

# 割賦에 관한 法律 施行以後의 割賦賣買의 約款에 관한 研究

申 鍾 澈\*

## 〈目 次〉

제1장 序 論	10) 自力回收條項 및 다른物品 回收 條項
제2장 約款內容의 分析	11) 瑕疵擔保條項
1) 所有權留保條項	12) 中途一時拂 納入條項
2) 讓渡·擔保·貸與등의 禁止條項	13) 信用情報의 利用·交換 및 登錄
3) 連帶保證人設定條項	14) 撤回權條項
4) 交換·返品の 禁止條項	15) 權利讓渡條項
5) 契約解除條項	16) 抗辯權條項
6) 期限利益喪失條項	제3장 結論
7) 損害賠償條項	
8) 住所變更告知條項	
9) 裁判管轄條項 및 不提訴條項	

## 제1장 序 論

割賦販賣는 經濟的 强者인 割賦販賣業者가 일정한 法律의 規制하에서 契約內容을 一方的으로 정한 普通去來約款<sup>1)</sup>(allgemeine Geschäftsbedingungen)이라고 볼 수 있는 割賦販

\* 本 大學校 海事法學科 副教授(民法)

1) 李銀榮, 債權各論, 博英社, 1989, 243면.

賣契約書를 作成하여 買受人에게 買受人의 意思와는 關係없이 그 契約에 應할 것을 要求하는 것이 보통이므로 附合契約(contrat d'adhésion)의 性質을 갖고 있다고 볼 수 있다.<sup>2)</sup> 그리고 割賦販賣는 賣渡人이 代金の 完拂을 받기 전에 買受人에게 미리 상품을 引渡함으로써 買受人에게 相當期間 信用을 주는 것이므로 賣渡人은 代金債權確保에 불안을 느낀다. 이리하여 賣渡人은 그 擔保를 約款을 통하여<sup>3)</sup> 이루고 있다.

첫째, 債權確保의 手段으로서 所有權을 자기에게 留保하고 擔保物의 提供이나 保證人의 要求<sup>4)</sup> 및 目的物의 讓渡·擔保·貸與등을 禁止 시킨다.<sup>5)</sup>

둘째, 買受人이 割賦金의 지불을 延遲할 것에 대비하여 엄격한 來條件을 約款으로 定해 놓는다. 즉 解除約款<sup>6)</sup> 期限利益喪失約款<sup>7)</sup> 違約金<sup>8)</sup> 등 셋째, 買受人의 代金미불등의 違

嚴英鎭, 割賦販賣의 法律關係, 大旺社, 1985, 136면.

柳順鉉, 割賦販賣에 관한 研究, 淸州大學博士學位論文, 1987, 77면.

大野文雄 矢野正則, 契約全書 1, 東京, 靑林書院新書, 1983, 446면.

2) 金容漢, 契約과 普通契約約款, 考試研究, 1983 7월호, 99면.

金基洙, 所有權留保附賣買와 所有權의 歸屬, 考試界, 1976, 12월호, 65-66면.

李根植, 割賦販賣에 관한 問題點, 法曹 제27권 제1호, 1978, 55면.

割賦販賣, 考試研究, 1981 10월호, 118면.

3) 李銀榮, 前揭書, 240면.; 嚴英鎭, 前揭書, 138면.; 柳順鉉, 前揭論文, 76-77면.

李根植, 前揭論文 割賦販賣, 117-118면.

4) 대우자동차주식회사, 자동차 매매계약서, 제15조 2항 1호.

쌍용자동차주식회사, 자동차(중기)매매계약서, 제15조 2항 1호.

현대자동차서비스주식회사, 자동차 매매계약서, 제15조 2항 1호.

주식회사 기산, 자동차(중기)매매계약서, 제15조 2항 1호.

대우전자(주), 대금불입약정서 약정조항, 제11조.

삼성전자(주), 대금불입약정서 약정조항, 제13조.

아남전자, 대금불입약정서약정조항, 제13조.

금성사, 금성팩토링매매약관, 제11조.

5) 대우자동차주식회사, 자동차 매매계약서, 제12조 2항.

쌍용자동차주식회사, 자동차(중기)매매계약서, 제12조 2항.

현대자동차서비스주식회사, 자동차 매매계약서, 제12조 2항.

주식회사 기산, 자동차(중기)매매계약서, 제12조 2항.

대우전자(주), 대금불입약정서 약정조항, 제2조 후단.

삼성전자(주), 대금불입약정서 약정조항, 제2조 2항.

아남전자, 대금불입약정서약정조항, 제2조 2항.

코오롱 신용판매주식회사, 신용판매매매계약서, 제2조 2항.

부산영창피아노사, 계약서, 제5조.

Language Consultant, Factoring식 구입계약서, 제2조 1항.

6) 대우전자(주), 대금불입약정서 약정조항, 제8조 1항 1호 및 2호.

삼성전자(주), 대금불입약정서 약정조항, 제8조 1항 1호 및 2호.

아남전자, 대금불입약정서약정조항, 제10조 1항.

주식회사 금성사, 금성팩토링매매약관, 제10조 1항 1호 및 2호.

7) 대우전자(주), 대금불입약정서 약정조항, 제7조.

삼성전자(주), 대금불입약정서 약정조항, 제7조.

아남전자, 대금불입약정서 약정조항, 제9조.

금성사, 금성팩토링매매약관, 제9조.

約에 대비하여 賣渡人의 自力回收特約이나<sup>9)</sup> 裁判管轄에 관한 特約을<sup>10)</sup> 約款속에 정해 놓는다. 그 밖에도 執行力 있는 公定證書를 作成하여 訴訟없이 곧 强制執行할 수 있는 方法을 강구해 두는 경우도 있다.

割賦去來에 관한 法律 施行以前에는 이러한 대금확보를 위한 手段들은 지나치게 割賦販賣業者의 이익만을 考慮한 것이 대부분이었으므로 割賦去來에 관한 法律에서는 經濟的 약자인 買受人을 適切히 保護하고 適正한 割賦去來의 秩序確立을 위하여 不當한 約款條項을 規制함과 아울러 적정한 去來條件을 標準으로 提示할 것을 要求하고(동법 제4조) 消費者의 衝動購買로부터 消費者를 保護할 수 있는 制度(동법 제3조 4조 5조)등을 고려하여 割賦去來에 관한 法律을 制定하였다. 이에 約款의 內容을 具體的으로 檢討하여 保護程度는 어떠한가 割賦去來에 관한 法律의 보완점은 없는 가에 研究의 目的을 두었다.

## 제2장 約款內容의 分析

### 1) 所有權留保條項

#### (1) 所有權留保의 意義

오늘날 經濟의 하나의 특색으로 많은 수의 買受人에게 신용공여에 의한 商品賣買가 이루어지고 있다. 이 같은 商品賣買에 있어서는 賣渡人은 買受人의 一般財産을 擔保로 하여 一般債權만을 갖는 경우에는 買受人의 資産惡化로 인하여 심히 불리한 상태에 두어지게 된다. 그리하여 賣渡人은 위급한 경우 商品을 買受人으로부터 返還받거나 혹은 자기의 賣買代金債權

- 8) 대우전자(주), 대금불입약정서 약정조항, 제8조 2항  
삼성전자(주), 대금불입약정서 약정조항, 제6조 및 제9조.  
아남전자, 대금불입약정서 약정조항, 제10조 2항.  
금성사, 금성팩토링매매약관, 제8조 및 제10조 2항.
- 9) 대우전자(주), 대금불입약정서 약정조항, 제8조 2항  
삼성전자(주), 대금불입약정서 약정조항, 제9조.  
금성사, 금성팩토링매매약관, 제10조 2항.  
한국신용유통주식회사, 대금불입약정서, 제10조 2항.
- 10) 대우자동차주식회사, 자동차 매매계약서, 제11조.  
쌍용자동차주식회사, 자동차(중기)매매계약서, 제11조.  
현대자동차서비스주식회사, 자동차 매매계약서, 제11조.  
주식회사 기산, 자동차(중기)매매계약서, 제11조.  
삼성전자(주), 대금불입약정서 약정조항, 제15조.  
아남전자, 대금불입약정서약정조항, 제14조.  
주식회사 금성사, 금성팩토링 매매약관, 제13조.

을 완전히 擔保하는 物權的 擔保權者로 하는 지위를 갖는 것을 필요로 한다. 이에 賣渡人의 賣買代金債權擔保를 위한 制度의 하나로 所有權留保賣買가 經濟去來에 광범히 하게 利用되어 지고 있다. 그리하여 賣渡人이 자기의 賣買代金債權을 상품의 所有權留保라는 형태로 擔保하는 것이 기도되었다.<sup>11)</sup>

所有權留保가 實際로 利用되는 形態는 多樣하다. 이 形態는 消費過程에 있어서의 所有權留保와 流通過程에 있어서의 所有權留保로 大別할 수 있고 이 關係는 다같이 所有權留保라 해도 關係當事者, 즉 目的物이 關係當事者에 대해서 가지는 經濟的 意義, 關係當事者의 社會的 力學關係, 擔保라는 觀點에서 본 경우의 法律的 問題등 여러가지 점에서 對照的인 差異가 있다.<sup>12)</sup> 消費過程에 있어서의 所有權留保의 경우에 關係當事者는 商人(生産者)과 消費者이다. 消費者는 目的物의 最終使用者이고, 그는 不當하게 目的物利用을 妨害 받아서는 안된다. 이에 대하여 流通過程에서의 所有權留保에 있어서는 中間商人이 介在된다.<sup>13)</sup> 여기서는 消費過程의 所有權留保에 대하여서만 論하기로 한다. 그 理由는 우리 割賦去來에 관한 法律에서는 買受人이 商行爲를 目的으로 割賦契約을 締結하는 경우에는 本法을 適用하지 아니하므로 (割賦去來에 관한 法律 제2조 2항), 賣買代金債權의 確保를 위해서 所有權을 留保하는 것이 消費過程에 있어서의 所有權留保이며 독일민법 제455조에도 명문화<sup>14)</sup> 되어 있다. 이 形態를 採用하고 있는 典型的인 것이 割賦賣買이다.

割賦賣買에 있어서는 代金の 完給前에 目的物을 買受人에게 引渡하여 信用을 주기 때문에 賣渡人이 자기의 代金債權을 確保하기 위하여 買受人의 一般財産만을 擔保로 할 수 밖에 없다면 買受人의 財産狀態가 惡化되거나 破産 혹은 強制執行의 進行등의 事由가 發生한 경우 賣渡人은 매우 不利한 立場에 서게 된다. 그러므로 經濟적으로 優位에 있는 賣渡人이 이러한 不利한 立場에 서려고 하지 않기 때문에 賣渡人은 이러한 不利益을 피하고 代金債權을 安全하게 確保하기 위한 方案을 必要로 한다. 이러한 目的을 위하여 創出된 方案의 하나가 所有權留保約款이며, 따라서 割賦賣買는 所有權留保約款이 붙어 있어 所有權留保附賣買라고도 한다.<sup>15)</sup>

11) 神崎克良, 所有權留保賣買とその展開, 神戸法學雜誌, 14卷 3號, 1964, 484면.

12) 米倉明, 「流通過程における所有權留保」, 法學協會雜誌, 제81卷5號, 1964, 474면.

柳順鉉, 割賦賣買에 관한 研究, 淸州大學校 博士學位論文, 1987, 75면.

13) 米倉明, 前掲書, 474면.; 柳順鉉, 前掲論文, 75면.

14) 독일민법 제 455조의 내용: “動産의 賣渡人이 代金の 支給이 있을 때까지 所有權을 留保할 경우에 그 疑心스러운 때에는 所有權移轉은 代金の 完給을 停止條件으로 이를 하는 것으로 解釋할 것이며——”라고 規定

15) 權五乘, 「所有權留保附賣買」, 考試研究, 1986.11월호, 34~35면.

李根植, “割賦販賣”, 考試研究, 1981, 10월호, 117면.

嚴英鎭, 割賦販賣의 法律關係, 大旺社, 1985, 47면. 및 142면.

郭潤直, 債權各論, 博英社, 1990, 259면.; 柳順鉉, 前掲論文, 76면.

崔鍾吉, 所有權留保賣買의 法律關係에 관한 考察, 法學 제9권 2호, 서울대학교, 1972, 62면.

金基洙, 所有權留保附賣買와 所有權의 歸屬, 考試界, 1976, 12월호, 65면.

만일 買受人이 賣買代金を 任意로 支給하지 않는 경우에는 賣渡人은 그 契約을 一定한 要件下에서 解除할 수도 있고(割賦去來에 관한 法律 제8조) 또한 損害賠償도 請求할 수 있다(同法 제9조). 그러나 이 경우에는 賣渡人은 買受人에 대하여 純粹한 債權의인 請求權만을 가지며, 그 賣買目的物 自體에 대하여는 하등의 權利를 가지지 않는다.<sup>16)</sup> 따라서 賣渡人은 買受人의 債權者가 買受人이 占有·使用하고 있는 그 賣買의 目的物을 押留하여 競賣에 붙이는 것을 막을 수가 없다. 만약 殘存代金の 請求權을 確保하기 위하여 賣渡人에게 그 賣買目的物에 대하여 擔保權을 設定하였다면, 그는 그 目的物 自體에 대하여 一定한 權利를 가지게 될 것이다. 그러나 動産賣買의 경우에는 買受人은 目的物의 使用·收益을 위하여 그 目的物에 대한 占有를 取得하게 된다. 그런데 우리 民法 제329조 以下는 債權者의 直接的인 占有를 同伴하지 않은 質權設定을 許容하지 않기 때문에 그 目的物에 대한 質權設定은 許容되지 않는다. 그런데 만약 賣渡人이 賣買代금이 完濟될 때까지 그 目的物에 대한 所有者로 남아 있게 되면 그의 代金債權의 確保는 充分히 物權的으로 保障되게 된다. 이를 위하여 賣渡人이 買受人에게 그 賣買目的物을 即時 引渡하면서 兩者가 그 所有權은 賣買代金の 完濟時에 비로소 買受人에게 移轉된다고 合意하면 된다. 이 경우에는 動産의 所有權讓渡에 要求되는 當事者間의 物權契約은 賣買代金の 完濟를 條件으로 하여 締結되는 것이 된다. 따라서 그 條件이 成就될 때까지는 賣渡人이 그 目的物에 대한 所有權을 가지고 있게 된다. 代金の 完給이 있을 때에 當事者는 다시 物權的 合意를 할 필요가 없으며<sup>17)</sup>, 買受人의 終局的 所有權取得은 오직 代金の 完給이라는 條件의 成就 與否에 의하여 左右된다.<sup>18)</sup> 이와 같은 所有權留保附賣買는 賣渡人은 단순한 特約만으로 所有權을 자기에게 留保해 두었다가 買受人의 代金不支給 또는 其他 信用不安의 事實이 發生하면 그 留保된 所有權에 기하여 賣買의 目的物을 回收하여 그것을 가지고 殘代金債權의 擔保를 實現할 수가 있기 때문에 실제로 가장 簡便하고 強力한 擔保手段이라고 할 수 있다.<sup>19)</sup> 이러한 所有權留保는 占有를 同伴하지 않은 質權

李英俊, 民法總則, 博英社, 1991, 735면.; 物權法, 博英社, 1992, 75면.

田中整彌, 所有權留保賣買をめぐる占有關係-主としてドイツ法を中心として-民商法雜誌, 第78卷 臨時增刊號(1)(末川博先生追悼論文集, 法と權利 1), 東京, 有斐閣, 1978, 237면.

神崎克良, 前掲論文, 484면.

16) 權五乘, 前掲論文, 34면.

17) 郭潤直, 前掲債權各論, 259면.; 李根植, 前掲論文, 55면.

李銀榮, 債權各論, 博英社, 1992, 245면.; 神崎克郎, 前掲論文, 485면.

Serick, a.a.O., S.116, 412.; Vold, Handbook of the Law of Sales, 2nd ed., 1959, P.287.; Esser, Schuldrecht, 2 Aufl, 1960, S.504.

Siebert, Ist bei ausschiebend bedingter übereigung die Fortauere der Einigung bis zum Eintritt der Bedingung erforderlich, J.W., 1933, S.2441.

18) 郭潤直, 前掲債權各論, 261~262면.; 權五乘, 前掲論文, 35면.

李英俊, 前掲物權法, 75면.; 神崎克良, 前掲論文, 485면.

Vold, Handbook of the Law of Sale, 2nd ed., 1959, p.287.

Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, Bd 1, 1963, S.116, 412.

Esser, Schuldrecht, 2 Aufl, 1960, S.504.

