

수원고등법원 2022. 9. 2 선고 2021나23731 판결 [소유권이전등기말소 등 청구의 소]

재판경과

수원고등법원 2022. 9. 2 선고 2021나23731 판결

수원지방법원 안양지원 2021. 10. 1 선고 2020가합101817 판결

전문

원고, 항소인A

소송대리인 법무법인 해안

담당변호사 곽정훈

피고, 피항소인1. B

2. C

3. D

4. E 주식회사

5. F

6. G

피고 1 내지 6의 소송대리인 법무법인 중흥

담당변호사 김새롬

7. H 주식회사

소송대리인 법무법인 천선

담당변호사 박일운

소송복대리인 변호사 권우상

8. 주식회사 I

9. J

변론 종결 2022. 6. 17. (피고 1 내지 7에 대하여)

2022. 7. 8. (피고 8, 9에 대하여)

판결 선고 2022. 9. 2.

제1심판결 수원지방법원 안양지원 2021. 10. 1. 선고 2020가합101817 판결

주 문

1. 원고의 피고들에 대한 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심 판결을 취소한다. 원고에게, 피고 B는 별지 부동산 목록 기재 부동산 중 4/5 지분에 관하여, 피고 C은 별지 부동산 목록 기재 부동산 중 1/5 지분에 관하여 각 수원지방법원 안양등기소 2016. 2. 4. 접수 제14715호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라. 피고 E 주식회사, D, F, G, H 주식회사, 주식회사 I, J은 공동하여 원고에게 916,644,000원과 이에 대하여 2021. 2. 26.자 청구취지 및 청구원인 변경 신청서 부분 송달 다음날부터 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 제1심 판결의 인용

이 법원의 판결 이유는, 다음과 같이 고쳐 쓰는 것을 제외하고는 제1심 판결의 이유와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 약어를 포함하여 이를 그대로 인용한다[제1심 법원이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 원고가 이 법원에서 제출한 갑 제37호증 내지 갑 제65호증의 각 기재(가지번호 포함)를 보태어 보더라도 제1심의 사실인정과 판단은 정당하고, 거기에 원고가 항소이유로 주장하는 바와 같은 잘못이 없다].

2. 고쳐 쓰는 부분

○ 제1심 판결문 제6쪽 아래에서 제4행의 "N", 제17쪽 제7·9행의 각 "R"

『B』

○ 제1심 판결문 제7쪽 아래에서 제3행의 "위 사항을"

『위 사항을』

○ 제1심 판결문 제8쪽 아래에서 제3행의 "262,240,000원(= 238,000,000원 + 부가가치세 23,800,000원)"

『262,240,000원(= 238,400,000원 + 부가가치세 23,840,000원)』

○ 제1심 판결문 제11쪽 제2행부터 제16행까지 부분

『나. 손해배상 청구

1) 피고 E은 존재하지 않은 공사대금 채권으로 2015. 4. 24.부터 2016. 12. 2.까지 588일 동안 불법유치권을 행사함으로써 이 사건 공사는 준공예정일인 2015. 9. 20.이 아닌 2018. 7. 6.에 준공되었다. 따라서 피고 E은 불법유치권을 행사한 기간인 588일간의 지체상금

1,183,644,000원[= 1일 지체상금 2,013,000원(= 부가가치세 포함 도급액 2,013,000,000원 × 1/1,000) × 588일]을 지급하여야 한다. 그런데 원고는 이 사건 매매계약 당시 피고 E로부터 정산금

230,000,000원을 지급받았으므로 위와 같이 이 사건 매매계약이 무효이거나 취소된 이상 위

정산금을 피고 E에 반환하여야 하고, 원고는 피고들이 주장하는 공사대금 중 37,000,000원을

인정하고 있으므로 위 금액을 공제하면 피고 E은 원고에게 지체상금 916,644,000원(=

1,183,644,000원 - 230,000,000원 - 37,000,000원)과 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.

