

상가 재개발시 권리금의 보상에 관한 연구*

A Study on Compensation of Goodwill in Retail Store Redevelopment

박준모**
Lee, Hee-Jung

Abstract

Current law or the Supreme Court precedent doesn't recognize goodwill in retail store as a legal right. Accordingly, when tenants transfer the right of lease, the goodwill, which was paid to the former tenants, is not the right for the compensation. When the retail store is under redevelopment, the issue is if the tenants have any right for compensation in the goodwill.

Firstly, the goodwill decided by location factor reflects effects accidentally accrued by external factors and it is not the benefit or right that is free to be disposed. Accordingly, it is not the object of compensation when the retail building is under redevelopment.

Secondly, the goodwill decided by facility factor can be compensated by appraisal and assessment of existing and new facility when tenants have newly invested something on facilities. Accordingly, there is no room for raising any issue of compensation when retail building is under redevelopment.

Thirdly, the goodwill decided by business factor could be the object of compensation as tenants' business rights only when the tenants have generated supplementary benefit with their own investment and trial. To provide specific compensation, the legal basis specified in the clause 3 of article 23 in the Constitution should be provided in advance.

In addition, it is necessary to consider carefully the introduction of compensation for removal enforced in U.K. and France with the recognition of tenants' legal right for business right. In case of introducing the compensation for removal, compensation law needs to be revised in such a way that compensation conforming with the compensation for removal is to be provided to tenants of retail building.

키워드 : 상가권리금의 보상, 입지요소에 의한 권리금, 시설요소에 의한 권리금, 영업요소에 의한 권리금

KeyWords : Compensation of Goodwill in Retail Store, Goodwill by Location Factor, Goodwill by Facility Factor, Goodwill by Business Factor

* 본 논문은 저자의 박사학위 논문의 일부를 수정 요약한 것임

** 교육부 감사관, jmpsky@hanmail.net

I. 서론

도시재개발사업의 추진과정에서 가장 큰 문제로 등장하여 분쟁으로 이어지는 것이 상가점포의 세입자들에 대한 손실보상이다. 현행 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상 수용목적물에 포함된 영업상손실보상은 영업의 폐지로 인한 폐업보상, 영업의 이전 등으로 인한 휴업보상, 무면허·무허가·무신고 영업에 대한 보상, 영업의 간접보상 등이 있다.(서경규 외 2인, 2009; 77) 그리고 도심재개발사업에서 손실보상의 문제 중 심각하게 제기되는 문제 중의 하나가 세입자들의 권리금에 대한 보상문제이다.

그러나 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」이나 「상가건물임대차보호법」 등 현행법에서는 권리금에 대한 규정을 두고 있지 아니하였다. 다만 「상가건물임대차보호법」제8조 및 제10조에서 임차인에게 임대차기간을 1년으로 하되 5년을 초과하지 않는 범위에서 계약갱신청구권을 인정하여 최고 5년까지의 임차기간을 보장함으로써 간접적으로 권리금을 회수할 수 있도록 하고 있다. 또한 민법은 일정한 요건을 갖춘 경우 임차인에게 임대인에 대한 비용상환청구권과 부속물매수청구권을 인정하고 있을 뿐이다(민법 제626조, 제646조, 제647조). 또한 업종에 따라서는 영업의 승계 및 폐업을 행정관청에 신고하였을 경우 행정관청에서는 전 영업자에게 승낙을 받아오도록 요구하고 있어 전 영업자의 권리가 행정관청으로부터 실질적으로 보호받고 있는 결과가 되고 있을 뿐이다(식품위생법 제25조 및 식품위생법 시행규칙 제33조 참조).

이와 같이 상가권리금에 대한 법적·제도적 구제수단이 없으므로 인하여, 상가권리금을 둘러싼 갈등이 지속되고 있고 임대인이 상가권리금을 받는 등 부당한 개입으로 인한 피해사태가 지속적으로 발생하며, 임대인이 임대차종료시점에서 계약갱신을 거절할 경우 임차인은 더 이상 해당 상가에서 영업을 계속 할 수 없을 뿐만 아니라 권리금 등 투자비용을 회수하지 못하는 사례가 발생하게 된다.

이에 정부는 2014. 9. 24. 상가임차인에게 상가권리금을 회수할 기회를 보장하는 등 ‘권리금 법제화’ 방안을 발표하고 ‘상가건물임대차보호법’ 개정안을 마련하여 국회에 제출하여 놓고 있다. 이는 상가권리금을 둘러싼 사회적 갈등을 해소하고 임차인의 정당한 권리금을 보호하여 임대차시장의 선진화를 도모하기 위함이다. 이 개정안에 따르면 임대인에게 임차인이 주선한 후속 임차인과 임대차계약체결에 대한 임대인의 협력의무를 부여하고, 임대인이 이를 위반한 경우에는 임차인에 대한 손해배상의무를 지게하고 있다. 이와 함께 임대인의 협력의무에 대한 면제사항과 계약체결 거절의 정당한 사유를 규정하고 있다.¹⁾ 개정안에 따르면 임대인의 임차인에 대한 임대차계약체결 협력의무 면제사유 중 하나로 임대인이 안정이나 재건축

1) 법무부가 2014. 9. 23. 배포한 ‘상가건물임대차보호법 개정안 마련 - 권리금 법제화’ 내용 참조. 개정안 제10조의 4 제2항에서 ① 임차인이 주선한 신규임차인에게 권리금을 요구·수수하는 행위 ② 임차인이 주선한 신규임차인으로 하여금 권리금을 지급하지 못하게 한 경우 ③ 임차인이 주선한 신규임차인에게 현저히 고액의 차임과 보증금을 요구하는 경우 ④ 정당한 사유 없이 임차인이 주선한 신규임차인과 계약체결을 거부한 경우를 임대인에게 금지되는 방해행위로 규정하고, 임대인이 이러한 행위를 하면 임차인에게 손해배상책임을 부담한다고 명시하고 있다. 또한 상가건물임대차보호법 제10조 제1항 갱신거절사유가 있는 경우에는 임대인의 협력의무가 면제되고, 개정안 제10조의 4 제3항에서 ① 신규임차인이 보증금 또는 차임을 지급할 자력이 없는 경우 ② 신규임차인이 임차인으로서의 의무를 현저히 위반하거나 임대차를 계속하기 어려운 중대한 사유가 있는 경우 ③ 임대인이 상가건물을 1년 이상 영리목적으로 제공하지 않는 경우를 임대인이 임대차계약을 거절할 수 있는 정당한 사유로 규정하고 있다.

등의 사유로 건물을 점유해야하는 경우를 들 수 있다.²⁾ 따라서 임대인이 상가건물을 재건축하거나 재개발할 경우에는 임차인은 상가권리금을 회수할 기회가 박탈될 뿐만 아니라 상가권리금 자체가 멸실되는 손해를 입게 된다. 이번 개정안에 있어서도 상가 재건축·재개발과 같은 경우에는 상가권리금이 보호되지 않고 있다.

본 논문은 상가를 재개발·재개발할 때 상가임차인이 법적으로 보호받지 못하는 이러한 상가권리금에 대하여 그 보호의 필요성을 검토하고 보호의 필요성이 인정될 경우에 그 보상의 근거와 보호(보상)되어야 할 상가권리금의 내용에 대하여 검토함에 그 목적이 있다. 이를 위하여 먼저 상가권리금에 대한 보상현실을 먼저 살펴보고 상가권리금의 이론과 보상의 문제를 검토하였다. 재개발사업에 있어서 상가점포의 세입자에 대한 보상현실에 대하여는 서울특별시의 『청계천복원사업백서』(서울특별시, 2006)를 통하여 살펴보고 구체적으로 재개발사업을 한 관청과 민간업자를 만나 자료를 입수하고 인터뷰를 실시하였다. 또한 재개발사업에 있어서 권리금보상에 대한 입장에 대하여는 사업시공자와 감정평가사의 경우 각 당사자들을 인터뷰하고 세입자의 경우 『여기 사람이 있다』(삶이 보이는 창, 2009)를 참조하였다. 상가권리금의 이론내용과 보상의 문제에 대하여는 단행본인 민법 등 교과서와 국내의 학위논문과 학술지의 연구논문 그리고 대법원 판례를 통하여 검토하였다.

II. 재개발사업에서 상가권리금에 대한 보상현실

1. 세입자에 대한 보상현실

1) 청계천 복원사업의 경우³⁾

청계천복원사업에서 상인을 위한 보상 및 대책은 청계천 부근 지역의 상가에서 영업을 하는 세입상인들과 노점상으로 구분하여 이루어졌다.