設定을 認定하지 않는 法制下에서 擔保制度를 補完하는 기능을 擔當하기도 한다고 한다.<sup>20)</sup>

(2) 所有權留保의 法律構成

割賦販賣에 있어서 代金債權確保의 한 方法으로서 所有權留保의 特約을 하는 경우가 많다.<sup>21)</sup> 이 所有權留保의 特約은 契約書에 一般的으로 “買受人은 約定代金を 完拂하였을 때 約定物品의 所有權을 取得하게 됩니다”<sup>22)</sup>라는 식의 約款을 大部分 使用하고 있다. 이와 같이 所有權留保에 대한 法律的 性質은 所有權을 留保한다는 約定의 性質에 歸着하는데 當事者가 使用하는 所有權留保라는 말에 대해 어떤 目的을 가지고 있는가를 살펴 그에 適合한 解釋을 하여야 한다.<sup>23)</sup> 왜냐하면 所有權留保의 特約은 賣渡人의 殘代金債權의 擔保를 目的으로 하면서 그 法的 形式은 質權과 같은 制限物權이 아니라 讓渡擔保와 같이 그 所有權 自體를 把握하는 形式을 취하고 있기 때문이다<sup>24)</sup>. 따라서 여기서 擔保라는 目的과 關聯하여 賣渡人에게 留保된 所有權의 內容과 效力을 어떻게 把握할 것인지에 관하여 問題가 提起된다.<sup>25)</sup>

여기에 대하여 대체로 네개의 見解로 分類할 수 있다.<sup>26)</sup>

- 19) 權五乘, 前揭論文, 35면.  
安永正昭, 「所有權留保의 內容·效力」, 擔保法大系(第 4卷), 金融財政事情研究會刊, 1985, 370면 이하.
- 20) 權五乘, 前揭論文, 35면.  
K.Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd.II, 13.Aufl., S.106.
- 21) 郭潤直, 前揭債權各論, 259면.  
李銀榮, 前揭書.245면.; 嚴英鎮, 前揭書.142면.  
金容漢, 擔保制度로서의 所有權留保, 考試研究, 1986 2월호, 26면.  
權五乘, 前揭論文, 35면.; 柳順鉉, 前揭論文, 78~79면.  
李根植, 前揭論文 “割賦販賣”, 117면.  
柚木馨編, 注釋民法(14), 東京, 有斐閣, 1979, 59면.
- 22) 대우전자, 대금불입약정서 약정조항, 제 2조  
아남전자, 대금불입약정서 약정조항, 제 2조  
삼성전자, 대금불입약정서 약정조항, 제 2조  
주식회사 금성사, 금성 팩토링 매매약관, 제 4조
- 23) 米倉明, 所有權留保의 實證的 研究, 東京, 商事法務研究會, 1977, 59면.
- 24) 金容漢, 前揭論文, 26면.; 權五乘, 前揭論文, 35면.; 李銀榮, 前揭書, 246면.  
金基洙, 前揭論文, 67면.; 嚴英鎮, 前揭書, 144면.; 李根植, 前揭論文, 63면.  
張庚鶴, 物權法, 博英社, 1987, 924면.; 神崎克良, 前揭論文, 485면.  
幾代通, 割賦賣買-所有權留保賣買-契約法大系II, 東京, 有斐閣, 1970, 294면.  
谷川, 動産割賦賣買契約における 債權確保のための 諸條項と問題點, 法學雜誌, 10卷3號, 66면.; 米倉明, 前揭書, 면.  
Willston, The Law governing Sales of Goods, rev.ed., 1948, vol.2, p.219, vol.3, p.229.
- 25) 嚴英鎮, 前揭書, 142면.; 柳順鉉, 前揭論文, 79면.  
權五乘, 前揭論文, 35면.
- 26) 權五乘, 前揭論文, 35면~37면 참조.  
神田宗吉, 「所有權留保賣買における 法律關係」, 上智法學論集 第 20卷 2號, 1977, 166면 이하.  
栗田隆, 「會社更生と所有權留保」, 關西大學法學論集, 第 33卷 1號, 1983, 272면 이하.

(가) 停止條件附說

이 說은 所有權留保는 賣買代金 完濟를 停止條件附로 하는 所有權移轉이며, 따라서 그 條件이 成就될 때까지는 賣渡人은 所有權을 가지고 買受人은 단지 民法 제148조 제149조의 條件附權利를 가지고 있는 것으로 理解하는 說이다.<sup>27)</sup> 여기서 停止條件은 債權行爲인 契約自體가 停止條件이 아니라 物權行爲인 所有權의 移轉行爲가 停止條件인 것이다.<sup>28)</sup> 따라서 物權行爲 자체는 目的物 引渡時에 成立하고 代金の 完給이 있을 때 當事者는 다시 物權의 合意를 할 必要가 없으며,<sup>29)</sup> 買受人의 終局的 所有權取得은 오직 代金の 完給이라는 條件의 成就與否에 의하여 左右되며<sup>30)</sup>, 買受人은 賣渡人의 意思에 影響받지 않고 條件의 成就로 法律上

- 矢吹徹雄, 「所有權留保と倒産手續」, 判例タイムズ No.514(臨時増刊), 115면.
- 27) 郭潤直, 前掲債權各論, 259면.; 李銀榮, 前掲書, 245면.; 嚴英鎭, 前掲書, 47면. 및 142면.  
 金基洙, 前掲論文, 65면.; 柳順鉉, 前掲論文, 79면.; 權五乘, 前掲論文, 35면.  
 李根植, 前掲論文, 55면. 同, 前掲“割賦販賣”, 118면.; 李英俊, 前掲書, 75면.  
 金基善, 特殊한 賣買, 考試界 제 25 권 제 9호, 1980. 9., 44면.  
 崔鍾吉, 所有權留保賣買의 法律關係에 관한 考察, 法學 第 9卷 2號 서울대학교, 1972, 62면.  
 神崎克良, 前掲論文, 485면.; 柚木馨編, 前掲書, 60면.  
 柚木馨·高木多喜男, 擔保物權法(新版), 東京, 有斐閣, 1973, 613면.  
 五十風清外, 民法의 基礎知識(2), 東京, 有斐閣, 1979, 517면.  
 幾代通, 割賦賣買-所有權留保賣買-契約法大系II, 東京, 有斐閣, 1970, 293면.  
 末川博, 月賦賣買と所有權留保, 債權(末川博法律論集III), 東京, 岩波書店, 1970, 305면.  
 神田博司, 「割賦販賣」, 田中實·山本進一編, 増補版 債權總·各論-重要問題と解説, 東京, 法學書院, 1977, 356면.  
 田中整彌, 所有權留保賣買をめぐる 占有關係-主としてドイツ 法を中心として-民商法雜誌, 第 78卷 臨時増刊號(1)(末川博先生追悼論文集, 法と權利 1), 東京, 有斐閣, 1978, 237면.  
 Hein Mayhofer, Das Abzalungsgeschäft nach dem neuen Ratengesetz, Springer-Verlag, Wien-New York, 1966, S.21.  
 Oster-Weidner, Abzahlungsgesetz, 6.Aufl., Berlin-New-York, 1971, S.340.  
 Serick, a.a.O., S.116, 412
- 28) 郭潤直, 前掲債權各論, 259면.; 金基洙, 前掲論文, 65면.; 李根植, 前掲論文, 55면.  
 李銀榮, 前掲書, 245면.; 嚴英鎭, 前掲書, 47면. 및 142면.; 柳順鉉, 前掲論文, 79면.  
 權五乘, 前掲論文, 35면.; 李英俊, 前掲物權法, 75면.  
 金顯泰, 月賦販賣를 中心으로 한 몇가지 問題, 梨花女子大學校, 法政學報, 1962, 22면.; 柳順鉉, 前掲論文, 80면.  
 矢吹徹雄, 前掲論文, 115면.; 神崎克良, 前掲論文, 485면.
- 29) 郭潤直, 前掲債權各論, 259면.; 李根植, 前掲論文, 55면.; 李銀榮, 前掲書, 245면.  
 神崎克郎, 前掲論文, 485면.  
 Serick, a.a.O., S.116, 412.; Vold, Handbook of the Law of Sales, 2nd ed., 1959, P.287.; Esser, Schuldrecht, 2 Aufl, 1960, S.504.  
 Siebert, Ist bei ausschiebend bedingter übereigung die Fortauere der Einigung bis zum Eintritt der Bedingung erforderlich, J.W., 1933, S.2441.
- 30) 郭潤直, 前掲債權各論, 261~262면.; 權五乘, 前掲論文, 35면.  
 李英俊, 前掲物權法, 75면.; 神崎克良, 前掲論文, 485면.  
 Vold, Handbook of the Law of Sale, 2nd ed., 1959, p.287.  
 Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, Bd 1, 1963, S.116, 412.  
 Esser, Schuldrecht, 2 Aufl, 1960, S.504.

當然히(ipso jure) 所有權을 取得한다는 說이다. 또한 이 說을 主張하는 者 中에는 所有權留保買의 契約을 締結했으되 目的物의 所有權移轉을 停止條件으로 하였는지, 解除條件으로 하였는지 分明치 않을 경우에는 停止條件으로 한 것으로 推定하는 것이 妥當하다고 한다<sup>31)</sup>. 그 理由로는 賣渡人의 代金確保를 위하여 留保하는 것이 一般的이고, 독일민법 제455조도 같은 趣旨의 明文規定을 두고 있으며, <sup>32)</sup>또한 日本割賦法 제 7조에서도 “割賦販賣의 方法에 의하여 販賣된 指定商品의 所有權은 割賦金의 全部의 支給義務가 履行될 때까지는 割賦販賣業者에게 留保된 것으로 推定한다”라는 內容도 같은 趣旨라는 것을 들고 있다. 그러나 우리 割賦去來에 관한 法律 제4조 1항에서 所有權留保 事項을 必要的 記載事項으로 하고 있고, 아울러 同條 4항에서는 “要件을 갖추지 못하거나 그 內容이 不確實한 경우에는 賣渡人과 買受人간의 特約이 없는 한, 그 契約內容은 어떠한 경우에도 買受人에게 不利하게 解釋되어서는 아니된다.”라고 規定하고 있으며, 物權的 合意와 引渡가 갖추어지면 賣渡人에게 所有權이 留保되어 있다 하더라도 買受人에게는 物權的 期待權이 認定되며<sup>33)</sup> 또한 慣習이나 法에 의한 推定이 存在하지 않은 경우에는 動產物權變動의 一般原則에 따라 目的物의 引渡로 그 所有權은 買受人에게 移轉하는 것으로 보아야 할 것이다.<sup>34)</sup>이같은 根據에서 볼때 停止條件으로 推定하여야 할 하등의 理由가 없으며 따라서 이 경우에는 오히려 解除條件으로 보아야 한다.

#### (나) 物權的 期待權說

이 說은 基本的으로는 停止條件附說과 같은 생각에서 이루어지지만, 賣渡人의 所有權은 賣買代金의 支給과 더불어 減少해 가고 있는 代金債權의 確保를 위한 것인데 반하여, 買受人은 代金의 支給과 더불어 經濟的으로는 漸次的으로 그 物件의 所有者에 接近해 가고 있다. 따라서 賣渡人에게 留保된 所有權의 內容과 效力은 可能的한 한 擔保的 目的에 制限하여 理解하는 傾向이고, 買受人이 取得하는 條件附의 權利를 物權的 期待權(dingliches Anwartschaftsrecht)으로 把握하는 見解이다.<sup>35)</sup>즉 割賦金의 拂入에 比例하여 時間的으로 完全한

31) 郭潤直, 前掲債權各論, 259면.; 李銀榮, 前掲書, 245면.; 嚴英鎭, 前掲書, 145면.

崔鍾吉, 前掲論文, 77면.; 權五乘, 前掲論文, 39면.; 魚寅義, 前掲論文, 74~75면.

李根植, 前掲“割賦販賣에 관한 問題點”, 61면. 同, 前掲“割賦販賣”, 120면.

柳順鉉, 前掲論文, 79면.; 神田博司, 前掲論文, 356면.

我妻榮, 債權各論中卷一, 東京, 岩波書店, 1983, 318면.

Ostler-Weider, a.a.O., S.339.

32) 독일민법 제 455조의 內容: “動産의 賣渡人이 代金의 支給이 있을 때까지 所有權을 留保할 경우에 그 疑心스러운 때에는 所有權移轉은 代金의 完給을 停止條件으로 이를 하는 것으로 解釋할 것이며—”라고 規定

33) 李英俊, 前掲物權法, 75면.

34) K.Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II, 13.Aufl, S.106.

35) 郭潤直, 前掲債權各論, 262면.; 崔鍾吉, 前掲論文, 75면.; 權五乘, 前掲論文, 36면.

李銀榮, 前掲書, 245~246면.; 金容漢, 前掲論文, 27면.; 金基洙, 前掲論文, 68면.



權利에 接近해 나가고 있다는 事實 및 物權行爲와 引渡라는 公示를 갖추고 있기 때문에 物權的 期待權이라는 概念을 認定하는 것이다. 여기서는 買受人은 賣渡人의 意思에 相關없이 條件의 成就로 法律上 當然히 完全한 所有權을 取得하게 되는 期待(Anwartschaft)乃至 法律的 地位를 차지한다. 따라서 買受人이 가지는 이 期待權은 一種의 財產權으로서 讓渡·入質 등이 可能하고, 買受人의 債權者도 이를 押留할 수 있다. 그리고 이에 대한 違法한 侵害는 不法行爲로서 損害賠償債權을 發生하게 한다. 한편 賣渡人의 所有權은 以上과 같은 買受人의 權利에 의하여 物權的 制約을 받게 된다.

(다) 讓渡擔保類似說

이 說은 賣渡人의 所有權留保는 未拂代金의 確保라는 債權擔保에 그 目的이 있으므로, 所有權은 일단 買受人에게 移轉되고 買受人이 이를 다시 賣渡人을 위하여 目的物에 대해 未拂代金を 被擔保債權으로 하는 讓渡擔保權을 設定한 것과 類似한 法律關係가 形成되게 된다는 說이다.<sup>36)</sup> 따라서 讓渡擔保權의 內容은 買受人이 代金債務不履行의 경우 賣渡人은 目的物로부터 優先辨濟받을 權利가 있고<sup>37)</sup> 또한 清算(이 경우 目的物價額에서 未拂代金 및 利子を 控除한 金額을 買受人에게 返還하는 것)과 同時履行으로 目的物의 所有權을 移轉해 줄 것을 要求할 權利(一種의 豫約完結權 같은 것이다)를 갖는다. 그러므로 讓渡擔保의 法律構成에서 買受人은 目的物의 所有者이다. 이에 買受人은 제3자와의 關係에서 處分權을 갖는 것은 勿論이며, 賣渡人의 債權者나 破産管理人도 買受人에 대하여 未拂代金債務의 讓渡擔保權만을 實行할 수 있을 뿐이다.

(라) 動産擔保權說

이 說은 所有權留保의 實質的인 目的을 보다 더 強調하여 當事者가 契約에서 使用하고 있는 用語와는 相關없이 賣買契約의 締結에 의하여 所有權은 買受人에게 移轉되고 이것과 同時에 目的物에 관하여 賣渡人은 殘存代金を 被擔保債權으로 하는 擔保權을 取得하는 것으로 構成하는 說이다.<sup>38)</sup> 위의 多說과 라說을 같은 範疇로 보는 學者도 있다.<sup>39)</sup>

李英俊, 前揭民法總則, 735면. 前揭物權法, 65면 및 75면.

竹下守夫, 「所有權留保と破産·會社更生」, 法曹時報, 25卷 2호, 1973, 207면.

神田宗吉, 前揭論文, 200면 이하.; 栗田隆, 前揭論文, 279면.

K.Larenz, a.a.O., S.115.; Baur, Sachenrecht, 13.Aufl, 1985, §59 I 2.

36) 李銀榮, 前揭書, 246면.; 金谷漢, 前揭論文, 27~28면.

金基洙, 前揭論文, 63면.; 嚴英鎭, 前揭書, 144면.

李根植, 前揭論文, 53면.; 同, 前揭“割賦販賣”, 116면이하, 특히 121~122면.

幾代通, 前揭論文, 289면이하 및 294면.; 柚木馨·高木多喜男, 前揭書, 613면.

37) 金谷漢, 物權法論(全訂版), 博英社, 1990, 660~661면.; 同. 前揭論文, 29~30면.

李銀榮, 前揭書, 246면.

38) 米倉明, 前揭書, 300면이하 참조.

39) 李銀榮, 前揭書. 246면. 특히 註 2)의 참조

본 논자는 停止條件附所有權移轉의 推定主義를 부정하고, 消費者 保護에 역점을 두고 있으므로 法理構成이 類似한 (다)說에 贊同한다.

(3) 所有權留保約款의 有效性

割賦販賣 契約書에 明示되어 있지 않은 所有權留保約款은 그 效力을 認定할 수 없으며(割賦去來法 제4조 및 約款規制法 제3조 3항 根據), 또한 그 內容이 不確實한 경우에는 賣渡人 과 買受人간의 特約이 없는한 그 契約內容은 어떠한 경우에도 買受人에게 不利하게 解釋되어서는 아니된다라고 規定하고 있기 때문에(割賦去來法 제4조 4항), 所有權留保에 대한 意思表示가 不明確한 경우 停止條件附로 推定하는 것은 勿論 있을 수 없으며 解除條件附로 解釋하여야 한다.

(4) 所有權留保의 消滅

割賦販賣는 代金完給時까지 目的物의 所有權이 留保된다는 特約이 붙은 賣買이므로 所有權留保는 當事者간에 合意 및 契約書에 明示되어야 成立되고, 그 期間은 賣買代金의 支給完了時까지이다. 따라서 所有權留保의 消滅事由는 첫째는 割賦金의 完給이다. 割賦金의 支給은 買受人이 直接 履行하든지 제3자에 의하여 履行되든지 묻지 않는다. 割賦金의 完給 以外の 所有權留保의 主要 消滅事由는 當事者간의 契約의 解除, 留保權의 拋棄, 善意取得(民法 249조) 및 添附(附合 民法 제256~257조, 加工 民法 제259조 但書)를 들 수 있다.

이에 當事者間에 아무리 所有權留保의 合意를 해두었다고 하더라도 法律上 所有權이 제3자나 買受人에게 移轉되는 경우에는 所有權留保는 그 效力을 喪失한다<sup>40)</sup>. 이러한 경우로서 특히 善意取得(民法 제 249조)과 添附(附合 民法 제256~257조, 加工 民法 제259조 但書)의 法理解釋上 問題를 논급하기로 한다.

