

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2014다51756 배당이의  
2014다51763(병합) 배당이의  
원고, 피상고인 원고 1 외 1인  
소송대리인 경인 법무법인 담당변호사 이경민  
피고, 상고인 도영종합건설 주식회사(변경 전 상호: 호성종합건설 주식회사)  
소송대리인 법무법인(유한) 태평양 담당변호사 박상현 외 2인  
원 심 판 결 서울고등법원 2014. 6. 24. 선고 2013나69240, 2013나69257(병  
합) 판결  
판 결 선 고 2020. 4. 9.

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 피고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

## 1. 기본적 사실관계

원심판결 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 주식회사 푸른상호저축은행(이하 '푸른상호저축은행'이라 한다)은 2009. 10. 16. 주식회사 송백(이하 '송백'이라 한다)에게 75억 원을 여신기간만료일 2010. 10. 16., 이율 연 10%, 지연배상금률 최고 연 25%로 정하여 대출하였다(이하 위 대출금을 '이 사건 대출금'이라 한다). 원고 1은 같은 날 송백이 푸른상호저축은행에 대하여 현재 및 장래 부담하는 채무를 97억 5,000만 원의 범위에서 연대보증하였다.

나. 송백과 원고들은 2009. 10. 14. 푸른상호저축은행과 사이에 송백이 위 은행에 대하여 현재 및 장래에 부담하는 채무를 포괄 담보하기 위하여 다음과 같은 세 그룹의 근저당권을 설정하기 위한 각각의 계약을 체결하고, 2009. 10. 16. 푸른상호저축은행 앞으로 해당 근저당권의 설정등기를 마쳤다. 이로써 ① 송백 소유의 남양주시 소재 건물(이하 '남양주 건물'이라 한다) 4개 호실과 원고 1 소유의 인천 연수구 송도동 소재 아파트를 공동담보로 하고 채권최고액을 25억 원으로 하는 근저당권(이하 '이 사건 A 그룹 근저당권'이라 한다), ② 원고 1이 소유하는 인천 남구 주안동 소재 토지와 건물, 원고들이 각 1/2 지분씩 공유하는 인천 남구 도화동 소재 토지를 공동담보로 하고 채권최고액을 40억 원으로 하는 근저당권(이하 '이 사건 B그룹 근저당권'이라 한다), ③ 송백 소유의 남양주 건물 36개 호실에 관하여 각 부동산별로 채권최고액을 약 9,000만 원 내지 16억 원으로 하는 각 근저당권(이하 '이 사건 C그룹 근저당권'이라 한다)이 설정되었다. 당사자들은 공동근저당권으로 등기된 이 사건 A그룹 근저당권 상호간 및 이 사건 B그룹 근저당권 상호간을 제외하고는 각 근저당권 사이에 담보 범위가 중첩되지 않고 이 사건 대출금 채권 전체를 누적적으로 담보할 의사로 각 근저당권을 설정하였

다.

다. 원고들 소유의 위 도화동 소재 토지에 관하여 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 따른 공익사업이 시행되어 그 사업시행자가 위 토지를 협의취득하였다. 사업시행자는 협의취득 보상금에 대한 푸른상호저축은행의 물상대위권 행사에 따라 2010. 4.경부터 7.경까지 푸른상호저축은행에게 원고 1을 위하여 1,011,463,842원을, 원고 2를 위하여 1,013,000,000원을 각 지급하였다.

라. 푸른상호저축은행이 이 사건 A그룹 근저당권에 기하여 원고 1 소유의 위 송도동 소재 아파트에 관한 임의경매개시결정을 받자, 원고 1은 매각기일 연기를 위하여 2012. 2. 23. 푸른상호저축은행에 이 사건 대출금 중 2억 원을 변제하였다.

마. 푸른상호저축은행은 2012. 3. 21. 주식회사 쓰리엠모터스(이하 '쓰리엠모터스'라 한다)에 이 사건 대출금채권과 이를 담보하기 위한 이 사건 A, B, C그룹 근저당권을 모두 양도하고 2012. 4. 3. 쓰리엠모터스 앞으로 근저당권이전의 부기등기를 마쳤다.

바. 한편 피고는 2010. 9. 7. 송백에 대한 공사대금 채권을 담보하기 위하여 남양주 건물 전체를 공동담보로 채권최고액을 19억 5,000만 원으로 하는 근저당권설정등기를 마쳤다.

