



판례공보

Korean Supreme Court Reports

법원도서관

2017년 4월 15일

제512호

민사

- 1 2017. 3. 15. 선고 2013다79887, 79894 판결 [토지인도등·손해배상] … 729
- [1] 구 농지법이 농지임대를 금지하는 취지 및 구 농지법 제23조의 법적 성격(=강행규정) / 구 농지법 제23조가 규정한 예외사유에 해당하지 아니함에도 이를 위반하여 농지를 임대하기로 한 임대차계약의 효력(=무효)
 - [2] 농지임대차가 구 농지법에 위반되어 계약의 효력을 인정받을 수 없는 경우, 농지 임대인이 임대차기간 동안 임차인의 권원 없는 점용을 이유로 손해배상을 청구한 데 대하여 임차인이 불법원인급여의 법리를 이유로 반환을 거부할 수 있는지 여부(원칙적 소극)
- 2 2017. 3. 15. 선고 2013다209695 판결 [손해배상(기)] …………… 735
- [1] 구 농지개혁법 제5조에 따라 정부가 자경하지 않는 자의 농지를 매수·취득하는 것이 나중에 농지가 분배되지 않을 것을 해제조건으로 하는지 여부(적극)
 - [2] 구 농지개혁사업정리에 관한 특별조치법 시행 당시 분배되지 않은 농지 중 같은 법 시행과 동시에 원소유자의 소유로 환원되는 농지 및 같은 법 제2조 제1항에 따라 국유로 등기된 농지 중 같은 조 제3항의 기간 내에 같은 조 제2항에 따라 분배된 농지를 제외한 농지는 위 기간이 지남과 동시에 원소유자의 소유로 환원되는지 여부(적극)
 - [3] 국가 명의로 소유권보존등기가 된 농지를 관리하는 공무원이 구 농지개혁법에 따라 국가가 매수한 농지로 원소유자에게 다시 소유권이전등기를 해주어야 한다는 점을 제대로 확인하지 아니한 채 이를 제3자에게 처분함으로써 원소유자에게 손해를 입힌 경우, 국가배상법 제2조 제1항에서 정한 공무원의 고의·과실에 의한 위법행위에 해당하는지 여부(원칙적 적극)

[4] 몽리농지의 부속토지는 구 농지개혁법 시행에 따라 몽리농지와 함께 정부에 매수되고 몽리농지와 함께 분배되는지 여부(적극)

3 2017. 3. 15. 선고 2014다208255 판결 [협약유효확인] 739

[1] 원·피고의 일방과 제3자 또는 제3자 상호 간의 법률관계가 확인의 소의 대상이 될 수 있는지 여부(적극) 및 확인의 이익이 인정되는 경우 / 이러한 법리가 원·피고의 일방이 제3자와 계약이나 협약을 체결하였으나, 그 후 계약이나 협약의 해제·해지를 둘러싸고 분쟁이 생긴 경우에도 적용되는지 여부(적극)

[2] 甲 외국인학교 총감 乙이 丙 지방자치단체 등과 丁 학교의 설립·운영에 관한 협약을 체결하였는데, 丙 지방자치단체 등이 乙에게 협약 해지를 통보하자, 甲 학교가 丙 지방자치단체 등을 상대로 협약유효확인을 구한 사안에서, 甲 학교가 丙 지방자치단체 등을 상대로 협약유효확인을 구할 이익이 있다고 단정하기 어렵다고 한 사례

[3] 학교가 민사소송에서 당사자능력이 인정되는지 여부(원칙적 소극)

4 2017. 3. 15. 선고 2015다216826 판결 [보수월액확인청구의소] 742

구 사립학교교직원 연금법 제35조 제2항 단서, 제3항에 따른 종전 보수월액 적용 신청은 재직 중에만 할 수 있는지 여부(적극)

5 2017. 3. 15. 선고 2015다238963 판결 [손해배상(기)] 745

[1] 구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제91조 제5항에서 정한 ‘환매권은 부동산등기법이 정하는 바에 의하여 공익사업에 필요한 토지의 협의취득 또는 수용의 등기가 된 때에는 제3자에게 대항할 수 있다’의 의미

[2] 甲 지방자치단체가 도로사업 부지를 취득하기 위하여 乙 등으로부터 토지를 협의취득하여 소유권이전등기를 마쳤는데, 위 토지가 택지개발예정지구에 포함되자 이를 택지개발사업 시행자인 丙 공사에 무상으로 양도하였고, 그 후 택지개발예정지구 변경지정과 개발계획 변경승인 및 실시계획 승인이 고시되어 위 토지가 택지개발사업의 공동주택용지 등으로 사용된 사안에서, 택지개발사업의 개발계획 변경승인 및 실시계획 승인이 고시됨으로써 토지가 도로사업에 필요 없게 되어 乙 등에게 환매권이 발생하였고, 乙 등은 환매권이 발생한 때부터 제척기간 도과로 소멸할 때까지 사이에 언제라도 환매권을 행사하고, 이로써 제3자에게 대항할 수 있다고 한 사례

[3] 구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률상 원소유자 등의 환매권 상실로 인한 손해배상액을 산정하는 방법

6 2017. 3. 15. 선고 2015다252501 판결 [채무부존재확인] 750

- [1] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제144조 제1항에서 회생절차개시 이후에도 회생절차에 의하지 아니한 상계를 일정한 범위에서 허용한 취지와 채무가 기한부인 때에도 상계가 가능하도록 한 취지 및 채무가 기한부인 경우 회생채권자가 신고기간 만료 전에 기한의 이익을 포기하고 상계할 수 있는지 여부(적극)
- [2] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제145조 제4호 본문에서 회생절차가 개시된 회생채무자의 채무자가 지급의 정지, 회생절차개시의 신청 등의 존재를 알고 회생채권을 취득한 경우 회생채권을 자동채권으로 하는 상계를 제한한 취지와 이에 대한 예외로 같은 조 제4호 단서 및 제2호 단서 (나)목에서 회생채무자의 채무자가 지급의 정지, 회생절차개시의 신청 등이 있는 것을 알기 전에 생긴 원인에 의하여 회생채권을 취득한 경우 회생채권을 자동채권으로 하는 상계를 허용한 취지 및 지급의 정지, 회생절차개시의 신청 등의 존재를 ‘알게 된 이후’에 취득한 채권이 그 존재를 ‘알기 전에 생긴 원인’에 의하여 발생하였다고 인정하기 위한 요건
- [3] 부동산 임대차보증금이 담보하는 채무의 범위 및 임대인의 임대차보증금반환채무는 장래에 실현되거나 도래할 것이 확실한 임대차계약의 종료시점에 이행기에 도달하는지 여부(원칙적 적극) / 임대인이 임대차계약 존속 중 기한의 이익을 포기하고 임대차보증금반환채권을 수동채권으로 하여 상계할 수 있는지 여부(적극) 및 임대차 존속 중 상계의 의사표시를 한 경우, 임대차보증금반환채무에 관한 기한의 이익을 포기한 것으로 볼 수 있는지 여부(적극)
- [4] 甲 주식회사는 乙 주식회사가 운영하는 골프장의 회원권에 관하여 입회계약을 체결하고 입회금을 납부한 회원이자 임대차보증금을 받고 乙 회사에 위 골프장 부지 및 건물을 임대한 임대인인데, 임대차기간 중 乙 회사가 회생절차개시 신청을 하자, 골프장 회원권에 관한 탈회 신청을 하면서 乙 회사를 상대로 甲 회사의 입회금반환채권 중 일부를 자동채권으로 하여 乙 회사의 임대차보증금반환채권과 상계한다는 의사표시를 한 사안에서, 위 입회금반환채권은 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제145조 제4호 단서, 제2호 단서 (나)목에서 정한 상계금지의 예외사유인 ‘회생절차개시의 신청이 있는 것을 알기 전에 생긴 원인’에 의하여 취득한 회생채권에 해당한다고 한 사례

7 2017. 3. 16. 선고 2015다3570 판결 [관리비] 756

- [1] 소액사건에 관하여 상고이유로 할 수 있는 ‘대법원의 판례에 상반되는 판단을 한 때’의 요건을 갖추지 않았지만 대법원이 실체법 해석적용의 잘못에 관

하여 직권으로 판단할 수 있는 경우

- [2] 집합건물의 구분소유자 및 의결권의 각 5분의 4 이상이 공용부분 변경에 해당하는 공사에 동의한다는 내용의 서면동의서를 입주자대표회의 앞으로 제출하고 이에 따라 입주자대표회의가 업무를 처리한 경우, 집합건물의 관리단이 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제41조 제1항에서 정한 구분소유자들의 서면동의로써 입주자대표회의에 공용부분 변경에 관한 업무를 포괄적으로 위임한 것으로 보아야 하는지 여부(적극)
- [3] 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제15조 제1항에서 정한 특별결의나 같은 법 제41조 제1항에서 정한 서면이나 전자적 방법 등에 의한 합의의 방법으로 집합건물의 관리단으로부터 공용부분 변경에 관한 업무를 위임받은 입주자대표회의가 구분소유자들을 상대로 자기 이름으로 소를 제기하여 공용부분 변경에 따른 비용을 청구할 수 있는지 여부(원칙적 적극)

일반행정

8 2017. 3. 15. 선고 2013두16333 판결〔난민인정불허결정처분취소〕 …… 761

- [1] 구 출입국관리법 제76조의3 제1항 제3호에서 말하는 ‘난민의 인정을 하게 된 중요한 요소’에 난민 신청인의 거짓 진술 등의 내용이 그 주장의 박해 사실과 직접 관련되지 않지만 전체적인 진술의 신빙성을 평가하는 데 중요한 요소와 관련된 경우가 포함되는지 여부(적극)
- [2] 난민 신청인이 난민 신청과 심사과정에서 인적사항에 관하여 한 거짓 진술로 난민 신청인의 전체적인 진술의 신빙성이 부정되어 난민인정 요건을 갖추지 못하였다고 인정되는 경우, 구 출입국관리법 제76조의3 제1항 제3호에서 정한 난민인정의 취소사유가 되는지 여부(적극)
- [3] 법무부장관이 난민인정 결정의 취소 여부를 결정할 재량이 있는지 여부(적극) 및 재량의 한계 / 구 출입국관리법 제76조의3 제1항 제3호에 따라 난민인정 결정을 취소하는 경우 당사자가 난민인정 결정에 관한 신뢰를 주장할 수 있는지 여부(소극) 및 행정청이 이를 고려하지 않은 경우 재량권을 일탈·남용한 것인지 여부(소극)

9 2017. 3. 15. 선고 2013두26750 판결〔부당해고구제재심판정취소〕 …… 766

- [1] 단체협약에서 징계위원회 개최시한을 규정하면서 이를 위반하여 개최된 징계위원회의 징계를 무효로 한다는 취지의 규정을 두는 경우, 징계위원회 개최

시한의 기산점

- [2] 징계권자가 징계사유 있는 피징계자에게 한 징계처분이 위법한 경우 및 징계 처분이 사회통념상 현저하게 타당성을 잃어 재량권의 범위를 벗어난 위법한 처분인지 판단하는 기준
- [3] 해고처분의 정당성이 인정되는 요건으로서 근로자에게 책임 있는 사유가 ‘사회통념상 근로자와 고용관계를 계속할 수 없을 정도’인지 판단하는 기준

10 2017. 3. 15. 선고 2014두41190 판결 [건축허가철회신청거부처분취소의소] … 771

- [1] 건축주가 토지 소유자로부터 토지사용승낙서를 받아 토지 위에 건축물을 건축하는 대물적(對物的) 성질의 건축허가를 받았다가 착공에 앞서 건축주의 귀책사유로 해당 토지를 사용할 권리를 상실한 경우, 토지 소유자가 건축허가의 철회를 신청할 수 있는지 여부(적극) 및 토지 소유자의 신청을 거부한 행위가 항고소송의 대상이 되는지 여부(적극)
- [2] 행정처분 당시 하자가 없었고, 처분 후 이를 철회할 별도의 법적 근거가 없지만 처분을 존속시킬 필요가 없게 된 사정변경이 생겼거나 중대한 공익상 필요가 발생한 경우, 행정행위를 한 처분청이 그 효력을 상실케 하는 별개의 행정행위로 이를 철회할 수 있는지 여부(적극) / 수익적 행정행위를 취소 또는 철회하거나 중지시키는 것이 허용되는 경우

11 2017. 3. 15. 선고 2016두51481 판결 [시정명령등취소] …………… 775

대규모 유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률 제12조 제1항 단서의 제2호 내지 제4호가 정한 종업원 파견에 관한 요건을 모두 충족한 대규모유통업자가 파견받은 종업원을 상품의 판매촉진행사 업무에 종사하도록 하면서 파견종업원 인건비 전부를 납품업자 등이 부담하도록 하는 경우, 같은 법 제11조 위반에 해당하는지 여부(원칙적 소극)

12 2017. 3. 15. 선고 2016두55490 판결 [건축허가신청반려처분취소] …………… 778

- [1] 국토의 계획 및 이용에 관한 법률이 정한 용도지역 안에서의 건축허가 요건에 해당하는지 여부가 행정청의 재량판단의 영역에 속하는지 여부(적극) 및 그에 대한 사법심사의 대상과 판단 기준
- [2] 환경의 훼손이나 오염을 발생시킬 우려가 있는 개발행위에 대한 행정청의 허가와 관련하여 재량권의 일탈·남용 여부를 심사하는 방법 / 그 심사 및 판단에서 고려해야 할 사항 / 이때 행정청의 당초 예측이나 평가와 일부 다른 내용의 감정의견이 제시되었다는 사정만으로 행정청의 판단을 위법하다고 할 수 있는지 여부(소극)

- 13 2017. 3. 16. 선고 2013두11536 판결〔손실보상금등〕 783
 도시 및 주거환경정비법 제54조 제2항에 따른 대지 또는 건축물의 소유권 이전에 관한 고시의 효력이 발생한 후 일부 내용만을 분리하여 변경하거나 전체 이전고시를 모두 무효화시킬 수 있는지 여부(소극) / 이전고시의 효력이 발생한 후 조합원 등이 정비사업을 위하여 이루어진 수용재결이나 이의재결의 취소 또는 무효확인을 구할 법률상 이익이 있는지 여부(소극)

조 세

- 14 2017. 3. 15. 선고 2016두58406 판결〔재산세등부과처분취소〕 787
 [1] 구 지방세법 시행령 제103조 제1항에서 정한 ‘건축 중인 건축물’의 의미(=과세기준일 현재 건축공사에 착수하여 건축을 하고 있는 건축물) / 터파기 등 건물을 신축하기 위한 공사에 착수한 경우보다 앞서 건물의 신축에 필수적으로 전제되는 작업을 하여 신축공사를 실질적으로 실행한 것으로 볼 수 있는 경우, 이미 공사에 착수한 것으로 보는지 여부(적극)
 [2] 甲 주식회사가 건축물 신축사업을 시행하면서 자신의 토지에 재산세 과세기준일 전까지 흙막이 작업을 위하여 철제 가이드빔을 설치하는 규준틀 작업 등을 하였는데, 관할 관청이 甲 회사 토지를 별도합산과세대상으로 구분하였다가 과세기준일 당시 터파기 등 실질적인 공사에 착공하지 않았다고 다시 종합합산과세대상으로 구분하여 재산세 등을 경정·고지한 사안에서, 규준틀 설치 작업시점에 이미 건축물 신축공사를 시작하였다고 할 수 있으므로 공사에 착수한 것으로 보아야 한다고 한 사례
- 15 2017. 3. 16. 선고 2014두8360 판결〔부가가치세및종합소득세부과처분취소〕 ... 790
 [1] 세무공무원의 조사행위가 실질적으로 납세자 등으로 하여금 질문에 대답하고 검사를 수인하도록 함으로써 납세자의 영업의 자유 등에 영향을 미치는 경우, ‘현지확인’의 절차에 따른 것이더라도 구 국세기본법 제81조의4 제2항에 따라 재조사가 금지되는 ‘세무조사’에 해당하는지 여부(적극) / 납세자 등이 대답하거나 수인할 의무가 없고 납세자의 영업의 자유 등을 침해하거나 세무조사권이 남용될 염려가 없는 조사행위까지 재조사가 금지되는 ‘세무조사’에 해당하는지 여부(소극)
 [2] 세무공무원의 조사행위가 구 국세기본법 제81조의4 제2항에 따라 재조사가 금지되는 ‘세무조사’에 해당하는지를 판단하는 기준 / 조사행위가 실질적으로 과세표준과 세액을 결정 또는 경정하기 위한 것으로서 납세자 등의 사무실

등에서 납세자 등을 직접 접촉하여 상당한 시일에 걸쳐 질문하거나 일정한 기간 동안의 장부 등을 검사·조사하는 경우, 재조사가 금지되는 ‘세무조사’로 보는지 여부(원칙적 적극)

- [3] 국세청 소속 세무공무원이 옥제품 도매업체를 운영하면서 제품을 판매하는 甲이 현금매출 누락 등의 수법으로 세금을 탈루한다는 제보를 받고 먼저 현장조사를 하고 그 결과 甲이 부가가치세에 관한 매출을 누락하였다고 보아 세무조사를 한 후 부가가치세 부과처분을 한 사안에서, 첫 번째 조사가 실질적으로 포괄적 질문조사권을 행사하고 과세자료를 획득하는 것이어서 재조사가 금지되는 ‘세무조사’이므로, 두 번째 조사는 구 국세기본법 제81조의4 제2항에 따라 금지되는 재조사이어서 그에 기초한 처분이 위법하다고 한 사례

