

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2021다277525 채무부존재확인  
원고, 피상고인 광림공원 주식회사  
소송대리인 변호사 이상윤 외 8인  
피고, 상고인 주식회사 동서패밀리  
소송대리인 변호사 이지인 외 1인  
원 심 판 결 서울고등법원 2021. 9. 10. 선고 (춘천)2020나235 판결  
판 결 선 고 2023. 6. 29.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 뒤에 제출된 상고이유보충서 등의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 원심판결 이유 및 기록에 따르면 아래 사실을 알 수 있다.

가. ○○교회는 피고에게 공설묘지 조성 및 진입로 개설공사를 도급하였다.

나. ○○교회 묘지추진위원회는 피고에게 약정대로 공사대금을 지급하지 못하자 묘원 운영회사를 설립하여 그 수익금으로 공사대금을 지급하기 위하여 원고를 설립하였고, 그 후 원고와 피고는 공설묘지 조성 및 진입로 개설공사를 변경하는 내용의 이 사건 공사 도급계약을 체결하였다.

다. 원고는 제1 내지 14묘역으로 구성된 춘천시립공설묘원을 완공하여 그 소유권을 춘천시에 이전한 다음 춘천시로부터 그중 제7 내지 14묘역에 관한 묘지사용관리권을 취득하여 위 묘역 부분의 명칭을 '△△공원묘원'이라고 짓고 그 무렵부터 이를 운영하였다.

라. 원고는 2005. 3. 23. 피고와 사이에 △△공원묘원의 이 사건 제□묘역(단장 기준 1,800기) 중 ◇◇교로부터 이미 묘지사용료를 지급받은 묘지를 제외한 나머지 부분에 관한 묘지사용관리권 일체를 피고에게 양도하는 내용의 이 사건 묘지사용관리권 양도 계약을 체결하였다.

마. ◇◇교는 원고로부터 위 권리 양도에 관한 통보를 받고 원고와 체결하였던 이 사건 제□묘역 분양계약 중 묘지사용료를 지급하지 못한 부분을 해제한 다음, 원고의 연대보증 아래 피고와 이 사건 제□묘역 중 3, 4, 5열 묘지에 관하여만 분양계약을 체결하고 피고에게 그 묘지사용료를 지급하였다.

바. 피고는 원고를 상대로, 피고가 이 사건 제□묘역에 관하여 묘지사용회원으로부터 묘지사용료(석물비, 묘역관리비를 제외한 입회비)를 수령할 수 있는 지위에 있음의 확인을 구하는 소(춘천지방법원 2012가합686호, 이하 '제1 선행소송'이라고 한다)를 제기하여, 2013. 4. 24. 승소판결을 받았다. 원고가 이에 항소하였으나 2014. 1. 8. 기각되었고, 이에 대한 원고의 상고는 2014. 5. 16. 기각되었다.

사. 피고는 원고를 상대로 '피고가 제1 선행소송에서 입회비를 수령할 수 있는 지위에

있다고 확인되었음에도 원고가 이 사건 제□묘역 중 일부를 무단으로 분양하여 입회비 103,190,000원을 취득하였다'는 이유로 위 금액 상당의 부당이득을 반환할 것을 구하는 소를 제기하였는데, 2017. 4. 12. 제1심에서 패소판결을 받았다. 피고가 이에 대하여 항소(춘천지방법원 2017나51362호, 이하 '제2 선행소송'이라고 한다)를 제기하였고, 위 법원은 2018. 4. 11. '제1 선행소송에서 묘지사용료를 수령할 지위가 피고에게 있음이 확정되었다. 그런데 이는 피고가 묘지사용료를 수령한 원고를 상대로 부당이득반환을 구하는 이 사건의 선결적 법률관계에 해당하므로, 제1 선행소송의 기판력이 이 사건 소송에 미친다. 따라서 제1 선행소송의 변론종결 전의 사유인 공사대금채권의 변제 내지 공사대금채권의 소멸시효완성 등을 들어 제1 선행소송과 달리 피고에게 묘지사용료를 수령할 지위가 없다고 판단할 수 없다'는 등의 이유로 제1심판결 중 일부를 취소하고 원고에게 해당 부분의 돈을 피고에게 지급할 것을 명하고, 피고의 나머지 항소를 기각하는 판결을 선고하였으며, 이에 대한 원고의 상고는 2018. 8. 30. 기각되었다.

아. 피고는 제1, 2 선행소송에서 이 사건 공사도급계약에 따른 피고의 원고에 대한 공사대금채권의 변제에 갈음하여 대물변제로 이 사건 묘지사용관리권을 양도받은 것이거나 이 사건 묘지사용관리권 양도계약은 기존 채권인 위 공사대금채권을 소멸시키고 새로운 채권을 성립시키는 경계계약이라는 취지로 줄곧 주장하였다.

자. 원고는 피고를 상대로 이 사건 공사도급계약에 따른 피고의 원고에 대한 공사대금채권의 부존재확인을 구하는 이 사건 소송을 제기하였는데, 주위적 청구원인으로 위 공사대금채권이 2005. 7.경 또는 늦어도 2005. 12. 31.경 모두 변제되어 소멸하였거나, 피고가 이 사건 제□묘역을 비롯한 공설묘지를 원고에게 인도한 2003. 6.경 변제기가 도래하여 그로부터 3년이 경과함으로써 소멸시효가 완성되어 소멸하였다고 주장하였다.

