

대법원 2005. 9. 28 선고 2004다50044 판결 [소유권말소등기]

[공2005.11.1.[237],1673]

판시사항

[1] 원고에게 등기 말소를 청구할 수 있는 권원이 있음이 인정되지 않는 경우, 무효의 등기 명의인에 대하여 한 말소등기청구의 당부(소극)

[2] 주무관청의 허가 없는 공익법인의 기본재산에 대한 처분의 효력(=무효) 및 공익법인의 기본재산 처분허가에 부관을 붙인 경우 그 해석 방법

[3] 주무관청이 공익법인의 기본재산 처분에 대하여 허가의 유효조건으로서 매매대금의 액수, 지급방법, 지급기한 등을 명시한 경우, 이를 단순한 주의적규정이 아닌 조건적 성격의 부관으로 보아, 그에 따른 이행이 없는 이상 위처분허가는 효력을 상실한다고 한 원심의 판단을 수긍한 사례

[4] 공익법인의 기본재산 처분행위에 따른 권리의 양도가 있는 경우, 감독관청의 처분허가의 효력의 존속 여부

[5] 공익법인의 기본재산 처분에 대한 주무관청의 허가조건을 이행하지않고, 당사자 사이의 약정으로 당초의 허가조건과 다른 내용의 약정을체결하고도 그 변경사항에 관하여 감독관청의 허가를 취득하지 아니한 경우, 위처분허가는 실효된 것으로 본 사례

[6] 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행을 구하는 소송 도중에 그소유권이전등기가 다른 사유에 기하여 이미 말소된 경우에는 더 이상 말소를구할 법률상 이익이 없음에도 불구하고 본안심리를 한 원심판결을 파기하고소를 각하한 사례

판 결 요 지

[1] 원고가 부동산의 소유권에 기한 물권적 방해배제청구권 행사의 일환으로서 위 부동산에 관하여 피고들 명의로 마쳐진 소유권이전등기의 말소를 구하려면 먼저 원고에게 그 말소를 청구할 수 있는 권원이 있음을 적극적으로 주장·입증하여야 하며, 만일 원고에게 그러한 권원이 있음이 인정되지 않는다면 설사 피고들 명의의 소유권이전등기가 말소되어야 할 무효의 등기라고 하더라도 원고의 청구를 인용할 수는 없다 할 것이고, 이러한 법리는 피고들 명의의 소유권이전등기가 원고 명의의 소유권이전등기로부터 전전하여 경료된 것으로서 선행하는 원고 명의의 소유권이전등기의 유효함을 전제로 하여야만 그 효력을 주장할 수 있는 경우라 하여 달리 볼 것은 아니다.

[2] 공익법인의 기본재산의 처분에 관한 공익법인의 설립·운영에 관한 법률 제11조 제3항의 규정은 강행규정으로서 이에 위반하여 주무관청의 허가를 받지 않고 기본재산을 처분하는 것은 무효라 할 것인데, 위 처분허가에 부관을 붙인 경우 그 처분허가의 법률적 성질이 형성적 행정행위로서의 인가에 해당한다고 하여 조건으로서의 부관의 부과가 허용되지 아니한다고 볼 수는 없고, 다만 구체적인 경우에 그것이 조건, 기한, 부담, 철회권의 유보 중 어느 종류의 부관에 해당하는지는 당해 부관의 내용, 경위 기타 제반 사정을 종합하여 판단하여야 할 것이다.

[3] 주무관청이 공익법인의 기본재산 처분에 대하여 허가의 유효조건으로서 매매대금의 액수, 지급방법, 지급기한 등을 명시한 경우, 이를 단순한 주의적 규정이 아닌 조건적 성격의 부관으로 보아, 그에 따른 이행이 없는 이상 위 처분허가는 효력을 상실한다고 한 원심의 판단을 수긍한 사례.

