

수원지방법원 2018. 1. 23 선고 2015가합3351, 2015가합5746(병합) 판결 [토지인도(건물퇴거, 건물철거) 등 · 건물퇴거]

---

## 재판경과

서울고등법원 2018. 11. 16 선고 2018나9038 판결

수원지방법원 2018. 1. 23 선고 2015가합3351, 2015가합5746 판결

## 전문

**원고**A

**피고**1. B 주식회사

2. C

3. D

4. E

5. F

6. G

7. H

8. I

9. J

10. K

11. L

12. M

13. N

14. O

15. P

16. Q

17. R

18. S

19. T

20. U

21. V

22. W

23. X

24. Y

25. Z

26. AA

27. AB

**변론 종결** 2017. 10. 17.

**판결 선고** 2018. 1. 23.

## 주 문

1. 원고에게,

가. 피고들은 각 [별지 2] 목록 기재 각 건물 중 [별지 3] 목록 기재 각 해당 점유 부분에서 퇴거하고,  
나. 피고 B 주식회사는 [별지 2] 목록 기재 각 건물을 철거하며, [별지 1] 목록 제2, 4항 기재 각  
부동산을 인도하라.

2. 원고의 피고 B 주식회사에 대한 나머지 청구를 기각한다.

3. 소송비용 중 원고와 피고 B 주식회사 사이에 생긴 부분의 1/5은 원고가, 나머지는 피고 B

주식회사가 각 부담하고, 원고와 피고 B 주식회사를 제외한 나머지 각 피고 사이에 생긴 부분은 피고 B 주식회사를 제외한 나머지 각 피고가 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

## 청 구 취 지

주문 제1의 가.항 및 피고 B 주식회사는 원고에게 [별지 2] 목록 기재 각 건물을 철거하고, [별지 1] 목록 기재 각 부동산을 인도하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. AC은 1993. 9.경 AD 주식회사가 건축허가를 받아 놓은 [별지 1] 목록 제2, 4항 기재 각 부동산(이하 위 각 부동산을 합하여 '이 사건 대지'라 한다) 지상에 신축하는 다세대 주택의 건축사업을 인수하여 시행하기로 하여, 같은 달 17. 피고 B 주식회사(이하 '피고 회사'라 한다)를 설립하였고, 그 무렵 AC이 이사로 선임되었다.

나. 피고 회사는 1993. 12. 1. AD 주식회사로부터 이 사건 대지 등을 매수하는 등 위 다세대 주택의 건축사업을 양수한 후, 같은 달 7. 위 다세대 주택의 건축주 명의를 위 AD 주식회사에서 피고 회사로 변경한 후 AC, 위 AE 주식회사 등으로부터 금원을 차용하거나 출자받아 위 다세대 주택 공사를 진행하여 약 60%의 공정을 마쳤으나, 1993. 12. 31. AD 주식회사에 차용금, 이 사건 대지의 매매잔대금, 공사대금 채무를 변제하지 못하여 부도가 났다.

다. 그 후 이 사건 대지에 관한 근저당권자인 AD 주식회사의 신청으로 1995. 2. 13. 이 사건 대지 등에 관하여 부동산임의경매개시결정(수원지방법원 AF)이 내려져 경매절차가 진행되었다.

라. AC은 1995. 5.경 피고 회사의 채권자들과 채권회수 방안을 논의하여 제3자가 이 사건 대지 등을 경락받아 위 다세대 주택을 완공, 분양하기로 하고, 원고는 AC의 지시로 위 경매절차에서 1995. 6. 26. 원고 명의로 이 사건 대지 등을 낙찰받고, 1995. 7. 1. 이후 AC의 돈으로 매각대금을 완납하였으며, 같은 해 12. 11. 이 사건 대지에 관하여 위 낙찰을 원인으로 하여 원고 앞으로 소유권이전등기를 마쳤다.

마. 원고가 이 사건 대지를 낙찰받을 당시 이 사건 대지 지상에 위 다세대 주택 공사가 상당 부분 마쳐져 독립된 부동산으로서 건물의 요건을 갖추고 있었는데, 그 후 공사가 계속되어 위 다세대 주택이 완공되어 [별지 1] 목록 기재 각 건물(4동 36세대이다. 이하 '이 사건 건물'이라 한다)이 되었고, 이 사건 건물의 전유부분 전부에 관하여 2004. 7. 26. 피고 회사 앞으로 소유권보존등기가 마쳐져 이 사건 변론종결일 현재까지 피고 회사가 이를 소유하고 있다.

바. 한편 피고 회사를 비롯하여 피고들은 이 사건 건물 공사가 완공된 후 [별지 2] 목록 기재 점유 현황과 같이 이 사건 건물 중 각 해당 전유부분(이하 [별지 2] 목록 기재 점유 현황 순번에 따라 '이 사건 제1 내지 34 부동산'이라 한다)을 점유하고 있다.

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1호증의 1 내지 5, 제2호증의 1 내지 36, 제3호증의 1, 2, 3, 제5호증의 1 내지 25의 각 기재, 감정인 AG의 감정 결과, 변론 전체의 취지

## 2. 청구원인에 관한 판단

### 가. 원고 주장의 요지

원고는, '현재 피고 회사가 원고 소유인 [별지 1] 목록 기재 각 부동산 지상에 이 사건 건물을 신축하여 이를 소유하고 있고, 피고들이 이 사건 건물을 점유하고 있으므로, 원고에게, 피고 회사는 이 사건 건물을 철거하고, [별지 1] 목록 기재 각 부동산을 인도할 의무가 있고, 피고들은 이 사건 건물에서 퇴거할 의무가 있다'고 주장한다.

