

금융리스거래의 법률관계에 관한 연구

김 대 일*

目 次

I. 서 론	IV. 금융리스의 법률관계
II. 금융리스의 개념	1. 리스약관의 해석
1. 금융리스의 의의	2. 하자담보책임의 배제
2. 금융리스의 경제적 기능	3. 위험부담전환의 특약
III. 금융리스계약의 법적 성질	4. 중도해지금지조항
1. 학설	5. 유지관리의무조항
2. 판례	V. 결 론
3. 소결	

I. 서 론

리스제도는 신용 및 자금여력이 없는 리스이용자가 리스업자의 물적 금융을 이용하여 고가의 시설 및 설비의 조달을 가능하게 함으로써 리스이용자, 리스업자 및 리스물건의 공급자 모두의 경제활동의 활성화에 기여하는 제도이다. 리스제도의 유용한 역할에 따라 오늘날 다양한 형태의 리스가 세계적으로 보편화되었고, 우리나라의 리스산업 또한 짧은 역사에도 불구하고 성장을 거듭하여 1990년의 리스거래 실적은 미화 6조 8천 억달러에 달하여 세계 8위를 기록하고 있으며, 리스를 통하여 조달되는 산업설비는 전

■ 투고일자 : 2020년 11월 12일, 심사일자 : 2020년 12월 3일, 게재확정일자 : 2020년 12월 17일.

* 부산대학교 법학전문대학원 법학과 학술박사과정 재학, 회계사

체 설비조달액의 16%를 차지하고 있다.¹⁾

우리나라의 리스와 관련된 법규범으로는, 리스영업에 관한 행정적 규율을 목적으로 하는 법규범으로서 1973년의 시설대여산업육성법의 제정 이후 수차례의 입법으로 현재 여신전문금융업법이 있으며, 사법적 법률관계에 관하여는, 1995년 개정상법에서 '기계, 시설, 기타 재산의 물융(物融: 물적 금융)에 관한 행위'라 하며 기본적 상행위에 포함시킨 이후 2010년 개정으로 상법 제2편 제12장 금융리스업을 신설하였다. 2010년 개정상법은 금융리스거래 당사자의 권리·의무 등에 관한 규정을 두고 있으나, 리스산업의 발전 및 다양한 리스형태의 출현을 감안하면, 리스와 관련된 우리나라의 법이론 및 사법적 보호가 미흡한 상태에 있다고 하겠다.

본고에서는 리스 중 금융리스를 중심으로 금융리스계약의 법률관계와 관련한 학설과 판례를 먼저 살펴본 후 리스약관의 유효성, 금융리스계약의 하자담보책임·위험부담·중도해지·리스물건의 유지관리의무 등에 관한 법률관계에 대하여 검토하고자 한다.

II. 금융리스의 개념

1. 금융리스의 의의

리스(lease)란 이용자가 선정한 특정물건을 리스회사가 새로이 취득하거나 대여 받아 거래상대방에게 일정기간 동안 사용하게 하고, 그 기간에 걸쳐 일정한 대가를 정기적으로 분할하여 지급받으며 그 기간 종료 후의 물건의 처분에 관하여는 당사자 간의 약정으로 정하는 금융으로서, 새로운 유형의 합리적인 설비조달수단이다.²⁾ 리스는 금융리스와 운용리스로 구분할 수 있으며, 금융리스(finance lease)는 리스업자가 리스이용자에게 기계·설비 등의 리스물건의 구입자금을 융자해 주는 대신에 리스물건을 구입하여 대여해 주는 리스로서 이는 형식적으로는 물건의 임대차이나 실질적으로는 자금의 대여이므로 금융리스라 하는 것이며, 금융리스를 협의의 리스라고도 하고, 보통 리스라 할 때에는 이 금융리스를 말한다.³⁾ 반면, 운용리스(operating lease)는 금융리스 이외의 리스

1) 김정호, 상법총칙·상행위법, 법문사, 2020, 445면.

2) 최기원, 상법학신론(상), 박영사, 2014, 410-411면.

3) 강위두·임재호, 상법강의(상), 형설출판사, 2011, 393면.

를 총칭하는 것으로 금융적 성격은 거의 없고, 서비스제공의 성격이 강하다. 즉 리스회사는 불특정다수를 대상으로 가동률이 높은 범용기종을 내용연수의 일부 동안 임대하여 투자자금의 회수를 꾀한다. 또 리스이용자는 수시로 또는 일정한 예고기간을 두고 리스계약을 해지할 수 있으며, 통상 리스물건의 수선의무·위험부담·하자담보책임은 물론 진부화의 위험도 리스회사가 진다.⁴⁾

우리나라에 금융리스가 처음으로 도입된 것⁵⁾은 한국산업은행이 전액 출자하여 1972년 12월에 설립한 한국산업리스주식회사에 의해서이고, 그 후 1973년의 시설대여산업육성법의 제정에 의하여 많은 리스전업회사가 설립되었고 또한 많은 종합금융회사도 리스산업을 영위할 수 있도록 인가되었다.⁶⁾

리스에 대한 우리나라 최초의 입법은 리스영업에 관한 행정적 규율을 목적으로 입법된 「시설대여산업육성법」으로 이후 1991년 시설대여법으로 개정되었다가, 1997년 신용카드업·할부금융업 및 신기술사업금융업을 합하여 여신전문금융업법으로 전면 개정되었다. 여신전문금융업법은 리스(시설대여)를, 리스업자(lessor)가 “대통령령으로 정하는 물건(리스물건)을 공급자(supplier)로부터 새로 취득하거나 대여 받아 거래상대방(lessee, 리스이용자)에게 대통령령으로 정하는 일정 기간(리스기간) 이상 사용하게 하고, 그 사용 기간 동안 일정한 대가(리스료)를 정기적으로 나누어 지급받으며, 그 사용 기간이 끝난 후의 물건의 처분에 관하여는 당사자 간의 약정으로 정하는 방식의 금융을 말한다.”고 규정한다(여신전문금융업법 제2조 제10호). 한편, 사법적 법률관계에 관하여는, 1995년 개정상법에서 이를 ‘기계, 시설, 기타 재산의 물융(物融: 물적 금융)에 관한 행위’라 하여 기본적 상행위에 포함시킨 이후 2010년 개정상법은 금융리스에 관하여만 규정하여, ‘기계·시설 기타 재산의 금융리스에 관한 행위’를 기본적 상행위의 하나로 규정하였다(상법 제46조 제19호).

4) 이기수·최병규, 상법총칙·상행위법, 박영사, 2016, 575면.

5) 고재중, 상법총칙·상행위법, 동방문화사, 2017, 362면; 리스는 기원전 약 5000년경 고대 슈메르(Sumerians)에 의하여 처음 이용되었다는 기록이 있으며, 현대적 의미의 리스는 영국의 유한책임회사(Limited liability company)인 마차리스회사에 그 기원을 두고 있다.

6) 정찬형, 상법강의(상), 박영사, 2020, 412면.

2. 금융리스의 경제적 기능

금융리스는 어떤 물건을 필요로 하는 자가 그 물건을 임차하거나 자금을 빌려 구입하는 방법 이외에, 제3의 방법으로 도입된 것으로, 이는 시설의 자금 자체를 대부하는 것이 아니라 물건·시설의 형태로 융자하는 것이어서 물적 금융 즉 물융이라고도 한다. 또 리스는 자금의 고정화를 초래하지 않고 필요한 설비를 신속·간편하게 조달할 수 있으며 원하는 기간 동안에만 사용할 수도 있기 때문에 기계노후화와 기술진부화에 따른 위험도 피할 수 있는 장점이 있다. 또 세법상 리스료 중에서 차입금의 이자에 상당하는 부분은 비용처리가 되어 절세의 효과도 있다. 다만, 일반적으로 리스료가 금전차입의 경우의 이자보다 더 비싸고, 기계설비의 잔존가치가 리스업자의 소유에 귀속하며, 이용자가 경영부진으로 리스료의 지급능력을 상실한 때에는 리스회사가 물건을 회수해 간다는 단점도 있다.⁷⁾

구별개념으로 리스는 물건을 대여하는 점에서 렌탈(rental), 할부판매 및 임대차와 유사하다. 그러나 렌탈은 렌탈회사가 단기간에 걸쳐 불특정다수의 이용자에게 한정된 종류의 범용성 있는 물건(예컨대 자동차, 건설기계, 컴퓨터, 복사기 등)을 대여하는 것이나, 리스는 특정이용자가 선정한 물건을 리스회사가 장기간에 걸쳐 대여하는 것이다. 할부판매에서는 물건의 소유권이 매도인에게서 매수인에게 이전되나, 리스에서는 리스 물건의 소유권이 리스이용자에게 이전되지 아니하고, 또 리스의 본질을 임대차가 아니라고 보면 하자담보책임의 유무, 수리책임의 유무, 물건의 일부 멸실의 경우 리스료 감액의 가부, 해지권보유의 유무 등의 면에서 양자는 다르다.⁸⁾

Ⅲ. 금융리스계약의 법적 성질

상법 제168조의2는 “금융리스이용자가 선정한 기계, 시설, 그 밖의 재산(이하 이 장에서 ‘금융리스물건’이라 한다)을 제3자(이하 이 장에서 ‘공급자’라 한다)로부터 취득하거나 대여 받아 금융리스이용자에게 이용하게 하는 것을 영업으로 하는 자를 금융리스업자

7) 전우현, 상법총칙·상행위법, 동방문화사, 2019, 384면.

