

서울고등법원

제 23 민사부

판 결

사 건 2011나27983 손해배상(기)  
원고, 항소인 ●●●  
소송대리인 변호사 ○○○  
피고, 피항소인 ○○○○  
소송대리인 법무법인 ○○○  
담당변호사 ○○○, ○○○, ○○○  
제 1 심 판 결 서울북부지방법원 2011. 2. 11. 선고 2010가합5902 판결  
변 론 종 결 2011. 11. 2.  
판 결 선 고 2011. 12. 21.

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

가. 주위적 청구 : 피고는 원고에게 315,861,000원 및 이에 대하여 2007. 7. 21.부터 이 사건 소장 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(불법행위에 의한 손해배상청구).

나. 예비적 청구 : 피고는 원고에게 315,861,000원 및 이에 대하여 2007. 11. 26.부터 이 사건 소장 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(부당이득반환청구).

## 2. 항소취지

제1심판결 중 다음에서 지급을 구하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 182,561,000원 및 이에 대하여 제1심판결 송달일부부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

# 이 유

## 1. 기초사실

가. ◇◇◇(이하 '◇◇◇'이라 한다)은 2004. 6. 28. 원고에게 서울 강북구 ◆◆◆ 지상 다세대주택과 같은 동 □□□ 지상 다세대주택(이하 '이 사건 다세대주택'이라 한다)의 내·외부 마감 석공사(이하 '이 사건 공사'라고 한다)를 공사대금 227,845,000원에 하도급 주었고, ◇◇◇의 대표이사인 ■■■■는 공사대금 지급채무를 연대보증하였다. 원고는 약정기간인 2004. 8. 10. 내에 이 사건 공사를 완료하였다.

나. ■■■■는 원고를 비롯한 6명의 채권자에 대한 하도급 공사비 등 채무를 변제하

지 못하자, 2004. 8. 17. "채권자 대표인 원고에게 서울 강북구 ◆◆◆, □□□ 토지와 그 지상 건물 일체를 양도하고, 이 사건 각 다세대주택에 대한 일체의 권한을 포기하며, 차후 이의를 제기하지 않겠다."는 내용의 포기각서를 작성하여 원고에게 교부하였다.

다. 이 사건 다세대주택에 관하여 2004. 12. 27. ■■■ 앞으로 소유권보존등기가 마쳐졌다.

라. 원고는 2005. 2.경부터 이 사건 다세대주택에 현수막을 거는 방법으로 유치권에 기하여 점유하고 있음을 표시하였다.

마. 원고는 2004. 11. 3.부터 2006. 10. 15.까지 이 사건 다세대주택 중 별지 목록 기재 1 내지 4번 각 부동산(이하 '이 사건 각 부동산'이라 한다)을 아래와 같이 임대하였고, 임차인들은 아래와 같이 이 사건 각 부동산을 점유하였다.

임대차목적물	임차인	임대차계약일	임대차보증금	임대차기간	점유개시일
1 부동산	△△△	2006. 9. 12.	4,000만 원	2006. 9. 12. ~ 2008. 9. 11.	2006. 11. 27.
2 부동산	▲▲▲ (○○○의 처)	2006. 9. 30.	4,000만 원	2006. 9. 30. ~ 2008. 9. 29.	2006. 10. 10.
3 부동산	▽▽▽ (▼▼▼의 삼촌)	2006. 10. 15.	3,000만 원	2006. 10. 15. ~ 2008. 10. 14.	계약일 무렵
4 부동산	■ ■ ■	2004. 11. 3.	4,000만 원	2004. 11. 8. ~ 2006. 11. 7.	2005. 9. 2.

바. 원고는 ◇◇◇ 및 ■■■를 상대로 서울동부지방법원 2004가합14084호로 이 사건 공사대금의 지급을 구하는 소를 제기하여 2005. 10. 28. 위 법원으로부터 "◇◇◇

과 ■■■■는 연대하여 원고에게 227,845,000원 및 이에 대하여 2005. 8. 15.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라."는 내용의 승소판결을 선고받았고, 위 판결은 그 무렵 확정되었다.

사. 한편 이 사건 각 부동산에 관하여 2005. 3. 9. 채권자 ▷▷▷의 신청으로 서울북부지방법원 2005타경4932호로 강제경매개시결정이 처음으로 내려졌고, 2005. 3. 14. 그 기입등기가 마쳐졌다.

아. 원고는 2007. 5.경 이 사건 각 부동산이 포함된 서울북부지방법원 2004타경 41262호, 2005타경38461호(중복), 2005타경4932호(병합) 부동산 강제경매절차(이하 '이 사건 강제경매절차'라고 한다)에서 이 사건 공사대금 및 그 지연손해금 채권을 피담보 채권으로 하는 유치권 신고를 하였다.

