

서울고등법원(인천) 2021. 7. 23 선고 2020나14497(본소), 2021나11754(반소) 판결
[점유회수의 소 · 점유인도의 소]

재판경과

서울고등법원(인천) 2021. 7. 23 선고 2020나14497(본소), 2021나11754(반소) 판결
인천지방법원 2020. 10. 13 선고 2019가합62894 판결

전문

원고(반소피고), 피항소인 1. A 주식회사

2. 주식회사 B

원고들 소송대리인 변호사 이시훈

피고(반소원고), 항소인 C

소송대리인 법무법인 태일

담당변호사 박민호

소송대리인 법무법인 태신

담당변호사 구영관

소송대리인 법무법인 엘케이비앤파트너스

담당변호사 이광범, 진계연, 이재규

변론 종결 2021. 6. 25.

판결 선고 2021. 7. 23.

제1심판결 인천지방법원 2020. 10. 13. 선고 2019가합62894 판결

주 문

1. 제1심판결 중 원고(반소피고) 주식회사 B에 대한 부분을 취소한다. 원고(반소피고) 주식회사 B의 본소청구를 기각한다.
2. 피고(반소원고)의 원고(반소피고) A 주식회사에 대한 항소를 기각한다.
3. 이 법원에서 추가한 피고(반소원고)의 원고(반소피고) A 주식회사에 대한 예비적 반소청구 중 채권자대위권에 의한 청구 부분의 소를 각하하고, 나머지 예비적 반소청구를 기각한다.
4. 원고(반소피고) 주식회사 B와 피고(반소원고) 사이에 생긴 본소로 인한 소송총비용은 원고(반소피고) 주식회사 B가 부담하고, 원고(반소피고) A 주식회사와 피고(반소원고) 사이에 생긴 항소제기 이후의 소송비용은 본소와 반소를 통틀어 피고(반소원고)가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고들(반소피고들, 이하 '원고들'이라 한다)에게 제1심판결 별지 목록(이하 '별지 목록'이라고만 한다) 기재 각 부동산을 인도하라.

나. 예비적 반소

원고들은 공동하여 피고에게 별지 목록 기재 각 부동산을 인도하라(피고는 이 법원에서 원고들의 본소청구가 인용될 것을 조건으로 예비적 반소를 제기하였다).

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고들의 피고에 대한 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고 A 주식회사(이하 '원고 A'이라 한다)는 2018. 4. 13. H 주식회사(이하 'H'라 한다)와 사이에 H가 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 건물'이라 한다)에 관한 재경매입찰을 대기하면서 원고 A과 I 주식회사1) [이하 'I주'라 한다]의 유치권 유지비용 등으로 1억 원을 투자하고, 원고 A은 H에게 이 사건 건물에 관한 공사대금채권 중 20% 상당액과 그에 상응하는 유치권을 양도하며, I주는 H와 원고 A로부터 이 사건 건물의 관리 및 경비업무 등을 위탁받아 유치권의 효력을 유지시키기로 하는 등의 합의를 하였다.

나. 피고는 2018. 9. 21. 주식회사 J[이하 '(주)J'라 한다] 측 K, L, M 주식회사 등과 사이에 이 사건 건물의 점유이전에 관한 약정을 하였다. 그 주요 내용은 다음과 같다(을 제23호증).

합의 약정서2) 본 합의 약정서는 N의 인천지방법원 경매관련자들 간의 합의 약정에 관한 사항을 상호간에 이행하기 위한 최소한의 약정임을 확인한다.

N의 경매 입찰자(낙찰자)를 이하 "갑"이라 하고, N의 예상점유자를 이하 "을"이라 한다.

가) "갑"의 사항

1. "갑"은 본 합의약정서의 날인과 함께 "을"이 지정하는 계좌로 금 오천만원 (50,000,000)을 "을"이 지정하는 시간까지 입금한다.
2. "갑"은 "을"이 N의 점유를 완료한 후 "을"이 요청하면 금 일억오천만원(150,000,000)을 추가로 입금한다.
3. "갑"을 "을"에게 약정된 금 십이억원(1,200,000,000)을 지급 후 N 전체 점유의 인도를 요구할 수 있다.

나) "을"의 사항

2. "을"은 가)1항의 입금액을 통하여 N 전체의 온전하고 완전한 점유를 하여야 한다.

다) "갑"과 "을"의 공통사항

1. "갑"은 예기치 못한 변수(경매의 취하, 변경, 최고가입찰의 탈락 등)로 인하여 가)3항의 이행이

무의미할 시에는 나) 1항의 권리를 반환하는 조건으로 "을"에게 가) 1,3,4항의 금원을 반환요청할 수 있다.

약정인 "갑" 피고 대리인 O

주식회사 J "을" K, L

"병" P

"정" M 주식회사 Q

본 약정은 추후 서류 보완하여 본 계약을 한다.

