

所有權 留保附賣買에 관한 一考察

— 留保買受人의 期待權 讓渡 —

金 英 薰

目 次

I 序 論	2. 美國判例
II 本 論	1) 事實의 概要
1. 獨逸判例	2) 判 旨
1) 事實의 概要	3) 解 說
2) 判 旨	III 結 論
3) 解 說	

I 序 論

所有權 留保附 賣買라 함은 賣買代金を 一定期마다 分割하여 支給할 特約이 붙은 賣買이다.

오늘날의 經濟가 商品生産이라고 할 때에 大量으로 쏟아져 나오는 商品을 消化시킨다는 것은 企業에 있어서 가장 根本的인 問題가 아닐 수 없다. 특히 商品의 價格이 상당히 高價이어서 一時給으로 살 수 있는 사람이 國民의 一部에 制限된다면 그 企業의 發展은 기대할 수 없다. 이에 企業家나 商人은 消費를 자극하고 購買力을 增大하는데 沒頭하게 된다. 여기에서 그 한가지 方法이 되는 것이 이른바 月賦販賣이다. 國民 大部分에게는 나날이 늘어가는 가지 가지의 經濟必需品, 또는 文化生活에 필요한 高價品을 一時給으로 購入하기에는 收入과의 關係에 있어서 經濟的으로 벅차다. 그래서 一時給으로 사는 것 보다는 多少 高價이더라도 代金を 分割해서 一定期間 동안에 支給할 수 있다면 庶民大衆도 比較的 쉽게 그러한 商品을 살 수 있게 된다. 여기에 오늘날 月賦時代라는 말이 나올 정도로 代金分割支給賣買가 盛行하는 이유가 있다. 이런 종류의 賣買의 特色은 한 마디로 目的物의 引渡에 있다. 즉 代金の 完濟後에 目的物을 買受人에게 引渡하는 것, 또는 分割支給된 代金이 一定額에 도달할 때에 引渡하는 것 등도 있으나 보통은 賣買契約의 成立과 同時에 目的物을 買受人에게 引渡한다.

그런데 各種의 法律問題가 생기는 것은 代金の 完濟 前에 目的物을 買受人에게 引渡하는 경우이므로 여기에서도 이 경우만을 各國 判例를 中心으로 論하기로 한다.

II 本 論

代金の 完濟가 있을 때 까지 目的物의 所有權을 賣渡人에게 保留 시키는 것을 所有權 留 保附 賣買 (Eigentumsvorbehatskauf) 라고 일컫는다.

所有權 留保附 賣買의 目的物에 關하여는 이를 動產에 制限하는 立法例 (獨民 455.925 II) 도 있으나 法例에 따라서는 不動產도 그 目的物이 될 수 있다. 現在 우리나라에서의 아파트 年賦分割賣買가 바로 이것이다. 所有權 留保附 賣買에 있어서 賣渡人은 目的物을 미리 引渡 하고 상당한 期間 동안 買受人에게 信用을 주는 것이므로 代金債權의 보장에 不安을 느끼게 된다. 그러나 한 편 信用의 提供者로서 賣渡人은 經濟的으로 優位에 서 있다. 이러한 要素들이 作用하여 分割支給賣買, 그 가운데서도 특히 所有權 留保附 賣買의 契約 內容은 買受人의 債務不履行에 對處하기 위한 解除條項, 期限利益喪失 條項, 失權條項, 違約金條項, 自力 救濟許容 條項 등을 포함하는 買受人에게 不利한 約款으로 나타나는 것이 보통이다. 한편 買受人도 이런 종류의 賣買를 惡用하여 賣渡人에게 不利益을 주는 수가 있게 된다.

이와 같이 月賦販賣는 여러가지 便利한 점도 있으나 그 反面 雙方的 利害가 얽히기 때문에 많은 복잡한 問題가 提起된다.

이러한 關係는 賣渡擔保의 對外的인 關係와 類似한 點이 있을 뿐만 아니라 買受人의 處分行爲는 原則的으로 橫領罪가 된다고 하는 判例도 있다. (日大判 1934.7.19. 刑集 1043. pp)

1. 獨逸의 判例

獨逸聯邦 通常裁判所 1956.2.22 判決에 依하면

1) 事實의 概要

訴外 B는 割賦拂 所有權 留保附賣買 (Eigentumsvorbehatskauf) 의 方法으로 本件 dies mann. (디스만) 連結用 二輪車를 訴外 A로부터 사들였다. 最終回分の 割賦金을 支拂했던 時點 以前에 1953年 6月1日 訴外 B와 同人의 貸金債權者인 原告 X (上告人) 와의 사이에서 「1952년에 X로부터 빌렸던 現金 5,000mark의 담보로서 오늘 나 (B) 의 디스만 連結用 二輪車를 (所有權) 讓渡 (übereignen) 하겠다. 단 당신 (X) 이 내가 本 連結用 車輛의 賣買貸金 殘金을 支拂해야 된다고 하는 것은 양해되고 있다. 그러므로 所有權은 同殘額金の

支拂에 있어 비로소 당신에게 완전히効력이 나타나는 것이다. 또 내가 占有하고 있는 本車輛은 계속 내가 事業目的을 爲해서 使用하는 것에 대해서 合意가 이루어져 있다。」라고 하는 契約書를 交換했다. 그런데 그 後 역시 貸金完濟의 時點 以前에 1954年 2月 10日에 B에 대한 또 한 사람의 債權者인 被告(被上告人) Y가 B의 直接占有下에 있는 本件 車輛을 B를 執行債務者로 하는 強制執行으로 押留했다.

