

15:30~17:00

國際金融리스去來에 있어 當事者의 權利와 義務

손 경 한
(법무법인 아람)

목 차

I. 序 論	77
II. 國際金融리스의 本質과 構造	78
III. 리스利用者의 權利·義務	93
IV. 리스會社의 權利·義務	101
V. 供給者의 權利·義務	109
VI. 結 論	110

I. 序 論

- 情報社會: 所有에서 리스로

산업사회의 정착과 더불어 시작된 부의 원천으로서 재산의 所有가 아닌 使用·收益의 패러다임으로의 변천은 최소의 비용으로 투입으로 최대의 수익의 창출이라는 자본주의체제의 근본적 명제가 폐기되지 않는 한 그 이후의 정보사회에서도 더욱 가속화될 수밖에 없는 필연이다. 리스(lease)라는 거래형태는 財産 특히 “생산수단으로서의 동산”이 가지는 使用價値를 수익창출의 원천으로 하는 삼고자 하는 사고에서 비롯한 것으로 정보사회에서도 그 수익창출의 수단으로서의 그 중요성은 점차 확대될 것이다. 정보사회는 컴퓨터와 컴퓨터네트워크를 통해 거의 零(0)에 가까운 비용으로 재산(컴퓨터정보)을 재생산(복제)하고 배포할 수 있음이 주요한 하나의 특징이고, 이러한 저비용의 재산의 재생산 및 배포의 가능성은 재산의 소유가 아닌 사용을 통한 수익의 창출에 대한 기대를 더욱 심화시킬 것이기 때문이다.

이와 더불어, 부의 창출을 위한 방법으로서의 “재산의 거래”의 측면에서도 所有權의 이전을 전제하는 賣買가 아닌 단지 占有權과 使用權의 이전을 통해서도 그 목적을 충분히 달성할 수 있는 “리스”의 형식이 확산될 것임도 어렵지 않게 예상할 수 있다. 더욱이, 주지하듯이, 컴퓨터네트워크가 만들어 낸 사이버스페이스라는 거래의 무대(market)는 그 속성상 국경이 없고 따라서 사용·수익의 개념에 기초하는 거래형식으로서 무형의 재산을 그 대상으로 하는 리스는 그 공간적 범위의 확대 즉 국제화를 쉽게 이룰 수 있도록 한다. 동시에 이미 전반적인 대세인 자유화·개방화·국제화·세계화의 흐름에 힘입어 리스거래의 국제화는 더욱 가속화될 것이다.

이러한 이해를 바탕으로 이하에서는 國際金融리스去來에서 당사자의 권리와 의무를 고찰해 보고자 한다. 이를 위해 먼저 리스의 개념과 금융리스, 국제금융리스의 개념을 살펴본 후, 금융리스거래의 특징인 三當事者의 去來構造와 국제

금융리스거래에서의 준거법과 국제재판관할의 결정, 재판외분쟁해결의 문제를 이해하고, 이를 기초로 거래당사자인 리스이용자, 리스회사 및 공급자의 권리와 의무의 내용을 살펴볼 것이다. 이에 현재 우리나라에서는 금융리스거래에 적용할 私法的 實體法이 아직 입법되지 않고 있음¹⁾을 고려하여 본고에서는 당사자 간의 법률관계를 검토함에 있어 주로 거래당사자들간에 체결되는 계약(약정)과 UNIDROIT의 국제금융리스협약 및 미국의 UCC 제2A편(Leases)을 기초로 하였음을 밝혀둔다.

II. 國際金融리스의 本質과 構造

1. 리스契約의 개념

리스계약이란 물건의 소유자(리스제공자(lessor))가 일정한 대가(consideration)를 받고서 그 물건(리스물)을 일정기간동안 타인(리스이용자(lessee))에게 사용·수익하게 하는 계약을 말한다. 미국통일상법전(Uniform Commercial Code; 이하 UCC라 함) 제2A편(리스)의 정의에 의하면, 리스(lease)란 일정한 대가를 받고서 일정한 동산(goods)의 점유권과 사용권을 이전하는 거래를 말한다.²⁾³⁾ 이러한 UCC 제2A편의 리스의 개념은 우리 법제 하에서는 리스계약의 의미로 이해할 수 있다. UNIDROIT가 1999년에 입안한 “이동장비를 객체로 하는 국제적 권리에 관한 협약(안)”(Draft Convention on International Interests in Mobile Equipment)에서도 리스계약(leasing agreement)의 정의규정을 두고 있는 바, 이에 의하면, “리스료 또는 기타의 금전을 받고서 리스제공자가 [리스물]의 점유권 또는 지배권(매입선택권이 부여되는지 여부를 묻지 아니한다) 리스이용자에게 부여하는 계약을 말한다.”⁴⁾

1) 현재 施設貸與業法이 제정되어 있으나, 이는 리스회사를 유리하게 보호하는 公法的 規定이 대부분이다. 또한 1995년에 상법의 개정으로 제46조 제19호에서 “기계·설비 기타 재산의 물용에 관한 행위”로써 리스가 基本的 商行為의 하나로 인정되었을 뿐이다.

2) 제2A-103조 (1)항 (j)호 참조.

3) 미국에서, “리스”(lease)는 “리스거래”(lease transaction)와 의미의 차이가 없고, 단지 문맥상 필요에 따라 이 두 용어가 혼용된다. 본고에서도 리스와 리스거래는 그 의미에 차이가 없는 것으로 사용한다.

4) 제1조 (q)항.

2. 金融리스(去來)⁵⁾의 意義

(1) 金融리스의 概念

UCC 제2A편에 의하면 금융리스라 함은 “(i) 리스제공자는 물품을 선택하거나 제조, 공급하지 않으며, (ii) 리스제공자는 [공급자로부터] 리스와 結連하여 물품을 취득하거나 물품의 점유권과 사용권을 취득하고, (iii) 리스이용자는 [리스제공자와의] 리스계약에 서명하기에 전에 리스제공자가 공급자로부터의 물품 내지는 물품의 점유권이나 이용권을 취득한 계약서(공급계약서; 역자 주)의 사본을 수령하거나 혹은 [공급계약]에 대한 리스이용자의 승인이 리스계약의 효력발생요건으로 되어 있는 리스를 말한다.”⁶⁾

UNIDROIT의 국제금융리스협약⁷⁾(Convention on International Financial Leasing)에 의하면, 금융리스거래라 함은 “(a) 리스이용자가 [리스물]을 특정하고(specify) 공급자를 선정하며 이 때 리스이용자는 일차적으로 리스제공자의 기술과 판단력에 의존하지 아니하며, (b) 리스물은 공급자가 알고 있는 범위 내에서 리스제공자와 리스이용자 사이에서 체결되었거나 체결될 예정인 리스계약과 結連되어 리스제공자에 의하여 구입되며, 또한 (c) 리스계약 하에서 지급되는 리스료는 특히 당해 리스물의 가액의 전부 또는 실질적 부분의 분할상환(amortization)이 고려될 수 있도록 계산되는 특징을 가지는 거래”를 말한다.⁸⁾

이러한 리스법규상의 정의와 금융리스거래의 등장배경⁹⁾을 종합하여 볼 때, 금융리스거래란 고가의 물건(예를 들어, 설비, 기계, 선박, 항공기 등)을 필요로

5) 리스와 마찬가지로 본고에서 “금융리스”와 “금융리스거래”는 의미에 차이가 없는 것으로 사용한다.

6) 제2A-103조 (1)항 (g)호 참조.

7) 이 협약은 국가마다 리스에 대한 法制상의 규율이 상이함으로 인한 국제적 금융리스거래의 장벽을 제거하고자 1988년 5월에 캐나다의 오타와에서 UNIDROIT의 政府專門家委員會에 의하여 채택되었다. 이 협약은 (국제)금융리스거래만을 다룬다. 운용리스(operating lease)는 이 협약의 적용범위에 들지 않는다.

8) 제1조 2항.

9) 이에 대해서는 소견영, 리스거래법론, 법원사, 1997, 3면-22면 참조.

하는 리스이용자가 결과적으로 그 구입자금의 차입의 효과를 받을 목적으로 리스회사로 하여금 이(리스물)를 구입·소유하게 한 후 이를 대여받아 일정기간(리스기간)¹⁰⁾동안 직접 점유하여 사용·수익하면서 그 기간동안 리스물의 구입대금에 상당하는 일정한 리스료¹¹⁾를 리스회사에게 정기적으로 분할지급하고 나아가 리스물에 대한 유지·관리 책임을 부담하는 거래라고 할 수 있다. 이는 외적형식은 임대차이나 그 실질은 金融의 性質을 갖는¹²⁾ 商行為로서 새로운 형태의 거래이다.

(2) 國際金融리스去來의 概念

국제금융리스거래는 투박하게 말해서 국제적으로 행하여지는 금융리스거래를 말한다. 그러나 어떠한 거래가 국제적인 것인지 즉 국제성을 가지는지 대한 입법적 정의는 어디에도 없는데, 통상 私法的인 국제조약이나 국제협약은 그 적용범위를 정하면서 거래당사자의 소재지(예를 들어, 영업소 등의 소재지)¹³⁾

10) 이는 리스계약에서 약정되는 기간으로서, 대개 리스물수령증의 발급일로부터 개시된다. 리스기간은 일반적으로 리스물의 경제적 使用可能年數보다 짧게 정하여진다. 리스기간은 리스물의 法定使用可能年數와 經濟的 推定使用可能年數를 참고하여 결정되는데 실제로 양 당사자간의 합의에 의하여 법인세법시행령 제49조의 규정에 의한 경제적 사용가능년수가 5년 이하인 리스물은 그 사용가능년수의 100분의 70, 5년을 초과하는 리스물은 그 사용가능년수의 100분의 60에 해당하는 기간으로 결정된다(동법시행령 제2조)(소건영, 앞의 책, 136-138면 참조).

11) 리스료는 리스이용자가 리스회사에게 정기적으로 지급하는 계약대금으로 특히 금융리스의 경우에는 그 실질이 金融의 提供에 있기 때문에 일반적으로 리스료는 부가가치세를 제외한 리스물의 구입대금, 그 자금에 대한 이자, 세금, 보험료, 수수료 및 리스회사의 적정이윤 등을 합산한 금액에서 리스기간 만료시 리스물의 잔적잔존가격을 공제한 금액이 된다((소건영, 앞의 책, 140-151참조). 최초 리스료는 이행기는 리스이용자가 리스회사에게 리스물수령증을 교부한 때개시된다. 우리 시설대여업법 시행규칙에 따르면 리스료의 납기는 每期 6개월을 초과할 수 없으며, 후납하는 것이 원칙이다. 따라서 리스료의 每期 납부기간은 6개월을 초과할 수 없다. 실무상 이용되고 있는 납기로서는 1개월 선불·후불, 3개월 선불·후불, 6개월 선불·후불방식이 있다. 실질적으로 매월 지급하는 방식이 가장 많이 쓰인다((소건영, 앞의 책, 140-151참조).

12) 우리 시설대여업법에서는 “물적금융”이라는 표현을 사용하고 있다(제2조 1호 참조).

13) 예를 들어, 국제물품매매계약에 관한 UN 협약(제1조 (a)항). 동 협약에서 영업소(place of business)라 함은 “당사자가 2 이상의 영업소를 가지는 경우에는 계약 및 그 이행과 가장 밀접한 관련이 있는 영업소”(제10조 (a)항)를 말하며, “당사자가 영업소를 가지고 있지 아니한 경우에는 당사자의 常居所(habitual residence)를 영업소로 본다.”(제10조 (b)항). 영업소 외에도 당사자의 소재지를 정하는 기준으로서 전술한 UNIDROIT의 “이동장비를 객체로 하는 국제적 권리에 관한 협약(안)”에서는 (i) 당사자(법인의 경우)의 설립 또는 조직의 근거가 된 법이 어느 국가에 법인지, 당사자의 등록된 사무소나 법적 本據가 어디에 소재하는지, 당사자의 경영의 중심지가 어디에 소재하는지 등을 제시하고 있다(제4조 1항).

