

대전지방법원

제 1 민 사 부

판 결

사 건 2016나108951(본소) 건물명도
2016나108968(반소) 손해배상(기)

원고(반소피고), 피항소인

1. A

2. B

피고(반소원고), 항소인

C

제 1 심 판 결 대전지방법원 2016. 9. 22. 선고 2015가단220228(본소), 2015가단
35192(반소) 판결

변 론 종 결 2017. 4. 28.

판 결 선 고 2017. 5. 19.

주 문

1. 제1심판결 중 반소에 대한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 피고(반소원고) 패소부분을 취소한다.
2. 원고(반소피고)들은 연대하여 피고(반소원고)에게 22,390,000원 및 이에 대한 2015.

10. 7.부터 2017. 5. 19.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 피고(반소원고)의 본소에 대한 항소 및 반소에 대한 나머지 항소를 모두 기각한다.
4. 본소에 대한 항소비용은 피고(반소원고)가 부담하고, 반소에 대한 소송총비용 중 1/5은 원고(반소피고)들이, 4/5는 피고(반소원고)가 각 부담한다.
5. 제2항은 가집행할 수 있다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

본소: 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)들에게 별지 목록 1 기재 부동산의 1층 중 별지 목록 2 도면 표시 ㄷ, ㄱ, ㄴ, ㄱ, ㄴ, ㄱ, ㄴ, ㄱ, ㄴ의 각 점을 순차 연결한 선내 (나)부분 29.9㎡를 인도하라.

반소: 원고들은 연대하여 피고에게 100,000,000원 및 이에 대하여 2015. 8. 24.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라[피고는, 당심에 이르러 위 청구취지를 주위적 청구로 유지하면서, 예비적으로 63,738,000원을 손해배상으로 청구하고 있다. 그러나 위 예비적 청구는 상가건물임대차보호법 제10조의 4 제3항의 손해배상청구권을 청구원인으로 하는 것이어서 주위적 청구와 동일한 청구원인을 내용으로 하면서 다만 그 양적 일부를 감축한 것에 지나지 아니하여 주위적 청구에 흡수되는 것일 뿐 소송상의 예비적 청구라고 할 수 없다(대법원 1991. 5. 28. 선고 90누1120 판결, 대법원 2017. 2. 21. 선고 2016다225353 판결 등 참조)].

2. 항소취지

제1심판결 중 피고 패소부분을 취소한다. 원고들의 청구를 기각한다. 반소 청구취지와 같은 판결을 구한다.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 적을 판결 이유는 제1심판결의 '1. 기초사실' 부분과 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 본소청구에 관한 판단

위 인정사실에 의하면, 이 사건 임대차계약은 기간만료로 종료하였으므로, 특별한 사정이 없는 한, 피고는 원고들에게 이 사건 건물의 1층 부분 중 원고들이 구하는 주문 제1항 기재 선내 (나)부분 29.9㎡를 인도할 의무가 있다.

이에 대하여 피고는 제1심판결 선고 후인 2016. 10. 8. 원고들에게 위 부분을 인도하였다고 항변하나, 가집행선고가 붙은 제1심판결에 기한 이 사건 점포의 인도에 의한 채권소멸의 효과는 확정적인 것이 아니라 상소심에서 가집행선고가 붙은 판결이 취소 또는 변경되지 아니하고 확정된 때에 비로소 발생하므로, 항소심에서 이를 참작할 사유가 되는 것이 아니다(대법원 2000. 12. 22. 선고 2000다56259 판결, 대법원 1994. 12. 22. 선고 94다22446 판결 등 참조). 따라서 피고의 이 부분 항변은 주장 자체로 이유 없다.

3. 반소청구에 관한 판단

가. 당사자들의 주장

1) 피고의 주장

피고가 원고들에게 이 사건 점포에서 신규 임차인이 되려는 XXX과 새로운 임대차계약을 체결할 것을 주선하였는데도, 원고들이 정당한 사유 없이 이를 거절한 탓에, 피고는 이 사건 점포에서 권리금 1억 원을 회수하지 못하는 손해를 입었다. 따라서 원고들은 연대하여 피고에게 상가건물임대차보호법(이하 법명은 생략하고, 특별히 법명을 언급하여야 하는 경우에는 '상가임대차법'이라 한다) 제10조의 4 제1항 제4호, 제3항에 따라 손해배상금 1억 원과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 원고들의 주장

① 전체 임대차기간이 5년이 경과하여 임차인인 피고가 계약갱신요구권을 행사할 수 없는 경우에도 임차인에게 권리금 회수기회가 보장된다면 사실상 임대인으로 하여금 임대차목적물의 사용기회를 박탈하는 것이므로, 이 사건 임대차계약의 경우 총임대기간이 5년이 되어 임대인인 원고들이 상가임대차법 제10조의 4(이하 '이 사건 법률조항'이라 한다)의 적용에 의한 권리금회수 방해금지 의무를 부담하지 않고, ② 원고들에게는 이 사건 법률조항이 규정한 정당화 사유가 있으며, ③ 이 사건 임대차계약서에 기재된 권리금 포기에 관한 특약사항은 유효하고, ④ 이 사건 임대차계약이 체결된 제반사정에 비추어 피고의 손해배상청구는 신의칙에 반한다.

