

청주지방법원 2018. 10. 17 선고 2016가합21763 판결 [점유회수의 소]

재판경과

대전고등법원(청주) 2019. 5. 22 선고 2018나3602 판결

청주지방법원 2018. 10. 17 선고 2016가합21763 판결

전문

원고A

소송대리인 변호사 최연택, 여운철, 고봉민

피고B

소송대리인 변호사 최영준, 민병권, 박상준

변론종결 2018. 9. 19.

판결 선고 2018. 10. 17.

주문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청구 취지

원고에게 별지 목록 기재 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)에 관하여 유치권이 있음을 확인한다.

피고는 원고에게 이 사건 건물을 인도하라.

이 유

1. 기초사실

가. C는 청주지방법원 D 부동산임의경매절차에서 이 사건 건물을 자신의 동생인 E 명의로 낙찰받아 2013. 5. 21. E 명의로 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 원고는 2015. 7. 말경 C 등과 원고가 100,000,000원을 투자하고, C는 이 사건 건물의 용도변경 및 증축공사(이하 '이 사건 공사'라 한다) 등을 통하여 발생하는 수익의 30%를 원고에게 지급하기로 하는 등의 약정하였고, 이에 따라 원고는 위 투자금 100,000,000원의 지급 명목으로 이 사건 건물의 근저당권자인 F조합에게 2015. 7. 30. 50,000,000원, 2015. 7. 31. 50,000,000원을 각 지급하였다.

다. 그 후 원고는 2015. 8. 5. C, 피고와 공공사업약정을 체결하였는데, 그 주요 내용은 아래와 같다.

1. 현재 대출 862,000,000은 현재 G으로 하고 은행이자 지분율로 지급한다.
 2. 추가 대출시 3인으로 연대출금을 지분별로 하고 또한 추가대출은 지분율로 한다.
 4. 공사진행은 전적으로 원고가 한다. 공사 포기할시 모든 책임을 지기로 한다.
 6. 공사 진행 중 공사가 더 이상 진행이 안될시 공사를 진행하던 3인은 모든 권리를 현 소유주에게 포기하기로 한다. 또한 유치권 포기각서, 공사 포기각서를 받아 제출하기로 한다.
 7. 최종 대출시 우선순위로 원고 투자금액 일억원, G 처리내역 이천, E 압류내역 및 기타 등등. 본 건물에 대하여서는 우선 변제기로 한다.
 8. 원고가 투자한 100,000,000원을 보존하기 위해 E는 가등기 서류를 작성하여 원고 지정 법무사에 보관기로 한다.
- * 원고는 공사 착공부터 완료시까지의 가등기 집행을 할 수 없다. 약속 불이행시 민형사상 모든 책임을 지기로 한다.

* C는 감정의뢰를 하여 인정받을시 중간기성 200,000,000원을 책임지기로 한다.

* 지분율은 C 외 1인 : 40%, 원고 외 1인 : 40%, 피고 외 1인 : 20%

라. 위 공공사업약정에 따라 원고는 2015. 8. 15. 이 사건 공사를 시작하였으나 원고의 자금 문제로 공사가 중단되었고, 원고와 C는 이후의 공사를 주식회사 H에게 맡기기로 합의하였다.

마. 이에 따라 C는 2015. 10. 1. 위 H에게 이 사건 공사를 도급주었으나, 2015. 10. 15. 이 사건 공사를 진행하던 위 H와 사이에 공사대금에 관한 이견이 발생하는 바람에 재차 공사가 중단되었다.

바. 원고는 2015. 11. 10. C와 사이에 원고가 공사대금 900,000,000원에 이 사건 공사를 하되, 위 H가 지출한 공사비 146,000,000원 중 100,000,000원은 원고가, 나머지 46,000,000원은 C가 각 부담하기로 약정하였고, 원고는 2015. 11. 20.부터 위 약정에 따라 이 사건 공사를 재개하였다.

사. 한편 2015. 12. 4. 청주지방법원 I로 이 사건 건물에 관한 강제경매절차가 개시되자, 위 H는 2016. 1. 10. C로부터 공사대금을 받지 못하였다는 이유로 이 사건 건물에 출입하여 엘리베이터 입구 2곳을 용접하는 등 다른 사람의 출입을 막고 이 사건 건물을 점유하였다.