가 서로 다른 국가에 있는 경우에 거래가 국제적인 것으로 보는 방식을 취하는 바, 이러한 방식은 국제금융거래의 개념을 정함에 있어서도 그대로 사용가능하다고 본다. UNIDROIT의 국제금융리스협약도 당사자의 영업소의 소재지를 기준으로 국제성을 결정하는 방식을 취하고 있다.¹⁴⁾

결국, 국제금융리스거래라 함은 동 금융리스거래의 구조¹⁵⁾ 내에서 체결되는 리스계약의 당사자인 리스제공자와 리스이용자와 상이한 국가에 소재하는 금융리스거래를 말한다고 할 수 있다. 본고에서는 금융리스거래를 이러한 의미로 사용한다.

3. 金融리스去來의 本質

(1) 所有와 使用의 分離 - 所有에서 리스로

금융리스거래에서 리스기간 중 리스물의 소유권은 리스회사가 가지나 리스물의 使用 및 收益에 관한 권리는 리스이용자가 가진다. 리스이용자는 리스물을 점유·사용하여 수익을 얻고 그 실질적 대가로서 리스회사에 대하여 금전(리스료)을 지급한다. 이러한 재산의 소유와 그 사용·수익의 분리는 리스거래의 핵심적인 특징이다. 토지 등의 부동산의 소유가 부의 원천이던 前근대사회와는 달리, 근대산업사회에 이르러 부의 원천으로서 부동산이 아닌 動産 등의 생산설비가 점차 중요하여 지고 또한 재산의 소유 그 자체보다는 그의 사용을 통한 수익의 창출이라는 財産의 使用價値의 개념이 보편화(소유와 사용·수익의 분리)된 바, 리스는 재산의 사용가치를 통해 수익을 창출하고자 하는 실용적 사고에서 그 뿌리가 있다.

14) 제3조 1항.

15) 금융리스거래가 三當事者의 法的構造를 가진다는 점에 대해서는 후술 참조.

(2) 外的形式은 賃貸借, 實質은 金融

금융리스는 외적형식의 면에서 리스이용자가 리스회사의 소유물을 임차하여 기계·설비 등을 조달하는 것이지만 經濟的 實質의 면에서는 리스회사가 리스이용자에게 리스물의 구입자금을 융통하여 주는 것(物的金融 혹은 物融)이다. 즉 금융리스는 외적으로는 賃貸借의 형식을 취하는 듯하지만 그 실질은 金融의 提供인 것이다.¹⁶⁾

이러한 금융리스의 물적금융으로서의 특성은 (i) 리스기간 중 리스료의 更新 請求權은 원칙적으로 인정되지 않는다는 점, (ii) 리스물의 선정과 공급자의 선정은 리스회사가 아닌 리스이용자가 한다는 점, (iii) 리스물의 유지·관리의 책임이나 노후화의 위험은 리스이용자가 부담한다는 점, (iv) 리스이용자에 대한 리스물의 하자담보책임은 리스회사가 부담하지 않는다는 점, (v) 리스기간은 보통 리스물의 경제적 사용가능연수에 거의 일치하게 정하여 진다는 점, (vi) 리스기간의 만료시, 리스이용자는 리스물에 대한 再리스 또는 買入의 選擇權을 갖는다는 점 등으로 거래에서 나타난다.

4. 金融리스의 去來構造와 그 效果

(1) 三當事者의 去來構造

금융리스거래에는 기본적으로 리스이용자(lessee), 리스회사(lessor),¹⁷⁾ 공급자(supplier)의 3 당사자가 참여하여, 그 법적 구조는 (i) 직접적인 당사자인 리스이용자와 리스회사 사이에 리스계약과 (ii) 리스회사와 공급자 사이에 체결되는 리스물건의 공급계약(대개의 경우, 매매계약; 본고에서는 이하 마찬가지로)으로 구성된다.

16) 리스회사는 이러한 금융제공의 대가로 정기적으로 분할된 금전(리스료)의 지급을 받으며, 리스료를 책정함에 있어 리스회사는 리스물의 구입원가 및 금리 기타의 부수비용과 적정이익 등을 기초로 한다는 점에 대해서는 전술 참조.

17) 우리나라의 경우, 施設貸與業法에 의하여 납입자본금 100억원 이상의 주식회사(제4조)로서 재정경제원장관의 인가를 받아야(제3조)만 시설대여회사(리스회사)가 될 수 있다.

UNIDROIT의 국제금융리스협약(Convention on International Financial Leasing)도 제1조에서 동 협약의 사항적 적용범위를 규정하면서 “금융리스거래에서 리스제공자¹⁸⁾는 리스이용자가 특정하는 바에 따라 리스물(equipment)을 동 리스이용자가 승인하는 거래조건으로 획득하는 공급계약(supplying agreement)을 제3자인 공급자와 체결하고, 또한 리스이용자와 리스계약(leasing agreement)을 체결하여 동 리스이용자에게 리스료의 지급을 대가로 동 리스물을 사용할 권리를 부여한다”라고 하여 금융리스거래가 三當事者의 去來構造임을 명시하고 있다. 이는 미국의 UCC 제2편 하에서도 마찬가지다.¹⁹⁾

(2) 三當事者去來構造의 效果

가. 리스利用者와 리스會社의 關係

금융리스거래 하에서 리스이용자와 리스회사는 리스계약의 양 당사자이다. 그리하여 동 리스계약에 따라 리스회사는 법적으로 리스물의 소유자이나 리스이용자가 리스물을 점유하여 자유로이 사용·수익할 수 있도록 해 주어야 하며, 리스이용자는 리스물을 수령·검사한 후 리스물수령증을 리스회사에게 교부하고 또한 리스기간동안 정기적으로 리스료를 지급하여야 한다. 또한 리스기간이 만료하면, 다른 약정이 없는 한,²⁰⁾ 리스회사에게 리스물을 반환하여야 한다.

대개 리스약관에 의하여 체결되는 리스계약에서는 일반적으로 (i) 리스기간 중 리스이용자에 의한 리스계약의 해지가 금지된다는 내용, (ii) 리스회사는 리스물의 인도지연이나 하자에 대해 책임을 지지 않는다는 내용, (iii) 리스회사는 리스물의 멸실 또는 손상의 위험을 부담하지 않는다는 내용,²¹⁾ (iv) 리스물의

18) 본고에서는 리스회사를 리스제공자와 동일한 의미로 사용한다.

19) UCC 제2A-103조 (1)항 (g)호에 의하면 금융리스라 함은 “(i) 리스회사는 물품을 선택하거나 제조, 공급하지 않으며, (ii) 리스회사는 [공급자로부터] 리스와 관련하여 물품 취득하거나 물품의 점유권과 사용권을 취득하고, (iii) 리스이용자는 [리스회사와의] 리스계약에 서명하기에 전에 리스회사가 공급자로부터의 물품 내지는 물품의 점유권이나 이용권을 취득한 계약서(공급계약서)의 사본을 수령하거나 혹은 [공급계약]에 대한 리스이용자의 승인이 리스계약의 효력발생요건으로 되어 있는 리스를 말한다”

20) 대개 약정에 의하여, 리스이용자는 再리스 또는 매입의 선택권을 가진다. 후술 참조.

21) 현재 리스회사가 사용하고 있는 리스계약서에는 거의 예외없이 債務者危險負擔主義를 취하

보수 내지는 수선의무는 리스이용자가 부담한다는 내용, (v) 리스이용자가 리스료의 지급을 지체하거나 리스이용자의 그 자본력 내지는 신용도에 불안을 야기하는 일정한 사유가 발생하는 경우, 리스회사는 리스계약을 해지하고 리스이용자의 기한의 이익을 상실시켜 변제기에 있지 않은 리스료의 지급을 청구할 수 있다는 내용, (vi) 리스기간의 만료시에 리스이용자는 재리스의 권리를 가진다는 내용 등이 특약된다.

나. 리스會社와 供給者의 關係

리스거래에 있어서 리스물의 확보(매매)에 관한 교섭은 리스물의 공급자와 리스이용자 사이에서 이루어진다. 즉 리스물의 기종·규격·성능 등 리스물의 특성에 관한 사항과 리스물의 가격과 대금지급방법에 관한 사항, 리스물의 인도시기, 인도장소 등 인도에 관한 사항, 인도된 리스물의 검사에 관한 사항, 리스물에 대한 공급자의 품질보증 또는 담보책임에 관한 사항, 인도 후 리스물의 보수, 서비스 등에 관한 사항 등은 모두 리스이용자와 공급자 사이에서 협의·결정된다. 그러나 이들 양자 사이에 실제로 계약이 체결되지는 않는다. 리스물은 공급자로부터 리스이용자에게 직접 인도되고, 일반적으로 리스물의 인도에 리스회사가 관여하는 바는 거의 없다. 리스이용자와 공급자간에 협의·결정된 사항에 따라 리스회사는 공급자와 리스물의 공급계약(매매계약)을 체결하고 양자는 공급계약의 당사자가 된다.

여 리스기간 중에 불가항력 등의 사유로 인하여 리스물이 멸실, 손상되거나 도난되는 경우에는 리스이용자는 期限의 利益을 喪失하여 리스회사에게 미지급 리스료(변제기에 도달하지 않은 리스료 포함) 내지 약정손해금(규정손실금)을 일시에 지급하기로 특약된다. 나아가 리스회사가 통제할 수 없는 사유로 인하여 리스물이 훼손되는 경우에도 리스이용자가 그의 비용으로 이를 수리를 하도록 특약된다. 이러한 특약의 유효성의 근거로는 (i) 민법의 危險負擔에 관한 규정은 任意規定으로서 계약당사자들이 그와 같은 민법규정의 배제를 特約하는 것은 특별한 사유가 없는 한 인정된다는 점, (ii) 금융리스거래에 있어 리스물은 공급자로부터 리스이용자에게 직접 인도되어 리스이용자에 의하여 검사되며, 리스계약이 종료될 때까지 전적으로 리스이용자의 지배·관리하에 있다는 점, (iii) 금융리스의 실질은 (物的) 金融으로서, 리스물은 동 금융의 擔保物로서 機能하며 따라서 리스회사로서는 리스물의 현상변경에 깊은 이해관계를 가진다는 점, (iv) 리스료에는 리스물의 危險負擔料가 포함되지 않는다는 점, (v) 리스이용자 이와 같은 特約이 있음을 알고서도 리스계약을 스스로 체결한다는 점, (vi) 이외에도 국내에서는 소비자리스가 허용되지 않기 때문에 현실적으로 리스이용자는 경제적인 측면에서 리스회사와 거의 대등한 기업간의 商行爲라는 점, 보험에 의한 손해의 填補로 사실상 리스이용자가 경제적 불이익을 받는 경우가 거의 없다는 점 등이 제시되고 있다(소건영, 앞의 책, 213-215면 참조).

다. 리스利用者와 供給者의 關係

리스이용자와 공급자 사이에는 아무런 계약도 체결되지 않는다. 그러나 상기와 같이, 리스회사와 공급자간에 체결되는 공급계약(매매계약)의 구체적 내용은 리스이용자와 공급자가 협의·결정하고 리스물은 리스회사를 경유하지 않고 곧 바로 리스이용자에게 인도되며, 리스회사는 일반적으로 리스물의 인도 나아가 그 사용(관리 포함)에 직접 관여하는 바는 거의 없다. 그리하여 공급자가 공급계약을 위반하는 경우, 공급계약의 당사자가 아닌 리스이용자가 공급자에 대해 직접 계약위반에 대한 책임을 물을 수 있는지의 문제가 제기된다.

이러한 문제에 대해 보통 공급계약에서 “공급자는 리스물의 불인도나 인도지체에 따른 손해를 리스이용자에게 배상하고, 리스물의 瑕疵擔保責任 기타 義務履行에 관하여 공급자는 리스이용자에게 직접 책임을 진다”는 취지의 特約을 한다. 공급계약은 공급자와 리스회사가 리스이용자를 受益者로 하는 제3자를 위한 계약²²⁾의 성질을 가지므로 이러한 특약에 기하여 수익자인 리스이용자는 수익의 의사표시를 겸하여 직접 자신의 권리로서 공급자에게 손해배상을 청구하거나 瑕疵擔保責任을 물을 수 있다.

