제주지방법원 2023. 2. 8 선고 2021나15734 판결 [소유권이전등기말소 등]

재 판 경 과

제주지방법원 2023. 2. 8 선고 2021나15734 판결

제주지방법원 2021. 8. 23 선고 2020가단66994 판결

전 문

원고, 피항소인 주식회사 L

소송대리인 법무법인(유한) 화우

담당변호사 양소라, 정호성, 김창권

피고, 항소인 1. B

2. C

3. D

4. E

피고들 소송대리인 변호사 홍진호

피고들 소송대리인 법무법인(유한) 원

담당변호사 문성윤

변 론 종 결 2022. 6. 8.

판 결 선 고 2023. 2. 8.

제1 심판결 제주지방법원 2021. 8. 23. 선고 2020가단66994 판결

주 문

1. 제1심판결을 취소한다.

2. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

3. 소송총비용은 원고가 부담한다.

N

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

피고들은 원고에게 별지 제1목록 기재 각 부동산 중 각 1/4 지분에 관하여 제주지방법원 등기과 2019. 3. 14. 접수 제22473호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 각 이행하라. 피고들은 별지 제2목록 기재 시설물 및 이 시설물에서 나오는 용수 등에 대한 원고의 사용을 방해하는 일체의 행위를 해서는 안 된다.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 적을 이유는 제1심판결문 이유 제1항 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 인용한다.

2. 당사자들의 주장

가. 원고의 주장 요지

1) 주위적 주장(이 사건 경매절차의 효력 상실로 회복된 소유권에 기한 방해배제청구)

가) 이 사건 경매절차는 채무자회생법 제58조 제2항 제2호에서 규정하고 있는 채무자의 재산에 대하여 이미 행한 회생채권 또는 회생담보권에 기한 강제집행 등에 해당하고, 이 사건 회생절차의 포괄적 금지명령과 회생절차개시결정이 있을 당시 이 사건 경매절차가 종료되지 않았는데, 그 후 원고에 대한 회생계획인가결정이 내려진 이상, 이 사건 경매절차는 채무자회생법 제58조 제2항 및 동법 제256조 제1항에 따라 소급하여 효력을 상실했다. 따라서 무효인 이 사건 경매절차에 기하여 마쳐진 이 사건 이전등기 또한 그 원인을 상실한 것으로서 말소되어야 한다.

나) 원고는 이와 같은 이 사건 경매절차의 실효에 따라 이 사건 각 시설물의 소유권도 회복하였으므로, 그 소유권에 기하여 이 사건 각 시설물을 사용할 수 있고, 이 사건 각 시설물에 관한 사용을 방해하거나 방해할 염려가 있는 피고들에게 그 방해의 제거 또는 그 예방을 청구할 권리가 있다.

2) 예비적 주장

가) 유수용공작물의 사용권 주장 및 여수급여청구권 주장

이 사건 각 부동산 및 이 사건 각 시설물의 매수가 유효하여 그 소유권이 피고들에게 있다 하더라도, 이 사건 각 시설물은 원고가 운영하는 골프장(이하 '이 사건 골프장'이라 한다)의 유일한 음용수 공급원일 뿐만 아니라, 다른 지하수 관정에서 공급가능한 물의 양은 이 사건 골프장 운영에 필요한 최소한의 용수 사용량에 크게 못 미치므로, 원고는 이 사건 각 부동산을 통하여 이 사건 각 시설물을 사용하지 않고서는 이 사건 골프장에 필요한 용수를 공급할 수 없게 될 것임이 명백하다. 따라서 만약 원고가 이 사건 각 시설물을 사용하여 물을 공급받을 수 없다면 수용인원에 적합한 급수시설을 갖추지 못하게 되어 체육시설법 시행규칙이 정한 시설기준을 위반하게 될 뿐만 아니라 이 사건 골프장에서의 영업 자체가 불가능하게 된다. 이는 '타인의 토지를 통하지 않으면 물을 소통할 수 없는 합리적인 사정이 있는 경우'에 해당하므로 원고에게는 민법 제227조에 따라 이 사건 각 시설물을 사용하여 이 사건 골프장에 물을 공급할 권리가 있고, 피고들은 이 사용권을 용인하고 방해하지 않을 의무가 있다. 또한 원고가 이 사건 각 시설물을 사용하여 물을 공급받을 수 없다면 이 사건 골프장에서 음용수로 사용할 물이 부족하게 되고, 원고가 이 사건 각 시설물에 준하는 규모의 대체 시설물을 설치하는 데에는 이 사건 각 시설물을 사용하는 것에 비교하여 현저히 큰 비용이나 노력이 소요되는 반면, 이

