

대전고등법원 2020. 5. 7 선고 2019나13870 판결 [소유권이전등기 등 말소청구의 소]

재판경과

대전고등법원 2020. 5. 7 선고 2019나13870 판결

대전지방법원 공주지원 2019. 7. 10 선고 2017가합20155 판결

전문

원고, 항소인 1. A 주식회사

2. 주식회사 B

원고들 소송대리인 법무법인(유한) 한결 담당변호사 김현우

피고, 피항소인 C 종교단체

소송대리인 변호사 조현빈

변론 종결 2020. 4. 2.

판결 선고 2020. 5. 7.

제1심판결 대전지방법원 공주지원 2019. 7. 10. 선고 2017가합20155 판결

주문

1. 원고들의 항소를 모두 기각한다.

2. 항소비용은 원고들이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는, D에게 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 대전지방법원 공주지원 2016. 12. 22. 접수 제33854호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, E에게 별지 목록 제2항 기재 부동산 중 522/833 지분에 관하여 대전지방법원 공주지원 2017. 4. 24. 접수 제12156호로 마친 1번E지분전부이전등기와 대전지방법원 공주지원 2016. 12. 22. 접수 제33856호로 마친 1번E지분전부이전청구권가등기 및 대전지방법원 공주지원 2016. 12. 22. 접수 제33855호로 마친 갑구1번E지분전부근저당권설정등기의 각 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 인정사실

가. 당사자들의 지위

1) 원고들은 2006. 3. 29. 별지 목록 기재 각 토지(이하 '이 사건 각 토지'라 한다)를 포함한 공주시 O동 일대에 공동주택을 신축하여 분양하는 사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)에 관하여 공동사업약정을 체결하였다. 원고 A 주식회사(이하 '원고 A'이라 한다)의 대표이사인 P은 2006. 10. 17.에 당시 원고 주식회사 B(이하 '원고 B'이라 한다)의 대표이사였던 Q으로부터 원고 B의 발행 주식 60,000주와 원고 B에 대한 경영권 등을 양수하였고, 그 후 원고들 전부의 대표이사로서 이 사건 사업을 추진하여 왔다.

2) 피고는 불교 종단으로서 공주시 G에 위치한 H사를 소속 사찰로 두고 있다.

3) D은 공주시 M 전 3,051㎡의 소유자였다. 이 토지는 2006. 12. 22. 별지 목록 제1항 기재 토지(이하 '이 사건 제1 토지'라 한다)와 공주시 R 전 626㎡로 분할되었다. E는 D의 아들이자 별지 목록 제2항 기재 토지(이하 '이 사건 제2 토지'라 한다) 중 522/833 지분의 소유자였다.

나. 원고들의 매매계약 체결과 계약금 및 중도금 지급

1) 원고들은 2007. 1. 15. D과 사이에 매매대금을 '1,855,906,800원'으로 하되, 잔금

1,670,316,120원을 '사업승인1) 후 7일 이내'에 지급하기로 하는 내용으로 이 사건 제1 토지에 관한 매매계약을 체결하였다.

2) 원고들은 2007. 1. 15. E와 사이에 매매대금을 '399,487,000원'으로 하되, 잔금 359,538,300원은 '사업승인 후 7일 이내'에 지급하기로 하는 내용으로 이 사건 제2 토지 중 522/833 지분에 관하여 매매계약을 체결하였다(위 1), 2)항 매매계약을 통틀어 이하 '이 사건 원고들 매매계약'이라 한다).

3) 원고들은 D, E[D과 E를 통틀어 이하 'D 모자'(母子)라 한다]에게 2007. 1. 15. 계약금으로 185,590,680원, 39,948,700원을, 2008. 2. 28. 중도금으로 185,590,680원, 39,948,700원을 각 지급하였다.

다. 이 사건 사업의 추진 경과

1) 원고들은 2007년 7월경 I 주식회사(이하 'T'이라 한다)와 이 사건 사업부지에 13개동 총 780세대의 공동주택 등을 신축하는 공사에 관하여 ① 공사대금을 '110,708,125,000원(부가가치세는 별도)', ② 공사기간을 '터파기 착공일로부터 24개월'로 하는 도급계약을 체결하였다. 또 원고들은 2007년 12월경 이 사건 사업과 관련한 교통영향평가를 받았고, 2011. 12. 7.부터 2012. 1. 27.까지 사이에 재단법인 S에 의뢰하여 이 사건 사업부지 내 문화재 발굴조사를 진행하였다.

