

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2022다300248 부당이득반환
원고, 피상고인 에프디에이치2006유동화전문 유한회사
소송대리인 법무법인 한서
담당변호사 김형민 외 2인
피고, 상고인 농업회사법인 주식회사 이레
소송대리인 법무법인 로컴
담당변호사 박성찬
원 심 판 결 서울중앙지방법원 2022. 11. 10. 선고 2022나479 판결
판 결 선 고 2023. 6. 29.

주 문

원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울중앙지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원심판결 이유와 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 주식회사 하나은행(이하 '하나은행'이라 한다)은 2016. 12. 9. 및 2018. 2. 9. 농업회사법인 주식회사 승영에프앤비(이하 '채무자 회사'라 한다)에게 일반자금을 대출하면서, 채무자 회사 소유의 공장용지 및 그 지상 공장건물, 기계기구 등(이하 '이 사건 공장'이라 한다)에 관하여 채권최고액 2,486,400,000원으로 정하여 이 사건 근저당권설정계약을 체결하고 근저당권설정등기를 마쳤다.

나. 이 사건 근저당권설정계약에 의하면, 근저당권의 피담보채무는 일반자금대출 거래로 인한 대출원리금, 지연배상금 기타 부채채무이고, 채무자 회사가 행방을 감추거나 기타 사유로 근저당 목적물인 이 사건 공장이 정상적으로 유지·관리되지 아니하고 멸실·훼손·분실 등의 우려가 있는 때에는 근저당권자가 이 사건 공장을 점유하여 관리할 수 있으며, 그러한 경우 점유 또는 관리에 관한 지출비용 및 지연손해금은 채무자 회사로부터 변제받기로 하였다.

다. 하나은행은 채무자 회사가 이 사건 공장을 제대로 관리하지 않는다는 이유로 2020. 2. 7. 범호개발 주식회사와 사이에, 경비용역비 1일 115,000원, 관리비 월 100,000원, 지급기일 매월 말일로 정하여 경비용역 도급계약을 체결한 다음 이 사건 공장을 관리하였다.

라. 그 후 하나은행은 2020. 3. 6. 이 사건 공장에 관하여 광주지방법원 2020타경 3329호로 임의경매를 신청하여 2020. 3. 9. 경매법원으로부터 경매개시결정을 받았는데, 당시 경매법원에 제출한 경매신청서의 청구금액란에 채무자 회사에 대한 대출원리금 외에 담보감수보전비용 중 경비용역비 명목으로 2020. 2. 7.부터 배당일까지 1일 115,000원, 관리비 월 100,000원 및 이에 대한 연 6%의 비율로 계산한 지연손해금을

기재하였다.

마. 한편 원고는 2020. 6. 26. 대신에프앤아이 주식회사를 거쳐 하나은행으로부터 채무자 회사에 대한 대출금 등 채권을 비롯한 자산 일체를 인수하여 근저당권자 등의 지위를 양수받고, 같은 날 범호개발 주식회사와 사이에 경비용역비 1일 104,500원, 관리비 월 100,000원으로 정하여 경비용역 도급계약을 다시 체결하였으며, 2020. 7. 16. 경매법원에 채권자변경신고를 하였다.

바. 원고는 2021. 1. 7. 경매법원에 채무자 회사에 대한 대출원리금을 1,427,018,382원으로 기재한 채권계산서를 제출하면서 2021. 1. 20. 기준 경비용역비 합계 34,024,380원을 추가하여 기재한 채권계산명세서를 첨부하여 제출하였다.

사. 경매법원은 2021. 1. 20. 배당기일에서, 2순위 근저당권자인 원고에게 경비용역비를 제외한 대출원리금 합계 1,427,018,382원을, 4순위 근저당권자인 피고에게 530,134,965원을, 5순위 교부권자인 국민건강보험공단에게 5,090,529원 등을 배당하는 내용으로 배당표를 작성하여 배당하였다.

2. 원심은 판시와 같은 이유로, 채무자 회사가 이 사건 공장 등의 관리를 소홀히 하여 근저당권자가 지출한 경비용역비는 근저당권의 피담보채무에 포함되고 이는 부대채권으로서 경매절차상 청구금액에 추가될 수 있어 원고가 경비용역비 상당액을 우선하여 배당받았어야 한다는 이유로, 후순위 근저당권자인 피고는 원고에게 배당기일까지 지출된 경비용역비 33,848,380원 중 국민건강보험공단이 반환해야 할 부당이득금 5,090,529원을 제외한 나머지 경비용역비 28,757,851원(= 33,848,380원 - 5,090,529원) 및 이에 대한 지연손해금을 반환할 의무가 있다고 보아, 원고의 청구를 일부 인용하였다.

3. 그러나 원심 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

가. 근저당권은 계속되는 거래관계로부터 발생하고 소멸하는 불특정 다수의 장래 채권을 결산기에 계산하여 잔존하는 채무를 일정한 한도액의 범위 내에서 담보하는 저당권이어서 그 거래가 종료하기까지 채권은 계속적으로 증감 변동하나(대법원 1996. 6. 14. 선고 95다53812 판결 등 참조), 근저당권자가 피담보채무의 불이행을 이유로 스스로 담보권의 실행을 위한 경매를 신청한 때에는 그 때까지 발생되어 있는 채권으로 피담보채권액이 확정된다(대법원 1989. 11. 28. 선고 89다카15601 판결, 대법원 1998. 10. 27. 선고 97다26104, 26111 판결 등 참조).

