

서울고등법원 2012. 12. 6 선고 2011나85583(본소), 2012나16256(반소) 판결
[건물인도 · 점유회수] [미간행]

재판경과

서울고등법원 2017. 1. 11 선고 2016나4824(본소), 2016나4831(반소) 판결
대법원 2016. 2. 18 선고 2012다119450 판결
서울고등법원 2012. 12. 6 선고 2011나85583 판결
서울중앙지방법원 2011. 10. 5 선고 2010가합132249 판결

전문

【원고(반소피고), 피항소인】 원고(반소피고) 1 외 1인

(소송대리인 법무법인 서울제일 외 1인)

【피고(반소원고), 항소인】 피고(반소원고) 1

(소송대리인 법무법인 백두 담당변호사 황인상)

【피고, 항소인】 피고 2

(소송대리인 법무법인 백두 담당변호사 황인상)

【제1심판결】서울중앙지방법원 2011. 10. 5. 선고 2010가합132249 판결

【변론종결】2012. 10. 18.

주 문

1. 제1심 판결을 취소한다.
2. 원고(반소피고)들의 본소청구를 기각한다.
3. 당심에서 제기된 피고(반소원고)의 반소청구를 기각한다.
4. 원고들은 피고(반소원고)에게 가지급물의 반환으로 별지 목록 기재 건물 중 지하 1층 1,328.78㎡, 지하 2층 958.90㎡ 부분을 각 인도하라.
5. 소송총비용 중 본소로 인한 부분 및 가지급물반환 신청비용은 원고(반소피고)들이, 반소로 인한 부분은 피고(반소원고)가 각 부담한다.
6. 제4항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지 , 항 소 취 지 및 가 지 급 물 반 환 신 청 취 지

1. 청구취지

본소 : 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다) 1, 피고 2는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)들에게 별지 목록 기재 건물 중 지하 1층 1,328.78㎡, 지하 2층 958.90㎡ 부분을 각 인도하라.

반소 : 원고들은 피고 1에게 별지 목록 기재 건물 중 지하 1층 1,328.78㎡, 지하 2층 958.90㎡ 부분을 각 인도하라(피고 1은 당심에 이르러 반소를 제기하였다).

2. 항소취지

주문 제1, 2항과 같다.

3. 가지급물반환신청취지

주문 제4항과 같다.

이 유

1. 기초사실

다음의 각 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없거나 갑 제1 내지 15, 20호증, 을 제1 내지 8, 10, 24 내지 31, 35, 37, 38, 41, 44, 45호증의 각 기재(각 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제9호증의 각 영상에 변론 전체의 취지를 종합하면 이를 인정할 수 있다.

가. 소외 길□□□구역주택재개발조합(이하 '소외 조합'이라 한다)은 서울 성북구 길음동 1273 일대에 28개동 규모의 길음뉴타운2단지 ○○○○아파트(이하 '이 사건 아파트'라 한다)를 신축하는 주택재개발사업을 진행하였다.

나. 소외 조합은 이 사건 아파트에 관한 신축공사가 완료될 무렵인 2004. 9. 16. 피고 1과 사이에 이 사건 아파트 구분소유자들의 공용부분 중 주민운동시설인 201동 지하 1층 1,328.78㎡, 지하 2층 958.90㎡ 부분(이하 '이 사건 지하 1, 2층'이라 한다)에 관하여 위탁보증금 1억 원, 월 사용료 900만 원, 위탁기간 2005. 5. 1.부터 2012. 4. 30.까지로 각 정하여 스포츠센터 위탁운영 · 관리계약(이하 '이 사건 위탁관리계약'이라 한다)을 체결하였는데, 그 주요 내용은 아래와 같다.

제2조(시설투자부분)

- ① 위탁재산의 인계인수 시기는 계약기간 개시일내 하며, 대상인계인수목록과 투자부분(일체)을 목록하고 2부를 별도로 작성하여 서명 날인 후 소외 조합과 피고 1이 1부씩 보관하고, 계약 종료시 피고 1은 소외 조합에게 목록 기재된 재산을 입회하에 기부체납 하여야 한다.
- ② 피고 1은 위 ①항 이외에 것들은 원상복귀를 원칙으로 한다.
- ③ 시설투자는 총액으로 10억 원으로 정하고 사용료는 10억 원의 7년 감가상각비 대비로 산정하여 보증금 1억 원에 월 900만 원으로 정한다.