나. 이 사건 법률조항의 해석·적용에 제10조 제2항을 유추적용하여야 하는지 여부¹⁾

1) 이 사건 법률조항의 도입배경 및 쟁점

종래 상가임대차법은 임차인이 투자한 비용이나 영업활동의 결과로 형성된 지명도

1) 상가임대차법 부칙(제13284호, 2015. 5. 13.) 제3조가 "이 사건 법률조항은 이 법 시행 당시 존속 중인 임대차부터 적용한다."고 규정하고 있으므로 이 사건 임대차계약에 이 사건 법률조항은 적용되고, 이 사건 임대차계약이 5년이 경과하여 임차인인 피고에게 계약갱신요구권이 없음은 앞서 본 바와 같다. 원고들의 주장처럼 이러한 경우 이 사건 법률조항의 적용이 배제된다면, 이 사건 반소청구는 더 나아가 살펴볼 필요가 없이 이유가 없게 된다. 따라서 이 사건 법률조항을 해석·적용함에 있어, 원고들의 주장과 같이 제10조 제2항을 유추적용하여야 하는 것인지에 관하여 먼저 살핀다.

나 신용 등의 경제적 이익이 임대인의 계약해지 및 갱신거절에 의해 침해되는 것을 그대로 방치하고 있었다²⁾. 그 결과 임대인은 새로운 임대차계약을 체결하면서 직접 권리금을 받거나 임차인이 형성한 영업적 가치를 아무런 제한 없이 이용할 수 있게 되지만 임차인은 다시 시설비를 투자하고 신용확보와 지명도 형성을 위해 상당기간 영업손실을 감당하여야 하는 문제점이 발생하였다. 입법자는 위와 같은 문제점을 해결하기 위하여, 종전 대법원 판례에 의해 인정되던 '권리금'을 상가임대차법에 명문으로 규정하고(제10조의 3), 권리금 회수기회 보호 등에 관한 이 사건 법률조항을 신설하여, 2015. 5. 13. 공포, 시행하기에 이르렀다.

다만 이 사건 법률조항은 제10조 제1항의 각 호를 준용하고 있을 뿐, 임차인의 계약갱신요구권 행사의 시적 한계를 규정한 제10조 제2항을 명시적으로 준용하고 있지 않다. 그와 같은 명시적인 규정이 없음에도, 법원이 제10조 제2항을 유추적용하여 권리금 회수 기회 보호의 시적 한계를 설정하는 것이 가능한지가 문제되고, 이 쟁점은 우리 헌법이 정한 법원의 법률해석권한의 한계와 맞닿아 있다.

2) 판단

본래 법률 규정의 의미·내용과 그 적용 범위가 어떠한 것인지를 정하여 선언하는 권한, 즉 법률 규정의 해석·적용에 관한 권한은 법원에 있는 것으로서, 법원은 법률 규정의 의미가 불명확한 경우 입법취지에 따른 적절한 해석을 통하여 그 의미와 내용을 확정할 수 있고, 나아가 재판에 적용할 법률 규정이 없는 경우에도 유추해석이 금지되는 형법조항이나 조세법규에 관한 것이 아닌 한 법의 이념에 맞도록 다른 법률 규

2) 권리금의 발생근거가 되는, 그와 같은 임차인의 투자자본으로 형성된 유·무형의 재산적 가치는 임대차 관련법 상의 유익비상환청구권이나, 부속물매수청구권으로 보호받기는 매우 어려웠고, 임대인의 사정으로 임대차계약이 중도에 해지되는 경우와 같은 특별한 사정이 있는 경우 한하여 예외적으로 임대인의 권리금반환의무가 인정되어 보호받을 수 있는 실정이었다(대법원 2002. 7. 26. 선고 2002다25013 판결 등 참조).

정을 유추 적용할 수 있으며, 그 과정에서 어느 정도 법형성적인 판결을 할 수 있음은 물론이다.

그러나 여기에는 일정한 한계가 있다. 법률 규정의 해석·적용에 관한 법원의 권한은 어디까지나 헌법 제40조에 규정된 국회의 입법권이나 헌법상의 권력분립의 원칙을 침해하지 않는 범위 내에서 행사하여야 한다. 따라서 어느 법률 조항의 의미와 내용이 명확함에도 불구하고 법원이 해석을 통하여 사실상 그 법률 조항의 일부를 삭제·변경하거나 새로운 내용을 추가하는 등으로 전혀 새로운 법률상 근거를 창출한다면 이는 법률해석을 통한 일종의 입법행위로서 헌법이 부여한 사법권의 한계를 벗어나는 것이다. 법률에 명문의 규정이 있고 그 의미와 내용이 명확한 경우에는 설령 그 규정에 부족함이나 불합리한 점이 있다고 하더라도 국회의 입법을 통해 보완해 나가야 옳지, 그러한 절차를 거치지 않고 법원이 곧바로 명문의 규정에 어긋나게 해석하거나 입법자의 의사를 추론하여 새로운 규범을 창설하여서는 안 된다(대법원 2015. 6. 25 선고 2014도17252 판결 등 참조).