### 나. 판단

1) 위 인정사실에 의하면, 피고 회사는 이 사건 변론종결일 현재 원고 소유인 [별지 1] 목록 기재 각 부동산 중 이 사건 대지 지상에 이 사건 건물을 소유하고 있으므로, 이 사건 대지를 점유할 권원이 있다는 등 특별한 사정이 없는 한, 원고에게 이 사건 건물을 철거하고, 이 사건 대지를 인도할 의무가

있다.

2) 그리고 피고들은 이 사건 건물 중 [별지 3] 목록 기재 각 해당 부분을 점유하고 있으므로, 원고에게 이 사건 건물에서 퇴거할 의무가 있다.

3) 한편 원고는 피고 회사에 대하여 이 사건 대지 외에도 [별지 1] 목록 기재 제1, 3, 5항 기재 각 부동산의 인도를 구하나, 피고 회사가 이 사건 건물의 소유로 인하여 [별지 1] 목록 제1, 3, 5항 기재 각 부동산을 점유하고 있음을 인정할만한 아무런 증거가 없고, 오히려 감정인 AG의 감정 결과에 의하면, 이 사건 건물은 이 사건 대지 지상에만 건축되어 있는 사실이 인정되므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

### 3. 피고들의 주장에 관한 판단

#### 가. 피고 회사의 주장에 관하여

##### 1) 법정지상권 취득 주장에 관하여 가) 피고 회사의 주장

피고 회사는 이 사건 대지에 관하여 이 사건 건물 소유를 위한 법정지상권을 취득하였으므로, 원고의 이 사건 건물 철거 청구는 부당하다는 취지로 주장한다.

##### 나) 판단

(1) 살피건대, 위 기초사실에 의하면, 이 사건 건물의 소유자인 피고 회사는 민법 제366조에 의하여 이 사건 대지에 관하여 이 사건 건물의 소유를 위한 법정지상권(이하 '이 사건 법정지상권'이라 한다)을 취득하였다고 할 것이다.

(2) 그러나 갑 제3호증의 1, 2, 3의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 다음 각 사실이 인정된다. ① 원고는 피고 회사를 상대로 수원지방법원 2008가합408호로 이 사건 법정지상권에 의한 지료청구의 소를 제기하여, 2008. 9. 2. 위 법원으로부터 '피고 회사는 원고에게 203,508,450원 및 2008. 7. 25.부터 피고 회사가 이 사건 각 건물의 소유권을 상실할 때까지 월 3,580,650원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.'는 판결을 선고받았다. ② 피고 회사는 위 제1심판결에 불복하여 서울고등법원 2008나96460호로 항소하였고, 항소심 법원은 2009. 4. 24. 제1심판결을 '피고 회사는 원고에게 203,508,450원 및 2008. 7. 25.부터 원고가 이 사건 건물 대지에 관한 각 소유권을 상실하거나, 피고 회사가 이 사건 건물에 관한 소유권을 상실할 때까지 월

3,580,650원의 비율로 계산한 돈을 지급하라'는 취지로 변경하였다. ③ 이에 피고 회사는 대법원 2009다35811호로 상고하였으나, 2009. 8. 20. 그 상고가 기각되어 위 항소심판결이 그대로 확정되었다. 한편 피고 회사가 원고의 위 치료청구의 소 제기 전부터 이 사건 변론종결일 현재까지 원고에 대하여 위 치료청구의 소에서의 확정판결에 의한 치료를 지급하지 아니한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다. 이에 원고는 이 사건 소장을 통하여 피고 회사의 위 치료 미지급을 이유로 민법 제287조에 의하여 지상권소멸청구의 의사를 표시하였고, 이 사건 소장 부분은 2015. 5. 29. 피고 회사에 송달된 사실은 기록상 분명하다.

(3) 위 인정사실에 의하면, 피고 회사의 이 사건 법정지상권은 원고의, 2년 이상 치료 미지급을 이유로 한 지상권소멸청구의 의사표시에 의하여 소멸하였다고 봄이 타당하다.

(4) 따라서 피고 회사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(5) 이에 대하여 피고 회사는, '원고가 피고 회사에 대하여 이 사건 건물이 자신의 소유라는 취지로 허위 주장을 하며, 임의로 다른 사람에게 이를 처분하였다가 피고 회사와의 관련 소송에서 패소하였고, 또한 원고가 이 사건 각 건물 신축공사에 필요한 자금 300,000,000원을 대여하였다는 취지로 허위 주장을 하며, 피고 회사를 상대로 수원지방법원 2004가합18897호로 부당이득금 청구의 소를 제기하였다가 패소하였으며, 피고 회사의 이 사건 건물에 대하여 가압류까지 하였는바, 이처럼 원고는 피고 회사에 대하여 허위 주장을 하며, 피고 회사를 상대로 부당한 소를 제기하는 등 피고 회사에 손해를 입혔으므로, 피고 회사가 원고에게 치료를 지급하지 아니한 것에 귀책사유가 있다고 할 수 없다'는 취지로 주장한다.

그러나 피고 회사의 위 주장과 같은 사유는 이 사건 대지에 관한 법정지상권의 성립 및 그로 인한 치료지급청구권의 발생의 근거인 법률관계와 별개의 법률관계에 기한 것으로, 그러한 사정만으로 피고 회사가 원고에게 이 사건 법정지상권에 기한 치료를 지급하지 아니한 것에 피고 회사의 귀책사유가 없다고 할 수는 없다.

