 임대차계약 당일 등기신청을 한다면,²¹⁰⁾ 임차인의 대응수단은 반환 청구 등 소송에 의할 수밖에 없을 것이므로 결국 임차인 보호는 유명무실하게 되는 문제가 발생할 수 있다.

이에 대응하기 위하여 사업자등록을 신청한 날 또는 신청 즉시 대항력의 발생을 인정하자²¹¹⁾는 견해가 있다. 또한 사업자등록신청을 하였으나 그 처리가 지연되거나 반려되는 경우,²¹²⁾ 나아가 임차인이 스스로 신청을 철회하는 경우 신청이 처리되는 기간 동안 대항력을 인정할 수밖에 없다는 점과 이 대항력을 신뢰한 제3자에게 어떠한 보호조치를 할 것인가라는 점에서 인도와 사업자등록의 신청을 공시의 기준으로 삼을 것이 아니라 사업자등록증을 교부받은 다음 날부터 대항할 수 있도록 하는 것이 타당하다²¹³⁾는 견해가 있다.

한편으로는 현행 제도의 유지를 주장하는 견해도 있다. 이 견해에서는 동법상의 공시제도가 부동산등기법에 의한 등기와 같은 정도의 정확성과 신뢰성이 확보되지 않은 상황에서는 현행법의 태도를 유지하는 것이 타당하다²¹⁴⁾는 점을 근거로 하거나, 신속히 대항요건을 갖추려고 하는 임차인은 물론, 임대인 또는 임차인의 채권자 등 많은 이해관계인의 지위가 상당 기간 불분명하게 되어 큰 혼란을 초래할 가능성이 많으므로 상가임차인과 이해관계인의 신속한 권리관계의 확정, 주택임차인의 경우 주민등록전입일자를 대항요건 성립기준으로 하는 점 등과의 균형을 위해서라도 사업을 개시하고자 하는 상가임차인은 ‘사업자등록을 신청한 때’로, 사업자등록증을 갱신하는 경우에는 ‘사업자등록증을 교부받은 다음 날로부터’ 대항력을 갖는다는 등으로 좀 더 객관적이고 명시적인 규정으로 개정되어야 한다²¹⁵⁾는 견해가 있다.

210) KBS NEWS, [못참겠다] 전입신고 날 근거당 건 집주인...“보증금 1억이 전 재산인데 눈물만 납니다”[<http://news.kbs.co.kr/news/view.do?ncd=4114702&ref=A>(2019.1.15. 방문)] 참조.

211) 同旨 박영욱, 전계논문, 77면; 서해용, “상가건물임대차보호법의 몇 가지 문제점”, 토지공법연구 제19집, 한국토지공법학회, 2003.9, 316면; 김상명, 전계논문, 94면 등.

212) 세무당국은 사업자등록 신청일로부터 원칙적으로 3일 이내에 신청자에게 발급하여야 하며, 국세청장이 필요하다고 인정하는 경우에는 발급기한을 5일 이내에서 연장하고 조사한 사실에 따라 사업자등록증을 발급할 수 있다(부가가치세법 시행령 제11조 제5항 참조).

213) 윤철홍, 전계 상가건물임대차보호법의 문제점, 82면 참조.

214) 오호철, 전계 상가건물임대차보호법상 문제점과 개선방향에 관한 연구, 10면; 한삼인·정두진, 전계논문, 312면 등.

215) 정승열, 전계논문, 243면.

(2) 검토

사업자등록증의 교부를 기준으로 한다면 교부되기까지의 시기 동안 임차인 보호에 공백이 발생하게 되고, 등록증발급 처리기간이 연장되는 것은 세무당국의 업무처리가 지연됨에 따라 발생하는 것으로서 세무당국의 처리지연으로 인한 문제를 임차인에게 부당하게 전가하는 결과를 가져오게 되므로 이는 임차인의 권리확보에 오히려 장해요인으로 작용한다고 할 수 있기 때문에 등록증발급을 대항요건으로 하기에는 타당하지 않다고 볼 수 있을 것이다. 그리고 현행법상 사업자등록신청을 대항력의 발생요건으로 하는 이상, 세법상 처리기간이 소요되는 점은 불가피할 것으로 보인다.

임차인에 대한 불측의 손해와 임대인 등에 의한 악용을 방지하기 위해 임차인이 사업자등록을 '신청한 때 또는 당일'부터 대항력을 인정하도록 개정하는 방안도 반드시 임차인 보호에 유리하다고 보기에는 어려움이 있을 것이다. 제도를 악용하려는 임대인이 목적물을 담보로 하는 저당권계약 등을 체결하고 등기를 신청한 그 직후 임대차계약을 체결하는 경우 임차인이 되려는 자의 입장에서는 이러한 사실을 파악하기가 용이하지 않을 것이다. 그러므로 이러한 경우는 대항력 발생시기에 관한 규정의 개정으로 대응하기에는 한계가 있을 것으로 생각할 수 있을 것이다. 그리고 임차인을 보호하기 위하여 신청 즉시 또는 당일 대항력의 발생을 인정하는 경우 임대차계약의 존재를 인지하지 못한 상태에서 같은 날 임대인과 담보물권계약을 체결하는 자에게 불측의 손해를 발생시킬 수도 있을 것이다. 그러므로 동 규정을 신청 즉시 또는 당일 대항력의 발생을 인정하더라도 제3자에게 불측의 손해가 발생할 가능성과 임차목적물과 관련한 권리관계가 복잡해질 가능성은 여전히 존재하게 된다고 할 수 있을 것이다.

비록 등기가 공신력이 인정되지 아니하는 제도라고 하더라도 싱가포르의 임대차법에 서의 대항력취득방법이 등기 이상의 신뢰도를 담보한다고 볼 여지도 없다고 할 수 있을 것이며, 이 방법은 상가건물의 임대차등기를 대신하여 간이한 방법으로 임차인의 대항력을 인정하기 위한 제도에 지나지 않는다고 할 것이다. 그러므로 동 규정을 개정하더라도 제3자의 불측의 손해를 방지하기에는 일정한 한계가 있다는 점과 물권변동을 공시하는 원칙적인 방법인 등기를 경료한 권리자를 우선

시키는 것이 타당하다는 측면에서 보건대 현행 규정을 유지하는 것이 타당하다고 할 수 있을 것이다.

3. 고유번호의 적격성 인정 여부

(1) 논의의 필요성

임차인이 대항력을 취득하기 위해서는 세법상의 사업자등록을 신청하여야 한다.²¹⁶⁾ 이때의 사업자등록은 과세관청으로 하여금 납세의무자와 그 사업내용 및 과세자료의 파악을 용이하게 하여 근거과세와 세수확보 등 과세행정의 편의를 도모하고 나아가 공평과세의 구현에 그 목적이 있으며, 세금계산서의 수수와 함께 부가가치세제를 효과적으로 시행하기 위한 필수적 요소이다.²¹⁷⁾ 한편, 부가가치세법 시행령 제12조 제2항에서는 관할 세무서장은 과세자료를 효율적으로 처리하기 위하여 일정한 자에게 등록번호에 준하는 고유번호를 부여할 수 있도록 하고 있다.²¹⁸⁾

오늘날 복지국가의 요청으로 취약계층에게 사회복지사업이 실시되고 있으며, 사업을 수행하는 대다수의 비영리 사회복지기관들이 사업자등록이 아닌 고유번호를 발급받아 사업활동을 수행하고 있다. 그런데 이 기관들이 상가건물을 임차하여 사업장으로 이용하는 경우 사업자등록이 아닌 고유번호를 발급받았기 때문에 대항력을 확보하지 못하게 되므로, 이들이 사업을 안정적으로 계속할 수 있는 환경을 조성할 필요가 있다고 할 것이다. 그러므로 사회복지서비스 제공기관 등을 포함한 비영리단체들이 발급받는 고유번호를 대항력의 요건으로 포함할 것인

216) 상가임대차법상의 사업자등록의 대상이 되는 소득세법에서도 기본적으로는 부가가치세법의 사업자등록 관련 규정을 준용하되, 법인으로 보는 단체 외의 사단·재단 가운데 종합소득이 있는 자로서 사업자가 아닌 자 또는 「비영리민간단체지원법」에 따라 등록된 단체 등 과세자료의 효율적 처리 및 소득공제 사후 검증 등을 위하여 필요하다고 인정되는 자에게 고유번호를 부여할 수 있다고 규정하고 있다(동법 제168조). 또한, 법인세법에서도 부가가치세법상의 사업자등록 관련 규정을 준용하고 있다(동법 제111조).

217) 임승순, 조세법, 박영사, 2018, 971면.

218) 고유번호를 발급받을 수 있는 자는 수입세금계산서를 발급한 세관장, 세금계산서를 발급받은 국가, 지방자치단체, 지방자치단체조합(부가가치세법 제54조 제4항 및 제5항) 등과 부가가치세가 면제되는 사업자 중 소득세 또는 법인세의 납세의무가 있는 자, 민법 제32조에 따라 설립된 법인, 특별법에 따라 설립된 법인 및 각급 학교 기성회, 후원회 또는 이와 유사한 단체(동법 시행령 제99조) 등이 해당한다.

가와 관련하여 논의할 필요가 있을 것이다.

(2) 검토 및 개선방안

고유번호는 대항력 발생요건으로 인정할 수 없다는 명시적인 견해는 찾아보기 힘들다. 그러나 임차목적물의 주된 부분을 영업용으로 사용하여야 한다는 의미를 영리성을 요구하는 것으로 이해하는 견해²¹⁹⁾들은 대체로 교회, 종중, 동창회, 사단법인, 재단법인의 사무실 등을 위한 임대차에는 상가임대차법이 적용되지 않는다고 하고 있는 것으로 보아, 이러한 견해에서는 간접적으로 고유번호는 대항요건인 사업자등록에서 제외되는 것을 전제로 하고 있다고 생각할 수 있다.

사업자등록번호와 고유번호는 과세자료의 처리라는 점에서 그 법적 성질과 기능이 동일하다고 할 수 있다. 즉, 사업자가 세금계산서를 교부받을 당시에는 사업자등록번호가 존재하지 아니하고 부가가치세법에 의하여 과세사업으로 전환되기 이전에 부여받은 면세사업자로서의 고유번호만을 가지고 있었다면 이는 소관 세무서장으로부터 새로이 등록번호가 부여된 사업자등록증을 교부받게 될 때까지는 등록번호에 갈음하는 구실을 하게 된다는 점과²²⁰⁾ 부가가치세법상의 사업자등록은 과세관청으로 하여금 부가가치세의 납세의무자를 파악하고 그 과세자료를 확보케 하려는 데 입법 취지가 있으며, 고유번호의 부여도 과세자료의 효율적 처리를 도모하기 위한 것이므로,²²¹⁾ 양자의 취급을 달리 할 실익은 없다고 할 수 있다. 그러므로 사회복지시설의 안정적인 운영과 주 이용층인 사회 취약계층의 보호를 담보하기 위해서는 고유번호발급도 사업자등록과 동일하게 대항력의 성립요건으로 인정할 수 있도록 개정되어야 할 필요가 있을 것으로 생각된다. 구체적으로는 동법의 적용범위에 있어 「사회복지사업법」 제2조 제4호의 사회복지시설을 운영하기 위한 상가건물의 임대차에도 준용하는 규정을 신설할 필요가 있다. 이와 관련한 규정을 신설하는 경우 구체적인 개정안은 다음과 같다.

219) 정승열, 전계논문, 235면; 윤철홍, 전계 상가건물임대차보호법의 적용범위에 관한 소고, 48-50면; 민일영, 전계서, 77-78면; 박인환, 전계논문, 193-194면 등.

220) 대법원 1985.12.24. 선고 85누206 판결.

221) 대법원 2008.6.12. 선고 2007두23255 판결.

제2조(적용범위) ① 이 법은 상가건물 (제3조제1항 각 호의 대상이 되는 건물을 말한다)의 임대차(임대차 목적물의 주된 부분을 영업용으로 사용하는 경우를 포함한다)에 대하여 적용한다. 다만, 대통령령으로 정하는 보증금액을 초과하는 임대차에 대하여는 그러하지 아니하다.

(이하 생략)

제3조(대항력 등) ① 임대차는 그 등기가 없는 경우에도 임차인이 건물의 인도와 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 다음 날부터 제3자에 대하여 효력이 생긴다.

1. 「부가가치세법」 제8조, 「소득세법」 제168조 또는 「법인세법」 제111조에 따라 사업자등록을 신청한 경우

2. 「사회복지사업법」 제2조제4호의 사회복지시설로서 같은 법 제34조 제2항에 따라 사회복지시설 신고를 한 경우

(이하 생략)

제7조(「민법」에 따른 임대차등기의 효력 등) ① (현행과 같음)

② 임차인이 대항력 또는 우선변제권을 갖추고 「민법」 제621조제1항에 따라 임대인의 협력을 얻어 임대차등기를 신청하는 경우에는 신청서에 「부동산등기법」 제74조제1호부터 제5호까지의 사항 외에 다음 각 호의 사항을 기재하여야 하며, 이를 증명할 수 있는 서면(임대차의 목적이 건물의 일부분인 경우에는 그 부분의 도면을 포함한다)을 첨부하여야 한다.

1. 사업자등록을 신청한 날 또는 사회복지시설을 신고한 날

(이하 생략)

다만, 이와 같이 상가임대차법의 적용범위를 확대하는 경우 임대인의 재산권 행사와의 상충이 문제될 수 있을 것이다. 그러나 이에 대해서는 우선, 임대인과

사회복지기관이라는 임차인의 재산권이 상충하는 경우 이들 재산권 사이의 우열을 논할 수는 없을 것이지만, 사회복지기관이 제공하는 서비스는 기본적으로 이익성과 공공성이 있으므로 사회복지기관이 서비스를 공급할 수 있는 장소의 안정적인 제공은 복지국가의 실현이라는 공공의 이익과도 관련성을 가진다고 볼 수 있을 것이다. 아울러 동법 제3조 제1항의 사업자등록신청과 관련하여 부가가치세법에 의한 사업자등록만을 대항력 성립요건으로 인정하는 경우에는 면세사업자는 사업자등록을 할 수 없는 결과를 가져오게 되므로, 소득세법 및 법인세법에 의한 사업자등록을 한 경우에도 대항력을 취득할 수 있도록 규정하는 것으로 보아야 할 것이다. 이와 같이 상가임대차법의 적용범위를 확대하기 위한 취지에 비추어 보았을 때, 대항력의 성립에 있어서는 고유번호와 사업자등록번호를 동일하게 취급할 수 있는 근거가 될 수 있을 것으로 생각할 수 있을 것이다.

Ⅲ. 실효적 권리금보호를 위한 개선방안

1. 권리금 일반이론

(1) 권리금의 법적 보호의 필요성

① 권리금 법제화의 찬반론

상가권리금은 오랜 기간 건물의 시설이나 고객 등 유무형의 이익과 관련하여 임차인이 신규임차인으로부터 관행적으로 수수하는 금전적인 대가로 보편화되어 왔으나, 흔히 ‘폭탄돌리기’로 표현되면서 영세한 임차인의 권리금을 보호하지 못하는 법의 사각지대에 놓여 있는 문제는 사회적 분쟁과 시장경제질서의 효율성을 저해하는 요인으로 지적되어 왔다.²²²⁾²²³⁾

222) 임주리·김상찬, “상가권리금 회수기회 보장에 관한 연구”, 법과 정책 제22집 제2호, 제주대학교 법과정책연구소, 2016.8, 163-164면.

223) 권리금의 정확한 기원을 파악하기에는 어려움이 있다. 권리금은 그 발생연원과 관련하여 조선 고등법원판결에서도 이에 관한 내용이 없는 점, 광복 후에 토지와 건물의 사용권 매매에 있어서 권리금의 수수가 널리 행해진 점을 보면 광복을 전후하여 권리금의 개념이 발생했다고 보는 입장과 권리금이 상가건물과 같은 부동산의 임대차에 일반화된 것은 한국전쟁 이후 상가를 비롯

이와 같이 관행적으로 그리고 현실적으로 권리금은 실재하고 있었으며,²²⁴⁾ 이와 관련한 갈등도 심각하게 발생하고 있었지만²²⁵⁾, 상가임대차법에서는 입법 당

한 건축물들이 대량으로 파괴되고, 또한 도시화로 인해 상가의 공급이 부족해지면서 수요와 공급의 불균형이 극심해지기 시작한 때로부터 비롯된 것이라는 입장이 있으나[조장우·김홍택·배병일, "상가건물임대차에서의 권리금 보호에 관한 연구", 대한부동산학회지 통권 제31호, 대한부동산학회, 2010.12, 194면], 다무라 후미노리, "한일 양국 상가임대차권리금의 역사적 배경 및 법적·사회적 인식의 차이", 공간과 사회 통권 제50권, 한국공간환경학회, 2014.12, 50-53면에서는 "1930년대 초반부터 중소상공인들이 경험하는 경영상의 어려움 가운데 하나로 고액의 권리금이 지목되고 있었다는 점에서 일제강점기에도 권리금이 관행적으로 수수되고 있었다는 사실을 알 수 있다. 광복 이후에는 일제강점기 당시 일본인들 소유였던 귀속재산을 권원 없이 점유해 사용하는 자가 그 사용권을 양도할 때 또는 귀속재산을 국가로부터 입차하는 자가 그 입차권을 양도할 때에 그 대가로서, 혹은 국유재산을 입차해 사용하는 자가 그 재산권을 양도하면서 그 대가로서 권리금의 명목으로 다액의 금전을 수수하게 되었다"고 하는 점에서 볼 때, 일제강점기에도 권리금의 관행적 수수로 인해 사회·경제적인 문제가 발생하고 있었다는 사실을 확인할 수 있다.

224) 권리금의 발생요인으로는 임대건물의 수급불균형, 세금탈루의 목적, 법령상 임차료의 제한, 선지급 권리금의 회수 등이 지목되고 있으며, 이에 대한 자세한 내용은 강혁신·정인덕, "상가 권리금 확보와 손실보상에 관한 고찰", 민사법이론과 실무 제21권 제4호, 민사법의 이론과 실무학회, 2018.12, 55-56면 참조.

225) 아래의 서울시 상가건물임대차분쟁조정위원회 통계자료[[http://news.seoul.go.kr/snap/doc.html?fn=5b68f7281fb195.43289951.hwp&rs=/wp-content/blogs.dir/24/files/2018/08/\(2019.1.15. 방문\)](http://news.seoul.go.kr/snap/doc.html?fn=5b68f7281fb195.43289951.hwp&rs=/wp-content/blogs.dir/24/files/2018/08/(2019.1.15. 방문))]에 의하면 최근까지 상가임대차와 관련한 권리금분쟁은 매우 높은 비중을 차지하고 있다.

(단위 : 건 / 2018.6. 기준)

분쟁 신청 년도	계	권리금	계약 해지	임대료 조정	계약 갱신	원상 회복	수리비	기타
계	193 (100%)	71 (36.8%)	26 (13.5%)	29 (15.0%)	20 (10.4%)	24 (12.4%)	10 (5.2%)	13 (6.7%)
2018.6	72	22	9	15	3	11	6	6
2017	77	21	15	9	14	10	4	4
2016	44	28	2	5	3	3	0	3

(단위 : 건 / 2018.6. 기준, 중복가능)

상담유형	계	(비율)	2016	2017	2018.6.
	38,122	(100%)	13,119	15,310	9,693
계약해지·해제	5,974	(15.4%)	1,764	2,614	1,596
권리금	5,552	(15.3%)	2,467	1,893	1,666
보증금·임대료	5,543	(13.6%)	1,867	2,001	885
법적용 대상 여부	4,273	(11.9%)	1,513	1,875	1,666

시부터 권리금과 관련한 규정을 마련하지 않아 실정을 무시한 입법이라는 비판이 제기되고 있었으며, 다른 한편으로는 입법을 통한 권리금 보호의 필요성을 부정하는 견해도 제기되고 있었다.

보호의 필요성을 주장하는 견해는 다시 기존 법체계의 틀 안에서 해석론 등의 방법으로 보호하려는 입장과 법 개정 내지 신법의 입법을 통해 보호하려는 입장으로 구분할 수 있다.

전자에 해당하는 입장에서는 민법 또는 기존 상가임대차법상의 임차인 보호제도를 활용하여 권리금을 보호하려는 입장으로 임차인의 갱신요구가 거절될 경우 손실을 보상받을 수 있는 제도를 마련하거나 임차권 양도시 임대인의 동의요건을 완화하여 임차권 양도 가능성을 확대하거나,²²⁶⁾ 민법상 비용상환청구권 및 부속물매수청구권의 해석론의 범위를 확장하거나,²²⁷⁾ 동법상 갱신요구권의 행사기간을 연장²²⁸⁾하는 등 간접적인 보호방법을 주장하고 있었다.

계약·재계약	3,207	(8.3%)	994	1,376	837
목시적 갱신·기간	2,498	(6.2%)	588	1,163	747
수선·관리비	2,373	(5.7%)	809	824	740
중개수수료 및 사고	1,625	(4.5%)	595	684	346
원상복구	1,190	(3.1%)	349	507	334
재개발·재건축	907	(2.4%)	288	406	213
명도	607	(1.6%)	183	238	186
전대	366	(1.0%)	133	144	89
기타	4,007	(10.5%)	1,560	1,585	862

226) 전장현, “상가건물임대차에서 권리금에 대한 개선방안”, 부동산학보 제61집, 한국부동산학회, 2015.5, 65-66면. 아울러 66-67면에서 갱신요구권을 9년으로 연장하는 입법론적 해결방안도 제안하고 있다.

227) 오호철, 전계 상가건물임대차보호법상 문제점과 개선방향에 관한 연구, 18면; 김상명, 전계 논문, 95면; 김남근, 전계 상가건물임대차보호법의 개선방향에 대하여, 17면 등.

228) 김만웅, “권리금 통제를 위한 상가임대차보호법의 개선방안”, 토지법학 제29권, 한국토지법학회, 2004.12, 94면; 조장우·김홍택·배병일, 전계논문, 204면; 김지혜, “상가건물임대차에서의 권리금 문제에 관한 연구”, 중소기업과 법 제4권 제2호, 아주대학교 법학연구소, 2013.2, 124면. 다만 이 견해에서는 125면 이하에서 효율적인 보호를 위하여 권리금의 정의 및 유형에 관한 규정과 권리금의 반환범위에 관한 규정을 신설할 것을 제안하고 있다.; 김명엽, “상가임차인의 권리금의 보상과 반환에 관한 연구”, 입법정책 제7권 제2호, 한국입법정책학회, 2013.12, 137면. 이 견해에서도 141면에서 결론적으로는 임차인에게 갱신요구권을 부여하는 등의 간접적인 방법으로만 해결하는 것도 바람직하지 않으므로 입법적 해결방안도 강구해야 할 것이라고 한다.; 김민주, “상가권리금 법제화 및 공법상 영업 손실보상에 관한 검토”, 아주법학 제8권 제4호, 아주대학교 법학연구소, 2015.2, 375면; 김승중, “상가권리금 법제화에 대한 검토와 향후 과제”, 부동산연구 제25권 제2호, 한국부동산연구원, 2015.6, 109면; 김성욱, “상가건물임대차에 있어서 권리금과 관련한 법적 문제”, 가천법학 제8권 제2호, 가천대학교 법학연구소, 2015.6, 98면; 이봉림, “상

후자에는 직접적으로 상가임대차법에 권리금을 도입하거나,²²⁹⁾ 권리금에 관한 특별법을 제정하려는 입장²³⁰⁾ 등이 있다.

한편 권리금의 수수를 구시대적인 관행으로 보아 점진적으로 청산되어야 할 대상으로 보는 입장에서는 권리금보호의 필요성 역시 부정하고 있었으며,²³¹⁾ 권리금의 수수를 금지하는 특별법을 제정하여 원칙적으로 금지하되 권리금을 지급한 임차인의 반발을 고려하여 유예기간을 10년 정도로 두어 점진적으로 법을 적용하자²³²⁾는 견해도 있었으며, 권리금의 발생원인을 보았을 때 재산적 가치로서 보호 필요성이 인정되는 요소들보다는 투기적 목적, 특정인의 이익추구, 장래의 불확실성에 대한 보장 등 우리 사회의 건전한 거래관행 내지 사회적 타당성을 해하는 요소들이 그 동기를 이루고 있는 등 권리금의 인정은 여러 측면에서 비

가건물 임대차에서의 권리금 보호에 관한 연구”, 공공사회연구 제5권 제1호, 한국공공사회학회, 2015.2, 266-268면. 아울러 이 견해에서는 268-269면에서 개정법이 시행된 이후에도 임대인을 상대로 한 권리금 회수의 기회는 전혀 없다고 해도 과언이 아니기 때문에 유익비상환청구권 및 부속물매수청구권행사의 강화가 필요하다고 한다.; 원상철, “정부의 상가권리금 법제화 방안에 대한 타당성 검토”, 법이론실무연구 제3권 제1호, 한국법이론실무학회, 2015.4, 132면. 아울러 같은 면에서 임대인의 일정 부분 권리금반환의무와 원칙적으로 권리금의 수수를 금지시키고, 신규임차인으로부터 권리금 회수 및 임대인의 계속적 영업을 허용하며, 임차권의 양도·전대 시 임대인의 협조의무와 임대차계약 시 참여시키고, 부속물매수청구권과 비용상환청구권의 강행규정화하여야 하며, 재건축·재개발구역 내 상가임차인을 보호할 필요성이 있음을 주장하였다.; 유용순, “상가권리금보호에 관한 연구”, 법과 정책 제20권 제2호, 제주대학교 법과정책연구소, 2014.8, 284-285면 등.

