

서울중앙지방법원 2020. 3. 26 선고 2018가단46620 판결 [소유권이전등기 청구의 소]

전 문

원고 A

소송대리인 변호사 김경식

피고 1. B 주식회사

2. C

3. D

피고보조참가인 주식회사 E

소송대리인 법무법인 정세 담당변호사 김민기

변론종결 2020. 1. 9.

판결선고 2020. 3. 26.

주 문

1. 이 사건 소 중 피고 B 주식회사에 대하여 피고 D을 대위하여 청구한 부분의 소를 각하한다.
2. 피고 B 주식회사는 별지 내역서 기재 소유권이전등기청구권가압류의 해제를 조건으로,
가. 원고에게 별지 목록 기재 부동산 중 원고 지분 1/4에 관하여,

나. 피고 C에게 별지 목록 기재 부동산 중 피고 C 지분 1/4에 관하여,

각 신탁재산 귀속을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

3. 피고 C은 원고에게 별지 목록 기재 부동산 중 피고 C 지분 1/4에 관하여 2017. 3. 16. 대물변제를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

4. 원고의 피고 B 주식회사에 대한 나머지 청구와 피고 D에 대한 청구를 각 기각한다.

5. 소송비용 중 원고와 피고 D 사이에 생긴 부분은 보조참가로 인한 비용을 포함하여 원고가, 원고와 피고 C 사이에 생긴 부분은 피고 C이 각 부담하고, 원고와 피고 B주식회사 사이에 생긴 부분은 각자 부담한다.

청 구 취 지

1. 피고 B 주식회사는 별지 목록 기재 부동산에 대한 원고 지분 1/4 및 피고 C 지분 1/4과 피고 D 지분 2/4에 관하여 신탁재산의 귀속으로 인한 소유권이전등기절차를 각 이행하라.

2. 피고 C과 피고 D은 별지목록 기재 부동산에 대한 각 1/4의 지분 및 2/4의 지분에 관하여 원고에게 각 2017. 3. 16. 대물변제를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 아파트 신축사업의 경과

(1) 2013. 4. 9. 당시 경기 양평군 F 전 1131㎡(그 후 분할 및 지목변경으로 대972㎡가 되었다.

이하에서는 구별하지 않고 '이 사건 토지'라 한다)는 원고, G, 피고 D이 1/4, 1/4, 2/4 지분의 비율로 공유하고 있었다가 2015. 11. 11. G은 그 지분을 같은 달 2. 매매를 원인으로 피고 C(원고 및 H의 아들이다)에게 이전하였다(이하 원고, G, 피고 D 또는 원고, 피고 C, D을 합하여 '원고 등 토지주들'이라 한다).

(2) I은 2013.경부터 이 사건 토지를 매수하여 그 지상에 공동주택을 신축하는 사업(이하, '이 사건 사업'이라 한다)을 추진하기로 하고 원고 등 토지주들과 협상을 하는 과정에 2014. 7. 11.

양평군청으로부터 원고 등 토지주들 명의로 지상 11층, 17세대, 연면적 1990.1㎡ 규모의 아파트에 관하여 건축허가를 받았다.

(3) 이후 I은 J 명의로 원고 등 토지주들과 사이에 아래와 같이 이 사건 토지(당시는 분할 전이었다)를 매수하는 계약을 체결하였다.

매도인	목적물	매매대금(원)	계약일	잔금일
G	282.75㎡	4억 2,750만	2015. 5. 25.	2015. 8. 21.
피고 D	565.50㎡	8억 5,500만	2015. 5. 25.	2015. 8. 21.
원고	282.75㎡	4억 2,750만	2015. 5. 25.	2015. 8. 25.
			2015. 8. 5.	2015. 8. 21.
합계	1131㎡	17억 1천만		

(4) I은 2015. 5. 29. 피고보조참가인(이하, '참가인'이라 한다)과 사이에 공사대금 32억 3,000만 원(매입 부가가치세 별도), 공사기간 2015. 5. 29.부터 2016. 3. 31.까지로 정하여 'K아파트(후일 'L아파트'로 명칭 변경됨. 이하, '이 사건 아파트'라 한다) 신축공사(이하, '이 사건 공사'라 한다)에 관한 공사도급계약을 작성하였다(도급계약서에는 도급인으로 'D 외 2인'이라고 인쇄되어 있으나 그 옆에 '代'라고 수기로 기재된 후 I의 도장이 날인되어 있고, 원고 등 토지주들의 위임장과 '원고 등 토지주들이 이 사건 사업권은 I에게 있음을 확약한다'는 내용의 특약사항이 첨부되어 있다). 이에 따라 참가인은 2015. 4. 15. M이 착공하였던 이 사건 공사를 2015. 8. 31.부터 이어 받아 시행하였다.

