

광주고등법원 2021. 6. 30 선고 2019나25126 판결 [건물철거 및 토지인도 등]

재판경과

광주고등법원 2021. 6. 30 선고 2019나25126 판결

광주지방법원 순천지원 2019. 11. 21 선고 2018가합12415 판결

전문

원고, 항소인A 주식회사

소송대리인 1. 변호사 김삼범, 김동욱, 박미령, 최용호

2. 법무법인 엘케이비앤파트너스 담당변호사 장순욱

피고, 피항소인유한회사 B

소송대리인 법무법인 감동으로 담당변호사 장정희, 김수지

변론 종결2021. 5. 26.

판결 선고2021. 6. 30.

제1심판결광주지방법원 순천지원 2019. 11. 21. 선고 2018가합12415 판결

주문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

이 법원에서 추가·변경된 원고의 청구를 모두 기각한다.

2. 소송총비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

청구취지 · 항소취지

1. 청구취지

가. 주위적으로,

- 1) 피고는 원고에게 별지 1 목록 기재 각 토지 중, ① 별지 2 도면 표시 1, 2의 각 점을 차례로 연결한 부분 지상 길이 24.1m, 높이 2.5m 부호(q) 펜스, 3, 4, 5, 6의 각 점을 차례로 연결한 부분 지상 길이 119.4m, 높이 2.5m 부호(r) 펜스를 각 철거하고, ② 위 각 토지를 인도하라.
- 2) 피고는 원고에게 별지 3 목록 기재 각 토지 중, ① 별지 4 도면 표시 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13의 각 점을 차례로 연결한 부분 지상 길이 166.1m, 높이 2.5m 부호(s) 펜스를 철거하고, ② 위 도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ, ㅂ, ㅅ, ㅇ, ㅈ, ㅊ, ㅋ, ㆁ의 각 점을 차례로 연결한 선내 부분 지상 철골구조 5층 주차전용건축물 8,408.84㎡를 철거하고, ③ 위 도면 표시 7, 8의 각 점을 차례로 연결한 부분 지상 길이 1.6m, 높이 3.5m 부호(u) 입간판, 위 도면 표시 11, 12의 각 점을 차례로 연결한 부분 지상 길이 5.2m, 높이 3.5m 부호(v) 입간판을 각 철거하고, ④ 위 도면 표시 부호 (g), (h), (i), (j), (k), (1), (m), (n), (o), (p) 각 지상 건축자재를 각 수거하고, ⑤ 위 각 토지를 인도하라.

나. 예비적으로,

- 1) 피고는 E 주식회사(이하 'E'이라 줄여 쓴다)에게 ① 별지 2 도면 표시 1, 2의 각 점을 차례로 연결한 부분 지상 길이 24.1m, 높이 2.5m 부호(q) 펜스, 3, 4, 5, 6의 각 점을 차례로 연결한 부분 지상 길이 119.4m, 높이 2.5m 부호(r) 펜스를 각 철거하고, ② 위 각 토지를 인도하라.
- 2) 피고는 E에게 별지 3 목록 기재 각 토지 중, ① 별지 4 도면 표시 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13의 각 점을 차례로 연결한 부분 지상 길이 166.1m, 높이 2.5m 부호(s) 펜스를 철거하고, ② 위 도면 표시 ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ, ㅂ, ㅅ, ㅇ, ㅈ, ㅊ, ㅋ, ㆁ의 각 점을 차례로 연결한 선내 부분 지상 철골구조 5층 주차전용건축물 8,408.84㎡를 철거하고, ③ 위 도면 표시 7, 8의 각 점을 차례로 연결한 부분 지상 길이 1.6m, 높이 3.5m 부호(u) 입간판, 위 도면 표시 11, 12의 각 점을 차례로 연결한 부분 지상 길이 5.2m, 높이 3.5m 부호(v) 입간판을 각 철거하고, ④ 위 도면 표시 부호 (g), (h), (i), (j), (k), (1), (m), (n), (o), (p) 각 지상 건축자재를 각 수거하고, ⑤ 위 각 토지를 인도하라(원고는 종전의

청구 일부를 감축함과 아울러, 이 법원에 이르러 위와 같은 예비적 청구를 추가하였다. 나아가 원고는 아래 이유 란의 제2항 기재와 같이 이 법원에서 청구원인을 추가·변경하였다).

2. 항소취지

제1심판결을 청구취지 기재와 같이 변경하는 판결을 구한다.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 지위

원고는 부동산 투자 및 개발업 등을 영위하는 회사이다. 피고는 부동산 분양대행업 등을 영위하는 회사이다.