위 법리에, 아래에서 보는 바와 같은 사정, 즉 이 사건 법률조항 자체에 내재된 법원의 법률해석권한의 폭, 제10조 제1항이 규정한 계약갱신요구권과의 관계, 이 사건 법률조항의 입법취지 등을 비추어 보면, 이 사건 법률조항을 해석·적용함에 있어 제10조 제2항을 유추적용하는 것은 법원의 법률해석권한의 한계를 일탈한 것으로 보인다.

가) 이 사건 법률조항은 법원에 폭넓은 해석권한을 부여하고 있지 않음

법원의 법률해석권한의 진폭은 법률조항의 명확성에 반비례한다. 어떤 법률이 명확하게 규정되어 있을수록 법원의 해석권한은 축소되고, 반면 불명확성이 커질수록 그 해석권한도 확장된다. 아울러, 어떤 법률조항에 입법상의 흠결이 발견된다면, 입법

취지, 법체계 등을 종합하여 그 흠결을 보완하는 법원의 해석은 정당성을 인정받을 여지가 커지게 된다. 그런데 아래에서 보는 바와 같이 이 사건 법률조항은 그 의미와 내용이 명확할 뿐만 아니라, 이 사건 법률조항에 제10조 제2항을 준용하지 않은 것이 입법상의 잘못이나 흠결로 보이지도 않는다. 이 사건 법률조항을 해석·적용함에 있어 법원이 가지는 운신의 폭은 상당히 제한적일 수밖에 없다.

① [이 사건 법률조항의 의미와 내용의 명확성] 이 사건 법률조항은, 본문에서 원칙적으로 임대인에게 "임대차기간이 끝나기 3개월 전부터 종료 시까지" 일정한 행위의 금지의무를 부과하고, 단서를 통해 그 예외를 인정하고 있을 뿐이지, (a) 제10조 제2항의 규정을 직접적으로 준용하고 있지 않고, (b) 제10조 제2항과의 연계하여 해석할만한 실마리를 법문상 전혀 제공하고 있지 않다.

즉 이 사건 법률조항이, 「총임대기간 5년이 경과하여 임차인이 계약갱신을 요구할 수 없는지와 무관히」 임대인에게 임차인의 권리금 회수기회를 방해하지 않아야 할 것을 명령하고 있음은 법문상 명확하다.

② [제10조 제2항을 준용하지 않은 것이 입법상의 흠결인지 여부] 만약 이 사건 법률조항의 신설 당시 입법자가 권리금 보호의 시적 한계를 염두에 두었지만, 법률의 제정과정에서 제10조 제2항의 준용이 실수로 누락되었거나, 입법자가 위 조항이 당연히 유추적용됨을 전제로 생략하였다는 등 넓게 보아 입법상의 흠결로 볼 만한 사정이 포착된다면, 이 사건 법률조항의 적용에 시적 한계를 설정하는 해석이 허용될 여지는 넓어진다.

그러나 이 사건 법률조항이 논의된 법제사법위원회의 회의록 등을 살펴봐도, 이 사건 법률조항의 제정 과정에서 이 사건 법률조항을 제10조 제2항이 규정한 임차인의

계약갱신요구권과 결부시키고자 한 논의는 관찰되지 않는다(이 사건 법률조항의 적용 범위 제한과 관련하여 "소상공인 보호라는 상가임대차법 상의 취지에 비추어 보증금액 또는 권리금의 많고 적음과 상관없이 권리금의 회수기회를 보장하게 되는 것이 바람직 하나"는 논의 및 "이 사건 법률조항 제2항 제3호에 규정될 적정한 기간은 얼마인가" 등에 관한 논의 등이 있었을 뿐이다). 위와 같은 입법과정에서의 논의에 비추어, 이 사건 법률조항 신설 과정에서 표출된 입법자의 의사는 제10조 제1항의 각 호가 규정한 사유가 있는 외에는 임대인에게 임차인의 권리금 회수를 방해하지 않을 의무를 부과하고자 한 것으로 보일 뿐, 그 의무의 시적 한계를 설정한다거나 이 사건 법률조항과 계약갱신요구권에 관한 제10조 제2항을 연계시키고자 한 것으로 보이지는 않는다.

나) 계약갱신요구권을 규정한 제10조 제1항과 이 사건 법률조항은 입법취지가 다른 상가건물임대차법 제10조 제1항에서 정하는 임차인의 계약갱신요구권은 임차인이 임대차기간이 만료되기 6개월 전부터 1개월 전까지 사이에 계약의 갱신을 요구하면 그 단서에서 정하는 사유가 없는 한 임대인이 그 갱신을 거절할 수 없는 것을 내용으로 하여서 임차인의 주도로 임대차계약의 갱신을 달성하려는 것이다(대법원 2010. 6. 10. 선고 2009다64307 판결). 국민 경제생활의 안정을 보장함을 목적으로 하는 상가건물임대차법의 입법목적을 실현하기 위하여 임대인에게 최소한의 영업기간을 보장하겠다는 것이 제10조 제1항의 취지이다.

