

4. 토지거래허가신청의 협력의무 이행청구

가. 서 설

(1) 개 설

토지거래허가지역 내의 토지에 관하여 소유권 등 권리를 이전 또는 설정하는 내용의 거래계약을 체결한 경우, 그 거래계약이 처음부터 허가를 배제하거나 잠탈하는 내용의 계약으로서 확정적으로 무효인 경우를 제외하고는 허가를 받을 때까지는 법률상 미완성의 법률행위로서 유동적 무효 상태에 있다가 일단 허가를 받으면 그 계약은 소급하여 유효한 계약이 되고 이와 달리 불허가가 된 때에는 무효로 확정되므로, 계약을 체결한 당사자 사이에는 그 계약이 효력 있는 것으로 완성될 수 있도록 서로 협력할 의무가 있다.⁴⁴³⁾ 토지거래의 허가를 요하는 규제구역 내의 토지에 대한 거래계약은 허가받기 전의 상태에서는 채권적 효력도 전혀 발생하지 아니하여 계약의 이행청구를 할 수 없다.⁴⁴⁴⁾ 따라서 계약의 쌍방 당사자는 공동으로 관할관청의 허가를 신청할 의무가 있고, 이러한 의무에 위배하여 허가 신청절차에 협력하지 않는 당사자에 대하여 상대방은 협력의무의 이행을 소송으로써 구할 이익이 있다.⁴⁴⁵⁾

(2) 소의 이익이 있다고 한 사례

㉠ 유동적 무효 상태에 있는, 토지거래허가구역 내 토지에 관한 매매계약에서 계약의 쌍방

443) 대법원 1997. 12. 26. 선고 97다41318 판결

444) 대법원 1992. 9. 8. 선고 92다19989 판결

445) 대법원 2010. 2. 11. 선고 2008다88795 판결

당사자는 공동허가신청절차에 협력할 의무가 있고, 이러한 의무에 위배하여 허가신청절차에 협력하지 않는 당사자에 대하여 상대방은 협력의무의 이행을 소구할 수도 있다. 그러므로 매매계약 체결 당시 일정한 기간 안에 토지거래허가를 받기로 약정하였다고 하더라도, 그 약정된 기간 내에 토지거래허가를 받지 못할 경우 계약해제 등의 절차 없이 곧바로 매매계약을 무효로 하기로 약정한 취지라는 등의 특별한 사정이 없는 한, 이를 쌍무계약에서 이행기를 정한 것과 달리 볼 것이 아니므로 위 약정기간이 경과하였다는 사정만으로 곧바로 매매계약이 확정적으로 무효가 된다고 할 수 없다.⁴⁴⁶⁾

㉠ 규제지역 내의 토지에 대하여 거래계약이 체결된 경우에 계약을 체결한 당사자 사이에 있어서는 그 계약이 효력 있는 것으로 완성될 수 있도록 서로 협력할 의무가 있음이 당연하므로, 계약의 쌍방 당사자는 공동으로 관할관청의 허가를 신청할 의무가 있고, 이러한 의무에 위배하여 허가 신청절차에 협력하지 않는 당사자에 대하여 상대방은 협력의무의 이행을 소송으로써 구할 이익이 있다.⁴⁴⁷⁾

㉡ 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 ‘국토계획법’이라 한다)상의 허가구역에 있는 토지의 거래계약이 토지거래허가를 전제로 체결된 경우에는 유동적 무효의 상태에 있고 거래계약의 채권적 효력도 전혀 발생하지 아니하므로 권리의 이전 또는 설정에 관한 어떠한 내용의 이행청구도 할 수 없지만, 그 계약을 체결한 당사자 사이에서는 그 계약이 효력 있는 것으로 완성될 수 있도록 서로 협력할 의무가 있으므로, 그 계약의 쌍방 당사자는 공동으로 관할관청의 허가를 신청할 의무가 있다. 그 결과 경우에 따라서는 매수인이 토지거래허가 신청절차의 협력의무 이행청구권을 보전하기 위하여 매도인의 권리를 대위하여 행사하는 것도 허용된다고 할 수 있지만, 위에서 본 법리에 따라 그 보전의 필요성이 인정되어야 한다. 그리고 이 경우에 보전의 필요성을 판단할 때에는, 위와 같은 협력의무 이행청구권의 특수한 법적 성격과 아울러 매도인의 권리 미행사가 협력의무의 현실적 이행에 뚜렷한 장애가 되는지, 매도인이 권리를 행사하지 아니하는 사유는 무엇인지, 오히려 매수인의 협력의무 이행청구권의 행사가 조건 등의 장애 사유 때문에 장기간 지연되었는지 및 매수인에게 그 지연에 대한 귀책사유가 없는지, 그리고 매도인의 권리 행사를 강제하는 것이 매도인의 재산권행사에 커다란 불이익을 가져오거나 자유로운 재산관리행위에 대한 부당한 간섭이 될 수 있는지 등 해당 사안에서의 구체적인 여러 사정을 종합적으로 고려하여야 한다.⁴⁴⁸⁾

446) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2008다50615 판결

447) 대법원 1991. 12. 24. 선고 90다12243 전원합의체판결

448) 대법원 2013. 6. 13. 선고 2011다83820 판결

(3) 소의 이익이 없다고 한 사례

㉠ 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.⁴⁴⁹⁾

㉡ 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.⁴⁵⁰⁾

나. 청구취지 기재례

⊗ 토지거래허가신청절차이행 청구

1. 피고는 원고에게, 원고와 피고 사이에 2014. 3. 19. 체결된 충남 ○○군 ○○면 ○○리 산 7 임야 31,141㎡의 매매계약에 관하여 토지거래허가 신청절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 토석채취권을 매수한 자가 그 권리를 조합에 출자하고 별도의 권리이전절차를 밟지 않은 경우, 다른 조합원이나 매도인이 그 권리가 조합재산임을 주장할 수 있는지 여부
단독으로 임야에 대한 토석채취권을 매수한 자가 그 후 매수자금 조달을 위하여 동업계약을 체결했다면, 설사 그 동업계약의 체결에 의해 매수인이 그 매매 계약에 기한 매수인으로서의 권리 일체를 동업체인 조합에 출자한 것으로 본다 고 하더라도, 그 권리가 당연히 조합재산으로서 동업자들에게 합유적으로 귀속되는 것은 아니고 별개의 권리이전절차를 밟아야 함은 당연하므로, 매수인 명의 변경에 관한 합의가 이루어졌다거나 달리 권리이전절차를 밟았다고 볼 수 없는 경우, 동업자들로서

449) 대법원 2014. 7. 10. 선고 2013다74769 판결

450) 대법원 2014. 7. 10. 선고 2013다74769 판결

는 매수인에 대해 출자의무의 이행으로서 권리이전절차를 밟을 것을 청구할 수 있음은 별론으로 하고, 매도인에 대해 그 권리가 조합재산임을 주장할 수는 없고, 반대로 매도인 또한 그 권리가 조합재산으로서 매수인 및 동업자들에게 합유적으로 귀속됨을 내세워 매수인 단독 명의로 임야거래 허가절차의 이행을 구하는 매수인의 청구를 거부할 수는 없다.(대법원 1996. 2. 27. 선고 94다 27083, 27090 판결)

☐ 토지거래허가신청절차이행 청구

1. 피고는 원고에게, 원고와 피고 사이에 2014. 4. 7. 체결된 별지 목록 기재 부동산의 매매계약에 관하여 토지거래허가 신청절차를 이행하라.

[참조판례] ① 국토이용관리법상 토지거래계약 허가구역으로 지정된 구역 내의 토지에 관하여 허가 받을 것을 전제로 체결한 거래계약의 효력(유동적 무효)

국토이용관리법상 토지의 거래계약허가구역으로 지정된 구역 안의 토지에 관하여 관할 행정청의 허가를 받지 아니하고 체결한 토지거래계약은 처음부터 그 허가를 배제하거나 잠탈하는 내용의 계약일 경우에는 확정적 무효로서 유효화될 여지가 없으나, 이와 달리 허가받을 것을 전제로 한 거래계약일 경우에는 일단 허가를 받을 때까지는 법률상 미완성의 법률행위로서 거래계약의 채권적 효력도 전혀 발생하지 아니하지만, 일단 허가를 받으면 그 거래계약은 소급해서 유효로 되고 이와 달리 불허가가 된 때에는 무효로 확정되는 이른바 유동적 무효의 상태에 있다고 보아야 한다.