8) 최준선, 상법총칙·상행위법, 삼영사, 2018, 431면.

라 한다.”라고 규정하여 금융리스계약에 대해 직접적으로 규정하지 않고 금융리스업자를 정의하는 간접적 규정형식을 취하고 있다.⁹⁾ 이 규정으로는 금융리스계약의 법적 성질을 파악할 수는 없다. 즉, 금융리스의 정의를 간접적, 추상적으로 정의하고 있어서 이에 관한 해석 및 적용의 광의성, 모호성 등으로 인하여 금융리스계약 당사자 사이의 분쟁을 야기할 수 있는 우려를 배제할 수 없다고 보는 것이며, 이에 대한 해석과 적용문제를 판례에 의존하고 있는 문제점이 있다.¹⁰⁾ 금융리스계약의 법적 성질을 논하는 이유는 금융리스계약의 본질을 명백히 하여 금융리스계약에 대하여 어떤 법률이나 규정을 이용하는 것이 리스계약의 당사자가 의도하는 목적을 달성하거나 보호하는데 합리적인지를 실질적으로 정하는 데 있다.¹¹⁾ 또한 금융리스계약은 대부분 금융리스업자가 작성한 금융리스약관에 의해 체결되고 있는데 금융리스약관에는 한결같이 리스물건의 인도가 지연되거나 물건의 규격·사양·성능·기능 등에 있어서의 부적합, 불완전, 기타의 하자가 있을 때에도 리스업자는 리스이용자에 대하여 책임을 지지 아니한다는 면책조항을 두고 있다. 금융리스계약을 임대차로 본다면, 위와 같은 면책약관은 임차인에게 불리한 특약으로서 무효라고 볼 소지가 있으나, 임대차와는 별개의 비전형계약으로 보고 그 나름대로의 특성을 인정한다면 이 면책약관은 유효한 것으로 보고 금융리스업자의 담보책임을 부정할 수 있다.¹²⁾ 이러한 문제도 역시 금융리스계약의 성질과 관련된 문제들이다. 이하에서는 금융리스계약의 성질에 대한 학설 및 판례를 살펴보고자 한다.

1. 학설

(1) 임대차계약설¹³⁾(특수임대차계약설)

이 설은 리스회사가 리스이용자에게 일정한 물건을 사용·수익하게 하고 그 대가로 리스료를 받는 것이므로 리스계약의 법적 성질은 임대차계약이라고 한다. 즉 리스의 본질을 임대차거래의 입장에서 조명하여 이를 특수한 임대차의 하나로 보고 있다.¹⁴⁾ 이는

9) 서봉석, “리스계약의 계약법적 법리구조에 대한 고찰”, 법학논총 제31집 제2호, 2014, 310면.

10) 소건영, “개정 상법안의 금융리스에 관한 법적 문제와 개선 방안”, 입법과 정책 제2권 제1호, 2010, 94면.

11) 소건영, “금융리스계약의 사법적 정의에 관한 고찰”, 아주법학 제8권 제2호, 2014, 337면.

12) 이철송, 상법총칙·상행위, 박영사, 2018, 609면.

13) 정찬형, 앞의 책, 416면, 각주2.; 정희철, “리스계약에 관한 연구”, 법학(서울대), 제20권 제2호 (1980. 5), 72면.

금융리스계약의 법형식면을 중시하여 그 법적 성질을 임대차로 구성하면서, 임대차의 성질에 맞지 아니하는 부분은 그 특성의 유효성 문제로 보고 각론적으로 대처한다는 입장이다. 즉, 우리 민법 중 임대차에 관한 규정은 민법 제652조에서 강행규정으로 규정한 것을 제외하고는 원칙적으로 임의규정이므로 임대차계약 당사자들은 자유로이 그 조건을 약정할 수 있으므로, 금융리스계약은 임대차의 조건을 특수하게 변형시킨 특수 임대차에 불과하다고 한다. 금융리스에 있어서는 임대차계약상의 임대인의 본래적 의무인 하자담보책임·위험부담 등이 배제되어 있고, 리스이용자에 의한 중도해지가 불가능하며, 리스이용자의 채무불이행·신용불안상태가 발생한 경우에 리스회사가 리스물건을 회수하면서 잔여리스료 전액을 청구할 수 있는 등 임대차로서는 설명하기 어려운 점이 많으므로 이 설은 타당하지 않다.¹⁵⁾

(2) 매매계약설

리스제도의 초창기부터 현재까지 꾸준히 주장되는 또 하나의 학설은 매매계약설이다. 이 설은 리스거래의 본질을 사용권매매(Nutzkauf) 또는 소유권유보부 금융매매(finanzierter Abzahlungskauf)로 파악한다.¹⁶⁾ 이 입장은 금융리스에서 발견되는 위험분산이나 급부의무의 배분은 제대로 설명하고 있으나, 다른 한편 금융리스가 갖는 부분적 임대차성은 만족스럽게 설명할 수 없다. 사실 금융리스에 있어서 리스회사의 지위는 매도인의 그것과 유사하다. 리스기간 중 리스물건의 멸실 위험을 이용자가 부담하다든지, 리스기간 종료 후 이용자에게 리스물건의 매수청구권(kaufoption)을 부여한다든지, 유지·보수비용을 이용자의 부담으로 한다든지 이런 것들은 모두 금융리스가 매매에 접근함을 보여주고 있다. 그러나 이러한 매매유사성에도 불구하고 리스계약상 리스물건의 소유권은 법적으로 리스회사에 귀속되며, 설사 이것이 법형식에 불과하다고 반박할 수는 있겠지만, 리스이용자가 리스물건에 대해서 가지는 권리는 物的인 것이 아니라 채권적 사용권에 그치는 것이다. 그런 점에서 매매계약설도 역시 리스의 본질을 설명함에 있어서는 만족스러운 결과를 제시하지 못하고 있다.¹⁷⁾

14) 최기원, 앞의 책, 414면; 리스계약은 금융리스의 경우 임대차의 법리를 바탕으로 한 금융거래계약의 일종이라는 점에서 비전형 임대차계약이라고 함이 타당하다.

15) 이기수·최병규, 앞의 책, 578면.

16) 김정호, 앞의 책, 446면. : Ebenroth, JuS 1978, 588 ff., 593.

17) 김정호, 앞의 책, 446-447면.

(3) 소비대차설

이 설은 금융리스계약의 본질은 소비대차계약이라고 한다. 이 학설은 금융리스이용자가 물건공급자로부터 물건을 공급받고 이에 대하여 금융리스업자가 용자를 해 주면서 그 물건에 대한 소유권을 담보의 목적으로 유보하는 형태의 계약이라고 한다.¹⁸⁾ 리스계약의 본질을 리스물건의 사용관계로부터 파악하지 않고 리스회사의 금융기능에서 찾으려 한다.¹⁹⁾ 그러나 금융리스는 소비대차와 달리 원칙으로 리스이용자가 리스물건의 소유권을 취득하지 않으며, 또 리스기간이 종료되면 재리스나 구매선택권이 주어져 있지 않은 한 리스물건 그 자체를 반환하여야 하므로 소비대차와 구별하지 않으면 안 된다.²⁰⁾

(4) 사무처리계약설

이 설은 리스계약을 위임계약 내지 독일 민법상 성문화되어 있는 사무처리계약(Geschäftsbesorgungsvertrag)으로 본다.²¹⁾ 이에 의하면 리스회사는 자신의 이름으로, 그러나 리스이용자의 계산으로 리스물건을 조달한다고 설명한다. 리스회사가 리스물건의 공급자와 체결하는 매매계약은 매수위탁의 실행이 되어 간접대리행위가 된다고 한다. 그 결과 리스회사는 리스이용자에 대하여 비용상환청구권과 보수청구권을 갖게 되는데 이러한 청구권들을 여신의 객체로 삼기 위하여 금전대차관계가 추가적으로 창설된다고 한다. 이 입장은 리스회사의 금융기능과 리스이용자의 실수요를 설명함에 있어서는 우수하다. 그러나 여전히 리스관계의 임대차와 유사한 사용·수익성을 충분히 설명하지 못하는 문제가 있다.²²⁾

18) 최준선, 앞의 책, 436면; 판례가 금융리스계약을 단순히 무명계약이라고 하는 것은 편의적인 것에 불과하며, 임대차계약과는 거리가 멀다. 여신전문금융법상 '시설대여'를 '... 당사자 간의 약정으로 정하는 방식의 금융을 말한다.'고 규정한 것(제2조 제10호 참조) 자체가 소비대차계약을 지칭하고 있기도 하다.

19) 대법원 2013.7.12 선고, 2013다20571 판결.: "금융리스는 리스이용자가 선정한 특정물건을 리스회사가 새로이 취득하거나 대여 받아 그 리스물건에 대한 직접적인 유지·관리책임을 지지 아니 하면서 리스이용자에게 일정기간 사용하게 하고 그 대여기간 중에 지급받는 리스료에 의하여 리스물건에 대한 취득자금과 이자, 기타 비용을 회수하는 거래관계로서, 그 본질적 기능은 리스이용자에게 리스물건의 취득자금에 대한 금융편의를 제공하는 데에 있는 것이다."

