

대 법 원

판 결

사 건	2014다225809 대여금
원고, 상고인	지에스건설 주식회사
	소송대리인 법무법인 (유한) 로고스
	담당변호사 전성수 외 1인
피고, 피상고인	운남지구토지구획정리사업조합
	소송대리인 변호사 이기문
	소송대리인 법무법인 서정
	담당변호사 고남주 외 4인
피고보조참가인	1. 주식회사 크레타건설
	2. 피고보조참가인 2
	소송대리인 법무법인 케이씨엘
	담당변호사 길기봉 외 1인
원 심 판 결	서울고등법원 2014. 8. 28. 선고 2013나46582 판결
판 결 선 고	2017. 6. 22.

주 문

피고보조참가인 2의 보조참가신청을 허가한다.

원심판결 중 제2 예비적 청구의 우선수익권 질권 침해 관련 손해배상청구 부분을 파기

하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

나머지 상고를 기각한다.

이 유

1. 피고보조참가인 2의 보조참가신청의 적법 여부에 관하여 본다.

특정 소송사건에서 한쪽 당사자를 보조하기 위하여 보조참가를 하려면 그 소송의 결과에 대하여 이해관계가 있어야 한다. 여기서 이해관계라고 함은 사실상·경제상 또는 감정상의 이해관계가 아니라 법률상의 이해관계를 말하는 것으로, 그 소송의 판결의 기판력이나 집행력을 당연히 받는 경우 또는 적어도 그 판결을 전제로 하여 보조참가를 하려는 자의 법률상의 지위가 결정되는 관계에 있는 경우를 의미한다(대법원 1999. 7. 9. 선고 99다12796 판결, 대법원 2007. 4. 26. 선고 2005다19156 판결 등 참조).

원심은 증거에 의하여, 피고보조참가인 2(이하 '참가인 2'라고 한다)는 2010. 10. 11. 피고보조참가인 주식회사 크레타건설(이하 '참가인 회사'라고 한다)에 대한 약 269억 원의 채권을 청구채권으로 하여 참가인 회사의 피고에 대한 약 257억 원의 대여금 및 이에 대한 이자 등의 채권 중 청구채권 금액에 이르기까지의 금액을 압류 및 전부하는 이 사건 전부명령을 받았고, 위 전부명령은 2010. 11. 2. 확정된 사실을 인정하였다. 이러한 사실에 의하면 이 사건 대여금채권은 이 사건 전부명령에 따라 참가인 2에게 이전되었으므로, 참가인 2는 이 사건 대여금채권의 불가분채권자임을 주장하면서 피고에 대하여 대여금의 지급을 구하는 원고의 주위적 청구의 결과에 대하여 법률상의 이해관계가 있다고 할 것이다. 따라서 위 보조참가신청은 적법하고 원고의 이의는 받아들일 수 없다.

2. 상고이유(상고이유서 제출 기간 도과 후 제출된 상고이유보충서는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

가. 주위적 청구에 대한 상고이유에 관하여

(1) 원심은 증거에 의하여 다음과 같은 사실을 인정하였다.

(가) 피고는 인천 중구 운남동 688 일원의 484,620㎡를 사업구역으로 하는 토지구획정리사업(이하 '이 사건 사업'이라고 한다)을 목적으로 2002. 7. 13. 설립되어 사업시행인가를 받은 토지구획정리조합이다. 참가인 회사는 2004. 9. 17. 피고와 이 사건 사업과 관련된 행정용역업무, 제반 용역업체 총괄관리업무 등을 대행하기로 하는 내용의 시행대행계약을 체결한 건설회사(시행사)이며, 원고는 2005. 3. 31. 참가인 회사로부터 위 시행지구 위에 신축되는 영종자이 아파트(이하 '이 사건 아파트'라고 한다)의 신축을 도급받은 건설회사(시공사)이다.

(나) 피고는 이 사건 사업에 필요한 사업비를 조달하기 위하여 2007. 12. 26. 참가인 회사로부터 95억 원을 차용하기로 하는 이 사건 차용계약을 참가인 회사와 체결하고, 2007. 12. 27. 참가인 회사 및 원고와 이 사건 차용계약과 관련하여 피고가 제공하는 담보물의 관리와 처분을 위한 참가인 회사 및 원고의 역할 등을 정하기 위하여 이 사건 합의서를 작성하였다. 그 주요 내용은 ① 피고는 주식회사 한국토지신탁(이하 '한국토지신탁'이라고 한다)과 사이에 담보물인 인천 중구 운남동 운남지구 내 체비지 37필지에 관하여 부동산담보신탁계약을 체결하고, 우선수익자를 참가인 회사로 하여 수익권증서를 발급하며, ② 참가인 회사는 수익권증서상 우선수익권에 원고를 1순위 질권자로 하는 질권을 설정하여 원고에게 수익권증서를 제출한다는 것이다(합의서 제3조 제2항).

(다) 이에 따라 피고는 2007. 12. 28. 한국토지신탁과 사이에 체비지 37필지를 신탁하는 부동산담보신탁계약을 체결하고, 한국토지신탁은 참가인 회사를 우선수익자로 하는 우선수익권증서를 발행·교부하였다. 그런데 피고는 이 사건 합의서에 정한 변제기인 2008년 8월말까지 차용금 95억 원을 상환하지 못하였다.

(라) 피고는 2008. 12. 16. 참가인 회사로부터 125억 원을 추가로 차용하기로 하는 이 사건 추가차용계약(위 95억 원을 더한 합계 220억 원이 '이 사건 대여금'이다)을 참가인 회사와 체결하고, 2009. 1. 7. 참가인 회사 및 원고와 이 사건 대여금채권과 관련하여 피고가 제공하는 담보물의 관리와 처분을 위한 참가인 회사 및 원고의 역할을 정하기 위하여 이 사건 추가합의서를 작성하였다. 그 주요 내용은 ① 피고는 이 사건 대여금의 변제를 담보하기 위하여 인천 중구 운남동 운남지구 내 체비지 41필지 및 조합원으로부터 징수할 청산금 합계 70억 원을 담보로 제공하고(추가합의서 제3조 제1항), ② 위 41필지에 관하여 부동산담보신탁계약을 체결하고 우선수익자를 참가인 회사로 하여 수익권증서를 발급하며, 참가인 회사는 수익권증서상 우선수익권에 원고를 1순위 질권자로 하는 질권을 설정하여 원고에게 수익권증서를 제출한다는 것이다(추가합의서 제3조 제2항).

(마) 이에 따라 피고는 2009. 1. 7. 한국토지신탁과 사이에 기존에 체결한 부동산담보신탁계약의 변경계약과 추가 부동산담보신탁계약(이하 이를 합쳐 '이 사건 담보신탁계약'이라고 한다)을 체결하고, 한국토지신탁은 참가인 회사를 우선수익자로 하는 우선수익권증서를 발행·교부하였다.

