

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2016다232597 배당이의

원고, 상고인 겸 피상고인

유한회사 라파엘 주택

소송대리인 변호사 유식

피고, 피상고인 겸 상고인

안정실업 주식회사

소송대리인 법무법인 흥인

담당변호사 오치도

원 심 판 결 서울고등법원 2016. 6. 9. 선고 2015나2065323 판결

판 결 선 고 2021. 2. 25.

주 문

원심판결 중 원고 패소부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

피고의 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 기본적 사실관계

원심판결 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 주식회사 불휘종합건설(이하 '불휘종합건설'이라 한다)은 소외인으로부터 2억 5,000만 원을 차용하면서 2005. 8. 19. 그 담보로 이천시 (이하 생략) 임야 19,080㎡(이하 '이 사건 임야'라 한다)에 관하여 소외인 앞으로 소유권이전청구권가등기(이하 '이 사건 담보가등기'라 한다)를 하였다. 소외인은 2006. 3. 10. 「가등기담보 등에 관한 법률」(이하 '가등기담보법'이라 한다)에서 정한 청산절차를 거치지 않은 채 이 사건 임야에 관하여 이 사건 담보가등기에 기한 본등기(이하 '이 사건 본등기'라 한다)를 하였다.

나. 불휘종합건설은 2006. 5. 1.경 원고에게 '원고가 소외인에게 4억 원을 대위변제하면, 원인무효인 이 사건 본등기를 말소하고 이 사건 담보가등기를 원고 명의로 이전하며, 1년 기한 6억 원(이자 연 50%)의 약속어음을 발행하여 교부하겠다.'는 내용의 이행각서를 교부하면서 이 사건 담보가등기의 피담보채무 대위변제를 요청하였다. 원고는 2006. 5. 9. 소외인의 승낙을 얻어 소외인에게 4억 원을 지급함으로써 이 사건 담보가등기의 피담보채무를 대위변제하였다.

한편 불휘종합건설과 소외인은 2006. 5. 9. 주식회사 엘림건설(이하 '엘림건설'이라 한다) 앞으로 이 사건 임야에 관한 소유권이전등기를 하기로 약정하였다. 그에 따라 이 사건 임야에 관하여 2006. 5. 10. 소외인으로부터 엘림건설 앞으로 2006. 5. 9.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 하였다. 엘림건설은 2008. 7. 25. 이 사건 임야에 관하여 채권최고액 15억 원, 근저당권자 피고인 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)를 하였다.

다. 피고가 이 사건 근저당권에 기하여 수원지방법원 여주지원 2010타경9585호로 임

의경매를 신청함에 따라 경매절차가 개시되었는데(이하 '이 사건 경매절차'라 한다), 경매법원은 2012. 11. 6. 배당요구의 종기를 2013. 2. 4.로 정하였다. 원고는 2013. 10. 14. 경매법원에 '담보가등기권리자 권리신고서'를 제출하였다. 경매법원은 2014. 12. 17. 매각허가결정을 하고 2015. 2. 25. 배당기일에 피고에게 2순위로 1,199,866,145원을 배당하는 내용의 배당표를 작성하였고, 원고는 위 배당기일에 출석하여 피고의 배당액 전부에 대하여 이의하였다.

라. 원고는 수원지방법원 2010가합12411호로 피고를 상대로 이 사건 본등기가 원인무효 등기라서 엘림건설 명의의 소유권이전등기와 이 사건 근저당권이 무효라고 주장하면서 이 사건 근저당권 등의 말소를 청구하는 소를 제기하였는데, 1심에서 승소하였으나 항소심에서 패소한 후 대법원에서 항소심 판결이 그대로 확정되었다. 항소심 판결의 취지는 '이 사건 본등기는 원인무효 등기이지만 불휘종합건설과 소외인이 엘림건설과 이 사건 임야에 관한 소유권이전등기를 하기로 합의하였고 그 합의에 따라 이 사건 본등기 말소등기절차를 생략한 채 직접 소외인으로부터 엘림건설 앞으로 소유권이전등기를 한 것이므로, 이는 실체관계에 부합하는 유효한 등기'라는 것이다.

2. 원고가 배당받을 수 있는 채권자인지에 관한 피고의 상고이유

가. 채무자를 위하여 변제한 자는 변제와 동시에 채권자의 승낙을 얻어 채권자를 대위할 수 있다(민법 제480조 제1항). 제3자가 채무자를 위하여 채무를 변제함으로써 채무자에 대하여 구상권을 취득하는 경우, 그 구상권의 범위 내에서 종래 채권자가 가지고 있던 채권과 그 담보에 관한 권리는 동일성을 유지한 채 법률상 당연히 변제자에게 이전한다(대법원 1997. 11. 14. 선고 95다11009 판결 등 참조). 이때 대위할 범위에 관하여 종래 채권자가 배당요구 없이도 당연히 배당받을 수 있었던 경우에는 대위변제자

는 따로 배당요구를 하지 않아도 배당을 받을 수 있다(대법원 2006. 2. 10. 선고 2004다2762 판결 등 참조).

