

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2005다9685 소유권이전등기말소

원고, 상고인 겸 피상고인

원고

소송대리인 법무법인 율촌

담당변호사 신성택 외 2인

피고, 피상고인 겸 상고인

한국부동산신탁 주식회사의 소송수계인

파산자 한국부동산신탁 주식회사의 파산관재인 변호사 김진한

소송대리인 변호사 안용득

원 심 판 결 서울고등법원 2004. 12. 28. 선고 2003나57217 판결

판 결 선 고 2007. 9. 7.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원고의 상고이유에 대하여

가. 신탁법 제19조는 "신탁재산의 관리, 처분, 멸실, 훼손 기타의 사유로 수탁자가 얻은 재산은 신탁재산에 속한다"고 규정하고 있으므로, 토지소유자가 부동산신탁회사에게 토지를 신탁하고 부동산신탁회사가 그 토지상에 건물을 신축하여 이를 분양한 후 그 수입으로 투입비용을 회수하고 수익자에게 수익을 교부하는 내용의 분양형 토지신탁계약에서, 토지와 신축 건물을 신탁재산으로 정하여 분양하되 건물 신축을 위한 차용금 채무도 신탁재산에 포함시키기로 약정하였으나 건물을 신축하는 도중에 신탁계약이 해지된 경우, 완공 전 건물의 소유권 귀속에 관하여 특별한 정함이 없는 한, 신축 중인 건물도 신탁재산에 포함되는 것으로 보아야 할 것이고, 따라서 신탁이 종료되면 수탁자는 신탁법 제59조 또는 제60조에 의하여 신축 중인 건물에 관한 권리를 수익자 또는 위탁자나 그 상속인에게 귀속시켜야 한다고 할 것이다.

나. 기록에 의하면, 원고는 파산전 한국부동산신탁 주식회사(이하 '파산전 회사'라고 한다)와 사이에 분양형 토지신탁계약을 체결하고, 원고 소유의 이 사건 토지를 파산전 회사에게 신탁하여 파산전 회사는 그 지상에 이 사건 건물을 신축, 분양하여 그 수익금에서 투입비용을 회수하고 원고에게 수익을 교부하기로 약정한 사실, 위 계약 내용상 이 사건 토지와 건물을 신탁재산으로 규정하고, 건물 신축을 위한 차입금도 신탁재산에 포함시키기로 한 사실, 그러나 신탁사업을 이행하는 과정에서 건물 신축 자금의 차용 문제, 시공사의 부도 등으로 건물의 신축공사가 중단되고, 그러한 상태에서 수익자 겸 위탁자인 원고가 신탁법 제56조에 의하여 신탁계약을 해지함에 따라 이 사건 신탁계약이 종료된 사실을 알 수 있다.

사정이 이와 같다면, 이 사건 신탁계약에 따라 수탁자의 명의로 신축 중인 건물도 신탁재산에 포함된다고 봄이 상당하므로, 신탁계약이 해지됨에 따라 파산전 회사는 신탁법 제59조에 의하여 신축 중인 건물에 관한 권리를 수익자인 원고에게 귀속시킬 의무가 있다고 할 것이다.

그럼에도 불구하고 원심은 완공 전 건물은 신탁 해지에 따라 수익자에게 귀속될 신탁재산에 포함되지 않는다고 판단하고 말았으니, 원심판결에는 신탁 종료시의 신탁재산의 반환 범위에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다. 이 점을 지적하는 원고의 상고이유는 이유 있다.

## 2. 피고의 상고이유에 대하여

### 가. 상고이유 제1점에 관하여

신탁법 제56조는 "위탁자가 신탁이익의 전부를 향수하는 신탁은 위탁자 또는 그 상속인이 언제든지 해지할 수 있다. 이 경우에는 민법 제689조 제2항의 규정을 준용한다"고 규정하고 있으며, 민법 제689조 제2항은 "당사자 일방이 부득이한 사유 없이 상대방의 불리한 시기에 계약을 해지한 때에는 그 손해를 배상하여야 한다"고 규정하고 있는바, 수탁자가 위탁자로부터 신탁보수를 지급받기로 약정하였다는 것만으로는 수익자 겸 위탁자가 신탁법 제56조의 규정에 따라 임의해지권을 행사하는 것을 저지하거나 제한할 수 없다고 할 것이다.

원심이 같은 취지에서 이 사건 신탁계약은 위탁자 겸 수익자인 원고의 신탁법 제56조에 의한 임의해지권의 행사로 종료되었다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 신탁법 제56조의 임의해지권 행사요건에 관한 법리오해의 위법이 없다.

나. 상고이유 제2 내지 제4점에 관하여

(1) 신탁법 제63조는 "신탁이 종료한 경우에는 수탁자는 신탁사무의 최종의 계산을 하여 수익자의 승인을 얻어야 한다. 이 경우에는 제50조 제2항의 규정을 준용한다"고 규정하고, 수탁자가 경질된 경우의 신탁사무의 계산과 사무의 인계에 관한 제50조 제2항은 "수익자 또는 신탁관리인이 전항의 계산을 승인한 때에는 전수탁자의 수익자에 대한 인계에 관한 책임은 이로써 면제된 것으로 간주한다. 단, 부정행위가 있었던 때에는 예외로 한다"라고 규정하고 있는바, 이러한 신탁법 제63조의 규정은 신탁이 종료되면 수탁자는 신탁사무의 최종의 계산을 하여야 할 당연한 의무가 있다는 것과 그 계산을 수익자가 승인한 때에는 수탁자의 수익자에 대한 책임이 면제되어 수익자가 수탁자에 대하여 최종 계산의 내용과 다른 내용을 주장하여 최종 계산에 따른 것 이외의 권리의 이전이나 금전의 지급 그밖의 재산상의 책임을 물을 수 없다(대법원 2003. 1. 10. 선고 2002다50415 판결 참조)는 법리를 선언하고 있는 것일 뿐이고, 이를 신탁이 종료한 경우에 수탁자가 비용 또는 보수를 청구하기 위한 요건을 규정하고 있는 것으로 볼 수는 없다고 할 것이다.

