

서울중앙지방법원 2024. 11. 8 선고 2023가단5396744 판결 [소유권이전등기청구등]

전 문

원고주식회사 A

소송대리인 변호사 박근수, 이은형

피고1. B 주식회사

소송대리인 법무법인 가람

담당변호사 양석표, 유현송

2. C 주식회사

3. 주식회사 D

변론 종결2024. 9. 6.

판결 선고2024. 11. 8.

주 문

1. 원고에게,

가. 피고 주식회사 D은 358,704,600원 및 이에 대하여 2020. 12. 21.부터 2023. 12. 21.까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고,

나. 피고 C 주식회사는 피고 주식회사 D과 공동하여 제1의 가.항 기재 금원 중 358,704,600원 및 이에 대하여 2020. 12. 21.부터 2024. 1. 10.까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고의 피고 B 주식회사에 대한 청구를 기각한다.

3. 소송비용 중 ① 원고와 피고 B 주식회사 사이에 생긴 부분은 원고가 부담하고, ② 원고와 피고 C 주식회사, 주식회사 D 사이에 생긴 부분은 위 피고들이 각 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

1. 주위적 청구취지

가. 피고 B 주식회사는 원고에게 별지 기재 부동산에 관하여 2018. 12. 27. 분양계약을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

나. 피고들은 공동하여 48,704,600원 및 이에 대하여 2020. 12. 21.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 예비적 청구취지

피고들은 공동하여 원고에게 358,704,600원 및 이에 대하여 2020. 12. 21.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

다음 사실은 원고와 피고 B 주식회사(이하 '피고 신탁회사'라 한다)와 사이에서는 위 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제1호증의 1 내지 4, 갑 제2호증의 1, 2, 갑 제3, 5 내지 11호증, 갑 제4호증의 1, 2, 3, 을가 제1호증의 1, 2, 3, 을가 제2호증의 1 내지 4, 을가 제7호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있고, 피고 C 주식회사(이하 '피고 C'이라 한다) 및 주식회사 D(이하 '피고 D'이라 한다)은 민사소송법 제150조에 의하여 자백하였다.

가. 피고 C은 부산 부산진구 E 외 3필지 지상에 주상복합건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 신축하는 사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)의 시행자 겸 시공사이다.

나. 분양관리신탁계약 체결 경과

1) 피고 C은 2016. 7. 6. 피고 신탁회사와 사이에 아래와 같은 분양관리신탁계약(이하 '이 사건 분양관리신탁계약'이라 한다)을 체결하였고, 이후 이 사건 분양관리신탁계약에 대하여 여러 차례에 걸쳐 아래와 같이 변경계약이 체결되었다.

2) 이 사건 분양관리신탁계약 내용

가) 최초 체결된 이 사건 분양관리신탁계약상의 우선수익자는 주식회사 F(이하 'F'이라 한다)이다가, 2017. 1. 25. 변경된 이 사건 분양관리신탁계약의 우선수익자는 주식회사 G(이하 'G'이라 한다) 및 주식회사 H(이하 'H'이라 한다)으로 교체되었고, 2018. 11. 27. 변경계약에서는 피고 D이 추가대주 겸 시공사로 참여함에 따라 우선수익자로 다시 추가되었다.

나) 이 사건과 관련한 이 사건 분양관리신탁계약 내용은 아래와 같다.

이 사건 분양관리신탁계약

제3조(소유권이전 및 신탁의 등기)

② 피고 C(위탁자)은 신탁부동산상에 별지2와 같은 건물이 완공될 경우 사용검사를 받은 다음 그 완공건물에 대한 위탁자 명의로 소유권보존등기와 동시에 피고 신탁회사(수탁자)에게 추가 신탁하여야 한다.

제6조(분양계약 체결)

피고 C은 신탁부동산에 관하여 사업약정 및 대리사무계약상 약정당사자들 간에 미리 합의한 내용으로 피분양자와 분양계약을 체결할 수 있으며, 약정당사자들의 사전 동의 없이 분양가격을 할인하거나 분양대금 완납 전에 소유권을 이전하기로 특약을 하는 등 분양조건을 변경할 수 없다.

제7조(분양수입금)

피고 신탁회사는 분양수입금 관리계좌의 분양수입금을 사업약정 및 대리사무계약에 따라 본건 분양사업에 사용한다.