다. 피고는 이 사건 건물에 관한 경매절차에서 2018. 10. 4.경 최고가매수신고를 하고, 그 무렵 L과 이 사건 건물의 점유이전에 관한 약정을 하였다. 그 주요 내용은 다음과 같다(을 제24호증)3).

합의 약정서

본 합의 약정서는 N의 인천지방법원 R4) 사건 관련자들(점유 권리의 이해관계인)간 합의 약정에 관한 사항을 상호간에 이행하기 위한 약정임을 확인한다.

N의 경매 매입자(낙찰자)를 이하 "갑"이라 하고, N 점유자를 이하 "을"이라 하고, M과 S는 본 계약의 보증인이라 한다.

1. "갑"의 사항

가. "갑"과 "을"은 점유 관련자간 합의 총액을 총 일십삼억오천만원(1,350,000,000)으로 한다.

나. "갑"은 본 합의 약정서의 서명날인과 동시에 "을" 또는 "을"이 지정하는 계좌로 일금 일억원(100,000,000)을 오천만원 (50,000,000)씩 2회에 걸쳐 입금한다(최초 입금 후 2회 입금은 "을"이 요청하면 즉시 "을"이 요청하는 계좌로 입금한다). 이후 입금은 보증인 S 명의의 우리은행 통장으로 입금한다(계좌 번호 별도 통보).

다. "갑"은 "을"에게 약정 총액금액 일십삼억오천만원(1,350,000,000)을 지급한 후 N 전체를 인도한다.

2. "을" 및 보증인 의무사항

나. "을"은 제1항의 나항의 입금액을 통하여 N 전체를 온전하고 완전하게 점유하여야 한다.

3. "갑"과 "을"의 공통사항

"갑"은 매각허가결정이 나면 2018년 12월 10.일까지 잔금처리 하고, "을"은 2018년 12월 10.일까지 무조건 점유를 하고 있고, "갑"에게 완전한 점유상태를 인계하여야 한다. 단, 기일은 쌍방이 협의하여 조정할 수 있다.

4. 신의성실의무 및 비밀유지의무

나. "갑"과 "을"은 본 약정 이행을 위한 행위 이외에는 본 약정에 대하여 비밀유지의무가 있음을 확인한다.

약정인 갑: 피고

을: L

보증인 M 대표이사 Q, S

라. 피고는 2018. 10. 11. 이 사건 건물에 관한 매각허가결정을 받았고, 2018. 10. 31. 이 사건 건물에 관하여 인천지방법원 D 임의경매절차에서 매각대금을 완납하고 소유권을 취득하였다.

마. 피고는 위 다항 기재 합의 및 피고의 잔금 지급 지연에 따른 L 측의 추가 금원 지급 요구에 따라 K, Q, S 등 명의의 계좌로 총 1,433,000,000원5) 을 입금하였다.

바. 피고 측6) 은 2018. 12. 24. 저녁부터 2018. 12. 25. 새벽까지 사이에 L의 안내를 받아, L주의 직원으로서 이 사건 건물을 지키는 용역 인원들에 대한 총괄 책임을 맡고 있던 E로부터 이 사건 건물의 점유를 넘겨받아 현재 이 사건 건물을 점유하고 있다. L은 그 무렵 일정 금원을 E에게 지급하였다.

사. 원고 A의 사내이사 T은 2018. 12. 25. 13:30경 위 바항 기재 점유이전에 관하여 경찰에 신고하였고, 그에 따라 경찰이 출동·조사하여 작성한 근무일지의 일부 내용은 다음과 같다.

- 신고자는 위 N에서 자신이 직원들을 고용하여 유치권을 행사하던 중 불상의 자들이 N에 들어와 있고 자신이 고용한 직원들이 없어 신고한 것으로,

- N 안에 있던 매입위임자(경매낙찰자로부터 위임받은 대표) ○○○는 낙찰자가 법원을 통해 정당하게 낙찰을 받았고, 이후 유치권을 행사하던 자들과 원만히 합의를 보고나서 물리적 충돌 없이 안에서 문을 열어주어 들어와 있다는 진술로, 현재 등기도 낙찰자에게 되어있는 등 모든 법적인 문제없이 합의를 통해 원만히 해결하고 있는 상황이고, N 안에는 A 쪽 사람이 안에서 문을

열어주었다고 진술하였다.

- 신고자는 자신이 고용한 직원들이 N 안에 있었는데 현재 아무도 없고, 현재 자신도 모르게 낙찰자 측이 들어와 있는 것으로 보아 자신의 직원들이 내통하고 자신을 배신하여 그런 것 같다고 진술하였다.