피고 E을 제외한 나머지 피고들도 588일간 불법유치권을 행사함으로써 원고로 하여금 지체상금

상당의 손해를 입게 하였으므로 피고 E과 공동하여 원고에게 916,644,000원과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 E은 이 사건 도급계약의 당사자로서 수급인의 의무인 시공의무를 제대로 이행하지 않았으므로 원고에게 채무불이행으로 인한 손해배상으로 916,644,000원과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3) 피고 E은 피고 G, H, I, J의 이 사건 공사현장 불법점유에 대하여 사용자로서 916,644,000원과 이에 대한 지연손해금을 배상할 의무가 있다. 피고 E, D, F, G은 피고 H, I, J의 이 사건 공사현장 불법점유에 대하여 교사자 또는 방조자로서 공동하여 916,644,000원과 이에 대한 지연손해금을 배상할 의무가 있다.』

○ 제1심 판결문 제12쪽 10행의 "2016. 11. 4."

『2016. 11. 14.』

○ 제1심 판결문 제13쪽 제12행의 "2016. 4. 25.", 제14쪽 제17행, 제15쪽 제11행의 각 "2015. 4. 25."

『2015. 4. 24.』

○ 제1심 판결문 제13쪽 아래에서 제1행의 "불공하다고"

『불공정하다고』

○ 제1심 판결문 제15쪽 제11·18·21행의 각 "2016. 4. 30."

『2015. 4. 30.』

○ 제1심 판결문 제17쪽 아래에서 제2행의 "(대법원 2002. 9. 10. 선고 2002다21509 판결)"

『(대법원 2002. 9. 10. 선고 2002다21509 판결 참조)』

○ 제1심 판결문 제19쪽 아래에서 제1행부터 제24쪽 제6행 부분

『5. 나머지 피고들에 대한 손해배상 청구에 관한 판단

가. 불법점유로 인한 손해배상 주장에 관한 판단

1) 원고는 피고 B, C을 제외한 나머지 피고들(이하 '나머지 피고들'이라고만 한다)이 2015. 4. 24. 이 사건 공사를 중단하고 그때부터 2016. 2. 22.까지 및 2016. 2. 23.부터 2016. 12. 2.까지

불법적으로 유치권을 행사하면서 이 사건 공사현장을 점유하여 이 사건 공사를 지연시켰으므로 그에 대한 지체상금 상당의 손해를 배상하여야 한다고 주장한다.

2) 피고 E이 2015. 4. 24. 이 사건 공사를 중단한 사실은 이 법원이 인용하는 제1심 판결의 기초사실에서 살펴본 바와 같고, 갑 제31, 36호증의 각 기재 및 영상과 변론 전체의 취지에 의하면 피고 H, I가 이 사건 공사현장을 점유하면서 2016년 3월경부터는 유치권 행사 주장을 한 사실을 인정할 수 있다.

그러나 앞서 인정한 사실 및 갑 제15 내지 17, 21, 25, 57 내지 65호증, 을가 제1, 9, 16, 17호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 피고 H, I가 이 사건 공사현장을 점유한 것이 위법하다고 단정하기 어려울 뿐만 아니라, 이 사건 공사가 지체된 것이 피고 H, I의 점유로 인한 것이라고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 피고 E이 2015. 4. 24. 이 사건 공사를 중단한 것은 이 사건 공사의 기성금을 지급하는 중소기업은행이 원고의 채권자 Q가 이 사건 공사현장을 가압류하였음을 이유로 피고 E에 기성금 지급을 거절할 의사를 밝혔기 때문으로 그와 같은 공사 중단에 피고 E의 귀책사유가 있었다고 보기 어렵다.

