

# 권리금문제의 해결을 위한 소고\*

이 충 훈\*\*

## 차 례

### I. 서 론

### II. 권리금 관련 분쟁의 유형

1. 권리금 자체의 법적 문제점
2. 임대인에 의한 권리금의 회수
3. 보장된 임대차계약 종료 전의 임대차 계약 종료
4. 재건축·재개발·리모델링에 의한 권리금 문제

### III. 임차인의 임대인에 대한 권리금 반환청구권의 인정 여부

1. 임대인과 권리금 반환 약정이 있는 경우
2. 임대인과 권리금 반환 약정이 없는 경우
3. 학설의 검토

### IV. 권리금의 보호를 위한 법적 제도화 문제

1. 문제의 제기
2. 현행법상의 보호방법의 문제점
3. 권리금보호를 위한 법률안

### V. 권리금 문제의 해결을 위한 방법의 검토

1. 권리금은 무엇에 대한 대가인가?
2. 임대인에게 협력의무를 부과하는 것이 타당한가?
3. 권리금 문제를 해결할 방법은 무엇인가?

### V. 결 론

\* 이 논문은 2012년 인천대학교 자체연구비 지원에 의해 이루어졌음.

\*\* 인천대학교 법과대학 법학과 교수, 법학박사

접수일자 : 2014. 10. 27. / 심사일자 : 2014. 11. 25. / 게재확정일자 : 2014. 11. 28.

## I. 서론

우리나라에는 ‘홍길동 돈’이라 불리는 것이 있다. 홍길동이 아버지를 아버지라 부르지 못하는 것처럼 어떤 이익을 얻기 위하여 금전을 지급했으나 그 금전에 대한 권리를 법적으로 보호받지 못하기 때문에 이름 붙여진 돈을 말한다. 그 금전은 다름 아닌 권리금을 지칭한다.

본래 권리금은 상가건물임대차계약을 체결하면서 새로운 임차인이 임대인 또는 기존의 임차인에게 보증금이나 임차료 이외에 지급하는 금전을 의미하였다. 그러나 권리금이라는 명목으로 수수되는 금액이 수천만원에서 수억원에 이를 정도로 고액일 뿐만 아니라 보증금의 액수를 초과하는 경우도 있으나 권리금에 대한 아무런 법적·제도적 보장이 전혀 마련되어 있지 않다는 점에서 사회문제화 되고 있다. 또한 기존에는 상가 건물의 임대차에서 권리금의 수수가 이루어졌으나 현재에는 길거리에서 장사를 하는 노점의 매매, 유치원의 매매, 교회의 매매에서도 권리금의 수수료가 빈번히 이루어지고 있으며 그 금액도 수억원에 이르게 되어<sup>1)</sup> 권리금의 문제는 더 이상 상가건물임대차에 한정되지 않고 영역을 확장하고 있는 현실이다.

이렇게 권리금 문제가 사회적인 문제로 확산되기 시작하자 권리금을 어떻게 보호할 것인가에 대한 논의가 활발하게 진행되었다. 여러 학자들은 세입자의 권리금을 보호하기 위한 법적·제도적 장치를 마련하기 위한 법이론을 제시하였고, 국회의원은 권리금을 보호하기 위한 여러 입법을 제정 또는 개정하기 위한 법률안을 제출하였으며, 정부에서도 2014년 2월에 “경제혁신 3개년 계획”에 권리금문제를 해결하기 위한 방안을 발표하기도 하였다.

이하에서는 본 논문은 어떠한 점에서 권리금이 문제가 되는지 연구하고, 임차인이 임대인에 대하여 권리금반환청구를 할 수 있는가에 대한 기존의 논의를 검토하고 해결을 위한 방법을 모색하여 권리금문제를 해결할 수 있는 방향을 모색해보고자 한다.

---

1) 홍대 앞 점포의 경우 권리금은 최소 1억원이상이고, 우유배달의 경우 월 수입의 100~200%, 어린이집 매매의 경우 1억5천만원, 교회의 경우 신도 100명에 권리금은 1억원 정도라고 한다. 경향신문 2013년 2월 23일자 참조.

## II. 권리금 관련 분쟁의 유형

### 1. 권리금 자체의 법적 문제점

현재 우리나라에서 관행적으로 행해지는 권리금 수수는 상가건물의 소유자인 임대인과 임차인사이에서 권리금이 수수되는 것이 아니라, 주로 전대차나 임차권의 양도시에 전차인이 전대인에게 임차권양수인이 임차권양도인에게 권리금 명목으로 금전을 지급하는 관행에 의하여 행해지는 경향이라는 점이다. 특히 건물소유자와 신임차인사이에 새로운 임대차계약을 체결하면서 신임차인이 전임차인에게 권리금이라는 명목으로 금전을 지급하는 관행적인 금전의 수수과정이 존재한다는 점이다. 이 경우 건물의 소유자는 임대차계약서상에 “권리금을 인정하지 않는다.”는 문구를 삽입하여 권리금에 대하여 임대인은 책임이 없음을 직·간접적으로 주장하고 있음에도 불구하고 신임차인과 전임차인사이에서 건물의 소유자의 의사와는 별개로(오히려 소유자의 의사에 반하여) 관행적으로 권리금을 수수하는 것이 현재의 상황이다. 이 경우에는 대개 신임차인은 자신의 임대차계약 종료 이후 다음 임차인에게 자신이 전임차인에게 지급한 권리금에 해당하는 금액을 받을 수 있다는 가정 하에, 그리고 다음 임차인도 자신도 그 다음 임차인에게 권리금을 받을 수 있다는 기대 하에 권리금을 지급하고 있다.

그런데 요즈음 권리금에 대한 법적 문제가 사회문제로 확대되는 이유가 바로 건물의 소유자가 변경되는 경우이다. 건물의 새로운 소유자는 기존의 권리금에 대한 어떠한 권리도 인정할 수 없다는 주장을 하기 때문에 권리금을 이미 지급한 임차인이 다음 임차인이나 전차인 등에게 권리금에 대한 어떠한 권리도 주장하지 못하는 경우가 발생하기 때문이다. 건물의 소유자의 입장에서는 자신의 소유 부동산에 대하여 제3자인 전임차인과 신임차인사이에서 소유자의 의사와는 관계없이 권리금이라는 이름 하에 금전을 수수한 후, 권리금을 보장받지 못한 임차인이 소유자에게 권리금을 주장하는 상황을 이해하기 힘들 것이다. 이와 반대로 임차인 입장에서는 계속적으로 이어질 수 있는 권리금이라는 연결고리가 자기 앞에

서 끊어지게 되어 다음 임차인에게서 권리금을 받지 못하게 되며, 결국 현 임차인이 자신이 전임차인에게 지급한 권리금만큼의 손해를 입게 되는 상황을 이해하기 어렵다는 주장을 하게 된다. 따라서 양자의 이해관계가 첨예하게 대립될 수밖에 없는 상황이 발생하게 된다.

## 2. 임대인에 의한 권리금의 회수

최근 권리금과 관련하여 제기되는 분쟁의 유형 중 하나가 임대차계약 기간 만료 후 임대인이 임차인에게 임대차계약의 해지를 요구하면서 임대인이 새로운 임차인의 존재를 부인하고 임대인 자신이 임대목적물을 사용하겠다고 주장하거나, 임대인이 새로운 임차인과 직접 임대차계약을 직접 체결하면서 신임차인이 현임차인에게 권리금을 지급하는 것이 아니라 임대인에게 권리금을 지급하도록 유도하는 경우이다. 또한 건물의 소유자가 변경된 경우에도 신소유자가 구소유자와 임차인과 임대차계약을 부정하고, 자신이 새로운 임차인을 찾아 임대차계약을 체결하는 경우도 해당될 수 있다. 이 경우 임차인은 새로운 임차인으로부터 권리금을 보장받을 수 있는 기회를 박탈당하게 되어 법적 분쟁이 발생하게 된다. 임차인은 자신이 투하한 권리금을 신임차인으로부터 회수할 수 있는 기회를 상실하게 되어 문제가 제기될 수 있다. 이 경우 임차인은 임대인에게 권리금 상당액을 보장해달라는 주장을 하게 되나 임대인은 이에 응할 수 없다는 주장을 하게 된다.

이에 대하여 대법원 판례는 원칙적으로 임대인에게는 권리금의 반환의무는 없다는 입장이다. 즉 “영업용 건물의 임대차에 수반하여 임차인이 임차보증금이나 차임 외에 임대인에게 지급하는 권리금 이름의 돈에 관하여는 그의 성격이나 반환의무의 발생 등 효력이 그 임대차 당사자 간의 약정이나 관련 상관습에 따라 정하여 질 일이므로, 권리금을 반환하기로 한 약정이나 상관습이 있었다면 그 약정 등에 따라 임대인은 그 권리금을 반환할 의무를 진다. 그러한 약정이나 상관습이 없었다면 반대되는 사정이 없는 한 권리금을 지급받았던 임대인으로서 임차인에게 그 권리금을 반환할 의무를 지지 않는다.”고 판시하고 있다.<sup>2)</sup>

### 3. 보장된 임대차계약 종료 전의 임대차 계약 종료

임대인이나 전대인이 임차인이나 전차인에게 일정 기간 동안 임대차 또는 전대차를 보장하였지만 보장 기간 전에 임대차 또는 전대차가 종료하는 경우이다. 이 경우 임대차계약이 애초에 보장된 기간이 되기 전에 종료되어 임차인이 권리금을 회수하지 못하는 손해 뿐 아니라, 최소한 보장기간 동안 영업이익을 통한 권리금회수 기회를 박탈당하는 이중의 손해를 입는다고 생각하게 된다는 점이다. 이 문제에 대하여 대법원의 판례는 일정한 경우에 권리금의 반환을 인정하고 있다. 즉 만약에 임대인의 사정으로 임대차계약이 중도 해지됨으로써 당초 보장된 기간 동안의 이용이 불가능하였다는 등의 특별한 사정이 있을 때에는 임대인은 임차인에 대하여 그 권리금의 반환의무를 진다고 판시하고 있다.<sup>3)</sup> 이는 전대인과 전차인들의 권리금 분쟁에서도 같은 입장이다.<sup>4)</sup>

### 4. 재건축·재개발·리모델링에 의한 권리금 문제

이른바 용산참사가 발생한 것과 같이 건물소유자에 의한 상가건물의 재건축이나 재개발, 리모델링을 이유로 임대차계약을 해지하면서 임차인의 권리금에 대한 적절한 보상을 하지 않은 경우이다. 재개발이나 재건축

2) 대법원 2000. 9. 22. 선고 2000다26326 판결.

3) 다만 임차인은 당초의 임대차에서 반대되는 약정이 없는 한 임차권의 양도 또는 전대차 기회에 부수하여 자신도 일정기간 이용할 수 있는 권리를 다른 사람에게 양도하거나 또는 다른 사람으로 하여금 일정기간 이용케 함으로써 권리금 상당액을 회수할 수 있을 것이지만, 반면 임대인의 사정으로 임대차계약이 중도 해지됨으로써 당초 보장된 기간 동안의 이용이 불가능하였다는 등의 특별한 사정이 있을 때에는 임대인은 임차인에 대하여 그 권리금의 반환의무를 진다고 할 것이다. 대법원 2008. 4. 10. 선고 2007다76986 판결.

4) 기간의 정함이 있는 전대차계약에 있어 권리금이 지급되고 그 권리금이 영업시설·비품 등의 유형물이나 거래처, 신용 또는 점포 위치에 따른 장소적 이익 등의 무형적 이익을 이용하는 대가로서의 성질을 가지는 경우에는, 계약기간 중에 전대차계약이 해지되어 종료되면 특별한 사정이 없는 한 지급된 권리금을 경과기간과 잔존기간에 대응하는 것으로 나누어, 전대인은 전차인으로부터 수령한 권리금 중 전대차계약이 종료될 때까지의 기간에 대응하는 부분을 공제한 잔존기간에 대응하는 부분만을 반환할 의무를 부담한다고 봄이 공평의 원칙에 합치된다고 할 것이다. 대법원 2001. 11. 13. 선고 2001다20394 판결.