여기에서 原告 X는 ZPO 771條(우리 나라 民訴法 第 509條에 該當)에 의한 第三者異議의 訴를 提起했다. 이 理由로서 X는 本件車輛은 債權의 담보로서 B로부터「所有權」을 讓渡 받은 것이고 最後의 割賦金 支拂으로써 자기가 所有權을 取得한 것이라고 주장했다. 原判決은 最終回. 割賦金 支拂과 同時에 X가 留保賣渡人 A로부터 직접(B를 經유하지 않고) 所有權을 取得한 것이 아니고 첫째, 留保買受人인 B가 所有權을 取得함으로써 Y의 押留効력이 나타나고 따라서 X는 押留賣權이 있는 所有權을 B로부터 取得한 것에 불과하며 Reich 最高裁判所의 先例(RGZ 140卷 223 page)를 引用 답습해서 X에 대한 控訴를 棄却 聯邦最高裁判所 第四民事部는 X의 上告를 받아들여 原判決을 破棄 還送했다.

2) 判 旨

原判決이 上述한 控訴棄却 理由로서 ① 留保 買受人에 대한 目的物의 引渡가 있어도 所有權 讓渡의 債權債務는 소멸하지 않으므로 條件成就時에 賣渡人의 物權的 讓渡意思가 있어야만 되고(參照 RGZ 64卷 204 page 95卷 105 page), ② 가령 그렇지 않을 지라도 留保買受人 B의 讓渡, 讓受人 X의 所有權 取得에는 賣渡人 A의 同意가 필요하며(參照 RGZ 40卷 223 page), ③ 또 讓受人 X의 所有權 取得 그 自体에는 賣渡人 A의 同意가 불필요할 지라도 그것이 買受人 B를 仲介하지 않고 賣渡人 A로부터 직접 取得하기 爲해서는 賣渡人 A의 同意, 기타 協力이 필요한 것(參照 RGZ 140卷 223 page) 이라고 하는 見解에 立脚하여 ④ 賣渡人 A의 同意가 없는 原告 X의 本件 所有權 取得은 買受人 B의 期待權 讓渡로 因한 것인가, (參照 RGZ 101卷, BGHZ 10卷 69 page, BGH, NJW 1954年度 1325 page) 그렇지 않으면 完全權者(所有權者) A의 追認, 또는 讓渡人=買受人 B의 所有權 取得으로 해서 追完된 B의 非權利者(非所有者)로서의 處分(BGB 185條 第2項)에 의한 것인가(參照 RGZ 64卷, 204page, 344 page, 95卷 205 page)는 確定지을 필요가 없다고 하는데 대하여 本 判決은 어느 點에도 贊同할 수 없다고 하여 다음과 같이 判示했다.

(1) 「買受人은 所有權 讓渡의 債權을…가지고 있으나 買受人에게 物件이 所有權 留保되어서 物權的으로 讓渡되어 引渡되었을 경우에는…이미 이 債權은 소멸된 것이고(參照 BGH NJW 1954年度 1325 page)

「條件의 成就로 해서 當事者가 그것의 成就與否에 左右시켜 있는 法律效果」(完全權 <Voll Recht> 인 所有權의 取得)는 自動的으로 나타나는 것이며…또 다시 物權的인 合意 <Einigung> 가 없을 지라도…所有權은 移轉한다. (參照 RGZ 64卷 344page)

(2) 停止條件附로 權利를 取得한 者는 條件 成就前에 이미 그 固有의 權利 (Subjectives Recht) 를 가지고 있으며……이 法的 地位를 處分할 수…그 權利는…「條件附로 處分된 權利 取得에 대한 기대 (Anwartschaft) 이고…담보, 기타에 이용할 수 있는…財産的인 價値를 가지고 있다.」 「完全權 類似的 權利라고 하는 性質을 갖추고 있고…完全權이 讓渡可能한 限 그 內容面에 있어서 完全權의 成立내지 取得에 대한 期待도 讓渡性을 가지고 있으며…期待者의 處分이 직접 期待를 대상으로 한 이상 그 處分은 BGB 185條에 소위 非權利者의 處分이 아니고…자기 權利로 因한 他人의 權利를 間接적으로 處分할 수가 있다.」

(3) 「期待者에게 주어져 있는 權能의 價値는 그 讓渡性에 대하여 完全權을 가진 所有者의 同意를 結付시킨다면 매우 減退되고…실제로는 期待의 讓渡를 設定하지 않은 것과 마찬가지로 여서…또 留保賣渡人은 條件이 成就되면 完全權의 取得者로 되는 것 (누가 되었던 간에) 에 利害關係를 가지고 있지 않다」

