

부동산중개업 관련 민사실무

김현선 교수

· 현) 경기도 법률자문관

목 차

I

민사 사례 연구

1. 계약금 계약(가계약 포함)의 법적 성질
2. 중개보수
3. 권리금
4. 상가건물임대차보호법 계약갱신요구권
개정 내용과 적용범위

II

민사 실무(보전처분→집행권원 획득→강제집행)

1. 보전처분(가압류, 가처분)
2. 집행권원 획득방법
3. 강제집행

I

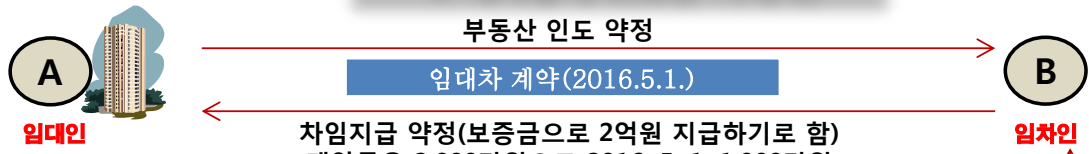
민사 사례 연구

1. 계약금 계약(가계약 포함)의 법적 성질
2. 중개보수
3. 권리금
4. 상가건물임대차보호법 계약갱신요구권
개정 내용과 적용범위

사실관계

- 임대인 A는 2016. 5. 1. 임차인 B와 A소유 서울 서초구 ○○대로 ○길, 101동 1205호(○○동, ○아파트) 부동산을 공인중개사 C의 중개로 임대차보증금 2억 원, 임대차기간은 2016. 5. 15. 부터 2018. 5. 14.까지로 한 임대차계약을 체결하고, 계약금은 2,000만원으로 계약 당일 1,000만원, 그 다음날(2016. 5. 2.) 나머지 1,000만원을 지급하기로 하였다.
- ① 만약 임차인 B가 계약 당일 1,000만원만 지급하고 그 다음날 나머지 계약금 1,000만원을 지급하지 않은 경우 임대인은 임대차계약을 해제하고 받은 계약금을 몰수할 수 있는가?
- ② 또한, 나머지 계약금 1,000만원을 지급 받지 못하여 임대인이 임대차계약을 해제하면 공인중개사 C는 임대인 A와 임차인 B로부터 중개보수를 받을 수 있는가?
- ③ 임대차계약을 체결한 후 임대차기간 만료 2월 전에 A는 B에게 더 이상 임대차를 하지 않겠다는 거절의 의사표시를 B에게 내용증명 우편으로 발송하였고, A는 임대차기간이 만료되자 B에게 보증금을 반환하려고 하는데 B는 A에게 부동산을 인도해 주지 않는다. A는 B를 강제적으로 퇴거시킬 수 없는가? 있다면 그 법적조치는?
- ④ 반대로, 임차인 B가 임대차기간 만료 1월 전에 더 이상 임대차를 하지 않겠다는 거절의 의사표시를 A에게 내용증명 우편으로 발송하였고, 그 후 임대차기간이 만료되었음에도 임대인 A가 임대차보증금을 반환 해 주지 않으면 B는 어떤 법적조치로 보증금을 반환 받을 수 있는가?
- ⑤ 만약 임차인 B가 공인중개사 C에게 지급하여야 중개보수를 지급하지 않으면 중개중개사 C는 어떤 법적조치로 중개보수금을 받을 수 있는가?

1. 계약금계약(또는 가계약)



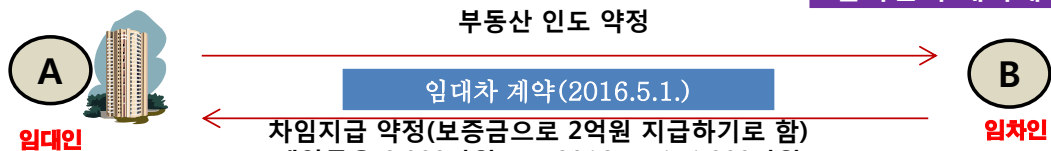
차임지급 약정(보증금으로 2억원 지급하기로 함)
 계약금은 2,000만원으로 2016. 5. 1. 1,000만원
 나머지 계약금 1,000만원은 2016. 5. 2. 지급하기로 함
 만약 "계약금을 위 날짜에 지급하지 않으면 지급한 계약금을 임대인이
 몰수하고, 임대인이 계약금 받기를 거부하면 지급한 계약금의 배액을
 임차인에게 반환한다"라고 약정하였다. 그런데 임차인은 2016. 5. 2. 나
 머지 계약금을 지급하지 않았다.

임대인의 계약해제 여부? -임대차계약은 성립함
 -계약금계약은 불성립

- 임대인은 임차인에게 계약금 지급의무의 이행을 청구하거나 채무불이행을 이유로 **계약금약정을 해제하고 지급 받은 계약금 1,000만원을 몰수 할 수 있다. 다만 위약금 약정이 없다면 실제 손해액만 청구할 수 있다.** (대법원2007다73611 판결)
- 그러나 임대인은 주계약인 임대차 계약을 해제할 수 없고, 만약 주계약을 해제하고자 한다면 약정된 계약금을 임차인으로부터 받고 **약정된 계약금배액**을 임차인에게 지급하여야 한다(실제 교부 받은 금액 x). (대법원 2014다231378 판결)

위 약정이 없었던 라면 주계약을 체결할 것 이라는 사정이 인정된 다면 주계약 해제도 할 수 있다.

임차인의 계약해제 여부?



차임지급 약정(보증금으로 2억원 지급하기로 함)
 계약금은 2,000만원으로 2016. 5. 1. 1,000만원
 나머지 계약금 1,000만원은 2016. 5. 2. 지급하기로 함
 만약 "계약금을 위 날짜에 지급하지 않으면 지급한 계약금을 임대인
 이 몰수하고, 임대인이 계약금 받기를 거부하면 지급한
 계약금의 배액을 임차인에게 반환한다"라고 약정하였다. 그런데 임대
 인은 2016. 5. 2. 나머지 계약금 받기를 거부하고 있다.

-임대차계약은 성립함
 -계약금계약은 불성립

- 임대인이 나머지 계약금 1,000만원을 받기 거부한 경우 임차인은 채무불이행을 이유로 **계약금약정을 해제하고 지급한 계약금의 배액 반환 청구할 수 있다. 다만 위약금 약정이 없다면 실제 손해액만 청구할 수 있다.**
- 그러나 임차인은 주계약인 임대차 계약을 해제할 수 없고, 만약 주계약을 해제하고자 한다면 약정된 계약금을 임대인에게 지급하고 계약금을 포기하여야 한다.

계약금이 없으면 계약을 무시해도 되는 것인지?

• 계약금이 없는 계약도 있을 수 있을까?

- 당연히 가능하다.
- 법적으로는 계약금이 계약의 필수요소는 아니기 때문

• 계약금 계약과 주계약은 다른가?

- 다르다.
- 계약금을 지급하기로 한 계약을 체결하고 계약금을 지급하면 계약금계약은 성립(요물계약)
- 주계약은 약정함으로써 성립하는 낙성계약임(예컨대 임대차계약에서 임대인은 부동산인도약정과 임차인은 차임지급 약정함으로써 계약성립하고 효력발생)

• 그러면 계약을 체결하면서 계약금을 수수하지 않으면 계약의 구속력이 전혀 없는 것으로 볼 수 있는가?

- 그렇지 않는다는 것이 판례의 태도임(대법원2007다73611호)-구속력이 있다.
- 부동산거래관행에서 계약금이 수수되지 않은 계약을 너무 쉽게 생각하고 경솔하게 접근하는 경향이 있음. 즉 계약금이 없으면 당사자들이 계약을 무시해도 되는 정도로 가볍게 치부하는 경향이 있음
- 계약금계약은 성립하지 않지만 주계약은 여전히 효력이 있음
- 원칙적으로 주계약 해제 못함

가계약의 법적성질

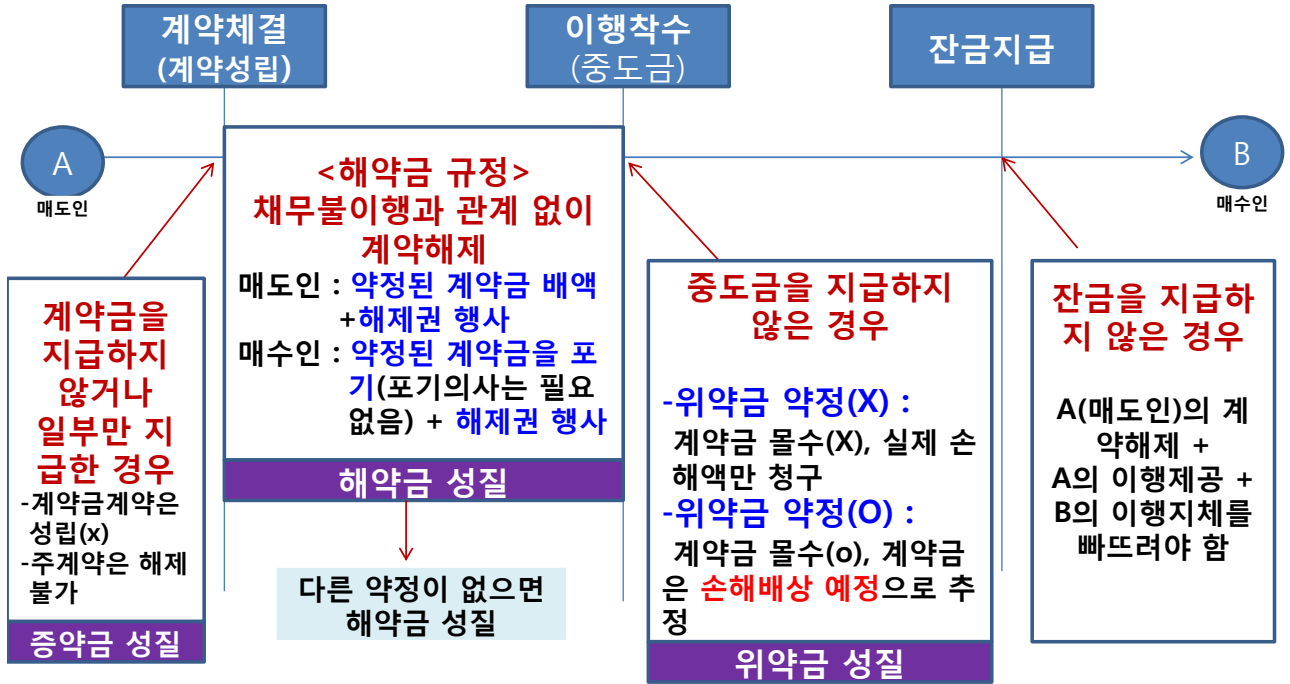
• **가계약(假契約)**의 내용은 구속력의 정도나 규정하는 내용에 있어 매우 다양한 모습을 나타내고 있어 그 법적 성질과 효과를 파악하기가 쉽지 않으나, 우선적으로 고려되어야 할 것은 **의사표시의 해석을 통하여 나타나는 당사자들의 의사**라 할 것이다.

→ **원칙 : 계약성립(X)**, 따라서 가계약금을 위약금으로 하기로 하는 특약이 없다면 가계약금을 받은 자(매도인, 임대인 등)는 계약불성립으로 반환할 의무가 있다.

