

서울고등법원 2022. 5. 25 선고 2020나2034781 판결 [소유권이전등기절차이행청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2022. 5. 25 선고 2020나2034781 판결

서울중앙지방법원 2020. 9. 18 선고 2019가합5470 판결

전문

원고, 항소인 1. A

2. R

원고들 소송대리인 변호사 김창수

피고, 피항소인 주식회사 B

소송대리인 법무법인 신화

담당변호사 백준현

변론 종결 2022. 4. 27.

판결 선고 2022. 5. 25.

제1심판결 서울중앙지방법원 2020. 9. 18. 선고 2019가합5470 판결

주문

1. 당심에서 추가된 제2예비적 청구를 포함하여 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 원고들의 주위적 청구 및 제1예비적 청구를 기각한다.

나. 피고는 원고 A에게 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 2004. 9. 13.자 약정을 원인으로 한

소유권이전등기절차를 이행하라.

다. 원고 R의 제2예비적 청구에 관한 소를 각하한다.

2. 소송 총비용 중 원고 A과 피고 사이에 생긴 부분은 피고가, 원고 R과 피고 사이에 생긴 부분은 원고 R이 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 주위적 청구취지

피고는 원고 A에게 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 2002. 10. 1.자 매매를 원인으로 한, 원고 R에게 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 2002. 9. 2.자 매매를 원인으로 한 각 소유권이전등기절차를 이행하라.

나. 제1예비적 청구취지

피고는 원고 A에게 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여, 원고 R에게 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 각 부당이득 반환을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

다. 제2예비적 청구취지

1) 원고 A

피고는 원고 A에게 주위적으로 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여, 예비적으로 별지 목록 제3항 기재 부동산에 관하여, 각 2004. 9. 13.자 약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

2) 원고 R

피고는 원고 R에게 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여 2004. 9. 13.자 약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

(원고 R은 제1심에서 원고 A을 선정당사자로 선정하여 소송을 진행하였으나 당심에 이르러 선정당사자 선정을 취소하였으며, 원고들은 당심에 이르러 제2예비적 청구를 추가하였다)

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고들은 피고를 상대로 주위적 청구취지, 제1예비적 청구취지와 같은 판결을 구한다.

이 유

1. 기초사실

가. 도급계약 및 분양계약의 경위

- 1) E는 서울 서초구 S 대 1646.6m² 토지(이하 '이 사건 토지'라 한다)에 지하 2층 지상 7층의 F 아파트(이하 '이 사건 건물'이라 한다)를 신축하여 이를 분양하려는 자이다.
- 2) E는 자신의 명의로 건물을 건축하여 분양하게 되면 취득세, 양도소득세 등 세금 문제 등이 발생할 것을 우려하여, 이 사건 토지를 제3자 명의로 매수한 후 이 사건 건물을 분양받으려는 자들 명의로 이 사건 토지의 지분 이전등기를 경로하고 그 지분권자들이 건축주가 되어 자신이 대표자로 있는 D 주식회사(이하 'D'이라 한다)와 이 사건 건물을 공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)하는 도급계약을 체결하도록 하는 방법을 계획하였다.
- 3) E는 2001. 6. 1. T의 명의로 이 사건 토지를 매수한 이후 2001. 12.경부터 이 사건 건물을 분양받으려는 U 등에게 이 사건 토지 중 일부 지분을 매도하여 2002. 8.경에는 M, V, W, X, Y, Z, AA, AB, AC, T, AD, U 등 12인(이하 이하 '최초 토지소유자들'이라 한다)이 이 사건 토지를 공유하게 되었다.
- 4) E는 2002. 8.경 자신이 시행자가 되어 D를 시공사로 하여 최초 토지소유자들과 이 사건 건물의 호실을 특정하여 분양하는 분양계약서를 작성하였으며, 최초 토지소유자들은 2002. 8.경 자신들이 건축주가 되어 직접 D와 이 사건 공사 도급계약을 체결하였다. 이후 이 사건 토지의 소유권자는 계속 변경되어 2003. 4. 무렵 원고들 및 AE, AF, AG, AH, AI, AJ, AK, AL, AM, AN, AO, X, Z, AB, AC,

AD 18인이 이 사건 토지의 각 1/18 지분을 공유하게 되었다.