1) 善意取得의 問題

賣渡人이 買受人에게 所有權留保下에 商品을 賣渡하고, 買受人이 다시 제 3자에게 轉賣하여, 제3자는 代金을 完給하고 그 商品의 引渡를 받았다. 그후 賣渡人은 買受人의 代金債務不履行을 理由로 제1賣買를 解除하고(割賦去來法 제8조 3항) 所有權留保에 기하여 目的物의 返還을 제3자에게 請求하였다. 이 경우 제3자는 賣渡人의 請求에 응하여야 하며, 그 請求는 可能한가 하는 것이 善意取得(民法 제 249조)의 問題이다. 이에 處分한 行爲의 效果로서 제3자(轉得者)는 民法 제249조의 要件을 갖추었다면 所有權을 취득하는 데 異說이 없고<sup>41)</sup> 判

40) 權五乘, 前揭論文, 45면.

K.Larenz, a.a.O., S.120~121

41) 郭潤直, 前揭物權法, 197면. 이하:李英俊, 前揭物權法, 216~217면.

金容漢, 前揭物權法論, 280면. 이하:權五乘, 前揭論文, 45면.

例 또한 같다.<sup>42)</sup>留保買受人이 目的物을 善意·無過失의 제3자에게 轉賣하고, 그 제3자가 平穩·公然히 占有를 하였다면 原則적으로 제3자는 그 目的物에 대한 所有權을 取得하고, 賣渡人은 제3자에 대하여 目的物의 返還을 請求할 수 없다. 따라서 賣渡人이 제3자에게 返還請求를 하는 것은 賣渡人의 買受人에 대한 代金回收의 危險을 제3자에게 負擔시키는 것으로서 自기의 利益을 圖謀하기 위하여 代金の 完給까지 한 제3자에게 不測의 損害를 주는 것으로 權利濫用으로 보아야 한다.<sup>43)</sup>한편 賣渡人은 販賣時 買受人에 대하여 代金確保에 관한 對策을 마련하였을 것이고, 또한 제3자가 賣渡人에게 留保所有權이 있음을 알았더라도 買受人은 賣買代金を 完給하고 그것을 消滅시켜 줄 것이 틀림없다는 期待를 갖는 것이 普通이고 제3자의 期待는 保護되어야 한다.<sup>44)</sup>또한 營業의 通常의 과정에 있어서 제3자는 保護되어야 한다. 그리고 제3자가 賣渡人에게 留保所有權이 있음을 전혀 알지 못한 경우는 勿論, 비록 알았다 하더라도 買受人이 賣買代金を 完給하고 留保所有權을 消滅시켜 준다고 信賴하고, 그 信賴가 무리가 아닌 경우에는 善意 無過失로 보아 善意取得을 認定하여야 할 것이다.<sup>45)</sup>그리고 賣渡人은 제3자(轉得者)에 대하여 使用料의 請求 및 不法行爲의 成立을 主張하지 못하며, 만약 主張한다면 그것은 權利濫用이 될 것이다.<sup>46)</sup>

引渡가 占有改定에 의하여 이루어지는 경우에는 善意取得의 성립을 부정하는 것이 다수설<sup>47)</sup>이며 예컨대 債務者가 債權者에게 讓渡擔保로 所有權을 移轉한 特정의 在庫商品중의 일부가 生産者가 代金の 完拂을 停止條件으로 하여 所有權留保하에 債務者에게 공급한 것이었던 경우에는 債權者가 善意였다 하더라도 이러한 일부상품에 대하여는 所有權을 취득하지 못하고 讓渡擔保設定者가 生産者에게 賣買代金を 完拂함으로써 所有者가 되면 비로소 讓渡擔保權者가 所有權을 취득하는 것이다. 이 경우에 讓渡擔保權者가 所有權을 善意取得하지 못한다 하더라도 讓渡擔保設定者에 속하는 期待權을 善意取得할 수 있으므로 즉 원래 讓渡擔保契約의 대상은 所有權移轉이었지만 이것이 불가능하였다는 것을 當事者가 알았다라면 期待權의 移轉을 의욕하였을 것이므로 無效行爲轉換의 法理(民法 제138조)에 따라 所有權과 본질을 같이하는 所有權取得에 관한 期待權이 讓渡擔保契約의 대상으로 轉換된다고 할 것이므로 그 期待權을 善意取得한다고 해석하여야 할 것이다<sup>48)</sup>.

李根植, 前掲論文“割賦販賣”, 125면.; 嚴英鎮, 前掲書, 153면.

42) 大法院判例, 1968.9.2.(68 다 169).

단, 無過失의 立證責任이 善意取得 주장자에 있다.

日最高判, 1970.12.4.時報 617號, 55면.

43) 日最高判, 1975.2.28, 民集 29卷 2號, 193면.

44) 米倉明, 前掲書, 363면.

45) 米倉明, 前掲書, 377~379면.

46) 米倉明, 前掲書, 354면.

47) 郭潤直, 前掲物權法, 203면.; 金容漢, 前掲書, 287면.

李英俊, 前掲物權法, 225면.; 金曾漢, 物權法講義, 博英社, 1988, 94면.

48) 李英俊, 前掲物權法, 227면.

2) 添附(附合 民法 제256~257조, 加工 民法 제259조 但書)의 問題

添附에 관한 民法規定은 原則적으로 強行規定이다.<sup>49)</sup> 그러므로 特約으로 所有權을 留保하여 賣買하였다 하더라도 賣買目的物이 附合으로 인하여 買受人의 物件의 本體的 構成部分으로 되면 所有權留保의 法律效果는 消滅한다<sup>50)</sup>. 따라서 買受人이 破産한 경우에 所有權留保者는 還取權을 가질 수 없으며 賣買代金債權에 기하여 配當에 加入하거나 不當利得返還規定에 의하여 補償을 請求할 수 있을 뿐이다(民法 제261조)<sup>51)</sup>.

반면에 非本體的 構成部分은 物件과 결합정도가 本體的 構成部分보다 느슨하므로 물건에 관한 物權의 效力이 法的으로 非本體的 構成部分에 미치기는 하지만(즉 非本體的 構成部分은 物件과 法的 운명을 같이하지만) 當事者의 約定에 의하여 그 物權의 效力을 달리 정할 수 있다. 예컨대 자동차의 엔진은 자동차의 非本體的 構成部分이므로 엔진의 공급자가 그 所有權을 留保하여 供給하면 자동차 生産공장이 이를 조립하여 자동차를 生産, 고객에게 供給하였다 하더라도 원칙적으로 엔진공급자의 엔진에 대한 所有權留保는 消滅하지 않는다. 이에 엔진공급자는 자동차 生産者의 破産의 경우에 還取權을 가지는 것이다<sup>52)</sup>.

他人의 動産에 加工한 때에는 그 物件의 所有權은 원재료의 所有者에게 속한다. 그러나 加工으로 인한 價額의 增加가 원재료의 價額보다 顯著히 多額인 때에는 加工者의 所有로 한다(民法 제259조 1항 단서). 따라서 目的物에 대한 所有權이 비록 賣渡人에게 있다고 하더라도 買受人의 加工에 의하여 그 價額이 顯著히 增加한 때에는 그 目的物은 買受人의 所有로 된다. 이러한 현상을 막기 위하여 賣渡人은 “買受人이 賣買目的物을 加工하는 경우에는 賣渡人을 위한 것으로 본다”고 하는 것과 같은 加工에 관한 特約을 하는 경우가 많을 것이다. 그러나 加工에 관한 規定(民法 제259조 1항 但書)은 強行規定<sup>53)</sup>이기 때문에 特約은 無效<sup>54)</sup>이고 目的物의 所有權은 買受人에게 移轉되고 따라서 賣渡人에게 所有權留保가 있다고 하여도 消滅하게 된다고 하나<sup>55)</sup> 이러한 特約을 부정한다는 것은 오히려 法律關係를 번잡하게 할 염려가 있기 때문에 所有權의 歸屬을 결정하는 規定을 強行規定으로 해석할 필요가 없다. 이에 제259조 1항 規定도 任意規定으로 보아야 하며<sup>56)</sup> 特約은 有效하고 賣渡人에게 所有權

49) 李英俊, 前掲物權法, 463면.; 郭潤直, 前掲物權法, 315면.

金容漢, 前掲書, 301면.

50) 李英俊, 前掲物權法, 43~44면 및 464면.

51) 李英俊, 前掲物權法, 43면.

52) 李英俊, 前掲物權法, 44면.

53) 權五乘, 前掲論文, 45면.; K.Larenz, a.a.O., S.122.

반대: 李英俊, 前掲書, 464면.; 郭潤直, 前掲物權法, 315면.

金容漢, 前掲書, 302면.

54) 權五乘, 前掲論文, 45면.; K.Larenz, a.a.O., S.122.

반대: 李英俊, 前掲物權法, 464면.; 郭潤直, 前掲物權法, 315면.

金容漢, 前掲書, 302면.

55) 權五乘, 前掲論文, 45면.; K.Larenz, a.a.O., S.122

56) 同旨: 李英俊, 前掲物權法, 464면, 475면.; 郭潤直, 前掲物權法, 315면.

留保가 인정된다.

## 2) 讓渡·擔保·貸與등의 禁止條項

約款에서는 “賣渡人의 承認없이 是 제3자에게 讓渡·擔保提供·貸與 其他 어떠한 處分도 할 수 없다”.<sup>57)</sup> “所有權이 移轉 되기까지는 타인에게 賣買 貨貸 質權設定 등을 할 수 없음”<sup>58)</sup> 등으로 表示되어 있다. 그러나 이러한 特約은 善良한 風俗 其他 社會秩序에 反하지 않는 한 有效하다고 할 것이다.<sup>59)</sup> 그러나 擔保權者의 擔保目的의 實現을 위한 合理的인 範圍를 크게 逸脫하는 경우에는 無效라고 하여야 할 것이다.<sup>60)</sup> 이러한 特約 때문에 買受人의 使用·收益·處分의 本質이 變更되는 것도 아니며,<sup>61)</sup> 다만 當事者 사이에 債權的 效力을 갖는 데 不過하다.<sup>62)</sup> 따라서 買受人은 貸與·讓渡하거나 擔保를 提供할 수 있으며,<sup>63)</sup> 賣渡人에 대하여는 買受人의 이같은 行爲는 債務不履行이 되고, 賣渡人으로서는 그 行爲를 理由로 하여 契約을 解除할 수 있을 것이다. 賣渡人이 契約을 解除한 경우 買受人이 目的物을 返還할 수 없게 되면 그 損害를 賠償하여야 할 것이다.<sup>64)</sup> 이같은 結論의 到達點은 같으나 그 論據 過程에서는

金容漢, 前揭書, 302면, 307면.

- 57) 태광에로이카, 월부불입계약서, 제 2조  
명성오디오, 매매계약서, 제 2조 ; 중앙일보사, 도서구입계약서,  
제 4조 ; BBC영어연구원, 할부계약서, 제 7조  
주식회사 금성사, 금성 팩토링 매매약관, 제 6조 1항
- 58) 현대자동차서비스 주식회사, 자동차매매계약서, 제 12조 2항  
부산영창피아노사, 계약서, 제 5조.  
Language Consultant, Factoring식 구입계약서, 제 2조 1항.  
대우자동차주식회사, 매매계약서, 제 12조 2항  
코오롱신용판매주식회사, 신용판매 매매계약서, 제 2조 2항  
삼성전자주식회사, 대금불입약정서, 제 2조 2항  
쌍용자동차주식회사, 자동차(중기)매매계약서, 제 12조 2항  
주식회사 기산, 자동차(중기)매매계약서, 제 12조 2항  
대우전자 주식회사, 대금불입약정서, 제 2조 후단  
아남전자, 대금불입약정서, 제2조2항
- 59) 郭潤直, 前揭債權各論, 260면.; 嚴英鎭, 前揭書, 204면.  
權五乘, 前揭論文, 41면.; 柚木馨編, 前揭書, 63면.
- 60) 安永正昭, 前揭論文, 375~376면.
- 61) 打田峻一·稻村良平, 前揭書, 119면.
- 62) 李銀榮, 前揭書, 246면.; 郭潤直, 前揭債權各論, 262면.  
金容漢, 前揭論文, 29면.; 崔鍾吉, 前揭論文, 74면.  
李根植, 前揭論文, 67면.; 同, 「割賦販賣」, 考試研究, 1981, 10월호, 125면.
- 63) 李銀榮, 前揭書, 246면.; 金容漢, 前揭論文, 29면.  
郭潤直, 前揭債權各論, 262면.; 崔鍾吉, 前揭論文, 74면.  
李根植, 前揭論文, 67면.; 同, 前揭論文「割賦販賣」, 125면.;  
柳順鉉, 前揭論文, 108면.; 嚴英鎭, 前揭書, 150면.  
반대; 金顯泰, 前揭書, 142면.; 石田文次郎, 前揭論文, 855면.
- 64) 金容漢, 前揭論文, 29면.; 郭潤直, 前揭債權各論, 262면.

理論的 差異를 두고 있는 3가지의 說이 있다. 分說하면 다음과 같다.

① 說은 割賦賣買에 있어서 目的物의 所有權은 賣渡人이 留保하고 있으므로 買受人은 目的物의 處分權은 없다.<sup>65)</sup> 따라서 買受人의 讓渡·入質 등의 處分行爲는 物權的으로 無效이며, 相對方은 處分目的物이 動産인 경우 善意取得의 要件(民法 제 249조)을 갖춘 경우를 除外하고는 賣渡人으로부터 目的物을 回收당한다.<sup>66)</sup> 이 說의 論據에 의하면 處分行爲는 物權的으로는 無效라고 하였다. 따라서 買受人이 目的物을 讓渡하였다 하여 代金의 支給을 면하는 것은 아니기 때문에, 買受人의 處分行爲를 無條件 無效라고 할 것이 아니라, 當該 處分行爲에 의한 物權的 行爲만이 無效이고 債權行爲는 有效하다고 解釋하여야 할 것이다. 이리하여 買受人은 賣渡人에게 所有權이 留保되어 있는 物件을 自己의 이름으로 제3자에게 讓渡할 權限을 갖는 것이 된다.<sup>67)</sup> 이 같은 論據는 美國統一商法典 제 9.311조에 의하여도 認定되고 있다. 그 內容은 “擔保物에 대한 債務者의 權利는 讓渡를 禁止하거나 또는 債務不履行을 事由로 하는 擔保契約의 條項에 不拘하고 任置 또는 非任置로 讓渡할 수 있다”고 하고 있다. 이리하여 債務者의 讓渡性은 認定되며 賣渡人은 買受人의 代金遲滯 등의 事由가 있으면 期限利益의 喪失, 契約의 解除, 損害賠償 등에 의하여 保護받을 수 있을 뿐이라고 論據 될 수 있다. 따라서 이 說도 買受人의 處分性을 認定하는 結果가 되어야 論理的 妥當성이 부여되고, 또한 買受人의 投下資本 回收를 圓滑히 하는 것을 沮害하고, 제3자의 保護에 未洽하다는 缺點이 있다.

② 說은 買受人에게 物權的 期待權(dingliches Anwartschaftsrecht)을 認定하는 見解이다.

買受人은 그 目的物에 대한 所有權을 取得하는 것이 아니라, 그 目的物을 占有·使用할 수 있는 權利를 取得하며 나아가 代金의 完給이라고 하는 停止條件의 成就로 法律上 當然히 完全한 所有權을 取得할 수 있는 物權的 期待權을 取得한다.<sup>68)</sup> 그리고 買受人은 이 期待權을

李根植, 前揭論文, 67면. 同, 前揭“割賦販賣”, 125면.

반대: 權五乘, 前揭論文, 43~44면. ; 安永正昭, 前揭論文, 383면.

反對要旨는 占有가 直接的으로 제3자에게 移轉하는 買受人의 處分行爲는 許容되지 않는다.

65) 權五乘, 前揭論文, 43면.; 金顯泰, 前揭書, 142면.

安永正昭, 前揭論文, 383면.; 我妻榮, 前揭書, 318면.

石田文次郎, 擔保作用よる見たる所有權留保契約, 法學新報, 第41卷6號, 1931, 855면.

66) 權五乘, 前揭論文, 43면.; 金顯泰, 前揭書, 142면.

安永正昭, 前揭論文, 383면.; 我妻榮, 前揭書, 318면.

石田文次郎, 前揭書, 855면.

67) 嚴英鎮, 前揭書, 151면.; Serick, a.a.O., S.153.

Corman, Sale and Secured Financing, 1960, p. 513

68) 李銀榮, 前揭書, 245~246면.; 郭潤直, 前揭債權各論, 262면.; 嚴英鎮, 前揭書, 152면.

金曾漢, 前揭物權法, 87면.; 金容漢, 前揭物權法論, 88면.

李英俊, 前揭物權法, 65면 및 66면.; 崔鍾吉, 前揭論文, 75면.; 柳順鉉, 前揭論文, 108면.

權五乘, 前揭論文, 43면.; 李根植, 前揭論文, 67면. 同, 前揭“割賦販賣”, 125면.