먼저 청계천변의 세입상인에 대하여는 사업의 내용이 현재의 청계천로 도로폭원 이내로 한정하므로 주변 건물 철거나 영업장소 침해가 없이 종전대로 청계천 주변영업활동을 보장하는 것이다. 다만 이주를 희망하는 업종에 대해서는 이주지원 대책을 따로 마련했다. 또한 청계천 주변의 상인에 대한 영업상 손실보상에 관련하여서는 법률자문결과⁴⁾ 현행법상 보상이 불가하다는 점을 들어 상인들에게 영업상 손실보상을

2) 상가건물임대차보호법 제10조 제1항에서 임대인의 임대차계약 갱신거절사유를 규정하고 있고, 제7호에서 “7. 임대인이 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사유로 목적 건물의 전부 또는 대부분을 철거하거나 재건축하기 위하여 목적 건물의 점유를 회복할 필요가 있는 경우 가. 임대차계약 체결 당시 공사시기 및 소요기간 등을 포함한 철거 또는 재건축 계획을 임차인에게 구체적으로 고지하고 그 계획에 따르는 경우 나. 건물이 노후·훼손 또는 일부 멸실되는 등 안전사고의 우려가 있는 경우 다. 다른 법령에 따라 철거 또는 재건축이 이루어지는 경우”라고 규정하고 있다.

3) 이하 자세한 내용에 대하여는 서울특별시, 『청계천복원사업백서1』, (서울:서울특별시, 2006), pp. 247-297.

4) 법률자문결과의 내용을 살펴보면, ① 주변 토지·건물 및 영업의 간접보상, 권리금 보상은 불가하고, ② 공사기간 중 발생되는 소음분진에 대해서도 보상이 불가하며, ③ 공사금지가처분의 인용여부에 대하여는 시민으로서 승인한도 범위 내로 인정받을 여지가 충분하다는 의견이었다. (서울특별시, Ibid., p. 275.)

하거나 권리금 등을 보상하지는 않았다.

다음 노점상의 경우 불법적인 것으로 간주하여 노점상에 대해서는 일체의 보상이나 정책적인 고려를 하지 않았다. 다만 청계천 노점 일제정비 후 영세노점상에 대한 생계대책의 일환으로 2004. 1. 16. 서울 동대문운동장 풍물벼룩시장을 개장하였고, 894개의 노점이 입점하여 안정화를 꾀하였다.

2) 행정관청에서 시행한 재개발사업의 경우⁵⁾

영동포구청에서 시행한 신길로~도림로 간 도로확장공사의 경우 2001. 1.부터 2007. 6.까지 상가세입자 183세대에 대하여 영업보상이 이루어졌다. 협의내용은 영업보상과 시설이전의 비용에 대한 보상이었다. 상가세입자 37세대가 영업보상금액에 이의를 제기하였으나, 최종적으로 서울특별시 지방토지수용위원회에서 감정평가금액과 같은 내용으로 재결이 나와 수용재결이 되었다.

다음 SH공사에서 시행하고 있는 인천 중구 운서동 영종지구의 경우 상가세입자 103세대에 대하여 2011. 8. 보상이 진행되었다. 보상내용은 감정평가사의 감정평가금액을 기준으로 보상이 진행되었다. 감정평가에 의한 영업보상액은 월 영업이익과 고정비용에 대하여 3개월 이내의 휴업기간을 곱하고 이에 나머지 비용을 더하여 산출하고 있었다.

공공기관에서 상업용부동산을 재개발하는 경우에 상가점포의 세입자에 대한 영업보상을 함에 있어서는 감정평가액을 기준으로 하여 보상하고 있었으며, 감정평가액을 상회하는 경우는 발견할 수 없었다. 따라서 상가점포의 세입자에 대하여 권리금을 보상하여 준 사례는 전혀 없었다.

3) 민간에서 시행하는 재개발사업의 경우⁶⁾

민간에서 시행하는 재개발사업은 조합이 시행자가 되고 민간건설회사에서 시공자가 되어 진행한다.

북아현동 ○○재정비촉진구역 주택재개발정비사업의 경우 상가세입자 56세대에 대하여 영업보상을 하였다. 보상에 대한 협의는 2011. 10.부터 협의가 진행되어 2012. 3. 협의가 완료되었다. 보상내용은 휴업보상과 이전비용에 대한 보상으로 모두 감정평가법인 2곳의 감정평가금액을 산술평균한 금액이었다.

금호동 ○○주택재개발정비사업의 경우 상가세입자 34세대에 대하여 영업보상을 하였다. 보상에 대한 협의는 2011. 11.부터 협의가 진행되어 2012. 3. 협의가 완료되었다. 보상내용은 휴업보상과 이전비용에 대한 보상으로 모두 감정평가법인 2곳의 감정평가금액을 산술평균한 금액이었다. 상가세입자 1세대가 영업보상금액에 이의를 제기하였으나, 최종적으로 서울특별시 지방토지수용위원회에서 감정평가금액과 같은 내용으로 재결이 나와 수용재결이 되었다.

민간에서 시행하는 재개발사업의 경우 영업보상은 감정평가법인에서 감정평가를 하여 나온 금액으로 합의가 도출되고 있고, 최종적으로 토지수용위원회에서도 감정평가금액으로 재결이 나오고 있었다. 따라서

5) 영동포구청의 보상업무 담당공무원과 SH공사의 보상담당 직원을 통하여 개인정보를 삭제한 상태에서 학문적인 용도로만 사용할 것을 전제로 자료를 입수하였다.

6) 우리나라의 대표적인 건설회사인 ○○건설의 보상관계간부 등과 2012. 3. 19. 18:30부터 22:00까지 인터뷰를 하고 비공개로 전제로 관련 자료를 개인정보를 삭제한 상태에서 열람하였으며, 일부사항에 대하여는 다음날인 3. 20. 17:00부터 17:30까지 전화로 인터뷰를 하였다.

사업시행자나 사업시공자의 입장에서는 감정평가금액 이상으로 합의를 하는 경우는 극히 예외적인 것으로 보였다. 또한 권리금을 보상하여 준 사례는 전혀 없었다.

2. 상가권리금의 보상에 대한 관계자의 입장

1) 감정평가사의 입장⁷⁾

상가권리금의 보상에 대한 감정평가사들에 대한 인터뷰결과를 요약하면 다음과 같다.

첫째, 상가권리금은 보상대상이 아니기 때문에 권리금을 감정하고 평가한 사례는 없다.

둘째, 상가의 세입자에 대한 보상은 영업권에 대한 보상으로 불리어지고 있으며, 이는 영업상손실보상의 수식에 의하여 계산된다. 즉, 통상 영업을 이전하는 경우에 해당하여 「휴업기간(원칙적으로 3월 이내)의 영업이익+휴업기간의 고정적 비용+영업시설 등의 이전비용+이전 부대비용」이 감정평가금액으로 나온다.

셋째, 용산사태 이후 재개발의 경우에는 휴업기간을 4월까지 인정하여 4개월간의 영업이익을 보상하고 있다.⁸⁾

넷째, 영업이익에 대하여 감정평가를 할 때 세입자가 세무서에 신고한 매출액의 내용을 근거로 하는 것이 원칙이고 세입자가 주장하는 내용을 참고로 한다. 세입자가 주장하는 내용이 세무서에 신고내용과 다른 경우 세입자의 주장이 부풀려지거나 과장된 경우 있으나, 세입자가 제시하는 근거장부 등이 신빙성이 있는 경우에는 이를 받아들여 평가한다.

다섯째, 세입자에 대한 영업보상 등에 대하여 세입자들은 투자금액 등에 비하여 감정평가금액이 터무니 없이 낮다고 주장하고 있으나, 관계법령에 근거하여 적정하게 평가하고 있다.

2) 사업시공자의 입장⁹⁾

상가권리금에 대한 사업시공자들에 대한 인터뷰결과를 요약하면 다음과 같다.

첫째, 세입자에 대한 보상은 감정평가사의 감정평가금액을 기준으로 보상함이 원칙이나, 구체적인 경우 세입자와 개별적인 협상을 통하여 이루어진다.¹⁰⁾

대부분의 경우 감정평가사의 감정평가금액으로 보상하여 협상하고 있고, 건물이나 상가점포의 소유자들과의 협상과는 달리 세입자에 대하여는 감정평가금액 이상으로 협상되는 경우는 거의 없다.

7) 경일감정평가법인, (주)써브감정평가법인 등의 감정평가사 등을 상대로 전화인터뷰 및 면담인터뷰를 십여 차례에 걸쳐 이루어졌다.

8) 도시 및 주거환경정비법 시행규칙 제9조의 2(손실보상 등) 제1항에서 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙」제47조 제2항 본문에도 불구하고 영업휴업기간은 4개월 이내로 하도록 규정하고 있다.(2009. 12. 1. 개정)

9) SK건설, 한호건설, 비엔지건설 등의 CEO 등을 상대로 2012. 2. 11. 12:30-13:00, 15:30-16:00, 16:00-16:30, 2. 16. 17:00-17:30 네 차례에 걸쳐 이루어졌다.