(바) 피고는 참가인 회사로부터 이 사건 추가차용계약에 따라 125억 원을 차용하였으나 이 사건 추가합의서에서 정한 변제기인 2009년 9월경까지 위 차용금을 변제하지

못하였다. 그리고 참가인 회사는 2010. 2. 12. 당좌거래가 정지되었다.

(사) 한편 참가인 2는 2010. 10. 11. 참가인 회사에 대한 약 269억 원의 채권을 청구채권으로 하여 참가인 회사의 피고에 대한 약 257억 원의 대여금 및 이에 대한 이자 등의 채권 중 청구채권 금액에 이르기까지의 금액을 압류 및 전부하는 이 사건 전부명령을 받았고, 위 전부명령은 2010. 10. 14. 피고에게, 2010. 10. 25. 참가인 회사에게 각 송달되어 2010. 11. 2. 확정되었다.

(2) 원심은 위에서 인정한 사실관계를 토대로, ① 이 사건 합의서 및 추가합의서는 각 그 전문에서 "피고는 자금조달을 위하여 참가인 회사에게 담보를 제공하고, 참가인 회사는 담보의 처분방법 등을 원고에게 위임하고 상호간 성실히 이행하기 위해 합의서를 작성한다."고 하고, 제2조 제1항에서 "참가인 회사는 피고에게 사업비로 OO원을 대여하기로 한다"고 명문으로 기재하고 있는 점, ② 이 사건 합의서와 추가합의서는 각 제4조 제1항에서 "피고는 원고 및 참가인 회사에게 담보물건을 매각하여 대여금을 상환한다"고 정하고 있으나, 이는 이 사건 대여금채권 상환을 위한 재원 마련의 방법 내지 담보물건 매각으로 인한 경제적 효과가 원고에게 귀속되어야 함을 선언하는 의미로 해석될 뿐인 점, ③ 이 사건 합의서와 추가합의서는 각 제4조 제2항 및 제3항에서 원고에 대하여 체비지 매각대금 계좌를 관리하거나 참가인 회사를 대위하여 한국토지신탁에 신탁재산의 처분을 요청할 권한을 부여하고 있으나, 원고가 직접 채권의 만족을 얻을 권한까지 부여받은 것으로는 보이지 아니하는 점, ④ 원고가 이 사건 대여금의 재원인 이 사건 아파트 및 상가의 분양수입금이 입금되는 한국토지신탁 명의의 예금계좌를 관리한다고 하더라도 참가인 회사로부터 실제로 공사대금으로 지급받지 아니한 이상 위 예금채권 내지 해당 분양수입금이 법률상 원고에게 귀속된다고는 볼 수 없고,

원고의 공사대금채권은 위 예금계좌로부터 인출순위가 3순위이어서 위 계좌에 입금된
금원이 원고에게 지급될 공사대금이라 단정할 수 없는 점 등의 사정을 종합하면, 원고
및 참가인 회사와 피고가 명시적 또는 묵시적으로 이 사건 대여금채권을 원고와 참가
인 회사의 불가분채권으로 하기로 약정하였다고 보기 어렵다고 판단하여 원고의 주위
적 청구를 배척하였다.

(3) 법률행위의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게
확정하는 것으로서, 계약문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제되는 경우에는 문언
의 내용, 약정이 이루어진 동기와 경위, 약정으로 달성하려는 목적, 당사자의 진정한
의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다(대
법원 1997. 12. 12. 선고 97다5060 판결, 대법원 2005. 5. 27. 선고 2004다60065 판결
등 참조).

위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 상고이유의 주장과 같
이 논리와 경험의 법칙에 반하여 사실을 오인하거나, 채권자의 결정, 묵시적 합의에 의
한 불가분채권관계에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

나. 제1 예비적 청구에 대한 상고이유에 관하여

변론의 재개 여부는 법원의 직권사항이므로(대법원 1992. 9. 25. 선고 92누5096 판
결 등 참조), 원심이 변론을 재개하여 피고가 변론종결 후에 제출한 참고서면에 기재한
참가인 회사가 이 사건 대여금 채권을 크레타개발공사에 양도하였다는 주장에 관하여
심리하지 아니하였다고 하여, 상고이유의 주장과 같이 판결에 영향을 미친 심리미진의
잘못이 있다고 볼 수 없다.

다. 제2 예비적 청구에 대한 상고이유에 관하여

(1) 우선수익권 질권 등 침해의 점에 관하여 본다.

위탁자가 금전채권을 담보하기 위하여 그 금전채권자를 우선수익자로, 위탁자를 수익자로 하여 위탁자 소유의 부동산을 신탁법에 따라 수탁자에게 이전하면서 채무불이행 시에는 신탁부동산을 처분하여 우선수익자의 채권 변제 등에 충당하고 나머지를 위탁자에게 반환하기로 하는 내용의 담보신탁을 해 둔 경우, 특별한 사정이 없는 한 우선수익권은 경제적으로 금전채권에 대한 담보로 기능할 뿐 금전채권과는 독립한 신탁계약상의 별개의 권리가 된다. 따라서 이러한 우선수익권과 별도로 금전채권이 제3자에게 양도 또는 전부되었다고 하더라도 그러한 사정만으로 우선수익권이 금전채권에 수반하여 제3자에게 이전되는 것은 아니고, 금전채권과 우선수익권의 귀속이 달라졌다는 이유만으로 우선수익권이 소멸하는 것도 아니다.

원심은 증거에 의하여, ① 이 사건 대여금의 변제를 담보하기 위하여 피고가 2007. 12. 28. 및 2009. 1. 7. 두 차례에 걸쳐 한국토지신탁과 체비지 41필지에 관하여 이 사건 담보신탁계약을 체결하고 참가인 회사를 우선수익자로 하는 우선수익권증서를 발급받아 준 사실, ② 피고는 참가인 회사가 위 우선수익권에 대하여 원고를 1순위 질권자로 하는 질권을 설정하는 데에 동의하고, 수탁자인 한국토지신탁도 참가인 회사와 원고 사이의 위 질권 설정계약에 동의한 사실, ③ 참가인 2는 2010. 10. 11. 참가인 회사에 대한 약 269억 원의 채권을 청구채권으로 하여 참가인 회사의 피고에 대한 약 257억 원의 대여금 및 이에 대한 이자 등의 채권 중 청구채권 금액에 이르기까지의 금액을 압류 및 전부하는 이 사건 전부명령을 받았고, 위 전부명령이 2010. 11. 2. 확정된 사실 등을 인정하였다.