제15조(입주민 혜택부여)

- ① 본 체육시설 이용시 전종목 20% 할인 혜택 부여함. 단 이 사건 아파트 입주민들에 한하여 해당됨
- ② 아파트 입주자들을 위하여 심야 프로그램시설 및 편의를 적극적으로 활용하여 아파트 주민들의 건강유지에 만전을 기한다.

제16조(운영관리)

- ① 피고 1은 단지내 체육시설이므로 일단 이 사건 아파트 입주민이 최우선이 되어야 하며, 타 지역주민들도 이용할 수 있는 것을 원칙으로 한다.
- ② 소외 조합은 피고 1이 영업에 필요한 차량을 운행시 주차 공간 확보를 해 주어야 한다.

제17조(계약의 승계)

소외 조합은 사업을 종결하고 청산을 마칠 때에는 이 계약의 권리의무를 소외 조합이 건설한 아파트의 입주자대표회의에 승계한다.

다. 이 사건 아파트는 2005. 4. 20.경 준공되어 그 무렵부터 아파트 주민들의 입주가 시작되었고, 2005. 6. 10. 관리규약이 제정된 뒤 2005. 11.경 입주자대표회의가 구성되었으며 이어 입주자대표회의에 의하여 이 사건 아파트의 관리를 위한 주택관리업자가 선정되었다.

라. 피고 1은 각종 시설을 갖추고 아파트 주민들의 입주에 맞추어 2005. 5. 중순경부터 이 사건 지하 1, 2층에서 스포츠센터를 운영하였고, 피고 2는 피고 1로부터 그 중 일부를 임차하여 매점을 운영하면서 이를 점유·사용하였는데, 지하 1층은 수영장 및 부대시설, 지하 2층은 헬스장, 태권도장 등으로 사용되었다.

마. 원고(반소피고) 1은 2006. 5. 29. 이 사건 아파트 (동 호수 1 생략)에 관하여 소유권보존등기를 마쳤고, 원고 2는 2006. 7. 21. 이 사건 아파트 (동 호수 2 생략)에 관하여 소외 조합으로부터 소유권이전등기를 마쳤다.

바. 한편, 이 사건 아파트의 일부 주민들은 입주 직후부터 소외 조합이 입주주민들의 동의 없이 입주민

전용시설인 이 사건 지하 1, 2층에 관하여 장기간의 위탁관리계약을 체결한 것은 부당하다고 주장하면서 위 스포츠센터 앞에서 집회를 개최하거나 현수막을 게시하는 외에 스포츠센터 차량의 출입을 통제하였고, 이로 인해 다수의 이용자들이 환불을 요구하고 등록을 포기하는 등의 사태가 이어지자 피고 1은 소외 조합과 입주자대표회의에게 이 사건 위탁관리계약 승계 문제를 조속히 해결해 줄 것을 수회 촉구하였다.

사. 피고 1은 이 사건 위탁관리계약의 승계 문제가 해결되지 아니하여 위 스포츠센터 운영에 어려움을 겪게 되자 서울중앙지방법원 2006머11865호로 소외 조합을 상대로 이 사건 위탁관리계약에 따른 사용료 채무에 관한 조정신청을 하였는데, 위 사건에서 2006. 9. 27. 피고 1과 소외 조합 사이에 피고 1이 연체한 사용료 6,930만 원을 2007. 1.부터 3년 동안 매월 1,925,000원씩 분할하여 납부하고, 이 사건 위탁관리계약의 위탁기간을 2012. 11. 30.까지 연장하기로 하는 내용 등으로 조정이 성립되었다.

아. 그 후 피고 1은 서울중앙지방법원 2007가합55953호로 이 사건 위탁관리계약의 보증금반환 등을 구하는 소를 제기하였는데, 위 법원은 2008. 1. 14. 아래와 같은 내용 등으로 화해권고결정을 하였고, 위 화해권고결정은 그 무렵 확정되었다.

