

대구고등법원 2008. 4. 23 선고 2006나9683 판결 [건물철거 및 토지인도 등]

재판경과

대법원 2008. 8. 21 선고 2008다39298 판결

대구고등법원 2008. 4. 23 선고 2006나9683 판결

전문

원고, 피항소인 ○○관광개발 주식회사

문경시 ○○동

대표이사 현○○

소송대리인 변호사 곽◆회, 김▲기

피고, 항소인 1. 주식회사 ○○○○○○

서울 강남구 ○○동

송달장소

대표이사 박○○

소송대리인 법무법인 홍익 담당변호사 김▽균

2. 이○○ (000000-----)

의정부시 ○○동

송달장소 마산시 ○○동

3. 주식회사 ○○○종합건설

광명시 ○○동

대표이사 정○○

소송대리인 법무법인 홍익 담당변호사 김▽균

4. 최○○ (0000000-00000000)

고양시 덕양구 ○○동

소송대리인 변호사 지♡원

변론종결2008. 4. 2.

판결선고2008. 4. 23

주 문

1. 피고들의 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 피고들이 부담한다.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는, 제1심 판결문의 이유 기재 중 해당부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 청구원이에 관한 판단

이 법원이 이 부분에 설시할 이유는, 제1심 판결문의 이유 기재 중 2.의 가. 건물 등 철거 및 토지인도청구에 대한 판단, 나. 토지사용료 등 청구에 관한 판단 부분의 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

3. 피고들의 주장에 관한 판단

가. 협약상의 의무 불이행에 관하여

(1) 이행보증금 2억 원의 미지급 부분

피고들은, 원고의 귀책사유로 실시계획승인 등 사업이 지연되었고, 이로 말미암아 모든 일정이 지연되어 부득이하게 피고 ○○○○○○이 지급하여야 할 이행보증금 2억 원 중 1억 원은 실시계획승인고시일로부터 60일이 지난 2005. 11. 30.에 공탁하였고, 나머지 1억 원은 위 피고가 원고에게 통고한 변경일정계획표대로 2006. 2.에 지급할 예정이었기 때문에 이행지체가 아니라고 주장한다.

그러나, 원고의 귀책사유로 말미암아 이 사건 협약에 따른 사업기간이 지연되었다고 단정하기 어려운데다가 설사 원고의 귀책사유가 어느 정도 있었다 하더라도 기초 사실에서 본 것처럼 사업 지연 이후인 2005. 1.경 원고와 피고 ○○○○○○이 합의한 보충·변경 협약제7조에서, “2차 : 2005 실시계획승인일로부터 60일 이내에 협약서제7조의 규정에 의한 잔액을 납부하여야 한다.”라고 위 지급기한을 확정적·명시적으로 규정하고 있는 이상, 위 피고는 위 협약에 따라 약정된 기한 내에 이행보증금 2억 원을 지급하여야 할 의무가 있을 뿐, 사업 지연을 이유로 임의로 약정기간을 위배할 수는 없는 것이다.

또한 위 피고가 원고와의 아무런 사정 상의 없이 일방적으로 위 보충·변경 협약에 반하는 내용의 변경일정계획표 등을 원고에게 통고하고 이에 원고가 아무런 이의를 제기하지 않았다고 하여 당시

원고와 위 피고 사이에 분쟁이 계속 진행하였던 점 등에 비추어 이로써 위 약정기간의 변경에 원고가 묵시적으로 동의하였다고 보기도 어렵다.

따라서 피고들의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

(2) 실시계획승인에 따른 건축재료의 사용 여부

피고들은, 이 사건 건물을 신축하면서 경량철골공법에 의한 고급건축자재인 우레탄사이딩판넬로 시공하였는데, 우선 ‘경제적이면서 반영구적’이라거나 ‘자연친화적인 천연재료를 사용하되 공원 전체분위기에 맞는 재료’라는 표현은 단순한 수사적 표현에 불과하고, 피고들이 시공한 위 자재가 반드시 반영구적이지 않거나 자연친화적이지 않다고 단정할 수 없는데다가 추후 단계적으로 인테리어 과정 등을 모두 거치면 결국 공원 전체 분위기와 맞게 되며, 피고들로서는 승인받은 10억 원 상당의 건축비에 맞추어 시공할 수밖에 없었으므로, 피고들이 건축재료의 사용과 관련한 협약상의 의무를 불이행하였다고 볼 수 없다는 취지로 주장한다.

