

청주지방법원 2019. 10. 11 선고 2017가단111567(본소), 2017가단114580(반소) 판결
[소유권이전등기 · 소유권이전등기절차이행청구 등의 반소]

재판경과

청주지방법원 2020. 8. 20 선고 2019나16544(본소), 2019나16551(반소) 판결

청주지방법원 2019. 10. 11 선고 2017가단111567 판결

전 문

원고(반소피고) 1. A

2. B

3. C

원고(반소피고)들 소송대리인 법무법인 세범

담당변호사 권오주, 김수정, 오예리

피고(반소원고) D

소송대리인 법무법인 센트럴

담당변호사 이관희, 이지훈

변론 종결 2019. 8. 16.

판결 선고 2019. 10. 11.

주 문

1. 피고(반소원고)는

가. 원고(반소피고)들에게,

- 1) 별지 목록 제1항 기재 토지 중 별지1 참고도 표시 58, 59, 60의 각 점을 순차 연결한 선 위에 설치된 펜스를 철거하고,
- 2) 별지 목록 제1항 기재 토지 중 별지1 참고도 표시 10, 58, 59, 60, 53, 10의 각 점을 순차 연결한 선내 'ㄹ' 부분 50㎡를 인도하고,
- 3) 50만 원 및 2017. 1. 1.부터 위 2)항 기재 토지 부분 인도완료일까지 연 10만 원의 비율에 의한 돈을 지급하라.

나. 원고(반소피고) A에게, 별지 목록 제2항 기재 토지 중 별지2 참고도 표시 74, 68, 61, 78, 77, 76, 75, 74의 각 점을 순차 연결한 선내 'ㄴ' 부분 39㎡에 관하여 2009. 10. 7. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

2. 원고(반소피고) A의 본소 청구 중 사용승낙의무 확인 청구부분을 각하한다.
3. 원고(반소피고) A의 본소 나머지 청구 및 피고(반소원고)의 원고(반소피고)들에 대한 반소 청구를 각 기각한다.
4. 소송비용 부담은 아래와 같이 정한다.

가. 원고(반소피고) A과 피고(반소원고) 사이에 생긴 본소, 반소 비용은 이를 합하여 그 중 1/3은 원고(반소피고) A이, 나머지 2/3는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

나. 원고(반소피고) B, C과 피고(반소원고) 사이에 생긴 본소, 반소 비용은 모두 피고(반소원고)가 부담한다.

5. 제1.가.항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

1. 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)들의 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)에 대한 본소 청구가. 주문 제1.가.항 기재와 같다.

나. 원고 A의 나머지 본소 청구

피고는 원고 A에게, 별지 목록 제2항 기재 토지 중 별지1 참고도 표시 55, 4, 5, 56, 57, 7, 54, 55의 각 점을 순차 연결한 선내 'ㄴ' 부분 51㎡에 관하여,

- 1) 2009. 10. 7. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차가 완료될 때까지 사용승낙의무가 있음을 확인한다.
- 2) 2009. 10. 7. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

2. 피고의 원고들에 대한 반소 청구

원고들은, 피고로부터 별지 목록 제3항 기재 토지 중 별지3 피고 도면 표시 1, 2, 3, 1의 각 점을 순차 연결한 선내 (가)부분 10㎡ 중 각 1/3 지분에 관하여 2009. 10. 7. 교환계약을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행받음과 동시에, 피고에게 별지 목록 제1항 기재 토지 중 별지3 피고 도면 표시 3, 4, 5, 3의 각 점을 순차 연결한 선내 (나)부분 101㎡ 중 각 1/3 지분에 관하여 2009. 10. 7. 교환계약을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라1).

이 유

1. 기초사실

가. 토지의 분할 및 소유관계

- 1) 청주시 상당구 E 임야(이하 '면' 단위까지의 기재는 생략한다, 이하 '분할전 토지'라 한다)에서 2008. 5. 22. F 임야 3390㎡가 분할됨과 동시에 G 임야 3527㎡로 등록전환되었고, 2010. 9. 29. H 임야 4945㎡가 분할되었고, 그 분할된 토지는 다시 2013. 11. 14. H 임야 3560㎡(별지 목록 제1항 기재 토지, 이하 '제1토지'라 한다) 등으로 분할되었다.
- 2) 원고들은 2005. 3. 30. 분할전 토지에 대하여 원고들 명의로 각 1/3 지분씩 소유권이전등기를 마쳤다.

