

서울북부지방법원 2020. 6. 16 선고 2019나37517(본소), 2019나37524(반소) 판결 [점유회수  
청구 등 · 유치권부존재확인]

---

## 재판경과

서울북부지방법원 2020. 6. 16 선고 2019나37517(본소), 2019나37524(반소) 판결  
서울북부지방법원 2019. 8. 28 선고 2018가단121490 판결

## 전 문

**원고(반소피고), 피항소인A**

소송대리인 법무법인 신의

담당변호사 탁동헌

**피고(반소원고), 항소인B**

소송대리인 법무법인 해창

담당변호사 이명근

**변론 종결**2020. 5. 19.

**판결 선고**2020. 6. 16.

**제1심판결**서울북부지방법원 2019. 8. 28. 선고 2018가단121490 판결

## 주 문

1. 피고(반소원고)의 본소에 대한 항소를 기각한다.
2. 제1심 판결 중 피고(반소원고)의 반소 부분을 취소한다.

3. 별지 목록 기재 부동산에 관하여 원고(반소피고)의 유치권이 존재하지 아니함을 확인한다.

4. 소송총비용은 본소, 반소를 통틀어 그 중 60%는 원고(반소피고)가, 40%는 피고(반소원고)가 부담한다.

N

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

### 1. 청구취지

본소 : 피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)에게 별지 목록 기재 부동산을 인도하라.

반소 : 별지 목록 기재 부동산에 관하여 원고의 유치권이 존재하지 아니함을 확인한다.

### 2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 본소 청구를 기각한다. 반소 청구취지와 같다.

## 이 유

### 1. 기초사실

다음 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제1호증의 1, 2, 3, 갑 제2, 6, 10, 12호증의 각 1, 2, 갑 제4, 7, 9, 11, 13호증, 을 제7호증의 1, 2, 3의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

가. 2007. 11. 14. N 앞으로 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 건물'이라 한다)에 관한

소유권보존등기가 마쳐졌는데, N 앞으로 소유권보존등기가 마쳐진 이유는 채권자 O가

서울북부지방법원 2007카단8531호로 가압류를 신청하였고, 그 가압류기입등기의 경로를 위하여

미등기 상태였던 이 사건 건물에 관하여 소유권보존등기가 촉탁되었기 때문이다.

나. P은 서울북부지방법원 Q로 이 사건 건물에 관한 강제경매를 신청하여 경매절차가 진행되었고, 이 사건 건물은 위 강제경매절차에서 O에게 매각되었다.

다. 이 사건 건물에 관하여, ① 2009. 3. 19. R(등기원인은 2009. 3. 19.자 매매) 앞으로, ② 2010. 12. 14. O(등기원인은 2010. 12. 10.자 매매) 앞으로, ③ 2010. 12. 14. S(등기원인은 2010. 12. 13.자 매매) 앞으로 각 소유권이전등기가 마쳐졌다.

라. C조합(T조합이 C조합을 승계하였는데, 이하 'C'이라고만 한다)은 2010. 12. 14. 이 사건 건물에 관하여 채무자 S, 근저당권자 C, 채권최고액 3억 2,500만 원인 근저당권설정등기를 마쳤다.

마. C은 2011. 12. 14. 이 사건 건물에 관하여 서울북부지방법원 U로 임의경매신청을 하였고, 같은 날 임의경매개시결정 기입등기가 마쳐졌다(이하 '이 사건 임의경매'라고 한다).

바. 원고를 포함한 V, W, X은 이 사건 건물이 속한 서울 도봉구 I, Y, Z, J, K 지상 AA건물 AB, L동(이하 'AA건물'이라 한다) 신축공사의 시행자인 N, G와 사이에 AA건물에 관하여 아래 [표] 기재와 같이 공사계약을 체결하여 공사를 시행한 후 노임 및 공사비 등을 지급받지 못하였고, 이로 인하여 이 사건 임의경매절차에서 아래 [표] 기재와 같은 공사대금을 청구채권으로 하여 유치권신고를 하였다.

