

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2013다71784 분양대금반환
원고, 상고인	원고 소송대리인 변호사 정도성
피고, 피상고인	주식회사 하나자산신탁 (변경 전 상호: 주식회사 하나다올신탁) 소송대리인 법무법인 세양 담당변호사 김광훈 외 1인
원 심 판 결	서울중앙지방법원 2013. 8. 14. 선고 2012나46537 판결
판 결 선 고	2014. 12. 11.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

1. 채권자대위 청구에 관하여

가. 채권자대위권 행사요건에 대하여

(1) 채권자는 채무자에 대한 채권을 보전하기 위하여 채무자를 대위해서 채무자의 권리를 행사할 수 있는데, 채권자가 보전하려는 권리와 대위하여 행사하려는 채무자의 권리가 밀접하게 관련되어 있고 채권자가 채무자의 권리를 대위하여 행사하지 않으면 자기 채권의 완전한 만족을 얻을 수 없게 될 위험이 있어 채무자의 권리를 대위하여 행사하는 것이 자기 채권의 현실적 이행을 유효·적절하게 확보하기 위하여 필요한 경우에는 채권자대위권의 행사가 채무자의 자유로운 재산관리행위에 대한 부당한 간섭이 된다는 등의 특별한 사정이 없는 한 채권자는 채무자의 권리를 대위하여 행사할 수 있어야 한다(대법원 2001. 5. 8. 선고 99다38699 판결 등 참조).

(2) 원심판결과 원심이 일부 인용한 제1심판결의 이유 및 적법하게 채택된 증거들에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

(가) 주식회사 에스티에이건설(이하 '에스티에이건설'이라 한다)은 2007. 12. 26. 피고와 사이에 우선수익자를 대출금융기관들로, 수익자를 에스티에이건설로 하여 원심 판시 "스타피카소" 건물(이하 '이 사건 상가'라 한다)에 관한 부동산담보신탁계약(이하 '이 사건 담보신탁계약'이라 한다)을 체결하면서, 신탁의 원본을 신탁부동산 또는 그 물상대위로 취득한 재산, 신탁부동산의 처분대금 등 신탁재산에 속하는 금전의 운용에 의하여 발생한 이익 및 기타 이에 준하는 것으로 약정하였다.

(나) 에스티에이건설은 2007. 12. 26. 이 사건 상가에 관하여 점포별로 소유권보존등기를 마친 다음 피고에게 신탁을 원인으로 하는 소유권이전등기를 마쳐주었다.

(다) 에스티에이건설은 2008. 3. 31. 피고 및 시공사, 대출금융기관들과 사이에 원심 판시 "사업 및 대리사무 약정"(이하 '이 사건 대리사무 약정'이라 한다)을 체결하면서, 피고가 이 사건 상가의 분양수입금 등의 수납·관리·집행 등 자금관리업무를 위탁받

아 에스티에이건설을 대리하여 이를 처리하되, 대출금·분양수입금 등 목적사업과 관련한 수입금 일체를 피고 명의로 개설된 분양수입금 관리계좌에 입금하도록 하고, 분양개시 후 분양수입금 관리계좌에 입금된 수입금 중 공사비를 제외한 모든 사업비의 지출은 시공사와 대출금융기관들의 확인을 받은 에스티에이건설의 서면요청에 의하여 피고가 집행하기로 정하였다.

(라) 원고는 2009. 11. 20. 에스티에이건설과 사이에 이 사건 상가 중 4층 제4에프 022-1호(이하 '이 사건 점포'라 한다)에 관하여 원심 판시 분양계약(이하 '이 사건 분양 계약'이라 한다)을 체결하였다가 2010. 6.경 이를 해제하였다.

(마) 원고는 에스티에이건설을 상대로 서울중앙지방법원 2010가단273747호로 이 사건 분양계약의 해제에 따른 원상회복으로 분양대금(이하 '이 사건 분양대금'이라 한다)의 반환을 청구하는 소송을 제기하여 승소판결을 받았고 그 판결이 확정되었다.

(3) 이러한 사실관계에 의하면, 에스티에이건설은 이 사건 대리사무 약정에 의하여 피고에게 분양수입금 등의 자금관리를 위탁하면서 공사비를 제외한 사업비 지출을 위하여 필요한 경우 시공사와 대출금융기관들의 확인과 같은 일정한 요건을 갖추어 지급을 요청할 수 있도록 약정하였고, 그 사업비에는 분양계약이 해제될 경우 수분양자에게 반환하여야 할 분양대금도 포함되므로, 에스티에이건설은 이 사건 분양계약의 해제에 따른 이 사건 분양대금 반환을 위하여 피고에게 위 요건을 갖추어 그 상당의 사업비 지출을 요청할 수 있는 권리(이하 '이 사건 사업비 지출 요청권'이라 한다)를 가진다고 할 것이며, 따라서 이 사건 사업비 지출 요청권은 원고가 보전하려는 권리인 에스티에이건설에 대한 이 사건 분양대금 반환채권과 밀접하게 관련되어 있다고 할 것이다.

