

대법원 2021. 2. 4 선고 2020다266184 판결 [근저당권설정등기말소회복등기청구]

재판경과

대법원 2021. 2. 4 선고 2020다266184 판결

수원지방법원 2020. 8. 27 선고 2020나52047 판결

전문

원고, 상고인A

소송대리인 법무법인 제이앤씨(담당변호사 서경배)

피고, 피상고인B

소송대리인 변호사 이수학

판결 선고 2021. 2. 4.

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

주문

원심판결을 파기하고, 사건을 수원지방법원 합의부에 환송한다.

N

이유

1. 상고이유 제1점에 대하여

가. 원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음의 사실을 알 수 있다.

1) 원고의 남편인 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 이 사건 건물에 관하여 2012. 2. 8.자 설정계약(이하 '이 사건 근저당권설정계약'이라고 한다)을 원인으로 채무자를 피고, 근저당권자를 원고, 채권최고액을 2억 7,000만 원으로 정한 이 사건 근저당권설정등기가 마쳐졌다.

2) 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.

3) 2014. 8. 22. 이 사건 건물에 관하여 2014. 8. 22.자 해지를 원인으로 한 이 사건 근저당권설정등기의 말소등기가 마쳐졌다.

4) 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.

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

나. 원심은, 피고가 이 사건 근저당권설정등기의 말소에 필요한 서류에 직접 날인함으로써 원고에 대하여 이 사건 근저당권설정계약의 합의해지를 청약했을 뿐 D가 피고를 대리하여 위 합의해지의 법률행위를 했다고 볼 자료가 없는 점, D는 이 사건 각서를 통해 실제 채무자로서 당사자 지위에서 원고와 새로운 근저당권설정의 합의를 한 것이지 피고의 대리인으로서 위와 같은 행위를 한 것이라고 보기 어려운 점 등의 이유를 들어 D가 피고를 대리하여 원고와 파주시 토지에 새로운 근저당권이 설정되지 않는 것을 해제조건으로 이 사건 근저당권설정계약의 해지를 합의했다는 원고의 주장을 배척하였다.

다. 그러나 ① 피고는 D의 동생으로서 시흥시 소재 이 사건 건물에 관하여 그 명의로

소유권이전등기를 마치고 이전부터 현재까지 20년 이상 전남 함평군에서 거주해 온 반면 이 사건

건물에서는 D의 가족들이 오랜 기간 거주해 왔고, 원고가 관련 증거를 제출하면서 이 사건 건물의 실질적인 소유자는 D라고 반복적으로 주장함에도 불구하고 피고는 이 사건 건물의 소유권 취득과 관련된 아무런 자료를 제출하지 않는 것으로 보아 D가 이 사건 건물의 실질적인 처분권을 갖고 있다고 볼 여지가 많은 점, ② 피고는 원고와 협의하여 이 사건 근저당권설정등기를 말소했다고 인정하고 있는데, 실제 이 사건 근저당권설정등기를 말소하는 과정에서 원고 등을 직접 만나거나 연락한 사실이 없고, D가 관련 업무를 모두 처리한 점, ③ 원고 등이 D에 대해 다액의 대여금 채권을 갖고 있는 상황에서 새로운 담보를 제공받지 아니한 채 이 사건 근저당권설정등기를 말소해 줄 이유가 없어 보이는 점, ④ 그에 따라 D는 원고에게 파주시 토지에 새로운 근저당권을 설정해 주는 조건으로 원고와 이 사건 근저당권설정계약의 해지를 합의했고, 그 이행을 위해 실제 채무자로서 당사자 지위에서 원고와 파주시 토지에 근저당권을 설정하기로 합의 한 점 등을 종합하면, 원심이 단지 판시와 같은 사정만으로 D가 원고와 이 사건 근저당권설정계약의 해지를 합의하는 데 있어서 피고를 대리하지 않았다고 판단한 것은 법률행위의 대리에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

2. 상고이유 제3점에 대하여

가. 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).

나. D는 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 살펴본 바와 같다.

한편 기록에 의하면, 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. 이러한 사정을 관련 법리에 비추어 살펴보면, 원고와 D는 파주시 토지에 새로운 근저당권이 설정되지 않는 것을 해제조건으로 하여 이 사건 근저당권설정계약을 해지하기로 합의하였다고 봄이 타당하다.

그런데도 원심은 이와 달리 이 사건 조건은 해제조건이 아니라고 판단하였다. 이러한 원심판단에는 법률행위의 해제조건에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장대법관김선수

주심대법관이기택

대법관박정화

대법관이흥구