사건 각 시설물이 공급할 수 있는 물의 대부분이 피고들에게는 여수에 해당한다. 따라서 원고는 민법 제228조에 따라 피고들에게 여수의 급여를 청구할 수 있다.

나) 체육시설법 제27조 제2항에 의한 피고들의 이 사건 시설물의 유지 · 관리의무 승계 주장

이 사건 각 시설물은 체육시설의 설치 · 이용에 관한 법률(이하 '체육시설법'이라 한다) 시행규칙 [별표 4]에서 정한 체육시설업의 시설 기준이 정한 필수시설에 해당한다. 따라서 만약 피고들이 이 사건 경매절차를 통해 이 사건 각 시설물의 소유권을 취득한 것으로 인정된다면, 피고들은 체육시설법 제27조 제2항 제1호, 같은 조 제1항에 따라 체육시설업의 등록 또는 신고에 따른 공법상의 권리 의무 및 원고와 회원 간의 사법상 약정에 따른 권리 의무를 승계하므로 위 체육시설업의 시설 기준에 맞는 시설을 설치하고 유지 · 관리해야 하는 원고의 의무를 승계하는 것이다. 따라서 피고들은 이 사건 각 시설물을 현상대로 유지 관리할 의무가 있고, 이에 따라 원고는 피고들에 대하여 이 사건 각 시설물을 유지 관리하고 이 사건 골프장에 필요한 물을 공급하기 위한 이 사건 각 시설물의 사용을 방해하지 말 것을 청구할 권리가 있다.

나. 피고들의 주장 요지

1) 주위적 주장에 대하여

채무자회생법 제256조 제1항은 강제집행절차 중 포괄적 금지명령 또는 회생절차개시결정으로 인하여 중지되기 전에 이미 진행된 부분까지 실효시키는 취지가 아니고, 피고들은 이 사건 경매절차가 중지되기 전에 이미 매각대금을 납부함으로써 이 사건 각 부동산 및 각 시설물에 대한 소유권을 확정적으로 취득하였다. 따라서 그 후 이 사건 경매절차가 중지되고 회생계획인가결정이 있었다 하더라도 이 사건 경매절차 중지 전에 이루어진 이 사건 경매절차의 매각 부분은 유효하여 피고들은 여전히 이 사건 각 부동산 및 이 사건 각 시설물의 소유자인 것이다. 그러므로 원고는 이 사건 각 부동산과 이 사건 각 시설물의 소유권이 원고에게 있음을 전제로 하여 이 사건 이전등기의 말소를 구하거나 이 사건 각 시설물의 사용권을 주장할 수 없다.

2) 예비적 주장에 대하여

가) 민법 제227조의 유수용공작물 사용권은 타인의 토지를 통과하여 인공적 배수를 함에 있어 이미

타인이 그 소유지 내에 배수를 위한 공작물을 설치하고 있는 경우에 그것을 이용할 수 있는 권리로, 일반적으로는 '배수관이나 배수구' 등이 이 조항에서의 '공작물'에 해당한다. 또한 이를 주장하기 위해서는 그 전제로서 원고에게 물을 통과시키기 위한 권리인 통수권(通水權)이 존재해야 하는데, 원고는 물을 통과시키는 것이 아니라 피고들의 토지에 있는 지하수 관정을 사용하겠다는 것으로 민법 제227조가 적용될 여지가 없다.

나) 민법 제228조는 피고들에게 여수가 생김을 전제로 적용될 수 있는 조항으로서, 피고들 소유의 토지에 지하수 관정이 있다거나 피고들이 지하수 관정을 소유하고 있다고 하더라도 피고들이 그 물을 채수하여 여수로 보관하고 있는 것이 아닌 이상 민법 제228조가 적용될 여지가 없다.

