

서울고등법원 2017. 1. 11 선고 2016나4824(본소), 2016나4831(반소) 판결

[건물인도 · 점유회수]

재판경과

서울고등법원 2017. 1. 11 선고 2016나4824(본소), 2016나4831(반소) 판결

대법원 2016. 2. 18 선고 2012다119450 판결

서울고등법원 2012. 12. 6 선고 2011나85583 판결

서울중앙지방법원 2011. 10. 5 선고 2010가합132249 판결

전 문

원고(반소피고), 피항소인1. A

2. B

피고(반소원고), 항소인C

피고, 항소인F

변론 종결 2016. 11. 16.

판결 선고 2017. 1. 11.

제1심판결 서울중앙지방법원 2011. 10. 5. 선고 2010가합132249 판결

환송전판결 서울고등법원 2012. 12. 6. 선고 2011나85583(본소), 2012나16256(반소) 판결

환송판결 대법원 2016. 2. 18. 선고 2012다119450(본소), 2012다119467(반소) 판결

주 문

1. 제1심판결 중 본소에 관한 부분을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)들로부터 134,755,208원을 지급받음과 동시에 원고(반소피고)들에게 별지 1 목록 기재 건물 중 지하 1층 1,328.78㎡, 지하 2층 958.90㎡ 부분을 인도하라.

나. 피고 F은 원고(반소피고)들에게 별지 1 목록 기재 건물 중 지하 1층 1,328.78㎡, 지하 2층 958.90㎡ 부분을 인도하라.

다. 원고(반소피고)들의 피고(반소원고)에 대한 나머지 본소청구를 기각한다.

2. 피고(반소원고)의 가지급물반환 신청을 기각한다.

3. 소송총비용 중 원고(반소피고)들과 피고 F 사이에 생긴 부분은 피고 F이, 원고(반소피고)들과 피고(반소원고) 사이에 생긴 부분 중 본소로 인한 부분 및 가지급물반환 신청비용의 1/2은 원고(반소피고)들이, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

4. 제1의 가항 및 제1의 나항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

청구취지, 항소취지 및 가지급물반환신청취지

1. 청구취지

가. 본소

피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다) C, 피고 F은 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)들에게 별지 1 목록 기재 건물 중 지하 1층 1,328.78㎡, 지하 2층 958.90㎡ 부분을 각 인도하라.

나. 반소

원고들은 피고 C에게 별지 1 목록 기재 건물 중 지하 1층 1,328.78㎡, 지하 2층 958.90㎡ 부분을 각 인도하라(피고 C은 환송 전 당심에서 반소를 제기하였다).

2. 항소취지

제1심판결을 취소하고, 원고들의 본소청구를 모두 기각한다.

3. 가지급물반환신청취지

원고들은 피고 C에게 가지급물의 반환으로 별지 1 목록 기재 건물 중 지하 1층 1,328.78㎡, 지하 2층 958.90㎡ 부분을 각 인도하라.

이 유

1. 인정 사실

가. 이 사건 위탁관리계약의 체결

1) J구역주택재개발조합(이하 '이 사건 조합'이라고 한다)은 서울 성북구 H 지상에 28개동 규모의 I아파트(이하 '이 사건 아파트'라고 한다)를 신축하는 주택재개발사업을 시행하였다.

2) 이 사건 조합은 이 사건 아파트에 관한 건축공사가 완료될 무렵인 2004. 9. 16. 피고 C과 사이에 이 사건 아파트 구분소유자들의 공용부분 중 주민운동시설인 201동 지하 1층 1,328.78㎡, 지하 2층 958.90㎡ 부분(이하 '이 사건 건물 부분'이라고 한다)에 관하여 위탁보증금 1억 원, 월 사용료 900만 원, 위탁기간 2005. 5. 1.부터 2012. 4. 30.까지로 하는 내용의 스포츠센터 위탁 운영·관리계약(이하 '이 사건 위탁관리계약'이라고 한다)을 체결하였는데, 그 주요 내용은 아래와 같다.

[이 사건 위탁관리계약(발체)]

제2조(시설투자부분)

- ① 위탁재산의 인계인수 시기는 계약기간 개시일내 하며, 대상인계인수목록과 투자부분(일체)을 목록하고 2부를 별도로 작성하여 서명 날인 후 소외 조합과 피고 C이 1부씩 보관하고, 계약 종료시 피고 C은 소외 조합에게 목록 기재된 재산을 입회하에 기부체납 하여야 한다.
- ② 피고 C은 위 ①항 이외에 것들은 원상복귀를 원칙으로 한다.
- ③ 시설투자는 총액으로 10억 원으로 정하고 사용료는 10억 원의 7년 감가상각비 대비로 산정하여

보증금 1억 원에 월 900만 원으로 정한다.

제15조(입주민 혜택부여)

- ① 본 체육시설 이용시 전종목 20% 할인 혜택 부여함. 단 이 사건 아파트 입주민들에 한하여 해당됨
- ② 아파트 입주자들을 위하여 심야 프로그램시설 및 편의를 적극적으로 활용하여 아파트 주민들의 건강유지에 만전을 기한다.

제16조(운영관리)

- ① 피고 C은 단지내 체육시설이므로 일단 이 사건 아파트 입주민이 최우선이 되어야 하며, 타 지역주민들도 이용할 수 있는 것을 원칙으로 한다.
- ② 소외 조합은 피고 C이 영업에 필요한 차량을 운행시 주차 공간 확보를 해 주어야 한다.

제17조(계약의 승계)

소외 조합은 사업을 종결하고 청산을 마칠 때에는 이 계약의 권리의무를 소외 조합이 건설한 아파트의 입주자대표회의에 승계한다.