- 상호 물리적 충돌 없었고, 유치권 등 민사적인 부분이 있어 신고자가 추후 직원들에게 어떻게 된 경위인지 알아보고, 또한 법적절차 알아본 후 조치한다고 함.

아. 관련 사건의 경과

1) H는 2019. 4. 5. 피고에 대하여 인천지방법원 2019가합54183호로 피고의 점유 침탈을 이유로 이 사건 건물의 인도를 구하는 소를 제기하였고, 피고는 H에 대하여 2019가합58253호로 주위적으로 소유권에 기한 이 사건 건물의 반환을, 예비적으로 소유권 및 점유권에 기하여 점유 및 영업에 대한 방해금지 내지 예방을 구하는 반소를 제기하였다. 위 법원은 2019. 12. 17. H의 본소청구와 피고의 예비적 반소청구를 각 기각하고, 피고의 주위적 반소청구를 각하하는 판결을 선고하였다.

2) 이에 H가 서울고등법원 (인천)2020나10327(본소), 2020나10334(반소)호로 항소를 제기하고, '피고가 위법한 방법으로 H의 유치권 및 피담보채권을 침해하였음'을 이유로 하는 손해배상 청구를 예비적 청구로 추가하였다. 위 법원은 2021. 1. 21. H의 본소청구에 대하여 'E은 H의 지시를 받는 사람으로서 점유보조자의 지위에서 이 사건 건물을 점유하고 있었던 것으로 보이고, 피고는 점유자인 원고의 의사에 의한 것이 아님을 알면서도 독자적인 점유자로 인정받지 못하는 점유보조자에 불과한 E에게 돈을 주고 그로부터 이 사건 건물의 점유를 이전받았다고 할 것인바, 이러한 경위로 점유자인 H가 의사에 반하여 점유를 상실한 이상 H는 이 사건 건물의 점유를 침탈당한 것이라고 할 것이고, 점유의 침탈자인 피고를 상대로 민법 제204조 제1항에 의하여 물건의 반환을 청구할 수 있다'는 취지로 판단하고, 피고의 반소청구에 대하여는 '피고가 U과 부동산담보신탁계약을 체결하고 U 앞으로 이 사건 건물에 관한 소유권이전등기를 마쳐줌으로써 대내외적으로 이 사건 건물의 소유권은 수탁자인 U에게 완전히 이전되었고, 내부관계에 있어서 그 소유권이 위탁자인 피고에게 유보되어

있다고 할 수 없으므로, 피고에게 소유권이 있음을 전제로 한 주위적 청구(소유권에 기한 인도청구권)와 예비적 청구 중 소유권에 기한 부분(소유권에 기한 방해예방청구권)은 모두 이유 없고, H의 점유회수청구 자체를 피고의 점유에 대한 방해행위나 방해를 염려하게 할 행위라고 볼 수 없고, 그 밖에 피고가 이 사건 건물에 대한 사실상의 지배를 행사함에 있어 H가 이를 방해할 염려나 위험성이 있다고 인정할 만한 증거가 없으므로, 피고의 예비적 청구 중 점유권에 기한 부분(점유권에 기한 방해예방청구권)도 이유 없다'는 취지로 판단하여, 피고로 하여금 H에게 이 사건 건물을 인도하도록 명하고, 피고의 예비적 반소청구는 모두 기각하는 판결을 선고하였다.

3) 피고가 대법원 2021다210522(본소), 2021다210539(반소)호로 상고를 제기하였으나, 대법원은 2021. 5. 27. 상고이유에 관한 주장이 상고심절차에 관한 특례법 제4조에 해당하여 이유 없음이 명백하다는 이유로 피고의 상고를 기각하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 7, 12 내지 17호증, 을 제1 내지 3, 23, 24, 27, 28호증(가지번호 있는 경우 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 당심 증인 V의 증언, 변론 전체의 취지

2. 본소청구에 관한 판단

가. 당사자의 주장 요지

1) 원고들 원고들은 이 사건 건물에 관한 D 임의경매절차가 개시되기 전부터 유치권 행사를 위하여 이 사건 건물을 공동으로 점유하고 있었는데, 피고는 원고들의 점유보조자인 E에게 돈을 주고 이 사건 건물에 관한 점유를 이전받아 원고들의 점유를 침탈하였으므로, 피고는 원고들에게 이 사건 건물의 점유를 반환할 의무가 있다.

2) 피고 가) 원고들은 피고가 점유를 이전받은 2018. 12. 24.경 이 사건 건물을 점유하고 있지 않았다.

나) (주)J 또는 L이 E으로부터 이 사건 건물의 점유를 적법하게 이전받았고, 피고는 (주)J 또는 L으로부터 이 사건 건물의 점유를 적법하게 이전받았다. 설령 (주)J 또는 L이 이 사건 건물의 점유를 침탈하였다 하더라도 피고는 (주)J 또는 L으로부터 점유를 이전받을 당시 (주)J 또는 L 등이 점유를 침탈하였다는 사실을 알지 못하였으므로 민법 제204조 제2항7)의 선의의 특별승계인에 해당한다.