16 2017. 3. 16. 선고 2015두55295 판결〔종합소득세부과처분취소〕…………… 795

- [1] 구 국제조세조정에 관한 법률 제17조 제1항에서 정한 특정외국법인의 배당 가능한 유보소득을 계산하는 경우, 거주지국에서 일반적으로 인정되는 회계원칙을 적용하여 산출한 처분 전 이익잉여금을 기초로 하는지 여부(원칙적 적극) 및 예외적으로 우리나라의 기업회계기준을 적용하여 처분 전 이익잉여금을 계산할 수 있는 경우, 특정외국법인의 거주지국에서 일반적으로 인정되는 회계원칙이 우리나라의 기업회계기준과 현저히 다르다는 점에 대한 증명책임의 소재(=주장자)
- [2] 과세관청이 조세피난처인 버진아일랜드에 소재한 甲 외국법인에 지분 100%를 출자한 1인 주주인 乙에게 甲 법인이 작성한 재무제표에 기재된 처분 전 이익잉여금 등을 기초로 산정한 금액을 구 국제조세조정에 관한 법률 제17조 제1항에 따른 배당 가능한 유보소득으로 보고 종합소득세 부과처분을 한 사안에서, 甲 법인의 거주지국에서 일반적으로 인정되는 회계원칙에 따라 작성된 것으로 보이는 재무제표를 기초로 배당 가능한 유보소득을 계산하여야 하는데도, 우리나라의 기업회계기준 등을 적용하여 배당 가능한 유보소득이 계산되어야 한다는 전제에서 처분이 위법하다고 본 원심판결에 법리 오해의 잘못이 있다고 한 사례

특 히

17 2017. 3. 16. 선고 2014후1327 판결〔등록무효(상)〕…………… 799

- [1] 구 상표법 제7조 제1항 제8호의 입법 취지 및 위 규정이 정하는 기간의 기간 일(=상표권 소멸로 종전 상표권자 등이 종전 상표를 독점적으로 사용할 수

없게 되는 날) / 상표권에 관하여 등록취소심결이 확정되고 그 후 추가로 등록무효심결도 확정된 경우, 위 규정이 정하는 ‘상표권이 소멸한 날’(=등록취소심결 확정일)

- [2] 선등록상표 2 “”, 선등록상표 3 “”에 대해 2009. 1. 29. 등록취소심결이 확정되고 2009. 8. 1. 등록무효심결이 확정되었는데 그 사이 등록상표 “”가 2009. 6. 1. 출원되었는데, 甲이 등록상표의 상표권자인 乙 주식회사를 상대로 등록상표가 구 상표법 제7조 제1항 제8호에 해당한다는 이유로 등록무효심판을 청구한 사안에서, 등록상표 출원 당시 선등록상표 2, 3은 상표권이 소멸한 날부터 1년이 경과하지 아니한 타인의 등록상표에 해당한다고 한 사례

형 사

- [18] 2017. 3. 15. 선고 2013도2168 판결 [공무집행방해·상해] 802
- [1] 구 경찰관 직무집행법에 따라 범죄를 예방하기 위한 경찰관의 제지 조치가 적법한 직무집행으로 평가되기 위한 요건
 - [2] 검사 또는 사법경찰관리가 현행범인을 체포하는 경우, 피의사실의 요지, 체포의 이유와 변호인 선임권 등을 고지하여야 하는 시기
 - [3] 공무집행방해죄에서 ‘적법한 공무집행’의 의미 및 경찰관이 적법절차를 준수하지 않은 채 실력으로 현행범인을 연행하려 한 행위가 적법한 공무집행인지 여부(소극)
 - [4] 정당방위의 성립요건 및 타인의 범익에 대한 현재의 부당한 침해를 방위하기 위한 행위도 상당한 이유가 있으면 정당방위에 해당하여 위법성이 조각되는지 여부(적극)
- [19] 2017. 3. 15. 선고 2014도12773 판결 [사립학교법위반] 806
- [1] 법률의 착오에 관한 형법 제16조의 취지 및 이때 ‘정당한 이유’가 있는지 판단하는 기준
 - [2] 구 사립학교법상 사립 외국인학교를 경영하는 사립학교경영자가 교비회계에 속하는 수입을 다른 회계에 전출하거나 대여할 경우 처벌되는지 여부(적극) / 구 초·중등교육법 제60조의2 제1항으로 인하여 사립 외국인학교의 경영자에

대하여 구 사립학교법 제29조의 준용이 배제되는지 여부(소극)

- [3] 사립학교인 甲 외국인학교 경영자인 피고인이 甲 학교의 교비회계에 속하는 수입을 수회에 걸쳐 乙 외국인학교에 대여하였다고 하여 사립학교법 위반으로 기소된 사안에서, 甲 학교의 교비회계에 속하는 수입을 乙 학교에 대여하는 것은 구 사립학교법 제29조 제6항에 따라 금지되며, 피고인이 위와 같은 대여행위가 법률상 허용되는 것으로서 죄가 되지 않는다고 그릇 인식하고 있었더라도 그와 같이 그릇된 인식에 정당한 이유가 없다고 한 사례

20 2017. 3. 15. 선고 2014도15490 판결〔자동차관리법위반〕 811

이동식 화장실 트레일러가 피견인자동차로서 자동차관리법에서 정한 ‘자동차’에 해당하는지 여부(적극) / 자동차등록원부에 등록하지 않은 이동식 화장실 트레일러를 운행한 것이 같은 법 제5조를 위반하여 등록하지 않고 자동차를 운행한 경우에 해당하는지 여부(적극)

21 2017. 3. 15. 선고 2015도2477 판결〔식품위생법위반〕 814

[1] 식품위생법 제2조 제1호에서 정한 ‘식품’에 자연식품이 포함되는지 여부(적극) 및 자연으로부터 생산되거나 채취·포획하는 산물이 어느 단계부터 자연식품으로서 식품위생법상 ‘식품’에 해당하는지 판단하는 기준

[2] 바다나 강 등에서 채취·포획한 어류나 조개류로서 식용으로 사용할 수 있는 수산물이 가공이나 조리되기 전에도 원칙적으로 식품위생법상 ‘식품’에 해당하는지 여부(적극)

[3] 식품운반업 신고의 예외사유를 정한 식품위생법 시행령 제21조 제4호 단서 규정 중 ‘해당 영업자의 영업소에서 판매할 목적으로 식품을 운반하는 경우’의 의미 및 영업자가 부패·변질되기 쉬운 식품을 판매하는 과정에서 ‘매수인에게 운반해 주는 경우’가 이에 포함되는지 여부(소극)

22 2017. 3. 15. 선고 2016도17442 판결〔교통사고처리특례법위반〕 819

자동차 운전자의 횡단보도에서의 보행자 보호의무의 내용

23 2017. 3. 15. 선고 2016도17691 판결〔사기·양곡관리법위반〕 820

양곡가공업자나 양곡매매업자가 쌀과 현미 이외의 양곡에 관하여 생산연도를 사실과 달리 표시하거나, 포장판매하는 양곡의 포장재나 포장하지 않고 판매하는 양곡의 용기 표면, 풋말 등이 아니라 거래상대방에게 교부한 서면 등에 거짓 내용을 기재하는 것이 구 양곡관리법에 의한 금지 및 처벌대상에 포함되는지 여부(소극)

24 2017. 3. 15. 선고 2016도17719 판결〔특정범죄자에대한보호관찰및전자장치부착 등에관한법률위반〕 823

- [1] 위치추적 전자장치의 효용을 해한 행위를 처벌하는 특정 범죄자에 대한 보호관찰 및 전자장치 부착 등에 관한 법률 제38조에서 ‘효용을 해하는 행위’의 의미 및 부착위라도 고의적으로 그 효용이 정상적으로 발휘될 수 없도록 한 경우 처벌 대상이 되는지 여부(적극)
- [2] 위치추적 전자장치가 부착된 사람이 재택 감독장치가 설치되어 있는 자신의 독립된 주거공간이나 가족 등과의 공동 주거공간을 떠나 타인의 생활공간 또는 타인이 공동으로 이용하는 공간에 출입하면서 휴대용 추적장치를 휴대하지 아니하고 출입함으로써 부착장치의 전자파를 추적하지 못하게 하는 행위가 특정 범죄자에 대한 보호관찰 및 전자장치 부착 등에 관한 법률 제38조의 ‘기타의 방법으로 전자장치의 효용을 해한 경우’에 해당하는지 여부(적극)

25 2017. 3. 15. 선고 2016도19659 판결〔뇌물수수(피고인 1에 대하여 일부 인정된 죄명: 제3자뇌물수수, 피고인 2에 대하여 인정된 죄명: 제3자뇌물수수방조)·제3자뇌물수수·직권남용권리행사방해·범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반(인정된 죄명: 범죄수익은닉의규제및처벌등에관한법률위반)·직무유기〕 826

- [1] 제3자뇌물수수죄에서 필요한 공소사실의 특정 정도
- [2] 제3자뇌물수수죄에서 ‘제3자’의 의미 / 공무원 또는 중재인이 부정한 청탁을 받고 제3자에게 뇌물을 제공하게 하고 제3자가 그러한 공무원 또는 중재인의 범죄행위를 알면서 방조한 경우, 제3자뇌물수수방조죄가 성립하는지 여부(적극)
- [3] 범죄수익은닉의 규제 및 처벌 등에 관한 법률 제2조 제2호 ‘(가)목의 범죄수익’의 범위
- [4] 공무원이 직무관련자에게 제3자와 계약을 체결하도록 요구하여 계약 체결을 하게 한 행위가 제3자뇌물수수죄의 구성요건과 직권남용권리행사방해죄의 구성요건에 모두 해당하는 경우, 제3자뇌물수수죄와 직권남용권리행사방해죄가 각각 성립하는지 여부(적극) 및 두 죄의 죄수관계(=상상적 경합범)

26 2017. 3. 15. 선고 2016도19843 판결〔상해·협박〕 834

통신비밀보호법에서 보호하는 타인 간의 ‘대화’에 사물에서 발생하는 음향이 포함되는지 여부(소극) 및 사람의 목소리라고 하더라도 상대방에게 의사를 전달하는 말이 아닌 비명소리나 탄식 등이 타인 간의 ‘대화’에 해당하는지 여부(원칙적 소극) / 타인 간의 ‘대화’에 해당하지 않는 사람의 목소리를 녹음하거나 청취하여 형사절차에서 증거로 사용할 수 있는지 판단하는 기준

27 2017. 3. 15. 선고 2017도44 판결 [마약류관리에관한법률위반(향정)] 837
마약류 투약범죄에서 모발감정결과만을 토대로 마약류 투약기간을 추정하고 유
죄로 판단할 때 고려할 사항

알 림

- 판시사항, 판결(결정)요지, 참조조문 및 참조판례와 판결이유 중의 밑줄 표시는 대법원 판결(결정) 원문의 일부가 아닙니다.
- 판결(결정)요지는 판결 원문의 일부를 그대로 추출한 것이나, 독자의 이해를 돕기 위해 필요한 최소한의 범위 내에서 수정·편집한 부분이 있어 판결 원문과 일치하지 않을 수 있습니다.
- 사건 관계인의 인격권을 두렵게 보호하기 위하여 필요한 경우 사건 관계인의 이름, 소속회사, 주소, 차량번호 등을 비실명·익명처리하고, 이에 필요한 최소한의 범위 내에서 판결 원문의 일부를 수정 또는 삭제하였습니다.

○ 약어설명

(공1996상, 15) 판례공보 1996년 상권 15쪽
 (집15-1, 민34) 대법원판례집 제15권 1집 민사 34쪽
 (헌공72, 760) 헌법재판소공보 제72호 760쪽

번호 전원합의체 또는 주요 판결(결정)로 대법원판례집에 게재
 하기 위하여 판례심사위원회에 회부될 판결(결정) 표시

[법원도서관]

2017. 4. 15. 판례공보

1 2017. 3. 15. 선고 2013다79887, 79894 판결 [토지인도등
· 손해배상]

[1] 구 농지법이 농지임대를 금지하는 취지 및 구 농지법 제23조의 법적 성격(=강행규정) / 구 농지법 제23조가 규정한 예외사유에 해당하지 아니함에도 이를 위반하여 농지를 임대하기로 한 임대차계약의 효력(=무효)

[2] 농지임대차가 구 농지법에 위반되어 계약의 효력을 인정받을 수 없는 경우, 농지 임대인이 임대차기간 동안 임차인의 권원 없는 점용을 이유로 손해배상을 청구한 데 대하여 임차인이 불법원인급여의 법리를 이유로 반환을 거부할 수 있는지 여부(원칙적 소극)

【판결요지】

[1] 헌법은, “국가는 농지에 관하여 경자유전의 원칙이 달성될 수 있도록 노력하여야 한다.”라고 하고(제121조 제1항), “농업 생산성의 제고와 농지의 합리적인 이용을 위하여 불가피한 사정으로 발생하는 농지의 임대차와 위탁경영은 법률이 정하는 바에 의하여 인정된다.”라고 규정하고 있다(제121조 제2항). 이에 따라 구 농지법(2015. 1. 20. 법률 제13022호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)은 질병, 징집, 취학, 선거에 따른 공직취임 등 부득이한 사유로 인하여 일시적으로 농업경영에 종사하지 아니하게 된 사람이 소유하고 있는 농지를 임대하는 경우와 같이 거기에 열거된 예외사유에 해당하지 아니하는 한 농지를 임대할 수 없다고 하고(제23조), 이를 위반하여 소유 농지를 임대한 사람을 1,000만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다(제60조 제2호).

한편 구 농지법은 농지의 소유·이용 및 보전 등에 필요한 사항을 정함으로써 농지를 효율적으로 이용하고 관리하여 농업인의 경영 안정과 농업 생산성 향상을 바탕으로 농업 경쟁력 강화와 국민경제의 균형 있는 발전 및 국토 환경 보전에 이바지하는 것을 목적으로 한다고 하고(제1조), 나아가 농지는 국민에게 식량을 공급하고 국토 환경을 보전하는 데에 필요한 기반이며 농업과 국민경제의 조화로운 발전에 영향을 미치는 한정된 귀중한 자원이므로, 농지에 관한 권리의 행사에는 필요한 제한과 의무가 따르고, 농지는 투기의 대상이 되어서는 아니 된다고 규정하고 있다(제3조 제1항, 제2항).

이러한 구 농지법 규정과 앞에서 본 헌법 규정 등을 종합해 보면, 구 농지법이 농지 임대를 원칙적으로 금지하는 취지는, 농지는 농민이 경작 목적으로 이용함으로써 농지로 보전될 수 있도록 하고, 또한 외부자본이 투기 등 목적으로 농지를 취득할 유인을 제거하여 지가를 안정시킴으로써 농민이 농지를 취득하는 것을 용이하게 하여 궁극적으로 경자유전의 원칙을 실현하려는 데에 있다. 그리고 그와 같은 입법 취지를 달성하기 위해서는 위반행위에 대하여 형사 처벌을 하는 것과 별도로 농지임대차계약의 효

력 자체를 부정하여 계약 내용에 따른 경제적 이익을 실현하지는 못하도록 함이 상당하므로, 농지의 임대를 금지한 구 농지법 제23조의 규정은 강행규정이다. 따라서 구 농지법 제23조가 규정한 예외사유에 해당하지 아니함에도 이를 위반하여 농지를 임대하기로 한 임대차계약은 무효이다.

[2] 민법 제746조는 “불법의 원인으로 인하여 재산을 급여하거나 노무를 제공한 때에는 그 이익의 반환을 청구하지 못한다.”라고 하여 불법원인급여에 해당하면 부당이득반환청구를 할 수 없도록 규정하고 있다. 여기서 말하는 ‘불법’이 있다고 하려면, 급부의 원인이 된 행위가 그 내용이나 성격 또는 목적이나 연유 등으로 볼 때 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반될 뿐 아니라 반사회성·반윤리성·반도덕성이 현저하거나, 급부가 강행법규를 위반하여 이루어졌지만 이를 반환하게 하는 것이 오히려 규범 목적에 부합하지 아니하는 경우 등에 해당하여야 한다.

그런데 구 농지법(2015. 1. 20. 법률 제13022호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)의 적용 대상인 농지의 임대차는, 대상이 농지라는 특수성이 있지만, 목적물을 사용·수익하게 하고 차임을 지급받기로 하는 약정이라는 점에서는 일반적인 부동산 임대차와 본질적인 차이가 없다. 이는 과거 소작의 경우 지주가 통상적인 토지 임대료 수준을 넘어 경작이익의 상당부분까지 소작료 명목으로 받아가거나 심지어 신분적 예속 관계까지 형성하였던 것과는 현저히 다르다. 즉, 오늘날의 통상적인 농지임대차는 경자유전의 원칙과 농지의 합리적인 이용 등을 위하여 특별한 규제의 대상이 되어 있기는 하지만, 특별한 사정이 없는 한 계약 내용이나 성격 자체로 반윤리성·반도덕성·반사회성이 현저하다고 단정할 수는 없다.