(4) 上述한 理由로 條件附 所有權 讓渡로 因한 期待 權利者 (留保 買受人)는 所有權者 (留保賣渡人)의 同意 없이 자기 기대를 處分할 수 있고, 이에 따라 기대 取得者는 條件의 成就와 同時에 직접 完全權을 取得할 수 있다. 따라서 原告 X는 條件附 所有權 移轉으로 부터 나타나는 期待를 執行債務者 B로부터 取得하여 있을 경우에 被告 Y는 同人으로 本件 二輪車輛에 대한 押留를 ZPO 771 條로 因한 (第三者의 異議의 訴) 訴提起의 배척을 주장할 수 없다라고 說示하여 原判決을 破棄했다. 그리고 「控訴審 法官은 기대의 處分 與否를 確定 짓지 않은 채…B 및 X가…上述한 어느 方法으로 했는 가를 審理하지 않으면 안 되는 것이고…期待를 讓渡할 수 있다고 하는 것은…期待者는 반드시 이 讓渡方法을 取하지 않으면 안 된다는 것이 아니라…전연 非權利者와 마찬가지로 完全權을 讓渡해서 BGB 185條의 要件下에 完全權을 取得시키는 것이 可能하다. (參照 RGZ 60卷 73 page) …當事者가 어느 것을 意圖하고 있었는가는 取해진 處分의 解釋에 의한 것이나…協定에 대한 意圖, 目的 以上の 該當法律問題에 익숙치 못한 當事者들의 表現에 그다지 구속될 필요 없이…보통…장래의 完全權 뿐만 아니라 현재의 期待까지도…讓渡할 수 있는 것으로 받아 드려야만 된다」고 指示 還送했다.

3) 解 說

(가) 本判決의 意圖

이 判決은 所有權留保賣買 買受人商品所有權 取得의 期待權 讓渡 效果에 관하여 條件成就

(代金完濟)로 因한 期待權 讓受人의 留保賣渡人으로 부터의 所有權 直接 取得을 認定하여 留保買受人의 法的 地位 (所有 期待權)의 讓渡 담보적 이용에 대한 길을 열었다고 하는 획기적인 判例이고, 判例法史上 著名性, 時代的 社會的 영향성이 우리나라에서의 比較法學的인 參考性, 獨逸私法學의 傳統性과 現代志向性의 雙方을 나타내는 特徵性 등을 갖추어져 있는 것으로서 本判例 選擇 基準이 어느 것에나 없는 중요한 判例이다.

(나) 所有權 留保賣買에 있어서 우리 나라와 獨逸과의 問題狀況

① 우리나라에 있어서 法的 推定과 合意로 因한 所有權 留保는 일반적으로 停止條件 (代金完濟) 附의 所有權 移轉이라고 解釋하면서 條件附 權利 (期待權) 處分 可能性과 處分方法에 관한 明文 (民法 第149條)이 있는데 同 法條의 利用은 볼 수 없고 最近의 一部 學說을 제외하고는 留保買受人의 處分行爲에 관하여서는 겨우 소위 계획적인 月賦品 流失을 念頭에 두어 私法的으로 讓受人이 善意的 取得成否, 刑法的으로 橫領罪의 適用 問題, 결국 處分權이 없는 者가 他人의 物件에 대한 處分問題로서 捕捉하는데 불과한 通說的인 問題處理의 方法 뿐이다.

이것에 대하여 獨逸에서는 우리 나라民法 第149條와 같은 規定이 없고 오히려 現在 他人의 所有權 내지 將來 自己 所有權 處分이라고 하는 構成에 이용하기 쉬운 規定 (非權利者의 處分에 관한 BGB 185條)이 存在하고, 그 외에 引渡를 動產物權行爲의 構成要件으로 하고 있다고 하는 現行法規上의 handicap가 있다. 따라서 判例도 처음에는 期待權이 留保買受人의 讓渡行爲의 對象으로 될 수 있는 것을 모르고 所有權 移轉 請求權에 대한 讓渡, 所有權 自体에 대한 讓渡로 파악했었으나, 本件 類似의 case (담보적 讓渡보다는 押留가 앞 선다)에 관하여 原判決 引用의 1933年 Reich 最高裁判所의 前示한 判例는 期待權의 讓渡對象으로 될 수 있는 것, 그 讓渡方法은 完全權 (動產 所有權) 讓渡의 方式-物權의 合意와 現實, 또는 觀念的인 引渡 (BGB 929條 以下) -에 의한 것으로서 期待權의 讓渡可能性과 讓渡方法을 表示한 點에서 한층 앞 서고 있는 것이다.

그러나 讓渡에 대한 效果面에서 讓受人의 所有權 取得이 經由의 取得 (Dur chgangserwerb)이 아니라 直接的 取得이기 때문에 留保 賣渡人의 同意를 必要로 한다라고 하는 點에 오랫동안 이에 學說의 支配的인 見解의 批判을 받아드려 判例 變更을 초래 했던 本判決의 出現으로 學說로서 그 理論 構成上의 補強을 받고 있다는 것이 오늘 날 獨逸의 現況이다.

② 所有權 留保賣買는 피차 (兩國) 모두 盛行하고 있으나 그 實體 私法的 問題性은 다음 두 가지 側面에 있다. 즉 賣渡人의 留保所有權 代金 債權에 대한 擔保 手段으로서의 實効性 確保와 그 限界라고 하는 側面 (이 方面에 있어서 日本에 最近 周到한 研究로서 米倉「流通過程에 있어서의 所有權 留保」가 있다)과 한편 이것과 相互 關係에 있는 買受人의 目的物 取得에 關한 權能에 대한 범위, 性質 (所有期待權에 대한 實體) 이라고 하는 側面 (이와 같

은 點에 있어서는 日本에 최근 研究로서 米倉「所有權 留保 賣買의 効力」上 同人의「月賦 販賣品 處分에 대한 刑法的 處理」 등이 있다.)으로 大別할 수 있다. 所有權 留保 問題의 軸점은 실로 이 兩 側面에 대한 調整, 衡量에 있다고 볼 수 있다.

