

제주지방법원 2022. 1. 26 선고 2020나12653(본소), 2020나12660(반소) 판결

[근저당권설정등기말소 · 소유권이전등기]

전 문

원고(반소피고), 항소인

A

피고(반소원고), 피항소인

주식회사 B(변경 전 상호: 주식회사 C)

소송대리인 법무법인 윈스

담당변호사 박형일, 김동재

변 론 종 결 2021. 10. 20.

판 결 선 고 2022. 1. 26.

제1 심판결 제주지방법원 2020. 5. 11. 선고 2018가단66748(본소), 2019가단 58140(반소)

판결

주 문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 제주지방법원 1996. 1. 10. 접수 제1023호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
3. 피고(반소원고)의 반소청구를 기각한다.
4. 소송총비용은 본소, 반소를 통틀어 피고(반소원고)가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

피고(반소원고, 이하 ‘피고’라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라고만 한다)에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 제주지방법원 1996. 1. 10. 접수 제1023호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

나. 반소

원고는 피고에게 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 1996. 1. 8.자 매매계약을 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 1996. 1. 8. 주식회사 C(피고의 변경 전 상호로서 2006. 10. 19. 주식회사 D로, 2011. 9. 30. 주식회사 B로 각 상호가 변경되었다. 이하 ‘주식회사’라는 표현을 생략하고 각 상호에 따라 특정하되, 특별히 구분할 필요가 없는 범위에서 ‘피고’라 한다)에 별지 목록 기재 각 토지(이하 ‘이 사건 각 토지’라 하고, 개별 토지는 그 순번에 따라 특정한다)를 포함한 아래 [매매목록] 표 기재 각 부동산을 2,737,000,000원에 매도하였다(이하 ‘이 사건 매매계약’이라 한다). 이 사건 매매계약의 주요 내용은 아래 [계약서] 기재와 같다.

[매매목록]

순번	부동산의 표시
1	북제주군 E 답 301㎡(별지 목록 제1항 기재 토지)
2	북제주군 F 잡종지 744㎡
3	북제주군 G 임야 2,139㎡
4	북제주군 H 임야 2,364㎡
5	북제주군 I 전 2,175㎡ (1996. 9. 16. 별지 목록 제2항 기재 토지 689㎡와 AC 전 1,486㎡으로 분할됨)
6	북제주군 L 임야 413㎡
7	북제주군 M 임야 301㎡
8	북제주군 N 전 1,124㎡
9	북제주군 O 전 301㎡
10	북제주군 P 대 218㎡
11	북제주군 Q 전 162㎡
12	북제주군 R 전 1,838㎡
13	북제주군 S 임야 463㎡
14	북제주군 T 전 565㎡
15	북제주군 U 전 1,630㎡
16	북제주군 V 임야 248㎡

[계약서]

위 표시물건들을 매매함에 있어 매수인 (주) C(이하 “갑”이라 칭함)과 매도인 A(이하 “을”이라 칭함) 간에 다음 각 조항과 같이 계약을 체결한다.

(중략)

제2조(매매대금)

위 표시물건의 매매대금은 일금 이십칠억삼천칠백만원정(₩2,737,000,000)으로 한다.

제3조(대금 지급시기 및 방법)

제2조의 대금은 “갑”이 下記와 같이 “을”에게 지급한다.

계약금: 일금 오억원정(₩500,000,000)은 계약체결 후 은행도 약속어음으로 지급한다.

단, 위 표시토지에 “갑”의 명의로 일금 오억원정(₩500,000,000)의 근저당을

“을”이 계약금 수령 전에 설정하기로 한다.

중도금: 일금 일십억원정(₩1,000,000,000)은 진입도로 문제 해결 및 콘도미니엄 사업 승인의 완료시 은행도 약속어음으로 지급하기로 한다.

잔금: 일금 일십이억삼천칠백만원정(₩1,237,000,000)은 등기이전시 은행도 약속어음으로 지급하기로 한다.

