

서울중앙지방법원

제 26 민사부

판 결

사 건 2013가합556648 대위변제금 등
원 고 별지 1. 원고목록 기재와 같다.
피 고 주식회사 한국토지신탁
피고보조참가인 주식회사 스카이저축은행
변 론 종 결 2015. 8. 21.
판 결 선 고 2015. 9. 25.

주 문

1. 이 사건 소의 예비적 청구 부분 중 채권자 대위에 의한 근질권 행사 부분과 수익권 근질권 설정계약에 따른 매각요청권 및 수익금 반환청구권 확인 부분을 모두 각하한다.
2. 원고들의 주위적 청구 및 나머지 예비적 청구 부분을 모두 기각한다.
3. 소송비용은 보조참가로 인한 비용을 포함하여 원고들이 부담한다.

청 구 취 지

주위적 청구취지 : 피고는 원고들에게 별지 1. 원고목록 채권금액란 기재 각 원고별 해

당 금액 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

예비적 청구취지 : 원고들은 피고와의 사이에서 농업협동중앙회와 주식회사 A 사이의 2006. 7. 3.자 수익권 근질권설정계약에 따라 주식회사 A 명의로 별지 2. 기재 부동산에 대한 매각을 요청할 수 있는 권한과 그 매각요청에 따라 매각된 수익금에 대한 반환청구권이 있음을 확인한다.

이 유

1. 인정사실

가. 신탁계약 체결 경위와 내용

1) 주식회사 A(이하 '시행사 A'라 한다)은 2006. 6. 30. 분양형 토지신탁에 의해 3개동 120세대 규모의 아파트를 신축할 목적으로, 시공사인 B 주식회사(이하 'B'이라 한다), 수탁사인 피고와 아래와 같은 내용(주요 내용 발췌, 이하 같다)의 토지신탁사업약정을 체결하였다.

【토지신탁사업약정】

제1조 [사업개요] 본 사업의 개요는 다음과 같다.

2. 사업지 : 서울 양천구 C 외 1필지(이하 '이 사건 토지'라 한다)

5. 규모 : 지하 1층, 지상 10층 (연면적 : 17,842.89㎡)

7. 용도 : 아파트 및 부대복리시설(이하 '이 사건 건물'이라 한다)

제18조 [수익의 교부]

① 수익의 교부는 피고가 사업의 성과가 확실하다고 판단하는 시기까지 유보함을 원칙으로 한다.

② 본 사업의 순조로운 분양으로 공사기성금 등 사업비를 충당하고도 수익의 발생

이 확실히 되고 신탁계정의 자금흐름이 원활할 것으로 판단되는 경우에는, 시행사 A와 피고는 협의하여 가정산하고 수익자에게 배당할 수 있다. 다만 수익권증서상에 피고가 승인한 질권이 설정되었을 경우 질권자의 사전 동의를 받기로 한다.

2) 시행사 A는 2006. 6. 30. 피고와 이 사건 토지의 신탁 및 이 사건 건물의 분양처분을 위하여 아래와 같은 내용의 '분양형 토지신탁 계약'을 체결하였다(이하 '이 사건 신탁계약'이라 한다).

【분양형 토지신탁 계약】

제1조 [신탁목적]

② 이 신탁의 목적은 토지 위에 이 사건 건물을 건축하고 토지와 건물(토지와 건물을 총칭하여 이하 '신탁부동산'이라 함)을 신탁재산으로 하여 이를 분양(처분)하는 데에 있다.

제12조 [신탁수익]

신탁부동산에서 발생한 분양금(계약금 및 중도금 포함), 각종 보험금, 임료 등 신탁재산에 속하는 금전 및 그 금전의 운용수익과 이에 준하는 것을 신탁수익으로 한다.

제13조 [수익자와 수익권]

① 이 신탁의 수익자는 시행사 A로 한다. 그러나 제3자의 동의를 얻어 그를 수익자로 할 수 있다.

② 수익자는 신탁계약에서 정한 방법으로 계산한 신탁수익을 취득한다.

③ 수익자는 신탁계약 종료시 그 정한 방법에 따라 신탁재산을 교부받는다.

제14조 [수익권증서]

피고는 신탁계약의 수익을 표시하기 위하여 첨부된 수익권증서를 작성하여 수익자에게 교부한다. 그러나 수익권증서를 발행하지 아니하기로 합의한 경우에는 그러하지 아니하다.

제15조 [수익권의 양도, 승계, 질권설정]

① 수익자는 피고의 승낙 없이 수익권을 양도, 승계, 질권설정할 수 없다.

제19조 [신탁재산 및 수익교부]

① 신탁재산에 대한 계산기일은 매년 12월 말일과 신탁종료시로 하고, 피고는 당해

계산기간의 수지계산서를 작성하여 수익자에게 제출한다.

제21조 [신탁기간]

신탁기간은 2006. 6. 30.부터 2009. 6. 30.까지로 한다. 다만 신탁목적의 달성 등 수탁자가 필요하다고 인정하여 신탁기간 종료 30일 이전에 위탁자와 수익자에게 6개월 범위 내에서 신탁기간을 정하여 연장한다는 통지를 한 경우에는 신탁기간은 연장된 것으로 본다.

제22조 [신탁계약의 해지]

① 신탁계약은 원칙적으로 해지할 수 없다.

② 제1항의 규정에 불구하고 수익자는 부득이한 사유가 있는 경우 피고와 협의하여 신탁계약을 해지할 수 있다.

제23조 [신탁종료]

신탁계약은 다음 각호의 경우에 종료한다.

1. 신탁의 목적을 달성한 경우
2. 신탁의 목적을 달성할 수 없는 경우
3. 신탁기간이 만료한 경우
4. 제22조에 의하여 신탁계약이 해지된 경우

제24조 [신탁종료시 신탁재산의 교부]

신탁계약이 종료된 경우에는 피고는 최종계산에 관하여 수익자의 승인을 얻은 후 수익권증서와 상환으로 신탁재산을 다음 각호의 방법에 따라 교부한다.

1. 신탁부동산에 대하여 피고는 신탁등기의 말소 및 수익자에게 소유권 이전등기를 행한 후 현존하는 상태대로 수익자에게 인도한다. 단 수익자의 요청이 있는 경우 이를 처분, 관리 또는 담보신탁으로 전환할 수 있다.

2. 신탁부동산 이외의 신탁재산에 대하여는 피고가 정하는 방법에 의하여 금전으로 환가하여 교부한다. 다만 피고가 상당하다고 인정하는 경우에는 그 재산의 일부 또는 전부를 현존하는 상태대로 교부할 수 있다.

3. 차입금 및 임대보증금 등의 상환채무, 기타 채무에 대하여는 아래 각호와 같이 처리한다.

나. 피고는 차임금 기타 채무의 상환에 충당하기 위한 자금을 확보하기 위하여 신탁재산에 속하는 금전의 교부를 유보할 수 있으며, 이 유보금으로도 부족할 경우에는 피고는

그 부족금액을 수익자에게 예탁하도록 하여야 한다. 그러나 피고는 채권자의 동의를 얻어 수익자에게 차입금 및 기타의 채무를 승계시키고 자기 책임을 면할 수 있다.

제28조 [계약의 변경]

피고는 시행사 A 및 수익자의 동의를 얻어 신탁계약의 일부를 변경할 수 있다.

3) 이 사건 신탁계약 제14에 따른 수익권증서(이하, '이 사건 수익권증서'라 한다)에는 아래의 약관이 수익권의 내용으로 편입되어 있다.

【수익권증서 약관】

1. [발행 및 효력]

① 이 수익권증서는 위탁자와 피고가 체결한 이 사건 신탁계약에 의거 수익권의 내용 및 교부순위를 증명하기 위하여 발행합니다.

2. [수익권의 정의 및 범위]

이 증서의 수익권은 이 사건 신탁계약서상의 수익권으로서 신탁의 종료 또는 해지시 신탁부동산, 신탁금, 분양대금, 임대보증금과 임료 등의 신탁재산에서 신탁관련 채무 및 제비용과 신탁보수를 차감한 신탁수익을 교부받을 수 있는 권리를 말하며 후순위 수익권은 선순위 수익권 행사 후 잔여 신탁수익의 범위 내에서 계약조건이 정하는 바에 따라 지급받을 수 있는 권리입니다.