나. 선수분양과 계쟁 토지의 등기 이전

1) 원고는 여수시로부터 C 및 D 일대를 선수분양 받았다. 원고는 2018. 2. 28. 위 토지 중 별지 1 목록 기재 토지(이하 '제1토지'라 한다)와 별지 3 목록 기재 토지(이하 '제2토지'라 하고, 제1, 2토지를 한꺼번에 표시할 경우 '이 사건 각 토지'라 한다)에 관하여 2007. 12. 17.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

2) 같은 날 E이 이 사건 각 토지에 관하여 2018. 2. 22.자 신탁계약을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다(그와 같은 신탁에 관한 계약을 이하 '이 사건 신탁계약'이라 한다).

다. 합의서 및 확약서의 작성 등

1) 원·피고는 2017. 8. 9. 다음과 같은 내용을 골자로 하는 합의서를 작성하였다(이하 '이 사건 합의서'라 한다). "이 사건 각 토지에 관하여 2017. 10. 31.까지 매매계약을 체결하고, 피고는 건축 인·허가 신청 목적에 한하여 여수시에 토지사용 승낙을 신청하며 원고는 이에 협조한다."

이 사건 합의서 제4, 5조에는, 합의서 해제에 관한 내용이 기재되어 있다. 제6조에는 "4, 5조에 따라

해제되는 경우를 제외하고, 일방의 귀책사유로 인하여 합의서에 명시된 의무를 위반하는 경우 상대방에게 발생한 손해를 배상해야 한다."라고 기재되어 있다.

2) 피고는 2017. 8. 9. 원고에게 '이 사건 합의서에서 정한 대로 매매계약이 체결되지 않거나, 매매계약이 체결된 이후 지급시기로부터 1개월 이내에 잔금을 지급하지 않는 경우에는, 피고가 취득한 인·허가를 포기하고 이 사건 각 토지에서 진행할 개발사업에 착공하지 않겠다'는 내용의 확약서(이하 '이 사건 확약서'라 한다)를 제출하면서 토지사용 승낙의 신청을 요청하였다.1)

라. 토지사용승낙 및 건축허가

1) 원고의 자산관리회사인 F 유한회사(이하 'F'라 한다)는 2017. 8. 16. 피고가 건축 인·허가 신청을 목적으로 토지사용승낙서를 발급받을 수 있도록 해 달라는 내용이 담긴 신청서를 여수시에 제출하였다. 여수시장은 피고에게 이 사건 각 토지에 관한 건축 인·허가 신청용 토지사용승낙서를 발급해 주었다.

2) 피고는 여수시장으로부터 2017. 11. 20. 제2토지에 관하여, 2017. 12. 29. 제1토지에 관하여 각 건축허가를 받았다.

마. 매매계약의 체결 및 내용 등

1) 피고는 2017. 11. 22. 원고가 제2토지에 관하여 '선수분양자로서 가지는 일체의 권리 및 의무'를 매매대금 52억 9,472만 원(계약금 5억 3,000만 원은 계약체결일에 지급), 거래종결일 2017. 12. 22.로 정해 매수하기로 하는 내용의 매매계약을 맺었다(이하 '제2토지 매매계약'이라 한다).

2) 원·피고는 2018. 2. 20. 제2토지 매매계약에서 정한 거래종결일을 2018. 5. 31.로 변경한다는 내용 등을 포함한 변경계약을 맺었다.

3) 이어 피고는 2018. 3. 15. 원고로부터 제1토지를 매매대금 5,025,952,800원(계약금 502,595,280원은 계약체결일에 지급), 거래종결일 2018. 5. 31.로 정해 매수하기로 하는 내용의 매매계약을 맺었다(이하 '제1토지 매매계약'이라 하고, 제1, 2토지 매매계약을 한꺼번에 표시할 경우 '이 사건 각 매매계약'이라 한다).

4) 원·피고는 2018. 5. 30. 이 사건 각 매매계약의 거래종결일을 각 2018. 10. 31.로 변경하고, 원(原) 거래종료일을 기준으로 실제 잔금 지급일까지 잔금의 연 6%에 해당하는 비율로 계산한

자연손해금을 지급하기로 하는 변경계약을 맺었다.

5) 제1토지에 관한 매매계약서 제6조, 제2토지에 관한 각 매매계약서 제7조에는 공통되게 다음과 같은 내용이 적혀 있다. "매수인이 본 계약을 위반하여 매도인이 그 시정을 요구하였음에도 불구하고 그로부터 2주 이내에 그러한 위반이 시정되지 아니한 경우, 매도인은 매수인에 대한 서면통지로 본 계약을 해제할 수 있다." (이하 '이 사건 해제조항'이라 한다).