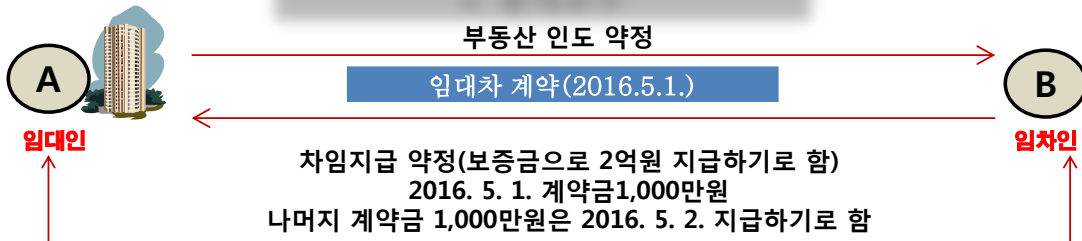
-가계약금을 반환 받으려면 ① **매매물건이나 매매대금 등 중요사항을 전혀 합의하지 않고 그냥 지급하거나** ② **계약이 체결되지 않으면 가계약금을 돌려준다고 특약을 한 경우에는 가계약금을 돌려 받을 수 있다.**

→ **예외** : 판례는 가계약서에 잔금 지급시기가 기재되지 않았고 후에 그 정식계약서가 작성되지 않았던 경우에도 "가계약서 작성 당시 매매계약의 중요 사항인 **"매매 목적물과 매매대금 등이 특정"되고 "중도금 지급방법에 관한 합의"가 있으므로, 부동산에 대한 매매계약이 성립하였다**"고 보았다(대법원 2005다39594 판결).

-가계약금을 돌려 주지 않으려면 위와 같이 계약이 성립될 정도로 법률행위가 있어야 한다.



2. 중개보수



- 임대차계약을 임대인 또는 임차인이 해제한 경우 중개인 C는 중개보수를 청구할 수 있는가?
- 중개보수금 지급시기 : 개업공인중개사와 중개의뢰인간의 약정에 따르되, 약정이 없을 때에는 중개대상물의 "거래대금 지급이 완료된 날"로 한다(공인중개사법시행령 27조의2).
 - 견해가 다를 수 있음 : ① 계약이 해제·해지되더라도 중개사의 귀책사유가 없는 한 중개보수는 모두 청구할 수 있다는 견해, ② 중개대상물의 거래대금 지급이 완료된 날로 한다는 의미는 중개대상물의 거래대금 지급이 완료되지 못하는 한 중개보수를 청구할 수 없다는 것이므로, 해제 등의 사유가 발생하면 보수청구가 불가하다는 견해
- 대책 : 특약으로 정하라. "중개보수는 거래대금의 0.5%로 하며, 쌍방이 각각 지급하고, 그 지급시기는 계약체결 후 즉시 지급기로 하며, 중개업자의 고의나 과실 없이 계약당사자 사이의 사정으로 이 사건 계약이 해제(무효, 취소)되어도 중개보수를 지급한다."
- 중개대상물에 대한 계약서의 작성업무 등 "계약 체결까지 완료"한 경우에 중개완성으로 본 하급심판례가 있다(울산지방법원 2013. 11. 27. 선고 2013나2146 판결).

- **목시적 갱신으로 임대차가 연장된 경우** 임차인은 언제든지 임대차계약을 해지할 수 있고, 그 효력은 해지를 통지 받은 날로부터 3월 후에 생기므로 임차인이 언제든지 계약을 해지하고 나가려고 한다면 **중전 임차인이 중개보수를 부담하는가?**
- **중전 임차인이 부담한다는 약정이 없는 한 중전 임차인은 계약의 당사자가 아니므로 중전 임차인이 중개보수를 부담하지 않는다**(서울중앙지방법원 1998.7.1. 선고 97나55316 판결)
- **임대차기간을 2년으로 계약했는데 1년 후에 갑자기 지방으로 이사를 가야 하는 상황이 생겼다.** 임대인은 계약이 만료되기 전이므로 새로운 임차인을 구해서 이사를 가라고 한다. 그리고 중개보수도 현재 임차인이 부담하는 것이 관행이라고 한다.
현재 임차인은 중개보수를 지급해야 하는지 여부?
-참고로, 중개보수는 중개의뢰인 쌍방으로부터 받아야 하고, **개업공인중개사가 실비를 청구할 수 있는 대상은** 임대를 하려는 중개의뢰인과 임차를 하려는 중개의뢰인이므로(「공인중개사법」 제32조 제3항 및 「공인중개사법 시행규칙」 제20조제1항), **이사를 나가려는 임차인은 중개의뢰인이 아니어서 중개보수를 내지 않아도 된다는 “법제처의 해석”이 있다.**

- **무상의 부동산중개행위도 개업공인중개사의 손해배상책임 있는지 여부**

예컨대, 선순위 임차권이 있음에도 불구하고 전세권을 설정하면 전세금을 모두 반환 받을 수 있다고 무상중개를 한 경우 추후 목적물의 경매로 후순위 전세권자가 배당을 받지 못한 경우 중개사를 상대로 중개대상물의 확인·설명의무위반으로 인한 손해배상을 청구할 수 있는지?

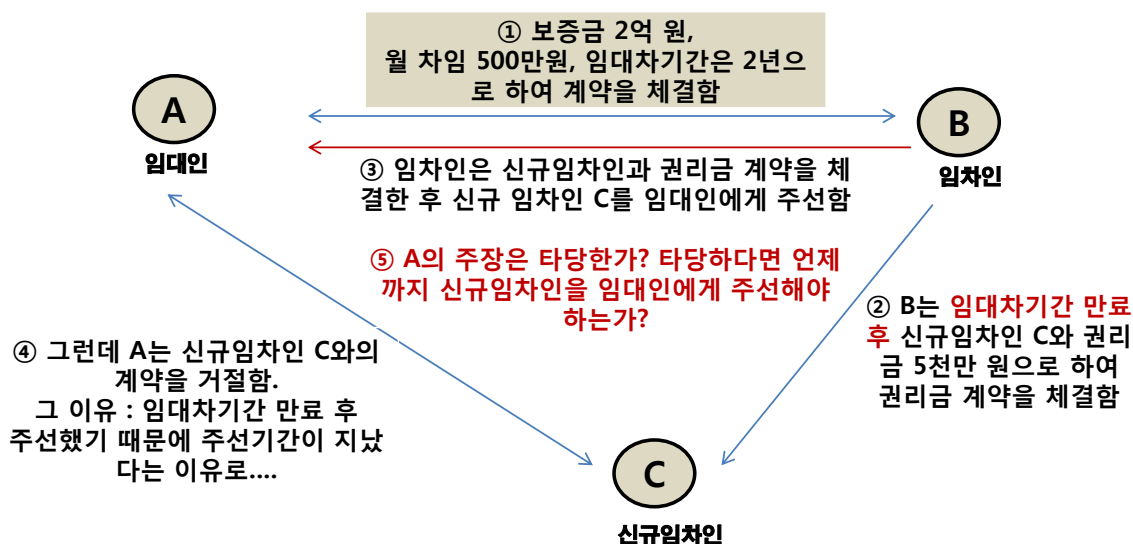
판례는 부동산중개계약에 따른 개업공인중개사의 확인·설명의무와 이에 위반한 경우의 손해배상의무는, 이와 성질이 유사한 **민법상 위임계약에 있어서 무상위임의 경우에도 수임인이 수임사무의 처리에 관하여 선량한 관리자의 주의를 기울일 의무가 면제되지 않는 점과 공인중개사법이 확인·설명의무조항의 적용범위를 특별히 제한하지 않고 있는 점 등에 비추어 볼 때, 중개의뢰인이 개업공인중개사에게 소정의 보수를 지급하지 아니하였다고 해서 당연히 소멸되는 것이 아니다**(대법원 2002. 2. 5. 선고 2001다71484 판결)

사실관계

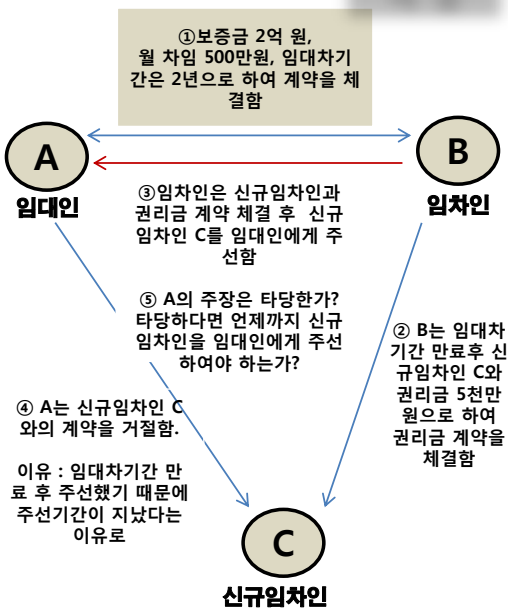
- 임차인 B는 2016. 5. 1. 임대인 A소유 서울 서초구 ○○대로 ○길 소재 5층 상가건물 1층(300㎡)에 관하여 전임차인에게 권리금 1억 원을 주고, A와 보증금은 2억 원, 월 차임은 500만 원, 임대차기간은 2년으로 정하여 계약을 체결하고 임차인 B는 건물을 인도받음과 동시에 사업자 등록을 마쳤다. 그 후 임차인 B는 임대차기간 만료 6월 전 계약갱신 거절의사표시를 하였다.
- ① 임차인은 임대인에게 언제부터 언제까지 신규 임차인을 주선하고 권리금을 회수할 수 있는지요?
- ② 임차인은 신규임차인이 되려는 자의 보증금 및 차임을 지급할 자력 등 어느 정도 임대인에게 정보를 제공해야 하는가요?
- ③ 임차인이 기존 영업과 동일한 업종을 하려는 신규임차인을 주선했는데 임대인이 다른 업종의 임차인을 원하는 등 계약체결을 거절할 수 있는가?
- ④ 상가건물이 경매되는 경우 권리금을 보호 받을 수 있는지 여부
- ⑤ 임대인 상가건물을 철거, 재건축 하는 경우임차인은 권리금을 보호 받을 수 있는가?
- ⑥ 5년(개정으로 10년,2018. 10. 16.부터시행)의 임대차 기간 경과로 임대인이 계약갱신을 거절한 경우 권리금을 보호 받을 수 있는 여부

3. 권리금

사 례 01 임차인이 임대인에게 신규임차인을 주선하는데 기간이 정해져 있나요?