獨逸에 있어서는 최근 이 問題가 전에 없는 커다란 규모로 論議의 中心이 되고 近來 獨逸 私法學의 最大 topic이 되고 있다. (그 嚆矢는 1959年 獨逸 私法學會에서 Raiser 교수의 報告와 그 弟子의「物權的 期待, Dingliche Anwartschaften」의 紹介로서 山田(晟) 法協 七十九卷 4號·獨得寬 法學 三十一卷 1號) 이것에 關하여 日本에서는 一部 學者의 紹介, 또 는 研究로 因한 부르짖음에도 불구하고 왕년의 讓渡擔保(金錢信用)에서 볼 수 있는 것과 같은 치열한 論議는 所有權 留保(商品, 信用)의 경우 지금까지 일반화 되고 있지 않다.

이와는 달리 우리나라에서 學界의 關心이 集中되고 있지 않은 중요한 이유는 所有權 留保가 盛行되고 있는 反面 실제 去來界(특히 구입자 쪽에서)가 그것에 익숙해져 있지 않았다는 點과 또 紛爭處理가 모두 裁判 水準까지 發展되어 있지 않기 때문이다.

(다) 所有權 留保의 意義·性質

所有權 留保는 代金完濟하고 하는 단순 隨意條件을 停止條件으로 하는 所有權 讓渡다라고 하는 點은 우리 나라에서의 解釋學的인 結論인데 獨逸에서도 그런 趣旨의 解釋規定(BGB 455條)을 놓아 두고 있다. 또한 獨逸에서는 所有權 留保의 客体가 될 수 있는 物件은 動產에 限定 시키고 있다. (BGB 925條 2項) 여기에 있어서 停止條件附인 것은 物權契約인 所有權 讓渡에 관한 것이고 債權契約인 賣買自体는 無條件 成立·發効한다. 그러므로 留保 買受人은 條件의 成就(代金 完濟)로 해서 自動的으로 所有權을 取得하고 또 다시 所有權 移轉에 대한 合意(Einigungen)를 結付 시키거나 혹은 賣買契約에 있어 表示되어 있는 合意를 지속 시킬 필요는 없다. (Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, Bd. I S. 411f; Forkel, Grundfragen der Lehre von privatrechtlichen Anwartschaftsrecht, S. 182f) 그리고 停止 條件附 所有權 讓渡와 目的物 引渡가 있을 지라도 賣渡人의 履行이 完了되고 目的物 給付의 債權關係가 소멸 된다고는 할 수 없으므로 物權의 效果를 나타내기 爲해서는 다시 合意가 필요 하나라고 하는 見解는 債務法 上的 問題와 物權法 上的 問題 混同에 基因하는 것이다.

所有權 留保의 실질적 目的 機能은 先履行의 경우 賣渡人에 대한 위험을 事前에 回避시켜 履行(所有權 移轉)을 留保함으로써 代金債權을 擔保 시키는 點에 있는 것이고 이와 같은 實質(目的)——代金債權 擔保——과 그 形式——停止 條件附의 所有權 移轉——의 不一致를 後者에 內在하는 所有權에 대한 論理 Logik des Eigentums와 意思理論 Willensdogma를 어떻게 理解하느냐에 따라서 극복 조정 되어야 할 것이다. 아울러 이 問題의 소위 그 一面에 留保 買受人에 대한 物權面에 있어서의 法的 地位——所有權 取得에 대한 期待權(條

件附 權利)에 대한 權能一一를 어떻게 파악하느냐에 대한 問題가 남아있다.

(라) 所有期待權의 讓渡性과 讓渡方法

① 留保買受人의 法的 地位(所有期待權)에다 讓渡性을 認定하는 根據는 이미 말한 바와 같이 現行 獨逸民法에 있어서는 우리 나라 民法 第 149條와 같이 條件附 權利處分 可能性과 處分方法을 직접 規定하는 法條가 없으나 讓渡 可能性의 法文上 실마리가 될 수 있는 중요한 規定은 BGB 161條의 1項이다. (Serick, a. a. O., S. 251 Larenz : Geleitwort zu Georgiodes, Die Eigentumsanwartschaft beim Vorbehaltskauf, S. V)

所有權이 留保되어 所有權 移轉에 대한 物權契約이 停止 條件附이거나, 留保賣買人이 買受人을 위하여 이미 所有權 處分에 대한 物權行爲를 끝내어 있고 그 때문에 條件의 成否 未定 中에 있어서의 賣渡人의 第2 處分은 條件이 成就될 경우, 同條項으로 해서 留保 買受人에 대해서는 効力이 없다고 말 하는 것은 단순한 장래 所有權과는 다른 所有期待權의 法的 地位를 留保 買受人에게 주고 있는 것이다. (Larenz, Geleitwort, a. a. O.)