現在의 財産權으로 處分할 수 있다. 그 方法은 完全한 權利 즉 所有權의 移轉에 관한 規定에 따른다. 즉 期待權者는 期待權의 移轉에 관한 物權的 合意(Einigung)와 引渡(現實的 引渡 뿐만 아니라 占有改定, 返還請求權의 讓渡 및 簡易引渡로 可能)로서 그 期待權을 讓渡할 수 있다. 이러한 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하게 한다. 한편 期待權의 讓渡에는 賣渡人의 同意를 要하지 않는다.<sup>69)</sup>當事者間에 買受人의 目的物에 대한 讓渡·入質·讓渡擔保 등의 處分行爲를 禁止하는 特約을 한 경우에 이 禁止特約의 效力範圍에 대하여 疑問이 提起되고 있으며, 그 내용은 ㉠. 買受人은 目的物에 대한 完全한 所有權者가 아니기 때문에 그 所有權 全體를 處分할 수 없다고 하는 當然한 事實을 確認한데 지나지 않는 것인가, 아니면 ㉡. 이 特約이 買受人의 固有의 物權의 地位, 즉 物權의 期待權의 處分까지 禁하고 있다고 보아야 할 것이냐 하는 問題이다. 이에 前者로 解釋하여, 이 特約은 當事者 사이에서 債權의 效力이 있을 뿐이고, 買受人은 그의 期待權을 自由로이 處分할 수 있다. 따라서 이 경우에는 단지 賣渡人은 買受人에게 債務不履行을 理由로 契約을 解除하고 買受人이 目的物을 返還할 수 없으면 損害賠償을 請求할 수 있을 뿐이다. 物權的 期待權 理論을 主張하는 者 모두 이 論據에 같은 趣旨이나, 理論展開에 있어 買受人(期待權의 讓渡人)으로부터 目的物을 讓受받은 者(期待權의 讓受人)는 自動的으로 期待權의 讓渡人의 地位를 가지는 것은 아니고, 그러하기 위해서는 買受人(期待權의 讓渡人)과 契約引受가 있어야 하고 賣渡人의 同意가 있어야 한다고 主張하는 자<sup>70)</sup>도 있다. 그러나 期待權의 讓受人이 期待權의 讓渡人(買受人)의 地位를 가져야만 期待權을 保有하는 것은 아니므로 별 意味가 없는 論據이다. 또한 다른 反對의 소수 見解에 <sup>71)</sup>의하면 賣買의 目的物을 現實的으로 引渡받아서 그 債權擔保를 實現하기 때문에 이러한 特約은 擔保權의 實現을 沮害하거나 크게 困難하게 하는 買受人의 處分行爲를 禁止하여야 하는 것이 合理的이라고 주장한다. 그러나 期待權은 一種의 財産權이므로 讓渡·入質등이 가능하며, 買受人의 法的 地位 保障 및 投下資本의 回收 등을 考慮할 때 多數說의 論據가 보다 合理的이다.

③ 買受人의 所有型 즉 讓渡擔保類似說 또는 解除條件附所有權移轉說에 의한 경우 割賦賣買에 있어서 所有權留保의 實質的인 目的을 보다 더 強調하여 當事者의 法的 關係를 買受人은 그 目的物에 대한 所有權을 取得하고 賣渡人은 이 目的에 대하여 殘存代金を 被擔保債權으로 하는 擔保權을 取得하는 것으로 본다.<sup>72)</sup>따라서 買受人은 自由로이 제3자에게 處分할

竹下守夫, 前掲論文, 207면.; 神田宗吉, 前掲論文, 166면.  
栗田隆, 前掲論文, 279면. 柚木馨·高木多喜男, 前掲書, 581면.  
Larenz, a.a.O., S.115

69) 權五乘, 前掲論文, 43면.; 嚴英鎮, 前掲書, 152~153면.  
郭潤直, 前掲債權各論, 262면.; 柳順鉉, 前掲論文, 108면.  
田中整彌, 前掲書, 251면.

70) 郭潤直, 前掲債權各論, 262면.

71) 權五乘, 前掲論文, 43면.; 安永正昭, 前掲論文, 383면.

수 있다. 단 買受人에게는 留保所有權의 負擔이 있는 所有權이 歸屬되어 있기 때문에 제 3자가 取得時 擔保權이 붙은 所有權을 取得하게 되는 것이다. 이 경우 賣渡人이 處分을 禁止하는 特約이 있는 경우에는 買受人의 處分行爲는 債務不履行이 될 것이고 賣渡人이 그것을 理由로 契約을 解除하는 경우 買受人이 目的物을 返還할 수 없게 되면 그 損害를 賠償하면 된다. 따라서 買受人의 地位保障과 投下資本 回收容易性 등을 勘案할 때 이 說을 主張한다.

### 3) 連帶保證人設定條項

連帶保證이란 保證人이 主債務者와 連帶하여 債務를 負擔함으로써 主債務의 履行을 擔保하는 保證債務를 말한다. 따라서 普通의 保證債務가 가지는 補充性을 가지지 않기 때문에 債權者의 權利가 顯著하게 強化되는데 그 特色이 있다.<sup>73)</sup>이리하여 賣渡人은 자기의 代金債權을 보다 強力하게 確保하기 위하여 所有權留保 외에 連帶保證人을 세우도록 하고 있는 바, 實際約款에서는 “連帶保證人은 買受人과 連帶하여 本約定에서 정한 買受人의 義務를 誠實히 履行하여야 합니다.”<sup>74)</sup> 또는 “買受人의 連帶保證人은 이 約定에서 정한 買受人의 債務를 買受人과 連帶하여 誠實히 履行하여야 합니다.”<sup>75)</sup> “賣渡人이 認定하는 1人以上 連帶保證人 入保”<sup>76)</sup>, “買受人이 負擔하는 債務에 대하여 買受人과 連帶하여 責任을 진다.”<sup>77)</sup>, “買受人이 本契約을 履行치 않을 때는 連帶保證人이 連帶責任 支拂한다.”<sup>78)</sup>, “買受人이 履行하지 않는 경우 連帶保證人은 賣渡人의 請求時 異議없이 辨償하여야 한다.”<sup>79)</sup> 이와 같이 나타나 있다. 따라서 連帶保證契約 自體를 無效라고 할 수는 없으나, 所有權留保制度 및 保證保險制度의 導入<sup>80)</sup> 등으로 賣渡人의 債權確保는 充分하므로 消費者에게 保證人을 세워야 購入할 수 있

72) 金容漢, 前掲書, 660면.; 同, 前掲論文, 29면.; 金基洙, 前掲論文, 63면.

李銀榮, 前掲書, 246면.; 嚴英鎮, 前掲書, 144면.

米倉明, 前掲書, 295면. 이하 특히 300면 이하

73) 金容漢, 債權總論, 博英社, 1983, 388면.; 嚴英鎮, 前掲書, 147면.

郭潤直, 債權總論, 博英社, 1983, 336면.

74) 삼성전자, 불입약정서, 제13조; 아남전자, 대금불입약정서, 제13조  
대우전자 주식회사, 불입약정서, 제11조.

75) 주식회사 금성사, 금성팩토링매매약관, 제 11조

76) 현대자동차서비스주식회사, 매매계약서, 제 15조 2항 1호에서

쌍용자동차 주식회사, 자동차(중기)매매계약서, 제 15조 2항 1호

대우자동차 주식회사, 매매계약서, 제 15조 2항 1호

주식회사 기산, 자동차(중기)매매계약서, 제 15조 2항 1호

77) 주식회사 서광, 할부판매약정서, 제 6조

대우전자, 불입대금약정서 약정조항, 제 11조

아남전자, 불입대금약정서 약정조항, 제 13조

78) 부산영창피아노사, 계약서, 제 11조.

79) 태광에로이카부산직매장, 월부불입계약서, 제 7조

80) 대우·쌍용·현대·기산자동차(주), 매매계약서, 제 15조 2항 3호.



는 것은 消費者에게 負擔도 주게 되어 오히려 販賣促進을 沮害하는 結果만 招來할 뿐이므로 이러한 契約自體는 賣買價格의 一定水準 以上에서만 認定하는 것이 좋다고 본다.

#### 4) 交換·返品の 禁止條項

賣渡人은 瑕疵없는 物件을 買受人에게 移轉하여야 하고, 買受人의 使用收益에 不便이 없도록 하여야 한다. 만약 瑕疵있는 物件을 給付하였거나 使用中 買受人의 故意·過失이 아닌 自然的으로 故障이 發生한 경우에는 買受人에게 交換·修繕請求權이 認定되어야 하므로, 따라서 交換이나 修繕이 어렵고 그 缺陷이 重大하여 商品의 目的을 達成할 수 없는 경우(割賦去來法 제 12조 1항 4호)와 買受人의 이 請求權이 相當期間 동안에 履行되지 않을 때에는 買受人은 割賦金의 支給을 拒絶할 수 있고<sup>81)</sup>(同法 제 12조 1항 3호), 더 나아가 契約을 解除하고 損害賠償을 請求할 수 있다(民法 제 550조 1항 및 575조 1항 根據). 그리하여 이 條項은 割賦去來法 施行 以後로 約款規定으로는 거의 찾아 보기 힘들게 되었다.

#### 5) 契約解除條項

買受人의 債務不履行이 契約解除權의 發生 原因인 것은 勿論이나, 그 債務不履行의 事由는 約款에서는 多樣하게 나타나고 있다. 예컨대, ① 買受人이 約定拂入金을 2회(거치식 割賦인 경우는 2個月)以上 延滯하여 21日以上の 期間을 정해 書面으로 催告하였으나 買受人이 이에 拂入하지 않은 경우, <sup>82)</sup> 또는 買受人이 拂入金 支給義務를 履行하지 아니하여 14日以上の 期間을 정하여 書面으로 그 履行을 催告한 경우<sup>83)</sup> ② 買受人이 期限利益喪失의 事由가 있어 一定期間을 정해 殘餘代金 一時拂 拂入을 書面으로 催告하였으나 買受人이 이에 不應하는 경우, <sup>84)</sup> 위의 約款의 具體的 內容은 ③ 代金の 完給前에 賣渡人의 承諾없이 他人에게 讓渡·貸與·擔保提供등의 任意處分을 한 경우, ④ 連帶保證人에 관한 記載事項이 虛僞로 記載되었을 경우, ⑤ 住所를 임의로 變更하거나 物品을 다른 곳으로 移轉할 때에 賣渡人에게 不

81) 삼성전자, 대금불입약정서 약정조항, 제 11조 2항.

아남전자, 동 약정조항, 제 8조 2항.

금성사, 금성 팩토링 매매약관, 제 2조 2항.

82) 삼성전자주식회사, 물품대금 불입약정서, 제 8조 1항 1호

주식회사 금성사, 금성팩토링 매매약관, 제10조 1항 1호

83) 대우전자 주식회사, 대금불입약정서, 제 8조 1항 1호

아남전자, 대금불입약정서, 제 10조 1항

84) 삼성전자 주식회사, 물품대금 불입약정서, 제 8조 1항 2호

주식회사 금성사, 금성팩토링매매약관, 제 10조 1항 2호

대우전자 주식회사, 대금불입약정서, 제 8조1항 2호

아남전자, 대금불입약정서, 제 10조 1항

通報 한 경우, ⑥ 買受人이 拂入金을 3回(3個月)以上 延滯한 경우, ⑦ 買受人의 어음 또는 수표의 不渡, 去來停止되거나 買受人에게 押留·假押留·假處分·破産·회사정리 또는 特別清算 節次 開始, 滯納處分등이 發生했거나 發生할 것이 確實한 경우, ⑧ 其他 賣渡人의 權利(所有權)를 侵害한 경우 및 ⑨ 買受人이 移民, 婚姻 등으로 國外에 移住하는 경우 등이다.<sup>85)</sup> 그러나 割賦去來에 관한 法律 實施 以前에는 契約상의 어느 한 條項이라도 違背하였다고 賣渡人이 認定할 경우에는 買受人에 대한 事前催告없이 解除할 수 있다는 條項, 一回의 履行遲滯가 解除의 原因이 되고 이것이 無猶豫解除나 當然解除(失權)條項을 隨伴하고 있었으나 지금에는 찾아 보기 힘들다. 그 理由는 割賦去來에 관한 法律 제8조에 違反되기 때문이다. 따라서 賣渡人은 買受人이 契約을 違反하였다고 하여 바로 自力回收는 할 수 없고, 買受人에게 14日以上の 期間을 정하여 催告하고(同法 제 8조 1항), 그 期間이 도과한 後에도 履行하지 아니한 때에 비로소 解除權이 發生하며(民法 제544조 참조), 그리고 所有權이 賣渡人에게 留保된 경우에도 賣渡人은 그 契約을 解除하지 않고서는 그 返還을 請求할 수 없다(同法 제8조 3항).

勿論 買受人이 代金の 支給을 게을리한 때에는 賣渡人은 割賦去來法(제8조 1항) 이 정한 節次에 따라 즉 14日以上の 期間을 정하여 買受人에게 그 履行을 書面으로 催告하여 契約을 解除할 수 있다. 또한 買受人이 支給不能 된 경우에도(買受人이 押留, 假押留, 假處分の 通告 및 破産, 特別清算開始, 諸稅公課金の 滯納處分 등) 賣渡人은 契約을 解除할 수 있으나, 그 節次는 일단 買受人의 期限利益이 喪失되어 賣渡人이 買受人에게 一時拂納入을 請求하고 그래도 支給遲滯가 있는 경우 割賦去來法 제8조가 정한 節次에 의하여 解除할 수 있다. 따라서 14日以上の 期間을 정하여 買受人에게 그 履行을 書面으로 催告하여야 하며, 催告의 效力發生時期는 勿論 買受人에게 到達할 때부터 이다(民法 제111조 參照). 契約이 解除된 경우에는 各 當事者는 그 相對方에 대하여 原狀回復의 義務를 지고, 이 義務는 同時履行의 關係에 있다(割賦去來法 제8조 2항). 그리고 賣渡人에게는 目的物返還請求權 및 損害賠償請求權이 發生하지만 賣渡人의 損害賠償請求金額에는 割賦去來에 관한 法律 제9조에 정한 範圍內에서 決定되어야 한다.

이에 契約이 解除되면 買受人은 目的物을 返還하여야 하며, 原物返還이 原則이다. 그러나 原物이 滅失·毀損에 의하여 原物을 返還할 수 없는 경우에는 割賦價格에 相當한 金額, 또한 用役이 제공된 경우에는 이미 제공된 用役의 代價 또는 그 用役に 의하여 얻어진 이익에 상당하는 금액(同法 제9조 2항 2호), 原物의 返還등 원상회복이 된 경우에는 使用料額과 契約締結 및 그 履行을 위하여 通常 必要한 費用額의 合計額을 返還하여야 한다. 使用料 즉 損料는 消費者保護院이 정한 표준손료표에 의한다(표준손료표 참조). 買受人은 그 目的物에서 受

85) 구체적 약관내용 예 3~8까지는:삼성전자, 동 약정조항, 제 7조  
금성 팩토링매매약관, 제 9조:아남전자, 동 약정조항, 제 9조의 내용이다.

取한 果實도 返還하여야 한다. 그리고 遲延損害金도 支拂하여야 한다. 遲延損害金은 遲延된 割賦金에 大統領令이 정한 率(年 2할5푼의 範圍內에서-同法 施行令 제 5조)을 곱하여 算定한 金額에 相當하는 金額을 超過하지 못한다(割賦去來法 제9조 1항).

賣渡人은 이미 受領한 代金 및 受領 후의 利子(利子制限法 제1조 1항의 規定에 의한 最高利子率로 하여야 한다. 그 理由는 割賦手數料의 實際年間料率의 最高限度이기 때문이다)를 返還하여야 하고, 買受人이 그 目的物에 대하여 必要費를 支出한 경우에는 그 金額, 有益費를 支出한 경우에는 賣渡人의 選擇에 의하여 그 金額 또는 現存의 增加額을 買受人에게 返還하여야 한다.

## 6) 期限利益喪失條項

### (1) 期限利益喪失의 事由 및 效果

期限利益喪失이란 買受人이 契約을 違反한 경우 割賦金支給에 관한 期限의 利益을 喪失하는 것으로 정하여, 그 結果 買受人은 殘餘割賦金 全額을 즉시 一時給으로 辨濟게 하는 것을 말한다. 이에 一定한 事由가 發生하면 買受人은 期限의 利益을 喪失하며 賣渡人의 履行請求를 拒絶하지 못한다. 期限利益喪失의 事由로서는 民法 제 388조에서 債務者가 擔保를 損傷, 減少 또는 滅失하게 한 때(同條 1항 1호), 債務者가 擔保提供의 義務를 履行하지 아니한 때(同條 1항 2호), 그리고 破産法 제 16조의 債務者가 破産한 경우, 또한 期限利益의 喪失의 特約도 原則으로 自由이다(民法 제105조), 그 具體的인 例는 契約解除에서 論據한 보기 3~8 이다. 그리고 買受人에게 附與된 期限의 利益을 相當한 理由없이 剝奪하는 것은 約款規制法 제11조 2호에 의하여 無效가 될 것이다. 割賦去來法 제10조에서는 割賦金을 다음 支給日까지 連續하여 2回以上 支給하지 아니하고 그 支給하지 아니한 金額이 割賦價格의 1/10을 超過하는 경우와 生業에 從事하기 위하여 外國에 移住하는 경우 및 外國人과의 婚姻 緣故關係로 인하여 移住하는 경우로 하고 있다.

이에 賣渡人은 買受人이 連續하여 2回以上 割賦金의 支給을 遲滯하고 있어도 그 遲滯된 割賦金이 賣買代金의 1/10이 되지 않으면 賣渡人은 期限의 利益을 喪失시킬 수 없고, 또한 買受人이 遲滯하고 있는 割賦金이 賣買代金의 1/10을 넘는다 해도 繼續해서 2回以上 遲滯하지 않으면 期限의 利益을 喪失시킬 수 없다.