(5) 그런데 I이 이 사건 토지 매매대금을 지불하지 못하자 원고 등 토지주들은 2015. 8. 25. I에게

'공사현장을 정리하고 퇴거하라'는 취지의 통고서를 보냈다. 이에 원고 등 토지주들과 I 및 참가인은 2015. 10. 12. '이 사건 공사가 4층 바닥 콘크리트타설까지 되어 있는 사실을 확인하고, 공사대금 부족으로 우선 원고 등 토지주들이 N조합에서 대출을 받기로 하되, 안되면 I과 참가인이 O조합(이하, 'O조합'이라 한다)으로부터 15억 원 내에서 책임지고 대출받기로 하고 완공 시 토지대금으로 피고 D은 10층, 11층 및 현금 일부, 원고는 P호, G은 Q호를 정산하여 현금 또는 대물로 받는다'는 요지의 쌍방 합의각서를 작성하였고, 같은 달 30. I과 참가인 및 참가인의 대표이사 R(각 서인들)은 '이 이 사건 토지를 평당 500만 원씩 매입하여 아파트를 신축하기로 하였으나 현재까지 토지대금을 지급한 사실이 전혀 없음을 잘 알고 있음. 그러므로 원고 등 토지주들은 책임없는 형식상 건축주로서 각서인들은 원고 등 토지주들(건축주)과 신축아파트 공사 관련하여 계약을 한 사실이 없고 따라서 공사 관련하여 (건축자재대금, 인부노임, 설계비 등 일체) 원고 등 토지주들(건축주)에게 어떤 명목으로 청구할 수 없음을 확인하고, O조합에서 대출받은 금액에서 N조합 대출금을 변제한 금액 외 금액은 공사현장에서 대출시점부터 이루어진 공사비용만 사용할 수 있다'는 요지의 각서를 작성하여 원고 등 토지주들(건축주)을 대표한 피고 D에게 제출하였다.

(6) 이에 따라 원고 등 토지주들과 I 및 참가인은 2015. 11. 16. O조합과 사이에 채무자를 피고 D으로 하고 이 사건 토지를 담보로 총 21억 원을 대출받아 그중 6억 원은 이 사건 토지의 기존 담보대출금(N조합) 대환자금으로 사용하고, 나머지 15억 원은 이 사건 아파트 공사비로 사용하기로 하는 업무협약을 체결하였다.

나. 이 사건 토지에 관한 신탁계약 및 변경 도급계약 등

(1) 이후 원고 등 토지주들은 2015. 12. 3. 피고 B 주식회사(이하, '피고 B'이라 한다)과 사이에 이 사건 토지에 관하여 우선수익자(수익한도금액 27억 3천만 원)를 O조합으로, 채무자 겸 위탁자를 피고 D으로, 위탁자를 원고와 피고 C으로 하고 '신탁부동산 지상에 건축예정인 공사목적물이 완성되는 경우 보존등기와 동시에 완성건축물을 추가신탁하여 우선수익자의 채권을 보존토록 하여야 한다'는 약정(특약 제10조)를 포함하는 담보신탁계약을 체결하고, 이 사건 토지에 대한 원고 등

토지주들 지분 전부에 관하여 신탁을 원인으로 피고 B에게 소유권이전등기를 마쳤다.

(2) 이에 따라 O조합은 피고 D에게 2015. 12. 3.부터 2017. 1. 2.까지 합계 21억 원의 대출을 실행하였다.

(3) 한편 I은 참가인과 사이에 2016. 3. 3. 공사기간을 2015. 5. 29.부터 2016. 7. 31.로 변경하는 계약서를, 같은 달 31. 공사대금을 35억 7,000만 원(부가가치세 별도)으로 증액하는 계약서를 각 작성하였으며, 2017. 5. 30. 최종적으로 공사대금을 39억 9,700만 원으로 증액하고 공사기간을 2017. 5. 31.로 변경하는 내용의 계약서를 작성하였다(각 변경계약서의 발주자로 'D 외 2인'이라 인쇄되어 있고 그 옆에 '代 I' 또는 '代'라고 수기로 기재된 후 I의 도장이 날인되거나 서명이 되어 있다.).

