

대법원 2021. 8. 19. 선고 중요판결 요지

민 사

2017다56226 임금 (가) 파기환송(일부)

[재산정한 통상임금에 따른 법정수당 및 퇴직금을 구하는 사건]

◇소급하여 인상된 기본급도 통상임금에 해당하는지◇

소급기준일 이후 임금인상 합의 전까지 근로자들이 소정근로를 제공할 당시에는 임금의 인상 여부나 폭이 구체적으로 정해지지 않았더라도, 근로자들은 매년 반복된 합의에 따라 임금이 인상되면 소급기준일 이후의 임금인상 소급분이 지급되리라고 기대할 수 있었고, 노사간 소급적용 합의의 효력에 의해 소급기준일 이후 소정근로에 대한 대가가 인상된 기본급을 기준으로 확정되었다고 볼 수 있다. 즉 위와 같은 노사합의는 소정근로에 대한 추가적인 가치 평가 시점만을 부득이 근로의 제공 이후로 미룬 것으로, 그에 의해서 사건 임금인상 소급분은 근로자가 업적이나 성과의 달성 등 추가 조건을 충족해야만 지급되는 것이 아니라 소정근로의 제공에 대한 보상으로 당연히 지급될 성질의 것이므로 고정성을 갖추고 있다고 보아야 한다.

☞ 원고들 소속 노동조합은 매년 사용자인 피고와 임금협상을 하면서 기본급 인상 합의가 임금인상 기준일을 지나서 이루어지는 경우 인상된 기본급을 위 기준일로 소급하여 적용하기로 약정하고, 피고는 위 합의일에 재직 한 근로자들을 대상으로 기준일부터 합의일까지 기간에 대하여 소급하여 인상된 임금(임금인상 소급분)을 지급하여 왔음. 노사간에 임금지급의 기준 자체를 소급하여 적용하기로 합의한 이상, 임금인상 합의일에 재직하여 위 합의의 효력을 받는 근로자가 소급적용되는 기간에 소정근로를 제공하였다면 추가적인 조건의 충족과 상관없이 소급된 위 기준에 의하여 인상된 기본급을 지급받을 수 있는 것이므로 임금인상 소급분도 고정성을 갖춘 통상임금에 해당한다고 보고, 임금인상 소급분의 통상임금성을 부정한 원심을 일부 파기하여 환송한 사안임

2017다230338 소유권이전등기 (가) 파기환송

[상속재산 분할협의를 유류분 산정에서 고려해야 하는지 여부가 문제된 사건]

◇공동상속인 중 1인이 다른 공동상속인에게 자신의 상속분을 무상으로 양도하는 것과 같은 내용의 상속재산 분할협의를 한 경우 유류분 산정의 기초재산에 포함되는 증여에 해당하는지 여부(적극)◇

유류분에 관한 민법 제1118조에 따라 준용되는 민법 제1008조는 '특별수익자의 상속분'에 관하여 "공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 증여 또는 유증을 받은 자가 있는 경우에 그 수증재산이 자기의 상속분에 달하지 못한 때에는 그 부족한 부분의 한도에서 상속분이 있다."라고 정하고 있다. 공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 생전 증여로 민법 제1008조의 특별수익을 받은 사람이 있으면 민법 제1114조가 적용되지 않으므로, 그 증여가 상속개시 1년 이전의 것인지 여부 또는 당사자 쌍방이 유류분권리자에 손해를 가할 것을 알고서 하였는지 여부와 관계없이 증여를 받은 재산이 유류분 산정을 위한 기초재산에 포함된다(대법원 1996. 2. 9. 선고 95다17885 판결 등 참조).

공동상속인이 다른 공동상속인에게 무상으로 자신의 상속분을 양도하는 것은 특별한 사정이 없는 한 유류분에 관한 민법 제1008조의 증여에 해당하므로, 그 상속분은 양도인의 사망으로 인한 상속에서 유류분 산정을 위한 기초재산에 포함된다(대법원 2021. 7. 15. 선고 2016다210498 판결 참조).

위와 같은 법리는 상속재산 분할협의의 실질적 내용이 어느 공동상속인이 다른 공동상속인에게 자신의 상속분을 무상으로 양도하는 것과 같은 때에도 마찬가지로 적용된다. 따라서 상속재산 분할협의를 따라 무상으로 양도된 것으로 볼 수 있는 상속분은 양도인의 사망으로 인한 상속에서 유류분 산정을 위한 기초재산에 포함된다고 보아야 한다. 자세한 이유는 다음과 같다.

유류분제도는 피상속인의 재산처분행위로부터 유족의 생존권을 보호하고 법정상속분의 일정비율에 해당하는 부분을 유류분으로 산정하여 상속인의 상속재산 형성에 대한 기여와 상속재산에 대한 기대를 보장하는 데 그 목적이 있다(헌법재판소 2010. 4. 29. 선고 2007헌바144 결정 참조). 민법 제1118조에 따라 준용되는 민법 제1008조는 공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 증여 또는 유증을 받은 특별수익자가 있는 경우에 공동상속인 사이의 공평을 기하기 위하여 그 수증재산을 상속분의 선급으로 다루어 구체적인 상속분을 산정하는 데 참작하도록 하기 위한 것이다(대법원 1996. 2. 9. 선고 95다17885 판결 등 참조).

이러한 유류분제도의 입법목적과 민법 제1008조의 취지에 비추어 보면, 유류분 산정의 기초재산에 포함되는 증여에 해당하는지 여부를 판단할 때에는 피상속인의 재산처분행위의 법적 성질을 형식적·추상적으로 파악하는 데 그쳐서는 안 되고, 재산처분행위가 실질적인 관점에서 피상속인의 재산을 감소시키는 무상처분에 해당하는지 여부에 따라 판단해야 한다.

상속재산 분할협이는 공동상속인 사이에 이루어지는 일종의 계약으로서(대법원 2004.

7. 8. 선고 2002다73203 판결 참조), 상속이 개시되어 공동상속인 사이에 잠정적 공유가 된 상속재산에 대해서 그 전부 또는 일부를 각 상속인의 단독소유로 하거나 새로운 공유관계로 이행시킴으로써 상속재산의 귀속을 확정시키는 것이다(대법원 2007. 7. 26. 선고 2007다29119 판결 등 참조). 상속재산 분할의 기준이 되는 것은 특별수익(민법 제1008조)과 기여분(민법 제1008조의2 제1항)을 고려한 구체적 상속분이나(대법원 2001. 2. 9. 선고 2000다51797 판결 참조), 상속재산 분할협의를 내용은 공동상속인이 자유롭게 정할 수 있으며 어느 공동상속인의 취득분을 영(零)으로 하는 상속재산 분할협의로도 유효하다(대법원 2003. 8. 22. 선고 2003다27276 판결).

