

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2016두45158 사업계획변경승인처분 취소
원고, 피상고인 회생채무자 주식회사 코리헨랜드의 관리인 소외인의 소송수계인
파산자 주식회사 코리헨랜드의 파산관재인 원고
소송대리인 변호사 함준표
피고, 상고인 경기도지사
소송대리인 법무법인 제이원
담당변호사 장원 외 4인
피고보조참가인, 상고인
유진로텍 주식회사
소송대리인 법무법인(유한) 태평양
담당변호사 송우철 외 5인
원 심 판 결 서울고등법원 2016. 6. 17. 선고 2015누52397 판결
판 결 선 고 2018. 11. 15.

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 피고와 피고보조참가인이 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출 기간이 지난 다음 제출된 상고이유보충서 등은 이를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 사실관계

원심판결 이유와 채택된 증거에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 주식회사 코리헨랜드(이하 '코리헨랜드'라 한다)는 2007년경 (주소 생략) 일대에 위치한 회원제 골프장인 '○○○○○○컨트리클럽'(이하 '이 사건 골프장'이라 한다)에 관하여 체육시설의 설치 및 이용에 관한 법률(이하 '체육시설법'이라 한다)에 따라 피고로부터 골프장업 사업계획을 승인받아 회원을 모집하고, 유진기업 주식회사(이하 '유진기업'이라 한다)에 위 골프장 조성 공사를 도급하였다.

나. 코리헨랜드는 골프장 공사대금 등을 조달하기 위하여 유진기업의 연대보증 아래 국민은행 등 금융회사로부터 자금을 차용하였다. 코리헨랜드는 위 대출채무를 담보하기 위하여 2007. 9. 4., 2010. 10. 15., 2011. 5. 13. 수탁자인 케이비부동산신탁 주식회사(이하 '케이비부동산신탁'이라 한다)와 이 사건 골프장 부지와 건물에 관한 담보신탁 계약을 체결하고 위 금융회사들을 우선수익자로 정했으며, 그 무렵 이 사건 골프장 부지와 건물에 관하여 케이비부동산신탁에 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다. 한편 유진기업은 위 금융회사들에 대한 연대보증채무를 이행하고, 담보신탁계약의 우선수익자 지위를 승계하였다.

다. 코리헨랜드는 피고에게 조건부로 체육시설등록을 마치고 2010년 4월경 골프장영업을 개시하였으나, 자금사정이 악화되어 2011. 12. 9. 의정부지방법원 2011회합28호로 회생절차가 개시되고 2013. 1. 15. 회생계획이 인가되었다. 코리헨랜드가 회생계획을

그대로 수행하기 위해서는 2013. 7. 12.까지 유진기업에 475억 원을 변제하여야 했는데도 이를 연체하였다.

라. 유진기업은 475억 원을 변제받기 위하여 담보신탁계약의 우선수익자로서 2013. 8. 4. 수탁자인 케이비부동산신탁에 담보신탁재산인 이 사건 골프장 부지와 건물의 환가를 요구하였다. 케이비부동산신탁은 담보신탁계약에서 정한 공개경쟁입찰방식으로 매각 절차를 진행하였고, 그 절차에서 피고보조참가인이 2013. 11. 4. 이 사건 골프장 부지와 건물을 596억 6,290만 원에 낙찰받아 그 소유권이전등기를 마쳤다.

마. 피고보조참가인은 이와 같이 담보신탁재산의 매각 절차를 통하여 이 사건 골프장의 부지와 건물을 인수함으로써 이 사건 골프장의 사업계획 승인에 따른 코리헨랜드의 권리·의무를 모두 승계하였다고 주장하면서, 피고에게 사업계획의 사업시행자를 기존 코리헨랜드에서 피고보조참가인으로 변경하는 것에 대한 승인을 신청하였다. 피고는 2014. 2. 28. 사업계획변경을 승인하는 이 사건 처분을 하였다.

바. 코리헨랜드의 관리인은 이 사건 처분의 취소를 구하는 이 사건 소를 제기하였고, 코리헨랜드가 2015. 1. 28. 의정부지방법원 2015하합2호로 파산선고를 받아 파산관재인이 이 사건 소송을 수계하였다.

