

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2019다271685 유치권 부존재 확인  
원고, 상고인 에프아이1706유동화전문 유한회사  
소송대리인 법무법인(유한) 세종  
담당변호사 조춘 외 1인  
피고, 피상고인 주식회사 수공종합건설  
소송대리인 법무법인(유한) 대륙아주  
담당변호사 이규철 외 3인  
원 심 판 결 서울고등법원 2019. 8. 30. 선고 2019나2004005 판결  
판 결 선 고 2022. 7. 14.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

## 1. 사건의 경위

원심판결 이유와 기록에 따르면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 피고는 태성에프엔에프 주식회사(이하 '태성에프엔에프'라 한다)로부터 공사대금을 지급받지 못하자 이 사건 건물을 포함한 태성에프엔에프 소유의 부동산에 관하여 강제경매(이하 '선행 경매'라 한다)를 신청하여 2015. 2. 3. 경매개시결정 기입등기가 마쳐졌다.

나. 선행 경매절차에서 작성된 이 사건 건물에 관한 평가서(평가 기준일: 2015. 2. 13.) 및 현황조사보고서(조사일: 2015. 2. 24.)에는 피고의 점유에 관한 내용이 기재되어 있지 않았다.

다. 피고는 선행 경매절차에서 2015. 2. 24. 유치권 신고를 하였는데 이 사건 건물에 관한 점유는 2015. 4. 6.경부터 개시하였다.

라. 중소기업은행은 2014. 11. 11. 근저당권을 설정받은 근저당권자로서 2015. 7. 1. 이 사건 건물을 포함한 태성에프엔에프 소유의 부동산에 관하여 임의경매(이하 '후행 경매'라 한다)를 신청하여 그 다음 날 이중경매개시결정 기입등기가 마쳐졌다.

마. 중소기업은행은 2015. 10. 19. 피고를 상대로 하여 이 사건 건물에 관한 유치권 부존재확인 소(이하 '전소'라 한다)를 제기하였다. 전소 항소심법원은 이 사건 건물에 관하여 선행 경매개시결정 기입등기가 마쳐지기 이전에 피고가 이 사건 건물을 점유하였다고 인정하기에 부족하여 피고는 선행 경매절차에서 이 사건 건물에 관한 유치권으로 대항할 수 없다는 이유로 중소기업은행의 유치권부존재확인청구를 인용하는 판결을 선고하였고, 피고의 상고가 기각됨으로써 위 판결이 그대로 확정되었다.

바. 피고는 위 판결 확정 이후인 2017. 4. 19. 선행 경매신청을 취하하는 한편,

2017. 5. 10. 후행 경매절차에서 태성애프엔에프에 대한 미지급 공사대금 960,000,000원을 포함한 합계 1,665,514,478원의 채권을 피담보채권으로 하여 이 사건 건물에 관한 유치권 신고를 마쳤다.

사. 중소기업은행은 2017. 6. 29. 원고에게 태성애프엔에프에 대한 근저당권부채권을 양도함과 아울러 「자산유동화에 관한 법률」 제6조 제1항에 따라 금융위원회에 위 근저당권부채권을 포함한 유동화자산의 양도를 등록하였고, 원고는 위 법 제8조 제1항에 의하여 근저당권을 취득하였다.

## 2. 상고이유 제1점에 대하여

원심은 전소 판결이 확정됨에 따라 그 주문에 기재된 대로 이 사건 건물에 관한 피고의 유치권이 존재하지 아니한다는 점에 대하여 기판력이 생겼으나 선행 경매절차의 경매신청이 취하됨에 따라 피고가 유치권으로 대항할 수 있게 되었고 이는 전소 변론종결 후 발생한 새로운 사유에 해당하므로 피고가 이 사건에서 유치권을 주장하는 것이 전소 확정 판결의 기판력에 저촉되지 않는다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 일부 적절하지 못한 부분이 있으나 상고이유 주장과 같이 기판력 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

## 3. 상고이유 제2, 3, 4점에 대하여

가. 민사집행법 제91조 제3항이 "지상권·지역권·전세권 및 등기된 임차권은 저당권·압류채권·가압류채권에 대항할 수 없는 경우에는 매각으로 소멸된다."라고 규정하고 있는 것과는 달리, 같은 조 제5항은 "매수인은 유치권자에게 그 유치권으로 담보하는 채권을 변제할 책임이 있다."라고 규정하고 있으므로, 유치권은 특별한 사정이 없

는 한 그 성립시기에 관계없이 경매절차에서의 매각으로 인하여 소멸하지 않고, 그 성립시기가 저당권 설정 후라고 하여 달리 볼 것이 아니다(대법원 2014. 3. 20. 선고 2009다60336 전원합의체 판결, 대법원 2014. 4. 10. 선고 2010다84932 판결 등 참조).

