

서울고등법원 2020. 5. 8 선고 2019나2048401 판결 [소유권이전등기말소]

---

## 전 문

원고, 항소인 주식회사 A

소송대리인 법무법인 낮은

담당변호사 강재룡

피고, 피항소인 주식회사 B

소송대리인 법무법인(유한) 세종

담당변호사 문희춘

변론 종결 2020. 3. 27.

판결 선고 2020. 5. 8.

제 1 심 판결 서울중앙지방법원 2019. 10. 22. 선고 2019가합507211 판결

## 주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 별지 기재 각 부동산에 관하여 의정부지방법원 포천등기소

2007. 2. 13. 접수 제7936호로 마친 각 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 적을 이유는 제1심 판결문 해당 부분의 이유와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

### 2. 원고의 주장

다음과 같은 이유로, 피고는 이 사건 부동산에 관하여 신탁을 원인으로 한 소유권이 전등기의 말소등기절차를 이행하여야 한다.

가. C은 이 사건 대출약정 제7-2조에 따라 책임준공을 약속하였는데, 공사기간 만료일인 2008.

4.까지 공정을 10%에 이르러 공사를 포기·중단하면서 원고의 채무를 인수하였고, 이후 피고 및 G에게 이 사건 대출약정에 따른 대출원리금 채무 전액을 변제하였다. 이는 C 자신의 채무 변제로서 타인의 채무 변제를 전제로 한 변제자 대위가 일어나지 않으므로 피고의 원고에 대한 대출원리금 채권 및 신탁계약상 우선수익권은 위변제로 소멸하였다. 또한 이 사건 담보신탁계약의 만료기간인 2015. 2. 13.도 도과하였다. 따라서 이 사건 담보신탁계약은 목적달성 및 신탁기간 만료로 종료되었다.

나. 이 사건 부동산은 피고의 양도통지에 따라 2009. 5. 26.경 이 사건 대출약정 상의 F사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)의 사업권과 함께 주식회사 J(이하 'J'라고 한다)에 양도되어 실질적인 소유권이 J에 있고, 위 사업권 양도를 통해 원고의 채무가 면제로 소멸되었거나 담보신탁계약이 종료되었다.

### 3. 판단

가. C의 변제에 따른 담보신탁계약 종료 주장에 관한 판단

#### 1) 관련 법리

중첩적 채무인수에서 인수인이 채무자의 부탁 없이 채권자와의 계약으로 채무를 인수하는 것은 매우

드문 일이므로 채무자와 인수인은 원칙적으로 주관적 공동관계가 있는 연대채무관계에 있고, 인수인이 채무자의 부탁을 받지 아니하여 주관적 공동관계가 없는 경우에는 부진정연대관계에 있는 것으로 보아야 한다(대법원 2009. 8. 20. 선고 2009다32409 판결 등 참조).

그리고 어느 연대채무자가 자기의 출재로 공동면책이 된 때에는 민법 제425조 제1항의 규정에 따라 다른 연대채무자의 부담 부분에 대하여 구상권을 가짐과 동시에 민법 제481조, 제482조 제1항의 규정에 따라 변제자대위에 의하여 당연히 채권자를 대위하여 채권자의 채권 및 그 담보에 관한 권리를 행사할 수 있다(대법원 2015. 11. 12. 선고 2013다214970 판결 등 참조)

## 2) 판단

위 인정사실에다가 갑 제3호증, 을 제3호증, 을 제4호증의 1의 각 기재 및 변론전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정을 위 1)항 기재 법리에 비추어 보면, 이 사건 담보신탁계약은 종료되지 않고 존속하고 있다고 봄이 타당하다.

가) C이 이 사건 대출원리금 채무 전액을 대신 변제하였음은 앞서 본 바와 같다. 그리고 이 사건 대출약정 제4-1조에 따르면 시공사인 C은 채무불이행 사유가 발생하면 별도의 의사표시가 없더라도 위 사유 발생 즉시 차주의 대주에 대한 Tranche B, C대출원리금 상환채무 및 그와 관련된 기타 금융계약상의 제반 채무를 전부 인수하게 되고, 위 조항에 따른 채무불이행 사유란 위 약정 제10-1조에 규정된 사유로서 여기에 는 원고의 이행지체는 물론 C의 이 사건 공사도급계약상 의무 불이행도 포함되므로, 채무인수의 원인이 무엇인지에 따라 채무인수의 성질이 달라지지 아니한다. 그런데 이 사건 채무인수계약서 제3조에서 채무인수인의 채무인수는 병존적, 비면책적 채무인수라고 규정하고 있으므로, C의 채무인수는 그 채무인수의 원인이 무엇인지를 불문하고 병존적 채무인수에 해당하느바, 위 법리에 비추어 C은 원고에 대한 구상권을 가짐과 동시에 변제자 대위에 의해 피고의 원고에 대한 대출원리금 채권 및 이를 담보하는 이 사건 담보신탁계약상의 제1, 2순위 우선수익권을 행사할 수 있다고 보아야 한다.