이 문제에 대해 UNIDOIT의 국제금융리스협약에서는 “공급계약 하의 공급자의 의무는 마치 리스이용자가 동 공급계약의 당사자이고 또한 당해 [리스물]이 리스이용자에게 직접 공급되는 경우와 동일하게 리스이용자에게 미친다. 다만, 공급자는 동일한 손해에 대해 리스제공자와 리스이용자 모두에게 책임을 지는 것은 아니다”²³⁾라고 하고 있다. 이는 금융리스거래에 있어 리스이용자와 공급자간에 소위 “實質的인 契約當事者關係”를 인정하는 것으로 이해된다.

마찬가지로, 미국의 UCC 제2A편도 제2A-209조에서 “금융리스 하에서 공급계약의 수익자로서의 리스이용자”라는 조문제목 하에, “금융리스거래 하에서 공급계약하의 리스제공자에 대한 공급자의 약속의 이익과 명시적 워런티인지

22) 민법 제539조 2항.

23) 제10조 1항.

묵시적 워런티인지 묻지 아니하고 모든 워런티의 이익은 리스이용자에게로 확대된다(제1항), [제1항]의 리스이용자에 대한 공급자의 약속의 이익과 워런티의 이익의 확대에 인하여 (i) 공급계약당사자의 권리나 의무가 변경되거나, (ii) 공급계약 하의 의무나 책임이 리스이용자에게 부과되는 것은 아니다”(제2항)고 규정하고 있다.²⁴⁾

5. 國際金融리스契約에 있어서의 紛爭解決

(1) 國際金融리스契約의 準據法の 決定

가. 當事者自治의 原則

2001. 7. 1.부터 시행된 新국제사법은 계약에 관한 준거법의 결정에 관하여 당사자자치의 원칙을 선언하고 있다.²⁵⁾ 또한 명시적 준거법의 선택 이외에도 묵시적 준거법의 선택을 인정한다. 이 경우 묵시적 준거법의 선택은 계약내용 기타 모든 사정에서 합리적으로 인정되는 경우에 한하므로 예컨대 계약내용 이외에도 특정표준계약조항의 사용, 재판관할합의 및 중재계약, 계속적 거래관계에 있는 당사자간의 종전계약의 준거법 및 당사자의 국적, 상거소 등을 고려하여야 한다.

나. 當事者自治原則의 制限

법정지의 법원은 자국의 법질서가 허용하는 범위 내에서 재판권을 행사하며, 따라서 거래당사자가 법정지 외의 법을 준거법으로 지정하였다고 하더라도 법정지의 법원으로 하여금 자국법상 강행규정들에 반하는 취지의 외국법을 적용하도록 기대할 수는 없는 것이다.

우리 新국제사법도 제7조(대한민국 법의 강행적 적용)에서 “입법목적에 비추어 준거법에 관계없이 해당 법률관계에 적용되어야 하는 대한민국의 강행규정은 이 법에 의하여 외국법이 준거법으로 지정되는 경우에도 이를 적용한다”고

24) 리스회사

25) 제25조 1항.

하여 당사자자치의 원칙이 제한됨을 분명히 하고 있다. 여기서의 “대한민국의 강행[법규]”는 단순히 당사자의 합의에 의해 그 적용을 배제할 수 없다는 의미의 이른바 “단순한 강행법규²⁶⁾”가 아니라, 당사자의 합의에 의해 적용을 배제할 수 없으며 또한 이에 추가하여 준거법이 외국법이라도 그 적용이 배제되지 않는 이른바 “국제적 강행법규”²⁷⁾²⁸⁾를 말한다.²⁹⁾

다. 準據法指定의 合意가 없는 경우

당사자 사이에 준거법 지정의 합의가 없는 경우에는 법정지의 섭외사법 규정에 의하여 준거법을 결정하게 된다. 우리 新국제사법은 준거법결정의 일반원칙으로서 최밀관련국법원칙을 채택하였는데, 이것은 독일, 스위스, 오스트리아, 이탈리아, 일본 등의 입법례를 반영한 것이다. 그러나 “이 법에 의하여 지정된 준거법이 해당 법률관계와 근소한 관련이 있을 뿐이고, 그 법률관계와 가장 밀접한 관련이 있는 다른 국가의 법이 명백히 존재하는 경우에는 그 다른 국가의 법에 의한다.”³⁰⁾

(2) 國際金融리스契約상 紛爭의 裁判管轄

가. 國際裁判管轄 一般

국제재판관할의 문제는 기본적으로 특정 국가의 법원이 자국의 절차법에 의하여 결정할 성질의 것이다. 따라서 소를 제기하는 분쟁당사자의 입장에서 보

26) 당사자자치에 관한 개정법률 제25조 제4항의 강행규정, 소비자계약에 관한 개정법률 제27조 제1항의 강행규정과 근로계약에 관한 개정법률 제28조 제1항의 강행규정은 단순한 강행법규를 의미한다.

27) 국제적 강행법규는 “준거법 소속국의 강행법규”, “法廷地의 강행법규”와 그 밖의 경우 즉 “제3국의 강행법규”로 구분된다. 개정법률은 제6조에서 준거법 소속국의 강행법규에 관하여, 제7조에서 法廷地의 강행법규에 관하여 각 규정하고 있다. 한편 개정법률에서는 제3국의 강행법규에 관하여는 아무런 규정을 두지 않고 학설·판례에 맡겨 놓았다. 왜냐하면 제3국의 강행법규의 처리에 관하여는 현재로서 국제적으로 정립된 견해가 없고, 이는 우리나라의 경우도 마찬가지이기 때문이다.

28) 대한민국의 국제적 강행법규가 적용되는 근거에 관하여는 公法の 屬地主義¹⁾, 公序理論²⁾ 또는 強行法規의 特別連結理論³⁾ 등이 있다.

29) 법무부, 국제사법해설, 2000, 38-39면 참조.

30) 제8조(준거법 지정의 예외) 1항. 그러나 당사자의 합의에 의하여 지정된 준거법은, 동 준거법이 (i) 해당 법률관계와 근소한 관련이 있을 뿐이고, (ii) 그 법률관계와 가장 밀접한 관련이 있는 다른 국가의 법이 명백히 존재하는 경우에도, 적용된다(동조 제2항 참조).

면 국제재판관할의 문제는 법정지로 선택하려는 국가의 국내법 규정에 기초하여 판단된다. 그런데 국제재판관할을 정하는 기준에 관하여 입법을 하고 있는 나라는 그다지 많지 않다. 한국이나 일본 역시 그러한 형편이다. 이 경우 만일 조약이나 국제법상 형성되어 일반적으로 승인된 원칙이 존재한다면 이에 근거하여 국제재판관할 여부를 판단할 수 있을 것이나 그러한 조약이나 국제법상 원칙은 아직 존재하지 않는 것으로 보는 것이 일반적이다. 따라서 현재로서는 이 문제는 개별적인 사건마다 해석에 의하여 결정될 수밖에 없다.

나. 國際裁判管轄 決定基準에 관한 學說과 判例

국제재판관할 결정기준에 관한 학설로는 (i) <역추지설> 민사소송법에 재판권의 한계에 관하여 직접의 규정이 없으므로 토지관할(재판적)의 규정을 역으로 추지하여, 국내에 재판적이 인정되는 사건은 원칙적으로 국제재판관할권이 인정된다는 견해와,³¹⁾ (ii) <관할배분설>

국제재판관할에 관하여 명문의 규정이 없으므로 국제민사소송법의 기본이념인 조리 즉 어느 나라의 법원이 사건을 처리하는 것이 재판의 적정, 공평, 능률적 진행에 적당하겠는가의 관점에서 결정되어야 한다는 견해, (iii) <이익교량설> 민사소송법의 토지관할규정을 전혀 무시하고 구체적인 사안에 있어서 당사자의 이익, 피고의 응소의 편의 및 사안의 성질, 내용 등을 비교, 교량하여 개개의 사건별로 국제재판관할권의 유무를 결정하려는 견해³²⁾가 있다.

4단계 구조론을 취한 것으로 평가되는 한국 판결로는 대법원 1995. 11. 21. 선고 93다39607 판결이 있다. 이 판결은 국제재판관할 결정에 관한 법리로 ① 섭외사건의 국제재판관할에 관하여 조약이나 일반적으로 승인된 국제법상 원칙이 아직 확립되어 있지 않고 한국의 성문법규도 없다. ② 섭외사건에 관한 국제재판관할의 유무는 당사자간의 공평, 재판의 공정, 재판의 적정, 신속이라는 민사소송법의 기본이념에 따라 조리에 의하여 결정함이 상당하다. ③ 민사

31) 兼子一, 民事訴訟法大系(1965), 66면; 小山昇, 民事訴訟法(1972), 23면; 菊井維大, 民事訴訟法(1968), 26면; 藤田泰弘, “日本裁判官의 國際協調性過剩”, 判例タイムズ(249호), 41면.

32) 이에 관하여는 석광현, 국제재판관할에 관한 연구-민사 및 상사 사건에 있어서 국제재판관할의 기초이론과 일반관할을 중심으로-, 서울대학교 박사학위논문(2000. 2.), 123면 이하 참조.

소송법의 토지관할규정 역시 위 기본이념에 따라 제정된 것이므로 이 규정에 의한 재판권이 한국에 있을 때에는 한국법원에 국제재판관할이 있다고 봄이 상당하다. ④ 다만 ③에 의하여 국제재판관할을 긍정하는 것이 조리에 반한다는 특별한 사정이 있는 경우에는 한국법원은 국제재판관할이 없다. 위 판결의 가장 큰 특징은 ③의 합리적 관련성(내국 관련성)을 요구하고 있다는 점이다.

생각건대, 이익교량설은 국제재판관할 결정에 관한 일반적인 기준을 세우려는 작업을 사실상 포기하는 것이 되어 법적 안정성을 현저히 해치므로 따를 바 못된다고 본다. 역추지설과 관할배분설은 민사소송법상 국제재판관할 결정에 관한 명문의 규정이 없는 현실을 감안하여 그 정도의 차이는 있으나 민사소송법의 규정으로부터 국제재판관할 결정 기준을 찾으려 하는 점에서는 차이가 없다. 다만 특정국가의 민사소송법상 토지관할 규정은 자국의 특수성을 반영하여 독자적 입장에서 제정되는 것이 보통인데 이러한 일국적 법규정을 국제적 분쟁에서의 관할결정을 위한 원칙으로 삼는 것은 합리적이지 않다고 할 것이다. 따라서 관할배분설을 지지한다. 다만, 민사소송법의 토지관할규정은 민사소송법의 기본이념인 재판의 적정, 신속, 공정 등 조리를 반영하여 제정된 것이므로 이를 참작 또는 감안하여 국제재판관할을 결정할 수 있을 것인바, 이에 의하여 관할배분설에 의한 국제재판관할 결정에서의 불안정을 일응 해결할 수 있을 것이다.

다. 國際裁判管轄合意가 있는 경우³³⁾

국제재판관할합의의 유효요건은 보통 ① 타국의 전속관할권 없을 것, ② 법정지법상 관할권 인정될 것, ③ 합리적 관련성, ④ 서면요건의 4가지가 언급된다.³⁴⁾ 대법원 1997. 9. 9. 선고 96다20093판결은 국제재판관할합의의 요건으로 실질적 관련성(내국관련성)이 요구된다고 한다. 이는 당사자 사이의 실질적 무

33) 재판관할의 합의는 ① 법정관할 외에 1개 또는 수개의 법원을 부가하는 부가적 관할합의와 ② 특정의 법원의 관할권만을 인정하고 그 밖의 법원의 관할을 배제하는 전속적 관할합의가 있는바, 국제재판관할합의에서 주로 논의되는 것은 특정 국가 법원의 관할권을 배제하는 전속적 관할합의이다. 이러한 관할합의에 관한 논의는 중재합의에 관한 논의에도 동일하게 적용할 수 있을 것이다.

34) 이 판결에 대한 평석으로는 줄고, “전속적 국제관할합의의 유효요건”, 중재(1998. 겨울호) 참조.

기의 평등, 공평의 확보를 그 근거로 하고 있다. 이를 통하여 일방당사자에 의한 소위 “forum shopping”을 미연에 방지하자는 취지도 있다.