[4] 공익법인의 기본재산에 대한 감독관청의 처분허가는 그 성질상 특정 상대에 대한 처분행위의 허가가 아니고 처분의 상대가 누구이든 이에 대한 처분행위를 보충하여 유효하게 하는 행위라 할 것이므로 그 처분행위에 따른 권리의 양도가 있는 경우에도 처분이 완전히 끝날 때까지는 허가의 효력이 유효하게 존속한다.

[5] 공익법인의 기본재산 처분에 대한 주무관청의 허가조건을 이행하지 않고, 당사자 사이의

약정으로 당초의 허가조건과 다른 내용의 약정을 체결하고도 그 변경사항에 관하여 감독관청의 허가를 취득하지 아니한 경우, 위 처분허가는 실효된 것으로 본 사례.

[6] 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행을 구하는 소송 도중에 그 소유권이전등기가 다른 사유에 기하여 이미 말소된 경우에는 더 이상 말소를 구할 법률상 이익이 없음에도 불구하고 본안심리를 한 원심판결을 파기하고 소를 각하한 사례.

참 조 조 문

- [1] 민법 제186조, 제214조, 민사소송법 제288조
- [2] 공익법인의 설립·운영에 관한 법률 제11조 제3항, 행정소송법 제1조[행정처분일반]
- [3] 행정소송법 제1조[행정처분일반]
- [4] 행정소송법 제1조[행정처분일반]
- [5] 행정소송법 제1조[행정처분일반]
- [6] 민사소송법 제248조

재 판 경 과

- 대법원 2005. 9. 28 선고 2004다50044 판결
- 서울고등법원 2004. 8. 25 선고 2003나65331 판결
- 수원지방법원 2003. 8. 19 선고 2001가합12952 판결

참 조 판 례

- [1] 대법원 1990. 5. 8. 선고 90다카1097 판결(1984,520)대법원 1999. 2. 26. 선고 98다17831 판결(1988,189)
- [2] 대법원 1984.12. 1.자 84마591 결정(1992,1037)대법원 1998. 12. 11. 선고 97다9970판결(공1988, 168)
- [4] 대법원 1967. 2. 28. 선고 66다2442 판결(공1993하, 2098)
- [5] 대법원 1968. 7. 24. 선고 68다799 판결(공2000하, 1547)

따 릇 판 례

대법원 2019. 7. 10 선고 2015다249352 판결 , 대법원 2016. 12. 29 선고 2014다67782 판결 ,
대법원 2012. 5. 24 선고 2012다10485 판결 , 대법원 2009. 2. 26 선고 2006다72802 판결 ,
대법원 2008. 10. 9 선고 2008다35128 판결

전 문

【원고, 상고인】 구○서

(소송대리인 법무법인 바른법률 담당변호사 정귀□ 외 1인)

【피고, 피상고인】 윤×호 외 3인

(소송대리인 법무법인 성지 담당변호사 이준▽ 외 1인)

【원심판결】 서울고법 2004. 8. 25. 선고 2003나65331 판결

주 문

원고의 피고 윤×호, 윤영♡, 윤영●에 대한 상고를 기각한다.

원심판결 중 피고 안산시에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 제1심판결을 취소하며, 위 피고에 대한 소를 각하한다.

원고와 피고 윤웅■, 윤영♡, 윤영● 사이의 상고비용 및 원고와 피고 안산시 사이의 소송총비용은 모두 원고가 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간 경과 후에 제출된 재답변서 및 상고이유서 보충서는 각 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 본다.

1. 피고 윤×호, 윤영♡, 윤영●에 대한 상고이유

가. 상고이유 제1점에 관하여 원고가 이 사건 제1부동산의 소유권에 기한 물건적 방해배제청구권 행사의 일환으로서 위 부동산에 관하여 피고 윤×호, 윤영♡, 윤영●(이하 '피고들'이라고 한다) 명의로 마쳐진 소유권이전등기의 말소를 구하려면 먼저 원고에게 그 말소를 청구할 수 있는 권원이 있음을 적극적으로 주장·입증하여야 하며, 만일 원고에게 그러한 권원이 있음이 인정되지 않는다면 설사 피고들 명의의 소유권이전등기가 말소되어야 할 무효의 등기라고 하더라도 원고의 청구를 인용할 수는 없다 할 것이고(대법원 1999. 2. 26. 선고 98다17831 판결 등 참조), 이러한 법리는 피고들 명의의 소유권이전등기가 원고 명의의 소유권이전등기로부터 전전하여 경료된 것으로서 선행하는 원고 명의의 소유권이전등기의 유효함을 전제로 하여야만 그 효력을 주장할 수 있는 경우라 하여 달리 볼 것은 아니다.

