대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2005다14502 배당이의
원고, 상고인 원고 1 기금 외 1인
원고들 소송대리인 법무법인 정평 담당변호사 임재철 외
피고, 피상고인 피고 주식회사
소송대리인 법무법인 화우 담당변호사 신영수 외
원 심 판 결 서울고등법원 2005. 1. 28. 선고 2004나40926 판결
판 결 선 고 2006. 10. 27.

주 문

원심판결을 파기하고, 이 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 준비서면의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 원심의 판단

원심은, 원심 판시 현대아파트 제306동 제304호(이하 “이 사건 부동산”)에 관하여, 피

고가 원심 판시 부천시 각 토지(이하 “부천시 토지”)를 공동담보로 하는 채권최고액 3억 6,000만원의 제3순위 근저당권설정등기를, 원고들이 채권최고액 7억 2,000만원의 제4순위 근저당권설정등기를 각 마친 사실, 피고는 부천시 토지의 수용보상금에 대한 배당절차에서 위 수용보상금에 대한 압류권자의 지위로 3억 6,000만원을 배당받아 당시까지의 피담보채권액 중 원금 부분에 충당한 사실, 그 후 이 사건 부동산에 대한 임의경매절차에서 피고에게는 피고가 부천시 토지의 수용보상금에 대한 배당절차에서 신고한 채권에 대한 이자 채권액 135,696,067원을, 원고들에게는 101,513,667원을 각 배당하는 내용의 배당표가 작성된 사실을 인정된 후, 원고들의 주장, 즉 근저당권자가 담보권을 실행하기 위하여 근저당권 목적물의 수용보상금에 대하여 압류신청을 하는 것 역시 피담보채권의 확정사유에 해당하고 이와 같은 담보권의 실행절차를 밟음으로써 공동담보로 제공된 다른 부동산에 대하여도 피담보채권이 확정되는데, 피고가 부천시 토지의 수용보상금 청구권에 대하여 채권압류명령을 신청하고 그 배당절차에서 자신의 공동근저당권의 확정된 피담보채권액 최고액인 3억 6,000만원을 전액 배당받은 이상, 피고에게는 이 사건 부동산에 대한 임의경매사건에서 우선배당을 받을 수 있는 채권이 존재하지 않고 따라서 배당법원이 원고들에 우선하여 피고에게 135,696,067원을 배당한 것은 위법하다는 주장에 대하여, 공동근저당에 있어서 공동근저당권자가 아닌 제3자가 일부 공동담보물에 관하여 경매신청을 한 경우 그 경매가 진행된 당해 부동산에 관하여는 공동근저당권자의 피담보채권이 확정된다고 할 것이나, 이 경우는 공동근저당권자의 채권회수 의사에 기하여 경매절차가 개시된 것이 아니어서 공동근저당권자가 채무자와 사이의 기본거래관계를 종료하겠다는 적극적인 의사를 외부적으로 표현한 것으로 볼 수 없으므로 나머지 공동담보물에 관하여도 함께 피담보채권이 확정되는 것은

아니며, 근저당권자가 경매 실행된 일부 공동담보물로부터 피담보채권을 변제받았다 하더라도 이는 임의로 변제받은 경우와 같은 것으로 나머지 공동담보물에 관하여 설정된 근저당권의 담보한도에는 아무 영향이 없다고 전제한 다음, 비록 피고가 공동근저당권의 목적인 부천시 토지의 수용보상금에 대하여 압류절차를 취하고 그 배당절차에서 채권최고액 해당액을 배당받았다 하더라도 공동담보물인 이 사건 부동산에 관한 근저당권의 피담보채권까지 함께 확정되었다고 볼 수 없고, 부천시 토지의 수용보상금에서 배당받은 금액만큼 이 사건 부동산에 관한 근저당권의 담보한도가 축소되는 것으로 볼 수도 없다는 이유로, 원고들의 이 사건 배당이의 청구를 배척하였다.