다) 피고들은 이 사건 경매절차에서 이 사건 골프장 시설의 극히 일부에 지나지 않는 시설인 이 사건 각 부동산과 이 사건 각 시설물을 매수하였을 뿐, 골프장의 핵심시설로 사용되는 부동산들을 매수한 것이 아니므로, 체육시설법 제27조 제2항 제1호 및 동조 제1항에서 정한 원고의 의무를 승계한다고 볼 수 없다.

3. 주위적 주장에 관한 판단

가. 이 사건 경매절차의 효력 상실

채무자에 대하여 포괄적 금지명령이 있는 때와 회생절차개시결정이 있는 때에는 채무자의 재산에 대하여 이미 행한 회생채권 또는 회생담보권에 기한 강제집행, 담보권실행을 위한 경매절차는 중지되고(채무자회생법 제45조 제3항, 제58조 제2항), 회생계획인가결정이 있은 때에는 중지된 강제집행, 담보권실행을 위한 경매절차는 그 효력을 잃는다(채무자회생법 제256조 제1항).

개개의 강제집행절차가 종료된 후에는 그 절차가 중지될 수 없는데(대법원 1968. 10. 1.자 68마1036 결정 참조), 부동산에 대한 금전집행은 매각대금이 채권자에게 교부 또는 배당된 때에 비로소 종료한다. 따라서 채무자 소유 부동산에 관하여 경매절차가 진행되어 부동산이 매각되고 매각대금이 납부되었으나 배당기일이 열리기 전에 채무자에 대하여 회생절차가 개시되었다면, 그 집행절차는 중지되고, 만약 이에 반하여 그 집행이 이루어졌다면 이는 무효이다. 이후 채무자에 대한 회생계획인가결정이 있은 때에 중지된 집행절차는 효력을 잃게 된다(대법원 2018. 11. 29. 선고

2017다286577 판결 참조).

앞서 인정한 기초사실에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 원고가 소유하던 이 사건 각 부동산 및 이 사건 각 시설물에 관하여 이 사건 경매절차가 진행되어 피고들이 매각대금을 모두 납부하였으나, 이 사건 회생절차에서 포괄적 금지명령 및 회생절차개시결정이 내려졌을 당시 피고들이 납부한 이 사건 각 부동산 및 이 사건 각 시설물에 대한 매각대금의 배당이 완료되지 않았음을 인정할 수 있다. 따라서 이 사건 경매절차는 포괄적 금지명령과 회생절차개시결정에 의하여 중지되었다가 2019. 12. 13. 원고에 대한 회생계획인가결정이 이루어짐에 따라 집행법원의 별도 재판 없이도 채무자회생법 제256조 제1항에 의하여 효력을 잃었다고 할 것이다. 이는 포괄적 금지명령 이전에 이 사건 경매절차에서 이 사건 각 부동산과 이 사건 각 시설물이 매각되고 매각대금이 모두 납부되었다고 하여 달리 볼 수 없다.

나. 이 사건 각 부동산 및 이 사건 각 시설물의 소유권 귀속

그러나 채무자회생법의 입법 목적, 채무자회생법 제256조가 규정된 취지, 경매절차에서의 매수인 지위에 대한 조항 등 관련 법령의 체계, 민사집행법과 채무자회생법 사이의 관계 등을 고려하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정 내지 이유 등에 비추어 보면, 이 사건 경매절차에서 피고들이 이 사건 회생절차의 포괄적 금지명령과 회생절차개시결정 전에 유효한 매각허가결정에 따라 경매 부동산에 관한 매각대금을 모두 납부한 이상, 그 후 집행채무자인 원고에 대하여 회생계획인가결정이 있더라도 이 사건 각 부동산과 이 사건 각 시설물의 소유권은 여전히 피고들에게 귀속한다고 보는 것이 타당하다.