한편 기록에 의하면, 이 사건 담보신탁계약의 특약사항 제13조 제2항에서는 '이 사건

합의서 및 추가합의서에서 정한 기한 내에 위탁자(피고)가 대출원리금을 전액 상환하지 아니할 경우 우선수익권에 관한 질권자(원고)가 신탁재산의 환가를 요청할 수 있다'고 정하였고, 제7조 제5항에서는 '신탁재산을 처분하는 경우 처분대금은 위탁자(피고)와 우선수익자(참가인 회사), 질권자(원고) 간에 이 사건 추가합의서에 따라 수납하기로 하며, 처분대금 완납 시 위 합의서에서 정한 계좌로 입금을 완료하여야 한다'라고 정하면서, 같은 조 제6항에서는 '신탁재산의 처분대금 완납 사실 확인 후 질권자는 신탁해지에 동의하기로 한다'라고 정한 사실을 알 수 있다. 앞에서 본 이 사건 합의서 및 추가합의서와 이 사건 담보신탁계약, 우선수익권에 대한 질권 설정계약의 내용 및 위 각 계약의 체결 경위와 위 담보신탁계약의 특약사항의 규정 내용, 위탁자와 수탁자가 우선수익권에 대한 질권 설정계약에 동의한 사실관계 등에 비추어 보면, 이 사건 담보신탁계약의 당사자들과 원고는, 위탁자가 대출원리금을 전액 상환하지 아니할 경우 우선수익권에 대한 질권자인 원고가 이 사건 대여금 채권의 귀속 주체와 상관없이 우선수익권을 행사할 수 있는 것으로 약정하였다고 봄이 타당하다.

위와 같은 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 참가인 회사의 피고에 대한 이 사건 대여금채권이 이 사건 전부명령에 따라 전부채권자인 참가인 2에게 전부되었다고 하더라도, 그러한 사정만으로 이 사건 담보신탁계약에 따른 참가인 회사의 우선수익권이 이 사건 대여금채권의 전부에 수반하여 전부채권자에게 이전되었다고 볼 수 없다. 또한 이 사건 대여금채권과 우선수익권의 귀속주체가 달라졌다고 하여 곧바로 참가인 회사의 우선수익권이나 이를 목적으로 한 원고의 권리질권이 소멸한다고 볼 수도 없다.

그런데도 원심은, 위 전부명령 확정에 따라 참가인 회사의 우선수익권은 소멸하였고

위 우선수익권을 목적으로 하는 원고의 권리질권 역시 그 목적물의 소멸로 인하여 소멸하였으므로 피고가 부동산담보신탁계약의 목적물인 체비지를 임의매각하고 그 매각대금을 약정된 계좌에 입금하지 아니하더라도 원고에 대하여 담보권의 침해 내지 담보가치의 훼손이 발생할 수 없다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 이 사건 담보신탁계약 등에 의하여 형성된 법률관계와 전부명령에 따른 법률효과에 관한 법리 등을 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

(2) 징수청산금채권 관련 약정 위반 및 권리 침해의 점에 관하여 본다.

(가) 원심은 제1심판결을 인용하여 다음과 같은 사실을 인정하였다.

1) 피고와 참가인 회사 및 원고가 작성한 2009. 1. 7.자 이 사건 추가합의서에 의하면, 피고는 이 사건 대여금채권의 변제를 위하여 참가인 회사와 원고에게 조합원으로 부터 징수할 청산금 70억 원을 담보로 제공하되, 단 징수청산금이 70억 원을 초과하는 경우에는 전액을 담보로 제공하며, 담보권은 교부청산금보다 우선권을 가지고(제3조 제1항), 피고는 위 징수청산금채권을 참가인 회사에게 담보로 제공한다는 취지의 상환확인서를 제출하며, 참가인 회사는 원고에게 공사대금의 지급을 담보하기 위하여 위 징수청산금채권을 양도한다는 취지의 양도확인서를 제출하되 피고는 이를 승낙하기로 하였다(제3조 제3항).

2) 피고는 2008. 12. 16. '추가차용금에 대하여 징수청산금 차액분(70억 원)에 대한 수익권이 참가인 회사에게 있음을 확약한다'는 취지의 상환확인서(을나 제5호증의 1)를 작성하여 참가인 회사에게 제출하였다. 한편 참가인 회사는 2009. 1. 7. '원고에게 공사대금을 지급하지 못할 경우 피고로부터 상환받기로 확인한 상환확인서의 모든 권리를 원고에게 양도할 것을 확인한다'는 취지의 양도확인서(을나 제5호증의 2)를 원고에게

교부하였다.

3) 그런데 피고는 2010. 7. 7. 주식회사 이오스디벨롭먼트가 에이스저축은행으로부터 30억 원을 대출받을 때에 피고의 조합원들에 대한 징수청산금채권 158억 원을 채권양도계약에 의하여 담보로 제공하였고, 이 사건 전부명령이 확정된 후인 2012. 2. 10. 경기저축은행 및 한국저축은행으로부터 80억 원을 대출받을 때에도 위 징수청산금채권 114억 여 원을 같은 방법으로 담보로 제공하였다.

(나) 그런 다음 원심은 이 사건 합의서 및 추가합의서에 의하더라도, 피고는 원고가 아니라 참가인 회사에 대하여 이 사건 대여금채권 중 추가 차용금에 대하여 징수청산금 차액분 70억 원에 대한 권리를 담보로 제공하고 그와 같은 내용의 상환확인서를 작성하여 줄 의무가 있음에 그치고, 원고가 공사대금을 지급받지 못할 경우 위 징수청산금채권을 양도하기로 약정한 자는 참가인 회사이므로, 결국 피고는 원고에게 직접적으로 위 징수청산금채권을 담보로 제공하거나 담보물의 가치를 유지하여야 할 의무를 부담한다고 보기 어렵고, 따라서 이 사건 전부명령에 의하여 참가인 회사의 이 사건 대여금채권이 소멸된 이후는 물론이거니와 위 전부명령 이전에 피고가 위와 같이 조합원들로부터 징수할 청산금채권을 에이스저축은행에게 담보의 목적으로 양도하였다 하더라도, 이러한 사정만으로 피고가 원고에게 추가합의서상 약정 위반 내지 담보권 침해로 인한 손해배상책임을 부담한다고 볼 수 없다고 판단하였다.

(다) 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원고의 이 부분 주장을 배척한 원심의 판단에 전부명령의 효력, 법률행위 해석 등에 관한 법리를 오해하고 판단을 누락하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 결론

그러므로, 원심판결 중 제2 예비적 청구의 우선수익권 질권 침해 관련 손해배상청구 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 나머지 상고를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다. 이 판결 중 주위적 청구 부분에는 대법관 조희대의 반대의견이, 제2 예비적 청구의 우선수익권 질권 침해 관련 손해배상청구 부분에는 대법관 권순일의 반대의견이 있는 외에는 관여 법관의 의견이 일치되었다.

4. 주위적 청구 부분에 대한 대법관 조희대의 반대의견

가. 다수의견은 원고와 참가인 회사 및 피고가 이 사건 대여금채권을 원고와 참가인 회사의 불가분채권으로 하기로 약정하였다고 보기 어렵다고 한다.

