

서울고등법원 2014. 10. 31 선고 2014나4868 판결 [소유권이전등기절차이행청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2014. 10. 31 선고 2014나4868 판결

대법원 2013. 12. 26 선고 2012다1863 판결

서울고등법원 2011. 12. 9 선고 2011나52897 판결

서울중앙지방법원 2011. 6. 8 선고 2010가합21028 판결

전문

원고, 항소인 겸 피항소인A

피고, 피항소인 겸 항소인B

변론 종결 2014. 9. 23.

판결 선고 2014. 10. 31.

제1심판결 서울중앙지방법원 2011. 6. 8. 선고 2010가합21028 판결

환송전판결 서울고등법원 2011. 12. 9. 선고 2011나52897 판결

환송판결 대법원 2013. 12. 26. 선고 2012다1863 판결

주문

1. 당심에서 교환적으로 변경된 청구에 따라, 피고는 원고에게 별지 목록 기재 1 내지 7 각 부동산 중 각 1/2 지분에 관하여, 같은 목록 기재 8 부동산의 786/1,085 지분 중 1/2 지분에 관하여 각 2003. 6. 16.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

2. 원고의 나머지 주위적 청구 및 예비적 청구를 모두 기각한다.
3. 소송총비용 중 1/3은 원고가, 나머지 2/3는 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지

1) 1. 주위적 청구취지

피고는 원고에게, 별지 목록 기재 1 내지 7 각 부동산 중 각 1/2 지분에 관하여, 같은 목록 기재 8부동산의 786/1,085 지분 중 1/2 지분에 관하여 각 2003. 6. 16.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 385,576,000원 및 그 중 135,000,000원에 대하여는 2008. 12. 26.부터, 250,576,000원에 대하여는 2009. 6. 16.부터 각 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 예비적 청구취지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 1 내지 7부동산 중 각 2,904.5/3,995 지분, 같은 목록 기재 8부동산 중 542.5/1,085 지분에 관하여 각 2003. 6. 16.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

이 부분에 관하여 이 법원이 설시할 이유는 제1심판결문 제4면 제2행의 "14필지"를 "15필지"로 고치고, 제1심판결문 제6면 마지막 행 다음에 "바. 분할 전 토지에서 분할된 15필지의 토지는 2012. 1. 31.부로 토지거래허가구역에서 해제되었다."를 추가하는 이외에는 제1심판결의 "1. 기초사실"

부분의 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다.

2. 당사자들의 주장 및 이에 대한 판단

가. 주위적 청구에 대한 판단

1) 원고의 주장 원고, D, E는 2003. 6. 16. 피고의 어머니 C으로부터 토지거래허가구역 내에 있는 C 소유의 분할 전 토지 중 특정된 부분인 7,464㎡를 대금 1,128,500,000원에 매수하면서, 위 7,464㎡ 중 원고는 1/2 지분을, D, E는 각 1/4 지분을 취득하기로 하였다. 피고는 위 매매계약의 매도인 지위를 C으로부터 승계한 후 분할 전 토지에서 분할된 토지 중 위 특정된 부분에 해당하는 12필지인 이 사건 각 토지에 관한 소유권이전등기를 마쳤다.

이후 이 사건 각 토지 중 용인시 기흥구 K 토지는 2008. 11. 11. 용인시에 기부채납되었고, W 토지 및 J 토지 중 99/1,085 지분은 2008. 12. 26. T, U 명의로 소유권이전등기가 마쳐졌으며, X, Y 토지와 J 토지 중 200/1,085 지분은 2009. 6. 16. V 명의로 소유권이전등기가 마쳐졌다.

따라서 피고는 이 사건 매매계약에 기하여 원고에게 이 사건 각 토지 중 위와 같이 기부채납 또는 제3자에게 매도된 토지를 제외한 나머지인 별지 목록 기재 1 내지 7 각 부동산 중 각 1/2 지분, 같은 목록 기재 8부동산의 786/1,085 지분 중 1/2 지분에 관하여 각 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다. 그리고 피고는 원고에게 매도한 위 X, W, Y 토지 및 위 J 토지의 일부 지분을 이미 T, U, V에게 매각하여 그 대금을 수령하였으므로, 피고는 원고에게 부당이득으로서 그 대금 중 385,576,000원 및 그 지연손해금을 반환하여야 한다.

