

대법원 2017. 9. 21 선고 2015다50637 판결 [근저당권설정등기말소등기절차이행등]
[공2017하,1957]

판 시 사 항

공동근저당권자가 목적 부동산 중 일부 부동산에 대하여 제3자가 신청한 경매절차에 소극적으로 참가하여 우선배당을 받은 경우, 해당 부동산에 관한 근저당권의 피담보채권이 확정되는 시기(=매수인이 매각대금을 지급한 때) 및 같은 시기에 나머지 목적 부동산에 관한 근저당권의 피담보채권도 확정되는지 여부(원칙적 소극)

판 결 요 지

공동근저당권자가 목적 부동산 중 일부 부동산에 대하여 제3자가 신청한 경매절차에 소극적으로 참가하여 우선배당을 받은 경우, 해당 부동산에 관한 근저당권의 피담보채권은 그 근저당권이 소멸하는 시기, 즉 매수인이 매각대금을 지급한 때에 확정되지만, 나머지 목적 부동산에 관한 근저당권의 피담보채권은 기본거래가 종료하거나 채무자나 물상보증인에 대하여 파산이 선고되는 등의 다른 확정사유가 발생하지 아니하는 한 확정되지 아니한다. 공동근저당권자가 제3자가 신청한 경매절차에 소극적으로 참가하여 우선배당을 받았다는 사정만으로는 당연히 채권자와 채무자 사이의 기본거래가 종료된다고 볼 수 없고, 기본거래가 계속되는 동안에는 공동근저당권자가 나머지 목적

부동산에 관한 근저당권의 담보가치를 최대한 활용할 수 있도록 피담보채권의 증감·교체를 허용할 필요가 있으며, 위와 같이 우선배당을 받은 금액은 나머지 목적 부동산에 대한 경매절차에서 다시 공동근저당권자로서 우선변제권을 행사할 수 없어 이후에 피담보채권액이 증가하더라도 나머지 목적 부동산에 관한 공동근저당권자의 우선변제권 범위는 우선배당액을 공제한 채권최고액으로 제한되므로 후순위 근저당권자나 기타 채권자들이 예측하지 못한 손해를 입게 된다고 볼 수 없기 때문이다.

참 조 조 문

민법 제357조 제1항, 제368조, 민사집행법 제91조 제2항

재 판 경 과

대구고등법원 2018. 3. 30 선고 2017나491 판결

대법원 2017. 9. 21 선고 2015다50637 판결

대구고등법원 2015. 7. 21 선고 2014나4676 판결

대구지방법원 2014. 10. 2 선고 2013가합6418 판결

참 조 판 례

대법원 1999. 9. 21. 선고 99다26085 판결(공1999하, 2200)대법원 2006. 10. 27. 선고
2005다14502 판결(공2006하, 1991)대법원 2012. 1. 12. 선고 2011다68012 판결

따름 판례

원심판결 7. 12. 21 선고 2013다16992 전원합의체 판결

전 문

【원고, 피상고인】 원고

【피고, 상고인】 피고 1 외 1인

【원심판결】 대구고법 2015. 7. 21. 선고 2014나4676 판결

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 대구고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 공동근저당권자가 목적 부동산 중 일부 부동산에 대하여 제3자가 신청한 경매절차에 소극적으로
참가하여 우선배당을 받은 경우에, 해당 부동산에 관한 근저당권의 피담보채권은 그 근저당권이
소멸하는 시기, 즉 매수인이 매각대금을 지급한 때에 확정되지만(대법원 1999. 9. 21. 선고
99다26085 판결 참조), 나머지 목적 부동산에 관한 근저당권의 피담보채권은 기본거래가

종료하거나 채무자나 물상보증인에 대하여 파산이 선고되는 등의 다른 확정사유가 발생하지 아니하는 한 확정되지 아니한다. 공동근저당권자가 제3자가 신청한 경매절차에 소극적으로 참가하여 우선배당을 받았다는 사정만으로는 당연히 채권자와 채무자 사이의 기본거래가 종료된다고 볼 수 없고, 기본거래가 계속되는 동안에는 공동근저당권자가 나머지 목적 부동산에 관한 근저당권의 담보가치를 최대한 활용할 수 있도록 피담보채권의 증감·교체를 허용할 필요가 있으며, 위와 같이 우선배당을 받은 금액은 나머지 목적 부동산에 대한 경매절차에서 다시 공동근저당권자로서 우선변제권을 행사할 수 없어(대법원 2006. 10. 27. 선고 2005다14502 판결, 대법원 2012. 1. 12. 선고 2011다68012 판결 참조) 이후에 피담보채권액이 증가하더라도 나머지 목적 부동산에 관한 공동근저당권자의 우선변제권 범위는 위 우선배당액을 공제한 채권최고액으로 제한되므로 후순위 근저당권자나 기타 채권자들이 예측하지 못한 손해를 입게 된다고 볼 수 없기 때문이다.