따라서 원고들은 피고에게 점유의 회수를 청구할 수 없다.

다) E은 자신의 유치권 행사를 목적으로 이 사건 건물을 공동점유한 자로서, 점유보조자가 아닌 직접점유자에 해당한다. 따라서 E이 그 의사에 기하여 피고에게 점유를 이전하였으므로, 그 점유이전이 간접점유자인 원고 A의 의사에 반한다고 하더라도, 이를 점유의 침탈로 볼 수 없다. 또한, 설령 E이 점유보조자라고 하더라도, 제3자와의 관계에서는 점유보조자와 직접점유자를 구분할 이유가 없으므로, 이를 점유의 침탈로 볼 수 없다.

라) 원고 A은 유치권이 소멸하였음에도 점유권원 없이 이 사건 건물을 불법 점유한 자로서, 피고에게 점유침탈을 원인으로 한 점유회수를 청구하는 것은 신의칙에 반한다.

나. 원고들의 이 사건 건물 점유 여부에 관한 판단

1) 관련 법리 점유란 물건이 사회통념상 어떤 사람의 사실상의 지배에 있다고 보이는 객관적 관계를 말하는 것으로서, 사실상의 지배가 있다고 하기 위해서는 반드시 물건을 물리적, 현실적으로 지배하는 것만을 의미하는 것은 아니고, 물건과 사람과의 시간적, 공간적 관계와 본권관계, 타인 지배의 배제 가능성 등을 고려하여 사회 관념에 따라 합목적적으로 판단하여야 한다(대법원 1992. 6. 23. 선고 91다38266 판결, 대법원 2018. 3. 29. 선고 2013다2559, 2566 판결 등 참조).

2) 이 사건에 관한 판단 먼저 원고 A이 2018. 12. 24.경 이 사건 건물을 점유하고 있었는지 살펴본다. 앞서 인정한 사실에다가 갑 제4, 7 내지 15호증의 각 기재, 당심 증인 V의 증언 및 변론 전체의 취지를 통해 알 수 있는 다음과 같은 사실, 즉 ① 아래 다.2).가)항에서 보는 바와 같이 E이 원고 A과 H로부터 이 사건 건물의 관리 및 경비업무 등을 위탁받은 I(주)의 지시에 따라 이 사건 건물을 지키는 용역들을 관리하면서 이 사건 건물을 점유하고 있었던 사실, ② 이 사건 건물에는 2018. 8.경 이전부터 2018. 12. 24.경까지 "A 외 3개 업체가 공동점유, 유치권 행사 중에 있습니다"라는 내용의 현수막이 걸려있었던 사실, ③ 원고 A이 I(주)의 계좌를 통하여 2018. 12.까지 CCTV경비계약에 따른 비용 및 전기요금 등 이 사건 건물의 관리를 위한 각종 비용을 납부해온 사실 등을 더하여 보면, 2018. 12. 24.경 이 사건 건물은 사회통념상 원고 A의 사실적 지배에 속하여 위 원고가 이를 점유하고 있었다고 볼 수 있다.

다음으로 원고 B 주식회사(이하 '원고 B'라 한다)가 2018. 12. 24.경 이 사건 건물을 점유하고

있었는지 살펴본다. 갑 제3호증의 기재, 당심 증인 V의 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고 B가 2012. 5.경 원고 A과 이 사건 건물에 대한 공동점유 및 공동대응 약정을 체결한 사실은 인정할 수 있으나, 위 사실과 그 밖에 원고 B가 제출한 증거만으로는 위 원고가 2018. 12. 24.경 이 사건 건물을 점유하고 있었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

다. 피고의 점유 침탈 여부에 관한 판단

1) 관련 법리 가) 점유자가 점유의 침탈을 당한 때에는 그 물건의 반환을 청구할 수 있는데(민법 제204조 제1항), 여기서 '점유의 침탈을 당한 때'라 함은 점유자가 그 의사에 의하지 아니하고 자신의 사실적 지배를 빼앗긴 경우를 말한다(대법원 2012. 3. 29. 선고 2010다2459 판결 참조).

직접점유자가 임의로 점유를 타에 양도한 경우에는 그 점유이전이 간접점유자의 의사에 반한다 하더라도 간접점유자의 점유가 침탈된 경우에 해당하지 않는다(대법원 1993. 3. 9. 선고 92다5300 판결 참조).