나. 이 사건 아파트의 완공 후 이용 상황

- 1) 이 사건 아파트는 2005. 4. 20.경 준공되어 그 무렵부터 아파트 주민들의 입주가 시작되었고, 2005. 6. 10. 관리규약이 제정된 뒤 2005. 11.경 입주자대표회의가 구성되었으며 이어 입주자대표회의에 의하여 이 사건 아파트의 관리를 위한 주택관리업자가 선정되었다.
- 2) 피고 C은 영업을 위한 각종 시설을 갖추고 아파트 주민들의 입주에 맞추어 2005. 5. 중순경부터 이 사건 건물 부분에서 스포츠센터를 운영하기 시작하였고, 피고 F은 피고 C으로부터 그 중 일부를 임차하여 매점을 운영하면서 이를 점유·사용하였는데, 이 사건 지하 1층은 수영장 및 부대시설, 지하 2층은 헬스장, 태권도장 등으로 사용되었다.

다. 원고들의 이 사건 아파트에 관한 소유권 취득

원고 A는 2006. 5. 29. 이 사건 아파트 226동 1102호에 관하여 소유권보존등기를 마쳤고, 원고 B은 2006. 7. 21. 이 사건 아파트 228동 1602호에 관하여 이 사건 조합으로부터 소유권이전등기를 마쳤다.

라. 이 사건 위탁관리계약을 둘러싼 분쟁 경과 등

1) 한편, 이 사건 아파트의 일부 주민들은 입주 직후부터 이 사건 조합이 입주민들의 동의 없이 입주민 전용시설인 이 사건 건물 부분에 관하여 장기간의 위탁관리계약을 체결한 것은 부당하다고 주장하면서 위 스포츠센터 앞에서 집회를 개최하거나 현수막을 게시하고 스포츠센터 차량의 출입을 통제하였고, 이로 인해 다수의 이용자들이 피고 C에게 환불을 요구하고 등록을 포기하는 등의 사태가 이어졌으며, 피고 C은 이 사건 조합과 입주자대표회의에게 이 사건 위탁관리계약 승계 문제를 조속히 해결해 줄 것을 여러 차례 촉구하였다.

2) 피고 C은 이 사건 위탁관리계약의 승계 문제가 해결되지 아니하여 위 스포츠센터 운영에 어려움을 겪게 되자, 서울중앙지방법원 2006머11865호로 이 사건 조합을 상대로 이 사건 위탁관리계약에 따른 사용료 채무에 관한 조정신청을 하였고, 2006. 9. 27. 아래와 같은 내용의 조정이 성립하였다.

[조정조항]

1. 피고 C은 이 사건 조합에게,

가. 2005. 12.부터 2006. 6.까지의 연체된 사용료 합계 금 6,930만 원을 2007. 1.부터 3년 동안 매월 금 1,925,000원씩 분할하여 납부하고,

나. 2006. 7.부터 2006. 10.까지의 사용료는 2006. 10.에 일시에 납부한다.

2. 피고 C과 이 사건 조합 사이에 2005. 3. 29. 공증인가 삼성합동법률사무소 2005년제1279호 인증서에 기한 이 사건 위탁관리계약 만료일을 2012. 4. 30.에서 2012. 11. 30.까지 연장함을 확인한다.

3) 그 후 피고 C은 서울중앙지방법원 2007가합55953호로 이 사건 위탁관리계약의 보증금반환 등을 구하는 소를 제기하였는데, 위 법원은 2008. 1. 14. 아래와 같은 내용의 화해권고결정을 하였고, 위 화해권고결정은 그 무렵 확정되었다(이하 '이 사건 화해권고결정'이라 한다).

[화해권고결정]

1. 피고 C과 이 사건 조합 간에 2004. 9. 16. 작성되고, 2005. 3. 29. 공증인가 삼성합동법률사무소 등부 2005제1279호로서 인증한 이 사건 위탁관리계약의 위탁기간 만료일은 서울중앙지방법원 2006머11865호 채무부존재사건의 조정조서로 2012. 4. 30.에서 2012. 11. 30.까지 연장된바 있으나, 이를 2013. 6. 30.까지로 연장한다.

2. 피고 C은 이 사건 조합에게 위 조정조서에 의하여 분할납부하기로 한 금원 중 2007. 12. 31. 현재 연체하고 있는 23,100,000원(부가가치세 포함)을 2008. 2. 28.까지 지급하고, 나머지 금액은 위 조정조서에 따라 지급한다.
3. 피고 C이 2007. 12. 31. 현재 연체하고 있는 위탁사용료 71,000,000원(부가가치세 별도)은 2008. 1. 31.부터 2008. 12. 31.까지 매월 말일 5,916,666원(부가가치세 별도)씩 12회 분할하여 이 사건 조합에게 지급한다.
4. 피고 C은 이 사건 조합에게 2008. 1. 1.부터 이 사건 건물 부분의 인도시까지 매월 말일 위탁사용료 9,000,000원(부가가치세 별도)을 지급하고, 관리사무소에서 매월 고지하는 전기, 가스, 상하수도, 온수, 난방 요금 등 공과금 일체를 지급한다.
5. 피고 C이 위 제2 내지 4항 기재 금원의 지급을 연체하였을 때는 연 8%의 비율에 의한 연체료를 가산하여 이 사건 조합에게 지급한다.
6. 피고 C은 성북구청에 체육시설업의 신고를 하고, 만일 신고가 거부되거나 반려되면 행정심판과 행정소송의 절차를 이행하여 신고가 받아들여질 수 있도록 한다.
7. 피고 C이 체육시설의 설치 및 이용에 관한 법률에서 규정한 체육시설업 신고 불이행으로 7일 이상 구속된 결과 이 사건 위탁관리계약이 해지되면 이 사건 조합은 피고 C으로부터 이 사건 건물 부분을 인도받고, 위 건물 내의 인테리어 등 일체의 시설물과 동산을 인도받음과 동시에 피고 C에게 이 사건 위탁관리계약의 보증금 1억 원 및 피고 C의 시설투자비 10억 원에서 다음 금액을 공제한 나머지 금액을 지급하되, 이를 연체하였을 때에는 연 8%의 비율에 의한 연체료를 가산하여 지급한다.
가. 10억 원을 74개월에서 2005. 5. 1.부터 이 사건 건물 부분의 인도와 위 건물 내의 시설물 및 동산의 인도 완료일까지의 개월 수를 비례한 금액
나. 피고 C이 제2 내지 4항 기재 금원을 연체하였을 때 연체한 금원의 합계액과 제5항 기재 연체료다. 체육시설의 설치 및 이용에 관한 법률 제30조에 의거 승계되는 채무
9. 피고 C이 제2 내지 4항 기재 금원 중 하나라도 3회 이상 연체할 때에는 피고 C은 위 기한의 이익과 시설투자비의 반환청구권을 포기하고, 즉시 이 사건 조합에게 이 사건 건물 부분을 인도하고, 위 건물 내의 시설물 일체와 동산을 인도한다.