사. 피고 등 채권자들의 신청에 따라 송백 소유의 남양주 건물 38개 호실(이 사건 C그룹 근저당권이 설정된 36개 호실 전체와 이 사건 A그룹 근저당권이 설정된 4개 호실 중 2개 호실)에 관하여 임의경매절차가 진행되었다. 배당법원은 2013. 2. 12.과 2013. 3. 12. 2차에 걸친 배당기일에서 실제 배당할 금액 중 당해세 압류권자, 소액임차인, 1순위 근저당권자 쓰리엠모터스 등 선순위 채권자에게 배당하고 난 나머지 금액 1,608,205,161원(1차 배당)과 162,457,379원(2차 배당)을 모두 피고와 피고의 배당금 전

부채권자에게 배당하고, 원고들에게는 전혀 배당하지 않는 내용으로 배당표를 작성하였다. 이에 원고들은 피고에 대한 배당액에 대해 이의하고 이 사건 각 배당이의의 소를 제기하였다.

## 2. 누적적 근저당권과 변제자대위에 관한 법리오해 등 주장(상고이유 제1점 내지 제3점)에 대한 판단

가. 당사자 사이에 하나의 기본계약에서 발생하는 동일한 채권을 담보하기 위하여 여러 개의 부동산에 근저당권을 설정하면서 각각의 근저당권 채권최고액을 합한 금액을 우선변제받기 위하여 공동근저당권의 형식이 아닌 개별 근저당권의 형식을 취한 경우, 이러한 근저당권은 민법 제368조가 적용되는 공동근저당권이 아니라 피담보채권을 누적적(累積的)으로 담보하는 근저당권에 해당한다. 이와 같은 누적적 근저당권은 공동근저당권과 달리 담보의 범위가 중첩되지 않으므로, 누적적 근저당권을 설정받은 채권자는 여러 개의 근저당권을 동시에 실행할 수도 있고, 여러 개의 근저당권 중 어느 것이라도 먼저 실행하여 그 채권최고액의 범위에서 피담보채권의 전부나 일부를 우선변제 받은 다음 피담보채권이 소멸할 때까지 나머지 근저당권을 실행하여 그 근저당권의 채권최고액 범위에서 반복하여 우선변제를 받을 수 있다.

나. 채권자가 하나의 기본계약에서 발생하는 동일한 채권을 담보하기 위하여 채무자 소유의 부동산과 물상보증인 소유의 부동산에 누적적 근저당권을 설정받았는데 물상보증인 소유의 부동산이 먼저 경매되어 매각대금에서 채권자가 변제를 받은 경우, 물상보증인은 채무자에 대하여 구상권을 취득함과 동시에 민법 제481조, 제482조에 따라 종래 채권자가 가지고 있던 채권 및 담보에 관한 권리를 행사할 수 있다. 이때 물상보증인은 변제자대위에 의하여 종래 채권자가 보유하고 있던 채무자 소유 부동산에 관한

근저당권을 대위취득하여 행사할 수 있다고 보아야 한다. 그 상세한 이유는 다음과 같다.

1) 누적적 근저당권은 모두 하나의 기본계약에서 발생한 동일한 피담보채권을 담보하기 위한 것이다. 이와 달리 당사자가 근저당권 설정 시 피담보채권을 여러 개로 분할하여 분할된 채권별로 근저당권을 설정하였다면 이는 그 자체로 각각 별개의 채권을 담보하기 위한 개별 근저당권일 뿐 누적적 근저당권이라고 할 수 없다. 누적적 근저당권은 각 근저당권의 담보 범위가 중첩되지 않고 서로 다르지만 이러한 점을 들어 피담보채권이 각 근저당권별로 자동으로 분할된다고 볼 수도 없다. 이는 동일한 피담보채권이 모두 소멸할 때까지 자유롭게 근저당권 전부 또는 일부를 실행하여 각각의 채권최고액까지 우선변제를 받고자 누적적 근저당권을 설정한 당사자의 의사에 반하기 때문이다.

채무자 소유의 부동산과 물상보증인 소유의 부동산에 설정된 누적적 근저당권도 마찬가지이다. 따라서 채무자 소유 부동산에 설정된 근저당권은 물상보증인이 변제로 채권자를 대위할 경우 민법 제482조 제1항에 따라 행사할 수 있는 채권의 담보에 관한 권리에 해당한다.