1. 피고 1과 소외 조합 사이의 이 사건 위탁관리계약의 위탁기간 만료일을 2013. 6. 30.까지로 연장한다.
2. 피고 1은 소외 조합에게 위 2006. 9. 27.자 조정조서에 의하여 분할 납부하기로 한 금원 중 2007. 12. 31. 현재 연체하고 있는 2,310만 원을 2008. 2. 28.까지 지급하고, 나머지 금액은 위 조정조서에 따라 지급한다.
3. 피고 1이 2007. 12. 31. 현재 연체하고 있는 위탁사용료 7,100만 원은 2008. 1. 31.부터 2008. 12. 31.까지 매월 말일 5,916,666원씩 12회 분할하여 소외 조합에게 지급한다.
4. 피고 1은 소외 조합에게 2008. 1. 1.부터 이 사건 지하 1, 2층의 인도시까지 매월 말일 위탁사용료 900만 원을 지급하고, 관리사무소에서 매월 고지하는 전기, 가스, 상하수도, 온수, 난방 요금 등

공과금 일체를 지급한다.

5. 피고 1이 위 제2 내지 4항 기재 금원의 지급을 연체하였을 때는 연 8%의 비율에 의한 연체료를 가산하여 소외 조합에게 지급한다.

8. 피고 1이 체육시설의 설치 및 이용에 관한 법률에서 규정한 체육시설업 신고 불이행으로 7일 이상 구속된 결과 이 사건 위탁관리계약이 해지되면 소외 조합은 피고 1로부터 이 사건 지하 1, 2층을 인도받고, 위 건물 내의 인테리어 등 일체의 시설물과 동산을 인도받음과 동시에 피고 1에게 이 사건 위탁관리계약의 보증금 1억 원 및 피고 1의 시설투자비 10억 원에서 다음 금액을 공제한 나머지 금액을 지급하되, 이를 연체하였을 때에는 연 8%의 비율에 의한 연체료를 가산하여 지급한다.

다음

가. 10억 원을 74 개월에서 2005. 5. 1.부터 이 사건 지하 1, 2층의 인도와 위 건물 내의 시설물 및 동산의 인도 완료일까지의 개월 수를 비례한 금액

나. 피고 1이 제2 내지 4항 기재 금원을 연체하였을 때 연체한 금원의 합계액과 제5항 기재 연체료다. 체육시설의 설치 및 이용에 관한 법률 제30조에 의거 승계되는 채무

9. 피고 1이 제2 내지 4항 기재 금원 중 하나라도 3회 이상 연체할 때에는 피고 1은 위 기한의 이익과 시설투자비의 반환청구권을 포기하고, 즉시 소외 조합에게 이 사건 지하 1, 2층을 인도하고, 위 건물 내의 시설물 일체와 동산을 인도한다.

10. 소외 조합은 피고 1로부터 제9항에 의거 건물을 인도받고 시설물 일체와 동산을 인도받음과 동시에 피고 1에게 보증금 1억 원에서 제8의 나. 및 다.항 기재 금원을 공제한 나머지 금원을 지급한다.

자. 소외 조합은 이 사건 아파트의 입주자대표회의에 대하여 여러 차례에 걸쳐 이 사건 위탁관리계약을 승계하도록 요청하였으나 입주자대표회의는 이를 거절하였고, 이후 소외 조합은 2008. 2. 13. 해산등기를 마친 뒤 2008. 4. 15. 청산종결등기를 마쳤으며, 이어 2008. 4. 24. 입주자대표회의를 피공탁자로 하여 이 사건 위탁관리계약과 관련된 계약서, 당시까지의 사용료가 입금되어 있던 새마을금고의 예금통장 등을 서울중앙지방법원 2008년 물 제4호로 공탁하였다.

2. 관련 법령

가. 주택법

제2조(정의)

9. '복리시설'이란 주택단지의 입주자 등의 생활복리를 위한 다음 각 목의 공동시설을 말한다.

