

2006年 2月

碩士學位論文

金融리스 契約에 관한 法的 研究

朝鮮大學校 大學院

法學科

具庚永

金融리스 契約에 관한 法的 研究

- *A Legal Study on the Contract of Finance Lease* -

2006 年 2 月 日

朝鮮大學校 大學院

法 學 科

具 庚 永

金融리스 契約에 관한 法的 研究

指導教授 金 英 坤

이 論文을 法學碩士學位 申請論文으로 提出함.

2005 年 10 月 日

朝鮮大學校 大學院

法 學 科

具 庚 永

具庚永의 碩士學位論文을 認准함

審査委員長 朝鮮大學校 教授 _____

審査委員 朝鮮大學校 教授 _____

審査委員 朝鮮大學校 教授 _____

2005 年 11 月 日

朝鮮大學校 大學院

目 次

| | |
|----------------------------|----|
| 第 1 章 序 論 | 1 |
| 第 1 節 研究의 目的 | 1 |
| 第 2 節 研究의 範圍 및 方法 | 2 |
| 第 2 章 金融리스契約의 一般論 | 3 |
| 第 1 節 金融리스의 개념 | 3 |
| I. 金融리스계약의 의의 및 성립 | 3 |
| II. 金融리스 契約의 法的 性質 | 6 |
| III. 리스契約의 機能 | 15 |
| 第 2 節 리스契約의 種類 | 22 |
| I. 기능에 의한 분류 | 22 |
| II. 거래형태에 의한 분류 | 28 |
| III. 기타의 분류 | 28 |
| 第 3 章 金融리스契約의 法律關係 | 30 |
| 第 1 節 당사자의 法律關係 | 30 |
| I. 리스계약의 成립 | 30 |
| II. 리스회사의 權利와 義務 | 30 |
| III. 리스이용자의 權利와 義務 | 34 |
| IV. 공급업자의 權利와 義務 | 47 |

| | | |
|-------|---------------------|----|
| 第 2 節 | 각국의 立法例 | 49 |
| I. | 독 일 | 49 |
| II. | 일 본 | 50 |
| 第 4 章 | 法律關係와 관련된 問題點과 改善方案 | 56 |
| 第 1 節 | 리스會社·리스利用者の 關係 | 56 |
| I. | 하자담보책임면책 | 56 |
| II. | 위험부담의 전환 | 63 |
| III. | 리스계약의 중도해지 | 65 |
| IV. | 리스계약의 당사자의 파산 | 68 |
| 第 2 節 | 리스會社·供給者の 關係 | 71 |
| I. | 供給者の 二重賣買 | 71 |
| II. | 利用者の 物件受領拒絶 | 72 |
| III. | 리스회사와 供給者の 業務提携 | 73 |
| 第 3 節 | 리스利用者·供給者の 關係 | 75 |
| I. | 瑕疵擔保責任 | 75 |
| II. | 物件의 引渡와 物件의 受領 | 76 |
| 第 5 章 | 結 論 | 77 |
| 參考文獻 | | 79 |

ABSTRACT

A Legal Study on the Contract of Finance Lease

Ku, Kyoung Young

Advisor : Prof. Kim, Young Gon. Ph.D.

Department of Law

Graduate School, Chosun University

Financial leasing is defined as a contract that the lessor lets the lessee to use and profit by the object the lessee designated by acquiring or borrowing it without direct responsibility of maintenance and management, the lessee pays for it regularly during the leasing term, and disposal of the object after termination shall be consented by each party.

Financial leasing had the effect of tax reduction and the preparation for technological deterioration as well as the merits in money supply and the improvement of financial structure of the business.

Many legal problems of financial leasing have not been sufficiently solved due to the lack of theoretical studies and legal regulations for the financial leasing transaction in reference to the aspects of private law.

The purpose of this article is to study the legal aspects of the finance lease transactions except accounting and taxation. Lease industry began in the US and is expected to continue to grow very quickly.

A financial lease is a contract involving payment over an obligatory period of specified sums sufficient in total to amortize the capital outlay of the lessor and give some profit.

An operating lease is any other type of lease. That is to say, where the asset is not wholly amortized during the non-cancellable period, if any of the lease, and where the lessor does not rely for his profit on the rentals in the non-cancellable period. A financial lease is the dominant leasing method as equipment financing in Korea. The contract results is more increased to a great extent in the future. Therefore, it is thought that a great many legal disputes may occur between the lessor and lessee surrounding the lease stipulations.

*** Key Word**

Financial lease, Contract, Financial structure, Management

第 1 章 序 論

第 1 節 研究의 目的

리스계약은 현대사회의 산업화가 진전됨에 따라 새로이 등장한 상거래 유형 중의 하나이다. 리스라는 용어는 통상 부동산이나 동산에 대한 임대차라는 의미로 사용되었으나, 2차대전 이후 기업의 기계나 설비를 조달하기 위한 수단으로 활용되기 시작하여 오늘날 중요한 금융수단의 하나로 정착되고 있다. 금융리스는 리스물건의 소유권이 리스회사에게 유보되어 있고 리스료를 일정기간 동안 분할하여 일정기간 마다 계속하여 지급한다는 점에서는 기존의 할부매매 등과 유사한 구조를 가진다. 그러나 리스이용자가 할부매매 등과 같은 거래방법을 이용하는 대신 새로운 거래유형인 금융리스를 이용하는 근본적인 이유는 기업가들의 관념이 소유중심에서 이용중심으로 바뀌고 있고, 금융리스가 지금까지의 거래방법들이 수행할 수 없었던 여러 가지 새롭고도 다양한 경제적 기능을 수행하기 때문이다. 본 논문에서는 금융리스거래가 새로운 유형의 계약임을 인식하고, 이와 관련하여 발생할 수 있는 법률적 문제를 해결하는데 그 목적이 있다. 따라서 리스계약을 명확히 이해하기 위해 리스거래의 기본구조와 특질을 정확히 파악하는 것이 중요하므로 리스거래의 기본당사자인 리스이용자·리스회사·공급업자의 3당사자를 중심으로 하여 금융리스계약의 기본구조와 특질에 대하여 살펴볼 것이다. 그런 다음 금융리스거래의 법률관계를 중심으로 금융리스의 문제점과 해결방안을 모색하고자 한다.

第 2 節 研究의 範圍 및 方法

본 논문에서는 위와 같은 目的을 달성하기 위하여 금융리스계약과 관련하여 기존부터 논의되어 온 사례들과 외국의 立法例를 우리나라의 것과 비교, 검토하여 현행 금융리스계약의 문제점을 고찰한 후 그에 대한 改善方案을 제시하였다. 구체적인 연구의 범위를 다음과 같이 설정하여 고찰하였다.

제1장에서는 研究의 目的, 研究의 範圍와 方法을 기술하였다.

제2장에서는 금융리스 계약의 일반론에 관하여 研究를 하였다.

제3장에서는 금융리스계약의 법률관계에 대하여 각 당사자간 법률관계에 대하여 살펴보고, 각국의 입법례 등을 살펴 보았다.

제 4장에서는 우리나라의 現行 금융리스 당사자의 법률관계를 분석, 검토 한 후 그 문제점을 추출하여, 그에 대한 改善方案을 강구하였고, 마지막으로 5장에서 결론을 맺었다.

본 논문은 研究目的에 따른 결론을 도출하기 위하여 국내, 외 각종 문헌 및 연구논문, 관계법규, 정기간행물 등을 연구하는 문헌조사법을 채택하여, 수집된 자료들은 부분적인 사실보다는 전체적인 구조를 중시하는 구조기능적 접근방법을 통해 분석하면서 본 연구를 진행하였다.

第 2 章 金融리스契約의 一般論

第 1 節 金融리스의 개념

I. 金融리스계약의 의의 및 성립

본래 리스(lease)라는 용어는 원래 영미법에서 유래한 것으로서, 그 의미는 어떤 물건의 소유자가 그 물건을 일정한 기간동안 타인에게 사용·수익하게 하고, 그 대가로 차임을 지급받기로 하는 약정을 의미한다.¹⁾ 이는 우리 민법상의 임대차에 해당한다(전통적 의미의 리스.)

이에 비하여 오늘날 그 법적 성질과 법적 규율을 둘러싸고 문제가 되고 있는 현대적 의미의 리스란 보통 특정한 기계설비 등 내구성 동산이나 시설을 필요로 하는 자(리스이용자)의 요청에 따라 리스회사가 직접 설비를 구입하여 이용자로 하여금 이용토록 하고, 이에 대하여 리스이용자는 전 사용기간에 걸쳐 이른바 리스료를 지급하는 약정을 말한다.²⁾ 이러한 현대적 의미의 리스는 법률적 형식에 있어서는 임대차의 형식을 취하면서도, 경제적 실질에 이어서는 기계, 설비의 담보를 위한 금융이기 때문에 물적 금융이라고 할 수 있다.³⁾

1) Black's Law Dictionary, West Publishing Co., 1990, p.889.

2) 안춘수, “금융리스의 법적 성질과 당사자의 의무 및 이익관계”, 연세행정논총 제19집, 연세대학교 행정대학원, 1994, p. 221,

3) 최기원, “금융리스계약의 특수성에 관한 소고”, 법학 제29권 제2호, 서울대학교, 1989, p. 5.

따라서 금융수단으로서 기계설비 등의 물건을 특정한 기업 등에 장기에 걸쳐 대여하는 형식을 취하는 이러한 리스거래를 일반적으로 금융리스라고 하며, 리스라고 하면 보통 이를 가리킨다. 금융리스 이외의 것으로 리스이용자의 목적이 물건 자체의 사용에 있는 것을 운용리스라고 한다.

여신전문금융업법 제2조 제10호에 의하면 “시설대여⁴⁾라 함은 대통령령이 정하는 물건(이하 “특정물건”이라 한다)을 새로이 취득하거나 대여 받아 거래상대방에게 대통령령이 정하는 일정기간이상 사용하게 하고, 그 기간에 걸쳐 일정대가를 정기적으로 분할하여 지급 받으며, 그 기간 종료 후의 물건의 처분에 대하여는 당사자간의 약정으로 정하는 방식의 금융을 말한다.”라고 규정하고 있다.

그러므로 현행법에서 리스라 함은 특정물건을 새로이 취득하거나 대여 받아 거래상대방에게 일정기간 이상 사용하게 하고, 그 기간에 걸쳐 일정한 대가를 정기적으로 분할하여 지급 받고 그 기간 종료 후의 물건의 처분에 대하여는 당사자간의 약정으로 정하는 방식의 금융거래계약이라 할 수 있다. 여신전문업법의 규정을 바탕으로 리스에 대해 간단히 살펴보면 다음과 같다.

1. 리스계약의 당사자

(1) 리스회사

리스회사는 리스물건의 법적 소유자로서 리스료를 받고 리스이용자에게 리스물건을 사용, 수익하게 한다. 전용리스회사, 금융기관 리스부, 제조업자 판매부, 판매회사 등 거의 법인의 형태이다.

이러한 리스회사의 가장 중요한 관심사는 이용자가 지급하는 리스료를 통하여

4) 리스산업의 육성을 위하여 제정된 시설대여업법(1973. 12. 31 법2664호)이 1997년 여신전문금융업법(법률 제6681호)으로 통합되었다. 이 법에서는 리스를 “시설대여”라고 표현하고 있다.

목적물의 구입대금 상당액, 그에 대한 이자 등 지출한 비용을 전액 회수하고 아울러 적정한 이윤을 얻는 것에 있다.⁵⁾

(2) 리스물건이용자

리스물건이용자는 리스물건의 실수요자인 사용자로 리스물건을 사용하고 리스료를 지급한다. 리스이용자는 전부 상인인 것은 아니고, 의사, 약사, 건축사, 변호사 등 자유직업인도 리스이용자가 될 수 있다. 그러나 이들의 상인성은 일반적으로 부인되며 따라서 이들에게 이용되는 약관에 대해서 약관규제법이 무제한적으로 적용된다고 할 수 있다.⁶⁾

(3) 리스물건공급자

리스물건공급자는 리스물건을 생산, 공급하고 그 대금을 받는 자인데, 제조업자 또는 판매업자이다. 이러한 리스물건공급자는 리스계약의 직접 당사자는 아니고, 리스회사와의 리스물건 구입계약의 상대방이다. 리스물건공급자가 리스계약의 당사자인지에 관하여 금융리스계약의 성질을 3당사자 계약으로 이해하는 입장에서는 리스계약의 당사자로 보고 있지만, 다수설은 공급자를 금융리스계약의 당사자가 아닌 금융리스거래의 당사자로 보고 있다.

2. 리스대상물건

여신전문금융업법 시행령에 의하면 시설·설비·기계 및 기구, 건설기계·차량·선박 및 항공기, 이 물건에 직접 관련되는 부동산 및 재산권에 한정한다.

5) 안춘수, 전계논문, p. 265.

6) 김건식, “리스계약의 운용실태”, 민사판례연구 [XI], 박영사, 1989, p. 589.

II. 金融리스 契約의 法的 性質

금융리스계약은 일반적으로 리스회사가 사전에 작성해 놓은 금융리스약관에 의하여 체결되지만, 특정한 사항에 관하여 리스약관에 명문의 규정이 없는 경우에는 민법의 규정을 여기에 보충적으로 적용하지 않을 수 없다. 그리고 리스약관상의 일정한 조항이 리스회사에게 일방적으로 유리하거나 리스이용자에게 지나치게 불리하여 그 공정성이 문제되는 경우에는 당해 약관은 「약관의규제에관한법률」에 따른 내용통제를 받게 된다.⁷⁾ 그런데 이를 위해서는 무엇보다도 금융리스계약의 법적 성질을 밝히지 않으면 안된다.

그런데 금융리스의 경우 리스회사와 리스이용자 및 공급업자가 참여하고 있고, 이들의 법률관계는 임대차적 요소와 매매적 요소 및 소비대차적 요소가 혼합되어 있어 그 법적 성질을 규명하기가 쉽지 않다. 즉 금융리스는 리스회사가 리스이용자가 선정한 물건을 새로이 구입하거나 대여받아 그 물건을 리스이용자에게 일정한 기간동안 사용·수익하게 하고 그 기간에 걸쳐서 그 물건에 대한 대가를 리스료라는 형태로 분할하여 지급받는 계약이라는 점에는 의문이 없다. 따라서 금융리스는 임대차를 기본으로 하고 있다고 할 수 있으나, 이것은 어디까지나 법형식에 지나지 않고 그 실질은 리스회사가 리스이용자에게 리스물건의 구입에 필요한 자금을 대여해 주는 금융이라고 할 수 있으므로 이러한 관점에서 보면 금융리스의 법적 성질은 소비대차가 된다.⁸⁾ 한편 리스이용자와 리스물건의 공급업자의 관계는 리스이용자가 리스회사로부터 리스물건의 구입자금을 용자받아서 공급업자로부터 리스물건을 할부로 구입하는 것으로 볼 수 있으므로 이러한 관점에서 보면 금융리스의 성질은 금융부할부매매가 된다.

7) 小川克介·深見敏正, “リース契約の中度における終了と法律關係”, 「判例タムス」, 제539호, 1985. 1, p. 108.

8) Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, Bd. 2, Besonderer Teil, C·H·Beck, 1981, 12Auffl., S 450; 국제금융리스제4차 협약안 제1조 2항(a) and (d)참조.

일반적으로 금융리스계약의 법적 성질은 공급업자의 존재를 배후의 사실관계로 보고, 리스회사와 리스이용자 사이의 리스계약에 초점을 맞추어 논의하여 왔으나 최근에는 공급업자끼리 포함하는 3당사자간의 계약으로 파악하려는 견해도 등장하였다. 금융리스계약의 법적 성질에 관하여 논의되고 있는 국가는 우리나라를 비롯하여 독일, 일본 등에서도이다. 미국의 경우는 1978년 10월 1일 통일상법전(Uniform Commercial Code) 제2A편에 리스를 독립한 상거래로 추가시켰으며, 실제 모든 동산리스는 진정리스와 부진정리스로 크게 구분하고 있으므로 미국에서 리스의 법적 성질의 문제는 해당 리스거래가 진정리스인지 부진정리스인지를 결정하는 문제에 초점이 집중되어 있다.

따라서 다음에서는 금융리스계약의 법적 성질에 대하여 우리나라에서 논의되고 있는 학설 위주로 살펴보고, 외국의 판례들을 소개한 후 우리나라의 판례에 대하여 살펴보고자 한다.

1. 임대차 · 특수임대차계약설

임대차계약설은 독일의 Flume에 의하여 주창된 것으로 금융리스계약은 물건의 사용을 목적으로 하고 물건 그 자체를 목적으로 하지 않으며, 따라서 리스료는 물건의 대가로서가 아니라 물건의 사용대가로서 지불되는 것이라는 견해이다. 프랑스에서는 금융리스계약의 법적 성질을 임대차라고 법률에 규정하고 있지만 우리나라, 독일 및 일본에서는 이 견해는 보이지 않는다.⁹⁾

특수임대차계약설은 리스계약의 경제적 작용보다는 법형식면을 중시하여 그 법적 성질을 민법상의 임대차로 파악하고, 다만 리스계약의 특성으로 인하여 임대차의 법리적용에 부적합한 부분은 임대차의 강행규정에 반하지 아니하는 범위에서 약관의 유효성을 인정하려는 견해이다.¹⁰⁾ 즉 우리 민법 중 임대차에 관한

9) 황한식, “리스계약의 법적 성질”, 리스와 신용거래에 관한 제문제(상) 재판자료 제63집, 법원행정처, 1994, 10, p. 69.

규정은 민법 제652조에서 강행규정으로 규정한 것을 제외하고는 원칙적으로 임의규정이므로 임대차계약 당사자들은 그 조건을 자유로이 약정할 수 있으므로 리스계약은 임대차의 조건을 특수하게 변형시킨 특수임대차에 불과하다고 한다. 다만 리스계약 기간 중에 임차인을 보호하기 위해 마련된 강행규정에 위반하지 아니하는 범위 내에서 약관의 유효성을 인정할 수 있다고 한다. 따라서 리스계약의 명문의 규정이 없는 경우 민법의 임대차규정이 보충적용되고, 리스약관의 공정여부를 판단함에 있어서도 민법의 임대차규정을 기준으로 하여야 한다고 한다. 이 특수임대차계약설은 우리나라에서는 소수설이지만 독일과 일본에서는 다수설이다.¹¹⁾

그러나 이 학설에 대해서는 다음과 같은 비판이 가해지고 있다.

첫째, 이 견해는 리스회사, 리스이용자 및 리스물건공급업자의 3면 관계로 이루어지는 리스거래의 구조를 전체적으로 파악하지 않고 단순히 리스회사와 리스이용자 사이의 피상적 모습에만 집착하여 금융리스계약의 본질적인 요소인 금융적 기능을 충분히 평가하지 못하고 있다.¹²⁾

둘째, 임대차에 있어서는 목적물의 임대年數(사용가능연수)는 원칙적으로 임대차기간보다 훨씬 장기이지만 금융리스계약의 경우에는 목적물의 임대年數(사용가능연수)와 리스기간이 서로 비슷하고 따라서 리스물건은 사용되는 데 그치지 않고 소비되어 버린다. 게다가 리스물건의 제작가액에 적정이윤과 이자를 가산한 금액을 리스료로 지급한다. 그러므로 금융리스계약은 리스물건의 사용권을 유상으로 판매하는 것이 아니라 리스물건 그 자체를 유상으로 판매하는 실체를 가진다.¹³⁾

셋째, 금융리스계약에서는 임대인의 본래적 의무인 하자담보책임, 위험부담 등

10) 광윤직, 채권각론, 박영사, 2000. p. 229.

11) 황한식, 전계논문, p. 70.

12) 민병국, “리스계약의 법률적 성질(하)”, 법률신문 제 1652호, 1986.9.15, p. 6.

13) 松田安正, リース理論の實務, 東京, 商事法務研究會, 1987, p. 67.

의 책임이 배제되어 있고, 리스이용자는 원칙적으로 중도해지가 불가능하며, 리스이용자의 채무불이행·신용불안상태가 발생한 경우에 리스회사가 리스물건을 회수하면서 잔존리스료를 청구할 수 있도록 약관에 규정되어 있는데 임대차를 기준으로 하여서는 이러한 법률관계를 설명하기 어려운 점이 많다.

2. 비전형(무형)계약설

이 학설은 금융리스의 법형식보다는 경제적 작용 내지 실질을 중시하며, 금융리스의 법적 성질을 금융적 편의의 제공을 목적으로 하는 비전형계약이라고 한다. 이 견해는 리스의 경제적 실질을 중요시하여 리스는 거래의 현실적 필요에 의해서 자연발생적으로 발달된 독특한 계약형식이며, 민법의 임대차와는 달리 물적 금융을 내용으로 하는 특수한 비전형계약이라는 설로 우리나라의 다수설이며 판례의 입장이다.¹⁴⁾

이러한 비전형계약설은 리스가 자산의 소유보다는 자본의 효율적 이용에, 사용가치의 회수보다는 교환가치의 회수에 더 중점을 두고 이루어지는 거래라는 점, 둘째 리스회사에게 리스물건의 소유권을 남겨 두는 것은 리스물건에 대한 그 자본의 확보라기 보다는 리스계약의 충실한 이행을 담보하고 리스회사가 대여한 투자자본의 회수를 확보하기 위한 것이라는 점, 셋째 리스료는 每期의 사용에 대한 대가가 아니라 리스물건의 매매대금인 원금 및 이자의 분할상환금이라는 점, 넷째 리스계약은 리스이용자·리스회사·공급업자의 3면 관계로 이루어지는 계약이므로, 임대차나 다른 전형계약과 같이 법률관계를 그 당사자에게만 국한시켜서는 안 된다는 점 등을 들고 있다.¹⁵⁾

그러나 비전형계약설은 리스계약이 임대차규정이 직접 적용되어서는 안 된다는 점은 밝혀주었으나, 리스계약이 물적 금융의 성격을 갖는다는 것을 제외하고

14) 박일환, “리스거래의 법률관계”, 「대한변호사협회지」, 126호, 1987. 2, p. 44.

