부산대학교 해운통상법연구
제14권 제1호 (통권 제19호)
2023년 12월, pp. 129~146

명의대여자책임에 대한 연구

주 용 이*

目 次

Ⅰ. 서 론
Ⅱ. 명의대여자책임에 대한 이론 검토
Ⅲ. 명의대여자책임 대표 판례 평석
Ⅳ. 결 론

Ⅰ. 서 론

명의대여자책임은 명의차용자와 영업 거래 시 명의대여자의 성명 또는 상호의 외관을 신뢰한 거래상대방을 보호하고자 하는 데 의의가 있다. 명의대여자책임은 독일법상 외관이론과 영미법상 표시에 의한 금반언의 법리에 근거하고 있으며 거래의 안전을 도모하고자 하는 입법정책과 관련된다.

본 글에서는 Ⅱ장에서 명의대여자책임에 대한 이론적 검토를 한다. 이때 명의대여자책임의 의의, 요건, 효과 및 범위를 자세히 살펴본다. Ⅲ장에서 명의대여자책임 관련 대표 판례 하나를 평석한다. Ⅳ장에서는 명의대여자책임의 시사점을 정리하고 글을 마친다.

▌투고일자 : 2023년 11월 9일, 심사일자 : 2023년 12월 15일, 게재확정일자 : 2023년 12월 22일.
* 부산대학교 법학전문대학원 법학과 전문박사과정

Ⅱ. 명의대여자책임에 대한 이론 검토

1. 명의대여자책임의 의의

상법상 명의대여는 명의대여자가 자기의 성명 또는 상호를 사용하여 영업을 할 것을 타인(명의차용자)에게 허락하는 것을 말한다(상법 제24조)[1]. 자기의 성명 또는 상호를 사용하여 영업을 할 것을 명의차용자에게 허락한 명의대여자는 자기를 영업주로 오인하여 거래한 명의차용자의 거래상대방에 대하여 명의차용자와 연대하여 변제할 책임을 부담하는데 그 책임을 명의대여자책임이라고 한다(동조). 명의대여자책임은 독일법상 외관이론과 영미법상 표시에 의한 금반언의 법리에 그 이론적 근거가 있다. 명의차용자와 영업 거래 시 명의대여자의 성명 또는 상호의 외관을 신뢰한 거래상대방을 보호하고자 하는 데 명의대여자책임의 의의가 있다. 명의대여자책임은 부진정연대책임이다. 이하 제2절에서 명의대여자책임의 요건, 제3절에서 명의대여자책임의 효과, 제4절에서 명의대여자책임의 범위를 살펴본다.

2. 명의대여자책임의 요건

명의대여자책임의 요건은 명의사용의 허락(명의대여), 영업상의 명칭 사용(외관존재) 및 제3자의 오인(상대방의 선의)의 세 가지이다.

(1) 명의사용의 허락(명의대여)

명의대여자의 책임이 발생하기 위해서는 명의대여자가 자기의 성명 또는 상호를 사용하여 영업을 할 것을 명의차용자에게 허락하여야 하는데(상법 제24조), 이 허락에 명의대여자의 귀책사유가 있다.[2] 명의사용의 허락에는 명시적 허락뿐만 아니라 묵시적 허락도 포함된다.[3] 이 때 단순한 부작위가 묵시적 허락이 될 수 있겠는지가 문제되는데, 단순한 부작위만으로는 부족하고 자기 사무실의 사용허락, 수입의 일부를 받는 것

1) 상법 제24조(명의대여자의 책임) 타인에게 자기의 성명 또는 상호를 사용하여 영업을 할 것을 허락한 자는 자기를 영업주로 오인하여 거래한 제3자에 대하여 그 타인과 연대하여 변제할 책임이 있다.
2) 정형찬, 「상법강의(상)(제26판)」, 박영사, 2023, 135면.
3) Ibid.

등의 부가적 사정이 추가되어야 한다.[4]

(2) 영업상의 명칭 사용(외관존재)

명의대여자의 책임이 발생하기 위해서는 명의차용자의 영업이 명의대여자의 영업인 듯한 외관이 존재해야 한다.[5] 이 때 명의차용자는 명의대여자로부터 직접 명의를 대여받은 자뿐만 아니라 명의차용자로부터 명의대여자의 명의로 영업할 것을 허락받은 자도 포함한다.[6] 명의대여자가 영업을 하지 않는 경우에는 명의의 동일성만 인정되면 되나, 영업을 하는 경우에는 영업외관의 동일성까지 인정되어야 하며 이때 영업외관의 의미는 엄격하게 해석될 것이 아니고 완화하여 해석되어야 할 것이다.[7]

(3) 제3자의 오인(상대방의 선의)

명의대여자책임이 발생하기 위해서는 명의차용자와 거래하는 상대방이 명의대여자를 영업주로 오인하여 거래하였어야 한다.[8] 제3자의 오인에 대해 학설은 단순설, 경과실면책설, 중과실면책설로 나뉜다.[9] 단순설은 상대방의 과실 유무에도 불구하고 명의대여자가 책임을 지나 다만 악의인 경우에는 책임을 면한다는 견해이다. 경과실면책설은 상대방의 오인에 경과실이 있어도 명의대여자는 면책된다는 견해이다. 중과실면책설은 상대방의 오인에 중과실이 있는 경우에만 명의대여자가 면책된다는 견해이다. 생각건데 중과실은 법상 악의로 취급되므로 경과실면책설이 타당하다고 본다.

