

대 법 원

판 결

사 건 2011다50233 근저당권설정등기말소 등
원고, 상고인 원고 1 외 2인
원고들 소송대리인 변호사 김선우
피고, 피상고인 피고
소송대리인 변호사 강문원
원 심 판 결 제주지방법원 2011. 5. 25. 선고 2010나2497 판결
판 결 선 고 2014. 12. 18.

주 문

상고를 모두 기각한다.
상고비용은 원고들이 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1점, 제2점에 관하여

원심은 원고들이 제출한 증거들만으로는 피고가 이 사건 대출금의 사실상 채무자라거나 소외인이 이 사건 대출금을 변제하였다고 인정하기에 부족하고, 피고가 물상보증인으로서 채무자인 소외인의 이 사건 대출금 채무를 대위변제하였다고 판단하였다.

관련 법리와 기록에 따라 살펴보면 이러한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 구상권 또는 변제자대위에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

2. 상고이유 제3점, 제4점에 관하여

민법 제481조는 "변제할 정당한 이익이 있는 자는 변제로 당연히 채권자를 대위한다."라고 규정하고, 민법 제482조 제1항은 "전2조의 규정에 의하여 채권자를 대위한 자는 자기의 권리에 의하여 구상할 수 있는 범위에서 채권 및 그 담보에 관한 권리를 행사할 수 있다."라고 규정하며, 같은 조 제2항은 "전항의 권리행사는 다음 각호의 규정에 의하여야 한다."라고 규정하고 있으나, 그 중 물상보증인과 제3취득자 사이의 변제자대위에 관하여는 명확한 규정이 없다.

그런데 보증인과 제3취득자 사이의 변제자대위에 관하여 민법 제482조 제2항 제1호는 "보증인은 미리 전세권이나 저당권의 등기에 그 대위를 부기하지 아니하면 전세물이나 저당물에 권리를 취득한 제3자에 대하여 채권자를 대위하지 못한다."라고 규정하고, 같은 항 제2호는 "제3취득자는 보증인에 대하여 채권자를 대위하지 못한다."라고 규정하고 있다. 한편, 민법 제370조, 제341조에 의하면 물상보증인이 채무를 변제하거나 담보권의 실행으로 소유권을 잃은 때에는 '보증채무'에 관한 규정에 의하여 채무자에 대한 구상권을 가지고, 민법 제482조 제2항 제5호에 따르면 물상보증인과 보증인 상호 간에는 그 인원수에 비례하여 채권자를 대위하게 되어 있을 뿐 이들 사이의 우열은 인정하고 있지 아니하다. 위와 같은 규정 내용을 종합하여 보면, 물상보증인이 채무를 변제하거나 담보권의 실행으로 소유권을 잃은 때에는 보증채무를 이행한 보증인과 마찬가지로 채무자로부터 담보부동산을 취득한 제3자에 대하여 구상권의 범위 내에서

출제한 전액에 관하여 채권자를 대위할 수 있는 반면, 채무자로부터 담보부동산을 취득한 제3자는 채무를 변제하거나 담보권의 실행으로 소유권을 잃더라도 물상보증인에 대하여 채권자를 대위할 수 없다고 보아야 할 것이다. 만일 물상보증인의 지위를 보증인과 다르게 보아서 물상보증인과 채무자로부터 담보부동산을 취득한 제3자 상호 간에는 각 부동산의 가액에 비례하여 채권자를 대위할 수 있다고 한다면, 본래 채무자에 대하여 출제한 전액에 관하여 대위할 수 있었던 물상보증인은 채무자가 담보부동산의 소유권을 제3자에게 이전하였다는 우연한 사정으로 이제는 각 부동산의 가액에 비례하여서만 대위하게 되는 반면, 당초 채무 전액에 대한 담보권의 부담을 각오하고 채무자로부터 담보부동산을 취득한 제3자는 그 범위에서 뜻하지 않은 이득을 얻게 되어 부당하다.

이와 달리 담보부동산을 매수한 제3취득자는 물상보증인에 대하여 각 부동산의 가액에 비례하여 채권자를 대위할 수 있다고 한 대법원 1974. 12. 10. 선고 74다1419 판결은 이 판결의 견해에 배치되는 범위 내에서 이를 변경하기로 한다.

원심은 그 판시와 같은 이유로, 물상보증인인 피고가 채무자인 소외인의 이 사건 대출금 채무를 변제한 이상, 위 소외인으로부터 이 사건 근저당권이 설정되어 있는 이 사건 과수원 지분을 취득한 원고들에 대하여 피고가 출제한 전액의 범위에서 이 사건 근저당권을 대위행사할 수 있다고 판단하고, 원고들의 이 사건 근저당권설정등기말소 청구를 기각하였다.

앞서 본 법리와 기록에 의하여 살펴보면 원심의 이러한 판단은 정당하고, 거기에 구상권과 변제자대위에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

3. 결론

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

재판장	대법원장	양승태
-----	------	-----

대법관	신영철
-----	-----

대법관	민일영
-----	-----

대법관	이인복
-----	-----

대법관	이상훈
-----	-----

대법관	김용덕
-----	-----

대법관	박보영
-----	-----

대법관	고영한
-----	-----

대법관	김창석
-----	-----

대법관 김 신

대법관 김소영

주 심 대법관 조희대

대법관 권순일