가. 어린이놀이터, 근린생활시설, 유치원, 주민운동시설 및 경로당

나. 그 밖에 입주자 등의 생활복리를 위하여 대통령령으로 정하는 공동시설

제43조(관리주체 등)

① 대통령령으로 정하는 공동주택(건축법 제11조에 따른 건축허가를 받아 주택 외의 시설과 주택을 동일 건축물로 건축하는 경우와 부대시설 및 복리시설을 포함하되, 복리시설 중 일반인에게 분양되는 시설은 제외한다. 이하 같다)을 건설한 사업주체는 입주예정자의 과반수가 입주할 때까지 그 공동주택을 직접 관리하여야 하며, 입주예정자의 과반수가 입주하였을 때에는 입주자에게 그 사실을 알리고 그 공동주택을 제2항에 따라 관리할 것을 요구하여야 한다.

② 입주자는 제1항에 해당하는 공동주택을 제4항에 따라 자치관리하거나 제53조에 따른 주택관리업자에게 위탁하여 관리하여야 한다.

③ 입주자는 제1항에 따른 요구를 받았을 때에는 그 요구를 받은 날부터 3개월 이내에 입주자대표회의를 구성하고, 그 공동주택의 관리방법을 결정(주택관리업자에게 위탁하여 관리하는 방법을 선택한 경우에는 그 주택관리업자의 선정을 포함한다)하여 이를 사업주체에게 통지하고, 관할 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다.

④ 입주자대표회의가 공동주택을 자치관리하려는 경우에는 제1항에 따른 요구가 있었던 날부터 6개월 이내에 공동주택의 관리사무소장을 자치관리기구의 대표자로 선임하고, 대통령령으로 정하는 기술인력 및 장비를 갖춘 자치관리기구를 구성하여야 한다. 다만, 제53조에 따른 주택관리업자에게 위탁관리 하다가 자치관리로 관리방법을 변경할 경우에는 그 위탁관리의 종료일까지 자치관리기구를

구성하여야 한다.

⑤ 사업주체는 입주자대표회의로부터 제3항에 따른 통지가 없거나 입주자대표회의가 제4항에 따른 자치관리기구를 구성하지 아니한 경우에는 주택관리업자를 선정하여야 한다. 이 경우 사업주체는 입주자에게 그 사실을 알려야 한다.

⑥ 사업주체는 제4항에 따른 자치관리기구가 구성되거나 제5항에 따른 주택관리업자가 선정된 경우에는 해당 관리주체에게 공동주택의 관리업무를 인계하여야 하며, 관리주체가 변경된 경우에도 또한 같다. 다만, 제5항에 따른 관리주체의 관리기간은 대통령령으로 정한다.

⑦ 다음 각 호에 해당하는 사항 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

1. 제1항에 따른 통지 · 요구의 방법 및 절차
2. 제3항에 따른 입주자대표회의의 구성 · 운영 및 의결사항
3. 관리주체의 업무
4. 관리방법의 변경
5. 공동주택관리기구(제4항에 따른 자치관리기구를 포함한다)의 구성 · 기능 · 운영

나. 주택법 시행령

제54조(관리업무의 인수 · 인계)

① 사업주체는 법 제43조 제6항 본문의 규정에 의하여 관리업무를 자치관리기구 또는 주택관리업자에게 인계하는 때에는 인수 · 인계서를 작성하여 다음 각 호의 서류를 인계하여야 한다. 이 경우 입주자대표회의를 대표하는 자의 입회하에 인수자와 인계자가 인수 · 인계서에 각각 서명 · 날인하여야 한다.

1. 설계도서 · 장비내역 · 장기수선계획 및 안전관리계획
2. 관리비 · 사용료의 부과 · 징수현황 및 이에 관한 회계서류
3. 법 제51조의 규정에 의한 장기수선충당금의 적립현황
4. 관리비에치금의 내역
5. 관리규약 그 밖에 관리업무에 필요한 사항

② 법 제43조 제6항 단서의 규정에 의한 관리주체의 관리기간은 자치관리기구가 구성되거나 입주자등에 의하여 주택관리업자가 선정될 때까지로 한다.

제55조(관리주체의 업무 등)

① 법 제43조 제7항의 규정에 의하여 관리주체는 다음 각 호의 업무를 행한다. 이 경우 필요한 범위 안에서 공동주택의 공용부분을 사용할 수 있다.

