

物上代位에 관한 研究

李 相 泰

(建國大學校 法科大學 敎授)

< 目 次 >

I. 서론	V. 물상대위권 행사의 효력
II. 물상대위제도의 본질	1. 일반적 요력
1. 학설	2. 물상대위권자와 다른 채권자와의 우열관계
2. 판례	3. 물상대위권과 질권의 경합
3. 검토	4. 행사시기의 도과와 부당이득반환청구
III. 물상대위의 요건	5. 집행권원에 의한 채권의 압류 및 전부명령의 효력
1. 물상대위가 인정되는 담보물권	6. 상속세와 물상대위권
2. 물상대위가 인정되는 원인	VI. 결론
3. 물상대위의 객체	參考文獻
4. 압류	SUMMARY
IV. 물상대위권 행사의 방법과 시한	
1. 행사의 방법	
2. 행사의 시한	

I. 서론

물상대위라 함은, 담보목적물이 멸실·훼손·공용징수 되었으나 그의 가치대표물인 금전 기타 물건이 존재하는 경우, 담보물권의 효력이 이에 대하여 미치는 것을 말한다.

우리 민법 제342조는 "질권은 질물의 멸실, 훼손 또는 공용징수로 인하여 질권설정자가 받을 금전 기타 물건에 대하여도 이를 행사할 수 있다. 이 경우에는 그 지급 또는 인도 전에 압류하여야 한다."고 규정하여 동산질권의 물상대위를 인정하고 있고, 이를 권리질권(민법 제355조; 이하 법명에 관하여 특별한 언급이 없는 경우에는 민법을 말한다) 및 저당권(제370조)에 대하여 각 준용하고 있다.

이는 대위자인 채권자가 피대위자의 지위에 서서 그 권리를 행사하는 채권자대위(제404조)나, 피대위자가 가지고 있는 일정한 물건 또는 권리가 법률상 당연히 대위자에게 이전하는 배상

자대위(제399조) 또는 변제자대위(제480조 이하) 등과 다르다.

그런데 물상대위와 관련하여 그 본질이 무엇이며, 물상대위의 객체의 범위 · 물상대위의 행사요건인 압류의 주체 · 지급 또는 인도 전 압류의 의미 · 물상대위의 행사방법 및 행사시기 · 다른 채권자와의 우열관계 등에 관하여 여러 가지 의문이 제기되고 있다.
본고에서는 이러한 의문점들에 대하여 고찰해 보기로 한다¹⁾.

II. 물상대위제도의 본질

먼저 물상대위제도의 성격 내지 본질에 관하여 살펴보기로 한다. 이와 관련해서는 전해가 나
된다.

1. 학설

(1) 가치권설(특정성보전설 또는 특정성유지설)

이 입장은, 담보물권은 용익물권과 달리 목적물의 실체(이용가치)의 취득을 목적으로 하는 것이 아니고 그 교환가치의 파악을 목적으로 하는 가치지배권인 이상, 담보물의 가치가 금전 기타의 형태로 변환 때에는 이러한 가치변형물 위에 그 효력이 당연히 미치는 것이라고 하는 견해이다. 다시 말하면, 물상대위는 담보물권자를 보호하기 위한 예외적인 효력이 아니라, 담보물권의 본질인 가치권성에 의거한 원칙적 효력이라고 한다. 우리의 통설이다²⁾.

이러한 가치권설의 입장에서는 대위의 객체에 대한 담보권자의 압류를 대위물에 대한 특정성을 보전하기 위한 것이라고 본다. 즉, 대위의 객체 특히 금전이 담보목적물의 소유자에게 지급되어 그의 다른 재산 속에 혼입되어 버리면 특정성을 잃게 되어 담보물권의 목적이 될 수 없게 되며, 또한 그 후에도 담보권자의 추급을 허용한다면 법률관계의 분류를 가저오며, 다른 채권자를 해할 염려가 생긴다. 그러므로 이러한 혼입을 막고 대위물의 특정성을 보전하기 위한 것이 물상대위제도의 취지라고 한다³⁾.

- 1) 물상대위제도의 연혁적 비교법적 고찰은, 고상룡, “물상대위제도의 제검토 소고”, 사법의 제문제(김홍규박사회갑기념논문집Ⅱ), 삼영사, 1992, 73면 이하 참조.
- 2) 박윤직, 물권법(서울:박영사,1999), 410면; 김상룡, 물권법(서울:법문사,1999), 629면; 김증한·김학동, 물권법(서울:박영사,1997), 484면; 이영준, 물권법(서울:박영사,2001), 742면. 특히 이은영, 물권법(서울:박영사,2002), 566면은, “물권이 멸실하면 이에 관한 소유권은 소멸하지만 소유자는 과거의 소유권에 기해 불법행위의 손해배상청구권을 갖게 되는 것처럼 물건 위의 담보물권은 소멸하지만 그 물건의 대체물이나 보상금에 대한 우선변제권은 존속한다고 보아야 한다. 민법은 보상금에도 담보물권자의 우선변제권이 인정되어야 공평하다는 법감정을 존중하고 있기 때문이다” 라고 설명하고 있다.

이에 의하면, 대위의 객체가 공탁이나 제3자의 압류 등에 의하여 특정성이 유지되어 있는 한, 담보권자 자신이 압류할 필요는 없다고 한다⁴⁾.

(2) 물권설(우선권보전설 또는 압류공시설)

이는 담보물권의 물상대위의 본질을 특권적 효력, 즉 물권의 예외적 효력이라고 하는 견해이다. 이 설은 담보물권을 물권으로 단순하게 파악하여, 물권은 그 목적물의 멸실 등에 의하여 당연히 소멸하고, 가령 그 목적물의 멸실에 의하여 담보권설정자가 가치변형물을 취득하더라도 본래 그 위에 담보물권의 효력이 미칠 이유는 없다는 것이다. 따라서 담보물권의 물상대위는 담보물권으로부터 당연히 생기는 것이 아니고, 법률이 담보물권자를 보호하기 위하여 대위의 객체에 대한 압류를 요건으로 하여 특별히 인정한 특권적 효력이라는 것이다.

대위의 객체에 대한 담보권자의 압류는 단순히 대위물의 특정성을 유지하기 위해서뿐만 아니라 우선권 있는 물상대위권을 제3자에게 공시하여 제3자의 불측의 피해를 방지하기 위해서도 필요하다고 한다.

요컨대 이 설은 물상대위에 관해 법이 담보물권과는 별개의 물권을 인정하고, 제3자의 보호를 위해 공시방법으로 대위객체에 대한 압류가 필요하다고 한다. 따라서 이에 의하면 담보물권자 자신이 압류한 경우에만 물상대위가 인정된다⁵⁾.

(3) 절충설

이에 의하면, 물상대위의 본질은 가치권설과 물권설 모두에 의하여 뒷받침되어야 한다고 한다. 즉, 물상대위의 본질은 담보권자를 보호하고자 하는 강한 정책적 요청을 법률이 특별히 인정한 것이지만, 이것을 인정하는 것이 담보권의 가치권적 성질에도 합치하는 것이라는 점에서 구할 수 있다고 한다⁶⁾.

