

서울중앙지방법원 2019. 6. 19 선고 2018가합584129 판결 [점유회수청구의 소]

전 문

원 고 주식회사 A

소송대리인 변호사 노인수

可 고 B

변론 종결 2019. 5. 22.

판결 선고 2019. 6. 19.

주 문

1. 원고의 주위적 청구 및 예비적 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

- 주위적 청구취지 : 피고는 원고에게 별지 목록 기재 건물을 인도하고, 2017. 9. 14.부터 위 건물을 인도할 때까지 월 3,000,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
- 예비적 청구취지 : 피고는 원고에게 220,000,000원 및 이에 대하여 2018. 11. 6.자청구취지 및 청구원인변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 이 사건 건물의 신축사업추진

C, D, E, F, G, H, I(이하 '조합원들'이라 한다)는 서울 강남구 J 대 561.1㎡ 지상에 있는 연립주택을 구분소유하고 있었는데, 2012. 3. 25.경 위 기존 연립주택을 철거하고, 지하1층, 지상 7층, 옥탑 1층 규모의 'K' 근린 및 도시형 생활주택(이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 신축한 다음 이를 분양 또는 임대하는 등의 사업을 공동으로 하기로 하고, C를 조합장으로 선임하였다.

나. 사업시행 대행계약 및 공사도급계약의 체결

1) 조합원들은 2012. 6. 27.경 원고와 사이에 이 사건 건물을 신축하는데 필요한 인·허가 업무, 설계사무소 및 시공사 선정기준 마련, 공사비 차입, 이주계획수립, 시공사 관리감독, 세대주 동의 등의 업무를 원고가 하고, 그 대가로 조합원들이 원고에게 위 건물 공사대금의 3%를 지급하는 내용의 약정을 체결하였다.

2) 조합원들은 2012. 8. 20.경 원고의 연대보증 아래 L 주식회사(이하 'L'라 한다)와 사이에 이 사건 건물의 신축공사를 계약금액 20억 5,800만 원(부가가치세 별도), 준공예정일 2013. 5. 15.로 정하여 도급하는 내용의 도급계약을 체결하였다.

다. 이 사건 건물의 완공 등

1) 이 사건 건물은 2013. 5.경 완공되어 같은 해 6. 21. 사용승인이 이루어졌는데, 같은 해 7. 17. 이 사건 건물 중 별지 목록 ① 기재 부동산(이하 'M호'라고 한다)에 대하여 F 명의로, 별지 목록 ② 기재 부동산(이하 'N호'라고 한다)에 대하여 D 명의로 각 소유권보존등기가 이루어졌다(위 M호 및 N호를 통틀어 '이 사건 부동산'이라고 한다).

2) O은 2013. 11. 1. M호에 관하여 F와 임대차계약을 체결하였고 그 무렵부터 M호를

점유하였는데, O은 2015. 10. 1.자로 원고에게 'O은 M호 간접점유자로서 유치권자인 원고의 승인 하에 입주하였으며 언제든지 원고의 요구가 있을 시 퇴실할 것을 각서합니다'라는 내용의 각서를 작성하여 주었다.

3) P은 2014. 7. 21. N호에 관하여 D과 임대차계약을 체결하였고 그 무렵부터 N호를 점유하였는데, P은 2014. 7. 20.자로 원고에게 'P은 N호 간접점유자로서 유치권자인 원고의 승인 하에 입주하였으며 언제든지 원고의 요구가 있을 시 퇴실할 것을 각서합니다'라는 내용의 각서를 작성하여 주었다.

라. 이 사건 건물에 관한 강제경매절차의 진행

1) L는 조합원들을 상대로 이 사건 건물 신축공사로 인한 공사대금 청구의 소를 제기하였고(서울중앙지방법원 2014가합25073호), 그 항소심(서울고등법원 2016나2008112호)에서 2016. 10. 8. '조합원들은 연대하여 L에게 미지급 공사대금 및 추가 공사대금합계 948,326,904원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라'는 내용의 일부승소 판결이 선고되어 그 무렵 위 판결이 확정되었다.

2) L는 위 판결을 집행권원으로 하여 이 사건 건물에 관하여 강제경매 신청을 하였고, 2016. 1.경 이 사건 건물에 관한 강제경매개시결정(서울중앙지방법원 Q 등)이 내려져 이에 따른 강제경매절차가 진행되었다. 피고는 그 절차에서 2017. 2. 24. 이 사건부동산을 매수하고 소유권이전등기를 마쳤다.

마. 이 사건 부동산의 인도

1) 피고는 M호에 관하여 서울중앙지방법원 R로 O을 상대로 인도명령을 신청하여 2017. 6. 28. 인용 결정을 받았고, 이에 기하여 2017. 9. 14. 서울중앙지방법원 S로 M호에 대한 인도집행을 마쳤다.

