

대법원 2014. 7. 10 선고 2013다74769 판결 [소유권말소등기] [미간행]

판 시 사 항

- [1] 채권자가 채무자를 상대로 채권자대위권의 피보전채권에 기한 이행청구의 소를 제기하여 승소판결이 확정된 경우, 제3채무자가 그 청구권의 존재를 다툴 수 있는지 여부(소극)
- [2] 부당이득의 반환청구가 금지되는 사유로 민법 제746조에 규정한 ‘불법원인’의 의미 및 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률에 위배되어 무효인 명의신탁약정에 기하여 마쳐진 타인 명의의 등기가 불법원인급여에 해당하는지 여부(소극)
- [3] 토지거래 허가구역 지정기간 중에 허가구역 안의 토지에 관하여 토지거래허가를 받지 아니하고 토지거래계약을 체결한 후 허가구역의 지정이 해제된 경우, 그 계약이 확정적으로 유효로 되는지 여부(원칙적 적극) 및 이때 거래 당사자가 상대방에 대하여 토지거래 허가신청 절차의 이행을 구할 소의 이익이 있는지 여부(소극)

참 조 조 문

- [1] 민법 제404조 [2] 민법 제103조, 제746조, 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제1조, 제2조 제1호, 제3조 제1항, 제4조 [3] 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제118조 제1항, 제6항, 민사소송법 제248조[소의 제기]

참 조 판 례

[1] 대법원 1998. 3. 27. 선고 96다10522 판결(공1998상, 1151), 대법원 2007. 5. 10. 선고 2006다82700, 82717 판결(공2007상, 857) [2] 대법원 1983. 11. 22. 선고 83다430 판결(공1984, 94), 대법원 2003. 11. 27. 선고 2003다41722 판결(공2004상, 19) [3] 대법원 1999. 6. 17. 선고 98다40459 전원합의체 판결(공1999하, 1398)

전 문

【원고, 피상고인】 원고

(소송대리인 변호사 김◇훈)

【원고보조참가인】 원고보조참가인

(소송대리인 변호사 이◇주 외 2인)

【피고, 상고인】 피고 1 외 3인

(소송대리인 변호사 배◇완 외 2인)

【원심판결】 서울고법 2013. 8. 30. 선고 2012나64910 판결

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 피고 1, 2의 소송대리인이 제출한 서면의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 피고 1, 2의 상고이유 제2, 3점에 대하여

채권자대위권을 행사하는 경우 채권자가 채무자를 상대로 하여 그 보전되는 청구권에 기한 이행청구의 소를 제기하여 승소판결을 선고받고 그 판결이 확정되면 제3채무자는 그 청구권의 존재를 다룰 수 없다(대법원 1998. 3. 27. 선고 96다10522 판결, 대법원 2007. 5. 10. 선고 2006다82700, 82717 판결 등 참조).

이 부분 상고이유 주장의 요지는, 원고와 원고보조참가인(이하 ‘참가인’이라 한다) 사이의 이 사건 약정은 원고가 참가인의 사기범행을 묵인·방조함으로써 이에 가담하여 체결된 것이어서 반사회적 법률행위에 해당하여 무효일 뿐만 아니라, 참가인에게 이 사건 약정에 기한 ‘공동개발지분협약서’를 작성할 권한이 없고 위 문서의 진정성립이 인정되지도 아니하며 그에 따른 조건이 성취되었는지 분명하지도 아니하여, 이 사건 약정에 의한 원고의 채권이 인정될 수 없다는 것으로서, 결국 원고가 채권자대위권의 행사로서 보전하고자 하는 참가인에 대한 채권의 존재를 다투는 취지이다.

