

수원지방법원 안양지원 2019. 8. 23 선고 2018가단110101 판결 [소유권이전등기절차 이행청구]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 정

담당변호사 김광수

피 고 B

변론 종결 2019. 7. 26.

판결 선고 2019. 8. 23.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 남양주시 C 임야 21,611㎡ 중 1/5지분에 관하여 2011. 5. 13.자 약정을 원인으로 한 소유권이전등기 절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. D은 청구취지 기재 임야 21,611㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다)를 자신이 출연한 자금으로 단독으로 매수하였으나 그 중 1/5지분만 1970. 6. 26. 자신 명의로 소유권보존등기를 마쳤고, 나머지 4/5지분은 E, F, G, H에게 각 1/5지분씩 명의신탁하여 같은 날 E 등 명의로 각 소유권보존등기를 마쳤다.

나. 그 후 D이 1987. 12. 31. 사망하여 그 아들인 I가 상속재산 분할협약에 따라 단독상속인이 되었고, 2004. 3. 20. I 명의로 이 사건 토지 중 D의 1/5지분에 관하여만 상속재산 협의분할을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

다. 원고는 2010. 8.경 I와 사이에 이 사건 토지의 매수 여부를 협의하던 중 4/5지분이 위 가.항과 같이 명의신탁된 상태라는 사실을 알게 되자, 2011. 5. 13.경 I에게 "부친인 D이 친척인 E, F, H, G 등에게 명의신탁한 이 사건 토지에 관하여 위 명의수탁자 내지 그 상속인들을 상대로 민사소송을 제기하여 승소하도록 해주겠다, LH공사의 아는 사람들을 통해 위 상속인들과 공탁번호를 찾아내 민사소송을 제기하면 된다, 승소하면 그 지분 중 2/5지분을 나에게 이전등기하여 달라"고 제안하여 I와 사이에 위와 같은 내용의 '부동산 소유권 이전소송 및 매각에 관한 합의약정서'(갑 제6호증, 이하 '이 사건 약정'이라 한다)를 작성하고 I로부터 활동비 명목으로 1,500만 원을 교부받았다. 그 후 원고는 2012. 1.경 위 H(1994. 1. 9. 사망하였다)의 상속인인 J을 만나 그로부터 '이 사건 토지가 I의 부친 K의 소유가 틀림없다'는 내용의 사실확인서를 받고 그대가로 위 J에게 5,000만 원을 지급하기로 하는 내용의 계약을 체결하였다.

라. 원고는 I를 대리하여 변호사를 선임한 후, I 명의로 E, F 및 망 H의 상속인들을 상대로 하여 서울서부지방법원 2011가합8430호로 이 사건 토지 중 3/5지분에 관하여 부당이득반환을 원인을 한 소유권이전등기 절차의 이행을 구하는 소송을 제기하였는 데, 2012. 9. 13. 위 법원에서 H의 상속인 중 J(1/15지분)에 대해서만 승소판결을 선고받았고, 이에 다시 항소하여 2013. 4. 11.

서울고등법원에서 E, F(각 1/5지분)에 대해서도 승소판결을 선고받았으며(2012나86835), 위

판결은 그대로 확정되었다(이하 '관련민사소송'이라 한다). 한편, 원고는 J로부터 위 다. 항과 같이 받은 사실확인서를 관련민사소송에 제출하기도 하였다.

마. I는 2013. 6. 25. 원고에게 이 사건 약정을 체결한 사실을 확인하면서 관련 민사소송에서 승소한 E, F의 2/5지분을 원고가 지정하는 사람 명의로 이전하여 줄 것을 약속한다는 취지의 사실확인서(갑 제9호증의 1)를 작성하여 주었다.

바. 그 후 I는 2014. 4.경 원고를 변호사법위반 혐의로 고소하였고, 이에 따라 원고는 위 다., 라. 항과 같이 변호사가 아니면서 I로부터 1,500만 원을 받고, 이 사건 토지 중 2/5지분 상당을 받을 것을 약속하고 소송사건에 관하여 대리, 중재, 화해 등의 법률사무를 취급하고, 관련 법률관계 문서를 작성하였다는 범죄사실로 인천지방법원에 변호사법위반죄로 공소제기되어, 2014. 12. 18. 위 법원에서 징역 8월에 집행유예 2년, 추징 1,500만 원을 선고받았으며(2014고단7904), 이에 원고가 항소하였으나 2015. 6. 18. 인천지방법원에서 항소기각 판결을 선고받았고(2014노5014), 이에 다시 원고가 상고하였으나 2015. 8. 13. 대법원에서 상고기각 결정을 받았다(2015도10342).