2) 한편, 원고들과 I, 이 사건 사업자금을 대출하여 준 T은행, U은행, V은행 및 신탁사인 J 주식회사(이하 'J'이라 한다)은 2008. 9. 18.경 이 사건 사업과 관련하여 ① 제1 순위 공동 우선수익자를 T은행, U은행, V은행, ② 제2순위 우선수익자를 I, ③ 신탁기간을 '계약 체결일로부터 48개월 또는 사용승인일로부터 6개월 중 빠른 날짜'로 한 관리형 토지신탁계약(이하 '이 사건 신탁계약'이라 한다)을 체결하였다. 이 사건 신탁계약상 이 사건 사업에 관한 사업계획승인을 받는 것은 원고들의 업무로 규정되어 있다(제2조 제3항).

3) J은 이 사건 신탁계약에 따라 이 사건 사업주체가 된 이후인 2011. 7. 13. 이 사건 사업에 관한 사업계획승인을 신청하였다. 관할 관청에서는 2011. 8. 12.경 J에 이 사건 사업부지에 대한 소유권(사용권원 포함) 확보를 증명하는 서류 제출 등 미비 사항을 알렸고, J은 10. 12. 사업계획승인

신청을 취하하였다. 그 후 J은 2012. 10. 17. 이 사건 사업에 관한 사업계획승인을 다시 신청하였다가 2013. 1. 21. 취하하였다. J의 사업계획승인 신청과 취하는 모두 원고들의 요청에 따라 I의 동의 아래 이루어졌다. 그런데 2013. 1. 21. 이후 원고들이 직접 또는 J을 통하여 이 사건 사업에 관한 사업계획승인을 신청한 사실은 없다.

4) 이 사건 신탁계약은 2012. 8. 14. 계약 내용 중 일부가 변경되었고, 그 후 동일한 조건으로 자동 연장되어 2017년 10월 당시까지도 그 효력이 유지되었다.

5) 원고들과 J 및 W은 2014. 9. 23. 이 사건 사업에 관하여 약정기간을 '협약 체결일로부터 6개월'로 한 협약(이하 '이 사건 협약'이라 한다)을 체결하였다. 이 사건 협약상 이 사건 사업에 관한 사업계획승인을 받는 것은 원고들의 업무로 규정되어 있다(제3조 제1항).

6) 원고들은 2014년 11월경까지 이 사건 사업부지 중 약 86.9%를 매수하여 그중 73%의 토지에 관하여 J 앞으로 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다. 그러나 이 사건 각 토지를 포함한 나머지 13.9%의 토지에 관하여는 매매대금을 지급하지 못하여 소유권이전등기를 마치지 못하였다. 이와 같이 원고들이 사업계획승인에 필요한 만큼의 토지 소유권을 확보하지 못하였을 뿐만 아니라²⁾ 이 사건 사업부지 중 일부 토지에 설정된 제한물권도 소멸시키지 못함에 따라 이 사건 협약은 이행되지 못하였다.

7) 한편 원고 A은 2013. 6. 10. 사업부진을 이유로 이미 폐업하였다. 원고 B은 2007년부터 2016년 제1기까지 부가가치세를 납부한 실적이 전혀 없고, 2016. 6. 27. 사업 부진을 이유로 결국 폐업하였다.

8) 다른 한편, H사 주지는 2014. 11. 10.경과 12. 4.경 원고 B에 조망권 확보를 위해 공동주택의 위치 변경 등 이 사건 사업의 설계를 변경하여 달라는 요청이 담긴 공문을 보냈다. 원고 B은 '조망권이 확보되도록 최선을 다하여 공동주택을 배치하였으니 이 사건 사업에 협조하여 달라'는 취지의 회신을 보냈다.

라. 원고들과 D 모자 사이의 선행 민사소송

1) 제1차 선행소송 가) D 모자는 2015. 6. 10. 원고들을 상대로 하여 수원지방법원 성남지원 2015가합203628호로 이 사건 각 토지의 매매대금의 지급 등을 구하는 소를 제기하였다(이하

'제1차 선행소송'이라 한다).

나) 제1차 선행소송의 청구원인은 아래와 같고, 원고들은 이 사건 원고들 매매계약에서 정한 잔금의 지급기일이 도래하지 않았다고 주장하는 등으로 다투었다.