나) 한편, 민법 제195조는 점유보조자에 관하여 "가사상, 영업상 기타 유사한 관계에 의하여 타인의 지시를 받아 물건에 대한 사실상의 지배를 하는 때에는 그 타인만을 점유자로 한다."고 규정하여, 점유보조자를 점유자에서 제외하고 점유주만을 점유자로 보고 있다. 따라서 제3자가 점유주의 의사에 반한다는 것을 알면서도 점유보조자로부터 점유를 이전받은 때에는 '점유자가 점유의 침탈을 당한 때'에 해당한다고 보아야 할 것이지, 이를 직접점유자가 간접점유자의 의사에 반하여 임의로 그 점유를 타에 양도한 경우와 동일하게 볼 수는 없다. 그러므로 점유보조자가 점유주의 의사에 반하여 타인에게 점유를 이전한 경우라면 점유주는 그 점유를 이전받은 타인을 상대로 민법 제204조 제1항에 의하여 점유의 회수를 청구할 수 있다고 보아야 할 것이다.

다) 민법 제195조의 '기타 유사한 관계'란 타인의 지시를 받고 이에 따라야 할 관계로서 사회 관념상 점유를 보조한다고 인정되는 경우를 말한다(대법원 2015. 1. 29. 선고 2013다84971 판결, 대법원 2017. 2. 8.자 2015마2025 결정 등 참조). 간접점유를 인정하기 위해서는 간접점유자와 직접점유를 하는 자 사이에 일정한 법률관계, 즉 점유매개관계가 필요하다(대법원 2019. 8. 14. 선고 2019다205329 판결 등 참조).

2) 이 사건에 관한 판단 가) 앞서 인정한 사실, 갑 제5, 13, 14호증의 각 기재와 당심 증인 V의 증언

및 변론 전체의 취지 등을 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ① 피고가 2018. 9. 21. L 등과 체결한 약정에 따르면, 피고가 L 측에 총 14억 원을 지급하고 L 측이 이 사건 건물 전체에 대한 온전하고 완전한 점유를 하여 피고에게 이 사건 건물의 점유를 이전하기로 하였고, 피고가 2018. 10.경 L과 체결한 약정에 따르면, 피고가 L에게 총 13억 5천만 원을 지급하고 L이 이 사건 건물 전체에 대한 온전하고 완전한 점유를 하여 피고에게 그 점유를 이전하기로 한 점, ② 2018. 12. 24.경 E이 원고 A와 H로부터 이 사건 건물의 관리 및 경비업무 등을 위탁받은 I(주)의 지시에 따라 이 사건 건물을 지키는 용역들을 관리하면서 이 사건 건물을 점유하고 있었던 점, ③ L은 E과 협상을 진행한 후 원고 A의 이사 V이나 H의 대표 W가 없는 2018. 12. 24. 저녁부터 2018. 12. 25. 새벽까지 사이에 'E만 있으니 점유를 쉽게 할 수 있다'는 취지를 피고에게 알려 주어 피고로부터 위임받은 X 등이 L과 함께 가서 E으로부터 이 사건 건물의 점유를 넘겨받은 점, ④ 2018. 12. 24. 2018. 12. 25. 112신고에 따라 출동한 경찰관이 작성한 근무일지에 따르면, 당시 피고로부터 위임받은 대표자인 '매입위임자' X가 'A 쪽 사람이 안에서 문을 열어주었다'는 취지로 진술한 점 등을 종합하면, E은 당시 원고 A의 점유보조자 지위에서 이 사건 건물을 점유하고 있다가 원고 A의 의사에 반하여 피고에게 이 사건 건물의 점유를 이전하였다 할 것이므로, 점유자인 원고 A은, 점유보조자인 E의 점유 이전으로 인해 피고에 의해 점유를 침탈당하였다고 할 것이다. 피고는 이와 관련하여, E이 자신의 유치권 행사를 목적으로 이 사건 건물을 공동점유한 자로서 이 사건 건물의 직접점유자라고 주장한다. 그러나 'E이 원고 A과 유치권 행사를 목적으로 한 공동점유를 하고 있었다'는 취지의 갑 제14호증은 이를 뒷받침할 만한 객관적 자료가 없으므로 믿기 어렵고, 을 제6호증만으로는 E이 이 사건 건물에 대한 독자적인 점유 권한이 있다고 보기 어려우며, 달리 E이 이 사건 건물을 공동점유하였다고 볼 만한 구체적이고 객관적인 증거가 없다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

나) 또한 피고는 '점유보조자 지위에 있는 자가 점유주의 의사에 반하여 임의로 점유를 이전한 경우, 직접점유자의 경우와 마찬가지로 점유의 침탈을 인정할 수 없다'고 주장하고, 그 근거로 대법원 2013. 4. 25. 선고 2013다14262판결을 들고 있다. 위 판결은 상고심절차에 관한 특례법 제4조에 따라 심리를 하지 아니하고 상고를 기각한 판결로서 피고의 주장 내용과 같은 쟁점에 관한 법리적 판단을 내린 판결이 아니다. 또한 위 판결의 원심은 해당 사건에서 점유를 이전한 사람이

직접점유자라고 보면서, 설령 점유보조자라고 하더라도 점유를 침탈했다고 볼 수 없다는 취지의 가정적 판단을 한 것에 불과하다. 따라서 위 2013다14262판결은 피고의 주장을 뒷받침하는 판결로 볼 수 없다.

