

의정부지방법원 2019. 2. 20 선고 2017가합2141 판결 [소유권이전등기 등 이행 청구의 소]

전 문

원고 주식회사 A

소송대리인 법무법인 에이프로 담당변호사 성시영, 박창한

법무법인 법경 담당변호사 권정혁, 김경

피고 1. B

2. C 주식회사

3. 주식회사 D

4. 주식회사 E(구 상호: 주식회사 F)

5. G 주식회사(구 상호: 주식회사 H)

6. 주식회사 I(구 상호: 주식회사 J)

7. 주식회사 K(구 상호: 주식회사 L)

8. 주식회사 M(구 상호: 주식회사 N)

9. 주식회사 O

10. 주식회사 P(구 상호: 주식회사 Q)

11. 주식회사 R(구 상호: 주식회사 S)

12. 주식회사 T(구 상호: 주식회사 U)

13. 주식회사 V(구 상호: 주식회사 W)

14. 주식회사 X(구 상호: 주식회사 Y)

15. 주식회사 Z(구 상호: 주식회사 AA)

16. 주식회사 AB(구 상호: 주식회사 AC)

17. 주식회사 AD(구 상호: 주식회사 AE)

18. 주식회사 AF

19. 주식회사 AG(구 상호: 주식회사 AH)

20. 주식회사 AI(구 상호: 주식회사 AJ)

21. 파산채무자 주식회사 AK(구 상호: 주식회사 AL)의 파산관재인 예금보험공사

22. 주식회사 AM(구 상호: 주식회사 AN)

23. 주식회사 AO

24. 주식회사 AP(구 상호: 주식회사 AQ)

25. 주식회사 AR(구 상호: 주식회사 AS)

26. 주식회사 AT

27. 주식회사 AU(구 상호: 주식회사 AV)

피고 2, 4 내지 27의 소송대리인 변호사 한강현

변론종결 2019. 1. 23.

판결선고 2019. 2. 20.

주 문

1. 이 사건 소 중 피고 B, 피고 C 주식회사를 제외한 나머지 피고들에 대한 청구 부분을 모두 각하한다.
2. 피고 B은 원고에게 별지 표 기재 부동산 중 순번 1 내지 10, 13, 14번 각 부동산에 관하여 2015. 2. 5. 지상권설정계약을 원인으로 한 목적 출자금 보장, 범위 토지의 전부, 존속기간 피고 B의 소유권 회복 시점부터 30년(다만, 공동사업 종료시 소멸)의 지상권설정등기절차를 이행하라.

3. 원고의 피고 C 주식회사에 대한 청구를 기각한다.

4. 소송비용 중 원고와 피고 B 사이에서 생긴 부분은 피고 B이, 원고와 나머지 피고들 사이에서 생긴 부분은 원고가 각 부담한다.

청 구 취 지

피고 B에 대하여서는 주문 제2항과 같은 판결1), 피고 C 주식회사는 피고 B에게 별지 표 기재 순번 1 내지 10, 13, 14번 부동산 중 같은 표 '청구면적(지분)'란 기재 각 해당면적(지분)에 관하여 의정부지방법원 남양주등기소 2007. 8. 27. 접수 제98028호로 마친 신탁등기의 일부 말소등기 및 신탁재산의 귀속을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하고, 피고 B, 피고 C 주식회사를 제외한 나머지 피고들은 위 신탁등기의 일부 말소등기 및 신탁재산의 귀속을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행에 대하여 각 승낙의 의사표시를 하라.

이 유

1. 기초사실

가. 별지 표 기재 각 부동산 중 순번 1 ~ 19번 각 부동산에 관하여 2007. 8. 27. 피고 B 앞으로, 별지 표 기재 각 부동산 중 순번 20 ~ 25번 각 부동산에 관하여 1991. 9. 10. AX 앞으로 각각 소유권이전등기가 마쳐져 있었다.