229) 김영두, “상가권리금 법제화의 방향에 관한 고찰”, 부동산포커스 제71호, 한국감정원, 2014.4, 39면; 이동윤, “권리금에 관한 연구”, 중앙법학 제12집 제4호, 중앙법학회, 2010.12, 55면. 한편, 이 견해에서는 55-56면에서 1차적으로는 상가임대차법의 개정을 주장하지만, 임대인 등의 반대로 인해 입법에 장기간 소요될 경우 차선책으로서 「공인중개사의 업무 및 부동산거래신고에 관한 법률」을 개정하여 ① 동법 제3조 공인중개사의 중개대상물의 영역에 영업권이나 임차권도 포함시키고, ② 동법 제25조의 중개대상물의 확인 및 설명의무에 권리금계약도 포함시키고, ③ 동법 제27조와 제28조에서 관할세무서에 시장 및 군수의 신고의무를 부동산 매매거래 뿐만 아니라, 이 조항에다가 상가권리금이 적시된 임대차계약까지 포함시키는 한편 공인중개사 등이 이를 위반하면 과태료의 제재를 부과하게 함으로써 임차인의 임대차기간이 보장되고, 차후 권리금이 적어지거나 소멸화되고, 국가의 세원확보가 용이해질 것으로 기대효과를 밝히고 있다.; 최현태, “상가건물임대차상 권리금계약의 통제”, 한양법학 제23권 제4집, 한양법학회, 2012.11, 312-315면.

230) 김영두·위계찬, 상가점포의 권리금에 관한 연구, 법무부, 2009, 107-111면.

231) 이러한 견해에 대한 설명으로는 김영두·위계찬, 상계서, 77-78면 참조.

232) 이충훈, “권리금문제의 해결을 위한 소고”, 법제연구 제47호, 한국법제연구원, 2014.12, 308면. 한편, 임주리·김상찬, 전개논문, 178면에서는 권리금의 금지를 위하여 단기적으로는 권리금을 신고하도록 하여 엄격하게 과세하는 방안을 제시하고 있고, 장기적으로는 임대인이 권리금을 수령한 경우에는 보증금에 편입시키는 간주규정을 두고, 임차인과 신규임차인이 되려는 자 사이에서는 신규로 권리금을 수수하는 것을 금지하는 한편 기존에 지급한 권리금에 대하여는 10년 정도의 유예기간을 두어 한시적으로 권리금을 수수할 수 있도록 하여 점차적으로 권리금을 줄이는 것이 바람직하며, 권리금을 줄이는 방식은 권리금신고제도와 세금부과제도를 병행하면서 궁극적으로는 임대차기간 갱신제도를 통하여 권리금문제를 줄여나가는 ‘한시적 권리금제도’의 도입이 바람직하다고 한다.

합리적인 것으로 이를 인정하지 않는 것이 법리상 타당하다²³³⁾는 견해도 있다.

② 검토

권리금에 관한 규정이 신설되기 이전에 권리금의 수수가 관행적으로 이루어지고 있다는 점과 그로 인한 임차인의 피해가 발생하였을 때 마땅한 구제책이 부존재하기 때문에 권리금 관계에 있어 법·제도적인 임차인 보호의 필요성을 인정하는 다양한 견해들이 주장되고 있었다. 이러한 견해들은 관련 특별법을 제정하는 방법보다는 상가임대차법의 개정을 언급하고 있으며, 동법에 관련 규정을 신설하는 직접적인 방법보다는 대체적으로 갱신요구권을 7년 내지 10년으로 연장하는 간접적인 방법을 통하여 권리금을 규율하려는 입장을 보이고 있었다. 이와 같은 입장은 권리금을 법적으로 규율하기 위해서는 우선적으로 이에 대한 개념 정의와 보호범위의 설정이 선행되어야 할 필요가 있으나, 권리금은 유형·무형의 금전적 가치이기 때문에 그 개념이 추상적이고 불명확하다는 점, 이로 인해 손해배상의 문제에 있어 정확한 금전적 가치를 산출하기 곤란하다는 점 등으로 인하여 법에 정의규정을 마련하기 곤란하다는 입법기술적인 어려움을 하나의 원인으로 생각할 수 있을 것이다.

다른 한편으로는 갱신요구권의 연장만을 유일한 해결책으로 제안하기보다는 이와 아울러 권리금 정의규정의 신설 등과 같은 다른 입법적인 조치와 병행할 것을 언급하고 있다. 이러한 점은 권리금이 임차인에게 매우 중요한 부분을 차지하고 있었고 이해관계도 그만큼 복잡하기 때문에 단순히 갱신요구권의 연장만으로는 권리금문제에 대처하기 곤란하다는 사실에 대한 반증이라고도 할 수 있을 것이다. 또한, 당시 5년의 갱신요구권 행사기간이 외국의 입법례와 비교하여 상대적으로 단기이기 때문에 이를 연장하여 임차인이 권리금을 회수할 수 있는 시간적인 기회를 더욱 보장하는 방법이 현실적이라고 판단한 것으로 보인다.

이러한 인식하에 직·간접적으로 권리금을 법제화하는 내용의 개정안들이 다수 발의되었다. 그러나 논의과정에서 관련 당사자들의 이해대립이 복잡하다는 이유 등으로 계속 후순위로 밀려나면서 통과가 힘들 것으로 예상되고 있었으나, 법

233) 김판기, 전계논문, 41-45면 참조.

안 통과에 대한 필요성에 대한 공감대가 확산되면서 결국 2015년 5월에 권리금 관련 규정을 신설하는 내용으로 임시국회에서 통과되게 되었다.²³⁴⁾ 이를 통해 권리금에 대한 법제화에 대한 논의는 일단 일단락되었다고 할 것이고, 다만 그 내용에 있어서 법규정이 현실적으로 시장에서 충분히 임차인 보호라는 본래의 기능을 다 하고 있는가에 대한 연구가 뒤따라야 할 것이다.

(2) 정의 및 법적 성질

① 정의

상가임대차법이 제정되기 이전에 발의된 법안들에서도 권리금에 관한 규정을 찾아볼 수 있다. 그러나 권리금의 개념이 명확하게 정의되어 있지 않고, 권리금액을 산정할 수 있는 근거가 없어서 임차인에게 권리금청구권을 인정하기 위해서는 권리금의 액수나 내역을 객관적으로 파악할 수 있는 제도적 장치의 마련이 선결되어야 한다고 하거나, 임차인에게 임대인에 대한 권리금의 지급을 구할 수 있도록 하는 것은 권리금의 법적 성질에 반한다는 지적과 함께 임대인의 소유권에 대한 근거 없는 제한으로 위헌의 여지가 있다는 이유²³⁵⁾로 공동 대안작성단계에서 삭제되었다. 따라서 권리금 개념의 정의는 학설과 판례에 맡겨져 왔다.

학설상으로는 “주로 도시에서의 토지 또는 건물(특히 점포)의 임대차에 부수해서, 그 부동산이 갖는 특수한 장소적 이익의 대가로서 임차인으로부터 임대인에게(또는 임차권의 양수인으로부터 양도인에게) 지급되는 금전”²³⁶⁾이라고 하여 일종의 ‘장소적 이익의 대가’만으로 이해하는 견해와 “주로 상가건물 영업소(카페, 레스토랑, 중식당, 분식점, 세탁소, 당구장 등)의 임차권양도에 부수하여 거래관행상 발달한 것으로서, 그 영업소가 갖는 특수한 영업시설이나 비품, 특수한 장소적 이익(예를 들어 점포위치에 따른 영업상의 이점) 내지 영업상 노하우, 신용,

234) 조장우, “상가건물임대차보호법상 권리금 규정의 배경과 해석”, 법학논문집 제40집 제1호, 중앙대학교 법학연구원, 2016.4, 78면.

235) 배병일, 전계논문, 179-180면.

236) 곽윤직, 채권각론, 박영사, 2003, 223면; 송덕수, 채권법각론, 박영사, 2017, 278면; 지원림, 민법강의, 홍문사, 2017, 1475면 등.

고객관계에 대한 대가로, 임차인이 임대인 또는 임차권 양도인, 전대인 등에게 지급하는 금전을 말하는 것”²³⁷⁾이라고 하여 장소적 이익의 대가와 특수한 영업시설 및 영업상 노하우 등도 권리금의 범위에 포함시킴으로써 보다 넓은 의미로 파악하는 견해도 있으며, “일반적으로 토지, 건물의 임대차, 전대차, 임차권의 양도에 부수하여 임차인 또는 전차인으로부터 임대인 또는 전대인에게, 임차권의 양수인에게서 양도인에게 지급되는 보증금 및 차임 이외의 금전 기타의 유가물”²³⁸⁾로 정의하여 추상적이고 포괄적인 개념으로 설명하는 견해도 있다.

판례는 권리금을 “상가의 영업시설·비품 등 유형물이나 거래처, 신용, 영업상의 노하우(know-how) 또는 점포 위치에 따른 영업상의 이점 등 무형의 재산적 가치의 양도 또는 일정 기간의 이용대가”²³⁹⁾로 보고 있다.

현행법에서는 권리금을 “임대차 목적물인 상가건물에서 영업을 하는 자 또는 영업을 하려는 자가 영업시설·비품, 거래처, 신용, 영업상의 노하우, 상가건물의 위치에 따른 영업상의 이점 등 유형·무형의 재산적 가치의 양도 또는 이용대가로서 임대인, 임차인에게 보증금과 차임 이외에 지급하는 금전 등의 대가(제10조의3 제1항)”로, 권리금계약은 “신규임차인이 되려는 자가 임차인에게 권리금을 지급하기로 하는 계약”으로 정의하여(동조 제2항) 그 개념에 있어 기존 판례의 해석을 그대로 답습하고 있으며, 권리금계약은 임차인들 사이에 성립하는 것으로 하여 임대인은 계약의 당사자에서 배제하고 있다.

② 법적 성질

권리금의 수수에 임대인이 관여되는 경우는 매우 드물고,²⁴⁰⁾ 일반적으로는 임

237) 백경일, 알기 쉽게 풀어 쓴 계약법, 도서출판 고래시대, 2014, 359면. 한편, 김형배, 채권각론, 박영사, 2001, 497면에서는 “보증금과 달리 ① 특정점포가 누리고 있는 영업상 이름의 대가, ② 장소적 몫의 대가, ③ 임차권을 양도받게 해 준 사례금, ④ 영업상의 시설물이나 장치의 소유권을 이전하는 대가”라고 권리금의 개념을 설명하고 있다.

238) 김상용, 채권각론, 화산미디어, 2016, 324면.

239) 대법원 2000.9.22. 선고 2000다26326 판결; 대법원 2002.7.26. 선고 2002다25013 판결; 대법원 2008.4.10. 선고 2007다76986·76993 판결; 대법원 2017.7.11. 선고 2016다261175 판결 등.

240) 임대보증금수령의 효과가 소유주에게 미치는 것과는 달리 개발업자와 임차인 사이에 수수된 권리금은 당연히 소유주에게 그 효력을 미치는 것이 아니므로 임대차해지 시에 소유주가 이를 반환키로 하였다는 등 특별한 사정이 없으면 소유주에게 그 권리금을 반환할 의무가 없다[대법원 1989.2.28. 선고 87다카823·824 판결].

차권 양도시 임차인인 양도인과 양수인 사이에, 전대차의 경우 임차인인 전대인과 전차인 사이에 수수되는 것이 일반적이라고 할 수 있다. 나아가 통상 권리금은 새로운 임차인으로부터만 지급받을 수 있을 뿐이고 임대인에 대하여는 지급을 구할 수 없는 것이므로 임대인이 임대차계약서의 단서 조항에 권리금액의 기재 없이 단지 ‘모든 권리금을 인정함’이라는 기재를 하였다고 하여 임대차 종료시 임차인에게 권리금을 반환하겠다고 약정하였다고 볼 수는 없다. 다만, 임차인이 나중에 임차권을 승계한 자로부터 권리금을 수수하는 것을 임대인이 용인하고, 나아가 임대인이 정당한 사유 없이 명도를 요구하거나 점포에 대한 임대차계약의 갱신을 거절하고 타에 처분하면서 권리금을 지급받지 못하도록 하는 등으로 임차인의 권리금 회수기회를 박탈하거나 권리금 회수를 방해하는 경우에 임대인이 임차인에게 직접 권리금 지급을 책임지겠다는 취지로 보아야 한다.²⁴¹⁾

권리금계약은 임대차계약이나 임차권양도계약 등에 수반되어 체결되지만 이는 별개의 계약이다. 그러나 권리금계약과 임차권양도계약 등의 체결 경위와 계약 내용 등에 비추어 볼 때, 권리금계약이 임차권양도계약 등과 결합하여 전체가 경제적·사실적으로 일체로 행하여진 것으로서, 어느 하나의 존재 없이는 당사자가 다른 하나를 의욕하지 않았을 것으로 보이는 경우에는 그 계약 전부가 하나의 계약인 것과 같은 불가분의 관계에 있다.²⁴²⁾

권리금이 임차인으로부터 임대인에게 지급된 경우 그 유형·무형의 재산적 가치의 양수 또는 약정기간 동안의 이용이 유효하게 이루어진 이상 임대인은 그 권리금의 반환의무를 부담하지 않는다.²⁴³⁾ 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 부담하게 된다.²⁴⁴⁾ 이 경우 임대인이 반환의무를 부담하는 권

241) 대법원 2000.4.11. 선고 2000다4517·4524 판결.

242) 대법원 2013.5.9. 선고 2012다115120 판결; 대법원 2017.7.11. 선고 2016다261175 판결 등.

243) 김대명, “상가건물임대차의 권리금 보호제도에 대한 비판적 고찰”, 부동산경영 제12집, 한국부동산경영학회, 2015.12, 204면.

244) 대법원 2001.4.10. 선고 2000다59050 판결; 대법원 2000.9.22. 선고 2000다26326 판결; 대법원 2008.4.10. 선고 2007다76986 판결; 대법원 2012.10.25. 선고 2012다58593 판결; 대법원

리금의 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.²⁴⁵⁾

(3) 권리금보호를 위한 규율 내용

① 적용범위

권리금에 관한 규정은 원칙적으로 모든 임대차에 적용되는 것을 원칙으로 하지만(제2조 제3항 참조), 목적물인 상가건물이 유통산업발전법 제2조에 따른 대규모점포 또는 준대규모점포의 일부이거나 국유재산법에 따른 국유재산 또는 공유재산 및 물품관리법에 따른 공유재산인 경우와 전대차 관계는 권리금 적용대상에서 제외된다(제10조의5 및 제13조 제1항). 다만, 전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법 제2조 제1호에 따른 전통시장의 임대차에는 권리금규정의 적용을 받도록 2018년 개정하였다.

② 상가권리금 회수기회 보호

상가권리금 회수기회 보호를 위하여 임대차기간이 끝나기 6개월 전부터 임대차 종료 시까지 임대인은 권리금계약에 따라 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자로부터 권리금을 지급받는 것을 방해하여서는 안 되지만, 임대인에게 정당한 사유가 있는 경우 방해행위가 성립하지 않는다(제10조의4 제1항).

임대인이 정당한 사유 없이 권리금 회수기회 방해금지의무를 위반하여 임차인에게 손해를 발생하게 한 때에는 그 손해를 배상할 책임이 있으나, 임대인에게 제10조 제1항에 해당하는 정당한 갱신거절사유가 있는 경우 면책된다(동조 제3항 전단). 이때의 손해배상액은 신규임차인이 임차인에게 지급하기로 한 권리금

2013.12.26. 선고 2013다63257 판결 등.
245) 대법원 2011.1.27. 선고 2010다85164 판결.

과 임대차 종료 당시의 권리금 중 낮은 금액을 넘지 못한다(동항 후단). 다만, 임대인에게 손해배상을 청구할 권리는 임대차가 종료한 날부터 3년 이내에 행사하지 아니하면 시효의 완성으로 소멸한다(동조 제4항).

또한, 임차인은 임대인에게 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자의 보증금 및 차임을 지급할 자력 또는 그 밖에 임차인으로서의 의무를 이행할 의사 및 능력에 관하여 자신이 알고 있는 정보를 제공하여야 한다(동조 제5항).

③ 표준권리금계약서

국토교통부장관은 임차인과 신규임차인이 되려는 자가 권리금 계약을 체결하기 위한 표준권리금계약서를 정하여 그 사용을 권장하도록 하였다(제10조의6).²⁴⁶⁾ 이때 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.

④ 권리금평가기준의 고시

국토교통부장관은 권리금에 대한 감정평가의 절차와 방법 등에 관한 기준을 고시할 수 있도록 하였으며(제10조의7), 이와 관련하여 감정평가 실무기준(국토교통부고시 제2015-377호)이 개정되었다.

개정된 고시의 내용에 따르면 대상 권리금의 특성에 맞는 적절한 거래사례, 수익자료, 시장자료 등 가격자료를 수집하고 정리하며, 유형재산의 경우에는 해당 물건의 자료의 수집 및 정리 규정을 준용한다(고시 4.2).

246) 이하의 내용은 '상가건물 임대차권리금 표준계약서' 참조[http://www.molit.go.kr/USR/BORDO201/m_69/DTL.jsp?mode=view&idx=223296(2019.3.15. 방문)].

권리금의 감정평가는 유형·무형의 재산마다 개별로 감정평가하는 것을 원칙으로 하되, 이 방법이 곤란하거나 적절하지 아니한 경우에는 일괄하여 감정평가할 수 있다(고시 4.3.1). 유형재산의 감정평가는 원칙적으로 원가법을, 보충적으로 거래사례비교법 등으로 감정평가할 수 있다(고시 4.3.2). 무형재산을 감정평가할 때에는 원칙적으로 수익환원법을, 보충적으로 거래사례비교법이나 원가법 등으로 감정평가할 수 있다(고시 4.3.3.1). 유형재산과 무형재산을 일괄하여 감정평가하는 때에는 원칙적으로 수익환원법을,²⁴⁷⁾ 보충적으로 거래사례비교법 등으로 감정평가할 수 있다(고시 4.3.4).

그 밖의 물건의 감정평가는 이와 비슷한 물건이나 권리 등의 경우에 준하여 감정평가하여야 한다(고시 4.3.3.5).

2. 권리금 회수기회 보호기간의 개선방안

(1) 문제의 제기

임대인의 권리금 회수기회 방해금지의무와 관련하여 갱신요구권과 관련한 규정을 준용하도록 하면서도 회수기회가 보호되는 기간에 대해서는 명시적으로 규정하고 있지 않아 10년의 갱신요구권 행사기간이 경과한 이후에도 권리금 회수기회가 보장되는가에 대해 의문이 제기되고 있다. 즉, 갱신요구권이 보장되는 전체 기간을 경과하여 임대인이 임차인과의 계약의 연장을 거부하는 경우, 임대인은 자신이 주선한 신규임차인이 되려는 자부터 권리금을 회수하려 할 것이지만 임대인이 임대차의 종료를 원인으로 임차인과 신규임차인이 되려는 자 사이의 권리금계약을 인정하지 않는 문제가 발생하고 있다.

이와 관련하여 학설상으로는 갱신요구권 행사기간을 경과한 이후라도 임대인에게 임차인의 권리금 회수기회 방해금지의무가 인정된다는 견해(긍정설)와 인정되지 않는다는 견해(부정설)가 대립하고 있다. 긍정설에서는 임대차계약이 5년

247) 우리나라에서는 시장의 변화가 심하기 때문에 다른 나라에 비교해 볼 때 수익예측에 기반을 둔 권리금 평가가 더 어렵다는 점을 고려한다면 감정평가 실무기준에서 수익환원법을 권리금 평가의 원칙적인 방법으로 규정한 것은 다시 검토해 볼 필요가 있다는 견해로는 김영두, “권리금계약의 의의와 법률관계”, *재산법연구* 제35권 제4호, 한국재산법학회, 2019.2, 21면.

경과하면 임대인은 계약을 갱신해 주어야 할 의무가 없기 때문에 5년 이후에도 인정해야 한다²⁴⁸⁾고 하거나, 권리금 회수기회보호는 5년의 갱신요구기간이 경과한 이후에 적용해야 한다²⁴⁹⁾고 하거나, 제10조 제1항 각호에서 규정하는 임대인의 갱신거절사유가 존재하더라도 사적 자치의 원칙상 임차인이 권리금을 회수하는 것은 금지되지 않는다는 점²⁵⁰⁾등을 논거로 제시하고 있다. 부정설에서는 임차인이 이미 5년의 안정적인 영업기간을 보장받은 것은 권리금회수에 충분한 경제적 배려를 한 것이므로 5년이 경과한 경우는 권리금 상당의 위험은 스스로 부담해야 한다는 점,²⁵¹⁾ 제10조 제2항의 갱신요구권 행사기간을 상가권리금 회수보호기간으로 유추적용하여 인정하는 방안이 합리적이라는 점²⁵²⁾ 등을 논거로 제시하고 있다.

(2) 판례의 동향

권리금 회수기회 보호기간과 관련한 하급심 판결들은 견해가 나누어지고 있었다. 긍정설을 취하는 태도를 보이는 판결은 “법 개정을 위한 논의과정을 살펴볼 때 제10조 제2항을 준용하지 않은 것이 입법의 흠결로 보이지 않는다는 점, 갱신요구권은 최소한의 임대차기간을 보호하고 있으며 권리금 회수기회 보호는 임차인의 영업가치를 보호하고 있다는 점을 고려한다면 양 규정의 취지가 다르다는 점, 권리금 회수기회 보호가 인정되지 않는 예외적인 사유들이 존재한다는 점, 권리금 회수기회 보호라는 원칙에 대한 예외를 인정하기 위해서는 명확한 법률의 규정이 필요하다는 점, 법률의 규정이 없음에도 불구하고 해석에 의해서 제10조 제2항을 유추적용한다면 임차인은 그러한 해석에 대해서 위헌제청신청 또는 헌법소원을 할 기회를 갖지 못하게 되어 제10조 제2항을 준용하는 명문의 규정

248) 김현선, “상가건물임대차보호법상 권리금 법제화에 대한 소고 : 임대인의 방해행위에 따른 손해배상과 관련하여”, 안암법학 통권 제48호, 안암법학회, 2015.9, 226면.

249) 김영두, “권리금 회수기회 보호와 영업보상 및 임대차기간보장의 관계”, 법조 통권 제725호, 법조협회, 2017.10, 58면.

250) 조장우, 진계논문, 80면.

251) 정수경, “상가건물임차인의 권리보호에 관한 사례연구”, 재산법연구 제34권 제1호, 한국재산법학회, 2017.5, 216면.

252) 전장현, “상가권리금의 회수보호기간에 관한 개선방안”, 부동산학보 제73집, 한국부동산학회, 2018.5, 95면.

이 있는 경우보다 임차인의 지위가 불이익하게 된다는 점 등을 고려하면 임대인은 권리금 회수 방해금지 의무를 부담한다”²⁵³⁾고 판시하고 있다.

이에 반하여 “2015. 5. 13. 법률 제13284호로 개정된 상가임대차법이 임차인의 권리금 회수 보호 등 규정을 둔 것은 임대인의 임대차계약 갱신을 유도함으로써 임차인이 형성한 영업의 가치를 보호함과 동시에 임차인의 투하자본회수 및 영업처분기회를 보호하기 위함이라고 할 것인 점, 같은 법 제10조의4 제1항 단서에 의하면 임대인이 임차인의 계약갱신요구를 거절할 수 있는 제10조 제1항 각호 해당 사유가 있는 경우에는 같은 법 제10조의4 제1항 본문에 규정된 임대인의 임차인에 대한 권리금 회수 방해금지의무가 있다고 하기 어려운 점, 같은 법 제10조 제1항 본문은 임대인은 임차인이 임대차기간이 만료되기 6개월 전부터 1개월 전까지 사이에 계약갱신을 요구할 경우 정당한 사유 없이 거절하지 못한다고 규정하는 한편, 제10조 제2항은 임차인의 갱신요구권은 최초의 임대차기간을 포함한 전체 임대차기간이 5년을 초과하지 아니하는 범위에서만 행사할 수 있다고 규정하고 있는 점 등을 고려하면, 임대인의 임차인에 대한 권리금 회수 방해금지 의무에 관한 상가임대차법 제10조의 4 제1항 규정은 임대인이 임차인의 임대차계약 갱신요구를 거절할 수 있거나 임차인이 임대인에 대하여 계약갱신요구권을 행사할 수 없는 경우에는 그 적용이 없다고 봄이 타당하다”²⁵⁴⁾는 판례도 있다.

