

부산고등법원(창원) 2018. 9. 20 선고 2017나24369(본소), 2017나24376(반소) 판결
[유치권부존재확인 등 · 점유회수(부동산인도)]

전 문

원고(반소피고), 피항소인

A

소송대리인 법무법인 대신 담당변호사 채동우, 이준민

피고(반소원고), 항소인

B

소송대리인 한려법무법인 담당변호사 이태우

변 론 종 결 2018. 8. 30.

판 결 선 고 2018. 9. 20.

제1 심판결 창원지방법원 2017. 11. 30. 선고 2017가합52712(본소), 2017가합 55049(반소)

판결

주 문

1. 피고(반소원고)의 이 사건 본소 및 반소에 관한 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 본소, 반소를 통틀어 피고(반소원고)가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 본소

가. 청구취지

피고(반소원고, 이하 ‘피고’라고만 한다)의 제1심판결 별지 목록 기재 각 부동산(이하 위 각 부동산 중 토지는 ‘이 사건 토지’, 건물은 ‘이 사건 건물’이라 하고, 이를 통틀어 ‘이 사건 각 부동산’이라 한다)에 관한 유치권은 부존재함을 확인한다. 피고는 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라고만 한다)에게 이 사건 토지 지상 컨테이너 사무소 1개를 철거하고, 이 사건 각 부동산을 인도하라.

나. 항소취지

제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

2. 반소

제1심판결을 취소한다. 원고는 피고에게 이 사건 각 부동산을 인도하라.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 설시할 이유는, 제1심판결 8면 5~20행을 삭제하고 피고가 이 법원에서 한 주장에 대하여 제2항과 같은 판단을 추가하는 것 외에는 제1심판결의 이유 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다(제2항과 같이 추가 판단하는 부분을 제외한 피고의 항소이유는 제1심에서의 주장과 크게 다르지 않고, 이 법원에서 추가한 주장과 증거를 모두 종합해 보아도 제1심의 사실인정과 판단은 정당한 것으로 인정된다).

2. 추가 판단 부분

가. 원고의 근저당권 피담보채권이 시효로 소멸하였다는 주장에 관한 판단

1) 당사자들의 주장 요지

피고는, 원고의 근저당권 피담보채권이 시효로 소멸하였음에도 원고가 위 채권에 기하여 이 사건 각

부동산에 관하여 경매를 신청하고 배당금까지 지급받은 후 이 사건 본소를 청구한 것은 부당이득반환의무를 부담하는 자가 도리어 적법한 유치권자의 권리를 부인하려는 것으로 신의성실의 원칙에 반할뿐 아니라 권리남용에 해당하여 허용될 수 없다는 취지로 주장한다. 이에 대하여 원고는, 근저당권의 피담보채권이 시효로 소멸하지 않았고, 그렇지 않더라도 채무자인 D이 채무를 승인하거나 시효 이익을 포기하였으므로 피고가 소멸시효의 완성을 원용할 수 없다는 취지로 주장한다.

2) 판단

원고와 C이 2002. 10. 18. D으로부터 D이 김해시 M 지상에 신축 중이던 빌딩(이하 ‘이 사건 빌딩’이라 한다)의 2층 전체 중 1/2지분씩을 각 매매대금 2억 9,700만 원으로 정하여 매수하는 계약(이하 ‘이 사건 매매계약’이라 한다)을 체결한 후, 만약 이 사건 매매계약의 목적물에 관한 소유권을 취득할 수 없게 되거나 위 매매계약이 무효로 되는 경우 발생하게 될 장래의 손해배상채권 또는 부당이득반환채권을 담보하기 위하여 2002. 11. 15. D 소유의 이 사건 토지에 관하여 채권최고액 5억 원의 근저당권설정등기를 마친 사실, G이 2003. 5. 29. 이 사건 빌딩 2층 N호에 관하여 소유권보존등기를 마친 사실, 원고와 C이 2014. 1. 21. 이 사건 토지에 관하여 경매를 신청한 사실, C이 2014. 10. 16. 원고에게 D에 대한 손해배상채권 내지 부당이득반환채권을 양도하고 그 무렵 D에게 채권양도통지서를 발송한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제1, 2, 7, 9, 10호증, 을 제33호증(각 가지번호 포함)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다. 위 인정사실에 비추어 보면, 이 사건 매매계약의 목적물인 이 사건 빌딩 2층 N호에 관하여 D이 아닌 G이 소유권보존등기를 마친 2003. 5. 29.경에는 특별한 사정이 없는 한 원고가 매매계약의 이행불능으로 인한 손해배상채권 내지 부당이득반환채권을 행사할 수 있었다고 봄이 상당한데, 원고는 그로부터 10년이 경과된 후인 2014. 1. 21.에야 이 사건 토지에 관한 경매를 신청하였다.

