

2017년 상반기

부 동 산 중 개 관 련 판 례

2017. 7.



한국공인중개사협회

부동산정책연구원 연구실

목 차

I. 민 사

· 이주대책대상자들의 부당이득반환청구권에 상사 소멸시효(5년)가 적용되는지 여부	1
· 외국국적동포가 한 국내거소신고나 거소이전신고에 주택임대차보호법상 대항력이 인정되는지	1
· 외국인이 한 외국인등록이나 체류지 변경신고에 주택임대차보호법상 대항력이 인정되는지	3
· 임대차 종료 당시 소멸시효가 완성된 차임채권 상당액의 공제 여부	4
· 미용실의 양도가 사업상 영업양도에 해당하는지	5
· 주택의 조망 및 채광에 상당한 영향을 미치는 신축건물이 들어설 예정임을 알고 있었다면 이의 고지의무가 있는지	7
· 소액임차인의 최우선변제를 부인한 사례	7
· 임대인에 대한 면책결정의 효력이 주택임차인의 임대차보증금반환채권에 미치는지 여부	8
· 피담보채권액이 부동산 가액보다 큰 근저당권이 부착된 부동산 매매계약의 경우 사해행위가 성립하는지	9
· 장사법 시행일 이전 설치된 분묘기지권의 시효취득이 허용되는지	10
· 집합건물의 구분소유자가 그 대지 중 일부 지분에 대하여만 점유를 할 수 있는지 여부	13
· 임대차보증금반환채권에 대한 추심채권자와 양수인의 우열관계가 문제된 사건	14
· 개업공인중개사 등이 중개의뢰인과 직접 거래를 하는 행위를 금지하는 공인중개사법 제33조 제6호가 강행규정인지 여부	17
· 매매예약 완결권의 행사기간 및 당사자 사이에 약정하는 예약 완결권의 행사기간에 특별한 제한이 있는지	18
· 가압류등기가 원인 없이 말소된 이후에 제3자에게 소유권이 이전된 경우 가압류의 효력이 소멸하는지	18
· 분할된 여러 필지로 멸실회복등기가 되어 있으나 멸실 후 복구된 지적공부상에는 분할되어 있지 않은 토지에 관하여 소유권확인 등을 구하는 사건	19
· 사해행위취소로 원상회복된 부동산 처분행위의 효력	20
· 분할된 여러 필지로 멸실회복등기가 되어 있으나 멸실 후 복구된 지적공부상에는 분할되	

어 있지 않은 토지에 관하여 소유권확인 등을 구하는 사건	19
· 사해행위취소로 원상회복된 부동산 처분행위의 효력	20
· 임대인의 지위 승계 전에 발생한 연체차임 등이 양수인이 지급할 임대차보증금에서 당연 공제되는지	21
· 행정청이 건물 소유자들을 상대로 건물철거 대집행을 실시하기에 앞서, 건물 소유자들을 건물에서 퇴거시키기 위해 별도로 퇴거를 구하는 민사소송을 제기하여야 하는지	23
· 농지법 제23조에 위반된 농지임대차계약의 효력 유무 등	24
· 가등기담보 등에 관한 법률 제3조, 제4조를 위반하여 청산절차를 거치지 않고 이루어진 분등기의 효력	26
· 총 5년의 임대기간이 도과한 임차인의 권리금 회수기회 보호에 관한 권리를 인용한 사례	27
· 임대인이 임대차계약 종료 후 임차인의 가재도구를 무단으로 처분한 사건	28
· 5년이 임대기간이 도과한 임차인의 권리금 회수기회 보호에 관한 권리를 부인한 사례	28
· 미등기 무허가건물을 매수하여 점유하고 있는 임차인의 지상물매수청구권 행사 가능 여부	29
· 구분소유권이 이미 성립한 집합건물이 증축되어 새로운 전유부분이 생긴 경우에 새로운 전유부분을 위한 대지사용권이 인정되는지	29
· 임차인의 지상물매수청구권 행사의 상대방	30
· 건축주명의 변경에 따른 사해행위취소 여부	32
· 소유권의 사용·수익 권능을 대세적으로 포기할 수 있는지 여부	32
· 이미 도로로 사용되던 토지를 원소유자가 스스로 지목변경 신청을 하여 지방자치단체에 도로로 무상 제공한 경우	34

Ⅱ. 중개보수

· 직접거래를 통해 계약한 당사자에게 중개보수 지급을 명한 사례	35
· 계약이 중도해지 된 경우 중개보수의 지급시기	35

Ⅲ. 손해배상책임

· 임대인의 권리금 회수 방해 행위에 대하여 임차인의 손해배상청구를 인용한 사례	37
· 건축이 어려운 토지임에도 곧바로 건물을 건축할 수 있다는 광고를 게재한 공인중개사의	

손해배상책임을 인정한 사례	38
· 포괄적 양도의 방법에 관한 공인중개사의 손해배상 사건	38
· 토지신탁에 관한 사항을 제대로 설명하지 아니한 공인중개사의 손해배상책임 사건	39
· 허위 선순위임대차표를 설명한 보조원과 개업중개사에게 공동 책임을 인정한 사안 ...	39
· 임차건물 화재로 인하여 임대차 목적물이 아닌 부분까지 불탄 경우 임차인의 손해배상책 임의 성립과 손해배상의 범위	40

IV. 행정

· 국토계획법상 건축물의 건축에 관한 개발행위허가가 의제되는 건축허가신청이 국토계획 법령이 정한 개발행위허가기준에 위반될 경우 허가권자가 이를 거부할 수 있는지 ..	43
· 공인중개사의 중개대상물확인·설명서 미교부 등을 이유로 업무정지 처분의 요건	44
· 미성년자 소유의 부동산에 대한 명의신탁에 관하여, 법정대리인을 명의신탁자로 보아 그 에게 과징금을 부과한 사건	44
· 산지전용허가의 목적사업 완료 여부 및 그에 따른 산지복구의무의 범위	45
· 임차인의 신청으로 건물 용도가 일반음식점으로 변경된 경우 건물 소유자에게 하수도원 인자부담금을 부과한 것은 적법하다고 한 사례	47
· 댄스스포츠 학원이 체육시설법에 해당하는지	47
· 토지 등 소유자가 주택재건축조합설립인가처분의 취소를 구한 사건	48
· 민사소송에서의 조정에 따라 대지를 분할할 경우 건축법상 대지의 분할 제한 규정이 적용 되는지	49
· 사용조건을 위반하여 농지보전부담금 면제가 취소된 사건	49
· 무단 대수선에 대한 이행강제금 부과를 위한 시가표준액 산정	50

V. 형사

· 피고인이 학교환경위생 정화구역 내의 장소에서 성인용품을 판매하였다는 내용으로 기소 된 사안에서, 학교보건법위반죄를 유죄로 인정하고 벌금형으로 처벌한 사례	52
--	----

VI. 조세

· 부담부 증여에 있어서 채권자의 승낙을 얻지 못하여 ‘면책적 채무인수’로서의 효과가 발생하지 않은 경우에도 채무인수에 관하여 양도소득세 납세의무가 성립하는지 여부	53
· 지역, 직장, 재건축조합 등이 재산세부과처분의 납부의무자인지	54
· 농지 8년 자경을 이유로 한 양도소득세 면제 제한의 기준일	55
· 별도합산과세대상 토지 관련 건축 중인 건축물의 의미	56
· 매입임대주택에 관한 취득세 감면대상	57
· 재건축아파트의 일반 수분양자들이 옵션판매업체와 발코니 확장 등 부대시설 설치계약을 체결한 경우, 재건축조합에 부과되는 취득세의 과세표준	58

VII. 경매

· 경매절차에서 배당요구의 종기일까지 적법하게 배당요구를 하지 아니한 채권자는 배당이의의 소를 제기할 원고적격	60
· 우선매수신고를 한 공유자에게 후속절차 이행의 기회를 부여하지 않는 경우	60
· 임의경매절차에서 소유권을 취득한 매수인에게 종전 임차인이 대항력 있는 임대차를 주장하는 것이 신의칙에 반하는지	61
· 부동산경매절차에서 소유권을 취득한 후 소유권을 상실한 경우 매수인의 구제방법	62

I. 민 사

📁 대법원 2016. 9. 28. 선고 2016다20244 판결

이주대책대상자들의 부당이득반환청구권에 상사 소멸시효(5년)가 적용되는지 여부

【판결요지】

구 공익사업법은 공익사업에 필요한 토지 등을 협의 또는 수용에 의하여 취득하거나 사용함에 따른 손실의 보상에 관한 사항을 규정함으로써 공익사업의 효율적인 수행을 통하여 공공복리의 증진과 재산권의 적정한 보호를 도모함을 목적으로 하고 있고, 위 법에 의한 이주대책은 공익사업의 시행에 필요한 토지 등을 제공함으로써 인하여 생활의 근거를 상실하게 되는 이주대책대상자들에게 종전의 생활상태를 원상으로 회복시키면서 동시에 인간다운 생활을 보장하여 주기 위하여 마련된 제도인 점(대법원 2011. 6. 23. 선고 2007다63089 전원합의체 판결 등 참조)에 비추어, 이주대책의 일환으로 위 원고들에게 이 사건 아파트를 특별공급하기로 하는 내용의 분양계약은 영리를 목적으로 하는 상행위라고 단정하기 어려울 뿐만 아니라, 피고가 이 사건 아파트에 관한 특별공급계약에서 강행규정인 구 공익사업법 제78조 제4항에 위배하여 생활기본시설 설치비용을 분양대금에 포함시킴으로써 특별공급계약 중 그 부분이 무효가 되었음을 이유로 위 원고들이 민법의 규정에 따라 피고에게 이미 지급하였던 분양대금 중 그 부분에 해당하는 금액의 반환을 구하는 부당이득반환청구의 경우에도 상거래 관계와 같은 정도로 거래관계를 신속하게 해결할 필요성이 있다고 볼 수 없으므로 위 부당이득반환청구권에는 상법 제64조가 적용되지 아니하고, 그 소멸시효기간은 민법 제162조 제1항에 따라 10년으로 보아야 한다.

☞ 은평 뉴타운 지구 생활기본시설 설치비용 관련 부당이득금 반환사건에서, 위 부당이득 반환청구권에 상사 소멸시효(5년)가 적용된다고 본 원심판결을 파기한 사안

📁 대법원 2016. 10.13. 선고 2014다218030 건물인도등청구의소 (다) 파기환송

외국국적동포가 한 국내거소신고나 거소이전신고에 주택임대차보호법상 대항력이 인정되는지

【판시사항】

외국국적동포가 재외동포의 출입국과 법적 지위에 관한 법률에 따라 국내거소신고나 거소이전신고를 한 경우 주택임대차보호법상 대항력의 요건인 주민등록과 같은 법률효과가 인정되는지 여부

【판결요지】

출입국관리법 제88조의2 제2항과 「재외동포의 출입국과 법적 지위에 관한 법률」(이하 '재외동포법'이라고 한다) 제10조가 외국국적동포가 국내거소신고와 거소이전신고를 하면 주민등록법에 의한 주민등록 및 전입신고를 한 것으로 간주하는 것은, 외국국적동포는 주민등록법에 의한 주민등록을 할 수 없는 대신 국내거소신고와 거소이전신고를 하면 주민등록을 한 것과 동등한 법적 보호를 해 주고자 하는 데 그 취지가 있는 점, 외국인등록 등이 공시기능에 있어 주민등록에 비해 그 효과가 제한적이지만, 주민등록의 경우에도 열람이나 등·초본의 교부가 본인이나 세대원 또는 정당한 이해관계가 있는 자 등에게만 허용되어 그 공시 기능은 부동산등기와 같은 정도에 미치지 못하는 한계가 있어, 외국인등록 등과 비교한 공시효과의 차이는 상대적인 데 그치는 점, 헌법 제2조 제2항은 국가는 법률이 정하는 바에 의하여 재외국민을 보호할 의무를 진다고 규정하고 있는데, 이러한 헌법정신은 재외국민의 가족이 외국인 또는 외국국적동포인 경우에도 관철되어야 실질적으로 실현될 수 있는 점 등에 비추어 보면, 외국인 또는 외국국적동포가 출입국관리법이나 재외동포법에 따라서 한 외국인등록이나 체류지변경신고 또는 국내거소신고나 거소이전신고에 대하여는, 주택임대차보호법 제3조 제1항에서 주택임대차의 대항력 취득 요건으로 규정하고 있는 주민등록과 동일한 법적 효과가 인정된다고 보아야 한다. 이는 외국인등록이나 국내거소신고 등이 주민등록과 비교하여 그 공시기능이 미약하다고 하여 달리 볼 수 없다. 그리고 주택임대차보호법 제3조 제1항에 의한 대항력 취득의 요건인 주민등록은 임차인 본인뿐 아니라 그 배우자나 자녀 등 가족의 주민등록도 포함되고, 이러한 법리는 재외동포법에 의한 재외국민이 임차인인 경우에도 마찬가지로 적용된다고 보아야 한다.

☞ 임차인인 재외국민이 재외동포법에 따라 국내거소신고 및 거소이전신고를 하고, 외국국적동포로서 그 동거가족인 배우자 및 딸 역시 재외동포법에 따라 국내거소신고를 한 경우 임차인의 동거가족인 외국국적동포가 한 국내거소신고는 주택임대차보호법상 대항력 요건인 주민등록과 동일한 법적 효과가 인정되므로, 임차주택을 인도 받은 임차인인 재외국민은 그 동거가족인 외국국적동포가 한 국내거소신고로써 임차주택에 대하여 주택임대차보호법 제3조 제1항에서 정한 대항력을 취득한다고 본 사례

외국인이 한 외국인등록이나 체류지 변경신고에 주택임대차보호법상 대항력이 인정되는지

【판시사항】

외국인이 출입국관리법에 따라 외국인등록이나 체류지 변경신고를 한 경우에 주택임대차보호법상 대항력의 요건인 주민등록과 같은 법률효과가 인정되는지 여부

【판결요지】

출입국관리법 제88조의2 제2항이 외국인이 외국인등록과 체류지 변경신고를 하면 주민등록법에 의한 주민등록 및 전입신고를 한 것으로 간주하는 것은, 외국인은 주민등록법에 의한 주민등록을 할 수 없는 대신 외국인등록과 체류지 변경신고를 하면 주민등록을 한 것과 동등한 법적 보호를 해 주고자 하는 데 그 취지가 있는 점, 외국인등록 등이 공시기능에 있어 주민등록에 비해 그 효과가 제한적이지만, 주민등록의 경우에도 열람이나 등·초본의 교부가 본인이나 세대원 또는 정당한 이해관계가 있는 자 등에게만 허용되어 그 공시 기능은 부동산등기와 같은 정도에 미치지 못하는 한계가 있어, 외국인등록 등과 비교한 공시효과의 차이는 상대적인 데 그치는 점, 헌법 제2조 제2항은 국가는 법률이 정하는 바에 의하여 재외국민을 보호할 의무를 진다고 규정하고 있는데, 이러한 헌법정신은 재외국민의 가족이 외국인 또는 외국국적동포인 경우에도 관철되어야 실질적으로 실현될 수 있는 점 등에 비추어 보면, 외국인이 출입국관리법에 따라서 한 외국인등록이나 체류지변경신고에 대하여는, 주택임대차보호법 제3조 제1항에서 주택임대차의 대항력 취득 요건으로 규정하고 있는 주민등록과 동일한 법적 효과가 인정된다고 보아야 한다. 이는 외국인등록이나 국내거소신고 등이 주민등록과 비교하여 그 공시기능이 미약하다고 하여 달리 볼 수 없다. 그리고 주택임대차보호법 제3조 제1항에 의한 대항력 취득의 요건인 주민등록은 임차인 본인뿐 아니라 그 배우자나 자녀 등 가족의 주민등록도 포함되고, 이러한 법리는 재외동포법에 의한 재외국민이 임차인인 경우에도 마찬가지로 적용된다고 보아야 한다.

☞ 임차인인 재외국민이 재외동포법에 따라 국내거소신고 및 거소이전신고를 하고, 외국인으로서 그 동거가족인 배우자 및 자녀들이 출입국관리법에 따라 외국인등록이나 체류지 변경신고를 한 경우에 임차인의 동거가족인 외국인이 한 외국인등록이나 체류지 변경신고는 주택임대차보호법상 대항력 요건인 주민등록과 동일한 법적 효과가 인정되므로, 임차주택을 인도 받은 임차인인 재외국민은 그 동거가족인 외국인이 한 외국인등록이나

채류지 변경신고로써 임차주택에 대하여 주택임대차보호법 제3조 제1항에서 정한 대항력을 취득한다고 본 사례

📁 대법원 2016.11.25. 선고 2016다211309 판결

임대차 종료 당시 소멸시효가 완성된 차임채권 상당액의 공제 여부

【판시사항】

- [1] 임대차계약 종료 전에 별도의 의사표시 없이 연체차임이 임대차보증금에서 당연히 공제되는지 여부(소극) 및 임차인이 임대차보증금의 존재를 이유로 차임 지급을 거절할 수 있는지 여부(소극)
- [2] 임대차 존속 중 차임을 연체한 경우, 차임채권의 소멸시효가 임대차계약에서 정한 지급기일부터 진행하는지 여부(원칙적 적극)
- [3] 임대차 존속 중 차임채권의 소멸시효가 완성된 후 임대인이 소멸시효가 완성된 차임채권을 자동채권으로 삼아 임대차보증금 반환채무와 상계할 수 있는지 여부(원칙적 소극) / 이 경우 연체차임을 임대차보증금에서 공제할 수 있는지 여부(적극)

【판결요지】

- [1] 임대인에게 임대차보증금이 교부되어 있더라도 임대인은 임대차관계가 계속되고 있는 동안에는 임대차보증금에서 연체차임을 충당할 것인지를 자유로이 선택할 수 있다. 따라서 임대차계약 종료 전에는 공제 등 별도의 의사표시 없이 연체차임이 임대차보증금에서 당연히 공제되는 것은 아니고, 임차인도 임대차보증금의 존재를 이유로 차임의 지급을 거절할 수 없다.
- [2] 소멸시효는 법률행위에 의하여 이를 배제, 연장 또는 가중할 수 없다(민법 제184조 제2항). 그러므로 임대차 존속 중 차임을 연체하더라도 이는 임대차 종료 후 목적물 인도시에 임대차보증금에서 일괄 공제하는 방식에 의하여 정산하기로 약정한 경우와 같은 특별한 사정이 없는 한 차임채권의 소멸시효는 임대차계약에서 정한 지급기일부터 진행된다.
- [3] 임대차보증금은 차임의 미지급, 목적물의 멸실이나 훼손 등 임대차 관계에서 발생할 수 있는 임차인의 모든 채무를 담보하는 것이므로, 차임의 지급이 연체되면 장차 임대차관계가 종료되었을 때 임대차보증금으로 충당될 것으로 생각하는 것이 당사자의 일반적인 의사이다. 이는 차임채권의 변제기가 따로 정해져 있어 임대차 존속 중 소멸시효가 진행되고 있는에도 임대인이 임대차보증금에서 연체차임을 충당하여 공제하겠다는 의사표

시를 하지 않고 있었던 경우에도 마찬가지이다. 더욱이 임대차보증금의 액수가 차임에 비해 상당히 큰 금액인 경우가 많은 우리 사회의 실정에 비추어 보면, 차임 지급채무가 상당기간 연체되고 있음에도, 임대인이 임대차계약을 해지하지 아니하고 임차인도 연체차임에 대한 담보가 충분하다는 것에 의지하여 임대차관계를 지속하는 경우에는, 임대인과 임차인 모두 차임채권이 소멸시효와 상관없이 임대차보증금에 의하여 담보되는 것으로 신뢰하고, 나아가 장차 임대차보증금에서 충당 공제되는 것을 용인하겠다는 묵시적 의사를 가지고 있는 것이 일반적이다.

한편 민법 제495조는 “소멸시효가 완성된 채권이 그 완성 전에 상계할 수 있었던 것이면 그 채권자는 상계할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 이는 당사자 쌍방의 채권이 상계적상에 있었던 경우에 당사자들은 채권·채무관계가 이미 정산되어 소멸하였다고 생각하는 것이 일반적이라는 점을 고려하여 당사자들의 신뢰를 보호하기 위한 것이다. 다만 이는 ‘자동채권의 소멸시효 완성 전에 양 채권이 상계적상에 이르렀을 것’을 요건으로 하는데, 임대인의 임대차보증금 반환채무는 임대차계약이 종료된 때에 비로소 이행기에 도달하므로, 임대차 존속 중 차임채권의 소멸시효가 완성된 경우에는 소멸시효 완성 전에 임대인이 임대차보증금 반환채무에 관한 기한의 이익을 실제로 포기하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 양 채권이 상계할 수 있는 상태에 있었다고 할 수 없다. 그러므로 그 이후에 임대인이 이미 소멸시효가 완성된 차임채권을 자동채권으로 삼아 임대차보증금 반환채무와 상계하는 것은 민법 제495조에 의하더라도 인정될 수 없지만, 임대차 존속 중 차임이 연체되고 있음에도 임대차보증금에서 연체차임을 충당하지 않고 있었던 임대인의 신뢰와 차임연체 상태에서 임대차관계를 지속해 온 임차인의 묵시적 의사를 감안하면 연체차임은 민법 제495조의 유추적용에 의하여 임대차보증금에서 공제할 수는 있다.

