

## 대 법 원

### 판 결

사 건 2013다16992 부당이득금반환  
원고, 피상고인 디케이동신 주식회사  
소송대리인 변호사 김영기  
피고, 상고인 주식회사 부산은행  
소송대리인 법무법인 민주  
담당 변호사 윤재식 외 2인  
원 심 판 결 서울고등법원 2013. 2. 1. 선고 2012나33107 판결  
판 결 선 고 2017. 12. 21.

### 주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 피고가 부담한다.

### 이 유

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1점 및 제4점에 관하여

원심은 판시와 같은 이유로, (1) 피고가 채무자 겸 원심판결 별지 제1목록 기재 부동산

산(이하 '이 사건 제1부동산'이라 한다)의 소유자인 주식회사 네오스틸(이하 '네오스틸'이라 한다)에 대한 원심 판시 회생절차(이하 '이 사건 회생절차'라 한다)에서 이 사건 제1부동산에 관한 원심 판시 공동근저당권(이하 '이 사건 공동근저당권'이라 한다)을 이 사건 제1부동산의 평가액 내에서 회생담보권으로 인정받고, 이에 기초하여 이 사건 회생절차의 회생계획에 따라 이 사건 제1부동산을 포함한 영업의 양도대금에서 합계 4,109,272,480원을 받았다고 판단한 다음, (2) 이는 공동근저당권의 담보 목적 부동산에 대한 환가절차에서 근저당권의 우선변제권을 행사하여 배당받은 경우에 해당하고 채무자의 임의변제와 같은 성격이라고 보기 어렵다고 판단하였다.

원심판결 이유를 원심 판시 관련 법리와 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면 원심의 판단을 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유 주장과 같이 피고가 이 사건 회생계획에 따라 근저당권자로서 배당받은 금액에 관하여 필요한 심리를 다하지 아니하고 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 근저당권의 우선변제권 행사 등에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

## 2. 상고이유 제2점 및 제3점에 관하여

가. (1) 공동근저당권자가 스스로 근저당권을 실행하거나 타인에 의하여 개시된 경매·공매 절차, 수용 절차 또는 회생 절차 등(이하 '경매 등의 환가절차'라 한다)을 통하여 공동담보의 목적 부동산 중 일부에 대한 환가대금 또는 수용보상금 등으로부터 다른 권리자에 우선하여 피담보채권의 일부에 대하여 배당 또는 변제를 받은 경우에, 공동담보의 나머지 목적 부동산에 대한 경매 등의 환가절차에서 공동근저당권자로서 나머지 피담보채권에 대하여 다시 최초의 채권최고액 범위 내에서 공동근저당권자로서 우선변제권을 행사할 수 있는지 문제된다.

(2) 민법 제368조 제1항은 "동일한 채권의 담보로 수개의 부동산에 저당권을 설정한 경우에 그 부동산의 경매대가를 동시에 배당하는 때에는 각 부동산의 경매대가에 비례하여 그 채권의 분담을 정한다."라고 정하고 있고, 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 선순위를 대위하여 저당권을 행사할 수 있다."라고 정하고 있다.

공동저당권의 목적인 수개의 부동산이 동시에 경매된 경우에 공동저당권자로서는 어느 부동산의 경매대가로부터 배당받든 우선변제권이 충족되기만 하면 되지만, 각 부동산의 소유자나 후순위 저당권자 그 밖의 채권자는 어느 부동산의 경매대가가 공동저당권자에게 배당되는지에 관하여 중대한 이해관계를 가진다. 민법 제368조 제1항은 공동저당권 목적 부동산의 전체 환가대금을 동시에 배당하는 이른바 동시배당(同時配當)의 경우에 공동저당권자의 실행선택권과 우선변제권을 침해하지 아니하는 범위 내에서 각 부동산의 책임을 안분함으로써 각 부동산의 소유자와 후순위 저당권자 그 밖의 채권자의 이해관계를 조절하고, 나아가 같은 조 제2항은 대위제도를 규정하여 공동저당권의 목적 부동산 중 일부의 경매대가를 먼저 배당하는 이른바 이시배당(異時配當)의 경우에도 최종적인 배당의 결과가 동시배당의 경우와 같게 함으로써 공동저당권자의 실행선택권 행사로 인하여 불이익을 입은 후순위 저당권자를 보호하는 데에 그 취지가 있다(대법원 2006. 10. 27. 선고 2005다14502 판결 등 참조).

민법 제368조는 공동근저당권의 경우에도 적용되고, 공동근저당권자가 스스로 근저당권을 실행한 경우는 물론이며 타인에 의하여 개시된 경매 등의 환가절차에서 그 환

가대금 등으로부터 다른 권리자에 우선하여 피담보채권의 일부에 대하여 배당받은 경우에도 적용된다(대법원 2006. 10. 27. 선고 2005다14502 판결, 대법원 2014. 4. 10. 선고 2013다36040 판결 등 참조).