2. 당원의 판단

가. 저당권이란 채무자 또는 제3자가 점유를 이전하지 않고 채무의 담보로 제공한 부동산으로부터 채권자가 우선변제를 받을 수 있는 권리로서, 저당권자가 저당 목적물의 환가대금으로부터 다른 채권자에 우선하여 변제를 받을 수 있는 우선변제권이 저당권의 본체적 효력이라고 볼 것인데, 이러한 우선변제권은 저당권자가 스스로 저당권을 실행하는 방법으로만 행사하는 것이 아니라, 타인에 의하여 경매가 실행되거나 공매 또는 수용으로 인하여 환가가 된 경우에도 저당권자는 이를 저지할 수 없는 대신 그 우선순위에 따라 환가대금 또는 수용보상금으로부터 우선 변제를 받는 방법으로 행사할 수 있는 것이다.

한편, 근저당권이라 함은 그 담보할 채권의 최고액만을 정하고 채무의 확정을 장래에 유보하여 설정하는 저당권을 말하고, 이 경우 그 피담보채무가 확정될 때까지의 채무의 소멸 또는 이전은 근저당권에 영향을 미치지 아니하므로, 근저당권자로서 우선변제권을 행사하기 위해서는 근저당권의 피담보채권이 확정될 것이 요구될 뿐 그 본체적

효력으로서의 우선변제권은 저당권과 다를 바가 없다고 할 것이며, 이 경우 근저당권의 우선변제권은 채권최고액을 한도로 민법이나 상법 기타의 법률이 정한 바에 따라 일반 채권자 또는 후순위의 담보권자보다 우선하여 변제를 받는 것이고, 이는 공동근저당권의 경우에도 마찬가지여서 공동근저당권의 우선변제권은 그 목적물의 전체 환가대금에서 위와 같은 우선변제권 범위의 채권을 우선하여 변제받을 수 있는 권리라고 할 것이다.

따라서, 선순위 공동근저당권이 설정되어 있는 부동산에 대하여 후순위로 근저당권을 취득하려는 자는 선순위 공동근저당권 목적물의 전체 환가대금에서 공동근저당권의 채권최고액만큼의 담보가치를 선순위 공동근저당권자의 몫으로 파악하고 그 나머지 담보가치만을 고려하여 근저당권을 취득하는 것이 보통이라고 할 것이며, 이는 동일한 부동산에 대하여 순위가 다른 다수의 저당권을 설정할 수 있게 함으로써 자산의 효율적 이용을 꾀하는 민법상 저당권제도의 근본취지에 따른 당연한 결과라고 할 것이다.

나. 이러한 법리에 비추어 볼 때 원심의 판단은 다음과 같은 점에서 수긍할 수 없다.

(1) 우선, 원심의 판시에 따르면 공동근저당권자는 자신이 스스로 경매실행을 하지 않는 경우 공동근저당권 목적물의 각 환가대금으로부터 채권최고액만큼 반복하여 (극단적인 경우에는 공동근저당권이 설정된 목적물의 수만큼 채권최고액 해당액을 반복하여) 배당받을 수 있게 되고, 이로써 선순위 공동근저당권이 설정되어 있는 부동산에 대하여 후순위로 근저당권을 취득한 자에게 예측하지 못한 손해를 입히는 부당한 결과가 발생하게 된다.

(2) 한편, 민법 제368조 제1항은 “동일한 채권의 담보로 수 개의 부동산에 저당권을 설정한 경우에 그 부동산의 경매대가를 동시에 배당하는 때에는 각 부동산의 경매대가

