

7. 유치권확인 또는 부존재확인

가. 유치권확인의 소

(1) 개 설

“유치권확인의 소”는 권리 또는 법률상의 지위에 현존하는 불안, 위험이 있고 확인판결을 받는 것이 그 분쟁을 근본적으로 해결하는데 가장 유효·적절하고 확인판결을 받는 이외에는 달리 유효·적절한 수단이 없다고 인정될 때에 확인의 이익이 있어 적법한 소로서 허용되는 것이다.

실무에서는 유치권자가 유치권확인청구의 소를 제기하기보다는 매수인이 인도명령신청이나 건물명도소송, 유치권부존재확인소송, 점유방해금지가처분 등의 소송을 걸어오는 경우에 유치권이 존재함을 주장하고 있다. 다만 유치권은 회생절차 및 파산절차에서 그 목적인 재산에 관하여 별채권을 가지므로(채무자회생 및 파산에 관한 법률 제141조, 제411조), 이 별채권 행사를 위한 필요에서 유치권확인의 소를 제기하는 경우가 있다.

유치권이 존재하는지 여부의 기준은 “사실심인 원심의 변론종결 당시를 기준으로 한다. 장래의 유치권이 성립되어 존재할 것인지 여부는 특별한 사정이 없는 한 심판대상이 될 수 없다.”³⁶³⁾고 한다.

유치권확인소송에 있어서는 원고(유치권자)가 유치권의 요건사실인 채권의 발생, 목적물의 점유, 채권과 목적물 사이의 건련성 등에 관하여 주장·입증책임을 부담한다.

(2) 청구취지 기재례

☐ 유치권존재확인 청구

1. 별지 목록 기재 부동산(이하 ‘이 사건 건물’이라 한다)에 관하여 원고들의 유치권이 있음을 확인한다.
2. 피고는 이 사건 건물에 대한 원고들의 점유를 방해하여서는 아니된다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 근저당권설정 후 경매로 인한 압류의 효력 발생 전에 취득한 유치권으로 경매절차의 매수인에게 대항할 수 있는지 여부(적극)

부동산 경매절차에서의 매수인은 민사집행법 제91조 제5항에 따라 유치권자에게 그 유치권으로 담보하는 채권을 변제할 책임이 있는 것이 원칙이나, 채무자 소유의 건물 등 부동산에 경매개시결정의 기입등기가 경료되어 압류의 효력이 발생한 후에 채무자가 위 부동산에 관한 공사대금 채권자에게 그 점유를 이전함으로써 그로 하여금 유치권을 취득하게 한 경우, 그와 같은 점유의 이전은 목적물의 교환가치를 감소시킬 우려가 있는 처분행위에 해당하여 민사집행법 제92조 제1항, 제83조 제4항에 따른 압류의 처분금지효에 저촉되므로 점유자로서는 위 유치권을 내세워 그 부동산에 관한 경매절차의 매수인에게 대항할 수 없다. 그러나 이러한 법리는 경매로 인한 압류의 효력이 발생하기 전에 유치권을 취득한 경우에는 적용되지 아니하고, 유치권 취득시기가 근저당권설정 후라거나 유치권 취득 전에 설정된 근저당권에 기하여 경매절차가 개시되었다고 하여 달리 볼 것은 아니다.(대법원 2009.1.15. 선고 2008다70763 판결)

☐ 유치권존재확인 청구

1. 별지 목록 기재 부동산에 대하여 원고에게 유치권이 있음을 확인한다.
2. 피고는 원고에게 10,000,000원 및 이에 대하여 2008. 11. 1.부터 2009. 2. 20.까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 제2항은 가집행할 수 있다.
4. 소송비용은 피고가 부담한다.

363) 대법원 2007. 09.21. 선고 2005다41740 판결

나. 유치권부존재확인청구의 소

(1) 개 설

유치권부존재확인청구의 소는 유치권을 주장하는 자에 대하여 유치권이 법률적인 요건을 갖추지 못했을 때, 또는 허위유치권으로 존재하지 않음을 확정하기 위해 제기하는 소를 말한다. 이는 아무런 근거 없이 유치권을 주장하여 다른 권리자의 법률상 지위를 불안하게 하는(낙찰가의 감소) 유치권의 성립여부를 확정함으로써 매각부동산 위의 진정한 권리자의 권리행사를 보호하는 기능을 한다.