그러나 당사자자치의 원칙을 일관하여 강조하는 입장에서는 합리적 관련성의 요건을 완화하거나 배제할 것을 주장한다. 이에 따르면 내국관련성의 요구는 거래의 현실에도 부합하지 아니하고 그 개념 자체가 불명료하여 이를 인정할 실익이 없다고 한다. 국제재판관할권의 결정이 법원으로서도 고도의 공익적 판단이 요청되는 사항이어서 이를 제한하려는 경우에는 개념조차 불명확한 내국관련성의 요건을 검토할 것이 아니라 다른 요건 즉 ② 법정지법 상 관할권 인정될 것이라는 요건 등을 실질적으로 해석함으로써 그 목적을 달성할 수 있을 것이라고 한다.

현대에는 국제적인 거래가 비약적으로 증가하고 국경이 점차 그 의미를 잃어가는 세계화의 시대인데, 내국과의 관련을 요구하여 국제재판관할합의의 범위를 축소시키는 것은 찬성할 수 없는 것이다. 이점에서 미국의 “forum non convenience” 법리는 이미 시대에 뒤떨어진 것이라고 평가된다.

라. 國際裁判管轄合意가 없는 경우

우리 신국제사법 제2조는 한국법원이 국제재판관할을 가지기 위하여는 당사자 또는 분쟁이 된 사안이 한국과의 실질적 관련성을 가져야 한다고 규정한다. 실질적 관련성은 국제재판관할배분의 이념에 부합하는 합리적 원칙에 의하여야 하고, 국제재판관할유무의 결정은 한국법의 관할규정을 고려하지만 국제재판관할의 특수성을 충분히 고려할 필요가 있다.

마. 紛爭解決約款의 效力

국제리스계약에 있어서 약관을 통하여 거래가 이루어지는 경우 사업자가 일방적으로 자기에게 유리한 국가의 법이나 법원을 준거법 또는 재판관할법원으로 정하는 내용의 조항을 약관에 규정하였다면 그 해석을 어떻게 하여야 할 지가 문제된다. 거래상대방은 거래의 실질적 조건에 더 많은 관심을 기울이는 것

이 보통이므로 국제재판관할합의약관이나 준거법지정약관에 대하여는 별다른 의식 없이 승낙의 의사를 표시하게 되는 경우가 많다. 이 경우 거래상대방의 승낙이 유효하다고 인정되는 경우라도 준거법지정약관에 의하여 지정된 준거법이 사업자에게만 일방적으로 유리하고 거래상대방에게 극히 불리하다면 약관의 효력을 부인하여야 하지 않는가에 대한 논의가 있다.

그러한 약관의 효력을 부정하는 견해는 통상 거래상대방이 사업자가 지정한 불공정한 외국법에 따라 거래한다는 것은 기대할 수 없다는 것을 근거로 하여 이는 신의성실의 원칙에 반하여 무효라고 한다. 반면에 약관의 효력을 긍정하는 견해는 대량의 신속·확실적인 거래 및 국제적 거래에서 매 거래상대방마다 그 준거법이나 재판관할을 달리 지정하여야 한다는 것은 사업자에게 지나치게 과중한 부담을 지우는 것이므로 상거래(특히 전자상거래의 경우)의 안정적인 발전에 장애가 되므로, 원칙적으로 유효한 것으로 보고, 다만 예외적으로 상대방에게 현저히 불이익을 주는 경우에 한하여 그 효력을 부정하는 방향으로 해석하여야 한다고 한다.³⁵⁾

우리나라에서는 약관의규제에관한법률(이하 약관규제법이라 함) 제6조가 불공정한 약관의 무효에 관하여 규정하고 있으므로 위와 같은 약관의 효력을 부정할 수 있을 것이다. 그런데 약관규제법 제15조의 “국제적으로 통용되는 약관에는 약관규제법(제7 내지 제14조)의 적용을 배제”하는 규정이 약관규제법 제6조에도 적용되는가와 관련해서는 대법원 1999. 12. 10. 선고 98다9083판결이 국제적으로 통용되는 약관에는 일반원칙인 약관법 제6조가 적용되지 않는다는 취지의 판결을 하였으나, 이것은 그간 공정거래위원회의 약관심사판행에 배치되는 해석으로서 약관규제법의 범위를 부당하게 협소화시키는 결과가 되므로 찬성할 수 없다.³⁶⁾

35) 藤田耕司, “國際電子商去來に關する法律問題”, 自由と正義(1998. 3.) 참조.

이는 일본의 유력설이라고 하는데, 일본에서는 거래상대방이 소비자인 경우에 한하여 위와 같은 약관의 효력을 문제삼고 있는 듯하나, 한국의 약관의규제에관한법률은 소비자에 대한 약관에 대하여만 적용되는 것이 아니라 위 법률이 적용제외하는 경우만 빼고 모든 약관에 대하여 적용된다.

36) 同旨, 석광현, “국제적인 전자거래와 분쟁해결-준거법을 중심으로”, 인터넷법률 2호, 102면

다른 한편, 법정지로 지정된 국가 및 준거법 국가에 위와 같이 불공정한 약관의 효력을 제한하는 법률이 없는 경우 법정지 법원이 약관의 효력을 부정할 수 있을 것인가가 문제된다. 이 점에 관하여는 제3국 강행법규의 특별연결을 도입하여 논의할 수도 있을 것이나, 약관규제법 제6조가 무효인 약관의 불공정성 판단기준을 “신의성실의 원칙”에서 찾고 있는 점에 비추어 보아 일반적인 법원 리인 신의성실의 원칙, 공평 등을 근거로 그 약관의 효력을 부인할 수 있다고 보아야 할 것이다.

다음으로 당사자 및 거래와는 아무런 관련이 없는 제3국의 법률을 준거법으로 지정하거나 그러한 나라의 재판관할을 규정한 약관은 그 자체로 불공정하다고 할 수는 없을 것이지만, 약관규제법 제6조 제2항 제2호의 “고객이 계약의 거래형태 등 제반사정에 비추어 예상하기 어려운 조항”으로서 공정하지 아니한 것으로 추정될 수 있을 것이다. 따라서 사업자가 그러한 약관이 신의칙에 반하여 불공정한 것이 아님을 입증하여야 할 것이다.³⁷⁾

(3) 國際金融리스契約上 紛爭의 裁判外解決

오늘날 국제분쟁해결 영역에 있어서 ADR이 큰 비중을 차지하게 되고 있는 바 이는 국제리스계약에 있어서도 예외가 아니라 할 것이다. 리스계약과 관련하여 분쟁이 발생할 경우도 ADR을 적극 활용하여야 할 것인 바, 분쟁을 신속하게 해결하기 위하여 일반법원이 아닌 전문적 분쟁해결기구를 설치하여 중재 절차에 의하게 할 필요가 있다.

37) 독일의 보통거래약관법 제10조 제8호는 제3국법을 준거법으로 선택한 약관은 그 제3국법이 승인가능한 이익이 있는 경우에만 유효라고 규정하고 있다.

Ⅲ. 리스利用者の 權利・義務

1. 序

리스계약의 내용은 리스회사와 리스이용자 사이의 約定에 의하여 정하여진다. 리스계약은 리스회사가 작성한 約款에 의하여 체결되는 경우가 일반적이다. 당사자의 약정이 없는 경우에는 준거법으로 지정되는 법(의사보충규범(default rules))³⁸⁾에 의하여 정하여진다.

2. 리스利用者の 權利

(1) 리스物의 使用・收益權

금융리스에 있어서 리스이용자는 자신이 선정한 리스물을 공급자로부터 인도 받아 검사하고, 리스회사에게 리스물수령증을 발급한다. 리스이용자의 리스기간동안 리스물을 占有하여 使用・收益할 수 있는 權利는 이 때부터 시작된다. 리스물의 使用・收益의 정도나 방법은 리스계약의 내용과 리스물의 종류와 성질에 따라 결정된다.

(2) 리스物의 再리스 또는 매입의 選擇權

리스계약에서는 리스기간의 만료시 리스이용자가 리스계약을 갱신하여³⁹⁾ 리스물을 계속하여 사용・수익하거나 아니면 약정된 가격⁴⁰⁾으로 리스물을 매입할 수 있도록 선택권을 부여하는 것이 일반적이다. 이 경우 리스이용자는 리스

38) 예를 들어, 국제금융리스협약, UCC 제2A편 등

39) 이는 리스기간의 연장을 말하는 것인데 실무에서는 이를 “재리스”라고 한다. 재리스의 경우 그 리스료는 원 리스료의 10분의 1 정도로 결정되는데 그 이유는 우리나라 리스의 대부분이 完給리스方式으로서 리스회사가 원 리스기간 중에 투자자금을 충분히 회수하였기 때문이다(소건영, 앞의 책, 240면 참조).

40) 이는 보통 명목상의 가격이다.

기간이 만료되기 전의 계약에서 정한 기간 내에 그의 선택을 리스회사에게 통지하여 재리스(리스계약의 갱신)을 청구하거나 리스회사와 리스물의 매매계약을 체결하여 이를 매수할 수 있다. 리스이용자가 선택권을 행사하면 리스회사는 이에 응하여야 한다.

금융리스에 있어 리스이용자에게 리스계약갱신 또는 리스물매수의 選擇權을 부여하는 것은 (i) 리스물은 리스이용자에게는 긴요하나 리스회사에게는 별다른 쓸모가 없다는 점, (ii) 리스물의 구입원가와 그 부수비용은 대부분 리스기간 동안에 리스료로써 리스회사에게 이미 지급된다는 점에서 연유한다.

(3) 리스이용자에 의한 中途解止의 制限의 問題

금융리스계약에서는 통상 특약에 의하여 리스기간 중에 리스이용자에 의한 계약해지가 금지된다. 이러한 중도해지의 제한은 (i) 리스료는 실질적으로는 리스이용자의 리스물의 구입을 위한 차입금이며 리스이용자는 이러한 차입금을 리스기간 중에 리스료로써 分割하여 償還하는 것이라는 점, (ii) 리스회사의 입장에서는 리스의 쏠 기간을 통해 리스료로써 그의 투자자금을 회수한다는 점, (iii) 리스물은 리스이용자가 그의 필요에 따라 선정하는 것으로 리스회사로서는 리스기간 중에 리스물을 반환받아 달리 처분한다든가 혹은 다른 리스이용자에게 동일한 조건으로 리스하여 미지급된 리스료의 상당액을 회수하기가 어려운 점 등 리스계약은 그 본질이 物的金融이기 때문이다. 물론 리스회사의 동의에 기초한 中途解約은 인정된다.

3. 리스利用者의 義務와 責任

(1) 리스保證金支給義務 · 擔保提供義務

리스계약에서는 일반적으로 리스물의 보전과 리스료채권의 확보를 위하여 리스이용자가 리스회사에게 일정한 保證金を 요구하거나 物的擔保를 제공하도록

한다. 보통 리스보증금에 대한 이자는 지급되지 않는다. 리스보증금은 리스가 원만히 진행되는 경우에는 최종분의 리스료로 사용되거나 리스기간 종료 후 리스이용자에게 반환된다. 리스료의 연체시에는 리스료로, 그리고 리스이용자의 계약위반이 발생하는 경우에는 손해배상금으로 사용된다.

(2) 리스물의 受領·檢査義務

금융리스계약 하에서 일반적으로 리스이용자는 공급자가 인도하는 리스물을 수령·검사할 의무를 부담한다. 나아가 동 리스계약에서는 리스이용자가 정당한 이유없이 리스물의 수령을 거절하거나 지체하는 경우에 리스회사는 그에 대한 손해배상을 청구하거나 및/또는 리스계약을 해제할 수 있다고 규정한다. 이는 (i) 리스물은 전적으로 리스이용자가 그의 필요에 따라 결정한다는 점, (ii) 리스물은 리스회사를 경유하지 않고 공급자가 리스이용자에게 직접 인도한다는 점, 그리하여 (iii) 리스물의 인도 및 검사에 있어 리스회사는 일체 관계하지 않는 점 등의 사정에 기인하는 것이다.