■ 주위적 청구원인

이 사건 원고들 매매계약에서 정한 잔금 지급기일인 '사업승인 후 7일 이내'는 불확정기한으로서 매매계약의 체결일로부터 9년이 지난 현재 그 기한이 도래하였으나, 원고들은 잔금 지급을 거절하였다. 또 원고들은 사업계획승인을 받기 위하여 아무런 노력을 기울이지 않고, D 모자로부터 이 사건 각 토지를 인도받아 점유·사용하고 있으면서 재산세조차 납부하지 않는 등 매매계약 체결 당시와는 다른 현저한 사정 변경이 발생하였다. 따라서 D 모자는 원고들의 귀책사유를 원인으로 매매계약을 해제하므로, 원고들은 이에 따른 원상회복으로 이 사건 각 토지를 인도하고, 이 사건 각 토지의 무단 점유에 따른 차임 상당의 부당이득을 반환하여야 한다.

■ 예비적 청구원인

원고들 대표이사인 P은 2006년 10월 하순경 D 모자와 '사업계획승인과 무관하게 이 사건 원고들 매매계약을 체결한 후 2년 내에 잔금을 지급하되 1년이 지난 시점부터 잔금 지급일까지 월 2.5%의 비율로 셈한 지연손해금을 지급하겠다'는 내용의 이면합의를 하였다. 따라서 원고들은 연대하여 D 모자에게 매매계약의 잔금과 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.

다) 제1심법원은 2016. 7. 8. D 모자의 주위적 청구와 예비적 청구를 모두 기각하는 판결을 선고하였다. 그 판결 이유의 요지는 아래와 같다.

■ 주위적 청구에 대한 판결 이유 요지

이 사건 원고들 매매계약상 잔금 지급기일인 '사업승인 후 7일 이내'는 불확정기한에 해당하나, 매매계약 체결일로부터 상당한 기간이 지났다는 사정만으로 사업계획승인이 불가능하게 되어 불확정기한이 도래하였다고 인정하기에 부족하다. 나아가 이 사건 원고들 매매계약 성립 당시 예견할 수 없었던 현저한 사정 변경이 발생하였고 그러한 사정 변경이 D 모자에게 책임 없는 사유로 생긴 것으로서 매매계약 내용대로의 구속력을 인정한다면 신의칙에 현저히 반하는 결과가 생기는 경우에 해당한다고 보이지 않는다. 결국 이 사건 원고들 매매계약에서 정한 잔금 지급기일이 도래하지

않았고, 달리 원고들의 귀책사유로 인한 채무불이행을 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 이 사건 원고들 매매계약은 적법하게 해제되지 않았다.

■ 예비적 청구에 대한 판결 이유 요지

D 모자의 주장과 같은 이면합의의 존재 사실을 인정할 만한 증거가 부족하다.

라) D 모자는 제1심판결 중 주위적 청구에 관한 부분에 불복하여 서울고등법원

2016나2049243호로 항소하였다가 2016. 8. 16. 소취하서를 제출하였다. 원고들은 2016. 9. 1. D 모자가 제출한 소취하서 부분을 송달받고서도 2주 이내에 이의를 제기하지 않았고, 제1차 선행소송은 원고들이 D 모자의 소취하에 동의한 것으로 간주되어 종결되었다.

2) 제2차 선행소송 가) D 모자는 2016. 10. 17. 서울남부지방법원 2016가합110216호로

원고들을 상대로 하여 채무부존재 확인 및 이 사건 각 토지의 인도를 구하고, I을 상대로 하여 이 사건 각 토지의 인도 및 부당이득의 반환을 구하는 소를 제기하였다(이하 '제2차 선행소송'이라 한다).

나) 제2차 선행소송의 청구원인은 아래와 같고, 원고들은 이 사건 원고들 매매계약에서 정한 잔금의 지급기일이 도래하지 않았다고 주장하는 등으로 다투었다.

■ 청구원인

1. 이 사건 원고들 매매계약상 잔금일인 '사업승인 후 7일 이내'의 의미는 불확정기한으로,

매매계약이 체결된 때로부터 10년이 경과한 현재에도 이 사건 사업에 관한 승인이 이루어지지 않고 있다. 원고들은 폐업을 하여 더 이상 이 사건 사업을 진행하지 않고 있고, 시공사인 I에 이 사건 각 토지에 대한 점유와 계약상 권리를 전부 양도하였으며, I 역시 시공을 진행할 수 있는 건설사업 부문을 사실상 폐지하였다. 원고들은 이 사건 사업을 완전히 포기한 것이고, 더 이상 사업승인을 받는 것이 불가능해졌으므로 매매계약에서 정한 불확정기한이 도래하였다. 원고들은 D 모자에게 잔금지급을 지체하고 있거나 그 지급거절의사를 표명하였고, 잔금을 지급할 능력이 없거나 잔금 지급이 불가능하게 되었으므로 D 모자는 이 사건 소장부분의 송달로써 이 사건 원고들 매매계약을 해제한다.