따라서 피고 회사의 이 부분 주장은 이유 없다.

(6) 다음으로 피고 회사는, '원고가 피고 회사에 대하여 이 사건 법정지상권에 기한 치료를 매년 임의로 부당하게 인상하여 청구하였는바, 피고 회사가 원고에게 치료를 지급하지 아니한 것에

귀책사유가 있다고 할 수 없다'는 취지로도 주장한다.

그러나 원고가 피고 회사에 대하여 피고 회사가 주장하는 바와 같이 부당하게 매년 임의로 부당하게 인상하여 청구한 사실을 인정할만한 아무런 증거가 없고, 오히려 피고 회사는 원고에 대하여 위 지료 지급을 명한 판결에 기한 정당한 범위 내에서의 지료조차 지급하지 아니하였으므로, 피고 회사의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

(7) (가) 또한, 피고 회사는, '원고의 피고 회사에 대한 이 사건 법정지상권에 기한 지료 채권은 피고 회사의 원고에 대한, 원고가 임의로 이 사건 건물 중 일부를 다른 사람에게 사용·수익하게 함에 따른 손해배상청구권과 상계되어 소멸하였으므로, 원고의 2년 이상 지료 미지급을 이유로 한 지상권소멸청구는 부당하다'는 취지로도 주장한다.

(나) 다음 각 사실은 이 법원에 현저하거나, 갑 제8호증의 기재에 의하여 인정된다. ① 피고 회사는 서울중앙지방법원 2011가단175130호로, AH, AC을 상대로 이 사건 각 건물 중 일부에 관한 소유권이전등기신청절차의 인수를, AH, 피고 C을 상대로 이 사건 각 건물 중 AH, 피고 C 점유 부분에 대한 각 인도를, 원고, AH, 피고 C을 상대로 원고, AH, 피고 C이 이 사건 각 건물 중 일부를 무단으로 점유하며 사용·수익하고 있음을 이유로 한 손해배상을 각 구하는 소를 제기하였다. 위 법원은 2014. 2. 6. 피고 회사의 각 청구 중 위 손해배상청구 부분에 관하여 '피고 회사에게, AH, 원고는 각자 42,066,707원 및 이에 대하여 2012. 6. 20.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 돈과 2012. 6. 11.부터 피고 회사가 이 사건 건물 중 AH 점유 부분에 관한 소유권을 상실하거나, AH가 위 부동산의 인도를 완료할 때까지 월 429,462원의 비율로 계산한 돈을 각 지급하고, 원고는 42,044,381원 및 이에 대하여 2012. 6. 20.부터 2014. 2. 6.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하며, 피고, C, 원고는 각자 44,252,507원 및 이에 대하여 2012. 6. 20.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈과 2012. 6. 11.부터 피고 회사가 이 사건 각 건물 중 피고 C 점유 부분의 소유권을 상실하거나 피고 C이 위 부동산의 인도를 완료할 때까지 월 459,462원의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.'는 판결을 선고하였다. ② 이에 AH, AC, 원고, 피고 C은 각 서울중앙지방법원 2014나15124호로 항소하였고, 이에 피고 회사는 AH, 원고, 피고 C을 상대로 부대항소하였다. 원고는 위 항소심에서, 이 사건

법정지상권에 관한 위 지료 지급을 명한 판결에 의한 지료지급청구권과 피고 B의 원고 및 AH, 원고, 원고 및 피고 C에 대한 각 손해배상청구권을 대등액에서 상계한다는 항변을 하였다. 위 항소심 법원은 원고의 위 상계항변을 받아들여, 상계적상일인 2015. 6. 26. 이 사건 법정지상권에 관한 위 지료 지급을 명한 판결에 의한 지료 500,941,110원[= 203,508,450원 + 2008. 7. 25.부터 2015. 6. 26.까지의 지료 297,432,660원{= 297,193,950원(= 3,580,650원 × 83개월) + 238,710원(= 3,580,650원 × 2일/30일)}] 중 피고 회사의 위 상계적상일까지 발생한, 원고 및 AH에 대한 손해배상금 83,237,844원, 원고에 대한 손해배상금 57,117,003원, 원고 및 피고 C에 대한 손해배상금 90,608,834원의 합계 230,963,681원(= 83,237,844원 + 57,117,003원 + 90,608,834원)은 위 각 손해배상금과 상계되어 위 상계적상일에 소급하여 소멸하였다고 판단하였다. ③ 이후 피고 C이 위 항소심 판결에 불복하여 대법원 2015다51746호로 상고하였으나, 2015. 11. 26. 그 상고가 기각되어, 2015. 12. 1. 위 항소심 판결이 그대로 확정되었다.

(다) 그러나 한편 위 인정사실에 의하면, 원고의 위 상계항변으로 인하여 원고의 위 지료 지급을 명한 판결에 의한 지료지급청구권은 위 상계적상일인 2015. 6. 26. 현재 269,977,429원(= 500,941,110원 - 230,963,681원)이 남아 있다고 할 것이고, 위 지료 지급을 명한 판결에 의하면, 이 사건 대지에 관한 지료는 월 3,580,650원이므로, 2015. 6. 26. 현재 위와 같이 상계되어 남아 있는 지료만 하더라도 2년 치 지료인 85,935,600원(= 3,580,650원 × 24개월)을 초과하고 있으며, 위에서 본 바와 같이 이 사건 변론종결일 현재 위 지료 미지급 상태가 계속되고 있으므로, 원고는 여전히 2년 이상 지료 미지급을 이유로 이 사건 법정지상권의 소멸을 청구할 수 있다고 할 것이다.