그런데 공동상속인 사이에 이루어진 상속재산 분할협의를 내용이 어느 공동상속인만 상속재산을 전부 취득하고 다른 공동상속인은 상속재산을 전혀 취득하지 않는 것이라면, 상속재산을 전혀 취득하지 못한 공동상속인은 원래 가지고 있었던 구체적 상속분에 해당하는 재산적 이익을 취득하지 못하고, 상속재산을 전부 취득한 공동상속인은 원래 가지고 있었던 구체적 상속분을 넘는 재산적 이익을 취득하게 된다. 이러한 결과는 실질적인 관점에서 볼 때 공동상속인의 합의에 따라 상속분을 무상으로 양도한 것과 마찬가지이다.

상속재산 분할이 상속이 개시된 때 소급하여 효력이 있다고 해도(민법 제1015조 본문), 위와 같이 해석하는 데 지장이 없다.

☞ 父의 사망으로 인한 상속에서 공동상속인인 母, 자녀들인 원고들, 피고, 甲이 실질적으로 원고2가 상속재산(제1, 2부동산)을 단독으로 취득하는 내용의 상속재산 분할협의를 하였고, 母는 생전에 피고에게 이 사건 부동산을 증여하고 소유권이전등기를 마쳐 줌. 母의 사망 후 원고들은 피고를 상대로 이 사건 부동산에 관하여 유류분반환을 청구하는 이 사건 소를 제기함

☞ 원심은 ‘원고2가 상속재산 분할협의를 통해 제1, 2부동산 중 母의 상속분을 취득하였으므로 이를 유류분 산정의 기초재산에 포함시켜야 한다.’는 취지의 피고 주장을 배척함. 그 이유로 상속재산 분할협의를 상속이 개시된 때 소급하여 효력이 발생하므로 母의 상속재산에 대한 공유상태는 존재하지 않았던 것이 된다는 사정을 들었음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 판시하면서 위 상속재산 분할협의를 실질적으로 母를 포함하여 나머지 공동상속인이 원고2에게 자신의 상속분을 무상으로 양도한 것과 같다고 볼 수 있으므로, 母가 상속재산 분할협의를 따라 실질적으로 원고2에게 무상으로 양도하였다고 볼 수 있는 상속분은 母의 사망으로 인한 상속에서 유류분 산정을 위한 기초재산에 포함되어야 하고, 나아가 원고2의 유류분 부족액에서 원고2가 받은 특별수익으로서 공제되어야 한다는 이유로, 원심을 파기하였음

2017다235791 유류분반환 청구 (아) 파기환송(일부)

[남매 사이에 유류분 반환을 구하는 사건]

◇공동상속인 중 특별수익을 받은 유류분권리자의 유류분 부족액 산정 시 유류분액에서 공제할 순상속분액을 법정상속분과 당해 유류분권리자의 특별수익을 고려한 구체적인 상속분 중 어느 것에 기초하여 산정하여야 하는지 여부(= 당해 유류분권리자의 특별수익을 고려한 구체적인 상속분)◇

유류분제도는 피상속인의 재산처분행위로부터 유족의 생존권을 보호하고 법정상속분의 일정비율에 해당하는 부분을 유류분으로 산정하여 상속인의 상속재산형성에 대한 기여와 상속재산에 대한 기대를 보장하는 데 입법취지가 있다(헌법재판소 2010. 4. 29. 선고 2007헌바144 결정 참조). 유류분에 관한 민법 제1118조에 의하여 준용되는 민법 제1008조는 "공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 증여 또는 유증을 받은 자가 있는 경우에 그 수증재산이 자기의 상속분에 달하지 못한 때에는 그 부족한 부분의 한도에서 상속분이 있다."라고 규정하고 있다. 이는 공동상속인 중 피상속인으로부터 재산의 증여 또는 유증을 받은 특별수익자가 있는 경우에 공동상속인들 사이의 공평을 기하기 위하여 그 수증재산을 상속분의 선급으로 다루어 구체적인 상속분을 산정함에 있어 이를 참작하도록 하려는 데 취지가 있다(대법원 1996. 2. 9. 선고 95다17885 판결 등 참조).

이러한 유류분제도의 입법취지와 민법 제1008조의 내용 등에 비추어 보면, 공동상속인 중 특별수익을 받은 유류분권리자의 유류분 부족액을 산정할 때에는 유류분액에서 특별수익액과 순상속분액을 공제하여야 하고, 이때 공제할 순상속분액은 당해 유류분권리자의 특별수익을 고려한 구체적인 상속분에 기초하여 산정하여야 한다.

☞ 원고들이 피고가 망인 생전에 원고들보다 현저히 많은 특별수익을 얻었다고 주장하면서 유류분반환을 구한 사건에서, 유류분 부족액 산정 시 유류분액에서 공제할 순상속분액을 특별수익을 고려한 구체적인 상속분에 기초하여 산정하여야 한다고 판단하여, 이와 달리 법정상속분에 기초하여 산정한 원심판결을 파기하고 환송한 사안임

2018다207830 경계확정 등 (가) 파기환송

[지적도상 경계가 진실한 경계선과 다르게 잘못 작성되었다고 인접토지 소유자를 상대로 토지경계확정의 소를 제기한 사건]

◇1. 지적도의 오류를 이유로 인접 토지 소유자에게 토지경계확정의 소를 제기할 수 있는지(적극), 2. 경계확정의 소에서 기각 주문을 낼 수 있는지(소극)◇

토지경계확정의 소는 인접한 토지의 경계가 사실상 불분명하여 다툼이 있는 경우 재판

으로 그 경계를 확정해 줄 것을 구하는 소로서, 토지소유권의 범위의 확인을 목적으로 하는 소와는 달리, 인접한 토지의 경계가 불분명하여 그 소유자들 사이에 다툼이 있다는 것만으로 권리보호이익이 인정된다(대법원 1993. 11. 23. 선고 93다41792, 41808 판결 참조). 여기서 '인접한 토지의 경계가 사실상 불분명하여 다툼이 있는 경우'에는 지적도를 작성하면서 기점을 잘못 선택하는 등 기술적인 착오로 지적도상 경계가 진실한 경계선과 다르게 잘못 작성되었다고 인접토지 소유자 사이에 다툼이 있는 경우를 포함한다.

토지경계확정의 소가 제기되면 법원은 당사자 쌍방이 주장하는 경계선에 구속되지 않고 어떠한 형식으로든 스스로 진실하다고 인정되는 바에 따라 경계를 확정해야 한다(대법원 1996. 4. 23. 선고 95다54761 판결 참조). 따라서 토지경계확정의 소에서는 특별한 사정이 없는 한 원고가 주장하는 경계가 인정되지 않더라도 청구의 전부 또는 일부를 기각할 수 없다.