나. 피고 주식회사 D(이하 'D'라 한다)는 2007. 4. 27. 별지 표 기재 각 부동산 일대에서 아파트 신축사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 추진하던 토지소유자 피고 B, AX 및 사업권자인 주식회사 AW으로부터 사업권과 함께 사업부지인 별지 표 기재 각 부동산 중 14필지(별지 표 순번 1, 2, 5, 8, 11, 22번 부동산 중 같은 표 '매매면적'란 기재 각 해당 면적 및 순번 15번 ~ 19번, 23번 ~ 25번 부동산의 전부)를 매매대금 120,000,000,000원(계약금 12,000,000,000원, 중도금

36,000,000,000원, 잔금 72,000,000,000원)으로 정하여 매수하면서, 계약금 12,000,000,000원은 계약체결과 동시에 지급하되 매도인 측은 위 계약금을 지급받음과 동시에 별지 표 기재 각 부동산에 계약금 및 중도금을 합한 금액의 130%를 채권최고액(당사자들의 협의하에 변경할 수 있음)으로 하는 근저당권을 설정해 주기로 하는 공동주택사업권 및 부동산매매 약정(이하 '이 사건 약정'이라 한다)을 체결하였다. 한편 이 사건 약정 제10조 제5항은 "토지거래허가 등 소유권이전이 가능한 때에 사업부지 및 공공시설부지 외에 설정된 근저당권은 해지한다."고 규정하고 있다.

다. 이에 따라 피고 B, AX는 2007. 5. 31. 피고 D와 별지 표 기재 각 부동산 전부에 대하여 같은 날 설정계약을 원인으로 피고 D 앞으로 채권최고액 105,000,000,000원인 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 마치고, 피고 D는 2007. 5. 31. 위 근저당권부 채권에 대하여 피고 주식회사 E(변경 전 상호 : 주식회사 F, 이하 'E'이라 한다) 등 20개 상호저축은행 앞으로 채권액 22,000,000,000원의 질권을 설정해 주고 같은 날 근저당권부 질권의 부기등기를, 2007. 7. 31. 피고 주식회사 E 등 8개 상호저축은행 앞으로 채권액 23,670,000,000원의 질권을 설정하여 주고 같은 날 근저당권부 질권의 부기등기를 각 마쳐주었고, 위 각 은행들로부터 받은 대출금으로 피고 B, AX에게 이 사건 약정에서 정한 계약금 12,000,000,000원 및 중도금 36,000,000,000원을 각각 지급하였다.

라. 피고 D는 2007. 8. 27. 피고 E를 주간사로 한 총 24개의 은행들(이 사건 피고 4.부터 피고 27.까지 총 24개 은행들로서, 이하 '피고 대주단은행들'이라 한다)로부터 공동주택개발 사업부지의 매입대금 및 선순위 대출금의 상환자금 명목으로 63,000,000,000원을 대출받아, 그 대출금으로 위 다.항 기재 대출금을 변제하고 이 사건 근저당권설정등기와 근저당권부 질권의 부기등기를 모두 말소하였다.

마. 피고 B, AX는 피고 D의 위 라.항 기재 대출금채무를 담보하기 위하여 2007. 8. 27. 피고 C

주식회사(이하 'C'이라 한다)와 별지 표 기재 각 부동산 전부[원고는 신탁대상 부동산이 별지 표 기재 각 부동산 전부인 사실을 부인하나, 원고는 소장 9, 16면, 2018. 2. 22.자 청구원인변경신청서 3면 등에서 별지 표 기재 각 부동산 전부를 대상으로 이 사건 신탁계약이 체결되었음을 자인한 바 있어 재판상 자백이 성립하였다고 할 것인데, 이것이 진실에 반하고 착오에 기한 것이라고 볼 아무런 증거가 없을 뿐 아니라, 오히려 갑 제47호증, 을가 제7호증의 1, 2의 각 기재에 의하면 별지 표 기재 각 부동산 전부가 이 사건 신탁계약의 대상 부동산임이 인정된다]에 대하여 피고 B, AX를 위탁자로, 피고 D를 채무자 겸 수익자로, 피고 대주단은행들을 우선수익자로 하는 내용의 신탁계약(이하 '이 사건 신탁계약'이라 한다)을 체결하고, 2007. 8. 27. 피고 C 앞으로 별지 표 기재 각 부동산 전부에 관하여 이 사건 신탁계약을 원인으로 한 소유권 이전등기를 마쳐 주었다. 이 사건 신탁계약 중 특약사항 제2조 제2항, 제6조 제1항의 내용은 아래와 같다.