매매대금으로 발행되는 은행도 약속어음의 결재일은 별첨 약정서에 의한다.

제4조(매매대금 외)

매매대금 외의 내용은 下記와 같이 약정한다.

인근마을 기금 - 일금 일억칠천만원정(₩170,000,000)은 콘도사업승인후 “을”이 현금으로 마을에 직접 지급기로 한다.

진입도로 부지매입대금 - “을”은 “갑”의 사업시행에 필요한 진입도로 부지를 매입할 수 있도록 협조하되 그 비용은 일금 일억삼천만원정(₩130,000,000) 이내로 하고, 만일 이 금액을 초과할시 그 초과분에 대하여는 “을”이 부담토록 한다. 또한 진입도로부지 매입대금(₩130,000,000 이내)은 “갑”이 토지소유자에게 직접 현금 지급하는 것으로 한다.

단, 진입도로 부지중 계약 당시의 “을” 소유 토지는 무상으로 “갑”에게 제공토록 한다.

제5조(콘도미니엄 사업계획 승인)

“을”은 “갑”의 명의로 1996년 2월 28일까지 객실 50실 규모(35평형 기준)의 콘도사업 승인을 득하기로 한다.

단, 1996년 3월 31일까지 미승인시 본 계약을 파기토록 한다.

제6조(소유권 이전등기)

위 표시물건의 “을”에서 “갑”으로의 소유권 이전등기는 “갑”이 사업진행에 필요한 시기에 “갑”의 요청에 의해 이전하는 것으로 하며 “을”은 이에 협조한다.

제10조(토지거래 허가관계)

위 표시물건에 관한 토지거래허가는 본 매매계약체결 이후 등기이전 전까지 “갑”과 “을”

이 협력하여 득하는 것으로 한다. 만일 토지거래의 허가 불가능시는 본 계약은 자동 취소되며, “을”은 그 당시까지의 “갑”이 “을”에게 토지매매대금 등으로 기 지불한 금액을 즉시 현금으로 “갑”에게 반환하기로 한다.

(중략)

제12조(계약의 취소 및 손해배상)

본 계약상 제6조에 의거 “을”이 1996년 2월 28일까지 50객실(35평형 기준) 규모의 사업승인을 득하여야 하며, 만일 규모 이하로 사업승인을 득하거나, 1996년 3월 31일까지 콘도사업승인을 득하지 못할 시에는 본 계약은 “갑”의 의사표시에 의해 취소되는 것으로 하며, 이로 인한 “갑”의 손해에 대하여는 “을”이 전액 배상토록 한다.

(하략)

나. 원고는 이 사건 매매계약에 따라 위 [매매목록] 표(이하 ‘매매목록’이라 한다) 기재 각 토지에 관하여 제주지방법원 1996. 1. 10. 접수 제1023호로 채무자 원고, 근저당권자 피고, 채권최고액 500,000,000원, 등기원인을 1996. 1. 9.자 설정계약으로 하는 근저당권설정등기를 마쳐 주었다. 이후 매매목록 표 순번 5 기재 토지는 1996. 9. 16. 별지 목록 제2항 기재 토지 689㎡와 AC 전 1,486㎡으로 분할되어 위 근저당권의 공동담보가 되었다.

다. C은 1996. 7.경 북제주군에 북제주군 T 외 14필지를 대지로 하여 지상 3층, 지하 1층(건축면적 1872.84㎡, 연면적 5990.53㎡, 지하면적 978.04㎡) 규모의 관광숙박시설(휴양콘도미니엄) 건축허가 신청을 하였고, 북제주군수는 1996. 8. 9. C의 위 신청에 따른 건축허가를 하였다. 그리고 C은 1996. 9. 21. 위 건축허가에 기해 건축물착공 신고를 하였다(이하 이에 기해 건축된 관광숙박시설 내지 콘도미니엄을 ‘이 사건 숙박시설’이라 한다).