3. [수익자의 변경]

이 증서상의 수익자를 변경할 경우 수탁자의 승낙을 얻어 추가지정하거나 변경할 수 있습니다.

4. [신탁수익의 교부]

① 신탁수익은 신탁종료일의 영업일일에 교부하는 것을 원칙으로 합니다.

② 신탁수익을 교부 받을 경우 이 증서를 제출하여야 합니다.

5. [양도등]

① 이 증서는 수탁자의 사전동의 없이 타인에게 양도하거나 질권설정 등 처분행위를 할 수 없습니다.

나. 시행사 A의 대출금 채무와 담보

1) 시행사 A는 2006. 6. 29. B, 농업협동조합중앙회(이하 '농협'이라 한다)와 '서울 양천구 D아파트 신축공사 업무약정'을 체결(이하 '이 사건 업무약정'이라 한다)하고, 농협으로부터 원금 150억 원을 B 등의 연대보증 하에 대출받았다(이하 '이 사건 대출'이라 한다).

2) 시행사 A는 2006. 7. 3. 농협 앞으로 이 사건 대출채무의 담보로서 시행사 A가 보유한 이 사건 신탁계약상 수익권에 관하여 설정금액을 195억 원으로 정한 1순위 근질권을 설정하였는데(이하 '이 사건 근질권'이라 한다), 농협과 체결한 수익권 근질권설정계약서의 주요 내용은 아래와 같다.

【수익권 근질권설정계약서】

전문

시행사 A는 이 사건 대출약정서에 따라 시행사 A가 농협에 대하여 현재 및 장래에 부담하는 일체의 채무를 담보하기 위하여, 시행사 A가 보유하는 이 사건 신탁계약상의 수익권 및 수익권증서(이하 '담보물')에 대하여 농협을 위하여 근질권을 설정하고자 한다.

제2조 근질권의 설정

(1) 시행사 A는 아래에서 정의된 피담보채무를 담보하기 위하여 질권자를 위하여 아래와 같은 내용으로 담보물 위에 제1순위 근질권을 설정한다.

가. 담보한도 : 일백구십오억원

나. 피담보채무의 범위 : 이 사건 대출약정서에 따라 시행사 A가 농협으로부터 차입한 대출원리금 및 기타 대출약정서와 관련하여 시행사 A가 농협에 대해 현재 및 장래에 부담하는 일체의 채무(이하 '피담보채무' 또는 농협의 입장에서 '피담보채권'이라 한다)

(2) 시행사 A는 피고가 보관하는 수익권증서 원본과 시행사 A가 보관하고 있는 수익권증서 정본에 본조 제(1)항에 따른 근질권설정 내용을 기재한 후 수익권증서 정본을 질권자에게 교부하여야 한다.

제4조 근질권의 효력범위

(1) 이 계약서에 따른 근질권의 효력은, 이 계약서 체결 이후 시행사 A가 수익자로서

이 사건 신탁계약에 따라 취득하거나 취득하게 되는 모든 신탁수익 및 이에 갈음하거나 이에 준하는 것에 미친다. 이 계약서의 체결 이후 신탁계약에 따라 본건 신탁이 해지, 종료, 무효, 취소되거나 신탁의 목적을 달성할 수 없게 되는 경우에는, 신탁재산에 대한 각종 권리 및 기타 그와 관련된 손해배상청구권, 물상대위권, 기타 수익자로서 갖는 각종 신탁법상의 권리 및 이익 등에 대하여도 별도의 의사표시나 기타의 조치 없이 당연히 그에 미치는 것으로 한다.

제6조 근질권의 실행 등

농협은 시행사 A에게 이 사건 대출약정서에서 정하는 바에 따라 피담보채무의 이행을 청구할 수 있는 때에는 자신이 적절하다고 판단하는 시기에 적절한 방법으로 질권자로서 담보물에 대하여 보유하고 있는 일체의 권리 및 권한을 행사할 수 있다. 농협의 권리 및 권한에는 시행사 A의 명의로, 시행사 A가 이 사건 신탁계약에 따라 피고로부터 받을 금원 또는 물건을 그 지급받을 수 있는 시기에 피고로부터 직접 수령하거나 이를 요구하거나 소송상 청구할 수 있는 권리를 포함하나, 이에 제한되지 않는다.

제8조 양도

(1) 농협이 이 사건 대출약정서 제13조에서 정하는 바에 따라 피담보채권의 일부 또는 전부를 제3자에게 양도하거나 이전하는 경우, 농협은 시행사 A의 동의 없이도 해당 피담보채권에 상응하는 이 계약 또는 이 계약에 따른 권리의 전부 또는 일부를 피담보채권과 함께 양도, 처분할 수 있다.

3) 피고는 2006. 7. 3. 위와 같은 근질권 설정에 대하여 아래와 같은 내용으로 동의하였고, 이에 따라 농협의 근질권은 이 사건 수익권증서에 1순위 근질권으로 등재되었다.

【근질권설정동의서】

양천구 D아파트 신탁사업의 수익권과 관련하여 근질권자 농협 및 근질권 설정자 시행사 A간 체결한 수익권 근질권 설정계약서에 대해 피고는 아래 조건부로 동의합니다.

3. 수익권은 신탁종료 후 신탁계약서상의 수익자가 수취할 수익권의 범위 내에서만 존재한다. 다만, 수익자의 선배당 요청시 피고 및 농협이 이에 동의한 후 신탁종료 전 선배

당하였을 경우에는 당해 선배당 해당분에 대해서는 이 설정계약서에 의한 질권의 효력이 미치지 아니한다.

4. 설정계약서에 의한 질권은 수탁자의 동의 없이 양도하거나 담보제공할 수 없다.

4) 시행사 A는 피고 보조참가인으로부터 사업자금을 대출받으면서 2006. 12. 10. 이 사건 신탁계약상 수익권에 관하여 설정금액을 16억 8천만 원으로 정한 근질권을 설정하였고, 위 근질권은 이 사건 수익권증서에 2순위 근질권으로 등재되었다.

다. 시공사의 변경 및 기존 약정의 승계

1) 피고는 2006. 9.경 B과 이 사건 건물 신축공사에 관한 도급계약을 체결하여 진행하였는데, 2008년 초경 B이 도산하자 시공사를 E 주식회사(이하 'E'이라 한다)로 변경하여 공사도급계약을 체결하였다.

2) E은 그 무렵 시행사 A, 피고와 토지신탁사업약정을 체결하여 종전의 B이 이행하기로 되어 있는 약정조건을 모두 승계하여 이행하기로 하고(제3조), 미분양 물건은 공사준공 이후에 피고가 정한 분양가격으로 분양하며, 공사준공일로부터 3개월이 경과한 시점에도 미분양물건이 있는 경우에는 피고가 판단하여 분양가격을 할인하여 분양(처분)할 수 있도록 하였다(제5조).

3) E은 2008. 6. 27. 시행사 A, 농협과 아래와 같이 종전에 B이 참여하였던 이 사건 업무약정의 변경약정을 체결하였다.

【업무약정서의 변경약정서】

전문

이 변경업무약정서 체결일 현재 시행사 A의 미상환 대출원금 잔액은 70억 5천만 원이다.

제2조 업무약정서상의 지위 승계 등

(1) 업무약정서상의 지위 승계

① E은 업무약정서에 따라 B이 부담하는 동 계약서의 일체의 권리의무를 그대로 승계한다. 다만 이 변경업무약정서에 따라 업무약정서의 조건이 변경된 경우에는 변경된 조건에 따라 이행할 의무를 부담한다.

제3조 업무약정서의 변경

(3) 업무약정서 제5조 제1항을 다음과 같이 변경한다.

① 프로젝트금융의 주요 조건은 다음과 같다.