바. 피고의 건축공사 등

1) 피고는 2018. 3.경부터 제2토지 지상에 자동차관련시설(주차장) 공사를 시작하였다. 현재 제2토지에 별지 4 도면 표시 ① 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13의 각 점을 차례로 연결한 부분 지상 길이 166.1m, 높이 2.5m 부호(s) 펜스, ② ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ, ㅁ, ㅂ, ㅅ, ㅇ, ㅈ, ㅊ, ㅋ, ㆁ의 각 점을 차례로 연결한 선내 부분 지상 철골구조 5층 주차전용건축물 8,408.84㎡ (이하 '이 사건 건물'이라 한다), ③ 7, 8의 각 점을 차례로 연결한 부분 지상 길이 1.6m, 높이 3.5m 부호(u) 입간판, ④ 11, 12,의 각 점을 차례로 연결한 부분 지상 길이 5.2m, 높이 3.5m 부호(v) 입간판이 각 설치되어 있다. 별지 4 도면 표시 부호 (g), (h), (i), (j), (k), (l), (m), (n), (o), (p) 각 지상에는 건축 자재가 쌓여 있다.

2) 한편 제1토지 지상에는 현재 별지 2도면 표시 ① 1, 2의 각 점을 차례로 연결한 부분 지상 길이 24.1m, 높이 2.5m 부호(q) 펜스 및 ② 3, 4, 5, 6의 각 점을 차례로 연결한 부분 지상 길이 119.4m, 높이 2.5m 부호(r) 펜스가 설치되어 있다.2)

사. 분쟁 경과와 해제 통보

1) 원고는 2018. 8. 1. 피고에게 '이 사건 각 토지에서 공사 또는 이와 유사한 행위를 즉각적으로 중단하라'는 내용이 담긴 공문을 보냈다.

2) 원고는 2018. 8. 8. 피고에게 '잔금을 지급한 경우에만 이 사건 각 토지를 사용할 수 있음에도 건축공사를 시작하여 무단으로 사용하였으므로, 2018. 8. 21.까지 잔금을 지급하거나, 이 사건 각 토지를 원상회복하라'는 내용이 담긴 공문을 보냈다.

3) 결국 원고는 2018. 8. 23. 피고에게 '피고가 2018. 8. 21.까지 이 사건 각 토지를 무단으로 사용하며 잔금을 지급하지 않았으므로 이 사건 각 매매계약을 해제한다'는 내용이 담긴 공문을 보냈다.

4) 원고는 2018. 10. 22. 이 사건 소를 제기하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 이 법원에 현저한 사실, 갑 제1~17호증, 갑 제21~23호증, 을 제1호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재 및 영상, 제1심법원의 G에 대한 측량감정축탁결과, 제1심법원의 여수시장에 대한 2019. 7. 16.자 사실조회결과, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장 요지

원고는 이 법원에 이르러 아래 가~다.항 기재와 같이 청구원인을 최종적으로 정리하였다. 이와 같은 각 청구는 서로 선택적 병합 관계에 있다. 다만 아래 가.항 청구의 경우, 원고는 피고의 인도·수거의무를 이행 받을 상대방을 구분해 다시 주위적·예비적 청구로 나누어 구하였다.

가. 이 사건 각 매매계약의 해제에 따른 원상회복 청구

1) 이 사건 각 토지의 무단 점유·사용에 따른 계약해제 주장 피고는 잔금을 지급하기도 전에 이 사건 각 토지에 건축공사를 시작하는 등 이 사건 각 토지를 무단으로 점유·사용하였다. 피고는 이 사건 확약서가 정하는 잔금 지급 전 착공금지 의무, 또는 그와 같은 취지의 이 사건 각 매매계약을 위반하였다. 원고의 시정 요구에도 불구하고 피고는 2주 이내에 그 위반을 시정하지 않았다. 원고가 이 사건 해제 조항에 따라 해제를 통보함으로써, 이 사건 각 매매계약은 해제되었다.

2) 잔금지급의무 불이행에 따른 계약해제 주장 피고는 잔금을 지급하기 전에 이 사건 각 토지를 무단으로 점유·사용하였다. 이로써 원고의 동시이행항변권이 침해되어, 원고의 이 사건 각 토지 인도의무와 동시이행관계에 있는 피고의 잔금지급의무는 이행기에 도달하였다. 원고가 2주의 기간을 정해 잔금 지급을 최고했음에도 피고는 이를 이행하지 않았다. 따라서 이 사건 각 매매계약은 원고의 해제 통보에 따라 해제되었다.