2) 판단 가) 소유권이전등기절차 이행청구에 대한 판단

(1) 특정부분 매매인지 여부

앞서 본 사실관계와 증거에 의하면, 피고의 어머니 C이 원고, D, E에게 이 사건 매매계약에 기해 매도한 토지는 개발을 예정하고 있던 특정부분의 토지 7,464㎡라 할 것이고, 위 매매 이후 매매계약의 당사자들과 피고의 관여 하에 개발을 예정하고 있던 특정부분 토지를 이 사건 각 토지로 분할한 사실을 인정할 수 있다. 따라서 이 사건 각 토지를 이 사건 매매대상 토지로 보아야 한다.

(2) 피고가 매도인 지위를 승계하였는지 여부

피고가 C의 이 사건 매매계약상 매도인의 지위를 승계하였는지에 관하여 본다. 살피건대, 앞서 본

증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉, ① 이 사건 매매계약 체결 시에도 피고가 미국에 거주하는 모친 C을 대리하여 계약을 체결하였고, 그 후 피고와 C 사이에 이 사건 매매계약과 매매계약일, 목적물, 매매대금을 동일하게 한 매매계약서가 작성된 점, ② 피고는 2003. 10. 20. 분할 전 토지 중 7,464/10,312 지분에 관하여 소유권일부이전등기를 마쳤는데, 당시 원고가 위 소유권일부이전등기에 관한 등록세, 취득세 등 합계 19,002,150원의 비용을 부담하였고, 피고는 바로 같은 날 원고 및 원고의 처남 G에게 분할 전 토지에 관한 개발행위허가, 공사 및 택지개발 등과 관련한 권한을 위임한 점, ③ 비록 원고가 이 사건 매매계약에 따라 계약금을 지급하고 교부받았던 영수증 원본을 피고에게 반환하기는 하였지만, 실제로 계약금을 반환받지는 않았고 매매계약서도 폐기하거나 반환하지 않은 점, ④ 피고는 이 사건 각 토지 중 용인시 기흥구 I 및 N 토지에 관하여 건축허가를 받아 2005. 8. 22. 원고의 처 O 앞으로 건축허가명의를 변경하여 주었고, 원고는 위 토지상에 주택을 신축하여 그 주택들에 관하여 2005. 12. 17. 및 2006. 8. 7. O 명의로 소유권보존등기를 마쳤으며, O는 2005. 9. 29. 위 토지에 관하여 토지거래허가도 받은 점, ⑤ 이 사건 각 토지에 관하여 피고를 채무자로 하여 근저당권을 설정하고 대출을 받았는데, 원고가 그 대출금에 대한 이자의 일부를 부담한 점, ⑥ 원고가 이 사건 각 토지와 그 지상 주택에 관한 2007년도 종합부동산세 중 14,983,682원을 부담한 점, ⑦ 원고가 위 W 토지의 매매와 관련하여 매수인인 T으로부터 계약금 중 50,000,000원을 수령한 점, ⑧ 분할 전 토지를 분할할 때에도 원고가 위 분할등기에 관한 등록세 및 교육세 등 합계 4,028,830원의 비용을 부담한 점, ⑨ O를 대리한 원고와 피고는 2007. 10. 7. P와 사이에 I 토지 및 그 지상 건물에 관하여 임대차계약을 체결하였는데, 그 임대보증금 200,000,000원을 O가 수령하여 이를 사용한 점 등에 비추어 보면, 비록 승계약정서 등은 작성되지 않았지만 원고 등과 C, 피고 사이의 구두약정 또는 묵시적 약정에 의하여 피고가 이 사건 매매계약상의 매도인 지위를 C으로부터 승계하였다고 봄이 상당하다.

(3) 피고의 주장 등에 관한 판단

(가) 피고는 먼저, 피고가 매도인지위를 인수하기로 하였다고 하더라도, 토지거래허가구역 내의 토지에 관한 이 사건 매매계약 당시 최초 매도인과 매수인 사이의 매매계약에 대한 관할관청의 허가가 없었으므로, 매도인 지위 인수약정은 확정적 무효라고 주장한다.

