

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2021다296120 사해행위취소
원고, 상고인 원고
소송대리인 법무법인 율지
담당변호사 강구현 외 2인
피고, 피상고인 피고 1 외 1인
피고들 소송대리인 변호사 조창남
원 심 판 결 수원지방법원 2021. 11. 3. 선고 2020나98005 판결
판 결 선 고 2022. 3. 17.

주 문

상고를 모두 기각한다.
상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 가. 보증은 이를 부담할 특별한 사정이 있을 경우에 이루어지는 것이므로, 보증의 사의 존재나 보증범위는 이를 엄격하게 제한하여 인정하여야 한다(대법원 1998. 12. 8. 선고 98다39923 판결, 대법원 2013. 8. 23. 선고 2011다93636 판결 등 참조).

나. 구 보증인 보호를 위한 특별법(2015. 2. 3. 법률 제13125호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 보증인보호법'이라 한다)은 호의로 이루어지는 보증으로 인한 보증인의 경제적·정신적 피해를 방지하고, 금전채무에 대한 합리적인 보증계약의 관행을 확립하기 위하여 제정되었다(제1조). 보증은 기업의 대표자가 그 기업의 채무에 대하여 보증을 하는 등(제2조 제1호 각 목)의 경우를 제외하면, 법에서 정한 방식을 갖추어야 한다. 보증은 그 의사가 보증인의 기명날인 또는 서명이 있는 서면으로 표시되어야 효력이 발생한다(제3조 제1항). 특정한 계속적 거래계약이나 그 밖의 일정한 종류의 거래로부터 발생하는 채무 또는 특정한 원인에 기하여 계속적으로 발생하는 채무에 대하여 보증할 경우에는 보증하는 채무의 최고액을 서면으로 특정하지 아니하면 효력이 없다(제6조 제2항). 이에 위반하는 약정으로서 보증인에게 불리한 것은 효력이 없다(제11조).

다. 2015. 2. 3. 법률 제13125호로 개정된 민법은 구 보증인보호법 제3조의 규정을 반영하여 제428조의2를 신설함으로써 구 보증인보호법의 적용 대상인 보증뿐 아니라 민법상 모든 보증에 있어서 서면 방식을 도입하였다. 위 개정 민법 시행 전에 체결되거나 기간이 갱신된 구 보증인보호법의 적용대상인 보증계약에 대해서는 구 보증인보호법 제3조가 적용된다(부칙 제6조).

라. 앞서 본 법리에 위 규정들의 입법 목적과 입법 경과, 보증인의 기명날인 또는 서명이 있는 서면으로 보증의 의사가 표시되지 않으면 그 효력이 발생할 수 없도록 하고, 이를 강행규정으로 둔 규정 내용, 근저당권설정계약서는 근저당권설정등기의 등기

원인을 증명하는 서면으로서 부동산등기법 제24조, 부동산등기규칙 제46조 제1항에 의하여 등기신청서에 첨부하기 위하여 작성되는 것으로, 근저당권설정계약 당사자인 근저당권자와 근저당권설정자 사이에 근저당권설정을 목적으로 하는 합의가 있음을 증명하는 내용인 점, 물상보증으로서 근저당권설정계약과 인적보증으로서 연대보증계약은 별개의 계약이라는 점 등을 종합적으로 고려하면, 근저당권설정계약서가 구 보증인보호법상 '보증의사가 표시된 서면'인지 여부는 엄격하게 판단하여야 한다.

2. 가. 원심판결 이유에 의하면 원심은 다음의 사실을 인정하였다.

1) 소외인은 2008. 7.경부터 이 사건 과일가게를 운영하면서 원고로부터 과일을 계속적으로 공급받아왔다.

2) 소외인은 2011. 11.경까지 과일을 공급받고도 지급하지 못한 대금에 관하여, '소외인은 물품대금 약 4,000만 원을 갚되, 갚지 못하면 이 사건 과일가게 자리를 원고에게 양도하겠다'는 각서를 원고에게 작성해주었다.

3) 피고 1은 2012. 5. 10. 원고에게 피고 1 소유의 토지에 관하여 채권최고액 8,000만 원, 채무자 피고 1로 한 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

4) 원고는 2012. 5. 27.까지 소외인에게 과일을 공급하여 13,423,500원 상당의 물품대금을 더 갖게 되었다.

5) 피고 1과 소외인은 이 사건 근저당권설정등기 당시에는 법률상 부부였으나 2013. 5. 23. 협의이혼신고를 하였다.

나. 원심은 원고가 소외인에게는 각서를 받은 반면 피고 1에게는 각서 등 어떠한 문서 작성도 요구하지 않았던 점, 구 보증인보호법 제6조에 비추어 볼 때 피고 1이 근저당권설정등기를 원고에게 마쳐주었다더라도 피고 1이 소외인의 채무를 인수하거나 보

증의사를 표시하였다고 볼 수 없는 점 등을 들어, 피고 1이 소외인의 채무를 인수하거나 보증하였다는 원고 주장을 배척하였다.

3. 원심의 위와 같은 판단에 상고이유 주장과 같이 등기의 추정력, 처분문서와 의사 표시 해석에 관한 법리오해 등의 잘못이 없다.

4. 그러므로 상고를 모두 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 천대엽

 대법관 조재연

주 심 대법관 민유숙

 대법관 이동원