

청주지방법원 2021. 2. 18 선고 2019나17059(본소), 2019나17066(반소) 판결
[근저당권설정등기말소 · 대금반환]

재판경과

청주지방법원 2021. 2. 18 선고 2019나17059(본소), 2019나17066(반소) 판결
청주지방법원 제천지원 2019. 11. 20 선고 2019가단20449 판결

전 문

원고(반소피고), 피항소인주식회사 A

소송대리인 변호사 이광재

피고(반소원고), 항소인B

소송대리인 법무법인 한가람

담당변호사 주상현, 서영조

변론 종결2021. 2. 4.

판결 선고2021. 2. 18.

제1심판결청주지방법원 제천지원 2019. 11. 20. 선고 2019가단20449(본소),
2019가단21251(반소) 판결

주 문

1. 피고(반소원고)의 본소 및 반소에 대한 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 본소, 반소를 통틀어 피고(반소원고)가 부담한다.

3. 제1심판결의 주문 제1항 중 "2006. 12. 24."를 "2006. 10. 24."로 경정한다.

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 부동산(이하 '이 사건 각 토지'라 한다)에 관하여 청주지방법원 제천지원 2006. 10. 24. 접수 제28189호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.

나. 반소

원고는 피고에게 이 사건 각 토지에 관하여 2006. 10. 17. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라(피고는 제1심에서 주위적으로 매매대금반환을 청구하고, 예비적으로 위 청구취지 기재와 같이 소유권이전등기절차의 이행을 청구하였으나, 당심에서 주위적 청구를 취하하였다).

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 본소청구를 기각한다. 반소 청구취지와 같은 판결을 구한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 부동산 컨설팅업, 부동산관련 통신판매 및 방문판매업 등을 목적으로 하는 주식회사로 이 사건 각 토지에 관하여 2005. 7. 8. 소유권이전등기를 하였는데, 이 사건 각 토지 중 일부가 2005. 9.

16. 구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(2008. 2. 29. 법률 제8852호로 개정되기 전의 것)

제117조에 의해 토지거래허가구역으로 지정·공고되었다.

나. 원고는 2005. 12. 5. 피고와 사이에 원고 소유의 전남 화순군 C 임야 1,653㎡(이하 '이 사건 C 임야'라 한다)를 1억 6,170만 원에 매도하는 계약(이하 '이 사건 제1 매매계약'이라 한다)을 체결하였다.

다. 피고는 원고에게 이 사건 제1 매매계약 대금 1억 6,170만 원을 모두 지급하고, 2005. 12. 6. 이 사건 C 임야에 관하여 이 사건 제1 매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기를 하였다.

라. 원고와 피고는 2006. 10. 17. 이 사건 제1 매매계약을 합의해제 하고, 같은 날 이 사건 각 토지 중 500평을 원고가 피고에게 매매대금 1억 6,170만 원에 매도하되, 매매대금은 계약 당일 모두 지급된 것으로 하고, 이 사건 각 토지에 대한 토지거래허가구역지정이 해제되면 원고가 피고에게 소유권이전등기절차를 이행하기로 약정(이하 '이 사건 제2 매매계약'이라 한다)하였다.

마. 피고는 2006. 10. 19. 위 합의해제를 원인으로 이 사건 C 임야에 관한 위 다.항 기재 소유권이전등기의 말소등기를 하였다.

바. 피고는 2006. 10. 24. 이 사건 각 토지에 관하여 청주지방법원 제천지원 2006. 10. 24. 접수 제28189호로 2006. 10. 17.자 근저당권설정계약을 원인으로 하여 근저당권자 피고, 채권최고액 1억 6,170만 원, 채무자 원고인 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라 한다)를 하였다.

사. 이 사건 각 토지는 2009. 7. 10.자 토지거래허가구역 축소지정·공고에 따라 토지거래허가구역지정에서 해제되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 7, 9, 10호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함), 을 제1호증(원고는 을 제1호증(토지매매계약서)이 위조된 것이라고 다투나, 을 제2, 3호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 그 진정성립이 인정된다), 을 제2, 3, 5호증의 각 기재, 제1심법원의 IBK기업은행에 대한 금융거래정보제출명령 회신결과, 변론 전체의 취지

2. 본소청구에 대한 판단

가. 당사자들의 주장 요지

1) 원고 이 사건 근저당권설정등기는 피담보채권 없이 마쳐졌거나 피담보채권이 존재했다고 하더라도 소멸시효가 완성되어 소멸하였으므로, 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 피고 가) 원고와 피고는 이 사건 제2 매매계약을 체결하면서 이 사건 각 토지에 대한 토지거래허가구역지정이 해제되면 원고가 피고에게 매매대금 1억 6,170만 원을 반환하거나 이 사건 각 토지에 관한 소유권이전등기를 마쳐주기로 약정하였고, 피고의 위 매매대금 반환채권을 담보하기 위하여 이 사건 근저당권설정등기를 하였으며, 위 약정에 따른 매매대금 반환채권의 소멸시효는 민법 제162조에 따라 10년이라 할 것인데, 아직 위 매매대금 반환채권의 소멸시효가 완성되지 않았다.