|       |                             |             |
|-------|-----------------------------|-------------|
| V     | 체불노임, 공사대금, 경비 등            | 98,400,000  |
| W     | 공사대금                        | 290,958,904 |
| X     | 공사대금                        | 92,000,000  |
| 원고(A) | 창호공사, 유리공사, 석공사, 내부인테리어공사대금 | 259,000,000 |

사. 한편 원고는 서울북부지방법원 2009차4554호로 AA건물 신축공사의 시행자인 N을 상대로 '원고가 2005. 1. 20. N과 사이에 공사대금 259,000,000원으로 정하여 창호공사, 유리공사, 석공사, 내부인테리어공사 계약을 체결하였으나, 그 공사대금을 지급받지 못하였다'는 이유로 '공사대금 259,000,000원과 이에 대하여 지급명령 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금의 지급을 구한다'는 지급명령을 신청하였고, 서울북부지방법원은 2009.

6. 1.자로 지급명령을 발령하였다. 발령된 지급명령은 2009. 7. 10. N에게 송달되었고, 2009. 7. 25. 확정되었다(이하 '이 사건 지급명령'이라고 한다).

아. 원고를 포함한 V, W, X은 2011년경 AA건물 신축공사와 관련한 공사대금채권을 회수하기 위하여 유치권단을 구성하고 유치권 관련 권한을 V에게 위임하였다.

자. 이 사건 임의경매절차 진행 중 작성된 집행관의 부동산현황조사보고서에는, D가 이 사건 임의경매개시결정 기입등기 전에 전입신고를 마치고 있었던 임차인으로 기재되어 있었다. 집행관 방문 당시 현장에 있었던 V은 유치권자 대표로서 집행관에게 '이 사건 건물을 포함한 AA건물 10개 세대 전부에 관하여 유치권을 행사하고 있다'고 주장하면서 이 사건 건물은 D가 점유하고 있다고 진술하였다. 그리고 V은 유치권단 대표로서 D와 사이에 D로 하여금 이 사건 건물을 직접 점유하도록 하면서 D로부터 이 사건 건물에 관하여 유치권단의 요구가 있을 경우 이를 인도하기로 하는 약정서를 교부받았다.

차. C의 소송 제기 경과

1) C은 2012. 8. 17. 서울북부지방법원 2012가합6862호로 원고, V, W, X을 상대로 이 사건 건물을 포함한 AA건물에 관하여 유치권이 존재하지 아니한다는 확인을 구하는 소를 제기하였다.

2) 서울북부지방법원 2013. 7. 24. 이 사건 건물에 관한 원고의 유치권이 존재한다는 이유로 'C의 원고에 대한 청구를 기각한다'는 판결을 선고하였다.

3) C은 서울고등법원 2013나56602호로 V, W, X을 상대로 항소를 제기하였는데, 원고에 대한 항소를 제기하지는 아니하였다.

4) 서울고등법원은 2014. 2. 28. '① 원고를 포함한 V, W, X은 함께 AA건물 신축공사와 관련한 공사대금채권을 회수하지 못하던 중 유치권단을 구성하였고, ② 이 사건 건물은 D로 하여금 전입신고를 하도록 하여 직접 점유하게 함과 아울러 이를 통해 간접점유를 하였으므로, 이 사건 건물은 D와 맺은 점유매개관계를 통하여 이 사건 건물을 간접점유하고 있다고 인정하였으며, ③ 이 사건 건물에 관한 유치권이 존재한다는 이유로, 이 사건 건물에 관한 유치권 부존재 확인 청구를 기각한다'는 취지의 판결을 선고하였다.

5) 이 사건 건물에 관한 청구 부분은 상고기간 도과로 확정되었다(이하 '이 사건 관련 제1소송'이라

한다).

카. 피고의 이 사건 건물 취득

1) AC은 2015. 4. 28. 이 사건 임의경매절차에서 이 사건 건물을 낙찰받았다.

2) 피고는 2015. 5. 1. AC으로부터 이 사건 건물을 매수하였고, 2015. 5. 4. 이 사건 건물에 관한 소유권이전등기를 마쳤다.

