

서울남부지방법원 2018. 4. 24 선고 2017가단2087(본소), 2017가단243611(반소) 판결  
[건물명도(인도) · 점유회수의 청구]

---

## 전 문

원고(반소피고) A

피고(반소원고) 주식회사 B

피고 C

피고들 소송대리인 해동 법무법인 담당변호사 안창권

변론 종결 2018. 3. 13.

판결 선고 2018. 4. 24.

## 주 문

1. 피고(반소원고) 주식회사 B은 원고(반소피고)에게 21,492,045원 및 그 중 15,603,225원에 대하여는 2017. 11. 10.부터, 5,888,820원에 대하여는 2017. 12. 2.부터 각 다값는 날까지 연 15%의 비율에 의한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고) 주식회사 B에게 별지 목록 기재 부동산을 인도하라.
3. 원고(반소피고)의 피고(반소원고) 주식회사 B에 대한 나머지 청구 및 피고 C에 대한 청구를 모두 기각한다.
4. 소송비용 중 원고(반소피고)와 피고(반소원고) 주식회사 B 사이에 생긴 부분은 본소,반소를 합하여

각자 부담하고, 원고(반소피고)와 피고 C 사이에 생긴 부분은 원고(반소피고)가 부담한다.

5. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

## 청 구 취 지

[본소]

피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다) 주식회사 B 및 피고 C는 연대하여 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게 21,492,045원 및 이에 대하여 2017. 11. 10.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율에 의한 돈을 지급하라.

[반소]

원고는 피고 주식회사 B에게 별지 목록 기재 부동산을 명도하라.

## 이 유

### 1. 인정사실

가. 원고의 소유권 취득

한국주택금융공사의 업무수탁기관 주식회사 D은 2015. 3. 11. 서울남부지방법원 E로 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)에 관하여 부동산임의경매신청을 하여 2014. 5. 7. 경매개시결정을 받았고, 2014. 5. 11. 이 사건 부동산에 관하여 임의경매개시결정 기입등기가 마쳐졌다(이하 위 경매절차를 '이 사건 경매절차'라한다).

원고는 이 사건 경매절차에서 2015. 3. 11. 매각허가결정을 받아 2015. 4. 15. 그매각대금을 완납하였다.

나. 피고 주식회사 B의 유치권 신고 등

(1) 피고 주식회사 B(이하 '피고 회사'라고만 한다)은 이 사건 경매절차에서, 자신은 2012. 1. 5. 유한회사 F(이하 'F'이라 한다)로부터 서울 금천구 G빌라연립주택 12세대를 철거하고 아파트를 신축하는 공사 중 창호 및 잡철공사를 하도급받아 공사를 하였고, 위 아파트 신축공사는 2012. 7. 31. 준공되었으나 그 공사대금 145,095,000원을 지급받지 못하였으므로, 위 신축 아파트 중 한 세대인 이 사건 부동산에 관하여 유치권을 행사하기 위해 F의 승낙하에 이 사건 부동산을 점유하고 있다고 주장하며, 2014. 5.27. 유치권신고를 하였다.

(2) 피고 회사는 2014. 11. 26. 이 사건 경매절차에서 피고 C를 유치권자인 피고 회사의 점유보조자로서 신고한다는 취지의 보정서를 제출하였다.

다. 원고의 피고 회사 등에 대한 부동산인도명령

(1) 원고는 2015. 4. 22. 피고 회사에 대하여 서울남부지방법원 H로 부동산인도명령신청을 하였다. 제1심은 2015. 6. 2. 위 신청을 기각하였으나, 항고심(서울남부지방법원2015라157호)에서 2015. 7. 22. 피고 C가 이 사건 부동산에 관하여 임의경매개시결정기입등기가 이루어진 2014. 5. 11. 이전부터 피고 회사의 점유보조자로서 이 사건 부동산을 점유하고 있었다고 보기 어렵고, 오히려 피고 C가 2012. 12. 11. 이 사건 부동산에 전입한 이래 현황조사가 이루어진 2014. 5. 20.까지 임차인으로서 이 사건 부동산을 점유한 사실을 인정할 수 있을 뿐이라는 이유로 1심 결정을 취소하고, 인도명령을 하였으며, 이는 상고심(대법원 2015마1212호)을 거쳐 2015. 11. 20. 그대로 확정되었다.