3. 명의대여자책임의 효과

명의대여자는 자기를 영업주로 오인하여 거래한 제3자에게 명의차용자와 연대하여 변제할 책임이 있다(상법 제24조). 명의대여자책임은 명의대여자가 명의차용자의 채무 변제를 보증하는 것이 아니라 명의대여자가 자기의 고유한 책임을 부담하는 것이다. 법문에는 '연대하여'라고 기술되어 있지만 명의대여자책임은 부진정연대책임이라는 것이

4) Ibid.
5) 정형찬, 「상법강의(상)(제26판)」, 박영사, 2023, 136면.
6) Ibid.
7) Ibid.
8) Ibid.
9) Ibid.

통설과 판례의 입장이다.[10] 따라서 제3자는 명의대여자와 명의차용자 중 그가 선택하는 누구에 대하여도 변제를 청구할 수 있으며, 명의대여자와 명의차용자 중 한 명에게 한 이행청구는 다른 자에게 영향을 주지 않으며, 명의대여자와 명의차용자 중 한 명의 채무의 승인 등 소멸시효 중단사유나 시효이익의 포기는 다른 자에게 효력이 미치지 않는다.[11] 명의대여자가 제3자에게 채무를 변제한 경우, 이는 명의대여자와 명의차용자의 내부관계에서 타인의 채무를 변제한 것이므로 명의대여자가 명의차용자에게 구상할 수 있다.[12]

4. 명의대여자책임의 범위

(1) 명의차용자의 영업상 거래에 관련한 채무

명의대여자책임은 거래상대방의 신뢰를 보호하자는 취지이므로 명의대여자는 명의차용자의 영업거래에 대해 책임지고, 명의차용자의 보조적 상행위에 관해서도 책임을 진다고 보아야 한다.[13] 거래관계 이외의 원인으로 생긴 명의차용자의 개인적인 채무 등에 대해서는 명의대여자책임이 인정되지 않는다.[14] 명의차용자 거래로 인한 채무라 하더라도 명의대여자가 허락한 영업범위 내의 채무에 한정된다.[15] 판례는, 상법 제24조에 규정된 명의대여자의 책임은 제3자가 명의대여자를 영업주로 오인하고 그 영업의 범위내에서 명의사용자와 거래한 제3자에 대한 책임이므로, 정미소의 임차인이 임대인의 상호를 계속 사용하는 경우에 있어서 임대인이 대여한 상호에 의하여 표상되는 영업은 정미소 영업이 분명하니, 임차인이 정미소 부지내에 있는 창고 및 살림집을 제3자에게 임대한 행위는 설령 명의사용자가 임대행위의 목적이 정미소 창고 건축비용을 조달키 위함이라고 말하였다고 하더라도 위 정미소 영업범위 외의 거래이므로 그에 관하여 명의대여자에게 책임을 물을 수 없다고 판시하여 명의대여자 책임의 범위를 영업범위 내의 채

10) 박세민, “상법 제24조상의 명의대여자의 책임에 관한 소고”, 안암 법학 제24권 제1호(안암법학회), 2007, 161면.
11) 박세민, 앞의 논문, 161면.; 이철송, 앞의 책 76면.; 정형찬, 앞의 책, 138면.
12) 이철송, 앞의 책, 76면.
13) 이철송, 「상법강의(제14판)」, 박영사, 2022, 75면.
14) 박세민, “상법 제24조상의 명의대여자의 책임에 관한 소고”, 안암 법학 제24권 제1호(안암법학회), 2007, 164면.; 정형찬, 「상법강의(상)(제26판)」, 박영사, 2023, 138면.
15) 박세민, 앞의 논문, 163면, 2007, 164면.; 정형찬, 앞의 책, 139면.

무로 한정하였다.[16] 명의차용자의 행위가 명의대여자가 허락한 영업범위 내의 거래인지 여부는 객관적으로 판단하여야 하고 명의의 외관을 신뢰한 제3자를 보호하기 위해 엄격하지 않게 해석해야 한다.[17]