② 국토이용관리법상 토지거래허가구역으로 지정된 토지에 대한 거래계약이 유동적 무효인 상태에서 그 토지에 대한 토지거래허가구역 지정이 해제되거나 허가구역 지정기간이 만료되었음에도 허가 구역 재지정을 하지 아니한 경우, 그 토지거래계약은 확정적으로 유효로 되는지 여부

토지거래허가구역으로 지정된 토지에 관하여 건설교통부장관이 허가구역 지정을 해제하거나, 또는 허가구역 지정기간이 만료되었음에도 허가구역 재지정을 하지 아니한(이하 ‘허가구역 지정해제 등’이라고 한다) 취지는 당해 구역 안에서의 개별적인 토지거래에 관하여 더 이상 허가를 받지 않도록 하더라도 투기적 토지거래의 성행과 이로 인한 지가의 급격한 상승의 방지라는 토지거래허가 제도가 달성하려고 하는 공공의 이익에 아무런 지장이 없게 되었고 허가의 필요성도 소멸되었으므로, 허가구역 안의 토지에 대한 거래계약에 대하여 허가를 받은 것과 마찬가지로 취급함으로써 사적자치에 대한 공법적인 규제를 해제하여 거래 당사자들이 당해 토지거래계약으로 달성하고자 한 사적자치를 실현할 수 있도록 함에 있다고 할 것이므로, 허가구역 지정기간 중에 허가구역 안의 토지에 대하여 토지거래허가를 받지 아니하고 토지거래계약을 체결한 후 허가구역 지정해제 등이 된 때에는 그 토지거래계약이 허가구역 지정이 해제되기 전에 확정적으로 무효로 된 경우를 제외하고는, 더 이상 관할 행정청으로부터 토지거래허가를 받을 필요가 없이 확정적으로 유효로 되어 거래 당사자는 그 계약에 기하여 바로 토지의 소유권 등 권리의 이전 또는 설정에 관한 이행청구를 할 수 있고, 상대방도 반대급부의 청구를 할 수 있다고 보아야 할 것이지, 여전히 그 계약이 유동적 무효상태에 있다고 볼 것은 아니다.

③ 유동적 무효의 상태에 있는 거래계약의 당사자가 상대방의 거래계약효력 완성에 대한 협력의무 불이행을 이유로 일방적으로 유동적 무효의 상태에 있는 거래계약을 해제할 수 있는지 여부
유동적 무효의 상태에 있는 거래계약의 당사자는 상대방이 그 거래계약의 효력이 완성되도록 협력할 의무를 이행하지 아니하였음을 들어 일방적으로 유동적 무효의 상태에 있는 거래계약 자체를 해제할 수 없다.(대법원 1999. 6. 17. 선고 98다40459 전원합의체판결)

☐ 토지거래계약허가절차이행등 청구

(주위적 청구취지)

1. 원고에게,

가. 피고 김영일은 별지목록 제1항 기재 각 토지에 관하여 2006. 10. 30. 매매를 원인으로 한, 피고 이영이는 별지목록 제2항 기재 토지에 관하여 2006. 11. 22. 매매를 원인으로 한, 피고 박영삼은 별지목록 제4항 기재 토지에 관하여 2006. 11. 21. 매매를 원인으로 한, 피고 정영사는 별지목록 제5항 기재 각 토지에 관하여 2007. 11. 11. 매매를 원인으로 한 각 토지거래허가신청절차를 이행하라.

나. 피고 주식회사 ○○신탁은 별지목록 제1항 기재 각 토지에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2006. 12. 26. 접수 제122394호로 마친 소유권이전청구권가등기의, 별지목록 제2항 기재 토지에 관하여 위 등기소 2007. 1. 11. 접수 제2941호로 마친 소유권이전청구권가등기의, 별지목록 제3항 기재 토지에 관하여 위 등기소 2006. 12. 27. 접수 제123142호로 마친 소유권이전청구권가등기의, 별지목록 제4항 기재 토지에 관하여 위 등기소 2006. 12. 28. 접수 제124082호로 마친 소유권이전청구권가등기의, 별지목록 제5항 기재 각 토지에 관하여 위 등기소 2007. 12. 13. 접수 제109429호로 마친 소유권이전청구권가등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

(예비적 청구취지)