제2조 제2항 위탁자·채무자 및 (주)AW 등 간에 체결된 2007년 4월 27.일자 공동주택사업권 및 부동산매매약정서는 채무자 및 우선수익자간에 체결된 여신거래계약보다 우선되지 않을 뿐만 아니라 여신거래계약을 침해하지도 않는다.
제6조 제1항 위탁자와 수익자가 신탁부동산을 매매목적물로 하는 부동산매매계약을 체결한 후 수익자가 수탁자에게 신탁부동산에 대하여 수익자 앞 소유권이전을 서면으로 요청(우선수익자의 동의서 및 불임1의 확약서와 불임2의 동의서를 첨부)하는 경우 수탁자는 신탁부동산의 소유권을 수익자에게 직접 이전할 수 있으며 이와 관련하여 위탁자는 우선수익자, 수익자 및 수탁자에게 일체의 이의 또는 법적·경제적 책임을 제기할 수 없다. 단, 이 경우 수탁자는 등기부등본상의 소유권이전업무만을 담당하기로 하며(토지거래허가신청, 부동산거래계약신고 등 관련 행정업무 포함), 매매대금 수납·관리는 위탁자와 수익자가 담당하기로 한다.

바. 남양주시장은 2008. 10. 9. 별지 표 기재 각 부동산 중 피고 B, AX가 피고 D에게 매도한 14필지에 대한 주택건설사업을 승인하였다.

사. 원고는 2015. 2. 5. 피고 B와 별지 표 기재 각 부동산 중 피고 B이 피고 D에 매도하고 남은 부분에서 순번 11번 부동산을 제외한 나머지 부동산 가운데 순번 1 내지 10, 12, 13, 14번 부동산의 지상에 공동으로 휴양시설 공동사업을 추진하기로 하는 계약을 체결하였는데, 원고와 피고 B은 위 각 부동산의 시가를 7,500,000,000원으로 평가하고 원고가 건축·노무비 등으로 7,500,000,000원을 출자하기로 하되, 이중 1,500,000,000원은 원고가 피고 B의 망부에 대하여 보유하던 채권으로

출자, 전환하기로 하였다.

원고는 피고 B으로부터 위 출자금에 대한 보장조로 피고 대주단은행들로부터 담보 및 피고 C의 신탁을 해지하고 소유권이 회복되는 시점에 위 각 부동산에 지상권설정등기를 경료받기로 약정하였다. 한편, 원고는 이 사건 소가 계속 중인 2017. 12. 30. 피고 B으로부터 위 휴양시설 공동사업계약의 대상 부동산을 11,500,000,000원에 매수하기로 하는 매매계약을 체결하였다.

[인정근거] ○ 피고 B, D : 자백간주(민사소송법 제150조 제3항)

○ 나머지 피고들 : 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2 내지 43, 47, 48, 51, 53 내지 74, 83호증, 을가 제1, 2, 4, 7호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 피고 B에 대한 청구

피고 B은 원고에게 별지 표 기재 부동산 중 순번 1 내지 10, 13, 14번 각 부동산에 관하여 2015. 2. 5. 체결된 휴양시설 공동사업을 추진하기로 하는 계약에 따른 지상권설정약정을 원인으로 하는 지상권설정등기절차를 이행할 의무가 있다(원고는 피고 B과 사이에 체결된 공동사업계약의 대상 부동산 중 별지 표 순번 12번 부동산을 이 사건 계쟁 부동산에서 제외하는 것으로 청구취지를 감축하였는바, 이하에서는 별지 표 기재 각 부동산 중 순번 1 내지 10, 13, 14번 부동산을 '이 사건 각 부동산'이라 한다).

나. 피고 C에 대한 청구

1) 원고는 이 사건 각 부동산에 관하여 피고 B에 대한 지상권설정등기청구권과 2017. 12. 30.자 매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기청구권이 있고, 피고 B은 피고 C에 대하여 아래 2)항에서 보는 바와 같이 신탁해제를 원인으로 한 소유권이전등기청구권2) 이 있다. 원고는 피고 B에 대한 이 사건 각 부동산에 관한 지상권설정등기청구권 및 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 피고 B을 대위하여 피고 B이 피고 C에 대하여 가지는 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기청구권을 행사한다.

2) 이 사건 약정 제10조 제5항은 아래와 같은 이유에서 이 사건 신탁계약에 있어서 신탁계약 해제의 특약으로 그 의미가 변경되어 기능하고, 피고 C은 이에 구속된다.