다. 이 사건 아파트의 소유권등기 및 추가 신탁계약 등

(1) 이 사건 아파트가 완공되어 2017. 5. 31. 사용승인을 받자 피고 B은 이 사건 토지에 관하여 같은 해 6. 16. 원고 등 토지주들에게 신탁재산의 귀속을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었고, 이어 대지권등기가 된 이 사건 아파트(17세대)에 관하여 원고 등 토지주들 명의로 소유권보존등기가 마쳐진 후 그중 G 지분(1/4)에 관하여는 피고 C 앞으로 지분이전등기가 마쳐졌다.

(2) 같은 날 위 신탁계약 특약 제10조에 따라 원고 등 토지주들과 피고 B 사이에 이 사건 아파트를 신탁부동산으로 하는 담보신탁계약(신탁부동산을 이 사건 아파트로 하는 것 이외에는 위 신탁계약과 동일하다. 이하, '이 사건 신탁계약'이라 한다)이 체결되었고, 이에 따라 같은 날 이 사건 아파트에 관하여 피고 B에게 이 사건 신탁을 원인으로 하는 소유권이전등기가 마쳐졌다.

(3) 이 사건 신탁계약 제25조에서 신탁종료에 관하여 '① 이 신탁은 신탁기간 만료, 신탁기간 중 위탁자가 우선수익자에 대한 채무를 변제하고 신탁계약을 해지하는 때, 위탁자가 수익권증서를

교부받은 후 우선수익자와 여신거래를 하지 아니하고 그 수익권증서를 반환하여 신탁계약을 해지한 때, 제25조 제1항 및 제2항에 의한 신탁해지, 제24조 제4항의 사항 발생 및 제18조 제1항 제1호 내지 제3호에 의한 신탁부동산의 처분에 의하여 종료한다'고 정하고 있다.

라. 부동산매매(분양)계약서와 소유권이전등기동의서 작성 등

(1) 2017. 3. 16. 이 사건 아파트 중 S호(이하, '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 원고의 남편 H이 미리 만들어 온 내용을 기초로 원고를 '매수인(분양받는자)' 또는 '매입자'로, 원고와 피고 D, C을 '매도인'으로, I과 참가인을 '확인자'로 하는 부동산매매(분양)계약서(이하, 이에 따른 약정을 '이 사건 계약'이라 한다)가 작성되었는데 그 내용 중 이 사건과 관련된 부분은 아래와 같다.

매도인과 매수인 쌍방은 아래 표시 부동산에 관하여 다음 계약 내용과 같이 매매(분양)계약을 체결한다.

계약내용 : 대물지급

제2조(소유권이전 등) 매도인은 매수인에게 잔금청산 후 소유권이전등기에 필요한 모든 서

류를 교부하고, 등기 절차에 협력하기로 한다.

제3조(준공검사의 책임) 본건 매매대상인 아파트의 준공검사는 시공사 (주) E의 책임으로 한다.

특약사항

1. A 별첨 내용에 의하여 위 아파트 S호를 대물로 승계받는다.
2. A은 0조합의 S호의 부담금은 인수한다.
3. 매매대금은 별지 매입대금 명세표와 같음.

(매입대금 명세표)

1. 위 아파트 T호, U호

토지주 시공 공사비 227,133,714원

2. 현금보관금(I사장, 시공사 공동명의) 6,000,000원

3. A 소유 기부채납 토지 40㎡(12평) 60,000,000원 30,000,000원

4. 형질변경 1,500,000원

5. 동부지원(2016나27599호 변호사 선임비 (상고) 3,300,000원

합계 297,933,714원 267,933,714원

위 금액으로 위 S호를 매입함

단 위금에 대하여는 이의를 제기하지 않기도 한다.