공동근저당권이 설정된 목적 부동산에 대하여 동시배당이 이루어지는 경우에 공동근저당권자는 채권최고액 범위 내에서 피담보채권을 민법 제368조 제1항에 따라 부동산 별로 나누어 각 환가대금에 비례한 액수로 배당받으며, 공동근저당권의 각 목적 부동산에 대하여 채권최고액만큼 반복하여, 이른바 누적적으로 배당받지 아니한다.

그렇다면 공동근저당권이 설정된 목적 부동산에 대하여 이시배당이 이루어지는 경우에도 동시배당의 경우와 마찬가지로 공동근저당권자가 공동근저당권 목적 부동산의 각 환가대금으로부터 채권최고액만큼 반복하여 배당받을 수는 없다고 해석하는 것이 민법 제368조 제1항 및 제2항의 취지에 부합한다.

(3) 만일 위와 달리, 공동근저당권자가 타인에 의하여 개시된 공동근저당권의 목적 부동산 중 일부에 관한 경매 등의 환가절차에서 그 환가대금 등으로부터 다른 권리자에 우선하여 피담보채권의 일부를 배당받았음에도, 이후 공동근저당권의 다른 목적 부동산에 대한 경매 등의 환가절차에서 감액되지 아니한 최초의 채권최고액 전부에 대하여 다시 우선변제권을 행사할 수 있다고 보게 되면, 아래와 같은 불합리한 결과가 발생한다.

(가) 선순위 공동근저당권이 설정되어 있는 부동산에 대하여 후순위로 근저당권을 취득하려는 사람은 선순위 공동근저당권의 목적물 전부의 환가대금 중 공동근저당권의 채권최고액만큼의 담보가치만을 선순위 공동근저당권자의 몫으로 고려하고 그 나머지 담보가치는 자신의 몫으로 파악하여 근저당권을 취득한다. 그런데 선순위 공동근저당

권자가 공동근저당권의 각 목적물마다 최초의 채권최고액만큼 반복하여 배당받을 수 있다면, 후순위로 근저당권을 취득한 사람에게 예측하지 못한 손해를 입힐 수 있고 또한 후순위 근저당권자에 의한 민법 제368조 제2항의 대위가 불가능하게 되거나 대위의 범위가 축소될 수 있으며, 공동근저당권자가 의도적으로 이시배당을 선택할 우려마저 있으므로, 이시배당의 경우에 선순위 공동저당권자의 실행선택권 행사로 불이익을 입은 후순위 저당권자를 보호하려는 민법 제368조 제2항의 취지에 어긋난다.

(나) 채무자 소유의 부동산과 물상보증인 소유의 부동산에 공동근저당권이 설정된 경우에, 그중 물상보증인 소유의 부동산에 대하여 먼저 경매 등의 환가절차가 진행되어 그 환가대금에서 공동근저당권자가 피담보채권의 일부에 대하여 배당받은 때에는, 물상보증인은 배당받은 가액의 범위 내에서 변제자대위에 의하여 채무자 소유의 부동산에 대한 공동근저당권을 대위취득하나, 다만 그 경우에도 공동근저당권자는 위와 같이 일부 변제자대위를 하는 물상보증인에 대한 관계에서 우선변제권을 가진다(대법원 1994. 5. 10. 선고 93다25417 판결, 대법원 2004. 6. 25. 선고 2001다2426 판결, 대법원 2011. 6. 10. 선고 2011다9013 판결 등 참조). 그런데 위와 같은 일부 배당에도 불구하고 공동근저당권자가 채무자 소유의 부동산에 대하여 감액되지 아니한 최초의 채권최고액 범위 내에서 다시 우선변제권을 행사할 수 있다면, 물상보증인의 변제자대위가 불가능하게 되거나 대위의 범위가 축소되어 채무자 소유의 부동산에 관한 담보력을 기대하고 자기의 부동산을 담보로 제공한 물상보증인의 기대이익을 박탈하게 된다.

(다) 특히 공동근저당권의 목적 부동산이 동일한 물상보증인의 소유인 경우에, 그 물상보증인으로서의 자신이 부담하게 될 책임이 위 근저당권의 채권최고액을 넘지 아니한다고 믿기 마련인데, 만일 이시배당이 이루어졌다는 이유만으로 공동근저당권자가

공동근저당권 목적물의 각 환가대금으로부터 채권최고액만큼 반복하여 배당받을 수 있게 된다면, 물상보증인의 책임 범위가 그 담보제공 의사와 무관하게 확장되는 결과를 낳는다. 더욱이 근저당권 목적 부동산 중 일부 부동산에 대한 경매절차에서 공동근저당권자가 소극적으로 참가하여 배당받음에 따라 나머지 부동산에 대하여는 근저당권의 피담보채권이 확정되지 아니하는 경우에, 나머지 부동산에 대한 경매절차에서 그동안 계속 발생된 피담보채권을 포함한 피담보채권 전액에 관하여 채권최고액만큼 반복하여 우선하여 배당받을 수 있게 된다면, 채권최고액 범위 내에서의 배당을 예정한 물상보증인의 기대에 완전히 배치되고, 또한 이러한 담보제공 의사와 무관하게 공동근저당권자가 적극적으로 경매를 신청하였는지 아니면 제3자의 경매신청에 소극적으로 참가하였는지에 따라 물상보증인의 책임 범위가 크게 달라질 수 있어 형평에 어긋나게 된다.

