

서울고등법원 2018. 5. 3 선고 2017나2065464, 2017나2065471 판결
[소유권이전등기절차이행청구 등 · (참가) 소유권이전등기절차이행청구 등]

전 문

원고, 피항소인 A 주택재건축정비사업조합

피고, 피항소인 겸 항소인

신영건설 주식회사

독립당사자참가인, 항소인

B아파트주택재건축정비사업조합

변론 종결 2018. 3. 15.

판결 선고 2018. 5. 3.

제 1 심판결 서울중앙지방법원 2017. 9. 21. 선고 2016가합527399 판결

주 문

1. 피고 및 독립당사자참가인의 항소를 기각한다.
2. 당심에서 추가된 독립당사자참가인의 피고에 대한 청구를 기각한다.
3. 원고와 피고 사이에 생긴 항소비용은 피고가 부담하고, 독립당사자참가로 인하여 생긴 소송총비용은 독립당사자참가인이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 본소 청구취지 및 항소취지

가. 청구취지

1) 피고는 원고에게 서울 강남구 C 대 439.7㎡ 중 439.6분의 211.16 지분에 관하여, 주위적으로 1985. 3. 7. 확약을 원인으로, 제1예비적으로 2016. 3. 15. 점유취득시효 완성을 원인으로, 제2예비적으로 원고로부터 2,658,109,155원을 지급받음과 동시에 2016. 6. 8. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기의 절차를 이행하고, 위 토지를 인도하라.

2) 피고는 원고로부터 2,876,713,845원을 지급받음과 동시에 원고에게 서울 강남구C 대 439.7㎡ 중 439.6분의 228.44지분에 관하여 2016. 6. 8. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기의 절차를 이행하고, 위 토지를 인도하라.

나. 항소취지

제1심판결 중 서울 강남구 C 대 439.7㎡ 중 439.6분의 211.16 지분에 관한 제1예비적 청구 부분을 취소하고, 서울 강남구 C 대 439.7㎡ 중 439.6분의 211.16 지분에 관한 원고의 제1, 2예비적 청구를 기각한다.

2. 독립당사자참가 신청취지 및 항소취지

가. 신청취지

피고는 독립당사자참가인(이하 '참가인'이라 한다)에게 서울 강남구 C 대 439.7㎡ 중439.6분의 228.44지분에 관하여 주위적으로 1985. 3. 7. 확약을 원인으로 한, 선택적으로 진정명의회복을 원인으로 한, 예비적으로 2015. 3. 31.자 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라(참가인은 당심에서 진정명의회복을 원인으로 한 청구를 주위적 청구에 추가하였다).

나. 항소취지

제1심 판결 중 참가인 패소 부분을 취소하고, 피고는 참가인에게 서울 강남구 C 대439.7㎡ 중 439.6분의 228.44지분에 관하여 주위적으로 1985. 3. 7. 확약을 원인으로 한, 예비적으로 2015. 3. 31.자 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라(참가인은 당심 법원에서 제1심 제1, 2, 3예비적 신청취지 중 제1, 2예비적 신청을 취하하여 그 범위 내에서 항소취지도

변경되었다).

이 유

1. 이 법원의 심판범위

가. 본소청구의 심판범위

원고의 피고에 대한 청구에 대하여 제1심법원은 서울 강남구 C 대 439.7㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다) 중 439.6분의 211.16 지분에 관한 소유권이전등기절차이행 청구에 대하여 원고의 주위적 청구를 기각하고, 제1예비적 청구를 받아들여 이를 인용하고, 이 사건 토지 중 439.6분의 228.44지분에 관한 원고의 청구를 전부 인용하였으며, 한편이 사건 토지 중 439.6분의 211.16 지분에 관한 원고의 인도청구에 대한 판단을 하지 아니하였다. 이에 대하여 피고가 이 사건 토지 중 439.6분의 211.16 지분에 관한 소유권이전등기절차이행 청구에 대한 피고 패소 부분인 제1예비적 청구의 취소를 구하면서 제1, 2예비적 청구의 기각을 구하고, 이 사건 토지 중 439.6분의 228.44지분에 관한 피고 패소 부분에 대하여는 항소를 제기하지 아니하였다. 따라서 이 법원은 본소청구와 관련하여서는 원칙적으로 이 사건 토지 중 439.6분의 211.16 지분에 관한 제1, 2예비적 청구 중 소유권이전등기절차이행 청구의 당부만을 심판하기로 하나(이 사건 토지 중 439.6분의 211.16 지분에 관한 인도청구 부분은 제1심에서 판단하지 아니하였으므로 항소심에 이심되지 아니하고 제1심에 남아 있어 이에 대하여는 판단하지 아니한 다), 다만 아래와 같이 참가인이 신청취지를 추가하면서 항소하고 있으므로 결론의 합일확정을 위하여 필요한 경우에는 그 한도 내에서 원고와 피고가 항소를 하지 아니한 부분에 대하여도 판단한다(대법원 2007. 10. 26. 선고 2006다86573 판결 참조).

