

창원지방법원 2023. 8. 24 선고 2022나56293 판결 [소유권이전등기말소등기절차이행청구의 소]

---

## 재판경과

창원지방법원 2023. 8. 24 선고 2022나56293 판결

창원지방법원 통영지원 2022. 4. 26 선고 2021가단14341 판결

## 전 문

원고, 피항소인 A사

소송대리인 변호사 김형남

소송복대리인 변호사 노경신

피고, 항소인 사단법인 B

소송대리인 변호사 신대철

변론종결 2023. 7. 6.

판결선고 2023. 8. 24.

제1심판결 창원지방법원 통영지원 2022. 4. 26. 선고 2021가단14341 판결

## 주 문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

### 1. 청구취지

피고는 원고에게 통영시 C 임야 3,300㎡에 관하여 창원지방법원 통영지원 2020. 11. 3. 접수 제21567호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

### 2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

## 이 유

### 1. 제1심판결의 인용

피고의 항소이유는 제1심에서의 주장과 크게 다르지 않다. 제1심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 이 법원에서 추가로 채택하여 조사한 증거를 보태어 보더라도 제1심의 사실인정과 판단은 정당하다. 따라서 이 법원의 판결이유는 아래 제2항과 같이 고치는 것 외에는 제1심판결 이유와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

### 2. 고치는 부분

○ 제8면 제17행 라. 부분을 아래와 같이 고친다.

【라. 전통사찰의 경내지 안에 있는 당해 사찰 소유의 부동산의 대여, 양도 또는 담보제공에 관하여는 관할청의 허가를 받도록 되어있고, 이에 위배되는 처분은 무효라 할 것이며(대법원 1999. 10. 22. 선고 97다49817 판결, 2003. 11. 13. 선고 2002다45550 판결 등 참조), 관할청의 허가를 받지 아니한 사찰 소유의 위와 같은 일정한 재산의 처분행위는 사찰의 추인 여부에 불구하고 그 효력이 없다(대법원 2004. 4. 9. 선고 2003다67335 판결 참조). 또한 행정행위의 취소는 일단 유효하게 성립한 행정행위를 그 성립 당시 존재하던 하자를 사유로 소급하여 그 효력을 소멸시키는 행정처분이고, 행정행위의 철회는 적법요건을 구비하여 유효한 행정행위를 행정행위 성립 이후 새로이 발생한 사유로 그 행위의 효력을 장래에 향해 소멸시키는 행정처분으로(대법원 2003. 5. 30.

선고 2003다6422 판결, 대법원 2006. 5. 11. 선고 2003다37969 판결 등 참조), 행정청의 행정행위 취소가 있더라도 그 취소사유의 내용, 경위 기타 제반 사정을 종합하여 그 명칭에도 불구하고 행정행위의 효력을 장래에 향해 소멸시키는 행정행위의 철회에 해당하는지 살펴보아야 한다(대법원 2022. 9. 29.자 2022마118 결정 참조).

