

부동산소유권이전등기등

[대법원 2002. 9. 27. 2000다27411]



【판시사항】

- [1] 부동산에 관하여 환매특약부 소유권이전등기가 경료된 후 근저당권이 설정되었다가 환매권 행사 후 그 근저당권자가 파산선고를 받은 경우, 그 근저당권설정등기의 말소등기청구권이 파산채권에 해당하는지 여부(소극)
- [2] 국가가 사인과 사이에 국유림을 사유림과 교환하는 계약을 체결하면서 환매특약을 한 경우, 산림법에 환매특약에 관한 근거 규정이 없다는 이유만으로 그 환매특약이 무효가 되는지 여부(소극)
- [3] 국가가 사인과 사이에 국유림을 사유림과 교환하는 계약을 체결하면서 환매특약을 한 것이 약관의규제에관한법률 제6조에 위반되는지 여부(소극)

【판결요지】

- [1] 부동산의 매매계약에 있어 당사자 사이의 환매특약에 따라 소유권이전등기와 함께 민법 제592조에 따른 환매등기가 마쳐진 경우 매도인이 환매기간 내에 적법하게 환매권을 행사하면 환매등기 후에 마쳐진 제3자의 근저당권 등 제한물권은 소멸하는 것이므로, 환매권 행사 후 근저당권자가 파산선고를 받았다고 하더라도 매도인이 파산자에 대하여 갖는 근저당권설정등기 등의 말소등기청구권은 파산법 제14조에 규정된 파산채권에 해당하지 아니하며, 매도인은 파산법 제79조 소정의 환취권 규정에 따라 파산절차에 의하지 아니하고 직접 파산관재인에게 말소등기 절차의 이행을 청구할 수 있다.
- [2] 구 산림법(1997. 4. 10. 법률 제5323호로 개정되기 전의 것)상 국유림의 교환의 경우에도 환매특약을 할 수 있도록 하는 명문 규정이 없었다고 하더라도 구 산림법시행규칙(1996. 12. 31. 농림부2령 제1248호로 개정되기 전의 것) 제69조에 환매특약을 하도록 하는 규정을 두고 있어 그에 따라 국가가 사경제주체로서 사법상 계약인 교환계약을 체결하면서 사인과의 의사합치로 환매특약을 계약의 내용으로 넣게 되었다면 산림법에 환매특약에 관한 근거 규정이 없다는 이유만으로 교환계약상의 환매특약이 무효라고 할 수는 없다.
- [3] 국가가 그 소유의 국유림을 사인과 사이에서 그의 사유림과 교환하는 계약을 체결함에 있어서 사인이 그 교환계약에 의하여 취득하는 국유림을 5년 이내에 허가 없이 교환 목적 이외의 용도로 전용하거나 제3자에게 양도하고자 하는 경우 교환 당시의 가격으로 환매할 수 있기로 특약을 한 경우, 이러한 환매특약은 산림법에 정하여진 수의계약에 의한 매각이나 교환을 악용하여 산림의 무분별한 개발과 훼손을 막기 위한 것으로서 산림의 보호육성을 통한 국토의 보전을 위하여 제정된 산림법의 입법 취지에 부합하는 것인 점과 수급자에게 선택의 여지가 없는 독점적인 용역의 제공과 달리 교환계약을 체결하는 사인은 이미 환매특약의 부담을 알면서도 국유림을 취득하기를 원하여 교환계약을 체결한 점 등에 비추어 볼 때, 위 환매특약이 약관의규제에관한법률 제6조 제2항 제1호, 제3호가 정하는 고객에 대하여 부당하게 불리한 조항 또는 약관의 목적을 달성할 수 없을 정도로 본질적 권리를 제한하는 조항이라고 볼 수 없다.