나. 원심은 판시와 같은 이유로 이 사건 건물에 관한 중소기업은행의 근저당권이 설정된 이후에 피고가 이 사건 건물을 점유하여 유치권을 취득하였다고 하더라도 그 유치권을 주장할 수 있다고 판단하였고, 피고의 점유가 인정되지 않거나 불법행위로 인한 점유라는 원고의 주장을 배척하였다. 원심판결 이유를 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 저당권과 유치권의 효력, 유치권의 성립요건으로서의 점유 등에 관한 법리를 오해하거나 판단을 누락하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

#### 4. 상고이유 제5점에 대하여

가. 강제경매 또는 담보권실행을 위한 경매개시결정이 이루어진 부동산에 대하여 다른 채권자로부터 또 다시 경매신청이 있어 이중경매개시결정을 하는 경우에 먼저 개시결정한 경매신청이 취하되거나 그 절차가 취소 또는 정지되지 아니하는 이상 뒤의 경매개시결정에 의하여 경매절차를 진행할 수는 없는 것이지만, 선행한 경매신청이 취하되거나 그 절차가 취소 또는 정지된 경우에는 후행의 경매신청인을 위하여 그때까지 진행되어 온 선행의 경매절차를 인계하여 당연하게 경매절차를 속행하여야 하는 것이고, 이 경우에 선행한 경매절차의 결과는 후행한 경매절차에서 유효한 범위에서 그대로 승계되어 이용된다(대법원 2001. 7. 10. 선고 2000다66010 판결, 대법원 2014. 1. 16. 선고 2013다62315 판결 등 참조). 다만, 그 경우 후행 경매절차에서 압류에 대항할

수 있는 권리의 범위는 이중경매개시결정에 의한 압류의 효력 발생 시를 기준으로 정한다.

앞서 본 바와 같이 유치권자는 저당권자에 대하여도 그 성립의 선후를 불문하여 우선적으로 자기 채권의 만족을 얻을 수 있으므로 유치권의 성립 전에 저당권을 취득한 사람 입장에서는 목적물의 담보가치가 자신이 애초 예상·계산하였던 것과는 달리 현저히 하락하는 경우가 발생할 수 있다. 유치권제도에는 거래당사자가 자신의 이익을 위하여 유치권을 만들어냄으로써 유치권 인수주의에 따른 사실상 최우선순위담보권으로서의 지위를 부당하게 이용하고 전체 담보권질서를 왜곡할 위험이 내재한다(대법원 2011. 12. 22. 선고 2011다84298 판결, 대법원 2014. 12. 11. 선고 2014다53462 판결 등 참조).

나. 앞서 본 사실관계를 위 법리에 비추어 살펴본다.

피고는 선행 경매절차에서 유치권으로 대항할 수 없었으나 이 사건 이중경매개시 결정 기입등기가 마쳐지기 전에 점유를 개시하여 유치권을 취득하였으므로 취하된 선행 경매절차를 인계하여 속행된 후행 경매절차의 매수인에 대하여는 신의성실의 원칙에 반한다고 평가된다는 등의 특별한 사정이 없는 한 유치권을 행사할 수 있다.

피고의 신청에 의해 개시된 선행 경매절차에서 작성된 이 사건 건물에 관한 평가서 및 현황조사서에는 피고의 점유에 관한 내용이 기재되어 있지 않았다. 중소기업은행은 선행 경매절차 진행 중 피고가 유치권을 취득한 이후인 2015. 7. 1. 후행 경매를 신청하였는데, 피고는 중소기업은행의 유치권부존재확인청구를 인용하는 전소 판결이 확정된 이후인 2017. 4. 19.에서야 선행 경매신청을 취하하고 후행 경매절차에서 유치권 신고를 마쳤다. 이로써 이 사건 건물을 신속하고 적정하게 환가하기가 어렵게 되었

고 경매절차가 상당히 지연되는 등 경매절차의 이해관계인에 대하여 부정적인 영향을 미쳤음은 분명하다. 다만 피고는 유치권 발생의 원인이 된 이 사건 건물에 관한 공사를 통해 이 사건 건물의 객관적 가치를 상승시키면서 공사대금채권을 취득하였고 유치권을 고의로 만들어 낸 것은 아니다. 유치권이 부동산담보거래에 주는 일정 부분의 부담은 감수할 수밖에 없으므로, 위와 같은 부담에도 불구하고 피고의 유치권 행사가 이해관계인들의 이익을 부당하게 침해하거나 경매절차의 적정한 진행을 위법하게 방해하여 신의성실의 원칙에 반하는 정도에 이르렀다고 평가하기는 어렵다.

다. 원심은 판시와 같은 이유로 피고의 유치권 행사가 신의성실의 원칙에 반한다는 원고의 주장을 받아들이지 아니하였다. 이러한 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 유치권과 신의성실의 원칙에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다. 다만, 집행법원으로서 취하된 선행 경매절차를 승계하여 속행된 후행 경매절차에서 매수인에게 대항할 수 있는 유치권이 생겼으므로 이를 포함하여 달라진 부분에 대하여 다시 현황조사를 명하여 매각물건명세서 기재를 정정하는 등 경매절차가 적정하게 진행될 수 있도록 적절한 조치를 취할 필요가 있음을 덧붙여 둔다.

##### 5. 상고이유 제6점에 대하여

원심은 판시와 같은 이유로 피고가 유치권으로 대항할 수 있는 피담보채권의 금액은 미지급 공사대금 4억 7,000만 원과 이에 대하여 2015. 1. 20.자 지불각서에 정한 변제기 다음 날인 2015. 3. 31.부터 다 갚는 날까지 약정 지연손해금률인 연 25%의 비율로 계산한 지연손해금이라고 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 아니하고 유치권의 피담보채권의 범위에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

## 6. 결론

그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            이동원

주    심            대법관            민유숙

                      대법관            천대엽