

대법원 2006. 4. 28 선고 2005다76265 판결 [근저당권설정등기말소등기] [공보불게재]

판 시 사 항

조합으로부터 대출받기로 하면서 자신의 부동산에 근저당권을 설정한 자가 조합의 이사장으로부터 대출금의 실제 채무자는 근저당권설정자가 아니라는 등의 각서 및 이사장과 조합이 대출금에 대하여 연대하여 책임지겠다는 확인서를 작성받았으며 조합의 이사장이 대출금을 인출하여 조합의 부실채권 상환에 사용하고 이자도 납입한 사안에서, 근저당권설정자는 명목상의 대출명의자에 불과하고 실제로는 조합이 근저당권설정자에 대하여 대출로 인한 책임을 묻지 않기로 하는 의사의 합치가 있었다고 봄이 상당하므로, 대출약정은 통정허위표시에 해당하여 무효이고 따라서 그 담보목적으로 경료된 근저당권설정등기 역시 무효라고 판단한 원심의 판결을 수긍한 사례

참 조 조 문

민법 제108조

재 판 경 과

대법원 2006. 4. 28 선고 2005다76265 판결

광주지방법원 2005. 11. 30 선고 2005나7296 판결

광주지방법원 2005. 6. 14 선고 2004가단82053 판결

전 문

【원고, 피상고인】 원고

【피고, 상고인】 피고 신용협동조합

(소송대리인 변호사 윤재▲)

【원심판결】 광주지법 2005. 11. 30. 선고 2005나7296 판결

주 문

상고를 기각한다. 상고비용은 피고가 부담한다.

이 유

1. 원심은, 그 채용 증거들에 의하여, 2003. 3. 22. 원고가 피고조합으로부터 2억 9,500만 원을 대출받기로 하는 내용의 대출거래약정(이하 ‘이 사건 대출약정’이라 한다)을 체결한 후, 같은 달 26. 그 대출금에 대한 담보로 원고 소유의 임야에 관하여 근저당권설정등기를 경료해 준 사실, 이에 따라 2003. 4. 19. 원고 명의로 대출이 이루어진 사실을 인정한 다음, 이 사건 대출약정 이전인 2003. 3. 19.경 피고조합의 이사장이던 소외인이 원고에게, 원고는 이 사건 대출금의 실제 채무자가 아니며, 피고조합에 대한 감독기관의 감사가 끝난 후 지체없이 이 사건 근저당권설정등기를 말소해 주겠다는 취지의 각서(이하 ‘이 사건 각서’라고 한다)를 작성·교부해 준 점, 그 후 2004. 1. 26.경에는 이 사건 대출금을 자신과 피고조합 등이 연대하여 책임지겠다는 취지로 피고조합 명의의 확인서를 작성해 줌으로써 이 사건 대출금으로 인해 원고에게 피해가 가지 않도록 하겠다는 뜻을 다시 한 번 분명히 했던 점, 이 사건 대출금은 소외인이 인출하여 모두 피고조합의 부실채권 상황에 사용하였고, 이자도

원고가 아닌 소외인이 납부하였으며, 피고조합은 원고와는 무관하게 대출이율을 낮추기도 하였던 점 등에 비추어 보면, 원고는 명목상의 대출명의자에 불과할 뿐 실제로는 피고조합이 원고에 대하여 이 사건 대출로 인한 책임을 묻지 않기로 하는 의사의 합치가 있었다고 봄이 상당하므로, 이 사건 대출약정은 통정허위표시에 해당하여 무효이고, 따라서 그 담보 목적으로 경료된 이 사건 근저당권설정등기 역시 원인무효라고 판단하였다.

기록에 비추어 살펴보면, 원심의 증거취사와 사실인정 및 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 채증법칙 위배나 통정허위표시에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

그리고 기록에 비추어 살펴보면, 소외인이 이 사건 각서 등을 통해 원고의 책임을 묻지 않겠다고 약속해 준 행위가 피고조합과는 무관하게 소외인개인 자격에서 이루어진 것이라거나 피고조합에 대한 관계에서 배임적인 행위를 구성한다고 보기도 어렵다. 결국 상고이유는 모두 받아들일 수 없다.

2. 그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소한 피고가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 김용담(재판장) 이강국(주심) 손지열 박시환