☞ 지적도상 경계가 진실한 경계선과 다르게 잘못 작성되었다고 인접 토지 소유자를 상대로 제기한 토지경계확정의 소에 관하여 현행 지적도상 경계선이 진실한 경계선이고 법원이 지적도상 경계가 현실의 어느 부분에 해당하는지를 확정해 줄 의무가 없다는 이유로 이를 각하한 원심을 파기한 사례

2018다244976 유체동산인도 (아) 상고기각

[제3자를 위한 계약에 따라 수익자에게 인도한 함포의 반환을 구하는 사건]

◇낙약자가 제3자를 위한 계약에 따라 수익자에게 물건을 인도한 다음 위 계약이 해제되어 소유권이 소급적으로 복귀하였다고 주장하면서 수익자를 상대로 소유권에 기한 물권적 청구권을 행사하여 인도한 물건의 반환을 구할 수 있는지 여부(한정 소극)◇

제3자를 위한 계약에서도 낙약자와 요약자 사이의 법률관계(기본관계)에 기초하여 수익자가 요약자와 원인관계(대가관계)를 맺음으로써 해제 전에 새로운 이해관계를 갖고 그에 따라 등기, 인도 등을 마쳐 권리를 취득하였다면, 수익자는 민법 제548조 제1항 단서에서 말하는 계약해제의 소급효가 제한되는 제3자에 해당한다고 봄이 타당하다.

☞ 원고(낙약자)가 제3자를 위한 계약인 이 사건 함포납품계약에 따라 피고 승계인수인(수익자; 담당관서 방위사업청)에 함포를 인도한 다음 위 계약이 요약자의 대금미지급을 이유로 해제되었다고 주장하면서 방위사업청을 상대로 인도한 함포의 반환을 구한 사건에서, 방위사업청이 민법 제548조 제1항 단서에 따라 계약해제의 소급효가 제한되는 제3자에 해당하므로 원고가 소유권에 기한 물권적 청구권을 행사하여 인도한 함포의 반환을 구할 수 없다고 판단하여 상고기각한 사안임

2018다258074 수수료 반환 (다) 파기환송

[허위·과다입원으로 수령한 보험금 상당 부당이득반환청구권의 소멸시효기간이 문 제된 사건]

◇허위·과다입원으로 수령한 보험금 상당 부당이득반환청구권에 적용할 소멸시효기간의 판단 기준◇

상행위인 계약의 무효로 인한 부당이득반환청구권은 민법 제741조의 부당이득 규정에 따라 발생한 것으로서 특별한 사정이 없는 한 민법 제162조 제1항이 정하는 10년의 민사 소멸시효기간이 적용되나, 부당이득반환청구권이 상행위인 계약에 기초하여 이루어진 급부 자체의 반환을 구하는 것으로서 채권의 발생 경위나 원인, 당사자의 지위와 관계 등에 비추어 법률관계를 상거래 관계와 같은 정도로 신속하게 해결할 필요성이 있는 경우 등에는 상법 제64조가 유추적용되어 같은 조항이 정한 5년의 상사 소멸시효기간에 걸린다(대법원 2021. 7. 22. 선고 2019다277812 전원합의체 판결 등 참조). 이러한 법리는 실제로 발생하지 않은 보험사고의 발생을 가장하여 청구·수령된 보험금 상당 부당이득반환청구권의 경우에도 마찬가지로 적용할 수 있다.

☞ 동일인의 입원치료 시에 보험금을 지급하는 내용의 보험을 다수 가입한 후 입원치료의 필요성이 없는데도 여러 차례 입원치료를 받았으며 보험금을 청구·수령한 보험계약자가 사기죄로 처벌받은 사안에서, 이 경우 보험자의 피보험자 등에 대한 보험금 상당 부당이득반환청구권은 기본적 상행위인 보험계약에 기초하여 이루어진 급부 자체의 반환을 구하는 것으로서 그 법률관계를 상거래 관계와 같은 정도로 정형적으로 신속하게 해결할 필요성이 있으므로 상사소멸시효 기간에 걸린다고 판단하여, 이와 달리 민사소멸시효기간의 적용을 받는다고 본 원심판결을 파기환송한 사례임

2018다270876 손해배상(산) (타) 파기환송

[사용자의 보호의무 위반에 따른 손해배상을 청구한 사건]

◇근로계약상 보호의무 위반하여 근로자에게 손해를 입힌 경우 손해배상청구권의 소멸시효(= 10년)◇

사용자는 근로계약에 수반되는 신의칙상의 부수적 의무로서 근로자가 노무를 제공하는 과정에서 생명, 신체, 건강을 해치는 일이 없도록 인적·물적 환경을 정비하는 등 필요한 조치를 강구하여야 하는 보호의무를 부담하고, 이러한 보호의무를 위반하여 근로자가 손해를 입었다면 이를 배상할 책임을 진다(대법원 1999. 2. 23. 선고 97다12082 판결, 대법원 2006. 9. 28. 선고 2004다44506 판결 등 참조). 한편 상법 제64조에서 5년의 상사시효

를 정하는 것은 대량, 정형, 신속이라는 상거래 관계 특성상 법률관계를 신속하게 해결할 필요성이 있기 때문이다. 사용자가 상인으로서 영업을 위하여 근로자와 체결하는 근로계약이 보조적 상행위에 해당하더라도 사용자가 근로계약에 수반되는 신의칙상의 부수적 의무인 보호의무를 위반하여 근로자에게 손해를 입힘으로써 발생한 근로자의 손해배상청구와 관련된 법률관계는 근로자의 생명, 신체, 건강 침해 등으로 인한 손해의 전보에 관한 것으로서 그 성질상 정형적이고 신속하게 해결할 필요가 있다고 보기 어렵다. 따라서 근로계약상 보호의무 위반에 따른 근로자의 손해배상청구권은 특별한 사정이 없는 한 10년의 민사 소멸시효기간이 적용된다고 봄이 타당하다(대법원 2005. 11. 10. 선고 2004다 22742 판결 등 참조).

☞ 피고의 근로자인 원고가 피고를 상대로 작업장에서 발생한 사고로 상해를 입은 것에 대하여 손해배상을 청구하였음. 원심은 근로계약상 채무불이행인 보호의무 위반의 경우 상사소멸시효가 적용된다고 보았으나 대법원은 이와 달리 민사소멸시효가 적용된다고 판단하였음

2019다269354 손해배상(기) (카) 상고기각

[보험회사가 보험수익자를 상대로 보험계약자 겸 피보험자의 과잉입원을 원인으로 수령한 보험금에 대한 부당이득반환을 청구한 사건]

◇입원치료의 필요성이 없는데도 그 필요성을 가장하여 보험금을 받은 경우, 보험회사가 보험수익자를 상대로 이미 지급한 보험금의 반환을 구하는 청구권은 5년의 상사 소멸시효기간이 적용되는지 여부◇

부당이득반환청구권이 상행위인 계약에 기초하여 이루어진 급부 자체의 반환을 구하는 것으로서 채권의 발생 경위나 원인, 당사자의 지위와 관계 등에 비추어 법률관계를 상거래 관계와 같은 정도로 신속하게 해결할 필요성이 있는 경우 등에는 상법 제64조를 유추하여 5년의 상사 소멸시효기간이 적용된다(대법원 2021. 7. 22. 선고 2019다277812 전원합의체 판결 등 참조).

