

서울동부지방법원 2024. 11. 8 선고 2024나21831 판결 [점유회수]

재판경과

서울동부지방법원 2024. 11. 8 선고 2024나21831 판결

서울동부지방법원 2024. 1. 19 선고 2023가단3330 판결

전문

원고, 피항소인 주식회사 A

소송대리인 법무법인(유한) 올촌 담당변호사 전정욱

피고, 항소심 당사자 1. B

피고, 항소인 2. 주식회사 C

소송대리인 법무법인 우성 담당변호사 박상현

변론 종결 2024. 10. 11.

판결 선고 2024. 11. 8.

제1심판결 서울동부지방법원 2024. 1. 19. 선고 2023가단3330 판결

주문

- 제1심판결 중 피고 주식회사 C의 패소 부분을 취소하고, 원고의 피고 주식회사 C에 대한 청구를 기각한다.
- 원고와 피고 주식회사 C 사이의 소송 총비용은 각자 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

주위적으로 피고 B은, 예비적으로 피고 주식회사 C은 원고에게 별지 목록 기재 부동산을 인도하라.

2. 항소취지(피고 주식회사 C)

제1심판결 중 피고 주식회사 C에 대한 부분을 취소하고, 원고의 피고 주식회사 C에 대한 청구를 기각한다.

이 유

1. 이 법원의 심판범위

이 사건 소송은 주관적·예비적 공동소송인데, 제1심법원은 주위적 피고에 대한 청구를 기각하면서 예비적 피고에 대한 청구를 인용하였고, 이에 대하여 예비적 피고 주식회사 C만이 제1심판결에 대하여 항소를 제기하였다.

주관적·예비적 공동소송은 동일한 법률관계에 관하여 모든 공동소송인이 서로 간의 다툼을 하나의 소송절차로 한꺼번에 모순 없이 해결하는 소송형태로서 모든 공동소송인에 대한 청구에 관하여 판결을 하여야 하는바(민사소송법 제70조 제2항), 예비적 피고가 제1심판결에 대하여 항소를 제기한 이상 주위적 피고에 대한 부분도 확정이 차단되고 항소심에 이심되어 이 법원의 심판대상이 된다.

2. 인정사실

이 법원이 이 부분에 적을 이유는 아래와 같이 고쳐 쓰거나 추가하며 을 제14호증을 사실인정의 증거로 추가하는 것 외에는 제1심판결 이유 '1. 인정 사실' 부분 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 약어를 포함하여 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심판결 제3쪽 제3~4줄의 "현재까지 계속하여 이 사건 건물을 점유하고 있다."를 "2024. 1. 31.경까지 계속하여 이 사건 건물에 관한 점유를 관리하여 왔다."로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제3쪽 제4줄 밑에 아래 내용을 추가한다.

『라. 이 사건 건물은 2024. 1. 15. 주식회사 H(이하 'H'이라 한다)에 매도되었고, 2024. 1. 31. 신탁재산의 귀속을 원인으로 피고 회사로 소유권이전등기가 되면서 같은 날 H 앞으로 소유권이전등기가 마쳐졌다. 피고 회사는 2024. 1. 31. H에 이 사건 건물에 관한 점유를 이전하였고 그 후 이 사건 건물은 H이 점유하고 있다.』

3. 본안전 항변에 관한 판단

이 법원이 이 부분에 적을 이유는 아래와 같이 고쳐 쓰는 것 외에는 제1심판결 이유 '2. 본안전 항변에 관한 판단' 부분 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 약어를 포함하여 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심판결 제4쪽 제6줄의 "본안전 항변은 받아들이지 아니한다."를 아래와 같이 고쳐 쓴다.

『설령 이 사건 소가 중재합의의 대상인 분쟁에 관한 것이라고 보더라도 피고는 중재합의에 관한 본안전 항변을 본안에 관한 최초의 변론을 할 때까지 하여야 하는데(중재법 제9조 제2항, 제1항 참조), 피고들은 제1심 제1, 2회 변론기일에서 본안에 관한 변론을 하였음에도 그 후에 2023. 12. 4.자 준비서면을 통하여 중재합의에 관한 본안전 항변을 하고 있음이 기록상 명백하다. 어느 모로 보나, 피고들의 본안전 항변은 받아들일 수 없다.』

4. 본안에 관한 판단

가. 원고의 주장

원고는 이 사건 건물에 관하여 내부공사를 완료하였고, 그 공사대금을 피담보채권으로 한 유치권의 행사로서 이 사건 건물을 점유하고 있었는데, 피고 B 또는 피고 회사는 2023. 1. 31. 이 사건 건물 출입문의 도어락을 교체한 후 새로운 비밀번호를 설정하는 방법으로 원고의 점유를 침탈하였다.