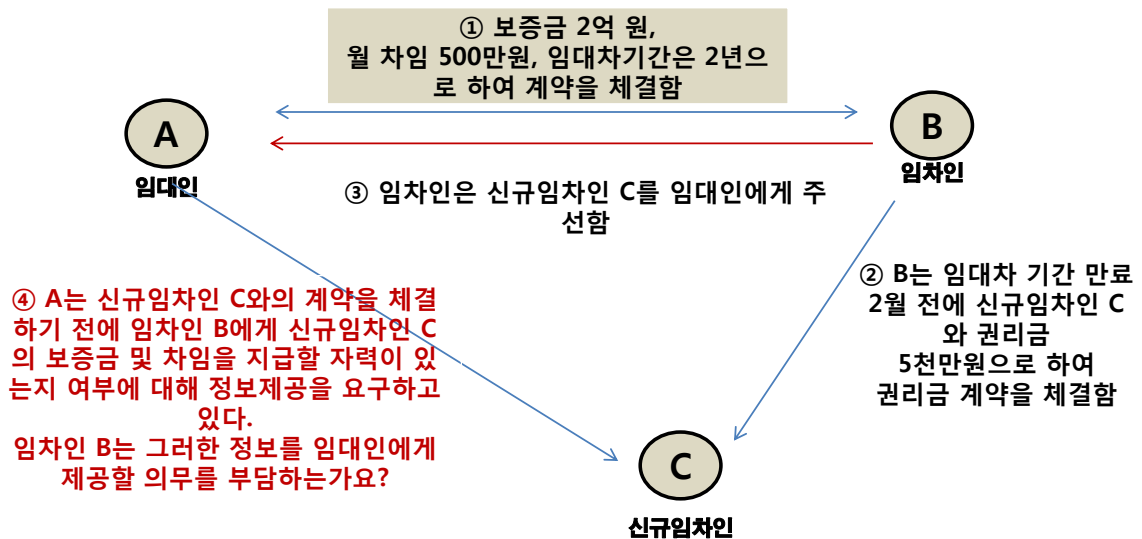
해설



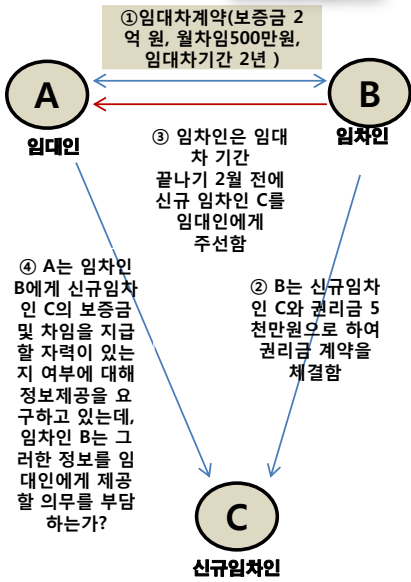
- 임차인이 임대인에게 신규임차인을 추천할 수 있는 기간이 따로 정해져 있지 않고 간접적으로 제한하고 있다.
- 즉, 「상가건물임대차보호법 제10조의4 제1항에서 **권리금회수 방해금지 기간을 "임대차기간 끝나기 6개월 전부터 임대차종료시까지"**로 정하면서 이 기간 내에 **임대인이 방해행위를 할 경우에만** 임대인에게 손해배상을 청구할 수 있다」고 규정하고 있다.
- 따라서 임차인은 **임대차기간 끝나기 6개월 전부터 임대차종료시까지 임대인의 권리금 회수 방해 사유가 있으면 손해배상청구를 통해 권리금 상당 금액을 반환 받을 수 있으므로 위 기간 내에 신규임차인을 추천할 필요성이 있다.**
- 왜냐하면, 위 기간 내에 임대인의 방해사유를 확인해야 하기 때문이다.
- 물론 임대차기간 만료 후라도 임대인과 합의 통해 신규임차인을 추천하여 계약을 체결함으로써 신규임차인으로부터 권리금을 회수할 수 있다.
- 위 사례는 추천기간이 지났다는 이유로 거절하기 보다는 **임대차기간 끝나기 6개월 전부터 임대차종료시까지 임대인의 방해사유가 없었기 때문에 이를 거절했다고 표현하는 것이 올바른 해석이다.**

사 례 02

임차인은 신규임차인이 되려는 자의 보증금 및 차임을 지급할 자력 등 어느 정도 임대인에게 정보를 제공해야 하는가요?



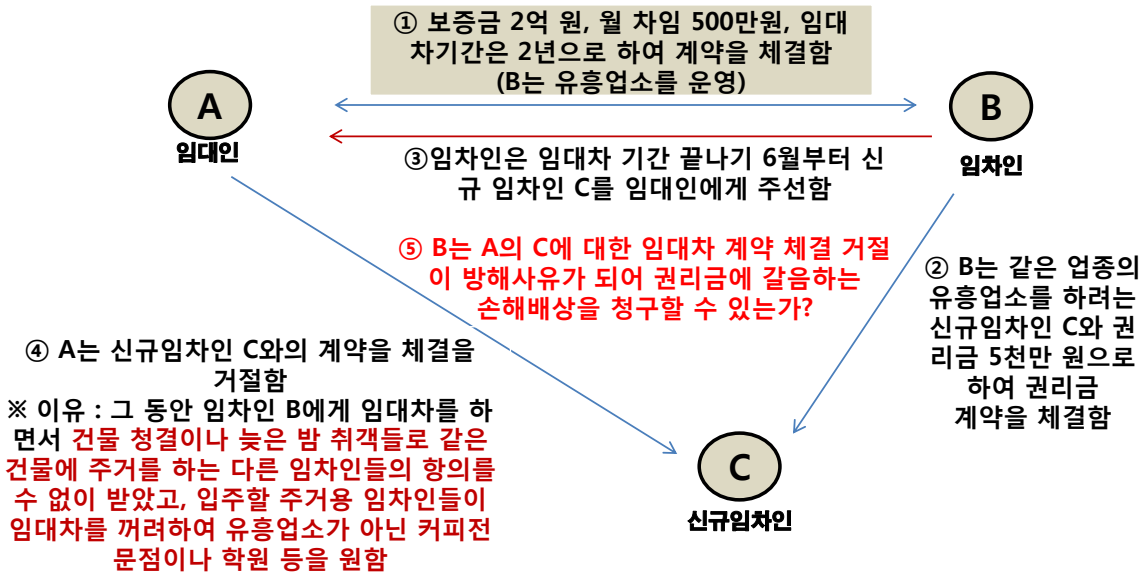
해설



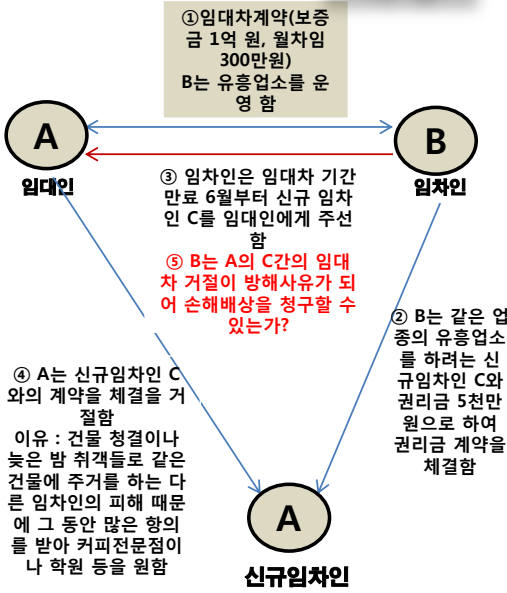
- 상가건물임대차보호법(제10조의4 제5항)은 **“임차인은 임대인에게 임차인이 주선했던 신규임차인이 되려는 자의 보증금 및 차임을 지급할 자격 또는 그 밖에 임차인으로서의 의무를 이행할 의사 및 능력에 관하여 자신이 알고 있는 정보를 제공하여야 한다.”**고 규정하고 있다.
- 또한, 임차인이 주선했던 신규임차인이 되려는 자가 보증금 또는 차임을 지급할 자격이 없는 경우를 신규 임대차계약 체결을 거부할 수 있는 **정당한 사유 중 하나로 규정(제10조의4 제2항 제1호)**하여, 임대인의 이익도 보호를 하고 있다.
- 따라서 임차인이 신규임차인이 보증금 및 차임을 지급할 자격이 충분하다는 소명은 주로 **재산세 납부 증명서, 종전 영업지의 임대차 보증금의 존재, 소득세 납부 증명서, 국세 또는 지방세의 체납 여부, 기타 보증금을 지급할 자격이 있다는 소명** 등이고, **현실적으로 지급해야 할 보증금이 존재해야 한다는 의미는 아닐 것이다.**
- 왜냐하면, 교부자가 **계약금의 잔금이나 전부를 약정대로 지급하지 않으면 상대방은 계약금 지급의무의 이행을 청구하거나 채무불이행을 이유로 계약금약정을 해제할 수 있고**, 나아가 위 약정이 없었더라면 주계약(임대차계약)을 체결하지 않았을 것이라는 사정이 인정된다면 **주계약도 해제할 수도 있기 때문이다.**
- 하급심 판례(대구지방법원 2016. 9. 1. 선고 2015가합3796 판결)에 의하면 임차인의 자격 또는 능력과 무관하거나 개인 정보와 밀접한 연관이 있다고 볼 수 있는 **가족관계증명서, 예금잔고증명서 원본, 회사운영 단기계획서 및 장기계획서** 등의 제출을 요구한 점은 부당하다고 판시한 바 있다.

사례 03

임차인이 기존 영업과 동일한 업종을 하려는 신규임차인을 주선했는데 임대인이 다른 업종의 임차인을 원하는 등 계약체결을 거절할 수 있는가?



해설



• 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자가 임차인으로서의 의무를 위반할 우려가 있거나, 그 밖에 임대차를 유지하기 어려운 상당한 사유가 있는 경우(상가건물 임대차보호법 제10조의4 제2항 제2호) 임대인의 방해금지 의무가 적용되지 않는다.

• 임대인의 업종과 관련된 요구가 주위 상권이나 영업의 종류 등을 제반 사정을 고려할 때 신규임차인과의 계약체결을 회피하기 위하여 계약체결을 거절하는 등 합리적인 범위를 벗어났다고 볼만한 특별한 사정이 없다면,

- 다른 업종의 신규임차인을 원하는 임대인은 업종변경을 이유로 신규임차인과의 계약을 거절할 수 있고,

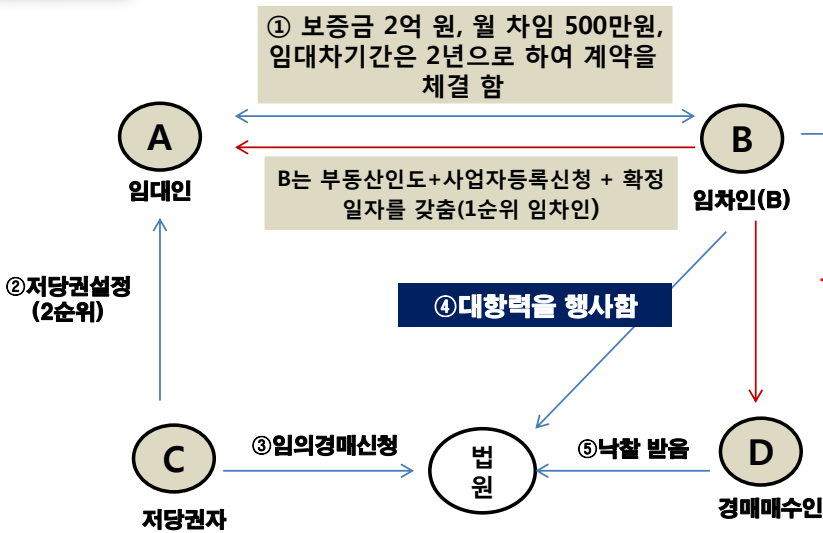
- 반대로 임차인이 기존영업과 다른 영업을 하려는 신규임차인을 주선할 때 임대인의 계약거절은 정당한 사유가 될 수 있다.

• 여기서 합리적인 범위란 구체적인 사정을 모두 고려하여 사안마다 개별적으로 결정되어야 할 문제이다. 예컨대, 임대인이 유흥업소가 밀집한 곳에 학원 업종을 요구한 것은 합리적인 범위에 벗어났다고 볼 수 있다.

