

대전고등법원 2017. 7. 19 선고 2016나13756(본소), 2016나13763(반소) 판결 [원상회복청구
등 · 매매대금]

전 문

원고(반소피고), 항소인

A

피고(반소원고), 피항소인

B

변 론 종결 2017. 6. 7.

판결 선고 2017. 7. 19.

제 1 심 판결 대전지방법원 논산지원 2016. 7. 13. 선고 2015가합2300(본소),
2016가합2109(반소) 판결

주 문

1. 원고(반소피고)의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고(반소피고)가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

[청구취지]

본소 : 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 367,122,405원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 금원을 지급하라(원고는 이 법원에서 청구취지를 감축하였다).

반소 : 원고는 피고에게 32,367,595원 및 이에 대한 이 사건 반소장부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.

[항소취지]

제1심판결 중 본소에 관한 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 367,122,405원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 금원을 지급하라. 제1심판결 중 반소에 관한 원고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 피고의 반소 청구를 기각한다(피고는 제1심판결 중 반소에 관한 피고 패소 부분에 대하여 항소를 제기하였다가 취하하였다).

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 적을 이유는 아래와 같이 고치거나 추가하는 부분 외에는 제1심판결 해당 부분의 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 고치거나 추가하는 부분

○ 4쪽 4행부터 5쪽 11행까지를 아래와 같이 고침

『나. 원상회복청구에 대한 판단

1) 어떠한 토지가 농지인지 여부는 공부상의 지목 여하에 불구하고 당해 토지의 사실상의 현상에 따라 가려야 하는 것이고, 따라서 그 토지가 공부상 지목이 전으로 되어 있다고 하여도 농지로서의 현상을 상실하고 그 상실한 상태가 일시적이라고 볼 수없다면 그 토지는 더 이상 '농지'에 해당하지 않게 되고 그 결과 구 농지법(2005. 1.14. 법률 제7335호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 농지법'이라고 한다)에

다른 농지전용허가의 대상이 되는 것도 아니라고 할 것이다. 구 농지법 제2조 제9호에서 말하는 '농지의 전용'이 이루어지는 태양은, 첫째로 농지에 대하여 절토, 성토 또는 정지를 하거나 또는 농지로서의 사용에 장애가 되는 유형물을 설치하는 등으로 농지의 형질을 외형상으로뿐만 아니라 사실상 변경시켜 원상회복이 어려운 상태로 만드는 경우가 있고, 둘째로 농지에 대하여 외부적 형상의 변경을 수반하지 않거나 또는 외부적 형상의 변경을 수반하더라도 사회통념상 원상회복이 어려운 정도에 이르지 않은 상태에서 그 농지를 다른 목적에 사용하는 경우 등이 있을 수 있다. 전자의 경우와 같이 농지전용행위 자체에 의하여 당해 토지가 농지로서의 기능을 상실하여 그 이후 그 토지를 농업생산 등 외의 목적으로 사용하는 행위가 더 이상 '농지의 전용'에 해당하지 않는다고 할 때에는, 허가 없이 그와 같이 농지를 전용한 죄는 그와 같은 행위가 종료됨으로써 즉시 성립하고 그와 동시에 완성되는 즉시범이라고 보아야 할 것이다(대법원 2009. 4. 16. 선고 2007도6703 전원합의체 판결 등 참조). 따라서 농지전용허가 없이 농지의 형질을 변경하여 사회통념상 원상회복이 어려운 정도에 이른 경우에는 그 토지를 농업생산 등 외의 목적으로 사용하는 행위가 더 이상 '농지의 전용'에 해당하지 않으므로, 그토지는 농지로 원상회복을 하여야 할 대상이 되지 않는다고 봄이 타당하다. 나아가 농지전용허가 없이 농지를 전용하였으나 농지로서의 원상회복이 어려워 원상회복을 하려면 농지소유자에게 결정적인 손해를 주게 되는 반면 원상회복에 의하여 공익에 별다른 도움이 되지 않는 경우에는 이에 대한 원상회복명령은 위법하다(대법원 1993. 2. 23. 선고 92누16423 판결, 대법원 1991. 3. 12. 선고 90누10070 판결 등의 취지 참조).

