

수원지방법원 2021. 12. 22 선고 2021나54811 판결 [근저당권설정등기말소회복등기 청구]

전 문

원고, 항소인 A

소송대리인 법무법인 제이앤씨 담당변호사 서경배

피고, 피항소인 B

소송대리인 변호사 이수학

변 론 종 결 2021. 11. 17.

판 결 선 고 2021. 12. 22.

제1 심판결 수원지방법원 안산지원 2019. 12. 11. 선고 2018가단70700 판결

환송전판결 수원지방법원 2020. 8. 27. 선고 2020나52047 판결

환송판결 대법원 2021. 2. 4. 선고 2020다266184 판결

주 문

1. 제1심 판결을 취소한다.
2. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 수원지방법원 안산지원 시흥등기소 2014. 8. 22. 접수 제52060호로 말소등기된 같은 등기소 2012. 2. 8. 제7057호로 마친 근저당권설정등기의 회복등기절차를 이행하라.
3. 소송총비용은 피고가 부담한다.청구취지 및 항소취지제1심 판결을 취소하고, 주문과 같은 판결을 구한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고의 남편 C은 D에게 일정 금원을 대여하였고, 이를 담보하기 위하여 2012. 2. 8. 원고, C(이하 ‘원고 등’이라고 한다)과 D의 동생인 피고 및 D 사이의 합의에 따라 피고 소유의 별지 목록 기재 부동산(이하 ‘이 사건 건물’이라 한다)에 관하여 2012. 2. 8.자 설정계약(이하 ‘이 사건 근저당권설정계약’이라고 한다)을 원인으로, 채무자를 피고, 근저당권자를 원고, 채권최고액을 270,000,000원으로 정한 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐졌다.

나. D는 2014. 8. 22. 원고 등에게 “파주시 E를 (주) G 대표이사 H이 시골에서 올라오면 2014. 8. 30.까지 후순위 설정을 해드리기로 약속하고, 그러한 조건으로 이 사건 건물을 설정 해지하여 주신 것입니다.”라는 내용의 각서(이하 ‘이 사건 각서’라고 한다)를 작성해 교부하였다.

다. 2014. 8. 22. 이 사건 건물에 관하여 2014. 8. 22.자 해지를 원인으로 한 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기가 마쳐졌다.

라. 한편 피고는 1997. 12. 8. 전남 함평군 I에 전입한 이래 현재까지 위 주소지에서 거주해 왔고, 2003. 1. 24. 이 사건 건물에 관하여 소유권이전등기를 마쳤다. 이 사건 근저당권설정등기 당시 이 사건 건물에는 D의 가족이 거주하였다.

마. 피고는 이 사건 근저당권설정등기 당시는 물론 그 말소등기 당시에도 원고 등을 만나거나 원고 등과 연락한 적은 없었고, D가 관련된 업무를 모두 처리하였다.

[인정근거]다툼 없는 사실, 갑 제1, 3, 7, 15호증의 각 기재, 제1심 증인 C의 증언, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

이 사건 근저당권설정등기는 다음과 같은 이유로 말소등기 원인이 무효 혹은 취소되었음에도 부적법하게 말소되었으므로, 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 회복등기절차를 이행할 의무가 있다.

가. 원고는 2014. 8. 22. 이 사건 건물의 처분권한을 가진 자이자 피고를 대리한 D와 사이에, 파주시 E 소재 토지(이하 ‘파주시 토지’라 한다)에 새로 근저당권이 설정되지 않는 것을 해제조건으로 하여 이

사건 근저당권설정계약을 해지하기로 합의하였는바(이하 ‘이 사건 해지합의’라 한다), 파주시 토지에 관하여 같은 날 주식회사 F 명의의 소유권이전등기가 마쳐짐으로써 위 해제조건이 성취되었으므로, 위 해지합의의 효력은 소급적으로 실효되었다.

나. 또한 D는 당시 원고에게 ‘이 사건 근저당권설정등기를 말소하여 주면, 2014. 8. 30.까지 파주시 토지에 새로 근저당권을 설정하여 주겠다’고 거짓말하였고, 원고는 이에 속아 이 사건 해지 합의를 한 것인바, 원고는 이 사건 소장 부분 내지 2020. 3. 4.자 준비서면의 송달로써 사기 또는 착오를 이유로 위 해지합의를 취소하였으므로, 위 해지합의의 효력은 소멸하였다.

다. 피고를 대리하여 이 사건 해지합의를 한 D는 피고를 대리할 정당한 권한이 없으므로, 위 해지합의는 그 효력이 없다.

3. 판단

가. D에게 피고를 대리하여 이 사건 해지합의를 할 대리권이 있는지 여부

앞서 든 증거들, 갑 제14호증의 기재에 변론 전체의 취지를 보태어 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, D는 원고와 이 사건 해지합의를 하는 데 있어서 피고를 대리할 권한이 있었다고 봄이 타당하다.

1) 피고는 D의 동생으로서 시흥시 소재 이 사건 건물에 관하여 그 명의로 소유권이전등기를 마치기 이전부터 현재까지 20년 이상 전남 함평군에서 거주해 온 반면, 이 사건 건물에서는 D의 가족들이 오랜 기간 거주해 왔다.

2) 원고가 관련 증거를 제출하면서 이 사건 건물의 실질적인 소유자는 D라고 주장하는데 대하여, 피고는 이 사건 건물의 소유권 취득과 관련된 아무런 자료를 제출하지 않았다.

3) 피고는 원고와 협의하여 이 사건 근저당권설정등기를 말소하였음을 인정하고 있는데, 실제 이 사건 근저당권설정등기를 말소하는 과정에서 피고가 원고 등을 직접 만나거나 연락한 사실이 없고, D가 관련 업무를 모두 처리하였다.