또한 현재 우리나라의 농지 면적과 보유 실태 및 농민 인구의 비율, 비농민이 농지를 소유하게 되는 사유의 다양성, 구 농지법의 적용 대상인 농지에는 전·답과 같은 전형적인 농토뿐 아니라 과수원과 그 부속시설의 부지 등도 포함되고, 그러한 토지는 지목과 달리 이용되는 경우도 적지 않은 사회 실정, 기타 제반 여건을 감안해 보면, 농지임대차계약을 근거로 하여 약정 차임을 청구하는 등 계약 내용의 적극적 실현을 구하는 것은 허용될 수 없다고 할 것이다. 그러나 거기에서 더 나아가 임대차 계약기간 동안 임차인이 당해 농지를 사용·수익함으로써 얻은 토지사용료 상당의 점용이익에 대하여 임대인이 부당이득반환이나 손해배상을 청구하는 것마저 배척하여 임차인으로 하여금 사실상 무상사용을 하는 반사이익을 누릴 수 있도록 하여야만 구 농지법의 규범 목적이 달성된다고 볼 것은 아니다.

따라서 농지임대차가 구 농지법에 위반되어 계약의 효력을 인정받을 수 없다고 하더라도, 임대 목적이 농지로 보전되기 어려운 용도에 제공하기 위한 것으로서 농지로서의 기능을 상실하게 하는 경우라거나 임대인이 자경할 의사가 전혀 없이 오로지 투기의 대상으로 취득한 농지를 투자자본 회수의 일환으로 임대하는 경우 등 사회통념

으로 볼 때 헌법 제121조 제2항이 농지 임대의 정당한 목적으로 규정한 농업생산성의 제고 및 농지의 합리적 이용과 전혀 관련성이 없고 구 농지법의 이념에 정면으로 배치되어 반사회성이 현저하다고 볼 수 있는 특별한 사정이 있는 경우가 아니라면, 농지 임대인이 임대차기간 동안 임차인의 권원 없는 점용을 이유로 손해배상을 청구한 데 대하여 임차인이 불법원인급여의 법리를 이유로 반환을 거부할 수는 없다.

【참조조문】 [1] 헌법 제121조, 구 농지법(2015. 1. 20. 법률 제13022호로 개정되기 전의 것) 제1조(현행 제1조 참조), 제3조(현행 제3조 참조), 제23조(현행 제23조 제1항 참조), 제60조 제2호(현행 제60조 제2호 참조) / [2] 헌법 제121조, 구 농지법(2015. 1. 20. 법률 제13022호로 개정되기 전의 것) 제1조(현행 제1조 참조), 제3조(현행 제3조 참조), 제23조(현행 제23조 제1항 참조), 제60조 제2호(현행 제60조 제2호 참조), 민법 제746조

【원고(반소피고), 피상고인 겸 상고인】 원고(반소피고)

【피고(반소원고), 상고인 겸 피상고인】 피고(반소원고)

【원심판결】 청주지법 2013. 9. 17. 선고 2013나1243, 1250 판결

【주 문】 1. 원심판결 중 반소에 관한 원고(반소피고) 패소 부분을 파기하여 이 부분 사건을 청주지방법원에 환송하고, 그 부분에 대한 피고(반소원고)의 상고를 각하한다.

2. 피고(반소원고)의 나머지 상고를 기각한다.

【이 유】 상고이유를 판단한다.

1. 본소 및 반소의 청구원인 및 원심의 판단

원심판결 이유와 기록에 의하면, 원고(반소피고)(이하 ‘원고’라고 한다)는 피고(반소원고)(이하 ‘피고’라고 한다)에게 2011. 4. 13.부터 2012. 4. 12.까지 1년간 원심 판시 이 사건 각 부동산을 임대하였고, 피고는 원고에게 그 1년치 차임 450만 원을 선불로 지급하였는데, 임대차기간이 종료된 이후 2013. 3. 22.까지 피고가 이 사건 각 부동산을 점유한 사실, 이 사건 각 부동산은 과수원과 잡종지 및 그 지상 창고시설로 구성되어 있는 사실을 알 수 있다.

원고는 위 임대차기간 종료 이후 피고가 이 사건 각 부동산을 점유한 것은 정당한 권원이 없는 불법점유에 해당한다고 하여 임료 상당 손해의 배상을 구하였다. 이에 대하여 피고는 반소로써, 이 사건 각 부동산은 농지법상 농지에 해당하므로 이 사건 임대차계약은 무효라는 이유로 이미 임료로 지급한 450만 원 상당의 부당이득반환을 구하였다. 원고는, 이 사건 임대차계약이 무효라면 약정 임대차기간 동안 피고는 이 사건 각 부동산을 권원 없이 점유·사용한 것이므로 그로 인한 임료 상당 손해를 배상할 의무가 있으므로 그 손해 배상채권을 자동채권으로 하여 피고가 주장하는 위 부당이득반환채권과 상계한다고 항변하였다.

원심은, (1) 이 사건 임대차기간 종료 이후의 임료 상당 손해배상을 구하는 원고의 본소 청구는 이를 인용하고, (2) 피고의 반소에 관해서는, ① 이 사건 임대차계약의 약정기간에 대하여 원고가 지급받은 임료는 농지법 규정 위반으로 무효인 계약에 의한 것이고 원고는 악의의 수익자이므로 이를 피고에게 반환할 의무가 있고, ② 나아가 원고가 강행규정인 농지법을 위반하여 이 사건 각 부동산을 임대한 것은 선량한 풍속 기타 사회질서에 위배되는 불법원인급여에 해당한다고 봄이 상당하고, 이와 같이 해석하는 것이 농지법의 입법 취지에도 부합하는 것으로 판단되므로, 원고는 그 손해의 배상을 청구하지 못한다고 하여 원고의 상계항변을 배척하고 피고의 반소 청구를 인용하였다. ③ 그 밖에 원고가 이 사건 각 부동산 중 토지를 농지원부에 등록하기 위하여 필요한 협력을 하지 아니하였음을 이유로 하는 손해배상청구 부분에 대해서는 그러한 의무를 인정할 수 없다고 하여 이를 배척하였다.

2. 쌍방의 상고이유 중 먼저 원고의 상고이유 제1·4점에 관하여 본다.

가. 헌법은, “국가는 농지에 관하여 경자유전의 원칙이 달성될 수 있도록 노력하여야 한다.”라고 하고(제121조 제1항), “농업 생산성의 제고와 농지의 합리적인 이용을 위하거나 불가피한 사정으로 발생하는 농지의 임대차와 위탁경영은 법률이 정하는 바에 의하여 인정된다.”라고 규정하고 있다(제121조 제2항). 이에 따라 구 농지법(2015. 1. 20. 법률 제13022호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)은 질병, 징집, 취학, 선거에 따른 공직취임 등 부득이한 사유로 인하여 일시적으로 농업경영에 종사하지 아니하게 된 사람이 소유하고 있는 농지를 임대하는 경우와 같이 거기에 열거된 예외사유에 해당하지 아니하는 한 농지를 임대할 수 없다고 하고(제23조), 이를 위반하여 소유 농지를 임대한 사람을 1,000만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다(제60조 제2호).

나. 한편 구 농지법은 농지의 소유·이용 및 보전 등에 필요한 사항을 정함으로써 농지를 효율적으로 이용하고 관리하여 농업인의 경영 안정과 농업 생산성 향상을 바탕으로 농업 경쟁력 강화와 국민경제의 균형 있는 발전 및 국토 환경 보전에 이바지하는 것을 목적으로 한다고 하고(제1조), 나아가 농지는 국민에게 식량을 공급하고 국토 환경을 보전하는 데에 필요한 기반이며 농업과 국민경제의 조화로운 발전에 영향을 미치는 한정된 귀중한 자원이므로, 농지에 관한 권리의 행사에는 필요한 제한과 의무가 따르고, 농지는 투기의 대상이 되어서는 아니 된다고 규정하고 있다(제3조 제1항, 제2항).

이러한 구 농지법 규정과 앞에서 본 헌법 규정 등을 종합해 보면, 구 농지법이 농지임대를 원칙적으로 금지하는 취지는, 농지는 농민이 경작 목적으로 이용함으로써 농지로 보전될 수 있도록 하고, 또한 외부자본이 투기 등 목적으로 농지를 취득할 유인을 제거하여 지가를 안정시킴으로써 농민이 농지를 취득하는 것을 용이하게 하여 궁극적으로 경자유전의 원칙을 실현하려는 데에 있다. 그리고 그와 같은 입법 취지를 달성하기 위해서는 위반행위에 대하여 형사 처벌을 하는 것과 별도로 농지임대차계약의 효력 자체를 부정하여 그 계약 내용에 따른 경제적 이익을 실현하지는 못하도록 함이 상당하므로, 농지의 임대를 금지한

구 농지법 제23조의 규정은 강행규정으로 보아야 한다. 따라서 구 농지법 제23조가 규정한 예외사유에 해당하지 아니함에도 불구하고 이를 위반하여 농지를 임대하기로 한 이 사건 임대차계약은 무효라고 할 것이다.

다. 원심은, 이 사건 임대차계약이 구 농지법 제23조 제3호의 예외사유에 해당한다는 원고의 주장을 배척한 다음, 그 판시와 같은 이유로 이 사건 임대차계약은 구 농지법 제23조에 위반되는 농지임대차 계약으로서 무효라고 판단하였다.

위와 같은 원심의 판단은 앞에서 본 법리에 따른 것으로서 정당하다. 거기에 원고의 상고이유 제1점 주장과 같이 구 농지법 제23조에 위반된 농지임대차 계약의 효력 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

라. 원심은, 그 판시와 같은 이유로 피고가 이 사건 임대차계약 중 이 사건 각 토지에 관한 부분이 무효임을 알았더라면 이 사건 건물에 관하여도 임대차계약을 체결하지 않았을 것으로 보이므로, 이 사건 임대차계약은 전부 무효라고 판단하였다. 관련 법리에 비추어 기록을 살펴보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 제4점 주장과 같이 일부무효의 법리를 오해한 잘못이 없다.

3. 원고의 상고이유 제2점에 관하여 본다.

가. 앞에서 본 것처럼 원심은, 원고가 강행규정인 구 농지법 제23조를 위반하여 피고에게 이 사건 각 부동산을 임대한 것은 선량한 풍속 기타 사회질서에 위배되는 불법원인급여에 해당한다고 봄이 상당하다는 등의 이유로 이 사건 임대차기간 동안 피고가 이 사건 각 부동산을 점유·사용한 데 대한 이익 상당 손해의 배상을 청구할 수 없다고 판단하였다.

나. 그러나 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 이유에서 수긍하기 어렵다.

1) 민법 제746조는 “불법의 원인으로 인하여 재산을 급여하거나 노무를 제공한 때에는 그 이익의 반환을 청구하지 못한다.”고 하여 불법원인급여에 해당하면 부당이득반환청구를 할 수 없도록 규정하고 있다. 여기서 말하는 ‘불법’이 있다고 하려면, 급부의 원인이 된 행위가 그 내용이나 성격 또는 목적이나 연유 등으로 볼 때 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반될 뿐 아니라 반사회성·반윤리성·반도덕성이 현저하거나, 급부가 강행법규를 위반하여 이루어졌지만 이를 반환하게 하는 것이 오히려 규범 목적에 부합하지 아니하는 경우 등에 해당하여야 한다.

2) 그런데 구 농지법의 적용 대상인 농지의 임대차는, 그 대상이 농지라는 특수성이 있지만, 목적물을 사용·수익하게 하고 차임을 지급받기로 하는 약정이라는 점에서는 일반적인 부동산 임대차와 본질적인 차이가 없다. 이는 과거 소작의 경우 지주가 통상적인 토지 임대료 수준을 넘어 경작이익의 상당부분까지 소작료 명목으로 받아가거나 심지어 신분적 예속 관계까지 형성하였던 것과는 현저히 다르다. 즉, 오늘날의 통상적인 농지 임대차는 경자유전의 원칙과 농지의 합리적인 이용 등을 위하여 특별한 규제의 대상이 되어 있기는 하지만, 특별한 사정이 없는 한 그 계약 내용이나 성격 자체로 반윤리성·반도덕성·반사회성

이 현저하다고 단정할 수는 없다.

또한 현재 우리나라의 농지 면적과 보유 실태 및 농민 인구의 비율, 비농민이 농지를 소유하게 되는 사유의 다양성, 구 농지법의 적용 대상인 농지에는 전·답과 같은 전형적인 농토뿐 아니라 과수원과 그 부속시설의 부지 등도 포함되고, 그러한 토지는 지목과 달리 이용되는 경우도 적지 않은 사회 실정, 기타 제반 여건을 감안해 보면, 농지임대차 계약을 근거로 하여 약정 차임을 청구하는 등 계약 내용의 적극적 실현을 구하는 것은 허용될 수 없다고 할 것이다. 그러나 거기에서 더 나아가 임대차 계약기간 동안 임차인이 당해 농지를 사용·수익함으로써 얻은 토지사용료 상당의 점용이익에 대하여 임대인이 부당이득반환이나 손해배상을 청구하는 것마저 배척하여 임차인으로 하여금 사실상 무상사용을 하는 반사이익을 누릴 수 있도록 하여야만 구 농지법의 규범 목적이 달성된다고 볼 것은 아니다.

따라서 농지임대차가 농지법에 위반되어 그 계약의 효력을 인정받을 수 없다고 하더라도, 그 임대 목적이 농지로 보전되기 어려운 용도에 제공하기 위한 것으로서 농지로서의 기능을 상실하게 하는 경우라거나 임대인이 자경할 의사가 전혀 없이 오로지 투기의 대상으로 취득한 농지를 투하자본 회수의 일환으로 임대하는 경우 등 사회통념으로 볼 때 헌법 제121조 제2항이 농지 임대의 정당한 목적으로 규정한 농업생산성의 제고 및 농지의 합리적 이용과 전혀 관련성이 없고 구 농지법의 이념에 정면으로 배치되어 반사회성이 현저하다고 볼 수 있는 특별한 사정이 있는 경우가 아니라면, 농지 임대인이 임대차기간 동안 임차인의 권원 없는 점용을 이유로 손해배상을 청구한 데 대하여 임차인이 불법원인급여의 법리를 이유로 그 반환을 거부할 수는 없다고 할 것이다.

3) 그러므로 원심으로서 원고가 이 사건 각 토지를 취득한 경위, 이 사건 임대차가 있기 전까지의 경작 상황, 이 사건 임대차계약의 목적 및 체결 경위, 피고가 이 사건 각 토지를 이용한 방법 등을 심리한 다음 이 사건 임대차 관계에 불법원인급여의 법리가 적용될 수 있는지를 가려보았어야 한다.

그럼에도 원심은 그 판시와 같은 이유만으로 원고의 상계항변을 배척하였으니, 거기에는 불법원인급여에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 피고의 상고이유에 대하여 본다.

가. 본소 청구 부분에 관한 피고의 상고이유 주장은, 이 사건 각 부동산을 반환한 시기 등에 관한 원심의 사실인정을 다투는 취지이다. 또한 반소 중 손해배상 청구 부분에 관한 상고이유 역시 원고가 이 사건 각 토지를 농지원부에 등록하는 데 필요한 협력을 제공하기로 약정하였는지 등 사실인정을 다투는 취지이다. 위 각 부분에 관한 원심판결의 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단은 정당하고, 거기에 자유심증주의 위반, 심리미진, 판단누락 등의 잘못이 없다.

나. 나아가 반소 중 이 사건 임대차계약 기간에 대한 선지급 임료의 반환을 구하는 부당

이득 반환 및 그 지연손해금 청구 부분에 관하여 본다.

원심판결 주문에 의하면, 원심은 피고의 반소 중 부당이득금 및 그 지연손해금 청구 부분에 관하여 '4,500,000원 및 이에 대하여 2012. 12. 22.부터 2013. 9. 17.까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금액'의 지급을 구한 부분을 인용하고, 나머지 청구 부분을 기각하였음이 분명한데, 피고는 이 부분 청구 전부에 대하여 상고를 제기하였다.

그러나 피고의 위 상고 중 원심에서 인용된 부분에 대한 상고는 상고의 이익이 없어 부적법하고, 원심에서 기각된 부분에 관하여는 피고가 제출한 상고장 및 상고이유서에 아무런 상고이유의 기재가 없다.

5. 그러므로 원고의 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 중 반소에 관한 원고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 그 부분에 대한 피고의 상고를 각하하고, 피고의 나머지 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 권순일(재판장) 박병대(주심) 박보영 김재형

2 2017. 3. 15. 선고 2013다209695 판결 [손해배상(기)]

[1] 구 농지개혁법 제5조에 따라 정부가 자경하지 않는 자의 농지를 매수·취득하는 것이 나중에 농지가 분배되지 않을 것을 해제조건으로 하는지 여부(적극)

[2] 구 농지개혁사업정리에 관한 특별조치법 시행 당시 분배되지 않은 농지 중 같은 법 시행과 동시에 원소유자의 소유로 환원되는 농지 및 같은 법 제2조 제1항에 따라 국유로 등록된 농지 중 같은 조 제3항의 기간 내에 같은 조 제2항에 따라 분배된 농지를 제외한 농지는 위 기간이 지남과 동시에 원소유자의 소유로 환원되는지 여부(적극)

[3] 국가 명의로 소유권보존등기가 된 농지를 관리하는 공무원이 구 농지개혁법에 따라 국가가 매수한 농지로 원소유자에게 다시 소유권이전등기를 해주어야 한다는 점을 제대로 확인하지 아니한 채 이를 제3자에게 처분함으로써 원소유자에게 손해를 입힌 경우, 국가배상법 제2조 제1항에서 정한 공무원의 고의·과실에 의한 위법행위에 해당하는지 여부(원칙적 적극)

[4] 몽리농지의 부속토지는 구 농지개혁법 시행에 따라 몽리농지와 함께 정부에 매수되고 몽리농지와 함께 분배되는지 여부(적극)

【판결요지】

[1] 구 농지개혁법(1994. 12. 22. 법률 제4817호 농지법 부칙 제2조 제1호로 폐지) 제5조는 정부가 자경하지 않는 자의 농지를 매수한다고 규정하였는데, 이는 정부가 자경하는 농민 등에게 농지를 분배하기 위한 것이다. 따라서 농지를 분배하지 않기로 확정된 경우에는 원소유자에게 농지가 환원될 것이 매수 당시부터 예정되어 있었다고 볼 수 있다. 그러므로 정부가 자경하지 않는 자의 농지를 매수하여 취득하는 것은 나중에 그 농지가 분배되지 않을 것을 해제조건으로 한 것으로 보아야 한다.