10) 건물이나 상가점포의 소유자에 대하여는 경우에 따라서는 감정평가금액의 10%에서 50%를 더 주고 협상을 한 경우가 있으며, 어떤 경우에는 최고 3배까지도 더 주고 합의를 한 경우가 있다. 또한 세입자에 대한 보상 중 감정평가금액을 초과하는 금액에 대한 보상은 예비비의 범위 내에서 추가보상비라는 명목으로 하고 있다. 이 경우 사업시공자가 협상을 할 때 공사기간·금융비용 등을 고려한다. 그리고 도로변에 위치한 상가점포 소유자의 경우와 같이 고액의 추가보상금을 요구할 경우 이를 제외하고 사업을 진행하거나 경우에 따라 상가점포 소유자의 과도한 요구로 채산성이 맞지 않는 경우에는 사업을 포기하기도 한다.

둘째, 세입자에게 권리금을 전혀 보상하여 주지 않고 있다.

셋째, 보상금액을 중국적으로 부담하는 것은 조합이 될 것이나, 현실적으로는 사업시공자가 대행하여 보상하고 있다.

3) 세입자의 입장¹¹⁾

상가권리금의 보상에 대한 세입자들에 대한 인터뷰 결과를 요약하면 다음과 같다.

첫째, 상가세입자가 영업을 위하여 권리금을 비롯하여 인테리어비용 등 많은 비용을 투자하였으나 보상은 감정평가사가 평가한 3개월간의 영업이익의 등에 불과하다.

둘째, 세입자들이 요구하는 것은 임시시장을 개설하여 영업을 할 수 있도록 하여 달라는 것이다. 즉 기존의 거래처가 다시 올 수 있도록 부근에서 영업을 다시 할 수 있도록 하여 달라는 것이다.

셋째, 조합이나 사업시공사에서 보상에 앞서 세입자와 협상을 하고자 한 일은 없다. 단지 감정평가사의 평가금액을 받아가도록 통보만 하고 있을 뿐이다. (조혜원 외 14인, 2009: 76-77, 78, 180, 183-184, 196-195, 210-211.)

III. 상가권리금에 대한 이론적 고찰

1. 권리금의 개념

상가권리금이 어떠한 내용이기애 재개발사업의 현실에서 보상되지 않는 것인가? 권리금의 개념에 대하여 여러 가지로 정의할 수 있으나¹²⁾, 그 동안에 있었던 학자들의 주장과 판례 등을 종합하면, 권리금이란 토지 또는 건물(특히 상가점포)의 임대차에 부수하여 거기에 설치된 영업시설·비품 등에 대한 유형의 재산적 가치와 그 부동산이 갖는 특수한 영업상의 장소적 이익의 대가 및 거래처·신용·영업상의 노하우(know-how)·각종 허가권 등 무형의 재산적 가치에 대한 양도 또는 일정기간 동안의 이용대가로서, 전자

11) 세입자에 대한 인터뷰를 하기 위하여 여러 주택조합 관계자·사업시공자·공공기관 직원 등을 상대로 수십 차례에 걸쳐 접촉하였으나, 보상을 받은 세입자들에 대한 정보를 얻는데 실패하였다. 다행히 상가점포의 세입자에 대하여 인터뷰한 내용이 수록되어 있는 책이 발견되어 그 책 안에 있는 내용의 일부를 요약 정리하였다. (조혜원 외 14인, 『여기 사람이 있다』, (서울:살이 보이는 창, 2009. 4) 참고)

12) 권리금에 대하여 교과서에서는 “권리금이라 함은 주로 도시에서의 토지 또는 건물(특히 점포)의 임대차에 부수해서 그 부동산이 갖는 특수한 장소적 이익의 대가로서 임차인으로부터 임대인에게(또는 임차권의 양수인으로부터 양도인에게) 지급되는 금전을 말한다.”(곽윤직, 『채권각론』, 2판(서울: 박영사, 1981), p. 328.)라고 하고, 네이버백과사전에서는 “권리금이란 일반적으로 용의물권 임차권 등의 권리를 양도하는 대가로 주고받는 금전으로 예를 들면 택지나 건물의 임대차에서 임대료나 보증금 외에 별도로 주고받는 금전을 말한다. 갑으로부터 점포를 임차하고 있는 을이 그 임차권을 병에게 양도함에 있어서 그 양도의 대가로서 병이 을에게 지급하는 금전도 권리금이고, 국가로부터 특정 영업을 허가받은 사람이 그 영업을 권리를 다른 사람에게 양도하는 경우나 타인의 물건이나 국유지를 불법으로 점유하고 있는 사람이 그 사실적 이익을 다른 사람에게 인계하는 경우 등에 그 대가로서 수수되는 금전을 가리킬 때도 쓰인다. 이와 같이 권리금이라는 말이 여러 가지 경우로 쓰이며 그 양도되는 권리와 이익의 종류가 다양하기 때문에 법률적 성질도 여러 가지로 다르다.”(www.naver.com, 네이버 백과사전)라고 하고 있다.

인과 임차인 혹은 임차인과 임대인 사이에 수수되는 임대보증금 및 임차료 이외의 금전이라고 할 수 있다.

권리금은 관행에 의하여 형성되어 온 개념으로 현재 매우 광범위하게 사용되고 있다. 현재 우리나라의 법 테두리에서 권리금의 개념을 언급하고 있는 곳은 법원의 판결과 소득세법에서 찾아볼 수 있다. 법원의 판결에서는 영업용 건물의 임대차에 수반되어 행하여지는 권리금의 지급은 임대차계약의 내용을 이루는 것은 아니고, 권리금 자체는 영업시설·비품 등 유형물이나 거래처·신용·영업상의 노하우(know-how) 또는 점포 위치에 따른 이점 등 무형의 재산적 가치의 양도 또는 일정기간 동안의 이용대가라고 하고 있다.¹³⁾ 소득세법상에서는 권리금이 거주자가 사업소득이 발생하는 점포를 임차하여 점포임차인으로서의 지위를 양도함으로써 얻는 경제적 이익과 행정관청으로부터 인·허가를 받음으로써 얻는 경제적 이익인 경우에는 일시재산소득에 포함되어 개인소득세를 과세한다고 되어 있다.¹⁴⁾ 상가권리금의 유형에는 경제적 성질 내지 본질적인 측면에서 지역 권리금, 영업 권리금, 시설권리금, 임차권 보장 권리금, 허가 등 권리에 대한 권리금, 복합적 성격의 권리금 등으로 구분할 수 있다.¹⁵⁾

2. 권리금의 연혁

권리금을 수수하는 관행은 상가점포의 임대현장에서 오래 전부터 자생적으로 발생하여 오늘날에는 광범위하게 널리 행하여지고 있다. 일제강점기에서는 권리금에 대한 판결이 없었으나, 8·15해방 후 귀속재산인 토지·건물의 사용권에 대한 매매에 있어서 그 대가라는 의미로 권리금의 수수가 널리 행하여졌다.(곽운직, 1981: 329) 그러나 권리금이 일반화된 것은 6·25사변으로 인한 전란과 도시의 인구집중으로 점포가 매우 귀하여져 그 수요가 공급을 극심하게 초과하게 된 것에 비롯되었다. 즉 전쟁 후 상가에 대한 공급부족과 수요의 초과상태가 극심한 상황에서 목이 좋은 상가점포를 얻기 위해서 옷돈을 건네주게 되어 권리금이 수수되게 되었다. 현재와 같은 권리금의 수수가 일반화된 것은 도시화가 급속하게 된 1960년대에 도시 지역의 목이 좋은 점포를 중심으로 시작되었다.(김형주, 2011: 8; 권영수, 2008: 14-15)

13) 대법원 2000. 9. 22. 선고 2000다26326 ; 대법원 2002. 7. 26. 선고 2002다25013 ; 대법원 2001. 11. 13. 선고 2001다20394,20400 ; 2004. 4. 10. 선고 2000다59050

14) 종전 소득세법 시행규칙(1962. 12. 31. 재무부령 제314호) 제3조 제5항 제2호, 현행 소득세법 제21조 제1항 제7호, 소득세법 시행령 제41조 제4항 참조

