

광주고등법원 2015. 7. 3 선고 2014나3626 판결 [점유회수]

재판경과

대법원 2016. 1. 28 선고 2015다47303 판결

광주고등법원 2015. 7. 3 선고 2014나3626 판결

광주지방법원 순천지원 2014. 8. 21 선고 2014가합1226 판결

전문

원고, 항소인A 채권단협의회

피고, 피항소인주식회사 동원산업

변론 종결 2015. 5. 22.

판결 선고 2015. 7. 3.

제1심판결광주지방법원 순천지원 2014. 8. 21. 선고 2014가합1226 판결

주문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청구 취지 및 항소 취지

제1심 판결을 취소한다. 피고는 원고에게 별지 목록 기재 건물 중 별지1. 기재 부분을

인도하라(원고는 항소장을 통하여 청구취지를 감축하였다).

이 유

1. 기초사실

○ 주식회사 B(이하 '소외 회사'라 한다)는 2009년경 주식회사 AH에게 별지 목록 기재 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)의 신축공사를 발주하여 2010. 11. 23. 소외 회사 명의로 소유권보존등기를 마쳤다.

○ 주식회사 능동가구 등 다수의 업체는 위 신축공사 중 일부를 하도급받아 시공하거나 자재 등을 납품하고서도 대금을 지급받지 못하던 중 소외 회사로부터 채무확인서, 직접지불각서 등을 작성받고 2012. 1. 18. 임시총회를 개최하여 원고를 설립한 뒤 그 무렵 위 공사대금 등 채권에 관한 전권을 원고에게 위임하였다.

○ 소외 회사는 2012. 2. 2. 원고에게 '위 공사대금 등 채권액이 합계 10,170,837,193원이라는 내용'의 채무확인서를 작성·교부하고, 2012. 2. 15. 액면금 10,170,000,000원, 수취인 원고, 지급기일 2012. 2. 21.로 된 약속어음 1장을 발행하여 2012. 2. 16. 약속어음 공정증서를 작성·교부하였다.

○ 소외 회사는 2012. 2. 2. 원고와 사이에 '소외 회사가 위 공사대금 등을 완제할 때까지 이 사건 건물 전체에 대한 원고의 유치권에 기한 점유를 인정하고 원고에게 이 사건 건물 전체에 대한 영업권 및 운영권을 양도하는 내용'의 호텔운영권에 관한 양도·양수계약을 체결하였다.

○ 소외 회사는 2012. 3. 7. 위 공사대금 등 채권을 담보하기 위하여 원고 명의로 근저당권설정등기와 신탁을 원인으로 하는 소유권이전등기를 마쳐주기로 약정하였고, 2012. 3. 14. 원고와 사이에 다음과 같은 내용이 포함된 부동산신탁계약을 체결하였으며, 2012. 4. 25. 이 사건 건물에 관하여 채권최고액을 136억 원으로 하는 근저당권설정등기와 2012. 3. 14. 신탁을 원인으로 하는 소유권이전등기를 원고 앞으로 각 마쳐주었다.

제1조(신탁목적)

② 원고는 이 사건 건물의 소유권의 보존, 관리는 물론 임대, 직접 운영 등의 부동산 사업을 행하여 그 수익을 소외 회사에게 교부하는 것을 목적으로 한다. 단 원고의 채권 회수에 충당할 수 있다.

제9조(신탁부동산의 유지 관리 및 처분)

① 원고는 이 사건 건물의 전부 또는 일부를 적당하다고 인정하는 임대방법 및 임대조건으로 임대하고 이 사건 건물의 수선, 유지관리 사무는 원고가 직접 하거나 원고가 선임하는 제3자에게 위탁할 수 있다.

② 소외 회사는 원고의 사전 승낙이 없는 경우에는 이 사건 건물에 대하여 임대차 등 권리의 설정 또는 그 현상을 변경하는 등의 방법으로 가치를 저감하는 행위를 하여서는 아니된다.