• 위 사례의 경우 임대인의 신규임차인과의 계약거절은 합리적인 범위라고 볼 수 있으므로, 임차인은 임대인이 요구하는 업종의 영업을 할 신규임차인을 다시 주선할 수 있고, 그럼에도 임대인이 계약체결을 거절한다면 임차인은 임대인을 상대로 권리금에 갈음하는 손해배상을 청구할 수 있을 것이다.

사 례 04

상가건물이 경매되는 경우 권리금을 보호 받을 수 있는지 여부



⑥ B는 임대차기간 만료 2월 전에 신규임차인 E와 권리금계약을 체결하고 낙찰자 D에게 임대차계약을 주선함. 그런데 낙찰자 D가 이를 거절함으로써 신규임차인 E에게 권리금을 받지 못함.

임차인 B는 임대인의 행위가 권리금 수수 방해사유가 된다면 임대인 D를 상대로 권리금에 갈음하는 손해배상을 청구하려고 한다. 가능한가?

해설

• 원칙

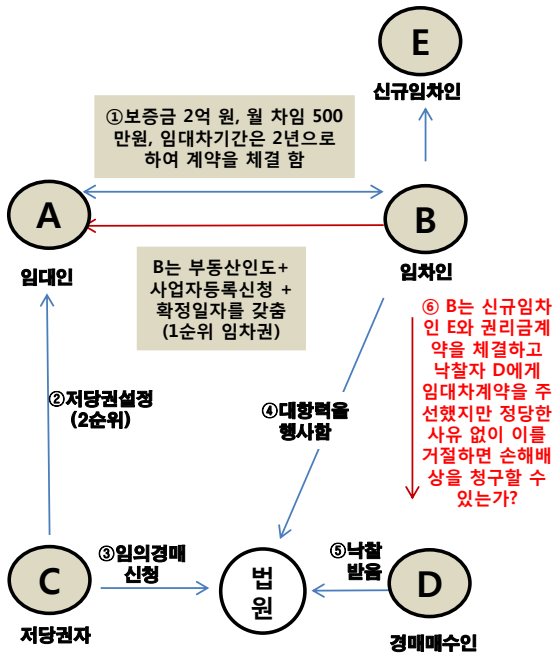
임차한 건물에 대하여 경매가 실시된 경우 임차권은 소멸하기 때문에 낙찰 받은 사람에게 임대차계약의 효력을 주장할 수 없어 권리금보호규정도 적용되지 않는다.

• 예외

-선순위 임차권으로 대항력을 갖춘 경우 경매에서 보증금을 반환 받을 때까지 낙찰자에게 임대차관계 존속을 주장(상가건물임대차보호법 제8조 후단)할 수 있으므로 이 경우 낙찰자는 임대인의 지위에서 권리금 규정을 적용 받는다.

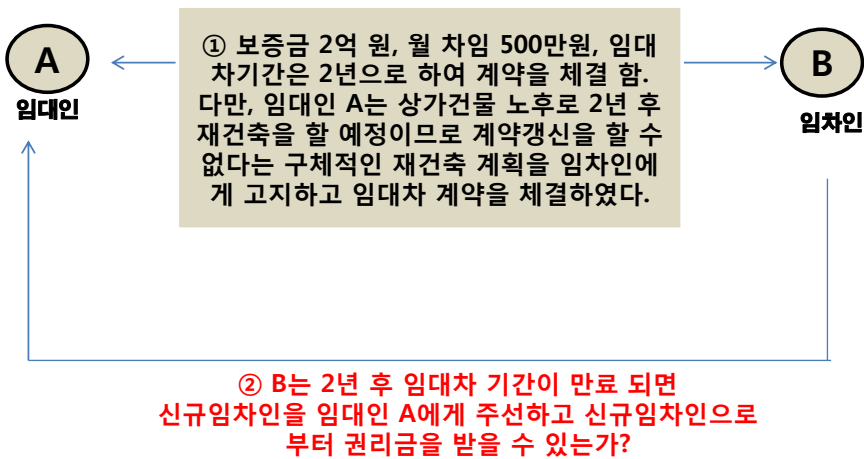
-따라서 낙찰자인 신규임대인은 임대차 종료시 임차인의 권리금 회수를 방해하지 말아야 한다.

• 위 사례의 경우 임차인 B는 선순위 임차인으로 대항력을 갖춘 자이므로 임대차기간 만료 전 6월부터 종료시까지 신규임차인 E를 낙찰자 D에게 주선하고 낙찰자 D가 정당한 사유 없이 신규임차인 E와의 계약체결을 거절하면 임차인 B는 신규임차인 E로부터 권리금을 받지 못하게 되므로 낙찰자 D를 상대로 권리금에 갈음하는 손해배상을 청구할 수 있다.

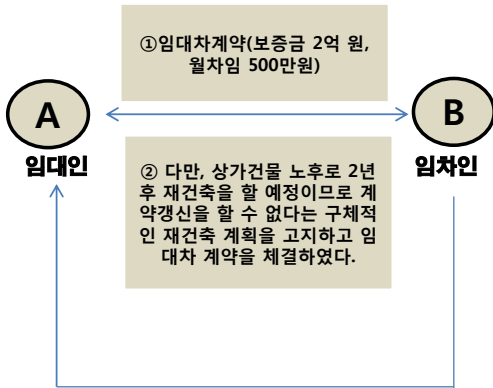


사 례 05

임대인이 상가건물을 철거, 재건축 하는 경우 임차인은 권리금을 보호 받을 수 있는가?



해설

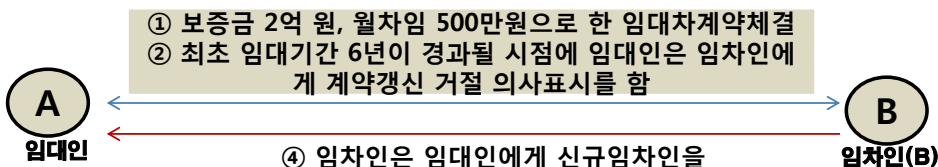


③ B는 2년 후 임대차 기간이 만료 되면 신규임대인을 임대인 A에게 추천하고 신규임대인으로부터 권리금을 받을 수 없는가?

- 상가건물을 철거, 재건축 하는 경우 권리금을 보상 받을 수 없다.
-상가건물임대차보호법은 상가건물을 철거, 재건축 하는 경우 권리금 보호규정에서 제외하였다.
-따라서 상가건물이 철거, 재건축되는 경우 신규 임대인을 추천할 수 없고, 임차인이 기존 건물에서 이룩한 영업가치를 가로채는 경우로 보기 어려울 것이다.
- 다만, 상가건물임대차보호법 제10조 제1항 제7호에 의해 계약 갱신거절 사유가 없다면 최초임대차기간으로부터 계약갱신을 통해 10년간 영업을 보장할 수 있다.
- 그런데 위 사례에서는 갱신거절 사유가 있기 때문에 즉, 임대차 계약체결 당시 임차인에게 재건축 계획을 구체적으로 고지하였고 그 계획에 따르고 있다면 임대인이 계약갱신을 거절할 수 있기 때문에 10년간 영업도 보호 받지 못한다.
-만약, 이러한 재건축 관련 구체적인 계획을 고지하지 않았다면, 또한 고지하였지만 실행하지 않은 경우 권리금을 보호받을 수 없을지라도 최초 임대차계약을 체결하고 10년 동안 영업보장은 받을 수 있다.

사례 06

5년(개정으로 10년)의 임대차 기간 경과로 임대인이 계약갱신을 거절한 경우 권리금을 보호 받을 수 있는 여부



⑤ A는 신규임차인 C와의 계약을 거절함.
이유 : 계약갱신을 요구할 수 있는 기간인 최초임대차기간으로부터 5년(개정으로 10년)이 경과하였다는 이유로....

⑥ B는 A의 C에 대한 임대차 계약 체결 거절로 C에게 권리금을 지급 받지 못하였기 때문에 이는 권리금 수수 방해사유에 해당하므로 임대인 A에게 권리금에 갈음하는 손해배상을 청구할 수 있는가?

③ 따라서 B는 임대차 기간 만료 전 신규임차인 C와 권리금 8천만원으로 하여 권리금 계약을 체결함

즉, 계약갱신을 요구할 수 있는 기간인 최초 임대차계약체결 후 5년(개정으로 10년)이 지난 경우도 권리금을 보호 받을 수 있는가?

신규임차인 C

해설

• 이 사례는 계약갱신거절 사유가 없고 계약갱신을 요구할 수 있는 기간인 5년(개정으로 10년)이 지난 경우에는 권리금 보호를 받을 수 있는가 여부이다.

-왜냐하면, 상가임대차보호법 10조의4 제1항에서 “임대인은 임대차기간이 끝나기 3개월 전부터(개정으로 6월) 임대차 종료시까지.....권리금을 지급 받는 것을 방해하여서는 아니 된다”라고 규정하고 있어 **방해기간만 규정하고 실질적으로 권리금을 회수할 수 있는 기간을 명확하게 정하지 않고 있어 이는 입법의 불비로 혼선이 생겼다.**

• 한편, 법무부는 2015년 유권해석을 통해 계약갱신 요구할 수 있는 5년 (개정으로 10년)의 기간이 지난 후에도 임대차가 종료되었다면 권리금을 보호 받을 수 있다고 한 바 있다(법무부, 개정된 상가건물임대차보호법 Q&A40선)

• **권리금보호 규정이 인정된다는 하급심 판례** : 대고등법원 2016나1770판결; 대전지방법원 2016나108951판결; 청주지방법원 충주지원; 대구지방법원 2015나 2074723 판결; 서울동부지방법원 2015가단136921판결; 인천지방법원 2015가단49469판결, 위 판결들은 주로 상가임대차법상 임차인의 계약갱신요구권과 권리금 보호규정은 그 취지와 내용을 서로 달리하는 점, 상임법 제10조의4(권리금 보호규정)를 해석·적용함에 있어 같은 법 제10조 제2항(계약갱신요구권)을 유추적용 하는 것은 법원의 법률해석 권한의 한계를 일탈한 것이므로 보고 있다.

• **부정하는 하급심 판례** : 서울서부지방법원 2015가합 37405 판결, 서울고등법원 2016나2074621판결, 위 판결들은 상임법 제10조의4 제1항 본문은 상임법 제10조 제2항(계약갱신요구권)의 기간 내에서 상가에 투입한 자본과 영업이익을 회수하려는 경우에 적용되는 것으로 해석함이 타당하다고 한다.