民法 제153조 1항에서의 期限의 利益은 債務者의 利益을 위한 것으로 推定하고, 同條 2항에서는 期限의 利益을 拋棄할 수 있으나, 同條 3항에서는 相對方의 利益은 이를 害하지 못한다고 規定하고 있다. 그런데 買受人이 割賦로 目的物을 購入할 當時에는 現金으로 購入하는 경우보다 不利한 것을 알면서 購入하였지만, 購入當時에는 購入할 現金이 없어 割賦로 購入

하였으나 後에 現金이 마련되어 割賦金을 期間前에 支給하여 割賦金契約의 拘束으로부터 벗어나려고 한다면, 買受人이 割賦代金を 期間前에 支給할 수 있도록 하는 것이 妥當하다. 따라서 割賦去來에 있어서도 割賦金이 賣買代金이므로 期限의 利益은 買受人에게 있다고 할 수 있다. 그러므로 買受人은 비록 期間前이라도 現金價格으로 支給할 때까지의 手數料를 더한 金額을 支給하면 賣渡人의 利益은 害하지 않는다고 할 것이다. 여기서 割賦去來에 관한 法律 제11조 1항에서는 買受人은 期限이 到來하기 前이라도 나머지 割賦金을 一時에 支給할 수 있도록 하고, 同條 2항에서는 割賦金을 一時에 支給할 경우 買受人이 支給하는 金額은 나머지 割賦金에서 나머지 期間에 대한 割賦手數料를 控除한 金額으로 한다고 規定하고 있다. 따라서 買受人이 期限利益을 喪失하여 殘餘代金의 全額을 一時拂로 完拂하는 경우에도 期限未到來 拂入代金에 대하여 割賦手數料 相當額을 控除 받을 수 있다.<sup>86)</sup>

## (2) 期限利益喪失約款과 消滅時效

割賦販賣 契約書를 보면 期限利益喪失約款에는 “다음 各號에 該當하는 경우에는 買受人에게 約定代金殘額에 대해 一時拂納入을 要求할 수 있으며 買受人의 期限利益은 喪失됩니다”<sup>87)</sup>條項과 割賦去來에 관한 法律 제10조에서는 買受人은 割賦金을 다음 支給期日까지 연속하여 2회이상 支給하지 아니하고 그 支給하지 아니한 金額이 割賦價格의 10분의 1을 超過하는 경우 및 生業에 종사하기 위하여 外國에 移住하는 경우와 外國人과의 結婚 및 緣故關係로 인하여 移住하는 경우에는 割賦金의 支給에 대한 期限의 利益을 主張하지 못한다고 規定하고 있다. 위의 約款內容중 一時拂入을 要求할 수 있다는 것은 賣渡人에게 全額支給請求權이 있음을 意味하고, 期限利益이 喪失된다는 것은 賣渡人에게 割賦販賣의 解除權을 가지는 것을 意味한다. 따라서 割賦去來에 관한 法律의 條項內容도 後者の 意味를 包含한다고 할 수 있다. 여기서 問題가 되는 것은 消滅時效의 起算點에 관한 것이다.

原則적으로 時效는 權利를 行使할 수 있는 때로부터 進行하는 것이므로(民法 제166조 1항), 權利를 行使할 수 있음에도 불구하고 權利를 行使하지 않은 때로부터 時效의 期間이 起算된다. 따라서 權利를 行使할 수 없는 때에는 時效는 進行되지 않으며 여기서 權利를 행사할 수 없는 때라 함은 법률상 행사할 수 없는 때만 의미하고( 법률상의 障礙) 사실상 행사할 수 없는 때는 의미하지 않는다. 따라서 履行期의 未到來, 停止條件의 未成就등과 같은 事由를 의미하고 權利者의 個人的 事情이나 法律知識의 不足 또는 債務者의 不在등으로 權利를

86) 주식회사 금성사, 금성 팩토링 매매약관, 제 9조 2항 및 삼성전자, 대금불입약정서 제 7조 2항에서는 본 내용을 약관의 내용으로 명시하고 있다.

87) 대우전자(주), 대금불입약정서, 제 7조  
아남전자(주), 대금불입약정서, 제 9조  
삼성전자(주), 대금불입약정서, 제 7조 1항

행사하지 못하였다 하더라도 時效는 進行되는 것이다.<sup>88)</sup> 이에 債權者는 債權全額에 대하여 어떤 時點에 있어서 債權行使가 可能하게 될 것이라고 할 수 있는나 하는 것이 문제된다. 이 문제에 관하여 學說은 債權者意思說과 即時履行說로 對立하고 있다. 債權者意思說은 買受人의 어느 回分の 不履行이 있으면 債權者가 期限의 利益을 喪失시킬 수 있다는 趣旨로서 債權者가 期限의 利益을 喪失시킨다는 意思表示를 할 때 買受人은 遲滯에 빠지고 그때부터 時效의 進行이 개시된다는 說이다.<sup>89)</sup> 이에 대하여 即時履行說은 買受人이 어느 回分の 不履行으로 自動적으로 期限이 到來하여 그때부터 買受人은 당연히 遲滯에 빠지고 時效의 進行이 개시된다는 說이다.<sup>90)</sup> 따라서 即時進行說은 買受人이 어느 回分の 不履行이 있을 때 殘額全部에 대한 時效가 當然히 進行되는 것으로 보기 때문에 全額에 대한 時效完成이 可能하고 遲滯責任의 發生時期와 時效進行의 起算點이 一致하여 債權者가 언제든지 主張할 수 있기 때문에 期限을 정하지 않은 債權과 同一한 性質을 가진다(消滅時效의 起算點이 債權成立時로 같다). 反面에 債權者意思說은 債權者가 請求하지 않는 한 各回의 割賦債務는 全額이 消滅時效에 걸린다는 일은 거의 發生할 수가 없으며, 오래된 것부터 차례로 時效에 걸리고 遲滯責任의 發生時와 時效進行의 起算點이 一致하지 않는다. 結局 위의 論據는 買受人이 어느 回의 不履行이 發生할 때 自動적으로 期限이 到來한다는 趣旨인가, 아니면 債權者(賣渡人)가 期限의 利益을 喪失시킬 수 있다는 趣旨인가의 문제이다. 이에 割賦去來에 관한 法律 제10조의 內容은 “買受人이 다음 各號의 경우에는 割賦金의 支給에 대한 期限의 利益을 主張하지 못한다.”라고 規定하므로, 反對解釋으로는 賣渡人은 買受人이 위의 內容에 該當하는 경우에는 期限利益의 喪失을 主張할 수 있다고 새길 수 있고, 이는 곧 賣渡人이 權利를 행사할 수 있는 때를 의미하므로 當然히 時效進行 效果가 發生하는 것이라고 解釋을 함이 妥當하고, 債權者意思說뿐만 아니라 即時進行說에서도 遲滯責任의 發生時期와 時效進行의 起算點이 서로 一致하지 않을 수도 있기 때문이다.<sup>91)</sup> 예컨대 不確定期限附 權利에 있어서 債務者는 期限到來를 안 때로부터 遲滯責任을 지지만(민법 제387조 1항 후단) 이와는 달리 消滅時效는 債權者가 期限到來를 過失 없이 몰랐다 하더라도 客觀적으로 期限이 到來된 때로부터 進行한다고 할 것이고, 또한 買受人의 保護次元에서도 即時進行說에 찬동한다.

88) 同旨:李英俊, 前揭民法總則, 759면.

89) 金基善, 再改訂增補版 韓國民法總則, 法文社, 1980, 374면.

金基洙, 民法學演習, 博英社, 1982, 443면.

嚴英鎭, 前揭書, 167면.; 柳順鉉, 前揭論文, 99면.

田中實, 前揭論文, 15면.

90) 郭潤直, 民法總則, 博英社, 1988, 520면.; 李英俊, 前揭民法總則, 761면.

金會漢, 民法總則, 博英社, 1980, 448면.; 金容漢, 民法總則論, 博英社, 1983, 444면.

金嘯洙, 民法總則, 三英社, 1982, 401면.

91) 金容漢, 前揭民法總則論, 442면.; 李英俊, 前揭民法總則, 760면.

伊藤英樹, “割賦拂債務の懈怠と時效の起算點”, 板橋郁夫外, 增補版

民法總則·物權法(判例演習 シリ-ス民法 I), 東京, 成文堂, 1980, 108면.

## 7) 損害賠償條項

### (1) 損害賠償額의 豫定

損害賠償額의 豫定은 債務不履行의 경우에 買受人이 支給하여야 할 損害賠償額을 當事者 사이에 미리 정하는 것을 말한다(民法 제398조 1항).

損害賠償額의 豫定은 이러한 立證의 어려움을 除去하고 紛爭을 豫防하여 損害賠償의 請求를 簡便하게 함으로써 債務의 履行을 確保하려는 데 있다. 또한 違約金의 約定을 損害賠償額의 豫定으로 推定하고 있다(民法 제398조). 그런데 割賦去來에서는 大部分 損害賠償을 豫定하고 있을 뿐만 아니라 違約罰의 特約도 公序良俗에 反하지 않는 한 有效한 것으로 되기 때문에 買受人이 購入한 商品의 返還은 勿論 그 內容이 買受人에게 不當하게 過重한 損害賠償額의 豫定을 하더라도 그대로 認定되었다.

그리하여 割賦去來에 관한 法律 施行以前の 約款內容은 買受人의 債務不履行에 의한 契約解除의 경우, 損害賠償에 대하여는 違約金·損害金·使用料·損料 등의 名目으로 損害額을 豫定하여, 예컨대 ① 既拂入金을 無效로 한다 ② 既拂入金은 使用料 損料로 控除한다. ③ 契約金은 賣渡人에게 歸屬되고 買受人은 賣渡人에게 契約金과는 別途로 契約日로부터 1個月 內에는 代金總額의 2할, 1個月 後에는 3할을 使用料 및 損害賠償金條로 따로 支給하여야 한다 ④ 既拂入金은 一切 返還하지 않으며, 正價의 3할을 賠償하여야 한다. 以上の 內容은 契約을 解除하여 買受人의 責任을 묻는 경우이나, 契約을 解除하지 않고 끝까지 買受人의 履行遲滯를 追급할 경우의 遲延賠償額을 豫定한 條項도 있었다. 그러나 지금의 約款內容에서는 위의 內容은 찾아 보기 힘들고, 있다하더라도 그 內容에 效力을 附與치 않는다. 왜냐하면 割賦去來에 관한 法律 제9조 3항에서는 損害賠償請求金額의 制限根據로서 「賣渡人 또는 當事者는 損害賠償額의 豫定·違約金 其他 어떠한 名稱·形式如何를 不拘하고 제1항 또는 제2항에 規定된 金額을 超過하여 損害賠償을 請求할 수 없다」고 規定하고, 違約金에 관하여도 同條 제4항에서는 「賣渡人 또는 信用提供者는 損害賠償을 請求함에 있어 입은 損害를 最小化하도록 信義에 좇아 誠實히 하여야 한다」고 規定되어 있기 때문이다. 따라서 損害賠償에 관하여서는 詳細하게 規定하여 消費者를 保護하고 있고, 지금 大部分의 約款內容은 여기에 맞추어 시행하고 있다.<sup>92)</sup>

92) 삼성전자 주식회사, 물품대금 불입약정서, 제 9조, 제 6조  
주식회사 금성사, 금성팩토링매매약관, 제 10조 2항, 제 8조  
대우전자, 대금불입약정서 약정조항, 제 8조 2항  
아남전자, 대금불입약정서 약정조항, 제 10조 2항

(2) 損害賠償額의 制限

割賦去來法 제9조는 民法 제398조에 대한 特別規定으로, 同條 제1항에서는 賣渡人 또는 信用提供者가 割賦金 支給義務의 不履行을 理由로 買受人에게 請求하는 損害賠償額은 遲延된 割賦金에 大統領令으로 정한 率을 곱하여 算定한 金額에 相當하는 遲延損害金의 合計額을 超過하지 못하도록 하였고,<sup>93)</sup> 또한 제2항에서는 買受人이 割賦金 支給義務를 履行하지 아니하여 契約解除(同法 제8조 1항)를 당할 경우 賣渡人이 買受人에게 請求하는 損害賠償額은 目的物의 返還등 原狀回復이 된 경우에는 통상의 使用料額과 契約締結 및 그 이행을 위하여 통상 필요한 費用額의 合計額. 다만 割賦價格에서 目的物이 返還된 당시의 價格을 控除한 金額이 그 使用料額과 費用額의 合計額을 超過하는 경우에는 그 金額으로 하는 所定の 金額과 제1항의 規定에 의한 遲延賠償金의 合計額을 超過하지 못하도록 하고 있다.

8) 住所變更告知條項

民法 제18조에서는 “生活의 根據가 되는 것을 住所라 하고, 住所는 同時에 두 곳 이상 있을 수 있다”고 規定하고 있다. 이것은 오늘날 生活關係의 多樣性和 複雜化에 비추어 住所의 複數主義를 취하고 있으며, 居住·移轉의 自由는 憲法에서 保障된 基本權이다. 따라서 住所移轉에 대한 制限은 法律로서만 할 수 있다(憲法 제35조 2항)<sup>94)</sup> 그러나 契約自由의 原則에 의하여 制限할 수 있으나, 이것은 어디까지나 買受人이 住所를 移轉한 경우 賣渡人에게 告知하는 義務를 지우는 것으로 解釋하여야 하고, 다만 義務違反時 解除의 事由가 될 수 있다고 解釋하여야 한다. 이에 約款의 內容도 「買受人이 約定代金を 完拂하기 前에 住所를 變更하거나 約定物品을 다른 場所에 移轉할 때에는 다음 納入日까지 賣渡人에게 通報하여야 한다. 또는 買受人이 앞의 內容의 義務를 怠慢히 하여 賣渡人으로부터 通知 혹은 送付書類 등의 未到着으로 인해 不利益을 받는 것에 異議를 提起할 수 없다」<sup>95)</sup> 또는 「買受人 또는 連帶保證人의 住所變更時는 7日以內에 賣渡人에게 書面으로 通報하여야 하며 通知義務 懈怠의 不利益은 買受人의 責任으로 한다」,<sup>96)</sup> 「住所變更時에는 곧 事業者에게 通報하여야 합니다」<sup>97)</sup> 등의 內

93) 遲延損害金의 算定에 대하여는 同法 施行令 제 5조에서 大統領令으로 정한 率은 年 2할 5분의 範圍內에서 賣渡人 또는 信用提供者가 買受人과 約定한 率을 말한다.

94) 民法上의 制限으로는 未成年者에 대한 親權者의 居所指定權(제914조) 및 夫婦同居義務(제826조 1~2항) 등이 있다.

95) 삼성전자주식회사, 물품대금불입약정서, 제 3조 1, 2항  
주식회사 금성사, 금성팩토링 매매약관, 제 6조 2항  
대우전자 주식회사, 대금불입약정서, 제 3조

96) 현대자동차서비스 주식회사, 매매계약서, 제 8조  
대우자동차 주식회사, 매매계약서, 제 8조

容으로 되어 있고, 同法 施行以前의 경우 住所移轉을 事前에 告知하지 않으면 詐欺로 認定한다는 約款條項 같은 것은 이제 찾아 볼 수 없고, 不告知로 인하여 發生하는 不利益의 問題를 買受人에게 歸屬시키는 정도이다.

### 9) 裁判管轄條項 및 不提訴條項

管轄의 合意는 民事訴訟法 제26조 1항에서 “當事者는 合意에 의하여 제 1심 管轄法院을 定할 수 있다”고 한 管轄에 관한 合意規定은 當事者의 소송수행의 便宜와 法院事務의 公平을 圖謀하기 위하여 定하여진 것이다.<sup>98)</sup>이리하여 割賦去來에 관한 法律 제16조에서는 “割賦契約에 관한 訴訟은 提訴 當時의 買受人의 住所를, 住所가 없는 경우에는 居所를 管轄하는 地方法院의 專屬管轄로 하되, 다만 提訴 當時 買受人의 住所 또는 居所가 分明하지 아니한 때에는 그러하지 아니한다”고 規定하여 買受人에 不利한 管轄合意를 하지 못하도록 하였다.

그리고 約款의 內容을 보면 「本 約定에 관한 法的分爭은 民事訴訟法上의 普通裁判籍에 의한 法院을 管轄法院으로 한다」.<sup>99)</sup> 「다만 裁判籍이 各其 다른 경우에는 相互 關聯裁判籍으로 할 수 있는 것으로 합니다」.<sup>100)</sup> 「이 契約에 관련된 訴訟의 管轄法院은 提訴當時 買受人의 住所를 住所가 없는 경우에는 居所를 管轄하는 地方法院으로 한다. 단 提訴當時 買受人의 住所 또는 居所가 分明치 아니한 경우에는 서울 民事地方法院 또는 賣渡人의 營業所 所在地를 管轄하는 法院을 管轄法院으로 한다」.<sup>101)</sup> 「提訴當時 買受人의 住所 또는 居所가 分明치 아니한 경우에는 賣渡人의 本店 또는 營業所 所在地를 管轄하는 法院을 管轄法院으로 한다」.<sup>102)</sup> 이와 같이 各其 달리 表現하고 있으나, 買受人에게 不利한 管轄合意를 하지 못하도록 하고 있기 때문에 이에 違反되는 條項은 無效이고, 또한 不提訴條項도 效力을 認定할 수 없다. 따라서 割賦去來에 관한 法律 施行以後 大部分의 約款內容은 同法 제16조의 規定內容과 같은 內容으로 되어 있고 不提訴條項은 찾아 볼 수 없다.

쌍용자동차주식회사, 자동차(중기)매매계약서, 제 8조

주식회사 기산, 자동차(중기)매매계약서, 제 8조

97) B.B.C영어연구원, 할부계약서, 제 8조

98) 方順元, 全訂版 民事訴訟法(上), 普成文化社, 1978, 77~78면.