3) 피고는 1977. 8. 23. 1 전 124m²(별지 목록 제2항 기재 토지, 이하 '제2토지'라 한다), J 임야 710m²(별지 목록 제3항 기재 토지, 이하 '제3토지'라 한다), K 전 1674m²에 관하여, 각 피고 명의로 소유권이전등기를 마쳤다.

4) L는 2001. 8. 9. M 과수원 1158m² 중 1/2 지분에 관하여 L 명의로 소유권이전등기를 마치고, 2002. 11. 29. 나머지 1/2 지분에 관하여 L 명의로 소유권이전등기를 마쳤다.

5) L, N2) 는 2001. 8. 9. ○ 과수원 74m²에 관하여 각 1/2 지분씩 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 토지의 위치와 도로 개설 현황

분할전 토지는 지적도상 도로에 접하지 않은 맹지이나, 실제로는 2009. 10. 7.경 별지1 참고도3), 별지2 참고도4) 와 같이 약 4m 폭의 콘크리트 포장 도로(이하 '이 사건 도로'라 한다)가 설치되어 있었다. 제1 내지 3 토지, G, P, M, O 토지 등의 위치는 위 각 도면과 같고, 이 사건 도로는 위 각 도면과 같이 제3토지, 제1토지, G 토지, O, M 토지, 제2토지에 연이어서 설치되었다.

다. 2009. 10. 7.자 약정 등 경위

1) 원고는 분할전 토지에서 분할된 E, G 토지(이하 '분할후 토지'라 한다) 등에 대한 개발행위를 하려는 목적으로 이 사건 도로의 소유권을 취득하기 위하여 도로 부지 소유자인 피고, L, N와 협상을 하여 오던 중, 2009. 10. 7. 피고, L, N와 아래와 같은 내용의 약정(을가 제9호증의 1, 이하 '이 사건 약정'이라 하고, 당시 작성된 약정서를 '이 사건 약정서'라 한다)5) 을 하고, 이 사건 약정서에 '지적 및 구적도'(을가 제9호증의 2, 이하 '이 사건 지적도'라 한다)6) 를 별지 도면으로 첨부하였다. 아래 도면은 이 사건 지적도의 일부이다.

1. L, N 소유의 별지도면 표시 ① 부동산(30m²)은 Q 소유로 한다.

2. D 소유의 별지도면 표시 ④부동산(30m²)은 L 소유로 한다.

3. A 소유의 별지도면 표시 ⑤부동산(109m²)은 N 소유로 한다.

4. L 소유의 별지도면 표시 ②부동산(102m²)은 A 이 금일천이백만원(₩12,000,000)에 매입하였으며, D 소유의 별지도면 표시 ③부동산(51m²)은 A 이 금일천만원(₩10,000,000)에 매입한 사실이 틀림없음을 확인한다.

2) 원고 A은 피고와의 협상 과정에서 2008. 3. 3. 피고에게 1,000만 원을 지급한 바 있는데, 이 사건

약정 무렵 피고는 원고 A에게 제2토지 중 일부(51m²)의 매매대금으로 1,000만 원을 수령하였다는 내용의 영수증(이하 '이 사건 영수증'이라 한다)을 교부하였고, L는 원고 A에게 M, O 토지의 일부(102m²)의 매매대금으로 1,200만 원을 수령하였다는 내용의 영수증을 교부하였다.

3) 피고는 이 사건 약정 무렵 별지1 참고도와 같이 이 사건 도로의 포장도로선 중 상단선의 위쪽에 상단선과 거의 평행으로 위 도면 표시 58, 59, 60, 2의 각 점을 순차 연결한 선상에 철제 펜스(이하 '이 사건 펜스'라 한다)를 설치하고, 그 이후 현재까지 제1토지 중 위 도면 표시 10, 58, 59, 60, 53, 10의 각 점을 순차 연결한 선내 'ㄹ' 부분 50m를 피고 소유의 제3토지, K 토지와 함께 점유·사용하여 왔다. 위 'ㄹ' 부분의 점유·사용으로 인한 차임은 연 10만 원 상당이다(피고가 차임 상당액에 대하여 명백히 다투지 않는다).