📁 서울서부지법 2016. 10. 13. 선고 2015가합34826 판결

미용실의 양도가 사업상 영업양도에 해당하는지

【판결요지】

① 원고의 남편 김○○가 원고를 대리하여 피고 노○○과 사이에 이 사건 2014. 9. 4.자 계약서를 작성하면서 위 계약서의 계약금, 잔금 앞에 직접 수기로 각 ‘권리’라고 기재하였고, 이 사건 양도계약서에는 ‘보증금 3,300만 원 외 시설 및 집기 일체 비용으로 포괄 승계한다’는 문구가 수기로 적혀있으며, 피고들이 2010. 7.경 이 사건 미용실을 인수할 때 권리금을 지급한 것으로 보이는 사정 등에 비추어 보면, 원고가 피고들에게 지급한 1억 1,000만 원 중 3,300만 원은 원고가 임대인 임○○에게 임대차보증금을 직접 지급하는 대신 임○○가 피고들에게 반환하여야 할 이 사건 점포의 임대차보증금으로 지급된 것이고,

나머지 7,700만 원은 이 사건 미용실의 권리금과 이 사건 미용실의 집기 및 시설 일체의 양수대금을 감안하여 산정된 금액으로 보이는 점, ② 원고가 이 사건 점포에 대한 피고들의 임차인 지위를 승계하였다기 보다는 임○○로부터 새로이 이 사건 점포를 임차하였다고 할 수 있는 점, ③ 미용실의 경우 영업 성공 여부는 일반적으로 업주 및 종업원들의 미용 실력, 시술약품 등 사용하는 제품의 브랜드 및 효능, 단골 고객의 신뢰에 따라 좌우된다고 할 것인바, 이 사건 양도계약 당시 피고들이 고용한 직원이 4명 정도 있었는데, 원고가 피고들과 그 직원들 사이의 근로관계를 승계한 바 없을 뿐만 아니라 피고들의 미용물품 등의 거래처를 인수하지 않았고, 또한 원고와 피고들 사이에 이 사건 양도계약 과정에서 근로자 및 기존 거래처 인수 문제에 관하여 논의하였다고 볼 만한 증거도 없는 점, ④ 원고가 피고들로부터 인수한 고객관리 프로그램에는 고객의 이름과 방문 횟수, 매출합계만이 기재되어 있고, 그 정도의 고객정보는 미용실 영업에 중요한 정보라고 하기 어려운 점 등을 종합적으로 고려하면, 위 인정사실 및 원고가 제출한 증거들만으로는 원고가 이 사건 양도계약에 의해 이 사건 미용실의 물적·인적 조직을 그 동일성을 유지하면서 일체로서 이를 인수하여 피고들의 이 사건 미용실의 영업을 양수한 것이라고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

관련판례

상법 제41조 제1항은 “영업을 양도한 경우에 다른 약정이 없으면 양도인은 10년간 동일한 특별시·광역시·시·군과 인접 특별시·광역시·시·군에서 동종영업을 하지 못한다”라고 규정하고 있는바, 위 조항에서 규정하고 있는 영업이란 일정한 영업목적에 의하여 조직화된 유기적 일체로서의 기능적 재산을 말하고, 여기서 말하는 유기적 일체로서의 기능적 재산이란 영업을 구성하는 유형·무형의 재산과 경제적 가치를 갖는 사실관계가 서로 유기적으로 결합하여 수익의 원천으로 기능한다는 것과, 이와 같이 유기적으로 결합한 수익의 원천으로서의 기능적 재산이 마치 하나의 재화와 같이 거래의 객체가 된다는 것을 뜻하는 것이므로, 영업양도를 하였다고 볼 수 있는지 여부는 양수인이 유기적으로 조직화된 수익의 원천으로서의 기능적 재산을 이전받아 양도인이 하던 것과 같은 영업적 활동을 계속하고 있다고 볼 수 있는지 여부에 따라 판단하여야 하고, 이러한 영업양도의 판단기준은 인계·인수할 종업원이나 노하우, 거래처 등이 존재하지 아니하는 소규모 자영업의 경우에도 동일하게 적용되는 것이라 할 것이다(대법원 2009. 1. 15. 선고 2007다17123, 17130 판결, 대법원 2009. 9. 14.자 2009마1136 결정 등) 2009마1136 결정 등 참조).

주택의 조망 및 채광에 상당한 영향을 미치는 신축건물이 들어설 예정임을 알고 있었다면 이의 고지의무가 있는지

【판결요지】

다세대주택(이하 ‘이 사건 다세대주택’이라고 한다)에 인접하여 신축건물이 들어설 예정임을 알고 있었던 사실이 인정되고, 앞서 본 504호의 위치 및 구조와 신축건물의 층수 및 두 건물 사이의 거리 등에 비추어 보면 위 신축건물은 이 사건 다세대주택 504호의 조망 및 채광에 상당한 영향을 미칠 것으로 보이고, 이러한 사정은 원고가 이 사건 다세대주택 504호의 매수 여부를 결정하는데 고려하는 중요한 요소 중 하나라고 할 것이므로, 피고들로서는 이를 원고에게 직접 또는 분양을 위임받은 자들을 통하여 알려 줄 신의칙상의 의무가 있다고 할 것인데, 피고들이 이를 고지하지 않음으로써 위 신의칙상 의무를 위반한 잘못이 인정되므로, 피고들은 원고에게 위와 같은 사실을 고지하여야 할 의무를 위반함으로써 인한 손해를 배상하여야 한다.

소액임차인의 최우선변제를 부인한 사례

【판결요지】

임차인이 임차부동산에 선순위 담보물권이 있어 조기에 경매될 가능성이 높음을 알고서도 소액임대차보증금의 최우선변제제도를 악용하여 소액의 임대차보증금만을 지급하고 부동산을 임차하고, 임대인 역시 위 임대차보증금을 지급받아 자신이 취득한 뒤 부동산이 경매되면 선순위 담보물권자가 배당받아야 할 금원에서 위 임대차보증금이 공제되도록 할 목적으로 부동산을 임대하는 경우에까지 주택임대차보호법 규정의 보호를 받는 것은 아니라고 보아야 한다는 전제하여, 피고는 이 사건 아파트에 경매가 개시될 것을 충분히 예상하면서도 임대인과 공모하여 부당한 이득을 취하기 위하여 이 사건 임대차계약을 체결하였다고 할 것이므로, 주택임대차보호법에서 보호하는 소액임차인에 해당하지 아니한다는 판결

임대인에 대한 면책결정의 효력이 주택임차인의 임대차보증금반환채권에 미치는지 여부

【판시사항】

임대인에 대한 개인회생절차 진행 중에 임차주택의 환가가 이루어지지 않아 주택임차인이 그 환가대금에서 임대차보증금반환채권을 변제받지 못한 채 임대인에 대한 면책결정이 확정된 경우, 임대인에 대한 면책결정의 효력이 주택임차인의 임대차보증금반환채권에 미치는지 여부

【판결요지】

구 개인채무자회생법(2005. 3. 31. 법률 제7428호 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 부칙 제2조로 폐지, 이하 ‘구 개인채무자회생법’이라 한다) 제39조는 “개인회생채권자목록에 기재된 개인회생채권에 관하여는 변제계획에 의하지 아니하고는 변제하거나 변제받는 등 이를 소멸하게 하는 행위(면제를 제외한다)를 하지 못한다.”라고 규정하고 있다. 이에 따라 구 개인채무자회생법 제71조 제1항은 “변제계획에는 ‘채무변제에 제공되는 재산 및 소득에 관한 사항(제1호)’, ‘개인회생채권자목록에 기재된 개인회생채권의 전부 또는 일부의 변제에 관한 사항(제3호)’을 정하여야 한다.”라고 규정하여 개인회생채권자목록에 기재된 개인회생채권을 변제계획의 변제대상으로 삼고 있다. 나아가 구 개인채무자회생법 제83조 제1항은 “법원은 채무자가 변제계획에 따른 변제를 완료한 때에는 당사자의 신청에 의하거나 직권으로 면책의 결정을 하여야 한다.”라고 규정하고, 같은 법 제84조 제2항 본문은 “면책을 받은 채무자는 변제계획에 따라 변제한 것을 제외하고 개인회생채권자에 대한 채무에 관하여 그 책임이 면제된다.”라고 규정하면서, 그 단서 제1호에서 ‘개인회생채권자목록에 기재되지 아니한 청구권’에 관하여는 책임이 면제되지 아니한다고 규정하고 있는데, 위 각 규정에 따르면 변제계획의 변제대상이 되는 개인회생채권자목록에 기재된 개인회생채권 중 변제계획에 따라 변제한 것을 제외한 부분은 모두 면책되지만, 개인회생채권자목록에 기재되지 아니한 청구권은 변제계획에 의한 변제대상이 될 수 없어 면책결정의 효력이 미치지 않는다.

한편 주택임대차보호법상 대항요건 및 확정일자를 갖춘 주택임차인은 임차주택(대지를 포함한다. 이하 같다)이 경매될 경우 그 환가대금에 대하여 우선변제권을 행사할 수 있고, 이와 같은 우선변제권은 이른바 법정담보물권의 성격을 갖는 것으로서 임대차 성립시의 임차 목적물인 임차주택의 가액을 기초로 주택임차인을 보호하고자 인정되는 것이다

(대법원 2007. 6. 21. 선고 2004다26133 전원합의체 판결 등 참조).

이에 상응하여 구 개인채무자회생법 제46조 제1항은 “주택임대차보호법 제3조(대항력 등) 제1항의 규정에 의한 대항요건을 갖추고 임대차계약증서상의 확정일자를 받은 임차인은 개인회생재단에 속하는 주택(대지를 포함한다)의 환가대금에서 후순위권리자 그 밖의 채권자보다 우선하여 보증금을 변제받을 권리가 있다.”라고 규정함으로써 우선변제권 있는 주택임차인을 개인회생절차에서 별채권자에 준하여 보호하고 있다.

위와 같이 주택임차인은 구 개인채무자회생법 제46조 제1항에 의하여 인정된 우선변제권의 한도 내에서는 임대인에 대한 개인회생절차에 의하지 아니하고 자신의 임대차보증금 반환채권의 만족을 받을 수 있으므로, 설혹 주택임차인의 임대차보증금반환채권 전액이 개인회생채무자인 임대인이 제출한 개인회생채권자목록에 기재되었다고 하더라도, 주택임차인의 임대차보증금반환채권 중 위와 같이 우선변제권이 인정되는 부분을 제외한 나머지 채권액만이 개인회생절차의 구속을 받아 변제계획의 변제대상이 되고 면책결정의 효력이 미치는 개인회생채권자목록에 기재된 개인회생채권에 해당한다고 보아야 한다.

그렇다면 임대인에 대한 개인회생절차의 진행 중에 임차주택의 환가가 이루어지지 않아 주택임차인이 그 환가대금에서 임대차보증금반환채권을 변제받지 못한 채 임대인에 대한 면책결정이 확정되어 그 개인회생절차가 종료되었다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 주택임차인의 임대차보증금반환채권 중 구 개인채무자회생법 제46조 제1항에 의하여 인정된 우선변제권의 한도 내에서는 같은 법 제84조 제2항 단서 제1호에 따라 면책이 되지 않는 ‘개인회생채권자목록에 기재되지 아니한 청구권’에 해당하여 면책결정의 효력이 미치지 않는다고 봄이 타당하다.

📁 대법원 2017. 1. 12. 선고 2016다208792 판결

피담보채권액이 부동산 가액보다 큰 근저당권이 부착된 부동산 매매계약의 경우 사해행위가 성립하는지

【판시사항】

채무자가 피담보채권액이 부동산 가액보다 큰 근저당권이 부착된 부동산을 매도하면서 채무자가 피담보채권액을 일부 변제하여 부동산 가액이 피담보채권액보다 커지게 된 경우 사해행위가 성립하는지 여부(적극)

【판결요지】

사해행위취소의 소에서 채무자가 수익자에게 양도한 목적물에 저당권이 설정되어 있는 경우에 그 목적물 중에서 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산은 피담보채권액을 공제한 나머지 부분만이므로, 그 피담보채권액이 목적물의 가액을 초과할 때의 목적물 양도는 사해행위에 해당하지 않는다(대법원 2013. 7. 18. 선고 2012다5643 전원합의체 판결 등 참조). 그러나 저당권의 피담보채권액이 목적물의 가액을 초과하였더라도 채무자가 목적물을 양도하기에 앞서 자신의 출재로 피담보채무의 일부를 변제하여 잔존 피담보채권액이 목적물의 가액을 초과하지 않게 되었다면 이러한 목적물의 양도로 그 목적물의 가액에서 잔존 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서 사해행위가 성립하는 것이고, 이는 채무자의 출재에 의한 피담보채무의 일부 변제가 양도계약 체결 후 이에 따른 소유권이전등기 등이 마쳐지는 과정에서 이루어진 경우에도 마찬가지로 보아야 한다.

☞ 채무자가 피담보채권액이 각 부동산 가액보다 큰 공동근저당권이 부속된 이 사건 각 부동산을 매도하면서 피담보채권액을 일부 변제하여 이 사건 각 부동산 가액이 피담보채권액보다 커지게 된 사안에서, 위 매매계약이 체결되기 전에 이 사건 공동근저당권의 피담보채권액이 이 사건 각 부동산의 가액을 초과하였더라도, 채무자가 이 사건 각 부동산을 양도하는 과정에서 자신의 출재로 그 피담보채무 중 일부를 변제하여 이 사건 공동근저당권의 잔존 피담보채권액이 이 사건 각 부동산의 가액을 초과하지 않게 되었으므로, 이 사건 각 부동산의 시가에서 이 사건 공동근저당권의 잔존 피담보채권액을 공제한 범위 내에서 사해행위가 성립한다고 할 것이고, 이는 설령 채무자의 위와 같은 변제가 이 사건 매매계약 체결 후에 이루어졌다고 하여도 마찬가지로 보아야 한다는 이유로 상고기각한 사안

☞ 대법원 2017. 1. 19. 선고 2013다17292 판결

장사법 시행일 이전 설치된 분묘기지권의 시효취득이 허용되는지

【판시사항】

‘장사 등에 관한 법률’ 시행일인 2001. 1. 13. 이전에 설치된 분묘에 관하여 위 법률 시행일 당시까지 20년의 시효기간이 경과하지 아니한 경우, 분묘기지권의 시효취득에 관한 관습법에 의하여 그 시효취득이 허용되는지 여부

【판결요지】

1. 가. 대법원은 오랜 기간 동안 타인 소유의 토지에 소유자의 승낙을 받아 분묘를 설치한 경우 분묘기지권을 취득하고(대법원 1958. 6. 12. 선고 4290민상771 판결, 대법원 2000. 9. 26. 선고 99다14006 판결 등 참조), 분묘를 설치한 사람이 토지를 양도한 경우에 분묘를 이장하겠다는 특약을 하지 않는 한 분묘기지권을 취득한다고 판시하여 왔고(대법원 1967. 10. 12. 선고 67다1920 판결 등 참조), 타인 소유의 토지에 소유자의 승낙 없이 분묘를 설치한 경우에도 20년간 평온, 공연하게 그 분묘의 기지를 점유하면 지상권과 유사한 관습상의 물권인 분묘기지권을 시효로 취득하고, 이를 등기 없이 제3자에게 대항할 수 있는 것이 관습이라고 판시하여 왔다(대법원 1957. 10. 31. 선고 4290민상539 판결, 대법원 2011. 11. 10. 선고 2011다63017, 63024 판결 등 참조).

나. 대법원은 분묘기지권의 시효취득을 우리 사회에 오랜 기간 지속되어 온 관습법의 하나로 인정하여, 20년 이상의 장기간 계속된 사실관계를 기초로 형성된 분묘에 대한 사회질서를 법적으로 보호하였고, 민법 시행일인 1960. 1. 1.부터 50년 이상의 기간 동안 위와 같은 관습에 대한 사회 구성원들의 법적 확신이 어떠한 흔들림도 없이 확고부동하게 이어져 온 것을 확인하고 이를 적용하여 왔다.

2. 가. 대법원이 오랜 기간 동안 사회 구성원들의 법적 확신에 의하여 뒷받침되고 유효하다고 인정해 온 관습법의 효력을 사회를 지배하는 기본적 이념이나 사회질서의 변화로 인하여 전체 법질서에 부합하지 않게 되었다는 등의 이유로 부정하게 되면, 기존의 관습법에 따라 수십 년간 형성된 과거의 법률관계에 대한 효력을 일시에 뒤흔드는 것이 되어 법적 안정성을 해할 위험이 있으므로, 위와 같은 관습법의 법적 규범으로서의 효력을 부정하기 위해서는 그 관습을 둘러싼 전체적인 법질서 체계와 함께 관습법의 효력을 인정한 대법원판례의 기초가 된 사회 구성원들의 인식?태도나 그 사회적?문화적 배경 등에 의미 있는 변화가 뚜렷하게 드러나야 하고, 그러한 사정이 명백하지 않다면 기존의 관습법에 대하여 법적 규범으로서의 효력을 유지할 수 없게 되었다고 단정하여서는 아니 된다.

나. (1) 2000. 1. 12. 법률 제6158호로 ‘매장 및 묘지 등에 관한 법률’(이하 ‘매장법’이라 한다)을 전부 개정하여 2001. 1. 13.부터 시행된 ‘장사 등에 관한 법률’(이하 ‘장사법’(법률 제6158호)이라 한다)은 분묘의 설치기간을 15년으로 제한하고 15년씩 3회에 한하여 설치기간의 연장을 허용하며(제17조 제1항, 제2항), 토지 소유자의 승낙 없이 설치된 분묘에 대하여 토지 소유자가 이를 개장하는 경우에 분묘의 연고자는 당해 토지 소유자에게 토지 사용권 기타 분묘의 보존을 위한 권리를 주장할 수 없다고 규정하고 있지만(제23조 제3항), 위 조항들의 적용시기에 관하여 법 시행 후 최초로 설치되는 분묘부터 적용한다고 명시하고 있다(부칙 제2조).

(2) 분묘의 설치기간을 제한하고 토지 소유자의 승낙 없이 설치된 분묘에 대하여 토지 소

유자가 이를 개장하는 경우에 분묘의 연고자는 당해 토지 소유자에 대항할 수 없다는 내용의 규정들은 장사법(법률 제6158호) 시행 후 설치된 분묘에 관하여만 적용한다고 명시하고 있어서, 장사법(법률 제6158호)의 시행 전에 설치된 분묘에 대한 분묘기지권의 존립 근거가 위 법률의 시행으로 상실되었다고 볼 수 없다(대법원 2002. 12. 24. 선고 2002다 53377 판결 참조).

다. (1) 민법 제185조는 “물권은 법률 또는 관습법에 의하는 외에는 임의로 창설하지 못한다.”라고 규정함으로써 현행 법체계 아래에서도 관습법에 의한 물권의 창설을 인정하고 있다. 따라서 관습법에 의하여 분묘기지권이라는 제한물권을 인정하는 이상, 토지 소유자는 분묘의 수호·관리에 필요한 상당한 범위 내에서는 분묘기지가 된 토지 부분에 대한 소유권의 행사가 제한될 수밖에 없고(대법원 2000. 9. 26. 선고 99다14006 판결 등 참조), 분묘 소유자가 분묘기지권을 시효취득한 결과 토지 소유자의 권리 행사가 제한된다고 하여 취득시효완성을 부인할 근거가 될 수 없는 것이다(대법원 1995. 2. 28. 선고 94다37912 판결 등 참조).

(2) 본래 시효제도는 일정 기간 계속된 사회질서를 유지하고 시간의 경과로 인하여 곤란해지는 증거보전으로부터의 구제를 피하며 자기 권리를 장기간 행사하지 않는 자는 법적 보호에서 제외하기 위한 것이다(대법원 1999. 3. 18. 선고 98다32175 전원합의체 판결 등 참조). 특히 법적 안정성은 시효제도를 뒷받침하는 가장 중요한 근거이다(대법원 2010. 5. 27. 선고 2009다44327 판결 등 참조). 즉, 취득시효제도는 사회질서의 유지, 증명의 곤란 구제와 소송경제의 실현 등을 이유로 존재하는 것이다.

통상의 분묘설치의 관행 또는 실태를 보면, 분묘를 설치하는 자는 토지 소유자로부터 명시적이거나 최소한 묵시적인 승낙을 받은 경우가 대부분이지만, 타인 소유의 토지에 분묘를 설치할 때에 계약서 등 근거자료를 작성하거나 이를 남겨놓는 경우는 매우 드물었다. 분묘기지권의 시효취득에 관한 대법원판례는 토지 소유자가 바뀌는 등으로 분묘설치 당시의 사정을 알지 못하는 당사자 사이에 분묘굴이를 요구하는 등의 시비가 생기는 경우에 분묘기지권을 주장하는 자가 토지 소유자의 승낙을 받았다는 사실을 증명하는 것이 사실상 불가능한 경우가 빈발하므로 이러한 애로를 해소해 주는 측면이 있고, 그것이 취득시효제도의 존재이유에 부합함은 당연하다.