3) 계약해제에 따른 원상회복 청구 이 사건 각 매매계약의 해제에 따른 원상회복으로, 피고는 이 사건 각 토지를 인도하고, 이 사건 각 토지 지상에 설치된 이 사건 건물과 펜스를 철거하며, 그곳에 적치된 건축자재를 수거할 의무가 있다. 피고는 주위적으로는 원고에게, 예비적으로는 이 사건 각 토지의 소유자인 E에게 청구취지 기재와 같이 인도와 철거·수거의무를 이행해야 한다.

나. E을 대위하여 소유권에 기한 방해배제 청구

이 사건 신탁계약에 따르면 원고는 위탁자 겸 수익자, E은 수탁자로서 원고는 E에 대해 이 사건 각

토지의 점유·사용·수익을 청구할 권리, 그리고 신탁 종료 시에 이 사건 각 토지에 대한 소유권이전등기를 청구할 권리를 가진다. 한편 E은 이 사건 각 토지의 소유자로서, 이 사건 각 토지를 점유·사용하는 피고를 상대로 방해의 배제를 청구할 수 있다. 원고는 E의 권리를 대위해 피고를 상대로, 이 사건 건물 등의 철거·수거 및 이 사건 각 토지의 인도를 구한다.

다. 점유권에 기한 방해배제 청구

원고는 제1토지를 적법하게 점유할 권리를 가진다. 피고는 제1토지를 점유·사용할 권한이 없음에도, 각종 펜스를 설치하는 등 불법적으로 제1토지를 점유·사용하고 있다. 원고는 점유권에 기해 불법 점유자인 피고를 상대로 제1토지의 인도 및 그 지상 펜스의 철거·수거를 구한다.

3. 무단 점유·사용에 기한 계약해제 주장의 당부에 대한 판단

가. 피고가 2018. 3.경부터 제2토지 지상에 공사를 시작하여 이 법원 변론종결일 현재 제2토지 지상에 이 사건 건물을 비롯해 청구취지 가.의 2)항 기재와 같은 입간판, 건축자재 등이 설치·적치되어 있는 사실, 제1토지 지상에 청구취지 가.의 1)항 기재와 같은 펜스가 설치되어 있는 사실은 앞서 본 바와 같다.

나. 이에 대하여 피고는, 원고의 승낙 아래 피고가 이 사건 각 토지를 점유·사용한 것이므로, 원고가 내세우는 이 사건 각 토지의 점유·사용은 이 사건 확약서 내지는 이 사건 각 매매계약상 의무의 불이행에 해당하지 않는다는 취지로 주장한다.

다. 갑 제6, 7, 8, 10, 11, 12, 14, 28, 110, 111, 113호증, 을 제5, 6, 14, 16호증, 을 제36~39호증, 을 제44, 45호증의 각 기재·영상과 이 법원 증인 N의 일부 증언에 변론 전체의 취지를 더하여 인정·추론할 수 있는 아래 1) ~ 4)항 기재 사실·사정들을 종합하면, 원고는 적어도 이 사건 각 매매계약의 변경계약 체결 시점인 2018. 5. 30.에 이르러서는 피고가 잔금 지급 전에 이 사건 건물의 신축을 비롯해 청구취지 기재와 같은 구조물을 설치·적치하는 등의 행위를 하는 데에 묵시적으로나마 동의했다고 봄이 타당하다.

1) 2017. 8. 9. 작성된 이 사건 합의서에 첨부된 '특약사항' 제6항 본문에는, "매수인(피고)은 본 계약 체결일로부터 12개월 이내 본 대상 부지에 건축 착공이 이루어질 수 있도록 최대한 노력한다."라고 명시되어 있다.

2) 원고의 주장처럼, 매수인이 잔금을 지급하기 전에 매도인이 매수인의 점유·사용을 허락한다는 것이 이례적인 일이기는 하다. 하지만 피고가 제2토지에 착공한 이 사건 건물은 주차전용 구조물로서, 이 사건 각 토지를 비롯해 원고가 그 무렵 대대적으로 분양(내지 임대)하였던 것으로 보이는 인근 상가 등이 공용(共用)할 수 있는 주차시설, 즉 전체 상가 분양 등의 활성화를 위해 필요했던 시설물이라는 특수성이 있다.

나아가 피고가 이 사건 건물의 신축 공사를 착공한 시점은 2018. 3.경이다. 원·피고는 그 이후인 2018. 5. 30. 이 사건 각 매매계약의 거래종결일, 즉 피고의 잔금지급기한을 당초의 2017. 12. 22. 및 2018. 5. 31.로부터 각 2018. 10. 31.로 연장하는 내용의 변경계약을 맺었다. 이 사건 각 매매계약에도, 변경계약에도, 잔금 지급 이전 피고가 이 사건 각 토지를 점유·사용하는 것을 금지하는 내용의 명시적 특약은 찾아볼 수 없다. 변경계약을 전후하여 원고가 피고에게 이 사건 각 토지의 무단 점유·사용에 이의를 제기했다는 흔적은 이 사건 기록에서 찾기 어렵다.