나) 한편 이 사건 담보신탁계약 제1조에 따르면 이 신탁의 목적은 위탁자(원고)가 부담하는 채무 내지 책임의 이행을 보장하기 위한 것인바, 그 보장되는 채무의 채권자가 제한되어 있지 아니한 점, 이 사건 특약 제4조에서 '이 사건 담보신탁계약에서 정한 신탁기간 만료시까지 채무자가 여신거래로

말미암아 우선수익자에 부담하는 채무가 완제되지 아니한 때에는 그 완제시까지 신탁기간은 자동 연장된다'고 정하고 있는데, 위규정에서도 여신거래로 '말미암아' 우선수익자에 부담하는 채무가 완제되지 아니한 때를 신탁기간 자동연장의 원인으로 규정하고 있을 뿐 이를 원고와 피고 사이의 채권채무관계로만 한정하고 있지 아니하므로, C의 대위변제로 말미암은 원고의 C에 대한 구상채무의 미변제 또한 여신거래로 '말미암은' 채무에 해당한다고 볼 수 있는 점, C 역시 피고와 G에 이어 이 사건 담보신탁계약 상의 3순위 우선수익자인 점 등을 종합하면, 원고의 C에 대한 구상채무의 담보 또한 이 사건 담보신탁계약의 목적에 포함된다고 봄이 상당하다.

다) 이 사건 특약 상 채무자인 원고가 여신거래로 말미암아 우선수익자에 부담하는 채무가 완제되지 아니한 때는 신탁기간이 자동으로 연장되는 점, 그리고 위 여신거래로 말미암은 채무에는 원고의 C에 대한 구상채무 및 변제자대위로 말미암은 채무가 모두 포함되는 점은 앞서 본 바와 같다. 그런데 원고가 제출하는 증거들만으로는 원고가 C에 대한 채무를 변제하였다고 인정하기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이 사건 담보신탁계약이 그 목적을 달성하였다고 볼 수 없을 뿐만 아니라 신탁기간 자동연장조항에 의해 계약이 존속하고 있다고 봄이 타당하다.

라) 원고는, C이 이 사건 대출약정의 당사자가 아니므로 우선수익권이 없고, 설사우선수익권이 있다고 하더라도 신탁기간 종료시점까지 이를 행사하지 아니하였으므로 우선수익권을 주장할 수 없으며, C은 이 사건 담보신탁계약의 당사자가 아니므로 C의 원고에 대한 채권의 존재가 신탁계약 연장의 근거가 될 수 없다는 취지로도 주장한다.그러나 앞서 살핀 바와 같이 C이 이 사건 담보신탁계약 상 제3순위 우선수익자로 지정되어 있고 C에 대한 채무의 담보 또한 이 사건 담보신탁계약의 목적이라고 볼 수있는 점, 이 사건 담보신탁계약은 물론 이 사건 대출약정 등 이 사건과 관계된 어떠한 계약에도 우선수익권의 기간 내 행사가 우선수익권의 존속요건으로 정해져 있지 아니한 점을 고려하면, 원고의 위와 같은 주장 역시 받아들일 수 없다.

나. 이 사건 부동산에 관한 소유권 이전 및 사업권 양도 관련 주장에 관한 판단

1) 부동산에 관한 법률행위로 인한 물권의 득실변경은 등기하여야 그 효력이 생긴다(민법 제186조). 따라서 원고 주장과 같이 피고의 원고에 대한 사업권 양도통지(갑 제11호증)나 원고와 주식회사 J 사이의 사업권양도양수계약(갑 제12호증)만으로는 이 사건 부동산에 관한 소유권 이전의 효력이

발생하지 아니하며(사업권 양도통지와 사업권양도양수계약만으로 등기 없이 부동산의 소유권 변동이 발생한다는 원고의 주장은 독자적인 주장에 불과하여 받아들일 수 없다), 달리 이 사건 부동산의 소유권이 이전되었음을 증명할 만한 자료가 없다.

2) 또한 원고는 사업시행권 양도를 통하여 원고가 면제되었거나 담보신탁계약이 종료되었다는 취지로 주장하는바, 이에 관하여 살펴본다.

가) 원고의 면제 주장의 근거가 되는 이 사건 대출약정 제7-4조 및 제10-1조의 내용은 아래와 같다(갑 제3호증).