라. 여전히 우리 사회에 분묘기지권의 기초가 된 매장문화가 자리 잡고 있고 사설묘지의 설치가 허용되고 있으며, 기록상 분묘기지권에 관한 관습에 대하여 사회 구성원들의 법적 구속력에 대한 확신이 소멸하였다거나 그러한 관행이 본질적으로 변경되었다고 인정할 수 있는 자료는 쉽게 찾아볼 수 없다.

3. 그렇다면 타인 소유의 토지에 분묘를 설치한 경우에 20년간 평온, 공연하게 그 분묘의 기지를 점유하면 지상권과 유사한 관습상의 물권인 분묘기지권을 시효로 취득한다는 점

은 오랜 세월 동안 지속되어 온 관습 또는 관행으로서 법적 규범으로 승인되어 왔고, 이러한 법적 규범이 장사법(법률 제6158호) 시행일인 2001. 1. 13. 이전에 설치된 분묘에 관하여 현재까지 유지되고 있다고 보아야 한다.

☞ 장사법(법률 제6158호) 시행일인 2001. 1. 13. 이전에 설치된 분묘에 관하여, 관습법에 의하여 피고들의 분묘기지권 시효취득을 인정한 원심의 판단이 정당하다고 한 사례

☞ 이러한 다수의견에 대하여, 토지 소유자의 승낙이 없음에도 20년간 평온, 공연한 점유가 있었다는 사실만으로 사실상 영구적이고 무상인 분묘기지권의 시효취득을 인정하는 종전의 관습은 적어도 2001. 1. 13. 장사법(법률 제6158호)이 시행될 무렵에는 사유재산권을 존중하는 헌법을 비롯한 전체 법질서에 반하는 것으로서 정당성과 합리성을 상실하였을 뿐 아니라 이러한 관습의 법적 구속력에 대하여 우리 사회 구성원들이 확신을 가지지 않게 됨에 따라 법적 규범으로서 효력을 상실하였다고 봄이 타당하므로, 2001. 1. 13. 당시 아직 20년의 시효기간이 경과하지 아니한 분묘의 경우에는 이와 같이 법적 규범의 효력을 상실한 분묘기지권의 시효취득에 관한 종전의 관습을 가지고 분묘기지권의 시효취득을 주장할 수 없다는 대법관 김용덕, 대법관 박보영, 대법관 김소영, 대법관 권순일, 대법관 김재형의 반대의견이 있음

☞ 대법원 2017. 1. 25. 선고 2012다72469 판결

집합건물의 구분소유자가 그 대지 중 일부 지분에 대하여만 점유를 할 수 있는지 여부

【판시사항】

1. 집합건물의 구분소유자가 그 대지 중 일부 지분에 대하여만 점유를 할 수 있는지 여부 (소극)
2. 집합건물의 구분소유자가 대지에 대한 점유취득시효완성에 따라 취득하는 지분 비율

【판결요지】

건물은 일반적으로 그 대지를 떠나서는 존재할 수 없으므로, 건물의 소유자가 건물의 대지인 토지를 점유하고 있다고 볼 수 있다. 이 경우 건물의 소유자가 현실적으로 건물이나 그 대지를 점유하지 않고 있더라도 건물의 소유를 위하여 그 대지를 점유한다고 보아야 한다(대법원 2003. 11. 13. 선고 2002다57935 판결 등 참조).

그리고 점유는 물건을 사실상 지배하는 것을 가리키므로, 1개의 물건 중 특정 부분만을 점유할 수는 있지만, 일부 지분만을 사실상 지배하여 점유한다는 것은 상정하기 어렵다.

따라서 1동의 건물의 구분소유자들은 그 전유부분을 구분소유하면서 공용부분을 공유하므로 특별한 사정이 없는 한 그 건물의 대지 전체를 공동으로 점유한다고 할 것이다(대법원 2014. 9. 4. 선고 2012다7670 판결 참조). 이는 집합건물의 대지에 관한 점유취득시효에서 말하는 '점유'에도 적용되므로, 20년간 소유의 의사로 평온, 공연하게 집합건물을 구분소유한 사람은 등기함으로써 그 대지의 소유권을 취득할 수 있다. 이와 같이 점유취득시효가 완성된 경우에 집합건물의 구분소유자들이 취득하는 대지의 소유권은 전유부분을 소유하기 위한 대지사용권에 해당한다.

집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 '집합건물법'이라고 한다)은 구분소유자의 대지사용권은 그가 가지는 전유부분의 처분에 따르고(제20조 제1항), 구분소유자는 규약에 달리 정한 경우를 제외하고는 그가 가지는 전유부분과 분리하여 대지사용권을 처분할 수 없다(제20조 제2항)고 정함으로써, 전유부분과 대지사용권의 일체성을 선언하고 있다. 나아가 집합건물법은 각 공유자의 지분은 그가 가지는 전유부분의 면적 비율에 따르고(제12조 제1항), 구분소유자가 둘 이상의 전유부분을 소유한 경우에 규약으로써 달리 정하지 않는 한 대지사용권이 전유부분의 면적 비율대로 각 전유부분의 처분에 따르도록 규정하고 있다(제21조 제1항, 제12조). 이 규정은 전유부분을 처분하는 경우에 여러 개의 전유부분에 대응하는 대지사용권의 비율을 명백히 하기 위한 것인데, 대지사용권의 비율은 원칙적으로 전유부분의 면적 비율에 따라야 한다는 것이 집합건물법의 취지라고 할 수 있다. 이러한 취지에 비추어 보면, 집합건물의 구분소유자들이 대지 전체를 공동점유하여 그에 대한 점유취득시효가 완성된 경우에도 구분소유자들은 대지사용권으로 그 전유부분의 면적 비율에 따른 대지 지분을 보유한다고 보아야 한다.

집합건물의 대지 일부에 관한 점유취득시효의 완성 당시 구분소유자들 중 일부만 대지권 등기나 지분이전등기를 마치고 다른 일부 구분소유자들은 이러한 등기를 마치지 않았다면, 특별한 사정이 없는 한 구분소유자들은 각 전유부분의 면적 비율에 따라 대지권으로 등기되어야 할 지분에서 부족한 지분에 관하여 등기명의인을 상대로 점유취득시효완성을 원인으로 한 지분이전등기를 청구할 수 있다.

📁 대법원 2017. 1. 25. 선고 2014다52933 판결

임대차보증금반환채권에 대한 추심채권자와 양수인의 우열관계가 문제된 사건

【판시사항】

1. 임대차계약상의 지위를 양도하는 등 임대차계약상의 권리의무를 포괄적으로 양도하는 경우에 그 권리의무의 내용을 이루고 있는 임대차보증금 반환채권의 양도 부분에 관하여 양수인의 지위와 양립할 수 없는 법률상의 지위를 취득한 제3자에 대하여 대항하기 위한 요건(= 확정일자 있는 증서에 의한 3면 계약 체결 또는 채권양도통지·승낙), 2. 임대인이 기존의 임대차계약 후 제3자와 임대차계약을 체결하는 행위를 한 때 위 행위가 기존의 임대차계약 관계 및 임대차보증금 반환채권을 완전히 소멸시키고 제3자의 새로운 임대차보증금 반환채권을 발생시키는 것인지, 아니면 기존의 임대차계약상의 권리의무를 포괄적으로 양도하거나 기존의 임대차보증금 반환채권을 양도하는 것인지에 관한 의사해석의 기준 내지 방법

【판결요지】

임대차보증금 반환채권을 양도하는 경우에 확정일자 있는 증서로 이를 채무자에게 통지하거나 채무자가 확정일자 있는 증서로 이를 승낙하지 아니한 이상 그 양도로써 채무자 이외의 제3자에게 대항할 수 없으며(민법 제450조 참조), 이러한 법리는 임대차계약상의 지위를 양도하는 등 임대차계약상의 권리의무를 포괄적으로 양도하는 경우에 그 권리의무의 내용을 이루고 있는 임대차보증금 반환채권의 양도 부분에 관하여도 마찬가지로 적용된다. 따라서 위 경우에 기존 임차인과 새로운 임차인 및 임대인 사이에 임대차계약상의 지위 양도 등 그 권리의무의 포괄적 양도에 관한 계약이 확정일자 있는 증서에 의하여 체결되거나, 임대차보증금 반환채권의 양도에 대한 통지·승낙이 확정일자 있는 증서에 의하여 이루어지는 등의 절차를 거치지 아니하는 한, 기존의 임대차계약에 따른 임대차보증금 반환채권에 대하여 채권가압류명령, 채권압류 및 추심명령 등(이하 '채권가압류명령 등'이라 한다)을 받은 채권자 등 그 임대차보증금 반환채권에 관하여 양수인의 지위와 양립할 수 없는 법률상의 지위를 취득한 제3자에 대하여는 임대차계약상의 지위 양도 등 그 권리의무의 포괄적 양도에 포함된 임대차보증금 반환채권의 양도로써 대항할 수 없다고 보아야 한다(대법원 1996. 7. 9. 선고 96다16612, 대법원 2014. 5. 29. 선고 2011다40557 판결 등 참조).

한편, 민법 제450조 제2항이 정하는 지명채권 양도의 제3자에 대한 대항요건은 양도된 채권이 존속하는 동안에 그 채권에 관하여 양수인의 지위와 양립할 수 없는 법률상의 지위를 취득한 제3자가 있는 경우에 적용되므로, 임대차보증금 반환채권이 양도되거나 그 임대차보증금 반환채권에 대하여 채권가압류명령 등이 이루어지기에 앞서 임대차계약의 종료 등을 원인으로 한 변제, 상계, 정산합의 등에 의하여 임대차보증금 반환채권이 이미 소멸하였다면, 이러한 채권 양도나 채권가압류명령 등은 모두 존재하지 아니하는 채권에 대한 것으로서 효력이 없고, 위와 같은 대항요건의 문제는 발생할 여지가 없다(대법원 2011. 7. 28. 선고 2010다63690 판결 참조).

그렇지만 임대인이 기존의 임대차계약 후 제3자와 임대차계약을 체결하는 행위를 한 때에도, 실제로는 임차인이 기존의 임대차계약상의 지위를 제3자에게 양도하는 등 임대차계약상의 권리의무를 포괄적으로 양도하거나, 오로지 기존의 임대차보증금 반환채권을 타인에게 귀속시키는 것에 해당하는 경우가 있을 수 있다. 여기서 위 행위가 기존의 임대차계약 관계 및 임대차보증금 반환채권을 완전히 소멸시키고 제3자의 새로운 임대차보증금 반환채권을 발생시키는 것인지, 아니면 기존의 임대차계약상의 권리의무를 포괄적으로 양도하거나 기존의 임대차보증금 반환채권을 양도하는 것인지는, 위 행위를 이루고 있는 계약 내지 의사 해석 문제에 해당한다. 따라서 위 행위가 이루어진 동기와 경위, 당사자가 그 행위에 의하여 달성하려는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고려하여 논리와 경험칙에 따라 위 행위에 담긴 의사를 해석함으로써, 그 법률관계의 성격 내지 기존의 임대차보증금 반환채권의 소멸 여부에 관하여 합리적으로 판단하여야 하며(대법원 2000. 10. 6. 선고 2000다27923 판결, 대법원 2011. 10. 27. 선고 2011다53645,53652 판결 등 참조), 결국 기존의 임차인과 제3자와의 관계, 새로운 임대차계약의 체결 경위 및 기존의 임대차계약과 새로운 임대차계약의 각 내용, 새로운 임대차계약과 기존의 임대차계약의 각 보증금 액수가 같은지 여부 및 같지 않을 경우에는 그 차액의 반환 내지 지급관계, 새로운 임대차계약을 전후한 해당 부동산의 점유·사용관계, 새로운 임대차계약에 따른 월 차임의 지급관계 등의 여러 사정을 모두 종합하여 그 의사를 해석·판단하여야 할 것이다.

☞ [사안] 기존 임차인이던 피고 A가 2010. 1. 9. 임대인인 피고 C로부터 이 사건 아파트를 임차하기로 하는 임대차계약을 체결하였고(이하 위 계약을 ‘기존 임대차계약’, 위 임대차보증금을 ‘기존 임대차보증금’이라 함), 피고 B가 2011. 5. 20.경 피고 C와 이 사건 아파트에 관한 임대차계약서(이하 이 계약서에 의한 계약을 ‘이 사건 임대차계약’이라 함)를 작성한 후, 원고가 피고 A를 채무자, 피고 C를 제3채무자로 하여 피고 A가 피고 C에 대하여 가지는 기존 임대차보증금 반환채권에 관하여 채권가압류결정(이하 ‘이 사건 채권가압류결정’이라 함)을 받아 그 결정이 2011. 7. 27. 피고 C에게 송달되었고, 이후 원고가 이 사건 채권가압류를 본압류로 이전하는 내용의 채권압류 및 추심명령을 받아 그에 기하여 피고를 상대로 추심금 청구를 한 사안임

☞ [판단] (1) 피고 A와 피고 B는 부부로서 이 사건 임대차계약 이후에도 임대차 목적물인 이 사건 아파트에서 계속 함께 거주하여 왔으므로, 실질적으로 피고들의 이 사건 아파트에 대한 점유·사용에 변화가 없는 점, (2) 이 사건 임대차계약은 기존 임대차계약 기간 중에 이루어졌을 뿐 아니라 기존 임대차계약과 이 사건 임대차계약의 각 임대차기간 만료일이 2012. 1. 28.로 동일한 점, (3) 피고 B와 피고 C는 기존 임대차보증금의 액수에서 3,000만 원을 감액한 1억 5,000만 원을 이 사건 임대차계약의 임대차보증금으로 정하되, 기존 임대차계약의 월 차임 액수에서 20만 원을 증액한 220만 원을 이 사건 임대차계약의 월 차임 액수로 정하였는데, 이는 기존 임대차보증금을 감액하는 대신 그에 상응하

여 월 차임을 증액한 것으로 보이는 점, (4) 기존 임대차보증금에서 감액된 3,000만 원을 피고 A의 계좌로 지급받지 않고 피고 B의 계좌로 지급받은 점 등을 종합하여, 피고 A는 이 사건 임대계약에 의하여 기존 임대차계약상의 임차인 지위를 피고 B에게 양도하는 등 기존 임대차계약상의 권리의무를 포괄적으로 양도하고 이와 아울러 기존 임대차보증금 반환채권을 양도하면서 피고 B의 명의로 피고 C와 이 사건 임대차계약을 작성한 것으로 봄이 타당하고, 이와 달리 피고 B와 피고 C 사이에 별개의 새로운 임대차계약이 체결되어 기존 임대차계약에 관한 권리관계가 완전히 소멸하였다고 볼 수 없으므로, ① 기존 임대차보증금 반환채권에 관한 이 사건 채권가압류결정에 앞서 반환된 3,000만 원의 범위 내에서는 기존 임대차 보증금반환채권이 소멸되었다고 할 수 있으나, ② 나머지 1억 5,000만 원의 기존 임대차 보증금반환채권에 관하여는, 이 사건 채권가압류결정에 앞서 확정일자 있는 증서에 의하여 이 사건 임대차계약서가 작성되거나 기존 임대차보증금 반환채권의 양도에 대한 통지·승낙이 있었다는 사정이 없는 한 이 사건 채권가압류결정을 받은 원고에 대하여 기존 임대차보증금 반환채권의 양도 사실을 가지고 대항할 수 없다고 보아, 이와 달리 판단한 원심판결을 파기한 사례

📁 대법원 2017. 2. 3. 선고 2016다259677 판결(파기환송)

공인중개사법 제33조 제6호의 규정이 강행규정이라고 주장하면서, 이에 위반하여 체결한 이 사건 매매계약이 무효임을 전제로 계약금의 반환을 구하는 사안

【판시사항】

개업공인중개사 등이 중개의뢰인과 직접 거래를 하는 행위를 금지하는 공인중개사법 제33조 제6호가 강행규정인지 여부(소극)

【판결요지】

개업공인중개사 등이 중개의뢰인과 직접 거래를 하는 행위를 금지하는 공인중개사법 제33조 제6호의 규정 취지는 개업공인중개사 등이 거래상 알게 된 정보 등을 자신의 이익을 꾀하는데 이용하여 중개의뢰인의 이익을 해하는 경우가 있게 될 것이므로 이를 방지하여 중개의뢰인을 보호하고자 함에 있는바, 위 규정에 위반하여 한 거래행위 자체가 그 사법상의 효력까지도 부인하지 않으면 안 될 정도로 현저히 반사회성, 반도덕성을 지닌 것이라고 할 수 없을 뿐만 아니라 그 행위의 사법상의 효력을 부인하여야만 비로소 입법목적을 달성할 수 있다고 볼 수 없고, 위 규정을 효력규정으로 보아 이에 위반한 거래행위를 일률적으로 무효라고 할 경우 중개의뢰인이 직접 거래임을 알면서도 자신의 이익을 위해 한 거래 등도 단지 직접 거래라는 이유로 그 효력이 부인되어 거래의 안전을

해칠 우려가 있으므로, 위 규정은 강행규정이 아니라 단속규정이라고 보아야 한다.

☞ 공인중개사법 제33조 제6호의 규정이 강행규정이라고 보아 이를 위반하여 중개의뢰인인 원고와 공인중개사인 피고 사이에 직접 체결한 이 사건 매매계약이 무효라고 판단한 원심이 공인중개사법 제33조 제6호의 효력, 강행규정 등에 관한 법리를 오해하였다고 보아 파기환송한 사례

☞ 대법원 2017. 1. 25. 선고 2016다42077 판결

매매예약 완결권의 행사기간 및 당사자 사이에 약정하는 예약 완결권의 행사기간에 특별한 제한이 있는지 여부

【판시사항】

매매예약 완결권의 행사기간 및 당사자 사이에 약정하는 예약 완결권의 행사기간에 특별한 제한이 있는지 여부(소극)

【판결요지】

민법 제564조가 정하고 있는 매매의 일방예약에서 예약자의 상대방이 매매예약 완결의 의사표시를 하여 매매의 효력을 생기게 하는 권리, 즉 매매예약의 완결권은 일종의 형성권으로서 당사자 사이에 행사기간을 약정한 때에는 그 기간 내에, 약정이 없는 때에는 예약이 성립한 때로부터 10년 내에 이를 행사하여야 하고, 그 기간을 지난 때에는 예약 완결권은 제척기간의 경과로 인하여 소멸한다. 한편 당사자 사이에 약정하는 예약 완결권의 행사기간에 특별한 제한은 없다.

☞ 대법원 2017. 1. 25. 선고 2016다28897 판결

가압류등기가 원인 없이 말소된 이후에 제3자에게 소유권이 이전된 경우 가압류의 효력이 소멸하는지

【판시사항】

부동산에 관하여 가압류등기가 원인 없이 말소된 이후에 부동산의 소유권이 제3자에게

이전되고 그 후 제3취득자의 채권자 등 다른 권리자의 신청에 따라 경매절차가 진행되어 매각허가결정이 확정되고 매수인이 매각대금을 다 낸 경우, 원인 없이 말소된 가압류의 효력이 소멸하는지 여부(원칙적 적극) 및 말소회복등기절차에서 등기상 이해관계 있는 제3자의 승낙이 필요한 경우, 제3자가 등기권리자의 승낙요구에 응하여야 하는지 여부(원칙적 소극)

【판결요지】

부동산상에 관하여 가압류등기가 마쳐졌다가 등기가 아무런 원인 없이 말소되었다는 사실만으로는 곧바로 가압류의 효력이 소멸하는 것은 아니지만, 가압류등기가 원인 없이 말소된 이후에 부동산의 소유권이 제3자에게 이전되고 그 후 제3취득자의 채권자 등 다른 권리자의 신청에 따라 경매절차가 진행되어 매각허가결정이 확정되고 매수인이 매각대금을 다 낸 때에는, 경매절차에서 집행법원이 가압류의 부담을 매수인이 인수할 것을 특별매각조건으로 삼지 않은 이상 원인 없이 말소된 가압류의 효력은 소멸한다. 그리고 말소회복등기절차에서 등기상 이해관계 있는 제3자가 있어 그의 승낙이 필요한 경우라 하더라도 제3자가 등기권리자에 대한 관계에서 승낙을 하여야 할 실체법상의 의무가 있는 경우가 아니면 승낙요구에 응하여야 할 이유가 없다.

