

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건	2014다9212 대여금
원고, 피상고인	원고 소송대리인 법무법인 케이앤씨 담당변호사 오대환
피고, 상고인	피고 소송대리인 법무법인 정진 담당변호사 김의환 외 1인
원 심 판 결	서울고등법원 2013. 12. 19. 선고 2013나27000 판결
판 결 선 고	2016. 8. 24.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1점에 관하여

원심은, 피고가 주식회사 도암녹천골프센터(이하 '도암녹천골프'라고 한다)와 체결한 '경영위탁 및 임대차계약'에 따라 이 사건 골프연습장의 경영을 맡았는데, 피고가 골프연습장 운영에 필요한 자금을 조달하고 비용·세금·공과금을 지급하며, 비용 등을 공제한 후의 잔액을 피고의 수익으로 하고 대신 도암녹천골프에 대하여는 매월 5,000만원을 지급하기로 한 점, 피고가 자신을 사업주로 하여 '도암녹천골프 아카데미'라는 상호로 사업자등록을 하고 자신의 명의로 이 사건 골프연습장을 운영한 점 등에 비추어 보면, 피고는 도암녹천골프로부터 이 사건 골프연습장의 경영을 위임받은 데에 그친 것이 아니라 그 영업을 임차한 것이라고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 영업임대차와 경영위임에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

2. 상고이유 제2점에 관하여

가. 우리의 사법질서는 개인이 자신의 법률관계를 그의 자유로운 의사에 의하여 형성할 수 있다는 사적자치의 원칙과 개인은 자기에게 귀책사유가 있는 행위에 대하여만 책임을 지고 그렇지 아니한 타인의 행위에 대하여는 책임을 지지 아니한다는 자기책임의 원칙 등을 근간으로 한다(대법원 2014. 8. 21. 선고 2010다92438 전원합의체 판결 참조). 따라서 타인의 채무에 대한 변제책임이 인정되는 것은 채무인수와 같이 당사자가 스스로의 결정에 따라 책임을 부담할 의사를 표시한 경우에 한정되는 것이 원칙이고, 예외적으로 법률의 규정에 의하여 당사자의 의사와 관계없이 타인의 채무에 대한 변제책임이 인정될 수 있으나, 그러한 법률규정을 해석·적용할 때에는 가급적 위와 같은 원칙들이 훼손되지 않도록 배려하여야 하고 특히 유추적용 등의 방법으로 그 법

를 규정들을 확대적용하는 것은 신중히 하여야 한다.

상법 제42조 제1항은, 일반적으로 영업상의 채권자의 채무자에 대한 신용은 채무자의 영업재산에 의하여 실질적으로 담보되어 있는 것이 대부분인데도 실제 영업의 양도가 이루어지면서 채무의 승계가 제외된 경우에는 영업상의 채권자의 채권이 영업재산과 분리되게 되어 채권자를 해치게 되는 일이 일어나므로, 이러한 채권자를 보호하기 위하여 양도인의 상호를 계속 사용함으로써 대외적으로 영업양도 사실이나 채무의 승계가 이루어지지 아니한 사실을 알기 어렵게 하여 양도인의 채권자로 하여금 채권추구의 기회를 상실하도록 한 양수인에게 그 책임을 물어 타인인 양도인의 채무에 대한 변제의 책임을 지우기 위하여 마련한 규정이다(대법원 1989. 12. 26. 선고 88다카10128 판결, 대법원 2010. 9. 30. 선고 2010다35138 판결 등 참조).

그런데 영업임대차의 경우에는 상법 제42조 제1항과 같은 법률규정이 없을 뿐만 아니라, 영업상의 채권자가 제공하는 신용에 대하여 실질적인 담보의 기능을 하는 영업재산의 소유권이 재고상품 등 일부를 제외하고는 모두 임대인에게 유보되어 있고 임차인은 그 사용·수익권만을 가질 뿐이어서 임차인에게 임대인의 채무에 대한 변제책임을 부담시키면서까지 임대인의 채권자를 보호할 필요가 있다고 보기 어렵다. 여기에 상법 제42조 제1항에 의하여 양수인이 부담하는 책임은 양수한 영업재산에 한정되지 아니하고 그의 전재산에 미친다는 점 등을 더하여 보면, 영업임대차의 경우에 상법 제42조 제1항을 그대로 유추적용할 것은 아니다.

나. 그런데도 원심은 이와 달리, 이 사건 골프연습장 영업의 임차인인 피고가 임대인인 도암녹천골프의 상호를 계속 사용하였으므로 피고는 상법 제42조 제1항의 유추적용에 의하여 도암녹천골프의 원고에 대한 영업상의 채무를 변제할 책임이 있다고 판단하

였다. 이러한 원심의 판단에는 상법 제42조 제1항의 유추적용에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다.

3. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	박보영
	대법관	박병대
	대법관	김 신
주 심	대법관	권순일