

부산지방법원 2015. 5. 7 선고 2014가합47682 판결 [점유회수]

전 문

원 고 주식회사 디.알.씨

可 고 1. 주식회사 A

2. 광승종합건설 주식회사

변론 종결 2015. 4. 23.

판결 선고 2015. 5. 7.

주 문

1. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고들은 원고에게 별지 목록 기재 부동산을 인도하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자 관계

원고는 건축 및 토목공사업을 목적으로 설립된 법인으로서 별지 목록 제1기재 부동산(이하 '이 사건 토지'라 한다) 지상의 B 오피스텔(별지 목록 제2기재 부동산, 이하 '이 사건 건물'이라 한다) 신축공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)의 시공사였던 자이고, 피고 주식회사 A(이하 '피고 A'이라 한다)은 이 사건 공사의 시행사이며, 피고 광승종합건설 주식회사(이하 '피고 광승종합건설'이라 한다)는 이 사건 공사의 현 시공사이다.

나. 도급계약의 체결

원고는 2012. 3. 26. 피고 A과 이 사건 공사에 관한 도급계약을 착공일 2012. 3.26., 준공예정일 2013. 11. 30., 공사금액 12,683,000,000원(부가가치세 포함), 지체상금율 1일당 1/1000%로 정하여 체결하였다.

다. 사업약정 및 대리사무계약의 체결

원고는 2012. 5. 9. 건축물의분양에 관한 법률에 의거하여 이 사건 공사의 공동사업자인 피고 A, C, D, E, 이 사건 토지에 관한 신탁회사인 아시아신탁 주식회사, 대출금융기관인 주식회사 서울상호저축은행 및 중도금대출금융기관 겸 중도금대출금융주관사인 승학신용협동조합과 '사업약정 및 대리사무계약'(이하 '이 사건 대리사무계약'이라고 한다)을 체결하였다. 이 사건 대리사무계약의 주된 내용은 아래와 같다(이하 본 항에서 피고 A, C, D, E를 '갑', 원고를 '을', 아시아신탁 주식회사를 '병', 주식회사 서울상호저축은행을 '정', 승학신용협동조합을 '무'라 한다).

제10조(책임준공)

① 본 사업의 공사기간은 착공일로부터 2013년 10월까지로 한다.(단서 생략)2 을은 약정된 공사기간 내에 건축물을 책임준공하여야 하며 공사비지급의 지연, 민원등을 이유로 공사를 중단할 수 없다. 단 시공권이 을 이외의 자에게 이전되거나 본계약의 해지로 인해 본 사업의 정상추진이 불가능한 경우는 예외로 한다.

④ 을은 자신의 귀책사유로 공사가 지연되거나 시공을 포기함으로써 갑, 병, 정, 무에게 손해가 발생하는 경우에는 이를 배상하여야 한다.

제11조(공사대금 지급)

⑥ 을은 공사대금의 미지급을 이유로 이 사건 신축건물에 대하여 유치권을 행사할 수 없으며, 을의 하수급인의 유치권을 행사하는 경우 을의 책임으로 해제하여야 한다.

제15조(사업 시공권 양도)

① 을에게 다음 각 호의 사유가 발생할 경우 을은 본 사업의 시공권을 포함한 모든 권리를 포기하고, 아무런 이의 제기 없이 갑, 병, 정, 무가 합의하여 지정하는 자(이하 시공양수인이라 함)에게 이를 양도하여야 한다.

1. 생략

2. 을의 귀책사유로 을이 3개월 이상 공사착공을 지연하거나 공사를 중단하는 경우

3. 기타 을이 본 계약상의 의무를 위반하여 사업수행에 중대한 차질을 야기하는 경

우

② 제1항에 의하여 을이 시공양수인에게 양도하거나 포기하는 권리는 다음 각호와 같으며, 을은 이와 관련하여 민·형사상 이의, 소제기, 기타 민원 등 본 사업 진행에 직·간접적으로 영향을 줄 수 있는 일체의 행위를 할 수 없다.

1. 본 사업의 시공권(을이 본사업과 관련하여 가지는 모든 권리 포함)

2. 본 사업 관련 공정에 따라 건축된 구축물에 대한 일체의 권리

3. 본 사업과 관련하여 을이 보유하는 유치권

4. 생략

③ 제2항의 시공권 양도와 관련하여 을의 시공권 양도시점은 갑, 병 및 정, 무가 시공권 양도요구를 서면으로 요청하여 동 서면이 을에게 도달한 시점부터 시공권양수인에게 양도되는 것으로 한다. 이 경우 을은 시공권 양도에 대하여 어떠한 이의도 제기치 아니한다.

④ 위 시공권 양도에도 불구하고 을의 채무불이행 기타 손해배상책임은 면제되지 아니한다.