2) 피고는 N호에 관하여 서울중앙지방법원 T로 P을 상대로 인도명령을 신청하여 2017. 6. 28. 인용 결정을 받았고, 이에 기하여 2017. 9. 12. 서울중앙지방법원 U로 N호에 대한 인도집행을 마쳤다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 8, 9, 12, 19호증, 을 제1, 2, 호증(가지번호있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 증인 V의 증언, 변론전체의 취지

2. 주위적 청구에 관하여

가. 원고의 주장 요지

1) 원고는 이 사건 건물의 신축 및 분양 등의 업무를 대행하면서 조합원들이 자금부족으로 납부하지 못한 비용을 대신 납부하거나 이 사건 건물 시공업체인 L가 마무리하지 못한 공사를 직접 마무리하는 등 22개 공정을 마쳐 조합원들에 대하여 약 10억원의 공사대금채권을 가지고 있다. 원고는 M호에 대하여는 O과, N호에 대하여는 P과 각 실질적인 사용대차계약을 체결하여 간접점유하게 하는 방식으로 이 사건 부동산을 점유함으로써 유치권을 행사하여 왔다. 그런데 피고가 이 사건 부동산에 관하여 인도명령을 통하여 불법적으로 원고의 점유를 침탈하였으므로, 피고는 원고에게 이 사건 각 부동산을 인도할 의무가 있다.

2) 피고는 위와 같이 법률상 원인 없이 이 사건 부동산을 점유함으로써 이로 인하여 이 사건 부동산의 차임 상당액의 이익을 얻고 원고에게 같은 금액 상당의 손해를 가하였으므로, 피고는 원고에게 차임 상당액을 부당이득으로 반환하여야 한다.

나. 점유회수 청구에 대하여

1) 원고의 점유가 인정되는지 여부

가) 유치권의 성립요건이자 존속요건인 유치권자의 점유는 직접점유이든 간접점유이든 관계가 없으나, 다만 유치권은 목적물을 유치함으로써 채무자의 변제를 간접적으로 강제하는 것을 본체적 효력으로 하는 권리인 점 등에 비추어, 그 직접점유자가 채무자인 경우에는 유치권의 요건으로서의 점유에 해당하지 않는다고 할 것이다(대법원 2008. 4. 11. 선고 2007다27236 판결 등 참조).

나) 앞서 든 증거들 및 증인 V의 증언, 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 원고는 이 사건 건물을 신축하는 사업의 시행자로서 조합원인 F, D에 대하여 공사대금 등의 채권을 가지고 있었던 점, ② 원고의 주장에 의하더라도 M호는 O이 F와 형식적인 임대차계약을 체결하고 실제로는 원고와 사용대차계약을 체결하여, N호는 P이 D와 형식적인 임대차계약을 체결하고 실제로는 원고와 사용대차계약을 체결하여 각 점유하고 있는 점, ③ M호의 직접점유자인 O은 F의 아들이고, N호의 직접점유자인 P은 D의 딸로서 직접점유자가 채무자와 동일시할 수 있는 사람으로

보이는 점, ④ 결국 이 사건 부동산에 대한 점유는 채권자인 원고와 채무자인 F, D와 의 점유매개관계에 기하여 점유가 이루어진 것으로서 유치권자인 원고가 이 사건 부동산을 유치함으로써 채무자의 변제를 강제하는 것이라고는 볼 수 없는 점, 50은 M호에 대하여 2013. 11. 15. 전입신고를 마쳤고, P은 N호에 대하여 2014. 7. 21. 전입신고를 마쳤으며, P은 이 사건 경매절차에서 N호의 임차권자로서 배당을 받기도 하였던 점등을 종합하면, 원고가 O 및 P을 직접점유자로 하여 이 사건 부동산을 간접점유하는 것은 유치권의 요건으로서의 점유에 해당하지 않는다고 봄이 타당하다. 또한 원고가 제출한 증거들 및 증인 V의 증언만으로는 피고가 이 사건 부동산에 관한 원고의 점유를 위법하게 침탈하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거도 없다. 따라서 피고가 이 사건 각 부동산에 관한 원고의 점유를 위법하게 침탈하였음을 전제로 한 원고의 주장은 이유 없다.

2) 피고가 점유회수청구의 상대방인지 여부

가) 점유자가 점유의 침탈을 당한 때에는 그 물건의 반환 등을 청구할 수 있으나(민법 제204조 제1항), 불법점유를 이유로 하여 그 명도 또는 인도를 청구하려면 현실적으로 그 목적물을 점유하고 있는 자를 상대로 하여야 하고 불법점유자라 하여도 그 물건을 다른 사람에게 인도하여 현실적으로 점유를 하고 있지 않은 이상, 그 자를 상대로 한 인도 또는 명도청구는 부당하다(1970. 9. 29. 선고 70다1508 판결, 대법원1999. 7. 9. 선고 98다9045 판결 등 참조).