2. 원심이 인용한 제1심판결 이유 및 적법하게 채택된 증거들에 의하면 아래와 같은 사실을 알 수 있다.

가. 북삼농업협동조합(이하 ‘북삼농협’이라 한다)은 2005. 12. 23. 소외 1에게 3억 5,000만 원을 대출하면서, 소외 1, 소외 2와 사이에 소외 1 소유의 원심 판시 별지 목록 기재 각 부동산(이하 ‘이 사건 각 토지’라 한다)과 소외 2 소유의 대구 수성구 (주소 1 생략) 외 5필지 토지 및 (주소 2 생략) 토지와 그 지상 건물(이하 소외 2 소유의 각 부동산을 통틀어 ‘○○동 토지 등’이라 한다)에 관하여, 근저당권자를 북삼농협으로, 채무자를 소외 1로, 채권최고액을 490,000,000원으로 각 정하고 소외 1이 북삼농협에 대하여 현재 및 장래에 부담하게 될 여신거래, 신용카드거래 등 모든 채무를 포괄하여 담보하되 3년이 경과하면 근저당권설정자가 서면통지에 의하여 결산기를 지정할 수 있도록 하는 내용의 근저당설정계약(이하 ‘이 사건 근저당권설정계약’이라 한다)을 체결하였다.

이 사건 근저당권설정계약에 따라 북삼농협은 같은 날 이 사건 각 토지 및 ○○동 토지 등에 관하여 위 각 부동산들을 공동담보로 하여 대구지방법원 2005. 12. 23. 접수 제82661호로 북삼농협 명의의 근저당권설정등기(이하 ‘이 사건 근저당권설정등기’라 하고, 이 사건 근저당권설정등기에 따른

근저당권을 ‘이 사건 근저당권’이라 한다)를 마쳤다.

나. ○○동 토지 등에 관하여 북삼농협보다 후순위 근저당권자인 소외 3이 2006. 8. 18.

대구지방법원 2006타경42306호로 임의경매를 신청함에 따라 진행된 경매절차(이하 ‘이 사건 경매절차’라 한다)에서, 북삼농협은 2007. 3. 26. 이 사건 근저당권에 기하여 소외 1에 대한 2005. 12. 23.자 대출원리금 합계 367,501,969원을 전액 우선배당받았다.

다. 북삼농협은 이 사건 근저당권을 담보로 2007. 10. 31. 소외 1에게 추가로 80,000,000원을 대출하였는데, 2011. 3. 25. 피고들로부터 소외 1의 위 80,000,000원 대출에 따른 원리금 및 비용 등 합계 111,883,586원을 대위변제받음에 따라 2011. 3. 28. 피고들에게 이 사건 근저당권을 양도하였고, 같은 날 이 사건 근저당권설정등기에 대하여 피고들 명의로 근저당권 이전의 부기등기를 마쳤다.

3. 위와 같은 사실관계를 앞에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 아래와 같이 판단된다. 북삼농협이 ○○동 토지 등에 관하여 후순위 근저당권자 소외 3이 신청한 이 사건 경매절차에 소극적으로 참가하여 당시 존재하던 이 사건 근저당권의 피담보채권액을 전액 우선배당받았더라도, 그것만으로는 북삼농협과 소외 1, 소외 2 사이의 이 사건 근저당권에 관한 기본거래가 종료된다고 할 수 없으므로 이 사건 각 토지에 관한 이 사건 근저당권의 피담보채권이 확정되지 아니하고, 달리 이 사건 각 토지에 관한 이 사건 근저당권의 피담보채권이 그 무렵 확정되었다고 볼 만한 자료가 없다. 그리고 북삼농협이 이 사건 경매절차에서 우선배당받은 금액이 이 사건 근저당권의 채권최고액에 미치지 아니하므로 이 사건 근저당권은 채권최고액만 위 우선배당액을 공제한 금액으로 감액되어 존속하며, 그 후 북삼농협이 2007. 10. 31. 소외 1에게 추가로 80,000,000원을 대출함으로써 이 사건 근저당권설정계약에 따라 그 대출금채권이 피담보채권으로 추가되었다고 봄이 타당하다.

4. 그럼에도 원심은 이와 달리 ○○동 토지 등에 관한 이 사건 경매절차에서 매각대금이 납부됨으로써

이 사건 각 토지에 관한 이 사건 근저당권의 피담보채권까지 전부 확정되었다고 잘못 판단하고, 이를 전제로 그 확정된 피담보채권이 이 사건 경매절차에서 전부 변제되었으므로 이 사건 근저당권이 전부 소멸하였다고 보아, 원고가 이 사건 각 토지에 관하여 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 청구할 수 있다고 판단하였다. 따라서 이러한 원심의 판단에는 공동근저당권의 피담보채권 확정에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이를 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

5. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략하고 원심판결을 파기하며, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 박상옥(재판장) 김용덕(주심) 김신 박정화