

대 법 원

제 1 부

결 정

사 건 2019마71 경매개시결정에 대한 이의
신청인, 재항고인 신청인
신청대리인 법무법인 소원
담당변호사 임은호 외 1인
피신청인, 상대방 피신청인
원 심 결 정 인천지방법원 2019. 1. 9.자 2018라441 결정

주 문

원심결정을 파기하고, 사건을 인천지방법원에 환송한다.

이 유

재항고이유를 판단한다.

1. 사실관계

원심결정 이유와 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 이 사건 부동산에 관한 권리관계

1) 신청인은 2012. 3. 12. 소외 1에게 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액을 5억

원, 채무자를 신청인으로 한 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라고 한다)를 마쳐주었다.

2) 피신청인은 2014. 11. 18. 소외 1로부터 위 근저당권의 피담보채권 중 1억 원의 채권을 양도받고(이하 '이 사건 채권양도'라고 한다), 2014. 11. 25. 이 사건 부동산에 관하여 위 확정채권일부양도를 원인으로 하여 이 사건 근저당권설정등기 중 1억 원에 대하여 근저당권지분이전등기(이하 '이 사건 근저당권이전등기'라고 한다)를 마쳤다.

3) 신청인과 소외 1은 이 사건 근저당권설정등기의 채권최고액을 5억 원에서 1억 원으로 감축하는 내용의 변경계약을 체결하고 2015. 5. 2. 이 사건 근저당권설정등기에 관한 근저당권변경의 부기등기를 마쳤다.

4) 소외 1에 대한 채권자 소외 2는 2016. 10. 27. 채무자를 소외 1, 제3채무자를 신청인으로 하여 위 근저당권의 피담보채권 1억 원에 대한 채권압류 및 추심명령(이하 '이 사건 채권압류 및 추심명령'이라고 한다)을 받았고, 위 채권압류 및 추심명령은 그 무렵 신청인에게 송달되었다.

나. 신청인과 피신청인 사이의 이 사건 근저당권설정등기 및 근저당권이전등기 말소 청구소송[이하 '종전 소송'이라고 한다]

1) 신청인은 2015. 9. 22. 피신청인과 소외 1을 상대로 이 사건 근저당권설정등기가 통정허위표시에 의한 것이라는 이유로 그 등기의 말소를 구하는 소를 제기하였다.

2) 신청인은 제1심 계속 중 소외 1에 대한 소를 취하하였고, 제1심은 2016. 6. 23. 신청인의 피신청인에 대한 청구를 기각하였다.

3) 신청인은 제1심판결에 대하여 항소하여 피신청인이 근저당권의 피담보채권에 대하여 채권양도의 대항요건을 갖추지 못하였다고 주장하면서 이 사건 근저당권이전등기

의 말소를 구하는 예비적 청구를 추가하였다.

4) 항소심은 2017. 3. 16. 신청인의 항소를 기각하고, 설령 피신청인이 채권양도의 대항요건을 갖추지 못하였다고 하더라도 채권양도가 무효이거나 이 사건 근저당권이전 등기 원인에 하자가 있는 경우에 해당하지 않는다고 보아 항소심에서 추가된 예비적 청구를 기각하였다.

5) 신청인은 항소심판결에 대하여 상고하였으나, 2017. 6. 29. 심리불속행 기각되어 판결이 확정되었다.

다. 신청인의 이 사건 부동산에 관한 임의경매개시결정에 대한 이의신청[이하 '종전 이의신청'이라고 한다]

1) 피신청인은 이 사건 근저당권이전등기에 기하여 이 사건 부동산에 관한 임의경매를 신청하여 2015. 1. 20. 임의경매개시결정이 내려졌다.

2) 신청인은 임의경매개시결정에 대하여 이의를 신청하였는데, 제1심은 2016. 12. 19. 신청인의 이의신청을 기각하였다.

3) 신청인은 제1심결정에 대하여 즉시항고하였고, 항고심은 2017. 6. 12. 피신청인이 근저당권의 피담보채권에 대하여 채권양도의 대항요건을 갖추지 못하여 신청인에게 대항할 수 없다고 보아 제1심결정을 취소한 뒤 신청인의 이의신청을 받아들여 임의경매개시결정을 취소하고 피신청인의 임의경매신청을 기각하였다.