📁 대법원 2017.2.21. 선고 2016다225353 판결

분할된 여러 필지로 멸실회복등기가 되어 있으나 멸실 후 복구된 지적공부상에는 분할되어 있지 않은 토지에 관하여 소유권확인 등을 구하는 사건

【판시사항】

어느 토지에 관한 등기기록과 지적공부가 모두 멸실된 후 분할된 여러 필지로 멸실회복등기가 마쳐졌으나 복구된 지적공부상으로는 분할되어 있지 않은 경우, 그 토지가 적법하게 분할되었다고 볼 수 있는지 여부 및 그 분할된 토지에 대한 소유권 주장 · 행사의 요건

【판결요지】

어느 토지에 관하여 소유권이전등기가 마쳐져 있다면 그 토지의 지적공부가 현재 소관청에 비치되어 있지 않은 경우 등에도 위 소유권이전등기 당시에는 그 지적공부가 비치되어 있었다고 보는 것이 타당하고, 또한 토지를 분할하기 위해서는 우선 지적도상에 그 분할될 토지 부분을 분할하고 새로이 토지대장에 등록을 하여야 하므로, 특별한 사정

이 없는 한 그 분할된 토지에 대한 토지대장과 지적도도 존재하고 있었다고 보는 것이 타당하다(대법원 1995. 4. 28. 선고 94다23524 판결, 대법원 1996. 7. 30. 선고 95다14794 판결 등 참조). 이는 소유권이전등기가 마쳐져 있던 등기기록이 멸실된 후 멸실회복등기가 마쳐져 있는 경우에도 마찬가지로 보아야 한다(대법원 1997. 9. 9. 선고 95다47664 판결 등 참조).

한편 1필지의 토지가 여러 필지로 분할되어 지적공부에 등록되었다가 그 지적공부가 모두 멸실된 후 지적공부 소관청이 멸실된 지적공부를 복구하면서 종전의 분할된 여러 필지의 토지로 복구하지 못하고 분할 전의 1필지의 토지로만 복구한 경우에도, 종전의 분할된 각 토지의 소유자는 지적공부가 복구된 분할 전 1필지의 토지 중 그 소유인 종전의 분할된 토지의 경계를 지적공부상으로 분할할 수 있을 정도로 특정하여, 분할 전 1필지의 토지의 일부분에 대해 소유권확인 또는 소유권이전등기의 말소를 구하는 소송을 제기하는 등으로 소유권을 주장·행사할 수 있다(대법원 2002. 9. 24. 선고 2001다20103 판결 등 참조).

☞ 이 사건 제1, 제2, 제3 토지에 관하여 별개의 등기기록이 존재하고 각 1956. 7. 9.자 멸실회복등기가 마쳐져 있으나 6.25 전란 후 복구된 토지대장 및 지적도상에는 이 사건 제1 토지의 지번과 같은 1필지의 토지가 존재할 뿐 이 사건 제2, 제3 토지는 존재하지 않는 것으로 되어 있는 사안에서, (1) 위 1필지의 토지는 특별한 사정이 없는 한 등기기록과 지적공부가 멸실되기 전에 이미 이 사건 제1, 제2, 제3 토지로 분할되어 지적공부에 등록되고 등기되어 3필지로 나뉘어 존재하였는데, 그 후 멸실된 지적도를 복구하는 과정에서 분할 전의 토지로만 복구하였다고 보는 것이 타당하고, 따라서 복구된 지적도와 토지대장의 기재에도 불구하고 분할된 이 사건 제2, 제3 토지의 등기명의인의 상속인인 원고로서는 분할된 이 사건 제2, 제3 토지의 경계를 지적도상으로 분할할 수 있을 정도로 특정하여 그 소유권을 이 사건 제1 토지의 등기명의인인 피고에 대하여 주장·행사할 수 있다고 보아야 하며, (2) 이 사건 제2, 제3 토지는 이 사건 감정도 표시 ‘ㄷ’, ‘ㄴ’ 부분 내에 존재하는 것으로 보이므로 원심으로서는 이 사건 제2, 제3 토지가 구체적으로 어느 부분에 위치하는지를 확정함으로써 지적도상에 특정하기 위한 심리를 하였어야 한다고 보아 일부 파기한 사례임.

📁 대법원 2017. 3. 9. 선고 2015다217980 판결(파기환송)

사해행위취소로 원상회복된 부동산의 처분행위 효력에 관한 사건

【판시사항】

부동산매매계약이 사해행위라는 이유로 취소되어 원상회복으로 수익자 명의의 소유권이 전등기가 말소되었는데, 그 후 채무자가 부동산을 제3자에게 처분한 경우, 취소채권자가 강제집행을 위하여 제3자 명의의 등기 말소를 청구할 수 있는지 여부(적극)

【판결요지】

사해행위의 취소는 채권자와 수익자의 관계에서 상대적으로 채무자와 수익자 사이의 법률행위를 무효로 하는 데에 그치고, 채무자와 수익자 사이의 법률관계에는 영향을 미치지 아니하므로, 채무자와 수익자 사이의 부동산매매계약이 사해행위로 취소되고 그에 따른 원상회복으로 수익자 명의의 소유권이전등기가 말소되어 채무자의 등기명의를 회복되더라도, 그 부동산은 취소채권자나 민법 제407조에 따라 사해행위 취소와 원상회복의 효력을 받는 채권자와 수익자 사이에서 채무자의 책임재산으로 취급될 뿐, 채무자가 직접 그 부동산을 취득하여 권리자가 되는 것은 아니다(대법원 2015. 11. 17. 선고 2012다2743 판결 등 참조).

따라서 채무자가 사해행위 취소로 그 등기명의를 회복한 부동산을 제3자에게 처분하더라도 이는 무권리자의 처분에 불과하여 효력이 없으므로, 채무자로부터 제3자에게 마쳐진 소유권이전등기나 이에 기초하여 순차로 마쳐진 소유권이전등기 등은 모두 원인무효의 등기로서 말소되어야 한다. 이 경우 취소채권자나 민법 제407조에 따라 사해행위 취소와 원상회복의 효력을 받는 채권자는 채무자의 책임재산으로 취급되는 그 부동산에 대한 강제집행을 위하여 위와 같은 원인무효 등기의 명의인을 상대로 그 등기의 말소를 청구할 수 있다고 보아야 한다.

☞ 채무자가 수익자에게 부동산을 매도하고 소유권이전등기를 하였는데, 매매계약이 사해행위라는 이유로 취소되고 원상회복으로 수익자 명의의 소유권이전등기가 말소되자, 채무자가 다시 피고 1.에게 부동산을 매도하여 소유권이전등기를 하고, 피고 2, 3 명의의 소유권이전등기청구권가등기, 가등기의 이전등기, 가등기에 기초한 본등기가 순차로 이루어진 사안에서, (1) 사해행위 취소와 원상회복의 효력은 채권자와 수익자 사이에서 채무자의 책임재산으로 취급될 뿐이고 채무자가 부동산을 취득하여 권리자가 되는 것은 아니므로, 피고들 명의의 등기는 모두 말소되어야 하고, (2) 취소채권자인 원고는 피고들을 상대로 그 말소청구를 할 수 있다고 판단한 사례.

☞ 대법원 2017. 3. 22. 선고 2016다218874 판결

상가건물의 양수인이 임대인의 지위를 승계한 이후 임대차관계가 종료된 사안에서 임대인의 지위 승계 전에 발생한 연체차임 등이 양수인이 지급할 임대차보증금에서 당연히 공제되는지가 다투어진 사건

【판시사항】

1. 상가건물의 임차인이 상가건물 임대차보호법 제3조에서 정한 대항력을 취득한 다음 공유물 분할을 위한 경매절차에서 건물의 소유자가 변동된 경우 양수인이 임대인의 지위를 당연히 승계하는지 여부(적극)
2. 이때 소유권이 이전되기 전에 이미 발생한 연체 차임이나 관리비 등 채권이 양수인에게 이전되는지 여부(소극)
3. 임차건물의 양수인이 건물 소유권을 취득한 후 임대차관계가 종료되어 임차인에게 임대차보증금을 반환해야 하는 경우 임대인의 지위를 승계하기 전까지 발생한 연체차임이나 관리비 등이 임대차보증금에서 당연히 공제되는지 여부(적극)

【판결요지】

상가건물 임대차보호법 제3조는 ‘대항력등’이라는 표제로 제1항에서 대항력의 요건을 정하고, 제2항에서 “임차건물의 양수인(그 밖에 임대할 권리를 승계한 자를 포함한다)은 임대인의 지위를 승계한 것으로 본다.”라고 정하고 있다. 이 조항은 임차인이 취득하는 대항력의 내용을 정한 것으로, 상가건물의 임차인이 제3자에 대한 대항력을 취득한 다음 임차건물의 양도 등으로 소유자가 변동된 경우에는 양수인 등 새로운 소유자(이하 ‘양수인’이라 한다)가 임대인의 지위를 당연히 승계한다는 의미이다. 소유권 변동의 원인이 매매 등 법률행위든 상속·경매 등 법률의 규정이든 상관없이 이 규정이 적용된다. 따라서 임대를 한 상가건물을 여러 사람이 공유하고 있다가 이를 분할하기 위한 경매절차에서 건물의 소유자가 바뀐 경우에도 양수인이 임대인의 지위를 승계한다.

위 조항에 따라 임차건물의 양수인이 임대인의 지위를 승계하면, 양수인은 임차인에게 임대보증금반환의무를 부담하고 임차인은 양수인에게 차임지급의무를 부담한다. 그러나 임차건물의 소유권이 이전되기 전에 이미 발생한 연체 차임이나 관리비 등은 별도의 채권양도절차가 없는 한 원칙적으로 양수인에게 이전되지 않고 임대인만이 임차인에게 청구할 수 있다고 보아야 한다. 차임이나 관리비 등은 임차건물을 사용한 대가로서 임차인에게 임차건물을 사용하도록 할 당시의 소유자 등 처분권한 있는 자에게 귀속된다고 볼 수 있기 때문이다.

임대차계약에서 임대차보증금은 임대차계약 종료 후 목적물을 임대인에게 명도할 때까지 발생하는, 임대차에 따른 임차인의 모든 채무를 담보한다. 따라서 이러한 채무는 임대차관계 종료 후 목적물이 반환될 때에 특별한 사정이 없는 한 별도의 의사표시 없이 보증금에서 당연히 공제된다(대법원 2005. 9. 28. 선고 2005다8323, 8330 판결 참조). 임차건물의 양수인이 건물 소유권을 취득한 후 임대차관계가 종료되어 임차인에게 임대차보증금을 반환해야 하는 경우에 임대인의 지위를 승계하기 전까지 발생한 연체차임이나 관리비 등이 있으면 이는 특별한 사정이 없는 한 임대차보증금에서 당연히 공제된다고 보아야 한다. 일반적으로 임차건물의 양도 시에 연체차임이나 관리비 등이 남아있더라도 나중에 임대차관계가 종료되는 경우 임대차보증금에서 이를 공제하겠다는 것이 당사자들의

의사나 거래관념에 부합하기 때문이다.

☞ 상가건물의 임차인이 상가건물 임대차보호법 상 대항력을 취득한 후 차임과 관리비 등을 연체한 상태에서 건물 소유권의 변동으로 양수인이 임대인의 지위를 승계하였는데, 승계 이후에도 계속 차임을 지급하지 않자 계약을 해지하여 임대차계약관계가 종료된 사안에서 임대인의 지위 승계 전까지 발생한 종전 임대인에 대한 연체차임과 관리비 등이 양수인이 임차인에게 반환해야 할 임대차보증금에서 당연히 공제된다는 이유로 양수인의 임차인에 대한 임대차보증금 반환채무가 소멸하였다고 판단한 사례

📁 대법원 2017. 4. 28. 선고 2016다213916 판결

행정청이 건물 소유자들을 상대로 건물철거 대집행을 실시하기에 앞서, 건물 소유자들을 건물에서 퇴거시키기 위해 별도로 퇴거를 구하는 민사소송을 제기하여야 하는지

【판시사항】

행정청이 행정대집행의 방법으로 건물철거의무의 이행을 실현할 수 있는 경우에, 대집행을 실시하기에 앞서 철거의무자를 해당 건물에서 퇴거시키기 위해 별도로 퇴거를 명하는 집행권원(민사판결)을 확보하여 민사집행을 실시하여야 하는지 여부(소극)

【판결요지】

관계법령상 행정대집행의 절차가 인정되어 행정청이 행정대집행의 방법으로 건물의 철거 등 대체적 작위의무의 이행을 실현할 수 있는 경우에는 따로 민사소송의 방법으로 그 의무의 이행을 구할 수 없다(대법원 1990. 11. 13. 선고 90다카23448 판결, 대법원 2000. 5. 12. 선고 99다18909 판결 등 참조). 한편, 건물의 점유자가 철거의무자일 때에는 건물 철거의무에 퇴거의무도 포함되어 있는 것이어서 별도로 퇴거를 명하는 집행권원이 필요하지 않다(대법원 2008. 12. 24. 선고 2007다75099 판결 참조).

따라서 행정청이 행정대집행의 방법으로 건물철거의무의 이행을 실현할 수 있는 경우에는 건물철거 대집행 과정에서 부수적으로 그 건물의 점유자들에 대한 퇴거 조치를 할 수 있는 것이고, 그 점유자들이 적법한 행정대집행을 위력을 행사하여 방해하는 경우 형법상 공무집행방해죄가 성립하므로(대법원 2011. 4. 28. 선고 2007도7514 판결 참조), 필요한 경우에는 「경찰관 직무집행법」에 근거한 위험발생 방지조치 또는 형법상 공무집행 방해죄의 범행방지 내지 현행범체포의 차원에서 경찰의 도움을 받을 수도 있다.

☞ 원고(행정청이 속한 지방자치단체)가, 퇴거의무와 같은 비대체적 작위의무의 경우 행정대집행의 대상이 되지 않으므로 퇴거를 구하는 민사판결을 받아야 한다는 대법원 1998. 10. 23. 선고 97누157 판결에 따라 퇴거청구 소송을 제기하였으나, 대법원 1998. 10. 23. 선고 97누157 판결은 적법한 건물에서 처분상대방의 점유를 배제하고 그 점유이전을 받기 위하여 행정대집행 계고처분을 한 사안에 관한 것으로서 그 처분의 주된 목적이 건물의 인도라는 비대체적 작위의무의 이행을 실현하고자 하는 경우이어서 행정대집행의 대상이 될 수 없다고 판단한 사례인 반면, 이 사건의 사안은 위법한 건물에 대한 철거 대집행의 과정에서 부수적으로 점유자에 대한 퇴거조치를 실현할 수 있는 경우이어서 사안을 달리함을 지적한 사례.

📁 대법원 2017. 3. 15. 선고 2013다79887, 79894 판결

농지법 제23조에 위반된 농지임대차계약의 효력 유무 등

【판시사항】

1. 구 농지법 제23조에 위반된 농지임대차계약의 효력 유무(무효)
2. 구 농지법 제23조에 위반되어 무효인 농지임대차에 기한 급부가 불법원인급여에 해당하는지 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 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 1,000만원 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

로 한다고 하고(제1조), 나아가 농지는 국민에게 식량을 공급하고 국토 환경을 보전하는데에 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 입법취지를 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.

2. 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 목적이거나 연유 등으로 볼 때 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반될 뿐 아니라 반사회성·반윤리성·반도덕성이 현저하거나, 급부가 강행법규를 위반하여 이루어졌지만 이를 반환하게 하는 것이 오히려 규범목적에 부합하지 아니하는 경우 등에 해당하여야 한다.

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 토지임대료 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·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, 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 임대차 기간 동안 임차인의 권원 없는 점용을 이유로 손해배상을 청구한 데 대하여 임차인이 불법원인급여의 법리를 이유로 그 반환을 거부할 수는 없다고 할 것이다.

📁 대법원 2017. 5. 17. 선고 2017다202296 판결

가등기담보 등에 관한 법률 제3조, 제4조를 위반하여 청산절차를 거치지 않고 이루어진 본등기의 효력

【판시사항】

가등기담보 등에 관한 법률 제3조, 제4조를 위반하여 청산절차를 거치지 않고 이루어진 본등기의 효력(무효)과 그 후 청산절차를 마치면 그 소유권이전등기는 실체관계에 부합하는 유효한 등기로 되는지 여부

【판결요지】

가등기담보 등에 관한 법률(이하 '가등기담보법'이라 한다) 제3조는 채권자가 담보계약에 의한 담보권을 실행하여 그 담보목적 부동산의 소유권을 취득하기 위해서는 그 채권의 변제기 후에 같은 법 제4조의 청산금의 평가액을 채무자 등에게 통지하여야 하고, 이 통지에는 통지 당시 부동산의 평가액과 민법 제360조에 규정된 채권액을 밝혀야 하며, 그 통지를 받은 날부터 2월의 청산기간이 지나야 한다고 규정하고 있다. 가등기담보법 제4조는 채권자는 위 통지 당시 부동산의 가액에서 피담보채권의 가액을 공제한 청산금을 지급하여야 하고, 부동산에 관하여 이미 소유권이전등기를 마친 경우에는 청산기간이 지난 후 청산금을 채무자 등에게 지급한 때에 부동산의 소유권을 취득하고 담보가등기를 마친 경우에는 청산기간이 지나야 그 가등기에 따른 본등기를 청구할 수 있으며, 이에 반하는 특약으로서 채무자 등에게 불리한 것은 그 효력이 없다고 규정하고 있다. 위 규정들은 강행법규에 해당하여 이를 위반하여 담보가등기에 기한 본등기가 이루어진 경우 그 본등기는 효력이 없다(대법원 1994. 1. 25. 선고 92다20132 판결 등 참조). 다만 가등기권리자가

가등기담보법 제3조, 제4조에 정한 절차에 따라 청산금의 평가액을 채무자 등에게 통지한 후 채무자에게 정당한 청산금을 지급하거나 지급할 청산금이 없는 경우에는 채무자가 그 통지를 받은 날부터 2월의 청산기간이 지나면 위와 같이 무효인 본등기는 실체적 법률관계에 부합하는 유효한 등기로 될 수 있을 뿐이다(대법원 2002. 6. 11. 선고 99다41657 판결 등 참조).

☞ 가등기담보 등에 관한 법률 제3조, 제4조를 위반하여 담보가등기에 기한 본등기가 이루어진 다음 담보권자가 채무자에게 청산금평가 통지서를 보내 담보권실행통지를 하자 채무자가 청산내용을 다툰 사안에서 원심이 가등기권리자가 채무자에게 지급할 청산금의 존부나 액수에 관하여 심리, 판단하지 않은 채 담보권실행 통지가 있는 때부터 청산기간 2개월이 지난 점만을 들어 가등기권자가 가등기담보법 제4조 제2항에 따라 유효하게 소유권을 취득하였다고 본 원심판결을 파기한 사례

📁 대전지법 2017. 5. 19. 선고 2016나108951 판결

총 5년의 임대기간이 도과한 임차인의 경우에도 권리금 회수기회 보호의 대상이 되는지

【판결요지】

최근 신설된 상가임대차법 제10조의 4를 해석·적용함에 있어, 본문에서 원칙적으로 임대인에게 “임대차기간이 끝나기 3개월 전부터 종료 시까지” 일정한 행위의 금지의무를 부과하고, 단서를 통해 그 예외를 인정하고 있을 뿐이지 계약갱신요구권의 시적 한계를 규정한 제10조 제2항의 규정을 직접적으로 준용하고 있지 않고, 제10조 제2항과의 연계하여 해석할 만한 실마리를 법문상 전혀 제공하고 있지 않다. 따라서 계약갱신요구권의 시적 한계를 규정한 같은 법 제10조 제2항을 유추적용하는 것은, 법원의 법률해석권한을 일탈하는 “법창조”로 보아 그 적용을 배제하고, 총임대기간 5년이 경과하여 임차인에게 계약갱신을 요구할 수 없는지는 무관하게 권리금 회수기회를 방해하지 않아야 할 것을 명령하고 있음은 법문상 명확하므로 총임대기간 5년이 경과하여 기존 임차인이 주선했던 신규 임차인과의 임대차계약 체결을 거절한 임대인에게 같은 법 제10조의4 제3항에 따라 손해배상책임이 인정된다.

※ 하급심의 판결이 엇갈리고 있어 최종 대법원의 판단이 있기 전까지는 참고만 하시기 바랍니다.(편집자 주)

임대인이 임대차계약 종료 후 임차인의 가재도구를 무단으로 처분한 사건

【판결요지】

임대차 계약에서 별도의 해지 의사표시 없이 임대차가 당연히 종료된다는 취지의 규정은 임차인이나 전차인에게 불리한 것은 그 효력이 없다 할 것이고, 이는 임대인의 해지권 행사요건을 완화하여 임차인에게 부당한 불이익을 줄 염려가 있으므로 민법 제652조에 반하는 규정으로 임대인이 해지의 의사표시를 하여야 비로소 임대차가 종료된다 할 것이다.

또한 "특정 기간이 경과되면 임대부분에 속한 임차인의 물건에 대하여 임의처분한다"는 특약사항은 특정 기간의 경과로 임차인 소유의 집기를 임의처분 할 수 있게 되나, 특약사항에 따른 기간이 경과하지 않은 시점에 이루어진 임차인 소유의 집기 임의처분 행위는 불법행위를 구성한다고 할 것이다.

※ 본 사안은 주택에 집기보관을 목적으로 체결한 임대차계약에 한하는 것이며, 목적물이 주거용으로 사용되고 있는 경우에는 주거 및 건조물 침입에 따른 위법행위가 발생할 수 있음에 유의하여야 함.

