

서울고등법원 2019. 12. 13 선고 2018나2045153(본소), 2018나2045160(반소) 판결
[점유회수청구 · 유치권 부존재 확인]

재판경과

서울고등법원 2019. 12. 13 선고 2018나2045153(본소), 2018나2045160(반소) 판결
서울중앙지방법원 2018. 7. 12 선고 2017가합576282 판결

전문

원고(반소피고), 항소인주식회사 A

소송대리인 변호사 노인수

피고(반소원고), 피항소인1. B

2. C

3. D

4. 주식회사 E

피고들 소송대리인 법무법인 효현

담당변호사 김재권, 안성규, 박수진

변론 종결2019. 11. 6.

판결 선고2019. 12. 13.

제1심판결서울중앙지방법원 2018. 7. 12. 선고 2017가합576282(본소),
2017가합576299(반소) 판결

주 문

1. 원고(반소피고)의 피고(반소원고)들에 대한 항소 및 이 법원에서 추가한 원고(반소피고)의 피고(반소원고)들에 대한 본소 청구를 모두 기각한다.
2. 항소제기 이후의 소송비용은 본소, 반소를 통틀어 원고(반소피고)가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

피고들은 각자 원고에게 270,000,000원 및 이에 대하여 2018. 11. 9.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.1) 나.

반소

별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 원고의 유치권이 존재하지 아니함을 확인한다.

2. 항소취지

제1심판결의 반소에 관한 부분을 취소한다. 피고들의 반소 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 이 사건 건물의 신축사업 추진

1) F, H, I, J, K, L는 서울 강남구 M 대 561.1m²의 공유자이고, 위 F, H, I, J, K, L와 G(F의 처)은 위 대지 지상에 있는 연립주택을 구분소유하고 있었는데, 이들은 2012. 3. 25.경 위 기존 연립주택을

철거하고, 지하1층, 지상 7층, 옥탑 1층 규모의 'N' 근린 및 도시형 생활주택(이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 신축한 다음 이를 분양 또는 임대하는 등의 사업을 공동으로 하기로 하고, F를 조합장으로 선임하였다(이하 위 F, H, I, J, K, L, G을 '조합원들'이라 한다).

2) F는 2012. 5. 14. 이 사건 건물의 신축공사 사업의 수행을 위하여 상호를 'AM', 사업자를 'F 외 6명', 업태를 '부동산업', 종목을 '점포(자기땅), 장기임대공동주택' 등으로 하여 사업자등록을 하였다.

3) 그 후 2012. 9.경 조합장이 G으로 변경되었다.

나. 사업시행 대행계약 및 공사도급계약의 체결

1) 조합원들은 2012. 6. 27.경 원고와 사이에 이 사건 건물을 신축하는데 필요한 인·허가 업무, 설계사무소 및 시공사 선정기준 마련, 공사비 내지 이주비 차입방식 및 조달계획 수립, 이주계획 수립, 세대주 동의, 총사업비 산정 및 정산, 각종 관련사항(세무사, 법무사, 은행, 부동산, 인·허가, 설계사 등) 추진 등의 업무를 원고가 하고, 그 대가로 조합원들이 원고에게 위 건물 공사대금의 3%를 지급하는 내용의 약정(이하 '이 사건 약정'이라 한다)을 체결하였다(갑 제7호증의 1).

2) 조합원들은 2012. 8. 20.경 원고가 주선한 ○ 주식회사(이하 'O'라 한다)와 사이에 이 사건 건물의 신축공사를 계약금액 2,258,000,000원(부가가치세 별도), 공사기간 2012. 9. 1.부터 2013. 5. 15.까지로 정하여 도급하는 내용의 도급계약을 체결하였고, 원고는 위 공사대금채무를 연대보증하였다(갑 제20호증의 1, 2, 을 제7호증).

다. 이 사건 건물의 완공, 구조변경 및 건물관리용역계약의 체결 등

1) 이 사건 건물은 2013. 5.경 완공되어 같은 해 6. 21. 사용승인이 이루어졌다. 당시 이 사건 건물의 3층은 2세대(P호, Q호)의 업무시설로 시공되었고, 이에 대해 F를 제외한 나머지 조합원들은 위 3층 2세대를 포함하여 이 사건 건물의 각 구분세대에 관하여 각각 소유권지분보존등기를 마쳤다.

2) O는 이 사건 건물의 사용승인 이후인 2013. 12.경 이 사건 건물의 위 3층 2세대의 업무시설을 9세대의 도시형생활주택으로 만드는 구조변경공사를 완공하였다. 위 공사에 따라 위 P호는 총 4개의 도시형생활주택(P호, Q호, U호, W호)으로, 위 Q호는 총 5개의 도시형생활주택(Y호, Z호, V호, X호, S호)으로 각각 구조가 변경되었다(갑 제29호증).

3) 이 사건 건물 각 구분세대의 공유자인 위 조합원들은 2015. 10. 16. 원고와 사이에 원고가 이 사건 건물의 공용부분을 관리하고, 이 사건 건물 각 구분세대를 분양하거나 임대하는 것을 주된 내용으로 하는 관리용역계약(이하 '이 사건 관리용역계약'이라 한다)을 체결하였다(을 제10호증). 그 무렵 원고에 의하여 이 사건 건물의 관리인으로 고용된 T은 이 사건 건물 2층 AB호에 마련된 원고의 사무실에서 이 사건 건물의 공용부분을 관리하거나 이 사건 건물 각 구분세대의 임차인들로부터 월차임을 지급받는 등의 업무에 종사하였다.

4) 원고는 원고의 대표자인 AN 명의로 이 사건 각 부동산 중 ㉠ P호에 관하여는 2016. 12. 16. AO2)에게 임대차기간을 2016. 12. 17.부터 2017. 3. 16.까지로 정하여, ㉡ Q호에 관하여는 2016. 12. 5. AH에게 임대차기간을 2016. 12. 5.부터 2017. 3. 4.까지로 정하여, ㉢ Y호에 관하여는 2015. 12. 1. AF에게 임대차기간을 2015. 12. 1.부터 2016. 11. 30.까지로 정하여, ㉣ Z호에 관하여는 2016. 12. 31. AI에게 임대차기간을 2016. 12. 31.부터 2017. 3. 30.까지로 정하여, ㉤ S호에 관하여는 2015. 1.경 AJ에게 임대차기간을 2015. 1. 20.부터 같은 해 2. 19.까지로 정하여 각 임대하였다(이하 이 사건 각 부동산 중 P호, Q호, Y호, Z호, S호를 '이 사건 임대 부분'이라 한다).

라. 이 사건 건물에 관한 강제경매절차의 진행 및 3층 부분에 관한 소유권이전

1) 2016. 1.경 이 사건 건물에 관하여 발령된 강제경매개시결정(서울중앙지방법원 R 등)에 따라 강제경매절차(이하 '이 사건 경매절차'라 한다)가 진행되었는데, 피고 B, C, D은 2017. 4. 14. 이 사건 경매절차에서 이 사건 건물 중 3층 2세대(당시 등기부상 P호, Q호로 3층 전체이다)를 매수하고, 같은 날 위 각 부동산의 각 1/3 지분에 관하여 각 소유권이전등기를 마쳤다.