① 부동산 경매절차가 진행되어 부동산이 매각된 경우 매수인이 매각허가결정에 의하여 매각대금을 다 납부하면 그 소유권을 취득하고(민사집행법 제135조, 제268조), 매각 부동산 위의 모든 저당권은 매각으로 소멸된다(민사집행법 제91조 제2항). 이는 매수인이 매각부동산에 관하여 부담이 없는 완전한 소유권을 취득할 수 있도록 한 규정으로, 부동산 위의 부담의 인수 또는 소멸과 같은 매각조건은 매수인이 대금을 납부한 때 확정된다(대법원 2003. 4. 25. 선고 2002다70075 판결 등 참조). 즉, 실체상 존재하는 저당권에 터잡아 경매개시결정이 내려진 이상, 경매절차가 취소 또는

정지되지 않은 채 진행된 결과 매각허가결정이 확정되고 이에 따라 매각대금이 납부된 때에는 매수인이 적법하게 매각부동산의 소유권을 취득하는 것이다.

② 한편 채무자회생법은 회생채무자에 대하여 채권자, 주주, 지분권자 등 이해관계인의 법률관계를 조정하여 회생채무자 또는 그 사업의 효율적인 회생을 도모하거나, 회생이 어려운 채무자의 재산을 공정하게 환가 및 배당하는 것을 그 목적으로 삼고 있고(제1조), 채무자회생법이 회생채권 또는 회생담보권에 기한 강제집행의 중지 · 실효와 채무자 재산의 감소를 수반하는 회생채권 또는 회생담보권의 소멸 등에 관하여 여러 규정들을 두고 있는 이유는, 채권자들의 개별적인 권리실현행위를 제한함으로써 채권자들 사이에 공평한 분배를 도모하는 한편 채무자의 재산을 보전하여 채무자의 회생에 지장이 초래되는 것을 방지하기 위한 것이다. 특히 채무자회생법 제256조 제1항이 경매절차의 실효에 관하여 규정한 것은, 회생계획의 인가결정에 따라 채무재조정이라는 회생절차개시의 목적이 달성되었고, 회생계획의 내용에 따라 실체적으로 변경된 권리를 포함한 회생계획의 수행이 이루어져야 하므로 위와 같은 절차를 유지할 실익이 없어졌기 때문이라고 볼 수 있다.

③ 채무자회생법은 강제집행, 경매절차의 중단 실효에 대해서만 정하고 있을 뿐이지 위와 같은 실체적 권리관계에 대해서는 규정하고 있지 않으며, 회생계획이 효력을 미치는 인적 범위로서 '채무자, 회생채권자, 회생담보권자, 주주, 지분권자, 회생을 위하여 채무를 부담하거나 담보를 제공하는 자'라고 규정하고 있다(제250조 제1항).

④ 채무자회생법 제256조 제1항은 개별채권자에 대한 개별적인 강제집행으로서의 경매절차는 그 효력을 잃고 포괄적이고 집단적인 채권채무정리절차인 회생절차에 의해서만 채권자들이 채권을 변제받고 정리하여야 한다는 취지의 조항이므로, 이 조항이 채무자회생법상 회생계획이 효력을 미치지 않는 제3자의 소유권 취득의 효력을 소급하여 상실시킬 수 있는 근거가 될 수 있다고 보기 어렵다. 따라서 민사집행법 제135조에 의하여 피고들이 그 매각대금을 납부했을 때 이 사건 각 부동산 및 이 사건 각 시설물의 소유권을 확정적으로 유효하게 취득한다고 보더라도 이것이 채무자회생법의 적용을 배제하는 결과를 초래한다고 단정할 수 없다.

⑤ 만약 경매의 목적이 된 부동산이 회생채무자의 회생에 꼭 필요한 것이라면 회생채무자 또는 그

채권자는 경매개시결정이 있은 때로부터 매각대금이 납부되기 전까지 회생절차개시의 신청을 함으로써 충분히 그 매각을 방지할 수 있다. 반면 원고의 주장과 같이 해석하는 경우, 통상 경매개시결정이 있은 때로부터 해당 부동산이 실제로 매각되기까지는 수개월이 소요되므로, 회생채무자 또는 그 채권자가 회생절차개시의 신청을 하지 않고 있다가 매수인의 대금납부가 있은 후에야 회생절차개시의 신청을 하는 경우 매수인의 지위가 과도하게 불안정하게 된다.