제28조(추가신탁 및 소유권이전)

① 신탁부동산에 신축 또는 증축되는 건물이 준공되면 피고 C은 보존등기와 동시에 동 건물을 피고 신탁회사에게 추가신탁한다.

② 피고 C이 피분양자에게 소유권을 이전하기 위하여 신탁해지를 요청하는 경우 피고 신탁회사는 신탁해지와 동시에 피분양자에게 소유권이전등기가 되도록 하거나 피분양자에게 직접 소유권이전등기를 할 수 있다.

③ 피고 C은 제2항의 소유권이전에 대하여 이의하지 않는다.

특약사항

제5조(소유권이전)

③ 분양대금을 완납한 피분양자에게 직접 소유권을 이전하는 경우 "을(피고 신탁회사)"은 우선수익자 및 수익자의 동의나 승낙을 받지 아니한다.

다. 대리사무계약의 체결 경과

1) 피고 C은 2016. 7. 6. 피고 신탁회사와 사이에 사업약정 및 대리사무계약(이하 '이 사건 대리사무계약'이라 한다)을 체결하였고, 이후 이 사건 대리사무계약에 대하여 여러 차례에 걸쳐 아래와 같이 변경계약이 체결되었다.

2) 이 사건 대리사무계약의 내용

가) 최초 체결된 이 사건 대리사무계약은 우선수익자로 F도 약정하였다. 이후 G 및 H으로 우선수익자가 교체됨에 따라 2017. 1. 25. 변경된 이 사건 대리사무계약에 G 및 H도 참여하여 약정하였고, 피고 D이 추가대주 겸 시공사로 참여함에 따라 2018. 11. 27. 변경된 이 사건 대리사무계약에 피고 D도 참여하여 약정하였다.

나) 이 사건과 관련한 이 사건 대리사무계약의 내용은 아래와 같다.

이 사건 대리사무계약

제3조(역할 및 업무)

① 피고 C은 본 사업의 시행자 겸 시공사로서 다음 각 호의 업무를 수행한다.

9. 건축물의 완공시 소유권보존등기 후 피고 신탁회사에게 분양관리신탁할 의무

11. 본 사업과 관련하여 체결하는 모든 계약을 피고 신탁회사에게 통보
12. 분양계약의 체결, 분양광고, 홍보업무 등 분양에 대한 책임
17. 준공 이후 소유권 보존에 관한 등기사무 및 피분양자에 대한 이전등기를 피고 신탁회사에게 위임하고 등기관 관련 제반 서류 제출

② 피고 신탁회사는 본 계약 당사자들의 위임에 따른 대리사무 신탁사로서 다음 각 호의 업무를 수행한다.

3. 분양수입금 관리계좌 개설 및 분양대금의 수납, 관리
4. 본 사업 관련한 대출금, 분양수입금 등 사업자금의 관리 및 집행
5. 건축공사의 공정률에 따른 공사비 등 제반비용을 자금관리계좌에서 지급
6. 피고 C의 분양계약에 따른 분양계약서 사본 보관
8. 본 계약에 따른 등기관 관련 업무수행

제11조(공사대금 지급)

② 공사비는 감리단의 공사기성확인서(또는 공정확인서)를 기준으로 G 및 H의 확인을 득하여 피고 신탁회사에게 청구하고, 피고 신탁회사는 청구받은 날로부터 10일 이내에 지급한다. 공사대금의 지급은 피고 C의 하도급업체에 직접 지급을 원칙으로 하며, 피고 C 및 G, H이 요청하는 바에 따라 지급한다.

③ 피고 신탁회사는 공정률 및 공사기성확인서를 기초로 최종 공사기성률 및 공사기성금을 최종 확정하여 공사기성금을 지급한다. 필요시 피고 신탁회사는 현장을 직접 방문하여 기성내용을 확인할 수 있다.

④ 공사비는 자금집행순서 및 "자금관리계좌"의 자금범위 내에서 지급한다.

제22조(자금의 집행 방법)

① "본사업"에 대한 토지비, 공사비 등 모든 사업비 및 대출금 상환재원은 "자금관리계좌"에서 인출하기로 한다.

② 자금관리계좌에서 자금을 인출 또는 운용하고자 할 경우에는 피고 C은 G·H의 동의를 얻은 후 자금집행 또는 운용을 위한 인출요청을 서면으로 피고 신탁회사에게 요청한다. 단, 운용의 경우는

관계자의 동의를 생략할 수 있다(자금인출동의권은 G 및 H 공동으로 행사하며, 한 개 기관이라도 동의를 득하지 못할 경우 자금을 인출할 수 없다).