자. 피고는 이 사건 강제경매절차에서 2007. 4.경 이 사건 각 부동산을 낙찰받아 2007. 4. 25. 그 매각대금을 납입하고 이 사건 각 부동산에 관하여 피고 앞으로 소유권이전등기를 마쳤다.

차. 그 후 피고는 이 사건 각 부동산을 점유하고 있는 임차인들을 상대로 서울북부지방법원에 부동산인도명령을 신청하여 아래와 같이 그 신청을 인용하는 결정을 받았다. 피고는 이 사건 2, 4 부동산에 대하여는 그 인도명령을 집행하였고, 이 사건 1, 3 부동산에 대하여는 임차인 △△△, ▶▶▶으로부터 인도받아 따로 그 인도명령을 집행하지는 않았다.

임대차목적물	인도명령 사건번호	인도명령 결정일	인도명령 상대방	집행일
1 부동산	서울북부지방법원 2007타기1955	2007. 6. 21.	△△△	임차인 인도
2 부동산	서울북부지방법원 2007타기1956	2007. 6. 21.	◁◁◁	2007. 7. 20. 07:11
3 부동산	서울북부지방법원 2007타기1958	2007. 6. 21.	▽▽▽	임차인 인도
4 부동산	서울북부지방법원 2007타기1961	2007. 6. 21.	■ ■ ■	2007. 7. 13. 07:11

카. 피고는 그 후 아래와 같이 이 사건 각 부동산을 매도한 다음 각 매수인들에게 소유권이전등기를 마쳐주고 그 무렵 이 사건 각 부동산을 인도하였다.

목적물	매매계약일	매수인	매매대금	소유권이전등기일
1 부동산	2007. 12. 14.	◀◀◀	1억 9,800만 원	2008. 1. 31.
2 부동산	2007. 11. 25.	⓪⓪⓪	1억 6,500만 원	2007. 12. 27.
3 부동산	2008. 1. 5.	≡≡≡	1억 9,500만 원	2008. 1. 31.
4 부동산	2008. 1. 17.	▣▣▣▣	1억 8,000만 원	2008. 2. 26.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5, 7 내지 9, 12, 14, 15, 67호증, 을 제1호 증, 을 제5호증의 1, 을 제7호증의 1, 3, 4, 을 제9호증의 1, 3, 을 제12호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 원고의 주위적 청구에 관한 판단

## 가. 원고 주장의 요지

1) 피고는 이 사건 각 부동산의 낙찰인으로서, 경매과정에서 원고가 이 사건 각 부동산에 관하여 임차인들을 통하여 간접점유하면서 유치권을 행사하고 있다는 사실을 잘 알고 있었다.

2) 그럼에도 피고는, 이 사건 2, 4 부동산에 관하여는 부동산인도명령을 신청하여 집행법원의 결정을 받은 후 그 집행을 통하여 이를 인도받았고, 이 사건 1, 3 부동산에 대하여는 피고의 남편인 ○○○을 통하여 임차인 ▶▶▶, △△△에게 인도명령을 집행할 것처럼 협박하여 인도를 받음으로써 이 사건 각 부동산에 대한 원고의 점유를 침탈하였다.

3) 피고는 그 후 이 사건 각 부동산을 다른 사람들에게 매도하고 그 소유권이전 등기 및 인도까지 마쳐줌으로써 원고의 유치권이 최종적으로 상실되게 하였으므로, 피고는 원고에게 불법행위에 의한 손해배상으로 위 유치권의 피담보채권액 315,861,000원(= 이 사건 공사대금 227,845,000원 + 이에 대한 2005. 8. 15.부터 점유침탈일인 2007. 7. 20.까지의 연 20% 비율에 의한 지연손해금 88,016,000원) 및 이에 대하여 위 점유침탈일 다음날부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

## 나. 관련 법리

1) 직접점유자가 임의로 점유를 타에 양도한 경우에는 점유이전이 간접점유자의 의사에 반한다 하더라도 간접점유자의 점유가 침탈된 경우에 해당하지 않고, 점유자가 임의로 점유를 이전한 경우에는 비록 타인의 기망이나 강박에 의한 하자있는 의사표시에 기한 경우에도 다른 특별한 사정이 없는 한 점유의 침탈이라고 할 수 없다.

또한, 유치권의 성립요건인 유치권자의 점유는 직접점유이든 간접점유이든 관계 없지만, 유치권자는 채무자 또는 소유자의 승낙이 없는 이상 그 목적물을 타에 임대할 수 있는 처분권한이 없으므로(민법 제324조 제2항 참조), 유치권자의 그러한 임대행위는 소유자의 처분권한을 침해하는 것으로서 소유자에게 그 임대의 효력을 주장할 수 없고, 따라서 소유자의 동의 없이 유치권자로부터 유치권의 목적물을 임차한 자의 점유는 민사집행법 제136조 제1항 단서에서 규정하는 "매수인에게 대항할 수 있는 권원"에 기한 것이라고 볼 수 없다(대법원 2009. 11. 26. 선고 2009다35552 판결 참조).