4) 피신청인이 항고심결정에 대하여 재항고하였으나, 2017. 11. 10. 심리불속행 기각되어 결정이 확정되었다.

2. 이 사건의 경과

가. 피신청인은 종전 이의신청 사건에서 임의경매개시결정이 취소되자, 2018. 2. 22.

이 사건 근저당권이전등기에 기하여 이 사건 부동산에 관한 임의경매를 다시 신청하여 2018. 3. 2. 임의경매개시결정이 내려졌다.

나. 신청인은 임의경매개시결정에 대하여 이의를 신청하였는데, 제1심은 2018. 5. 4. 신청인의 이의신청을 받아들여 임의경매개시결정을 취소하고 피신청인의 임의경매신청을 기각하였다.

다. 피신청인은 제1심결정에 대하여 즉시항고하였고, 원심은 다음과 같은 이유로 제1심결정을 취소하고 신청인의 이의신청을 기각하였다.

1) 종전 소송의 소송물은 이 사건 근저당권이전등기의 말소등기청구권이므로 이 사건 이의신청의 소송물과 다르나, 이 사건 이의신청은 종전 소송에서 공격방법으로 주장하였던 피신청인의 채권양도의 대항요건 불비를 다시 주장하는 것으로 종전 소송 소송물과 모순관계에 있으므로, 이 사건 이의신청은 종전 소송 판결의 기판력에 저촉되어 허용될 수 없다.

2) 종전 이의신청 재판은 임의경매개시결정의 당부에 관하여 판단하는 것에 불과하여 이의사유가 된 담보권의 소멸 등 실체관계를 확정하는 기판력이 없으므로, 피신청은 다시 같은 사유를 경매절차에서 주장할 수 있고, 이 법원이 반드시 종전 이의신청 사건의 결정에 기속되어야 하는 것은 아니다.

라. 신청인은 원심결정에 대하여 재항고하였다.

3. 판단

가. 기판력은 전소판결의 소송물과 동일한 후소를 허용하지 않는 것은 물론이고, 후소의 소송물이 전소의 소송물과 동일하지 않다고 하더라도 전소의 소송물에 관한 판단이 후소의 선결문제가 되거나 모순관계에 있을 때에는 후소에서 전소판결의 판단과

다른 주장을 하는 것을 허용하지 않는 작용을 한다(대법원 2002. 12. 27. 선고 2000다47361 판결 등 참조). 이러한 확정판결의 기판력은 그 판결의 주문에 포함된 것, 즉 소송물로 주장된 법률관계의 존부에 관한 판단의 결론 그 자체에만 생기는 것이고, 판결이유에 실시된 그 전제가 되는 법률관계의 존부에까지 미치는 것은 아니다(대법원 2002. 9. 24. 선고 2002다11847 판결, 대법원 2018. 5. 30. 선고 2017다46236 판결 등 참조).

앞서 본 사실관계를 위 법리에 비추어 살펴보면, 종전 소송 확정판결의 기판력은 그 판결의 주문에 포함된 것, 즉 소송물로 주장된 신청인의 이 사건 근저당권설정등기 및 근저당권이전등기 말소청구권의 존부에만 미치고, 피신청인 명의의 이 사건 근저당권이전등기의 유효 여부는 판결이유에서 실시된 그 전제가 되는 법률관계에 불과하여 종전 소송 확정판결의 기판력이 미치지 않는다. 나아가 종전 소송 확정판결은 피신청인이 채권양도의 대항요건을 갖추지 못하였는지 여부에 관계없이 이 사건 근저당권이전등기가 원인무효라고 볼 수 없다고 판단한 취지이므로, 종전 소송의 소송물인 이 사건 근저당권설정등기 및 근저당권이전등기 말소청구권의 존부에 대한 판단이 이 사건 이의신청과 모순관계에 있다고 볼 수도 없다.