20) 이기수·최병규, 앞의 책, 579면.

21) 김정호, 앞의 책, 448면 : Canaris. NJW 1982. 305 f.; dens., AcP 190(1990), 410 ff., 452.

22) 김정호, 앞의 책, 448면.

(5) 3당사자 1계약설

이 설은 금융리스거래의 3당사자를 모두 리스계약의 당사자로 파악하고, 금융리스거래를 둘러싼 법률관계를 모두 그 리스계약상의 법률관계로 처리한다. 즉, 금융리스계약이란 특정한 물건을 사용·수익하기를 원하는 리스이용자가 공급자로부터 그 물건의 인도를 받고, 리스회사로 하여금 그 물건대금을 지급하게 함과 아울러 리스회사에게 전 리스기간에 걸쳐 리스료의 지급을 약속하는 리스이용자·리스회사·공급자의 3당사자간의 계약이라고 한다.²³⁾ 즉 리스거래란 동일한 경제적 목적을 달성하기 위하여 3당사자가 유기적으로 결합하는 경제현상이라고 한다. 따라서 이러한 특수성을 감안할 때 리스를 기존 법체계의 울타리에 그대로 방치하는 것은 잘못이며 리스의 본질은 기존의 울타리를 떠나야 비로소 감지된다고 한다. 그러나 이 설은 리스의 본질의 특수성을 3당사자의 경제적 협력관계에서 찾고 있고 또 이를 강조하는 점에 구축한다 하여도 법률적으로는 리스물건의 공급계약과 리스계약은 별개의 것이며 양자의 효력은 독립적으로 파악하여야 한다는 점에서 기존의 계약법질서를 현저히 일탈한다는 문제점이 있다.²⁴⁾

(6) 무명계약설(비전형계약설)

이 설은 학계의 통설 및 판례의 입장으로 금융리스계약의 실질적(경제적)인 면인 물적 금융의 성격을 강조하는 견해로, 금융리스계약의 법적 성질은 민법상의 임대차와는 다른 무명계약(비전형계약)이라고 한다.²⁵⁾ 즉 금융리스계약은 임대차나 소비대차·매매 등 어느 하나에 속할 수가 없는 바, 그 독특한 성질로서 대여물건에 대한 하자담보책임을 대여인이 부담하지 않고 리스물건의 보수·관리책임을 이용자가 부담하며, 계약부대비용도 이용자의 부담이 되고 이용자의 기한이익 상실사유가 폭 넓게 인정되는 점을 지적하고 있다.²⁶⁾ 또한 이 설은 리스거래를 독자적 성격의 금융형 사용수익계약으로 설명하고 있으며,²⁷⁾ 금융리스가 자산의 소유 또는 사용가치의 회수보다는 자본의 효율적 이용 또는 교환가치의 회수에 중점이 두어지고, 리스료는 매기의 사용대가가 아니라 물건대금에 해당하는 원금 및 이에 대한 이자의 분할상환금이며, 또 법령상 물건의 소유권

23) 이기수·최병규, 앞의 책, 579면.

24) 김정호, 앞의 책, 449면.

25) 정찬형, 앞의 책, 417면.

26) 최기원, 앞의 책, 414면.

27) 김정호, 앞의 책, 449면.

이 리스회사에 있다는 전제 아래 소유자가 부담하여야 할 각종 의무와 책임을 리스이용자에게 전가하고 있으며, 리스기간을 리스물건의 경제적 내용연수에 따라 규정하고 있다는 점을 들고 있다.²⁸⁾ 이 설에 의하면 금융리스계약에는 민법 제652조가 적용되지 않으므로 금융리스약관의 면책조항도 유효하게 된다.²⁹⁾ 그러나 이 설에 대해서는 금융리스를 둘러싼 법률문제를 해결할 수 있는 명확한 기준을 제시하지 못한다는 비판이 있다.³⁰⁾

2. 판례

금융리스계약의 법적 성질에 관하여 하급심판결에서 민법상 임대차계약으로 파악하는 입장과 단순한 민법상 임대차관계의 특수한 예라기보다는 산업시설도입을 위한 산업금융제도로서 일종의 무명계약으로 파악하는 입장으로 나뉘어 판시하고 있었다.³¹⁾ 이후 대법원은 “시설대여(리스)는 시설대여회사가 대여시설이용자가 선정한 특정물건을 새로이 취득하거나 대여 받아 그 물건에 대한 직접적인 유지·관리책임을 지지 않으면서 대여시설 이용자에게 일정기간 사용하게 하고, 그 기간에 걸쳐 일정대가를 정기적으로 분할하여 지급받으며, 그 기간 종료 후의 물건의 처분에 관하여는 당사자 간의 약정으로 정하는 계약으로서, 형식에 있어서는 임대차계약과 유사하나 그 실질은 물적 금융이고 임대차계약과는 여러 가지 다른 특질이 있기 때문에 시설대여(리스)계약은 비전형 계약(무명계약)이고 따라서 이에 대하여는 민법의 임대차에 관한 규정이 바로 적용되지는 아니한다.”라고 판시³²⁾하여 무명계약설을 취하였고 이 후 이러한 입장을 유지하고 있다. 이에 대하여 대법원의 입장은 비전형 임대차계약설과 크게 다르지 않다는 반론도 있다.³³⁾

28) 이기수·최병규, 앞의 책, 579면.

29) 정찬형, 앞의 책, 418면.; 이철송, 앞의 책, 610면.

30) 이기수·최병규, 앞의 책, 579면.

31) 최기원, 앞의 책, 414면.

32) 대법원 1986.8.19. 선고, 84다카503·504 판결.

33) 최기원, 앞의 책, 415면.; 판결이유를 자세히 검토하면 리스계약이 임대차계약과 유사하다는 것을 인정하고 있으며 민법의 임대차에 관한 규정이 바로 적용되지는 않으나 유추적용의 가능성을 시사한 것이다. 이러한 점에서 보면 대법원의 입장도 비전형 임대차계약설과 크게 다르지 않다.

3. 소결

지금까지 금융리스계약의 법적 성질에 대한 여러 학설과 판례를 살펴보았고 그 결과 이 제도가 기존 법체계의 울타리 안에서 만족스럽게 설명될 수 없음을 알게 되었다. 이는 금융리스가 영미에서 발달된 새로운 형태의 거래관계로서 적절히 규율할 법률이 없는 것에 기인한다. 이렇게 금융리스가 임대차, 매매, 위임, 소비대차 등 기존의 어느 제도와도 일치되지 않는 점과 리스거래의 임대차적 성격과 금융적 성격이 융합된 점을 고려하면 무명계약설이 타당하다.

IV. 금융리스거래의 법률관계

이하에서는 금융리스계약이 통상적으로 리스회사가 작성한 리스약관에 의하여 이루어지므로 리스약관의 해석에 대하여 먼저 살펴보고, 리스약관상의 하자담보책임의 배제, 위험부담의 전환, 리스계약의 중도해지의 제한, 물건보전의무의 전환에 관한 약관조항의 유효성 및 근거 등 금융리스거래 당사자 간의 법률관계에 대하여 검토하고자 한다.

1. 리스약관의 해석

금융리스거래는 계약자유 원칙에 의해 당사자 간의 약정³⁴⁾이 민법·상법 등의 성문법에 우선하게 된다. 따라서 우선적으로 당사자 간의 법률관계는 리스약관에 의하여 규율되며 이러한 약관에 명시적인 규정이 없거나 당사자 간의 의사가 명확하지 않을 때에만 보충적으로 법률의 적용을 받게 된다. 리스약관에 따른 계약내용의 정형화는 거래의 신속과 합리화에 기여하지만 경제적 약자인 리스이용자의 보호 면에서는 법률적 死角地帶가 형성될 수 있다. 이러한 불합리를 규제하기 위하여 리스약관에도 「약관규제에 관한 법률」이 적용된다. 리스약관의 해석에 있어서는 법률행위의 해석의 일반원칙과 보통거래약관의 일반적인 해석원칙을 따라야 하며, 이러한 해석원칙으로 ① 당사자의 의사에 의한 개별약관과 보통거래약관이라는 두 개의 이질적인 부분이 상충하는 때에는

34) 김정호, 앞의 책, 452면.; 리스계약은 국내외적으로 모두 보통거래약관에 의하여 체결된다.

개별약관을 우선적으로 적용하는 개별약정우선의 원칙 ② 명확하게 해석되지 않는 약관조항이 있는 경우 “의심스러운 것은 작성자에게 불리하게” 해석하는 불명확조항해석의 원칙 ③ 법률에 규정되어 있는 권리의 제한은 좁게 해석되어야 하며, 특히 면책조항, 하자담보책임 등의 조항 등은 좁게 해석되어야 한다는 축소해석의 원칙 등이 있다. 한편, 약관규제법 5조 1항은 “약관은 신의성실의 원칙에 따라 공정하게 해석되어야 하며 고객에 따라 다르게 해석되어서는 아니 된다.”고 규정하여 약관의 해석에 있어서 신의성실의 원칙을 두고 있다.