(2) 한편, 원고는 2015. 4. 15. 피고 C에 대하여도 서울남부지방법원 I로 이 사건 부동산인도명령 신청을 하였다. 제1심은 2015. 6. 2. 위 신청을 기각하였고, 파기환송 전항고심(서울남부지방법원 2015라158호)에서 2015. 11. 24. 피고 C가 이 사건 부동산에 관하여 임의경매개시결정 기입등기가 이루어진 2014. 5. 11. 이전부터 피고 회사의 점유보조자로서 이 사건 부동산을 점유하고 있었다고 일응 볼 수 있다는 이유로 원고의 항고를 기각하였다. 이에 대해 원고가 상고한

결과 상고심(대법원 2015마2025호)에서는 2017. 2. 8. 피고 C가 임의경매개시결정 기입등기 이전에 피고 회사의 점유보조자로서 점유하고 있었다고 보기 어렵다는 이유로 위 항고심 결정을 파기환송 하였고, 파기환송 후 항고심(서울남부지방법원 2017라80호)에서는 2017. 4. 26. 대법원 결정과 같은 취지로 인도명령(이하 '이 사건 인도명령'이라고 한다)을 하였으며, 이는 2017. 5.20. 그대로 확정되었다.

#### 라. 원고의 인도명령 집행 등

(1) 원고는 2017. 5. 19. 피고 C가 이 사건 인도명령에 따르지 않음을 이유로 남부지방법원 집행관 J에게 그 집행을 위임하였다. 집행관이 2017. 5. 31. 11:35 인도명령집행현장을 확인한 결과 폐문부재 상태여서 열쇠기술자로 하여금 개문하게 하였고, 집행장소는 공실로 확인되었다. 위 강제집행은 채권자가 참여하지 않았음을 이유로 집행불능 되었는데, 당시 채권자, 채무자 모두 불참하였고, 증인으로 채권자 측 사람인 K,L가 참여하였다.

(2) 원고 측은 (1)항 기재 부동산인도집행 당시 집행관이 문을 개문한 기회에 열쇠기술자를 통해 번호키를 변경하는 방법으로 이 사건 부동산을 점유하게 되었다.

(3) 이후 원고는 2017. 6. 9. 집행관에 대한 인도명령 집행 위임을 취하하였다.[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑1, 3, 4, 5호증, 을27호증의 1, 2, 을28호증의 1 내지 4,을30호증, 을32호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지

## 2. 본소 청구에 관한 판단

#### 가. 원고의 주장

피고들은 원고가 이 사건 부동산에 관한 소유권을 취득한 2015. 4. 15.부터 원고가 이 사건 부동산을 점유한 2017. 5. 31. 전날까지 이 사건 부동산을 점유·사용함으로써이익을 얻고, 그로 인해 원고에게 차임 상당의 손해를 가하였으므로 차임 상당을 부당이득으로 반환하여야 한다.

#### 나. 판단

## (1) 부당이득반환채무의 발생

### (가) 피고 회사

피고 회사가 2017. 5. 말경까지 점유보조자 피고 C를 통해서 이 사건 부동산을 점유한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없고, 위 인정사실에 의하면 피고 회사가 이 사건 경매절차에서 피고 C를 점유보조자로 신고하는 취지의 보정서를 제출한 2014. 11. 26. 경에는 적어도 이 사건 부동산을 점유하기 시작하였다고 봄이 상당하므로, 피고 회사는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 원고가 소유권을 취득한 2015. 4. 15. 부터 원고가 구하는 피고 회사의 점유 상실일 전날인 2017. 5. 30. 까지 이 사건 부동산을 점유·사용한 차임 상당액을 부당이득으로 반환하여야 한다.