1. 차주 : 시행사 A
2. 연대보증인 : E, B, F(주), G, H, I 및 J
3. 대출약정금 : 150억 원

(4) 업무약정서 제7조 제3항 제1호를 다음과 같이 변경한다.

신탁기간 : 2009. 6. 30.까지로 하는 것을 원칙으로 하되, 본 사업이 종료되고 분양형 토지신탁계약의 수익자에게 사업이익을 지급하는 시점까지 존속하기로 한다.

(5) 업무약정서 제7조 제3항 제3호를 다음과 같이 변경한다.

시행사 A는 피고의 가배당 지침에 따라 피고로부터 지급받을 수 있는 만기 전 배당가능 금액 범위 내에서 시행수탁사로 하여금 지급기일이 도래한 해당 이자와 기한 전 상환으로서 대출원금을 농협에게 직접 지급하도록 하여야 한다.

(11) 업무약정서 제10조 제4항을 다음과 같이 변경한다.

농협은 (i) 시장상황 등을 고려하여 할인분양이 필요하다고 농협이 판단하는 경우, (ii) 건축물의 준공시 공동주택(아파트)의 분양율(금액 기준)이 70%에 미달하는 경우, 또는 (iii) 건축물의 준공 후 3개월 이내에 공동주택의 분양율이 90% 이하인 경우, 최초 분양가의 95% 이상의 범위 내에서 공동주택(아파트)의 할인분양 등을 시행사 A에게 요청할 수 있으며, 시행사 A는 피고로 하여금 할인분양하도록 하여야 한다. E은 이에 대하여 일체의 이익을 제기하지 아니하기로 한다.

제4조 E의 약정사항

(1) E은 이 변경업무약정서에 서명 및/또는 날인함으로써, 이 변경업무약정서의 체결 이후 또는 그와 동시에 체결될 대출약정서의 변경약정서의 내용 및 조건에 동의한다.

(2) E은 이 변경업무약정서 체결 후 지체 없이 공사비의 수령을 위하여 농협의 어

느 영업점에 E 명의의 공사비계좌를 개설하고, 건축물의 공사와 관련하여 피고로부터 수령할 모든 금원이 공사비계좌에 입금되도록 하여야 한다. 공사비계좌에 입금된 금원은 자금보충의무의 이행을 위한 대출금관리계좌로의 이체를 제외하고는 농협의 사전 동의 없이 인출되거나 이체될 수 없다. E은 공사비계좌에 예치되었거나 예치될 예금채권에 대하여 농협을 위하여 제1순위 근질권을 설정하여야 한다.

(7) E은 시행사 A의 농협에 대한 대출원리금채무의 이행을 담보하기 위하여 피고와 체결한 공사도급계약에 따라 피고로부터 지급받게 될 공사대금채권 전부를 농협에게 양도하기로 하고, 이에 대하여 피고로부터 확정일자부 서면에 의한 승낙을 받아 농협에게 제출하여야 한다.

4) E과 그 대표자 I 등은 2008. 6. 27. 시행사 A, 농협과 이 사건 대출약정의 변경약정을 체결하면서 시행사 A가 종전 대출약정에 따라 농협에 부담하는 일체의 채무를 연대보증하고, 이 변경약정서의 당사자들은 E, I 등을 연대보증인으로 추가하는 것에 동의하기로 하였다(제3조 제1항, 제2항).

5) E은 변경업무약정과 변경대출약정(제4조 제1항, 제2항)에서 정한 대로 농협을 위하여 E이 농협에 개설하는 공사비계좌의 예금채권에 관하여 근질권을 설정하였고(담보한도 : 91억 6,500만 원), E의 피고에 대한 공사대금채권에 관하여 양도담보를 설정하였다.

라. E과 I의 대출금 일부 변제

농협은 E에 대하여 이 사건 대출채권과 E의 공사대금계좌 예치금반환채권을 상계처리하여 질권설정된 위 공사대금계좌에서 대출원리금 상당액을 인출하거나, 공사대금채권의 양도담보권자로서 피고로부터 직접 공사비를 받는 방법으로 2008. 7. 18.부터 2010. 10. 21.까지 합계 2,661,960,902원을 이 사건 대출금의 일부 변제로서 수령하고, I 소유의 부동산에 관하여 실시된 임의경매절차에서 2011. 5. 13. 110,880,038원을 배

당받았다. 이로써 E과 I은 연대보증인으로서 이 사건 대출금채무 중 2,772,840,940원 (=2,661,960,902원+110,880,038원)을 일부 변제하였다.

마. 이 사건 신탁사업의 경과

1) 이 사건 건물은 완공되어 2009년경 보존등기를 마치고, 총 120세대 중 117세대가 2011. 4.경까지 분양되었으며, 나머지 3세대(별지 2. 목록 기재 101동 201호, 101동 302호, 103동 301호)는 현재 미분양 상태로 있다.

2) E은 이 사건 건물 준공 후 재정악화로 결국 건설업등록이 말소되기에 이르렀다.

바. 원고들의 채권 양수

원고들은 2012. 11. 27. E과 아래와 같은 내용의 채권양도·양수계약을 체결하고, E은 2013. 11. 11. 피고에게 위 채권양도의 통지를 하였다. 원고 K은 2012. 12. 18. I과 아래와 같은 내용의 채권양도·양수계약을 체결하고, I은 2013. 1. 11. 피고에게 위 채권양도의 통지를 하였다(이하 '이 사건 채권양도양수'라 한다).

【채권 양도·양수 계약서】

양도인 : E / I

양수인 : 원고들 / 원고 K

제1조 [양도채권의 표시]

(1) 채권의 내용 : E / I의 피고에 대한 대위변제금 채권 중 일부

(2) 채권의 발생 원인 : 서울 양천구 C, L 양 토지상에 아파트 및 부대복리시설을 신축하는 사업을 위해 시행사 A가 금융기관인 농협으로부터 대출한 금원 중 일부를 E / I이 대위변제함

(3) 채권양도금액 : 별지 1. 원고 목록 해당 원고별 채권금액란 기재 금액과 같다(이하 '이 사건 양수금'이라 한다)

사. 신탁계약기간의 연장

시행사 A와 피고는 신탁기간의 연장을 목적으로 하는 이 사건 신탁 변경계약을 예정기간 만료시마다 체결하여 왔는데, 2013. 5. 30.자 7차 변경계약에 의해 신탁기간을 2014. 6. 30.까지 연장한 후, 2014. 5. 27.자 8차 변경계약에 의해 신탁기간을 2019. 6. 30.까지 연장하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑1호증의 1, 2, 갑2호증의 1, 2, 갑4, 5, 6, 7호증, 갑8호증의 1 내지 8, 갑9호증의 1 내지 7, 갑10, 갑11호증의 1 내지 4, 갑12호증의 1, 2, 갑13호증, 갑14호증의 1 내지 3, 갑19, 21호증, 갑22호증의 1 내지 7, 을3, 5, 6, 9, 15, 21호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고들의 양수권리에 기한 청구(주위적 청구)

가. 농협의 피고에 대한 대출금 변제청구권에 기한 청구

1) 원고들의 주장

① 농협은 이 사건 업무약정의 변경약정 제3조 제5항에 의해 농협, 시행사 A, 피고 사이에 피고의 가배당지침에 따라 피고가 직접 농협에게 이 사건 대출금을 지급하기로 합의하였고, 이 합의에 의하여 농협은 피고에게 이 사건 대출금 변제청구권을 취득하였다.

② E과 I은 시행사 A의 연대보증인으로서 농협에 대한 이 사건 대출채무 중 2,772,840,940원을 변제하였고, 이에 따라 민법 제481조에 기하여 농협의 피고에 대한 대출금 변제청구권을 법정대위하여 행사할 수 있게 되었다.

③ 원고들은 E과 I이 법정대위권자로서 피고에 대하여 취득한 변제금액 상당의 대출금 변제청구권을 양수하였다. 따라서 피고는 원고들에게 이 사건 양수금 합계

2,772,840,940원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 농협의 피고에 대한 이 사건 대출금 변제청구권 인정 여부

가) 위 인정사실과 갑26, 52, 53, 57호증, 을1, 2, 7호증의 각 기재, 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고가 시행사 A에 지급할 가배당금을 시행사 A의 농협에 대한 대출금 지급에 갈음하여 직접 농협에게 지급하였을 뿐이고, 나아가 농협이 피고에 대하여 대출금 변제청구권을 취득하였다고 볼 증거는 없다.