15) Hawkland, *The Impact of UCC on Equipment Leasing*, 1972 U.111.L.F., p. 499.

는 어떤 본질을 가지는지에 대하여 법적으로 아무것도 규명해내지 못하였다는 점이 비판되고 있다.¹⁶⁾

3. 특수소비대차설

이 견해는 비전형계약설이 금융리스계약의 본질에 관하여 물적 금융의 성질을 갖는다고 할 뿐 금융리스계약의 법률관계에 관해 어느 것도 법적으로 규명하지 못하였다고 비판하면서, 물적 금융이란 금전소비대차와 그의 채권담보로서 소유권유보의 법률관계를 통틀어 가리키는 말이라고 한다.¹⁷⁾ 그러므로 리스료는 원금과 이자 및 비용을 리스기간동안 분할하여 지급하도록 산정되어야 하고, 중도에 리스계약이 해지되는 경우에는 그에 상응하는 금액을 리스이용자가 리스회사에게 상환하도록 하여야 한다. 또한 채권담보를 위하여 본래 리스이용자에게 속하여야 할 소유권이 리스회사에 유보된 것이라면, 리스회사의 소유권유보의 효력은 채권담보목적의 범위 내에서만 인정되어야 한다.

따라서 리스물건의 공급업자와의 관계에서 리스이용자는 매수인으로서 리스물건의 하자담보책임이나 매매계약상의 권리를 직접 주장할 수 있고, 리스기간 만료 후 리스물건의 소유권도 리스이용자에게 귀속하여야 한다. 그러나 금융리스계약의 현실적인 관행은 리스기간 만료 후 리스이용자가 별도로 리스물건의 매매대금을 리스회사에게 지급하고, 리스물건을 구입할 수 있는 권리만을 인정하는 것이 통상적이므로 이러한 관행을 고려할 때 금융리스계약을 순수한 소비대차와 채권담보로 파악하는 것은 곤란하고 특수소비대차로 보는 것이 타당하다고 주장한다. 이렇게 될 때 리스회사의 권리 중에서 그 목적을 초과하는 내용의 것은 부당하다고 판단할 수 있게 된다고 한다.¹⁸⁾

16) 박일환, 전계논문, p. 68.

17) 이은영, 약관규제법, 박영사, 1994, p. 534.

18) 이은영, 전계서, p. 406.

이와 같은 특수소비대차설은 금융의 측면을 강조한 나머지 금융리스계약에서의 리스물건의 사용·수익관계를 간과하고 있다. 그리고 소비대차에 있어서는 당사자의 일방(대주)이 금전 기타의 대체물을 소유권을 상대방(차주)에게 이전할 것을 약정하고, 상대방은 그와 같은 종류·품질·수량으로 반환하는 것을 약정함으로써 성립하는 계약으로 빌린 물건 그 자체를 반환하지 않고 다른 동종·동질·동량의 것을 반환하면 되지만 금융리스의 경우에는 리스이용자에게 리스물건의 소유권이 인정되지 않으며, 리스기간이 종료되면 채리스나 구매선택권이 리스이용자에게 주어져 있지 않은 한 리스물건 그 자체를 리스회사에게 반환하여야 한다는 점이 다르다.

또한 리스이용자가 계약당사자가 아닌 공급업자에 대해 직접 하자담보책임 등을 청구할 수 있는 법률적 근거를 찾기 힘들며, 소비대차의 범주 내에서는 계약당사자인 리스회사는 금융제공자 이상으로 파악될 수 없기 때문에 리스이용자의 종국적인 목적의 사용과 수익을 저해하는 하자발생·연도지체 등에 따른 책임을 리스회사에 대해 물을 수 없이 리스이용자는 아무런 법적 보호를 못한다는 점에서 특수소비대차설은 비판을 면하기 어렵다.¹⁹⁾

4. 3당사자계약설

최근 일본에서는 금융리스계약을 리스회사와 리스이용자 및 공급업자의 3당사자간의 계약으로 파악하려는 견해가 등장하여 학계의 주목을 끌고 있다.²⁰⁾ 이 견해는 금융리스거래에 참여하고 있는 리스회사와 리스이용자 및 공급업자를 모두 리스계약의 당사자로 파악하고, 3당사자간에 금융리스거래를 둘러싸고 일어나는 모든 법률문제를 리스계약상의 법률문제로 처리하려고 한다.

19) Binder, *Rechtsnatur und Inhalt des Leasingvertrage*, Kolner Diss. 1967.

20) 예컨대 통상 리스거래의 본질적인 개념지표로서 비용상환의 원칙, 사용권의 이전과 리스로의 분할지급 그리고 3당사자가 거래에 참여하는 3면 관계를 들고 있다.

즉 금융리스계약은 특정한 물건을 사용·수익하기를 원하는 리스이용자가 공급업자로부터 그 물건을 인도 받고, 리스회사로 하여금 그 물건의 대금을 공급업자에게 일시에 지급하기로 약정하는 리스이용자, 리스회사 및 공급업자간의 계약이라고 한다. 따라서 이러한 계약관계로부터 리스이용자는 리스회사에 리스료 지급의무를 부담하고, 리스회사는 공급업자에게 대금지급의무를 부담하며, 공급업자는 리스이용자에게 리스물건의 인도의무를 부담하게 된다는 것이다.²¹⁾ 이와 같이 3당사자계약설은 금융리스계약을 리스회사와 리스이용자 및 공급업자간의 하나의 계약관계로 파악하며, 리스회사와 리스이용자 사이의 법률관계는 리스약관에 의하여 정하여지고, 리스회사와 공급업자 사이의 법률관계는 리스물건의 주문서와 주문수락서의 기재를 통하여 결정되며, 이들 두 개의 법률관계는 서로 분리되어 있는 것이 아니라 상호 관련성을 가지며, 모두 금융리스계약상의 법률관계로 포괄된다고 한다.

그러나 3당사자계약설에 대하여는 리스이용자와 공급업자 사이의 거래내용에 대한 교섭과 결정, 리스이용자와 리스회사 사이의 리스계약의 체결, 리스회사와 공급업자 사이의 리스물건에 관한 매매계약의 체결이라는 리스거래구조 및 금융거래의 사실 자체만으로 3당사자 사이에 합의가 이루어졌다고 볼 수 없고, 또한 합의가 이루어졌다 하더라도 합의의 성립시기가 명확하지 않다는 비판이 있다. 또한 이 설은 3당사자간의 법률관계를 하나의 법률관계로 파악하려고 한 착상 자체는 탁월하다고 할 수 있으나, 우리나라의 법제에서는 아직 이러한 개념이 생소하고, 그 합의의 내용과 성립시기가 명확하지 않기 때문에, 이 학설을 가지고 금융리스의 구체적인 법률관계를 설명하기에는 곤란한 점이 있다는 비판이 있다.²²⁾

21) 박일환, 전계논문, p. 45.

22) 권오승, “금융리스의 법률관계”, 인권과 정의 제195호, 1992.11, p. 10.

5. 사무처리계약설

이 견해는 Koch와 Haag에 의하여 최초로 주장된 이론으로서 Canaris에 의하여 발전된 이론인데, Koch와 Haag에 따르면 리스회사는 리스물건을 리스이용자의 이익에 맞게 취득하는 것이므로, 리스계약은 사무처리를 위한 위임계약이라고 하여 리스회사는 타인의 계산으로 타인의 사무를 처리하는 것이라고 한다. 그러면서 리스거래에 있어서 리스회사의 지위를 운송주선업에 비유하여 설명하고 있다.²³⁾ Canaris도 근본적으로 이와 동일한 입장에서 리스회사는 리스물건을 주로 타인의 계산으로 취득하기 때문에 리스회사는 마치 물건 매수위임매도인과 같이 활동하는 것이라고 한다.²⁴⁾ 즉 Canaris는 위임법에 근거를 두어야 리스회사가 리스이용자에 대하여 리스물건의 하자담보책임을 부담하지 않고, 리스회사의 공급업자에 대한 청구권이 리스이용자에게 양도되는 관계를 설명할 수 있다고 한다.

그러나 이 설에 대하여는 리스물건을 취득하는 리스회사가 리스이용자에게 리스물건의 사용·수익권을 이전하는 관계를 간과하고 있으며, 리스계약의 당사자 중 특히 리스회사는 타인의 사무를 집행한다는 의사가 있다고는 볼 수 없다는 비판이 있다.

6. 도급계약설

이 견해는 일본에서 등장한 것인데 리스이용자는 원래 리스물건을 직접 구입하여 사용해야 하지만, 그것을 구입할 자금이 없고 리스물건을 보유함으로써 인하여 발생하는 세무·회계상의 부담을 회피하려는 목적으로 리스회사가 리스이용

23) Koch/Haag, “*Die Rechtsnatur des Leasingvertrages*”, Bd. 1868, p. 93.

24) 박일환, 전계논문, p. 67.

자를 대신하여 이러한 사무를 대행하도록 리스이용자와 체결한 일종의 도급계약으로 보는 것이다. 이 견해에 의하면 도급의 대상은 리스이용자가 공급업자로부터 리스물건을 직접 구입하고 스스로 그것을 소유하여, 리스계약의 당사자가 되는 경우와 리스기간 중에 형식적 내지 대외적 소유자가 되는 경우이다. 그리고 리스료는 이러한 도급의 목적인 「일」의 완성에 대한 보수이며, 그 금액은 리스물건의 취득비용 이외에 리스기간 중의 세무·회계상의 부담, 리스회사의 수익 등의 합계액으로서 처음부터 확정되어 있지만, 이를 리스기간 중에 분할하여 지급하도록 하고 있는 것으로 이해되고 있다. 한편 리스물건에 대하여서는 리스이용자가 실질적인 소유자이며, 리스회사는 단순한 형식적인 소유자이므로 리스회사가 리스물건에 대한 유지·관리나 하자담보책임을 부담하지 않는 것은 당연하다고 한다.²⁵⁾

그러나 도급계약설은 당사자의 의사에 부합하지 않으며, 리스이용자를 리스물건의 실질적인 소유자로 본다면 리스이용자의 파산시에 리스물건과 제3자인 채권자와의 관계 및 리스물건의 처분 등에 적절한 해결책을 제시하지 못한다는 의문이 제기되고 있다.

7. 기 타

금융리스계약의 법적 성질에 대해서 앞에서 살펴본 학설들 이외에도 사용권설정설과 신용계약설 등이 주장되고 있다. 사용권설정설은 리스계약의 성질을 할부매매설·소비대차설에 따를 때 리스계약만료 후에 리스물건의 소유권이 리스이용자에게 자동적으로 이전되지 않는다는 모순점을 해결하기 위하여 주장된 이론으로 리스계약을 리스물건에 대한 사용권을 설정하는 계약이라고 보는 견해이다. 이 이론에 따르면 리스료와 리스물건의 사용·수익이 전 리스기간에 걸쳐

25) 조용호, “리스거래의 법률문제”, 사법논집, 제16호, 1985. p. 65.

대가관계를 이룬다고 한다. 그러나 리스계약의 중도해지시 미사용기간 중의 리스로 상당액의 청구에 대한 설명이 어렵고, 리스기간 중 리스물건에 대한 사용권의 대가가 리스기간 중 발생하므로 리스물건의 반환청구를 할 수 있는 것을 적절히 설명하기 어려우며, 계약해지시 잔존리스로 상당액의 손해배상청구는 특약으로 가능하지만 당초 설정한 리스물건의 사용·수익권이 무상으로 소멸된다고 보기 어렵다는 점 등이 비판으로 제기되고 있다.²⁶⁾

그리고 신용계약설은 리스회사의 금융제공의 기능에 중점을 두는 견해로 금융리스계약은 리스물건의 사용공여를 목적으로 하지만 단순히 리스물건의 이용가능성만을 증대하는 것이 아니라, 리스회사가 공급업자에 대하여 리스물건 매매대금의 지급과 결부된 금융으로서의 용자적 급부가 중요한 것으로 특수한 형태의 신용거래라는 점을 강조하고 있다.²⁷⁾ 그러나 이 견해는 위임법적인 요소를 간과하고 있으며, 실정법상의 근거가 없어서 신용계약의 명확한 이론적 구성이 어렵다는 비판을 받고 있다.²⁸⁾

Ⅲ. 리스契約의 機能

1. 리스의 경제적 기능

오늘날 리스산업이 급격히 성장하고 리스가 많이 활용되고 있는 것은 기업가들의 관념이 소유 중심에서 이용 중심으로 변화하고 있고, 리스회사와 리스 이용자 모두에게 전통적인 금융에서 얻을 수 없는 이점이 있을 뿐만 아니라 리스 거래가 기존의 거래형식으로는 수행할 수 없었던 여러 가지의 새롭고도 다양한

26) 김재국, “금융리스거래의 법률관계”, 전남대학교 박사학위논문, 1994.

27) Borggrafe, “*Die Zwangsvollstreckung in beweglichem Leasinggut*”, 1976, S.70.

28) Koch · Haag, “*Die Rechtsnatur des Leasingvertrags*”, Bd. 23, 1968, p. 93.

경제적 기능을 수행하고 있기 때문이다.

따라서 아래에서는 이러한 리스의 경제적 기능에 대하여 살펴보고, 리스거래가 갖는 단점에 대하여도 살펴보자고 한다.

(1) 리스이용자측면

1) 100% 설비금융 용자효과

금융기관에서 기계설비자금을 대출받는 경우에는 소요자금의 70-80%까지만 대출이 가능하다. 그러나 금융리스의 경우에는 리스회사가 리스물건의 매매대금은 물론이고 보험·수수료, 설비인도 및 전환비용, 통관비용 등 부대비용까지 지급하고 이것을 리스료에 포함시킬 수 있으므로 100% 설비금융용자의 효과가 있다.²⁹⁾ 이러한 점에서 리스는 대기업에 비해 자금조달능력이나 담보력이 취약한 중소기업에게 더욱 의미가 있다고 할 수 있다.

2) 대외 신용력의 보전

차입금으로 설비나 기계를 구입하는 경우에는 부채가 그만큼 증가하여 기업의 차입한도는 감소하게 된다. 그러나 리스거래로 설비 등을 조달하는 경우에는 기업의 부채가 전혀 증가하지 않기 때문에 신용력이 그대로 보존된다. 그러나 이제 금융업계는 리스의 이러한 성질을 염두에 두고 있기 때문에 실제에 있어서 금융기관 또는 투자자들이 기업의 신용력을 평가함에 있어서 리스부채를 고려하고 있다는 점을 들어 이러한 이점을 부인하는 견해도 있다.³⁰⁾

우리나라에서도 종전에는 리스의 회계처리에 있어서 리스거래관계가 대차대조표에 계상되지 아니하였으나, 1985년 1월 1일 증권관리위원회가 작성한 리스회계처리기준이 시행됨에 따라 운용방식에 의하여 회계처리를 하는 경우 이외에는

29) Gode, Commercial Law, 1982, S.836; 정동윤, 상법총칙·상행위론, 법문사, 1996, p. 657.

30) 정동윤, “새로운 유형의 상행위-리스에 관하여”, 상사법논총(무예 서돈각 교수 정년 기념논문집), 법문사, 1986, p. 87.

리스료는 대차대조표상에 자산과 부채로 각각 계상하도록 되어 있으며(리스회계 처리기준 제15조, 제16조), 일정한 항에 대해서는 주석사항으로 표시하도록 규정하고 있다(동기준 제19호).

3) 조세절감효과

리스료는 내용상으로 리스물건에 대한 매매대금의 원리금 상환의 성격을 가지지만, 형식상으로는 리스물건의 사용대가이므로 리스이용자는 세제상 일반임대차의 차임과 같이 리스료 전액을 손금으로 처리함으로써 절세의 효과가 있다. 특히 미국의 경우 리스료가 세법상 자산의 임차료로서 전액 손비 처리되므로 지급이자와 감가상각비만을 손비로 인정받는 은행차입금이나 사채를 이용한 구입보다 절세효과가 크다. 또한 투자에 대한 세액공제제도를 인정하여 세제상의 특혜를 대폭 확대함으로써 리스이용시 절세의 효과가 매우 크다. 이러한 세제상의 이점이 크기 때문에 영미에서는 리스산업이 발전하고 있다고 한다.³¹⁾

우리나라에서는 법인세법기본통칙에 리스에 관련된 부분이 1985년 1월 1일에 신설되어 세법상 금융리스로 분류되는 경우의 리스물건을 소유자산과 동일한 것으로 보아 리스료전액에 대하여 손금처리가 인정되지 아니하고 리스료중 차임금의 이자에 상당하는 부분만 손금으로 인정하고 있다. 따라서 금융리스에 의하여 취득한 리스물건에 대하여 감가상각비용과 리스료 중 일부만이 손금처리된다(법인세기본통칙 2-3-57· · · 9조 1·2항).³²⁾

4) 운전자금의 보전효과

리스의 경우에는 일정한 리스료만 지급하면 필요로 하는 기계·설비 등을 장기간동안 사용·수익할 수 있기 때문에 이러한 물건을 구입하는데 소요되는 자금을 운전자금으로서 보유할 수 있다는 이점이 있다. 따라서 자금난에 허덕이는 중소기업이나 기계·설비를 급히 필요로 하는 기업은 이에 소요될 자금을 다른 분야에 활용할 수 있으므로 이들에게 유익하다.³³⁾

31) 소건영, 리스거래론, 법원사, 1997, p. 8.

32) 정동윤, 전계논문, p. 87.

5) 사무합리화

기계·설비를 소유하는데 따르는 사무절차, 즉 시설의 구입, 납세절차, 처분 등을 모두 리스회사가 부담하기 때문에 리스이용자는 사무처리를 크게 합리화할 수 있다. 특히 외국에서 리스물건을 도입하는 경우 리스이용자는 리스회사가 모든 수입절차를 대행해 줌으로써 사무처리의 간편, 신속, 합리화를 도모할 수 있다.³⁴⁾

6) 설비·기술의 노후와 방지

현대의 산업사회에서는 하루가 멀다하고 신제품·신기술이 출현하고 있어 기계·설비의 수명이 점점 짧아지고 있다. 이러한 상황 하에서 리스는 기계·설비의 소유로 인한 진부화를 방지하고 신기술을 신속하게 적용할 수 있게 해주는 장점이 있다.³⁵⁾ 즉 설비나 기계의 기술개발로 인하여 목적물이 무용화된 경우 리스를 이용하면 원하는 기간동안만 사용할 수 있기 때문에 기계의 노후화와 기술의 진부화에 따른 위험을 회피할 수 있다는 장점이 있다.

(2) 리스회사 측면

리스회사는 리스이용자의 채무불이행이나 파산상태가 발생한 경우 리스물건을 반환받아 처분하거나 규정손실금의 수수를 통해 투자자본의 완전한 회수를 도모할 수 있다. 여기서 규정손실금이란 규정손실금이란 리스기간 중 리스이용자측의 사정에 의하여 리스물건이 분실되거나 사용이 불가능하게 된 경우에 그 물건의 가치를 금전으로 환산하여 매 연도별로 리스이용자가 리스회사에 보상하기로 하는 채무뿐만 아니라 리스이용자측의 사정에 의하여 리스계약을 리스기간 중에 해지하게 되는 경우, 그 해지시점에서 리스이용자가 리스회사에게 보상하기로

33) 이충호, 리스의 이론과 실무, 매일경제신문사, 1987, pp. 129-130.

34) 김영근, “시설대여업의 법률관계”, 상거래의 이론과 실제(석영안동섭교수화갑기념논문집), 세창출판사, 1995, p. 712.

35) Feitch, Bruce E. and Reisman, Albert F., *Equipment Lessing - Leveraged Leasing*, New York, practicing Law Institute, 1983, p.7; 정동윤, 전계논문, p. 657.

하는 금액을 말하며 리스회사가 당해 시설의 도입을 위하여 투하한 자금회수책의 일환으로 약관에 규정된 것이다. 이것에 대하여는 제4장 2절에서 자세히 다룰 것이다. 그 이외에도 담보제공, 보증보험회사를 통한 리스료채권의 담보와 더불어 리스물건의 보험가입을 통해 보험사고 발생시 보험금의 수령으로 그 손해를 보전할 수 있다. 이처럼 금융리스는 기존의 금융제공수단에 비하여 위험 부담이 적다.³⁶⁾

또한 조세법상의 감면혜택을 받게 됨으로써 수익성이 증대된다. 우리나라의 경우 여신전문금융업법상의 여러가지 특례규정으로 인해 리스회사는 많은 혜택을 누릴 수 있어 이러한 수익성 증대 및 투하자본회수가 보장된다.