2) 한편, 유치권자가 종전 소유자의 승낙을 받아 임차물을 타인에게 임대하고 있었다가 소유자가 바뀔 경우 종전 임차인이 새로운 소유자의 승낙을 받지 않은 상태에서 종전의 임대차로써 새로운 소유자에게 대항할 수 있는지 여부에 관하여는, 유치권자 및 그로부터 부동산을 임차한 자에게 예측하지 못한 손실을 줄 우려가 있고, 극단적으로 유치물의 사용을 허락한 종전 소유자가 제3자와 통모하여 소유권을 이전할 경우 유치권자의 유치권이 무력해진다는 점에서 이를 긍정하여야 한다고 볼 여지도 있으나, 아래와 같은 논거를 종합하여 보면, 유치권자 또는 임차권자가 소유권변동 사실을 알 수 없어 새로운 소유자의 승낙을 받을 수 있는 시간적 여유가 없었다거나 새로운 소유자의 소멸청구가 신의칙에 위반하여 권리남용에 해당된다는 특별한 사정이 없는 한 새로운 소유자에게 대항할 수 없다고 보는 것이 타당하다.

① 유치권은 법정 담보물권으로서 채권담보를 위하여 목적물을 점유하는 권리에 불과하므로, 종전 소유자의 승낙이 있다고 하더라도 이로 인하여 유치권의 물권적 성격이 변화되는 것은 아니고, 다만 이로 인해 유치권자가 목적물을 '사용, 대여 또는 담보제공' 등을 할 수 있는 일종의 채권적 성격을 가지는 권리를 부여받은 것에 지나

지 않는다.

② 새로운 소유자 역시 유치권이라는 물적 부담을 안고 목적물의 소유권을 취득할 뿐이지, 종전 소유자의 승낙에 따른 위와 같은 채권적 부담까지 그대로 승계한다고 볼 수는 없다.

③ 유치권자가 종전 소유자와 통모하거나 그러한 통모가 없어도 종전 소유자의 승낙을 받아 장기간 임대차 등을 할 경우 새로운 소유자의 소유권행사에 심각한 지장을 초래할 우려가 있다.

④ 종전 소유자가 소유권에 기하여 임대차 등을 하더라도 새로운 소유자는 임차인이 대항력을 구비하고 있는 등의 사정이 없으면, 당연히 그 임대차 등을 승계한다고 볼 수 없는 것인데, 유치권의 경우에 이보다 더 강력한 보호를 할 필요성이 있다고 보기 어렵다.

⑤ 새로운 소유자로서는 임차인들이 종전 유치권자의 승낙을 받았는지 여부를 알기 어렵고, 따로 임대에 관한 승낙 여부를 공시할 방법이 없어 승낙의 직접 당사자 또는 포괄승계인이 아닌 특정승계인에게까지 종전 소유자의 승낙을 이유로 그 대항력을 인정할 수는 없다.

#### 다. 판단

1) 위에서 인정한 사실들에 의하여 알 수 있는 아래의 사정 등을 위 법리에 비추어 고찰하여 보면, 이 사건 각 부동산의 임차인들은 새로운 소유자인 원고에게 대항할 수 없는 임차인이라고 할 것이므로, 원고가 이들에 대한 부동산인도명령의 집행을 통하여 그 점유를 이전받았거나 이들이 인도명령의 집행에 대한 두려움으로 스스로 그



점유를 원고에게 이전하였다고 하여, 그것을 위법한 점유의 침탈이라고 할 수 없다.

① 원고는 이 사건 각 부동산에 관한 경매개시결정 기입등기가 이루어진 후에 이 사건 1, 2, 3 부동산을 임대하였고, 이 사건 4 부동산에 대한 임대차계약의 체결은 비록 이보다 앞서 있었으나, 그 임대차계약에 따른 임차인의 점유는 위 경매개시결정 기입등기가 이루어진 이후에 시작되었다.

② 원고가 전소유자인 ■■■로부터 이 사건 각 부동산에 대한 처분권한을 위 임받아 임차인들에게 임대하는데 피고가 관여하였다거나, 그와 같이 임대하는 것을 피고가 사전에 승낙하였다는 사정을 찾아볼 수 없다.

③ 이 사건 인도명령의 집행은 피고가 소유권을 취득한 때로부터 2달 후에 이루어졌는데, 그 기간 동안 원고가 피고로부터 타인에게 임대하는 방식으로 점유·관리하는 것을 승낙받거나 임차인들이 피고로부터 임차권을 취득한 사실이 없다.