라. 그리고 매매목록 기재 각 토지 중 이 사건 각 토지를 제외한 나머지 토지들에 관하여 1996. 6. 12.경부터 1996. 9. 16.경까지 C 앞으로 소유권이전등기가 마쳐졌고, 이에 따라 해당 토지들에 설정되어 있던 앞서 나.항에서 본 바와 같은 근저당권은 혼동으로 소멸하였다.

마. 이후 원고와 피고 사이에 매매대금을 2,539,000,000원으로 변경하기로 합의하고, C은 원고에게 매매대금으로 2,539,000,000원의 어음을 발행하였는데, 그 중 2,100,000,000원은 정상적으로

결제되었으나, 나머지 매매대금 439,000,000원의 지급을 위하여 발행한 어음 3매(액면가 200,000,000원권 2매, 39,475,645원권 1매)는 결제되지 못한 상태에서 1997. 5. 16.경 부도 처리되었다.

바. 원고는 그 무렵 소지하고 있던 위 어음 중 액면가 2억 원 1매, 3,900만 원 1매의 어음을 W에서, 액면가 2억 원 어음 1매를 X에서 할인받았다.

사. 이후 C은 춘천지방법원 97파152호로 1997. 12. 10.경 회사정리절차 개시결정을 받았고, 1998. 9. 21. 정리계획 인가결정을 받았으며, 이후 2006. 6. 19. 변경된 정리계획에 따라 제3자에게 인수되어 채무 일부를 변제하고 2006. 9. 25. 회사정리절차가 종결되었다. 한편 C에 대한 위 회사정리절차에서 Y은행(변경 전 W)이 원금 239,475,645원, 이자 127,989,283원 합계 367,464,928원의 채권을 신고하였고, Z은행(변경 전 X)이 원금 200,000,000원 및 이자 111,506,849원, 합계 311,506,849원의 채권을 신고하여 2006. 7.경 정리계획에 따라 위 각 채권 중 일부는 현금변제를 받았고, 잔액은 출자전환 되어 주식을 배정받았다.

아. 피고는 현재 'AA 제주한림점'이라는 상호로 이 사건 숙박시설을 운영 중에 있다. 한편 이 사건 각 토지에 관하여는, 원고 명의의 소유권이전등기와 앞서 나.항에서 본 바와 같은 C 앞으로의 근저당권(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)설정등기가 남아있는 채 현재에 이르고 있다.

[인정근거] 갑 제1호증, 을 제1 내지 6, 13 내지 21호증(가지번호 있는 경우 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고의 주장 요지

1) 이 사건 근저당권의 피담보채권은 원고가 피고로부터 미리 지급받은 이 사건 계약의 계약금 500,000,000원의 반환청구채권을 담보하기 위한 것이다. 이 반환청구채권은 기한을 정하지 아니한 채권으로 위 채권이 발생한 1996. 1. 9.부터 10년이 경과하여 소멸시효가 완성되어 소멸하였고, 민법 제369조에 따라 이 사건 근저당권 역시 소멸하였다. 또한 위 반환청구채권은 이 사건 매매계약이 실효됨에 따라 발생할 수 있는 장래의 조건부 금전채권으로도 볼 수 있는데, 이 사건

매매계약에 따른 소유권이전등기가 전부 마쳐져 위 반환청구채권은 발생하지 않는 것으로 확정되었다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기 절차를 이행할 의무가 있으므로 본소로써 그 이행을 구한다.

2) 한편 원고와 C 사이에 이 사건 각 토지를 매매목적물에서 제외하기로 하면서 이 사건 매매계약상 매매대금 2,737,000,000원을 2,539,000,000원으로 감액하기로 하는 합의를 하였는바, 이 사건 각 토지는 매매목적물에 포함되지 않으므로, 이 사건 각 토지에 관한 원고의 피고에 대한 소유권이전등기의무는 존재하지 아니한다.