(3) 공급업자 측면

공급업자는 리스를 이용하여 기계·설비를 판매한 경우에 그 매각대금을 리스회사가 일괄적으로 지급하든가, 또는 신용력이 높은 리스회사가 발행한 어음으로 지급함으로써 공급업자로서는 기계·설비의 매각대금을 조기에 확실히 회수할 수 있다. 또한 공급업자가 리스회사와 긴밀한 관계를 맺고 있는 제휴리스, 공급자리스 등의 경우에는 제품의 판매촉진효과를 누릴 수 있다.³⁷⁾

(4) 국민경제적 측면

금융리스는 국제수지관리를 위하여 유용하게 이용될 수 있고, 경제개발자금의 압박을 받고 있는 개발도상국의 잠재적이 수요자에게 금융리스로 리스물건을 공급함으로써 해외시장을 개척하는데 활용할 수 있다. 그리고 금융리스는 리스물건을 직접 구입하여 이것을 리스이용자에게 대여해 주는 물적 금융으로서 다른 금융에서 볼 수 있는 산업투자금의 비산업용 투자자금으로의 유출이 불가능하여 투자효율을 극대화할 수 있다.

36) 秦光昭, “リースの物件の擔保取得をめぐる問題點”, 金融法務事情, 1109號, p. 16.

37) 정동윤, 전계논문, p. 85.

2. 리스의 역기능

리스거래는 앞에서 설명한 것처럼 여러 가지 경제적 기능을 가지고 있기 때문에 거래계에서 각광을 받고 있다. 그러나 리스이용자의 입장에서는 다음과 같은 역기능들이 나타나고 있다.³⁸⁾

(1) 기계·설비 등의 소유권을 확보하지 못함

구매선택권이 없는 금융리스의 경우에 있어서 리스이용자는 리스물건을 직접 사용·수익하면서 리스기간동안 리스물건의 구입원가 및 그에 수반되는 모든 비용을 지급하였음에도 불구하고 리스계약기간이 종료되면 목적물을 리스회사에게 반환하게 되어 그 소유권을 확보하지 못한다는 단점이 있다.

(2) 의무불이행시 엄격한 책임부담

리스회사는 리스물건을 소유하고 있는 까닭에 리스이용자의 채무불이행이 있는 경우에는 임의로 리스물건을 회수할 수 있다. 금융리스의 경우에는 리스회사가 물건의 회수와 함께 손해배상금과 잔존미리스료잔액을 지급할 것을 요구할 수 있도록 되어 있다.³⁹⁾ 이는 할부판매 또는 차입금에 의하여 물건을 매수한 자는 채무불이행시 물건의 손실에 대한 배상 또는 차입금의 변제기일의 즉시 도래하는 불이익만을 받는 점을 고려할 때 리스의 단점으로 지적된다.⁴⁰⁾

(3) 공급업자에 의한 손해배상전보의 불확실성

리스물건을 공급업자로부터 구입한 자는 다름 아닌 리스회사인 까닭에 일반적으로 매수인에게 인정되는 명시적 또는 묵시적 담보책임의 보호를 리스이용자는

38) 山岸憲司 外 5人, "リース取引法", 商事法務研究會, 1988, p. 155.

39) 김재국, 전계논문, p. 65.

40) 소건영, 전계논문, p. 60.

받을 수 없다. 그러나 실무에서는 리스회사의 공급업자에 대한 손해배상청구권의 리스이용자에게로의 이전을 인정하여 공급업자의 리스이용자에 대한 직접적 손해의 전보를 인정하고 있다.

(4) 절대지급조항

금융리스에 있어서 리스이용자는 리스물건의 멸실, 파손 또는 하자에도 불구하고 리스료를 절대적으로 지급할 것이 약정되는 경우가 보통이다. 매매에 있어서의 매수인은 일반적으로 공급업자의 계약위반이 있는 경우에는 자기의 대금지급의무를 면제 또는 감경 받을 수 있으나, 리스에 있어 리스이용자는 일반적으로 어떠한 일이 있어도 반드시 리스료를 지급하도록 되어 있다.⁴¹⁾ 또한 리스이용자는 계약기간 중 천재지변 등 어떠한 불가항력에 의해 리스물건을 계속 사용·점유하지 못한다 하더라도 리스계약을 해지하지 못하며, 만일 이를 해지할 때에는 잔존리스료 내지 규정손실금을 리스회사에 지급하여야 한다.

(5) 기 타

이밖에도 계약기간 종료시 리스이용자는 리스물건을 리스회사에게 반환해야 하므로 리스물건에 잔존가치가 크면 리스이용자에게 불리하다는 점, 일반적으로 리스료가 차입금의 금리보다 높아 실제의 구매가격보다 고액이라는 점, 그리고 아직 리스거래에 대하여 법률상·세제상의 문제들이 정비되지 아니한 상태이기 때문에 불확실한 법률관계가 발생할 수 있다⁴²⁾는 것 등이 단점으로 지적되고 있다.

그러나 이러한 단점에도 불구하고 리스거래가 주는 장점이 크기 때문에 앞으로 더욱 발전할 것이다. 따라서 위와 같은 역기능을 완화할 수 있는 해결책을 마련하여 리스거래를 이용하는 거래당사자들의 이익을 균형 있게 보호할 수 있는 리스제도를 조속히 정착시켜야 할 것이다.

41) 神埼克郎, 리스 現代契約法大系 5, 遠藤浩 外 二人 監修, 有斐閣, 1983, p. 279.

42) 이충호, 전계서, p. 37.

第 2 節 리스契約의 種類

금융리스의 법률문제를 해결하기 위한 가장 기초적인 출발점은 어떠한 거래가 금융리스인가 하는 것이다. 이는 특히 운용리스와 구별하는 것으로 리스의 가장 기초적인 분류가 된다.⁴³⁾ 그러나 실제 거래에서 다양한 형태를 가지는 리스를 금융리스와 운용리스로 구분하는 것은 쉬운 일이 아니다. 우리나라의 통설은 리스이용자가 리스를 이용하는 목적이 금융에 있으면 금융리스, 물건자체의 사용에 있으면 운용리스라고 구별하고 있다.⁴⁴⁾ 그런데 이와 같은 계약목적에 따른 구별에 있어서 유념하여야 할 것은 양자 모두 정도의 차이는 있으나 두 가지 목적을 지니고 있다는 것이다.⁴⁵⁾

이하에서 그 규율과 법리를 달리하는 금융리스와 운영리스의 비교를 통해 금융리스의 특징을 살펴본 다음, 리스거래를 거래형태에 따른 종류와 그밖의 종류로 구분하여 개괄적으로 그 의미를 살펴보고자 한다.

I. 기능에 의한 분류

43) 정동윤, 전계논문, p. 82; 권오승·구연창, “리스계약에 관한 연구,” 경희법학 제22권 1호, 1987.12, p. 134.

44) 정동윤, 전계논문, p. 82; 강희갑, “금융리스거래의 법적 구조와 그 법률관계”, 현대재산법의 재문제(김기선박사고회기념논문집), 법문사, 1987, p. 548.; 권오승, “리스(시설대여)계약의 법적 성질”, 민사판례연구 X 박영사, 1988, p. 156.

45) 최광준, “금융리스계약의 사법적 정의와 법적 성질”, 부산대 법학연구 제35권 1호, 1994년. 12, p. 269.

1. 금융리스(Finance Lease)⁴⁶⁾

금융리스계약이란 『리스이용자가 자신이 선정한 공급업자에게서 자신의 요구에 부합하는 물건을 선택하여 (공급업자와는 별개의) 리스회사에 리스하여 줄 것을 신청하고, 리스회사는 이에 응하여 이미 공급업자와 리스이용자 사이에 결정된 계약조건에 따라 구입하여서 리스이용자에게 사용·수익할 수 있도록 대여하며, 리스이용자는 그에 대한 대가로 리스료의 지급을 통하여 리스회사가 투자본을 회수할 수 있도록 보장하여 주는 계약』이라고 할 수 있다.⁴⁷⁾ 즉, 금융리스는 일반적으로 리스이용자가 스스로 리스물건을 선정하고 매수인과 동일한 입장에서 물건의 특성, 품질, 매매조건 등에 관하여 공급업자와 협상한다. 리스회사는 리스이용자에게 사용시킬 목적으로 리스이용자가 지정한 물건을 취득하며 그 후 물건은 리스이용자에게 인도되지만 소유권은 리스회사에 이전된다.⁴⁸⁾

결국 금융리스는 리스이용자가 일반적으로 특정의 기계·설비 등을 필요로 하는 경우에 물건의 구입자금을 융통하여 주는 대신에 리스회사가 이 물건을 직접

46) 독일의 「카니리스」(Canaris)교수는 금융리스를 순수한 금융리스, 중간상적 금융리스, 판매촉진적 금융리스의 세 가지로 나눈다. 그에 의하면 순수한 금융리스는 리스회사가 리스이용자를 위하여 단지 금융적 기능만을 행하고 판매업자를 위한 판매촉진의 임무를 행하지 않는다. 그리고 리스료는 리스물건의 구입비용을 기초로 하여 산정되며 그 법적 성질은 위탁매매와 소비대차의 요소가 강한 혼합계약이라고 한다. 다음의 중간상적 금융리스 또는 부진정금융리스는 리스회사가 리스물건의 판매 자체로부터 일정한 이윤을 얻을 수 있는 것이고, 그 법적 성질은 분할지급약정의 매매계약이라고 한다. 마지막으로 판매촉진적 진정금융리스는 리스회사가 판매업자의 물건판매의 촉진에 협력하지만, 리스물건의 판매 자체로부터 이익을 얻지만 아니하는 것으로 그 법적 성질은 원칙적으로 순수한 금융리스의 법적 성질과 동일하다고 한다:Canaris, *Bankvertragsrecht*, HGB Grosskomm. Bd. 3, 2. Aufl., Berlin/New York, 1981, 1725.

47) 윤용석·임재준·최광준, “새로운 형태의 거래행위 - 리스, 프랜차이징, 팩토링에 관한 연구 -”, 부산대 법학연구 44, 1995. 12, p. 8.

48) 권오승·구연창, 전계논문, p. 144.

구입하여 리스이용자에게 제공하는 물건의 유통, 즉 물용의 성격을 띠고 있다. 이처럼 금융리스의 경제적 실체는 설비의 구입자금을 용자받아서 할부로 변제하고 있는 것과 똑같으며, 그것이 판매금융수단의 하나인 것에 착안하여 금융리스라 정의되었다.

2. 운용리스

운용리스는 금융리스 이외의 리스를 총칭하는 것으로 독자적인 범주를 이룬다.⁴⁹⁾ 즉 운용리스는 금융적 성격이 거의 없고 서비스 제공적 성격이 강한 리스로서 금융리스와는 달리 리스회사와 리스이용자의 두 당사자만이 관계한다. 금융리스가 특정의 이용자를 대상으로 함에 대하여 운용리스는 불특정 다수인을 대상으로 가동율이 높은 범용기종 예컨대 자동차, 컴퓨터, 복사기, 건설기계 등을 임대하는 것으로서 필요로 하는 기간 동안만 사용할 수 있는 임대차계약이다. 또한 리스이용자는 수시로 또는 일정한 예고기간을 두고 사전 통보하면 중도해지가 가능하며, 통상 물건의 수선의무, 위험부담, 하자담보책임은 물론 물건 진부화의 위험도 임대인, 즉 리스회사가 부담하다. 따라서 민법의 임대차와 동일한 또는 유사한 것으로 임대차규정이 그대로 적용된다.⁵⁰⁾

3. 금융리스와 운용리스의 구별

49) 박영우, “리스회사의 리스계약상 의무”, 상거래의 이론과 실제(석영안동섭교수화갑기념논문집), 세창출판사, 1995년, p. 744.

50) 장희갑, “금융리스거래의 특질과 당사자간의 관계”, 상거래의 이론과 실제(석영안동섭교수화갑기념논문집), 세창출판사, 1995, p. 720.; 김성태, “리스계약”, 고시계 제339호, 1985. 5, p. 146.

금융리스와 운용리스의 구별은 우리나라의 법인세기본통칙과 리스회계처리기준 등이 채택하고 있는 것으로서, 이 분류는 리스이용자가 리스를 이용하는 목적에 따른 것이다. 법인세법기본통칙과 리스회계처리기준에서는 다음과 같이 규정하고 있다. 즉 법인세법기본통칙 2-3-56의 9(금융리스와 운용리스의 구분) 제2항에 의하면 ① 리스기간종료시 임차인 약정한 경우, ② 리스기간종료시 리스물건을 리스실행일 현재 취득가액의 10% 미만을 재리스원금으로 하여 재리스할 수 있는 권리가 임차인에게 주어진 경우, ③ 리스기간(재리스기간 불포함)이 규칙 별표1 및 별표2에 의한 리스물건의 이용연수를 초과하는 경우는 금융리스로 분류하고 그 밖의 리스는 운용리스로 분류하고 있다. 리스회계기준 제4조에 의하면, 리스기간 중 리스이용자에게 실질적인 계약해지금조건이 부과된 리스로서 ① 리스기간종료시 리스물건의 소유권을 리스이용자에게 이전하기로 약정한 경우, ② 리스물건의 염가구매선택권이 리스이용자에게 주어진 경우, ③ 리스기간이 리스물건의 경제적 이용연수를 초과하는 경우에는 이를 금융리스로 분류하고, 그 밖의 리스는 운용리스로 분류하고 있다.⁵¹⁾

경제적 거래유형으로서 금융리스와 운용리스를 구별하는 데는 여러 가지 점이 특히 중요한 의미를 가진다. 즉 리스기간이 리스물건의 경제적 사용연수(사용가능한연수)에 상응하는가, 리스기간 중 리스계약의 해지가 가능한가, 대상물건의 진부화와 위험을 누가 부담하는가, 리스기간의 리스료총액이 리스물건의 구입비용 및 이윤에 상당한가 그리고 리스물건의 멸실·훼손 등의 위험을 누가 부담하는가 등이 그것이다.⁵²⁾

(1) 리스기간

금융리스의 경우에는 리스기간이 장기이다. 즉 금융리스의 리스기간은 보통 리스의 대상이 설비의 사용가능연수에 가깝게 정하여진다. 그러나 운용리스에

51) 정동윤, “리스의 성질과 하자담보책 임면제특약의 효력”, 서울지방변호사회 ‘판례연구’ 제1집, 1988, 189, pp. 194-195.

52) 이기수, 상법(총칙·상행위), 박영사, 2003, pp. 596-597.

있어서는 리스기간이 시간, 일, 주, 월 등과 같이 단기로 되어 있고⁵³⁾ 이것은 보통 리스물건의 사용가능연수의 ‘일부’로 정하여진다.

(2) 중도해지의 가능성

금융리스는 물건구입자금의 대부에 갈음하여 물건을 리스하는 것이므로 리스이용자는 계약기간 중에 리스계약을 해지할 수 없다. 그러나 운용리스의 경우에는 언제든지 또는 일정한 예고기간을 거친 뒤에는 리스이용자가 리스계약을 중도에 해지할 수 있다.

(3) 리스료의 책정

금융리스와 리스료는 물건의 사용대가라는 보다는 리스회사가 리스이용자에게 제공하는 금융적 편의의 제공에 대한 대가라고 할 수 있다. 따라서 설비의 구입원가, 금리, 리스회사의 적정이윤 등 일체의 비용이 회수될 수 있도록 리스료가 정하여진다. 그러나 운용리스의 경우에는 차임과 대가관계를 이루는 것이 물건의 사용·수익이기 때문에 리스물건의 구입가격을 최초의 리스기간내에 회수할 수 없다. 이것은 금융리스의 경우에는 리스물건은 보통 리스이용자에 의하여 선정되고 이를 재판매하거나 채리스할 수 없는 것이지만, 운용리스의 경우에는 리스물건을 보통 재판매하거나 채리스할 수 있기 때문이다. 그러나 다른 편 금융리스의 경우에는 리스이용자가 리스물건의 유지, 관리, 보험 및 세금에 대한 책임을 부담하므로 리스료는 비교적 싼 편임에 반하여, 운용리스의 경우에는 리스물건의 수선·관리·보험 및 세금 등의 모든 비용을 리스회사가 부담하므로 리스료가 금융리스의 경우보다 더 비싸게 책정되는 것은 당연하다.

(4) 위험부담

리스물건에 대한 위험의 부담에 있어서 금융리스의 경우에는 리스물건의 멸실 또는 훼손에 따른 위험부담이 리스이용자에게 전가된다. 그러나 운용리스의 경

53) Feitch, Bruce E, and Reisman, Albert F., op. cit., 1983, p.36.

우에는 그러한 위험을 리스회사가 부담하고, 리스이용자는 리스물건의 멸실·진부화에 따르는 위험으로부터 해방된다. 또한 리스물건에 하자가 있는 경우에도 금융리스에 있어서는 리스회사가 그에 대한 청구권을 리스이용자에게 양도한다. 이와 같은 차이가 발생하는 이유는 금융리스는 특정한 기계·설비를 필요로 하는 리스이용자에게 그 물건을 구입할 자금을 대부하는 대신에 리스회사가 그 물건을 구입하여 물건자체를 빌려주는 것으로서, 물건 자체에 대한 보존·수선·관리 등의 의무가 리스이용자에게 귀속된다. 그러나 운용리스에 있어서는 리스이용자는 물건의 사용자체만을 목적으로 하고 그 물건에 대한 유지, 관리 등의 의무가 리스회사의 책임으로 되어 있기 때문이다.⁵⁴⁾

(5) 리스이용자의 리스료 지급의무 불이행 또는 파산

리스이용자가 리스료를 지급하지 않거나 파산한 경우, 금융리스의 경우에는 원칙적으로 리스회사가 범용성이 없는 리스물건을 구입한 투자자금을 회수 할 수 있도록 하기 위하여 리스이용자는 미불 리스료의 전액을 지급하고 리스물건을 반환할 의무를 부담한다.⁵⁵⁾ 그러나 운용리스의 경우에는 다수의 리스이용자를 대상으로 리스계약을 체결하기 때문에 위와 같은 경우 리스계약을 해지하고 물건만 반환하면 된다는 점에서 양자는 차이가 있다.

(6) 구매선택권 또는 계약갱신권

금융리스의 경우에는 대부분 리스기간 종료 후 리스이용자가 리스물건을 염가로 구매할 수 있는 구매선택권이나 계약갱신권을 가진다. 그러나 운용리스의 경우에는 리스이용자가 그러한 권리를 가지지 않는다.⁵⁶⁾

54) 권오승·구연창, 전계논문, p. 58.

55) 이 경우 리스이용자가 리스료 전액을 지급하고 리스물건도 반환을 하여야 하기 때문에 리스회사가 부당이득을 얻게 되므로 리스회사가 가지는 부당이득부분을 리스이용자에게 반환하여야 하는 문제가 발생한다.

56) 권오승·구연창, 전계논문, p. 135.

II. 거래형태에 의한 분류

거래형태를 기준으로 리스거래를 구분하면 다음과 같다.⁵⁷⁾

단순리스란 리스회사가 공급업자로부터 물건을 매수하여 리스이용자에게 리스하는 것으로 가장 전형적인 리스형태이다.

전대리스란 리스회사가 리스한 물건을 리스이용자가 다시 제3자에게 전대하는 경우로서 이때 전대는 리스인 경우도 있고 렌탈인 경우도 있다.

판매채취리스(Sale and lease back)는 리스이용자가 자금을 조달하기 위하여 자산소유의 고정자산을 리스회사에 매각하고 이를 다시 리스회사로부터 리스의 방법으로 취득하는 거래형태로서 실무상 리스백(Lease back)이라 부른다. 판매채취리스의 전대는 리스백한 물건을 공급업자가 제3자에게 전대하는 것으로 전대의 형식은 리스의 경우와 렌탈인 경우가 있다.

공동리스란 수개의 리스회사가 동일물건을 공동소유하여 리스하는 형태로, 이러한 리스계약의 형태는 선박이나 항공기와 같이 단일물건의 리스금액이 절대적으로 크거나 리스회사가 동일인에 대한 신용공여액의 최고한도에 적용받게 되어 특정의 리스회사가 단독으로 리스할 수 없는 경우에 발생한다.⁵⁸⁾

III. 기타의 분류

설비리스는 리스 대상 목적물의 주체가 동산설비(Equipment)임을 가리켜 설비리스(Equipment Lease)라고 부르며 또 그것이 산업용 설비라는 점에서 산업리스(Industrial Lease)라고도 부른다.

57) 소견영, 전계서, p. 43.

58) 이신영, “금융리스거래의 법률관계”, 서강대학교 석사학위논문, 2003. p. 22.

자본리스(Capital Lease)는 미국 재무회계기준심의회가 금융리스의 임차대조표상의 표시에 관하여 자산 및 부채로 계상하는 것, 즉 리스료의 자본화를 요구하는데 기인하여 회계상의 명칭으로서 불리운다.