【참조조문】

- [1] 민법 제590조, 제592조, 파산법 제14조, 제79조
- [2] 민법 제590조, 구 산림법(1997. 4. 10. 법률 제5323호로 개정되기 전의 것) 제81조, 구 산림법시행규칙(1996. 12. 31. 농림부2령 제1248호로 개정되기 전의 것) 제69조
- [3] 약관의규제에관한법률 제6조 제2항

【전문】

【원고,피상고인겸상고인】 대한민국

【피고,상고인】 정춘호 외 9인 (소송대리인 법무법인 광장 담당변호사 박준서 외 1인)

【피고,피상고인】 파산자 주식회사 경기은행의 소송수계인 파산관재인 이성로 외 3인

【원심판결】 서울고법 2000. 5. 9. 선고 99나9778 판결

【주문】

원심판결 중 피고 파산자 주식회사 경기은행의 소송수계인 파산관재인 이성로, 동상홍 및 피고 파산자 주식회사 신경기상호신용금고의 소송수계인 파산관재인 최종현, 천승기에 대한 원고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다. 피고 정춘호, 한성기, 이석재, 이희연, 최정순, 임진아, 김선주, 김영실, 이래풍, 주식회사 신영상호신용금고의 소송수계인 주식회사 제일상호신용금고의 상고를 모두 기각한다. 상고기각된 부분의 상고비용은 위 피고들의 부담으로 한다.

【이유】

1. 원고의 상고이유에 대한 판단

원심은, 파산자 주식회사 경기은행의 소송수계인 파산관재인 이성로, 동상홍 및 피고 파산자 주식회사 신경기상호신용금고의 소송수계인 파산관재인 최종현, 천승기를 상대로 각 파산자 명의의 근저당권설정등기 및 지상권설정등기의 말소등기절차이행을 구하는 원고의 청구에 대하여 원고가 각 파산선고 전에 환매권을 행사함에 따라 위 파산자들에 대하여 가지게 된 근저당권설정등기와 지상권설정등기의 말소등기청구권은 파산채권으로서 파산절차에 의하여만 행사할 수 있는데, 원고가 파산법원에 각 말소등기절차의 이행청구권을 파산채권으로 신고하여 그 확정절차를 거치지 않은 사실을 자인하는 한편 채권확정의 소로 청구를 변경하지 않고 이행의 소를 유지하고 있으므로 소의 이익이 없어 부적법하다고 판단하였다.

그러나 부동산의 매매계약에 있어 당사자 사이의 환매특약에 따라 소유권이전등기와 함께 민법 제592조에 따른 환매등기가 마쳐진 경우 매도인이 환매기간 내에 적법하게 환매권을 행사하면 환매등기 후에 마쳐진 제3자의 근저당권 등 제한물권은 소멸하는 것이므로, 환매권 행사 후 근저당권자가 파산선고를 받았다고 하더라도 매도인이 파산자에 대하여 갖는 근저당권설정등기 등의 말소등기청구권은 파산법 제14조에 규정된 파산채권에 해당하지 아니하며, 매도인은 파산법 제79조 소정의 환취권 규정에 따라 파산절차에 의하지 아니하고 직접 파산관재인에게 말소등기절차의 이행을 청구할 수 있다 고 할 것이다.

그럼에도 불구하고, 원심은 견해를 달리하여 원고의 위 파산자들에 대한 근저당권설정등기 등의 말소등기청구권이 파산채권에 해당한다고 판단하여 원고의 이 부분 소를 각하하고 말았으니 원심판결에는 환매의 법률적 효과와 파

산채권의 범위에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

이 점을 지적하는 원고의 상고이유의 주장은 이유 있다.

2. 피고 정춘호, 한성기, 이석재, 이희연, 최정순, 임진아, 김선주, 김영실, 이래풍, 주식회사 신영상호신용금고의 소송수계인 주식회사 제일상호신용금고의 상고이유에 대한 판단

가. 비진의 의사표시 항변 및 판단유탈 주장에 대하여

원심은, 원고 산하 북부지방산림관리청 소속 공무원이 1996. 8. 13. 원심공동피고 유을환과 소외 임공재(이하 '유을환 등'이라 한다) 사이에서 고양시 일산읍 풍동 산 4 임야 11,206㎡(이하 '이 사건 국유림'이라 한다)를 유을환 등의 소유인 원주시 호저면 산현리 산 35 외 임야 6필지 합계 986,490㎡와 교환하는 계약을 체결함에 있어 유을환 등이 이 사건 국유림을 5년 이내에 허가 없이 교환목적 이외의 용도로 전용하거나 제3자에게 양도하고자 하는 경우 교환 당시의 가격으로 환매할 수 있기로 특약을 한 후 이에 따라 환매특약부 교환을 원인으로 하여 유을환 등 앞으로 소유권이전등기 및 환매권 등기를 한 사실을 인정한 다음, 위 환매특약이 비진의 의사표시로서 무효라는 위 피고들의 항변에 대하여 판시와 같은 사실만으로는 위 피고들의 주장대로 원고와 유을환 등이 실제로는 환매특약의 효력을 발생시킬 의사가 없었음에도 형식적으로 환매특약을 하였다는 점을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다고 판단하여 위 항변을 배척하였다.