나. 독립당사자참가신청의 심판범위

참가인은 이 사건 토지 중 439.6분의 228.44지분에 관하여, 제1심에서 피고를 상대로 주위적으로 1985. 3. 7. 확약을 원인으로 한, 제1예비적으로 독립당사자참가신청서부분 송달일자 취득시효 완성을 원인으로 한, 제2예비적으로 2015. 6. 30.자 취득시효를 원인으로 한, 제3예비적으로 2015. 3. 31.자 취득시효를 원인으로 한 각 소유권이전등기절차의 이행을 구하였다가, 당심에 이르러 주위적 신청취지에 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 추가하고, 예비적 신청취지 중 제1예비적 신청취지 및 제2예비적 신청취지를 취하하여 제3예비적 신청취지인 2015. 3. 31.자 취득시효를 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 것으로 변경하였다. 따라서당심에서는 제1심의 주위적 및 제3예비적 신청과 항소심에서 추가된 신청의 당부에 관하여 심판하기로 한다.

2. 전제사실

가. 피고(변경전 상호: 동성종합건설 주식회사)는 G 내에 위치한 서울 강남구 D(현 지번을 표시하며, 이하 같다) 일대 및 서울 강남구 E 일대, 이 사건 토지 등을 A, B 아파트와 상가부지로 일괄하여 매입하기 시작하여 1980. 4. 30. 공동아파트 지구개발 사업시행자로 지정되었다.

나. 서울 강남구 D 지상에는 A아파트와 상가가 건립되어 1981. 12.경 소유권보존등기가 마쳐졌고, 서울 강남구 E 지상에는 B아파트가 건립되어 1983. 12.경 소유권보존등기가 마쳐졌다.

다. 피고는 1980. 10. 21.자 사업승인과 1981. 4. 13.자 사업변경승인을 통하여 A, B아파트 및 상가의 중앙난방용 보일러와 전기시설 설치를 위한 기계실(이하 '이 사건 기계실'이라 한다)을 서울 강남구 D 대 27,282.1㎡(이하 'D 토지'라 한다) 중 323.52㎡와이 사건 토지에 걸쳐 설치하였다.

라. 피고는 1985. 6. 18. 이 사건 토지에 관하여 '1974. 2. 23. 서울시로부터 매수하였음'을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

마. 원고는 2016. 3. 15. D 일대에 A아파트(상가 포함)의 재건축사업을 위해, 참가인은 2011. 10. 27. 서울 강남구 E 일대에 B아파트의 재건축사업을 위해 각 서울특별시강남구청장으로부터 도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법'이라 한다) 제16조에 따라 조합설립인가를 받았다.

바. 원고는 피고에게 이 사건 소장 부분 송달로써 이 사건 토지에 관하여 도시정비법 제39조에 따라 매도청구권을 행사하는 의사표시를 하여 2016. 6. 8. 피고에게 송달되었다.

[인정근거] 갑 제2, 3, 4, 12호증, 병 제3, 23호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지[피고는 갑 제12호증 및 병 제3호증의 진정성립을 부인하고 있으나, 증인 H의 증언 및 변론 전체의 취지에 의하면 ① 위 각 문서에는 피고의 대표이사의 직인으로 보이는 인장이 기재되어 있고, 그 발신인도 피고로 되어 있으며, ② 그 내용도 아파트 사업시행자가 알 수 있는 내용이며 첨부된 서울특별시시장 날인의 매도증서와 갑 제3호증(등기부등본)의 기재내용도 위 각 문서의 내용과 일치하고 있고, ③ A아파트와 B아파트의 관리소장으로 근무한 적이 있던 H도 피고로부터 위 문서들을 송부 받은 적이 있다고 진술하고 있어 그 진정성립이 인정된다.]

