

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건	2010다11651 구상금
원고, 피상고인	원고 소송대리인 변호사 안성일
피고, 상고인	피고 소송대리인 변호사 문종규
원 심 판 결	창원지방법원 2010. 1. 7. 선고 2008나9024 판결
판 결 선 고	2012. 6. 14.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 창원지방법원 본원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 민법 제485조는 보증인 기타 법정대위권자를 보호하여 주채무자에 대한 구상권을 확보할 수 있도록 채권자에게 담보보존의 의무를 부담시키는 것으로서, 그 채권자가 당초의 채권자이거나 장래 대위로 인하여 채권자로 되는 자이거나를 구별할 이유가 없

다. 연대보증인 중 1인이 변제 기타 자기의 출재로 공동면책이 된 때에는 민법 제448조 제2항, 제425조에 의하여 다른 연대보증인의 부담부분에 대하여 구상권을 행사할 수 있는 것과는 별개로 민법 제481조에 의하여 당연히 채권자를 대위하여 주채무자에 대하여 구상권의 범위 내에서 채권자로 되고, 위 연대보증인에 대하여 자기의 부담부분에 대하여 상환을 하는 다른 연대보증인은 그의 상환액을 다시 주채무자에 대하여 구상할 수 있고 이 구상권의 범위 내에서는 그 자는 공동면책시킨 위 연대보증인이 당초 채권자를 대위하여 가지는 권리를 다시 대위취득할 수 있기 때문에, 변제로 당초의 채권을 대위 행사하는 연대보증인과 다른 연대보증인과의 관계는 바로 민법 제485조에서 정한 "채권자"와 "제481조의 규정에 의하여 대위할 자"의 관계가 되는 것이다. 따라서 변제로 공동면책시켜 구상권을 가지는 연대보증인이 주채무자에 대한 채권의 담보를 상실 또는 감소시킨 때에는 민법 제485조의 "채권자의 고의나 과실로 담보가 상실되거나 감소된 때"에 해당하여, 다른 연대보증인은 구상의무를 이행하였을 경우에 그 담보의 소멸로 인하여 주채무자로부터 상환을 받을 수 없는 한도에서 그 책임을 면한다고 보아야 한다.

2. 원심판결 이유에 의하면, (1) 1990. 3. 8. 소외인이 한국기업리스 주식회사(이하, '소외 회사'라 한다)와 체결한 이 사건 기중기에 관한 시설대여계약(이하, '이 사건 계약'이라 한다)에 대하여 같은 날 원고와 피고가 소외인을 연대보증하였고, 그 후 소외인이 이 사건 계약의 채무를 이행하지 아니하여, 원고는 1993. 4. 19. 그 때까지의 이 사건 계약상의 채무원리금 합계 118,673,549원을 소외 회사에게 지급하고, 이 사건 기중기에 관하여 저당권설정권리자 소외 회사, 채권가액 125,000,000원으로 된 저당권을 소외 회사로부터 양수받아 1993. 6. 7. 원고 명의로 저당권설정권리자를 변경등록하였

으므로, (2) 피고는 원심 판시와 같이 원고가 연대보증채무의 이행으로 소외 회사에 지급한 돈 중 피고의 부담부분에 해당하는 59,336,774원과 이에 대한 지연손해금을 원고에게 지급할 의무가 있다.

그런데 원심은, 원고가 과실로 이 사건 기중기의 담보가치를 소멸시켰으니 법정대위자인 피고는 민법 제485조에 의하여 위 담보 상실로 인하여 상환받을 수 없는 한도에서 면책된다는 피고의 주장에 대하여, 연대보증인 중 1인인 원고가 소외 회사에게 이 사건 계약상 채무원리금 전부를 변제하여 다른 연대보증인인 피고로서는 소외 회사에 대한 변제로 원고에게 구상권을 행사할 수 없어 원고로부터 '상환받을 수 없는 금액'이 발생할 수도 없는 이상, 원고가 이 사건 기중기의 담보가치를 소멸하게 하였다고 하더라도 그에 대하여 민법 제485조에 따라 면책의 주장을 할 수 있는 지위에 있지 않다는 취지의 이유로 이를 배척하였다.

그러나 위에서 본 법리에 비추어 보면, 피고가 주장하는 바와 같이 피고가 구상의무를 이행하였을 경우에 대위할 수 있는 위 저당권의 담보가치가 원고의 과실로 소멸된 사실이 인정되는 경우에는, 이로 인하여 주채무자 소외인으로부터 상환받을 수 없게 되는 금액만큼 피고가 원고에 대한 구상의무를 면할 수 있다고 할 것이다.

그런데도 이와 달리 원심은 위 저당권의 담보가치 소멸로 인하여 피고가 소외인으로부터 상환받을 수 없게 되는지 여부를 판단하지 아니하고, 피고가 원고에게 구상권을 행사할 수 없어 원고로부터 상환을 받을 수 없는 금액이 발생하지 아니함을 이유로 들어 담보 상실로 인한 면책 주장을 배척하였으므로, 이 부분 원심 판단에는 위와 같은 민법 제485조의 법리를 오해한 위법이 있다.

3. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단은 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을

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

재판장	대법관	양창수
-----	-----	-----

	대법관	전수안
--	-----	-----

	대법관	이상훈
--	-----	-----

주심	대법관	김용덕
----	-----	-----