③ 피고 C은 자금인출 요청 시 동 자금이 사업자금으로 사용될 것임을 입증하는 자료와 피고 신탁회사가 합리적으로 요구하는 서류를 첨부하여야 요청한다.

④ 피고 신탁회사는 피고 C의 자금 인출 요청이 타당하다고 판단되는 경우에는 피고 C이 집행하고자 하는 제3자에게 직접 지급하여야 한다. 단 피고 신탁회사는 증빙서류가 미흡하거나 지급의 타당성이 결여된다고 판단하는 경우 서류의 보완을 요청하거나 그 지급을 보류할 수 있다.

제23조(자금의 집행 순서)

① 피고 신탁회사는 제22조에 의하여 자금을 집행함에 있어 자금청구의 경합이 있는 경우 다음 각 호의 우선 순위에 따라 지급한다(단 대출금은 대출금 용도에 의거 집행하되, 지급 후 잔여금액은 동 지급 방법을 적용한다).

1. 신탁재산과 관련한 제세공과금, 각종 분·부담금(등기 및 소송비용 포함)
2. PF대출(피고 D 대출금 포함) 관련 제반수수료 및 비용(법률 수수료 및 신탁보수등 일체 포함)
3. 수분양자 분양대금 반환
4. G.H의 대출금(PF 및 중도금 대출)에 대한 이자(연체이자 포함)
5. 필수사업비{G·H의 인출 동의를 득한 설계비, 감리비, 공사비, 분양수수료, 광고·홍보비 및 피고 C의 운영비(일천만원/월 이하)}
6. G.H의 대출원금
7. 추가 대주(피고 D)의 대출원리금
8. 피고 C의 미지급공사비 및 사업정산 분(기존 토지소유자 건축물 1층 대물분 포함)
9. 위 항목 외 기타 사업비

③ 위 1항의 규정에도 불구하고 피고 신탁회사는 향후 현금 수지의 부족이 예상되거나 차기 집행될 선순위 자금의 집행에 영향이 있다고 판단하는 경우에는 피고 C이 요청한 자금의 집행을 보류할 수 있다. 다만, 피고 C 및 G·H이 합의하여 자금 집행을 요청하는 경우에는 예외로 한다.

제25조(준공 후 이전등기 등)

- ① 준공된 건물은 준공 즉시 피고 C의 협조를 받아 피고 신탁회사의 주관으로 보존등기를 완료하고 준공된 건물에 대하여 피고 신탁회사를 수탁자로 하는 추가신탁계약을 체결한다.
- ② 피분양자에게 소유권을 이전하기 위하여 피고 C이 신탁해지를 요청하는 경우 피고 신탁회사는 신탁해지와 동시에 피분양자에게 소유권이전등기가 되도록 하거나 피고 신탁회사가 피분양자에게 직접 소유권이전등기 할 수 있다.
- ③ 제2항에 따라 신탁을 해지하거나 소유권이전등기를 경료하는 경우 G·H은 이에 이의하지 않기로 한다.
- ④ 미분양 물건에 대해서는 G·H 및 추가 대주(피고 D)의 채권 확보를 위하여 피고 신탁회사가 소유권을 보전관리하며 준공 후 3개월까지 예상되는 신탁수익금으로 G·H의 대출원리금을 상환할 수 없는 경우에는 미분양 물건을 할인분양, 임대, 담보대출, 처분 등의 방법으로 대출원리금을 상환하기로 하며, 미분양 물건 처분방법 및 가격, 절차 등은 G·H이 정하기로 한다. 이에 대하여 피고 C 및 추가 대주(피고 D)는 일체의 이의제기를 하지 않고 필요시 동 처분행위에 적극 협조한다. 단 G·H의 요구에 따라 G·H 및 추가 대주(피고 D)를 우선수익자로 지정할 수 있다.
- ⑤ 피고 신탁회사가 처분, 환가하는 경우 피고 C 및 추가 대주(피고 D)는 미지급 공사비 등 채권을 원인으로 미분양 물건에 대한 유치권 및 동시이행의 항변권을 행사할 수 없다.

