

부동산경락허가결정에대한준재심

[대법원 1966. 3. 8. 66사2]



【판시사항】

농지개혁법의 해석, 적용에 관한 사항은 법원의 직권조사사항 인지의 여부

【판결요지】

농지개혁법의 성질이 강행법규라하더라도 그 해석, 적용에 관한 사항이 법원이 직권으로 조사할 사항이라고는 보기 어렵고 변론주의를 터전으로 하는 민사소송에 있어서 당사자가 그 해석, 적용에 관한 사항에 관하여 다투지 아니할 경우에는 구태여 법원이 나서서 그것을 문제삼을 성질의 것은 못된다.(반대의견) 농지개혁법에 의한 농지분배의 위법처분에 관한 소송은 그 성질상 공익소송의 범주에 속하므로 이 소송에 행정소송법 9조, 12조, 13조를 유추준용함으로써 일종의 직권탐지주의가 적용된다고 보는 것이 옳고, 적어도 농지분배처분이 강행규정에 위배되는 여부에 관한 사항은 직권조사사항이다.

【참조조문】

농지개혁법 제19조 2항, 경매법 제33조 제2항, 민사소송법 제633조 제1호, 민사소송법 제635조 제2항

【참조판례】

1955.4.21. 선고 4287민상144 판결(대법원판결집2②민16 판례 카아드 4831): 본결정으로 변경, 1964.6.23. 선고 64다104 판결 (대법원판결집12①민191 판례 카아드 8092): 본결정으로 변경, 1964.12.24. 선고 64다907 판결 (대법원판결집 12②민216 대법원전원합의체판결집 민면): 본결정으로 변경

【전문】

【재항고인, 준재심청구인】

【상대방】

【원결정】 대법원 1965.12.28. 고지, 65마1087 결정

【주문】

】

- (1) 원결정 (대법원 1965.12.28. 고지, 65마 1087 결정)을 취소한다.
- (2) 원심결정 (전주지방법원 1965.10.20. 고지, 65라52 결정)을 파기한다.
- (3) 이 사건을 전주지방법원 합의부로 환송한다.

【이유】

】재항고인의 준재심청구원인을 본다.

첫째로 재항고인은 재항고이유에서 본건 농지의 경락에 있어서 농지증명이 없다고 주장, 입증하였는데 대법원은 이러한 재항고이유에 대하여 판단을 유탈하였다고 한다.

그러나 원결정에 보면 "재항고논지는 원심에서 주장하지 않았던 새로운 이유로서 적법한 재항고사유될 수 없는 것이다"라 하여 분명히 판단이 되어 있다고 볼 수 있으므로 원결정에 영향을 미칠 중요한 사항에 관하여 판단을 유탈하였으니 준재심사유가 된다는 주장은 이유없다 하겠다.

다음 둘째로 원결정이 설명한 위와같은 판시내용은 종래 대법원이 농지증명에 관한 사항은 직권조사사항이므로 재항고이유로 삼을 수 있다는 취지의 판례와 저촉된다.

따라서 이와같은 경우에는 대법원의 전체부에서 심판하여야 할것인데 4인의 대법원판사만으로 심판하였으니 원결정을 한 대법원은 법률에 의하여 결정법원을 구성하지 아니한 허물이 있으니 준재심사유가 된다는 취지이다.

이점에 관하여 살펴보기로 한다.

대법원이 1955.4.21. 선고한 단기 4287년민상제144호, 대법원이 1964.6.23. 선고한 64다104 판결, 대법원이 1964.12.24. 선고한 64다907 판결 따위에 의하면 법원은 심급의 여하를 가리지 않고 농지에 관한 농지개혁법의 적용에 관한 사항은 직권으로 심사할 권리와 의무를 진다는 취지로 심판하고 있는 것은 당원에 현저한 사실이다.

그런데 이사건 재항고기록에 의하면 재항고인은 재항고심에 이르러 비로소 본건 경매법원은 농지개혁법 제19조 제2항의 증명이 제출되어 있지 않은데 이점을 보아 넘기고 상대방에게 경락을 허가한 것이라는 취지의 사실을 주장하고 있다.

이와같은 경우 재항고법원이 위에서 본 종래의 대법원의 의견에 쫓는다면 모르거니와 그렇지 아니하고 위의 준재심청구원인사실에서 본것처럼 종전에 대법원에서 판시한 법률의 해석, 적용에 관한 의견을 변경할 필요가 있음을 인정하는 때에는 대법원은 대법원판사 전원의 2/3이상의 합의체에서 그 심판권을 행사하였어야 할것이다(법원조직법 제7조 제1항 참조). 그럼에도 불구하고 원결정에 보면 대법원은 종전의 대법원이 판시한 의견을 변경하는 취지로 심판하면서 대법원판사 전원의 2/3에 미달하는 수에 해당하는 4인의 대법원판사만으로 심판하고 있는 것이 분명하다.