나아가, 에스티에이건설은 피고에게 이 사건 상가를 신탁하였으므로 소유권이 남아 있지 않고 신탁계약에 따른 수익권만을 가지고 있을 뿐인데, 이러한 수익권은 장래의 채권으로서 강제집행에 의한 현금화와 변제가 즉시 이루어지기 어려우므로, 분양계약을 해제한 수분양자로서는 에스티에이건설의 피고에 대한 이 사건 사업비 지출 요청권과 같은 이 사건 대리사무 약정상의 권리를 대위하여 행사하지 않으면 이 사건 분양대금 반환채권의 유효·적절한 만족을 얻을 수 없을 위험이 있다고 볼 수 있으며, 결국 원고가 에스티에이건설의 피고에 대한 이 사건 사업비 지출 요청권을 대위하여 행사하는 것이 이 사건 분양대금 반환 채권의 현실적 이행을 유효·적절하게 확보하기 위하여 필요한 경우라 할 수 있다.

한편 원고가 분양받은 이 사건 점포는 이 사건 분양계약의 해제에 따라 미분양상태로 되고, 에스티에이건설이나 수탁자인 피고 등은 이를 제3자에게 다시 분양하거나 이 사건 담보신탁계약에 따라 처분하여 그 대금으로 사업비나 에스티에이건설의 채무의 변제 등에 충당할 수 있으므로, 분양계약을 해제한 수분양자인 원고가 분양자인 에스티에이건설의 이 사건 사업비 지출 요청권과 같은 이 사건 대리사무 약정상의 권리를 대위하여 행사하는 것이 채무자의 자유로운 재산관리행위에 대한 부당한 간섭이 된다고 보아도 않는다.

이러한 사정들을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 이 사건 점포의 수분양자인 원고로서는 분양자인 에스티에이건설에 대한 이 사건 분양대금 반환채권을 보전하기 위하여 에스티에이건설을 대위하여 피고에게 이 사건 분양대금 상당의 이 사건 사업비 지출 요청권을 행사할 수 있다고 보아야 할 것이다.

(4) 그럼에도 이와 달리 원심은, 에스티에이건설이 무자력인 경우에만 원고가 에스티

에이건설의 피고에 대한 권리를 행사할 수 있다는 잘못된 전제 아래 에스티에이건설이 무자력이라고 인정하기에 부족하므로 보전의 필요성이 없다고 인정하여 이 사건 소 중 채권자대위 청구 부분을 부적법하다고 판단하였다.

따라서 이러한 원심의 판단에는 채권자대위권의 행사요건인 채권보전의 필요성을 인정하기 위한 판단기준에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니한 잘못이 있다.

나. 피대위채권의 존부에 관한 상고이유에 대하여

(1) 원심은 앞서 본 것처럼 원고의 채권자대위 청구가 부적법하다고 보는 한편 그 청구가 적법할 경우를 가정하여 피대위채권의 존재에 관하여 판단하면서, 판시와 같은 이유를 들어, (가) 이 사건 담보신탁계약과 이 사건 대리사무 약정은 그 계약 체결의 목적이나 규율내용이 전혀 다른 별개의 계약으로 보아야 하고, 이 사건 대리사무 약정에 따라 피고가 관리하는 분양수입금은 애초부터 이 사건 담보신탁계약에서 정하고 있는 '신탁부동산의 처분대금이나 이에 준하는 것'에 해당한다고 볼 수 없다고 판단한 다음, (나) 피고가 이 사건 담보신탁계약상 신탁 원본에 편입되는 이 사건 분양대금을 취득하였음을 전제로 하여 이 사건 분양계약의 해제로 에스티에이건설이 피고에게 이 사건 분양대금반환청구를 할 수 있다는 원고의 주장은 이유 없고, 또한 설령 이 사건 분양대금이 이 사건 담보신탁계약의 신탁 원본에 해당한다고 하더라도 이 사건 담보신탁계약 제21조에서 정한 정산 순위의 제한을 받지 않고 우선 청구할 수 있다고 볼 수는 없다고 판단하였다.

원심판결 이유를 앞서 본 사실관계와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 분양계약의 해제, 이 사건 담보신탁계

약과 이 사건 대리사무 약정의 해석, 신탁법 제22조 제1항 단서에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

상고이유에서 들고 있는 대법원 판결들은 이 사건과 사안이 다르므로 이 사건에 원용하기에 적절하지 않다.

