

서울중앙지방법원 2018. 7. 12 선고 2017가합576282(본소), 2017가합576299(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) 주식회사 A

소송대리인 변호사 강길

피고(반소원고) 1. B

2. C

3. D

4. 주식회사 E

피고들 소송대리인 법무법인 효현

담당변호사 김재권

변론 종결 2018. 6. 14.

판결 선고 2018. 7. 12.

주 문

1. 원고(반소피고)의 피고(반소원고)들에 대한 본소청구를 모두 기각한다.
2. 별지목록 기재 각 부동산에 관하여 원고(반소피고)의 유치권이 존재하지 아니함을 확인한다.
3. 소송비용은 본소, 반소를 합하여 원고(반소피고)가 부담한다.

N

청 구 취 지

본소 : 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)들은 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게 별지목록 기재 각 부동산을 모두 인도하라.

반소 : 주문 제2항 및 본소청구가 인용될 경우 예비적으로, 원고는 피고들에게 별지목록 기재 각 부동산을 인도하라.

이 유

본소와 반소를 함께 본다.

1. 기초사실

가. 이 사건 건물의 신축사업추진

F, G, H, I, J, K, L(이하 '조합원들'이라 한다)는 서울 강남구 M 대 561.1㎡ 지상에 있는 연립주택을 구분소유하고 있었는데, 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.

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 차입, 이주계획수립, 시공사 관리감독, 세대주 동의 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 원고의 연대보증 아래 O 주식회사(이하 'O'라 한다)와 사이에 이 사건 건물의 신축공사를 계약금액 20억 5,800만 원(부가가치세 별도), 준공예정일 2013. 5. 15.로 정하여 도급하는 내용의 도급계약을 체결하였다(을 제7호증).

다. 이 사건 건물의 완공과 구조변경

이 사건 건물은 2013. 5.경 완공되어 같은 해 6. 21. 사용승인이 이루어졌는데, 당시 위 건물의 3층은 2세대(P호, Q호)의 업무시설로 시공되었고 이에 대해 F를 제외한 나머지 조합원들은 위 3층 각 구분세대에 관하여 지분을 소유하는 소유권보존등기를 마쳤다. 그런데 위 건물의 사용승인 후인 2013. 12.경 위 3층 2세대의 업무시설을 9세대의 원룸형 주택으로 만드는 구조변경공사가 이루어졌다(을 제1, 8호증).

라. 이 사건 건물에 관한 강제경매절차의 진행 및 3층 부분에 관한 소유권이전그런데 2016. 1.경 이 사건 건물에 관한 강제경매개시결정(서울중앙지방법원 R 등)이 내려져 이에 따른 강제경매절차가 진행되어 그 절차에서 피고 B, C, D은 이 사건건물 중 3층 2세대(당시 등기부상 P호, Q호로 3층 전체이다)를 매수하고, 2017. 4. 14.위 각 부동산의 각 1/3지분에 관하여 각 소유권이전등기를 마쳤다. 한편 위 피고들은 같은 날 자신들의 지분인 각 1/3지분에 관하여 피고 주식회사 E에 신탁을 원인으로 한소유권이전등기를 모두 마쳐주었다(갑 제2호증의 1, 2).

마. 별지 목록 기재 각 부동산에 관한 구분등기

이 사건 건물 중 위 3층 부분은 위와 같이 원룸형 주택 9세대로 구조변경된 현황을 반영하여 2017. 6. 5. 별지목록 기재와 같이 P호에서 S호로 구분등기가 마쳐졌다(갑 제14호증의 1 내지 9).

바. O의 조합원들에 대한 공사대금 청구소송 진행경위

한편, 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 공사대금합계 948,326,904원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라'는 내용의 청구일부인용 판결이 선고되어 그 무렵 위 판결이 확정되었다.