이 진행될 경우 건물의 소유자는 정당한 보상이나 이익을 얻을 수 있으나 해당 건물의 임차인은 정당한 보상을 받지 못하게 된다. 비록 세입자나 임차인은 주거이전비용(공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법 시행규칙 제54조)나 휴업 또는 폐업보상금(공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법 시행규칙 제46조, 제47조)을 받을 수 있지만 임차인이 요구하는 권리금의 반환이나 보상을 받을 수 없다는 것이 문제가 된다.<sup>5)</sup>

### III. 임차인의 임대인에 대한 권리금 반환청구권의 인정 여부

#### 1. 임대인과 권리금 반환 약정이 있는 경우

당사자간에 권리금을 수수하면서 그 반환 및 회수에 관하여 당사자간에 특약이 존재하는 경우에는 당연히 그 반환을 청구할 수 있다고 할 것이다. 판례도 이 문제에 관하여는 같은 입장으로 보인다. 즉 “영업용 건물의 임대차에 수반하여 임차인이 임차보증금이나 차임 외에 임대인에게 지급하는 권리금 이름의 돈에 관하여는 그의 성격이나 반환의무의 발생 등 효력이 그 임대차 당사자간의 약정이나 관련 상관습에 따라 정하여질 일이다. 따라서 그 권리금을 반환하기로 한 약정이나 상관습이 있었다면 그 약정 등에 따라 임대인은 그 권리금을 반환할 의무를 진다.”고 판시하고 있다.<sup>6)</sup>

이 경우 판례가 권리금의 반환에 관한 상관습이 존재하는가에 관하여는 명시적으로 판단하고 있지 않지만, 동 판결에서 “그러한 약정이나 상관습이 없었다면 반대되는 사정이 없는 한 권리금을 지급받았던 임대인 으로서는 임차인에게 그 권리금을 반환할 의무를 지지 않는다고 함이 옳다”고 판시한 점을 볼 때 판례는 권리금반환에 관한 상관습이 존재한다

5) 상가건물에 대한 현행법상 보상방법에 관하여는 이충훈·허명국, “상가임대차 권리금 계약에 관한 현황과 정책방향”, 2009년도 국회입법조사처 연구용역 과제보고서, 국회입법조사처, 2009, 30쪽 이하 참조.

6) 대법원 2000. 9. 22. 선고 2000다26326 판결.

고 판단하지는 않는 것 같다.

한편 학설은 계약자유의 원칙상 권리금계약은 유효하며, 양당사자사이에 권리금의 반환 약정이 존재한다면 이에 따라 반환하여야 한다는 데 일치하고 있다.

## 2. 임대인과 권리금 반환 약정이 없는 경우

### (1) 권리금의 반환을 부정하는 견해

당사자 사이에 권리금에 관한 반환 약정이 존재하지 않는 경우에는 원칙적으로 임차인은 임대인에게 권리금의 반환을 청구할 수 없고, 전임차인이나 전대인, 임차권양도인에게도 반환청구를 할 수 없다는 견해이다. 판례 역시 임대차계약 종료 후 임차인이 임대인에게 지급한 권리금에 대하여 임대인에게는 권리금의 반환의무가 없다는 입장이다. 즉 “권리금이 임차인으로부터 임대인에게 지급된 경우에, 그 유형·무형의 재산적 가치의 양수 또는 약정기간 동안의 이용이 유효하게 이루어진 이상 임대인은 그 권리금의 반환의무를 지지 아니하며...”라고 판시하여 원칙적으로 임대인은 권리금의 반환의무가 없다는 입장이다.<sup>7)</sup>

또한 임차인이 지급한 권리금을 회수할 수 있는 방법은 신임차인 또는 전차인, 임차권의 양수인으로부터 권리금을 수령하는 방법을 원칙으로 삼고 있을 뿐 원칙적으로 임대인이나 전임대인에 대하여 권리금의 반환을 청구할 수 없다는 입장이다. 즉 “권리금의 반환에 관하여 임차인은 당초의 임대차에서 반대되는 약정이 없는 한 임차권의 양도 또는 전대차의 기회에 부수하여 자신도 그 재산적 가치를 다른 사람에게 양도 또는 이용하게 함으로써 권리금을 받을 수 있는 것이다”라고 판시하고 있다.<sup>8)</sup>

다만 판례에 의하면 다음과 같은 사유가 있는 경우에는 반환약정이 존재하지 않는 경우에도 반환청구권을 인정하고 있다.

첫째, 임대인과 임차인사이에서 임대차존속기간을 일정기간 확보해주는 대가로 권리금을 지급하였으나 임대인의 사정으로 임대차계약이 중도 해

7) 대법원 2001. 4. 10. 선고 2000다59050 판결.

8) 대법원 2000. 9. 22. 선고 2000다26326 판결.

지된 경우에는 권리금의 반환을 긍정하고 있다. 즉 “권리금이 그 수수 후 일정한 기간 이상으로 그 임대차를 존속시키기로 하는 임차권 보장의 약정 아래 임차인으로부터 임대인에게 지급된 경우에는, 보장기간 동안의 이용이 유효하게 이루어진 이상 임대인은 그 권리금의 반환의무를 지지 아니하며, 임대인의 사정으로 임대차계약이 중도 해지됨으로써 당초 보장된 기간 동안의 이용이 불가능하였다는 등의 특별한 사정이 있을 때에는 임대인은 임차인에 대하여 그 권리금의 반환의무를 진다고 할 것이다”고 판시하고 있다.<sup>9)</sup> 다만 이 경우 임대인이 부담하는 권리금의 반환범위는 “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.”고 판시하여 권리금의 전액이 아닌 일부가 될 수 있다고 한다.<sup>10)</sup>

둘째, 권리금을 임대인이 인정하되, 임대인이 점포를 요구할 때에는 권리금을 임차인에게 변제한다는 문구를 계약서에 기재한 경우에는 원칙적으로 임대인은 권리금의 반환의무가 없지만 임대인이 임차인에게 점포의 명도를 요구하거나 특별한 사유도 없이 점포에 대한 임대차계약의 갱신을 거절하고 타에 처분하면서 권리금을 지급받지 못하도록 하는 등 점포에 대한 임차인의 권리금회수를 방해하는 경우에는 임대인이 임차인에게 직접 권리금을 지급하겠다는 취지로 해석할 것이라는 것이 판례의 태도이다.<sup>11)</sup>

셋째, 임차인이 타인과 전대차계약을 체결하면서 권리금을 수령한 경우, 전대차계약기간 도중에 전대차계약이 특정사유로 인하여 해지되면 원칙적으로 전대인은 전차인에게 권리금을 반환할 의무를 부담하지만, 그 금액은 권리금 전액이 아니라 일부라는 입장을 보이고 있다. 즉 “기간의 정함이 있는 전대차계약에 있어 권리금이 지급되고 그 권리금이 영업시설·비품 등의 유형물이나 거래처, 신용 또는 점포 위치에 따른 장소적 이

9) 대법원 2008. 4. 10. 선고 2007다76986,76993 판결.

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

11) 대법원 1994. 9. 9. 선고 94다28598 판결.



익 등의 무형적 이익을 이용하는 대가로서의 성질을 가지는 경우에는, 계약기간 중에 전대차계약이 해지되어 종료되면 특별한 사정이 없는 한 지급된 권리금을 경과기간과 잔존기간에 대응하는 것으로 나누어, 전대인은 전차인으로부터 수령한 권리금 중 전대차계약이 종료될 때까지의 기간에 대응하는 부분을 공제한 잔존기간에 대응하는 부분만을 반환할 의무를 부담한다고 봄이 공평의 원칙에 합치된다고 할 것이다.”고 판시하여 반환되어야 할 권리금은 전액이 아닌 잔존기간에 대응하는 부분만이라는 입장이다.<sup>12)</sup>

## (2) 권리금의 반환을 인정하는 견해

### 1) 임대인에게 지급한 권리금은 원칙적으로 반환청구할 수 있다는 견해

이 견해는 우선 임대인에게 권리금이 지급된 경우에는 권리금의 반환을 인정하자고 한다. 다수설과 판례가 당사자간에 권리금반환약정이 없다는 이유만으로 권리금의 반환을 부정하는 것은 타당하지 않다고 주장한다. 권리금이 수수되고 있는 다양한 형태와 이를 위한 입법적 조치가 없는 상황에서 구체적 사정 검토도 없이 단순히 그 반환약정이 없다는 이유만으로 그 반환을 부정하는 것은 옳지 않다고 한다. 대부분의 권리금에 관한 분쟁이 임대인과 임차인 또는 임차인과 전차인 간에 그 반환 여부는 관행적으로 약정하지 않고 권리금에 관한 계약이 성립되고 있는 상황에서 발생하고 있으며, 그 액수 또한 보증금의 수배 내지 수십배에 달하는 등 상당한 금액이 지급되고 있는 실정을 외면하고 있다고 주장한다.<sup>13)</sup>

임대인에게 권리금이 지급된 경우에는 권리금에 대한 반환청구를 인정해야하고 다만 임차인, 전차인에게 지급된 경우에는 임대인에 대하여 권리금의 반환을 주장할 수 없다고 한다. 다만 임대인에게 지급된 경우에도 반환금액에 관하여 권리금의 발생요인 중 유형적 요인이나 무형적 요인의 경우 원칙적으로 반환범위에 해당하나 투기적 요인에 해당하는 부분

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

13) 임윤수·권영수, “상가건물임차인의 권리금에 관한 연구”, 『법학연구』제22집, 한국법학회, 2006, 198쪽 이하.

에 한해 반사회적인 것으로 보아 무효라고 해석하여 반환청구를 부정해야 한다고 주장한다.<sup>14)</sup>

또 다른 견해는 임대인이 권리금을 수령하는 것은 임차인에게 새로운 임차인으로부터 권리금을 회수할 기회를 보장해 주겠다는 내용의 약정을 맺은 것으로 보아 이를 위반할 경우 임차인은 임대인에 대하여 권리금의 반환청구가 가능하다는 주장도 있다.<sup>15)</sup>

## 2) 영업권리금의 경우에는 반환청구가 가능하다는 견해

권리금을 점포가 위치한 장소에 따른 영업상의 이점 등 상업권 내의 특수한 장소적 환경 때문에 발생하는 지역권리금(바닥권리금)과 점포내 설치한 영업시설이나 비품 등 유형물의 대가인 시설권리금, 거래처·신용·영업상의 노하우 등에 대한 대가인 영업권리금, 임차권보장 권리금 등으로 구분한 후 고객 및 명성 등 무형적 가치에 대한 영업권리금은 반환대상이 될 수 있다는 견해이다. 영업권리금은 법적 이익으로 파악해야 하고, 이는 임대차계약 기간 동안 임차인이 임대인으로부터, 전차인이 임차인으로부터, 임차권양수인이 임차권양도인으로부터 누리는 법적 이익으로 파악하여야 한다고 본다. 만약 임대차계약이 중도 해지되는 경우에 그 귀책사유가 임차인이나 전차인, 양수인에게 있는 경우에는 반환청구를 할 수 없지만, 그 귀책사유가 임대인, 임차인, 양도인에게 있는 경우에는 그 임대차계약의 기간을 안분하여 권리금 중 영업권리금에 해당하는 부분의 반환청구를 인정해야 한다고 주장한다.<sup>16)</sup>

14) 일반적으로 권리금은 관행상 보통 1년 동안 벌어들일 수 있는 매출이익을 고려하여 평가되는 것이 일반적이는데 한 달 순이익에 12개월을 곱하면 순수한 권리금이 계산되고 여기에 시설투자비, 물건값, 허가비 등이 더해져서 산출될 수 있다고 보면서, 이 범위를 벗어나는 금액은 투기적 권리금으로 보아 반환청구를 부정하자고 주장한다. 임윤수·권영수, 앞의 글, 207쪽 이하.