• **최근 대법원 판례** : 계약갱신요구권 행사기간이 지난 경우에도 임대인이 임차인에 대하여 권리금 회수기회 보호의무를 부담한다고 하여 인정함(대법원 2019.5.16.선고2017다225312,225329판결)

<대법원 2017다225312,225329판결 이유>

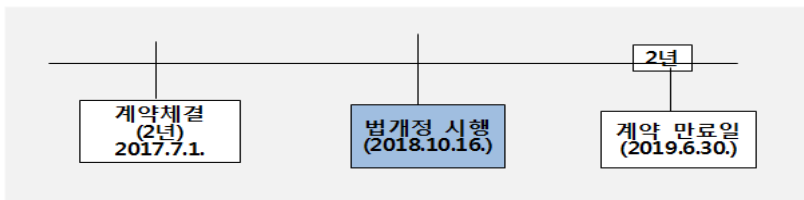
- ① 임차인의 계약갱신요구권 행사기간의 만료를 권리금 회수기회 보호의무의 예외사유로 정하고 있지 않다. 전체 임대차기간이 5년을 초과하는지 여부와 무관하게 제10조의4에서 정한 요건을 충족하면 임대인이 권리금 회수기회 보호의무를 부담한다고 보는 것이 법 문언에 충실한 해석이다.
- ② 입법과정에서 임대인의 권리금 회수기회 보호의무를 계약갱신요구권의 행사기간 범위로 제한하고자 하였다고 볼 만한 사정이 없는 점
- ③ **상가임대차법 제10조 제1항** 계약갱신요구권은 상가임차인에게 최소한의 영업기간을 보장하기 위해서 임차인의 주도로 임대차계약의 갱신을 달성하려는 반면, **같은 법 제10조의4**는 임대차계약이 종료된 경우에도 상가임차인이 일정한 범위 내에서 영업상 유·무형의 재산적 가치를 회수할 수 있도록 보장하기 위해 임대인에게 권리금 회수기회 보호의무를 부과하는 것으로서, 두 조항의 입법 취지와 내용이 다르다.
- ④ 전체 임대차기간이 5년(개정 10년)이 지나도 임차인이 형성한 고객, 거래처, 신용 등 재산적 가치는 여전히 유지되어 임차인의 권리금 회수를 보장할 필요성이 있기 때문이다.
- ⑤ 이러한 해석이 임대인의 상가건물에 대한 사용수익권을 과도하게 제한한다고 볼 수도 없다.

4. 상가건물임대차보호법 계약갱신요구권 개정 내용과 적용범위

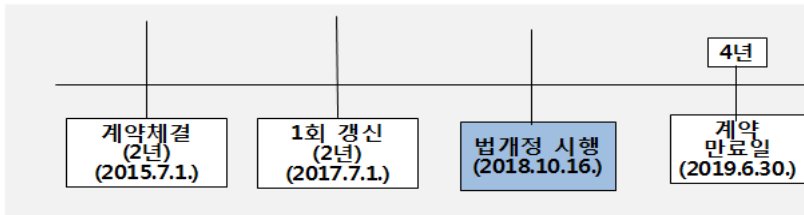
<법규정>

- 상가건물임대차보호법 제10조(계약갱신 요구 등) ② 임차인의 계약갱신요구권은 최초의 임대차기간을 포함한 전체 임대차기간이 10년을 초과하지 아니하는 범위에서만 행사할 수 있다. <개정 2018. 10. 16.>
- 부칙 <법률 제15791호, 2018. 10. 16.>
 - 제1조(시행일) **이 법은 공포한 날부터 시행한다.** 다만, 제20조부터 제22조까지의 개정규정은 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행한다.
 - 제2조(계약갱신요구 기간의 적용례) 제10조제2항의 개정규정은 **이 법 시행 후 최초로 체결되거나 갱신되는 임대차부터 적용한다.**

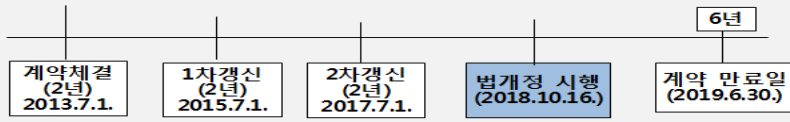
- ① 임대기간 2년의 임대차 계약을 체결하여 임대기간이 진행 중인 임차인
- 계약 갱신 요구를 통해 개정 법률 10년 적용



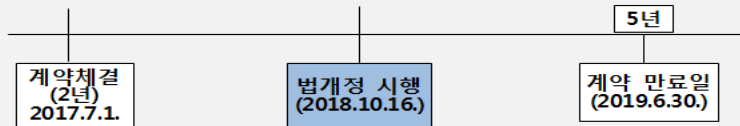
- ② 최초 임대기간 2년의 임대차 계약을 체결한 후, 1회 계약갱신요구하여
4년째 임대기간이 진행 중인 임차인
- 계약 갱신 요구를 통해 개정 법률 10년 적용



- ③ 최초 임대기간 2년의 임대차 계약을 체결한 후, 2회 갱신하여 6년째 임대기간이 진행 중인 임차인
 -임대인과 임차인의 합의로 계약갱신을 하지 않는 한 개정 법률 적용 불가



- ④ 임대기간 5년의 임대차 계약을 체결하여 임대기간이 진행 중인 임차인 :
 -임대인과 임차인의 합의로 계약갱신을 하지 않는 한 개정 법률 적용 불가

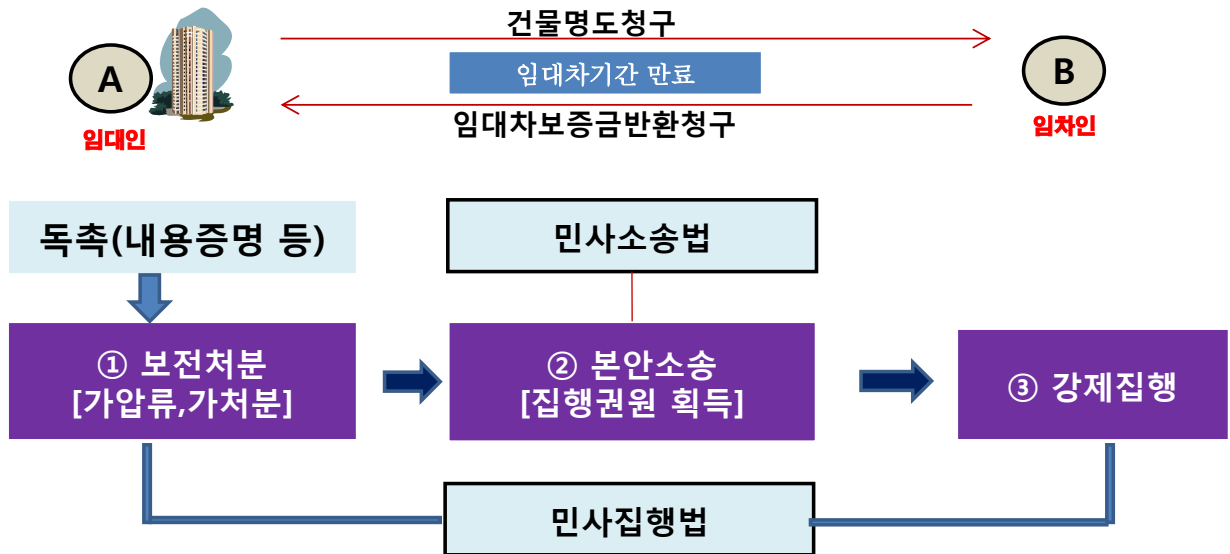


II

민사 실무(보전처분→집행권원 획득→강제집행)

1. 보전처분(가압류, 가처분)
2. 집행권원 획득방법
3. 강제집행

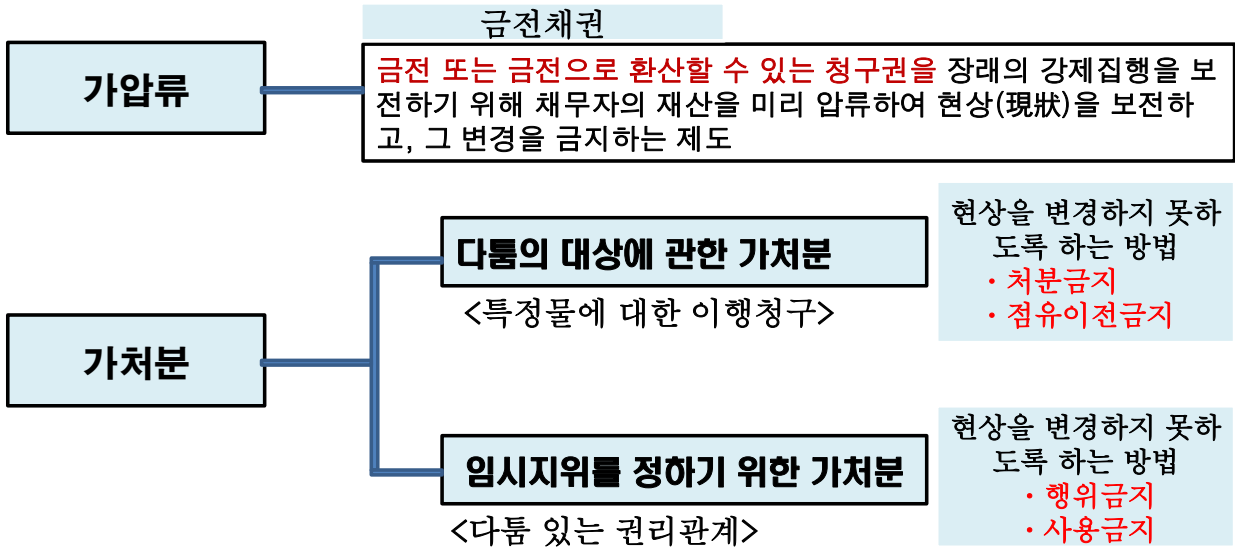
민사사건에 대한 법적조치(사례③ 문제해결)



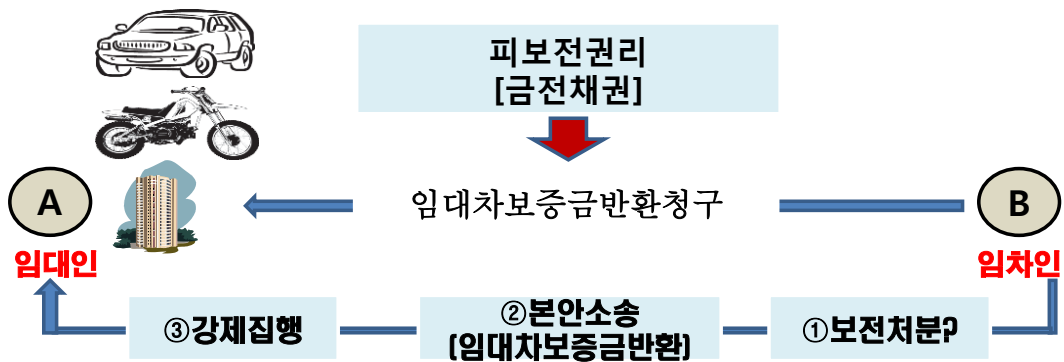
보전처분 (가압류, 가처분)

보전처분이란 장래 강제집행이 불가능해지거나 곤란해지는 것을 막기 위하여 채무자의 재산에 관한 권리관계나 사실상태를 현재의 상태로 묶어 두는 제도를 말한다.