15) 권리금의 유형은 이를 분류하는 학자에 따라 다르다. 장소적 이익 또는 영업상 이익의 대가·차임의 일부를 일괄하여 지급한 것·임차권의 양도성 부여의 대가로 구분하는가 하면(김기선, “부동산임대차에 있어서의 보증금 및 권리금”, 『고시계』, 제26권 제7호 통권 제293호, (서울: 고시계사, 1981, 7.), p. 7.), 장소적 이익의 대가인 권리금·시설비 명목의 권리금·고객 명성 등의 대가인 권리금·허가권 등 이익의 대가인 권리금·채권의 양도성을 부여하는 대가인 권리금·복합적 요소의 대가인 권리금으로 구분하기도 하고(오정열, “영업용건물의 임대차보호에 관한 연구”, 동의대학교 대학원 박사학위논문(2000), p. 59.), 장소적 이익의 대가로서의 권리금·고객 명성 등의 대가로서의 권리금·허가권 등 이익의 대가인 권리금·부속물이전 명목의 권리금·임차권 양도성에 대한 대가인 권리금·복합적 요소의 대가인 권리금으로 구분하기도 하고(임영진·이송희, “영업용건물임대차에 관한 실태조사 -보증금과 권리금을 중심으로-”, 『현대민법의 전망』, (경상대학교 법학연구소, 1995), pp. 225-226.), 영업권의 대가에 해당하는 권리금·임료의 전부에 해당하는 권리금·임차권의 양도성을 부여하는 대가에 해당하는 권리금·허가권 등 이익의 대가인 권리금으로 구분하기도 한다.(조성민, “권리금의 법적 성질과 반환의무”, 『판례월보』, 365호, p. 9.)판례는 영업시설·비품 등 유형물에 대한 양도의 대가, 거래처·신용·영업상의 노하우 등 무형의 재산적 가치에 대한 양도의 대가, 점포의 위치에 따른 영업상이점에 대한 양도의 대가, 유형물이나 무형의 재산적 가치에 대한 일정한 기간 동안 이용의 대가 등으로 구분하고 있다.(대법원 2000. 2. 26. 선고 2002다25013 ; 대법원 2000. 9. 22. 선고 2000다26326)

최근 들어 권리금을 입법화하고자 하는 국회에서의 움직임이 있었고, 권리금을 입법화하여야 한다는 학계의 주장도 있다. 첫째, 국회에서의 권리금 입법화의 움직임이 있었다. 천정배의원 등 74인이 1996. 11. 9. 발의한 “점포임대차보호법(안)”은 제7조에서 시설 및 영업권의 대가로 권리금을 받은 경우에 이를 반환하도록 하는 권리금에 관한 규정을 두고 있었다.¹⁶⁾ 또한 민병두의원이 2014. 1. 발의한 ‘상가권리금 보호에 관한 특별법’은 제1조(목적), 제2조(정의), 제3조(적용범위), 제4조(권리금계약서의 작성 등), 제5조(권리금을 지급받을 기회보장), 제6조(손해배상청구), 제7조(강행규정) 등을 규정하고 있었다. 그러나 이 법안들은 대안으로 인하여 폐기되었다.¹⁷⁾

둘째, 학계의 권리금 입법화에 대한 주장이 있다. 이의송(2010)의 연구에서는 상가임차인의 권리보호를 위하여 권리금에 대한 근거규정을 마련하고, 상가임차인의 영업기간에 따른 권리금의 보상기준을 마련하는 것을 개정시안으로 제안하고 있다.(이의송, 2010: 233-246)¹⁸⁾

권리금을 입법화하고자 하는 이러한 국회의 움직임과 학계의 주장에도 불구하고 입법화되지 못하고 있었다. 따라서 권리금은 엄연히 그 실체가 있음에도 법의 사각지대에 놓여 있어 사회적 약자인 임차인이 피해를 보고 권리금을 둘러싼 사회적 갈등과 분쟁이 일어나고 있다. 정부가 2014. 9. 24. 발표된 ‘권리금 법제화’를 위한 상가건물 임대차보호법 개정안은 이러한 입법화의 노력결과로 그 의미가 크다고 할 수 있으나 일부 미비점과 개선점도 함께 지적되고 있다.¹⁹⁾

3. 권리금계약의 내용

권리금계약도 계약이므로 당사자 사이의 합의에 의하여 성립한다. 계약조건·내용·금액은 당사자 사이에 자유로이 정할 수 있다. 다만 부당하게 고액인 경우에는 공서양속에 반하여 무효라고 할 것이다. 다만 전 부무효가 아니라 부당한 범위 내에서만 무효이다.

16) “제7조(시설 및 영업권의 가액반환) ①임대인은 임차인 또는 종전 임차인으로부터 직접 또는 간접으로 권리금 기타의 명목으로 시설 및 영업권의 대가를 지급받은 경우 임대차종료 시 그 지급액을 임차인에게 반환하여야 한다. ②임대인은 임대차종료 후 2년 이내에 임차건물을 임차인과 동일하거나 유사한 영업 또는 업무용으로 사용하거나 타인으로 하여금 사용하게 한 경우 임차인에게 대통령령이 정하는 기준에 따라 평가한 시설 및 영업권의 가액을 반환하여야 한다. ③제2항의 경우에 그 가액이 제1항의 지급액을 초과하는 때에는 임차인은 그 초과부분만을 청구할 수 있다.”

17) 법무부 법무심의관실, “권리금보호 관련 그간의 입법추진 경과(연혁)”, 2014. 내용 참조

18) “(개정) 제9조의 2(손실보상 등) ① 정비사업으로 인한 영업의 휴업 등에 대한 손실보상은 토지보상법 시행규칙 제47조 제2항의 규정엔 불구하고 휴업기간은 4개월 이내로 한다. ② 토지보상법 시행규칙 제54조 제2항에 따른 주거이전비의 보상은 영 제11조에 따른 공람공고일 현재 당해 정비구역에 거주하고 있는 임차인을 대상으로 한다. ③ 사업시행자는 정비사업으로 인하여 영업장소를 이전 및 폐지하는 경우 최초 계약일 기준으로 영업기간을 고려하여 상가건물의 권리금을 보상한다. 이 경우 권리금을 정비사업 개발비용으로 포함한다. 1. 영업기간 1년 이하 90% 2. 영업기간 1년 초과 2년 이하 80% 3. 영업기간 2년 초과 3년 이하 70% 4. 영업기간 3년 초과 4년 이하 60% 5. 영업기간 4년 초과 5년 이하 50% ④ 제2항에 따른 권리금의 보상은 임대차 계약서에 기재된 금액을 기준으로 한다. 다만 계약서에 기재되지 않은 권리금은 사업시행자와 임차인이 고용한 감정평가사의 평균평가금액을 기준으로 한다. ⑤ 제2항에 따른 상가건물 권리금의 보상은 영 제11조에 따른 공람공고일 이전 당해정비구역에서 실제 영업행위를 하고 있는 상가임차인을 대상으로 한다. ⑥ 영업기간 5년 초과는 감정평가에 의한 권리금 잔존금액에 의한다.”

19) 이번 개정안에 따르면이라도 재개발·재건축과 같은 경우에는 상가권리금이 보호되지 않고 있고, 상가권리금의 입법취지에 맞게 재개발·재건축 과정에서도 일정한 수준에서 상가권리금이 보호될 수 있도록 ‘공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률’과 ‘도시 및 주거환경정비법’의 추가적인 개정이 필요하다는 지적이 제기되고 있다.

임대차계약이 종료되었을 때 권리금을 회수하지 못하는 성질의 권리금계약은 계약자유의 원칙에 따라 당사자들 사이에 이루어지고, 이들 사이의 법률관계에 적용할 특약이 있을 수 있다. 이러한 특약은 그 의사가 민법 제103조의 공서양속에 반하지 않는 한 수수당사자 사이의 법률관계는 계약자유의 원칙상 유효하다²⁰⁾. 권리금 수수 당사자들 사이에 이러한 특약이 없더라도 권리금 수수형태가 영업을 하는 상가점포에서 집단적으로 반복하여 나타나게 될 경우에는 그것은 거래계의 표준이 될 것이므로 민법 제106조 사실인 관습의 규정에 의해 법률관계가 규율될 수 있다.

권리금계약은 임대차와는 별개의 계약으로서 임대인과 임차인 또는 임차인과 전대인이 권리금 수수의 당사자가 된다. 통상의 경우에는 임차인과 전차인 사이에 권리금 수수계약이 존재하는 것이 일반적이고, 임대인과 임차인 사이에 임대차계약을 체결하면서 권리금이 수수되는 예는 드물었다. 그러나 근래에는 주로 신축점포의 임대인이 먼저 가설임차인을 만들어 놓은 후, 가설임차인이 임대인의 동의를 받아 임차권을 양도하는 형식을 취하면서 권리금을 받는 예가 늘고 있다²¹⁾. 이 경우 실질적으로는 임대인이 권리금을 받는 것이 되나, 외형상으로는 임차권의 양수인 또는 전차인은 양도인인 종전 임차인 또는 전대인에게 권리금을 지급하는 것이기 때문에 임대차계약이 도중에 종료하더라도 임대인과 양수인 사이에는 권리금의 반환문제가 발생하지 않는다.²²⁾

권리금 수수계약에 대해서는 일반적으로 계약서상에 명시되지 않고, 임차권의 양도인 또는 임차인과 임차권의 양수인 또는 전차인 사이에 이루어진 권리금계약은 임대인에게는 적용되지 않는 것이 통상적이다. 임대인과 임차인 사이의 권리금계약은 임대인이 경영하였던 상가점포나 신규건물을 임대하는 경우에 바닷 권리금의 형태로 나타난다. 판례에서도 “단지 임차인이 나중에 임차권을 승계한 자로부터 권리금을 수수하는 것을 임대인이 용인하고”²³⁾, “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”²⁴⁾, “상가건물의 소유자인 임대인이 임차인으로부터 상가시설의 조성과 분양, 홍보 등을 위하여 개발비 명목으로 금원을 지급받은 경우”²⁵⁾ 라고 하여 권리금계약의 당사자에 대하여 동일한 취지로 설시(說示)하고 있다.