최근 대법원은 2019.5.16. 선고 2017다225312·225329 판결을 통하여 갱신요구권 행사기간이 지난 경우에도 임대인이 임차인에 대하여 권리금 회수기회 보호의무가 있음을 분명히 하였으며, 그 이유를 다음과 같이 판시한 바 있다. “..(1) 구 상가임대차법 제10조의4는 임차인의 계약갱신요구권 행사기간의 만료를 권리금 회수기회 보호의무의 예외사유로 정하고 있지 않다. 구 상가임대차법 제10조 제2항은 “임차인의 계약갱신요구권은 최초의 임대차기간을 포함한 전체 임대차기간이 5년을 초과하지 아니하는 범위에서만 행사할 수 있다”라고 하여 계약갱신요구권

253) 대전지방법원 2017.5.19. 선고 2016나108951·108968 판결. 이외에 대구고등법원 2017.10.26. 선고 2016나1770·1787 판결에서도 “최초의 임대차기간을 포함한 전체 임대차기간이 5년을 초과하여 상가임대차법 제10조 제2항에 따라 임차인의 계약갱신요구권이 인정되지 아니한다는 사정만으로 위 보호규정이 적용되지 않는다고 볼 수 없다”고 판시하고 있다.

254) 서울서부지방법원 2016.5.26. 선고 2015가합37405 판결. 이외에 서울고등법원 2016.7.18. 선고 2015나2074723 판결 및 서울북부지방법원 2016.9.8. 선고 2016가단115934 판결 등도 이러한 입장을 보이고 있다.

행사기간을 제한하고 있는데, 제10조의4는 제10조 제2항을 권리금 회수기회 보호 의무의 예외 사유로 정하지 않고, 계약갱신거절에 관한 제10조 제1항 각 호 또는 제10조의4 제2항 각 호에서 정한 ‘정당한 사유’가 있는 경우를 그 예외사유로 정하고 있다. 따라서 전체 임대차기간이 5년을 초과하는지 여부와 무관하게 제10조의4에서 정한 요건을 충족하면 임대인이 권리금 회수기회 보호의무를 부담한다고 보는 것이 법 문언에 충실한 해석이다.

(2) 구 상가임대차법은 2015.5.13. 개정되어 권리금 관련 조항(제10조의3 내지 제10조의7)이 신설되었다. 종래 규정만으로는 임차인이 투자한 비용이나 영업활동으로 형성된 지명도나 신용 등 경제적 이익이 임대인의 갱신거절에 의해 침해되는 것을 충분히 방지할 수 없었기 때문이다. 즉, 임대인은 새로운 임대차계약을 체결하면서 직접 권리금을 받는 등 임차인이 형성한 영업적 가치를 아무런 대가나 제한 없이 이용할 수 있게 되지만 임차인은 다시 시설비를 투자하고 신용확보와 지명도 형성을 위하여 상당기간 영업손실을 감당하여야 하는 문제점을 해결하기 위한 것이다. 그런데 임대인이 같은 법 제10조 제1항 각 호의 갱신거절 사유가 있어 계약갱신을 거절하는 경우에는 임대인에게 권리금 회수기회 보호의무가 없으므로, 법 개정을 통하여 보호하려는 ‘임대인의 갱신거절에 의해 임차인의 이익이 침해되는 경우’란 결국 같은 법 제10조 제2항에 따라 전체 임대차기간이 5년을 경과하여 임차인이 더 이상 계약갱신요구권을 행사할 수 없는 경우가 가장 전형적이다. 신설 조항의 입법과정에서 임대인의 권리금 회수기회 보호의무를 계약갱신요구권의 행사기간 범위로 제한하고자 하였다고 볼 만한 사정이 없는 점, 오히려 상가임차인이 같은 법 제10조 제2항에 따라 상가임대차계약의 갱신을 요구하지 못하더라도 권리금 회수를 보장할 필요가 있는 점 등에 비추어 보더라도 이러한 경우를 권리금 회수기회 보호의무의 예외사유로 인정할 필요성을 찾기 어렵다”.

(3) 검토 및 개선방안

우선 현행 상가임대차법의 규정이 임차인에게 권리금을 회수하기 위한 시간적인 배려를 충분히 하고 있는가를 검토해 볼 필요가 있을 것이다. 현행법은 2018

년의 개정을 통해 임대차기간이 끝나기 3개월 전부터 임대차 종료 시까지 임대인이 부담하고 있던 임차인의 권리금 회수기회 방해금지 기간을 임대차기간이 끝나기 6개월 전부터 임대차 종료 시까지로 연장하면서 아울러 갱신요구권을 10년간 행사할 수 있도록 하였다. 이러한 개정의 취지는 임차인이 안정적으로 영업을 계속할 수 있는 기간과 계약의 종료 시까지 권리금을 회수할 수 있는 기간을 최대한 배려하기 위한 정책적인 판단이라고 할 수 있을 것이다.

한편 우리나라 임차인들의 평균적인 임대차기간은 10년 이내로 추측할 수 있으며,²⁵⁵⁾ 법의 개정을 통해 임차인이 계약갱신을 통해 영업을 계속 유지하는 동안 자신이 투자한 권리금 등을 회수할 수 있도록 시간적·경제적인 배려가 이루어지고 있다는 점을 고려한다면 계약이 만료될 때에 즈음하여 임차인은 갱신을 통하여 영업을 계속하여 수익을 얻을 것인지 아니면 신규임차인이 되려는 자를 주선하여 그로부터 권리금을 회수할 것인지 스스로 결정하여야 할 것이다. 임차인이 후자를 선택하는 경우 이로 인하여 발생하는 권리금에 상당하는 위험은 스스로 부담하는 것이 타당하다. 또한, 임대차는 원칙적으로 당사자들 사이에 약정된 기간 동안 유효하게 인정되는 계약임에도 불구하고 계약종료 이후에도 무기한으로 임대인에게 의무를 부담하게 한다면 이는 임대인의 재산권 행사를 과도하게 침해하는 것이라 할 수 있다. 따라서 대법원 2019.5.16. 선고 2017다225312·225329 판결은 갱신요구권 행사기간과 임대인이 임차인에 대하여 권리금 회수기회 보호의무를 부담하는 기간과는 구별되어야 함을 실시하였다는 점에서 의의가 있지만, 권리금 회수기회 보호의무가 언제까지 인정되는 것인지에 관한 논의는 여전히 필요하다.

생각건대, 임대인이 부담하는 권리금 회수기회 방해금지 의무의 시간적 한계와 관련하여서는 갱신요구권의 행사기간에 관한 규정을 준용하는 방안²⁵⁶⁾과 이와는

255) 일반상권, 중심상권 및 전통시장을 모두 포함한 우리나라 임차인의 평균적인 임대차계약기간은 2.6년이며, 평균 재계약 횟수는 2.7회로 조사[소상공인진흥원, 2013년 상가건물임대차 실태조사, 2013, 24-26면 참조]된 바 있으므로, 최초 계약을 포함한 평균적인 전체 임대차기간은 9.6년 정도로 추정할 수 있을 것이다. 한편 서울지역의 경우 임차인별 평균 계약기간은 2.0년, 평균 총 계약기간은 6.1년으로 나타나고 있으며, 정상적인 영업행위를 통해 지급한 권리금을 통상적으로 회수했다고 볼 수 있는 기간은 상권에 따라 1.8년~4.0년, 서울시 전체는 평균 2.7년으로 조사되었다[한국감정원, 서울특별시 상가 임대차 정보 및 권리금 실태조사, 한국감정원, 2015, 8면 및 47면 참조].

256) 임대차기간 중 소유자가 변경되더라도 양수인에게 포괄 승계되므로 임차인의 지위에는 변화가 없으므로 제10조 제2항을 유추적용하더라도 임차인의 권리금 회수기회 보호에 크게 문제가

별도로 시간적 한계를 설정하는 규정을 신설하는 방안을 고려할 수 있을 것이다. 그러나 국민의 재산권의 내용과 한계는 법률로 정하는 것이 원칙이며(헌법 제23조 제1항), 당사자들의 예측 가능성을 향상시키고 권리금 회수와 관련한 분쟁의 발생 가능성을 낮추어 법적 안정성을 추구할 수 있게 하기 위해서는, 임대인의 방해금지의무에 대하여 시간적인 한계에 관한 규정을 마련하여 명확하게 하여야 할 것이다. 따라서 갱신요구권의 행사기간과 결부시킬 필요는 없으므로 제10조의 4 제1항 본문을 “임대인은 계약기간에 관계없이 임대차 종료 시까지..., 권리금을 지급받는 것을 방해하여서는 아니 된다”라는 형태를 상정할 수 있을 것이다.²⁵⁷⁾

제10조의4(권리금 회수기회 보호 등) ① 임대인은 계약기간에 관계없이 임대차 종료시까지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 함으로써 권리금 계약에 따라 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자로부터 권리금을 지급받는 것을 방해하여서는 아니 된다. 다만, 제10조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

(이하 생략)

3. 권리금 회수기회 방해로 인한 임대인의 손해배상

(1) 손해배상책임의 법적 성격

① 법적 성격에 관한 논의

임차인의 권리금 회수기회를 방해한 임대인의 책임을 불법행위책임으로 보는

되지 않는다는 견해로는 김웅, “권리금 회수기회 보호의 시간적 한계 : 대전지방법원 2017.5.19. 선고 2016나108951 판결”, 고려법학 제87호, 고려대학교 법학연구원, 2017.12, 86면.
257) 노한장, “계약기간 5년 보장 후 권리금 보호여부에 관한 연구”, 부동산학보 제74집, 한국부동산학회, 2018.8, 31면 참조.

견해가 있다. 이 견해에서는 제3자인 임대인의 방해행위로 권리금 채권이 침해된 경우, 채권자인 임차인은 제3자에 의한 채권침해의 법리에 의해 불법행위책임을 물을 수 있다²⁵⁸⁾고 한다. 계약에 따르는 채무불이행책임으로 보는 견해에서는 임대인의 방해금지의무는 임대차계약의 내용을 떠나서 독자적으로 그 내용을 파악할 수 없고, 채무불이행책임으로 이해하는 경우 손해배상청구권의 직접적인 근거는 상가임대차법에서 찾을 수 있고, 손해배상의 범위와 산정에 관해서는 민법 제390조 이하의 규정을 보충적으로 적용할 수 있게 되므로 합리적인 손해배상액을 산정할 수 있다²⁵⁹⁾는 점을 근거로 든다. 특수한 법정책임으로 보는 견해에서는 권리금의 핵심적 요소인 영업적 이익에 대한 보상이 사회·경제적 이익을 위하여 인정되는 것이고, 임대인의 손해배상을 법정책임으로 보았을 경우에만 특별손해에 대한 배상을 부정하는 상가임대차법 제10조의4 제3항 2문의 해석이 자연스러워진다²⁶⁰⁾는 점을 근거로 들고 있다.

② 검토

채무불이행책임이 성립하기 위해서는 채무자의 채무불이행에 대한 고의 또는 과실 등의 귀책사유가 존재하여야 하는데, 이러한 주관적인 요소에 대해서는 증명이 용이하지 않을 뿐만 아니라 임대인의 고의 또는 과실이 존재하지 않는 방해행위의 경우에는 사실상 임차인의 권리금 회수기회가 보호되지 않을 수도 있다는 점에서 문제가 있을 수 있다. 불법행위책임 역시 고의 또는 과실과 같은 주관적인 요소의 귀책사유가 존재하여야 하는데 임대인이 자신의 재산권을 행사하기 위하여 상대적으로 높은 차임을 제시하는 다른 임차인과 계약하기 위하여 임차인이 주선하는 신규임차인과의 계약을 거부하는 행위를 과연 불법행위를 성립

258) 김현선, 전제논문, 223면.

259) 김영두, “권리금 회수기회 보호에 관한 고찰”, 법조 통권 제707호, 법조협회, 2015.8, 153-154면; 김서기, “권리금계약에 관한 일고찰”, 안암법학 통권 제42호, 안암법학회, 2013.9, 287면 등.

260) 이상용, “개정 상가건물임대차보호법과 바람직한 임차인 보호방안”, 민사법학 제73호, 한국민사법학회, 2015.12, 83-84면; 이근영·김상진, “개정 상가건물임대차보호법상 권리금 규정의 해석론과 문제점의 개선방안에 관한 소고”, 법학연구 제24권 제4호, 경상대학교 법학연구소, 2016.10, 181면; 허승, “상가건물임대차보호법상 권리금 보호 규정에 관한 고찰 : 손해배상의 범위를 중심으로”, 저스티스 통권 제162호, 한국법학원, 2017.10, 91면; 정수경, 전제 상가건물임차인의 권리보호에 관한 사례연구, 220면 등.

시키는 고의로 인정할 수 있을 것인지 의문이 있다.

따라서 상가임대차법상의 손해배상책임은 임대인에게 권리금에 관한 계약법상 구체적인 의무가 있는지, 특히 임대인이 영업양수인과 임대차계약을 체결하는 것을 거절하는 사유는 다양할 수 있을 것인데, 이를 모두 불법행위로 구성하는 것 또한 무리가 있다는 점에서, 동법에서는 임차인을 보호하기 위하여 여러 특별규정을 두고 있는 점, 그러나 임대인의 재산권침해 또한 최소한에 그치는 것이 타당한 점, 따라서 임대인이 부담하는 손해배상액의 상한을 규정한 취지는 임대인이 과도한 손해배상책임을 부담하는 것을 방지하기 위한 취지 또한 있는 것으로 보아야 할 것이므로, 이를 단순히 일반적인 채무불이행책임이나 불법행위책임으로 의율할 것이 아니라, 당사자의 형평에 참작하여 법정책적으로 책임을 인정한 특수한 법정책임으로 보는 것이 타당할 것이다.²⁶¹⁾

(2) 손해배상금의 범위

임대인이 권리금 회수기회를 방해한 경우 신규임차인이 임차인에게 지급하기로 한 권리금과 임대차 종료 당시의 권리금 중 낮은 금액을 넘지 않는 한도에서 임대인은 그 손해를 배상할 책임이 있다. 이는 임대차 종료시에 임차인이 회수할 수 있었던 객관적인 영업가치를 임대인의 방해행위로 인하여 회수하지 못하게 되었기 때문에 그에 상당하는 금액을 손해로 하여 임대인에게 배상하게 하려는 취지라고 할 수 있을 것이다. 다만, 2종류의 손해배상금 가운데 낮은 금액을 넘지 않는 한도로 제한하고 있는 점은 권리금 회수기회를 보호하기 위하여 임대인의 재산권행사가 불가피하게 제한된다는 점을 고려하여 임대인이 과도한 손해배상책임을 부담하지 않게 하기 위한 정책적인 배려라고 볼 수 있을 것이다.

261) 따라서 상가임대차법이 임차인에게 권리금 회수기회를 보호하는 것은 임대인의 과실에 대한 책임을 지우기 위한 것이 아니라, 임차인의 재산권이 정당한 이유 없이 박탈되어서는 안 되기 때문에 임차인의 영업을 수행할 권리와 임대인의 소유권 관계를 합리적으로 조율하기 위해서라는 것을 생각할 필요가 있다[황홍택, “상가권리금의 법적 보호에 관한 연구”, 한양대학교 대학원 석사학위논문, 2016.2, 125면 참조]. 그렇다면 이를 과실책임, 무과실책임으로 일률적으로 규율하기보다 제10조의 4에 나타난 각 요건을 충족시킨다면 임대인의 손해배상책임은 인정되어야 할 것이며, 그 증명책임은 통설 및 판례의 태도인 법률요건분류설에 따라 증명책임의 분배를 그 법률구조에서 찾아야 할 것이다. 그렇다면 적어도 법정책임을 무과실책임으로 볼 수는 없을 것이다[이근영·김상진, 전제논문, 178면 이하 참조].

‘임대차 종료 당시의 권리금’의 경우 일반적으로 임차인은 자신이 영업을 시작하였을 당시에 지급하였던 권리금보다는 높은 금액의 권리금을 받기를 원할 것이기 때문에 객관적인 금액을 산정하기 곤란할 수 있다. 또한, 영업환경 등의 급변으로 인하여 권리금의 가치가 급락하는 환경에서는 권리금회수라는 본연의 기능을 충분히 담보할 수 있을지도 의문이 제기될 수 있다.

‘신규임차인이 임차인에게 지급하기로 한 권리금’의 경우 임차인과 신규임차인이 되려는 자 사이의 권리금계약이 그 내용대로 실현되었다면 임차인이 얻게 되었을 이행이익을 규정한 것으로 이해할 수 있을 것이며, 구체적인 금액도 당사자의 합의에 따라 결정되기 때문에 객관적인 파악이 가능할 것이다. 그리고 임차인과 신규임차인이 악의적으로 통모하여 권리금을 과다하게 산정하여 임대인의 방해행위를 유인하는 경우에도 임대차 종료 당시의 권리금을 기준으로 손해배상금액을 산정할 수 있으며, 상가건물임대차분쟁조정위원회의 조정절차 또는 법원의 재판절차를 통하여 손해배상의 범위가 조정될 기회가 부여될 수 있기 때문에 임대인의 방해행위로 인한 손해배상금의 본질은 ‘신규임차인이 임차인에게 지급하기로 한 권리금’으로 보는 것이 타당할 것으로 생각된다.

(3) 권리금의 산정 및 개선방안

권리금의 산정에 있어 필수적인 감정평가 결과와 관련한 임대인과 임차인의 이해관계가 대립하는 경우가 많이 발생하고 있으나, 손해배상액의 산정에 반영되는 감정평가 결과에 관해 직접적으로 판시하고 있는 대법원판결은 아직 찾아보기 힘들다. 하급심판결에서는 감정결과 중 유형재산과 관련하여 임차인이 쉽게 수거해 갈 수 있는 부분은 임차인이 입은 손해라고 보기 어렵다는 이유로 이 부분을 손해배상액에서 제외하거나,²⁶²⁾ 감정인의 감정결과를 신뢰할 수 없어 그 금액을 손해액으로 인정할 수는 없고, 다만 「민사소송법」상의 자유심증주의의 법리에 따라 그 감정결과 중 일부 금액을 손해로 인정하거나,²⁶³⁾ 감정인이 산출한 무형·유형재산의 권리금 전부를 손해배상금으로 인정한 판결²⁶⁴⁾도 선고되는 등

262) 대전지방법원 2017.5.19. 선고 2016나108951·108968 판결.

263) 대구지방법원 2017.1.12. 선고 2015가합206663 판결.

통일되지 못한 모습을 보이고 있다.

권리금의 감정기준을 규정하고 있는 ‘감정평가실무기준(이하, 감정기준)’은 어디까지나 원칙에 지나지 않으며, 현재까지는 실무상 영업가치산정에 관한 감정이 많이 행해진 바가 그다지 많지 않다.²⁶⁵⁾ 그리고 현실적으로 임차인들은 세원노출에 대한 부담감 등으로 인하여 소득 또는 매출신고를 축소하거나 영업매출과 관련한 증빙자료를 정확하게 작성하지 않는 경향을 보이고 있기 때문에, 특히 영업권리금²⁶⁶⁾에 있어 감정기준에 의한 평가와 산정금액이 실제 시장에서 형성되는 산정금액과는 괴리가 있다고 할 수 있을 것이다.

손해배상금의 산정과 관련하여 임대차가 종료하더라도 소멸하지 않고 임차인에게 남아 있는 영업요소 또는 임차인이 이미 회복하였거나 회복할 수 있는 영업요소의 가치는 손해액 산정 시 손익상계를 통해 공제해야 한다는 견해,²⁶⁷⁾ 장소적 이익과 관련된 부분은 손해액 산정 시 권리금 평가에서 제외되어야 한다는 견해,²⁶⁸⁾ 감정결과에 따른 유형재산의 손해액을 그대로 적용하고, 특별한 사정이 없는 한 임대인의 손해배상책임을 제한할 필요가 없다는 견해²⁶⁹⁾ 등이 제시되고 있다.

그러나 무엇보다도 임차인의 권리금을 보호하고 관련 손해배상 문제를 적절하게 처리하기 위해서는 그 가치를 적정하게 평가할 수 있는 감정기준이 필수적

264) 대구지방법원 2016.9.1. 선고 2015가합3796·2016가합114 판결.

265) 실무상 재판에서 특히 무형재산을 수익환원법에 의하여 산정한 감정결과에 대하여, 임대인 측에서 장래 발생할 수익에 대한 산정근거가 불분명하고 그 예측이 정확하지 않다는 취지로 다투는 경우가 많다[박동규, “상가건물 임대차보호법상 권리금 회수방해에 의한 손해배상에 관한 소고”, 법조 통권 제725호, 법조협회, 2017.10, 128면].

266) 영업권리금은 장기간의 영업을 통해 확보한 고객, 거래처나 명성, 신용, 영업상의 노하우 등 임차인 자신의 노력에 의해 점포를 활성화하여 형성된 권리금을 의미하며, 영업적 이익을 창출한 자는 해당 영업을 수행한 자이므로 그 상가를 이용하여 영업을 한 임차인에게 귀속되어야 하는 이익이라고 할 수 있다[이홍민, “상가임차인의 보호와 권리금”, 아주법학 제12권 제2호, 아주대학교 법학연구소, 2018.8, 163면]. 결국 이는 점포 기타 영업용 건물의 영업 그 자체 또는 영업상 이익의 대가로 지급되는 경우의 권리금으로써 임차권을 양도할 때 양수인이 양도인에게 지급하는 것이 보통이고, 그 액수도 고액으로 무형의 경제적 가치의 대가로서 성격을 가진다[임윤수·신승만·이석근, “상가권리금의 거래행태 분석 및 법제화 방안”, 법학연구 제56집, 한국법학회, 2014.11, 313-314면]. 실제 시장에서 영업권리금의 산정은 과거의 매출이익을 근거로 산정되지만 권리금 산정방식에 의하는 경우보다 기존임차인이 제시하는 금액을 신규임차인이 되려는 자와 절충하는 방식을 통해서 이루어진다[김안수, “상가권리금법제의 개선방안”, 아주법학 제11권 제2호, 아주대학교 법학연구소, 2017.8, 39면].

267) 편집대표 김용담, 주식민법 채권각칙3, 한국사법행정학회, 2016, 983면.

268) 이상용, 전개논문, 89면.

269) 정주홍, “상가권리금에 대한 손해배상의 범위에 관한 연구”, 인문사회 21 제8권 제6호, 아시아문화학술원 2017.12, 943면.

전제라고 할 수 있다.²⁷⁰⁾ 그러므로 원칙적인 수준에서 규정되고 있는 현행 감정 기준의 내용을 수정·보완하여 보다 세부적이고 실효성 있는 기준을 제정할 필요가 있을 것이다.²⁷¹⁾ 또한, 영업권리금에 있어서는 정부가 제정한 감정기준을 중심으로 산정하고 이와 아울러 임차인들이 정확한 매출금액을 신고할 수 있도록 관리를 강화하는 한편, 해당 지역의 유사한 업종과 규모의 거래사례를 비교하여 이를 반영하는 방법을 통하여 시장가격과의 괴리를 줄여가는 노력을 기울일 필요가 있을 것이다.

(4) 권리금 회수기회보호의 강화

① 논의의 필요성

임대인이 권리금 회수방해로 인한 손해배상책임을 부담하지 않는 경우로는 첫째, 제10조 제1항의 규정에 해당하는 임대인의 갱신거절사유가 존재하는 때이다(제10조의4 제1항 단서). 둘째, 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자와 임대차계약의 체결을 거절할 수 있는 정당한 사유가 존재하는 때이다(동항 제4호). ‘정당한 사유’라고 하는 추상적이고 포괄적인 개념은 결국 사안의 구체적인 사실관계에 따라 판단될 수밖에 없을 것이므로, 상가임대차법에서는 ① 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자가 보증금 또는 차임을 지급할 자력이 없는 경우, ② 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자가 임차인으로서의 의무를 위반할 우려가 있거나 그 밖에 임대차를 유지하기 어려운 상당한 사유가 있는 경우, ③ 임대차 목적물인 상가건물을 1년 6개월 이상 영리목적으로 사용하지 아니한 경우 및 ④ 임대인이 선택한 신규임차인이 임차인과 권리금계약을 체결하고 그 권리금을 지급한 경우 등을 예시하고 있다(동조 제2항). 이 가운데 ①과 ②의 경우 임대인의 입장에서는 임차인이 주선하는 신규임차인이 되려는 자의 자력 등을

270) 노한장, “권리금의 본질규명을 통한 손해배상 분쟁 해결방안 연구”, 부동산학보 제74집, 한국부동산학회, 2018.8, 45면.