1. 원고에게,

가. 피고 김영일은 별지목록 제1항 기재 각 토지에 관하여 ○○광역시 ○○구청장의 도시개발사업구역지정 및 사업시행자지정 처분을 조건으로 2006. 10. 30. 매매를 원인으로 한, 피고 이영이는 별지목록 제2항 기재 토지에 관하여 ○○광역시 ○○구청장의 도시개발사업구역지정 및 사업시행자지정 처분을 조건으로 2006. 11. 22. 매매를 원인으로 한, 피고 박영삼은 별지목록 제4항 기재 토지에 관하여 ○○광역시 ○○구청장의 도시개발사업구역지정 및 사업시행자지정 처분을 조건으로 2006. 11. 21. 매매를 원인으로 한, 피고 정영사는 별지목록 제5항 기재 각 토지에 관하여 ○○광역시 ○○구청장의 도시개발사업구역지정 및 사업시행자지정 처분을 조건으로 2007. 11. 11. 매매를 원인으로 한 각 토지거래허가신청절차를 이행하라.

나. 피고 주식회사 ○○신탁은 피고 김영일에게 별지목록 제1항 기재 각 토지에 관하여 ○○지방법원 ○○등기소 2006. 12. 26. 접수 제122394호로, 피고 이영이에게 별

지목록 제2항 기재 토지에 관하여 위 등기소 2007. 1. 11. 접수 제2941호로, 제1심 공동피고 박영삼에게 별지목록 제3항 기재 토지에 관하여 기재 각 토지에 관하여 위 등기소 2006. 12. 27. 접수 제123142호로, 피고 박영삼에게 별지목록 제4항 기재 토지에 관하여 위 등기소 2006. 12. 28. 접수 제124082호로, 피고 정영사에게 별지목록 제5항 기재 각 토지에 관하여 위 등기소 2007. 12. 13. 접수 제109429호로 각 마친 소유권이전청구권가등기에 대하여 각 이 사건 예비적 청구취지 추가 및 청구원인 보충신청서 부분 송달일자 해지를 원인으로 한 말소등기절차를 이행하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] [1] 채권자대위권의 행사요건으로서 채권보전의 필요성의 의미 및 채권자대위권의 행사가 채무자의 자유로운 재산관리행위에 대한 부당한 간섭이 되는 경우 보전의 필요성 인정 여부(소극)

민법 제404조에서 규정하고 있는 채권자대위권은 채권자가 채무자에 대한 자기의 채권을 보전하기 위하여 필요한 경우에 채무자의 제3자에 대한 권리를 대위하여 행사할 수 있는 권리를 말하므로, 보전되는 채권에 대하여 보전의 필요성이 인정되어야 한다. 여기에서 보전의 필요성은, 채권자가 보전하려는 권리와 대위하여 행사하려는 채무자의 권리가 밀접하게 관련되어 있고, 채권자가 채무자의 권리를 대위하여 행사하지 않으면 자기 채권의 완전한 만족을 얻을 수 없게 될 위험이 있어 채무자의 권리를 대위하여 행사하는 것이 자기 채권의 현실적 이행을 유효·적절하게 확보하기 위하여 필요한 것을 말하며, 채권자대위권의 행사가 채무자의 자유로운 재산관리행위에 대한 부당한 간섭이 된다는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 보전의 필요성을 인정할 수 없다.

[2] 국토의 계획 및 이용에 관한 법률상의 토지거래허가구역에 있는 토지의 매수인이 토지거래허가 신청절차의 협력의무 이행청구권을 보전하기 위하여 매도인의 권리를 대위하여 행사할 수 있는지 여부(적극) 및 이 경우 채권보전의 필요성을 판단하는 방법