10. 이 사건 조합은 피고 C으로부터 제9항에 의거 건물을 인도받고 시설물 일체와 동산을 인도받음과 동시에 피고 C에게 보증금 1억 원에서 제8의 나. 및 다.항 기재 금원을 공제한 나머지 금원을 지급한다.

4) 이 사건 조합은 이 사건 아파트의 입주자대표회의에 대하여 여러 차례에 걸쳐 이 사건 위탁관리계약의 승계를 요청하였으나 입주자대표회의는 이를 거절하였고, 이후 이 사건 조합은 2008. 2. 13. 해산등기를 마친 뒤 2008. 4. 15. 청산종결등기를 마쳤으며, 이어 2008. 4. 24. 입주자대표회의를 피공탁자로 하여 이 사건 위탁관리계약과 관련된 계약서, 당시까지의 사용료가 입금되어 있던 새마을금고의 예금통장 등을 서울중앙지방법원 2008년 물제4호로 공탁하였다.

마. 이 사건 소송의 경과 및 이 사건 건물 부분의 현재 상황

1) 원고들은 피고들에 대하여 이 사건 건물인도 청구를 하였는데, 제1심법원은 2011. 10. 5. "피고 C, F은 원고들에게 이 사건 건물 부분을 인도하라"는 내용의 가집행부 판결을 선고하여 원고들의 청구를 모두 인용하였고, 원고들은 위 판결에 기초하여 2011. 11. 29. 이 사건 건물 부분에 관하여 인도집행을 하였다.

2) 이에 피고들은 제1심판결에 불복하여 항소를 제기하였고, 피고 C은 원고들이 위법한 제1심 가집행선고부 판결에 기초하여 인도집행을 함으로써 피고 C의 점유를 침탈하였다며 원고들을 상대로 반소로 민법 제204조에 따른 점유회수 청구를 함과 아울러 가지급물반환신청으로 이 사건 건물 부분의 인도를 구하였다.

3) 환송 전 당심은 원고들의 본소청구 및 환송 전 당심에서 제기된 피고 C의 반소청구를 기각하는 한편, 피고 C의 가지급물반환 신청을 인용하였는데, 피고 C은 위 환송전 판결에 기초하여 이 사건 건물 부분을 다시 점유하여 왔고, 원고들만이 위 환송전 판결에 불복하여 상고를 제기하였다.

4) 대법원은 2016. 2. 18. 환송 전 판결 중 본소에 관한 부분 및 가지급물반환신청에 관한 부분을 파기환송하였다(따라서 환송 후 당심의 심판범위는 환송 전 판결의 본소에 관한 부분 및 가지급물반환신청에 관한 부분에 한정된다).

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 15, 20호증, 을 제1 내지 10, 24 내지 31, 35, 37, 38, 41, 44, 45, 48, 51호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재 또는 영상, 변론

전체의 취지

2. 관련 법령

이 사건 위탁관리계약과 관련이 있는 구 주택법(2011. 9. 16. 법률 제11061호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 및 구 주택법 시행령(2012. 3. 13. 대통령령 제23665호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)의 내용은 별지 2 기재와 같다.

3. 본소에 관한 판단

가. 청구원인에 대한 판단

집합건물에 있어서 공용부분이나 구분소유자의 공유에 속하는 건물의 대지 또는 부속시설을 제3자가 불법으로 점유하는 경우에 그 제3자에 대하여 방해배제와 부당이득의 반환 또는 손해배상을 청구하는 법률관계는 구분소유자에게 단체적으로 귀속되는 법률관계가 아니고 공용부분 등의 공유지분권에 기초한 것이어서 그와 같은 소송은 1차적으로 구분소유자가 각각 또는 전원의 이름으로 할 수 있다(대법원 2003. 6. 24. 선고 2003다17774 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 원고들이 이 사건 아파트의 구분소유자들인 사실, 피고들이 공용부분인 이 사건 건물 부분을 점유하였던 사실은 위 인정 사실에서 본 바와 같으므로, 특별한 사정이 없는 한 피고들은 원고들에게 이 사건 건물 부분을 인도할 의무가 있다.

나. 피고들의 주장에 대한 판단

1) 점유할 권원의 존재 가) 피고들은, 이 사건 조합과 체결한 이 사건 위탁관리계약에 근거하여 적법하게 이 사건 건물 부분을 점유하였고, 구 주택법 제43조 제6항에 따라 이 사건 위탁관리계약은 이 사건 아파트의 관리주체에게 당연히 승계되는 것이므로 여전히 적법한 점유권한이 있다고 주장한다.

이에 대하여 원고들은, 구 주택법 제43조 제6항은 관리업무와 관련된 각종 서류를 넘겨주는 등의 사실상 관리업무의 인계를 의미하는 것에 불과할 뿐이어서 사업주체가 제3자와 체결한 계약관계가 승계된다고 볼 수 없고, 입주자대표회의가 이 사건 위탁관리계약에 따른 권리·의무를 승계하지 않은 이상 피고들은 이 사건 건물 부분에 관하여 적법한 점유·사용 권한이 없다고 주장한다.

나) 피고들은, 이 사건 아파트의 입주자대표회의에게 이 사건 위탁관리계약이 승계되지 아니하였다면

이 사건 조합이 피고 C의 관리권을 확보해주지 못한 것이어서, 피고 C은 이를 이유로 이 사건 위탁관리계약 및 이 사건 화해권고결정상의 화해조항을 해지하였는바, 피고 C은 이 사건 조합으로부터 보증금 1억 원 및 시설투자비 10억 원을 반환받을 때까지는 유치권을 행사하여 이 사건 건물 부분의 반환을 거부할 수 있다는 취지로 주장한다.