3. 본소 청구 중 이 법원의 심판 범위에 해당하는 부분에 대한 판단

가. 당사자의 주장

이 사건 토지 중 439.6분의 211.16 지분에 관하여 원고는 제1예비적으로 종전 점유자인 구분소유자들의 점유를 승계하여 1996. 3. 15.부터 20년간 소유의 의사로 평온 · 공연하게 점유하여 2016. 3. 15. 시효취득 하였으므로 피고를 상대로 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기의 절차이행을 구한다.

이에 대하여 피고는 ① A아파트 및 상가 구분소유자들이 아파트와 상가에 입주한 이후 피고에게 이 사건 토지에 대한 소유권이전등기를 요청한 적이 없고 재산세 등 세금도 납부한 적이 없어 자주점유라고 할 수 없고, ② A아파트 및 상가 구분소유자들의 이 사건 토지 점유 부분도 특정되지 아니하였으며, ③ A아파트 및 상가 구분소유자들이 1985. 3. 6. 피고로부터 이 사건 토지의 소유권이전등기를 경료하여 갈 것을 요청받았음에도 아무런 권리를 행사하지 아니하다가 점유취득시효를 주장하는 것은 금반언내지 신의성실의 원칙에 위배된다고 다툰다.

나. 자주점유 여부에 대한 판단

1) 민법 제197조 제1항에 의하면, 물건의 점유자는 소유의 의사로 점유한 것으로 추정되므로, 점유자가 취득시효를 주장하는 경우 스스로 소유의 의사를 증명할 책임은 없고, 점유자의 점유가 소유의 의사가 없는 점유임을 주장하여 취득시효 성립을 부정하는 자에게 증명책임이 있다(대법원

2011. 7. 28. 선고 2011다15094 판결 참조). 민법제197조 제1항에서 정하는 자주점유의 추정은 점유자의 점유권원에 관한 주장이 인정되지 아니한다는 것만으로 깨지지 아니하고, 더 나아가 점유자가 점유 개시 당시에 소유권 취득의 원인이 될 수 있는 법률행위 기타 법률요건이 없이 그와 같은 법률요건이 없다는 사실을 잘 알면서 타인 소유의 부동산을 무단점유한 것임이 증명되어야 비로소 자주점유의 추정이 깨어진다고(대법원 2011. 7. 28. 선고 2011다36800 판결 참조).

2) 갑 제3호증의 기재, 제1심 법원의 강남구청장에 대한 과세정보제출명령결과에 의하면 ① 이 사건 토지에 관하여 1985. 6. 18. 피고 명의로 소유권이전등기가 마쳐진 이후 현재까지 소유권의 변동이 없었던 사실, ② 피고가 2014. 12.분부터 2016. 9.분까지 이 사건 토지에 대한 재산세를 납부한 사실은 인정된다.

3) 그러나 앞서 인정한 사실관계, 갑 제12호증, 병 제8, 18호증의 각 기재 및 영상에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 이 사건 토지와 D토지에 걸쳐 건축되어 있는 이 사건 기계실에는 A, B아파트와 상가 구분소유자들을 위한 중앙난방용 보일러 및 전기시설이 설치되어 있는 점, ② 피고는 A, B아파트와 상가 를 건축한 시공사로서 B아파트 입주자대표회의에 이 사건 토지의 소유권이전등기절차를 이행하여 가라는 내용의 공문을 발송하였던 점, ③ A, B아파트와 상가 구분소유자들은 입주당시부터 이 사건 기계실에 설치되어 있는 난방용 보일러와 전기시설을 사용하여 왔던 점, ④ A, B아파트 입주자대표회의는 1988. 6. 20. 이 사건 기계실에 설치되어 있는 '난방 및 전기시설의 운영과 이에 소요되는 비용 부담'에 관한 합의를 하여 그합의된 내용에 따라 이를 관리하였던 점, ⑤ 피고도 2014. 12. 이전까지는 이 사건 토지에 관한 재산세를 납부한 적이 없었던 점에 비추어 보면 앞서 인정한 2)항의 인정사실과 피고가 제출한 증거만으로는 A아파트 및 상가 구분소유자들이 이 사건 토지를 소유의 의사로 점유하지 아니하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다. 점유범위에 대한 판단

1) 관련법리 및 법령의 해석

물건에 대한 점유란 사회관념상 어떤 사람의 사실적 지배에 있다고 보여지는 객관적관계를 말하는

것으로서 사실상의 지배가 있다고 하기 위하여는 반드시 물건을 물리적·현실적으로 지배하는 것만을 의미하는 것이 아니고, 물건과 사람과의 시간적·공간적관계와 본권관계, 타인지배의 배제가능성 등을 고려하여 사회관념에 따라 합목적적으로 판단하여야 할 것이다(대법원 1997. 4. 25. 선고 97다4838 판결 참조).