2) 피고 B, C, D은 같은 날 이 사건 건물의 3층 2세대의 각 1/3 지분에 관하여 피고 주식회사 E(이하 '피고 E'이라 한다)에 2017. 4. 14.자 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 모두 마쳐주었다(갑 제2호증의 1, 2).

마. 별지 목록 기재 각 부동산에 관한 구분등기 경로

이 사건 건물 중 위 3층 2세대는 도시형생활주택 9세대로 구조변경된 현황을 반영하여, 2017. 6. 5. 별지 목록 기재와 같이 P호에서 S호로 각각 구분소유등기가 마쳐졌다(갑 제14호증의 1 내지 9, 을 제13호증의 1 내지 9).

바. O의 조합원들에 대한 공사대금 청구소송 진행 경위

O는 조합원들을 상대로 이 사건 건물 신축공사로 인한 공사대금 청구의 소를 제기하였고(서울중앙지방법원 2014가합25073호), 그 항소심(서울고등법원 2016나2008112호)에서 2016. 10. 8. '조합원들은 연대하여 O에게 미지급 공사대금 및 추가 공사대금 합계 948,326,904원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라'는 내용의 청구일부인용 판결이 선고되어 그 무렵 위 판결이 확정되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2, 7, 14, 20, 23, 24, 29, 30호증, 을 제1, 4, 7 내지 10, 13호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 제1심 증인 AP, 이 법원 증인 T의 각 일부 증언, 변론 전체의 취지

2. 본소(손해배상 청구)에 관한 판단

가. 당사자들의 주장 요지

1) 원고 가) 이 사건 약정에 기해 이 사건 건물의 신축 및 분양 등 업무를 대행하였던 원고는 이 사건 건물의 시공업체인 O가 마무리하지 못한 22개 공정을 공사금액 합계 994,794,136원에 추가로 시공하였고, 하도급업체들에 합계 273,431,320원을 지급하였다. 그런데 조합원들은 자금사정이 좋지 않아 위 돈을 직접 갚을 수 없었기 때문에 원고와 사이에 원고가 이 사건 건물 3층을 비롯한 상당 부분을 점유하여 임차인을 모집하고 그 차임으로 위 공사대금 채권 등에 충당하는 내용의 합의를 하였다. 이에 원고는 2015. 10.경부터 2017. 6. 29.까지 이 사건 건물의 각 구분세대를 임대하여 그 월차임 등 합계 226,432,170원을 원고 대표자인 AN 명의의 계좌로 입금받는 한편, T을 직원으로 채용하여 이 사건 건물의 경비 및 방호업무 등을 담당하게 하면서 이 사건 건물을 점유하며 유치권을 행사하여 왔다.

나) 그런데 피고 B, C, D은 2017. 5.경부터 같은 해 6.경까지 사이에 자신들이 이 사건 각 부동산의 소유자라는 이유로 원고의 이 사건 각 부동산에 대한 점유를 침탈하고, 이후 선의의 제3자에게 이 사건 각 부동산을 임대함으로써 원고가 이 사건 각 부동산에 대한 점유를 회수할 수 없게 하였고, 이 사건 각 부동산을 수탁받은 피고 E 역시 피고 B, C, D과 위 점유침탈 행위를 공모하여 방조하고 있다고 할 것이다.3) 다) 결국 피고들의 위와 같은 불법행위로 인하여 원고의 유치권은 소멸하게 되었으므로, 피고들은 공동하여 원고에게 유치권 소멸에 따른 손해배상으로 원고의 공사대금채권 약

1,000,000,000원에서 원고가 이 사건 건물의 임대를 통하여 상환한 월 차임 등 합계 226,432,170원을 공제한 773,567,830원의 한도에서 그 일부인 270,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고들 이 사건 각 부동산을 포함하여 이 사건 건물은 원고가 아닌 AN이 점유하고 있었다. 또한 피고 B, C, D은 이 사건 건물의 관리인인 T의 협조에 따라 공실이었던 이 사건 각 부동산 중 4개 호실(U호, V호, W호, X호)의 점유를 취득하였고, 나머지 5개 호실(P호, Q호, Y호, Z호, S호)은 그곳에 거주하던 임차인들로부터 점유를 이전받았을 뿐 원고의 점유를 위법하게 침탈한 바 없다. 가사 피고 B, C, D이 원고의 이 사건 각 부동산에 대한 점유를 침탈하였다고 하더라도, 원고가 주장하는 공사대금채권은 이 사건 건물에 관하여 발생한 것이 아니어서 유치권의 피담보채권이 될 수 없을 뿐만 아니라, 원고의 위 공사대금채권은 원고가 이 사건 건물의 사용승인일로 자인하는 2013. 7. 1. 발생하였으므로, 그때부터 3년의 소멸시효기간이 지난 2016. 7. 1. 소멸시효의 완성으로 소멸하였다.

그리고 설령 원고의 유치권이 인정된다 하더라도 원고는 이 사건 건물의 건축주인 조합원들과 유사한 지위에 있는 자로서 이후 추가 공사를 시공하였다는 사정만으로 유치권을 주장하는 것은 신의칙에 반하여 허용될 수 없다.

나. 판단

1) 원고의 점유 여부 가) 점유자가 점유의 침탈을 당한 때에는 그 물건의 반환 등을 청구할 수 있고(민법 제204조 제1항), 이러한 점유회수의 청구에서는 점유를 침탈당하였다고 주장하는 당시에 점유하고 있었는지만을 살피면 된다. 여기서 점유라고 함은 물건이 사회통념상 그 사람의 사실적 지배에 속한다고 보이는 객관적 관계에 있는 것을 말하며, 사실적 지배가 있다고 하기 위하여 반드시 물건을 물리적·현실적으로 지배하여야 하는 것은 아니고, 사실적 지배 여부는 물건과 사람과의 시간적·공간적 관계와 본권관계, 타인 지배의 배제 가능성 등을 고려하여 사회관념에 따라 합목적적으로 판단하여야 한다(대법원 2010. 7. 15. 선고 2010다18294 판결 등 참조).

나) 위 법리에 비추어 살피건대, 앞서 든 증거들, 갑 제16, 30, 34호증, 을 제4호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 등을 종합하면, 원고는 이 사건 각 부동산에 대한

점유가 침탈당하였다고 주장하는 2017. 5.경 내지 같은 해 6.경 이 사건 각 부동산을 직접점유하고 있었다고 봄이 상당하다.

(1) 원고는 F를 제외한 이 사건 건물 각 구분세대의 공유자인 조합원들과 사이에 2015. 10. 16. 체결한 이 사건 관리용역계약에 따라 이 사건 건물의 공용부분을 관리하기 위하여 이 사건 건물 AB호에 사무실을 마련하고, T으로 하여금 위 사무실에서 이 사건 건물의 관리 및 각 구분세대의 임대업무 등을 수행하도록 한 사실은 앞서 본 바와 같은바, 원고는 늦어도 위 2015. 10. 16.부터 이 사건 건물을 사실상 지배·관리하고 있었다고 보인다.

