

대법원 2012. 1. 12 선고 2011다68012 판결 [소유권말소등기]

재판경과

대법원 2012. 1. 12 선고 2011다68012 판결

수원지방법원 2011. 7. 14 선고 2010나34705 판결

수원지방법원 성남지원 2010. 10. 29 선고 2009가단48328 판결

따름판례

대법원 2012. 8. 25 선고 2018다205209 전원합의체 판결, 대법원 2017. 12. 21 선고

2013다16992 전원합의체 판결, 대법원 2017. 9. 21 선고 2015다50637 판결

전문

원고, 피상고인 원고

피고, 상고인

피고

소송대리인 법무법인 명성

담당변호사 이□형 외 2인

원심판결 수원지방법원 2011. 7. 14. 선고 2010나34705 판결

판결선고 2012. 1. 12

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 피고가 부담한다.

이 유

상고이유에 대하여 판단한다.

1. 상고이유 제1점에 대하여

근저당권자는 채권최고액을 한도로 민법이나 상법 기타의 법률이 정한 바에 따라 일반 채권자 또는 후순위의 담보권자보다 우선하여 변제를 받을 수 있고, 이는 공동근저당권의 경우에도 마찬가지여서 공동근저당권자의 우선변제권은 그 목적물의 전체 환가대금에서 위와 같은 우선변제권 범위의 채권을 우선하여 변제받을 수 있는 권리라고 할 것이며 이러한 우선변제권은 공동근저당권자가, 스스로 경매를 실행하는 경우는 물론타인에 의하여 경매가 실행된 경우에도 공동근저당권자가 이를 저지할 수 없는 대신 그 우선순위에 따라 환가대금으로부터 우선 변제를 받는 방법으로 행사할 수 있다. 한편,공동근저당권의 목적물이 물상보증인의 소유일 경우 물상보증인은 자신이 부담하게 될책임의 한도가 채권최고액 상당액이라고 믿게 마련인데, 만일 공동근저당권자 스스로 경매실행을 하지 않은 경우 공동근저당권 목적물의 각 환가대금으로부터 채권최고액만큼 반복하여 배당받을 수 있게 된다면 공동근저당권자가 적극적으로 경매를 신청하였는지 아니면 제3자의 경매신청에 소극적으로 참가하였는지의 여부에 의하여 물상보증인의책임이 그 담보제공의사와 무관하게 결정되는 부당한 결과가 발생하게 된다. 따라서 공동근저당권자가 적극적으로 경매를 신청하였는지 아니면 제3자의 경매신청에 소극적으로 참가하였는지를 불문하고 공동근저당권의 목적 부동산 중 일부 부동산에 대한 경매절차에서 자신의 우선변제권을 행사하여 우선변제권 범위의 채권최고액에 해당하는 전액을 배당받은 경우에는 후에 이루어지는 공동근저당권의 다른 목적 부동산에 대한 경매절차를 통해서 중복하여 다시 배당받을 수는 없다고 봄이 상당하다.

원심이 인용한 제1심판결 이유에 의하면, 성남시 ○○구 ○○동4755, 4755-3, 4755-4,4755-5, 4755-6 토지 중 소외 1 소유의 각 2400분의 660 지분을 공동담보로 하여 각각 지분에 관하여, 소외

2가 채무자 소외 3, 채권최고액 3억 7,500만 원의 근저당권설정등기(이하 이 등기에 의한 근저당권을 ‘이 사건 공동근저당권’이라고 한다)를, 소외 4가 채무자 소외 3, 채권최고액 2억 2,500만 원의 근저당권설정등기를 동순위로 각 경료한 사실 그 후 원고가, 위 4755-4 토지(이하 ‘이 사건 토지’라고 한다)에 관하여 원고 명의로 소유권이전등기를 경료한 사실, 소외 4의 경매신청에 따라 이 사건 토지를 제외한 나머지 토지들 중 소외 1 지분에 관하여 진행된 임의경매절차(이하 ‘제1경매절차’라고 한다)에서 소외 2가 채권최고액 3억 7,500만 원을 배당받았음을 알 수 있는바, 그렇다면 앞서 본 법리에 비추어 이 사건 공동근저당권은 소외 2가 채권최고액 전부를 배당받음으로써 소멸하였다고 할 것이다.

같은 취지의 원심판단은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 공동근저당권의 우선변제권 행사에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

2. 상고이유 제2점에 대하여

피담보채권의 소멸로 저당권이 소멸하였는데도 이를 간과하고 경매개시결정이 되고 그 경매절차가 진행되어 매각허가결정이 확정되었다면 이는 소멸한 저당권을 바탕으로 하여 이루어진 무효의 절차와 결정으로서 비록 매수인이 매각대금을 완납하였다고 하더라도 그 부동산의 소유권을 취득할 수 없다(대법원 1999. 2. 9. 선고 98다51855 판결 참조).

원심판결 이유에 의하면, 원심은 이 사건 공동근저당권자인 소외 2가 제1경매절차에서 채권최고액 전액을 배당받음으로써 이 사건 공동근저당권이 이미 소멸한 이상, 이 사건 토지 중 2400분의 660 지분에 관하여 이 사건 공동근저당권에 기하여 이루어진 임의경매절차(이하 ‘제2경매절차’라고 한다)는 무효라는 이유로 제2경매절차에서의 매수인인 피고로서는 특별한 사정이 없는 한 이 사건 토지 중 2400분의 660 지분에 관한 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다고 판단하였는바, 앞서 본 법리 및 기록에 비추어 살펴보면 이러한 원심판단은 정당하고 거기에 상고이유의 주장과 같은 법리를 오해한 위법이 없다.

3. 상고이유 제3, 4점에 대하여

원심이 인용한 제1심판결 이유에 의하면 이 사건 공동근저당권의 설정자는 소외 1이고 채무자는 소외 3이며 원고는 제3취득자에 불과한 점 등에 비추어 원고가 무효인 이 사건 공동근저당권에 기하여 이루어진 제2경매절차에서 이의 없이 배당금을 수령하고 이 사건 토지를 피고에게 인도하였다고 하여도 그러한 사정만으로는 원고가 이 사건 공동근저당권이 유효라는 신뢰를 매수인에게 보인 것이라고 할 수 없다고 보아 원고의 이 사건 청구가 금반언의 원칙 및 신의칙에 위반된다는 피고의 항변을 배척하였는바, 관련 법리 및 기록에 비추어 살펴보면 원심의 판단은 정당하고 거기에 상고이유의 주장과 같은 법리를 오해한 위법이 없다.

그 밖의 상고이유는 피고가 상고심에 이르러 새롭게 주장하는 것으로서 원심 변론종결 이전에는 주장한 바 없었음이 기록상 명백하므로 적법한 상고이유가 될 수 없다.

4. 결론

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

재판장 대법관 안대희 대법관 김능환 대법관 민일영 주 심 대법관 이인복