이에 대하여 피고는 이 사건 공사대금계약에 따른 피고의 원고에 대한 공사대금채권이 모두 소멸하여 존재하지 않는 것은 맞지만, 원고 주장처럼 변제 또는 소멸시효 완성 때문은 아니고, 원고와 피고가 경계계약의 성질을 갖는 이 사건 묘지사용관리권 양도 계약을 체결함에 따라 기존 채권인 위 공사대금채권이 소멸한 것이라고 주장하였다.

## 2. 원심의 판단

원심은 다음과 같은 이유로 이 사건 소 중 주위적 청구 부분에 대하여 확인의 이익이 있다고 인정하고, 이에 관한 피고의 본안전 항변을 배척하였다.

제1, 2 선행소송 판결의 기판력에 따라 피고가 이 사건 제□묘역에 관한 묘지사용료를 수령할 지위를 가짐을 다룰 수 없게 된 원고로서는 이 사건 묘지사용관리권 양도계약이 공사대금채무의 변제를 위해, 즉 담보 명목으로 체결된 것인데 피담보채무인 공사대금채무가 존재하지 아니한다는 확정판결을 받아야만 이 사건 묘지사용관리권 양도계약에 따른 피고의 권리행사를 저지할 수 있다. 따라서 원고가 공사대금채무에 관한 부존재 확인을 구하는 것은 원고의 권리 또는 법적 지위에 현존하는 위험, 불안을 제거하기 위한 가장 유효하고 적절한 수단이라고 할 수 있으므로 원고는 그 부존재 확인을 구할 법률상 이익이 있다.

한편 원고와 피고 모두 공사대금채권이 소멸하였다고 주장하고 있기는 하나, 원고는 공사대금채권이 변제 또는 소멸시효 완성으로 소멸하였다는 입장인 반면, 피고는 경계계약인 이 사건 묘지사용관리권 양도계약이 체결됨에 따라 기존 채권인 공사대금채권이 소멸하였다는 입장으로, 공사대금채권의 소멸이라는 법률효과에 대하여 원고와 피고가 주장하는 법률요건이 다르므로 원고와 피고 사이에 법률관계에 관한 다툼이 없다고 볼 수는 없다.

### 3. 대법원의 판단

가. 확인의 소는 원고의 법적 지위가 불안·위험할 때에 그 불안·위험을 제거함에 확인판결로 판단하는 것이 가장 유효·적절한 수단인 경우에 인정된다(대법원 2005. 12. 22. 선고 2003다55059 판결 등 참조). 금전채무에 대한 부존재확인 소에서는 채무가 존재하는지 또는 잔존채무액이 얼마인지에 관하여 당사자 사이에 다툼이 있는 경우에 원고의 법적 지위에 불안·위험이 있는 것이고, 현재 금전채무가 없다는 점에 대하여 당사자 사이에 다툼이 없다면 원고의 법적 지위에 어떠한 불안·위험이 있다고 할 수 없으므로 특별한 사정이 없는 한 그 채무의 부존재확인을 구할 확인의 이익이 없다고 보아야 한다.

나. 앞서 본 사실관계를 위와 같은 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 공사도급계약에 따른 피고의 원고에 대한 공사대금채권이 현재 존재하고 있지 않다는 점에 관하여는 원고와 피고 사이에 아무런 다툼이 없으므로 위 공사대금채권에 관하여 원고의 법적 지위에 어떠한 불안이나 위험이 있다고 할 수 없다. 한편 원심은, 원고가 이 사건 주위적 청구를 인용하는 확정판결을 받으면 이 사건 묘지사용관리권 양도계약에 따른 피고의 권리행사를 저지할 수 있다고 하였으나, 제1 선행소송 판결에서 그 소송물인 '피고가 이 사건 제□묘역에 관하여 묘지사용회원으로부터 묘지사용료를 수령할 수 있는 지위에 있음'이 확정되었으므로, 그 기판력에 의하여 원고는 이 사건 주위적 청구를 인용하는 판결을 받더라도 더 이상 이 사건 제□묘역에 관하여 묘지사용회원으로부터 묘지사용료를 수령할 수 있는 피고의 지위를 다투는 등으로 이 사건 묘지사용관리권 양도계약에 따른 피고의 권리행사를 저지할 수도 없게 되었다. 그 밖에 위 공사대금채권과 관련하여 원고가 지니고 있는 다른 권리 또는 법률적 지위가 위협받거나 방해를 당하는 등

어떠한 영향을 받게 될 것이라고 볼 만한 사정도 없다. 따라서 원고의 권리나 법률적 지위에 현존하는 불안이나 위협이 있다고 할 수 없으니 원고는 위 공사대금채권의 부존 재확인을 구할 확인의 이익이 없다고 할 것이다.

원심이 들고 있는 대법원 2017. 3. 9. 선고 2016다256968, 256975 판결은 사안이 달라서 이 사건에서 원용하기에 적절하지 않다.

다. 그런데도 원심이 판시와 같은 이유로 피고의 본안전 항변을 배척하고 이 사건 소 중 주위적 청구 부분에 대한 확인의 이익을 인정한 후 본안에 나아가 판단하여 주위적 청구를 인용한 데에는 확인의 이익에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

#### 4. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            박정화

                  대법관            노태악

주    심            대법관            오경미