

대법원 2002. 11. 22 선고 2001다6213 판결 [건물명도등] [공2003.1.15.(170),141]

판 시 사 항

[1] 민법 제197조 제2항 소정의 '본권에 관한 소'에 소유권 침해를 이유로 한 부당이득반환청구소송이 포함되는지 여부(적극)

[2] 원고가 소유권에 기하여 피고를 상대로 부동산의 불법점유를 이유로 한 부동산반환청구 및 점유기간 동안의 부당이득반환청구를 한 경우, 원고의 부당이득 주장이 이유 있는 것으로 판단된다면 민법 제201조 제1항, 제197조 제1항에도 불구하고 적어도 그 소제기일부터는 피고의 점유를 악의로 의제하여 피고에 대하여 부당이득의 반환을 명하여야 한다고 본 사례

판 결 요 지

[1] 민법 제201조 제1항에 의하면, 선의의 점유자는 점유물의 과실을 취득한다고 규정되어 있고, 민법 제197조 제1항에 의하면, 점유는 선의인 것으로 추정되도록 규정되어 있으나, 같은 조 제2항에는 선의의 점유자라도 본권에 관한 소에 패소한 때에는 그 소가 제기된 때로부터 악의의 점유자로 본다고 규정되어 있는바, 위 민법 제197조 제2항의 취지와 부당이득반환에 관한 민법 제749조 제2항의 취지 등에 비추어 볼 때, 여기서의 본권에 관한 소에는 소유권에 기하여 점유물의 인도나 명도를 구하는 소송은 물론 부당점유자를 상대로 점유로 인한 부당이득의 반환을 구하는

소송도 포함된다.

[2] 원고가 소유권에 기하여 피고를 상대로 부동산의 불법점유를 이유로 한 부동산반환청구 및 점유기간 동안의 부당이득반환청구를 한 경우, 부당이득반환청구에 민법 제201조 제1항, 제197조 제1항을 적용함에 있어서는 소유권에 기한 부동산반환청구가 변론종결 전에 소유권이 상실되었음을 이유로 배척된다고 하더라도, 법원으로서는 소유권 상실 이전 기간의 부당이득반환청구와 관련하여 원고의 소유권의 존부와 피고의 점유 권원의 유무 등을 가려서 그 청구의 당부를 판단하고, 원고의 부당이득 주장이 이유 있는 것으로 판단된다면 민법 제201조 제1항, 제197조 제1항에도 불구하고 적어도 그 소제기일부부터는 피고의 점유를 악의로 의제하여 피고에 대하여 부당이득의 반환을 명하여야 한다고 본 사례.

참 조 조 문

[1] 민법 제197조 제1항, 제2항, 제201조 제1항, 제749조 제2항

[2] 민법 제197조 제1항, 제2항, 제201조 제1항, 제749조 제2항

재 판 경 과

대법원 2002. 11. 22 선고 2001다6213 판결

대구고등법원 2000. 11. 17 선고 2000나1212 판결

대구지방법원 2000. 1. 20 선고 98가합27054 판결

참 조 판 례

[1] 대법원 1974. 7. 16. 선고 74다525 판결(1984,520)

전 문

【원고,상고인】 서○순

(소송대리인 변호사 나◆수)

【피고,피상고인】 장×수 외 1인

【원심판결】 대구고등법원 2000. 11. 17. 선고 2000나1212 판결

주 문

원심판결 중 금전청구에 관한 부분을 파기하고, 그 부분 사건을 대구고등법원에 환송한다. 나머지 상고를 기각한다.

이 유

1. 원심은 내세운 증거들을 종합하여, 엄기원은 원심 판시 별지목록 기재 건물 및 기계기구(이하 '이 사건 부동산'이라고 한다)를 처인 원고 명의로 취득한 다음 이를 이용하여 원고 명의로 성▲냉동이라는 냉장창고업을 시작하면서 그 아들인 엄×호에게 성▲냉동의 사업과 관련한 실무를

담당하게 한 사실, 엄×호는 성▲냉동을 운영하다가 이 사건 부동산 중 일부를 피고 장×수에게 임대한 후 다시 이 사건 부동산 전부를 피고 최♡희에게 임대하였고 피고 장×수의 위 임대 부분에 관한 임대기간 만료 후에 피고 최♡희가 이를 다시 피고 장×수에게 전대한 사실, 위 각 임대차계약에 따라 피고 장×수는 1997. 10. 9.부터, 피고 최♡희는 1998. 6. 1.부터 이 사건 부동산의 각 일부씩을 점유·사용하였는데 이 사건 부동산은 임의경매절차에서 심복용에게 낙찰되어 2000. 3. 16. 원고로부터 심복용의 명의로 소유권이전등기가 경료된 사실을 각 인정한 다음, 피고들의 이 사건 부동산에 대한 각 해당 점유는 엄×호의 무권대리에 의한 임대차계약에 기인한 것으로서 원고에 대하여는 법률상 원인이 없는 것이므로 피고들은 각 해당 점유 부분을 명도 및 인도하고 그 점유 부분에 상응하는 부당이득을 반환할 의무가 있다는 원고의 주장에 대하여 우선 명도 및 인도 청구에 대하여는 원고가 소유권을 상실하였음을 이유로 이를 기각하고, 부당이득반환청구에 대하여는, 피고들은 민법 제197조 제1항에 의하여 선의로 점유한 것으로 추정되고 민법 제201조 제1항에 의하면, 선의의 점유자는 점유물의 과실을 취득할 권리가 있는 것인데, 원심이 믿지 아니하는 증거 이외에는 피고들의 이 사건 부동산에 대한 각 해당 부분 점유가 악의의 점유임을 인정할 증거가 없다는 이유로 원고의 위 주장을 배척하였다.

