

부산지방법원 2019. 5. 3 선고 2018나53849 판결 [근저당권설정등기말소]

전 문

원고, 항소인 A

소송대리인 법무법인(유한) 현 담당변호사 신동일

피고, 피항소인 E

소송대리인 변호사 이준희

변론 종결 2019. 3. 15.

판결 선고 2019. 5. 3.

제 1 심 판결 부산지방법원 2018. 6. 28. 선고 2017가단328927 판결

주 문

1. 제1심판결 중 피고에 대한 부분을 취소한다.
2. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 창원지방법원 밀양지원 1993.8. 26. 접수 제16369호로 마친 근저당권설정등기에 대하여 피담보채권의 소멸시효완성을 원인으로 한 말소등기절차를 이행하라.
3. 소송총비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 1990. 1. 8. 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에관하여 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 원고는 1993. 8. 26. 피고에게 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 1억 2,000만원인 주문 제2항 기재 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권' 혹은 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 마쳐주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증의1, 2의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 이 사건 근저당권의 피담보채권은 피고가 1993년경 원고에게 대여한 2,000만 원의 확정적인 대여금채권이다. 가사 위 근저당권이 피담보채권의 변동을 전제로 장래의 결산기에 확정될 불확정 채권을 포괄적으로 담보하기 위한 것이라 하더라도 원고는 1993년경 이후 20년이 지나도록 피고와 아무런 거래관계를 맺지 않았으므로 위 피담보채권은 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐진 1993. 8. 26. 확정되었다고 보아야 한다.그렇다면 이 사건 근저당권의 피담보채권은 1993. 8. 26.부터 소멸시효가 진행되므로,그로부터 10년이 지난 이상 위 피담보채권은 시효로 소멸하였다.

나. 나아가 원고는 1989. 7. 3. 이 사건 부동산을 매수할 당시 피고와 공동으로 매매대금을 부담하되 매매계약 및 소유권이전등기는 원고 명의로 하기로 하는 명의신탁약정을 체결하였고, 위 약정에 따라 원고가 전소유자 K와 매매계약을 체결하고 원고 앞으로 소유권이전등기를 마친 것이며, 이 사건 근저당권은 피고가 이 사건 부동산에 관한 피고의 권리를 확보하여 줄 것을 요청하여 원고가 설정하여 준 것이다. 따라서 이 사건 근저당권의 피담보채권은 위 명의신탁약정의 해지에 따른 피고의 공유지분에 대한 소유권이전등기청구권 혹은 피고의 공유지분이 침해될 경우 피고가 원고에 대하여 갖게 될 장래의 조건부 손해배상청구권 내지는 부당이득반환청구권으로서, 위 각 채권은 모두

부당이득반환청구권에 해당하여 소멸시효 기간이 10년이고, 위 소멸시효는 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률(이하 '부동산실명법'이라 한다)의 시행에 따라 원고가 확정적으로 이 사건 부동산의 소유권을 취득하게 된 1996. 7. 1.부터 진행된다고 할 것이므로, 위와 같은 이 사건 근저당권의 피담보채권 또한 시효완성으로 소멸하였다

3. 판단

가. 이 사건 근저당권의 피담보채권 특정

먼저 이 사건 근저당권의 피담보채권이 대여금채권인지 아니면 명의신탁약정 해지에 따른 소유권이전등기청구권 혹은 손해배상청구권 내지는 부당이득반환청구권인지 여부를 본다.

갑 제1호증, 갑 제5 내지 7호증, 을나 제3호증, 제6호증(가지번호 있는 경우 가지번호 포함)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음의 사실들, 즉 ① 원고는 1989. 7. 3. K와 사이에 K로부터 이 사건 부동산을 매매대금 7,000만 원에 매수하는 내용의 매매계약을 체결하고, 위 매매계약에 따라 1990. 1. 8. 위 부동산에 관하여 원고 앞으로 소유권이전등기를 마친 사실, ② 원고는 1993. 7. 27. 피고에게 '이 사건 부동산에 관하여 피고가 32/42 비율로 투자하여 위 부동산을 매입한 것이 틀림없으며 소유권이전등기시 피고가 원고를 믿고 원고 명의로 한 것이고, 이후 위 부동산을 매도 또는 저당 등 처분행위를 할 시에는 제세공과금은 위 투자 비율로 각 부담키로 하며, 피고가 피고 지분에 대하여 확인 또는 지분 이전을 요구할 시는 이의 없이 이를 이행한다'는 내용의 각서(갑 제6호증)를 작성하여 준 사실, ③ 원고는 그로부터 1달 뒤인 1993. 8. 26. 피고에게 이 사건 근저당권설정등기를 마쳐준 사실이 인정된다.