그러나 이 사건 협약의 해제는 어디까지나 협약에서 유보된 약정해제권의 행사로서, 실시계획승인 내용은 위 협약의 내용에 포함되었다고 할 것인데, 실시계획승인 내용 중 ‘건축계획의 기본방향’에는, 건축물의 재료는 경제적이면서 반영구적인 것을 사용하여 유지관리가 용이하도록 하고 동일성의 색채와 질감으로 조형미를 부여하고 고유 이미지가 오래 간직되도록 하여야 한다고 규정되어 있고, ‘시설물 계획’ 부분 중 편익시설(일반음식점)의 경우에는, 건축재료로 인근 지역에서 생산되는 자연친화적인 천연재를 사용하되 공원 전체분위기에 맞는 재료를 선정하여 사용하도록 규정되어 있는바, 제1심 법원이 적법하게 판단한 바와 같이 피고들이 시공한 위 건축재료가 소재의 특성상 반영구적이거나 그 자체로 조형미나 주변경관을 고려한 이미지가 생성된다고는 볼 수 없을 뿐만 아니라 자연친화적인 천연재료를 사용한 흔적 역시 보이지 아니하고, 나아가 이 사건 협약의 기본목표인 공원조성사업 및 유희시설설치목적에도 부합된다고 볼 수 없으므로, 피고들의 이러한 시공을 두고 실시계획승인에 따른 건축자재를 사용하여 협약을 준수하였다고는 인정할 수 없다. 따라서 위 주장 역시 받아들이지 아니한다.

나. 최고 없이 계약을 해제하였다는 주장에 관하여

피고들은, 이 사건 협약 해제는 적법한 이행의 최고 없이 이루어진 것이므로, 부적법하다고 주장한다.

그러나 원고의 이 사건 해제의 의사표시는 법정해제가 아니고 어디까지나 협약제10조에 의하여 유보된 약정해제권의 행사인 점은 앞서 본 바와 같은바, 위 협약에 별도의 최고 절차를 규정하지 않은 이상 협약에서 정한 해제사유가 발생하면 최고 절차없이 해제가 가능하다고 보아야 한다(대법원 1965. 8. 31. 65다560 판결 참조).

더욱이, 원고가 주된 해제사유로 들고 있는 것은, ① 피고 ○○○○○○이 신축한 건물의 건축자재가 이 사건 실시계획승인 내용에 어긋난다는 것과 ② 이행보증금을 지급하지 않은 것인데, 위 ①의 사유는 이행지체사유라고 보기도 어려울 뿐 아니라, 갑 12, 13호증의 각 기재에 의하면, 원고는 2005. 11. 9. 문경시로부터 “실시계획 신청서 유희시설내 편익시설의 건축재료는 인근지역에서 생산되는 자연친화적인 천연재료를 사용하되 공원 전체 분위기와 맞는 재료를 선정하여 시공하겠다고 하였으나, 현재 유희시설 내 편익시설의 시공은 화재에 취약하고 내구성이 떨어지고, 도립공원분위기와는 동떨어지고, 자연친화적인 천연재료와는 거리가 먼 조립식샌드위치판넬로 시공을 하고 있으니 당초 실시계획승인 신청시 귀사에서 제출한 계획서대로 시공하시기 바랍니다.”라는 내용의 ‘유희시설 사업추진 철거’라는 공문을 받은 사실, 이에 원고는 같은 달 11. 위 공문을 첨부하여 피고 ○○○○○○에게 위 공문상의 이행을 요구하는 내용의 문서를 보낸 사실을 인정할 수 있어, 그것으로써 이행을 최고하였다고 볼 수 있다.

한편, 위 ②의 사유에 관하여는, 을가 3호증의 1 내지 3의 각 기재에 의하면 위 피고는 원고의 계약해제(2005. 11. 17.) 전인 2005. 8. 4. 잔존 이행보증금 2억 원을 2006. 봄에 개장할 때에 지급할 수밖에 없다고 일방적으로 통보하고, 그 후 같은 해 10. 12.에도 위 2억 원 중 1억 원은 2005. 11. 중에, 나머지 1억 원은 2006. 2.중에 지급하겠다고 통보한 사실을 인정할 수 있어 미리 이행거절의 의사표시를 분명히 밝혔다고 할 것이므로, 계약 해제시 별도의 최고가 필요한 것도 아니다.

