

대법원 2009. 7. 23 선고 2009다19802,19819 판결 [사해행위취소 · 소유권말소등기]
[공2009하,1483]

판 시 사 항

물상보증인이 사전구상권을 행사할 수 있는지 여부(원칙적 소극)

판 결 요 지

민법 제370조에 의하여 민법 제341조가 저장권에 준용되는데, 민법 제341조는 타인의 채무를 담보하기 위한 저장권설정자가 그 채무를 변제하거나 저장권의 실행으로 인하여 저장물의 소유권을 잃은 때에 채무자에 대하여 구상권을 취득한다고 규정하여 물상보증인의 구상권 발생 요건을 보증인의 경우와 달리 규정하고 있는 점, 물상보증은 채무자 아닌 사람이 채무자를 위하여 담보물권을 설정하는 행위이고 채무자를 대신해서 채무를 이행하는 사무의 처리를 위탁받는 것이 아니므로 물상보증인은 담보물로서 물적 유한책임만을 부담할 뿐 채권자에 대하여 채무를 부담하는 것이 아닌 점, 물상보증인이 채무자에게 구상할 구상권의 범위는 특별한 사정이 없는 한 채무를 변제하거나 담보권의 실행으로 담보물의 소유권을 상실하게 된 시점에 확정된다는 점등을 종합하면, 원칙적으로 수탁보증인의 사전구상권에 관한 민법 제442조는 물상보증인에게 적용되지 아니하고 물상보증인은 사전구상권을 행사할 수 없다.

참 조 조 문

민법 제341조, 제370조, 제442조

따 름 판 례

대구고등법원 2011. 7. 22 선고 2011누502 판결

전 문

【원고, 피상고인】 파산자 ○○ 주식회사의 파산관재인 최○○

【원고 보조참가인】 참가인 주식회사

【피고, 상고인】 피고 1 주식회사 외 1인

(소송대리인 법무법인 화● 담당변호사 김▽택 외 1인)

주 문

상고를 모두 기각한다. 상고비용은 피고들이 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1.상고이유 제1점 및 제2점에 대한 판단

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 판시와 같은 이유로 파산 전 ○○ 주식회사가 소외 1주식회사에게 판시 주식매매대금채무를 부담하였고 피고 2영농조합법인이 이를 연대보증하였음을 전제로 한 피고들의 주장을 배척하고, 피고 2 영농조합법인이 ○○ 주식회사의 소외 2주식회사에 대한 채무를 연대보증하였다고 인정할 증거가 없다고 판단한 것은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유로 주장하는 채증법칙 위반이나 심리미진 등의 위법이 없다.

2.상고이유 제3점에 대한 판단

가. 앞서 본 바와 같이 피고 2영농조합법인이 위 각 채무를 연대보증하였음을 인정할 수 없다면 피고 2영농조합법인에게 수탁보증인으로서 사전구상권을 인정할 여지도 없다고 할 것이므로, 원심이, 피고 2영농조합법인이 수탁보증인으로서 사전구상채권을 자동채권으로 하여 상계함으로써 이 사건 매매대금채무가 대등액에서 소멸하였다는 피고들의 주장을 배척한 것은 정당하고, 원심이 나아가 수탁보증인이 사전구상권을 행사할 수 있는 민법 제442조 제1항 각 호의 경우에 해당함을 인정할 증거가 없다고 판단한 것은 가정적인 판단에 불과하여 이 사건 판결 결과에 영향이 없다.

나. 민법 제370조에 의하여 동법 제341조가 저당권에 준용되는데, 동법 제341조는 타인의 채무를 담보하기 위한 저당권 설정자가 그 채무를 변제하거나 저당권의 실행으로 인하여 저당물의 소유권을 잃은 때에 채무자에 대하여 구상권을 취득한다고 규정하여 물상보증인의 구상권 발생 요건을 보증인의 경우와 달리 규정하고 있는 점, 물상보증은 채무자 아닌 사람이 채무자를 위하여 담보물권을 설정하는 행위이고 채무자를 대신해서 채무를 이행하는 사무의 처리를 위탁받는 것이 아니므로 물상보증인은 담보물로서 물적 유한책임만을 부담할 뿐 채권자에 대하여 채무를 부담하는 것이 아닌 점, 물상보증인이 채무자에게 구상할 구상권의 범위는 특별한 사정이 없는 한 채무를 변제하거나

담보권의 실행으로 담보물의 소유권을 상실하게 된 시점에 확정된다는 점 등을 종합하면, 원칙적으로 수탁보증인의 사전구상권에 관한 민법 제442조는 물상보증인에게 적용되지 아니하고 물상보증인은 사전구상권을 행사할 수 없다고 해석하는 것이 상당하다. 원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심이, 물상보증인의 채무자에 대한 구상권은 물상보증인이 채무를 변제하거나 저당권의 실행으로 인하여 저당물의 소유권을 잃은 때에 발생할 뿐이라는 이유로 피고 2 영농조합법인이 물상보증인으로 사전구상권을 행사할 수 있다는 피고들의 주장을 배척한 것은 위 법리에 따른 것으로 정당하고, 거기에 물상보증인의 사전구상권에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

3. 상고이유 제4점에 대한 판단

저당권이 설정되어 있는 부동산이 사해행위로 양도된 경우에 그 사해행위는 부동산의 가액, 즉 시가(공시지가와 일치하는 것은 아니다)에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서 성립하고, 피담보채권액이 부동산의 가액을 초과하는 때에는 당해 부동산의 양도는 사해행위에 해당한다고 할 수 없는 바, 여기서 피담보채권액이라 함은 근저당권의 경우 채권최고액이 아니라 실제로 이미 발생하여 있는 채권금액이라고 할 것이다(대법원 2001.10.9. 선고 2000다42618판결 등 참조). 그리고 사해행위의 취소에 따른 원상회복은 원칙적으로 그 목적물 자체의 반환에 의하여야 하고, 그것이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에 한하여 예외적으로 가액배상에 의하여야 할 것이다(대법원 2006.12.7. 선고 2006다43620 판결 등 참조).

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 이 사건 제2매매계약 당시 이 사건 토지에 설정된 근저당권의 피담보채권이 시가를 초과한다고 인정할 증거가 없고, 피고들 주장의 판시와 같은 사정은 원물반환이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에 해당하지 않는다고 판단한 것은 위 법리에 따른 것으로 정당하고, 거기에 사해행위취소의 범위 및 방법에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

4. 결 론

그러므로 상고를 모두 기각하고 상고비용은 패소자들이 부담하도록 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 김용담(재판장) 박시환 안대희(주심) 신영철