

서울고등법원 2021. 1. 13 선고 2018나2007687 판결 [건물철거 및 토지인도청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2021. 1. 13 선고 2018나2007687 판결

서울중앙지방법원 2017. 12. 22 선고 2014가합593163 판결

전문

원고, 피항소인 겸 항소인 한국철도공사

소송대리인 법무법인(유한) 화우

담당변호사 김용택, 정종화, 한석중

피고, 항소인 겸 피항소인 1. A 주식회사의 소송수계인 A 주식회사

2. B 주식회사

3. C 주식회사

4. D 주식회사

5. E 주식회사

피고들 소송대리인 법무법인(유한) 대륙아주

담당변호사 김명호, 전재기, 유명기

변론 종결 2020. 11. 13.

판결 선고 2021. 1. 13.

제1심판결 서울중앙지방법원 2017. 12. 22. 선고 2014가합593163 판결

주 문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고들은,

1) ① F 주식회사로부터 62,254,586,436원 및 그중 ㉠ 1,465,418,953원에 대하여는 2013. 6. 1.부터 2021. 1. 13.까지는 연 5.74%, ㉡ 29,068,939원에 대하여는 2013. 6. 1.부터 2017. 11. 17.까지는 연 5.71%, ㉢ 4,471,031,061원에 대하여는 2013. 6. 1.부터 2021. 1. 13.까지는 연 5.71%, ㉣ 6,468,000,000원에 대하여는 2013. 6. 1.부터 2021. 1. 13.까지는 연 5.58%, ㉤ 8,879,200,000원에 대하여는 2013. 6. 1.부터 2021. 1. 13.까지는 연 5.22%, ㉥ 40,941,867,483원에 대하여는 2013. 6. 26.부터 2017. 11. 17.까지는 연 4.52%, 각 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈과,

② 원고로부터 2,895,619,761원 및 이에 대하여 2020. 10. 7.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급받음과 동시에,

별지4의 1) 내지 5), 10)항 기재 지상물 중 별지1 목록 기재 순번 19, 20, 36 내지 48 토지 위의 지상물을 철거 및 수거하고, 원고에게 위 순번 19, 20, 36 내지 48 토지를 인도하고,

2) ① F 주식회사로부터 위 1)항의 ① 기재 돈 중 61,313,824,416원 및 그중 ㉠ 1,465,418,953원에 대하여는 2013. 6. 1.부터 2021. 1. 13.까지는 연 5.74%, ㉡ 29,068,939원에 대하여는 2013. 6. 1.부터 2017. 11. 17.까지는 연 5.71%, ㉢ 4,257,726,321원에 대하여는 2013. 6. 1.부터 2021. 1. 13.까지는 연 5.71%, ㉣ 6,161,416,800원에 대하여는 2013. 6. 1.부터 2021. 1. 13.까지는 연 5.58%, ㉤ 8,458,325,920원에 대하여는 2013. 6. 1.부터 2021. 1. 13.까지는 연 5.22%, ㉥ 40,941,867,483원에 대하여는 2013. 6. 26.부터 2017. 11. 17.까지는 연 4.52%, 각 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈과,

② 원고로부터 2,895,619,761원 및 이에 대하여 2020. 10. 7.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급받음과 동시에,

별지4의 1) 내지 5), 10)항 기재 지상물 중 별지1 목록 기재 순번 3, 6 토지 위의 지상물을 철거 및

수거하고, 원고에게 위 순번 3, 6 토지를 인도하고,

3) ① F 주식회사로부터 위 1)항의 ① 기재 돈 중 61,244,363,557원 및 그중 ㉠

1,395,958,094원에 대하여는 2013. 6. 1.부터 2021. 1. 13.까지는 연 5.74%, ㉡

29,068,939원에 대하여는 2013. 6. 1.부터 2017. 11. 17.까지는 연 5.71%, ㉢

4,257,726,321원에 대하여는 2013. 6. 1.부터 2021. 1. 13.까지는 연 5.71%, ㉣

6,161,416,800원에 대하여는 2013. 6. 1.부터 2021. 1. 13.까지는 연 5.58%, ㉤

8,458,325,920원에 대하여는 2013. 6. 1.부터 2021. 1. 13.까지는 연 5.22%, ㉥

40,941,867,483원에 대하여는 2013. 6. 26.부터 2017. 11. 17.까지는 연 4.52%, 각 그 다음

날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈과,

② 원고로부터 2,895,619,761원 및 이에 대하여 2020. 10. 7.부터 다 갚는 날까지 연 12%의

비율로 계산한 돈을 각 지급받음과 동시에,

별지4의 1) 내지 5), 10)항 기재 지상물 중 별지1 목록 기재 순번 1, 2, 4, 5, 7 내지 18, 21 내지 35

토지 위의 지상물을 철거 및 수거하고, 원고에게 위 순번 1, 2, 4, 5, 7 내지 18, 21 내지 35 토지를

인도하라.