한편 법원은 유치권부존재확인청구의 소의 재판에서 유치권의 존부(存否)에 관하여만 판단하므로 유치권이 존재하지 않는다는 판결이 있는데도 점유자가 점유를 계속하고 있는 경우에는 건물명도소송을 별도로 제기하여 그 확정판결에 의하여 명도집행을 하여야 한다. 따라서 실무에서는 매각전에는 유치권부존재확인소송을, 매각 후에는 건물명도소송을 제기하여 유치권이 소멸되었거나 허위임을 다투어야 한다.

유치권부존재확인 소에서 유치권이 존재하는지 여부의 기준은 “사실심인 원심의 변론종결 당시를 기준으로 한다. 장래의 유치권이 성립되어 존재할 것인지 여부는 특별한 사정이 없는 한 심판대상이 될 수 없다.³⁶⁴⁾”고 한다.

(2) 확인의 이익이 있다고 한 사례

저당권자 등은 경매절차 기타 채권실행절차에서 위와 같은 유치권을 배제하기 위하여 그 부존재의 확인 등을 소로써 청구할 수 있다.³⁶⁵⁾

건물 소유권자인 원고가 건물신축공사의 수급인 또는 도급인에 대한 물품대금채권 또는 공사대금채권에 기초하여 이 사건 건물을 점유하고 있는 피고들에 대하여 피담보채권의 소멸시효가 완성되었다는 등의 사유를 주장하면서 유치권부존재의 확인을 구하는 사안에서 “피고가 이 사건 건물을 점유하면서 유치권을 주장하고 있는 한 원고가 피고에 대하여 유치권부존재의 확인을 구할 이익이 있다.³⁶⁶⁾”고 한다.

근저당권자가 유치권자를 상대로 제기한 “유치권 부존재확인 소”에서 법원은 “유치권자는 자신의 채권이 변제될 때까지 경매목적 부동산의 인도를 거절할 수 있어, 부동산 경매절차의 입찰인들은 낙찰 후 유치권자로부터 경매목적물을 쉽게 인도받을 수 없다는 점을 고려하여

364) 대법원 2007. 09.21. 선고 2005다41740 판결

365) 대법원 2011. 12. 22. 선고 2011다84298 판결

366) 광주고등법원 2009.04.29. 선고 2008나5102 판결

입찰을 하게 되고, 그에 따라 경매목적 부동산이 그만큼 낮은 가격에 낙찰되어 원고의 배당액이 줄어들 위험이 있어 근저당권자인 원고의 법률상 지위가 불안하게 되는바, 이러한 불안은 단순한 사실상·경제상의 불이익에 불과하다고 볼 수 없어 원고가 이러한 불안의 제거를 청구할 법률상의 이익이 있다 할 것이고, 또 피고를 상대로 유치권 부존재 확인을 구하는 것은 이러한 불안을 제거하는 데 유효·적절한 방법이라 할 것이며, 따라서 원고의 이 사건 청구는 확인의 이익이 있다.³⁶⁷⁾”고 판단하였다.

부동산 임의경매를 신청한 근저당권자는 그 경매절차에서 유치권을 신고한 사람을 상대로 유치권 전부의 부존재뿐만 아니라 경매절차에서 유치권을 내세워 대항할 수 있는 범위를 초과하는 유치권의 부존재 확인을 구할 법률상 이익이 있으므로, 심리 결과 상대방이 유치권의 피담보채권으로 주장하는 금액의 일부만 경매절차에서 유치권으로 대항할 수 있는 것으로 인정되는 경우에는 법원은 특별한 사정이 없는 한 그 유치권 부분에 대하여 일부 패소의 판결을 하여야 하는데³⁶⁸⁾, 이는 부동산 임의경매절차에서의 매수인이 유치권을 신고한 사람을 상대로 유치권의 부존재 확인청구를 하는 경우에도 마찬가지이다. 그리고 소극적 확인소송에 있어서는 원고가 먼저 청구를 특정하여 채무발생원인 사실을 부정하는 주장을 하면 채권자인 피고는 권리관계의 요건사실에 관하여 주장·증명책임을 부담한다.³⁶⁹⁾