② 원고와 피고 E은 2016. 2. 3. 이 사건 해지합의를 통하여 이 사건 공사로 인한 제반 사항에 대하여 상호 일체의 이의를 제기하지 않기로 합의하면서 이 사건 매매계약 등을 통하여 그 동안의 기성금을 정산하였다. 이 사건 해지합의 및 이 사건 매매계약이 무효라거나 취소되었다고 볼 수 없음은 이 법원이 인용하는 제1심 판결의 4.항에서 살펴본 바와 같으므로, 원고는 피고 E이 2016년 2월경까지 이 사건 공사현장을 적법하게 점유하였음을 전제로 이 사건 해지합의를 하였거나, 설령 피고 E이 이 사건 공사현장을 불법적으로 점유하였다고 하더라도 그에 관하여 더 이상 이의를 제기하지 않기로 약정하였다고 보는 것이 타당하다. 원고는 이 사건 해지합의 이후에도 피고 E, D, F, G이 이 사건 공사현장을 점유하였다고 주장하나, 이를 인정할 만한 증거가 없다.

③ 피고 H, I는 피고 E과 사이에 이 사건 공사 중 토공사 및 흙막이 가시설공사, 그에 수반된 전기공사에 관하여 각 하도급 공사계약을 체결하고, 그에 따라 피고 E에 이 사건 공사에 관한 용역을 제공하였으므로 피고 E에 대하여 각 공사대금 채권을 가지고, 그에 기하여 이 사건 공사현장을

점유하였으므로 피고 H, I의 유치권 행사가 위법하다고 단정할 수 없다(원고는 피고 J도 이 사건 공사현장을 점유하였다고 주장하나, 갑 제36호증의 영상만으로는 이를 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다).

원고는 피고 H, I의 유치권 행사가 이 사건 도급계약 위반이라고 주장하나, 피고 H, I는 이 사건 도급계약의 당사자가 아닐 뿐만 아니라, 달리 이 사건 도급계약의 내용에 합의하였다고 볼 아무런 근거도 없으므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

④ 원고는 피고 H, I의 각 공사대금 채권이 이 사건 공사현장의 토지 자체에 관하여 생긴 것이 아니므로 유치권 행사가 위법하다고도 주장하나, 피고 H, I의 각 공사대금 채권이 이 사건 공사현장의 토지에 관한 것이 아니라고 단정할 수 없을 뿐만 아니라, 설령 이 사건 공사현장의 토지 자체에 관한 것으로 볼 수 없어 이 사건 공사현장 유치권의 피담보채권이 될 수 없다고 가정하더라도, 피고 H, I의 유치권 행사가 불법점유에 해당하기 위해서는 피고 H, I가 자신들의 각 공사대금 채권이 유치권의 피담보채권에 해당하지 않는다는 점을 잘 알면서 또는 이를 알 수 있었음에도 이 사건 공사현장을 점유하였다는 점이 인정되어야 할 것인데, 원고가 제출한 증거들만으로는 피고 H, I에 그와 같은 고의나 과실이 있었음을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

⑤ 원고는 피고 E이 피고 H에 유치권 행사를 지시 또는 요청하였다고 주장하고, 피고 H도 이와 유사한 취지의 주장을 한 바 있으나(2020. 10. 22.자 준비서면), 갑 제18호증의 각 기재만으로는 이를 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 오히려 피고 H 대표이사 T이 수사기관에서 '유치권을 행사한 것은 공사비 확보를 위해 한 행동으로, 통상적으로 공사비를 받지 못했을 때 공사현장을 점유하지 않으면 공사비도 받지 못하고 쫓겨나게 되어 공사비보전 수단으로 행한 일이며 피고 E 측에서 유치권을 행사하라고 시키거나 부탁한 사실이 없다'는 취지로 진술한 점(을가 제16호증 14쪽) 등에 비추어 보면, 피고 E이 피고 H에 유치권 행사를 지시 또는 요청한 것으로 보기 어렵다.