따라서 남양주시장이 2008. 10. 9. 별지 표 기재 각 부동산 중 피고 B, AX가 피고 D에게 매도한 14필지에 대한 주택건설사업을 승인하여 준 이상, 더 이상 피고 D에게 손해발생의 우려가 없어 신탁의 필요성이 없으므로 피고 C은 피고 B에게 위와 같이 매도된 토지를 제외한 나머지 토지들 중에서 원고가 구하는 이 사건 각 부동산 중 별지 표 '청구면적'란 기재 각 해당 면적에 상당하는 지분에 관하여 이 사건 약정 제10조 제5항에 따라 신탁해제를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

① 이 사건 신탁계약이 체결된 날 이 사건 근저당권설정등기가 모두 말소되었는데, 이는 피고 B, AX, 피고 D가 이 사건 사업계획 최종 승인이 이루어지지 않을 경우 피고 D에게 발생할 수 있는 손해보전의 방법을 근저당권설정에서 신탁설정으로 변경하기로 합의하고, 이 사건 신탁계약을 체결한 것이기 때문이다. 또한 이 사건 신탁계약은 그 특약사항에 앞서 본 바와 같은 제2조 제2항, 제6조 제1항을 기재하고, [붙임2] 동의서에 이 사건 약정서를 첨부함으로써 이 사건 약정의 효력을 그대로 인정하고 있다. 즉, 계약 당사자들의 합치된 의사에 따라 이 사건 신탁계약에 따른 신탁은 말소된 이 사건 근저당권설정등기와 같은 기능을 하는 것이므로, 이 사건 근저당권설정등기의 말소에 관한 특약인 이 사건 약정 제10조 제5항은 이 사건 신탁계약의 해제 특약으로 기능한다.

② 피고 대주단은행들의 주간사인 피고 E은 피고 D를 상대로 이 사건 사업의 시행자 명의를 피고 C 명의로 변경하라는 소를 제기하여 소송한 결과, 승소판결이 확정되어 피고 C이 피고 D가 승인받은 공동주택사업권을 취득하였다. 이로써 피고 C은 피고 B과 피고 D 간에 체결된 이 사건 약정상 피고 D의 권리·의무를 승계하였으므로, 피고 B에 대하여 이 사건 약정 제10조 제5항을 이행할 의무가 있다.

다. 나머지 피고들에 대한 청구

피고 C은 피고 B에 대하여 위와 같은 소유권이전등기절차를 이행할 의무를 부담하는바, 피고 B, 피고

C을 제외한 나머지 피고들은 위 소유권이전등기절차의 이행에 대하여 각 승낙의 의사표시를 할 의무가 있다.

3. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

위 인정사실에 의하면, 피고 B은 원고에게 원고가 구하는 별지 표 기재 부동산 중 순번 1 내지 10, 13, 14번 각 부동산에 대하여 2015. 2. 5. 지상권설정계약을 원인으로 한 목적 출자금 보장, 범위 토지의 전부, 존속기간 피고 B의 소유권 회복 시점부터 30년(다만, 공동사업 종료시 소멸)의 지상권설정등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 피고 C에 대한 청구에 관한 판단

가. 본안전판단

1) 피고의 본안전항변에 관한 판단

피고 C은 "원고가 구하는 이 사건 각 부동산 중 별지 표 '청구면적'란 기재 각 해당 면적에 상당하는 지분에 관하여 피고 C에 대하여 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 것은 별론으로 하더라도, 신탁등기의 일부 말소를 구하는 부분은 부적법하다."는 취지로 주장하나, 원고의 피고 C에 대한 청구는 신탁해제를 원인으로 하여 그 원상회복의 방법으로 피고 C 명의로 마쳐진 신탁등기의 말소절차의 이행 또는 진정명의회복을 위한 소유권이전등기절차의 이행을 선택적으로 구하고 있는 것으로 볼 수 있으므로 위 피고의 본안전항변은 받아들이지 않는다.

2) 직권판단

원고가 2015. 2. 5. 피고 B과 휴양시설 공동사업계약을 체결하면서, 원고의 출자금 1,500,000,000원에 대한 보장조로 이 사건 각 부동산 중 피고 D에 매도되지 않고 남은 부분에 대한 피고 B의 소유권이 회복되는 시점에 피고 B으로부터 지상권설정등기를 경로받기로 약정한 사실은 앞서 본 바와 같다. 위 인정사실에 따르면 원고의 피고 B에 대한 위 지상권설정등기청구권은 대상 부분에 대한 피고 B의 소유권이 회복되는 것을 정지조건으로 하는 것인바, 위 정지조건이 성취되었음에 대한 원고의 주장·증명이 없는 이상 위 지상권설정등기청구권은 효력이 발생한

것으로 보기 어렵고, 따라서 원고가 피고 B에 대한 위 지상권설정등기청구권을 피보전채권으로 하여 피고 B이 피고 C에 대하여 가지는 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기청구권을 대위행사하는 것은 부적법하여 허용될 수 없다.