271) 특히 감정평가사업계에서도 실제 권리금감정평가를 할 때 권리금의 유형에 따라 세부 구성요소별로 평가기준이 될 수 있도록 구체적이고 실용성 있는 ‘권리금 감정평가 세부기준’을 마련할 것을 촉구하고 있으나 그 구체적인 기준을 제시하고 있지는 않다[변선보, “개정 상가건물임대차보호법에서의 권리금 보호”, 감정평가 제119호, 한국감정평가사협회, 2015.9, 34-35면 참조].

과약하기에는 일정한 한계가 있으므로, 임차인은 자신이 주선한 신규임차인이 되려는 자의 보증금 및 차임을 지급할 자력 또는 그 밖에 임차인으로서의 의무를 이행할 의사 및 능력에 관하여 자신이 알고 있는 정보를 임대인에게 제공하여야 한다(동조 제5항).

임차인에게 권리금 회수기회가 부여됨으로 인하여 임대인의 재산권 행사에 일정한 제한이 가해진다는 점을 고려한다면, 일정한 경우 임대인이 방해행위로 인한 손해배상책임에서 자유로워질 수 있도록 하는 예외규정의 필요성은 인정된다고 할 수 있다. 특히 제10조 제1항 각호에서 규정하는 임대인의 갱신거절사유가 존재하여 갱신이 불가능한 경우에는 임대인의 방해금지가 적용되지 않는다고 보아야 하고, 다만 이 경우에도 사적 자치의 원칙상 임차인의 권리금 회수가 금지되지는 않는다²⁷²⁾는 견해가 있다. 그러나 이러한 예외규정의 범위가 확대된다는 것은 그만큼 임차인의 권리금 회수기회가 축소된다는 것을 의미하므로 이러한 예외규정은 필요한 한도 내에서 최소한으로 그쳐야 할 것이다.

② 검토 및 개선방안

우선 임대인의 갱신거절사유가 권리금 회수방해로 인한 손해배상책임에서 면책시키는 근거로 작용하는 것이 타당한가에 대해 검토할 필요가 있을 것이다. 제10조 제1항 각 호의 내용은 임대인의 갱신거절사유를 규정하는 내용인바, 이로써 임차인의 권리금 회수기회 방해행위를 정당화하는 사유로 준용하는 것이 타당한가에 대한 의문이 제기될 수 있다. 즉, 3기의 차임을 연체하는 등의 경우 임대인의 정당한 해지가 인정될 수 있을 것이지만, 이를 이유로 임대차계약과 밀접한 관계에 있기는 하지만 별개로 성립하는 권리금계약까지 규율하는 것은 임차인에게 지나치게 가혹한 결과를 가져올 수도 있을 것이다. 예컨대 임차인이 고의로 차임을 연체하는 경우는 별론으로 하더라도 영업실적의 부진 등으로 인하여 불가피하게 차임을 연체하여 해지되는 경우 임차인의 권리금 회수기회를 임대인에게 방해받을 수 있다는 점이 임차인 보호에 적합하다고 할 수 있을지 의문이다. 이는 영업부진으로 인하여 임차인이 임대인의 동의 없이 목적물의 전부 또는

272) 조장우, 전계논문, 80면.

일부를 전대한 경우에서도 동일하다.²⁷³⁾ 그러므로 임차인 보호를 위해서는 갱신 거절사유 전체를 권리금 회수기회방해에 대한 면책사유로 준용하는 규정을 개정하여, 임대인이 임차인에게 상당한 보상의 지급을 합의한 경우에 한하여 면책되도록 할 필요가 있을 것이다.²⁷⁴⁾ 다만, 제10조 제1항 제7호의 경우에는 재건축 또는 재개발의 사유와 관련하여 보다 심도 깊은 논의가 필요하므로 이에 관해서는 후술하기로 한다.

다음으로 목적물을 1년 6개월²⁷⁵⁾ 이상 사용하지 않는 경우를 살펴본다.

상가임대차 거래실무를 보면 제10조의4 제1항 제1호 내지 제3호에 해당하는 전형적인 권리금 회수기회 방해행위보다는 오히려 임대차 종료시 임대인이 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자와의 계약을 거절하는 사례가 훨씬 많다.²⁷⁶⁾ 이와 같은 현상은 임차인의 노력으로 상권이 형성되고 발전하고 나면 임대인이 임차인을 내보내고 자신이 직접 상가를 운영하거나, 제3자와 새로운 임대차계약을 체결하여 고액의 권리금을 수수하기 위한 목적에서 비롯된다고 할 수 있을 것이다. 이러한 측면에서 본다면 임대인이 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자와 계약의 체결을 거절하는 정당성 여부에 대한 판단이 중요한 의미가 있다고 할 수 있을 것이다.

한편, 정당성이 인정되는 행위 가운데 하나인 ‘상가건물을 1년 6개월 이상 영리 목적으로 사용하지 아니한 경우’에 대해서는 첫째, 사용하지 아니한 주체가 누구인지 불분명하다는 문제가 있다. 이러한 행위의 주체를 임차인으로 보는 견해에서는 ‘사용하지 아니한’이라는 범문언은 과거의 상황을 규정하고 있는바, 계약기

273) 박세창, “상가권리금의 보호와 그 적용에 대한 고찰”, 집합건물법학 제16집, 한국집합건물법학회, 2015.12, 71면.

274) 同旨 임주리·김상찬, 전계논문, 169면.

275) 국회의 논의과정에서 상가건물을 영리목적으로 사용하지 아니한 기간을 일정한 정도로 명확하게 할 필요성은 인정된 상황에서 그 구체적인 기간으로는 1년, 2년 3년 등이 논의되고 있었으나, 지나치게 장기로 하는 경우 임대인의 재산권에 대한 지나친 제한이 될 수 있고 또한, 해당 기간 동안 권리관계가 불안정하게 될 위험이 있으며 지나치게 단기로 하면 월세 대비 권리금 액수가 매우 큰 상황에서 임대인의 편법 또는 탈법 수단으로 악용될 소지가 크기 때문에 임차인 보호라는 법적 효과가 없을 것으로 판단하여 그 절충점으로 1년 6개월로 결정하였다[국회사무처, 제332회 국회 제1차 법안심사 제1소위 회의록, 국회사무처, 2015.4, 37-41면 참조 (http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_D1U4Q1V1C0V7E1O6M5L7C5P7G2M1Q0, 2019.1.15. 방문)]. 1년 6개월이라는 짧은 임대인의 비영리 사용기간은 임대인이 악용할 소지가 충분하고 임차인의 생활 안정성을 해칠 수 있으므로 비영리목적 이용기간을 3년 이상으로 연장하는 것이 바람직하다는 견해로는, 김안수, 전계논문, 44면 참조.

276) 김남근, “권리금회수 기회보호 거절에 대한 정당성 판단기준”, 인권과 정의 통권 제455호, 대한변호사협회, 2016.2, 134-135면.

간 동안 목적물을 점유하여 사용하는 주체는 임차인이라는 점을 근거로 하여 목적물을 임차하고도 상가 본연의 영리목적에 따라 장기간 사용하지 아니한 경우에는 권리금 회수기회를 보장할 필요가 없다²⁷⁷⁾고 한다. 이와는 다르게 주체를 임대인으로 보는 견해에서는 이 규정은 계약종료 후에 임대인이 직접 비영리목적으로 사용하는 경우를 의미하는 것으로 보고 있다.²⁷⁸⁾ 또한, 이 규정은 임대인이 특정 기간 동안의 임대료손실을 감수하고 권리금이 수수되는 임대차계약이 계속 체결되는 것에서 벗어날 수단을 마련해주기 위한 취지라는 점에서 볼 때 입법과정에서도 행위의 주체는 임대인을 상정한 것으로 볼 수도 있다.²⁷⁹⁾

만약 주체를 임대인으로 본다면 계약종료 후 1년 6개월 동안 상가건물을 영리 목적으로 사용하지 않음으로 인하여 발생하는 손해와 그 기간이 경과한 후에 차임 등을 인상하여 얻을 수 있는 이익을 비교하여 후자가 더 큰 경우에는 상가건물을 사용하지 않을 가능성이 매우 클 것이다. 나아가 동규정의 적용을 회피하기 위하여 임대인과 통모한 제3자로 하여금 목적물에 대한 경매를 신청하게 하여 임대인이 스스로 낙찰받은 후 새로운 임차인과 계약을 체결하면서 권리금을 수수하는 경우도 있다. 그리고 임차인이 임대인에게 손해배상을 청구하기 위해서는 계약이 종료된 이후 1년 6개월 동안 임대인이 영리 목적으로 사용하지 아니한 이후야 손해배상을 청구할 수 있게 되는데, 계약종료시 임대인이 장래 목적물을 일정 기간 영리 목적으로 사용하지 않을 것이라는 점을 임차인이 예상하기는 현실적으로 불가능하다고 할 수 있으므로 동 조항의 실효성에 의문이 제기될 수밖에 없다. 한편 주체를 임차인으로 본다면 계약기간 중에 1년 6개월이라는 기간 동안 차임 등을 부담하면서도 영업을 하지 않는 경우가 얼마나 있을지 의문이고, 불가피한 사정으로 상당 기간 영업을 하지 못하는 사정이 발생한다면 오히려 신규임차인을 주선하여 권리금을 회수하기 위해 노력할 것이라고 생각하는 것이 합리적인 것이다.

277) 이근영·김상진, 전계 개정 상가건물임대차보호법상 권리금 규정의 해석론과 문제점의 개선방안에 관한 소고, 187면; 이성훈·성주한·윤영식, “상가건물임대차보호법상 권리금 규정의 문제점과 개선방안에 관한 연구”, 부동산학보 제71집, 한국부동산학회, 2017.12, 130-131면 등.

278) 김영두, 전계 권리금 회수기회 보호에 관한 고찰, 144-145면; 김남근, 전계 권리금회수 기회보호 거절에 대한 정당성 판단기준, 134면 등.

279) 국회사무처, 전계 제332회 국회 제1차 법안심사 제1소위 회의록, 37면 참조[http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=PRC_D1U4Q1V1C0V7E1O6M5L7C5P7G2M1Q0(2019.1.15. 방문)].

이러한 점들을 고려한다면, 비록 동법의 취지상 행위의 일반적 주체는 임대인을 비롯하여 임차인도 포함된다고 할 수 있지만, 그 심사대상은 임대인에 국한된다고 보는 것이 타당한 해석이므로, 제10조의4 제2항 제3호에서의 영리목적으로 사용하지 않는 행위의 주체는 임대인이다.²⁸⁰⁾

4. 권리금계약서 작성의 의무화 및 신고제도의 도입

상가임대차법은 이해관계자들 사이의 예측가능성을 높이고 권리금과 관련한 분쟁을 사전에 예방하기 위하여 상가건물임대차표준계약서(제19조)와 임차인과 신규임차인이 되려는 자가 권리금계약을 체결하기 위한 표준권리금계약서를 마련하게 하고(제10조의6), 그 사용을 권장하고 있다.

이 가운데 특히 권리금계약서에 기재된 내용은 임대인의 권리금회수 방해행위와 관련한 분쟁에 있어서 임차인의 구체적인 손해액을 산정할 수 있게 하는 기준으로 기능할 수 있다는 점에서 효용가치가 매우 높다고 할 수 있을 것이다. 그러나 현재까지는 세원노출 등에 대한 부담감으로 인하여 임차인들 사이에 권리금거래 시 영수증만 작성하여 교부하는 것이 일반적이라고 할 수 있으며, 다만, 권리금계약서를 작성하는 경우는 권리금 법제화에 따라 지속적으로 상승하는 추세(2015년 10.9%, 2016년 12.0%)를 나타내고 있으나 최근 18.1% 수준(2017.9.30 기준)인 것으로 나타나고 있다.²⁸¹⁾

현재 권리금과 관련한 분쟁이 발생하는 경우 구체적이고 객관적인 감정평가를 통한 손해배상금의 산정 등이 일정한 한계를 나타내고 있고, 권리금 평가를 위한 신뢰도 높은 공식적인 자료도 부족한 상황에서 권리금계약서제도의 도입은 바람직하다고 할 수 있을 것이다. 그러나 현행법에서는 계약서의 작성을 권장할 수

280) 따라서 주체와 관련한 논란을 줄이기 위해서는 이를 명확하게 규정할 필요가 있는데, 이는 “임대인이 임대차 목적물인 상가건물을 1년 6개월 이상 영리목적으로 사용하지 아니한 경우”라는 문언의 형태가 될 것이다[법무부, 상가 권리금 회수기회 보장 등 임차인 보호를 위한 상가건물임대차보호법 개정방안연구, 법무부, 2014, 68면 참조]. 다만 개정된 상가건물임대차보호법 Q&A 40선, 법무부, 2015, 28-29면은 임대인이 직접 동 규정의 요건에 해당하는 것뿐만 아니라 제3자 또한 가능하다는 취지로 설명하고 있으나, 제3자는 임대인 측의 사람으로 해석하여야 하고 이에 임차인이 포함된다고 해석할 것은 아니다.

281) 한국감정원, 2017년 4분기 및 연간 상업용부동산 임대동향조사 결과 발표 보도자료, 한국감정원, 11면[[http://www.kab.co.kr/kab/home/cyber/cybernoticeDetail.jsp\(2019.1.15. 방문\)](http://www.kab.co.kr/kab/home/cyber/cybernoticeDetail.jsp(2019.1.15. 방문))].

있도록 하는데 그치고 있기 때문에 그 실효성에 근본적인 한계를 내재하고 있다고 할 수 있을 것이다. 그러므로 제도의 실효성을 확보하기 위해서는 임대차 관계에서 표준계약서의 사용을 의무화하고 있는 다른 법령²⁸²⁾들과 동일하게 권리금계약서를 의무적으로 사용하도록 개정할 필요가 있을 것으로 보인다. 이를 통해 관련 분쟁을 사전에 예방하고, 객관적이고 시장상황에 부합하는 권리금의 평가 및 산정에 관련된 자료를 확보하는데 기여할 수 있을 것으로 생각된다.

나아가 권리금계약의 투명성을 제고하기 위해서는 권리금계약 신고제도를 도입하는 방안도 적극적으로 검토할 필요가 있을 것이다. 권리금계약을 신고하도록 함으로써 권리금의 수수 사실과 구체적인 금액 등 권리금계약의 내용을 명확히 할 수 있고, 이를 통해 차후에 신규임차인이 되려는 자는 권리금에 관한 변동사항을 확인하여 적정한 권리금계약이 이루어질 수 있을 것이다.²⁸³⁾²⁸⁴⁾ 또한, 신고제의 도입으로 과거 탈세의 대상으로 지목받고 있었던 권리금에 대한 과세가 가능해짐으로써 조세정의의 실현에도 기여할 수 있을 것이며, 권리금분쟁의 해결에 있어 손해배상금의 산정을 위한 합리적인 기준으로 기능할 것을 기대할 수 있을 것이다. 이때 이면계약서 또는 다운계약서의 작성을 방지하고 정확한 권리금 내용의 신고를 유인하기 위해서는 신고된 금액과 내용에 한하여 유효한 것으로 인정할 필요가 있을 것이다.

IV. 상가임차인의 권리구제 강화

1. 퇴거보상제도의 신설

282) 「공공주택특별법」 제49조의2 제1항, 「민간임대주택에 관한 특별법」 제47조 제1항 및 「주택법」 제78조 제3항 등이 표준계약서의 의무적인 사용을 규정하고 있고, 주택임대차법 제30조에서는 표준계약서를 ‘우선적으로’ 사용하도록 규정하고 있다.

283) 신동환, “상가임대차보호법상 권리금에 관한 문제점과 개선방안”, 법학연구 제45집, 전북대학교 법학연구소, 2015.9, 118면.

284) 세무서에 제출하는 사업자등록신청서에 권리금에 대한 내용을 기재하여 신고하도록 하여 권리금 자체에 관한 직접적인 보호제도를 마련할 필요가 있다는 견해로는 이경준, “상가권리금 법제화의 문제점과 개선방향에 관한 실무상의 쟁점”, 법이론실무연구 제7권 제1호, 한국법이론실무학회, 2019.2, 405면 참조. 물론 이러한 형태의 신고는 사법적 생활관계에 대한 국가의 개입으로 비추어질 수 있으나 관련 분쟁의 예방 및 조세정의 등을 위한 형평의 목적에 맞는 보편타당할 수단이 될 수 있을 것이다.

(1) 도입의 필요성

상가임대차법 제10조 제1항 각 호에서 열거하고 있는 임대인의 갱신거절사유 가운데 임차인이 3기의 차임액에 해당하는 금액에 이르도록 차임을 연체한 사실이 있는 경우(제1호), 임차인이 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 임차한 경우(제2호), 임차인이 임대인의 동의 없이 목적 건물의 전부 또는 일부를 전대(轉貸)한 경우(제4호) 및 임차인이 임차한 건물의 전부 또는 일부를 고의나 중대한 과실로 파손한 경우(제5호) 및 그 밖에 임차인이 임차인으로서의 의무를 현저히 위반하는 경우(제8호 전단) 등은 임차인에게 과실이 존재하여 계약이 해지되는 경우에 해당한다고 볼 수 있을 것이다. 그리고 서로 합의하여 임대인이 임차인에게 상당한 보상을 제공한 경우(제3호)는 합의에 의한 계약해지에 해당한다고 볼 수 있으며, 임차한 건물의 전부 또는 일부가 멸실되어 임대차의 목적을 달성하지 못할 경우(제6호)와 임대차를 계속하기 어려운 중대한 사유가 있는 경우(제8호 후단)는 임대인과 임차인 양자에게 해지권이 발생하는 사유에 해당한다고 볼 수 있을 것이다.

그러므로 사실상 임대인의 사정만으로 갱신을 거절할 수 있는 사유는 임대인이 목적 건물의 전부 또는 대부분을 철거하거나 재건축하기 위하여 목적 건물의 점유를 회복할 필요가 있는 경우(제7호)라고 할 수 있을 것이며, 이때에도 ① 임대차계약 체결 당시 공사시기 및 소요기간 등을 포함한 철거 또는 재건축 계획을 임차인에게 구체적으로 고지하고 그 계획에 따르는 경우, ② 건물이 노후·훼손 또는 일부 멸실되는 등 안전사고의 우려가 있는 경우, ③ 다른 법령에 따라 철거 또는 재건축이 이루어지는 경우 가운데 어느 하나에 해당하는 때에만 갱신을 거절할 수 있게 된다.

임대인이 재건축 등을 이유로 갱신을 거절하는 경우에 임차인이 보증금을 반환받기에는 큰 어려움이 없다고 할 수 있을 것이다. 그러나 갱신거절사유는 임대인이 임차인의 권리금 회수기회를 방해하더라도 면책되는 사유에도 해당한다는 점에서 재건축 등의 경우 임차인의 권리금 회수 가능성에 대해 의문이 제기될 수 있을 것이다. 다만, 계약체결 당시 임대인이 고지하였던 계획에 따른 재건축 등의 경우에는 임차인이 사전에 그러한 사실을 인지한 상태에서 계약을 체결하

였기 때문에 문제가 발생할 여지가 적을 것이라고 볼 수 있을 것이다.

다른 법령에 근거하여 재건축 등이 이루어지는 경우 첫째, 그러한 근거가 되는 법령에서 재건축 등으로 인하여 임차인이 상실하게 되는 영업권에 대한 보상을 받을 수 있는 규정이 존재하는지가 문제될 수 있고, 둘째, 보상규정이 존재하더라도 그 보상이 충분한가의 문제가 발생할 수 있다.

이 경우에 해당하는 다른 법령으로는 대표적으로 도시 및 주거환경정비법(이하, 도시정비법)과 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하, 토지보상법)」이 있다. 도시정비법에서는 재개발·재건축 및 주거환경개선사업 등에 따라 건축물을 수용하고 철거하는 경우의 손실보상은 토지보상법을 준용하도록 하고 있다(동법 제65조 제1항). 토지보상법에는 공익사업의 시행으로 인하여 영업을 폐지로 하는 때의 손실평가는 영업장소 인근 지역으로 이전하여 영업을 할 수 없는 경우 등에만 인정받을 수 있으며(동법 시행령 제46조 제1항 참조), 영업장소를 이전하여야 하는 경우의 영업손실보상은 원칙적으로 4개월분을 인정받을 수 있는 것으로 규정하고 있을 뿐(동법 시행령 제47조 참조), 권리금의 보상과 관련한 규정은 존재하지 않기 때문에 결과적으로 이러한 법령들에 근거한 손실보상은 임차인에게 실익이 없다고 볼 수 있다. 이로 인하여 최근 권리금 분쟁의 대부분은 재건축·재개발사업과 관련하여 발생하고 있으며, 앞으로 도시정비사업이 확대되고 가속화될 것임을 감안한다면 개발이익과 임차인의 생존권을 둘러싼 사회적 갈등이 더욱 심각해질 것으로 예상할 수 있다.²⁸⁵⁾

목적물의 노후 등으로 인한 안전사고의 우려를 이유로 갱신을 거절하는 경우에는 더욱 어려운 문제가 발생할 수 있을 것이다. 안전사고가 발생할 가능성이 크다는 점이 객관적으로 증명되어 임차인이 목적물을 명도하여야 하는 때 신규 임차인이 되려고 하는 자를 찾는 것부터가 용이하지 아니할 수 있다. 그리고 만약 그러한 자를 찾아서 권리금을 회수하려고 하더라도 임대인이 신규임차인이 되려고 하는 자와의 계약을 거부한다거나 권리금계약에 개입 또는 방해할 하더라도 방해금지 의무위반이 성립하지 않게 될 것이기 때문이다. 그리고 목적물의 노후 정도가 그다지 심하지 않아서 부분적인 개·보수 또는 리모델링 정도로 목

285) 이현석, “주택재개발과 상가권리금보상”, 토지공법연구 제82집, 한국토지공법학회, 2018.5, 24면.

적물의 이용에 불편이 없음에도 불구하고 임대인이 새로운 계약을 통해 높은 차임 등을 얻기 위하여 재건축을 하는 등 임대인의 주관적이고 자의적인 판단만으로도 갱신이 거절되어 임차인이 권리금을 회수하지 못하게 될 가능성도 부인할 수는 없을 것이다.

(2) 퇴거보상제도 도입의 찬반론

① 안전사고의 우려로 인한 재건축 등(제10조 제1항 제7호 나목)

법무부는 재건축 등의 경우 권리금의 보상을 받을 수 없는 이유로 다음과 같은 점을 들고 있다. 상가임대차법은 임차인이 주선했던 신규임차인과 계약체결의무를 부과하는 방법으로 임차인의 권리금 회수기회를 보장하고 있는데, 건물이 철거·재건축되는 경우에는 첫째, 임차인이 기존건물의 신규임차인을 주선했 수가 없고, 둘째, 임차인이 기존건물에서 이룩한 영업가치를 가로채는 경우로 보기 어렵기 때문에 재건축의 경우 임차인은 권리금을 보호받을 수 없으나, 다만, 제10조 제1항 제7호에 규정된 3가지 갱신거절사유가 없다면 갱신요구권을 행사해 영업을 보장받을 수는 있다²⁸⁶⁾고 하고 있다.

이와 관련한 판결들도 “7호 ‘나목’에 해당하는 사유에 대하여 넓게 해석하여 구조재 전반에 균형 및 누수가 심하여 보수·보강이 필요하다는 건축구조사의 의견이 있었던 경우에는 임대인의 방해금지의무를 부인해야 한다”고 하거나, “상가임대차법 제10조 제1항 제7호는 ‘철거하거나 재건축하기 위해’라고만 규정할 뿐 철거나 재건축의 구체적 사유를 규정하고 있지 아니한 점 등에 비추어 보면, 비록 건물이 노후하거나 안전에 문제가 있는 경우가 아니더라도 임대인은 건물을 철거하거나 재건축하기 위하여 임대차계약의 갱신을 거절할 수 있다고 해석함이 상당하다”²⁸⁷⁾고 판시하고 있음을 비추어 보면 재건축 등에 있어 임차인의 권리금 회수기회를 인정하지 않는 견해를 취하고 있는 것으로 생각할 수 있다.

한편 학설들은 제10조 제1항 제7호의 경우 임대인은 권리금 회수기회 보호의

286) 법무부, 개정된 상가건물 임대차보호법 Q&A 40선, 법무부, 2015, 38면 참조.

287) 대구지방법원 2008.7.22. 선고 2008나8841 판결.

무도 부담해야 하지만 노후 등 안전사고의 우려가 있는 경우에는 사안에 따라 권리금 회수기회제도를 인정하는 경우와 부정되는 경우가 많이 발생하고, 임대인들은 이를 악용하는 원인이 되고 있으므로 이를 삭제하고 관례에 따라 권리금 회수기회 여부를 판단하는 것이 더 합리적²⁸⁸⁾이라는 견해, 노후 등 안전사고의 우려가 있는 경우에는 임차인의 권리금을 보호하기 위해 「건축법」 제35조 제3항²⁸⁹⁾에 따른 건축물의 유지·관리 점검 결과를 반영하여 구조안전에 대한 개선이 필요한 경우에만 건축물의 재건축을 제한하는 방안을 검토해야 한다²⁹⁰⁾는 견해, 상가임대차법 제10조 제1항 제7호 각 목의 경우 임차인은 목적물을 사용하여 얻을 수 있는 이익과 갱신으로 얻을 수 있는 이익을 잃게 되므로 임차인의 영업손해에 대한 임대인의 배상책임에 관한 규정의 신설이 바람직하다²⁹¹⁾는 견해 등이 있다.