④ 피고의 남편인 ☒☒☒이 임차인 △△△, ☒☒☒에게 인도명령의 집행을 할 것이라는 말을 하였다고 하여 그것이 사회통념상 수인한도를 넘는 협박이나 강박에 해당한다고 보기 어렵고, 이들이 실제 피고에게 대항할 수 있는 임차권을 가지지 않은 이상 △△△, ☒☒☒을 기망하였다고 보기도 어렵다.

⑤ 이 사건 인도명령 집행과정에서 피고나 집행관이 민사집행법이나 민사집행규칙 등에 정하여진 규정을 위배하여 직무를 집행한 잘못을 찾아 볼 수 없다.

2) 따라서 피고가 원고의 점유를 침탈하였음을 전제로 하는 원고의 주위적 청구는 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

### 3. 예비적 청구에 관한 판단

### 가. 원고 주장의 요지

1) 피고는 이 사건 각 부동산에 대하여 정당한 유치권을 행사하고 있었던 원고에게 그 피담보채권인 이 사건 공사대금 및 그 지연손해금을 지급한 후 이 사건 각 부동산을 인도받아야 한다.

2) 그럼에도 앞서 주장한 바와 같이 부동산인도명령의 집행 또는 임차인들에 대한 협박을 통하여 이 사건 각 부동산에 대한 원고의 점유를 침탈하였다.

3) 피고는 그 후 이 사건 각 부동산을 다른 사람들에게 매도하고 그 소유권이전 등기 및 인도까지 마쳐줌으로써 원고의 유치권이 최종적으로 상실되게 함과 동시에 법률상 원인 없이 원고의 이 사건 공사로 인한 이 사건 각 부동산의 교환가치 상승액인 이 사건 공사대금 상당의 이익을 얻었다고 할 것이다.

4) 따라서 피고는 원고에게 위 공사대금과 그 지연손해금 합계 315,861,000원 및 이에 대하여 위 처분일 다음날부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

### 나. 판단

위 2. 다.항에서 살펴본 바와 같이, 원고가 이 사건 각 부동산의 점유를 이전받음에 있어 어떠한 불법행위가 있었다고 할 수 없고, 이로 인하여 결과적으로 원고가 유치권이 상실되는 손해를 입었다고 하더라도 이는 원고가 새로운 소유자인 피고의 승낙 없이 이 사건 각 부동산을 임대하였기 때문에 발생한 것이어서, 그러한 사정만으로 피고가 법률상 원인 없이 이득을 얻었다고 할 수는 없으므로, 원고의 예비적 청구 역시 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

#### 4. 결론

원고의 이 사건 주위적 및 예비적 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하여야 할 것 인바, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 원고의 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장      판사      이광만

                 판사      서승렬

                 판사      문주형

(별지)

## 목 록

### 1. (1동의 건물의 표시)

서울 강북구 미아동 □□□ 지상 미아다세대

철근콘크리트조 (철근)콘크리트지붕 4층 공동주택(다세대)

(대지권의 목적인 토지의 표시)

서울 강북구 미아동 □□□ 대 231m<sup>2</sup>

(전유부분의 건물의 표시)

건물번호 제2층 제202호

건물내역 철근콘크리트조 60.66m<sup>2</sup>

(대지권의 표시)

소유권대지권 231분의 33.53

### 2. (1동의 건물의 표시)

서울 강북구 미아동 □□□ 지상 미아다세대

철근콘크리트조 (철근)콘크리트지붕 4층 공동주택(다세대)

(대지권의 목적인 토지의 표시)

서울 강북구 미아동 □□□ 대 231m<sup>2</sup>

(전유부분의 건물의 표시)

건물번호 제3층 제301호

건물내역 철근콘크리트조 49.66m<sup>2</sup>

(대지권의 표시)

소유권대지권 231분의 27.45

3. (1동의 건물의 표시)

서울 강북구 미아동 □□□ 지상 미아다세대

철근콘크리트조 (철근)콘크리트지붕 4층 공동주택(다세대)

(대지권의 목적인 토지의 표시)

서울 강북구 미아동 □□□ 대 231m<sup>2</sup>

(전유부분의 건물의 표시)

건물번호 제3층 제302호

건물내역 철근콘크리트조 60.66m<sup>2</sup>

(대지권의 표시)

소유권대지권 231분의 33.53

4. (1동의 건물의 표시)

서울 강북구 미아동 □□□ 지상 미아다세대

철근콘크리트조 (철근)콘크리트지붕 4층 공동주택(다세대)

(대지권의 목적인 토지의 표시)

서울 강북구 미아동 □□□ 대 231m<sup>2</sup>

(전유부분의 건물의 표시)

건물번호 제4층 제401호

건물내역 철근콘크리트조 67.41m<sup>2</sup>

(대지권의 표시)

소유권대지권 231분의 37.26. 끝.