나) 이 사건 근저당권설정등기는 이 사건 제2 매매계약이 확정적으로 무효가 되었을 경우 원고가 부담하는 매매대금 상당의 부당이득반환 채무를 담보하기 위하여 한 것이고, 피고의 위 부당이득반환채권의 소멸시효는 민법 제162조에 따라 10년이라 할 것인데, 아직 위 부당이득반환채권의 소멸시효가 완성되지 않았다.

나. 판단

1) 근저당권은 그 담보할 채무의 최고액만을 정하고, 채무의 확정을 장래에 보류하여 설정하는 저당권으로서(민법 제357조 제1항), 계속적인 거래관계로부터 발생하는 다수의 불특정채권을 장래의 결산기에서 일정한 한도까지 담보하기 위한 목적으로 설정되는 담보권이므로, 근저당권설정행위와는 별도로 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있어야 하고, 근저당권의 성립 당시 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었는지 여부에 대한 입증책임은 그 존재를 주장하는 측에 있다(대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다72070 판결 참조). 한편, 토지거래허가를 받지 않아 유동적 무효의 상태에 있는 거래계약은 관할관청의 불허가처분이 있는 경우, 당사자 쌍방이 허가신청협력의무의 이행거절의사를 명백히 표시한 경우 또는 일방의 거래계약상 채무가 이행불능임이 명백하고 상대방이 거래계약의 존속을 더 이상 바라지 아니하는 경우에 확정적으로 무효가 되고, 유동적 무효인 거래계약이 위와 같이 확정적으로 무효가 되지 아니한 상태에서 토지거래허가구역지정이 해제되거나 허가구역 지정기간이 만료되었음에도 재지정 되지 아니한 경우에는 그 거래계약은 관할관청으로부터 토지거래허가를 받을 필요 없이 확정적으로

유효하게 된다(대법원 2010. 8. 19. 선고 2010다34968 판결 등 참조).

2) 위 법리를 토대로 이 사건에 관하여 보건대, 우선, 피고의 주장과 같이 이 사건 제2 매매계약 당시 원고와 피고 사이에 이 사건 각 토지에 대한 토지거래허가구역 지정이 해제되면 원고가 매매대금 1억 6,170만 원을 피고에게 반환하기로 하는 약정이 있었다는 점을 인정할 증거가 없다. 피고의 이 부분 주장은 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

또한, 이 사건 각 토지에 대한 토지거래허가구역지정이 2009. 7. 10.경 해제된 사실은 앞서 본 바와 같고, 이 사건 제2 매매계약이 위 토지거래허가구역지정 해제 이전에 확정적으로 무효가 되었다거나, 토지거래허가구역으로 재지정 되었음을 인정할 증거가 없으므로, 이 사건 제2 매매계약은 확정적으로 유효가 되었다고 할 것이어서(피고 또한 이 사건 제2 매매계약이 유효하게 되었음을 전제로 반소 청구를 하고 있다), 피고가 주장하는 피담보채권은 발생하지 않았다. 피고의 이 부분 주장도 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

다. 소결론

결국, 이 사건 근저당권설정등기는 그 피담보채권이 존재하지 아니하므로, 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기 절차를 이행할 의무가 있다. 원고의 본소청구는 이유 있다.

3. 반소청구에 대한 판단

가. 당사자들 주장의 요지

1) 피고 이 사건 각 토지에 대한 토지거래허가구역지정이 2012. 7. 29. 해제되어 이 사건 제2 매매계약이 확정적으로 유효하게 되었으므로, 원고는 피고에게 이 사건 제2 매매계약에 따라 이 사건 각 토지에 관하여 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

2) 원고 이 사건 제2 매매계약에 따른 이 사건 각 토지에 관한 피고의 소유권이전등기청구권은 시효로 소멸하였다.

나. 판단

1) 살피건대, 이 사건 제2 매매계약에서 원고는 이 사건 각 토지에 대한 토지거래허가구역지정이 해제되면 피고에게 이 사건 각 토지 중 500평에 관하여 소유권이전등기를 마쳐주기로 약정하였고, 이 사건 각 토지는 2009. 7. 10.경 토지거래허가구역지정에서 해제된 사실은 앞서 본 바와 같으며, 이

사건 제2 매매계약이 위 지정 해제 이전에 확정적으로 무효가 되었거나 이 사건 각 토지가 토지거래허가구역으로 재지정 되었다는 점을 인정할 증거는 없다.