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4호증, 을가 제1 내지 9호증(각 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 원고들의 본소 펜스 철거, 토지 인도, 부당이득 반환 청구에 관한 판단

위 인정사실에 의하면, 피고는 이 사건 약정 무렵 원고들 소유의 제1토지 상에 이 사건 펜스를 설치하고 그 이후 현재까지 제1토지 중 위 'ㄹ' 부분 50m를 점유·사용하여 왔으므로, 소유권에 기한 방해배제청구권을 행사하는 원고들에게, 이 사건 펜스를 철거하고, 위 토지 부분을 인도할 의무가 있고, 위 토지 부분의 점유·사용으로 인하여 법률상 원인 없이 연 10만 원의 차임 상당의 이익을 얻고 원고들에게 그 금액 상당의 손해를 가하였으므로, 원고들에게 원고들이 구하는 바에 따라 2012. 1. 1.부터 2016. 12. 31.까지의 차임 상당 부당이득금 합계 50만 원 및 2017. 1. 1.부터 위 토지 부분 인도완료일까지 연 10만 원의 비율에 의한 차임 상당 부당이득금을 지급할 의무가 있다.

3. 원고 A의 본소 소유권이전등기청구에 관한 판단

가. 당사자의 주장

1) 원고 A의 주장 이 사건 약정 당시 원고 A이 피고로부터 제2토지 중 별지1 참고도 표시 55, 4, 5, 56, 57, 7, 54, 55의 각 점을 순차 연결한 선내 'ㄴ' 부분 51m를 매수하였으므로, 피고는 원고 A에게 약정일인 2009. 10. 7.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 피고의 주장 가) 이 사건 약정 당시 피고와 원고 A 사이에 위 원고 주장 부분이 아니라 제2토지 중

실제 이 사건 도로에 편입되는 부분인 별지2 참고도 표시 74, 68, 61, 78, 77, 76, 75, 74의 각 점을 순차 연결한 선내 'ㄴ' 부분 39㎡에 관한 매매계약이 체결되었다.

나) "국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 '국토계획법'이라 함)" 제56조 제1항 제4호, 국토계획법시행령 제51조 제5호, 건축법 제57조 제1항, '청주시 도시계획조례' 제18조의2 제1호, '청주시 건축조례' 제32조 제5호는 60㎡ 미만의 토지분할을 제한하고 있는데, 위 매매 토지의 면적은 39㎡로서 분할제한면적에 해당하여 토지분할이 불가능하므로, 위 매매계약에 따른 피고의 원고 A에 대한 위 매매 토지에 관한 소유권이전등기의무의 이행은 원시적 불능이어서, 위 매매계약은 무효이다.

나. 판단

1) 이 사건 약정의 성격 원고 A, 피고, L, N 사이에 체결된 이 사건 약정 중 제2토지의 도로 부분에 관한 부분은 원고 A이 피고로부터 제2토지 중 도로 부분을 매매대금 1,000만 원에 매수하는 내용이므로, 실질적으로 원고 A과 피고 사이의 토지 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)에 해당한다.

2) 매매목적물의 확정 가) 이 사건 약정서 및 지적도에는 이 사건 매매계약의 목적물이 제2토지 중간에 위치하고 점선으로 도로 형태가 표시된 선내 부분 ③부동산 51㎡로 기재되어 있고, 이 사건 영수증에도 이 사건 매매계약의 목적물이 제2토지 중 일부 51㎡로 기재되어 있는 사실은 앞서 본 바와 같다.

나) 그러나 한편, 앞서 인정한 사실 및 앞서 든 증거들, 을가 제10 내지 12호증과 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하여 보면, 이 사건 매매계약의 목적물은 제2토지 중 별지1 참고도 표시 'ㄴ' 부분 51㎡가 아니라, 실제 이 사건 도로에 편입된 부분에 해당하는 별지2 참고도 표시 'ㄴ' 부분 39㎡'라고 봄이 타당하다.

① 원고 A은 그 소유의 분할후 토지 등의 개발행위를 하기 위한 진입로를 확보할 목적으로 이 사건 약정을 체결하였고, 피고, L, N도 이러한 사정을 알고 있었다.