2. 하자담보책임의 배제

(1) 리스약관상 하자담보책임의 면제조항

통상 매매와 같은 유상·쌍무계약에 있어 매도인이 물건의 하자에 대하여 매수인에게 부담하는 담보책임을 ‘매도인의 하자담보책임’이라고 한다(민법 제580조 이하). 리스거래상 리스회사는 리스이용자에게 물건을 사용·수익시키고 리스이용자는 그 대가로서 리스료를 지급하는 것이므로 리스계약도 유상·쌍무계약으로서 민법 제567조에 의하여 매매에 관한 규정이 준용되어 특약이 없는 한 리스회사는 리스이용자에게 하자담보책임을 부담하는 것이 원칙이다. 그러나 리스약관에는 리스이용자가 물건의 인도를 받아 검수하여 하자를 발견한 때에는 그 사실을 물건수령증에 기재하도록 하고 그 기재가 없는 때에는 리스이용자는 하자를 주장할 수 없다고 하거나, 물건에 숨은 하자가 있는 때에도 리스회사는 책임을 지지 않는다고 특약이 되어 있는 것이 보통이다.³⁵⁾ 이렇게 물건에 대한 하자담보책임을 배제하는 대신에 공급업자에 대한 매수인으로서의 손해배상청구권을 리스이용자에게 양도할 것을 약관에 규정하고 있다. 금융리스거래에서 하자담보책임이 문제가 되는 것은 주로 물건의 숨은 하자나 후발적 하자에 관한 것이다.

(2) 하자담보책임 면제조항의 유효성

1) 유효성의 근거

유효성의 근거는 다음과 같다.

35) 한삼인·정두진, “금융리스계약의 하자담보책임 귀속문제”, 전북대학교 법학연구소 법학연구 통권 제38집, 2013, 163면.

① 하자담보책임에 관한 민법·상법상의 규정은 임의규정이므로 이를 면책하는 특약은 유효하다.³⁶⁾

② 금융리스는 임대차의 법형식을 차용하고 있지만, 실질은 물건의 구입대금에 관하여 리스이용자에게 금융의 편의를 공여하는 금융거래이므로, 리스회사는 물건의 하자로 인하여 리스이용자로부터 리스료청구권에 대하여 대항을 받지 않고 그 투자자금을 확실하게 회수할 필요가 있다.³⁷⁾

③ 구입물건의 기종·매도인·납기·가격·보수 등 구입에 관한 제 조건을 선택·특정하는 것은 리스이용자이며, 리스회사는 리스이용자가 희망하고 결정한 것에 따라³⁸⁾ 리스계약을 통하여 제조업자에게 발주할 뿐이라는 점에서 물건의 선택에 부주의한 리스이용자의 위험을 리스회사가 부담할 필요가 없다.

④ 리스료에 있어서 리스회사가 하자담보책임을 지지 않는다는 점을 전제로 하여 리스료를 낮게 산정한다는 점에서 리스회사의 면책은 공평·타당한 것으로 인식된다.³⁹⁾

⑤ 리스계약에서는 리스회사의 하자담보책임면책으로 인한 리스이용자의 불이익을 구제하기 위하여 리스이용자는 공급자에게 직접 손해배상을 청구하거나 공급계약의 내용에 적합한 금융리스물건의 인도를 청구할 수 있다.⁴⁰⁾

2) 판례의 태도

과거 서울민사지방법원은 리스계약의 법적 성질을 임대차로 보아 이러한 담보책임배제조항의 효력을 부인하고 민법 제652조와 제627조를 적용하여 이용자의 계약해지권을 인정한 바 있다.⁴¹⁾ 그러나 대법원은 “시설대여(리스)는 시설대여회사가 대여시설이용자가 선정한 특정물건을 새로이 취득하거나 대여 받아 그 물건에 대한 직접적인 유지관리 책임을 지지 아니하면서 대여시설이용자에게 일정 기간 사용하게 하고 그 기간종료 후에 물건의 처분에 관하여는 당사자 간의 약정으로 정하는 계약으로서 형식에서는 임대차계약과 유사하나 그 실질은 대여시설을 취득한 데 소요되는 자금에 관한 금융의 편의를 제공하는 것을 본질적인 내용으로 하는 물적 금융이고 임대차계약과는 여러 가지 다

36) 同旨; 최기원, 앞의 책, 414면.

37) 박현경, “금융리스거래에 관한 연구”, 부산대학교 일반대학원 석사논문, 1998, 71면.

38) 김재국, “금융리스에서 리스물의 하자담보책임”, 법학논총 제27집 제1호, 2007, 118면.

39) 소견영, “금융리스계약의 하자담보책임”, 비교사법 제15권 3호(통권42호), 2008, 300면.

40) 정찬형, 앞의 책, 422면.; 상법 168조의 4 2항.

41) 서울민사지방법원 1984. 2. 14, 82다1361,1362.

른 특질이 있기 때문에 이에 대하여 민법의 임대차에 관한 규정이 바로 적용되지 아니한다.”라고 판시⁴²⁾하여 리스회사의 중간금융자적 지위를 강조하며 담보책임배제조항의 효력을 긍정하고 있다. 그러한 점에 비추어 보면 담보책임배제조항은 약관규제법 제7조 3호(“상당한 이유 없이 사업자의 담보책임을 배제 또는 제한하는 약관조항의 무효”)에도 저촉된다고 볼 수 없을 것이다.

(3) 리스이용자에 대한 공급자의 책임

리스대상물건에 하자가 있는 경우 리스이용자는 이를 정상적으로 이용할 수 없게 된다. 그 결과 계약목적달성이 불가능한 경우 양도된 하자담보권을 내세워 매매계약을 해제하거나 대금감액 또는 하자 없는 물건으로의 대체급부를 요구하게 될 것이다. 그런데 리스약관상 리스회사는 물건의 하자 시 자신의 면책을 규정하는 것이 보통이어서 리스이용자가 피해를 볼 우려가 있다. 이에 상법은 리스이용자가 공급자에 대하여 직접책임 추급을 인정하고 있다(상법 제168조의4 2항). 직접책임 추급의 근거와 관련하여 학설은 리스회사, 이용자, 공급자 사이의 삼각관계를 하나의 완전한 법적 관련으로 발전시키고자 하거나 이용자와 공급자간에 일정한 법률관계를 인정하려는 견해가 있다. 이하에서 직접책임 추급의 근거와 관련한 학설 및 판례에 대하여 살펴보기로 한다.

1) 손해배상청구권양도설

이 설은 리스이용자와 공급자 사이에는 직접적인 계약관계가 없으므로 리스이용자는 리스회사로부터 공급자에 대한 하자담보책임 등을 이유로 하는 손해배상청구권을 양도받아 이를 행사한다고 본다. 이 견해에 의할 경우 공급자의 리스회사에 대한 책임을 리스이용자가 추급하게 되는데, 그 이론 구성은 리스계약 체결 시에 리스회사가 장래에 가질 하자담보청구권을 리스이용자에게 양도 또는 권리행사의 수권을 하였다거나 혹은 이용자가 이를 대위행사 할 수 있다고 한다. 그리고 리스회사로부터의 하자보수청구권, 손해배상청구권의 양도 등의 경우에는 계약해제권도 포함한 매수인 지위의 승계가 있다고 한다. 우리나라의 통설이다.⁴³⁾ 그러나 이 견해는 실질적으로 금융리스계약은 무담보특약이 존재하기 때문에 리스회사에게는 리스물건의 하자로 인한 손해가 발생하지

42) 대법원 1996.8.23 선고, 95다51915 판결.

43) 한삼인·정두진, 앞의 논문, 178면.

않기 때문에 리스이용자에게 양도할 손해배상청구권도 없는 것이 아닌가 하는 문제가 있다.⁴⁴⁾ 또한 손해배상청구권을 양도한다고 하더라도 가령 검수 후에 하자가 발견된 경우에 리스회사는 물건이 대금에 포함되어 나타나는 교환가치를 가지지 않는 것에 따른 손해를 입지만 그것은 리스이용자가 입은 손해와 똑 같은 것은 아니며, 손해배상청구권을 양도하기 전에 리스회사가 파산한 경우에는 손해배상청구권의 양도는 부적합하다 하거나,⁴⁵⁾ 채권양도의 대항요건·대위행사의 요건을 갖추지 않으면 이용자가 권리를 행사할 수 없게 되며, 삼자 공통의 합의라고 하는 실체를 인정할 수 없는 현실의 거래를 전제로 하는 한 실체에 근거함이 없이 계약관계를 의제하는 것이라는 비판이 있다.⁴⁶⁾

2) 실질적 매매관계설

이 설은 리스이용자·공급자 사이에는 실질적인 매매관계가 존재하므로 공급자는 리스이용자에 대해 원래의 물건매수인과 똑 같은 정도의 편익제공과 의무를 이행해야 한다고 한다.⁴⁷⁾ 리스거래에서 공급자는 리스이용자에 대한 관계에서 매도인으로서의 지위로 파악하여 리스이용자는 공급자에 대하여 당연히 하자담보책임을 추궁할 수 있다고 한다. 그 근거로서 리스의 경제적 성격은 이용자에 대한 금융편의의 제공이라는 사실을 인식하고 리스거래에 관여하는 공급자는 이용자에 대해 물건의 매수인에 대한 것과 똑 같은 의무이행을 행하듯이 하는 상관습이 존재하고, 리스이용자·공급자 사이에 매매계약이 체결되지 않은 것은 리스거래의 형식적 이유에 의한 것으로, 실질적으로는 리스이용자가 매매계약의 당사자이다. 즉 매도인은 리스회사와의 매매계약에 기초한 가치권의 이전에 관한 부분을 제외하고 물건을 이용자에게 인도하므로, 물건의 인도 및 기타 물건의 이용에 관한 의무의 이행을 리스이용자가 매도인에게 대해 직접 구하는 것이 가능하며⁴⁸⁾, 이는 영미법상 '실질적 당사자(privity)'와 동일한 법률해석이라고 한다.⁴⁹⁾ 그러나 이 견해에 대해 금융리스거래에 있어서 공급자와 리스이용자의 법률관계를 매도인

44) 소건영, 앞의 논문(각주 39), 316면.