나. 저당권은 피담보채권과 분리하여 양도할 수 없어 저당권의 피담보채권 양도는 언제나 저당권의 양도와 채권양도가 결합되어 행해지므로, 저당권의 피담보채권 양도는 민법 제186조에서 정한 부동산물권변동에 관한 규정과 민법 제449조 내지 452조에서 정한 채권양도에 관한 규정에 따라 규율된다. 따라서 저당권은 물권변동의 일반원칙에 따라 저당권을 이전할 것을 목적으로 하는 물권적 합의와 등기가 있어야 이전되나, 이때의 물권적 합의는 저당권을 양도·양수받는 당사자 사이에 있으면 족하고, 단

지 채무자에게 채권양도의 통지나 이에 대한 채무자의 승낙이 있으면 채권양도를 가지고 채무자에게 대항할 수 있게 되는 것이다[대법원 2005. 6. 10. 선고 2002다15412, 2002다15429(병합) 판결 참조].

민사집행법은 부동산에 대한 담보권실행을 위한 경매의 개시 요건으로서 민사집행규칙 제192조에서 정한 채권자·채무자 및 소유자(제1호), 담보권과 피담보채권의 표시(제2호), 담보권 실행의 대상인 재산의 표시(제3호), 피담보채권의 일부에 대하여 담보권을 실행하는 때에는 그 취지와 범위(제4호)를 기재한 신청서와 민사집행법 제264조에 정한 담보권의 존재를 증명하는 서류를 제출하면 된다. 집행법원은 담보권의 존재에 관하여 위 서류의 한도에서 심사하고, 그 밖의 실체법상의 요건은 신청서에 기재하도록 하는 데 그치며, 담보권실행을 위한 경매절차의 개시요건으로서 이를 증명하도록 요구하고 있지 않다. 따라서 저당권과 함께 피담보채권을 양수한 자는 저당권이전의 부기등기를 마치고 저당권실행의 요건을 갖추고 있는 한 채권양도의 대항요건을 갖추고 있지 않더라도 경매신청을 할 수 있고, 이 경우 경매개시결정을 할 때 피담보채권의 양수인이 채무자에 대한 채권양도의 대항요건을 갖추었다는 점을 증명할 필요는 없지만, 적어도 그와 같은 사유는 경매개시결정에 대한 이의나 항고절차에서는 신청채권자가 증명하여야 한다(대법원 2000. 10. 25.자 2000마5110 결정, 대법원 2014. 12. 2.자 2014마1412 결정 등 참조).

앞서 본 사실관계를 위 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 채권양도의 양수인인 피신청인은 채무자인 신청인에 대하여 채권양도의 통지를 하거나 신청인의 승낙을 받지 않으면 신청인에게 대항할 수 없다(민법 제450조 제1항). 그리고 위 채권양도의 통지 또는 승낙이 이 사건 채권압류 및 추심명령이 신청인에게 송달된 때보다 앞서 확정일자

있는 증서에 의하여 이루어지지 않았다면 피신청인은 이 사건 채권압류 및 추심명령을 받은 소외 2에게 대항하지 못한다(민법 제450조 제2항). 따라서 이러한 경우에는 채무자인 신청인은 민법 제450조 제1항 및 제2항에서 정한 채권양도의 대항요건을 갖추지 못한 채권양수인인 피신청인에게 채무를 변제할 의무가 없으므로, 피신청인은 채무자인 신청인이 이해관계인으로서 제기한 이 사건 이의절차에서 위와 같은 채권양도의 대항요건을 모두 갖추었음을 증명하여야 한다.

다. 그런데도 원심은 피신청인이 이 사건 채권양도에 관하여 민법 제450조 제1항 및 제2항에서 정한 채권양도의 대항요건을 모두 갖추었는지 여부에 관하여 심리·판단하지 않은 채 이 사건 이의신청이 종전 소송의 기판력에 저촉되어 허용될 수 없다는 이유만으로 이 사건 이의신청을 받아들이지 않았다. 이러한 원심결정에는 필요한 심리를 다하지 않은 채 기판력의 객관적 범위와 담보권 실행을 위한 경매에서의 이의사유에 관한 법리를 오해하여 재판에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 재항고이유 주장은 이유 있다.

4. 결론

그러므로 원심결정을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

2022. 1. 14.

재판장 대법관 노태악

주 심 대법관 박정화

대법관 김선수

대법관 오경미