5) D은 2003. 3. 중순경 부도로 이 사건 공사를 중단하게 되었고, 토지소유자들은 D과의 이 사건 공사 도급계약을 해지하고 2003. 4.경 피고와 사이에 '피고가 이 사건 공사의 나머지 공사를 시공하는 내용'의 이 사건 공사 도급계약을 체결하였다.

6) 그런데 피고도 이 사건 공사를 진행하던 중 공사도급계약에 따른 공사를 진행하지 못하게 되자 토지소유자들로부터 항의를 받게 되었고, 이에 2013. 9. 13.부터 같은 달 16.까지 토지소유자들에게 '토지소유자들이 이 사건 건물을 신축하기 위하여 지출한 토지대금과 공사대금을 피고가 2004. 12. 20.까지 토지소유자들에게 지급하여 토지지분을 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.'는 내용의 약정서를 작성하여 주었다¹⁾ (이하 '이 사건 약정'이라 한다).

7) 그러나 피고는 2004. 12. 20.까지 토지소유자들에게 이 사건 약정에 따른 토지대금과 공사대금을 지급하지 못하였고, 토지소유자들은 2005. 1. 10. 이 사건 약정에 따라 H 주식회사(이하 'H'이라 한다)와 '이 사건 공사 중 나머지 공사를 이행하는 내용'의 도급계약을 체결하였다. H은 이 사건 공사를 진행하여 2007. 6. 무렵 이 사건 건물을 완공하였다.

8) 원고 A은 이 사건 건물이 완공된 무렵부터 별지 목록 제1항 기재 부동산(이하 'L호'라 한다)을, 원고 R은 이 사건 건물이 완공된 무렵부터 별지 목록 제2항 기재 부동산(이하 'J호'라 한다)을 각 인도받아 거주하고 있다

나. 원고들의 분양계약 체결

1) 원고 A은 2002. 10. 1. 시행자 E, 시공사 D과 별지 목록 제3항 기재 부동산(이하 'K호'라 한다)을 800,000,000원(= 토지대금 400,000,000원 + 건물대금 400,000,00원)에 분양받는 분양계약을 체결하고, 2002. 10. 4. E에게 400,000,000원을 이 사건 토지대금으로 지급하였다.

2) 원고 R과 I은 공동으로 2002. 9. 2. 시행자 E, 시공사 D과 이 사건 건물 중 J호를 토지대금과 건물대금의 구분 없이 750,000,0000원에 분양받는 분양계약을 체결하고, 2002. 9. 16. E에게 명목 특정 없이 350,000,000원을 지급하였다.

3) 원고 A은 2006. 9. 14. H과 이 사건 건물 중 L호를 다음과 같은 조건으로 토지대금과 건물대금을 포함하여 합계 1,120,000,000원에 분양받는 내용의 분양 및 입주계약을 체결하였다.

제2조(분양대금 납부방법)

(2) H은 원고 A이 그간 토지매입대금으로 부담한 총 415,000,000원을 총 분양대금 중 잔금정산 시 정산처리한다.

(3) 원고 A은 이 사건 토지에 설정된 채권최고액 5,720,000,000원의 근저당권채무 중 자신의 지분에 해당하는 317,777,778원에 대하여 책임을 지고 있음을 인정하고, 총 분양대금 중 잔금지급 시 정산 처리하기로 한다.

(4) 원고 A은 계약금 80,000,000원을 지급하고 이 사건 건물 중 L호에 입주한다.

4) 원고 R은 2006. 9. 14. H과 이 사건 건물 중 J호를 다음과 같은 조건으로 토지대금과 건물대금을 포함하여 합계 1,100,000,000원에 분양받는 내용의 분양 및 입주계약을 체결하였다.

제2조(분양대금 납부방법)

(2) H은 원고 R이 그간 토지매입대금으로 부담한 총 242,500,000원을 총 분양대금 중 잔금정산 시 정산처리한다.