45) 김재국, 앞의 논문, 126면.

46) 한삼인·정두진, 앞의 논문, 178면.

47) 한삼인·정두진, 앞의 논문, 178-179면.

48) 이기수·최병규, 앞의 책, 590면.; 리스거래의 실태에서 공급자는 그 실질에 있어 리스이용자에 대한 관계에서 매도인으로서의 위치에 있기 때문에(실질적 매매관계) 리스이용자는 공급자에 대하여 당연히 하자담보책임을 추궁할 수 있다고 해석하여야 할 것이다.

49) 김재국, 앞의 논문, 123면.

과 매수인의 관계 바로 그것으로 이해하는 것에 대해서는 경제적 실질관계에 관한 일반론으로부터 직접 법률관계를 규율하려 한다는 점에서 문제가 있다는 견해⁵⁰⁾가 있다.

3) 얹은 채권관계설

이 설은 리스이용자와 공급자 사이에는 물건이 직접 양자 간에 인도된다는 단순한 사실적 관계만이 아니라 여러 종류의 법률적 관계가 존재하는데, “우선 실질적으로는 공급자로부터 리스이용자에게 일정 물건을 공급한다는 계약이 어찌 되었든 존재한다. 다만 이 계약은 공급자와 리스회사 사이의 매매계약과 리스회사와 이용자 사이의 리스계약을 성립시키는 것을 목적으로 하고, 따라서 이 두 개의 계약이 성립함으로써 일응 목적을 달성하여 소멸되지만, 여전히 그 후에도 매매계약과 리스계약이 유효하게 성립하여 정상적으로 전개되어 간다는 것을 기대할 수 있는 한, 공급자와 이용자 사이에 일종의 얹은 채권관계 내지 법률관계라고 할 만한 것이 남아 있다고 한다.”는 견해이다.⁵¹⁾

4) 사회적 접촉관계설

이 설은 리스이용자는 리스회사와 공급자 사이에 체결되는 매매계약의 당사자는 아니지만 리스계약의 약관에서 이용자가 공급자에 대한 리스회사의 권리를 행사하게끔 지시되어 있는 방법으로써 리스와 매매 사이에 어떤 접촉이 이루어진다고 한다.⁵²⁾ 즉 리스이용자는 리스회사와 공급자 사이에 체결되는 매매계약의 당사자는 아니지만 리스물건과 그 품질 및 성능에 관해서는 이용자와 공급자가 삼각관계 속에서도 훨씬 가까운 위치에 서는 사람들이므로 리스계약 약관에서 이용자가 공급자에 대한 리스회사의 권리를 행사하게끔 지시되어 있는 방법으로써 이용자·공급자 사이에 신의칙에 적합한 범위에서 손해배상청구권을 행사하는 등 책임을 추급할 수 있는 것으로 본다. 그러나 신의칙에 의한 해결은 어디까지나 예외적, 최종적인 것이어야 함에도 오히려 신의칙을 근거로 하여 일정한 범위의 권리·의무를 발생시키고 있다는 비판이 있다.⁵³⁾

50) 한삼인·정두진, 앞의 논문, 179면.

51) 김재국, 앞의 논문, 123-124면.

52) 김재국, 앞의 논문, 124면.

53) 한삼인·정두진, 앞의 논문, 179-180면.

5) 손해담보특약설

이 설은 공급자와 리스이용자의 일반적인 경제적 실질관계는 그대로 인정하지만 법적으로는 합의가 이루어지지 않았으므로 계약관계는 생기지 않았고 합의가 이루어진 당사자 간의 법률관계는 원칙으로 그 합의에 따라서 규정되어야 할 것이라고 한 결과로 리스이용자와 공급자가 리스물건의 도입준비과정에서 그 물건이 리스이용자의 사용목적에 적합한 것을 보증하고 손해를 입히지 않을 이른바 손해담보계약이 묵시적으로 성립하였기 때문이라는 견해이다.⁵⁴⁾

6) 3당사자계약설

이 설은 리스계약을 리스회사·리스이용자·공급자 3자의 삼면계약으로 보아 리스이용자의 공급자에 대한 하자담보책임 추구의 이론적 근거를 마련하는 견해이다.⁵⁵⁾ 즉 리스의 법률관계는 리스거래의 전체적인 이해를 통해 해결해야 한다는 입장에서 리스의 주체를 리스회사, 리스이용자, 그리고 공급자라는 3당사자로 이해하여 리스이용자와 공급자 사이의 법적 관계를 당연히 인정하고자 한다.⁵⁶⁾ 우선 Gieger의 견해⁵⁷⁾는 '경제적으로 보자면 리스는 리스회사, 공급자, 이용자라는 각각의 이익집단이 거래과정에서 포함되고, 그 전체가 리스라는 이름에 상응한다. 즉 리스거래에서는 3당사자관계가 주요 특징을 이룬다. 그런데 법적 평가에서는 국면의 일부에 지나지 않는 리스회사와 이용자 간의 관계를 관심의 초점으로 하는 바, 이러한 고립된 관찰법은 현대의 경제 형태를 이해하기 곤란하게 하므로 법적 영역에서도 3당사자의 현실을 파악해야만 한다. 따라서 리스회사와 공급자 사이 내지 리스회사와 이용자 사이의 계약상 접촉을 법적으로 독립된 매매계약과 리스계약으로 나누는 대신에 법적으로 비독립의 매매조항 내지 리스조항으로 이해하게 된다면 비로소 경제적 일체를 법적으로도 일체로서 파악할 수 있게 된다.'는 입장이다.⁵⁸⁾ 그러나 리스이용자와 공급자 사이에는 계약서도 없고, 공급자는 리스계약체결에 입회조차 하지 않는다는 점에서 삼면계약이라고 하는 이론구성에는 문제

54) 이기수·최병규, 앞의 책, 590면.

55) 한삼인·정두진, 앞의 논문, 180면.

56) 김재국, 앞의 논문, 124면.

57) 김재국, 앞의 논문, 124면.; Gieger, Der Leasingvertrag (Bern.1977), SS.21,25,28,29-30,68-69 참조.

58) 윤창술, "리스금융에 있어서 리스물건의 하자담보책임에 대한 연구", 법과정책연구 제8집 제1호, 2008, 14면.

가 있다는 비판이 있다.⁵⁹⁾

7) 제3자를 위한 계약설

이 설은 리스회사와 공급자 간의 매매계약에 있어서 공급자는 리스이용자를 위하여 리스물건에 대한 하자담보책임 등을 부담한다고 하는 제3자를 위한 계약이 존재하고 있다고 보고, 이 때 체결된 제3자를 위한 계약에 근거해서 이용자가 이 계약의 수익자로서 공급자에게 하자담보책임을 추궁하는 것이다.⁶⁰⁾ 법적 근거에 관하여 Canaris⁶¹⁾는 「리스회사와 공급자 사이의 법률관계는 원칙적으로 당해계약유형의 규제(예컨대 매매법)에 따라 정해진다. 다만 리스회사와 공급자 사이의 계약은 '그 물건을 리스에 의해 리스이용자에게 인도한다는 목적'에 관해 당초부터 양당사자가 了知하여 체결되므로, 바로 그 점에서 리스계약의 하자가 있다면 계약의 중요한 제2차 목적장애(Sekundärzweckstörung)가 문제로 되고, 행위기초의 흠결 또는 소멸에 기해 리스회사가 공급자와의 계약을 해제하는 권리가 고려될 것이다. 그리고 리스이용자와 공급자 사이에 계약이 체결되지는 않지만, 공급자가 리스회사와의 매매계약에 타인이 관여하고 있다는 것을 알고 있든지, 공급자가 그 계약에 관해 이용자와 교섭하고 있는 한도 내에서는 공급자와 이용자 사이의 관련이 어느 정도 고려된다. 따라서 매매계약 당사자로서 리스회사가 가지는 공급자에 대한 권리에 관하여 '제3자를 위한 계약(독민법 328조)의 도움을 빌려서 공급자에 대한 이용자 자신의 계약상 청구권을 부여할 수 있다고 한다.'고 이해한다. 그러나 이에 대해서도 항상 그와 같은 제3자를 위한 계약이 존재한다고는 볼 수 없다는 한계가 있고, 또 리스이용자를 단순히 수동적 지위에 있는 수익자의 위치에 둬으로써 거래의 실태에 부합하지 않는 결과를 초래한다는 비판이 있다.⁶²⁾

8) 판례

우리나라 판례 가운데 리스물건의 하자에 관해서 리스이용자가 공급자에게 직접 권리를 행사할 수 있는지에 관하여 직접적으로 다루고 있는 것은 아직 없다. 다만 우리 판례는 “계약서상 물건의 선정·사용·유지책임과 멸실·훼손책임을 모두 리스이용자

59) 한삼인·정두진, 앞의 논문, 180면.

