

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2004다57694 분양대행권존재확인

원고, 상고인 효림기업 주식회사

소송대리인 변호사 이재욱

피고, 피상고인 한국부동산신탁 주식회사의 소송수계인

파산자 한국부동산신탁 주식회사의 파산관재인

민학기 외 1인

피고인수참가인, 피상고인

한국자산신탁 주식회사(변경 전 상호 : 국민자산신탁 주식회사)

소송대리인 법무법인 새길

담당변호사 한정화 외 3인

원 심 판 결 서울고등법원 2004. 9. 21. 선고 2003나32041 판결

판 결 선 고 2006. 3. 9.

주 문

원심판결 중 피고인수참가인에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

피고들에 대한 상고를 기각한다.

원고와 피고들 사이의 상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

1. 피고들에 대한 상고에 관하여

직권으로 본다.

민사소송법 제236조는 신탁으로 말미암은 수탁자의 임무 종료를 소송절차의 중단사유로 하면서 신수탁자가 소송절차를 수계하도록 규정하고 있다.

기록에 의하면, 파산 전 한국부동산신탁 주식회사(이하 '파산 전 회사'라 한다)는 1998. 9. 25. A 및 가칭 재단법인 양평공원과 사이에 파산 전 회사를 수탁자로, A를 위탁자로, 가칭 재단법인 양평공원을 수익자로 하여 파산 전 회사가 A 소유의 이 사건 토지를 신탁받아 공원묘원을 조성하여 타에 분양하는 내용의 토지신탁계약을 체결하고, 1998. 10. 12. 이 사건 토지에 관하여 파산 전 회사 명의로 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 마친 다음, 수탁자로서 이 사건 신탁사무를 처리하여 온 사실, 파산 전 회사, A, 가칭 재단법인 양평공원 및 피고인수참가인(원래의 상호는 국민자산신탁 주식회사였다가 한국자산신탁 주식회사로 변경되었다)은 2002. 7. 23.경 파산 전 회사의 이 사건 토지신탁계약상 수탁자의 지위를 피고인수참가인이 포괄적으로 승계하기로 합의를 하였고, 피고인수참가인은 같은 날 이 사건 토지에 관하여 수탁자 경질을 원인으로 한 소유권이전등기를 경료하고, 파산 전 회사로부터 이 사건 신탁사무의 인계인수를 받은 사실, 한편 이 사건 제1심법원은 원고의 소송절차 인수신청에 따라 2002. 12. 10. 피고인수참가인에 대하여 소송인수결정을 하였고, 이후 이 사건 소송은 파산 전 회사 또는

피고들과 피고인수참가인을 공동피고로 하여 진행되어 온 사실을 알 수 있다.

위 사실에 의하면, 이 사건 토지신탁의 수탁자이었던 파산 전 회사는 이 사건 소송 절차가 계속 중인 2002. 7. 23. 토지신탁계약에 따라 위탁자 및 수익자의 승낙을 받아 수탁자로서의 임무를 사임하였고, 피고인수참가인이 토지신탁계약에 따라 이 사건 토지신탁의 새로운 수탁자로 선임되었으므로 이 사건 소송절차는 민사소송법 제236조에 따라 피고인수참가인에 의하여 수계되었어야 할 것인데, 제1심법원이 피고인수참가인에 대하여 소송인수결정을 한 것은 그 절차상에 잘못이 있다고 할 것이다.

그러나 소송인수결정에 의하여 소송의 당사자가 된 승계인은 피승계인의 소송수행에 기하여 형성된 소송상태를 그대로 승계하게 되어 소송절차의 면에서 소송수계인의 지위와 다를 바가 없고, 이 사건에 있어서 피고인수참가인은 이 사건 제1심법원의 소송인수결정에 의하여 이 사건의 당사자가 된 이후 소송절차에 관여하여 원고의 이 사건 청구에 대하여 적극적으로 다투어 왔으므로 이 사건 소송절차는 피고인수참가인에 의하여 수계된 것으로 볼 수 있다고 할 것이다.

한편, 이 사건 소송절차가 피고인수참가인에 의하여 수계된 이상, 파산 전 회사는 이 사건 소송의 당사자가 될 수 없다고 할 것이어서 파산 전 회사나 그 파산관재인인 피고들에 대한 이 사건 소는 각하되어야 할 것인바, 원심이 비록 다른 사유를 들기는 하였으나 파산 전 회사에 대한 이 사건 소를 각하한 제1심판결을 유지한 결론에 있어서는 정당하다고 할 것이다.

따라서 피고들에 대한 상고는 이유 없다.