[2] 구 농지개혁사업정리에 관한 특별조치법(1968. 3. 13. 법률 제1993호로 제정·시행되고 1994. 12. 22. 법률 제4817호 농지법 부칙 제2조 제2호로 폐지, 이하 ‘특별조치법’이라고 한다) 시행 당시에 분배되지 않은 농지는 특별조치법 제2조 제1항에 따라 국유로登記되거나 확인된 경작자에게 분배할 농지를 제외하고는 특별조치법 시행과 동시에 분배하지 않기로 확정되어 원소유자의 소유로 환원된다. 또한 특별조치법 제2조 제1항에 따라 국유로登記한 농지라고 하더라도 그 후 특별조치법 제2조 제3항의 기간 내에 특별조치법 제2조 제2항에 따라 분배된 농지를 제외한 그 밖의 농지는 특별조치법 제2조 제3항에 정해진 1년의 기간이 지남과 동시에 국가의 매수조치가 해제되어 원소유자의 소유로 환원된다.

[3] 국가가 구 농지개혁법(1994. 12. 22. 법률 제4817호 농지법 부칙 제2조 제1호로 폐지, 이하 같다)에 따라 매수한 농지에 관하여 그 명의로 소유권보존등기를 마쳤으나 농지를 분배하지 않아 원소유자의 소유로 환원된 경우에는 원소유자에게 농지에 관한 소유권이전등기를 마쳐야 한다. 만일 위와 같은 농지를 관리하는 공무원이 구 농지개혁법에 따라 국가가 매수한 농지로서 원소유자에게 다시 소유권이전등기를 해주어야 한다는 점을 제대로 확인하지 않은 채 이를 제3자에게 처분함으로써 원소유자에게 손해를 입혔다면, 이는 특별한 사정이 없는 한 국가배상법 제2조 제1항에 정한 공무원의 고의·과실에 의한 위법행위에 해당한다.

[4] 구 농지개혁법(1994. 12. 22. 법률 제4817호 농지법 부칙 제2조 제1호로 폐지, 이하 같다) 제2조는 농지 경영에 직접 필요한 지소(池沼), 농도(農道), 수로 등은 당해 몽리농지(蒙利農地)에 부속한다고 정하고 있다. 정부가 이러한 부속시설을 몽리농지와 같이 매수하도록 한 이유는 정부로부터 구 농지개혁법에 따라 몽리농지를 분배받은 사람이 농지를 경작할 때 아무런 지장을 받지 않고 종전과 같은 조건으로 그 부속시설을 이용할 수 있도록 하기 위한 것이다. 따라서 몽리농지의 부속토지는 구 농지개혁법 시행에 따라 몽리농지와 함께 정부에 매수되고 몽리농지와 함께 분배된다고 보아야 한다.

【참조조문】 [1] 구 농지개혁법(1994. 12. 22. 법률 제4817호 농지법 부칙 제2조 제1호로 폐지) 제5조, 제11조 / [2] 구 농지개혁사업정리에 관한 특별조치법(1994. 12. 22. 법률 제4817호 농지법 부칙 제2조 제2호로 폐지) 제2조 / [3] 국가배상법 제2조 제1항, 구 농지개혁

법(1994. 12. 22. 법률 제4817호 농지법 부칙 제2조 제1호로 폐지) 제5조, 제11조, 구 농지개혁사업정리에 관한 특별조치법(1994. 12. 22. 법률 제4817호 농지법 부칙 제2조 제2호로 폐지) 제2조 / [4] 구 농지개혁법(1994. 12. 22. 법률 제4817호 농지법 부칙 제2조 제1호로 폐지) 제2조 제2항, 제5조, 제11조

【참조판례】 [1][2] 대법원 2001. 12. 27. 선고 2001다48187 판결(공2002상, 357) / [2] 대법원 1981. 7. 28. 선고 81다카100 판결(공1981, 14204), 대법원 1981. 12. 8. 선고 81다782 판결(공1982, 141) / [3] 대법원 2016. 11. 10. 선고 2014다229009 판결(공2016하, 1897) / [4] 대법원 1980. 7. 22. 선고 80다755 판결(공1980, 13078), 대법원 2015. 6. 11. 선고 2013다200629 판결

【원고, 피상고인】 원고 1 외 3인 (소송대리인 변호사 조희래)

【피고, 상고인】 대한민국

【원심판결】 서울고법 2013. 7. 18. 선고 2012나106289 판결

【주 문】 상고를 모두 기각한다. 상고비용은 피고가 부담한다.

【이 유】 상고이유를 판단한다.

1. 구 농지개혁법(1994. 12. 22. 법률 제4817호 농지법 부칙 제2조 제1호로 폐지된 것, 이하 같다) 제5조는 정부가 자경하지 않는 자의 농지를 매수한다고 규정하였는데, 이는 정부가 자경하는 농민 등에게 농지를 분배하기 위한 것이다. 따라서 농지를 분배하지 않기로 확정된 경우에는 원소유자에게 농지가 환원될 것이 매수 당시부터 예정되어 있었다고 볼 수 있다. 그러므로 정부가 자경하지 않는 자의 농지를 매수하여 취득하는 것은 나중에 그 농지가 분배되지 않을 것을 해제조건으로 한 것으로 보아야 한다(대법원 2001. 12. 27. 선고 2001다48187 판결 등 참조).

구 농지개혁사업정리에 관한 특별조치법(1968. 3. 13. 법률 제1993호로 제정·시행되고 1994. 12. 22. 법률 제4817호 농지법 부칙 제2조 제2호로 폐지된 것, 이하 ‘특별조치법’이라고 한다) 시행 당시에 분배되지 않은 농지는 특별조치법 제2조 제1항에 따라 국유로 등기되거나 확인된 경작자에게 분배할 농지를 제외하고는 특별조치법 시행과 동시에 분배하지 않기로 확정되어 원소유자의 소유로 환원된다. 또한 특별조치법 제2조 제1항에 따라 국유로 등기한 농지라고 하더라도 그 후 특별조치법 제2조 제3항의 기간 내에 특별조치법 제2조 제2항에 따라 분배된 농지를 제외한 그 밖의 농지는 특별조치법 제2조 제3항에 정해진 1년의 기간이 지남과 동시에 국가의 매수조치가 해제되어 원소유자의 소유로 환원된다(대법원 1981. 7. 28. 선고 81다카100 판결, 대법원 1981. 12. 8. 선고 81다782 판결 등 참조).

국가가 구 농지개혁법에 따라 매수한 농지에 관하여 그 명의로 소유권보존등기를 마쳤으나 농지를 분배하지 않아 원소유자의 소유로 환원된 경우에는 원소유자에게 농지에 관한

소유권이전등기를 마쳐야 한다. 만일 위와 같은 농지를 관리하는 공무원이 구 농지개혁법에 따라 국가가 매수한 농지로서 원소유자에게 다시 소유권이전등기를 해주어야 한다는 점을 제대로 확인하지 않은 채 이를 제3자에게 처분함으로써 원소유자에게 손해를 입혔다면, 이는 특별한 사정이 없는 한 국가배상법 제2조 제1항에 정한 공무원의 고의·과실에 의한 위법행위에 해당한다.

한편 구 농지개혁법 제2조는 농지 경영에 직접 필요한 지소(池沼), 농도(農道), 수로 등은 당해 몽리농지(蒙利農地)에 부속한다고 정하고 있다. 정부가 이러한 부속시설을 몽리농지와 같이 매수하도록 한 이유는 정부로부터 구 농지개혁법에 따라 몽리농지를 분배받은 사람이 농지를 경작할 때 아무런 지장을 받지 않고 종전과 같은 조건으로 그 부속시설을 이용할 수 있도록 하기 위한 것이다. 따라서 몽리농지의 부속토지는 구 농지개혁법 시행에 따라 몽리농지와 함께 정부에 매수되고 몽리농지와 함께 분배된다고 보아야 한다(대법원 1980. 7. 22. 선고 80다755 판결, 대법원 2015. 6. 11. 선고 2013다200629 판결 등 참조).

2. 원심판결 이유와 기록에 의하면 다음의 사실을 알 수 있다.

가. 원고들의 선대인 망 소외인은 분할 전 경기도 수원군 (주소 생략) 전 1304평(이하 '분할 전 토지'라고 한다)을 사정(査定)받았고, 그 후 분할 전 토지로부터 이 사건 토지가 분할되었다.

나. 이 사건 토지에 관하여 피고는 1988. 5. 25. 그 명의로 소유권보존등기를 마친 다음, 이를 삼성전관 주식회사(변경 후 상호 '삼성에스디아이 주식회사', 이하 '삼성에스디아이'라고 한다)에 매도하여 삼성에스디아이는 1994. 11. 7. 그 명의로 소유권이전등기를, 삼성전자 주식회사(이하 '삼성전자'라고 한다)는 2008. 1. 21. 그 명의로 소유권이전등기를 마쳤다.

다. 원고들은 2011. 9. 20. 피고와 삼성에스디아이, 삼성전자를 상대로 위 소유권보존등기와 소유권이전등기의 말소를 구하는 소를 제기하였다. 그 결과 2012. 4. 18. 피고에 대한 소유권보존등기 말소청구는 인용되었으나, 삼성에스디아이와 삼성전자에 대한 각 소유권이전등기 말소청구는 삼성에스디아이가 2004. 11. 7. 등기부취득시효 완성으로 이 사건 토지의 소유권을 취득하였고 삼성전자는 그로부터 소유권을 이전받았다는 이유로 기각되었다. 이 판결은 2012. 5. 11. 확정되었다.

라. 피고는 구 농지개혁법 제2조 제2항, 제5조, 특별조치법 제2조 제1항 등에 따라 몽리농지의 부속시설로서 농로인 이 사건 토지에 관한 소유권보존등기를 마쳤다고 주장하고 있다. 그런데 특별조치법 시행 후에 피고의 주장과 같이 몽리농지나 이 사건 토지가 분배되었다는 사실은 확인되지 않는다.

3. 따라서 피고의 주장과 같이 이 사건 토지가 구 농지개혁법 제5조에 따라 정부가 매수한 농지로서 특별조치법 시행 당시 분배되지 않은 몽리농지의 부속시설에 해당하여 그 몽리농지와 함께 매수되어 소유권보존등기를 마쳤더라도, 몽리농지나 그 부속시설에 속하는 이 사건 토지가 특별조치법 시행 후에 분배되었다고 볼 수 없는 이상, 이 사건 토지를 삼

성에스디아이에 매도하여 소유권이전등기를 마칠 당시에는 이 사건 토지는 몽리농지와 마찬가지로 이미 원소유자에게 소유권이 환원되어 있었다. 피고 소속 담당공무원이 동일한 업무를 담당하는 평균적 공무원으로서 갖추어야 할 통상의 주의만 기울였으면, 이 사건 토지가 원소유자에게 소유권이 환원된 것을 알 수 있었다고 보아야 한다. 그런데도 피고 소속 담당공무원이 이 사건 토지를 삼성에스디아이에 매도하고 소유권이전등기를 해주었다면, 피고 소속 담당공무원에게 위와 같은 불법행위에 대한 과실과 위법성이 인정된다.

결국 원심판결 이유에 일부 적절하지 않은 부분이 있으나, 피고 소속 담당공무원에게 과실과 위법성이 인정된다고 한 원심의 판단은 결과적으로 정당하다. 원심판결에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 구 농지개혁법, 특별조치법과 증명책임의 소재 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

4. 피고의 상고는 이유 없어 상고를 모두 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 박보영(재판장) 박병대 권순일 김재형(주심)

3 2017. 3. 15. 선고 2014다208255 판결 [협약유효확인]

[1] 원·피고의 일방과 제3자 또는 제3자 상호 간의 법률관계가 확인의 소의 대상이 될 수 있는지 여부(적극) 및 확인의 이익이 인정되는 경우 / 이러한 법리가 원·피고의 일방이 제3자와 계약이나 협약을 체결하였으나, 그 후 계약이나 협약의 해제·해지를 둘러싸고 분쟁이 생긴 경우에도 적용되는지 여부(적극)

[2] 甲 외국인학교 총감 乙이 丙 지방자치단체 등과 丁 학교의 설립·운영에 관한 협약을 체결하였는데, 丙 지방자치단체 등이 乙에게 협약 해지를 통보하자, 甲 학교가 丙 지방자치단체 등을 상대로 협약유효확인을 구한 사안에서, 甲 학교가 丙 지방자치단체 등을 상대로 협약유효확인을 구할 이익이 있다고 단정하기 어렵다고 한 사례

[3] 학교가 민사소송에서 당사자능력이 인정되는지 여부(원칙적 소극)

【판결요지】

[1] 확인의 소에는 권리보호요건으로서 확인의 이익이 있어야 하고 확인의 이익은 확인판결을 받는 것이 원고의 권리 또는 법률상의 지위에 현존하는 불안·위험을 제거하는 가장 유효적절한 수단일 때에 인정된다. 확인의 소는 반드시 원·피고 간의 법률관계에 한하지 않고 원·피고의 일방과 제3자 또는 제3자 상호 간의 법률관계도 대상이 될 수 있으나, 법률관계와 관련하여 원고의 권리 또는 법적 지위에 현존하는 위

협이나 불안이 야기되어 이를 제거하기 위하여 법률관계를 확인의 대상으로 삼아 원·피고 간의 확인판결에 의하여 즉시 확정할 필요가 있고, 또한 그것이 가장 유효적절한 수단이 되어야 확인의 이익이 있다. 이러한 법리는 원·피고의 일방이 제3자와 계약이나 협약을 체결하였으나, 그 후 계약이나 협약의 해제·해지를 둘러싸고 분쟁이 생긴 경우에도 적용된다.

[2] 甲 외국인학교 총감 乙이 丙 지방자치단체 등과 丁 학교의 설립·운영에 관한 협약을 체결하였는데, 丙 지방자치단체 등이 乙에게 협약 해지를 통보하자, 甲 학교가 丙 지방자치단체 등을 상대로 협약유효확인을 구한 사안에서, 丙 지방자치단체 등과 협약을 체결한 당사자는 甲 학교가 아니라 乙임이 분명하므로, 丙 지방자치단체 등의 협약 해지로 곧바로 甲 학교의 권리 또는 법률상의 지위에 불안이나 위험이 있다고 볼 수 없고, 협약 해지로 甲 학교의 권리나 법률상 지위에 영향이 있더라도 협약에 따른 이행청구를 하는 대신 협약의 유효를 판결로서 확정하는 것이 甲 학교의 법률상의 지위에 관한 불안·위험을 제거하는 데 필요하고도 가장 적절하다고 볼 수 있는지 불분명하므로, 甲 학교가 丙 지방자치단체 등을 상대로 협약유효확인을 구할 이익이 있다고 단정하기 어렵다고 한 사례.

[3] 학교는 일반적으로 법인도 아니고 대표자 있는 법인격 없는 사단 또는 재단도 아닌 교육시설의 명칭일 뿐이기 때문에 원칙적으로 민사소송에서 당사자능력이 인정되지 않는다.

【참조조문】 [1] 민사소송법 제250조 / [2] 민사소송법 제250조 / [3] 민사소송법 제51조

【참조판례】 [1] 대법원 1994. 11. 8. 선고 94다23388 판결(공1994하, 3240), 대법원 2007. 2. 9. 선고 2006다68650 판결(공2007상, 435) / [3] 대법원 1977. 8. 23. 선고 76다1478 판결, 대법원 2001. 6. 29. 선고 2001다21991 판결(공2001하, 1737)

【원고, 상고인】 원고 (소송대리인 법무법인(유한) 태평양 담당변호사 이인재 외 2인)

【피고, 피상고인】 경기도 외 1인 (소송대리인 법무법인(유한) 제이피 담당변호사 임재철 외 5인)

【피고보조참가인】 피고보조참가인 1 외 6인

【원심판결】 서울고법 2014. 3. 21. 선고 2013나2005068 판결

【주 문】 원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

【이 유】 직권으로 판단한다.

1. 확인의 소에는 권리보호요건으로서 확인의 이익이 있어야 하고 확인의 이익은 확인판결을 받는 것이 원고의 권리 또는 법률상의 지위에 현존하는 불안·위험을 제거하는 가장

유효적절한 수단일 때에 인정된다(대법원 2007. 2. 9. 선고 2006다68650 판결 등 참조). 확인의 소는 반드시 원·피고 간의 법률관계에 한하지 않고 원·피고의 일방과 제3자 또는 제3자 상호 간의 법률관계도 그 대상이 될 수 있으나, 그 법률관계와 관련하여 원고의 권리 또는 법적 지위에 현존하는 위협이나 불안이 야기되어 이를 제거하기 위하여 그 법률관계를 확인의 대상으로 삼아 원·피고 간의 확인판결에 의하여 즉시 확정할 필요가 있고, 또한 그것이 가장 유효적절한 수단이 되어야 확인의 이익이 있다(대법원 1994. 11. 8. 선고 94다23388 판결 등 참조). 이러한 법리는 원·피고의 일방이 제3자와 계약이나 협약을 체결하였으나, 그 후 계약이나 협약의 해제·해지를 둘러싸고 분쟁이 생긴 경우에도 적용된다.

