

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2021다255648 배당이의
원고, 피상고인 농협은행 주식회사
소송대리인 법무법인(유한) 태평양
담당변호사 고지훈 외 3인
피고, 상고인 유아이제이십이차유동화전문 유한회사
소송대리인 법무법인(유한) 한결
담당변호사 조범석 외 1인
원 심 판 결 대구고등법원 2021. 6. 23. 선고 2020나27120 판결
판 결 선 고 2021. 12. 16.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 대구고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사안 개요

원심판결 이유에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 주식회사 티피에스(이하 '티피에스'라 한다)가 소유하던 이 사건 토지에 관하여 채무자를 티피에스로 하여 2013. 7. 5. 중소기업은행 앞으로 채권최고액 4,332,000,000원인 1순위 근저당권설정등기가 되었고(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다), 2014. 4. 20. 원고 앞으로 채권최고액 1,800,000,000원인 2순위 근저당권설정등기가 되었다.

이후 이 사건 토지에 중소기업은행 앞으로 3, 4순위 근저당권설정등기가 되었고, 그 위에 신축된 이 사건 건물에 관하여 중소기업은행과 원고 앞으로 4건의 근저당권설정등기가 되었다.

나. 중소기업은행은 티피에스에 이 사건 근저당권 설정일인 2013. 7. 5. 온렌딩시설 자금을 대출한 것을 비롯하여 원심판결 별지 '대출일람표' 기재와 같이 중소기업자금 대출 등 22건의 대출을 하였다.

티피에스와 중소기업은행은 2015. 11. 12. 이 사건 근저당권의 피담보채무 범위를 변경하기로 합의하는 근저당권설정 변경계약을 체결하였다(이하 '이 사건 변경계약'이라 한다).

다. 중소기업은행은 이 사건 토지와 건물에 관하여 근저당권 실행을 위한 경매를 신청하였고 2018. 10. 23. 경매절차가 개시되었다(대구지방법원 서부지원 2018타경34527). 피고는 경매절차가 진행하던 중 중소기업은행으로부터 티피에스에 대한 대출채권과 근저당권을 양수하였다.

경매법원은 이 사건 토지와 건물, 기계·기구류를 일괄 매각하여 배당기일인 2020. 1. 14. 실제 배당할 금액 7,371,058,053원에 대한 배당표를 작성하였는데, 이 사건 토지 매각대금에 대한 내용은 다음과 같다. ① 2순위로 근저당권자인 피고에게 채권금액 4,489,617,404원 중 채권최고액인 4,332,000,000원 전액을 배당한다. ② 3순위

로 근저당권자인 원고에게 채권금액 2,425,314,283원 중 채권최고액 1,800,000,000원 범위에서 1,357,722,399원을 배당한다.

라. 원고는 다음과 같이 주장하며 이 사건 배당이의의 소를 제기하였다. 이 사건 근저당권의 피담보채무는 근저당권 설정일인 2013. 7. 5. 발생한 온렌딩시설자금 대출채무에 한정되는데도 불구하고 경매법원은 중소기업자금 대출채무도 포함된다고 보아 피고에게 채권최고액인 4,332,000,000원을 모두 배당하였다. 따라서 원고의 근저당권의 채권최고액 1,800,000,000원 중 배당받지 못한 나머지 442,277,601원을 피고가 아닌 원고에게 배당해야 한다.

원심은 원고의 주장을 받아들여 피고에 대한 배당액 중 442,277,601원을 원고에 대한 배당액으로 경정한다고 판단하였다.

2. 근저당권 설정 당시 합의한 피담보채무의 범위(상고이유 제1점)

원심은 이 사건 근저당권 설정 당시 합의한 피담보채무가 온렌딩시설자금 대출채무라고 판단하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심판결에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않고 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

3. 근저당권 피담보채무의 변경 여부(상고이유 제2점)

가. 근저당권은 피담보채무의 최고액만을 정하고 채무의 확정을 장래에 보류하여 설정하는 저당권이다(민법 제357조 제1항 본문 참조). 근저당권을 설정한 후에 근저당설정자와 근저당권자의 합의로 채무의 범위 또는 채무자를 추가하거나 교체하는 등으로 피담보채무를 변경할 수 있다. 이러한 경우 위와 같이 변경된 채무가 근저당권에 의하

여 담보된다(대법원 1993. 3. 12. 선고 92다48567 판결, 대법원 1999. 5. 14. 선고 97다15777, 15784 판결 참조). 후순위저당권자 등 이해관계인은 근저당권의 채권최고액에 해당하는 담보가치가 근저당권에 의하여 이미 파악되어 있는 것을 알고 이해관계를 맺었기 때문에 이러한 변경으로 예측하지 못한 손해를 입었다고 볼 수 없으므로, 피담보채무의 범위 또는 채무자를 변경할 때 이해관계인의 승낙을 받을 필요가 없다. 또한 등기사항의 변경이 있다면 변경등기를 해야 하지만(민법 제186조), 등기사항에 속하지 않는 사항은 당사자의 합의만으로 변경의 효력이 발생한다.

나. 원심판결 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

이 사건 변경계약의 내용은 이 사건 근저당권의 피담보채무 범위를 '채무자가 채권자에 대하여 온렌딩시설자금과 중소기업자금 대출거래로 말미암아 현재 및 장래에 부담하는 모든 채무'로 변경하는 것이다.

원고는 원심법원에서 이 사건 변경계약서를 제출하며 당사자 합의에 따라 이 사건 근저당권의 피담보채무에 중소기업자금 대출채무가 포함되었다고 주장하였다.

다. 이러한 사실관계를 위 법리에 비추어 살펴보면 다음과 같은 결론이 도출된다.

티피에스와 중소기업은행은 온렌딩시설자금 대출채무를 담보하기 위하여 이 사건 근저당권 설정계약을 체결하였으나, 피담보채무가 확정되기 전에 피담보채무의 범위를 변경할 수 있다. 티피에스와 중소기업은행은 이 사건 변경계약을 통해 이 사건 근저당권의 피담보채무에 온렌딩시설자금 외에 중소기업자금 대출채무를 추가하기로 합의하였고 당시 온렌딩시설자금 대출채무가 확정되었다고 볼 자료가 없다. 이와 같이 피담보채무의 범위를 변경할 때 후순위저당권자인 원고의 승낙을 받을 필요가 없고, 피담보채무의 범위는 부동산등기법 제48조, 제75조 제2항에서 정한 근저당권의 등기사항에

해당하지 않으므로 당사자 합의만으로 변경의 효력이 있다. 따라서 이 사건 근저당권의 피담보채무는 온렌딩시설자금과 중소기업자금 대출채무라고 봄이 타당하다.

원심은 이 사건 변경계약에 따라 이 사건 근저당권의 피담보채무에 추가되는 중소기업자금 대출내역을 심리해서 피고가 채권액을 초과하여 이 사건 토지 매각대금을 배당받았는지 심리했어야 한다.

그런데도 원심은 피담보채무를 추가하는 합의가 있었다는 주장을 판단하지 않고 이 사건 변경계약서만으로 근저당권 설정 당시 피담보채무에 중소기업자금 대출채무가 포함되었음을 인정하기 어렵다고 보아 원고의 주장을 받아들였다.

원심판결에는 근저당권 피담보채무의 변경에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않고 판단을 누락하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 정당하다.

4. 결론

피고의 상고는 이유 있어 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심 법원에 환송하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 노정희

주 심 대법관 김재형

대법관 이흥구