한편 민법 제342조 본문이 담보권자를 보호하기 위하여 물상대위의 원칙을 정한 규정임에 대하여, 동조 단서는 제3채무자의 이중변제의 위험으로부터 제3채무자를 보호하기 위한 규정으로 파악하여, 물상대위의 본질론과 압류의 의의와의 관계를 단절하려는 시도를 하는 견해도 있다⁷⁾.

3) 강태성, 물권법(서울:대명출판사, 2000), 853면 ; 광윤직, 전게서, 410면 ; 이영준, 전게서, 743면.

4) 강태성, 상게서, 853면 ; 광윤직, 상게서, 410면 ; 이영준, 상게서, 743면.

5) 이 견해는 일본의 초기의 학설에서 찾아 볼 수 있고, 우리의 학설에서는 주장자가 없다.

6) 김인수, "저당권자의 물상대위권 행사 - 특히 토지의 수용에 따른 보상금의 공탁과 관련하여", 사법연구자료 제19집, 10면.

7) 이승한, "물상대위에 있어서의 '지급 또는 인도 전 압류' 에 관하여", 민사판례연구 XXII(서울:박영사, 2000), 102면 ; 김병두, "물상대위권 행사와 압류", 비교사법 제9권 2호(통권 17호)(서울:한국비교사법학회, 2002), 84-85면.

또한 가치권설은 목적물의 멸실 등에도 불구하고 우선권의 연속을 강조한 결과 예컨대 저당 건물에 대한 화재보험과 같이 저당권자가 거래법상 내재적 권원을 가지고 있지 않는 경우에 우선권의 연속을 설명하기 어려우며, 물건설은 목적물의 멸실 등에 우선권의 단절을 강조한 결과 예컨대 공용징수에 의한 보상금이나 침해에 의한 배상금과 같이 저당권자가 거래법상 내재적 권원을 가지고 있는 경우에 우선권의 단절을 설명하기 어려우므로, 담보권자·담보목적물소유자·제3채무자·다른 제3자의 4者 사이의 이해관계를 고려하여 물상대위의 문제를 풀어 나가야 한다고 하는 견해도 주장되고 있다⁸⁾.

2. 판례

대법원은 “채무담보의 목적으로 채권자 명의로 소유권 이전등기가 경료된 토지에 관하여, 그 토지가 징발되어 그 소유명의자로 등기된 채권자에게 징발보상증권이 발급된 경우, 특별한 사정이 없는 한, 그 증권에 대하여도 계속 담보적 효력이 미친다고 해석함이 담보물권의 물상대위원칙에 합치한다 할 것”⁹⁾이라고 하였으며, 또한 임의경매절차 진행 중 국가가 채무자에 대한 국세채권을 우선 교부받게 되어 근저당권자가 그 금액에 해당하는 채권징수를 하지 못하게 되었으나 그 후 채무자에 대한 국가의 세금부과처분이 확정판결에 의하여 취소된 경우에는 국가가 징수한 위 세금액은 근저당권자에게 부당이득으로서 반환하여야 할 것이고 채무자에게 반환할 것이 아니라는 취지로 판결¹⁰⁾한 것을 보면, 가치권설의 입장을 취하고 있는 것으로 보인다.

다만, 후술하는 바와 같이, 대위의 객체인 목적채권을 압류하여야 하는 취지와 관련하여서는, 대판 1994.11.22, 94다25728에서 “민법 제370조, 제342조 단서가 저당권자는 물상대위권을 행사하기 위하여 저당권설정자가 받을 금전 기타 물건의 지급 또는 인도 전에 압류하여야 한다고 규정한 것은, 물상대위의 목적인 채권의 특정성을 유지하여 그 효력을 보전함과 동시에 제3자에게 불측의 손해를 입히지 않으려는 데 있는 것”이라고 판시한 이후, 대법원은 계속하여 목적채권의 특정성유지 이외에 제3자의 불측의 손해방지가 압류의 취지라고 하는 판결을 하고 있지만, 한편으로는 담보물권자가 스스로 이를 압류하지 않고서도 물상대위권을 행사할 수 있다고 판시하고 있는 것을 볼 때, 전체적으로는 대법원이 가치권설의 입장에 서 있다고 하겠다.

3. 검토

담보물권은, 목적물의 이용가치의 취득을 목적으로 하는 용익물권과는 달리 목적물의 교환가

8) 고상룡, 물권법(서울:법문사, 2001), 653-654면.

9) 대판 1975.12.30, 74다2215.

10) 대판 1980.5.27, 80다726.

치의 파악을 목적으로 하는 가치지배권인 이상, 담보물의 가치가 금전 기타의 형태로 변한 때에는, 이러한 가치변형물 위에 그 효력이 당연히 미친다고 할 것이다. 따라서 물상대위제도를 담보권자의 보호를 위하여 둔 예외적인 특칙으로 파악하기 보다는, 가치지배권이라는 담보물권의 본질로부터 나오는 당연한 귀결로서 인정되는 제도라고 보는 이른바 가치권설이 타당하다고 생각된다.

다만, 물상대위는 공평의 관념에서 인정된 제도인 점에서 볼 때, 담보권자의 압류를 규정한 민법 제342조 단서는 담보물권의 존재를 알지 못하는 제3채무자를 보호하고 대위물을 둘러싼 거래의 안전을 확보하기 위하여 설정된 규정이라고 할 것이다.

III. 물상대위의 요건

다음으로 물상대위의 요건에 관하여 고찰하기로 한다.

1. 물상대위가 인정되는 담보물권

물상대위가 인정되는 담보물권은 질권(동산질권-제342조, 권리질권 -제355조)과 저당권(제370조)이다. 그러나 같은 담보물권이라도 목적물을 유치하여 채무자의 변제를 간접적으로 강제하는 것을 목적으로 하고, 따라서 교환가치의 취득을 목적으로 하지 않는 유치권에는 물상대위가 인정되지 아니한다.

2. 물상대위가 인정되는 원인

물상대위는 담보물의 멸실·훼손·공용징수된 경우에 한하여 인정된다. 구 민법에서는 담보물의 매각·임대의 경우에도 물상대위가 인정되었으나(제304조, 제372조), 현행 민법에서는 이 경우들은 물상대위가 인정되는 범위에서 제외되고 있다. 본래 물상대위는 담보권자가 목적물을 추급할 수 없는 경우에만 인정되는 것이므로, 담보물의 매각이나 임대차의 경우에는 담보물 자체에 대하여 담보권자가 목적물을 추급할 수 있으므로, 그 매각대금이나 차임에 대하여는 물상대위가 인정될 필요가 없다.

판례도, '공용용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법'에 따라 토지를 협의취득하는 것은 사법상의 매매계약과 같은 성질을 가진 것에 불과하여 '토지수용법' 상의 공용징수에 해당되지 아니하고, 저당권자는 저당권으로써 토지에 추급할 수 있으므로, 토지소유자가 위 협의에 따라 지급받을 보상금(실질은 매매대금)에 대하여 물상대위권을 행사할 수 없다는 취지의 판시를 하고

있다¹¹⁾.

여기서 담보물의 멸실·훼손은 물리적인 멸실·훼손뿐만 아니라 법률적 의미의 멸실·훼손도 포함된다. 따라서 부합·혼화·가공으로 법률상 담보물이 멸실한 경우에 담보설정자가 받을 보상금(제261조)에도 물상대위가 인정된다.

