

대법원 2003. 4. 25 선고 2003다1106, 2003다1113(반소) 판결 [유익비등 · 건물명도]

재판경과

대법원 2003. 4. 25 선고 2003다1106, 2003다1113(반소) 판결

광주고등법원 2002. 12. 6 선고 2000나2794, 2800 판결

전문

【원고(반소피고),상고인】 윤AA외 4인(소송대리인 변호사 김BA)

【피고(반소원고),피상고인】 ○○북도(소송대리인 법무법인 21세CB종합법률사무소 담당변호사 신BB외 3인)

【원심판결】 광주고등법원 2002. 12. 6. 선고 2000나2794, 2800(반소) 판결

주문

각 상고를 기각한다.

상고비용을 원고(반소피고)들이 부담하게 한다.

이유

1. 민법 제652조, 제643조, 제646조의 법리오해 주장에 관하여.

가. 기부채납된 부분.

공유재산의 관리청이 하는 행정재산의 사용·수익에 대한 허가는 순전히 사경제주체로서 행하는 사법상의 행위가 아니라 관리청이 공권력을 가진 우월적 지위에서 행하는 행정처분이라고 보아야 할 것인 바, 행정재산을 보호하고 그 유지·보존 및 운용 등의 적정을 기하고자 하는 지방재정법 및 그 시행령 등 관련 규정의 입법 취지와 더불어 잡종재산에 대해서는 대부·매각 등의 처분을 할 수 있게 하면서도 행정재산에 대해서는 그 용도 또는 목적에 장애가 없는 한도 내에서 사용 또는 수익의 허가를 받은 경우가 아니면 이러한 처분을 하지 못하도록 하고 있는 구 지방재정법(1999. 1. 21. 법률 제5647호로 개정되기 전의 것) 제82조 제1항, 제83조 제2항 등 규정의 내용에 비추어 볼 때, 그 행정재산이 구 지방재정법 제75조의 규정에 따라 기부채납받은 재산이라 하여 그에 대한 사용·수익허가의 성질이 달라진다고 할 수는 없으며(대법원 2001. 6. 15. 선고 99두509 판결 참조), 한편, 민법 제643조 소정의 지상물매수청구권은 지상물의 소유자만이 행사할 수 있는 것이다(대법원 1993. 7. 27. 선고 93다6386 판결 참조).

원심은 그의 채용증거들에 의하여, 원심판결 이유 기재와 같은 사실을 인정한 후, 기부채납된 부분은 증·개축 및 용도변경된 건물부분 및 구축된 시설에 해당하는데, 1994. 2. 3. 원고(반소피고, 다음부터 원고라 한다) 윤AA가 나머지 원고들 등의 동의하에 그 대표자 자격으로 이를 피고(반소원고, 다음부터 피고라 한다)에게 기부하였으므로 원고들은 그의 유익비상환청구권을 포기한 것으로 보아야 할 것이라고 판단하였다.

또한, 원고들이 순창군 청소년들의 인성교육의 장을 마련하고 폐허된 상태로 방치되어 있던 금천분교를 청소년수련의 터전이 되도록 하기 위하여 각기 비용을 출자하여 민법상 조합을 결성한 후 증·개축 및 용도변경한 것인데 원고 윤AA 단독으로 합유재산인 이를 기부한 것이거나, 가령 원고들이 민법상 조합에 해당하지 아니한다 하더라도 원고들이 증·개축 및 용도변경한 부분은 원고들의 공유에 해당한다 할 것인데 이를 원고 윤AA 단독으로 피고에게 기부한 것이므로 그에 의한 기부와 채납은 무효라고 주장한데 대하여, 원심은 위의 사실관계를 기초로 원고 윤AA가 나머지 원고들 등의 동의를 얻어 그 대표자 자격으로 증·개축 및 용도변경된 건물부분과 구축된 시설을 기부하고 피고가

채납하였다는 요지로 판단하였다.

그리고, 원고들이 그 기부, 채납이 무효임을 전제로 피고로 하여금 이 사건 건물 중 증·개축된 부분을 금326,900,000원에 매수할 것을 구하고 있는데 대하여, 위의 사실관계를 기초로 그 기부, 채납은 유효하다고 판단하였다.