그러나 그것 보다는 賣渡人의 留保 所有權의 實質的 內容이 本來의 所有權으로서의 그것을 갖추어 져 있지 않은 擔保의 機能만이 남겨진 所有權에 불과하고, 그 反面에 留保 買受人의 期待權이 條件成就 前에 이미 財産的인 價値를 갖추고 있는 그 固有의 權利라고 하는 것이 실질적인 根據로 되어 있다. 條件成就(代金 完濟)는 買受人 쪽의 意思에 좌우되는 條件이기 때문에 支拂의 지체가 없는 買受人의 意思에 反하여 賣渡人의 그 法的 地位를 一方的으로 覆滅할 수 없고, 法律的으로는 條件附 讓渡와 同時에 權利로서 形成되는 期待權은 經濟的으로 이미 支拂한 代金額에 비례하여 價値를 높이고, 留保 買受人은 그것을 第三者(金錢 債權者)에게 讓渡하여 金錢 消費 貸借上 기타 債務의 擔保方法으로써 獨立의 去來 客體에 利用하게 된다. (Serick, a. a. O., S. 225) 그 밖에 所有 期待權의 讓渡는 賣買, 증여 등의 終局的인 處分으로서도 行해 질 수 있으나 獨逸에 있어서는 실제상 讓渡 擔保의 利用이 一般의이다. (Georgiades, a. a. O., S. 25)

② 留保 買受人의 期待權 讓渡의 方法은 完全權인 動產 所有權에 준하여 그 移轉方式(BGB 929條 이하) 즉 物權의 合意 Einigung와 現實의 引渡 Übergabe, 혹은 觀念的인 引渡 Übergabesurrogat에 따라 行해져야 한다고 해석되고 있다. (RGZ 140, 223 : Serick a. a. O., S. 256, 260, Georgiades, a. a. O., S. 26 : Sponer, Das Anwartschaftsrecht und seine Pfändung, S. 86)

留保 買受人은 條件附의 所有權 移轉에 대한 合意와 引渡로 해서 얻은 法的 地位를 꼭 같은 方法으로 第三者에게 讓渡할 수 있는 것이고 期待權 讓渡의 合意는 期待權 成立의 경우와 같은 條件附 合意(Kuhnt, Die Vollstreckung in die Rechte des Abzahlungskäufers und Möbelleihers, S. 11) 인 것은 아니며 期待權 讓渡로부터 나타난 權能은 곧 移轉되는 것이

다. (Georgiades, a. a. O.)

上述한 것과 같은 期待權 讓渡는 債權的 讓渡가 아니고 物權的 讓渡이므로 期待權 取得者에 대한 所有權 移轉은 條件成就로 해서 곧 나타나며 留保賣渡人, 買受人의 別個 協力, 특히 所有權者인 留保 賣渡人의 別個의 意思表示 기타 同意는 必要 없고, 또 賣渡人 買受人間의 基本契約으로 부터 나타나는 抗辯權, 기타 事由로 因한 賣渡人의 異議 (BGB 404條 이하)가 問題로 될 여지는 없다. (Georgiades a. a. O.)

③ 所有期待權의 讓渡性은 賣渡人, 買受人 間의 合意(讓渡 禁止의 特約)로 해서 배제되지 않는다. 第三者의 期待權 取得이라고 하는 物權的 効力에는 關係가 없다. (Georgiades a. a. O., S. 25, Serick a. a. O. S. 256, Flume, Die Rechtstellung des Vorbehaltskäufers; ACP, Bd. 161, S. 399) 다만 買受人은 條件成否 未定 中에는 그 法的 地位를 讓渡하지 못하는 債務法 上의 義務를 負擔하나 (Georgiades a. a. O. S. 24) 上述한 바와 같이 期待權 讓渡는 債權讓渡가 아니므로 賣渡人은 買受人에 대한 特約 違反, 기타 異議 (BGB 404條 參照)를 期待權 取得者에 대해서 주장할 수 없다. (Georgiades a. a. O. S. 26) 또 賣渡人은 條件成否 未定 中에는 留保物의 現實的 占有가 어디에 있는가에 관한 利害關係는 가질지라도 條件成就로 因하여 누가 所有權者로 되는가에 관한 利害關係는 가지지 않는다.

(Georgiades a. a. O. S. 125)

讓渡 禁止 問題와, 賣渡人의 同意가 없는 現實引渡로 해서 期待權이 讓渡될 경우의 問題와는 구별하지 않으면 안된다. 留保 買受人의 期待權 讓渡를 爲한 引渡(우리 나라의 경우에는 對抗 要件)에 있어서 期待權讓受人·留保買受人·賣渡人의 三者 間에 占有媒介 關係를 어떻게 파악하면 좋은가에 관해서는 期待權 讓渡의 難問 中 하나로서 論議의 中心이 되고 있다. 本 判決도 이와 같은 問題(所有期待權 讓渡에 있어서의 占有關係 上의 問題)에 는 언급을 해 있지 않고 本稿에서도 이와 같은 點에 關한 解說은 생략하나 Georgiades a. a. O., S. 29ff, S. 125ff, Serick, a. a. O, S. 260ff, Raiser, a. a. O. S. 20ff를 參照하기 바란다.

(다) 條件成就로 因한 所有權 移轉의 過程

留保 買受人의 期待權이 賣渡人의 同意(處分授權 追認)를 必要로 하지 않고 有効하게 讓渡할 수 있다고 하는 問題와 條件成就로 하는 期待權 取得者의 所有權 取得이 直接 取得이기 위해서 留保 賣渡人의 同意 기타 協力 與否의 問題와는 일단 별개의 것이다.