또한 담보물의 멸실·훼손의 원인은 묻지 않는다. 즉, 사람의 행위(외부적 용태)이든 사건이든 불문한다. 다만, 담보권자의 過失에 기한 것이 아니어야 한다. 예컨대 제3자가 담보물을 파괴한 것에 관하여 질권자의 선관주의의무(제343조, 제324조 1항) 위반이 경합된 때에는, 그 손해배상금에 대하여는 물상대위가 허용되지 아니한다.

그리고 담보물의 멸실·훼손으로 인하여 발생하는 제3자의 배상(또는 보상)의무의 기초도 불문한다. 즉, 제3자의 배상의무가 불법행위에 기한 것이든, 계약 또는 다른 법률의 규정에 기한 것이든 묻지 않는다.

3. 물상대위의 객체

민법은, 물상대위의 객체를, 담보물의 멸실·훼손·공용징수로 인하여 담보권자가 받을 금전 기타 물건으로 규정하고 있다. 그러나 물상대위의 객체는 현실의 금전 기타 물건이 아니라, 담보설정자가 제3채무자에 대하여 가지는 금전 기타 대위물의 지급청구권 또는 인도청구권이다.

물상대위를 어떠한 사유에 기하여, 어떠한 종류의 대체물에 대하여 인정할 것인가는 입법정책의 문제이다. 독일과 스위스에서는 개별입법주의를 취해 차임청구권·보험금청구권·공용징수로 인한 보상금청구권에 한하여 물상대위를 인정한다(독일민법 제1123조 제1항, 제1127조 제1항, 스위스민법 제802조 제1항, 제804조 제1항, 제806조 제1항, 제822조 제1항). 그러나 우리 민법은 “멸실·훼손 또는 공용징수로 인하여 담보설정자가 받을 금전 기타 물건”에 대하여 물상대위를 인정함으로써, 물상대위가 인정되는 원인은 제한을 가하고 있기는 하지만, 그러한 원인으로 인하여 생기는 대체물에는 제한을 두지 않는 일반조항주의를 취하고 있다.

여기서 물상대위의 객체를 엄밀한 의미에 있어서의 가치적 대체물 내지 가치변형물에 한정할 것인가가 문제된다. 예컨대 화재보험금은 저당권의 객체인 건물의 등가가 아니고 보험계약에 기하여 지급되는 보험료의 대가이기 때문에, 물상대위의 객체를 가치적 대체물 내지 가치변형물에 한정한다면, 화재보험금은 물상대위의 객체로 볼 수가 없게 된다¹²⁾. 그러나 물상대위의 객체는 엄밀한 의미에 있어서의 가치적 대체물에 한정할 필요는 없고, 담보물의 멸실·훼손·공용징수와 직접적인 인과관계가 있는 것으로서 원래의 담보물과의 경제적·사회적 동일성이 인정된다면 물상대위를 인정하여야 할 것이다¹³⁾.

11) 대판 1981.5.26. 80다2109.

12) 이러한 입장으로는 강동세, “저당권의 물상대위”, 법조(과천:법조협회, 2000.9), 77면.

13) 이은영, 전제서, 567면.

4. 압류

우리 민법은 물상대위권의 행사요건으로 대위의 객체에 대하여 지급 또는 인도 전에 압류할 것을 요구하고 있다(제342조 단서, 제342조, 제355조). 여기서 압류를 하는 취지가 무엇이며, 또 누가 압류를 하여야 하는가 등에 관하여 논의가 있다.

(1) 압류의 취지

(가) 학설

민법 제342조 단서가 압류를 필요로 하는 이유에 대하여도, 위에서 언급한 물상대위의 본질과 관련하여서 견해가 대립되고 있다.

① 가치권설(특정정보전설 또는 특정성유지설)

먼저, 물상대위의 본질에 관하여 가치권설을 취하는 입장에서는, 담보물권이 담보물의 가치변형물 위에 효력이 미치는 것은 가치권인 담보물권의 본질상 당연한 것이므로, 담보물권에 공시가 존재하는 이상 그 연장인 권리에 별도의 공시는 불필요하고, 제3자로서도 대위의 목적채권에 공시가 없더라도 원담보물의 공시에 의하여 동일성을 인식할 수 있으므로 그로 인하여 불측의 손해를 입을 염려는 없다고 한다. 다만 담보물의 가치변형물이 담보물의 소유자에게 지급됨으로써 담보물 소유자의 일반재산에 혼입되면 그 특정성을 잃게 되고, 특정성을 잃은 후에도 대위 목적채권에 대하여 담보권자의 물상대위를 허용한다면 이는 다른 채권자를 해하고 법률관계의 분류를 초래하게 되는 점에서, 민법 제342조 단서가 압류를 필요로 하는 이유는 목적채권을 지급 전의 상태로 남게 하여 그 특정성을 보전하기 위한 것이라고 한다(특정정보전설). 따라서 저당권설정자의 일반채권자 등에 의하여 대위의 목적채권이 압류된 때에도, 그 목적채권의 특정성은 보전되므로, 저당권자가 직접 그 목적채권을 압류할 필요는 없다. 즉 민법 제342조 단서의 압류는 누구에 의한 것이든 좋다고 한다¹⁴⁾.

그리고 압류에 의해 대위목적채권의 특정성만이 유지되면 되기 때문에, 대위목적물이 채무자에게 현실로 지불되지 않는 한(결국 그 특정성이 유지되는 한), 예컨대 대위목적채권에 대하여 전부명령이나 양도가 있어도, 담보권자는 다시 그것을 압류하여 물상대위권을 보전하는 것이 가능하게 된다.

14) 강태성, 전게서, 853면 ; 박윤직, 전게서, 411면 ; 김상용, 전게서, 629면 ; 김중환 · 김학동, 전게서, 484면 ; 이영준, 전게서, 743면.

② 물권설(우선권보전설 또는 압류공시설)

다음으로 물상대위는 법률이 담보권자를 보호하기 위하여 특별히 인정한 제도라고 해석하는 물권설에 의하면, 압류는 담보권자가 물상대위라고 하는 특별한 보호를 받기 위한 요건이 되며 또한 대위목적물에 담보권의 효력이 미치는 것을 공시하는 기능을 가진다고 한다¹⁵⁾. 따라서 이 입장에 의하면, 보호받을 담보권자 자신이 우선권을 보전하기 위하여 압류를 하여야 할 뿐만 아니라, 담보권자의 압류 전에 대위목적채권에 대하여 전부명령이나 양도가 있다면, 담보권자는 이제는 그것을 압류할 수가 없고, 물상대위권을 보전할 수 없게 된다.

③ 제3채무자보호설

이상과 같은 가치권설이나 물권설은 제3채무자의 입장을 지나치게 무시하고 있다고 하면서, 최근 물상대위본질론에 구애되지 않고서, 제3채무자의 입장을 보다 중시하여야 한다는 견해가 주장되고 있다. 즉, 물상대위의 요건으로서의 압류는 제3채무자에 대하여 물상대위권이 행사되고 있음을 알리고 동시에 대위물의 본래의 채권자에게 변제하는 것을 정지시킴으로써 물상대위권자의 우선변제권을 보전하려는 것을 그 목적으로 하고 있다고 주장한다. 이러한 이유로 이 견해에서는 압류는 물상대위를 주장하려는 담보권자 자신이 하여야 한다고 하고, 그 결과 담보권자 자신이 예컨대 보험금채권을 압류하고 있지 않은 이상, 보험회사나 압류채권자에 대하여 물상대위에 의한 우선권을 주장할 수 없다고 한다¹⁶⁾.