라. 이 사건 공사계약 체결 경과

- 1) 원고는 2017. 1. 17. 피고 C과 사이에 이 사건 건물 신축공사 중 설비공사(이하 '이 사건 공사'라고 한다)를 공사기간 2017. 1. 18.부터 2017. 10. 31.까지, 공사대금 540,000,000원(부가가치세 포함, 이하 같다)으로 정하여 피고 C로부터 하도급 받는 공사계약(이하 '이 사건 공사계약'이라 한다)을 체결하였다.
- 2) 원고는 2017. 10. 30. 피고 C과 사이에 이 사건 공사기간을 2018. 3. 20.까지로 연장하는 제1차 변경계약을 체결하였다.
- 3) 원고는 2018. 3. 20. 피고 C과 사이에 이 사건 공사대금을 605,000,000원으로 증액하는 제2차 변경계약을 체결하였다.

마. 이 사건 대물변제약정 체결 경과

- 1) 원고는 2018. 12. 27. 피고 C과 사이에 '피고 C이 별지 기재 부동산(이 사건 건물 I호, 이하 '이 사건 부동산'이라 한다)을 매매대금 310,000,000원으로 정하여 원고에게 매도'하는 방식으로 이 사건 공사대금의 지급에 갈음하여 대물변제하기로 하는 내용의 약정(이하 '이 사건 대물변제약정'이라 한다)을 체결하였다.
 - 2) 피고 C은 이 사건 대물변제약정서인 'J 아파트 공급계약서'에 직접 "본 계약서는 당해 물권지의 건축공사의 하도급대금 대물계약으로 하도급계약서상의 공사 완료 후에 효력이 발생한다"는 내용을 자필로 기재하여 원고에게 교부하였다.
 - 3) 피고 C은 '매도자 겸 분양사업자'의 지위에서 'J 아파트 공급계약서'에 날인하였다.
 - 4) 'J 아파트 공급계약서에 부동산자로 기재된 '자금관리사 신탁사 병'인 '피고 신탁회사의 날인란'에는 아무런 날인이 없어, 피고 신탁회사는 이 사건 대물변제약정서에 날인하지 아니하였다.
 - 바. 피고 C은 2020. 3. 25. 아래와 같은 내용의 지불각서(이하 '이 사건 지불각서'라고 한다)를 작성하여 원고에게 교부하였고, 피고 D은 이 사건 지불각서에 보증인으로 날인하여 피고 C을 위하여 보증하였다.
- C에서 2018년 4월부터 2018년 5월까지 시공한 부산 E(도로명:K) 신축현장 설비공사를 (주)A(원고)에서 시공완료시, 일금 육척만 원(₩ 60,000,000)과 대물 403호 이전도 준공 후 30일 이내 지불과 이전을 완료할 것을 각서 합니다.
- 사. 원고는 공사대금으로 286,295,400원 상당을 지급받았는데, 2017. 5. 16. 40,000,000원을 피고 C의 요청에 따라 피고 C이 지정한 피고 C의 직원 L에게 송금함에 따라 실제 지급된 공사대금은 아래[표]와 같이 246,295,400원(= 286,295,400원 - 40,000,000원)이다.

[표]

1	2017. 5. 15.	50,000,000원	B
2	2017. 9. 27.	30,000,000원	B
3	2017. 12. 5.	10,000,000원	B
4	2018. 2. 14.	22,000,000원	미완성건물-건축비
5	2018. 4. 2.	15,000,000원	B
6	2018. 4. 2.	10,000,000원	B
7	2019. 2. 1.	20,000,000원	D

1	2017. 5. 15.	50,000,000원	B
8	2019. 2. 15.	30,000,000원	C
9	2019. 7. 2.	50,000,000원	D
10	2020. 3. 11.	20,000,000원	B
11	2020. 4. 2.	18,295,400원	B
12	2020. 6. 16.	11,000,000	D
합계	246,295,400원		

아. 원고는 이 사건 공사를 완공하였다.

자. 이 사건 건물은 2020. 11. 18. 사용승인을 받았다.

차. 피고 C은 2020. 12. 21. 이 사건 건물에 관하여 소유권보존등기를 마친 다음, 2020. 12. 21.

피고 신탁회사 앞으로 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐 주었다.

카. 피고 C은 2023. 11. 23. 피고 신탁회사에 대하여 이 사건 부동산에 관한 신탁계약을 해지함을
통보하면서 원고 앞으로 직접 소유권이전등기를 마쳐 줄 것을 요청하였다.

