

# 서울고등법원

## 제 2 민 사 부

### 판 결

사 건 2014나12050 유치권부존재확인  
원고, 항소인 겸 피항소인

A

소송대리인 법무법인 ○○

담당변호사 ○○○

피고, 피항소인 겸 항소인

B

소송대리인 법무법인 ○○

담당변호사 ○○○

제 1 심 판 결 서울서부지방법원 2014. 1. 16. 선고 2013가합6889 판결

변 론 종 결 2014. 6. 13.

판 결 선 고 2014. 7. 2.

### 주 문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 피고의 유치권이 존재하지 아니함을 확인한다.

2. 소송총비용은 피고가 부담한다.

## 청구취지 및 항소취지

### 1. 청구취지

별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 피고의 유치권이 존재하지 아니함을 확인한다.

### 2. 항소취지

#### 가. 원고

주문과 같다.

#### 나. 피고

제1심판결을 다음과 같이 변경한다. 원고의 청구를 기각한다.

## 이 유

### 1. 인정 사실

가. 피고와 C 주식회사 사이에 체결된 공사계약 및 대금정산 합의

(1) 피고는 2003. 2. 10. C 주식회사(이하 'C'이라 한다)와 사이에 피고가 C 소유의 서울 서대문구 ○○동 ○○○-○○○ 대 295㎡상에 별지 목록 기재 각 부동산을 포함한 8세대의 건물(이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 대금 4억 8,880만 원(= 평당 260만 원 × 188평)에 2003. 2. 15.부터 2003. 8. 15.까지 신축하되, 공사대금은 이 사건 건물을 준공한 후 분양하여 그 분양대금으로 우선 지급받기로 하고, 준공 후 3개월이 지나도록 분양이 이루어지지 아니할 경우에는 피고와 C의 협의로 이 사건 건물을 임대하여 지급받기로 정하는 한편, 피고가 C에 2003. 2. 20.까지 2억 원을 대여하여 주고, 사

용승인(준공)검사는 피고가 받아주기로 하는 내용의 공사도급계약을 체결하였다.

(2) 이후 피고는 이 사건 건물의 신축공사를 시작하였는데, 공사 중이던 2003. 11. 28. C과 사이에 땅 문제로 이상이 없는 경우 2003. 12. 25.까지 책임지고 준공검사를 받아주기로 약정하였으나 그에 따른 준공검사를 받아주지 못하였으며, 이에 C이 2004. 4. 20. 피고에게 '피고가 준공 처리를 못하고 있으니 도급계약을 해제하고 공사대금 정산액을 수령하기 바란다.'라는 취지로 통보하기도 하는 등 다툼이 있었다.

(3) 피고는 결국 2004. 10. 14. C과 이 사건 건물의 공사대금을 4억 8,660만 원으로 정산하면서 피고가 2004. 10. 25.까지 준공검사를 받아준 후, C로부터 위와 같이 정산한 공사대금을 지급받는 것에 갈음하여 이 사건 건물의 소유권을 이전받기로 하는 내용의 공사대금 정산합의 및 대물변제약정을 체결하였다.

나. 피고의 C에 대한 공사대금 청구 소송

(1) 피고는 서울중앙지방법원 2005가합19120호로 C에 대한 민사소송을 제기하여, 주위적으로, 2004. 10. 14.자 대물변제약정을 원인으로 한 소유권이전등기절차 이행을 청구하였고, 예비적으로는 정산된 공사대금의 지급을 청구하였다.

(2) 서울중앙지방법원이 2006. 8. 30. 위 주위적 청구와 예비적 청구를 모두 기각하는 판결을 선고하자, 위 사건의 원고였던 이 사건 피고는 서울고등법원 2006나93290호로 항소를 제기하였고, 서울고등법원은 2009. 2. 20. 주위적 청구에 관한 항소를 기각하고 예비적 청구를 일부 받아들이는 판결을 선고하였다. 그러자 이 사건의 피고는 다시 패소 부분에 대하여 대법원 2009다32324호로 상고를 제기하였고, 대법원은 2009. 12. 24. 주위적 청구에 관한 상고를 기각하고 예비적 청구 부분을 파기하여 서울고등법원에 환송하는 판결을 선고하였다.