1. 공동주택의 공용부분의 유지·보수 및 안전관리
2. 공동주택단지안의 경비·청소·소독 및 쓰레기수거
3. 관리비 및 사용료의 징수와 공과금 등의 납부대행
4. 장기수선충당금의 징수·적립 및 관리
5. 관리규약으로 정한 사항의 집행
6. 입주자대표회의에서 의결한 사항의 집행
7. 그 밖에 국토해양부령이 정하는 사항

다. 주택법 시행규칙

제25조(관리주체의 업무)

영 제55조 제1항 제7호에서 '국토해양부령이 정하는 사항'이라 함은 다음 각 호의 사항을 말한다.

1. 공동주택관리업무의 공개·홍보 및 공동시설물의 사용방법에 관한 지도·계몽
2. 입주자등의 공동사용에 제공되고 있는 공동주택단지안의 토지·부대시설 및 복리시설에 대한 무단 점유행위의 방지 및 위반행위시의 조치
3. 공동주택단지 안에서 발생한 안전사고 및 도난사고 등에 대한 대응조치

3. 본소 청구에 관한 판단

가. 청구원인에 대한 판단

집합건물에 있어서 공용부분이나 구분소유자의 공유에 속하는 건물의 대지 또는 부속시설을 제3자가

불법으로 점유하는 경우에 그 제3자에 대하여 방해배제와 부당이득의 반환 또는 손해배상을 청구하는 법률관계는 구분소유자에게 단체적으로 귀속되는 법률관계가 아니고 공용부분 등의 공유지분권에 기초한 것이어서 그와 같은 소송은 1차적으로 구분소유자가 각각 또는 전원의 이름으로 할 수 있다(대법원 2003. 6. 24. 선고 2003다17774 판결 참조).

이 사건에 있어 원고들은 이 사건 아파트의 구분소유자들이고 피고들이 공용부분인 이 사건 지하 1, 2층을 점유하였던 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 특별한 사정이 없는 한 피고들은 원고들에게 이 사건 지하 1, 2층을 인도할 의무가 있다.

나. 피고들의 주장에 대한 판단

1) 당사자들의 주장 및 쟁점

피고들은, 소외 조합과 체결한 이 사건 위탁관리계약에 근거하여 적법하게 이 사건 지하 1, 2층을 점유하였고, 주택법 제43조 제6항에 따라 이 사건 위탁관리계약은 이 사건 아파트의 관리주체에게 당연히 승계되는 것이므로 여전히 적법한 점유권한이 있다고 주장한다. 이에 대하여 원고들은, 주택법 제43조 제6항은 관리업무와 관련된 각종 서류를 넘겨주는 등으로 사실상 관리업무를 인계하는 것을 의미하는 것에 불과할 뿐이어서 사업주체가 제3자와 체결한 계약관계가 승계된다고 볼 수 없고, 입주자대표회의가 이 사건 위탁관리계약에 따른 권리·의무를 승계하지 않은 이상 피고들은 이 사건 지하 1, 2층에 관하여 적법한 점유·사용 권한이 없다고 다툰다. 결국 피고 1이 소외 조합과 체결한 이 사건 위탁관리계약의 효력을 그 이후 관리업무를 인수한 관리주체 또는 원고들과 같은 구분소유자에게 주장할 수 있는지 여부가 이 부분의 쟁점이라 할 것이므로 이에 관하여 살펴본다.

2) 판단

가) 살피건대, 주택법 제43조 제1항 및 제6항에 따르면 공동주택을 건설한 사업주체는 입주예정자의 과반수가 입주할 때까지 그 공동주택을 직접 관리하여야 하고, 입주자대표회의가 구성되면