60) 한삼인·정두진, 앞의 논문, 181면.

61) 김재국, 앞의 논문, 126면.; Canaris, Bankvertragsrecht, HGB Großkom.(1981), S.917ff.

62) 한삼인·정두진, 앞의 논문, 181면.

가 부담하도록 하고 있는 점과 리스회사는 리스이용자의 특징에 따라 물건을 취득하는데 소요되는 자금에 관한 금융 편의를 제공하고 있는 점에 비추어, 리스회사의 담보책임은 물건이 공급자로부터 리스이용자에게 인도될 당시 물건의 성능이 정상적임을 담보하되, 리스이용자가 별다른 이의 없이 물건수령증을 발급하면 리스회사의 하자담보의 무가 충족된 것으로 보는 책임이다"라고 판시⁶³⁾하였다. 또한 대법원은 알선리스(공급자의 알선으로 리스계약이 체결되고 공급자가 리스물건의 품질을 보증하고 그 수리책임을 부담하기로 한 경우)의 경우, 리스물건의 제조상의 결함으로 인하여 리스이용자가 리스계약의 목적을 달성할 수 없게 되었다면 공급자는 리스물건을 사용하지 못함으로써 리스이용자가 입은 손해를 배상할 책임이 있다고 한다.⁶⁴⁾ 그러나 이는 공급자가 리스이용자에게 한 보증계약에 따라 손해배상책임을 인정한 것이기 때문에 별도의 약정이 없는 경우 또는 약관에서 공급자에 대한 청구권의 양도를 규정한 경우에 법률효과가 어떻게 되는가에 대해서는 언급이 없다.⁶⁵⁾

5) 소결

이상에서 리스물건 공급자에 대하여 리스이용자가 하자담보책임을 추궁할 수 있는 근거에 관해서 학설과 판례를 살펴보았다. 통설인 손해배상청구권양도설인 경우 리스이용자는 리스업자의 권리를 양도받거나 또는 대위하여 행사하는 것일 뿐이므로 리스이용자 자신이 입게 된 고유의 손해는 따로 배상을 청구하기가 곤란하다는 점과 리스이용자가 행사할 수 있는 하자담보책임권의 범위와 손해배상청구 시 손해의 내용, 손해액이 특정되지 않는 장래채권에 관한 양도통지의 유효성이 여전히 문제된다. 최근 리스물건의 매매계약서에 리스이용자를 수익자로 하는 제3자를 위한 계약을 체결하거나, 공급자로부터 리스이용자 앞으로 리스물건의 보증서를 교부하는 것을 명시하는 경우가 대부분인 점을 감안하고, 리스물건의 선정과 인도가 오로지 리스이용자와 공급자 사이에서 이루어지는 금융리스거래의 특성을 고려할 때, 리스물건의 공급자에 대하여 리스이용자가 하자담보책임을 추궁할 수 있는 근거를 제3자를 위한 계약으로 법률이론을 구성함이 타당하다고 본다. 더 나아가 실무적으로 리스회사와 이용자 간에 이루어지는 금융리스계약을 3당사자가 각자의 권리와 의무를 이행하기로 하나의 계약서에 모두 서명을

63) 대법원 1996.8.23. 선고, 95다51915 판결.

64) 대법원 1986.8.19. 선고, 84다카503·504 판결.

65) 한삼인·정두진, 앞의 논문, 182면.

하는 리스계약을 활성화하는 것이 바람직하다고 생각된다.

3. 위험부담전환의 특약

(1) 리스이용자의 위험부담 특약조항

‘위험’이란 당사자 쌍방의 책임 없는 사유로 인하여 급부가 불능이 된 경우에 발생한 불이익을 말한다. 쌍무계약에서는 채무자가 그의 채무를 면하는 것과 관련하여 그것과 상호 의존관계에 있는 채권자의 반대급부의무의 존속 여부가 따로 문제되는데, 채권자의 반대급부의무도 같이 소멸하는 것으로 보면, 채무자가 채권자로부터 반대급부(대가)를 받지 못하게 되는 위험을 지게 된다. 이것이 쌍무계약에 특유한 「위험부담」의 문제이다. 민법은 채무자위험부담주의를 취하여 동법 제537조에 “쌍무계약의 당사자 일방의 채무가 당사자 쌍방의 책임 없는 사유로 이행할 수 없게 된 때에는 채무자는 상대방의 이행을 청구하지 못한다.”라고 규정하고 있다. 한편 상법은 “금융리스이용자는 금융리스물건을 수령한 이후에는 선량한 관리자의 주의로 금융리스물건을 유지 및 관리하여야 한다(상법 제168조의3 제4항).”라고 규정하여 리스물건의 위험부담에 대하여 간접적인 내용을 규정하고 있다.⁶⁶⁾ 통상적인 리스계약에서는 민법상의 채무자위험부담원칙에 대한 예외로서 불가항력에 의한 리스물건의 멸실·훼손 또는 도난의 경우에 모든 책임과 위험은 리스이용자가 부담하는 것으로 특약되는 것이 보통이다.⁶⁷⁾ 따라서 리스이용자는 해지권이 없고 원칙적으로 규정손실금을 지불할 의무를 진다. 또한 리스물건의 일부가 리스이용자의 고의, 과실에 의하지 않고 멸실된 때에도 차임의 감액청구를 인정한 민법의 규정(민법 제627조 1항)과는 달리 이용자는 멸실 부분에 해당하는 감액청구를 할 수 없다. 잔존부분 만으로는 리스목적물 달성할 수 없는 때에도 리스이용자에게는 해지권이 없고 규정손실금을 지불할 의무를 지는 것이 원칙이다. 이것은 임대차에 있어서 목적물건이 당사자의 책임 없는 사유로 파손한 경우에 임대인은 물건의 소유자로서 위험을 부담하고 이후의 임료에 대한 청구를 할 수 없다는 채무자위험부담주의(민법 제537조)의 원칙에 중대한 예외이다.

66) 소견영, “금융리스계약에서 리스물건의 위험부담에 관한 고찰”, 입법과 정책 제8권 제1호, 2016, 294면.

67) 이기수·최병규, 앞의 책, 591면.

(2) 위험부담전환의 특약의 유효성⁶⁸⁾

위험부담전환의 특약에 대한 유효성의 근거는 다음과 같다.

1) 금융리스의 경제적 성격은 리스이용자가 공급자로부터 리스물건을 구입함에 있어서 리스회사가 물건구입대금을 융자하는 물적 금융이므로 이러한 융자금의 변제에 있어서 리스물건의 멸실이 면책사유로 될 수 없음⁶⁹⁾은 당연하다(민법 제397조 2항).

2) 금융리스에 있어서 물건은 리스이용자에게 납품되어 검수를 받고, 리스계약 종료에 의하여 그것이 리스회사 또는 그가 지정하는 장소에 반환되기까지는 완전히 리스이용자의 지배·관리 하에 놓여 있으며, 더욱이 리스물건이 전국에 산재하여 있어 리스회사가 리스물건의 보존형태를 모두 관리·감독하는 것은 불가능하다.⁷⁰⁾

3) 리스계약에 있어서 이러한 물건 멸실의 위험부담을 리스이용자가 부담한다고 하여도 보험계약이 체결되어 있어 손해를 전보할 수 있으므로 리스이용자에게 특히 불리하다고 할 수 없다.⁷¹⁾

4) 금융리스는 임대차계약은 아니므로 임대차에서의 위험분산률은 리스거래에 적용될 수 없다. 실수요자인 리스이용자가 리스물건의 점유를 취득한 후에도 중간금융자에 불과한 리스회사가 그 위험을 부담해야 한다면 이는 지나치게 부당한 결과가 된다.⁷²⁾

4. 중도해지금지조항

(1) 금융리스 이용자의 해지권

1) 실무에서는 금융리스약관에 의하여 금융리스이용자는 리스기간 중에 원칙적으로 금융리스계약을 해지할 수 없다고 규정하고 있다.⁷³⁾ 이는 금융리스물건은 규격과 형식

68) 서울민사지방법원 1987.2.5. 86가합4988.; “위 시설대여계약에서 피고인 리스이용자는 천재지변 기타 이유 여하를 막론하고 물건이 반환되기까지 발생한 이 사건 물건의 멸실, 훼손 등에 의한 모든 책임과 위험을 부담하기로 인정한 사실을 인정할 수 있고 다른 반증이 없으므로...”라고 판시하여 리스회사의 위험부담전환 특약이 유효한 것을 전제로 판시하였다.

69) 이기수·최병규, 앞의 책, 591면.

70) 소진영, 앞의 논문(각주 66), 297면.

71) 이기수·최병규, 앞의 책, 591면.

72) 김정호, 앞의 책, 453면.

73) 설사 리스계약 체결 시 리스약관에 이러한 사항을 명문화하지 않은 경우에도, 리스기간이 정하여져 있고 리스이용자의 중도해지권이 유보되어 있지 않으면 리스이용자의 일방적인 리스계약의 해지신청은 무효라고 본다.

