

## 대 법 원

### 제 3 부

### 판 결

|          |                                                        |
|----------|--------------------------------------------------------|
| 사 건      | 2016두53050 과징금부과처분취소                                   |
| 원고, 상고인  | 원고 1 외 1인<br><br>원고들 소송대리인 법무법인 에이프로<br>담당변호사 최기영 외 1인 |
| 피고, 피상고인 | 의왕시장                                                   |
| 원 심 판 결  | 서울고등법원 2016. 9. 6. 선고 2016누41424 판결                    |
| 판 결 선 고  | 2017. 5. 17.                                           |

### 주 문

원심판결 중 원고 2에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

원고 1의 상고를 기각한다.

상고비용 중 원고 1의 상고로 인한 부분은 원고 1이 부담한다.

### 이 유

상고이유를 판단한다.

1. 항고소송에서 법원은 필요하다고 인정하면 직권으로 증거조사를 할 수 있고 당사자가 주장하지 아니한 사실에 대하여도 판단할 수 있다(행정소송법 제26조). 이는 행정소송의 특수성을 고려하여 당사자주의 및 변론주의에 대한 일부 예외를 규정한 것이기는 하지만, 그 경우에도 새로운 처분사유를 인정하여 행정처분의 정당성 여부를 판단하는 것은 당초의 처분사유와 기본적 사실관계의 동일성이 인정되는 한도 내에서만 허용된다(대법원 2013. 8. 22. 선고 2011두26589 판결 등 참조).

「부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률」(이하 '부동산실명법'이라고 한다)은, 누구든지 부동산에 관한 물권을 명의신탁약정에 따라 명의수탁자의 명의로 등기하여서는 아니 된다고 하고(제3조 제1항), 이를 위반한 명의신탁자에게는 해당 부동산 가액의 100분의 30에 해당하는 금액의 범위에서 과징금(이하 '명의신탁등기 과징금'이라고 한다)을 부과하도록 규정하고 있다(제5조 제1항 제1호). 또한 부동산의 소유권이전을 내용으로 하는 계약을 체결하고 반대급부의 이행이 사실상 완료된 날부터 3년 이내에 소유권이전등기를 신청하지 아니한 등기관리자 등에게는 부동산평가액의 100분의 30의 범위에서 과징금(이하 '장기미등기 과징금'이라고 한다)을 부과하도록 규정하고 있다(제10조 제1항).

이와 같이 명의신탁등기 과징금과 장기미등기 과징금은 위반행위의 태양, 부과 요건, 근거조항을 달리하므로, 그 각 과징금 부과처분의 사유는 상호간에 기본적 사실관계의 동일성이 있다고 할 수 없다. 그러므로 그중 어느 하나의 처분사유에 의한 과징금 부과처분에 대하여 당해 처분사유가 아닌 다른 처분사유가 존재한다는 이유로 적법하다고 판단하는 것은 특별한 사정이 없는 한 행정소송법상 직권심사주의의 한계를 넘는 것으로서 허용될 수 없다.

한편, 구 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(2016. 1. 19. 법률 제13797호로 개정되기 전의 것)에 의한 토지거래허가구역 내의 토지에 관한 거래계약은 관할 행정청으로부터 허가받기 전까지는 채권적 효력도 발생하지 않아 무효이어서 권리의 이전 또는 설정에 관한 어떠한 내용의 이행청구도 할 수 없다. 그러므로, 토지거래허가구역 내에 있는 토지를 매수한 사람이 토지거래허가를 받지 않은 이상 부동산실명법 제10조 제1항이 정하는 기간 내에 소유권이전등기를 신청하지 않았다고 하더라도 과징금을 부과할 수는 없다(대법원 2009. 10. 15. 선고 2009두8090 판결).

2. 원심판결 및 원심이 인용한 제1심판결 이유에 의하면 다음 사실을 알 수 있다.

즉, ① 원고 1과 소외 1은 2002. 1.경 소유자 소외 2로부터 의왕시 (주소 생략) 전 1,722㎡(이하 '이 사건 토지'라고 한다)의 각 1/2 지분을 매수하였으나, 2002. 4. 19. 소외 1이 이 사건 토지 전부에 관하여 그 단독 명의로 소유권이전등기를 마치자, 원고 1은 그렇게 등기가 경료된 상태를 인정하고 대신 자신의 지분을 확보하기 위하여 2002. 5. 23. 원고 1을 근저당권자, 소외 1을 채무자로 하는 근저당권설정등기를 마쳤다. ② 원고 1은 2004. 1. 2. 소외 1로부터 이 사건 토지 중 소외 1 소유의 1/2 지분을 대금 2억 원에 매수하였는데, 당시 원고 1의 처인 원고 2가 위 대금 중 일부를 부담하였다. ③ 원고들은 2009년경 의왕시로 전입신고를 하고 2년이 경과한 후 소외 1과 원고들 사이에서 이 사건 토지 매매가 있었던 것으로 하여 토지거래허가를 받은 다음, 2011. 1. 5. 소외 1로부터 이 사건 토지의 각 1/2 지분에 관하여 소유권이전등기를 넘겨받았다. ④ 피고는 2015. 5. 1. 원고들에 대하여 '원고들이 2002. 4. 19. 소유자 소외 2로부터 이 사건 토지의 각 1/2 지분을 매수하고도, 이를 2002. 4. 19.부터 2011. 1. 5.까지 소외 1 명의로 등기하여 부동산실명법 제3조 제1항을 위반하였다'는 처분사유(이하 '이

사건 처분사유'라고 한다)를 들어, 원고들에 대하여 각각 과징금 33,406,800원을 부과하는 처분(이하 '이 사건 처분'이라고 한다)을 하였다.