15) 김수영·노은영·배상규·최민준, “권리금 법리의 재구성-정비사업 과정에서의 권리금 보장 가능성을 모색하며-”, 『공익과 인권』제8호, 서울대학교 공익인권법센터, 2010, 153쪽.

16) 배병일, “상가건물 임대차의 권리금”, 『민사법학』제26호, 한국민사법학회, 2004, 154쪽 이하.

3) 일정한 경우 지역권리금의 반환청구가 가능하다는 견해

권리금은 크게 신축건물의 상권가치 등으로 인해 임대인에게 지급하는 지역권리금(바닥권리금)과 기존 임차인이 형성한 영업가치에 대한 대가로 지급하는 다른 형태의 권리금(기득권권리금)으로 구별한 후, 일반적으로 임대차기간이 정상 만료한 이후에는 권리금에 대한 반환청구는 원칙적으로 반환청구를 할 수 없으나 임대차기간이 임대인측의 사유나 또는 임차인의 과실 없이 종료한 경우에는 정상적인 임대차 만료시 까지 남은 기간에 해당하는 지역권리금의 경우에는 반환청구가 가능하다고 보는 것이 공평의 원칙상 타당하다고 한다.<sup>17)</sup>

4) 임대인이 동일영업을 하는 경우에는 권리금의 반환을 인정하자는 견해

권리금의 성질로 볼 때 임대인이 권리금의 당사자가 아닌 경우가 대부분이고, 임차권이 수 차례 양도되어 현재의 양수인이 권리금을 지급하고 점포를 임차하였는데 임대인이 임대차계약을 해지한 경우 양수인은 임대인에게 권리금의 반환을 청구할 수 없지만, 임대인이 그 점포에서 현재의 임차인과 동일한 영업을 계속하려는 경우에는, 임차인은 마치 제3자에게 임차권을 양도하는 경우와 마찬가지로 새로이 권리금을 요구할 수 있다고 해석하는 것이 타당하다고 한다. 왜냐하면 이때에는 임대인은 그 점포가 가지는 명성 기타의 재산적 가치를 이용하는 것이기 때문이고, 만약 권리금의 청구가 불가하다면 임대인은 그동안 임차인들이 그곳에서 동일한 영업을 함으로써 형성된 재산적 가치를 그대로 얻게 되는 부당성이 생기므로, 임대인이 현재의 임차인과 동일한 영업을 하기 위해 임대차계약을 해지한 경우에는 현재의 임차인이 임대인에게 권리금을 주장할 수 있다고 해석해야 한다고 주장한다.<sup>18)</sup>

17) 조장우·김홍택·배병일, “상가건물임대차에서의 권리금 보호에 관한 연구”, 『대한부동산학회지』 제28권제2호, 대한부동산학회, 2010, 200쪽.

18) 김중환·김학동, 채권각론, 박영사. 2006, 460쪽; 김영두·위계찬, “상가점포의 권리금에 관한 연구”, 2009년도 법무부 연구용역 과제보고서, 법무부, 2009, 83쪽 이하에서도 권리금의 반환청구는 원칙적으로 불인정하지만, 임차물의 반환 후 임대인이 동종 영

5) 관습법의 변경으로 권리금의 일부반환청구가 가능하다는 견해

권리금은 관습상 관행으로 인정되어 오던 것을 대법원 판례에 의하여 그 개념이 인정되어 관습법상 유지되기 시작하였고, 이러한 권리금은 은혜적인 이익이 아니라 법적 이익으로 파악되어야 한다고 주장하고 있다. 따라서 불공정한 게임룰에 근거하여 사적자치원칙을 핑계로 하는 권리금 반환의 부정은 무기대등의 원칙을 파괴할 뿐만 아니라 실질적인 분배정의의 관념에도 어긋난다고 주장하면서, 임대인이 임차인에게 권리금을 반환할 수 없다고 하는 종래의 관습법은 더 이상 법적 효력이 없다고 한다. 그러면서 영업적 이익, 지역적 이익, 허가적 이익 등의 요소를 가진 복합적으로 혼합되어 있는 이익의 총체가 권리금이며, 이 중 임차인 또는 세입자가 영업을 하면서 축적한 영업적 이익과 시설적 이익은 임차인이나 세입자에게 귀속시켜야지 건물주나 임대인에게 귀속시킬 수 없으며, 이에 해당하는 권리금은 반환되어야 한다고 주장한다.<sup>19)</sup>

### 3. 학설의 검토

상가건물에 대한 임대차계약을 체결하면서 임대인과 임차인 사이에 권리금의 반환에 관한 합의가 있다면, 그 합의에 따라 권리금의 반환을 인정할 수 있다고 본다. 그러나 그러한 합의가 없는 경우에도 권리금의 전부 혹은 일부의 반환을 청구할 수 있는가에 관하여는 이를 부정하여야 한다는 견해와 인정해야 한다는 견해가 존재하고 있다.

당사자간에 권리금 반환에 관한 합의가 있다면 당연히 합의 내용에 따라 권리금을 반환받을 수 있다는 점에 대하여 이설이 없다. 문제는 예외적인 사유도 없는 경우 임차인이 임대인에 대하여 권리금의 반환을 청구할 수 있는가에 있다. 이에 대하여 임차인이 경제적 약자라는 이유로 임차인의 임대인에 대한 권리금반환청구권의 전부 혹은 일부를 인정하여야

---

업을 계속하는 경우와 권리금수령자가 보장한 영업기간 내에 임대차계약이 종료한 경우에는 제한적으로 권리금반환청구가 인정되어야 한다는 입장이다.

19) 배병일, “영업용 건물의 권리금에 관한 관습법의 변경과 권리금의 법적 성질 및 반환”, 『외법논집』 제36권제1호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2012, 188쪽 이하.

한다는 주장이 제기되고 있으나 그 논거가 미약하다고 생각된다. 우선 권리금을 수령한 자가 임대인인가 전임차인 혹은 전대인인가를 구별할 필요가 있다고 본다. 첫째, 권리금을 수령한 자가 전임차인 혹은 전대인인 경우에는 원칙적으로 임대인에 대하여 권리금반환청구를 할 수 없다고 할 것이다. 권리금계약의 당사자가 전임차인 혹은 전대인이므로 계약당사자가 아닌 임대인에게 권리금의 반환을 청구하는 것은 법적으로 허용될 수 없는 해석이라 할 것이다. 둘째, 권리금을 수령한 자가 임대인인 경우에도 원칙적으로 반환청구가 불가능하다고 할 것이다. 권리금계약의 당사자이긴 하지만 권리금계약의 내용 중에 임대차기간보장의 의미를 담고 있거나, 특별한 사유가 없이 상가에 관한 임대차계약의 갱신을 거절하고 타에 처분하면서 권리금을 지급받지 못하도록 하는 등 상가에 대한 임차인의 권리금회수를 방해하는 행위가 존재하는 경우 이외에는 권리금을 반환할 의무가 없다고 할 것이다. 일부 학설이 주장하듯 임대인과 임차인 사이의 권리금 수수행위에는 임차인에게 새로운 임차인으로부터 권리금을 회수할 기회를 보장해 주겠다는 의미로 해석할 수 있다는 견해는 법률행위의 해석의 범위를 벗어난 자의적 해석이라 할 것이다. 또한 지역권리금이나 영업권리금의 경우에는 반환 청구할 수 있다는 견해의 경우도 과연 복합적으로 얽혀 있는 권리금을 무 자르듯이 지역권리금이나 영업권리금으로 분해할 수 있는지 의문이 든다. 관습법의 변경으로 권리금의 반환청구가 가능하다는 주장에 대하여는 무엇을 근거로 관습법이 변경되었으며, 권리금을 법적 이익으로 파악할 수 있는지 그 근거가 미약하다고 생각된다.

따라서 현행법의 해석상 판례가 인정하고 있는 예외적인 상황을 제외하고는 임차인의 임대인에 대한 권리금반환청구권은 부정하는 것이 타당하다고 생각된다.

## IV. 권리금의 보호를 위한 법적 제도화 문제

### 1. 문제의 제기

임차인의 입장에서 볼 때 이러한 고액의 권리금을 지급하면서까지 상가건물에 대한 임대차계약을 체결하는 이유는 임대인이나 전임차인이 권리금의 지급을 요구하기 때문에 상가건물에 대한 임차권을 취득하기 위해서는 어쩔 수 없다고 주장할 수 있을 것이다. 하지만 그 이면에는 그 상가건물에서 영업행위를 통해 자신이 지불한 권리금을 상회하는 더 큰 이익을 얻을 것이라는 기대감이 존재하기 때문이며, 그 보다 더 큰 이유는 임대차계약 만료 후 자신도 권리금을 신임차인에게 받을 수 있으며, 어쩌면 자신이 지급한 권리금보다 더 많은 권리금을 받을 수 있을 것이라는 기대감 등 매우 투기적인 동기가 있다는 점은 부정할 수 없을 것이다.

그러나 임대차계약 종료 후 또는 임대차계약 해지 후 임차인이 자신이 지급한 권리금에 대하여 아무런 권리를 주장할 수 없는 상황이 발생하는 경우에는 임차인의 입장에서는 자신이 지급한 권리금에 대하여 아무런 보호도 받지 못하는 상황이 발생하게 된다. 즉 앞에서 살펴본바와 같이 임대인이 임대차계약 종료 후 새로운 임차인의 존재를 부인하고 임대인 자신이 임대목적물을 사용하겠다고 주장하는 경우에는 임차인은 임대인에게 권리금을 주장할 수 없게 된다. 또한 임대인이나 전대인이 임차인이나 전차인에게 일정 기간 동안 임대차 또는 전대차를 보장하였지만 여러 가지 사정으로 인하여 보장된 임대차 기간을 채우지 못한 경우, 임차인은 최소한 보장 기간 동안의 영업이익을 통한 권리금의 회수기회를 박탈당하게 된다. 또한 건물의 재건축·재개발·리모델링을 이유로 임대인이 임대차계약을 해지하는 경우 임차인의 권리금에 대한 적절한 보상이 이루어지지 않은 채 임차인에게 손해가 발생하게 된다.

이러한 이유로 임차인의 권리금을 어떻게 보호해야 할 것인가에 대한 논의가 활발히 진행되고 있다. 임차인의 권리금을 보호하기 위한 방법으로 제시되고 있는 것은 크게 현행 민법이나 「상가건물 임대차보호법」 등의 규정을 통한 보호방법과 특별법의 제정을 통한 권리금의 보호방법으로 나눌 수 있다.

이하에서는 권리금보호의 방법으로 제시되고 있는 여러 학설 및 법제도를 검토하고자 한다.

## 2. 현행법상의 보호방법의 문제점

### (1) 임대차기간의 보장을 통한 권리금의 보호

임차인이 일정기간동안 영업을 하여 이미 지급한 권리금에 상당하는 금액을 영업이익으로 회수할 수 있는 기회를 확실히 부여할 수 있는 방법으로 제시되는 것이 임대차계약기간을 법적으로 보호하여 그 기간 동안 계속적으로 영업을 할 수 있도록 보장하자는 주장이다.<sup>20)</sup> 임차인이 계약의 갱신여부에 대한 불안감을 해소하여 일정기간동안의 영업을 보장하면 임차인이 지급한 권리금을 영업을 통해 회수할 수 있다고 한다.

현행 「상가건물 임대차보호법」에서는 임차인에게 계약갱신요구권을 인정하고 있다. 즉 동법 제9조에서는 기간을 정하지 않거나 기간을 1년 미만으로 정한 임대차계약기간은 1년으로 본다라고 규정하여 원칙적으로 상가건물의 임대차기간은 1년이 된다. 그러나 동법 제10조에서는 임대인과 임차인에게 특별한 사유가 존재하지 않으면 임차인은 임대인에 대하여 계약의 갱신을 요구할 경우 임대인은 정당한 사유 없이 거절할 수 없도록 하고 있으며, 임차인의 계약갱신요구권은 최초의 임대차기간을 포함한 전체 임대차기간이 5년을 초과하지 않는 범위에서 행사할 수 있도록 하고 있다. 본래 이 규정은 권리금을 보호하기 위하여 만들어진 규정이 아니다. 그러나 임차인이 계약갱신요구권을 행사하여 일정기간동안 임대차기간을 확보하는 경우 임차인은 계속적으로 영업을 할 수 있고, 이에 따라 임차인이 투하한 권리금을 어느 정도 회수할 수 있는 기회를 제공할 수 있다는 점에서 현행법상 가장 확실한 권리금회수 방법으로 볼 수 있을 것이다.