(3) 원고 R은 이 사건 토지에 설정된 채권최고액 5,720,000,000원의 근저당권채무 중 자신의 지분에 해당하는 317,777,778원에 대하여 책임을 지고 있음을 인정하고, 총 분양대금 중 잔금지급 시 정산 처리하기로 한다.

(4) 원고 R은 계약금 240,000,000원을 지급하고 이 사건 건물 중 J호에 입주한다.

다. 소유권보존등기 경과

1) D로부터 골조공사를 하수급 받은 G 주식회사(이하 'G'이라 한다)는 서울중앙지방법원 2005카단4352호로 이 사건 건물에 대한 가압류신청을 하여 2005. 8. 29. 위 법원으로부터 가압류결정을 받게 되었다. 이에 따라 미등기 상태의 이 사건 건물은 서울중앙지방법원 2005. 8. 30. 접수 제79305호로 가압류등기의 촉탁을 원인으로 최초 토지소유자들 앞으로 1/12 지분공유의 소유권보존등기가 경료되었다.

2) 한편 위 보존등기 당시의 토지소유자들이 최초 토지소유자들을 상대로 이 사건 건물 지분 소유권보존등기의 말소를 구하는 소송을 제기하였으나(서울중앙지방법원 2006가합103510), 항소심인 서울고등법원은 2009. 6. 25. '피고가 2003. 7. 28. 이 사건 건물을 원시취득하였다'는 이유로 토지소유자들의 청구를 기각하고, 소유권보존등기 명의자들 중 일부에 대하여는 G에게 그 등기를 말소하라는 판결을 선고하였다[2008나17801, 2009나22282(참가), 항소심에서 G이 독립당사자 참가를 하였다]. 위 판결은 2011. 8. 25. 상고 기각되어 확정되었다(대법원 2009다67443).

3) G은 위 2)항의 판결을 토대로 피고에 대한 공사대금 채권자의 지위에서 피고를 대위하여 최초 토지소유자들 중 M 등 10인을 상대로 이들 명의의 소유권보존등기의 말소를 구하는 소를 제기하였다. 서울중앙지방법원은 2013. 6. 12. 위 2)항의 판결과 같이 피고가 이 사건 건물을 원시취득하였다고 판단하여 청구를 인용하였고(서울중앙지방법원 2011가합120533), 위 판결은 항소 및 상고를 거쳐 그대로 확정되었다.

4) 피고의 대위자 G은 2020. 9. 14. 위 2)항의 판결을 등기원인으로 하여 피고 명의로 이 사건 건물에 대한 소유권을 경정하는 등기를 마쳤다2) .

라. 원고들의 선행소송 경과

1) 원고들과 일부 토지소유자들은 피고를 상대로 이 사건 건물에 대한 소유권이전등기 소송을 제기하였는데, 그중 원고들과 관련된 청구취지는 아래와 같다.

가) 원고 A: 피고는 이 사건 건물 중 L호에 관하여 선택적으로 ㉠ AK에게 2004. 12. 20. 양도를 원인으로 한 소유권이전등기절차를, ㉡ 원고 A에게 2006. 9. 14. 양도를 원인3) 으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하라.

나) 원고 R: 피고는 이 사건 건물 중 J호에 관하여 원고 R에게 선택적으로 ㉢ 2004. 12. 20. 양도를 원인으로 한 소유권이전등기절차를, ㉣ 2006. 9. 14. 양도를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하라.

2) 제1심법원(서울중앙지방법원 2012가합96194)은 2013. 12. 5. '피고는 이 사건 약정에 의하여 이 사건 공사와 관련한 모든 권리(소유권 포함)를 포기, 양도하기로 한 것으로 보이기는 하나, 피고, H

및 토지소유자들 사이에 H이 이 사건 건물을 피고로부터 양수하고 그와 동시에 피고의 원고들에 대한 소유권이전등기의무도 H이 승계하기로 하는 묵시적 합의가 있었던 것으로 보이므로, 원고들은 H에 이 사건 건물에 관한 소유권이전등기를 각 구할 수 있을 뿐이고 피고가 더 이상 원고들에 대하여 소유권이전등기의무를 직접 부담한다고 볼 수 없다'는 이유로 원고들의 청구를 기각하는 판결을 선고하였다.