(2) I은 같은 날 '2017. 3. 16. 부로 A 앞으로 분양계약서(S호)를 분양하였다. 위 본인들(I과 참가인)의 지시로 피고 D은 분양계약서에 도장을 찍어 주었다. 차후 법적 또는 개인적으로 이의를 달지 않겠음을 확인서로 대신합니다'라는 내용의 각서확인서를 작성하였고 이에 참가인이 확인자로 서명날인하여 원고 및 피고 D에게 교부하였다.

(3) 한편, 원고는 2018. 3. 6. 피고 B을 상대로 “별지 목록 기재 부동산(이 사건 부동산 중 피고 D, C의 각 지분이다)1) 에 대하여 2018. 4. 11. 신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행”을 청구하는 소(서울중앙지방법원 2018가단14715)를 제기하였고, 피고 D은 2018. 5. 9.까지

우선수익자 O조합에게 위 대출금을 모두 변제하였다.

(4) 그 후 원고는 피고 D, C으로부터 동일한 내용으로 '소유권이전등기동의서 제출'이라는 제목의 서면(이하, '이 사건 동의서'라 한다)을 교부받아 위 법원에 제출하였는데 그 내용은 아래와 같다.

한편, 피고 B은 위 소송에서 2018. 6. 14. 원고의 위 청구를 인낙하였다.

서울중앙지방법원 2018가단14715 소유권이전등기 청구소송 관련하여 경기도 양평군 F에 있는 L 아파트 S호 부동산에 대한 O조합으로부터 대출받은 대출금을 모두 변제하였으므로, 위 S호 부동산 D(C) 소유지분에 관하여 소유권이전을 동의합니다.

덧붙임 : O조합 영수증(대출금원납)

2018. 5. 14.

제출인 D(C)

서울중앙지방법원 민사 84단독 재판장님 귀하

마. 소유권이전등기청구권 압류 등

(1) 참가인은 2018. 6. 4. 서울중앙지방법원 2018카단809281로 별지 내역서 기재와 같이 채무자를 원고 등 토지주들로, 제3채무자를 피고 B으로, 압류할 채권을 원고 등 토지주들의 피고 B에 대한 2015. 12. 3.자 부동산담보신탁계약에 기초한 신탁계약해지 시 갖게 되는 이 사건 부동산과 이 사건 아파트 중 P호에 관한 소유권(공유지분피고 D 4분지 2, 원고 4분지 1, 피고 C 4분지

1)이전등기청구권으로 하는 소유권이전등기청구권가압류결정(이하, '이 사건 가압류'라 한다)을 받았고, 위 결정이 같은 달 8. 피고 B에게 송달되었다.

(2) 원고는 이 사건 계약을 체결한 후 2018. 1. 16. V와 사이에 이 사건 부동산에 관하여 보증금 3억 2천만 원으로 정하는 전세계약을 체결하였고, V은 위 보증금을 지급하고 이 사건 부동산에서

거주하고 있다.

[인정근거] 갑 1 내지 7호증(을 8호증은 갑 7호증의 일부이고, 을 11호증은 갑 2호증과, 을 19호증의 5는 갑 4호증과 각 같다), 갑 11, 12호증, 갑 13호증(갑 18호증의 7과 같다), 갑 14호증의 1, 18호증의 1, 2, 26호증의 1 내지 3, 갑 29, 33호증, 을 9호증(을 19호증의 7과 같다), 14호증, 17호증, 19호증의 2, 3, 을 20호증의 6 내지 9, 을 21호증, 을 22호증의 1, 2, 을 24, 25호증, 을 27호증의 1, 2의 각 기재, 이 법원의 O조합에 대한 사실조회회보결과, 변론 전체의 취지(원고와 피고 B, D 사이에), 민사소송법 제150조 제3항에 의한 자백간주(원고와 피고 C 사이에)

2. 피고 C에 대한 청구에 관한 판단

위 기초사실에 의하면, 피고 C은 이 사건 부동산 중 그 소유 지분(1/4)에 관하여 원고에게 이 사건 계약을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 피고 D에 대한 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

피고 D도 이 사건 부동산 중 그 소유 지분(2/4)에 관하여 원고에게 대물변제 약정인 이 사건 계약을 원인으로 한 소유권이전등기를 할 의무가 있다.

나. 피고 D의 반박

이 사건 계약은 대물변제 약정이 아니라 정산이 예정되어 있는 양도담보 계약(또는 담보약정)이다.