총리스(Gross Lease)에서는 리스회사가 소유권에 대한 위험부담과 비용을 부담하고 재산의 관리와 보험가입을 하지만, 순리스(Net Lease)에서는 리스이용자가 소유권에 대한 위험과 비용을 부담하게 된다.

리스료의 지급방법을 기준으로 하여 리스기간 중 투하자금의 전액을 회수할 수 있도록 예정되는 것이 완불리스(Full-pay out Lease)이고, 리스기간 중 물건 취득비용의 일부만을 회수하는 것이 미완불리스(None Full-pay out Lease)이다. 완불리스는 주로 금융리스에 많으며 미완불리스는 자동차, 컴퓨터, 복사기 등을 대상으로 하는 운용리스에서 주로 행해지므로 물건에 대한 하자담보책임을 리스회사가 부담한다.

유지관리부리스(Maintainance Lease)는 물건의 유지·수선이 리스회사의 부담으로 되는 리스를 칭하는 것으로 이를 서비스라고도 하며, 운용리스의 경우 많은 부분이 이에 해당된다.⁵⁹⁾

양도조건부리스는 리스기간이 중도에 또는 리스기간의 종료 후 리스물건을 일정가액으로 양도하는 것을 계약으로 미리 정한 것이다.

구매선택권부리스는 리스기간 만료시 또는 리스기간 중에 일정한 대가에 의한 구입선택권이 붙은 것으로 금융리스와 운용리스 모두 가능하다.

퀵리스는 기계설비, 자동차, 중기, 컴퓨터 등에 대한 판매촉진수단으로 널리 이용된다. 즉, 물건구입자금이 없거나 부족한 리스이용자가 판매업자의 리스권 유에 의해 리스회사와 리스계약을 체결하게 되는데, 이러한 형태의 거래를 미국에서는 공급자리스(vondor lease), 영국에서는 판매촉진리스(sale-aid lease)라고 한다.

59) 이신영, 전계논문, p. 23.

第 3 章 金融리스契約의 法律關係

第 1 節 당사자의 法律關係

I. 리스계약의 성립

리스계약은 낙성계약이므로 리스회사와 리스이용자간의 합의만으로 성립되고 동시에 계약의 효력이 발생한다.

이 약관은 할부판매나 팩토링 등에 의한 대량거래에서 사용되고 있는 약관과 마찬가지로 리스회사가 일방적으로 작성하고 이용자는 약관의 내용을 수정하거나 변경할 수 없다. 그리하여 이용자는 계약체결의 자유 밖에 없다. 따라서 계약자유의 원칙, 거래의 공정성 등과 관련하여 많은 문제점이 내포되어 있다.

II. 리스회사의 권리와 의무

1. 리스회사의 권리

리스회사가 가지는 권리는 리스계약의 내용에 따라 다소 차이가 있지만, 리스료지급청구권, 리스기간만료시의 리스물건반환청구권, 입회조사권, 재정정보고징수권 등을 가진다.

리스료지급청구권은 리스회사가 가지는 주된 권리의 하나로서, 리스기간 중에 리스물건의 전부 또는 일부가 당사자에게 책임 없는 사유로 멸실되더라도 리스료 지급 청구권에는 영향을 미치지 않는다.

입회조사권은 리스계약이 비교적 장기간에 걸쳐서 물건의 관리를 리스이용자에게 위임하고 있기 때문에, 리스회사는 물건의 보관·사용상태 등을 점검하기 위하여 리스이용자의 공장이나 사무실에 출입하여 물건을 조사할 수 있는 권리이다.

재정보고정수권은 리스회사가 리스료 채권의 확보를 위하여 리스물건이외에는 별다른 담보를 가지고 있지 않기 때문에, 리스이용자의 재산상태가 현저히 악화된 경우에는 즉시 리스물건을 회수하여 지급 받지 못한 리스료채권을 확보하기 위한 수단으로 인정되는 것이다.⁶⁰⁾

2. 리스회사의 의무

리스약관에는 리스회사는 물건인도가 지체되더라도, 그것이 공급업자의 사정으로 인한 경우에는 책임을 지지 않으며, 다만 물건의 인도가 중국적으로 불가능하게 되면 리스회사는 이에 대하여 책임을 지지 않고 공급업자에 대하여 가지는 손해배상청구권을 리스이용자에게 인도한다고 규정하는 경우가 많다. 이러한 약관의 유효성심사와 관련하여 리스회사가 과연 리스이용자에 대해 물건의 인도 의무를 지고 있느냐의 여부가 문제된다. 리스의 법적성질을 특수임대차로 보는 것이 판례와 다수설인 독일과 일본에서는 일반적으로 리스회사의 물건인도 의무를 인정하고 있다.⁶¹⁾

소비대차설에 의하면 리스회사의 채무를 공급업자에 대한 매매대금의 지급으로 한정 지우는 것이 가능하기 때문에, 리스회사의 물건인도 의무를 부정할 수

60) 국제금융리스제4차협약안, 제9조.

61) 강희갑, 전계논문, p. 556.

있으며, 따라서 위의 약관의 유효성을 인정한다.

특수임대차설에 의하면 계약의 목적은 우선적으로 물건의 사용과 수익으로 귀결될 수 있다. 이러한 목적은 물건의 인도가 없이 달성될 수 없다. 따라서 리스회사는 임대인과 같이 이용자가 물건을 사용하고 수익할 수 있도록 인도해 주어야 하는 의무를 부담한다고 본다. 리스 회사가 물건인도의무를 지고 있다 하더라도, 위 리스약관의 유효성심사에서 금융리스계약의 경우에는 물건의 인도지체들이 리스회사가 아닌 공급업자의 사정에 따라 발생한다는 점이 고려되어야 하지 않겠는가 하는 의문이 생긴다. 하지만 이러한 측면을 고려하는 데에는 다른 관점에 의해서 한계가 지워진다. 임대차계약을 모체로 추출된 리스회사의 물건인도의무는 리스회사의 주요의무로 평가할 수 있으며, 공급업자는 리스회사와의 관계에서 리스회사의 채무인 물건의 인도를 담당하고 있으므로 리스회사의 이행보조자로 파악될 수 있기 때문이다.⁶²⁾ 채무자와 이행보조자와의 관계에서는 계약적 관계나 긴밀한 사회적 접촉 등이 요구되지 않는다. 중요한 것은 단지 이행보조자가 타인의 채무이행을 보조한다는 사실이다. 임대차계약에 비추어 리스회사의 물건인도의무를 인정할 이상, 공급업자를 리스회사의 이행보조자로 파악하려는 데에 대한 반대의견을 제시하기가 쉽지 않다. ⁶³⁾ 이렇게 볼 때, 이행보조자(공급업자)의 고의나 과실도 채무자(리스회사)의 고의나 과실로 보기 때문에 리스회사는 물건의 인도 등에 따른 책임을 배제하기가 어렵다고 할 것이다.

리스의 본질을 물적 금융으로 보는 무명계약설의 입장에서는 리스회사의 리스 물건인도의무를 부정하고 있다. 본 연구에서는 무명계약설의 입장을 취하지만 금융리스계약의 본질이 오직 물건의 대여에만 있는 것이 아니라 물건의 사용과 수익에도 연결되어 있다고 본다. 왜냐하면 리스이용자는 리스회사의 금융적 편의를 제공받으나, 이는 리스이용자에게 있어 단지 수단에 불과하며, 리스이용자

62) 최광준, “금융리스계약의 사법적 정의와 법적 성질”, 고시계, 1994.8, p. 76.

63) 강희갑, 전계논문, p. 558.

가 볼 때, 금융리스계약의 목적은 종국적으로 물건의 전면적인 사용과 수익에 있기 때문이다. 즉 리스회사는 금융만을 제공한다지만 이를 통해 물건에 대한 사용과 수익이 가능해지기 때문에 물건의 사용·수익권도 함께 제공된다. 리스 이용자의 입장에서는 양자를 모두 제공받았기 때문에 자신이 제공하는 반대급부인 리스료의 지급도 금융제공에 대해서 뿐만 아니라 물건의 수익에 대한 대가로 파악할 수밖에 없다.

따라서 자신의 종국적인 목적인 물건의 사용과 수익을 “계속적 채권관계”에 있는 리스회사가 “지속적으로 보장”하여 줄 것으로 믿고 있다. 이러한 리스이용자의 목적을 알면서 물건을 대여해 준 리스회사는 물건의 소유권자로서 이용자의 물건에 대한 사용과 수익을 보장해 주어야 한다. 하지만 리스이용자 자신이 직접 공급업자와 물건을 선정한 만큼 사용과 수익보장이라는 측면은 리스회사의 입장에서뿐만 아니라 리스이용자의 입장에서도 축소되어 해석되어야 한다. 금융의 제공 외에도 이러한 축소된 의미에서의 물건의 사용과 수익을 보장할 채무를 리스회사는 리스이용자에게 부담하는 것이다.⁶⁴⁾ 이러한 채무는 구체적으로 무엇을 의미하는가. 리스회사는 이용자에 대해 물건의 인도의무 자체는 지고 있지 않으나, 리스이용자의 사용과 수익을 위해 “물건을 리스이용자가 결정한 계약조건에 따라 매입하고 물건의 매매대금을 지급하여, 물건이 약정한 일자에 리스이용자에게 공급되는 데에 아무런 장애가 없도록 자신의 채무를 성실히 이행해야 한다. 리스회사가 이러한 자신의 채무를 성실히 이행하였음에도 불구하고 물건의 인도가 공급업자의 사정으로 지체되었다면, 리스회사는 이에 대한 책임을 지지 않는다. 리스회사에게 물건의 인도의무 자체는 인정되지 않기 때문이다. 따라서 공급업자도 특수임대차설과는 달리 리스회사의 이행보조자로 해석될 수 없다.

그러나 리스회사는 물건의 인도가 지체되었을 경우 자신이 공급업자에 대해 가지는 손해배상청구권을 이용자에게 양도해야 하는 의무가 있다.

64) 최광준, 전계논문, p. 86.

Ⅲ. 리스이용자의 권리와 의무

1. 리스이용자의 권리

리스이용자는 리스물건을 직접적으로 점유하여 사용·수익할 권리를 가진다. 사용·수익의 정도나 방법은 계약의 내용 및 목적물의 성질에 의하여 결정되며 리스이용자는 물건을 사용·수익함에 있어서 선량한 관리자의 주의를 다하여야 한다. 리스이용자가 수권의 정도를 넘어서 사용하거나 목적물의 용법을 현저히 위반한 경우에는, 리스회사는 계약위반으로 손해배상을 청구하거나 계약을 해제할 수 있다. 그리고 리스이용자가 리스기간이 만료한 후에도 그 물건을 계속 사용하고자 할 때에는 리스계약을 갱신하고자 혹은 그 물건을 염가로 구매할 수 있다. 리스이용자가 리스계약을 갱신하고자 하는 경우에는 리스기간이 만료하기 전에 리스회사에 통지하여 계약을 갱신을 청구할 수 있다. 갱신 후의 리스를 재리스라고 하는데, 재리스료는 기본리스료의 10분의 1정도의 저액으로 정해지는 것이 보통이다.⁶⁵⁾

한편 리스이용자가 리스물건을 구매하고자 하는 경우에는, 리스회사와 구매계약을 체결하여 약정된 대금을 지급하고 물건의 소유권을 취득하게 된다.

2. 리스이용자의 의무

(1) 리스물건의 수취·검수의무

금융리스계약서의 약관에는 리스이용자는 공급자로부터 물건을 인수하면 지체

65) 정동윤, 전계논문, p. 94.

없이 물건에 대한 검사를 실시하고 물건수령증서를 리스회사에 교부하여야 한다고 약정되어 있다. 이와 같은 리스이용자의 리스물건의 수취 및 검수는 공급업자에 대하여는 리스회사의 수령보조자로서, 그리고 리스회사에 대하여는 임차인의 입장에서 행하는 것이 된다.⁶⁶⁾

만약 리스물건이 하자가 있거나 수량이 부족한 경우에는 그 뜻을 리스회사를 통하여 공급업자에게 통지해 둘 필요가 있다.

(2) 리스료지급의무

리스이용자는 리스기간 중 리스회사에 약정된 리스료를 지급하여야 하는데, 이것이 리스이용자의 의무 중에서 가장 중요한 의무이다.

1) 차수증(물건수령증서)교부의무와 리스료 지급의무

금융리스계약서의 약관에는 리스이용자는 공급자로부터 물건을 인수하면 지체 없이 물건에 대한 검사를 실시하고 차수증을 리스회사에 교부하여야 한다고 약정되어 있다.⁶⁷⁾

전술한 바와 같이 차수증을 교부한 때부터 리스기간이 개시되어 리스료지급채무가 확정적으로 발생하고 또한 이 때에 리스회사는 공급자에게 매매대금을 지급한다(실무상으로는 리스회사가 공급자에게 매매대금을 지급한 후에 리스이용자는 리스회사에게 리스료를 지불한다). 이 차수증(借受證)의 교부는 첫째, 리스이용자가 리스물건을 이상 없이 사용할 수 있는 상태에 있다는 것을 리스회사에 대하여 확인하여 주는 행위이며, 둘째, 리스이용자가 리스회사에 대하여 물건대금을 공급자에게 지시하라는 의미를 가지고 있다.

따라서 리스회사가 공급자에게 물건의 대금을 지급하려면 리스이용자에게 물건의 인도되었음을 확인할 필요가 있으므로, 차수증의 교부는 리스계약상 리스이용자의 당연한 의무라고 볼 수 있다. 그러므로 리스이용자가 물건의 인도를

66) 조용호, 전계논문, p. 85.

67) 박일환, 전계논문, p. 96.

받고도 물건수령증서의 교부의무를 정당한 이유 없이 게을리 하여 교부하지 않은 경우에는 리스회사가 리스이용자의 채무불이행을 이유로 리스계약을 해지할 수도 있으나, 리스계약의 존속을 원한다면 물건의 검사를 요하는 상당한 기간이 경과한 후에도 인도가 완료된 것으로 보고 리스이용자는 리스료의 지급의무를 진다고 하여야 할 것이다.

2) 물건의 미수령과 리스료지급의무

리스이용자는 리스계약에 의하여 리스기간의 전체에 걸쳐 리스회사에 대하여 리스료를 지급할 의무를 진다. 리스기간은 리스이용자가 리스회사에 차수증(물건수령증서)을 교부한 때부터 개시되므로 리스이용자는 이때부터 약정된 리스기간에 걸쳐 리스료 지급채무를 부담한다.

그런데 만약 리스이용자가 리스물건의 현실의 인도가 없음에도 불구하고 리스회사에게 차수증을 발급하고 리스회사가 리스물건이 리스이용자에게 실제로 인도된 것을 믿고 대금을 지급하였으나(보통 공리스라고 함), 공급자로부터 물건의 인도를 받지 못한 경우에 리스이용자가 이를 이유로 하여 리스료의 지급을 거절할 수 있는가가 문제된다.⁶⁸⁾

금융리스계약의 법적성질을 리스회사의 물건인도의무를 긍정하는 특수임대차설의 입장에서도 물건의 인도가 없었음에도 불구하고 물건수령증서를 교부한 이용자가 후일에 무건의 인도가 없었음을 이유로 리스료의 지급을 거절하는 것은 신의칙에 반한다거나, 리스회사에게 악의·과실이 없는 한 심리유보나 금반언법리에 의하여 인도 없음을 이유로 하여 리스료의 지급을 거절할 수 없고, 이미 지급한 리스료의 반환을 청구할 수 없다고 한다.

그러나 그 이론구성을 이와 같이 하는 것보다는 금융리스계약의 법적성질을 금융의 편의의 제공을 기본으로 하는 무명계약으로 보면 쉽게 이해할 수 있다.

즉 리스이용자가 리스회사에 차수증을 교부하면 리스회사는 물건의 인도가 완료된 것으로 보고 매매대금을 공급업자에게 지급하는 것이며, 리스회사는 리스

68) 정현우·최중수·윤광운 공저, 국제무역결제론, 삼영사, 1998.

료를 지급 받음으로써 공급자에게 지급한 물건대금을 회수하기를 기대하고 있다. 따라서 리스료는 리스회사가 물건대금을 공급자에게 지급함으로써 리스이용자에게 제공한 금융편의의 제공의 대가로서의 성질을 가지고 있으므로 리스이용자가 공급자로부터 물건을 수령하지 못하고 이것을 사용할 수 없는 경우에는 물건수령증서를 리스회사에 교부한 결과 리스회사가 공급자에게 물건대금을 지급한 이상 리스회사는 이용자로부터 리스료의 지급을 받아야 할 합리적인 이유가 있는 것이다.

이러한 문제는 아직 우리나라의 판례에서는 직접 다루어진 일이 없는 것으로 보인다. 일본의 경우 자신이 교부한 차수증의 기재에 반하여 리스물건의 인도가 없음을 주장하여 리스료의 지급을 거부하는 것은 신의칙상 허용되지 않고 이러한 경우에는 인도가 없더라도 리스료채권은 발생한다고 하여 이용자의 리스료 지급의무를 인정하고 있다.⁶⁹⁾

위의 일본판례는 리스회사가 이용자를 상대로 訴를 제기한 것이다. 그러나 실제로 쟁리스의 경우에는 이용자가 도망을 가거나 자력이 없는 경우가 많다. 그러한 경우 우리나라에서는 리스회사가 이용자가 제출한 신용보증기금의 보증서나 대한보증보험으로 보험증권으로 손해를 보전하려는 것이 보통이다. 그리하여 우리나라의 경우에는 공리스의 경우 이러한 보증기관의 책임여부와 관련하여 문제가 되고 있다.

리스이용자가 실제로는 리스물건을 인도 받지 아니한 채 가공의 리스물건수령증을 작성하여 리스보증보험증권과 함께 리스회사에 교부한 후 리스대금을 지급 받아 편취 하였는데, 위 보험증권의 특기사항란에 “리스물건수령증서 발급일 이전에 발생한 채무는 담보치 않음”이라고 명기되어 있는 경우 보험회사의 보험금지급책임이 있는가에 대하여 대법원은 금융리스에 있어 리스물건수령증의 발급 또는 교부가 반드시 리스물건의 인도를 전제로 하고 있는 것이 아닐 뿐만 아니

69) 동취지의 판례로는 東京地判 1982.10.2(判例時報, 1034호 p. 99), 東京地判, 1982.2.17, (判例時報, 1051호 p. 109); 東京地判, 1982.3.24(判例時報, 1056호 p. 208) 등

라 리스이용자는 경우에 따라 리스물건을 인도 받기 전에도 그 수령증을 리스회사에게 교부할 수 있고 이 경우 설령 리스이용자가 리스물건을 인도 받지 못하였다 하더라도 수령증을 리스회사에게 교부한 이상 특별한 사정이 없는 한 그 리스료의 지급을 거절할 수 없다고 해석되는 점에 비추어 볼 때 “리스물건수령증에 교부”를 “리스물건의 현실적 인도”와 같은 뜻이라고 볼 수는 없다 할 것인바, 특기사항란에 “리스물건수령증서 발급일 이전에 발생한 채무는 담보치 않음”이라고 명기하고 있는 경우, 특기사항란 기재 중 “리스물건수령증서 발급일 이전”을 “리스물건 인도전”을 뜻하는 것이라고 해석하여 이를 보험회사를 위한 면책특약으로 보아서는 안되므로 리스이용자가 실제로는 리스물건을 인도 받지 아니한 채 가공의 리스물건수령증을 작성하여 위 보험증권과 함께 리스회사에 교부하고 리스대금을 편취한 경우에도 보험회사는 보험금지급책임을 면할 수 없다⁷⁰⁾고 판시하여 보험회사의 보험금지급책임을 인정하였다.

그러나 이와 유사한 사례에서 대법원은⁷¹⁾ 이 판례의 사실관계는 대법원판결문에는 제대로 드러나지 않으나 대체로 위의 대법원 판례와 같은 것으로 보인다. 다만 위의 판례와는 대조적으로 보험증권의 특기사항란의 기재가 “리스물건인도 전에 피보험자가 입은 손해에 대하여는 담보책임을 부담하지 않는다.”는 내용으로 되어 있는 점과, 위의 판례가 리스회사가 보증보험에 대하여 보험금지급을 구하는 형태로 되어 있는데 비하여 이 판결에서는 보증보험이 일단 지급한 보험금을 부당이득으로 반환할 것을 구하는 내용으로 되어 있다.

보증보험의 당사자 사이에서는 이용자의 채무불이행으로 인한 손해 중 물건인도 전에 발생한 손해, 즉 공리스로 인하여 발생한 손해를 보증대상에서 제외하는 특약을 둘 수 있다. 리스계약의 당사자 사이에서는 물건의 현실적 인도가 없는 경우는 일단 차수증이 발급된 뒤에는 특단의 사정이 없는 한 채무이행을 거절할 수 없다는 것에서 보는 바와 같이 물건의 인도보다는 차수증의 발급이

70) 대판 1990.11.13. 90다카17924

71) 대판, 1991.4.9. 90다카26515.