제10조(임대차 등)

① 이 신탁계약 이전에 소외 회사와 임차인간에 체결한 임대차계약이 있을 경우 그 임대차계약은 그 상태로 유효하며 임대차보증금의 반환의무, 기타 임대인으로서의 책임 및 권리 등 소외 회사가 임대인의 지위를 계속하여 유지하는 것으로 한다. 단 임대차계약상 임대인의 명의를 원고로 갱신하고 임대차보증금을 소외 회사와 원고간에 인수인계하는 경우에는 임대인의 지위를 원고가 승계하는 것으로 한다.

③ 신탁기간 중 임대차계약기간의 만료 또는 임대차계약의 해지 등으로 인하여 임대인 명의를 소외 회사로 하는 새로운 임대차계약을 체결하는 경우 원고의 사전 승낙을 득하여야 한다.

④ 제3항의 규정에도 불구하고 소외 회사가 임의로 체결한 임대차계약은 이로써 원고에게 그 효력을 주장할 수 없으며 그로 인해 발생하는 일체의 손해를 소외 회사는 원고에게 배상하여야 한다.

○ 한편 이 사건 건물에 관한 제1순위 근저당권자인 한국산업은행은 2012. 6.경 광주지방법원 순천지원 C로 이 사건 건물에 관한 임의경매를 신청하여 2012. 6. 26. 경매개시결정을 받았고, 같은 날 기입등기가 마쳐졌으며, 피고는 위 경매절차에서 이를 매각받아 2014. 2. 12. 매각대금을 납부하고 소유권을 취득하였다.

○ 그 후 피고는 2014. 3. 11.경 원고 등을 상대로 광주지방법원 순천지원 D로 부동산인도명령을 신청하여 2014. 3. 12. 인용결정을 받은 뒤 위 인도명령에 터잡아 같은 지원 2014본508호로

강제집행을 신청하여 2014. 3. 26. 원고의 구성원들을 강제로 배제하고 이 사건 건물을 인도받았다.

○ 소외 회사는 2012. 4. 18. 광주지방법원 2012회합10호로 회생절차 개시신청을 하였으나 2012. 6. 14. 기각결정을 받았고, 주식회사 AI이 위 경매절차가 진행 중이던 2012. 7. 17.

광주지방법원 2012하합10호로 소외 회사의 파산을 신청하여 2012. 10. 25. 파산선고가 내려졌다.

○ 소외 회사의 파산관재인은 광주지방법원 2013하기1호로 원고 명의의 위 근저당권설정등기와 소유권이전등기에 대하여 부인의 소를 제기하여 2013. 2. 18. 인용결정을 받았고, 이에 대하여 원고는 광주지방법원 2013가합2391호로 부인에 대한 이의의 소를 제기하였으나 취하간주되었다. [인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 45, 47 내지 50, 53, 55, 56호증, 을 제13호증(각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

○ 이 사건 건물의 신축공사에 참여한 하도급업체 등은 공사대금을 지급받지 못하던 중 2012. 1. 18. 원고를 설립하고 위 공사대금 등 채권에 관한 전권을 원고에게 위임하였고, 소외 회사는 원고에게 2012. 2. 2. 채무확인서를, 2012. 2. 16. 약속어음 공정증서를 각 작성·교부함으로써 위 공사대금 등 채권의 양도를 승낙하였다.

○ 원고는 2012. 2. 2.경 호텔운영권에 관한 양도·양수계약을 통하여 소외 회사로부터 이 사건 건물의 운영권과 함께 유치권 및 점유권을 인정받아, 그 무렵부터 이 사건 건물 6층에 사무실을 마련하고 소속 구성원들로 하여금 교대로 상주하도록 하면서 이 사건 건물을 점유·관리하기 시작하였다.

○ 원고는 2012. 3. 14.경 소외 회사와 사이에 신탁계약을 체결하고 이 사건 건물에 관하여 원고 명의로 신탁을 원인으로 하는 소유권이전등기를 경료하여 이 사건 건물에 관한 대외적 소유권을 취득하고 그 무렵 소외 회사에게 이 사건 건물에 관한 임대권한을 부여하였다.