(2) 명의차용자의 불법행위에 대한 명의대여자 책임

명의차용자 또는 그 피용자의 불법행위에 대해 명의대여자가 책임을 부담하는지에 대해 학설은 제한긍정설과 부정설로 나뉜다.[18] 제한긍정설은 거래관계의 외형을 가지는 불법행위 또는 명의대여자를 영업주로 오인한 데 기인하는 사기적 불법행위는 상대방의 오인과 손해의 발생 사이에 인과관계가 인정되므로 명의대여자가 상법 제24조에 따른 명의대여자책임을 져야한다는 견해이다.[19] 부정설은, 상법 제24조의 명의대여자책임은 명의대여자를 영업주로 오인한 상대방을 보호하는 데 그 취지가 있는데, 불법행위에서 피해자 피해의 발생과 가해자의 오인 사이에 인과관계가 없으므로 차용자의 불법행위가 혹여 영업관련성이 있다고 해도 명의대여자는 그에 대해 책임지지 않으며, 명의대여자를 영업주로 오인한 데 기반하여 불법행위를 당하거나 거래관계의 외형을 갖춘 불법행위가 발생한 경우에도 명의대여자는 계약상 채무불이행 책임을 지거나 자신의 불법행위책임을 지는 것이지 상법 제24조의 명의대여자책임 법리에 의해 책임을 부담하는 것은 아니라는 견해이다.[20] 판례는, 사실행위적 불법행위에 대해 명의대여자를 영업주로 오인한 것과 불법행위로 인한 피해 발생 사이에 인과관계가 없으므로 상법 제24조 소정의 명의대여자책임을 지워야 할 이유가 없다고 하고(대법원 1998. 3. 24. 선고 97다55621 판결), 거래행위적 불법행위에 대해서는 민법 제756조 사용자의 배상책임을 적용하여 명의대여자에게 사용자책임을 인정하므로, 부정설을 취한다고 해석된다.[21]

생각건대, 명의차용자의 거래행위적 불법행위에 대한 명의대여자의 책임 부담 여부

16) 대법원 1983. 3. 22. 선고 82다카1852 판결
17) 박세민, 앞의 논문, 163면, 2007, 164면.; 정형찬, 앞의 책, 139면.
18) 이채진, “명의대여로 빚어진 외관에 대한 신뢰의 보호 - 종합가구회사 대리점의 영업과 관련하여 -”, 강원법학 제53권 제1호(강원대학교 비교법학연구소), 2018, 615면.
19) 이철송, 앞의 책, 75면.
20) 이채진, 앞의 논문, 615~616면.; 한기정, “명의차용자의 불법행위와 상법 제24조의 적용 문제 - 명의대여자의 사용자책임을 포함하여-”, 상사법연구 제27권 제3호(한국상사법학회), 2008, 11~12면.
21) 한기정, 앞의 논문, 13면.

와 관련하여, 상법 제24조의 명의대여자책임은 외관을 신뢰한 거래상대방을 보호하고자 하는 취지이지만 명의대여자의 책임 범위를 명의차용자에게 명의를 대여한 정상적인 영업행위를 넘는 불법행위까지 확대하는 것은 명의대여자의 당초 예상한 명의 대여 범위를 넘는 것으로 명의대여자에게 예상하지 않았던 과도한 부담을 지우는 것이므로 부정설이 타당하다고 본다. 다만 명의대여자에게 사용자 책임이 있다면 이에 대해 민법 제756조의 사용자책임을 부담하도록 하면 된다고 생각되므로 판례의 접근이 옳다고 판단된다.

(3) 명의차용자의 피용자의 행위에 대한 책임

명의차용자가 피용자를 통해 수행하는 거래행위에 명의대여자가 책임을 부담하는지에 대해 긍정설과 부정설로 견해가 나뉜다.[22] 긍정설은 명의대여자는 명의차용자의 영업전반에 대해 명의사용을 허락하였고, 명의차용자가 영업을 위해 피용자를 고용할 것을 예상할 수 있고, 그 피용자의 거래행위에 대해서도 묵시적으로 허락하였다고 볼 수 있으므로 외관을 신뢰한 제3자 보호를 위해 명의대여자는 명의차용자의 피용자의 거래행위에 대해 책임이 인정된다는 견해이다.[23] 부정설은 명의차용자의 피용자의 행위는 명의사용자의 예측 범위를 넘어선 것이므로 그 행위에 대해 명의대여자는 귀책사유가 없어 책임이 성립하지 않는다는 견해이다.[24]

판례에서는 두 가지 견해를 모두 찾아볼 수 있다.[25] 대법원은, 상법 제24조의 명의대여자의 책임규정은 거래상의 외관보호와 금반언의 원칙을 표현한 것으로서 명의대여자가 영업주로서 자기의 성명이나 상호를 사용하는 것을 허락했을 때에는 명의차용자가 그것을 사용하여 법률행위를 함으로써 지게 된 거래상의 채무에 대하여 변제의 책임이 있다는 것을 밝히고 있는 것에 그치는 것이므로 여기에 근거한 명의대여자의 책임은 명의의 사용을 허락받은 자의 행위에 한하고 명의차용자의 피용자의 행위에 대해서까지 미칠 수는 없다고 판시하여 명의차용자의 피용자의 행위에 대한 명의대여자의 책임을 부정하였다.[26] 이와 반대되는 판례로, 대법원은, 상법 제24조는 명의를 대여한 자를 영

22) 이채진, 앞의 논문, 617~618면.
23) 이채진, 앞의 논문, 618면.
24) Ibid.
25) Ibid.
26) 대법원 1989. 9. 12. 선고 88다카26390 판결

