

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2021다247258 배당이의  
원고, 피상고인 원고  
소송대리인 변호사 문석주  
피고, 상고인 피고  
소송대리인 법무법인 태일  
담당변호사 신만성 외 1인  
원 심 판 결 서울고등법원 2021. 6. 9. 선고 2021나2002347 판결  
판 결 선 고 2021. 12. 16.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 피고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 물상보증인이 소유하는 복수의 부동산에 공동저당이 설정된 경우 후순위저당권자의 지위

가. 공동저당을 설정한 경우 저당부동산의 경매대가를 동시에 배당하는 때에는 저당권자는 각 경매대가의 비율에 따라 피담보채권액을 배당받는다(민법 제368조 제1항 참조). 공동저당이 설정된 부동산 중 일부의 경매대가만 배당하는 때에는 저당권자는 피담보채권 전부를 변제받을 수 있으나, 경매를 한 부동산의 후순위저당권자는 아직 배당되지 않은 다른 저당부동산에 대해 공동저당권자를 대위하여 저당권을 행사할 수 있다(민법 제368조 제2항 참조).

공동저당이 설정된 복수의 부동산이 같은 물상보증인의 소유에 속하고 그중 하나의 부동산에 후순위저당권이 설정되어 있는 경우에, 그 부동산의 대가만이 배당되는 때에는 후순위저당권자는 민법 제368조 제2항에 따라 선순위 공동저당권자가 같은 조 제1항에 따라 공동저당이 설정된 다른 부동산으로부터 변제를 받을 수 있었던 금액에 이르기까지 선순위 공동저당권자를 대위하여 그 부동산에 대한 저당권을 행사할 수 있다.

이 경우 공동저당이 설정된 부동산이 제3자에게 양도되어 그 소유자가 다르게 되더라도 민법 제482조 제2항 제3호, 제4호에 따라 각 부동산의 소유자는 그 부동산의 가액에 비례해서만 변제자대위를 할 수 있으므로 후순위저당권자의 지위는 영향을 받지 않는다.

나. 채무자 소유의 부동산과 물상보증인 소유의 부동산에 공동저당이 설정되고 그중 채무자 소유의 부동산에 후순위저당권이 설정된 경우에, 선순위 공동저당권자가 물상보증인이 소유한 부동산의 대가만을 배당받는 등 물상보증인으로부터 먼저 채권을 변제받은 때에는 물상보증인은 채무자에 대하여 구상권을 취득함과 동시에 민법 제481조, 제482조에 따른 변제자대위에 의하여 채무자 소유의 부동산에 대한 선순위 공동저당권을 취득한다(대법원 1994. 5. 10. 선고 93다25417 판결 참조).

그러나 같은 물상보증인이 소유하는 복수의 부동산에 공동저당이 설정되고 그중 한 부동산에 후순위저당권이 설정된 다음에 그 부동산이 채무자에게 양도됨으로써 채무자 소유의 부동산과 물상보증인 소유의 부동산에 대해 공동저당이 설정된 상태에 있게 된 경우에는 물상보증인의 변제자대위는 후순위저당권자의 지위에 영향을 주지 않는 범위에서 성립한다고 보아야 하고, 이는 물상보증인으로부터 부동산을 양수한 제3취득자가 변제자대위를 하는 경우에도 마찬가지이다. 이 경우 물상보증인이 자신이 변제한 채권 전부에 대해 변제자대위를 할 수 있다고 본다면, 후순위저당권자는 저당부동산이 채무자에게 이전되었다는 우연한 사정으로 대위를 할 수 있는 지위를 박탈당하는 반면, 물상보증인 또는 그로부터 부동산을 양수한 제3취득자는 뜻하지 않은 이득을 얻게 되어 부당하다. 같은 물상보증인이 소유하는 복수의 부동산에 공동저당이 설정된 경우 그 부동산 중 일부에 대한 후순위저당권자는 선순위 공동저당권자가 공동저당이 설정된 부동산의 가액에 비례하여 배당받는 것을 전제로 부동산의 담보가치가 남아있다고 기대하여 저당권을 설정받는 것이 일반적이고, 이러한 기대를 보호하는 것이 민법 제368조의 취지에 부합한다.

다. 위와 같은 법리는 공동저당이 설정된 복수의 부동산에 선순위 공동근저당권이 설정되고 그 후 일부 부동산에 후순위 전세권이 설정된 경우에도 마찬가지로 적용된다.

## 2. 이 사건에 대한 판단

가. 원심판결 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

(1) 소외 1은 서울 은평구 (주소 생략)에 있는 ○○○○아파트 상가(지하1층 1개 호실, 1층 2개 호실, 2, 3, 4층 각 4개 호실 등 총 15개 호실, 이하 '이 사건 상가'라 한다)를 소유하고 있었다.

소외 2는 2013. 4. 16. 도림신용협동조합(이하 '도림신협'이라 한다)으로부터 550,000,000원을 대출받았다. 같은 날 이 사건 상가 전체에 관하여 채무자 소외 2, 근저당권자 도림신협, 채권최고액 715,000,000원인 근저당권(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)이 설정되었다.