가등기담보법 제15조는 "담보가등기를 마친 부동산에 대하여 강제경매 등이 행하여진 경우에는 담보가등기권리는 그 부동산의 매각에 의하여 소멸한다."라고 정하고 있고, 같은 법 제16조 제1항은 "법원은 소유권의 이전에 관한 가등기가 되어 있는 부동산에 대한 강제경매 등의 개시결정이 있는 경우에는 가등기권리자에게 해당 가등기가 담보가등기인 경우 그 내용과 채권의 존부·원인 및 금액에 관하여 법원에 신고하도록 적당한 기간을 정하여 최고하여야 한다."고 정하고, 제2항은 "압류등기 전에 이루어진 담보가등기권리가 매각에 의하여 소멸되면 제1항의 채권신고를 한 경우에만 그 채권자는 매각대금을 배당받거나 변제금을 받을 수 있다."라고 정하고 있다. 민사집행법 제148조에 따르면 '저당권·전세권, 그 밖의 우선변제청구권으로서 첫 경매개시결정등기 전에 등기되었고 매각으로 소멸하는 것을 가진 채권자'(제4호)는 배당요구 없이도 배당 받을 수 있다.

나. 원심은 다음과 같은 이유로 원고가 이 사건 경매절차에서 이 사건 입야 매각대금으로부터 배당받을 채권자라고 판단하였다.

원고는 불휘종합건설과의 대위변제약정에 따라 소외인의 승낙을 받아 소외인에게 이 사건 담보가등기의 피담보채무를 대위변제하였다. 당시 이 사건 본등기는 원인무효의 등기였고 이 사건 담보가등기는 유효한 등기로 남아 있었으므로, 불휘종합건설에 대한 구상권을 취득한 원고는 이 사건 담보가등기와 그 피담보채권인 소외인의 불휘종합건설에 대한 대여금채권을 법률상 당연히 이전받았다.

이 사건 담보가등기는 이 사건 경매절차의 경매개시결정 전에 등기가 되어 있었고,

가등기담보법 제16조 제1항에 따라 경매법원이 원고에게 채권신고를 최고하기 전에 원고가 담보가등기권리자라고 주장하며 그 채권을 신고하였다. 따라서 원고는 부동산 매각으로 소멸하는 담보가등기를 가진 채권자로서 이 사건 경매절차의 배당요구 종기 전에 배당요구를 하였는지 여부와 관계없이 이 사건 임야의 매각대금에서 배당받을 수 있다.

원심판결은 위에서 본 법리와 사실관계에 비추어 정당하다. 원심판결에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 배당요구 없이 배당받을 채권자 등에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 원고가 배당받을 수 있는 채권의 범위에 관한 원고의 상고이유

가. 원심은 원고가 576,164,383원의 범위에서 소외인의 불휘종합건설에 대한 대여금 채권 등을 행사할 수 있다고 판단하였다. 그 이유는 다음과 같다.

원고는 불휘종합건설에 대하여 '소외인에게 대위변제한 4억 원 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 그중 원금 2억 5,000만 원에 대하여 면책일(대위변제일)인 2006. 5. 9.부터 배당기일인 2015. 2. 25.까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 법정이자 또는 지연손해금 176,164,383원 합계 576,164,383원'의 구상금채권을 취득하였다.

원고는 소외인과 불휘종합건설이 이자 명목으로 3개월마다 원금의 배액을 지급하기로 약정하였다면서 원금 2억 5,000만 원에 대하여 연 60%의 비율로 계산한 이자와 지연손해금을 가산하여야 한다고 주장하나, 원고가 소외인의 채권을 대위 행사하는 범위는 위에서 인정한 구상금채권의 범위를 넘을 수 없으므로 원고의 주장은 연 5%의 비율을 초과한 부분에 대해서는 받아들일 수 없다.

나. 그러나 원심판단은 다음과 같은 이유로 받아들이기 어렵다.

(1) 채무자를 위하여 채무를 변제한 자는 채무자에 대한 구상권을 취득할 수 있는데, 구상권은 변제자가 민법 제480조 제1항에 따라 가지는 변제자대위권과 원본, 변제기, 이자, 지연손해금 유무 등에서 그 내용이 다른 별개의 권리이다(대법원 1997. 5. 30. 선고 97다1556 판결, 대법원 2009. 2. 26. 선고 2005다32418 판결, 대법원 2015. 11. 12. 선고 2013다214970 판결 참조).

