

서울고등법원 2024. 3. 8 선고 2023나2015484(본소), 2023나2015491(반소) 판결 [유치권
부존재 확인 · 점유회수등]

재판경과

서울고등법원 2024. 3. 8 선고 2023나2015484(본소), 2023나2015491(반소) 판결
서울중앙지방법원 2023. 3. 22 선고 2021가합527072 판결

전문

원고(반소피고), 피항소인 겸 부대항소인

A

소송대리인 변호사 조소현

피고(반소원고), 항소인 겸 부대피항소인

1. 주식회사 B

피고(반소원고), 항소인

2. C

피고(반소원고)들 소송대리인 법무법인 우암

담당변호사 송종선

변론종결 2024. 1. 19.

판결선고 2024. 3. 8.

제1 심판결 서울중앙지방법원 2023. 3. 22. 선고 2021가합527072(본소), 2021

가합568912(반소) 판결

주 문

1. 이 사건 반소는 피고(반소원고)들의 소취하로 2023. 5. 24. 종료되었다.
2. 제1심판결 중 본소에 관한 부분을 다음과 같이 변경한다.
 - 가. 별지 목록 기재 부동산에 관하여 피고(반소원고)들의 유치권이 존재하지 아니함을 확인한다.
 - 나. 피고(반소원고) C은 원고(반소피고)에게 2,257,500원 및 이에 대하여 2022. 9. 17.부터 2023. 3. 22.까지 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
 - 다. 원고(반소피고)의 피고(반소원고)들에 대한 각 나머지 본소청구를 기각한다.
3. 가. 본소로 인한 소송총비용 중, 원고(반소피고)와 피고(반소원고) 주식회사 B 사이에 생긴 부분의 75%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고) 주식회사 B이 각 부담하고, 원고(반소피고)와 피고(반소원고) C 사이에 생긴 부분의 25%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고) C이 각 부담한다.
- 나. 반소 부분 소송종료 후의 반소 소송비용은 피고(반소원고)들이 부담한다.
4. 제2의 나.항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 , 항 소 취 지 및 부 대 항 소 취 지

1. 청구취지
 - 가. 본소
 - 1) 주문 제2의 가항과 같다.
 - 2) 원고(반소피고)에게, 피고(반소원고) 주식회사 B은 168,730,005원 및 그중 146,190,305원에 대하여는 이 사건 2021. 7. 2.자 본소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음 날(2021. 7. 13.)부터, 22,539,700원에 대하여는 이 사건 2022. 9. 15.자 본소 청구취지 및 청구원인

변경신청서 부분 송달 다음 날(2022. 9. 17.)부터 각 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 피고(반소원고) C은 피고(반소원고) 주식회사 B와 공동하여 위 돈 중 18,050,000원 및 그중 11,260,000원에 대하여는 위 2021. 7. 13.부터, 6,790,000원에 대하여는 위 2022. 9. 17.부터 각 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소

1) 원고(반소피고)는 피고(반소원고)들에게 별지 목록 기재 부동산 중 2층 228.83㎡, 5층 203.98㎡를 인도하라.

2) 원고(반소피고)는 피고(반소원고)들에게 120,453,300원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 피고(반소원고)들의 항소취지

제1심판결 중 본소청구에 관한 피고(반소원고)들 각 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고(반소피고)의 피고(반소원고)들에 대한 본소청구를 모두 기각한다. 제1심판결 중 반소청구 부분을 취소하고, 반소 청구취지 기재와 같은 판결을 구한다.1) 3. 원고(반소피고)의 부대항소취지 제1심판결의 피고(반소원고) 주식회사 B에 대한 본소청구 중 아래에서 지급을 구하는 부분에 해당하는 원고(반소피고) 패소 부분을 취소한다. 피고(반소원고) 주식회사 B은 원고(반소피고)에게 46,865,816원2) 및 이에 대하여 2022. 9. 17.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 적을 판결의 이유는, 아래와 같이 고쳐 쓰거나 추가하는 것 외에는 제1심판결의 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