☞ 보험회사가 보험수익자인 피고를 상대로 보험계약자 겸 피보험자인 A의 과잉입원을 원인으로 수령한 보험금에 대한 부당이득반환을 구하는 사안에서, 원고의 피고에 대한 부당이득반환청구권은 상행위에 해당하는 이 사건 각 보험계약에 기초한 급부가 이루어짐에 따라 발생한 것일 뿐만 아니라, 상법이 보험금청구권의 소멸시효를 3년이라는 단기로 규정한 취지 등에 비추어 볼 때 지급한 보험금에 대한 부당이득반환청구권을 둘러싼 분쟁도 상거래 관계와 같은 정도로 신속하게 해결할 필요성이 있으므로 5년의 상사 소멸

시효기간에 걸린다고 보아, 피고의 소멸시효 항변을 받아들인 원심판단을 수긍한 사례

2019다297137 손해배상(기) (카) 상고기각

[성폭력법행으로 인해 외상 후 스트레스 장애를 겪게 되었음을 이유로 정신적 손해에 대한 손해배상을 구하는 사건]

◇1. 가해행위와 손해의 발생 사이에 시간적 간격이 있는 불법행위에 기한 손해배상청구권의 경우, 민법 제766조 제2항에서 정한 장기소멸시효의 기산점이 되는 ‘불법행위를 한 날’의 의미 및 ‘객관적·구체적으로 손해가 발생한 시기’에 관한 증명책임의 소재(=소멸시효의 이익을 주장하는 자), 2. 성범죄로 인한 외상 후 스트레스 장애가 나타난 경우, 법원이 ‘객관적·구체적으로 손해가 발생한 시기’를 정하는 방법◇

1. 민법 제766조 제2항에 의하면, 불법행위로 인한 손해배상청구권은 불법행위를 한 날부터 10년을 경과한 때에도 시효로 인하여 소멸한다. 가해행위와 이로 인한 손해의 발생 사이에 시간적 간격이 있는 불법행위에 기한 손해배상청구권의 경우, 위와 같은 장기소멸시효의 기산점이 되는 ‘불법행위를 한 날’은 객관적·구체적으로 손해가 발생한 때, 즉 손해의 발생이 현실적인 것으로 되었다고 할 수 있을 때를 의미하고, 그 발생시기에 대한 증명책임은 소멸시효의 이익을 주장하는 자에게 있다(대법원 2013. 7. 12. 선고 2006다17539 판결 참조).

2. 성범죄 피해의 영향은 피해자의 나이, 환경, 피해 정도, 가해자와의 관계, 피해자의 개인적인 성향 등 구체적 상황에 따라 그 양상, 강도가 매우 다르게 나타날 수 있다. 외상 후 스트레스 장애(Post-traumatic stress disorder)는 범죄, 전쟁, 자연재해 등 심각한 외상을 경험한 후에 나타나는 정신병리학적 반응으로서, 보통 외상 후 짧게는 1주에서 3개월 이내에 증상이 시작되지만 길게는 증상이 나타나기까지 30년이 걸리기도 하며, 진단기준 이하로 관해(寬解)되었던 증상이 재발하거나 악화되는 경우도 있다. 일부 증상들이 사건 직후에 발생하더라도 외상 사건으로부터 적어도 6개월 이후에 외상 후 스트레스 장애의 진단기준을 충족하는 경우에는 지연성 외상 후 스트레스 장애라고 한다.

성범죄로 인한 외상 후 스트레스 장애가 뒤늦게 나타나거나, 성범죄 직후 일부 증상들이 발생하더라도 당시에는 장차 증상이 어느 정도로 진행되고 그것이 고착화되어 질환으로 진단될 수 있을 것인지 예측하기 어려울 수 있다. 이러한 경우 성범죄 당시나 일부 증상의 발생일을 일률적으로 손해가 현실화된 시점으로 보게 되면, 피해자는 당시에는 장애의 손해 발생 여부가 불확실하여 손해배상을 청구하지 못하고, 장애 손해가 발생한 시점에서는 소멸시효가 완성되어 손해배상을 청구하지 못하게 되는 부당한 결과가 초래될 수

있다. 특히 피해자가 피해 당시 아동이었거나 가해자와 친족관계를 비롯한 피보호관계에 있었던 경우 등 특수한 사정이 있는 때에는 그 인지적·심리적·관계적 특성에 비추어 더욱 그러하다. 따라서 위와 같은 경우 법원은 전문가로부터 성범죄로 인한 정신적 질환이 발생되었다는 진단을 받기 전에 외상 후 스트레스 장애로 인한 손해의 발생이 현실적인 것으로 되었다고 인정하는 데 매우 신중할 필요가 있다.

☞ 원고가 초등학교 4~5학년이던 2001년 7월 하순경부터 2002년 8월경 사이에 이루어진 피고의 성폭력범행으로 인해 ‘외상 후 스트레스 장애’(Post-traumatic Stress Disorder, 이하 ‘PTSD’)를 겪게 되었음을 이유로, 범행종료시점으로부터 15년 10개월 정도 지난 후에 손해배상을 청구한 사안임

☞ 외상 후 스트레스 장애의 발병 및 진행 경과, 피해자가 피해 당시 아동이었거나 가해자와 친족관계를 비롯한 피보호관계에 있었던 경우 등 특수한 사정에 비추어, 원고가 2016. 6. 7.경 전문가로부터 성범죄로 인한 외상 후 스트레스 장애가 발생되었다는 진단을 받은 때 비로소 이 사건 불법행위로 인한 외상 후 스트레스 장애라는 손해 발생이 현실적인 것이 되었고, 이때부터 민법 제766조 제2항에 의한 소멸시효가 진행된다고 보아 원고의 청구를 인용한 사례임

2020다266375 손실보상금 (가) 파기환송

[원고가 입목과 토지와 분리하여 토지만을 피고에게 양도하였다고 주장하면서 입목에 대한 보상금의 귀속을 주장한 사건]

◇입목과 토지를 분리하여 토지만 양도하기 위해 명인방법이 필요한지(적극)◇

토지 위에 식재된 입목을 그 토지와 독립하여 거래의 객체로 하기 위해서는 「입목에 관한 법률」에 따라 입목을 등기하거나 명인방법을 갖추어야 한다. 물권변동에 관한 성립요건주의를 채택하고 있는 민법에서 명인방법은 부동산의 등기 또는 동산의 인도와 같이 입목에 대하여 물권변동의 성립요건 또는 효력발생요건에 해당하므로 식재된 입목에 대하여 명인방법을 실시해야 그 토지와 독립하여 소유권을 취득한다(대법원 1969. 11. 25. 선고 69다1346 판결, 대법원 1996. 2. 23. 선고 95도2754 판결 참조). 이는 토지와 분리하여 입목을 처분하는 경우뿐만 아니라, 입목의 소유권을 유보한 채 입목이 식재된 토지의 소유권을 이전하는 경우에도 마찬가지이다.