4. 권리금의 유형과 권리금형성요소

권리금은 기본적으로 지역 권리금·시설 권리금·영업 권리금·임차권 보장 권리금·허가 등 권리에 대한 권리금으로 분류할 수 있다. 그리고 각 권리금의 유형에 따라 권리금의 형성요인이 다르다. 선행연구에 따

20) 서울고등법원 1974. 3. 8. 선고 73나2048

21) 이 경우 여러 가지 형식을 취하고 있는데, 주로 건물의 소유주를 대리한 임대관리자나 가설임차인 혹은 부동산중개업자가 바닷권리금을 요구하고 있다.

22) 민일영, 『민법주해』, (서울:박영사, 2002), p. 193.

23) 대법원 2000. 4. 11. 선고 2000다4517, 4524

24) 대법원 2000. 9. 22. 선고 2000다26326

25) 대법원 1989. 2. 28. 선고 87다카823, 87다카824

라 같은 유형의 권리금이라 하더라도 형성요소를 달리 표현하기도 하고 일부 유형의 권리금에 대하여는 언급하지 않는 연구도 있기도 하다.

〈표 1〉 권리금 유형에 따른 권리금 형성요소

구분	임윤수·권영수	배병일	정우형	이의송
장소 권리금	위치, 유동인구	상권의 장소적 특징과 규모	주변여건 변화	주관적·장소적 이익
시설 권리금	유형적 시설, 비품	영업시설, 비품	실내장치, 비품, 주방용품	영업시설, 비품, 재보수비용 및 실내장식, 기존시설의 이용
영업 권리금	고객, 명성	거래처·신용·영업상 노하우, 1년간 영업순이익	고객, 명성	거래처·신용·영업상 노하우, 1년간 영업순이익
권리 권리금	영업허가권, 대리점계약자의 지위	권리취득대가, 권리향유대가	권리의 양도, 권리의 이용	인·허가권, 대리점권
임차권 보장 권리금	×	임차권 존속	×	임차권 존속
참고문헌	임윤수·권영수, 2006: 193-195	배병일, 2004: 147-149	정우형, 1997: 118-119	이의송, 2010: 194-201

1) 지역 권리금과 형성요소

지역 권리금은 임대차 목적 부동산 자체가 가지는 장소적·입지적 이익의 대가로서 수수되는 권리금이다. 바닥 권리금이라고도 한다. 이는 점포가 위치한 장소에 따른 영업상의 이점 등 상권 내의 특수한 장소적 환경 때문에 발생하는 무형의 재산적 가치로서 가장 일반적인 형태의 권리금이다. 지역 권리금은 원칙적으로 임대인인 건물소유자가 가지는 이익으로서 임차인이 누릴 수 있는 이익은 아니다.

지역 권리금을 형성하는 요소로는 상가점포의 위치·규모·유동인구를 들 수 있다. 위치를 평가하는 요소로는 지가수준·중심지의 이격거리·도소매업체의 수·서비스업체의 수·금융보험업체의 수·층수 등을 들 수 있다. 규모를 평가하는 요소로는 면적과 주차공간을 들 수 있다. 유동인구를 평가하는 요소로는 교통량과 관련한 버스정류장과의 거리·지하철역과의 거리·도로의 수 및 폭 등을 들 수 있다.

2) 시설 권리금과 형성요소

시설 권리금은 점포 내에 설치한 영업시설이나 비품 등 유형물에 대한 대가로 수수되는 권리금이다. 이는 임차물에 부착된 원임차인의 부속물에 대한 소유권을 이전하여 주는 대가로서 수수되는 것으로 유동적인 시설이나 비품에 대한 비용뿐만 아니라 내부인테리어비용에 대한 대가라고 할 것이다.²⁶⁾

시설 권리금을 형성하는 요소로는 영업시설·비품·인테리어 등을 들 수 있다. 시설 권리금은 일반적으로

26) 시설 권리금과 관련하여 원임차인이 시설을 한 후 영업을 정상적으로 이루어지게 되고, 그 후에 임대차계약의 계약기간이 도래하면 주인이 원임차인에게 가게를 비우라고 한 후 그 가게를 다른 사람에게 임대하여 주고 다시 권리금을 받는 경우가 있다. 이런 경우 임차인은 원칙적으로 임대인으로부터 시설 권리금을 받을 수 없으나, 서면으로 "계약기간이 종료한 후 주인이 임차인이 설치한 시설을 이용하여 다른 사람에게 임대하면서 시설 권리금을 받을 경우 주인은 현 임대인에게 동일한 액수의 권리금을 지급한다."라고 특약조항을 작성하면 권리금을 받아 낼 수 있다고 할 것이다.

임차인이 자신이 설치한 영업시설 등에 대하여 전차인으로부터 수수되는 것이 대부분이지만, 때로는 임대인이 스스로 영업시설 등을 설치한 후에 임차인으로부터 수수하는 경우도 있다. 그리고 최근에는 유행 업종의 다양화와 인테리어 수명의 축소로 인하여 시설 권리금의 의미가 퇴색되고 있다. 이에 따라 이러한 영업시설·비품·인테리어 등은 권리금에 그다지 큰 영향을 미치지 못할 것으로 생각된다.²⁷⁾

3) 영업 권리금과 형성요소

영업 권리금은 거래처·신용도·영업상의 노하우(Know-how) 등 무형의 재산적 가치에 대한 대가로 수수되는 권리금이다. 즉, 장기간에 걸쳐 계속하여 점포를 개설하여 영업을 함으로써 고객이 확보되어 있거나 매스컴 등의 이용으로 널리 명성이 알려져 있는 경우에 영업을 잘된다는 요소에 대한 대가로서의 권리금이다. 영업 권리금은 지역 권리금과 함께 권리금을 결정하는데 가장 크게 작용한다. 또한 임대차계약이 종료되었을 때 그 반환이 가장 문제되는 것도 바로 영업 권리금이다²⁸⁾. 영업 권리금은 신용도·거래처·영업상의 노하우(Know-how) 등에 의하여 형성된다.

4) 임차권 보장 권리금과 형성요소

임차권 보장 권리금과 같은 유형의 권리금에 대하여는 임대차기간이 약정한 대로 종료하였다면 임대인은 권리금을 반환할 의무를 지지 않을 것이다. 그러나 임대차기간이 약정한 대로 이행하지 못하고 중간에 임대차관계가 종료하였다면 보장기간과 잔존기간을 안분하여 잔존기간에 해당하는 기간의 일부 권리금만을 반환하여야 할 것이다²⁹⁾. 따라서 이런 유형의 권리금에 있어서는 잔존기간의 크기가 권리금의 크기를 결정할 것이다. 그러나 상가건물임대차보호법의 시행으로 인하여 상가점포의 세입자에 대하여 이러한 임차권 보장 권리금은 별다른 의미가 없어졌다³⁰⁾.

5) 허가 등 권리에 대한 권리금과 형성요소

허가 등 권리에 대한 권리금은 유흥업소의 허가권이나 유명한 대기업의 대리점 권리 또는 기 지급 권리금 등 그 대상이 되는 내용이 무엇인가에 따라 권리금이 형성될 것으로 사료된다. 그리고 권리금의 크기 등도 그 대상의 내용이 무엇이냐에 따라 달라질 것으로 사료된다.

27) 왜냐하면 다른 업종으로 전대할 수도 있고, 동종의 업종이라고 하더라도 브랜드 사이에 매뉴얼이 다르기 때문에 신규임차인으로서 이러한 영업시설 등에 대하여 그다지 신경을 쓰지 않는 형편이기 때문이다. 또한 동업종으로 승계하여 영업을 할지라도 고객은 시설이 노후화되므로 현재의 시설에 권태를 느끼게 되고 시설한지 1년 반 정도가 지나면 재투자가 요구되기 때문에 어쩔 수 없이 재투자를 하지 않을 수 없기 때문이다.

28) 배병일, “상가건물 임대차의 권리금”, 『민사법학 제26호』, (서울: 삼진인쇄공사, 2004. 9), pp. 150-151.

29) 대법원 2002. 7. 26. 선고 2002다25013

30) 상가건물임대차보호법 제9조, 제10조, 제13조에 의하여 임차인은 계약갱신청구권에 의하여 최장 5년간 임차권을 보장받게 되어 있다.

