

수 원 지 방 법 원

제 1 행 정 부

판 결

사 건	2010구합14016 과징금부과처분취소
원 고	최□□ (59년생, 여) 안양시 소송대리인 법무법인 ㉸㉸ 담당변호사 유○○
피 고	군포시장 소송대리인 법무법인 ㉸㉸ 담당변호사 이○○
변 론 종 결	2010. 12. 9.
판 결 선 고	2011. 1. 13.

주 문

1. 피고가 2010. 3. 3. 원고에게 한 과징금 21,200,000원의 부과처분을 취소한다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 처분 경위

가. 대한주택공사는 1992. 8. 27. 정★★와 군포시 주공6단지아파트 XX동 XX01호(이하 '이 사건 아파트'라 한다)에 관한 분양계약을 체결하였고, 원고는 1994. 10. 27. 정★★로부터 이 사건 아파트 분양권을 매수하였으며, 위 아파트에 다음과 같은 등기가 순차로 경료되었다.

순번	권리자	등기목적	등기접수일	등기원인
1	대한주택공사	소유권보존등기	1994. 8. 31.	
2	정★★	소유권이전등기	2009. 3. 20.	1992. 8. 27. 분양계약 대위자 원고, 대위원인 2008. 11. 27. 수원지방법원 2008가단71274 확정판결로 인하여
3	원고	"	2009. 3. 20.	1994. 10. 27. 매매(위 확정판결로 인하여)
4	성수수	"	2009. 8. 28.	2009. 7. 31. 매매(거래가액 212,000,000원)

나. 한편, 이◆◆는 1994. 8. 23. '채무자 정★★, 제3채무자 대한주택공사로 하여 수원지방법원 94카단13XX호 부동산소유권이전등기청구권 가처분결정을 받았는데, 원고는 2008. 1. 25. 수원지방법원 2008카단11XX 가처분취소 신청을 제기하여 2008. 8.

1. 가처분취소 결정을 받았다.

다. 이후 원고는 2008. 7. 16. 수원지방법원 2008가단71274 소유권이전등기청구소송을 제기하여 2008. 11. 4. 승소판결을 받았고, 2008. 11. 27. 위 판결은 확정되었으며, 원고는 2009. 3. 20. 위 표 기재와 같이 소유권이전등기를 마쳤다.

라. 피고는 2010. 3. 3. 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률(이하 '부동산실명법'이라 한다) 제3조 제1항(누구든지 부동산에 관한 물권을 명의신탁약정에 따라 명의수탁자의 명의로 등기하여서는 아니 된다)을 위반하였다는 이유로 같은 법 제5조에 따라

과징금 42,400,000원(2009. 7. 31. 기준 실거래가 212,000,000원, 부동산가액 5억 원 이하 부과율 5%, 명의신탁기간 1992. 8. 27. ~ 2010. 2. 10.까지 2년 초과 부과율 15%)을 부과하였다.

마. 원고는 경기도행정심판위원회에 행정심판을 청구하였고, 경기도행정심판위원회는 2010. 6. 29. '원고가 정★★와 명의신탁약정을 한 것으로 보이고, 장기미등기자에도 해당하나, 부동산실명법 시행령 제3조의2 및 제4조의2에 의한 임의적 감경사유가 있다'고 판단하여 당초 과징금 42,400,000원을 100분의 50 감경하여 21,200,000원으로 변경하는 내용의 재결을 하였다(이하 감액된 과징금 부과처분을 '이 사건 처분'이라 한다).

[인정근거] 갑 제1호증의 1, 2, 갑 제10, 12호증, 갑 제13호증의 1, 2, 갑 제14호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 처분의 적법 여부

가. 원고 주장

원고는 정★★로부터 이 사건 아파트 분양권을 매수하고 1994. 8. 7. 이 사건 아파트 분양대금을 완납한 다음 1994. 10. 12. 정★★로부터 소유권이전등기에 관한 제반 서류를 교부받아 소유권이전등기를 경료하려고 하였으나, 이◆◆가 1994. 8. 23. 위 아파트에 관한 소유권이전등기청구권 가처분결정을 받은 상태여서, 원고로서는 소유권이전등기를 경료할 수 없었던 것이다. 이러한 경위에 비추어 피고의 이 사건 처분은 아래와 같은 위법 사유가 있으므로 취소되어야 한다.