☞ 원고가 입목과 토지와 분리하여 토지만을 피고에게 양도하였다고 주장하면서 피고를 상대로 입목에 대하여 공탁된 보상금 출급청구권의 확인 등을 구한 사안에서, 명인방법을 갖추었는지 여부에 대한 아무런 심리 없이 입목이 원고의 소유라고 단정한 원심을 파

기한 사례

2020다285406 주주총회결의무효확인등 (나) 상고기각

[임기만료 후 이사로서의 권리의무를 행사하던 퇴임이사가 회사를 상대로 상법 제 385조 제1항에 근거하여 이루어진 해임처분의 무효확인 등을 구하는 사건]

◇상법 제385조 제1항에서 해임대상으로 정하고 있는 ‘이사’에 ‘임기만료 후 이사로서의 권리의무를 행사하고 있는 퇴임이사’가 포함되는지 여부(소극)◇

주식회사의 이사는 임기가 만료됨에 따라 이사의 지위를 상실하는 것이 원칙이지만, 소유와 경영의 분리를 원칙으로 하는 주식회사에 있어 경영자 지위의 안정이라는 이사의 이익뿐만 아니라 주주의 회사에 대한 지배권 확보라는 주주의 이익 또한 보호되어야 하므로, 위와 같은 주주와 이사의 이익을 조화시키기 위해 상법 제385조 제1항은 회사가 언제든지 주주총회의 결의로 이사를 해임할 수 있도록 하는 한편 이사를 선임할 때와 달리 이사를 해임할 때에는 주주총회의 특별결의를 거치도록 하고, 임기가 정해진 이사가 그 임기만료전에 정당한 이유 없이 해임된 때에는 회사에 대하여 손해배상을 청구할 수 있도록 하고 있다(대법원 2004. 12. 10. 선고 2004다25123 판결 참조). 한편 임기만료로 퇴임한 이사라 하더라도 상법 제386조 제1항 등에 따라 새로 선임된 이사의 취임시까지 이사로서의 권리의무를 가지게 될 수 있으나(이하 ‘퇴임이사’라고 한다), 그와 같은 경우에도 새로 선임된 이사가 취임하거나 상법 제386조 제2항에 따라 일시 이사의 직무를 행할 자가 선임되면 별도의 주주총회 해임결의 없이 이사로서의 권리의무를 상실하게 된다(대법원 2005. 3. 8.자 2004마800 전원합의체 결정, 대법원 2009. 10. 29.자 2009마1311 결정 등 참조). 이러한 상법 제385조 제1항의 입법취지, 임기만료 후 이사로서의 권리의무를 행사하고 있는 퇴임이사의 지위 등을 종합하면, 상법 제385조 제1항에서 해임대상으로 정하고 있는 ‘이사’에는 ‘임기만료 후 이사로서의 권리의무를 행사하고 있는 퇴임이사’는 포함되지 않는다고 보아야 한다.

☞ 임기만료 후 이사로서의 권리의무를 행사하던 퇴임이사가 회사를 상대로 상법 제385조 제1항에 근거하여 이루어진 해임처분의 무효확인과 퇴직금의 지급을 구한 사안임. 피고는 상법 제385조 제1항에서 해임대상으로 정하고 있는 ‘이사’에는 ‘임기만료 후 이사로서의 권리의무를 행사하고 있는 퇴임이사’도 포함되어야 한다고 다투었음. 대법원은 상법 제385조 제1항의 입법취지, 임기만료 후 이사로서의 권리의무를 행사하고 있는 퇴임이사의 지위 등을 종합하면 상법 제385조 제1항에서 해임대상으로 정하고 있는 ‘이사’에는 ‘임기만료 후 이사로서의 권리의무를 행사하고 있는 퇴임이사’는 포함되지 않는다고

보아야 한다는 이유로, 같은 취지에서 피고의 주장을 배척한 원심의 판단을 수긍하였음

2021다213866 손해배상(기) (아) 파기환송

[위법한 점유침탈로 인한 유치권 소멸을 이유로 손해배상을 구하는 사건]

◇본권 침해로 발생한 손해배상청구권을 행사하는 경우에도 민법 제204조 제3항에서 정한 1년의 제척기간이 적용되는지 여부(소극)◇

민법 제204조에 따르면, 점유자가 점유의 침탈을 당한 때에는 그 물건의 반환 및 손해의 배상을 청구할 수 있고(제1항), 위 청구권은 점유를 침탈당한 날부터 1년내에 행사하여야 하며(제3항), 여기서 말하는 1년의 행사기간은 제척기간으로서 소를 제기하여야 하는 기간을 말한다(대법원 2002. 4. 26. 선고 2001다8097, 8103 판결 참조). 그런데 민법 제204조 제3항은 본권 침해로 발생한 손해배상청구권의 행사에는 적용되지 않으므로 점유를 침탈당한 자가 본권인 유치권 소멸에 따른 손해배상청구권을 행사하는 때에는 민법 제204조 제3항이 적용되지 아니하고, 점유를 침탈당한 날부터 1년내에 행사할 것을 요하지 않는다.

☞ 원고가 피고의 위법한 점유 침탈로 유치권이 소멸하였다고 주장하면서 불법행위에 기한 손해배상을 구한 사건에서, 본권 침해로 발생한 손해배상청구권을 행사하는 경우에는 민법 제204조 제3항에서 정한 1년의 제척기간이 적용되지 않는다고 판단하여, 이와 달리 위 제척기간이 적용된다고 본 제1심판결을 그대로 유지한 원심판결을 파기하고 심급의 이익상 사건을 제1심으로 환송한 사안임

2021므12108 이혼, 위자료 및 재산분할청구 (가) 파기환송

[남편이 아내의 외도 사실을 알고도 가정을 유지하기로 하고 그후 오랜 기간 부부생활을 유지하다가 이번에는 아내가 혼인파탄을 이유로 이혼을 청구한 사건]

◇원고(婦)의 외도 사실을 알고도 피고(夫)가 가정을 유지하겠다는 선택을 하여 그 이후 오랜 기간 부부관계를 유지해오다가 이번에는 원고가 그 사이에 지속된 피고의 의심과 비난 등으로 혼인이 파탄되었다고 주장하며 이혼을 청구한 사건에서 원고를 유책배우자로 볼 수 있는지(소극)◇

민법 제840조 제6호에서 정한 이혼사유인 '혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유가 있을 때'란 부부간의 애정과 신뢰가 바탕이 되어야 할 혼인의 본질에 상응하는 부부공동생활관계가 회복할 수 없을 정도로 파탄되고 혼인생활의 계속을 강제하는 것이 일방 배우자에게 참을 수 없는 고통이 되는 경우를 말한다. 이를 판단할 때에는 혼인계속의사의 유

무, 파탄의 원인에 관한 당사자의 책임 유무, 혼인생활의 기간, 자녀의 유무, 당사자의 연령, 이혼 후의 생활보장 등 혼인관계에 관한 여러 사정을 두루 고려하여야 하고, 이러한 사정을 고려하여 부부의 혼인관계가 돌이킬 수 없을 정도로 파탄되었다고 인정된다면 파탄의 원인에 대한 원고의 책임이 피고의 책임보다 더 무겁다고 인정되지 않는 한 이혼 청구를 받아들여야 한다(대법원 1991. 7. 9. 선고 90므1067 판결, 대법원 2021. 3. 25. 선고 2020므14763 판결 등 참조).