2) 이 사건 위탁관리계약에 기한 적법한 점유권한이 존재하는지 여부 가) 피고들이 이 사건 위탁관리계약에 기하여 이 사건 건물 부분을 점유할 권한이 있다는 주장과 관련하여, 우선 피고 C이 이 사건 조합과 체결한 이 사건 위탁관리계약의 효력을 그 이후 관리업무를 인수한 관리주체 또는 원고들과 같은 구분소유자에게 주장할 수 있는지 여부에 관하여 본다.

나) 구 주택법령의 규정 및 그 취지

위에서 살펴본 구 주택법령의 문언 및 내용에 비추어 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 구 주택법 제43조 제6항 본문(이하 '이 사건 조항'이라고 한다)은 사업주체가 공동주택의 관리와 관련하여 제3자와 체결한 계약에 따른 권리·의무의 당연 승계까지도 포함시키려는 취지로 관리업무를 인계를 규정한 것이라고 보기는 어렵고, 오히려 사업주체와 새로운 관리주체 사이에서 관리업무를 사실상 이전하여야 함을 규정하는 것으로 봄이 상당하며, 구 주택법 제2조 제14호가 정하는 관리주체에도 해당하지 아니하는 입주자대표회의에 대하여 사업주체가 공동주택의 관리와 관련하여 제3자와 체결한 계약에 따른 권리·의무 등을 승계할 의무를 부과하는 규정이라고 볼 수 없다.

① 이 사건 조항은 "사업주체는 제4항에 따른 자치관리기구가 구성되거나 제5항에 따른 주택관리업자가 선정된 경우에는 해당 관리주체에게 공동주택의 관리업무를 인계하여야 하며, 관리주체가 변경된 경우에도 또한 같다."고 규정하고 있다.

② 구 주택법 제43조 제1항은 '사업주체는 입주예정자의 과반수가 입주할 때까지 그 공동주택을 직접 관리하여야 하며, 입주예정자의 과반수가 입주하였을 때에는 입주자에게 그 사실을 알리고 그 공동주택을 제2항에 따라 관리할 것을 요구하여야 한다.'라고 규정하여, 사업주체에 의한 공동주택의 관리는 입주예정자의 과반수가 입주할 때까지의 한시적인 관리임을 명시하고 있다.

나아가 구 주택법은 제43조 제3항에서 '입주자가 제1항에 따른 요구를 받았을 때에는 그 요구를 받은 날부터 3개월 이내에 입주자대표회의를 구성하고, 그 공동주택의 관리방법을 결정(주택관리업자에게

위탁하여 관리하는 방법을 선택한 경우에는 그 주택관리업자의 선정을 포함한다)하여 이를 사업주체에게 통지하여야 한다'라고 규정하는 등 입주예정자의 과반수가 입주한 이후에는 입주자 또는 입주자가 구성하는 입주자대표회의에 의한 자율적인 공동주택의 관리를 보장하고 있다.

따라서 사업주체가 입주예정자의 과반수 입주 이전에 공동주택의 관리와 관련하여 제3자와 체결한 계약에 따른 권리·의무에 대하여도 입주자대표회의 등에게 일률적으로 승계 의무를 부과하는 것으로 이 사건 조항을 해석함으로써 그 계약의 효력을 사업주체에 의한 공동주택의 관리가 종료된 이후에까지 당연하게 확장시키는 것은 위와 같은 구 주택법 규정의 취지에 반하는 것이다.

③ 한편 구 주택법은 제44조 제3항에서 '관리규약은 입주자의 지위를 승계한 자에 대하여도 그 효력이 있다.'라고 규정하는 반면, 제47조 제1항에서 '사업주체 또는 리모델링을 하는 자는 그 공동주택의 공용부분에 대한 장기수선계획을 수립하여 제29조에 따른 사용검사를 신청할 때에 사용검사권자에게 제출하고, 사용검사권자는 이를 그 공동주택의 관리주체에게 인계하여야 한다.'라고 규정하는 등으로 법률상 지위의 이전에 대하여는 '승계'라는 용어를, 물건이나 서류의 사실상 이전에 대하여는 '인계'라는 용어를 구분하여 사용하는데, 이 사건 조항에서는 그 중 '인계'라는 용어를 사용하고 있다.

그리고 이 사건 조항을 구체화하고 있는 구 주택법 시행령 제54조 제1항도 "사업주체는 법 제43조 제6항 본문의 규정에 의하여 관리업무를 자치관리기구 또는 주택관리업자에게 인계하는 때에는 인수인계서를 작성하여 다음 각 호의 서류를 인계하여야 한다. 이 경우 입주자대표회의를 대표하는 자의 입회하에 인수자와 인계자가 인수인계서에 각각 서명날인하여야 한다."라고 규정하여 '인계'를 관리업무의 사실상 이전의 의미로 사용하고 있다.

또한 이 사건 조항은 사업주체로부터 관리업무를 인수하여야 하는 주체를 '해당 관리주체'로 규정하고 있고, 구 주택법 제2조 제14호에 의하면 해당 관리주체는 자치관리기구의 대표자인 공동주택의 관리사무소장 또는 주택관리업자를 의미하는데, 자치관리기구의 대표자인 공동주택의 관리사무소장은 관리업무의 집행 과정에서 체결된 계약에 따른 권리·의무의 귀속주체가 될 수 없으며(대법원 2015. 1. 29. 선고 2014다62657 판결 참조), 구 주택법 시행령 제49조 제1항, 제55조 제1항 등에 의하면 이들 관리주체는 입주자대표회의 등의 위임이나 의결에 의하여

공동주택의 관리업무를 현실적으로 집행하고 구체화하는 지위에 불과하다.