보전처분(가압류·가처분)의 종류

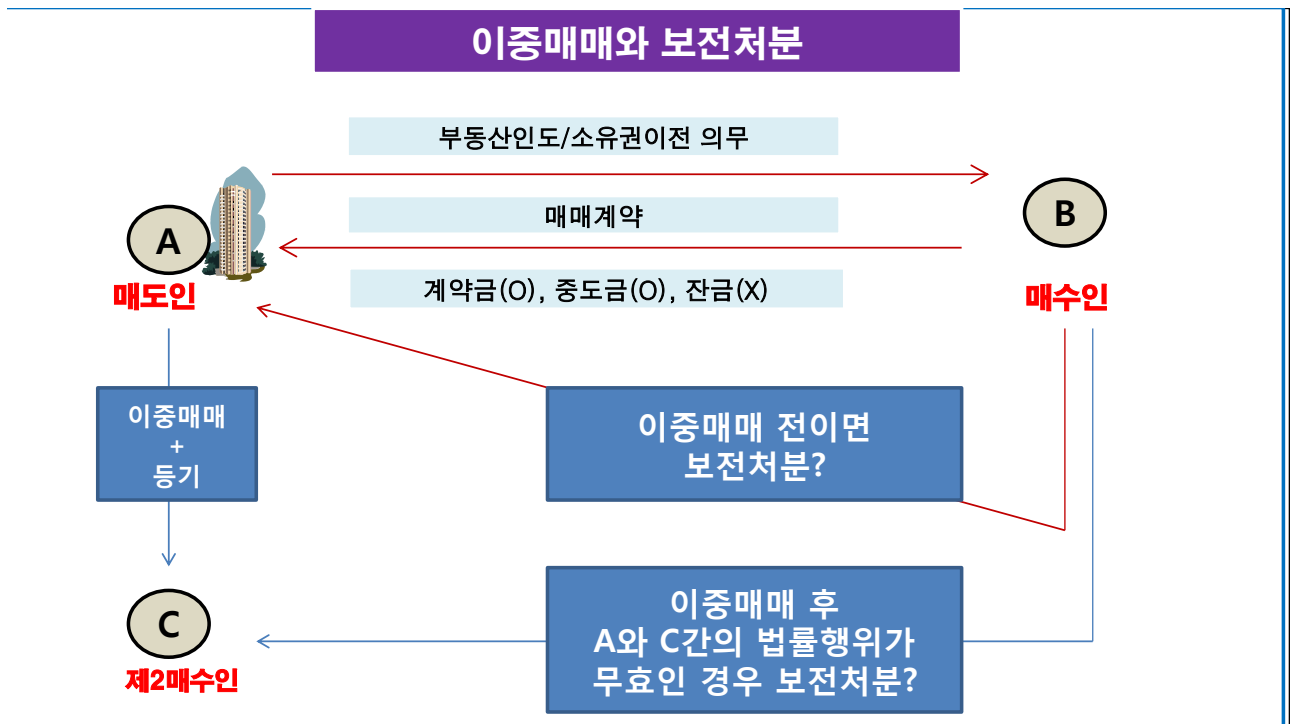
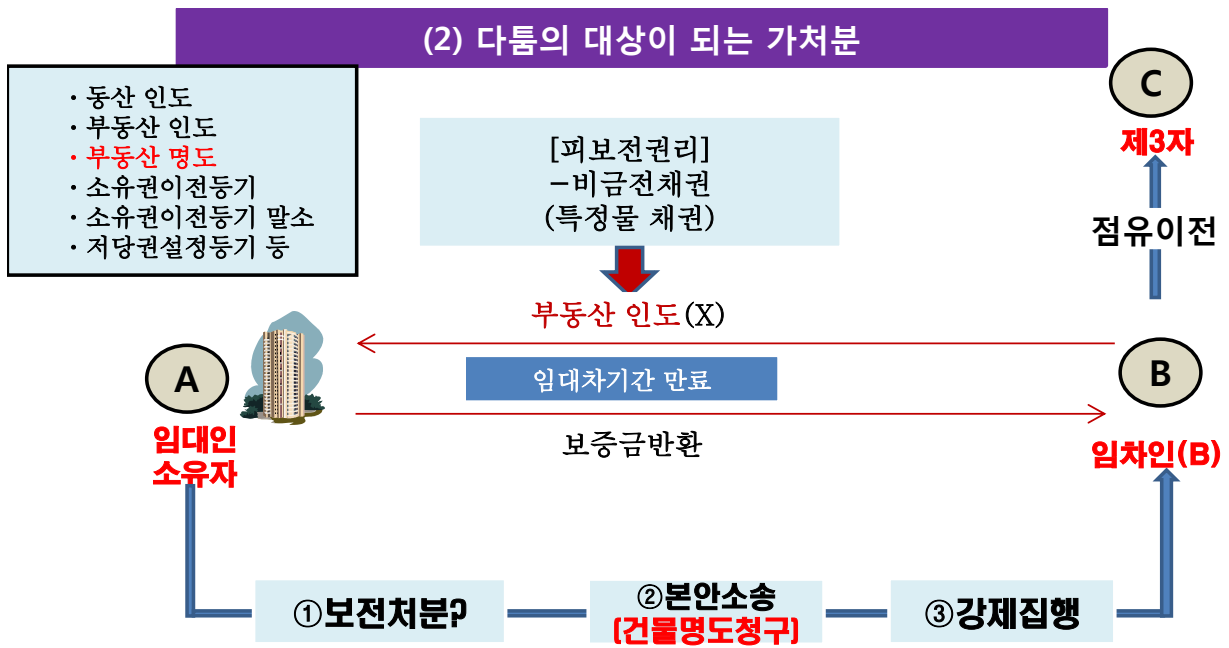


(1) 가압류

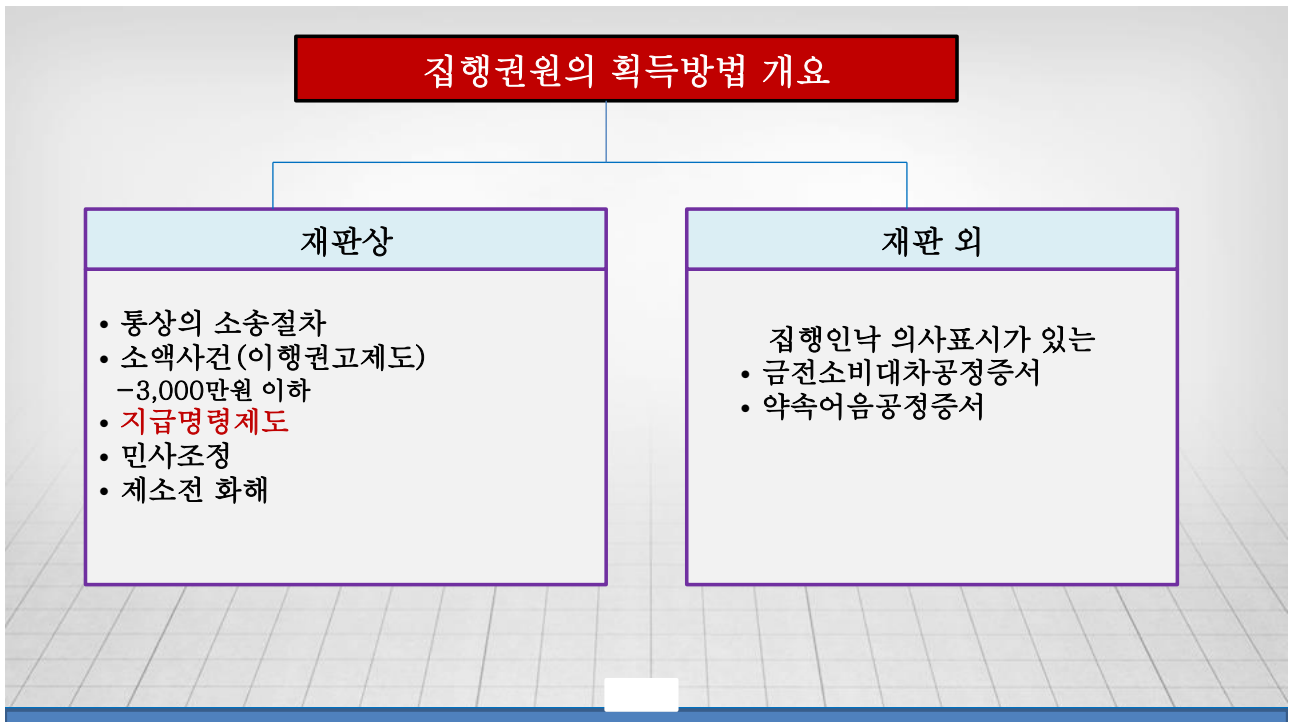


금전채권

- 대여금 • 물품대금 • 수표금 • 어음금 • 양수금 • 손해배상(권리금) • 공사대금
- 약정금 • 구상금 • 노임청구 • 매매대금 • 계약금청구 • 보험금청구
- 임대차기간만료로 인한 임대차보증금반환청구(임차인) • 중개보수금



집행권원 획득 방법



지급명령제도

■ 지급명령이란 일정한 양의 금전, 그 밖의 대체물이나 유가증권의 일정한 수량의 지급을 목적으로 하는 청구에 대하여 법원은 채권자로 하여금 간이·신속하게 집행권원을 얻을 수 있도록 하는 것이다. **청구금액의 많고 적음이 상관 없다. 비용이 저렴하다. 재판을 받지 않는다(서면심리).**
 채무자가 외국에 있거나 소재불명인 때 또한 채무자에게 물건인도를 구하는 경우에는 지급명령이 허용되지 않는다.

지급명령 신청

- 채무자의 주소지 또는 채권자 주소지 관할법원에 접수
- 인지첩부(통상의 소송 1/10) • 송달료 납부(당사자수×4,800원×6회=57,600)

재 판

(법원은 당사자를 출석시키지 않고 서면으로 심리를 한다)

채무자에게 지급명령 (결정문 송달)

14일 이내 이의신청(○)

통상의 소송절차로 이행

14일 이내 이의신청(X)

판결과 같은 효력발생

지급명령 신청서 작성방법

지급명령 신청

채 권 자 B(주민등록번호 :)
 서울 ○○구 ○○대로 ○○길○(○○동)
 연락처 : 팩스 : E-mail :
 채 무 자 A
 서울 ○○구 ○○대로 ○○길○(○○동)
 청구금액 금200,000,000원정(임대차보증금)

신청 취지

채무자는 채권자에게 금200,000,000원 및 이에 대한 **2018. 5. 15.부터 이 사건 지급명령신청서 송달일까지는 연 5%**, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 **연 12%**의 각 비율에 의한 이자 및 다음의 독촉절차 비용을 지급하라.

-다 음-

독촉절차비용 : 금103,100원(인지 45,500원 + 송달료 57,600원)

신청 원인

1. 임대인 A는 2016. 5. 1. 임차인 B와 A소유 서울 서초구 ○○대로 ○길, 101동 1205호(○○동, ○아파트) 부동산을 임대차보증금 2억 원, 임대차기간은 2016. 5. 15.부터 2018. 5. 14.까지로 한 임대차계약을 체결하고, 2016. 5. 15. 위 부동산을 A로부터 인도받고, 채권자는 보증금 전액을 지급한 사실이 있습니다.
2. 그 후 채권자는 임대차기간 만료 1월 전에 더 이상 임대차를 하지 않겠다는 거절의 의사표시를 채무자에게 내용증명 우편으로 발송하였고, 그 후 임대차기간이 만료되었음에도 채무자는 임대차보증금을 반환 해 주지 않고 있습니다.
3. 따라서 신청취지와 같은 결정을 받기 위하여 이 신청에 이른 것입니다.

