

서울고등법원 2021. 7. 1 선고 2020나2034798 판결 [소유권이전등기 청구의 소]

전 문

원고, 항소인 A

소송대리인 변호사 김창수, 강명선

피고, 피항소인 주식회사 B

소송대리인 법무법인 신화 담당변호사 백준현, 임경윤, 고인배

변 론 종 결 2021. 5. 27.

판 결 선 고 2021. 7. 1.

제1 심판결 서울중앙지방법원 2020. 9. 18. 선고 2020가합565367 판결

주 문

1. 당심에서 확장·추가한 청구를 포함하여 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 원고의 주위적 청구와 제1, 2, 3예비적 청구를 모두 기각한다.

나. 피고는 I(주민등록번호 1 생략), 주소: 인천 남동구 Q아파트 R호, 종전 주소: 인천 연수구 S아파트 T호)에게 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 2004. 9. 16. 약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

2. 소송총비용은 각자 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 주위적 청구취지

피고는 원고에게 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 2002. 9. 2. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

나. 제1예비적 청구취지

피고는 원고에게 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 부당이득반환을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

다. 제2예비적 청구취지

피고는 원고에게 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 2004. 9. 16. 약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

라. 제3예비적 청구취지

피고는 원고에게 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 2004. 9. 16. 약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

마. 제4예비적 청구취지

주문 제1의 나항과 같다.

(원고는 이 법원에서 주위적 청구취지와 제1예비적 청구취지를 확장하였고, 제2, 3, 4예비적 청구를 추가하였다)

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 주위적으로, 피고는 원고에게 별지 목록 제1항 기재 부동산 중 10/12 지분에 관하여 2002. 9. 2. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라. 예비적으로, 피고는 원고에게 별지 목록 제1항 기재 부동산 중 10/12 지분에 관하여 부당이득반환을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 지위와 이 사건의 개요

- 서울 서초구 C 대 1,646.6㎡(이하 '이 사건 대지' 또는 '대지'라고 한다)와 P 도로 73.7㎡에 지하 2층 지상 7층, 전유부분 18개 호실의 F아파트(이하 '이 사건 건물'이라 한다)가 신축되었다.
- 이 사건 소송의 대상인 별지 목록 제1항, 제2항 기재 부동산은 이 사건 건물의 전유부분 K호(이하 'K호'라고 한다)와 전유부분 J호(이하 'J호'라고 한다)이다.
- 이 사건 건물 신축공사(이하 '이 사건 공사'라고 한다)의 최초 수급인은 D 주식회사(이하 'D'이라 한다)였으나, 부도로 공사가 중단되어 피고가 두 번째 수급인이 되었고, 피고의 부도로 공사가 다시 중단된 후 피고는 공사를 포기하였으며, H 주식회사(이하 'H'이라 한다)가 세 번째 수급인이 되어 잔여 공사를 완공하였다.
- 이 사건 건물의 골조공사가 마쳐지고 다른 부문 공사도 상당히 진행된 2003. 7. 28.경 그 당시의 수급인이었던 피고가 K호, J호를 포함한 이 사건 건물 전체의 소유권을 원시취득하였음이 뒤에서 보는 여러 소송을 통하여 확인되었고, 이에 따라 이 사건 건물 중 10/12 지분에 관하여 2015. 6. 26.에, 나머지 2/12 지분에 관하여 2020. 9. 14.에 피고 명의의 소유권보존등기 경정등기가 각 마쳐졌다(그로 인하여 원고는 제1심에서는 K호의 10/12 지분에 관하여 소유권이전등기를 청구하다가 당심에 이르러 K호 전체에 관하여 청구하는 것으로 주위적 청구와 제1예비적 청구를 확장하였다).
- 이 사건 대지의 일부 지분을 취득한 I은 2002. 9. 2. 그 당시의 수급인이던 D로부터 장차 완공될 J호를 분양받았다.
- 피고는 공사가 중단되어 있던 2004. 9. 16.에 이르러 이 사건 대지공유지분권자들로서 전유부분 수분양자들인 I 등과 사이에서 뒤에서 보는 이 사건 약정을 체결하였다.
- I은 2006. 9. 18. 그 당시의 수급인이던 H 및 다른 수분양자들과 합의하여 분양 목적물을 J호에서 장차 완공될 K호로 변경하였다.
- 원고는 2007. 4. 30. 이 사건 대지에 관한 I의 지분을 이전받고 K호에 관한 I의 수분양자의 지위를 양수하였으며, 2008. 5. 7. K호로 주민등록 전입신고를 마치고 현재까지 배우자인 U과 함께

거주하고 있다.

