

대법원 2010. 7. 15 선고 2010다18294 판결 [점유회수청구]

재판경과

대법원 2010. 7. 15 선고 2010다18294 판결

서울동부지방법원 2010. 1. 27 선고 2009나1858 판결

전 문

원고, 상고인 1. A

2. B

피고, 피상고인 C

원심판결 서울동부지방법원 2010. 1. 27. 선고 2009나1858 판결

판결선고 2010. 7. 15.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울동부지방법원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제2점 중 점유에 관한 부분과 제3점에 대하여

가. 원심판결 이유에 의하면, 원심은, 원고들이 2005. 6. 7.경 이후 이 사건 주상복합건물(지상 5층, 16세대)중 이 사건 302호를 유치권에 기하여 D 등을 점유보조자로 하여 점유하고 있었는데 2007. 6. 19. 집행관의 불법적인 인도명령집행으로 그 점유의 침탈을 당하였다는 이유로 이 사건 302호의 반환을 구하는 데 대하여, 판시 증거에 의하여, E은 2006. 12. 20. 이 사건 302호에 전입신고를 한 후 2007. 2. 20. '충북 충주시 F빌라 A-205'로 전입신고를 한 사실, 피고는 이 사건 302호를 낙찰받은 다음 2007. 1. 25. E을 상대로 서울동부지방법원 G 인도명령 신청을 제기하여 다음날 인용결정을 받았는데, 위 결정문 송달에 관한 등기우편조회서에는 2007. 2. 2. E이 자필로 서명한 후 위 결정문을 수령한 것으로 기재되어 있는 사실, 집행관 H이 2007. 2. 13. 피고가 E을 상대로 하여 받은 점유이전금지가처분결정의 집행을 실시할 때 건물 관리인 D의 처인 I에게 "E이 주민등록 전입신고를 하였는데 이 사건 건물에 거주하고 있느냐"고 묻자 I는 "맞다"고 대답하였고, 이에 이 사건 302호 내부를 확인하려 하였으나 I가 이를 거부하여 확인하지는 못한 사실, 피고는 위와 같이 점유이전금지가처분 집행이 실시된 후인 2007. 6. 19. E에 대한 위 인도명령의 집행을 통해 이 사건 302호를 인도받았는데, 당시 집행관 H은 E 또는 그 가족 등을 만나지 못하였으나, 이 사건 302호가 공가 상태임을 확인하고 피고에게 이 사건 302호를 인도한 사실, 이 사건 주상복합건물에 출입할 수 있는 중앙현관은 항상 잠겨 있지는 않았고, 사람들이 거주하고 있는 각 세대의 경우 거주자들이 각자 열쇠를 가지고 출입문을 관리하였으며, 이 사건 주상복합건물을 관리한 D와 그의 처 I는 비어 있는 세대의 열쇠만 관리한 사실 등을 인정한 다음, 원고들은 이 사건 302호에 관한 점유를 취득한 적이 없거나 적어도 E이 이 사건 302호를 점유함으로써 이 사건 302호에 대한 점유를 상실하였다고 판단하였다(원심은 이 사건 302호의 반환청구가 원고들 주장의 유치권이 전제되어야 한다는 판단 아래, 원고들이 E을 상대로 적법하게 이 사건 302호에 관한 점유를 회수하였다는 점에 대한 아무런 주장·입증이 없는 이상 원고들의 이 사건 302호에 관한 유치권은 처음부터 존재하지 않았거나 적어도 소멸하였다고 할 것이므로, 원고들의 이 사건 302호에 관한 유치권을 전제로 한 이 사건 청구는 역시 이유 없다고 설시하고 있으나, 다음에서 보는 바와 같이 점유의 근거가 된 유치권의

존부는 이 사건 점유회수 청구의 당부에 영향을 미칠 사항이 되지 못한다).