(나) 판례

대법원은, 대결 1992.7.10. 92마380·381에서, 직접적으로 민법상의 물상대위에 관한 것은 아니고 토지수용법상의 보상금에 관한 것이기는 하지만, “‘토지수용법’ 제69조가 담보물권의 목적물이 수용되었을 경우 보상금에 대하여 당해 담보물권을 행사하기 위한 요건으로서 그 지불 전에 압류할 것을 요구하는 이유는, 보상금이 소유자의 일반재산에 혼입되기 전까지, 즉 특정성 유지 보전되고 있는 한도 안에서 우선변제권을 인정하고자 함에 있다” 라고 하여, 가치권설(특정성유지설)에 의거한 것으로 볼 수 있는 표현을 하고 있다.

그러나 대법원은, 1990년대 중반 대판 1994.11.22, 94다25728에서 “민법 제370조, 제342조 단서가 저당권자는 물상대위권을 행사하기 위하여 저당권설정자가 받을 금전 기타 물건의 지급 또는 인도 전에 압류하여야 한다고 규정한 것은, 물상대위의 목적인 채권의 특정성을 유지하여 그 효력을 보전함과 동시에 제3자에게 불측의 손해를 입히지 않으려는 데 있는 것” 이라고 판시한 이후, 계속하여 목적채권의 특정성유지 이외에 제3자의 불측의 손해방지가 압류의 취지라

15) 위의 주5) 참조.

16) 고상룡, 전게논문, 92-93면 : 동, 전게서, 657면.

고 하는 판결을 하고 있다¹⁷⁾.

이와 같이 대법원의 주류적인 판례가 압류의 취지로서 '특정정보전' 외에 '제3자의 불측의 손해방지'를 내세우는 점에 비추어, 대법원이 학설상의 가치권설(특정정보전설)보다는 제한적인 입장을 취한 것이라고 하는 보는 견해도 있다¹⁸⁾. 그러나 대법원의 주류적인 견해는, '제3자의 불측의 손해방지'라는 판시문구에도 불구하고, 여전히 가치권설(특정정보전설)만을 취하고 있는 것으로 해석하여야 한다는 견해도 있다. 즉, 대법원이 민법 제342조 단서의 압류는 물상대위권자에 의한 압류임을 요하지 않으므로 물상대위권자가 스스로 압류하지 않고 제3자가 대위목적채권을 압류한 경우에도 그는 물상대위권을 행사하여 우선변제를 받을 수 있다고 하고 있는 이상, 대위목적채권에 이해관계를 가지는 제3자는 불측의 손해를 입을 수밖에 없는 것이어서, 결국 '제3자의 불측의 손해방지'라는 판시 문구는 무의미한 것으로 될 수밖에 없다고 주장한다¹⁹⁾.

(다) 검토

물상대위의 본질에 관하여 어느 견해를 취하든, 담보권자의 물상대위권은 담보물의 멸실, 훼손 또는 공용징수로 인하여 담보물의 가치변형물이 발생하면 당연히 그 가치변형물(목적채권) 위에 담보권의 효력이 미치는 것을 인정하는 제도로서 담보권자를 보호하는 권리라는 점에서는 변함이 없다고 할 것이다.

그러나 민법 제342조 본문에 의한 물상대위의 성질을 관찰한다면, 제3채무자가 가치변형물을 담보권설정자(채무자)에게 지급 또는 인도하여 채무자의 일반재산에 혼입됨으로써 특정성을 상실하여도 제3채무자는 물상대위권자에게 그 소멸을 대항할 수 없다고 해석하여야 할 것이다. 그런데 제3채무자로서는 물상대위권자의 존재를 알지 못하는 것이 통상이고, 제3채무자가 물상대위권자가 있다는 사실을 모르고 채무자에게 가치변형물을 변제하였더라도 이를 물상대위권자에게 대항할 수 없고, 물상대위권자의 청구에 다시 응하여야 한다는 것은 제3채무자에게 이중변제를 강요하는 것으로서 심히 부당하다. 여기서 제3채무자의 이중변제 위험을 방지하기 위하여 제3채무자에 대하여 물상대위권의 존재를 알리는 조치가 필요한 것이고, 그 조치로서 규정된 것이 바로 민법 제342조 단서의 압류라고 볼 것이다.

결국 민법 제342조 본문은 담보권자에게 물상대위권을 인정하는 담보권자 보호규정이고, 한편 그 단서는 물상대위권을 부여한 결과 담보권자에 대하여 가치변형물의 지급의무를 부담하게 된 제3채무자의 이중변제 위험을 방지할 목적으로 하는 제3채무자 보호규정이라고 해석할 것이다.

17) 대판 1996.7.12, 96다21058 ; 동 1998.9.22, 98다12812 ; 동 2000.5.12, 2000다4272 ; 동 2003.3.28, 2002다13539.

18) 심병련, "물상대위권 행사의 방법과 그 종기", 대법원판례해설(제22호), 1995, 89면.

19) 이승한, 전제논문, 99-100면.

(2) 압류의 주체

위에서 언급하였듯이 가치권설(특정성유지설)은 압류의 주체를 물상대위권자에 한하지 않으며 제3자가 압류하는 것도 가능하다고 한다²⁰⁾. 그러나 제3채무자보호설에 의하면 압류는 물상대위를 주장하려는 담보권자 자신이 하여야 한다고 한다²¹⁾.

판례는 저당목적물의 변형물인 금전 기타 물건에 대하여 이미 제3자가 압류하여 그 금전 또는 물건이 특정된 이상, 저당권자가 스스로 이를 압류하지 않고서도 물상대위권을 행사할 수 있다고 한다²²⁾.

그러나 후술하는 바와 같이, 물상대위권의 행사방법으로, 담보권자가 담보권의 존재를 증명하는 서류를 집행법원에 제출하여 채권압류 및 전부명령을 신청하는 방법뿐 아니라 타인의 강제집행절차에 참가하여 배당요구를 하는 방법까지가 인정되고 있으므로, 결국 압류의 주체에 관한 한, 학설의 차이는 희석되어 버린다고 하겠다.

IV. 물상대위권 행사의 방법과 시한

다음으로 물상대위권을 행사하는 방법과 언제까지 그것을 행사할 수 있는가에 관하여 고찰해보기로 한다.

1. 행사의 방법

물상대위권의 행사방법으로는 두 가지가 있다. 즉, ① 민사집행법 제273조 제2항²³⁾에 의하여 담보권의 존재를 증명하는 서류를 집행법원에 제출하여 채권압류 및 전부명령을 신청하는 방법과, ② 담보권자가 스스로 압류 및 전부명령을 받지 아니하고 타인의 강제집행절차에서 민사집행법 제247조 제1항²⁴⁾에 의하여 배당요구를 하는 방법이 있다. 판례도 같은 입장을 취하고 있다²⁵⁾.