⑥ 부동산의 경매는 매매의 일종이고(대법원 1993. 5. 25. 선고 92다15574 판결 등), 부동산경매를 통해 매각부동산의 소유권이 채무자로부터 매수인에게로 이전하게 되는 점, 매각대금으로 각 채권자의 채권과 집행비용의 전부를 변제할 수 있는 경우 나머지 매각대금은 채무자에게 교부하게 되는 점(민사집행규칙 제155조 제1항) 등에 비추어 볼 때, 채권자에 대한 배당이 이루어지기 이전까지 매각대금은 원칙적으로 매각부동산의 소유자였던 채무자에게 귀속되는 채무자의 재산이라 할 것이다. 즉, 저당부동산에 관한 경매절차에서 매각대금은 완납되었으나 회생절차개시 당시까지 배당이 완료되지 않은 경우, 회생절차개시 당시를 기준으로 저당부동산 자체는 매각되어 매수인에게 소유권이 이전된 것이고, 그 결과 회생절차개시결정이 있기 전 경매절차 진행으로 인해 채무자가 소유권을 상실하게 된 저당부동산에 갈음하는 대상(代償)으로서 그 부동산과 동일시되는 매각대금 내지 배당금 출급(반환)청구권이 채무자의 회생에 제공될 수 있는 채무자의 재산으로 남아 있게 되는 것이다. 결국 매각대금이 회생계획의 변제재원이 될 수 있는 이상 경매절차에 따른 매수인의 소유권 취득을 소급하여 무효로 하는 것이 채무자회생법 제256조가 규정된 취지에 부합하는 것인지 의문이다.

⑦ 다만, 매각대금 완납으로 경매부동산의 소유권이 매수인에게 이전되었더라도, 그 매각대금에 대한 배당이 완료됨으로써 강제집행이 종료되기 이전에 회생절차개시결정이 있었던 이상 경매절차는 효력을 상실하였으므로, 경매절차의 채권자로서는 더 이상 경매절차에 의하여 매각대금을 배당받을 수 없고 그 피담보채권을 회생담보권으로 보고 이를 회생계획에 반영하여 작성할 것인지의 문제가 남게 된다. 이러한 경우 매각대금을 회생절차에 제공하고 저당권부 채권자로 하여금 다른 회생채권자 또는 회생담보권자와 마찬가지로 회생계획이 정하는 바에 따라 변제받도록 하는 것이, 채무자 재산의 보전을 통한 회생의 성공을 추구하는 채무자회생법 제256조의 입법취지에 부합하는 것으로 보인다.

다. 소결

결국 이 사건 경매절차가 종료되기 전에 이 사건 회생절차가 개시되고 회생계획 인가결정이 내려졌다고 하더라도, 이 사건 회생절차에서의 포괄적 금지명령 및 회생절차개시결정으로 이 사건 경매절차가 중지되기 전에 피고들이 이 사건 경매절차에서 매각허가결정에 따라 매각대금을 납부한 이상, 피고들은 이 사건 각 부동산 및 이 사건 각 시설물에 대한 소유권을 취득하여 보유하고 있다고 할 것이다.

따라서 이와 다른 전제에 선 원고의 이 사건 이전등기 말소청구와 이 사건 각 시설물에 대한 방해배제청구는 받아들일 수 없다.

4. 예비적 주장에 관한 판단

가. 유수용공작물의 사용권 주장에 관한 판단

민법 제227조에서 규정한 유수용공작물의 사용권은, 타인의 토지를 통과하여 인공적 배수를 하는 경우에 이미 타인이 그 소유 토지 내에 배수를 위한 공작물을 설치하여 놓고 있으면 그 공작물을 이용하는 것이 간편하고 경제적이며, 공작물의 설치와 보존비용을 분담시키면 공작물 소유자에게도 이익이 된다는 것이 도입 취지이다. 이는 토지소유자가 그 소유지의 물을 소통하기 위한 것이지 타인의 토지에 있는 물을 사용할 수 있는 권리에 관한 것은 아니고, 민법 제227조에서 규정하는 공작물이 배수관이나 배수구 등에 한정된 것은 아니나, 지하수를 끌어올려 이를 사용하기 위한 목적으로 설치한 구조물인 지하수관정이 원고 소유지의 물을 소통하기 위하여 배수하기 위한 공작물에 해당한다고도 보기 어렵다.

