

소유권이전등기

[대법원 1992. 10. 27. 91다483]



【판시사항】

가. 군의 영내외 독신용 숙소나 군인아파트 등 군관사가 군사상 긴요한 시설에 해당하는지 여부(적극) 및 아파트 등의 이용을 위하여 필요한 범위의 토지가 군사상 긴요하지 않게 된 때에 해당하는지 여부나. 군인아파트에 인접해 있고 군사령부에 의해 운영되고 있는 유아원에 대하여 취원대상원이나 원아들의 실제 취원실태, 인근 군인아파트나 관사 등을 확인하여 그것이 군인아파트 등에 부속된 시설로서 군사상 필요성이 있는지 여부에 대해 더 심리해 볼 여지가 있다고 보아 원심판결을 파기한 사례다. 특정채권을 보전하기 위하여 채권자대위권을 행사하는 경우 채무자의 무자력이 요건인지 여부(소극)라. 환매가 예상되는 토지를 매매목적물로 하고 매매대금은 환매대금에 일정액을 가산한 금액으로 하여 가산금액은 선이행하되 환매불능시에도 반환을 요구하지 못하며 환매되는 경우 매도인 명의로 등기한 후 매수인 앞으로 등기를 이전하되 매도인은 가격변동을 이유로 이의할 수 없고 양도소득세는 매수인이 부담기로 약정하였다고 본 사례다. 선이행의무의 확정기한인 이행기를 지난 후 채권자가 채무의 일부를 수령한 경우 이행지체의 효과가 없어지고 기한의 정함이 없는 채무로 되는지 여부(소극)바. 매매계약 해제 후 매도인이 이의없이 일부 변제를 수령한 경우 해제된 계약이 부활되는지 여부 및 매도인은 새로운 이행의 최고 없이 해제권을 행사할 수 있는지 여부(소극)

【판결요지】

가. 군인은 비상시의 신속한 출동에 대비하여 군의 영내나 근접지 거주자의 필요성이 크고 하사관 이상의 군인들이 군의 인사명령에 따라 수시로 근무부대를 이동하는 경우가 많으며 대개의 경우 군 주둔지 주변의 주거사정이 열악한 점 등 군의 제반 특수성을 고려하면 영내외의 독신용 숙소는 물론 군인과 그 가족들의 주거용으로 사용되는 군인 아파트 등 군관사는 군 복지시설의 차원을 넘어 군사상으로 긴요한 시설이라고 할 것이므로 특별한 사정이 없는 한 그 아파트 등의 이용을 위하여 필요한 범위의 토지는 당연히 군사상 긴요하지 않게 된 때에 해당한다고 할 수 없다.나. 군인아파트에 인접해 있고 군사령부에 의해 운영되고 있는 유아원에 대하여 취원대상원이나 원아들의 실제 취원실태, 인근 군인아파트나 관사 등을 확인하여 그것이 군인아파트 등에 부속된 시설로서 군사상 필요성이 있는지 여부에 대해 더 심리해 볼 여지가 있다고 보아 원심판결을 파기한 사례다. 채권자는 자기의 채무자에 대한 부동산의 소유권이전등기청구권 등 특정채권을 보전하기 위하여 채무자가 방치하고 있는 그 부동산에 관한 특정권리를 대위하여 행사할 수 있고 그 경우에는 채무자의 무자력을 요건으로 하지 아니하는 것이다.라. 환매가 예상되는 토지를 매매목적물로 하고 매매대금은 환매대금에 일정액을 가산한 금액으로 하여 가산금액은 선이행하되 환매불능시에도 반환을 요구하지 못하며 환매되는 경우 매도인 명의로 등기한 후 매수인 앞으로 등기를 이전하되 매도인은 가격변동을 이유로 이의할 수 없고 양도소득세는 매수인이 부담기로 약정하였다고 본 사례.마. 민법 제387조 제1항 전문은 채무이행의 확정된 기한이 있는 경우에는 채무자는 기한이 도래한 때로부터 지체책임이 있다고 규정하고 있는바, 채무자가 선이행의무의 확정기한인 이행기를 지나면 바로 이행지체에 빠진다고 할 것이고, 이처럼 일단 이행지체에 빠진 이상 그 후 채권자가 채무의 일부를 수령하였다고 하여 이행지체의 효과가 없어지고 기한의 정함이 없는 채무로 된다고 볼 수 없다.바. 매매계약이 해제된 후에도 매도인이 별다른 이의 없이

이 일부 변제를 수령한 경우 특별한 사정이 없는 한 당사자 사이에 해제된 계약을 부활시키는 약정이 있었다고 해석함이 상당하고, 이러한 경우 매도인으로서 새로운 이행의 최고 없이 바로 해제권을 행사할 수 없다.