(라) 따라서 피고 회사의 위 주장도 이유 없다.

2) 이 사건 대지의 소유자는 원고가 아닌, AC이라는 주장에 관하여 가) 피고 회사의 주장

피고 회사는, '이 사건 대지 등에 관한 경매절차에서 실질적으로 경락대금을 납부한 자는 원고가 아닌, 원고의 장인인 AC이므로, 원고는 이 사건 대지의 소유자라고 할 수 없어, 이를 전제로 한 원고의 이 사건 건물 철거 주장은 부당하다'는 취지로 주장한다.

나) 판단

(1) 부동산경매절차에서 부동산을 매수하려는 사람이 매수대금을 자신이 부담하면서 다른 사람의

명의로 매각허가결정을 받기로 그 다른 사람과 약정함에 따라 매각허가가 이루어진 경우, 그 경매절차에서 매수인의 지위에 서게 되는 사람은 어디까지나 그 명의인이므로, 경매 목적 부동산의 소유권은 매수대금을 실질적으로 부담한 사람이 누구인가와 상관없이 그 명의인이 취득한다. 이 경우 매수대금을 부담한 사람과 이름을 빌려 준 사람 사이에는 명의신탁관계가 성립한다(대법원 2008. 11. 27. 선고 2008다62687 판결 등 참조).

(2) 위에서 본 바와 같이 AC이 매수자금을 부담하고 원고 명의로 이 사건 대지에 관한 임의경매절차에서 이 사건 대지를 낙찰받기로 하는 명의신탁약정에 따라 원고가 1995. 6. 26. 그 명의로 매각허가결정을 받고, 부동산 실권리자 등기에 관한 법률 시행일인 1995. 7. 1. 이후 AC의 돈으로 매각대금을 완납한 다음, 1995. 12. 11. 이 사건 대지에 관하여 소유권이전등기를 마쳤으므로, 명의수탁자인 원고가 이 사건 대지에 관한 완전한 소유권을 취득하게 되었다고 할 것이므로, 이와 다른 전제에 선 피고 회사의 위 주장은 이유 없다.

3) 원고의 이 사건 대지에 관한 소유권 상실 주장에 관하여 가) 피고 회사의 주장

피고 회사는, '원고가 1995. 12. 8. AI로부터 이 사건 대지를 경락받기 위한 자금 420,000,000원을 대여받으면서, AI와 사이에 원고가 위 대여금을 6개월 후까지 변제하지 못하는 경우 이 사건 대지의 소유권을 AI에게 이전한다고 약정하였는데, 위 대여금을 변제하지 못하였으므로, 원고는 이 사건 각 대지의 소유권을 상실하였다'는 취지로 주장한다.

나) 판단

그러나 피고 회사의 위 주장에 의하더라도, 실제 원고가 위 약정에 따라 AI에게 이 사건 대지에 관한 소유권이전등기를 마쳐주지 아니한 이상, 원고가 이 사건 대지의 소유권자라 할 것이고, AI는 단지 원고에 대하여 이 사건 대지에 관한 소유권이전등기청구권을 가진 채권적 권리자에 불과하다.

따라서 이와 다른 전제에 선 피고 회사의 이 부분 주장은 이유 없다.

4) 신의칙 위반 주장에 관하여 가) 피고 회사의 주장

피고 회사는 다음과 같은 사유로 원고의 이 사건 청구는 권리남용에 해당한다고 주장한다. ① 원고와 원고의 장인 AC, AH 등은 무단으로 피고 회사의 대표이사를 피고 Q에서 원고로 변경한 후 이 사건 건물 중 일부를 제3자에게 처분하였고, 원고는 그로 인하여 형사처벌을 받기도 하였으며, 피고 회사를

상대로 이 사건 건물에 관한 건축주명의변경의 소를 제기하였다가 패소하는 등 수차례 피고 회사를 상대로 부당한 소를 제기하고, 부당하게 이 사건 건물을 가압류하여 피고 회사에게 손해를 입혔다. ② 이 사건 건물을 점유하고 있는 피고들 중 일부는 원고의 가족이고, 일부는 원고에 대한 채권자로서 원고가 직접 입주하게 한 자들이며, 이 사건 건물을 점유하고 있는 대부분의 세대는 영세민으로 원고의 이 사건 청구는 권리남용에 해당한다'는 취지로 주장한다.