☞ 피고가 원고의 외도 사실을 알게 된 다음에도 원고를 다시 받아들여 가정을 유지하겠다는 선택을 하였고 그 이후 오랜 기간 부부관계를 유지해 왔으며 원고가 이후에도 다른 부정행위를 하였다고 볼 증거가 없는 이상, 위 사건을 이유로 이혼 청구를 할 수 없는 유책배우자로 볼 수는 없고, 위 사건 이후 오랜 기간이 지난 과정에서 원·피고 사이에 있었던 사정들을 종합적으로 살펴서 혼인파탄 여부를 살펴보아야 한다는 이유로 원고를 유책배우자로 본 원심을 파기한 사례

형 사

2020도14576 상관모욕 (카) 파기환송

[피고인이 해군 부사관 동기생들만 참여한 단체채팅방에서 상관인 피해자를 모욕하였다는 이유로 상관모욕죄로 기소된 사건]

◇피고인이 동기생들만 참여대상으로 하는 단체채팅방에서 상관인 피해자를 지칭하여 ‘도라이’라는 글을 게시한 행위를 상관모욕죄로 처벌할 수 있는지◇

공연히 타인을 모욕한 경우에 이를 처벌하는 것은 사람의 인격적 가치에 대한 사회적 평가 즉 외부적 명예를 보호하기 위함이다. 반면에 모욕죄의 형사처벌은 표현의 자유를 제한하고 있으므로(헌법재판소 2013. 6. 17. 선고 2012헌바37 결정 참조), 어떠한 글이 모욕적 표현을 포함하는 판단이나 의견을 담고 있을 경우에도 그 시대의 건전한 사회통념에 비추어 살펴보아 그 표현이 사회상규에 위배되지 않는 행위로 볼 수 있는 때에는 형법 제20조의 정당행위에 해당하여 위법성이 조각된다고 보아야 하고(대법원 2005. 12. 23. 선고 2005도1453 판결 등 참조), 이로써 표현의 자유로 획득되는 이익 및 가치와 명예 보호에 의하여 달성되는 이익 및 가치를 적절히 조화할 수 있다(위 헌법재판소 2012헌바37 결정, 헌법재판소 2020. 12. 23. 선고 2017헌바456·475·487, 2018헌바114·351(병합) 결정 등 참조).

균형법상 상관모욕죄를 적용할 때에도 충돌하는 기본권이 적절히 조화되고 상관모욕죄

에 의한 처벌이 필요최소한의 범위 내에서 표현의 자유를 제한하도록 하여야 한다. 다만 균형법상 상관모욕죄는 상관에 대한 사회적 평가의 보호에 더하여 군 조직의 질서 및 통수체계 유지를 보호법익으로 하므로(대법원 2013. 12. 12. 선고 2013도4555 판결 등 참조), 해당 표현이 형법 제20조에 의하여 위법성이 조각될 수 있는지 여부는 피해자 및 피고인의 지위와 역할, 해당 표현으로 인한 군의 조직질서와 정당한 지휘체계의 침해 여부와 그 정도 등을 함께 고려하여 구체적·개별적으로 판단하여야 한다.

☞ 피고인이 해군 부서관 동기생의 단체채팅방에서, 피고인의 직속상관인 피해자가 목욕탕 청소담당 교육생들에게 과실 지적을 많이 한다는 이유로, “도라이 ㅋㅋㅋ 습기가 그렇게 많은데”라고 게시함으로써 공연히 상관인 피해자를 모욕하였다는 이유로 상관모욕죄로 기소된 사건에서, ① 이 사건 표현은 장마철에 습기가 많은 목욕탕을 청소하여야 하는 피고인의 입장에서 피해자의 청소상태 점검방식과 그에 따른 과실 지적에 대한 불만을 토로하는 과정에서 즉흥적이고 우발적으로 이루어진 것으로 보이는 점, ② 이 사건 단체채팅방은 소셜네트워크서비스(SNS)상에서 피고인을 포함한 263기 동기생들만 참여 대상으로 하는 비공개채팅방으로, 교육생들 사이의 의사소통을 위한 목적으로 개설되어 교육생 신분에서 가질 수 있는 불평불만을 토로하는 공간으로서의 역할도 하고 있었고, 교육생 상당수가 별다른 거리낌 없이 욕설을 포함한 비속어를 사용하여 대화하고 있었던 점, ③ 당시 목욕탕 청소를 담당했던 다른 교육생들도 이 사건 단체채팅방에서 피고인과 비슷한 불만을 토로하고 있었는데, 피고인의 이 사건 표현은 단 1회에 그쳤고, 그 부분이 전체 대화 내용에서 차지하는 비중도 크지 않은 점, ④ 이 사건 표현은 근래 비공개적인 상황에서는 일상생활에서 드물지 않게 사용되고 그 표현이 내포하는 모욕의 정도도 경미한 수준인 점 등의 사정에 비추어 볼 때, 피고인의 이 사건 표현은 동기 교육생들끼리 고충을 토로하고 의견을 교환하는 사이버공간에서 상관인 피해자에 대하여 일부 부적절한 표현을 사용하게 된 것에 불과하고 이로 인하여 군의 조직질서와 정당한 지휘체계가 문란하게 되었다고 보이지 않으므로, 이러한 행위는 사회상규에 위배되지 않는다고 보는 것이 타당하다는 이유로, 이 사건 표현이 형법 제20조의 정당행위에 해당하지 않는다고 본 원심을 파기환송한 사안임

2020도16111 성폭력범죄자의성충동약물치료에관한법률위반 (다) 파기환송

[피고인이 헌법불합치결정에 따른 개선입법에서 규정하고 있는 집행면제 신청을 할 수 없어 집행의 필요성에 대한 법원의 판단을 받지 못한 채 이루어진 성충동 약물치료 명령의 집행에 따른 준수사항을 위반한 사건]

◇피고인의 준수사항 위반행위에 정당한 사유가 있다고 보아야 하는지 여부◇

「성폭력범죄자의 성충동 약물치료에 관한 법률」(이하 ‘성충동약물치료법’이라고 한다) 제10조 제1항 제1호는 성충동 약물치료 명령(이하 ‘치료명령’이라고 한다)을 받은 사람은 치료기간 동안 보호관찰관의 지시에 따라 성실히 약물치료에 응하여야 한다고 규정하고, 제35조 제2항은 정당한 사유 없이 제10조 제1항 각 호의 준수사항을 위반한 때에는 처벌하도록 규정한다. 준수사항 위반행위에 정당한 사유가 있는지 여부를 판단할 때에는 성충동약물치료법의 목적과 기능 및 준수사항 위반에 대한 처벌규정의 입법취지를 충분히 고려하면서, 피고인이 준수사항을 위반하게 된 구체적인 동기와 경위, 준수사항을 위반함으로써 발생한 결과 등을 종합적으로 고려하여 구체적인 사안에 따라 개별적으로 판단하여야 한다.

성충동 약물치료 제도는 성폭력범죄를 저지른 성도착증 환자로서 성폭력범죄를 다시 범할 위험성이 있다고 인정되는 사람에 대하여 성충동 약물치료를 실시하여 성폭력범죄의 재범을 방지하고 사회복귀를 촉진하기 위한 제도이다. 그런데 치료명령에 의하여 약물투여가 되면 범죄행위에 해당하지 아니하는 성적 욕구나 행위까지도 억제될 수 있고, 이는 헌법 제12조의 신체의 자유, 헌법 제17조의 사생활의 자유, 헌법 제10조에서 유래하는 개인의 자기운명결정권, 인격권을 제한한다.