(3) 이에 따라 서울고등법원은 위 예비적 청구에 대한 부분을 다시 심리하여 2010. 6. 25. 'C이 이 사건의 피고로부터 이 사건 건물을 인도받음과 동시에 이 사건의 피고에게 420,224,380원을 지급하라.'라는 판결을 선고하였고, 위 판결은 그 무렵 확정되었다.

다. 이 사건 건물의 점유관계

(1) 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여, 피고는 C에 대한 공사대금채권을 피담보채권으로 한 유치권을 행사한다고 하면서 2005년경부터 위 부동산에 피고의 짐을 가져다 두고 열쇠로 문을 잠그기도 하였으나, 2009. 7. 23.부터 2012. 12. 23.경까지는 D가 위 부동산에 전입 신고를 하고 점유하였으며, 2012. 12. 20.부터 피고가 위 부동산에 전입 신고를 한 후 점유하고 있다.

(2) 별지 목록 제2항 기재 부동산에 관하여, 피고는 C에 대한 공사대금채권을 피담보채권으로 한 유치권을 행사하기 위해 2005년경부터 위 부동산을 점유하기 시작하였으나, 이후 피고의 채권자라고 주장하는 E과 임대차계약을 체결하였고, 그 무렵 E의 매부인 F과 그 처가 위 부동산에 거주하였으며, 2010. 10.경부터 E이 피고에 대한 채권 확보 목적으로 거주해왔다.

(3) 별지 목록 제3, 4, 5항 기재 부동산에 관하여, 피고는 C에 대한 공사대금채권을 피담보채권으로 한 유치권을 행사하기 위해 2005년경부터 위 부동산을 점유하기 시작하였으나, 이후 이를 타에 임대하였고, 현재 피고로부터 위 부동산을 임차한 임차인들이 각 점유하고 있다.

라. C의 유치권소멸청구

C은 피고가 제3자에게 이 사건 건물을 유상 또는 무상으로 임대하여 유치권자로서

부담하는 선량한 관리자의 주의의무를 위반하였다는 이유로 2010. 5. 6. 위 서울고등법원 2010나4563호 소송에서 C의 소송대리인이 제출한 준비서면을 통해 민법 제324조에 따른 유치권소멸청구를 하였고, 이후 위 준비서면은 피고에게 송달되었다.

마. 원고의 별지 목록 기재 각 부동산의 소유권 취득 및 피고의 임의경매신청

(1) 별지 목록 기재 각 부동산을 포함한 이 사건 건물에 대하여 2005. 1. 11. C 명의로 소유권보존등기가 마쳐졌다가, 2006. 11. 24. 원고 앞으로 소유권이전등기가 마쳐졌으나, 이후 피고가 원고를 상대로 제기한 사해행위 취소소송에서 원고 명의의 소유권이전등기 말소를 명하는 판결이 선고됨에 따라 위 소유권이전등기는 말소되었고, 이후 원고는 별지 목록 기재 각 부동산을 포함한 이 사건 건물에 대하여 개시된 서울서부지방법원 2010타경20941호 임의경매절차에서 2012. 3. 29. 낙찰받아 이 사건 건물의 소유권을 취득하였다.

(2) 그 후 피고는 위 부동산에 대한 유치권자라고 주장하며 2013. 6. 14.경 서울서부지방법원 2013타경11603호로 임의경매를 신청하였고, 이에 따라 임의경매절차가 개시되었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 8 내지 13, 15 내지 19, 22호증, 을 제1, 2, 3, 4호증(가지번호 포함. 아하 같다)의 각 기재, 제1심 증인 E의 일부 증언, 당심 증인 G의 일부 증언, 변론 전체의 취지

## 2. 당사자들의 주장

가. 원고

(1) 피고가 별지 목록 제1항 기재 부동산을 점유한 사실이 없고, 그렇지 않다고 하더라도 C의 승인 없이 위 부동산을 H에게 매매하고 H 등으로 하여금 점유하게 하여 피

고가 점유를 상실하였으므로 피고의 유치권은 소멸하였다.

(2) 피고는 별지 목록 기재 각 부동산을 유상 또는 무상으로 임대하였는데, C이 피고에게 유치권자로서 선량한 관리자의 주의의무를 위반하였음을 이유로 유치권소멸청구를 하였으므로 피고의 유치권은 이미 소멸하였다.

#### 나. 피고

(1) 별지 목록 제1항 기재 부동산에는 2005년경부터 현재까지 피고와 피고의 가족들이 거주하고 있다.