다. 판단

(1) 법리

채무자가 채무와 관련하여 채권자에게 채무자 소유의 재산을 양도하기로 약정한 경우에, 그것이 종전 채무의 변제에 갈음하여 대물변제 조로 양도하기로 한 것인지 아니면 종전 채무의 담보를 위하여 추후 청산절차를 유보하고 양도하기로 한 것인지는 그 약정 당시의 당사자 의사해석에 관한 문제이다. 이에

관하여 명확한 증거가 없는 경우에는, 약정에 이르게 된 경위 및 당시의 상황, 양도 당시의 채무액과 양도목적물의 가액, 양도 후의 이자 등 채무 변제 내용, 양도 후의 양도목적물의 지배 및 처분관계 등 여러 사정을 종합하여 그것이 담보 목적인지 여부를 가려야 한다(대법원 2013. 1. 16. 선고 2012다11648 판결, 2015. 8. 27. 선고 2013다28247 판결 참조).

(2) 판단

(가) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 앞서 본 바와 같이 이 사건 계약서에 기재된 '매매', '분양', '매매대금 또는 매입대금', '매도인 또는 매수인(매입자)', '대물로 승계받는다', '매입함', '위금에 대하여 이의를 제기하지 않기도 한다'는 등의 문언으로 인하여 이 사건 계약의 법적 성질이 대물변제 약정이나 매매계약으로 볼 여지도 있어 보인다.

그러나 앞서 본 증거들과 갑 10호증, 15호증의 1, 2, 16호증의 1 내지 4, 17호증의 1, 2, 갑 18호증의 5, 6, 갑 22호증, 30호증의 1, 3 내지 7, 9 내지 11, 갑 34호증, 을 1호증(을 26호증의 1과 같다), 을 5호증, 6호증의 1(을 19호증의 9와 같다), 2(을 19호증의 10, 20호증의 5와 각 같다), 7호증의 1, 2, 을 10, 12, 13호증, 을 15호증(을 20호증의 2와 같다), 16, 18호증, 을 20호증의 3, 을 26호증의 2 내지 4의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정에 비추어 위 일부 문언에도 불구하고 이 사건 계약은 대물변제 약정(또는 매매계약)이라고 하기 보다는 청산을 전제로 하는 양도담보 계약(담보약정)으로 보이고, 갑 6호증(이 사건 동의서)의 기재만으로는 위 인정을 뒤집기에 부족하므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

1) I은 원고 등 토지주들과 사이에 체결한 위 매매계약 내용대로 토지대금을 지급하지 못하였다. 이후 원고 등 토지주들과 I 및 참가인(이하, 합하여 '이 사건 5인'이라 한다)은 2016. 6. 24.부터 2016. 8. 9.까지 사이에 '아파트 시공관련 최종 합의약정서' 또는 이에 대한 '각서' 등의 형태로 이 사건 토지대금의 지급에 관하여는 'I은 이 사건 아파트를 2016. 7. 31.까지 준공하여 원고에게는 T호, 피고 C에게는 U호(원래 P호로 정하였다가 2016. 7. 18. U호로 변경되었다), 피고 D에게는 10층, 11층을 이 사건 토지대금조로 각각 대물변제한다.',고 약정하고, 위 대물분 아파트의 시공에 관하여는, '대물로 지급하는 위 아파트는 최상품의 재료를 사용하여 시공해주기로 하고, 그로 인한 추가