【참조조문】

가.나. 징발재산정리에관한특별조치법 제20조 제1항 나. 민사소송법 제183조 다. 민법 제404조 라. 민법 제568조, 제105조 마.바. 민법 제544조 마. 민법 제387조

【참조판례】

가. 대법원 1991.12.10. 선고 90다19749 판결(공1992,466), 1992.2.11. 선고 91다25499 판결(공1992,993), 1992.6.23. 선고 91다28870 판결(공1992,2231) / 바. 1963.3.7. 선고 62다684 판결(집11①민181), 1980.7.8. 선고 80다1077 판결(공1980,13010), 1992.10.27. 선고 91다32022 판결(공1992, 3240)

【전문】

【원고, 피상고인】

【피고, 상고인】 대한민국 외 1인 소송대리인 변호사 윤일영 외 5인

【원심판결】 서울고등법원 1990.11.27. 선고 90나7038 판결

【주문】

】

원심판결 중 피고 대한민국의 패소부분을 파기하고 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

피고 2의 상고를 기각한다.

상고기각부분에 관한 상고비용은 피고 2의 부담으로 한다.

【이유】

】 1. 피고 대한민국 소송수행자의 상고이유를 본다.

가. 제1점에 대하여

원심판결 이유에 의하면 원심은, 피고 대한민국이 이 사건 토지 718평을 징발하여 그중 472평은 육군 ○○○헌병대 순찰소대의 부지로, 246평은 육군 제△△병참부대의 부지로 사용하여 오다가 1971.6.18.경 징발재산정리에관한특별조치법(이하 특별조치법이라고만 한다)에 의하여 피고 2로부터 이를 매수한 사실, 이 사건 토지 중 위 246평 부분은 1976년경 위 병참부대가 다른 곳으로 이동한 후 제□군사령부 군인아파트 부지로 사용되고 있고 위 472평 부분은 1981.12.18. 위 순찰소대가 이동한 후 제□군사령부 유아원부지로 사용되고 있는 사실 등을 확정하고, 위 각 부대가 이동한 때부터 이 사건 토지는 '군사상 긴요하여 군이 계속 사용할 필요'가 없게 된 때에 해당하게 되었으므로 피고 2는 특별조치법 제20조 제1항에 의하여 그에 관한 환매권을 취득하였다고 판단하였다.

그러나 군인은 비상시의 신속한 출동에 대비하여 군의 영내나 근접지 거주 필요성이 크고 하사관 이상의 군인들이 군의 인사명령에 따라 수시로 근무부대를 이동하는 경우가 많으며 대개의 경우 군 주둔지 주변의 주거사정이 열악한 점 등 군의 제반 특수성을 고려하면 영내외의 독신용 숙소는 물론 군인과 그 가족들의 주거용으로 사용되는 군

인아파트 등 군관사는 군복지시설의 차원을 넘어 군사상으로 긴요한 시설이라고 할 것이므로 특별한 사정이 없는 한 그 아파트 등의 이용을 위하여 필요한 범위의 토지는 당연히 군사상 긴요하지 않게 된 때에 해당한다고 할 수는 없다 할 것이며(당원 1992.6.23. 선고 91다28870 판결; 1992.2.11. 선고 91다25499 판결; 1991.12.10. 선고 90다 17538, 17545 판결 등 참조), 기록에 의하면 이 건 유아원은 위 아파트에 인접해 있고 1군사령부에 의해 운영되고 있음을 알 수 있는바, 그 취원대상원아나 원아들의 실제 취원실태, 인근 군인아파트나 관사 등을 확인하여 그것이 군인아파트 등에 부속된 시설로서 군사상 필요성이 있는지의 여부에 대해 더 심리해 볼 여지가 있다고 보인다. 그럼에도 불구하고 원심이 이 사건 토지가 군인아파트 또는 유아원부지로 사용되고 있다는 이유만으로 위 병참부대 또는 헌병대가 이동한 때로부터 군사상 필요 없게 되었다고 단정하여 판시 환매권취득을 인정한 것은 특별조치법 제 20조 제1항의 환매권행사요건인 군사상 필요성에 관한 법리를 오해하고 심리를 다하지 아니함으로써 판결결과에 영향을 미치게 하였다 할 것이다.

이점 논지는 이유 있다.

나. 제2, 3점에 대하여

이 사건 환매권은 재산권으로서 양도 및 채권자대위권행사의 대상이 될 뿐만 아니라 이 사건 매매목적물은 뒤에서 보는 바와 같이 환매권 자체가 아니라 환매로 인하여 취득하게 되는 이 사건 토지이다.