金容旭, 民事訴訟法, 學研社, 1983, 54면.

99) 삼성전자 주식회사, 물품대금 불입약정서, 제 15조

아남전자, 대금불입약정서, 제 14조

100) 주식회사 금성사, 금성 팩토링 매매약관, 제 13조

101) 대우자동차 주식회사, 매매계약서, 제 11조

아남전자, 대금불입약정서 약정조항, 제 14조

102) 쌍용자동차 주식회사, 매매계약서, 제 11조

현대자동차서비스 주식회사, 매매계약서, 제 11조

주식회사 기산, 매매계약서, 제11조



## 10) 自力回收條項 및 다른物品回收條項

### (1) 自力救濟

買受人의 債務不履行을 理由로 契約이 解除되었을 경우 買受人이 目的物을 返還하지 않으면 이를 理由로 하여 賣渡人이 自力으로 占有를 回收할 수 있는가가 문제이다. 契約이 解除되면 兩當事者는 同時履行의 關係에 있게 되므로 賣渡人이 自己義務를 履行하지 않고 自力救濟를 행하는 것은 許容될 수 없음은 疑問의 餘地가 없다. 그러나 독일민법 제229조와 같은 明文規定이 없는 우리 民法에 있어서 自力救濟를 認定할 것인가가 문제이다. 그러나 權利의 保護는 이를 國家에 구하는 것이 原則이고, 私인이 實力으로 權利內容을 實現하는 것은 原則적으로 許容되지 않는다.<sup>103)</sup> 따라서 買受人의 占有가 違法하게 된 後라도 賣渡人이 自力으로 目的物을 回收하는 것은 原則적으로 許容될 수 없다.<sup>104)</sup> 그러나 自力救濟에 使用하는 手段이 善良한 風俗 其他 社會秩序에 反하지 아니하고 또한 그 程度가 相當한 것이어서 權利濫用이 되지 않는 경우에는 例外的으로 認定할 수 있다는 說도 있다.<sup>105)</sup> 그러나 自力回收 등은 自力救濟의 한 形態로서 이는 原則上 禁止되어 있으므로 設사 買受人이 契約違反을 하였더라도 合法的인 節次없이는 自力回收는 許容될 수 없는 것이다. 따라서 이러한 特約은 買受人에게는 原狀回復義務 이상의 義務는 없다고 解釋하여야 할 것이다. 이리하여 이러한 特約은 無效라고 하지 않을 수 없다.<sup>106)</sup> 이에 買受人이 契約을 違反하면 賣渡人은 일단 催告하고 나서 契約을 解除하고 이어서 原狀回復이 可能하고, 原狀回復이 안되거나 不能인 경우에는 法院을 통하여 權利를 實現하고 損害賠償을 請求하는 것이 正常的인 것이다. 이와 같은 論據에서 다른 物品回收條項도 勿論 無效이다.

實際 約款에서도 「賣渡人이 契約을 解除하고 物品을 回收할 경우 買受人은 物品引受後 返還時까지의 期間동안(15일미만은 設사하고 15日以上은 1個月로 計算합니다. 단 最小 1個月은 반드시 適用됩니다.) 物品使用에 따르는 通常損料額(割賦販賣價格에 標準損率을 곱한 金額)을 支拂하여야 하며, 通常損料額과 既拂入한 金額을 比較하여 相互 精算합니다」<sup>107)</sup> 「賣渡人이 契約을 解除하고 物品을 回收할 경우 買受人은 物品引受後 返還時期까지의 使用에 대하여 別표 標準損率票에 의해 計算한 通常의 損料를 支拂하여야 하며, 이 損料額과 買受人이 拂入한 金額(契約金包含)을 比較하여 相互精算한다」<sup>108)</sup> 「賣渡人이 物品을 返還要求 하는 경

103) 例外的으로 民法 제 209조에서는 自力防衛나 自力奪還을 認定.

104) 大野文雄·矢野正則, 新版契約全書 I (契約總說·賣買·交換), 東京, 青林書院新社, 1973, 450면.

105) 郭潤直, 前掲民法總則, 117면.; 金容漢, 前掲民法總則論, 87면.  
金曾漢, 前掲民法總則, 95면.

106) 打田峻一·稻村良平, 前掲書, 97면.

107) 삼성전자 주식회사, 물품대금약정서, 제 9조

우에는 消費者保護院이 정한 標準損料表에 의한 通常損料와 契約締結 및 그 履行을 위하여 通常 必要한 費用額의 合計額을 支拂하여야 합니다. 이때 遲延損害金도 別途로 支拂하여야 합니다.<sup>109)</sup> 이와 같이 解除하여 精算은 可能하지만 自力回收, 다른 物品回收條項은 當然히 效力이 否定되며, 同法 施行以後로 이와 같은 條項은 찾아 보기 힘들다.

## 11) 瑕疵擔保條項

### (1) 賣渡人의 瑕疵擔保責任의 內容

賣買의 目的物에 瑕疵가 있는 때에는 買受人은 一定한 要件下에 契約을 解除하고 損害賠償을 請求할 수 있고, 경우에 따라서는 欠이 없는 完全한 給付를 請求할 수도 있다. 이 物件의 瑕疵에 대한 賣渡人의 擔保責任을 一般的으로 賣渡人의 瑕疵擔保責任이라고 한다. 우리 民法에서는 賣渡人의 瑕疵擔保責任에 관하여 契約解除權(제580조 1항)과 損害賠償請求權(제575조 1항) 및 代物請求權(제581조 2항)을 認定하고 있다. 이러한 買受人의 權利는 割賦販賣에 있어서도 適用되어야 함은 當然한 것이다. 그러나 民法에서는 都給人의 補修請求權은 認定하나 (民法 제667조 2항) 一般賣買에 있어서는 補修請求權을 認定하고 있지 않다. 그러나 補修請求權은 品質保證과 關係되며 品質保證書는 賣渡人의 瑕疵擔保責任의 內容에 관한 特約이라고 할 것이다.

### (2) 品質保證書의 法的性質

割賦契約의 契約書 約定條項에는 “賣渡人이 買受人에게 供給한 物品에 대한 品質保證 및 修理는 賣渡人이 정한 品質保證制度에 의하는 것을 原則으로 하되, 그 內容이 民法등 一般規定이나 消費者被害 補償規定에서 정한 內容보다 買受人에게 不利한 때에는 그렇지 않습니다.”<sup>110)</sup> 또는 “買受人의 正當한 要求가 賣渡人의 歸責事由로 履行되지 않을 때에는 買受人은 履行時까지 約定拂入金 納付를 延期 또는 拒否할 수 있습니다.”<sup>111)</sup> 또한 “賣渡人이 買受人에게 자동차를 引渡할 때 交付하는 別途의 保證書에 의하여 자동차에 대한 品質을 保證한다”

108) 한국신용유동주식회사, 대금불입약정서, 제 10조 2항  
주식회사 금성사, 금성 팩토링 매매약관, 제 10조 2항

109) 대우전자 주식회사, 대금불입약정서, 제 8조 2항

110) 삼성전자 주식회사, 대금불입약정서 약정조항, 제 11조 1항.

대우전자주식회사, 대금불입약정서 약정조항, 제 4조.

아남전자, 대금불입약정서 약정조항, 제 11조 1항.

금성사, 금성 팩토링 매매약관, 제 2조 1항.

111) 삼성전자, 대금불입약정서 약정조항, 제 11조 2항.

아남전자, 대금불입약정서 약정조항, 제 8조 2항.

금성사, 금성 팩토링 매매약관, 제 2조 2항.

112)등으로 明示되어 있으며 一般的으로 現今에 있어서는 商品賣買에 있어서 品質保證書を 買受人에게 交付하고 있다. 이 品質保證書の 法的 性質에 관하여는 賣渡人의 完全履行義務를 保證하는 履行擔保契約으로 보는 見解와 瑕疵擔保責任으로서의 損害擔保契約으로 보는 見解가 있다.<sup>113)</sup> 債務는 誠實히 履行하여야 할 義務가 源泉的으로 內在하고 있으므로 前說이 妥當하다. 品質保證書を 交付받은 경우나 또는 約款條項에 明示되어 있는 경우에는 兩當事者間의 直接的인 契約關係가 存在함에는 異論이 없을 것이다. 따라서 品質保證書の 發行은 品質保證書の 範圍內에서 製造者로부터 最終消費者에 대하여 直接 引受한 特別한 契約責任으로 보아야 할 것이다.<sup>114)</sup>

### (3) 商品의 見本과 現物이 相異할 경우 및 商品의 缺陷이 있는 경우

割賦販賣에 있어서 賣渡人은 契約金을 受領하고 目的物을 買受人에게 引渡하는 것이 一般의 常例이다. 이 경우 引渡된 商品이 約定한 것 또는 見本과 相異할 때(즉 型, 品質, 性能등이), 또한 引渡當時는 完全品이었다고 하더라도 買受人이 使用中 缺陷을 發見하거나, 買受人의 故意·過失이 아닌 自然的으로 故障이 發生한 경우에도 賣渡人의 契約違反으로 交換請求權이나 修繕請求權이 買受人에게 認定되어야 한다. 그리고 交換이나 修繕이 어렵고 그 缺陷이 重大하여 商品의 目的을 達成할 수 없을 경우<sup>115)</sup> 및 買受人의 이 請求權이 相當期間 동안에 履行되지 않을 때에는 買受人은 割賦金의 支給을 拒絶할 수 있고(割賦去來에 관한 法律 제12조 1항 3호), <sup>116)</sup> 더 나아가서 契約을 解除하고 損害賠償을 請求할 수 있다(民法 제550조 1항 및 제575조 1항에 根據). 단 買受人의 契約解除 및 損害賠償請求는 目的物의 瑕疵를 發見한 때로부터 6月內에 하여야 한다(民法 제582조). 이 期間은 除斥期間이다.

### (4) 約款의 內容

「賣渡人이 買受人에게 供給한 物品에 대한 品質保證 및 修理는 賣渡人이 정한 品質保證制度에 의하는 것을 原則으로 하되, 그 內容이 民法등 一般法規定이나 消費者被害補償規定에서 정한 內容보다 買受人에게 不利한 경우에는 그러하지 아니하다.<sup>117)</sup> 買受人의 正當한 要

112) 대우, 쌍용, 기산, 현대등 자동차주식회사, 자동차 매매계약서, 제 4조

113) 堀上則雄, “品質保證書の法的性質”, シュリスト, No.494, 1971, 14면.

114) 同旨; 嚴英鎭, 前掲書, 179면.

115) 郭潤直, 前掲債權各論, 223면. 및 嚴英鎭, 前掲書, 180면. 그리고 民法 제580조 參照; 즉 商品의 目的을 達成할 수 없다고 하기 위해서는 그 商品의 瑕疵를 쉽게 또는 저렴하게 修繕할 수 없는 경우이어야 한다. 쉽게 또는 비싼 비용을 들이지 않고서 修繕할 수 있는 경우에는 契約을 解除할 수 없고 그 修繕에 필요한 費用을 損害賠償의 一部로서 請求할 수 있을 뿐이다.

116) 삼성전자, 대금불입약정서 약정조항, 제 11조 2항.

금성사, 금성팩토링 매매약관, 제 2조 2항

아남전자, 대금불입약정서 약정조항, 제 8조 2항.

求가 賣渡人의 歸責事由로 履行되지 않을 때에는 買受人은 賣渡人의 履行時까지 約定拂入金 納付를 延期 또는 拒否할 수 있다.<sup>118)</sup>「買受人이 引受한 자동차에 대한 保證修理는 契約의 賣渡人이 交付하는 保證書에 따라 保證修理義務를 지며 이는 買受人이 갖는 民法上的 權利를 制限하지 않는다」<sup>119)</sup>따라서 買受人은 賣渡人이 瑕疵擔保責任을 履行하지 아니하는 경우 拂入금을 拒絶할 수 있고(同法 제12조 1항 3호), 경우에 따라서는 契約을 解除하고 損害賠償을 請求할 수 있다(民法 제580조 1항, 제575조1항).

## 12) 中途一時拂 納入條項

割賦販賣價格이 現金價格보다 高價인 줄 알면서도 一時拂로 購入하기 곤란하여 割賦로 購入하는 것이 一般的 事例이므로 割賦金 殘額을 一時에 支給하면 나머지 期間에 대한 割賦手數料를 控除해 주는 것이 合理的이다. 따라서 割賦去來에 관한 法律에서도 이 規定을 두고 있으며(제11조)또한 割賦手數料의 實際年間料率을 周知事項 및 必要的 記載事項으로 規定하고 있다(割賦去來에 관한 法律 제3조 및 4조). 이렇게 하여 消費者가 一目瞭然하게 자기가 購入하고자 하는 物件의 去來條件을 가늠할 수 있으며, 實去來의 大部分의 約款에서도 必要的 記載事項은 勿論 제11조의 內容을 規定하고 있다.<sup>120)</sup>

買受人이 約定 拂入期間의 中途에 殘餘物品代金 全額을 一時拂로 完拂하는 경우에 期限未到來 代金에서 그 期間에 相當하는 割賦手數料중 一部를 控除받을 수 있다.<sup>121)</sup>一般的으로 買受人은 割賦로 目的物을 購入할 當時에는 現金으로 購入하는 경우보다 不利한 것을 알면서 購入하였지만, 當時에는 購入할 現金이 없어 割賦로 購入하였으나 後에 現金이 마련되어

- 
- 117) 대우전자 주식회사, 대금불입약정서, 제 4조  
아남전자, 대금불입약정서, 제 8조 1항
- 118) 한국신용유통 주식회사, 대금불입약정서, 제 4조  
삼성전자 주식회사, 물품대금불입약정서, 제 11조  
주식회사 금성사, 금성 팩토링 매매약관, 제 2조  
아남전자, 매매약정서, 제 8조 2항
- 119) 현대자동차서비스 주식회사, 매매계약서, 제 4조  
쌍용자동차 주식회사, 자동차 매매계약서, 제 4조  
대우자동차 주식회사, 자동차매매계약서, 제 4조  
주식회사 기아산업, 자동차(중기)매매계약서, 제 4조
- 120) 대우전자 주식회사, 대금불입약정서, 제 5조  
아남전자, 대금불입약정조항, 제 5조  
삼성전자 주식회사, 대금불입약정서, 제 10조  
주식회사 금성사, 금성 팩토링 매매약관, 제 7조
- 121) 삼성전자 주식회사, 물품대금 불입약정서, 제 10조  
주식회사 금성사, 금성 팩토링 매매약관, 제 7조  
대우전자 주식회사, 대금불입약정서, 제 5조  
아남전자, 대금불입약정서, 제 5조

割賦金を 期間前に 支給하여 割賦金 契約의 拘束으로부터 벗어나려고 한다면, 期間前に 支給할 수 있도록 하는 것이 妥當하며 따라서 割賦代金이 賣買代金이라는 점에 있어서는 期限의 利益은 買受人에게 있다고 할 것이며, 그러므로 買受人은 비록 期間前이라도 現金價格으로 支給할 때까지의 手數料를 더한 金額을 支給하면 賣渡人의 利益을 害치지 아니하므로 이 같은 趣旨에서 同 條項이 規定된 것이다. 그러나 實際 調査結果 本 條項을 消費者들은 잘 알지 못하고 있으므로 弘報에 力點을 두어야 한다.

### 13) 信用情報의 利用·交換 및 登錄

「買受人 또는 連帶保證人は 賣渡人이 客觀的인 事實 또는 本約定에 基礎한 本人의 信用情報를 賣渡人 또는 關聯業界에 登錄하고 正當하게 相互 利用하는 것을 承諾한 것으로 본다」 또한 「賣渡人は 買受人 또는 連帶保證人의 不利益한 信用情報의 登錄에 있어서 買受人 또는 連帶保證人에게 그 內容을 通報한 후 別途의 異議가 없거나 相當한 期間이 지나도록 連絡이 없을 때에는 關聯業界에 登錄할 수 있다」. 「買受人 또는 連帶保證人は 正當한 理由가 있는 경우, 關聯資料의 閱覽 및 是正을 要請할 수 있다」. 本條項과<sup>122)</sup> 買受人 또는 連帶保證人이 이 契約을 違反하여 債務를 不履行한 경우(不渡 및 3個月 또는 4回以上 延滯)에 賣渡人は 事前 通知 후 이 事實을 信用情報機關과 關聯業界에 提供할 수 있으며, 信用을 確認하기 위하여 信用關聯機關으로부터 情報를 提供 받을 수 있다.<sup>123)</sup> 이같은 條項은 過去에는 없던 內容으로 現今의 信用情報化 時代に 充分히 考慮될 수 있는 內容이지만, 過剩與信을 防止하기 위하여는 信用情報의 貯蓄과 整備가 不可缺한데, 이에 수반하여 消費者의 privacy가 侵害되거나 不正確한 信用情報가 登錄됨에 따라 消費者의 利益을 害하는 등의 問題가 發生할 수 있다. 이러한 事態에 適切히 對處하기 위하여<sup>124)</sup> 割賦販賣業者 등 信用情報機關은 信用情報를 買受人의 支給能力의 調査 以外の 目的을 위하여 使用하는 것을 禁止하고 또 信用情報機關은 正確한 信用情報를 割賦業者 등에 提供하는 努力을 하여야 한다. 그러므로 個人의 privacy를 侵害하지 않는 範圍內에서 嚴格히 規制되어 使用되어야 할 것이다.