① 시행사 A, 농협은 이 사건 업무약정의 변경약정 제3조 제5항에 시행사 A가 피고의 가배당 지침에 따라 피고로부터 지급받을 수 있는 만기 전 배당가능 금액 범위 내에서 피고로 하여금 지급기일이 도래한 해당 이자와 기한 전 상환으로서 대출원금을 농협에게 직접 지급하도록 하여야 할 의무를 규정하였다. 이에 따라 시행사 A는 이 사건 대출원리금의 분할상환시마다 피고에게 가배당금을 농협에게 지급하여 줄 것을 요청하다가 2010. 7. 13. 대출원리금 상환을 위한 농협의 가배당 요청시마다 피고의 가배당금 지급에 일괄동의한다고 통지하였다. 이에 따라 피고는 2007. 3. 30.부터 2011. 11. 30.까지 농협에게 별지 3. 가배당금 지급 내역 기재와 같이 가배당금을 지급하였다. 위 가배당금을 통한 대출원리금 지급에 관한 약정의 당사자는 시행사 A와 농협일 뿐 피고는 약정 당사자가 아니므로, 피고는 가배당금을 직접 농협에게 지급할 의무를 부담하는 것은 아니다.

② 토지신탁사업약정상 수익금의 교부는 사업성과가 확실시 되는 시기까지 유보함이 원칙이고, 수익의 발생이 확실시 되고 신탁계정의 자금흐름이 원활할 것으로 판단되는 경우에는 시행사 A와 피고는 협의하여 가정산하고 수익자에게 배당할 수 있다

(제18조). 다만 수익권증서상에 피고가 승인한 질권이 설정되었을 경우 질권자의 사전 동의를 받아야 한다. 그러므로 피고는 가정산 조건이 충족되면 시행사 A에게 수익금을 가배당할 수 있지만, 이로 인해 농협의 가배당금 청구권이 발생하는 것은 아니다.

③ 시행사 A의 요청과 피고의 동의에 따라 피고는 신탁종료 전이라도 시행사 A에게 수익을 가배당할 수 있고, 시행사 A에 대한 가배당금 지급에 갈음하여 농협에게 직접 배당금을 지급할 수 있다. 이는 피고의 시행사 A에 대한 가배당금 지급, 시행사 A의 농협에 대한 대출원리금 지급의 순차적 2단계 급부과정을 단축한 것에 불과하다. 따라서 시행사 A와 피고 사이에 농협에 대한 대출원리금 변제를 위한 제3자를 위한 계약이 체결되었거나 피고가 시행사 A의 농협에 대한 대출원리금 채무를 인수한 것으로 볼 수 없다.

나) 그렇다면, 농협의 피고에 대한 대출금 변제 청구권이 인정되지 않는 이상 이를 전제로 한 원고들의 이 부분 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

나. 농협의 근질권에 기한 청구

1) 원고들의 주장

E과 I이 시행사 A의 농협에 대한 대출금채무를 연대보증인으로서 일부 변제함에 따라 민법 제481조에 기하여 농협이 보유한 시행사 A의 수익권에 관한 1순위 근질권을 법정대위권자로서 행사할 수 있다. 원고들은 E과 I으로부터 위와 같은 근질권을 양수하였으므로, 피고는 이 사건 신탁계약상 수익금을 수익권에 관한 근질권자인 원고들에게 지급하여야 한다. 그러므로 피고는 원고들에게 이 사건 채권양수금 합계 2,772,840,940 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 원고들의 1순위 근질권 취득 여부

가) 근질권을 양도받았는지 여부

채권양도에 있어서 채권양도를 승낙하지 않은 채무자는 타의에 의한 채권양도의 통지만 있으면 채권양수인에 대하여 채무를 부담하는 것이므로 이러한 채무자가 양도된 채권이나 그 범위를 파악함에 있어 과도한 부담을 가지지 아니하도록 보호할 필요가 있다. 따라서 채권양도통지에 기재된 양도대상 채권의 표시에 기재된 문언은 그 문언 자체의 내용에 따라 객관적으로 엄격하게 해석하여야 하고, 문언의 의미가 불명확한 경우 그로 인한 불이익은 채무자와 채권양수인 사이에 있어서 채권양수인에게 부담시키는 것이 타당하므로, 채무자가 통상의 주의력을 가진 사회평균인을 기준으로 그 문언을 이해할 때 포함 여부에 의문을 가질 수 있는 채권은 특별한 사정이 없는 한 양도의 대상에 포함되었다고 보아서는 아니 된다(대법원 2011. 2. 24. 선고 2010다96911 판결, 대법원 2013. 6. 13. 선고 2013다10628 판결 참조).

E·I과 원고들 사이에 작성된 채권양도·양수계약서(갑2호증의 1, 2)상 채무자는 피고로 명확히 특정된 한편, 양도대상채권은 '시행사 A가 농협으로부터 대출한 금원 중 일부를 E·I이 대위변제함으로 인한 E·I의 피고에 대한 대위변제금 채권 중 일부'로 기재되어 있다.

위 각 증거에 의하면, 원고들은 위와 같은 채권양수 당시 E과 I이 법정대위권자로서 농협을 대위하여 취득할 권리의 종류 및 내용과 범위에 대하여 확인을 하지 않은 채, 막연히 농협이 피고로부터 대출금 상당액을 수령할 불특정의 권리가 있을 것으로 추측하고 양도대상 채권을 위와 같이 기재한 것으로 보인다.

그런데 농협의 근질권은 농협의 시행사 A에 대한 대출금채권을 담보하기 위해 시행사 A의 피고에 대한 수익권에 관하여 설정된 담보권이고, 같은 수익권에 관하여

피고 보조참가인의 차순위 근질권도 설정되어 있다. 또한 피고는 근질권 설정 동의 당시 피고의 동의 없이 근질권을 양도할 수 없도록 제한하였다(제4조).

그렇다면 채권양도·양수계약서상 양도대상 채권으로 특정·기재된 'E과 I의 피고에 대한 대위변제금 채권 중 일부'에 담보물권의 일종인 이 사건 근질권을 포함하여 E 등이 법정대위자로서 취득한 피고에 대한 제반 권리를 포괄적으로 양도하였다고 해석할 수 없다.

나) 피담보채권과 분리하여 근질권을 양도받을 수 있는지 여부

설령 E과 I이 원고들에게 이 사건 근질권을 양도하였다 하더라도, 다음과 같은 사정에 비추어 원고들은 이 사건 근질권을 유효하게 취득할 수 없다.

① 농협의 이 사건 근질권은 농협의 시행사 A에 대한 대출금채권을 피담보채권으로 하는 담보물권으로서 특별한 사정이 없는 한 농협의 시행사 A에 대한 대출금채권과 수반하여서만 양도할 수 있을 뿐, 근질권만 따로 분리하여 양도할 수 없다(근질권 설정계약서 제8조 제1항).

② 그런데 이 사건 채권양도·양수 계약상 채무자는 피고로, 양도채권의 내용은 피고에 대한 대위변제금 채권으로 한정되어 있다. 반면 농협의 시행사 A에 대한 대출금채권 부분은 표기되어 있지 않고, 채무자인 시행사 A에 대하여 채권양도의 통지도 이루어지지 않았으며, 농협의 대출금채권이 원고들에게 양도되었다고 인정할 증거가 없다.

③ 그렇다면 E과 I은 원고들에게 농협의 시행사 A에 대한 대출금채권과 별개로 이 사건 근질권만을 양도하였다고 봄이 상당하고, 피담보채권과 분리된 이 사건 근질권만의 양도는 효력이 없다.

