

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2021다305659 손해배상(기)
원고, 상고인 원고 1 외 1인
원고들 소송대리인 변호사 김상호
피고, 피상고인 람정엔터테인먼트코리아 주식회사
원 심 판 결 광주고등법원 2021. 11. 10. 선고 (제주)2020나10895 판결
판 결 선 고 2022. 4. 28.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 광주고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원심은 판시와 같은 이유를 들어, 원고들은 피고가 '○○ 제주' 또는 '○○제주카지노'라는 명칭으로 카지노 영업을 재개한 2015. 1. 7.경에는 이 사건 계약을 통하여 피고가 △△△오션의 카지노 관련 영업을 양수하면서 이 사건 환전채무를 인수하지 않은 사실을 알고 있었고, 영업양수도 계약 체결일 이후 채무불인수 사실을 인지할 때까지

지의 시간적 간격과 △△△오선에 대하여 보전처분 등의 조치를 취하지 않은 점을 고려할 때 원고들이 피고의 상호속용으로 인하여 채권추구의 기회를 상실하였다고 보기 어렵다고 하여, 악의의 채권자인 원고들은 영업양수인인 피고에 대하여 상법 제42조 제1항에 따른 책임을 물을 수 없다고 판단하였다.

2. 그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 받아들일 수 없다.

가. 상호를 속용하는 영업양수인의 책임을 정하고 있는 상법 제42조 제1항은, 일반적으로 영업상 채권자의 채무자에 대한 신용은 채무자의 영업재산에 의하여 실질적으로 담보되어 있는 것이 대부분인데도 실제 영업양도가 이루어지면서 채무인수가 제외된 경우에는 채권자의 채권이 영업재산과 분리되게 되어 채권자를 해치게 되는 일이 일어나므로 채권자에게 채권추구의 기회를 상실시키는 것과 같은 영업양도의 방법, 즉 채무를 인수하지 않았음에도 불구하고 상호를 속용함으로써 영업양도의 사실이 대외적으로 판명되기 어려운 방법 또는 영업양도에도 불구하고 채무인수가 이루어지지 않은 사실이 대외적으로 판명되기 어려운 방법 등이 채용된 경우에 양수인에게도 변제의 책임을 지우기 위하여 마련된 규정이다(대법원 1989. 12. 26. 선고 88다카10128 판결, 대법원 1998. 4. 14. 선고 96다8826 판결 등 참조). 양수인에 의하여 속용되는 명칭이 상호 자체가 아닌 옥호 또는 영업표지인 때에도 그것이 영업주체를 나타내는 것으로 사용되는 경우에는 채권자가 영업주체의 교체나 채무인수 여부 등을 용이하게 알 수 없다는 점에서 일반적인 상호속용의 경우와 다를 바 없으므로, 양수인은 특별한 사정이 없는 한 상법 제42조 제1항의 유추적용에 의하여 그 채무를 부담한다(대법원 2010. 9. 30. 선고 2010다35138 판결 등 참조).

한편 상호를 속용하는 영업양수인의 책임은 어디까지나 채무인수가 없는 영업양도에

의하여 채권추구의 기회를 빼앗긴 채권자를 보호하기 위한 것이므로, 영업양도에도 불구하고 채무인수 사실이 없다는 것을 알고 있는 악의의 채권자에 대하여는 상법 제42조 제1항에 따른 책임이 발생하지 않고(위 대법원 88다카10128 판결, 대법원 2012. 3. 29. 선고 2011다64867 판결 등 참조), 채권자가 악의라는 점에 대한 주장·증명책임은 그 책임을 면하려는 영업양수인에게 있다(대법원 2009. 1. 15. 선고 2007다17123, 17130 판결 등 참조). 나아가 채권자 보호의 취지와 상법 제42조 제1항의 적용을 면하기 위하여 양수인의 책임 없음을 등기하거나 통지하는 경우에는 영업양도를 받은 후 지체 없이 하도록 규정한 상법 제42조 제2항의 취지를 종합하면, 채권자가 영업양도 당시 채무인수 사실이 없음을 알고 있었거나 그 무렵 알게 된 경우에는 영업양수인의 변제책임이 발생하지 않으나, 채권자가 영업양도 무렵 채무인수 사실이 없음을 알지 못한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 상법 제42조 제1항에 따른 영업양수인의 변제책임이 발생하고, 이후 채권자가 채무인수 사실이 없음을 알게 되었다고 하더라도 이미 발생한 영업양수인의 변제책임이 소멸하는 것은 아니다.