5년이 임대기간이 도과한 임차인의 권리금 회수기회 보호에 관한 권리를 부인한 사례

【판결요지】

원고는 이 사건 임대차계약이 종료되기 전 피고에게 신규 임차인과 임대차계약을 체결할 것을 요청하였으나, 피고가 이를 거절하였다. 따라서 피고는 원고에게 상가건물 임대차보호법 제10조의 4에 따라 원고에게 신규 임차인이 지급하려고 했던 권리금상당액인 4,500만 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 주장한 사안

먼저 피고에게 원고가 주선한 신규 임차인이 되려는 자와 임대차계약 체결을 거절하는

등으로 원고의 권리금 회수를 방해해서는 안 될 의무가 있는지에 관하여, 임대인의 임차인에 대한 권리금 회수 방해금지의무에 관한 상가건물 임대차보호법 제10조의4 제1항 규정은 임대인이 임차인의 임대차계약 갱신요구를 거절할 수 있거나 임차인이 임대인에 대하여 계약 갱신 요구권을 행사할 수 없는 경우에는 그 적용이 없다고 봄이 타당하다는 전제 아래, 원고는 이 사건 임대차계약이 종료될 무렵 피고에게 임대차계약 갱신 요구권을 행사할 수 없었으므로, 피고에게 원고가 주선한 신규임차인이 되려는 자와 임대차계약의 체결을 거절하는 등으로 원고의 권리금 회수를 방해하지 말아야 할 의무가 있었다고 할 수 없다고 판단

또한, 피고가 원고가 주선한 신규임차인과 임대차계약의 체결을 거절한 것에 정당한 사유가 있다고 판단되므로, 피고가 상가건물 임대차보호법 제10조의4 제1항 제4호에서 정한 행위를 하였다고 보기 어렵다고 판단하여 원고 청구를 기각한 사안.

📁 서울고등법원(춘천) 2017. 4. 5. 선고 2016나1606 판결

미등기 무허가건물출 매수하여 점유하고 있는 임차인의 지상물매수청구권 행사 가능 여부

【판결요지】

건물 소유를 목적으로 하는 토지 임대차에 있어서 임차인이 가지는 지상물매수청구권에 있어 종전 임차인으로부터 미등기 무허가건물을 매수하여 점유하고 있는 임차인은 특별한 사정이 없는 한 비록 소유자로서의 등기명의를 없어 소유권을 취득하지 못하였다 하더라도 임대인에 대하여 지상물매수청구권을 행사할 수 있는 지위에 있다고 할 수 있으나, 이 사건에서는 임차인이 전 임차인으로부터 해당 목적물을 매수하였다고 하더라도 그 목적물의 원래 소유자가 전 임차인이었음을 인정하였다고 볼 증거가 부족하므로 지상물매수청구권을 행사할 수 없다.

📁 대법원 2017. 5. 31. 선고 2014다236809 판결

구분소유권이 이미 성립한 집합건물이 증축되어 새로운 전유부분이 생긴 경우에 새로운 전유부분을 위한 대지사용권이 인정되는지 여부

【판시사항】

구분소유권이 이미 성립한 집합건물이 증축되어 새로운 전유부분이 생긴 경우에 새로운 전유부분을 위한 대지사용권이 인정되는지 여부

【판결요지】

집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 '집합건물법'이라고 한다)은 제20조에서, 구분소유자의 대지사용권은 그가 가지는 전유부분의 처분에 따르고(제1항), 구분소유자는 규약 또는 공정증서로써 달리 정하지 않는 한 그가 가지는 전유부분과 분리하여 대지사용권을 처분할 수 없다(제2항, 제4항)고 규정하고 있다. 집합건물의 건축자가 그 소유인 대지 위에 집합건물을 건축하고 전유부분에 관하여 건축자 명의로 소유권보존등기를 마친 경우, 건축자의 대지소유권은 집합건물법 제2조 제6호 소정의 구분소유자가 전유부분을 소유하기 위하여 건물의 대지에 대하여 가지는 권리인 대지사용권에 해당한다. 따라서 전유부분에 대한 대지사용권을 분리처분할 수 있도록 정한 규약이 존재한다는 등의 특별한 사정이 인정되지 않는 한 전유부분과 분리하여 대지사용권을 처분할 수 없고, 이를 위반한 대지지분의 처분행위는 그 효력이 없다(대법원 2006. 3. 10. 선고 2004다742 판결 등 참조).

그러므로 구분소유권이 이미 성립한 집합건물이 증축되어 새로운 전유부분이 생긴 경우에는, 건축자의 대지소유권은 기존 전유부분을 소유하기 위한 대지사용권으로 이미 성립하여 기존 전유부분과 일체불가분성을 가지게 되었으므로 규약 또는 공정증서로써 달리 정하는 등의 특별한 사정이 없는 한 새로운 전유부분을 위한 대지사용권이 될 수 없다.

☞ 구분소유권이 이미 성립한 지상 4층 집합건물이 10층으로 증축되었는데, 1층 103호를 소유한 원고들이 새로운 전유부분을 소유한 피고들을 상대로, 피고들 소유의 전유부분을 위한 대지사용권이 인정되지 아니한다는 이유로 차임 상당의 부당이득반환을 구하는 사안임.

☞ 대법원 2017. 4. 26. 선고 2014다72449, 72456 판결

임차인의 지상물매수청구권 행사의 상대방

【판시사항】

[1] 민법 제643조에 따른 임차인의 지상물매수청구권 행사의 상대방(=원칙적으로 임차권

소멸 당시 토지 소유권을 가진 임대인) 및 임대인이 제3자에게 토지를 양도하는 등으로 토지 소유권이 이전된 경우, 임대인의 지위가 승계되거나 임차인이 토지 소유자에게 임차권을 대항할 수 있다면 새로운 토지 소유자를 상대로 지상물매수청구권을 행사할 수 있는지 여부(적극) / 토지 소유자가 아닌 제3자가 임대차계약의 당사자로서 토지를 임대한 경우, 토지 소유자가 지상물매수청구권의 상대방이 될 수 있는지 여부(원칙적 소극)

[2] 甲의 형인 乙 명의로 소유권이전등기를 마친 후 甲의 아버지인 丙 명의로 소유권이전청구권 가등기를 마친 토지에 관하여 丙이 丁에게 기간을 정하지 않고 건물의 소유를 목적으로 토지를 임대하였고, 그 후 토지에 관하여 甲 명의로 소유권이전등기를 마쳤는데, 甲이 丁을 상대로 토지에 건립된 丁 소유의 건물 등의 철거와 토지 인도를 구하자, 丁이 건물 등의 매수를 구한 사안에서, 丁은 甲을 상대로 지상물매수청구권을 행사할 수 없다고 한 사례

【판결요지】

[1] 건물 등의 소유를 목적으로 하는 토지 임대차에서 임대차 기간이 만료되거나 기간을 정하지 않은 임대차의 해지통고로 임차권이 소멸한 경우에 임차인은 민법 제643조에 따라 임대인에게 상당한 가액으로 건물 등의 매수를 청구할 수 있다. 임차인의 지상물매수청구권은 국민경제적 관점에서 지상 건물의 잔존 가치를 보존하고 토지 소유자의 배타적 소유권 행사로부터 임차인을 보호하기 위한 것으로서, 원칙적으로 임차권 소멸 당시에 토지 소유권을 가진 임대인을 상대로 행사할 수 있다. 임대인이 제3자에게 토지를 양도하는 등으로 토지 소유권이 이전된 경우에는 임대인의 지위가 승계되거나 임차인이 토지 소유자에게 임차권을 대항할 수 있다면 새로운 토지 소유자를 상대로 지상물매수청구권을 행사할 수 있다.

한편 토지 소유자가 아닌 제3자가 토지 임대행위를 한 경우에는 제3자가 토지 소유자를 적법하게 대리하거나 토지 소유자가 제3자의 무권대리행위를 추인하는 등으로 임대차계약의 효과가 토지 소유자에게 귀속되었다면 토지 소유자가 임대인으로서 지상물매수청구권의 상대방이 된다. 그러나 제3자가 임대차계약의 당사자로서 토지를 임대하였다면, 토지 소유자가 임대인의 지위를 승계하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 임대인이 아닌 토지 소유자가 직접 지상물매수청구권의 상대방이 될 수는 없다.

[2] 甲의 형인 乙 명의로 소유권이전등기를 마친 후 甲의 아버지인 丙 명의로 소유권이전청구권 가등기를 마친 토지에 관하여 丙이 丁에게 기간을 정하지 않고 건물의 소유를 목적으로 토지를 임대하였고, 그 후 토지에 관하여 甲 명의로 소유권이전등기를 마쳤는데, 甲이 丁을 상대로 토지에 건립된 丁 소유의 건물 등의 철거와 토지 인도를 구하자, 丁이 건물 등의 매수를 구한 사안에서, 임대인이 아닌 토지 소유자는 임대인의 지위를 승계하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 임차인의 지상물매수청구권의 상대방이 될 수 없으므로, 甲이 아닌 丙으로부터 토지를 임차한 丁은 원칙적으로 임대인이 아닌 토지 소유자인 甲을 상대로 지상물매수청구권을 행사할 수 없다고 한 사례.

건축주명의 변경에 따른 사해행위취소 여부

【판시사항】

- [1] 건축 중인 건물 외에 별다른 재산이 없는 채무자가 수익자에게 책임재산인 위 건물을 양도하기 위해 수익자 앞으로 건축주명의를 변경해주기로 약정한 경우, 건축주명의변경 약정이 사해행위가 되는지 여부(적극)
- [2] 채권자의 사해행위취소에 따른 원상회복의무의 이행으로서 사해행위 목적물의 가액배상이 인정되는 '원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우'의 의미

【판결요지】

- [1] 건축 중인 건물 외에 별다른 재산이 없는 채무자가 수익자에게 책임재산인 위 건물을 양도하기 위해 수익자 앞으로 건축주명의를 변경해주기로 약정하였다면 위 양도 약정이 포함되어 있다고 볼 수 있는 건축주명의변경 약정은 채무자의 재산감소 효과를 가져오는 행위로서 다른 일반채권자의 이익을 해하는 사해행위가 될 수 있다.
- [2] 채권자의 사해행위취소 및 원상회복청구가 인정되면, 수익자 또는 전득자는 원상회복으로서 사해행위의 목적물을 채무자에게 반환할 의무를 진다. 만일 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 원상회복의무의 이행으로서 사해행위 목적물의 가액 상당을 배상하여야 하는데, 여기서 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우는 원물반환이 단순히 절대적, 물리적으로 불가능한 경우가 아니라 사회생활상의 경험법칙 또는 거래상의 관념에 비추어 채권자가 수익자나 전득자로부터 이행의 실현을 기대할 수 없는 경우를 말한다.

소유권의 사용·수익 권능을 대세적으로 포기할 수 있는지 여부

【판시사항】

1. 소유권의 사용·수익 권능을 대세적으로 포기할 수 있는지 여부(소극),
2. 토지 소유자가 스스로 토지의 일부를 일반 공중의 교통을 위한 도로 부지로 무상 제공한 경우, 사용·수익권 포기 등의 의미, 3. 토지 소유자의 사용·수익권 포기 의사해석을 위한 판단 기준

【판결요지】

소유자가 소유권의 핵심적 권능에 속하는 사용·수익의 권능을 대세적으로 포기하는 것은 특별한 사정이 없는 한 허용되지 않는다. 이를 허용하면 결국 처분권능만이 남는 새로운 유형의 소유권을 창출하는 것이어서 민법이 정한 물권법정주의에 반하기 때문이다(대법원 2009. 3. 26. 선고 2009다228, 235 판결 등 참조). 따라서 사유지가 일반 공중의 교통을 위한 도로로 사용되고 있는 경우, 토지 소유자가 스스로 토지의 일부를 도로 부지로 무상 제공하더라도 특별한 사정이 없는 한 이는 대세적으로 사용·수익권을 포기한 것이라기보다는 토지 소유자가 도로 부지로 무상 제공받은 사람들에 대한 관계에서 채권적으로 사용·수익권을 포기하거나 일시적으로 소유권을 행사하지 않겠다고 양해한 것이라고 보아야 한다.

이때 토지 소유자가 사용·수익권을 포기한 것으로 의사해석을 하는 데에는, 그가 토지를 소유하게 된 경위와 보유기간, 나머지 토지들을 분할하여 매도한 경위와 그 규모, 도로로 사용되는 토지 부분의 위치나 성상, 인근 토지들과의 관계, 주위 환경 등 여러 사정과 아울러 분할·매도된 나머지 토지들의 효과적인 사용·수익을 위하여 그 토지가 기여하고 있는 정도 등을 종합적으로 고찰하여 신중하게 판단해야 한다(대법원 2006. 5. 12. 선고 2005다31736 판결 등 참조)

☞ 피고가 1971년경 甲 소유의 이 사건 토지가 포함된 분할 전 토지에 접한 좁은 길을 넓혀 도로를 개설하고, 그 무렵부터 이 사건 토지를 그 도로의 일부로 관리해 왔고, 지세가 부과되지 않았는데, 甲의 상속인 원고가 피고를 상대로 이 사건 토지 사용에 따른 부당이득 반환을 구하자 피고가 甲의 사용·수익권 포기를 주장한 사안에서, 이 사건 토지소유자 甲이 비과세지성 신고를 하였다고 볼 자료가 없는 점 등에 비추어 甲이 이 사건 토지에 대하여 사용·수익권을 포기하였다고 볼 수 없다고 판단한 원심의 결론을 수긍할 수 있다고 본 사례

이미 도로로 사용되던 토지를 원소유자가 스스로 지목변경 신청을 하여 지방자치단체에 도로로 무상 제공한 경우

【판결요지】

1. 사안

이 사건 토지는 분할 전의 A토지(대지)와 같은 지번으로 도로로 사용되고 있었다. 이 사건 토지의 원소유자인 건설회사가 맨션을 신축하면서 이 사건 토지에 대하여 스스로 A토지에서 분할 신청을 하고 대지에서 도로로 지목변경 신청을 하였다.

원고는 이 사건 토지를 경매절차에서 매수하였고, 경매절차의 현황조사보고서에도 이 사건 토지가 맨션 울타리 안에 위치하여 통로 및 간이주차장으로 사용되고 있다고 기재되어 있었다.

2. 판단

이 사건 토지는 A토지 구별되어 도로로 사용되고 있던 것으로, 원 소유자인 건설회사가 맨션을 신축하면서 이를 분할하여 스스로 도로로 지목변경 신청을 하였다고 할 것이고, 아울러 원 소유자가 이 사건 토지의 도로사용에 대하여 어떠한 보상이나 사용료 지급을 요구하였다고 보이지도 않는 점 등에 비추어 보면, 원 소유자는 이미 도로로 사용되고 있던 이 사건 토지를 무상으로 도로로 제공하였고 이에 대한 독점적이고 배타적인 사용·수익권을 포기하였다고 판단된다.

원고는 이 사건 토지의 형상, 이용현황 등에 대하여 충분히 알고서 이를 경매절차에서 매수하였으므로 이 사건 토지에 대한 독점적이고 배타적인 사용수익권을 행사할 수 없다.

3. 의의

이미 도로로 사용되고 있던 토지를 원 소유자가 맨션을 신축하면서 스스로 도로로 제공하였는데, 토지 경매절차에서 매수한 사람이 지방자치단체를 상대로 도로사용에 따른 이익을 부당이득으로 청구하는 경우, 토지 매수인에게 어떠한 손해가 발생하였다고 할 수 없고, 지방자치단체도 아무런 이익을 얻은 바가 없으므로, 결국 부당이득반환청구를 할 수 없다고 한 사례.

II. 중개보수

📁 서울지법 2016.12.23. 선고 2016가단245312 판결

직접거래를 통해 계약한 당사자에게 중개보수 지급을 명한 사례

【판결요지】

① 피고 이○○은 2008년부터 원고에게 이 사건 아파트의 매도중개를, 이 사건 아파트와 같은 동에 거주하던 피고 박○○은 2014년 원고에게 이 사건 아파트와 같은 동 아파트의 매수중개를 각각 부탁한 바 있고, 2014년 원고의 소개로 이 사건 아파트에 관하여 매매대금 등을 절충하다가 결렬된 사실, ② 피고 박○○은 2016. 1.경 원고에게 다시 같은 동 아파트 매수중개를 부탁하여 원고가 피고들 사이에서 이 사건 아파트에 관한 매매대금과 인도시기에 대한 조정을 시도하였는데, 피고 이○○은 매매대금으로 1,880,000,000원을 요구하는 한편 임대기간이 2016. 7.에 만료되는 임차인과는 이사 날짜를 협의하겠다고 하였고, 피고 박○○은 임차인이 3. 15.까지 이사를 갈 수 없다면 추가 대금할인을 요구한 사실, ③ 그러다가 2016. 1. 21. 피고 박○○은 3. 15.까지 입주할 수 있는 조건이 아니면 계약을 체결할 수 없다면서 원고에 대한 중개의뢰를 철회하겠다고 한 사실, ④ 그 후 2016. 3. 21. 피고 이○○과 피고 김○○은 중개인의 서명·날인 없이 당사자 본인들의 계약으로 이 사건 매매계약을 체결한 사실이 인정된다.

위 인정사실을 종합하여 보면 이 사건 매매계약은 사실상 부동산중개업자인 원고의 중개행위를 통하여 체결된 것으로 보아야 하고, 단지 피고들에 의하여 원고가 계약서 작성에 관여하지 못하게 된 것이므로, 피고들은 원고에게 그 중개행위에 상응하는 중개수수료를 지급할 의무가 있고, 그 액수는 8,000,000원이 상당하다.

📁 춘천지법 2017. 2. 9. 선고 2016가소5341 판결

계약이 중도해지 된 경우 중개보수의 지급시기

【판결요지】

공인중개사법 제27조의2에 의하면 중개보수의 지급시기는 개업공인중개사와 중개의뢰인 간의 약정에 따르되, 약정이 없을 때에는 중개대상물의 거래대금 지급이 완료된 날로 한다.

중개보수 지급시기에 관한 약정이 체결된 사실이 없을 경우에는 ‘중개대상물의 거래대금 지급이 완료된 날’이 중개보수의 지급시기가 되는 바, 이는 불확정기한에 해당한다. 당사자가 불확정한 사실이 발생한 때를 이행기한으로 정한 경우에 있어서 그 사실이 발생한 때는 물론 그 사실의 발생이 불가능하게 된 때에도 이행기한은 도래한 것으로 보아야 한다(대법원 1989. 6. 27. 선고 88다카10579 판결). 중개의뢰인이 계약금을 포기하고 임대차 계약을 해제하였다면 임대차계약에 따른 보증금 잔금 지급은 불가능하게 되었고, 이로써 중개의뢰인의 개업공인중개사에 대한 중개보수 지급채무의 변제기가 도래하였다. 따라서 특별한 사정이 없는 한 중개의뢰인은 개업공인중개사에게 중개보수 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

III. 손해배상책임

📁 대구지법 2016. 9. 1. 선고 2015가합3796(본소), 2016가합114(반소) 판결

임대인의 권리금 회수 방해 행위에 대하여 임차인의 손해배상청구를 인용한 사례

【판결요지】

사실관계

2008. 7. 31. 임대차계약체결, 기간 2008. 8. 1. ~ 2010. 7. 31. 보증금 100,000,000원, 월차임 2,500,000원
2014. 11. 11. 소유권 이전
2015. 7. 2. 임대인, 임대차계약 종료 내용증명 발송 및 도달
2015. 7. 3. 임차인, 권리금회수기회 방해방지 내용증명 발송
2015. 7. 6. 임대인, 새로운임차인과 임대차계약 협의 제안
2015. 7. 18. 임대인과 새로운임차인 협의
2015. 7. 21. 임차인에게 "신규임차인이 되려는 자와의 협의결과 통보" 내용증명에서 신규임차인 부적합 통보
2016. 5. 26. 임차인 임대인에게 보증금 지급받고 약국 명도

판단

중전소유자와 2008. 7. 31. 임대차기간 2년으로 정하여 이 사건 임대차계약을 체결한 이후 계속하여 위 계약을 갱신하여 온 사실, 이 건물을 매수하면서 임대인의 지위를 포괄적으로 승계하는 대신에 매매대금에서 임대차보증금을 공제하기로 약정한 사실이 인정되므로, 개정된 상가건물 임대차보호법이 시행된 2015. 5. 13. 당시 이 사건 임대차계약은 상가건물임대차보호법 제10조의4 소정의 권리금 회수기회 보호 규정의 적용을 주장할 수 있다.

원고가 신규임차인에게 기존의 월차임보다 40% 넘게 인상된 액수를 계약 조건으로 제시하여 그 인상 폭이 매우 큰 점, 임차인의 자력 또는 능력과 무관하거나 개인 정보와 밀접한 연관이 있다고 볼 수 있는 가족관계증명서 등의 제출을 요구한 점 등은 통상적인 임대차계약의 체결 과정에서 요구되는 것보다 무리한 조건을 제시함으로서 피고가 신규임

차인으로부터 권리금을 회수하는 것을 방해한 것으로 보이는 점등을 고려할 때 상가건물 임대차보호법 제10조 제1항 제4호 소정의 '정당한 사유 없이 임대인이 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자와 임대차계약의 체결을 거절하는 행위'를 함으로써 권리금을 지급받는 것을 방해하고, 그로 인하여 피고에게 손해를 가하였다고 할 것이다. 따라서 신규 임차인이 지급하기로 한 권리금 100,000,000원과 임대차종료 당시의 권리금 감정금액 89,870,000원중 그 중 낮은 금액인 89,870,000원을 지급하여야 한다.