(2) 원고는 이 사건 건물 각 구분세대의 기존 임차인들로부터 원고 대표자인 AN 명의의 AQ은행 계좌(계좌번호 AR)로 월차임을 지급받거나 위 AN 등의 명의로 그 중 공실에 관하여 새로운 임차인과 임대차계약을 체결하는 방식으로 이 사건 건물의 각 구분세대를 관리하였고, 이 사건 건물의 관리인인 T은 이 사건 건물 각 구분세대 임차인들의 월차임 지급현황이나 위 임차인들의 요구사항 내지 특이사항 등을 업무일지에 기록하는 등으로 원고의 위 관리행위를 보조하였던 것으로 보인다.

(3) 원고가 피고 B, C, D에 의하여 이 사건 각 부동산의 점유를 침탈당하였다고 주장하는 2017. 5.경부터 같은 해 6.경까지 사이에 이 사건 각 부동산 중 U호, V호, W호, X호는 임차인이 거주하지 않는 공실이었던 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없는 바(이하 위 각 부동산을 '이 사건 공실 부분'이라 한다), 원고는 2017. 5.경 내지 같은 해 6.경 이 사건 건물의 관리인인 T을 통해 장차 이 사건 공실 부분을 분양 또는 임대하기 위한 목적으로 이 사건 공실 부분을 사실상 지배·관리하고 있었다고 보아야 한다.

(4) 또한 ① 원고가 원고의 대표자인 AN 명의로 이 사건 임대 부분을 임대한 사실은 앞서 본 바와 같은데, ㉠ P호 임차인 AO은 2017. 5. 14.경에,4) ㉡ Q호 임차인 AH은 2017. 5. 18.경부터 같은 해 6. 4.까지 사이에,5) ㉢ Y호 임차인 AF은 2017. 5. 하순경부터 같은 해 7. 2.경까지 사이에,6) ㉣ Z호 임차인 AI은 2017. 4. 하순경부터 같은 해 5. 25.경까지 사이에,7) ㉤ S호 임차인 AJ는 2017. 6. 1.경에8) 각각 해당 부동산에서 퇴거한 것으로 보이는 점, ② 위 각 임차인이 위와 같이 퇴거하였을 무렵인 2017. 4. 하순경부터 같은 해 7. 2.경까지 사이에 이 사건 임대 부분을 포함한 이 사건 건물은 원고가 고용한 T에 의해 계속 관리되고 있었던 점, ③ 아래에서 보는 바와 같이 위 각

임차인이 이 사건 임대 부분에서 퇴거하기 전에 피고들을 비롯한 타인에게 점유를 승계하였다고 보기 어려운 점 등의 사정을 함께 고려하면, 이 사건 임대 부분은 위 각 임차인이 퇴거하였을 무렵인 2017. 4. 하순경부터 같은 해 7. 2.경까지 사이에 원고가 직접점유하고 있었다고 평가된다.

다) 이에 대하여 피고들은, 이 사건 각 부동산에 대한 임대차계약은 원고가 아닌 AN 명의로 체결되었으므로 2017. 5.경 내지 같은 해 6.경 이 사건 각 부동산의 점유자는 원고가 아닌 AN이라고 주장하나, 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① F를 제외한 조합원들과 사이에 이 사건 건물의 공용부분 관리 및 각 구분세대의 임대 등에 관하여 이 사건 관리용역계약을 체결한 당사자는 원고인 점, ② 이 사건 공실 부분은 원고가 이 사건 관리용역계약에 따라 이를 임대할 목적으로 원고가 고용한 T에 의해 사실상 지배·관리되고 있었다고 보아야 하는 점, ③ 이 사건 관리용역계약 이후 이 사건 건물 각 구분세대에 관한 임대차계약은 주로 AN을 당사자로 하여 체결되었고, 이에 관한 월 차임도 AN 명의의 AQ은행 계좌로 입금된 것으로 보이기는 하나, 원고가 이 사건 약정에 따라 조합원들을 위하여 이 사건 건물의 신축사업 시행을 대행할 무렵부터 AN 명의의 AQ은행 계좌를 통해 사업 시행에 필요한 제반 자금을 수수·보관하였고, AN은 이 사건 각 부동산의 관리주체인 원고의 대표자라는 지위에 있다는 점 등을 아울러 감안하면, AN이 원고의 대표기관이 아닌 자연인으로서 이 사건 임대 부분을 점유하였다고 단정하기 어렵다. 따라서 피고들의 위 주장은 이유 없다.

2) 피고들의 점유침탈 여부 가) 먼저 피고 B, C, D이 이 사건 각 부동산에 대한 원고의 점유를 침탈하였는지에 관하여 보건대, 위 피고들이 2017. 5.경 T으로부터 이 사건 공실 부분을 소개받은 뒤 이 사건 공실 부분의 잠금장치를 모두 교체한 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없고, 여기에 앞서 든 증거들, 갑 제17호증, 을 제3, 17 내지 20호증, 제5호증의 1, 2, 4, 5, 9의 각 기재, 이 법원의 서울중앙지방법원 집행관사무소에 대한 사실조회 결과 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 등을 종합하면, 피고 B, C, D이 2017. 5.경 내지 같은 해 6.경 원고의 이 사건 각 부동산에 대한 점유를 침탈하였다고 봄이 상당하다.

(1) 피고 B과 피고 B, C, D이 2017. 4. 14. 이 사건 경매절차에서 이 사건 건물 3층 2세대(P호, Q호)를 전부 매수한 이후인 2017. 4. 25. 원고 대표자인 AN에게, 이 사건 각 부동산을 관리하고

있던 원고(또는 AN)가 이를 계속적으로 관리하는 한편, 당시 근린생활시설로 등기되어 있던 이 사건 건물 3층 2세대를 도시형생활주택으로 구조변경된 현황대로 구분소유등기를 마쳐 주는 것을 주된 내용으로 하는 합의서 초안(갑 제17호증, 제24호증의 18)을 제시하였으나, AN은 원고가 이 사건 각 부동산에 대하여 유치권을 행사하고 있다고 주장하면서 피고 B에게 점유이전의 대가로 253,400,000원을 요구하여 합의가 결렬된 것으로 보이는바(AN은 위 합의서 초안에 원고 또는 AN이 이 사건 각 부동산에 대한 유치권자라는 내용을 자필로 기재하였다), 위 피고들은 원고가 이 사건 각 부동산을 임차인들에게 임대하는 방식으로 점유·관리하고 있다는 것을 잘 알고 있었다고 보인다.