(Georgiades, a. a. O. S. 27) 本 判決의 답을 거절했던 前述한 Reich 最高裁判所의 判例는 讓渡의 對象이 期待權이라고 하는 것을 認定하면서 留保 賣渡人으로부터 買受人에 대한 所有權 移轉意思를 期待權 取得者에게 方向轉換시킨다고 하는 것은 賣渡人의 意思變更(同意)을 必要로 하고, 同意가 없는 限 論理的 순간이거나 우선 買受人의 所有權을 取得한다고 해서 經由取得說, 同意必要說을 採用하고 있다.

그러나 이와 같은 見解에 의하면 留保 買受人의 所有權 取得에 關한 法的 地位(所有期待權)의 讓渡性을 否定하는 것과 같은 結果가 되고 (Forkel, a. a. O. S. 84) 留保 買受人의 法的 地位(期待權)의 經濟的 活用을 감소하게 되므로 去來의 要求에 應할 수가 없다.

(Georgirdes, a. a. O. S. 28, Sponer, a. a. O. S. 89) 또 留保 賣渡人에 있어서 條件 成就後에 누가 占有者가 되느냐에 關한 利害關係는 나타나지 않으므로 所有權 移轉에 對한 方向轉換을 肯定해도 害로움은 없다.

이러한 實際的 配慮(利益考量)下에 本判決은 直接 取得說을 取했으나 그것을 肯定하는 法解釋學的 理論構成은 명확 充分하게 表示되어 있지 않다. (Georgiades, a. a. O. S. 28ff. Forkel, a. a. O. S. 73, Sponer, a. a. O.) 그것은 本 判決이 提示했던 學說에 對한 課題이나 결국 이問題의 論點은 留保 買受人에 對한 期待權의 法的 構造 如何, 期待權 讓渡와 賣渡人의 同意 없는 完全權(所有權) 自体의 讓渡(現在 他人의 所有權 讓渡, 將來에 對한 自己 所有權의 先行讓渡)와의 關係如何라고 하는 點에 있다. 그리고 이 問題는 實로 本 判決의 中心 點이나 筆者의 課題이기도 하다.

다음 消滅時效에 關하여 月賦辨濟의 경우에 있어서 月賦金을 1회라도 延滯했을 때에는 消滅時效의 起算點은 第1回의 割賦金支拂을 懈怠했을 때로부터 當然히 進行되는가, 그렇지 않으면 債權者의 意思表示 時로 進行해야 되는가 하는 다툼이 있으나 割賦拂 債務에 關하여 債務者(買受人)가 一回分일 지라도 그 辨濟를 懈怠했을 경우에 債務者는 割賦拂로 因한 期限에 對한 利益을 喪失하게 되고, 一時的으로 金額支拂한 意思를 特約하는 경우에는 時效의 起算點은 一回의 懈怠時인가 혹은 債權者의 意思表示의 時인가로 意見이 나누어져 있고 判例도 一定치 않다. 그 特約의 趣旨가 一回分の 懈怠로 因하여 當然히 期限에 對한 利益을 喪失하지 않게 되기 위해서는 債權者(賣渡人)에 있어서 全額 一時支拂을 要求하고, 期限의 利益을 喪失시키는 趣旨의 意思表示를 해야 될 필요가 있을 경우에는 債權 全額에 對한 消滅時效는 上述한 意思表示의 時로부터 그 進行을 開始하여야 한다. (1940. 3. 13. 日本 大審院 民事聯合判決) 위判決은 正當하다고 생각한다.

소위 月賦辨濟의 경우 月賦金을 一回分이라도 延滯되었을 때에는 月賦辨濟의 利益을 喪失케 된다고 하는 約束은 分割辨濟의 特惠를 減에도 불구하고, 債務者(買受人)가 不誠實 할 경우에 債權者(賣渡人)는 더 이상 寬容은 베풀지 않는 다는 趣旨에 불과한 것이다. 이때 債權者(賣渡人)로 부터 全額의 請求가 있으면 債務者는 分割辨濟에 對한 抗辯을 할 수가 없으며, 債權者가 언제나 반드시 全額에 對한 請求를 해야 되는 것은 아니다. 一시로 全額에 對한 支拂을 要求하든자, 혹은 중건과 같이 分割辨濟를 要求하든지 하는 것은 모두 債權者의 自由意思에 屬한다.

2. 美國 判例

美國에서의 條件附 賣買의 경우를 보면 (1925年 <Sherer-Gillett Co. v. Long>善意有價取得者에 對한 判決)

1) 事實의 概要

1924年 4月 3日 原告는 A에게 A가 營業을 하고 있는 食品雜貨店에서 사용하는 進열장을 10弗로 殘額은 每月 10弗씩 分割로 받아서 進열장의 所有權은 代金完濟까지 原告에게 있다고 하는 合意下에 賣却했다. A는 이를 후에 그 進열장을 100弗 받고 被告에게 팔았다. 被告는 上記 契約으로 因한 所有權이 原告에게 留保되어 있는 것을 全然 몰랐다. 原告는 A로 부터의 代金支拂 受納이 不可能하게 되므로 被告에 대하여 動產占有回收訴訟을 提起했다.