한편 신탁법 제38조는 "수탁자가 관리를 적절히 하지 못하여 신탁재산의 멸실, 감소 기타의 손해를 발생하게 한 경우 또는 신탁의 본지에 위반하여 신탁재산을 처분한 때에는 위탁자, 그 상속인, 수익자 및 다른 수탁자는 그 수탁자에 대하여 손해배상 또는 신탁재산의 회복을 청구할 수 있다"고 규정하고, 제42조 제1항은 "수탁자는 신탁재산에 관하여 부담한 조세·공과 기타의 비용과 이자 또는 신탁사무를 처리하기 위하여 자기에 과실없이 받은 손해의 보상을 받음에 있어서 신탁재산을 매각하여 다른 권리자에게 우선하여 그 권리를 행사할 수 있다"고 규정하고, 제2항 본문은

"수탁자는 수익자에게 전항의 비용 또는 손해의 보상을 청구하거나 상당한 담보를 제공하게 할 수 있다"고 규정하며, 제43조는 "전조의 규정은 수익자가 신탁재산으로부터 보수를 받을 경우에 그 보수에 관하여 이를 준용한다. 수탁자가 수익자로부터 보수를 받을 경우에도 또한 같다"라고 규정하면서, 제44조에서는 "전2조에 규정된 수탁자의 권리는 수탁자가 제38조 또는 제39조의 규정에 의한 손실의 보상 및 신탁재산복구의 의무를 이행한 후가 아니면 행사할 수 없다"고 규정하고 있는바, 신탁이 종료한 경우에는 위탁자 또는 수익자의 수탁자에 대한 보수 또는 비용 상환의무와 수탁자의 수익자에 대한 신탁재산의 이전의무가 동시이행의 관계에 있게 되는 점(대법원 2006. 6. 9. 선고 2004다24557 판결 참조) 등을 고려할 때, 위와 같은 신탁법 제44조의 규정은, 신탁계약이 목적달성에 이르거나 중도에 해지되지 아니한 채 그대로 유지되는 동안에 수탁자가 비용 또는 손해의 보상이나 보수를 청구하기 위한 요건을 규정하고 있는 것으로 보아야 할 것이고, 이를 신탁이 종료한 경우에만까지 적용되는 것으로 볼 것은 아니라고 할 것이다.

(2) 위 법리와 기록에 의하여 살펴보면, 원고가 이 사건 신탁계약을 해지하고 수탁자인 파산전 회사에 대하여 신탁재산의 이전을 구하자 피고는 이 사건 신탁계약에 따른 보수 및 비용을 지급받거나 상환받을 때까지는 원고의 청구에 응할 수 없다고 항변하였고, 원고는 다시 파산전 회사가 수탁자로서의 의무를 다하지 아니하여 원고가 손해를 입었으므로 이를 자동채권으로 하여 상계한다고 재항변하였음을 알 수 있는바, 피고의 위 항변에는 파산전 회사의 신탁재산 이전의무와 원고의 보수 및 비용 상환의무의 동시이행을 구하는 취지가 포함되어 있다고 볼 것이고, 한편 이 사건 신탁계약이 적법하게 해지되었음은 앞에서 본 바와 같은바(신탁법 제44조가 적용될 여

지가 없고, 또한 신탁법 제63조에 의하여 수탁자의 보수 및 비용상환청구권의 행사가 제한되는 것으로 볼 수도 없다), 이 경우 위탁자 또는 수익자의 수탁자에 대한 보수 또는 비용 상환의무와 수탁자의 수익자에 대한 신탁재산의 이전의무가 동시이행의 관계에 있다는 것 또한 앞에서 본 바와 같으므로, 원심으로서는 이 사건 신탁 계약에 따른 파산전 회사의 보수 및 비용의 상환청구권의 유무와 그 수액, 그리고 원고가 주장하는 손해배상청구권의 유무와 그 수액을 심리·판단하여 피고의 항변과 원고의 재항변의 당부를 판단하였어야 한다고 할 것이다.

그럼에도 불구하고 원심은 이와 다른 전제에서, 파산전 회사 또는 피고가 신탁사무의 최종의 계산을 하여 수익자인 원고의 승인을 얻지 아니하였고 신탁사무의 관리 부적절로 인한 손해를 배상하지도 아니하였다는 이유만으로 피고의 위 항변을 배척하고 말았으니, 원심판결에는 신탁법 제44조 및 제63조 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다. 이 점에 관한 상고이유의 주장은 이유 있다.

3. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심 법원에 환송하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            박시환 \_\_\_\_\_

                          대법관            김용담 \_\_\_\_\_

대법관 박일환 \_\_\_\_\_

주 심 대법관 김능환 \_\_\_\_\_