

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2013다14217 대여금등
원고, 피상고인 대정농업협동조합
소송대리인 변호사 고석상
피고, 상고인 피고 1 외 7인
변호사 이연봉 외 3인
원 심 판 결 광주고등법원 2013. 1. 9. 선고 (제주)2012나664 판결
판 결 선 고 2019. 1. 31.

주 문

원심판결 중 피고 제주특별자치도의 폐소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 광주고등 법원에 환송한다.

피고 제주특별자치도를 제외한 나머지 피고들의 상고를 모두 기각한다.

원고와 피고 제주특별자치도를 제외한 나머지 피고들 사이에 생긴 상고비용은 위 나머 지 피고들이 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 피고 제주특별자치도를 제외한 나머지 피고들의 상고이유에 관하여

원심은 피고 1, 피고 2, 망 소외 1(이하 '피고 보증인들'이라 한다)이 이 사건 토지의 소유자를 제대로 확인하지 않은 과실로 허위의 보증서를 발급하였고 그 보증서를 기초로 발급된 확인서에 의하여 소외 2 앞으로 소유권이전등기가 마쳐졌으므로, 그 등기를 진실한 것으로 믿고 대출계약을 체결한 원고가 입은 손해에 대하여 피고 보증인들이 손해를 배상할 책임이 있다고 판단하였다. 나아가 원심은 원고 앞으로 마친 근저당권설정등기의 말소의무가 판결에 의하여 확정된 때부터 소멸시효기간이 진행된다는 이유로, 소멸시효가 완성하였다는 피고들의 항변을 배척하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 상고이유 주장과 같이 손해배상청구권, 소멸시효에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

2. 피고 제주특별자치도의 상고이유에 관하여

가. 이 사건에 적용되는 구 국가배상법(2005. 7. 13. 법률 제7584호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 국가배상법'이라 한다) 제2조 제1항은 '국가 또는 지방자치단체는 공무원이 그 직무를 집행함에 당하여 고의 또는 과실로 법령에 위반하여 타인에게 손해를 가한 때에는 손해를 배상하여야 한다'고 규정하였는데, 그 '공무원'이란 국가공무원법이나 지방공무원법에 의하여 공무원으로서 신분을 가진 자에 국한하지 않고, 널리 공무를 위탁받아 실질적으로 공무에 종사하고 있는 일체의 자를 가리킨다(대법원 1970. 11. 24. 선고 70다2253 판결 등 참조, 현행 국가배상법 제2조 제1항은 '공무를 위탁받은 사인'도 공무원에 해당한다고 명시하고 있다).

나. 원심은 피고 제주특별자치도(이하 '제주도'라 한다)의 국가배상책임을 긍정하면

서 그 전제로서, 피고 보증인들이 소유권이전등기에 필요한 절차에 관한 사무 중 보증서 발급 사무를 위탁받아 소외 2에게 보증서를 발급하는 공무를 실질적·독립적으로 수행하였으므로 그 업무 범위 내에서는 국가 또는 지방자치단체로부터 공무를 위탁받은 사인이라고 판단하였다.

다. 그러나 이 부분 원심의 판단은 수긍하기 어렵다.

1) 이 사건에 적용되는 구 「부동산소유권 이전등기 등에 관한 특별조치법」(1992. 11. 30. 법률 제4502호로 제정되었다가 실효되었다. 이하 '법률 제4502호 구 특별조치법'이라 한다)에 의한 소유권이전등기는 확인서를 발급받은 사실상 양수인 등이 등기소에 출석하여 단독으로 신청할 수 있고, 확인서가 부동산등기법상 등기원인을 증명하는 서면에 갈음한다(제7조 제1항, 제2항). 이러한 확인서를 발급받으려는 자는 3인 이상의 보증서를 첨부하여 대장소관청에 서면으로 신청하여야 한다(같은 법 제10조 제2항).

2) 구 「부동산소유권 이전등기 등에 관한 특별조치법 시행령」(1992. 12. 31. 대통령령 제13796호로 전부 개정된 것, 이하 '구 시행령'이라 한다)은 일정한 자격을 갖춘 사람을 보증인으로 위촉하도록 하고, 보증인은 사실상 양수인 등의 발급신청이 사실과 틀림없다고 판단될 때 일정한 서식의 보증서에 날인하여야 하며, 보증인 3인의 날인이 있는 때에는 그 보증인 중 지정받은 보증인이 보증서를 발급하여야 한다고 규정하였다(제5조 내지 제9조). 확인서 발급신청서를 접수한 대장소관청은 공고, 확인서 발급 신청사실의 서면 통지를 거쳐(법률 제4502호 구 특별조치법 제10조 제3항, 구 시행령 제11조), 이의신청이 있는 경우 이를 처리하는 등 일련의 절차를 밟은 후 확인서를 발급한다(법률 제4502호 구 특별조치법 제11조, 구 시행령 제12조 내지 제15조).

3) 이러한 관련 규정들을 종합하면, 법률 제4502호 구 특별조치법상 보증인은 공

무를 위탁받아 실질적으로 공무를 수행한다고 보기는 어렵다. 보증인을 위촉하는 관청은 소정 요건을 갖춘 주민을 보증인으로 위촉하는 데 그치고 대장소관청은 보증서의 진위를 확인하기 위한 일련의 절차를 거쳐 확인서를 발급할 뿐 행정관청이 보증인의 직무수행을 지휘·감독할 수 있는 법령상 근거가 없으며, 보증인은 보증서를 작성할 의무를 일방적으로 부과받으면서도 어떠한 경제적 이익도 제공받지 못하는 반면 재량을 가지고 발급신청의 진위를 확인하며 그 내용에 관하여 행정관청으로부터 아무런 간섭을 받지 않기 때문이다.

라. 그런데도 원심은 판시와 같은 이유만으로 피고 보증인들이 구 국가배상법상의 '공무원' 또는 '공무를 위탁받은 사인'이라고 잘못 전제한 다음, 피고 제주도가 구 국가배상법 제6조 제1항의 비용부담자로서 피고 보증인들의 불법행위로 인하여 원고가 입은 손해를 배상하여야 한다고 판단하고 말았다. 이러한 원심 판단에는 구 국가배상법 제2조 제1항의 '공무원'에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 취지의 상고이유 주장은 정당하다.

3. 결론

피고 제주도의 나머지 상고이유 주장에 관한 판단을 생략한 채 원심판결 중 피고 제주도의 패소 부분을 파기하고 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하며, 피고 제주도를 제외한 나머지 피고들의 상고를 모두 기각하고, 원고와 위 나머지 피고들 사이에 생긴 상고비용은 위 나머지 피고들이 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 조희대

 대법관 김재형

주 심 대법관 민유숙

 대법관 이동원