1) 원고는 정★★와 명의신탁약정을 체결한 적이 없으므로, 부동산실명법 제3조 제1항의 규정을 위반한 명의신탁자가 아니어서 같은 법 제5조 과징금을 부과할 수 없

다.

2) 원고에게 위 가치분 결정으로 인하여 등기를 신청하지 못할 정당한 사유가 있었으므로, 원고는 장기미등기자에 해당하지 아니하여 같은 법 제10조의 과징금을 부과할 수 없다.

3) 원고에게 부동산실명법 제1조에서 제한하는 투기·탈세·탈법행위 등 반사회적 행위를 한다는 고의가 없었으므로, 부동산실명법을 적용하여서는 아니된다.

4) 부동산실명법이 1995. 7. 1. 시행되었고, 원고의 이 사건 아파트 잔금납부는 위 법 시행일 이전인 1994. 8. 7. 완료되었으므로, 이 사건 처분은 소급금지의 원칙에 반한다.

나. 관계 법령

별지 관계 법령 기재와 같다(인용시 개정 연도를 표시하지 아니한다).

다. 판단

1) 부동산실명법 제3조 제1항 위반 여부에 관하여

앞서 본 처분 경위에 의하면, 이 사건 처분사유는, 원고가 정★★와 이 사건 아파트에 관하여 1992. 8. 27.부터 2010. 2. 10.까지 명의신탁약정을 함으로써 부동산실명법 제3조 제1항(누구든지 부동산에 관한 물권을 명의신탁약정에 따라 명의수탁자의 명의로 등기하여서는 아니 된다)을 위반하였다는 것이고, 과징금 부과에 근거한 법 제3조 제1항의 규정을 위반한 명의신탁자에 대하여 적용하는 같은 법 제5조이다.

그런데 부동산실명법 제2조 제1호, 제3조 제1항, 제5조 제1항 제1호에 의하면, '같은 법 제3조 제1항의 규정을 위반한 명의신탁자'에 해당한다고 보기 위해서는

명의신탁약정만으로는 부족하고 명의수탁자의 명의의 등기까지 경료되어 있어야 할 것이고, 이 사건에서 원고와 정★★ 사이에 명의신탁약정이 있었다고 가정해보더라도 그에 따른 명의수탁자 정★★ 명의의 등기가 경료된 적이 전혀 없다(2009. 3. 20. 등기는 명의신탁등기라고 할 수 없다).

따라서 원고는 부동산실명법 제5조의 과징금 부과대상인 부동산실명법 제3조 제1항의 규정을 위반한 명의신탁자라고 볼 수 없으므로, 이를 처분사유로 한 피고의 이 사건 처분은 위법하다.

2) 장기미등기자 해당 여부에 관하여 - 처분사유의 추가 허용 여부

피고는, 위 가처분 결정이 인용된 1994. 8. 23.부터 10년이 지난 2004. 8. 23. 원고가 가처분 취소결정을 받을 수 있었음에도, 뒤늦게 취소 신청을 한 후 소유권이전등기 절차를 진행하였다고 주장하고 있고, 이는 원고가 장기미등기자에 해당한다는 처분사유를 추가한 것으로 보인다.