소 명 방 법

1. 소갑 제1호증
1. 소갑 제2호증

임대차계약서
 내용증명

첨 부 서 류

1. 위 소명방법
1. 신청서 부분
1. 납부서

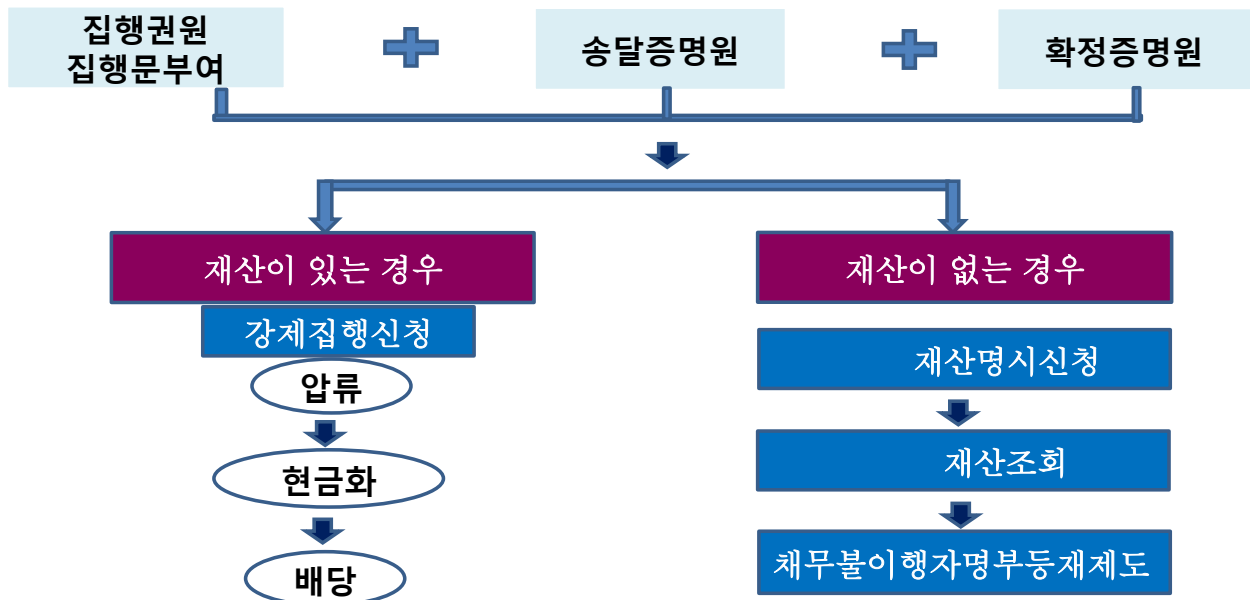
1통
 3통
 1통

2018. 5. 25.
 위 채권자 B (인)

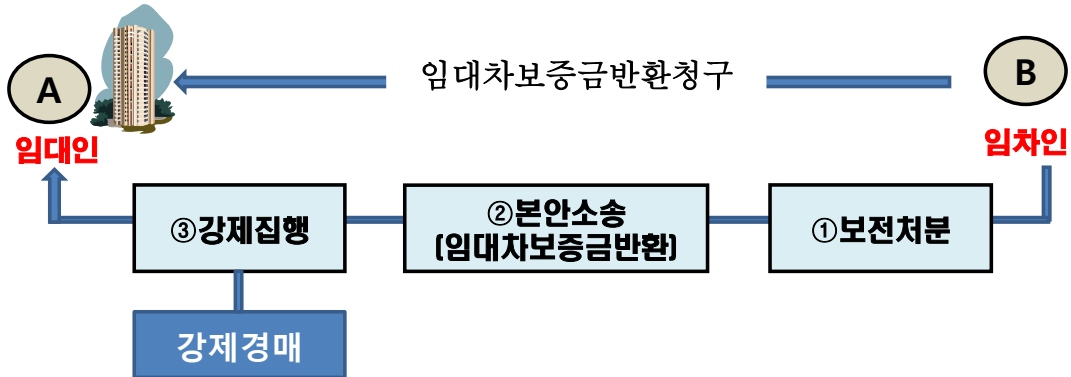
○○지방법원 귀중

강제집행

1. 강제집행 준비 및 절차개요

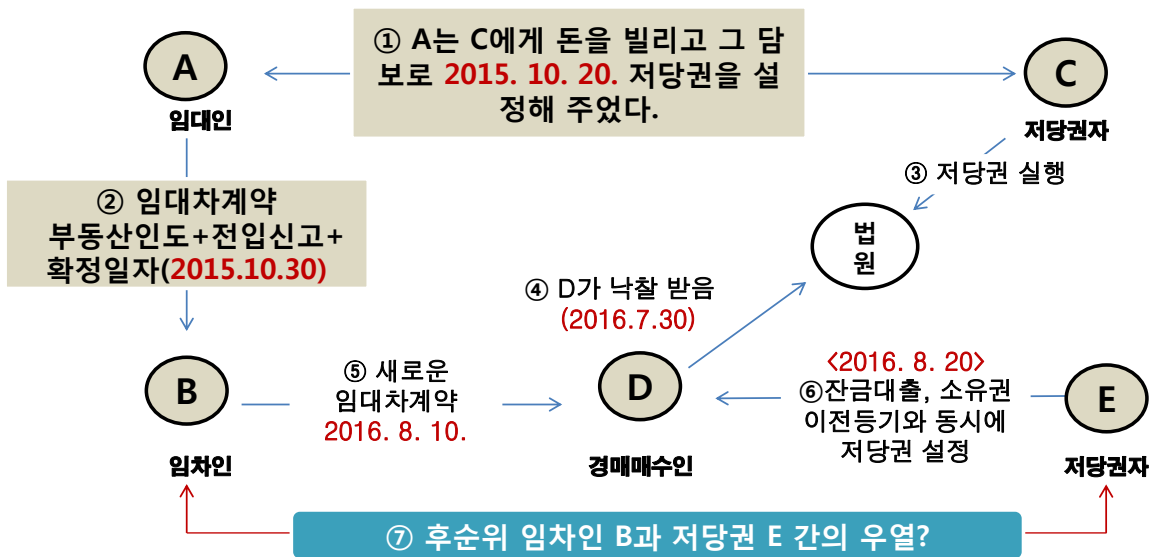


2. 임차인의 집행권원 획득 후 강제집행

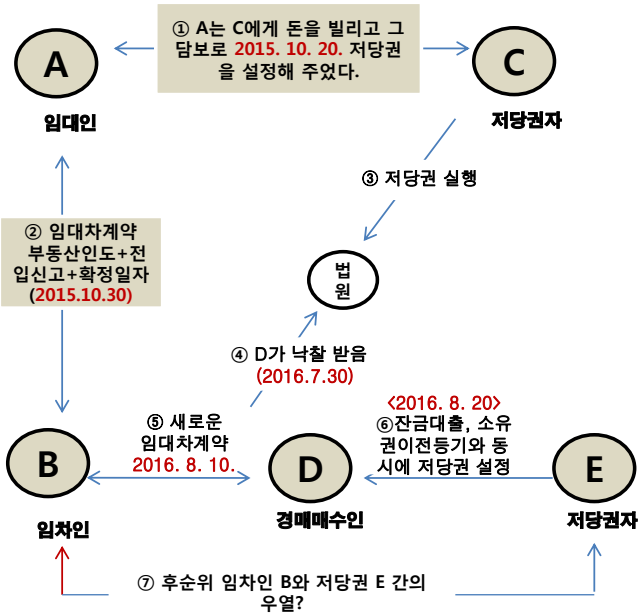


- 강제경매신청서는 부동산이 있는 곳의 관할 지방법원에 제출한다.
- 임차인의 부동산인도는 집행개시 요건이 아니다.
- 대항력과 우선변제권을 갖춘 임차인이 강제경매를 신청한 경우 배당요구를 하지 않아도 일반 채권자보다 우선하여 배당을 받을 수 있다.

사 례 매수인이 매각대금 납부이전부터 주민등록상 소유자가 아닌 후순위 임차인과 새로운 임대차계약을 체결한 경우 임차인이 대항력을 갖는 시기는?
(대법원 2000다58026)



해설



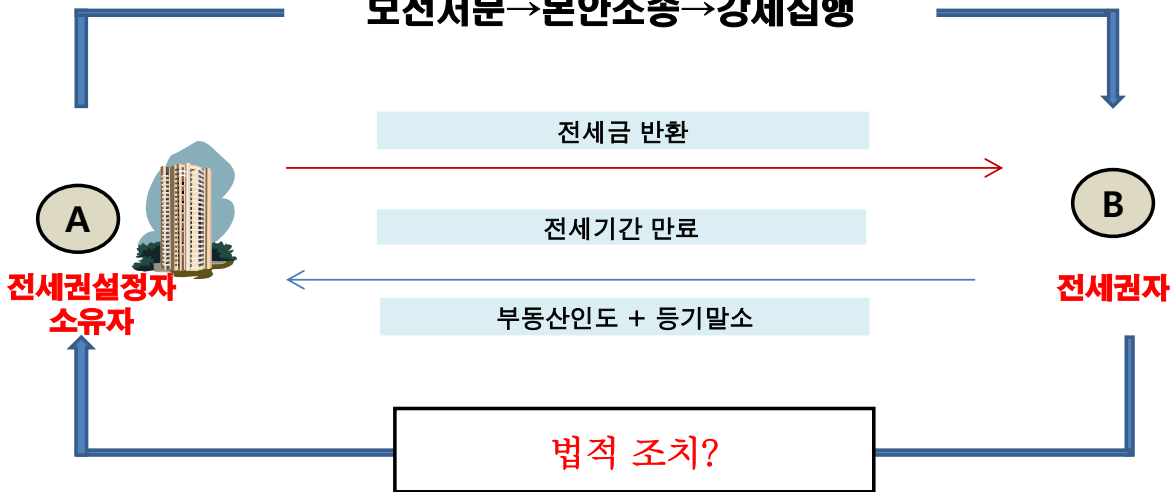
• 경매절차에서 낙찰인이 주민등록은 되어 있으나 대항력은 없는 종전 임차인과의 사이에 새로이 임대차계약을 체결하고 낙찰대금을 납부한 경우,

종전 임차인의 주민등록은 낙찰인의 소유권 취득 이전부터 낙찰인과 종전 임차인 사이의 임대차관계를 공시하는 기능을 수행하고 있었으므로, (즉, 제3자가 임차인 명의 임차권을 매개로 하는 점유라는 것을 인식할 수 있었기 때문)

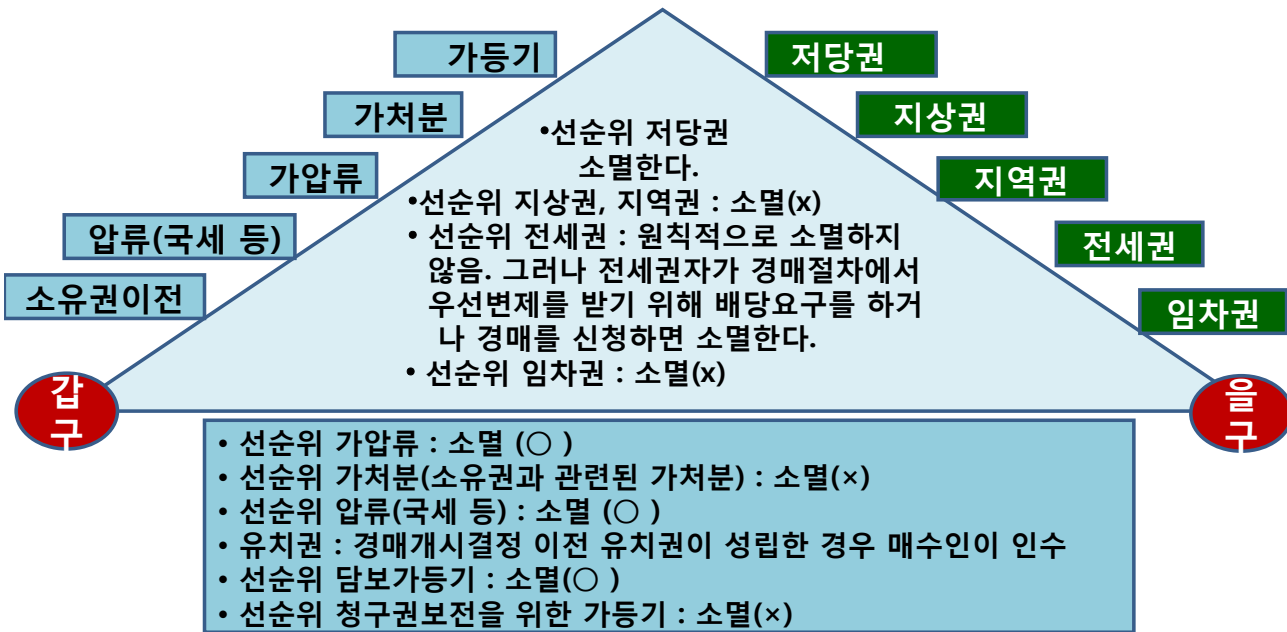
• 종전 임차인은 당해 부동산에 관하여 **낙찰인이 낙찰대금을 납부하여 소유권을 취득하는 즉시 임차권의 대항력을 취득한다**(대법원 2002다38361,38378 판결).