따라서 민법 제227조에서 피고들 소유 토지에 있는 물을 사용할 수 있는 권리가 도출될 수 있음을 전제로 한 원고의 이 부분 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 받아들일 수 없다.

나. 여수급여청구권 주장에 관한 판단

민법 제228조는 “토지소유자는 과다한 비용이나 노력을 요하지 아니하고는 가용이나 토지이용에

필요한 물을 얻기 곤란한 때에는 이웃 토지소유자에게 보상하고 여수의 급여를 청구할 수 있다"라고 정하고 있다.

살피건대, 갑 제10 내지 16, 19 내지 21, 29 내지 30, 32, 33호증(가지번호 있는 경우 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재 내지 영상, 제1심법원 감정인 M에 대한 감정촉탁결과에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정 등에 비추어 보면, 이 사건 각 시설물에서 공급되는 용수량 대부분이 피고들에게 여수에 해당한다고 하더라도, 원고가 제출한 증거들과 주장하는 사정들만으로는 '원고가 과다한 비용이나 노력을 요하지 아니하고는 가용이나 토지이용에 필요한 물을 얻기 곤란하다'고 보기 부족하고, 달리 그와 같이 볼 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장도 받아들일 수 없다.

① 원고는 이 사건 골프장에 물을 공급하기 위하여 이 사건 각 시설물 외에 제주시 N에 위치한 1호공(O)의 지하수관정(이하 '별도 관정'이라 한다)을 두고 있고, 이 관정의 양수능력은 약 1,200㎥/일로 이 사건 각 시설물의 양수능력보다 310㎥/일 더 높고, 취수허가량도 약 21,520㎥/일로서 이 사건 각 시설물의 관정보다 160㎥/일 가량 더 높아 비슷한 수준인 것으로 보이고, 별도 관정이 위치한 유역은 지속이용가능량 및 일평균이용량, 지하수함양량 등이 모두 이 사건 각 시설물의 관정보다 높다고 보인다.

② 이 사건 골프장에 필요한 1일 최소 용수 수요량으로는, 생활용수 104.5㎥/일에서 152.73㎥/일 사이, 관개용수 1,004.01㎥/일에서 2,349.7㎥/일 사이로 산정된다. 다만 그 중 생활용수는 전량 지하수 수원으로부터 공급받으나, 관개용수는 저류지와 같은 빗물이용시설의 물과 오수처리 재활용수로 우선 공급받고 있고, 강수량이 부족한 경우 지하수 수원으로부터 공급받으며, 이때 관개용수량 중 지하수 이용 비중은 총 관개용수량의 약 35.3%(관개용수 중 지하수 공급량은 평균 6,060.1㎥/월)에 불과하다고 보인다. 또한 원고가 이 사건 각 시설물 중 관정을 사용함에 있어 얻은 지하수 개발 · 이용허가내용에 의하더라도, 그 용도를 '생활용(음용)'으로, 그 이용량으로는 790㎥/일(= 23,700㎥/월)로 허가를 받았고, 전용상수도 부설을 인가받음에 있어서는 그 급수량을 890㎥/일로 하여 인가받고, 이와 같은 인 · 허가의 기간을 연장해온 것으로 보인다.

③ 원고는 이 사건 골프장을 운영하는데 2018년에는 평균 5,453㎥/월, 2019년에는 평균

5,735㎥/월, 2020년에는 5,255.7㎥/월, 2021년에는 4,301.5㎥/월, 2022년에는 1,455.1㎥/월의 지하수를 사용한 것으로 보이는 반면, 별도 관정의 취수허가량은 21,520㎥/월로서 원고의 평균 지하수 사용량보다 많은 수준이다.

④ 원고는 이 사건 각 시설물 중 지하수 관정의 개발공사가 준공된 1998. 2. 28. 이전 약 12년 동안은 이 사건 골프장 운영에 필요한 지하수를 별도 관정을 통해서만 공급받아 사용했던 것으로 보인다.