2. 소의 이익이 있는지 여부

코리헨랜드에 대한 파산결정이 확정되고 이미 파산절차가 상당 부분 진행되었다고 하더라도 파산이 종결될 때까지는 그 가능성이 매우 낮기는 하지만 동의에 의한 파산폐지의 방법으로 코리헨랜드가 영업활동을 재개할 가능성이 남아 있다. 이러한 상황에서 이 사건 처분이 취소되어 코리헨랜드가 종전처럼 사업계획상 사업시행자 지위를 회복함으로써 얻게 될 법적 이익이 있다. 나아가 이 사건 골프장의 부지와 건물이 매각

되어 코리헨랜드가 골프장 영업활동을 수행하는 것이 사실상 어려워졌다고 하더라도, 이러한 사정만으로 원고의 소의 이익에 영향을 미친다고 볼 수도 없다.

원심의 판결이유에 다소 적절하지 않은 부분이 있으나, 같은 취지로 판단한 원심판결의 결론은 정당하다. 원심의 판단에 소의 이익에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 이 사건 처분의 절차적 적법성 여부

원심은, 이 사건 처분이 행정절차법에서 정한 처분의 사전통지와 의견진술의 기회 부여 절차를 거치지 않은 하자가 있어 위법하다고 판단하였다. 그 이유로 이 사건 처분이 기존 체육시설업자인 코리헨랜드의 권익을 제한하는 처분인데도 피고가 처분을 하면서 코리헨랜드에 대하여 행정절차법에서 정한 사전통지를 하거나 의견제출의 기회를 부여하였음을 인정하기 어렵고, 행정절차법에서 정한 사전통지나 의견청취를 생략할 수 있는 사유가 존재한다고 보기도 어렵다는 점을 들었다.

관련 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 판단에 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 사전통지의 상대방 등 행정절차법에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

4. 이 사건 처분의 실체적 적법성 여부

가. (1) 체육시설법 제27조 제1항은 "체육시설업자가 사망하거나 그 영업을 양도한 때 또는 법인인 체육시설업자가 합병한 때에는 그 상속인, 영업을 양수한 자 또는 합병 후 존속하는 법인이나 합병에 따라 설립되는 법인은 그 체육시설업의 등록 또는 신고에 따른 권리·의무(제17조에 따라 회원을 모집한 경우에는 그 체육시설업자와 회원 간에 약정한 사항을 포함한다)를 승계한다."라고 정하고 있다. 같은 조 제2항은 "다음

각 호의 어느 하나에 해당하는 절차에 따라 문화체육관광부령으로 정하는 체육시설업의 시설 기준에 따른 필수시설을 인수한 자에게는 제1항을 준용한다."라고 정하면서, 제1호로 "「민사집행법」에 따른 경매", 제2호로 "「채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 '채무자회생법'이라 한다)」에 의한 환가", 제3호로 "「국세징수법」·「관세법」 또는 「지방세징수법」에 따른 압류 재산의 매각"을 열거하고, 그다음 항목인 제4호에서 "그 밖에 제1호부터 제3호까지의 규정에 준하는 절차"를 명시하고 있다.

이처럼 체육시설법 제27조 제1항은 체육시설업자의 상속과 합병 외에 영업양도의 경우에도 체육시설업의 등록 또는 신고에 따른 권리·의무를 승계한다고 정하고, 제2항은 경매를 비롯하여 이와 유사한 절차로 체육시설업의 시설 기준에 따른 필수시설(이하 '체육필수시설'이라 한다)을 인수한 자에 대해서도 제1항을 준용하고 있다. 위와 같은 방법으로 체육시설업자의 영업이나 체육필수시설이 타인에게 이전된 경우 영업양수인 또는 체육필수시설의 인수인 등은 체육시설업과 관련하여 형성된 공법상의 권리·의무 뿐만 아니라 체육시설업자와 회원 간의 사법상 약정에 따른 권리·의무도 승계한다.