기록중의 증거들에 의하니, 원심이 인정한 사실관계외에 이 사건 토지 및 건물에 대한 기부채납이 이루어진 1994. 2. 3. 당시 이 사건 토지 및 건물은 아직 공유재산 중 행정재산에 속하고 있어서 행정재산 사용허가의 형식으로 유상대부가 이루어졌었고, 그 후 1994. 7. 1. 대부기간을 1994. 7. 1.부터 1995. 6. 30.까지로 하여 사용허가를 할 때에도 이 사건 토지 및 건물은 행정재산이었던 사실, 그런데 1995. 8. 9. 이 사건 토지 및 건물에 대하여 대부할 때에는 용도를 폐지하여 잡종재산으로 변경되었으며, 대부관련 서류도 대부계약서로 작성되었던 사실을 알 수 있는 바, 이러한 사실관계 및 위의 법리에 비추어 볼 때, 원심의 위와 같은 사실인정 및 판단은 정당하고 거기에 필요한 심리를 다하지 아니하였다는 등의 위법이나 기부채납에 관한 법리를 오해하였다거나 민법 제652조 및 임차인의 매수청구권에 관한 제643조, 제646조의 법리를 오해하였다는 위법이 없다.

나. 기부채납되지 않은 부분.

건물 임차인이 자신의 비용을 들여 증축한 부분을 임대인 소유로 귀속시키기로 하는 약정은 임차인이 원상회복의무를 면하는 대신 투입비용의 변상이나 권리주장을 포기하는 내용이 포함된 것으로서 특별한 사정이 없는 한 유효하므로, 그 약정이 부속물매수청구권을 포기하는 약정으로서 강행규정에 반하여 무효라고 할 수 없고 또한 그 증축 부분의 원상회복이 불가능하다고 해서 유익비의 상환을 청구할 수도 없는 것이다(대법원 1996. 8. 20. 선고 94다44705, 44712 판결 참조).

원심은 그의 채용증거들에 의하여, 원심 판시 이유 기재와 같은 사실을 인정한 후, 기부채납되지 않은 부분은 원고들이 금천분교를 청소년수련장으로 사용하기 위해 설치한 것으로서 그로 인하여 폐교조치된 금천분교의 부지나 건물의 객관적인 가치가 증가하였다고 볼 수 없을 뿐 아니라, 가사 그러하지 아니하다 하더라도 원고들은 피고와의 임대차계약시 유익비상환청구권을 포기하였으므로 그 반환을 구할 수 없다고 판단하였다.

위의 법리에 비추어 기록중의 증거들과 대조하니, 원심의 위와 같은 사실인정과 판단은 정당하고 거기에 증거법칙에 위반한 위법이 없으며, 유익비상환청구권 포기 당시의 모든 사정을 종합적으로 고려하여 볼 때, 임차인인 원고들에게 불리하다고 할 특별한 사정이 인정되지 아니하는 이 사건 사실관계에서는 원심의 그 판단은 정당하고 거기에 민법 제652조, 부속물매수청구권에 관한 제643조, 제646조의 법리를 오해하였다는 위법이 없다.

2. 심리미진 주장에 관하여.

법원의 석명권 행사는 당사자의 주장에 모순된 점이 있거나 불완전·불명료한 점이 있을 때에 이를 지적하여 정정 보충할 수 있는 기회를 주고, 계쟁사실에 대한 증거의 제출을 촉구하는 것을 그 내용으로 하는 것이지, 당사자가 주장하지도 아니한 법률효과에 관한 요건사실이나 독립된 공격·방어방법을 시사하여 그 제출을 권유함과 같은 행위를 하는 것은 변론주의의 원칙에 위배되는 것으로 석명권 행사의 한계를 일탈하는 것이 된다(대법원 1992. 6. 26. 선고 92다9388 판결 참조). 기록에 의하니, 원고들은 이 사건 항소심에 이르기까지 피고의 승낙을 얻어 금천분교의 토지 및 건물을 유지·보존 및 개량하기 위하여 620,092,500원을 지출하였고, 현재 그 이상의 가치가 현존하고 있다고 하면서 유익비상환만을 구하다가 항소심에 이르러 처음으로 2002. 3. 11.자 준비서면에서 비로소 제1심이 기부채납으로 인정한 건물부분에 대하여(준비서면에 별지건물표시를 첨부하지는 않았으나 금액에 비추어 보아 기부채납으로 인정된 부분만을 의미하는 것으로 보임) 기부채납이 무효임을 전제로 피고로 하여금 이 사건 건물 중 증·개축된 부분을 금326,900,000원에 매수할 것을 구하였으나 기부채납되지 않은 부분에 관하여는 항소심에 이르기까지 유익비상환청구만을 구하였고 부속물매수청구권이나 매수청구권에 의한 매매대금청구의 주장을 하지 않았던 점을 인정할 수 있는 바, 위의 법리에 비추어 보니, 원심이 기부채납되지 않은 부분에 관하여 유익비상환청구권에 의한 주장에 대하여만 판단하였으니 원고들에 대하여 유익비상환청구권의 주장 속에 부속물매수청구권이나 지상건물 매수청구권에 의한 주장도 포함되어 있는지의 여부에 대하여 석명을 하지 아니하였다 하여 원심판결에 필요한 심리를 다하지 아니하였다는 위법은 없다.

