

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2023다217428 구상금

원고, 피상고인 원고

소송대리인 법무법인(유한) 세종

담당변호사 민일영 외 5인

피고, 상고인 피고

소송대리인 법무법인(유한) 광장

담당변호사 김동하 외 6인

원 심 판 결 서울고등법원 2023. 1. 12. 선고 2022나2006636 판결

판 결 선 고 2026. 7. 16.

주 문

원심판결 중 3,480,960,305원 및 이에 대하여 2020. 3. 4.부터 2020. 8. 12.까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 초과하여 지급을 명한 피고 패소 부분과 가지급물반환신청에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 사안의 개요

원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 주식회사 ○○○(이하 '소외 회사'라 한다)는 2019. 12. 4. △△종합금융증권 주식회사(이하 '△△종금'이라 한다)로부터 대출만기일을 2020. 3. 4.로 정하여 120억 원을 대출(이하 '이 사건 대출'이라 한다)받으면서 소외 회사 소유의 □□□ 주식회사 발행 주식 28,753,673주(이하 '이 사건 담보주식'이라 한다)에 관하여 근질권(이하 '이 사건 근질권'이라 한다)을 설정하여 주었고, 같은 날 원고와 피고는 이 사건 대출금채무에 관하여 연대보증을 하였다.

나. 연대보증인인 원고는 △△종금에 2020. 3. 4. 이 사건 대출 원리금 잔액 11,778,160,670원을 전부 변제하였다.

다. 원고의 대위변제로 인하여 이 사건 근질권이 원고에게 이전되었고, 원고는 2020. 3. 5. 피고와 소외 회사에 '원고가 이 사건 질권을 이전받았고, 위 주식을 2020. 3. 5. 종가로 계산한 4,816,240,060원으로 평가하여 소유권을 취득하는 방식으로 이 사건 질권을 실행한다.'라고 통지한 후, 2020. 3. 11. 이 사건 담보주식의 소유권을 취득하였다.

2. 원심의 판단

원심은 피고의 원고에 대한 구상채무의 범위에 관하여 판시와 같은 이유로 다음과 같이 판단하였다. 원고가 변제자대위에 의해 이 사건 근질권을 실행하여 4,816,240,060

원 상당을 변제받았다 하더라도, 원고가 대위할 수 있는 △△종금의 소외 회사에 대한 원채권은 6,961,920,610원(= 11,778,160,670원 - 4,816,240,060원)이 남아 여전히 피고의 구상채무 5,889,080,335원(= 11,778,160,670원 $\times$ 1/2)을 초과하고, 아울러 위 변제액이 대위변제를 한 연대보증인인 원고의 부담부분 5,889,080,335원(= 11,778,160,670원 $\times$ 1/2)을 넘지도 아니하므로, 이에 상응하는 주채무자의 구상채무만을 감소시키고, 이로써 피고의 구상채무가 감소된다고 볼 수 없다. 따라서 피고는 원고에게 구상금으로 5,889,080,335원 및 이에 대한 법정이자 또는 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 대법원의 판단

그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유에서 수긍하기 어렵다.

가. 관련 법리

1) 공동연대보증인 중 1인이 채무 전액을 대위변제한 후 주채무자로부터 구상금의 일부를 변제받은 경우, 대위변제를 한 연대보증인은 자기의 부담부분에 관하여는 다른 연대보증인들로부터는 구상을 받을 수 없고 오로지 주채무자로부터만 구상을 받아야 하므로 주채무자의 변제액을 자기의 부담부분에 상응하는 주채무자의 구상채무에 먼저 충당할 정당한 이익이 있는 점, 대위변제를 한 연대보증인이 다른 연대보증인들에 대하여 각자의 부담부분을 한도로 갖는 구상권은 주채무자의 무자력 위험을 감수하고 먼저 대위변제를 한 연대보증인의 구상권 실현을 확보하고 공동연대보증인들 간의 공평을 기하기 위하여 민법 제448조 제2항에 의하여 인정된 권리이므로, 다른 연대보증인들로서는 주채무자의 무자력시 주채무자에 대한 재구상권 행사가 곤란해질 위험이 있다는 사정을 내세워 대위변제를 한 연대보증인에 대한 구상채무의 감면을 주장하거나 이행을 거절할 수 없는 점 등을 고려하면, 주채무자의 구상금 일부 변제는 특별한 사

정이 없는 한 대위변제를 한 연대보증인의 부담부분에 상응하는 주채무자의 구상채무를 먼저 감소시키고 이 부분 구상채무가 전부 소멸되기 전까지는 다른 연대보증인들이 부담하는 구상채무의 범위에는 아무런 영향을 미치지 않는 것이 원칙이다(대법원 2010. 9. 30. 선고 2009다46873 판결 참조).