그러나 한편, 상법 제5조 제2항은 "회사는 상행위를 하지 아니하더라도 상인으로 본다"고 규정하고 있고, 상법 제47조 제1항은 "상인이 영업을 위하여 하는 행위는 상행위로 본다"고 규정하고 있으며, 상법 제47조 제2항은 "상인의 행위는 영업을 위하여 하는 것으로 추정한다"고 규정하고 있고, 상법 제64조 전문은 "상행위로 인한 채권은 본 법에 다른 규정이 없는 때에는 5년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성된다"고 규정하고 있으며, 당사자 쌍방에 대하여 모두 상행위가 되는 행위로 인한 채권뿐만 아니라 당사자 일방에 대하여만 상행위에 해당하는 행위로 인한 채권도 상법 제64조에서 정한 5년의 소멸시효기간이 적용되는 상사채권에 해당하고, 그 상행위에는 상법 제46조에 각 호에 해당하는 기본적인 상행위뿐만 아니라 상인이 영업을 위하여 하는 보조적 상행위도 포함된다고 할 것인바(대법원 2005. 5. 27. 선고 2005다7863 판결 등 참조), 부동산 컨설팅업, 부동산관련 통신판매 및 방문판매업 등을 목적으로 하는 주식회사인 원고가 피고와 체결한 이 사건 제2 매매계약은 상행위에 해당하므로, 이 사건 제2 매매계약에 기한 피고의 이 사건 각 토지에 관한 소유권이전등기청구권에 대해서는 5년간의 상사시효가 적용된다고 할 것이고¹⁾ (피고는, 이 사건 제1 매매계약 당시 원고의 직원들이 이 사건 C 임야가 개발지역으로 확정되어 시가가 2배 내지 5배 상승할 것이라고 피고를 기망하였고, 이에 피고가 원고의 직원들을 사기 혐의로 고소하자 원고가 피고로부터 지급받은 매매대금의 반환 의무와 직원들의 형사처벌을 면하고자 이 사건 제2 매매계약의 체결을 피고에게 제안하여 피고가 이 사건 제2 매매계약을 체결하게 된 것인바, 이 사건 제2 매매계약의 체결 경위와 원고와 피고의 지위 등을 고려할 때, 이 사건 제2 매매계약에 따른 소유권이전등기의무 이행은 상거래 관계와 같은 정도로 신속하게 해결할 필요성이 있는 경우에 해당하지 아니하므로, 민법 제162조 제1항에 따라 10년의 소멸시효가 적용되어야 한다고 주장하나, 피고가 주장하는 위와 같은 사정들만으로는 위 인정을 뒤집고 이 사건 제2 매매계약에 기한 피고의 소유권이전등기청구권에 대하여 민법이 정한 10년의 소멸시효가 적용되어야 한다고 볼 수 없고, 달리 반증이 없다), 앞서 본 바와 같이 원고와 피고는 이 사건 제2 매매계약에서 이 사건 각 토지에 대한 토지거래허가구역지정이 해제되는 때를 소유권이전등기청구권의 이행기로 정하였는데, 이 사건

반소는 이 사건 각 토지에 대한 토지거래허가구역지정이 해제된 2009. 7. 10.부터 5년이 경과한 2019. 6. 7. 제기되었음이 기록상 분명하므로, 이 사건 제2 매매계약에 기한 피고의 이 사건 각 토지에 관한 소유권이전등기청구권은 이 사건 반소 제기 전에 이미 시효로 소멸하였다. 원고의 위 주장은 이유 있다.

2) 피고는, 이 사건 제2 매매계약에 따라 원고는 이 사건 각 토지에 대한 토지거래허가구역지정이 해제되면 그 사실을 피고에게 통지할 의무가 있음에도 이를 이행하지 않았고, 피고는 원고가 이 사건 소를 제기하기 전까지 이 사건 각 토지에 대한 토지거래허가구역지정이 해제된 사실을 알지 못하였으므로, 이 사건 제2 매매계약에 따른 피고의 소유권이전등기청구권의 소멸시효는 피고가 위 지정 해제를 알게 된 시점인 이 사건 본소청구 무렵부터 기산하여야 한다고 주장한다.

살피건대, 소멸시효는 객관적으로 권리가 발생하여 그 권리를 행사할 수 있는 때부터 진행하고 그 권리를 행사할 수 없는 동안은 진행하지 않는바, 여기서 권리를 행사할 수 없는 경우라 함은 그 권리행사에 법률상의 장애사유 예컨대 기간의 미도래나 조건불성취 등이 있는 경우를 말하는 것이고, 사실상 권리의 존재나 권리행사 가능성을 알지 못하였고, 알지 못함에 과실이 없다고 하여도 이러한 사유는 법률상 장애사유에 해당하지 않으므로(대법원 1992. 3. 31. 선고 91다32053 전원합의체 판결, 대법원 2008. 12. 11. 선고 2008다47886 판결 등 참조), 이 사건 제2 매매계약에 기한 피고의 소유권이전등기청구권의 소멸시효는, 피고가 과실 없이 이 사건 각 토지에 대한 토지거래허가구역지정 해제 사실을 알지 못하였다고 하더라도, 이 사건 각 토지에 관한 토지거래허가구역지정이 해제된 2009. 7. 10.부터 진행한다고 할 것이다. 피고의 위 주장도 이유 없다.

다. 소결론

결국, 원고의 항변은 이유 있고, 피고의 반소청구는 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 본소청구는 이유 있어 이를 인용하고, 피고의 반소청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하고, 피고의 이 사건 본소 및 반소청구에 대한 항소는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사류연중

판사이성기

판사오태환

별지

1)대법원 2006. 12. 7. 선고 2005다21029 판결 참조