에 비례하여 그 채권의 분담을 정한다.”라고 규정하고 있으며, 제2항은 “전항의 저당부동산 중 일부의 경매대가를 먼저 배당하는 경우에는 그 대가에서 그 채권 전부의 변제를 받을 수 있다. 이 경우에 그 경매한 부동산의 차순위 저당권자는 선순위 저당권자가 전항의 규정에 의하여 다른 부동산의 경매대가에서 변제를 받을 수 있는 금액의 한도에서 선순위자를 대위하여 저당권을 행사할 수 있다.”라고 규정하고 있는바, 공동저당권의 목적인 수개의 부동산이 동시에 경매된 경우 공동저당권자로서는 어느 부동산의 경매대가로부터 배당받든 우선변제권이 충족되기만 하면 되지만, 각 부동산의 소유자나 차순위 담보권자 기타의 채권자에게는 어느 부동산의 경매대가가 공동저당권자에게 배당되는지에 관하여 중대한 이해관계를 갖게 되므로, 민법 제368조 제1항은 공동저당권의 목적물의 전체 환가대금을 동시에 배당하는 이른바 동시배당의 경우에 공동저당권자의 실행선택권과 우선변제권을 침해하지 않는 범위 내에서 각 부동산의 책임을 안분시킴으로써 각 부동산상의 소유자와 차순위 저당권자 기타의 채권자의 이해관계를 조절하고, 같은 법조 제2항은 대위제도를 규정하여 공동저당권의 목적 부동산 중 일부의 경매대가를 먼저 배당하는 이른바 이시배당의 경우에도 최종적인 배당의 결과가 동시배당의 경우와 같게 함으로써 공동저당권자의 실행선택권 행사로 인하여 불이익을 입은 차순위 저당권자를 보호하는 데에 그 취지가 있다고 할 것이다.

민법 제368조는 공동근저당권의 경우에도 적용되는 것이고, 또한 공동근저당권자 스스로 경매를 실행하는 경우는 물론 타인이 실행한 경매에서 우선배당을 받는 경우에도 적용된다고 할 것인데, 원심 판시와 같이 해석할 경우 공동근저당권자는 타인이 실행한 공동근저당권의 목적 부동산 중 일부 부동산에 대한 경매에서 채권최고액만큼 전액 배당을 받고도 자신이 실행한 것이 아니라는 이유로 다른 공동근저당권의 목적 부

동산에서 또다시 일반 채권자 또는 후순위 담보권자에 우선하여 나머지 피담보채권 범위 내의 채권최고액을 배당받을 수 있게 되고, 반면 먼저 경매가 실행된 부동산의 후순위권자로서는 대위가 불가능하게 되므로, 이러한 점에서 민법 제368조의 취지는 몰각된다고 볼 수밖에 없다.

(3) 그리고 공동근저당권의 목적물이 물상보증인의 소유일 경우 물상보증인은 자신이 부담하게 될 책임의 한도가 채권최고액 상당액이라고 믿게 마련인데, 원심의 판단에 의하면 이 경우 물상보증인은 채권최고액 해당액만큼 수차에 걸쳐 책임을 부담하게 되는바, 이와 같이 공동근저당권자가 적극적으로 경매를 신청하였는지 아니면 제3자의 경매신청에 소극적으로 참가하였는지의 여부에 의하여 물상보증인의 책임이 그 담보제공의사와 무관하게 결정된다면 이는 불합리하다고 볼 수밖에 없을 뿐 아니라, 나아가 앞에서 본 바와 같은 이유로 물상보증인의 대위권도 침해되는 부당한 결과를 낳게 되는 것이다.

다. 그렇다면, 비록 공동담보의 목적 부동산인 부천시 토지가 수용됨에 따라 피고가 물상대위의 법리에 의하여 불가피하게 그 수용보상금에 대한 배당절차에 참가함으로써 배당을 받게 된 것이라 하더라도, 그 배당절차에서 자신의 우선변제권을 행사하여 우선변제권 범위의 채권최고액에 해당하는 전액을 배당받은 피고로서는 이 사건 부동산에 대한 임의경매절차에서 다시 반복하여 공동근저당권자로서의 우선변제권의 행사를 주장할 수는 없다고 볼 것이다. 따라서 원심에는 공동근저당권의 우선변제권 행사에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이고 이점을 지적하는 원고들의 상고논지는 이유 있는 것이다.

3. 결론