라. 피고의 그 밖의 주장에 관한 판단

1) 선의의 특별승계인 해당 여부에 관한 판단 가) 피고는 합의에 따라 (주)J 또는 L으로부터 이 사건 건물의 점유를 적법하게 이전받은 선의의 특별승계인이므로, 민법 제204조 제2항에 따라 피고에게 점유회수청구를 할 수 없다고 주장한다.

나) 피고가 L 등에게 금원을 지급하기로 하고, L이 이 사건 건물의 현장 점유자로부터 피고에게 이 사건 건물의 점유를 이전해주기로 합의한 점, 피고가 위 합의에 따라 L 등에게 1,433,000,000원을 지급하였고, L이 그중 일부 금원을 E에게 지급한 점 및 피고가 2018. 12. 24. 저녁부터 2018. 12. 25. 새벽까지 사이에 E으로부터 이 사건 건물의 점유를 이전받은 점은 앞서 본 바와 같다. 나아가 (주)J 또는 L이 이 사건 건물에 관한 점유를 취득한 후 피고에게 그 점유를 이전하였는지에 관하여 살피건대, 앞서 인정한 사실, 그 밖에 피고가 제출한 증거만으로는 (주)J 또는 L이 이 사건 건물에 관한 점유를 취득하였다고 보기 어렵고, 오히려 앞서 인정한 사실, 사정 등에 따르면, L은 피고로부터 돈을 받고 피고가 E으로부터 이 사건 건물의 점유를 넘겨받을 수 있도록 안내하고 도와준 것에 불과하다 할 것이다. 따라서 피고가 (주)J 또는 L으로부터 이 사건 건물의 점유를 승계한 특별승계인이라고 볼 수는 없다. 설령 피고가 특별승계인에 해당할 여지가 있다 하더라도, 앞서 인정한 사실에 따르면, 피고는 L이 원고 A 이사 V, H의 대표 W 등이 2018. 12. 24. 저녁부터 2018. 12. 25. 새벽까지 자리를 비운다는 것을 알고 E으로부터 이 사건 건물의 점유를 넘겨받음으로써 점유를 침탈한다는 것을 알고 이를 승계하였다고 봄이 타당하므로, 점유 침탈에 대하여 악의였다고 할 것이다. 따라서 피고의 위 주장도 이유 없다.

2) 신의칙 위반 여부에 관한 판단 가) 피고는 원고 A이 유치권 소멸에도 불구하고 점유권원 없이 이 사건 건물을 점유하고 있었으므로, 피고에게 점유 침탈을 원인으로 이 사건 건물의 인도를 청구하는 것은 신의칙에 반한다고 주장한다.

나) 을 제4호증의 기재에 의하면, 2018. 10. 19. 이 사건 건물에 관한 원고 A의 유치권이 존재하지

아니한다는 판결이 선고된 사실(인천지방법원 2017가합51906호)은 인정할 수 있다. 그러나 을 제72호증의 기재와 변론 전체의 취지에 의하면, 위 사건의 제2심에서는 원고 A의 유치권부존재 확인을 구하는 해당 사건의 원고인 Y 주식회사가 이 사건 건물의 소유권을 상실함에 따라 2019. 7. 12. Y 주식회사의 소가 각하되었고 해당 판결이 확정된 사실을 인정할 수 있는바, 위 사실에 따르면 원고 A의 유치권이 존재하지 아니한다는 점이 확정되었다고 볼 수 없다. 또한 민법 제204조 제1항에 정한 점유물반환청구권은 점유할 권리인 본권의 유무와 관계없이 물건에 대한 사실상 지배 상태로서의 점유 그 자체를 보호하기 위하여 인정되는 권리이므로(대법원 2012. 3. 29. 선고 2010다2459 판결 등 참조), 원고 A은 유치권의 존부와 관계없이 그 점유권을 근거로 점유회수청구를 할 수 있다 할 것이다. 따라서 피고의 위 주장 역시 이유 없다.

마. 소결론

따라서 이 사건 건물을 점유하고 있던 원고 A은 피고에 의해 그 점유를 침탈당하였다고 할 것이므로, 피고는 원고 A에게 이 사건 건물을 인도할 의무가 있다. 한편, 원고 B는 피고가 이 사건 건물의 점유를 이전받은 당시 이 사건 건물을 점유하고 있었다고 볼 수 없으므로 원고 B의 피고에 대한 점유회수청구는 이유 없다. 나아가 원고 B의 본소청구가 인용될 것을 조건으로 하는 피고의 위 원고에 대한 예비적 반소청구도 나아가 살펴볼 필요가 없게 되었다.