② 다른 법령에 근거한 재건축(제10조 제1항 제7호 다목)

도시정비법 또는 토지보상법에 근거한 공익사업으로 인한 재건축 등에 있어서의 상가임차인의 권리금보호와 관련하여 법제처는 권리금이 업종별, 지역별로 편차가 지나치게 크므로 직접적 보호가 어렵고, 권리금을 직접 보상하면 경우에 따라 임차인이 아닌 외부집단이 권리금이나 자릿세형식으로 약취하는 경우도 있을 것이므로 권리금을 보상하는 것이 오히려 불건전한 보상이 될 우려도 있다고 하면서 입법론에 대하여 부정적인 견해가 제시된 바 있다.²⁹²⁾ 그리고 하급심판결에

288) 전장현, 전계 상가권리금의 회수보호기간에 관한 개선방안, 92-93면.

289) 건축법 제35조(건축물의 유지·관리) ② 건축물의 소유자나 관리자는 건축물의 유지·관리를 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 정기점검 및 수시점검을 실시하고, 그 결과를 허가권자에게 보고하여야 한다.

290) 김승중, 전계논문, 110면.

291) 권오승, 전계논문, 129면; 김재완, “재개발사업에서 상가임차인에 대한 권리금을 포함한 영업손실 보상”, 민주법학 제46호, 민주주의법학연구회, 2011.7. 112면 등. 한편 신동환, 전계논문, 116면에서는 제10조 제1항 제6호 ‘임차한 건물의 전부 또는 일부가 멸실되어 임대차의 목적을 달성하지 못할 경우’에도 임대인이 임차인에 대해서 손해를 배상하도록 하는 규정을 두지 않은 것은 입법적 불비이므로 임대인이 임차인의 손해를 배상하도록 하는 규정을 신설할 것을 제안하고 있다. 또한, 이와 같이 임대인의 손해배상의무규정의 신설을 주장하면서 손해배상의 범위는 공법상에서 인정해 주고 있는 휴업보상 및 이전비용 등을 지급하는 것과 같은 수준의 퇴거보상을 제안하는 견해로는 조장우, “권리금 보호규정의 입법론적 개선방안에 관한 연구”, 법학연구 제24권 제2호, 경상대학교 법학연구소, 2016.4, 239면.

292) 국토해양부, 도시재생 법제개편 및 활성화방안, 국토해양부, 2012, 371면.

서도 “재개발사업과 재건축사업의 목적 및 성격의 차이, 임차권의 내용 및 보호의 정도 등에 비추어 볼 때, 재개발사업의 임차인에게만 손실보상 규정을 두고, 재건축사업의 임차인에게 손실보상을 두지 않았다고 하여 불합리한 차별이 있다고 볼 수 없다”²⁹³⁾고 판시한 바 있다.

이에 반하여 학설상으로는 대체로 퇴거보상제도의 도입을 긍정하는 것으로 보인다. 재건축·재개발을 요구로 퇴거를 요구할 때 임차인이 다른 곳에서 장사를 계속할 수 있도록 임대인이 일정액을 보상하도록 규정하는 외국의 입법례²⁹⁴⁾와 같은 일정한 수준의 퇴거보상제 도입이 필요하다²⁹⁵⁾고 하거나, 권리금 보상갈등을 최소화하기 위해 권리금에 대한 보상을 토지보상법에 명문화하고, 보상액의 산정은 법령에 따라 전문가인 감정평가사 영역에 맡기는 방향으로 입법정책을 추진할 필요가 있다²⁹⁶⁾고 하거나, 공익사업 등의 원인으로 점포 등을 이전할 경우 현실적으로 권리금의 지급이 필수적이라면 종전과 같은 영업의 계속을 보장하기 위해서는 공법적인 측면에서 권리금을 보상항목에 포함시키는 것이 바람직하다²⁹⁷⁾고 한다.

이와 아울러 임차인 사이에서 관행적으로 수수되고 있으며 재산적 가치가 인정되는 권리금을 산정하기 어렵다는 이유에서 현행 토지보상법에서는 영업손실 보상 대상으로 인정하지 않고 있어 상가임차인에 대한 충분한 보상이 이루어지

293) 서울남부지방법원 2011.10.25. 선고 2011가합3795·11765 판결.

294) 임대인의 퇴거보상을 의무로 하는 외국의 입법례로는 갱신거절에 대한 정당한 사유에 대한 입증의무를 임대인에게 부담시키고, 입증하지 못하는 경우 퇴거보상금을 임차인에게 지급하도록 규정하고 있는 영국의 1954년 임대차법과 임대인이 갱신을 거절할 경우 임대인이 임차인에게 갱신되었으면 얻었을 이익의 금전적 가치와 사업의 이전비용 및 부가적인 요건 등을 포함한 일정한 퇴거보상을 하도록 하고 있는 프랑스 상법전이 있다[김영두, “상가의 재건축/리모델링과 권리금 회수기회 보호”, 고려법학 제84호, 고려대학교 법학연구원, 2017.3, 112-114면] 이와는 달리 독일은 상업용 건물의 임차인에 대한 퇴거보상금 및 영업권 보상에 대한 제도적인 보장을 규정하지 않고 당사자 간의 자유로운 의사에 맡기고 있으며, 일본 차차차법에서는 계약갱신이 거부되고 임대차계약이 종료한 때에는 임차인은 임대인에게 퇴거보상금을 청구할 수 있으며, 퇴거보상금은 목적물의 반환으로 임차인이 상실하게 되는 사업상의 이익 및 권리금 등 다양한 사정을 고려하여 산정하도록 하고 있다[법무부, 계약갱신요구권 행사기간 연장에 대한 사회·경제적 영향에 관한 연구, 법무부, 2018, 34면 및 40면].

295) 원상철, 전계논문, 131면.

296) 허강무, “상가권리금 보상의 법제화 방안”, 토지공법연구 제77집, 한국토지공법학회, 2017.2, 112면.

297) 이현석, 전계논문, 38면; 전극수, “권리금의 손실보상에 대한 연구”, 법학논총 제41집, 숭실대학교 법학연구소, 2018.5, 225면; 김영두, 전계 권리금 회수기회 보호와 영업보상 및 임대차기간 보장의 관계, 84면; 노한장, “상가권리금 법제화에 따른 도시정비사업상 권리금 보상의 재검토”, 토지공법연구 제72집, 한국토지공법학회, 2015.11, 275-276면; 김민주, 전계논문, 367면 등.

지 않고 있다는 문제가 있으므로, ① 상가임대차법상의 권리금에 대하여 투자비용, 예상 수익 및 이전기간 등을 고려하여 평가한 적정가격으로 보상하도록 하고, ② 이에 따른 보상액의 구체적인 산정 및 평가방법은 국토교통부령으로 정하도록 하는 내용의 규정을 신설하여 공익사업으로 침해되는 상가임차인의 유·무형의 재산적 가치를 보상하려는 취지의 개정안이 2016년 12월 원혜영 의원안으로 제출되어 있다.²⁹⁸⁾

(3) 검토 및 개선방안

① 퇴거보상의 원칙

재건축 등으로 인하여 임차인이 계약갱신을 거절당하거나 권리금 회수기회를 방해받는 경우는 주로 첫째, 목적물의 안전사고가 우려된다는 이유로 임대인이 재건축을 하는 경우와 둘째, 다른 법령에 근거하여 재건축이 이루어지는 경우라고 할 수 있을 것이다.

이 가운데 안전사고의 우려로 인한 재건축의 경우 사고의 발생가능성에 대한 객관적인 기준이 규정되어 있지 않기 때문에 임대인의 주관적이고 자의적인 판단만으로 재건축을 결정하더라도 이를 규제할 수 있는 방법이 없다는 점을 악용한 사례가 발생할 수 있다.²⁹⁹⁾

이에 대응하기 위해서는 이러한 경우의 재건축 등에 있어서는 임대인이 임차인에게 재건축 등으로 인하여 발생하는 영업손해에 대해 일정한 보상을 하도록 개정하는 방안이 가장 바람직하다고 할 수 있을 것이다. 목적물의 구조적인 결함

298) 이 개정안의 검토의견서에서는 그 취지는 바람직한 측면이 있으나 상가임대차법의 권리금보호는 임차인이 임대인으로부터 권리금 회수를 방해받지 않을 소극적 권리를 인정하는 취지로서 임차인 간의 권리금 지급의무 및 수수에 관한 권리를 부여하는 것은 아니고, 권리금은 영업시설 개조·설치 및 비품구매 등 유형적 가치뿐 아니라, 영업노하우, 신용, 상가건물 위치에 따른 영업상 이점 등 금전적인 평가가 곤란한 무형적 가치도 포함하고 있어 손실보상액을 산정하기가 용이하지 않은 상황이며, 현행 토지보상법 제77조 및 동법 시행령 제47조에 따르면 영업손실 보상금액은 영업장소 이전에 따른 영업이익 감소액, 시설 이전비용, 이전광고비 및 개업비 등을 포함하여 평가하도록 하고 있으므로 권리금보상과 일부 중복될 가능성이 있다는 점을 지적하고 있다[김승기, 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 일부개정법률안 검토보고, 2017.2, 국회사무처, 23-24면].

299) 문광섭, 상가건물임대차보호법 일부개정법률안 검토보고, 법제사법위원회, 2013.2, 16면 참조.

이나 하자가 발생하여 안전사고가 발생할 가능성이 크기 때문에 재건축 등이 필요한 경우에는 임대인이 갱신을 거절할 정당성이 인정된다고 볼 수 있을 것이다. 그렇다고 하더라도 상권형성 등에 기여한 임차인의 노력 등을 고려한다면 권리금 등의 영업보상을 도외시할 수는 없다고 할 것이므로 이에 대한 적절한 보상은 실현될 필요가 있을 것이기 때문이다.

다른 법령에 근거한 재건축의 경우는 주로 공익사업을 위한 재건축이라는 측면에서 공법적 접근이 요구된다고 할 수 있을 것이다. 즉, 도시정비법 등에 근거한 재건축은 도시개발 등과 관련한 정책적인 문제에서 접근하는 것이기 때문에 상가임대차법에서 규정하는 임대인에 의한 재건축과는 시각을 달리하여 보아야 할 필요성이 있을 것이다. 그리고 도시정비법 등에는 재건축의 보상에 관한 근거 규정이 존재하고 있으므로 부족한 보상금의 문제는 해당 법을 개정하여 해결하는 것이 바람직하다고 할 수 있을 것이므로,³⁰⁰⁾ 도시정비법 등에 근거한 재건축과 관련한 임차인의 보호문제를 상가임대차법으로 해결하기에는 한계가 있다고 할 수 있을 것이다. 다만, 상가임대차법이 법정책적으로 임차인의 권리금 회수기회의 보호라는 방법을 통하여 임차인을 보호하려고 시도하는 바와 같이 도시정비법이나 공익사업법 등도 이에 상응하는 정도로 재건축 등에 있어서 실효적으로 임차인을 보호하기 위한 법정책적인 개선노력이 요구된다고 할 수 있다.

② 퇴거보상의 방법

민법상 손해배상의 방법은 금전배상이므로 퇴거보상도 원칙적으로는 이에 따르게 될 것이다. 그러나 이 경우에도 손해배상금으로서의 권리금을 구체적으로 산정해야 하는 문제는 여전히 남아 있게 된다. 따라서 재건축 등으로 인한 퇴거의 경우에 있어 단순한 금전적인 보상방법 이외에 근본적으로 임차인이 영업을 계속 유지할 수 있도록 배려하는 방안을 모색할 필요가 있을 것이다. 이와 관련하여 임대인으로 하여금 임차인이 인근 지역에 대체점포를 제공하도록 하는 방안과 재건축건물의 상가를 우선적으로 사용할 수 있는 권리를 임차인에게 부여하는 방안을 고려할 수 있을 것이다.

300) 同旨 김영두, 전계 권리금 회수기회 보호와 영업보상 및 임대차기간보장의 관계, 84면.

임차인의 재건축건물의 우선사용과 관련하여 주택임차인에 대해서는 도시정비법 등에 의해 주거이전비 등의 금전적인 지원 외에도 새로 건축된 임차주택의 우선입주권을 부여받는 등 적극적인 지원을 받고 있으나,³⁰¹⁾ 상가임차인의 경우 사업시행계획서의 작성시 ‘정비사업 완료 후 상가세입자에 대한 우선 분양 등에 관한 사항’을 포함하도록 하고 있을 뿐이다(도시정비법 시행령 제47조 제2항 제16호). 그러나 일반적으로 재건축건물의 분양가 등이 상당한 고액이라는 점을 고려한다면 영세한 임차인이 이를 부담할 수 있을지에 대해 의문이 있고,³⁰²⁾ 소유자에게 우선적으로 입주권을 부여하고 잔여분에 대해 일반인들을 대상으로 분양이 이루어지는 점을 감안한다면 임차인이 입주할 수 있는 잔여분의 상가가 그다지 많지 않을 것이라는 점에서 실효성에 의문이 제기될 수 있다. 이와 같이 주택임차인과 비교하였을 때 상가임차인에 대한 불합리한 차별이 존재하고 있으나, 이 부분은 해당 법령의 개정을 통한 보완이 타당할 것으로 보인다. 다만, 이와는 별개로 상가임대차법 자체에 계약기간 중 임대인의 사정으로 재건축 등을 하는 경우에는 임차인에게 휴업기간 동안의 영업손해의 배상과 아울러 재건축건물의 우선임차권을 부여하는 방안을 고려할 수도 있을 것이다.³⁰³⁾

다른 한편으로는 임차인에게 대체점포를 제공하는 방안을 고려할 수 있을 것이다.³⁰⁴⁾ 재건축 기간 동안에 적절한 영업이전 장소를 찾지 못한 임차인과 사업 완료 후 재입주를 희망하는 임차인들을 위해서 재건축 지역 인근에 임시영업장 또는 대체상가를 마련하여 종전의 권리금에 상응하는 위치를 택하게 하여 종전

301) 도시정비법 시행령 제69조 제1항 별표3에서는 기준일 3개월 전부터 해당 주택재개발사업을 위한 정비구역 또는 다른 주택재개발사업을 위한 정비구역 안에 거주하는 세입자에게 임대주택 공급 1순위를 부여하고 있으며, 도시정비법에 따른 재개발사업으로 철거되는 주택의 세입자로서 해당 사업을 위한 고시 등이 있는 날 현재 3개월 이상 거주하거나 재해가 발생한 날 현재 전입신고를 하고 거주하고 있는 성년자는 국민주택의 특별공급을 받을 수 있다[주택공급에 관한 규칙 35조 1항 13호 참조].

302) 이러한 경우에 임차인은 자신이 보유한 우선입주권을 전매하여 권리금 또는 영업손실을 부분적으로 보전할 기회를 얻을 수 있을 것이다.

303) 철거 또는 재건축으로 인한 계약갱신 거절시 임차인 보호방안에 대한 실태조사결과 임차인들은 ‘우선입주요구권 부여(41.2%)’와 ‘퇴거보상료 지급(40.4%)’의 의견이 매우 높게 나타났으며, 기타 ‘사업소득세 또는 법인세 감면 등 세제 혜택(8.7%)’, ‘기준경비율 인상(6.2%)’에 대한 의견이 있었으며, ‘보호방안이 필요 없다는 의견(3.5%)’도 소수 있었던 것으로 조사된 바 있다[중소벤처기업부·소상공인시장진흥공단, 전개보고서, 32면 참조].

304) 성중탁, “재개발, 재건축사업 과정에서의 세입자 보상실무 개선방안”, 법학논집 제18권 제3호, 이화여자대학교 법학연구소, 2014.3, 141면; 허명국, “권리금을 지급한 상가건물 임차인의 보호에 관한 소고”, 원광법학 제29권 제4호, 원광대학교 법학연구소, 2013.12, 397면 등. 영국의 1954년 임대차법에서도 대체상가의 제공을 정당한 갱신거절사유로 인정하고 있다.

의 계약 잔여기간에 상응하는 기간 동안 영업할 권리를 인정하는 것이다.³⁰⁵⁾ 이 방안은 임차인이 재건축건물을 우선 사용하게 하는 방안보다는 휴업기간을 줄일 수 있다는 장점이 있다.

이와 같은 대체상가의 제공 등과 영업손실의 보상을 병존적으로 존재할 수 있도록 할 필요가 있다³⁰⁶⁾는 견해가 있으나, 영업손실의 보상은 해당 법령의 개정으로 해결하는 것이 타당할 것이며, 권리금 등의 영업손해의 배상, 대체상가의 제공, 우선사용권 등은 임차인이 선택적으로만 행사하게 하는 방안이 임대인과 임차인의 권리를 최대한 공평하게 보호할 수 있을 것으로 생각된다.

이와 관련한 규정을 신설하는 경우 구체적인 개정안은 다음과 같다.

제10조의9(퇴거보상의 방법) ① 제10조제1항제7호 나목 또는 다목의 사유로 계약갱신요구가 거절된 경우에는 임차인은 그 건물을 철거하고 건축된 재건축 상가건물의 임대인에게 해당 상가건물의 일부 또는 전부에 대하여 행사하지 못한 기간의 범위에서 임대차계약의 체결을 요구할 수 있다. 이 경우 임대인은 정당한 사유가 없는 한 이에 따라야 한다.

② 임차인이 전항에 따른 요구를 하지 아니하는 경우에는 목적 건물의 철거나 재건축에 따른 퇴거료의 보상을 요구할 수 있다.

③ 임차인이 전2항에 따른 요구를 하지 아니하는 경우에는 임차인은 상가건물의 임대인에게 해당 상가건물의 일부 또는 전부에 대하여 행사하지 못한 기간의 범위에서 철거나 재건축되는 상가건물을 대체하는 상가건물의 제공을 요구할 수 있다.

2. 임차권등기명령제도의 정비

(1) 제도의 주요내용

305) 이현석, 전계논문, 37면.

306) 허명국, 전계논문, 398면.

상가임대차법은 인도와 사업자등록을 대항요건 및 존속요건으로 규정하고 있기 때문에 임대차기간이 종료된 후 임차인이 보증금을 반환받지 못한 상태에서 점유를 상실하게 되면 종전에 성립하고 있었던 대항력 등을 상실하게 되어 사실상 보증금의 회수를 담보하지 못하게 된다. 이러한 문제는 영업장의 이전 등 점유를 상실하게 되어 대항력을 상실하게 될 상황에 처한 임차인을 보호할 수 있는 제도의 필요성을 요청하게 되었다.

임차권등기명령제도는 이와 같은 현실적인 요청에 응하여 1999년 주택임대차법의 개정시 도입되었고, 상가임대차법의 제정시에 그대로 도입되었다.³⁰⁷⁾ 이 제도의 도입으로 임차권등기가 종료된 임차인은 임대차기간이 종료되었더라도 대항력 등을 유지할 수 있게 되어 임차인 보호를 강화하는 한 방법으로 자리하게 되었다. 다만, 그 절차에 있어서는 원칙적으로 등기의무자와 등기권리자가 공동으로 등기를 신청하여야 하는 원칙(부동산등기법 제23조 제1항)에 대한 예외를 인정하여 임차인 단독으로 신청할 수 있도록 하는 한편 임대차 종료 후 보증금을 반환받지 못한 임차인에 한하여 신청할 수 있도록 함과 동시에 법원의 재판과 직권에 의한 촉탁에 의하여만 하게 하는 신중성을 가미함으로써 임차인의 현실적인 필요를 충족시킴과 동시에 법원의 재판절차에 의하여 신중하게 하도록 하는 제도이다.³⁰⁸⁾

임차권등기명령을 신청할 수 있는 권리는 임차인에게만 있으며, 임차권이 양도된 경우에는 양수인도 신청할 수 있다고 보아야 할 것이다.³⁰⁹⁾

307) 1999년 주택임대차법 개정이유에서는 “경제사정의 악화로 임대차가 종료되었음에도 임차인이 임대인으로부터 임차보증금을 반환받지 못하는 경우가 빈발하고, 근무지 변경 등으로 이사할 필요가 있는 경우에도 보증금을 반환받지 못할 것을 우려한 나머지 이사를 하지 못하는 등 기존 주택임대차제도의 문제점이 나타남에 따라, 임차인이 경매를 신청하는 경우에도 임차주택에 계속 거주할 수 있도록 관련 규정을 정비하고 임차인 단독으로 임차권등기를 할 수 있도록 임차권등기명령제도를 도입함으로써 임차인의 권익보호에 충실”을 기하기 위하여 제도를 도입이유를 밝히고 있다[[http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=60305&ancYd=19990121&ancNo=05641&efYd=19990301&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202#0000\(2019.1.5. 방문\)](http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=60305&ancYd=19990121&ancNo=05641&efYd=19990301&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202#0000(2019.1.5. 방문))].

308) 박해식, “임차권등기명령제도”, 민사법학 제18호, 한국민사법학회, 2000.5, 524-525면.

309) 주택임대차보호법 제3조 제1항에 의한 대항력을 갖춘 주택임차인이 임대인의 동의를 얻어 적법하게 임차권을 양도하거나 전대한 경우, 양수인이나 전차인에게 점유가 승계되고 주민등록이 단절된 것으로 볼 수 없을 정도의 기간 내에 전입신고가 이루어졌다면 비록 위 임차권의 양도나 전대에 의하여 임차권의 공시방법인 점유와 주민등록이 변경되었다 하더라도 원래의 임차인이 갖는 임차권의 대항력은 소멸되지 아니하고 동일성을 유지한 채로 존속한다고 보아야 한다. 이러한 경우 임차권 양도에 의하여 임차권은 동일성을 유지하면서 양수인에게 이전되고 원래의 임차인은 임대차관계에서 탈퇴하므로 임차권 양수인은 원래의 임차인이 가지는 우선변제권을 행사할 수 있고, 전차인은 원래의 임차인이 가지는 우선변제권을 대위 행사할 수 있다[대법원

이 제도를 이용하기 위한 요건으로는 우선 임대차가 종료되어야 한다. 종료이유는 묻지 않기 때문에 기간이 만료되거나 계약이 당사자들의 합의로 해지되는 경우는 특별히 문제될 여지가 없지만, 임차기간 중 임차인이 임대인의 계약위반 등을 이유로 해지하는 경우에는 계약의 종료와 관련한 분쟁의 여지가 존재할 수 있으므로 신중하게 판단할 필요가 있고, 필요에 따라서는 변론을 경유하여 판결을 통해 임차권등기명령을 할 수 있다. 다음으로는 보증금을 반환받지 못하고 있어야 한다. 반환받지 못한 보증금은 전액이거나 일부이어도 무방하다. 그러나 임차권등기명령에 의한 임차권등기는 임차인에게 기존의 대항력이나 우선변제권을 유지하도록 해 주는 담보적 기능이 주목적이기 때문에,³¹⁰⁾ 임차권등기명령의 대상은 잔존 보증금만을 대상으로 한다(「임차권등기명령 절차에 관한 규칙」 제2조 제1항 제5호 참조).

임차권등기명령은 판결에 의한 때에는 선고시에, 결정에 의한 때에는 상당한 방법으로 임대인에게 고지시에 그 효력이 발생하며(동 규칙 제4조), 법원사무관 등은 임차권등기명령의 효력이 발생하면 지체 없이 촉탁서에 재판서등본을 첨부하여 등기관에게 임차권등기의 기입을 촉탁하여야 한다(동 규칙 제5조).

임차권등기명령의 집행에 따른 임차권등기를 마치면 임차인은 대항력과 우선변제권을 취득하게 되지만, 임차인이 임차권등기 이전에 이미 대항력 또는 우선변제권을 취득한 경우에는 그 대항력 또는 우선변제권이 그대로 유지되며, 임차권등기 이후에는 대항요건을 상실하더라도 이미 취득한 대항력 또는 우선변제권을 상실하지 아니한다(제6조 제5항). 임차권등기명령의 집행에 따른 임차권등기를 마친 건물을 그 이후에 임차한 임차인은 제14조에 따른 우선변제를 받을 권리가 없다(동조 제6항). 또한, 임차권등기명령에 근거하여 임차권등기를 경료한 임차인과 임대인과의 관계에 있어 임대인의 보증금반환의무가 임차인의 등기말소 의무보다 먼저 이행되어야 할 의무이다.³¹¹⁾

2010.6.10. 선고 2009다101275 판결].