따라서 위 주장 역시 어느 모로 보나 이유 없다.

다. 지상권 주장

피고들은, 이 사건 협약제4조 제3항에 따르면 원고가 이 사건 토지에 대하여 피고 ○○○○○○에게 지상권을 설정하여 주기로 약정하였으므로, 원고의 이 사건 철거 청구는 신의성실원칙에 위반되어

허용될 수 없다고 주장한다.

그러나 이 사건 협약이 적법하게 해제되었다고 판단되는 이상, 협약의 내용이 되는 위 지상권설정약정도 당연히 그 효력을 상실하였다고 할 것이므로, 위 주장 역시 이유 없다.

라. 매수청구권 주장

피고들은, 가사 이 사건 협약 등이 채무불이행으로 인하여 해제되었다고 하더라도 피고 ○○○○○○은 지상권자로서 원고에 대하여 건물에 대한 매수청구권을 가지고 있으므로, 원고의 이 사건 철거 및 퇴거청구에 응할 수 없다는 취지로 주장한다.

그러나 지상권에 기한 매수청구권은 지상권을 등기한 자, 즉 지상권이라는 물권을 가지는 자에게 인정되는 권리이므로, 피고 ○○○○○○이 이 사건 토지에 지상권등기를 경로하지 않은 이상, 지상권에 기한 매수청구권은 인정될 여지가 없고, 가사 위 주장을 토지임차권에 기한 매수청구권 행사 주장으로 선회한다고 하더라도, 이 사건 협약은 피고 ○○○○○○의 귀책사유로 인하여 적법하게 해제되어 토지임차권에 기한 건물매수청구권도 인정될 수 없으므로(대법원 2003. 4. 22. 선고 2003다7685 판결 등 참조), 피고들의 위 주장 역시 이유 없다.

마. 부수적 채무의 불이행으로 계약을 해제할 수 없다는 주장

피고들은 다시, 이 사건의 주채무는 총 투자비의 대부분을 차지하는 유희기계설치부분이고 이 사건 건축물은 투자비의 5% 정도에 불과하여, 가사 피고들이 원고의 주장과 같은 협약상의 의무를 위반하였다고 할지라도 이는 부수적 채무의 불이행에 불과하여 이를 원인으로 계약을 해제할 수 없다는 취지로 주장한다.

그러나 이 사건 협약의 내용과 그 취지 등에 비추어 보았을 때, 피고 ○○○○○○이 위반한 협약상의 의무가 계약의 본질적 내용과는 전혀 무관한 부수적 채무에 그친다고는 단정할 수 없을 뿐만 아니라, 가사 그것이 계약 전체에서 차지하는 비율이 경미하여 부수적 의무라고 보더라도 앞서 본 바와 같이 이 사건 협약의 해제는 어디까지나 협약에서 정한 약정해제권의 행사이고, 위 피고가 협약에 규정된 의무를 불이행한 이상 계약을 해제할 수 있는 것이므로(대법원 1983. 1. 18. 선고 81다89,90 판결 참조), 이점에서도 위 주장은 이유 없다.

바. 유치권 주장

피고 ○○○종합건설, 최○○는, 피고 ○○○○○○ 또는 이○○에 대한 각 공사대금채권을 담보하기 위하여 청구취지 기재 각 건물을 점유하고 있는 정당한 유권자이므로, 원고의 퇴거청구에 각 응할 수 없다는 취지로 주장한다.

그러나 건물 점유자가 건물에 관한 유치권이 있다고 하더라도 그 건물의 존재와 점유가 토지 소유자에게 불법행위가 되어 있다면 그 유치권으로 토지 소유자에게 대항할 수 없다고 할 것인바(대법원 1989. 2. 14. 선고 87다카3073 판결, 2005. 7. 14. 선고 2005다12773, 12780 판결 등 참조), 이 사건에서 가사 피고 ○○○종합건설, 최○○가 공사대금채권에 관하여 건물에 대한 유치권을 가지고 있다고 하더라도, 토지 소유자인 원고와 건물의 소유권자인 피고 ○○○○○○ 사이의 이 사건 협약이 적법하게 해제되어 이 사건 토지에 대한 점유가 소급적으로 아무런 권원 없는 불법점유가 된 이상 건물에 대한 유치권으로 토지 소유자인 원고에게 대항할 수는 없다 할 것이므로, 위 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