그런데 기록에 의하면, 이 사건 제1심법원에서 원고의 참가인에 대한 이 사건 약정에 기한 금전지급청구를 전부 인용하는 판결이 선고되었다가 참가인이 항소하지 않음으로써 위 판결이 확정된 사실을 알 수 있으므로, 위 법리에 비추어 보면 원고가 참가인과 피고 3, 4를 순차로 대위하여 피고 1, 2 앞으로 마쳐진 일부 지분에 관한 소유권이전등기 및 근저당권설정등기의 말소를 구하는 이 사건에서 피고 1, 2로서는 판결로써 확정된 원고의 참가인에 대한 위 채권의 존재를 다투 수 없다고 보아야 한다. 나아가 원심판결 이유를 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보더라도, 이 사건 약정이 무효라고 보기 어렵고 그에 따른 참가인의 금전지급채무의 이행기가 도래하였다고 본 원심의 판단에 상고이유의 주장과 같이 반사회적 법률행위, 신의성실의 원칙이나 권리남용, 조합, 조건과

기한 등에 관한 법리를 오해하거나 자유심증주의의 한계를 벗어나 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

2. 피고 1, 2의 상고이유 제4점 및 피고 3, 4의 상고이유 제2점에 대하여

원심은 판시와 같은 사실과 사정을 종합하여, 참가인은 피고 1의 대리인이 아니라 이 사건 매매계약의 당사자로서 참가인이 실질적으로 매수한 지분(이하 ‘이 사건 지분’이라 한다)에 관한 이전등기를 피고 1 명의로 마쳤으므로 이는 이른바 3자간 명의신탁에 해당하며, 설령 이른바 계약명의신탁으로 본다 하더라도 피고 3, 4를 대리한 소외인이 이 사건 명의신탁약정을 알고 있었으므로 이 사건 명의신탁약정 및 그로 인한 물건변동이 무효임은 마찬가지라고 판단하였다.

원심판결 이유를 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단에 상고이유의 주장과 같이 명의신탁에 관한 법리를 오해하거나, 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 위법이 있다고 볼 수 없다.

3. 피고 1, 2의 상고이유 제5점에 대하여

부당이득의 반환청구가 금지되는 사유로 민법 제746조가 규정하는 불법원인은 그 원인되는 행위가 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하는 경우를 말하는 것으로서, 법률의 금지에 위반하는 경우라 할지라도 그것이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하지 않는 경우에는 이에 해당하지 않는다(대법원 1983. 11. 22. 선고 83다430 판결, 대법원 2003. 11. 27. 선고 2003다41722 판결 등 참조). 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률이 규정하는 명의신탁약정은 부동산에 관한 물권의 실권리자가 타인과의 사이에서 대내적으로는 실권리자가 부동산에 관한 물권을 보유하거나 보유하기로 하고 그에 관한 등기는 그 타인의 명의로 하기로 하는 약정을 말하는 것일 뿐이므로, 그 자체로 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하는 경우에 해당한다고 단정할 수 없을 뿐만 아니라, 위 법률이 비록 부동산등기제도를 악용한 투기·탈세·탈법행위 등 반사회적 행위를 방지하는 것 등을 목적으로 제정되었다고 하더라도, 무효인 명의신탁약정에 기하여 타인 명의의 등기가 마쳐졌다는 이유만으로 그것이 당연히 불법원인급여에 해당한다고 볼 수 없다(위 대법원 2003다41722 판결 등 참조).

원심은 판시와 같은 이유로, 명의신탁자인 참가인이 매수인으로서 부담하여야 할 매매대금의 지급채무를 면하기 위하여 명의수탁자인 피고 1 등을 기망하는 방법을 사용하였다고 하더라도 이 사건 명의신탁약정에 기하여 피고 1 앞으로 마쳐진 이 사건 지분에 관한 이전등기가 불법원인급여에 해당하지 않는다고 판단하였다.