IV. 상가권리금에 대한 보상의 문제

1. 세입자의 상황에 따른 상가권리금에 대한 입장³¹⁾

「민법」이나 「상가건물임대차보호법」등에서는 권리금에 관한 규정을 전혀 두고 있지 아니다. 그리고 종래의 판례에서도 권리금의 반환청구권을 직접적으로 인정하지 아니하고 임대인의 귀책사유로 임대차계약이 해지되는 등 극히 일부의 경우에만 임대인의 권리금 보상책임을 인정하고 있을 뿐이다³²⁾. 그러나 권리금 수수의 관행은 광범위하게 형성되어 있는 결과 임차인은 대부분의 경우 권리금을 지급하는 것이 일반적이다. 그리고 이러한 권리금을 수수하는 데에는 자신도 후에 권리금을 받을 수 있다는 사실적인 기대감이 존재하기 때문이다. 그리고 세입자가 처한 상황에 따라 상가권리금에 대한 입장이 다르게 된다.

1) 상가권리금을 지급하고 입주할 상황에서 세입자의 입장

세입자가 전 세입자에게 권리금을 지급하고 입주하게 되는 입장에서 볼 때에는 입지요소·시설요소·영업요소·권리요소를 고려하여 임대보증금과 임대료 등과 함께 권리금을 기대수익과의 관계에서 평가하게 된다. 그리고 이러한 세입자의 입장에서는 영업을 함에 따라 영업이익을 얻음으로써 권리금을 회수하게 된다. 따라서 이러한 세입자의 입장에서 볼 때 권리금은 다른 사람으로부터 회수할 대상이 아니라 영업이익을 통하여 회수할 대상인 것이다.

2) 상가를 전대하거나 임차권을 양도하는 상황에서 세입자의 입장

세입자가 다른 세입자에게 상가점포의 임차권을 양도·전대할 경우에는 세입자는 전차인이나 신규임차인으로부터 권리금을 회수하는 입장이다. 기본적으로 이러한 세입자의 입장에서는 상가점포에 입주하여 영업하는 동안 자신이 이루어 놓은 영업의 가치를 포함하는 상가권리금을 전차인이나 신규임차인과 관계에서 회수문제로서 해결하면 될 것이다.

3) 상가가 재건축·재개발될 상황에서 세입자의 입장

상가점포가 재건축·재개발되어 세입자가 영업상손실보상을 받아야 할 경우에는 상가권리금의 문제는 보상의 문제와 관련된다. 도시재개발사업에 있어서 권리금에 대한 보상의 문제는 공법상의 문제가 된다. 이 경우 다수의 상가세입자가 권리금을 회수할 기회를 상실한다는 점에 비추어 다수의 상가세입자가 생존권을 주장하면서 권리금에 대한 보상을 요구하게 된다. 그러나 보상범위가 매우 광범위하므로 매우 신중하게

31) 박준모·최민섭, “상업용부동산 재개발에 있어 세입자보상 관련 권리금 결정요인에 관한 연구”, 「부동산학연구」제18집 제3호, 부동산분석학회, 2012. p. 63-64.

32) 대법원 1989. 2. 28. 선고 87다카823/824 ; 대법원 2002. 7. 26. 선고 2002다25013 ; 대법원 2001. 4. 10. 선고 2000다59050

검토하여야 할 문제이다. 어쨌든 권리금을 관행으로만 여겨 사회의 곳곳에서 많은 문제들을 발생시키게 하는 것 보다는 이에 대한 구체적인 대안을 마련할 필요성이 강하게 제기되고 있는 것이다.³³⁾

2. 상가권리금의 사법상 권리 인정 여부

현행 우리나라의 민법이나 상법 등 어느 법령에서도 ‘권리금’ 또는 ‘상가권리금’에 대하여 규정하고 있지 않다. 그러나 상가점포에 대한 임차권을 양도·양수하는 거래현실에 있어서 상가권리금의 수수가 거의 관행화되고 일상화되어 있다. 민법 제1조는 “민사에 관하여 법률에 규정이 없으면 관습법에 의하고 관습법에 없으면 조리에 의한다.”라고 규정하고 있다. 여기에 상가권리금을 수수하는 이러한 거래관행이 관습법에 해당하는지 여부를 검토할 필요가 있다.

우리나라의 대법원판결에서는 상가권리금을 관습법으로 인정하고 있지는 않는 것으로 보인다.³⁴⁾ 대법원 판결에서 권리금을 지급한 자에 대하여 일정한 권리를 인정하고 있지만³⁵⁾ 권리금을 수수하는 것이 모든 상가점포의 임대차관계나 임차권의 양도에 반드시 수반되는 관행으로 인정한 것은 아니라고 할 것이다.

다만 상가권리금을 사법상 권리로 인정할 수 있는 가능성은 종래 세무당국에서 권리금을 법적인 개념으로 파악하고 소득세를 부과하여 왔던 점에 비추어 볼 때 그 가능성이 인정된다고 할 것이다. 즉, 종전 소득세법 시행규칙(1962. 12. 31. 재무부령 제314호) 제3조 제5항 제2호에 따르면 토지 건물을 임대 또는 전대하여 받은 권리금은 소득세법 제5조 제1호의 부동산소득에 포함된다고 규정하여 ‘권리금’이라는 용어를 처음으로 사용하였다. 이 규정은 1967. 5. 16. 소득세법 시행규칙이 개정되기까지 명문화되어 있었으나 이후 삭제되었다. 그러나 현행 소득세법 제21조 제1항 제7호 및 소득세법 시행령 제41조 제4항에 따르면 점포를 임차하여 점포임차인으로서의 지위를 양도함으로써 얻는 경제적 이익(점포임차권과 함께 양도하는 다른 영업권을 포함)을 일시재산소득으로 하여 과세한다고 규정하고 있다.³⁶⁾ 법인세에 대한 국세청의 질의 회신내용에 따르면 비환급성 권리금으로 객관적으로 입증되고 상관행상 적절한 평가방법에 의하여 유상으로 지급된 것은 영업권으로 감가상각의 대상이 된다고 하여³⁷⁾, 세법상으로 권리금의 개념은 계속하여 유지

33) 정수경, “상가건물임대차보호법의 문제점과 개선방안에 관한 연구”, 부산대학교 대학원 박사학위논문(2009), p. 122.

34) 권리금을 반환받기 위해 임차물에 대한 유치권을 행사할 수 있는가와 관련하여 “건물을 명도받을 때 시설비와 개조비를 반환하기로 약정한 사실은 인정할 수 있으나, 그러한 사실만으로 권리금까지 반환하기로 약정한 것으로 보기는 어렵다 할 것이고, 설사 임대인과 임차인 사이에 건물명도시 권리금을 반환하기로 하는 약정이 있었다 하더라도 소론의 권리금반환청구권은 이 사건 건물에 관하여 생긴 채권이라 할 수 없으므로 그와 같은 채권을 가지고 이 사건 건물에 대한 유치권을 행사할 수 없다.”라고 판시하여 유치권의 성립을 부정하고 있다.(대법원 1994. 10. 14. 선고 93다62119 판결; 대법원 1991. 8. 13. 선고 91다12618 판결)

35) 기본적으로 판례의 입장은 “통상 권리금은 새로운 임차인으로부터만 지급받을 수 있을 뿐이고 임대인에 대하여는 지급을 구할 수 없는 것이다.”이다(대법원 2000. 4. 11. 선고 2000다4517, 4524).

36) 소득세법 제21조 제1항 제7호에서 “당해 연도에 대통령령이 정하는 점포임차권을 포함하는 영업권이나 또는 그 양도에 의하여 발생하는 소득을 기타소득으로 규정하고, 소득세법 시행령 제41조 제4항에서 법 제21조 제1항 제7호에서 “대통령령이 정하는 점포임차권”이라 함은 거주자가 사업소득(기획재정부령이 정하는 사업소득을 제외한다)이 발생하는 점포를 임차하여 점포임차인으로서의 지위를 양도함으로써 얻는 경제적 이익(점포임차권과 함께 양도되는 다른 영업권을 포함한다)을 말한다고 규정하고 있다.

37) 법인세법에는 권리금에 대한 명문의 규정은 없으나, 국세청의 유권해석을 통하여 인정되고 있다. 즉, 국세청 질의회신에 따르면 법인이 사업장용 건물의 임차를 위하여 전 임차인에게 지급하는 비반환성 권리금으로서 임차보증금과 구분이 객

되고 있다.

3. 상가권리금에 대한 공법상의 보상 여부

현행법상 도심의 상가재개발사업에 있어 상가권리금을 보상하여 줄 구체적인 법적근거는 없는 실정이다. 따라서 다수의 세입자들이 권리금에 대한 보상을 요구하면서 집단행동을 하는 경우 용산사건에서 보는 바와 같이 커다란 사회문제로 등장한다. 여기에 헌법 제23조 제3항 정당보상규정과 관련하여 권리금에 대한 보상근거가 될 수 있는지 여부를 검토할 필요가 있다.