② 이 사건 약정 당시 이 사건 도로는 폭 4m의 포장공사가 되어 있는 상태였고, 제2토지 중 실제 이 사건 도로에 편입된 부분은 별지2 참고도 표시 'ㄴ' 부분 39㎡였는바, 이 사건 약정 당시 약정 당사자들 사이에 매매 내지 교환의 대상이 된 해당 토지를 특정함에 있어서 실제 도로로 이용되고

있는 이 사건 도로 현황을 기준으로 하는 것 외에 다른 기준을 정한다거나 그에 관한 논의가 이루어졌다고 인정할 만한 증거가 없다. 원고들은 이 사건에서 이 사건 도로 폭인 4m 보다 조금 더 넓은 도로를 확보하기 위하여 51㎡를 매수한 것이라고 주장하나, 원고들 소유의 분할후 토지에 대한 어떠한 개발행위를 하기 위하여 몇 미터 폭의 도로를 개설하려 하였는지에 대하여 구체적인 주장을 하지 않고 있다.

③ 이 사건 지적도는 한국국토정보공사에 의뢰하여 지적현황측량을 거친 도면이 아니라 원고 A이 피고, L, N의 관여 없이 작성하여 온 것으로서, 어떠한 경위로 작성된 것인지, 도로 형태의 점선은 실제 도로선을 표시한 것인지, 실제 도로선이 아니라면 몇 미터 폭의 도로를 표시한 것이고 실제 도로의 어느 방향으로 도로 폭을 확장한 가상 선을 표시한 것인지 알 수 없고, 달리 51㎡가 제2토지의 어느 부분을 가리키는 것인지 특정할 수 있는 근거가 없다. 더구나 이 사건 지적도의 축적은 1:600으로, 이 사건 지적도에 표시된 점선의 도로 폭은 축적을 적용하면 약 4m에 해당하는 것으로 보인다.

④ 원고들은 이 사건에서 제2토지 중 51㎡를 특정하기 위하여 측량감정신청을 하면서 그 상단 선은 원고들이 임의로 지정한 선(별지1 참고도 표시 55, 54의 각 점을 연결한 선으로, 이 사건 도로의 실제 포장도로선 중 상단선과 평행으로 더 위쪽에 위치해 있다)으로 잡고 그 아래 방향으로 면적이 51㎡에 달하게 되는 선을 하단으로 잡는 것으로 신청하였고, 위 신청에 따른 측량결과가 제2토지 중 별지1 참고도 표시 'L' 부분 51㎡이다. 그러나 위와 같은 방법으로 51㎡와 그 밖의 이 사건 약정 대상 토지들을 특정하게 되면 이 사건 지적도상 ①, ②, ④ 부동산의 면적이 모두 달라지게 되는 결과가 발생하는바, 이 사건 약정 당사자들이 위와 같은 결과가 발생하는 것을 의도한 것으로 보이지 않고, 이 사건 약정 당시 면적의 과부족에 따른 정산 등을 어떻게 할 것인지에 관하여 약정한 바도 없다.

⑤ 위와 같은 사정 등에 비추어 보면, 약정 당사자들, 특히 피고, L, N는 이 사건 지적도 중 점선으로 표시된 도로선이 실제 이 사건 도로의 포장도로선을 의미하고, 이를 토대로 약정 대상 토지들의 면적을 산정하여 이 사건 지적도에 표시한 것으로 인식하였을 것으로 보인다.

⑥ 원고들은 2014. 10.경 제2토지, M, O 토지 중 이 사건 도로 편입 부분에 대하여 한국국토정보공사에 의뢰하여 지적현황측량을 한 후, 피고와 L에게, 위 각 해당 소유 토지 중 이 사건

약정서와 지적도에 매매목적물로 표시된 면적이 아닌 이 사건 도로에 실제 편입된 면적에 대하여 '원고들의 기존 주택의 진입로 확보'를 사용목적으로 한 토지사용승낙서를 작성하여 줄 것을 요청하였다.

3) 소유권이전등기의무의 발생 위 인정사실에 의하면, 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고 A에게 제2토지 중 별지2 참고도 표시 'ㄴ' 부분 39m²(이하 '제2토지 부분이라 한다)에 관하여 이 사건 매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