#### 나) 판단

그러나 ① 위에서 본 바와 같이 이 사건 소는 피고 회사가 이 사건 건물에 관한 소유권보존등기를 마친 때로부터는 약 9년 10개월이 지나고 위 지료 지급을 명한 판결이 확정된 때로부터는 약 5년 9개월이 지난 후 제기되었고, 피고 회사는 그동안 원고에게 위 지료 지급을 명한 판결에 기한 지료 등 이 사건 대지에 관한 사용료를 전혀 지급하지 아니하였으며, 위에서 본 바와 같이 피고 회사가 원고에게 이 사건 대지에 관한 지료를 지급하지 아니한 것에 관한 귀책사유가 존재하지 아니한다고 할 수도 없는바, 원고는 위와 같이 오랜 기간 이 사건 건물로 인하여 이 사건 대지에 관한 소유권 행사가 매우 제한되었다고 보인다. ② 그리고 비록 원고가 임의로 피고 Q을 피고 회사의 대표이사직에서 해임하고 피고 회사의 대표이사로 취임하여 이 사건 건물 중 일부를 제3자에게 처분하고, 피고 회사를 상대로 부당한 소를 제기하는 등 피고 회사에게 손해를 입혔다고 하더라도, 이는 원고가 이 사건 대지의 소유권자의 지위에서 그 지상의 이 사건 건물 소유자인 피고 회사를 상대로 지료 미지급을 이유로 이 사건 대지에 관한 법정지상권의 소멸을 주장하며, 이 사건 건물의 철거를 구하는 이 사건 청구의 기초적 사실관계와는 별개의 사실관계에 따른 것이다. ③ 또한, 이 사건 건물을 점유하고 있는 대부분 세대가 영세민이라는 사정은 원고와 관계에서의 법률관계보다는 이 사건 건물 소유자인 피고 회사와의 법률관계에 기한 것으로, 피고 회사가 이 사건 대지에 관한 지료를 지급하지 아니함에 따라 이 사건 건물이 철거되게 되어 이 사건 건물 점유자가 더는 이 사건 건물을 점유할 수 없게 된 것에 대한 책임은 원고가 아닌, 피고 회사에 있다고 할 것이다.

위와 같은 사정을 비롯한 기록과 변론에 나타난 제반 사정에 비추어 보면, 피고 회사가 주장하는 바와 같은 사정이 인정된다고 하더라도, 그러한 사정만으로는, 원고의 피고 회사에 대한 이 사건 건물 철거 청구가 권리남용에 해당한다고 할 수는 없고, 달리 이를 인정할만한 증거가 없으므로, 피고 회사의 이

부분 주장도 이유 없다.

## 나. 피고 C의 주장에 관하여

1) 피고 C의 주장 피고 C은 다음과 같이 주장한다. ① 피고 C은 AC이 이사장으로 있던 의료법인 AJ에 2회에 걸쳐 합계 59,000,000원을 대여하였다. ② AC은 위 대여금 채무의 변제에 갈음하여 피고 C에게 이 사건 건물 중 1채에 관한 소유권을 이전하여 주기로 약정하였다. ③ 당초 이 사건 제3 부동산은 이 사건 건물 공사 당시 페인트공사를 하였던 AK에게 위 공사대금 32,000,000원의 변제에 갈음하여 그 소유권을 이전하여 주기로 되어 있었던 부동산인데, 1995. 6. 21. 피고 회사의 대표이사로 취임한 원고는 AK에 대하여 위 공사대금 32,000,000원을 대위변제하고, 이 사건 제3 부동산에 관한 분양권을 양수한 상태에서 1996년 3월경 피고 C에게 이 사건 제3 부동산에 관한 분양권을 양도하거나, 그 사용을 승낙하였다. ④ 따라서 원고는 피고 회사의 대표이사 자격에서, 또는 이 사건 제3 부동산의 분양권을 취득한 개인 자격에서 피고 C에게 이 사건 제3 부동산의 분양권을 양도하거나, 그 사용을 승낙하였으므로, 피고 C은 이 사건 제3 부동산을 점유할 정당한 권원이 있고, 위와 같이 피고 C이 이 사건 제3 부동산을 점유한 경위에 비추어, 피고 C에게 이 사건 제3부동산을 사용·수익하게 한 원고가 다시 피고 C에 대하여 이 사건 제3부동산에서의 퇴거를 구하는 것은 신의칙에 반하므로, 원고의 피고 C에 대한 청구는 부당하다.

2) 판단 가) 구 상법(1995. 12. 29. 법률 제5053호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 상법'이라 한다) 제190조의 규정이 준용되는 구 상법 제380조 소정의 결의부존재확인 청구의 소에 있어서의 결의부존재라 함은 외형상 당해 회사의 주주총회로서 소집, 개최되어 결의가 성립하였으나 그 소집절차나 결의방법에 중대한 하자가 있어 법률상 결의의 부존재로 볼 수밖에 없는 경우만을 가리키고, 전혀 주주총회를 소집, 개최함이 없이 주주총회의사록만 작성하였거나 또는 외형상 당해 회사의 주주총회로 볼 수 없는 회의를 개최하여 의사록을 작성한 경우와 같이 외형상 당해 회사의 주주총회의 결의의 존재를 인정하기 어려운 경우는 여기에 해당하지 않는다고 보아야 하지만, 후자의 경우에도 의사록을 작성하는 등 주주총회결의의 외관을 현출시킨 자가 회사의 과반수 주식을 보유하거나 또는 과반수의 주식을 보유하지 않더라도 사실상 회사의 운영을 지배하는 주주인 경우와 같이 주주총회결의의 외관 현출에 회사가 관련된 것으로 보아야 할 경우에는 전자의 경우에 준하여

회사의 책임을 인정할 여지가 있다(대법원 1996. 6. 11. 선고 95다13982 판결 등 참조).

