

대전고등법원 2018. 1. 12 선고 2017나12040 판결 [유치권확인 및 점유회수의 소]

재판경과

대전고등법원 2018. 1. 12 선고 2017나12040 판결

대전지방법원 천안지원 2017. 4. 21 선고 2016가합102354 판결

전 문

원고, 항소인 동우산업개발 합자회사

피고, 피항소인 재단법인 A

변론 종결 2017. 10. 31.

판결 선고 2018. 1. 12.

제1심판결 대전지방법원 천안지원 2017. 4. 21. 선고 2016가합102354 판결

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청구 취지 및 항소 취지

제1심판결을 취소한다. 원고에게 별지 건물 표시 기재 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)에 관한

유치권이 있음을 확인한다. 피고는 원고에게 이 사건 건물을 인도하라.

이 유

1. 기초사실 및 원고의 주장

이 부분에 이 법원이 설시할 이유는 아래와 같이 고치거나 추가하는 것 외에는 제1심판결 제1, 2항 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

- '이 법원'을 '대전지방법원 천안지원'으로 모두 고친다.
- 제2면 15행의 '하였다.' 다음에 '이에 집행관은 2008. 7. 25. 이 사건 건물에 임하여 이 사건 가처분결정의 취지를 채무자 중 1인인 G에게 고지하고 위 건물 출입문에 고시문을 붙임으로써 그 집행을 마쳤다(이하 '이 사건 가처분집행'이라 한다).'를 추가한다.
- 제3면 18 내지 20행을 '대전지방법원 천안지원 법원주사는 2014. 12. 1. 사법보좌관의 명령에 의하여 피고에게 원고를 B, E의 승계인으로 한 승계집행문(이하 '이 사건 승계집행문'이라 한다)을 부여하였다.'로 고친다.
- 제4면 10행의 '강제집행이'를 '강제집행(이하 '이 사건 강제집행'이라 한다)이'로 고친다.

2. 유치권확인청구에 관한 판단

가. 확인의 대상

- 1) 원고는 2009. 4. 14.부터 2016. 2. 15.까지 이 사건 건물을 유치권에 따라 적법하게 점유하였다고 주장하면서도 청구취지를 단순히 "원고에게 이 사건 건물에 관한 유치권이 있음을 확인한다"고 기재하였다.
- 2) 제1심은 원고의 청구를 현재의 유치권확인을 구하는 것으로 보아 원고의 청구를 기각하였다. 원고는 제1심판결에 항소하면서도 과거의 유치권 확인을 구하는 취지라고 주장하지 않고 있다.
- 3) 따라서 원고가 확인을 구하는 법률관계는 현재의 유치권 존부라고 봄이 타당하다.

나. 현재의 유치권확인청구에 관한 판단

1) 유치권자가 타인의 불법적인 점유침탈로 점유를 상실한 경우라고 하더라도 유치권은 소멸하고, 다만 유치권자가 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 않는바(대법원 2012. 2. 9. 선고 2011다72189 판결 참조), 이 사건 강제집행이 2016. 2. 15. 종료되어 원고가 이 사건 건물의 점유를 상실한 사실, 이 사건 변론종결일까지 원고가 이 사건 건물의 점유를 회복하지 못한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없는바, 결국 이 사건 건물에 대한 원고의 유치권은 소멸하였고 현재까지 되살아나지 않았다고 할 것이다.

2) 따라서 원고가 현재 이 사건 건물의 유치권자임을 전제로 그 유치권의 확인을 구하는 이 부분 청구는 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다(설령 원고의 이 부분 청구를 '원고가 이 사건 건물의 점유를 상실한 2016. 2. 15.자 유치권'의 확인을 구하는 것으로 이해하더라도, 이는 과거의 법률관계에 관한 확인을 구하는 것으로 현재의 권리 또는 법률상 지위에 영향을 미치고 있고 현재의 권리 또는 법률상 지위에 대한 위험이나 불안을 제거하기 위하여 그 법률관계에 관한 확인판결을 받는 것이 유효 적절한 수단이라고 인정되는 경우에 한하여 확인의 이익이 있는데, ① 원고가 이 사건 건물의 점유를 회복하지 못하면 유치권이 되살아나지 않는데, 원고가 장래 이 사건 건물의 점유를 회복할 것을 전제로 과거의 법률관계 회복을 구하는 것은 현재의 권리 또는 법률상 지위에 대한 위험이나 불안을 제거하기 위한 적절한 수단으로 볼 수 없는 점, ② 뒤에서 보는 바와 같이 이 사건 강제집행이 위법하다고 볼 수도 없어 원고가 점유회수의 소를 통해 이 사건 건물의 점유를 회복할 수도 없는 점에 비추어 보면, 확인의 이익이 있다고 볼 수 없다).

다. 소결론

결국, 원고의 유치권확인청구는 이유 없다.