122) 삼성전자, 주식회사, 물품대금 불입약정서, 제 14조  
주식회사, 금 성 사, 금성팩토링 매매약관, 제 12조  
대우전자, 주식회사, 대금불입약정서, 제 12조  
아남전자, 대금불입약정서, 제 15조

123) 대우자동차 주식회사, 자동차매매계약서, 제 10조  
주식회사 기아산업, 자동차매매계약서, 제 10조  
현대자동차서비스주식회사, 자동차매매계약서, 제 10조  
쌍용자동차 주식회사, 자동차매매계약서, 제 10조

124) 稻葉健次, “割賦販賣法の改定の概要と運用上の問題點”, シュリスト, 1984.7(No.818), 22면.

## 14) 撤回權條項

### (1) 撤回權의 意義

撤回權留保制度라 함은 商品購入의 意思表示를 함에 따라 일단 契約이 締結된 후에도 消費者에게 진정한 購入의 必要가 있는가를 再考할 期間을 주고 一定期間內에 그 意思를 撤回한 경우에는 契約이 없었던 것으로 하는 制度이다. 즉 消費者에게 一定期間의 再考期間을 준다는 것이다. 그리고 撤回後에도 消費者에게 아무런 不利益을 주지 않고 마치 契約이 처음부터 締結되지 않았던 것과 같은 狀態로 하여 준다는 점에 그 特色이 있다.<sup>125)</sup> 이 制度는 現代契約法의 消費者保護制度 중의 하나로서 割賦賣買, 訪問販賣 등의 信用去來를 中心으로 發達한 것이다. 그 理由는 信用販賣의 경우에는 ①. 現金없이 商品을 購入할 수 있다는 것이 消費者에게 魅力을 갖게 하여 衝動購買를 할 憂慮가 있다는 점, ②. 專門的인 세일즈 教育을 받은 세일즈맨의 積極的인 販賣攻勢 앞에 消費者는 약하다는 점 등, 現行商品去來에서 積極的으로 消費者를 保護하는 制度를 마련하여 自衛手段을 주지 않는다면, 販賣者側과 消費者는 均衡을 잃는 關係가 되기 때문이다.<sup>126)</sup> 또한 이 制度가 賣買契約의 解除와 다른 점은 契約解除時에는 買受人의 事情으로 解約하는 경우 解約者는 契約金으로 支拂한 金額을 拋棄하여야만 되는데(民法 제565조 1항), 이에 반하여 留保된 撤回權의 경우에는 消費者(買受人)가 한편의 損害도 봄이 없이 契約關係에서 벗어날 수 있다는 점이다. 그리고 이 制度는 오늘날 各國이 다 認定하고 있으며 우리 나라의 割賦去來에 관한 法律에서도 詳細히 規定되어 있다(割賦去來에 관한 法律 제5조, 제6조, 제7조).

### (2) 撤回權의 留保期間

留保期間에 대하여는 各國이 一定하지 아니하지만, 우리 나라를 비롯하여 독일, 일본, 프랑스, 벨기에 등은 契約書 交付日 또는 目的物의 引渡日로부터 7일이고(우리 나라 割賦去來에 관한 法律 제6조 1항) 영국, 스위스, 오질리 등은 5일 이다. 우리의 경우 目的物의 性質 또는 契約締結의 形態에 비추어 撤回을 認定하는 것이 適當하지 아니한 경우에는 大統領令이 정하는 것에 대하여는 例外로 하고 있다(同法 施行令 제4조). 特異한 것은 프랑스의 경우이며 그 內容은 注文 購入約束時 休日을 包含 7日以內로 하여 더욱 熟慮케 하고 있다.

125) 李銀榮, 前掲書, 247면.; 嚴英鎭, 前掲書, 209면.

竹內昭夫, 「訪問販賣と消費者保護」, シュリスト, 1984.3(No.808), 11면.

同, 「アメリカ」比較法研究, No. 36, 1974 10, 20면.

126) 李銀榮, 前掲書, 247면.; 嚴英鎭, 前掲書, 209면.

田島裕, 「訪問販賣法-イギリス・アメリカ」,

シュリスト, No. 808 (1984.3), 23면.

(3) 撤回權의 行使.

우리 나라 割賦去來에 관한 法律 제5조에 의하면 買受人은 契約書를 交付받은 날 또는 契約書를 交付받지 아니한 경우에는 目的物을 引渡받은 날로부터 7日 以內에 割賦契約에 관한 撤回을 할 수 있다고 規定하고 있다. 또한 撤回의 意思表示는 同條 제1항에 規定한 期間內에 賣渡人에게 撤回의 意思表示가 記載된 書面을 發送하여야 하고, 127) 請約의 撤回는 書面을 發送한 날로부터 效力이 發生한다(同條 제3항). 買受人을 保護하기 위하여 發信主義를 採擇하였고, 各國이 모두 發信主義를 採擇하고 있다.<sup>128)</sup> 그리고 同法 施行令 제4조에서는 買受人이 撤回權을 行使할 수 없는 경우를 例示하고, 그 具體的 內容은 ①. 使用에 의하여 그 價値가 顯著히 減少될 憂慮가 있는 경우<sup>129)</sup> 와 ②. 設置에 專門人力 附屬資材 등이 要求되는 것과 割賦價格이 10만원 以下인 割賦契約<sup>130)</sup> 다만 신용카드업법에 의한 신용카드를 利用하는 경우에는 割賦價格이 20만원 以下인 割賦契約으로 限定하고 있다. ③. 買受人의 責任있는 事由로 目的物이 滅失·毀損된 경우에는 撤回할 수 없다.<sup>131)</sup> 그리고 契約書의 交付事實 및 그 時期 目的物의 引渡등의 事實 및 그 時期에 관하여 다툼이 있는 경우에는 賣渡人이 이를 立證하여야 한다(同法 第5條 第3項). 各國의 立法과 比較해 볼 때 우리의 경우 賣渡人에게 撤回의 意思表示가 記載된 書面을 利用하도록 하고 있으나, 프랑스와 미국 등의 方法을 利用하는 것이 더욱 效率的 이라고 생각된다. 다만 우리의 경우도 大企業의 경우에는 賣買契約書에 撤回通知의 書式을 明示하고 있는 바람직한 例示를 주고 있지만 <sup>132)</sup> 國民의 意識이 아직은 書面(書式)에 依함이 未洽하기 때문이다. 또한 買受人의 責任있는 事由로 目的物을 滅失·毀損한 경우에는 撤回할 수 없다고 하나, 독일의 경우에는 이 때에도 撤回權을 認定하고 다만 賣渡人에게 物件의 價額이나 價値減少分을 補償하면 된다(독일 割賦法 第1d條 第1項). 이같은 條項이 消費者保護 側面에서 더 바람직 하다고 생각된다.

127) 프랑스의 경우는 切取할 수 있는 撤回用紙를 使用하고(訪問販賣法 第2條), 오질이는 交付받은 割賦證書의 寫本을 賣渡人에게 返還하면 되고(割賦販賣法 第4條 第2項), 미국은 賣渡人이 撤回權을 告知하기 위하여 買受人에게 交付한 書面을 利用하게 하고 있다. 그 書面의 下段에는 “撤回權行使의 目的을 위하여 아래에 日字를 記入하고 署名하여 이 通知書를 使用할 수 있습니다”, “나는 이것으로서 去來를 解約합니다”라고 印刷되어 있다.

우리나라의 경우 同法 施行規則 第3條 第1項 第3호에서 書式을 包含시킬 것을 規定하고 있다.

128) 본 論文 “割賦販賣의 比較法的 考察”편 參照

129) 대우전자 주식회사, 대금불입약정서, 제 9조 1항 1호.

130) 대우전자 주식회사, 대금불입약정서, 제 9조 1항 2~3호.

대우, 현대, 기산자동차회사:자동차매매계약서, 제 23조 후단

쌍용자동차주식회사, 자동차매매계약서, 제 25조 후단

131) 대우전자 주식회사, 대금불입약정서, 제 9조 4항.

대우, 현대, 쌍용, 기산등의 자동차회사, 자동차 매매계약서, 제 7조 1항.

132) 대우전자 주식회사의 대금불입약정서 및 대우, 쌍용, 현대, 기산 등의 자동차 매매계약서에는 철회통지의 서식을 명시하고 있다.

#### (4) 撤回權 留保의 周知 및 拋棄

各國이 撤回權에 關하여 契約書에 明白한 表現으로 記載하고 있으며 우리의 경우도 割賦去來에 關한 法律 제4조에서 契約의 書面主義를 1항 8호에 必要的 記載事項으로 要求하고 있다. 그리고 書面記載時 9호以上의 活字를 使用하여야 하며(同法 施行規則 제2조 1항), 獨 일처럼 當事者間의 撤回權의 排除나 拋棄에 關한 合意는 效力이 없다는 直接的인 規定은 없지만, 同法 제13조에서는 “撤回權의 規定에 의한 內容보다 買受人에게 不利한 것은 效力이 없다”고 規定하고 있으므로, 이에 의하여 撤回權의 排除 및 拋棄의 合意는 效力이 否定되는 것이다.

#### (5) 撤回權의 效果

① 撤回하는 경우에는 買受人은 이미 引渡받은 動産 또는 提供받은 用役을 返還하여야 하며, 賣渡人은 이미 支給받은 割賦金을 同時에 返還하여야 한다(同法 제6조 1항). 이는 兩當事者의 原狀回復義務로서 當然한 것이다. 그리고 이 義務는 同時履行關係에 있는 것이다(同法 제6조 1항 후단). 民法上의 契約解除는 原狀回復義務와 損害賠償義務가 發生하지만 撤回權에서는 原狀回復의 義務만이 있다. 또한 賣渡人은 이미 用役이 提供된 경우에는 이미 提供된 用役과 同一한 用役의 返還이나 그 用役의 代價 또는 그 用役에 依하여 얻어진 利益에 相當하는 金額의 支給을 請求할 수 없다(同法 제6조 2항). 따라서 이 權利를 行使하여도 買受人은 不利를 받지 않을 것이다. 그리고 目的物의 返還에 必要的인 費用은 賣渡人이 이를 負擔하며, 賣渡人은 買受人에게 違約金이나 損害賠償을 請求할 수 없도록 하였다(同法 제6조 3항).

② 信用提供者가 있는 買受人의 撤回는 (이 去來의 形態는 金融割賦去來로서 買受人의 分割支給을 가능케 하는 信用과 제3자에 依한 販賣信用이 結合한 類型) 買受人이 契約書를 交付받은 날 또는 契約書를 交付받지 아니한 경우에는 目的物의 引渡를 받은 날로부터 7日以內에 買受人이 信用提供者에게 目的物의 代金を 2月以上의 期間에 걸쳐 3回以上 分割하여 支給하고, 그 代金の 完納前에 賣渡人으로부터 目的物의 引渡등을 받기로 하는 割賦契約에 關한 請約을 撤回하는 경우에는 위의 期間內에 撤回의 意思表示가 記載된 書面을 信用提供者에게 發送하여야 한다(同法 제7조 1항). 만일 買受人이 書面을 發送하지 아니한 경우에는 信用提供者의 割賦金支給請求에 對抗하지 못한다. 다만 信用提供者가 위의 期間內에 賣渡人에게 目的物의 代金を 支給한 경우에는 買受人이 그 書面을 發送하지 아니한 경우라도 信用提供者의 割賦金支給請求에 對抗할 수 있다(同法 제7조 2항).

실제 契約書의 約款內容에서도 「買受人은 契約書를 交付받은 날 또는 契約書를 交付받지 아니한 경우에는 目的物의 引渡등을 받은 날로부터 7日以內에 契約에 關한 請約을 撤回할



수 있다」 또한 「買受人의 撤回權 行使는 위 期間內에 撤回의 意思表示가 記載된 書面을 賣渡人에게 發送함으로써 效力이 發生한다」, 그리고 「買受人이 適法하게 撤回權을 行使한 경우 賣渡人은 이미 支給받은 契約金 등을 買受人에게 返還하고 買受人은 이미 引渡받은 目的物을 賣渡人에게 返還하여야 한다」 등의 條項은 割賦去來에 관한 法律 제5조 및 제6조의 內容 그대로 이지만, 本法 施行 以後 각 契約書의 約款條項에 同法律의 內容대로 明示되어 있고, 133) 또한 撤回權行使의 制限條項까지 明示하고 있으며, 134) 그리고 同法 施行規則 제3조에 規定에 정한 대로 붉은 색으로 記載하고 테두리도 치고 있다.

### 15) 權利讓渡條項

債權도 하나의 財産으로 讓渡性이 認定되고 去來界에 流通되고 있다. 그리고 民法에서도 이에 관한 規定을 두고 있다(民法 제449조 1항). 그렇다면 所有權留保附債權도 普通의 債權처럼 自由로 이 讓渡性이 있는가가 問題이다. 그러나 所有權留保附債權의 讓渡는 普通의 債權보다 擔保目的物인 所有權留保客體의 交換價値의 減少 등으로 인하여 賣渡人의 破産·合併 등 特別한 경우를 除外하고는 거의 讓渡性이 없는 것이 一般的이다. 다만 債權發生의 基礎의 인 法律關係가 이미 存在하고, 또한 그 內容이 明確한 것이라면 그것은 讓渡가 가능하다. 135)(즉 이른바 오늘날 實務上 重要な 意味를 가지는 個別割賦購入斡旋契約에 있어서 信用販賣會社가 販賣業者에게 顧客을 대신하여 그 代金を 支給하고 顧客에게 그 代金에 대한 分割支給을 要求하게 되는 경우에, 顧客에 대한 이 債權을 確保하기 위하여 賣買된 商品의 留保 所有權과 함께 債權을 信用販賣會社에 移轉하는 것이 하나의 事例이다) 136) 따라서 賣渡人은 代金の 完給이 있기까지 所有權의 留保에 의하여 確保되어 있는 債權을 갖고 있으며, 그 債權은 다른 債權과 마찬가지로 제3자에게 讓渡할 수 있다. 賣渡人이 債權을 讓渡하는 경우에

133) 현대자동차서비스 주식회사, 매매계약서, 제 6조 1~3항  
대우자동차 주식회사, 자동차매매계약서, 제 6조 1~3항  
주식회사 기아산업, 자동차매매계약서, 제 6조 1~3항  
쌍용자동차 주식회사, 자동차매매계약서, 제 6조 1~3항  
대우전자 주식회사, 대금불입약정서, 제 9조

134) 대우자동차 주식회사, 자동차매매계약서, 제 7조 1~3항  
주식회사 기산, 자동차매매계약서, 제 7조 1~3항  
쌍용자동차 주식회사, 매매계약서, 제 7조 1~3항  
현대자동차서비스 주식회사, 매매계약서, 제 7조 1~3항  
대우전자 주식회사, 대금불입약정서, 제 9조 1항 1~4호

135) 삼성전자, 대금불입약정서 약정조항, 제 12조 1~2항.  
대우전자, 대금불입약정서 약정조항, 제 10조 1~2항.  
아남전자, 대금불입약정서 약정조항, 제 12조 1~2항  
각 約定條項 2항의 內容은 買受人과 買受人의 保證人은 賣渡人이 金融機關 등으로부터 金融을 供與받기 위하여 본인에게 事前 通報없이 본 約定書에 의한 債權의 讓渡를 承諾합니다.

136) 權五乘, 前揭論文, 44면.; 安永正昭, 前揭論文, 383면.

는 買受人은 債權의 讓受人에게 代金を 支給하지 않으면 所有權을 取得할 수 없다.<sup>137)</sup> 그런데 賣渡人이 債權을 讓渡한 경우에 그가 갖고 있는 留保所有權은 어떻게 되는가가 문제이다. 法的 形式論理로 보면 債權의 讓渡와는 別個의 法律行爲이므로 所有權의 讓渡를 하지 않은 留保所有權은 債權의 讓受人에게 移轉하지 않는다고 할 수 있다. 그러나 이것은 所有權留保約款의 作用을 무시한 理論이 될 것이다. 왜냐하면 所有權留保約款이 債權擔保의 作用을 갖는 以上 所有權의 留保에 따라 確保되어 있는 債權과 所有權 사이에서는 마치 抵當權과 被擔保債權 사이에 隋伴性이 있는 것과 같이 隋伴性이 있기 때문이다. 또 社會 實際에서는 債權讓渡와 그 原因行爲는 合體되어 한개의 行爲로서 행하여지는 것이 一般的이고, 一般意識도 兩者의 區別·獨立을 느끼지 못하며 終局的으로 移轉을 目的으로 하는 行爲를 하면 後에 別途로 債權讓渡만을 目的으로 하는 契約을 하지 않더라도 原則적으로 債權의 移轉이 있게 된다. 따라서 賣渡人이 債權을 讓渡한 경우에는 그가 가진 所有權도 當然히 債權의 讓受人에게 移轉한다.<sup>138)</sup> 이 結果 買受人은 殘存代金を 債權의 讓受人에게 支給함으로써 그 目的物의 所有權을 取得할 수 있다.