2. 기록에 의하면 다음의 사실을 알 수 있다.

가. 원고는 1978. 12. 7. 구 출입국관리법(1983. 12. 31. 법률 제3694호로 전부 개정되기 전의 것) 제44조에 따라 문교부장관(현행 교육부장관이다)에 단체명을 '○○○ ○○○○ 아카데미'로 하여 외국단체등록을 마쳤고, 1993년 명칭을 '△△△△학교'로 변경하였다. 그 후 원고는 1999. 3. 15. 대전광역시 교육감으로부터 구 초·중등교육법(2012. 3. 21. 법률 제11384호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제4조, 구 각종학교에 관한 규칙(2015. 3. 5. 교육부령 제57호로 폐지되기 전의 것, 이하 같다) 제12조에 따라 설립인가(설립자 소외인)를 받았고 2011. 8. 1. 명칭을 '□□□□□학교'로 다시 변경하였다.

나. 소외인은 1996. 9.경부터 원고의 총감으로 재직하였다.

다. 피고들과 소외인은 2005. 1. 27. ◇◇◇◇◇◇◇◇학교(이하 '◇◇◇◇학교'라 한다)를 설립하기 위해 ◇◇◇◇학교의 설립·운영에 관한 협약(이하 '이 사건 협약'이라 한다)을 체결하였다.

이 사건 협약에 따르면, ◇◇◇◇학교의 설립·운영주체는 각종학교에 관한 규칙 제12조에서 정한 외국인으로 하고(제2조 제2항), 협약기간 중 소외인이 협약당사자로서의 지위(△△△△△학교 총감에 상당하는 직위를 말한다)를 상실하는 경우, △△△△△학교 총감 직위(그에 상당하는 직위를 포함한다)를 승계한 자가 이 사건 협약에서 정한 소외인의 지위·권한·의무를 승계하며(제2조 제3항 제1문), 소외인은 보유하고 있는 외국인학교의 인적·물적 자원을 활용하여 학교설립과 운영에 관한 제반사항을 담당한다(제3조 제3항 본문). 또한 이 사건 협약 제7조 제3항은 '소외인이 협약상 의무 또는 관계 법령을 위반하거나 고의 또는 중대한 과실로 인하여 학교 설립·운영을 지속할 수 없다고 판단되는 경우 피고들은 협약을 해지한다.'라고 정하고 있다.

이 사건 협약의 말미에는 피고 경기도를 대표하여 경기도지사, 피고 수원시를 대표하여 수원시장, 그리고 소외인 개인이 서명하였다.

라. ◇◇◇◇학교는 2006. 6. 12. 경기도 교육감으로부터 설립인가를 받아 2006. 9.경 개교하였다. 소외인은 ◇◇◇◇학교가 설립될 무렵부터 ◇◇◇◇학교의 총감을 겸임하다가 2011. 8. 31.경 ◇◇◇◇학교의 총감을 사임하였다.

마. 피고들은 2012. 2. 9. 소외인에게 '2011년 중 ◇◇◇◇학교의 교비를 불법으로 전용하였으

므로 이 사건 협약 제7조 제3항에 따라 협약을 해지한다.’라고 통보하였다.

3. 위의 사실관계를 앞에서 본 법리에 비추어 보면, 피고들과 이 사건 협약을 체결한 당사자는 원고가 아니라 소외인임이 분명하므로, 결국 피고들의 이 사건 협약 해지로 곧바로 원고의 권리 또는 법률상의 지위에 불안이나 위험이 있다고 볼 수 없다. 또한 이 사건 협약 해지로 원고의 권리나 법률상 지위에 영향이 있더라도 이 사건 협약에 따른 이행청구를 하는 대신 이 사건 협약의 유효를 판결로서 확정하는 것이 원고의 법률상의 지위에 관한 불안·위험을 제거하는 데 필요하고도 가장 적절하다고 볼 수 있는지 불분명하다. 따라서 원고가 피고들을 상대로 ‘원고와 피고들 사이에 이 사건 협약이 유효하다’는 확인을 구할 이익이 있다고 쉽사리 단정하기 어렵다.

4. 그렇다면 원심으로서 원고가 이 사건 소를 제기할 확인의 이익이 있는지를 심리·판단하였어야 함에도, 이러한 심리를 다하지 않은 채 원고를 이 사건 협약의 당사자로 인정한 후 본안에 나아가 심리·판단하여 원고의 청구를 기각한 제1심판결을 유지하였다. 이러한 원심의 판단에는 논리와 경험칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 확인의 소에서의 확인의 이익에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않은 잘못이 있으므로 이 점에서 원심판결은 파기를 면할 수 없다.

또한 학교는 일반적으로 법인도 아니고 대표자 있는 법인격 없는 사단 또는 재단도 아닌 교육시설의 명칭일 뿐이기 때문에, 원칙적으로 민사소송에서 당사자능력이 인정되지 않는다(대법원 1977. 8. 23. 선고 76다1478 판결, 대법원 2001. 6. 29. 선고 2001다21991 판결 등 참조). 그러므로 환송 후 원심으로서 원고에게 민사소송에서 당사자능력이 인정되는지 여부에 관하여 심리·판단할 필요가 있음을 아울러 지적해 둔다.

5. 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 직권으로 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 박보영(재판장) 박병대 권순일 김재형(주심)

4 2017. 3. 15. 선고 2015다216826 판결 [보수월액확인청구의 소]

구 사립학교교직원 연금법 제35조 제2항 단서, 제3항에 따른 종전 보수월액 적용신청은 재직 중에만 할 수 있는지 여부(적극)

【판결요지】

구 사립학교교직원 연금법(2009. 12. 31. 법률 제9908호로 개정되기 전의 것) 제35조 제2항 단서, 제3항, 제44조 제1항, 제45조 제1항, 구 사립학교교직원 연금법(2010.

12. 27. 법률 제10413호로 개정되기 전의 것) 제2조 제1항, 제35조 제2항, 사립학교교직원 연금법 부칙(2009. 12. 31.) 제2조 제2항, 제7조의 내용, 특히 사립학교교직원 연금법 부칙(2009. 12. 31.) 제2조 제2항이 개정법의 적용 대상을 시행 당시 ‘재직 중인’ 교직원 본인이 희망한 경우로 명시하고 있는 점, 그 밖에 위 각 규정의 취지와 퇴직연금 제도의 운영 구조 등에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 대학에서 학장으로 재직하다가 교수로 직위가 변동되어 보수의 기준호봉이 낮아지는 등으로 보수월액이 감액된 경우에 종전 보수월액을 적용받을 수 있도록 한 것은 본인의 희망과 학교경영기관장의 동의 및 종전 보수월액에 의한 개인부담금의 납부를 조건으로 한 일종의 시혜적 조치로 보이는 점, 개인부담금의 납부 역시 교직원으로 재직 중에 납부가 이루어질 것을 전제로 하고 있다고 보이는 점, 종전 보수월액의 적용 여부는 퇴직연금 등 산정의 기초가 되므로 퇴직할 때까지는 확정되어야 하는 점 등을 함께 고려하면, 종전 보수월액 적용신청은 재직 중에만 할 수 있다.

【참조조문】 구 사립학교교직원 연금법(2009. 12. 31. 법률 제9908호로 개정되기 전의 것) 제35조 제2항, 제3항, 제44조 제1항, 제45조 제1항, 구 사립학교교직원 연금법(2010. 12. 27. 법률 제10413호로 개정되기 전의 것) 제2조 제1항, 제35조 제2항, 사립학교교직원 연금법 부칙(2009. 12. 31.) 제2조 제2항, 제7조

【원고, 피상고인】 원고 (소송대리인 변호사 손동각)

【피고, 상고인】 사립학교 교직원연금공단 (소송대리인 법무법인(유한) 원 담당변호사 윤기원 외 2인)

【원심판결】 서울고법 2015. 4. 17. 선고 2014나2014793 판결

【주 문】 원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

【이 유】 상고이유를 판단한다.

1. 구 사립학교교직원 연금법(2009. 12. 31. 법률 제9908호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 사학연금법’이라고 한다)에 의하면, 사립학교 교직원의 퇴직연금 산정은 평균 보수월액을 기초로 한다. 다만 보수월액이 감액된 자로서 감액되기 전의 호봉으로 계속하여 1년 이상 재직한 자에 대하여는, 본인이 희망하고 학교경영기관의 장이 동의하는 것을 전제로 피고가 감액되기 전의 보수월액에 의한 개인부담금을 납부하게 할 경우에는 그 보수월액을 평균 보수월액 산정의 기초로 한다(제35조 제2항 단서, 제3항).

한편 구 사학연금법이 2009. 12. 31. 법률 제9908호로 개정되면서 2010. 1. 1.부터 사립학교 교직원에 대한 ‘보수월액’ 제도가 폐지되고, 사립학교 교직원의 퇴직연금은 ‘기준소득월액’을 기초로 산정하게 되었다(제2조 제1항, 제35조 제2항). 그런데 위와 같이 개정된 구 사학연금법(이하 ‘개정 사학연금법’이라고 한다) 부칙은 개정규정에도 불구하고 개정법 시행

당시 재직 중인 교직원의 법 시행일(2010. 1. 1.) 전날이 속하는 달의 보수월액보다 법 시행 후 기준소득월액이 적을 경우에는 본인이 희망하고 학교경영기관의 장이 동의하면 법 시행 일 전날이 속하는 달의 보수월액을 기준소득월액으로 할 수 있도록 하고 있다(제2조 제2항). 또한 개정법 시행 전에 종전의 제35조 제2항에 따른 종전 보수월액 적용 사유가 발생한 사람이 법 시행 후에 종전 보수월액 적용신청을 하는 경우에는 종전 규정에 따라 개정법 시행일이 속하는 달의 전월까지 감액되기 전의 보수월액에 따른 부담금을 납부하게 할 수 있도록 하고 있다(제7조).

그리고 구 사학연금법에 의하면, 개인부담금은 교직원이 임명된 날이 속하는 달부터 퇴직한 날의 전날 또는 사망한 날이 속하는 달까지 부담하고(제44조 제1항), 해당 학교기관의 장이 매월 보수에서 징수하여 보수지급일부터 5일 이내(개정 사학연금법은 3일 이내)에 피고에게 내야 한다고 규정하고 있다(제45조 제1항).

위 각 규정, 특히 개정 사학연금법 부칙 제2조 제2항이 개정법의 적용 대상을 그 시행 당시 “재직 중인” 교직원 본인이 희망한 경우로 명시하고 있는 점, 그 밖에 위 각 규정의 취지와 퇴직연금 제도의 운영 구조 등에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 대학에서 학장으로 재직하다가 교수로 직위가 변동되어 보수의 기준호봉이 낮아지는 등으로 보수월액이 감액된 경우에 종전 보수월액을 적용받을 수 있도록 한 것은 본인의 희망과 학교경영기관장의 동의 및 종전 보수월액에 의한 개인부담금의 납부를 조건으로 한 일종의 시혜적 조치로 보이는 점, ② 개인부담금의 납부 역시 교직원으로 재직 중에 납부가 이루어질 것을 전제로 하고 있다고 보이는 점, ③ 종전 보수월액의 적용 여부는 퇴직연금 등 산정의 기초가 되므로 퇴직할 때까지는 확정되어야 하는 점 등을 함께 고려하면, 종전 보수월액 적용신청은 재직 중에만 할 수 있다고 보아야 한다.

2. 원심판결 이유에 의하면 다음의 사실을 알 수 있다.

1) 원고는 1983. 3. 1.부터 ○○대학교 교수로 근무하던 중, 2001. 8. 1.부터 2003. 7. 31.까지 ○○대학교 □□□□학장(이하 ‘학장’이라고 한다)으로 재직하다가 2003. 8. 1.부터 직위가 변동되어 교수로 근무하였고, 2012. 8. 31. 정년퇴직하였다.

2) 원고는 학장으로 재임하는 동안에는 특3호봉이 적용되다가 교수로 복귀한 이후에는 일반 교수의 호봉을 적용받아 보수월액이 감액되었으나, 학장 재임 중의 보수월액 적용을 신청한 바가 없고, 종전 보수월액 기준의 개인부담금을 납부한 바도 없다.

3) 원고는 2012. 8. 31. 정년퇴직 후 피고로부터 퇴직연금을 받고 있던 중, 2001. 8. 1.(학장 취임일)부터 2009. 12. 31.(개정 사학연금법 시행 전일)까지 기간에 대한 보수월액이 학장에게 적용되던 특3호봉이 아니라는 사실을 알게 되었다. 이에 원고는 2013. 6.경 ○○대학교에 학장 재임 시 적용되던 호봉에 의한 종전 보수월액을 적용하여 줄 것을 신청하였다.

4) ○○대학교는 2013. 6. 19. ‘원고가 2001. 8. 1. 교수에서 학장으로, 2003. 8. 1. 학장에서 교수로 그 신분이 변동되었다’라는 내용의 ‘교직원 신분변동 신고서’와 개정 사학연금법 부

칙 제7조에 따른 ‘중전 보수월액 적용신청서’를 피고에게 제출하였다.

5) 그러나 피고는 2013. 6. 24. ‘교직원의 신분변동(직위 변동, 중전 보수월액 적용) 신고는 관계 법령에 따라 재직자에 한하여 처리가 가능하고 퇴직자는 신분변동 신고 대상이 아니다’라는 이유로 ○○대학교의 신청을 반려하였다.

3. 원심은 위와 같은 사실관계에 기초하여 그 판시와 같은 이유로, 원고에 대한 신분변동 신고가 없었다고 하더라도 원고의 중전 보수월액(2001. 8. 1.부터 2009. 12. 31.까지) 적용신청이 불가능하지 않고, 퇴직 후라도 중전 보수월액 적용신청이 허용된다는 취지로 판단하였다.

4. 그러나 앞에서 본 법리에 의하면, 퇴직 이후에는 중전 보수월액 적용을 신청할 수 없다고 할 것이므로, 위와 같은 원심의 판단에는 중전 보수월액 적용신청 등에 관한 구 사학연금법의 해석 및 적용에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

5. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 권순일(재판장) 박병대(주심) 박보영 김재형

5 2017. 3. 15. 선고 2015다238963 판결 [손해배상(기)]

[1] 구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제91조 제5항에서 정한 ‘환매권은 부동산등기법이 정하는 바에 의하여 공익사업에 필요한 토지의 협의취득 또는 수용의 등기가 된 때에는 제3자에게 대항할 수 있다’의 의미

[2] 甲 지방자치단체가 도로사업 부지를 취득하기 위하여 乙 등으로부터 토지를 협의취득하여 소유권이전등기를 마쳤는데, 위 토지가 택지개발예정지구에 포함되자 이를 택지개발사업 시행자인 丙 공사에 무상으로 양도하였고, 그 후 택지개발예정지구 변경지정과 개발계획 변경승인 및 실시계획 승인이 고시되어 위 토지가 택지개발사업의 공동주택용지 등으로 사용된 사안에서, 택지개발사업의 개발계획 변경승인 및 실시계획 승인이 고시됨으로써 토지가 도로사업에 필요 없게 되어 乙 등에게 환매권이 발생하였고, 乙 등은 환매권이 발생한 때부터 제척기간 도과로 소멸할 때까지 사이에 언제라도 환매권을 행사하고, 이로써 제3자에게 대항할 수 있다고 한 사례

[3] 구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률상 원소유자 등의 환매권 상실로 인한 손해배상액을 산정하는 방법

【판결요지】

[1] 구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(2007. 10. 17. 법률 제 8665호로 개정되기 전의 것) 제91조 제5항은 '환매권은 부동산등기법이 정하는 바에 의하여 공익사업에 필요한 토지의 협의취득 또는 수용의 등기가 된 때에는 제3자에게 대항할 수 있다'고 정하고 있다. 이는 협의취득 또는 수용의 목적물이 제3자에게 이전 되더라도 협의취득 또는 수용의 등기가 되어 있으면 환매권자의 지위가 그대로 유지 되어 환매권자는 환매권을 행사할 수 있고, 제3자에 대해서도 이를 주장할 수 있다는 의미이다.

[2] 甲 지방자치단체가 도로사업 부지를 취득하기 위하여 乙 등으로부터 토지를 협의취득하여 소유권이전등기를 마쳤는데, 위 토지가 택지개발예정지구에 포함되자 이를 택지개발사업 시행자인 丙 공사에 무상으로 양도하였고, 그 후 택지개발예정지구 변경 지정과 개발계획 변경승인 및 실시계획 승인이 고시되어 위 토지가 택지개발사업의 공동주택용지 등으로 사용된 사안에서, 택지개발사업의 개발계획 변경승인 및 실시계획 승인이 고시됨으로써 토지가 도로사업에 더 이상 필요 없게 되어 협의취득일 당시 토지소유자였던 乙 등에게 환매권이 발생하였고, 그 후 택지개발사업에 토지가 필요하게 된 사정은 환매권의 성립이나 소멸에 아무런 영향을 미치지 않으며, 위 토지에 관하여 甲 지방자치단체 앞으로 공공용지 협의취득을 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐졌으므로, 乙 등은 환매권이 발생한 때부터 제척기간 도과로 소멸할 때까지 사이에 언제라도 환매권을 행사하고, 이로써 제3자에게 대항할 수 있다고 한 사례.