3) 원고들은 위 판결에 불복하여 항소하면서 제1심판결의 이유에 따라 H이 피고로부터 시공사의 지위를 포괄적으로 승계하였으므로 '피고가 H에 이 사건 건물 중 L호와 J호에 관하여 각 2004. 12. 4.자 양도를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라'는 내용으로 청구취지를 교환적으로 변경하였다. 항소심법원(서울고등법원 2014나13398)은 2014. 10. 23. '피고가 H에 이 사건 건물의 소유권을 이전하기로 약정하였다는 점을 인정하기 어렵다'는 이유로 원고들의 교환적으로 변경된 청구를 기각하였고, 위 판결은 2014. 11. 13. 확정되었다[이하 2)항의 제1심판결과 3)항의 항소심판결을 합하여 '종전 판결'이라 한다].

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 8, 10, 11, 16, 17, 23, 25, 28, 30, 32호증, 을 제1 내지 3호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 주위적 청구에 대한 판단

가. 당사자들의 주장

이 법원이 이 부분에 기재할 이유는 제1심 판결문 제6면 제12행의 "원고 및 선정자", 제15행과 제19행의 각 "원고, 선정자"를 모두 "원고들"로, 제21행의 "선정자"를 "원고 R"으로 각 고쳐 쓰는 외에는 제1심 판결문의 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 인용한다.

나. 판단

1) 피고의 분양자 지위 인수 및 분양채무 인수 여부 가) 앞서 인정한 사실관계 및 갑 제15, 33호증의 각 기재에 의하면, 원고들이 2002. 10. 1.자 및 2002. 9. 2.자 각 분양계약서와 같이 시행자 E, 시공사 D로부터 이 사건 건물 중 K호와 J호를 각 분양받는 분양계약서를 작성한 사실, D은 2003. 4. 10. 토지소유자들에게 이 사건 공사 진행 중 불미스러운 일이 발생하여 새로운 법인으로 시공사를

변경하여 공사진행에 차질이 없도록 진행하겠다는 의사를 표시한 적이 있는 사실, D의 부도 이후 피고가 2003. 4.경 원고들을 비롯한 토지소유자들과 이 사건 건물의 나머지 공사를 완성하는 공사도급계약을 체결한 사실, E는 D의 대표이사이고 피고의 사실상 대표이사인 사실, 토지소유자들은 피고의 이 사건 약정 미이행 이후 H과 이 사건 공사를 마무리하는 공사 도급계약을 체결한 사실은 인정된다.

나) 그러나 앞서 인정한 사실관계 및 갑 제33호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 원고들과 E, D 사이에 체결된 2002. 10. 1.자 및 2002. 9. 2.자 분양계약서에는 D이 시공사로만 기재되어 있을 뿐 시행자는 별도로 E로 기재되어 있는 점, ② 토지소유자들이 이 사건 토지의 지분을 매수하여 D과 이 사건 공사에 관한 도급계약을 직접 체결한 점, ③ D의 부도 이후 피고도 원고들과 이 사건 공사에 관한 도급계약만을 체결하였을 뿐 분양계약을 인수하는 계약을 체결하지는 않은 점, ④ 이 사건 약정에도 피고가 원고들에게 이 사건 약정에 따른 토지대금 및 공사대금을 지급하지 아니하면 이 사건 공사를 포기하고 모든 장비를 철수하며 공사대금을 포기하겠다고만 기재되어 있는 점 등에 비추어 보면 위 가)항의 사실 및 원고들이 제출한 증거들만으로는 피고가 D로부터 이 사건 건물 분양자의 지위를 인수하였다거나 분양채무를 인수하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 법인격부인 주장에 대한 판단 가) 기존회사가 채무를 면탈할 목적으로 기업의 형태·내용이 실질적으로 동일한 신설회사를 설립하였다면, 신설회사의 설립은 기존회사의 채무면탈이라는 위법한 목적 달성을 위하여 회사제도를 남용한 것이므로, 기존 회사의 채권자에 대하여 위 두 회사가 별개의 법인격을 갖고 있음을 주장하는 것은 신의성실의 원칙상 허용될 수 없다고 할 것이어서 기존회사의 채권자는 위 두 회사 어느 쪽에 대하여서도 채무의 이행을 청구할 수 있다고 할 것이고, 여기에서 기존회사의 채무를 면탈할 의도로 다른 회사의 법인격이 이용되었는지 여부는 기존회사의 폐업 당시 경영상태나 자산상황, 기존회사에서 다른 회사로 유용된 자산의 규모와 그 정도, 기존회사에서 다른 회사로 이전된 자산이 있는 경우 그 정당한 대가가 지급되었는지 여부 등 제반사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2011. 5. 13. 선고 2010다94472 판결 등 참조).