3. 원고 A에 대한 예비적 반소청구에 관한 판단

가. 피고의 주장 요지

1) 피고는 2019. 2. 14. U 주식회사(이하 'U'이라 한다)와 이 사건 건물에 관한 담보신탁계약을 체결하였으므로, 위탁자인 피고는 수탁자인 U과의 관계에서 이 사건 건물을 점유·사용할 수 있는 권리가 있고, 수탁자인 U은 이 사건 건물을 점유 중인 원고 A에 대하여 소유권에 기한 반환청구권 및 방해배제·방해예방청구권을 행사할 수 있으며, 위 각 채권 사이에 법률적 관련성이 있으므로, 피고는 U을 대위하여 원고 A에 대하여 피고에게 이 사건 건물을 인도할 것을 구한다.

2) 피고는 U과 이 사건 건물에 대한 신탁계약을 해지하여 이 사건 건물의 소유권을 회복하였으므로, 피고는 원고 A에 대해 소유권에 기하여 이 사건 건물의 인도를 구한다.

나. 원고 A의 본안전 항변에 관한 판단

1) 원고 A은, ① 피고가 주장하는 이 사건 건물에 대한 점유·사용권은 채권자대위권 행사를 위한 피보전채권에 해당한다고 볼 수 없으므로, 이를 피보전채권으로 하여 U을 대위하여 이 사건 건물의 인도를 구하는 청구는 채권자대위의 요건을 갖추지 못하여 부적법하고, ② 이 사건 반소는 소송절차 지연을 목적으로 하는 것이어서 반소의 요건을 갖추지 못한 것이므로 부적법하다고 주장한다.

2) 채권자대위권 행사에 의한 청구 부분에 관한 판단 가) 신탁법상의 신탁은 위탁자가 수탁자에게 특정의 재산권을 이전하거나 기타의 처분을 하여 수탁자로 하여금 신탁 목적을 위하여 그 재산권을 관리·처분하게 하는 것이므로(신탁법 제1조 제2항), 부동산의 신탁에 있어서 수탁자 앞으로 소유권이전등기를 마치게 되면 대내외적으로 소유권이 수탁자에게 완전히 이전되고, 위탁자와의 내부관계에 있어서 소유권이 위탁자에게 유보되어 있는 것은 아니라 할 것이다. 이와 같이 신탁의 효력으로서 신탁재산의 소유권이 수탁자에게 이전되는 결과, 수탁자는 대내외적으로 신탁재산에 대한 관리권을 갖는 것이고, 다만 수탁자는 신탁의 목적 범위 내에서 신탁계약에 정하여진 바에 따라 신탁재산을 관리하여야 하는 제한을 부담함에 불과하므로(대법원 2002. 4. 12. 선고 2000다70460 판결 등 참조), 신탁재산에 관하여는 수탁자만이 배타적인 처분·관리권을 갖는다.

나) 을 제32호증의 기재에 의하면, 피고는 U과 이 사건 건물에 관한 신탁계약을 체결하면서, 위탁자인 피고가 이 사건 건물을 사실상 계속 점유·사용하고, 이 사건 건물에 대한 보존·유지·수선 등 실질적인 관리행위와 이에 소요되는 일체의 비용을 부담하기로 약정한 사실을 인정할 수 있다(을 제32호증 부동산담보신탁계약서 제9조 제1항). 이를 앞서 본 법리에 비추어 보면, 비록 위 신탁계약상 위탁자인 피고가 이 사건 건물을 사실상 계속 점유·사용하기로 했더라도, 이는 U이 위탁자인 피고에 대한 관계에서 위 약정에 따른 제한을 부담한다는 의미에 불과한 것으로서, 위탁자인 피고가 이 사건 건물에 대한 독자적인 권리로서의 점유·사용권을 가진다고 볼 수는 없다. 따라서 피고가 주장하는 이 사건 건물에 대한 점유·사용권은 채권자대위권 행사를 위한 피보전채권에 해당한다고 볼 수 없으므로, 이를 피보전채권으로 하여 U을 대위하여 이 사건 건물의 인도를 구하는 청구는 채권자대위의 요건을 갖추지 못하여 부적법하다.

다) 따라서 원고 A의 이 부분 본안전 항변은 이유 있다.