그러나 임차인의 계약갱신요구권은 임차인에게 대항력이 존재하지 않는 한 그 적용에 한계가 있다는 문제가 있다. 2013년 8월 13일 「상가건물

20) 윤철홍, “상가임대차보호법의 주요 내용과 문제점”, 『법률신문』, 2002년 1월 31일자; 오호철, “상가건물임대차보호법상 문제점과 개선방향에 관한 연구”, 『한국지적정보학회지』제10권제1호, 한국지적정보학회, 2008, 15쪽 등.

임대차보호법」 제2조 3항을 신설하여 동법의 적용대상에서 제외되는 임대차<sup>21)</sup>에 대하여도 임차인에게 동법 제10조의 계약갱신요구권을 인정하고 있다. 따라서 건물의 소유자가 변경되지 않은 경우에는 그 소유자에 대하여 계약갱신요구권을 행사할 수 있게 되었다. 이 경우 동법 제10조의 2에 따라 당사자는 상가건물에 관한 조세, 공과금, 주변 상가건물의 차임 및 보증금, 그 밖의 부담이나 경제사정의 변동 등을 고려하여 차임과 보증금의 증감을 청구할 수 있도록 하였다. 이 규정의 신설으로 「상가건물 임대차보호법」의 적용대상에서 배제되었던 임차인도 계약갱신요구권을 행사할 수 있게 되었으므로 임차인을 한층 더 보호할 수 있게 되었다고 볼 수 있을 것이다. 그러나 동법의 적용대상에서 배제된 임차인에게는 대항력이 없다는 문제점이 제기된다. 임차인에게 대항력이 부여되지 않는 경우에는 제3자에 대하여 계약갱신요구권을 행사할 수 없으므로 건물의 소유자가 매매나 경매 등으로 변경된 경우 새로운 소유자는 대항력에 따른 임대인의 지위를 승계하지 않으므로 임차인의 계약갱신요구권을 새로운 소유자에게 행사할 수 없게 된다. 따라서 임차인에게 대항력이 부여되지 않는 한 임차인의 계약갱신요구권은 존재 가치가 반감된다는 문제점이 제기될 수 있을 것이다.

두 번째로 「상가건물 임대차보호법」 제10조 제1항 제7호에서는 임대인은 목적 건물의 전부 또는 대부분을 철거하거나 재건축하기 위하여 목적 건물의 점유를 회복할 필요가 있는 경우에는 임차인의 계약갱신요구를 거절할 수 있다고 규정하고 있다. 특히 건물이 노후·훼손 또는 일부 멸실되는 등 안전사고의 우려가 있는 경우나, 다른 법령에 따라 철거 또는 재건축되는 경우에는 임차인의 계약갱신요구권 행사가 불가능하게 된다. 이 규정을 악용하여 임대인이 건물의 재건축·재개발·리모델링을 이유로 임차인의 계약갱신요구권의 행사를 거절하게 되면 임차인에게 임대차기간의 보장을 통한 권리금회수 기회가 박탈되게 된다.

---

21) 동법 제2조 제1항에서는 상가건물임대차보호법의 적용대상을 제한하고 있다. 즉 보증금액이 서울특별시의 경우 4억원, 「수도권정비계획법」에 따른 과밀억제권역은 3억원, 광역시 안산시, 용인시 등은 2억4천만원, 그 밖의 지역은 1억8천만원을 초과하는 임대차에 대하여는 「상가건물 임대차보호법」이 적용되지 않는다.



## (2) 비용상환청구권이나 부속물매수청구권에 의한 보호

임차인이 가지는 비용상환청구권이나 부속물매수청구권을 통하여 권리금을 보호할 수 있다는 주장이 있다. 즉 「민법」 제626조는 “임차인이 임차물의 보존에 관한 필요비를 지출한 때에는 임대인에 대하여 그 상환을 청구할 수 있고, 임차인이 유익비를 지출한 경우에는 임대인은 임대차 종료시 그 가액의 증가가 현존한 때에 한하여 임차인이 지출한 금액이나 그 증가액을 상환하여야 한다.”고 규정하고 있는 바, 이 규정을 적용하여 권리금 중 일부를 반환받을 수 있다고 한다.<sup>22)</sup>

그러나 필요비나 유익비의 반환청구와 권리금과의 관계를 명확히 정리할 수 없다는 문제가 제기된다. 또한 임대차계약을 체결하면서 임대인은 임차인의 원상회복의무약정을 하는 경우가 대부분인데 판례에 따르면 “임대차계약을 체결하면서 임차인은 임대인의 승인 하에 개축 또는 변조할 수 있으나 부동산의 반환기일 전에 임차인의 부담으로 원상복구하기로 한다고 약정하였다면 이는 임차인이 임차목적물에 지출한 각종 유익비의 상환청구권을 미리 포기하기로 한 취지의 특약으로 봄이 상당하다”고 판시<sup>23)</sup>하고 있어 임차인의 권리금보호방법으로 적절하지 않다는 문제가 제기된다.

또한 「민법」 제646조의 임차인의 부속물매수청구권은 임대인의 동의를 얻어 이에 부속한 유형물에 대하여 인정되지만 판례에 의하면 “건물을 명도받을 때 시설비와 개조비를 반환하기로 약정한 사실은 인정할 수 있으나 그러한 사실만으로 권리금까지도 반환하기로 약정한 것으로 보기는 어렵다 할 것이다”라고 판시하고 있어 임차인의 권리금보호방법으로 적절하지 않다는 문제가 제기된다.<sup>24)</sup>

---

22) 오호철, 앞의 글, 16쪽 이하.

23) 대법원 1995. 6. 30. 선고 95다12927 판결 등 다수의 판례.

24) 대법원 1994. 10. 14. 선고 93다62119 판결.

### 3. 권리금보호를 위한 법률안

#### (1) 권리금 개념의 법적 규율

우리나라의 법에서는 권리금의 개념을 정의하고 있지 않다.<sup>25)</sup> 학설은 권리금이란 주로 도시지역의 토지 또는 건물의 임대차, 전대차, 임차권의 양도 등에 있어 그 부동산이 가지는 장소적 이익의 대가로서 임차인·전차인 또는 임차권의 양수인이 임대인·전대인 또는 임차권의 양도인에게 지급하는 보증금이나 차임 이외의 금전 기타의 유가물이라고<sup>26)</sup> 개념 정의하는 것이 일반적이다. 현재의 개념정의에 따르면 대부분의 권리금수수 관행인 신임차인이 전임차인에 대하여 금전 기타 유가증권을 교부하는 경우를 명확하게 규율하기 어렵다는 문제가 제기된다. 다만 「귀속재산처리법 시행령」 제7조에서 권리금이라는 단어를 사용하고 있을 뿐이고 다른 규정은 권리금의 개념을 유추할 수 있으나 명확하게 권리금의 개념을 정의하지 않고 있다.

권리금에 관한 분쟁의 출발점은 권리금의 개념이 존재하지 않는다고 보면서 권리금문제해결의 출발점은 권리금의 개념을 법적으로 규율하자고 주장한다. 그러나 권리금은 그 자체가 관행적으로 생성되어 왔기 때문에 그 개념을 명확하게 정의할 수 없다는 문제가 제기된다. 권리금 수수는 상가건물의 임대인과 임차인이 직접 권리금을 수수하는 것이 일반적

25) 권리금의 개념이 처음 등장한 것은 「소득세법시행규칙」(1962. 12. 31 재무부령 제314호) 제3조 제5항 제2호에서 “토지·건물을 임대 또는 전대하여 받은 권리금은 소득세법 제5조 제1호의 부동산소득에 포함된다”고 규정하여 처음으로 권리금이라는 용어를 사용하였으나 이 규정은 1967년에 삭제되었다. 그 후 「소득세법」 제21조 제7호에서는 “일시재산소득은 당해 연도에 발생한 광업권·어업권·산업재산권·산업정보, 산업상 비밀, 상표권·영업권(대통령령이 정하는 점포임차권을 포함한다), 토사석의 채취허가에 따른 권리, 지하수의 개발·이용권 그 밖에 이와 유사한 자산이나 권리의 양도로 인하여 발생하는 소득으로 한다.”고 규정하면서 「소득세법시행령」 제41조 제4항에서 “법 제21조 제1항 제7호에서 “대통령령이 정하는 점포임차권”이라 함은 거주자가 사업소득(기획재정부령이 정하는 사업소득을 제외한다)이 발생하는 점포를 임차하여 점포 임차인으로서의 지위를 양도함으로써 얻는 경제적 이익(점포임차권과 함께 양도하는 다른 영업권을 포함한다)을 말한다”고 규정하고 있다. 그러나 이 규정이 직접적으로 권리금의 개념을 정의하고 있다고 보기 어렵다.

26) 박윤직, 채권각론, 박영사, 2011, 223쪽; 김상용, 채권각론, 법문사, 2003, 341쪽 등.

인 모습이 아니라 주로 전대차나 임차권의 양도시에 전차인이 전대인에게 임차권양수인이 임차권양도인에게 권리금 명목으로 금전을 지급하는 관행이 있었다. 그러나 권리금의 대부분은 건물의 소유자와 새로운 임차인이 임대차계약을 체결한 이후 건물소유자와는 아무런 관련 없이 대개 계약서에 권리금을 인정하지 않는다는 특약이 존재함에도 불구하고 전임차인과 신임차인사이에 금전을 지급하는 것을 내용으로 하고 있다는 점에서 문제가 있다.

이에 따라 권리금의 개념을 적극적으로 규율하자는 견해가 있다. 즉 “권리금계약은 임대차계약, 영업양도계약, 임차권양도계약, 전대차계약에 부수적으로 체결되는 계약으로 상가점포의 시설이나 설비, 거래처가 구매처에 대한 권리, 점포의 장소적 이익, 기타 영업권의 대가로 금전을 지급하기로 하는 계약을 말한다.”고 개념정의하자고 주장한다.<sup>27)</sup>

또한 2014년 1월 민병두 의원이 대표발의한 「상가권리금 보호에 관한 특별법안」 제2조 제2호에서는 “권리금은 명칭 여하를 불문하고 상가건물의 장소적 이익, 상가 건물의 시설이나 설비, 거래처나 구매처에 대한 권리, 영업적 노하우 및 그 밖의 영업권의 대가로 수수되는 금전을 말한다.”고 권리금의 개념을 법적으로 규율하자고 주장한다.

또한 2014년 2월 25일 정부는 「경제혁신 3개년 계획」을 발표하면서 상가 권리금 보호도 세부 실행 과제로 채택하였다. 여기에는 권리금 보호를 위한 인프라 마련 대책으로 「상가건물 임대차보호법」을 개정하여 권리금의 법적 정의를 도입하겠다고 발표하였다. 이에 2014년 9월 법무부에서는 상가건물 임대차보호법의 개정안을 마련하겠다고 하면서 권리금의 개념을 대법원의 판례를 반영하여 정의하겠다고 하였다. 대법원의 판례에 의하면 “권리금 자체는 영업시설·비품 등 유형물이나 거래처, 신용, 영업상의 노하우(know-how) 혹은 점포 위치에 따른 영업상의 이점 등 무형의 재산적 가치의 양도 또는 일정기간 동안의 이용대가”라고 개념정의하고 있다.<sup>28)</sup> 이에 따라 법무부는 권리금을 “영업시설·비품, 거래처, 신용, 영업상의 노

27) 김영두·위계찬, 앞의 보고서, 107쪽.