## 16) 抗辯權條項

契約한 目的物의 全部 또는 一部가 引渡되지 않거나, 引渡된 目的物에 瑕疵가 있는 경우에는 買受人은 交換이나 修繕을 請求할 수 있다. 그러나 交換이나 修繕을 請求하였는데도 賣渡人이 이에 不應하면 賣渡人의 債務不履行이 되므로 買受人은 割賦金의 支給을 拒絕할 수 있음은 當然한 것이다. (割賦去來에 관한 法律 제12조) 이 경우 代金を 支給하지 않는다는 抗辯은 買受人이 賣渡人에게 義務를 履行시키기 위한 가장 強力한 手段이다. 商品引渡義務者는 販賣業者이고, 買受人의 代金支給의 相對方은 金融機關이나 信用販賣會社인 경우 法律的으로는 買受人의 抗辯의 相對方은 販賣業者이기 때문에 金融機關 또는 信用販賣會社 등의 支給請求에 拒絕하려고 해도 그것은 他人에 대한 抗辯을 主張하는 것이라 하여 紛爭의 所持가 있을 수 있겠지만, 이런 경우를 對備하여 割賦去來에 관한 法律 제12조 2항 및 3항에 規定하고 있다. 그 規定內容은 “割賦價格이 大統領令이 정한 金額以上인 경우에 한하여 信用提供者에게 割賦金의 支給拒絕意思를 通知한 후 그 割賦金의 支給을 拒絕할 수 있다” 여기서 大統領令이 정하는 金額은 同法 施行令 제 6조에 規定되어 있고 그 額은 10만원以上이며 신용카드를 使用하여 割賦去來한 경우에는 20만원以上을 말한다. 그리고 信用提供者에게 支給

137) 金容漢, 前揭論文, 29면.; 嚴英鎮, 前揭書, 191~192면.

138) 金容漢, 前揭債權總論, 428~430면 및 同, 前揭論文, 29면.

權五乘, 前揭論文, 44면.; 嚴英鎮, 前揭書, 192면.

安永正昭, 前揭論文, 383면.

을 拒絶할 수 있는 金額은 支給을 拒絶할 當時에 買受人이 信用提供者에게 支給하지 아니한 나머지 割賦金이다(同法 제12조 3항).

### 제 3장 結論

實證的으로 約款을 考察·檢討한 結果 實際去來界에서는 割賦販賣 賣買契約書의 約款內容은 大部分 割賦去來에 관한 法律에 따른 內容을 充實히 包含하고 있다. 또한 割賦去來의 관한 法律의 內容을 概觀해 본 結果 우리 割賦去來에 관한 法律은 最近에 制定된 法으로서 比較的 그 內容이 多様하고 細密한 편이며, 割賦去來로 인한 弊害에 대하여 立法的인 對處方案이 어느 정도 確立되었다고 할 것이다. 그러나 立法的인 對處方案의 內容에 따른 法理解釋 및 새로운 內容의 補充이 要望된다. 그 具體的 事例은 우리 割賦去來에 관한 法律 제2條 2項의 立法趣旨은 이 法의 目的이 消費者인 買受人의 保護를 하기 위하여 商人이 營利를 目的으로 하는 割賦去來에는 當事者가 解決을 하도록 하기 위한 것이기 때문에, 商人이 營利를 目的으로 하는 경우에는 當事者들이 自主的으로 解決하도록 하기 위하여 買受人이 商行爲로 하는 割賦賣買은 이 法의 適用을 받지 못하도록 하고 있으며, 또한 商人은 商去來에 熟達되어 있으므로 一般消費者와 같이 保護할 必要性이 없기 때문이다. 따라서 買受人이 商業登記簿에 登記된 商人을 代理人으로 하여 契約을 締結한 경우에 本法의 適用을 받을 수 있을 것인가가 問題이다. 이 경우 우리의 割賦去來에 관한 法律에는 規定은 없지만, 買受人은 本法의 保護를 받지 못하는 것으로 解釋함은 물론이며, 商人인 買受人이 商人이 아닌자를 代理人으로 하여 契約을 締結한 경우에도 保護받지 못하는 것으로 解釋하는 것이 立法趣旨에 부합한다고 생각한다. 또한 制裁에 있어서 우리의 경우 行政監督 또는 規制로서 過怠料를 附課하고 있으나(同法 제14조), 故意的으로 또는 情을 알면서 必要要件을 遵守하지 않을 경우 및 오늘날과 같이 信用의 經濟化 현상에서 消費者信用의 比重이 높아지고 있을 뿐만 아니라, 새로운 形態의 消費者信用去來가 매우 複雜多様하게 展開됨에 따라 이에 따른 問題解決을 위한 立法的 補充이 要望된다.(예컨데 오질리, 미국, 일본등에는 刑事制裁 規定도 두고 있음). 廣告는 大概 請約을 構成하지 아니하므로 廣告의 規制가 實際로 締結되는 契約의 條件들을 必然的으로 規制하는 것은 아니지만, 不適切한 廣告를 不正競爭과 類似한 것으로 把握하여 割賦販賣形態로 提供되는 商品들의 價格에 관한 모든 廣告는 現金價格, 信用價格, 請約金額, 割賦回數의 頻度 價額과 같은 情報를 담아야 한다는 規定 정도는 新設이 要望된다.(그 事例은 스위스, 벨기에, 미국, 영국 등으로 內容은 각기 조금씩 相異하지만 같은 趣旨의 內容을 法制化하고 있다). 割賦去來의 繼續性에서 생기는 問題로서 前拂式割賦에 있어서는 買受人

이 賣渡人에게 信用을 주기 때문에 賣渡人이 破産을 하는 경우에 買受人을 保護할 方法이 必要할 것인데 이를 適用對象에서 除外하는 것은 立法의 不備가 아닌가 생각되며, 또한 業界의 現況이나 現實의인 去來實態를 勘案하여 法適用에서 除外되는 對象의 商品을 規定하고 있지만(同法 施行令 제2조), 除外되는 對象의 商品을 最小化하는 것이 買受人(消費者)保護에 實效性을 기할 수 있다고 생각된다.<sup>139)</sup>

以上은 割賦販賣의 諸法律關係를 考察 分析하여 消費者를 保護하는 理論構成을 도모하였고 그렇게 하여 우리 割賦去來에 관한 法律의 補完의 部分도 例示하여 보았다.

## 參 考 文 獻

### 國內文獻

- 郭潤直, 新訂版, 民法總則, 博英社, 1990  
全訂增補版, 物權法, 博英社, 1989  
再全增版, 債權總論, 博英社, 1989  
再全增版, 債權各論, 博英社, 1990
- 金曾漢, 民法總則論, 博英社, 1980  
物權法講義, 博英社, 1983
- 金曾漢, 新債權總論, 博英社, 1970
- 金容漢, 民法總則論, 博英社, 1989  
物權法論, 博英社, 1989  
債權總論, 博英社, 1983
- 黃迪仁, 現代民法論 1 (總則), 博英社, 1981  
現代民法論 2 (物權法), 博英社, 1983  
現代民法論 3 (債權總論), 博英社, 1981  
現代民法論 4 (債權各論), 博英社, 1985
- 李英俊, 民法總則, 博英社, 1990  
物權法, 博英社, 1991
- 李銀榮, 債權總論, 博英社, 1989  
債權各論, 博英社, 1989  
約款規制論, 博英社, 1984
- 洪天龍, 消費者被害救濟論, 三英社, 1980  
『割賦去來에 관한 法律의 概觀』, 考試界, 1992년 9월號

139) 同旨; 洪天龍, 前揭論文, 39면.

- 金基善, 再再訂補增版 韓國民法總則, 法文社, 1980  
韓國物權論, 法文社, 1985
- 郭潤直, “所有權留保附賣買”, 法政, 1969.4월호.
- 李根植, “割賦賣買에 관한 問題點”, 法曹, 第 27卷 1號, 1978
- 金基善, “特殊한 賣買”, 考試界, 1980년 9월號.
- 金基洙, “所有權 留保附賣買와 所有權의 歸屬”, 考試界, 1976년 12號
- 金谷漢, “契約과 普通契約約款”, 考試研究, 1983년 7월號.  
“擔保制度로서의 所有權留保”, 考試研究, 1986년 2월號
- 李在成, “割賦賣買에 관하여, 普通去來約款의 研究”, 서울統合辯護士會, 1983
- 嚴英鎮, “割賦販賣의 法律關係”, 大旺社, 1985  
“割賦販賣에 있어서 撤回權制度”, 司法行政, 1986년 8월號  
“割賦販賣에 있어서 所有權留保의 性質”, 考試研究, 1986년 2월
- 權五乘 “所有權留保附 賣買”, 考試研究, 1986년 11號  
割賦賣買, 考試研究, 1986년 2월號
- 崔鐘吉, “所有權留保附賣買의 法律關係에 관한 研究”, 서울大學校, 第 9卷 2號, 1967  
“物權的 期待權論”, 司法行政, 1969 2월~6월호
- 鄭明煥, “分割支給約款附賣買에 있어서의 法律問題”, 成大社會科學, 第4집, 1966
- 柳順鉉, “割賦賣買에 관한 研究”, 淸州大學 博士學位論文, 1987

## 日本文獻

- 我妻榮, 債權各論, 中卷一, 東京, 有斐閣, 1983  
擔保物權法, 東京, 岩波書店, 1967  
債權各論上卷, 東京, 岩波書店, 1964
- 幾代通, 民法總則, 東京, 青林書院新社, 1977  
割賦賣買-所有權留保賣買, 契約法大系 2, 東京, 有斐閣, 1970
- 北川善太良, 現代契約法 1, 東京, 商事法務研究會, 1978
- 北川善太良·及川伍編, 消費者保護法の基礎, 青林書院新社, 1977
- 稻本洋之助 外, 民法講義 5 契約, 東京, 有斐閣, 1978
- 大野文雄, 矢野正則, 新版契約全書 1 (契約總說 賣買 交換), 東京, 青林書院新社, 1973
- 石田喜久 編, 民法 1 (總則 物權), 判例と學說 2, 東京, 日本評論社, 1977
- 宮和夫, 民法總則(第3版), 東京, 弘文堂, 1983
- 星野英一, 民法概論 2 (物權, 擔保物權), 東京, 良書普及會, 1981  
民法概論 4, 第2分冊 契約各論, 東京, 良書普及會, 1982
- 柚木馨, 高木多喜男, 擔保物權法, 東京, 有斐閣, 1973
- 柚木馨, 注釋民法(14), 東京, 有斐閣, 1980  
獨逸民法, 東京, 有斐閣, 1980
- 打田峻一, 稻村良平, 割賦販賣法, 東京, 第一法規出版株式會社, 1974
- 田中實, 山本進一, 增補版債權總論. 各論, 東京, 法學書院, 1977

- ・伊藤進 外, 消費者の権利, 東京, 有斐閣, 1976
- ・野口恵三, 賣買契約(判例に學ぶ), 商事法務研究會, 1979
- ・大村敦誌, 契約と消費者保護, 民法講座 別卷 2, 東京, 有斐閣, 1990
- ・林良平, 消費者保護と法の論理, 金融法務事情, 704號, 1974
- ・竹内昭夫, 特殊販賣規制法, 東京, 商事法研究會, 1977
- ・千葉恵美子, “割賦販賣法上の抗辯接續規定と民法”, 民商法雜誌,  
創刊五十周年論文集(第 93卷臨時増刊號)(2), 東京, 有斐閣, 1986
- ・林屋禮二, 讓渡擔保所有權留保と第3者異議の訴え,  
民商法雜誌, (第93卷臨時増刊號1, 東京, 有斐閣, 1986
- ・米倉命, 所有權留保の實證的研究, 東京, 商事法務研究會, 1978  
流通過程における所有權留保再論, 法學協會百周年紀念論文集, 第 3卷, 東京, 有斐閣, 1983
- ・永淵泰清, 割賦販賣の法律實務, 東京, 日本經濟新聞社, 1977
- ・長尾治助, 約款と消費者保護の法律問題, 東京, 三省堂, 1981  
現代契約法人門, 東京, きょうせい, 1990  
イギリス, 比較法研究, (No.36), 東京, 有斐閣, 1974
- ・黒住武市, 割賦販賣法の戰略, 東京, 商業界, 1965
- ・竹内昭夫, アメリカ, 比較法研究, (No.36), 東京, 有斐閣, 1974 割賦販賣の改正- 59年改正と今後の課題,  
シュリスト, No818.1984  
訪問販賣と消費者保護, シュリスト, No 808, 1984
- ・加藤一良, 竹内昭夫(他), 消費生活と法(國民生活センタ:編), 第一法規出版社, 1981
- ・加藤良三, 「クレジット・カート」(消費者信用取引法シリスI), 千倉書房, 1977
- ・谷川久, 動産割賦販賣契約における債權確保のための諸條項と問題點, 法學雜誌, 第 10卷 3號, 1964
- ・大村須賀男, 普通取引約款における内容的限界について, 神戸法學誌, 第4卷 4號, 1964
- ・金子光, 消費者の権利と廣告表示, 法律時報, 第 48卷 3號, 1976
- ・稻葉健次, 割賦販賣法の改正の概要と運用上の問題點, シュリスト, No.818, 1984
- ・稻村良平, 割賦販賣における諸問題, 私法, 第 24號, 1962
- ・未川博, 月賦販賣と所有權留保, 債權(未川博法律論集3), 東京, 岩波書店, 1970
- ・石田文次良, 擔保作用よる見たる所有權留保契約, 法律時報, 第 41卷 6號, 1981
- ・神田博司, 割賦販賣, 田中實・山本進一 編, 増補版 債權總論.各論重要問題と解説, 東京, 法學書院, 1977
- ・伊藤英樹, 割賦拂債務の懈怠と時効の起算點, 板橋郁夫外, 増補版民法總則,  
物權法(判例演習シリス- 民法 1), 東京, 成文堂, 1980
- ・田中整彌, 所有權留保賣買をめぐる占有關係-主としてドイツ法を中心として, 民商法雜誌, 第 78 卷 臨時増  
刊號(1)(未川博先生追悼論集, 法と權利1) 東京, 有斐閣, 1978
- ・本田純一, 消費者問題と契約法理, 法律時報, 第 60卷 9號, 1990
- ・船越隆司, 割賦販賣契約, 現代契約法大系, 第 4卷, 東京, 有斐閣, 1985
- ・神田宗吉, “所有權留保賣買における法律關係”, 上智法學論集, 第 20卷 1號, 2號, 1985
- ・栗田隆, “會社更生と所有權留保”, 關西大學法學論集, 33卷 1號, 1991
- ・神崎克良, “所有權留保賣買とその展開”, 神戸法學雜誌, 14卷 3號, 1972
- ・竹下守夫, “所有權留保と破産會社更生”, 法律時報, 25卷 2虎 3號, 1981

- ・ 矢欽徹雄, 所有權留保と倒産手續, 季刊.民事法研究, 1984 NO. 514, 臨時増刊 判例 タイムス
- ・ 三上威彦, 基本的所有權留保と破産手續(上) 所有權留保研究, 季刊.  
民事法研究 7, 1984. NO.529, 臨時増刊 判例 タイムス  
基本的所有權留保と破産手續(下) 所有權留保研究, 季刊.  
民事法研究 8, 1984. NO. 536, 臨時増刊 判例 タイムス
- ・ 根岸哲, “訪問取賣における熟慮期間制度”, 神戸法學 21卷 3, 4号, 1972
- ・ 藤田正次, “わか國における割賦販賣の現状と諸問題”, シュリスト, 191号
- ・ 竹内熙夫, “割賦販賣と消費者保護-割賦販賣法改正と残された問題”, 石井先生追悼論文集, 商事法の諸問題, 有斐閣, 1974.  
“消費者信用と抗辯の切斷”, シュリスト, No.664, 1978.5.15.
- ・ 後藤義典, “新しい割賦販賣法の實施細目”, NBL.32号
- ・ 山田和彦, “改正割賦販賣法の特徴と今後の方向”, NBL 18号
- ・ 三島宗彦, “割賦賣買の特徴”判例時報編輯部編, 民法基礎問題 150講II (債權), 東京, 一粒社, 1971
- ・ 三宅正男, “賣買による所有權移轉の考え方”, 判例時報, 1982. 6.

## 西洋文献

- ・ Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3.Aufl, 1975  
Lehrbuch des Schuldrecht Bd.II, 13. Aufl., 1982  
Allgemeiner Teil des Deutsch bürgerlichen Recht, 6.Aufl, 1983
- ・ Baur, Sachenrecht, 8.Aufl, 1975
- ・ Esser, Schuldrecht, Bd.II, Heidelberg, C.F.Muller Juristscher Verlag, 1976
- ・ Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Recht, 15. Aufl., 1960
- ・ Flume, die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers, Archiv für die Civilistische Praxis, 161.  
Band. 5, Helt, 1962.
- ・ Heck, Grundriss des Sachenrecht, 1960
- ・ Wolf, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, 1978
- ・ Westermann, Sachenrecht, 5. Aufl., 1973
- ・ Heinrich-Mayrhofer, Das Abzahlungsgeschäft nach dem neuen Ratengesetz, Spriger-Verlag,  
Wein. New-York, 1966
- ・ Ostler-Weidner, Abzahlungsgeschäft, 6. Aufl., Berlin.New-York, 1971
- ・ Georgiades, Die Eigentumsanwartschaft bei Vorbehaltskauf, 1963
- ・ Vgl. Axel Gerlach, Änderung des Abzahlungsgesetzes, NJW, 1969
- ・ Serik, Eigentumsvorbehalt und Sickerungsübertragung, Bd.I, 1963
- ・ Seligmann, The Economics of Instalment Selling, Vol.I, 1965
- ・ E.Allan Farnsworth, Instalment Sales, Internation Encyclopedia of Comparative Law, volume VIII
- ・ Affley, Business Law, Macdonald and Evans, 1982
- ・ Atiyah, An Introduction to the Law of Contract, 3rd ed. Clarendon Press. Oxford, 1981
- ・ ugene Hafter, An Introduction to the Retail Instalment Sales Act, Wake Forest Law Review,

Vol.8, No.2, 1972

- J.R Mccall, Consumer Protection, American Casebook Series, 1977
- Vold, Handbook of the Law of Sales, 2nd ed., 1959
- G.Ripert, Traité élémentarire de droit Commercial, 1970
- J.J.Burst. R.Kovar, Droiy de la concurrence, 1981