공사비는 I이 준공 후 정산 시 부담하여 시공사에게 지급 정산하기로 한다(이후 I이 위 대물분 아파트의 창호 등 시공을 약정대로 이행하지 못하여 원고 등 토지주들이 직접 시공하기로 합의하고 이로 인하여 주방시설 및 인테리어비용, 목수인건비 및 관련 부대비용 등 기타 공사관련 발생한 일체의 비용을 I과 참가인이 부담하기로 한다고 최종적으로 변경되었다)'고 약정하고, 이 사건 사업 및 공사와 관련한 정산에 관하여는, '아파트 건물 준공검사 후 원고 등 토지주들이 정한 시기에 정산하기로 하고 정산의 방법, 토지대금 지불 등 정산내용은 원고 등 토지주들이 정한다(정산은 원고 등 토지주들이 선임한 변호사에게 위임하거나, 선임한 변호사의 입회하에 정산을 할 수 있다). 분양대금은 1순위 O조합의 대출금변제, 2순위 토지주의 공사비 정산, 3순위 관련 세금 등 제세공과금을 처리하는 것을 우선 순위로 집행하여 정산한다. 위 정산기간이 지나면 원고 등 토지주들이 분양하거나 전세를 놓아서 위 순서대로 집행하기로 한다. 위 순서대로 정산을 완전하게 처리한 후 원고 등 토지주들에게 잔여 아파트에 대한 이전을 요구하면 원고 등 토지주들은 아파트 건축으로 인하여 발생한 모든 채권채무관계가 정리되었다고 객관적으로 증명되었을 경우(그동안 I과 참가인이 원고 등 토지주들에게 약속한 부분도 정리한 후) 이를 수용할 수 있다'고 약정하였다(이하, 위 일련의 약정을 '위 약정 등'이라 한다). 그런데 위 약정 등에 따르면, I이 시공을 해주지 않아 원고가 자신 및 아들인 피고 C의 대물분 아파트에 관하여 직접 최상품의 재료를 투입하여 시공한 공사비라고 주장하는 "1. T호, U호 토지주 시공 공사비"(위 매입대금명세표 합계액의 대부분을 차지한다)는 위 "2순위 토지주의 공사비"에 해당하는 것으로서 위 대물분을 제외한 나머지 아파트를 분양 또는 임대를 놓아 받은 대금 또는 보증금에서 이 사건 5인 사이에 위 순위에 따른 정산을 거친 후에야 지급될 수 있는 부분(피고 D도 10층, 11층에 관하여 추가 공사비를 지출하였다고 주장하고 있는바, 향후 인정되는 지출비용에 관하여는 동순위로 정산을 하여야 한다)으로 보이는바, 원고의 경우에만 위와 같이 합의된 정산 원칙을 벗어날 이유가 보이지 아니한다.

2) 이 사건 부동산을 원고에게 대물로 지급하려고 하였다면 이 사건 계약 체결 및 이 사건 아파트에 대한 보존등기 및 신탁등기 이후인 2017. 6. 27. 원고 등 토지주들이 사업주로서 작성하여 참가인에게 교부한 확약서에 그 취지를 기재해놓는 것이 마땅하다. 그런데 오히려 위 확약서의 내용은 피고 D의 주장과 같이 "...건축주(보존등기 권리자) 및 토지주들에게 토지대금으로 T호, U호, 10층,

11층을 등기이전하고, 지정세무사의 사업소득세 평가금액이 산출되어 정리되면 나머지 분양세대에 대하여 어떠한 이의를 제기하지 않고 수분양자(매수인)들이 등기이전에 차질이 없도록 부동산 매매계약서에 준하여 제반 서류(매도용 인감증명서 1부, 주민등록초본 2부 등) 및 등기이전서류에 서명 날인하여 줄 것을 확약하고, 위 내용을 이행치 않을 시 민, 형사상의 어떠한 조치에도 이의를 제기치 않을 것을 확약한다.”는 것으로 이 사건 부동산이 원고에 대한 대물분 아파트에서 제외되어 있다(위 확약이 이 사건 계약을 명시적 또는 묵시적으로 해제 또는 포기하는 새로운 의사표시라고 볼 수 있을지 여부에 대한 판단은 유보한다).

3) 이 사건 계약을 대물변제 약정 또는 매매계약으로 본다면 이 사건 부동산을 원고에게 이전함으로써 변제되는 채무액 또는 이 사건 부동산의 매매대금액이 425,933,714원(=O조합의 S호 부담금 1억 5,800만 원+매입대금 명세표 합계액 267,933,714원)이 되어야 하고 위 부담금은 이 사건 계약서 1면의 기재(2. A은 O조합의 S호의 부담금은 인수한다)대로 원고가 변제하였거나 변제할 예정이라고 주장하여야 할 것인데, 위 인수금은 오히려 위 대출채무자로서 자금을 관리하던 피고 D이 1순위 채무로서 변제하였고, 원고는 이에 관하여 아무런 언급도 하지 않고 있는바, 이 사건 계약서의 문언과 이 사건 5인의 합치된 의사가 반드시 일치하는 것이 아님을 알 수 있다.