건물의 부지가 된 토지는 그 건물의 소유자가 점유하는 것으로 볼 것이고, 이 경우건물의 소유자가 현실적으로 건물이나 그 부지를 점거하고 있지 아니하고 있더라도 그건물의 소유를 위하여 그 부지를 점유한다고 보아야 한다(대법원 2003. 11. 13. 선고2002다57935 판결 참조). 건물의 구분소유자들은 그 전유부분을 구분소유하면서 공용부분을 공유하므로 특별한 사정이 없는 한 그 건물의 대지 전체를 공동으로 점유한다고 할 것이다(대법원 2014. 9. 4. 선고 2012다7670 판결 참조).

3) 판단

앞서 인정한 사실관계 및 갑 제12호증, 병 제8호증의 각 기재, 증인 H의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정에 비추어 보면 이 사건 토지에 대한 A아파트와 상가의 점유 비율은 이 사건 토지의 기계실 지분에 해당하는 211.16/439.6라고 봄이 상당하다.

① 이 사건 기계실은 이 사건 토지 이외에도 D 토지에 걸쳐 건축되어 있고, 피고는 G의 토지분할절차가 완료된 이후 B아파트 입주자대표회의에 이 사건 토지의 공유지분을 이전할 준비가 완료되었다면서 이 사건 기계실의 지분 중 이 사건 토지에 대하여는 A아파트와 상가의 면적을 211.16㎡로 B아파트의 면적을 228.44㎡로 표시하고, 그밖에 D토지에 대하여는 A아파트와 상가의 면적을 265.99㎡로 B아파트의 면적을 57.53㎡로 표시하여 통지하였는바, 피고가 A, B아파트 및 상가를 건축하고 그 분양절차를 이행하였고 이 사건 기계실은 A, B아파트와 상가를 위하여 건축되었던 사정 등을 종합하면 이 사건 기계실이 설치되어 있는 부지 중 D 토지를 제외한 이 사건 토지의 A아파트와 상가의 지분을 211.16/439.6로 산정하였다고 보인다.

② 한편 A, B아파트 입주자대표회의 사이에 A, B 아파트 전유부분의 면적 비율에 상응하는 61:39의 비율로 이 사건 기계실에 설치되어 있는 '중앙집중식 난방시설과 전기시설의 운영 및 유지비용'을 부담하기로 협의하였다고 하더라도, 이 사건 기계실은 이 사건 토지 이외에도 D 토지 중 일부에도

걸쳐서 설치되어 있고, 위 협의 내용은 이사건 기계실의 관리에 대한 협의라기보다는 기계실에 설치되어 있는 난방시설과 전기시설의 유지·관리비용을 사용비율에 유사한 전용면적 비율로 협의한 것으로 보이므로 이 사건 토지 또는 그 지상에 설치되어 있는 기계실에 대한 점유비율을 협의한 것이라 고 보기 어렵다.

라. 점유승계에 대한 판단

도시정비법 제45조 제2항은 "주택재건축사업을 시행함에 있어 조합 설립의 인가일현재 조합원 전체의 공동소유인 토지 또는 건축물에 대하여는 조합 소유의 토지 또는 건축물로 본다"고 규정하고 있다.

앞서 인정한 사실관계 및 갑 제2호증의 기재에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉 ① A아파트와 상가 구분소유자들은 소유권보존등기 경로일인 1981. 12.경부터 A아파트와 상가의 이용을 위하여 이 사건 기계실과 그 부지인 이 사건 토지를 점유하였던점, ② 원고는 2016. 3. 15. 조합설립인가를 받은 점과 앞서 본 법률 규정에 비추어 보면 원고는 조합설립일인 2016. 3. 15.부터는 A아파트와 상가 구분소유자들의 점유를 승계하였다고 봄이 상당하다.

마. 권리남용 주장에 대한 판단

갑 제3, 12호증의 각 기재에 의하면 ① 이 사건 토지에 관하여 1985. 6. 18. 피고 명의로 소유권이전등기가 마쳐진 이후 현재까지 소유권의 변동이 없었던 사실, ② 피고가 1985. 3. 6. B아파트 입주자대표회의에게 이 사건 토지의 공유지분에 관한 소유권등기를 이전하여 줄 준비가 완료되었다는 통지를 한 사실은 인정된다.