이와 같은 사정들을 종합하면, 원고가 변경계약 당시 이 사건 건물 공사가 진행된다는 점을 알지 못했다는 등의 사정[이에 대해서는 아래 4)항에서 상세히 살펴본다]이 없는 이상, 적어도 변경계약 당시에 이르러서는 원고가 피고의 점유·사용에 동의했다고 봄이 합리적이다.

3) 이에 대해 원고는, 잔금 지급 이전까지 피고가 이 사건 각 토지를 점유·사용할 수 없다는 것은 이 사건 각 매매계약의 조건으로서 피고가 이를 위반한 이상 이 사건 각 매매계약의 해제는 적법하다는 취지로 주장한다. ① 제2토지의 매매계약서에 첨부된 첨부 2 권리의무 승계계약서 제2항에 “..을(피고)의 잔금 납부시 대상 토지의 사용승인을 하기로 하며..”라고 기재된 점, ② 이 사건 합의서와 이 사건 확약서, 원고 측이 여수시에 제출한 토지사용승낙신청서, 여수시의 토지사용승낙 공문 등의 처분문서에서 공통적으로 토지 사용 승낙이 ‘인·허가 신청 용도’에 한정된다고 적혀 있는 점, ③ 피고의 주장에 따른다면 이 사건 각 토지에 대해 매매예약(이 사건 합의서)만 체결한 상태에서 피고에게 원고가 토지의 전면적 사용을 허락했다는 것으로 부당하다는 점, ④ 이 사건 각 매매계약은 매매예약인 이 사건 합의서가 본계약으로 전환된 것으로서, 매매예약에 정한 조건은 매매계약에서 명시적으로 배제되지 않는 한 그대로 본계약상 매매계약의 조건을 구성한다는 점 등을 그 논거로 한다.

그러나 이는 이 사건 각 매매계약 체결 시점 또는 그 이전인 이 사건 합의서 및 이 사건 확약서의 작성 시점에서, 원·피고 사이에 해당 토지의 점유·사용 관계를 어떻게 약정했는지에 관한 논거들에 불과하다. 이로써 위 2)항과 같은 판단을 뒤집을 수는 없다.

4) O은 원고의 최대 주주인 F의 대표이사였다. O의 지인으로 피고의 전 대표이사였던 P은, O의 관여 내지 그와의 협상을 거쳐 이 사건 각 매매계약 내지 변경계약을 체결하였다(이상을 제14호증, 제36~39호증 참조). 당시 이 사건 각 토지를 비롯한 분양 대상 상가 지역은, 그 상가의 분양·운영을 위한 주차 가능 시설이 상당 부분 부족했던 것으로 보인다. F 사무실과 이 사건 각 토지는, 비록 육안으로는 보이지 않더라도 상당히 가까운 거리4)에 있었던 것으로 보이기도 한다(을 제14, 15호증 참조). 이 사건 건물 공사가 시행되던 2018. 3. ~ 2018. 5. 사이에 촬영된 영상(을 제45호증 참조)을 살펴보면, 이 사건 건물의 신축을 위한 대형 크레인이 작업 중이어서 F 사무실에서도 관측이 가능했을 것으로 보일 뿐 아니라, 'Q'이라는 사각형의 광고 간판이 눈에 잘 띄는 곳에 설치되어 있었다. F로부터 상가(부지)를 분양받은 R 등 다수의 수분양자들은, 주차장 부족 문제를 제기하자 N5) 등으로부터 '주차타워를 건축하니 걱정 하지 않아도 된다'는 설명을 들었다는 내용이 담긴 사실확인서 내지는 수분양자 재확인서를 제출하기도 했다(을 제16, 44호증 참조).

그와 같은 증거들을 종합하면, 적어도 변경계약 체결일인 2018. 5. 30. 무렵에는 피고가 이 사건 각 토지를 점유하면서 이 사건 건물의 공사를 진행한다는 사실을 원고가 인식했다고 봄이 합당하다. N 작성의 각 사실확인서(을 제3, 7, 10, 48호증) 또는 S 작성의 사실확인서(을 제5호증) 등의 신빙성이 없다고 보더라도 그러하다. F의 관계 회사가 시행하던 'T' 모델하우스가 이 사건 각 토지에 인접해 있는데 2017년 가을 무렵 그 분양이 이미 완료된 것인지 여부, O 내지는 F 직원들이 직접 이 사건 건물의 공사 현장에 찾아가 둘러보았는지 여부, 원고의 계약해제 통지 이후 피고가 보낸 내용증명에 이에 관한 언급이 있는지 여부 등의 사정은, 위 판단에 영향을 미치지 않는다.