3. 신의칙 또는 권리남용의 주장에 관하여.

권리행사가 권리의 남용에 해당한다고 할 수 있으려면, 주관적으로 그 권리행사의 목적이 오직 상대방에게 고통을 주고 손해를 입히려는 데 있을 뿐 행사하는 사람에게 아무런 이익이 없는 경우이어야 하고, 객관적으로는 그 권리행사가 사회질서에 위반된다고 볼 수 있어야 하는 것이며, 이와 같은 경우에 해당하지 않는 한 비록 그 권리의 행사에 의하여 권리행사자가 얻는 이익보다 상대방이 잃을 손해가 현저히 크다 하여도 그러한 사정만으로는 이를 권리남용이라 할 수 없고, 다만 이러한 주관적 요건은 권리자의 정당한 이익을 결여한 권리행사로 보여지는 객관적인 사정에 의하여 추인할 수 있고(대법원 1998. 6. 26. 선고 97다42823 판결 참조), 일반적으로 권리의 정당한 행사와 남용의 한계를 제정할 수 없고 구체적 사안에 따라 정할 수 밖에 없으며(대법원 1961. 10. 19. 선고 60다204 판결 참조), 신의성실의 원칙은 법률관계의 당사자는 상대방의 이익을 배려하여 형평에 어긋나거나, 신뢰를 저버리는 내용 또는 방법으로 권리를 행사하거나 의무를 이행하여서는 아니 된다는 추상적 규범으로서, 신의성실의 원칙에 위배된다는 이유로 그 권리의 행사를 부정하기 위하여는 상대방에게 신의를 공여하였다거나, 객관적으로 보아 상대방이 신의를 가짐이 정당한 상태에 있어야 하고, 이러한 상대방의 신의에 반하여 권리를 행사하는 것이 정의관념에 비추어 용인될 수 없는 정도의 상태에 이르러야 하며, 또한 특별한 사정이 없는 한, 법령에 위반되어 무효임을 알고서도 그 법률행위를 한 자가 강행법규 위반을 이유로 무효를 주장한다 하여 신의칙 또는 금반언의 원칙에 반하거나 권리남용에 해당한다고 볼 수는 없다(대법원 2002. 3. 15. 선고 2001다67126 판결 참조).

이 사건 기부채납이 이루어질 당시에 시행 중이던 지방재정법시행령 제83조(기부재산의 사용허용) 제1항에 행정재산으로 할 목적으로 기부를 채납한 공유재산은 그 용도에 직접 사용하지 아니하는 기간중 이를 무상으로 기부자 또는 그 상속인 기타 당해 재산에 관한 권리를 승계한 자에게 사용을 허용할 수 있다. 다만, 무상사용기간은 기부채납된 재산의 가액을 연간 임대료액으로 나눈 연수를 초과할 수 없다고 규정되어 있고, 같은 시행령 제89조(영구시설물의 축조금지)에는 법 제82조 제1항 및 법 제83조 제1항의 규정에 의하여 사용·수익의 허가 또는 대부를 받은 자는 허가 또는 대부받은

재산에 건물 기타의 영구시설물을 축조하지 못한다. 다만, 지방자치단체의 장이 그 재산의 관리보전상 필요하다고 인정하는 시설물의 기부를 전제로 한 축조는 그러하지 아니하다고 규정하고 있으며, 그 시행령 제90조(잡종재산의 대부기간) 제1항 2호에서는 토지와 그 정착물의 대부기간은 5년을 초과할 수 없다고 하고 있고, 같은 조 제2항에서는 이를 갱신할 수 있다고 되어 있었고, 1999. 12. 27. 대통령령 제16618호로 제정된 폐교재산의 활용촉진을 위한 특별법 시행령 제3조 제3항에 대부기간은 10년 이내로 하되, 이를 갱신할 수 있고, 이 경우 갱신기간은 갱신할 때마다 10년을 초과할 수 없다고 규정하고 있다.