기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 인정 및 판단은 수긍이 가고, 거기에 상고이유 주장과 같은 채증법칙 위반이나 이유불비 또는 이유모순 등의 위법이 없으며, 원심의 위와 같은 판단에는 이 사건 환매특약이 통정허위표시라는 주장을 배척한다는 취지도 포함되어 있다고 못 볼 바 아니므로, 원심판결에 판단유탈 또는 석명의무 위반의 위법이 있다는 피고 이석재, 이희연, 최정순, 임진아, 김선주, 김영실, 이래풍 소송대리인의 상고이유 주장도 받아들일 수 없다.

나. 환매특약조항의 무효 항변에 대하여

이 사건 교환계약 체결 당시 시행되던 구 산림법(1997. 4. 10. 법률 제5323호로 개정되기 전의 것)상 교환의 경우에도 환매특약을 할 수 있도록 하는 명문 규정이 없었다고 하더라도 구 산림법시행규칙(1996. 12. 31. 농림부2령 제1248호로 개정되기 전의 것) 제69조에 환매특약을 하도록 하는 규정을 두고 있어 그에 따라 사경제주체로서 사법상 계약인 교환계약을 체결하면서 유을환 등과의 의사합치로 환매특약을 계약의 내용으로 넣게 되었다면 산림법에 환매특약에 관한 근거 규정이 없다는 이유만으로 교환계약상의 환매특약이 무효라고 할 수는 없다. 그리고 이 사건 환매특약은 산림법에 정하여진 수의계약에 의한 매각이나 교환을 악용하여 산림의 무분별한 개발과 훼손을 막기 위한 것으로서 산림의 보호육성을 통한 국토의 보전을 위하여 제정된 산림법의 입법 취지에 부합하는 것인 점과 수급자에게 선택의 여지가 없는 독점적인 용역의 제공과 달리 이 사건에서 유을환 등은 이미 환매특약의 부담을 알면서도 이 사건 국유림을 취득하기를 위하여 교환계약을 체결한 점 등에 비추어 볼 때, 이 사건 환매특약이 약관의 규제에관한법률 제6조 제2항 제1호, 제3호가 정하는 고객에 대하여 부당하게 불리한 조항 또는 약관의 목적을 달성할 수 없을 정도로 본질적 권리를 제한하는 조항이라고 볼 수 없다.

같은 취지의 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같은 법리오해의 위법도 없다.

다.

신의칙 위반 또는 권리남용 항변에 대하여

원심은, 위 피고들이 환매권 등기가 있음을 알면서도 이 사건 국유림을 양수 또는 증여받은 이상 원고의 환매권 행사로 인하여 이 사건 국유림상에 건물을 신축하는 등 투입한 비용을 회수하지 못하게 되는 손해를 입게 된다고 하더라도 이는 환매권 행사에 따른 필연적인 결과일 뿐이므로, 그것만으로는 이 사건 소재기가 신의칙에 반한다거나 권리의 남용이라고 볼 수 없고 달리 이를 인정할 증거가 없다고 판단하였다.

기록에 비추어 보면, 원심의 위와 같은 판단도 수긍이 가고, 거기에 신의칙 위반 또는 권리남용에 관한 법리오해의 위법이 없다.

3. 결 론

그러므로 원심판결 중 피고 파산자 주식회사 경기은행의 소송수계인 파산관재인 이성로, 동상홍 및 피고 파산자 주식회사 신경기상호신용금고의 소송수계인 파산관재인 최종현, 천승기에 대한 원고 패소 부분을 파기하여 이 부분 사건을 원심법원에 환송하고, 피고 정춘호, 한성기, 이석재, 이희연, 최정순, 임진아, 김선주, 김영실, 이래풍, 주식회사 신영상호신용금고의 소송수계인 주식회사 제일상호신용금고의 상고를 모두 기각하며, 상고기각된 피고들의 상고비용은 패소자들의 부담으로 하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 손지열(재판장) 조무제 유지담(주심) 강신욱