원심판결 이유를 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단은 위 법리에 기초한 것으로서, 거기에 상고이유의 주장과 같이 불법원인급여에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

4. 피고 2의 상고이유 제6점에 대하여

원심은 판시와 같은 사정들을 종합하여, (1) 피고 1과 피고 2 사이에 체결된 이 사건 근저당권설정계약은 통정허위표시에 해당하거나, 피고 2가 명의수탁자인 피고 1의 참가인에 대한 배신행위에 적극 가담한 행위에 해당한다고 보아, (2) 피고 2는 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제4조 제3항에서 정한 제3자라고 볼 수 없고, 따라서 이 사건 지분에 관한 이 사건 근저당권설정등기는 무효인 피고 1 명의의 이전등기에 기초한 것이어서 무효라고 판단하였다. 이 부분 상고이유의 취지는 실질적으로 사실심법원의 자유심증에 속하는 증거의 취사선택과 가치판단을 탓하는 것에 불과하다. 그리고 원심판결 이유를 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보아도, 위와 같은 원심의 판단에 상고이유의 주장과 같이 통정허위표시 및 반사회적 법률행위에 관한 법리를 오해하거나, 논리와 경험의 법칙을 위반하고 자유심증주의의 한계를 벗어난 위법이 없다.

5. 피고들의 상고이유 각 제1점에 대하여

가. 토지거래 허가구역 지정기간 중에 허가구역 안의 토지에 관하여 토지거래허가를 받지 아니하고 토지거래계약을 체결한 후 허가구역의 지정이 해제된 때에는, 그 계약은 허가를 배제하거나 잠탈하는 내용의 계약이어서 처음부터 확정적으로 무효인 경우 또는 토지거래 허가신청에 대하여 불허가처분이 있거나 당사자 쌍방이 허가신청 협력의무의 이행거절 의사를 명백히 표시하는 등의 사유로 무효로 확정된 경우가 아닌 한, 관할 행정청으로부터 토지거래허가를 받을 필요가 없이

확정적으로 유효로 된다. 따라서 거래 당사자는 그 계약에 기하여 바로 토지의 소유권 등 권리의 이전 또는 설정에 관한 이행청구를 할 수 있으므로, 더 이상 상대방에 대하여 소송으로써 토지거래 허가신청 절차의 이행을 구할 이익이 없다(대법원 1999. 6. 17. 선고 98다40459 전원합의체 판결, 대법원 1999. 7. 23. 선고 97다39476 판결 등 참조).

나. 기록에 의하면, 국토교통부장관이 원심 변론종결 전인 2013. 5. 24. 토지거래 허가구역으로 지정되어 있던 이 사건 임야 일원을 비롯한 ○○시 ○○동등 13개 동 녹지지역 전체 6.77㎢(6,726필지)에 대한 허가구역 지정의 해제를 공고하여 그 무렵 위 지역에 대한 허가구역의 지정이 해제된 사실을 알 수 있으므로, 이 사건 임야 역시 토지거래 허가구역에 해당되지 않게 되었다고 보인다.

따라서 위 허가구역 지정의 해제로써 이 사건 임야 중 이 사건 지분에 관한 이 사건 매매계약이 확정적으로 유효로 되었다면, 원고로서는 더 이상 피고 3, 4에 대하여 이 사건 지분에 관한 이 사건 매매계약에 기한 토지거래 허가신청 절차의 이행을 구할 소의 이익이 없게 되므로, 위 피고들에 대한 소는 부적법하게 되고, 나아가 그 토지거래 허가신청 절차에 대한 협력의무를 피보전채권으로 하여 위 피고들을 대위하여 청구하는 피고 1, 2에 대한 소 역시 그 피보전채권이 존재하지 아니하여 부적법하게 되었다고 봄이 타당하다.

다. 그럼에도 이와 달리 원심은 이를 간과한 채 본안에 들어가 심리·판단하여 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 인용하였으므로, 이러한 원심의 판단에는 토지거래 허가구역 지정의 해제 및 그로 인한 소의 이익 소멸 등에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니하여 판단을 그르친 위법이 있다(위 대법원 97다39476 판결 등 참조). 이를 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

6. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 신영철(재판장) 이상훈 김용덕(주심) 김소영