{피고 최○○는, 건물에 대한 정당한 유치권자는 그 건물의 유지·사용에 필요한 범위 내에서 그 부지에 대해서도 유치권의 효력이 미치고, 위 피고는 점유개시 당시에는 불법점유가 아니었다가 이 사건 협약의 해제로 말미암아 비로소 불법점유가 된 것이므로, 유치권으로 보호받아야 한다는 취지로 주장하나, 우리 민법상 토지와 건물은 어디까지나 별개의 부동산으로 취급되어 있어 건물에 대한 유치권자가 토지에 대한 유치권까지 당연히 취득한다고 해석할 수 없고, 또한 위 피고를 민법 제548조 제1항 소정의 계약해제의 소급효가 제한되는 제3자, 즉 해제된 계약으로부터 생긴 법률적 효과를 기초로 하여 새로운 이해관계를 맺은 자에 해당한다고도 볼 수 없으므로, 위 주장은 받아들이지 아니한다.

한편, 위 피고가 들고 있는 대법원 1980. 10. 14. 선고 79다1170 판결은, 토지 소유자이기도 한 건물 소유자가 임차인을 상대로 그 임대차계약을 해지하고 건물과 대지의 인도를 각 구하였는데, 임차인이 건물에 대한 유익비상환청구권에 기하여 건물과 대지에 관한 유치권을 주장한 사안에 관한 것으로서, 건물과 토지의 소유자가 동일하여 건물의 존재와 점유가 토지 소유자에 대하여 불법행위가 되는 지가 애당초 전혀 문제되지 않은 경우이므로, 이 사건에 그대로 적용할 것은 아니다.}

사. 신의칙 위반 내지 권리남용이라는 주장

피고들은, 피고 ○○○○○○이 이 사건 협약을 위반한 점이 있다 하더라도 보완이 가능한 경미한 것이고, 현재 상당한 돈을 투자하여 사업을 시행하고 있는 이상 협약해약이라는 극단적 조치는 신의성실의 원칙을 위반하였거나 권리남용에 해당한다고 주장한다.

그러나 이 사건 분쟁 경위와 내용, 의무위반의 정도, 현재의 상태, 협약이행을 둘러싼 피고 ○○○○○○의 그 동안의 태도 등에 비추어 보면, 위 피고가 위반한 부분이 경미한 것이라거나 쉽사리 보완이 가능한 것으로는 판단되지 아니할 뿐만 아니라, 위 피고의 협약 위반에 대하여 원고가 약정해제권을 행사한 것이 신의성실의 원칙을 위반하였거나 권리남용에 해당한다고 볼 수 없으므로, 위 주장도 이유 없다.

아. 피고 ○○○○○○의 점유 부분에 관한 주장

피고 ○○○○○○은, 이 사건 토지 중 청구취지 기재 건물 부분의 부지 합계 2,594㎡만 점유하고 있을 뿐 나머지 부분은 공지로서, 원고와 문경시 등이 임의로 주차장으로 사용하다가 최근에는 ○○○○ 드라마 “○○○○”의 세트장 건립 작업장 등으로 사용되고 있으므로, 위 2,594㎡에 해당하는 월 임료 264,538원 상당의 부당이득반환의무만 진다는 취지로 주장한다.

그러나 이 사건 협약이 적법하게 해제된 이상 그 원상회복으로 임대목적물인 이 사건 토지 전체를 반환할 의무가 있을 뿐만 아니라, 위 공지 부분이 위 피고의 방치 하에 일부 차량 주차용으로 사용된 적이 있다는 사실만으로 위 피고의 점유사실을 부정할 수는 없는 것이다.

또한, 현재 위 공지 부분이 “○○○○”의 세트장 건립 작업장으로 사용되고 있는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으나, 한편 갑 제38호증 내지 40호증의 각 기재에 의하면 위 작업장은

○○○○○○의 도급을 받은 (주) ○○이 피고 이○○로부터 도급계약상의 지위를 양도받았다는 소외 이○○에게 그 사용료를 지급하고 사용하고 있는 사실을 인정할 수 있어 도급계약자인 피고 ○○○○○○이 여전히 위 공지 부분을 간접점유하고 있다고 보아야 할 것이므로, 위 주장 역시 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 피고들에 대한 청구는 이유 있어 이를 모두 인용할 것인바, 제1심 판결은 이와

결론을 같이하여 정당하고, 피고들의 항소는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 황한식 판사 이병삼 판사 손현찬