(2) 이 사건 공실 부분(이 사건 각 부동산 중 U호, V호, W호, X호)과 관련하여, 원고의 지시·감독에 따라 이 사건 공실 부분 등을 관리하던 T은 2017. 5.경 피고 B, C, D의 요구로 이 사건 공실 부분 등의 잠금장치를 해제하여 공실임을 확인할 수 있도록 도와주었다고 보이기는 하나, 더 나아가 위 피고들에게 이 사건 공실 부분의 잠금장치를 해제할 수 있는 비밀번호를 묵시적으로나마 알려주었다거나 위 피고들이 위 잠금장치를 해체하여 다른 잠금장치로 교체하는 데 협조하였다고 볼 아무런 증거가 없다.9) (3) 이 사건 임대 부분(이 사건 각 부동산 중 P호, Q호, Y호, Z호, S호)과 관련하여, ① 피고 B은 2017. 5. 10.경 P호 임차인 AO, Q호 임차인 AH에게 관리비 등을 원고(또는 AN)가 아닌 피고 B, C, D에게 지급하라는 취지로 통보한 것으로 보이기는 하나(을 제22호증의 1, 2 참조), 이러한 사정만으로는 위 각 임차인이 해당 부동산에서 퇴거함과 동시에 위 피고들에게 해당 부동산을 현황대로 승계할 의사가 있었다거나 실제로 그 점유를 이전하여 주었다고 보기 어려운 점, ② 피고 B은 Y호 임차인 AF과 S호 임차인 AJ가 각 퇴실한 이후에 위 각 임차인에게 퇴거 여부를 문의한 것으로 보이기는 하나(을 제22호증의 3, 4 참조), 더 나아가 위 각 임차인으로부터 Y호 또는 S호를 현황대로 인도받았다고 볼 아무런 증거가 없는 점, ③ 그런데 위 피고들이 2017. 5. 31. Z호를 AT에게, 같은 해 6. 6. AU에게 Q호를, 같은 달 17. AV에게 P호를, 같은 달 6. 22. AW에게 S호를, 같은 해 7. 9. AX에게 Y호를 각 임대하였고(을 제5호증의 1, 2, 4, 5, 9), 위 각 임차인은 그 무렵부터 해당 부동산에서 거주하기 시작한 것으로 보이는 점 등의 사정을 종합하면, 피고 B, C, D이 위 각 임차인이 모두 퇴거하여 공실이 된 이 사건 임대 부분의 잠금장치를 임의로 교체하는 방식으로 이

사건 임대 부분에 대한 점유를 개시하였다고 보일 뿐 이 사건 임대 부분의 각 임차인이 자신의 의사에 기하여 위 피고들에게 이 사건 임대 부분의 점유를 이전하였다고 보기 어렵다[을 제3호증의 기재와 이 법원의 서울중앙지방법원 집행관사무소에 대한 사실조회 결과에 의하면, 피고 C은 2017. 6. 28.

서울중앙지방법원으로부터, 원고에게서 이 사건 임대 부분을 세대별로 각각 임차한 AO, AH, AF, AI, AJ를 상대로 하여 위 각 구분건물에 대한 부동산인도명령(AY 등)을 받았으나, 위 부동산인도명령을 집행권원으로 한 강제집행을 하지 아니한 사실이 인정되는바, 설령 피고 C이 위 각 임차인으로부터 이 사건 임대 부분을 인도받기 위한 목적으로 적법한 집행권원을 가지고 있었다고 하더라도 그러한 사정만으로 위 피고들이 위 집행권원에 기하여 이 사건 임대 부분을 적법하게 인도받았다고 볼 수도 없다].

나) 다음으로, 피고 E이 이 사건 각 부동산에 대한 원고의 점유를 위법하게 침탈하였거나, 피고 B, C, D의 점유침탈 행위를 공모하여 방조하고 있는지에 관하여 보건대, 이를 인정할 만한 아무런 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 원고가 유치권 소멸에 따른 손해를 입었는지 여부 살피건대, 원고는 아래 제3의 나. 2)항에서 보는 바와 같이 피고 B, C, D이 이 사건 각 부동산에 관한 원고의 점유를 침탈한 2017. 5.경 내지 같은 해 6.경 원고가 주장하는 바와 같은 채권을 가지고 있었다고 볼 수 없거나, 그 채권이 이 사건 각 부동산에 관하여 생긴 것이라고 볼 수도 없으므로, 유치권이 성립하였음을 전제로 한 원고의 피고들에 대한 위 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

다. 소결론

따라서 원고의 피고들에 대한 이 부분 청구는 이유 없다.

3. 반소(유치권부존재 확인청구)에 관한 판단

가. 당사자들의 주장 요지

1) 피고들 원고가 주장하는 공사대금채권은 이 사건 건물에 관하여 발생한 것이 아니어서 유치권의 피담보채권이 될 수 없고, 이는 원고가 이 사건 건물의 사용승인일로 자인하는 2013. 7. 1. 발생하여 그때부터 3년의 소멸시효기간이 지난 2016. 7. 1. 소멸시효 완성으로 소멸하였다. 설령 원고의 유치권이 존재한다 하더라도 원고는 이 사건 건물의 건축주인 조합원들과 유사한 지위에 있는 자로서

이후 추가 공사를 시공하였다는 사정만으로 유치권을 주장하는 것은 신의칙에 반하여 허용될 수 없다. 따라서 피고들은 반소로서 원고를 상대로 이 사건 각 부동산에 관한 원고의 유치권이 부존재한다는 확인을 구한다.

2) 원고 원고는 이 사건 건물에 관하여 아래 [표] 기재와 같이 22개 공정을 추가로 시공함에 따라 조합원들에 대하여 합계 994,794,136원 상당의 공사대금채권을 가지게 되었고, 이 사건 각 부동산을 점유하였는바, 이 사건 각 부동산에 관하여 민법 제320조에서 규정한 유치권을 적법하게 취득하였다.

[표]

1	설계감리비	AZ(BA, BB)	116,000,000
2	에어컨	(주)BC	116,220,000
3	가구	(주)BD	103,000,000
4	CCTV공사	(주)BE	11,000,000
5	도시가스공사	(주)BF	25,000,000
6	침대	BG	13,200,000
7	커튼	BH(BI)	7,701,000
8	전기국탑	BJ	5,280,000
9	광역교통시설부담금	서울특별시 강남구청장	6,589,000
10	하수도원인자부담금	서울특별시 강남구청장	12,941,000
11	급수공사비	서울특별시 강남수도사업소장	12,166,610
12	한전분담금	한국전력공사	8,679,000
13	도시가스시설분담금	BK(주)	2,733,610
14	분양수수료	BL	56,000,000
15	시행비용		100,000,000
16	민원비용		14,420,000
17	일반관리비		24,902,768
18	철거 및 토목 추가공사	BM	20,000,000
19	다락층 및 발코니공사	BN(BO)	140,440,000
20	테라스공사	BP	150,000,000
21	기타(MH, 세무, 측량, 전신주)		23,472,471
22	취득세 및 수수료	법무사 BQ, BR	25,048,677
합계	994,794,136		

1) 관련 법리 소극적 확인 소송에서는 원고(이 사건에서는 '피고들'을 말한다)가 먼저 청구를 특정하여 채무발생원인 사실을 부정하는 주장을 하면 채권자인 피고(이 사건에서는 '원고'를 말한다)는 권리 관계의 요건 사실에 관하여 주장·증명책임을 부담하므로, 유치권 부존재 확인 소송에서 유치권의 요건 사실인 유치권의 목적물과 견련관계 있는 채권의 존재에 대해서는 피고(이 사건에서는 '원고'를 말한다)가 주장·증명하여야 한다(대법원 2016. 3. 10. 선고 2013다99409 판결 등 참조).