원고는 민법 제204조 제1항에 기하여 주위적으로 피고 B를 상대로, 예비적으로 피고 회사를 상대로 이 사건 건물에 관하여 점유의 회수를 청구한다.

피고 회사가 이 사건 건물에 관한 점유를 2024. 1. 31. H에 이전하였으나, 피고 회사의 이 사건

건물에 관한 소유권 및 점유의 이전은 피고 회사의 주주총회 특별결의를 거치지 아니하여 상법 제374조 제1항 제1호, 피고 회사의 정관 제39조 제4항 제4호를 위반한 것으로 피고 회사는 여전히 이 사건 건물에 관한 소유권을 가지고 있으므로 H에 대하여 이 사건 건물의 반환을 구할 수 있다. 침탈자가 물건을 점유하고 있지 아니하더라도 점유하고 있는 자에 대한 반환청구권을 가지는 경우에는 침탈자를 상대로 점유회복청구를 할 수 있으므로 원고의 피고 회사에 대한 인도청구는 받아들여져야 한다. 또한 피고 회사가 제1심판결에 패소한 후 이 사건 건물의 점유를 이전한 후에 이를 이유로 원고의 청구에 대한 기각을 구하는 것은 권리남용에 해당하여 받아들여져서는 아니 된다.

나. 판단

1) 피고 B에 대한 청구에 관하여 피고 B이 2023. 1. 31. 이 사건 건물 출입문의 도어락을 교체한 후 새로운 비밀번호를 설정하고, 그 무렵부터 2024. 1. 31.경까지 이 사건 건물에 관한 점유를 관리하여 온 사실은 앞서 본 바와 같으나, 이 사건 건물의 소유권자, 신탁관계, 피고 회사의 영업목적 등에 비추어 보면 원고가 제출한 증거들만으로는, 피고 B의 위와 같은 행위를 피고 회사의 대표자 지위에서 한 것이 아니라 개인의 지위에서 한 것이라는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 또한 2024. 1. 31. 이 사건 건물에 관한 점유가 H에 이전된 사실은 앞서 본 바와 같은바, 이 사건 건물의 현재 점유자가 피고 B임을 전제로 하는 원고의 주위적 피고 B에 대한 청구는 받아들이지 아니한다.

2) 피고 회사에 대한 청구에 관하여 가) 피고 회사의 점유침탈 여부에 관한 판단

(1) 민법 제204조 제1항은 "점유자가 점유의 침탈을 당한 때에는 그 물건의 반환 및 손해의 배상을 청구할 수 있다."고 규정하고 있다. 여기서 '점유자가 점유의 침탈을 당한 때'라 함은 점유자가 그 의사에 의하지 아니하고 사실적 지배를 빼앗긴 경우를 말한다. 민법 제204조 제1항이 규정하는 점유물반환청구는 원고가 목적물을 점유하였다가 피고에 의하여 이를 침탈당하였다는 사실을 주장·증명하면 족하고, 그 목적물에 대한 점유가 본권에 기한 것이라는 점은 주장·증명할 필요가 없다(대법원 2012. 3. 29. 선고 2010다2459 판결, 대법원 1996. 8. 23. 선고 95다8713 판결 등 참조).

(2) 원고가 2023. 1. 25.부터 2023. 1. 31.까지 이 사건 건물을 점유하고 있었다는 사실, 피고

회사를 대표하여 피고 B이 2023. 1. 31. 이 사건 건물 출입문의 도어락을 교체한 후 새로운 비밀번호를 설정하는 방법으로 이 사건 건물의 점유에 관한 관리를 개시한 사실, 피고 회사가 그 무렵부터 2024. 1. 31.경까지 이 사건 건물을 점유한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다. 이에 의하면, 원고는 2023. 1. 31. 피고 회사로부터 이 사건 건물의 점유를 침탈당하였다고 봄이 타당하다.

(3) 피고 회사의 주장에 관한 판단

피고는, 원고가 이 사건 건물을 점유하다가 2023. 1. 2. 피고 회사에 이 사건 건물 출입문의 비밀번호를 교부함으로써 그 점유를 포기하였고, 그 무렵부터 피고 회사는 공인중개사사무소를 통하여 이 사건 건물을 점유하였는데, 원고는 2023. 1. 25. 이 사건 건물 출입문의 비밀번호를 변경하는 방법으로 피고 회사의 점유를 침탈하였고, 이에 피고 회사는 2023. 1. 31. 이 사건 건물 출입문의 도어락을 교체한 후 새로운 비밀번호를 설정하는 방법으로 그 점유를 탈환하였으므로, 원고는 자신의 점유가 침탈당하였음을 이유로 피고 회사를 상대로 민법 제204조 제1항에 기한 점유의 회수를 청구할 수 없다고 주장한다.