아. 이에 원고가 위 H의 총괄본부장 M을 업무방해 및 재물손괴 혐의로 고소하자 H는 이 사건 건물에서 철수하였다. 그 이후 원고는 2016. 2. 11. 이 사건 건물의 출입문에 원고가 이 사건 건물에 관하여 유치권을 행사하고 있다는 취지의 내용을 붙여 놓았고, 2015. 2. 18. J과 이 사건 건물에 관한 경비계약을 체결하였다.

자. 피고는 2016. 4. 28. C로부터 이 사건 건물에 관한 피담보채무, 원고의 투자금 및 공사대금채무, H에 대한 공사대금채무 등을 모두 피고가 인수하는 조건으로 이 사건 건물을 매수하였고, 2016. 5. 2. 위 매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

차. 피고는 자신이 이 사건 건물의 소유자라는 이유로 2016. 5. 9. 원고가 설치한 J 방범장치의 전원을 차단하고 출입문에 붙여 놓았던 유치권행사안내문을 뜯었고, 2016. 5. 11.에는 원고가 점유하고 있던 이 사건 건물에 출입을 시도하였다.

카. 그러나 원고가 계속하여 이 사건 건물을 점유하자, 피고는 2016. 5. 25. 원고를 업무방해죄로 신고하였고, 같은 날 원고는 업무방해죄의 현행범으로 체포되게 되었다. 이후 피고는 이 사건 건물을 점유하면서 이 사건 건물에 대한 공사를 진행하였다.

타. 원고는 2016. 6. 17. 청주지방법원 2016카단50640호사건에서 피고를 상대로 이 사건 건물에 관하여 점유이전금지가처분결정을 받았고, 2016. 6. 21. 위 가처분결정에 기한 집행을 마쳤다. 파. F조합은 2016. 10. 6. 이 사건 건물에 관하여 임의경매개시결정(청주지방법원 K)을 받았고, 주식회사 L(이하 'L'이라 한다)은 2017. 9. 14. 이 사건 건물을 낙찰받아 소유권이전등기를 마쳤다. 하. L은 2017. 10. 23. 피고를 상대로 이 사건 건물 인도명령 결정을 받아 그 결정정본이 피고에게 2017. 10. 26. 송달되었고, L은 2017. 10. 30. 피고에 대하여 위 인도명령 집행을 실시하기 위한 집행문을 받았다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 5 내지 13, 15, 16, 47호증(가지번호 있는 것은 이를 포함, 이하 같다), 을 제1, 8, 11, 19호증의 각 기재, 증인 C의 증언, 이 법원에 현저한 사실 및 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고의 주장 요지

- 1) 원고는 2015. 11. 20.부터 이 사건 건물에 대한 공사를 시작하여 2016. 1. 10.까지 공사비로 565,786,520원을 지출하였는바, 위 공사대금을 변제받을 때까지 이 사건 건물을 유치할 권리가 있으므로, 피고에 대하여 원고에게 이 사건 건물에 관한 유치권이 있음의 확인을 구한다.
- 2) 가) 원고는 2016. 1. 28.부터 이 사건 건물을 점유하고 있었는데, 2016. 5. 25. 피고의 신고로 출동한 경찰관이 원고를 업무방해죄의 현행범으로 체포하는 바람에 이 사건 건물에 대한 점유를 상실하였는바, 피고는 경찰관을 이용하여 원고의 이 사건 건물에 대한 점유를 침탈하였으므로, 피고는 원고에게 이 사건 건물을 인도할 의무가 있다.
- 나) 설령 피고가 이 사건 건물의 낙찰자인 L에게 이 사건 건물에 대한 점유를 이전하였다 하더라도 그 전에 원고가 피고를 상대로 이 사건 건물에 관한 점유이전금지가처분결정을 받았으므로 그 점유이전행위는 위 가처분에 반하여 위법하기 때문에 L은 원고에 대하여 점유자라 할 수 없다.

나. 피고의 주장 요지

- 1) 원고, 피고 및 C 사이의 공동사업약정에 따르면 원고가 이 사건 건물에 대한 공사를 전적으로

책임지기로 하였고 만일 공사가 중단될 경우 모든 권리를 포기하고 유치권포기각서도 제출하기로 하였다. 또한 원고가 이 사건 건물에서 565,786,520원 상당의 공사를 진행하였다는 객관적인 자료도 없다. 설사 원고에게 유치권이 인정된다고 하더라도 원고는 이 사건 건물에 대한 강제경매개시결정이 있는 후 유치권을 취득하였으므로 원고의 유치권은 압류의 효력이 발생한 이후의 것으로서 효력이 없다. 따라서 원고는 이 사건 건물에 대한 유치권을 주장할 수 없다.