○ 그 과정에서 원고는 2012. 2.초경부터 유치권을 행사하기 위하여 일부는 소외 회사와 그의 임차인들 등을 통하여 다층적으로 간접점유하고, 나머지 부분은 직접 점유하는 방법으로 이 사건 건물 전체를 점유·관리하여 왔다.

○ 그런데 피고는 입찰과정에서 쌍방대리금지 원칙에 위반하여 부당한 방법으로 이 사건 건물을

매각받은 후 원고의 유치권행사사실을 알고도 이를 숨긴 채 인도명령을 신청하였고, 해당 법원은 원고에 대한 심문절차를 거치지 아니한 채 인도명령을 발령하였다.

○ 피고는 위와 같은 위법한 인도명령에 터잡아 강제집행을 실시하여 정당하게 유치권을 행사 중인 원고들을 강제로 배제하고 이 사건 건물에 관한 원고의 점유를 침탈하였으므로, 원고에게 이 사건 건물의 점유를 회복시켜 줄 의무가 있다.

3. 본안 전 항변에 관한 판단

피고는 원고가 이 사건 건물에 관한 공사대금 채권자가 아니므로 피고를 상대로 점유회복을 구할 당사자적격이 없다고 주장한다.

그러나 이 사건과 같은 이행의 소에 있어서는 원고의 청구자체로서 당사자 적격이 판가름되고 그 판단은 청구의 당부에 흡수되는 것이라고 할 것이므로(대법원 1987. 4. 28. 선고 86다카1757 판결 등 참조) 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

4. 본안에 관한 판단

가. 민법 제204조 제1항은 "점유자가 점유의 침탈을 당한 때에는 그 물건의 반환 및 손해의 배상을 청구할 수 있다."고 규정하고 있는바, 여기서 '점유자가 점유의 침탈을 당한 때'라 함은 점유자가 그 의사에 의하지 아니하고 사실적 지배를 빼앗긴 경우를 말하고, 점유자에 대한 집행권원 없이 이루어진 위법한 강제집행에 의하여 점유자의 점유를 빼앗은 경우도 점유의 침탈에 해당하나(대법원 2012. 3. 29. 선고 2010다2459 판결 참조), 부동산 경매절차에서 매수인이 경매목적물의 점유자를 상대로 인도명령을 받아 그 집행을 통하여 경매목적물의 점유를 이전받은 경우에 그 경매목적물의 점유자가 매수인에게 대항할 수 있는 권원 없이 경매목적물을 점유하고 있었다면 그 인도명령의 집행을 통한 경매목적물의 점유 이전을 들어 '점유의 위법한 침탈'에 해당한다고 할 수 없다(대법원 2009. 11. 26. 선고 2009다35552 판결 등 참조).

이 사건에 돌아와 보건대, 피고가 2014. 3. 11.경 원고 등을 상대로 광주지방법원 순천지원 D로 부동산인도명령을 신청하여 2014. 3. 12. 인용결정을 받은 뒤 위 인도명령에 터잡아 같은 지원 2014본508호로 강제집행을 신청하여 2014. 3. 26. 이 사건 건물을 인도받은 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고가 위 인도집행 당시 피고에게 대항할 수 있는 권원(유치권)에 기하여 이 사건 건물을

점유하고 있었는지 여부가 이 사건의 주된 쟁점이다.

나. 먼저 원고가 위 인도집행 당시 이 사건 건물에 관한 유치권의 피담보채권을 보유하고 있는지 여부에 관하여 본다.

