

대법원 2005. 8. 25 선고 2004다45158 판결 [근저당권설정등기말소등기청구의소] [공보불게재]

판 시 사 항

채무자와 채권자와 사이에 대여금채무를 담보하기 위하여 채무자 겸 근저당권설정자를 채무자로 한 근저당권설정계약이 체결된 이상, 비록 채무자의 처가 식당을 운영하면서 얻은 이익금 중 일부로 대여금의 이자를 몇 차례 지급하였더라도, 법원은 그 내용을 부인할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 없는 한 그 내용대로의 의사표시의 존재 및 내용을 인정하여야 한다고 한 사례

참 조 조 문

[1] 민법 제105조, 제357조

재 판 경 과

대법원 2005. 8. 25 선고 2004다45158 판결

수원지방법원 2004. 7. 22 선고 2003나20975 판결

수원지방법원 안산지원 2003. 11. 21 선고 2002가단1987 판결

전 문

【원고,피상고인】 조○천

(소송대리인 변호사 이□규 외 1인)

【피고,상고인】 홍×순

(소송대리인 법무법인 로서브 담당변호사 조◇현 외 6인)

【원심판결】 수원지법 2004. 7. 22. 선고 2003나20975 판결

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 수원지방법원 본원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 기초사실

원심판결 이유 및 기록에 의하면, 원고는 1990. 11. 9. 피고와 사이에 대여금채무를 담보하기 위하여 채무자 겸 근저당권설정자를 원고로 하여 원고 소유의 이 사건 임야에 관하여 채권최고액을 2,200만 원으로 한 근저당권설정계약을 체결하고, 1990. 11. 20.자로 이 사건 임야에 관하여 위 근저당권설정계약을 원인으로 하여 채무자 원고, 근저당권자 피고, 채권최고액 2,200만 원의 근저당권설정등기를 경료하여 준 사실을 알 수 있다.

2. 원심의 판단

원심은, 피고가 이 사건 근저당권의 피담보채무와 관련하여 피고는 원고에게 1990. 12. 22.에 1,500만 원, 1991. 1. 5.에 700만 원, 1991. 1. 25.에 200만 원 등 합계 2,400만 원을 이자 월 2.5%로 정하여 대여하였다가, 1992. 6. 30. 원고로부터 위 대여금 중 1,500만 원을 변제받은 후 같은 날 원고와 사이에 나머지 대여금은 1993. 6. 30.까지 지급하되 나머지 대여금은 그 때까지의 이자를 감안하여 2,100만 원으로 정산하고 이에 원고는 피고에게 액면금 2,100만 원, 지급기일 1993. 6. 30.으로 된 약속어음을 발행·교부하였으므로, 원고는 피고에게 위 2,100만 원 및 이에 대한 지연이자를 지급할 의무가 있다고 주장하는 이 사건에서, 판시 각 증거에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사실, 즉 원고의 처인 이@임은 서울 관악구 봉천4동에서 영●보쌈이라는 식당을 운영하다가 1992. 5. 19. 박▽철에게 위 식당 운영권을 980만 원(950만 원의 오기로 보임)에 양도한 사실, 이@임은 위 식당을 운영하면서 1991. 4. 25. 김□수로부터 120만 원을, 1992. 4. 27. 이△옥으로부터 60만 원을 각 차용한 사실, 이@임은 피고에게 1991. 2. 21. 375,000원, 1991. 3. 6. 100,000원, 1991. 3. 7. 75,000원을 각 송금한 사실에다가, 피고가 처음에는 1992. 6. 30. 원고에게 2,100만 원을 대여하였다고 주장하다가 나중에는 위와 같이 주장하는 등 그 주장에 일관성이 없고 피고측 증인인 홍♣표의 증언과도 서로 일치하지 아니하는 점, 피고 주장에 의하더라도 위 정산 당시의 잔여 대여원리금은 18,255,000원임에도 나머지 대여금을 2,100만 원으로 정산하여 원고가 액면금 2,100만 원, 지급기일 1993. 6. 30.으로 된 약속어음을 발행·교부한 것에 관하여 피고가 합리적인 설명을 하지 못하는 점, 1992. 6. 30. 이전에 이@임만 피고에게 3회 금원을 송금하였을 뿐 원고가 피고에게 직접 금원을 송금한 적이 없는 점 등을 보태어 보면, 피고로부터 금원을 차용한 주체는 원고가 아니라 이@임이라고 할 것이므로 이 사건 근저당권의 피담보채무는 이@임의 피고에 대한 대여금채무라 할 것이고, 원고가 위 약속어음을 발행하여 피고에게 교부함으로써 피고에 대하여 부담하는 의무는 이@임의 피고에 대한 채무를 인수한 것이라거나 새로운 채무를 부담하기로 한 것이라고는 볼 수 없고, 단지 원고가 이@임의 피고에 대한 위 대여원리금채무의 변제를 보증하기 위한 보증채무에 불과하다고 할 것인데, 이@임의 대여금채무에 대하여 소멸시효가 완성된 이상 피고는 원고에게 위 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다고 판단하였다.