원심이 같은 취지에서 이 사건 제1부동산에 관한 원고 명의의 소유권이전등기가 원인무효라는 피고들의 항변을 받아들여 원고가 위 제1부동산의 적법한 소유자가 아님을 이유로 원고의

말소등기청구를 배척한 것은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 심리의 범위 및 주장과 부인 등에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

나. 상고이유 제2점에 관하여 (1) 공익법인의 기본재산의 처분에 관한 공익법인의 설립·운영에 관한 법률 제11조 제3항의 규정은 강행규정으로서 이에 위반하여 주무관청의 허가를 받지 않고 기본재산을 처분하는 것은 무효라 할 것인데(대법원 1998. 12. 11. 선고 97다9970 판결 등 참조), 위 처분허가에 부관을 붙인 경우 그 처분허가의 법률적 성질이 형성적 행정행위로서의 인가에 해당한다고 하여 조건으로서의 부관의 부과가 허용되지 아니한다고 볼 수는 없고, 다만 구체적인 경우에 그것이 조건, 기한, 부담, 철회권의 유보 중 어느 종류의 부관에 해당하는지는 당해 부관의 내용, 경위 기타 제반 사정을 종합하여 판단하여야 할 것이다.

원심은 그 채택 증거를 종합하여, 이 사건 재단의 주무관청이 재단의 기본재산인 이 사건 제1부동산을 비롯한 판시 각 부동산을 주식회사 선주개발에게 처분하는 것을 허가하면서 그 유효기간을 6개월로 정하여 그 기간 내에 기본재산을 매도하고 그 매매대금 등 합계 3,189,475,200원 이상을 현금으로 지급받아 확보하는 등의 조치의 이행을 위 허가의 유효조건으로 정한 것이라고 판단하였는바, 기록에 의하면, 위 처분허가서 및 그에 기한 1997. 5. 16.자 처분허가통보서 등 관련 공문에서 위 각 이행사항의 준수가 허가조건임을 명시하면서, 그 이행 후 허가조건에 따른 계약서류에 감독관청의 직인을 날인하기로 하는 등 처분허가의 효력발생요건임을 분명히 하고 있을 뿐만 아니라, 위 처분허가가 파탄상태에 놓인 재단의 재정적 안정을 직접적인 목적으로 하여 이루어진 그 처분의 경위 등에 비추어 위 처분허가에서 명시한 매매대금의 액수, 지급방법, 지급기한 등의 점은 단순한 주의적 규정이 아닌 조건적 성격의 부관으로 봄이 상당하다 할 것이므로 그에 따른 이행이 없는 이상 이 사건 처분허가는 효력이 없는 것으로 보아야 할 것이니, 같은 취지의 원심판단은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 위법이 없다.

(2) 공익법인의 기본재산에 대한 감독관청의 처분허가는 그 성질상 특정 상대에 대한 처분행위의 허가가 아니고 처분의 상대가 누구이든 이에 대한 처분행위를 보충하여 유효하게 하는 행위라 할 것이므로 그 처분행위에 따른 권리의 양도가 있는 경우에도 처분이 완전히 끝날 때까지는 허가의 효력이 유효하게 존속한다고 보아야 할 것인바(대법원 1967. 2. 28. 선고 66다2442 판결 등 참조),