타. 피고의 소송 제기 경과

1) 피고는 서울북부지방법원 2015가단52227호, 2016가단119509호(참가)로 D를 상대로 이 사건 건물의 소유권에 기한 방해배제를 이유로 이 사건 건물의 인도를 구하는 소를 제기하였다. 원고는 D를 상대로 이 사건 건물의 인도를 구하는 독립당사자참가를 하면서 '원고가 이 사건 건물을 간접점유하고 있었는데 피고에게 이 사건 건물을 인도하려는 D를 상대로 유치권을 보존하기 위하여 D와의 점유매개관계의 해지를 통지하고 이 사건 건물의 인도를 구한다'고 주장하였다.

2) 서울북부지방법원은 2016. 9. 22. '① D는 유치권자인 원고를 포함한 유치권단 대표 V과 이 사건 건물에 관하여 사용대차계약을 체결하고 그 점유매개관계를 통하여 이 사건 건물을 직접점유하고 있고, 원고를 포함한 유치권자들은 D의 직접점유를 통하여 이 사건 건물을 간접점유하고 있다고 봄이 상당하고, ② 유치권단의 일원인 원고는 유치물인 이 사건 건물에 관한 점유권을 다른 유치권자들과 공유하고 있다고 봄이 상당하며, ③ 피고가 D를 상대로 이 사건 건물의 인도를 구함으로써 유치권의 본체인 점유가 침해될 염려가 있으므로, 준공유자 중 1인인 원고로서는 이 사건 건물에 관하여 유치물의 보존행위로 이 사건 건물의 점유를 유지할 필요가 있으므로, ④ D는 원고에게 이 사건 건물을 인도하고, 피고의 D에 대한 청구를 기각한다'는 내용의 판결을 선고하였다.

3) 피고는 서울북부지방법원 2016나37257호, 2016나37271호(참가)로 항소하였고, 항소심에서 '원고를 상대로 부당이득반환을 구하는 청구'를 추가하였다.

4) 항소심 법원은 2017. 11. 8. '① D는 제1심판결 선고 이후인 2016. 12. 11. 이 사건 건물에서 퇴거하였고, 2016. 12. 12. 이후에는 원고의 의뢰를 받은 F이 이 사건 건물을 관리하고 있어 D는 이 사건 건물을 점유하고 있지 아니하므로, ② 원고 및 피고의 D에 대한 청구를 모두 기각하고, ③ 원고는 점유매개관계에 있던 D를 통하여 이 사건 건물을 간접점유하였으며, ④ 원고는 이 사건 건물의

사용이익 상당의 이득을 얻고 피고에게 같은 금액 상당의 손해를 가하였다고 할 것이므로, 원고는 피고에게 사용이익 상당의 부당이득금 11,827,267원과 이에 대한 지연손해금을 지급하라'는 취지의 판결을 선고하였는데, 위 판결은 그 무렵 상고기간 도과로 확정되었다(이하 '이 사건 관련 제2소송'이라 한다).

파. 피고는 2017. 7. 5.부터 이 사건 건물을 점유하고 있다.

## 2. 원고의 본소 청구에 관한 판단

### 가. 당사자의 주장

- 1) 원고 원고가 2016. 12. 11.부터 이 사건 건물을 점유하고 있었는데, 피고가 2017. 7. 5. 그 점유를 침탈하여 이를 점유하고 있으므로, 피고는 이 사건 건물을 반환할 의무가 있다.
- 2) 피고 D가 이 사건 건물에서 퇴거한 후 원고의 채권자인 E이 이 사건 건물에 전자도어록을 설치하였을 뿐 원고가 이 사건 건물의 점유를 승계하거나 이를 점유한 바 없으므로, 원고의 청구에 응할 수 없다.