라. 그와 같이 원고가 적어도 이 사건 각 매매계약의 변경계약 체결 시점에 이르러 피고의 점유·사용에 동의한 이상, 이 사건 각 토지에 관한 피고의 점유·사용이 이 사건 각 매매계약의 위반에 해당한다고 볼 수 없다. 그 위반에 기한 원고의 해제가 적법하다고 볼 수도 없다. 피고의 무단 점유·사용으로 인한 계약 해제 주장은 받아들이지 않는다.

4. 잔금 미지급에 기한 계약해제 주장의 당부에 대한 판단

가. 이 사건 각 매매계약에서는 원고의 이 사건 각 토지 인도 의무와 피고의 잔금지급 의무 상호간의 관계에 대해 별다른 정함이 없다. 일반적으로는, 계약에 별도의 정함이 없더라도 양 의무 사이에 동시이행관계를 인정할 수 있다. 그러나 원고가 이 사건 각 매매계약에 관한 변경계약 체결 당시 이 사건 각 토지에 대한 피고의 점유·사용에 동의했음은 앞서 3항에서 본 바와 같다. 피고의 점유·사용은 당연히 원고의 토지 인도를 수반하는 이상, 양 의무가 동시이행관계에 있음을 전제로 하는 원고의 주장은 받아들일 수 없다.

나. 제1토지 매매계약에서는 원고의 소유권이전등기의무, 제2토지 매매계약에서는 원고의 소유권이전등기 필요 서류 교부의무가 각 피고의 잔금지급 의무와 동시이행관계로 정해져 있다. 이와 관련하여 원고는, 자신이 피고에게 소유권이전등기의무 내지 그 등기에 필요 서류 교부의무에 관한 이행을 제공했다는 취지로 주장한다. 반면 피고는, 자신이 잔금 지급의 준비를 마치고 원고에게 그 의사를 표시했음에도 원고가 이를 거절한 데에 불과하다는 취지로 다투고 있다.

원고가 2018. 8. 8. 피고에게 이 사건 각 토지의 무단 점유·사용에 따른 계약 위반 사실을 고지하며 2018. 8. 21.까지 잔금 지급 또는 토지의 원상회복을 요구한 사실, 결국 2018. 8. 23. 피고에게 이 사건 각 매매계약 해제를 통보한 사실은 앞서 본 바와 같다.

그런데 2018. 8. 1.자 공문을 포함하여 위 각 통보에 이르는 과정에서 원고가 자신의 의무, 즉 소유권이전등기에 필요한 서류를 준비하는 등 그 이행을 제공하였다는 점을 인정할 만한 증거는 이 사건 기록에서 찾기 어렵다. 이에 관하여 원고는, 피고가 잔금을 지급하면 언제든지 소유권이전등기를 마칠 수 있는 서류를 구비할 수 있는 상태였다는 취지로 주장하지만, 이에 관한 더 이상의 설명이나 증거는 찾기 힘들다.

이 사건 각 토지의 소유권이전등기가 원고 앞으로 마쳐졌다가 같은 날 신탁을 원인으로 E에게 다시 그 소유권이전등기가 마쳐졌던 이상, 원고로서는 원고 자신의 등기 이전에 관한 의사 표시 외에 등기의무자인 E으로부터 피고의 소유권이전등기에 필요한 서류를 받아 피고에게 교부할 의무가 있었다는 점에 비추어 보더라도,⁶⁾ 원고가 자신이 해야 할 의무의 이행을 제공한 상태였다고 보기는 어렵다. 위와 같이 원고가 보낸 각 공문(최고)의 내용에, 그 이행의 제공에 관한 내용이 포함되어 있지도 않다.

그렇다면 원고 제출 증거들만으로는, 위와 같은 최고 당시 원고가 피고의 잔금을 수령함과 동시에 원고 자신의 의무를 이행할 수 있는 정도의 준비가 되어 있었다(원고의 의무에 관한 이행을 제공하였다)고 인정하기에 부족하며 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다. 견해를 달리 하여 당시 원고가 소유권이전등기에 관한 의무 이행을 제공(준비)했다고 보더라도, 위와 같은 원고의 해제 의사표시에는 효력이 없다. 원고가 위와 같이 잔금 지급의 이행을 최고하거나 그 불이행을 이유로 해제의 의사를 표시한 것은 결국, 피고가 원고의 승낙 없이 무단으로 이 사건 각 토지를 점유·사용하였음을 전제로 하기 때문이다. 그런데 원고가 이 사건 각 매매계약의 체결 이후 피고의 점유·사용에 동의했다는 점은 앞서 본 바와 같다. 따라서 이 사건 각 매매계약의 거래종결일(피고의 잔금지급기한)은, 해제 의사표시 직전에 체결된 변경계약에 따라 여전히 2018. 10. 31.이었을 뿐이다. 그 기한이 도래하기 전에 원고가 피고에게 잔금의 지급을 최고하거나 그 최고에 대한 불응을 이유로 해제의 의사를 표시했다 한들, 그것이 적법한 해제라고 볼 수는 없다. 라. 그러므로 잔금 미지급을 이유로 한 원고의 계약해제 주장 역시 받아들일 수 없다. 결국 이 사건 각 토지의 무단 점유·사용 또는 잔금 미지급에 기한 원고의 이 사건 각 매매계약 해제에 따른 원상회복 청구는, 주위적 청구이든 예비적 청구이든 모두 받아들이지 않는다.