다만 원고의 2017. 12. 30.자 매매계약에 따른 피고 B에 대한 소유권이전등기청구권은 이 사건 채권자대위소송에 있어 피보전채권이 된다고 할 것이고 보전의 필요성 또한 인정할 수 있으므로, 본안에 관하여 나아가 살펴보기로 한다.

나. 본안에 관한 판단

1) 피고의 기판력 저촉 주장에 관한 판단

가) 피고의 주장

피고 B은 피고 C을 상대로 이 사건 각 부동산에 관하여 마쳐진 피고 C의 소유권이전등기(신탁등기)는 그 원인행위 등이 무효 또는 취소에 해당되어 전부 말소되어야 한다고 주장하면서, 그 일부청구로서 별지 표 기재 순번 12번 부동산에 관하여 마쳐진 피고 C의 소유권이전등기의 말소를 구하는 소(서울중앙지방법원 2010가합717호, 이하 '전소'라 한다)를 제기하였으나, 패소판결을 받아 확정된 바 있다. 전소에서 피고 B은 이 사건 약정 제10조 제5항에 따라 피고 C은 이 사건 각 부동산에 관한 신탁등기를 말소할 의무가 있다고 주장하였으나, 위 주장이 배척되었고 피고 B의 청구가 기각되었다. 이와 같은 전소의 소송물이 이 사건의 소송물과 동일하지는 아니하나 전소의 소송물에 대한 판단이 후소인 이 사건 소의 선결문제가 되므로, 원고의 피고 C에 대한 청구는 전소의 기판력이 미치는 범위 내에 있어 이 사건에서 전소와 다른 판단을 할 수는 없다.

나) 판단

(1) 채권자가 일부청구임을 명시하여 그 채권의 일부만을 청구하는 경우에 그 일부청구에 대한 판결의 기판력은 나머지 부분의 청구에 미치지 않는다(대법원 2016. 6. 10. 선고 2016다203025 판결 참조). 한편, 전소와 후소의 소송물이 동일하지 않다고 하더라도, 전소의 소송물에 관한 판단이 후소의 선결문제가 되거나 후소의 소송물이 전소에서 확정된 법률관계와 모순관계에 있다면 전소

판결의 기판력이 후소에 미치게되어 후소에서 전소 판결의 판단과 다른 주장을 하는 것이 허용되지 않지만, 확정판결의 기판력은 소송물로 주장된 법률관계의 존부에 관한 판단의 결론에만 미치고 그 전제가 되는 법률관계의 존부에까지 미치는 것이 아니므로, 전소에서 확정된 법률관계란 확정판결의 기판력이 미치는 법률관계를 의미하는 것이지 그 전제가 되는 법률관계까지 의미하는 것은 아니다(대법원 2014. 5. 16. 선고 2011다98006 판결 참조).

(2) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 을가 제6호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 피고 B은 2010. 1. 5. 피고 C에 대하여 서울중앙지방법원 2010가합717호로 이 사건 신탁계약은 무효이거나, 취소되었거나, 해지되었으므로 피고 C은 별지 표 기재 각 부동산에 관한 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있는데, 그 일부청구로서 별지 표 기재 순번 12번 부동산에 관한 피고 C의 신탁등기의 말소를 구한다는 소를 제기한 사실, 피고 B이 전소에서 청구원인 중 하나로 이 사건 약정 제10조 제5항에 따른 신탁등기의 말소를 주장한 사실, 위 법원은 2010. 7. 8. 피고 B의 주장을 모두 배척하고 피고 B의 청구를 기각하는 판결을 선고하였으며, 위 판결이 2010. 7. 30. 확정된 사실이 인정된다.