그러나 위 인정사실만으로는 원고가 피고를 상대로 점유취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 것이 금반언 또는 신의성실의 원칙에 위배된다고 보이지 아니하므로 피고의 위 주장은 이유 없다.

바. 소결

취득시효 기간 중 계속해서 등기명의자가 동일한 경우에는 그 기산점을 어디에 두든지 간에 취득시효의 완성을 주장할 수 있는 시점에서 보아 그 기간이 경과한 사실만확정되면 충분하고, 전 점유자의 점유를 승계하여 자신의 점유기간을 통산하여 20년이 경과한 경우에도 전 점유자가 점유를 개시한 이후의 임의의 시점을 그 기산점으로 삼을 수 있다.

앞서 본바와 같이 1985. 6. 18. 이후로 이 사건 토지의 소유자 명의에 변동이 없으므로, 이 사건 토지에 대한 점유를 승계한 원고는 2016. 3. 15.을 기준으로 20년 전부터의 점유개시를 주장할 수 있어, 피고는 원고에게 이 사건 토지 중 211.16/439.6 지분에 관하여 2016. 3. 15.자 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다(이 사건 토지 중 211.16/439.6 지분에 관한 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 제1예비적 청구를 인용하였으므로 이 부분에 대한 제2예비적 청구에 대하여는 별도로 판단하지 아니한다).

4. 독립당사자참가신청에 대한 판단

가. 추가된 주위적 신청에 대한 판단

1) 참가신청의 적법 여부에 대한 판단

이 사건 토지 중 439.6분의 228.44지분에 관하여, 원고는 피고를 상대로 2016. 6.8. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기의 절차이행을 구함에 대하여, 참가인은 피고를 상대로 주위적으로 진정명의회복을 원인으로 한소유권이전등기절차의 이행을 추가로 구하고 있다.

민사소송법 제79조 제1항에 규정된 독립당사자참가는 다른 사람 사이에 소송이 계속 중일 때 소송대상의 전부나 일부가 자기의 권리라고 주장하거나, 소송결과에 따라권리가 침해된다고 주장하는 제3자가 당사자로서 소송에 참가하여 세 당사자 사이에 서로 대립하는 권리 또는 법률관계를 하나의 판결로써 서로 모순 없이 일시에 해결하려는 것이다. 그러므로 독립당사자참가 중 권리주장 참가는 원고의 본소청구와 참가인의 청구가 주장 자체에서 양립할 수 없는 관계라고 볼 수 있는 경우에 허용될 수 있고, 사해방지참가는 본소의 원고와 피고가 소송을 통하여 참가인의 권리를 침해할 의사가 있다고 객관적으로 인정되고 그 소송의 결과 참가인의 권리 또는 법률상 지위가 침해될 우려가 있다고 인정되는 경우에 허용될 수 있다(대법원 2017. 4. 26. 선고 2014다221777 판결

참조).

위 법리에 비추어 보면 이 사건 토지 중 439.6분의 228.44지분에 관하여 원고가 피고를 상대로 구하는 권리는 도시정비법 제39조에 따른 매도청구권에 따른 소유권이전등기청구이다. 그런데 참가인이 피고를 상대로 구하는 주위적 참가신청은 B아파트 구분소유자들이 각 세대를 분양받아 소유권이전등기를 경료하여 소유권을 취득하였으므로 위 구분소유자들의 편의를 위한 종물인 이 사건 기계실과 그 부지는 별도의 소유권이전등기를 경료할 필요 없이 민법 제187조에 의하여 당연히 B아파트 구분소유자들에 게 소유권이 이전되므로 소유권에 기한 반환청구권으로서 피고를 상대로 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기 청구를 구하는 것이다. 따라서 참가인의 이 부분 참가신청은 원고의 피고에 대한 본소청구와 주장 자체로서 서로 양립할 수 없는 관계에 있어 그들 사이의 분쟁을 1개의 판결로 모순 없이 일시에 해결할 경우에 해당한다. 따라서 참가인의 추가된 주위적 참가신청은 독립당사자참가로서의 요건을 갖춰 적법하므로 이에 대하여 다투는 피고의 본안 전항변은 이유 없다.