[고쳐 쓰거나 추가하는 부분]

- 제1심판결문 제4면 4행의 '주식회사 B' 다음에 '(이하 주식회사 부분은 생략함)'을 추가한다.
- 제1심판결문 제10면 12행의 '이 법원의'를 '제1심 법원의'로 고쳐 쓴다.
- 제1심판결문 제10면 아래에서 2행의 '이 사건 완불확인서에 의하면'을 '아래 상계항변에 관한 판단 부분에서 살피는 바와 같이'로 고쳐 쓴다.
- 제1심판결문 제13면 13행의 '감정인 K'를 '제1심 감정인 K'로 고쳐 쓴다.
- 제1심판결문 제15면 12행의 '이 사건 판결'을 '제1심판결'로 고쳐 쓴다.
- 제1심판결문 제16~17면 표 중 '순번 4'에 관한 부분을 다음과 같이 고쳐 쓴다.

[하자보수비 일부 인정] - 2,750,000원4E/V홀 마감공사원고는 이 사건 건물의 각층 승강기홀에 관한 마감공사가 이 사건 공사의 범위에 포함된다고 주장하나, 원고가 제출한 증거만으로는 이 사건 건물 각층

	승강기홀에 관한 마감공사가 이 사건 공사나 추가공사의 범위에 포함된다고 보기 부족하다. 다만, 이 사건 계약상 공사범위에 '승강기홀(56.7m²) 벽, 바닥, 천장 마감공사'가 명시되어 있는 것은 앞서 본 바와 같고, 위 면적인 56.7㎡는 이 사건 건물의 증축 후의 면적인 점(을 제9호증), 감정인도 6층(옥탑층) 증축공사에 관한 마감공사는 공사범위에 포함된다는 취지의 의견인 점(감정인의 감정결과 24~27면, 이 법원에서의 감정인의 보완감정결과), 피고 B도 공사범위가 6층 승강기홀 마감공사에 한정되고, 그 외 승강기홀 마감공사는 아니라는 취지로 주장한 점(2021. 11. 12.자 준비서면 참조) 등을 고려하면, 적어도 이 사건 공사범위에 6층 승강기홀 주변부의 마감공사는 포함된다고 봄이 합리적이다. 따라서 원고가 제출한 마감공사비 견적서를 창작하여 감정인이 보완감정결과에서 산출한 6층 승강기홀 주변부 마감공사에 관한 하자보수비를 이 부분의 하자보수비로 인정한다. (이와 관련하여 이 사건 공사범위에 각층 승강기홀 마감공사가 포함되지 않는다는 제1심증인 G의 증언은 위 인정에 배치되나, 위 증언은 위와 같은 이 사건 계약의 공사범위에 관한 문언과 맞지 않은 점, 위 증언은 각층 승강기홀을 염두에 둔 것으로도 보이는 면도 있는 점 등에 비추어 볼 때 그대로 믿기 어렵고 위 인정에 방해가 되지 아니한다. 한편 같은 표 내 순번9에서 'E/V홀 벽, 바닥, 천장 마감 미시공 하자'에서 인정된 하자보수비는 이 사건 감정신청사항 및 감정결과에 비추어 볼 때 원고가 위와 같이 직접 마감공사를 한 이후에도 감정시점 현재 남아있는 미시공 부분에 관한 것이므로, 위 인정된 하자보수비와 중복되지 아니한다).
--	---

- 제1심판결문 제19면 표 '순번 16'의 '판단'란 14행의 '봄이 상당하다'를 '봄이 상당하고, 갑 제35호증의1, 갑 제44, 45, 49호증 등 원고가 제출한 증거만으로는 이 부분 6층 옥상 바닥 방수페인트 공사가 이 사건 계약상 공사범위에 포함되었다고 보기 부족하다'로 고쳐 쓴다.