다) 근질권 양도에 관한 동의 충족 여부

설령, 원고들이 농협의 시행사 A에 대한 대출금채권과 이 사건 근질권을 함께 양수하였다 하더라도, 다음과 같은 사정에 비추어 원고들은 이 사건 근질권을 유효하게 취득할 수 없다.

① 이 사건 신탁계약에 따른 수익권은 지명채권이고, 그에 대한 권리질권의 설정과 양도는 법률에 다른 규정이 없으면 지명채권 양도에 관한 방법에 의하여야 하며(민법 제346조 참조), 이 사건 근질권은 피고의 동의 없이 양도될 수 없다(근질권 설정 동의서 제4조).

② 채권양도에 피고의 동의를 요하도록 한 채권양도제한의 특약이 있는 경우, 당사자의 의사표시에 의한 채권양도 금지는 제3자가 악의의 경우는 물론 제3자가 채권양도 금지를 알지 못한 데에 중대한 과실이 있는 경우 그 채권양도 금지로써 대항할 수 있다. 제3자의 악의 내지 중과실은 채권양도 금지의 특약으로 양수인에게 대항하려는 자 즉, 피고가 이를 주장·입증하여야 한다(민법 제449조 제2항, 대법원 1999. 2. 12. 선고 98다49937 판결, 대법원 1999. 12. 28. 선고 99다8834 판결 등 참조).

원고들은 다수의 이해관계인과 복잡한 신탁법률관계가 얽혀있는 채권을 양수한 것이므로, E과 I이 법정대위권자로서 농협을 대위하여 피고에 대하여 취득할 권리의 종류 및 내용과 범위에 대하여 조금만 주의를 기울였다면, 이 사건 근질권 양도의 제한에 관한 내용을 확인할 수 있었을 것이다. 따라서 원고들이 설령 이 사건 채권 양수 당시 근질권의 양도에 대한 피고의 승낙 요건을 알 수 없었다 하더라도 그 알지 못한 데 대한 중과실이 있는 것으로 보아야 한다.

라) 수익권 증서 교부 여부

① 채권을 질권의 목적으로 하는 경우에 채권증서가 있는 때에는 질권의 설정 및 양도는 그 증서를 질권자에게 교부함으로써 효력이 생긴다(민법 제347조 참조).

② 피고는 시행사 A의 수익권에 관하여 수익권의 내용과 순위를 증명하기 위하여 수익권증서를 발행하였고, 근질권자인 농협은 수익권증서 정본을 수령하였다. E과 I은 채권증서가 없더라도 법정대위에 의하여 이 사건 근질권을 행사할 수 있지만, E과 I이 원고들에게 이 사건 근질권을 양도하기 위해서는 대위의 뜻이 기입된 채권증서를 교부해야 한다. 그런데 원고들은 E과 I으로부터 수익권증서를 교부받지 못하였고, 수익권증서와 관련한 어떤 조치도 취하지 않았으므로, 원고들의 근질권 양수는 피고에 대하여 효력이 없다.

마) 소결론

그렇다면, 원고들이 1순위 근질권을 적법하게 취득하였음을 전제로 하는 이 부분 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

다. 농협의 정산금 채권 양수 여부

1) 원고들의 주장

설령 원고들이 이 사건 근질권을 행사하기 위해서는 수익권증서를 점유하고 있어야 한다 하더라도, E과 I은 이 사건 신탁계약이 종료되어 근질권자에게 배당될 정산금 계산절차만 남은 상태에서 이 사건 대출금 일부를 변제함에 따라 법정대위로 농협의 피고에 대한 정산금 지급청구권을 취득하였다. 원고들은 위 정산금 지급청구권을 양수하였으므로, 피고는 원고들에게 이 사건 채권양수금 합계 2,772,840,940원 및 이에 대한 지연손해금을 지급해야 한다.

2) 판단

그러나 다음에서 보는 바와 같이 원고들의 이 사건 채권 양수 당시 이 사건 신탁 계약이 종료되었다고 볼 수 없고, 이에 따라 정산금 계산절차만 남아 농협의 근질권이 정산금 지급 청구권으로 전환되었다고 볼 수도 없으므로, 원고들의 이 부분 주장 역시 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

라. 시행사 A의 피고에 대한 권리 양수 여부

원고들은, E과 I이 시행사 A에 대한 대출금 변제분 상당의 구상권자로서 시행사 A의 피고에 대한 권리를 채권자대위권으로 행사할 수 있고, 원고들은 E과 I의 위 채권자대위권을 양수하였다는 취지로 주장한다. 그러나 원고들이 채권자대위권을 양수하였다고 인정할 아무런 증거가 없으므로, 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 원고들의 채권자대위권에 기한 청구(제1 예비적 청구)

가. 원고들의 주장

원고들은 E과 I에 대한 분양대금반환 등 채권자로서 무자력의 E과 I을 대위하여 E과 I의 피고에 대한 권리(주위적 청구 부분에서 주장한 권리)을 행사할 수 있으므로, 피고는 원고들에게 이 사건 채권양수금 합계 2,772,840,940원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피보전채권과 채무자의 무자력

[인정근거] 갑28 내지 51호증(가지번호가 있는 경우 가지번호 포함, 이하 같다), 갑54 내지 57호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

1) 원고들의 E과 I에 대한 피보전채권이 아래와 같이 성립하였고 모두 이행기에 도달하였다.

① 원고 M, N, O, P, Q, R, S, T(분양계약자 U의 모로서 상속인), V는 2009년경

E로부터 서울 강서구 W외 2필지 지상에 신축될 예정이던 아파트를 분양받았다. 그런데 E의 재정악화로 위 아파트 부지가 공매처분됨으로써 분양계약상 소유권이전등기의 무가 이행불능 상태에 이르게 되어 원고들은 기납부한 분양대금의 일부로서 이 사건 채권양수금 상당의 분양대금 반환채권 내지 손해배상채권을 취득하였다.

② 원고 X, Y(Z로부터 양수), AA은 2007년경 E로부터 서울 강서구 AB 외 15필지(준공시 서울 강서구 AC로 변경) 지상에 신축될 아파트를 분양받았다. 그런데 E의 도산으로 분양계약상 소유권이전등기의무가 이행불능 상태에 이르게 되어 원고들은 기납부한 분양대금의 일부로서 이 사건 채권양수금 상당의 분양대금 반환채권 내지 손해배상채권을 취득하였다.

③ 원고 AD은 2008. 4.경 E에게 550,000,000원을 대여하였고, 원고 AE은 2012년경 E의 하도급업체인 주식회사 코스토개발의 E에 대한 공사대금 채권을 양수하였다. 원고 AF은 2008년경 E에게 550,000,000원을 대여해 주고 E로부터 약속어음공증정서를 수령하였고, 원고 AG은 E이 120,000,000원을 차용하는 데 물상보증하였다가 E과 그 물상보증 상당액을 반환받기로 약정하였다. 원고 K은 2011. 5.경 E에게 I의 연대보증 하에 500,000,000원을 대여하였다.

④ 원고 AH는 1999. 1. 18.부터 2010. 6. 10.까지 E에서 근무하였으나 83,982,102원의 임금을 지급받지 못하였다.

2) E은 도산하여 건설업등록이 말소되고, I은 소유 부동산이 임의경매되었으며, E과 I은 원고들에 대한 채무를 비롯한 다수의 채무에 대하여 이행불능 상태에 이른 점에 비추어, E과 I은 소극재산이 적극재산을 초과한 무자력의 상태에 있다고 봄이 상당하다.

다. 농협의 근질권에 기한 청구

1) E과 I의 근질권 행사 가부

가) E과 I은 시행사 A의 농협에 대한 이 사건 대출채무의 연대보증인이고, 연대보증인으로서 위 대출금 중 일부로서 합계 2,772,840,940원을 변제하였다. 이에 따라 E과 I은 변제할 정당한 이익이 있는 자의 변제로 당연히 채권자인 농협을 대위하여 농협의 채권 즉, 시행사 A에 대한 대출금채권과 담보에 관한 권리 즉, 피고에 대한 시행사 A의 수익권에 관한 근질권을 그 변제한 가액에 비례하여 행사할 수 있다(민법 제 481조, 제483조 제1항 참조).