28) 대법원 2000. 9. 22. 선고 2000다26326 판결.

하우, 상가건물의 위치에 따른 영업상의 이점 등 유형·무형의 재산적 가치의 양도 또는 일정기간 동안의 이용대가로서 임대인, 임차인에게 보증금과 차임 이외에 지급하는 금전 등의 대가”라고 개념정의하고 있다.

권리금의 개념을 법적으로 규율하자는 이유는 권리금을 법적으로 보호받을 수 있는 법적 이익이라고 보기 위한 것으로, 이를 법적 이익으로 보아야 구체적으로 권리금반환문제를 논의할 수 있는 전제를 마련할 수 있기 때문이라고 주장한다.<sup>29)</sup>

## (2) 상가권리금보호에 관한 특별법 제정을 통한 권리금 보호

특별법을 제정하자는 예로 2014년 1월 민병두 의원이 발의한 「상가권리금 보호에 관한 특별법안」에서는 상가건물의 임차인이 지급한 권리금을 보호하기 위한 특별법이다. 일부의 학자는 현재의 「상가건물 임대차보호법」에서 권리금에 관한 규정을 규율하는 것이 부적절하다면서 특별법의 제정이 필요하다는 주장을 하였다.<sup>30)</sup>

민병두 의원이 발의한 법안에 따르면 제4조에서 권리금계약을 작성하도록 하고 있다. 즉 종전 임차인과 신규 임차인은 상가건물의 점유이전 과정에서 권리금을 수수한 경우 권리금 금액이 표시된 권리금계약을 작성하여야 하고, 권리금을 지급한 신규 임차인은 임대인에게 권리금 지급 사실을 통지하여야 하며, 권리금을 지급한 신규 임차인은 관할 세무서장으로부터 권리금 계약서 원본에 확정일자를 부여받고, 권리금계약서 사본을 첨부하여 권리금 수수내역을 신고하도록 하고 있다. 만약 신규임차인이 권리금계약을 작성하지 않거나 임대인에게 지급사실을 통지하지 않거나, 확정일자를 부여받지 않거나 권리금수수 내역을 신고하지 않으면 보호받지 못하도록 규정하고 있다. 동법 제5조에서는 임대인은 임대차계

29) 최현태, “상가건물임대차상 권리금계약의 통제”, 『한양법학』제23권제4집, 한양법학회, 2012, 312쪽 이하.

30) 김영두·위계찬, 앞의 보고서, 107쪽 이하. 그 이유로는 「상가건물 임대차보호법」에서 권리금에 관한 내용을 포함시키면 권리금계약 일반에 대한 규제를 하기 어렵고, 임대인과 임차인 사이에 권리금이 수수된 경우에만 동법을 적용할 수 있기 때문에 전임차인과 신임차인 사이에 체결되는 권리금계약이나 임차인과 전차인 사이에 체결되는 권리금계약에 대하는 동법이 적용되기 어렵다고 주장한다.

약이 종료한 경우 임차인이 다른 제3자에게 점포를 이전하면서 권리금을 지급받을 수 있는 기회를 보장할 의무를 부과하고 있으며, 제6조에서는 임대인이 ①「상가건물 임대차보호법」 제10조 제1항에 따른 임차인의 계약갱신 요구를 정당한 사유 없이 거절한 경우, ②임대인이 임대차 종료 후 1년 이내에 임차인으로부터 인도받은 상가건물에서 임대인 스스로 임차인이 행한 영업과 동일한 영업을 한 경우, ③임대인이 임대차가 종료한 후 임차인으로부터 상가건물을 인도받아 제3자와 임대차계약을 체결하여 입점 임차인이 행한 영업과 동일한 영업을 하도록 하는 경우 ④그 밖에 대통령령으로 정하는 임대인이 임차인의 권리금 회수를 방해한 경우에는 임대인은 임차인에게 손해배상책임을 부담하도록 규정하고 있다.

### (3) 상가건물 임대차보호법의 개정을 통한 권리금 보호<sup>31)</sup>

#### 1) 적용범위의 확대

앞에서 살펴본 바와 같이 「상가건물 임대차보호법」은 제2조에서 동법의 적용대상을 제한하고 있다. 따라서 환산보증금이 기준금액을 초과할 경우 「상가건물 임대차보호법」의 적용대상이 아니므로 「상가건물 임대차보호법」상의 임차인이 갖는 대항력을 주장할 수 없기 때문에 임차인의 법적 보호에 미흡하다는 비판이 제기되어 왔다. 이에 따라 법무부에서는 「상가건물 임대차보호법」 제2조의 규정을 개정하여 모든 상가건물임대차에 「상가건물 임대차보호법」을 적용할 수 있도록 그 적용범위를 확대하려 하고 있다.

「상가건물 임대차보호법」의 적용범위가 확대되면 모든 임차인은 동법 제3조 제1항에서 규정한 요건을 갖추게 되면 대항력을 갖게 되며<sup>32)</sup> 동조 제2항에 따라 임차건물의 양수인(그 밖에 임대할 권리를 승계한 자를 포함한다)은 임대인의 지위를 승계한 것으로 본다는 규정에 의하여 임대차

31) 이하의 내용은 법무부가 2014년 9월 24일 발표한 「상가건물 임대차보호법」개정안의 내용을 중심으로 고찰하였다.

32) 임차인이 사업자 등록이 신청하면 그 다음 날로부터 제3자에 대하여 대항력을 취득하게 된다.

계약기간 중간에 건물의 소유자가 변경되더라도 임차인은 전소유자와의 임대차계약의 유효를 주장할 수 있게 된다. 또한 동법 제5조에 따라 보증금의 회수도 가능하게 된다. 동법 제10조의 계약갱신요구권을 가지게 되어 임대인은 임차인의 계약갱신요구에 대하여 정당한 사유 없이 거절하지 못하며, 계약갱신 기간은 5년으로 보장받게 된다. 이 경우 임차인은 5년 동안 영업을 계속함으로써 자신이 지급한 권리금을 회수할 수 있는 기회를 보장받게 된다.

## 2) 임대인의 협력의무 부과

### 가. 임대인의 협력의무

임대인에 대하여 임차인이 주선한 신규 임차인과 계약을 체결하도록 협력의무를 부과한다고 한다. 즉 임대인은 현임차인이 주선한 후속 임차인과 정당한 사유가 없는 한 계약을 체결하여야 하며 이러한 협력의무는 임대차 종료 후 2개월(임대인이 임대차종료 3개월 전까지 갱신거절의 통지를 한 경우에는 종료시)까지 적용되는 것으로 규정하고 있다.

임대인의 협력의무는 「상가건물 임대차보호법」 제10조 제1항에서 규정하고 있는 갱신거절사유 중 ①임차인이 차임액을 3기 이상 연체하여 계약갱신이 거절된 경우, ②임차인이 거짓 등 부정한 방법으로 임차하여 계약갱신이 거절된 경우, ③임대인이 보상을 제공하고 계약갱신을 거절한 경우, ④임차인이 임대인의 동의 없이 전대하여 계약갱신이 거절한 경우, ⑤건물의 파손·멸실·재건축·안전 등의 사유로 계약갱신이 거절된 경우, ⑥그 밖에 임차인이 임차인으로서의 의무를 현저히 위반하거나 임대차를 계속하기 어려운 중대한 사유가 있는 경우에는 임대인의 협력의무는 면제된다.

또한 ①신규 임차인이 보증금 또는 차임을 지급할 자력이 없는 경우 ②신규 임차인이 임차인으로서의 의무를 현저히 위반하거나 임대차를 계속하기 어려운 중대한 사유가 있는 경우, ③임대인이 상가건물을 1년 이상 영리목적으로 제공하지 않는 경우에는 임대인은 임차인이 주선한 신규 임차인과의 계약체결을 거절할 수 있도록 규정하고 있다.

### 나. 손해배상책임의 발생

임대인이 위의 협력의무를 위반하여 법률에 규정된 임차인의 권리금 회수 권리를 방해하면 임차인의 임대인에 대하여 손해배상청구를 할 수 있도록 규정하고 있다. 즉 ①임차인이 주선한 신규 임차인에게 권리금을 요구·수수하는 행위를 하거나, ②임차인이 주선한 신규 임차인으로 하여금 권리금을 지급하지 못하게 하거나, ③임차인이 주선한 신규 임차인에게 현저히 고액의 차임과 보증금을 요구하거나, ④정당한 사유 없이 임차인이 주선한 신규 임차인과 계약체결을 거부한 경우에는 임대인은 임대인에 대하여 손해배상청구를 할 수 있도록 규정하고 있다. 다만 그 배상액은 임대차 계약 종료 당시의 권리금을 넘지 않도록 하되, 권리금 산정 기준은 국토교통부 고시로 규정하도록 하고 있다.

#### 3) 표준계약서의 보급

현재의 상가건물임대차에서 사용되는 계약서에는 권리금에 대한 항목이 없으므로 권리금 산정 근거와 권리금 관련 권리·의무관계를 명확히 한 표준계약서를 도입하겠다고 한다. 이에 상가임대차 표준계약서와 권리금거래 표준계약서를 만들겠다고 한다.

#### 4) 상가건물임대차 분쟁조정위원회 설치

상가건물임대차 분쟁조정위원회를 각 시·도(광역시자치체)에 설치하여 상가건물임대차와 관련된 분쟁을 저비용으로 신속하게 조정·합의할 수 있는 제도적 장치를 마련하겠다고 한다. 분쟁조정위원회의 조정안을 당사자가 수락하면 당사자간에 조정안과 같은 내용의 합의가 성립한 것으로 간주하고 공증을 통해 집행력을 확보할 수 있을 것이라고 한다.

## V. 권리금 문제의 해결을 위한 방법의 검토

### 1. 권리금은 무엇에 대한 대가인가?

권리금은 상가건물의 임대차에 수반하여 임차인이 임차보증금이나 차임 외에 임대인 또는 전임차인 등에게 지급하는 금전이라 정의할 수 있다. 임차인이 임대인에게 임차보증금이나 차임을 지급하였다면 상가건물의 임대차계약상의 의무는 이행된 것이다. 전임차인에게는 아무런 법적 의무 없이 권리금을 지급할 의무는 없다. 그렇다면 임차인이 임차보증금이나 차임 이외에 임대인 혹은 전임차인에게 권리금을 지급하는 이유는 무엇인가? 이에 대하여 판례와 학설은 “영업시설·비품 등 유형물이나 거래처, 신용, 영업상의 노하우(know-how) 혹은 점포 위치에 따른 영업상의 이점 등 무형의 재산적 가치의 양도 또는 이용대가”를 권리금으로 파악하고 있다. 이러한 권리금이 과연 임대인 혹은 전임차인에게 지급되는 것이 타당한지에 대하여 고찰할 필요가 있다.

#### (1) 영업시설·비품의 양도 혹은 이용대가

임대인이나 전임차인이 상가건물에 영업시설이나 비품을 설치한 후에 임차인으로부터 그 시설의 이용대가로서 권리금을 수수한 경우(이를 이른바 시설권리금이라 한다)이다. 임대인에게 지급한 경우에는 영업시설이나 비품에 대한 매매 또는 임대차로 이룬 구성할 수 있을 것이고, 전임차인에게 지급한 경우에는 영업시설이나 비품에 대한 매매로 이룬 구성할 수 있을 것이다.

따라서 이는 권리금이라 할 수 없고 매매나 임대차로 이룬 구성하는 것이 타당할 것이다. 계약기간 만료 후 영업시설이나 비품을 반환하기로 하였다면 임대차에 해당하여 감가상각 후 민법상의 비용상환청구권이나 부속물매수청구권의 규정을 적용할 수 있으므로 이러한 유형을 권리금으로 인정하는 것은 타당하지 않다고 생각된다.