채무자가 계약에 따른 급부를 불완전하게 이행한 경우에는, 특별한 사정이 없는 한, 그로 인하여 채권자가 계약의 목적을 달성할 수 없는 때에 한하여 계약을 해제할 수 있다고 보아야 한다.

2) 위 법리에 비추어 앞에서 본 사실관계 등을 살펴보면 다음과 같이 판단된다.

가) 이 사건 계약은 피고가 원고에게 이 사건 토지 위에서 영위하던 고물상 영업 일체(시설 포함)를 양도하는 내용의 계약이다. 이 점을 고려하면, 피고는 원고에게 이 사건 계약에 따라 이 사건 토지 위에 있는 고물상 영업에 필요한 시설 일체를 인도하고 원고가 그곳에서 고물상 영업을 할 수 있도록 해주어야 할 의무를 부담한다고 볼 여지는 있다.

그런데 원고는 피고로부터 이 사건 계약에 따라 고물상 영업을 인수한 후에 관할 관청으로부터

농지로의 원상회복명령을 받거나 농지법위반으로 고발되어 불기소처분을 받기는 하였으나, 현재까지 이 사건 토지 위에서 고물상 영업 자체는 별다른 장애 없이 영위하고 있다.

이러한 사정 등에 비추어 보면, 피고가 원고에게 이 사건 계약에 따른 의무를 불이 행하였다고 볼 수 없고, 설령 이와 달리 피고가 원고에게 이 사건 계약에 따른 의무를 불완전하게 이행하였다고 하더라도 계약의 목적을 달성할 수 없는 때에 해당한다고 보기 어려우므로, 이를 이유로 원고가 이 사건 계약을 해제할 수 없다.

나) 한편, 앞에서 든 증거들 및 을 제6호증, 을 제9 내지 11호증(가지번호가 있는 경우 가지번호 포함)의 기재들에 따르면, 이 사건 토지는 이미 수십 년 전에 농지전용허가 없이 형질이 변경되어 장기간 동안 고물상 영업이 이루어지고 그와 같은 상태가 계속 유지됨으로써 농지로서의 기능을 상실하였고, 고물상 영업으로 인한 토지의 오염등과 함께 토지 부근에 도로 등이 개설됨으로써 사회통념상 농지로 원상회복이 어려운정도에 이르렀다고 보인다.

사정이 그와 같다면, 원고가 이 사건 토지 위에서 고물상 영업을 계속 하더라도, 그러한 행위는 더 이상 '농지의 전용'에 해당하지 않고, 그 행위에 대하여 적법한 원상회복명령을 할 수도 없으므로, 원고는 이 사건 토지 위에서 적법하게 고물상 영업을 할 수 있다고 판단된다(이 점에서 관할 관청의 원상회복명령 등은 적법하다고 보기 어렵고, 그에 따른 계고 등 행정대집행절차 등이 완료되지 않은 이상, 종국적인 불가쟁력이 발생하였다고 보기도 어렵다).

다) 이와 같이 보면, 원고는 그가 내세우는 사유를 들어서 이 사건 계약을 해제할 수 없다. 따라서 이와 달리 이 사건 계약의 해제를 전제로 하여 그 원상회복에 따른 부당이득의 반환을 구하는 원고의 이 부분 청구는 더 나아가 살필 필요 없이 받아들일 수 없다.

다. 손해배상청구에 대한 판단

피고가 토지 소유자의 농지법위반으로 이 사건 토지에서 고물상 영업을 할 수 없음을 잘 알고 있었음에도 마치 정상 영업이 가능하다고 원고를 기망하였다고 볼 만한 증거가 없다. 또한, 앞에서 본 바와 같이, 피고가 이 사건 계약에 따른 채무를 이행하지않았다거나 그로 인하여 원고에게 원고가 주장하는 바와 같은 손해가 생겼다고 보기어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 이와 다른

취지를 전제로 하는 원고의 이부분 청구도 받아들일 수 없다.』

○ 6쪽 9행 말미에 "(원고는 이 법원에서도 위 부가가치세 181만 원 상당을 이 사건매매대금의 지급에 갈음하기로 약정하였다는 점을 뒷받침하는 증거를 제출하지 못하였다)"를 추가함

3. 결론

그렇다면 원고의 본소 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 하고, 피고의 반소 청구는 위에서 인정한 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 원고의 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 윤승은, 판사 신동헌, 판사 이준명