2. 피고인수참가인에 대한 상고에 관하여

신탁관계에서는 신탁재산이 중심이 되고 수탁자는 신탁재산의 명의인 또는 관리인에

지나지 않기 때문에 특정 수탁자가 그 임무를 종료한 경우에도 신탁관계는 종료되지 않고 신수탁자를 선임함으로써 존속된다 할 것인바, 신탁법 제26조 제1항이 수탁자의 경질이 있을 때에는 전수탁자는 지체 없이 신탁재산을 신수탁자에게 양도하여야 한다고 규정하고, 제48조 제1항 및 제3항이 수탁자가 경질된 경우에 신수탁자는 전수탁자가 신탁행위에 의하여 수익자에 대하여 부담하는 채무를 승계하고, 신탁사무의 처리에 관하여 생긴 채권은 신탁재산의 한도 내에서 신수탁자에 대하여도 행사할 수 있다고 규정하며, 제50조 제1항이 수탁자가 경질된 경우에는 신, 구수탁자와 기타 관계자는 신탁사무의 계산을 하고 수익자 또는 신탁관리인의 입회하에 사무를 인계하여야 한다고 규정하고 있는 점 및 수탁자가 경질된 경우에 있어서 전수탁자가 신탁사무 중 일부를 신수탁자에게 이전한다면 더 이상 수탁자가 아닌 전수탁자가 신탁사무 중 일부를 처리하게 되는 결과가 발생하게 되는 점 등에 비추어 볼 때, 전수탁자가 신탁사무의 처리와 관련하여 체결한 계약관계가 수탁자로서 임무를 종료할 당시에 존속하고 있었다면 전수탁자의 그 계약상의 지위는 포괄적으로 신수탁자에게 이전된다고 할 것이고(수탁자의 경질 이전에 이미 발생한 채권에 관하여는 계약의 당사자인 전수탁자에게 행사할 수 있음은 물론, 신탁법 제48조 제3항에 의하여 신탁재산의 범위 내에서 신수탁자에 대하여도 행사할 수 있다), 이는 신탁법 제11조 내지 제13조, 제15조 및 제17조에 의하여 수탁자가 경질되는 경우뿐만 아니라, 신탁행위의 정함에 따라 전수탁자가 임무를 종료하고 신수탁자가 선임됨으로써 수탁자가 변경된 경우에도 마찬가지라고 할 것이다.

기록에 의하면, 파산 전 회사는 이 사건 토지신탁의 수탁자로서 1998. 10. 20. 원고와 사이에 이 사건 분양대행계약을 체결하였다가, 2000. 8. 11. 기간만료 및 분양실적저조

를 사유로 원고에게 이 사건 분양대행계약에 대하여 해지통지를 한 사실, 원고가 이 사건 분양대행계약에 대한 해지통지가 부적법함을 주장하면서 이 사건 분양대행계약에 기한 분양대행권이 원고에게 있음의 확인을 구하는 이 사건 소송이 계속되던 중에 파산 전 회사는 2002. 7. 23. 토지신탁계약에 따라 위탁자 및 수익자의 승낙을 받아 이 사건 토지신탁에 관한 수탁자로서의 임무를 사임하였고, 피고인수참가인이 토지신탁계약에 따라 이 사건 토지신탁의 새로운 수탁자로 선임된 사실을 알 수 있는바, 이 사건 토지신탁의 전수탁자인 파산 전 회사가 임무를 종료할 당시 이 사건 분양대행계약이 유효하게 존속하고 있었다면, 파산 전 회사가 수탁자로서 신탁사무를 처리하면서 체결한 이 사건 분양대행계약의 계약자로서의 지위는 신수탁자인 피고인수참가인에게 당연히 승계된다고 할 것이다.

이와 달리 수탁자가 변경되는 경우에 일부 사무를 제외한 나머지 신탁사무만을 이전하는 것이 가능함을 전제로, 피고인수참가인이 포괄 승계하는 파산 전 회사의 이 사건 공원묘원 사업자로서의 지위 중에서 이 사건 분양대행계약을 제외하기로 하는 약정이 계약자유의 원칙상 허용된다고 하여, 피고인수참가인이 이 사건 분양대행계약상 계약자의 지위를 승계하였음을 전제로 하는 원고의 이 사건 청구를 배척한 원심판결에는 신탁법상 수탁자의 경질 또는 변경의 효과에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다.

이 점에 관한 상고이유의 주장은 이유 있다.

3. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 중 피고인수참가인에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에

환송하며(환송 후 원심으로서는 이 사건 분양대행계약이 계약기간의 만료 이후 파산 전 회사가 수탁자로서의 임무를 종료할 당시까지 존속하고 있었는지에 관하여 심리를 할 필요가 있다), 피고들에 대한 상고를 기각하고, 원고와 피고들 사이의 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김지형 _____

 대법관 강신욱 _____

주심 대법관 고현철 _____

 대법관 양승태 _____