2. 피고 신탁회사에 대한 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

1) 원고는 이 사건 공사를 완공하였으므로, 피고 C은 원고에게 이 사건 미지급 공사대금

358,704,600원(증액된 공사대금 605,000,000원 - 246,295,400원)을 지급할 의무가 있다.

원고와 피고 C은 G의 동의를 받아 그 중 310,000,000원에 대하여는 이 사건 대물변제약정에 따라

이 사건 아파트의 소유권을 이전해 줌으로써 그 지급에 갈음하기로 하였고, 나머지 미지급 공사대금

48,704,600원(= 358,704,600원 - 310,000,000원)에 대하여는 현실로 이를 지급하여야 한다.

2) 이 사건 분양관리신탁계약 및 대리사무계약에 의하면, 피고 신탁회사는 등기관 관련 업무를 수행하는

지위에 있고, 피고 C이 수분양자에게 이 사건 건물의 소유권을 이전하기 위하여 신탁해지를 요청하는

경우 수분양자에게 직접 소유권이전등기를 할 수 있으며, 이에 대하여 우선수익자는 이의하지 못할

뿐만 아니라, 우선수익자 및 수익자의 동의나 승낙을 받지 아니하고 분양대금을 완납한 수분양자에게

직접 소유권이전등기를 할 수 있다. 피고 C은 2023. 11. 23. 피고 신탁회사에 대하여 이 사건

부동산에 관한 신탁계약을 해지함을 통보하면서 원고 앞으로 직접 소유권이전등기를 마쳐 줄 것을 요청하였으므로, 원고는 피고 신탁회사를 상대로 이 사건 부동산에 관하여 직접 소유권이전등기를 구할 수 있다. 그리고 이 사건 분양관리신탁계약 제28조 제2항 및 이 사건 대리사무계약 제25조 제2항은 피고 신탁회사와 피고 C 사이에 제3자인 원고에게 이행할 것을 약정한 제3자를 위한 계약이다.

3) 이 사건 대리사무계약에 의하면, 피고 신탁회사는 공사대금 등의 자금을 집행하는 지위에 있고, 공사대금 집행과 관련하여 공사기성확인서에 대한 대출기관의 확인을 얻어 피고 신탁회사에 청구하면 피고 신탁회사는 그로부터 10일 이내에 지급한다고 정하고 있으므로, 원고는 피고 신탁회사를 상대로 이 사건 공사대금의 직접 지급을 구할 수 있다.

4) 주위적 청구 원고는 이 사건 대물변제약정에 따라 이 사건 부동산에 관하여 공급계약을 체결하고 분양대금을 완납한 피분양자의 지위에 있다.

피고 신탁회사는 이 사건 대물변제약정에 기하여 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있고, 나머지 공사대금 48,704,600원을 지급할 의무도 있다.

5) 예비적 청구 이 사건 분양관리신탁계약 및 대리사무계약에 따른 절차적인 문제 등으로 인해 원고가 이 사건 부동산의 소유권을 이전받지 못한다 하더라도, 피고들의 원고에 대한 공사대금채무는 여전히 존재한다.

피고 신탁회사는 미지급 공사대금 358,704,600원을 지급할 의무가 있다(결국 원고의 피고 신탁회사에 대한 청구는 미지급 공사대금 358,704,600원 중 48,704,600원에 대하여는 무조건적인 금원의 지급을 구하고, 나머지 310,000,000원에 대하여는 주위적으로 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기를 구하면서, 예비적으로 금원의 지급을 구하는 것으로 요약할 수 있다).

나. 소유권이전등기 청구에 대한 판단

피고 C이 2023. 11. 23. 피고 신탁회사에 대하여 이 사건 부동산에 관한 신탁계약을 해지함을 통보하면서 원고 앞으로 직접 소유권이전등기를 마쳐 줄 것을 요청한 사실은 앞서 본 바와 같으나, 그것만으로 아래에서 인정되는 사정에 비추어 원고가 이 사건 대물변제약정, 이 사건 분양관리신탁계약 및 대리사무계약에 기하여 피고 신탁회사를 상대로 직접 이 사건 부동산에 관한

소유권이전등기를 구할 수 있다는 원고의 이 부분 주장을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

오히려 위 인정사실 및 거시증거를 종합하면 다음과 같은 사정만을 인정할 수 있을 뿐이다.