### (나) 피고 C

다만, 원고가 피고 C에 대하여도 이 사건 부동산의 점유·사용에 따른 부당이득반환을 구하고 있으나, 피고 C가 원고가 구하는 기간 동안 피고 회사의 점유보조자인 사실은 위에서 본 바와 같고, 점유보조자를 상대로 불법점유를 이유로 한 부당이득반환청구를 할 수는 없으므로(대법원 1998. 6. 26. 선고 98다16456, 16463 판결 등 참조), 원고의 위 청구는 받아들일 수 없다.

## (2) 부당이득반환의 범위

(가) 이 법원의 (주)M에 대한 임료감정축탁결과에 의하면, 2015. 4. 15. 부터 2017. 5. 30. 까지 이 사건 부동산의 차임 상당액은 21,492,045원인 사실이 인정되므로, 피고회사는 원고에게 부당이득으로 21,492,045원 및 그 중 원고가 이 사건 소장 부분 송달로써 그 이행을 구한 15,603,225원[= 13,300,000원 + 2,100,000원(= 월 700,000원 × 3개월) + 203,225원(= 월 700,000원 × 9/31일<sup>1)</sup>)]에 대하여는 이 사건 소장 부분 송달이후로서 원고가 구하는 2017. 11. 10. 2)부터, 나머지 5,888,820원에 대하여는 2017. 11. 21. 자 청구취지변경신청서 부분이 피고에게 송달된 다음날인 2017. 12. 2. 부터 각다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법 소정의 연 15%의 비율에 의한 돈을 지급할 의무가 있다(원고가 나머지 5,888,820원에 대하여도 피고 회사에게 임료감정축탁결과회보서가 송달된 다음날인 2017. 11. 10. 부터 지연손해금을 구하고 있으나, 부동산의 점유·사용으로 인한 부당이득반환채무는 변제기의 정함이 없는 채무로서 그 이행을 구한 다음날부터 지체책임을 지게 된다고 할 것이므로 그 이행을 구하는 것으로 청구취지를 확장한 2017.

11. 21.자 청구취지변경신청서 부분이 피고에게 송달된 다음날인 2017. 12. 2.부터 지연손해금이 발생한다).

(나) 이에 대하여 피고 회사는 자신이 이 사건 부동산의 적법한 유치권자로서 이 사건 부동산을 점유·사용함으로써 취득한 차임 상당액은 유치권자가 취득한 과실에 해당하고, 민법 제323조에 따라 피담보채권에 변제충당하였으므로, 원고의 청구에 응할수 없다는 취지의 주장을 하나, 피고 회사가 제출한 증거만으로는 피고 C가 이 사건부동산에 관하여 임의경매개시결정 기입등기가 이루어진 2014. 5. 11. 이전부터 피고회사의 점유보조자로서 이 사건 부동산을 점유하고 있었다고 인정하기 어려우므로 피고 회사가 이 사건 부동산의 적법한 유치권자라고 인정할 수 없다. 따라서 피고 회사의 주장은 더 살필 것 없이 이유 없다.

### 3. 반소 청구에 관한 판단

#### 가. 반소 청구원인에 관한 판단

(1) 민법 제204조 제1항은 "점유자가 점유의 침탈을 당한 때에는 그 물건의 반환및 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 말하고, 점유자에 대한 집행권원 없이 이루어진 위법한 강제집행에 의하여 점유자의 점유를 빼앗은 경우도 점유의 침탈에 해당한다. 위법한 강제집행에 의하여 유체동산의 인도를 받은 것은 공권력을 빌려서 상대방의 점유를 침탈한 것이 된다(대법원 1987. 6.9. 선고 86다카1683, 대법원 1963. 2. 21. 선고 62다919 판결 등 참조).