그리고 채권자는 자기의 채무자에 대한 부동산의 소유권이전등기청구권 등 특정채권을 보전하기 위하여 채무자가 방치하고 있는 그 부동산에 관한 특정권리를 대위하여 행사할 수 있고 그 경우에는 채무자의 무자력을 요건으로 하지 아니하는 것이다.

원심판결에는 소론과 같은 환매권의 일신전속권 및 채권자대위권에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으므로 논지는 이유 없다.

2. 피고 2 소송대리인의 상고이유를 본다.

가. 제1점에 대하여

기록에 의하여 이 사건 계약서(갑 제3호증)의 기재내용을 살펴보면, 그 제목은 '토지(환매권리)매매계약서'로 되어 있고 그 매매대상은 위 특별조치법에 의하여 군사상 필요 없게 되는 경우에 피고 2에게 환원되는 이 사건 토지이며(위 계약서 1, 2항) 환매권리의 매매대금은 9,000,000원으로 하고 계약금 1,000,000원은 계약당일에 지급하고, 중도금 2,000,000원은 1982.10.15.에, 잔금은 같은 해 12.20.까지 지급하기로 하며(4항) 위 토지가 환매되지 않을 시라도 매수인은 손해배상청구나 여하의 대금청구를 하지 못하고 매도인에게 책임을 묻지 않으며(5항) 환매권이 소멸하여도 매수인은 현금반환청구를 할 수 없고(8항) 환매될 경우 매수인은 매도자가 수령한 대금 및 연 5푼의 이자를 국방부에 납부하여야 하며 매도인은 환매등기를 이전할 때까지의 제반서류 및 인감증명 등 매수인이 요구하는 서류를 즉시 발급하여 주고 매수인은 위 환매로 인한 등기이전시까지의 일체 경비 및 비용을 부담하며(3, 6항) 매도인은 가격변동이 있더라도 하등의 이의를 하지 않고(9항) 양도소득세는 매수인이 부담한다(10항)는 내용으로 되어 있다.

이를 요약하면 이 사건 매매대상은 이 사건 토지이고 매매대금은 환매시에 매도인이 부담하게 될 환매대금에 금 9,000,000원을 가산한 금액으로 하되 위 9,000,000원은 선이행하기로 하고 환매가 불가능하게 되더라도 그 반환을 요구하지 못하며 환매되는 경우 환매대금은 매수인이 대신 지급하여 매도인 앞으로 일단 환매로 인한 이전등기를 한 후 매수인 명의로 등기를 이전하되 매도인은 그 동안의 가격변동을 이유로 이의를 할 수 없고 양도소득세는 양수인이 부담한다는 취지라고 해석된다.

원심판시 취지도 결국 이 사건 매매의 목적물을 이 사건 토지로 본 것으로서 정당하고 거기에 소론과 같은 매매목적물에 대한 사실오인, 심리미진, 이유불비 내지 이유모순의 위법이 있다고 할 수 없다.

논지는 이유 없다.

나. 제2, 3점에 대하여

(1) 원심판결 이유에 의하면 원심은, 원고가 위와 같은 내용의 매매계약을 체결한 후 위 중도금과 잔금의 지급기일을 넘기고 피고 2에게 위 금 9,000,000원 중 금 8,000,000원만을 판시와 같이 1983.6.27.까지 사이에 수차에 걸쳐 분할지급한 사실을 인정한 다음, 원고가 위 중도금 및 잔금을 제대로 지급하지 아니하여 피고 2는 1982.12.16.과 1983.1.20. 및 같은 해 3.2.에 각 그 이행을 최고하였으나 끝내 나머지 1,000,000원을 지급받지 못하여 1988.5.30.경 위 매매계약을 해제하였다는 위 피고의 항변에 대하여, 원고가 위 변제기 이후에도 1983.6.27.경까지 수시로 위 매매대금을 분할 변제하고 피고가 아무런 이의 없이 이를 수령하였다면 원고의 위 잔대금지급채무는 이후 기한의 정함이 없는 채무로 바뀌었다고 보아야 할 것이고 기한의 정함이 없는 채무의 경우에는 채무자는 이행청구를 받은 때로부터 지체책임이 있다 할 것인데 을 제1호증의 1 내지 3(각 통고서)은 이를 위 잔대금 1,000,000원에 대한 이행의 청구로 볼 수 없고 달리 그 이행청구를 하였다고 인정할 증거가 없으며 오히려 거시증거를 종합하면 위 피고가 위 계약해제의 표시를 하기 이전인 1988.4.5.경부터 원고가 위 피고에게 위 잔대금 1,000,000원을 지급하려 하였으나 그 수령을 거부당하여 오다가 1988.5.30.자로 위 피고로부터 계약해제를 통지받자 같은 해 6.2. 위 잔대금 1,000,000원(원고는 1990.10.23.경 위 매매잔대금에 대한 이자조로 금 364,634원까지 변제공탁하였다) 상당을 변제공탁한 사실이 인정된다고 하여 이를 배척하였다.