업의 주체로 오인하고 거래한 상대방의 이익을 보호하기 위한 규정으로서 이에 따르면 명의대여자는 명의차용자가 영업거래를 수행하는 과정에서 부담하는 채무를 연대하여 변제할 책임이 있고, 건설업 면허를 대여한 자는 자기의 성명 또는 상호를 사용하여 건설업을 할 것을 허락하였다고 할 것인데, 건설업에서는 공정에 따라 하도급거래를 수반하는 것이 일반적이어서 특별한 사정이 없는 한 건설업 면허를 대여받은 자가 그 면허를 사용하여 면허를 대여한 자의 명의로 하도급거래를 하는 것도 허락하였다고 봄이 상당하므로, 면허를 대여한 자를 영업의 주체로 오인한 하수급인에 대하여도 명의대여자로서의 책임을 지고, 면허를 대여받은 자를 대리 또는 대행한 자가 면허를 대여한 자의 명의로 하도급거래를 한 경우에도 마찬가지라고 판시하여 명의차용자의 피용자의 행위에 대해 명의대여자의 책임을 인정하였다. 이렇게 상반되는 것으로 보이는 판례의 태도를 분석해보면, 판례는 명의차용자의 피용자의 행위가 영업관련성이 있는 법률행위인 경우에는 명의대여자의 책임을 인정하고 반대로 명의차용자의 피용자의 행위가 허락된 영업범주를 벗어난 행위인 경우 책임을 인정하지 않는 것으로 생각된다.[27]

(4) 어음 · 수표행위와 명의대여자책임

명의차용자가 영업과 관련한 어음행위에 명의대여자의 명의를 사용하는 경우 명의대여자는 상법 제24조의 명의대여자책임을 부담하는지가 문제된다. 이에 대해 학설은 긍정설과 부정설로 나뉜다.[28] 긍정설은, 명의차용자가 영업과 관련하여 명의대여자의 명의를 사용하여 어음행위를 한 경우 명의대여자는 상법 제24조의 명의대여자 책임을 부담한다는 견해이다.[29] 명의대여자가 자기의 성명이나 상호를 사용하여 영업을 할 것을 허락했다면 그 허락에는 명의차용자가 해당 영업과 관련하여 명의대여자의 명의를 사용하여 어음행위를 하는 것도 포함되는 것으로 해석된다는 것을 근거로 한다.[30] 부정설은, 상법 제24조상의 영업은 일반적인 사업경영을 의미하는 것으로 당연히 어음행위를 포함하는 것은 아니므로 어음행위에 대해 명의대여자책임이 인정되지 않는다는 견해이다.[31] 어음행위의 추상성으로 인해 어음채무를 영업상의 채무로 볼 수 없으며, 명의차

27) 이채진, 앞의 논문, 619면.
28) 박세민, 앞의 논문, 169면.
29) 박세민, 앞의 논문, 169~170면.
30) 박세민, 앞의 논문, 170면.
31) Ibid.

용자가 영업상의 거래로 채무를 부담하고 이를 이행하기 위해 어음을 발행하더라도 원인채무는 영업상의 채무로서 상법 제24조의 명의대여자책임의 적용을 받지만, 어음채무는 영업거래로 직접 부담하는 채무가 아니어서 상법 제24조의 적용 범위에 포함되지 않는다는 것이다.[32]

판례는, 명의대여자인 보험회사가 명의차용자인 동 회사 지사장의 동 지사 사무실비품대금 조달을 위한 약속어음 발행행위에 대하여 명의대여자로서 책임을 져야한다고 판시하여[33] 명의차용자의 영업과 관련한 어음행위에 대해 명의대여자의 책임을 인정하는 긍정설을 따른다.

생각건대, 명의차용자의 어음행위가 영업과 관련하여 발생한 경우 비록 어음행위가 추상성을 가지지만 외관을 신뢰한 데 대해 중과실이 없는 명의차용자와 거래한 상대방을 보호하기 위해 명의대여자책임을 인정하는 것이 타당하다고 생각된다.[34]

(5) 명의대여자의 사용자책임 부담 여부

민법 제756조[35]는 타인을 사용하여 어떤 사무에 종사하게 한 자는 피용자가 그 사무집행에 관하여 제3자에게 가한 손해를 배상할 책임이 있다고 규정하고 있다. 명의대여자가 명의차용자에게 명의를 대여하고 명의대여자와 명의차용자 간에 사용관계가 인정되고 명의차용자 또는 그 피용자가 사무집행과 관련하여 고의 또는 과실로 제3자에게 불법행위를 저지른 경우 명의대여자는 상법 제24조상의 명의대여자책임을 부담할 뿐만 아니라 민법 제756조상의 사용자책임도 부담하게 된다.[36] 명의대여자의 명의차용자에 대한 사용자책임 부담 여부에서 주로 문제가 되는 부분은 사용관계의 존재 여부이다. 명의대여자와 명의차용자 사이에 사용관계가 존재해야 거래상대방은 명의대여자에게

---

32) Ibid.

33) 대법원 1969. 3. 31. 선고 68다2270 판결

34) 동지로 박세민, 앞의 논문, 171면.

35) 민법 제756조(사용자의 배상책임) ①타인을 사용하여 어느 사무에 종사하게 한 자는 피용자가 그 사무집행에 관하여 제삼자에게 가한 손해를 배상할 책임이 있다. 그러나 사용자가 피용자의 선임 및 그 사무감독에 상당한 주의를 한 때 또는 상당한 주의를 하여도 손해가 있을 경우에는 그러하지 아니하다.
②사용자에 갈음하여 그 사무를 감독하는 자도 전항의 책임이 있다. <개정 2014. 12. 30.>
③전2항의 경우에 사용자 또는 감독자는 피용자에 대하여 구상권을 행사할 수 있다.