헌법재판소는 성충동약물치료법 제8조 제1항에 대하여 입법 목적의 정당성, 수단의 적절성이 인정되고, 원칙적으로는 침해의 최소성 및 법익균형성이 충족되나, 장기형이 선고되는 경우 치료명령의 선고시점과 집행시점 사이에 상당한 시간적 간극이 있어 집행시점에서 발생할 수 있는 불필요한 치료와 관련한 부분에 대해서는 침해의 최소성과 법익균형을 인정하기 어렵고, 이를 막을 수 있는 절차가 마련되어 있지 않아 과잉금지원칙에 위배된다는 이유로 헌법불합치결정을 하였다(헌법재판소 2015. 12. 23. 선고 2013헌가9 결정). 위 헌법불합치결정의 취지에 비추어, 치료명령의 선고시점과 집행시점 사이에 상당한 시간적 간극이 있는 경우 집행시점에도 여전히 집행을 필요성이 있는지에 대하여 판단을 받을 기회를 부여하는 것은 제도를 합헌적으로 운용하기 위해 필수적인 절차로 보아야 한다.

성충동약물치료법은 위 헌법불합치결정에서 정한 입법시한 내인 2017. 12. 19. 법률 제15254호로 개정되어 치료명령의 집행시점에 집행을 필요성을 다시 한 번 심리·판단하도록 하는 집행면제 신청 제도를 신설하였는데(같은 법 제8조의2), 그 부칙 제3조는 신설된 집행면제 관련 규정은 개정법 시행 전에 치료명령을 선고받은 사람에 대해서도 적용한다고 규정하였다. 따라서 입법시한 이후 치료명령이 집행되는데도 개선입법에 따른 면제신

청을 할 수 없는 경우라면, 법원으로서 앞서 본 헌법 규정의 취지를 충분히 고려하여 그 집행에 대한 준수사항 위반행위에 정당한 사유가 있는지 여부를 판단하여야 한다.

한편, 치료명령의 집행시점에 법원이 치료대상자의 면제신청에 따라 집행의 필요성에 대한 판단을 할 때에는 치료대상자의 심리상태가 어떠한지를 고려할 필요가 있고, 치료대상자가 약물치료 지시에 불응하여 형사처벌을 받았음에도 치료를 거부하고 있는 경우에는 그와 같은 상황에도 불구하고 약물치료를 강제할 필요성과 실효성이 있는지에 대한 판단을 할 필요가 있다.

☞ 피고인이 성충동약물치료법에 따른 1년간의 치료명령을 선고받아 확정되었는데, 그 집행에 불응하여 성충동약물치료법위반죄로 징역 1년 6월을 복역한 후 그 무렵 재개된 치료명령의 집행에 다시 불응하였다는 이유로 기소된 사안에서, 피고인이 치료명령 집행 시도 당시 집행의 필요성에 대한 법원의 판단을 받을 필요가 있었고 피고인도 이를 원한다는 의사표시를 하였음에도 불구하고, 성충동약물치료법 제8조의2 제2항 면제신청 기간의 제한 등으로 인하여 집행의 필요성에 대한 법원의 판단을 받을 수 있는 기회를 얻지 못하였으므로, 피고인의 준수사항 위반행위에는 정당한 사유가 있다고 봄이 타당하다고 한 사례

특 별

2018두56404 과징금부과처분취소 (다) 상고기각

[해킹 방지 관련 고시 위반에 관한 사건]

◇1. 구 「개인정보의 기술적·관리적 보호조치 기준」(2015. 5. 19. 방송통신위원회고시 제 2015-3호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘이 사건 고시’) 제4조 제9항의 적용 범위, 개인정보보처리시스템의 범위, 2. 이 사건 고시 제4조 제9항 위반 여부 판단 기준◇

1. 이 사건 고시 제4조 제9항은 정보통신서비스 제공자 등의 내부적인 부주의로 인하여 개인정보가 외부로 유출되는 사고뿐만 아니라 정보통신서비스 제공자 등이 기술적 보호 조치를 충분히 다하지 못하여 해킹과 같이 외부로부터의 불법적인 접근에 의해 개인정보가 외부로 유출되는 사고(이하 내부적 부주의 또는 외부로부터의 불법적인 접근 등으로 인한 개인정보 유출사고를 통틀어 ‘해킹 등 침해사고’라고 한다)를 방지하기 위한 목적에서 마련되었다.

관련 규정의 체계, 입법 목적에다가 구 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 시행령」(2020. 8. 4. 대통령령 제30894호로 개정되기 전의 것) 제15조 제2항 제1호,

이 사건 고시 제2조 제4호에서 모두 '개인정보처리시스템'을 '개인정보를 처리할 수 있도록 체계적으로 구성한 데이터베이스시스템'으로 정의하고 있는 점 등에 비추어 볼 때, 이 사건 고시 제4조 제9항의 '개인정보처리시스템'은 개인정보의 생성, 기록, 저장, 검색, 이용과정 등 데이터베이스시스템(DBS) 전체를 의미하는 것으로, 데이터베이스(DB)와 연동되어 개인정보의 처리 과정에 관여하는 웹 서버 등을 포함한다고 봄이 타당하다.

2. 정보통신망법령의 문언, 입법 목적 및 규정 체계 등을 고려하면, 이 사건 고시 제4조 제9항에서 정보통신서비스 제공자 등의 의무로 규정하고 있는 조치는 '정보통신서비스 제공자 등이 취급 중인 개인정보가 인터넷 홈페이지 등에 대한 해킹 등 침해사고에 의해 유출되지 않도록 개인정보처리시스템과 개인정보취급자의 컴퓨터에 취하여야 할 사회통념상 합리적으로 기대 가능한 정도의 기술적 보호조치'라고 해석할 수 있다. 정보통신서비스 제공자 등이 이 사건 고시 제4조 제9항에서 정한 보호조치를 다하였는지 여부는 해킹 등 침해사고 당시 보편적으로 알려져 있는 정보보안의 기술 수준, 정보통신서비스 제공자의 업종·영업규모, 정보통신서비스 제공자 등이 인터넷 홈페이지 등의 설계에 반영하여 개발에 적용한 보안대책·보안기술의 내용과 실제 개발된 인터넷 홈페이지 등을 운영·관리하면서 실시한 보안기술의 적정성 검증 및 그에 따른 개선 조치의 내용, 정보보안에 필요한 경제적 비용 및 효용의 정도, 해킹에 의한 개인정보 유출의 경우 이에 실제 사용된 해킹기술의 수준과 정보보안기술의 발전 정도에 따른 피해발생의 회피 가능성, 정보통신서비스 제공자 등이 수집한 개인정보의 내용과 개인정보의 유출로 인하여 이용자가 입게 되는 피해의 정도 등의 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