(2) 체육시설업자가 담보 목적으로 체육필수시설을 신탁법에 따라 담보신탁을 하였다가 채무를 갚지 못하여 체육필수시설이 공개경쟁입찰방식에 의한 매각(이하 '공매'라 한다) 절차에 따라 처분되거나 공매 절차에서 정해진 공매 조건에 따라 수의계약으로 처분되는 경우가 있다. 이와 같이 체육필수시설에 관한 담보신탁계약이 체결된 다음 그 계약에서 정한 공매나 수의계약으로 체육필수시설이 일괄하여 이전되는 경우에도 체육시설법 제27조의 문언과 체계, 입법 연혁과 그 목적, 담보신탁의 실질적인 기능 등에 비추어 체육필수시설의 인수인은 체육시설업자와 회원 간에 약정한 사항을 포함하여 체육시설업의 등록 또는 신고에 따른 권리·의무를 승계한다고 보아야 한다(대법원

2018. 10. 18. 선고 2016다220143 전원합의체 판결 참조).

(3) 체육시설법 제27조 제3항은 "제12조에 따른 사업계획 승인의 승계에 관하여는 제1항과 제2항을 준용한다."라고 정하고 있다. 이는 체육시설업의 승계에 관한 제27조 제1항과 제2항의 요건과 효과를 사업계획 승인의 승계에 준용하기 위한 것이다. 그중 제2항을 준용하는 부분은, 민사집행법에 따른 경매절차 등에 의한 체육필수시설의 인수인이 기존의 사업계획 승인권자로부터 사업계획 승인을 양도받는 등 사업계획 승인의 승계만을 위한 별도의 원인이 없더라도, 체육필수시설의 인수만으로 사업계획 승인을 승계함으로써 기존의 사업계획 승인에 기초하여 모집된 회원과의 약정을 포함하여 그 승인에 따른 권리·의무를 승계하는 것으로 해석하여야 한다(대법원 2009. 2. 12. 선고 2007두8201 판결 참조).

담보신탁을 근거로 한 공매 절차는 체육시설법 제27조 제2항 제4호에서 정하는 "그 밖에 제1호부터 제3호까지의 규정에 준하는 절차"에 해당한다(위 2016다220143 전원합의체 판결 참조). 따라서 담보신탁을 근거로 한 공매 절차를 통한 체육필수시설의 인수인은 체육필수시설의 인수만으로 기존 체육시설업자에 대한 사업계획 승인을 승계함으로써 기존 체육시설업자와 회원 간에 체결된 사법상의 약정을 포함하여 그 승인에 따른 권리·의무를 승계한다고 보아야 한다.

나. 위에서 본 사실관계를 이러한 법리에 비추어 살펴보면, 피고보조참가인이 담보신탁재산으로서 이 사건 골프장의 필수시설이 모두 포함된 이 사건 골프장 부지와 건물을 공매 절차에서 매수한 것은 체육시설법 제27조 제2항 제4호에서 정하는 "그 밖에 제1호부터 제3호까지의 규정에 준하는 절차"에 따라 체육필수시설을 인수한 경우에 해당한다. 따라서 피고보조참가인은 이 사건 골프장의 기존 체육시설업자인 코리헨랜드

의 사업계획 승인에 따른 권리·의무를 승계하였다고 보아야 한다.

그런데도 원심은 '담보신탁을 근거로 한 공매가 체육시설법 제27조 제2항 제4호에서 정하는 절차에 해당하지 않아 피고보조참가인이 코리핸랜드의 사업계획 승인에 따른 권리·의무를 승계하지 않는다.'는 이유로, 이 사건 처분이 실체적 적법성을 갖추지 못하여 위법하다고 판단하였다. 이러한 원심판단에는 체육시설법 제27조 제2항 제4호에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

그러나 위 3.에서 보았듯이 이 사건 처분은 행정절차법을 위반하여 절차상 하자가 있는 처분이므로 위법하여 취소를 면할 수 없다. 이 사건 처분의 실체적 적법성 여부에 관한 원심판단에 위와 같은 잘못이 있으나, 이는 판결 결과에 영향을 미쳤다고 볼 수 없다.

5. 결론

피고와 피고보조참가인의 상고는 이유 없어 이를 모두 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이동원

 대법관 조희대

주 심 대법관 김재형

대법관 민유숙