36) 박세민, 앞의 논문, 166~167면.; 김성진, "명의차용자의 행위유형에 따른 명의대여자의 책임", 동북아법연구 제59권 제4호(전북대학교 동북아법연구소), 2008, 228면.

사용자책임을 물을 수 있는 것이다. 판례는 명의대여자에게 사용자책임을 인정하면서 명의대여의 유형에 따라 사용자책임을 지기 위한 요건으로서의 사용관계의 판단 기준을 다르게 적용하고 있다.[37] 일반적인 명의대여의 경우는 사실상의 지휘·감독 여부에 의하여 결정하고,[38] 대여 명의가 면허나 허가 등 행정관청에 의해 부여되는 일정한 자격인 경우에는 실제적 지휘·감독 여부에 관계없이 객관적·규범적으로 보아 사용자가 그 불법행위를 지휘·감독해야 할 지위에 있었느냐의 여부를 기준으로 사용관계를 결정하여야 한다고 한다.[39] 명의대여자가 사용자책임을 부담하는 데 있어서는 명의차용자의 불법행위뿐만 아니라 명의차용자의 피용자의 불법행위에 대해서도 사용자책임을 부담한다.[40]

Ⅲ. 명의대여자책임 대표 판례[41] 평석

1. 사실관계[42]

토목, 건축업 등을 하는 신원산업주식회사(피고)는 1985. 9.경 소외 사단법인 문산시장번영회가 경기도 파주군 문산읍 문산리 37의1 지상에 시행하는 문산중앙시장 신축공사를 도급받기 위하여 소외 유태두를 마치 피고의 이사인 것처럼 내세워 위 사단법인과 교섭을 진행한 끝에 1986. 1. 10. 위 사단법인과의 사이에 피고가 공사대금 1,300,800,000원에 위 문산중앙시장 신축공사를 하기로 하는 도급계약을 체결하였다. 이후 위 공사도급계약에 의하여 피고가 공사에 착공하려고 하였으나 기존 시장에 입주하고 있던 상인들이 철수하지 아니하여 공사착공이 늦어지는 한편 위 소외 사단법인의 내분으로 인하여 그 대표자가 교체되며 피고에 대하여 공사금액을 인하하여 달라고 요구하는 등의 사

37) 김성진, 앞의 논문, 228면.
38) 대법원 1997. 3. 25. 선고 97다3798 판결
39) 대법원 2001. 8. 21. 선고 2001다3658 판결
40) 김성진, 앞의 논문, 229면.
41) 대법원 1989. 9. 12. 선고 88다카26390 판결
42) 사실관계는 다음을 참고하였음. 대법원 1989. 9. 12. 선고 88다카26390 판결; 서울고등법원 1988. 9. 30 선고 87나4670 판결; 서울민사지방법원 1987. 9. 23 선고 87가합1987 판결; 유영일, "[판례연구] 명의차용자의 피용자의 행위와 명의대여자의 책임", 상사판례연구 1(박영사, 최기원 편집대표), 1996, 1면.

정으로 인해 공사가 착공되지 못하고 지연되고 있었다. 당시 소외 유태두는 피고회사로부터 피고회사 본부장이라는 호칭을 사용할 것을 허락받았으며, 피고회사와의 사이에 위 신축공사를 유태두의 계산으로 하되 명의는 피고회사의 명의를 사용하여 하고 그 대신 그 명의대여의 대가로 위 유태두가 피고에게 위 공사대금의 1할을 지급하기로 약정하였다. 위 유태두는 위 시장신축공사를 함에 있어 위 공사현장에 현장사무실을 마련하여 피고의 승낙 아래 위 사무실에 "피고회사 문산중앙시장 신축공사현장사무실"이라는 간판을 걸고 자신은 위 현장사무실의 본부장으로 행세하면서 소외 정경남을 위 사무실의 현장소장으로 임명하여 위 시장신축공사의 기초작업등을 하게 하였다. 위 유태두는 위와 같은 작업을 하던 중 이에 필요한 자금이 부족하게 되자 위 정경남에게 공사자금을 차용하여 오도록 지시하여 위 정경남이 그 자형인 원고에게 그 공사자금을 대여해 줄 것을 요청하였고, 원고는 위 시장신축공사를 피고가 하는 것으로 오인하고 1986. 2. 8. 위 정경남에게 금 20,000,000원을 변제기는 같은 해 8. 8.로 하여 대여하고, 피고회사 문산중앙시장 신축공사 소장 정경남 명의의 차용증을 교부받았다. 변제기가 되어 원고가 피고에게 대여금 반환을 청구하였고 피고가 이를 거절하자 원고가 소송을 제기하였다.