리스이용자는 리스계약에서 정한 검사기간 내에 또는 거래통념상 합리적인 기간 내에 리스물을 검사하고 나아가 리스회사에게 리스물수령증을 교부하여야 한다. 검사결과 리스물에 하자가 있거나 수량이 부족한 경우 등 리스물이 리스이용자와 공급자간에 협의된 바와 불일치하는 경우, 리스이용자는 이러한 사실을 리스물수령증에 기재하거나 기타의 다른 방법으로 리스회사를 통하여 공급자에게 통지하여야 한다. 이러한 통지의 효과로서 리스회사는 공급자에 대해 매매대금의 지급을 보류하거나 대금감액 등의 구제를 구할 수 있다. 또한 리스이용자는 리스회사에 대해 리스료 감액이나 지급연기를 주장할 수 있게 된다.

이러한 통지를 결하거나 해태한 결과, 리스회사가 이러한 사정을 모르거나 공급자에게 매매대금을 지급한 경우에는 당해 불일치에 관한 한 리스이용자와 리스회사 사이에서는 권리포기(waver)가 성립할 여지가 있다. 미국 UCC 제2A 편은 이 문제를 리스물수락(acceptance of goods)의 효과로서 다루는데, 소비자

가 아닌 리스이용자가 리스물을 수락한 경우에는 리스이용자와 리스회사 사이에서는 동 수락과 동시에 리스계약은 취소불능(irrevocable)하게 되고 또한 독립(independent)하게 된다.⁴¹⁾ 그리하여 리스이용자를 리스회사에 대해 리스료의 지급의무를 면할 수 없으며 단지 공급자에 대하여 담보책임(warranty)만을 물을 수 있다.

(3) 리스物受領證交付義務

리스이용자는 공급자로부터 리스물의 인도받아 검사한 후 이상이 없으면 리스회사에게 리스물수령증을 교부하여야 한다. 리스이용자는 리스물수령증을 교부한 때부터 리스물을 점유하여 사용·수익할 수 있으며, 리스료의 지급의무도 발생한다. 즉 이때부터 리스계약하의 각종의 權利·義務의 法律關係가 개시되는 것이다. 우리 대법원에 의하면 약정한 리스물수령증 발급기한 이후에도 리스이용자가 리스회사에게 리스물수령증을 발급하지 않는 한 리스기간이 개시되지 않으므로 리스료를 지급할 의무가 없으며,⁴²⁾ 리스계약은 리스물건의 인도를 리스계약성립의 요건으로 하지 않는 낙성계약으로서 리스이용자가 리스물수령증을 리스회사에게 발부한 이상 현실적으로 리스물건이 인도되기 전이라도 리스기간이 개시되고 리스이용자의 리스료지급의무도 발생한다.⁴³⁾

(4) 리스料支給義務

리스이용자는 리스기간 동안 정기적으로 약정된 리스료를 리스회사에게 지급하여야 한다. 금융리스에 있어 리스료는 일반적으로 리스물건의 사용·수익에 대한 대가가 아니라 리스이용자를 위한 리스회사의 금융적 편의의 제공의 대가라고 이해되고 있다. 따라서 리스물이 계약체결당시에 기대된 원래의 성능이나 기능을 다 발휘하지 못하는 경우에도 리스이용자는 리스회사에 대하여 리스료의 지급을 거절할 수 없다.

41) UCC 제2A-407조 (1)항.

42) 대법원 1986.2.11. 선고, 85다카1741, 1715 판결 참조.

43) 대법원 1990.11.13. 선고, 90다카17924 판결 참조.

(5) 指定된 場所에 리스物을 設置할 義務

리스계약에서는 보통 리스물의 설치장소의 변경을 금하는 조항을 두는데, 리스이용자는 이러한 약정된 장소에서 리스물을 사용, 보관하여야 하며, 리스회사의 서면에 의한 사전동의가 없이는 리스물을 다른 장소로 이전하지 못한다. 리스계약에서 이러한 장소의 제한을 두는 것은 리스회사에 의한 리스물의 점점용이하게 하고, 리스이용자의 경영이 악화되는 등의 사정이 있는 경우 리스물의 회수를 확보하기 위한 것이다.

(6) 리스물의 補修·保全義務

금융리스계약에서 리스이용자는 약정에 의하여 자신의 비용으로 선량한 관리자의 주의로써 리스물을 유지·관리할 의무를 부담한다. UNIDROIT의 국제금융리스협약은 “리스이용자는 리스물을 상당한 주의를 다하여 관리하고, 합리적인 방법으로 사용하며 또한 정당한 소모, 마모 및 당사자들간의 약정에 따른 변경을 제외하고는, 인도받은 상태대로 이를 유지하여야 한다”⁴⁴⁾고 하여 리스이용자에게 동일한 취지의 의무를 가한다. 리스물건 자체에 瑕疵가 있었던 경우에는 리스이용자는 이를 공급자에게 보수토록 하거나⁴⁵⁾ 자신의 비용으로 보수하면 되나 리스물의 가치를 하자 없는 완전한 상태로 회복할 의무는 없다.

리스이용자가 리스물의 보수·보전의무를 부담하도록 하는 것은 (i) 금융리스에서 리스물의 선정은 전적으로 리스이용자의 필요에 의하여 이루어지고, (ii) 리스물의 점유와 사용도 리스이용자가 하고 리스회사는 리스물에 관하여 전문지식을 가지고 있지 않으므로 리스회사 보다는 리스이용자가 보수·보전을 하는 것이 유리하며, (iii) 리스거래의 경제적 실질에 비추어 보면 리스물은 리스료지급청구권을 담보하는 기능을 가지며 또한, (iv) 리스료를 책정할 때, 리스물의 보수·보전비용이 포함되지 않는 점 등에 기초한 것이다.

44) 제9조 1항.

45) 리스회사는 하자담보책임을 부담하지 않는다.

(7) 通知 및 報告義務

리스이용자가 리스물을 점유하여 사용·수익하는 중에 리스물에 대하여 제3자가 권리를 주장하는 등 리스물에 대한 리스회사의 소유권이 침해될 우려가 있을 경우, 리스이용자는 리스계약서를 제시하는 등 당해 리스물이 리스회사의 소유임을 주장하여 그 침해를 방지함과 동시에 즉시 그 사실을 리스회사에게 통지함으로써 리스회사의 침해회복조치에 적극 협력하여야 한다. 또한 리스이용자는 리스회사의 요청이 있으면 사업현황, 리스물의 사용·보관상태 및 관련 법규의 준수사항 등을 리스회사에게 보고하고 관련자료를 제출하여야 한다.

(8) 所有者標識附着義務

일반적으로 動産에 대해서는 그 소유권의 공시방법이 불완전하기 때문에 그 소유권이 占有者에게 속한다고 추정되는 公信의 原則이 적용되기 때문에 동산이 리스물인 경우에는, 리스이용자가 리스물을 점유하여 사용·수익하더라도 리스회사가 리스물의 소유자이라는 점을 제3자는 오인하지 않도록 할 필요가 있다. 그리하여 리스계약에서는 리스회사가 당해 리스물의 소유자임을 나타내는 표지를 리스물에 부착할 의무를 리스이용자에게 지운다. 소유자표지의 부착은 제3자에 의한 선의취득 등에 의한 소유권의 취득을 방지하고, 나아가 강제집행 등에 대하여 제3자 異議의 訴⁴⁶⁾를 제기하거나 강제집행의 배제를 구함과 동시에 집행의 정지·취소를 구하는 경우나 리스이용자가 破産하여 환취권을 행사하는 경우⁴⁷⁾에 입증수단으로서의 기능을 한다.

(9) 原狀變更·附合의 禁止義務

리스계약에서는 리스회사의 동의가 없는 한 리스이용자에 의한 리스물의 개조나 개량, 교체 나아가 품질이나 성능의 변경을 금지한다. 이는 리스이용자의

46) 민사소송법 제509조 참조.

47) 파산법 제79조 참조.

행위로 인한 리스물의 동일성의 상실이나 리스물의 훼손에 의한 리스물의 가치의 하락 내지 증가에 따른 必要費償還請求나 有益費償還請求를 피하고자 하는데 그 목적이 있다.

(10) 리스物返還義務

리스계약에서 정한 바에 따라 리스이용자가 리스물의 매입 또는 재리스의 선택권을 행사하지 않는 한, 리스기간(재리스기간 포함)이 만료하거나 리스계약이 해지되어 리스회사가 리스물의 반환을 청구하는 경우 리스이용자는 리스물을 리스회사가 지정하는 장소에 반환하여야 한다.

UNIDROIT의 국제금융리스협약에 의하면, “리스계약이 종료되는 경우, 리스이용자는, 매입할 권리나 연장된 리스기간동안 이를 재리스할 권리를 행사하지 않는 한, [정당한 소모, 마모 및 당사자들간의 약정에 따른 변경을 제외하고는, 인도받은 상태로 리스물을 리스제공자에게 반환하여야 한다.⁴⁸⁾

(11) 第三者에 대한 責任

리스회사는 리스물을 물리적으로 정상적인 사용·수익상태에 두어야 할 적극적인 의무도 없고 리스물의 사용·수익으로 인하여 제3자에게 사실상의 침해가 발생한 경우 이것을 부담할 의무도 없다. 금융리스계약상 리스이용자가 리스물을 직접 점유하여 그에 대한 유지·관리 및 사용에 있어서 전적으로 책임을 부담하기 때문에 리스물건의 사용 등으로 인하여 제3자에게 어떠한 손해를 발생시켰을 경우에는 리스이용자가 자기의 책임과 부담으로 그에 대한 배상책임을 지거나 문제를 해결하여야 한다.⁴⁹⁾

48) 제9조 2항.

49) UNIDROIT의 국제금융리스협약에 의하면, “[동 협약이나 리스계약에서 달리 정하지 않은 한, 리스제공자는, 리스이용자가 리스제공자의 기술과 판단력을 신뢰하였거나 리스제공자가 리스이용자에 의한 공급자의 선정이나 설비의 특정에 개입함으로써 인하여 리스이용자가 입게 된 손해를 제외하고, 리스이용자에 대하여 어떠한 책임도 지지 [않으며(제8조 (1)항 (a)호)], 또한 리스제공자의 지위로서의 리스제공자는 리스물로 인하여 야기된 제3자의 사망이나 신체적 상해 또는 재산적 손해(역자 밀줄)에 대한 책임을 지지 않는다(동조 동항 (b)

(12) 權利讓渡禁止義務

리스이용자는 리스물을 제3자에게 양도 또는 사용·수익하게 하거나 기타 리스회사의 소유권을 침해하는 행위를 하지 못한다. 물론 리스회사의 서면동의가 있는 경우는 가능하도록 약정하는 경우도 있다. UNIDROIT의 국제금융리스협약 하에서는 “리스이용자는 리스제공자의 동의를 받고 또한 제3자의 권리를 침해하지 않는 범위 내에서만 리스물의 사용권이나 기타 리스계약하의 그의 권리를 양도할 수 있다”⁵⁰⁾ 이는 리스물을 직접 점유하여 사용·수익하는 리스이용자에게 리스회사가 제한된 讓渡權限를 승인함으로써 동 협약 동조 1항⁵¹⁾에 의하여 리스회사에게 부여된 권리와 균형을 맞춘 것으로 이해된다.⁵²⁾

(13) 保險事故通知義務

리스계약에서는 대개 손해보험과 보증보험계약에의 부보가 약정되는 데, 이에 따라 리스계약의 체결을 전후하여 리스회사는 자신을 보험계약자 및 피보험자로 하는 손해보험과 보증보험계약을 체결한다. 그리하여 리스계약기간 도중 보험사고가 발생하는 경우에 리스이용자는 지체 없이 이 사실을 리스회사와 보험회사에게 통지하여 보험금을 수령할 수 있도록 조치하고 협력하여야 한다.

호)”. 물론 리스제공자가 所有者로서의 지위에 의하여 책임을 지는 것은 별개이다(동조 동항 (c)호 참조).

50) 제14조 2항.

51) “리스제공자는 [리스물]을 객체로 하는 권리나 리스계약에 기인하는 권리의 전부 또는 일부를 양도 기타 처분할 수 있다. 이러한 양도로 인하여 리스계약하의 리스제공자의 의무가 감면되거나 리스계약의 본질이나 이 협약이 정하는 리스계약의 법적 취급에 변경이 가해지는 것은 아니다.”