행정처분의 취소를 구하는 항고소송에 있어서, 처분청은 당초 처분의 근거로 삼은 사유와 기본적 사실관계가 동일성이 있다고 인정되는 한도 내에서만 다른 사유를 추가하거나 변경할 수 있고, 여기서 기본적 사실관계의 동일성 유무는 처분사유를 법률적으로 평가하기 이전의 구체적인 사실에 착안하여 그 기초인 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일한지 여부에 따라 결정되며 이와 같이 기본적 사실관계와 동일성이 인정되지 않는 별개의 사실을 들어 처분사유로 주장하는 것이 허용되지 않는다고 해석하는 이유는 행정처분의 상대방의 방어권을 보장함으로써 실질적 법치주의를 구현하고 행정처분의 상대방에 대한 신뢰를 보호하고자 함에 그 취지가 있고, 추가 또는 변경된 사유가 당초의 처분시 그 사유를 명기하지 않았을 뿐 처분시에 이미 존재하고 있었고

당사자도 그 사실을 알고 있었다 하여 당초의 처분사유와 동일성이 있는 것이라 할 수 없다(대법원 2003. 12. 11. 선고 2001두8827 판결, 대법원 2004. 5. 28. 선고 2002두5016 판결 등 참조).

부동산실명법은 제5조에서 명의신탁약정에 의하여 명의수탁자의 명의로 등기를 한 명의신탁자 등에 대하여 과징금 부과 규정을 두고 있는 한편, 같은 법 제10조에서 부동산을 매수한 날부터 3년 이내에 소유권이전등기를 신청하지 아니한 장기미등기자에 대하여도 과징금 부과 규정을 두고 있다.

장기미등기자에 대한 과징금 부과는, 미등기라는 부작위상태가 장기화될 경우 사실상 전소유자와의 사이에 명의신탁이 있는 것과 다름없고, 투기·위법의 수단으로 악용되는 정도도 현실적으로 거의 비슷하므로, 부동산실명법의 입법목적 달성을 위하여 규제할 필요성이 있다는 점에서는 부동산실명법 제5조 규정과 그 취지를 같이하나, 부동산실명법 제5조는 등기를 한 경우이고, 같은 법 제10조는 등기를 하지 아니한 경우라는 점에서 본질적인 차이가 있고, 그로 인하여 행정처분 상대방인 원고의 의무 위반 기간, 등기를 신청하지 못할 정당한 사유, 과징금의 임의적 감경사유 등에 관한 방어방법에 다른 영향을 미치게 될 것으로 보이는 이상, 기본적 사실관계가 동일하다고 볼 수 없다.

이와 같이 '명의신탁'이라는 기본적 사실관계와 동일성이 인정되지 않는 별개의 사실인 '장기미등기'를 처분사유로 주장하는 것이 허용되지 않고, 행정처분의 상대방의 방어권, 소송경제, 행정처분의 적법성 등을 종합적으로 고려할 때 이는 이 사건 처분 당시 원고가 부동산실명법상 장기미등기자에 해당하고, 이 사건 소송에서 원고가 장기미등기자가 아님을 다투고 있으며, 원고가 장기미등기자에 해당할 경우 부동산실

명법 시행령상 과징금 부과기준에 의할 때 과징금 액수가 같게 될 여지가 있다고 하더라도 달리 볼 것은 아니다.

따라서 이 사건 처분은 처분사유의 위법이 있고, 원고의 나머지 주장에 관하여 더 나아가 살펴볼 필요 없이 취소되어야 할 것이다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 이를 인용한다.

재판장 판사 윤종구 _____

 판사 명재권 _____

 판사 김민아 _____

관계 법령

□ 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률(2010. 3. 31. 법률 제10203호로 개정되기 전의 것)

제1조 (목적)

이 법은 부동산에 관한 소유권 기타 물권을 실체적 권리관계에 부합하도록 실권리자 명의로 등기하게 함으로써 부동산등기제도를 악용한 투기·탈세·탈법행위등 반사회적 행위를 방지하고 부동산거래의 정상화와 부동산가격의 안정을 도모하여 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 한다.