④ 만약 이와 달리 입주자대표회의 등이 이 사건 조항에 기하여 사업주체가 공동주택의 관리와 관련하여 제3자와 체결한 계약에 따른 권리·의무를 승계할 의무를 부담한다고 해석한다면, 입주자대표회의 등은 별개의 권리주체인 사업주체에 의하여 체결되고 자신은 그 체결 여부나 내용의 형성에 전혀 관여하지 못한 계약에 따른 권리·의무에 대하여도 그것이 공동주택의 관리와 관련되어 있다는 사정만으로 자신의 의사에 반하여 이를 승계하여야 하는 결과가 되어 사적자치의 원칙에도 어긋난다.

다) 이 사건 위탁관리계약이 입주자대표회의 또는 원고들에게 승계되는지 여부

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 살피건대, 피고 C과 이 사건 조합이 이 사건 건물 부분에 관하여 이 사건 위탁관리계약을 체결한 사실, 피고 C과 피고 F은 이 사건 위탁관리계약 또는 그에 기반한 임대계약에 근거하여 2005. 5.경부터 이 사건 건물 부분을 점유하여 사용해 온 사실, 2005. 4.경 이후에 이 사건 아파트 입주자대표회의가 구성되었는데, 이 사건 아파트의 입주자대표회의는 이 사건 위탁관리계약에 따른 이 사건 조합의 권리·의무를 승계하라는 이 사건 조합 및 피고 C의 요청을 지속적으로 거절한 사실은 위 인정 사실에서 본 바와 같고, 이 사건 아파트의 입주자대표회의가 이 사건 위탁관리계약을 승계하지 않겠다는 의사를 표시한 이상, 이 사건 위탁관리계약에 따른 이 사건 조합의 권리·의무가 이 사건 조항에 기하여 당연히 이 사건 아파트의 입주자대표회의에게 승계되는 것은 아니므로, 구분소유자인 원고들이 이 사건 위탁관리계약의 당사자이거나 그 계약의 효력을 직접 받는 지위에 있다고 볼 수는 없는 것이어서, 피고들은 이 사건 위탁관리계약을 이유로 이 사건 아파트의 구분소유자들인 원고들에 대하여 이 사건 건물 부분을 점유할 권원이 있음을 주장할 수는 없다[피고들은 당초 이 사건 아파트의 입주자대표회의는 2008. 4. 24. 이 사건 조합에 의하여 공탁된 이 사건 위탁관리계약과 관련된 계약서, 당시까지의 사용료가 입금되어 있던 새마을금고의 예금통장 등(이하 '이 사건 공탁물'이라 한다)을 수령하면서도 이 사건 위탁관리계약의 승계를 거부하는 뜻을 표하며 위 예금통장의 돈을 인출하지 않고 그대로 보관하였으나, 위 승계거부의 의사표시 이후에도 피고들이 이 사건 건물 부분을 점유하는 것을 묵인하고, 2010. 8. 26.경에는 위 예금통장의 돈을 전액 인출하여 그 돈을 이 사건 아파트의 입주자대표회의의 계좌로 입금하여 사용하였는바, 이로써 이

사건 아파트의 입주자대표회의는 이 사건 위탁관리계약에 따른 이 사건 조합의 권리·의무를 승계하였다고 주장하나, 이 사건 아파트의 입주자대표회의가 이 사건 공탁물을 출급하고 위 예금통장의 돈을 인출하였다고 하더라도 그와 같은 사실만으로는 이 사건 아파트의 입주자대표회의는 이 사건 위탁관리계약에 따른 이 사건 조합의 권리·의무를 승계하였다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로 피고들의 위 주장은 이유 없다].

라) 이 사건 조합이 이 사건 건물 부분을 적법하게 임대할 권한을 가지고 있었는지 여부

(1) 민법 제265조는 공유물의 관리에 관한 사항은 공유자의 지분의 과반수로서 결정한다고 정하고 있는데, 구분소유자들의 공용부분에 해당하는 이 사건 건물 부분에 관하여 이 사건 조합이 적법하게 임대할 권한을 가지고 있었는지 여부에 관하여 본다.

(2) 앞에서 본 인정 사실과 구 주택법령의 규정을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정에 비추어 볼 때, 입주예정자 과반수가 입주하기 이전의 사업주체에게 인정되는 관리권한의 범위에는 공용부분을 임대할 권한은 포함되지 않는다고 봄이 상당하고, 피고 C이 이 사건 조합과 이 사건 위탁관리계약을 체결하였다 할지라도 이를 이유로 구분소유자들인 원고에게 대항할 수는 없다.

① 구 주택법 시행령 제49조 제1항은 '입주예정자의 과반수가 입주할 때까지 사업주체가 공동주택을 직접 관리하는 경우에는 입주예정자와 관리계약을 체결하여야 한다'고 규정하고 있는바, 이는 사업주체가 입주예정자와의 관계에서 위임계약의 성질을 가지는 관리계약에 따라 위임사무를 처리하는 지위에서 관리업무를 집행할 것을 예정하는 규정이라고 봄이 상당하다.

② 구 주택법 시행령 제55조는 관리주체의 업무 범위 중 공동주택의 공용부분과 관련하여 '유지·보수 및 안전관리'라는 사실적 관리행위만을 규정하고 있다.

③ 구 주택법 제43조 제1항은 "사업주체에 의한 공동주택의 관리는 입주예정자의 과반수가 입주할 때까지"로 정하고 있으며, 이 사건 아파트의 관리규약 부칙도 "입주자대표회의가 구성되기 전 사업주체가 관리하는 기간 내 입주자들의 권익보호를 위한 의결사항 등의 권한은 한시적으로 사업주체가 행사한다"고 규정하여, 사업주체에 대한 관리권한의 위임이 한시적임을 밝히고 있는데, 이 사건 위탁관리계약은 2012.경까지의 사용을 예정하고 있어 한시적인 관리업무라고 보기 어렵다.

④ 이 사건 조합이 이 사건 위탁관리계약의 체결에 관하여 조합원의 결의를 거쳤다거나

조합원으로부터 개별적인 동의를 얻었음을 인정할 만한 아무런 증거가 없다.