[3] 구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(2007. 10. 17. 법률 제 8665호로 개정되기 전의 것, 이하 '토지보상법'이라 한다)상 원소유자 등의 환매권 상실로 인한 손해배상액은 환매권 상실 당시를 기준으로 한 목적물의 시가에서 환매권자가 환매권을 행사하였을 경우 반환하여야 할 환매가격을 공제한 금액이다. 환매권 상실 당시 환매목적물의 감정평가금액이 토지보상법 제91조 제1항에 정해진 '지급한 보상금'에 그때까지 사업과 관계없는 인근 유사토지의 지가변동률을 곱한 금액보다 적거나 같을 때에는 감정평가금액에서 '지급한 보상금'을 공제하는 방법으로 계산하면 되지만, 이를 초과할 때에는 [환매권 상실 당시의 감정평가금액 - (환매권 상실 당시의 감정평가금액 - 지급한 보상금 × 지가상승률)]로 산정한 금액, 즉 '지급한 보상금'에 당시의 인근 유사토지의 지가상승률을 곱한 금액이 손해로 된다.

【참조조문】 [1] 구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(2007. 10. 17. 법률 제8665호로 개정되기 전의 것) 제91조 제5항 / [2] 구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(2007. 10. 17. 법률 제8665호로 개정되기 전의 것) 제91조 제1항, 제5항 / [3] 구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(2007. 10. 17. 법률 제 8665호로 개정되기 전의 것) 제91조 제1항, 민법 제393조, 제750조, 제763조

【참조판례】 [3] 대법원 2000. 11. 14. 선고 99다45864 판결(공2001상, 24)

【원고, 피상고인 겸 상고인】 원고 1 외 1인 (소송대리인 법무법인 신지성 담당변호사 김종기 외 2인)

【피고, 상고인 겸 피상고인】 화성시 (소송대리인 법무법인(유한) 제이피 담당변호사 김용욱 외 2인)

【원심판결】 서울고법 2015. 8. 13. 선고 2015나2003103 판결

【주 문】 원심판결 중 원고들 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다. 피고의 상고를 기각한다.

【이 유】 상고이유를 판단한다.

1. 원고들의 상고이유에 관한 판단

가. 원심판결의 이유와 기록에 의하면 다음의 사실을 알 수 있다.

(1) 원고 1은 1976. 5. 10. 화성시 동탄면 석우리(이하 ‘석우리’라 한다) (주소 1 생략) 토지에 관하여, 원고 2는 1975. 2. 14. 석우리 (주소 2 생략) 토지에 관하여 소유권이전등기를 마쳤다. 피고는 1999년경 화성군 고시 제1999-158호에 의하여 화성시 동탄면 청계리 (주소 3 생략)부터 화성시 태안읍 반월리 (주소 4 생략)까지 3.34km의 구간에 너비 20m의 4차로를 확·포장하는 석우·반월 간 도로 확·포장사업(이하 ‘이 사건 도로사업’이라 한다)의 시행자가 되었다.

(2) 피고는 이 사건 도로사업 부지를 취득하기 위하여 공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법에 따라 1999. 11. 15. 원고 1로부터 위 (주소 1 생략) 토지 중 284㎡를, 같은 날 원고 2로부터 위 (주소 2 생략) 토지 중 585㎡를 협의취득하고, 협의취득에 따른 보상금으로 원고 1에게 51,830,000원을, 원고 2에게 90,675,000원을 지급하였다. 피고가 원고 1로부터 협의취득한 위 284㎡는 석우리 (주소 5 생략) 답 284㎡(이하 ‘주소 5 토지’라 한다)로, 원고 2로부터 협의취득한 위 585㎡는 석우리 (주소 6 생략) 전 585㎡(이하 ‘주소 6 토지’라 한다)로 분할되어 1999. 11. 23.과 1999. 11. 22. 피고 앞으로 각각 공공용지 협의취득을 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐졌다.

(3) 피고는 2001. 2. 28.경까지 주소 5 토지와 주소 6 토지(이하 ‘이 사건 각 토지’라 한다)를 포함하여 이 사건 도로사업 부지의 64% 정도를 취득하였는데, 그 무렵 이 사건 도로사업 부지의 대부분이 택지개발예정지구로 지정될 것이 예상되자 이 사건 도로사업 부지의 추가 취득을 중단하고 공사도 중단하였다.

(4) 건설교통부장관은 2001. 4. 25. 건설교통부 고시 제2001-104호로 화성시 태안읍과 동탄면 일대를 화성 동탄지구 택지개발사업(이하 ‘이 사건 택지개발사업’이라 한다)의 택지개발예정지구 지정을 고시하였다가 2001. 12. 14. 건설교통부 고시 제2001-326호로 위 예정지

구 변경지정과 개발계획 승인을 고시하였다. 한국토지공사가 이 사건 택지개발사업의 시행자가 되었고, 그 개발기간이 2007. 12. 31.까지로 고시되었다. 이 사건 각 토지가 위 택지개발예정지구에 포함되자 피고는 2002. 11.경 원고들로부터 협의취득한 이 사건 각 토지를 한국토지공사에 무상으로 양도하였다.

(5) 건설교통부장관이 2002. 12. 26. 이 사건 택지개발사업에 관하여 건설교통부 고시 제 2002-298호로 택지개발예정지구 변경지정과 개발계획 변경승인 및 실시계획 승인을 고시하였는데, 이 사건 각 토지가 위 택지개발예정지구에 포함되었다. 한국토지공사는 2003. 3. 5.경 이 사건 택지개발사업의 공사를 시작하였고, 이 사건 각 토지가 이 사건 택지개발사업의 공동주택용지 등으로 사용되었다.

나. 원심은, 다음과 같이 피고의 원고들에 대한 손해배상책임을 인정하되, 손해배상의 범위에 관해서는 제1심보다 감액하여 일부 인용하였다.

(1) 2002. 12. 26. 이 사건 택지개발사업의 개발계획 변경승인 및 실시계획 승인이 고시됨에 따라 당초 협의취득의 목적이 된 이 사건 도로사업이 폐지·변경되어 2002. 12. 26. 원고들에게 이 사건 각 토지에 대한 환매권이 발생하였다. 그런데 이 사건 도로사업의 시행자인 피고가 원고들에게 환매권 발생을 통지하지 않아 원고들로 하여금 2009. 11. 15. 환매권 행사기간 도과로 환매권 자체를 상실하게 하였으므로 원고들에게 환매권 상실로 인한 손해를 배상할 의무가 있다.

(2) 원고들은 이 사건 도로사업으로 지급받았던 종전의 보상금 등에 해당하는 환매가격을 피고에게 지급하고 이 사건 각 토지 자체를 회복하였다가, 이 사건 택지개발사업의 시행자인 한국토지공사가 이 사건 각 토지를 다시 협의취득 또는 수용하는 과정에서 그 보상금을 지급받을 수 있는 지위에 있었다. 따라서 원고들이 갖는 환매권의 가치는 이 사건 각 토지 자체에 기하여 평가할 수는 없고, 한국토지공사가 이 사건 각 토지를 다시 협의취득하거나 수용하는 과정에서 원고들이 지급받을 수 있는 보상금에 기하여 평가해야 한다. 결국 위 환매권의 가치는 이 사건 택지개발사업의 개발계획 승인이 고시된 2001. 12. 14. 이전의 공시지가 중 위 고시일에 가장 가까운 2001. 1. 1.의 공시지가를 적용하고, 지가변동률에 의하여 2002. 12. 31.의 시점에서 수정한 감정평가금액으로 산정해야 한다.

다. 그러나 환매권 상실로 인한 손해배상의 범위에 관한 원심의 판단은 다음과 같은 점에서 수긍하기 어렵다.

(1) 이 사건 택지개발사업의 개발계획 변경승인 및 실시계획 승인이 고시됨으로써 이 사건 각 토지가 이 사건 도로사업에 더 이상 필요 없게 되어 협의취득일 당시 토지소유자였던 원고들에게 환매권이 발생하였고(공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제91조 제1항), 그 후 이 사건 택지개발사업에 이 사건 각 토지가 필요하게 되었다고 하더라도 그러한 사정은 이 사건 각 토지에 관한 환매권의 성립이나 소멸에 아무런 영향을 미치지 않는다(대법원 2014. 9. 4. 선고 2013다1457 판결 참조).

(2) 구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(2007. 10. 17. 법률 제8665호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘토지보상법’이라 한다) 제91조 제5항은 ‘환매권은 부동산등기법이 정하는 바에 의하여 공익사업에 필요한 토지의 협의취득 또는 수용의 등기가 된 때에는 제3자에게 대항할 수 있다’고 정하고 있다. 이는 협의취득 또는 수용의 목적물이 제3자에게 이전되더라도 협의취득 또는 수용의 등기가 되어 있으면 환매권자의 지위가 그대로 유지되어 환매권자는 환매권을 행사할 수 있고, 제3자에 대해서도 이를 주장할 수 있다는 의미이다. 이 사건 각 토지에 관하여 피고 앞으로 공공용지 협의취득을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤으므로, 원고들로서는 환매권이 발생한 때부터 제척기간 도과로 소멸할 때까지 사이에 언제라도 이 사건 각 토지에 관하여 환매권을 행사하고, 이로써 제3자에게 대항할 수 있다.

(3) 토지보상법상 원소유자 등의 환매권 상실로 인한 손해배상액은 환매권 상실 당시를 기준으로 한 목적물의 시가에서 환매권자가 환매권을 행사하였을 경우 반환하여야 할 환매가격을 공제한 금액이다. 환매권 상실 당시 환매목적물의 감정평가금액이 토지보상법 제91조 제1항에 정해진 ‘지급한 보상금’에 그때까지 사업과 관계없는 인근 유사토지의 지가변동률을 곱한 금액보다 적거나 같을 때에는 위 감정평가금액에서 위 ‘지급한 보상금’을 공제하는 방법으로 계산하면 되지만, 이를 초과할 때에는 [환매권 상실 당시의 감정평가금액 - (환매권 상실 당시의 감정평가금액 - 지급한 보상금 × 지가상승률)]로 산정한 금액, 즉 위 ‘지급한 보상금’에 당시의 인근 유사토지의 지가상승률을 곱한 금액이 손해로 된다(대법원 2000. 11. 14. 선고 99다45864 판결 등 참조).

라. 그런데도 원심은 원고들의 환매권이 10년의 제척기간 도과로 2009. 11. 15. 소멸함으로써 불법행위가 성립되었다고 하면서도 불법행위 성립 이전 시기인 2002. 1.경을 기준으로 이 사건 각 토지의 시가를 산정하였다. 원심의 이러한 판단에는 환매권 상실로 인한 손해배상의 범위에 관한 법리를 오해한 잘못이 있고, 이는 판결 결과에 영향을 미쳤음이 분명하다. 원고들의 이 부분 상고는 이유 있다.

2. 피고의 상고이유에 관한 판단

한국토지공사가 이 사건 각 토지에 이 사건 택지개발사업의 공사를 시작했다고 원고들의 환매권이 상실된다고 볼 수 없고, 따라서 그때부터 10년이 지남으로써 원고들의 손해배상 청구권의 소멸시효가 완성된다고 볼 수 없다.

같은 취지의 원심의 판단은 정당하고, 상고이유 주장과 같이 소멸시효 완성 여부에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

3. 결론

원고들의 상고는 이유 있어 원심판결 중 원고들 패소 부분을 파기하고 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하며, 피고의 상고는 이유 없어 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 박보영(재판장) 박병대 권순일 김재형(주심)

6 2017. 3. 15. 선고 2015다252501 판결 [채무부존재확인]

[1] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제144조 제1항에서 회생절차개시 이후에도 회생절차에 의하지 아니한 상계를 일정한 범위에서 허용한 취지와 채무가 기한부인 때에도 상계가 가능하도록 한 취지 및 채무가 기한부인 경우 회생채권자가 신고기간 만료 전에 기한의 이익을 포기하고 상계할 수 있는지 여부(적극)

[2] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제145조 제4호 본문에서 회생절차가 개시된 회생채무자의 채무자가 지급의 정지, 회생절차개시의 신청 등의 존재를 알고 회생채권을 취득한 경우 회생채권을 자동채권으로 하는 상계를 제한한 취지와 이에 대한 예외로 같은 조 제4호 단서 및 제2호 단서 (나)목에서 회생채무자의 채무자가 지급의 정지, 회생절차개시의 신청 등이 있는 것을 알기 전에 생긴 원인에 의하여 회생채권을 취득한 경우 회생채권을 자동채권으로 하는 상계를 허용한 취지 및 지급의 정지, 회생절차개시의 신청 등의 존재를 ‘알게 된 이후’에 취득한 채권이 그 존재를 ‘알기 전에 생긴 원인’에 의하여 발생하였다고 인정하기 위한 요건

[3] 부동산 임대차보증금이 담보하는 채무의 범위 및 임대인의 임대차보증금반환채무는 장래에 실현되거나 도래할 것이 확실한 임대차계약의 종료시점에 이행기에 도달하는지 여부(원칙적 적극) / 임대인이 임대차계약 존속 중 기한의 이익을 포기하고 임대차보증금반환채권을 수동채권으로 하여 상계할 수 있는지 여부(적극) 및 임대차 존속 중 상계의 의사표시를 한 경우, 임대차보증금반환채무에 관한 기한의 이익을 포기한 것으로 볼 수 있는지 여부(적극)

[4] 甲 주식회사는 乙 주식회사가 운영하는 골프장의 회원권에 관하여 입회계약을 체결하고 입회금을 납부한 회원이자 임대차보증금을 받고 乙 회사에 위 골프장 부지 및 건물을 임대한 임대인인데, 임대차기간 중 乙 회사가 회생절차개시 신청을 하자, 골프장 회원권에 관한 탈회 신청을 하면서 乙 회사를 상대로 甲 회사의 입회금반환채권 중 일부를 자동채권으로 하여 乙 회사의 임대차보증금반환채권과 상계한다는 의사표시를 한 사안에서, 위 입회금반환채권은 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제145조 제4호 단서, 제2호 단서 (나)목에서 정한 상계금지의 예외사유인 ‘회생절차개시의 신청이 있는 것을 알기 전에 생긴 원인’에 의하여 취득한 회생채권에 해당한다고 한 사례

【판결요지】

[1] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라고 한다) 제144조 제1

항은 “회생채권자 또는 회생담보권자가 회생절차개시 당시 채무자에 대하여 채무를 부담하는 경우 채권과 채무의 쌍방이 신고기간 만료 전에 상계할 수 있게 된 때에는 회생채권자 또는 회생담보권자는 그 기간 안에 한하여 회생절차에 의하지 아니하고 상계할 수 있다. 채무가 기한부인 때에도 같다.”라고 규정하여, 회생절차개시 이후라도 회생절차에 의하지 아니한 상계를 하는 것을 일정한 범위에서 허용하고 있다. 이는 회생채권자와 회생채무자 상호 간에 상대방에 대한 채권·채무를 가지고 있는 경우에는 상계함으로써 상쇄할 수 있다는 당사자의 기대를 보호하고자 하는 것이다. 또한 채무가 기한부인 때에도 상계가 가능하도록 한 것은, 기한부 채무는 장래에 실현되거나 도래할 것이 확실한 사실에 채무의 발생이나 이행의 시기가 종속되어 있을 뿐 채무를 부담하는 것 자체는 확정되어 있으므로 상계를 인정할 필요성은 일반채권의 경우와 다르지 않기 때문이다. 그리고 회생절차개시 이후에도 상계할 수 있으려면 채권과 채무의 쌍방이 신고기간 만료 전에 상계할 수 있어야 하므로, 신고기간 만료 전에 기한부 채무의 기한이 도래한 경우는 물론 회생채권자가 기한의 이익을 포기하고 상계하는 것도 허용된다.

[2] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 ‘채무자회생법’이라고 한다) 제145조 제4호 본문은 회생절차가 개시된 회생채무자의 채무자가 지급의 정지, 회생절차개시의 신청 등 회생채무자의 위기상태의 존재를 알면서 회생채권을 취득한 때에는 그 회생채권을 자동채권으로 하는 상계를 할 수 없도록 제한하고 있다. 그리고 다시 그에 대한 예외로서, 같은 조 제4호 단서 및 제2호 단서 (나)목에서는 회생채무자의 채무자가 회생채무자의 지급의 정지, 회생절차개시의 신청 등이 있는 것을 알기 전에 생긴 원인(이하 ‘전의 원인’이라고 한다)에 의하여 회생채권을 취득한 때에는 그 회생채권을 자동채권으로 하는 상계를 할 수 있도록 허용하고 있다. 채무자회생법이 위와 같이 회생채권에 의한 상계를 제한한 취지는, 회생채무자에 대하여 채무를 부담하고 있던 채무자가 회생채무자에게 위기상태가 생긴 이후에 새로 채권을 취득하여 상계할 수 있다고 하면, 회생채권자 상호 간의 공평을 해칠 수 있고 회생채무자의 회생에도 지장을 초래할 수 있기 때문이다. 반면 회생채권을 취득한 것은 회생채무자에게 위기상태가 생긴 이후이지만 그 이전에 이미 채권발생의 원인이 형성되어 있었던 경우에는 상계에 대한 회생채권자의 기대를 보호해 줄 필요가 있으므로, 그러한 경우에는 예외적으로 상계를 할 수 있도록 한 것이다. 이와 같은 규정 취지를 고려해 보면, 위기상태의 존재를 알게 된 이후에 취득한 채권이 그 이전부터 존재한 사유, 즉 ‘전의 원인’에 의하여 발생하였다고 하려면, 그 원인은 채권자에게 상계의 기대를 발생시킬 정도로 직접적인 것이어야 할 뿐 아니라 구체적인 사정을 종합하여 상계의 담보적 작용에 대한 회생채권자의 신뢰를 보호할 가치가 있는 정당한 것으로 인정되어야 한다.