입주자대표회의가 정한 바에 따라 자치관리기구 또는 위탁관리주체에게 관리업무를 인계하여야 한다고 규정하고 있는바, 앞서 본 주택법 시행령 제54조 및 주택법 시행규칙 제25조의 취지와 내용, 입주자대표회의가 구성되기 이전이라도 적시에 공동주택의 관리업무를 처리하여야 할 필요성이 있는 점, 주택법 제43조 제6항은 사업주체는 자치관리기구 또는 주택관리업자 등 관리주체에게 공동주택의 '관리업무'를 인계하도록 규정하고 있고, 한편 그 위임에 따른 주택법 시행령 제54조 제1항이 사업주체로 하여금 관리업무와 관련된 각종 서류를 자치관리기구 또는 주택관리업자에게 인계하도록 한 취지는 위 조항의 제목이 '관리업무'의 인수·인계인 점에 비추어 '서류만의 인계'가 아니라 '업무 전체의 포괄적 인계'를 의미함이 문언상 명백할뿐더러 위 조항의 내용에서는 비록 인계할 서류의 표목을 열거하고 있는 것에 그치고 있다고 하더라도 이 규정은 법률로 정한 업무의 법적 인계를 대전제로 하여 그 인계 절차와 방식을 시행령에서 세부적으로 규정한 것이라고 볼 것인 점, 사업주체가 공동주택의 관리업무와 관련하여 제3자와 체결한 계약의 승계 여부를 입주자대표회의가 임의로 결정할 수 있다고 해석한다면 거래의 안전을 해할 우려가 있고 그것은 궁극적으로 공동주택의 적절한 관리에 지장을 초래하는 결과에 이를 수 있는 점, 사업주체가 관리업무의 인계 이전에 공동주택의 관리사무와 관련하여 제3자와 체결된 계약관계 또는 그에 기초한 각종 권리·의무관계의 존부 및 적법성, 범위 등에 관하여 새로운 관리주체가 이를 다투고자 하는 경우 그에 해당하는 개별적인 법적 구제수단을 통하여 사업주체, 관리주체 및 제3자 사이의 법적 이해관계를 조정할 여지가 남아 있는 점 등에 비추어 보면, 위 각 규정은 단순히 관리업무를 사실상 인계하는 것을 의미하는 것이 아니라 관리업무의 법률상 승계의무, 즉 사업주체에 대해서는 입주자대표회의가 구성되기까지 공동주택을 관리하고 이후 입주자대표회의에게 관리업무에 필요한 사항 일체를 인계할 의무를 부과하는 한편, 입주자대표회의에 대해서는 사업주체가 공동주택의 관리와 관련하여 제3자와 체결한 계약에 따른 권리·의무를 포함한 관리업무 일체를 인수하여야 할 의무를 부과한 것이라고 봄이¹⁾ 이 사건에 있어 소외 조합이 이 사건 아파트의 입주자대표회의가 구성되기 전에 이 사건 지하 1, 2층의 관리와 관련하여 피고 1과 사이에 이 사건 위탁관리계약을 체결한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 아파트의 입주자대표회의는 이 사건 위탁관리계약에 따른 소외 조합의 권리·의무를 승계하여야 할 의무가 있다고 할 것이다.

그리고 위 인정사실 및 앞서 든 증거들에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고 1이 소외 조합과 이 사건 위탁관리계약을 체결한 후 적법하게 점유를 개시하였고, 이 사건 위탁관리계약은 공용부분에 대한 관리업무에 해당하는 사항으로 입주자대표회의가 그에 따른 권리·의무를 승계하여야 할 법률상의 의무가 있다고 할 것인 점, ② 이 사건 아파트에 관한 분양계약서 제17조 제2항에는 “B단지(201동 내지 228동) 세대의 기타 공용면적에는 수영장 면적이 포함되어 있다.”라고 규정되어 있어 원고들을 포함한 수분양자 및 그 승계인들은 적어도 묵시적으로는 소외 조합에게 수영장 부분에 관한 관리업무를 위탁한 것으로 보이는 점, ③ 원고들은 다른 입주자들과 함께 입주자대표회의를 구성하고 입주자대표회의에 대해 이 사건 지하 1, 2층을 포함한 이 사건 아파트의 관리업무를 위임하였다고 할 것이어서 이 사건 위탁관리계약에 따른 권리·의무관계를 공인하여야 할 의무가 있다고 보이는 점, ④ 이 사건 위탁관리계약의 파탄에 따른 귀책사유의 존부 등은 계약관계 당사자들 사이에서 별개의 절차를 통해 해결하여야 할 사항인2) 등에 비추어 보면, 이 사건 위탁관리계약의 효력은 원고들에 대한 관계에서도 유효하다고 할 것이다.

따라서 피고들은 이 사건 위탁관리계약에 기한 적법한 점유권원이 있다 할 것이므로, 피고들의 이 부분 주장은 이유 있다.