⑤ 원고는 별도 관정이 이 사건 골프장과 4.8km 떨어진 위치에 설치되어 이 사건 골프장까지 물을 이송하기 위해서는 6.8km의 관로와 3개의 가압장을 거쳐야 하므로, 관로 누수에 의한 지하수 손실이 발생하고, 관로 정비 및 유지에 많은 시간적 · 경제적 비용이 소요되며 가압을 위한 전기에너지 사용량이 크다는 이유로 별도 관정을 이용하지 않고 있는 것으로 보이는바, 이와 같은 사정만으로 원고가 피고들의 소유권을 제한하는 것이 허용될 정도로 과다한 비용이나 노력을 들이지 않고서는 토지이용에 필요한 물을 얻기 곤란할 정도에 이르렀다고 단정하기 어렵다.

⑥ 별도 관정과 이 사건 각 시설물의 이용량 및 이용률의 차이가 크고, 2018년 및 2019년에는 이 사건 골프장에 공급되는 지하수의 거의 전부가 이 사건 각 시설물로부터 공급되었다 하더라도, 이와 같은 사정들만으로 이 사건 각 시설물 외에 별도 관정으로부터 지하수를 공급받는 것이 불가능하다고 단정할 수 없다.

⑦ 별도 관정에서 실제로 누수가 발생하고 있는 부위가 조사된 바는 없고, 오히려 외부로부터 오염물질의 오염을 막고 외부 충격에 의한 파손을 방지할 수 있도록 설치기준에 적합하게 설치되었다고 보이고, 별도 관정의 조사지구에 지하수 오염 유발시설, 빗물이용시설, 인공함양정, 지열이용시설물 등 잠재오염원은 없는 것으로 보인다.

⑧ 만약 원고 주장대로 이 사건 골프장 운영에 필요한 물의 양이 별도 관정이 공급할 수 있는 물의 양보다 훨씬 많은 양이고, 별도 관정은 노후화하여 이를 사용할 수 없다면, 원고는 이 사건 각 시설물만을 통한 취수로도 그 필요한 물의 양에 부족하여 이러한 용수부족을 궁극적으로 해결하기 위해서는 새로운 취수원을 개발하여야 할 필요성이 있는 것이고, 원고가 신규 지하수관정 및 급수시설을 설치하게 될 경우, 그 신설 공사비는 약 4,636,209,724원, 공사기간은 약 17개월이 소요될 것으로 산정되는데, 이는 이 사건 골프장 전체의 경제적 가치 및 규모에 비추어 그 비용이

지나치게 과다한 것으로 보이지 않는다.

⑨ 원고는 제주특별자치도의 결정에 따라 P의 관정이 폐공된다면 별도 관정 1개만으로 하루에 1,200㎥를 양수하는 것은 시간적인 제약과 물탱크의 용량에 비추어 보아 불가능하다고 주장하나, 그러한 사정이 구체적으로 증명되었다고 보기 어렵고, 이는 이 사건 변론종결일을 기준으로 하여 원고가 주장하는 상린관계에 관한 규정이 적용되는지 여부를 판단함에 있어 고려할 수 없는 장래의 문제에 해당한다.

다. 피고들의 이 사건 각 시설물의 유지 · 관리의무 승계 주장에 관한 판단

1) 관련 법리

체육시설법 제27조 제1항은 상속과 합병 외에 영업양도의 경우에도 체육시설업의 등록 또는 신고에 따른 권리 · 의무를 승계한다고 정하고, 제2항은 민사집행법에 따른 경매를 비롯하여 이와 유사한 절차로 문화체육관광부령으로 정하는 체육시설업의 시설 기준에 따른 필수시설(이하 '체육필수시설'이라고 한다)을 인수한 자에 대해서도 제1항을 준용하고 있다. 체육시설업자는 체육시설업의 종류에 따라 문화체육관광부령으로 정하는 시설 기준에 맞는 시설을 설치하고 유지관리하여야 하는데(체육시설법 제11조 제1항), 체육시설업의 종류별 시설 기준은 체육시설의 설치이용에 관한 법률 시행규칙(이하 '체육시설법 시행규칙'이라 한다) 제8조 관련 별표 4에서 정하고 있다. 이 별표 4는 체육시설업의 종류와 관계없이 공통적으로 갖추어야 할 필수시설을 용도에 따라 편의시설, 안전시설, 관리시설로 나누어 시설 기준을 정하고(1.의 가.), 골프장업에 대해서는 필수시설로 운동시설, 안전시설, 관리시설로 나누어 시설 기준을 정한다(2.의 가.).