(3) 확인의 이익이 없다고 한 사례

원고 소유 점포의 인도를 구하고, 별도로 유치권의 부존재확인을 구하는 소를 제기한 사건에서 판례는 “확인소는 확인판결을 받는 것이 원고의 법적 지위에 대한 불안과 위험을 제거하는 데 가장 유효·적절한 수단인 경우에 인정되는바,³⁷⁰⁾ 이 사건과 같이 원고 소유의 이 사건 점포를 피고가 점유하고 있는 경우에는 이 사건 점포의 인도를 구하는 것이 원고의 소유권에 대한 불안과 위험을 유효하고 적절하게 제거하는 직접적인 수단이 되므로 이와 별도로 피고를 상대로 이 사건 점포에 대한 유치권의 부존재확인을 구하는 것은 확인의 이익이 없어 부적법하다.³⁷¹⁾”고 한다.

판례는 “공매절차에서 점유자의 유치권 신고 사실을 알고 부동산을 매수한 자가 그 점유를 침탈하여 유치권을 소멸시키고 나아가 고의적인 점유이전으로 유치권자의 확정판결에 기한

367) 대법원 2004. 9. 23. 선고 2004다32848 판결

368) 대법원 2016. 3. 10. 선고 2013다99409 판결

369) 대법원 2018. 7. 24. 선고 2018다221553 판결

370) 대법원 2006. 3. 9. 선고 2005다60239 판결

371) 대법원 2014. 4. 10. 선고 2010다84932 판결

점유회복조치 곤란하게 하였음에도, 유치권자가 현재까지 점유회복을 하지 못한 사실을 내세워 유치권자를 상대로 적극적으로 유치권부존재확인을 구하는 것은, 권리남용에 해당하여 허용되지 않는다.³⁷²⁾”고 한 사례가 있다.

(4) 청구취지 기재례

㊟ 유치권부존재확인 청구

별지 목록 기재 부동산에 대한 피고의 소외 김영철에 대한 채권을 피담보채권으로 하는 유치권은 존재하지 아니함을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] [1] 이른바 계약명의신탁에 있어 명의신탁자가 명의수탁자에 대하여 가지는 매매대금 상당의 부당이득반환청구권에 기하여 유치권을 행사할 수 있는지 여부(소극)

명의신탁자와 명의수탁자가 이른바 계약명의신탁약정을 맺고 명의수탁자가 당사자가 되어 명의신탁약정이 있다는 사실을 알지 못하는 소유자와 부동산에 관한 매매계약을 체결한 뒤 수탁자 명의로 소유권이전등기를 마친 경우에는, 명의신탁자와 명의수탁자 사이의 명의신탁약정은 무효이지만 그 명의수탁자는 당해 부동산의 완전한 소유권을 취득하게 되고(부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제4조 제1항, 제2항 참조), 반면 명의신탁자는 애초부터 당해 부동산의 소유권을 취득할 수 없고 다만 그가 명의수탁자에게 제공한 부동산 매수자금이 무효의 명의신탁약정에 의한 법률상 원인 없는 것이 되는 관계로 명의수탁자에 대하여 동액 상당의 부당이득반환청구권을 가질 수 있을 뿐이다. 명의신탁자의 이와 같은 부당이득반환청구권은 부동산 자체로부터 발생한 채권이 아닐 뿐만 아니라 소유권 등에 기한 부동산의 반환청구권과 동일한 법률관계나 사실관계로부터 발생한 채권이라고 보기도 어려우므로, 결국 민법 제320조 제1항에서 정한 유치권 성립요건으로서의 목적물과 채권 사이의 견련관계를 인정할 수 없다.