2. 이 사건 원고들 매매계약 제7조에서는 '당사자 일방에게 책임 있는 사유로 계약이 해제되는 경우 계약금을 물취할 수 있다'고 정하고 있으므로 D 모자는 지급받은 계약금을 물취할 수 있다. 따라서 원고들에 대한 매매계약의 해제에 따른 각 계약금반환채무는 존재하지 않는다.

3. I은 원고들로부터 이 사건 각 토지를 인도받아 직접점유하고 있고, 원고들은 이 사건 각 토지를 간접점유하고 있다. 원고들은 매매계약의 해제에 따른 원상회복으로서 이 사건 각 토지를 D 모자에게 인도할 의무가 있고, I은 매매계약의 해제에 따라 법률상 권원 없이 이 사건 각 토지를 점유하고 있으므로 D 모자에게 이 사건 각 토지를 인도하고(이 사건 제1 토지는 D의 소유권에 따라, 이 사건 제2 토지는 과반수 지분권자인 E의 보존행위 또는 이 사건 각 토지에 관한 부당이득반환으로) 2007. 1. 15.부터 그 차임 상당 부당이득을 반환할 의무가 있다.

다) 제1심법원은 2018. 6. 7. D 모자의 채무부존재확인 청구를 인용하고 나머지 청구를 모두 기각하는 판결을 선고하였다. 그 판결 이유의 요지는 아래와 같다.

■ 원고들에 대한 채무부존재확인 청구에 대한 판결 이유 요지

원고들은 무려 10년에 가까운 세월이 지나도록 J 명의로 두 차례 사업계획승인을 신청하였다가 취하한 사실이 있을 뿐인 점 등에 비추어 보면, D 모자가 이 사건 소를 제기할 무렵 원고들이 사업계획승인을 받는 것이 사실상 불가능하여 이행기가 도래하였다고 보는 것이 타당하다. 이 사건 원고들 매매계약은 이 사건 소송에 이르기까지 D 모자의 지속적인 매매대금 지급 최고에도 원고들이 그 이행거절을 분명히 하고 있으므로 이 사건 소장 부분 송달 시점에 원고들의 귀책사유로 적법하게 해제되었고, D 모자가 지급받은 계약금은 피고들의 손해배상채무에 모두 충당되었으므로, D 모자의 계약금반환채무는 존재하지 않는다.

■ 원고들 및 I에 대한 이 사건 각 토지의 인도청구에 대한 판결 이유 요지

D 모자는 이 사건 소를 제기한 후 토지를 모두 피고에게 매도하고 2016. 12. 22. 소유권이전등기를 해주었으므로 더 이상 소유자가 아니어서 소유권을 근거로 인도청구를 할 수 없는 점 등에 비추어 보면, D 모자가 원고들에게 이 사건 각 토지를 인도하였다거나 I이 이를 점유하고 있다고 인정하기 부족하므로, 이유 없다.

■ I에 대한 부당이득반환 청구에 대한 판결 이유 요지

I이 이 사건 각 토지를 점유하였다고 보기 어려우므로 이유 없다.

라) 원고들은 제1심판결 중 채무부존재확인 청구부분에 불복하여 서울고등법원

2018나2034122호로 항소하였으나, 제2심법원은 원고들의 항소를 기각하였다. 그 판결 이유의

요지는 아래와 같다.

제반 사정을 종합하면, D 모자가 원고들을 상대로 제1차 선행소송을 제기한 2015. 6. 10. 무렵에는 원고들이 이 사건 사업의 실질적인 주체로서 사업계획승인을 받는 것이 사실상 불가능하게 되었거나 적어도 D 모자와 원고들이 매매계약을 체결하면서 예정하였던 사업계획승인을 위한 합리적인 기간이 지났다고 판단되므로, 이 사건 원고들 매매계약에서 정한 잔금의 지급기일은 2015. 6. 10. 무렵 도래하였다.

원고들은 제1차 선행소송에서 D 모자의 청구를 적극적으로 다투면서 D 모자에게 이 사건 원고들 매매계약에서 정한 잔금을 지급하지 않았을 뿐 아니라 이 사건 소가 제기된 2016. 10. 17.까지 약 1년 4개월 동안 잔금 지급기일의 미도래를 이유로 매매계약에서 정한 잔금을 지급하지 않았으므로, D 모자로서는 자신들이 부담하는 채무를 이행제공하지 않더라도 원고들의 이행거절을 이유로 매매계약을 해제할 수 있다. 원고들의 채무불이행을 이유로 매매계약을 해제하겠다는 뜻이 담긴 이 사건 소장 부분이 2016. 10. 25. 원고들에게 송달되었으므로, 이 사건 원고들 매매계약은 2016. 10. 25. 적법하게 해제되었다. 원고들이 2007. 1. 15. 지급한 계약금은 D 모자에 대한 손해배상채무의 변제 명목으로 D 모자에게 이미 귀속되었고, 따라서 원고들의 D 모자에 대한 계약금 반환채권은 모두 소멸하였다.