그러나 입법자가 이 사건 법률조항을 통하여 직접적으로 보호하고자 한 것은, "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 이용대가"로서의 "권리금"이다. 즉, 임대인이 상가건물에

서 영업을 통해 영업이익을 얻는 과정에서 부수적으로 형성, 상가건물과 불가분적으로 결부되어, 임대차 종료 이후 임차인이 회수하기 거의 불가능하였던 유·무형으로 형성된 재산적 가치를, 임차인이 권리금이라는 형태로 환수할 수 있게끔 하는 것이 이 사건 법률조항의 목적이다. 양 제도는 그 취지와 내용을 서로 달리하는 것이다. 따라서 계약갱신요구권에 관한 제한인 제10조 제2항을 이 사건 법률조항에도 유추적용되어야 한다는 필연적인 결론은 도출되지 않는다[종래 대법원 판례가 인정한 "권리금 회수"는 임차인이 임대인 또는 전임차인에게 지급한 권리금의 회수를 의미한다. 즉 종래 대법원 판례는 임차인이 지출한 투자금을 회수한다는 의미에서 "권리금 회수"라는 표현을 사용하였고, 그 권리금은 영업이익에 포함되어 회수할 수 있는 것으로 보았다. 반면, 이 사건 법률조항에서 말하는 "권리금 회수"는 임차인이 지출한 투자금회수를 의미하는 데서 나아가, 임차인이 임대기간 동안 상가건물에 형성한 유·무형의 재산적 가치를 회수하는 것까지를 포괄한다. 따라서 임차기간 동안 권리금이 포함된 영업이익을 회수함으로써 권리금의 회수가 가능하다는 원고들의 주장은 이 사건 법률조항이 신설됨으로써 더는 받아들이기 힘들다].

다) 제10조 제2항을 준용하지 않는다 하여도 임대인의 사용·수익권한의 과도한 제한을 초래하지 않음

원고들은 이 사건 법률조항을 해석·적용함에 있어 제10조 제2항을 준용하지 않으면 임대인은 계약갱신의무를 면할 수 있는 자유를 사실상 행사할 수 없다고 주장한다. 그러나 제10조 제1항 각 호의 사유가 있거나³⁾ 이 사건 법률조항 제2항의 정당화 사유가 있는 경우(특히 상가건물을 1년 6개월 이상 영리목적으로 사용하지 아니하는

3) 특히 "서로 합의하여 임대인이 임차인에게 상당한 보상을 제공하는 경우(제10조 제1항 제3호)", 이 경우 상당한 보상은 임차인의 임차목적물에 형성해 놓은 유·무형의 자산 취득에 대한 반대급부의 성격을 가질 것이다.

경우를 규정한 이 사건 법률조항 제2항 제3호), 임대인은 임차인의 권리금 회수기회 보장에 관한 제한을 받지 않고 임대차목적물의 사용·수익권한을 회복할 수 있다. 즉, 입법자는 임대인이 사실상의 계약갱신의무를 면할 수 있는 사유를 충분히 마련해 두고 있다⁴⁾.

더욱이 현행 상가임대차법상 임차인에게 보장되는 전체 임대차기간이 5년에 불과한 반면, 전체 임대차기간이 5년 이상 형성된 경우 임차인의 영업활동을 통해 임대차목적물 자체의 가치도 상승할 여지가 많으므로 제10조 제2항을 유추적용하지 않는다고 하여 임대인의 임대차목적물에 대한 사용·수익권한을 과도하게 제한한다고 볼 수 없다.

라) 입법취지의 불충분한 실현

계약갱신 거절 사유 유무, 총임대기간이 5년을 경과했는지 여부 등을 조합하여 권리금 보호가 문제되는 상황으로 상정할 수 있는 경우의 수는 아래 표의 기재와 같다.

순번	총임대기간	계약갱신 거절사유	계약갱신 여부	권리금 보호 여부	비고
1	5년 이내	無	×	○	
2		有	×	×	
3	5년 경과	無	×	×	원고들의 주장
				○	피고의 주장
4		有	×	×	

원고들의 주장은, 위 표의 순번 1.의 경우, 즉 임차인의 계약갱신요구권 행사에 대응하여 이를 거절할 정당한 사유가 없음에도 이를 거절한 경우에 한정하여 임차인의 권리금이 보호되어야 하지, 위 표의 순번 3.은 이 사건 법률조항의 적용범위에서 제외되

4) 더욱이 이 사건 법률조항 제5항은 임차인이 주선한 신규임차인의 자력 등에 관한 정보제공의무를 임대인에게 제공하도록 하여, 임대인에게 정당한 사유 판단에 관한 정보가 제공되게끔 하고 있다.

어야 한다는 것이다.