3) 설령 이 사건 각 토지가 매매목적물에 해당한다고 하더라도, 피고가 반소로 그 이행을 구하는 이 사건 각 토지에 관한 소유권이전등기 청구권은 피고가 이 사건 각 토지를 점유하고 있지 않은 이상 시효로 소멸하였다. 한편 원고가 피고에게 이 사건 각 토지에 관한 소유권이전등기절차를 마쳐줄 의무가 있다고 한다면, 원고는 어음 부도로 인해 원고가 지급받지 못한 439,000,000원 상당의 매매대금을 지급받을 때까지 피고의 반소청구에 응할 수 없다.

나. 피고의 주장 요지

1) C은 원고와 협의 하에 이 사건 각 부동산에 관한 소유권이전등기청구권을 담보하기 위한 목적으로 또는 적어도 원고의 매매계약 이행을 강제하기 위한 목적으로 계약금 5억 원을 손해배상액으로 평가하여 이 사건 근저당권설정등기를 마쳤는바, 원고가 이 사건 각 토지에 관한 소유권이전등기의무를 이행하지 않고 있는 이상 이 사건 근저당권의 피담보채권은 소멸시효의 대상이 되지 않는다. 그리고 피고가 이 사건 각 토지를 점유사용하고 있으므로 원고 주장의 소멸시효는 진행되지 아니한다. 또한 원고는 C의 이 사건 숙박시설 건축 및 피고의 사용, 수익에 대하여 이의를 제기하지 않는 등으로 묵시적으로 채무를 승인하고 소멸시효 이익을 포기하였다고 볼 수 있다. 그리고 원고가 소멸시효 완성을 주장하는 것은 신의성실의 원칙에 반하는 권리남용으로 허용될 수 없다.

2) C은 이 사건 각 토지를 이 사건 숙박시설 부지로 이용하기 위하여 매수하였고 이 사건 각 토지는 매매목적물에서 제외된 바 없는데 원고는 그 매매대금을 전부 지급받았으므로, 원고는 피고에게 이

사건 각 토지에 관하여 이 사건 매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다고 할 것이어서, 반소로써 그 이행을 구한다.

3) 원고가 이 사건 각 토지에 관하여 피고에게 소유권이전등기의무를 이행하게 되면 이 사건 각 토지에 대한 소유권 및 이 사건 근저당권이 동일한 권리자인 피고에게 귀속되어 이 사건 근저당권은 혼동으로 소멸하게 되는바, 이 사건 각 토지에 관해 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있는 원고로서는 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 구할 소의 이익이 없다고 할 것이므로, 원고의 본소 청구는 부적법하여 각하되어야 한다.

3. 피고의 반소 청구에 대한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

1) 이 사건 매매계약 체결 당시 그 매매목적물에 이 사건 각 토지가 포함되어 있었던 사실은 앞서 본 바와 같다.

2) 이 사건 각 토지가 매매목적물에서 제외되었다는 취지의 원고의 주장에 관하여 살펴본다. 갑 제1호증, 을 제5, 9, 10호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 보태어 인정할 수 있는 아래와 같은 사정 등에 비추어 보면, 갑 제11호증 등 원고가 제출한 증거들과 원고가 주장하는 사정들만으로 원고와 피고가 이 사건 각 토지를 이 사건 매매계약의 매매목적물에서 제외하기로 합의하였다고 보기 부족하고 달리 그와 같이 볼 만한 증거가 없다.

① 만일 이 사건 매매계약 체결 후에 이 사건 각 토지를 매매목적물에서 제외하기로 하였다면, 이 사건 각 토지에 관한 근저당권설정등기를 말소하지 아니하고 유지할 만한 이유가 없다(이에 관하여 원고는 피고가 이 사건 각 토지를 추가로 매입하겠다고 요청하면서 이 사건 각 토지를 포함한 16필지 전부에 관하여 근저당권 설정을 요구하였다고 주장하나, 이를 인정할 증거가 없고, 설령 그러한 요구가 있었다고 하더라도 원고가 매매목적물도 아닌 이 사건 각 토지에 설정된 근저당권설정등기를 유지할 하등의 이유가 없다).