마) 소결론

따라서 이 사건 아파트의 입주자대표회의 또는 구분소유자인 원고들이 이 사건 위탁관리계약에 따른 권리·의무를 승계한다거나 그 계약상 효력을 받는 지위에 있다고 볼 수 없으므로, 이와 다른 전제에 선 피고들의 위 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

3) 피고들의 유치권 항변에 관한 판단 가) 보증금 반환 채권에 기한 유치권의 인정 여부

(1) 건물의 임대차에 있어서 임차인의 임대인에게 지급한 임차보증금반환청구권이나 임대인이 건물시설을 아니하기 때문에 임차인에게 건물을 임차목적대로 사용하지 못한 것을 이유로 하는 손해배상청구권은 모두 민법 제320조 소정의 그 건물에 관하여 생긴 채권이라 할 수 없다(대법원 1976. 5. 11. 선고 75다1305 판결 참조).

(2) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 이 사건 위탁관리계약이 '위탁관리'라는 표현을 사용하고 있으나, 그 실질은 피고 C이 영업을 위하여 이 사건 건물 부분을 점유·사용하며 이 사건 조합에게 보증금 및 임대료를 지급하는 내용의 임대차계약으로 보이므로, 피고 C의 주장과 같이 이 사건 위탁관리계약이 해지되었다고 하더라도 위 보증금을 반환받을 채권은 이 사건 건물 부분에 관하여 생긴 채권이라 할 수 없으므로, 피고 C의 이 부분 주장은 더 나아가 판단할 필요 없이 이유 없다.1) 나) 시설투자비 반환 채권과 관련된 유치권의 인정 여부

(1) 유익비상환청구권의 성립 여부

민법 제203조 제2항에 의한 점유자의 회복자에 대한 유익비상환청구권은 점유자가 계약관계 등 적법하게 점유할 권리를 가지지 않아 소유자의 소유물반환청구에 응하여야 할 의무가 있는 경우에 성립하는 것인바(대법원 2009. 3. 26. 선고 2008다34828 판결 참조), 피고 C은 이 사건 건물 부분에 관하여 적법하게 임대할 권한을 가지지 못한 이 사건 조합과의 사이에서 이 사건 위탁관리계약을 체결하여 이 사건 건물 부분을 점유할 정당한 권원이 없으므로, 원고들은 이 사건 건물 부분의 점유를 회복하게 됨으로써 법률상 원인 없이 이 사건 건물 부분에 관하여 피고 C이 시행한 내부 마감공사 또는 사우나실, 샤워실 등의 공사로 그 가치가 상승한 만큼의 이익을 얻고, 피고 C은 이 사건 건물 부분의 가치를 증대하기 위하여 지출한 비용 상당의 손해를 입는다고 할 것이므로,

특별한 사정이 없는 한 원고들은 피고 C에게 유익비를 상환할 의무가 있다고 할 것이다(다만 원고들은 피고 F에게 유익비를 상환할 의무는 없으므로 피고 F의 유치권 항변은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다).

(2) 유익비의 액수

점유자는 회복자의 선택에 좇아 점유물을 개량하기 위하여 지출한 금액이나 점유물의 가치증가액의 상환을 청구할 수 있으므로(민법 제203조 제2항), 먼저 피고 C이 이 사건 건물 부분의 가치를 증가시키기 위하여 지출한 비용액 및 가치증가액에 관하여 본다.

피고 C은 자신이 이 사건 건물 부분의 가치를 증가시키기 위하여 10억 원 상당의 시설투자비를 지출하였다고 주장하므로 살피건대, 유익비란 임차인이 임차물의 객관적 가치를 증가시키기 위하여 투입한 비용을 말하는 것인바(대법원 1980. 10. 14. 선고 80다1851 판결 참조), 앞서 든 각 증거에 을 제49 내지 51호증의 각 기재 또는 영상과 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 C은 2005년경부터 이 사건 건물 부분을 점유해 온 사실(피고 C은 2011. 10.경 내지 11.경 이 사건 건물 부분에서 집기 등을 반출하였으나, 현재까지 그 문을 잠그고 점유하고 있는 사실은 앞서 든 각 증거에 의하여 인정된다)²⁾, 피고 C이 이 사건 건물 부분을 점유하면서 바닥 타일 및 돌 공사, 벽체 마감공사 등 내부 마감공사와 사우나실, 샤워실 등의 공사, 일부 전등 및 전기시설, 환기 시설, 기타 필요한 시설의 일부를 보완 시공하는 등으로 총 327,191,676원의 비용을 지출한 사실, 피고 C이 실시한 공사 중 휴게실 및 매점, 피부관리실, 수영장사무실, 피아노학원 및 휴게실 관련 공사 부분은 피고 C의 영업 목적으로 설치한 공사인 사실을 인정할 수 있고, 위 휴게실 등 공사를 이 사건 건물 부분의 기본시설의 신축·증축으로 볼 수 없어 유익비에 해당한다고 볼 수 없으므로 피고 C이 영업 목적으로 설치한 공사를 제외한 나머지 공사 부분의 2012. 8.경 현존가액은 184,682,233원³⁾ 이 되고, 환송 후 당심의 변론종결일과 가까운 2016. 8.을 기준으로 피고 C이 영업 목적으로 설치한 공사를 제외한 나머지 공사 부분에 대한 내구연한을 계산한 현존가액은 134,755,208원으로 추인되므로⁴⁾, 민법 제203조 제2항에 따라 원고들은, 특별한 사정이 없는 한, 피고 C에게 유익비 합계 134,755,208원을 지급할 의무가 있다.

(3) 피고 C의 유익비상환청구권에 관한 원고들의 주장 및 판단

(가) 원고들은, 피고 C이 이 사건 화해권고결정에 따른 사용료를 연체함으로써 피고 C은 이 사건 화해권고결정에 따라 '기한의 이익을 상실하고 시설투자비의 반환청구권을 포기하고 시설물 등을 인도'하여야 할 의무가 있으므로 피고 C이 주장하는 유치권의 피담보채권은 피고 C의 시설투자비반환청구권의 포기로 인하여 존재하지 않는다고 주장한다.