○ 원고의 주위적 청구는 K호에 관한 2002. 9. 2. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기청구이고, 제1예비적 청구는 K호에 관한 부당이득반환을 원인으로 한 소유권이전등기청구이며, 제2예비적 청구는 K호에 관한 2004. 9. 16. 약정을 원인으로 한 소유권이전등기청구이고, 제3예비적 청구는 J호에 관한 2004. 9. 16. 약정을 원인으로 한 소유권이전등기청구이며, 제4예비적 청구는 K호에 관한 2004. 9. 16. 약정을 원인으로 한 소유권이전등기청구인데, 주위적 청구와 제1, 2, 3예비적 청구는 소유권이전등기절차를 모두 원고에게 이행하라는 것이고, 제4예비적 청구는 소유권이전등기절차를 I에게 이행하라는 것이다.

나. 이 사건 공사의 진행 과정, I의 분양계약, 피고의 이 사건 약정 등

○ 이 사건 대지는 원래 V의 단독 소유였는데, 이 사건 대지 중 11/16 지분이 W 등 11인에게 이전됨에 따라 2002. 8.경에는 V, W 등 12인이 이 사건 대지를 공유하고 있었다. 위 12인은 2002. 8.경 자신들을 건축주로 하여 이 사건 대지 외 1필지에 이 사건 건물을 신축하는 내용의 건축허가를 받았다.

○ 위 12인은 2002. 9.경 D과 이 사건 공사의 도급계약을 체결하면서, D은 이 사건 건물의 준공검사를 마친 후 공사대금을 청구하고 대지공유지분권자들은 건물인도와 동시에 대금을 지급하며, 계약해지 시 지체 없이 기성고에 대한 정산을 하기로 약정하였다. 대지공유지분권자들이 뒤에서 보는 바와 같이 이 사건 공사의 두 번째, 세 번째 수급인인 피고와 H과 도급계약을 체결할 때에도 위와 같은 약정은 유지되었다.

○ D은 2002. 9.경 이 사건 공사 중 골조공사 부분을 G 주식회사(이하 'G'이라 한다)에 하도급 주었다. G이 골조공사를 진행하던 중 D의 부도로 인하여 2003. 3.경 공사가 중단되었다.

○ 이 사건 대지 중 W의 지분이 2002. 9. 17. I에게 이전되는 등 이 사건 대지의 공유지분권자가 계속 변경되어 2003. 4.경에는 I 등 18인이 이 사건 대지를 각 1/18 지분(전유부분이 18개 호실인 것과 일치한다)씩 공유하고 있었다.

○ I을 포함한 대지공유지분권자들은 이 사건 건물의 특정 부분을 분양받기로 하는 계약을 D과

체결하였다. I은 2002. 9. 2. 장차 완공될 J호를 7억 5,000만 원에 매수하기로 하는 분양계약을 체결한 후, 같은 달 16.까지 3억 5,000만 원을 D에 지급하였다.

○ D은 2003. 3. 31.경 당시 대지공유지분권자 18인에게 “이 사건 공사도급계약을 해제하고, 기성 부분에 대한 공사대금을 6억 9,300만 원으로 정산하며, 잔여 공사 및 잔여 공사업무에 대하여 이의를 제기하지 않겠다.”는 내용의 도급계약 포기각서를 작성해 주었다. 아울러 D의 대표이사 E는 2003. 4. 10. 당시 대지공유지분권자들에게 자신이 새로운 법인을 설립하여 시공사를 변경한 다음 공사를 마무리할 수 있도록 협조해 줄 것을 요청하였다.

○ 2003. 4.경 위 18인은 D의 요청에 따라 피고(대표이사가 E)로 하여금 이 사건 공사를 이어받아 계속 진행하게 하였다. 피고는 그 무렵 골조공사 부문을 G에 다시 하도급 주었다. G은 2003. 7. 28.경 골조공사를 마쳤는데, 피고의 부도 발생으로 잔여 공사는 그 무렵부터 2005. 1.경까지 중단되었다.