(2) 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관하여 2005. 11. 19. H에게 매매계약서를 작성해 준 것은 피고가 H로부터 4,300만 원 정도를 차용하면서 담보 명목으로 써 준 것에 불과하고, 2년 뒤 피고가 위 차용금을 모두 변제하여 매매계약의 효력이 상실하였으므로, 유치권이 소멸하지 않았다.

(3) 별지 목록 제2항 기재 부동산은 피고의 가족들로 하여금 점유하게 하였으나, 제1항 기재 부동산과 함께 점유하는 것이 여의치 않아 점유보조자인 F 등으로 하여금 점유하게 하였을 뿐이다.

(4) 설령 그렇지 않다고 하더라도 별지 목록 제2, 3, 4, 5항 기재 각 부동산에 대하여는 C로부터 임대 권한을 위임받아 이를 타에 임대하였을 뿐이므로, 유치권자로서 선량한 관리자 주의의무에 위반하지 않았다.

### 3. 판단

가. 별지 목록 제1항 기재 부동산에 관한 점유상실에 따른 유치권 소멸 여부

유치권의 성립요건인 유치권자의 점유는 직접점유이든 간접점유이든 관계없다(대법원 2002. 11. 27.자 2002마3516 결정 등 참조). 다만 간접점유를 인정하기 위해서는 간

점점유자와 직접점유를 하는 자 사이에 일정한 법률관계, 즉 점유매개관계가 필요하며 이러한 점유매개관계는 직접점유자가 자신의 점유를 간접점유자의 반환청구권을 승인하면서 행사하는 경우에 인정된다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011다61424, 61431 판결 등 참조).

위 각 증거에 의하면, 피고는 2005년경 별지 목록 기재 각 부동산에 대하여 점유를 시작한 사실, 피고는 2005. 11. 19. H에게 별지 목록 제1항 기재 부동산을 7,500만 원에 매도하고 당일 잔금을 모두 지급하였으며, 당일 명도하기로 하는 내용의 매매계약서를 작성한 사실, 2009. 7. 23.부터 2012. 12. 23.경까지 H의 처인 D가 위 부동산에 전입 신고를 하고 점유한 사실은 인정되지만, 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 위 매매계약서의 기재에 따르면 H가 매매대금을 전부 지급하였음에도 별지 목록 제1항 기재 부동산에 대하여 피고에게 소유권이전 등기청구를 하거나 채무불이행을 이유로 손해배상을 청구하는 등 매수인으로서 권리를 행사한 적이 없는 점, 이러한 상태에서 H의 처인 D가 2009. 7. 23. 위 부동산에 전입 신고를 한 후 점유하기 시작하였는데, D는 2011. 4. 12.경 위 부동산 중 일부를 I에게 임대하여 D와 I가 같이 점유하기도 하였던 점, 뒤에서 살펴보는 것처럼 위 부동산과 상황이 유사한 별지 목록 제2 내지 5항 기재 각 부동산에 대하여 피고가 소유자였던 C의 승낙 없이 제3자에게 임대한 점 등을 종합하면, 피고가 H나 D에게 임대를 통한 점유매개관계를 형성한 후 별지 목록 제1항 기재 부동산을 간접점유의 방식으로 계속 점유하고 있었다고 봄이 타당하므로, 위 인정 사실만으로는 피고가 2005. 11. 19.경 H에게 위 부동산을 인도하여 그 점유를 상실하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

나. 별지 목록 기재 각 부동산에 관한 주의의무 위반에 따른 유치권의 소멸 여부

민법 제324조에 의하면, 유치권자는 선량한 관리자의 주의로 유치물을 점유하여야 하고(제1항), 유치권자는 유치물의 보존에 필요한 사용을 제외하고는 소유자의 승낙 없이 유치물을 사용, 대여 또는 담보제공을 하지 못하며(제2항), 유치권자가 이를 위반하는 때에는 채무자 또는 소유자는 유치권의 소멸을 청구할 수 있다(제3항).

