

대법원 2000. 10. 6 선고 2000다157 판결 [근저당권설정등기말소등기절차이행]

재판경과

대법원 2000. 10. 6 선고 2000다157 판결

서울고등법원 1999. 11. 19 선고 98나67197 판결

서울지방법원 1998. 11. 6 선고 98가합35735 판결

전문

원고,피상고인 A

피고,상고인 주식회사 B(구상호 : 주식회사 C)

원심판결 서울고등법원 1999. 11. 19. 선고 98나67197 판결

주문

상고를 기각한다.

상고비용을 피고의 부담으로 한다.

이유

상고이유를 판단한다.

이른바 계속적인 보증에 있어서는 보증계약 후 당초 예기하지 못한 사정변경이 생겨 보증인에게 계속하여 보증책임을 지우는 것이 당사자의 의사해석 내지 신의칙에 비추어 상당하지 못하다고 인정되는 경우에, 상대방인 채권자에게 신의칙상 묵과할 수 없는 손해를 입게 하는 등의 특별한 사정이 없는 한 보증인의 일방적인 보증계약해지의 의사표시에 의하여 보증계약을 해지할 수 있다(대법원 1996. 12. 10. 선고 96다27858 판결 참조).

원심은, 원고와 소외 D사이의 담배수입판매를 위한 동업계약을 체결한 경위, D, E, F이 주식회사 G(아래에서는 G라고 쓴다)를 설립하고 G가 담배수입을 위하여 피고와 수입팩토링계약을 체결하면서 그에 따른 G의 피고에 대한 채무의 담보를 위하여 원고와 피고 사이에 근저당권설정계약 및 근보증계약을 체결하게 된 과정, 원고가 1997. 5. 무렵부터 동업자들의 투자약속 불이행 및 약속한 담배수입업무의 불이행 등에 따른 D 및 G와의 분쟁 등으로 여러차례에 걸쳐 D, G, 피고에 대하여 동업계약해지 및 근저당권설정계약해지를 통보한 사실, 이에 피고도 G에 대하여 신용악화에 따른 담보교체 또는 분쟁해결을 촉구하면서 신용승낙의 최소가능성을 통보한 사실, 그러던중 G는 1997. 7. 31. 원고에게 1997. 9. 15.까지 수입담배가 선적되지 않을 경우 이 사건 근저당권설정계약을 해지할 수 있도록 조치하겠다고 통보하고, 피고는 1997. 9. 4. G에게 G의 원고에 대한 1997. 7. 31.의 통보를 원용하면서 조속히 원고와의 분쟁을 해결해 달라고 통보하는 한편 원고에게도 G와의 분쟁을 원만히 해결할 것을 통보한 사실, 1997. 10. 초순 어느날 비로소 수입담배가 선적되기 시작한 사실을 인정하였다.

원심은 나아가, 이 사건 근저당권설정계약은 비록 그 기한이 1998. 1. 23.까지 1년간으로 제한되어 있기는 하지만 G의 피고에 대한 수입팩토링계약에 기한 일체의 채무를 미화 26만달러의 범위 내에서 담보하는 포괄근저당이며 이와 함께 원고가 동일한 내용의 근보증채무를 부담하는 점 등에 비추어 볼 때, 이 사건 근저당권설정계약에 기한 원고의 피고에 대한 채무는 계속적 보증채무의 성격을 가지고 있고, 이 사건 근저당권설정등기는 원고와 D과 사이에 체결된 동업약정에 따라 D 등이 설립한 G가 담배수입판매업을 경영함에 있어 G의 피고에 대한 채무를 담보하기 위하여 원고 소유의 부동산에 관하여 설정된 것인데, 담보설정 후 D과의 신뢰관계가 깨지고 상당기간이 지나도록 당초 예상했던

대로 사업이 진행되지 않다가 마침내 D과의 동업계약이 해지되기에 이르러 담보제공의 기초에
목과할 수 없는 사정변경이 생겼다 할 것이며, G와 피고가 체결한 국제팩토링거래약정서 제9조에
의해 준용되는 국제팩토링관례에 관한 규약 제8조 b항는 “만약 수입팩터가 선적 전에 불리한
신용정보를 취득한 경우, 수입팩터는 개별오더거래 승낙 또는 신용한도거래 승낙을 취소할 수 있는
권리를 가진다.---수입팩터로부터 취소통지를 받으면 수출팩터는 즉시 이를 판매자에게 알려야 하고,
이러한 취지는 판매자가 그 통지를 수령한 후 이루어진 선적분에 대하여 유효하다”고 규정하고 있어
피고로서는 수입회사인 G의 신용악화를 이유로 수출팩터에 대한 신용승낙을 취소하더라도 당시 아직
판매자인 수출회사가 물건을 선적하기 전이었기 때문에 그 취소로 인한 피고의 손해는 없다고 하여,
원고에 대해 근저당권설정계약의 해지권을 인정하여 이 사건 근저당권설정계약은 원고의 해지통보에
의하여 늦어도 1997. 9. 15.무렵 적법히 해지되었다고 판단하였다.

이 사건에서의 사정이 그와 같으니, 원고가 한 근저당권설정계약에 채권최고액 및 피담보채무기간이
제한되어 있다고 하더라도 이는 국제팩토링계약에 따른 G의 피고에 대하여 부담하는 불확정한
채무를 보증하는 것으로서 계속적 보증에 해당한다고 할 것이고(대법원 1998. 7. 10. 선고
97다38978 판결, 1998. 6. 26. 선고 98다11826 판결, 1996. 12. 10. 선고 96다27858 판결,
1992. 11. 24. 선고 92다10890 판결 등 참조), 또한 보증계약 후 당초 예기하지 못한 사정변경이
생겨 보증인에게 계속하여 보증책임을 지우는 것이 신의칙에 비추어 상당하지 못한 경우에 해당하는
데다가, 채권자에게 신의칙상 목과할 수 없는 손해를 입게 하는 등의 특별한 사정도 보이지 않으므로
사정변경을 이유로 한 원고의 근저당권설정계약해지의 의사표시에 의하여 이 사건
근저당권설정계약은 적법히 해지되었다 할 것이다.

같은 취지의 원심의 인정과 판단은 정당하고, 거기에 계속적 보증에 관한 법리오해의 위법이 없다.
그리고, 원심은, “더욱이 G측이 수입담배를 1997. 9. 15.까지 선적하겠다고 통보하였으므로
피고로서는 선적여부를 확인하여 위 기한까지 수입담배가 선적되지 않을 경우 신용승낙을
취소하여야 할 것인 바, 만연히 원고와 G간의 자율적인 분쟁해결만을 기다리며 아무런 조치 없이
방치한 피고의 행동은 근저당권자로서 취하여야 할 성실의무를 다하지 못하였다”고 판시하였는 바,
이는 원고의 해지의사표시는 정당하다는 것을 전제한 다음 그 정당성을 뒷받침하는 의미에서

부연하여 부가적으로 설시한 것으로 보이기에 그 설시가 판결에 영향을 미치는 것도 아니다.

상고이유의 주장들을 모두 받아들이지 아니한다.

그러므로 상고를 기각하고, 상고비용을 피고의 부담으로 하기로 관여 대법관들의 의견이 일치되어 주문에 쓴 바와 같이 판결한다.

2000. 10. 6.

재판장 대법관 강신욱 주심 대법관 조무제 대법관 이용우 대법관 이강국