○ 위와 같이 이 사건 공사의 진행이 계속 지지부진하자, 피고는 2004. 9. 16. I을 포함한 그 당시 대지공유지분권자들이자 건축주 지위를 양수한 18인에게 “대지공유지분권자들이 이 사건 건물을 신축하기 위해 지출한 토지대금과 공사대금을 피고가 2004. 12. 20.까지 대지공유지분권자들에게 지급하여 대지지분을 매수하되, 위 기일까지 위 돈을 지급하지 못하는 때에는 공사대금을 포함하여 이 사건 공사에 관한 모든 권리를 포기하고, 이를 제3자에게 다시 도급하여 공사를 진행하여도 이의를 제기하지 않겠다.”라는 내용의 약정서를 작성해 주었다(이하 ‘이 사건 약정’이라 한다).

○ 피고가 이 사건 약정에 따른 돈을 지급하지 못하고 공사를 포기하자, I을 포함한 대지공유지분권자들은 2004. 12. 20.경 이 사건 건물을 피고로부터 양도받은 후 2005. 1. 10. H과 잔여 공사에 관한 도급계약을 체결하였다. H은 그 무렵 이 사건 공사를 재개하여 2007. 6.경 이 사건 건물을 완공하였다.

○ 2002. 8. 2. 최초 건축허가를 받은 대지공유지분권자들은 2005. 1.경 건축주 명의를 공란으로 하여 건축주 명의변경 동의서를 작성해 주었고, 이에 기하여 2007. 4. 24. I을 포함한 당시의 대지공유지분권자들 앞으로 이 사건 건물에 관한 건축주명의를 변경되었다.

○ G은 공사대금을 지급받지 못하자 2005. 8.경 이 사건 건물에 관하여 가압류 결정을 받았고, 그

가압류등기의 촉탁으로 인하여 최초 건축허가명의자들인 V 등 12인 앞으로 2005. 8. 30.

소유권보존등기가 마쳐졌다.

○ H은 잔여 공사를 진행하던 중 2006. 9.경부터 2007. 10.경까지 사이에 당시 대지공유지분권자들과 이 사건 건물 중 각 해당 전유부분에 관하여 분양계약을 체결하였다. I은 앞서 본 바와 같이 2002. 9. 2. D과 J호에 관한 분양계약을 체결하였었는데, I과 관련 수분양자들 및 H의 합의에 따라 I이 J호 대신 K호를 분양받는 것으로 변경하였다. 이에 따라 I은 2006. 9. 18. H로부터 K호를 분양대금 11억 원에 분양받되, 이 사건 건물에 관한 각종 분쟁이 정리되기 전에 우선 입주하여 사용하기로 하는 내용의 분양계약을 체결하였다.

○ 원고는 2007. 4. 25.경 I으로부터 K호에 관한 수분양자의 지위를 양수하였고, H로부터 이에 관한 동의를 받았다. 원고는 K호에 관한 분양대금 중 토지대금 부분은 추후 정산하기로 하고 건물대금 부분을 H에 전액 지급한 후 K호를 인도받아 앞서 본 바와 같이 2008. 5. 7. 주민등록 전입신고를 마치고 현재까지 거주하면서 점유하고 있다.

다. 관련 사건의 경과

○ G은 대지공유지분의 양수인들이 위 V 등 12인을 상대로 제기한 소유권보존등기말소소송에 독립당사자 참가를 하거나, 피고를 대위하여 소유권보존등기말소소송을 제기하였다. 위 각 사건에서 “이 사건 건물은 2003. 7. 28.경 구조와 형태면에서 사회통념상 독립한 건물이라고 볼 수 있는 정도로 축조되었고, 도급인인 이 사건 대지의 공유지분권자들과 피고 사이에 완성된 건물의 소유권을 도급인에게 귀속시키기로 합의한 것으로 볼 만한 사정도 없어, 그 당시의 수급인이던 피고가 2003. 7. 28.경 이 사건 건물의 소유권을 원시취득 하였으므로, 건축허가명의자들 명의의 소유권보존등기는 무효이어서 말소되어야 한다.”는 취지의 판결이 각 선고되어 확정되었다(서울고등법원 2008나17801, 대법원 2009다67443, 서울중앙지방법원 2011가합125033, 서울고등법원 2013나2015188, 대법원 2014다229269).

○ 한편, V가 이 사건 대지의 단독 소유자이던 2001. 10. 31. 이 사건 대지에 관하여 '근저당권자 주식회사 X, 채무자 D, 채권최고액 57억 2,000만 원의 근저당권설정등기'가 마쳐졌다.

○ 이 사건 공사의 수급인이 D에서 피고로 변경된 후 위 근저당권에 관하여 2003. 11. 26. 같은 날 계약인수를 원인으로 하여 피고를 채무자로 한 근저당권변경등기가 마쳐졌고, 이 사건 공사의 수급인이 피고에서 H로 변경된 후 위 근저당권에 관하여 다시 2007. 6. 20. 같은 해 5. 15.