2) 가) 원고가 점유를 상실한 것은 경찰관의 적법한 현행범 체포로 인한 것이므로, 피고가 원고의 점유를 침탈하였다고 할 수 없다.

나) 이 사건 건물은 근저당권자인 F조합에서 신청한 임의경매절차에 의해 2017. 9. 14. L에게 매각되어 위 회사 명의로 소유권이전등기가 마쳐지고 부동산 인도명령을 받아 점유도 함께 이전되었으므로, 현재 점유자가 아닌 피고를 상대로 한 이 사건 건물의 인도청구는 이유 없다.

3. 판단

가. 유치권확인청구에 관한 판단

1) 관련 법리 유치권은 타인의 물건을 점유하는 자가 그 물건과 견련관계에 있는 채권을 가지는 경우에 성립하는 것이어서 점유는 유치권의 성립요건이자 존속요건이므로 유치권자가 목적물의 점유를 잃으면 유치권은 소멸한다(민법 제328조). 유치권의 목적물에 대한 점유를 상실한 이상 그것이 불법적인 점유침탈로 인한 것이라고 하더라도 유치권은 소멸되는 것이고, 다만 민법 제204조에 의한 점유회수의 소를 제기하여 승소판결을 받는 등 하여 점유를 회복하게 되면 유치권은 되살아난다고 할 것이나 아직 점유의 회복이 이루어지지 아니한 이상 유치권이 존재한다고 할 수 없다(대법원 2004. 2. 27. 선고 2003다46215 판결, 대법원 2012. 2. 9. 선고 대법원 2011다72189 판결 참조).

2) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 살피건대, 원고가 이 사건 건물을 점유하던 중 2016. 5. 25. 업무방해죄로 현행범 체포됨으로써 그 점유를 상실한 사실은 앞에서 본 바와 같고, 원고가 이 사건 건물에 대한 점유를 아직 회복하지 못하였음은 원고의 주장 자체로 명백한바, 원고의 점유 상실이 불법적인 점유침탈로 인한 것인지와 상관없이 원고의 유치권은 소멸하였다고 할 것이므로, 원고의 이 부분 주장은 나머지 점에 관하여 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

나. 이 사건 건물 인도청구에 관한 판단

1) 피고가 이 사건 건물의 점유자인지 여부 가) 먼저, 원고가 현재까지 피고가 이 사건 건물을 점유하고 있는지에 관하여 살피건대, 갑 제47호증의 기재에 의하면 피고가 2017. 11. 7.경까지 이 사건 건물을 점유하고 있었다는 사실을 인정할 수 있을 뿐 그 후 이 사건 변론종결일까지도 피고가 위 건물을 점유하고 있다는 사실을 인정하기에는 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다(피고가 이 사건 제12회 변론기일에서 원고의 위 주장 사실을 자백하였으나, L이 2017. 9. 14. 이 사건 건물을 낙찰받아 소유권이전등기를 마친 사실, L은 2017. 10. 23. 피고를 상대로 이 사건 건물 인도명령 결정을 받아 그 결정정본이 피고에게 2017. 10. 26. 송달되었고, L은 2017. 10. 30. 피고에 대하여 위 인도명령 집행을 실시하기 위한 집행문을 받은 사실은 앞서 본 바와 같고, 여기에 위와 같이 피고가 이 사건 변론종결일까지 이 사건 건물을 점유하고 있다는 사실을 인정하기 어려운 점을 더하여 보면, 위 자백은 진실에 어긋나고 착오로 말미암은 것이라고 봄이 상당하다. 따라서 피고가 이 사건 제13회 변론기일에서 한 취소의 의사표시에 의하여 적법하게 취소되었다고 할 것이다).

나) 다음으로, 원고가 피고에 대하여 이 사건 건물에 관한 점유이전금지가처분결정을 받았으므로 원고에 대하여는 여전히 피고가 이 사건 건물의 점유자의 지위에 있는지에 관하여 살피건대, 점유이전금지가처분은 그 목적물의 점유이전을 금지하는 것이고, 그럼에도 점유가 이전되었을 때에는 가처분채무자는 가처분채권자에게 대한 관계에 있어서 여전히 그 점유자의 지위에 있다고 할 것인바(대법원 1987. 11. 24. 선고 87다카257, 258 판결 등 참조), 원고가 2016. 6. 17. 청주지방법원 2016카단50640호 사건에서 피고를 상대로 이 사건 건물에 관하여 점유이전금지가처분결정을 받았고, 2016. 6. 21. 위 가처분결정에 기한 집행을 마친 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 설령 L이 이 사건 건물을 경매에서 낙찰받음으로 인하여 위 건물의 소유권을 취득하게 되었고 그 후 부동산인도명령을 받아 피고로부터 위 건물의 점유를 이전받았다 하더라도 위 점유이전금지가처분의 효력에 따라 피고는 원고에 대한 관계에 있어서는 여전히 이 사건 건물의 점유자 지위에 있다고 봄이 상당하다. 따라서 원고는 여전히 피고를 상대로 이 사건 건물 인도청구를 할 수 있다고 할 것이므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 있다.