- 제1심판결문 제21면 3행의 '8,386,430원'을 '11,136,430원'으로 고쳐 쓴다.
- 제1심판결문 제21면 11행의 '앞서 본 바와 같고'를 '아래 상계항변에 관한 판단 부분에서 살피는 바와 같고'로 고쳐 쓴다.
- 제1심판결문 제23면 11행, 제24면 마지막 행의 각 '이 사건 판결 선고일'을 '제1심판결 선고일'로 각 고쳐 쓴다.
- 제1심판결문 제25면 2~3행 사이에 아래의 내용을 추가한다.

『바. 피고 B의 상계항변에 관한 판단

1) 피고 B의 주장

피고 B은, 원고에 대해 이 사건 공사대금 잔금 12,287,000원, 2차 추가공사대금 12,686,300원, 누락된 추가공사대금 11,330,000원, 합계 36,303,300원의 공사대금채권을 가지고 있으므로, 위 공사대금채권으로 원고의 위 각 채권들과 상계하면 원고의 채권은 모두 소멸하였다고 주장한다.

2) 자동채권(공사대금채권)에 관한 판단

가) 갑 제2호증(이 사건 완불확인서)의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 B이 원고에게 이 사건 공사대금 중 잔금 10,000,000원과 2차 추가공사대금 10,000,000원의 합계 20,000,000원에 부가가치세를 더한 22,000,000원의 공사대금채권을 가지고 있는 사실을 인정할 수 있다[원고는 이 사건 완불확인서는 피고들이 일방적으로 작성하여 원고에게 보내준 문서에 불과하여 그 내용을 믿기 어렵다고 주장하나, 원고도 피고들로부터 이 사건 완불확인서를 교부받은 사실은 인정하고 있고, 원고가 이 사건 완불확인서를 확인하였을 당시 그 내용에 관하여 피고들에게 이의를 제기한 사정은 보이지 않으며, 원고는 이 사건 소장이나 2021. 10. 19.자 답변서 등에서 이 사건 완불확인서상의 잔금 및 2차 추가공사대금 잔금이 남아있다는 취지로 진술하였던 점 등에 비추어 보면, 원고가 주장하는 사정만으로는 위와 같은 인정을 뒤집기에 부족하다]. 그러나 피고 B이 작성한 을 제3, 4호증(견적서) 등의 증거들만으로는 피고 B이 원고에 대하여 22,000,000원을 초과하는 공사대금채권을 가지고 있다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

나) 이와 관련하여 원고는, ① 추가공사대금은 모두 합하여 22,150,000원(부가가치세 별도)인데 원고는 그 대금을 모두 지급하였고, ② 원고는 이 사건 2021. 7. 15.자 청구취지 변경신청서나 2021.

10. 19.자 답변서 등의 송달로써 피고 B의 공사 이행거절을 이유로 이 사건 계약을 해제하였으므로 공사대금 지급의무가 없으며, ③ 피고들의 2023. 1. 10.자 준비서면에서 이 사건 반소청구를 피고 C이 구하는 것으로 명시함으로써 피고 B은 원고에 대한 잔여 공사대금채권이 없음을 자백하였다고 주장한다.

우선 이 사건 완불확인서상 공사대금 잔금을 모두 지급하였다는 취지의 주장에 관하여 살피건대, 갑 제12, 31호증의 각 기재(가지번호 포함, 이하 같다)에 의하면 원고가 추가공사와 관련하여 피고들 측에 2020. 11. 16.부터 2020. 12. 5.까지 합계 22,150,000원을 지급하고, 2021. 1. 27. 위 금액의 10%인 2,215,000원을 지급한 사실을 인정할 수 있으나, 다른 한편 위 지급내역이 이 사건 완불확인서의 작성시점(2021. 1. 27.) 이전의 것인 점, 그럼에도 위 완불확인서의 문구에는 '2021. 1. 27. 현재'를 기준으로 사용승인 후 잔금 일천만원과 2차 추가공사대금 일천만원만 제외하고 원공사 계약대금과 1차 추가공사대금 지급이 완료되었다고 기재되어 있는 점, 원고는 소장이나 2021. 10. 19.자 답변서 등에서는 위 지급내역과 이 사건 완불확인서의 잔금이 별개임을 전제로 위 완불확인서의 잔금이 남아 있다는 취지로 주장하기도 하였던 점(2022. 8. 16.자 준비서면에서부터 이를 반복하여 위와 같은 주장을 하고 있다) 등을 종합해 보면, 원고 주장의 위 지급내역이 이 사건 완불확인서에 기재된 잔금 등에 대한 변제로 이루어진 것이라고 보기 어렵고, 갑 제36, 48호증의 각 기재만으로 이를 인정하기 부족하며, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

