

대법원 2009. 5. 28 선고 2009다2095 판결 [건물명도]

---

### 재판경과

대법원 2009. 5. 28 선고 2009다2095 판결

인천지방법원 2008. 11. 27 선고 2008나6205 판결

인천지방법원 2008. 4. 17 선고 2007가단89660 판결

### 전문

원고, 상고인 강○○

인천 ○○

소송대리인 법무법인 한승

담당변호사 이◇근, 곽●철, 임▼수, 이@수

피고, 피상고인 서○○

인천 ○○

원심판결 인천지방법원 2008. 11. 27. 선고 2008나6205 판결

판결선고 2009. 5. 28

### 주문

원심판결을 파기하고, 사건을 인천지방법원 본원 합의부에 환송한다.

## 이 유

상고이유를 본다.

### 1. 점유개시시점에 관한 채증법칙 위반 주장

이 부분 상고이유 주장은 사실심의 전권에 속하는 증거의 취사선택과 사실인정을 탓하는 것에 불과하여 적법한 상고이유로 보기 어려울 뿐만 아니라, 기록에 비추어 살펴보아도 ○○종합건설 주식회사가 이 사건 부동산에 대해 점유를 개시한 시점에 관한 원심의 사실인정에 채증법칙을 위반한 위법이 있다고 인정되지 않는다.

### 2. 대물변제 및 위험부담에 관한 법리오해 주장

쌍무계약의 위험부담에 관한 민법 제538조 제1항의 규정에 따라 ○○주택건설 주식회사가 ○○종합건설 주식회사를 상대로 두 회사 사이의 대물변제예약에서 약정한 공사대금채무 면제효과를 주장할 수 있다는 취지의 상고이유 주장은 원심 변론종결시까지 주장한 바 없는 새로운 주장으로서 적법한 상고이유가 될 수 없다.

### 3. 유치권자의 유치물 보존행위 등에 관한 법리오해 주장

원심은 이 사건 부동산에 대한 유치권자인 ○○종합건설 주식회사가 사용대차를 통해 조○○ 및 피고에게 이 사건 부동산의 점유를 이전해 준 사실을 인정하고서도, 위와 같은 점유이전의 목적과 경위가 오로지 ○○○○○아파트 재건축정비사업조합원들의 점유권 침탈 및 방해를 방지하고 이로써 유치권 행사의 실질을 도모하기 위한 것이라는 이유만을 들어 그 사용대차계약 및 점유이전을 유치물의 보존을 위한 행위라고 판단하고, ○○종합건설 주식회사의 유치권을 원용하는 피고의 항변을 받아들였다.

그러나 유치권자는 채무자 또는 소유자의 승낙이 없는 이상 그 목적물을 타에 대여할 수 있는 권한이 없으므로, 유치권자의 그러한 대여행위는 소유자의 처분권한을 침해하는 것으로서 소유자에게 그 대여의 효력을 주장할 수 없고, 따라서 소유자의 승낙없는 유치권자의 임대차 또는 사용대차에 의하여 유치권의 목적물을 대여받은 자의 점유는 소유자에게 대항할 수 있는 적법한 권원에 기한 것이라고 볼

수 없다( 대법원 2002. 11. 27.자 2002마3516 결정, 대법원 2004. 2. 13. 선고 2003다56694 판결 등 참조). 또한, 조○○ 및 피고에 대한 이 사건 부동산 점유이전의 목적과 경위가 원심이 인정한 바와 같다 하더라도, 그 사용대차계약 및 점유이전은 ○○종합건설 주식회사의 유치권을 보존하기 위한 행위가 될 수 있을지언정 민법 제324조 제2항 단서가 규정하는 "유치물의 보존에 필요한 사용"에 해당된다고 볼 수는 없다.

결국, 이 사건 부동산에 대한 피고의 점유는 원고에게 대항할 수 있는 적법한 권원에 기한 것이라고 볼 수 없고, 이와 달리 판단한 원심판결에는 유치물의 보존에 필요한 사용 등에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다.

#### 4. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리 · 판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 안대희 주 심 대법관 박시환 대법관 박일환 대법관 신영철