📁 춘천지법 2016. 9. 22. 선고 2015가소57222 판결

건축이 어려운 토지임에도 곧바로 건물을 건축할 수 있다는 광고를 게재한 공인중개사의 손해배상책임을 인정한 사례

【판결요지】

매장문화재 유존지역에 해당하여 건물신축이 어려운 토지임에도 불구하고, 공인중개사인 피고가 지역정보지에 위 토지에 곧바로 건축이 가능하다는 광고를 하고 이러한 광고를 보고 온 원고가 토지를 매수하는 계약을 체결하였으나 건물 건축이 불가능한 사실을 알고, 계약을 취소함에 따라 일부 계약금을 반환받지 못하는 손해를 입은 경우 피고에게 이를 배상할 책임을 인정하되, 원고의 부주의를 고려, 손해배상책임을 40%로 정한 사례

📁 인천지법 2016. 11. 30. 선고 2015가단51196 판결

포괄적 양도의 방법에 관한 공인중개사의 손해배상 사건

【판결 요지】

공인중개사인 피고의 중개보조인이 사업의 포괄적 양도의 방법에 의하면 건물에 관한 부가가치세를 납부하지 않을 수 있다고 제의하였으나 사업의 포괄적 양도가 애초에 불가능하여 원고가 매매계약 당시 예상치 못한 부가가치세를 부담한 사안에서 공인중개사의 손해배상책임을 인정한 사례.

토지신탁에 관한 사항을 제대로 설명하지 아니한 공인중개사의 손해배상책임 사건

【판결요지】

토지신탁의 대리권 수여 의사나 이 사건 임대차계약 체결에 관한 동의 의사가 있는지를 확인하지 아니하고, 임대차계약 전에 이미 신탁계약이 체결되어 있었음에도 신탁계약에 따른 우선수익자가 누구인지, 그 수익권리금은 얼마인지, 원고의 임대차보증금이 회수될 가능성이 있는 것인지 등의 권리관계를 확인하고 이를 원고에게 제대로 설명하지 아니한 공인중개사에 대하여 손해배상책임을 인정한 사례.

허위 선순위임대차표를 설명한 보조원과 개업중개사에게 공동 책임을 인정한 사안

【판시사항】

B : 매도인, C : 공인중개사, D : 공인중개사, E : D의 중개보조원, F : 매수인,

이 사건 제1차 임대차계약 당시 피고 C의 공인중개사사무실에서 이 사건 제1차 임대차계약서를 작성하였는데 피고 C은 계약 현장에 있었음에도 공인중개사로서 아무런 검증을 하지 않은 것으로 보이는 점, 피고 D 역시 자신의 중개보조인인 피고 E의 중개보조행위에 대하여 아무런 검증을 하지 않은 것으로 보이는 점, 중개대상물에 대한 확인·설명의무의 주체는 공인중개사인 점, 피고 C, D은 이 사건 제1, 2차 임대차계약의 중개업자 자격으로서 중개수수료를 수수한 것으로 보이는 점 등을 종합하면, E, F와 공모한 허위 선순위임대차표를 믿고 임대차계약을 체결한 임차인이 임대차보증금 전부를 배당받지 못하여 손해를 입은 사건에서 피고 B, C, D은 피고 E, F의 원고에 대한 기망의 불법행위에 적어도 미필적 고의로 가담하거나 피고 E, F의 불법행위를 용이하게 하는 방조의 공동불법행위자로서 피고 E, F과 함께 공동불법행위자로서 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있고, 비록 중개보조인이 주도하였으나, 여러 가지 사정을 감안하여 임대목적물의 전소유자, 중개사 등에게도 공동 책임이 있다.

임차건물 화재로 인하여 임대차 목적물이 아닌 부분까지 불탄 경우 임차인의 손해배상 책임의 성립과 손해배상의 범위

【판시사항】

1. 임대차 목적물이 원인 불명의 화재로 인하여 소멸됨으로써 임차인의 목적물 반환의무가 이행불능이 된 경우에, 귀책사유에 관한 증명책임이 누구에게 있는지,
2. 임차인이 임대인 소유 건물의 일부를 임차하여 사용·수익하던 중 임차 건물 부분에서 화재가 발생하여 임차 건물 부분이 아닌 건물 부분(이하 '임차 외 건물 부분')까지 불에 타 그로 인해 임대인에게 재산상 손해가 발생한 경우에, 임차 외 건물 부분에 발생한 손해에 대하여 임대인이 임차인을 상대로 채무불이행을 원인으로 하는 배상을 구하기 위하여 주장·증명하여야 할 사항,
3. 상법 제724조 제2항에 의하여 피해자에게 인정되는 직접청구권의 법적 성질 및 피해자의 직접청구권에 따라 보험자가 부담하는 손해배상채무의 상한

【판결요지】

1. 가. 임차인은 선량한 관리자의 주의를 다하여 임대차 목적물을 보존하고, 임대차 종료 시에 임대차 목적물을 원상에 회복하여 반환할 의무를 부담한다(민법 제374조, 제654조, 제615조). 그리고 채무자가 채무의 내용에 좇은 이행을 하지 아니한 때에는 채권자는 손해배상을 청구할 수 있고, 다만 채무자의 고의나 과실 없이 이행할 수 없게 된 때에는 그러하지 아니하다(민법 제390조).

따라서 임대차 목적물이 화재 등으로 인하여 소멸됨으로써 임차인의 목적물 반환의무가 이행불능이 된 경우에, 임차인은 그 이행불능이 자기가 책임질 수 없는 사유로 인한 것이라는 증명을 다하지 못하면 그 목적물 반환의무의 이행불능으로 인한 손해를 배상할 책임을 지며, 그 화재 등의 구체적인 발생 원인이 밝혀지지 아니한 때에도 마찬가지이다(대법원 1994. 10. 14. 선고 94다38182 판결, 대법원 1999. 9. 21. 선고 99다36273 판결 등 참조). 또한, 이러한 법리는 임대차 종료 당시 임대차 목적물 반환의무가 이행불능 상태는 아니지만 반환된 임차 건물이 화재로 인하여 훼손되었음을 이유로 손해배상을 구하는 경우에도 동일하게 적용된다(대법원 2010. 4. 29. 선고 2009다96984 판결 등 참조).

나. 한편, 임대인은 목적물을 임차인에게 인도하고 임대차계약 존속 중에 그 사용, 수

익에 필요한 상태를 유지하게 할 의무를 부담하므로(민법 제623조), 임대차계약 존속 중에 발생한 화재가 임대인이 지배·관리하는 영역에 존재하는 하자로 인하여 발생한 것으로 추단된다면, 그 하자를 보수·제거하는 것은 임대차 목적물을 사용·수익하기에 필요한 상태로 유지하여야 하는 임대인의 의무에 속하며, 임차인이 그 하자를 미리 알았거나 알 수 있었다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 임대인은 그 화재로 인한 목적물 반환의무의 이행불능 등에 관한 손해배상책임을 임차인에게 물을 수 없다(대법원 2000. 7. 4. 선고 99다64384 판결, 대법원 2006. 2. 10. 선고 2005다65623 판결, 대법원 2009. 5. 28. 선고 2009다13170 판결 등 참조).

2. 가. 임차인이 임대인 소유 건물의 일부를 임차하여 사용·수익하던 중 임차 건물 부분에서 화재가 발생하여 임차 건물 부분이 아닌 건물 부분(이하 ‘임차 외 건물 부분’이라 한다)까지 불에 타 그로 인해 임대인에게 재산상 손해가 발생한 경우에, 임차인이 보존·관리의무를 위반하여 화재가 발생한 원인을 제공하는 등 화재 발생과 관련된 임차인의 계약상 의무위반이 있었음이 증명되고, 그러한 의무위반과 임차 외 건물 부분의 손해 사이에 상당인과관계가 있으며, 임차 외 건물 부분의 손해가 그러한 의무위반에 따른 통상의 손해에 해당하거나, 임차인이 그 사정을 알았거나 알 수 있었을 특별한 사정으로 인한 손해에 해당한다고 볼 수 있는 경우라면, 임차인은 임차 외 건물 부분의 손해에 대해서도 민법 제390조, 제393조에 따라 임대인에게 손해배상책임을 부담하게 된다.

나. 이와 달리 위와 같은 임대인의 주장·증명이 없는 경우에도 임차인이 임차 건물의 보존에 관하여 선량한 관리자의 주의의무를 다하였음을 증명하지 못하는 이상 임차 외 건물 부분에 대해서까지 채무불이행에 따른 손해배상책임을 지게 된다고 판단한 대법원 1986. 10. 28. 선고 86다카1066 판결 등을 비롯하여 그와 같은 취지의 판결들은 이 판결의 견해에 배치되는 범위 내에서 이를 모두 변경하기로 한다.

3. 상법 제724조 제2항에 의하여 피해자에게 인정되는 직접청구권의 법적 성질은 보험자가 피보험자의 피해자에 대한 손해배상채무를 병존적으로 인수한 것으로서 피해자가 보험자에 대하여 가지는 손해배상청구권이고, 피보험자의 보험자에 대한 보험금청구권의 변형 내지는 이에 준하는 권리가 아니다(대법원 1994. 5. 27. 선고 94다6819 판결 등 참조). 그러나 이러한 피해자의 직접청구권에 따라 보험자가 부담하는 손해배상채무는 보험계약을 전제로 하는 것으로서 보험계약에 따른 보험자의 책임 한도액의 범위 내에서 인정되어야 한다(대법원 2014. 9. 4. 선고 2013다71951 판결 등 참조).

☞ 피고 1이 2층 건물 중 1층의 일부만을 임차하여 사용하다가 화재가 발생하여 임차 건물과 함께 임차 외 건물 부분까지 불에 타 임대인인 원고에게 재산상 손해가 발생하였는데, 원고가 피고 1과 피고 2(= 피고 1의 보험자)를 상대로 채무불이행을 원인으로 하여 건물 전체의 손해에 대한 배상을 구한 사안에서, ① 임차 건물 부분의 손해에 대해서는 기존의 판례에 따라 피고들의 배상책임을 긍정한 원심의 판단을 수긍하되, ② 임차 외 건물 부분의 손해에 대해서는 위와 같이 판례를 변경하여 새로운 법리를 선언한 후 그러한 새로운 법리에 의할 경우 피고 1이 보존·관리의무를 위반하여 이 사건 화재가 발생한 원인을 제공하는 등 이 사건 화재 발생과 관련된 피고 1의 계약상 의무위반이 있었다고

보기 어렵다는 이유로 피고 1의 채무불이행에 따른 손해배상책임을 부정하고, 이와 다른 전제에서 기존의 판례에 따라 이 사건 건물 전체가 “불가분의 일체” 관계에 있다는 이유로 이 사건 임차 외 건물 부분의 손해에 대해서까지 피고들의 배상책임을 긍정한 원심의 판단에 법리오해의 잘못이 있다고 본 사례

☞ 위와 같은 다수의견에 대하여,

(1) 이 사건과 같은 경우에 임차 외 건물 부분이 불에 탄 손해를 배상하는 것은 채무불이행책임에서의 손해배상의 목적인 이행이익의 배상과는 무관하고, 법경제학적인 관점에서 보더라도 임차 외 건물 부분의 손해에 관하여는 계약책임이 아니라 불법행위 제도에 의하여 해결하는 것이 타당하다는 등의 이유로, 다른 특별한 사정이 없는 한 임차 외 건물 부분에 발생한 재산상 손해에 관하여는 불법행위책임만이 성립한다고 보고, 따라서 가해자인 임차인의 귀책사유에 대한 증명책임은 피해자인 임대인에게 있는데 화재의 구체적인 원인이 밝혀지지 않은 이상 임차인의 귀책사유가 증명되었다고 볼 수 없으므로, 임차인인 피고 1의 손해배상책임을 성립하지 않고 그 보험자인 피고 2의 책임 역시 부정된다는 취지의 대법관 김신, 대법관 권순일의 별개의견,

(2) ① 임대차계약 존속 중에 화재가 임차인이 지배·관리하는 영역에서 발생하여 임차 건물과 임차 외 건물이 함께 불에 탄 경우에, 이는 복수의 의무위반이 아닌 하나의 의무위반 사태로 보아 채무불이행의 성립 여부를 판단하여야 하고, ② 손해가 발생한 부분이 임차물인지 여부를 기준으로 해당 건물 부분의 손해가 채무불이행에 따라 배상하여야 할 손해의 범위에 포함되는지 판단하는 것은 타당하지 않으므로, 이 사건 임차 외 건물 부분의 손해에 대해서도 피고들의 배상책임을 있다고 본 원심의 판단을 수긍할 수 있다는 취지의 대법관 김재형의 반대의견,

(3) 임차인의 채무불이행책임을 성립 및 임차인이 배상하여야 할 손해배상의 범위에 관하여는 반대의견과 견해가 같으나, 이와 같은 사안에서 법원은 임차인의 손해배상책임을 제한하면서 일정한 요소들을 반드시 고려하여 임대인과 임차인이 임차 외 건물 부분의 손해를 합리적으로 분담하도록 하여야 함에도 원심이 이러한 필수적 고려요소들 중 일부에 대하여 심리하지 않았으므로, 피고 박정민의 상고이유 중 책임제한에 관한 주장을 받아들여야 한다는 취지의 대법관 이기택의 별개의견이 있음

IV. 행정

📁 대법원 2016. 8. 24. 선고 2016두35762 설계변경불허가처분취소 (다) 상고기각

국토계획법상 건축물의 건축에 관한 개발행위허가가 의제되는 건축허가신청이 국토계획법령이 정한 개발행위허가기준에 위반될 경우 허가권자가 이를 거부할 수 있는지 여부

【판시사항】

국토계획법상 건축물의 건축에 관한 개발행위허가가 의제되는 건축허가신청이 국토계획법령이 정한 개발행위허가기준에 위반될 경우 허가권자가 이를 거부할 수 있는지 여부 (적극)

【판결요지】

건축법과 국토계획법령의 규정 체제 및 내용 등을 종합해 보면, 건축물의 건축이 국토계획법상 개발행위에 해당할 경우 그에 대한 건축허가를 하는 허가권자는 건축허가에 배치·저촉되는 관계 법령상 제한 사유의 하나로 국토계획법령의 개발행위허가기준을 확인하여야 하므로, 국토계획법상 건축물의 건축에 관한 개발행위허가가 의제되는 건축허가신청이 국토계획법령이 정한 개발행위허가기준에 부합하지 아니하면 허가권자로서는 이를 거부할 수 있다고 보아야 하고, 이는 건축법 제16조 제3항에 의하여 개발행위허가의 변경이 의제되는 건축허가사항의 변경허가에서도 마찬가지라고 할 것이다.

☞ 제2종 근린생활시설(자동차수리점) 건축허가를 자동차관련시설(정비공장)로 변경하는 내용의 건축허가사항 변경허가신청에 관하여, 자동차관련시설(정비공장)의 건축은 국토계획법이 정한 개발행위에 해당하고, 위 변경허가신청은 국토계획법상 개발행위허가의 변경이 의제되는 건축허가사항의 변경을 구하는 것이므로, 건축허가권자는 국토계획법령이 정한 개발행위허가기준에 부합하지 아니하는 경우에는 변경허가를 거부할 수 있다고 한 사안

공인중개사의 중개대상물확인·설명서 미교부 등을 이유로 업무정지 처분이 내려진 사건

【판결요지】

○ 피고 구청장의 처분: 원고(공인중개사)가 주택임대차를 중개하면서 중개대상물의 권리관계 등을 확인·설명하지 않고, 중개대상물확인·설명서도 교부하지 않았다는 이유로, 과태료 500만 원 및 업무정지 3월의 처분을 함.

○ 원고의 주장: 이 사건 중개가 완성단계에 이르지 않았기 때문에 중개대상물확인·설명서 교부 등의 의무 자체가 발생하지 않았으며, 위 각 처분의 취소를 구함.

○ 청구 인용: ‘중개가 완성된 때’라 함은 ‘개업공인중개사가 중개대상물에 대한 거래를 알선하여 거래당사자 사이에 그 거래의 주요사항에 관하여 구체적인 의사의 합치가 이루어진 때를 의미하는 것’임. 원고가 임차인으로 하여금 임대인에게 계약금 50만 원을 송금하게 한 사실은 인정되지만, 계약당사자 사이에 임대차기간에 관하여 구체적인 의사합치가 이뤄진 바 없는 점 등에 비추어 보면, ‘중개가 완성된 때’에 이르렀다고 보기 어려움.

미성년자 소유의 부동산에 대한 명의신탁에 관하여, 법정대리인을 명의신탁자로 보아 그에게 과징금을 부과한 사건

【판결요지】

구 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률(2011. 5. 19. 법률 제10682호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 부동산실명법’이라 한다) 제3조 제1항은 “누구든지 부동산에 관한 물권을 명의신탁약정에 의하여 명의수탁자의 명의로 등기하여서는 아니 된다.”고 규정하고 있고, 같은 법 제5조 제1항은 “다음 각 호의 1에 해당하는 자에 대하여는 당해 부동산가액의 100분의 30에 해당하는 금액의 범위 안에서 과징금을 부과한다.”고 규정하면서 제1호에서 ‘제3조 제1항의 규정을 위반한 명의신탁자’를 정하고 있다. 그리고 같은 법 제2조는, ‘명의신탁약정’을 ‘부동산에 관한 소유권 기타 물권(이하 ‘부동산에 관한 물권’이라 한다)을

보유한 자 또는 사실상 취득하거나 취득하려고 하는 자(이하 '실권리자'라 한다)가 타인과의 사이에서 대내적으로는 실권리자가 부동산에 관한 물권을 보유하거나 보유하기로 하고 그에 관한 등기는 그 타인의 명의로 하기로 하는 약정'으로(제1호), '명의신탁자'를 '명의신탁약정에 따라 자신의 부동산에 관한 물권을 타인의 명의로 등기하게 하는 실권리자'로 각 정하고 있다(제2호).

위와 같은 관련 규정의 문언·체계·취지 등을 종합하면, 구 부동산실명법 제5조 제1항 제1호에 따라 과징금 부과대상이 되는 자는 제3조 제1항의 규정을 위반한 '명의신탁자', 즉 '명의신탁약정에 따라 자신의 부동산에 관한 물권을 타인의 명의로 등기하게 하는 실권리자'이고, 명의신탁약정이 대리인에 의하여 체결된 경우에도 법률상 대리인에게도 과징금을 부과할 수 있는 특별규정이 없는 한 대리인은 과징금 부과대상이 된다고 볼 수 없다. 그리고 이러한 법리는 법정대리인이 미성년자를 대리하여 명의신탁약정을 체결한 경우에도 마찬가지로 적용된다.

☞ 원고가 미성년 자녀들의 법정대리인으로서 이들을 대리하여 이 사건 토지 중 미성년 자녀들 소유지분에 관하여 소외인과 명의신탁약정을 한 후 소외인의 명의로 등기를 마쳐 준 사실관계에서, 원고는 명의신탁을 대리한 사람에 불과하므로 원고에게 미성년 자녀들 소유 지분에 관하여 부동산실명법상의 명의신탁등기 금지의무를 위반한 명의신탁자에게 부과하는 과징금을 부과할 수 없다고 판단한 원심판결을 타당하다고 보아 상고를 기각한 사안

📁 대법원 2016. 10 .13. 선고 2016두42449 판결

산지전용허가의 목적사업 완료 여부 및 그에 따른 산지복구의무의 범위

【판시사항】

산지복구범위의 판단기준이 되는 산지전용허가의 목적사업이 '부지 조성'인지, 아니면 '건축물의 건축'인지를 확정하는 기준과 방법

【판결요지】

행정청이 문서에 의하여 처분을 한 경우 그 처분서의 문언이 불분명하다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 그 문언에 따라 어떤 처분을 하였는지 여부를 확정하여야 할 것이고, 처분서의 문언만으로도 행정청이 어떤 처분을 하였는지가 분명함에도 불구하고 처분경위나

처분 이후의 상대방의 태도 등 다른 사정을 고려하여 처분서의 문언과는 달리 다른 처분까지 포함되어 있는 것으로 확대해석하여서는 아니 된다(대법원 2005. 7. 28. 선고 2003두 469 판결 참조).