[3] 부동산 임대차에서 수수된 임대차보증금은 차임채무, 목적물의 멸실·훼손 등으로 인한 손해배상채무 등 임대차에 따른 임차인의 모든 채무를 담보하는 것이고, 특별

한 사정이 없는 한, 임대인의 임대차보증금반환채무는 장래에 실현되거나 도래할 것이 확실한 임대차계약의 종료시점에 이행기에 도달한다. 그리고 임대인으로서 임대차보증금 없이도 부동산 임대차계약을 유지할 수 있으므로, 임대차계약이 존속 중이라도 임대차보증금반환채무에 관한 기한의 이익을 포기하고 임차인의 임대차보증금반환채권을 수동채권으로 하여 상계할 수 있고, 임대차 존속 중에 그와 같은 상계의 의사표시를 한 경우에는 임대차보증금반환채무에 관한 기한의 이익을 포기한 것으로 볼 수 있다.

[4] 甲 주식회사는 乙 주식회사가 운영하는 골프장의 회원권에 관하여 입회계약을 체결하고 입회금을 납부한 회원이자 임대차보증금을 받고 乙 회사에 위 골프장 부지 및 건물을 임대한 임대인인데, 임대차기간 중 乙 회사가 회생절차개시 신청을 하자, 골프장 회원권에 관한 탈회 신청을 하면서 乙 회사를 상대로 甲 회사의 입회금반환채권 중 일부를 자동채권으로 하여 乙 회사의 임대차보증금반환채권과 상계한다는 의사표시를 한 사안에서, 甲 회사가 한 상계의 의사표시에 임대차보증금반환채무에 관한 기한의 이익을 포기하는 의사표시가 포함되어 있어 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 '채무자회생법'이라고 한다) 제144조 제1항에서 정한 회생채권자의 상계권 행사의 요건을 갖추었고, 비록 甲 회사가 乙 회사의 회생절차개시 신청 사실을 알면서 입회금반환채권을 취득하였으나, 甲 회사와 乙 회사가 체결한 입회계약은 甲 회사가 입회금반환채권을 취득한 직접적인 원인이며, 乙 회사의 회생절차개시 신청 전에 입회금의 거치기간이 모두 경과하여 甲 회사는 언제든지 입회금을 반환받을 수 있는 상태였고, 임대차계약은 위 골프장의 부지와 건물 등이 임대목적물이므로, 입회계약이 종료하는 상황이 되면 甲 회사의 입회금반환채권과 乙 회사의 임대보증금반환채권을 상호 연계하여 상계 등의 방법으로 채권채무관계를 정리할 수 있을 것으로 기대하는 것은 충분히 합리성이 있어 이러한 기대에 상응한 甲 회사의 신뢰는 보호가치가 있는 정당성이 인정되므로, 위 입회금반환채권은 채무자회생법 제145조 제4호 단서, 제2호 단서(나)목에 정한 상계금지의 예외사유인 '회생절차개시의 신청이 있는 것을 알기 전에 생긴 원인'에 의하여 취득한 회생채권에 해당한다고 한 사례.

【참조조문】 [1] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제144조 제1항, 민법 제152조, 제153조, 제492조 / [2] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제145조 제2호 (나)목, 제4호, 민법 제492조 / [3] 민법 제152조, 제153조, 제492조 제1항, 제493조 제1항, 제618조 / [4] 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제144조 제1항, 제145조 제2호 (나)목, 제4호, 민법 제152조, 제153조, 제492조 제1항, 제493조 제1항, 제618조

【참조판례】 [2] 대법원 2014. 9. 24. 선고 2013다200513 판결 / [3] 대법원 2002. 12. 10. 선고 2002다52657 판결(공2003상, 361), 대법원 2016. 7. 27. 선고 2015다230020 판결(공2016하, 1228), 대법원 2016. 11. 25. 선고 2016다211309 판결(공2017상, 22)

【원고, 상고인】 동양생명보험 주식회사 (소송대리인 변호사 손지열 외 3인)

【피고, 피상고인】 희생채무자 주식회사 중앙레저의 관리인 소외인의 소송수계인 주식회사 동양레저 (소송대리인 법무법인 시공 담당변호사 최승진 외 6인)

【원심판결】 서울고법 2015. 11. 18. 선고 2015나2046810 판결

【주 문】 원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

【이 유】 상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유 보충서 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」(이하 ‘채무자회생법’이라고 한다) 제131조는 회생채권에 관하여 회생절차가 개시된 후에는 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 회생계획에 규정된 바에 따르지 아니하고는 변제받는 등 이를 소멸하게 하는 행위를 하지 못한다고 하여, 회생채권자의 개별적인 권리행사를 제한하고 있다(대법원 2015. 7. 9. 선고 2013다69866 판결 참조).

반면 같은 법 제144조 제1항은 “회생채권자 또는 회생담보권자가 회생절차개시 당시 채무자에 대하여 채무를 부담하는 경우 채권과 채무의 쌍방이 신고기간 만료 전에 상계할 수 있게 된 때에는 회생채권자 또는 회생담보권자는 그 기간 안에 한하여 회생절차에 의하지 아니하고 상계할 수 있다. 채무가 기한부인 때에도 같다.”라고 규정하여, 회생절차개시 이후라도 회생절차에 의하지 아니한 상계를 하는 것을 일정한 범위에서 허용하고 있다. 이는 회생채권자와 회생채무자 상호 간에 상대방에 대한 채권·채무를 가지고 있는 경우에는 상계함으로써 상쇄할 수 있다는 당사자의 기대를 보호하고자 하는 것이다. 또한 채무가 기한부인 때에도 상계가 가능하도록 한 것은, 기한부 채무는 장래에 실현되거나 도래할 것이 확실한 사실에 채무의 발생이나 이행의 시기가 종속되어 있을 뿐 채무를 부담하는 것 자체는 확정되어 있으므로 상계를 인정할 필요성은 일반채권의 경우와 다르지 않기 때문이다. 그리고 회생절차개시 이후에도 상계할 수 있으려면 채권과 채무의 쌍방이 신고기간 만료 전에 상계할 수 있어야 하므로, 신고기간 만료 전에 기한부 채무의 기한이 도래한 경우는 물론 회생채권자가 기한의 이익을 포기하고 상계하는 것도 허용된다.

다만 채무자회생법 제145조 제4호 본문은 회생절차가 개시된 회생채무자의 채무자가 지급의 정지, 회생절차개시의 신청 등 회생채무자의 위기상태의 존재를 알면서 회생채권을 취득한 때에는 그 회생채권을 자동채권으로 하는 상계를 할 수 없도록 제한하고 있다. 그리고 다시 그에 대한 예외로서, 같은 조 제4호 단서 및 제2호 단서 (나)목에서는 회생채무자의 채무자가 회생채무자의 지급의 정지, 회생절차개시의 신청 등이 있는 것을 알기 전에 생긴 원인(이하 ‘전의 원인’이라고 한다)에 의하여 회생채권을 취득한 때에는 그 회생채권을 자동채권으로 하는 상계를 할 수 있도록 허용하고 있다. 채무자회생법이 위와 같이 회생채권에 의한 상계를 제한한 취지는, 회생채무자에 대하여 채무를 부담하고 있던 채무자

가 희생채무자에게 위기상태가 생긴 이후에 새로 채권을 취득하여 상계할 수 있다고 하면, 희생채권자 상호 간의 공평을 해칠 수 있고 희생채무자의 희생에도 지장을 초래할 수 있기 때문이다. 반면 희생채권을 취득한 것은 희생채무자에게 위기상태가 생긴 이후이지만 그 이전에 이미 채권발생의 원인이 형성되어 있었던 경우에는 상계에 대한 희생채권자의 기대를 보호해 줄 필요가 있으므로, 그러한 경우에는 예외적으로 상계를 할 수 있도록 한 것이다. 이와 같은 규정 취지를 고려해 보면, 위기상태의 존재를 알게 된 이후에 취득한 채권이 그 이전부터 존재한 사유, 즉 ‘전의 원인’에 의하여 발생하였다고 하려면, 그 원인은 채권자에게 상계의 기대를 발생시킬 정도로 직접적인 것이어야 할 뿐 아니라 구체적인 사정을 종합하여 상계의 담보적 작용에 대한 희생채권자의 신뢰를 보호할 가치가 있는 정당한 것으로 인정되어야 한다(대법원 2014. 9. 24. 선고 2013다200513 판결 등 참조).

2. 원심판결 이유에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 원고는 피고와 1999. 8. 10.부터 2003. 12. 1.까지, 피고가 운영하는 회원제 골프장인 ○○○○○ 컨트리클럽 회원권 32구좌(입회금 합계 13,080,000,000원)와 △△△△ 컨트리클럽 회원권 9구좌(입회금 합계 700,000,000원)에 관한 입회계약(이하 위 두 골프장을 통틀어 ‘이 사건 각 골프장’, 각 입회계약을 통틀어 ‘이 사건 각 입회계약’이라고 한다)을 체결하였는데, 이 사건 각 골프장의 회칙은 회원자격 보증금인 입회금을 일정기간(○○○○○ 컨트리클럽은 입회 후 5년, △△△△ 컨트리클럽은 입회 후 2년) 거치하고 그 이후 회원의 탈회요구가 있을 때 반환한다고 규정하고 있다.

나. 원고는 이 사건 각 골프장의 부지 및 건물 소유자로서 피고에게, ① 2004. 3. 5. 원심 판시 별지 제1목록 기재 부동산을 임대차보증금 9,300,000,000원, 월 차임 936,000,000원, 임대차기간 2004. 3. 5.부터 2024. 3. 4.까지로 정하여 임대하고, ② 2005. 5. 30. 원심 판시 별지 제3목록 기재 부동산을 임대차보증금 1,000,000,000원, 월 차임 344,166,660원, 임대차기간 2005. 5. 30.부터 2025. 5. 29.까지로 정하여 임대하였다(이하 위 각 임대차계약을 ‘이 사건 각 임대차계약’이라고 한다).

다. 원고는 피고에 대하여 희생절차개시결정이 내려진 2013. 10. 17. 피고의 관리인에게 위 회원권 41구좌에 관한 탈회를 신청하면서, 원고의 입회금반환채권(이하 ‘이 사건 입회금반환채권’이라고 한다) 중 10,300,000,000원을 자동채권으로 하여 이 사건 각 임대차계약에 따른 피고의 임대차보증금반환채권 10,300,000,000원과 상계한다는 공문을 보냈고, 이는 희생채권 등의 신고기간 만료 전인 2013. 10. 22.경 피고의 관리인에게 도달하였다.

3. 원심은 위와 같은 사실관계를 기초로, ① 피고에 대하여 임대차보증금반환채무를 부담하고 있던 원고가 피고의 희생절차개시신청 사실을 알면서 2013. 10. 17. 회원 탈회 신청을 하여 이 사건 입회금반환채권을 취득하였으므로, 이를 자동채권으로 한 원고의 상계는 상계금지사유를 규정한 채무자희생법 제145조 제4호 본문에 저촉되어 허용될 수 없고, ② 이 사건 입회금반환채권은 이 사건 각 입회계약의 체결로 인하여 발생하는 것이 아니라 원고의 탈회의 의사표시가 있어야 비로소 발생하므로, 이 사건 각 입회계약이 원고에게 이 사

건 입회금반환채권에 의한 상계의 기대를 발생시킬 정도의 직접적인 원인행위에 해당한다고 볼 수 없고, 원고의 탈회로 발생하게 되는 이 사건 입회금반환채권과 이 사건 각 임대차계약에 따른 임대차보증금반환채권이 서로 담보적 의미에서 결부되었다고 할 수 없으므로, 원고에게 상계의 담보적 작용에 대한 보호가치 있는 정당한 신뢰가 형성되었다고 보기도 어렵다는 이유로, 채무자회생법 제145조 제4호 단서, 제2호 단서 (나)목에서 정한 상계금지의 예외사유에 해당하지 않는다고 판단하였다.

4. 그러나 원심의 위와 같은 판단은 다음의 이유로 수긍하기 어렵다.

가. 부동산 임대차에서 수수된 임대차보증금은 차임채무, 목적물의 멸실·훼손 등으로 인한 손해배상채무 등 임대차에 따른 임차인의 모든 채무를 담보하는 것이고(대법원 2016. 7. 27. 선고 2015다230020 판결 등 참조), 특별한 사정이 없는 한, 임대인의 임대차보증금반환채무는 장래에 실현되거나 도래할 것이 확실한 임대차계약의 종료시점에 이행기에 도달한다(대법원 2002. 12. 10. 선고 2002다52657 판결 등 참조). 그리고 임대인으로서 임대차보증금 없이도 부동산 임대차계약을 유지할 수 있으므로, 임대차계약이 존속 중이라도 임대차보증금반환채무에 관한 기한의 이익을 포기하고 임차인의 임대차보증금반환채권을 수동채권으로 하여 상계할 수 있고(대법원 2016. 11. 25. 선고 2016다211309 판결 참조), 임대차 존속 중에 그와 같은 상계의 의사표시를 한 경우에는 임대차보증금반환채무에 관한 기한의 이익을 포기한 것으로 볼 수 있다.

원심이 인정한 사실관계를 앞에서 본 기한부 채무의 상계 등 관련 법리에 비추어 보면, 원고가 한 위 상계의 의사표시에는 피고에 대한 임대차보증금반환채무에 관한 기한의 이익을 포기하는 의사표시가 포함되어 있으므로, 원고의 상계는 일단 채무자회생법 제144조 제1항에서 정한 회생채권자의 상계권 행사의 요건은 갖추었다고 볼 수 있다.

나. 한편 이른바 예탁금제 골프장의 회칙에서 회원이 입회금을 반환받으려면 임의 탈회에 필요한 일정한 거치기간이 경과한 후 탈회의 의사표시를 하여야 하는 것으로 정한 경우에 그 입회금반환청구권은 탈회의 의사표시가 있어야 현실적으로 발생한다(대법원 2015. 1. 29. 선고 2013다100750 판결 등 참조). 그러므로 원심이 인정한 사실관계에 의하면, 이 사건 입회금반환채권은 원고의 탈회의 의사표시가 피고의 관리인에게 도달한 2013. 10. 22. 발생하였다. 따라서 원고는 피고의 회생절차개시 신청사실을 알면서 이 사건 입회금반환채권을 취득하였으므로, 이를 자동채권으로 한 원고의 상계는 상계금지의 예외사유에 해당하지 않는 한, 채무자회생법 제145조 제4호 본문에서 정한 상계금지사유인 '회생절차가 개시된 회생채무자의 채무자가 회생절차개시의 신청이 있음을 알고 회생채권을 취득한 때'에 해당하여 허용될 수 없다.

그러나 이른바 예탁금제 골프회원권은 회원의 골프장 시설업자에 대한 회원가입계약상의 지위 내지 회원가입계약에 의한 채권적 법률관계를 총체적으로 가리키는 것이고, 이러한 예탁금제의 골프회원권자는 회칙이 정하는 바에 따라 골프장 시설을 우선적으로 이용할 수 있는 권리인 시설이용권과 회원자격을 보증하기 위하여 예탁한 입회금을 탈회 시에 반환받

을 수 있는 권리인 입회금반환청구권과 같은 개별적인 권리를 가지므로(대법원 2015. 1. 29. 선고 2013다100750 판결 등 참조), 이 사건 각 입회계약은 원고가 이 사건 입회금반환채권을 취득한 직접적인 원인이라고 할 수 있다. 또한 피고의 회생절차개시 신청 전에 이미 회칙에서 정한 입회금의 거치기간이 모두 경과함에 따라 원고는 언제든지 탈회를 신청하여 입회금을 반환받을 수 있는 상태에 있었고, 이 사건 각 임대차계약은 바로 이 사건 각 골프장의 부지와 건물 등이 임대목적물이므로, 이 사건 각 입회계약의 종료 상황이 되면 원고의 피고에 대한 입회금반환채권과 피고의 원고에 대한 임대보증금반환채권을 상호 연계하여 상계 등의 방법으로 채권채무관계를 정리할 수 있을 것으로 기대하는 것은 충분히 합리성이 있다. 그러므로 그러한 기대에 상응한 원고의 신뢰는 보호가치가 있는 정당성이 인정된다고 보아야 한다.

따라서 이 사건 입회금반환채권은 채무자회생법 제145조 제4호 단서, 제2호 단서 (나)목에 정한 상계금지의 예외사유인 ‘회생절차개시의 신청이 있는 것을 알기 전에 생긴 원인’에 의하여 취득한 회생채권에 해당한다고 봄이 상당하다.

다. 그럼에도 원심은 앞에서 본 바와 같은 이유로 이 사건 각 입회계약이 상계금지의 예외사유에 해당하지 않는다고 판단하였으니, 거기에는 채무자회생법 제145조 제4호 단서, 제2호 단서 (나)목의 해석 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

5. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송한다. 이 판결에는 관여 대법관의 의견이 일치되었다.