310) 임차권등기명령에 의하여 임차권등기를 한 임차인은 우선변제권을 가지며, 위 임차권등기는 임차인으로 하여금 기왕의 대항력이나 우선변제권을 유지하도록 해 주는 담보적 기능을 주목적으로 하고 있으므로, 위 임차권등기가 첫 경매개시결정등기 전에 등기된 경우, 배당받을 채권자의 범위에 관하여 규정하고 있는 「민사집행법」 제148조 제4호의 “저당권·전세권, 그 밖의 우선변제청구권으로서 첫 경매개시결정 등기 전에 등기되었고 매각으로 소멸하는 것을 가진 채권자”에 준하여, 그 임차인은 별도로 배당요구를 하지 않아도 당연히 배당받을 채권자에 속하는 것으로 보아야 한다[대법원 2005.9.15. 선고 2005다33039 판결].

임대차가 종료하여 점유를 이전한 상황에서는 임차권이 존재하지 않는다고 보아야 하며, 실제 임차권등기명령신청사건이 매년 감소하는 추세이므로 실효성에 의문이 든다는 점을 근거로 임차권등기명령제도의 실효성에 의문을 제기하면서 제도에 반대하는 견해³¹²⁾가 있다. 그리고 실제로 통계³¹³⁾에 나타나고 있는 바를 감안한다면 이러한 견해도 일응 설득력을 얻을 수 있을 것이다.

또한, 임차권등기명령에 의한 임차권등기에 기초하여 임차인이 직접 경매를 신청할 수는 없다. 따라서 임차인이 실제로 보증금을 반환받기 위해서는 우선 보증금반환청구소송을 제기하여 확정판결 등의 집행권원을 확보한 이후 목적물에 대한 강제경매를 신청하여야 하므로 소송수행으로 인한 비용이 증가하게 되고, 보증금회수에 요구되는 시간이 길어지게 되는 문제가 있다.

한편 민법 제621조에 의한 임차권등기가 임대차의 존속기간 중에 쌍방의 신청 이외에는 허용하지 않아 그 실효성이 없다는 문제 인식에서 임차인 일방에 의한 임차권등기를 인정하는 것이 임차권등기명령제도라고 볼 수 있는바, 그렇다면 구태여 임대차의 종료를 임차권등기명령의 요건으로 할 이유는 그다지 없을 것으로, 임차인의 실질적인 보호를 위하여 임대차의 존속기간 중에 임대차계약서상의 확정일자를 요건으로 하여 임차인이 단독신청으로 임차권등기명령을 신청할 수 있도록 개선할 필요가 있다³¹⁴⁾는 견해도 있다.

(2) 검토 및 개선방안

311) 임차권등기명령에 의한 임차권등기는 이미 임대차계약이 종료하였음에도 임대인이 그 보증금을 반환하지 않는 상태에서 경료되게 되므로, 이미 사실상 이행지체에 빠진 임대인의 임대차보증금의 반환의무와 그에 대응하는 임차인의 권리를 보전하기 위하여 새로이 경료하는 임차권등기에 대한 임차인의 말소의무를 동시이행관계에 있는 것으로 해석할 것은 아니고, 특히 위 임차권등기는 임차인으로 하여금 기왕의 대항력이나 우선변제권을 유지하도록 해 주는 담보적 기능만을 주목적으로 하는 점 등에 비추어 볼 때, 임대인의 임대차보증금의 반환의무가 임차인의 임차권등기 말소의무보다 먼저 이행되어야 할 의무이다[대법원 2005.6.9. 선고 2005다4529 판결].

312) 민일영, “주택 경매에 있어서의 임차인 보호에 관한 연구”, 서울대학교 대학원 박사학위논문, 2004, 52-57면.

313) 연도별 임차권등기명령 관련 신청건수는 2011년 5,785건, 2012년 7,587건, 2013년 9,721건, 2014년 9,671건, 2015년 7,110건, 2016년 6,519건 및 2017년 7,242건에 달한다[법원도서관 홈페이지 사법연감(https://library.scourt.go.kr/kor/ourspron/law_list.jsp(2019.1.15. 방문))] 참조. 다만, 사법연감에서는 주택과 상가건물의 신청건수를 구별하지 않고 있어 상가건물만의 정확한 현황을 파악하기에는 한계가 있다.

314) 임윤수, “임대차보호법상 임차권등기명령제도의 개선방향”, 가천법학 제6권 제2호, 가천대학교 법학연구소, 2013.6, 205면.

임차권등기명령제도는 임대차 종료시에 임차인이 반환받지 못한 보증금의 회수를 담보하기 위하여 대항력 등을 유지하게 한다는 점과 간이한 방법으로 임차권등기를 실행할 수 있다는 점에서 존재의의를 찾을 수 있다. 그러므로 저조한 이용률을 근거로 임차인 보호를 위해 도입된 제도를 폐지하는 것은 타당하지 않을 것으로 보인다. 다만, 제도의 실효성을 확보하기 위해서는 저조한 이용률의 원인을 고찰하여 이를 개선할 필요가 있을 것이다.

제도의 이용률이 저조한 원인으로는 우선 임차권등기명령을 신청하기 위해서는 임대차가 종료되어야 한다는 점을 생각할 수 있다. 이를 위해 임차인에게 임대차 중에 단독으로 임차권등기명령을 신청하여 임차권등기를 가능하게 할 수 있도록 하자는 견해에 대해서는 동법에 규정되어 있는 공시방법인 인도와 사업자등록의 신청이라는 대항력 취득방법과 양립하게 되어 임차인을 필요 이상으로 보호한다는 지적이 있을 수 있다. 그리고 인도와 사업자등록 신청만으로 대항력이 인정된다는 사실을 불안하게 생각하거나 크게 신뢰하지 않는 임차인은 등기부에 임차권을 등기하기 위하여 단독으로 임차권등기명령을 신청할 가능성이 증가하게 되어 결국 동법상의 공시제도는 유명무실한 제도가 될 가능성이 높아질 것이라는 점에서 어려움이 있다고 할 수 있을 것이다. 그리고 임대차 종료 후 점유 등을 상실한 임차인을 보호하기 위해 도입된 제도를 임대차기간 중에도 적용받을 수 있도록 하자는 견해는 제도의 취지와도 부합하지 않는다고 할 수 있을 것이다. 이러한 점을 고려한다면 임대차 종료 후에 신청할 수 있다는 요건은 제도의 취지상 불가피하다고 할 수 있을 것이다.

한편 임차권등기명령에 의한 등기에는 물권적 효력이 부인되어 임차인이 단독으로 경매를 신청할 수 없다는 점에서도 원인을 찾을 수 있을 것이다. 원칙적으로 임차인이 임차목적물의 경매를 신청하기 위해서는 별도의 집행권원이 필요하며, 다만, 경매개시의 요건을 완화하기 위하여 민사집행법 제41조에 대한 특칙으로 집행권원을 취득한 임차인이 임차건물에 대한 경매신청시에 반대의무의 이행 또는 이행의 제공을 집행개시의 요건으로 하지 않고 있다(제5조 제1항 참조). 그리고 “임대인의 보증금반환의무가 임차인의 등기말소의무보다 먼저 이행되어야 할 의무”라는 대법원의 판결도 임차인을 보호하기 위한 노력이라고 할 수 있을 것이지만, 이는 임차인이 자기 재산의 상당 부분에 해당하는 보증금을 회수하기

까지 민사소송에서 승소한 이후에도 별도의 집행절차를 거친 이후에야 가능하다는 문제의 근본적인 해결방안이라고 보기에는 어려움이 있을 것이다.

법원실무를 보더라도 임차권등기가 종료된 다음 임대인의 신속한 보증금반환을 명하는 경우는 없어 보이며,³¹⁵⁾ 제도의 취지를 감안할 때 이러한 문제에 대응하기 위해서는 임차권등기명령에 의한 등기를 한 임차인에게 경매신청권이 부여되도록 개정할 필요가 있을 것이다. 다만 임차인에 의한 경매신청권의 남용은 방지되어야 하므로, 차임연체 등 임차인으로서의 현저한 의무위반이 있는 때에는 경매신청을 할 수 없도록 예외규정 또는 단서조항을 병행할 필요가 있을 것이다.³¹⁶⁾ 임차인이 경매를 신청하는 경우 보증금과 관련한 다툼이 있는 임대인은 매각허가에 대한 이의 또는 경매개시결정에 대한 이의신청을 통해 권리를 보호받을 기회를 보장받을 수 있을 것이다.

이와 관련한 규정을 제6조에 신설하는 경우 구체적인 개정안은 다음과 같다.

제6조(임차권등기명령) ⑩ 제5항 또는 제9항에 따른 임차권등기를 마친 임차인 또는 금융기관 등은 임대차가 종료되었음에도 보증금을 돌려받지 못한 경우 그 임차권등기에 기하여 임차건물에 관하여 민사집행법에 따른 경매를 신청할 수 있다. 다만, 제10조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

3. 임차인 보호를 위한 보험제도의 도입

(1) 도입의 필요성

임대인의 파산 또는 자력부족 등의 원인으로 계약 종료시에 보증금에 반환받지 못한 임차인은 상가건물이 경매 또는 공매절차를 거친 후에 보증금을 회수할

315) 민선찬, “임차권등기명령의 개선방향에 관한 연구”, 부동산중개학회지 제7집, 한국부동산중개학회, 2013.6, 165면.

316) 임윤수, 전계논문, 208-209면.

수 있게 된다. 그러나 일반적으로 임차인이 다른 상가건물에 이전하여 영업을 계속하려고 하는 경우 임차인은 임대차기간이 만료되기 최소 1개월 이전에 임대인에게 계약해지를 통보하면서 자신이 이전하려고 하는 다른 상가건물의 임대인에게 계약금을 지급하여 계약을 체결하게 된다. 이는 임차인이 원하는 시기에 기존의 임대인으로부터 보증금을 반환받을 수 있을 것이라는 신뢰를 전제한 것이라고 할 수 있다.

그러나 기존의 임대인이 계약 종료시에 보증금을 반환하지 않는다면 임차인은 새로운 임대인에게 잔금을 지급하기 매우 곤란한 상황에 처하게 되어 이전이 불가능하게 될 뿐만 아니라 새로운 임대인에게 이미 지급한 계약금도 반환받지 못하게 될 것이다. 이와 같이 영업을 유지할 수 있는 기회를 상실한 상태에서 경매 등의 결과로 임차인이 회수하게 되는 우선변제금 등이 현실적으로 임차인 보호에 충분한 정도인지의 문제도 있다.

나아가 권리금의 경우 임차인은 회수할 수 있는 ‘기회’를 보호받을 뿐이며, 이를 방해하는 임대인에게는 손해배상책임이 발생하지만, 상가를 이전하여야 하거나 고액의 권리금을 시급히 회수할 필요가 있는 임차인이 소송 등을 통하여 권리를 구제받는 방법은 그 실효성에 의문이 제기될 수밖에 없을 것이다. 그러므로 임차인을 위한 즉각적이고 실효성 있는 방안으로 권리금 등에 대한 보험제도의 도입을 고려할 필요가 있을 것이다.

주택의 경우 예금보험공사가 대주주인 SGI서울보증 주식회사가 전세금보장신용보험을, 주택도시보증공사(HUG)가 전세금반환보증보험상품 등 임차보증금반환보증 보험상품을 운용하여 주택임차인의 보증금의 반환을 직접 보장하는 실효성 있는 제도의 하나로서 보증금반환보장보험제도가 이미 활용되고 있다³¹⁷⁾는 점과 비교하였을 때에도 상가임차인을 보호하기 위한 보험제도를 서둘러 도입하여야 할 필요성이 있을 것이다.

(2) 보험의 주요내용

317) 박규용, “주택임대차보호법상 임차인보호에 관한 관례의 동향 - 대항력과 임차보증금을 중심으로”, 법학연구 제56집, 한국법학회, 2014.12, 16면.

우선 상가임대차에 있어서는 보증금보다 고액의 권리금이 수수되는 경우도 존재하기 때문에, 보증금과 아울러 상가임차인을 위한 보험제도에서는 권리금의 반환도 보험의 주요보장내용이 되어야 한다는 점을 고려할 필요가 있을 것이다.

임차인을 위한 보험제도는 채무자인 임대인이 계약 종료시 보증금을 지급하지 아니하거나 임차인의 권리금 회수기회를 방해하게 하는 경우 보험회사가 채권자인 임차인에게 보험금을 우선 지급하고 임대인에게 대위권을 행사하는 것을 조건으로 하여 채권자인 임차인이 보험계약자가 되는 자기를 위한 계약이라는 점에서 전형적인 신용보험의 성격에 부합한다³¹⁸⁾고 할 수 있을 것이다. 그러므로 보험계약의 당사자는 임차인과 보험회사가 되어야 하며, 계약당사자가 아닌 임대인에게는 임차인이 보험에 가입하였다는 사실을 직접 통지하게 하도록 할 필요가 있을 것이다.

임차인이 보험계약자 및 피보험자의 지위에서 보증금 또는 임대인이 권리금 회수방해 금지의무를 위반함에 따라 발생한 임차인의 손해배상금을 담보범위로 하여 보험회사와 계약을 체결할 수 있을 것이다. 특히 권리금의 경우 보험회사가 임차인에게 법에 따라 임대인이 지급해야 할 손해배상금액으로 국토교통부장관이 고시하는 권리금 산정기준에 따라 구체적으로 지급될 보험금을 확정하도록 할 필요가 있을 것이다.

기타 보험금 지급사유인 보험사고의 발생, 보험료율, 보험기간 등의 세부사항은 일반적인 신용보험상품의 내용에 준하여 구성하면 될 것이다.

(3) 도입시 고려사항

① 객관적이고 공정한 권리금의 산정

임대인은 임대차계약에서는 당사자의 지위에 있지만, 보험계약과 권리금계약의 당사자가 아니라는 점에서 보험제도를 도입하는 경우 임차인의 권리를 대위행사하는 보험회사와 임대인 사이에서는 권리금과 관련한 갈등이 발생할 개연성이

318) 노한장, “부동산, 금융, 법제의 융합적 접근을 통한 상가권리금 보호강화”, 법학논총 제39권 제3호, 단국대학교 법학연구소 2015.9, 81면.

높다고 할 수 있을 것이다.

즉, 권리금계약은 임차인과 신규임차인이 되려는 자 사이의 협상을 통해 성립하게 되며, 보험의 보장내용이 되는 구체적인 권리금은 상가의 위치 또는 업종에 따라 상당한 차이를 나타내고 있다. 그러므로 권리금을 일률적으로 산정하는 것은 매우 어려운 일이며 이로 인해 보험료의 적정한 수준이나 보험금의 지급범위를 산정하는 데에도 어려움이 따를 수 있다. 나아가 권리금보험제도의 도입은 권리금과 관련한 이해당사자들이 이를 악의적으로 이용하는 도덕적 해이를 가져오게 될 가능성이 있으며, 보험료 자체가 또 다른 영업비용을 발생시키는 요인으로 작용하게 되어 권리금을 상승시키는 원인이 될 가능성이 존재하게 될 수도 있으므로 이러한 부분을 충분히 고려하여 보험을 설계하여 운용할 필요가 있을 것이다.

이러한 문제를 사전에 예방하기 위해서는 권리금 감정기준을 보다 객관적이고 공정하게 관리할 필요가 있으며, 이를 의무적으로 고시하도록 할 필요가 있음은 전술한 바와 같다.

② 보험료 산정에 대한 정책적 배려

이미 시행되고 있는 주택보증금반환보증보험의 가입률이 저조한 이유의 하나로 비싼 보험료가 지목되고 있으며,³¹⁹⁾ 이러한 문제는 상가임차인을 위한 보험제도를 도입하는 경우에도 동일하게 재현될 가능성이 높다고 할 수 있을 것이다. 즉, 권리금의 경우 많은 상가임차인이 관련 보험제도의 도입과 가입을 희망하는 것으로 보이고 있으나,³²⁰⁾ 구체적인 보험료 등이 산정되어 제도가 시행된다면 비용부담 등의 이유로 실제로 가입하는 임차인의 비율은 가입을 희망하는 비율보

319) 2015년 SGI서울보증이 한국리서치에 의뢰하여 실시한 보증금반환보증보험에 대한 인식조사에 응한 일반가구 중 보증보험에 가입하고자 하는 의향을 가진 가구는 전체의 절반 정도인 50%로 나타났으나, 실제로 가입하지 않는 이유에 대해 '경제적인 부담(40.5%)' 때문이라고 응답한 비율이 가장 높게 나타난 바 있다[장경석, "주택임대차보호제도의 운영 개선방안에 관한 고찰 - 전세보증금 보험제도를 중심으로-", 부동산 포커스 제105호, 한국감정원 부동산연구원 연구개발실 부동산정책연구부, 2017.2, 40-41면].

320) 권리금보장보험의 도입시 임차인들의 가입여부의사를 살펴보면, "반드시 가입한다"가 52.8%로 다소 높게 나타났으며, "잘 모르겠다"가 23.2%, "가입을 고려하겠다"가 18.1%, "가입이 불필요하다"가 4.8%, "가입하지 않겠다"가 1.1% 순으로 조사된 바 있다[권영수, "상가건물임차인의 행태분석에 관한 연구 : 권리금을 중심으로", 법학연구 제39집, 한국법학회, 2010.8, 30-31면].

다는 일정 부분 하락할 것으로 예상할 수 있을 것이다.

그러므로 보다 많은 보험가입을 유인하기 위해서는 보험료율을 낮게 설정하여 임차인들의 보험료 부담을 경감시킬 필요가 있을 것이다. 물론 기본적으로 보험료는 보험상품을 출시하여 판매하는 보험회사가 결정할 문제이기 때문에 시장에서 결정되어야 할 문제에 국가가 인위적으로 개입하는 것이 타당한가에 대해서는 반론이 있을 수도 있을 것이다. 그러나 보증금 및 권리금과 관련한 갈등이 발생하였을 때의 문제해결을 위해 소요되는 비용 등을 감안한다면 이를 줄이기 위한 사전적인 예방조치로써 보험료율 등의 결정에 국가가 개입할 필요성이 인정될 수 있을 것이다. 그러므로 국가는 보험가입을 장려하기 위한 환경의 조성에 그칠 것이 아니라, 보다 적극적으로 개입할 필요가 있을 것이다. 그리고 주택의 경우와 동일하게 임차인이 납부한 보험료에 대해 연말정산시 소득 또는 세액공제혜택을 부여하는 방법도 고려할 필요가 있을 것으로 보인다. 이러한 정책적인 배려가 있는 때에만 보증금 등의 보호를 통한 임차인 보호의 실효성을 확보할 수 있을 것이다.

③ 계약 종료시 보험금 즉시 지급 필요성

주택의 경우 보증금반환보증가입자가 계약 종료 후 1개월 이내에 정당한 사유 없이 보증금을 반환받지 못했다면 절차상 임차권등기명령을 마친 후 보증기관에 보험금지급을 청구하여야 하고, 보증기관은 이행청구 접수 후 1개월 안에 심사를 거쳐 보증금을 지급하게 된다. 이때 임차인이 임차권등기명령을 신청하여 등기되기까지는 최소한 1주일 이상의 기간이 소요되기 때문에 실제로 임차인이 보험금을 지급받기까지는 최소 1개월 이상의 기간이 필요하게 된다는 불편함이 존재하게 된다. 그러므로 보증금 등을 즉시 반환받아야 할 필요성이 있는 임차인에게 보증보험이 실효적으로 도움이 되고 있는가에 대한 의문이 제기될 수밖에 없다고 할 수 있을 것이다.

이에 대한 대응방안으로 임차인의 보증금회수를 원활하게 하기 위해 임차인이 임차보증금반환보증에 가입한 후, 계약 종료와 동시에 임대인이 보증금을 지급하지 못하는 경우 가입시 약정한 채권양도 약정에 근거하여 임차인의 신청에 따라

보험금을 우선 지급하고, 위 기관은 보증금반환채권의 양도에 터잡아 임차인을 대위하여 임차권등기신청으로 권리를 확보한 후 임대인에 대해 구상권을 실행하도록 할 필요가 있을 것이다.³²¹⁾

제4절 소결

이상에서는 일반법으로서의 민법과 주택과 상가건물에 적용되는 2개의 특별법으로 임차인을 보호하고 있는 현행 법체계를 민법과 임대차에 관한 단일의 새로운 특별법으로 재편하는 경우에 있어서의 민법에 새로이 규정되어야 할 내용과 새로운 특별법에 규정되어야 할 내용을 검토하였다. 현행 법체계의 이러한 재편에 있어서는 임대차에 관한 일반적인 내용은 민법에 규정하여야 할 것이고, 새로운 특별법에는 상가건물의 임대차에만 적용되는 특별하고 예외적인 내용을 중심으로 규정되어야 할 필요가 있을 것이다.

이러한 원칙에서 보건대 민법에 편입 가능한 상가임대차법의 규정은 대항력(제3조), 보증금 회수(제5조), 임대차기간(제9조), 갱신요구권(제10조 등), 차임 등의 증감청구권(제11조), 강행규정(제15조), 전대차관계에 대한 적용 등(제13조) 및 일시사용을 위한 임대차(제16조)에 관한 규정 등을 들 수 있을 것이다.

이 가운데 임대차기간, 강행규정, 전대차관계에 대한 적용 및 일시사용을 위한 임대차에 관한 규정 등은 현행 상가임대차법의 내용 그대로 민법으로 편입될 수 있을 것으로 생각된다. 그러나 계약의 갱신, 차임 등의 증감청구권에 있어서는 원칙적인 내용은 민법에 규정하되, 5년을 초과하는 갱신에 있어서의 임대인에 대한 세제혜택 등과 차임의 구체적인 증액의 상한율 등은 새로운 특별법에 규정하는 것이 타당할 것으로 생각된다. 그리고 대항력과 관련하여서도 공시방법으로서의 등기와 관련한 원칙적인 내용은 민법으로 편입하되, 상가임대차법상의 사업자 등록 신청 등의 대항요건에 관해서는 새로운 특별법에 규정하는 것이 타당할 것으로 생각된다.

한편 상가임대차법의 규정 가운데 보증금 중 일정액의 보호(제14조), 미등기전

321) 김정태, “임차권등기명령을 통한 임차보증금반환절차에 관한 연구”, 법이론실무연구 제6권 제4호, 한국법이론실무학회, 2018.11, 238면 참조.

세에의 준용(제17조), 소액사건심판법의 준용(제18조), 표준계약서의 작성 등(제19조), 상가건물임대차분쟁조정위원회(제20조), 주택임대차분쟁조정위원회 준용(제21조) 및 벌칙 적용에서 공무원 의제(제22조)에 관한 규정 등은 새로운 특별법에 그대로 규정되어도 될 것으로 생각된다. 다만, 다음과 같은 규정들은 현재 발생하고 있는 임대차 관계의 긴장을 완화할 수 있는 개선된 내용으로 새로운 특별법에 규정되어야 할 필요가 있을 것이다.

첫째, 현재 상가임대차법의 적용 여부를 결정하는 환산보증금제도는 폐지되어야 할 필요가 있을 것이다. 이는 무엇보다도 임차인 보호를 목적으로 하는 동법이 환산보증금의 다과를 기준으로 법 적용에 있어 차별을 두는 것은 입법목적에 반하는 것이라고 할 수 있으며, 과거 여러 차례의 개정을 통해 환산보증금제도의 적용을 받는 현행법상의 규정이 상당히 축소되어 있다는 점을 근거로 들 수 있을 것이다.

둘째, 임차인의 대항력 및 공시방법에 대한 규정과 관련하여 우선 사회복지시설의 안정적인 운영과 주 이용층인 사회 취약계층의 보호를 담보하기 위해서는 고유번호발급도 사업자등록과 동일하게 대항력의 성립요건으로 인정할 수 있도록 개정되어야 할 필요가 있을 것으로 생각된다. 그리고 임대차 관련 정보의 공개를 요청할 수 있는 이해관계인의 범위를 확장할 필요가 있을 것이다. 구체적으로 등기부에 기록되지 않는 유치권자, 가압류·가처분권자 및 적법한 임대권한을 가지고 있는 명의신탁자 등이 포함될 수 있도록 관계 법령을 개정할 필요가 있을 것으로 생각된다.