계약인수를 원인으로 하여 H를 채무자로 한 근저당권변경등기가 마쳐졌다.

○ 위 근저당권자(변경 후 상호: 주식회사 Y)는 2011. 10. 20. 이 사건 대지에 관하여 서울중앙지방법원 Z 임의경매개시결정을 받았다. 그 경매절차에서 AA은 2013. 3. 21. 임의경매로 인한 매각을 원인으로 이 사건 대지의 소유권을 취득하였다.

○ AA은 피고 등을 상대로 이 사건 건물의 철거소송을 제기하여 승소판결을 받아 확정되었다(서울고등법원 2015나2008726, 대법원 2017다230880). AA은 또한 피고와 U(원고의 배우자로서 K호의 세대주이다) 등을 상대로 이 사건 건물의 퇴거소송을 제기하여 제1심에서 승소판결을 받았고(서울중앙지방법원 2020가합524717), 현재 항소심 계속 중이다(서울고등법원 2021나2002569).

○ 한편, G은 피고를 대위하여 U을 포함한 이 사건 건물의 점유자들을 상대로 각 해당 점유 부분(U은 K호)을 인도하라는 소송을 제기하였으나, 제1심은 G의 청구를 기각하면서 “이 사건 건물을 원시취득한 피고가 이 사건 약정을 통하여 당시의 대지공유지분권자들에게 이 사건 건물의 소유권을 포함하여 이 사건 공사와 관련된 모든 권리를 양도하였다.”고 판단하였다(서울중앙지방법원 2013가합501068). 그 항소심에서 G의 U에 대한 항소 및 항소심에서 추가한 예비적 청구가 모두 기각되었다(서울고등법원 2014나2021340). 위 항소심 판결은 상고기간의 경과로 확정되었다.

○ K호와 J호의 각 10/12 지분과 2/12 지분에 관하여 2019. 2. 22. 및 2020. 9. 24. ‘저당권자 G, 채무자 피고, 등기원인 2013. 4. 1. 저당권설정청구권행사, 채권액 16억 원’의 저당권설정등기가 마쳐졌다.

[인정근거] 갑 제1, 2, 4, 5, 8 내지 17, 19 내지 22, 25 내지 28, 31, 33, 35호증, 을 제4 내지 6, 8호증(각 가지번호 포함)의 각 기재, 이 법원의 주식회사 AB에 대한 사실조회결과, 변론 전체의 취지

2. 주위적 청구에 대한 판단

가. 당사자들 주장의 요지

1) 원고의 주장

앞서 본 기초사실에 의하면, 이 사건 공사의 수급인인 D, 피고, H은 이 사건 건물을 자신의 노력과 비용으로 완공한 뒤 이 사건 건물의 특정 전유부분을 분양받은 이 사건 대지 공유지분권자들에게 그들이 분양받은 특정 전유부분의 소유권을 이전해주기로 약정한 것이라고 보아야 한다. 이 사건 공사의 진행과정, D과 피고의 관계, 피고로부터 H로 수급인이 이전된 경위 등에 비추어 보면, 수급인 3인의 소유권이전등기의무는 원래 중첩적 의무였다고 할 것인데, 피고가 2003. 7. 28. 이 사건 건물의 소유권을 원시취득하였음이 관련 소송의 판결을 통하여 확인되고 그에 따라 피고 앞으로 소유권보존등기가 마쳐졌으므로, 소유권이전등기의무는 피고에게 귀속되었다고 할 것이다. 한편, I은 2002. 9. 2. D로부터 J호를 분양받았고, 그 후 2006. 9. 18.에 이르러 K호 수분양자와 H의 동의를 받아 분양 목적물을 J호에서 K호로 변경하여 K호에 관한 분양계약을 다시 체결하였다. 그 후 원고는 2007. 4. 25. H의 동의를 받아 I으로부터 K호에 관한 수분양자 지위를 양수하였다. I은 이 사건 소송 계속 중에 자신이 수분양자 지위를 원고에게 양도하였다고 피고와 H에 재차 통지하기도 하였다. 따라서 피고는 원고에게 K호에 관하여 2002. 9. 2. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 피고의 주장

I은 D로부터 J호를 분양받았을 뿐 K호를 분양받지 않았다. 피고가 D이나 H의 분양계약상의 지위를 승계한다고 볼 근거가 없다. I과 H이 분양 목적물을 J호에서 K호로 변경한 것에 관하여 피고가 동의한 바 없고, I이 수분양자의 지위를 원고에게 이전하는 것에 관하여 피고가 동의한 바 없다. 원고의 소유권이전등기청구권은 5년의 시효기간의 경과로 소멸하였다.