다음으로 원고의 이 사건 계약 해제 주장에 관하여 살피건대, 이미 살핀 바와 같이 이 사건 공사가 완공되었다고 판단하는 이상, 이행거절을 이유로 하는 원고의 위 해제 주장이나 이를 전제로 하여 공사대금 지급채무가 없다는 주장은 받아들일 수 없다.

마지막으로, 피고 B이 공사대금채권이 없음을 자백하였다는 원고의 주장은, 위 주장사유만으로 재판상 자백에 해당한다고 볼 수 없으므로, 이유 없다.

3) 상계의 의사표시 및 상계적상 후 잔존채권액에 관한 판단

가) 원고가 피고 B에 대해 ① 지체상금채권 8,846,640원, ② 하자보수에 갈음하는 손해배상채권 11,136,430원, ③ 주의의무위반으로 인한 손해배상채권 500,000원을, 피고 B이 원고에 대해

공사대금채권 22,000,000원을 각 가지고 있음은 앞서 본 바와 같고, 피고 B은 이 사건 2023. 5. 18.자 항소이유서로 '위 공사대금채권을 원고의 위 각 청구 채권과 대등액에서 상계한다는 의사표시'를 하였고, 위 항소이유서가 원고에게 2023. 5. 18. 도달하였음은 기록상 명백하다.

나) 원고의 위 ①, ②의 각 채권과 피고 B의 위 공사대금채권은 이 사건 건물의 증축부분에 관한 사용승인일인 2021. 1. 13. 각 성립하여 그 이행기가 도래하였고, 위 ③의 채권(이는 원고의 주장취지에 비추어 구상금채권으로 봄이 상당하다)은 이행기의 정함이 없는 채권으로서, 갑 제29호증의 기재에 의하면 2020. 12. 4. 성립하여 상계적상에서의 이행기가 도래하였는바, 이로써 원고와 피고의 각 채권은 2021. 1. 13. 모두 이행기가 도래하여 상계적상에 있었다고 할 것이다.

다) 따라서 원고의 위 ③ 채권의 원리금 502,808원3) 과 위 ② 채권 11,136,430원, 위 ① 채권 8,846,640원은 상계적상일인 2021. 1. 13.에 소급하여 순차로 피고 B의 공사대금채권 22,000,000원 중 20,485,878원(원고의 위 각 채권 합계)과 각 대등액의 범위 내에서 소멸하여, 결국 원고의 피고 B에 대한 위 각 채권은 모두 소멸하였다. 따라서 피고의 B의 상계항변은 이유 있다.

라) 한편, 위 ③ 채권인 피고들의 주의의무 위반을 원인으로 하는 손해배상채무는 적어도 부진정연대채무 관계에 있다고 봄이 상당하고, 부진정연대채무자 중 1인이 한 상계의 효력은 소멸한 채무 전액에 관하여 다른 부진정연대채무자에게도 미치므로(대법원 2010. 9. 16. 선고 2008다97218 전원합의체 판결 등 참조), 원고의 피고 C에 대한 위 손해배상채권 또한 전액 소멸하였다.』

● 제1심판결문 제25면 3행부터 제27면 5행까지를 다음과 같이 고쳐 쓴다.

『4. 반소에 관한 판단

가. 피고들은 2023. 4. 27. 이 법원에 반소취하서를 제출하였고, 원고가 2023. 5. 9. 위 반소취하서 부분을 송달받은 뒤 2023. 5. 23.까지 이에 대하여 이의를 제기하지 않은 사실은 기록상 명백하다. 그렇다면 민사소송법 제270조, 제266조 제6항에 의하여 원고가 피고들의 반소 취하에 대하여 동의한 것으로 간주됨으로써, 이 사건 반소는 이의기간이 도과된 2023. 5. 24. 소취하로 종료되었다.