등이 금융리스이용자의 필요에 알맞게 제작되도록 하여 범용성이 없는 것이 많아, 금융리스계약을 해지하고 리스물건을 반환 받아 매각처분하거나 다른 리스이용자에게 동일한 조건으로 다시 리스하는 방법을 통하여 리스료의 상당액을 회수한다는 것이 어렵기 때문이다.⁷⁴⁾

2) 원칙적으로 금융리스이용자는 리스기간 중에 리스계약을 해지할 수는 없다.⁷⁵⁾ 그러나 금융리스이용자는 중대한 사정변경⁷⁶⁾으로 인하여 리스물건을 계속 사용할 수 없는 경우에는 3개월 전에 예고하고 금융리스계약을 해지할 수 있는데, 이 경우 금융리스이용자는 계약의 해지로 인하여 금융리스업자에게 발생한 손해를 배상하여야 한다(상법 제168조의5 제3항). 이와 같은 상법의 규정은 강행규정으로 해석하는 것이 타당하므로 종래의 금융리스약관이나 금융리스계약에서 금융리스이용자의 해지를 금하는 약관조항은 무효로 보아야 할 것이다.⁷⁷⁾

(2) 금융리스업자의 해지권

1) 금융리스업자는 금융리스이용자가 계약조건을 준수하는 한 금융리스계약에 구속되어 계약을 해지할 수 없다.⁷⁸⁾ 그러나 금융리스이용자가 리스료를 지급하지 않거나 파산, 금융리스이용자에 대한 강제집행 등의 절차의 개시, 은행거래정지처분, 회사해산 등으로 금융리스계약의 존속을 기대할 수 없는 경우에는 금융리스계약을 해지할 수 있다.⁷⁹⁾

2) 금융리스이용자의 책임 있는 사유로 금융리스계약을 해지하는 경우에 상법은 “금융리스업자는 잔존 금융리스료 상당액의 일시 지급 또는 금융리스 물건의 반환을 청구할 수 있다(상법 제168조의5 제1항).”라고 규정하고 또한 잔존 금융리스료 상당액의 일시 지급 또는 금융리스 물건의 반환을 청구할 경우에도 “금융리스업자의 청구는 금융리스이용자에 대한 손해배상청구에 영향을 미치지 아니한다(상법 제168조의5 제2항).”

74) 윤창술, “리스금융에 있어서 중도해지에 대한 고찰”, 한양법학 제20권 제3집(통권 제27집), 2009, 55면.

75) 이기수·최병규, 앞의 책, 601면.

76) 이철송, 앞의 책, 620면.; 「중대한 사정변경」이란 리스이용자 측에 리스를 계속 이용할 수 없는 사정이 생겼음을 의미한다(예컨대, 리스물건을 사용한 영업의 폐지).

77) 정찬형, 앞의 책, 424면., 이철송, 앞의 책, 620면., 최준선, 앞의 책, 444면.

78) 이기수·최병규, 앞의 책, 601면.

79) 최준선, 앞의 책, 444면.

라고 규정하고 있다. 다만 '잔존 금융리스료 상당액의 일시 지급 또는 금융리스 물건의 반환'의 해석을 두고 견해의 대립이 있다.⁸⁰⁾

3) 금융리스계약의 해지로 인한 금융리스업자의 손실을 전보하는 방법으로서 ① 회사가 잔여리스료 전액을 청구하는 방법과 ② 규정손실금(stipulated loss value)⁸¹⁾을 청구하는 방법이 있다. 잔여리스료 전액을 청구하면서 동시에 리스물건까지 반환받으면 금융리스 회사에 과다한 이익이 발생하므로 이 경우에는 공평의 원칙에 비추어 리스물건의 회수에 의한 이익을 청산할 의무가 있다⁸²⁾. 판례의 입장도 같다.⁸³⁾ 그리고 규정손실금의 법적 성질에 관하여 위험부담액의 예정이라는 견해, 리스이용자의 신용불안의 개연성을 별도로 논하지 않고 리스이용자의 채무불이행시에 손해배상액의 예정으로 보는 견해⁸⁴⁾가 있으며,⁸⁵⁾ 이것이 과다하게 책정되어 있는 경우에는 감액청구가 가능하다.⁸⁶⁾ 한편, 금융리스이용자의 귀책사유로 금융리스업자가 금융리스계약을 해지할 수 있는 경우에

80) 정찬형, 앞의 책, 423면.; 법문상 『잔존 금융리스료 상당액의 일시 지급』과 『금융리스물건의 반환』은 선택적으로 규정되어 있고, 또한 『잔존 금융리스료 상당액의 일시 지급』이나 『금융리스물건의 반환』을 단순히 금융리스업자의 권리행사의 방법으로 예시한 것으로는 보기 어렵고 이는 금융리스계약의 해지의 효과를 구체화한 것으로 볼 수 있으며, 또한 금융리스업자가 이 두 권리 중의 하나를 선택한 결과 손해가 있으면 별도로 그에 대하여 손해배상을 청구할 수 있으므로 금융리스업자는 금융리스계약의 해지 시 이 두 권리 중 하나를 선택하여 행사할 수 있는 것으로 해석하여야 할 것으로 본다., 최준선, 앞의 책, 444면.; 반대의견으로 “잔존 금융리스료 상당액의 일시 지급” 또는 “금융리스 물건의 반환”을 청구할 수 있다고 되어 있으나, 양자를 동시에 청구할 수도 있다고 본다.

81) 소건영, “금융리스계약의 중도 해지에 있어서 공급자의 리스물건 재매입 특약에 관한 고찰”, 입법과 정책 제9권 제3호, 2017, 116면.; 규정손실금은 리스기간 동안 리스물건의 멸실, 훼손, 리스이용자의 채무불이행 등을 이유로 리스계약이 해지되는 때에 리스회사가 그 손실을 담보 받기 위하여 리스계약에서 양 당사자가 약정한 금액이다. 실무에서는 대부분 규정손실금의 청구방식을 선택하고 있다.

82) 최준선, 앞의 책, 444-445면.; 同旨 이기수·최병규, 앞의 책, 602-603면.; 리스회사가 리스계약을 해지하고 잔여리스료 전액 또는 규정손실금을 지급받는 동시에 리스물건을 반환받는 경우에는 아직 리스물건의 내용 연수가 남아 있으므로 리스회사가 이 물건을 사용하거나 타인에게 다시 양도 또는 리스를 하여 이익을 얻을 수 있다. 따라서 리스회사는 리스물건의 중도반환시의 가치와 리스기간만료시의 잔존가치의 차액을 부당하게 이득하게 된다. 이것은 공평의 원칙에 비추어 타당하지 않으므로 리스회사는 리스물건의 회수에 의하여 취득한 이익을 정산할 필요가 있다.

83) 대법원 1992.7.14. 선고, 91다2598 판결.; 동 1995.9.29. 선고, 94다60219 판결.; 동 1999.9.3. 선고, 98다22620 판결.

84) 최준선, 앞의 책, 445면.

85) 소건영, 앞의 논문(각주 80), 118면.

86) 서울민사지방법원 1982.4.20. 81가합2642.

금융리스물건의 공급자와 재매입약정을 체결하였다면 그러한 재매입약정은 약관규제법에 저촉되지 않고 유효하다.⁸⁷⁾ 그런데 금융리스업자가 상당기간 경과 후 재매입을 청구하면 신의칙상 재매입대금이 제한된다.⁸⁸⁾

5. 유지관리의무조항

금융리스이용자는 금융리스물건을 수령한 이후에는 선량한 관리자의 주의로 금융리스물건을 유지 및 관리하여야 한다(상법 168조의3 4항). 이 점은 금융리스계약의 특색을 반영한 것으로 임대차에 있어서 임대인이 물건의 사용·수익에 필요한 수선의무를 부담하는 것(민법 제623조)과 다르다. 금융리스에 있어서는 리스물건의 선정은 전적으로 리스이용자에 의하여 행하여질 뿐만 아니라 리스회사는 이에 관한 전문적 지식도 가지고 있지 아니하므로 리스회사가 이를 수선하는 것은 기술적으로 불가능에 가깝고, 경제적으로도 그와 같은 비용을 전적하는 것은 무리이므로 리스료 산정에 있어서 수선비용이 포함되어 있지 않은 점에 미루어 보아 이러한 약정은 합리성이 있는 것으로 유효하다고 할 것이다.⁸⁹⁾

V. 결 론

금융리스계약의 법적 성질을 논하는 이유는 금융리스계약의 본질을 명백히 하여 금융리스계약에 대하여 어떤 법률이나 규정을 이용하는 것이 리스계약의 당사자가 의도하는 목적을 달성하거나 보호하는데 합리적인지를 실질적으로 정하는 데 있다. 그럼에도 불구하고 금융리스계약의 법적 성질에 대한 여러 학설과 판례를 살펴본 결과, 이 제

87) 대법원 2012.3.29. 선고, 2010다16199 판결.: 리스회사인 갑 주식회사가 고가의 의료기기를 리스물건으로 공급한 의료기기 판매업자 을과 리스물건 재매입약정을 체결하면서 '갑 회사와 리스이용자 병 사이에 체결된 리스계약에서 정한 계약해지사유가 발생하면 갑 회사의 요청에 따라 을이 리스물건의 상태 및 존재 유무에 상관없이 리스계약에서 정한 규정손해금을 매입대금으로 하여 무조건 리스물건을 매수하여야 한다.'는 내용의 조항을 둔 사안에서, 위 조항이 구 약관의 규제에 관한 법률에 따라 무효라고 보기 어렵다.