⑥ 원고의 채권자 Q는 이 사건 공사현장 토지에 관하여 가압류 신청을 하여 가압류 결정을 받았고, 이 사건 공사의 기성금을 지급하는 중소기업은행은 이를 이유로 피고 E에 기성금 지급을 거절할 의사를 밝힘으로써 피고 E은 이 사건 공사를 중단하였다. 원고의 채권자 Q는 이 사건 공사현장 토지에

관하여 수원지방법원 안양지원 W로 강제경매 개시 신청을 하여 2016. 2. 22. 위 법원으로부터 강제경매 개시결정을 받았고, 이 사건 공사현장 토지의 근저당권자인 중소기업은행은 위 법원 X로 임의경매 개시 신청을 하여 2016. 5. 3. 위 법원으로부터 임의경매 개시결정을 받았다. 그에 따라 이 사건 공사현장 토지에 관하여 수원지방법원 안양지원 W, X(중복) 부동산 강제경매 절차가 진행되어 2016. 10. 6. Y이 이를 매수하였다. 원고는 2016. 10. 10. Y으로부터 이 사건 공사를 위한 토지사용승낙을 받고, 같은 날 주식회사 Z과 사이에 이 사건 공사에 관한 도급계약을 체결한 후 2016. 11. 3. 안양시청에 건축관계자 변경신고를 하였고, 그에 따라 이 사건 공사가 재개되었다. 원고의 처 AA는 2017. 11. 29. 이 사건 공사현장 토지에 관한 소유권이전등기를 마쳤다. 이와 같은 진행 경과에 비추어 보면, 이 사건 공사가 지연된 주된 원인은 원고의 채권자 Q의 이 사건 공사현장 토지 가압류와 강제경매 절차 진행으로 인한 것이라고 할 것이고, 피고 H, I의 이 사건 공사현장 점유로 인한 것이라고는 볼 수 없다.

3) 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다(설령 피고 H이 원고에 대하여 불법점유로 인한 손해배상 의무를 부담한다고 가정하더라도, 피고 H은 소멸시효 완성 항변을 하고 있는바, 원고의 피고 H에 대한 손해배상 채권은 불법행위로 인한 손해배상 청구권에 해당하여 그 소멸시효 기간은 민법 제766조 제1항에 따라 원고가 그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년이라 할 것인데, 원고가 2016. 11. 14. 피고 H과 '원고는 피고 H의 불법유치권행사로 발생한 지체상금에 해당하는 손해에 대하여 반출 이후의 손해는 청구하지 않기로 한다'는 내용의 약정을 체결한 사실은 이 법원이 인용하는 제1심 판결의 3.항에서 본 바와 같으므로, 원고는 늦어도 2016. 11. 14. 무렵부터는 피고 H의 이 사건 공사현장 불법점유로 인한 손해 및 가해자를 알았다고 할 것이고, 이 사건 소가 그로부터 3년이 지난 이후인 2020. 4. 8. 제기되었음은 기록상 명백하므로 피고 H에 대한 손해배상 채권은 시효완성으로 소멸되었다).

나. 채무불이행으로 인한 손해배상 주장에 관한 판단

원고가 2016. 2. 3. 피고 E과 이 사건 해지합의를 통하여 이 사건 도급계약을 해지하기로 합의하였음은 이 법원이 인용하는 제1심 판결의 기초사실에서 살펴본 바와 같으므로, 원고로서는 더 이상 피고 E에 대하여 이 사건 도급계약에 기한 채무의 이행을 청구할 수 없다고 할 것이어서, 이와

전제를 달리하는 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

다. 사용자배상책임, 교사 또는 방조 책임 주장에 관한 판단

원고의 이 부분 주장은 모두 피고 G, H, I, J이 이 사건 공사현장을 불법점유하였음을 전제로 하는 것인데, 이를 인정할 수 없음은 위에서 살펴본 바와 같으므로, 원고의 이 부분 주장도 나머지 점에 관하여 더 나아가 살피지 않더라도 모두 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하여야 한다. 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 원고의 피고들에 대한 항소는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.』

재판장판사김무신

판사심연수

판사유현종

별지