먼저 민법 제342조에 의하여 담보권자가 물상대위권을 행하는 방법에 관하여, 민사집행법 제273조 제2항은 채권과 그 밖의 재산권에 대한 강제집행의 절차(제223-251조)를 준용하도록 규정하고 있다. 다만, 담보권자가 물상대위권을 행사하기 위하여 채권의 압류 및 전부명령을 신청

20) 박윤직, 전제서, 411면 ; 김상용, 전제서, 629면 ; 김중환·김학동, 전제서, 484면 ; 이영준, 전제서, 743면.

21) 고상룡, 657면.

22) 대판 1996.7.12, 96다21058 ; 동 1998.9.22, 98다12812 ; 동 2002.10.11, 2002다33137.

23) 구 민사소송법 제733조 제2항.

24) 구 민사소송법 제580조 제1항.

25) 대판 1998.9.22, 98다12812 ; 동 2000.5.12, 2000다4272 ; 동 2002.10.11, 2002다33137 ; 동 2003.3.28, 2002다13539.

하는 것은 어디까지나 담보권의 실행절차이므로 그 요건으로서 담보권의 존재를 증명하는 서류를 제출하여 개시하면 되는 것이고, 일반채권자로서 강제집행을 하는 것이 아니므로 집행권원을 필요로 하지 않는다는 점에서 일반 강제집행절차의 압류와는 다르다²⁶⁾. 그리고 이미 제3자가 대위의 목적채권을 압류하고 있는 경우에도, 담보권자는 중첩적으로 압류명령을 신청할 수 있다.

민사집행법에 의하면, 물상대위권의 행사는 채무자의 보통재판적 소재지를 관할하는 지방법원에 담보권의 존재를 증명하는 서류를 제출하여 채무자가 제3채무자로부터 받을 금전 기타 물건에 대한 채권에 대한 압류명령을 신청하는 것으로부터 시작되는 것으로 규정하고 있다(민사집행법 제223조, 제224조). 물상대위에 의하여 대위목적채권을 압류할 때에는, 법원은 제3채무자에게 채무자에 대한 지급을 금지하고 채무자에게 채권의 처분과 영수를 금지하여야 한다(동법 제227조 제1항). 이러한 법원의 압류명령이 제3채무자에게 송달되면 압류의 효력이 발생한다(동법 제227조 제2항). 이 경우 제3채무자는 압류에 관련된 금전채권의 전액을 공탁할 수 있다(동법 제248조 제1항). 그리고 이와 같이 압류된 목적채권을 현금화하는 방법으로 추심명령을 신청하거나 전부명령을 신청하는 하는 방법이 있다(동법 제229조 제1항). 추심명령이 있는 때에는 압류채권자는 대위절차 없이 압류채권을 추심하여 대위물을 지급받을 수 있고, 전부명령이 있는 때에는 압류채권이 지급에 갈음하여 압류채권자인 담보권자에게 이전되고 담보권자는 전부채권자로서 대위물의 지급을 받을 수가 있다(동법 제229조 제2항 제3항).

위와 같이 물상대위권자가 물상대위권을 행사하는 방법으로 스스로 목적채권을 압류하여 전부명령을 받는 방법이 있지만, 아울러 다른 사람이 목적채권에 대하여 이미 압류를 하여 강제집행절차가 진행 중에 있는 경우에는, 물상대위권자는 민사집행법 제247조 제1항에 의하여 배당요구를 하는 방법도 있다. 이 규정에 의하면 민법 등에 의하여 우선변제권이 있는 채권자는 일정시기까지 법원에 배당요구를 할 수 있는 것으로 규정되어 있는 바, 여기의 '우선변제권이 있는 채권자'에 물상대위권을 가진 담보물권자가 포함되는 것이다.

그런데 이상과 같은 물상대위권의 행사방법을 취하지 아니한 자는 물상대위에 의해 우선변제를 받을 수가 없다. 따라서 판례는, 이와 같은 물상대위권의 행사에 나가지 아니한 채 단지 수용대상토지에 대하여 담보물권의 등기가 된 것만으로는 그 보상금으로부터 우선변제를 받을 수 없다고 한다²⁷⁾. 마찬가지로, 저당권자의 물상대위권은 어디까지나 그 권리실행의사를 저당권자 스스로 법원에 명확하게 표시하는 방법으로 저당권자 자신에 의하여 행사되어야 하는 것이지, 저당권자 아닌 다른 채권자나 제3채무자의 태도나 인식만으로 저당권자의 권리행사를 의제할 수는 없으므로, 저당권자 아닌 다른 채권자나 제3채무자가 저당권의 존재와 피담보채무액을 인정하고 있고, 나아가 제3채무자가 채무액을 공탁하고 공탁사유를 신고하면서 저당권자를 피공

26) 대결 1992.7.10, 92마380·381.

27) 대판 1998.9.22, 98다12812 ; 동 2002.10.11, 2002다33137.

탁자로 기재하는 한편 저당권의 존재를 증명하는 서류까지 제출하고 있다 하더라도, 그것을 저당권자 자신의 권리행사와 같이 보아 저당권자가 그 배당절차에서 다른 채권자들에 우선하여 배당 받을 수 없다고 한다²⁸⁾.

2. 행사의 시한

가치권설(특정정보전설)에 의하면, 목적채권에 대하여 물상대위권자인 담보권자 이외의 다른 채권자에 의한 압류가 있어도 목적채권의 특정성이 유지되어서 채무자의 재산으로부터 일탈되는 것으로 보지 않는다. 따라서 이러한 이 견해를 관철할 경우에는, 물상대위권자는 배당절차가 종료될 때까지 배당요구를 할 수 있다고 하여야 할 것이다.

그러나 민사집행법 제247조 제1항에서 민법·상법 기타 법률에 의하여 우선변제청구권이 있는 채권자는 '제3채무자가 제248조 제4항에 따른 공탁의 신고를 한 때', '채권자가 제236조에 따른 추심의 신고를 한 때', '집행관이 현금화한 금전을 법원에 제출한 때'까지 배당요구를 할 수 있다고 규정하고 있고, 물상대위권의 실행절차를 규정한 민사집행법 제273조에서 이를 준용하고 있는 이상, 배당요구 종기 시까지 물상대위권을 행사하여야 한다고 생각된다. 이렇게 하는 것이 물상대위권자와 다른 압류채권자 사이의 이해관계를 조절하고 나아가 배당절차의 혼란과 지연을 막을 수 있다고 하겠다.