52) 소견영, 앞의 책, 249면 참조.

IV. 리스會社의 權利・義務

1. 리스會社의 權利

(1) 리스料支給請求權

리스료支給請求權은 리스회사가 리스계약에서 정한 리스료를 리스이용자로 부터 리스기간 중에 정기적으로 지급받을 권리를 말한다. 이는 리스계약에서 리스회사가 가지는 가장 기본적인 권리이다. 통상 리스계약에서 최초 리스료는 지정된 장소에 리스물이 인도되어 리스이용자가 이를 검사한 후 리스물 수령증을 리스회사에게 교부하는 때에 지급하기로 약정된다. 금융리스거래에 있어 리스료는 리스물구입대금에 대한 차입금의 分割償還으로서 성질을 가지기 때문에 리스계약이 해지되거나 리스물건이 멸실되더라도 리스료지급청구권은 존속한다. 또한 리스물에 하자가 있을 경우에도 特約에 의하여 리스회사가 이에 대한 책임을 지지 않는 경우에는 리스료지급청구권도 영향을 받지 않는다.

(2) 契約解止權

리스계약에는 보통 리스이용자의 리스료지급의 지체나 거절 등 채무불이행이 발생하는 경우나 리스물이 멸실·훼손되어 리스계약의 유지가 어려운 경우 또는 리스이용자의 파산 등 신용상태가 악화되어 리스계약을 지속함이 불안한 경우, 리스이용자가 보증금지급의무나 담보제공의무를 이행하지 않는 경우 등에는 리스회사가 리스계약을 해지할 수 있도록 하는 약정해지권 조항이 들어간다. 리스계약이 해지되면 리스회사는 리스이용자에 대하여 리스물의 반환을 요구하고 동시에 아직 변제기가 도래하지 않은 나머지 리스료의 전액에 대해 기한의 이익을 상실시키고 이를 즉시 지급할 것을 요구할 수 있다.

이러한 리스계약의 약정해지권은 UCC 제2A편 하에서도 인정된다. 나아가

동 제2A편은 리스이용자가 정당한 이유도 없이 리스물을 수락하지 않거나 수락을 지체하는 경우와 리스료의 지급을 연체하는 경우에 리스회사가 리스계약을 해제하거나, 리스물의 인도거절 또는 인도한 리스물을 회수하거나, 리스물을 회수->처분하여 청산할 수 있으며, 또한 미지급 리스료 및 장래의 리스료의 지급을 청구할 수 있다.

UNIDROIT의 국제금융리스협약에서도 “리스이용자의 중대한 채무불이행이 있는 경우, 리스계약에서 정한 바에 따라, 리스계약을 해지(terminate)할 수 있고, 해지 후에는 (a) [리스물]의 점유를 회복할 권리와 (b) 리스이용자가 리스계약에서 정한 바에 따라 계약을 이행하였더라면 동 리스제공자가 득하였을 상태와 동일한 상태로 할 수 있는 정도의 손해배상을 청구할 권리를 가진다.”⁵³⁾⁵⁴⁾

(3) 리스債權을 讓渡할 權利

리스회사는 리스계약상의 약정에 따라 리스이용자의 리스물에 대한 사용·수익권을 침해하지 않는 범위 내에서 리스이용자의 동의가 없이도 리스료지급청구권을 비롯하여 리스계약상의 권리의 전부 또는 일부를 제3자에게 양도하거나 入質하는 등 擔保로 제공할 수 있다. 이는 리스회사의 자금조달을 용이하게 하기 위함이다.

UNIDROIT 국제금융리스협약 하에서도 “리스제공자는 리스물을 객체로 하는 권리나 리스계약에 기인하는 권리의 전부 또는 일부를 양도 기타 처분할 수 있다.”⁵⁵⁾⁵⁶⁾⁵⁷⁾

53) 제13조 2항 참조.

54) 다만, “리스제공자가, 통지를 통하여 리스이용자에게 채무불이행을 치유할 합리적인 기회를 주지 않았던 경우에는 이로 인하여 치유되지 못한 범위 내에서, 제2항의 계약해지권을 행사할 수 없다.”(제13조 5항)

55) 제14조 1항 1문.

56) 그러나 “이러한 양도로 인하여 리스계약하의 리스제공자의 의무가 감면되거나 리스계약의 본질이나 [동] 협약이 정하는 리스계약의 법적 취급에 변경이 가해지는 것은 아니다.”(제14조 1항 2문)

57) 이와는 달리 “리스이용자는 리스제공자의 동의를 받고 또한 제3자의 권리를 침해하지 않는 범위 내에서만 리스물의 사용권 기타 리스계약하의 그의 권리를 양도할 수 있다.”(제14조 2항)

(4) 리스料債權의 保全을 위한 權利

이 이외에도 리스회사는 리스료채권의 보전을 위하여 리스이용자에 대해 리스물소유자표지의 부착을 요구하거나, 特約에 의하여 언제든지 리스물의 설치 장소에 출입하여 리스물의 보관·사용상태 등을 점검할 수 있으며(入會調査權), 리스이용자에 대해 재정상태에 관한 보고를 요구할 수 있다(財務報告徵收權).

(5) 리스物返還請求權

리스계약이 해지되거나 리스계약이 만료되는 경우 리스회사는 리스이용자에 대해 리스물의 반환을 청구할 수 있다. 물론 리스물의 처분에 관하여 다른 特約(예를 들어, 상기한 바와 같이 리스이용자에게 재리스 또는 매입의 선택권을 부여하는 특약)을 한 경우에는 그에 따른다.

2. 리스會社의 義務

(1) 리스物確保義務

리스회사와 리스이용자 사이에 리스계약이 체결되면 리스회사는 즉시 공급자⁵⁸⁾와 매매계약을 체결하든지 기타 리스물의 점유권과 이용권을 취득하기 위한 공급계약을 체결할 의무가 있다. 대개의 경우 리스회사는 매매의 방법으로 리스물을 확보하는데, 이러한 경우 리스회사는 리스이용자가 특정한 리스물을 리스이용자가 동 공급자와 협의하여 정한 거래조건(가격, 대금지급방식, 인도기일, 인도장소, 인도방법 등)으로 매입하여야 한다. 나아가 리스이용자가 제공자로부터 리스물을 인도받아 검사한 후 이의를 제기함이 없이 리스물수령증을 리스회사에게 교부한 때에는, 리스회사는 공급자에 대해 리스물의 매매대금 등 공급계약 하의 계약대금을 지급할 의무를 부담한다.⁵⁹⁾ 리스회사가 리스물의 매

58) 공급자는 리스이용자가 선정한다.

매계약을 체결하지 않거나 이를 지체하는 하는 등 리스물을 확보하기 위한 조치를 취하지 않거나 지체하는 경우 이는 계약위반이 된다.

리스회사의 공급계약의 체결을 통한 리스물확보의무는 동 의무의 이행의 결과 리스이용자가 약정된 기일에 혹은 기한 내에 계약에 일치하는 리스물을 인도받을 수 있어야 함을 포함한다.⁶⁰⁾ UCC에 의하면 (i) [리스회사]가 리스계약과 합치하는 물건을 인도하지 않을 경우, (ii) [리스회사]가 부당하게 이행거절을 하는 경우, 혹은 (iii) 리스이용자가 적법하게 리스물의 수락을 거절하거나 수락취소를 하는 경우에는, 리스이용자는 (i) 리스계약을 해제하거나 (ii) 선지급한 리스료나 담보의 반환을 요구하거나, (iii) 손해배상을 청구할 수 있다.⁶¹⁾ 또한 리스이용자는 [리스회사]에게 원래의 리스계약에 따른 이행을 요구할 수 있다.⁶²⁾

UNIDROIT의 국제금융협약에 의하면, “리스물이 인도되지 아니하거나 늦게 인도되거나 혹은 공급계약에 불일치하는 경우, 리스이용자는 리스제공자를 상대로 리스물을 거절하거나 리스계약을 [해지]할 권리를 가진다.”⁶³⁾⁶⁴⁾ 이러한 리스이용자의 권리는 “리스이용자가 리스제공자로부터 동 공급계약과 동일한 거래조건으로 동 리스물을 매입하는데 동의한 경우와 동일하게 행사되어야 하며

59) 공급계약 하의 계약대금의 지급이 완료된 후에는 리스회사는 리스물과 관련된 책임에서 원칙적으로 벗어난다.

60) 리스회사가 공급계약에 따라 확보된 리스물을 리스계약에서 정하여진 인도일 이내에 리스이용자에게 인도되도록 할 의무를 리스이용자에 대해 직접 부담하는지에 대해서는 학설이 대립되어 있다. 금융리스계약의 법적 성질에 관한 학설로서 貨貸借契約說에 따르면 리스회사는 리스이용자가 리스물을 직접 점유하여 사용·수익할 수 있도록 약정된 인도일까지 인도하여야 할 의무를 부담하며 리스회사 자신의 귀책사유로 인하여 리스물의 인도가 이루어지지 않거나 인도가 지연된 경우에는 이에 대한 책임을 부담한다고 한다. 그리고 非典型(無名)契約說이나 三當事者契約說에서는 리스회사가 리스이용자에게 리스물의 인도의무를 직접 부담하는 것은 아니고 공급자가 이 의무를 부담한다고 한다. 이에 의하면 리스회사는 리스물을 공급자로부터 구입하여 리스이용자가 제3자로부터 방해받지 않고 평온하게 직접 점유하여 사용·수익하는 권능을 부여하고 리스이용자의 리스물의 사용·수익을 용인하는 소극적 의무를 부담하는 것으로 충분하다(소건영, 앞의 책, 257면 참조).

61) 리스이용자는 이(들) 권리를 선택적 내지 중첩적으로 행사할 수 있다.

62) 제2A-508조 (1)항.

63) 제12조 1항 (a)호.

64) 이 경우, 리스제공자는, 동 리스제공자가 동 리스물을 동 공급계약과 동일한 거래조건으로 리스제공자로부터 매입하기로 합의한 경우와 동일하게 리스물이 공급계약에 일치하게 제공되지 못한 바를 치유할 권리를 가진다(동조 제1항 (b)호).

그와 동일한 상황 하에서 상실된다.”⁶⁵⁾ 나아가 “리스이용자는 공급계약에 일차하게 제공되지 못한 점이 리스제공자에 의해 치유되거나 자신이 리스물거절권을 상실할 때까지 리스계약하의 리스료의 지급을 보류할 수 있다.”⁶⁶⁾ 그러나, “리스이용자는, 리스제공자의 작위 또는 부작위에 기인하는 범위 내에서 가지게 되는 청구권을 제외하고는, 리스제공자에 대해 리스물의 불인도나 지연인도 또는 불일치한 리스물의 인도를 이유로 하는 여타의 청구권을 가지지 않는다.”⁶⁷⁾

리스계약의 約款에서는 보통 공급자의 사정으로 인하여 리스물의 인도가 지연되더라도 리스회사는 그 책임을 부담하지 않으며 또한 리스이용자가 리스계약을 해제할 수 없다는 규정을 두는 것이 일반적이다.

(2) 리스물의 占有權 및 使用權의 移轉義務

리스계약상 리스회사의 본질적 의무로서 리스회사는 당해 리스물의 점유권과 사용권을 리스이용자에게 이전하여야 하고 또한 리스이용자에 의한 리스물의 사용·수익을 용인하여야 한다. 사용·수익의 용인의무는 소극적 의무로서 임대차계약에서의 임대인과는 달리 리스회사는 리스이용자에 대해 리스물을 그 용법에 따라 사용·수익케 할 어떠한 적극적인 의무도 부담하지 않는다.

(3) 供給者에 대한 損害賠償請求權을 讓渡할 義務

금융리스거래에 있어 리스이용자와 리스물의 공급자 사이에는 어떠한 契約關係도 성립되지 않아, 공급자의 귀책사유로 리스이용자에게 손해가 발생하는 경우 그 문제 해결에 어려움이 있다. 따라서 공급자의 귀책사유로 인한 리스물의 인도지연이나 하자 등으로 리스이용자에게 손해가 발생한 경우 사정에 따라 공급자에 대한 손해배상청구권을 리스이용자에게 양도하는 방법으로 협력할 필요가 있다. 실무적으로는 특약으로 리스회사가 리스이용자를 위하여 리스이용

65) 동조 제2항.