나. 판단

1) I와 D 사이의 2002. 9. 2. 분양계약에 따른 매도인의 지위가 피고에게 승계되고, I과 H 사이에서 분양목적물을 변경한 2006. 9. 18. 분양계약의 효력이 피고에게 미친다고 하더라도, 결국 원고가 I으로부터 수분양자의 지위를 양수한 것을 피고에게 대항할 수 없다면 원고의 주위적 청구는 받아들일 수 없게 되므로, 원고가 수분양자 지위 양수와 관련하여 피고에게 대항할 수 있는지 여부를 먼저

살펴본다.

2) 부동산의 매매로 인한 소유권이전등기청구권은 물권의 이전을 목적으로 하는 매매의 효과로서 매도인이 부담하는 재산권이전증거의 한 내용을 이루는 것이고, 매도인이 물권행위의 성립요건을 갖추도록 의무를 부담하는 경우에 발생하는 채권적 청구권으로 그 이행과정에 신뢰관계가 따르므로, 소유권이전등기청구권을 매수인으로부터 양도받은 양수인은 매도인이 그 양도에 대하여 동의하지 않고 있다면 매도인에 대하여 채권양도를 원인으로 하여 소유권이전등기절차의 이행을 청구할 수 없고, 따라서 매매로 인한 소유권이전등기청구권은 특별한 사정이 없는 이상 그 권리의 성질상 양도가 제한되고 그 양도에 채무자의 승낙이나 동의를 요한다고 할 것이므로 통상의 채권양도와 달리 양도인의 채무자에 대한 통지만으로는 채무자에 대한 대항력이 생기지 않으며 반드시 채무자의 동의나 승낙을 받아야 대항력이 생긴다(대법원 2001. 10. 9. 선고 2000다51216 판결, 대법원 2005. 3. 10. 선고 2004다67653, 67660 판결 등 참조).

3) 이 사건의 경우, 원고가 K호에 관한 수분양자의 지위를 I로부터 양수한 것에 관하여 피고의 명시적인 승낙이나 동의를 받았다고 볼 증거는 없다.

원고는, 피고의 2004. 9. 16.자 이 사건 약정과 2005. 11. 24.자 언급 등을 종합하여 보면, 피고는 소유권이전등기청구권이 제3자에게 양도되는 것에 관하여 포괄적·묵시적 동의를 한 것으로 보아야 한다고 주장한다.

살피건대, 이 사건 약정의 내용은 앞서 본 바와 같고, 앞서 든 증거에 의하면, D과 피고의 대표이사이던 E는 2005. 11. 24. 당시 이 사건 대지공유지분권자 18인을 포함하여 피고의 채권자들을 상대로 한 설명회를 개최하여 “이 사건 건물은 피고와 D 및 E와는 무관하고, 피고와 D 및 E에게 권리가 없으며, 2004. 12. 4. 이후에는 H의 재산이다.”라는 취지로 말한 사실은 인정된다.

그러나 소유권이전등기청구권의 양도에 관하여 채무자의 승낙이나 동의가 필요한 이유는 소유권이전등기청구권의 이행과정에 신뢰관계가 따르기 때문인데, 피고의 2004. 9. 16.의 이 사건 약정이나 2005. 11. 24.의 설명회의 언급은 이 사건 대지의 그 당시 공유지분권자들에 대한 것으로서, 그들로부터 장차 소유권이전등기청구권을 양수할 사람들이 그 당시 확정되어 있었다거나 그 양수인들에 대한 신뢰관계가 그 당시 이미 충분히 확보되어 있었다고 볼만한 증거가 없는 이

사건에서, 위와 같은 내용의 이 사건 약정이나 설명회 언급만으로는 피고가 소유권이전등기청구원의 양도에 관하여 포괄적·묵시적 동의를 한 것으로 보기 어렵다.

4) 원고의 주위적 청구는 나머지 점에 관하여 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

3. 제1예비적 청구에 대한 판단

가. 원고 주장의 요지

피고는 이 사건 공사에 관한 모든 권리를 포기하겠다는 이 사건 약정을 하였음에도 G이 진행한 소송의 결과 이 사건 건물의 소유권을 원시취득한 것으로 인정되어 소유권보존등기를 마침으로써 부당한 이득을 얻었다.