① 이 사건 대물변제약정은 어디까지나 원고와 피고 C 사이에 체결되었을 뿐, 피고 신탁회사는 그 당사자가 아니므로, 피고 신탁회사가 바로 이 사건 대물변제약정에 따른 소유권이전등기의무를 부담한다고 볼 수 없다.

② 이 사건 분양관리신탁계약 제6조는 피고 C이 분양계약을 체결하는 경우에 '피고 C은 신탁부동산에 관하여 이 사건 대리사무계약상 약정당사자들 간에 미리 합의한 내용으로 피분양자와 분양계약을 체결할 수 있으며, 약정당사자들의 사전 동의 없이 분양가격을 할인하거나 분양대금 완납 전에 소유권을 이전하기로 특약을 하는 등 분양조건을 변경할 수 없다'고 규정하고 있다. 따라서 피고 C은 분양계약을 이용한 이 사건 대물변제약정을 체결하려면 피고 신탁회사는 물론 이 사건 대리사무계약상 약정당사자들인 G와 H의 동의를 받아야 한다. 원고는 G의 동의를 받아 이 사건 대물변제약정이 체결되었다고 주장하나, 이를 인정할 증거가 없다.

③ (i) 이 사건 분양관리신탁계약 제7조는 '피고 신탁회사는 분양수입금 관리계좌의 분양수입금을 사업약정 및 대리사무계약에 따라 본건 분양사업에 사용한다', 이 사건 분양관리신탁계약 특약 5조 제3항은 '분양대금을 완납한 피분양자에게 직접 소유권을 이전하는 경우 피고 신탁회사는 우선수익자 및 수익자의 동의나 승낙을 받지 아니한다'고 규정하고 있다. (ii) 이 사건 대리사무계약 제11조 제2항은 '공사비는 감리단의 공사기성확인서(또는 공정확인서)를 기준으로 G 및 H의 확인을 득하여 피고 신탁회사에게 청구하고, 공사대금의 지급은 피고 C의 하도급업체에 직접 지급을 원칙으로 하며, 피고 C 및 G.H이 요청하는 바에 따라 지급한다', 제11조 제3항은 '피고 신탁회사는 공정률 및 공사기성확인서를 기초로 최종 공사기성률 및 공사기성금을 최종 확정하여 공사기성금을 지급한다. 필요시 피고 신탁회사는 현장을 직접 방문하여 기성내용을 확인할 수 있다', 제11조 제4항은 '공사비는 자금집행순서 및 자금관리계좌의 자금범위 내에서 지급한다'고 규정하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같다. 따라서 이 사건 대물변제약정이 유효하려면 이 사건 분양관리신탁계약 제6조에 따라 G.H의 동의를 받아야 한다. 그리고 이 사건 대리사무계약 제11조 제2항 및 제3항에

따라 감리단의 공사기성확인서(또는 공정확인서)를 기준으로 G·H의 확인을 득하여 원고의 공사비를 최종적으로 확정하는 절차를 거쳐 이 사건 대물변제약정에 따른 대물변제액을 확정해야 한다. 그리고 이 사건 대리사무계약 제22조 및 제23조에 정한 자금집행방식을 준수해야 하므로, 피고 C은 G·H의 확인을 받아 대물변제액 상당을 공사비로 피고 신탁회사에 청구함과 아울러 이 사건 대리사무계약 제22조 및 제23조가 정하는 자금관리계좌의 한도 내에서 원고가 납부하여야 할 분양대금과 상계하는 절차까지 거쳐 원고를 피분양자로 취급할 수 있어야 한다. 그러나 위와 같은 절차를 거쳤다는 증거는 전혀 없다. 원고를 피분양자로 취급할 수 없고, 피고 신탁회사는 이 사건 분양관리신탁계약 제28조 제2항 및 이 사건 대리사무계약 제25조 제2항에 따른 소유권이전등기의무를 부담하지 아니한다.