一審인 Municipal Court에서는 原告가 敗訴했다. 이 判決에 대해 原告는 Appellate Court for the first District에 上訴하여 勝訴判決을 얻었다. 이에 대하여 被告는 Supreme Court of Illinois에 上告했으나 上告棄却되었다.

2) 判 旨

Uniform Sales Act가 1915年 Illinois州에서 채택되어서 判決當時 州法으로서의 効力を 가지고 있었다. 그 23條에 의하면 다음과 같이 規定되어 있다.

① 本法에 別途도 定해 있지 않는 限 所有者가 아닌 者가 動產을 賣却하거나, 所有者의 委任, 또는 同意에 依한 賣却을 하지 않을 경우 動產의 所有者가 行爲로서 賣却한 者의 賣渡權限을 肯定하지 않는다면 買受人은 賣渡人이 가지고 있던 이상의 權利를 取得할 수가 없다.

② 그러나 다음과 같은 경우에는 本法의 効력이 미치지 않는다.

(a) 都賣法, 登錄法, 또는 마치 眞實한 소유자와 같이 動產을 처분하는 것이 外觀上 所有者에게 주어져 있는 制定法에 規定이 있을 경우

(b) 賣買契約, 販賣에 관한 특별한 Common law 혹은 制定法上的 効力, 또는 管理權이 있는 法院의 명령으로 인하여 有效한 경우

이와 같은 23條第 1項의 規定으로 因하여 原告는 進열장을 回收할 수가 있다.

3) 解 說

이 判決 그 自体는 條文의 解釋을 中心으로 論議하고 있다는 데에 불과한 느낌이 있으나 그 배후에는 Nemo dat quod non habet (누구일 지라도 자기가 가지고 있는 權利보다 더 큰 權利를 他人에게 移轉시킬 수 없다) 라고 하는 法格言에 表示된 法則과, 無權利者로 부

터 取得할 지라도 善意的 有償 取得者를 보호하려는 去來上의 要請에서 나타나는 法則과의 對立이 있는 것을 窺知할 수 있다. 그리고 英美法에 서는 前者의 法則이 原則的이고 善意 取得은 例外的으로 認定되고 있는데 불과하다.

Uniform Sales Act의 採擇 이전에 Illinois州의 Supreme Court의 判例는 만약 어떤 사람이 다른 사람에게 代金を 一定 期間內에 支拂하고, 그 사이에 權利를 自己에게 保留하여 外觀上 所有權을 주어 있기 때문에 動産을 引渡한다는 하는 條件下에서 動産을 팔기로 合意했다면 買受人으로 부터의 善意取得者, 或은 買受人에 대한 執行債權者는 처음의 賣渡人으로서 부터의 返還請求에 대해서 보호된다고 하고 있다.

한편 그 當時 Utah州의 Supreme Court로 부터의 上訴事件을 審理하고 있던 聯邦最高裁判所는 條件附 賣買의 경우에는 條件이 履行되지 않는다면 動産에 대한 權利는 買受人에게 移轉되지 않는다.

따라서 그 者로 부터 가령 善意的 有償으로 動産을 取得할 지라도 動産에 대한 權利를 取得할 수 없다고 判決을 내려서 Utah州의 Supreme Court의 判決을 支持했다.

이 判決文에서 거의 모든 州가 善意的 取得을 認定하고 있지 않은 반면 Illinois州는 他州의 判決과 달리 善意的 取得을 認定하고 있었다. 그 후에도 聯邦最高裁判所는 先例에 따라서 善意的 取得을 認定하고 있지 않다.

Illinois州에서는 判例法과 다른 制定法의 出現을 보았기 때문에, 특히 條文의 解釋이 論議되고, 條文은 自然的·通常的 意味로 解釋되어야 한다고 되어 있다. 그리고 先例와 調和를 이루는 條文은 先例에 따라서 解釋을 해야 되나, 종전의 法, 혹은 先例에 調和시킬려고 하는 無理한 解釋을 해서는 안되어 新法의 文言대로 解釋하여 先例를 變更시켰던 것이다.

이와 같은 問題를 생각해 볼 때 우리들은 英美法上에서 買受人의 物品 領受(Receipt)와 引受(Acceptance)를 明確하게 區別하고 있는 點에 주의하지 않으면 안된다. 物品의 領受(Receipt)는 賣渡人으로서 부터의 引渡를 받아들이는 것이고 物品의 占有移轉의 意味를 가지고 있는 反面, 物品의 引受(Acceptance)는 賣渡人으로서 부터 提供된 特定 物品의 所有者로 되는 데에 同意하는 것이다. 즉 Receipt는 行爲에 關한 것이고 Acceptance는 意思에 關한 것이다. 그리고 賣買契約上의 賣渡人은 契約에 따라 物品引渡의 義務를, 買受人은 契約에 따라 物品 受領의 義務 및 代金支拂義務를 負擔한다.

Ⅲ 結 論

所有權留保附賣買도 一種의 賣買이다. 代金完濟가 있는 때에 다시 賣買契約을 하려는 豫

約이 아님은 물론이며 代金の 完濟를 停止條件으로 하는 條件附賣買도 아니다. 그것은 처음부터 완전히 有効한 契約으로서 成立하는 賣買契約이다.