마) 원고들이 제2심판결에 불복하여 상고를 제기하였으나, 대법원은 2020. 2. 13. 원고들의 상고를 기각하였다(대법원 2019다281385 판결).

마. 피고와 D 모자 사이의 새로운 매매계약 체결과 소유권 이전

1) 한편 D는 2016. 12. 13. 피고와 이 사건 제1 토지 및 공주시 R 전 626㎡를 16억 원에 매도하기로 하는 내용의 매매계약을 체결하고, 같은 날 매매대금 전액을 지급받고, 12. 22. 위 매매계약을 원인으로 이 사건 제1 토지 등에 관하여 피고 앞으로 소유권이전등기를 마쳐주었다.

2) E는 2016. 12. 13. 피고와 이 사건 제2 토지 중 522/833 지분을 4억 원에 매도하기로 하는 내용의 매매계약을 체결하고, 이를 원인으로 12. 22. 이 사건 제2 토지 중 522/833 지분에 관하여 피고 앞으로 소유권이전청구권 보전을 위한 가등기와 채권최고액을 6억 원으로 하는 근저당권설정등기를 마쳐주었다. E는 2017. 4. 20. 피고로부터 잔금 3억 6,000만 원을 지급받은 후,

4. 24. 피고 앞으로 위 가등기에 기한 본등기를 마쳐주었다(이하 피고와 D 모자 사이에 체결된 매매계약, 매매예약, 근저당권설정계약 등을 통틀어 '이 사건 피고 매매계약 등'이라 한다).

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7, 10, 12, 13, 16, 17, 18, 20, 22, 23, 25, 29호증, 을 제1, 2, 5, 12 내지 16호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고의 본안전 항변에 대한 판단

가. 당사자들의 주장

원고들은, "D 모자가 중도금까지 지급받고도 이 사건 각 토지를 타에 매도하는 배임행위를 한다는 것을 잘 알면서도, 피고는 사찰의 홍보 및 포교에 지장이 있을 것을 염려하여 이 사건 사업의 추진을 방해하려는 의도로 D 모자의 배임행위에 적극적으로 협력하여 이 사건 각 토지를 매수하는 등의 계약을 체결하였으므로, 이 사건 피고 매매계약 등은 반사회적 법률행위로서 무효이다."라고 주장하면서, 원고들과 D 모자 사이의 이 사건 원고들 매매계약이 여전히 유효하게 존속하고 있음을 전제로 하여, 이 사건 원고들 매매계약상 소유권이전등기청구권을 피보전채권으로 한 채권자대위권에 기하여, 피고에 대하여 이 사건 각 토지에 관한 소유권이전등기, 소유권이전청구권가등기, 근저당권설정등기의 말소를 구한다.

이에 대하여 피고는, 이 사건 원고들 매매계약이 적법하게 해제되어 원고들이 주장하는 피보전채권 즉 이 사건 원고들 매매계약에 기한 이 사건 각 토지에 대한 소유권이전등기청구권이 존재하지 않으므로, 이 사건 소는 부적법하다고 항변한다.

나. 판단

1) 채권자대위소송에 있어서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리가 인정되지 아니하는 경우에는 채권자가 스스로 원고가 되어 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사할 원고로서의 적격이 없게 되므로 그 대위소송은 부적법하여 각하하여야 한다(대법원 1991. 8. 27. 선고 91다13243 판결 참조).

2) 먼저, 이 사건 원고들 매매계약에 대한 해제권의 발생원인사실 중 하나인 '매매계약상 잔금지급기일의 도래 여부'에 관하여 본다.

