

인 천 지 방 법 원

판 결

사 건 2018가단14174 근저당권설정등기말소등기절차이행

원 고 A

소송대리인 B

피 고 1. C

2. D

3. E

4. F

5. G

변 론 종 결 2019. 7. 19.

판 결 선 고 2019. 8. 30.

주 문

1. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고들은 원고에게 별지 부동산 목록 기재 각 부동산에 관하여 별지 피고들 지분 목록 기재 각 지분별로 인천지방법원 1996. 12. 6. 접수 제161227호로 마친 근저당권설정등

기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 당사자 관계

- 1) 피고 C은 H의 배우자이고, 피고 D, E은 H의 자녀들이다.
- 2) H은 2004. 5. 20. 사망하였다.

나. 원고의 이행각서 작성

1) 인천 미추홀구 I 대 631.4㎡(이하 '분할 전 토지'라 한다) 중 274분의 58(이하 '원고 지분'이라 한다), 별지 부동산 목록 기재 중 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)에 관하여 1982. 3. 12. 원고 명의로 소유권이전등기가 마쳐졌다.

2) 원고는 1996. 12. 3. 이행각서(이하 '이 사건 이행각서'라 한다)를 작성하여 망 H, 피고 F, G에게 교부하였다. 그 내용은 다음과 같다.

① 분할 전 토지(274평)는 원고 외 4인 명의의 공유토지이다. 인천 남구청에서 공유토지분할에 관한 특례법(이하 '공유토지분할법'이라 한다)에 의하여 공유물분할을 함에 있어서 원고는 공유지분 면적보다 11평을 많이 갖게 되나, 현재 자금 사정으로 청산할 수 없으므로 "본인 소유 대지"를 매각하였을 때 (청산금을) 지급할 것을 약속한다(전문).

② 원고는 "원고 소유 토지(공유지분)"에 대하여 토지를 작게 갖는 3인에게 채권최고액 2,200만 원으로 한 근저당권설정등기를 마쳐준다(제1항).

③ 원고는 "원고 소유 대지"를 매각할 때 11평에 대하여 매각 당시 금액의 70%에

해당하는 금액을 근저당권자(3인) 등에게 지급하기로 한다(제2항).

④ 제2항에 해당하는 돈을 지급하면 이번에 설정한 근저당권을 말소하여 주는 것을 전제로 한다(제3항).

다. 망 H, 피고 F, G 3인 명의의 근저당권설정등기

분할 전 토지 중 원고 지분, 이 사건 건물에 관하여 1996. 12. 6. 채무자는 원고, 근저당권자는 망 H, 피고 F, G 3인, 채권최고액은 2,200만 원으로 한 근저당권(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)설정등기가 마쳐졌다.

라. 원고의 대지 소유권 취득

1) 분할 전 토지에서 별지 부동산 목록 기재 중 토지(이하 '이 사건 대지'라 한다)가 분할되었다.

2) 원고는 1996. 12. 20. 공유토지분할법에 의한 분할확정으로 이 사건 대지의 소유권을 취득하였다.

[인정근거] 피고 F, G: 갑 제1 내지 11호증(가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

피고 C, D, E: 자백간주(민사소송법 제150조 제3항, 제1항)

2. 원고의 주장

원고와 망 H, 피고 F, G은 분할 전 토지의 공유자들이었다. 분할 전 토지를 공유물 분할함에 있어 원고가 망 H, 피고 F, G에 비하여 공유지분 면적을 11평 더 많이 갖게 되었다. 그러나 원고는 당시 자금 사정으로 청산할 수 없었으므로, 이 사건 대지를 매각하였을 때 청산금을 지급할 것을 약속하고 이 사건 이행각서를 작성하여 망 H, 피고 F, G에게 교부하였고, 이들에게 분할 전 토지 중 원고 지분, 이 사건 건물에 관한 이

사건 근저당권설정등기를 마쳐 주었다.

이 사건 근저당권설정등기가 마쳐진 때부터 20년이 지난 2016. 12. 6.경 이 사건 근저당권은 소멸시효가 완성되어 소멸하였다. 그러므로 이 사건 근저당권자인 피고 F, G 과 망 H의 공동상속인들인 피고 C, D, E은 원고에게 이 사건 대지 및 건물에 관하여 각 해당 지분별로 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

3. 이 사건 근저당권의 소멸시효 완성 여부

원고는 이 사건 근저당권이 시효 기간 20년의 소멸시효에 걸린다는 것을 전제로 주장하고 있다.

민법 제162조 제2항은 "채권 및 소유권 이외의 재산권은 20년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다."라고 정하고 있다. 그러나 저당권은 피담보채권과 독립하여 소멸시효에 걸리지 않고, 위 규정에서 말하는 소유권 외의 재산권에 해당하지 않는다. 이와 다른 전제에 선 원고의 주장은 이유 없다.

4. 이 사건 근저당권의 피담보채권의 소멸시효 완성 여부

원고의 주장을 이 사건 근저당권의 피담보채권이 소멸시효 완성으로 소멸하였다는 것으로 선행하더라도, 이를 받아들일 수 없다. 그 이유는 다음과 같다.