보통의 賣買에 있어서 賣渡人은 目的財産權移轉義務가 있으나 所有權留保附賣買에 있어서의 賣渡人의 義務는 契約의 成立으로 먼저 目的物의 占有만을 移轉하고 代金の 完給을 停止條件으로 하여 所有權이 買受人에게 移轉된다 고하는 特約의 賣買이다. 한편 보통의 賣買에 있어서 買受人은 代金を 一時에 支給하거나, 또는 數次에 걸쳐 支給하는 것이 常例이나 所有權留保附賣買에 있어서는 一定期마다 一定額을 一定期間 동안 支給하는 特約의 賣買인 것이다. 그리고 目的物을 買受人이 占有하는 동안에 双方當事者에게 責任이 없는 事由로 因하여 滅失하더라도 代金債務는 消滅하지 않는다고 解釋하는 學說이 있으나 本人은 否定한다.

所有權留保附賣買의 目的物을 買受人이 占有하고 있더라도 그는 完全한 所有權을 取得하고 있지 않으므로 賣買人의 債權者는 이에 대하여 執行하지 못한다. 反對로 賣渡人의 債權者는 目的物에 대하여 執行할 수 있고 買受人은 이 執行에 對하여 異議의 訴를 提起하지 못한다. 그러나 買受人은 이 所有權 取得의 期待權을 現在의 財産權으로서 處分할 수 있다.

(財産權의 全部, 또는 一部가 他人에게 屬하는 경우 第569條 乃至 573條 參照) 또한 期待權에 대한 違法的 侵害는 不法行爲로서 損害賠償債權을 發生케 한다.

買受人이 破産할 경우에는 賣渡人은 目的物의 還取權을 갖는다. (破産法 第79條 以下) 反對로 賣渡人이 破産할 경우에는 買受人에게 還取權은 없다.

月賦契約 內容의 一様式 例示

購入契約 및 拂入票

品名() 數量() 金額() 契約金() 殘金() 購入方法() 拂入金() 契約日字() 完拂日字()
(但書) 物件을 사시는 날로부터 (3個月, 6個月, 1年)이내에 돈을 다 내셔야 됩니다.

● 契約條項

- ① 月賦金은 收金票를 所持한 本社 收金員에게만 支拂하고 確認印을 받아야 함.
- ② 代金 完拂時까지는 購入한 者가 所有權이 없고 本社의 物品을 保管함에 불과함.
- ③ 契約을 違反하거나 月賦金을 3回 이상 滯拂하면 本社는 現品으로 回收할 수 있고, 殘額 相當의 他物品을 要求하면 절대 응하기로 함.
- ④ 일단 締結한 契約은 追後에 異議하지 못하고 일단 引受한 物品은 交換不可 함.
- ⑤ 일주일 이내에 限하여 解約을 請求할 때에는 新品解約은 契約金 賠償, 中古品 解約은 全額의 1/2 賠償.
- ⑥ 住所移轉을 事전에 連絡치 아니하면 詐欺로 認定하고 殘額을 一時에 支拂해야 한다.
上記와 如히 記載된 事項에 대하여 相違 없음.

參 考 文 獻

- 債權各論 郭潤直 法文社 1968
 新債權各論 金曾漢 博英社 1961
 安仁濬 博英社 1961
 新債權各論 金基善 法文社 1964
 " 崔 斌 博英社 1961
 債權各論 我妻榮 有斐閣 1961
 契約法總論 末川博 岩波書店 1959
 Das Schuldrecht W. Fikentscher 1965
 Lehrbuch des Schuldrechts J. Esser 1960
 Monatsschrift für Deutsches Recht G. Reinicke 1956
 Juristen-Zeitung Blomeyer 1956
 The Law of Sale of Personal Property Benjamin 1950
 英美法概論 伊藤 正己 1960
 財產管理權論 序說 於保 不二雄 1960
 The Law of Hire-Purchase Wild 1960

— Summary —

A Research of the Conditional-Sales Contracts

—HIRE-PURCHASE AGREEMENT—

prof. Kim Hyung-hoon

A conditional sale is a contract for the sale of personal property; under this type of contract the goods are delivered to the buyer (he takes possession of them), but the title is retained by the seller until the payment of the purchase price.

By 1960 our country had adopted the new civil law. Our country have adopted conditional laws (civil law Art. 149, 148, 150) similar in principle but legislature still has not enacted statutes covering conditional sales. It may be unwise to use conditional-sales contracts; instead, it is good practice to secure the balance of unpaid purchase prices by means of chattel mortgages.

Installment sales of merchandise, whether it be clothing or household goods or automobiles, play an important part in our economy today. In an installment plan sale, the seller, by means of a conditional-sales contract, receives only a small downpayment but he is protected until the entire balance of the purchase is paid, provided he files the conditional-sales contract properly; if he does, his property rights in the article sold are protected against other who have no actual personal knowledge of the transaction.

When the buyer is in default in the payment of any sum due under the contract, the seller may choose to pursue one of two remedies: he may either (1) give notice of his intention to retake the goods (the notice to be not more than forty nor less than twenty days prior to the retaking) or (2) if he does not give such notice, he must retain the goods for a period of ten days after retaking, during which period the buyer on payment or tender of the amount due under the contract plus the expenses of retaking and storage of the goods may redeem them and continue in the performance of the contract as if no default occurred. The seller need not resort to the courts if he can repossess his property without committing a breach of the peace.