나. 점유자가 점유의 침탈을 당한 때에는 그 물건의 반환 등을 청구할 수 있다(민법 제204조 제1항 참조). 이러한 점유회수의 청구에 있어서는 점유를 침탈당하였다고 주장하는 당시에 점유하고 있었는지의 여부만을 살피면 되는 것이고, 여기서 점유라고 함은 물건이 사회통념상 그 사람의 사실적 지배에 속한다고 보여지는 객관적 관계에 있는 것을 말하고 사실상의 지배가 있다고 하기 위하여는 반드시 물건을 물리적, 현실적으로 지배하는 것만을 의미하는 것이 아니고 물건과 사람과의 시간적, 공간적 관계와 본권관계, 타인지배의 배제가능성 등을 고려하여 사회관념에 따라 합목적적으로 판단하여야 하는 것이다(대법원 1996. 8. 23. 선고 95다8713 판결). 그리고 점유회수의 청구에 대하여 점유침탈자가 점유물에 대한 본권이 있다는 주장으로 점유회수를 배척할 수 없다(민법 제208조, 대법원 1967. 6. 20. 선고 67다479 판결 참조).

원심이 확정된 사실관계 및 기록에 의하여 인정되는 사정들, 즉 2007. 6. 19. 인도명령 집행 당시 집행관 H은 E 또는 그 가족 등을 만나지 못하였고, 이 사건 302호가 공가 상태임을 확인한 점(더구나 E은 2007. 2. 20. 주민등록을 다른 곳으로 옮겨 위 인도명령 집행 당시에는 이 사건 302호에 주민등록을 두고 있지 않았다), 이 사건 주상복합건물 중 사람들이 거주하고 있는 각 세대의 경우 거주자들이 각자 열쇠를 가지고 출입문을 관리하였고, 원고들의 위임에 따라 이 사건 주상복합건물을 관리한 D와 그의 처 I는 비어있는 세대의 열쇠를 관리하였는데, 이러한 D 부부가 위 인도명령 집행 당시 이 사건 302호의 열쇠를 관리하고 있었던 점, 이 사건 302호의 경매절차에서 실시된 부동산현황조사 당시 이 사건 302호에 원고들의 유치권 행사 표시가 부착되어 있었고, 2007. 2. 가처분 당시에도 이 사건 주상복합건물 외벽, 중앙현관, 개별 세대 입구 등에는 원고들의 유치권행사 현수막과 안내문이 부착되어 있었으며, D는 위 인도명령 집행당시 집행관에게 원고들이 이 사건 302호에 대하여 유치권을 행사하고 있고 자신들이 원고들을 대신하여 이 사건 302호를 관리하고 있다고 주장한 점 등에 비추어 보면, 비록 E이 2007. 2. 2. 인도명령 송달시와 같은 달 13. 점유이전금지가처분결정의 집행시 이 사건 302호에 일시적으로 거주하고 있었다고 본다 하더라도, 위 인도명령 집행 당시에는 원고들이 D 부부를 통하여 아무도 거주하지 않고 있는 이 사건 302호에

시건장치를 하여 두고 이를 점유하고 있었다고 볼 여지가 있다고 할 것이다.

그렇다면 원심으로서도 과연 원고들이 위 인도명령 집행 당시 이 사건 302호를 점유하고 있었는지 여부를 좀더 밝혀 보고, 만약 원고들의 점유가 인정된다면 원고들의 주장처럼 피고에게 점유를 침탈당한 것인지의 여부까지도 나아가 살핀 다음 원고들의 이 사건 302호의 반환청구에 관하여 판단하였어야 함에도 불구하고, 그 판시와 같은 이유만으로 원고들의 이 사건 302호의 반환청구를 배척한 것은 점유회수의 청구에 있어서의 점유에 관한 법리를 오해한 나머지 필요한 심리를 다하지 아니한 위법이 있다 할 것이다. 따라서 이 점을 지적하는 취지의 상고이유의 주장은 이유 있다.

2. 그러므로 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시

심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박시환 대법관 안대희 주심 대법관 차한성 대법관 신영철