⑤ 시공권 양도가 있는 경우 을의 공사비는 이전되는 시점의 기성고를 기준으로 정산하되, 미지급된

정산금은 본 사업의 종료 후 사업정산시에 지급한다. 다만, 본 사업의 정산시까지 분양 부진으로 인하여 정산금을 지급할 수 없는 경우에는 갑은 미분양물건으로 대물지급할 수 있다.

라. 원고의 권리포기 및 양도, 명도 각서

원고는 이 사건 대리사무계약 체결 직후인 2012. 5. 중순경 '시공권 및 가압류 등권리포기 및 양도, 명도 각서'(이하 '이 사건 각서'라 한다)를 작성하여 피고 A에 교부하였는데, 그 중요 내용은 다음과 같다.

이 사건 대리사무계약 제15조의 사유가 발생하는 경우, ① 이 사건 건물을 목적물로 하는 시공권 및 이에 관련된 일체의 권리, 권한(가압류, 가처분, 가등기 및 저당권 설정 청구권을 포함하나 이에 국한되지 아니함) 행사를 포기하고, ② 사업진행(공사 등)이 중단될 경우 시공권 및 이에 관련된 일체의 권리를 포기하며, 향후 도급금액, 공사비 지급방법, 공사기간 등 사업추진에 관한 사항과 이에 부수되는 일체의 행위를 수행할 권리, 권한이 귀사(피고 A 등 나머지 약정당사자들)에게 있음을 확인하며, ③ 원고의 사정으로 인한 사업진행(공사등)이 중단될 경우 시공권과 공정상의 구조물에 관한 일체의 권리를 귀사가 지정하는 자에게 양도하며, 공사중단일로부터 5일 이내에 공사현장을 귀사가 지정하는 자에게 명도하기로 확약한다.

마. 기성금 미지급 및 원고의 공사 중단

원고는 이 사건 대리사무계약이 정하는 바에 따라 매월 피고 A에게 기성 공사대금을 청구하였고, 아시아신탁 주식회사로부터 2012. 5. 24.부터 2013. 4. 30.까지 11회에 걸쳐 공사대금 합계 4,491,800,000원을 지급받았다. 그런데 원고는 피고 A에게 2013. 5.분 기성대금으로 429,000,000원을 청구하였으나 그 중 350,000,000원만을 지급받게 되자 2013. 5. 28.경부터 이 사건 공사를 중단하였다.

바. 피고 A의 대체시공사 선정 통보

피고 A은 2013. 6. 20.경 원고에게 이 사건 공사의 시공양수인을 선정한다고 통보하였고, 원고는

2013. 7.경 이 사건 공사의 모든 권한과 책임을 포기하고 향후 미수령한 기성금에 대하여 하도급업체에게 직불 등의 방법으로 공사대금을 지급해 달라는 내용의 공사포기각서(이하 '이 사건 공사포기각서'라 한다)를 승학신용협동조합에 제출하였다.

사. 원고의 공사대금청구의 소 제기

그러나 원고는 2013. 7. 19. 피고 A 등을 상대로 부산지방법원 2013가합45863호로 공사대금 청구의 소를 제기하고, 공사대금지급과의 동시이행항변권을 주장하며 이 사건 공사현장을 계속 점유하였다.

아. 현장 공사포기 및 인도에 따른 합의

그 후에도 이 사건 공사가 시공양수인에 인도되지 못하다가 원고와 피고들은 2014. 4. 9. 다음과 같은 내용의 '현장 공사포기 및 인도에 따른 합의서'(이하 '이 사건합의서'라 한다)를 작성하였다.

이 사건 공사현장에 관하여 원고와 피고들은 다음과 같은 내용으로 인수 인계를 한다. 1. 원고는 피고 A에게 ① 이 사건 공사현장을 본 합의서 체결일 이후 피고 A이 지정하는 날짜에 조건 없이 인도하고, ② 원고는 부동산소유권이전등기청구권 가압류를 해지하고, ③ 원고는 본 합의서를 작성한 후 15일 이내 하도급자의 공사포기각서(피고 A이 인

정한 포기각서를 준함)를 피고 A에게 제출하고, ④ 원고는 본 현장 하도급업체에 대한 기성금 및 미지급금 일체를 책임지고 지급하기로 하고, ⑤ 피고 A이 사업 진행 시 필요로 하는 서류에 대해서는 원고가 적극 협조하기로 하고, ⑥ 원고는 본 합의서 체결일로 부터 즉시 본 현장에 있는 자재 및 장비 등에 대해서도 피고 A과 피고 광승종합건설에 게 아무런 조건 없이 인도하기로 한다.