부관이 붙은 법률행위에 있어서 부관에 표시된 사실이 발생하지 않으면 채무를 이행하지 아니하여도 된다고 보는 것이 상당한 경우에는 조건으로 보아야 하고, 표시된 사실이 발생한 때에는 물론이고 반대로 발생하지 아니하는 것이 확정된 때에도 그 채무를 이행하여야 한다고 보는 것이 상당한 경우에는 표시된 사실의 발생 여부가 확정되는 것을 불확정기한으로 정한 것으로 보아야 한다(대법원 2003. 8. 19. 선고 2003다24215 판결 등 참조). 당사자가 불확정한 사실이 발생한 때를 이행기한으로 정한 경우에는 그 사실이 발생한 때는 물론 그 사실의 발생이 불가능하게 된 때에도 이행기한은 도래한 것으로 보아야 한다(대법원 2002. 3. 29. 선고 2001다41766 판결 등 참조). 그리고 불확정한 사실의 발생이 불가능하게 된 것인지 여부를 구체적으로 판단함에 있어서는 당사자의 의사, 불확정기한 사실의 종류와 특성 및 경과한 기간의 정도 등을 감안하여야 할 뿐만 아니라, 불확정기한 사실이 사회경제적 상황에 영향을 받는 경우에는 이 점도 폭넓게 참작하여 사회통념에 따라 그 불가능 여부를 신중하게 판정하여야 한다(대법원 2003. 6. 24. 선고 2001다78577 판결 등 참조). 한편, 부관으로 정한 불확정한 사실의 실현이 주로 채무를 변제하는 사람의 성의나 노력에 따라 좌우되고, 채권자가 그 사실의 실현에 영향을 줄 수 없는 경우에는 사실이 발생하는 때는 물론이고 비록 그 사실의 발생이 불가능한 것으로 확정되지는 않았더라도 합리적인 기간 내에 그 사실이 발생하지 않는 때에도 채무의 이행기한은 도래한다고 보아야 한다(대법원 2009. 5. 14. 선고 2009다16643 판결 등 참조).

위와 같은 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 앞서 인정한 사실과 앞서 채택한 증거들 및 을 제11호증의 기재에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, D 모자가 원고들을 상대로 제1차 선행소송을 제기한 2015. 6. 10. 무렵에는 원고들이 이 사건 사업의 실질적인 주체로서 사업계획승인을 받는 것이 사실상 불가능하게 되었거나, 적어도 D 모자와 원고들이 이 사건 원고들 매매계약을 체결하면서 예정하였던 사업계획승인을 위한 합리적인 기간이 지났다고 판단되므로, 이 사건 원고들 매매계약에서 정한 잔금의 지급기일은 2015. 6. 10. 무렵 도래하였다고 봄이 타당하다.

① 이 사건 원고들 매매계약상 잔금은 '사업승인 후 7일 이내'에 각 지급하기로 약정한 사실은 앞서 본 바와 같다. 그런데 매매계약에는 원고들이 사업계획승인을 받지 못할 경우 D 모자로 하여금 계약금을

반환하도록 하는 등 매매계약의 효력이 상실됨을 전제로 한 규정이 존재하지 않는다. 한편, 이 사건 사업에 관한 사업계획승인은 사업을 계획하고 추진하여 온 원고들의 노력과 성과에 의하여 실현되는 것인데, D 모자의 입장에서 사업계획승인을 잔금 지급의 조건으로 삼음으로써 잔금 채권의 발생 자체가 불확실한 상태에 놓이게 되는 것을 감수하면서까지 매매계약을 체결할 특별한 이유를 찾기 어렵다. 이러한 사정들을 고려할 때, 위 잔금지급일인 '사업승인 후 7일 이내'는 불확정기한이라고 봄이 상당하다.

② 위 잔금지급일과 관련한 불확정사실인 '사업계획승인'의 실현은 주로 이 사건 원고들 매매계약에서 정한 잔금을 지급하여야 하는 채무자인 원고들의 성의나 노력에 따라 좌우되고, 채권자인 D 모자로서는 그 사실의 실현에 영향을 줄 수 없다. 따라서 이 사건 원고들 매매계약에서 정한 잔금 지급기일이 도래하였다고 인정하기 위해서 이 사건 사업에 관한 사업계획승인이 불가능한 것으로 확정되었음이 반드시 요구된다고 볼 것은 아니다.

③ 이 사건 원고들 매매계약에는 이 사건 사업에 관한 사업계획승인이 지연될 경우 매매대금의 증액 등 D 모자의 경제적 손실을 보전하기 위한 조항이 포함되어 있지 않다. 또 I은 2007년 7월경 원고들과 도급계약을 체결하고 그 착공 예정일을 '2008년 9월'로 공시하였다. 나아가 원고들과 J 및 W은 2014. 9. 23. 이 사건 협약을 체결하면서 약정기간을 '협약 체결일로부터 6개월'로 정하였다. 이러한 사정들에 비추어 볼 때, 원고들은 이 사건 원고들 매매계약 또는 도급계약을 체결할 당시 조만간 사업계획승인을 받을 것으로 예상하였고, 이 사건 사업이 지연된 2014. 9. 23.에 이르러서도 2015년 3월경까지는 사업계획승인을 받을 수 있을 것으로 예상하였던 것으로 보인다. 그런데 제1차 선행소송이 제기된 2015. 6. 10. 당시에는 D 모자와 원고들이 매매계약을 체결한 2007. 1. 15.부터 이미 8년 이상이 지났을 뿐만 아니라 원고들이 이 사건 협약을 체결하면서 예상한 것으로 보이는 사업계획승인 시기 역시 지난 상태였다.

