

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건	2004다51627	배당이의
원고, 피상고인	원고	
	소송대리인 변호사	나만수
피고, 상고인	피고 농업협동조합	
	소송대리인 변호사	남호진
원 심 판 결	대구고등법원	2004. 8. 18. 선고 2003나3660 판결
판 결 선 고	2006. 9. 22.	

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 피고가 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간 경과 후 제출된 상고이유보충서의 기재는 그 보충의 범위 내에서)를 본다.

1. 상고이유 제1점에 대하여

가. 의사능력이란 자신의 행위의 의미나 결과를 정상적인 인식력과 예기력을 바탕

으로 합리적으로 판단할 수 있는 정신적 능력 내지는 지능을 말하는 것으로서, 의사능력의 유무는 구체적인 법률행위와 관련하여 개별적으로 판단하여야 할 것이다(대법원 2002. 10. 11. 선고 2001다10113 판결 참조).

나. 원심은 판시와 같은 사실을 인정하여 이 사건 근저당권설정계약 및 대출계약과 연대보증계약 당시 원고가 의사무능력 상태에 있었으므로 위 근저당권설정계약 등은 무효라고 판단하였는바, 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같이 심리미진 또는 채증법칙에 위반하여 사실을 인정한 위법이 있다고 할 수 없다.

2. 상고이유 제2점에 대하여

기록에 의하면, 피고 소송대리인은 원심법원에 제출한 2004. 1. 19.자 준비서면에서 “이 사건 부동산의 실제 소유자는 소외 1이고 원고는 명의수탁자에 불과하므로, 명의신탁자인 소외 1이 의사무능력자인 원고 명의로 신탁해 놓은 이 사건 부동산을 담보로 제공하여 피고와 사이에 체결한 대출약정 및 근저당권설정계약은 유효하다”는 취지의 주장을 하였음에도 원심이 이 점에 관하여 아무런 판단을 하지 아니하였음은 상고이유의 주장과 같다.

그런데, 당사자의 주장에 대한 판단유탈의 위법이 있다 하더라도 그 주장이 배척될 경우임이 명백한 때에는 판결 결과에 영향이 없다고 할 것인바(대법원 2005. 10. 28. 2004두9494 판결 참조), 기록에 의하면 이 사건 부동산을 소외 1이 취득하여 원고에게 명의신탁하였음을 인정할만한 증거가 부족하므로, 원심의 위와 같은 판단유탈은 판결의 결과에 영향을 미치는 것이라고 할 수 없다.

따라서 이에 관한 상고이유의 주장도 받아들이지 아니한다.

3. 상고이유 제3점에 대하여

구 민사소송법(2002. 1. 26. 법률 제6626호로 전문 개정되기 전의 것) 제659조 제1항에 의하면 배당기일에 출석한 채무자는 각 채권자의 채권 또는 그 채권의 순위에 대하여 이의할 수 있고, 부동산임의경매절차에서 채무자는 배당표에 대한 이의사유로 근저당권자의 피담보채권의 불성립, 소멸 등의 실체상의 사유를 주장할 수 있으며, 저당권자의 피담보채권의 존재 및 범위에 대하여 이의한 채무자는 배당이의의 소를 제기할 수 있다(대법원 2003. 5. 6.자 2000마3981 결정 참조).

또한, 같은 법 제726조 제1항 제3호, 제2항에 의하면, 경매법원에 담보권이 없거나 소멸되었다는 취지의 확정판결의 정본이 제출되면 경매절차를 정지하고, 이미 실시한 경매절차를 취소하여야 하나, 구 민사소송규칙(2002. 7. 1. 대법원규칙 제1761호로 전문 개정되기 전의 것) 제205조, 제146조의 3 제1항, 제3항의 각 규정에 의하면, 위 서류는 경락인이 경락대금을 지급하기 전까지 제출하여야 하고, 경락인이 경락대금을 지급한 후에 위 서류가 제출된 경우에 당해 채권자 이외에 배당받을 자가 있는 때에는 그 자에 대한 배당을 실시하도록 규정함으로써 당해 채권자를 제외하고 나머지 채권자들에 대하여 배당을 실시하도록 하고 있다.

위와 같은 규정에 비추어 보면, 의사무능력자가 채권자와 사이에 금전소비대차계약을 체결하고 그 대여금채권을 담보하기 위하여 자신의 소유의 부동산에 근저당권을 설정하여 준 후 위 근저당권에 기한 임의경매절차가 진행되어 최고가매수인에 대한 매각허가결정이 확정되고 그 매각대금에 대한 배당절차가 진행된 경우에, 의사무능력자의 법정대리인 등은 위 근저당권설정계약의 무효를 주장하여 경락인을 상대로 소유권의 취득을 다툴 수 있지만, 이와 별도로 배당금을 수령할 권리가 없는 근저당권자에게 배