판례도 물상대위권의 행사는 늦어도 민사집행법 제247조 제1항²⁹⁾에서 규정하고 있는 배당요구의 종기까지 하여야 한다고 한다³⁰⁾. 나아가 그 이유를 다음과 같이 설명하고 있다. 즉, 민사집행법 제247조 제1항 제1호가 압류채권자 이외의 채권자가 배당요구의 방법으로 채권에 대한 강제집행절차에 참가하여 압류채권자와 평등하게 자신의 채권의 변제를 받는 것을 허용하면서도, 다른 한편으로 그 배당요구의 종기를 제3채무자의 공탁사유 신고 시까지로 제한하고 있는 이유는, 제3채무자가 채무액을 공탁하고 그 사유 신고를 마치면 배당할 금액이 판명되어 배당절차를 개시할 수 있는 만큼 늦어도 그 때까지는 배당요구가 마쳐져야 배당절차의 혼란과 지연을 막을 수 있다고 본 때문인 바, 이러한 배당요구 시한의 설정은 배당요구를 제한 없이 허용할 경우에 초래될 배당절차의 혼란과 지연을 방지하기 위한 합리적인 조치로서, 그로 말미암아 그 때까지 배당요구를 하지 못한 채권자가 배당에서 제외되어 다른 채권자들에 비하여 차별대우를 받게 된다 하더라도 그러한 차별은 합리적인 이유가 있는 것이며, 물상대위에 있어서 우선변제청구권 있는 자의 경우라 하여 달리 취급할 수 없다고 할 것이므로, 이러한 해석이 헌법 상의 평등의 이념에 반한다고 할 수는 없다고 한다³¹⁾.

28) 대판 2000.5.12, 2000다4272.

29) 구 민사소송법 제580조 제1항.

30) 대판 1994.11.12, 94다25728 ; 동 1999.5.14, 98다62688 ; 동 2000.5.12, 2000다4272.

31) 대판 1999.5.14, 98다62688.

또한 판례는, 저당권자의 물상대위권 행사로서의 압류 및 전부는 그 명령이 제3채무자에게 송달됨으로써 효력이 생기며, 물상대위권의 행사를 제한하는 취지인 '특정성의 유지' 나 '제3자의 보호' 는 물상대위권자의 압류 및 전부명령이 효력을 발생함으로써 비로소 달성될 수 있는 것이므로, 배당요구의 종기가 지난 후에 물상대위에 기한 채권압류 및 전부명령이 제3채무자에게 송달되었을 경우에는, 물상대위권자는 배당절차에서 우선변제를 받을 수 없다고 한다³²⁾.

V. 물상대위권 행사의 효력

다음은 물상대위권 행사의 효력을 살펴보기로 한다.

1. 일반적 효력

물상대위권자가 위의 요건을 갖추면 담보물의 멸실·훼손·공용징수로 인하여 담보설정자에게 발생한 손해배상청구권·보험금청구권·보상금청구권 등에 대하여 우선변제를 받을 수 있게 된다.

2. 물상대위권자와 다른 채권자와의 우열관계

물상대위권 행사의 효력과 관련하여, 물상대위권자와 경합채권자 사이에 누가 우선하는가라는 문제가 제기된다. 이러한 문제에 대한 해결은 압류의 취지에 관한 견해와도 관계된다.

(1) 학설

(가) 가치권설(특정성보전설)

먼저 압류의 취지에 관하여 가치권설(특정성보전설)을 취하는 견해에 의하면, 목적채권이 소멸되지 아니하고 존속하는 한, 그 채권자가 바뀐 사실만으로는 그 목적채권의 특징에 장애가 될 수 없다고 보기 때문에, 제3자가 목적채권을 가압류·압류하거나 목적채권에 대하여 전부명령을 받거나 목적채권이 제3자에게 양도되거나를 불문하고, 목적채권의 특정성이 보전되는 한 물상대위권의 행사가 가능하다고 본다³³⁾.

32) 대판 2003.3.28. 2002다13539.

33) 이재성, "물상대위권과 압류의 요부", 법조(과천:법조협회,1987.12), 109면.

(나) 물권설(우선권보전설)

이에 대하여 압류의 취지에 관하여 물권설(우선권보전설)을 취하는 견해에서는, 담보권자에 의한 압류 전에 다른 채권자가 목적채권에 대하여 압류·전부명령 또는 양도받은 경우 그 채권은 채무자의 수중에서 벗어나는데, 만약 담보권자의 목적채권에 대한 압류가 경합채권자의 전부명령 등 보다 선행하지 않았다면 그는 물상대위권을 행사할 수 없다고 한다³⁴⁾.

(다) 제3채무자보호설

그런데 압류의 취지에 관하여 제3채무자보호설을 취하는 입장에서는, 물상대위권자와 경합채권자 사이에 누가 우선하는가라는 문제와 관련하여서는 견해가 나뉘고 있다.

먼저, 물상대위권자와 제3자(경합채권자)와의 우열 문제는 저당권자 보호규정인 제342조 본문규정의 취지만으로 해석하여, 원저당권과 물상대위권은 동일성을 유지하고, 물상대위권의 공시는 원저당권의 공시로 충분하다고 보게 되므로, 제3자가 목적채권을 가압류·압류하거나 목적채권에 대하여 전부명령을 받거나 목적채권이 제3자에게 양도되었다라도 원저당권이 경합채권자의 대항요건 구비보다 앞서 있으므로 물상대위권자가 우선하고, 다만 물상대위권자는 제3채무자에 의한 목적채권의 변제가 이루어지기 전에 목적채권을 압류하여 제3채무자가 이중변제의 위험에서 벗어날 수 있도록 하면 된다는 주장이 있다³⁵⁾.

이에 대하여, 물상대위권 행사를 위한 저당권자의 압류 이전에 다른 채권자가 목적채권에 대하여 채권압류 및 전부명령을 얻고서 그것이 확정되면 피압류채권은 압류채권자에게 이전되며 압류채권자의 채권은 변제된 것으로 보기 때문에, 전부명령이 확정된 후의 물상대위권자의 압류는 결국 채무자에게 속하지 않은 채권을 압류하는 결과가 된다. 따라서 다른 채권자가 목적채권에 대하여 압류 및 전부명령을 받은 경우에는 그 후에 담보권자가 이를 압류하여도 우선권을 보전할 수 없다고 해석할 것이라고 하면서, 경합채권자우선설을 주장하는 견해가 있다³⁶⁾³⁷⁾.

(2) 판례

34) 白羽裕三, “抵當權 物上代位”. 演習民法(總則物權)(遠藤浩編), 1989, 563면(김병두, 전계논문, 90면 주67)에서 재인용).

35) 清原泰司, “抵當權による物上代位權の行使と目的債權の譲渡”. 判例時報 第1643號, 221면(이승한, “물상대위에 있어서의 ‘지급 또는 인도 전 압류’에 관하여”, 민사판례연구(서울:박영사, 2000), 104-105면에서 재인용).

36) 고상룡, 전계 “물상대위제도의 재검토 소고”, 93면.

37) 다만 이 견해에서도 제3자가 목적채권을 가압류 또는 압류함에 그친 경우에는 물상대위권자가 압류함으로써 우선권을 행사할 수 있다고 한다(김인수, “저당권자의 물상대위권의 행사 - 특히 토지의 수용에 따른 보상금의 공탁과 관련하여”, 사법연구자료 제19집, 20-21면).

그러나 이와 같이 목적채권에 대하여 가압류 또는 압류에 그친 경우와 목적채권이 전부 또는 양도된 경우를 구별하는 것에 대하여는 비판이 있다, 즉, 우선권보전설을 관철하면 목적채권에 대하여 제3자가 목적채권에 대하여 가압류 압류하거나 전부명령을 받거나 목적채권을 양수하는 자 등이 출현하기 이전에 물상대위권자가 먼저 목적채권을 압류하여야 할 것이므로, 제3자가 먼저 가압류 또는 압류만 하여도 물상대위권의 우선권을 보전할 수 없다고 하여야 할 것이지, 채권양도나 전부명령이 있는 후에는 물상대위권자가 우선권을 행사할 수 없다고 하면서 압류 또는 가압류만 하고 있을 때에는 우선권을 행사할 수 있다고 하는 것은 논리적 모순이라고 주장한다(이재성, 전계논문, 110면).