4) 원시적 불능으로 인한 매매계약 무효 여부 국토계획법 제56조 제1항 제4호, 국토계획법시행령 제51조 제5호는 관리지역 안에서 관계법령에 따른 허가·인가 등을 받지 아니하고 행하는 토지의 분할과 건축법 제57조 제1항에 따른 분할제한면적 미만으로의 토지의 분할을 하려는 자는 시장 등으로부터 개발행위허가를 받아야 한다고 규정하고 있고, 건축법 제57조 제1항, 청주시 도시계획조례 제18조의2 제1호, 청주시 건축조례 제32조 제5호는 관리지역 안에서 국토계획법 또는 관계법령에 따른 인가·허가 등을 받지 아니하고 토지를 분할하는 경우 분할제한면적 60m² 이상으로 분할할 것을 토지분할허가 기준으로 정하고 있는바, 앞서 든 증거들에 의하면, 제2토지는 국토계획법상 용도지역이 관리지역인 사실이 인정되고, 제2토지 부분은 면적이 39m²로서 위각법령, 조례에서 정한 분할제한면적 미만이므로, 제2토지 부분의 분할은 위 토지분할허가 기준을 충족시키지 못한다.

그러나 한편, 위 국토계획법령 조항, 국토계획법시행령 제56조 제1항 [별표 1의 2]

'개발행위허가기준' 2.라.(2)(나)항은 사설도로를 개설하기 위한 분할의 경우에는 분할제한면적 미만으로 토지를 분할하는 개발행위허가가 가능한 것으로 개발행위허가기준을 정하고 있는바, 앞서 본 바와 같이 이 사건 약정 당시 제2토지의 지목은 전이나, 그 중 제2토지 부분은 포장공사가 되어 있는 이 사건 도로에 편입되었고 실제 도로로 이용되고 있었으며, 앞서 든 증거들과 변론 전체의 취지에 의하면 이 사건 도로 포장공사는 관할 행정청이 행한 사실이 인정되므로, 제2토지 부분에 대한 사설도로 개설과 토지분할에 관한 개발행위허가가 이루어진다면 제2토지 부분의 분할과 소유권이전등기가 가능할 수 있다.

그렇다면, 피고가 원고 A에게 제2토지 부분을 분할하여 소유권이전등기절차를 이행할 의무의 실현이

법률상 불가능하다고 할 수 없으므로, 이 사건 매매계약은 원시적불능이라고 할 수 없다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 이유가 없다.

4. 원고 A의 본소 사용승낙의무 확인청구에 관한 판단

가. 원고 A의 주장 요지

원고 A와 피고는 이 사건 약정 당시 제2토지 중 별지1 참고도 표시 'ㄴ' 부분 51m² 등은 관계법령, 조례에서 정한 분할제한면적 미만이어서 원고 A 소유의 분할후 토지에 대한 개발행위가 완료된 후 행정청으로부터 도로개설에 대한 허가를 받기 전에는 위 제2토지의 분할과 소유권이전등기를 할 수 없고, 분할후 토지에 대한 개발행위허가를 받기 위하여는 진입로 확보가 필요하므로, 원고 A이 개발행위허가를 받기 위하여 필요할 때마다 피고는 위 제2토지에 대한 토지사용승낙서를 작성해주고, 개발행위가 완료되면 관할 행정청으로부터 허가를 받아 위 제2토지의 분할과 소유권이전등기절차를 마치기로 하는 묵시적 약정을 하였다. 그러나 그 후 원고 A이 수차 피고에게 위 제2토지에 대한 토지사용승낙서를 요청하자 피고는 이를 거부하였고, 그로 인하여 원고 A은 분할후 토지에 대한 개발행위를 하지 못하였다.

따라서 만일 이 사건에서 원고 A의 피고에 대한 위 제2토지에 대한 소유권이전등기청구를 인용하는 판결이 확정된다 하더라도, 그 확정판결만으로는 위 제2토지에 대한 분할 및 소유권이전등기를 마칠 수 없으므로, 원고 A은 위 소유권이전등기청구와 별도로 피고를 상대로 위 소유권이전등기절차가 완료될 때까지 위 제2토지에 대한 사용승낙의무가 있음의 확인을 구한다.