(2) 민법 제387조 제1항 전문은 채무이행의 확정된 기한이 있는 경우에는 채무자는 기한이 도래한 때로부터 지체책임이 있다고 규정하고 있는바, 이 사건에 있어서 원고의 위 9,000,000원의 지급의무는 위에서 본 바와 같이 선이행의 무라고 할 것이므로 원고는 확정기한인 이 사건 이행기를 지남으로써 바로 이행지체에 빠졌다 할 것이고, 이 처럼 일단 이행지체에 빠진 이상 그 후 피고 이연회가 채무의 일부를 수령하였다고 하여 이행지체의 효과가 없어지고 기한의 정함이 없는 채무로 된다고 볼 수는 없다 할 것이며 따라서 원심이 이점에 관하여 위와 같이 기한의 정함이 없는 채무로 바뀌었다고 판시한 것은 잘못이라 할 것이다.

그리고 을 제1호증의 2, 3의 각 기재에 의하면 소론과 같이 피고 2가 원고에게 이 사건 잔대금의 지급을 최고한 사실이 인정되므로 원심이 그 지급최고사실이 인정되지 않는다고 실시한 것도 잘못이라 할 것이다.

다만 원심판결의 거시증거에 의하면 피고 2가 계약해제 전에 판시와 같이 잔대금의 수령을 거절한 사실이 인정되므로 원심의 이 부분 사실인정은 정당하고 거기에 소론과 같은 채증법칙 내지 경험칙 위반으로 인한 사실오인의 위법이 있다고 단정할 수 없다.

(3) 그러나 한편 을 제1호증의 1 내지 3은 원고에 대한 판시 잔대금의 지급최고인 동시에 각 지정기한 내에 지급하기 아니할 것을 정지조건으로 하는 계약해제의 의사표시도 포함된 것으로 볼 것이므로 위 매매계약은 원고의 불이행으로 인하여 각 지정기한에 해제되었다고 보아야 할 것이지만, 그 후에도 위 피고는 원심판시와 같이 수회에 걸쳐 별다른 이의 없이 원고의 분할변제를 수령하였으므로(최후의 고지일 후에도 위 피고는 5회에 걸쳐서 분할변제를 받았다) 특별한 사정이 없는 한 당사자 사이에 해제된 계약을 부활시키는 약정이 있었다고 해석함이 상당하다 할 것이다(당원 1977.6.28. 선고 76다2371 판결, 1980.7.8. 선고 80다1077 판결 등 참조).

따라서 이러한 경우 위 피고로서는 새로운 이행의 최고 없이 바로 해제권을 행사할 수는 없다 할 것인데 위 피고는 이러한 최고도 없이(피고 2의 1988.5.30.자 무효통고는 최고로 볼 수 없다) 오히려 원고의 잔대금지급 제의를 거절하고 해제의 의사를 표한 것으로 위 해제는 효력이 없다 할 것이고 따라서 원심판결에 있는 위에서 본 법리오해나 채증법칙 위배의 위법은 판결에 영향을 미쳤다고 볼 수 없으므로 이 점 논지는 결국 이유 없음에 돌아간다.

다.

제4점에 대하여

원고의 위 금 1,000,000원의 변제공탁은 효력이 없어 원고의 채무불이행으로 위 매매계약이 법정해제되었다는 피고 2의 항변에 대하여 원심이 직접적으로 판단하지 아니하지는 않았으나, 원심은 이 사건 잔대금지급채무가 기한의 약정이 없는 채무로 되었고 피고 2의 이행의 청구가 없어 원고의 위 채무가 이행지체로 되지 아니하였다고 판시하고 있으므로 이로써 위 항변은 결국 배척되었다고 보아야 할 것인바, 원심판결의 위 판단에 위와 같은 잘못이 있기는 하더라도 앞서 본 바와 같이 이 사건 매매계약이 유효하다는 결론에는 영향이 없으므로 원심판결에 소론과 같은 판단유탈의 위법이 있어 판결에 영향을 미쳤다는 논지 또한 결국 이유 없음에 돌아간다.

논지는 이유 없다.

3. 그러므로 피고 대한민국의 상고를 받아들여 원심판결 중 피고 대한민국의 패소부분을 파기하고 이 부분 사건을 원심 법원에 환송하며 피고 2의 상고를 기각하고 상고기각된 부분의 상고비용은 패소자의 부담으로 하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 최재호(재판장) 윤관 김주한 김용준