

대법원 2019. 1. 31 선고 2017다228618 판결 [소유권말소등기] [공2019상,614]

판 시 사 항

- [1] 채권자대위권의 행사에서 채권자가 채무자를 상대로 보전되는 청구권에 기한 이행청구의 소를 제기하여 승소판결을 선고받고 판결이 확정된 경우, 청구권의발생원인이 되는 사실관계가 제3채무자에 대한 관계에서 증명되었다고 볼 수 있는지 여부(원칙적 적극) / 청구권의 취득이 강행법규 위반 등으로 무효인 경우, 채권자대위소송의 제3채무자에 대한 관계에서 피보전권리가 존재하는지 여부(소극)및 이는 확정판결 또는 그와 같은 효력이 있는 재판상 화해조서 등이 재심이나준재심으로 취소되지 아니하여 채권자와 채무자 사이에서 판결이나 화해가 무효라는 주장을 할 수 없는 경우라 하더라도 마찬가지인지 여부(적극)
- [2] 구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률에서 정한 토지거래계약 허가구역 내토지에 관하여 허가를 배제하거나 잠탈하는 내용으로 체결된 매매계약의 효력(=확정적 무효) 및 계약체결 후 허가구역 지정이 해제되거나 허가구역 지정기간 만료 이후 재지정을 하지 아니한 경우, 확정적으로 무효로 된 계약이 유효로 되는지여부(소극)

판 결 요 지

- [1] 채권자대위권을 행사하는 경우, 채권자가 채무자를 상대로 보전되는 청구권에 기한 이행청구의

소를 제기하여 승소판결을 선고받고 판결이 확정되었다면, 특별한 사정이 없는 한 그 청구권의 발생원인이 되는 사실관계가 제3채무자에 대한 관계에서도 증명되었다고 볼 수 있다. 그러나 그 청구권의 취득이, 채권자로 하여금 채무자를 대신하여 소송행위를 하게 하는 것을 주목적으로 이루어진 경우와 같이, 강행법규에 위반되어 무효라고 볼 수 있는 경우 등에는 위 확정판결에도 불구하고 채권자대위소송의 제3채무자에 대한 관계에서는 피보전권리가 존재하지 아니한다고 보아야 한다. 이는 위 확정판결 또는 그와 같은 효력이 있는 재판상 화해조서 등이 재심이나 준재심으로 취소되지 아니하여 채권자와 채무자 사이에서는 그 판결이나 화해가 무효라는 주장을 할 수 없는 경우라 하더라도 마찬가지이다.

[2] 구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(2016. 1. 19. 법률 제13797호로 개정되기전의 것, 이하 '구 국토계획법'이라고 한다)에서 정한 토지거래계약 허가구역 내 토지에 관하여 허가를 배제하거나 잠탈하는 내용으로 매매계약이 체결된 경우에는, 강행법규인 구 국토계획법 제118조 제6항에 따라 계약은 체결된 때부터 확정적으로 무효이다. 계약체결 후 허가구역 지정이 해제되거나 허가구역 지정기간 만료 이후 재지정을 하지 아니한 경우라 하더라도 이미 확정적으로 무효로 된 계약이 유효로 되는 것이 아니다.

참 조 조 문

[1] 민법 제404조 [2] 구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(2016. 1. 19. 법률 제13797호로 개정되기 전의 것) 제118조 제1항(현행 부동산 거래신고 등에 관한 법률 제11조 제1항 참조), 제6항(현행 부동산 거래신고 등에 관한 법률 제11조 제6항 참조)

재판경과

대법원 2019. 1. 31 선고 2017다228618 판결

서울고등법원 2017. 4. 19 선고 2016나2077798 판결

수원지방법원 성남지원 2016. 11. 2 선고 2016가합200176 판결

참조판례

[1] 대법원 1995. 2. 10. 선고 94다39369 판결(공1995상, 1310), 대법원 1995.12. 26. 선고 95다18741 판결(공1996상, 525), 대법원 2015. 9. 24. 선고 2014다74919 판결[2] 대법원 2010. 3. 25. 선고 2009다41465 판결(공2010상, 795), 대법원 2010. 6. 10. 선고 2009다96328 판결(공2010하, 1345)

전문

【원고, 피상고인】 원고

(소송대리인 법무법인 에스엔 담당변호사 김지웅 외 1인)

【피고, 상고인】 피고 1 외 1인

(소송대리인 법무법인(유한) 율촌 담당변호사 강석훈 외4인)

【원심판결】서울고법 2017. 4. 19. 선고 2016나2077798 판결

주 문

원심판결을 파기한다. 제1심판결 중 피고 1 패소 부분을 취소하고, 이 사건소를 각하한다.