나) 다음 각 사실은 이 법원에 현저하거나, 갑 제8호증, 을가 제4, 21호증, 을나 제1, 2, 3호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정된다. ① 피고 회사의 주주이자 임원이던 AC, AH는 1994. 1. 5.경 피고 회사의 임원직에서 사임하고, 그 무렵 보유 주식 전부를 피고 Q에게 양도하였다. 피고 Q은 1994. 3. 18.경 피고 회사의 다른 주주인 AL으로부터, 같은 달 22. 다른 주주인 AM, E로부터 각 보유 주식을 양수하여, 그 때부터 피고 회사의 주식 전부를 보유하게 되었다. ② 한편 원고, AC, AH는 1995. 6.경 피고 회사의 주주 겸 이사였던 AM, AL과 함께 당초 피고 회사의 대표이사 이던 피고 Q을 해임한 후, 피고 회사를 청산하여 피고 회사에 대한 투자금을 정산하기로 합의하였다. 이에 원고, AC, AH는 1995. 6. 21. 수원시 팔달구 AN 소재 AO법률사무소에서 AP, AM, AL과 함께, AM을 임시의장으로 선임하고, 피고 Q을 피고 회사의 대표이사직에서 해임하며, AM과 AL은 이사직을 사임하고, AP과 원고를 새로운 이사로 선임하는 내용의 1995. 6. 21.자 임시주주총회 회의록, 원고를 피고 회사의 대표이사로 선임하는 내용의 1995. 6. 21.자 이사회 회의록, 피고 회사를 임의로 해산하고 청산인을 AP으로 선임하는 내용의 1995. 6. 21.자 임시주주총회 회의록을 각 작성하였다. ③ 원고, AC, AH 등은 1995. 6. 30. 법무사를 통하여 관할 등기소에 위 각 회의록 등 관련 서류를 제출하면서, 피고 회사에 관한 이사 및 대표이사 변경등기와 해산등기를 신청하였다. 그로 인하여 피고 회사의 법인등기부에, 피고 Q을 피고 회사의 대표이사직에서 해임하고, 원고를 대표이사로 선임하며, 피고 회사를 해산하고, AP을 청산인으로 선임하는 취지의 불실의 기재가 이루어졌다. ④ 피고 Q은 1995년 7월경 피고 회사를 상대로 수원지방법원 95가합16878호로 위 1995. 6. 21.자 주주총회 및 이사회 결의의 무효확인을 구하는 소를 제기하여, 1996. 5. 7. 위 법원으로부터 위 각 결의가 무효임을 확인한다는 취지의 판결을 선고받았다. 이에 피고 회사는 서울고등법원 96나24141호로 항소하였으나, 1996. 9. 13. 그 항소가 기각되었고, 피고 회사는 대법원 96다46408호로 상고하였으나, 1996. 12. 24. 그 상고가 기각되어, 그 무렵 위 제1심판결이 그대로 확정되었다. ⑤ 피고 Q은 위 확정판결에 따라 1997. 2. 14. 피고 회사의 대표이사로 회복등기를 마쳤다. ⑥ 한편 원고는 피고 회사를 상대로 수원지방법원 2004가합18869호로 '원고가 이 사건 건물에 관하여 AK가 시공한 페인트 공사비 32,000,000원을 비롯한 공사비 합계

364,577,428원을 대위변제하였다고 주장하며, 위 돈 상당액의 부당이득반환청구 소를 제기하였다. 위 법원은 2005. 8. 23. 원고가 직접 위 대위변제한 돈을 직접 출연하였음을 인정할만한 증거가 없다는 이유로 원고의 청구를 기각하였다. 이에 원고는 서울고등법원 2005나78027호로 항소하였으나, 2005. 8. 23. 그 항소가 기각되었고, 2006. 9. 22. 위 제1심판결이 그대로 확정되었다. ⑦ 피고 회사는 위에서 본 바와 같이 서울중앙지방법원 2011가단175130호로, AH, AC을 상대로 이 사건 각 건물 중 일부에 관한 소유권이전등기신청절차의 인수를, AH, 피고 C을 상대로 이 사건 각 건물 중 AH, 피고 C 점유 부분에 대한 각 인도를, 원고, AH, 피고 C을 상대로 원고, AH, 피고 C이 이 사건 각 건물 중 일부를 무단으로 점유하며 사용·수익하고 있음을 이유로 한 손해배상을 각 구하는 소를 제기하였다. 위 법원은 2014. 2. 6. 피고 회사의 위 각 청구 중 피고 C에 대한 이 사건 건물 중 피고 C 점유 부분(이 사건 제3 부동산)의 인도 청구 부분을 전부 인용하였고, 그 항소심인 서울중앙지방법원 2014나15124호에서 피고 C의 이 부분에 대한 항소가 기각되었으며, 피고 C이 위 항소심 판결에 불복하여 대법원 2015다51746호로 상고하였으나, 2015. 11. 26. 그 상고가 기각되어, 2015. 12. 1. 위 항소심 판결이 그대로 확정되었다.

다) 위 인정사실을 위 법리에 비추어 보면, 위 1995. 6. 21.자 주주총회 및 이사회는 모두 실제 회의가 소집·개최된 바 없이 의사록만 작성되어 외형상 주주총회의 이사회의 결의가 존재하였음을 인정하기 어려운 경우라 할 것이고, 1995. 6. 21. 현재 위 주주총회 및 이사회의 회의록을 작성하여 각 결의의 외관을 현출한 원고, AH, AC 등은 피고 회사의 주주도 아니었으므로, 위 각 결의의 무효를 확인한 위 판결에는 구 상법 제380조와 제190조가 적용된다고 할 수 없어 소급효가 인정된다. 그렇다면 피고 C이 원고로부터 이 사건 제3 부동산의 사용을 승낙받았을 당시 원고가 피고 회사의 적법한 대표이사직에 있었다고 할 수 없으므로, 원고가 피고 회사의 대표이사라 주장하며, 피고 C에게 이 사건 제3 부동산에 관한 분양권을 양도하였거나, 그 사용을 승낙하였다고 하더라도, 이는 대표권 없는 자의 행위로서 피고 회사에 대하여 무효라고 볼 것이다. 그리고 위에서 본 바와 같이 원고가 AK에게 대위변제한 공사비를 직접 출연한 자라고 볼 수 없으므로, 원고는 개인의 자격에서도 이 사건 제3 부동산에 관한 분양권을 취득하였다고 단정할 수도 없다. 더군다나 피고 회사가 제기한 위 서울중앙지방법원 2011가단175130호(서울중앙지방법원 2014나15124호, 대법원

2015다51746호)에서 위와 같은 이유로 '피고 C은 피고 회사에게 이 사건 제3 부동산을 인도하라'는 판결이 확정되었다. 따라서 피고 C의 이 사건 제3 부동산에 관한 점유는 적법한 점유에 해당한다고 볼 수 없다.