3. 점유회복청구에 관한 판단

가. 이 사건 가처분결정. 집행의 효력에 관한 판단

1) 원고는, 이 사건 가처분결정은 피고가 2009. 1. 16. 이 사건 가처분 신청을 취하(이하 '이 사건 취하'라 한다)함에 따라 그 효력이 소멸되었으므로 원고가 B의 승계인인지는 이 사건 가처분집행일인

2008. 7. 25.이 아니라 이 사건 건물명도판결의 사실심변론종결일인 2009. 12. 24.을 기준으로 판단해야 한다는 취지로 주장한다.

갑 제4호증, 갑 제5호증의 1, 갑 제7호증, 을 제1호증의 각 기재, 당심 증인 E의 일부 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면, I은 2008. 12. 31. 개최된 피고의 임시이사회에서 E와 함께 청산인으로, 그리고 단독으로 대표청산인으로 선임되어 2009. 1. 12. 수원지방법원 안양등기소에 대표청산인 I의 취임등기를 구하는 재단법인변경등기신청을 하여 대표청산인으로 등재된 사실, E는 2009. 1. 16. 대전지방법원 천안지원에 피고 대표청산인 I 명의로 이 사건 취하서를 제출한 사실은 인정된다. 그러나 역시 위 증거에 의하면, I을 피고 대표청산인으로 선임한 이사회결의는 의사정족수를 채우지 못하고 그 소집절차에도 하자 있는 결의인 사실, 실제 2009. 2. 2. 위 이사회 결의가 의결정족수를 채우지 못하여 무효라는 이유로 수원지방법원 2009비단3호로 취임등기말소기재명령이 내려진 사실이 인정되고, 이에 의하면, I 명의의 이 사건 취하서가 제출될 당시 I은 피고의 적법한 대표자가 아니므로 이 사건 취하는 그 효력이 없다.

2) 이에 원고는 이 사건 취하가 무효라고 하더라도 집행관에 의해 이 사건 가처분집행이 해제되었다면, 이 사건 가처분집행은 그 효력이 없다고도 주장한다.

살피건대, 집행관이 행한 점유이전금지가처분의 취소는 채권자가 집행관에게 집행해제신청을 하면 집행관이 현장에 임하여 가처분에 관한 공시문을 제거하고 집행관의 점유를 해제하며 채무자의 점유로 되돌린다는 취지를 채무자에게 고함으로써 이루어지는바, 집행관이 이 사건 가처분의 집행을 해제한 사실을 인정할 아무런 증거가 없고, 오히려 당심 증인 E의 일부 증언에 의하면, E는 2009. 1. 12. 대전지방법원 천안지원에 I 명의의 이 사건 취하서를 제출하였을 뿐 집행관에 별도의 집행해제신청을 하지 않은 사실이 인정되므로, 집행관에 의해 이 사건 가처분집행이 해제되었음을 전제로 하는 원고의 위 주장 역시 받아들일 수 없다.

나. 원고가 B의 승계인지에 관한 판단

원고는, 이 사건 가처분결정 이전부터 B와 이 사건 건물에 관한 리모델링 도급계약을 체결하고 이 사건 건물을 점유하여 왔으므로 이 사건 건물명도판결의 승계집행문 부여의 대상이 되는 B의 승계인이 아니라고 주장한다.

갑 제6호증의 1, 2, 을 제18호증, 제19호증의 2, 3, 6, 8의 각 기재 및 영상에 변론 전체의 취지를 종합하면, 2008. 7. 25. 이 사건 가처분집행 당시는 물론 가처분집행으로부터 2개월 가량 후인 2008. 10. 1.경에 이루어진 경매절차에서의 감정평가 당시에도 이 사건 건물은 폐문 공실상태로 원고의 점유를 알 수 있는 표시가 전혀 없었던 사실, 이후 이 사건 건물명도판결에 기한 2009. 8. 25.자 가집행 및 2013. 2. 13.자 집행이 이루어질 때도 이 사건 건물에는 원고의 점유 혹은 유치권 행사에 관한 표시가 전혀 없었던 사실, 2014. 11. 19.자 집행 당시에서야 이 사건 건물에 원고의 유치권을 주장하는 문구가 적힌 현수막과 컨테이너박스가 있어 점유관계가 이 사건 건물명도판결과 달라 집행이 이루어지지 않은 사실이 인정되고, 이에 비추어 보면 원고가 제출한 증거만으로는 원고가 이 사건 가처분집행 당시 이 사건 건물을 점유하였음을 인정할 수 없고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 이 사건 건물에 대한 현재의 점유는 2008. 7. 25.자 가처분집행 이후에야 개시되었다고 볼 수밖에 없다.

따라서 이 사건 가처분집행 이후 이 사건 건물의 점유를 개시한 원고에게도 이 사건 가처분결정의 당사자항정효가 미치게 되어, 원고는 민사집행법 제31조 제1항에 따른 이 사건 가처분결정의 채무자인 B의 승계인이라 할 것이다.

다. 소결론

원고는 이 사건 가처분결정의 채무자인 B의 승계인이라 할 것이므로, 이 사건 건물명도판결에 승계집행문을 부여한 것은 적법하므로 원고는 피고로부터 이 사건 건물의 점유를 침탈당하였다고 볼 수 없다. 원고의 점유회복청구는 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사 이승훈

판사 최형철

판사 허승

별지