살피건대, 이 사건 화해권고결정 결정사항 제9조에 '피고 C이 위탁사용료 등을 3회 이상 연체할 때에는 피고 C은 시설투자비의 반환청구권을 포기하고, 즉시 이 사건 조합에게 이 사건 건물 부분을 인도하고, 위 건물 내의 시설물 일체와 동산을 인도한다'고 되어 있는 사실은 앞서 본 바와 같고, 을 제48호증의 기재에 의하면 피고 C이 2008. 11.경부터 이 사건 화해권고결정에 따른 위탁사용료를 납부하지 않은 사실이 인정되나, 이 사건 위탁관리계약의 실질은 피고 C이 영업을 위하여 이 사건 건물 부분을 점유·사용하며 이 사건 조합에게 보증금 및 임대료를 지급하는 내용의 임대차계약으로 보이고, 임대차계약에서 목적물을 사용·수익하게 할 임대인의 의무와 임차인의 차임지급의무는 상호 대응관계에 있으므로 임대인이 목적물을 사용할 수 없는 경우 임차인은 차임 지급을 거절할 수 있는바, 위에서 본 인정사실에 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 이 사건 아파트가 2005. 4. 20.경 준공되어 아파트 주민들의 입주가 시작된 직후부터 일부 주민들은 이 사건 조합이 입주민들의 동의 없이 이 사건 건물 부분에 관하여 장기간의 위탁관리계약을 체결한 것이 부당하다고 주장하면서 피고 C이 운영하는 스포츠센터 앞에서 집회를 개최하거나 현수막을 게시하고 스포츠센터 차량의 출입을 통제하였고, 이로 인해 다수의 이용자들이 피고 C에게 환불을 요구하고 등록을 포기하는 등의 사태가 이어졌던 점, 이 사건 조합은 이 사건 위탁관리계약에서 사업을 종결하고 청산을 마칠 때에는 이 계약에 따른 권리의무를 이 사건 아파트의 입주자대표회의에게 승계하기로 약정하였는데, 이 사건 위탁관리계약을 둘러싼 위와 같은 분쟁으로 이 사건 위탁관리계약 승계 문제가 해결되지 않았던 점 등에 비추어 보면, 이 사건 위탁관리계약에 따른 임대인인 이 사건 조합은 피고로 하여금 이 사건 건물 부분을 사용·수익하게 하여야 할 의무를 제대로 이행하지 못하였다고 할 것이어서 임차인인 피고 C이 차임에 해당하는 위탁사용료를 지급하지 못한 데에 귀책사유가 있다고 할 수 없다. 따라서 피고 C이 정당한 이유 없이 위탁사용료를 연체하였음을 전제로 하는 원고들의 위 주장은 이유 없다.

(나) 원고들은 피고 C이 주장하는 유치권의 피담보채권은 이 사건 건물 부분에 관한 공사대금채권으로서 3년의 소멸시효기간이 완성되어 소멸하였다고 주장하므로 살피건대, 점유자가 점유물을 보존하거나 개량하기 위하여 지출한 필요비나 유익비에 관하여 민법 제203조 제1항, 제2항은 '점유자가 점유물을 반환할 때'에 상환을 청구할 수 있도록 규정하고 있으므로, 그 상환청구권은 점유자가 회복자로부터 점유물의 반환을 청구받은 때에 비로소 이를 행사할 수 있는 상태가 되고 이행기가 도래한다고 할 것이며(대법원 1969. 7. 22. 선고 69다726 판결, 대법원 1993. 12. 28. 선고 93다30471, 30488 판결 등 참조), 민법 제203조 제2항에 따른 유익비상환청구권의 소멸시효기간은 단기소멸시효가 아니라 민법 제162조 제1항에 의하여 10년의 시효가 적용된다고 할 것이다.

그런데 원고들이 2010. 12. 23. 이 사건 소를 제기함으로써 피고 C에게 이 사건 건물 부분의 반환을 구한 사실은 기록상 명백하고, 이 사건 소가 제기됨에 따라 피고 C의 유익비상환청구권의 이행기가 도래하였다고 볼 수 있는데, 그로부터 10년이 경과하지 아니한 사실 또한 역수상 명백하므로, 원고들의 위 소멸시효 주장 또한 이유 없다.

(다) 원고들은, 설령 피고 C의 유익비상환청구권이 인정된다 하더라도 이 사건 조합을 대위하여 이 사건 조합이 이 사건 위탁관리계약에 따라 피고 C에 대해 가지는 2008. 11.경부터 미납된 사용료 채권 355,962,638원으로 피고 C의 유익비상환채권과 상계한다는 취지로 주장하므로 살피건대, 원고들의 주장에 의하더라도 이 사건 아파트의 구분소유자인 원고들이 이 사건 조합에 대하여 가지는 피보전채권이 무엇인지 확정되지 아니한 이상 원고들이 이 사건 조합을 대위하여 이 사건 조합이 피고 C에 대해 가지는 미지급 사용료 채권을 행사할 수는 없는 것이므로, 원고들의 위 상계 주장 또한 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

(라) 원고들은, 설령 피고 C의 유익비상환청구권이 인정된다 하더라도 피고 C은 2008. 1. 14.부터 피고 C이 스스로 이 사건 건물 부분에 대한 점유를 포기한 2011. 11.경까지 이 사건 건물 부분을 점유·사용하면서 414,000,000원(= 900만 원 × 46개월) 상당의 부당이득을 얻었으므로 원고들은 이 사건 아파트의 구분소유자 등을 대위하여 이 사건 아파트의 구분소유자 등이 피고 C에 대하여 가지는 위 부당이득반환채권 414,000,000원으로 피고 C의 유익비상환채권과 상계한다는 취지로

주장하나, 설령 위와 같은 부당이득반환채권이 존재한다고 하더라도, 원고들이 이 사건 아파트의 다른 구분소유자들에 대하여 가지는 피보전채권이 무엇인지 확정되지 아니한 이상 원고들이 이 사건 아파트의 다른 구분소유자들을 대위하여 위와 같은 부당이득반환채권을 행사할 수 없으므로 원고들의 위 상계 주장 또한 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다(가사 원고들의 위 주장 속에 원고들이 이 사건 건물 부분과 관련하여 피고 C에 대하여 가지는 부당이득반환채권을 피고 C의 유익비상환채권과 상계하는 취지가 포함되어 있다고 하더라도, 원고들이 이 사건 건물 부분과 관련하여 피고 C에 대하여 가지는 부당이득반환채권의 존재 및 액수를 인정할 만한 증거가 없으므로 원고들의 위 주장 역시 이유 없다).