나. 원심판결 이유와 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

1) 피고는 2014. 6. 2. △△△오션과 카지노 영업에 필요한 자산, 부채 및 권리·의무에 관한 영업양수도 계약인 이 사건 계약을 체결하였다. 피고는 이 사건 계약에 따라 카지노 영업비품 일체, 영업장 건물 및 시설물에 관한 임대차계약상 임차인 지위 및 관련 법령에 따라 △△△오션이 취득한 카지노업 허가 등의 자산을 양수하되, 채무에 관하여는 △△△오션으로부터 고용을 승계하는 직원들에 대한 퇴직금 지급채무만을 인수하였다.

피고는 위 퇴직금지급채무 외의 채무에 대하여 자신에게 책임이 없음을 등기하거나

채권자인 원고들에게 그 뜻을 통지하지 않았다.

2) 피고는 이 사건 계약 이후 △△△오션이 종전에 발행한 칩의 환전 업무를 포함한 카지노 영업을 하면서 △△△오션이 사용하던 '△△△카지노'라는 영업소 명칭을 그대로 사용하였다.

3) 피고는 2014. 10. 20. 영업장 리노베이션 공사를 위하여 카지노 영업을 휴업하였다가, 2015. 1. 7. 리노베이션 공사를 마치고 영업소 명칭을 '△△△카지노'에서 '○○제주카지노'로 변경하여 영업을 재개하였다.

다. 이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고는 이 사건 계약으로 카지노 영업을 양수한 이후 2014. 10.까지 △△△오션이 사용하던 '△△△카지노'라는 영업소 명칭을 그대로 사용하여 영업하였고, △△△오션의 채권자들에 대한 책임이 없다는 등기나 채권자들에 대한 통지가 이루어지지 않았으므로, 영업양수인인 피고는 상법 제42조 제1항의 유추적용에 따라 영업양도인의 채권자인 원고들에 대하여 이 사건 환전채무를 변제할 책임을 부담한다. 원심이 들고 있는 사정만으로는 피고가 카지노 영업을 양수하고 영업소 명칭을 속용할 무렵 원고들이 그 영업양도에도 불구하고 이 사건 환전채무는 피고에게 인수되지 않았음을 알았다고 단정하기 어려우므로, 원고들이 악의의 채권자에 해당한다고 보기 어렵다.

나아가 이미 피고의 변제책임이 발생한 이상 원고들이 이 사건 계약이 이루어진 때부터 7개월이 경과할 무렵인 2015. 1.경 이 사건 환전채무의 불인수 사실을 알게 되었다거나 영업양도인인 △△△오션에 대하여 보전처분 등의 조치를 취하지 않았다고 하여 피고의 변제책임이 소멸한다고 볼 수 없다.

라. 그럼에도 원심은, 원고들이 2015. 1.경 영업양도 및 이 사건 환전채무의 불인수

사실을 알게 되었고 영업양도 이후 상당 기간 동안 영업양도인에 대하여 보전처분 등의 조치를 취하지 아니함으로써 상호속용으로 인하여 채권을 추구할 기회를 상실한 경우에 해당하지 않는다는 이유를 들어 피고에 대하여 상법 제42조 제1항에 따른 책임을 물을 수 없다고 판단하였으니, 이러한 원심 판단에는 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 상법 제42조 제1항에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 원고들의 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 그러므로 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이동원

주 심 대법관 조재연

 대법관 민유숙

 대법관 천대엽