나) 그러나 갑 제33호증의 기재와 원고들 제출의 증거들 및 앞서 인정한 사실관계만으로는 D, 피고, H의 업무와 재산이 혼용되어 있다거나 D의 분양채무를 면탈할 목적으로 피고를 설립함으로써 법인격을 남용하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 원고들의 이 부분 주장도 이유 없다.

3. 제1예비적 청구에 관한 판단

가. 원고들의 주장

피고는 원고들에게 토지대금과 공사대금을 2004. 12. 20.까지 지급하지 못하면 이 사건 건물에 관한 일체의 권리를 모두 포기하고 원고들을 포함한 토지소유자들에게 이 사건 건물의 소유권을 양도하기로 하는 이 사건 약정을 하였음에도, G이 진행한 소송의 결과 피고가 이 사건 건물을 원시취득한 것으로 인정되어 피고 명의로 소유권보존등기가 마쳐짐으로써 부당한 이득을 얻었다. 토지소유자들의 자금으로 신축된 이 사건 건물의 소유권을 취득한 피고는 이 사건 약정을 이행하지 아니하여 토지소유자들에게 손해를 입히고 있으므로, 피고는 원고들에게 이 사건 건물 중 L호와 J호에 관하여 부당이득반환을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 판단

이 사건 공사의 수급인인 피고는 D이 공사를 중단한 미완성의 건물을 양수하기로 하고 이를 인도받아 나머지 공사를 진행하여 2003. 7. 28. 무렵 구조와 형태면에서 사회통념상 독립한 건물이라고 볼 수 있는 정도로 이 사건 건물을 축조하였고, 달리 도급인인 토지소유자들과 피고 사이에 완성된 건물의 소유권을 도급인에게 귀속시키기로 합의한 것으로 볼 만한 사정도 없어, 피고가 2003. 7. 28. 무렵 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 L호와 J호를 원고들에게 각 부당이득으로 반환하여야 할 의무가 생긴다고 볼 근거도 찾기 어렵다.

따라서 원고들의 제1예비적 청구는 이유 없다.

4. 제2예비적 청구에 관한 판단

가. 원고들의 주장

피고가 2004. 9. 13. 원고들에게 이 사건 건물 중 K호와 J호의 소유권을 이전하여 주기로 하는 이 사건 약정을 하였다. 한편 원고 A은 2002. 10. 2. E와 D로부터 이 사건 건물 중 K호를 분양받는 계약을 체결한 이후 2006. 9. 14. 이 사건 건물 중 L호의 종전 분양자 AK과 H의 동의를 받아 매매 목적물을 이 사건 건물 K호에서 L호로 변경하여 H와 사이에 이 사건 건물 중 L호에 관한 분양 및 입주계약을 다시 체결하였다. 따라서 피고는 원고 A에게 주위적으로 이 사건 건물 중 L호에 관하여, 예비적으로 이 사건 건물 중 K호에 관하여, 원고 R에게 이 사건 건물 중 J호에 관하여, 각 2004. 9. 13. 약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 재소금지 위반 여부에 대한 판단

가) 항소심에서 청구가 교환적으로 변경된 경우에는 구 청구는 취하되고 신 청구가 심판의 대상이 되는 것이므로(대법원 2003. 1. 24. 선고 2002다56987 판결 등 참조), 제1심에서 구 청구의 본안에 대한 중국판결이 있는 뒤에 원고가 항소심에서 구 청구를 신 청구로 교환적으로 변경한 경우에는, 원고는 특별한 사유가 없는 한 민사소송법 제267조 제2항에 따라 더 이상 구 청구와 동일한 소를 제기하지 못하게 된다(대법원 1987. 11. 10. 선고 87다카1405 판결 등 참조).