나) 이에 대하여 원고들은, 주택법 제43조에 따라 이 사건 위탁관리계약의 법률효과가 입주자대표회의에게 승계되었다 하더라도 피고 1이 월 사용료 및 전기료 합계 4억 7,000만 원 상당을 체납하는 등 이 사건 위탁관리계약 및 위 화해권고결정에서 정한 의무를 이행하지 않아 계약의 효력이 종료되었으므로, 피고들은 아무런 점유권원 없이 이 사건 지하 1, 2층을 점유한 것에 불과하다고 주장한다.

살피건대, 피고 1은 이 사건 위탁관리계약 및 위 화해권고결정에 따라 소외 조합에게 월 사용료 900만 원, 전기료 기타 공과금 등을 납부하기로 한 사실, 위 화해권고결정 제9항에 “피고 1이 제2 내지 4항 기재 금원 중 하나라도 3회 이상 연체할 때에는 피고 1은 위 기한의 이익과 시설투자비의 반환청구권을 포기하고, 즉시 소외 조합에게 이 사건 지하 1, 2층 및 그 시설물 일체와 동산을 인도한다.”라는 내용이 포함되어 있는 사실은 앞서 본 바와 같으나, 위 인정사실 및 갑 제9, 15, 18

내지 20호층의 각 기재만으로는 피고 1이 이 사건 위탁관리계약 또는 위 화해권고결정에서 정한 의무를 일방적으로 이행하지 않아 계약의 효력이 종료되었다는 점을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없을 뿐만 아니라, 계약관계 당사자들 사이에서 이 사건 위탁관리계약의 파탄에 따른 귀책사유의 존부, 계약의 종료 여부 등이 확정되지 않은 이상 원고들과의 관계에서 피고들의 점유를 곧바로 무단점유라고 단정할 수 없다. 따라서 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 반소 청구에 관한 판단

가. 피고 1의 주장

피고 1은 이 사건 지하 1, 2층에 관한 10억 원의 시설비반환채권 내지 1억 원의 보증금반환채권에 근거하여 이 사건 지하 1, 2층을 점유하며 유치권을 행사하고 있었는데, 원고들이 위법한 제1심 판결의 가집행선고에 기해 이에 대한 명도집행을 함으로써 피고 1의 점유를 침탈하였으므로, 원고들은 피고 1에게 민법 제204조에 따라 이 사건 지하 1, 2층을 인도할 의무가 있다.

나. 판단

살피건대, 제1심 법원이 2011. 10. 5. “피고 1, 피고 2는 원고들에게 이 사건 지하 1, 2층을 인도하라”는 내용의 가집행부 판결을 선고하였고, 이에 기하여 원고들이 2011. 11. 29. 이 사건 지하 1, 2층에 관하여 명도집행을 한 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없으나, 원고들이 제1심 법원의 가집행부 판결에 기하여 명도집행을 하였다는 사정만으로 이를 곧 위법한 점유의 침탈이라고 할 수는 없으므로, 피고 1의 주장은 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고들의 본소청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 이를 취소하고 원고들의 본소청구를 모두 기각하며, 당심에서 제기된 피고 1의

반소청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하고, 한편 위와 같이 제1심 판결이 당심에서 취소됨에 따라 제1심의 가집행선고도 이 판결의 선고로 인하여 실효되는 것이어서 원고들은 피고 1에게 가지급물의 반환으로 이 사건 지하 1, 2층을 각 인도할 의무가 있으므로 이 사건 가지급물반환신청은 이유 있어 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 김상준(재판장) 심경 김태균

[별지 부동산 목록 생략]

1)법문에는 자치관리기구 또는 주택관리업자로 규정되어 있으나, 자치관리기구는 입주자대표회의가 공동주택을 자체적으로 관리하기 위해 구성한 내부적 관리기구에 불과하고, 주택관리업자는 입주자대표회의로부터 계약관계에 기해 공동주택의 관리를 위탁받는 지위에 불과하므로, 결국 사업주체로부터 실질적으로 관리업무를 인계받는 주체는 입주자대표회의라고 할 것이다.

2)이 사건 아파트의 입주자대표회의는 2012. 8. 17. 서울중앙지방법원 2012가합526558호로 피고 1을 상대로 건물인도청구의 소를 제기하였다.