88) 정찬형, 앞의 책, 423면.

89) 이기수·최병규, 앞의 책, 584면.

도가 기존 법체계의 울타리 안에서 만족스럽게 설명될 수 없음을 알게 되었다. 금융리스가 임대차, 매매, 위임, 소비대차 등 기존의 어느 제도와도 일치하지 않고 리스거래의 임대차적 성격과 금융적 성격이 융합된 점을 고려하면 여러 학설 중에 무명계약설이 타당하다고 생각된다.

금융리스계약에서 리스거래약관의 해석은 법률행위의 해석의 일반원칙과 보통거래약관의 일반적인 해석원칙인 개별약정우선의 원칙, 불명확조항해석의 원칙이 적용되어야 하며, 특히 법률에 규정되어 있는 권리의 제한은 좁게 해석되어야 한다는 축소해석의 원칙은 리스약관의 면책조항, 하자담보책임 등의 조항의 해석과 관련하여 의미 있는 원칙이라 할 것이다.

금융리스약관상 금융리스회사의 담보책임배제조항의 효력은 금융리스회사의 중간금융자적 지위를 감안하면 그 유효성을 긍정할 수 있다. 한편, 리스물건 공급자에 대하여 리스이용자가 하자담보책임을 추궁할 수 있는 근거에 관한 학설 중 통설인 손해배상청구권양도설은 리스이용자가 리스업자의 권리를 양도받거나 또는 대위하여 행사하는 것일 뿐이므로 리스이용자 자신이 입게 된 고유의 손해는 따로 배상을 청구하기가 곤란하다는 점 등을 고려하면 그 근거가 부족하며, 최근 리스물건의 매매계약서에 리스이용자를 수익자로 하는 제3자를 위한 계약을 체결하거나, 공급자로부터 리스이용자 앞으로 리스물건의 보증서를 교부하는 것을 명시하는 경우가 대부분인 점과 리스물건의 선정과 인도가 오로지 리스이용자와 공급자 사이에서 이루어지는 금융리스거래의 특성을 고려할 때, 하자담보책임을 추궁할 수 있는 근거를 제3자를 위한 계약으로 법률이론을 구성함이 타당하다고 본다.

리스약관은 민법상 채무자위험부담원칙에 대한 예외로서 불가항력에 의한 리스물건의 멸실·훼손 또는 도난의 경우에 모든 책임과 위험은 리스이용자가 부담하는 것으로 특약되는 것이 보통이고 상법의 규정도 리스이용자에게 위험부담을 전가하고 있다. 리스계약 해지와 관련하여도 원칙적으로 금융리스이용자는 리스기간 중에 리스계약을 해지할 수는 없으며, 금융리스이용자는 금융리스물건을 수령한 이후에는 선량한 관리자의 주의로 금융리스물건을 유지 및 관리하여야 한다. 리스약관 및 상법의 위험부담의 전환, 리스이용자의 리스계약해지금지, 리스이용자의 리스물건의 유지·관리의무 등은 금융리스계약의 특색을 반영한 것으로 그 유효성의 근거로 민법·상법상의 규정의 임의규정성, 금융리스의 물용의 기능, 리스이용자의 리스물건의 선택, 리스이용자의 리스물건

에 대한 지배·관리, 리스료의 산정방법 등을 들 수 있다.

금융리스산업은 앞으로도 계속 성장해 갈 것이고 더불어 매우 다양한 형태로 발전해 갈 것이다. 상법 등 관련 법률만으로는 금융리스와 관련된 복잡한 법률관계를 모두 규정할 수는 없으므로 학계의 계속적인 연구로 금융리스의 복잡한 법률관계에 대한 다양한 이론 등이 전개되어 금융리스와 관련된 당사자의 권리보호에 도움이 되기를 기대한다.

참 고 문 헌

- 강위두·임재호, 상법강의(上), 형설출판사, 2011.
고재중, 상법총칙·상행위법, 동방문화사, 2017.
김정호, 상법총칙·상행위법, 법문사, 2020.
이기수·최병규, 상법총칙·상행위법, 박영사, 2016.
이철승, 상법총칙·상행위, 박영사, 2018.
전우현, 상법총칙·상행위법, 동방문화사, 2019.
정찬형, 상법강의(상), 박영사, 2020.
최기원, 상법학신론(상), 박영사, 2014.
최준선, 상법총칙·상행위법, 삼영사, 2018.

참고논문

- 김재국, “금융리스에서 리스물의 하자담보책임”, 법학논총 제27집 제1호, 2007.
박현경, “금융리스거래에 관한 연구”, 부산대학교 일반대학원, 1999. 8.
서봉석, “리스계약의 계약법적 법리구조에 대한 고찰”, 법학논총 제31집 제2호, 2014.
소건영, “금융리스계약의 하자담보책임”, 비교사법 제15권 3호(통권42호), 2008.
소건영, “개정 상법안의 금융리스에 관한 법적 문제와 개선 방안”, 입법과 정책 제2권 제1호, 2010.
소건영, “금융리스계약의 사법적 정의에 관한 고찰”, 아주법학 제8권 제2호, 2014.
소건영, “금융리스계약에서 리스물건의 위험부담에 관한 고찰”, 입법과 정책 제8권 제1호, 2016.
소건영, “금융리스계약의 중도 해지에 있어서 공급자의 리스물건 재매입 특약에 관한 고찰”, 입법과 정책 제9권 제3호, 2017.
윤창술, “리스금융에 있어서 리스물건의 하자담보책임에 대한 연구”, 법과 정책연구 제8집 제1호, 2008.
윤창술, “리스금융에 있어서 중도해지에 대한 고찰”, 한양법학 제20권 제3집(통권제27집), 2009.
한삼인·정두진, “금융리스계약의 하자담보책임 귀속문제”, 전북대학교 법학연구소 법학연구 통권 제38집, 2013.

<국문초록>

리스제도는 신용 및 자금 여력이 없는 리스이용자가 리스업자의 물적 금융을 이용하여 고가의 시설 및 설비의 조달을 가능하게 함으로써 리스이용자, 리스업자 및 리스물건의 공급자 모두의 경제활동의 활성화에 기여하는 제도이다. 특히 금융리스산업은 리스제도의 유용성을 바탕으로 계속 성장해 갈 것으로 예상되며 더불어 매우 다양한 형태의 리스로 발전해 갈 것이다. 리스산업의 발전에도 불구하고 현재 금융리스와 관련된 상법 및 관련 법률 규정 등은 복잡·다양한 금융리스거래의 법률관계를 충분하게 설명하기에는 매우 부족하다.

현재 우리나라의 리스와 관련된 법규범으로는 리스영업에 관한 행정적 규율을 목적으로 하는 여신전문금융업법과 사법적 법률관계를 다루는 상법이 있으며, 2010년 상법 제12장에 금융리스업을 신설하여 금융리스거래 당사자의 권리·의무 등에 관한 규정을 두고 있다.

본 논문은 금융리스계약의 법적 성질에 대한 학설과 판례 및 리스약관의 해석의 원칙을 먼저 살펴보고, 금융리스약관의 하자담보책임의 면제조항, 위험부담전환의 특약, 중도해지금지의 조항, 리스물건의 유지·관리의무 조항 등 금융리스계약의 3당사자 사이에서 발생하는 법률관계에 대하여 검토하고자 한다.

주제어 : 금융리스계약의 법적 성질, 리스약관의 해석, 금융리스약관의 면책특약, 금융리스이용자의 위험부담, 중도해지금지, 리스물건의 유지관리의무

<Abstract>

A Study on the Legal Relationship of Finance Lease

Kim, Dae Il

Lease system is considered a contributor to the revitalization of economic activities of both lessees, lessors and suppliers of lease materials by enabling lessee who has no credit or funding capacity to procure expensive machinery and facilities using physical finance from the lessor. In particular, the finance lease industry is expected to continue to grow based on the usefulness of the lease system and develop into a wide variety of forms of lease. Despite the development of the leasing industry, current commercial law and related legal regulations on finance leases are very insufficient to adequately describe the legal relationships of complex and diverse finance lease transactions.

Korea's lease-related laws include the Credit Finance Act, which aims at administrative regulations on lease operations, and the Commercial Law, which controls private law relations. The newly revised Commercial Act 2010 establishes a financial lease sector and prescribes the rights, and obligations of a financial lease transaction parties in Chapter 12.

This paper, first of all, will look into the theories and precedents of the legal nature of financial lease contracts, and Principles of the interpretation of lease terms and conditions, and then examine legal relations between three parties-the lessee, the lessor, and the supplier based on the provisions related to the exemption of the responsibility for warranty of lease materials, cancellation before maturity, liability for risk conversion, obligations for maintenance and management of leased materials in financial lease terms and conditions.

Keywords : legal nature of financial lease contracts, the responsibility for warranty, liability for risk conversion, legal relationships of three parties(lessee, lessor, supplier)