그러나, 소멸시효가 완성된 채무를 피담보채무로 하는 근저당권이 실행되어 채무자 소유의 부동산이 매각되고 그 대금이 배당되어 채무의 일부 변제에 충당될 때까지 채무자가 아무런 이의를 제기하지 아니하였다면, 경매절차의 진행을 채무자가 알지 못하였다는 등 다른 특별한 사정이 없는 한, 채무자는 시효완성의 사실을 알고 그 채무를 묵시적으로 승인하여 시효의 이익을 포기한 것으로

보아야 하는데(대법원 2001. 6. 12. 선고 2001다3580 판결 등 참조), 원고가 자신의 신청으로 개시된 이 사건 경매절차의 배당기일(2017. 4. 17.)에 261,692,718원의 배당금을 수령하여 D에 대한 채권의 변제에 충당할 때까지 채무자인 D이 아무런 이익을 진술하지 아니한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없고, 한편 D이 그 경매절차의 진행을 알지 못하였다는 점에 관하여 아무런 주장·증명이 없으므로, D은 시효완성의 사실을 알고 그 채무를 묵시적으로 승인하여 시효의 이익을 포기하였다고 할 것이니, 결국 피고의 소멸시효 완성 주장은 받아들일 수 없다(원고의 시효이익 포기 주장을 받아들이는 이상 시효중단 주장에 관하여는 별도로 판단하지 않는다).

이에 대하여 피고는, D의 소멸시효 이익 포기에도 불구하고 D에 대한 공사대금채권자이자 유치권자인 자신은 독자적으로 소멸시효를 원용할 수 있는 지위에 있고, 그렇지 않더라도 자신의 채권을 보전하기 위하여 D을 대위하여 시효이익을 원용할 수 있다는 취지로 주장한다.

채권의 소멸시효가 완성된 경우 그 채무자에 대한 일반채권자는 직접수익자(권리의 소멸에 의하여 직접 이익을 받는 자)와 달리 자기의 채권을 보전하기 위하여 필요한 한도 내에서 채무자를 대위하여 소멸시효 주장을 할 수 있을 뿐, 채권자의 지위에서 독자적으로 소멸시효의 주장을 할 수는 없으므로, 채무자가 소멸시효의 이익을 받을 수 있는 권리를 이미 처분하여 대위권행사의 대상이 존재하지 않는 경우 채권자는 채권자대위에 의하여 시효이익을 원용할 수 없는바(대법원 2012. 5. 10. 선고 2011다109500 판결, 대법원 2014. 5. 16. 선고 2012다20604 판결 등 참조), 이러한 법리는 채무자가 소멸시효의 이익을 포기한 경우에도 달리 볼 것이 아니다.

이 사건에 관하여 보건대, 피고가 원고의 근저당권 피담보채권의 시효소멸에 의하여 직접 이익을 받는 자에 해당한다고 볼 증거가 없으므로, 단지 권리의 시효소멸에 의하여 반사적으로 자기의 이익이 증대되는 자에 불과한 피고로서는 독자적으로 소멸시효를 주장할 수 없고 채권자대위에 의하여 시효이익을 원용할 수 있을 뿐인데, 앞서 본 바와 같이 채무자인 D이 이미 소멸시효의 이익을 포기한 이상 피고가 채권자대위에 의하여 시효이익을 원용할 수는 없다. 따라서 피고의 위 주장은 받아들일 수 없고, 그 밖에 달리 원고의 이 사건 본소 청구가 신의성실의 원칙에 어긋나거나 권리남용에 해당한다고 볼 사정도 없으므로, 피고의 이 부분 주장은 모두 이유 없다.

나. 구축물(옹벽) 공사대금채권에 기하여 이 사건 토지에 관한 유치권을 취득하였다는 주장에 관한

판단

1) 피고의 주장 요지

피고가 G으로부터 유치권과 함께 양수한 공사대금채권에는 이 사건 토지 위에 있는 건축물(옹벽)에 관한 것도 포함되어 있으므로 피고는 이 사건 토지에 관한 유치권도 취득하였다.

2) 판단

이 사건 토지 위에 건축물(옹벽)이 설치되어 있는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다. 그러나 피고가 제출한 증거들만으로는 위 건축물이 이 사건 건물 신축을 위한 기초공사 부분이 아니라 건물과는 별개의 것이고, 피고가 G으로부터 양수한 공사대금채권에 위 건축물 공사대금채권도 포함되어 있다는 사실, 나아가 G이 이 사건 토지에 대한 경매개시결정시까지 위 토지나 건축물을 계속적으로 점유하였다거나 유치권을 포기하지 아니한 상태에서 그 점유를 일시 상실하였다가 점유를 회복하였다는 사실을 인정하기 어렵고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 피고의 위 주장 역시 받아들일 수 없다.

3. 결론

제1심판결은 정당하므로 피고의 본소 및 반소에 관한 항소를 모두 기각한다.

재판장 판사 엄상필, 판사 손승범, 판사 양석용