

대법원 2001. 6. 1 선고 2001다21854 판결 [근저당권말소등기의회복등기절차이행청구]
[공2001.7.15.(134),1510]

판시사항

공동저당의 목적부동산 중 일부에 대하여 경매가 실행된 경우 물상보증인의 변제자대위와 그 후순위저당권자의 물상대위에 관한 법리 및 물상보증인이 대위취득한 다른 물상보증인 소유의 부동산에 대한 선순위저당권설정등기에 대하여 그 피담보채무가 소멸하였다는 이유로 말소청구를 할 수 있는지 여부(소극)

판결요지

공동저당의 목적인 채무자 소유의 부동산과 물상보증인 소유의 부동산에 각각 채권자를 달리하는 후순위 저당권이 설정되어 있는 경우, 물상보증인 소유의 부동산에 대하여 먼저 경매가 이루어져 그 경매대금의 교부에 의하여 1번 저당권자가 변제를 받은 때에는 물상보증인은 채무자에 대하여 구상권을 취득함과 동시에 민법 제481조, 제482조의 규정에 의한 변제자대위에 의하여 채무자 소유의 부동산에 대한 1번 저당권을 취득하고, 이러한 경우 물상보증인 소유의 부동산에 대한 후순위저당권자는 물상보증인에게 이전한 1번 저당권으로 우선하여 변제를 받을 수 있으며, 이러한 법리는 수인의 물상보증인이 제공한 부동산 중 일부에 대하여 경매가 실행된 경우에도 마찬가지로

적용되어야 하므로(이 경우 물상보증인들 사이의 변제자대위의 관계는 민법 제482조 제2항 제4호, 제3호에 의하여 규율될 것이다.), 자기 소유의 부동산이 먼저 경매되어 1번 저당권자에게 대위변제를 한 물상보증인은 다른 물상보증인의 부동산에 대한 1번 저당권을 대위취득하고, 그 물상보증인 소유 부동산의 후순위 저당권자는 1번 저당권에 대하여 물상대위를 할 수 있으므로 물상보증인이 대위취득한 선순위 저당권설정등기에 대하여는 말소등기가 경로될 것이 아니라 물상보증인 앞으로 대위에 의한 저당권이전의 부기등기가 경로되어야 하고, 아직 경매되지 아니한 공동저당물의 소유자로서는 1번 저당권자에 대한 피담보채무가 소멸하였다는 사정만으로 말소등기를 청구할 수 없다.

참 조 조 문

민법 제341조, 제342조, 제368조 제2항, 제370조, 제481조, 제482조

참 조 판 례

대법원 1994. 5. 10. 선고 93다25417 판결(1984,520)

따 릇 판 례

대법원 2012. 7. 26 선고 2010다78708 판결, 대법원 2011. 8. 18 선고 2011다30666, 30673

판결, 대법원 2009. 5. 28 자 2008마109 결정

전 문

【원고,피상고인】 주식회사 유창 외 2인

(소송대리인 법무법인 신화 담당변호사 정■광)

【피고,상고인】 진×석

【원심판결】 서울지법 200 1. 3. 15. 선고 2000나46824 판결

주 문

상고를 기각한다. 상고비용은 피고의 부담으로 한다.

이 유

상고이유를 본다.

공동저당의 목적인 채무자 소유의 부동산과 물상보증인 소유의 부동산에 각각 채권자를 달리하는 후순위 저당권이 설정되어 있는 경우, 물상보증인 소유의 부동산에 대하여 먼저 경매가 이루어져 그 경매대금의 교부에 의하여 1번 저당권자가 변제를 받은 때에는 물상보증인은 채무자에 대하여 구상권을 취득함과 동시에 민법 제481조, 제482조의 규정에 의한 변제자대위에 의하여 채무자 소유의 부동산에 대한 1번 저당권을 취득하고, 이러한 경우 물상보증인 소유의 부동산에 대한 후순위저당권자는 물상보증인에게 이전한 1번 저당권으로 우선하여 변제를 받을 수 있다. 이러한 법리는 수인의 물상보증인이 제공한 부동산 중 일부에 대하여 경매가 실행된 경우에도 마찬가지로 적용되어야 하고(이 경우 물상보증인들 사이의 변제자대위의 관계는 민법 제482조 제2항 제4호,

제3호에 의하여 규율될 것이다.), 따라서 자기 소유의 부동산이 먼저 경매되어 1번 저당권자에게 대위변제를 한 물상보증인은 다른 물상보증인의 부동산에 대한 1번 저당권을 대위취득하고, 그 물상보증인 소유 부동산의 후순위 저당권자는 1번 저당권에 대하여 물상대위를 할 수 있다. 그러므로 물상보증인이 대위취득한 선순위 저당권설정등기에 대하여는 말소등기가 경로될 것이 아니라 물상보증인 앞으로 대위에 의한 저당권이전의 부기등기가 경로되어야 하고, 아직 경매되지 아니한 공동저당물의 소유자로서는 1번 저당권자에 대한 피담보채무가 소멸하였다는 사정만으로 말소등기를 청구할 수는 없다(대법원 1994. 5. 10. 선고 93다25417 판결 참조).

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 진▽우가 주채무자인 주식회사 록키기업의 물상보증인으로서 자기 소유인 ○○아파트가 먼저 경매됨으로써 자기의 책임분담액을 초과하여 소외 회사에 대위변제를 한 이상, 그 초과하는 금액의 한도에서 변제자대위에 의하여 역시 물상보증인인 피고 소유의 이 사건 부동산에 대한 소외 회사의 1순위 근저당권을 대위취득하고, ○○아파트에 대한 후순위 근저당권자인 원고들은 진▽우에게 이전된 그 1순위 근저당권에 대하여 물상대위를 할 수 있으며, 그 근저당권설정등기에 대하여는 진▽우 앞으로 대위에 의한 저당권이전의 부기등기가 경로되어야 할 것이어서 소외 회사로서는 주식회사 록키기업에 대한 피담보채무가 소멸하였다 하더라도 그 근저당권설정계약을 해지하여 말소등기를 할 권한을 상실하였으므로, 이 사건 부동산에 대한 1순위 근저당권설정등기의 말소등기는 아무런 권원 없이 경로된 것으로서 무효라는 이유로, 원고들이 진▽우에 대하여 ○○아파트에 대한 근저당권의 피담보채권을 가지고 있는 이상 그 채권을 보전하기 위하여 진▽우를 대위하여 피고에게 위와 같이 말소된 소외 회사 명의의 1순위 근저당권설정등기의 회복을 구할 수 있다고 판단하였다.

앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 사실인정과 판단은 정당하고, 거기에 채증법칙을 위반하고 증거에 관한 판단을 유탈함으로써 사실을 잘못 인정하거나, 물상보증인의 변제자대위와 공동저당에서 후순위 저당권자의 대위에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

이 점을 다투는 상고이유는 받아들이지 아니한다.

그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자의 부담으로 하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로

주문과 같이 판결한다.

대법관 이규홍(재판장) 송진훈(주심) 윤재식 손지열