판례는, 저당목적물의 변형물인 금전 기타 물건에 대하여, 일반 채권자가 물상대위권을 행사하려는 저당채권자보다 단순히 먼저 압류나 가압류의 집행을 함에 지나지 않은 경우에는, 저당권자는 그 전은 물론 그 후에도 목적채권에 대하여 물상대위권을 행사하여 일반 채권자보다 우선변제를 받을 수가 있다고 한다³⁸⁾.

또한 담보권자는 '토지수용법' 제14조, 제16조 소정의 사업인정의 고시가 있으면 수용대상 토지에 대한 손실보상금의 지급이 확실시되므로 토지수용의 재결 이전 단계에서도 물상대위권의 행사로서 피수용자의 기업자에 대한 손실보상금 채권을 압류 및 전부받을 수 있어, 설사 그 압류 전에 양도 또는 전부명령 등에 의하여 보상금 채권이 타인에게 이전된 경우라도 보상금이 직접 지급되거나 보상금지급청구권에 관한 강제집행절차에 있어서 배당요구의 종기에 이르기 전에는 여전히 그 청구권에 대한 추급이 가능하다고 한다³⁹⁾⁴⁰⁾.

이와 같이 제3자가 목적채권을 가압류·압류하거나 목적채권에 대하여 전부명령을 받거나 목적채권이 제3자에게 양도되거나를 불문하고, 대위목적채권의 특정성이 보전되는 한 물상대위권의 행사가 가능하다고 보고 있는 점 및 전술한 바와 같이 반드시 물상대위권자가 대위목적채권에 대하여 압류할 필요가 없다고 하는 점을 고려한다면, 판례는 기본적으로 가치권설(특정설 보전설)의 입장에 서 있는 것으로 보인다.

3. 물상대위권과 질권의 경합

예컨대 A가 B에 대하여 1억원을 대여하고 B소유의 시가 2억5천만원의 건물에 저당권을 설정한 후, C가 B에 대하여 2억원을 대여하고 B에 대하여 D손해보험회사 사이에 보험금 2억5천만원의 화재보험계약을 체결하도록 하고서 위 보험금청구권 위에 질권을 설정하였는데, 그 후 건물이 화재로 소실한 경우에 A의 물상대위권과 C의 질권과의 우열문제가 발생한다⁴¹⁾.

이 문제는 물상대위의 성질을 어떻게 보는가에 따라 결론이 달라질 수 있다. 즉, ① 가치권설에 의하면, 물상대위는 가치권인 저당권의 당연한 권능이기 때문에, 물상대위의 대항요건은 저당권의 설정등기에 의하여 충족된다는 것을 전제로 하여, 저당권설정등기시와 질권설정시의 前後에 의하여 양자 사이의 우열을 결정한다고 할 것이고, ② 물건설에 의하면, 물상대위는 법이 특별히 인정한 것이고 저당권자 자신에 의한 압류에 의하여 물상대위의 제3자에 대한 대항력이 생

38) 대판 1994.11.22, 94다25728.

39) 대판 1998.9.22, 98다12812; 동 2000.6.23, 98다31899.

40) 판례의 이러한 해석은 무리라고 하는 견해가 있다. 즉, 압류명령과 전부명령이 확정되면 피압류채권은 압류채권자에게 이전되며 압류채권자의 채권은 변제된 것으로 보고 있기 때문에, 압류·전부명령 후의 물상대위권자의 압류는 결국 채무자에게 속하지 않은 채권을 압류하는 결과가 된다. 따라서 다른 채권자가 대위의 목적인 채권에 대하여 압류를 하고 전부명령을 받았을 경우에는 그 후에 물상대위권자가 압류하여도 우선권을 보전할 수 없다고 하여야 할 것이다. 판례가 이러한 경우에도 우선권을 인정하는 것은 현행법의 해석론으로도 무리한 풀이라고 한다(고상룡, 전게서, 659면).

41) 이하 고상룡, 전게서, 659-660면.

긴다는 것을 전제로 하여, 저당권자의 물상대위에 의한 압류시와 질권설정시의 前後에 의하여 양자의 우열을 결정한다고 할 것이다⁴²⁾.

4. 행사시기의 도과와 부당이득반환청구

판례는, 저당권자가 물상대위권의 행사에 나아가지 아니하여 우선변제권을 상실한 이상, 다른 채권자가 그 보상금 또는 이에 관한 변제공탁금으로부터 이득을 얻었다고 하더라도, 저당권자는 이를 부당이득으로서 반환청구할 수 없다고 한다⁴³⁾.

5. 집행권원에 의한 채권의 압류 및 전부명령의 효력

판례는, 저당권에 기한 물상대위권을 갖는 채권자가 동시에 집행권원을 가지고 있으면서 채무명의에 의한 강제집행의 방법을 선택하여 채권의 압류 및 전부명령을 얻은 경우에는, 비록 그 가 물상대위권을 갖는 실체법상의 우선권자라 하더라도 원래 일반 집행권원에 의한 강제집행절차와 담보권의 실행 절차와는 그 개시요건이 다를 뿐만 아니라 다수의 이해관계인이 관여하는 집행절차의 안정과 평등배당을 기대한 다른 일반 채권자의 신뢰를 보호할 필요가 있는 점에 비추어, 압류가 경합된 상태에서 발부된 전부명령은 무효로 볼 수밖에 없다고 한다⁴⁴⁾.

6. 상속세와 물상대위권

판례는, 국세에 대하여 우선적으로 보호되는 저당권으로 담보되는 채권이라 함은 원래 저당권 설정 당시의 저당권자와 저당권설정자와의 관계를 기본으로 하여 그 설정자의 납세의무를 기준으로 한 것이라고 해석되어지므로, 저당권설정자가 그 피담보채권에 우선하여 징수당할 아무런 조세의 체납도 없는 상태에서 사망한 경우에 그 상속인에 대하여 부과한 국세인 상속세는 이를 당해세라 하여 우선 징수할 수 없고, 이러한 법리는 저당권의 목적인 재산 그 자체를 매각한 대금 중에서 국세를 징수하는 경우뿐만 아니라 그 재산이 수용되어 그 수용보상금이 공탁된 관계로 그 공탁금이 물상대위의 대상이 된 경우에도 동일하게 적용된다고 한다⁴⁵⁾.

42) 상개서, 660면에서는, 이 이외에도 보험금청구권에 대한 물상대위는 이론상 당연한 귀결이 아니고, 금융촉진을 위하여 당사자 간의 형평을 기하는 의미에서 당사자의 의사를 기초로 하여 인정된 것이기 때문에, 당사자가 그 의사에 기하여 일부러 질권을 보험금청구권 위에 설정한 때에는 질권은 항상 물상대위에 우선해야 한다는 생각도 있을 수 있다고 하면서, 결론으로는 물권설을 취하고 있다.