### 나. 판단

① 원고가 D를 통하여 이 사건 건물을 간접점유하다가 2016. 12. 11. D가 퇴거하자 그 이후부터 이 사건 관련 제2소송의 변론종결일인 2017. 6. 28. 기준으로 F에게 의뢰하여 이 사건 건물을 관리하고 있었던 것으로 판단된 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제4호증의 기재에 의하면, ② 원고는 이 사건 관련 제2소송의 제4차 변론기일인 2017. 6. 28. 'F에게 의뢰하여 이 사건 건물을 관리하면서 전자도어록과 캡스보안시스템을 설치하였는데 현재 이 사건 건물의 전기가 차단되어 캡스보안시스템은 작동하지 않고 있다'고 진술한 사실을 인정할 수 있으며, 여기에다가 ③ 피고 스스로 피고가 이 사건 건물에 대한 점유를 개시할 당시 '출입구에 전자키가 채워져 있었다'고 자인(2019. 3. 14.자 준비서면 중 5면)하고 있는 사정까지 더하여 보면, 설령 E 또는 그 직원인 F이 이 사건 건물에 전자도어록을 설치하였다고 하더라도 이는 원고의 점유보조자로서 설치한 것으로 보아야 하므로, 피고가 2017. 7. 5. 이 사건 건물에 대한 점유를 개시할 당시 원고가 이 사건 건물에 전자도어록을 설치하여 점유하고 있었다고 봄이 상당하므로, 특별한 사정이 없는 한 피고는 이 사건 건물에 관한 원고의 점유를 침탈하였으므로, 원고에게 이 사건 건물을 반환하여 인도할 의무가 있다.

## 3. 피고의 주장 및 반소 청구에 관한 판단

### 가. 주장

피고는 아래와 같은 이유로 원고의 이 사건 건물에 관한 유치권은 부존재하거나 소멸하였으므로 원고의 본소청구에 대하여 주장함과 아울러 반소로 원고를 상대로 그 유치권 부존재 확인을 구한다.

1) 이 사건 건물에 관한 원고의 유치권은 허위의 공사도급계약서에 의한 허위의 채권에 기한 것인데, 이 사건 관련 제1소송에서 그와 같은 사실을 간과하여 원고의 유치권이 존재한다는 판결이 선고·확정된 것으로서 이 사건 건물에 관한 원고의 유치권은 존재하지 아니한다.

2) 원고의 공사대금채권은 소멸시효기간은 3년이므로 이미 시효가 완성되었거나, 또는 공사대금채권에 관한 이 사건 지급명령은 2009. 7. 25. 확정되었는데 그로부터 10년이 경과하였으므로 역시 소멸시효가 완성되었다.

#### **나. 허위의 공사대금채권에 기한 유치권이라는 주장에 관한 판단**

점유회수의 청구에 대하여 점유침탈자가 점유물에 대한 본권이 있다는 주장으로 점유회수를 배척할 수 없을 뿐만 아니라(대법원 1967. 6. 20. 선고 67다479 판결 참조), 점유의 근거가 된 유치권의 존부는 점유회수 청구의 당부에 영향을 미칠 사항이 되지 못하므로(대법원 2010. 7. 15. 선고 2010다18294 판결 참조), 피고가 주장하는 바와 같은 허위의 공사대금채권이라는 주장은 본권인 유치권에 관한 부존재 주장으로 원고의 이 사건 점유회수청구의 당부에 별다른 영향을 미칠 수 없으므로, 피고의 이 부분 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

더 나아가 보더라도, 을 제1호증의 일부 기재에 의하면, ① 원고가 이 사건 건물에 관한 임의경매절차에서 허위의 공사도급계약서에 의한 허위의 유치권 신고를 하였으나 배당받지 못하여 미수에 그쳤다는 범죄사실의 소송사기 등으로 고소된 사실, ② 서울북부지방검찰청 검사는 2010. 9. 10. (i) 허위의 채권에 기하여 유치권을 신고하였다고 하더라도 그와 같은 사정만으로는 소송사기의 실행의 착수가 있었다고 할 수 없고, (ii) 원고가 이 사건 건물 신축공사의 시행자인 G, 실제 시공자인 H와 합의하여 G이 원고에게 신축공사를 도급하는 내용의 공사도급계약서를 작성하고 그에 기하여 유치권을 신고한 것으로서 원고가 경매를 방해할 목적으로 허위의 채권에 기하여 유치권을 신고하였다고 볼 수 없다는 이유로 혐의 없음 결정을 한 사실을 인정할 수 있고, 여기에다가 위 인정사실 및 거시증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ③ H이 원고에게 이 사건 건물 신축공사에 관한 공사대금채권 및 그에 기한 유치권을 양도하는 취지로