당이 이루어지는 것을 저지하기 위하여 배당절차에서 위 근저당권 및 피담보채권의 부존재를 주장하여 채권자의 배당액에 대하여 이의하고 나아가 채권자를 상대로 배당이의 소송을 제기하는 것도 가능하다 할 것이다. 한편, 의사무능력자나 소유자가 근저당권설정계약의 무효를 주장하면서도 그 근저당권에 기한 임의경매절차의 배당절차를 통하여 그에게 배당된 돈을 수령하는 등의 행위가 객관적으로 보아 경락인으로 하여금 위 임의경매절차가 유효하다는 신뢰를 갖게 하는 정도에 이르러서, 그 후 그 경매절차의 무효를 주장하는 것이 금반언의 원칙 또는 신의칙 위반에 해당한다고 볼만한 사정이 있는 경우에는 의사무능력자나 소유자가 경락인을 상대로 다시 근저당권의 무효를 주장하면서 소유권이전등기의 말소를 구하는 소를 제기할 수는 없게 될 것이지만(대법원 1993. 12. 24. 선고 93다42603 판결 참조), 아직 배당금을 수령하지 아니한 의사무능력자나 소유자가 배당절차에서 근저당권설정계약의 무효를 주장하여 배당이의를 하는 것이 부당하다고 할 수는 없다.

그렇다면, 원심이 다소 취지는 다르지만, 배당이의절차는 배당절차의 유효함을 전제로 하는 것이어서 배당절차의 기초가 되는 근저당권설정등기가 무효라는 주장은 적법한 배당이의 사유에 해당하지 않는다는 피고의 주장을 배척한 것은 결론에 있어서 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유에서 지적하는 바와 같은 배당이의 사유에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

4. 상고이유 제4점에 대하여

가. 의사무능력자의 사실상의 후견인이었던 아버지의 보조를 받아 의사무능력자가 자신의 명의로 대출계약을 체결하고 의사무능력자 소유 부동산에 관하여 근저당권을 설정한 후, 의사무능력자의 여동생이 특별대리인으로 선임되어 위 대출계약 및 근저당

권설정계약의 효력을 부인하는 경우에, 이러한 무효 주장이 거래관계에 있는 당사자의 신뢰를 배신하고 정의의 관념에 반할 것 같은 예외적인 경우에 해당하지 않는 한, 의사무능력자에 의하여 행하여진 법률행위의 무효를 주장하는 것이 신의칙에 반하여 허용되지 않는다고 할 수 없다.

나. 원심이 적법하게 인정한 사실과 기록에 의하면, 이 사건 부동산은 원고가 가족들로부터 증여받은 원고 소유의 부동산인 사실, 원고는 정신지체 장애등급 2급으로 독자적인 경제활동이 곤란하였기 때문에, 그의 부모 및 이 사건 배당이의 소송의 특별대리인으로 선임된 여동생 소외 2 등과 오랜기간 함께 거주하면서 가족들이 원고와 그 자녀의 생활비를 조달하여 온 사실, 원고의 아버지인 소외 1은 정신지체자인 원고의 사실상 후견인의 입장에서 원고를 보조하여 원고 소유의 이 사건 부동산에 관하여 피고 앞으로 원심 판시와 같은 각 근저당권을 설정하여 주고 원고의 명의로 돈을 대출받은 사실, 소외 1은 이 사건 부동산 이외에도 그가 원고 이름으로 등기해 주었던 경북 청도군 풍각면 송서동 (지번 생략) 대지 및 그 지상 건물에 관하여는 피고 앞으로 1980. 12. 30., 1982. 8. 6., 1989. 6. 7. 각 근저당권을 설정하여 주고 대출받았다가 이를 해지하기도 한 사실이 인정된다. 그렇지만, 한편으로 원고가 위 대출계약 및 연대보증계약 당시 직접 피고 조합사무실을 방문하여 피고 조합 직원들 앞에서 관련 서류에 서명, 날인하였으나 주소는 소외 1이 대필하여 주고 서명은 소외 1이 다른 종이에 원고의 이름을 쓴 후 원고가 이를 보고 따라 기재하는 방식으로 작성하였음을 알 수 있으므로, 피고 조합 직원들은 원고가 법률행위를 할 수 있을 정도의 충분한 의사능력을 갖추지 못하였음을 알 수 있었던 것으로 보이고, 위 대출금은 원고가 아닌 원고와 주거를 달리하던 원고의 동생 소외 3을 위하여 사용되었으므로 위 대출로 인하여 원고가

구체적인 이익을 얻은바는 없으며, 또한 이 사건 특별대리인은 원고의 여동생으로서 원고로부터 이 사건 부동산에 관하여 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 경료받았음을 알 수 있지만 원고나 이 사건 특별대리인이 위 소외 1과 이해관계를 같이 한다고 단정할 수 없다.

다. 위와 같은 사정을 종합하여 보면, 이 사건에서 의사무능력자인 원고의 특별대리인이 선임되어 의사무능력자가 한 위 각 근저당권설정계약 및 대출계약 등 무효를 주장하는 것이 거래관계에 있는 당사자의 신뢰를 배신하고 정의의 관념에 반하는 경우로서 신의칙상 허용될 수 없는 경우라고 볼 수는 없으며, 따라서 원심이 같은 취지에서 피고의 신의칙 위반 주장을 배척한 것은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유에서 지적하는 바와 같은 신의칙에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

5. 그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하는 것으로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김능환 _____

 대법관 김용담 _____

주 심 대법관 박시환 _____

 대법관 박일환 _____