수분양자들의 자금으로 신축된 이 사건 건물의 소유권을 취득한 피고는 이 사건 약정을 이행하지 않아 수분양자들에게 손해를 입히고 있으므로, 피고는 K호에 관하여 부당이득반환을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 원고에게 이행할 의무가 있다.

나. 판단

피고는 2003. 4. 이 사건 공사를 도급받았고, 피고의 하수급인인 G이 2003. 7. 28.경 사회통념상 독립한 건물이라 볼 수 있을 정도로 이 사건 건물을 축조한 사실, 피고는 2004. 9. 16. 이 사건 대지공유지분권자들에게 이 사건 약정을 한 사실, 현재 K호에 관하여 피고 명의로 소유권보존등기가 마쳐져 있는 사실은 앞서 본 바와 같다.

그런데 이 사건 공사의 수급인인 피고는 D이 공사를 중단한 미완성의 건물을 양수하기로 하고 이를 인도받아 나머지 공사를 진행하여 2003. 7. 28.경 구조와 형태면에서 사회통념상 독립한 건물이라고 볼 수 있는 정도로 이 사건 건물을 축조하였고, 달리 도급인인 이 사건 대지의 공유지분권자들과 피고 사이에 완성된 건물의 소유권을 도급인에게 귀속시키기로 합의한 것으로 볼 만한 사정도 없어, 피고가 2003. 7. 28.경 이 사건 건물의 소유권을 원시취득한 것이므로, 피고가 법률상 원인 없이 이 사건 건물의 소유권을 취득한 것이라고 할 수 없다.

나아가 그 후에 이루어진 이 사건 약정의 이행을 둘러싸고 피고와 수분양자들 사이에 분쟁이 있다고

하더라도, 피고가 이 사건 약정에 따른 책임을 부담하는 것은 별론으로 하고, 피고가 이 사건 약정을 이행하지 않고 있다는 이유만으로 피고에게 이 사건 건물 중 K호를 원고에게 부당이득으로 반환하여야 할 의무가 생긴다고 볼 근거도 찾기 어렵다.

원고의 제1예비적 청구도 나머지 점에 관하여 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

4. 제2, 3, 4예비적 청구에 관한 판단

가. 이 사건 약정의 해석

1) 앞서 본 사실관계와 증거를 통하여 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

○ 피고는 비록 이 사건 건물의 소유권을 원시취득하기는 하였으나 부도로 더 이상 공사를 진행할 수 없었고, 또한 준공검사 후에 공사대금을 청구할 수 있다는 도급계약의 내용에 따라 그 때까지의 공사대금도 청구할 수 없는 실정이었다.

○ 이에 따라 피고는 당시 건축주인 대지공유지분권자들로부터 토지를 매수하기로 하여 이 사건 약정을 하게 되었다. 이 사건 약정은 “대지공유지분권자들이 토지대금 및 공사대금 등으로 지출한 비용을 피고가 2004. 12. 20.까지 지급하지 못하는 때에는 공사대금을 포함하여 이 사건 공사에 관한 모든 권리를 포기하고, 제3자에게 도급하여 공사를 진행하여도 이의를 제기하지 않겠다.”는 것이다.

○ 그 후 피고가 2004. 12. 20.까지 위 토지대금 등을 대지공유지분권자들에게 지급하지 못하자, 당시 I을 포함한 대지공유지권자들 18인은 H에 이 사건 공사 중 잔여 공사를 다시 도급하고 H이 공사를 계속 진행하였는데, 피고가 대지공유지분권자들이나 H에 이의를 제기하였다고 볼만한 자료는 없고, 오히려 피고의 대표이사 E는 이 사건 건물에 관하여 D과 피고 및 E에게는 권리가 없다고 공개적으로 설명하기도 하였다.

○ 건축주의 사정으로 건축공사가 중단되었던 미완성의 건물을 인도받아 나머지 공사를 마치고 완공한 경우, 그 건물이 공사가 중단된 시점에서 이미 사회통념상 독립한 건물이라고 볼 수 있는 형태와 구조를 갖추고 있었다면 원래의 건축주가 그 건물의 소유권을 원시취득한다(대법원 2005. 7. 15. 선고 2005다19415 판결, 대법원 2006. 5. 12. 선고 2005다68783 판결, 대법원 2011. 8.