2. 소송의 경과

(1) 제1심(서울민사지방법원 1987. 9. 23. 선고 87가합1987 판결)

정경남은 유태두가 피고의 허락없이 임의로 자신의 계산하에 고용한 사람으로 유태두가 피고의 허락없이 정경남에게 임의로 피고의 상호를 사용하게 한 사실이 인정되고 달리 피고가 정경남에게 피고의 상호를 사용할 것을 허락하였다고 인정할 증거가 없다. 그러므로 피고가 정경남의 행위에 관하여까지 명의대여자로서의 책임을 진다고 하기 어렵다. 그리고 정경남이 사용한 직책은 피고의 현장소장인데, 현장소장의 금전차용행위를 바로 건설회사인 피고의 영업행위라고 하기 어려우므로 원고의 주장은 이유가 없다고 하여 원고패소 판결을 하였다.

(2) 제2심(서울고등법원 1988. 9. 30. 선고 87나4670 판결)

피고는 유태두에게 자신의 상호를 사용하여 영업할 것을 허락한 자로서 유태두의 피

용자인 정경남의 원고로부터 차용한 금원을 변제할 책임이 있다고 하여 원고승소 판결하였다.

(3) 대법원(대법원 1989. 9. 12. 선고 88다카26390 판결) 판결요지

상법 제24조의 명의대여자의 책임규정은 거래상의 외관보호와 금반언의 원칙을 표현한 것으로서 명의대여자가 영업주(여기의 영업주는 상법 제4조 소정의 상인보다는 넓은 개념이다)로서 자기의 성명이나 상호를 사용하는 것을 허락했을 때에는 명의차용자가 그것을 사용하여 법률행위를 함으로써 지게 된 거래상의 채무에 대하여 변제의 책임이 있다는 것을 밝히고 있는 것에 그치고 있는 것이므로 여기에 근거한 피고의 책임은 피고가 자기의 명의를 사용할 것을 허락한 소외 유태두가 원고로부터 원심 설시의 부채를 진 것이라면 몰라도 명의차용인의 피용자의 행위에 대해서까지 미칠 수는 없는 것이고 비록 원심이 쓰고 있는 피용자라는 말을 대리인을 표시하는 의미로 쓴 것으로 본다 하더라도 위에서 본 원심확정의 사실관계 아래에서는 정경남을 유태두의 대리인으로 보기에는 가볍게 수긍이 되지 않는 점(특히 소외 유태두는 그 자신이 독자적인 상인이 될 수는 없으므로 그로부터 대리권을 수여받은 사람은 상법 제48조의 적용대상이 못 된다)이 있어 위와 같은 정경남의 행위를 명의차용자인 유태두의 행위로 볼 수 없으므로 결국 위에서 본 명의대여자 책임의 법리에 따라 원고에게 책임을 져야 할 이유가 있다고는 볼 수 없다고 판시하여 원심판결을 파기하고 환송하였다.

3. 평석

(1) 문재의 소재

대법원은 대상판결에서 명의차용자의 피용자의 행위를 명의차용자의 행위로 볼 수 없으므로 명의대여자 책임의 법리에 따라 명의대여자가 책임을 질 이유가 없다고 판시하여 명의대여자의 명의차용자의 피용자의 행위에 대한 책임을 부정하였다. 따라서 대상판결에 대해 첫 번째, 명의차용자의 피용자의 행위에 대한 명의대여자의 책임 인정 여부, 두 번째, 명의차용자의 피용자인 정경남의 행위를 명의차용자인 유태두의 대리행위로 볼 수 있는지 여부, 세 번째, 명의차용자의 피용자인 정경남의 금전차용행위가 건설회사인 명의대여자의 영업범위에 포함되는지 여부로 나누어 살펴본다.

(2) 명의차용자의 피용자의 행위와 명의대여자의 책임

1) 명의대여자의 명의사용 허락

명의사용자책임은 명의대여자가 명의차용자에게 명의 사용을 허락한 경우 명의대여자가 부담한다. 이 경우 허락은 명시적이든 묵시적이든 상관없다.[43] 명의대여자의 명의사용 허락은 명의대여자게 책임의 귀책사유가 되므로 그 허락에 대해 명확히 할 필요가 있다. 본 사건에서 피고가 명의사용을 허락한 자는 유태두이지 그의 피용자인 정경남이 아니다. 따라서 정경남에게 피고가 명시적으로 명의사용을 허락하지 않았음은 명확하고 묵시적으로 허락하였는지가 문제된다. 명의 사용의 묵시적 허락은 단순한 부작위만으로는 부족하고 명의대여자의 사무실 사용 허락, 수익의 일부를 받는 것 등의 부가적 사정이 추가되어야 한다.[44]