나) 피고는 2011. 11. 30.까지 농협에게 가배당금 지급을 통해 시행사 A의 대출금 채무 잔액을 모두 변제함에 따라 농협의 근질권은 소멸하였고, 원고들은 그 후 이미 소멸한 근질권을 양수하였다고 주장한다. 피고 보조참가인은 E과 I이 농협에 변제한 금액만큼 농협의 시행사 A에 대한 대출금채권이 소멸하고 이를 담보하는 근질권 부분도 소멸한다고 주장한다.

그러나 제3자의 변제에 의한 채권자 대위의 경우 채권자의 채권은 채권자와 채무자 사이에서는 변제에 의하여 소멸하지만, 채권자를 대위할 변제자를 위하여는 그대로 존속하고, 그 대위자에게 법률상 당연히 이전된다. 따라서 농협의 시행사 A에 대한 이 사건 대출금채권 중 E과 I이 변제한 부분은 E과 I이 그 변제가액에 비례하여 농협의 대출금 채권을 대위하는 한 존속하고, 이에 관한 담보권으로서 이 사건 근질권도 존속한다.

그러므로 피고와 피고 보조참가인의 위 주장은 이유 없다.

2) 피고의 수익금 지급의무

가) 판단기준

E과 I이 법정대위로 피고에 대하여 행사할 수 있는 이 사건 근질권은 시행사 A의 피고에 대한 이 사건 신탁계약에 의한 수익권을 대상으로 하고, 위 근질권은 신탁 종료 후 시행사 A가 이 사건 신탁계약에 따라 수취할 수익권의 범위 내에서만 존재한다(수익권 근질권 설정계약서 전문, 근질권 설정동의서 제3조).

이 사건 신탁계약상의 수익권은 신탁의 종료시 신탁부동산, 신탁금, 분양대금, 임대보증금과 임료 등의 신탁재산에서 신탁관련 채무 및 제비용과 신탁보수를 차감한 신탁수익을 교부받을 수 있는 권리(이 사건 신탁계약 제12조, 제13조, 제24조, 수익권 증서 약관 제2조 참조)이다. 위 수익권은 이 사건 신탁계약 제2조에서 정한 신탁계약의 효력발생시기인 신탁등기를 한 날(신탁계약체결일인 2006. 6. 30.자 신탁을 원인으로 2006. 7. 3. 소유권이전등기) 발생하나, 신탁종료시에 이행기가 도래하고, 수익권의 내용은 신탁종료시에 수입(신탁재산)과 지출(채무·비용 등)의 내역을 정산함으로써 확정된다.

따라서 원고들이 E과 I을 대위하여 피고에게 이 사건 질권의 행사로서 수익금의 교부를 청구할 수 있으려면, 수익권의 내용이 확정되고 이행기가 도래하여야 할 것인데, 이는 신탁의 종료를 요건으로 한다. 이 사건 신탁계약의 종료시기는 ㉠ 신탁의 목적을 달성한 경우, ㉡ 신탁의 목적을 달성할 수 없는 경우, ㉢ 신탁기간이 만료한 경우, ㉣ 신탁계약 제22조에 의하여 신탁계약이 해지된 경우로 규정되어 있다(신탁계약 제23조).

나) 신탁의 목적 달성 여부

(1) 원고들의 주장

원고들은 이 사건 신탁계약이 아래와 같은 이유로 목적을 달성하여 종료되었다고 주장한다.

① 이 사건 건물 중 3세대가 미분양 상태로 있지만, 그 가액이 원고들의 채권 합계액에 미치지 못하므로 원고들에게 인도하면 신탁목적물이 존재하지 않게 된다.

② 위 미분양분은 피고 보조참가인의 요청으로 공매를 진행하다가 중단되었는데, 현재 공매로 인한 배당금을 1순위 근질권을 행사하는 원고들과 2순위 근질권자인 피고 보조참가인 중에서 누구에게 귀속시킬 것인가의 최종계산만 남았다.

③ 이 사건 신탁계약 제24조에 의하면 신탁계약이 종료된 경우에도 신탁부동산이 잔존하는 것을 전제로 한 규정을 두고 있으므로, 미분양분이 존재해도 신탁목적의 달성에 아무런 지장이 없다.

(2) 판단

이 사건 신탁계약의 목적은 토지 위에 이 사건 건물을 건축하고 위 토지와 건물(신탁부동산)을 신탁재산으로 하여 이를 분양(처분)하는 데 있다(신탁계약 제1조).

따라서 이 사건 토지와 건물을 모두 분양·처분하여 신탁업무를 완료하여야 이 사건 신탁의 목적이 달성되었다 할 것이다. 그런데 ① 이 사건 건물 120세대가 2011. 4.경 분양완료 된 후 4년 이상 경과하였으나 여전히 3개 세대가 미분양 상태로 있고, 피고는 2순위 근질권자인 피고 보조참가인의 요청으로 공매절차를 진행하다가 원고들의 1순위 근질권 주장을 이유로 수익금 교부 순위 확정시까지 공매를 보류한 점, ② 이 사건 근질권은 시행사 A의 수익권에 의해 피고로부터 금원 또는 물건을 수령할 권리로서, 시행사 A의 수익권의 범위를 넘어 질권자에게 직접 미분양된 신탁부동산의 이전을 요구할 수는 없는 점, ③ 현재 미분양분 분양이 객관적으로 불가능하다고

단정할 수 없고, 피고가 분양할 의사가 없는 주관적 불능 상태도 아니며, 미분양분 처리 외에도 이 사건 신탁과 관련한 다른 사무가 계속되고 있는 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 신탁계약의 목적이 달성되어 종료되었다고 볼 수 없다.

다) 신탁기간 만료 여부

(1) 원고들의 주장

이 사건 신탁계약은 이미 신탁기간이 만료되었다. 시행사 A와 피고 사이의 신탁기간 연장합의는 신탁목적 달성으로 신탁이 종료한 후 잔여재산 정리를 위한 법정신탁관계의 존속을 위한 합의에 불과하므로, 이로써 이미 종료한 신탁계약이 부활할 수는 없고, 질권자의 이익을 해하는 행위로서 질권자와 그 대위권자인 원고들에 대하여 효력이 없다.

(2) 판단

(가) 시행사 A와 피고는 원고들의 소 제기 전 2013. 6. 30.자로 신탁기간의 만료가 예정된 상황에서 분양형 토지신탁 변경계약(7차)을 통해 2014. 6. 30.까지 신탁기간을 연장하였다가 이 사건 소송 도중 2014. 5. 27. 분양형 토지신탁 변경계약(8차)을 통해 신탁기간을 2019. 6. 30.까지로 연장하였다.

(나) 앞서 본 바와 같이 이 사건 신탁계약이 목적달성으로 종료되었다 볼 수 없으므로, 위 신탁기간 연장합의를 신탁종료 후의 법정신탁관계의 존속을 위한 합의라고 볼 수 없다.

(다) 민법 제352조는 질권설정자가 질권의 목적된 권리를 소멸하게 하거나 질권자의 이익을 해하는 변경을 할 수 없다고 규정하고 있다. 이는 질권자가 질권의 목적인 채권의 교환가치에 대하여 가지는 배타적 지배권능을 보호하기 위한 것이므로,

질권설정자와 제3채무자가 질권의 목적된 권리를 소멸하게 하거나 질권자의 이익을 해하는 행위를 하였다고 하더라도 이는 질권자에 대한 관계에 있어 무효일 뿐이어서, 특별한 사정이 없는 한 질권자 아닌 제3자가 그 무효의 주장을 할 수는 없다(대법원 1997. 11. 11. 선고 97다35375 판결 참조).

따라서 원고들은 피고 보조참가인의 근질권을 들어 신탁기간 연장합의가 피고 보조참가인의 이익을 해하는 행위로서 무효라고 주장할 수 없다.

다만 원고들이 E과 I의 채권자로서 대위하는 이 사건 근질권을 기준으로 보았을 때, 신탁기간연장이 질권자의 이익을 해하는 변경인지 살펴 볼 필요가 있는데, 다음과 같은 사정에 비추어 신탁기간의 연장은 이 사건 근질권자의 이익을 해한다고 보기 어렵다.