제7-4조 (차주의 본건 사업 시행권 포기, 양도)

1 차주에게 채무불이행, 기한이익의 상실사유가 발생하는 경우에는 차주는 별도의 약정이 없더라도 본건 사업 시행권(중략)을 포기하고 시공사 또는 대주가 지정하는 제3자(이하 '시공사 등' 이라 한다)에게 양도하여야 하며, 대리은행의 서면통지로서 별도의 약정이 없더라도 차주의 사업시행권은 그 서면통지를 수령한 시점부터 시공사 등에게 양도되는 것으로 한다. 다만, 채무불이행 사유 중 제10-1조 제6호의 채무불이행 사유가 발생하는 경우에는 그 채무불이행 사유 발생일로부터 1개월 이내에 차주가 그 채무불이행 사유 발생 당시의 시공사의 신용등급(중략)과 동일한 신용등급을 가진 대체시공사를 선정하여 대체시공사로 하여금 본건 사업 시공권 및 본 약정상 시공사가 가지는 제반 권리 및 의무 일체를 양수, 부담하고 행사하도록 하는 경우에는 채무불이행 사유가 치유되는 것으로 하되, 위 기간 내에 위와 같은 대체시공사의 선정 및 위 권리, 의무의 양수 등이 이루어지지 않는 경우에는 차주의 사업시행권 및 시공권 등은 대주가 지정하는 자에게 양도되는 것으로 한다.

2 전항에 의하여 본건 사업시행권 양도로 시공사 등에게 이전될 권리, 의무는 다음 각호와 같으며, 본조에서 달리 정한 바를 제외하고는 다음 각호 이외에 차주의 책임, 의무는 이전, 면제 대상이 아님을 확인한다(중략)

1. 사업 부지 지상 및 지하의 모든 건축물(건축중인 건물을 포함한다)의 소유권 및 기타 그에 관련된 일체의 권리(신탁, 양도담보권 등 담보관련 권리 포함)

2. 본 약정에 관련된 소각장 설비 이용자 및 계약 당사자, 제3자와 체결한 계약상 권리와 의무 일체, 단, 본 약정과 관련 없는 우발채무 또는 기타 채무는 제외한다.

3. 본건 사업의 시행 및 시공과 관련하여 차주가 보유하고 있는 권리, 권한 및 지위 일체

제10-1조(채무불이행 사유)

6. 대주의 동의 없이 시공사가 본건 사업의 시공을 무단으로 포기하는 경우

나) 위 약정 내용에 따르면, 채무불이행이 치유되는 것은 대주 동의 없이 시공사가 본건 사업의 시공을 무단으로 포기하고 그 1개월 이내에 차주가 위 약정 내용에 따른 대체시공사를 지정한 경우에 한하는 것으로서, 이 사건에 적용될 것이 아니다. 또한 사업시행권의 양도 범위에는 본건 사업의 시행 및 시공과 관련하여 차주인 피고가 보유하고 있는 권리 일체가 포함되어 있으므로 이 사건 부동산의 소유권도 이에 해당한다고 봄이 타당한데, 앞서 살핀바와 같이 이 사건 부동산의 소유권이 주식회사 J에게 이전되었다고 볼 만한 자료가 없다.

다) 또한 사업시행권이 양도되었다고 하려면 사업시행권에 부수된 공법상 권리와 부동산에 관한 권리 등 모든 권리의 이전이 확정적으로 완료되어야 하는바(대법원2010. 3. 11. 선고 2009다20628 판결 참조), 앞서 살펴 본 바와 같이 이 사건 부동산의 소유권이 이전되었다고 볼 만한 자료가 없는 이 사건에서 이 사건 부동산의 소유권을 포함한 사업시행권 관련 권리가 모두 확정적으로 이전되었음을 전제로 하는 원고의 채무면제 주장은 받아들일 수 없다[설령 채무가 K에게 인수되었다고 하더라도 채무인수에 있어 당사자의 의사가 분명치 않은 경우에는 채권자의 보호를 위하여 중첩적 채무인수로 봐야한다는 법리(대법원 2002. 9. 24. 선고 2002다36228판결 등 참조)에 비추어, 채권자인 피고가 면책적 채무인수에 동의하였다고 볼 만한 자료가 없는 이 사건에서 면책적 채무인수를 인정할 수도 없다].

#### 4. 결론

그렇다면 원고의 피고에 대한 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 항소를 기각한다.

재판장 판사 정선재, 판사 최승원, 판사 최웅영

[별지]

### 부동산의 표시

1. [토지] 경기도 포천시 L 공장용지 10176㎡

2. [토지] 경기도 포천시 M 공장용지 9015㎡

3. [건물] 경기도 포천시 L외 1필지

경기도 포천시 L, M

N동

철골조 경량판넬지붕

단층공장

195.00㎡

O동

철골조 경량판넬지붕

단층공장

195.00㎡

P동

철골조 경량판넬지붕

단층공장

195.00㎡

Q동

철골조 경량판넬지붕

단층공장

195.00㎡

R동

철골조 경량판넬지붕

단층공장

195.00㎡

S동

철골조 경량판넬지붕

단층공장

195.00㎡ .끝.