43) 대판 2002.10.11. 2002다33137.

44) 대판 1990.12.26. 90다카24816.

45) 대판 1996.7.12. 96다21058.

VI. 결 론

물상대위와 관련하여, 물상대위의 객체의 범위·물상대위의 행사요건인 압류의 주체·지급 또는 인도 전 압류의 의미·물상대위의 행사방법 및 행사시기·다른 채권자와의 우열관계 등등 여러 문제가 제기되고 있다. 그런데 이러한 문제에 대한 해결은 물상대위의 성격을 어떻게 파악할 것인가에 따라 그 결론이 달라질 수 있다.

물상대위의 성격 내지 본질에 관하여는, 가치권설(특정정보전설 또는 특정성유지설)·물권설(우선권보전설 또는 압류공시설)·절충설 등이 있다.

담보물권은 목적물의 이용가치의 취득을 목적으로 하는 용익물권과는 달리 목적물의 교환가치의 파악을 목적으로 하는 가치지배권인 이상, 담보물의 가치가 금전 기타의 형태로 변한 때에는, 이러한 가치변형물 위에 그 효력이 당연히 미친다고 할 것이다. 따라서 물상대위제도를 담보권자의 보호를 위하여 둔 예외적인 특칙으로 파악하기 보다는, 가치지배권으로서의 담보물권의 본질에서 당연한 귀결로 인정되는 제도라고 보는 이른바 가치권설이 타당하다고 생각된다. 다만 물상대위는 공평의 관념에서 인정된 제도인 점에서 볼 때 담보권자의 압류를 규정한 민법 제342조 단서는 담보물권의 존재를 알지 못하는 제3채무자를 보호하고 대위물을 둘러싼 거래의 안전을 확보하기 위하여 설정된 규정이라고 할 것이다.

결국 물상대위의 본질론과 압류의 의의와의 관계를 다른 차원으로 파악하여, 민법 제342조 본문이 담보권자를 보호하기 위하여 물상대위의 원칙을 정한 규정임에 대하여, 동조 단서는 제3채무자의 이중변제의 위험으로부터 제3채무자를 보호하고 나아가 거래의 안전을 확보하기 위한 규정이라고 할 것이다.

그런데 대법원 판례는 비록 대위목적물을 압류하여야 하는 취지를 목적채권의 특정성유지 및 제3자의 불측의 손해방지라고 하고는 있지만, 담보물권자가 스스로 이를 압류하지 않고서도 물상대위권을 행사할 수 있다고 판시하고 있는 점, 제3자가 목적채권을 가압류·압류하거나 목적채권에 대하여 전부명령을 받거나 목적채권이 제3자에게 양도되거나를 불문하고, 목적채권의 특정성이 보전되는 한 물상대위권의 행사가 가능하다고 판시하고 있는 점 등에 비추어 볼 때, 전체적으로는 가치권설(특정설보전설)의 입장에 서 있는 것으로 보인다. 그러나 이러한 대법원의 입장은 다른 관련 채권자의 보호보다 물상대위권자의 보호에 너무 치우쳐 있다고 하지 않을 수 없다. 앞으로 물상대위권자, 담보권설정자, 제3채무자 및 관련 다른 채권자 사이의 이해관계를 합리적으로 조정하는 방향으로 개선되기를 바란다.

《參考文獻》

- 강태성, 물권법, 대명출판사, 2000.
고상룡, 물권법, 법문사, 2001.
곽운직, 물권법, 박영사[신정수정판], 1999.
김상용, 물권법[전정판], 법문사, 1999.
김증한·김학동, 물권법[9판], 박영사, 1997.
이영준, 물권법[신정판], 박영사, 2001.
이은영, 물권법[개정신판], 박영사, 2002.
- 강동세, “저당권의 물상대위”, 법조, 법조협회, 2000.9.
고상룡, “물상대위”, 판례월보, 판례월보사, 1991.9.
고상룡, “물상대위제도의 재검토 소고”, 사법의 제문제, 김홍규박사 화갑기념논문집Ⅱ, 삼영사, 1992.
김병두, “물상대위권 행사와 압류”, 비교사법 제9권 2호(통권 17호), 한국비교사법학회, 2002.
김인수, “저당권자의 물상대위권 행사 - 특히 토지의 수용에 따른 보상금의 공탁과 관련하여”, 사법연구자료 제19집, 1992.5.
심병련, “물상대위권 행사의 방법과 그 종기”, 대법원판례해설 22호, 1995.05.
오세립, “물상대위권의 목적으로 되어 있는 채권에 대한 전부명령의 효력”, 대법원판례해설 7호, 1988.12.
이승한, “물상대위에 있어서의 ‘지급 또는 인도 전 압류’에 관하여”, 민사판례연구 XXII, 박영사, 2000.
이재성, “물상대위권과 압류의 요부”, 법조, 법조협회, 1987.12.

SUMMARY

A Study on the Effect of the Security Right against Money or Things other than Surety

Lee, Sang-Tae

(Professor, Department of Law, College of Law, Konkuk University)

A pledge or mortgage may also be exercised against money or other things which the pledger or mortgagor is entitled to receive by reason of the loss, damage, or public requisition of the thing pledged or mortgaged. In such case, an attachment must be levied thereon prior to their payment or delivery(The Art. 342, 370 of the Korean Civil Law).

In other words, the effect of a pledge or mortgage may extend to money or other things which are transformed out of the thing pledged or mortgaged, when the thing pledged or mortgaged is destroyed, damaged, or expropriated.

Concerning this effect exist three theories ; the "right of exchange value" theory, the "privilege right" theory and the intermediate theory.

The "right of exchange value" theory holds this effect as natural, because a pledge or mortgage grasps the value of a surety and naturally extends to things which are transformed out of the thing pledged or mortgaged. Under this theory, the purpose of the attachment is to specify the object and to prevent it from being mixed into properties of the pledger or mortgagor.

On the other hand, the "privilege right" theory holds this effect as exceptional. Under this theory, the security right, as one of real rights, extinguishes, when the pledged or mortgaged property is destroyed and therefore there is no reason for the security right to extend it's effect to money or other things which are transformed out of the thing pledged or mortgaged. So this theory says that this effect is especially recognized in order to protect the pledgee or mortgagee. And this theory explains that the purpose of attachment is not

only to specify the object and but also to prevent the third people from suffering unforeseeable damages through making public this effect.

Lastly, the intermediate theory says that this effect can be explained from the view of "right of exchange value" and "privilege right" as well. The body of the Art. 342, 370 lays down the principal of this effect and the proviso of the Art. 342, 370 lays down to prevent the third debtor from paying doubly.

According as what theory among the above theories is taken, the legal opinion differs in relating to many problems ; the scope of things to which this effect extends, the person who has to exercise an attachment, the meaning of the attachment, the method and the time limitation of exercising a pledge or mortgage against things other than the pledged or mortgaged thing, the superiority or inferiority between the pledgee or mortgagee and other creditors.

The precedents of the Korean Supreme Court basically assumes the "right of exchange value" theory. But the attitude of the Korean Supreme Court has a leaning toward preventing the pledgee or mortgagee much more than related creditors. This attitude need to be improved.