④ 이 사건 신탁계약 및 이 사건 협약상 이 사건 사업에 관한 사업계획승인을 받는 것은 어디까지나 위탁자인 원고들의 업무이다. 그런데 원고들은 이 사건 원고들 매매계약을 체결한 후 제1차 선행소송이 제기될 때까지 사이에 J에 요청하여 J 명의로 2011. 7. 13.과 2012. 10. 17. 이 사건 사업에 관한 사업계획승인을 신청하였다가 모두 취하하였고, 두 번째 신청을 취하한 2013. 1. 21.

이후로는 직접 또는 J 명의로 이 사건 사업에 관한 사업계획승인을 신청한 사실이 없다.

⑤ 원고들은 제1차 선행소송이 제기되기 전인 2014년 11월경이 되어서도 이 사건 사업에 관한 사업계획승인을 받기 위해서 필요한 '이 사건 사업부지 전체 면적의 80% 이상을 사용할 수 있는 권원'을 확보하지 못하였고(이 사건 사업부지 중 73%에 대하여만 소유권을 취득하였다), 이 사건 사업부지 중 일부에 설정된 제한물권을 모두 소멸시키지도 못하였다. 그 결과 원고들이 2014. 9. 23. J, W와 체결하였던 이 사건 협약에 따른 사업 추진은 무산되었다.

⑥ 원고들은 2014년 11월 이후로는 이 사건 사업부지에 속하는 토지들 중 이미 매매계약이 체결된 상태에 있었던 토지에 대한 매매대금을 지급하고 그 소유권을 취득한 사실이 없을 뿐 아니라 2014년 11월 당시 아직 매매계약이 체결되지 않았던 토지에 관하여 새로 매매계약을 체결한 사실조차 없다. 그 밖에 원고들이 이 사건 협약에 따른 사업 추진이 무산된 후 이 사건 사업에 관한 사업계획승인을 받기 위한 노력을 기울였다고 인정할 만한 객관적인 증거가 발견되지 않는다. 원고 A은 2013. 6. 10. 이미 폐업하였고, 원고 B도 2016. 6. 17. 폐업하였다.

⑦ 원고들은 이 사건 사업에 관한 사업계획승인을 신청할 수도 있지만, 분양률을 제고하기 위해서 이 사건 사업의 진행을 잠시 보류하고 분양시장의 변화에 따라 적절한 시기에 이 사건 사업을 계속 추진할 계획이라고 주장하기도 한다.

그러나 2005. 2.경부터 이 사건 사업부지 매입업무에 관한 용역을 제공한 X은 제1차 선행소송의 제1심법원에 증인으로 출석하여 '1년 또는 2년 이내에 사업계획승인이 이루어진다는 전제하에 계약을 체결한 것'이라는 취지로 증언하였는데, 이 사건 사업의 시공사인 I의 담당자인 Y은 2017. 5. 25. 2차 선행소송의 제1심법원에 증인으로 출석하여 '이 사건 사업에 관한 사업계획승인을 받기 위해서 4~5년의 시간이 더 걸릴 것 같다'는 취지로 증언하였다. 또 I은 원고들과 체결한 도급계약에 따른 착공 예정일을 '2008년 9월'에서 '2011년 5월'로, '2011년 5월'에서 '2014년 2월'로 각각 정정 공시하였고, 2016. 8. 1. 다시 '2017년 10월'로 정정 공시하였으나 2019. 8. 23.이 되어서도 착공하지 못하였다. 결국 원고들의 주장은 이 사건 사업을 아직 포기하지 않았다는 지극히 주관적인 의사에 관한 것에 불과하고, 앞서 본 2014년 11월 이후 이 사건 사업의 추진 상황에 비추어 볼 때, 제1차 선행소송이 제기될 당시 이 사건 사업에 관한 사업계획승인이 이루어질 것을 객관적으로

기대하기는 어려운 실정이었다.

3) 나아가 D 모자의 해제권 행사로 매매계약이 해제되었는지 본다.