4) 원고 등이 D에 대해 다액의 대여금 채권을 갖고 있는 상황에서 새로운 담보를 제공받지 아니한 채 이 사건 근저당권설정등기를 말소해 줄 이유가 없어 보인다.

5) 그에 따라 D는 원고에게 파주시 토지에 새로운 근저당권을 설정해 주는 조건으로 원고와 이 사건 해지합의를 했고, 그 이행을 위해 실제 채무자로서 당사자 지위에서 원고와 파주시 토지에 근저당권을 설정하기로 합의하였다.

이에 대하여 피고는 을 제2호증의 기재를 들어, 2009. 10. 20. 당시 이 사건 건물의 근저당권자인 J이 이 사건 건물의 임의경매를 실행하려 하자 피고가 이를 막기 위하여 J에게 합계 23,000,000원을 송금하는 등 이 사건 건물에 관하여 돈을 지출하였으므로 D에게 실질적 처분권이 있었다고 볼 수 없다는 취지로 주장하나, 앞서 본 사정들에 비추어 볼 때 위와 같은 사실만으로 D에게 이 사건 건물의 실질적 처분권이 없었다고 단정하기 어렵다.

나. 파주시 토지에 새로 근저당권이 설정되지 않는 것을 해제조건으로 이 사건 해지합의를 한 것인지 여부

1) 관련법리

법률행위의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것으로서 당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 계약문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제되는 경우에는 문언의 내용, 그와 같은 약정이 이루어진 동기와 경위, 약정에 의하여 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 2008. 3. 13. 선고 2007다76603 판결 참조).

2) 판단

앞서 본 법리에 앞서 든 증거들을 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 비추어 보면, 원고와 D는 파주시 토지에 새로운 근저당권이 설정되지 않는 것을 해제조건으로 하여 이 사건 해지합의를 하였다고 봄이 타당하다.

① D가 2014. 8. 22. 원고와 “2014. 8. 30.까지 파주시 토지에 새로운 근저당권을 설정해 주는 조건(이하 ‘이 사건 조건’이라고 한다)”으로 이 사건 근저당권설정계약을 해지하기로 합의하였고, 그 합의에 따라 당일 이 사건 근저당권설정등기가 말소되었음은 앞서 본 바와 같다.

② 원고 등이 이 사건 근저당권의 채권최고액을 훨씬 초과하는 다액의 채권을 갖고 있는 상황에서 피고나 D로부터 새로운 담보를 제공받지 아니한 채 이 사건 근저당권설정등기를 말소해 줄 이유가

없고, 피고나 D 입장에서 이 사건 조건의 이행과 관계없이 이 사건 근저당권설정등기를 말소할 의사는 아니었던 것으로 보인다.

다. 피고의 기타 주장에 관한 판단

- 1) 피고는 원고가 C으로부터 채권양도를 받음에 있어 채무자인 D에 대한 통지 또는 승낙이 없었으므로 원고가 이 사건 말소회복등기를 구할 수 없다는 취지로 주장한다. 그러나 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 보태어 보면, D가 2012. 2. 8. 무렵 C의 원고에 대한 채권양도를 묵시적으로 승낙하였음을 넉넉히 인정할 수 있고, 채무자의 승낙은 확정일자 있는 증서에 의할 것을 필요로 하지 아니하므로(민법 제450조 제2항 참조), 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.
- 2) 피고는 설령 D에게 이 사건 해제합의에 관한 대리권이 있었다 하더라도, D는 이 사건 근저당권 해지에 관한 대리권이 있을 뿐 이에 해제조건을 부가할 대리권은 없었다는 취지로도 주장한다. 그러나 피고가 D에게 이 사건 근저당권 해지에 관한 대리권을 수여하였다면, 근저당권을 해지함에 따라 피고가 마땅히 원고에게 제공하여야 할 반대급부를 제공할 대리권 또한 당연히 수여하였다고 보아야 할 것이고, 이러한 대리권에는 새로운 근저당권을 설정하여 주는 것 또한 포함되어 있다고 봄이 타당하다. 따라서 D는 새로운 근저당권을 설정되지 않는 것을 해제조건으로 이 사건 해제합의를 할 대리권도 있었다고 봄이 타당하다.

라. 소결론

이 사건 해지합의는 파주시 토지에 새로 근저당권이 설정되지 않음으로써 해제조건이 성취되어 위 해지합의의 효력이 소멸되었다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 근저당권설정등기의 회복등기절차를 이행할 의무가 있다(원고의 해제조건 성취에 따른 이 사건 해지합의 효력 소멸 주장을 받아들이는 이상, 사기 또는 착오를 이유로 한 해지합의의 취소 주장 및 D의 대리권 흠결로 인한 해지합의의 무효 주장에 관하여 더 나아가 판단하지 아니한다).

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있어 인용할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 달리 하여 부당하므로,

원고의 항소를 받아들여 제1심 판결을 취소하고, 원고의 청구를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 염기창, 판사 이지형, 판사 최호열

별지목록

부동산의 표시

1동의 건물의 표시

경기도 시흥시

[도로명 주소] 경기도 시흥시

지상 동

철근콘크리트조 스라브지붕 4층 다세대주택

지층, 1층, 2층, 3층, 4층 각 130.43㎡

전유부분의 표시

건물번호:

구 조: 철근콘크리트조

면 적: 59.72㎡

대지권의 표시

토지의 표시: 경기도 시흥시 대363㎡

대지권의 종류: 소유권

대지권의 비율: 363분의 36.28 팔.