셋째, 임차인의 권리금을 실효적으로 보호하기 위한 개선방안을 도입할 필요가 있을 것이다. 우선 당사자들의 예측 가능성을 향상시키고 권리금 회수와 관련한 법적 안정성을 추구하기 위해서는 임대인은 계약기간에 관계없이 임대차 종료 시까지 임차인이 권리금을 지급받는 것을 방해해서는 안 되는 것으로 할 필요가 있다. 그리고 임대인이 적법한 사유로 갱신을 거절하는 것은 정당성을 인정할 수 있을 것이나, 이를 이유로 임대차계약과 별개로 성립하는 권리금계약까지 규율하는 것은 임차인에게 지나치게 가혹한 결과를 가져올 수 있을 것이다. 그러므로 합의 하에 임대인이 임차인에게 상당한 보상을 지급한 경우에 한하여 면책되도록 개정할 필요가 있을 것이다. 아울러 임대차 목적물을 1년 6개월 이상 영리목

적으로 사용하지 아니한 경우에는 임대인이 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자와 계약체결을 적법하게 거절할 수 있으나, 사용하지 않는 주체가 불분명하다는 문제가 있다. 이에 대해서는 임차인이 영업을 할 수 없는 상황에서는 새로운 임차인을 알선하기 위해 노력할 것이라는 점과 상가건물을 일정 기간 사용하지 않고 기존 임차인과의 계약을 해지하고 인상된 보증금 등으로 새로운 임차인과 계약을 체결하려는 가능성이 있다는 측면에서 보건대 사용하지 않는 주체를 임대인으로 분명하게 규정할 필요가 있을 것이다. 한편, 권리금 관련 분쟁의 사전예방을 위해 도입한 권리금계약서제도는 사용의 권장에 그치고 있으므로 제도의 실효성을 확보하기 위해서는 임대차 관계에서 표준계약서의 사용을 의무화하도록 개정할 필요가 있을 것으로 보이며, 나아가 투명성을 제고하기 위해 권리금 계약 신고제도를 도입하는 방안도 적극적으로 검토할 필요가 있을 것이다.

넷째, 임차인의 권리구제에 있어서의 문제점을 검토하여 이에 대한 개선방안을 제시하였다. 임대인의 자의적이고 주관적인 판단에 따른 재건축 시도 등을 방지하고 상권형성 등에 기여한 임차인의 노력에 대해 일정 부분 보상이 가능하도록 재건축 등으로 인한 퇴거시 임차인에게 일정한 보상을 하도록 규정할 필요가 있을 것이다. 구체적인 보상방법으로는 권리금 등의 영업손실의 보상, 대체상가의 제공, 신규 상가건물의 우선 사용권 등을 제안하였으며, 이들 방법 가운데 임차인이 선택적으로 행사하도록 하여야 할 것이다. 임차권등기제도와 관련하여 동제도의 취지가 임차인 보호와 회수하지 못한 보증금에 대한 담보적 기능에 있음을 감안할 때, 신속하게 임차인이 보증금을 회수할 수 있도록 하기 위하여 보증금임차권등기명령에 의한 등기를 한 임차인에게 경매신청권이 부여되도록 개정할 필요가 있을 것이다. 또한, 임차인의 즉각적이고 실효성 있는 권리구제방안으로 권리금 등에 대한 보험제도의 도입을 고려할 필요가 있을 것이다.

다섯째, 최근 임차인의 갱신요구권의 행사기간을 10년으로 연장하는 내용의 법개정이 이루어졌다. 이는 임차인에게 안정적인 영업활동을 보장한다는 측면에서는 수긍할 수 있을 것이지만, 임대인에게는 재산권 행사가 이에 비례하여 제한되는 결과를 가져오게 되므로 임대인에게 소득세 등을 감경하는 세제혜택 또는 5년의 행사기간을 초과하는 임대차의 경우 보증금 및 차임 등의 상한율을 인상하여 적용하는 방안을 제안하였다. 그리고 동법 시행령상의 월차임전환율에 대해서

는 연간 12%의 고정비율과 기준금리와 연동되는 변동금리와의 차이가 크고, 일반적인 시장금리와 비교하였을 때 고정비율이 상대적으로 높게 설정되어 있다고 할 수 있을 것이므로 이를 10%로 인하할 것을 제안하였다.

제5장 결론

원칙적으로 사적 자치에 맡겨두어야 하는 사인 사이의 임대차계약에 특별법을 통하여 정책적으로 특정 당사자인 임차인을 보호하고자 하는 상가임대차법의 태도는 결국 임차권의 보호를 임차인의 생존권 또는 생활권 차원에서 보장해 주기 위함에 있다고 볼 수 있을 것이다. 제정 당시 영세한 임차인을 보호하기 위한 목적을 가지고 있었던 상가임대차법은 시대·경제적 상황의 변화와 궤를 같이하여 그 입법목적의 달성하기 위해 지속적인 노력을 기울여왔으며, 이를 통해 임차인 보호에 많은 기여를 하였다는 점에서 긍정적으로 평가할 수 있을 것이다.

일반적으로 법률의 내용이 이해관계가 상충하는 모든 이해관계자들을 만족시키는 것은 매우 곤란한 일이며, 상가임대차법에 의한 임차인 보호는 그 상대방인 임대인이 가지는 재산권의 행사를 일정 한도로 제한하는 결과를 가져올 수밖에 없게 될 것이다. 그러므로 동법에 있어서는 임대인과 임차인이라는 계약당사자들의 대립하는 긴장관계에서 임차인의 재산권을 보호하는 동시에 임대인이 행사하는 재산권의 본질적인 내용을 침해하지 않는 범위에서 필요한 한도 내에서 최소한으로 그쳐야 한다는 점이 가장 큰 과제라고 할 수 있을 것이다. 이러한 측면에서 보건대 동법이 지향해 나아가야 할 바람직한 목표는 단순히 사회·경제적 약자라는 전제에서 출발한 ‘임차인 보호’ 보다는 임차인의 ‘영업보호’에 두어야 할 필요가 있을 것이며, 이와 같은 관점에서 임대인과 임차인 사이의 갈등을 바라볼 때 실질적이고 효율적인 해결방안을 도출해낼 수 있을 것이다.

한편, 오늘날 사회가 고도화되고 전문화됨에 따라 일반법만으로는 규율하기 곤란한 분야가 대거 등장하게 되었다. 이에 대응하기 위하여 다양한 분야에서 특별법을 제정하여 시행하고 있으며, 부동산 임대차 분야도 이러한 현상은 예외가 아니며, 현재 우리나라는 일반법인 민법과 주택임대차법 및 상가임대차법이라는 2개의 특별법을 통해 해당 분야를 규율하고 있다. 그러나 특별법의 증가는 법체계의 통일성과 체계성을 저해하여 혼란을 가져오게 될 우려가 크고, 수범자인 일반국민들의 법이해에 반드시 도움이 된다고 단언하기에는 어려움이 있다고 할 수 있을 것이다. 그러므로 부동산 임대차 관계를 규율하는 현행 법체계의 적합성을

일정한 기준 아래에서 고찰하여야 할 필요가 있을 것이다.

이러한 인식 아래에서 본 논문은 임차인보호를 위한 현행 법체계의 적합성을 검토하여 이에 대한 개선방안을 제시하는 것과 현재 상가임대차법에 규정되어 있는 임차인보호제도의 한계를 검토하여 이에 대한 개선방안을 제시하는 것을 중심내용으로 하고 있다. 본문에서 검토하여 제안한 주요내용을 결론적으로 정리하면 다음과 같다.

우선, 법체계의 검토와 관련하여 적용적합성, 친숙성, 효율성 및 부수효과 등을 기준으로 하여 부동산 임대차 분야의 규율에 있어 단일법체계와 일반법과 특별법으로 구성하는 분법체계 가운데 어느 것이 보다 적합한지를 검토하였다. 이에 대해서는 법의 내용이 집약화·세분화되어 일관성 있는 집행가능성을 담보할 수 있다는 측면의 적용적합성, 수범자가 필요로 하고 사용하기 편리한 법 정보의 제시라는 친숙성, 변화되는 환경에 대응하기 위한 개정에 있어 일반법보다는 특별법이 상대적으로 용이하다는 효율성 등에서 현재의 분법체계가 상대적으로 우위를 가지는 것으로 평가할 수 있을 것이다.

분법체계 아래에서의 구체적인 입법모델과 관련하여서는 주택과 상가건물의 임대차에 적용되는 현행 두 가지 특별법의 규정들 가운데 일부를 민법전에 편입시키고, 편입되지 않은 특별법들의 규정들을 통합하여 하나의 특별법을 제정하는 방안을 제안하였다. 이는 시대의 변화에 따른 사회적 요구에 일반법도 이에 부응할 필요가 있으며, 특별법 만능풍조는 일반법상의 원칙이 무시되는 그릇된 법의 식이 조성될 우려가 있으며, 특별법에 의한 보호대상이 대부분으로 되고 보호받지 못하는 대상이 예외로 되는 상황이라면 일반법인 민법을 개정하여 보다 통일적으로 해당 분야를 규율하는 것이 타당하며 합리적일 것이기 때문이다. 그리고 민법전에 편입되지 않은 현행 특별법의 규정들을 정비하여 하나로 통합된 특별법인 (가칭) 「건물 임대차 보호법」으로 두는 방안을 제안하였다.

다음으로는 임차인 보호를 위한 현행 법체계를 재편하는 경우에 있어 민법에 새로이 규정되어야 할 내용과 새로운 특별법에 규정되어야 할 내용을 검토하였다. 이때에는 임대차에 관한 일반적인 내용은 민법에 규정하여야 할 것이고, 새로운 특별법에는 상가건물의 임대차에만 적용되는 특별하고 예외적인 내용을 중심으로 규정되어야 할 필요가 있다.

이러한 원칙에서 보건대 상가임대차법상의 임대차기간, 계약의 갱신, 차임 등의 인상 제한 및 대항력에 관한 일부의 규정 등이 현행 민법으로 편입될 수 있을 것이며, 민법으로 편입하는 경우 조문의 위치와 구체적인 개정안을 본문에서 제안한 바 있다.

한편 현행 상가임대차법을 새로운 특별법으로 편입하는 경우 오늘날 발생하고 있는 계약당사자들의 대립하는 긴장관계를 완화시킬 수 있는 내용으로 구성되어야 할 필요가 있다. 이를 위하여 현행법의 내용적인 분석을 통해 구체적인 완화 방안을 제안하였으며, 주요한 내용을 정리하면 다음과 같다.

첫째, 법의 적용범위와 관련한 내용을 검토하였다. 여기에서는 우선 동법은 목적물의 주된 부분을 영업용으로 사용하는 경우를 포함한 임대차에 적용되므로, 이때의 ‘영업용’이라는 개념에 영리성을 요구하는가를 검토하였다. 이에 대하여는 상가임대차법에서의 상가는 이익을 얻기 위해 영업을 하는 장소로 이해하는 것이 타당할 것이며, 동법의 적용범위를 가족의 생계와 무관한 비영리적 목적의 임대차까지 확대하는 것은 임대인의 재산권 행사를 사실상 박탈하는 것과 유사한 결과를 초래할 수도 있으므로, 생계를 위하여 영업 등의 영리행위를 하는 자만을 보호대상을 하는 것을 원칙으로 할 필요가 있다는 점에서 영리성을 요건으로 하는 것이 타당할 것이다. 그리고 환산보증금을 기준으로 법 적용 여부를 결정하는 규정은 폐지하는 것이 타당할 것으로 판단된다. 그러한 근거로는 임차인 보호에 있어 보증금의 다과를 기준으로 한 차별이 입법목적에 부합한다고 볼 수 없을 것이며, 과거 여러 차례의 개정을 통해 환산보증금제도의 적용을 받는 현행법상의 규정이 상당히 축소되어 있다는 점을 들 수 있을 것이다.

또한 최근 임차인의 갱신요구권의 행사기간을 10년으로 연장하는 내용의 법개정이 이루어졌다. 이는 임차인에게 안정적인 영업활동을 보장한다는 측면에서는 수긍할 수 있을 것이지만, 임대인에게는 재산권 행사가 이에 비례하여 제한되는 결과를 가져오게 되므로 임대인에게 소득세 등을 감경하는 세제혜택 또는 5년의 행사기간을 초과하는 임대차의 경우 보증금 및 차임 등의 상한율을 인상하여 적용하는 방안을 제안하였다. 그리고 동법 시행령상의 월차임전환율에 대해서는 연간 12%의 고정비율과 기준금리와 연동되는 변동금리와의 차이가 크고, 일반적인 시장금리와 비교하였을 때 고정비율이 상대적으로 높게 설정되어 있다고 할 수

있을 것이므로 이를 10%로 인하할 것을 제안하였다.

둘째, 임차인의 대항력에 관한 규정을 검토하였다. 동법상의 사업자등록을 통한 현행의 공시제도는 임대차 관련 정보를 제3자가 알 수 있도록 하는 것에 그 주된 기능이 있다. 이를 충실하게 수행할 수 있도록 하기 위하여 관련 정보의 제공을 요청할 수 있는 이해관계인의 범위를 확대하여 가압류권자, 유치권자 및 적법한 임대권한을 가지고 있는 명의신탁자 등을 포함하도록 개선할 것을 제안하였다. 그리고 오늘날 수요가 증가하고 있는 사회복지시설이 발급받는 고유번호도 대항력의 성립요건으로 인정할 수 있도록 개정되어야 할 필요가 있을 것이다. 이는 사회복지기관이 제공하는 서비스가 가지는 공공성과 공익성은 복지국가의 실현을 위해 필요한 것이며 동법상 면세사업자를 위하여 부가가치세법 이외의 소득세법 및 법인세법상의 사업자등록도 대항력 성립요건으로 인정하고 있다는 점에서도 타당성의 근거를 찾을 수 있을 것이다.

셋째, 권리금에 관한 규정들을 검토하였다. 현행법은 임대인이 부담하는 권리금 회수기회 방해금지의무의 시간적 한계에 대해서는 규정하지 않고 있다. 이와 관련해서는 국민의 재산권의 내용과 한계는 법률로 정해야 한다는 원칙과 당사자들의 예측 가능성을 향상시키고 권리금 회수 관련 분쟁의 발생 가능성을 낮추기 위해 임대인의 방해금지의무에 대하여 시간적인 한계에 관한 규정을 마련할 필요가 있음을 제안하였다. 그리고 임차인의 권리금을 보호하고 관련 손해배상 문제를 적절하게 규율하기 위해서는 그 가치를 적정하게 평가할 수 있는 감정기준이 필수적 전제라고 할 것이므로 현행 기준의 내용을 보다 세부적이고 실효성 있게 정비할 필요가 있을 것이다.

또한, 임대인의 갱신거절사유를 권리금 회수방해로 인한 손해배상책임에서 면책시키는 것이 타당한가에 대하여 검토하였다. 원칙적으로 적법한 사유에 근거한 갱신거절은 정당한 것으로 인정할 수 있을 것이나, 이를 이유로 임대차계약과 별개로 성립하는 권리금계약까지 규율하는 것은 임차인에게 지나치게 가혹한 결과를 가져올 수 있을 것이다. 그러므로 합의 하에 임대인이 임차인에게 상당한 보상을 지급한 경우에 한하여 면책되도록 개정할 필요가 있을 것이다. 특히, 임대인이 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자와 계약체결을 적법하게 거절할 수 있는 정당한 사유인 동법 제10조의4 제2항 제3호의 임대차 목적물을 1년 6개

월 이상 영리목적으로 사용하지 아니한 경우와 관련하여서는 사용하지 않는 주체가 불분명하다는 문제가 있다. 이에 대해서는 일반적으로 임차인이 영업을 할 수 없는 상황에서는 새로운 임차인을 알선하기 위해 노력할 것이라는 점과 상가건물을 일정 기간 사용하지 않고 기존임차인과의 계약을 해지하고 인상된 보증금 등으로 새로운 임차인과 계약을 체결하려는 가능성이 있다는 측면에서 보건대 사용하지 않는 주체를 임대인으로 분명하게 규정할 필요가 있을 것이다.

한편, 권리금 관련 분쟁의 사전예방을 위한 취지에서의 권리금계약서제도의 도입은 바람직하다고 할 수 있을 것이다. 그러나 사용의 권장에 그치고 있는 동제도의 실효성을 확보하기 위해서는 임대차 관계에서 표준계약서의 사용을 의무화하도록 개정할 필요가 있을 것으로 보이며, 나아가 권리금계약의 투명성을 제고하기 위해서는 권리금계약 신고제도를 도입하는 방안도 적극적으로 검토할 필요가 있을 것이다.

넷째, 임차인의 권리구제에 있어서의 문제점을 검토하여 이에 대한 개선방안을 제시하였다. 이와 관련하여서는 우선 재건축 등으로 인한 퇴거시 임차인에게 일정한 보상을 하도록 규정할 필요가 있을 것이다. 이를 통해 임대인의 자의적이고 주관적인 판단에 따른 재건축 시도 등을 방지할 수 있을 것으로 기대할 수 있고, 상권형성 등에 기여한 임차인의 노력 등에 대한 일정 부분 보상이 가능해질 것으로 기대할 수 있을 것이다. 구체적인 보상방법으로는 권리금 등의 영업손실의 보상, 대체상가의 제공, 신규 상가건물의 우선 사용권 등을 제안하였으며, 이들 방법 가운데 임차인이 선택적으로 행사하게 하는 방안이 임대인과 임차인의 권리를 최대한 공평하게 보호할 수 있을 것으로 생각된다. 다음으로 임차권등기제도와 관련하여 동제도의 취지가 임차인 보호와 회수하지 못한 보증금에 대한 담보적 기능에 있음을 감안할 때, 신속하게 임차인이 보증금을 회수할 수 있도록 하기 위하여 보증금임차권등기명령에 의한 등기를 한 임차인에게 경매신청권이 부여되도록 개정할 필요가 있을 것이다. 다만 임차인에 의한 경매신청권의 남용을 방지하기 위하여 임차인으로서의 현저한 의무위반이 있는 때에는 경매신청을 할 수 없도록 제한할 필요는 있을 것이다.

또한, 권리금의 경우 임차인은 회수할 수 있는 ‘기회’를 보호받을 뿐이며, 이를 방해하는 임대인에게 손배배상책임이 발생하지만, 상가를 이전하여야 하거나

고액의 권리금을 시급히 회수할 필요가 있는 임차인이 소송 등을 통한 권리구제 방법은 실효성에 의문이 제기될 수밖에 없을 것이므로 임차인의 즉각적이고 실효성 있는 권리구제방안으로 권리금 등에 대한 보험제도의 도입을 고려할 필요가 있을 것이다.

본 논문에서 고찰한 내용들이 현행법의 규정에 대한 적극적인 개선논의로 이어질 수 있기를 바라며 이를 토대로 지금보다 공정하고 합리적인 임대차 관계가 형성될 수 있는 여건을 구축하는데 일말의 기여가 될 수 있기를 기대한다.

참고문헌

<국내문헌>

1. 단행본

곽윤직, 채권각론, 박영사, 2003.

국토해양부, 도시재생 법제개편 및 활성화방안, 국토해양부, 2012.

국회 법제실, 법제이론과 실제, 국회 법제실, 2016.

김상용, 채권각론, 화산미디어, 2016.

김영두·위계찬, 상가점포의 권리금에 관한 연구, 법무부, 2009.

김형배, 채권각론, 박영사, 2001.

민일영, 주택·상가건물의 경매와 임대차, 박영사, 2009.

박광동, 바우처제도의 표준입법모델 및 합리적 정비방안 연구, 한국법제연구원, 2011.

박영도, 특별법 입법체계 개선방안, 한국법제연구원, 2012.

박영도·강현철·이세정·이상윤·차현숙·권영호·김호정, 제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법 입법체계 개선방안, 한국법제연구원, 2010.

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

백경일, 알기 쉽게 풀어 쓴 계약법, 도서출판 고래시대, 2014.

법무부, 개정된 상가건물 임대차보호법 Q&A 40선, 법무부, 2015.

_____, 계약갱신요구권 행사기간 연장에 대한 사회·경제적 영향에 관한 연구, 법무부, 2018.

법제처 편, 행정특별법의 현황 : 문제점과 개선방안, 법제처, 2012.

법제처, 법령입안심사기준, 법제처, 2017.

소상공인진흥원, 상가건물임대차보호법 및 제도 개선방안 연구, 소상공인진흥

- 원, 2013.
- 소성규 · 이도국 · 이춘원 · 이홍렬 · 오승규, 주택 및 상가건물임대차 관련 선진국의 주요 법적 규율과 그에 대한 사회·문화적 배경 등에 대한 연구, 법무부, 2017.
- 송덕수, 채권법각론, 박영사, 2017.
- 유재복, 상가·주택 임대차사건 실무편람, 법률정보센터, 2017.
- 이세정 · 박영도 · 강현철 · 이상윤 · 김상열 · 한귀현, 관세법 분법 연구, 한국법제연구원, 2013.
- 이철송, 상법총칙·상행위, 박영사, 2018.
- 임승순, 조세법, 박영사, 2018.
- 정승열, 상가·주택 임대차보호법 실무, 법률정보센터, 2007.
- 중소기업청, 2013 상가건물임대차 실태조사 보고서, 2013.
- 중소벤처기업부·소상공인시장진흥공단, 2018년 상가건물임대차 실태조사 보고서, 중소기업부·소상공인시장진흥공단, 2018.
- 지원림, 민법강의, 홍문사, 2017.
- 편집대표 김용담, 주식민법 채권각칙3, 한국사법행정학회, 2016.
- 한국감정원, 서울특별시 상가 임대차 정보 및 권리금 실태조사, 한국감정원, 2015.
- 한국민사법학회 편, 민사법개정의견서, 박영사, 1982.
- 한국지방세협회, 지방세법제 전문화를 위한 법령정비 방안, 행정안전부, 2008.

2. 논문

- 강혁신 · 정인덕, “상가 권리금 확보와 손실보상에 관한 고찰”, 민사법이론과 실무 제21권 제4호, 민사법의 이론과 실무학회, 2018. 12.
- 고상룡, “주택임대차보호법의 민법화에 관한 의문점”, 법률신문 제1409호, 법률신문사, 1981. 8.
- 고형석, “상가건물임대차에 관한 연구”, 재산법연구 제22권 제3호, 한국재산법학회, 2006. 2.

- 공순진·오정열, “영업용건물의 임대차”, 동의법정 제16집, 동의대학교 지방자치연구소, 2000. 5.
- 국회 법제사법위원회, “상가 등 임대차보호 관련 법안에 관한 공청회 자료집”, 2001. 8.
- 권영수, “상가건물임차인의 행태분석에 관한 연구 : 권리금을 중심으로”, 법학연구 제39집, 한국법학회, 2010. 8.
- 권영준, “계약법의 사상적 기초와 그 시사점 : 자율과 후견의 관점에서”, 저스투스 통권 제124호, 한국법학원, 2011. 6.
- 김남근, “권리금회수 기회보호 거절에 대한 정당성 판단기준”, 인권과 정의 통권 제455호, 대한변호사협회, 2016. 2.
- _____, “상가건물임대차보호법의 개선방향에 대하여”, 시민과 변호사 통권 제108호, 서울지방변호사회, 2003. 1.
- _____, “상가임대차보호법의 제정을 제안하며”, 인권과 정의 통권 제299호, 대한변호사협회, 2001. 7.
- 김남주, “상가임대차 분쟁을 통해 본 시급한 제도개선안”, 상가임대차 분쟁 피해사례 발표 및 제도개선을 위한 토론회 자료집, 2017. 11.
- 김대규, “상가건물임대차보호법 고찰”, 민사법연구 제12집 제1호, 대한민사법학회, 2004. 6.
- _____, “상가건물임대차보호법상 임차인의 지위 : 주택임대차보호법과 관련하여”, 원광법학 제25권 제3호, 원광대학교 법학연구소, 2009. 9.
- 김대명, “상가건물임대차의 권리금 보호제도에 대한 비판적 고찰”, 부동산경영 제12집, 한국부동산경영학회, 2015. 12.
- 김대희, “한시법에 관한 소고”, 법제 제516호, 법제처, 2000. 12.
- 김도균·유보배, “상가 임대차 보호의 쟁점과 대안”, 이슈&진단 No.266, 경기연구원, 2017. 2.
- 김만웅, “권리금 통제를 위한 상가임대차보호법의 개선방안”, 토지법학 제29권, 한국토지법학회, 2004. 12.
- 김명엽, “상가임차인의 권리금의 보상과 반환에 관한 연구”, 입법정책 제7권 제2호, 한국입법정책학회, 2013. 12.