공사도급계약을 작성한 것으로 볼 수 있는 점, ④ C이 원고를 상대로 제기한 이 사건 관련 제1소송도 이 사건 건물에 관한 원고의 유치권이 존재한다고 판단하였고, 피고가 제기한 이 사건 관련 제2소송에서도 이 사건 건물에 관한 원고의 유치권이 존재함을 전제로 판단한 사실까지 더하여 보면, 공사도급계약서가 허위라거나 원고의 유치권이 허위의 채권에 기한 것이라고 볼 수 없고, 을 제1호증의 일부 기재만으로 위와 같은 사정을 뒤집기에 부족하다. 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### **다. 소멸시효 완성 주장에 관한 판단**

1) 피고의 주장에 관한 판단 민법 제326조는 '유치권의 행사는 채권의 소멸시효의 진행에 영향을 미치지 아니한다'고 규정하고 있다.

지급명령에서 확정된 채권은 단기의 소멸시효에 해당하는 것이라도 그 소멸시효기간이 10년으로 연장되고, 유치권이 성립된 부동산의 매수인은 피담보채권의 소멸시효가 완성되면 시효로 인하여 채무가 소멸되는 결과 직접적인 이익을 받는 자에 해당하므로 소멸시효의 완성을 원용할 수 있는 지위에 있다고 할 것이나, 매수인은 유치권자에게 채무자의 채무와는 별개의 독립된 채무를 부담하는 것이 아니라 단지 채무자의 채무를 변제할 책임을 부담하는 점 등에 비추어 보면, 유치권의 피담보채권의 소멸시효기간이 확정판결 등에 의하여 10년으로 연장된 경우 매수인은 그 채권의 소멸시효기간이 연장된 효과를 부정하고 종전의 단기소멸시효기간을 원용할 수는 없다(대법원 2009. 9. 24. 선고 2009다39530 판결 참조).

이 사건에서 본다.

원고가 확정된 이 사건 지급명령을 발령받은 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 건물의 매수인인 피고는 3년의 단기 소멸시효 기간을 주장할 수 없으나, 이 사건 지급명령이 2009. 7. 25. 확정되었고 그로부터 10년이 경과하였음은 역수상 명백하므로 이 사건 지급명령에 따른 공사대금채권은 소멸시효가 완성되었다.

#### **2) 원고의 주장에 관한 판단 (가) 소멸시효 중단 주장에 관한 판단**

##### **(1) 주장**

N은 이 사건 건물의 건축주 겸 원고와 공사계약을 체결한 이 사건 지급명령의 상대방이다. C은 N 등으로부터 이 사건 건물을 포함한 AA건물에 관한 권리 및 의무를 포괄적으로 승계하는 약정을

바탕으로 S과 사이에 2010. 12. 13.자 매매계약을 작성하여 S 앞으로 소유권이전등기를 마치고 함과 아울러 S을 근저당권의 채무자로 정하여 근저당권설정등기를 마쳤다. C이 이 사건 관련 제1소송에서 원고를 상대로 한 유치권 부존재 확인소송을 제기하였고, 원고는 응소하여 다투었는데, 원고의 응소행위는 민법 제168조 제1호의 재판상의 청구에 해당하고, 원고의 피담보채권 및 유치권을 인정한 이 사건 관련 제1소송의 판결이 2014. 7. 24. 확정되었으므로, 소멸시효는 중단되었다가 2014. 7. 24.부터 다시 진행되므로 소멸시효는 완성되지 아니하였다. 그리고 이 사건 관련 제1소송에서 시효중단에 관여한 당사자는 C과 원고이고, 피고는 소멸시효 중단의 효력이 미치는 승계인이므로 피고에 대하여 소멸시효 중단의 효력이 미친다.