그와 같이 해석한다면, 대부분의 임대인은 권리금 회수기회 방해금지의무를 면하기 위하여 임차인의 계약갱신요구권이 소멸하는 5년까지는 임대차기간을 갱신하리라 예상된다. 그러나 5년이라는 시간이 도래하여 임차인의 계약갱신요구권도 소멸하고, 권리금 회수 기회까지 박탈당한 임차인으로서, 이 사건 법률조항의 신설에도 불구하고 임대인의 퇴거요구에 아무런 대응을 할 수 없다. 그렇다면 이 사건 법률조항 도입을 전후로 하여 임차기간 동안 상가건물에 형성된 유·무형의 재산적 가치와 관련한 임차인의 지위는 전혀 변한 것이 없게 되어, 이 사건 법률조항이 달성하고자 한 입법목적은 상당히 퇴색될 수밖에 없다.

즉, 이 사건 법률조항의 해석·적용에 있어 제10조 제2항을 유추적용하면, 결과적으로 이 사건 법률조항은 계약갱신거절에 대한 제재적 수단 및 계약갱신요구권 행사의 강화된 이행강제 수단으로 운용되거나, 정당한 사유 없는 임대인의 계약갱신요구 거절에 대응하여 임차인에게 대응수단 하나를 더 얹어준 것에 불과하게 되고⁵⁾, 이 사건 법률조항이 의도한 본래의 입법취지, 즉 임대차 종료시에 임차인의 노력으로 상가건물에 축적된 유·무형의 재산적 가치를 임대인이 독식하는 것을 방지하자는 본래의 취지와는 거리가 멀어질 우려가 크다. ① 임차인이 상가건물에서 영업을 한 기간과 그 상가건물에 축적된 유·무형의 재산적 가치의 크기 및 임대인과 임차인 사이에 쌓인 신뢰의 정도는 통상적으로 정비례할 것이므로, 5년 간 임차인이 영업해 온 임차목적물인 상가건물에 형성된 유·무형의 재산적 가치는 오히려 더 보호받을 가치가 있고, ② 상

5) 이 사건 법률조항 신설 전에도, 임차인의 계약갱신요구권 행사에 대응하여, 임대인에게 이를 거절할 정당한 사유가 없음에도 임대차계약의 갱신을 막기 위해서 임대인으로서 합의해지 등의 방법을 강구할 수밖에 없다. 결국 계약갱신요구거절에 대한 대가로 임차인에게 일정한 급부 등 유인(誘引)을 제공하는 방법으로 귀결될 것이므로(예를 들어, 제10조 제1항 제3호), 이 경우 굳이 권리금 회수를 보호하지 않더라도 위와 같이 임차인이 투입한 유·무형의 자산을 회수할 길이 좁게나마 열려있었다. 그렇다면 제10조 제2항에 따라 계약갱신요구권이 없는 경우보다 권리금을 보호할 필요성이 오히려 적다.

가임대차법은 외국의 예에 비하여 상당히 단기인 5년의 임대차기간만을 보장하고 있는데, 이 사건 법률조항 신설의 배경이 된 상가건물 임차인과 임대인 사이에 불거진 갈등 상황에 비추어 그 기간 동안 상가건물에 투입된 유·무형의 자산의 가치를 회수하기란 어려운 일로 보이며[더욱이 위 나)항에서 언급한 것과 같이, 이 사건 법률조항이 규정한 '권리금 회수'는 종래 대법원이 실시한 '권리금 회수'와는 그 성질이 다르므로, 위 5년의 기간 내에 권리금에 상응하는 영업이익을 얻는다고 하여 임차인의 권리금이 보호될 수 없다], ③ 설사, 임차인이 임차기간 동안 많은 영업이익을 올려 임대차종료시 상가건물에 잔존한 유·무형의 재산적 가치 이상을 임차기간 내에 회수했다라도, 임대차 종료시 그와 같은 유·무형의 재산적 가치가 상가건물에 남아 있다면, 임대인에게 이를 전부 귀속시키는 것이 정의롭지 못하다는 고려에 기반을 둔 것이 이 사건 법률조항의 도입 동기이기 때문이다.

반면, 총 5년의 임대차기간을 채우려는 임대인과 달리 임차인은, 상가건물에 부착된 유·무형의 재산적 가치를 일부라도 회수하기 위하여 상가임대차법이 보장한 총 5년의 임대기간을 채우지 아니하고 5년 이내에 임대차계약을 종료시키고자 할 가능성이 크고, 이는 결국 임차인의 계약갱신요구권 행사를 위축시키게 된다. 이러한 단기 임대차의 증가도 국민 경제생활의 안정을 보장함을 목적으로 하는 상가임대차법의 입법목적에 반하는 결과이기는 마찬가지이다.

결국 이 사건 법률조항이 준용하는 제10조 제1항 단서의 계약갱신요구권을 거절할 정당화 사유가 없음에도 불구하고, 임대차기간이 5년이 경과하였다는 이유로 임차인의 권리금을 보호하지 않는다면 이 사건 법률조항이 달성하고자 한 취지가 온전히 달성될 수 없다.