상대방으로부터 점유를 위법하게 침탈당한 점유자가 상대방으로부터 점유를 탈환하였을 경우(이른바 '점유의 상호침탈'), 상대방의 점유회수청구가 받아들여지더라도 점유자가 상대방의 점유침탈을 문제 삼아 점유회수청구권을 행사함으로써 다시 자신의 점유를 회복할 수 있다면 상대방의 점유회수청구를 인정하는 것이 무용할 수 있다. 따라서 이러한 경우 점유자의 점유탈환행위가 민법 제209조 제2항의 자력구제에 해당하지 않는다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 상대방은 자신의 점유가 침탈당하였음을 이유로 점유자를 상대로 민법 제204조 제1항에 따른 점유의 회수를 청구할 수 없다고 보는 것이 타당하다(대법원 2023. 8. 18. 선고 2022다269675 판결 등 참조).

피고 회사가 2023. 1. 25. 원고로부터 점유를 위법하게 침탈당하였는지에 관하여 보건대, 위 제2항 인정사실과 앞서 든 증거들에 의하면, 피고 회사가 2023. 1. 2. 이 사건 건물을 점유하고 있던 원고에게 '이 사건 건물을 공인중개사 사무소에 매매로 내놓으려 하니 비밀번호를 알려주면 공인중개사 사무소에 전달하겠다'고 한 사실, 이에 원고는 피고 회사에게 이 사건 건물의 수리가 필요하다고 하면서 그 비밀번호를 알려주었고, 피고 회사는 공인중개사 사무소에 그 비밀번호를

알려준 사실, 원고가 2023. 1. 25. 이 사건 건물의 출입문 비밀번호를 변경한 사실을 인정할 수 있다. 그러나 위 인정사실 및 제출된 증거들만으로는 원고가 피고 회사에 이 사건 건물의 비밀번호를 알려줌으로써 이 사건 건물에 관한 점유를 포기하였다거나, 피고 회사에게 이 사건 건물을 인도하였다거나, 피고 회사가 공인중개사 사무소를 통하여 이 사건 건물에 관한 점유를 개시하게 되었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고가 2023. 1. 2.부터 2023. 1. 25.까지 이 사건 건물을 계속하여 점유하고 있었고, 피고 회사는 이를 점유하고 있지 아니하였으므로, 원고가 2023. 1. 25. 이 사건 건물의 출입문 비밀번호를 변경한 행위는 피고 회사의 점유를 위법하게 침탈한 것이 아니다. 피고 회사의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

나) 피고 회사에 대한 점유회수 청구의 당부에 관한 판단

(1) 원고는 민법 제204조 제1항을 근거로 피고 회사를 상대로 이 사건 건물을 인도하여 줄 것을 청구하고 있다. 그러나 앞서 본 바와 같이 피고 회사는 2024. 1. 31. 이 사건 건물에 관한 점유를 상실하였으므로 이러한 피고에 대한 인도청구는 배척될 수밖에 없고, 피고 회사가 원고의 점유를 침탈한 당사자라 하더라도 달리 볼 것은 아니다(대법원 1995. 6. 30. 선고 95다12927 판결 등 참조).

(2) 원고는 피고 회사가 이 사건 건물을 처분한 것이 상법 제374조 제1항 제1호1), 정관 제39조 제4항 제4호2)에 따라 주주총회의 의결을 거치지 아니하여 효력이 없고 침탈자가 그 물건을 점유하고 있지 아니하더라도 점유하고 있는 자에 대한 반환청구권을 가지는 경우에는 침탈자를 상대로 하는 점유회복청구가 인정되어야 한다고 주장한다.