(4) 그러므로 공동근저당권자가 스스로 근저당권을 실행하거나 타인에 의하여 개시된 경매 등의 환가절차를 통하여 공동담보의 목적 부동산 중 일부에 대한 환가대금 등으로부터 다른 권리자에 우선하여 피담보채권의 일부에 대하여 배당받은 경우에, 그와 같이 우선변제받은 금액에 관하여는 공동담보의 나머지 목적 부동산에 대한 경매 등의 환가절차에서 다시 공동근저당권자로서 우선변제권을 행사할 수 없다고 보아야 하며, 공동담보의 나머지 목적 부동산에 대하여 공동근저당권자로서 행사할 수 있는 우선변제권의 범위는 피담보채권의 확정 여부와 상관없이 최초의 채권최고액에서 위와 같이 우선변제받은 금액을 공제한 나머지 채권최고액으로 제한된다고 해석함이 타당하다(대법원 2006. 10. 27. 선고 2005다14502 판결, 대법원 2012. 1. 12. 선고 2011다68012 판결, 대법원 2017. 9. 21. 선고 2015다50637 판결 등 참조). 그리고 이러한 법리는 채권최고액을 넘는 피담보채권이 원금이 아니라 이자·지연손해금인 경우에도 마찬가지로

로 적용된다.

(5) 이와 달리, 공동근저당권의 목적 부동산이 일부씩 나누어 순차로 경매가 실행되는 경우에 공동근저당권자가 선행 경매절차에서 배당받은 원본 및 이자·지연손해금의 합산액이 결과적으로 채권최고액으로 되어 있는 금액을 넘더라도 나머지 목적 부동산에 관한 경매 등의 환가절차에서 다시 우선변제권을 행사할 수 있다는 취지로 판단한 대법원 2009. 12. 10. 선고 2008다72318 판결은 이 판결의 견해에 배치되는 범위 내에서 이를 변경하기로 한다.

나. 원심은 판시 이유를 들어, 다음과 같은 취지로 판단하였다.

(1) 피고는 선행 환가절차인 이 사건 회생절차에서 채권최고액이 71억 5,000만 원인 이 사건 공동근저당권에 대하여 그 목적 부동산 중 일부인 이 사건 제1부동산의 평가액 내에서 회생담보권으로 인정받고, 이에 기초하여 회생계획에 따라 4,109,272,480원을 우선변제받았다.

(2) 이와 같이 우선변제받은 금액에 대해서는, 이 사건 공동근저당권의 다른 목적 부동산으로서 주식회사 블루밸리의 소유인 원심판결 별지 제2목록 기재 부동산(이하 '이 사건 제2부동산'이라 한다)에 대하여 이 사건 회생절차 종결 후에 이루어진 공매절차(이하 '이 사건 공매절차'라 한다)에서 피고가 다시 공동근저당권자로서 우선변제권을 행사할 수 없다.

(3) 따라서 이 사건 공동근저당권에 따라 이 사건 회생절차에서 우선변제받은 위 금액은 그만큼 이 사건 공동근저당권의 채권최고액에서 공제되어야 하며, 피고는 이 사건 공매절차에서 그 공제 후의 채권최고액 범위 내에서만 이 사건 공동근저당권의 피담보채권에 대하여 배당받을 수 있다.

다. 원심판결 이유를 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단은 앞에서 본 법리에 기초한 것으로 보이고, 거기에 상고이유 제3점의 주장과 같이 우선변제가 가능한 공동근저당권의 채권최고액 범위에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

그리고 앞에서 본 법리에 의하면 채무자인 네오스틸에 대한 이 사건 회생절차개시결정으로 인하여 이 사건 제2부동산에 관한 이 사건 공동근저당권의 피담보채권이 확정되는지의 여부는 위와 같은 원심의 결론에 영향이 없으므로, 그 피담보채권의 확정에 관한 상고이유 제2점의 주장 역시 그 당부에 관하여 판단할 필요 없이 원심판결을 파기할 사유가 되지 못한다.

### 3. 결론

그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여, 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법원장            김명수

주 심            대법관            김용덕

                  대법관            박보영



대법관      고영한

대법관      김창석

대법관      김   신

대법관      조희대

대법관      권순일

대법관      박상옥

대법관      이기택

대법관      김재형

대법관      조재연

대법관      박정화