① 이 사건 각 산지전용허가서 및 연장허가서에서는 형질변경목적이 ‘주택 부지’ 또는 ‘주택 및 창고 부지’라고 기재되어 있고, 이 사건 각 산지전용허가서의 별지에 첨부된 부대조건에도 허가기간 내에 건축을 완료하여야 한다는 등과 같이 ‘건축’에 관한 언급이 전혀 없는 점, ② 당시 원고들이 제출한 각 산지전용허가신청서 및 연장허가신청서에도 산림훼손용도가 ‘주택 부지조성’ 또는 ‘주택 및 창고 부지조성’이라고 기재되어 있고, 첨부하여 제출한 사업계획서와 토지이용계획도에 토지이용계획의 내용으로서 ‘건축개요’가 간략히 기재되어 있을 뿐이며 구체적인 건축계획이나 건축설계도가 첨부되지 않는 아니하였던 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 각 산지전용허가의 목적사업은 주택 및 창고의 ‘건축’이 아니라 주택 및 창고의 ‘부지 조성’이라고 볼 것이므로, 결국 이 사건 각 산지전용허가의 목적사업이 완료된 경우에 해당한다고 보아야 한다. 따라서 이 사건 각 산지전용허가의 목적사업이 ‘건축’임을 전제로, 목적사업이 완료되지 아니한 채 산지전용기간이 만료하였음을 전제로 원고들의 복구설계승인 신청을 반려한 이 사건 각 처분은 위법하다고 보아야 한다(원심이 원용한 대법원 2010. 2. 11. 선고 2009두18035 판결은 산지전용허가서의 본문의 산지전용목적란에 ‘부지조성’이라고 기재되어 있으나, 위 허가서의 별지로 첨부된 허가조건에 ‘건축물의 건축’이 목적사업으로 기재되어 있어, 처분서만으로는 산지전용의 목적사업을 확정하기 어려운 특별한 사정이 있어 처분의 경위, 처분 이후의 상대방의 태도 등 간접정황을 고려하여 처분서 본문의 문언과 달리 처분의 내용을 확정지은 사례였으므로, 이 사건에 원용하기에는 적절하지 않음을 밝혀둔다).

☞ 산지전용허가의 기간만료 후에는 목적사업의 완료 여부에 따라 복구범위가 달라지는데, 원고들의 복구설계승인신청에 대하여 피고가 ‘목적사업이 완료되지 못한 채 산지전용기간이 만료하였으므로 이 사건 토지 전체에 대한 산지복구가 요구됨에도 목적사업이 완료되었음을 전제로 한 부분적 복구계획은 법령상 요건을 충족하지 못하였다’는 취지로 반려처분을 하였음에도, 원심이 처분사유를 ‘목적사업이 완료되지 아니하여 산지복구의무가 발생하지 아니하였다’는 것으로 오해하여 곧바로 이 사건 반려처분이 위법하다고 단정하는 잘못을 범했음을 지적하면서, 다만, 어떤 산지전용허가의 목적사업이 ‘부지 조성’인지 아니면 ‘건축물의 건축’인지는 원칙적으로 행정처분서의 문언에 따라 확정하여야 하며, 예외적으로 처분서의 문언만으로도 행정청이 어떤 처분을 하였는지가 분명함에도 불구하고 처분경위나 처분 이후의 상대방의 태도 등 다른 사정을 고려하여 처분서의 문언과는 달리 다른 처분까지 포함되어 있는 것으로 확대해석하여서는 아니 되므로, 이 사건 산지전용허가의 경우 처분서의 문언상으로 목적사업이 ‘부지 조성’임이 분명함에도, 피고가 목적사업이 ‘건축물의 건축’에 해당함을 전제로 한 이 사건 처분이 위법하다고 판단한 사례

📁 춘천지법 강릉지원 2016구합95 판결

임차인의 신청으로 건물 용도가 일반음식점으로 변경된 경우 건물 소유자에게 하수도원인자부담금을 부과한 것은 적법하다고 한 사례

【판결요지】

원고로부터 건물을 임차한 임차인이 건물 용도를 소매점에서 일반음식점으로 영업신고 변경을 하자, 피고 행정청이 일반음식점의 경우 관련 법령에 따라 오수 발생을 이유로 하수도원인자부담금을 부과한 경우, 건물 소유자인 원고에게 하수도원인자부담금을 부과한 것은 적법하다고 한 사례

📁 수원지법 2016. 10. 26. 선고 2016구합63775 판결

댄스스포츠 학원이 체육시설법에 해당하는지

【판결요지】

앞에서 인정한 사실과 관계법령 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음의 사정을 종합하여 보면, ‘체육활동에 이용할 목적’이 아니라 ‘국제표준무도(볼룸댄스)를 교습 또는 학습하는 장소로 이용할 목적’으로 일정한 시설을 설립·운영하면서 학원법에서 정한 학원의 요건을 구비한 때에는 체육시설법이 아니라 학원법이 적용된다고 보아야 하고, 2011. 10. 25. 대통령령 제23250호로 개정된 학원법 시행령에 따르면 달리 볼 것은 아닌바, 원고는 국제표준무도(볼룸댄스)를 교습 또는 학습하는 장소로 이용할 목적으로 일정한 시설을 설립·운영하고자 하고 있으며, 이는 학원법에서 정한 시설의 이용목적에 부합하므로, 학원법의 적용대상이 된다. 이와 다른 전제에서 이루어진 이 사건 처분은 위법하다.

토지 등 소유자가 주택재건축조합설립인가처분의 취소를 구한 사건

【판시사항】

1. 토지 또는 건물이 여러 명의 공유에 속하는 경우 그 토지 또는 건물의 소유자가 주택재건축조합 설립에 동의한 것으로 보기 위해서는 공유자 전원의 동의가 있어야 하는지 여부(적극), 2. 이때 공유자 중 1인이 소재불명인 경우 동의권자 및 동의자 수의 산정방법

【판결요지】

1. 구 도시 및 주거환경정비법 시행령(2016. 7. 28. 대통령령 제27409호로 개정되기 전의 것, 이하 '도시정비법 시행령'이라 한다) 제28조 제1항 제2호 가목에 의하면, 소유권 또는 구분소유권이 여러 명의 공유에 속하는 경우에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 토지 등 소유자로 산정하여야 하므로, 도시정비법 제16조 제3항에 따라 토지 또는 건축물 소유자의 동의율을 산정함에 있어서 1필지의 토지 또는 하나의 건축물을 여러 명이 공유하고 있는 경우 그 토지 또는 건축물의 소유자가 조합설립에 동의한 것으로 보기 위하여는, 그 공유자 전원의 동의로 선임된 대표자가 조합설립에 동의하거나 대표자의 선임 없이 공유자 전원이 조합설립에 동의할 것을 요하고, 그 중 일부만이 조합설립에 관하여 동의한 경우에는 유효한 조합설립 동의가 있다고 볼 수 없다.

2. 도시정비법 시행령 제28조 제1항 제4호는, 토지등기부등본·건물등기부등본·토지대장 및 건축물관리대장에 소유자로 등재될 당시 주민등록번호의 기재가 없고 기재된 주소가 현재 주소와 상이한 경우로서 소재가 확인되지 아니한 자(이하 '소재불명자'라 한다)는 토지 등 소유자의 수에서 제외하여야 한다고 규정하고 있는데, 이는 의사 확인이 어려운 토지 등 소유자를 조합설립 동의 등의 절차에서 동의 대상자에서 제외함으로써 사업 진행을 원활하게 하려는 것이다(대법원 2014. 5. 29. 선고 2012두11041 판결 참조). 그런데 여러 명의 공유에 속하는 토지의 공유자 중 일부가 소재불명자이면 앞서 본 바와 같이 유효한 조합설립 동의를 할 수 없다는 점에서 토지의 단독소유자가 소재불명자인 경우와 다르지 아니하므로, 공유자 중 일부가 소재불명자인 경우도 단독소유자가 소재불명인 경우와 마찬가지로 조합설립 동의 대상이 되는 토지 또는 건축물 소유자의 수에서 제외하여야 한다.

민사소송에서의 조정에 따라 대지를 분할할 경우 건축법상 대지의 분할 제한 규정이 적용되는지

【판결요지】

건축법 제57조 규정{구 건축법(1991. 5. 31. 법률 제4381호로 전부 개정되기 전의 것) 제39조의2 규정, 구 건축법(2008. 3. 21. 제8974호로 전부 개정되기 전의 것) 제49조 규정의 문구를 수정하고, 분할 제한의 예외를 추가한 외에는 대체로 동일하다}은 대지면적에 대한 그 위의 건물크기의 비율 등에 관한 제한규정일 뿐 대지 자체의 적법한 원인에 의한 분할과 소유권이전까지 제한하는 취지가 아니므로(대법원 1992. 12. 8. 선고 92누7542 판결, 대법원 1996. 11. 12. 선고 96누7519 판결 등 참조), 위 규정은 대지에 건축물을 신축·증축·개축하는 경우 등에 요구되는 고유한 행정목적의 달성을 위하여 적용될 수 있을 뿐이고, 이 사건 분할신청은 국토계획법 등이 인·허가를 요구하는 경우도 아니고 일반상업지역으로서 그 지상에 기존의 건축물이 존재하는 상태에서 대지만 현상 그대로 분할하는 것에 불과하므로 이러한 경우에까지 위 건축법 규정이 적용된다고 할 수는 없다.

사용조건을 위반하여 농지보전부담금 면제가 취소된 사건

① 원고는 이 사건 토지에 관하여 농지전용허가를 받은 ***로부터 이 사건 토지 및 ***가 위 지상에 완공한 이 사건 건물을 매수하였을 뿐, 자신이 직접 농지전용허가를 받아 이 사건 건물을 건축한 사실은 없으므로 농지보전부담금의 납부의무자가 될 수 없고, ② 원고가 ***로부터 이 사건 토지와 이 사건 건물을 매수하면서 ***에게 이 사건 건물에서 창고 임대업을 할 예정이라고 말해주었음에도, *** 또는 중개인은 이 사건 건물이 5년간 공장 용도로 사용되는 것을 조건으로 농지보전부담금이 면제되어 있는 사실을 원고에게 알려주지 아니하여 원고는 위 사실을 알지 못하고 이 사건 건물의 용도를 변경한 것이므로, 원고에게 농지보전부담금을 부과하는 이 사건 처분은 위법하다고 주장

건축법에 의하여 원고에 대한 농지전용변경허가가 의제되었다고 할 것이므로, 이에 따라 원고가 농지전용허가를 받은 자로서 농지보전부담금의 납부 의무를 부담한다고 봄이 상

당하고, *** 측이 원고에게 위 조건의 존재를 알려주지 않았다는 사정만으로 이 사건 처분에 어떠한 위법이 있다고 볼 수 없다고 판단, 원고 청구를 기각.

📁 대법원 2017. 5. 31. 선고 2017두30764 판결

무단 대수선에 대한 이행강제금 부과를 위한 시가표준액 산정이 문제된 사건

【판시사항】

무단 대수선 건물에 대하여 부과하는 이행강제금 액수를 정하는 기준이 되는 시가표준액을 산정할 때 지방세법상 대수선 산출비율(0.25)을 적용하여야 하는지 여부

【판결요지】

1. 건축법 제80조 제1항 제2호는, 건축물이 제1호 외의 위반 건축물에 해당하는 경우에 「지방세법」에 따라 그 건축물에 적용되는 시가표준액에 해당하는 금액의 100분의 10의 범위에서 위반내용에 따라 대통령령으로 정하는 금액을 이행강제금으로 부과한다고 규정하고 있다. 위와 같은 “「지방세법」에 따라 그 건축물에 적용되는 시가표준액”은 거래가격, 수입가격, 신축·건조·제조가격 등을 고려하여 정한 기준가격에 종류, 구조, 용도, 경과연수 등 과세대상별 특성을 고려하여 ‘대통령령으로 정하는 기준’에 따라 지방자치단체의 장이 결정한 가액으로 하는데(지방세법 제4조 제2항), 이때 ‘대통령령으로 정하는 기준’이란 소득세법 제99조 제1항 제1호 나목에 따라 산정·고시하는 건물신축가격기준액에 건물의 구조별·용도별·위치별 지수, 건물의 경과연수별 잔존가치율, 건물의 규모·형태·특수한 부대설비 등의 유무 및 그 밖의 여건에 따른 가감산율을 적용하여 행정자치부장관이 정하는 기준을 말한다(지방세법 시행령 제4조 제1항 제1호). 위와 같은 법령의 위임에 따라 제정된 ‘2014년도 건물 및 기타물건 시가표준액 조정기준’(이하 ‘이 사건 조정기준’이라 한다)은, 시가표준액을 “건물신축가격기준액 × 적용지수(구조·용도·위치) × 경과연수별잔가율 × 면적 × 가감산특례”의 산식을 통하여 정하도록 하면서, 증·개축 건물 등에 대한 시가표준액 산출요령(이하 ‘이 사건 산출요령’이라 한다) 부분에서, “대수선 건물에 대한 시가표준액은 해당 건물의 구조별 신축건물시가표준액에 [별표2]의 비율(이하 ‘대수선 산출비율’이라 한다)을 곱하여 산출한 금액을 m²당 시가표준액으로 한다.”고 규정하면서, [별표2]에서는 연와조 건물의 대수선에 적용될 비율을 0.25로 정하고 있다.

2. 일반적으로 행정 각부의 장이 정하는 고시라 하더라도 그것이 특히 법령의 규정에서 특정 행정기관에서 법령 내용의 구체적 사항을 정할 수 있는 권한을 부여함으로써 그 법령 내용을 보충하는 기능을 가질 경우에는 그 형식과 상관없이 근거 법령 규정과 결합하

여 대외적으로 구속력이 있는 법규명령으로서의 효력을 가진다(대법원 1999. 6. 22. 선고 98두17807 판결, 대법원 2016. 12. 15. 선고 2014두44502 판결 등 참조). 앞서 본 관계 법령의 내용, 형식 및 취지 등을 종합하면, 이 사건 조정기준의 각 규정들은 일정한 유형의 위반 건축물에 대한 이행강제금의 산정기준이 되는 시가표준액에 관하여 행정자치부장관으로 하여금 정하도록 한 위 건축법 및 지방세법령의 위임에 따른 것으로서 그 법령규정의 내용을 보충하고 있으므로, 그 법령규정과 결합하여 대외적인 구속력이 있는 법규명령으로서의 효력을 가지고, 그중 증·개축 건물과 대수선 건물에 관한 특례를 정한 이 사건 산출요령의 규정들도 마찬가지라고 보아야 한다.

이처럼 헌법상 요구되는 명확성의 원칙에 따라 엄격하게 해석·적용하여야 할 뿐만 아니라 법령규정과 결합하여 대외적인 구속력을 가지는 이 사건 조정기준 및 이 사건 산출요령은 대수선건물에 대한 시가표준액을 정하면서 대수선 행위가 적법한지 여부에 따라 대수선 산출비율의 적용 여부를 구별하고 있지 아니하다. 따라서 무단 대수선 건물에 대하여 부과하는 이행강제금의 액수를 산정할 때에도 그 기준이 되는 시가표준액은 이 사건 조정기준 및 이 사건 산출요령 규정의 문언대로 대수선 산출비율을 적용하여야 하고, 합리적 이유 없이 그 적용을 배제하는 것은 허용되지 아니한다.

☞ 대수선 산출비율을 적용하지 아니한 채 시가표준액을 정하여 이행강제금의 액수를 산정한 이 사건 처분이 적법하다고 판단한 원심판결에는 대수선 건물에 대한 이행강제금 산정의 기준이 되는 시가표준액을 정하는 이 사건 조정기준의 해석·적용에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다는 이유로 파기환송한 사례

V. 형사

📁 서울북부지법 2016. 9. 22. 선고 2016고정620 판결

피고인이 학교환경위생 정화구역 내의 장소에서 성인용품을 판매하였다는 내용으로 기소된 사안에서, 학교보건법위반죄를 유죄로 인정하고 벌금형으로 처벌한 사례

【판결요지】

학교환경위생 정화구역 내의 건물 외부 및 입구에 ‘○○성인용품’이라는 간판이 여전히 설치되어 있고, 실내의 진열장에 성인용품들이 그대로 전시되어 있을 뿐 영업을 폐쇄하였다고 볼 만한 아무런 징표가 없는 점 등에 비추어 보면 피고인이 2015. 12. 29. 단속시까지 성인용품 판매업을 하였다고 판단되므로, 피고인은 학교보건법을 위반한 것이다.

VI. 조세

📁 대법원 2016. 11. 10. 선고 2016두45400 판결

부담부 증여에 있어서 채권자의 승낙을 얻지 못하여 '면책적 채무인수'로서의 효과가 발생하지 않은 경우에도 채무인수에 관하여 양도소득세 납세의무가 성립하는지 여부

【판시사항】

부담부 증여에 있어서 채권자의 승낙을 얻지 못하여 '면책적 채무인수'로서의 효과가 발생하지 않은 경우에도 채무인수에 관하여 양도소득세 납세의무가 성립하는지 여부(한정 적극)

【판결요지】

소득세법 제88조 제1항은 전단에서 과세대상인 양도를 정의하는 한편, 후단에서 '부담부증여에 있어서 증여자의 채무를 수증자가 인수하는 경우에는 증여가액 중 그 채무액에 상당하는 부분은 그 자산이 유상으로 사실상 이전되는 것으로 본다'고 규정하고 있다.

따라서 부담부증여에 있어서 증여가액 중 수증자의 인수채무액에 상당하는 부분은 양도소득세의 과세대상이 되고, 이는 이른바 면책적 채무인수로서 증여자의 채무를 소멸시키고 수증자가 채무자의 지위를 승계하는 경우는 물론, 증여자의 종전 채무가 그대로 존속하는 중첩적 채무인수의 경우에도 수증자가 증여자와 함께 채무를 부담하거나 증여자를 대신하여 채무를 변제할 의무를 확정적으로 부담하므로 부담부증여 당시에 이미 수증자의 무자력 등으로 인하여 수증자의 출재에 의한 채무변제가 이루어지지 아니할 것이 명백하다는 등의 특별한 사정이 없는 한 마찬가지라고 할 것이며, 이후 수증자가 채무의 변제를 게을리 함으로써 부담부증여계약이 해제된다면 그 계약의 효력이 소급적으로 상실되어 수증자의 인수채무액에 상당하는 부분도 양도소득세의 과세요건인 자산의 양도가 처음부터 없었던 것이 될 뿐이다.

☞ 원고가 이 사건 의료법인에 이 사건 부동산을 증여하면서 이 사건 의료법인이 근거당권의 피담보채무(채무자 : 원고)를 인수하기로 약정하였으나, 채권자의 승낙을 받지 못하여 면책적 채무인수로서의 효과는 발생하지 아니한 사안에서, 위 채무인수와 관련하여 양도소득세 납세의무가 성립한다고 본 원심판단을 수긍한 사례

지역, 직장, 재건축조합 등이 재산세부과처분의 납부의무자인지

【판시사항】

◇1. 주택조합이 조합원용 주택에 관한 재산세 납세의무자인 '사실상 소유자'에 해당하는지 여부(원칙적 소극), 2. 소유권 귀속이 분명하지 아니하여 사실상의 소유자를 확인할 수 없는 경우 재산세 납부의무자인 '사용자'에 해당 재산을 일시 관리하는 자가 포함되는지 여부(소극), 3. 과세처분이 당연무효가 되기 위한 요건◇

【판결요지】

1. 주택조합은 조합규약 등에 의하여 조합원용 주택을 배정받은 조합원으로 하여금 그 소유권을 취득하도록 할 의무를 부담하므로 원칙적으로 이를 조합원의 의사에 반하여 처분하거나 사용·수익할 수 없고, 조합원용 주택이 신축되어 그 건축물대장이 작성된 후에는 부동산등기법 제65조 제1호에 의하여 건축물대장에 최초 소유자로 등록된 조합원이 소유권보존등기를 신청할 수 있으며 주택조합이 이를 막을 수 없다. 한편 취득세에 관하여 대법원은 지역조합, 직장조합, 재건축조합 등을 포함한 주택조합의 조합원용 주택이 신축되는 경우에 주택조합이 아니라 그 조합원이 취득세 납세의무자에 해당한다고 보아 왔고, 이러한 취지에 따라 1997. 8. 30. 개정된 구 지방세법 제105조 제10항은 '주택조합이 그 조합원용으로 취득하는 조합주택용 부동산(공동주택과 부대·복리시설 및 그 부속토지를 말한다)은 그 조합원이 취득한 것으로 본다'고 함으로써 주택조합을 취득세 납세의무자인 '사실상 취득자'에서 제외하도록 명시적으로 규정하였다(2010. 3. 31. 법률 제10221호로 전부 개정된 지방세법 제7조 제8항도 같은 취지이다). 이러한 점들에다가 재산세의 수익세적 성격을 보태어 보면, 주택조합은 특별한 사정이 없는 한 조합원용 주택에 관한 재산세 납세의무자인 '사실상 소유자'에 해당하지 아니한다고 봄이 타당하다.

2. 구 지방세법(2014. 1. 1. 법률 제12153호로 개정되기 전의 것) 제107조 제3항은 '재산세 과세기준일 현재 소유권의 귀속이 분명하지 아니하여 사실상의 소유자를 확인할 수 없는 경우에는 그 사용자가 재산세를 납부할 의무가 있다'고 정하고 있는데(2010. 3. 31. 법률 제10221호로 전부 개정되기 전의 구 지방세법 제183조 제3항도 같은 취지이다), 해당 재산을 일시 관리하는 자는 여기의 '사용자에 해당하지 아니한다'(대법원 1996. 4. 18. 선고 93누1022 전원합의체 판결 등 참조).