## (2) 판단

민법 제168조 제1호, 제170조 제1항에서 시효중단사유의 하나로 규정하고 있는 재판상의 청구라 함은, 권리자가 시효를 주장하는 자를 상대로 소로써 권리를 주장하는 경우뿐 아니라, 시효를 주장하는 자가 원고가 되어 소를 제기한 데 대하여 피고로서 응소하여 그 소송에서 적극적으로 권리를 주장하고 그것이 받아들여진 경우도 포함되는 것으로 해석되고 있으나(대법원 1993. 12. 21. 선고 92다47861 전원합의체 판결 참조), 시효를 주장하는 자의 소 제기에 대한 응소행위가 민법상 시효중단사유로서의 재판상 청구에 준하는 행위로 인정되려면 의무 있는 자가 제기한 소송에서 권리자가 의무 있는 자를 상대로 응소하여야 할 것이므로, 담보가등기가 설정된 후에 그 목적 부동산의 소유권을 취득한 제3취득자나 물상보증인 등 시효를 원용할 수 있는 지위에 있으나 직접 의무를 부담하지 아니하는 자가 제기한 소송에서의 응소행위는 권리자의 의무자에 대한 재판상 청구에 준하는 행위에 해당한다고 볼 수 없다(대법원 2004. 1. 16. 선고 2003다30890 판결, 대법원 2007. 1. 11. 선고 2006다33364 판결 각 참조). 응소행위에 대하여 소멸시효중단의 효력을 인정하는 것은 그것이 권리 위에 잠자는 것이 아님을 표명한 것에 다름 아닐 뿐만 아니라 계속된 사실상태와 상용할 수 없는 다른 사정이 발생한 때로 보아야 한다는 것에 기인한 것이므로, 채무자가 반드시 소멸시효완성을 원인으로 한 소송을 제기한 경우이거나 당해 소송이 아닌 전 소송 또는 다른 소송에서 그와 같은 권리주장을 한 경우이어야 할 필요는 없고, 나아가 변론주의 원칙상 피고가 응소행위를 하였다고 하여 바로 시효중단의 효과가 발생하는 것은 아니고 시효중단의 주장을 하여야

그 효력이 생기는 것이지만, 시효중단의 주장은 반드시 응소시에 할 필요는 없고 소멸시효기간이 만료된 후라도 사실심 변론종결 전에는 언제든지 할 수 있다(대법원 2010. 8. 26. 선고 2008다42416, 42423 판결 참조). 그리고 시효중단의 효력은 당사자 및 그 승계인 간에만 미치는 바, 여기서 당사자라 함은 중단행위에 관여한 당사자를 가리키고 시효의 대상인 권리 또는 청구권의 당사자는 아니며, 승계인이라 함은 '시효중단에 관여한 당사자로부터 중단의 효과를 받는 권리를 그 중단효과 발생 이후에 승계한 자'를 뜻하고, 포괄승계인은 물론 특정승계인도 이에 포함된다(대법원 1997. 4. 25. 선고 96다46484 판결 참조).

이 사건에서 본다.

C이 원고를 상대로 한 이 사건 관련 제1소송에서 원고의 유치권이 인정됨을 이유로 C의 유치권 부존재 확인 청구가 기각되었고, 확정된 사실은 앞서 본 바와 같으나, 이 사건 관련 제1소송에서 C이 이 사건 지급명령상의 채무자인 N의 지위를 승계하여 공사대금 채무자의 지위에서 이 사건 관련 제1소송을 제기하였다고 볼 증거는 없으므로, 비록 원고가 이 사건 관련 제1소송에서 응소하였다 하더라도 유치권의 피담보채무인 공사대금 채무를 부담하지 아니한 C의 청구에 응소한 것에 불과하여 그 응소행위에 소멸시효 중단의 효력이 발생한다 할 수 없으니, 원고의 이 부분 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다. 그리고 원고 주장과 같은 승계의 전제는 N의 원고에 대한 공사대금채무 내지 공사대금채무에서 파생되는 채무에 관한 특정승계 내지 N의 포괄승계를 의미한다고 보아야 한다. N의 공사대금채무 또는 그 파생채무 등이 승계되지도 아니하였는데도 이 사건 관련 제1소송에서 원고가 유치권 및 그 피담보채권의 존재를 주장하면서 응소한 행위에 소멸시효 중단의 효력이 인정된다고 보게 되면 공사대금 채무자인 N은 소송절차에 참여할 수 있는 절차권을 보장받지도 못한 상태에서 소멸시효 중단의 효력을 받을 수도 있다는 매우 부당한 결과가 발생한다. 이러한 부당한 결과를 방지하기 위하여 시효를 주장하는 자의 소제기에 대한 응소행위가 민법상 시효중단사유로서의 재판상 청구에 준하는 행위로 인정되려면 의무 있는 자가 제기한 소송에서 권리자가 의무 있는 자를 상대로 응소하는 행위로 제한하고 있다고 보아야 한다. 더 나아가 보더라도 ① 이 사건 건물에 관하여 가압류기입등기가 마쳐짐에 따라 N 앞으로 소유권보존등기가 마쳐진 이후에 이 사건 건물에 관한 소유권이 계속 이전되다가 S 앞으로 소유권이전등기가 마쳐진