그런데 기록에 의하니, 피고는 원고들과 이 사건 토지 및 건물에 대하여 1993. 7. 1. 사용허가를 하였고, 그 후 계속 1년간 기간을 연장하다가 잡종재산으로 변경된 후인 1995. 8. 9. 체결된 대부계약에서 대부기간을 1995. 7. 1.부터 1995. 12. 31.까지로 하였고, 1996. 1. 27. 체결된 대부계약에서는 대부기간을 1996. 1. 1.부터 1996. 12. 31.까지로 하여 원고들의 총 대부기간은 3년 6개월 정도인 사실과 원고들은 1993. 7. 1. 피고와 사이에 행정재산이었던 이 사건 토지 및 건물에 대하여 사용허가를 얻은 후, 피고의 승낙을 받아 원심이 인정한 바와 같이 이 사건 건물에 증·개축하고, 이 사건 토지상에 새로운 건물을 신축하여 청소년수련장을 설립하면서 기부채납된 부분에 관하여는 119,102,440원정도의 가액 증가(기록 421쪽 감정서)를, 기부채납되지 않았던 기타 부속물 및 시설물들의 가액은 264,751,200원(기록 492쪽 감정서)인 사실, 대부기간이 만료되고 피고가 이 사건 토지의 인도와 건물의 명도를 구하는 목적이 이를 타에 매도하기 위한 것인 사실을 알 수 있고, 한편, 원심이 인정하고 있듯이 피고가 원고들에게 임대차기간 만료 이후에도 원고들로 하여금 금천분교에서 청소년수련원을 계속하여 운영할 수 있도록 하여 주겠다는 언동을 하거나 약정을 함으로써 원고들에게 그와 같은 신뢰를 주었다고 볼 증거는 찾아 볼 수 없다.

위의 법리와 관련규정 및 위의 사실관계를 기초로 하여 살펴보니, 비록 원고들이 이 사건 건물 등에 상당한 돈을 투자한 결과 피고가 권리를 행사함으로써 얻는 이득보다 원고들이 잃을 손해가 더 크다고 할 수 있을지는 몰라도, 원고들에게 신의를 공여하였거나 원고들이 신의를 가짐이 정당한 상태에서 피고의 정당한 이익을 결여함으로써 정의관념에 비추어 용인될 수 없는 상태에 이르렀다고 할 수 없을 뿐만 아니라 권리행사의 목적이 오직 원고들에게 고통을 주고 손해를 입히려는데 있을 뿐 피고에게

아무런 이익이 없는 경우로 추인되지도 않는다고 할 것이므로 피고의 이 사건 토지의 인도 및 건물의 명도청구는 신의칙에 위배되지 않은 권리행사로서 권리남용에 해당되지 않는다고 할 것이다.

그런데, 원심은 피고가 원고들에게 임대차기간 만료 이후에도 원고들로 하여금 위 금천분교에서 청소년수련원을 계속하여 운영할 수 있도록 하여 주겠다는 언동을 하였다거나 약정을 함으로써 원고들에게 그와 같은 신뢰를 주었다고 볼 증거가 없다는 사유로 피고의 권리행사가 신의칙을 위배한 권리행사로서 권리남용에 해당한다는 원고들의 주장을 배척하고 있는 바, 원심의 위와 같은 사실인정과 판단에는 피고의 권리행사가 신의칙에 위배된 권리남용에 해당하는지의 여부를 판단함에 있어 고려하여야 할 여러 가지 요건들에 관한 판단으로서는 미흡한 면이 있으나 그의 결론은 정당하고, 거기에 판결 결과에 영향을 줄 정도로 필요한 심리를 다하지 아니하였다는 위법이나 신의칙 위반이나 권리남용에 관한 법리를 오해하였다는 위법은 없다.

4. 결론.

그러므로 상고이유서와 상고이유보충서 중의 각 주장들을 받아들이지 아니하여 원고들의 각 상고를 기각하고, 상고비용을 원고들이 부담하게 하기로 관여 대법관들의 의견이 일치되어 주문에 쓴 바와 같이 판결한다.

대법관 이규홍(재판장) 조무제(주심) 유지담 손지열