소송총비용은 원고가 부담한다.

이 유

1. 사실관계

기록에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 원고는 2003. 4. 2. 소외 1, 소외 2, 소외 3, 소외 4(소외 2의 사망으로 소외 5, 소외 6, 소외 7이 각 지분상속을 하였고, 이하 위 상속인들을 포함하여 '소외 1 등'이라고 한다)과사이에 토지거래허가구역 내에 있던 광주시 (주소 1 생략) 임야 21,106㎡와 (주소 2 생략)임야 4,849㎡를 대금 5억 원에 매수하는 내용의 매매계약(이하 '이 사건 제1매매계약'이라고 한다)을 체결하였으나, 원고 명의로 소유권이전등기를 마치지 못하고 있었다.

나. 원고의 요청에 따라 소외 8은 2003. 11. 29. 소외 1 등과 사이에 위 각 토지를 5,300만 원에 매수하는 내용의 매매계약서를 작성하였고, 같은 날 위 (주소 1 생략) 임야에 관하여 토지거래허가를 받은 다음, 2003. 12. 29. 위 (주소 1 생략) 임야에 관하여 소외 8 앞으로공유자전원지분이전등기를 마쳤다.

다. 위 (주소 1 생략) 임야는 광주시 (주소 3 생략) 임야 9,920㎡와 원심판결 별지 목록기재 각

부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라고 한다)으로 분할되었고, 현재 이 사건 각 부동산은 토지거래허가구역에서 해제되었다.

라. 피고 1은 2004. 7. 31. 소외 8로부터 위 별지 목록 제1, 4, 6, 7항 기재 각 부동산(이하 '이 사건 매매부동산'이라고 한다)을 대금 5억 원에 매수(이하 '이 사건 제2매매계약'이라고 한다)하고, 소외 8을 상대로 수원지방법원 성남지원 2011가합5703호로 소유권이전등기절차의 이행을 구하였고, 2014. 11. 10. 승소 확정판결에 따라 이 사건 매매부동산에 관하여 2004. 7. 31.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

마. 피고 1은 2015. 6. 4. 피고 전의신용협동조합과 사이에 이 사건 매매부동산을 공동담보로 하여 근저당권설정계약을 체결하고, 위 부동산에 관하여 채권최고액을 5억 2,000만 원으로 하는 피고 전의신용협동조합 명의의 근저당권설정등기 및 지상권설정등기(이하 '이 사건 근저당권 및 지상권설정등기'라고 한다)를 마쳐 주었다.

바. 피고 1은 2015. 6. 19. 위 별지 목록 제2, 3, 5항 기재 각 부동산(이하 '이 사건 경매부동산'이라고 한다)을 강제경매절차에서 매수하여 피고 1 명의로 소유권이전등기를 마쳤다.

사. 원고는 수원지방법원 성남지원 2012가합10443호로 소외 8에 대하여는 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기 말소등기절차의 이행을 구하고, 소외 1 등에 대하여는 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 소를 제기하였다. 이 소송에서 2014. 11. 13. '원고에게, 소외 1 등은 각 그 소유지분에 관하여 2014. 11. 13.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 원고는 위 소외 1 등에 대하여 위 2014. 11. 13.자 매매계약 및 이 사건 제1매매계약의 이행불능, 집행불능 등으로 인한 매매대금 반환이나 손해배상 청구 등 일체의 금전적 청구를 포기한다'는 내용으로 조정(이하 '이 사건 화해'라고 한다)이 성립하였고, 이후 소외 8에 대하여는 원고의 청구가 인용되어 확정되었다.