2) 피고가 이 사건 건물의 점유를 침탈하였는지 여부 가) 점유자가 점유의 침탈을 당한 때에는 그

물건의 반환 등을 청구할 수 있는 바(민법 제204조 제1항 참조), 이러한 점유회수의 청구에 있어서는 청구자가 점유를 침탈당하였다고 주장하는 당시에 점유하고 있었는지의 여부만을 살피면 되는 것이고(대법원 1996. 8. 23. 선고 95다8713 판결, 대법원 2010. 7. 15. 선고 2010다18294 판결 등 참조), 한편 여기서 '점유자가 점유의 침탈을 당한 때'라 함은 점유자가 그 의사에 의하지 아니하고 사실적 지배를 빼앗긴 경우를 의미한다(대법원 2012. 3. 29. 선고 2010다2459 판결). 한편, 비록 점유자의 의사에 반하여 점유가 상실되었더라도, 그러한 점유의 박탈이 위법하지 아니하면 민법 제204조 제1항의 점유의 침탈이라고 말할 수 없다.

나) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 살피건대, 원고가 2015. 11. 20.부터 이 사건 건물을 점유하면서 공사를 진행한 사실, H 소속직원 M이 2016. 1. 10. 이 사건 건물의 엘리베이터 입구와 비상계단을 용접하는 방법으로 다른 사람의 출입을 막자, 원고가 위 M을 업무방해 및 재물손괴로 고소한 사실(M은 2016. 3. 14. 청주지방법원 2016고약517호 사건에서 업무방해 및 재물손괴죄로 벌금 2,000,000원을 선고받았다), 이후 H가 이 사건 건물에서 철수하자 원고는 2016. 2. 11. 이 사건 건물의 출입문에 유치권을 행사하고 있다는 취지의 안내문을 붙이고 2016. 2. 18. J과 이 사건 건물에 관한 경비계약을 체결하여 2016. 5. 25. 현행범으로 체포되기 전까지 이 사건 건물을 점유한 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제8 내지 13, 15, 50호증의 각 기재 및 영상에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 2016. 5. 9. J이 설치한 방범장치의 배선을 절단하여 이를 파손하고, 2016. 5. 11. 강제로 이 사건 건물의 출입문을 개방하였는바, J직원이 이 사건 건물의 점검을 위하여 출동한 사실, 이에 원고가 2016. 5. 9. 18:50경 위와 같이 배선장치를 파괴하였다는 이유로 경찰에 신고하였고, 2016. 5. 11. 11:11경부터 21:44경까지 총 11차례에 걸쳐 피고가 출입문을 손괴하고 원고를 폭행하였다는 내용으로 경찰에 신고를 한 사실, 피고는 2016. 5. 25. 오전 7:20분경 사다리차를 이용하여 이 사건 건물에 들어가려하였고, 이에 원고가 경찰에 신고하였으나 민사 분쟁 불개입을 이유로 출동경찰관이 현장에서 사건을 종결한 사실, 피고는 같은 날 15:00경 다시 사다리차를 이용해 외벽으로 이 사건 건물의 8층까지 올라가서 각관이라는 파이프를 자르고 이 사건 건물에 들어간 사실이 인정된다.