살피건대, 토지거래허가제도는 투기적 거래를 방지하여 정상적 거래질서를 형성하려는 데에 입법취지가 있는 점에 비추어 보면, 제3자가 토지거래허가를 받기 전의 토지 매매계약상 매수인 지위를 인수하는 경우와 달리 매도인 지위를 인수하는 경우에는 최초 매도인과 매수인 사이의 매매계약에 대하여 관할 관청의 허가가 있어야만 매도인 지위의 인수에 관한 합의의 효력이 발생한다고 볼 것은 아니므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

(나) 피고는, 원고가 잔금지급기일인 2003. 10. 20.경 잔금지급채무에 관하여 이행불능 상태에 이르렀고, 매도인인 C 또한 이 사건 매매계약의 존속을 더 이상 바라지 않았으며, 그리하여 원고 등의 동의 하에 분할 전 토지 중 일정 지분에 관하여 피고 앞으로 소유권이전등기를 경료하게 된 것은 당사자 쌍방이 토지거래허가신청절차 협력의무에 대한 이행거절의 의사를 명백히 한 경우에 해당하여 이 사건 매매계약은 토지거래허가구역에서 해제되기 이전에 이미 확정적으로 무효가 되었다고 주장한다.

살피건대, 이 사건 매매계약은 토지거래허가구역에서 해제되거나 토지거래허가를 받기 전까지는 유동적 무효 상태에 있어 그 계약 내용에 따른 매매대금 지급의무 자체를 인정할 수 없다 할 것이므로(대법원 1991. 12. 24. 선고 90다12243 전원합의체 판결 등 참조), 이 사건 매매계약의 잔금지급기일이 2003. 10. 20.경이라 하더라도 그 당시는 여전히 유동적 무효 상태에 있어, 원고에게 잔금지급채무가 발생하였음을 전제로 하는 피고의 이행불능 주장은 이유 없다.

또한 앞에서 본 바와 같이 원고가 이 사건 매매계약 체결 당시 계약금으로 지급한 1억 원을 반환받지 않은 점, 이 사건 매매계약 체결 후 피고 명의의 일부 이전등기 경료, 형질변경을 통한 토지분할, 분할된 이 사건 각 토지 중 일부 지상에 원고의 처 명의의 주택 건축 및 보존등기 경료, 그 주택의 임대 등의 과정에서 원고와 피고가 상호 협력관계를 유지하였던 점 등에 비추어 볼 때, C이 원고와의 이 사건 매매계약의 존속을 더 이상 바라지 않았다고 보기도 어려우며, 달리 C이나 원고 등이 토지거래허가신청절차 협력의무 이행거절의 의사를 명백히 하였다고 볼 증거도 없다. 따라서 이 사건 매매계약이 이행불능 또는 이행거절로 인하여 확정적 무효가 되었다는 피고의 위 주장은 이유 없다.

(다) 피고는, 매매계약 해제의 불가분성에 관한 민법 제547조 제1항은 매도인의 지위인수에 관하여도 유추적용되므로, 피고의 매도인 지위인수약정에는 원고 외의 공동매수인인 E, D이

배제되어 무효라는 취지로 주장한다.

살피건대, '당사자의 일방 또는 쌍방이 수인인 경우에는 계약의 해지나 해제는 그 전원으로부터 또는 전원에 대하여 하여야 한다'는 민법 제547조 제1항이 계약의 해지나 해제 외에 매도인의 지위인수에도 적용되어야 한다고 볼 수 없을 뿐 아니라, 앞서 본 증거에 의하면 피고의 매도인 지위승계에 관하여 E, D 역시 동의하였다고 인정할 수 있으므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

(라) 피고는, 이 사건 매매계약은 원고 등이 피고 명의로의 소유권이전에 동의하여 피고 명의로 분할 전 토지의 소유권일부이전등기가 경로된 2003. 10. 20. 또는 원고가 피고에게 계약금 영수증 원본을 반환한 2005년 8, 9월경 또는 O 명의로 건축허가 명의를 변경된 2005. 8. 22.경 묵시적으로 합의해제되었다고 주장한다.