2) 그러나 주채무자 소유 재산에 관하여 대위변제 전에 채권자 앞으로 물적 담보가 설정되어 채권자에게 우선변제권이 확보되어 있다면 공동연대보증인들은 그 우선변제 받을 금액에 관하여 주채무자의 무자력으로 인한 위험을 부담한다고 볼 수 없다. 이러한 경우 공동연대보증인 중 1인이 주채무를 대위변제함으로써 채권자가 주채무자에 대하여 가지는 담보에 관한 권리가 동일성을 유지한 채 대위변제를 한 연대보증인에게 법률상 당연히 이전되고 이후 그 담보권이 실행되어 연대보증인의 구상금 채권이 일부 소멸하였다고 하더라도, 그 부분은 대위변제를 한 연대보증인이 주채무자의 무자력으로 인한 위험을 감수하였다고 보기 어렵다. 그럼에도 그 담보권 실행으로 인한 변제액이 대위변제한 연대보증인의 부담부분에 상응하는 주채무자의 구상채무를 먼저 감소시킨다고 본다면 이는 당초부터 주채무자의 무자력으로 인한 위험을 부담하였다고 볼 수 없는 부분에 관한 이익을 연대보증인 중 한 사람에게만 전부 귀속시키게 되어 부당하다. 따라서 주채무자 소유 재산에 관하여 대위변제 전에 채권자 앞으로 물적 담보가 설정되어 있었던 경우에는 대위변제한 연대보증인이 담보권을 실행하여 변제받은 금액이 주채무자의 구상채무를 먼저 감소시킨다고 볼 수 없는 특별한 사정이 있으므로, 그 변제액은 주채무자의 구상채무를 감소시킴과 동시에 다른 연대보증인들의 구상채무도 각자의 부담비율에 상응하여 감소시킨다고 보아야 한다.

나. 판단

앞서 본 사실관계를 위 법리에 비추어 살펴본다. 원고와 피고는 이 사건 대출금 채무에 관하여 공동연대보증인의 지위에 있다. 그런데 원고가 △△종금에 소외 회사의 대출금 채무 11,778,160,670원을 전액 대위변제함으로써 주채무자인 소외 회사는 원고에게 같은 금액 상당의 구상채무를 지게 되고, 공동연대보증인 간의 부담비율은 특별한 사정이 없는 한 균등하므로, 피고는 원고에게 부담부분인 5,889,080,335원(= 11,778,160,670원 × 1/2) 상당의 구상채무를 부담한다. 한편 원고와 피고가 연대보증을 한 당시부터 주채무자가 채권자에게 설정해 준 이 사건 근질권은 대위변제를 한 원고에게 법률상 당연히 이전되고, 이후 원고는 2020. 3. 4. 이 사건 근질권을 실행함으로써 그 평가액 4,816,260,060원을 변제받았다. 그런데 이 사건 근질권의 실행으로 주채무의 변제가 예정되어 있었던 이상 위 변제액은 원고와 피고가 당초부터 주채무자의 무자력으로 인한 위험을 부담하였다고 볼 수 없는 부분이므로, 원고가 주채무자의 무자력으로 인한 위험을 먼저 감수하였다고 보기 어렵다. 따라서 이 사건 근질권의 실행으로 인한 변제액은 피고의 부담비율에 상응하는 2,408,130,030원(= 4,816,260,060원 × 1/2)만큼 피고의 구상채무도 감소시켜 결국 피고의 구상채무는 3,480,950,305원(= 5,889,080,335원 - 2,408,130,030원)이 남게 된다.

그런데도 원심은 이 사건 근질권의 실행으로 인한 변제액이 원고의 부담부분에 상응하는 주채무자의 구상채무만을 감소시키고 피고의 구상채무의 범위에 아무런 영향을 미치지 않는다고 판단하였다. 이러한 원심판단에는 공동연대보증인 중 1인의 대위변제 후 담보권 실행 시 다른 공동연대보증인들의 구상채무 소멸 범위에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

4. 파기의 범위

가지급물반환신청은 소송 중의 소의 일종으로서 그 성질은 예비적 반소라고 할 것이므로, 본안에 관하여 위와 같은 이유로 원심판결을 파기하는 이상 원심이 피고의 가지급물반환신청을 기각한 부분도 당연히 파기를 면할 수 없다(대법원 2014. 6. 26. 선고 2013두21687 판결 등 참조).

5. 결론

원심판결 중 3,480,960,305원 및 이에 대하여 2020. 3. 4.부터 2020. 8. 12.까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 초과하여 지급을 명한 피고 패소 부분과 가지급물반환신청에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	천대엽
-----	-----	-----

대법관	서경환
-----	-----

주 심	대법관	신숙희
-----	-----	-----

대법관	마용주
-----	-----