

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2011다55214 유치권부존재확인
원고, 상고인 수산업협동조합중앙회
소송대리인 법무법인(유한) 한결한울(담당변호사 김홍석 외 3인)
피고, 피상고인 피고 1 외 1인
원 심 판 결 서울고등법원 2011. 6. 1. 선고 2010나115265 판결
판 결 선 고 2011. 10. 13.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1점에 관하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은, ① 원고가 2008. 2. 22. 소외 1에게 15억 원을 대출하여 주고 그에 대한 담보로 같은 날 주식회사 한마트(이하 '한마트'라 한다) 소유의 원심 판시 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 채권최고

액 19억 5,000만 원, 채무자 소외 1로 된 근저당권을 취득한 사실, ② 한편, 소외 2, 소외 3은 2008. 6. 12. 이 사건 부동산에 관하여 채권최고액 5억 원, 채무자 소외 1로 된 근저당권을 취득하였고, 그 후 위 근저당권에 기하여 임의경매를 신청하여 2008. 10. 28. 서울서부지방법원 2008타경16857호로 임의경매개시결정(이하 '이 사건 경매개시결정'이라 한다)이 내려져, 같은 날 이 사건 부동산에 관하여 경매개시결정 기입등기가 마쳐진 사실, ③ 한마트는 2008. 9. 23. 피고들과 공사대금 15억 5,000만 원, 공사기간 2008. 9. 23.부터 2009. 3. 25.까지로 정하여 피고들이 이 사건 부동산에 목욕탕 시설공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 하기로 하는 내용의 공사계약(이하 '이 사건 공사계약'이라 한다)을 체결한 사실, ④ 피고들은 2009. 2. 20. 이 사건 경매개시결정에 따른 경매절차에서 이 사건 공사에 기한 대금채권 15억 원의 유치권을 신고하였고, 2009. 7. 30. 이 사건 공사를 완공한 사실을 인정하였다.

그런 다음 원심은, 그 채택 증거들에 의하여 인정되는 여러 사정들을 종합하여 보면, 이 사건 공사는 이 사건 경매개시결정 기입등기가 마쳐진 2008. 10. 28. 보다 전인 2008. 9. 말이나 10. 초에는 개시되었고, 그 무렵부터 피고들은 이 사건 부동산을 점유하여 오고 있는 것으로 봄이 상당하다고 판단하여, 피고들이 이 사건 경매개시결정 전부터 이 사건 부동산을 점유한 것으로 볼 수 없다는 원고들의 주장을 배척하였다.

관계 증거들을 기록에 비추어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 논리와 경험칙에 반하여 사실을 오인한 잘못이 없다.

2. 상고이유 제2점에 관하여

가. 유치권은 그 목적물에 관하여 생긴 채권이 변제기에 있는 경우에 비로소 성립하고(민법 제320조), 한편 채무자 소유의 부동산에 경매개시결정의 기입등기가 마쳐져 압류

의 효력이 발생한 후에 유치권을 취득한 경우에는 그로써 그 부동산에 관한 경매절차의 매수인에게 대항할 수 없는바(대법원 2009. 1. 15. 선고 2008다70763 판결 등 참조), 채무자 소유의 건물에 관하여 증·개축 등 공사를 도급받은 수급인이 경매개시결정의 기입등기가 마쳐지기 전에 채무자로부터 그 건물의 점유를 이전받았다 하더라도 경매개시결정의 기입등기가 마쳐져 압류의 효력이 발생한 후에 공사를 완공하여 공사대금채권을 취득함으로써 그 때 비로소 유치권이 성립한 경우에는, 수급인은 그 유치권을 내세워 경매절차의 매수인에게 대항할 수 없는 것이다.

나. (1) 원심판결 이유에 의하면, 원심은, 이 사건 경매개시결정 당시 피고들의 공사대금채권의 변제기가 도래하지 아니하였으므로 유치권이 성립하지 않았다는 원고의 주장에 대하여, 피고들이 이 사건 공사를 목적으로 이 사건 부동산을 점유하기 시작하였고, 현재 이 사건 공사를 마침으로써 공사대금 채권의 변제기가 도래하였으므로 피고들의 유치권은 성립하였으며, 이 사건 부동산의 압류 당시에 피고들의 공사대금채권이 변제기에 도달하여야 하는 것은 아니라고 판단하여, 원고의 위 주장을 배척하였다.

(2) 그러나, 원심의 위와 같은 판단은 앞서 본 법리에 비추어 수긍할 수 없다.

원심판결 이유에 의하더라도 피고들은 이 사건 경매개시결정 후인 2009. 7. 30.에야 이 사건 공사를 완공하였다는 것이고, 그 공사대금채권의 변제기에 관한 별도의 약정이 있었다는 등의 사정에 관하여 아무런 설시가 없으며, 기록을 살펴보아도 그러한 사정을 발견할 수 없는바, 사실관계가 이와 같다면, 비록 피고들이 이 사건 경매개시결정 전에 점유를 시작하였다 하더라도 그 공사대금채권의 변제기가 이 사건 경매개시결정 전에 도래하였다고 볼 만한 특별한 사정이 인정되지 않는 이상 그와 같은 점유만으로는 유치권이 성립하지 않으므로, 이 사건 경매개시결정의 기입등기 후에 공사를 완공

하여 공사대금채권을 취득하였다 하더라도 그 공사대금채권에 기한 유치권으로는 이 사건 부동산에 관한 경매절차의 매수인에게 대항할 수 없는 것이다.

(3) 그럼에도 원심은 공사대금채권의 변제기 도래 여부와 유치권의 성립 시기 및 경매 개시결정과의 선후에 관하여 따져보지도 아니한 채 위 판시와 같은 이유만으로 원고의 청구를 배척하고 말았으니, 이러한 원심판결은 유치권과 경매절차에 관한 법리를 오해하여 판단을 그르친 것이다.

3. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 관하여 판단할 필요 없이 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	김능환
	대법관	안대희
주 심	대법관	민일영
	대법관	이인복