

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2013다99409 유치권부존재확인

원고, 상고인



피고, 피상고인



원 심 판 결

서울고등법원 2013. 11. 15. 선고 2013나13421 판결

판 결 선 고

2016. 3. 10.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 상고이유 제1점에 대하여

확인의 소는 원고의 법적 지위가 불안·위험할 때에 그 불안·위험을 제거함에 확인 판결로 판단하는 것이 가장 유효·적절한 수단인 경우에 인정된다(대법원 2005. 12. 22. 선고 2003다55059 판결 등 참조).

원심판결 이유에 의하면 원심은, 선순위 근저당권자인 원고의 신청에 의한 임의경매 절차에서 피고가 3,636,348,300원의 공사대금채권을 피담보채권으로 하는 유치권을 신고한 사실 등을 인정한 다음, 피고의 유치권이 존재하지 않고, 설령 유치권이 있더라도 233,503,375원을 초과하여서는 존재하지 아니한다는 원고의 주장에 대하여, 이 사건 소송물은 유치권의 존부인데 유치권은 불가분성을 가지므로 피담보채무의 범위에 따라 그 존부나 효력을 미치는 목적물의 범위가 달라지는 것이 아닌 점 등 그 판시 이유를 들어 이 사건에서 유치권의 피담보채권의 구체적인 범위에 관하여 판단할 필요가 없으므로, 피고가 소외인으로부터 이 사건 부동산의 부지조성, 건축물 축조 등의 공사를 도급받아 완성함으로써 공사대금채권을 가지고 있고, 그 공사대금채권이 변제로 전액 소멸하였음을 인정할 수 없는 이상 원고의 위 청구는 모두 이유 없다고 판단하였다.

그러나 원심의 위와 같은 판단은 앞서 본 법리에 비추어 그대로 수긍하기 어렵다.

기록에 의하면 이 사건 경매목적물에 대한 총 감정평가액은 4,849,834,640원, 원고의 청구금액은 4,103,000,000원인데, 피고가 36억 원에 이르는 유치권을 신고함으로써 이 사건 경매절차에서의 수회에 걸친 매각기일에 모두 입찰자가 없어 유찰된 후 원고의 신청에 따라 현재까지 이 사건 경매가 연기되고 있음을 알 수 있다. 민사집행법 제268조에 의하여 담보권의 실행을 위한 경매절차에 준용되는 같은 법 제91조 제5항에 의하면 유치권자는 경락인에 대하여 그 피담보채권의 변제를 청구할 수는 없지만 자신의 피담보채권이 변제될 때까지 유치목적물인 부동산의 인도를 거절할 수 있어 경매절차

의 입찰인들은 낙찰 후 유치권자로부터 경매목적물을 쉽게 인도받을 수 없다는 점을 고려하여 입찰하게 되고 그에 따라 경매목적 부동산이 그만큼 낮은 가격에 낙찰될 우려가 있다. 이와 같이 저가낙찰로 인해 경매를 신청한 근저당권자인 원고의 배당액이 줄어들거나 경매목적물 가액과 비교하여 거액의 유치권 신고로 매각 자체가 불가능하게 될 위험은 경매절차에서 원고의 법률상 지위를 불안정하게 하는 것이므로 위 불안을 제거하는 원고의 이익을 단순한 사실상·경제상의 이익이라고 볼 수는 없다(대법원 2004. 9. 23. 선고 2004다32848 판결 등 참조). 따라서 원고는 피고를 상대로 유치권 전부의 부존재뿐만 아니라 이 사건 경매절차에서 유치권을 내세워 대항할 수 있는 범위를 초과하는 유치권의 부존재 확인을 구할 법률상 이익이 있고, 심리결과 피고가 유치권의 피담보채권으로 주장하는 금액의 일부만이 이 사건 경매절차에서 유치권으로 대항할 수 있는 것으로 인정되는 경우에는 법원은 특별한 사정이 없는 한 그 유치권 부분에 대하여 일부패소의 판결을 하여야 한다.

그럼에도 원심이 이 사건에서 유치권의 피담보채권의 범위를 심리·판단하지 않고 그 판시와 같은 이유만으로 원고의 청구를 모두 배척한 것에는 원고의 상고이유 주장과 같이 확인의 소의 대상 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 상고이유 제2점에 대하여

가. 소극적 확인소송에 있어서는, 원고가 먼저 청구를 특정하여 채무발생원인 사실을 부정하는 주장을 하면 채권자인 피고는 그 권리관계의 요건사실에 관하여 주장·입증 책임을 부담하므로 이 사건 유치권부존재확인소송에서 유치권의 요건사실인 유치권의 목적물과 건련관계 있는 채권의 존재에 대해서는 피고가 주장·입증하여야 한다.

피고는 소외인과 체결한 도급계약서를 근거로 2008. 3. 31.부터 2010. 5. 10.경까지 수회에 걸쳐 총 4,086,348,300원에 이르는 공사계약을 체결하고 그 중 450,000,000원만을 지급받아 3,636,348,300원의 공사대금채권이 남아 있다고 주장하고 있다. 그런데 ① 피고는 2008. 4. 18.경 토목공사에 관하여 산업재해보상보험에 가입하면서 공사금액을 343,636,363원으로 신고한 반면 이 사건에서는 합계 930,930,000원에 이르는 토목공사 도급계약서를 제출하였고, 소외인과 피고는 사돈관계이며, 위 각 도급계약서 중 일부 작성일자, 준공예정일자 등이 수정되거나 가필되어 있는 점, ② 이 사건 경매목적물의 총 감정평가액에 비추어 일부 토지와 건축물에 대한 공사대금이 40억 원이라는 주장은 쉽게 납득하기 어려운 점, ③ 피고는 이 사건 공사와 관련하여 소외인에게 합계 1,668,263,410원의 세금계산서만을 발행하였던 점, ④ 원고가 2007. 6. 25.부터 2010. 7. 27.까지 소외인에게 대여한 시설자금 중 피고에게 1,307,845,200원이 지급된 점, ⑤ 원고의 대출 담당자는 이 사건 공사를 소외인이 직영하는 것으로 알고 시공자에 대한 유치권 포기각서 등의 서류를 징구하지 않았다고 진술하였고, 소외인은 2008. 2. 15.경 건축주인 자신이 직접 축사를 신축한다는 내용으로 착공신고를 하였던 점 등 기록에 나타난 모든 사정을 종합하여 보면, 위 각 도급계약서의 내용을 모두 그대로 믿기는 어렵다.

그렇다면 원심으로서는 피고에게 주장하는 공사대금채권의 존재에 대해 입증을 촉구하는 등으로 그 채무의 수액을 심리한 다음 이 사건 청구의 일부 인용여부에 관하여 판단하여야 함에도 위 각 도급계약서에 따라 막연히 공사대금채권이 존재한다고 판단한 잘못이 있으므로, 이를 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

나. 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유를 들어 피고

가 늦어도 2012. 1. 27.부터는 이 사건 부동산을 점유하고 있었다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 필요한 심리를 다하지 아니하는 등의 위법이 없다.

3. 결론

원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	이기택
-----	-----	-----

	대법관	이인복
--	-----	-----

주심	대법관	김소영
----	-----	-----