중요한 의미를 갖는 것이 사실이지만 그렇다고 해서 보증보험당사자 사이에서도 특약의 “리스물건인도”를 “리스물품수령증서발급”과 같은 뜻으로 볼 수는 없으며, 보증보험약관에는 차수증 발급 전에 리스계약이 해지된 경우의 손해는 보상하지 않는다는 규정이 있는바, 이 규정은 보험기간개시전의 손해는 보상하지 않는다는 취지의 규정으로 책임의 개시시기에 관한 특약인 위 특기사항이 이 약과 규정을 달리 표현한 것에 불과하다고는 볼 수 없으며, 보험증권의 표면기재에 의하면 확장위험부담특약은 삭제하는 것으로 기재되어 있으므로 위 특기사항이 이 특약의 적용을 배제하기 위한 것이라는 주장은 이유 없다. 또한 그러한 표면기재가 있는 경우에도 특기사항란에 “차수증 발급 전에 발생한 손해는 담보하지 않음”이라는 기재가 있는 사례가 있는 것은 사실이나 그러한 사례가 있다고 해서 리스물건인도 전에 발생한 손해에 대한 담보책임을 명시적으로 배제한 이 사건의 경우에도 리스물건인도를 차수증발급과 같은 뜻으로 읽어야 한다는 주장은 부당하다는 점을 들어 보증보험의 책임을 부정하였다.⁷²⁾

위의 대법원 판례에서 차이가 나는 것은 특기사항란의 기재문언이 다르다는 것뿐이다. 즉 90년의 대법원 판례는 보증보험측이 담보책임을 배제되는 채무가 “리스물건수령증서발급일 이전에 발생한 채무”로 되어 있었던데 비해서 91년의 대법원 판례에서는 “리스물건인도전에 발생한 손해”라는 문언으로 되어 있었다.

앞서 본바와 같이 대법원은 이러한 특기사항란의 기재의 차이를 중시하여 전자의 경우에는 보증보험의 책임을 긍정하였으나 후자의 경우에는 그 책임을 부정하고 있다. 그러나 보증보험측이 과연 보험증권의 특기사항란에 그러한 기재를 할 때 그러한 표현의 차이를 가져올 것임을 의식하였는지 극히 의문이다. 종래 이 두가지 표현은 보증보험실무자에 따라 구별 없이 광범위하게 사용되어 왔는데 그 표현의 차이에도 불구하고 어느 경우나 보험료에는 차이가 없었다고 하기 때문이다.

당연한 일이지만 위와 같은 대법원판결이 선고된 후에는 보증보험측은 이제

72) 한국개발리스주식회사 편, 리스거래, 대왕사, 1988. p. 243.

기재문언의 차이가 중요함을 인식하여 특기사항란에 “물건인도전 발생한 손해에 대해서는 담보하지 않는다.”는 취지의 문언을 사용한다고 한다.⁷³⁾

그렇다면 이제 보증보험은 리스물건의 인도 후에 이용자가 리스료를 지급하지 않는 위험만을 부담하고 공리스의 위험은 리스회사가 부담하는 것으로 보증보험과 리스회사 사이에 위험부담이 이루어질 것이다. 이러한 위험부담이 과연 합리적인 것인지는 의문이다. 리스회사가 공리스의 위험을 방지하기 위해서는 물건의 인도를 직접 확인하는 수밖에 없을 것이다. 그러나 이러한 확인작업이 현실적으로 어렵다는 것은 이미 지적한 바와 같다.

특히 소액의 거래가 대량으로 이루어지는 켉리스의 경우에 이처럼 물건의 인도를 리스회사로 하여금 일일이 확인시키는 것은 불합리하다. 현재 리스업계에서는 켉리스의 경우 그러한 위험을 알면서도 일일이 물건인도를 확인하지 못한다고 한다. 결국 공리스의 위험은 리스회사가 자가보험으로 처리하는 셈인데 그보다는 보증보험으로 처리하는 것이 합리적이지 않을까 생각한다.⁷⁴⁾

이상에서 문제되는 리스거래에서 물건인도와 차수증발급을 어떻게 평가할 것인가는 리스계약의 성질을 어떻게 파악하는가와 관련된 문제이다. 리스계약이 임대차에 가까운 것으로 보는 견해는 물건인도 내지 차수증발급이 중요한 의미를 가진다고 볼 것이며 반면에 금전소비대차에 가까운 것으로 보는 견해는 자금의 제공이 중요한 의미를 가진 것으로 보게 된다. 우리 대법원판결은 리스거래가 실질적으로 물적금융의 성격을 가졌음을 인정하면서도 아직도 물건인도와 차수증 발급이라는 계기를 중시하고 있는 것으로 보인다.

그러나 리스계약의 물적금융으로서의 실질을 강조한다면 리스회사가 이미 자금제공을 마쳤음에도 것처럼 물건인도라는 계기를 중시하는 결론을 내기는 어렵지 않았을까 생각한다.

73) 秦光昭, 前掲論文, p. 1109.

74) 김건식, “리스거래에서 물건인도 차수증의 발급이 갖는 의미”, 인권과 정의 제195호, 1992.11, p. 4.

3) 물건의 하자과 리스료 지급의무

금융리스계약서의 약관에는 리스회사는 물건의 하자에 대하여 하자담보책임을 지지 않으며, 다만 공급업자에 대한 매수인으로서 손해배상청구권을 리스이용자에게 양도할 것을 약정하고 있다. 따라서 리스이용자는 물건의 하자를 이유로 하여 리스계약을 해제 또는 해지하여 리스료의 지급을 거절하거나 손해배상을 청구할 수 없다.

이러한 조항이 유효하냐에 관하여 금융리스계약의 법적 성질과 관련하여 살펴보고자 한다. 이를 위해서는 금융리스계약의 법적 성질상 리스회사가 리스이용자에 대해 하자담보책임을 부담하는가와 만약 하자담보책임을 부담한다면 이러한 책임을 배제하는 것이 약관규제법상 가능한가를 살펴보아야 한다.

소비대차설에 의하여 리스회사의 기능을 금융의 제공에만 한정시킬 수 있다. 따라서 리스회사는 물건의 하자에 대한 책임을 부담할 필요가 없을 것이며, 위와 같은 약관은 유효하다 할 것이다. 하지만 이용자의 유일한 계약당사자인 리스회사에게서 물건에 대한 하자담보책임자체가 인정될 수 없다고 하면, 리스이용자는 물건의 하자에 의해 자신이 종국적인 목적인 물건의 사용과 수익을 이룰 수 없을 때, 어떠한 방법으로 보호할 수 있겠는가 하는 문제가 생긴다.⁷⁵⁾

임대차 또는 임대차유사계약으로 보는 견해에 의하면 리스회사는 임대인과 같이 금융리스계약의 법적 성질상 리스이용자에 대해 하자담보책임을 부담한다고 보아야 한다. 이러한 자신의 책임을 배제하려면 약관규제법 제7조 2항에 따라 상당한 이유가 있어야 할 것이며, 리스이용자에게 부당하게 부당한 것이 아니어야 할 것이다(동법 §6). 그렇다면 리스회사 측에는 어떠한 “상당한 이유”가 있으며, 리스이용자는 하자담보책임의 면책에도 불구하고 충분히 보호되고 있는가를 검토할 필요가 있다.

여기서 “상당한 이유”로는 리스물건의 기종, 가격 등과 같은 사항을 결정하는

75) Brian Terry, *Need for Leasing Despite All Changs*, World Leasing Yearbook, Hawkins Publishers Ltd, 1986. p. 58.

것은 리스이용자이고, 리스회사는 다만 리스이용자의 희망에 따라 리스이용자의 리스물품의 제조·판매업자가 협의한 조건으로 물건을 구입하여 대여하여 주었을 뿐이므로 리스회사는 금융제공자로서 물건을 전면적으로 사용하고 수익하는 리스이용자에 비해 물건의 하자여부를 판정하기 어렵다는 것을 든다.

하지만 이들 근거는 대부분 리스회사의 금융제공자로서의 기능에만 초점을 맞추고 있다. 임대차계약의 범위 내에서 리스이용자가 임차인과 같이 리스회사에 대한 하자담보권을 가지고 있다고 전제하면, 리스회사가 이러한 리스이용자의 권리를 약관규제법에 위배되지 않으면서 배제하기 위해서는 이에 상응하는 리스이용자에 대한 법적 보호조치를 하여 주어야만 할 것이다.

리스회사는 자신의 하자담보책임을 배제하면서 대신에 리스이용자에게 리스회사가 공급업자에 대해 가지는 손해배상청구권을 양도한다.

우리나라의 학설은 리스이용자가 손해배상청구권을 양도받음으로써 충분히 보호되고 있는 듯이 전개되고 있으나, 실제로는 여러 가지 문제를 안고 있다.

금융리스계약을 임대차 또는 임대차 유사계약으로 파악하면 리스이용자는 물건의 임차인과 같이 물건에 하자가 발행하였을 경우 손해배상청구권 외에도 계약해제권과 감액청구권을 갖는다. 이러한 측면에서 보면 리스회사는 리스이용자가 가지는 세 가지의 권리를 제한하면서, 오직 한 가지만을 되돌려 주는 것으로 볼 수 있다. 하지만 이 한 가지로는 역시 완전하지 못하다. 왜냐하면 양도된 손해배상청구권을 가지고는 리스이용자가 자기 자신의 손해를 보상받기가 어렵기 때문이다.

이러한 측면을 고려할 때, 특수임대차설의 입장에서 손해배상청구권만을 리스이용자에게 양도하면서 자신의 이용자에 대한 하자담보책임을 배제하는 것은 우리 약관규제법 제6조나 7조에 위배된다고 보아야 할 것이다.

그렇다면 독일 연방대법원에서 특수임대차설을 따르면서도 위의 약관을 일반적으로 유효한 것으로 인정하고 있는 근거는 어디에 있겠는가. 우리나라의 경우와는 달리 리스이용자에게 리스회사가 공급업자에 대해 가지는 모든 권리, 즉

계약해제권, 감액청구권 및 손해배상청구권이 실제로 이용자에게 양도되고 있으며⁷⁶⁾ 양도된 손해배상청구권의 행사시 그 손해의 범위도 양수인인 리스이용자를 중심으로 산정된다는 데에 있는 것이다.⁷⁷⁾

우리나라에서와 같이 손해배상청구권만이 이용자에게 양도된다면, 독일약관규제법 제9조에 따라 무효판정을 받을 것은 명백한 사실이다.

본 연구에서는 무명계약설이 입장에 서면서도 리스계약의 본질은 금융에만 국한시키지 않고 물건의 사용과 수익에까지 연결 지워지고 있다고 본다. 이에 따라 리스회사는 리스이용자에 대해 축소적사용·수익보장의무를 부담한다. 축소된 근거는 리스이용자가 직접 공급업자와 물건을 선정하였으며, 리스회사는 이용자의 신청에 따라 구입하고 대여한다는 금융적 성격에 따라 상대적으로 작용하기 때문이다. 따라서 리스회사는 리스이용자에 대해 직접적으로는 하자담보 책임을 부담하지 않는다. 그러나 이용자의 종국적인 목적인 사용과 수익이 보장될 수 있도록 하여야 한다. 즉, 자신이 공급업자에 대해 가지는 매수인으로서의 모든 권리를 이용자에게 양도하여 이용자의 사용과 수익에 대한 피해를 최대한으로 적게 해야 할 의무를 성실히 수행해야 한다.

4) 물건의 滅失과 리스료지급의무

리스물건이 리스회사와 이용자에게 책임을 돌릴 수 없는 사정에 의하여 멸실·훼손된 경우에도 리스이용자는 리스료의 지급을 면할 수 없다는 것이 리스계약서의 약관에 약정되어 있다. 그러면 이 약정의 효력은 유효한가. 금융리스계약을 임대차 또는 임대차유사계약으로 보는 견해에 의하면 채무자 위험부담주의에 입각하여 본래는 리스회사가 리스료를 지급 받을 권리를 상실하는 것이지만, 금융리스거래의 금융적 기능에 비추어 그러한 임대차계약상의 일반원칙을

76) 물론 우리 현행법상으로는 계약해제권이나 감액청구권은 형성권으로서 양도의 대상이 될 수 없다. 하지만 독일의 판례는 금융리스의 3당사자 모두 합의하였다면 형성권도 양도가 가능하다고 보고 있다. BGH WM 1977, S. 447.

77) 小川克介·深見敏正, “リース契約の中途における終了と法律關係”, 「判例タムス」, 제 539호, 1985. 1. p. 89.

수정하는 반대의 특약도 가능하다고 해석한다.

그러나 금융리스계약을 금융적 편의제공을 기본으로 하는 무명계약으로 이해하는 견해에 의하면 이용자의 리스료 지급은 리스회사의 공급자에 대한 물건대금의 지급에 의한 금융제공과 대가관계에 있고 물건의 사용과 대가관계에 있는 것이 아니기 때문에 위의 약정은 당연한 사리를 정한 것이라고 한다.

이상화 같이 리스물건이 리스회사와 이용자의 책임 없는 사유로 멸실·훼손된 경우에도 이용자는 당초 약정된 리스료를 리스회사에게 지급하여야 한다. 그러나 리스물건이 멸실·훼손되어 이용자가 사용할 수 없음에도 당초 약정된 리스료를 리스회사에게 지급하도록 하는 것은 경제적인 합리성이 없으므로 리스회사와 이용자간에는 잔여리스기간에 걸친 잔존리스료 총계에서 금리의 미경과분을 공제하여 산정한 규정손해금을 지급함으로써 이용자로 하여금 그 후의 잔존리스료의 지급을 면하게 하는 뜻을 리스계약서의 약관에서 정하고 있다.⁷⁸⁾ 이 약정은 선량한 풍속 기타 사회질서 또는 신의성실의 원칙에 반하지 않는 것으로서 일반적으로 합리성이 인정된다.⁷⁹⁾

5) 리스회사의 물건의 회수와 리스료 지급의무

금융리스계약서의 약관에는 이용자가 리스료의 지급을 지체하는 등의 채무불이행이 있거나 리스이용자에게 지급정지 또는 어음교환소의 거래정지처분 등 신용을 잃을 사태가 생긴 경우에는 리스계약을 일방적으로 해지하고 이용자로부터 리스물건의 반환을 청구하고 규정손해금이나 잔존리스료를 청구할 수 있음 약정하고 있다.

따라서 리스료불지급 등을 이유로 하여 리스계약이 해지된 경우에는 리스이용

78) 우리나라에서는 일본과 마찬가지로 규정손실금을 물건이 멸실된 경우의 약정 손실 보상금으로 볼 수 있을 뿐만 아니라 이용자의 채무불이행에 의한 리스계약의 해지의 경우에는 손해배상액의 예정으로 보기 때문에 규정손실금을 규정손해금으로 사용하고 있다.

79) Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, Bd. 2, Besonderer Teil, C·H·Beck, 1981, 12Auffl., S. 58.

자는 리스물건을 리스회사에 반환하는 외에 리스회사의 손실을 전보할 의무를 진다. 리스회사의 손실을 전보하는 방법으로는 위에서 본 바와 같이 다음과 같은 두 가지 방법이 이용되고 있다. 그 하나는 리스회사가 리스이용자에게 잔여리스료잔액을 청구할 수 있도록 하는 것이고, 다른 하나는 잔여리스료 대신에 미리 정하여진 이른바 규정손해금을 청구할 수 있도록 하는 것이다.

먼저 전 리스기간에 대한 리스료청구방법에 관하여 보면, 금융리스에 있어서의 리스료는 목적물의 사용·수익의 대가가 아니라, 리스이용자에게 제공된 여신의 분할변제에 해당하는 실질을 가지므로, 리스회사가 리스이용자로부터 제공된 여신의 분할변제에 해당하는 실질을 가지므로, 리스회사가 리스이용자로부터 리스물건을 반환받는다 고 하여도 전 리스기간에 대한 리스료채권을 행사할 수 있는 합리적이라고 할 것이다. 판례도 계약해지 이후의 리스료 청구에 관한 약관의 효력을 인정하여 잔여리스료의 지급을 인정한 것이 있다⁸⁰⁾ 일본에서도 판례가 리스계약에 있어서는 리스업자는 이용자의 채무불이행을 NDJS인으로 하여 리스물건의 반환을 받은 때에도 리스기간 전부에 관한 리스료채권을 잃는 것은 아니다 라고 판시하여 잔여리스료 잔액의 청구를 인정하고 있다(최고판 1982.10.19).

다만 리스회사가 리스이용자의 채무불이행을 원인으로 하여 리스계약을 해지하고 잔여리스료 잔액을 지급 받는 동시에 리스물건의 반환을 받는 경우에는 아직 리스물건의 내용년수가 남아 있으므로 이를 다른 곳에 전용함으로써 이익을 얻을 수 있고, 따라서 리스기간이 약정대로 종료하여 내용년수가 다 지나간 리스물건을 반환 받는 경위 비하여 과대한 이익을 취득하는 수가 있을 것이다. 이와 같은 것은 공평의 원칙에 반하므로, 리스회사는 리스물건의 회수에 의하여 취득한 이익을 청산할 필요가 있다고 할 것이다. 앞에 든 일본최고재판소판결은 이러한 청산의무를 인정하고 있다. 대법원도 리스회사와 리스이용자 사이에 체결된 리스계약이 리스기간이 개시되기 전에 해지되어 리스계약의 정한 바에

80) 대구고판 1985.6.18. 83나1641, 1642, 대판 1992.7.14. 91다25598).

따라 리스회사가 지급한 물건의 취득자금 등을 리스이용자가 변상할 경우에, 리스회사는 리스물건의 소유권도 취득하고 그 취득자금도 변상 받게 되어 리스물건의 현존가액이 인정되는 경우에는 이중의 이익을 취득하는 결과가 되므로 리스이용자의 변상액에서 리스물건의 현존가액을 공제하는 것이 형평에 맞다고 하고 청산의무를 인정하고 있다.⁸¹⁾ 이 때 청산의 대상이 되는 것은 리스물건의 반환 시에 그 물건이 가지고 있던 가치와 본래의 리스기간의 만료 시에 있어서 가지는 리스물건의 잔존가치의 차액이라고 보는 것이 상당하다고 한다.

다음 규정손해금의 특약이 있는 경우에 관하여 보면 규정손해금은 리스물건이 멸실하거나 리스계약이 중도해지 되는 경위 리스물건의 소유자인 리스회사가 입을 손해를 전보하기 위하여 당사자사이에 약정된 금액을 가리킨다. 리스물건이 멸실된 경우는 말할 것도 없고, 리스계약이 중도해지 되어 리스물건의 반환을 받은 경우에도, 위 물건은 리스이용자의 특수한 필요에 의하여 선정된 것이므로 이를 즉시처분하거나 다른 사람에게 리스하는 것이 매우 어려우므로, 이러한 경우에 리스회사로 하여금 리스물건의 구입에 따른 원리금을 상환 받을 수 있도록 하기 위하여 규정손해금을 약정하는 것이다. 규정손해금의 금액은 잔여리스의 미회수 리스료 총계에서 금리의 미경과분을 공제하여 산정하는 것이 보통이다. 이러한 규정손해금의 법적성질은 손해배상액의 예정이라고 보는 것이 보통이다. 이러한 규정손해금의 약정은 일반적으로 합리적이라고 인정되고, 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하지 않는 것으로 인정되고 있다. 그러나 그것이 과도하게 책정되어 있는 경우에는 감액청구가 가능하다.⁸²⁾

3. 기타의 의무

금융리스의 특질에서 보았듯이 리스이용자는 리스물건을 지정된 장소에 설치

81) 대판 1992.7.14. 91다25598, 1995.9.29. 94다60219

82) 서울민사지방법원 판결 1982.4.20. 81가2642

해 두고, 선량한 관리자의 주의로 그 물건을 사용·관리할 뿐만 아니라, 항상 정상적인 운전상태를 유지할 수 있도록 물건을 보수하여야 한다. 물건의 정비, 보수, 수리 등에 필요한 일체의 비용은 리스이용자가 부담한다.

또한 리스이용자는 리스물건에 대하여 권리를 주장하는 자가 있거나, 가처분 또는 강제집행을 받은 때에는, 그 침해를 방지함과 아울러 그 뜻을 리스회사에 통지하여야 한다. 이는 리스회사로 하여금 필요한 대책을 강구할 수 있도록 하기 위함이다.

그리고 금융리스에는 리스물건의 법적 소유권은 리스회사에 있으므로 리스기간의 만료 시에 이용자는 리스물건을 리스회사에 당연히 반환되도록 되어 있는 것과 리스기간의 만료 시 무상 또는 염가로 그 물건을 매수할 수 있는 구매선택권이 부여되어 있는 것이 있다. 전자의 경우에는 리스기간이 만료되면 이용자는 당연히 리스물건을 리스회사에 반환하여야 하고 후자의 경우에는 이용자가 구매선택권을 행사하지 않으면 그 물건을 리스회사에 반환하여야 한다.

IV. 공급업자의 권리와 의무

1. 공급업자의 권리

공급업자는 리스계약의 직접적인 당사자는 아니지만, 리스회사와 리스물건에 대한 매매계약의 당사자로서 리스회사로부터 리스물건의 대금을 지급 받을 권리를 가진다.