동시이행의 관계에 있는 쌍무계약에 있어서 상대방의 채무불이행을 이유로 계약을 해제하려고 하는 사람은 동시이행관계에 있는 자기 채무의 이행을 제공하여야 하고, 그 채무를 이행함에 있어 상대방의 행위를 필요로 할 때에는 언제든지 현실로 이행을 할 수 있는 준비를 완료하고 그 뜻을 상대방에게 통지하여 그 수령을 최고하여야만 상대방으로 하여금 이행지체에 빠지게 할 수 있는 것이며 단순히 이행의 준비태세를 갖추고 있는 것만으로는 안 된다[대법원 1992. 7. 24. 선고 91다38723(본소), 38730(반소) 판결 등 참조]. 다만 당사자 일방이 자기 채무의 이행을 제공하여도 상대방이 그 채무를 이행하지 않을 의사를 미리 표시한 경우에는 최고나 자기 채무의 이행의 제공이 없이도 상대방의 이행지체를 이유로 계약을 해제할 수 있다(대법원 1991. 11. 26. 선고 91다23103 판결 등 참조). 위 법리에 따라 이 사건에 관하여 보건대, 이 사건 원고들 매매계약에 따른 잔금 지급의무의 이행기가 제1차 선행소송 제기일인 2015. 6. 10. 무렵 도래하였음은 앞서 본 바와 같고, 앞서 인정한 사실을 종합하여 보면, 원고들은 제1차 선행소송에서 D 모자의 청구를 적극적으로 다투면서 잔금을 지급하지 않았을 뿐 아니라, 제2차 선행소송이 제기된 2016. 10. 17.까지 약 1년 4개월 동안 잔금 지급기일의 미도래를 이유로 이 사건 원고들 매매계약에서 정한 잔금을 지급하지 않았음을 알 수 있다. 사정이 이와 같다면, 원고들은 이 사건 원고들 매매계약에 따른 잔금 지급의무를 이행하지 않을 의사를 제2차 선행소송이 제기되기 이전에 미리 표시하였다고 할 것이므로, D 모자로서는 원고들에게 잔금 지급의무의 이행을 최고하고 소유권이전의무 등 매매계약에 따라 자신들이 부담하는 채무를 이행제공하지 않더라도 원고들의 이행거절을 이유로 이 사건 원고들 매매계약을 해제할 수 있다.

따라서 이 사건 원고들 매매계약은 2016. 10. 25.경 이행거절을 이유로 매매계약을 해제한다는 D 모자의 의사가 담긴 제2차 선행소송의 소장부분이 원고들에게 송달됨으로써 적법하게 해제되었다. 이에 대하여 원고들은 D 모자에 대한 잔금 지급거절은 제1차 선행소송의 결과에 따른 것이므로 적법한 이행거절이라고 주장한다. 그러나 제1차 선행소송의 제1심판결은 D 모자의 항소 제기로 확정되지 않았을 뿐만 아니라 그 후 D 모자의 소취하로 실효되었고, 또한 원고들은 제1차 선행소송의

제1심판결이 실효된 때로부터 제2차 선행소송이 제기될 때까지 약 1개월 동안 종전과 마찬가지로 D 모자에게 잔금을 지급하지 않았으므로, 원고들의 이행거절은 위법하다고 평가함이 타당하다.

원고들의 주장은 받아들일 수 없다.

4) 따라서 이 사건 원고들 매매계약에 기한 원고들의 D 모자에 대한 소유권이전등기청구권은 더 이상 존재하지 아니하여, 원고들은 스스로 원고가 되어 D 모자의 피고에 대한 말소등기청구권을 대위하여 행사할 원고로서의 적격이 없으므로, 이 사건 소는 부적법하다.

3. 결론

그렇다면 이 사건 소는 부적법하므로 이를 각하하여야 하고, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하다. 원고들의 항소는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사박순영

판사이인석

판사김병식

별지

1) 매매계약서에는 '사업승인'이라고만 적혀 있으나 구 주택법(2007. 1. 11. 법률 제8239호로 개정되기 전의 것) 제16조에 규정된 '사업계획승인'을 의미한다. 이하 같다.

2) 구 주택법(2016. 1. 19. 법률 제13782호로 개정되기 전의 것) 제16조 제4항 본문에서는 '주택건설사업계획의 승인을 받으려는 자는 해당 주택건설대지의 소유권을 확보하여야 한다'고 규정하면서 그 단서를 통하여 일정한 예외를 두고 있다. 그런데 이 사건 사업의 경우 사업계획승인을 받기 위해서는 구 주택법 제16조 제4항 단서 제1호에 의하여 이 사건 사업부지 전체 면적의 80% 이상을 사용할 수 있는 권원이 확보되어야 한다.