④ 제3자를 위한 계약이라 함은 통상의 계약이 그 효력을 당사자 사이에서만 발생시킬 의사로 체결되는 것과는 달리 계약 당사자가 자기들 명의로 체결한 계약에 의하여 제3자로 하여금 직접 계약 당사자의 일방에 대하여 권리를 취득하게 하는 것을 목적으로 하는 계약이므로, 어떤 계약이 제3자를 위한 계약에 해당하는지 여부는 당사자의 의사가 그 계약에 의하여 제3자에게 직접 권리를 취득하게 하려는 것인지에 관한 의사해석의 문제로서 이는 계약 체결의 목적, 계약에 있어서의 당사자의 행위의 성질, 계약으로 인하여 당사자 사이 또는 당사자와 제3자 사이에 생기는 이해득실, 거래 관행, 제3자를 위한 계약제도가 갖는 사회적 기능 등 여러 사정을 종합하여 계약 당사자의 의사를 합리적으로 해석함으로써 판별할 수 있다(대법원 2013. 10. 24. 선고 2010다90661, 90678 판결 참조). 이 사건 분양관리신탁계약 제28조 제2항 및 이 사건 대리사무계약 제25조 제2항의 규정 형식에 비추어 보면, 수탁자인 피고 신탁회사가 신탁재산인 이 사건 부동산의 소유권을 피고 C에 이전하고 다시 피고 C로 하여금 수분양자들에게 소유권을 이전하게 하거나 피고 신탁회사가 직접 수분양자들에게 소유권이전등기를 마쳐줄 수 있는 선택권을 피고 신탁회사에게 부여한 것일 뿐, 피고 C 및 피고 신탁회사가 제3자인 원고로 하여금 피고 신탁회사에 대한 직접적인 소유권이전등기청구권을 취득하게 하려는 제3자를 위한 계약을 체결하려는 의사를 표시한 것이라고 볼 수 없다.

⑤ 이 사건 분양관리신탁계약 및 이 사건 대리사무계약은 수분양자가 분양대금을 모두 납부하는 경우 등 이 사건 분양관리신탁계약과 이 사건 대리사무계약이 정한 피분양자로 취급할 수 있다면 피고

신탁회사가 이 사건 분양관리신탁계약 제28조 제2항 및 이 사건 대리사무계약 제25조 제2항에 따른 절차를 이행하여야 한다. 이는 이 사건 건물이 피고 신탁회사 앞으로 신탁되어 피고 신탁회사가 이를 관리하기로 하였기 때문으로 보이고, 앞서 본 바와 같이 원고를 피분양자로 취급할 수 없는 경우까지 이 사건 대물변제약정의 당사자도 아닌 피고 신탁회사가 원고에 대한 소유권이전등기의무를 인수할 이유가 없다.

⑥ 이 사건 대리사무계약 및 분양관리신탁계약에서 피고 신탁회사가 수분양자에게 직접 소유권이전등기를 할 수 있다고 정한 것은 피고 C과 피고 신탁회사 사이에 원고에게 직접 권리를 취득하게 하는 것을 목적으로 하는 것이라기보다는 피고 신탁회사의 수분양자에 대한 소유권이전등기 업무집행의 방법과 절차를 정한 것으로 보이는 점 등을 감안하면, 원고가 피고 신탁회사에 대하여 직접 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기를 청구할 수 있다고 보기는 어렵다.

다. 공사대금 청구에 대한 판단

원고가 이 사건 공사계약 및 이 사건 대리사무계약에 기하여 피고 신탁회사를 상대로 직접 이 사건 공사대금의 지급을 구할 수 있다고 인정할 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장도 이유 없다. 오히려 위 인정사실 및 거시증거를 종합하면 다음의 사정만을 인정할 수 있을 뿐이다.

① 이 사건 공사계약은 어디까지나 원고와 피고 C 사이에 체결되었을 뿐, 피고 신탁회사는 그 당사자가 아니므로, 이 사건 공사계약에 기한 공사대금채무가 피고 신탁회사에게 귀속된다고 볼 수 없다.

② 이 사건 대리사무계약 제11조 제2항 및 제3항은 '공사비는 감리단의 공사기성확인서(또는 공정확인서)를 기준으로 G 및 H의 확인을 득하여 피고 신탁회사에게 청구하고, 피고 신탁회사는 공정을 및 공사기성확인서를 기초로 최종 공사기성률 및 공사기성금을 최종 확정하여 공사기성금을 지급한다'고 규정하고 있는데, 이와 같이 공사비를 피고 C의 요청에 의하여 피고 신탁회사가 하수급인에게 직접 지급하기로 한 것은, 피고 신탁회사가 그 명의의 자금관리계좌를 개설하여 그 계좌로 분양대금을 받아 자금관리를하기로 하였기 때문으로 보이고, 이 사건 공사계약의 당사자도 아닌 피고 신탁회사가 원고에 대한 공사대금채무를 인수할 이유는 없다.