사실, ② C은 S과 이 사건 건물에 관한 근저당권설정계약을 체결하고 근저당권을 취득하였다가 이 사건 임의경매를 신청한 사실, ③ C은 S에 대한 피담보채권을 확보하여 많은 배당금을 지급받기 위하여 유치권자인 원고 등을 상대로 이 사건 관련 제1소송을 제기한 사실은 앞서 본 바와 같은바, 위 인정사실에 의하더라도 C이 N의 공사대금채무를 승계할 이유도 없고 승계할 법률관계가 형성되었다고 볼 수도 없다. 따라서 원고의 이 사건 관련 제1소송에서의 응소행위로 소멸시효 중단의 효과가 발생하지 아니하였으므로, 피고는 소멸시효 중단의 효력이 미치는 당사자 또는 승계인도 아니다. 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### (나) 신의칙 위반 주장

##### (1) 주장

원고는 C과 피고의 계속된 소재기에 대하여 적극적으로 응소를 하는 과정에서 공사대금 채무자인 N에 대하여 별도로 시효중단을 위한 조치가 불필요하다고 여길 만한 충분한 사유가 있었는데, 피고도 공사대금 채권의 부존재를 적극 다투었다가 패소하였으므로, 권리자인 원고가 권리 위에 잠자는 영속되는 사실상태와 상용할 수 없는 다른 사정이 발생한 때에 해당한다고 볼 수 있으니, 피고의 소멸시효 주장은 신의성실의 원칙에 반하는 권리남용으로서 허용될 수 없다.

##### (2) 판단

채무자의 소멸시효에 기한 항변권의 행사도 우리 민법의 대원칙인 신의성실의 원칙과 권리남용금지의 원칙의 지배를 받는 것이어서, 채무자가 시효완성 전에 채권자의 권리행사나 시효중단을 불가능 또는 현저히 곤란하게 하였거나, 그러한 조치가 불필요하다고 믿게 하는 행동을 하였거나, 객관적으로 채권자가 권리를 행사할 수 없는 장애사유가 있었거나, 또는 일단 시효완성 후에 채무자가 시효를 원용하지 아니할 것 같은 태도를 보여 권리자로 하여금 그와 같이 신뢰하게 하였거나, 채권자보호의 필요성이 크고, 같은 조건의 다른 채권자가 채무의 변제를 수령하는 등의 사정이 있어 채무이행의 거절을 인정함이 현저히 부당하거나 불공평하게 되는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 채무자가 소멸시효의 완성을 주장하는 것이 신의성실의 원칙에 반하여 권리남용으로서 허용될 수 없다(대법원 2005. 5. 13. 선고 2004다71881 판결 참조).

이 사건에서 본다.

원고 주장과 같은 사정이 모두 입증된다 하더라도, 원고가 C과 피고의 계속된 소제기에 대하여 적극적으로 응소한 것은 자신의 권리를 보전하기 위한 것이지, 그것이 공사대금 채무자인 N에 대하여 별도로 시효중단을 위한 조치가 불필요하다고 여길 만한 사유라고 볼 수도 없고, 설령 원고가 그렇게 믿었다 하더라도 그것이 피고에 의하여 유발되었다고 볼 수도 없다. 그리고 피고의 소멸시효 완성 주장이 권리남용에 해당한다고 볼 증거도 없다. 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