제2조 (정의)

이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.<개정 2007.8.3>

1. "명의신탁약정"이라 함은 부동산에 관한 소유권 기타 물권(이하 "부동산에 관한 물권"이라 한다)을 보유할 자 또는 사실상 취득하거나 취득하려고 하는 자(이하 "실권리자"라 한다)가 타인과의 사이에서 대내적으로는 실권리자가 부동산에 관한 물권을 보유하거나 보유하기로 하고 그에 관한 등기(가등기)를 포함한다. 이하 같다)는 그 타인의 명의로 하기로 하는 약정(위임·위탁매매의 형식에 의하거나 추인에 의한 경우를 포함한다)을 말한다. 다만, 다음 각목의 경우를 제외한다.
가. 채무의 변제를 담보하기 위하여 채권자가 부동산에 관한 물권을 이전받거나 가등기하는 경우
나. 부동산의 위치와 면적을 특정하여 2인 이상이 구분소유하기로 하는 약정을 하고 그 구분소유자의 공유로 등기하는 경우
다. 신탁법 또는 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」에 따른 신탁재산인 사실을 등기한 경우
2. "명의신탁자"라 함은 명의신탁약정에 의하여 자신의 부동산에 관한 물권을 타인의 명의로 등기하게 하는 실권리자를 말한다.
3. "명의수탁자"라 함은 명의신탁약정에 의하여 실권리자의 부동산에 관한 물권을 자신의 명의로 등기하는 자를 말한다.
4. "실명등기"라 함은 이 법 시행전에 명의신탁약정에 의하여 명의수탁자의 명의로 등기된 부동산에 관한 물권을 이 법 시행일 이후 명의신탁자의 명의로 등기하는 것을 말한다.

제3조 (실권리자명의등기의무등)

- ① 누구든지 부동산에 관한 물권을 명의신탁약정에 의하여 명의수탁자의 명의로 등기하여서는 아니된다.

제5조 (과징금)

① 다음 각호의 1에 해당하는 자에 대하여는 당해 부동산가액의 100분의 30에 해당하는 금액의 범위 안에서 과징금을 부과한다.

1. 제3조 제1항의 규정을 위반한 명의신탁자

② 제1항의 부동산가액은 과징금을 부과하는 날 현재의 다음 각호의 가액에 의한다. 다만, 제3조제1항 또는 제11조제1항의 규정을 위반한 자가 과징금을 부과받은 날 이미 명의신탁관계를 종료하였거나 실명등기를 하였을 때에는 명의신탁관계 종료시점 또는 실명등기시점의 부동산가액으로 한다.<개정 1996.12.30, 1998.12.28, 2007.5.11>

1. 소유권의 경우에는 소득세법 제99조의 규정에 의한 기준시가

③ 제1항의 규정에 의한 과징금의 부과기준은 제2항의 규정에 의한 부동산가액(이하 "부동산평가액"이라 한다), 제3조의 규정을 위반한 기간, 조세를 포탈하거나 법령에 의한 제한을 회피할 목적으로 하였는지 여부 등을 고려하여 대통령령으로 정한다.<신설 2002.3.30>

⑦ 제1항의 규정에 의한 과징금의 부과 및 징수등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제10조 (장기미등기자에 대한 벌칙등)

① 부동산등기특별조치법 제2조제1항·제11조 및 법률 제4244호 동법 부칙 제2조의 적용을 받는 자로서 다음 각호의 1에 의한 날부터 3년 이내에 소유권이전등기를 신청하지 아니한 등기관리자(이하 "장기미등기자"라 한다)에 대하여는 부동산평가액의 100분의 30에 해당하는 금액의 범위안에서 과징금(부동산등기특별조치법 제11조의 규정에 의한 과태료가 이미 부과된 경우에는 이를 차감한 금액을 말한다)을 부과한다. 다만, 제4조제2항 본문 및 제12조제1항의 규정에 의하여 등기의 효력이 발생하지 아니함에 따라 새로이 등기를 신청하여야 할 사유가 발생한 경우와 등기를 신청하지 못할 정당한 사유가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.<개정 2002.3.30>

1. 계약당사자가 서로 대가적인 채무를 부담하는 경우에는 반대급부의 이행이 사실상 완료된 날

2. 계약당사자의 일방만이 채무를 부담하는 경우에는 그 계약의 효력이 발생한 날

제11조 (기존 명의신탁약정에 의한 등기의 실명등기등)