② 매매목록 순번 5 토지인 북제주군 I 전 2,175㎡에 관하여 근저당권설정등기가 마쳐진 후 1996. 9. 16. 위 분할 전 토지가 이 사건 제2토지와 북제주군 K 전 1,486㎡로 분할되었고, 분할된 K 전

1,486㎡ 토지에 관하여는 피고 명의로 소유권이전등기가 마쳐져 근저당권설정등기가 말소된 경위에 비추어 보면, 위 분할 전 1 토지 전체가 이 사건 계약의 목적물에 포함되었다가 불상의 이유로 별지 목록 제2항 토지에 관하여는 소유권이전등기가 마쳐지지 아니하였다고 보는 것이 자연스럽고 합리적이다.

따라서 이 사건 매매계약의 목적물에서 이 사건 각 토지가 제외되었다는 취지의 원고 주장을 받아들일 수 없다.

3) 이 사건 각 토지가 이 사건 매매계약의 목적물에 포함되는 이상, 원고는 특별한 사정이 없는 한 피고에게 이 사건 각 토지에 관하여 이 사건 매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

나. 원고의 소멸시효 항변에 관한 판단

1) 이 사건 매매계약이 1996. 1. 8. 체결되고 이 사건 매매계약 대상 토지들 중 이 사건 각 토지를 제외한 나머지 토지들에 관하여 1996. 9. 16.경까지 C 앞으로 소유권이전등기가 마쳐진 사실은 앞서 기초사실에서 본 바와 같고, 피고가 그로부터 10년이 지난 2019. 6. 24. 이 사건 각 토지에 관하여 이 사건 매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 이 사건 반소를 제기한 사실은 기록상 명백하다.

2) 이에 대하여 피고는 이 사건 각 토지를 매수한 후 점유사용하고 있으므로 이 사건 각 토지에 관한 소유권이전등기청구권의 소멸시효가 진행하지 않는다고 주장한다.

시효제도는 일정 기간 계속된 사회질서를 유지하고 시간의 경과로 인하여 곤란해지는 증거보전으로부터 구제를 피하며 자기 권리를 행사하지 않고 소위 권리 위에 잠자는 자는 법적 보호에서 제외하기 위하여 규정된 제도라고 할 것인바, 부동산에 관하여 인도, 등기 등의 어느 한 쪽에 대하여서라도 권리를 행사하는 자는 전체적으로 보아 그 부동산에 관하여 권리 위에 잠자는 자라고 할 수 없다 할 것이므로, 매수인이 목적 부동산을 인도받아 계속 점유하는 경우에는 그 소유권이전등기청구권의 소멸시효가 진행하지 않는다(대법원 1999. 3. 18. 선고 98다32175 전원합의체 판결 등 참조).

한편 점유라고 함은 물건이 사회통념상 그 사람의 사실적 지배에 속한다고 보이는 객관적 관계에 있는 것을 말하고 사실상의 지배가 있다고 하기 위해서는 반드시 물건을 물리적, 현실적으로 지배하는 것만을 의미하는 것이 아니고 물건과 사람과의 시간적, 공간적 관계와 본권관계, 타인지배의 배제가능성 등을 고려하여 사회관념에 따라 합목적적으로 판단하여야 한다(대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다73011 판결 등 참조).

위에서 든 법리에 비추어 이 사건을 본다. 앞서 본 기초사실과 갑 제3, 4, 7 내지 10, 12, 13, 17호증, 을 제5, 19, 20, 21호증의 각 기재 내지 영상, 이 법원 수명법관의 현장검증결과, 이 법원 감정인 AD의 측량감정결과에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사실 내지 사정 등에 비추어 보면, 을 제19 내지 30호증의 각 기재 내지 영상에 피고가 주장하는 사정들을 보태어 보아도, 피고가 이 사건 각 토지를 이 사건 매매계약 체결 무렵부터 인도받아 계속 점유하고 있다고 보기 부족하고, 달리 그와 같이 볼 증거가 없으므로, 피고의 위 주장을 받아들일 수 없다.