갑 제2 내지 48호증의 각 기재에 의하면, 주식회사 능동가구 등 다수의 업체가 위 신축공사 중 일부를 하도급받아 시공하거나 자재 등을 납품하고도 대금을 지급받지 못하자 소외 회사로부터 채무내역을 확인받은 뒤 임시총회를 개최하여 원고를 설립한 사실, 소외 회사가 2012. 2. 2. 원고에게 '위 공사대금 등 채권액이 합계 10,170,837,193원이라는 내용'의 채무확인서를, 2012. 2. 16. 위 액수에 육박하는 금액을 액면금으로 하는 약속어음 공정증서를 각 작성·교부한 사실을 알 수 있으나, 다른 한편 갑 제2 내지 41, 46, 60호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, 위 공사업체 등은 원고 설립 무렵 원고에게 위 공사대금 등 채권에 관한 전권을 위임하고 개인적 행동을 하지 않겠다는 내용의 위임장을 작성·교부하였을 뿐, 위 채권을 원고에게 양도하고 그 취지를 소외 회사에게 통지한 것으로는 보이지 않는 점(그나마도 원고 구성원 중 일부는 공사대금채권자가 아닌 것으로 보인다), 원고의 정관에는 그 목적이 부실채권 정상화 및 채권회수와 회원의 권리보호라고 명시되어 있고, 또 회원들이 위 채권에 대한 처분권을 여전히 보유하고 있음을 전제로 원고를 통한 총유적 권리행사 외 개별적 처분행위 등을 금지하는 내용이 기재되어 있는 점, 원고의 회원들은 자신들이 원고 설립 이후에도 여전히 공사대금채권자임을 전제로 이 사건 경매절차에 참여하여 유치권 신고를 마친 점, 설령 원고가 위 채무확인서, 약속어음 및 어음공정증서를 통하여 소외 회사에 대하여 별도의 채권을 가지게 되었다고 하더라도, 이를 이 사건 건물에 관하여 생긴 공사대금 채권이라고 보기는 어려운 점 등에 비추어 보면, 앞서 인정한 사실만으로는 원고가 위 인도집행 당시 소외 회사에 대하여 이 사건 건물에 관하여 생긴 채권을 가지고 있었다고 단정하기 어렵다.

다. 다음으로 피고가 위 인도집행 당시 피고에게 대항할 수 있는 유치권에 기하여 이 사건 건물을 점유하고 있었는지 여부에 관하여 본다.

(1) 부동산 경매절차에서의 매수인은 민사집행법 제91조 제5항에 따라 유치권자에게 그 유치권으로 담보하는 채권을 변제할 책임이 있는 것이 원칙이나, 채무자 소유의 건물 등 부동산에 경매개시결정의

기입등기가 경료되어 압류의 효력이 발생한 후에 채무자가 위 부동산에 관한 공사대금 채권자에게 그 점유를 이전함으로써 그로 하여금 유치권을 취득하게 한 경우, 그와 같은 점유의 이전은 목적물의 교환가치를 감소시킬 우려가 있는 처분행위에 해당하여 민사집행법 제92조 제1항, 제83조 제4항에 따른 압류의 처분금지효에 저촉되므로 점유자로서는 위 유치권을 내세워 그 부동산에 관한 경매절차의 매수인에게 대항할 수 없으므로(대법원 2009. 1. 15. 선고 2008다70763 판결 등 참조), 원고의 청구가 인용되기 위해서는 원고가 위 경매개시결정 기입등기 당시 이 사건 건물을 점유하며 유치권을 행사하고 있어야 한다.