국토의 계획 및 이용에 관한 법률상의 허가구역에 있는 토지의 거래계약이 토지거래허가를 전제로 체결된 경우에는 유동적 무효의 상태에 있고 거래계약의 채권적 효력도 전혀 발생하지 않으므로 권리의 이전 또는 설정에 관한 어떠한 내용의 이행청구도 할 수 없지만, 계약을 체결한 당사자 사이에서는 계약이 효력 있는 것으로 완성될 수 있도록 서로 협력할 의무가 있으므로, 계약의 쌍방 당사자는 공동으로 관할 관청의 허가를 신청할 의무가 있다. 그 결과 경우에 따라서는 매수인이 토지거래허가 신청절차의 협력의무 이행청구권을 보전하기 위하여 매도인의 권리를 대위하여 행사하는 것도 허용된다고 할 수 있지만, 보전의 필요성이 인정되어야 한다. 그리고 이 경우에 보전의 필요성을 판단할 때에는, 위와 같은 협력의무 이행청구권의 특수한 법적 성격과 아울러 매도인의 권리 미행사가 협력의무의 현실적 이행에 뚜렷한 장애가 되는지, 매도인이 권리를 행사하지 않는 사유는 무엇인지, 오히려 매수인의 협력의무 이행청구권의 행사가 조건 등의 장애 사유 때문에 장기간 지연되었는지 및 그 지연에 매수인에게 귀책사유가 없는지, 그리고 매도인의 권리 행사를 강제하는 것이 매도인의 재산권행사에 커다란 불이익을 가져오거나 자유로운 재산관리행위에 대한 부당한 간섭이 될 수 있는지 등 해당 사안에서의 구체적인 여러 사정을 종합적으로 고려하여야 한다.(대법원 2013. 5. 23. 선고 2010다50014 판결)

☐ 토지거래허가신청절차이행 청구(대위에 의한)

1. 피고 이○호는 피고 김○현에게 별지 목록 기재 토지에 관한 2014. 3. 25. 매매계약에 대하여 ○○시장에 대한 토지거래허가 신청절차를,
2. 피고 김○현은 원고에게 별지 목록 기재 토지에 관한 2014. 3. 25. 권리이전약정을 포함한 위임계약에 대하여 ○○시장에 대한 토지거래허가 신청절차를 각 이행하라.
3. 소송비용은 피고들이 부담한다.

[참조판례] ① 매도인의 토지거래허가 신청절차 협력의무와 매수인의 매매대금 또는 약정에 따른 양도소득세 상당의 금원 지급의무가 동시이행의 관계에 있는지

국토이용관리법상의 토지거래규제구역 내의 토지에 관하여 관할 관청의 토지거래허가 없이 매매계약이 체결됨에 따라 그 매수인이 그 계약을 효력이 있는 것으로 완성시키기 위하여 매도인에 대하여 그 매매계약에 관한 토지거래허가 신청절차에 협력할 의무의 이행을 청구하는 경우, 매도인의 토지거래계약허가 신청절차에 협력할 의무와 토지거래허가를 받으면 매매계약 내용에 따라 매수인이 이행하여야 할 매매대금 지급의무나 이에 부수하여 매수인이 부담하기로 특약한 양도소득세 상당금원의 지급의무 사이에는 상호 이행상의 견련성이 있다고 할 수 없으므로, 매도인으로서 그러한 의무이행의 제공이 있을 때까지 그 협력의무의 이행을 거절할 수 있는 것은 아니다.

② 여부채무자에 대한 토지거래허가 신청절차 협력의무 이행청구권을 보전하기 위하여 채무자를 대위하여 제3자에게 토지거래허가 신청절차 협력의무의 이행을 구할 수 있는지 여부
토지거래규제구역 내의 토지에 대하여 갑과 을 사이에 권리이전 약정을 포함한 토지매수 위임계약이 이루어지고 그 수임인인 을과 토지 소유자 병 사이에 매수인을 을로 한 토지 매매계약이 체결된 경우, 갑은 을에 대하여 그 위임계약이 효력이 있는 것으로 완성될 수 있도록 토지거래허가 신청절차에 협력할 것을 청구할 권리가 있고 그와 같은 토지거래허가 신청절차의 협력의무 이행청구권을 보전하기 위하여 을을 대위하여 그에게 토지를 매도한 병을 상대로 을과 병 사이의 토지 매매에 대한 토지거래허가 신청절차에 협력할 것을 청구할 수 있다.(대법원 1996. 10. 25. 선고 96다23825 판결)

☐ 토지거래허가신청절차이행 청구

1. 원고에게,
 - 가. 피고 김영일은 별지 목록 기재 제1, 2부동산에 관하여,
 - 나. 피고 이영이는 별지 목록 기재 제3, 4부동산에 관하여
 2005. 3. 23.자 매매계약에 따른 각 토지거래허가신청절차를 각 이행하라.
2. 소송비용은 피고들이 부담한다.