2. 공급업자의 의무

공급업자는 약정된 인도기일에 리스이용자에게 리스물건을 인도하여야 한다. 이때 리스이용자는 리스회사의 수경보조자로서 리스물건을 인도 받게 된다. 그러나 리스계약을 리스회사, 리스이용자 및 공급업자의 3당사자간의 계약으로 보는 입장에서는 리스이용자는 리스계약에 기하여 자기의 권리로서 리스물건을 수령하게 되며, 공급업자는 직접 리스이용자에게 물건을 인도하여야 할 의무를 부담하게 된다. 또한 공급업자는 그 물건에 하자가 있는 경우에는 하자담보책임을 부담하게 된다. 또한 공급업자는 그 물건에 하자가 있는 경우에는 하자담보책임을 부담하게 된다. 리스계약에서는 리스회사의 하자담보책임이 배제되고 있는 대신에, 리스회사가 공급업자에게 가지는 담보책임에 기한 손해배상청구권이나 계약해제권을 리스이용자에게 양도하는 경우가 많다. 한편 리스계약을 3당사자간의 계약으로 보는 입장에서는 리스계약에 기하여 공급업자는 리스이용자에게 리스물건의 하자에 대한 담보책임을 부담하게 된다.

第 2 節 각국의 立法例

I. 독 일

독일에 있어서 금융리스계약의 법적 성질에 관하여 판례가 학설에 비하여 보수적인 경향을 취하고 있다. 독일연방대법원(Bundesgerichtshof : BGH)은 독일에 리스가 도입된지 10여년이 지난 1975년에 비로소 리스계약의 법적 성질을 본격적으로 다루기 시작하였고, 1975년 10월 8일의 판결에서⁸³⁾ 「계약당사자들이 계약문언의 작성에 의해 계약을 입법자가 규정한 의미의 임대차계약으로 이해되도록 할 것을 분명히 알게 하고 또 계약에서 원래 예정된 기간의 종료 후에 리스이용자에게 구매선택권을 주지는 않으나 채권법상의 유상의 사용허락을 계약의 내용으로 하는 때에는 항상 이 리스계약이 임대차계약이라는 데에 아무런 문제가 없다. 따라서 당사자들의 법률관계에는 독일민법 제535조 이하의 임대차법규정이 우선적으로 적용된다」고 판시하여 임대차계약설을 취하였다.⁸⁴⁾

그 후 판례는 일반적으로 리스계약을 순수한 임대차로 보지 않고 그 특수성을 인정하는 특수임대차계약 또는 임대차적 요소가 우월한 계약으로 보고 있다.⁸⁵⁾ 독일연방법원과 고등법원(Oberlandesgerichte)은 리스계약을 본질상 독일민법(BGB) 제535조 이하의 임대차규정의 적용을 받는 임대차계약으로 보고 있으나, 당해 개별계약규정이 흠결되어 있는 경우나 약관규제법⁸⁶⁾에 의한 내용통제

83) DB 1975, S.2366; NJW 77, S.195ff; WM 1975, S.1203.

84) 박영우, “외국의 리스판례 - 독일·일본을 중심으로 -”, 리스금융 19, 1996. 6, p. 19.

85) 최인석, “금융리스계약의 법적 성질과 리스회사의 하자담보책임”, 판례연구 통권 제 13호, 부산판례연구회, 2002. 2, p. 516.

(Inhaltskontrolle)의 경우에 있어서 리스회사와 리스이용자의 법률관계에 임대차 법규정들이 그대로 적용되지 않고, 개별적 사례에서 금융리스관계의 기본구조를 고려하여 민법상의 임대차규정이 금융리스거래에 적용될 수 있는지를 살펴보아야 한다고 한다.⁸⁷⁾

즉 BGH는 리스계약을 아무런 제한 없는 임대차계약으로는 인정하지 않고 전형적인 임대차가 그 계약관계를 규정하고 있지만, 적어도 부분적으로는 민법상의 다른 계약유형이 게재될 여지가 남아있다고 보고 있다.⁸⁸⁾

II. 일 본

일본에서는 금융리스의 법적 성질에 관한 판례의 태도가 명확하지 않다. 금융리스계약의 법적 성질에 관한 판례를 살펴보면 「리스계약의 실태에 따라 금융의 측면을 강조하며, 이것은 단순히 리스계약의 이름을 빌린 소비대차계약의 일태양이라고 할 수 있다」라고 판시하여 소비대차계약으로 보는 것과⁸⁹⁾ 「금융리스계약은 형식상 임대차의 법률관계를 이용하는 것이기는 하지만 경제적으로 법률상의 형식에 불과하고, 리스회사가 리스이용자에 대하여 리스물건을 중개로 금융상의 편익을 제공하는 것을 본질로 하고 있는 것으로 소유권 유보부매매와 동일한 효과를 가져오는 것이다」라고 판시하여 임대차계약으로 보는 하급심 판례가 있다.

86) 독일의 경우에는 1976년에 제정된 보통거래약관에 관한 법률이 최근에 민법을 개정 (2001. 1. 1. 발효)하면서 이것이 민법 채권편(제305조 이하)으로 편입되었다.

87) BGHZ, 112, 65, 71.

88) R. Sannwald, “*Der Finanzierungsleasingvertrag über bewegliche Sachen mit Nichtkauffleuten*”, Schriften zum Wirtschaftsrecht Band 41, Duncker & Humblot, Berlin, 1982, p.78.

89) 松田安正, 「リースの理論と實務」, 상사법무연구회, 1986.

그러나 「법률적 형식은 임대차이고 경제적 실질은 금융이다」라고 판시한 판례가 있고, 「리스계약은 민법상 임대차와 외형이 유사하나 제도적으로는 임대차의 개념만으로 모든 것을 규율할 수 없는 새로운 경제적 제도로서 장기간에 걸쳐 리스이용자에게 여신을 제공하는 것으로 기계·설비를 점유·사용하게 하는 것을 목적으로 하는 금융적 성격을 갖는다」라고 판시한 판례도 있으며, 최고재판소는 「형식적으로는 리스회사가 자기가 소유하는 물건을 리스이용자에게 이용시키는 것을 내용으로 하지만 실질적으로는 리스회사가 리스이용자에게 금융의 편의를 제공하는 성질을 가지고 있음을 부정할 수 없다」라고 판시하였다. 따라서 일본의 판례는 대체로 법률적 형식은 임대차·경제적 실질은 금융으로 파악하여 리스계약의 성질을 확실히 마찬가지로 임대차계약으로 보지 않고 임대차와 유사한 계약으로 보고 있다.

Ⅲ. 우리나라

우리나라에 있어서 금융리스계약의 법적 성질에 관한 판례를 살펴보면 하급심 판결에서는 임대차계약설⁹⁰⁾과 무명계약설⁹¹⁾로 통일되지 아니하였다.

대법원은 보증금 등의 청구사건⁹²⁾에서, 「형식에는 임대차계약과 유사하나 그 실질은 물적 금융이고 임대차계약과는 여러 가지 다른 특질이 있기 때문에 시설대여리스계약은 비전형계약(무명계약)이고, 따라서 이에 대하여는 민법의 임대차

90) 서울 민사지법 판결 1984.2.14 선고, 82나1361·1362 하급심판례집 1984, 제1권, p. 105.

91) 서울민사지법 판결(1982. 4. 20 선고, 81가합2642)에서는 「리스계약은 실질적으로 리스이용자에게 필요한 산업시설물을 시설대여회사자금의 뒷받침에 의하여 도입하고, 그 도입원가와 이자에 상당하는 리스료를 분할납부하게 하는 제도로서 단순한 민법상 임대차관계의 특수한 예라기보다는 산업시설도입을 위한 산업금융제도로써 일종의 무명계약이라고 볼 수 있다」라고 판시하여 비전형계약설을 선도적으로 주창하였다.

92) 대판 1986.8.19 선고, 84다카503·504

에 관한 규정이 적용되지는 아니한다」라고 판시하였다.

1. 사안

원고(리스이용자)는 피고 B(의료기수입상)의 알선으로 피소 A(리스회사)와 리스계약을 체결하고 의료기구(전자주사형초음단층주사기)를 리스하였고 피고 B는 별도로 원고에게 위 물건의 품질을 보증하고 인도일로부터 1년 이내의 제조상 결함에 대해 무료수리 등을 약정하였다. 그런데 약 1개월 정도 사용한 후 위 의료기가 고장이 나서 더 이상 사용할 수 없게 되자 원고는 수차례 이 사실을 피고 A, B에게 통고하고 수리해 줄 것을 요구하였으나 이것이 지켜지지 않자, 물건의 하자를 이유로 피고 A와의 리스계약을 해지하고 보증금의 반환, 위 물건의 인수통고 및 고장난 의료기기로 인한 손해의 배상을 청구하였고, 이에 대하여 피고 A(리스회사)는 반소로서 리스약관상의 면책특약에 따라 원고의 해지는 이유 없고, 따라서 원고의 리스료 체납에 따른 기한의 이익상실을 이유로 리스계약기간 만료시까지의 잔존리스료 전액의 일시지급을 청구하였다.

2. 제1심 및 제2심의 판결요지

본건에 대하여 제1심 및 제2심은 「리스(시설대여)계약의 실질적 목적이 시설자금의 금융에 있는 것이라고 하여도, 물건의 사용·수익과 이에 대한 차임지급을 그 내용으로 하는 한 이는 그 본질이 ‘임대차관계’라 할 것이고 시설대여산업육성법과 동시행령으로 시설대여회사에 각종 특례를 인정하고 있다고 하더라도 이와 같은 내용의 시설대여계약의 임대차관계로서의 본질은 변경되지 않으므로 위 리스(시설대여)계약은 민법상 임대차규정에 의하여 규율을 받아야 하며, 민법 제652조, 제627조의 규정에 의하면 임차물의 일부가 임차인의 과실 없이 멸실

기타 사유로 인하여 사용·수익할 수 없는 경우 그 잔존부분만으로 임차의 목적을 달성할 수 없는 때에는 임차인은 계약을 해지할 수 있고 이에 위반하는 약정으로서 임차인에게 불리한 것은 효력이 없는 것이므로 피고 A 주장의 위 면책 특약은 시설이용자인 원고에게 불리한 약정으로서 강행규정에 위반하여 무효라 할 것이며... 피고 A의 반소청구는 시설대여계약이 위와 같이 이미 해지된 바 있으므로 그 계약이 유효하게 존속함을 전제로 한 것이어서 이유 없다」고 기각했다.

3. 대법원판결

대법원은 「리스는 형식에 있어서는 임대차계약과 유사하나 그 실질은 물적금융이고 임대차계약과는 여러 가지 다른 특질 있기 때문에 리스(시설대여)계약은 비전형(무명)계약이고 따라서 이에 대하여는 민법의 임대차에 관한 규정이 바로 적용되지 아니한다고 할 것이다.⁹³⁾

결국, 원심은 이 사건 시설대여계약의 본질을 임대차계약이라고 보고 민법 제 652조, 제627조를 적용하여 이 사건 하자담보책임면책특약의 효력을 부인하고 원고의 계약해지주장을 받아들여서 그 원상회복으로서 피고 A에게 보증금의 반환을 명함과 동시에 계약의 존속을 전제로 하여 원고에게 미지급시설대여료의 지급을 구하는 피고 A의 반소청구를 기각한 원심판결에는 시설대여계약의 법리를 오해하여 법률의 적용을 그르친 위법이 있다할 것이다」라고 판시하고 있다.

4. 판례의 의의

이와 같은 대법원의 판결은 금융리스계약의 본질을 다룬 최초의 판결로써 리

93) 정희철, “리스계약에 관한 연구”, 「법학」, 서울대학교 제20권 2호 1980,5. p. 96.

스계약의 정의를 명백히 하는 한편, 그 법적 성질을 정확히 규정하여 이를 비전형(무명)계약이라고 판시하여 리스계약이 가지는 물적 금융의 특질을 명백히 하여 리스계약을 둘러싼 분쟁해결에 지침적 역할을 담당하게 되었다. 따라서 대법원의 판결은 리스계약이 임대차계약과 유사하다는 점은 인정하고, 민법의 임대차에 관한 규정이 그대로 적용되지 않으나 유추적용의 가능성을 시사한 것으로 판단된다.⁹⁴⁾

그 후 우리나라의 대법원은 일관되게 금융리스의 법적 성질을 비전형(무명)계약으로 파악하고 있으며, 금융리스계약의 내용은 계약당사자 사이의 약정에 의하여 정하여진다고 판시하고 있다.⁹⁵⁾ 여기서 계약당사자 사이의 약정이란 일반적으로 리스약관을 말하는데, 리스약관은 리스계약을 체결하기 이전에 리스회사가 일방적으로 작성하여 리스계약체결시 리스이용자에게 제시하는 것으로 양당사자가 직접 그 작성에 참여하지 않을 뿐 아니라 리스계약 체결 시 리스이용자가 그 약정 내용을 개별적으로 선택할 수 없는 부합계약으로 이루어지고 있으므로, 그 내용이 신의칙이나 선량한 풍속 기타 사회질서에 반할 때에는 약관규제법의 규제를 받는 것은 당연하다.

이상에서 살펴보았듯이 금융리스계약은 민법전상의 어느 특정한 전형계약에 그대로 들어맞지 않기 때문에 그 법적 성질에 관하여 다양한 견해의 대립이 나타나고 있다. 즉 우리나라에서는 주로 리스계약을 민법전상의 규정을 그대로 적용하려는 특수임대차설이나 특수소비대차설 등과 이와는 달리 계약의 분석을 통하여 당해 계약을 어느 특정 계약의 유형에 포섭시키지 아니하고 그 계약을 구성하는 요소와 당사자 사이의 관계 구조를 전체적으로 고려하여 개별적 적용 규범을 추구하고자 하는 비전형(무명)계약설이 대립하고 있다.⁹⁶⁾

94) 소건영, 전게서, p. 171.

95) 대판 1987. 11. 24. 선고, 86다카2799·2800; 대판 1990. 5. 11. 선고, 89다카17065; 대판 1994. 11. 8. 선고, 94다23288.

96) 김형배, “비전형계약의 해석론 - 금융리스계약의 법적 성질을 중심으로-”, 고려대 법

그런데 특수임대차설에 따르면 리스회사가 물건의 인도의무를 부담해야 하기 때문에 공급업자가 리스회사의 이행보조자라는 점을 부인하기 어렵고, 계약의 법적 성질상 하자담보책임은 리스회사에 귀속되는 것으로 파악되어야 하기 때문에 리스이용자와 공급업자의 관계에서 리스이용자에게 매수인(리스회사)과 동일한 법적 지위를 마련해 주지 않고서는 리스회사의 하자담보책임을 배제하는 데는 무리가 있다. 따라서 임대차계약 자체가 금융적 기능만을 하는 계약 유형이 아니기 때문에 특수임대차설의 범위 내에서 리스회사의 금융제공적 기능을 인정하는 데는 한계가 있다. 또한 특수소비대차설을 따르면 리스회사의 금융적 성격에는 문제의 초점이 맞추어지기 때문에 사용과 수익을 종국적인 목적으로 하는 리스이용자가 제대로 보호되지 못할 위험이 있다. 또한 3당사자계약설은 리스이용자·리스회사·공급업자 사이의 합의의 내용과 계약의 성립시기가 명확하지 않기 때문에 이 학설을 가지고 금융리스의 구체적인 법률관계를 설명하기에는 곤란점이 있으며 대륙법적 계약체계를 무시하고 있어 입법을 통해서가 아니고는 우리의 현행법상 실현이 불가능하다.⁹⁷⁾

그러나 비전형(무명)계약설은 리스가 일종의 금융이지만, 은행처럼 현금을 직접 리스이용자에게 대여하여 주는 대신에 리스물건의 구입가액에 해당하는 금액을 리스이용자에게 간접적으로 용자하여 주고, 리스물건의 소유권은 단지 담보적 의미에서 리스회사가 취득한다는 점을 뚜렷하게 나타내는 것으로서 리스의 본질에 보다 더 부합한다고 할 수 있다. 따라서 리스거래가 금융의 성격과 임대차의 성격을 모두 가지는 특수한 계약유형이라는 점에 착안하여 금융리스계약의 본질을 어느 특정의 전형계약을 통해서가 아니라 비전형(무명)계약, 즉 독자적인 계약으로 파악하고자 하는 비전형(무명)계약설이 리스거래의 이중적 기능에 더 부합한다 하겠다.

학논집 제32집, 1996, pp. 387-388.

97) 국제리스협약안 제10조에서는 리스이용자가 직접 매수인과 같은 지위에서 공급업자에 대해 담보책임을 물을 수 있도록 규정하고 있다.

第 4 章 法律關係와 관련된 問題點과 改善方案

第 1 節 리스會社 · 리스利用者의 關係

兩者 사이의 법률관계는 주로 이 계약에 정한 바에 따르게 되는데 리스계약의 締結시에는 리스회사와 이용자 모두에게 계약의 실행을 향해 필요한 행위를 해야 할 의무가 당연히 발생하고 리스회사는 이용자에게 물건을 사용할 수 있는 권능을 부여하기 위해 공급자와 목적물의 매매계약을 체결하여야 하며 이용자는 공급자로부터 인도 받은 물건을 수령하여 所定期間 內에 검사를 마치고 리스회사에게 借受證을 발급해야할 의무를 진다.

이 사이에 발생할 수 있는 문제점은 賣買契約 締結 後의 物件의 不引渡, 前渡金 支給 後의 物件의 不引渡, 利用者의 檢收 拒絶 또는 借受證發給의 遲滯 등이 있다. 또한 리스실행 후 위 두 당사자 사이의 법률관계는 리스계약에 약정된 바에 따라 정해지고 그 법률형식에 불구하고 당사자가 이루고자 하는 경제적 목적은 금융에 있기 때문에 일반의 임대차와는 다른 특약이 많이 이루어지므로 하자담보책임, 리스료의 지급의무와 지체, 물건의 유지·수선의무의 전환, 위환부담의 전환, 갱신권, 중도계약의 제한 등에 있어서 문제점들이 존재한다.⁹⁸⁾

I. 하자담보책임면책

리스물건에 하자가 있거나 또는 보증된 품질을 가지고 있지 않기 때문에 리스

98) 최기원, 전계논문, p. 142.

계약의 목적을 달성할 수 없는 경우에 리스이용자가 리스회사에 리스료의 지급을 거절하는 사례가 적지 않다. 보통 임대차의 경우에는 민법 제5, 6, 7조에 의하여 매도인의 하자담보책임이 준용되므로 특약이 있는 경우 외에는 임차인은 목적물의 하자 또는 보증위반을 이유로 차임지급을 거절할 수 있다. 그러나 리스계약에서는 리스물건의 인도가 지연되거나 물건에 하자가 있는 경우에도 리스회사는 일체의 책임을 부담하지 않는다는 뜻을 약관에 규정하고 있다.⁹⁹⁾

1. 하자담보면책약관의 유효론

리스약관에서 하자담보책임이 면책되는 이유로서 들고 있는 논거는 다음과 같다.

(1) 리스거래의 금융적 성격

금융리스는 형식상으로는 임대차를 취하지만 실질은 물적금융이며, 리스거래 자체는 리스이용자와 제조업자(리스물건공급자) 사이에 간접적 매매를 매개한다는 것이다. 그러나 금융적 성격뿐만 아니라 임대차적인 요소가 강하게 남아 있어 이 부문으로부터의 합리성도 도출할 수가 있다.¹⁰⁰⁾

(2) 리스물건에 대한 지식·정보의 편재

리스회사는 리스물건에 대한 지식·정보가 없어 리스물건의 하자 유무를 찾기 어렵고 제조업자에 대한 책임추구이나 교섭은 이용자의 편에서 하는 것이 타당하다고 한다.¹⁰¹⁾ 그러나 후술하겠지만 리스회사와 제조업자간의 제휴관계도 무시할 수 없고, 이용자 쪽에서 하자에 대처하는 것이 쉽다고 할 수 없다.

(3) 손해배상청구권의 양도

99) 유갑수, 리스산업론, 대왕사, 1992. p. 158.

100) 소건영, 전게서, p. 162.

101) 강희갑, “금융리스의 법률관계”, 인권과 정의, 1992. 11. p.112.

리스물건에 하자가 있는 경우 리스회사는 손해배상청구권을 리스이용자에게 양도함으로써 또는 법률적 구성(제3자를 위한 계약, 실질적인 매매관계)에 의해, 제조회사에 대한 직접적인 책임추궁이 가능한 것이다.¹⁰²⁾ 그러나 손해배상청구권의 양도를 하였다 하여 충분하다 할 수는 없다. 청구권을 행사의 소송비용 그 밖의 수속비용 혹은 제조업자의 무자력에 의한 위험은 전면적으로 이용자의 부담이 되기 때문이다.

(4) 담보책임의 임의규정성

하자담보책임에 관한 민·상법의 규정은 임의규정이고 특약으로는 면책하여도 문제가 없다는 것이다.(민법 제584조) 그러나 이 또한 신의·성실의 원칙에 비추어 실질적 타당성을 가져야 한다.

(5) 이용자의 선택책임

이용자가 여러 종류의 금융제도들로부터 리스를 선택하였으며 물건의 매주와 매수물건의 선택을 이용자 자신이 하였으므로 선택에 의한 위험은 이용자가 부담하여야 한다는 것이다.¹⁰³⁾ 그러나 논거도 그다지 설득력이 없다.