[2] 점유자가 유익비를 지출할 당시 계약관계 등 적법한 점유의 권원을 가진 경우, 그 지출비용 또는 가액증가액 상환의 기준(=그 계약관계를 규율하는 법조항이나 법리)

민법 제203조 제2항에 의한 점유자의 회복자에 대한 유익비상환청구권은 점유자가 계약관계 등 적법하게 점유할 권리를 가지지 않아 소유자의 소유물반환청구에 응하여야 할 의무가 있는 경우에 성립하는 것으로서, 점유자가 유익비를 지출할 당시 계약관계 등 적법한 점유의 권원을 가진 경우에 그 지출비용 또는 가액증가액의 상환에 관하여는 그 계약관계를 규율하는 법조항이나 법리 등이 적용된다.(대법원 2009.3.26. 선고 2008다34828 판결)

㊟ 유치권부존재확인 청구

별지 목록 기재 부동산에 관하여 피고의 유치권이 존재하지 아니함을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

372) 대법원 2010. 4. 15. 선고 2009다96953 판결

[참조판례] [1] 물건에 대한 점유의 의미와 판단 기준

점유라고 함은 물건이 사회통념상 그 사람의 사실적 지배에 속한다고 보여지는 객관적 관계에 있는 것을 말하고 사실상의 지배가 있다고 하기 위하여는 반드시 물건을 물리적, 현실적으로 지배하는 것만을 의미하는 것이 아니고 물건과 사람과의 시간적, 공간적 관계와 본권관계, 타인지배의 배제가능성 등을 고려하여 사회관념에 따라 합목적적으로 판단하여야 한다.

[2] 지급명령에서 확정된 채권의 소멸시효기간(=10년)

민사소송법 제474조, 민법 제165조 제2항에 의하면, 지급명령에서 확정된 채권은 단기의 소멸시효에 해당하는 것이라도 그 소멸시효기간이 10년으로 연장된다.

[3] 유치권의 피담보채권의 소멸시효기간이 확정판결 등에 의하여 10년으로 연장된 경우, 유치권이 성립된 부동산의 매수인이 종전의 단기소멸시효를 원용할 수 있는지 여부(소극)

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)

라. 전세권 · 지상권 · 지역권 확인

㉠ 전세권확인 청구

별지 제2목록 기재 건물에 관하여 원·피고 사이의 20○○. 4. 27.자 설정계약 및 ○○ 지방법원 20○○. 12. 15. 접수 제43661호 전세권 설정등기에 의하여 성립된 전세권은 20○○. 12. 15.까지에 한하여 존속함을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 전세권과 임차권의 구별

전세권이라 함은 차임을 정기적으로 지급하는 대신 부동산 사용권 설정에 관한 계약시에 일정액의 목돈인 이른바 전세금을 지급하고 그 이자를 차임과 상계하기로 하여 타인의 부동산을 그 용도에 좇아 점유·사용·수익할 수 있는 권리이고, 이러한 권리에 대한 공시방법으로써 등기를 경료하느냐의 여부에 따라 민법이 정하고 있는 물권으로서의 전세권과 미등기전세 이른바 채권적 전세권으로 구분되는 것이며, 반면 임대차라 함은 당사자 일방이 상대방에게 어떤 물건을 사용·수익하게 할 것을 약정하고 상대방이 이에 대하여 차임을 지급할 것을 약정함으로써 성립하는 계약으로서 주로 차임의 지급방법에 따라 전세와 구별된다.(대전전안 1999. 2. 선고 98가합2948 판결)

☐ 지상권확인등 청구

별지 목록 기재 토지에 관하여 철근콘크리트조 건물의 소유를 목적으로 하는 존속기간 2000. . .부터 30년의 지상권이 원고에게 있음을 확인한다.
소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] [1] 권리행사가 권리남용에 해당하기 위한 요건

권리행사가 권리의 남용에 해당한다고 할 수 있으려면, 주관적으로 그 권리행사의 목적이 오직 상대방에게 고통을 주고 손해를 입히려는 데 있을 뿐 행사하는 사람에게 아무런 이익이 없는 경우이어야 하고, 객관적으로는 그 권리행사가 사회질서에 위반된다고 볼 수 있어야 하는 것이며, 이와 같은 경우에 해당하지 않는 한 비록 그 권리의 행사에 의하여 권리행사자가 얻는 이익보다 상대방이 잃을 손해가 현저히 크다 하여도 그러한 사정만으로는 이를 권리남용이라 할 수 없고, 어느 권리행사가 권리남용이 되는가의 여부는 각 개별적이고 구체적인 사안에 따라 판단되어야 한다.