피고가 별지 목록 기재 각 부동산을 제3자에게 임대하였음은 앞서 살펴본 것과 같다 [별지 목록 제2항 기재 부동산과 관련하여, 갑 제2, 4, 8호증의 각 기재, 제1심 증인 E의 일부 증언에 의하면, 피고는 E에게 2006. 10. 10. 별지 목록 제2항 기재 부동산에 대하여 전세금 2,500만 원으로 하는 내용의 임대차계약을 작성하였고, 그 무렵 E의 매부인 F이 거주한 사실, 위 부동산에 E도 자신의 옷, 장롱 등 일부 물건을 가져다 두었고 2010년 가을경부터는 직접 점유한 사실, 원고가 E을 상대로 한 건물명도 청구사건(서울서부지방법원 2012가단29673호)에서 E은 피고로부터 위 부동산을 임차하였다고 주장한 사실 등을 인정할 수 있는바, 이에 의하면 F 또는 E은 위 임대차계약에 따라 별지 목록 제2항 기재 부동산을 점유한 것으로 봄이 타당하다. 따라서 F 또는 E이 단순히 점유보조자에 불과하다는 피고의 주장은 받아들이기 어렵다].

또한, 을 제1, 2, 3호증의 기재에 의하면, 피고가 C과 체결한 공사도급계약의 내용에 '건축주는 준공 후 분양 시 시공자에게 우선적으로 공사대금을 지급하도록 하고 3개월이 지나고 분양이 안 될 때에는 건축주와 시공자가 협의하여 임대로 전환하는 등의 노력을 기하여 시공자에게 최선을 다하여 공사대금을 지급하도록 한다.'라는 내용이 포함된 사실, 피고가 이 사건 건물에 대한 준공검사를 받아주지 못한 상태이던 2004. 10.



14. C과 위와 같이 공사대금을 4억 8,660만 원으로 하는 정산합의를 하면서 작성한 대물변제이행각서의 내용에는 '건물 완공과 동시에 이 사건 건물을 피고에게 대물로 지급함과 동시에 이에 대한 사용·처분을 C이 승낙하기로 한다.'라는 내용이 포함된 사실, 피고는 또한 2004. 11. 30. J를 입회인으로 하여 C과 'C 대표이사인 K이 2004. 12. 2.까지 이 사건 건물 전부를 합계 9억 6,000만 원에서 10억 원에 처분하지 못할 경우에는 C이 피고에게 이 사건 건물의 처분을 위임한 것으로 간주하고, 피고가 채권자에게 통보하여 결정하여도 이의를 제기하지 않되, 다만 피고는 C 대표이사인 K과 합의하여 집행한다.'라는 취지로 확인각서를 작성한 사실은 인정되나, 한편 갑 제14호증의 기재에 의하면, C의 대표이사였던 K은 서울서부지방법원 2012가합4138호 사건과 같은 법원 2012가단29666호 사건의 법정에서 증인으로 출석하여 '피고에게 이 사건 건물에 대한 임대권한을 수여한 적이 없다.'라고 증언한 사실을 인정할 수 있고, 앞서 든 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 위 대물변제이행각서는 피고가 2004. 10. 25.까지 이 사건 건물 전체에 관한 준공검사를 받아주는 조건으로 교부된 것인데 피고가 위 조건을 이행하지 못한 점, 위 공사도급계약의 내용과 위 확인각서의 내용은 C과 피고 사이의 협의에 의하여 이 사건 건물에 대한 처분권한 또는 임대권한을 피고에게 부여하기로 하는 것인데, 그 협의가 이루어졌다는 것을 인정할 증거가 없는 점, 을 제5호증은 C이 이 사건 건물이 아닌 서울 서대문구 ○○동 ○○○-○○○, 202호에 대한 임대권한을 G에게 위임한다는 내용에 불과한 점 등을 종합하여 보면, C이 피고의 이 사건 건물 임대에 대하여 동의하였다거나 C이 피고에게 이 사건 건물에 대한 임대권한을 위임하였다고 볼 수 없고, 을 제6호증의 기재와 당심 증인 G의 일부 증언만으로는 위 인정을 뒤집기 부족하다.

따라서 피고는 소유자였던 C의 승낙 없이 별지 목록 기재 각 부동산을 제3자에게 임대하였는바, 이는 유치물의 보존에 필요한 범위를 넘은 것으로 유치권자의 선량한 관리자의 주의의무를 위반한 것이라 할 것이므로, C의 2010. 5. 6. 유치권소멸청구에 따라 피고의 위 각 부동산에 대한 유치권은 소멸하였다고 봄이 타당하다.