① 피고는 1996. 7.경 이 사건 숙박시설 건축을 위해 북제주군 T 외 14필지 대지면적(공부상 면적) 14,685㎡에 건축허가신청을 하였고, 1996. 8. 9. 북제주군수로부터 그 건축허가를 받아 1996. 9. 21. 북제주군에 건축물착공신고를 하였는데, 위 대지면적은 이 사건 계약의 매매대상 토지 면적의 합계인 14,986㎡ 중 이 사건 제1토지의 면적 301㎡를 제외한 면적과 같고, 이 사건 제2토지는 1996. 9. 16. 분할되었다.

② 이 사건 숙박시설과 이 사건 각 토지는 경계 돌담 및 콘크리트 옹벽으로 명확히 구획되어 있다. 피고는 이 사건 숙박시설의 주된 대지인 제주시 T 대 9908㎡와 이 사건 각 토지의 경계에 쌓은 돌담이 실제 경계보다 한참 안쪽에 쌓았다고 주장하나, 당심 측량감정결과 작성된 별지 도면에서 확인되는 것과 같이 그 경계와 돌담의 위치에 유의미한 차이는 없는 것으로 보인다.

③ 이 사건 제1토지는 현재 늪지로서 자연적으로 자란 갈대가 우거진 상태이고, 피고 주장에 의하더라도 이 사건 숙박시설의 부지로 부적절하여 그 부지로 삼지 않았다는 것이다. 또 이 사건 제2토지에는 자연적으로 만들어진 것으로 보이는 소로가 있고 그 대부분에 잡초 및 잡목이 무성히 자라고 있는데, 위 소로는 이 사건 제2토지에 접한 제3자 소유 농지의 농사에 주로 이용되는 것으로 보이고, 그 농지는 현재에도 경작 중인 것으로 보인다.

④ 피고는 이 법원 수명법관의 현장검증 전 피고의 이 사건 각 토지에 관한 점유의 근거로 ‘이 사건 각 토지는 아직 본격적으로 개발하지 않았을 뿐 피고의 사업 목적에 맞게 타인의 지배 가능성이 배제된 채로 남아있다’고 주장하였는데¹⁾, 위 ③항과 같은 사정에 비추어 보면 ‘이 사건 각 토지가 피고의 사업 목적에 맞게 타인의 지배 가능성이 배제된 채로 남아있다’고 보기 어렵다.

3) 한편 피고는, 원고가 이 사건 각 토지 인근 부지에 조성된 이 사건 숙박시설의 운영사실을 알면서도 장기간 이의제기를 하지 않았고 이 사건 각 토지에 대한 관리행위를 하지 않았으며, 2017. 12.경 피고의 담당자와 직접 만나 이 사건 각 토지에 이 사건 근저당권이 설정되어 있음과 C이 이 사건 각 토지에 대한 소유권이전등기를 마치지 못한 상황을 밝히며 피고가 이 사건 근저당권을 무상으로 말소해주거나, 그것이 어렵다면 피고의 책임과 비용으로 소유권을 이전해 갈 것을 요청한 사실이 있는 점 등에 비추어, 원고는 묵시적으로 채무를 승인하였거나 소멸시효 이익을 포기하였다고 볼 수 있고, 원고의 소멸시효 완성 주장은 신의칙에 반하는 권리남용에 해당한다고 주장한다.