나. 그러나 아래와 같은 이유에서, 다수의견의 위와 같은 입장에는 찬성할 수 없다.

(1) 의사표시에서 당사자가 무엇을 표시하였고 그것으로써 의도하는 목적이 무엇인지를 확정하는 것은 사실인정의 문제이지만, 인정된 사실을 토대로 그것이 가지는 법률적 의미를 탐구 확정하는 것은 이른바 의사표시의 해석으로서 사실인정과는 구별되는 법률적 판단의 영역에 속한다. 어떤 목적을 위하여 한 당사자의 일련의 행위가 법률적으로 다듬어지지 아니한 탓으로 그것이 가지는 법률적 의미가 명확하지 아니한 경우에는, 그것을 법률적인 관점에서 음미, 평가하여 그 법률적 의미가 무엇인가를 밝히는 것도 의사표시의 해석에 속한다(대법원 2011. 1. 13. 선고 2010다69940 판결 등 참조). 법률행위의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것이다. 당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 계약문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제되는 경우에는 문언의 내용, 그와 같은 약정이 이루어진 동기와 경위, 약정에 의하여 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로

고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 할 것이다(대법원 2008. 3. 13. 선고 2007다76603 판결 등 참조).

(2) 원심이 인정한 사실관계에 의하면, 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

① 피고는 이 사건 사업을 목적으로 설립되어 사업시행인가를 받은 토지구획정리조합이고, 참가인 회사는 피고와 이 사건 사업의 시행을 대행하는 계약을 체결한 건설회사(시행사)이며, 원고는 참가인 회사로부터 이 사건 아파트의 신축을 도급받은 건설회사(시공사)이다.

② 원고와 참가인 회사 및 한국토지신탁은 이 사건 부지와 그 지상에 원고가 건축하는 건물을 신탁재산으로 하여 이를 분양하기로 하는 내용의 분양형 토지신탁사업약정을 체결하였다. 그리고 원고와 참가인 회사 및 한국토지신탁 사이에, 이 사건 아파트 및 상가의 분양수입금을 한국토지신탁 명의(원고 부기)로 개설된 이 사건 예금계좌로만 지급받고 원고가 그 통장 및 인감을 관리하며, 이 사건 예금계좌에 입금된 분양수입금에서 원고의 참가인 회사에 대한 공사대금 채권을 3순위로 배분받기로 약정하였다.

③ 피고는 이 사건 사업에 필요한 사업비를 마련하기 위하여 참가인 회사로부터 금원을 차용하기로 하고 차용약정서 및 추가차용약정서를 작성하였다.

이어 원고와 참가인 회사 및 피고는 위 차용약정 및 추가차용약정과 관련하여 이 사건 합의서 및 추가합의서를 작성하고, 위 3자 사이에 작성한 이 사건 합의서 및 추가합의서를 피고와 참가인 회사 사이에 작성된 차용약정서 및 추가차용약정서에 우선하여 적용하기로 약정하였다.

이 사건 합의서 및 추가합의서는, 피고가 이 사건 대여금의 지급을 구할 때에는 참

가인 회사와 원고에게 증빙서류를 제출하여야 하고(제2조 제1항), 피고는 참가인 회사와 원고에게 이 사건 체비지 41필지를 담보로 제공하며, 위 체비지에 대하여 부동산담보신탁계약을 체결하여 참가인 회사에게 우선수익권을 부여하되 이에 대하여 원고에게 1순위 질권을 설정해 주도록 규정하고 있고(제3조), '대여금상환'이라는 표제 하에 피고는 참가인 회사와 원고에게 담보물건을 매각하여 이 사건 대여금을 상환하도록 규정하고(제4조 제1항), 담보물건의 매각대금 및 담보로 제공된 징수청산금을 원고, 피고, 참가인 회사 공동 명의로 개설된 계좌에 입금하되, 금원을 인출하는 등의 위 계좌 관리를 원고가 단독으로 할 수 있고, 피고가 대여금을 전액 상환할 경우 담보신탁계약을 종료하기로 하였으며(제4조 제2, 3, 4, 6항), 원고가 참가인 회사를 대위하여 신탁재산을 처분할 수 있도록 규정하였다(제5조 제1항).

④ 이 사건 합의서 및 추가합의서에 따라 피고는 한국토지신탁과 이 사건 담보신탁계약을 체결하였고, 한국토지신탁은 참가인 회사를 우선수익자로 하는 우선수익권증서를 발행, 교부하였으며, 원고는 참가인 회사와 이 사건 담보신탁계약의 우선수익권에 대하여 질권 설정계약을 체결하였고, 피고와 한국토지신탁도 참가인 회사와 원고 사이의 위 질권 설정계약에 동의하였다. 그리고 피고가 원고와 참가인 회사에게 필요한 사업비를 요청하면, 이 사건 예금계좌에서 피고가 지정한 시공업체 등의 계좌로 직접 그 사업비가 이체되는 형태로 이 사건 차용금이 피고에게 지급되었다.

⑤ 이 사건 담보신탁계약의 특약사항은 '이 사건 합의서 및 추가합의서에서 정한 기간 내에 위탁자(피고)가 대출원리금을 전액 상환하지 아니할 경우 우선수익권에 관한 질권자(원고)가 신탁재산의 환가를 요청할 수 있다'고 규정하고 있고(제13조 제2항), '신탁재산을 처분하는 경우 처분대금은 위탁자(피고)와 우선수익자(참가인 회사), 질권

자(원고) 간에 이 사건 추가합의서에 따라 수납하기로 하며, 처분대금 완납 시 위 합의서에서 정한 계좌로 입금을 완료하여야 한다'라고 규정하고 있으며(제7조 제5항), '신탁재산의 처분대금 완납 사실 확인 후 질권자는 신탁해지에 동의하기로 한다'라고 규정하고 있다(제7조 제6항).

(3) 앞에서 본 법리에 따라 위와 같은 사실관계를 살펴본다.

원고와 피고, 참가인 회사, 한국토지신탁 사이에 이루어진 이 사건 합의서 및 추가합의서, 이 사건 담보신탁계약과 이 사건 우선수익권에 대한 질권 설정계약의 법률적 의미를 밝히는 것은 의사표시의 해석에 속하는 일로서 사실인정이 아닌 법률적 판단의 영역에 속한다.