나. 판단

이 사건 약정서에 원고 A이 분할후 토지에 대한 개발행위허가를 받기 위하여 토지사용승낙서의 작성을 요청하면 피고가 이를 작성해주기로 하는 내용이 명시적으로 기재되어 있지는 않으나, 앞서 인정한 사실과 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 원고 A은 그 소유의 분할후 토지 등의 개발행위를 하기 위한 진입로를 확보할 목적으로 이 사건 약정을 체결하였고, 피고도 이러한 사정을 알고 있었으며, 피고는 이 사건에서 이 사건 약정 당시 맹지인 원고들 소유의 분할후 토지를 위한 도로개설에 동의한 사실은 인정하고 있는 점, ② 제2토지 부분은 관계법령과 조례에서 정한 분할제한면적 미만이거나, 제2토지 부분에 대한 사설도로 개설과

토지분할에 관한 개발행위허가가 이루어진다면 제2토지 부분의 분할과 소유권이전등기가 가능한 점, ③ 제2토지는 현재 피고 소유인바, 피고가 직접 위와 같은 개발행위허가 신청절차를 밟지 않는 경우, 원고 A이 개발행위허가를 받기 위하여는 제2토지 부분 사용에 관한 권리가 있다는 점이 인정되어야 하므로 피고의 제2토지 부분에 대한 사용승낙이 필요한 점, ④ 피고는 이 사건 매매계약에 따라 원고 A에게 제2토지 부분을 매도하고 원고 A으로부터 그 매매대금 1,000만 원 전액을 지급받았으며, 원고 A에 대하여 제2토지 부분에 대한 소유권이전등기의무를 부담하는 점 등을 종합하여 보면, 피고는 이 사건 매매계약 당시 원고 A에게 추후 원고 A이 개발행위허가를 받기 위하여 토지사용승낙을 요청하는 경우 이에 응하기로 하는 취지의 묵시적인 약정을 하였다고 볼 수 있고, 설령 묵시적 약정이 인정되지 않는다 하더라도, 제2토지 부분의 매도인인 피고는 매수인인 원고 A에게 소유권이전등기를 마쳐주기 위하여 필요한 협력을 할 신의칙상의 의무가 있으므로, 결국 원고 A이 개발행위허가를 받기 위하여 제2토지 부분에 대한 사용승낙을 요청하는 경우 피고는 이에 응할 의무가 있다고 판단된다.

그러나, 확인의 소에는 권리보호요건으로서 확인의 이익이 있어야 하고, 확인의 이익은 원고의 권리 또는 법률상의 지위에 현존하는 불안·위험이 있고 확인판결을 받는 것이 불안·위험을 제거하는 가장 유효·적절한 수단일 때에 인정되는바, 설령 원고 A이 피고를 상대로 위 제2토지에 대한 사용승낙의무가 있다는 확인판결을 받는다 하더라도 그 확인판결만으로는 피고의 사용승낙이 있는 것으로 갈음할 수 없고, 피고에 대하여 직접 사용승낙의 의사표시를 하라는 취지의 이행의 소를 제기하는 것이 원고 A의 권리 또는 법률상 지위에 현존하는 불안·위험을 제거하는 가장 유효·적절한 수단이므로, 결국 원고 A의 이 부분 확인 청구는 확인의 이익이 없어 부적법하다.

5. 피고의 원고들에 대한 반소 청구에 관한 판단

가. 피고의 주장

피고와 원고들은 이 사건 약정 당시 피고 소유의 제3토지 중 이 사건 도로에 편입된 부분 즉, 제3토지 중 별지2 참고도 표시 11, 72, 71, 11의 각 점을 순차 연결한 선내 부분 10㎡와 원고들 소유의 제1토지 중 별지2 참고도 표시 1, 72, 73, 69, 1의 각 점을 순차 연결한 선내 'ㄴ' 부분 101㎡를 교환하기로 하는 계약을 체결하였으므로, 원고들은 피고로부터 위 10㎡ 중 각 1/3 지분에 관하여

약정일인 2009. 10. 7.자 교환계약을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행받음과 동시에, 피고에게 위 101m² 중 각 1/3 지분에 관하여 위 교환계약을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 판단