- 김미자·이승길, “건물임대차법의 민법전예의 통합시도”, 집합건물법학 제4집, 한국집합건물법학회, 2009. 12.
- 김민주, “상가권리금 법제화 및 공법상 영업 손실보상에 관한 검토”, 아주법학 제8권 제4호, 아주대학교 법학연구소 2015. 2.
- 김상명, “상가건물임대차보호법의 문제점과 입법적 과제”, 법과 정책 제10호, 제주대학교 사회과학연구소, 2004. 8.
- 김상용, “민법과 민사특별법의 관계 -민사특별법의 정리방향을 중심으로-”, 민사법학 제18호, 한국민사법학회, 2000. 5.
- 김상찬·김수진, “임대차계약에서의 요건사실과 증명책임”, 법학연구 제44집, 한국법학회, 2011. 11.
- 김서기, “권리금계약에 관한 일고찰”, 안암법학 통권 제42호, 안암법학회, 2013. 9.
- 김성욱, “상가건물임대차에 있어서 권리금과 관련한 법적 문제”, 가천법학 제8권 제2호, 가천대학교 법학연구소, 2015. 6.
- 김승중, “상가권리금 법제화에 대한 검토와 향후 과제”, 부동산연구 제25권 제2호, 한국부동산연구원, 2015. 6.
- 김안수, “상가권리금법제의 개선방안”, 아주법학 제11권 제2호, 아주대학교 법학연구소, 2017. 8.
- 김영두, “권리금계약의 의의와 법률관계”, 재산법연구 제35권 제4호, 한국재산법학회, 2019. 2.
- _____, “권리금 회수기회 보호에 관한 고찰”, 법조 통권 제707호, 법조협회, 2015. 8.
- _____, “권리금 회수기회 보호와 영업보상 및 임대차기간보장의 관계”, 법조 통권 제725호, 법조협회, 2017. 10.
- _____, “상가권리금 법제화의 방향에 관한 고찰”, 부동산포커스 제71호, 한국감정원, 2014. 4.
- _____, “상가의 재건축/리모델링과 권리금 회수기회 보호”, 고려법학 제84호, 고려대학교 법학연구원, 2017. 3.
- _____, “점포임차인의 영업보호를 위한 상가건물임대차보호법 개정방향”, 부동산

- 산 포커스 제103호, 한국감정원 부동산연구원 연구개발실 부동산정책연구부, 2016. 12.
- 김용우, “영업용건물 임대차보호의 적정성”, 현안분석 제133호, 국회입법조사분석실, 1996. 11.
- 김 용, “권리금 회수기회 보호의 시간적 한계 : 대전지방법원 2017.5.19. 선고 2016나108951 판결”, 고려법학 제87호, 고려대학교 법학연구원, 2017. 12.
- 김재완, “재개발사업에서 상가임차인에 대한 권리금을 포함한 영업손실 보상”, 민주법학 제46호, 민주주의법학연구회, 2011. 7.
- 김정태, “임차권등기명령을 통한 임차보증금반환절차에 관한 연구”, 법이론실무연구 제6권 제4호, 한국법이론실무학회, 2018. 11.
- 김재완, “[토론요지]상가건물임대차보호법의 문제점”, 비교사법 통권 제16호, 한국비교사법학회, 2002.4.
- 김지석·김성록, “상업 젠트리피케이션 방지를 위한 법제 개선 및 실무적 적용 방안”, 법과 정책연구 제17권 제2호, 한국법정책학회, 2017. 6.
- 김지혜, “상가건물임대차에서의 권리금 문제에 관한 연구”, 중소기업과 법 제4권 제2호, 아주대학교 법학연구소, 2013. 2.
- 김충식, “환산보증금제 폐지 등으로 「상가임대차법」 제대로 보완해야 : 젠트리피케이션 방지를 위한 「지역상권상생발전법」의 올바른 입법 방향”, 법무사 통권 제613호, 대한법무사협회, 2018. 7.
- 김판기, “상가건물임대차에 있어 권리금에 대한 비판적 고찰”, 부동산법학 제22집 제1호, 한국부동산법학회, 2018. 3.
- 김현선, “상가건물임대차보호법상 권리금 법제화에 대한 소고 : 임대인의 방해행위에 따른 손해배상과 관련하여”, 안암법학 통권 제48호, 안암법학회, 2015. 9.
- 김형배, “민법 개정에 대한 소감과 당부”, 민사법학 제42호, 한국민사법학회, 2008. 9.
- 김형선, “독일 민법상 주택임대차와 상가임대차”, 일감부동산법학 제10호, 건국대학교 법학연구소, 2015. 2.

- 노한장, “계약기간 5년 보장 후 권리금 보호여부에 관한 연구”, 부동산학보 제 74집, 한국부동산학회, 2018. 8.
- _____, “권리금의 본질규명을 통한 손해배상 분쟁 해결방안 연구”, 부동산학보 제74집, 한국부동산학회, 2018. 8.
- _____, “부동산, 금융, 법제의 융합적 접근을 통한 상가권리금 보호강화”, 법학논총 제39권 제3호, 단국대학교 법학연구소 2015. 9.
- _____, “상가권리금 법제화에 따른 도시정비사업상 권리금 보상의 재검토”, 토지공법연구 제72집, 한국토지공법학회, 2015. 11.
- _____, “실효적 권리금 보호를 위한 정책적·입법적 개선방안 연구 : 권리금 법제화 이후 판례 및 입법동향을 바탕으로”, 법학논총 제42권 제2호, 단국대학교 법학연구소, 2018. 6.
- 다무라 후미노리, “한일 양국 상가임대차권리금의 역사적 배경 및 법적·사회적 인식의 차이”, 공간과 사회 통권 제50권, 한국공간환경학회, 2014. 12.
- 류창호, “주택 및 상가임차권의 공시에 관한 연구”, 법학논총 제33집 제2호, 전남대학교 법학연구소, 2013. 8.
- 모승규, “상가건물임대차보호법 제10조의5의 문제점과 개정방향”, 일감법학 제 36호, 건국대학교 법학연구소, 2017. 2.
- 문종면·문성제, “주요 국가들의 입법례를 통한 상가건물임차인 보호 방안”, 아주법학 제12권 제3호, 아주대학교 법학연구소, 2018. 11.
- 민선찬, “상가임대차에 관한 연구 : 상가건물임대차보호법의 입법적 개선안을 중심으로”, 가천대학교 대학원 박사학위논문, 2014.
- _____, “임차권등기명령의 개선방향에 관한 연구”, 부동산중개학회지 제7집, 한국부동산중개학회, 2013. 6.
- 민일영, “주택 경매에 있어서의 임차인 보호에 관한 연구”, 서울대학교 대학원 박사학위논문, 2004.
- _____, “주택임대차보호법에 관한 제문제”, 민사판례연구 제12집, 민사판례연구회, 1990. 4.
- 박광동, “일본의 상가건물임대차 관련 법제도”, 최신외국법제정보 2009-09, 한

- 국법제연구원, 2009. 11.
- 박규용, “독일민법전의 입법배경에 관한 고찰”, 비교사법 통권 제15호, 한국비교사법학회, 2001. 12.
- _____, “사정변경의 원칙과 행위기초론”, 법학연구 제40집, 한국법학회, 2010. 11.
- _____, “주택임대차보호법상 임차인보호에 관한 판례의 동향 - 대항력과 임차보증금을 중심으로”, 법학연구 제56집, 한국법학회, 2014. 12.
- 박동규, “상가건물 임대차보호법상 권리금 회수방해에 의한 손해배상에 관한 소고”, 법조 통권 제725호, 법조협회, 2017. 10.
- 박세창, “상가권리금의 보호와 그 적용에 대한 고찰”, 집합건물법학 제16집, 한국집합건물법학회, 2015. 12.
- 박수곤, “임대차법의 개정논의에 대한 관견”, 한양법학 제27권 제3호, 한양법학회, 2016. 8.
- 박영욱, “법령해석 및 심의경과 - 상가건물임대차보호법”, 법제 통권 제539호, 법제처, 2002. 11.
- 박인환, “상가건물임대차보호법의 법정책과 보호범위”, 한림법학 FORUM 제16권, 한림대학교 법학연구소, 2005. 11.
- 박지영, “상가건물 임차인 보호 관련 해외 입법례와 시사점”, 이슈와 논점 제1238호, 국회입법조사처, 2016. 12.
- 박해식, “임차권등기명령제도”, 민사법학 제18호, 한국민사법학회, 2000. 5.
- 변선보, “개정 상가건물임대차보호법에서의 권리금 보호”, 감정평가 119호, 한국감정평가사협회, 2015. 9.
- 사동천, “상가건물임대차보호법상 근대민법 3대원칙의 수정원리의 적정성에 관한 검토”, 홍익법학 제19권 제3호, 홍익대학교 법학연구소, 2018. 9.
- 서순탁, “도시재생과 젠트리피케이션”, 도시문제 제51권 제576호, 대한지방행정공제회, 2016. 11.
- 서인겸, “상가건물임대차보호법의 적용범위에 관한 소고 : 대법원 2011. 7. 28. 선고 2009다40967 판결을 중심으로”, 경희법학 제48권 제1호, 경희법학연구소, 2013. 3.

- 서해용, “상가건물임대차보호법의 몇 가지 문제점”, 토지공법연구 제19집, 한국토지공법학회, 2003. 9.
- 성백준, 상가건물임대차보호법의 문제점과 개선방안, 동의대학교 대학원 박사학위논문, 2017.
- 성중탁, “재개발, 재건축사업 과정에서의 세입자 보상실무 개선방안”, 법학논집 제18권 제3호, 이화여자대학교 법학연구소, 2014. 3.
- 소재선, “제정 상가건물임차인보호법 및 동시행령의 문제점과 과제”, 부동산법학 제7집, 한국부동산법학회, 2003. 2.
- _____, “제정상가임대차법의 문제점과 개선방향”, 경희법학 제36권 제2호, 경희대학교 법학연구소, 2001. 12.
- 송덕수, “사회변화와 민법 개정 - 그 방법과 방향 계약편<계약편(채권 총칙 포함)>”, 민사법학 제85호, 한국민사법학회, 2018. 12.
- 신동환, “상가임대차보호법상 권리금에 관한 문제점과 개선방안”, 법학연구 제45집, 전북대학교 법학연구소, 2015. 9.
- 어인의, “상가건물임대차보호법의 특례와 그 문제점”, 법학논집 제19집, 청주대학교 법학연구소, 2002. 12.
- 오연수, “주택임대차시장 구조변화에 따른 임대차법제의 개정방향에 관한 소고”, 주택금융월보 제137호, 한국주택금융공사 주택금융연구소, 2015. 12.
- 오호철, “건물의 임대차법제에 관한 소고 - 주택과 상가건물임대차특별법의 일부 규정을 민법전으로 편입-”, 법학논고 제34집, 경북대학교 법학연구원, 2010. 10.
- _____, “상가건물임대차보호법상 문제점과 개선방향에 관한 연구”, 한국지적정보학회지 제10권 제1호, 한국지적정보학회, 2008. 6.
- 원상철, “정부의 상가권리금 법제화 방안에 대한 타당성 검토”, 법이론실무연구 제3권 제1호, 한국법이론실무학회, 2015. 4.
- 원상철·권영모, “상가건물임차권의 보호문제”, 경영교육논총 제44집, 한국경영교육학회, 2006. 12.
- 유선종·이정렬, “상가건물임대차제도의 환산보증금 제한에 대한 고찰 : 부동산중개업자에 대한 설문조사를 통하여”, 부동산학보 제24집, 한국부동산

- 학회, 2005. 8.
- 유용순, “상가권리금보호에 관한 연구”, 법과 정책 제20권 제2호, 제주대학교 법과정책연구소, 2014. 8.
- 유중원, “상가임대차보호법의 졸속제정 반대”, 인권과 정의 통권 제299호, 대한변호사협회, 2001. 7.
- 윤철홍, “상가건물임대차보호법의 적용범위에 관한 소고”, 법조 통권 제576호, 법조협회, 2004. 9.
- 이경준, “상가권리금 법제화의 문제점과 개선방향에 관한 실무상의 쟁점”, 법이론실무연구 제7권 제1호, 한국법이론실무학회, 2019. 2.
- 이근영·김상진, “개정 상가건물임대차보호법상 권리금 규정의 해석론과 문제점의 개선방안에 관한 소고”, 법학연구 제24권 제4호, 경상대학교 법학연구소, 2016. 10.
- _____, “주택임대차보호법·상가건물임대차보호법상 임차인 보호를 위한 공시방법에 관한 소고”, 토지법학 제31권 제1호, 한국토지법학회, 2015. 6.
- 이동율, “권리금에 관한 연구”, 중앙법학 제12집 제4호, 중앙법학회, 2010. 12.
- 이봉림, “상가건물 임대차에서의 권리금 보호에 관한 연구”, 공공사회연구 제5권 제1호, 한국공공사회학회, 2015. 2.
- 이상용, “개정 상가건물임대차보호법과 바람직한 임차인 보호방안”, 민사법학 제73호, 한국민사법학회, 2015. 12.
- 이성훈·성주한·윤영식, “상가건물임대차보호법상 권리금 규정의 문제점과 개선방안에 관한 연구”, 부동산학보 제71집, 한국부동산학회, 2017. 12.
- 이승호, “임대차보호법상 변칙적 공시방법에 관한 연구”, 집합건물법학 제5집, 한국집합건물법학회, 2010. 6.
- 이은영, “주택임대차보호법의 개정에 관한 연구”, 법조 제31권 제4호, 법조협회, 1982. 4.
- 이은희, “상가건물임차인의 계약갱신요구권”, 민사법학 제26호, 한국민사법학회, 2004. 9.
- _____, “임대차법의 현황과 과제”, 민사법학 제36호, 한국민사법학회, 2007. 5.

- 이창상, “점포(영업용건물)임대차에 관한 판례 동향”, 대한부동산학회지 제17권, 대한부동산학회, 1999. 12.
- 이충훈, “권리금문제의 해결을 위한 소고”, 법제연구 제47호, 한국법제연구원, 2014. 12.
- 이현석, “주택재개발과 상가권리금보상”, 토지공법연구 제82집, 한국토지공법학회, 2018. 5.
- 이홍민, “상가임차인의 보호와 권리금”, 아주법학 제12권 제2호, 아주대학교 법학연구소, 2018. 8.
- 임영희, “상가건물임대차보호법의 추가 개정 방향”, (젠트리피케이션 방지를 위한)상가건물임대차보호법 개정 공청회 자료집, 중소기업청, 2017. 7.
- 임윤수, “임대차보호법상 임차권등기명령제도의 개선방향”, 가천법학 제6권 제2호, 가천대학교 법학연구소, 2013. 6.
- 임윤수 · 신승만 · 이석근, “상가권리금의 거래행태 분석 및 법제화 방안”, 법학연구 제56집, 한국법학회, 2014. 11.
- _____, “상가건물 임대차의 실태분석 및 제도 개선방안”, 가천법학 제7권 제2호, 가천대학교 법학연구소, 2014. 6.
- 임윤수 · 이창기 · 민선찬, “상가임차인의 계약갱신요구권과 묵시적 갱신의 관계 : 대법원 2010. 6. 10. 선고 2009다64307 판결”, 법학연구 제48집, 한국법학회, 2012. 11.
- 임윤수 · 최완호, “상가건물임대차보호법상의 문제점 분석”, 부동산연구 제21권 제3호, 한국부동산연구원, 2011. 12.
- 임주리 · 김상찬, “상가권리금 회수기회 보장에 관한 연구”, 법과 정책 제22집 제2호, 제주대학교 법과정책연구소, 2016. 8.
- 임중호, “상법상의 영업개념과 영리목적 도그마”, 비교사법 제17권 제3호, 한국비교사법학회, 2010. 9.
- 장 건, “상가건물임대차보호법의 문제점 및 개선방안”, 부동산학보 제37집, 한국부동산학회, 2009. 5.
- 장건 · 이성근, “상가건물임대차보호법상 환산보증금제도의 문제점 연구”, 부동산학보 제54집, 한국부동산학회. 2013. 8.

- 장경석, “주택임대차보호제도의 운영 개선방안에 관한 고찰 - 전세보증금 보험 제도를 중심으로-”, 부동산 포커스 제105호, 한국감정원 부동산연구원 연구개발실 부동산정책연구부, 2017. 2.
- 장세훈, “영세상가 임대차 보호의 실태와 입법 방향”, 입법정보 제2호, 국회사무처 법제예산실, 2001. 3.
- 전극수, “권리금의 손실보상에 대한 연구”, 법학논총 제41집, 숭실대학교 법학연구소, 2018. 5.
- 전장현, “상가건물임대차에서 권리금에 대한 개선방안”, 부동산학보 제61집, 한국부동산학회, 2015. 5.
- _____, “상가권리금의 회수보호기간에 관한 개선방안”, 부동산학보 제73집, 한국부동산학회, 2018. 5.
- 정수경, “개정상가건물임대차보호법에 관한 검토”, 토지법학 제31권 제2호, 한국토지법학회, 2015. 12.
- _____, “개정상가건물임대차보호법에 관한 소고”, 법이론실무연구 제2권 제1호, 한국법이론실무학회, 2014. 4.
- _____, “상가건물임차인의 권리보호에 관한 사례연구”, 재산법연구 제34권 제1호, 한국재산법학회, 2017. 5.
- 정승열, “상가건물임대차보호법 시행 1년의 회고와 전망”, 법조 제53권 제4호, 법조협회, 2004. 4.
- 정주홍, “상가권리금에 대한 손해배상의 범위에 관한 연구”, 인문사회 21 제8권 제6호, 아시아문화학술원 2017. 12.
- 정주희, “상가건물에서 부동산 소비자 보호를 위한 법제 개선 및 향후 과제”, 국토 통권 제438호, 국토연구원, 2018. 4.
- _____, “상가임차인의 안정적 영업을 위한 환산보증금제도 개선방향에 관한 연구”, 부동산연구 제25권 제2호, 한국부동산연구원, 2015. 6.
- 조승현, “21세기 소유구조의 변화와 민법개정”, 21세기 법과 민주주의 심포지움 자료집, 민주주의법학연구회편, 2000. 4.
- 조장우, “권리금 보호규정의 입법론적 개선방안에 관한 연구”, 법학연구 제24권 제2호, 경상대학교 법학연구소, 2016. 4.

- _____, “상가건물임대차보호법상 권리금 규정의 배경과 해석”, 법학논문집 제 40집 제1호, 중앙대학교 법학연구원, 2016. 4.
- 조장우·김홍택·배병일, “상가건물임대차에서의 권리금 보호에 관한 연구“, 대한부동산학회지 통권 제31호, 대한부동산학회, 2010. 12.
- 조정찬, “한시법에 관한 연구”, 법제연구 제15호, 한국법제연구원, 1998. 12.
- 지원림, “차임 연체로 인한 상가건물 임대차계약의 즉시해지 - 대상판결 : 대법원 2014.7.24. 선고 2012다28486 판결”, 민사법학 제70호, 한국민사법학회, 2015. 3.
- 최진이, “상가건물임대차보호법의 문제점과 개선방안에 관한 고찰”, 기업법연구 통권 제20호, 소셜인슈런스·한국기업법학회, 2005. 3.
- 최현태, “상가건물임대차상 권리금계약의 통제”, 한양법학 제23권 제4집, 한양법학회, 2012. 11.
- 한삼인·정두진, “상가건물임대차보호법상 문제점과 개선방안에 관한 연구”, 법과 정책 제17집 제1호, 제주대학교 법과정책연구소, 2011. 2.
- 허강무, “상가권리금 보상의 법제화 방안”, 토지공법연구 제77집, 한국토지공법학회, 2017. 2.
- 허명국, “권리금을 지급한 상가건물 임차인의 보호에 관한 소고”, 원광법학 제 29권 제4호, 원광대학교 법학연구소, 2013. 12.
- 허 승, “상가건물임대차보호법상 권리금 보호 규정에 관한 고찰 : 손해배상의 범위를 중심으로”, 저스티스 통권 제162호, 한국법학원, 2017. 10.
- 황홍택, “상가권리금의 법적 보호에 관한 연구”, 한양대학교 대학원 석사학위논문, 2016.

3. 기타

국회 의안정보시스템 <http://likms.assembly.go.kr/>

대법원 종합법률정보 <https://glaw.scourt.go.kr/>

법원도서관 <https://library.scourt.go.kr/>

중소벤처기업부 <https://www.mss.go.kr/>

한국감정원 <http://www.kab.co.kr/kab/>

〈일본문헌〉

堂本隆, 借地權の法務に關する基礎知識, みずほ總合研究所, 2019.

升田純, “借地借家法について考える”, 紙上研修 125号, 全國宅地建物取引業保証協會, 2013. 11.

〈구미문헌〉

Schäfer, Formulare Mietvertrag, 2. Aufl, Baden-Baden : Nomos, 2013.

Schach/Schäfer, Mietrecht, 3. Aufl., 2016.

<ABSTRACT>

A Study on the Improvement Methods of the Legislative System for Tenant's
Protection and the Protection of Commercial Building's Tenant

Im, Sea Hun

Department of Law

Graduate School

Jeju National University

Supervised by professor Dr. Park, Kyu Yong

The Republic of Korea under the control of the IMF in 1997 found itself confronted by the stagnation of the real estate market and a crisis in the financial market and had many employees severed from their workplaces in the course of overcoming such stagnation and crisis. In 2001 when the protection of lessees emerged as an urgent task that could not be put off any longer, as a consequence of a massive increase of new businesspersons self-employed after severed from their workplaces, the Commercial Building Lease Protection Act (hereinafter referred to as the “Commercial Building Lease Act”) was enacted.

Although it can be highly appreciated that this Act has initiated special protection for lessees in commercial buildings, conflicts continue to arise over many issues, such as the lease term guaranteed by the Act, the protection of premiums, and the rate of conversion into monthly rent. It is foreseeable that such conflicts will increase in the future in the light of the tendency of wealth imbalance and social polarization, which gets worse today. Therefore, it is necessary to make efforts to reasonably amend and supplement insufficient provisions by reviewing current statutes to find whether they perform their functions effectively and sufficiently.

This paper proposes a scheme for legislative improvement to resolve problems arising in leasing commercial buildings through an in-depth review on provisions of current statutes, based on the awareness of such problems. Furthermore, this paper aims at seeking a scheme to improve the stability of the relevant legal system by reviewing the current legal system protecting lessees with a special act prevailing over the Civil Act, a general act regulating lease.

With such aim, Chapter II of this paper reviews the course of legislation of the Commercial Building Lease Act and subsequent changes in the Act. Chapter III examines the current legal system protecting lessees by enacting a special act prevailing over the Civil Act. This Chapter presents the findings with which the consistency and stability of the current legal system can be enhanced by examining the current legal system regulating lease affairs by two special acts applicable to the lease of commercial buildings and residential houses respectively, in addition to the Civil Act, a general act. Chapter IV proposes specific draft bills for the Civil Act and a new special act, in preparation for the time when the legal system for protecting lessees is reformed into the Civil Act and a new special act, based on the findings in Chapter III. Finally, Chapter V summarizes discussions made above into a conclusion and proposes a scheme for improvement according to theories of legislation as outlined below.

In connection with the legal system, top priority should be put on whether criteria for selecting a legislative bill for a certain field are helpful to citizens' understanding of law. Therefore, it is necessary to incorporate provisions of the Commercial Building Lease Act and the Housing Lease Protection Act into the Civil Code and to enact a new combined act applicable to the lease of both residential houses and commercial buildings with remaining provisions.

In this regard, a specific proposal is made as follows for the protection of

lessees of commercial buildings, which shall be provided by the new special act: Firstly, it is necessary to repeal current provisions that determine the applicability of the Act on the basis of the converted security deposit and to make the Act applicable to the lease of all commercial buildings. Furthermore, it is necessary to lower the rate of conversion into monthly rent under the Presidential Decree, comprehensively reflecting actually applied interest rates and other relevant factors therein.

Secondly, it is necessary to amend the provisions concerning counterforce. In order to ensure the stable operation of social welfare facilities for which demand is increasing today and to protect socially vulnerable classes, the issuance of identification numbers should be also recognized as an element for the establishment of counterforce. Moreover, the scope of stakeholders who may request the disclosure of information about lease should include lien holders, and title trustors having the legitimate right to lease.

Thirdly, it is necessary to amend the Act so as to give a right to file a petition for an auction to lessees registered according to an order of registration of a leasehold right, considering the purpose of the system of registration of leasehold rights, which has functions to protect lessees and to provide security for security deposits not recovered yet.

Fourthly, it is also necessary to amend provisions concerning premiums. As regards premiums, it is necessary first, among others, to add new provisions concerning timing limitations on a lessor's duty to refrain from obstructing any lessee in collecting a premium. In addition, it is necessary to amend the provisions under which all grounds for rejecting a request for renewal are applicable *mutatis mutandis* as grounds for exemption from the duty to refrain from obstructing opportunities to collect a premium to limit the applicability of such provisions only to cases where the lessor has paid a reasonable compensation to the lessee under the parties' agreement, so as to ensure the protection of lessees. To prevent disputes pro-actively, it is also

necessary to amend the Act to require compulsory use of the standard contract form for the lease of a commercial building and a premium agreement, and it is necessary to positively consider the introduction of a system that will require the reporting of premium agreements in order to enhance the transparency of premium agreements.

Fifthly, it is necessary to strengthen remedies for lessees' rights. To this end, it is considered necessary to introduce a scheme to provide lessees with options that they can exercise at the time of eviction due to reconstruction or any other event, such as the lessor's compensation for business losses, including premiums, provision of a substitute commercial facility, and the preferential right to use the newly-constructed building. In addition, it is necessary to consider the introduction of an insurance plan for premiums, etc. as an immediate and effective remedy for lessees' rights.

It is expected that the issues examined in this paper will lead to active discussions on the improvement of provisions of current statutes, and it is hoped that this paper will contribute to the creation of conditions under which lease relationships fairer and more reasonable than those today can be established.

Key words: Commercial Building Lease Protection Act, protection of lessees, legislative models for the protection of lessees, right to demand the renewal of a contract, counterforce, order of registration of a leasehold right, premiums, system of eviction with compensation