

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2018다259565 영업권양도
원고, 상고인 제주성산디아일랜드마리나관리단
소송대리인 법무법인 (유한) 충청
담당변호사 임치영 외 2인
피고, 피상고인 주식회사 디아일랜드마리나
원 심 판 결 광주고등법원 2018. 7. 18. 선고 (제주)2017나10840 판결
판 결 선 고 2022. 1. 27.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 광주고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1점, 제2점에 대하여

가. 이행의 소는 원칙적으로 원고가 이행청구권의 존재를 주장하는 것으로서 권리보호의 이익이 인정되고, 이행판결을 받아도 집행이 사실상 불가능하거나 현저히 곤란하

다는 사정만으로 그 이익이 부정되는 것은 아니다(대법원 2016. 8. 30. 선고 2015다 255265 판결 등 참조). 제3자를 위한 계약에서 제3자는 채무자(낙약자)에 대하여 계약의 이익을 받을 의사를 표시한 때에 채무자에게 직접 그 이행을 청구할 수 있는 권리를 취득하고(민법 제539조), 요약자는 제3자를 위한 계약의 당사자로서 원칙적으로 제3자의 권리와는 별도로 낙약자에 대하여 제3자에게 급부를 이행할 것을 요구할 수 있는 권리를 가진다. 이때 낙약자가 요약자의 이행청구에 응하지 아니하면 특별한 사정이 없는 한 요약자는 낙약자에 대하여 제3자에게 급부를 이행할 것을 소로써 구할 이익이 있다.

나. 원심판결 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

1) 원고는 2016. 9. 7. 피고의 총지배인 소외인과 사이에, '원고가 새로운 위탁운영사를 선정하면 피고는 이 사건 호텔 영업을 완전히 종료하고, 그 영업신고 명의를 원고가 선정한 새 위탁운영사 앞으로 변경하여 주기로 하는 내용'의 이 사건 합의를 하였다.

2) 그 후 원고는 2017. 1. 7. 관리단집회 의결을 통해 주식회사 세안글로벌(이하 '세안글로벌'이라고 한다)을 새 위탁운영사로 선정하였다.

3) 세안글로벌은 2017. 5.경 피고에 대하여 이 사건 호텔 영업권 양수의 의사를 표시하였다.

다. 원심은 원고가 이 사건 합의에 기초하여 피고를 상대로 이 사건 호텔에 관한 생활숙박업신고관리대장의 영업자 명의를 새 위탁운영사로 선정된 세안글로벌로 변경하는 절차의 이행을 구한 데 대하여, 이 사건 청구취지에 따른 승소판결이 있더라도 관할관청에 그에 따른 영업자 지위승계신고가 이루어질 수 없음을 이유로 이 사건 청구의 권리보호이익을 부정하고 소 각하 판결을 하였다.

라. 그러나 앞서 본 법리에 비추어 보면, 원심의 이러한 판단은 다음과 같은 이유에서 그대로 받아들일 수 없다.

1) 공중위생관리법 제3조 제1항은 '공중위생영업을 하고자 하는 자는 보건복지부령이 정하는 시설 및 설비를 갖추고 시장·군수 또는 구청장(이하 '관할관청'이라고 한다)에게 신고하여야 한다'고 정하고, 제2항은 '제1항의 규정에 의하여 공중위생영업의 신고를 한 자(이하 '공중위생영업자'라고 한다)는 공중위생영업을 폐업한 날로부터 20일 이내에 관할관청에 신고하여야 한다'고 정한다. 제3조의2 제1항은 '공중위생영업자가 그 공중위생영업을 양도한 때에는 그 양수인이 공중위생영업자의 지위를 승계한다'고 정하고, 제4항은 '제1항에 의하여 공중위생영업자의 지위를 승계한 자는 1월 이내에 보건복지부령이 정하는 바에 따라 관할관청에 신고하여야 한다'고 정하며, 제20조 제2항 제2호는 '제3조의2 제1항 규정에 의하여 공중위생영업자의 지위를 승계한 자가 동조 제4항의 규정에 의한 신고를 하지 아니한 경우 6월 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금에 처한다'고 정한다. 공중위생관리법 시행규칙 제3조의4 제1항 제3호는 '법 제3조의2 제4항에 따라 영업자의 지위승계신고를 하려는 자는 영업자지위승계신고서에 영업자의 지위를 승계하였음을 증명할 수 있는 서류를 첨부하여 제출하여야 한다'고 정한다. 관할관청이 양수인의 영업자 지위승계신고를 수리하면 양도인의 기존 영업수행권은 취소되고 양수인에게 새로운 영업수행권이 설정되는 '공중위생영업자 지위 변경'의 공법상 법률효과가 발생한다(대법원 1993. 6. 8. 선고 91누11544 판결, 대법원 1995. 2. 24. 선고 94누9146 판결 등 참조).

