

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2013다91672 양수금
원고, 피상고인 주식회사 참저축은행
피고, 상고인 피고
소송대리인 변호사 이영규
원 심 판 결 대구지방법원 2013. 10. 31. 선고 2013나353 판결
판 결 선 고 2014. 10. 27.

주 문

원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 대구지방법원 본원 합의부에 환송한다.

이 유

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

1. 전세권을 목적으로 한 저당권이 설정된 경우, 전세권의 존속기간이 만료되면 전세권의 용익물권적 권능이 소멸하기 때문에 더 이상 전세권 자체에 대하여 저당권을 실

행할 수 없게 되고, 저당권자는 저당권의 목적물인 전세권에 갈음하여 존속하는 것으로 볼 수 있는 전세금반환채권에 대하여 압류 및 추심명령 또는 전부명령을 받거나 제3자가 전세금반환채권에 대하여 실시한 강제집행절차에서 배당요구를 하는 등의 방법으로 물상대위권을 행사하여 전세금의 지급을 구하여야 한다(대법원 1999. 9. 17. 선고 98다31301 판결 등 참조).

전세권저당권자가 위와 같은 방법으로 전세금반환채권에 대하여 물상대위권을 행사한 경우, 종전 저당권의 효력은 물상대위의 목적이 된 전세금반환채권에 존속하여 저당권자가 그 전세금반환채권으로부터 다른 일반채권자보다 우선변제를 받을 권리가 있으므로, 설령 전세금반환채권이 압류된 때에 전세권설정자가 전세권자에 대하여 반대채권을 가지고 있고 그 반대채권과 전세금반환채권이 상계적상에 있다고 하더라도 그러한 사정만으로 전세권설정자가 전세권저당권자에게 상계로써 대항할 수는 없다.

그러나 전세금반환채권은 전세권이 성립하였을 때부터 이미 그 발생이 예정되어 있다고 볼 수 있으므로, 전세권저당권이 설정된 때에 이미 전세권설정자가 전세권자에 대하여 반대채권을 가지고 있고 그 반대채권의 변제기가 장래 발생할 전세금반환채권의 변제기와 동시에 또는 그보다 먼저 도래하는 경우와 같이 전세권설정자에게 합리적 기대 이익을 인정할 수 있는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 전세권설정자는 그 반대채권을 자동채권으로 하여 전세금반환채권과 상계함으로써 전세권저당권자에게 대항할 수 있다.

2. 원심판결의 이유와 기록에 의하면, ① 소외인은 피고로부터 이 사건 건물을 임차하면서 임대차보증금반환채권의 담보를 위하여 2005. 5. 25. 이 사건 건물에 전세금 6,000만 원, 존속기간 2004. 4. 30.부터 2009. 4. 29.까지로 하는 전세권설정등기를 마

쳤고, 임대차계약을 갱신한 후 2010. 9. 13. 전세금 1억 원, 존속기간 2009. 5. 1.부터 2014. 4. 29.까지로 변경하는 전세권변경등기를 마친 사실, ② 원고는 2010. 9. 14. 소외인에게 1억 5,000만 원을 대출하면서 그 담보로 위 임대차보증금반환채권을 양도받고, 2010. 9. 20. 위 전세권에 관하여 채권최고액 1억 원의 전세권근저당권설정등기를 마친 사실, ③ 소외인은 2011. 6. 15. 피고와 임대차계약을 해지하기로 합의하고 피고에게 이 사건 건물을 인도한 사실, ④ 그 후 원고는 이 사건 소를 제기하여 임대차보증금의 반환을 구하였고, 이에 피고는 소외인에게 2010. 4. 9. 5,000만 원, 2010. 8. 31. 2,000만 원 합계 7,000만 원을 대여하였다고 주장하면서 제1심 제6차 변론기일인 2012. 7. 6. 위 대여금채권을 자동채권으로 하여 상계한다는 항변을 한 사실, ⑤ 원고는 2012. 7. 5. 소외인의 피고에 대한 전세금반환채권 중 80,391,051원에 대하여 대구지방법원 2012타채8931호로 물상대위에 의한 채권압류 및 추심명령을 받았고, 위 결정이 2012. 7. 9. 피고에게 송달된 사실, ⑥ 원고는 2012. 8. 17. 제1심 제7차 변론기일에서 위 전세금반환청구를 주위적 청구로, 위 임대차보증금반환청구를 예비적 청구로 변경하였고, 2012. 10. 17. 제1심 10차 변론기일에서 예비적 청구를 철회하였으나, 피고는 상계항변을 계속 유지한 사실 등을 알 수 있다.

원심은 위와 같은 사실관계를 토대로 피고의 상계항변에 대하여, 이 사건 전세권은 임대차계약에 기한 임대차보증금반환채권을 담보하기 위하여 설정된 것이고, 임대차보증금은 임대차계약에서 당연히 발생하는 임대인의 채권만을 담보하는 것이므로, 전세권설정자인 피고는 임차인인 소외인에 대한 대여금채권으로 전세금반환채권에 대하여 물상대위권을 행사하는 원고에 대하여 상계 등으로 대항할 수 없다고 판단하였다.

3. 그러나 원심의 위와 같은 판단은 그대로 수긍하기 어렵다.

위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 보면, 이 사건 전세권근저당권이 설정된 때에 피고의 소외인에 대한 대여금채권이 존재하고 그 채권의 변제기가 장래 발생할 전세금반환채권의 변제기와 동시에 또는 그보다 먼저 도래하는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 피고는 위 대여금채권을 자동채권으로 하여 전세금반환채권과 상계함으로써 근저당권자인 원고에게 대항할 수 있다고 할 것이다.

따라서 원심으로서의 피고가 주장하는 대여금채권의 존재 여부 및 그 대여금채권과 전세금반환채권의 변제기의 선후관계 등에 관하여 심리하여 상계의 허용 여부를 판단하였어야 함에도 그 판시와 같은 이유만으로 피고의 상계항변을 배척하였으니, 위와 같은 원심의 판단에는 물상대위와 상계에 관한 법리를 오해하고 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

원심이 내세운 대법원 2008. 3. 13. 선고 2006다29372, 29389 판결은 임대차보증금 반환채권의 담보를 목적으로 전세권이 설정된 것임을 저당권자가 몰랐던 사안에서 임대차계약에 의하여 발생한 연체차임, 관리비, 손해배상 등의 채권을 자동채권으로 하여 전세금반환채권과 상계할 수 없다고 한 것으로, 이 사건과는 그 사안을 달리하여 원용하기에 적절하지 않다.

4. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김창석

주 심 대법관 신영철

 대법관 이상훈

 대법관 조희대