2. 하자담보책임면책에 대한 판례

(1) 금융리스의 본질적 측면

리스계약에 있어 상술하였던 금융적 측면은 리스의 본질로서 이해하는 것뿐만 아니라 통상 염두에 두어야 하는 것은 명백한 사실이다. 그러나 한편으로는 법적측면으로서 이용자의 목적물에 대한 사용수익권(리스회사가 사용·수익을 시

102) 松田安正, 前掲書, 1986. p. 78.

103) Brian Terry, *Need for Leasing Despite All Changes*, World Leasing Yearbook, Hawkins Publishers Ltd, 1986. pp. 159-165.

켜줄 의무)이 존재하는 것을 부정할 수 없다. 금융적 측면을 강조하면, 리스계약의 본질을 금전소비대차와 동일하게 해석하나 물건을 인도한 후 리스회사는 이용자의 사용을 인정한다고 하는 소극적 의무를 부담하는 것에 지나지 않는다고 생각할 수 있지만 리스계약에는 기간 종료 후라고 하더라도 목적물의 소유권이 용자에 옮겨가지 않고, 리스회사가 보유하고 있는 것을 고려한다면 금전소비대차와 같은 예에는 논의할 수 없다.

위의 사실은 현재 일반적으로 사용되고 리스계약서 기본약관을 본다면 한결 선명해진다. 즉, 이용자는 리스물건에 대해 원상변경, 용도변경, 설치장소의 이동, 양도, 전대, 담보권의 설정 등을 일체 금지시키는 것은 물론 물건의 손상이고 사고가 발생한 경우 광범한 통지보고의무가 부과되어져 있다. 한편 리스거래의 물건에 대한 권리로서 본다면 리스거래는 자기의 소유물이라고 표시를 붙이고 언제라도 점검을 할 수가 있으면 물건에 담보를 설정하는 것도 가능하다고 하여진다. 그런 것들은 단순히 금전담보를 하는 것이라고 하여도 신용공여라는 면만으로는 파악할 수 없다. 위의 사항에 덧붙여 리스계약이 종료한 경우의 이용자는 리스거래에 대하여 단순히 규정손실금의 지급만이 아닌 물건의 반환까지도 하지 않으면 안 되지만 (물론 기간만료에 의한 계약이 종료한 경우에도 물건의 반환을 하지 않으면 안 된다) 이 반환의무에 부수하여 물건의 반환비용 및 반환 시에 물건이 원상과 다를 때의 수리비용은 이용자가 부담하며 물건에 부착물이 있는 경우는 리스회사가 무상으로 그 소유권을 취득한다고 하는 것이다.

이상에서와 같이 리스에 있어 금융적인 신용제공이라는 측면으로부터 설명하는 것은 불가능하고 반대로 앞의 각 규정은 임대차계약에 있어 임인과 임차인과의 사이에 정해진 조항과 완전히 동일한 성질의 것이다. 따라서 리스계약이라 하여도 임대차적면은 강하게 남아 있고 그 면으로부터 합리성을 가지는 것이 필요하다고 하겠다.

(2) 리스회사와 공급업자와의 제취관계

리스업자는 렌탈업자와는 달리 물건에 관한 전문가가 아니고, 또 리스물건은 다양성이 있으므로 그것들 전부에 대한 지식, 정보를 파악하는 것이 곤란하다는 것은 인정한다.¹⁰⁴⁾

그러나 물건에 하자가 있는 경우 그것에 의해 리스회사가 면책되어지기 때문에 이용자가 자기의 공급업자에 대한 하자담보책임수궁 등에 의해 충분히 지켜질 수 있는 것이 전제이고 그렇게 안 된다면 리스회사가 메이커에 하자담보책임을 추궁하는 것에 곤란한 면이 있다고 하여도 그것 때문에 직접적으로 이용자가 리스거래에 대하여 책임을 물을 수 없다는 것은 논리적이지 못하다. 또한 소속에 있어 체중의 곤란성 등을 이유로 한다면 리스거래가 이용자의 협력을 얻어 메이커에 대하여 하자담보책임을 추궁하는 방법도 생각해 볼 수 있다.¹⁰⁵⁾

덧붙여, 리스거래가 동일물건을 수회에 걸쳐 취급하는 것도 있고 어떤 것은 메이커와 밀접한 제휴관계를 가지는 일도 있고 이것들의 경우에는 리스물건에 관련된 지식이나 정보를 리스회사가 파악하고 있다고 생각할 수 있다. 일개 이용자의 쪽이 하자에 대응하기 쉽다고는 말할 수 없다는 것이다.

(3) 이용자 보호의 지배

리스물건에 하자가 있는 경우 리스회사의 대응으로는 일반적 약관에 의한다면 리스회사 본인이 제조회사에 대하여 가지는 “손해배상청구권을 이용자에 양도한다.”라고 되어 있고, 또 약관에는 명시되어 있지 않지만 그 법률적 구성을 고안하게 되면 제조회사와 이용자와의 사이에는 실질적 매매관계가 있으므로 그것을 강조함으로써 이용자는 리스회사가 제조회사에 앞의 청구권을 행사할 수 없다고 한다.

그러나 물건에 하자가 있는 경우 이용자의 법적 보호는 위처럼 각 청구권의 양도라고 하는 방법으로 충분히 대응이 가능한 것일까 에는 상당한 의문이 따른

104) 김재국, 전계논문, p. 165.

105) 박일환, 전계논문, p. 99.

다. 특히 위에서는, 이용자가 리스계약 자체의 해제를 할 경우 이를 인정하지 않기 때문에 물건의 사용목적을 달성할 수 없을 정도의 심각한 경우 등, 이용자는 부당하게 불이익을 받게 된다고 생각할 수 있다.¹⁰⁶⁾

예를 들면, 물건의 하자에 의한 이용자의 손해가 발생한 경우 이용자는 리스회사로부터 제조회사에 대하여 가지는 손해배상청구권을 양수하여 제조회사에 대하여 손해배상청구를 하면 된다고 하지만, 실제 리스료를 받고 있는 리스회사에 손해가 발생하고 있는가의 여부와 손해액을 지정할 수 없게 되는 채권양도통지는 무효이지 않은가의 의문이 생긴다. 게다가 이용자의 제조회사에 대한 손해배상청구에는 상기 양수의 과정을 거치게 되고 그밖에도, 청구권행사시의 소송비용, 그밖의 구속비용 심지어는 제조회사의 무자력에 의한 위험은 전면적으로 이용자가 부담하게 된다. 무엇보다도 위의 수속비용 등의 이러한 부담은 리스계약뿐만 아니라 통상의 임대차나 매매에 있어 목적물건에 하자가 있을 때에도 생기지만, 그렇다면 일반적 차주(借主)와 매주(賣主)는 해제권이나 항변권의 행사에 기해 지불을 거절할 수가 있는 것이고, 이것이 허용 되지 않을 경우 손해배상청구권만이라도 양수한다고 하는 결코 충분한 해결은 아니다.

그리고 리스회사가 출손(出孫)한 출손금(出孫金)의 확실한 회수를 원한다면 제조회사에 직접청구를 하는 편이 리스회사 본인이 이용자의 위치에 서는 것이 더욱 바람직할 것이다. 물건의 하자가 계약의 목적을 달성할 수 없을 정도로 중대한 것이라면 이용자로부터의 해제를 받아 제조회사에 해제계약을 함으로서 매매대금의 반환청구가 가능한 것이다.

또한 제조회사와 리스회사가 제휘관계(提揮關係)에 있는 경우, 제조회사와 이용자가 직접 거래관계에 있어 당연히 해제되어져도 말할 수 없는 정도에 이르더라도 이때 제조회사측이 악의로 리스거래를 개제시킴으로써 불이익을 피할 수 있고 이에 따른 악영향을 이용자가 받는 결과를 낳는다.

(4) 리스약관의 유효성

106) 加藤雅信, “リ-ス去來の當事者”, 金融法務事情, 제1130호, 1986. 8. p. 136.

하자담보책임을 특약에 의해 배제하는 것은 가능하다. 그러나 이것들을 배제하기 위해서는 신의·성실에 비추어 실질적 타당성을 가져야 한다.

또 이용자가 리스거래와 리스계약을 체결 시에 하자담보책임의 면제에 관해 이용자가 충분한 인식을 하고 또는 상세한 설명을 받은 후에 계약한 것이어야 하더라도, 실제 리스계약에 있어 많은 경우가 계약서의 이면에 깨알같은 인쇄문자에 의해 약관이 표시되어 있어 계약 시 충분한 검토가 곤란하다고 생각할 수 있으므로 이용자가 자기의 의사에 의해 하자담보책임배제의 조항에 동의했다고 생각하기가 곤란하다.¹⁰⁷⁾

(5) 이용자의 선택책임

리스거래는 이용자에게도 이용방법을 다각적으로 궁리하면 경제적으로 많은 이점이 있게 되지만, 은행대부나 할부판매 또는 렌탈(Lenral)등 여러 가지의 형태 중 리스를 선택한 것이며, 더욱이 물건의 기종이나 사양뿐만 아니라 리스회사의 선정까지도 이용자가 행하므로 하자에 의한 위험은, 이용자가 상기 각 기본조항을 근거로 하여 이용자에 위험부담을 지운다고 한다. 그렇지만 이용자가 경제적 이익을 추구하여 리스거래를 결정한 것이지 도박은 아닌 것이다. 하자가 있는 경우에 다른 거래형태와 비교하여 부당하게 불이익한 위급을 받지 않게끔 대처하는 것도 동법상 거래질서를 위한 것이다. 그리고 실제의 리스거래에 있어서는 이용자가 리스계약의 내용에 관해서 설명을 받지 못하고, 리스회사가 제조회사와 제휘관계(提揮關係)에 있어 어떤 경우에는 물건을 지정하거나 추천할 수도 있으므로, 이용자에게 다른 물건 다른 거래를 선택할 수도 있었음을 지나치게 중시한다는 것은 리스거래의 현실에 부합되지 않는 공론(空論)이 될 위험도 있다. 따라서 이용자의 선택책임이 있었다고 하는 것은 이론적으로 합당하지 못하다.

107) 박일환, 전계논문, p. 84.

II. 위험부담의 전환

매매차계약에서는 목적물이 당사자의 책임 없는 사유로 멸실하면 기간의 정함이 없어도 이후의 계약은 이행불능이 되어 종료한다.¹⁰⁸⁾ 이때 잔존기간의 차임(借賃)에 대하여는 위험부담에 관한 채무자주의원칙(민법 제538조)에 의하여 매대인은 이를 청구할 수 없게 된다.

그러나 리스계약에서는 이를 특약으로 배제하여, 리스기간 중 물건이 불가항력 등 리스업자와 이용자 누구의 책임으로도 귀속시킬 수 없는 사유 등에 의하여 멸실·도난 당하거나 훼손·수리불능으로 된 경우에도 이용자는 해지권이 없고 원칙적으로 규정손실금을 지불할 의무를 진다. 또한 리스물건의 일부가 이용자의 고의, 과실에 의하지 않고 멸실된 때에도 차임(借賃)의 감액청구를 인정한 민법의 원칙과는 (민법 제627조 1항) 달리 이용자는 멸실부분에 해당하는 감액청구는 할 수 없다. 잔존부분만으로는 리스목적은 달성할 수 없는 때에도 이용자에게는 해지권이 없고 규정손실금을 지불할 의무를 지는 것이 원칙이다.¹⁰⁹⁾

1. 특약에 대한 유효론

리스료라는 것은 통상의 물건의 사용대가와는 관계가 없으므로 (즉, 리스이용자의 요청에 따라 특정의 물건을 구입하여 대여한 방식이고, 계약체결 시에 리스료의 완불될 것을 전제로 하여 비용계산을 한 것이라는 것) 리스물건의 멸실·훼손에 대한 위험을 리스이용자가 분담한다고 한다.

리스물건의 유지·관리는 물론 물건의 인도초기부터 이용자로부터 검사를 받으며 전국에 산재한 리스물건의 보존형태를 리스회사가 모두 관리 감독할 수가

108) 곽윤직, 채권각론, 박영사, 1999, p. 106.

109) 한일리스의 약관 18조 1항의 내용.

없기 때문이라는 것이다.

리스거래의 경제적 관점에서 보더라도, 물건 그 자체는 담보적 기능을 가지므로 그 담보가 멸실·훼손 시에는 채권회수를 위하여 민법 등의 적용이 배제된다는 것이다.

2. 논거에 대한 비판

리스계약에 있어, 위험부담은 이용자가 부담한다고 리스계약에서 규정하고 있다.¹¹⁰⁾ 매매차계약에서는 목적물이 당사자의 책임 없는 사유로 멸실하면 기간의 정함이 없는 경우에도 이후의 계약은 이행불능이 되어 종료한다. 이때 잔존기간의 차임(借賃)에 대하여는 위험부담에 관한 채무자주의원칙(민법 538조)에 의하여 임대인은 이를 청구할 수 없게 된다.

그러나 리스계약에서는 이러한 규정을 특약으로 변경하고 있다.

즉, 리스이용자가 위험을 부담한다는 유효성의 논거는, 첫째, 리스거래의 실질이 임대차가 아닌 실질적으로 금융적 성격의 것으로 계약 시에 전액 리스료의 요율을 약정하여 비용계산한 거래라는 것이다. 이 또한 앞에서 언급한, 금융적 측면을 강조하면 리스계약의 본질을 금전소비대차와 같은 방법으로 해석한다고 지적할 수 있다. 리스계약이란 아무리 그 본질이 금융적인 신용제공이라 하여도 각 규정들은 임대차적인 면이 많이 남아 있다는 것을 간과하여서는 안 된다는 것이다.

둘째, 리스물건의 선택에서부터 물건의 납품·검수·지배·관리가 리스이용자에 의하여 이루어진다는 점을 들면서, 리스회사 측으로는 전국에 산재하여 있는 많은 리스물건들은 관리가 사실상 불가능하다고 하나, 이는 리스회사 측의 방식에 불가하다. 리스회사로서는 많은 리스계약들을 통하여 리스료의 문제만을 생

110) 한일리스 18조 1항, 부산리스 18조, 대구리스 19조, 기업리스 19조, 제일시티리스 11조, 한국개발리스 19조.

각할 뿐 리스이용자 측에서 이해를 하지 않는 것이다. 일단 물건의 리스 후에도 계속적인 물건의 관리 및 서비스제공이 필요한 것이고 물건의 멸실·훼손으로 보험금을 지급된다 하더라도 보험금이 지급되는 동안의 이용자의 피해는 고려하지 않는다는 것이다.

약관규정법 제7호 2항은 상당한 이유 없이 사업자의 손해배상 범위를 한다고 규정하거나 사업자가 부담하여야 할 위험은 고객에게 이전시킬 경우 무효로 한다고 규정함으로써 위험부담을 전환시키는 계약을 일률적으로 평가할 것이 아니고 구체적인 경우에 상당한 이유가 있을 경우만 유효하다고 보는 것이 바람직하다고 본다.¹¹¹⁾

Ⅲ. 리스계약의 중도해지

리스계약의 중도해지가 필요한 경우는 기계설비를 리스하고 있는 리스이용자가 리스기간 중에도 최신형의 기계설비로 바꾸기를 희망하는 경우와 또는 영업상황의 악화를 들 수 있다. 이와 같은 리스 이용자는 리스계약기간 중에 중도해지를 청구하여 새로운 기계설비로 교환하려 하지만, 원칙적으로 이러한 경우에도 리스회사는 리스이용자의 일반적인 해지를 인정하지 않으며 리스이용자가 물건을 반환하여도 그 수령을 거절할 수 있게 되어 있다.¹¹²⁾

중도해지의 금지부문에서 문제가 되는 것은 이용자에 의한 중도해지금지의 근거와, 리스업자에 의한 중도해지의 경우 규정손실금 또는 잔존리스료를 리스이용자 측에서 지급해야 하는 것에 관한 법적 유효성, 그리고 이때의 리스업자의 청산 의무의 유무에 관한 것이라 할 것이다.

111) Plathe, *Die rechtliche Beurteilung des Leasing-Geschäfts*, Diss. Kiel., 1969. S. 96.

112) Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, Bd. 2, Besonderer Teil, C·H·Beck, 1981, 12Aufl., S. 85.

1. 중도해지금지의 유효론

리스계약의 본질이 실질적 금융의 형태이고 리스이용자의 리스료지급은 실제 차입금의 변제라는 경제적 기능의 측면에서 본다고 하더라도 도중에서 해지할 수 없다는 것이다.

리스료의 산정방법상, 해지를 금지한다고 하는 것은 투자자금의 회수를 위하여 라는 것이다. 리스료의 산정은 리스물건의 구입대금, 보험료, 금리 등을 합한 금액을 리스기간으로 나누어 리스이용자로부터 매기의 리스료를 리스기간 종료시까지 받는 것을 말한다.

리스이용자의 선택책임을 묻는 것으로, 리스물건의 특수성(범용성이 없다는)으로 물건의 가치가 하락하기 용이하고 범용성이 있다 하더라도 기술의 혁신으로 쉽게 중고품이 된다는 것이다. 따라서 리스기간 중에 리스물건을 반환 받게 되면 잔존 리스료의 상환도 어려울 뿐만 아니라 동일한 조건으로 다른 리스이용자에 리스 한다는 것도 현실적으로 기대하기가 어렵다는 것이다.

리스거래의 실제에 있어서는 중도해지금지의 특약규정을 리스계약서에 명시하고 있는 경우가 대부분이며¹¹³⁾ 약관의 전체적이 구성이 중도해지를 할 수 없는 것을 전제로 하는 것이 많다.

따라서 리스이용자가 일방적으로 해지하여도 해지의 효과는 발생하지 않고, 리스이용자가 리스물건을 반환하여도 이후 리스료지급의무를 면하지 못한다. 만일 리스이용자가 리스료의 지급을 거절한다면 리스회사 측에서는 채무불이행을 이유로 규정손실습을 청구 하든가 잔존리스료의 전액을 즉시 청구할 수도 있으므로 리스이용자의 상당한 주의를 요하는 부문이기도 하다.

그러나, 리스회사가 채무를 이행하지 않거나 리스물건의 하자에 대하여 책임을 진다는 특약이나 사정이 있는 경우에는 이와 같은 결정해지사유에 의해서 이

113) 국민리스 8조, 대구리스 2조 2항(유사내용: 한일리스 2조, 산업리스 5조, 개발리스 2조 2항, 제일시티 18조).

용자가 리스계약을 해지하고 손해배상을 청구하는 것은 가능하다.

2. 논거에 대한 비판

리스계약의 대상이 되는 물건은 범용성이 없으므로 리스이용자의 리스계약에 대한 해지가 자유롭다고 한다면 리스회사가 큰 타격을 받게 되므로 리스회사는 계약체결 이후 리스기간 종료 시까지 계약을 해제·해지할 수 없다고 한다.¹¹⁴⁾

약관규제법 제 9조 1항에 의하면 상당한 이유 없이 고객의 해제권, 해지권을 배제하거나 그 행사를 제한하는 조항을 무효라 한다고 규정한다. 그러므로 리스계약의 내용이 본 9조에 저촉되는가의 문제가 발생한다. 뿐만 아니라 리스계약의 특수성으로 해지금지를 규정하고 있다 하여도 리스회사측만의 해지만을 명시하고 이용자 측에서의 해지는 명시하지 않음을 형평상으로도 맞지 않는 것이다.

우리나라 각 리스회사의 약관에 의하면 리스회사가 계약해지할 수 있는 사항을 두고 있는데, 여기서 이용자의 파산, 회사정지신청, 부도처분 등의 객관적 사태가 발생한 경우는 그 약관의 유효성이 인정되지만 리스회사의 주관적 판단에 따라 일방적으로 해지권을 행사할 수 있는지는 의문이다. 또한 해지·해제권 행사시에 최고, 통지를 요하지 않는 것으로 규정하고 있는데 사소한 계약위반시도 최고 없이 즉시 해약할 수 있게 하는 것은 의문이다. 이것은 약관규제법 제 6조에 의해 무효가 될 수 있으며 신의성실의 원칙이나 권리남용과 관련하여 무효가 될 수 있는 것이다. 이와 관련된 영동병원의 리스약관 심사청구권에서는 상기의 조항에 대하여, 아무런 통지나 최고 없이 해지할 수 있는 것은 부당하고 해지사유가 포함적이고 불분명하게 규정되어 있어 약관규제법 제6조 2항 1호의 고객이 권리에 대한 영향을 미친다 하여 무효라고 의결하였다.¹¹⁵⁾

114) Note, *The Expanding Definition of "Security" : Sale - Lease backs and Other Commercial Leaseing Arrangements*, 1972 Duke L.J. p. 188.