(4) 유치권의 성립 여부

(가) 피고 C은 특별한 사정이 없는 한 원고들에 대한 134,755,208원의 유익비상환채권을 피담보채권으로 하여 이 사건 건물 부분에 관하여 유치권을 행사할 수 있다고 할 것이다.

(나) 원고들은, 이 사건 조합이 이 사건 위탁관리계약에 관한 서류 등을 공탁한 2008. 4. 24.자로 이 사건 위탁관리계약이 종료되었거나 이 사건 아파트의 입주자대표회의가 이 사건 위탁관리계약을 승계하지 아니할 뜻을 표시함으로써 피고 C의 이 사건 건물 부분 점유는 불법점유가 되어 유치권이 성립하지 않는다고 주장한다.

살피건대, 물건의 점유자는 소유의 의사로 선의, 평온 및 공연하게 점유한 것으로 추정되고 점유자가 점유물에 대하여 행사하는 권리는 적법하게 보유하는 것으로 추정되므로(민법 제197조 제1항, 제200조), 점유물에 대한 필요비 및 유익비 상환청구권을 기초로 하는 유치권의 주장을 배척하려면 적어도 그 점유가 불법행위로 인하여 개시되었거나 점유자가 필요비 및 유익비를 지출할 당시 이를 점유할 권원이 없음을 알았거나 중대한 과실로 알지 못하였다고 인정할 만한 사유에 대한 상대방 당사자의 주장·입증이 있어야 한다(대법원 1966. 6. 7. 선고 66다600, 601 판결 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 원고들이 제출한 증거만으로는 이 사건 건물 부분에 관한 피고 C의 점유가 불법행위로 인하여 개시되었거나 피고 C이 이 사건 건물 부분에 관하여 유익비를 지출할 당시 이 사건 건물 부분을 점유할 권원이 없음을 알았거나 이를 알지 못한 데 중대한 과실이 있다고 인정할 만한 사유가 존재한다고 인정하기에 부족하고(비록 이 사건 조합이 이 사건 건물

부분에 관하여 적법하게 임대계약을 체결할 권한이 없었음은 위 나. 2). 라)항에서 본 바와 같으나, 이와 같은 판단은 구 주택법령에 관하여 고도의 법적 지식을 요구하는 것이므로 일반인에게 그와 같은 법적 판단을 기대하기 어려운 점, 실제로 이 사건 조합과 피고 C 모두 이 사건 위탁관리계약의 효력에 관하여는 아무런 이의를 제기한 바 없는 점 등에 비추어 볼 때 피고 C의 점유가 고의 또는 과실의 불법행위에 의한 것이라거나 피고 C이 이 사건 건물 부분을 점유할 권원이 없음을 알지 못한 데 중대한 과실이 있다고 보기는 어렵다) 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이 부분 원고들의 주장은 이유 없다.

다. 소결론

물건의 인도를 청구하는 소송에서 피고의 유치권 항변이 인용되는 경우에는 그 물건에 관하여 생긴 채권의 변제와 상환으로 물건의 인도를 명하여야 한다(대법원 1969. 11. 25. 선고 69다1592 판결, 대법원 2007. 9. 7. 선고 2005다16942 판결, 대법원 2011. 12. 13. 선고 2009다5162 판결 등 참조).

앞서 본 바와 같이 피고 C에게는 이 사건 건물 부분에 관하여 피담보채권이 134,755,208원인 유치권이 인정되므로, 결국 피고 C은 원고들로부터 134,755,208원을 지급받음과 동시에 원고들에게 이 사건 건물 부분을 인도할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고들의 피고 F에 대한 본소청구는 이유 있고, 원고들의 피고 C에 대한 본소청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고, 피고 C에 대한 나머지 본소청구는 이유 없어 기각할 것인바, 제1심판결 중 본소에 관한 피고 C 패소 부분은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하므로 피고 C의 항소를 일부 받아들여 제1심판결을 위와 같이 변경하기로 하고, 현재 피고 C이 이 사건 건물 부분을 점유하고 있으므로 이 사건 가지급물반환신청은 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김용석

판사강상욱

판사박영주

별지

이 사건 조합과 사이에 이 사건 위탁관리계약을 체결하였을 뿐, 원고들과는 아무런 계약 관계에 있지 아니하여 원고들에게 보증금반환을 구할 수 없으므로 원고들을 상대로 이 사건 건물 부분 인도의무와 위 보증금 반환의무의 동시이행을 주장하며 이 사건 건물 부분의 인도를 거부할 수 없다. 따라서 피고 C의 위 주장은 이유 없다.

2) 제1심판결 선고 이후 원고들이 2011. 11. 29. 가집행선고부 제1심판결에 기초하여 이 사건 건물 부분에 대한 인도집행을 한 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없는데, 피고 C이 앞서 본 바와 같이 그 무렵 이후에도 이 사건 건물 부분의 문을 잠그고 이 사건 건물 부분을 점유해 왔다.

3) 2012. 8.경 현존가액 합계액 266,956,019원 - 건물의 가치를 증가시키지 아니한 부분의
현존가액 합계액 82,273,786원

4) 피고들은 2012. 8.경 기준 감정액에 내구연한 잔존율 계수를 적용시킨 위 금액을 유치권의
피담보채권으로 주장하고 있는바, 위 금액을 그대로 인정하여도 현저히 불합리한 금액이라고 보기
어렵다.