라) 그리고 위에서 본 바와 같이 피고 C은 위 확정된 서울중앙지방법원

2011가단175130호(서울중앙지방법원 2014나15124호, 대법원 2015다51746호)에 따라 어차피 이 사건 제3 부동산을 피고 회사에 인도하여야 할 의무가 있는 점, 그로 인하여 피고 C에 대하여 이 사건 제3 부동산을 사용·수익하게 하여야 할 의무가 이행불능되었다고 하더라도, 원고가 피고 C에 대하여 손해배상책임을 부담하게 되는 것은 별론으로 하고, 이 사건 제3 부동산에서의 퇴거를 구하는 것이 신의칙에 반한다고 보기는 어려운 점, 나아가 이 사건은 원고가 이 사건 건물 대지의 소유권자의 지위에서 이 사건 건물의 철거를 구하고, 그에 부수하여 이 사건 건물 점유자들인 피고들을 상대로 이 사건 건물에서의 퇴거를 구하는 것으로, 위에서 본 바와 같이 원고가 오랜 기간 이 사건 건물로 인하여 이 사건 대지에 관한 소유권행사가 매우 제한되었던 점 등을 종합하면, 원고가 피고 C에 대하여 피고 C이 주장하는 바와 같은 사유로 피고 C에게 이 사건 제3 부동산을 사용하라고 승낙하였다는 사정만으로는 원고가 피고 C에 대하여 이 사건 제3 부동산에서의 퇴거를 구하는 것이 신의칙에 반한다고 보기는 어렵고, 달리 이를 인정할만한 증거가 없다. 따라서 피고 C의 위 주장은 이유 없다.

#### **다. 피고 D, I, N, O, R, S, T, X, Z의 각 주장에 관하여**

1) D, I, N, O, R, S, T, X, Z의 각 주장 ① 피고 D, I, N, O, R, S, T, X, Z은 각 '피고 회사로부터 이 사건 건물 중 각 위 피고들 점유 부분을 분양받거나, 임차하여 적법하게 이를 점유하고 있으므로, 그 퇴거를 구하는 원고의 청구는 부당하다'는 취지로 주장하고, ② 피고 H는 '이 사건 건물 공사대금의 변제에 갈음하여 이 사건 제8 부동산을 분양받은 AQ로부터 적법하게 이 사건 제8 부동산을 임차하여 점유하고 있으므로, 그 퇴거를 구하는 원고의 청구는 부당하다'고 주장하며, ③ 피고 P은 '이 사건 건물 공사대금의 변제에 갈음하여 이 사건 제19 부동산을 분양받은 AR로부터 적법하게 이 사건 제19 부동산을 임차하여 이를 점유하고 있으므로, 그 퇴거를 구하는 원고의 청구는 부당하다'는 취지로 주장하고, ④ 피고 Q, Y는 각 '이 사건 건물을 적법하게 점유하고 있으므로, 그 퇴거를 구하는 원고의 청구는 부당하다'는 취지로 주장한다.

2) 판단 이 사건 각 청구는 원고가 이 사건 건물 대지의 소유권자의 지위에서 이 사건 건물의 철거 및 이 사건 대지의 인도를 구하고, 그에 부수하여 이 사건 건물 점유자들인 피고들을 상대로 이 사건 건물에서의 퇴거를 구하는 것으로, 설령 위 피고들이 이 사건 건물 소유자인 피고 회사로부터 적법하게 각 점유 부분에 관한 사용·승인을 승낙받았다고 하더라도, 이로써 이 사건 대지 소유자인 원고에 대하여 유효하게 대항할 수는 없다.

따라서 이와 다른 전제에 선 위 피고들의 주장은 이유 없다.

#### **라. 피고 K의 주장에 관하여**

1) 피고 K의 주장 피고 K은 다음과 같이 주장한다. ① 원고의 장인인 AC은 피고 K의 모(母) AS에 대한 59,000,000원 채무의 변제에 갈음하여 이 사건 제12 부동산의 소유권을 이전하여 주기로 약정하였다. ② 피고 K은 위 약정에 따라 이 사건 제12 부동산에 입주하여 거주하고 있었으므로, 그 퇴거를 구하는 원고의 청구는 권리남용에 해당하여 부당하다.