2. 원심판결 중 명도 및 인도 청구를 기각한 부분에 대하여는 상고이유서에 아무런 불복사유의 기재가 없다.

3. 부당이득 청구에 관하여 본다.

가. 기록에 의하면, 원고는 이 사건 청구원인으로 원고가 이 사건 부동산의 소유자임을 내세워 피고들을 상대로 각 점유 부분의 명도 및 인도를 구함과 동시에 부당점유로 인한 이득의 반환을 구하였고, 이에 대하여 피고들은 원고의 대리인인 엄×호로부터 이 사건 부동산을 임차하였다는가 이에 관하여 표현대리가 성립하였다는가 아니면 엄×호의 임대차계약 체결을 원고가 추인하였다는 등의 사유로 다투었을 뿐 위 부당점유로 인한 이득반환청구 부분에 대하여 민법 제201조 제1항에

의한 과실수취권이 있다는 취지의 주장을 명시적으로 한 적이 없음을 알 수 있는바, 이 사건 부동산의 임대차에 관한 엄×호의 대리권, 표현대리, 무권대리의 추인에 관한 피고들의 위 주장은 이 사건 부동산의 점유를 정당하게 하는 본권인 임차권의 존재에 관한 것으로서, 원심이 이 사건 부당점유로 인한 이득반환청구의 당부를 판단함에 있어서는, 먼저 위 본권인 임차권의 존재 여부에 관하여 심리한 다음, 그 본권이 인정되는 경우에는 이를 이유로 원고의 청구를 기각하고(원고는 피고들의 임차권이 인정되는 경우에 대비하여서는 예비적으로 불법행위에 기한 손해배상 청구를 하고 있을 뿐 약정 차임 등의 청구는 하지 아니하고 있다.), 그 본권이 인정되지 아니하여 부당이득반환청구가 일응 이유 있는 것으로 인정되는 경우에 한하여 소송경과에 따라 피고들에 대하여 점유권 그 자체에 기하여 인정되는 과실수취권에 관한 민법 제201조 제1항을 주장하는 것인지에 관한 석명을 구하고, 피고들이 그 과실수취권을 주장하는 경우에는 다시 원고에 대하여 피고들이 악의의 점유자로 된 시기의 주장·입증과 아래에서 보는 민법 제197조 제2항의 원용 여부 등에 관하여 방어권을 행사할 기회를 주어, 그 심리 결과에 따라 피고들의 책임 유무 및 범위를 확정하여야 할 것이다.

나. 한편, 민법 제201조 제1항에 의하면, 선의의 점유자는 점유물의 과실을 취득한다고 규정되어 있고, 민법 제197조 제1항에 의하면, 점유는 선의인 것으로 추정되도록 규정되어 있으나, 같은 조 제2항에는 선의의 점유자라도 본권에 관한 소에 패소한 때에는 그 소가 제기된 때로부터 악의의 점유자로 본다고 규정되어 있는바, 위 민법 제197조 제2항의 취지와 부당이득반환에 관한 민법 제749조 제2항의 취지 등에 비추어 볼 때, 여기서의 본권에 관한 소에는 소유권에 기하여 점유물의 인도나 명도를 구하는 소송은 물론 부당점유자를 상대로 점유로 인한 부당이득의 반환을 구하는 소송도 포함된다고 해석할 것인데, 기록에 의하면, 이 사건에서 원고는 이 사건 부동산의 소유자임을 내세워 피고들을 상대로 각 점유 부분의 명도 및 인도를 구함과 동시에 부당점유로 인한 이득의 반환을 구하는 소송을 제기하였음이 명백하므로(소제기일은 1998. 12. 3.이다.), 원심에서와 같이 이 사건 부당이득반환청구에 민법 제201조 제1항, 제197조 제1항을 적용함에 있어서는, 비록 소유권에 기한 명도 및 인도 청구가 변론종결 전에 소유권 상실되었음을 이유로 배척된다고 하더라도, 법원으로서의 소유권 상실 이전 기간의 부당이득반환청구와 관련하여 원고의 소유권의 존부와

피고들의 점유 권원의 유무 등을 가려서 그 청구의 당부를 판단하고, 원고의 부당이득 주장이 이유 있는 것으로 판단된다면 민법 제201조 제1항, 제197조 제1항에도 불구하고 적어도 그 소제기일부터는 피고들의 점유를 악의로 의제하여 피고들에 대하여 부당이득의 반환을 명하여야 할 것이다.

다. 그럼에도 원심은 피고들이 이 사건 부동산을 점유할 권원이 있는지 여부에 대하여는 아무런 판단을 하지 아니한 채 바로 피고들의 명시적인 주장도 없는 민법 제201조 제1항, 제197조 제1항을 적용하여 피고들의 과실수취권을 인정하였을 뿐 아니라, 위 민법 규정들의 적용에 있어서도 원고의 소유권에 기한 부당이득반환청구의 당부에 대하여 아무런 심리·판단을 하지 아니한 채 만연히 소제기일 이후의 부당이득반환에 대하여도 원고 청구기각의 판결을 하였으니, 이는 민법 제201조 제1항, 제197조 제1항, 제2항에 관한 법리를 오해하여 심리를 다하지 아니한 위법을 저지른 것이라 할 것이다.

4. 그러므로 예비적 청구 부분에 관한 상고이유에 대하여는 판단할 필요도 없이 원심판결의 금전청구 부분을 파기하고, 그 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 원고의 나머지 상고를 기각하기로 하여, 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 유지담(재판장) 조무제 강신욱 손지열(주심)