그렇다면 필경 원결정을 한 대법원은 법률에 의하여 결정법원을 구성하지 아니한 경우에 해당한다 할것ियो, 따라서 이점에 있어서 본건 준재심사유는 이유있다 할것이다.

그러므로 원결정은 취소를 면하지 못한다.

그러므로 다음에 이 재항고사건의 재항고이유를 본다.

대체로 농지개혁법의 성질이 비록 강행법규라 할지라도 그 해석, 적용에 관한 사항이 반드시 법원이 직권으로 조사할 사항이라고는 보기 어렵고, 따라서 변론주의를 터전으로 하는 민사소송에 있어서 소송당사자가 농지개혁법의 해석, 적용에 관한 사항에 관하여 다투지 아니할 경우에는 구태여 법원이 나서서 그것을 문제삼을 성질의 것은 못된다 할것이다.

다만, 사실심법원이 농지개혁법의 적용을 받을 농지에 관한 사건을 다룰때에 소송관계를 명료하게 하기 위하여 소송당사자에게 농지개혁법의 적용에 관하여 문제되는 점을 중심으로 사실상과 법률상의 사항에 관하여 발문하거나 입증을 촉구함으로써 석명권을 행사할 수는 있다.

그러나 이러한 석명권을 행사할 수 있다고 하여 반드시 농지개혁법의 해석, 적용에 관한 사항이 직권조사사항이라는 결론이 도출되는 것은 아니다.

이리하여 농지개혁법의 해석, 적용에 관한 사항은 법원의 직권조사사항이라고 판시한 종래의 당원의 견해들은 이 결정으로써 폐기하기로 한다.

이 재항고사건에 있어서 재항고인의 재항고이유를 보건대, 그 취지는 본건 경매법원이 상대방에게 대하여 본건 농지의 경락을 허가함에 있어서 농지개혁법 제19조 제2항의 증명서를 갖추게 하지 않았으니 항고심으로서의 직권에 의하여 이점을 조사하였어야 할것이어늘 그렇게 하지않았다.

따라서 원심결정은 잘못되었다는 취지이다.

이러한 재항고이유의 취지는 농지소재지관서의 증명이 없으므로 본건 경매부동산은 양도할 수 없는 경우에 해당하며, 따라서 경매법 제33조 제2항, 민사소송법 제635조 제2항, 제633조 제1호에 의하여 경매법원이나 항고법원은 직권으로 그 부동산에 관한 경락을 허가하지 말아야 된다는 취지로도 풀이된다.

그런데 이 경매 기록에 의하면 본건 경매부동산에 관하여 소재지관서의 적법인 증명서가 첨부되어 있다고 보기 어렵다 (기록 제13정, 제173정).

그렇다면 항고심으로서의 비록 이점에 관하여 항고이유는 제출된 바 없다하더라도 마땅히 본건 경락을 허가하지 말았어야 할것인데 원심은 본건 경락을 허용하는 취지로서 항고를 기각하고 있다.

이러한 의미에서 논지는 이유있다 하겠으므로 원결정을 파기하고 사건을 원심인 전주지방법원 합의부로 환송하기로 한다.

대법원판사 한성수를 제외한 나머지 법관전원의 일치한 의견으로 주문과 같이 결정한다.

대법원판사 한성수의 반대의견은 다음과 같다.

농경지에 대한 우리나라 정부의 획기적 시책이었던 농지개혁법에 따른 농지분배처분은 그 법제1조에서 선명하고 있는 바와같이 헌법에 의거하여 농경지를 농민에게 적절히 분배함으로써 우리나라 농촌경제의 자립과 농업생산력의 증진으로 인한 농민생활의 향상 내지 국민경제의 균형과 발전을 기함을 목적으로 하여 행하여진 국가적 행정처분임은 두말할 것도 없다.

그러므로 농지분배의 위법처분에 관한 소송은 마땅히 행정소송법의 유추적용을 받아야 할것이며, 통상적 민사소송에 있어서와 마찬가지로 변론주의나 당사자처분권 주의의 적용만으로 처리되어야 할 것으로는 볼 수 없는 것이다.

왜냐하면 변론주의나 당사자처분권주의의 원칙은 순전한 사익에 관한 민사적 분쟁을 판가름하는 통상적 민사소송에 적용되는 일반적 원리원칙인 것을 잊어서는 아니될 것이기 까닭이다.