3. 위와 같은 사실관계를 토대로, 이 사건 처분 중 먼저 원고 1에 대한 부분에 관하여 본다.

원심은 제1심판결에서 인정한 판시 사정들을 종합하면, 원고 1은 이 사건 토지 중 1/2 지분을 사실상 취득하고, 이후 늦어도 이 사건 토지에 관하여 근저당권설정등기가 경료된 2002. 5. 23.경에는 소외 1과 사이에 명의신탁약정을 체결하고 대내적으로는 원고 1이 위 지분의 소유권을 보유하되 그에 관한 등기는 소외 1 명의로 하는 명의신탁등기가 이루어졌으므로, 부동산실명법 제3조 제1항을 위반하였다는 이 사건 처분사유가 인정된다고 하여, 원고 1에 대한 이 사건 처분은 적법하다고 판단하였다.

기록을 살펴보면 위와 같은 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 부동산실명법 제5조 제1항에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다. 원고 1이 원용하는 '토지거래허가를 받기 전에는 과징금을 부과할 수는 없다'는 판례(대법원 2009. 10. 15. 선고 2009두8090 판결)는 부동산실명법 제10조 제1항에 의해 규율되는 장기미등기 과징금에 관한 것으로서, 소외 1 앞으로 명의신탁등기가 마쳐진 이 사건에는 원용될 수 있는 것이 아니다.

4. 다음으로 이 사건 처분 중 원고 2 부분에 관하여 본다.

앞에서 본 것처럼 이 사건 처분의 처분사유는 원고 2와 원고 1을 구분하지 않고 '원고들이 2002. 4. 19. 소유자 소외 2로부터 이 사건 토지의 각 1/2 지분을 매수하고, 이를 2002. 4. 19.부터 2011. 1. 5.까지 소외 1 명의로 등기하여 부동산실명법 제3조 제1항을 위반하였다는 것이다. 그런데 원심이 인정한 위 사실관계에 의하더라도,

2002. 4. 19. 이 사건 토지를 전 소유자 소외 2로부터 매수하고 그 이전등기 과정에서 소외 1에게 명의신탁을 한 것은 원고 1이고 원고 2가 그에 관여하였다고는 되어 있지 않으므로 원고 2에 대해서는 이 사건 처분에서 제시한 처분사유가 인정되지 않는다.

그런데도 원심은, '원고 2는 2004. 1. 2. 소외 1의 지분을 매수할 당시 그 매매대금의 일부를 지급하였고, 2011. 1. 5. 이 사건 토지의 1/2지분에 관하여 토지거래허가를 받아 소유권이전등기를 마쳤으며, 소외 1은 원고 1과 외사촌간으로서 원고들이 토지거래허가 및 소유권이전등기를 받을 수 있도록 협조한 바 있으므로 원고 2와 사이에서도 묵시적이나마 명의신탁약정이 있었다고 볼 수 있다'고 하여 원고 2에 대한 이 사건 처분도 적법하다고 판단하였다. 결국 원심이 원고 2에 대한 처분사유로 인정한 내용은 2004. 1.경 소외 1에게 명의신탁을 하였다는 것이거나 그 당시 소외 1로부터 1/2 지분을 매수하고도 2011. 1. 5.에야 소유권이전등기를 마쳤으니 부동산실명법에 의한 과징금 부과사유가 있다는 취지이다.

그러나 원심이 인정한 위와 같은 위반사실이 만약 원고 2가 소외 1에게 명의신탁을 함으로써 부동산실명법 제3조 제1항 위반에 의한 명의신탁등기 과징금 부과사유에 해당한다는 취지라면, 그 사유는 이 사건 처분의 처분사유와 단순히 비교해 보더라도, 매수시점과 매도인, 명의신탁약정의 시기와 대상이 전혀 달라 기본적인 사실관계가 동일하다고 보기 어렵다. 또한 원심이 인정한 처분사유가 부동산실명법 제10조 제1항의 장기미등기 과징금 부과사유에 해당한다는 취지라면, 그러한 원심의 판단은 앞에서 본 법리에 비추어 볼 때 행정소송법이 허용하는 직권심사주의의 한계를 벗어난 것이므로 위법하다. 뿐만 아니라 원심이 인정한 사실관계를 전제로 할 경우에도, 이 사건 토지 중 소외 1 소유의 1/2 지분은 원고 1이 단독으로 또는 원고들이 공동으로 2004. 1.

2.경 매수하고 2011. 1. 5.경 토지거래허가를 받았으므로, 토지거래허가를 받은 때부터 3년 내에 소유권이전등기를 마친 이상 부동산실명법 제10조 제1항 위반을 이유로 하는 장기미등기 과징금을 부과할 사유에 해당하지 않는다.

따라서 원고 2에 대한 원심의 판단에는 행정소송법상 직권심사주의, 부동산실명법 제5조의 적용 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

5. 그러므로 원심판결 중 원고 2에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하며, 원고 1의 상고를 기각하고, 상고비용 중 원고 1의 상고로 인한 부분은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

|     |     |     |
|-----|-----|-----|
| 재판장 | 대법관 | 권순일 |
|-----|-----|-----|

|     |     |     |
|-----|-----|-----|
| 주 심 | 대법관 | 박병대 |
|-----|-----|-----|

|  |     |     |
|--|-----|-----|
|  | 대법관 | 박보영 |
|--|-----|-----|

|  |     |     |
|--|-----|-----|
|  | 대법관 | 김재형 |
|--|-----|-----|