그러나 전소의 소송물은 별지 표 기재 순번 12번 부동산에 관한 피고 C의 소유권이전등기에 대한 말소등기청구권이었고, 이 사건 소의 소송물은 별지 표 기재 순번 1 내지 10, 13, 14번 부동산에 관한 피고 C의 소유권이전등기에 대한 말소등기청구권 또는 피고 B의 소유권이전등기청구권으로 전소와 이 사건 소는 그 계쟁 부동산이 달라 서로 소송물이 다르고, 전소에서 피고 B이 일부청구임을 명시하여 별지 표 기재 순번 12번 부동산에 관하여만 피고 C의 소유권이전등기 말소를 구한 이상 전소 판결의 기판력은 나머지 부분인 이 사건 각 부동산에 관한 말소등기청구 또는 소유권이전등기청구에 미치지 않으며, 전소 판결의 기판력이 미치는 법률관계 즉 소송물로 주장된 법률관계는 피고 B의 피고 C에 대한 별지 표 기재 순번 12번 부동산에 관한 말소등기청구권의 존부이고 이 사건 약정 제10조 제5항에 따른 피고 B의 이 사건 신탁계약에 대한 해제권의 존부는 그 전제가 되는 법률관계에 불과하여 전소 판결의 기판력이 미치지 아니하므로, 전소의 소송물인 피고 B의 피고 C에 대한 별지 표 기재 순번 12번 부동산에 관한 말소등기청구권의 존부에 대한 판단이 이

사건 소의 선결문제가 되거나 이 사건 소의 소송물인 별지 표 기재 순번 1 내지 10, 13, 14번 부동산에 관한 피고 C의 소유권이전등기에 대한 말소등기청구권 또는 피고 B의 소유권이전등기청구권의 존부와 모순관계에 있다고 볼 수 없어서 전소 판결의 기판력이 이 사건 소에 미친다고 할 수 없다. 따라서 위 피고의 이 부분 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

2) 피대위권리의 존부에 관한 판단

살피건대, 앞서 든 증거들과 을가 제3, 5호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 피고 B에게 이 사건 약정 제10조 제5항에 근거하여 이 사건 신탁계약을 해제할 수 있는 권리가 발생하였다고 할 수 없고 달리 이를 인정할 아무런 증거가 없으므로, 원고의 피고 C에 대한 청구는 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

가) 이 사건 약정은 피고 B, AX 및 주식회사 AW 등과 피고 D 사이의 약정에 불과하여, 그 법적 성질 및 당사자가 상이한 이 사건 신탁계약에 그대로 적용된다고 볼 수 없고, 이와 달리 이 사건 약정 제10조 제5항이 이 사건 신탁계약의 내용에 편입되었다는 사실을 인정할만한 아무런 증거가 없다(이 사건 신탁계약 특약사항 제2조 제2항, 제6조 제1항은 그 내용상 이 사건 약정 제10조 제5항이 이 사건 신탁계약의 일부로 편입된 근거로 볼 수 없다).

2) 이 사건 신탁의 목적물은 별지 표 기재 각 부동산 전부임은 앞서 본 바와 같고, 을가 제7호증의 기재에 의하면 이 사건 신탁은 신탁부동산의 소유권 관리와 위탁자가 부담하는 채무 내지는 책임의 이행을 보장하기 위하여 수탁자가 신탁부동산을 보전·관리하는 것으로 정하고 있고(부동산담보신탁계약 제1조), 위 각 부동산에 의해 담보되는 채권은 피고 대주단은행들의 피고 D에 대한 대출금 채권임을 표시하고 있으며, 그 신탁기간을 2007. 8. 27.부터 '대출금상환시'라고 정하고 있는 사실이 인정되는 바, 이에 비추어 보면 이 사건 신탁계약이 체결된 이유는 피고 대주단은행들의 피고 D에 대한 2007. 8. 27.자 63,000,000,000원의 대출금채무를 담보하기 위한 것으로 보일 뿐, 이와 달리 이 사건 약정과 관련하여 이 사건 사업계획승인이 되지 않아 발생할 수 있는 피고 D에 대한 손해보전의 방편으로 이 사건 신탁계약이 체결된 것으로 보기 어렵고, 달리 이를

인정할 아무런 증거가 없다.