살피건대, 피고가 제출한 증거들과 주장하는 사정들을 모두 종합하여도, 원고가 이 사건 근저당권의 피담보채무를 묵시적으로 승인하였거나, 그 시효이익을 포기하였거나, 원고가 소멸시효 완성을 주장하는 것이 신의성실의 원칙에 반하여 권리남용으로서 허용될 수 없다고 보기 어렵고, 달리 그와 같이 볼 증거가 없으므로, 피고의 위 주장 또한 받아들일 수 없다.

4) 따라서 원고의 이 사건 매매계약에 기한 이 사건 각 토지에 대한 소유권이전등기청구권은 소멸시효가 완성되어 소멸하였다고 할 것이다.

다. 소결

결국 피고의 원고에 대한 이 사건 각 토지에 관한 소유권이전등기청구권이 소멸시효 완성으로 소멸되었다는 원고의 항변은 이유 있고, 피고의 반소청구는 이유 없다.

4. 원고의 본소청구에 대한 판단

앞서 기초사실에서 본 바와 같은 이 사건 매매계약의 문언과 내용에 보태어, 앞서 본 기초사실과 갑 제1호증, 을 제5호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 이 사건 매매계약의 체결 경위와 이행 과정 등의 제반 사정을 종합하면, 이 사건 매매계약에서 C이 추진하는 콘도미니엄

사업 미승인을 취소사유로 정하는 한편 토지거래허가 불가능을 해제조건으로 정하고 있다고 볼 수 있고, 이 사건 근저당권은 위와 같은 사유들로 인한 이 사건 매매계약의 취소나 실효 또는 그 밖의 사유로 이 사건 매매계약의 효력이 상실될 경우 발생하는 이 사건 매매계약의 계약금 500,000,000원에 대한 반환청구채권을 담보하기 위한 것으로 봄이 타당하다.

그런데 북제주군수의 건축허가가 내려져 이 사건 숙박시설이 건축되어 현재 콘도미니엄으로 운영되고 있는 사실, 이 사건 매매계약 대상 토지들 중 이 사건 각 토지를 제외한 나머지 토지들에 대해 C 앞으로 소유권이전등기가 마쳐진 사실, C이 원고에게 변경된 매매대금 2,539,000,000원을 지급하기 위해 어음을 발행하고 그와 관련한 지급 내지 할인이 이루어진 사실은 앞서 기초사실에서 본 바와 같고, 이 사건 매매계약 체결 후 장기간이 경과하여 피고의 원고에 대한 이 사건 각 토지에 관한 소유권이전등기청구권이 소멸시효의 완성으로 소멸하였음은 앞서 전항에서 본 바와 같은 이상, 이 사건 근저당권의 피담보채권인 이 사건 매매계약의 계약금 500,000,000원에 대한 반환청구채권은 발생하지 않는 것으로 확정되었다고 봄이 타당하다.

결국, 이 사건 근저당권은 부종성에 따라 소멸되었다고 할 것이어서, 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면 원고의 본소청구는 이유 있어 인용하고, 피고의 반소청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 원고의 항소를 받아들여 제1심판결을 취소하고 원고의 본소청구를 인용하고 피고의 반소청구를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 강 건, 판사 정양순, 판사 이범휘

[목록]

부동산의 표시

1. 제주특별자치도 제주시 답 301m²

2. 제주특별자치도 제주시 전 689m²

[도면]

법원감정

지적현황측량 성과도

사건번호 : 2020나12653 근차당공동분할소송

토지 소재	제주시 [] 1필	측적	1 1200
측량자	2021년 09월 29일 지적기사 []	측량성과도 작성자	2021년 09월 29일 지적산업기사 []

현황 표시

범례	설명
[]	의정선 지점 공물선
[]	의정선
[]	
[]	

면적 표시

지번 부호	면적(m ²)
	의정선



(특수)지적현황측량 결과도에 따라 작성하였습니다.

2021년 09월 29일

한국국토정보공사 제주지사장인 []

비고 이 측량성과도는 측량에 사용할 수 없습니다.

1) 피고 2021. 4. 5.자 준비서면 4면 참조