3) 소송절차 지연 목적이라는 항변에 관한 판단 민사소송법 제269조 제1항에 의하면 반소청구는

소송절차를 현저히 지연시키지 아니하여야 하고, 본소의 청구 또는 방어방법과 서로 관련이 있어야 하는바, 본소와 반소청구의 목적물 또는 발생원인에 사실상 공통되는 점이 있으면 본소와 반소청구는 관련이 있다고 보아야 한다(대법원 1967. 3. 28. 선고 67다116, 117, 118 판결 등 참조). 이 사건에서 본소와 반소청구의 각 목적물은 이 사건 건물로서 공통된다고 할 것이므로 이는 서로 관련이 있다고 보아야 하고, 소송 경과에 비추어 피고의 반소청구가 소송절차를 현저히 지연시키는 것이라고 보기는 어렵다.

따라서 원고 A의 이 부분 본안전 항변은 이유 없다.

다. 본안에 관한 판단

1) 피고의 소유권에 기한 인도청구에 관하여 살펴본다. 피고가 이 사건 변론종결시까지 이 사건 건물에 관하여 소유권을 회복하였음을 인정할 증거가 없으므로, 피고가 이 사건 건물에 관한 소유자임을 전제로 하는 반소청구는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

2) 소결론

따라서 피고가 소유권에 기하여 원고 A를 상대로 이 사건 건물의 인도를 구하는 예비적 반소청구는 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고 B의 본소청구는 이유 없어 기각하여야 하고, 원고 A의 본소청구는 이유 있어 인용하여야 하며, 피고의 원고 A에 대한 예비적 반소청구 중 채권자대위권에 의한 청구 부분의 소는 부적법하여 각하하고, 나머지 예비적 반소청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결 중 원고 B에 대한 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 피고의 원고 B에 대한 항소를 받아들여 이를 취소하고, 원고 B의 본소청구를 기각하며, 피고의 원고 A에 대한 항소는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하며, 피고의 원고 A에 대한 예비적 반소청구 중 채권자대위권에 의한 청구 부분의 소는 각하하고, 나머지 예비적 반소청구는 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다[피고의 원고 B에 대한 예비적 반소청구는 위 원고의 피고에 대한 본소청구가 인용될 것을 조건으로 하는 것이어서, 앞서 본 바와 같이 위 원고의 피고에 대한 본소청구를 배척하고 피고의 위 원고에 대한 예비적 반소청구에 대하여는 따로 판단하지 아니하였으므로, 그로 인한 소송비용에 대해서도 판단하지 아니한다(대법원

2005. 5. 27. 선고 2004다30811(본소), 30828(반소) 판결 참조)].

재판장판사김진석

판사이종훈

판사서여정

1) 명백한 오기 등만 수정하고, 대체로 원문 그대로 인용하였다. 아래 다.항의 약정, 사.항의 근무일지에 관하여도 동일하다.

2) 명백한 오기 등만 수정하고, 대체로 원문 그대로 인용하였다. 아래 다.항의 약정, 사.항의 근무일지에 관하여도 동일하다.

3) 을 제24호증에는 작성일자가 기재되어 있지 않으나, 을 제23호증에서는 피고를 경매 입찰자라고 표현한 데 비하여 을 제24호증에서는 피고를 경매 매입자라고 표현하였고, 을 제23호증에서는 다) 공통사항에서 '예기치 못한 변수(경매의 취하, 변경, 최고가입찰의 탈락 등)'에 관한 내용을 두고 있으나, 을 제24호증에서는 3. 공통사항에서 위와 같은 내용을 두지 않고 '매각허가결정'이 나는 경우에 관한 내용만을 두고 있으므로 을 제24호증은 피고가 최고가매수신고를 한 이후 매각허가결정이 이루어지기 전에 작성된 것으로 추정된다. 을 제24호증에 첨부된 인감증명서는 작성일이 2019. 1. 21. 또는 2019. 1. 28.로 되어 있으나 이는 을 제24호증 작성 당시 첨부된 것은 아닌 것으로 보인다.

4) D의 오기로 보인다.

5) 피고가 2018. 9. 21.부터 2019. 1. 11.까지 K, Q, S 명의의 계좌로 입금한 금액은 총 1,555,000,000원이나, 피고는 2021. 6. 21.자 준비서면을 통하여 위 돈 중 1,433,000,000원을 초과하는 122,000,000원은 이 사건 건물의 점유이전과 무관한 별개의 계약에 따라 지급한 것이라고 주장하고 있다.

6) E으로부터 누가 점유를 넘겨받았는지에 관하여는 다툼이 있으므로 이하 판단 부분에서 살펴본다.

7)민법 제204조(점유의 회수)

① 점유자가 점유의 침탈을 당한 때에는 그 물건의 반환 및 손해의 배상을 청구할 수 있다.

② 전항의 청구권은 침탈자의 특별승계인에 대하여는 행사하지 못한다. 그러나 승계인이 악의인 때에는 그러하지 아니하다.