참가인 회사와 피고 사이에 참가인 회사가 피고에게 이 사건 대여금을 대여하는 것으로 차용약정서 및 추가차용약정서가 작성되었지만, 실제 대여금은 한국토지신탁 명의(원고 명의 부기)로 개설되어 원고가 그 통장과 인감을 관리하는 예금계좌에 입금된 이 사건 아파트 및 상가의 분양수입금을 가지고 지급하는 것이므로, 원고와 참가인 회사 및 피고는 이 사건 대여금의 실질적인 대여자로 볼 수 있는 원고의 채권자로서의 권리를 보장하기 위하여 이 사건 합의서 및 추가합의서를 작성하고 이를 참가인 회사와 피고 간의 차용약정서 및 추가차용약정서에 우선하여 적용하기로 약정하였다. 이에 따라 원고와 참가인 회사 및 피고는 대여금의 지급과 관련하여 피고가 참가인 회사는 물론 원고에게 사업비에 관한 증빙서류를 제출하고 담보를 제공하도록 하고, 피고는 이 사건 담보물건을 매각하여 원고와 참가인 회사에게 이 사건 대여금을 상환하도록 하면서, 담보물건의 매각대금 및 징수청산금을 원고, 피고, 참가인 회사 공동 명의로 개설된 계좌에 입금하되, 원고가 위 계좌를 단독으로 관리할 수 있게 하였다. 그리고

이 사건 담보신탁계약서상 우선수익자의 지위는 참가인 회사에게, 우선수익권에 대한 질권자의 지위는 원고에게 각 부여하면서, 원고가 신탁재산의 처분을 요청할 수 있고, 피고가 이 사건 대여금 전액을 상환할 경우 담보신탁계약을 종료하기로 하였다.

이러한 사정 등을 종합하여 살펴보면, 원고와 참가인 회사는 이 사건 대여금채권에 대한 불가분채권자의 지위에 있다고 판단된다.

(4) 다수의견은 이 사건 대여금채권을 원고와 참가인 회사의 불가분채권이 아니고 참가인 회사만의 채권으로 보아, 전부채권자인 참가인 2에게 이 사건 대여금채권이 전부되고, 원고는 이 사건 우선수익권만을 가진다고 한다.

그러나 이와 같이 보는 것은 원고와 참가인 회사 및 피고가 이 사건 합의서 및 추가 합의서를 참가인 회사와 피고 간의 차용약정서 및 추가차용약정서에 우선하여 적용하기로 한 약정을 비롯하여 그 밖에 일련의 과정에 나타난 당사자들의 진정한 의사에 부합하지 않는다.

또 다수의견에 의하면 원고는 이 사건 대여금채권을 전혀 가지지 못하게 되는데, 원고가 변제받을 채권을 가지지 않은 것으로 밝혀졌는데도 언제까지 계속하여 이 사건 우선수익권만을 가지고 있을 것인지, 그것이 무슨 경제적인 의미가 있는지 분명하지 않게 되어 당사자 간의 법률관계를 불안정하게 만든다.

(5) 여기서 원고와 피고, 참가인 회사, 한국토지신탁 사이에 체결된 일련의 약정이 가지는 법률적 의미를 다시 살펴본다. 이 사건 사업은 다액의 사업비가 투입되는 반면 피고와 같은 조합은 사업비를 마련할 능력이 없는 경우가 많고, 또 건물 건축공사기간도 오래 걸리기 때문에, 원고와 같은 시공사의 입장에서는 공사비채권을 변제받을 수 있는 확실한 방안을 강구하는 것이 매우 중요하다. 원고는 그 일환으로 이 사건 우선

수익권에 대하여 질권을 설정하였는데, 원고가 공사비채권의 궁극적인 만족을 얻기 위하여는 그 질권에서 받을 피담보채권이 있어야만 한다. 다수의견이 말하는 것처럼 우선수익권은 경제적으로 금전채권에 대한 담보로 기능할 뿐 금전채권과는 독립한 신탁계약상의 별개의 권리이기 때문에, 참가인 회사의 이 사건 대여금채권이 양도되거나 압류 또는 전부되어 버리면, 원고는 이 사건 우선수익권에 대한 질권을 가지고 있어도 공사비채권을 받을 수 없는 결과가 되고 만다. 이 사건에서 원고와 참가인 회사 및 피고는 이와 같은 문제점을 인식하고 이 사건 대여금채권을 불가분채권으로 하기로 약정을 하고 이에 맞추어 한국토지신탁까지 당사자로 참가시킨 4자 간의 약정을 통하여 필요한 계약조항을 마련한 것으로 보인다. 그렇게 하면 원고는 이 사건 대여금채권에 대한 불가분채권자로서 이 사건 우선수익권에서 채권의 만족을 받을 수 있는 채권을 가지게 되어 당사자 간의 법률관계가 명료하게 해결될 수 있다.

(6) 무릇 계약은 그 내용이 강행법규 또는 사회질서에 반하거나 거래의 안전을 해치지 않는 한 당사자의 진정한 의사에 맞게 합리적으로 해석할 필요가 있다. 원고와 피고, 참가인 회사, 한국토지신탁 간의 이 사건 합의서 및 추가합의서를 비롯한 각 계약의 문언은 물론이고 그와 같은 합의가 이루어진 동기와 경위, 합의에 의하여 달성하려는 목적과 진정한 의사 등을 종합적으로 고려해 볼 때, 원고와 참가인 회사 및 피고는 이 사건 대여금채권을 원고와 참가인 회사의 불가분채권으로 하기로 명시적 또는 묵시적으로 약정한 것으로 해석함이 타당하다. 이와 같이 해석해도 그것이 강행법규 또는 사회질서에 반하거나 거래의 안전을 해친다고 보이지 않는데도 당사자의 합리적인 의사를 무시하고 법률관계를 불안정하게 만드는 해석을 할 이유가 없다.

(7) 따라서 원고는 이 사건 대여금채권에 대한 불가분채권자로서 피고에 대하여 그

지급을 청구할 수 있다고 할 것이다. 그런데도 이와 달리 원고와 참가인 회사 및 피고가 명시적 또는 묵시적으로 이 사건 대여금채권을 원고와 참가인 회사의 불가분채권으로 하기로 약정하였다고 보기 어렵다고 판단한 원심판결에는 의사표시의 해석을 그르쳐 판결에 영향을 미친 잘못이 있으므로, 원심판결의 주위적 청구 부분은 파기되어야 한다.

다. 덧붙여 살피건대, 불가분채권의 경우 민법 제409조에 따라 각 채권자가 이행을 청구할 수 있고 채무자는 각 채권자에게 이행할 수 있지만, 채권 자체는 불가분적으로 귀속되므로 불가분채권자 중 일부 채권자의 채권에 대해서만 이루어진 압류 및 전부명령은 효력이 없다고 봄이 타당하다. 그렇다면 참가인 2가 원고와 참가인 회사의 불가분채권인 이 사건 대여금채권 중 참가인 회사의 채권에 대해서만 압류 및 전부명령을 받은 것은 무효이므로, 이 사건 대여금채권은 여전히 원고와 참가인 회사의 불가분채권이라 할 것이다. 설령 참가인 2의 전부명령이 참가인 회사의 불가분채권에 대한 한도에서 유효하다고 보더라도, 원고가 이 사건 대여금채권에 대한 불가분채권자임에는 변함이 없으므로 원고의 주위적 청구를 받아들여야 한다는 결론에는 차이가 없다.