③ 공사대금채무는 액수가 사전에 확정된 매매대금과는 달리 공사 도중 당사자의 합의에 의하여

수시로 변동되고, 공사 완료 이후에도 하자 발생 등 사후적 요인에 따라 액수가 바뀌는 경우가 잦아 공사계약의 당사자가 아니면 그 액수를 확정하기 어려운바, 당사자 사이의 명확한 약정도 없이 이 사건 공사계약의 당사자가 아닌 피고 신탁회사가 피고 C의 공사대금채무를 인수한 것으로 볼 수도 없다.

④ 이 사건 대리사무계약에서 피고 신탁회사가 하수급인에게 직접 공사대금을 지급한다고 정한 것은 피고 C와 피고 신탁회사 사이에 원고에게 직접 권리를 취득하게 하는 것을 목적으로 하는 것이라기보다는 피고 신탁회사의 자금집행 방법과 절차를 정한 것으로 보이는 점 등을 감안하면, 원고가 피고 신탁회사에 대하여 직접 이 사건 공사대금을 청구할 수 있다고 보기는 어렵다. 즉 원고는 이 사건 대리사무계약의 체결 당사자가 아니므로, 원고가 이 사건 대리사무계약에 따라 피고 신탁회사에 대하여 피고 C의 요청 없이 단독으로 자금관리계좌에서 집행하라고 요구할 수 있는 권한이 있다고 볼 수 없고, 단지 피고 C를 대위할 권한만이 있을 뿐이다.

⑤ 원고가 피고 신탁회사를 상대로 공사대금을 구하려면 피고 C를 대위해야 하는데, 원고는 이에 대한 주장 및 입증도 없다. 더 나아가 보더라도 피고 C이 이 사건 대리사무계약에 따라 피고 신탁회사를 상대로 공사비를 청구하려면 이 사건 대리사무계약 제11조 제2항 및 제3항, 제22조 제2항의 절차를 거쳐야 하는데 G·H의 확인이나 동의가 있다고 볼 흔적도 전혀 없다. 설령 원고 주장의 공사대금이 이 사건 대리사무계약 제11조 제2항 및 제3항에 따라 확정된 대금이라 하더라도 이 사건 변론종결일 현재 피고 신탁회사의 명의의 자금관리계좌에 남아있는 금액이 원고 주장의 공사대금 범위 내에 있다는 흔적도 없다.

3. 피고 C 및 D에 대한 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

피고 C은 이 사건 공사의 하도급인으로서, 피고 D은 책임준공사로서 공동하여 원고에게 이 사건 미지급 공사대금 358,704,600원을 지급할 의무가 있다. 미지급 공사대금 358,704,600원 중 48,704,600원에 대하여는 무조건적인 금원의 지급을 구하고, 나머지 310,000,000원에 대하여는 피고 신탁회사를 상대로 한 주위적 청구인, 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기청구가 기각되는 경우 예비적으로 금원의 지급을 구한다.

나. 판단

피고 C 및 D은 공시송달에 의하지 아니한 적법한 소환을 받고도 변론기일에 출석하지 아니하고, 답변서 기타 준비서면도 제출하지 아니하여 원고의 위 주장사실을 명백히 다투지 아니하므로, 민사소송법 제150조 제3항, 제1항에 의하여 원고의 주장사실을 자백하였다.

원고의 피고 신탁회사를 상대로 한 소유권이전등기청구가 이유 없음은 앞서 본 바와 같으므로, 피고 C, D은 공동하여 원고에게 이 사건 미지급 공사대금 358,704,600원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 소결론

원고에게, ① 피고 D은 이 사건 미지급 공사대금 358,704,600원 및 이에 대하여 이 사건 공사 완공일 이후로 원고가 구하는 이 사건 건물에 관한 소유권보존등기일인 2020. 12. 21.부터 이 사건 소장 부분 송달일임이 기록상 분명한 2023. 12. 21.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, ② 피고 C은 피고 D과 공동하여 위 '①'항 금원 중 이 사건 미지급 공사대금 358,704,600원 및 이에 대하여 위 2020. 12. 21.부터 이 사건 소장 부분 송달일임이 기록상 분명한 2024. 1. 10.까지는 위 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 위 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 피고 C, D에 대한 청구는 이유 있어 이를 인용하고, 원고의 피고 신탁회사에 대한 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사조우연

별지