66) 동조 제3항.

67) 동조 제5항.

자가 공급자에 대하여 직접 권리를 행사할 수 있도록 여러 가지 배려를 하고 있다. 리스회사가 공급자와 매매계약을 체결할 때에 리스물에 대한 한시적 하자담보, 애프터서비스 등에 관한 규정과 이에 위반한 경우의 손해배상의무의 이행 등에 관하여 리스이용자를 위한 約定을 두는 것이 일반적이다.⁶⁸⁾

(4) 第三者의 妨害를 排除할 義務

제3자의 행위로 인한 리스이용자의 리스물의 사용·수익권에 침해가 있고, 이것이 리스회사의 리스물 구입대금의 미지급이나 혹은 리스회사의 債權者에 의한 押留 등 리스회사의 귀책사유로 인한 것이라면 리스회사는 리스물에 대한 사용·수익권에 대한 제3자의 방해를 제거할 책임을 진다.

그런데, 리스계약에 있어서는 통상 리스물의 인도가 지연되거나 또는 리스물에 瑕疵가 있더라도 리스회사는 리스이용자에 대하여 일체의 책임을 부담하지 않는다는 취지의 瑕疵擔保責任免除의 特約을 한다. 이러한 특약에서는 리스이용자로 하여금 리스물의 瑕疵를 이유로 리스회사에 대하여 리스료의 지급을 거절하거나 리스계약을 解除하거나 혹은 損害賠償을 청구할 수 없도록 하고, 나아가 리스회사에 대해 리스물의 하자치유나 대체리스물의 청구도 금지함이 일반적이다.

이러한 특약의 유효성에 대해서는 다툼이 있으나 이를 긍정하는 것이 通說이다.⁶⁹⁾

미국의 경우에는 금융리스거래에 있어 UCC 제2A편에 의하여 [리스회사]는 권리불침해 워런티(warranty against interference and infringement),⁷⁰⁾ 리스

68) 소건영, 앞의 책, 262면.

69) 有效性의 논거로는 (i) 금융리스거래의 실질은 금융의 제공에 있다는 점, (ii) 리스료의 실질은 리스물의 사용·수익의 대가가 아닌 리스물구입을 위한 차입금의 분할상환금이어서 리스료는 리스회사가 리스물의 瑕疵擔保責任을 負擔하지 않음을 전제로 책정된다는 점, (iii) 리스물의 선정과 인도 나아가 그 사용과 관리의 면에 있어 리스회사가 관여하는 바는 거의 없다는 점, (iv) 리스계약에서는 통상 리스이용자가 공급자에 대해 직접 책임을 추궁할 수 있도록 하고 약정된다는 점, 瑕疵擔保責任에 관한 민·상법의 규정은 任意規定이라는 점 등이 제시되고 있다.

70) 제2A-211조 (2)항 참조.

물의 상품적합성 워런티(warranty of merchantability),⁷¹⁾ 특정목적적합성 워런티(warranty of fitness for particular purpose)⁷²⁾에 대한 책임을 리스이용자에 대해 지지 않는다.⁷³⁾⁷⁴⁾ 리스회사는 단지 명시적 워런티(expressive warranty)의 책임을 질 수 있으나 실제로 금융리스계약에서 이를 명시하는 경우는 거의 찾아 볼 수 없다.

UNIDROIT의 국제금융리스협약의 경우에는 “ 리스계약에서 달리 정하지 않은 한, [리스회사]는, 리스이용자가 [리스회사]의 기술과 판단력을 신뢰하였거나 [리스회사]가 리스이용자에 의한 공급자의 선정이나 리스물의 특징에 개입함으로써 인하여 리스이용자가 입게 된 손해를 제외하고, 리스이용자에 대하여 어떠한 책임도 지지 않으므로”⁷⁵⁾ 위의 특약이 없더라도 원칙적으로⁷⁶⁾ 하자담보책임을 부담하지 않는다. 동 협약의 이러한 규정은 리스이용자는 자신의 독자적인 기술과 판단으로 리스물과 공급자를 선정하고 공급자는 리스회사를 경유하지 않고 리스물을 리스이용자에게 인도하므로 리스회사는 이러한 선정과 인도에 거의 관여하지 않으며 또한 리스회사는 리스물에 관한 한 전문지식을 가지고 있지 못하다는 금융리스거래의 특성을 반영한 것이다.⁷⁷⁾

그러나 동 국제금융협약 하에서도 “[리스회사]는 리스이용자에 의한 평온한 점유가 동 [리스회사] 보다 우월한 권리를 가진 [제3자]나 혹은 동 [리스회사] 보다 우월한 권리를 주장하여 법원의 허가를 받아 행위하는 [제3자]에 의하여

71) 제2A-212조 (1)항 참조.

72) 제2A-213조 참조.

73) John E. Murray, Jr & Harry M. Flechtner, Sales and Leases - Problems and Matters on National and International Transaction, (West Publishing, 1994), 82-87면 참조.

74) 물론 전술한 바와 같이, UCC 하에서도 리스이용자는 리스회사와 공급자간에 체결한 공급계약(매매계약)의 수익자로서 동 공급계약에 따라 공급자에게 담보(warranty)책임을 물을 수 있다.

75) 제8조 1항 (a)호.

76) 리스회사가 공급자의 선정이나 리스물의 선정에 관여한 경우(거액의 국제금융리스에서는 리스회사가 때때로 리스이용자와 공급자간의 영역인 기술분야에 관여하는 수가 있다)에는 그 정도에 따라 리스이용자에게 책임을 진다고 보아야 한다.(姜熙甲, “金融리스去來의 特質과 當事者間의 關係,” 商去來法の 理論과 實際: 石影 安東燮 教授 華甲紀念論文集(95.09) 참조.

77) 공급자가 리스이용자에 대해 “마치 리스이용자가 공급계약의 당사자인 것처럼” 책임을 지는 점에 대해서는 전술 참조.

방해받지 않을 것임을 담보한다. 다만, [제3자의] 보다 우월한 권리나 이러한 권리의 주장은 리스이용자의 작위 또는 부작위에 기인한 것이 아니어야 한다.”⁷⁸⁾ 이는 강행규정으로서,⁷⁹⁾ 제3자가 가지는 優越的 權利나 上位의 請求權 및 리스이용자의 고의나 과실에 기인하는 법원의 판결에 의한 권한 등에 의하여 리스이용자의 평온한 점유를 침해하는 것에 대한 리스회사의 책임을 규정한 것이다.

우리 대법원은 금융리스계약의 法的 性質을 金融的 性格에 기초하여 리스회사의 리스물에 대한 瑕疵擔保責任免除特約의 유효성을 인정하고 있다.⁸⁰⁾

(5) 기타의 의무

가. 保險加入義務

통상 리스계약에 의하면, 리스이용자가 공급자로부터 리스물을 인수하면 리스회사는 지체 없이 리스회사 자신을 보험계약자 겸 피보험자로 하는 손해보험 계약을 리스회사가 선택하는 보험회사와 체결하고 리스기간중 이를 갱신하기로 약정된다. 그리고 그 보험금액은 規定損失金額 이상으로 하도록 약정된다. 일반적으로 리스회사와 보험회사와의 사이에는 포괄보험계약으로서 리스회사가 해당 리스계약에 대하여 부보통지를 하면 개별적 보험계약이 체결되며, 보험종류는 動産綜合保險으로서 보험료는 리스회사가 지급한다.⁸¹⁾ 그러나 보험료를 리스이용자로부터 리스료와 함께 지급받는 경우와 리스이용자가 보험회사에 직접 지급하는 경우도 있다.

나. 리스이용자의 再리스 또는 買入에 응할 義務

다른 특약이 없는 경우, 리스회사는 리스이용자가 리스기간의 만료 후에도

78) 제8조 2항.

79) “당사자들은 [동 제2항] 소정의 우월한 권리 내지는 우월한 권리의 주장이 리스제공자의 고의 또는 중대한 과실에 의한 작위 또는 부작위에 기인하지 않은 한 [동 제2항]의 규정의 효력을 변경 또는 감퇴할 수 없다.”(동조 제3항).

80) 대법원 1986.8.19. 선고, 84다카503. 504 판결 참조.

81) 이 경우 보험료는 사실 리스료의 일부에 포함된다.

동 리스물을 계속하여 사용하기를 원한다거나 그 매입을 원한다면 이에 응하여야 할 의무가 있다. 보통 리스계약에서는 리스이용자가 리스물의 재리스 또는 매입의 선택권을 가지도록 약정되나 이러한 약정이 없는 경우에도 리스이용자가 이러한 선택권을 가지는 것으로 이해된다. 그 이유는 리스회사로서는 리스기간의 만료로 투자자본의 전액을 회수하기 때문이다.

다. 瑕疵通知義務

리스이용자는 리스물을 인도받아 검사한 후 리스물의 수락 여부와 하자 여부를 리스물수령증에 기재하여 리스회사에게 교부하는 데, 이렇게 리스이용자로부터 리스물에 관한 하자가 통지되는 경우, 리스회사는 사안에 따라 공급계약 대금의 지급을 연기하고 지체 없이 공급자에게 그 사항을 통지하여 瑕疵補修 또는 完全物給付에 협력할 것을 요청할 의무가 있다.

V. 供給者の 權利・義務

1. 供給者の 權利 - 供給契約상의 代金支給請求權

공급자는 (금융)리스계약의 당사자는 아니나, 三當事者の 去來構造를 가지는 금융리스거래에서, 리스회사와 공급계약(매매계약)을 체결하여 기본적인 당사자로서 동 금융리스거래에 참가한다. 따라서 금융리스거래에 있어서 리스회사와의 매매계약의 내용에 따라 리스회사와 리스이용자에 대하여 리스물의 매도인으로서의 지위에서 권리와 의무를 부담한다. 그러므로 매매계약의 당사자로서의 공급자는 리스회사에 대하여 리스물의 대금지급청구권을 갖는다. 대개 리스회사는 리스이용자로부터 리스물수령증을 교부받은 후에 공급자에게 리스물의 매매대금을 지급한다.

2. 供給者の 義務와 責任

(1) 리스物引渡義務

금융리스거래에서 공급자는 공급계약의 당사자로서 공급계약의 약정에 따라 리스이용자에게 리스물을 인도할 의무를 진다. 공급자가 리스이용자에게 리스물을 인도하면 리스이용자는 동 리스물을 수령·검사한 후 리스물수령증을 리스회사에게 교부한다. 전술한 바와 같이, 이때부터 리스기간이 시작되어 리스이용자의 최초리스료의 지급의무가 변제기에 놓이게 되고, 리스회사는 공급자에게 공급계약대금을 지급한다.

(2) 瑕疵擔保責任

리스회사는 공급계약의 당사자로서 리스회사에 대해 하자담보책임을 진다. 전술하였듯이 이러한 공급자의 하자담보책임은 리스이용자에 대해서까지 확대된다. 이러한 점 외에 공급자의 공급계약의 당사자로서의 책임문제는 금융리스계약의 고유의 문제가 아니라 당해 공급계약 자체의 문제이므로 본고에서는 이에 대한 상세한 기술은 생략한다.

VI. 結 論

이상에서 국제금융리스거래의 당사자간에 체결되는 계약(약정)과 UNIDROIT의 국제금융리스협약 및 미국의 UCC 제2A편(Leases)을 중심으로 금융리스의 본질과 금융리스거래의 특징인 三當事者의 去來構造에 기초하는 리스이용자, 리스회사 및 공급자의 권리와 의무(책임 포함)를 고찰하였다. 아울러 국제금융리스거래에서 준거법과 국제재판관할의 결정과 분쟁의 재판외해결의 문제도 살펴보았다.