마) 예외는 엄격하게 해석하여야 함

이 사건 법률조항은 본문을 통해 임대인의 권리금 회수기회 방해금지의무를 규정하고, 단서를 통하여 예외를 인정하고 있다. 법률해석의 원칙으로 보나 이 사건 법률조항의 입법취지로 보나, 이와 같은 예외는 엄격하게 해석하여야 한다.

즉, 이 사건 법률조항은 권리금을 둘러싼 사회갈등 및 이익 충돌을 해결하기 위하여 정책적 이유로 임차인의 권리금을 명문의 권리로 고양시켜 강력하게 보호하고자 하는 것이므로, 임대인이 권리금 회수기회 보호의무로부터 면제되기 위해서는 법률에 명확한 근거 규정이 있어야 한다.

바) 헌법적 구제수단의 봉쇄

원고들의 주장과 같이 이 사건 법률조항의 해석·적용에 제10조 제2항을 유추적용한다면, 임차인으로서 이 사건 법률조항에 대하여 "이 사건 법률조항에 제10조 제2항을 준용하는 규정이 없음에도 이를 유추적용하여 해석하는 것은 위헌이다"라는 취지로 위헌제청신청 내지 위헌소원을 할 수밖에 없다. 구체적 분쟁사건의 재판에서 합헌적 법률해석을 포함하는 법령의 해석적용 권한은 대법원을 최고법원으로 하는 법원에 전속되어 있는 점에 비추어 헌법재판소법 제41조 제1항이 정한 법원의 위헌제청의 대상은 오로지 법률조항 자체의 위헌 여부일 뿐이고 법률조항에 대한 해석의 위헌 여부는 그 대상이 될 수 없다(대법원 2005. 5. 27.자 2005카기74 결정 등 참조). 위와 같은 임차인의 위헌제청신청은 이 사건 법률조항에 대한 법원의 해석을 다투는 것으로서 한정위헌 또는 한정합헌결정을 구하는 취지라고 평가될 것이어서, 법률해석권은 사법부의 고유한 권한이고 사법부가 헌법합치적으로 법률의 의미를 해석할 수 있는 이상, 부적법 각하를 면하기가 어려워 보인다.

또 앞서 본 바와 같이 이 사건 법률조항은 법규정 자체에 불확정적 요소가 없고, "법원의 해석에 의하여 구체화된 심판대상 법률조항의 위헌성" 문제가 있는 것으로 볼 만큼 일정한 사례군이 상당기간에 걸쳐서 형성, 집적된 경우(헌법재판소 2003. 11. 27. 선고 2002헌바102 결정)로 볼 수도 없으므로 위헌소원 역시 각하될 가능성이 크다.

결국 원고들의 주장처럼 이 사건 법률조항을 해석·적용함에 있어 명문의 규정도 없이 제10조 제2항을 유추적용하면, 임차인은 이 사건 법률조항의 위헌 여부에 관한 판단을 받을 기회를 봉쇄당하게 된다⁶⁾.

3) 소결론

상인이 영업을 하기 위해 일정 기간 동안 일정한 이자를 주고 돈을 빌린다면, 그 소비대주는 '대여기간 동안의 이자'라는 수익을 얻고, 변제기에 대여금을 그대로 반환 받을 뿐이다. 화폐에 그 명목가치 외에 다른 가치가 추가되는 일은 없기 때문이다. 그러나 상인이 영업을 하기 위하여 일정 기간 동안 일정한 차임을 주고 상가건물을 빌리는 경우는 사정이 다르다. 화폐와 달리 유형자산인 상가건물에는 그 상인이 영업을 하기 위해 투입한 유·무형의 재산적 가치가 축적될 수 있기 때문이다. 이는 상가건물의 가치상승을 일으킨다. 임대차계약이 종료되면, 임차인으로서의 자신의 노력으로 상승한 가치를 상가건물에 온전히 놓아두고 나올 수밖에 없고, 임대인은 이자에 대응하는 차임 외에 임차인의 노력으로 만들어진 상가건물의 가치상승분을 독식함으로써 일종의 불로소득을 취한다. 위와 같은 배분 상황을 정의롭지 못하다고 본 입법자는 이를 교정하기 위하여 이 사건 법률조항을 신설하는 결단을 하였다. 그럼에도 불구하고 법원이

6) 반면 임대인에게는 이 사건 법률조항 자체의 위헌성을 다투거나, 이 사건 법률조항이 제10조 제1항 각 호를 준용하면서도, 제10조 제2항을 준용하지 않은 것이, 입법자가 어떤 사항에 관하여 입법을 하였으나 그 입법의 내용·범위·절차 등이 당해 사항을 불완전, 불충분 또는 불공정하게 규율함으로써 입법행위에 결함이 있는 부진정입법부작위라는 이유로 이 사건 법률조항의 위헌성을 다툴 길이 열려있다.