대법관 권순일(재판장) 박병대(주심) 박보영 김재형

7

2017. 3. 16. 선고 2015다3570 판결 [관리비]

[1] 소액사건에 관하여 상고이유로 할 수 있는 ‘대법원의 판례에 상반되는 판단을 한 때’의 요건을 갖추지 않았지만 대법원이 실체법 해석적용의 잘못에 관하여 직권으로 판단할 수 있는 경우

[2] 집합건물의 구분소유자 및 의결권의 각 5분의 4 이상이 공용부분 변경에 해당하는 공사에 동의한다는 내용의 서면동의서를 입주자대표회의 앞으로 제출하고 이에 따라 입주자대표회의가 업무를 처리한 경우, 집합건물의 관리단이 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제41조 제1항에서 정한 구분소유자들의 서면동의로써 입주자대표회의에 공용부분 변경에 관한 업무를 포괄적으로 위임한 것으로 보아야 하는지 여부(적극)

[3] 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제15조 제1항에서 정한 특별결의나

같은 법 제41조 제1항에서 정한 서면이나 전자적 방법 등에 의한 합의의 방법으로 집합건물의 관리단으로부터 공용부분 변경에 관한 업무를 위임받은 입주자대표회의가 구분소유자들을 상대로 자기 이름으로 소를 제기하여 공용부분 변경에 따른 비용을 청구할 수 있는지 여부(원칙적 적극)

【판결요지】

[1] 소액사건에서 구체적 사건에 적용할 법령의 해석에 관한 대법원판례가 아직 없는 상황에서 같은 법령의 해석이 쟁점으로 되어 있는 다수의 소액사건들이 하급심에 계속되어 있을 뿐 아니라 재판부에 따라 엇갈리는 판단을 하는 사례가 나타나고 있는 경우, 소액사건이라는 이유로 대법원이 법령의 해석에 관하여 판단을 하지 아니한 채 사건을 종결하고 만다면 국민생활의 법적 안전성을 해칠 것이 우려되므로, 이와 같은 특별한 사정이 있는 경우에는 소액사건에 관하여 상고이유로 할 수 있는 '대법원의 판례에 상반되는 판단을 한 때'의 요건을 갖추지 아니하였다고 하더라도 법령해석의 통일이라는 대법원의 본질적 기능을 수행하는 차원에서 실체법 해석적용의 잘못에 관하여 판단할 수 있다.

[2] 집합건물의 공용부분 변경에 관한 업무는 구분소유자 전원으로 법률상 당연하게 성립하는 관리단에 귀속되고, 변경에 관한 사항은 관리단집회에서의 구분소유자 및 의결권의 각 4분의 3 이상의 결의[집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 '집합건물법'이라 한다) 제15조 제1항] 또는 구분소유자 및 의결권의 각 5분의 4 이상의 서면이나 전자적 방법 등에 의한 합의(집합건물법 제41조 제1항)로써 결정하는 것이므로, 집합건물의 관리단은 위와 같은 방법에 의한 결정으로 구분소유자들의 비용 부담 아래 공용부분 변경에 관한 업무를 직접 수행할 수 있음은 물론, 타인에게 위임하여 처리할 수 있고, 집합건물이 일정 규모 이상의 공동주택에 해당하여 입주자대표회의가 구성되어 있는 경우라면 입주자대표회의에 위임하여 처리할 수도 있다.

따라서 집합건물의 구분소유자 및 의결권의 각 5분의 4 이상이 난방방식의 변경과 같이 공용부분 변경에 해당하는 공사에 동의한다는 내용의 서면동의서를 입주자대표회의 앞으로 제출하고 이에 따라 입주자대표회의가 업무를 처리한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 집합건물의 관리단이 집합건물법 제41조 제1항에서 정한 구분소유자들의 서면동의로써 입주자대표회의에 공용부분 변경에 관한 업무를 포괄적으로 위임한 것으로 보아야 한다.

[3] 집합건물의 관리단이 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 '집합건물법'이라 한다) 제15조 제1항에서 정한 특별결의나 집합건물법 제41조 제1항에서 정한 서면이나 전자적 방법 등에 의한 합의의 방법으로 입주자대표회의에 공용부분 변경에 관한 업무를 포괄적으로 위임한 경우에는, 공용부분 변경에 관한 업무처리로 인하여 발생하는 비용을 최종적으로 부담하는 사람이 구분소유자들이라는 점을 고려해 보면 통

상적으로 비용에 관한 재판상 또는 재판외 청구를 할 수 있는 권한도 함께 수여한 것으로 볼 수 있다. 이 경우 입주자대표회의가 공용부분 변경에 관한 업무를 수행하는 과정에서 체납된 비용을 추심하기 위하여 직접 자기 이름으로 비용에 관한 재판상 청구를 하는 것은 임의적 소송선택에 해당한다.

임의적 소송선택은 원칙적으로는 허용되지 않지만, 민사소송법 제87조에서 정한 변호사대리의 원칙이나 신탁법 제6조에서 정한 소송선택의 금지 등을 회피하기 위한 탈법적인 것이 아니고, 이를 인정할 합리적인 이유와 필요가 있는 경우에는 예외적·제한적으로 허용될 수 있다.

그런데 구분소유자들의 비용 부담 아래 구분소유자들로 구성되는 집합건물의 관리단이 입주자대표회의에 위임하여 공용부분 변경에 관한 업무를 수행하도록 하는 데에는 합리적인 이유와 필요가 있고, 그러한 업무처리방식이 일반적인 거래현실이며, 공용부분 변경에 따른 비용의 징수는 업무수행에 당연히 수반되는 필수적인 요소이고, 공동주택에 대해서는 주택관리업자에게 관리업무를 위임하고 주택관리업자가 관리비에 관한 재판상 청구를 할 수 있는 것이 법률의 규정에 의하여 인정되고 있다[구 주택법(2015. 8. 11. 법률 제13474호로 개정되기 전의 것) 제43조 제2항, 제5항, 제45조 제1항].

이러한 점 등을 고려해 보면, 집합건물법 제15조 제1항에서 정한 특별결의나 집합건물법 제41조 제1항에서 정한 서면이나 전자적 방법 등에 의한 합의의 방법으로 집합건물의 관리단으로부터 공용부분 변경에 관한 업무를 위임받은 입주자대표회의는 특별한 사정이 없는 한 구분소유자들을 상대로 자기 이름으로 소를 제기하여 공용부분 변경에 따른 비용을 청구할 권한이 있다.

【참조조문】 [1] 소액사건심판법 제3조 제2호 / [2] 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제15조 제1항, 제41조 제1항 / [3] 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제15조 제1항, 제17조, 제41조 제1항, 민사소송법 제87조, 신탁법 제6조, 구 주택법(2015. 8. 11. 법률 제13474호로 개정되기 전의 것) 제43조 제2항(현행 공동주택관리법 제5조 제1항 참조), 제5항(현행 공동주택관리법 제12조 참조), 제45조 제1항(현행 공동주택관리법 제23조 제1항 참조)

【참조판례】 [1] 대법원 2004. 8. 20. 선고 2003다1878 판결(공2004하, 1571), 대법원 2015. 3. 26. 선고 2012다48824 판결 / [3] 대법원 2012. 5. 10. 선고 2010다87474 판결(공2012상, 977), 대법원 2016. 12. 15. 선고 2014다87885, 87892 판결(공2017상, 85)

【원고, 상고인】 월피 한양아파트 입주자대표회의 (소송대리인 법무법인 온누리 담당변호사 양진영 외 4인)

【피고, 피상고인】 피고

【원심판결】 수원지법 2014. 12. 19. 선고 2013나44529 판결

【주 문】 원심판결을 파기하고, 사건을 수원지방법원 본원 합의부에 환송한다.

【이 유】 상고이유를 판단한다.

1. 소액사건에 있어서 구체적 사건에 적용할 법령의 해석에 관한 대법원판례가 아직 없는 상황에서 같은 법령의 해석이 쟁점으로 되어 있는 다수의 소액사건들이 하급심에 계속되어 있을 뿐 아니라 재판부에 따라 엇갈리는 판단을 하는 사례가 나타나고 있는 경우, 소액사건이라는 이유로 대법원이 그 법령의 해석에 관하여 판단을 하지 아니한 채 사건을 종결하고 만다면 국민생활의 법적 안전성을 해칠 것이 우려된다고 할 것인바, 이와 같은 특별한 사정이 있는 경우에는 소액사건에 관하여 상고이유로 할 수 있는 ‘대법원의 판례에 상반되는 판단을 한 때’의 요건을 갖추지 아니하였다고 하더라도 법령해석의 통일이라는 대법원의 본질적 기능을 수행하는 차원에서 실체법 해석적용에 있어서의 잘못에 관하여 판단할 수 있다고 보아야 한다(대법원 2004. 8. 20. 선고 2003다1878 판결, 대법원 2015. 3. 26. 선고 2012다48824 판결 등 참조).

이 사건에서는 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」(이하 ‘집합건물법’이라 한다) 제15조 제1항 또는 제41조 제1항에 따른 구분소유자들의 특별결의가 있는 경우에 집합건물의 일종인 일정 규모 이상 공동주택의 입주자대표회의가 공용부분 변경에 관한 업무를 처리할 권한 및 구분소유자들에게 그 업무처리로 인한 비용을 청구할 권한을 가지는지 여부가 쟁점이다. 그런데 이에 관하여 대법원판례가 없고, 하급심의 판단이 엇갈리고 있는 상황이므로, 법령해석의 통일을 위하여 위 법률 조항의 해석 및 적용에 관하여 판단한다.

2. 가. 집합건물의 공용부분 변경에 관한 업무는 구분소유자 전원으로 법률상 당연하게 성립하는 관리단에 귀속되고, 그 변경에 관한 사항은 관리단집회에서의 구분소유자 및 의결권의 각 4분의 3 이상의 결의(집합건물법 제15조 제1항) 또는 구분소유자 및 의결권의 각 5분의 4 이상의 서면이나 전자적 방법 등에 의한 합의(집합건물법 제41조 제1항)로써 결정하는 것이므로, 집합건물의 관리단은 위와 같은 방법에 의한 결정으로 구분소유자들의 비용 부담 아래 공용부분 변경에 관한 업무를 직접 수행할 수 있음은 물론, 타인에게 위임하여 처리할 수 있고, 집합건물이 일정 규모 이상의 공동주택에 해당하여 입주자대표회의가 구성되어 있는 경우라면 그 입주자대표회의에 위임하여 처리할 수도 있다고 할 것이다.

따라서 집합건물의 구분소유자 및 의결권의 각 5분의 4 이상이 난방방식의 변경과 같이 공용부분 변경에 해당하는 공사에 동의한다는 내용의 서면동의서를 입주자대표회의 앞으로 제출하고 이에 따라 입주자대표회의가 그 업무를 처리한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 집합건물의 관리단이 집합건물법 제41조 제1항에서 정한 구분소유자들의 서면동의로써 입주자대표회의에 그 공용부분 변경에 관한 업무를 포괄적으로 위임한 것으로 보아야 한다.

나. 집합건물의 관리단이 집합건물법 제15조 제1항에서 정한 특별결의나 집합건물법 제41조 제1항에서 정한 서면이나 전자적 방법 등에 의한 합의의 방법으로 입주자대표회의에

공용부분 변경에 관한 업무를 포괄적으로 위임한 경우에는, 공용부분 변경에 관한 업무처리로 인하여 발생하는 비용을 최종적으로 부담하는 사람이 구분소유자들이라는 점을 고려해 보면 통상적으로 그 비용에 관한 재판상 또는 재판외 청구를 할 수 있는 권한도 함께 수여한 것으로 볼 수 있다. 이 경우 입주자대표회의가 공용부분 변경에 관한 업무를 수행하는 과정에서 체납된 비용을 추심하기 위하여 직접 자기 이름으로 그 비용에 관한 재판상 청구를 하는 것은 임의적 소송신탁에 해당한다.

임의적 소송신탁은 원칙적으로는 허용되지 않지만, 민사소송법 제87조에서 정한 변호사 대리의 원칙이나 신탁법 제6조에서 정한 소송신탁의 금지 등을 회피하기 위한 탈법적인 것이 아니고, 이를 인정할 합리적인 이유와 필요가 있는 경우에는 예외적·제한적으로 허용될 수 있다(대법원 2012. 5. 10. 선고 2010다87474 판결, 대법원 2016. 12. 15. 선고 2014다87885, 87892 판결 등 참조).

그런데 구분소유자들의 비용 부담 아래 그 구분소유자들로 구성되는 집합건물의 관리단이 입주자대표회의에 위임하여 공용부분 변경에 관한 업무를 수행하도록 하는 데에는 합리적인 이유와 필요가 있고, 그러한 업무처리방식이 일반적인 거래현실이며, 공용부분 변경에 따른 비용의 징수는 그 업무수행에 당연히 수반되는 필수적인 요소라고 할 것이고, 공동주택에 대해서는 주택관리업자에게 관리업무를 위임하고 주택관리업자가 관리비에 관한 재판상 청구를 할 수 있는 것이 법률의 규정에 의하여 인정되고 있다[구 주택법(2015. 8. 11. 법률 제13474호로 개정되기 전의 것) 제43조 제2항, 제5항, 제45조 제1항].

이러한 점 등을 고려해 보면, 집합건물법 제15조 제1항에서 정한 특별결의나 집합건물법 제41조 제1항에서 정한 서면이나 전자적 방법에 의한 합의의 방법으로 집합건물의 관리단으로부터 공용부분 변경에 관한 업무를 위임받은 입주자대표회의는 특별한 사정이 없는 한 구분소유자들을 상대로 자기 이름으로 소를 제기하여 공용부분 변경에 따른 비용을 청구할 권한이 있다고 할 것이다.

3. 가. 원심판결 이유에 의하면, 원심은 이 사건 난방방식 변경공사는 공용부분의 변경에 관한 사항에 해당하므로 구분소유자 및 의결권의 각 4분의 3 이상의 결의가 있거나 구분소유자 및 의결권의 각 5분의 4 이상의 서면에 의한 합의를 통해 이 사건 아파트 관리단의 결의로써 결정하여야 하는 사항이라고 한 다음, 원고는 아파트 입주자대표회의로서 구분소유자 전원으로 당연설립되는 이 사건 아파트의 관리단과는 구별되고 달리 원고가 위 관리단으로부터 이 사건 분담금(이 사건 난방방식 변경공사대금을 각 세대의 면적비율에 따라 나눈 금액) 채권을 양수하였다는 점에 대한 아무런 주장·입증이 없다는 등의 이유로, 피고가 원고에게 위 분담금을 변제할 의무가 없다고 판단하였다.

나. 그러나 원심의 위와 같은 판단은 아래와 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

원심판결 이유 및 기록에 의하면, ① 원고는 이 사건 아파트의 입주자대표회의로서 2008. 6.경 이 사건 아파트의 난방방식을 개별난방에서 지역난방으로 전환하는 것에 대하여 1,362

세대 중 957세대(70.26%) 구분소유자들의 동의를 받은 사실, ② 원고는 2008. 6. 27. 주식회사 신일공영(이하 ‘신일공영’이라고만 한다)과 공사대금을 57억 5,000만 원으로 정하여 이 사건 난방방식 변경공사계약을 체결한 사실, ③ 원고는 신일공영이 이 사건 난방방식 변경공사를 완공하자 그 공사대금을 전액 지급한 다음, 이 사건 난방방식 변경공사대금을 각 세대의 면적비율에 따라 나눈 이 사건 분담금을 구분소유자들에게 부과하기로 결의하였고, 피고를 제외한 모든 구분소유자들이 위 분담금을 원고에게 납부해 온 사실, ④ 이 사건 난방방식 변경공사가 완공된 다음 이 사건 아파트의 구분소유자 및 의결권의 각 5분의 4 이상이 원고에게 이 사건 난방방식 변경공사에 동의한다는 내용의 서면동의서를 다시 제출한 사실 등을 알 수 있다.

이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원고가 당초 이 사건 아파트의 구분소유자 3분의 2 이상의 동의만을 받아 이 사건 난방방식 변경공사를 진행하기는 하였으나, 사후적으로 구분소유자 및 의결권의 각 5분의 4 이상으로부터 이 사건 난방방식 변경공사에 동의한다는 내용의 서면동의서를 제출받았고, 또한 피고를 제외한 구분소유자들로부터 이 사건 분담금을 지급받은 점 등을 고려할 때, 원고는 공용부분의 변경에 해당하는 이 사건 난방방식 변경공사에 동의하는 구분소유자 5분의 4 이상의 서면합의로써 이 사건 아파트의 관리단으로부터 이 사건 난방방식 변경공사에 관한 업무를 포괄적으로 위임받았고, 위와 같은 위임에는 그 공사로 인하여 발생한 이 사건 분담금에 관한 소송수행권까지 부여받은 것으로 봄이 상당하다. 그리고 이러한 임의적 소송신탁은 변호사대리의 원칙이나 신탁법상 소송신탁의 금지를 회피할 염려가 없고 이를 인정할 합리적 필요가 있다고 인정되므로, 원고는 구분소유자인 피고를 상대로 미납된 이 사건 분담금을 재판상 청구할 수 있다고 할 것이다.

그런데도 원심은 이와 달리, 원고가 이 사건 아파트의 관리단과 다르다는 점에만 주목하여 원고가 위 관리단으로부터 이 사건 분담금 채권을 양수하여야만 피고에게 이를 청구할 수 있다고 판단하고 말았으니, 이러한 원심판단에는 집합건물의 공용부분 변경에 관한 업무처리 및 그 비용청구 권한의 귀속 등과 관련한 법리를 오해한 잘못이 있다.

4. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 조희대(재판장) 김창석(주심) 박상옥

8

2017. 3. 15. 선고 2013두16333 판결 [난민인정불허결정처분취소]

[1] 구 출입국관리법 제76조의3 제1항 제3호에서 말하는 ‘난민의 인정을 하게