3. 전세권의 분쟁과 법적조치

보전처분 → 본안소송 → 강제집행

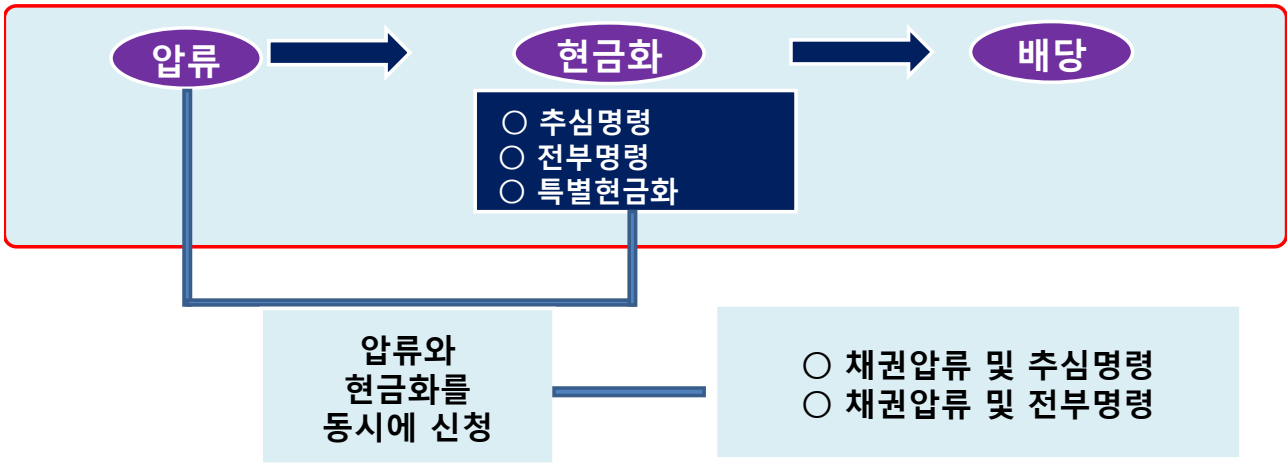


4. 부동산 경매시 소멸주의와 인수주의



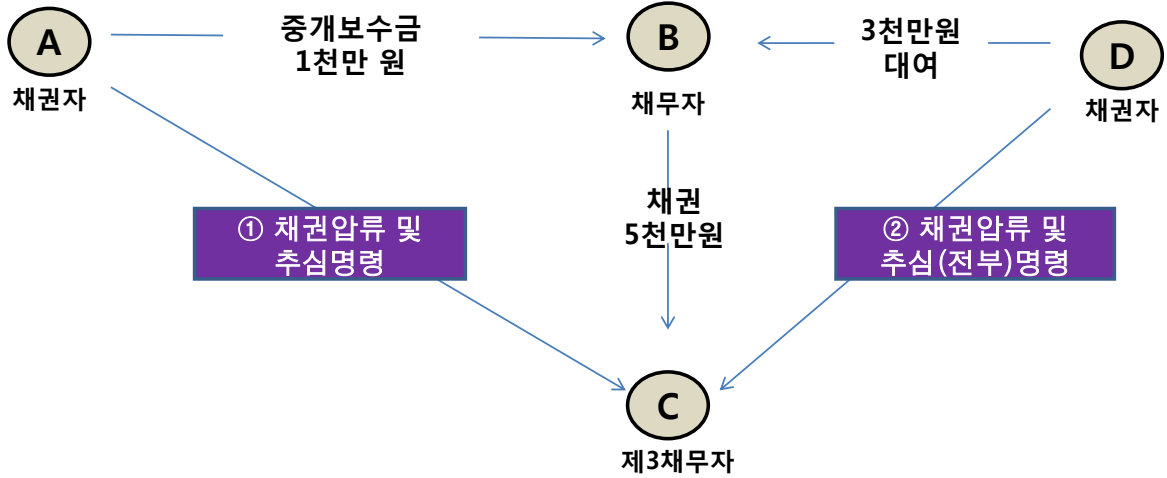
5. 채권에 대한 강제집행[추심명령과 전부명령]

공인중개사는 임대인(매도인) 또는 임차인(매수인)으로부터 중개보수를 지급 받지 못하여 지급명령을 신청했고, 집행권원을 획득했음에도 중개보수를 지급하지 않고 있다. 채무자는 다른 재산이 없고 마침 제3자에게 받을 채권이 존재한다. 강제집행의 방법은?



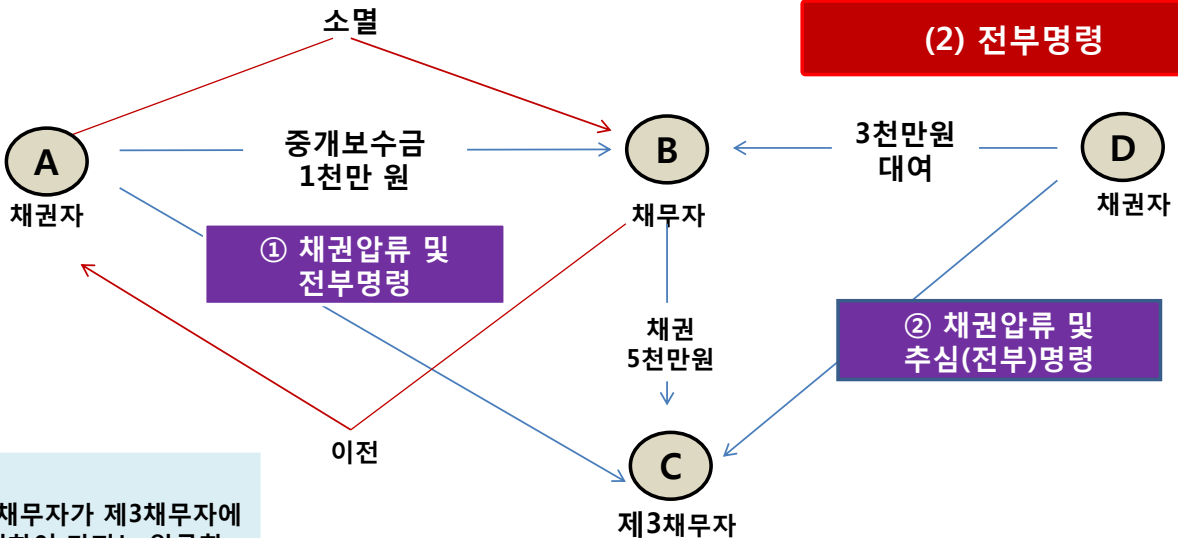
(1) 추심명령

압류채권자에게 채무자가 제3채무자에 대하여 가지고 있는 금전채권을 대위절차(민법 제404·제405조)에 의하지 아니하고 채무자에 갈음하여 직접 추심할 수 있는 권리를 부여하는 집행법원의 결정



- 채권자 A는 독점할 수 없다.
- 선행된 압류나 가압류가 있든 없던 간에 채권자 D는 압류가능
- 채권자A와 채권자D는 금액안분으로 배당 받는다.
- 효력발생 : 결정문이 제3채무자에게 도달한 때

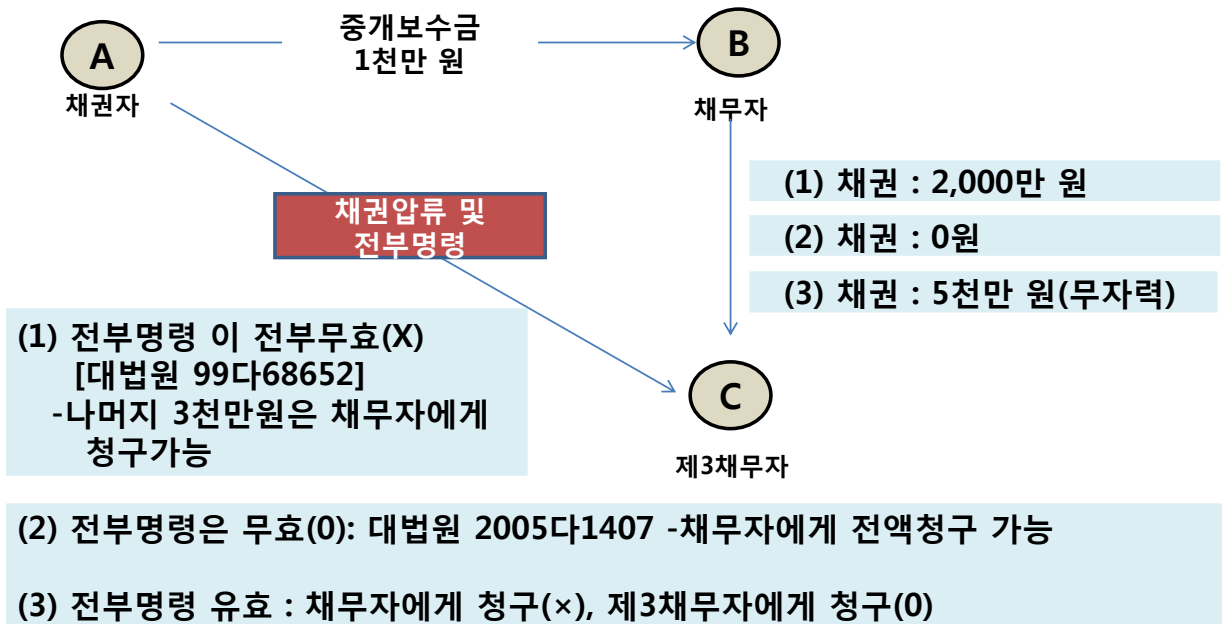
(2) 전부명령



•채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 압류한 금전채권을 집행채권과 집행비용청구권의 변제에 갈음하여 압류채권자에게 이 전시키는 집행법원의 결정

- 채권자A는 독점할 수 있다.
- 선행된 압류나 가압류가 없어야 한다.
- 채권자 D는 배당 받을 금액이 없다.
- 효력발생 : 결정문이 제3채무자에게 도달하고, 확정된 때(채무자가 즉시항고를 하지 않은 경우)

(3) 채권이 전부존재 하지 않거나 또는 일부만 존재



감사합니다