이상의 이유로 주위적 청구 부분에 대한 다수의견에 반대한다.

5. 제2 예비적 청구의 우선수익권 질권 침해 관련 손해배상청구 부분에 대한 대법관 권순일의 반대의견

가. 신탁법상의 신탁은 위탁자가 수탁자에게 특정한 재산권을 이전하거나 기타의 처분을 하여 수탁자로 하여금 신탁 목적을 위하여 그 재산권을 관리·처분하게 하는 것이다. 이는 위탁자가 금전채권을 담보하기 위하여 금전채권자를 우선수익자로, 위탁자를 수익자로 하여 위탁자 소유의 부동산을 신탁법에 따라 수탁자에게 이전하면서 채무

불이행 시에는 신탁부동산을 처분하여 우선수익자의 채권 변제 등에 충당하고 나머지를 위탁자에게 반환하기로 하는 내용의 담보신탁을 체결한 경우에도 마찬가지이다(대법원 2017. 5. 18. 선고 2012두22485 전원합의체판결 참조).

신탁행위로 정한 바에 따라 수익자로 지정된 사람은 당연히 수익권을 취득한다(신탁법 제56조 제1항). 수익자는 신탁재산으로부터 이익을 향수하는 사람이므로, 신탁재산에 속한 재산의 인도와 그 밖에 신탁재산에 기한 급부를 요구하는 청구권(이하 '수익채권'이라 한다)이 수익권의 주된 내용을 이룬다. 그러나 수익자는 수익채권 외에도 신탁법상 수익자의 지위에서 여러 가지 권능을 가지며, 수익권의 구체적인 내용은 특별한 사정이 없는 한 계약자유의 원칙에 따라 신탁계약에서 다양한 내용으로 정할 수 있다.

우선수익권은 구 신탁법이나 신탁법에서 규정한 법률 용어는 아니나, 거래계에서는 통상 부동산담보신탁계약에서 우선수익자로 지정된 채권자가 채무자의 채무불이행시에 신탁재산을 처분한 대금에서 자신의 채권을 위탁자인 채무자나 그 밖의 다른 채권자들에 우선하여 변제받을 수 있는 권리를 지칭한다. 이러한 우선수익권의 법적 성질에 관하여 학계에서는 담보신탁은 형식은 신탁이지만 그 실질은 담보이므로 담보물권의 법리가 함께 적용되며 우선수익권을 변칙담보물권으로 이해하는 견해와 물권법정주의와의 관계에서 법률에 명문의 규정이 없는 이상 채권자는 담보신탁을 통하여 담보권을 얻는 것이 아니라 신탁이라는 법적 형식을 통하여 도산 절연 및 담보적 기능이라는 경제적 효과를 달성하게 되는 것일 뿐이므로 그 우선수익권은 우선 변제적 효과를 채권자에게 귀속시킬 수 있는 신탁계약상의 권리로 이해하는 견해 등이 대립되고 있다. 판례는 후자의 입장을 취하고 있다(대법원 2014. 2. 27. 선고 2011다59797 판결, 대법원 2016. 5. 25. 자 2014마1427 결정 등 참조).

한편 구 신탁법(2011. 7. 25. 법률 제10924호로 전부 개정되기 전의 것)은 수익권의 양도나 질권 설정에 관한 규정을 두고 있지 않았으나, 신탁법은 제64조 제1항에서 수익권의 양도성에 관하여 "수익자는 수익권을 양도할 수 있다. 다만, 수익권의 성질이 양도를 허용하지 아니하는 경우에는 그러하지 아니하다."고 규정하고, 제66조 제1항에서 수익권에 대한 질권에 관하여 "수익자는 수익권을 질권의 목적으로 할 수 있다. 다만, 수익권의 성질이 질권의 설정을 허용하지 아니하는 경우에는 그러하지 아니하다."고 규정하고 있다. 이러한 법리는 구 신탁법 시행 당시에 체결된 신탁계약상의 수익권에 대하여도 특별한 사정이 없는 한 그대로 적용된다고 할 것이다(대법원 2012. 11. 29. 선고 2011다84335 판결 참조).

나. 원심은 그 판시 증거를 종합하여, 피고가 2007. 12. 28. 및 2009. 1. 7. 두 차례에 걸쳐 한국토지신탁과 사이에 체비지 41필지에 관하여 이 사건 담보신탁계약을 체결하고 참가인 회사를 우선수익자로 하는 수익권증서를 발급받은 사실 및 피고는 참가인 회사가 위 우선수익권에 대하여 원고를 1순위 질권자로 하는 질권을 설정하는 데에 동의한 사실을 인정하였다.

그런 다음 원심은, 부동산담보신탁제도는 채무자인 위탁자가 채권자를 수익자로, 부동산신탁전문회사를 수탁자로 하여 그 수탁자에게 담보의 목적으로 부동산을 소유권을 이전하고, 채무자가 채무를 이행하지 아니할 때 임의매각의 방법으로 담보를 실행하여 그 매각대금을 수익자인 채권자에게 우선 지급하고 잔액이 있으면 채무자에게 반환하게 하는 제도로써, 신탁계약으로서의 성질과 비전형 담보물권의 성질을 겸유하는데, 민법상 담보물권은 피담보채권에 부종하며(민법 제369조), 이와 같은 강한 부종성은 부동산담보신탁계약에 기하여 채권자인 수익자가 취득하는 수익권에도 적용된다고 전제

후, 앞서 본 바와 같이 참가인 2가 2010. 10. 11. 참가인 회사의 피고에 대한 대여금채권에 대하여 전부명령을 받아 그 전부명령이 확정된 이상 참가인 회사의 우선수익권은 그 피담보채권인 대여금채권의 소멸로 인하여 부종성에 따라 소멸하였고, 위 우선수익권을 목적으로 하는 원고의 권리질권 역시 그 목적물의 소멸로 인하여 소멸되었다고 판단하였다. 또한 원심은 참가인 회사의 우선수익권은 담보물권과는 그 성격에 차이가 있으므로 위와 같이 전부명령이 있었다고 하더라도 우선수익권이 위 대여금채권의 이전에 당연히 수반하여 전부채권자인 참가인 2에게 이전된다고 볼 수도 없다고 판단하였다.

다. 기록에 의하면, 이 사건 담보신탁계약의 법률관계는 다음과 같다.

(1) 이 사건 담보신탁계약의 목적은 신탁부동산의 소유권 관리와 위탁자가 부담하는 채무 내지 책임의 이행을 보장하기 위하여 수탁자가 신탁부동산을 보전·관리하고 위탁자의 채무불이행 시에 이를 환가·정산하는 것이다(제1조). 그리고 이 사건 담보신탁계약상 신탁기간은 신탁계약 체결일로부터 우선수익자의 채권 소멸 시까지(단 신탁계약체결일로부터 30년 이내)로 하되, 위탁자는 신탁종료 전에 수탁자와 협의하여 그 기간을 연장할 수 있다(제2조, 별첨2의1).