2) 민법 제481조, 제482조가 대위변제자로 하여금 채권자의 채권과 그 채권에 대한 담보권을 행사할 수 있도록 하는 이유는 대위변제자의 채무자에 대한 구상권의 만족을 실효성 있게 보장하기 위함이다. 물상보증인은 채무자의 자력이나 함께 담보로 제공된 채무자 소유 부동산의 담보력을 기대하고 자신의 부동산을 담보로 제공한다. 누적적 근저당권의 피담보채권액이 각각의 채권최고액을 합한 금액에 미달하는 경우 물상보증인은 변제자대위 등을 통해 채무자 소유의 부동산이 가장 우선적으로 책임을

부담할 것을 기대하고 담보를 제공한다(누적적 근저당권의 피담보채권액이 각각의 채권최고액을 합한 금액보다 큰 경우에는 채권자만이 모든 근저당권으로부터 만족을 받게 되므로 물상보증인의 변제자대위가 인정될 여지가 없다). 그 후에 채무자 소유 부동산에 후순위저당권이 설정되었다는 사정 때문에 물상보증인의 기대이익을 박탈할 수 없다.

3) 반면 누적적 근저당권은 공동근저당권이 아니라 개별 근저당권의 형식으로登記되므로 채무자 소유 부동산의 후순위저당권자는 해당 부동산의 교환가치에서 선순위 근저당권의 채권최고액을 뺀 나머지 부분을 담보가치로 파악하고 저당권을 취득한다. 따라서 선순위근저당권의 채권최고액 범위에서 물상보증인에게 변제자대위를 허용하더라도 후순위저당권자의 보호가치 있는 신뢰를 침해한다고 볼 수 없다.

다. 앞서 1.항에서 본 사실관계를 위와 같은 법리에 비추어 살펴본다.

송백과 원고들은 이 사건 대출금 채권을 누적적으로 담보하기 위하여 자신들 소유의 부동산을 담보로 제공하고 이 사건 A, B, C그룹 근저당권을 각각 설정하였다. 그런데 푸른상호저축은행은 이 사건 B그룹 근저당권에 기하여 원고들 소유 부동산의 협의취득 보상금에 물상대위권을 행사하여 이 사건 대출금 일부를 변제받았고, 원고 1은 자기 소유의 부동산에 관한 이 사건 A그룹 근저당권의 실행을 연기하기 위하여 푸른상호저축은행에 이 사건 대출금 일부를 대위변제하였다. 그렇다면 원고들은 변제자대위에 의하여 푸른상호저축은행이 이 사건 대출금채권을 담보하기 위하여 보유하고 있는 이 사건 A, C그룹 근저당권을 푸른상호저축은행의 승계인인 쓰리엠모터스와 함께 행사할 수 있다고 할 것이다.

나아가 원고 1은 이 사건 대출금 채권 전체에 대하여 연대보증인의 지위도 겸하고

있어 위 각 변제는 연대보증인의 변제에도 해당하므로, 원고 1은 연대보증인의 지위에  
서도 이 사건 A, C그룹 근저당권에 대해 변제자대위를 할 수 있다.

따라서 원고들은 이 사건 경매절차에서 이 사건 A, C그룹 근저당권의 각 채권최고  
액 중 쓰리엠모터스가 우선변제받고 남은 금액이 있으면 원고들의 구상권의 범위에서  
후순위근저당권자인 피고에 우선하여 배당받을 수 있다.

원심은 이와 같은 취지에서 원고들이 이 사건 A, C그룹 근저당권을 대위행사할 수  
있고, 위 근저당권의 각 채권최고액 중 쓰리엠모터스에 배당된 금액을 뺀 나머지 범위  
에서 피고에 우선하여 배당받을 수 있다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단은 앞서 본  
법리에 따른 것으로 정당하다. 원심의 위 판단에 상고이유 주장과 같이 누적적 근저당  
권과 변제자대위에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

### 3. 배당액의 계산에 관한 심리미진 주장(상고이유 제4점)에 대한 판단

원심은 이 사건 경매절차에서 쓰리엠모터스에게 배당하고 남은 매각대금이 원고들  
이 대위행사하는 각 근저당권의 잔존 채권최고액은 물론 원고들의 구상금 채권의 원본  
인 대위변제금액에도 미달하므로, 원고들은 각 근저당권의 잔존 채권최고액의 범위에  
서 자신들이 배당받을 채권액을 부동산 별로 자유롭게 배분하여 배당을 신청할 수 있  
다고 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위 판단에 상고이유 주장과 같이 배  
당액의 계산에 관하여 필요한 심리를 다하지 않아 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

### 4. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법  
관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      김상환

              대법관      박상옥

주 심      대법관      안철상

              대법관      노정희