## (2) 거래처·신용·영업상의 노하우의 양도대가

임차인이 전임차인에게 거래처·신용·영업상의 노하우의 양도대가로 권리금을 지급한 경우(이를 이른바 영업권리금이라 한다)이다. 영업상의 이익은 법적 이익으로 보아야 하고 이른 바 영업권리금은 임차인이 임대인에게 일정부분 반환청구할 수 있다고 주장하는 견해도 있다.<sup>33)</sup>

영업양도의 대상으로 설명되는 것은 거래처, 신용, 영업상의 노하우, 상가의 명성, 확보된 고객 등이다. 하지만 이러한 것들이 과연 모두 타인에게 양도될 수 있는 성질의 것인지는 의문이다. 거래처를 양도한다는 것은 임차인이 하던 영업행위를 위하여 필요한 물품 또는 서비스를 제공해 주는 자와 임차인 간에 체결되었던 물품 또는 서비스의 공급계약관계를 양도하는 것 또는 단순히 자신에게 물품 또는 서비스를 공급해 주던 자들의 정보 및 자신이 체결한 계약의 조건에 관한 정보를 제공하는 것을 의미할 것이다.<sup>34)</sup>

다음으로 신용이라는 것은 개인적인 것으로서 양도하는 것이 불가능하다고 생각된다. 즉 임차인이 영업행위를 통하여 타인으로부터 형성한 신용이라는 것은 일신전속적인 것으로서 이를 전차인에게 양도한다는 것은 불가능하다고 할 것이다.<sup>35)</sup>

이렇게 본다면 결국 임차인이 계속된 영업행위를 통하여 알게 된 영업상의 노하우가 영업양도의 주된 대상이 될 것이다. 노하우란 영업비밀과 같은 정도의 비밀성을 갖추지 아니한 경영정보와 기술정보를 말하는 것으로서<sup>36)</sup> 노하우가 거래의 대상이 될 수 있다는 점은 일반적으로 인정되고 있다. 따라서 약정된 경영정보 또는 기술정보를 양도한 경우에는 그에 대한 대가로서 급부된 권리금은 그 목적을 달성하게 되므로 계약해제에

33) 배병일, 앞의 글(각주 16), 155쪽.

34) 물론 권리금을 수수하는 대부분의 경우에 이러한 점을 상세하게 명시하지 않아 영업양도의 대가로서 수수되는 권리금이 정확하게 무엇의 대가인지가 불분명한 경우가 많을 것이다.

35) 이렇게 본다면 신용을 양도하기로 하는 권리금 계약의 부분은 무효가 된다고 볼 수 있고 따라서 신용의 양도 대가로 지급되는 권리금은 부당이득으로서 반환되어야 할 것이다.

36) 송영식·이상정·김병일, 지적재산법, 세창출판사, 2008, 312쪽.

따른 원상회복 또는 부당이득으로 그 반환이 문제되지 않게 된다.

오랜 영업활동을 통하여 형성된 상가의 명성도 양도의 대상이라고 한다. 하지만 명성이라는 것도 신용과 유사하게 영업행위를 하는 개인과 관련된 것이 일반적이고 일신전속적인 것이므로 이를 양도하는 것은 불가능하다고 생각된다. 다만 명성이 영업의 주체 개인과 연결되어 있는 것이 아니라 영업의 표지(예컨대, 상호와 같이 그 영업을 다른 영업과 구별할 수 있도록 해주는 표지)와 연결되어 있는 경우에는 명성의 양도는 그 영업의 표지의 양도에 포섭되어 이루어질 수 있을 것이다. 이러한 경우에도 명성은 영업의 표지 자체의 가치를 산정하는 요소로서 작용할 뿐이지 그 자체가 거래의 대상이 되는 것은 아니라고 할 것이다.

마지막으로 확보된 고객 역시 양도가능성이 없다고 생각된다. 우선 고객을 확보한다는 것이 무엇을 의미하는 것인지 명확하지 않고, 고객을 양도한다는 것은 임차인의 영업행위의 수익의 근원이었던 고객들이 임차인의 영업을 양수한 전차인의 영업행위에 있어서도 계속해서 수익의 근원이 되도록 한다는 의미인데, 이러한 것은 오로지 고객들의 의사에 달린 것으로서 임차인과 전차인 사이의 약정을 통하여 이루어질 수 없는 것이다.

따라서 이른바 영업권리금에 해당하는 사항은 임차인이 임대인에게 권리 주장할 수 있는 성질의 것이 아니라고 판단된다.

### (3) 장소적 이익에 대한 양도 혹은 이용대가

임차인이 임대인이나 전임차에게 장소적 이익에 대한 양도 혹은 이용대가로 권리금을 지급한 경우(이를 이른바 지역권리금이라 한다)이다. 상가건물의 장소적 이익이란 상가의 위치가 지하철이나 버스정류장 인근에 위치하고 있어 교통이 편리하고 유동인구가 많으며, 사람들의 눈에 잘 보이는 위치에 있거나 사람들의 접근이 용이한 위치를 차지하고 있어 발생하는 이익이라고 설명하는 것이 일반적이다.<sup>37)</sup> 상가건물의 장소적 이익을

37) 권영수, “권리금에 대한 상가건물임차인의 행태분석”, 강원대학교 박사학위논문, 2008, 19쪽; 이송희, “영업용건물의 임대차에 관한 연구”, 전주대학교 박사학위논문, 1995, 124쪽; 임윤수·권영수, 앞의 글, 194쪽. 상가건물의 장소적 이익을 이러한 것으로 한정할 수는 없으며 예컨대 유명한 관광지에 위치하고 있다든지 관람객이 많

이와 같이 이해한다면 그 장소적 이익이라는 것은 그 상가건물의 지리적 위치, 그 상가건물 주변에 인구의 유동을 일으킬 수 있는 원인의 존재 등 상가건물의 임대인의 지배영역 내에 속하지 않는 외부요인들의 우연적인 조합의 반사적 효과인 것이지 상가건물의 임대인이 자유롭게 처분할 수 있는 그의 법익 또는 권리인 것은 아니라고 할 것이다.<sup>38)</sup> 상가건물의 장소적 이익을 향유한다는 것은 무엇인가? 상가건물이 영업상 유리한 장소에 위치하고 있으면 그 상가건물의 교환가치가 상승하게 될 것이고, 이를 임대하는 경우에는 임대보증금 또는 월차임의 상승으로 이어지게 된다. 또한 상가건물의 소유자는 자신이 직접 영업행위를 함으로써 수익을 올림으로써 장소적 이익을 향유하거나 타인으로 하여금 영업행위를 할 수 있도록 임대함으로써 장소적 이익을 향유하도록 할 수 있을 것이다. 따라서 타인으로 하여금 상가건물의 장소적 이익을 향유하도록 하는 것은 결국 그 상가건물을 타인에게 임대하여 줌으로써 그로 하여금 그 곳에서 영업행위를 할 수 있도록 해 주는 것이다. 그렇다면 상가건물의 장소적 이익의 향유 대가로써 수수되는 권리금은 결국 상가건물의 임대차의 차임에 흡수되어, 차임의 결정에 큰 영향을 미치게 된다고 보아야 할 것이다. 따라서 임대인이 임대차계약을 체결하면서 보증금 및 차임을 결정하였다면 이 보증금이나 차임 속에 장소적 이익을 포함하여 금액을 결정하였다고 보아야 할 것이지 이를 따로 권리금이라고 할 수 없을 것이다.

#### (4) 임대차존속기간 보장의 대가

임대인이 임차인과 임대차계약을 체결하면서 일정기간동안 임대차계약의 존속을 보장하면서 권리금을 수수하는 경우가 있다. 이것이 진정한 권리금이라 할 수 있다. 즉 임차인입장에서는 일정기간동안의 영업을 보장될 수 있으므로 임대차기간의 연장청구권을 취득하는 대가로 권리금을

---

은 행사가 주기적으로 개최된다든지 하는 것들도 장소적 이익의 개념에 포섭될 수 있을 것이다.

38) 만일 이러한 장소적 이익을 법익 또는 권리라고 이해한다면 예컨대 인구의 유동을 유발하던 시설을 이전하거나 행사를 중단하는 경우에는 임대인의 법익 또는 권리의 침해가 발생한다고 해야 할 것이나 이것이 부당하다는 것은 자명하다고 할 것이다.

지급하였다고 볼 수 있기 때문이다. 따라서 임대인이 임차인과 약정한 임대차계약기간을 모두 지켰다면 임차인이 임대인에 대하여 권리금의 반환을 청구할 수 없지만, 약정기간을 지키지 않은 경우 잔존기간에 비례하여 권리금의 일부를 반환 청구할 수 있다고 할 수 있다.

#### (5) 복합적 요소에 대한 대가

임대차계약을 체결하면서 권리금을 지급한 경우, 권리금은 위에서 언급한 내용을 복합적으로 담고 있다고 보아야 할 것이다. 일반적으로 권리금이 수수되는 경우에 당사자의 의사가 명확하게 표현되는 경우는 예외적인 상황이고 보통은 당사자의 의사가 명확하게 드러나지 않는다. 임차인이 임대인이나 전임차인에게 지급하는 권리금의 액수는 전임차인이 전전임차인에게 지급한 금액  $\pm a$ 인 경우가 대부분일 것이며, 그 법적 근거는 전혀 없다고 할 것이다. 과연 전임차인이 전전임차인에게 지급한 권리금액이 적절한지에 대한 검토도, 법적 근거도 없이 결정된 금액을 권리금이라 하면서 이에 대한 보호를 해야 하는지 의문이 든다.

## 2. 임대인에게 협력의무를 부과하는 것이 타당한가?

### (1) 「상가건물 임대차보호법」의 적용 대상의 확대

법무부의 「상가건물 임대차보호법」의 개정 의견 중 적용대상을 확대하는 것은 타당하다고 생각된다. 동법 제2조에서는 대통령령으로 정하는 보증금액을 초과하는 임대차에는 동법의 적용이 배제된다고 규정하고 있다. 이 규정으로 인하여 서울지역의 75%이상의 상가건물이 적용대상에서 제외되는 상황이 발생하게 된 것이다. 동법 제정당시 보증금액이 일정액을 넘는 경우에는 경제적인 약자라고 보기 어렵기 때문에 경제적인 강자를 보호하기 위하여 민법에 대한 특례를 규정하고 있는 「상가건물 임대차보호법」의 적용하는 것이 타당하지 않다는 이유에서 이러한 제한을 한 것으로 알고 있다. 그러나 「상가건물 임대차보호법」을 적용받지 못하는 임차인은 건물소유자에 대하여는 경제적 약자에 해당하므로 이들을 법의

보호영역에서 배제하는 것은 타당하지 않다고 할 것이다. 따라서 적용대상을 확대하려는 개정 의견은 타당하다고 생각된다. 동법의 적용 대상이 확대되면, 지금까지 보호받지 못하던 상가건물의 임차인도 대항력을 취득하게 되어 상가건물의 소유자가 변경되는 경우에도 새로운 소유자에 대하여도 권리주장이 가능하게 되었다. 또한 계약갱신요구권을 주장할 수 있게 되어 5년까지 계약갱신을 원칙적으로 주장할 수 있게 되었다. 매우 타당한 개정 의견이라 생각된다.

## (2) 임대인에게 협력의무 부과

법무부 개정 의견에 의하면 임대인은 임차인이 주선한 신규 임차인과 계약을 체결할 의무가 부과되었다. 정부에서는 임대인에게 협력의무를 부과하여 임차인이 주선한 신규 임차인과 계약을 체결해야 하며, 임차인은 신규 임차인에게 권리금을 받을 기회를 제공할 수 있다고 그 개정 취지를 설명하고 있다. 통상적으로 권리금은 시장에서 임대인이 임차인에게 권리금을 지급하기로 한 자와 계약을 체결하였기 때문에 형성되었고, ‘폭탄돌리기’로 표현되는 권리금 침해는 임대인이 임차인과 신규 임차인의 관계를 임의적으로 단절시키는 경우에 발생된다고 하면서, 권리금 거래의 선순환구조가 단절되지 않도록 임대인에게 협력의무를 부과함으로써 임차인이 임대차종료 당시의 권리금을 지급받을 수 있는 기회를 제공하였다고 설명하고 있다. 다만 일정한 경우 임대인의 협력의무가 면제된다고 설명하고 있다.