나) 을 제3호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고가 이 사건 부동산에 관한 점유를 취득한 후 M호에 대해서는 2017. 10. 2. W와 임대차계약을 체결하고, N호에 대해서는 2017. 9. 29. X과 임대차계약을 체결하여 현재 제3자인 임차인들이 이 사건 부동산을 현실적으로 점유하고 있는 사실이 인정된다. 따라서 원고의 점유회수청구는 이 사건 부동산을 현실적으로 점유하고 있지 아니한 사람을 상대로 점유회수를 구하는 것이어서 이점에 있어서도 이유 없다.

다. 부당이득 반환 청구에 대하여

1) 앞서 본 바와 같이 원고에게 이 사건 부동산에 관하여 유치권이 존재하지 않는 다고 할 것이어서 피고가 법률상 원인 없이 이 사건 부동산을 점유하고 있다고 인정되지 아니하므로, 이를 전제로 한

원고의 부당이득 반환 주장은 이유 없다.

2) 또한 유치권자는 유치물 소유자의 승낙 없이 유치물을 보존에 필요한 범위를 넘어 사용할 수 없고(민법 제324조 제2항 본문), 유치권자가 유치물을 그와 같이 사용한 경우에는 그로 인한 이익을 부당이득으로 소유자에게 반환하여야 하므로(대법원2009. 12. 24. 선고 2009다32324 판결 등 참조), 이 사건 부동산의 소유자인 피고가 이 사건 부동산을 점유함으로써 차임 상당액의 이익을 얻었다고 하더라도 이로 인하여 원고에게 손해가 발생하였다고 보기 어렵다.

3) 따라서 원고의 부당이득 반환 주장은 여러 모로 이유 없다.

3. 예비적 청구에 관하여

가. 원고의 주장 요지

1) 피고가 이 사건 부동산의 점유를 선의의 제3자에게 이전하여 원고가 점유회수청구로서 점유를 회수할 수 없다면 원고의 유치권은 피고의 불법행위로 소멸하였다고 할 것이고, 이로 인하여 원고가 입은 손해는 이 사건 부동산의 가액인 405,000,000원(=M호 가액 197,000,000원 + N호 가액 208,000,000원) 범위 내에서 채권최고액773,567,830원을 한도로 하는 피담보채무액이라고 할 것이다. 피고는 원고에게 그 중일부로서 220,000,000원(= M호 70,000,000원 + N호 150,000,000원)의 손해배상금을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

1) 피고가 이 사건 부동산에 관한 점유를 취득한 후 제3자와 임대차계약을 체결하고 현재 제3자인 임차인들이 이 사건 부동산을 현실적으로 점유하고 있는 사실은 앞서본 바와 같다.

2) 그러나 원고가 제출한 증거만으로는 피고가 원고로부터 불법적으로 이 사건 부동산의 점유를 취득하였다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다(오히려 앞서본 바와 같이 이 사건 부동산에 관하여 원고의 유치권이 존재하지 않는다고 할 것이고 피고는 이 사건 부동산의 소유자이므로, 피고가 이 사건 부동산에 관하여 인도명령을 통하여 점유를 이전받아 왔다고 하더라도 이는 불법행위에 해당한다고 보기 어렵다). 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 주위적 청구 및 예비적 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기 로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김지철, 판사 이승엽, 판사 강현준

별지

부동산의 표시

1. (1동의 건물의 표시)

서울특별시 강남구 J에 있는 K 주건축물 Y동

[도로명주소] 서울특별시 강남구 Z

철근콘크리트구조(철근) 콘크리트지붕 7층 공동주택-다세대주택(도시형 생활주택)

1층 24.06㎡

2층 234.77㎡

3층 234.77㎡

4층 221.42㎡

5층 173.24㎡

6층 134.60㎡

7층 97.09㎡

지1 452.32㎡

옥탑1층 13.26㎡(연면적제외)

(대지권의 목적인 토지의 표시)

서울특별시 강남구 J 대 561.1㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제7층 M호 철근콘크리트구조 16.19㎡

(대지권의 표시)

소유권 대지권 561.1분의 8.19

2. (1동의 건물의 표시)

서울특별시 강남구 J에 있는 K 건축물 Y동

[도로명주소] 서울특별시 강남구 Z

철근콘크리트구조(철근) 콘크리트지붕 7층 공동주택-다세대주택(도시형 생활주택)

1층 24.06㎡

2층 234.77㎡

3층 234.77㎡

4층 221.42㎡

5층 173.24㎡

6층 134.60㎡

7층 97.09㎡

지1 452.32㎡

옥탑1층 13.26 ㎡(연면적제외)

(대지권의 목적인 토지의 표시)

서울특별시 강남구 J 대 561.1㎡

(전유부분의 건물의 표시)

제7층 N호 철근콘크리트구조 17.04㎡

(대지권의 표시)

소유권 대지권 561.1분의 8.63