이 사건 부동산에 관한 주무관청의 처분허가에 따른 위 선주개발의 매수인 지위를 원고가 인수하였다는 사정만으로 다시 주무관청의 처분허가를 취득할 필요가 없음은 상고이유의 주장대로라 할 것이지만, 위 처분허가에 수반된 매매대금의 액수, 지급방법, 지급기한 등의 조치의 이행이 허가의 유효조건이라고 보아야 함은 앞서 본 바와 같고, 그럼에도 원고 및 재단이 이를 이행하지 아니하였음은 물론 그 대금의 지급방법 및 지급기한 등 주요 부분에 있어서 당초의 허가조건과 다른 내용의 약정을 체결하고도 그 변경사항에 관하여 감독관청의 허가를 취득하지 아니한 이상 결국 이 사건 처분허가는 실효된 것으로 보아야 할 것이니(대법원 1968. 7. 24. 선고 68다799 판결 등 참조), 이 부분 원심판결은 그 이유 설시에 있어 다소 미흡한 점은 있으나 원고의 주장을 배척한 결론에 있어서는 정당하다 할 것이고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 위법이 없다.

(3) 나아가 행정행위는 명시적으로 행하여지는 것이 원칙임에 비추어 볼 때, 이 사건 처분허가의 감독관청이 1998. 4. 2.자 공문의 발송으로써 1998. 3. 31.까지 위 허가조건을 이행을 위하여 처분허가의 유효기간을 연장하여 준 것으로 볼 수는 있지만, 그 후 재단에 대하여 재단정상화계획의 제출 및 매매대금의 기한부 입금을 촉구하는 한편, 재단의 요청에 따라 1998. 7. 30.자 및 1998. 7. 31.자 각 공문을 교부한 등의 행위는 위 공문의 기재 내용 중 "기본재산의 처분과 관련하여서는 1997. 5. 2.자 처분허가의 내용대로 이행되어야 한다."라고 명시하고 있는 데에서도 알 수 있는 바와 같이 단지 재단의 정상화를 촉구하고 그 허가조건을 이행이 있는 경우 이를 추인할 수 있다는 취지로 봄이 상당할 뿐 당초 처분허가의 내용에 대한 변경을 허용한 것으로 볼 수는 없다 할 것이고, 또한 감독관청의 재단에 대한 특별감사의 실시 및 그에 따라 재단이 제출한 1999. 4. 14.자 보고서를 내부적으로 공람, 서명한 사실만으로는 위 허가조건을 불이행으로 이미 실효한 처분허가의 유효기간을 연장하거나 그 허가조건을 달리 정하는 별도의 명시적 혹은 묵시적 처분허가가 있었다고 보기 어렵다 할 것이니, 같은 취지의 원심판단은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 위법이 없다.

2. 피고 안산시에 대한 상고이유에 관하여 소유권이전등기의 말소등기절차의 이행을 구하는 소송 도중에 그 소유권이전등기가 다른 사유에 기하여 이미 말소된 경우에는 더 이상 말소를 구할 법률상

이익이 없다 할 것인바, 기록에 의하면, 원고가 이 사건 소로서 말소를 구하고 있는 피고 안산시
명익의 이 사건 제1부동산 중 피고 윤영♡의 지분에 관한 2001. 5. 29.자 압류등기는 2004. 5.
24.경 피고 윤영♡의 체납세액 완납을 이유로 말소된 사실이 인정되는바, 그렇다면 피고 안산시에
대한 이 사건 소는 취소를 구할 소의 이익이 없어 부적법하므로 각하하였어야 할 것임에도 원심이
이를 간과한 채 본안에 들어가 심리·판단한 것은 소의 이익에 관한 법리를 오해한 위법이 있다 할
것이므로 위 피고에 대한 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 이 부분 원심판결을 파기하되, 이 법원이
자판하기로 하여 이 부분 제1심판결을 취소하고 위 피고에 대한 소를 각하하기로 한다.

3. 결 론 그러므로 원심판결 중 피고 안산시에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 제1심판결을 취소하여
위 피고에 대한 소를 각하하며, 원고의 나머지 피고들에 대한 상고를 기각하고, 위 각 상고비용 및
소송총비용은 모두 원고가 부담하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 박재윤(재판장) 이용우(주심) 이규홍 양승태