(2) 우선 직접점유 여부에 관하여 보면, 민법상 유치권 성립의 요건이 되는 물건에 대한 점유란 사회통념상 그 사람의 사실적 지배에 속한다고 보이는 객관적 관계에 있는 것을 말하는 것으로서, 반드시 물건을 물리적, 현실적으로 지배하는 것만을 의미하는 것이 아니라 물건과 사람과의 시간, 공간적 관계와 본권관계, 타인지배의 배제가능성 등을 고려하여 사회관념에 따라 합목적적으로 판단하여야 하나, 그러한 사실적 지배에 속하는 객관적 관계가 있다고 하기 위해서는 적어도 타인의 간섭을 배제하는 면이 있어야 한다(대법원 1974. 7. 16. 선고 73다923 판결, 2003. 7. 25. 선고 2002다34543 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 원고의 회원들이 2012. 6.경부터 이 사건 건물에서 서성대며 1층의 커피숍에 머물렀다는 취지의 갑 제76호증의 기재와 원고의 회원들이 2012. 3.경부터 교대로 이 사건 건물 6층에 상주하며 유치권 등의 현수막을 부착하였다는 취지의 갑 제77호증의 기재 및 원고의 회원들이 2012. 2.경부터 이 사건 건물 6층 사무실에 상주하며 임차인들의 영업을 방해하지 않는 방법으로 이 사건 건물 전체를 점유·관리하였다는 취지의 제1심 법원의 E에 대한 당사자본인신문결과는 다음에서 살펴보는 제반사정에 비추어 믿지 아니한다.

갑 제49, 51, 56, 70, 76, 77호증, 을 제21호증의 각 기재 및 영상, 제1심 법원의 E에 대한 당사자본인신문결과에 의하면, 원고는 2012. 2. 2. 소외 회사로부터 '공사대금 등 채권액이 합계 10,170,837,193원이라는 내용'의 채무확인서를 작성받고 같은 날 소외 회사와 사이에 '소외 회사가 이 사건 건물 전체에 대한 원고의 유치권에 기한 점유를 인정하고 원고에게 이 사건 건물 전체에 대한 영업권 및 운영권을 양도하는 내용'의 호텔운영권에 관한 양도·양수계약을 체결한 사실, 원고는

2012. 3. 14. 소외 회사와 사이에 원고가 이 사건 건물에 관한 소유권 보존, 관리, 임대, 직접 운영 등을 담당하기로 하는 내용의 부동산신탁계약을 체결하고 2012. 4. 25. 원고 명의로 위 신탁을 원인으로 하는 소유권이전등기를 경료받은 사실, 원고가 위 인도집행 이전에 이 사건 건물 6층에 사무실을 마련하여 두고 일부 회원들이 머무르도록 하거나 이 사건 건물에 원고가 유치권을 행사 중임을 알리는 내용의 현수막을 다수 설치한 사실, 원고가 이 사건 건물 매각 무렵인 2013.

11.경부터 회원들을 이 사건 건물 1층 소재 커피숍에 상주시키고 이 사건 건물에 CCTV를 설치하여 이 사건 건물의 출입을 통제하기 시작한 사실, 원고가 피고의 소유권취득 직전인 2014. 2. 10.경 이 사건 건물 외곽에 펜스 및 철조망을 치고 출입을 통제한 사실을 알 수 있다.

그러나 다른 한편, 을 제2, 3, 5, 6, 7, 8, 13, 14, 17호증의 각 기재, 제1심 법원의 E에 대한 당사자본인신문결과 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, 원고는 위 신탁계약의 내용에도 불구하고 2012. 3. 14. 소외 회사와 사이에 '소외 회사가 5억 원의 전세권을 설정한 후 이 사건 건물에서 호텔을 투명하게 운영한다'는 취지의 합의서를 작성한 점, 그 후 원고는 2012. 3. 17.경 소외 회사와 사이에 '원고가 신탁계약의 수탁자 지위를 가지나, 약정사항에도 불구하고 대외적 권리의무절차에서 위탁자인 소외 회사의 권리 침해가 없도록 하여야 한다. 소외 회사가 호텔경영 수익으로 채무 상황에 최선을 다한다'는 내용의 합의서를 작성한 점(원고는 소외 회사에 관한 파산절차에서 위 신탁등기 당시 특약으로 호텔운영과 관리는 여전히 소외 회사가 행사하여 정상화를 위해 노력하기로 합의하였다고 주장한 바 있다), 이에 따라 소외 회사는 2012. 4. 10.경 주식회사 O에게 이 사건 건물의 6. 7층 사우나를 임대한 것을 비롯하여 다수의 임차인들에게 이 사건 건물 중 일부씩을 임대한 점, 위 경매절차에서 집행관은 2012. 6. 29. 현황조사를 실시한 뒤 부동산현황조사보고서를 작성하였는데, 여기에는 이 사건 건물의 점유관계에 관하여 소외 회사와 임차인들이 이를 점유하고 있는 것으로 기재되어 있을 뿐, 원고가 점유하고 있다는 취지의 기재가 전혀 없는 점, 또 여기에는 부동산 현황에 관하여 '주식회사 AI이 1층 사무실과 18층 전체를 유치권 행사 중이라는 내용'의 안내장과 '주식회사 AJ가 2 내지 5, 7, 8층을 유치권 행사 중이라는 내용'의 안내장이 부착되어 있다는 사정이 기재가 있을 뿐, 원고가 유치권 행사 중임을 알 수 있는 내용의 기재가 전혀 없는 점, 소외 회사의회생법원이 2012. 5.경 이 사건 건물에 검증을 왔으나 원고의