위 사실을 종합하여 보면, 원고는 이 사건 부동산을 매수함에 있어 피고와 사이에 피고의 공유지분 32/42에 관하여 명의신탁약정을 체결하였고, 원고가 이와 같은 명의 신탁약정에 따라 자신의 명의로 K와 매매계약을 체결하고 피고의 공유지분을 포함한 이 사건 부동산 전부에 대하여 자신의 명의로 소유권이전등기를 마친 것은 매도인 선의의 계약명의신탁에 해당한다고 할 것이다. 이러한 점에다가 위에서 본 각서(갑 제6호증)의 내용 및 근저당권의 설정 경위 등을 더하여 보면, 이 사건 근저당권설정등기는 위 명의신탁약정에 따라 피고가 원고에 대하여 갖는 명의신탁약정의 해지를

원인으로 한 피고의 공유지분에 관한 소유권이전등기청구권 혹은 원고가 임의로 이 사건 부동산을 처분하는 등의 이유로 피고의 공유지분이 침해될 경우 피고가 원고에 대하여 갖게 될장래의 조건부 손해배상청구권 내지는 부당이득반환청구권을 담보하기 위하여 설정된것이라고 봄이 상당하다. 따라서 이 사건 근저당권의 피담보채권이 대여금채권임을 전제로 하는 원고의 주장은 받아들이지 않고, 이하에서는 위 명의신탁약정을 전제로 한 피담보채권의 시효소멸 여부에 대해 본다.

나. 피담보채권의 시효소멸 여부

부동산실명법 시행 전에 명의수탁자가 명의신탁 약정에 따라 부동산에 관한 소유명의를 취득한 경우에 부동산실명법의 시행 후 같은 법 제11조의 유예기간이 경과하기 전까지 명의신탁자는 언제라도 명의신탁 약정을 해지하고 해당 부동산에 관한 소유권을 취득할 수 있었던 것으로, 실명화 등의 조치 없이 위 유예기간이 경과함으로써 같은 법 제12조 제1항, 제4조에 의해 명의신탁 약정은 무효로 되는 한편, 명의수탁자가 해당 부동산에 관한 완전한 소유권을 취득하게 된다. 그런데 부동산실명법 제3조 및제4조가 명의신탁자에게 소유권이 귀속되는 것을 막는 취지의 규정은 아니므로 명의수탁자는 명의신탁자에게 자신이 취득한 해당 부동산을 부당이득으로 반환할 의무가 있고(대법원 2002. 12. 26. 선고 2000다21123 판결, 대법원 2008. 11. 27. 선고 2008다62687 판결 등 참조), 이와 같은 경위로 명의신탁자가 해당 부동산의 회복을 위해 명의수탁자에 대해 가지는 소유권이전등기청구권은 그 성질상 법률의 규정에 의한 부당이득반환청구권으로서 민법 제162조 제1항에 따라 10년의 기간이 경과함으로써 시효로 소멸한다(대법원 2009. 7. 9. 선고 2009다23313 판결, 대법원 2016. 9. 28. 선고2015다65035 판결 참조).

위 법리에 비추어 보건대, 이 사건 부동산에 관한 원고 명의의 소유권이전등기 이후 1995. 7. 1. 부동산실명법이 시행되고 같은 법 제11조에서 정한 유예기간이 경과함에 따라, 원고는 1996. 7. 1.부터 이 사건 부동산 중 피고의 공유지분에 대하여도 확정적으로 소유권을 취득하게 되었으므로, 명의신탁자인 피고가 명의수탁자인 원고에 대하여 갖는 소유권이전등기청구권은 1996. 7. 1.부터 10년의 기간이 경과함으로써 시효로 소멸하였다고 할 것이다.

또한 이 사건 근저당권의 피담보채권으로서, 이 사건 부동산이 원고에 의하여 임의로 처분되는 등의

이유로 피고의 공유지분이 침해될 경우 피고가 원고에 대하여 가지게 되는 장래의 조건부 손해배상청구권(소유권이전등기의무 이행불능으로 인한 전보배상청구권) 또는 부당이득반환청구권에 관하여 보더라도, 피고가 원고에 대하여 갖는 부당이득반환청구권인 소유권이전등기청구권이 시효로 소멸한 이상 원고의 귀책사유로 인한 소유권이전등기의무의 이행불능이라는 조건이 성취될 가능성이 없게 되어 장래의 조건부 손해배상청구권 또는 부당이득반환청구권도 모두 소멸하였다고 봄이 상당하므로, 결국 이 사건 근저당권은 그 피담보채권의 시효소멸로 인하여 함께 소멸하였다고 할 것이다.

다. 소결론

따라서 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고에 대한 청구는 이유 있으므로 이를 인용할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 제1심판결 중 피고에 대한 부분을 취소하고 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김정도, 판사 김세용, 판사 윤소희

(별지)

목록

1. 밀양시 대 1,514㎡ 중 899/1,514 지분

2. 밀양시 대 1,911㎡, 끝.