3) 을가 제3, 5호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 E은 피고 대주단은행들의 주간사로서 피고 D와 2007. 8. 27. '피고 D가 같은 날 대출받은 63,000,000,000원에 대한 기한의 이익이 상실될 경우, 이 사건 사업권 일체 및 계약관계상의 지위를 피고 E 또는 위 피고가 지정하는 제3자에게 승계 또는 인계'하기로 하는 내용의 사업권양도양수계약을 체결한 사실, 피고 D가 2009. 8. 27. 대출금의 상환을 연체하여 기한의 이익을 상실하자, 피고 E은 위 사업권양도양수계약에 따라 이 사건 사업과 관련된 모든 권리 및 계약관계상의 지위를 이전할 것을 요청하면서, 이를 승계할 제3자로 피고 C을 지정하여 통보한 사실, 피고 D가 이에 응하지 않자 피고 E은 서울중앙지방법원 2013가합34742호로 이 사건 사업의 사업시행자 명의를 피고 C으로 변경하는 신청절차의 이행을 구하는 소를 제기하여 승소판결을 받았고, 위 판결이 항소심과 상고심을 거쳐 확정된 사실은 인정된다. 그러나 이 사건 약정 제10조 제5항은 이 사건 신탁계약이 체결되기 전에 설정되어 있던 이 사건 근저당권설정등기를 규율 대상으로 삼고 있는 것인데, 이 사건 근저당권설정등기가 이 사건 신탁계약이 체결된 날 말소된 사실은 앞서 본 바와 같으므로 피고 C이 피고 D의 이 사건 사업시행자 명의를 변경·이전받았다고 하더라도 피고 C이 피고 B에 대하여 이미 말소된 이 사건 근저당권설정등기에 관한 말소 의무 등을 승계하였다고 할 수 없다(나아가 이 사건 신탁계약과 이 사건 약정의 법적 성질·목적·당사자가 상이하며, 이 사건 약정 제10조 제5항이 이 사건 신탁계약의 내용으로 편입되었다고 할 수 없음은 앞서 본 바와 같다).

5. 나머지 피고들에 대한 청구에 관한 판단

피고 대주단은행들의 본안전항변 및 피고 D에 대한 청구의 적법 여부에 관하여 직권으로 본다. 등기의무자, 즉 등기부상의 형식상 그 등기에 의하여 권리를 상실하거나 기타 불이익을 받을 자(등기명의인이거나 그 포괄승계인)가 아닌 자를 상대로 한 등기의 말소절차이행을 구하는 소는 당사자적격이 없는 자를 상대로 한 부적법한 소이므로(대법원 1994. 2. 25. 선고 93다39225 판결 참조), 등기상 이해관계 있는 제3자에 대한 승낙청구소송의 경우에도 등기부상 명의자가 아닌 자를

상대로 한 소송은 당사자적격(피고적격)이 없는 자를 상대로 한 소송으로서 부적법하다.

그런데 피고 D 및 피고 대주단은행들은 이 사건 신탁계약상 수익자 또는 우선수익자일 뿐, 이 사건 각 부동산의 등기부상 명의인이 아니다. 따라서 위 피고들은 이 사건 각 부동산에 관하여 '등기상 이해관계 있는 제3자'라고 할 수 없으므로, 원고가 위 피고들에게 이 사건 각 부동산에 관한 신탁등기의 일부 말소등기 및 신탁재산의 귀속을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행에 대하여 각 승낙의 의사표시를 구하는 청구부분은 등기명의인이 아닌 자에 대한 청구로서 부적법하다.

6. 결론

그렇다면 원고의 피고 B에 대한 청구는 이유 있어 이를 인용하고, 피고 C에 대한 청구는 이유 없어 이를 기각하며, 이 사건 소 중 피고 B, 피고 C을 제외한 나머지 피고들에 대한 청구 부분은 부적법하여 이를 모두 각하하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 노진영 판사 유병호 판사 고준홍

별지

1)원고는 피고 B에 대하여 '별지 표 기재 부동산 중 순번 1 내지 10, 13, 14번 각 부동산에 관하여 지상권설정등기절차'를 이행할 것을 구하고 있으나, 갑 제1호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 원고가 피고 B에 대하여 설정등기 절차의 이행을 구하는 지상권의 발생원인, 목적, 범위, 존속기간은 주문 제2항 기재와 같음이 인정된다.

2)신탁해제를 원인으로 한 원상회복은 소유권이전등기의 말소등기에 의함이 원칙이나, 진정명의회복을 위한 소유권이전등기의 방법으로도 가능하므로 원고의 주장은 신탁해제를 원인으로 진정명의회복을 위한 소유권이전등기청구권을 가진다는 취지로 보인다.