2) 유치권의 피담보채권의 존부 살피건대, 원고가 조합원들과 사이에 이 사건 건물을 신축하는데 필요한 인·허가 업무, 설계사무소 및 시공사 선정기준 마련, 공사비 내지 이주비 차입방식 및 조달계획 수립, 이주계획 수립, 세대주 동의, 총사업비 산정 및 정산, 각종 관련사항(세무사, 법무사, 은행, 부동산, 인·허가, 설계사 등) 추진 등의 업무를 원고가 하고, 그 대가로 조합원들이 원고에게 위 건물 공사대금의 3%를 지급하는 내용의 이 사건 약정을 체결한 사실은 앞서 본 바와 같으나, 이 사건 약정은 원고가 조합원들을 위하여 이 사건 건물의 신축사업 시행을 대행하는 내용이어서, 원고가 이 사건 약정을 체결하였다는 사정만으로 원고가 조합원들에 대하여 [표] 기재 공사에 관하여 공사대금채권을 가진다고 보기 어렵고(조합원들이 원고에게 해당 공사를 도급주기로 하는 계약을 체결하였다고 볼 만한 증거도 없다), 아래에서 보는 바와 같은 이유로 그 비용 상당의 상환채권을 취득하였다고 단정하기 어렵거나, 그 채권이 이 사건 각 부동산에 관하여 발생하였다고 보기 어려운바, [표] 기재 각 채권에 관하여 차례대로 살펴본다.

가) [표] 순번 1 기재 채권(설계감리비)의 경우

(1) 살피건대, 갑 제8호증의 1, 제34호증의 각 기재에 의하면, 조합원들은 2012. 5. 14. BA, BB과 사이에 조합원들이 BA, BB에게 장래 신축될 이 사건 건물에 관한 설계 및 감리용역을 맡기고 그 대가로 116,000,000원(부가가치세 별도)을 지급하는 내용의 계약을 체결한 사실, 원고가 원고 대표자인 AN 명의의 AQ은행 계좌를 통해 2012. 8. 21.부터 2015. 1. 13.까지 사이에 BB에게 8차례에 걸쳐 합계 36,080,000원을 지급한 사실이 인정되나, 위 인정사실만으로는 원고가 조합원들에 대하여 116,000,000원 상당의 채권을 갖게 되었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(2) 가사 원고의 이 부분 주장을 원고가 조합원들을 대신하여 BA 또는 BB에게 실제 지급한 비용에 대하여 조합원들에게 그 상환을 구할 채권이 있다는 것으로 선택하여 보더라도, 앞서 든 증거들, 이 법원의 주식회사 AQ에 대한 금융거래정보제출명령 결과, 제1심 증인 AA의 일부 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 건축에 대한 신축공사가 시작될 무렵이었던 2012. 8. 20.경부터 원고가 이 사건 건물에 대한 점유를 개시한 이후인 2015. 11. 20.경까지 사이에 AN 명의의 위 계좌에 수차례에 걸쳐 현금이 입금되거나 조합원들 중 F, G, L 등이 상당한 액수의 금원을 송금한 것으로 보이는 점, ② 제1심 증인 AA의 일부 증언에 의하면 F가 원고 대표자인 AN로 하여금 이 사건 건물의 신축공사에 쓰일 자금의 거의 대부분을 관리하도록 한 것으로 보이는 점, ③ 원고가 위 2012. 8. 20.경부터 2015. 11. 20.경까지 사이의 기간에 이 사건 건물과 관련된 신축사업 외에 다른 사업을 통하여 수익을 창출하는 등 조합원들이 마련한 자금을 지원받는 것 외에 다른 방식으로 이 사건 건물에 관한 신축사업 자금을 확보하였다고 보이지 않는 점 등에 비추어 보면, 원고가 조합원들로부터 AN 명의의 위 계좌로 송금을 받거나 직접 현금을 입금하는 등의 방법으로 이 사건 약정에서 정한 업무를 수행하였을 가능성을 배제할 수 없는바, 원고가 자신의 계산으로 BB에게 조합원들과 BA, BB 사이의 위 설계 및 감리용역계약에 따른 계약금액으로 합계 36,080,000원을 지급하였다거나 이로써 조합원들에 대하여 위 금액 상당의 채권을 가지게 되었다고 단정하기 어렵다.

(3) 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) [표] 순번 2 내지 4, 6 내지 8 기재 각 채권(에어컨, 가구, CCTV, 침대, 커튼, 전기쿡탑)의 경우 (1) 살피건대, 앞서 든 증거들, 갑 제8호증의 3의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 앞서 제3의 나. 2). 가)항에서 본 사정 등에 비추어 보면, 원고가 위 시설물을 매수하면서 지출한 비용 역시 조합원들이 원고에게 별도로 지원한 자금에서 충당되었던 것으로 보이므로, 원고가 조합원들에 대해 위 시설물에 지출한 비용 상당의 채권을 취득하였다고 단정할 수 없는 점, ② 원고가 주방가구 등 제조업을 영위하는 주식회사 BD(이하 'BD'라 한다)와 사이에 가구 납품에 관하여 작성한 계약서(갑 제38호증의 1)에는 공급받는 당사자로 원고가 기재되어 있기는 하나 계약금액이나 계약일 등이 작성되어 있지 않아 그 문언대로 BD와 사이에 가구 등의 납품에 관한

계약이 체결되었다고 쉽게 믿기 어렵고, 오히려 조합원들은 BD와 사이에 계약금액 103,000,000원의 가구납품계약을 체결하면서 그 계약의 목적에 관하여 'BD가 조합원들에게 물품을 제작 납품하고, 조합원들은 BD에게 물품 대금지급을 이행하는 데 그 목적이 있다'라고 하면서, 원고로 하여금 이 사건 약정에 따라 위 계약의 이행을 대행하도록 한 사정(갑 제8호증의 3 참조)을 고려하면 위 가구납품계약의 당사자는 원고가 아닌 조합원들로 봄이 타당한 점 등에 비추어 보면, 갑 제7호증의 3, 제8호증의 2 내지 4, 7 내지 12, 제37호증의 1 내지 9, 13 내지 18, 제38, 41호증의 각 기재 또는 그 영상만으로는 원고가 조합원들에 대하여 [표] 순번 2 내지 4, 6 내지 8 기재 각 계약금액 상당의 공사대금채권을 가지게 된 사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(2) 설령 원고가 에어컨, 가구, CCTV, 침대, 커튼, 전기쿡탑 등의 시설물을 자기 명의로 매수하여 이 사건 각 부동산을 포함한 이 사건 건물의 각 구분세대나 공용부분에 설치하면서 그 비용의 전부 또는 일부를 실제로 지출하였다고 하더라도, 위 각 시설물은 이 사건 건물의 일부가 아니라 독립된 물건으로 남아 있으면서 과다한 비용을 들이지 않고 이 사건 건물로부터 분리할 수 있다고 보이므로 원고가 조합원들에 대하여 가지는 위 시설물에 지출한 비용에 대한 상환채권이 이 사건 건물에 관하여 발생하였다고 보기 어렵다(대법원 2013. 10. 24. 선고 2011다44788 판결 등 참조).