이 사건에 관하여 보건대, H이 2010. 10. 13. 문화체육관광부장관에게 ‘불교문화예술의 전승·발전을 위한 전수교육관을 건축’을 증여 사유로 적시하면서 전통사찰의 보존 및 지원에 관한 법률 제9조 제1항에 따라 이 사건 증여에 대한 허가신청을 하여 2020. 10. 30. 허가(이하 ‘이 사건 양도허가’라 한다)를 받은 사실은 위 인정사실에서 본 바와 같으나, 한편 을 제67호증의 기재에 의하면, 문화체육관광부장관은 2022. 7. 19. 위 양도허가를 취소하는 처분을 한 사실이 인정되는바, 그 취소처분의 사유가 이 사건 토지 양도 당시에 제출된 신청서류 중 소속종단 승인서(이하 ‘이 사건 승인서’라 한다)가 허위로 작성되었음을 이유로 하여 전통사찰의 보존 및 지원에 관한 법률 제9조의3 제2항 제1호에 따라 전통사찰 양도허가취소처분을 한다는 것인바, 그 취소사유의 내용과 경위에 비추어 보면, 이는 행정행위의 취소에 해당한다고 할 것이다[나아가 행정처분은 그 근거 법령이 개정된 경우에도 경과 규정에서 달리 정함이 없는 한 처분 당시 시행되는 개정 법령과 그에서 정한 기준에 의하는 것이 원칙이고, 그 개정 법령이 기존의 사실 또는 법률관계를 적용대상으로 하면서 국민의 재산권과 관련하여 종전보다 불리한 법률효과를 규정하고 있는 경우에도 그러한 사실 또는 법률관계가 개정 법률이 시행되기 이전에 이미 완성 또는 종결된 것이 아니라면 이를 헌법상 금지되는 소급입법에 의한 재산권 침해라고 할 수는 없으며, 그러한 개정 법률의 적용과 관련하여서는 개정 전 법령의 존속에 대한 국민의 신뢰가 개정 법령의 적용에 관한 공익상의 요구보다 더 보호가치가 있다고 인정되는 경우에 그러한 국민의 신뢰보호를 보호하기 위하여 그 적용이 제한될 수 있는 여지가 있을 따름인바(대법원 2000. 3. 10. 선고 97누13818 판결, 대법원 2020. 7. 23. 선고 2019두31839 판결 등 참조), 이 사건 양도허가취소처분의 사유가 이 사건 승인서가 허위로 작성되었다는 점이라는 것에 비추어 보면, 위 허가취소에 대하여 행정행위에 관한 신뢰원칙을 원용할 수 없다고 할 것이다]. 이에 대하여 피고는, 이 사건 승인서는 적법하게 작성된 것으로 위 양도허가취소처분은 위법한 것이므로[실제 피고는 위 양도허가취소처분에 대하여 취소소송을 제기 중이다(대전지방법원

2022구합106063)], 이 사건 증여는 유효하다는 취지로 주장하나, 갑 제26호증의 1, 4, 갑 제34호증의 3, 갑 제35호증의 4, 갑 제46호증의 1, 2, 갑 제47호증의 3, 갑 제63호증, 갑 제73호증의 각 기재에 의하여 인정되는 이 사건 승인서 작성 당시의 H, U, AF의 지위 및 관계에 비추어보면, 이 사건 승인서가 허위 내지 부적법하게 작성되었다는 점을 완전히 배제하거나 이 사건 양도허가취소처분이 부적법하여 취소될 것이라고 단정하기 어려우므로 피고의 위 주장은 이유 없다. 또한, 전통사찰의 보존 및 지원에 관한 법률 제9조 제1항에서 사찰재산을 양도하려면 문화체육관광부장관의 허가를 받도록 한 것은 사찰로 하여금 그 본래의 존립목적과 아울러 사회문화 향상에 기여하게 할 목적으로 이를 규제하는 것이므로, 당해 재산의 처분으로 인하여 사찰의 목적을 이탈하거나 사찰의 존립을 위태롭게 하는 결과를 초래할 위험이 있다면 문화체육관광부장관의 허가 여부에 관계없이 그 재산 처분은 무효라고 봄이 상당한데(대법원 1987. 1. 20. 선고 85다카2536 판결, 대법원 1991. 8. 27. 선고 90다19848 판결 등 참조), 을 제19호증의 기재에 의하면, 이 사건 토지는 2001. 10.경 원고 사찰이 화재로 전소되었을 때 소방차 진입로가 없어 임시로 만든 도로로 2018. 2. 21. 원고 사찰이 화재로 전소되었을 당시 이 사건 토지가 소방차 진입로로 사용되었는바, 이 사건 토지에 통행이 제한 될 경우 원고 사찰의 화재진압이 어려울 것으로 보이므로, 이 사건 토지는 원고 사찰에 필요 불가결한 토지에 해당할 뿐 아니라 이 사건 토지를 처분하게 될 경우 원고 사찰의 목적 수행이나 존립을 위태롭게 하는 결과를 초래할 위험이 있다고 보이는 바, 문화체육관광부장관의 허가 여부와 관계없이 이 사건 토지의 처분은 무효라고 봄이 상당하다.】

### 3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있어 이를 인용할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로, 피고의 항소는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장    판사 박준섭, 판사 백장미, 판사 김수현