2) 참가신청의 본안에 대한 판단

민법 제100조 제1항은 물건의 소유자가 그 물건의 상용에 공하기 위하여 자기 소유인 다른 물건을 이에 부속하게 한 때에는 그 부속물을 종물이라고 규정하고 있으므로, 종물은 주물과 동일한 소유자에 속하여야 하고, 주물에 부속되어 있어야 하며, 주물의 상용에 이바지하는 관계에 있는 독립한 물건이어야 한다. 또한 주물의 상용에 이바지한다 함은 주물 그 자체의 경제적 효용을 보조하게 하는 것을 말하는 것으로서 주물의 소유자나 이용자의 상용에 공하고 있더라도 주물 그 자체의 효용과 직접 관계가 없는 물건은 종물이 아니다(대법원 1997. 10. 10. 선고 97다3750 판결 참조).

앞서 인정한 사실관계에 의하면 이 사건 기계실은 A, B아파트 및 상가의 중앙난방용 보일러와 전기시설 설치를 위하여 설치되었으므로 B아파트의 경제적 효용을 위한 물건이라고 할 것이나, 그 부지인 이 사건 토지는 B아파트 그 자체의 효용과 직접 관계가 없는 물건이라고 보이며, B아파트 전유부분의 소유권과 이 사건 토지는 동일인의 소유에 속한다고도 보이지 아니하므로 이 사건 토지가 B아파트 전유부분의 종물이라고 할 수 없다. 이에 더하여 민법 제100조 제2항은 임의규정으로 당사자가 두 물건의 법률적 운명을 달리하려는 의사를 표시한 때에는 제100조 제2항이 배척되어

반드시주물의 처분에 따르지 않을 수 있다. 그런데 앞서 본바와 같이 A, B아파트와 상가는 1981년과 1983년 각 소유권보존등기를 경료된 것에 반하여 이 사건 토지는 1985년 피고의 명의로 소유권이전등기가 경료된 점과 피고가 B아파트의 소유권보존등기가 마쳐진 이후인 1985. 3. 6. B아파트 입주자대표회의에 이 사건 토지의 소유권이전등기를 경료하여 갈 것을 요청한 점에 비추어 A, B아파트와 상가를 분양한 피고는 두 물건의 법률적 운명을 달리하려는 의사였다고 판단된다. 따라서 B아파트 구분소유자들에게 각세대가 분양되어 그들 명의로 소유권보존등기가 경료되었다고 하더라도 이 사건 토지도 그 구분소유자들의 소유로 된다고 할 수 없어 참가인의 주위적 참가신청은 이유 없다.

나. 확약에 의한 주위적 신청과 예비적 신청의 적법여부에 대한 판단

이 사건 토지 중 439.6분의 228.44지분에 관하여, 원고는 피고를 상대로 도시정비법제39조에 따라 2016. 6. 8. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기의 절차이행을 구함에 대하여, 참가인은 피고를 상대로 주위적으로 확약을 원인으로 한, 예비적으로 점유취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하고 있다.

그런데 앞서 본 법리에 비추어 보면 참가인이 주위적 및 예비적으로 피고를 상대로 구하는 확약을 원인으로 한 소유권이전등기 청구 및 점유취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기 청구는 물권적 청구권인 소유권에 기한 진정명의회복 청구와 달리 채권적 청구권에 불과하여 독립당사자참가를 허용하게 되면 이 사건에서 원고의 피고에 본안청구와 참가인의 피고에 대한 참가신청 모두 승소 주문이 선고될 가능성도 있어서로 양립할 수 없는 관계라고 볼 수 없다. 따라서 참가인의 확약을 원인으로 한 주위적 참가신청과 예비적 참가신청은 민사소송법 제79조 제1항 전단의 권리주장 참가의 요건을 갖추지 못하였고 이에 더하여 민사소송법 제79조 제1항 후단의 사해방지 참가의 요건도 갖추지 못하였으므로 부적법하다.

5. 결 론

참가인의 확약을 원인으로 한 주위적 참가신청과 예비적 참가신청은 부적법하여 각하하고, 원고의 피고에 대한 제1예비적 청구 중 소유권이전등기절차이행을 구하는 부분은 이유 있어 인용하여야 할

것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하고 피고와 참가인의 항소는 이유 없어 기각한다.

당심에서 추가된 참가인의 진정명의회복을 원인으로 한 청구는 이유 없어 기각한다.

재판장 판사 서경환, 판사 김제욱, 판사 이정훈