(3) 따라서 원고의 이 부분 각 주장도 이유 없다.

다) [표] 순번 5, 18 내지 20 기재 각 채권(도시가스공사, 철거 및 토목 추가공사, 다락층 및 발코니공사, 테라스공사)의 경우

(1) 살피건대, 갑 제8호증의 5, 18 내지 20, 제34호증의 각 기재에 의하면, 이 사건 건물에 대한 도시가스시설 설치공사에 관하여 일자불상경 발주자(갑)란에 'N건물 G 외 5', 도급자(을)란에 '(주)BF, 계약담당자 BS', 총공사금액란에 '25,000,000원'이라고 기재된 계약서(갑 제8호증의 5)가 작성된 사실, 이 사건 건물에 대한 테라스공사에 관하여 2013. 7. 15. 도급인란에는 '건축주 N건물, 시행사 원고', 수급인란에는 'BP'라고 각 기재되어 있고, 공사금액 총 150,000,000원, 공사기간 2013. 7. 20.부터 같은 해 9. 20.까지를 주된 내용으로 하는 공사계약서가 작성된 사실, 원고는 2015. 9.경 '20,000,000원이 철거 및 토목공사에 공사비로 추가되었음을 확인합니다(이 사건 건물

추가공사)'라는 기재 아래 BM이 자필로 서명한 확인서(갑 제8호증의 18)를, 2015. 10. 2. '이 사건 건물에 관한 다락층공사 및 발코니공사를 공사금액 140,440,000원, 공사기간 2013. 7.경부터 2013. 9.경까지로 하여 수행하였음을 확인합니다'라는 취지의 기재 아래 BO이 자필로 서명한 확인서(갑 제8호증의 19)를 각 교부받은 사실, 원고는 AN 명의의 AQ은행 계좌를 통하여 2013. 2. 21.부터 2013. 12. 26.까지 사이에 (주)BF(또는 BS)에 3차례에 걸쳐 합계 20,000,000원을, 2013. 8. 10.부터 같은 해 12. 9.까지 사이에 BO에게 6차례에 걸쳐 합계 6,950,000원을, 2013. 6. 28.부터 2014. 1. 29.까지 사이에 BP에게 7차례에 걸쳐 합계 25,500,000원을 각 지급한 사실이 인정된다.

(2) 그런데 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 원고는 O를 이 사건 건물의 시공업자로 주선하는 등 조합원들과의 이 사건 약정에 따라 조합원들을 위하여 이 사건 건물의 신축공사에 필요한 업무를 대행하여 온 것으로 보이기는 하나, 이 사건 건물이 신축되어 사용승인을 받은 이후로 조합원들이 이 사건 건물에 대한 추가적인 공사를 시공하기 위해 원고와 사이에 원고에게 해당 공사를 도급주기로 하는 내용의 계약을 체결하였다고 볼 아무런 증거가 없는 점, ② [표] 순번 5 기재 공사(도시가스공사)의 경우 조합원들이 (주)BF에 이 사건 건물에 대한 도시가스시설 설치공사를 직접 도급을 주었다고 보이고, 원고가 조합원들에 대하여 위 공사의 계약금액인 25,000,000원 상당의 공사대금채권을 취득하였다고 볼 아무런 증거가 없는 점, ③ [표] 순번 18, 19 각 기재 공사(철거 및 토목 추가공사, 다락층 및 발코니공사)에 관하여 원고는 2015. 9.경 내지 같은 해 10. 2.경 해당 공사업자들(BM, BO)로부터 공사를 수행하였다는 취지의 각 확인서를 교부받은 사실은 앞서 본 바와 같으나, 위 각 확인서는 위 공사업자들이 해당 공사를 실제로 시공하였다는 사실을 확인하는 데 그칠 뿐이고, 원고가 조합원들과의 이 사건 약정에 따라 이 사건 건물의 신축공사에 필요한 업무를 대부분 대행하였음을 고려하면 위 각 확인서 하단에 '시행사 원고 귀하'라고 기재되어 있다는 사정만으로는 원고가 위 공사업자들에게 위 각 공사를 하도급 주었다고 단정하기 어려운 점, ④ [표] 순번 20 기재 공사(테라스공사)의 도급계약서(갑 제8호증의 20)에는 도급인란에 '건축주 N건물, 시행사 원고'라고 기재되어 있는데, 조합원들이 'AM'이라는 상호로 사업자등록을 하여 이 사건 건물의 신축공사 사업을 진행한 사실은 앞서 본 바와 같고, 여기에 원고가

이 사건 약정에 따라 조합원들을 대행하여 이 사건 건물의 신축공사에 관한 제반 업무를 수행하였던 사정을 아울러 고려하면, 위 테라스 공사에 관한 도급계약의 도급인은 조합원들이라고 봄이 타당한바, 갑 제8호증의 20의 기재만으로는 원고와 BP 사이에 이 사건 건물의 테라스 공사에 관한 하도급계약이 체결되었다는 사실을 인정하기 부족하고, 달리 위 하도급계약이 체결되었다고 볼 만한 정황도 발견하기 어려운 점 등에 비추어 보면, 갑 제8호증의 5, 18 내지 20, 제37호증의 10 내지 12, 19 내지 23의 각 기재 또는 그 영상만으로는 원고가 조합원들에 대하여 [표] 순번 5, 18 내지 20 기재 각 계약금액 상당의 공사대금채권을 가지게 되었다고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(3) 설령 원고의 이 부분 각 주장을 원고가 조합원들을 대신하여 (주)BF, BO 및 BP에게 실제 지급한 비용에 대하여 조합원들에게 그 상환을 구할 채권이 있다는 것으로 설했다 하여 보더라도, 앞서 제3의 나. 2). 가)항에서 본 사정 등에 비추어 보면, 원고가 [표] 순번 5, 19, 20 각 공사에 지출한 비용 역시 조합원들이 원고에게 별도로 지원한 자금에서 충당되었던 것으로 보이므로, 원고가 조합원들에 대해 위 각 공사에 지출한 비용 상당의 상환채권을 취득하였다고 단정할 수 없다.

(4) 따라서 원고의 이 부분 각 주장도 이유 없다.