살피건대 앞서 본 바와 같이 ① 원고는 피고 명의의 2003. 10. 20.자 소유권일부이전등기에 관한 등록세, 취득세 등 합계 19,002,150원의 비용을 부담하였고, 피고는 위 소유권일부이전등기가 경로된 그 날 원고 및 원고의 처남 G에게 분할 전 토지에 관한 개발행위허가, 공사 및 택지개발 등과 관련한 권한을 위임한 점, ② 비록 원고가 이 사건 매매계약의 계약금에 관한 영수증 원본을 피고에게 반환하기는 하였으나, 실제로 계약금을 반환받지는 않았고 매매계약서도 폐기하거나 반환하지 않았으며, 이후로도 분할 전 토지의 택지개발에 상당한 기여를 해 온 점, ③ 피고는 2005. 8. 22. 별지 목록 기재 1, 2토지에 관하여 건축허가명의를 원고의 처 O 앞으로 변경하여 주었고, 원고는 위 각 토지상에 주택을 신축하여 그 각 주택에 관하여 2005. 12. 17. 및 2006. 8. 7. O 명의로 소유권보존등기를 마쳤고, 한편 원고는 당초 이 사건 매매계약상 잔금으로 지급된 이 사건 각 토지를 담보로 한 대출금 10억 원의 1/2에 해당하는 5억 원에 대한 이자를 지급하다가, 2006. 1. 17. 별지 목록 기재 2토지에 관하여 채권최고액 351,000,000원의 근저당권을 설정한 후 기존 근저당권설정등기를 말소하여 1억 원을 뺀 4억 원에 대한 이자를 지급하였고, 2006. 8. 25. 별지 목록 기재 1토지에 관하여 채권최고액 389,000,000원의 근저당권을 설정하고 기존 근저당권을 말소하여 1억 원을 뺀 3억 원에 대한 이자를 지급하였다고 주장하고 있는데, 원고가 피고에게 실제로 송금한 내역이 원고의 위 주장과 거의 일치하는 점 등에 비추어 볼 때, 피고 주장의 위 사유들만으로는 이 사건 매매계약이 묵시적으로 합의해제되었다고 볼 수 없고, 달리 묵시적 합의해제를 인정할 증거가

없다.

(마) 피고는, 원고와 E가 D에게 D의 AB에 대한 분할 전 토지와 관련한 4억 6,000만 원의 공사대금 채권을 지급하여 주겠다고 약정하였으나, 이를 지급할 여력이 없자, 피고가 2009. 6. 1.경 D이 지정하는 V에게 이 사건 각 토지 중 위 X, Y 토지를 매도하는 과정에서, 피고로 하여금 위 D의 공사비채권을 고려한 매매대금을 지급받도록 함으로써, 원고와 E가 변제해야 할 D의 공사대금 채무를 피고가 대신 변제하게 하였는 바, 이는 원고 스스로 이 사건 각 토지에 관한 이 사건 매매계약상의 매수인으로서의 지위를 포기한 것으로서 결국 이 사건 매매계약은 묵시적으로 합의해제되었다고 주장한다.

살피건대, 제1심 증인 E의 증언만으로는 원고와 E가 D에게 D의 AB에 대한 공사대금채권을 지급하여 주겠다고 약정한 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려 앞에서 본 증거에 의하면, D이 이 사건 매매계약의 공동매수인에 포함된 이유는 C와 AB 사이의 분할 전 토지 등에 관한 매매예약이 해제되어, D이 AB로부터 공사대금을 지급받지 못하게 되자, C이 D의 위 공사대금을 보전해 주기 위한 것이었던 사실이 인정된다. 따라서 원고 등이 D에게 공사대금 채권을 변제할 의무가 있음을 전제로 하는 피고의 위 주장은 이유 없다.

가사 그렇지 않다 하더라도, 원고와 E, D 사이의 위 약정에 기한 채무를 피고가 대신 이행하였다는 것만으로 원고가 피고와 체결한 이 사건 매매계약상 매수인의 지위를 포기하였다고 볼 수도 없고, 달리 원고가 이 사건 매매계약상 매수인의 지위를 포기하였다고 볼 증거가 없다. 따라서 피고의 위 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

(바) 피고는 이 사건 매매계약이 합의해제되지 않았다면 예비적으로, 2014. 4. 7. 및 2014. 5. 26.자 각 준비서면의 송달로서 원고에게 미지급 잔금 4억 6,425만 원을 지급할 것을 최고하며, 위 각 준비서면의 수령일로부터 1주일 내에 지급의무를 이행하지 아니함으로써 이 사건 매매계약은 원고의 이행지체로 인하여 해제되었다고 주장한다.