(2) 수익자는 신탁원본 우선수익자, 신탁원본 수익자 및 신탁수익 수익자로 구분하되, 신탁원본 우선수익자는 참가인 회사, 신탁원본 및 신탁수익 수익자는 피고로 하며, 위탁자는 수탁자의 승낙을 얻어 수익자를 추가 지정하거나 변경할 수 있다(제3조, 별첨2의2). 우선수익자의 수익권의 범위는 우선수익자와 그 채무자 간의 여신거래로 발생하여 증감 변동하는 우선수익자의 원금, 이자 및 지연손해금 등에 한하고(제7조 제1항), 우선수익자는 수탁자가 발행하는 수익권증서에 기재된 금액을 최고한도로 하여 이

한도 내에서 수익을 얻을 권리가 있다(같은 제2항). 신탁원본에 대한 우선수익자의 수익권은 위탁자의 수익권보다 우선하고(같은 제3항), 우선수익자가 갖는 수익권의 유효기간은 이 신탁계약에 의한 우선수익자의 채권발생일로부터 본 계약 종료일까지로 하며(같은 제4항), 우선수익자는 수탁자의 사전 동의 없이는 신탁기간 중 우선수익자의 지위를 타인에게 양도 또는 명의변경하거나 수익권에 대하여 질권의 설정 등 기타 처분행위를 할 수 없다(같은 제5항).

(3) 수탁자는 신탁기간 종료 전이라도 우선수익자와 채무자간에 체결한 여신거래계약 위반시 우선수익자의 요청에 의하여 신탁부동산을 처분할 수 있다(제18조 제1항 제1호). 수탁자가 신탁부동산을 처분한 경우, 수탁자는 그 처분대금에서 신탁계약과 관련된 비용과 보수, 신탁부동산에 대한 소액임대차 보증금 등 선순위 채권 등에 이어 '우선수익자의 채권'을 5순위로 지급하고, 순차 변제하고 잔여액이 있을 경우 그 잔여분을 6순위로 수익자(수익자가 없으면 위탁자)에게 지급한다(제22조 제1항).

(4) 이 사건 신탁은 신탁기간 만료, 신탁기간 중 위탁자가 우선수익자에게 채무를 변제하고 신탁계약을 해지하는 때, 위탁자가 수익권증서를 교부받은 후 우선수익자와 여신거래를 하지 아니하고 그 수익권증서를 반환하여 신탁계약을 해지하는 때 및 위탁자나 수탁자에 의한 신탁해지, 신탁부동산의 처분 등에 의하여 종료한다(제25조).

라. 앞서 본 법리에 비추어 이 사건 사실관계 및 담보신탁계약의 내용 등을 살펴본다.

(1) 이 사건 우선수익권은 채무자인 피고의 채무불이행시 수탁자에게 신탁부동산의 처분을 요청할 수 있는 권리 및 신탁부동산을 처분한 대금에서 우선수익자인 참가인 회사의 대여금채권을 피고의 수익채권에 우선하여 변제받을 수 있는 권리를 그 내용으

로 한다. 그러므로 이 사건 우선수익권은 담보물권은 아니지만 신탁계약에 의하여 자신의 대여금채권에 대한 우선변제를 요구할 수 있는 권리이므로 그 대여금채권과 분리하여 우선수익권에 대해서만 질권을 설정하는 것은 원칙적으로 허용되지 아니한다고 보아야 한다. (원고로서는 우선수익권에 대한 질권 설정 계약 시 대여금 채권에 대하여도 함께 질권을 설정하였어야 한다. 이 사건에서 우선수익권 질권자인 원고 스스로도 이 사건 예비적 청구로서 위탁자인 피고를 상대로 굳이 우선수익권에 대한 질권 침해를 이유로 손해배상을 구하고 있을 뿐, 곧바로 수탁자를 상대로 수익채권의 지급을 구하지는 않고 있다.)

(2) 구 신탁법 제55조는 "신탁행위로 정한 사유가 발생한 때 또는 신탁의 목적을 달성하였거나 달성할 수 없게 된 때에는 신탁은 종료한다"고 규정하고 있다. 뿐만 아니라, 이 사건 담보신탁계약에서도 신탁기간의 만료를 신탁종료 사유의 하나로 들면서, 신탁기간은 신탁계약 체결일로부터 '우선수익자의 채권 소멸 시까지'로 정하고 있다. 앞서 본 사실관계에 의하면, 이 사건 전부명령이 확정됨으로써 우선수익자인 참가인 회사의 위탁자인 피고에 대한 이 사건 대여금채권이 소멸한 이상, 이 사건 담보신탁계약은 신탁기간의 만료로 인하여 종료되었을 뿐만 아니라 구 신탁법 제55조에 의한 법정종료사유도 발생하였다고 할 것이다. 따라서 참가인 회사는 더 이상 수탁자에 대하여 이 사건 담보신탁계약에 기한 우선수익자로서의 권리를 행사할 수 없고, 원고 역시 우선수익권에 대한 질권자로서의 권리를 행사할 수 없다고 보아야 한다.

(3) 이와 달리, 원심이 참가인 회사의 우선수익권은 그 피담보채권인 대여금채권의 소멸로 인하여 부종성에 따라 소멸하였고, 우선수익권을 목적으로 하는 원고의 권리질권 역시 그 목적물의 소멸로 인하여 존재하지 않게 되었다고 판단한 부분은 잘못이다.

그러나 참가인 회사나 원고가 이 사건 담보신탁계약에 기한 우선수익권이나 그 권리질권을 더 이상 행사할 수 없게 된 이상, 피고가 이 사건 담보신탁계약의 목적물인 체비지 또는 체비지가 환지된 후의 토지들을 임의로 매도하거나 담보 제공을 하는 등의 행위를 하였다고 하더라도 그로 인하여 원고의 담보권의 침해 내지 담보가치의 훼손이 발생할 수 없다는 이유로 원고의 이 부분 주장을 배척한 결론은 정당하므로, 원심의 판단에 판결에 영향을 미친 잘못은 없다.

마. 이상과 같은 이유로 이 사건 제2 예비적 청구의 우선수익권 질권 침해 관련 손해배상청구 부분에 관한 다수의견에 반대한다.