또한 앞서 든 각 증거에 갑 제13호증, 을 제6, 10, 16호증의 각 기재 및 영상과 변론 전체의 취지에

의하여 인정되는 다음과 같은 사실들, 즉 ① 피고측은 2016. 5. 25. 15:27경 원고가 자해시도를 하고, 전기줄을 온몸에 감고 있으며, 술병과 몽둥이를 들고 있는 상태로 신고자들이 말리고 있으나 위험한 상태라는 내용으로 경찰에 신고를 하였고, 위와 같은 신고를 받은 경찰관들은 같은 날 15:31경 이 사건 현장에 도착한 사실, ② 위와 같이 신고를 받고 출동한 경찰관들은 같은 날 16:40경 '원고가 2016. 5. 25. 15:30경부터 같은 날 16:40경까지 이 사건 건물에 유치권을 행사하며 출입문과 엘리베이터문을 봉쇄하고 피해자(피고)가 들어와 공사를 하지 못하게 하는 등 피해자의 업무를 방해하였다'는 범죄사실을 이유로 현행범으로 체포하고 원고를 경찰서 사무실로 인치한 사실, ③ 원고는 2016. 10. 11. ' 2016. 5. 25. 14:00경 이 사건 건물에서 피해자인 피고가 공사를 재개할 목적으로 공사업자인 피해자 N(42세)와 함께 들어오자 위 사람들과 언쟁을 하면서 갑자기 공사 도구인 바이스 플라이어를 집어 던져 피해자 N의 목덜미 부위를 가격한 다음 달려들어 위 피해자의 목살을 잡아 흔들고, 이를 말리던 피고의 눈 부위에 미리 소지하고 있던 가스총을 꺼내어 눈 부위에 직접 겨누고, 이에 놀란 피고가 원고를 제압하자 피고의 어깨와 손목을 이빨로 물어 뜯어 위 피고와 피해자에게 각 2주간의 치료를 요하는 상해를 가하였다는 사실 및 같은 날 07:00경부터 15:30경까지 같은 장소에서 유치권을 주장하며 위 건물 8층 승강기 및 계단 출입문 등에 철판을 용접하여 출입을 차단하고, 렌탈기를 출입문에 세워서 봉쇄하는 방법으로 출입을 차단하여 리모델링 공사를 하지 못하도록 업무를 방해하였다는 사실'(청주지방법원 2016고단2096호 등)로 기소되어 현재 재판을 받고 있는 사실 등을 인정할 수 있는바, 위와 같은 사실을 종합하여 보면, 원고가 2015. 11. 20.경부터 이 사건 건물을 점유하고 있다가 2016. 5. 25. 16:40경 이 사건 건물에 들어온 피고와 N을 폭행하고 가스총을 겨누는 등 위력을 행사하자 신고를 받고 출동한 경찰에 의해 업무방해의 현행범으로 체포됨으로써 원고의 의사에 반하여 이 사건 건물에 대한 사실적 지배를 빼앗겼다고 볼 여지는 있다.

그러나 범죄를 실행 중이거나 실행 직후의 현행범인은 누구든지 영장 없이 체포할 수 있고(형사소송법 제212조 참조), 현행범인으로 체포하기 위하여는 행위의 가벌성, 범죄의 현행성·시간적·접촉성, 범인·범죄의 명백성 외에 체포의 필요성, 즉 도망 또는 증거인멸의 염려가 있어야 하는데, 이러한 현행범인 체포의 요건을 갖추었는지는 체포 당시의 상황을 기초로 판단하여야

하고, 이에 관한 수사주체의 판단에는 상당한 재량의 여지가 있으므로 체포 당시의 상황에서 보아 그 요건에 관한 수사주체의 판단이 경험칙에 비추어 현저히 합리성이 없다고 인정되지 않는 한 수사주체의 현행범인 체포를 위법하다고 단정할 것은 아닌바(대법원 2016. 2. 18. 선고 2015도13726 판결 등 참조), 설령 원고가 적법한 유치권을 행사하며 피고측의 점유침탈을 방지하기 위한 방어차원의 행동이었다 하더라도 앞서 본 바와 같은 원고의 기소된 공소사실에 비추어 보면 그 방위행위가 상당성이 있다고 보기 어렵고, 그 외에 당시 현장에 출동했던 경찰관이 원고의 행위를 업무방해의 범죄사실에 해당한다고 보아 현행범으로 체포하였던 판단이 경험칙에 비추어 현저히 합리성이 없다고 인정될 만한 사정이 있다고 보이지는 아니하는바, 위와 같은 점들에 비추어 보면 피고가 원고를 경찰에 신고하여 출동한 경찰관이 원고를 현행범으로 체포한 것을 위법한 체포라고 보기 어려우므로, 원고가 비록 현행범체포가 됨으로써 원고의 의사에 반하여 이 사건 건물의 점유를 상실하였다 하더라도 그와 같은 원고의 점유 상실이 곧 피고의 위법한 점유 박탈에 해당한다고는 보이지 아니한다.

3) 따라서 이와 전제를 달리하는 원고의 이 부분 주장은 나아가 판단할 필요없이 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이태영

판사정연주

판사김재연

별지