【인정 근거】 다툼 없는 사실, 갑 제2호증의 1, 2, 갑 제7호증의 1, 갑 제14호증의 1내지 9, 을 제1, 7, 8호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소청구(점유회수청구)에 관한 판단

가. 당사자들의 주장 요지

1) 원고

원고는 이 사건 약정에 기해 이 사건 건물의 신축 및 분양 등의 업무를 대행하면서 조합원들이 자금부족으로 납부하지 못한 비용을 대신 납부하거나 이 사건 건물 시공업체인 O가 마무리하지 못한 공사를 마무리 하는 등 23개 공정을 마쳐 조합원들에 대하여 합계 1,004,382,586원의 공사대금 채권 등을 가지고 있다. 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 하게 되었다. 이에 원고는 T를 직원으로 채용하여 위 건물에 거주하면서 경비 및 방호업무를 담당하게 하는 방법으로 위 건물을 점유하며 유치권을 행사하여 왔다. 그런데 피고 B, C, D은 2017. 5.경에서 6.경까지 사이에 자신들이 소유자라는 이유로 별지목록 기재 각 부동산(3층 부분 전부임, 이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)의 점유를 침탈하였으므로, 피고들은 원고에게 이 사건 각부동산을 인도할 의무가 있다.

2) 피고들

피고 B, C, D은 이 사건 건물의 관리인인 T의 협조에 따라 위 건물 3층 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 없으며, 이 사건 각 부동산을

제3자에게 임대하여 현실적으로 점유하고 있지도 않으므로, 원고의 본소청구에 응할 수 없다.

나. 판단

1) 원고의 점유가 침탈되었는지 여부

직접점유자가 임의로 점유를 타에 양도한 경우에는 점유이전이 간접점유자의 의사에 반한다 하더라도 간접점유자의 점유가 침탈된 경우에 해당하지 않고, 점유자가 임의로 점유를 이전한 경우에는 비록 타인의 기망이나 강박에 의한 하자있는 의사표시에 기한 경우에도 다른 특별한 사정이 없는 한 점유의 침탈이라고 할 수 없다(대법원2009. 11. 26. 선고 2009다35552 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 피고 B, C, D이 이 사건 각 부동산을 경매절차에서 매수한 후 2017.

5.경부터 같은 해 7.경 사이에 위 각 부동산의 점유를 취득한 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없으나, 위 피고들이 이 사건 각 부동산에 관한 원고의 점유를 위법하게 침탈하였는지에 관하여 보면, 원고의 위 주장사실에 부합하는 듯한 갑 제3, 10, 13, 18호증(가지번호 포함, 이하 같다), 을 제20호증의 각 일부 기재는 원고와 위각 서증의 작성자 내지 진술자 사이의 관계 등에 비추어 선뜻 믿기 어렵고, 갑 제4 내지 6, 9, 16, 19호증, 을 제17 내지 19호증의 각 기재 내지 영상, 증인 AA의 증언만으로는 이를 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

오히려 제1항에서 든 증거들과 갑 제5호증, 을 제3, 4, 14, 16호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 원고는 이 사건 건물에 관한 경매절차에서 유치권 신고를 한 바 없고, 위 경매절차에서 이루어진 현황조사서에서도 'AB호실 관리인과 면담시, 관리인이 건물을 리모델링하는 과정에서 공사대금을 받지 못하여 건물 전체에 대하여 유치권을 행사하는 것으로 진술하였으나 구체적인 내용은 알 수 없다'고 기재되어 있으며, 이에 이 사건 건물 3층 부분은 임차인 AC, AD, AE이 점유하고 있는 것으로 조사된 사실, ② 원고는 2017. 5. 25.경 피고 B, C, D이 이 사건 각 부동산 중 U호, V호, W호, X호에 관한 원고의 점유를 침탈하여 권리행사를 방해하였다는 이유로 위 피고들을 서울중앙지방법검찰청에 권리행사방해죄로 고소하였으나 2017. 9. 25. '원고가 위 각 부동산에 관하여 정당한 권리를 가지고 있거나 점유를 하고 있었다고 단정하기 어렵다'는 이유로 위 피고들에 대하여 혐의없음의 불기소처분이 내려졌고, 이에 대하여 서울고등법원 2018초재243호로 재정신청을

하였으나 2018. 4. 12. 그 신청을 기각하는 결정이 내려진 사실, ③ 피고 C은 2017. 6. 28.경 경매법원으로부터 이 사건 건물 중 3층의 점유자인 AF, AG, AH, AI, AJ에 대한 부동산인도명령을 받았고, 위 피고들의 점유 취득 당시 이 사건 각 부동산 중 P호, Q호, Y호, Z호, S호에는 임차인들이 거주하고 있었던 사실 등이 인정될 뿐이다.

따라서 피고 B, C, D이 이 사건 각 부동산에 관한 원고의 점유를 위법하게 침탈하였음을 전제로 한 원고의 본소청구는 이유 없다.

