

대법원 2017. 9. 21 선고 2017다17207 판결 [소유권이전청구권가등기의말소등기] [미간행]

판 시 사 항

피담보채권의 처분이 있음에도 담보권의 처분이 따르지 않는 특별한 사정이 있는 경우, 채권의 처분에 따르지 않은 담보권이 소멸하는지 여부(적극) 및 특별한 사정의 존재에 대한 증명책임의 소재(=담보권이 소멸하였다고 주장하는 사람)

참 조 조 문

민법 제361조, 제449조, 민사소송법 제288조

재 판 경 과

대법원 2017. 9. 21 선고 2017다17207 판결

전주지방법원 2017. 4. 12 선고 2016나6142 판결

전주지방법원 2016. 7. 6 선고 2015가단24203 판결

참 조 판 례

대법원 2004. 4. 28. 선고 2003다61542 판결(공2004상, 898)

전 문

원고, 피상고인 원고 (소송대리인 변호사 박정교)

피고, 상고인 피고 (소송대리인 변호사 홍요셉)

원심판결 전주지법 2017. 4. 12. 선고 2016나6142 판결

판결선고 2017. 9. 21.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 전주지방법원 본원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1, 2점에 대하여

가. 법원은 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과를 참작하여 자유로운 심증으로 사회정의와 형평의

이념에 입각하여 논리와 경험의 법칙에 따라 사실 주장이 진실한지 아닌지를 판단하며(민사소송법 제202조), 원심판결이 이와 같은 자유심증주의의 한계를 벗어나지 아니하여 적법하게 확정된 사실은 상고법원을 기속한다(같은 법 제432조).

나. 원심은 제1심판결 이유를 인용하는 등의 판시와 같은 이유로, (1) 이 사건 가등기는 원심 판시 대여금 채권(이하 '이 사건 대여금 채권'이라 한다)을 담보하기 위한 담보 목적의 가등기로 봄이 타당하고, (2) 피고가 소외인에게 이 사건 대여금 채권 전부를 양도하면서 그 양도대금을 6,000만 원으로 정하여 양도하였을 뿐 이 사건 대여금 채권 중 6,000만 원을 양도한 것이 아니라고 판단하였다.

다. 이러한 원심의 판단에 이른 사실인정에 대하여 다투는 취지의 상고이유 주장 부분은 실질적으로 사실심법원의 자유심증에 속하는 증거의 취사선택과 증거가치의 판단을 탓하는 것에 불과하여 받아들일 수 없다. 그리고 원심판결 이유를 앞에서 본 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴봐도, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 위법이 없다.

2. 상고이유 제3점에 대하여

가. 담보권의 수반성이란 피담보채권의 처분이 있으면 언제나 담보권도 함께 처분된다는 것이 아니라 채권담보라고 하는 담보권 제도의 존재 목적에 비추어 볼 때 특별한 사정이 없는 한 피담보채권의 처분에는 담보권의 처분도 당연히 포함된다고 보는 것이 합리적이라는 것일 뿐이므로, 피담보채권의 처분이 있음에도 불구하고 담보권의 처분이 따르지 않는 특별한 사정이 있는 경우에는 채권양수인은 담보권이 없는 무담보의 채권을 양수한 것이 되고 채권의 처분에 따르지 않은 담보권은 소멸하나(대법원 2004. 4. 28. 선고 2003다61542 판결 등 참조), 담보권이 소멸하였다고 주장하는 사람이 그 특별한 사정의 존재에 대한 증명책임을 진다.

그리고 판결에는 이유를 밝혀야 하며 그 이유에 모순이 있는 때에는 절대적 상고이유가 된다(민사소송법 제424조 제1항 제6호).

나. 원심은 판시와 같은 이유로, 이 사건 대여금 채권의 처분이 있음에도 불구하고 이 사건 가등기의 처분이 따르지 않은 특별한 사정이 있다는 점에 대한 주장·증명이 없는 이상 이 사건 가등기의 담보권은 부종성의 법리에 따라 소멸한다는 취지로 판단하였다.

다. 그러나 위 법리에 비추어 보면, 이 사건 가등기의 피담보채권인 이 사건 대여금 채권의 처분이 있음에도 불구하고 이 사건 가등기의 처분이 따르지 않은 특별한 사정의 존재에 대한 주장·증명 책임은 이 사건 가등기의 담보권이 소멸되었다고 주장하는 원고에게 있고, 그러한 주장·증명이 없으면 이 사건 대여금 채권의 처분에 이 사건 가등기의 담보권의 처분도 포함되었다고 보는 것이 합리적이다.

라. 그럼에도 이와 달리 원심은 위와 같은 특별한 사정이 있다는 점에 대한 증명이 없다고 인정하면서도 이 사건 가등기의 담보권이 소멸하였다고 판단하였다. 따라서 이러한 원심의 판결에는 이유가 모순되거나 위 특별한 사정의 증명책임에 관한 법리를 오해한 위법이 있다. 이를 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박상옥 주심 대법관 김용덕 대법관 김신 대법관 박정화