살피건대, 2005. 8. 10.경 이 사건 각 토지에 관하여 피고를 채무자로 하여 근저당권을 설정하고 대출받은 금원 중 이 사건 매매계약의 잔금 상당액이 피고에게 귀속되었고, 원고가 그 대출금에 대한 이자의 일부를 부담하였음은 앞서 본 바와 같고, 앞서 본 증거에 의하면 원고 등과 피고는 위 대출금을

피고에게 귀속시킴으로써 이 사건 매매계약의 잔금 지급에 갈음하기로 하되, 그 후 대출금의 원리금은 원고 등이 변제하기로 약정한 사실을 인정할 수 있으므로, 그 대출금의 원리금을 원고가 갚지 않았음으로써 원고와 피고 사이에 계산할 부분이 남아있다고 하더라도, 위 대출금으로써 매매잔대금 지급을 갈음한 점에는 변경이 있을 수 없어, 원고의 잔금 지급의무 불이행을 전제로 하는 피고의 위 주장은 이유 없다.

가사 그렇지 않다 하더라도, 매도인인 피고가 매수인인 원고에게 원고의 잔금지급의무와 동시이행관계에 있는 피고의 소유권이전등기절차 이행의무를 이행 또는 이행제공하였다고 볼 증거가 없고, 피고가 해제권의 불가분성에 관한 민법 제547조 제1항에 따라 원고 외에 다른 매수인인 D, E에게 이 사건 매매계약 해제의 의사표시를 하였다고 볼 증거 또한 없으므로, 피고의 위 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

(사) 피고는 이 사건 매매계약이 합의해제되지 않았다면 예비적으로, 원고가 이 사건 매매계약상 미지급 잔금인 4억 6,425만 원을 지급함과 동시가 아니고는 원고에게 이 사건 매매계약에 따른 소유권이전등기절차를 이행할 수 없다고 동시이행의 항변을 한다.

살피건대, 2005. 8. 10.경 이 사건 각 토지에 관하여 피고를 채무자로 하여 근저당권을 설정하고 대출받은 금원 중 이 사건 매매계약의 잔금 상당액을 피고에게 귀속시킴으로써 피고가 원고로부터 이 사건 매매계약에 따른 잔금을 지급받았음은 앞서 본 바와 같다. 따라서 원고의 잔금 지급의무 불이행을 전제로 하는 피고의 위 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

(4) 소결

그렇다면 피고는 원고에게, 별지 목록 기재 1 내지 7 각 부동산 중 각 1/2 지분, 같은 목록 기재 8 부동산의 786/1,085 지분 중 1/2 지분에 관하여 각 2003. 6. 16.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

나) 부당이득반환청구에 대한 판단

앞에서 본 증거에 의하면, 피고가 2008. 12. 24. T, U에게 용인시 기흥구 W 토지 및 지상 건물, J 도로 중 일부를 매도하고, 위 W 토지분 대금으로 4억 7,000만 원을 수령한 사실, 피고가 2009. 6. 1. V에게 X, Y 토지, J 도로 중 일부를 매도하고, 위 X, Y 각 토지분 대금으로

501,152,000원(284,400,000원 + 216,752,000원)을 수령한 사실을 인정할 수 있으나, 위 각 토지는 당시 피고의 소유였던 점에 비추어 볼 때 피고의 위 매매대금 취득이 법률상 원인이 없는 부당이득에 해당된다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없을 뿐만 아니라, 앞서 본 증거에 의하면 원고는 위 각 매매 당시 그 매매사실에 관하여 알고서 이를 양해하였던 사실, T과 피고의 매매는 원고의 주선으로 이루어졌고, 원고는 T으로부터 위 2008. 12. 24.자 매매 과정에서 5,000만 원을 지급받았던 사실을 인정할 수 있고, 위 사실관계에 비추어 원고는 피고의 위 각 매매계약에 따른 소유권이전으로 원고가 위 부동산에 관하여 소유권을 이전받을 수 없게 되었더라도, 이를 이유로 피고에게 부당이득의 반환을 구할 수는 없다고 할 것이다(원고는 이 법원의 석명에 따라 이 부분 청구원인을 위와 같이 부당이득반환으로 특정하여, 그 전의 주장 즉 '위 각 매매로 인하여 위 대상 토지에 대한 피고의 원고에 대한 소유권이전등기의무가 이행불능에 빠져 이를 정산하여야 한다'는 주장을 철회하였다. 견해를 달리하여 위 주장이 철회되지 아니한 것으로 본다 하더라도 원고와 피고 사이에 위 대상 토지에 관하여 정산하기로 하는 내용의 약정이 있었음을 인정할 증거가 없고, 이행불능으로 인하여 곧바로 어떠한 정산의무가 발생하는 것이 아닌 이상 원고가 더 이상의 정산 근거를 제시하지 아니하고 있는 이 사건에서 원고의 위 주장은 어차피 받아들일 수 없는 것이다). 따라서 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