2) 피고들이 점유회수청구권의 상대방인지 여부

점유자가 점유의 침탈을 당한 때에는 그 물건의 반환 등을 청구할 수 있으나(민법제204조 제1항), 불법점유를 이유로 하여 그 인도를 청구하려면 현실적으로 그 목적물을 점유하고 있는 자를 상대로 하여야 하고 불법점유자라 하여도 그 물건을 다른 사람에게 인도하여 현실적으로 점유를 하고 있지 않은 이상, 그 자를 상대로 한 인도청구는 부당하다(대법원 1970. 9. 29. 선고 70다1508 판결, 대법원 1999. 7. 9. 선고 98다9045 판결 등 참조).

그런데 피고 B, C, D이 이 사건 각 부동산에 관한 점유를 취득한 후 위 각 부동산을 제3자에게 임대하여 현재 임차인들이 이 사건 각 부동산을 현실적으로 점유하고 있는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 을 제15호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있다.

따라서 원고의 본소청구는 이 사건 각 부동산을 현실적으로 점유하고 있지 아니한 사람을 상대로 점유회수를 구하는 것이어서 이 점에서도 이유 없다.

다. 소결

결국 원고의 피고들에 대한 이 사건 점유회수의 본소청구는 피고들의 점유침탈을 인정할 수 없을 뿐 아니라 현실적으로 점유하고 있지 않은 사람을 상대로 한 것이므로 모두 이유 없다.

3. 반소청구(유치권부존재 확인청구)에 관한 판단

가. 당사자들의 주장 요지

1) 피고들

원고가 주장하는 이 사건 각 부동산에 관한 공사대금채권이 실제로는 존재하지 아니하고, 설령 위 공사대금채권이 존재한다고 하더라도 시효로 소멸하였으며, 유치권의 피담보채권으로서의 견련성도 결여되어 있다. 나아가 조합원들과 시행약정을 체결한 사업주체인 원고가 유치권을 주장하는 것은 신의칙에도 위반된다. 따라서 이 사건 각 부동산에 관한 원고의 유치권은 존재하지 아니하므로 그 확인을 구한다.

2) 원고

위 제2의 가. 1)항 기재 주장과 같이 원고는 조합원들에 대하여 이 사건 건물에 관하여 발생한 1,004,382,586원 상당의 공사대금채권을 가지고 있고, 조합원들의 협조를 받아 이 사건 건물을 점유하여 왔으므로 원고는 이 사건 각 부동산에 관하여 적법한 유치권을 가지고 있다.

나. 판단

유치권은 다른 사람의 물건을 점유함으로써 성립하고, 유치권자가 점유를 잃으면 유치권은 소멸하므로(민법 제328조) 유치권자가 타인의 점유침탈로 점유를 상실하였다면 유치권은 소멸하고, 다만 그 침탈자를 상대로 민법 제204조에 의한 점유회수의 소를 제기하여 승소판결을 받는 등의 방법으로 점유를 회복하면 점유를 상실하지 않았던 것으로 되어 유치권이 되살아나지만, 위와 같은 방법으로 점유를 회복하기 전에는 유치권이 되살아나지 아니한다(대법원 2012. 2. 9. 선고 2011다72189 판결 등 참조).

그런데 원고가 현재 이 사건 각 부동산을 점유하고 있지 아니한 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없고, 원고가 이 사건 각 부동산의 점유를 침탈당하였음을 이유로 피고들을 상대로 민법 제204조에 의하여 이 사건 본소로 위 각 부동산에 관한 점유회수를 청구하였는데, 본소청구를 받아들일 수 없음은 앞서 제2항 '본소청구(점유회수청구)에 관한 판단'에서 본 바와 같다.

따라서 원고가 종전에 이 사건 각 부동산에 관한 유치권을 적법하게 취득하였는지 여부와 관계없이 원고의 유치권은 존재하지 아니한다고 할 것이고, 그럼에도 원고가 유치권자임을 주장하면서 피고들을 상대로 점유회수의 본소를 제기함과 아울러 이 사건 반소청구를 다투고 있는 이상, 피고들로서는 원고에 대하여 이 사건 각 부동산에 관한 유치권의 부존재 확인을 구할 확인의 이익도