나) 원고 A에 대한 판단

앞서 본 바와 같이 원고 A이 피고를 상대로 제기한 종전 판결 제1심 청구취지4)는 '피고는 AK에게 이 사건 건물 중 L호에 관하여 2004. 12. 20. 양도를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라'는 것으로서, 이 사건 제2예비적 청구와 그 이행의 상대방이 달라 동일한 소라고 볼 수 없다. 따라서 원고 A이 종전 판결 제1심에서 패소한 이후 종전 판결 항소심에서 청구취지를 변경하였다고 하더라도 원고 A이 제기한 이 사건 소 중 제2예비적 청구는 민사소송법 제267조 제2항의 재소금지 위반에 해당되지 아니한다.

다) 원고 R에 대한 판단

앞서 본 바와 같이 원고 R이 피고를 상대로 제기한 종전 판결 제1심 청구취지는 '피고는 원고 R에게 이 사건 건물 중 J호에 관하여 2004. 12. 20. 양도를 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행하라'는 것이었다. 한편 이 사건 소 중 제2예비적 청구는 '피고는 원고 R에게 이 사건 건물 중 J호에 관하여 2004. 9. 13.자 약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행하라'는 것이고, 위 청구취지에

기재된 2004. 9. 13.자 약정은 '피고가 2004. 12. 20.까지 원고 R에게 토지대금과 건물대금을 지급하지 못하면 이 사건 공사에 관한 모든 권리를 포기한다'는 내용이므로 종전 판결 제1심 청구취지의 2004. 12. 20. 양도와 동일한 실체법적 권리를 의미한다. 따라서 이 사건 소중 제2예비적 청구는 종전 판결 제1심 청구와 동일한 소를 취하한 후 다시 제기한 것이라고 할 것이므로, 민사소송법 제267조 제2항에 규정된 재소금지에 위반되어 부적법하다.

다. 원고 A의 본안에 대한 판단

1) 청구원인에 대한 판단 가) 이 사건 약정의 해석

앞서 인정한 사실관계 및 갑 제10, 11호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정에 비추어 보면, 이 사건 약정의 의미는 피고가 당시 토지소유자들 18인에게 토지대금 및 공사대금을 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.

① 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.

② 이에 따라 피고는 당시 건축주인 토지소유자들로부터 토지를 매수하기로 하는 이 사건 약정을 하게 되었다. 이 사건 약정은 "토지소유자들이 토지대금 및 공사대금으로 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.

③ 그 후 피고가 2004. 12. 20.까지 위 토지대금 등을 토지소유자들에게 지급하지 못하자, 당시 토지소유자들 18인은 H에 이 사건 공사 중 잔여 공사를 다시 도급하고 H로 하여금 공사를 계속 진행하게 하였는데, 피고가 토지소유자들이나 H에 이의를 제기하였다고 볼만한 자료는 없고, 오히려 피고의 대표이사 E는 이 사건 건물에 관하여 D과 피고 및 E에게는 권리가 없다고 공개적으로 설명하기도 하였다.

④ 앞서 본 바와 같이, G이 독립당사자 참가(서울고등법원 2008나17801호, 2009나22282호)를 하거나 소유권보존등기말소소송(서울중앙지방법원 2011가합120533호)을 제기한 결과 피고가

2003. 7. 28. 무렵 이 사건 건물을 원시취득한 것으로 확인되었다. 서울고등법원 2008나17801호 사건에서 위 법원은 "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 2011가합120533호 사건에서도 같은 취지로 판시하였고, 위 각 판결은 그대로 확정되었다.