가. 이 사건 이행각서의 의미

이 사건 이행각서의 문구, 이 사건 근저당권이 설정된 경위와 내용, 원고의 주장 내용 등을 고려하면, 이 사건 이행각서의 의미는 '원고가 장래에 이 사건 대지를 매각할 경우 그 매각대금 중 일부 금액(이하 '이 사건 정산금'이라 한다)을 망 H, 피고 F, G 등에게 지급하고, 원고가 이 사건 정산금을 지급하면 망 H, 피고 F, G은 이 사건 근저당권설정등기를 말소하기로 한다.'라는 것이다.

위와 같은 점에 비추어 보면, 망 H, 피고 F, G은 이 사건 이행각서에 따라 원고에 대하여 이 사건 정산금 채권을 가지고, 이러한 채권은 이 사건 근저당권의 피담보채권에 해당한다고 봄이 타당하다.

나. 이 사건 정산금 채권의 소멸시효 완성 여부

1) 이 사건 정산금 채권에는 이 사건 대지의 매각과 관련한 법률행위의 부관이 붙어 있다. 그러므로 이 사건 정산금 채권은 부관의 성격에 따라 정지조건부 채권 또는 불확정기한부 채권에 해당한다고 볼 수 있다.

정지조건부 채권은 그 조건이 성취된 때, 불확정기한부 채권은 기한이 객관적으로 도래한 때부터 각각 소멸시효 기간이 진행한다. 그리고 소멸시효의 기산점에 관한 증명책임은 시효의 이익을 주장하는 사람에게 있다.

그러나 이 사건 정산금 채권이 이 사건 대지의 매각과 관련하여 조건이 성취되었다거나 기한이 객관적으로 도래하였다는 점에 대해서는 원고의 어떠한 주장이나 증명도 없다.

2) 나아가 살펴보더라도, 이 사건 정산금 채권은 정지조건부 채권으로서 이 사건 대지의 매각이라는 조건이 성취되지 않아 소멸시효 기간이 진행하지 않는다고 보아야 한다. 그 이유는 아래와 같다.

① 조건은 법률행위 효력의 발생 또는 소멸을 장래의 불확실한 사실의 성부에 의존하게 하는 법률행위의 부관이다. 반면 장래의 사실이더라도 그것이 장래 반드시 실현되는 사실이면 실현되는 시기가 비록 확정되지 않더라도 이는 기한으로 보아야 한다.

법률행위에 붙은 부관이 조건인지 기한인지가 명확하지 않은 경우 법률행위의 해석을 통해서 이를 결정해야 한다. 부관에 표시된 사실이 발생하지 않으면 채무를 이행하

지 않아도 된다고 보는 것이 합리적인 경우에는 조건으로 보아야 한다. 그러나 부관에 표시된 사실이 발생한 때에는 물론이고 반대로 발생하지 않는 것이 확정된 때에도 그 채무를 이행하여야 한다고 보는 것이 합리적인 경우에는 표시된 사실의 발생 여부가 확정되는 것을 불확정기한으로 정한 것으로 보아야 한다(대법원 2013. 8. 22. 선고 2013다27800 판결, 대법원 2018. 6. 28. 선고 2018다201702 판결 등 참조).

② 이 사건 정산금은 장래에 이 사건 대지가 매각될 경우 그 매각대금을 기준으로 하여 그 금액을 산정하기로 약정한 것이다. 그러므로 이 사건 대지가 매각되기 전에는 이 사건 정산금의 금액을 산정할 수도 없다. 그 밖에 이 사건 이행각서의 내용 등을 아울러 고려하면, 이 사건 대지가 매각되지 않으면 원고가 망 H, 피고 F, G 등에게 이 사건 정산금을 지급하지 않아도 된다고 보는 것이 합리적이다. 이와 달리 이 사건 대지가 매각된 경우는 물론 매각되지 않는 것이 확정된 때에도 원고가 망 H, 피고 F, G 등에게 이 사건 정산금을 지급하여야 한다고 볼 수는 없다.

그러므로 이 사건 대지가 매각된다는 것은 장래 발생 여부가 불확실한 사실로서 조건에 해당한다고 봄이 옳다.

③ 그런데 원고 스스로도 아직까지 이 사건 대지를 매각하지 못하였다고 진술하고 있을 따름이다. 그러므로 이 사건 정산금 채권은 이 사건 대지의 매각이라는 조건이 성취되지 않은 것이다.

5. 결 론

원고의 피고들에 대한 청구는 모두 이유 없어 기각한다.

판사 이해빈

별지목록

1. 인천 미추홀구 대151.6평방미터

1. 인천 미추홀구

위 지상

연와조 세멘와즘평가건주택

건평 22평

세멘브럭조스라브지습평가건부속 건물

건평 1평

- 이 상 -

피고들 지분

피고 1.		3/21
2.		2/21
3.		2/21
4.		7/21
5.		7/21

- 이 상 -