財産의 使用價値를 부의 원천으로 삼는 리스는 특히 자금력이 있는 제3자(리

스회사)로부터 자금을 융통받음과 동시에 재산의 사용가치를 통해 수익을 창출하는 금융리스는 산업사회에 이어 정보사회에서도 주요한 거래의 형태로서 그 이용은 점차 확대되리라 본다. 정보사회에서 컴퓨터정보 혹은 전자정보라는 재산은 零(0)에 가까운 비용으로 재생산(복제)하고 배포될 수 있다는 점에서 정보(재산)에 대한 소유권이 가지는 의미는 점점 퇴색되는 반면 그 사용가치의 중요성이 더욱 심화될 것이기 때문이다. 더욱이, 정보사회가 초래하는 무국경화 경향은 이미 진행되고 있는 자유화·개방화·국제화·세계화의 흐름에 힘입은 리스거래의 국제화를 가속화할 것이다.

그럼에도, 우리나라에서는 현재 리스거래(금융리스거래 및 국제금융리스거래 포함)에 적용할 私法的 實體法이 아직 입법되지 못하고 있어 큰 문제라고 생각된다. 1995년에 상법의 개정으로 리스를 基本的 商行爲의 하나로 인정되긴 하였고 또한 판례에 의하여 리스거래의 법률관계가 규명되고 있기는 하나 이로써 거래당사자에게 충분한 예측가능성과 법적안정성을 확보하여 주기에는 매우 부족하다. 리스거래에 관한 사법적 실체법이 하루 속히 제정되기를 기대해 본다.

아울러, 리스약관에 의하여 리스계약이 체결되는 바, 이들 약관들은 전체적으로 리스회사에만 유리하도록 작성되어 있기 때문에 리스이용자에게는 매우 위험한 것이다. 리스회사는 때로는 단순한 금융제공자로서의 역할만 강조하여 리스물대여자로서의 역할을 감추고 자신의 법적 지위를 부당히 축소시키는가 하면 다른 일면 리스물에 대한 소유자로서의 지위를 자신에게 불리한 범위 내에서는 포기하지 않으려 하는데, 이러한 문제는 약관규제법의 편입통제와 내용통제 등을 통해 풀어나가야 할 것이다. 더욱이, 정보사회의 진행과 더불어 컴퓨터 정보나 전자정보 등 전자적 형태의 재산을 거래객체로 하는 리스가 확대될 것인 바, 이러한 경우에는 리스이용자 특히 소비자의 보호가 절실히 요구된다 할 것이다. 이를 위해서는 최근 전미주법통일위원회의(NCCUSL)가 2001.8.16. 정기회의에서 채택, 승인한 “통일소비자리스법”(Uniform Consumer Lease Act)이 크게 참조가 되리라 본다.

參 考 文 獻⁸²⁾

I. 국내문헌

1. 단행본

국민은행조사개발부, 리스의 이론과 실무, 국민은행, 1982.

法務部 編, 국제금융리스 및 팩토링 협약안 -UNIDROIT자료 1- 法務資料 제 48집, 1987.

한국리스금융협회, 리스금융, 1995.2.

_____, 시설투자 및 리스금융통계, 1995.7.

_____, 리스실무(연수교재), 1996.2.

_____, 95 아시아 및 세계리스총회 자료집, 1996.

한국리스산업협회, 리스산업정보, 1994, 9월호.

_____, UNIDROIT협약하의 국제금융리스거래, 1992.12.

_____, 유럽리스산업, 1993.11.

_____, 93 아시아 및 세계리스총회 자료집, 1994.

한국개발리스(주) 편, 리스거래, 대왕사, 1988.

한국개발연구원, 리스산업의 발전방안, 한국개발연구원, 1988.

한국조세연구원, 금융환경변화에 따른 리스산업의 진로. 1994.6.

2. 논 문

姜喜甲, "금융리스거래의 법적구조와 그 법률관계", 現代財産法の 諸問題(김기선박사 교회논문집), 法文社, 1987.

_____, "금융리스거래의 법적구조에 관한 소고", 人權과 正義 195호, 1992.11.

姜載喆, "리스회계와 조세회피", 리스와 신용거래에 관한 제문제(상), 法院行政處, 1994.

82) 아래의 참고문헌이 본고에서 모두 인용된 것은 아니다.

- 金建植, "리스계약의 운용실태", 民事判例研究, 1989.
- _____, "리스거래에서 물건인도와 차수증의 발급이 갖는 의미", 人權과 正義 195호, 1992.11.
- 金正皓, "리스물의 하자과 리스이용자의 보호", 고려대 법학논집 29호, 93.12.
- 金宗萬, "리스회사 외국환업무 취급의 필요성 및 추진방향", 리스산업정보, 1994.3월호.
- 權五乘, "금융리스의 법률관계", 人權과 正義 195호, 1992.11.
- _____, "리스(시설대여)계약의 법적 성질", 民事判例研究(X), 박영사, 1988.
- 權五乘·具然昌, "리스계약에 관한 연구", 慶熙法學 제22권 제12호, 1987.
- 高大善, "리스거래의 법률관계", 長安論叢 14호, 1994.2.
- 金載杰, "리스계약에 관한 법적 고찰", 法學論叢(목원대), 1993.
- 金泌坤, "리스계약의 중도종료와 청산의무", 리스와 신용거래에 관한 제문제 (上), 法院行政處, 1994.
- 朴鐘瓚, "리스계약에 관한 연구", 부산외대법학연구 5, 1993.10.
- 朴鉉淳, "Lease(시설대여)계약의 법률적 성질과 Lease회사의 하자담보책임", 判例研究(대구지방법원판례연구회, 창간호), 1987.8.
- 裴炳日, "금융리스계약에 관한 연구", 강릉대사회과학연구 2, 1991.12.
- _____, "금융리스계약 — 특히 공리스를 중심으로 —", 韓國民事法學會 民事法學 제11, 12호, 韓國司法行政學會, 1995.2.
- 蘇建永, "리스계약의 법리에 관한 연구", 석사학위논문(전북대), 1991.
- _____, "리스계약의 법적 성질", 리스金融 통권14호(한국리스금융협회), 1995.3.
- _____, "금융리스계약의 법률관계와 법적 성질", 高鳳論集 제16집(경희대 대학원), 1995.
- _____, "금융리스거래의 기본구조와 법률관계에 관한 소고", 리스金融 통권16호(한국리스금융협회), 1995.9.
- _____, "리스계약의 당사자 관계", 리스金融 통권17호(한국리스금융협회), 1995.12.
- _____, "금융리스계약에 관한 연구", 高鳳論集 제17집(경희대 대학원), 1996.
- _____, "금융리스거래의 법적 구조", 高鳳論集 제18집(경희대 대학원), 1996.

- 石光現·曹榮均, "국제항공리스에 관한 법적인 문제점", 人權과 正義 195호, 1992.11.
- 徐憲濟, "미국통일상법전상의 리스", 리스産業情報 7, 1993.6월호.
- , "국제금융리스거래의 법률관계" — Unidroit 협약을 중심으로 — 리스産業情報, 1992.6월호.
- 孫珠瓚, "리스(시설대여)계약의 법률관계", 法曹 391호, 1989.4.
- 尹昌述, "리스물건 등의 양도담보에 관한 고찰", 경상대법학연구 4, 1993.8.
- , "리스물건의 인도", 리스産業情報 11, 1994.6월호.
- 李銀榮, "리스계약의 해제시 물건취득자금의 회수", 司法行政 393호, 1992.11.
- 安源模, "미국에 있어서의 리스계약에 관한 법적규제", 人權과 正義 195호, 1992.11.
- , "이용자 도착시 법률관계", 리스産業情報 3, 1992.6월호.
- 李忠好, "리스산업의 현황과 전망", 리스와 신용거래에 관한 제문제(上), 法院行政處, 1994.
- 禹成萬, "규정손해금", 리스와 신용거래에 관한 제문제(上), 法院行政處, 1994.
- 鄭東潤, "리스의 성질과 하자담보책임면책특약의 효력", 判例研究(서울지방변호사회), 1988.1.
- , "새로운 유형의 상행위(基一) 리스에 관하여", 商事法論叢(서돈각교수 정년기념), 法文社, 1986.
- 鄭茂源, "리스물건에 의한 제3자의 손해와 리스회사의 책임", 리스와 신용거래에 관한 제문제(上), 法院行政處, 1994.
- 鄭喜喆, "리스계약에 관한 연구", 法學(서울대), 제20권 제2호, 1980.
- 趙善衡, "리스와 보험", 리스金雄, 1995.6월호.
- 趙龍鎬, "리스거래의 법률문제", 司法論集(법원행정처) 제16집, 1985.
- , "자동차리스에 대하여", 人權과 正義 195호, 1992.11.
- , "리스회사의 하자담보책임", 리스와 신용거래에 관한 제문제(上), 法院行政處, 1994.
- 張敬煥 외, "금융거래약관의 표준화에 관한 연구", 충북대 법학연구소(법학연구 제6권), 1994.11.

- 崔基元, "금융리스계약의 특수성에 관한 소고", 法學(서울대) 통권74호, 1985.9.
- 崔光濬, "Art. 2A UCC-미국통일상법전상의 금융리스계약에 관한 소고", 商事法論叢(상)(강위두박사 회갑기념), 형설출판사, 1996.
- 韓 鐵·朴永祐, "리스물건의 하자에 관한 법률문제", 한남대논문집(사회과학) 23호, 1993.5.
- 黃漢式, "리스계약의 법적 성질", 리스와 신용거래에 관한 제문제(上), 法院行政處, 1994.
- 洪性晚, "리스계약과 위험부담", 리스와 신용거래에 관한 제문제(上), 法院行政處, 1994.

II. 일본문헌

1. 단행본

- 太田 實, 리스取引의 實務智識, 新日本法規(株), 1990.
- 梶村太市 外2人, 리스契約法, 青林書院, 1992.
- 森泉章·池田眞朗 編, 消費者保護의 法律問題, 勁草書房, 1994.
- 藤重也 外3人, 리스取引의 實務知識, 新日本法規(株), 1990.
- 佐藤歲二 編, <現代> 民事裁判의 課題 第4卷, 新日本法規(株), 1990.
- 椿 壽夫 編, 講座 現代契約と現代債券의 展望 6卷, (株)日本評論社, 1991.

2. 논문

- 關 武志, "리스業者と自賠法三條의 責任"(上, 下), 判例時報 第1400號, 1991.
- 卷之内 茂, "리스料債權의 讓渡擔保를 めぐる 諸問題", 金融法務事情 第1387號, 1994.
- 態谷尙之, "리스物件의 保全と保守를 めぐる 問題點", 金融法務事情 第1116號, 1986.
- 伊藤進, "消費者리스", 金融法務事情 第1130號, 1986.

- _____, "判例におけるファイナンス・リース契約の 法的性質", 有効性および成立の問題, 金融法務事情 第1118號, 1986.
- _____, "リース契約の内容上の諸問題", 金融法務事情 1130號, 1986.
- 日野豊, "リース取引におけるサブライヤーの法的地位-L・S・Uの關係の強弱の差異-", 金融法務事情 第1081號, 1985.
- _____, "リース物件の滅失による危険負擔と免責特約の效力", 金融法務事情 第1097號, 1985.
- 長尾治助, "ファイナンス・リースと物件の瑕疵擔保責任の歸屬", 別冊ジュリスイ 第84號, 1985.
- 中野芳彦, "リース取引におけるユーザーとサプライヤーとの關係について", 法律時報 58卷 10號, 1986.
- _____, "再リースをめぐる諸問題", 金融法務事情 第1104號.
- _____, "多重リースにはまらないために", Credit & Law 第58號, 1994.
- 椿 壽夫, "リース取引資産の擔保化をめぐつて", 金融法務事情 第1130號, 1986.

III. 영미문헌 - 단행본

- Diplomatic Conference for The Adoption of The Draft Unidroit Conventions on International Factoring and International Financial Leasing-Acts and Proceedings: vol.1, International Institute for Unification of Private Law, Rome, 1991.
- Robert Drake & James Rider, European Financing Laws., Chancery Law Publishing Ltd., 1994.
- United Nations Centre on Transnational Corporations, Analysis of Equipment Leasing Contract, UN, New York, 1984.
- Whaley, Douglas J., Sale & Lease of Good, Gilbert Law Summeries, 11ed., 1992.
- Uniform Commercial Code, 1990.
- H.C.Black's Law Dictionary, West Publishing Co., 6th, 1991.