(2) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 위에서 든 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 원고가 이 사건 인도명령에 기한 집행을 위임함에 따라 집행관이 이 사건 부동산의 현관문을 개문하여 들어가기는 하였으나, 채권자(또는 대리인)의 불참을 이유로 인도집행이 불능으로 처리된 점, ② 인도집행이 불능된 이상 원고 측으로서는 다시 집행관에게 집행을 위임하여 본인 또는 대리인이 참석한 상태에서 집행절차를 진행할 수 있도록 했어야 함에도, 당시 원고 측 참여자들[갑5호증(부동산인도집행불능조서)에 원고의 대리인으로 기재되어 있지 않고, 참여자 또는 증인으로만 기재되어 있다]이 현관문이 개문된 것을 기화로 임의로 현관문의 열쇠를

변경해버린 점, ③ 원고 측이 이 사건 부동산의 열쇠를 변경해버림으로써 피고 회사는 이 사건 부동산에 대한 사실상의 지배를 상실하게 된 점, ④ 원고가 이 사건 부동산의 소유자라고 하더라도 피고 회사가 이 사건 부동산을 점유하고 있는 이상 임의로 그 현관문의 열쇠를 변경할 수는 없고, 이에 대해 피고 회사의 승낙을 받은 바도 없는 점 등을 종합해보면, 원고는 이 사건 인도명령의 집행절차가 진행되는 과정에서 현관문이 개방된 것을 기회로 임의로 현관문의 열쇠를 번호키로 변경하는 방법으로 피고 회사의 점유를 침탈하였다고 봄이 상당하다.

따라서 원고는 특별한 사정이 없는 한 피고 회사에게 민법 제204조 제1항에 따라 이 사건 부동산을 인도할 의무가 있다.

#### 나. 원고의 주장에 대한 판단

이에 대해 원고는 피고 회사가 적법한 유치권자가 아니고 원고가 이 사건 부동산의 소유자이므로 점유침탈에 해당한다고 볼 수 없다는 취지로 주장하나, 민법 제204조 제1항은 점유를 침탈당하였다고 주장하는 당시 점유사실만 인정되면 정당한 권원에 기하여 점유하고 있었는지 불문하고 그 사실적 지배상태를 일응 보호하겠다는 것이어서 점유회수 청구를 할 수 있고, 점유침탈자가 점유물에 대한 본권이 있다는 주장으로 점유회수를 배척할 수 없으므로(대법원 2013. 7. 11. 선고 2013다27510 판결 등 참조), 원고의 주장은 이유 없다.

다만, 위에서 본 바와 같이 이 사건 부동산의 경우 원고에게 그 소유권이 있고, 피고 회사에게는 점유권원이 없는 점, 현재 이 사건 부동산에 원고로부터 임차한 임차인이 거주하고 있는 것으로 보이는 점 등을 고려하여 가집행선고는 붙이지 아니하기로 한다.

#### 4. 결론

그렇다면 원고의 피고 회사에 대한 본소 청구는 이유 있어 위 인정범위 내에서 이유있어 이를 인용하고, 피고 회사에 대한 나머지 본소 청구 및 피고 C에 대한 청구는 이유 없어 이를 기각하고, 피고 회사의 반소 청구는 이유 있어 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 이수정

**별지**

[1동의 건물의 표시]

서울 금천구 N에 있는 O아파트 철근콘크리트구조 (철근) 콘크리트지붕 지상 6층 공동  
주택(아파트)

지1층 584.13㎡

1층 279.70㎡

2층 279.70㎡

3층 279.70㎡

4층 209.12㎡

5층 209.12㎡

6층 192.36㎡

[대지권의 목적인 토지의 표시]

서울 금천구 N 대 728㎡

[전유부분의 건물의 표시]

제4층 P호 철근콘크리트구조 59.48㎡

[대지권의 표시]

소유권대지권 728분의 35.27. 끝.

- 1) 원고가 소장에서 부당이득반환으로 13,300,000원 및 이 사건 소장 부분 송달일인 2017. 2. 22.부터 피고가 이 사건 부동산에 관한 점유를 상실한 2017. 5. 30.까지 월 700,000원의 비율에 의한 돈의 지급을 구하였으므로, 이에 따라 계산한 금액이다.

2) 피고 회사에게 임료감정촉탁결과회보서가 송달된 다음날이다.