(2) 그리고 원심판결 이유 및 앞서 본 사실관계에 의하여 살펴보면, 원고와 에스티에이건설 사이의 이 사건 분양계약이 해제되었다고 하더라도, 피고와 에스티에이건설 사이의 이 사건 담보신탁계약의 효력이 상실되거나 이를 일부 해지할 수 있다고 볼 수 없고, 여전히 피고는 유효하게 존속하는 이 사건 대리사무 약정에 기하여 에스티에이건설로부터 위탁받은 자금을 관리하므로, 원고가 주장하는 사정만으로는 이 사건 분양계약과 관련한 에스티에이건설과 피고 사이의 이 사건 담보신탁계약이 해제·해지되었다고 할 수 없다.

따라서 이와 다른 전제에서 그 신탁해지권을 대위행사할 수 있고 피고는 그 신탁해지에 따른 분양대금 반환의무를 진다는 상고이유 주장 부분 역시 받아들일 수 없다.

상고이유에서 들고 있는 대법원 판결은 이 사건과 사안이 다르므로 이 사건에 원용하기에 적절하지 않다.

(3) 또한 원심은 이 사건 분양계약 해제에 따라 피고가 에스티에이건설에 이 사건 대리사무 약정에 의하여 이 사건 분양대금을 반환할 의무를 지는지에 관하여 살펴보면서, (가) 판시와 같은 이유를 들어, 이 사건 대리사무 약정이 해지되었다거나 이 사건 분양계약의 해제와 관련하여 에스티에이건설과 피고 사이에 이 사건 분양대금의 반환에 관한 어떠한 약정이 있다는 등의 특별한 사정이 없으면 이 사건 분양계약이 해제되었다는 사정만을 들어 피고가 이 사건 분양대금을 에스티에이건설에 반환하여야 하는

법률관계가 형성된다고 볼 수 없고, (나) 또한 이 사건 대리사무 약정 제12조 제2항에 의하면 분양 개시 후 분양수입금관리계좌에 입금된 수입금 중 공사비를 제외한 모든 사업비의 지출은 시공사와 대출금융기관의 확인을 얻은 에스티에이건설의 서면요청에 의하여 피고가 집행하여야 하는데, 위 확인을 얻었다고 인정할만한 증거가 없는 이상, 에스티에이건설이 이 사건 대리사무 약정에 의하여 피고에게 바로 이 사건 분양대금 반환을 청구할 수 없어 이 사건 사업비 지출 요청권을 행사할 수 없다는 취지로 판단하였다.

이러한 원심판결 이유를 앞서 본 사실관계 및 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단 역시 수긍할 수 있다.

다. 불이익변경금지에 대하여

앞서 본 것처럼 원심이 채권자대위 청구에 관하여 보전의 필요성이 없다고 인정하여 그 청구를 부적법하다고 판단한 것은 잘못이라 할 것이다.

그렇지만, 위에서 본 것처럼 그 청구가 적법할 경우를 가정하여 피대위채권이 부존재하거나 피대위채권을 행사할 수 없다고 인정한 원심의 판단이 정당한 이상, 채권자대위 청구는 이유 없어 기각하여야 한다.

그러나 원고만이 상고한 이 사건에서 불이익변경금지의 원칙상 원고에게 더 불리한 청구기각의 판결을 선고할 수는 없으므로, 이 부분에 대한 소를 각하한 원심판결을 그대로 유지할 수밖에 없다.

2. 직접 청구에 관한 상고이유에 대하여

원심은, 분양계약의 해제에 따른 부당이득으로서 또는 이 사건 담보신탁계약 제14조 제1항, 제21조 제1항 제1호나 신탁법 제22조 제1항 단서에 의하여 원고에게 직접 분양

대금을 반환할 의무가 있다는 원고의 주장에 대하여, 피고는 이 사건 분양계약의 당사자가 아니고 원고는 이 사건 담보신탁계약이나 이 사건 대리사무 약정의 당사자가 아니라는 취지에서, 원고가 피고에 대하여 직접 이 사건 분양대금의 반환을 구할 수 없다고 판단하여, 원고의 위 주장을 모두 배척하였다.

원심판결 이유를 앞서 본 사실관계 및 위 1. 나. (1)항의 판단에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단을 수긍할 수 있으므로, 이를 다투는 취지의 상고이유 주장은 받아들이지 아니한다.

3. 결론

그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	김소영
-----	-----	-----

	대법관	이인복
--	-----	-----

주 심	대법관	김용덕
-----	-----	-----

	대법관	고영한
--	-----	-----