이 사건 법률조항에 제10조 제2항을 유추적용하여, 그 적용범위를 축소시키는 것은 위 2)항에서 본 사정에 비추어 이 사건 법률조항의 신설에 담긴 입법자의 의사를 왜곡하는 것으로 보인다. 그것은 "법률의 해석"이라는 외피를 두른 "법창조"로서, 헌법이 부여한 법원의 법률해석권한의 한계를 넘는다. 설령, 원고들의 주장과 같은 문제점이 있다고 하더라도, 이는 법개정을 통해 시정될 일이지, 법원이 법률해석으로 바로잡을 것은 아니다. 이 부분 원고들의 주장은 받아들일 수 없다.

다. 원고들의 나머지 주장에 관하여

1) 권리금 포기 조항이 유효한지 여부

이 사건 임대차계약의 특약사항에 "이 사건 점포의 권리금을 인정하지 않는다."고 규정되어 있는 것은 앞서 본 바와 같다. 그러나 상가임대차법 제15조는 "이 법의 규정에 위반된 약정으로서 임차인에게 불리한 것은 효력이 없다"고 규정하고 있는바, 위 특약은 강행규정인 상가임대차법 제10조의4 규정에 반하여 임차인인 피고에게는 그 효력이 없다.

2) 원고들에게 이 사건 법률조항 제2항 제3호의 정당한 사유가 있는지 여부

원고들은 이 사건 상가에서 자신이 직접 이 사건 점포를 사용하고자 하는 것이라고 주장한다(이 사건 법률조항 제2항 제3호의 정당화사유를 주장하는 것으로 선행하여 판단한다). 그러나 위 호의 정당화 사유는 임대인이 임차목적물인 상가건물을 비영리 목적으로 사용하고자 하는 경우 적용되는 것인데, 기록을 살펴보아도 원고들이 이 사건 점포를 비영리목적으로 사용할 예정인지에 관한 자료가 없다. 원고들의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

아울러 원고들은, 피고가 상가임대차법 제10조의4 제5항에 정한 신규임차인에 관한

정보제공의무를 이행하지 아니하였기 때문에 신규임차인과의 임대차계약 체결을 거절하더라도 손해배상책임을 지지 아니한다고 주장하나(2016. 1. 21.자 준비서면 2쪽의 주장을 위와 같이 선해한다), 을 제7호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 2015. 6. 27. 신규임차인과 원고들의 만남을 주선하여 신규임차인에 관한 정보를 획득할 기회를 제공하였으므로, 피고가 상가임대차법 제10조의4 제5항에 정한 정보제공의무를 게을리하였다고 볼 수 없다. 원고들의 이 부분 주장도 받아들이지 않는다.

3) 피고가 이 사건 법률조항에 따른 손해배상을 청구하는 것이 신의칙에 반하는지 여부

원고들은, 피고가 이 사건 임대차계약이 종료되면 이 사건 점포를 조건 없이 인도하기로 약정하였음에도 이 사건 법률조항이 신설됨을 기화로 원고들을 상대로 손해배상을 청구하는 것은 신의칙에 반한다고 주장한다.

그러나 피고는, 이 사건 임대차계약 이후 이 사건 법률조항이 신설되어, 상가임대차법 부칙 규정에 의하여 이 사건 임대차계약에도 이 사건 법률조항이 적용되게 됨에 따라 이 사건 임대차계약 종료시 행사할 수 있는 상가임대차법상의 권리를 행사하고 있을 뿐이다. 상가임대차법이 피고에게 부여하고 있는 정당한 권리를 행사하는 것을 두고 신의칙에 위반되었다고 평가할 수는 없다. 원고들의 이 부분 주장도 배척한다.

라. 손해배상액의 산정

1) 인정사실

을 제1호증, 을 제7호증의 각 기재, 제1심 감정인 F의 감정결과, 프라임감정평가법인 주식회사에 대한 사실조회결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 이 사건 임대차계약이 만료되기 3개월 전부터 기간만료일인 2015. 8. 29.까지 사이에 권리금 1

억 원을 주겠다는 임차인을 원고들에게 주선하였으나, 원고들은 신규임차인이 되려는 자와의 임대차계약을 거절한 사실(이하 이와 같은 원고의 거절행위를 '이 사건 위반행위'라 한다), 이 사건 임대차계약 종료 당시 권리금은 63,738,000원(= 유형재산 평가금액 21,738,000원 + 무형재산 평가금액 42,000,000원)인 사실이 인정된다.

2) 손해배상액의 산정방법

상가임대차법은, 임대인이 권리금 회수 방해금지의무를 위반하여 임차인에게 손해를 발생하게 한 때에는 그 손해를 배상할 책임이 있고, 이 경우 그 손해배상액은 신규임차인이 임차인에게 지급하기로 한 권리금과 임대차 종료 당시의 권리금 중 낮은 금액을 넘지 못한다고 규정하여, 손해배상의 상한을 정해 놓고 있다(이 사건 법률조항 제3항). 이 경우 손해는 임대인의 권리금 회수 방해금지의무 위반이라는 행위가 없었더라면 존재하였을 재산상태와 그 위반 행위가 가해진 현재의 재산상태의 차액에 의해 산정되어야 한다.

