

부산고등법원(창원) 2017. 8. 24 선고 2016나25495 판결 [소유권이전등기말소절차이행청구]

재판경과

부산고등법원(창원) 2017. 8. 24 선고 2016나25495 판결

창원지방법원 마산지원 2016. 11. 16 선고 2015가합100419 판결

전문

원고, 항소인A

피고, 피항소인C

변론종결 2017. 7. 13.

판결 선고 2017. 8. 24.

제1심판결 창원지방법원 마산지원 2016. 11. 16. 선고 2015가합100419 판결

주문

1. 이 법원에서 교환적으로 변경한 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송 총비용은 원고가 부담한다.

N

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

피고는 원고에게 115,760,710원과 이에 대하여 2014. 2. 1.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 아래 항소취지 기재와 같이 '대물변제약정을 원인으로 한 별지 기재 부동산에 관한 소유권이전등기 청구' 및 '별지 기재 부동산에 관한 소유권이전등기청구권 침해를 원인으로 한 손해배상 청구'를 하다가 이 법원에서 '공사대금 청구'로 소를 교환적으로 변경하였다).

2. 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 피고는 원고에게 별지 기재 부동산에 관하여 2013. 8. 15. 대물변제를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, B(이 사건 공동피고였으나 원고는 2017. 7. 11. B에 대한 이 사건 소를 취하하였다)과 공동하여 143,400,000원과 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고는 유성건설 주식회사(아래에서 '유성건설'이라고 한다)에 창원시 마산회원구 D 지상 4층 공동주택인 E(아래에서 '이 사건 주택'이라고 한다) 신축공사를 도급하였다.

나. 유성건설은 2013. 7. 18. 원고에게 이 사건 주택 신축공사 중 창호공사(아래에서 '이 사건 공사'라고 한다)와 밀양시 소재 펜션 창호공사를 공사대금 220,000,000원(밀양시 소재 펜션 창호공사대금 32,535,700원 포함)에 하도급 하였다.

다. 피고는 2013. 8. 15. 유성건설에 이 사건 주택의 신축공사대금 지급을 담보하기 위하여 E 102호, 202호, 303호, 402호, 403호, 404호 6세대의 분양계약을 교부하였다. 유성건설은 그 무렵 피고의 동의를 받아 원고에게 이 사건 공사대금의 지급을 담보하기 위하여 별지 기재 부동산인 E 202호의 분양계약서(분양금액 213,840,000원)를 교부하였다.

라. 유성건설은 원고에게 공사대금 명목으로 2013. 7. 26. 8,000,000원, 2013. 9. 2.

10,000,000원, 2013. 11. 4. 30,000,000원, 합계 48,000,000원을 지급하였다.

마. 원고는 2013년 9월 중순경 이 사건 공사 중 난간대 등 잡철공사 일부와 창틀공사만 완료한 상태에서 이 사건 공사를 중단하였다. 유성건설의 다른 하도급업체들도 그 무렵 유성건설의 공사대금 미지급을 이유로 이 사건 주택 신축공사를 중단하였다.

바. 피고는 원고에게 여러 차례 이 사건 공사의 이행을 요구하였으나 원고가 응하지 않자, 2013. 12.

6. 및 12. 27. 원고에게 별지 기재 부동산의 분양계약서 반환을 요구하였다.

사. 피고는 2014년 1월경 이 사건 공사 중 잔여 부분을 J(F회사)에게 도급하였고, 이 사건 주택 신축공사 중 잔여 부분을 K회사에 도급하여 이 사건 주택을 완공하였다.

아. 피고는 2014. 7. 21. B에게 별지 기재 부동산에 관한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

[인정 근거 : 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3호증, 갑 제4호증의 4 ~ 7·17·32, 을 제2호증의 1·2, 을 제5 내지 7호증의 각 기재, 갑 제4호증의 25·28 ~ 30·31의 각 일부 기재, 변론 전체의 취지]

2. 청구 변경의 적법 여부

가. 피고의 주장 요지

원고의 소의 교환적 변경은 종전 청구와 청구기초의 동일성이 없을 뿐만 아니라 실기한 공격·방어방법에 해당되므로 부적법하여 허용되어서는 안 된다.