5. E을 대위한 방해배제 청구에 대한 판단

가. 본안전항변과 이에 대한 판단

1) 피고는 이 사건 신탁계약에 의하더라도 E이 이 사건 각 토지를 원고가 점유·사용할 수 있도록 해 줄 적극적 의무를 부담하는 것이 아니라면서, 원고가 주장하는 보존·관리행위를 할 권한 내지 소유권이전등기를 구할 권리 등은 채권자대위권 행사를 위한 피보전채권에 해당하지 않으므로, 원고의 채권자대위 청구는 부적법하다는 취지로 항변한다.

2) 부동산의 신탁에서 수탁자 앞으로 소유권이전등기를 마치게 되면, 신탁의 효력으로서 신탁재산의 소유권이 수탁자에게 이전되는 결과 수탁자는 대내외적으로 신탁재산에 대한 관리권을 갖게 된다. 다만 수탁자는 신탁의 목적 범위 내에서 신탁계약에 정해진 바에 따라 신탁재산을 관리해야 하는 제한을 부담하게 된다(대법원 2015. 8. 13. 선고 2013다89938 판결 등 참조).

3) 이 사건 신탁계약서 제1조는 "신탁부동산의 관리와 위탁자가 부담하는 채무 내지는 책임의 이행을

보장하기 위하여 수탁자가 신탁부동산을 보전, 관리하고 채무불이행시 환가, 정산하는 데 그 목적이 있다."라고 정한다. 제9조는 "위탁자는 신탁부동산을 사실상 계속 점유·사용하고, 신탁부동산에 대한 실질적인 보존과 일체의 권리행위 및 이에 따른 일체의 비용을 부담한다." (제1항), "위탁자는 수탁자의 사전 승낙이 없는 경우에는 신탁부동산에 대하여 임대차 등 권리의 설정 또는 그 현상을 변경하는 등의 방법으로 신탁부동산의 가치를 저감하는 행위를 하여서는 아니 된다." (제2항)라는 등으로 정하고 있기도 하다.

그런데 이 사건 신탁계약서의 특약사항 제2조는 "신탁부동산의 현실적 점유, 유지관리, 임대업무 등 실질적 관리는 위탁자 또는 수익자가 처리기로 한다. 단 위탁자는 토지사용승낙신청 및 신탁부동산의 임대차행위 등 신탁부동산의 가치를 저감시킬 수 있는 행위를 할 시에는 사전에 수탁자의 동의를 받아야 한다."라고 규정한다. 특약사항 제12조는 "위탁자...는 우선수익자에 대한 채무를 변제하기 위하여 신탁부동산 일부 또는 전부를 분양(매매) 등의 방법을 통해 처분할 수 있다."라고 정한다(제1항). 나아가 특약사항 제14조 제5항은 "본 계약 제10조, 제12조는 이 사건 신탁계약에 적용하지 않는다."라고 되어 있는데, 본 계약 제10조는 신탁계약 이전 임차인 ~ 위탁자간 임대차계약의 임대인 명의를 수탁자로 갱신하는 데 협조해야 한다는 내용 등으로 구성되어 있다. 특약사항 제14조 제2항은 "신탁부동산의 화재보험 관련은 위탁자와 우선수익자가 협의하여 처리하므로 본 계약 제11조는 이 신탁계약에 적용하지 않는다."라고 되어 있는데, 본 계약 제11조는 "신탁부동산에 대한 보험계약을 수탁자가 정하는 종류, 기간, 방법으로 체결하며 신탁계약이 존속하는 동안 계속하기로 한다."라고 되어 있다. 특약사항 제15조 제1항은 "특약사항은 이 계약 본문에 우선하여 적용"함을 명시하고 있다.