1) 앞서 인정한 사실과 앞서 든 증거들에 의하면, 이 사건 지적도에 점선으로 도로가 표시되어 있고, 피고 소유의 제3토지 중 도로에 포함된 부분의 면적이 29m², 원고들 소유의 분할전 토지 중 점선의 도로 상단선과 제3토지, ○ 토지로 둘러싸여 자투리가 된 부분의 면적이 22m²로 각 표시되어 있는 점, 분할후 토지, 제1, 3토지, K, O 토지의 위치, 형태와 소유관계, 이 사건 도로의 위치와 형태 등을 보면, 이 사건 약정 당시 피고와 원고 A 사이에 토지의 효용을 증진시키기 위하여 피고 소유의 제3토지 중 이 사건 도로에 편입된 위 10m² 부분과 원고들 소유의 제1토지 중 이 사건 도로에서 제외되어 자투리가 된 위 101m² 부분을 교환 내지 매매하는 것으로 약정할 만한 동기가 있었다고 볼 수 있는 점, 피고가 이 사건 약정 이후 제1토지 상에 이 사건 펜스를 설치하고 제1토지 중 별지1 참고도 표시 'ㄹ' 부분을 점유·사용하였는데, 원고들이 이 사건 소 제기 전까지 피고에 대하여 펜스 철거, 토지 인도 요구를 하였다고 인정할 증거가 없는 점이 인정되는바, 이는 피고의 주장에 부합하는 사정이다.

2) 그러나 한편으로, 앞서 인정한 사실과 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정 즉, 이 사건 약정서에 피고 주장의 교환계약에 관한 아무런 기재가 없는 점, 피고가 원고 A에게 교부한 이 사건 영수증에도 1,000만 원이 제2토지 중 일부의 매매대금이라는 기재가 되어 있을 뿐 분할전 토지나 분할후 토지에 관한 언급은 없는 점, 이 사건 지적도에 의하면 위 1)항 기재 해당 부분의 면적이 7m²(= 29 - 22) 차이가 나는데, 이 사건 약정서에 교환으로 발생하는 7m² 상당의 대금 차액을 어떻게 정산할 것인지에 관한 아무런 기재가 없고, 달리 정산방법을 정할 근거도 없는 점, 이 사건 지적도는 원고 A이 피고의 관여 없이 작성한 도면이고, 실제 피고가 교환을 주장하는 토지들의 면적은 각각 10m²와 101m²로 현저한 차이가 나는 점 등에 비추어 보면, 위 1)항 기재 사정과 앞서 든 증거들만으로는 피고 주장과 같은 교환계약이 체결된 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

3) 따라서 피고의 반소 주장은 받아들일 수 없다.

6. 결론

그렇다면, 원고 B, C의 피고에 대한 본소 청구는 이유 있어 이를 모두 인용하고, 원고 A의 피고에 대한 본소 청구 중에서 펜스 철거, 토지 인도, 부당이득 반환 청구는 이유 있어 이를 인용하고, 소유권이전등기 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하며, 사용승낙의무 확인 청구는 부적법하여 이를 각하하고, 피고의 원고들에 대한 반소 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사김양희

별지

- 1) 피고는 2019. 7. 16.자 반소 청구취지 변경신청서에서 별지3 피고 도면을 첨부하고 이에 기초하여 위와 같이 반소 청구취지 변경을 하였으나, 별지3 피고 도면에 표시된 점과 선은 측량감정을 거치지 않은 채 사진에 임의로 표시한 것이어서 위 반소 청구취지의 (가), (나) 부분의 위치와 면적은 그 자체로 특정되었다고 할 수 없으나, 위 (가), (나) 부분은 각각 별지2 참고도 표시 11, 72, 71, 11의 각 점을 순차 연결한 선내 부분 10㎡와 별지2 참고도 표시 1, 72, 73, 69, 1의 각 점을 순차 연결한 선내 'ㄴ' 부분 101㎡를 지칭하는 것으로 보이므로, 피고의 반소 청구취지를 별지2 참고도의 위 각 해당 부분에 관한 청구로 선행하여 판단한다.
- 2) L, N는 이 사건 공동피고이나, 원고들과 L, N 사이에 2018. 8. 17.자 조정을 갈음하는 결정이 2018. 9. 6. 확정되었다.
- 3) 2019. 7. 2.자 한국국토정보공사 감정서 8면, 포장도로선이 두줄로 표시되어 있다.
- 4) 2018. 6. 21.자 한국국토정보공사 감정서 60면, 그 중 71, 72, 73, 68, 74의 각 점을 순차 연결한 선이 별지1 참고도 중 포장도로선의 상단 선과 같다.
- 5) 이 사건 약정서 1.항의 'Q'는 'D'의 오기이다.
- 6) 이 사건 약정 당시 분할전 토지는 분할후 토지로 분할된 상태였으나, 이 사건 지적도에는 그 부분이 'E임'이라고 표시되어 있고, 위 지적도 중 ⑤ 부분은 분할전 토지에서 분할된 G 토지 중 일부이다.