① 최종 신탁기간연장 당시 3개 세대가 수년 간 미분양 상태로 있는 상황에서 최선순위 근질권을 주장하는 원고들과 피고 보조참가인의 정산 요구 및 권리 순위의 확정 등 법적 분쟁이 계속 중이고, 피고는 원고들과 피고 보조참가인 사이의 권리 순위가 확정될 때까지 2순위 근질권자인 피고 보조참가인의 요구에 의한 미분양분 공매절차를 중단·유보하였다.

② 신탁이 종료되면 잔여 신탁재산이 귀속권리자에게 이전될 때까지 귀속권리자의 권리를 보호하고 신탁의 나머지 업무를 마치도록 하기 위한 법정신탁관계로 존속하고 수탁자의 업무는 그 목적에 한정된다. 그런데 현재의 상태에서 신탁이 종료되었다고 본다면, 피고의 미분양분 3세대의 처분 등 적극적 행위에 대한 권한의 존부에 대하여 추가분쟁의 여지가 있다.

③ 신탁종료시 최종계산을 위해 수익자의 요청에 따라 미분양분의 처분이 가

능하다 하더라도(신탁계약 제24조 제1호), 현재 피고의 예상수지표상 수익자에게 교부할 수익이 있을 것이라고 단정할 수 없다.

④ 따라서 신탁계약을 유지하여 적극적으로 신탁업무를 추진하는 것이 신탁종료를 전제로 한 법정신탁관계로 두는 것보다 반드시 불리하다고 단정할 수 없다.

라) 신탁계약 해지 가부

(1) 원고들의 주장

이 사건 신탁은 위탁자가 신탁이익의 전부를 향수하는 신탁으로서 위탁자가 언제든지 해지할 수 있다. 그런데 근질권자를 대위한 원고들과 피고 보조참가인이 일치하여 미분양분 공매를 요청함으로써 시행사 A를 대위하여 신탁계약을 해지하였으므로, 이 사건 신탁계약은 위와 같은 해지에 의해 종료되었다.

(2) 판단

(가) 이 사건 근질권은 시행사 A가 수익자로서 이 사건 신탁계약에 따라 취득하거나 취득하게 되는 모든 신탁수익 및 이에 갈음하거나 이에 준하는 것에 미친다. 근질권자는 질권설정자인 시행사 A의 명의로 시행사 A가 신탁계약에 따라 피고로부터 받을 금원 또는 물건을 그 지급받을 수 있는 시기에 피고로부터 직접 수령하거나 이를 요구하거나 소송상 청구할 수 있다(근질권 설정계약 제4조, 제6조). 또한 신탁계약이 종료된 경우 피고는 수익자의 승인을 얻은 후 수익권증서와 상환으로 신탁재산을 교부하는데, 신탁부동산에 대하여 피고는 신탁등기의 말소와 수익자에게 소유권이전등기를 한 후 현존하는 상태대로 수익자에게 인도함을 원칙으로 하되, 수익자의 요청이 있는 경우 이를 처분할 수 있다(신탁계약 제24조).

이에 따라 근질권자가 근질권 설정자인 시행사 A의 명의로 행사할 수 있는

권리는 시행사 A가 신탁종료시 취득할 신탁수익에 관한 것이고, 수익자의 신탁재산 처분요청권은 신탁의 종료를 전제로 하고 있다.

따라서 근질권자는 신탁종료시에 시행사 A의 명의로 피고에게 신탁재산을 처분하여 환가할 것을 요구할 수 있고, 이는 신탁부동산 자체의 이전을 구하는 권리가 아닌 이상 근질권의 내용이 될 수 있다. 다만, 이 사건 신탁계약상 신탁재산 처분 요구권은 신탁의 종료를 전제로 하고 있을 뿐, 위 환가요구를 통한 신탁계약의 종료를 예정하고 있지 않으므로, 근질권자의 환가요구로써 신탁계약이 종료된다고 볼 수 없다.

(나) 위탁자가 신탁이익의 전부를 누리는 신탁은 위탁자나 그 상속인이 언제든지 종료할 수 있으나, 신탁행위로 달리 정할 수 있다(신탁법 제99조 제2항, 제4항). 그런데 이 사건 신탁계약은 원칙적으로 해지할 수 없고, 부득이한 사정이 있는 경우 시행사 A가 피고와 협의하여 해지할 수 있다(신탁계약 제22조).

위와 같이 시행사 A가 피고와 협의 없이 신탁계약을 해지할 수 없으므로, 근질권자들이 시행사 A를 대위하여 일방적으로 이 사건 신탁계약을 해지할 수 없음은 분명하고, 오히려 시행사 A는 피고와 신탁기간을 연장하기로 합의하였음은 앞서 본 바와 같다.

마) 이행기 미도래 및 소의 이익

(1) 그렇다면 이 사건 신탁은 종료하지 않고 계속 유지되고 있으므로, 피고의 수익금 지급의무는 아직 이행기가 도래하지 않았으며, 이에 따라 정산할 단계에 이르지 않아 수익금 내용도 확정할 수 없다.

(2) 위와 같이 이 사건 신탁계약이 종료하지 않아 이행기에 이르지 않은 경우에는 미리 청구할 필요가 있는 경우에만 신탁수익금 채권을 적법하게 소구할 수 있다.

이때 미리 청구할 필요가 있는 경우라 함은 이행기가 도래하지 않았거나 조건 미성취의 청구권에 있어서 채무자가 미리부터 채무의 존재를 다투기 때문에 이행기가 도래되거나 조건이 성취되었을 때에 임의의 이행을 기대할 수 없는 경우를 말하고, 채무불이행 사유가 그때까지 계속하여 존재한다는 것을 변론종결 당시에 확정적으로 예정할 수 있어야 한다(대법원 1991. 6. 28. 선고 90다카25277 판결, 대법원 2004. 1. 15. 선고 2002다3891 판결 등 참조).

이 사건에서 피고는 원고들에 대한 수익금 지급의무의 존재를 다투고 있지만, 이는 정당한 권리자에게 신탁종료 후 이 사건 신탁계약에 따라 신탁수익을 정산한 결과에 의하여 지급하겠다는 취지이다. 따라서 원고들이 정당한 권리자임이 확인된 경우 이행기 도래시 즉 신탁종료 후에도 피고가 임의로 이행할 것을 기대하기 어려운 사정이 있다고 볼 수 없다. 또한 장차 신탁종료시 이 사건 신탁계약에 따른 정산절차를 예정하고 있어 수익금도 확정되지 않은 현재로서는 원고들이 피고에 대하여 청구할 수 있는 수익금을 특정할 수도 없다. 그렇다면, 원고들은 피고에 대하여 이 사건 신탁계약상 수익금의 지급을 미리 청구할 필요가 없다.

3) 소결론

따라서 원고들의 이 부분 청구는 부적법하다.

라. 농협의 피고에 대한 대출금변제청구권, 정산금 채권 및 시행사 A의 피고에 대한 수익금 청구권에 기한 청구

앞서 본 바와 같이 ① 농협이 피고에 대하여 직접 대출금의 변제를 청구할 수 있는 권리가 없고, ② 이 사건 신탁계약에 따른 수익권이 신탁종료로 인해 정산금 채권으로 전환되었다고 볼 수 없다. ③ 또한 신탁계약이 종료되지 않아 수익금 청구권의

이행기가 도래하지 않았고, 수익금도 확정되지 않은 이상 수익권에 관하여 1순위 근질권을 대위행사할 E과 I은 물론이고 2순위 근질권자인 피고 보조참가인도 현재 수익금을 청구할 수 없고, 시행사 A 역시 피고에 대한 수익권을 행사할 수 없다.

