

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2009다96328(반소) 토지거래허가신청절차

반소원고, 피상고인

반소원고

소송대리인 법무법인 바른길 서울(담당변호사 박선주 외 4인)

반소피고, 상고인

반소피고 1 외 1인

피고들 소송대리인 법무법인 수목(담당변호사 이중훈)

원 심 판 결 인천지방법원 2009. 11. 6. 선고 2008나15728(반소) 판결

판 결 선 고 2010. 6. 10.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 인천지방법원 본원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유를 살펴본다.

1. 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 '법'이라 한다)상 토지거래계약 허가구역내의

토지에 관하여 허가를 배제하거나 잠탈하는 내용으로 매매계약이 체결된 경우에는 법 제118조 제6항에 따라 그 계약은 체결된 때부터 확정적으로 무효라고 할 것이다(대법원 1991. 12. 24. 선고 90다12243 전원합의체 판결, 대법원 2007. 2. 8. 선고 2005다61553 판결 등 참조). 그리고 이러한 허가의 배제·잠탈행위에는 토지거래허가가 필요한 계약을 허가가 필요하지 않은 것에 해당하도록 계약서를 허위로 작성하는 행위뿐만 아니라, 정상적으로는 토지거래허가를 받을 수 없는 계약을 허가를 받을 수 있도록 계약서를 허위로 작성하는 행위도 포함된다고 할 것이다(대법원 1993. 11. 23. 선고 92다44671 판결, 대법원 1993. 12. 24. 선고 93다44319, 93다44326 판결, 대법원 1990. 12. 11. 선고 90다8121 판결 등 참조).

2. 가. 원심판결 이유에 의하면, 원심은, ① 이 사건 매매계약서(갑제1호증)에는 "본 계약은 토지거래허가를 받기 전 가계약 형식이고 토지거래허가를 득한 후 기재사항에는 변경없이 유효하다"는 등의 특약사항이 기재되어 있는 점, ② 반소피고들이 위임장을 작성하여 주지 않고 토지거래허가신청절차에 협조하지 않아 위 신청이 이루어지지 않고 있는 점, ③ 반소피고들에게 날인을 요구한 '토지거래계약허가신청서' 및 '위임장'(을제4호증)의 각 매수인란에는 소외 1이 아니라 반소원고의 인적사항만 기재되어 있는 점 등에 비추어, 반소원고는 이 사건 매매계약 당시 토지거래허가를 받을 것을 전제로 매매계약을 체결한 것이라고 봄이 상당하고, 설사 반소원고가 이 사건 매매계약서에 당시 거주요건을 충족한 소외 1을 매수자로 기재하였더라도 이를 이용하여 토지거래허가를 잠탈하려는 목적이 있었다고 단정하기 어렵다고 판단하였다.

나. 그러나 원심의 이러한 판단은 다음과 같은 이유에서 수긍하기 어렵다.

원심판결 이유 및 기록에 의하면, ① 반소피고들은 2004. 2. 3. 소외 2에게 토지거래허

가구역 내의 이 사건 각 토지를 매도하였고, 소외 2는 매매대금을 전액 지급한 후 소유권이전등기를 하지 않은 채 반소원고에게 전매한 사실, ② 반소원고는 2005. 3. 23. 2,000만 원을 추가로 지급하기로 하고 반소피고들과 직접 이 사건 매매계약을 체결한 사실, ③ 반소원고는 이 사건 매매계약서상에 무단으로 소외 1을 매수인으로 기재하였고, 반소피고들은 당시 반소원고와 소외 1이 공동으로 매수하는 것으로 알았던 사실, ④ 반소원고는 소외 1의 사후승낙도 받지 못하였을 뿐만 아니라 그로 인하여 사문서위조 및 동행사죄로 기소되어 제1심(수원지방법원 2008고정1052 판결) 및 항소심(같은 법원 2009노528 판결)에서 모두 유죄판결이 선고되었고, 반소원고가 상고하지 않아 확정된 사실, ⑤ 이 사건 매매계약 체결 당시 반소원고는 법상 거래허가에 필요한 거주요건을 충족하지 못한 반면, 소외 1은 위 요건을 모두 갖추고 있었던 사실, ⑥ 반소원고는 위 거주요건을 갖추기 위해 2004. 11.경 '김포시 대곶면 (이하 생략)'으로 전입신고를 하였는데, 그곳은 소외 1이 근무하던 공인중개사 사무실의 소재지로서 반소원고는 위 주소지에 실제 거주하지도 않은 사실, ⑦ 뿐만 아니라 반소원고는 건설업자로서 농업인·임업인도 아니고 자영할 요건도 갖추지 못하였던 사실, ⑧ 반소원고가 토지거래허가를 받지 못한 주된 이유는 반소피고들의 비협조보다는 이처럼 본인이 허가요건을 갖추지 못하였기 때문인 사실 등을 알 수 있다.

앞서 본 법리와 위와 같은 사정들을 종합하여 보면, 법상 거주요건을 갖추지 못한 반소원고가 허가요건을 갖춘 소외 1 명의를 도용하여 매매계약을 체결한 행위는 이 사건 각 토지에 관하여 매매계약을 체결하면서 처음부터 토지거래허가를 잠탈한 경우에 해당하는 것으로 봄이 상당하고, 따라서 이 사건 매매계약은 처음 체결된 때부터 확정적으로 무효라고 할 것이다.

다. 그럼에도 불구하고 원심은 그 판시와 같은 이유로 반소원고에게 토지거래허가를 잠탈하려는 목적이 있었다고 단정하기 어렵다고 판단하였으니, 원심판결에는 채증법칙을 위반하여 사실을 오인하였거나 법 제118조 제6항에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다고 할 것이다. 이 점을 지적하는 취지의 반소피고들의 주장은 이유 있다.

3. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원으로 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이홍훈 _____

 대법관 김영란 _____

 대법관 김능환 _____

주 심 대법관 민일영 _____