나. 피고들은 위 반소취하서가 제출된 뒤 같은 날 이 법원에 '반소취하서 중 피고 B의 반소 취하 부분은

소송대리인의 착오에 의한 것으로서 이를 철회한다'는 내용의 반소취하철회서를 제출하였다(또한 피고들 소송대리인은 이 법원에서도 반소 취하의 효력을 다투면서 법적인 판단을 받기를 희망하였다).

살피건대, 소의 취하는 원고가 제기한 소를 철회하여 소송계속을 소멸시키는 원고의 법원에 대한 소송행위이고, 소송행위는 일반 사법상의 행위와는 달리 내심의 의사보다 그 표시를 기준으로 하여 효력 유무를 판정할 수밖에 없으므로, 원고가 내심의 의사에 반하여 착오로 소를 취하하였다고 하여도 이를 무효라고 볼 수는 없고(대법원 1997. 10. 24. 선고 95다11740 판결, 대법원 2020. 9. 3. 선고 2020다34561, 34585, 34608 판결 등 참조), 또한 적법한 소 취하의 서면이 제출된 이상 그 서면이 상대방에게 송달되기 전·후를 묻지 않고 소송대리인의 착오를 이유로 이를 임의로 철회할 수 없다(대법원 1997. 6. 27. 선고 97다6124 판결 참조). 위 법리에 비추어 보면, 소취하서는 그 표시를 기준으로 하여 효력 유무를 판정할 수밖에 없으므로, 피고들이 반소취하철회서에서 주장하는 사정만으로는 피고들이 제출한 소취하서의 효력을 무효라고 볼 수 없다.

다. 따라서 이 사건 반소는 피고들의 반소 취하로 2023. 5. 24. 종료되었고, 피고들이 반소 취하의 효력에 관하여 다투고 있으므로, 이를 명확히 하기 위하여 종국판결로써 반소가 종료되었음을 선언하기로 한다.』

2. 결론

원고의 본소청구 중 피고들에 대한 유치권 부존재확인 청구와 피고 C에 대한 위 인정 범위 내에서의 불법점유를 원인으로 하는 손해배상청구는 이유 있어 이를 인용하고, 피고들에 대한 나머지 본소청구는 모두 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 제1심판결 중 본소에 관한 부분은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로 원고의 부대항소 및 피고들의 항소를 각 일부 받아들여 위와 변경하고, 이 사건 반소는 피고들의 소취하로 2023. 5. 24. 종료되었음을 선언하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 강승준, 판사 김민아, 판사 양석용

별지

부동산의 표시

서울 서초구 R 지상

[도로명주소] 서울 서초구 S

철근콘크리트조 철근콘크리트지붕 5층 근린생활시설

1층 251.71㎡

2층 228.83㎡

3층 228.83㎡

4층 223.07㎡

5층 203.98㎡

지하1층 389.98㎡

지하2층 354.79㎡

층별용도내역

지하2층: 주차장 기계전기실 및 근린시설

지하1층: 카리프트 및 근린시설

1층부터 5층: 근린시설. 끝.

1) 항소장에는 '제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 모두 기각한다'라고만 기재되어 있으나, 기록상 '반소 청구 인용'에 관한 항소취지만 일부 누락된 것으로 보이므로 설회하여 기재한다.

2) 위 금액은 원고의 하자보수에 갈음하는 손해배상청구 항목 중 '각층 승강기홀 마감공사 관련 17,710,000원 및 6층 옥상 바닥 방수페인트 공사 관련 29,155,816원(= 32,155,816원 - 제1심 인정금액 3,000,000원)'의 합계액이다.

3) $500,000\text{원} + 2,808\text{원} [= 500,000\text{원} \times \text{연 } 5\% \times 41/365\text{일}(2020. 12. 4. \sim 2021. 1. 13.)]$