2) 명의차용자의 피용자의 행위와 묵시적 허락

명의차용자가 영업을 할 때 피용자를 고용하여 업무를 수행하게 하는 것은 영업활동에서 일반적으로 발생하므로 명의대여자가 충분히 예상할 수 있다고 본다. 따라서 명의차용자의 피용자의 영업활동과 관련된 행위는 명의대여자가 묵시적으로 허용하였다고 봄이 타당하다. 대상판결은, 상법 제24조의 명의대여자의 책임규정은 거래상의 외관보호와 금반언의 원칙을 표현한 것으로서 명의대여자가 영업주로서 자기의 성명이나 상호를 사용하는 것을 허락했을 때에는 명의차용자가 그것을 사용하여 법률행위를 함으로써 지게된 거래상의 채무에 대하여 변제의 책임이 있다는 것을 밝히고 있는 것에 그치는 것이므로 여기에 근거한 명의대여자의 책임은 명의의 사용을 허락받은 자의 행위에 한하고 명의차용자의 피용자의 행위에 대해서까지 미칠 수는 없다고 판시하여 명의대여자의 명의차용자의 피용자의 행위에 대한 명의대여자책임을 부정하였는데, 이는 명의차용자의 피용자의 행위에 대해 명의대여자가 묵시적 허락을 하지 않았다고 판단한 것으로 해석된다. 명의차용자가 영업관련 행위를 위해 피용자를 고용하는 것은 상거래에서 일반적으로 발생하므로 외관을 신뢰한 제3자를 보호하기 위해 명의차용자의 피용자의 영업관련 행위에 대해 명의대여자의 묵시적 허락이 있었다고 보아 명의대여자책임을 인정하는 것이 타당하다고 본다. 대법원은, 대법원 1970. 9. 29. 선고 70다1703 판

43) 정형찬, 앞의 책, 134면.
44) 정형찬, 앞의 책, 134면.

결에서도 타인에게 대하여 자기사업을 자기이름으로 대행할 것을 허용한 사람은 그 사업을 대행한 사람 또는 그 피용자가 그 사업에 관하여서 한 법률행위에 관하여 제3자에게 책임이 있다고 판시하여 명의차용자의 피용자의 영업과 관련한 법률행위에 대해 명의대여자의 책임을 인정한 바가 있다.

(3) 정경남의 대리권 유무

대법원은, 원심확정의 사실관계에서는 정경남을 유태두의 대리인으로 보기에는 가볍게 수긍이 되지 않는 점(특히 소외 유태두는 그 자신이 독자적인 상인이 될 수는 없으므로 그로부터 대리권을 수여받은 사람은 상법 제48조의 적용대상이 못된다)이 있어 같은 정경남의 행위를 명의차용자인 유태두의 행위로 볼 수 없으므로 결국 위에서 본 명의대여자 책임의 법리에 따라 원고에게 책임을 져야 할 이유가 있다고는 볼 수 없다고 하였다. 대법원 판단과 달리 정경남을 유태두의 대리인 또는 피용자로 볼 수 있다면 그의 영업관련 행위에 대해 명의대여자는 상법 제24조의 명의대여자책임을 부담할 여지가 있을 것이다. 유태두는 원심확정의 사실로 확인되는 바와 같이 피고의 명의대여를 받아 피고의 승낙아래 위 공사현장에 현장사무실을 마련하여 위 사무실에 “피고회사 문산중앙시장 신축공사 현장사무실”이라는 간판을 걸고 자신은 위 현장사무실의 본부장으로 행세하면서 소외 정경남을 위 사무실의 현장소장으로 임명하여 위 시장신축공사의 기초작업 등을 하게 한 사실이 있으므로, 자기명의로 상행위를 하지 않은 것으로 보여 상법상 당연상인은 아니지만(상법 제4조), 사무실을 마련하여 유태두 자기의 계산으로 하여 정경남으로 하여금 위 시장신축공사의 기초작업 등을 하게 한 사실이 있어 점포 기타 유사한 설비에 의하여 상인적 방법으로 영업을 하는 자에 해당하여 의제상인으로 볼 수 있고(상법 제5조), 의제상인도 상인으로 보므로(상법 제5조), 대리인을 두거나(상법 제48조) 또는 피용자를 고용할 수 있다고 본다. 따라서 명의차용자의 대리인 또는 피용자의 영업관련 행위에 대해 명의대여자책임이 인정된다면 본 사건의 경우 명의대여자인 피고가 명의대여자책임을 부담할 여지가 있다고 본다. 다만, 본 사건에서 정경남은 명의대여자인 피고의 명시적인 허락은 얻지 않은 채 거래 상대방에게 피고회사 문산중앙시장 신축공사 소장 정경남 명의의 차용증을 교부하여 명의대여자의 명의를 사용하였으므로, 명의대여자가 명의차용자의 대리인 또는 그 피용자에게 묵시적으로 명의대여자 명의 사용을 허락하였는지 여부를 확인하여야 할 것이다.

(4) 현장소장의 공사자금 차용행위와 피고가 허락한 영업범위

상법상 명의대여자책임은 상법 제24조의 요건을 충족하고 명의대여자가 명의를 대여한 영업과 관련된 거래에서 허락한 영업의 범위 내에서 행해진 경우 명의대여자가 책임을 부담할 것이다. 본 사건에서 명의차용자의 피용자인 유태두의 자금차입 행위가 명의대여자가 허락한 영업과 관련된 거래에서 허락한 영업 범위 내에서 행해진 행위인지가 문제된다. 정경남은 원심확정의 사실로 확인되는 바와 같이 위 시장신축공사자금을 용도로 유태두의 지시로 자금을 차용하였으므로 명의대여자가 명의를 대여한 영업과 관련하여 자금을 차용한 것으로 판단된다. 공사대금 차용 행위가 명의대여자가 허락한 영업 범위 내인지가 문제되는데 상법 제24조가 외관을 신뢰한 거래상대방을 보호하기 위한 취지인 점에 비추어 명의대여자가 허락한 영업범위에 대한 판단기준을 완화하여 해석하고 객관적으로 해석하여야 할 것이므로 공사 시행 시 필요 자금 차용은 발생이 가능한 행위로 판단되므로 자금차용 행위를 명의대여자가 허락한 영업 범위 내로 해석하는 것이 타당하다고 생각된다.