2. 원고의 청구 요지 및 원심의 판단

가. 원고의 청구 요지는 아래와 같다.

소외 1 등은 원고에게 이 사건 화해에 따라 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다. 이 사건 제1매매계약이 강행법규 위반으로 무효인 이상 그에 기초하여 마쳐진 소외 8 명의의 소유권이전등기와 그에 기하여 마쳐진 피고들 명의의 각 소유권이전등기, 이 사건 근저당권설정등기와 지상권설정등기는 모두 무효이다. 이 사건 각부동산의 원래 소유자인 소외 1 등은 피고들에게 위 각 등기의 말소를 청구할 수 있다. 원고는, 원고의 소외 1 등에 대한 위 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 소외 1 등을대위하여 피고들을 상대로 위 각 등기의 말소를 구한다.

나. 원심은 아래와 같은 이유로, 원고는 소외 1 등에 대한 위 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 소외 1 등이 피고들에 대하여 가지는 위 각 말소등기청구권을 대위행사할수 있다고 판단하고, 이 사건 채권자대위의 소의 피보전권리가 부존재한다는 피고의 본안전항변을 배척하였다.

즉, 원고가 늦어도 소외 1 등과 소외 8 사이의 매매계약서 작성 당시에는 자신이 토지거래허가를 받을 수 없음을 알고 토지거래허가를 잠탈하기 위하여 허위로 위 매매계약서를작성하도록 하였으므로, 이 사건 제1매매계약은 확정적으로 무효이다. 이 사건 각 부동산에관한 소외 8 명의의 소유권이전등기는 무효인 이 사건 제1매매계약에 기초하여 마쳐진 것으로써 무효이다. 위와 같이 무효인 소외 8 명의의 소유권이전등기에 기초한 피고 1 명의의 소유권이전등기와 이를 기초로 마쳐진 피고

전의신용협동조합 명의의 이 사건 근저당권및 지상권설정등기 역시 모두 무효이다. 이 사건 각 부동산의 소유권은 당초의 소유권자들인 소외 1 등에게 여전히 남아 있으므로, 소외 1 등은 무효인 위 각 등기의 말소등기청구권을 가진다. 원고는 소외 1 등에 대하여 이 사건 화해에 따라 2014. 11. 13. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기청구권을 가진다.

3. 대법원의 판단

채권자대위소송의 피보전권리의 존부에 관하여 직권으로 살핀다.

가. 채권자대위권을 행사하는 경우, 채권자가 채무자를 상대로 그 보전되는 청구권에 기한 이행청구의 소를 제기하여 승소판결을 선고받고 그 판결이 확정되었다면, 특별한 사정이 없는 한 그 청구권의 발생원인이 되는 사실관계가 제3채무자에 대한 관계에서도 증명되었다고 볼 수 있다(대법원 1995. 2. 10. 선고 94다39369 판결, 대법원 1995. 12. 26. 선고 95다18741 판결 등 참조). 그러나 그 청구권의 취득이, 채권자로 하여금 채무자를 대신하여소송행위를 하게 하는 것을 주목적으로 이루어진 경우와 같이, 강행법규에 위반되어 무효라고 볼 수 있는 경우 등에는 위 확정판결에도 불구하고 채권자대위소송의 제3채무자에 대한 관계에서는 피보전권리가 존재하지 아니한다고 보아야 한다(대법원 2015. 9. 24. 선고 2014다74919 판결 참조). 이는 위 확정판결 또는 그와 같은 효력이 있는 재판상 화해조서등이 재심이나 준재심으로 취소되지 아니하여 채권자와 채무자 사이에서는 그 판결이나 화해가 무효라는 주장을 할 수 없는 경우라 하더라도 마찬가지이다. 한편 구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(2016. 1. 19. 법률 제13797호로 개정되기 전의것, 이하 '구 국토계획법'이라고 한다)에서 정한 토지거래계약 허가구역 내 토지에 관하여허가를 배제하거나 잠탈하는 내용으로 매매계약이 체결된 경우에는, 강행법규인 구 국토계획법 제118조 제6항에 따라 그 계약은 체결된 때부터 확정적으로 무효이다(대법원 2010. 6.10. 선고 2009다96328 판결 등 참조). 계약체결 후 허가구역 지정이 해제되거나 허가구역지정기간 만료 이후 재지정을 하지 아니한 경우라 하더라도 이미 확정적으로 무효로 된 계약이 유효로 되는 것이 아니다(대법원 2010. 3. 25. 선고 2009다41465 판결 등 참조).