2) 판단 살피건대, 원고가 피고 K이나 AS에게 이 사건 제12 부동산을 사용·수익할 것을 승낙한 사실을 인정할 만한 아무런 증거가 없다. 그리고 위에서 본 바와 같이 이 사건 각 청구는 원고가 이 사건 건물 대지의 소유권자의 지위에서 이 사건 건물의 철거를 구하고, 그에 부수하여 이 사건 건물 점유자들인 피고들을 상대로 이 사건 건물에서의 퇴거를 구하는 것으로, 위에서 본 바와 같이 원고가 오랜 기간 이 사건 건물로 인하여 이 사건 대지에 관한 소유권행사가 매우 제한되었던 점 등을 종합하면, 원고가 설령 피고 K이나 AS에 대하여 이 사건 제12 부동산을 사용할 것을 승낙하였다고 하더라도 그러한 점만으로는 피고 K에 대하여 이 사건 제12 부동산에서의 퇴거를 구하는 것이 신의칙에 반한다고 볼 수는 없고, 달리 이를 인정할만한 증거가 없다. 따라서 피고 K의 주장은 이유 없다.

#### **마. 피고 AA, AB의 각 주장에 관하여**

1) 피고 AA, AB의 각 주장 피고 AA, AB은 각 다음과 같이 주장한다. ① 피고 AA는 피고 회사로부터 적법하게 이 사건 제18 부동산의 사용을 승낙받았고, 피고 AB은 피고 회사로부터 이 사건 건물 공사대금의 변제에 갈음하여 이 사건 제24 부동산을 적법하게 분양받았으므로, 피고 AA, AB의 각 점유는 적법하다. ② 다음과 같은 사정 등을 종합하면, 피고 회사가 원고에게 위 지료 지급 판결에

기한 지료를 지급하지 아니한 것에 피고 회사의 귀책사유가 인정된다고 할 수 없거나, 원고의 이 사건 청구는 권리남용에 해당한다. ㉗ 원고는 임의로 피고 Q을 피고 회사의 대표이사직에서 해임하고 피고 회사의 대표이사로 취임하여 이 사건 건물 중 일부를 제3자에게 처분하고, 피고 회사를 상대로 부당한 소를 제기하는 등 피고 회사에게 손해를 입혔다. ㉘ 피고 회사의 대표이사 피고 Q은, 원고에게 이 사건 대지 매각대금을 대여한 A로부터 그 대여금 회수를 위하여 채권양도 합의를 제안받았으나, 원고를 위하여 이를 거절하였다. ㉙ 한편 피고 Q은 원고와 이 사건 대지 매매에 관하여 협의한 사실도 있다.

2) 판단 가) 위에서 본 바와 같이 이 사건 청구는 원고가 이 사건 건물 대지의 소유권자의 지위에서 이 사건 건물의 철거를 구하고, 그에 부수하여 이 사건 건물 점유자들인 피고들을 상대로 이 사건 건물에서의 퇴거를 구하는 것으로 설령 위 피고들이 이 사건 건물 소유자인 피고 회사로부터 적법하게 각 점유 부분에 관한 사용을 승낙받았다고 하더라도, 이로써 이 사건 대지 소유자인 원고에 대하여 대항할 수 없다.

나) 그리고 ① 을다 제1 내지 12호증, 을라 제1 내지 12호증의 각 기재만으로는, 피고 회사의 대표이사 피고 Q이, 원고를 위하여 A의 채권양도 제안을 거절한 사실, 원고와 이 사건 대지 매매에 관하여 협의한 사실을 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할만한 증거가 없다. ② 위에서 본 바와 같이 이 사건 소는 피고 회사가 이 사건 건물에 관한 소유권보존등기를 마친 때로부터는 약 9년 10개월이 지나고 위 지료 지급을 명한 판결이 확정된 때로부터는 약 5년 9개월이 지난 후 제기되었고, 피고 회사는 그동안 원고에게 위 지료 지급을 명한 판결에 기한 지료 등 이 사건 대지에 관한 사용료를 전혀 지급하지 아니하였으며, 위에서 본 바와 같이 피고 회사가 원고에게 이 사건 대지에 관한 지료를 지급하지 아니한 것에 피고 회사의 귀책사유가 없다고 할 수도 없어, 원고는 위와 같이 오랜 기간 이 사건 건물로 인하여 이 사건 대지에 관한 소유권 행사가 매우 제한되었다고 보인다. ③ 또한, 비록 원고가 임의로 피고 Q을 피고 회사의 대표이사직에서 해임하고 피고 회사의 대표이사로 취임하여 이 사건 건물 중 일부를 제3자에게 처분하고, 피고 회사를 상대로 부당한 소를 제기하거나 이 사건 건물을 가압류하는 등 피고 회사에게 손해를 입혔다고 하더라도, 이는 원고가 이 사건 대지의 소유권자의 지위에서 그 지상의 이 사건 건물 소유자인 피고 회사를 상대로 지료 미지급을 이유로 이

사건 대지에 관한 법정지상권의 소멸을 주장하며, 이 사건 건물의 철거를 구하는 이 사건 청구의 기초적 사실관계와는 별개의 사실관계에 따른 것이다.

위와 같은 사정을 비롯한 기록과 변론에 나타난 제반 사정에 비추어 보면, 위 피고들이 주장하는 바와 같은 사정이 인정된다고 하더라도, 그러한 사정만으로는, 피고 회사의 위 치료 지급을 명한 판결에 기한 치료를 지급하지 아니한 것에 귀책사유가 없다거나, 원고의 이 사건 청구가 권리남용에 해당한다고 할 수는 없고, 달리 이를 인정할만한 증거가 없다.

다) 따라서 위 피고들의 주장은 이유 없다.

#### **4. 결론**

그렇다면 원고의 피고 회사에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없으므로, 이를 기각하기로 하며, 원고의 피고 회사를 제외한 나머지 각 피고에 대한 각 청구는 이유 있으므로 이를 각 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

**재판장판사이정권**

**판사이승훈**

**판사김경인**

**별지**