따라서 위 권리들을 전제로 한 원고들의 이 부분 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

4. 별지 2. 목록 기재 부동산에 관한 매각요청권 및 매각수익금 반환 청구권 확인 청구 (제2 예비적 청구)

가. 원고들의 주장

피고의 신탁수익금 지급의무의 이행기 도래와 수익금 확정이 가능함을 전제로, 산정된 신탁수익금이 원고들의 청구금액에 이르지 못할 경우 예비적으로, 원고들이 피고에 대하여 이 사건 수익권 근질권설정계약에 따라 시행사 A의 명의로 별지 2. 목록 기재 미분양분 3세대에 대하여 매각을 요청할 수 있는 권한과 그 매각요청에 따라 매각된 수익금에 대한 반환청구권을 보유하고 있다는 확인을 구한다.

나. 피고 및 피고 보조참가인의 본안 전 항변에 대한 판단

1) 청구 기초의 동일성 존부

가) 피고 및 피고 보조참가인의 주장

원고들이 기존의 수익금 지급 청구에 추가하여 미분양분 매각요청권과 수익금 반환청구권의 확인을 구하는 것은 청구 기초의 동일성이 없으므로, 원고들의 위 예비적 청구의 추가를 위한 청구취지변경신청은 불허되어야 한다.

나) 판단

청구의 변경은 청구의 기초가 바뀌지 아니하는 한도 안에서만 할 수 있는데(민

사소송법 제262조 제1항 본문), 동일한 생활 사실 또는 동일한 경제적 이익에 관한 분쟁에 있어서 그 해결 방법에 차이가 있음에 불과한 청구취지의 변경은 청구의 기초에 변경이 없다(대법원 1998. 4. 24. 선고 97다44416 판결 참조).

원고들은 당초 E과 I이 농협에게 이 사건 대출금의 일부를 변제함에 따라 이 사건 신탁과 관련하여 취득한 피고에 대한 권리 중 원고들의 채권액에 상당한 금원 지급 청구권을 E과 I으로부터 양도받았거나 E과 I을 대위하여 행사함을 청구원인으로 하여 원고들 채권금액 상당액의 지급을 청구하였다.

원고들은 2015. 6. 3.자 청구취지변경신청서를 통해 위 확인청구를 예비적으로 추가하였다. 위 예비적 확인청구는 E과 I의 대출금 변제 및 이로 인하여 취득한 이 사건 신탁과 관련한 권리로서 당초의 청구와 동일한 사실관계 및 법률관계를 기초로 하고 있고, 기존의 금원 지급청구와 마찬가지로 신탁수익금 지급의무의 이행기 도래와 수익금 확정 가능성이 전제로 하여 신탁수익금이 원고들의 청구금액에 미치지 못할 경우를 대비하여 청구하였다.

그렇다면 위 확인청구의 예비적 추가를 위한 청구취지변경은 청구기초의 동일성이 인정된다 할 것이므로, 피고와 피고 보조참가인의 위 주장은 이유 없다.

2) 확인의 이익 존부

가) 확인의 소에 있어서 권리보호요건으로서의 확인의 이익은 그 대상인 법률관계에 관하여 당사자 사이에 다툼이 있고 그로 인하여 원고의 권리 또는 법률상의 지위에 불안·위험이 있을 때 확인판결을 받는 것이 그 불안·위험을 제거하는 가장 유효·적절한 수단인 경우에 인정되고, 이행의 소를 제기할 수 있는데도 그 이행청구권 자체의 존재확인청구를 허용하는 것은 불안 제거에 실효성이 없고 소송경제에 비추어 원칙적

으로 허용할 수 없다(대법원 1994. 11. 22. 선고 93다40089 판결, 대법원 2010. 2. 25. 선고 2009다93299 판결 등 참조).

나) 위 확인 청구 대상인 매각요청권과 원고들의 매각요청에 따라 매각된 수익금에 대한 반환청구권은 수익권의 질권자가 질권을 실행하여 피담보채권을 회수할 목적으로 질권설정자인 시행사 A의 명의로 시행사 A가 가지는 수익권의 범위 내에서 피고에 대하여 요구할 수 있는 권리에 관한 것이다.

원고들은 위 확인청구에서도 주위적 청구와 제1 예비적 청구에서와 마찬가지로, E과 I에 대한 채권을 회수할 목적으로 E과 I이 농협에게 이 사건 대출금의 일부를 변제함에 따라 이 사건 신탁과 관련하여 취득한 피고에 대한 권리를 E과 I으로부터 양수하였거나 E과 I을 대위하여 행사함을 청구원인으로 하고 있다.

다) 그런데 원고들은 이 사건 근질권을 양도받지 못하였거나 양도받았다고 하더라도 이를 유효하게 취득하지 못하였음은 앞서 본 바와 같으므로, 원고들은 이 부분 확인을 구할 이익이 없다.

라) 나아가 원고들의 나머지 주장 권원에 기하여 확인을 구하는 부분에 관하여 보건대, 이 부분은 피고의 신탁수익금 지급의무의 이행기 도래와 수익금 확정 가능성이 전제로, 신탁수익금이 원고들의 청구금액에 미치지 못할 경우를 대비하고자 할 뿐이다.

그런데 원고들은 장차 이 사건 신탁계약이 종료되었을 경우 최종정산결과 정산된 금액에 대하여 E, I을 대위하여 지급청구를 함으로써 충분히 목적을 달성할 수 있고, 장차 인정될 신탁수익금이 원고들의 청구금액에 미치지 못하면 청구의 일부만 인용될 것인 점에서 위 확인청구는 원고들 청구금액 전부를 구하는 주위적 청구 및 제1

예비적 청구와 사이에 전부청구에 대한 일부청구의 관계에 있을 뿐이므로, 별도로 위와 같은 확인을 구할 이익이 없다.

3) 소결론

따라서 원고들의 이 부분 청구는 부적법하다.

5. 결론

그렇다면 이 사건 소의 제1 예비적 청구 중 채권자 대위에 의한 근질권 행사 부분 및 제2 예비적 청구는 모두 부적법하므로 각하하고, 원고들의 주위적 청구와 나머지 예비적 청구 부분들은 모두 이유 없으므로 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 윤강열

판사 박지연

판사 서경민

별지 1.

원고 목록

순번	양수인	채권금액(원)	주소
1	M	180,000,000	<삭제처리>
2	N	180,000,000	
3	AD	240,000,000	
4	O	180,000,000	
5	P	140,000,000	
6	X	200,000,000	
7	AE	80,000,000	
8	Q	100,000,000	
9	R	150,000,000	
10	AF	150,000,000	
11	AG	90,000,000	
12	Y	70,000,000	
13	K	492,840,940	
14	S	115,000,000	
15	T	125,000,000	
16	V	150,000,000	
17	AH	50,000,000	
18	AA	80,000,000	
계		2,772,840,940	

※ 순번 13 K의 채권양수금액 : 492,840,940원(=E로부터 양수받은 채권 381,960,902원+으로부터 양수받은 채권 110,880,038원) 끝.

별지 2.

1. 서울 양천구 C에 있는 D아파트 제101동 제201호
2. 서울 양천구 C에 있는 D아파트 제101동 제302호
3. 서울 양천구 C에 있는 D아파트 제103동 제301호 끝.

별지 3. 가배당금 지급 내역

2007-03-30	2,108,624,656
2007-04-25	194,171,551
2007-06-28	2,098,247,670
2007-07-30	168,351,232
2007-10-01	84,278,081
2007-10-29	2,140,634,246
2007-11-23	113,578,601
2007-12-28	2,000,000,000
2009-12-30	930,000,000
2010-02-01	1,800,000,000
2010-03-30	53,129,195
2010-05-26	37,278,087
2010-06-21	55,305,476
2010-07-28	19,184,940
2010-09-27	19,613,628
2010-09-27	19,613,628
2010-11-25	17,721,211
2010-12-29	1,100,000,000
2011-01-25	11,797,264
2011-02-25	11,844,462
2011-03-25	10,698,224
2011-04-11	600,000,000
2011-05-09	8,848,822
2011-05-25	263,771,943
2011-06-30	500,000,000
2011-07-29	3,824,585
2011-08-31	3,824,585
2011-09-19	230,000,000
2011-10-31	2,369,438
2011-11-30	370,343,463