원고가 제출한 증거들만으로는 피고 회사가 이 사건 건물의 점유를 이전하는 등 처분한 것이 상법 제374조 제1항 제1호, 피고 회사의 정관 제39조 제4항 제4호에 해당한다고 인정하기 부족할 뿐만 아니라 침탈자가 매매계약을 체결하고 침탈물의 점유를 매수인에게 이전한 경우에는 설령 침탈자가 계약해제권 등을 행사하여 매수인으로부터 침탈물의 점유를 회복할 가능성이 있더라도 점유자는 침탈자에 대하여 점유회수청구를 할 수 없다고 봄이 타당한데 앞서 본 바와 같이 피고 회사는 이 사건 건물을 H에 매도하고 그 소유권이전등기를 마치면서 이 사건 건물의 점유를 이전하였는바 원고가 피고 회사를 상대로 점유회수청구를 할 수 없으며, 설령 간접점유자를 상대로 점유회수청구가

가능하다고 보더라도 앞서 본 바와 같은 소유권 및 점유 이전 경위나 원인에 비추어 보면 피고 회사가 H를 통하여 이 사건 건물을 간접점유하고 있다고도 볼 만한 사정도 찾을 수 없다.

원고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

(3) 원고는 제1심판결 선고 후 피고 회사가 이 사건 건물을 타인에게 인도하고 그 결과를 수용하도록 하는 것은 허용되어서는 아니 되고 피고 회사가 이를 이유로 들어 원고의 청구가 기각되어야 한다고 주장하는 것은 권리남용에 해당하여 허용될 수 없다고 주장한다.

제1심법원이 2024. 1. 19. 원고의 피고 회사에 대한 청구를 인용하여 피고 회사에 대하여 이 사건 건물의 인도를 명하는 판결을 선고한 사실, 피고 회사가 이 사건 건물의 소유권과 이 사건 건물에 관한 점유를 2024. 1. 31. H에 이전한 사실, 피고 회사가 2024. 2. 7. 제1심판결에 대하여 항소를 제기하고 강제집행정지 신청을 한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 기록상 명백하거나 이 법원에 현저하나, 제1심법원에서 패소한 당사자가 항소심에서 승소하기 위한 법률행위를 하였다는 등의 사정만으로는 그러한 행위가 권리남용으로서 허용되지 아니한다고 보기 부족하고 달리 피고 회사의 위와 같은 행위나 피고 회사가 이 사건 소송에서 이 사건 건물을 제3자에게 인도하여 이 사건 건물을 점유하지 아니하고 있다고 주장하는 것이 권리남용에 해당하여 허용될 수 없다거나 그렇게 보아야 할 만한 증거를 찾을 수 없다.

한편, 갑 제12, 13호증의 각 기재, 변론 전체의 취지에 의하면 원고가 이 사건 소 제기 전에 피고 B를 채무자로 하여 이 사건 건물에 관한 부동산점유이전금지가처분 신청을 하여 그 인용결정을 얻은 사실, 피고 B이 제소명령 신청을 하여 법원(서울동부지방법원 2023카소5018)이 2023. 4. 14.

제소명령을 한 사실을 인정할 수 있는데 이는 피고 B이 이 사건 건물을 점유하다가 이를 제3자에게 이전하는 등 점유를 상실하는 것에 대비한 것으로 보이는데, 원고가 주위적으로 피고 B에 대하여, 예비적으로 피고 회사에 대하여 이 사건 건물의 인도를 구하는 이 사건 소를 제기하였음에도 제1심에서 판결 선고가 이루어질 때까지 피고 B 외에 추가로 피고 회사를 채무자로 한 점유이전금지가처분 신청은 하지 아니한 사실을 알 수 있다.

5. 결론

원고의 피고들에 대한 청구는 모두 이유 없어 이를 기각하여야 할 것인데, 제1심판결 중 피고 회사

패소 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 피고 회사의 항소를 받아들여 이를 취소하고 그에 해당하는 원고의 피고 회사에 대한 청구를 기각하기로 하되, 다만 제1심판결 선고 후에 피고 회사가 이 사건 건물의 점유를 이전한 후 새로운 주장을 한 점 등을 고려하여 원고와 피고 회사 사이의 소송 총비용은 각자 부담하게하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이영풍

판사하헌우

판사조규설

별지

1)상법

제374조(영업양도, 양수, 임대등)

① 회사가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 할 때에는 제434조에 따른 결의가 있어야 한다.

1. 영업의 전부 또는 중요한 일부의 양도

제434조(정관변경의 특별결의)

제433조 제1항의 결의는 출석한 주주의 의결권의 3분의 2 이상의 수와 발행주식 총수의 3분의 1 이상의 수로써 하여야 한다.

2) 제39조(주주총회의 결의 및 의결정족수)

(4) 다음 사항은 출석한 주주의 의결권의 3분의 2 이상의 수와 발행주식 총수의 3분의 1 이상의 수로써 하여야 한다.

4. 본 회사의 영업 및 자산의 전부 또는 2분의 1 이상의 양도 또는 다른 회사의 영업 및 자산의 전부 또는 2분의 1 이상의 양수