대표자는 그러한 사실을 알지 못하고 있었고, 이후 소외 회사의 파산관재인이 이 사건 건물을 방문하여 이해관계인들의 의견을 수렴할 때에도 참석하지 않았던 점, 파산관재인의 소외 회사에 관한 2013년 1월 중 업무보고에는 이 사건 건물이 2011. 6.경부터 2012. 10.경까지 사이에 다수의 소외 회사에 대한 채권자(임금, 투자금, 공사비 등)들에게 임대되어 그들에 의하여 점유되고 있는 것으로 기재된 점, 위 파산관재인은 2013. 1. 25.경 위 임차인 등을 상대로 광주지방법원 2013가합807호로 명도청구소송을 제기하였는데 그 청구상대방에 원고는 포함되어 있지 않은 점 등에 비추어 보면, 앞서 인정한 사실만으로는 원고가 위 경매개시결정 기입등기 당시(2012. 6. 26.)에도 이 사건 건물을 직접 점유하며 유치권을 행사하고 있었다고 인정하기 어렵다.

(3) 또 간접점유 여부에 관하여 보면, 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 요건인 점유에 해당하지 않는다(대법원 2008. 4. 11. 선고 2007다27236 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 갑 제58호증, 을 제2, 5, 6 13, 14, 17, 19호증의 각 기재, 제1심 법원의 E에 대한 당사자본인신문결과에 의하면, 원고가 소외 회사와 사이에 호텔운영권에 관한 양도·양수계약과 부동산신탁계약을 체결하고 2012. 4. 25. 이 사건 건물에 관하여 원고 명의로 소유권이전등기를 경료받은 사실, 원고는 위 신탁계약 체결 당시 2012. 3. 14. 소외 회사와 사이에 '소외 회사가 5억 원의 전세권을 설정한 후 이 사건 건물에서 호텔을 투명하게 운영한다'는 취지의 합의를 작성한 사실, 그 후 원고는 2012. 3. 17.경 소외 회사와 사이에 '원고가 신탁계약의 수탁자 지위를 가지나, 약정사항에도 불구하고 대외적 권리의무절차에서 위탁자인 소외 회사의 권리 침해가 없도록 하여야 한다'는 내용의 합의를 작성한 사실, 이에 따라 소외 회사는 2012. 4. 10.경 주식회사 O에게 이 사건 건물의 6. 7층 사우나를 임대한 것을 비롯하여 다수의 임차인들에게 이 사건 건물 중 일부씩을 임대하고, 특히 2012. 9.경 주식회사 T와 사이에 호텔 임대차계약 및 위탁관리계약을 체결하여 그 무렵부터 위 T가 호텔을 실질적으로 운영하며 관리하고 있는 사실, 원고는 소외 회사가 원고의 승낙 없이 이 사건 건물을 임대하고 있다며 2012. 7. 31.경 이 사건

건물의 6, 7층 소재 사우나를 점유하고 있던 주식회사 O을 상대로 광주지방법원 순천지원 2012카합330호로 점유이전금지가처분을 신청하여 2012. 8. 9. 인용결정을 받은 사실, 원고는 위 경매개시결정 기입등기 이후인 2012. 9. 19. 소외 회사에게 '호텔의 파행적 운영에 대한 정상화 방안을 촉구하고 그에 대한 답변이 없을 경우 소외 회사에게 부여한 호텔운영권에 관한 합의서의 각 항은 실효된다'는 내용으로 통지한 사실을 알 수 있다.