나) 한편 이 사건 건물은 원래 전유부분 18개 호실을 건축하는 것으로 예정되어 있었고, 그에 따라 토지소유자들 18인이 각 1/18 지분씩 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기를 마쳤으며, 토지소유자들 18인은 E 및 D과 이 사건 토지 지분과 이 사건 건물 중 전유부분을 분양받는 계약을 각자 체결하면서 대금의 지급이나 정산을 각자의 계산으로 하였고, 그러한 상태가 이 사건 약정 당시까지 그대로 유지되었으며, 이 사건 약정 당시 토지소유자들의 일부가 변경되기는 하였으나 인원은 여전히 18인으로 특정되어 있었고 피고는 그들을 상대로 이 사건 약정을 체결하였는바, 이러한 사정을 감안할 때, 피고는 이 사건 약정을 통하여 토지소유자들인 위 18인에게 그들의 권리 대상인 전유부분에 관하여 개별적으로 권리를 양도하기로 한 것으로 볼 수 있다.

다) 피고는 원고 A의 분양목적물이 이 사건 건물 K호에서 L호로 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, 원고 A은 이 사건 건물 중 L호의 종전 분양자인 AK 및 H의 동의를 얻어 분양 목적물을 위와 같이 변경한 사실은 앞서 본 바와 같다.

따라서 다른 특별한 사정이 없는 한, 피고는 위와 같은 경위로 분양 목적물이 변경된 원고 A에게 이 사건 건물 중 L호에 관하여 이 사건 약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 피고의 소멸시효 항변에 대한 판단 가) 당사자의 주장

피고는, 원고 A의 이 사건 건물 중 L호에 대한 소유권이전등기청구권은 상법에 정한 5년 또는 민법에 정한 10년의 시효기간이 경과하여 소멸하였다고 주장하고, 원고 A은, 이 사건 건물 중 L호를 인도받아 점유하고 있으므로 소멸시효가 진행되지 않는다고 주장한다.

나) 구체적 판단

(1) 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 경우이나 이전등기청구권의 소멸시효는 진행되지 않는다고 보아야 한다(대법원 1999. 3. 18. 선고 98다32175 전원합의체 판결 참조).

(2) 앞서 본 바와 같이, 토지소유자 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, 원고 A을 포함한 토지소유자 18인은 H을 매개로 하여 이 사건 건물을 간접점유하였다고 할 것이고, 그 후 원고 A은 분양 목적물을 이 사건 건물 K호에서 L호로 변경한 다음 이 사건 건물이 완공된 무렵부터 거주하고 있는바, 결국 원고 A의 이 사건 건물 중 L호에 대한 소유권이전등기청구권의 소멸시효가 진행되지 않는다고 보아야 한다.

따라서 피고의 소멸시효 항변은 받아들일 수 없다.

5. 결론

원고들의 주위적 청구 및 제1예비적 청구는 이유 없어 기각하고, 원고 A의 제2예비적 청구는 이유 있어 인용하며, 원고 R의 제2예비적 청구에 관한 소는 부적법하여 각하한다. 당심에서 추가된 제2예비적 청구를 포함하여 제1심판결을 변경하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사박영주

판사김형배

판사김제욱

별지

- 1) 피고는 2004. 9. 13. 원고들에게 약정서를 작성하여 주었다.
- 2) 2015. 6. 26. 위 3)항의 판결에 따라 이 사건 건물 중 10/12 지분에 대하여는 피고 명의로, 나머지 2/12 지분에 대하여는 U과 AD 명의로 소유권이 경정되었으나, 2020. 9. 14. 위 2)항의 판결에 따라 이 사건 건물의 지분 전부에 대하여 피고 명의로 소유권이 경정되었다.
- 3) 피고가 H과 동일시된다는 이유로 원고들과 H 사이에 체결된 위 나의 3), 4)항 약정을 원인으로 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 것이다.
- 4) 종전 판결 제1심 청구취지 중 이 사건 제2예비적 청구와 관련된 부분만을 의미한다. 이하 같다.