2) 이러한 관련규정의 내용 및 체계, 영업자 지위승계신고 수리행위의 법률효과 등을 종합하면 지위승계신고과정에서 제출되는 '영업자의 지위를 승계하였음을 증명할

수 있는 서류'(이하 '지위승계 증명서류'라고 한다)는 단순히 양도인과 양수인 사이에 사법적으로 이미 발생한 영업승계 사실을 증명하는 서류로서의 의미만을 갖는 것이 아니라, 양도인의 폐업신고 의사표시를 갈음하는 서면으로서의 성격도 함께 갖는다고 볼 수 있다. 관할관청은 지위승계 증명서류를 통하여 양수인의 영업승계 사실을 확인함과 더불어 양도인의 폐업의사를 인식할 수 있고, 이를 기초로 양수인의 지위승계신고 수리 여부를 결정한다. 이와 같이 양수인이 실제 영업자 지위승계신고를 마치기 위해서는 '기존 영업자의 폐업신고 의사표시'와 관련하여 양도인의 협력이 필요하다고 볼 수 있다.

3) 세안글로벌은 원고로부터 이 사건 호텔영업권을 취득한 '새로운 위탁운영사'로서 위 관련규정에 따르면 일정기간 내에 서귀포시장에게 영업자 지위승계신고를 하여야 하고, 그 신고과정에서 지위승계 증명서류를 제출해야 한다. 이 때 앞서 본 바와 같이 '기존 영업자의 폐업'과 관련하여 양도인 지위에 있는 피고의 협력이 필요하다. 이 사건 합의는 원고와 피고가 이 사건 호텔에 관한 위탁관리운영계약을 종료하면서 새로운 위탁운영사가 위와 같이 관련 규정에 따른 영업자 지위승계신고를 마칠 수 있도록, 그 신고절차에 대한 피고의 협력의무를 정하고, 그에 따른 영업자 지위승계신고절차 이행 청구권을 이 사건 합의의 당사자가 아닌 제3자 즉, 새로운 위탁운영사에게 귀속시키기 위한 목적의 제3자를 위한 계약으로 볼 수 있다.

4) 그러므로 피고가 이 사건 합의에도 불구하고 '새로운 위탁운영사'로 선정된 세안글로벌 앞으로의 영업자 지위승계신고절차에 협력하지 않을 경우, 세안글로벌은 수익의 의사표시를 한 제3자로서 피고에 대하여 그 협력의무의 이행을 구하는 취지의 이 사건 호텔 영업자 지위승계신고절차 이행의 소를 제기할 수 있다. 이러한 법리는 요약

자에 대하여도 동일하게 적용되므로 요약자인 원고 역시 피고에 대하여 세안글로벌 앞으로 이 사건 호텔 영업자 지위승계신고절차를 이행할 것을 소로써 구할 이익이 있다. 위와 같은 소송에서 원고 승소판결이 확정될 경우 세안글로벌은 그 판결을 지위승계 증명서류로 첨부하여 양도인인 피고의 임의협력 없이도 단독으로 이 사건 호텔에 관한 영업자 지위승계신고를 마칠 수 있다.

5) 그럼에도 이와 달리 앞서 본 이유만으로 원고가 피고에 대하여 영업자지위승계절차의 이행을 구하는 이 사건 소의 권리보호이익을 부정한 원심의 판단에는 소의 이익에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

마. 한편 제3자를 위한 계약에서 계약상 급부청구권은 제3자에게 귀속하는 것이므로 (민법 제539조), 요약자는 낙약자를 상대로 제3자에 대하여 급부를 이행할 것을 청구할 수 있을 뿐이다. 따라서 이 사건의 경우 원고로서는 피고에 대하여 세안글로벌 앞으로 이 사건 영업자 명의변경절차를 이행할 것을 구하는 취지의 청구를 하여야 함을 밝혀 둔다.

2. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이동원

주 심 대법관 조재연

 대법관 민유숙

 대법관 천대엽