3. 대법원의 판단

그러나 피고로부터 금원을 차용한 주체가 원고가 아니라 원고의 처인 이@임이라는 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

앞서 본 바와 같이, 원 · 피고 사이에 원고의 피고에 대한 대여금채무를 담보하기 위하여 채무자를 원고, 채권자를 피고로 한 근저당권설정계약이 체결된 이상, 법원은 그 내용을 부인할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 없는 한 그 내용대로의 의사표시의 존재 및 내용을 인정하여야 할 것이므로, 이 사건에서도 위와 같은 정도의 반증이 없는 한 피고로부터 금원을 차용한 주체는 원고로 봄이 상당하다 할 것이다.

그런데 기록에 의하면 이 사건 대여금이 위 영○보쌈이라는 식당의 개업자금으로 지출된 사정을 알 수 있기는 하나, 원고가 피고로부터 금원을 차용하여 처인 이@임으로 하여금 위 식당을 운영하게 하였을 가능성도 충분히 상정할 수 있으므로, 이@임 명의로 위 식당 운영권을 양도하였다거나 이@임이 식당을 운영하면서 다른 사람으로부터 약간의 돈을 차용하였다거나 그 이익금 중 일부로 이 사건 대여금의 이자를 지급한 적이 있다는 등의 원심 판시와 같은 사정은 위 근저당권설정계약의 내용이 사실과 다를 수 있을 만한 자료가 되지 못하고(더욱이 원심판결 이유 및 기록에 의하면, 원고는 위 식당 운영권 양도대금 중 일부를 자신이 지급받아 1992. 6. 30. 피고에게 위 금원을 포함한 1,500만 원을 지급하면서 나머지 대여금과 관련하여 액면금 2,100만 원, 지급기일 1993. 6. 30.으로 된 약속어음을 발행 · 교부하였음을 알 수 있는바, 이러한 사정까지 감안하면 더욱 그러하다 할 것이다.), 또한 대여금액에 관한 피고의 주장에 일관성이 없다는 등의 원심 판시와 같은 사정 역시 이 사건 대여금의 존재를 부인할 수 있는 사정은 될지언정 피고로부터 금원을 차용한 주체가 원고의 처인 이@임일 것이라는 점을 추인할 만한 자료는 되지 못한다.

그럼에도 불구하고, 원심은 피고의 대여사실은 인정하면서 그 판시와 같은 사정을 들어 피고로부터 금원을 차용한 주체는 원고가 아니라 원고의 처인 이@임이라고 판단하고, 피고가 위 약속어음을 발행 · 교부한 것은 이@임의 대여원리금채무를 보증하기 위한 보증채무에 불과하다고 판단하였으니, 이러한 원심판결에는 증거가치의 판단을 그르친 나머지 채증법칙에 위배하여 사실을 오인함으로써

판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이므로, 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유가 있다.

4. 결 론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시

심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 관여 대법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

대법관 김영란(재판장) 윤재식 강신욱(주심) 고현철