(5) 소결

상법 제24조는 독일법상의 외관이론과 영미법상의 표시에 의한 금반언의 법리에 근거를 둔 외관을 신뢰한 거래상대방을 보호하고자 하는 취지의 법조문이다.[45] 명의차용자가 피용자를 고용하여 영업과 관련된 법률행위를 수행하는 것은 상거래에서 일반적으로 발생하므로 명의대여자가 명의차용자의 영업 관련 법률행위를 묵시적으로 허락하였다고 봄이 타당하고, 대상판결에서 명의대여자에게 명의차용자의 피용자의 영업관련 법률행위인 자금차용 행위에 대해 명의대여자 책임을 부담하게 하여야 상법 제24조의 취지에 부합하는 법률해석과 법적용이라고 생각한다.

Ⅳ. 결 론

명의대여자책임은 거래의 안전을 기하고자 하는 입법정책과 관련된다. 명의대여자책

45) 정형찬, 앞의 책, 133면.

임은 외관을 신뢰한 거래상대방을 보호하고자 하는 취지로 명의대여자에게 명의대여의 귀책사유를 인정하여 책임을 부담하게 한다. 명의차용자가 피용자를 고용하여 영업과 관련된 법률행위를 수행하는 것은 상거래에서 일반적으로 발생하므로 명의대여자가 명의차용자의 영업 관련 법률행위를 묵시적으로 허락하였다고 봄이 타당하다. 명의차용자의 피용자의 영업관련 법률행위인 자금차용 행위에 대해 명의대여자에게 명의대여자 책임을 부담하게 하여야 상법 제24조의 취지에 부합하는 법률해석과 법적용이라고 생각한다. 본 글에서 평석한 대상판결을 통해 알 수 있는 바와 같이 실제 재판에서 다투어지는 사건에서 소송당사자 간의 이익의 형평을 유지하기 위해서는 세심한 주의가 필요하고 경우에 따라서는 입법정책으로 해결하여야 할 부분이 있다고 생각한다.

참 고 문 헌

이철송, 「상법강의(제14판)」, 박영사, 2022.

정형찬, 「상법강의(상)(제26판)」, 박영사, 2023.

김성진, “명의차용자의 행위유형에 따른 명의대여자의 책임”, 동북아법연구 제59권 제4호(전북대학교 동북아법연구소), 2008.

박세민, “상법 제24조상의 명의대여자의 책임에 관한 소고”, 안암 법학 제24권 제1호(안암법학회), 2007.

유영일, “[판례연구] 명의차용자의 피용자의 행위와 명의대여자의 책임”, 상사판례연구 1(박영사, 최기원 편집대표), 1996.

이채진, “명의대여로 빚어진 외관에 대한 신뢰의 보호 - 종합가구회사 대리점의 영업과 관련하여 -”, 강원법학 제53권 제1호(강원대학교 비교법학연구소), 2018.

한기정, “명의차용자의 불법행위와 상법 제24조의 적용 문제 - 명의대여자의 사용자책임을 포함하여-”, 상사법연구 제27권 제3호(한국상사법학회), 2008.

<국문초록>

명의대여자책임은 외관을 신뢰한 거래상대방을 보호하고자 하는 취지로 명의대여자에게 명의대여의 귀책사유를 인정하여 책임을 부담하게 한다. 명의차용자가 피용자를 고용하여 영업과 관련된 법률행위를 수행하는 것은 상거래에서 일반적으로 발생하므로 명의대여자가 명의차용자의 영업 관련 법률행위를 묵시적으로 허락하였다고 봄이 타당하다. 명의차용자의 피용자의 영업관련 법률행위인 자금차용 행위에 대해 명의대여자에게 명의대여자 책임을 부담하게 하여야 상법 제24조의 취지에 부합하는 법률해석과 법적용이라고 생각한다.

주제어 : 명의대여자책임, 상법 제24조, 외관책임, 명의대여자, 사용자책임

<Abstract>

A Study on a Liability of a Trade Name Lender

*Ju, Yong Yi**

A liability of a trade name lender is intended to protect a counterparty who trusted a appearance. A liability of a trade name lender recognizes fault on the part of the trade name lender for the trade name loan. A liability of a trade name lender imposes liability on the trade name lender. It is common in commercial transactions for a title name borrower to employ an employee to perform legal acts related to the business. Therefore, it is reasonable to consider that a trade name lender tacitly authorized the name borrower's legal acts related to the business. The trade name lender should be liable for a trade name lender's liability for the trade name borrower's employee's business-related legal act, which is a loan of funds. I think that this is a legal interpretation and application that is consistent with the purpose of Article 24 of the Commercial Code.

Keywords : Liability of a Trade Name Lender, Article 24 of the Commercial Act, Trust in Appearance, Trade Name Lender, Vicarious Liability of Master

* School of Law, Pusan National University. visyong@hanmail.net.