이 사건 신탁계약은 2018. 2. 22. 체결되었는데, 피고는 그 이후인 2018. 3.경부터 이 사건 각 토지에서 공사를 착공하거나 건축자재 등을 설치·적치하였다. 원고는 이 사건 신탁계약 이전부터 이 사건 각 토지의 조성사업 및 설계변경에 관해 여수시와 협의를 진행하거나, 그 토지의 점검 및 처리 등을 요청했던 것으로 보인다(갑 제38~41호증 참조). E은 이 사건 각 토지에 관해 소유권에 기한 방해배제청구권 등을 원고가 대위행사하는 데 이의 없다는 입장을 밝히기도 했다(갑 제37호증).

4) 이와 같은 사정들을 종합하면, 원고는 이 사건 신탁계약에 따라 수탁자인 E을 대위해 이 사건 각

토지를 비롯한 신탁 토지의 방해배제를 구할 피보전권리가 있다고 봄이 타당하다. 피고의 본안전항변은 받아들이지 않는다.

나. 피대위채권에 대한 판단

이 사건 각 토지가 E의 소유인데, 피고가 이 사건 각 토지 지상에 이 사건 건물을 신축하거나 그 공사를 위한 펜스, 입간판, 건축 자재 등을 설치·적치한 사실은 앞서 제1항에서 본 바와 같다. 그러나 이 사건 신탁계약의 위탁자인 원고가 이 사건 각 매매계약의 변경계약 무렵에 피고의 그와 같은 점유·사용에 동의했다는 점은 앞서 제3항에서 본 바와 같다. 이에 따라 피고는 정당하게 이 사건 각 토지를 점유·사용할 권한이 있다. 결국 피대위채권, 즉 E을 대위하여 피고를 상대로 방해배제를 구하는 원고의 청구는 받아들일 수 없다.

6. 점유권에 기한 방해배제 청구에 대한 판단(제1토지 관련)

원고가 종전부터 제1토지를 점유했다 하더라도, 원고가 이 사건 각 매매계약의 변경계약 무렵에 피고의 점유·사용에 동의한 이상, 그에 기한 피고의 점유는 정당한 권한에 기한 것이다. 그러므로 점유권에 기해 제1토지에 관한 방해배제를 구하는 원고의 청구 역시 받아들일 수 없다.

7. 결론

원고가 이 법원에서 추가·변경한 청구는 받아들일 수 없어 모두 기각해야 한다. 이 법원에서 이루어진 청구의 변경을 반영하여 위와 같이 제1심판결을 변경하기로 한다.

재판장판사강문경

판사김승주

판사이수영

별지

1) 이 사건 확약서와 동일한 내용의 확인서(다만 확인서에는 매매대금 지급기일이 2017. 11. 30.로 특정되어 있다)가 이 사건 합의서에 첨부되어 있다.

2) 원고는 당초 별지 2 도면 표시 부호 (a), (b), (c), (d), (e), (f) 각 지상에 건축 자재가 쌓여 있다며

그 수거를 구하였다. 다만 원고는 이 법원에 제출·진술한 2020. 11. 4.자 청구취지 및 청구원인 변경 신청서를 통해, 그 건축 자재가 이미 수거되었음을 인정하면서 이 부분 청구를 취하하였다.

3) 이 사건 각 토지 중 제1토지에 한정하여 청구하고 있다.

4) 이 법원 증인 N의 증언(이 법정에서 대부분 원고 측에 유리한 방향으로 증언했다)에 의하더라도, 차로 5분 거리이다.

5) 당시 F의 분양 업무를 담당하던 사람이다.

6) 제2토지에 관한 매매계약의 목적물은 당초 제2토지의 소유권 자체가 아니라 원고가

'선수분양자로서 가지는 일체의 권리 및 의무' 즉 수분양권 유사의 권리였다. 다만 2018. 2. 20.자

변경계약에서는, "거래종결일 이전에 매도인이 여수시로부터 대상 토지의 소유권을

취득(담보처분신탁 포함)하는 경우 매도인이 매수인에게 직접 매매 대상 토지의 소유권을 이전"하는

것으로 정하였다. 원고가 2018. 2. 28. 제2토지에 관해 소유권이전등기를 마친 이상, 그 변경계약에

따라 매매목적물은 제2토지의 소유권 자체로 변경되었다고 보아야 한다. 다만 이 사건 신탁계약에

따라 같은 날 E에 그 소유권이전등기가 다시 마쳐졌다. 이로써 원고로서는 피고가 E으로부터

제2토지의 소유권이전등기를 마칠 수 있도록 협조할 의무, 즉 소유자인 E으로부터 제2토지의

소유권이전등기에 필요한 서류 등을 받아 이를 피고에게 교부하는 등의 의무를 부담하게 된 것으로 볼 수 있다.