한편 담보권 실행을 위한 임의경매절차에서 근저당권자가 경매신청서에 청구채권으로 원금 외에 이자, 지연손해금 등의 부채채권을 개괄적으로나마 표시하였다가 나중에 채권계산서에 의하여 그 부채채권의 구체적인 금액을 특정하는 것은 경매신청서에 개괄적으로 기재하였던 청구금액의 산출 근거와 범위를 밝히는 것이므로 허용되나(대법원 2022. 8. 11. 선고 2017다225619 판결 등 참조), 피담보채권이 확정된 이후에 비로소 발생하는 원금채권은 더 이상 근저당권에 의하여 담보될 수 없으므로(위 대법원 89다카15601 판결, 대법원 97다26104, 26111 판결 등 참조), 근저당권자가 경매를 신청하면서 경매신청서의 청구금액 등에 장래 발생될 것으로 예상되는 원금채권을 기재하였거나 그 구체적인 금액을 밝혔다는 사정만으로 경매 신청 당시에 발생하지 않은 장래의 원금채권까지 피담보채권액에 추가될 수 없을 뿐만 아니라 경매절차상 청구금액이 그와 같이 확장될 수 있는 것도 아니다.

나. 앞서 본 사실관계와 기록에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 위 법리에 비추어 보면, 피고가 원고에게 위 경비용역비 상당액을 부당이득으로 반환할 의무

가 있다고 인정하기 어렵다.

1) 이 사건 근저당권설정계약에 의하면, 채무자 회사가 이 사건 공장 등의 관리를 소홀히 하여 근저당권자가 그 보존·관리를 위해 경비용역비를 지급한 경우 채무자 회사가 이를 부담할 의무가 있어 그 경비용역비 상당의 채권이 근저당권의 피담보채권으로서 우선하여 변제받을 수 있더라도, 이러한 경비용역비 채권은 대출금 채권과 마찬가지로 일종의 원금채권일 뿐, 이미 발생한 원금채권의 '이자' 내지 '지연손해금' 등과 같은 부대채권이라고 볼 수는 없다.

2) 즉, 원고가 구하는 경비용역비 채권이 이 사건 근저당권의 피담보채권이 확정된 이후 발생하였다면 더 이상 근저당권의 피담보채권에 포함될 수 없으므로, 하나은행이 임의경매를 신청하면서 경매신청서의 청구금액란에 채무자 회사에 대한 담보감수보전 비용 중 경비용역비 명목으로 경매신청일 이후 발생될 경비용역비까지 개괄적으로 표시하여 기재하였다거나 근저당권을 양수한 원고가 배당기일 전에 그 때까지 발생한 경비용역비를 특정한 채권계산서를 제출하였다거나, 그러한 사정만으로 근저당권자의 경매 신청에 따라 이미 확정된 피담보채권에 사후적으로 발생된 경비용역비 상당의 원금채권 및 그 지연손해금이 추가된다거나 그와 같이 청구금액이 확장된다고 보기 어렵다.

3) 그런데 원고가 구하는 경비용역비 채권의 대부분은 하나은행의 경매 신청 이후부터 경매절차의 배당기일 무렵까지 발생된 것이므로, 그 경비용역비 부분은 이미 피담보채권이 확정된 이후의 것으로서 이 사건 근저당권에 의하여 담보될 수 없고, 이러한 경비용역비가 경매절차에서 우선하여 변제받을 수 있는 민법 제360조에서 정한 근저당권의 실행비용 등에 해당한다고 볼 수도 없다.

4) 한편 하나은행이 경비용역 도급계약을 체결한 2020. 2. 7. 부터 경매법원에 임의 경매를 신청한 2020. 3. 6. 이전까지 발생한 경비용역비 채권 부분은 피담보채권의 확정 전에 발생하였으므로, 이 부분 경비용역비 및 그 지연손해금은 근저당권의 피담보채권액에 포함될 여지는 있다. 다만 그 채권액이 배당절차에서 피고보다 후순위로 배당받은 국민건강보험공단의 배당액 5,090,529원을 초과한다고 보기 어려운 이상, 달리 피고가 원고가 지출한 경비용역비와 관련하여 법률상 원인 없이 부당이득을 얻었다고 보이지 않는다.

5) 이와 같이 원심으로서는 이 사건 근저당권설정계약의 해석상 근저당권자가 담보물 관리 등을 위해 지출한 경비용역비 상당의 채권이 근저당권의 피담보채권이 될 수 있다고 해석하더라도, 경비용역비 채권의 성질과 그 발생시기, 피담보채권의 확정 여부 등에 따라 피고가 법률상 원인 없이 부당이득을 얻었는지 여부를 구체적으로 판단하여야 한다.

다. 그럼에도 원심은 앞서 본 사정만을 들어 피고가 원고에게 경비용역비 상당액을 부당이득으로 반환할 의무가 있다고 판단하였다. 이러한 원심 판단에는 근저당권의 피담보채권 확정 및 그 범위 등에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않아 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 그러므로 원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이동원

주 심 대법관 조재연

 대법관 민유숙

 대법관 천대엽