☞ 원고가 운영하는 마이올레 홈페이지(고객 이용요금 명세조회용) 등이 2013년경 해킹된 것과 관련하여 피고가 원고를 상대로 개인정보에 대한 접근 통제장치를 적절히 운영하지 않았음 등을 이유로 과징금을 부과하였고, 원고가 위 과징금부과처분의 취소를 구하는 사건에서, 원고가 마이올레 홈페이지를 통한 개인정보 유출과 관련하여 이 사건 고시 제4조 제9항에 따른 조치, 즉 자신이 취급 중인 개인정보가 해킹 등 침해사고에 의해 유출되지 않도록 개인정보처리시스템과 개인정보취급자의 컴퓨터에 사회통념상 합리적으로 기대 가능한 정도의 기술적 보호조치를 다하지 않았다고 단정하기는 어렵다고 본 사례

2020두30665 농지취득자격증명서반려처분 취소신청 (카) 파기환송

[부동산강제경매 절차에서 경매목적물인 이 사건 토지의 최고가매수신고인인 원고가 이 사건 토지의 소유권을 취득하기 위하여 농지취득자격증명의 발급을 신청하였으

나, 피고가 농지취득자격증명발급심사요령 제9조 제3항 제4호에 따라 거부한 사건]

◇구 농지법(2018. 12. 24. 법률 제16073호로 개정되기 전의 것) 제2조 제1호의 농지에 해당하는지 여부◇

구 농지법(2018. 12. 24. 법률 제16073호로 개정되기 전의 것, 이하 '농지법'이라 한다) 제2조 제1호 가목 전단은 "전·답, 과수원, 그 밖에 법적 지목을 불문하고 실제로 농작물 경작지 또는 다년생식물 재배지로 이용되는 토지"를 '농지'로 정의하고 있다.

'농지'인지 여부를 법적 지목에 관계없이 실제 경작에 사용하는 토지의 현상에 의하도록 한 농지개혁법, 농지법 등의 입법취지와 연혁, 농지법의 목적(제1조)과 농지에 관한 기본이념(제3조), 농지법에 농지의 보전·관리·원상회복을 위하여 다양한 제도적 장치를 두고 있는 점(제34조, 제35조, 제42조, 제57조 내지 제59조) 등을 종합하여 보면, 농지법에서 농지의 개념을 실제 농작물 경작지 등으로 이용되는 토지로 규율한 취지는 농지를 보전하고 그 이용을 증진하고자 하는 데 있는 것이지, 농지가 불법 전용되어 현실적으로 다른 용도로 이용된다고 하여 이를 곧바로 농지에서 제외하기 위한 것으로 볼 수는 없다.

따라서 어떤 토지가 농지법 제2조 제1호 가목 전단에서 정한 '농지'인지 여부는 공부상의 지목과 관계없이 그 토지의 실제 현상에 따라 판단하여야 하지만, 농지법상 '농지'였던 토지가 현실적으로 다른 용도로 이용되고 있더라도 그 토지가 농지전용허가 등의 절차를 거치지 아니한 채 불법 전용된 것이라면, 특별한 사정이 없는 한 농지로 원상회복되어야 하는 것으로서 그 변경 상태는 일시적인 것에 불과하므로 여전히 농지법상 '농지'에 해당한다고 보아야 한다(대법원 2018. 10. 25. 선고 2018두43095 판결 등 참조).

한편 농지를 전용하기 위하여 농지전용허가 등을 받아야 하는지는 전용 당시 관계 법령에 따라 달라진다. 즉, 1972. 12. 18. 법률 제2373호로 구 「농지의 보전 및 이용에 관한 법률」이 제정되어 1973. 1. 1. 시행되기 전에는 구 도시계획법상 도시계획구역, 구 수출산업공업단지개발조성법상 공업단지 예정지, 구 지방공업개발법상 공업개발장려지구 밖에 있는 농지의 전용에 대하여는 원칙적으로 허가나 신고 등이 불필요하였다. 그러다가 1973. 1. 1. 이후부터는 농지를 전용하려면 원칙적으로 관할 행정청 등의 허가 등이 필요하게 되었다[구 「농지의 보전 및 이용에 관한 법률」(1975. 12. 31. 법률 제2837호로 전부 개정되기 전의 것) 제3조, 구 「농지의 보전 및 이용에 관한 법률」(1994. 12. 22. 법률 제4817호 농지법 부칙 제2조로 폐지되기 전의 것) 제4조, 구 농지법(2007. 4. 11. 법률 제8352호로 전부개정되기 전의 것) 제36조, 농지법 제34조]. 다만 그 예외 중 하나로, 농지를 '농가주택 및 그 부속시설의 부지'로 사용하는 경우에는 일정한 요건에 해당하면 예외적으로 허가나 신고 등을 요하지 아니하였는데[구 「농지의 보전 및 이용에 관한 법률」

(1975. 12. 31. 법률 제2837호로 전부개정되기 전의 것) 제3조 제1항 제3호, 구 「농지의 보전 및 이용에 관한 법률」(1994. 12. 22. 법률 제4817호 농지법 부칙 제2조에 의하여 폐지되기 전의 것) 제4조 제1항 제2호], 구 농어촌발전특별조치법이 제정, 시행된 1990. 4. 7. 이후부터는 관할 행정청 등의 허가 또는 신고 등이 필요하게 되었다[구 농어촌발전특별조치법(1994. 12. 22. 법률 제4817호로 개정되기 전의 것) 제47조 제1항 제1호, 구 농지법(2007. 4. 11. 법률 제8352호로 전부개정되기 전의 것) 제37조 제1항 제1호, 농지법 제35조 제1항 제1호].

따라서 농지법상 '농지'였던 토지가 불법 전용된 것이어서 농지로 원상회복되어야 하는지 여부를 판단하기 위하여는 단순히 농지였던 토지가 현재 다른 용도로 이용되고 있다는 점만으로는 부족하고, 농지의 전용 당시 관계 법령에 의하여 농지전용허가 등 의무가 존재하였고 그럼에도 그 허가 등을 받지 아니하고 전용이 이루어졌음이 인정되어야 할 것이다.

☞ 원심은 지목이 전이나 현재 대지, 도로로 이용 중인 이 사건 토지가 당초 농지법상 농지였는지 여부, 다른 용도로 이용된 경위, 시기 및 구체적 이용방법 등을 심리하여, 농지법상 '농지'였던 토지가 전용 당시 관계 법령에 따라 농지전용허가 등을 받거나 '농가주택 및 그 부속시설의 부지'로 사용된 경우와 같이 예외적으로 허가나 신고 등을 요하지 아니하여 적법하게 전용된 것인지, 아니면 불법 전용된 것이어서 농지로 원상회복할 의무가 있는지 여부 등을 판단하였어야 함에도, 이 사건 토지에 관하여 농지전용허가 등이 있었는지 여부와 관계없이, 이 사건 토지가 농지로서의 현상을 상실하였고 그 상실상태가 일시적이라고 보기 어려워 농지법상 농지에 해당하지 아니한다고 단정한 것은 위법하다는 이유로 원심을 파기한 사례