원고는 2013. 4. 23. 이 사건 상가 3층 4개 호실(이하 '제1 부동산'이라 한다)에 관하여 전세금 230,000,000원인 전세권(이하 '이 사건 전세권'이라 한다)을 설정받았다.

(2) 피고는 2013. 11. 29.과 2013. 12. 2. 매매를 원인으로 이 사건 상가 중 제1 부동산을 제외한 나머지 호실(이하 '제2 부동산'이라 한다)에 관하여 각 소유권이전등기를 하였고, 거래가액으로 1,150,000,000원을 신고하였다. 소외 2는 2013. 12. 16. 매매를 원인으로 제1 부동산에 관하여 소유권이전청구권 가등기를 하였다.

피고는 2016. 3. 23. 소외 2의 도림신협에 대한 이 사건 근저당권 채무 550,000,000원을 대위변제하였다. 같은 날 일부포기를 원인으로 제2 부동산에 관한 이 사건 근저당권이 말소되었다.

소외 2는 2016. 6. 22. 제1 부동산에 관하여 2013. 12. 16.자 가등기에 기한 소유권이전의 본등기를 마쳤다.

피고는 2018. 1. 17. 도림신협으로부터 제1 부동산에 관한 이 사건 근저당권에 대하여 확정채권양도를 원인으로 근저당권이전등기를 하였다.

(3) 이 사건 근저당권에 기하여 2018. 2. 7. 제1 부동산에 대한 임의경매가 개시되었고, 위 경매 절차에서 제1 부동산이 대금 485,000,000원에 매각되었다. 피고가 배당금액 478,913,982원을 전액 배당받는 내용의 배당표가 작성되자, 원고는 피고의 배당액 중 230,000,000원에 대하여 이의를 제기하고 이 사건 소를 제기하였다.

나. 이러한 사실관계를 위에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 다음과 같은 결론이 도출된다.

(1) 원고가 민법 제368조 제2항에 따라 대위를 할 수 있는 지위는 원고가 후순위로서 소외 1로부터 제1 부동산에 관한 전세권을 설정받을 때부터 이미 발생하였다. 나중에 피고가 소외 1로부터 제2 부동산을 취득하였으나, 피고는 민법 제482조 제2항 제3호, 제4호에 따라 제1 부동산에 대하여 그 부동산의 가액에 비례해서만 변제자대위를 할 수 있으므로 원고의 지위는 영향을 받지 않는다. 한편 제1 부동산이 채무자인 소외 2에게 양도되었다고 하더라도, 피고의 변제자대위는 원고의 지위에 영향을 주지 않는 범위에서 인정된다.

(2) 이 사건 상가의 전체 가액은 합계 1,635,000,000원(제1 부동산 485,000,000원 + 제2 부동산 1,150,000,000원)이고, 도림신협이 채권액은 550,000,000원이다. 만일 이 사건 상가에 관하여 동시에 경매가 진행되어 배당이 되었다면 제1 부동산의 책임분담액은 163,149,847원( $550,000,000\text{원} \times 485,000,000\text{원} / 1,635,000,000\text{원}$ , 원 미만 버림)이 되고, 제2 부동산의 책임분담액은 386,850,152원( $550,000,000\text{원} \times 1,150,000,000\text{원} / 1,635,000,000\text{원}$ , 원 미만 버림)이 된다. 따라서 원고가 이 사건 전세권을 설정할 당시 전세금 230,000,000원 전액에 관하여 민법 제368조 제2항에 따라 대위를 할 수 있는 지위에 있었다.

(3) 피고는 이 사건 근저당권 채무 550,000,000원을 대위변제함으로써 변제자대위에 의하여 제1 부동산에 관한 근저당권을 취득하게 되나, 위와 같이 원고가 대위할 수 있었던 230,000,000원의 범위에서는 변제자대위를 할 수 없으므로 피고 명의의 2018. 1. 17.자 근저당권이 전등기도 그 범위에서는 효력이 없다. 따라서 피고는 위 금액의 범위에서는 원고보다 우선하여 배당받을 수 없으므로, 이 사건 배당표 중 원고에 대한 배당액

0원은 230,000,000원으로, 피고에 대한 배당액 478,913,982원은 248,913,982원으로 경정되어야 한다.

다. 같은 취지에서 원심은 원고의 대위에 대한 정당한 기대는 보호되어야 하고, 피고는 그 부분에 대하여 원고보다 우선하여 배당을 받을 수 없다고 판단하였다. 원심판결은 위 법리에 따른 것으로 정당하고, 상고이유 주장과 같이 공동저당에서 후순위저당권자의 대위와 변제자대위의 관계에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

### 3. 결론

피고의 상고는 이유 없어 이를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장          대법관          노정희

주    심          대법관          김재형

                  대법관          안철상

                  대법관          이흥구