#### 4. 결론

그렇다면 별지 목록 기재 각 부동산에 관한 피고의 유치권은 이미 소멸하였고, 피고가 위 각 부동산에 대하여 임의경매를 신청하는 등 이를 닦고 있는 이상 그 확인을 구할 이익이 있다고 할 것이므로, 원고의 이 사건 청구를 이유 있어 인용할 것인바, 제1심판결은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하므로 원고의 항소를 받아들여 제1심판결을 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장      판사      김대웅

                 판사      이현우

                 판사      김동완

별지

## 부동산 목록

### 1. (1동 건물의 표시)

서울 서대문구 ○○로○○길 ○○

철근콘크리트조 평슬래브지붕 4층 다세대주택

지하 1층 183.08m<sup>2</sup>

1층 163.15m<sup>2</sup>

2층 161.33m<sup>2</sup>

3층 161.33m<sup>2</sup>

4층 131.66m<sup>2</sup>

(전유부분 건물의 표시)

건물의 번호: 제1층 제101호

구조: 철근콘크리트조

면적: 73.7m<sup>2</sup>

(대지권의 표시)

토지의 표시: 서울 서대문구 ○○로○○길 ○○ 대 293.32m<sup>2</sup>

대지권의 종류: 소유권

대지권의 비율: 295분의 38.5

### 2. (1동 건물의 표시)

서울 서대문구 ○○로○○길 ○○ 대 293.32m<sup>2</sup>

철근콘크리트조 평슬래브지붕 4층 다세대주택

지하 1층 183.08m<sup>2</sup>

1층 163.15m<sup>2</sup>

2층 161.33m<sup>2</sup>

3층 161.33m<sup>2</sup>

4층 131.66m<sup>2</sup>

(전유부분 건물의 표시)

건물의 번호: 제1층 제102호

구조: 철근콘크리트조

면적: 75.02m<sup>2</sup>

(대지권의 표시)

토지의 표시: 서울 서대문구 ○○로○○길 ○○ 대 293.32m<sup>2</sup>

대지권의 종류: 소유권

대지권의 비율: 295분의 39.1

### 3. (1동 건물의 표시)

서울 서대문구 ○○로○○길 ○○ 대 293.32m<sup>2</sup>

철근콘크리트조 평슬래브지붕 4층 다세대주택

지하 1층 183.08m<sup>2</sup>

1층 163.15m<sup>2</sup>

2층 161.33m<sup>2</sup>

3층 161.33m<sup>2</sup>

4층 131.66m<sup>2</sup>

(전유부분 건물의 표시)

건물의 번호: 제2층 제202호

구조: 철근콘크리트조

면적: 73.02m<sup>2</sup>

(대지권의 표시)

토지의 표시: 서울 서대문구 ○○로○○길 ○○ 대 293.32m<sup>2</sup>

대지권의 종류: 소유권

대지권의 비율: 295분의 39.1

#### 4. (1동 건물의 표시)

서울 서대문구 ○○로○○길 ○○ 대 293.32m<sup>2</sup>

철근콘크리트조 평슬래브지붕 4층 다세대주택

지하 1층 183.08m<sup>2</sup>

1층 163.15m<sup>2</sup>

2층 161.33m<sup>2</sup>

3층 161.33m<sup>2</sup>

4층 131.66m<sup>2</sup>

(전유부분 건물의 표시)

건물의 번호: 제3층 제302호

구조: 철근콘크리트조

면적: 73.02m<sup>2</sup>

(대지권의 표시)

토지의 표시: 서울 서대문구 ○○로○○길 ○○ 대 293.32m<sup>2</sup>

대지권의 종류: 소유권

대지권의 비율: 295분의 39.1

5. (1동 건물의 표시)

서울 서대문구 ○○로○○길 ○○ 대 293.32m<sup>2</sup>

철근콘크리트조 평슬래브지붕 4층 다세대주택

지하 1층 183.08m<sup>2</sup>

1층 163.15m<sup>2</sup>

2층 161.33m<sup>2</sup>

3층 161.33m<sup>2</sup>

4층 131.66m<sup>2</sup>

(전유부분 건물의 표시)

건물의 번호: 제4층 제402호

구조: 철근콘크리트조

면적: 63.97m<sup>2</sup>

(대지권의 표시)

토지의 표시: 서울 서대문구 ○○로○○길 ○○ 대 293.32m<sup>2</sup>

대지권의 종류: 소유권

대지권의 비율: 295분의 33.5

끝.