나. 이러한 법리에 따라 살펴보면, 우선 기록을 통해 알 수 있는 아래와 같은 사정상, 이 사건 화해는 강행법규 위반으로 확정적으로 무효가 된 이 사건 제1매매계약에 따른 법률효과를 발생시키려는 목적에서 단지 재판상 화해의 형식을 취하여 위 매매계약의 이행을 약정한 것에 불과하다고 보이므로, 위 매매계약과 마찬가지로 무효라고 봄이 타당하다. 즉, ① 원고는 소외 1 등과 토지거래허가구역 내에 있던 이 사건 각 부동산 등에 관하여 2003.4. 2. 이 사건 제1매매계약을 체결한 뒤 토지거래허가를

받을 수 없다는 것을 알고, 2003.11. 29. 허가요건을 갖춘 소외 8을 매수인으로 한 매매계약서를 작성한 뒤 소외 8 명의로토지거래허가를 받아 소유권이전등기를 마쳤다. ② 이 사건 각 부동산이 토지거래허가구역에서 해제되자, 원고는 수원지방법원 성남지원 2012가합10443호로 소외 1 등에 대하여 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 소를 제기하였고, 2014. 11.13. '원고에게, 소외 1 등은 각 그 소유지분에 관하여 2014. 11. 13.자 매매를 원인으로 한소유권이전등기절차를 이행한다'는 내용으로 이 사건 화해가 성립하였다. ③ 이 사건 화해의 기판력 범위와 관련이 있는 원고의 청구원인은 이 사건 제1매매계약에 기한 소유권이전등기청구이다. ④ 이 사건 화해의 내용은 소외 1 등이 원고에게 2014. 11. 13.자 매매계약에근거하여 소유권이전등기절차를 이행한다는 내용이지는 하나, 이는 이 사건 화해가 성립한날짜를 조정조항에 새로운 매매계약일로 기재한 것으로 보이고, 새로운 계약 내용은 전혀존재하지 아니한다. ⑤ 이 사건 화해에는 이 사건 제1매매계약에 따른 매매대금을 쌍방이인정함을 전제로 '이 사건 제1매매계약의 이행불능, 집행불능 등으로 인한 매매대금 반환이나 손해배상 청구 등 일체의 금전적 청구를 포기한다'는 내용이 포함되어 있다.

이처럼 이 사건 화해가 강행법규 위반으로 무효인 이상, 이 사건 화해의 당사자가 아닌피고들에 대한 관계에서 원고의 소외 1 등에 대한 소유권이전등기청구권이 존재한다고 볼수는 없다. 이는 이 사건 화해가 준재심절차에 의하여 취소되지 아니하여 그 당사자인 원고와 소외 1 등과 사이에서는 위 소유권이전등기청구권이 존재한다고 하더라도 마찬가지이다.

결국 원고의 이 사건 소는 채권자대위소송의 피보전권리가 존재하지 아니하므로, 당사자적격이 없는 자에 의하여 제기된 소로써 부적법하다고 할 것이다.

다. 그런데도 원심은 그 판시와 같은 이유만으로, 피고들은 이 사건 화해조서에 기재된청구권의 존재를 다룰 수는 없다고 보아 '이 사건 소는 피보전권리가 부존재하여 부적법하다'는 피고들의 본안전항변을 배척하고, 이 사건 소를 적법하다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 채권자대위소송의 피보전권리에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

4. 결론

그러므로 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하되, 이 사건은 이 법원이 직접 재판하기에 충분하므로 재판하기로 하여, 제1심판결 중 피고 1 패소 부분을 취소하고,이 사건 소를 각하하며, 소송총비용은 패소자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 이기택(재판장) 권순일 박정화 김선수(주심)