같은 민사소송의 형태를 취하면서도 그것이 공익에 관련되는 소송의 범주에 속하는 경우에 있어서는 그저 그것이 민사에 관한 소송이라는 일반적 관념에만 사로잡혀 덮어놓고 민사에 관한 소송의 일반적 원리원칙에 불과한 변론주의와 당사자처분권주의만을 내세워서 형식적으로 이를 처리할 것이 못되는 것이다.

만일 그 소송에서 문제로 삼는 토지가 농지분배처분의 대상토지임이 객관적으로 명백함에도 불구하고 어떤 불순한 동기로써 당사자끼리 서로 다투지 않게 된다면 그 농경지의 취득자가 3정보초과의 취득자임이 객관적으로 명백함에도 불구하고 불순한 동기로서 당사자가 다투지 않는다고 하여 법원이 변론주의나 당사자 처분권주의의 구속을 받게됨으로써 본의아니게도 당사자 개인의 자백등 사사로운 처사에 기속을 받아야 하고 부당한 당사자가 농지 분

배에 있어 승리를 거두게 되어야 한다는 해석을 취한다면 농지 개혁에 관한 민사소송은 공익에 관계되는 소송임에도 불구하고 결국 석명권행사를 요하지 않을 정도로 명백한 당사자의 자의적인 처사에 기속됨으로써 법원이 실질적 정의에 어긋나는 재판을 강요당하는 결과가 되고 말것이다.

이와같은 견해는 명백히 불합리한 해석인 것이다.

따라서 우리는 농지개혁법에 의한 농지분배의 위법 처분에 관한 소송은 그 성질상 공익소송의 범주에 속함에 착안하여 이 소송에 행정소송법 제9조를 준용함으로써 법원은 필요한 경우에 직권으로 당사자가 주장하지 않은 사실에 관하여도 판단할 수가 있다고 보아 일종의 직권탐지주의가 적용된다고 봄이 옳을 것이며, 또 같은법 제12조를 준용함으로써 원고의 청구가 이유있는 경우라도 처분을 취소하거나 변경함이 현저히 공공의 복리에 적합하지 아니하다고 인정하는 때에는 법원은 청구를 기각할 수도 있고, 또 이런 경우에는 재해시설, 손해배상 그밖의 적당한 방법을 명할 수 있다고 봄이 옳을 것이며, 또 같은법 제13조를 준용함으로써 그 소송에서의 확정판결은 당해사건에 관하여 원, 피고 당사자뿐만 아니라 관계행정기관과 그 소속기관까지도 기속한다고 봄이 옳을 것으로 믿는 바이다.

백보를 양보하여 위 농지분배처분에 관한 소송이 성질상 공익에도 관련된 소송이라 볼 수 없고, 오로지 사익에만 관계된 소송이므로 순전히 당사자처분권주의와 변론주의만이 적용되는 통상적 민사소송에 불과하다고 가정한다하더라도 농지분배처분이 강행규정에 위배되는 여부에 관한 사항은 직권조사사항으로 보아야 할것이다.

일반적으로 민사소송에 있어서 소송요건의 구비여부 또는 강행규정의 준수여부등에 관한 사항은 당사자개개인의 처분에만 맡겨버릴 수 없는 공익에 관한 사항으로서 이른바 직권조사사항이라 볼것이므로 직권조사에 관한 당사자의 요청이 없더라도 법원은 자진하여 직권으로 그것을 문제삼아야 할것이며, 당사자의 자백이나 책문권의 포기등이 있다하더라도 법원의 이에 대한 직권조사를 방해할 수 없는 것으로 볼것이다.

그리고 이 직권조사사항은 직권탐지사항과는 구별되는 것이므로 당사자가 주장한 사실만을 기초로 하여 검토되는 것임은 물론이라 할것이다.

왜냐하면 법률적 격언에 "당사자는 사실을 말하라. 법원은 너에게 권리를 말하리라"고 표시하는 바와 같이 당사자 변론주의의 엄밀한 지배는 사실관계의 주장에만 국한되는 것이며 그 주장된 사실관계를 기초로 하는 법률적판단 자체에는 미치지 않는다고 보기 때문이다.

이상의 이유로서 강행규정의 농지개혁법에 대한 해석적용에 관한 사항이 법원의 직권조사사항이라고 판시한 종전의 대법원판례는 폐기될 것이 아니라 마땅히 계속 유지되어야 할것으로 믿는 바이다.

대법원판사 방준경(재판장) 김치걸 사광욱 한성수 홍순엽 양회경 방순원 최윤모 나항윤 이영섭