(다) 원고는 이 법원 변론종결 이후에 시효중단을 위한 후소로서 이행소송 외에 전소 판결로 확정된 채권의 시효를 중단시키기 위한 조치, 즉 '재판상의 청구'가 있다는 점에 대하여만 확인을 구하는 형태의 '새로운 방식의 확인소송'이 허용되는데(대법원 2018. 10. 18. 선고 2015다232316 전원합의체 판결 참조), 원고는 이 사건 관련 제1소송에서 유치권의 성립요건인 공사대금 채권의 존재 및 이 사건 건물에 관한 점유를 입증하여 권리 위에 잠자는 것이 아님을 표명하였고, 원고와 피고 모두 소멸시효 중단의 효력이 미치는 당사자 및 승계인의 범위에 포함되므로, 별지 '추가된 청구취지'와 같은 청구취지를 추가하기 위한 신청서를 제출한다고 주장한다. 살피건대 원고의 이 부분 주장은 이 사건 관련 제1소송에서의 원고의 응소행위에 소멸시효 중단의 효력이 있음을 전제로 하는 것이나, 원고의 주장을 받아들일 수 없음은 앞서 본 바와 같다. 더 나아가 보더라도 V, W, X이 각 발령받았던 지급명령에 관한 청구취지도 추가하였기 때문에 원고가 V, W, X이 각 발령받았던 지급명령상의 채권을 양수받았음을 전제로 하나 그러한 사정도 찾아볼 수도 없고, 원고가 지급명령상의 채권을 양수받지 아니하였다면 이 법원에서 V, W, X이 원고가 되어 공동소송으로 심판하여 달라는 의미로 피고의 심급의 이익도 박탈하는 결과가 되므로, 원고의 이 부분 주장도 역시 받아들일 수 없다.

## 라. 소결론

원고 주장의 유치권 피담보채권인 이 사건 지급명령에 따른 공사대금 채권은 소멸시효가 완성되어 유치권도 소멸되었다. 그런데 원고가 이 사건 본소청구로서 피고를 상대로 점유회수의 청구를 하고 있고, 본소에 의하여 점유를 회수한 이후 다시 유치권을 주장할 것을 예정하고 있는 이 사건에 있어서 피고로서는 유치권부존재의 확인을 구할 이익도 있다(한편 피고는 제1심 법원의 변론 종결 이후에 원고가 이 사건 건물의 점유를 상실하여 그 유치권도 소멸하였다는 취지를 주장한다고 하면서 이 사건 2019. 8. 2.자 반소청구취지 및 반소원인 변경신청서를 제출하였는데, 변론재개신청이 받아들여지지

아니하였고, 피고는 이 법원에서 이 사건 2019. 8. 2.자 반소청구취지 및 반소원인 변경신청서의 내용을 명시적으로 주장하지 아니하였으나, 이 부분 주장의 당부도 살펴본다. 건물의 신축공사를 한 수급인이 그 건물을 점유하고 있고 그 건물에 관하여 생긴 공사대금 채권이 있다면 수급인은 그 채권을 변제받을 때까지 건물을 유치할 권리가 있다고 할 것이고, 이러한 유치권은 수급인이 점유를 상실하거나 피담보채무가 변제되는 경우에는 소멸한다고 할 것인바(대법원 1995. 9. 15. 선고 95다16202, 16219 판결 참조), 원고가 공사대금채권을 피보전권리로 주장하면서 이 사건 건물을 점유함으로써 유치권이 성립하였다고 하더라도 피고가 점유를 침탈한 이후에는 이 사건 건물에 관한 점유를 상실하였고, 이 법원 변론종결일까지도 그 점유를 회복하였다고 볼 자료가 없는 이상 원고의 위와 같은 점유 상실이 피고의 불법적인 점유침탈로 인한 것이라고 하더라도 유치권은 소멸한다고 할 것이다(대법원 2004. 2. 7. 선고 2003다46215 판결 참조). 이 점에서도 피고의 유치권 부존재 확인 청구는 이유 있다).

#### **4. 결론**

그렇다면, 원고의 본소 청구 및 피고의 반소 청구는 모두 이유 있어 이를 인용할 것인바, 제1심 판결 중 반소 청구 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 피고의 항소를 일부 받아들여 제1심 판결 중 반소 청구 부분을 취소하여 피고의 반소 청구를 인용하고, 피고의 본소에 대한 항소는 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

**재판장판사조우연**

**판사이재석**

**판사정문성**

**별지**