4) 이 사건 계약의 매입대금 명세표 중 3항{A 소유 기부채납 토지 40㎡(12평)}과 관련하여 원고는 이 사건 계약 당시 I에 대하여 3천만 원의 채권이 있었다는 취지로 주장하고 있다. 그런데 I이 원고를 상대로 제기한 매매대금반환 청구의 소(서울동부지방법원 2018가합103509)에서 '이 사건 아파트의 진입도로 부지인 경기 양평군 W전 107㎡ 중 36㎡ 부분에 관하여 I이 2014. 12. 17. 원고로부터 4천 4백만 원에 매수하는 계약을 체결하고 계약당일 3,150만 원 등 매매대금을 원고에게 지급하였으나 원고가 2017. 1. 5. 위 W 토지 전체의 소유권을 X 주식회사에 이전함으로써 위 매매계약이 이행불능되었음'을 이유로 I은 계약해제 및 매매대금 반환 주장을 하였고 위 법원은 위 주장을 일부 받아들여 2019. 5. 2. '원고는 I에게 매매대금 반환금으로 3,150만 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라'는 일부 승소판결을 선고하여 그 무렵 확정된 사실을 알 수 있다. 이에 의하면 이 사건 계약 당시에 원고는 I에게 기부채납과 관련하여 채권을 보유한 것이 아니라 오히려 그보다 많은 금액의 채무를 부담할 지위에 있었다. 또한 매입대금 명세표 중 5항 변호사 선임비에 관하여는 이 사건 계약

당시나 현재까지도 이에 관한 아무런 증빙자료도 제시하지 않고 있다. 추후 검증 및 청산을 전제로 이 사건 계약서에 서명하였다는 피고 D의 주장이 더욱 설득력이 있다(원고는 위 판결이 확정된 사실이 드러났는데도 최초의 주장만을 유지한 채 아무런 반박도 하지 않고 있다).

5) 이 사건 아파트 중 일반 분양된 Y호(전용면적 101.87㎡)의 매매가가 4억 5천만 원, Z호(전용면적 111.96㎡)의 매매가가 4억 8천만 원, AA호(전용면적 117.85㎡)의 매매가가 5억 원 정도로서 그 층수와 면적으로 볼 때 이 사건 부동산도 위 매매가와 별반 차이가 나지 않는 가치를 보유하고 있다고 보인다. 그런데 원고의 주장은 이 사건 부동산을 시가의 1/2에도 못 미치는 267,933,714원(위 기부채납 관련 채권은 존재하지 아니하고 오히려 I이 원고에게 3,150만 원의 채권이 있음을 전제로 하면 채무액은 약 2억 원 정도에 불과하다)의 채무에 대한 대물로 이전받기로 하였다는 것인바, 이 사건 사업과 공사비에 관한 정산이 끝나지 않은 상황에서 먼저 원고에게만 그러한 특혜를 줄 이유가 보이지 아니한다(공사비 등에 관하여 관련 소송이 진행되고 있다).

6) 원고가 이 사건 부동산을 V에게 임대하고 보증금을 수령한 바 있으나, 이는 소유권의 행사방법이 아니라 당초 위 약정 등에서 정한 정산 절차의 이행과정으로 볼 수 있다.

(나) 앞서 본 바와 같이 이 사건 계약을 대물변제 약정(또는 매매계약)이라고 볼 수 없는 이상 피고 D에 대한 지분소유권이전등기 청구는 더 나아가 판단하지 아니하더라도 이유 없다.

4. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

이 사건 신탁계약은 위탁자들인 원고와 피고 C, D이 우선수익자인 O조합에 대한 위 대출채무를 모두 변제하고 계약을 해지하여 종료되었으므로, 피고 B은 신탁재산 귀속을 원인으로 원고와 피고 C, D에게 각 그 지분에 관하여 소유권이전등기절차를 이행하여야 한다. 한편, 원고는 피고 C, D에 대하여는 이 사건 계약을 원인으로 하는 소유권이전등기청구권을 보유하고 있고 이를 보전하기 위하여 위 피고들을 대위하여 피고 B에게 이전등기를 구할 수 있다.

나. 피고 B의 주장

앞서 본 바와 같이 참가인이 받은 이 사건 가압류결정이 피고 B에게 송달되었으므로 이에 위반하여 이전등기를 할 수 없다.