[2] 신축중인 건물 부지를 경락받은 자가 완공된 건물의 철거를 구하는 것이 권리남용에 해당하지 않는다고 한 사례.(대법원 2003. 2. 14. 선고 2002다62319,62326 판결)

☐ 지상권확인등 청구

1. 피고 소유의 별지 목록 1기재 대지에 관하여, 별지 목록 2기재 건물의 소유를 목적으로 하여 가지는 존속기간 2010. . .부터 30년의 지상권이 원고에게 있음을 확인한다.
2. 위 지상권에 대한 지료는 월 00원으로 한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.

☐ 지역권확인 청구

○○시 ○○구 ○○동 1-2 전 100㎡에 관하여 통로로 사용하는 것을 목적으로 하는 존속기간 2001. . .부터 2011. . .까지인 지역권을 원고가 갖고 있음을 확인한다.

☐ 지역권확인 청구

1. 원고에게 ○○시 ○○동 297-5 대지 69㎡ 중 별지 도면표시 가. 나. 다. 가.를 순차로 연결한 선내부분 2㎡에 관하여 지역권이 있음을 확인한다.
2. 피고들은 원고에게 위 선내부분 2㎡ 지상에 설치되어 있는 위 지역권행사에 방해되는 물건을 제거하고 위 지역권을 방해하여서는 아니 된다.

마. 점유권확인 청구취지 기재례

㊤ 점유권확인 청구

별지 목록 기재의 각 토지에 대한 점유권이 원고에게 있음을 확인한다.

[참조판례] 점유권의 확인만을 구하는 소의 소익 유무

물건에 대한 사실상의 지배상태는 그 성질상 쉽게 변할 수 있는 특질을 가지고 있어서 어떤 시점에 있어서의 점유자에게 점유권있음이 판결에 의하여 확인된다 하더라도 그 후 사실상의 지배상태의 변동에 따라 다른 점유자가 쉽게 그 확정판결의 내용과 상이한 주장을 할 수 있다 할 것이어서 그 점유권확인청구는 당사자의 법률상 불안을 제거하기 위한 효과적 구제수단이 될 수 없는 것이므로 그 소송에 의하여 법률상 즉시 확정하지 않으면 안 될만한 특별한 사정이 없는 한 소의 이익이 없다.(광주고법 1986.1.24. 선고 85나307 판결)

㊤ 점유권확인 청구(계단 등)

○○시 ○○구 ○○동 575 지선의 하천 복개상에 건립된 연와조스라브즘 평가건 제1 내지 4공구 건물 옥상 중 별지 도면 표시 2, 3, 4, 5, 14, 15, 16, 17, 2의 각 점을 연결한 105.96㎡ 및 동 도면 표시 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 6의 각 점을 연결한 173.1㎡와 위 각 공구 건물 중 옥상으로 통하는 각 계단에 대한 점유권이 원고에게 있음을 확인한다.

소송비용은 피고가 부담한다.

[참조판례] 점유권확인 소가 확인의 이익이 있는지 여부

점유상태의 안정을 보호하기 위하여 인정되는 이른바 점유의 소는 민법 204조 이하에 의하여 점유 회수, 보유, 보전의 소등으로 제한적으로 규정하고 있는 바로서 이러한 유형의 소를 구하지 아니하고 단지 점유권확인만을 구하는 소는 특단의 사정이 없는 한 확인의 이익도 없을 뿐더러 우리 성문법상의 해석으로는 이를 허용할 수 없다.(대구고법 1971.8.24. 선고 70나316 판결)