인정된다. 피고들의 이 사건 유치권부존재 확인의 반소청구는 이유 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 본소청구는 이유 없어 모두 기각하고, 피고들의 유치권부존재 확인의 반소청구는 이유 있어 인용하기로 하여(원고의 본소청구를 받아들이지 아니하므로, 본소청구가 인용되는 것을 전제로 한 예비적 반소인 피고들의 인도청구에 관하여는 나아가 판단하지 아니한다), 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김순한, 판사 김현준, 판사 전희숙

부동산 목록

1. (1동의 건물의 표시)

서울특별시 강남구 M에 있는 N 주건축물 AK동

[도로명주소] 서울특별시 강남구 AL

철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕 7층

공동주택-다세대주택(도시형생활주택)

3층 234.77㎡

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 서울특별시 강남구 M 대 561.1㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제3층 P호

철근콘크리트구조 18.49㎡

(대지권의 표시)

1 소유권대지권

561.1분의 8.5954

2. (1동의 건물의 표시)

서울특별시 강남구 M에 있는 N 주건축물 AK동

[도로명주소] 서울특별시 강남구 AL

철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕 7층

공동주택-다세대주택(도시형생활주택)

3층 234.77㎡

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 서울특별시 강남구 M 대 561.1㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제3층 Q호

철근콘크리트구조 18.58㎡

(대지권의 표시)

1 소유권대지권

561.1분의 8.6372

3. (1동의 건물의 표시)

서울특별시 강남구 M에 있는 N 주건축물 AK동

[도로명주소] 서울특별시 강남구 AL

철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕 7층

공동주택-다세대주택(도시형생활주택)

3층 234.77㎡

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 서울특별시 강남구 M 대 561.1㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제3층 U호

철근콘크리트구조 21.36㎡

(대지권의 표시)

1 소유권대지권

561.1분의 9.9295

4. (1동의 건물의 표시)

서울특별시 강남구 M에 있는 N 주건축물 AK동

[도로명주소] 서울특별시 강남구 AL

철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕 7층

공동주택-다세대주택(도시형생활주택)

3층 234.77㎡

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 서울특별시 강남구 M 대 561.1㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제3층 Y호

철근콘크리트구조 21.59㎡

(대지권의 표시)

1 소유권대지권

561.1분의 10.0361

5. (1동의 건물의 표시)

서울특별시 강남구 M에 있는 N 주건축물 AK동

[도로명주소] 서울특별시 강남구 AL

철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕 7층

공동주택-다세대주택(도시형생활주택)

3층 234.77㎡

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 서울특별시 강남구 M 대 561.1㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제3층 Z호

철근콘크리트구조 21.59㎡

(대지권의 표시)

1 소유권대지권

561.1분의 10.0361

6. (1동의 건물의 표시)

서울특별시 강남구 M에 있는 N 주건축물 AK동

[도로명주소] 서울특별시 강남구 AL

철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕 7층

공동주택-다세대주택(도시형생활주택)

3층 234.77㎡

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 서울특별시 강남구 M 대 561.1㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제3층 V호

철근콘크리트구조 21㎡

(대지권의 표시)

1 소유권대지권

561.1분의 9.7619

7. (1동의 건물의 표시)

서울특별시 강남구 M에 있는 N 주건축물 AK동

[도로명주소] 서울특별시 강남구 AL

철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕 7층

공동주택-다세대주택(도시형생활주택)

3층 234.77㎡

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 서울특별시 강남구 M 대 561.1㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제3층 W호

철근콘크리트구조 24.82㎡

(대지권의 표시)

1 소유권대지권

561.1분의 11.5379

8. (1동의 건물의 표시)

서울특별시 강남구 M에 있는 N 주건축물 AK동

[도로명주소] 서울특별시 강남구 AL

철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕 7층

공동주택-다세대주택(도시형생활주택)

3층 234.77㎡

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 서울특별시 강남구 M 대 561.1㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제3층 X호

철근콘크리트구조 17.15㎡

(대지권의 표시)

1 소유권대지권

561.1분의 7.9722

9. (1동의 건물의 표시)

서울특별시 강남구 M에 있는 N 주건축물 AK동

[도로명주소] 서울특별시 강남구 AL

철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕 7층

공동주택-다세대주택(도시형생활주택)

3층 234.77㎡

(대지권의 목적인 토지의 표시)

1. 서울특별시 강남구 M 대 561.1㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제3층 S호

철근콘크리트구조 16.68㎡

(대지권의 표시)

1 소유권대지권

561.1분의 7.7537. 끝.