헌법상 정당보상이란 완전보상으로 보아야 하고 이러한 완전보상은 재산상의 손실뿐만 아니라 정신적 고통 및 생활재건조치 등이 포함되어 생활보상은 정당보상의 범위 내에 있는 것으로 볼 수 있다.(박정일, 2007: 107)

상가권리금은 상가점포의 세입자가 영업상의 이익을 누리기 위해서 임차권의 양도대가로 지급한 금전으로 도시재개발사업으로 상가점포가 재개발되는 경우 공용침해로 인한 손실보상에서 보상되지 아니하는 부분이다. 상가권리금이 법적인 권리 인정 여부와는 별개로 도시재개발사업으로 인한 상가점포의 세입자가 종전에 누리던 영업상의 이익과 함께 잃게 되는 권리임에는 틀림이 없다. 따라서 헌법의 정당보상의 법리에 비추어 볼 때 상가권리금에 대하여 헌법 제23조 제3항 재산권보장의 근거규정에 의하여 보상이 되어 정당보상의 범위에 포함되어야 할 것이다.

그러나 구체적으로 보상이 이루어지기 위해서는 법률에 보상의 대상인 권리금의 종류와 보상의 범위 등을 규정하는 근거규정이 마련되어야 할 것이다. 권리금의 보상규정을 마련하는 것과 관련하여 영국과 프랑스의 퇴거보상제도의 도입도 함께 검토할 필요가 있다. 영국은 1954년법에서 임차인에게 새로운 임대차 관계를 부여되지 않을 경우 퇴거보상을 인정하고 있다.³⁸⁾ 퇴거보상액은 임차인이 14년 이상 점유를 계속하고 있는 경우 건물과세평가액의 2배, 그렇지 않은 경우 과세평가액과 동등한 액이고, 5년 미만의 점유의 경우 이를 제한하는 특약도 유효하도록 하고 있다.³⁹⁾ 프랑스 상법은 임차인에게 일정한 기간 영업재산을 스스로 경영하는 것을 요건으로 갱신의 권리를 부여하고 있다. 이에 대하여 임대인에게는 갱신을 자유롭게 거절할 수 있으나, 갱신을 거절하는 경우 그로 인한 손해를 보상해 주도록 하고 있다⁴⁰⁾. 또한 갱신거절에

관적인 서류에 의해 입증 가능하고, 사업상 편리한 지리적 여건·위치 등 영업상의 이점 등을 감안하여 상관행상 적절하다고 인정되는 평가방법에 따라 유상으로 지급한 금액(법인세법 제52조 규정에 의한 부당행위계산부인대상 제외)은 법인세법 시행령 제24조 제1항 제2호 가목의 영업권으로 보아 감가상각을 할 수 있다(국세청, 제도 46012-10473, 2001. 4. 6.) [국세청, 『법인세·국세분야 세무상담사례』, (서울: 국세청, 2002. 3), p. 20.]

38) 1927년 법에서는 5년 이상 건물을 점유하고 이익이 발생하여 임대차 종료 후 임대인이 전보다 고액의 임대료를 받을 수 있는 경우에 임대차관계가 종료하면 이익권의 보상이 인정되고 있었다.

39) 소재선, “비교법적 측면에서 본 점포임대차법안의 문제점과 입법과제”, 『경희법학』 제32권 제1호(1997. 8.), p. 158.

40) 프랑스상업 L145-14조

① 임대인은 임차권의 갱신을 거절할 수 있다. 그러나 L145-17조에 규정되어 있는 예외에 해당하지 않는다면 임대인은 퇴거한 임차인에게 갱신의 거절로 인해서 발생한 손해에 상응하는 퇴거보상을 해야 한다.

② 해당 직종의 관행과 관습에 의해서 정해지는 이러한 보상에는 특히 영업의 가치가 포함되며, 철거와 재설치의 비용이 추가될 수 있으며, 동일한 가치의 영업양도를 위한 세금이나 비용을 포함하지만, 소유자는 손해가 그보다 적다는 것을 입증하는 경우에는 그에 따른다.

퇴거보상을 요하지 않는 유형으로 임차인의 책임이 될 중대하고 정당한 이유 등을 필요로 하고 있다.⁴¹⁾

또한 이 법령에 의하여 설치되는 갱신의 권리를 방해하는 조항은 그 형태 여하를 불문하고 무효라고 규정하여 강행법규성을 부여함으로써 권리의 실효성을 확보하고 있다.⁴²⁾ (법무부, 2009: 12-13.)

4. 상가권리금의 내용에 따른 보상대상 여부⁴³⁾

상가를 재건축·재개발할 때 어떠한 종류의 권리금을 보상할 것인지 여부를 검토함에 있어서는 손실보상의 근거인 공평의 관념과 특별희생인지 여부 등을 검토하여야 할 것이다.

1) 입지요소에 의한 권리금

입지요소에 의한 권리금은 상가점포의 임대인의 권리영역 내에 속하지 않는 외부적 요인들에 의하여 우연하게 생긴 반사적 효과일 뿐 상가건물의 세입자가 자유롭게 처분할 수 있는 그의 법의 또는 권리가 아니다.⁴⁴⁾ 그리고 이러한 장소적 이익은 영업상 우월한 입지로 인하여 상가점포의 교환가치의 상승과 임대료의 증가로 이어지게 된다.⁴⁵⁾

임대인이 임차인에게 상가점포를 임대한다는 것은 결국 장소적 이익으로 얻을 수 있는 영업적 이익의 양도로 볼 수 있다. 따라서 입지요소에 의한 권리금은 궁극적으로 상가건물의 임대차의 차임으로 포함되며, 임대료의 결정에 영향을 미친다. 만약 입지요소에 의한 권리금을 임대료와 별도로 지급한 것이라면 임대료에 대하여 미리 지급한 것으로 이해하여야 할 것이다. 따라서 입지요소에 의한 권리금은 재개발 시 보상의 대상이 아니라고 할 것이다.⁴⁶⁾

41) 프랑스상업 L145-17조

① 임대인은 다음과 같은 경우에 보상 없이 갱신을 거절할 수 있다.

1. 임대차가 종료한 임차인에 대하여 중대하고 정당한 사유가 있었음을 입증하는 경우 그러나 이러한 입증은 L145-8조를 고려하여 정당하고 진정한 이유가 없는 의무의 불이행 또는 영업의 중단을 포함해야 하고, 그 계약위반은 계속되거나 임대인이 중단하도록 통지한 이후에 한 달 이내에 다시 발생한 경우에만 임대인이 이를 주장할 수 있다.
2. 건물의 전부 또는 일부가 행정관청에 의해서 점유에 적합하지 않은 상태라고 인정되었기 때문에 철거되어야 한다는 점을 입증하거나 건물의 상태 때문에 점유하는 것이 위험하다는 점을 입증한 경우

② 소유자 또는 수익자에 의해서 상업적 점포를 포함하는 새로운 건물로 재건축을 하는 경우에 임차인은 L145-9조와 L145-20조의 조건과 계약내용에 따라서 새로 건축된 건물에 임대차계약을 체결할 수 있는 우선권이 있다.

42) 프랑스상법 L145-16조

① 그 형식에 상관없이, 임차인이 임차권을 양도하거나 이 장에 의해서 갖게 되는 권리를 영업의 매수인이나 인수인에게 양도하는 것을 금지하는 모든 합의는 무효이다.

43) 박준모·최민섭, “상업용부동산 재개발에 있어 세입자보상 관련 권리금 결정요인에 관한 연구”, 『부동산학회』제18집 제3호, 부동산분석학회, 2012, p. 64-65.

44) 이충훈·허명국, “상가임대차 권리금계약에 관한 현황과 정책방향”, (서울:국회입법조사처, 2009), p. 67.

45) 상가점포의 입지요소는 상가점포가 지어지거나 개점하였을 때뿐만 아니라 그 이후에 변동이 된 경우에도 이는 주어지는 사항이므로 상가점포의 소유자의 이익으로서 보아야 할 것이다.

46) 그러나 입지요소에 의한 권리금은 임대차계약의 약정기간 이전에 임대차 종료하게 되면 임대료를 미리 지급한 본래의 목적달성이 불가능해지므로 이 경우에는 임대차계약의 잔여기간에 해당하는 부분에 대하여 부당이득 반환문제가 민사적으로 생길 것이다.

2) 시설요소에 의한 권리금

세입자가 시설비 투자 등에 대가로 지급한 권리금에 대하여는 세입자가 그 시설을 이용하여 영업이익을 통하여 회수할 것이다. 만약 재개발 시 세입자가 신규로 투자한 시설이 있다고 하면 기존시설과 신규시설에 대하여 감정평가에 의하여 보상을 받으면 된다.⁴⁷⁾ 따라서 시설요소에 의한 권리금은 보상이 문제될 여지가 없다.