3. 과세처분이 당연무효라고 하기 위하여는 처분의 하자가 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것으로서 객관적으로 명백한 것이어야 하며, 하자가 중대하고 명백한지 여부를

판별할 때에는 그 법규의 목적, 의미, 기능 등을 목적론적으로 고찰함과 동시에 구체적 사안 자체의 특수성에 관하여도 합리적으로 고찰하여야 한다(대법원 2001. 7. 10. 선고 2000다24986 판결 등 참조).

☞ 조합원용 아파트에 관하여 재건축 조합인 원고에게 재산세를 부과한 이 사건 처분이 납세의무자가 아닌 자에게 한 것으로 그 하자가 중대하고 명백하여 당연무효라고 본 원심 판단을 수긍한 사안

📁 대법원 2017. 3. 30. 선고 2016두57038 판결

농지 8년 자경을 이유로 환지예정지 지정일까지의 양도소득세 감면을 구하는 사건

【판시사항】

구 조세특례제한법 제69조 제1항 단서에서 정한 양도소득세 면제 제한의 기준일(농지가 국토계획법에 의하여 주거지역 등에 편입된 날과 도시개발법 등에 따라 농지 외의 토지로 환지예정지 지정을 받은 날 중 빠른 날)

【판결요지】

구 조세특례제한법(2015. 12. 15. 법률 제13560호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 조특법'이라 한다) 제69조 제1항은 본문에서 농지소재지에 거주하는 자가 8년 이상 직접 경작한 토지의 양도로 발생하는 소득에 대하여는 양도소득세를 전부 면제한다고 규정하면서도, 그 단서에서는 해당 토지가 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 '국토계획법'이라 한다)」에 따른 주거지역·상업지역 및 공업지역(이하 '주거지역 등'이라 한다)에 편입되거나 「도시개발법」 또는 그 밖의 법률(이하 '도시개발법 등'이라 한다)에 따라 환지처분 전에 농지 외의 토지로 환지예정지 지정을 받은 경우에는 주거지역 등에 편입되거나 환지예정지 지정을 받은 날까지 발생한 소득으로서 대통령령이 정하는 소득에 대해서만 양도소득세를 면제하도록 정하고 있다.

이처럼 구 조특법 제69조 제1항 단서에서 본문에 의한 양도소득세 면제범위를 제한한 것은, 농지가 주거지역 등에 편입되거나 환지예정지 지정을 받은 후에는 개발이익이 발생하기 시작하여 경제적 가치 면에서 사실상 농지 외의 토지와 다를 바 없게 되므로 그 부분까지 농지로서의 양도소득세 감면혜택을 부여할 필요가 없기 때문이다.

구 조특법 제69조 제1항 단서의 문언상 주거지역 등 편입과 환지예정지 지정 중 어느 하나의 요건만 충족되면 양도소득세 면제범위가 제한된다고 볼 수 있을 뿐만 아니라, 농지가 국토계획법에 따른 주거지역 등에 편입된 후 순차로 도시개발법 등에 따른 환지예정지 지정을 받은 경우 주거지역 등에 편입된 때부터 이미 사실상 농지 외의 토지로 취급되어 거래가 이루어지므로, 이 경우에는 환지예정지 지정이 아니라 그에 앞서 이루어진 주거지역 등 편입 전까지 발생한 양도소득에 대하여만 양도소득세 면제대상이 된다고 봄이 타당하다. 한편 여기에서 ‘주거지역 등’은 주거지역·상업지역 및 공업지역만을 의미하는데, 농지가 국토계획법에 따른 녹지지역에 편입되었다가 이후 도시개발법 등에 따른 환지예정지 지정을 받은 경우와 같이 주거지역 등에 편입됨이 없이 곧바로 환지예정지 지정이 이루어지는 경우도 있을 수 있으므로, 이와 같이 본다고 하여 구 조특법 제69조 제1항 단서 중 ‘환지예정지 지정을 받은 날까지’ 부분이 불필요하거나 무의미하게 되는 것도 아니다. 이러한 점들을 종합하여 보면, 구 조특법 제69조 제1항 단서에 따른 양도소득세 면제 제한은 국토계획법에 의하여 주거지역 등에 편입된 날과 도시개발법 등에 따라 농지 외의 토지로 환지예정지 지정을 받은 날 중 빠른 날을 기준으로 적용된다고 보아야 한다.

☞ 원고가 8년 이상 자경한 토지가 개발사업에 따라 국토계획법상 공업지역으로 먼저 편입되고, 이후 도시개발법 등에 의해 농지 외의 토지로 환지예정지 지정을 받은 상태에서 환지 전 양도된 경우 원고의 위 토지 양도소득은 구 조특법 제69조 제1항 단서에 따른 기준일 중 먼저 도래한 공업지역 편입일까지 발생한 부분에 대해서만 양도소득세 면제대상이 될 수 있다고 한 사례

📁 대법원 2017. 3. 15. 선고 2016두58406 판결

별도합산과세대상 토지 관련 건축 중인 건축물의 의미

【판시사항】

◇건물의 신축에 필수적으로 전제되는 작업을 하는 경우에도 건물의 신축공사를 실질적으로 실행한 것으로 볼 수 있다면 그 시점에 이미 공사에 착수한 것으로 볼 수 있는지(적극)◇

【판결요지】

토지에 대한 재산세 과세대상은 종합합산과세대상, 별도합산과세대상과 분리과세대상으로 구분되고(2014. 1. 1. 법률 제12153호로 개정되기 전의 지방세법 제106조 제1항), 일정한 건축물의 부속토지는 별도합산과세대상으로서 종합합산과세대상보다 낮은 세율이 적용된다(위 지방세법 제106조 제1항 제2호 가목, 제111조 제1항 제1호 나목, 제113조 제1항 제2호). 그리고 지방세법의 위임에 따라 제정된 지방세법 시행령은 재산세의 별도합산대상이 되는 건축물의 부속토지에 완공된 건축물뿐만 아니라 ‘건축 중인 건축물’의 부속토지도 포함하되, 과세기준일 현재 정당한 사유 없이 6개월 이상 공사가 중단된 건축물을 제외하고 있다(2013. 3. 23. 대통령령 제24425호로 개정되기 전의 지방세법 시행령 제101조 제1항 제2호, 제103조 제1항. 그 후 법령의 개정이 있었으나, 이 점은 현행 법령에서도 마찬가지이다). 여기에서 건축 중인 건축물이라 함은 과세기준일 현재 건축공사에 착수하여 건축을 하고 있는 건축물을 말한다. 착공에 필요한 단순한 준비작업을 하고 있는 데 지나지 않은 경우는 건축 중이라고 할 수 없지만, 터파기나 구조물 공사와 같이 건물을 신축하기 위한 공사에 착수한 경우는 물론 그보다 앞서 건물의 신축에 필수적으로 전제되는 작업을 하는 경우에도 건물의 신축공사를 실질적으로 실행한 것으로 볼 수 있다면 그 시점에 이미 공사에 착수한 것으로 보아야 한다.

☞ 흙막이 작업의 필수적 전제가 되는 기준틀 설치 작업이 재산세 과세기준일인 2012. 6. 1. 이전에 개시되었고, 이를 기초로 통상적인 일정에 따라 흙막이 작업, 터파기, 구조물 공사 등을 거쳐 이 사건 건축물이 완공된 점, 기준틀은 건물의 위치와 높이, 땅파기의 너비와 깊이 등을 건축 현장에 표시하기 위한 것으로서 이를 토대로 흙막이 작업 등이 공정에 따라 순차로 이루어지는 점, 이 사건 기준틀 작업에 따라 설치된 철제 가이드빔은 그 재료의 크기와 상태에 비추어 쉽게 이동이나 분리를 할 수 없어 단순한 가설물과는 다르고, 위 작업 이후 약 2개월 내에 정상적으로 흙막이 작업이 이루어진 점 등을 고려하여, 이 사건 기준틀 설치 작업시점에 이미 건축물 신축공사를 시작하였다고 할 수 있으므로 그때부터 이 사건 건축물에 관한 굴착이나 축조 등의 공사에 착수한 것으로 판단한 사안.

☞ 대법원 2017. 6. 15. 선고 2017두32401 판결(파기환송)

매입임대주택에 관한 취득세 감면대상

【판시사항】

구 지방세특례제한법 제31조 제1항 후단에서 정한 ‘건축주로부터 최초로 분양받은 경우’

의 의미

【판결요지】

구 지방세특례제한법(2013. 1. 1. 법률 제11618호로 개정되기 전의 것) 제31조 제1항(이하 '이 사건 조항'이라 한다)에 의하여 '임대주택법 제2조 제4호에 따른 임대사업자'가 임대주택의 취득에 대하여 취득세를 감면받기 위해서는 임대할 목적으로 그 전단에 따라 공동주택을 '건축'하거나, 후단에 따라 공동주택 또는 오피스텔을 '건축주로부터 최초로 분양'받아야 한다. 이와 같이 이 사건 조항은 임대주택의 건설 및 분양을 촉진하여 서민의 장기적인 주거생활의 안정을 도모하기 위하여 임대사업자가 취득한 임대주택에 대하여 취득세 감면의 혜택을 부여하면서도, 조세형평 등을 고려하여 감면대상의 범위를 임대주택의 구체적 취득방법 등에 따라 제한하고 있다. 즉, 이 사건 조항 전단은 임대사업자가 임대를 목적으로 건축한 일정한 건설임대주택으로 감면대상을 한정하고 있고, 이 사건 조항 후단은, 임대사업자가 매매 등으로 취득한 매입임대주택 중에서도 건축주로부터 최초로 분양받은 경우에 한하여 취득세를 감면하도록 하고 있다.

이러한 이 사건 조항의 내용과 체계 및 취지 등에 비추어 보면, 이 사건 조항 후단에서 정하고 있는 '건축주로부터 최초로 분양받은 경우'란 건축행위를 통한 건축물의 분양을 그 전제로 하는 것이므로, 임대사업자가 이 사건 조항 후단에 의하여 취득세 감면의 혜택을 누리기 위해서는 건축물을 건축한 자로부터 분양계약에 따라 임대주택을 최초로 매입하여 취득하여야 한다.

☞ 甲회사는 이미 신축된 건물 중 몇 개 층을 매수하여 취득한 다음 상하수도설비공사, 전기 등 인테리어 공사, 경량공사를 시행하여 그 용도를 근린생활시설에서 공동주택으로 변경하였고, 원고는 위와 같이 용도변경된 부분 중 일부 세대를 매입하여 취득한 사건에서, 甲회사는 이미 신축된 건물을 매수한 다음 그 용도를 근린생활시설에서 공동주택으로 변경하였을 뿐 이를 건축하지 아니하였으므로, 원고가 甲회사로부터 그 중 일부를 매입하였다고 하더라도 이 사건 조항 후단에서 정한 '건축주로부터 최초로 분양받은 경우'에 해당한다고 할 수 없다고 판단하여, 이와 달리 원고가 이 사건 조항 후단에 따른 취득세 감면대상에 포함된다고 한 원심판결을 파기한 사안임.

📁 서울행정법원 2017. 6. 2. 선고 2016구합4224 판결

아파트재건축에 의한 일반 수분양자들이 옵션판매업체와 사이에 발코니 확장 등 부대 시설에 관한 설치계약을 체결한 경우, 재건축조합에 부과되는 취득세의 과세표준

【판결요지】

이 사건 재건축아파트의 일반 수분양자들이 시공사와 옵션판매업체간에 체결한 부대시설은 이 사건 아파트의 설계 당시부터 각 세대에 설치되도록 되어 있었던 것이 아니라 수분양자가 시공사 또는 옵션판매업체와 개별적으로 체결한 부대시설 공급·설치계약에 따라 공급·설치된 것이다. 즉 이 사건 부대시설의 공급·설치는 수분양자와 시공사 또는 옵션판매업체 사이에 체결된 계약에 따라 이루어진 것이고, 재건축조합은 그 과정에 관여한 바 없다. 이 사건 부대시설비용 역시 수분양자들이 시공사 또는 옵션판매업체에 직접 지급하였고, 이 사건 아파트의 분양가격에 포함되어 있지 않다. 이 사건 부대시설비용에 관한 취득세를 부과한다면 그 취득세는 사업비용의 일부가 되어 재건축조합의 조합원들의 부담으로 돌아가게 된다. 이는 이 사건 부대시설을 취득하지 않은 사람들에게 취득세를 부과하는 것과 다름없다.

VII. 경매

📁 서울북부지법 2016. 6. 10. 선고 2015가단43376 판결

경매절차에서 배당요구의 종기일까지 적법하게 배당요구를 하지 아니한 채권자는 배당이의의 소를 제기할 원고적격이 없다는 법리를 확인하여, 배당요구의 종기일까지 배당요구를 하지 아니한 채권자가 제기한 배당이의의 소를 각하한 사례

【판결요지】

집행력 있는 정본을 가진 채권자, 경매개시결정이 등기된 뒤에 가압류한 채권자, 민법·상법, 그 밖의 법률에 따라 우선변제청구권이 있는 채권자는 배당요구의 종기까지 배당요구를 한 경우에 한하여 비로소 배당을 받을 수 있고, 적법한 배당요구를 하지 아니한 경우에는 실체법상 우선변제청구권이 있는 채권자라 하더라도 그 매각대금으로부터 배당을 받을 수 없으며(대법원 2008. 12. 24. 선고 2008다65242 판결 참조), 주택임대차보호법에 의하여 우선변제청구권이 인정되는 소액임차인의 소액보증금반환채권은 위와 같은 배당요구가 필요한 배당요구채권에 해당한다(대법원 2002. 1.22. 선고 2001다70702 판결 참조). 한편, 배당이의의 소의 원고적격이 있는 자는 배당기일에 출석하여 배당표에 대한 실체상의 이의를 신청한 채권자 또는 채무자에 한하는 것인바, 채권자로서 배당기일에 출석하여 배당표에 대한 실체상의 이의를 신청하려면 그가 실체법상 집행채무자에 대한 채권자라는 것만으로는 부족하고 배당요구의 종기까지 적법하게 배당요구를 하였어야 하며, 적법하게 배당요구를 하지 못한 채권자는 배당기일에 출석하여 배당표에 대한 실체상의 이의를 신청할 권한이 없으므로, 그러한 자가 배당기일에 출석하여 배당표에 대한 이의를 신청하였다고 하더라도 이는 부적법한 이의신청에 불과하고, 그자에게는 배당이의의 소를 제기할 원고적격이 없다(대법원 2003. 8. 22. 선고 2003다27696 판결 참조).

📁 대구지법 2016. 11. 16. 자 2016라463 결정

우선매수신고를 한 공유자에게 후속절차 이행의 기회를 부여하지 않는 등 절차에 중대한 잘못이 있어 매각불허가결정을 한 사안

【결정요지】

공유물 중 일부 공유지분에 관한 경매절차에서 공유자가 민사집행법 제140조에 따라 우선매수신고를 한 경우 최고가매수신고인에게 우선하여 매각허가를 받을 수 있는데, 공유자가 제1회 매각기일 이전에 서면으로 우선매수신고서를 제출하였다면, 이는 해당 매각기일에 최고가매수신고인이 있을 경우에는 그와 같은 가격으로, 매수신고가 없는 경우에는 최저매각가격으로 각 우선매수권을 행사하겠다는 의사를 표시한 것으로 보아야 하므로, 집행관으로서는 위 공유자를 최고가매수신고인의 지위에 준하여 민사집행법 및 민사집행규칙이 정하는 바에 따라 위 공유자의 성명과 가격을 부른 다음 보증금 제공을 제공할 것인지 여부 등을 확인하고 이를 기일입찰조서에 적절한 방법으로 기재하여야 한다.

만약 집행관이 이와 같은 절차를 소홀히 하여 매각기일에서 사전에 우선매수신고를 한 공유자를 호명하여 출석을 확인하고 보증금 제공 등 후속절차를 이행할 수 있는 기회를 부여하지 아니하였다면, 이는 이해관계인의 이익이 침해되거나 매각절차의 공정성을 해칠 우려가 있는 중대한 절차위반이 되어 민사집행법 제127조 제7호에서 정하고 있는 매각불허가사유인 “경매절차에 그 밖의 중대한 잘못이 있는 때”에 해당한다.

📁 대법원 2016. 12. 1. 선고 2016다228215 판결(파기환송)

임의경매절차에서 소유권을 취득한 매수인에게 종전 임차인이 대항력 있는 임대차를 주장하는 것이 신의칙에 반하는지가 문제된 사건

【판시사항】

상가 소유자가 임차인에게 부탁하여 은행에 무상임대차 확인서를 작성하여 주도록 한 후 은행에 근저당권을 설정하여 주고 대출을 받은 경우, 그 후 개시된 임의경매절차에서 상가를 매수한 제3자의 건물인도청구에 대하여 임차인이 대항력 있는 임대차를 주장하는 것이 금반언 또는 신의성실의 원칙에 반하는지 여부

【판결요지】

근저당권자가 담보로 제공된 건물에 대한 담보가치를 조사할 당시 대항력을 갖춘 임차인이 그 임대차 사실을 부인하고 그 건물에 관하여 임차인으로서의 권리를 주장하지 않겠다는 내용의 무상임대차 확인서를 작성해 주었고, 그 후 개시된 경매절차에 그 무상임대차 확인서가 제출되어 매수인이 그 확인서의 내용을 신뢰하여 매수신청금액을 결정하는 경우와 같이, 임차인이 작성한 무상임대차 확인서에서 비롯된 매수인의 신뢰가 매각절차에 반영되었다고 볼 수 있는 사정이 존재하는 경우에는, 비록 매각물건명세서 등에 위 건물에 대항력 있는 임대차 관계가 존재한다는 취지로 기재되었다고 하더라도 임차인이 제

3자인 매수인의 건물인도청구에 대하여 대항력 있는 임대차를 주장하여 임차보증금 반환과의 동시이행의 항변을 하는 것은 금반언 또는 신의성실의 원칙에 반하여 허용될 수 없다.

☞ 상가의 임차인인 피고는 소유자의 부탁에 따라 그가 담보 대출을 받을 수 있도록 은행에 무상거주확인서를 작성해 주었고, 소유자는 은행에 근저당권을 설정해 주고 대출을 받았는데, 이후 임의경매절차에서 상가를 매수한 원고 회사와 그로부터 지분을 승계취득한 나머지 원고가 피고에게 건물인도 등을 청구하자, 피고가 대항력 있는 임차인이라고 주장하면서 동시이행의 항변을 한 사안에서, 만일 원고 회사가 경매법원에 제출된 무상거주확인서의 존재를 알고 그 내용을 신뢰하여 매수신청금액을 결정하였다면, 피고가 대항력 있는 임대차를 주장하면서 원고들에게 동시이행의 항변을 하는 것은 금반언 또는 신의성실의 원칙에 반하여 허용될 수 없다고 본 사례

📁 대법원 2017. 4. 19. 자 2016그172 결정

부동산경매절차에서 소유권을 취득한 후 소유권을 상실한 경우 매수인의 구제방법

【결정사항】

부동산 경매절차에서 매수인이 매각대금을 내고 소유권을 취득한 후 매매 목적물의 권리가 타인에게 속하게 되거나 매매 목적물에 설정된 담보권이 실행되는 등의 사유로 소유권을 상실한 경우, 민사집행법 제268조, 제96조 제1항에서 정한 경매절차의 취소사유에 해당하는지 여부(소극) 및 이 경우 매수인의 구제 방법

【결정요지】

민사집행법 제268조에 의해 담보권 실행을 위한 경매절차에 준용되는 제96조 제1항은 “부동산이 없어지거나 매각 등으로 말미암아 권리를 이전할 수 없는 사정이 명백하게 된 때에는 법원은 강제경매의 절차를 취소하여야 한다.”라고 규정하고 있으나, 위 규정에서 정한 경매절차의 취소사유는 매각대금을 다 내기 전에 발생한 것이어야 한다.

매수인이 경매절차에서 부동산에 대한 매각허가결정을 받아 매각대금까지 내고 소유권을 취득하였으면, 그 후 매매의 목적물의 권리가 타인에게 속하게 되거나 매매의 목적이 된 부동산에 설정된 담보권이 실행되는 등의 사유로 소유권을 상실하게 되더라도 부동산의 매각 등으로 소유권의 이전이 불가능하였던 것은 아니다. 따라서 이러한 사유는 민사집행법 제268조, 제96조 제1항에서 정한 경매절차의 취소사유에 해당하지 않는다.

이러한 경우 매수인으로서 매도인의 담보책임에 관한 민법 규정을 적용하거나 유추 적용하여 담보책임을 물을 수 있고, 이러한 담보책임은 매수인이 경매절차 밖에서 별도로 채무자 또는 채권자를 상대로 추급하는 것이 원칙이다. 다만 아직 배당이 실시되기 전이라면 매수인으로 하여금 배당이 실시되는 것을 기다렸다가 경매절차 밖에서 별도로 하여 담보책임을 추급하게 하는 것은 가혹하므로, 매수인은 민사집행법 제96조를 유추 적용하여 집행법원에 대하여 경매에 의한 매매계약을 해제하고 납부한 매각대금의 반환을 청구하는 방법으로 담보책임을 추급할 수 있다.