6. 다수의견 중 주위적 청구부분과 제2 예비적 청구의 우선수익권 질권 침해 관련 손해배상청구 부분에 대한 대법관 김신의 보충의견

가. 주위적 청구 부분에 관하여

피고와 참가인 회사가 작성한 이 사건 차용약정서 및 추가차용약정서는 물론이고, 그 후 원고, 피고, 참가인 회사가 함께 작성한 이 사건 합의서 및 추가합의서에도 이 사건 대여금은 참가인 회사가 단독으로 이 사건 사업비 명목으로 피고에게 대여한 것으로 명시적으로 기재되어 있다. 이 사건 대여금 채권을 담보하기 위한 이 사건 담보신탁계약의 우선수익자 역시 원고가 아닌 참가인 회사이며, 원고는 피고에 대한 이 사건 대여금 채권을 담보하기 위해서가 아니라, 원고의 참가인 회사에 대한 이 사건 아파트 공사대금 채권을 담보하기 위하여 참가인 회사의 이 사건 담보신탁계약의 우선수익권에 대하여 질권을 설정한 것에 불과하다. 이러한 사정에 비추어 보면, 이 사건 대여금이 원고가 그 통장과 인감을 관리하는 예금계좌에 입금된 이 사건 아파트 및 상가의 분양수입금을 재원으로 한 것이라거나, 원고에게 이 사건 담보신탁계약의 우선수익

권에 대한 질권자의 지위를 부여하고 신탁재산의 처분 요청권을 부여하였다는 사정만으로는, 원고가 피고에게 이 사건 대여금을 공동으로 대여하였다거나 원고와 참가인 회사를 이 사건 대여금 채권의 불가분채권자로 볼 수 없다. 원고를 이 사건 대여금 채권의 불가분채권자로 보는 반대의견은 당사자들이 작성한 위 각 처분문서에 기재되어 있는 문언의 내용을 벗어난 해석으로, 각 약정이 이루어진 동기와 경위, 약정으로 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등에 부합한다고 볼 수 없다.

설사, 원고를 이 사건 대여금 채권의 불가분채권자라고 볼 수 있다고 하더라도 그러한 사정만으로 참가인 회사의 피고에 대한 이 사건 대여금 채권만에 대한 압류 및 전부명령이 곧바로 무효로 된다고 볼 수도 없고, 또한 아래에서 보는 바와 같이 원고가 이 사건 대여금 채권의 불가분채권자로 보아야만 질권자인 원고가 위 압류 및 전부명령에도 불구하고 이 사건 담보신탁계약의 우선수익권을 행사할 수 있다고 볼 수 있는 것도 아니다.

나. 제2 예비적 청구 중 우선수익권 질권 침해 관련 손해배상청구 부분에 관하여

신탁법상 수익권은 재산권의 하나로서, 그 성질상 제한이 없는 한 원칙적으로 양도성을 가지며 질권의 목적이 된다. 신탁법 제64조 제1항 단서, 제66조 제1항 단서에서 규정한 수익권의 성질상 양도나 질권이 허용되지 않는 경우란, 주로 수익권이 귀속상의 일신전속성을 가지는 것으로서 수익자의 부양을 목적으로 하는 부양신탁의 수익권, 특정인의 생존 중에만 지급하기로 정한 수익권, 무상 수익권으로서 수익자 변경을 허용하지 않는 수익권 등을 의미하는 것으로 해석된다. 이 사건 담보신탁계약의 우선수익권은 경제적으로 이 사건 대여금 채권에 대한 담보적 기능을 수행하고 있을 뿐 일신전속적인 성격을 갖는다고 볼 수는 없고, 이 사건 담보신탁계약에서 우선수익권의 양

도를 제한하거나 질권 설정을 제한하는 특별한 약정을 두지 않은 이상 이 사건 담보신탁계약의 우선수익권 역시 재산권으로서 권리 질권의 목적이 될 수 있다. 이 사건 담보신탁계약의 우선수익권은 우선수익자의 수탁자에 대한 신탁계약상의 권리이지 이를 담보물권과 동일하게 볼 수 없으므로, 우선수익권에 대한 질권 설정계약 체결 시 반드시 이 사건 대여금 채권에 대한 질권 설정계약도 함께 체결해야 한다고 볼 수 없다. 이 사건 대여금 채권과 분리하여 우선수익권에 대해서만 질권을 설정하는 것은 허용되지 않는다고 해석하는 의견은 결과적으로 담보신탁계약의 우선수익권을 담보물권으로 이해하는 견해와 실질적으로 다르지 않고, 그렇게 본다면 담보신탁계약의 우선수익권을 담보물권이 아닌 신탁계약상의 권리로 파악한 대법원 2013. 6. 27. 선고 2012다 79347 판결을 비롯한 판례의 태도에 반한다.

우선수익자인 참가인 회사의 위탁자인 피고에 대한 이 사건 대여금 채권에 대하여 참가인 2의 신청에 의한 이 사건 전부명령이 확정됨으로써 참가인 회사의 피고에 대한 이 사건 대여금 채권이 소멸하게 되었다고 하더라도, 위탁자인 피고는 여전히 이 사건 담보신탁계약에서 정한 합의서 및 추가합의서에서 정한 대출원리금 채무를 부담하고 있다. 피고가 위 대출원리금을 전액 변제하여 채무가 소멸하지 않은 이상, 채권이 동일성을 유지한 채 전부되어 단순히 이 사건 대여금 채권의 채권자가 참가인 회사에서 참가인 2로 변경되었다는 사유만으로, 곧바로 위탁자인 피고의 위 채무의 이행을 확보하기 위하여 체결된 이 사건 담보신탁계약의 목적 달성이 불가능하게 되었다거나 이 사건 담보신탁계약의 신탁기간이 만료되었다고 할 수 없다. 특히 이 사건 담보신탁계약의 당사자들과 원고가, 위탁자인 피고가 대출원리금을 전액 상환하지 아니할 경우 우선수익권에 대한 질권자인 원고가 이 사건 대여금 채권의 귀속 주체와 상관없이 우선

수익권을 행사할 수 있는 것으로 약정한 이상, 이 사건 대여금 채권과 이 사건 우선수익권의 귀속주체가 달라졌다는 사정만으로 이 사건 담보신탁계약의 우선수익권이나 이를 목적으로 한 원고의 권리질권이 곧바로 소멸한다는 해석은 위 약정의 내용에도 부합하지 아니한다. 결론적으로 참가인 2가 참가인 회사의 피고에 대한 이 사건 대여금 채권에 대하여 전부명령을 받았다는 사정만으로, 참가인 회사가 더 이상 수탁자에 대하여 이 사건 담보신탁계약에 기한 우선수익자로서의 권리를 행사할 수 없고, 원고 역시 우선수익권에 대한 질권자로서의 권리를 행사할 수 없다고 해석하는 반대의견에는 찬성하기 어렵다.

이상으로 다수의견에 대한 보충의견을 밝혀 둔다.

재판장 대법원장 양승태

대법관 박병대 퇴직으로 인한 서명날인 불능

재판장
대법원장

대법관 김용덕

대법관 박보영

대법관 김창석

대법관 김 신

대법관 김소영

대법관 조희대

주 심 대법관 권순일

대법관 박상옥

대법관 이기택