

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건	2011다74550 대여금
원고, 상고인	원고
피고, 피상고인	피고
원 심 판 결	서울남부지방법원 2011. 8. 11. 선고 2011나6446 판결
판 결 선 고	2011. 11. 24.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1 내지 4점 및 제7점에 대하여

지불각서와 같은 채권증서는 채무자가 작성하여 채권자에게 교부하는 것이고, 채무자가 채무 전부를 변제하거나 그 밖의 사유로 채권이 소멸한 때에는 채권자에게 채권증서의 반환을 청구할 수 있고(민법 제475조 참조), 이러한 채권증서 반환청구권은 채

무 전부를 변제하는 등 채권이 소멸한 경우에 인정되므로(대법원 2005. 8. 19. 선고 2003다22042 판결 참조), 채권자가 채무자로부터 채권증서를 교부받은 후 이를 다시 채무자에게 반환하였다면 특별한 사정이 없는 한 그 채권은 변제 등의 사유로 소멸하였다고 추정할 수 있다.

원심판결 이유에 의하면, 원심은, 원고가 피고에게 금전을 대여하고 피고로부터 교부받은 지불각서가 다시 피고에게 반환된 후 그 사본에 의하여 대여금 청구를 하는 이 사건에서, 위 지불각서 반환으로 원고의 대여금 채권이 소멸하였다고 추정하고, 피고가 위 지불각서를 탈취해간 것이라는 원고의 주장을 인정할 증거가 없어 위 추정이 번복되지 않는다는 취지에서 원고의 청구를 기각한 제1심판결을 유지하였다.

위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 조치는 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 이 부분 상고이유의 주장과 같은 민법 제474조, 제475조 및 입증책임에 관한 법리오해, 대법원 판례 위반 등의 잘못이나 논리와 경험의 법칙에 위배하여 자유심증주의의 한계를 일탈한 잘못이 없다.

2. 상고이유 제5점에 대하여

이 부분 상고이유의 주장은 사실심인 원심의 전권 사항인 증거의 취사선택과 사실인정을 다투는 취지로 적법한 상고이유가 되지 못한다.

3. 상고이유 제6점에 대하여

당사자가 소송절차에 관한 규정에 위배됨을 알았거나 알 수 있었음에도 불구하고 지체없이 이의를 하지 않은 때에는 책문권이 상실된다(대법원 1988. 12. 27. 선고 87다카2851 판결 등 참조).

기록에 의하면, 법원이 원고에게 피고의 답변서를 송달하지 아니하여 원고가 변론기

일에서야 이를 직접 수령하는 등의 소송절차 위배 여부에 관하여 원고는 아무런 이의를 제기함이 없이 본안에 들어가 변론하였음을 알 수 있으므로 원고는 그 책문권을 상실하였다고 할 것이고, 기록에 의하더라도 판결 결과에 영향을 미친 소송절차 위배가 있다고 할 수 없다. 따라서 원심이 민사소송법 제146조, 제149조를 위반한 잘못이 있다는 이 부분 상고이유의 주장은 받아들일 수 없다.

4. 결론

그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	박병대
-----	-----	-----

	대법관	박일환
--	-----	-----

주 심	대법관	신영철
-----	-----	-----