사. I는 2017. 11. 7. 사망하였고, 그 동생인 피고가 단독으로 상속하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3, 5, 6, 7, 9호증(가지번호 포함), 을 제1 내지 4호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장 및 판단

가. 원고의 주장

원고는 망 I와 사이에 이 사건 약정을 체결하고 망 I를 대신하여 수천만 원의 비용과 시간, 노력을 들여 관련 민사소송에서 승소판결을 선고받았고, I는 2013. 6. 25. 작성한 사실확인서(갑 제9호증의 1)에서 이 사건 토지 중 2/5지분을 원고에게 이전하여 주기로 하는 이 사건 약정을 재차 확인하기까지 하였는바, I의 상속인인 피고는 원고에게 이 사건 토지 중 1/5지분에 관하여 이 사건 약정을 원인으로 한 소유권이전등기 절차를 이행할 의무가 있다.

나. 판단

1) 변호사가 아닌 자가 법률사무의 취급에 관여하는 것을 금지함으로써 변호사제도를 유지하고자 하는 변호사법 제109조 제1호의 규정 취지에 비추어 보면, 위 법조에서 말하는 '대리'에는 본인의 위임을 받아 대리인의 이름으로 법률상의 대리뿐만 아니라, 법률적 지식을 이용하는 것이 필요한 행위를 본인을 대신하여 행하거나, 법률적 지식이 없거나 부족한 본인을 위하여 사실상 사건의 처리를 주도하면서 그 외부적인 형식만 본인이 직접 행하는 것처럼 하는 등으로 대리의 형식을 취하지 않고 실질적으로 대리가 행하여지는 것과 동일한 효과를 발생시키고자 하는 경우도 당연히 포함된다(대법원 1999. 12. 24. 선고 99도2193 판결, 대법원 2002. 11. 13. 선고 2002도2725 판결 등 참조). 또한 위 변호사법 조항은 강행법규로서 같은 법조에서 규정하고 있는 이익취득을 목적으로 하는 법률행위는 그 자체가 반사회적 성질을 띠게 되어 사법적 효력도 부정된다(대법원 1987. 4. 28. 선고 86다카1802 판결, 대법원 2010. 2. 25. 선고 2009다98843 판결 등 참조). 따라서 변호사 아닌 자가 승소를 조건으로 그 대가로 소송당사자로부터 소송물 일부를 양도받기로 약정한 경우, 위 약정은 강행법규인 위 법에 위반되는 반사회적 법률행위로서 무효이다(대법원 1990. 5. 11. 선고 89다카10514 판결 등 참조).

2) 위 법리에 비추어 살피건대, 이 사건 약정은 변호사가 아닌 원고가 관련 민사소송을 통하여 망 I가 취득할 부동산 지분 중 2/5지분과 활동비 1,500만 원을 받기로 하는 약정이고, 이에 기해 원고는 망 I를 대리하여 변호사를 선임하여 관련 민사소송을 진행하고 그 과정에서 J으로부터 사실확인서를 받아 관련 민사소송에 제출하기도 한 사실은 앞에서 본 바와 같은바(원고는 이와 같은 범죄사실로 변호사법위반죄로 형사처벌까지 받았다), 이 사건 약정은 민법 제103조에 위반되어 무효라고 할 것이다.

3) 이에 대해 원고는, 이 사건 약정은 망 I의 적극적인 제안에 따라 이루어진 것이고, 원고는 이에 따라 자신의 비용과 노력으로 망 I의 명의신탁 부동산을 되찾아 준 것이므로, 이 사건 약정은 일종의 부동산건설팅계약에 해당하고 법률사건이나 법률사무수입과 관련한 이익을 받기로 한 약정이라고 할 수 없어 변호사법위반이라고 할 수 없고, 설령 변호사법위반이라고 하더라도 신의성실의 원칙상 효력이 없다고 할 수 없다는 취지의 주장도 한다. 그러나 원고가 앞에서 본 바와 같이 관련 민사소송에 관여한 행위는 변호사법 제109조 제1항에서 금지하는 '대리'에 해당한다고 할 것이고, 이와 같은

대리의 대가로 반환받은 부동산의 지분을 이전받기로 하는 이 사건 약정은 강행법규인 위 법에 위반되는 반사회적 법률행위로서 무효라고 할 것이므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

4) 결국, 이 사건 약정이 유효함을 전제로 하는 원고의 청구는 더 나아가 살피 불필요 없이 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 이유 없으므로 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 김형석