25. 선고 2009다67443 판결 등 참조). 그리고 미완성 건물의 원시취득자로부터 그 건물을 양수하거나 승계취득하였다고 하더라도 그에 관한 등기를 경료하지 아니하는 한 그 소유권을 취득할 수 없다(대법원 1997. 5. 9. 선고 96다54867 판결, 대법원 2005. 7. 15. 선고 2005다19415 판결 등 참조).

○ 앞서 본 바와 같이, G이 독립당사자 참가(서울고등법원 2008나17801)를 하거나 소유권보존등기말소소송(서울중앙지방법원 2011가합125033)을 제기한 결과 피고가 2003. 7.

28.경 이 사건 건물을 원시취득한 것으로 확인되었는데, 서울고등법원 2008나17801 사건에서 위 법원은 위와 같은 대법원판례의 법리를 적시한 후 “피고가 이 사건 약정을 이행하지 아니하여 이 사건 공사와 관련하여 소유권(원시취득)을 포함한 모든 권리를 포기하였다고 하더라도(실제로는 위와 같은 모든 권리를 공동건축주 18인에게 양도하였다고 보인다), 이 사건 건물의 원시취득자는 여전히 피고이고 위와 같은 권리포기(또는 권리양도)로 당시 공동건축주이던 18인이 이 사건 건물을 원시취득한다고 볼 수 없고, 또한 당시 공동건축주이던 18인이 피고로부터 이 사건 건물을 승계취득한 것으로 보더라도 그 18인이 그에 관한 등기를 경료하지 아니하는 한 그 소유권을 취득할 수 없다.”고 판시하였다. 또 다른 사건인 서울중앙지방법원 2011가합125033 사건에서도 위 법원은 같은 취지로 판시하였고, 위 각 판결은 그대로 확정되었다.

2) 이 사건 약정의 경위, 그 문언, 약정 이후의 피고와 당시 대지공유지분권자들의 태도, 관련 사건의 경과 등 앞서 본 여러 사정들을 종합하여 보면, 이 사건 약정의 의미는 피고가 당시 대지공유지분권자들 18인에게 토지대금 및 공사대금 등을 2004. 12. 20.까지 지급하지 못하면 이 사건 건물에 관한 소유권을 포함하여 이 사건 건물 및 공사에 관한 권리를 위 18인에게 양도하기로 하는 약정이라고 해석함이 타당하다.

한편, 이 사건 건물은 원래 전유부분 18개 호실을 건축하는 것으로 예정되어 있었고, 그에 따라 대지공유지분권자들 18인이 각 1/18 지분씩 대지에 관한 소유권이전등기를 마쳤으며, 대지공유지분권자들 18인은 D와 전유부분에 관한 분양계약을 각자 체결하면서 대금의 지급이나 정산을 각자의 계산으로 하였고, 그러한 상태가 이 사건 약정 당시까지 그대로 유지되었으며, 이 사건 약정 당시 대지공유지분권자들의 일부가 변경되기는 하였으나 인원은 여전히 18인으로 특정되어

있었고, 피고는 그들을 상대로 이 사건 약정을 체결하였는바, 이러한 사정을 감안할 때, 피고는 이 사건 약정을 통하여 대지공유지분권자들로서 수분양자들인 위 18인에게 그들의 권리 대상인 전유부분에 관하여 개별적으로 권리를 양도하기로 한 것으로 볼 수 있다.

피고는 I의 분양목적물이 그 후 J호에서 K호로 변경된 것을 문제 삼고 있으나, 이 사건 약정 당시 위 18인이 분양받은 당해 목적물에 대해서만 피고가 권리를 양도하기로 약정하였다고 볼만한 사정은 없다. 또한, 피고가 양도하기로 한 전유부분은 18개 호실의 일부가 아니라 그 전부이고, 위 18인은 그들 사이에서 일부 분양 목적물을 변경하여 확정하였으며, I은 관련 수분양자들 및 H의 동의를 얻어 분양 목적물을 위와 같이 변경하고 대금 등을 정산한 사실은 앞서 본 바와 같다.

따라서 다른 특별한 사정이 없는 한, 피고는 위와 같은 경위로 분양 목적물이 변경된 I에게 K호에 관하여 이 사건 약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다고 할 것이다.

나. 제2, 3예비적 청구 부분

1) 그런데 원고는 제2예비적 청구로서 K호에 관하여 I이 아니라 원고 앞으로 소유권이전등기절차를 바로 이행할 것을 구하고 있으나, 주위적 청구에 대한 판단에서 본 바와 같이 소유권이전등기청구권의 양도에 관하여 피고의 동의가 있었다고 볼 수 없어, 이 부분 청구도 받아들일 수 없다.