민법 제482조 제1항은 변제자대위의 경우 변제자는 자기의 권리에 의하여 구상할 수 있는 범위에서 채권과 그 담보에 관한 권리를 행사할 수 있다고 정하고 있다. 변제자대위는 채무를 변제함으로써 채무자에 대하여 갖게 된 구상권의 효력을 확보하기 위한 제도이므로 대위에 의한 원채권과 담보권의 행사 범위는 구상권의 범위로 한정된다(대법원 2005. 10. 13. 선고 2003다24147 판결 등 참조).

(2) 원고는 불휘종합건설과의 대위변제약정에 따라 구상권을 취득하였으므로 구상권의 범위는 위 약정의 해석에 따라야 한다. 구상금채권의 원금은 4억 원이고, 이자 약정이 있다면 원금에 대하여 대위변제일 이후의 약정이자 또는 지연손해금을 가산하여야 한다.

원고가 변제자대위권을 행사하는 대상은 이 사건 담보가등기권리와 그 피담보채권인 소외인의 불휘종합건설에 대한 대여금채권이다. 소외인의 불휘종합건설에 대한 대여금채권 원금은 2억 5,000만 원이므로 원고가 소외인에게 대위변제한 4억 원 중 원금을 제외한 1억 5,000만 원은 대여일부터 대위변제일까지의 이자 또는 지연손해금임을 알 수 있다. 따라서 소외인의 채권은 4억 원과 그중 2억 5,000만 원에 대한 대위변제일 다음날인 2006. 5. 10. 이후의 이자 또는 지연손해금이라고 보아야 한다.

원고가 변제자대위권에 따라 행사하는 원채권과 담보권의 범위는 구상권의 범위 내로 한정되므로, 원고가 이 사건 경매절차에서 배당받을 수 있는 금액은 배당기일까지 이자 또는 지연손해금을 가산하여 산정한 구상금과 소외인의 채권 중 적은 금액이다.

소장을 비롯하여 원고가 원심에서 제출한 2016. 4. 4.자 준비서면 등에 따르면 원고가 '4억 원과 그중 2억 5,000만 원에 대한 이자 또는 지연손해금'이라고 주장한 채권은 구상금채권이 아니라 대위권 행사 대상인 원채권(소외인의 채권)이고, 구상금채권에 관해서는 '4억 원과 그에 대하여 약정에 따른 연 50%의 비율로 계산한 이자 또는 지연손해금'을 주장한 것으로 볼 여지가 있다. 원심으로서는 우선 구상금채권과 원채권의 범위에 관한 원고 주장을 명확히 한 다음 각각의 채권 범위를 구체적으로 심리해야 한다.

그런데도 원심은 채권의 범위에 관한 원고 주장을 구상금채권에 관한 것으로 단정하고 구상금채권을 '4억 원과 그중 2억 5,000만 원에 대한 연 5%의 법정이자'라고 판단하였다. 원심판결에는 필요한 심리를 다하지 않은 채 구상금채권의 범위에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 소멸시효 완성에 관한 피고의 상고이유

가. 소멸시효가 완성된 경우 이를 주장할 수 있는 사람은 시효로 채무가 소멸되는 결과 직접적인 이익을 받는 사람에 한정된다(대법원 1997. 12. 26. 선고 97다22676 판결 등 참조). 후순위 담보권자는 선순위 담보권의 피담보채권이 소멸하면 담보권의 순위가 상승하고 이에 따라 피담보채권에 대한 배당액이 증가할 수 있지만, 이러한 배당액 증가에 대한 기대는 담보권의 순위 상승에 따른 반사적 이익에 지나지 않는다. 후순위 담보권자는 선순위 담보권의 피담보채권 소멸로 직접 이익을 받는 자에 해당하지

않아 선순위 담보권의 피담보채권에 관한 소멸시효가 완성되었다고 주장할 수 없다고 보아야 한다.

나. 원심은 원고의 불휘종합건설에 대한 채권이 상사소멸시효 완성으로 소멸하였다는 피고의 항변에 대하여 피고는 후순위 근저당권자에 불과하여 선순위 담보권의 피담보채권인 불휘종합건설에 대한 채권에 대하여 소멸시효를 원용할 수 없다는 이유로 위 항변을 배척하였다.

원심판결은 위에서 본 법리에 비추어 정당하고, 후순위 담보권자의 시효원용권에 관한 법리 오해나 석명 의무 위반 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

5. 결론

원고의 상고는 이유 있어 원심판결 중 원고 패소부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 피고의 상고는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이동원

주 심 대법관 김재형

 대법관 민유숙

대법관 노태악