2. 원고와 피고 A은 부산지방법원 2013가합45863 공사대금 사건의 1심 판결 결과에 승복하고, 판결 결과에 따라 공사대금을 승소자에게 지급하기로 한다. 단, 피고 A이 지급하여야 할 금액이 발생 시 피고 A이 지급 못하면 피고 광승종합건설이 지급하기로 하나 위 1항의 1 내지 ⑥ 조건들 중 단 하나라도 이루어지지 않을 시 피고 A과 피고 광승종합건설은 원고가 승소하더라도 그 금액에 대해 일체 지급하지 않는 것으로 한다.

자. 한편, 부산지방법원은 2014. 12. 10. 위 2013가합45863 사건에 관하여 '피고 A은 C, D, E와 연대하여 원고에게 509,290,400원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라'는판결을 선고하였고, 이에 대하여 피고 A 등이 항소하여 현재 항소심(부산고등법원2015나50354) 진행중이다.

[인정 근거] 갑 제1 내지 9호증, 을 제1, 2, 3, 5, 6, 8 내지 13호증의 각 기재(가지번호있는 경우 이를 포함), 변론 전체의 취지

2. 주장 및 판단

가. 원고의 주장

원고는 피고 A을 상대로 미지급 공사대금청구권이 있으므로 원고는 이 사건건물 인도의무와 공사대금지급의무의 동시이행항변권에 기하여 이 사건 토지 및 건물을 점유하고 있었다. 그러던 중 원고는 2014. 7. 17. 부산지방법원 2013가합45863호 공사대금 사건의 감정을 위하여 피고들에게 이 사건 토지 및 건물을 개방하였는데, 감정이 끝난 후 피고들은 원고 직원들을 쫓아낸 뒤 현장 출입구의 시근장치를 바꾸는 방법으로 원고의 점유를 침탈하였다. 따라서 피고들은 민법 제204조제1항에 따라 원고에게 이 사건 토지 및 건물을 인도할 의무가 있다.

나. 판단

앞서 본 바와 같이, ① 이 사건 대리사무계약 제10조 제2항에 의하면 원고는 공사비대금의 지연을 이유로 공사를 중단할 수 없는 사실, ② 이 사건 대리사무계약 제15조 제1, 2항에 의하면 원고는 자신의 귀책사유로 이 사건 공사를 중단하는 경우 이 사건 공사의 시공권을 포함한 모든 권리를 포기하고 아무런 이의 제기 없이 피고 A 등이 지정하는 시공양수인에게 이를 양도하기로 하였고, 원고가 포기하는 권리에는 이 사건 사업 관련 공정에 따라 건축된 구축물에 대한 일체의 권리가 포함되는 사실, ③ 이 사건 대리사무계약 제15조 제5항에 의하면 시공권 양도가 있는 경우 원고의 미지급된 정산금은 이 사건 사업의 종료 후 사업정산시에 지급하기로 약정된 사실, ④ 이 사건 각서에 의하면 이 사건 대리사무계약 제15조의 사유가 발생하는 경우 원고는 이 사건 건물을 목적물로 하는 일체의 권리, 권한 행사를 포기하기로 한 사실, ⑤ 원고는 2013. 7.경 이 사건 공사포기각서를

작성하여 승학신용협동조합에 제출한 사실, ⑥ 원고는 2014. 4. 9. 피고들과 이 사건 합의를 작성하여 이 사건 공사현장을 피고 A이 지정하는 날짜에 조건 없이 인도하기로 약정한 사실(원고는, 피고들이 이 사건 합의서 제2항의 부산지방법원 2013가합45863 공사대금 사건 1심 판결 결과에 승복하고 공사대금을 지급하기로 한 조항을 어겼으므로 이 사건 합의는 효력이 없다는 취지로 주장하나, 이 사건 합의서 제2항은 원고가 이 사건 합의서 제1항을 모두 준수할 것을 조건으로 하고 있고, 원고가 이 사건 합의서 제1항 1에 따라 이 사건 공사현장을 조건 없이 인도하지 않았으므로 피고들이 이 사건 합의서 제2항을 어겼다는 원고의 위 주장은 이유 없다) 등이 인정되고, 위 인정사실에 의하면 원고는 이 사건 토지 및 건물 인도의무와 공사대금지급의무의 동시이행항변권을 포기하였다고 봄이 상당하므로 원고에게는 이 사건 토지 및 건물을 점유할 권리가 없다. 따라서 동시이행항변권에 기한 정당한 점유를 전제로 하는 원고의 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 이 사건 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 반정모, 판사 전범식, 판사 민수연

별 지

1. 부산 영도구 F 대 977.5㎡
2. 위 지상 철골철근콘크리트 및 철골조 지하4층, 철근콘크리트 라멘조 지상 15층
업무시설(오피스텔), 제2종근린생활시설(음식점)
연면적 10,746.316㎡ 규모의 미완성 건물 1동

- 이 상 -