① 이 법 시행전에 명의신탁약정에 의하여 부동산에 관한 물권을 명의수탁자의 명의로 등기하거나 하도록 한 명의신탁자(이하 "기존 명의신탁자"라 한다)는 이 법 시행일부터 1년의 기간(이하 "유예기간"이라 한다) 이내에 실명등기하여야 한다. 다만, 공용정수·판결·경매 기타 법률의 규정에 의하여 명의수탁

자로부터 제3자에게 부동산에 관한 물권이 이전된 경우(상속에 의한 경우를 제외한다)와 종교단체, 향교등이 조세포탈, 강제집행의 면탈을 목적으로 하지 아니하고 명의신탁한 부동산으로서 대통령령이 정하는 부동산의 경우는 그러하지 아니하다.

- ④이 법 시행전 또는 유예기간중에 부동산물권에 관한 쟁송이 법원에 제기된 경우에는 당해 쟁송에 관한 확정판결(이와 동일한 효력이 있는 경우를 포함한다)이 있는 날부터 1년 이내에 제1항 및 제2항의 규정에 의한 실명등기 또는 매각처분등을 하여야 한다.

제12조 (실명등기의무위반의 효력등)

- ①제11조에 규정된 기간이내에 실명등기 또는 매각처분등을 하지 아니한 경우 그 기간이 경과한 날 이후의 명의신탁약정의 효력에 관하여는 제4조의 규정을 적용한다.
- ②제11조의 규정을 위반한 자에 대하여는 제3조 제1항의 규정을 위반한 자에 준하여 제5조 및 제6조의 규정을 적용한다.

부칙 <제4944호, 1995.3.30>

제1조 (시행일)

이 법은 1995년 7월 1일부터 시행한다.

제2조 (적용례)

- ①제3조 및 제13조의 규정은 이 법 시행후 등기하는 분부터 적용한다.
- ②제4조의 규정은 이 법 시행전에 명의신탁약정을 하고 이 법 시행후에 이에 의한 등기를 한 경우에도 이를 적용한다.

제3조 (장기미등기자에 관한 경과조치)

이 법 시행전에 제10조제1항 각호에 규정하는 날이 경과한 경우에는 동조동항에 규정한 3년의 기간은 이 법 시행일부터 기산한다.(이하 생략)

□ 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 시행령

제3조(과징금의 부과·징수등)

- ①시장·군수 또는 구청장은 법 제5조제1항의 규정에 의하여 위반행위를 한 자에게 위반사실이 확인된 후 1월이내에 다음 각호의 사항을 기재한 서면으로 과징금을 납부할 것을 고지하여야 한다.

1. 납부의무자의 성명(법인인 경우에는 명칭) 및 주소

2. 위반행위의 종별
3. 과징금의 금액 및 산출근거
4. 납부기한 및 수납기관

제3조의2(영의신탁자 등에 대한 과징금 부과기준)

법 제5조 제3항의 규정에 의한 과징금 부과기준은 별표와 같다. 다만, 조세를 포탈하거나 법령에 의한 제한을 회피할 목적이 아닌 경우에는 100분의 50을 감경할 수 있다.

제4조의2(장기미등기자에 대한 과징금 부과기준)

법 제10조제2항의 규정에 의한 과징금 부과기준은 별표와 같다. 다만, 조세를 포탈하거나 법령에 의한 제한을 회피할 목적이 아닌 경우에는 100분의 50을 감경할 수 있다.

[별표] <신설 2002.4.8>

과징금 부과기준(제3조의2·제4조의2 및 제8조관련)

과징금의 금액은 제1호와 제2호의 과징금 부과율을 합한 과징금 부과율에 그 부동산평가액을 곱하여 산정한다.

1. 부동산평가액을 기준으로 하는 과징금 부과율

부동산평가액	과징금 부과율
5억원 이하	5%
5억원 초과 30억원 이하	10%
30억원 초과	15%

2. 의무위반 경과기간을 기준으로 하는 과징금 부과율

의무위반 경과기간	과징금 부과율
1년 이하	5%
1년 초과 2년 이하	10%
2년 초과	15%

끝.