라) [표] 순번 9 내지 13 기재 각 채권(광역교통시설부담금, 하수도원인자부담금, 급수공사비, 한전분담금, 도시가스시설분담금)의 경우

(1) 살피건대, 갑 제8호증의 13 내지 17, 제34호증의 각 기재에 의하면, 서울특별시 강남구청장은 2013. 6. 20. F에 대하여 광역교통시설부담금 6,589,000원(순번 9) 및 하수도원인자부담금 12,941,010원(순번 10)의 부과를 고지한 사실, 서울특별시 강남수도사업소장은 2013. 4. 30. F 외 6인에 대하여 급수공사비 합계 12,166,610원(순번 11)을 청구한 사실, BK 주식회사는 2013. 8. 14. 이 사건 건물에 도시가스 사용에 따른 시설분담금 합계 1,298,770원(순번 13의 일부)의 납부를 고지하는 통고서를 발송한 사실, 원고가 AN 명의의 AQ은행 계좌를 통하여 2013. 6. 21. 광역교통시설부담금 6,589,000원(순번 9) 및 하수도원인자부담금 12,941,010원(순번 10)을 납부하고, 2013. 5. 22. 한국전력공사에 합계 8,679,000원(순번 12)을, 2013. 11. 6. BK 주식회사에 1,298,770원(순번 13의 일부)을 각 송금한 사실이 인정된다.

(2) 그러나 원고가 [표] 순번 11 기재 급수공사비 합계 12,166,610원을 지출한 사실 및 조합원들 또는 원고가 한국전력공사로부터 [표] 순번 12 기재와 같은 한전부담금 합계 8,679,000원을 부과 또는 청구받은 사실을 인정할 아무런 증거가 없다. 설령 원고가 조합원들을 대신하여 [표] 순번 9, 10, 12 기재 각 부담금 전액과 [표] 순번 13 기재 부담금 중 일부를 지출하였다고 하더라도, 앞서 제3의 나. 2). 가)항에서 본 사정 등에 비추어 보면 원고가 조합원들에 대해 위 각 부담금 내지 부담금 명목으로 지출한 비용 상당의 상환채권을 가지게 되었다고 단정할 수도 없다.

(3) 따라서 원고의 이 부분 각 주장도 이유 없다.

마) [표] 순번 14, 16, 17, 21 기재 각 채권(분양수수료, 민원비용, 일반관리비, MH·세무·측량·전신주 등의 기타 비용)의 경우

(1) 살피건대, 갑 제7호증의 2의 기재에 의하면 원고는 2012. 11. 28. BT과 사이에 2012. 11. 28.부터 2013. 4. 30.까지 사이에 BT로 하여금 이 사건 건물의 분양업무를 대행하도록 하고, BT에게 분양된 세대당 8,000,000원을 지급하기로 하는 내용의 분양대행계약을 체결한 사실이 인정된다. 그러나 위 2012. 11. 28.부터 2013. 4. 30.까지 기간에 이 사건 건물의 각 구분세대가 분양되었다거나 원고가 BT에게 분양대금 명목의 돈을 지급하였다고 볼 아무런 증거가 없는바, 위 인정사실만으로는 원고가 조합원들에 대하여 [표] 순번 14 기재와 같이 56,000,000원 상당의 채권을 갖게 되었다고 보기 어렵다.

(2) 또한 원고가 조합원들을 위하여 민원비용 14,420,000원, 일반관리비 24,902,768원, 기타 비용 23,472,471원을 지출한 사실을 인정할 증거가 없으므로, 원고가 조합원들에 대하여 [표] 순번 16, 17, 21 기재 각 금액 상당의 상환채권을 갖게 되었다고 볼 수 없다.

(3) 따라서 원고의 이 부분 각 주장도 이유 없다.

바) [표] 순번 15 기재 채권(시행비용)의 경우

(1) 살피건대, 갑 제7호증의 1의 기재에 의하면, 원고와 조합원들이 2012. 6. 27. 체결한 이 사건 약정의 보수에 관하여 부동문자로 '공사비의 3%'라고 인쇄되어 있고, 그 우측에 수기로 '1억'이라고 가필되어 있는 사실이 인정되는바, 이에 의하면 원고와 조합원들이 이 사건 약정에 따라 원고에게 지급할 보수를 100,000,000원으로 정하였다고 볼 여지는 있다.

(2) 그러나 설령 원고가 주장하는 바와 같이 원고가 이 사건 약정에 따라 조합원들에 대하여 100,000,000원 상당의 보수채권을 취득하였다고 하더라도, 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 약정은 원고가 조합원들을 위하여 이 사건 건물을 신축하는데 필요한 인·허가 업무, 설계사무소 및 시공사 선정기준 마련, 공사비 내지 이주비 차입방식 및 조달계획 수립, 이주계획 수립, 세대주 동의, 입주여건 및 입주개시일 검토, 총사업비 산정 및 정산, 각종 관련사항(세무사, 법무사, 은행, 부동산, 인·허가, 설계사 등) 추진 등의 업무를 수행하는 것을 주된 내용으로 하는 사실은 앞서 본 바와 같은바, 이 사건 약정의 목적 및 원고의 업무 내용과 성질에 비추어 이 사건 약정은 '일의 완성'을 목적으로 한 도급계약이라기보다는 '일정한 사무 처리의 위탁'을 목적으로 한 위임계약에 해당한다고 해석되는 점, ② 원고는 이 사건 약정에서 정한 위 업무를 수행하는 것에 대한 보수로서 조합원들로부터 100,000,000원을 지급받기로 합의하였다고 보이기는 하나 원고와 조합원들은 위 보수의 지급기한을 별도로 정하지 아니하였는바, 원고는 조합원들에게 위 업무를 완료한 후가 아니면 위 보수의 지급을 청구하지 못한다고 보아야 하는 점(민법 제686조 제2항 전문 참조), ③ 원고가 이 사건 약정에 따라 수행하여야 할 위 업무 중 '총사업비 산정 및 정산' 등이 완료되었다고 볼 아무런 증거가 없고, 오히려 제1심 증인 AA의 일부 증언에 의하면 조합원들은 내부적으로 이 사건 건물의 신축공사 사업에 관하여 지출된 비용을 분담·정산하는 합의에 이르지 못하여 소송으로 다투고 있다고 보이는 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 변론종결일 현재 원고가 이 사건 약정에서 정한 위 업무의 수행을 완료함에 따라 조합원들에 대하여 취득한 위 100,000,000원 상당의 보수채권의 이행기가 도래하였다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(3) 또한 이 사건 약정에서 정한 위 업무의 내용이나 성질에 비추어 보면 원고가 이 사건 약정에 따라 조합원들에 대하여 취득한 위 보수채권은 채권이 목적물 자체로부터 발생하거나 목적물의 반환청구권과 동일한 법률관계 또는 사실관계로부터 발생한 경우에 해당한다고 보이지 아니하므로(대법원 2007. 9. 7. 선고 2005다16942 판결 등 참조), 설령 위 보수채권의 이행기가 도래하였다고 하더라도 원고가 제출한 증거들만으로는 위 보수채권이 이 사건 건물에 관하여 발생한 채권이라고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(4) 따라서 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

사) [표] 순번 22 기재 채권(취득세 및 수수료)의 경우

(1) 살피건대, 갑 제34호증의 각 기재에 의하면, 원고는 2013. 6. 5.부터 같은 해 8. 29.까지 사이에 AN 명의의 AQ은행 계좌를 통하여 법무사인 BQ에게 합계 17,990,000원을 지급한 사실은 인정되나, 앞서 제3의 나. 2). 가)항에서 본 사정 등에 비추어 보면, 원고가 지출한 위 비용 역시 조합원들이 원고에게 별도로 지원한 자금에서 충당되었던 것으로 보이므로, 원고가 조합원들에 대해 위 비용 상당의 상환채권을 취득하였다고 단정할 수 없다.