그러나 정부의 설명은 납득하기 어려운 점이 매우 많다. 권리금은 법적으로 허용될 수 없는 관행이라고 할 것이다. 물론 사적자치의 원칙상 권리금계약이 유효하므로 권리금 계약 자체를 무효로 볼 수 없다는 것이 민법상의 통설적 입장이다. 그러나 현재의 권리금은 임대보증금을 넘는 고액으로 형성된 경우가 적지 않을 뿐만 아니라 임대인은 권리금의 액수가 정확하게 얼마인지 모르는 경우가 많다. 임차인이 주장하는 권리금은 전임차인이 전전임차인에게 지급한 권리금보다 고액일 가능성이 높으며, 임차인끼리 자신들 임의로 권리금의 액수를 정하는 경우가 대부분인데

이러한 권리금에 대하여 임대인에게 일정부분 책임을 부과하는 것이 과연 타당한지 의문이 든다. 앞에서 설명한 바와 같이 권리금의 요소를 이루는 대부분의 것이 법적으로 허용될 수 없는 내용을 담고 있는데 정부는 법적으로 허용될 수 없는 것을 권리로 인정하겠다고 주장하고 있다. 특히 영국·프랑스 등 주요국은 임대차계약 종료시 임차인이 이룩한 영업 가치 등에 대한 보상의무를 부과하고 있다고 주장하나, 영국의 영업권 (Goodwill)이란 “영업의 단골고객들이 지속적으로 영업장을 찾아오거나 영업하는 회사의 이름을 믿고서 계속 거래할 것이라는 가능성 때문에 물건이나 재고의 가치 이상으로 지불하려고 준비하는 가격”으로 정의된다.<sup>39)</sup> 영국에서는 영업권을 토지의 가치에 추가하여 양도할 수 있는 하나의 재산권으로 인정하고 있다.<sup>40)</sup> 영국의 경우 임차권은 물권적 권리이므로 처분이 가능하다. 임차권을 처분하면서 영업권을 포함하여 처분할 수도 있고 임차권과 별개로 처분할 수도 있다. 그러나 우리나라의 경우 영업권은 물권적 권리에 해당하지 않음에도 불구하고 영업권을 물권적 권리로 파악하는 영국의 사례를 그대로 한국에 적용하는 것은 무리한 해석이라 할 것이다.

또한 프랑스의 경우 프랑스의 영업용건물임차인의 권리를 영업소유권이(*la propriété commerciale*)라고 하는데, 프랑스에서는 상인이 소유한 영업재산(*fonds de commerce*)을 보전한다는 관점에서 전개되고 있다.<sup>41)</sup> 영업소유권은 고객이 중심인 유형·무형의 경영 요소의 총체이고, 영업재산이 임차건물에서 경영된 경우에는 임차권은 그 중요한 요소가 된다고 파악하고 있다. 영업소유권은 법적으로 보호받고 있다. 영업재산은 상인의 소유에 속하고 양도가 가능한 재산적 가치를 가지지만, 임대차의 갱신거절 등의 사유로 임차권의 양도가 불가능해지면 영업재산은 양도가 불가능해지게 된다. 이러한 관점에서 임대인이 임차인의 임대차계약 갱신요구를

---

39) Jeremy Rowan Robinson/C.M. Brand, *Compulsory Purchase and Compensation*, London : Sweet & Maxwell, 1995, p.197.

40) Keith Davies, *Law of Compulsory Purchase and Compensation*, London : Butterworth, 1984, pp.202-203.

41) 이송희, 앞의 논문, 44쪽 이하.

거절하는 경우 영업재산의 침해의 불공평을 시정하고자 하였다. 이에 따라 임대인이 갱신을 거절하는 경우에는 퇴거하는 임차인에게 영업재산의 가액의 상환을 인정하는 제도가 1926년 ‘영업소유권에 관한 법률’에 의하여 입법화<sup>42)</sup> 되었다고 한다.<sup>43)</sup> 그러나 프랑스의 경우 영업소유권이 법적으로 보장된 권리에 해당하지만 우리나라에서는 영업가치 등을 법적으로 보장된 권리라고 볼 수 없는 상황에서 무턱대고 이를 법적권리로 인정하는 것은 타당하다고 할 수 없다. 외국의 입법례를 참조하는 것은 옳지만, 법적 토양이 다른 제도를 우리나라에 그대로 적용하는 것은 틀린 것이다.

정부는 임대인이 직접 권리금을 보상하는 것이 아니라고 주장하고 있지만 임대인에게 협력의무가 있는 한 임차인의 주선하는 신규 임차인과 계약을 체결할 의무가 있으며, 이를 위반하는 경우 손해배상책임까지 부과하려 하고 있다. 이럴 경우 임대인은 자신의 소유건물에 대한 임대차계약에 자신의 의사와는 아무런 상관없이 임차인의 요구에 따라 계약체결이 좌지우지되는 황당한 상황이 발생될 것이다. 이는 민법상의 소유권에 대한 심각한 침해행위라고 생각된다. 「상가건물 임대차보호법」의 적용대상을 확대하여 보증금의 제한 없이 모든 상가건물 임차인에게 「상가건물 임대차보호법」상의 권리가 인정되면, 임차인은 대항력, 계약갱신요구권, 우선변제권을 갖게 된다. 임차인의 계약갱신요구권의 행사로 원칙적으로 임차인은 5년간의 임대차기간이 보장되므로, 임차인이 전임차인에게 지급한 권리금을 회수할 수 있는 기회를 부여하는 것으로 임차인의 권리금보호는 충분하다고 생각되며, 다만 차임의 증액한도에 관한 「상가건물 임대차보호법」 제11조의 규정을 실현가능한 방법으로 개정함으로써 임차인을 보호하는 것이 소유권과 임차권의 조화를 이루는 해석이라고 생각한다.

더욱이 정부는 권리금을 법제화 하면서 권리금신고의무화는 포함시키지 않겠다고 한다. 임대인이 임차인에게 권리금을 받는 이유는 임대차보증금이나 차임에는 세금이 부과되지만, 당사자간의 합의만 존재하고 객관적인 증거가 남지 않는 권리금에는 세금부과가 어렵다는 점을 악용하여

42) 법무부, “각국의 영업용 건물 임대차 법제”, 『법무자료』제207호, 법무부, 1996, 71쪽.

43) 영국과 프랑스에 관한 자세한 내용은 이충훈·허명국, 앞의 보고서, 36쪽 이하 참조.

세금탈루의 목적이 있는 경우가 대부분이라 할 것이다. 또한 전임차인이 현임차인에게 권리금을 받은 경우에도 권리금을 받았다는 객관적인 증거가 없으므로 권리금에 대한 세금부과가 어렵다는 점을 악용하고 있다. 물론 상가권리금은 현행 「소득세법」상 기타소득의 하나로 과세대상에 해당한다. 그러나 현재 수수되고 있는 모든 권리금에 대해 과세가 이루어지고 있다면 권리금에 관한 정확한 분석이 가능할 것이나, 정부도 인정하고 있는 바와 같이 우리나라에는 권리금에 관한 정확한 정보는 없기에 추정치만 제시하고 있다. 그렇다면 권리금에 대한 과세가 정확하게 이루어지지 않기 때문에 권리금의 수수가 암암리에 성행하고 있는 것이다. 만약 정부가 권리금에 관한 과세를 엄격하고 예외 없이 시행한다면 권리금의 수수도 현저히 줄어들 가능성이 매우 높다고 생각된다. 따라서 정부가 권리금을 법제화 한다면 권리금에 관한 과세도 엄격하게 하는 것이 논리적으로 타당하다고 생각된다.

### 3. 권리금 문제를 해결할 방법은 무엇인가?

정부의 「상가건물 임대차보호법」 개정의견은 권리금의 보호를 위해 임대인에게 협력의무를 부과하여 임차인이 주선한 신규 임차인과 임대차계약을 체결하여야 하며, 임차인은 신규 임차인에게 권리금을 회수하면 된다는 것을 주요 내용으로 하고 있다. 그러나 정부의 개정의견에 따르면 우리나라는 계속적으로 권리금의 수수라는 나쁜 관행이 계속적으로 유지될 것이며 법적으로 보호받는 권리로 인정받게 될 것이다. 과연 권리금이 법적으로 보호받을 만큼의 가치가 있는 것인지에 대하여 곰곰이 생각해 보아야 할 것이다. 권리금은 임차인이 전임차인에게 지급하는 것이 일반적인 상황이고, 이 권리금은 건물 소유자의 의사와는 관계없이 형성되었으며, 건물소유자와 관계없이 임차인들끼리 주고받은 금전이며, 권리금을 수령한 전임차인은 권리금에 대한 세금도 납부하지 않았을 가능성이 높으며, 임대인이 권리금을 수령하였다면 세금탈루를 목적으로 임대차 보증금액을 줄여서 세무서에 신고하는 대신 권리금을 받아 보증금액을 보충하는 불법적인 방법을 동원했을 가능성이 높은, 그런 형태의 금전이다.



이러한 불법적인 요소가 다분한 권리금을 법적으로 보호하고, 임대인에게 책임을 부과하는 것이 과연 타당하다고 할 수 있는지 의문이다.

권리금 문제를 해결하기 위한 방법으로 필자는 조심스러운 제안을 하고자 한다.

첫째 현행 「상가건물 임대차보호법」을 개정하여 그 적용대상을 모든 임차인으로 확대하는 것은 타당하다. 임차인에게 대항력과 우선변제권을 부여함으로써 임차인의 지위보호와 지속적인 영업보장을 통해 임차인이 전임차인에게 지급한 권리금의 회수기회를 부여하는 것은 옳은 방법이라 생각한다.

둘째 「상가건물 임대차보호법」에 임대인이 보증금과 차임 이외에 임차인에게 수수한 금액은 원칙적으로 보증금에 편입한다는 간주규정의 신설을 제안한다. 만약 그 금액이 영업시설에 대한 양도나 임대차에 해당한다면 임대차계약서에 그 내용을 기재하면 이에 따라 해결하면 되고, 장소적 이익에 해당한다면 보증금에 편입되는 것이 타당할 것이며, 임대차존속기간의 보장에 해당한다면 계약서에 그 내용을 기재하면 될 것이다. 이렇게 한다면 임대인은 임차인에 대하여 권리금을 요구할 가능성이 매우 줄어드는 효과가 나타나게 될 것이다.

셋째 임대인에 의한 권리금의 부당한 탈취를 막기 위하여 「상가건물 임대차보호법」 제10조 제1항 제7호의 규정을 보완하여야 한다. 건물의 전부 혹은 대부분을 철거하거나 재건축을 하기 위하여 건물의 점유를 회복할 필요가 있는 경우에는 임차인의 계약갱신요구를 거절할 수 있는데 임대인은 이 규정을 악용해 임차인을 축출하는 수단으로 활용하고 있다. 따라서 건물이 노후·훼손 또는 일부 멸실되는 등 안전사고의 우려가 있는 경우나 다른 법령에 따라 철거 또는 재건축이 이루어지는 경우에는 임차인의 계약갱신요구를 거절할 수 있지만, 일정기간 내에 건물에 대한 수리나 철거 후 신축이 진행되지 않는다면 이에 대한 법적 책임을 물을 수 있는 법적 근거를 마련하는 것도 생각해 볼 수 있을 것이다.

넷째 「상가건물 임대차보호법」 제11조의 차임 등의 증감청구권의 규정을 현실적으로 개정하고 이를 위반한 경우에 제재수단을 마련해야 할 것

이다. 임대인이 임차인이 가지는 계약갱신요구권을 무력화 시키는 수단으로 악용하는 것이 보증금이나 차임을 고액으로 증액할 것을 요구하고 임차인이 이에 응하지 않으면 계약을 해지하는 경우가 있다. 따라서 차임 등의 증감을 인정하지만, 증액에 대한 합리적인 가이드라인을 제공하고 이를 위반한 경우 이를 조정할 기관(예를 들어 법원이나, 분쟁조정기구의 신설)에서 문제를 해결하도록 권한을 위임하는 것도 생각해 볼 수 있을 것이다.