나. 판단

1) 청구의 변경은 소송절차를 현저히 지연시키는 경우가 아닌 한 청구의 기초가 바뀌지 아니하는 한도 안에서 사실심의 변론종결시까지 할 수 있는 것이고, 동일한 생활사실 또는 동일한 경제적 이익에 관한 분쟁에 있어서 그 해결 방법에 차이가 있음에 불과한 청구취지 및 청구원인의 변경은 청구의 기초에 변경이 없다고 할 것이며, 또 새로운 청구의 심리를 위하여 종전의 소송자료를 대부분 이용할 수 있는 경우에는 소송절차를 지연케 함이 현저하다고 할 수 없다(대법원 1998. 4. 24. 선고 97다44416 판결, 대법원 2009. 3. 12. 선고 2007다56524 판결 등 참조).

2) 이 사건에 관하여 보면, 원고의 종전 청구와 새로운 청구는 모두 피고와 유성건설, 원고 사이의 이 사건 주택 신축공사 도급계약 및 이 사건 공사 하도급계약과 관련된 동일한 생활사실 또는 동일한

경제적 이익에 관한 분쟁에 있어서 그 해결방법을 달리하고 있을 뿐이어서 청구의 기초에 변경이 있다고 볼 수 없고, 또한 새로운 청구의 심리를 위하여 종전의 소송자료를 대부분 이용할 수 있기 때문에 소송절차를 현저히 지연케 한다고 할 수도 없다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

3. 본안에 관한 판단

가. 원고의 청구원인의 요지

- 1) 원고는 유성건설로부터 이 사건 공사과 밀양시 소재 펜션 창호공사를 공사대금 220,000,000원(밀양시 소재 펜션 창호공사대금 32,535,700원 포함)에 하도급 받아, 2013년 8월 말경 밀양시 소재 펜션 창호공사를 완료하였고, 2013년 9월 중순경 이 사건 공사의 70%를 완료하였다.
- 2) 피고와 유성건설은 이 사건 공사대금의 지급을 담보하기 위하여 원고에게 별지 기재 부동산의 분양계약을 교부하였으므로, 피고는 별지 기재 부동산의 분양금액 213,840,000원의 범위 내에서 원고에게 이 사건 공사대금을 지급할 책임이 있다.
- 3) 원고는 유성건설로부터 지급받은 공사대금 48,000,000원 중 32,535,700원은 밀양시 소재 펜션 창호공사대금에 충당하였으므로, 원고가 이 사건 공사대금 명목으로 지급받은 금액은 15,464,300원에 불과하다.
- 4) 따라서 피고는 원고에게 이 사건 공사대금 187,464,300원(= 총 공사대금 220,000,000원 - 밀양시 소재 펜션 창호공사대금 32,535,700원)에 원고의 기성고율 70%를 적용한 금액인 131,225,010원(= 187,464,300원 × 70%)에서 원고가 유성건설로부터 지급받은 이 사건 공사대금 15,464,300원을 공제한 나머지 115,760,710원과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

원고의 주장은 피고와 유성건설이 이 사건 공사대금의 지급을 담보하기 위하여 원고에게 별지 기재 부동산의 분양계약을 교부함으로써 피고와 유성건설 및 원고 사이에 하도급대금 직접 지급의 합의가 성립되었거나 피고가 유성건설의 원고에 대한 하도급대금 지급 채무를 인수하였다는 취지로 해석된다.

피고가 유성건설이 원고에게 별지 기재 부동산의 분양계약서를 교부하는데 대하여 동의하였음은 위 기초사실에서 살펴본 바와 같으나, 그와 같은 사정이나 갑 제1 내지 10호증(가치번호 포함)의 각 기재, 제1심 증인 G의 증언만으로는 피고와 유성건설 및 원고 사이에 하도급대금 직접 지급의 합의가 성립되었다거나, 피고가 유성건설의 원고에 대한 하도급대금 지급 채무를 인수하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 달리 하수급인인 원고가 수급인 겸 하도급인인 유성건설이 아니라 도급인인 피고에 대하여 직접 하도급대금의 지급을 청구할 수 있는 권원에 관한 다른 주장·증명이 없는 이상 원고의 피고에 대한 청구는 나머지 점에 관하여 더 나아가 살피지 않더라도 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 이 법원에서 교환적으로 변경된 원고의 청구는 이유 없어 이를 기각한다(구 소인 대물변제약정을 원인으로 한 소유권이전등기 청구 및 소유권이전등기청구권 침해를 원인으로 한 손해배상 청구는 이 법원에서 청구의 교환적 변경으로 취하되어 이에 대한 제1심 판결은 실효되었다).

재판장판사강경구

판사이숙연

판사심연수

별지