나. 예비적 청구에 관한 판단

1) 원고의 주장 원고는 부당이득반환청구가 인정되지 아니하는 경우 그 부분에 대한 예비적 청구로서 다음과 같이 주장한다.

원고, D, E는 2003. 6. 16. 피고의 어머니 C으로부터 토지거래허가구역 내에 있는 C 소유의 분할 전 토지 중 7,464㎡를 대금 1,128,500,000원에 매수하였고, 위 7,464㎡ 중 원고는 1/2 지분을, D, E는 각 1/4 지분을 취득하기로 하였다. 피고는 위 매매계약의 매도인 지위를 C으로부터 승계한 후 분할 전 토지에서 분할된 토지 중 12필지인 이 사건 각 토지에 관한 소유권이전등기를 마쳤다. 따라서 피고는 이 사건 매매계약에 기하여 원고에게 이 사건 각 토지의 전체면적 7,464㎡ 중 1/2지분인 3,732㎡를 원고에게 이전할 의무가 있다.

그 중 도로부지인 별지 목록 기재 8토지와 용인시 기흥구 K 토지의 경우, 위 K 토지가 용인시에

기부채납되었으므로, 별지 목록 기재 8토지의 1/2지분인 542.5m²만이 매매의 대상이며, 이 사건 매매계약상 원고가 매수한 면적은 이 사건 별지 목록 기재 1 내지 7토지와 X, W, Y 토지의 합계인 2,904.5m²(3,732m² - 542.5m²)가 남게 된다.

그런데, 위 X, W, Y 토지는 T, U, V에게 소유권이전등기가 되었으므로, 원고에게 소유권이전이 가능한 토지의 면적은 별지 목록 기재 1 내지 7토지 면적의 합계인 3,995m²이다.

따라서 피고는 이 사건 매매계약에 기하여 원고에게 별지 목록 기재 1 내지 7 각 부동산 중 각 2,904.5/3,995 지분 및 별지 목록 기재 8 부동산 중 542.5/1,085 지분에 관하여 2003. 6. 16.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 판단 앞서 본 바와 같이 이 사건 매매계약의 목적물은 분할 된 12필지인 이 사건 각 토지이고, 매수인이 수인이어서 위 특정부분 중 일부의 지분(1/2)에 관하여만 원고가 피고에게 소유권이전을 구할 수 있는 것인데, 이 사건과 같이 그 특정부분 중 일부가 타인에게 매도되어 이 사건 매매계약상 피고의 소유권이전등기절차 의무 중 일부가 이행불능이 되었다 하더라도, 원고로서는 이행불능이 된 부분을 제외한 나머지 특정부분 중 원고의 당초 매수지분인 1/2지분에 관하여만 피고에게 소유권이전등기절차의 이행을 청구할 수 있을 뿐이다.

그럼에도 불구하고 원고는 매매 대상 토지 중 일부 토지에 관하여 소유권이전이 불가능하게 되어 당초 계약상 지분에 해당하는 토지면적(3,732m²)을 확보할 수 없게 되는 경우 소유권이전이 가능한 잔여 매매 대상 토지에 관하여 위 토지면적 부족분에 해당하는 만큼 자동적으로 매수지분을 증가시킬 수 있음을 전제로 당초의 매수지분인 1/2 지분을 초과하는 토지 지분에 관하여 소유권이전등기절차의 이행을 구하고 있는바, 원고와 피고 사이에 그와 같이 하기로 약정하였다는 점에 대한 주장입증이 없는 이 사건에서 원고의 위 주장은 그 주장 자체로 받아들일 수 없는 것이다.

3. 결론

그렇다면, 당심에서 교환적으로 변경된 원고의 이 사건 주위적 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 주위적 청구와 예비적 청구는 모두 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다

재판장판사이동원

판사오경미

판사김종기

별지

1) 원고는 당심에서 청구취지를 교환적으로 변경하였다.