3) 영업요소에 의한 권리금

영업요소에 의한 권리금은 임대차계약 동안 세입자가 영업이익을 통하여 회수하여야 할 것이다. 그러나 세입자가 입주하기 전에 이루어진 거래처·신용·영업상의 노하우 등 무형의 재·산적 가치 보다 추가로 이룩한 무형의 재산적 가치가 있다면 재개발 시 보상되어야 할 것이다.⁴⁸⁾

구체적으로 세입자가 입주할 때의 영업이익과 재개발 시 세입자가 보상을 받아야 할 기준시점의 영업이익을 비교하여 초과이익이 발생하였다면 이는 세입자의 투자와 노력에 의하여 추가로 형성한 것으로 보아야 할 것이다. 따라서 이 추가이익에 해당하는 권리에 대하여는 보상되어야 할 것이다. 또한 보상대상이 되기 위해서는 이러한 초과이익이 세입자의 투자와 노력에 의하여 발생하였다는 점이 소명되어야 할 뿐만 아니라, 세무서에 신고한 자료나 장부 등 객관적인 자료에 의하여 입증되어야 할 것이다.

4) 권리요소에 의한 권리금

인·허가의 권리와 대리점 권리는 상업용부동산을 개발함으로 인하여 없어지는 권리가 아니라 이전의 대상이 되는 권리로서 보상의 대상이 아니다. 그리고 기 지급한 권리금은 세입자가 영업을 통하여 회수하여야 할 것이다. 따라서 권리요소에 의한 권리금은 재개발 시 보상할 대상이 아니라 할 것이다.

V. 결론

상가권리금의 문제는 소위 '권리금 폭탄 돌리기'로 표현되는 권리금 침해가 임대인이 임차인에게 권리금을 회수할 기회를 주지 않는 경우에 발생한다. 권리금 회수기회를 갖지 못한 임차인은 영업을 폐지하고 새로운 영업의 시작을 위해 시설비와 권리금 등을 재투자해야 하고 기존 매출을 회복하기까지 상당한 기간 영업상 손실을 감당해야 한다. 아예 반해 계약갱신을 거절한 임대인은 새로운 임차인에게 권리금을 받거나 임차인이 형성하여 놓은 영업의 가치를 이용할 수 있게 된다. 이러한 불합리한 권리금을 둘러싼 사회적 갈등을 해소하기 위하여 정부는 2014. 9. 24. 권리금 법제화 방안으로 임대인에게 임차인이 주선하는 신규 임차인과 계약체결 협력의무를 부과하고 위반할 때에는 임대인에게 임차인에 대한 손해배상책임을 인정하

47) 토지보상법 제77조와 토지보상법 시행규칙 제45조 내지 제47조 그리고 영업손실보상평가지침에 따르면 시설비 등에 대하여 감정평가에 의하여 보상하고 있다.

48) 현행법에서도 앞에서 살펴본 바와 같이 휴업기간 3개월 이내의 영업이익(재개발의 경우 4개월 이내의 영업이익)을 보상하여 주고 있다.

는 내용의 '상가건물임대차보호법' 개정안을 마련하여 국회에 제출하였다. 이는 법적 근거가 미비하여 권리 보호의 사각지대에 놓여 있었던 권리금 보호제도를 최초로 마련하였다는데 커다란 의미가 있다. 그러나 이번 개정안에 있어서도 지난 2009년 용산참사의 배경이 된 상가 재건축·재개발과 같은 경우에는 상가권리금이 보호되지 않고 있다. 특히 도심의 재개발에 있어서 부동산의 소유자와 재개발업자 그리고 상가점포의 세입자 사이에 상가권리금의 문제는 아직까지 해결되지 않고 있는 사항이며, 우리사회가 앞으로 풀어야 할 중요한 쟁점사항중 하나이다.

상가권리금은 도시재개발사업으로 인한 상가점포의 세입자가 종전에 누리던 영업상의 이익과 함께 잃게 되는 영업의 가치임에는 틀림이 없다. 헌법 제23조 제3항이 “공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다.”라고 하여 그 보상을 법률로 하도록 되어 있다. 헌법의 정당한 보상의 원칙에 비추어 볼 때 관계 법률을 통하여 권리금에 대한 보상 규정을 마련하여야 할 것이다. 따라서 상가권리금에 대한 보상은 헌법상 정당보상의 원리에 비추어 그 보상의 필요성과 근거가 인정되나, 보상을 하기 위해서는 법률적 근거가 있어야 한다. 법률에서 상가권리금을 어떤 형태로 규정하느냐와 보상대상이 되는 권리금의 내용을 어떻게 규정하느냐 문제는 형평의 관념과 현행법체계를 면밀히 검토하여 정하여야 할 것이다. 현행 민사적 법률관계와 조화를 이루면서 그 부작용을 최소화하는 방향에서 검토되어야 할 것이다. 즉, 상가를 재건축·재개발할 때 보상대상이 되어야 할 상가권리금의 내용은 영업요소에 의한 권리금 중 세입자가 상가점포를 인수한 후 세입자의 투자와 노력에 의하여 추가로 형성한 영업의 가치에 한하여야 할 것이다. 세입자에 의하여 이룩한 영업요소에 의한 권리금을 영업권으로 인정하기 위해서는 관련 법령을 제정하거나 개정하여야 할 것이다. 그러나 보상의 요건을 어떻게 규정할 것이며, 그 보상의 범위와 관련하여 세입자가 추가로 형성한 영업의 가치를 어떻게 산정할 것인가는 감정평가와 관련하여 새로이 검토하여야 할 문제이다.

영업요소에 의한 권리금인 세입자의 영업권을 법적 권리로 인정하는 문제와 함께 영국과 프랑스에서 시행하고 있는 퇴거보상 제도의 도입을 신중히 검토할 필요가 있다. 퇴거보상 제도를 도입할 경우 상가 재개발 시 상가의 세입자에게 퇴거보상에 준하는 보상을 하여 주는 방향으로 보상법을 개정하여야 할 것이다. 이렇게 함으로써 상가세입자가 생업의 터전을 잃지 아니할 뿐만 아니라 자신이 이룩한 영업권을 상가점포의 소유자로부터 보호받을 수 있을 것이다.

참고문헌

1. 박윤직(1981) 채권각론, 2판, 박영사.
2. 국세청(2002) 법인세·국세분야 세무상담사례, 국세청.
3. 김기선(1981) “부동산임대차에 있어서의 보증금 및 권리금” 「고시계」26(7) :48-53.
4. 권영수(2008) “권리금에 대한 상가건물임차인의 행태분석” 강원대학교대학원 박사학위논문.
5. 김형주(2011) “도시재정비사업에서 상가권리금 결정요인에 관한 연구” 서울시립대학교 대학원 박사학위논문.
6. 민일영(2002) 민법주해, 박영사.
7. 박정일(2007) “토지수용에 따른 보상제도 개선방안에 관한 연구” 원광대학교 대학원 박사학위논문.
8. 박준모, “상가권리금의 결정요인에 관한 실증적 연구”, 서울벤처대학원대학교 박사학위논문, 2013
9. 박준모와 최민섭(2012), “상업용부동산 재개발에 있어 세입자보상 관련 권리금 결정요인에 관한 연구”, 「부동산학연구」18(3):51-67.
10. 배병일(2004) “상가건물 임대차의 권리금” 「민사법학」26:143-169.
11. 법무부(2009), 상가점포의 권리금에 관한 연구, 법무부.
12. 서경규 등(2009), “영업손실의 보상요건에 관한 연구”, 「부동산연구」19(2):73-93.
13. 서울특별시(2006) 청계천복원사업백서1, 서울특별시.
14. 소재선(1997) “비교법적 측면에서 본 점포임대차법안의 문제점과 입법과제” 「경희법학」 32(1):149-182.
15. 오정열(2000) “영업용건물의 임대차보호에 관한 연구” 동의대학교 대학원 박사학위논문.
16. 임윤수와 권영수(2006), “상가건물임차인의 권리금에 관한 연구” 「법학연구」22:191-211.
18. 이의송(2010) “도심재개발지역 상가임차인의 법적 보호에 관한 연구” 건국대학교 대학원 박사학위논문.
19. 이충훈과 허명국(2009) “상가임대차 권리금계약에 관한 현황과 정책방향” 국회입법조사처.
20. 정수경(2009) “상가건물임대차보호법의 문제점과 개선방안에 관한 연구” 부산대학교 대학원 박사학위논문.
21. 정우형(1997), “도심상가의 권리금에 대한 소고”, 「국토연구」 190:118-124.
22. 조성민(2001) “권리금의 법적 성질과 반환의무” 「판례월보」 365:7-12.
23. 조혜원 등(2009) 여기 사람이 있다. 삶이 보이는 창.
25. 법무부(2014) “상가건물임대차보호법 개정안 마련 - 권리금 법제화”, 보도자료.
26. 법무부(2014), “권리금 보호 관련 그간의 입법 추진 경과(연혁)”, 내부보고자료.
27. 대법원, 종합법률정보, glaw.scourt.go.kr

논문접수 : 2014.08.13

1차 심사완료 : 2014.10.21

게재확정 : 2014.10.27