(2) 따라서 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

다. 소결론

그렇다면 원고가 이 사건 각 부동산에 관한 유치권의 피담보채권이라고 주장하는 [표] 기재 각 금액 상당 채권은 존재하지 않거나, 이 사건 변론종결일 현재 이행기가 도래하지 않았거나, 이 사건 각 부동산에 관하여 발생하였다고 보기 어려우므로, 원고가 민법 제320조에 따른 적법한 유치권자라고 볼 수 없다 할 것이고, 그럼에도 원고가 유치권자임을 주장하면서 피고의 이 부분 반소 청구를 다투고 있는 이상 피고들로서는 원고에 대하여 이 사건 각 부동산에 관한 유치권의 부존재확인을 구할 확인의 이익도 인정된다. 따라서 피고들의 유치권부존재확인 반소 청구는 이유 있다.

4. 결론

그렇다면 이 법원에서 추가한 원고의 피고들에 대한 본소 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하고, 피고들의 반소 청구는 이유 있어 이를 모두 인용하여야 하는바, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 피고들에 대한 항소를 모두 기각하고, 이 법원에서 추가한 원고의 피고들에 대한 본소 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김상우

판사박영주

판사정석중

별지

1) 제1심에서, 원고는 본소로 피고들에 대하여 점유회수 청구를, 피고들은 반소로 유치권부존재확인

청구 및 본소 청구가 인용될 것을 조건으로 부동산 인도 청구를 하였는데, 제1심은 원고의 피고들에 대한 본소 청구를 모두 기각하고 피고들의 반소 청구를 인용하였다. 이에 대하여 원고가 제1심판결의 본소 및 반소에 관한 부분 전부에 대하여 불복하여 항소한 다음, 당심에 이르러 본소로 피고들에 대한 손해배상 청구를 예비적으로 추가하였다가, 본소 중 주위적 청구(점유회수 청구) 부분을 취하하였으므로, 이 법원의 심판 범위는 이 법원에서 추가한 원고의 피고들에 대한 본소 청구(손해배상 청구)에 관한 부분 및 피고들의 원고에 대한 반소 청구(유치권부존재확인 청구)에 관한 부분이다.

2) 을 제3호증의 2, 을 제22호증의 1의 각 기재에 의하면, 피고 C은 이 사건 각 부동산 중 P호에 대한 부동산인도명령신청 당시 피신청인을 'AG'으로 기재하여 2017. 6. 28. 경매법원으로부터 인용결정(을 제3호증의 2)을 받았고, 휴대폰의 연락처 저장상태(을 제22호증의 1)에 비추어 보더라도 피고 B은 위 P호의 임차인을 'AG'으로 인식하고 있었던 사실이 인정되나, 갑 제23호증, 제24호증의 19, 을 제4호증의 1의 각 기재에 의하면 위 P호에 관한 위 임대차계약상 임차인이 'AO'인 사실이 인정되고, 위 P호의 임차인은 2017. 5. 10. 피고 B에게 임차인이 'AO'이라고 기재된 P호에 관한 임대차계약서(을 제4호증의 1)의 사진을 제시하기도 하였는바, 위 P호의 임차인은 'AO'이라고 보인다. 아래에서는 P호의 임차인을 'AO'으로 표시한다.

3) 원고가 피고 B, C, D에 의하여 이 사건 건물 3층 부분의 점유를 침탈당하였다고 주장하는 2017. 5.경 내지 같은 해 6.경에는 이 사건 건물 3층 부분은 등기부상 P호와 Q호로 구분되어 있었으나, 실제로는 P호부터 S호까지 총 9개실의 도시형생활주택으로 구조변경이 이루어져 있어 부동산의 등기부 기재와 현황이 서로 불일치하는바, 아래에서는 2017. 5.경 내지 같은 해 6.경 이 사건 건물 3층 부분을 그 현황에 따라 '이 사건 각 부동산' 또는 각 개별 호수('P호' 내지 'S호')로 지칭한다.

4) 원고는 P호 임차인인 AO이 2017. 5. 14.경 P호에서 퇴실하였다고 주장하고 있고, 이에 대하여 피고들은 명시적으로 다투지 아니한다.

5) Q호 임차인 AH이 퇴실한 시점에 관하여 원고는 2017. 5. 18.경이라고 주장하는 반면, 피고들은 2017. 6. 4.경이라고 주장하는 바, Q호 임차인 AH은 위 2017. 5. 18.경 내지 2017. 6. 4.경 Q호에서 퇴실한 것으로 보인다.

6) Y호 임차인 AF이 퇴실한 시점에 관하여 원고는 2017. 5. 하순경이라고 주장하는 반면, 피고들은

2017. 7. 2.경이라고 주장하는데, 을 제22호증의 3의 기재만으로는 AF이 Y호에서 퇴실한 시점을 2017. 7. 2.이라고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, Y호 임차인 AF은 위 2017. 5. 하순경 내지 2017. 7. 2.경 퇴실한 것으로 보인다.

7) Z호 임차인 AI이 퇴실한 시점에 관하여 원고는 2017. 4. 하순경이라고 주장하는 반면, 피고들은 2017. 5. 25.경이라고 주장하는바, Z호 임차인 AI은 위 2017. 4. 하순경 내지 2017. 5. 25.경 Z호에서 퇴실한 것으로 보인다.

8) S호 임차인 AJ가 퇴실한 시점에 관하여 원고는 2017. 6. 1.경이라고 주장하는 반면, 피고들은 2017. 6. 17. 이전이라고 주장하는데, 갑 제16호증의 1의 기재에 의하면 AJ는 2017. 5. 하순경 S호에서 AS호로 이사하였다는 내용의 사실확인서를 작성한 사실이 인정되므로, S호 임차인 AJ는 늦어도 2017. 6. 1.경에는 S호에서 퇴실한 것으로 보인다.

9) 피고들은 이 사건 각 부동산의 직접점유자인 T으로부터 임의로 이 사건 공실 부분의 점유를 이전받았다고 주장한다. 그런데 간접점유를 인정하기 위해서는 간접점유자와 직접점유를 하는 자 사이에 일정한 법률관계, 즉 점유매개관계가 필요하고, 이러한 점유매개관계는 직접점유자가 자신의 점유를 간접점유자의 반환청구권을 승인하면서 행사하는 경우에 인정되는바(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다61424, 61431 판결 등 참조), 원고와 T 사이에 지상권, 전세권, 질권, 사용대차, 임대차, 임치 기타의 관계 등 점유매개관계가 있다고 볼 아무런 증거가 없으므로, 피고들의 위 주장은 이유 없다.