체육시설법 제27조는 사업의 인허가와 관련하여 형성된 체육시설업자에 대한 공법상의 관리체계를 영업주체의 변동에도 불구하고 유지하게 하려는 취지와 함께, 체육시설업자와 이용관계를 맺은 다수의 회원의 이익을 보호하기 위하여 일반적인 영업양도나 경매 절차 등에 대한 특례를 인정한 것이고(대법원 2015. 12. 23. 선고 2013다85417 판결 등 참조), 체육시설법 제27조 제1항 소정의 체육시설업자의 영업의 양도는 '영리를 목적으로 체육시설을 설치 · 경영하는 업을 수행하기 위하여 조직화한 인적 · 물적 조직을 그 동일성을 유지하면서 일체로서 이전하는 것'을 의미한다(대법원

2004. 10. 28. 선고 2004다10213 판결 등 참조). 체육시설의 설치공사를 완성하여 체육시설업을 등록할 것을 목적으로 행해지고 있는 영업을 종전 영업자로부터 승계받아 계속하려는 단일한 의도로, 영업용 자산의 일부를 담보권 실행을 위한 경매 절차에서 낙찰받는 방법으로 취득하고, 나머지 영업용 자산, 영업권 등을 종전 영업자로부터 별도 양도 · 양수계약으로 잇달아 취득함으로써, 사회 통념상 전체적으로 보아 종전의 영업이 동일성을 유지한 채 일체로서 이전한 것과 마찬가지로 볼 수 있는 특별한 사정이 인정되는 경우에도 위 규정에서 말하는 영업양도에 해당한다(대법원 2006. 11. 23. 선고 2005다5379 판결 참조).

특히 체육시설법 제27조 제2항은 같은 조 제1항의 영업양도에는 해당하지 않더라도 제2항 각 호에서 정하는 민사집행법에 따른 경매 등 절차에 따라 체육필수시설의 소유권이 이전되어 체육시설업의 영업 주체가 변경되는 때에도 제1항을 준용하려는 것이 그 입법 취지이다(대법원 2019. 9. 10. 선고 2018다237473 판결 참조).

2) 구체적 판단

위 법리에 비추어 이 사건을 본다. 갑 제31 내지 33호증, 을 제2 내지 4호증의 각 기재 내지 영상에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 피고들은 원고의 이 사건 골프장과 무관하게 이 사건 각 부동산에서 버섯재배사업을 영위하며 원고와 별개로 이 사건 각 시설물을 사용할 것으로 보이고, 원고는 여전히 이 사건 골프장 영업을 지속하고 있음을 인정할 수 있다. 또한 원고가 주장하는 바와 같이 피고들이 체육시설법 제27조에 따른 원고의 의무를 승계한다고 보기 위해서는, 영업양도 등과 같이 체육시설업에 관한 영업주체의 변동이 있는 정도여야 한다고 보는 것이 타당한데, 골프장은 단순히 골프장 부지만으로 영업이 이루어지는 것이 아니라 골프코스, 클럽하우스, 골프장 관리 및 정비를 위한 각종 기계실, 장비와 물품, 골프장 관리 · 운영을 위한 다수의 직원과 골프장업 영위를 위한 관할관청의 인허가 등 유기적인 일체로 이루어져 있는 것이므로, 단순히 피고들이 이 사건 골프장 부지의 일부 및 골프장 영업에 필요한 용수 공급을 위해 설치된 이 사건 각 시설물을 매수했다는 사실만으로 원고가 운영하는 이 사건 골프장의 영업 주체가 피고들로 변경되었다고 보기 어렵고, 달리 그와 같이 볼 증거가 없다.

따라서 원고의 이 부분 주장 또한 받아들일 수 없다.

5. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 모두 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 이를 취소하고 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장　　판사 강 건, 판사 정가원, 판사 이선호

별지