IV. 리스계약의 당사자의 파산

1. 리스기간 중 리스이용자가 파산한 경우

(1) 민법 제 637조의 적용여부

리스이용자가 파산신고를 받은 경우에 선결문제가 되는 것은 임대차에 관한 민법 제637조의 적용여부이다. 민법 제637조 제1항은 임차인이 파산신고를 받은 경우에는 임대차기간의 약정이 있는 때에도 임대인 또는 파산관재인은 계약해지의 통고를 할 수 있다고 하고 있다. 따라서 동산임대차의 경우에 해지의 효과에 의한 손해배상을 청구할 수 없다. 리스거래에 있어서도 이러한 규정의 적용이 있는가에 대하여 일반적으로 제2항에 대하여는 적용이 없다는 의견이 일치하고 있지만, 제1항에 대하여는 그 적용을 인정하는 견해와 인정하지 않는 견해¹¹⁶⁾가 있다. 민법 제 637조 제2항이 적용되지 않는 임대차의 경우에 각기의 차임은 그 기간동안의 사용·수익의 대가이므로 계약이 해지가 있는 후의 차임을 청구하지 못하는 것은 당연하고 또한 임차인으로서의 목적물의 반환을 받아 스스로 사용하든지 제 3자에게 다시 임대하여 손해의 발생을 방지하는 것이 가능하지만, 리스계약에게 처분하거나 재리스할 때는 그 가치가 하락하기 때문에 손해의 발생을 방지하지 못하기 때문이다.

민법 제637조 제1항에 대한 적용부인론의 근거로는 임대차의 경우에는 각기의 차임이 그 기간에 있어서 리스물건의 사용·수익의 대가에 있고 따라서 장래의 기간에 대하여는 쌍방 모두가 전부이행을 하지 않는 형태에 있다고 보는 것이 가능하기 때문에 장래에 해지를 인정하여도 파산의 경우에는 당사자 사이가 부

115) 약관심사위원회 의결

116) 정현우·최중수·윤광운 공저, 국제무역결제론, 삼영사, 1998. pp. 58-59

담하지 않다는 전제가 성립되나, 리스계약의 경우에는 전리스기간 동안의 사용과 전리스료가 대가관계에 있으므로, 각기에 있어서 이용과 지급하는 리스료의 관계가 대가관계라는 것은 리스의 실태에 합치하지 않는다. 따라서 민법 제 637조 제1항은 적용되지 않는다고 본다.

(2) 파산법 제50조 제1항의 적용여부

파산법 제50조 제1항은 “쌍무계약에 관하여 파산법 및 그 상대방이 모두 파산선고 당시에 아직 그 이행을 완료하지 않은 때에는 파산관재인은 그 선택에 따라 계약을 해제하거나 파산자의 채무를 이행하고 상대방의 채무이행을 청구할 수 있다”라고 하고 있다.

리스거래의 경우에 파산법 제50조 제1항이 적용된다는 견해는 리스거래의 실태에 비추어 검토하건대, 일단 리스기간이 개시되면 리스이용자의 리스료 지급의무와 사용·수익에 대한 리스회사의 수인의무는 대가관계가 성립되는 것으로 리스물건의 인도전은 몰라도 인도 후에는 동조가 적용되지 않는다고 본다.

2. 리스회사가 파산한 경우

(1) 리스이용자와 관련된 경우

이러한 경우에도 파산법 제50조 제1항이 적용되는가 하는 문제에서 리스회사 파산선고를 받은 경우 동조의 적용이 없다고 한다. 따라서 파산관재인은 채무를 불이행하는 등의 계약위반을 하지 않는 한 리스계약을 해제할 수는 없다.

(2) 제조업자와 관련된 경우

제조업자가 아직 리스물건을 리스이용자에게 인도하기 전에 리스회사가 파산한 경우, 리스회사와 제조업자 사이에 리스회사의 대금지급의무와 물건인도의무

가 대가관계에 있으며 리스물건인도 전에는 파산법 제50조 제1항의 적용이 있다. 따라서 리스회사의 파산관재인은 매매계약을 해제하거나 또는 대금채권을 파산재단채권으로 변제하는 것을 조건으로 리스물건을 리스이용자에게 반환할 수 있는 선택권을 가지고 있다.¹¹⁷⁾

(3) 제조업자와 리스이용자의 관계

제조업자가 리스물건을 리스이용자에게 인도하고 리스회사가 파산선고를 받은 경우 제조업자는 리스물건을 인도하는 것으로 리스회사에 대한 “적극적으로 행할 이행의무”를 행한 것이 되므로 동조에 적용되지 않는다. 따라서 리스회사의 파산관재인은 매매계약을 해제하거나 조건의 반환을 청구할 수 없다.

117) 소건영, 전계서, p. 174.

第 2 節 리스會社・供給者의 關係

리스회사와 리스이용자 사이에 리스계약이 체결된 후 이 리스계약체결의무의 이행으로서 리스물건에 대하여 리스물건의 공급자와 賣買契約이 체결되게 되는데, 이 賣買契約은 리스회사가 이미 리스이용자가 선정한 특정물건을 리스이용자에게 사용·수익시킬 목적으로 공급자에게서 구입하는 것이기 때문에 일반의 賣買契約과는 다른 특색이 있다. 따라서 리스계약에서도 다음과 같은 문제점이 발생할 수 있다.

I. 供給者의 二重賣買

리스거래의 금융적 역할 및 리스는 물건이 판매업자로부터 직접 이용자에게 인도되는 거래형태라는 점에 착안하여 판매업자가 이용자와 共謀하여 동일물건에 대하여 다수의 리스업자와 중복된 리스계약을 체결하고 리스업자로부터 판매대금을 편취하는 경우가 있다.

즉 판매업자와 이용자가 甲리스업자와의 리스계약을 체결한 후 다시 판매업자는 甲리스업자에게 매도한 물건을 다시 乙, 丙, 丁리스업자에게 구매토록하고, 乙, 丙, 丁리스업자와 이용자 사이에 리스계약을 체결하게하여 二重, 三重으로 매매대금을 수령한다. 판매업자와 이용자의 이와같은 행위가 불법행위를 구성하는 것은 물론이지만 문제는 이러한 경우 물건의 所有權이 누구에게 귀속하느냐이다.

최초의 리스업자인 甲은 간접점유에 의해 물건의 소유권을 취득하고 이를 第三者에게 對抗할 수 있다. 따라서 판매업자는 그 이후에는 無權利者이기 때문에 乙 또는 丁 리스업자에게 그 물건을 다시 賣渡하고 引渡할 수는 없다. 그러나

乙 내지 丁 리스업자가 無權利者인 판매업자로부터 물건을 구입하였다도 善意取得을 주장할 수 있는가의 문제가 발생한다. 그런데 이와 같은 경우 乙 내지 丁 리스업자가 과연 善意取得의 요건인 ‘無權利者로부터 물건을 인도받았는가’는 극히 疑問視된다. 왜냐하면 乙 내지 丁 리스업자는 引渡에 관해 이용자로부터 借受證을 교부받았다는 주장밖에 할 수 없는데 이용자는 당해물건의 賣渡人이 아니기 때문이다. 따라서 乙 내지 丁 리스업자는 판매업자와 이용자가 共同賣渡人이라는 이론구성을 하지 아니하면 善意取得의 요건을 충족하였다고 주장할 수가 없게 된다. 한편 정당한 권리자인 甲리스업자에게는 이용자에 의한 간접점유가 침해된다는 外形이 전혀 나타나지 않는다. 따라서 乙 내지 丁 리스업자가 甲리스업자에게 善意取得의 효력을 주장할 수도 없다. 우리나라 多數說·判例도 甲리스업자가 소유권을 우선적으로 취득한다고 한다¹¹⁸⁾.

II. 利用者의 物件受領拒絶

공급자가 물건의 납입에 관한 의무를 완전히 이행했음에도 불구하고 이용자가 정당한 이유없이 그 受領을 拒絶하거나 借受證을 교부하지 않으면 공급자는 리스회사와의 매매계약을 해제할 수 있다. 또한 이때 공급자는 이용자에 대하여 실질적 매매관계의 債務不履行을 원인으로 하여 그 계약관계를 解除하고 물건의 返還을 請求할 수 있으며, 또는 자기의 義務履行이 완료되었기 때문에 이용자에 대해 실질적 매매계약상의 義務履行 즉 리스업자와 약정한대로의 매매대금의 지급을 요구할 수도 있다고 생각된다.

반면에 리스회사의 입장에서는 이러한 경우에는 이용자가 정당한 이유 없이 리스계약의 실행을 하지 않는 것으로 되므로 約定해제권을 행사하여 매매계약을 해제할 수 있다. 그러나 이용자가 정당한 이유 없이 수령을 거절하더라도 공급

118) 이신영, 전계논문, 2003, p. 74.

자가 이용자를 리스회사에 紹介하지 않았거나 紹介에 관해 歸責事由가 없는 경우에, 공급자가 이용자의 수령거절의 정당한 이유 없음을 입증한다면 리스회사는 약정 해제권 행사에 제한을 받는다고 해야 할 것이다. 또한 리스회사가 이용자로부터 리스료의 변제에 충분한 담보를 확보한 경우에도 매도인이 이용자의 수령거절에 정당한 이유가 없음을 입증한다면 마찬가지이다. 따라서 당사자간의 형평을 고려할 때 리스회사는 매도인의 협력을 조건으로 물건의 인도가 완료되어 이용자가 리스료의 지급의무를 부담하는 것으로 하여 이용자에 대해 그 청구를 하는 것이 타당하다.¹¹⁹⁾

Ⅲ. 리스회사와 供給者の 業務提携

高價의 특정물을 大量販賣하는 業者는 구입희망자의 리스이용가능성에 대비함으로써 판매촉진을 企하고자 특정리스회사와 業務提携契約이라 칭하는 계약서를 작성 교부하는 경우가 있다. 업무제휴 계약서의 내용은 리스대상 물건과 그 구입금액 및 지급조건, 顧客의 범위와 적용될 리스료율, 이용자가 上級機種으로 변경할 목적을 가지고 중도해약하는 경우, 그리고 이용자가 계약을 위반하는 경우의 供給者(賣渡人)의 物件 還收買入과 그때의 金額 및 지급 조건 등을 정하게 된다.

이처럼 매도인과 특정리스회사 사이에 業務提携 내지 밀접한 관계가 형성된 경우에, 경제적으로 일체시 되는데 이때 이용자는 매도인에 대한 항변을 가지고 리스회사에 대해 리스료 지급 거절의 이유로 할 수 있는가가 문제로 된다. 제휴 리스의 경우에는 공급자와 리스회사의 협력이 있기 때문에 사정여하에 따라 달리 결정되는 것이 가능하지만 법률적으로 독립한 주체(entity)를 경제적으로 일체시하기 위해서는 단지 거래관계가 밀접하다는 것만으로 되지 않으므로 兩者의

119) Binder, *Rechtsnatur und Inhalt des Leasingvertrage*, Kolner Diss. 1967. S. 63.

경제적 지위, 거래상황, 자본구성, 임원의 겸임 그리고 기타 지배 관계 등의 諸要因을 고찰 할 것과 매도인, 리스회사, 이용자라는 三主體가 각각 독립된 자신의 이익추구를 위해 행위하고 있으므로 매도인이 판매촉진의 수단으로 이용자에게 리스의 이용을 권하고 리스회사를 소개 알선하여 리스계약의 성립에 적극적으로 관여했을지라도, 이는 매도인이 자신의 이익추구를 위해 행한 매매행위로 평가되어야 하는 것 등을 고려하여야 한다. 더군다나 리스회사와 매도인 사이의 업무제휴에 의해 매도인은 리스회사가 이용자의 여신판단에 필요하게 되는 자료의 내용을 알고, 리스회사에 대신하여 이들 자료를 요구하거나 또는 이용자에게 리스계약서의 調印을 요구하는 행위를 대신하는 경우도 있으므로 매도인의 이같은 행위는 리스회사의 경비절감을 가져오고 따라서 이용자는 다른 매도인을 선택한 경우보다도 저렴한 리스료에 의해 리스계약을 체결할 수 있게 된다는 점도 간과해서는 안된다.¹²⁰⁾

이상과 같이 리스회사와 공급자 사이에 체결되는 리스물건의 賣買契約은 리스의 특수성이 반영되어 一般賣買契約과 상당히 다른점을 지니고 있다. 따라서 민법의 賣買規定은 그대로 적용할 수 없기 때문에 兩當事者의 基本的 契約關係에서 발생하는 문제들에 대한 해결방법은 가능한 한 賣買契約書에 명시하여 장래에 리스계약과 관련된 어려운 문제가 발생하지 않도록 각 당사자들의 신중한 대처가 필요하다 하겠다.

120) Hans Brox, *Besonderes Schuldrecht*, 8Aufl. S. 62.

第 3 節 리스利用者·供給者の關係

이용자와 공급자 사이에는 明文의 契約이 존재하지 않기 때문에 리스계약형태상 다음과 같은 문제 즉 리스물건의 引渡 不能 또는 引渡 遲延에 관해서 리스회사는 책임을 지지 않는다고 리스계약에 규정하게 되므로 이러한 문제는 이용자와 공급자 사이에 해결해야 되는 문제, 리스계약에서는 이용자가 리스물건의 受領義務와 借受證 發給義務를 부담하고 있는데, 이용자가 正當한 理由없이 리스물건의 受領을 拒否하거나 물건의 引渡 後 檢收를 拒絶한다든지, 또는 사실상 검수를 완료하고도 借受證을 발행하지 않는 상황이 생길 수 있는데 이러한 경우에 리스제공자는 리스계약 및 구매계약을 해제할 수 있다는 규정을 두고 있는 것이 일반적으로써 이때에는 이용자와 공급자 사이에 해결되어야 할 법률관계가 생기게 된다는 문제, 리스제공자는 物件의 瑕疵에 관해 책임을 지지 않는다고 규정하고 있는 바, 리스이용자가 공급자에 대해 瑕疵擔保責任을 直接 請求할 수 있는가, 또 그럴 수 있다면 그 法的 根據는 어떤 것인가에 대해 논란이 생기게 된다.¹²¹⁾

I. 瑕疵擔保責任

리스利用者和 供給業者間에는 아무런 직접적인 契約上的 關係가 없으나 실제에 있어서 利用者는 供給業者에게 조회하여 자신이 원하는 물건을 선정하고, 兩者는 賣買契約에 필요한 事前行爲를 하여 장차 체결될 계약의 技術的, 物的細部事項을 정하는 등 賣買에 필요한 모든 교섭이 利用者和 供給業者間에 결정된다. 따라서 賣買契約上 買受人의 지위는 리스會社에게 承繼되거나 또는 리스會社가

121) 조용호, 전제논문, p. 87.

利用者를 대신한다고 하더라도, 리스會社는 供給業者에 대하여 가지는 權利를 利用者에게 讓渡하며 이러한 權利는 間接的으로 利用者에게 귀속하게 된다. 따라서 리스계약서나 구매계약서에 明文의 규정이 존재하든 존재하지 않든 리스 이용자는 리스물건의 瑕疵에 관해 공급자에게 직접 청구권을 행사할 수 있으며, 물건의 瑕疵로 인해 입은 이용자 자신의 손해를 배상 받을 수 있을 것이다.¹²²⁾

II. 物件의 引渡와 物件의 受領

供給者が 물건의 納入에 관한 義務를 완전히 履行하였음에도 불구하고 이용자가 정당한 이유없이 受領을 拒絶하거나 借受證을 교부하지 않는 경우에 공급자는 리스업자와의 매매계약을 해제할 수 있다. 이때 공급자는 이용자에 대하여 실질적 매매관계의 債務不履行을 원인으로 하여 그 계약관계를 解除하고 물건의 返還을 請求할 수 있으며, 또는 자기의 義務履行이 완료되었기 때문에 이용자에 대해 실질적 매매계약상의 義務履行 즉 리스업자와 약정한대로의 매매대금의 지급을 요구 할 수도 있다고 생각된다. 공급자와 리스업자 사이에 체결된 賣買契約은 이용자가 공급자와 협의·결정한 물건을 리스라는 去來方式을 통하여 代金の 支給에 관해 延拂의 利益을 누리하고자 한 意思에 그 근거를 두고 있으므로, 그 동안 潛在的으로 존재하던 이용자와 공급자 사이의 實質的 賣買關係가 確定的인 賣買關係로 轉化된다고 理解되기 때문이다.¹²³⁾

122) Ebenroth, *Der Fiuanzierungs-Leasing-Vertrag als Rechtsgeschäft zwischen Miete and Kauf*, JuS 1978. S. 142.

123) 배병일, “금융리스계약에 관한 연구”, 강릉대사회과학연구, 1991. pp. 235-242.

第 5 章 結 論

오늘날 우리나라에서 금융리스거래가 매우 활발하게 활용되고 있음에도 불구하고 이에 관해 사법적으로 직접 규율하는 법률은 없고, 리스계약은 리스회사가 일방적으로 정한 표준약관에 의하여 체결되고 있다. 따라서 이러한 약관은 당사자간의 경제적 지위의 불평등성을 고려하여 「약관의규제에관한법률」에 의한 내용통제를 받아야 할 것이며, 더 나아가 3당사자의 공평한 이익을 위하여 금융리스를 사법적으로 규율하는 법규도 제정하여야 할 것이다.

앞으로 리스의 대상이 더욱 확대되어 일반소비자들도 리스를 활발하게 이용할 날이 올 것임을 고려한다면 이에 관한 바람직한 법적 규율이 있어야 할 것이다. 그리고 이러한 법률이 제정될 때까지 법원은 리스제도의 본질을 직시하여 리스산업이 위축되지 않고 리스이용자에게도 부당한 손실이 돌아가지 않도록 합리적 해결을 도모하여야 할 것이다. 또한 리스산업의 정상적인 발전을 도모하기 위하여 앞으로 금융리스에 관한 논의가 추상적인 논의에 그칠 것이 아니라, 구체적인 거래에 있어서 리스약관의 유효성 판단을 중심으로 전개되어 나가야 할 것이다. 이를 위해서는 리스산업에 관해 앞으로 보다 광범위한 연구가 이루어져야 할 것이다.

參 考 文 獻

I. 國內文獻

1. 單行本

- 蘇建永, 「리스去來法論」, 法元社, 1997.
- 俞甲壽, 「리스産業論」, 大旺社, 1982.
- 李忠好, 「리스의 理論과 實務」, 每日經濟新聞社, 1989.
- 정현우 · 최중수 · 윤광운 공저, 「국제무역결제론」, 三英社, 1998.
- 한국개발리스주식회사 編, 「리스거래」, 大旺社, 1988.

2. 論 文

- 姜喜甲, “金融리스去來의 法的 構造와 그 法律關係”, 「現代財産法の 諸問題」
(김기선 博士 古稀記念論文集), 法文社, 1988.
- , “金融리스의 法律關係”, 「人權과 正義」, 1992. 11.
- 權五乘, “리스(시설대여)契約의 法的 性質”, 「民事判例研究 10」, 博英社, 1988.
- 金載國, “金融리스去來의 法律關係”, 全南大學校 博士學位論文, 1994.
- 朴一煥, “리스거래의 法律關係”, 「大韓辯護士協會誌」, 126號, 1987. 2.
- 鄭東潤, “새로운 유형의 상행위-리스(Lease)에 관하여”, 「상사법논총」(서돈각
교수정년기념), 법문사, 1986.

- 정희철, “리스계약에 관한 연구”, 「법학」, 서울대학교 제20권 2호 1980, 5.
- 趙龍鎬, “리스거래의 法律問題”, 「司法論集」, 제16호, 1985.
- 崔基元, “金融리스契約의 特殊性에 관한 小考”, 「法學」, 서울대학교 第29卷 2號, 1988. 9.
- 한국개발리스주식회사 編, 리스거래, 大旺社, 1988.

II. 外國文獻

- Arthur R. Wyatt, *Accounting For Leases*, 1972 U.III.L.F.
- Binder, *Rechtsnatur und Inhalt des Leasingvertrage*, Kolner Diss. 1967.
- Black's Law Dictionary*, West Publishing Co., 1990.
- Borggräfe, *Die Zwangsvollstreckung in beweglichem Leasinggut*, 1976.
- Brian Terry, *Need for Leasing Despite All Changs*, World Leasing Yearbook, Hawkins Publishers Ltd, 1986.
- Canaris, *Bankvertragsrecht*, HGB Großkom, 1981.
- , *FInanzierungsleasing und Wandelung*, NJW 1982.
- Ebenroth, *Der FInanzierungs-Leasing-Vertrag als Rechtgeschäft zwischen Miete and Kauf*, JuS 1978.
- Gieger, *Der Leasingvertrag*, Bern. 1977.
- Hans Brox, *Besonderes Schuldrecht*, 8Aufl.
- Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, Bd. 2, Besonderer Teil, C · H · Beck, 1981, 12Aufl.,
- Koch · Haag, *Die Rechtsnatur des Leasingvertrags*, BB 23, 1968.
- Krause, *Die Zivilrechtlichen Grundlagen des Leasing-Verfahrens*, Diss. köllner, 1966.

Note, *The Expanding Definition of "Security" : Sale - Lease backs and Other Commercial Leaseing Arrangements*, 1972 Duke L.J.

Plathe, *Die rechtliche Beurteilung des Leasing-Geschäfts*, Diss. Kiel., 1969.

Reimer Schmidt, *Rationalisierung und Privatrecht*, AcP. 166

Richard F. Vancil, *Leasing of Industrial Equipment New-York*, McGraw-Hill, 1963.

Samuel L. Shapiro, *The ABC's of Leaseing*, 1972 Univ. of Ill.L.F.

Wolfgang Fikentscher, *Schuldrecht*, Walter de Gruyter, 6Aufl, 1976.