다. 판단

(1) 피고 D을 대위하여 청구하는 부분

(가) 채권자대위소송에서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리(피보전채권)가 존재하는지 여부는 소송요건으로서 법원의 직권조사사항이고(대법원 2009. 4. 23. 선고 2009다3234 판결 등 참조), 채권자대위소송에 있어서 대위에 의하여 보전될 채권자의 채무자에 대한 권리가 인정되지 아니하는 경우 채권자가 스스로 원고가 되어 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사할 원고로서의 적격이 없게 되므로 그 대위소송은 부적법하여 각하하여야 한다(대법원 1991. 8. 27. 선고 91다13243 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 직권으로 보건대, 앞서 본 바와 같이 이 사건 부동산 중 피고 D의 지분(2/4)에 관하여 이 사건 계약을 원인으로 한 원고의 소유권이전등기청구권이 인정되지 않는 이상 원고는 피고 D의 피고 B에 대한 권리를 행사할 원고로서의 적격이 없게 되므로, 이 부분 소는 부적법하다.

(2) 나머지 청구 부분

(가) 살피건대, 원고 등 토지주들이 우선수익자인 O조합에 대한 위 대출채무를 모두 변제한 사실, 이 사건 신탁계약 제25조에서 신탁기간 중 위탁자가 우선수익자에 대한 채무를 변제하고 신탁계약을 해지하는 때를 신탁종료 사유로 정하고 있는 사실은 앞서 본 바이고, 원고가 이를 이유로 자신의 지분에 관하여는 직접, 피고 C의 지분에 관하여는 위 피고를 대위하여 이 사건 신탁계약을 해지한다는 취지의 의사표시가 담긴 이 사건 소장부분이 2018. 8. 24. 피고 B에게 송달된 사실은 기록상 명백하다.

위 인정사실에 의하면, 이 사건 신탁계약은 제25조에서 정한 바에 따라 종료되었으므로, 특별한 사정이 없는 한 피고 B은 원고 및 피고 C에게 각 그 지분(1/4)에 관하여 신탁재산 귀속을 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

(나) 다만, 소유권이전등기청구권에 대한 압류나 가압류는 채권에 대한 것이지 등기청구권의 목적물인 부동산에 대한 것이 아니고, 채무자와 제3채무자에게 그 결정을 송달하는 외에 현행법상 등기부에 이를 공시하는 방법이 없는 것으로서, 당해 채권자와 채무자 및 제3채무자 사이에만 효력이 있을 뿐 압류나 가압류와 관계가 없는 제3자에 대하여는 압류나 가압류의 처분금지적효력을 주장할 수 없게 되므로, 소유권이전등기청구권의 압류나 가압류는 청구권의 목적물인 부동산 자체의 처분을 금지하는 대물적 효력은 없고, 또한 채권에 대한 가압류가 있더라도 이는 채무자가 제3채무자로부터 현실로 급부를 추심하는 것만을 금지하는 것이므로 채무자는 제3채무자를 상대로 그 이행을 구하는 소송을 제기할 수 있고 법원은 가압류가 되어 있음을 이유로 이를 배척할 수는 없는 것이지만, 소유권이전등기를 명하는 판결은 의사의 진술을 명하는 판결로서 이것이 확정되면 채무자는 일방적으로 이전등기를 신청할 수 있고 제3채무자는 이를 저지할 방법이 없게 되므로 위와 같이 볼 수는 없고 이와 같은 경우에는 가압류의 해제를 조건으로 하지 않는 한 법원은 이를 인용하여서는 안 되는 것이므로(대법원 1999. 2. 9. 선고 98다42615 판결 등 참조), 피고 B의 위 소유권이전등기의무는 이 사건 가압류의 해제를 조건으로 하여야 한다.

따라서 피고 B의 위 항변은 이에 한하여 이유 있다.

5. 결 론

그렇다면, 이 사건 소 중 피고 B에 대하여 피고 D을 대위하여 청구한 부분의 소는 부적법하여 이를 각하하고, 피고 C에 대한 청구는 전부, 피고 B에 대한 청구는 위 인정 범위 내에서 각 이유 있어 이를 인용하며, 그 나머지 부분과 피고 D에 대한 청구는 이유 없어 이를 각 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 김영수

별지

1) 별지 '부동산의 표시'에 의하면 원고의 지분은 기재되어 있지 않다.