3) 구체적인 손해배상액의 산정

가) 이 사건 위반행위로 인하여, 피고는 신규임차인으로부터 1억 원을 얻지 못하였다. 그러나 그 손해배상액의 상한은 이 사건 임대차계약 종료 당시 권리금인 63,738,000원을 넘지 못한다.

나) 제1심 감정인 F의 감정결과에 의하면, 위 63,738,000원 중 유형재산 평가액인 21,738,000원의 세부항목은 영업시설 부분과 비품 등의 부분으로 나뉜다. ① 그 중 영업시설 부분은 떡형성기 등 모두 피고가 쉽게 수거해 갈 수 있는 동산들로 여전히 그 소유권은 피고에게 남아 있으므로 이 사건 위반행위로 인하여 피고에게 어떤 손해가 발생하였다고 볼 수 없다. ② 비품 등 중 기타공사비를 제외한 나머지 비품들 역시 여

전히 쉽게 수거가 가능한 동산들로서 그 소유권은 피고에게 있으므로 이 사건 위반행위로 인하여 피고에게 어떤 손해가 발생하였다고 볼 수 없다. 다만, ㉠ 아케이드 공사 시 상인들 자부담분 1,480,000원, ㉡ 셔터공사비 1,200,000원, ㉢ 가게확장칸막이 공사비 100,000원은 피고가 수거해 갈 수 없는 부분으로 이 사건 위반행위가 없었다면 피고가 그 가치를 환수할 수 있었던 부분이다(감정서 14쪽 참조).

따라서 위 2,780,000원(= 1,480,000원 + 1,200,000원 + 100,000원)만을 손해배상액으로 인정한다.

다) 무형재산 평가액 42,000,000원은 원고의 이 사건 위반행위로 인하여 피고가 환수해가지 못한 부분이므로 전액 손해배상액으로 인정한다.

라) 따라서 이 사건 위반행위로 인하여 피고가 입은 손해액은 총 44,780,000원(= 2,780,000원 + 42,000,000원)이다.

4) 손해배상액의 감액

이 사건 법률조항은 우리 민법의 지도이념인 공평의 원리에 근거하여 임대인과 임차인 사이의 상생을 도모하기 위하여 신설되었다. 따라서 공평의 원리에 따라 법원은 기록에 나타난 제반사정을 고려하여 위 손해액을 감경할 수 있다고 봄이 상당하다.

기록을 통해 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고가 이 사건 점포에서 약 27년 동안 떡집을 운영하면서 영업을 해 온 점, ② 이 사건 임대차계약은 이 사건 법률조항이 신설되기 약 2년 전에 체결되었고, 이 사건 임대차계약의 종료일은 이 사건 법률조항 시행일로부터 불과 약 3개월 후였던 점, ③ 원고들은 피고와 이 사건 임대차계약을 체결하면서 그 특약사항으로 "이 사건 점포의 권리금을 인정하지 않는다"라고 정하였는데, 이에 의하면 원고들과 피고는 이 사건 임대차계약을 체결할 당시 향후 이 사건

임대차계약이 종료될 때 피고가 원고들에게 이 사건 점포의 권리금에 관한 권리를 주장하지 않을 것이라고 예정하였음에도 이 사건 법률조항이 신설됨으로써 이 사건에 이르게 된 점 등을 고려하여, 원고들이 피고에게 지급하여야 할 손해배상액을 50%로 제한한다.

5) 지연손해금 청구에 관하여

피고는 2015. 8. 24.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지 연 5%의 지연손해금을 청구하고 있다. 그러나 앞서 본 이 사건 법률조항의 신설 경위 등에 비추어 이 사건 법률조항에 따른 손해배상책임은 민법상 불법행위책임이 아니라 특별법인 상가임대차법이 인정한 법정책임의 성격을 가진다고 봄이 상당하다. 따라서 이는 이행기의 정함이 없는 채무로서, 민법 제387조 제2항에 따라 임대인이 이행청구를 받은 때부터 지체책임이 발생한다. 피고가 제출한 증거들만으로는 피고가 2015. 8. 24. 무렵 원고들에게 이 사건 법률조항에 근거한 손해를 청구하였다는 사실을 인정하기 부족하다. 이 부분 지연손해금 청구는 받아들이지 않는다.

6) 소결론

따라서 원고들은 연대하여 피고에게 22,390,000원(= 44,780,000원 × 50%) 및 이에 대한 이 사건 반소장 부분이 원고들에게 송달된 다음날인 2015. 10. 7.부터 원고들이 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 당심 판결 선고일인 2017. 5. 19.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 각 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고들의 본소청구는 이유 있어 인용하여야 하고, 피고의 반소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 반소청구는 기각하여야 한다. 제1심판결 중 본소부분은 이와 결론을 같이하여 정당하나, 반소부분은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로, 반소에 대한 피고의 항소를 일부 받아들여, 제1심판결 중 반소부분을 위 인정범위 내에서 취소하고, 원고들에게 위 인정 금액의 지급을 명하며, 피고의 본소에 관한 항소 및 반소에 대한 나머지 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장	판사	이영화
	판사	최윤영
	판사	박형민

별지

생략