2) 원고는 제3예비적 청구로서 J호에 관하여 이 사건 약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 원고에게 이행할 것을 구하고 있으나, 소유권이전등기청구권의 양도에 관하여 피고의 동의가 있었다고 볼 수 없으므로, 나머지 점에 관하여 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이 부분 청구도 받아들일 수 없다.

다. 제4예비적 청구 부분

1) 피고는 다른 특별한 사정이 없는 한, I에게 K호에 관하여 이 사건 약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있음은 앞서 본 바와 같다.

2) 소멸시효에 관한 피고와 원고의 주장 요지

이에 대하여 피고는 I의 소유권이전등기청구권은 상법에 정한 5년 또는 민법에 정한 10년의

시효기간이 경과하여 소멸하였다고 주장하고, 원고는 K호를 인도받아 점유하고 있으므로 소멸시효가 진행하지 않는다고 주장하고 있다.

3) 판단

부동산에 관하여 인도, 등기 등의 어느 한 쪽만에 대하여서라도 권리를 행사하는 자는 전체적으로 보아 그 부동산에 관하여 권리 위에 잠자는 자라고 할 수 없다 할 것이므로, 매수인이 목적 부동산을 인도받아 계속 점유하는 경우에는 그 소유권이전등기청구권의 소멸시효가 진행하지 않는다.

부동산의 매수인이 그 부동산을 인도받은 이상 이를 사용·수익하다가 그 부동산에 대한 보다 적극적인 권리 행사의 일환으로 다른 사람에게 그 부동산을 처분하고 그 점유를 승계하여 준 경우에도 그 이전등기청구권의 행사 여부에 관하여 그가 그 부동산을 스스로 계속 사용·수익만 하고 있는 경우와 특별히 다를 바 없으므로 위 두 어느 경우에도 이전등기청구권의 소멸시효는 진행되지 않는다고 보아야 한다(대법원 1999. 3. 18. 선고 98다32175 전원합의체 판결 참조).

앞서 본 바와 같이, 대지공유지분권자 18인은 이 사건 약정에 따라 2004. 12. 20. 이 사건 건물을 피고로부터 양도받은 후 2005. 1. 10. H에 잔여 공사를 도급하여 H로 하여금 이 사건 공사를 완공하게 하였으므로, I을 포함한 대지공유지분권자 18인은 H를 매개로 하여 이 사건 건물을 간접점유하였다고 할 것이고, 그 후 I은 H 등과의 합의에 의하여 분양 목적물을 J호에서 K호로 변경한 다음 K호에 관한 수분양자의 지위를 원고에게 양도하여 H로 하여금 2008. 5.경 원고에게 K호를 인도하게 하는 방법으로 K호에 관한 점유를 원고에게 승계하여 주었다고 할 것이어서, 결국 원고가 점유하고 있는 K호에 대한 I의 소유권이전등기청구권은 소멸시효가 진행되지 않는다고 보아야 한다. 피고의 소멸시효 항변은 받아들일 수 없다.

4) 소결

I에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위한 원고의 채권자 대위권 행사에 기하여, 피고는 I에게 K호에 관하여 2004. 9. 16. 약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

5. 결론

원고의 주위적 청구와 제1, 2, 3예비적 청구는 이유 없어 이를 기각하고, 원고의 제4예비적 청구는 이유 있어 이를 인용할 것이다.

원고가 당심에서 주위적 청구와 제1예비적 청구를 확장하고, 제2, 3, 4예비적 청구를 추가하였으므로, 원고가 당심에서 확장·추가한 청구를 포함하여 제1심판결을 주문과 같이 변경한다.

재판장 판사 이광만, 판사 박지연, 판사 김선아

부동산 목록

1. (1동의 건물의 표시)

서울 서초구 C, P에 있는 F아파트

철근콘크리트조 슬래브지붕 7층 공동주택(아파트)

지2 1254.71㎡

지1 1414.42㎡

1층 716.39㎡

2층 669.21㎡

3 내지 5층 각 664.45㎡

6층 640.09㎡

7층 331.17㎡

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 서울 서초구 C 대 1646.6㎡

2. 서울 서초구 P 도로 73.7㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제1층 K호 철근콘크리트조 211.71㎡

2. (1동의 건물의 표시)와 (대지권의 목적인 토지의 표시)

위 제1항과 같다.

(전유부분의 건물의 표시)

제3층 J호 철근콘크리트조 211.41㎡. 끝.