그러나 앞서 본 사실관계 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고는 위 신탁계약에도 불구하고 위 2012. 3. 17.자 합의를 통하여 소외 회사에게 이 사건 건물의 운영권을 부여하여 소외 회사가 대외적으로 온전하게 이를 임대 또는 운영할 수 있도록 함으로써 소외 회사를 통하여 간접적으로 이 사건 건물을 점유한 것으로 볼 여지가 있으나, 이는 채무자를 직접점유자로 한 것으로서 유치권의 성립요건으로서의 점유에 해당하지 아니하므로, 앞서 인정한 사실만으로는 원고가 위 경매개시결정 기입등기 당시(2012. 6. 26.)에도 이 사건 건물을 간접점유하며 유치권을 행사하고 있었다고 인정하기는 어렵다.

라. 한편 피고가 위 경매절차에서 쌍방대리금지 원칙을 위반하는 등 부당한 방법으로 이 사건 건물의 소유권을 취득하였는지 여부에 관하여 본다.

민법 제124조는 '대리인은 본인의 허락이 없으면 본인을 위하여 자기와 법률행위를 하거나 동일한 법률행위에 관하여 당사자 쌍방을 대리하지 못한다'고 규정하고 있으므로 부동산 입찰절차에서 동일물건에 관하여 이해관계가 다른 2인 이상의 대리인이 된 경우에는 그 대리인이 한 입찰은 무효라고 할 것이다(대법원 2004. 2. 13.자 2003마44 결정).

그러므로 보건대, 갑 제79, 80호증의 각 기재에 의하면, 피고가 위 경매절차에서 경매신청채권자인 한국산업은행의 승계인 유디제일차유동화전문 유한회사의 대리인인 AK을 대리인으로 하여 입찰절차에 참가해 이 사건 건물을 매각받은 사실을 알 수 있으나, 다른 한편 갑 제74호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고는 유디제일차유동화전문 유한회사와 협의하여 위와 같은 방법으로 입찰에 참가해 이 사건 건물을 매각받고 유디제일차유동화전문 유한회사에 대한 근저당권상의 피담보채무를 사실상 인수하는 방법으로 대금을 납부한 것으로 보이므로, AK의 쌍방대리에 본인들의 허락이 있었던 것으로 봄이 상당하고 달리 피고가 이 사건 건물을 부당한 방법으로 매수하였다고

인정할 증거가 없다.

마. 인도명령 법원이 원고 등에 대한 심문절차를 거치지 아니한 채 인도명령을 발령한 것이 잘못인지 여부에 관하여 본다.

민사집행법 제136조 제4항은 '법원이 채무자 및 소유자 외의 점유자에 대하여 인도명령을 하려면 그 점유자를 심문하여야 한다. 다만 그 점유자가 매수인에게 대항할 수 있는 권원에 의하여 점유하고 있지 아니함이 명백한 때 또는 이미 그 점유자를 심문한 때에는 그러하지 아니하다'고 규정하고 있는바, 인도명령 법원이 위 인도명령 발령 당시 원고 등에 대한 심문을 거치지 아니하였다고 하더라도, 앞서 본 제반 사정에 비추어 보면 원고는 위 인도명령 발령 당시 피고에게 대항할 수 있는 권원에 의하여 이 사건 건물을 점유하고 있지 않았던 것으로 보이므로, 위와 같은 사정만으로 위 인도명령이 위법하다고 할 수 없다.

5. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없어 기각할 것인바, 이와 결론이 같은 제1심 판결은 정당하므로 원고의 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사최수환

판사김호석

판사서영기

별지