다섯째 권리금의 수수를 원칙적으로 금지하는 것이다. 권리금의 수수를 금지하는 내용의 법률을 신규로 제정하여 권리금의 수수를 금지하고, 만약 임대인이 권리금을 수령한 경우 보증금에 편입시키는 간주규정을 두고, 전임차인은 권리금 수수 자체를 금지시키는 내용을 담는 것이다. 물론 이러한 법이 제정되면 권리금을 지급한 현임차인의 반발이 매우 거셀 것이다. 따라서 유예기간을 10년 정도 두고 점진적으로 법을 적용할 것을 제안한다.<sup>44)</sup> 우리나라에서는 부동산에 대한 중간생략등기나 명의신탁이 부동산투기의 수단으로 활용되어 사회문제가 되자, 1990년 「부동산등기 특별조치법」과 1995년 「부동산실권리자 명의등기에 관한 법률」을 제정하여 중간생략등기나 명의신탁을 금지한 사례가 있으므로 권리금의 수수 금지를 규정하는 특별법의 제정이 불가능한 것은 아니라고 생각된다.

---

44) 2000년 매장(埋葬)이 보편화되어 있던 우리나라에서 매장문화의 개선을 위해 제정된 「장사 등에 관한 법률」이 제정되었을 당시 이 법에 대하여 매장이 아닌 다른 장례 방법에 대한 거부반응으로 반대의견이 매우 많았지만, 제정 당시부터 매장이 가능하지만 15년씩 3회에 한하여 분묘의 설치가 가능하도록 유예규정을 두어 시행이 가능했다. 14년이 지난 지금 장례방법으로 매장 보다는 화장 등을 통해 분묘의 설치가 많이 줄어 든 것을 보면 동 법의 제정 및 시행은 타당했다고 생각하며, 권리금문제도 유예기간을 두어 권리금수수금지규정을 적용한다면 국민들의 권리금에 대한 생각이 변화되지 않을까라는 생각을 해본다.

## V. 결 론

상인들 사이에서 흔히 권리금을 폭탄돌리기로 표현하고 있다. 임차인은 다음 임차인으로부터 자신이 전임차인에게 지급한 금액 또는 그 이상의 금액에 해당하는 권리금을 받을 수 있다는 전제 하에 권리금을 지급하지만 자기가 폭탄을 가지고 있는 상황에서 폭탄이 터지면 권리금에 대한 어떠한 권리도 주장할 수 없다는 상황을 잘 알고 있기 때문이다. 권리금에 대한 설문조사에서<sup>45)</sup> 권리금이 필요하다고 답변한 사람은 자신이 권리금을 지급했기 때문이며, 권리금회수의 필요성이 있다고 답변한 것으로 파악되고 있다. 권리금을 지급한 임차인은 자신이 임대인에 대하여 권리금에 대한 권리주장이 불가능하다는 사실을 잘 알고 있으면서도 자신이 다음 임차인으로부터 권리금을 수령하면(폭탄이 터지지 않으면) 된다는 생각이 지배적인 것 같다.

권리금 문제가 사회문제로까지 확대되자, 권리금을 지급한 임차인을 보호해야 한다는 주장이 강하게 대두되고 있다. 대법원은 소극적으로 폭탄이 터진 경우 일정한 사유가 존재하면 임차인을 보호할 수 있지만 그 외의 사유는 보호받지 못한다는 취지의 판결을 내리고 있고, 이에 대하여 학자들은 대법원 판결이 타당하다거나 부당하다는 주장을 하고 있는 것이 현실이다. 또한 정부는 권리금 문제를 해결하기 위하여 임대인에게 권리금의 문제를 떠넘기는 방향으로 입법예고를 하고 있는 상황이다.

본질적인 질문은 과연 권리금이라는 것이 합법적인 것인지, 과연 법적으로 보호받을 정도의 이익에 해당하는지, 일부 학자들이나 정부의 정책 방향처럼 임대인에게 권리금 문제를 떠넘기는 것이 타당한지에 대한 논의가 필요함에도 불구하고 이에 대한 논의가 거의 없다는 점이다. 권리금이 합법적인 것이라면 정부의 정책방향은 타당하다고 할 수 있으나 합법적인 것이 아니라면 정부의 정책방향은 잘못되었다고 할 것이다. 현재 정부는 폭탄돌리기를 막을 생각을 하지 않고 법으로 폭탄돌리기를 허용하

45) 우리나라에는 권리금에 관한 정부차원의 정확한 실태조사가 이루어진 적이 없다. 다만 연구의 필요성에 따라 개인이 실태조사한 내용만 소개되고 있다. 가장 최근의 실태조사는 김정옥, 권리금에 대한 법경제학적 접근, 한국개발연구원, 2011. 22쪽 이하.

고, 지원하며 폭탄이 터질 경우 피해를 임대인에게 전가시키는 방향으로 정책방향을 잡았다고 할 것이다.

물론 폭탄이 터진 임차인은 정말 딱한 상황임은 인정한다. 또한 권리금 문제를 악용하여 자신의 이득을 채우려는 일부 임대인의 행태는 비난받아야 한다. 이러한 문제를 해결하기 위하여 정부가 제안한 「상가건물 임대차보호법개정안」의 내용 중 일부는 타당하고, 시의 적절한 내용을 담고 있다고 평가할 수 있다.

그러나 잘못된 관행이 지속되어서 피해자가 발생했다는 이유로 잘못된 관행을 유지하고 장려하는 정책이 과연 타당하다고 할 수 있는지 의문이 든다. 정부가 상가건물의 권리금문제를 해결해 주면, 우리나라에서 발생하는 다른 유형의 권리금 예를 들어 노점의 매매, 유치원의 매매, 교회의 매매 등을 해결하기 위한 법률의 제정이 필요한 상황이 발생할 수 있는데 이에 대한 대처가 가능할지 의문이다. 잘못된 관행을 바로잡는 것이 필요한 상황이라 판단된다.

권리금을 지급한 임차인의 보호도 매우 중요하지만, 사회적으로 잘못된 관행으로 고생할 가능성이 있는 미래의 권리금을 지급할 가능성이 있는 임차인이 생기지 않도록 예방하는 것이 올바른 방법이라 생각한다.

폭탄돌리기를 계속 하도록 놔두는 것이 타당한 방법일까? 아니면 폭탄이 생기지 않도록 미리 방지하는 것이 타당한 방법일까? 정부의 합리적인 판단이 필요한 시점이라고 생각한다.

## 참 고 문 헌

- 곽윤직, 채권각론, 박영사, 2011.
- 김상용, 채권각론, 법문사, 2003.
- 김증한·김학동, 채권각론, 박영사, 2006.
- 김정욱, 권리금에 대한 법경제학적 접근, 한국개발연구원, 2011.
- 김영두·위계찬, “상가점포의 권리금에 관한 연구”, 2009년도 법무부 연구용역 과제보고서, 법무부, 2009.
- 송영식·이상정·김병일, 지적재산법, 세창출판사, 2008.
- 이충훈·허명국, “상가임대차 권리금 계약에 관한 현황과 정책방향”, 2009년도 국회입법조사처 연구용역 과제보고서, 국회입법조사처, 2009.
- Jeremy Rowan Robinson/C.M. Brand, Compulsory Purchase and Compensation, London : Sweet & Maxwell, 1995.
- Keith Davies, Law of Compulsory Purchase and Compensation, London : Butterworth, 1984.
- 권영수, “상가건물임차인의 행태분석에 관한 연구 - 권리금을 중심으로-”, 『법학연구』제39집, 한국법학회, 2010.
- 김수영·노은영·배상규·최민준, “권리금 법리의 재구성 - 정비사업 과정에서의 권리금 보장 가능성을 모색하며-”, 『공익과 인권』통권제8호, 서울대학교 공익인권법센터, 2010.
- 배병일, “상가건물 임대차의 권리금”, 『민사법학』제26호, 한국민사법학회, 2004.
- 배병일, “영업용 건물의 권리금에 관한 관습법의 변경과 권리금의 법적성질 및 반환”, 『외법논집』제36권제1호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2012.
- 법무부, “각국의 영업용 건물 임대차 법제”, 『법무자료』제207호, 법무부, 1996
- 오호철, “상가건물임대차보호법상 문제점과 개선방향에 관한 연구”, 『한국지적정보학회지』제10권제1호, 한국지적정보학회, 2008.
- 임윤수·권영수, “상가건물임차인의 권리금에 관한 연구”, 『법학연구』제22집, 한국법학회, 2006.

조장우·김홍택·배병일, “상가건물임대차에서의 권리금 보호에 관한 연구”,  
『대한부동산학회지』제28권제2호, 대한부동산학회, 2010.

최현태, “상가건물임대차상 권리금계약의 통제”, 『한양법학』제40집, 한양법  
학회, 2012.

권영수, “권리금에 대한 상가건물임차인의 행태분석”, 강원대학교 박사학위  
논문, 2008.

이송희, “영업용건물의 임대차에 관한 연구”, 전주대학교 박사학위논문,  
1995.

## <국문초록>

현재 우리나라에는 권리금에 관한 분쟁이 급격히 증가하고 있다. 권리금은 상가건물의 임대차에 부수하여 임차인이 임대인이나 전임차인에게 지급하는 금전을 말한다. 권리금을 지급한 임차인은 다음 임차인에게 권리금을 지급받을 수 있다는 생각으로 임대인이나 전임차인에게 권리금을 지급하는데 여러 가지 사정으로 인해 다음 임차인에게 권리금을 받을 수 없는 경우가 발생하기 때문이다.

이 문제를 해결하기 위하여 임차인은 임대인에게 권리금의 전부나 일부를 반환받을 수 있다는 주장이 제기되나 원칙적으로 임대인에게 대하여 권리금의 반환을 청구할 수 없다고 해석하는 것이 타당하다고 생각한다.

한편 권리금 문제를 해결하기 위하여 정부에서는 「상가건물 임대차보호법」을 개정하려 준비하고 있다. 중요한 내용은 ①상가건물 임대차보호법의 적용대상을 모든 상가건물 임대차로 확대하고, ②임대인에게 협력의무를 부과하여 임차인이 주선한 신규임차인과 임대차계약을 체결할 의무를 부과하는 것을 내용으로 하고 있다. 그러나 ①의 내용은 임차인 보호를 위해 필요한 내용이지만, ②의 내용은 건물의 소유권자의 기본적인 권리를 침해할 가능성이 높다고 판단된다.

권리금 문제를 해결하는 방법으로 권리금을 지급한 임차인을 보호하는 것도 중요하지만, 권리금의 지급 없이 임대차계약을 체결할 수 있는 토대를 마련하는 것이 더욱 중요하다고 생각된다.

**주제어** : 권리금, 권리금 보호, 권리금반환청구권, 상가건물 임대차 보호법, 협력의무

## The Study to Solve the Problem of Foregift

Lee, Choong-Hoon\*

In Korea, the disputes about the foregift are increasing exponentially. The definition of foregift is a premium paid to a lessor or a predecessor of tenants for a lease by a tenant. Usually, tenants who have paid the foregift have thought they may get the money from next tenants. However, the tenants who have paid the foregift may not get it due to certain situations. Although, to solve this problem, some scholars have argued tenants may get the money paid to the predecessor.

However, to solve the issue, the Korean Congress and Central Government have tried to amend the Commercial Building Lease Protection Act. Some important provisions include ① all commercial buildings are included in the application of the Act, ② lessors should make contract a new tenant who is recommended by a current tenant. I think first one may be reasonable to protect the tenants. However, second one may not be enforceable because it may be unconstitutional.

It may be important to solve the problems of foregift to protect tenants, but more important thing is the ground to make a contract without the foregift.

**Key Words** : Foregift, Protection of foregift, Commercial Building Lease Protection Act, Duty to cooperate, Right to request the foregift

---

\* Professor, Incheon National University College of Law