나. 원고의 나머지 청구를 모두 기각한다.

2. 가. 피고들의 예비적 가지급물반환신청에 따라, 원고는 피고들에게 1,736,171,148원에 대한

2018. 9. 22.부터 제1의 가. 1)항의 금원을 전부 지급받는 날까지 연 4.52%의 비율로 계산한 돈을

지급하라.

나. 피고들의 주위적 가지급물반환신청 및 나머지 예비적 가지급물반환신청을 각 기각한다.

3. 소송 총비용(가지급물반환신청비용 포함) 중 15%는 원고가, 나머지는 피고들이 각 부담한다.

4. 제1의 가.항 및 제2의 가.항은 각 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

청구취지, 항소취지 및 가지급물반환신청취지

1. 청구취지

피고들은 원고에게,

가. 별지1 목록 기재 토지 지상의 별지2 도면 및 별지3 사진도면 표시

1) 1, 2, 3, 4, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내 6,712㎡ 중 ㉟, ㉠, ㉡ 지상물,

2) 5, 6, 7, 8, 5의 각 점을 차례로 연결한 선내 587㎡ 중 ㉢ 지상물,

3) 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 9의 각 점을 차례로 연결한 선내 81,726㎡ 중 K, L, M, N, O, P, Q, v, ㉣, ㉤ 지상물,

4) 17, 18, 19, 20, 21, 22, 17의 각 점을 차례로 연결한 선내 9,722㎡ 중 B, D, E, F, G, H, ㉥, ㉦ 지상물, ㉧ 내지 ㉨ 지상물 및 배관, ㉩ 내지 ㉪ 지상·지하 연결배관,

5) 23, 24, 25, 26, 23의 각 점을 차례로 연결한 선내 870㎡ 중 ㉫ 지상물 일체를 각 철거하고,

나. 별지1 목록 기재 토지 지상의 컨테이너, 시트파일, 변압기케이스, 공사용 기계장치를 포함한 자재 일체를 수거하고,

다. 별지1 목록 기재 토지를 인도하라.

2. 항소취지

가. 원고

제1심판결을 아래와 같이 변경한다. 피고들은 F 주식회사로부터 16,027,860,395원 및 그중

680,660,395원에 대하여는 2013. 6. 1.부터 2017. 11. 17.까지는 연 5.71%,

6,468,000,000원에 대하여는 2013. 6. 1.부터 2017. 11. 17.까지는 연 5.58%,

8,879,200,000원에 대하여는 2013. 6. 1.부터 2017. 11. 17.까지는 연 5.22%, 각 그 다음

날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급받음과 동시에 별지4 기재 지상물을 철거 및 수거하고, 원고에게 별지1 목록 기재 토지를 인도하라.

나. 피고들

제1심판결을 아래와 같이 변경한다.

피고들은 F 주식회사 또는 원고2) 로부터 115,707,610,496원 및

1) 위 돈 중 38,303,380,433원에 대하여,

가) 2012. 9. 1.부터 2015. 7. 31.까지는 위 38,303,380,433원 중 10,007,380,433원에 대하여는 연 5.74%, 6,439,000,000원에 대하여는 연 5.71%, 9,173,000,000원에 대하여는 연 5.58%, 12,684,000,000원에 대하여는 연 5.22%,

나) 2015. 8. 1.부터 2015. 9. 30.까지는 연 20%,

다) 2015. 10. 1.부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을,

2) 60,616,413,406원에 대하여는 2013. 3. 26.부터 2015. 7. 31.까지는 연 4.77%, 2015. 8. 1.부터 2015. 9. 30.까지는 연 20%, 2015. 10. 1.부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을,

3) 11,484,416,585원에 대하여는 2015. 8. 1.부터 2015. 9. 30.까지는 연 20%, 2015. 10. 1.부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을,

4) 5,303,400,072원에 대하여는 2017. 10. 11.부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 비율로 계산한 돈을

각 지급받음과 동시에 별지4 목록 기재 지상물을 철거 및 수거하고, 원고에게 별지1 목록 기재 토지를 인도하라.

3. 가지급물반환신청취지

가. 주위적으로, 원고는 피고들에게 가지급물의 반환으로 별지1 목록 기재 토지를 인도하라.

나. 예비적으로, 원고는 피고들에게 115,707,610,496원 및

1) 위 돈 중 38,303,380,433원에 대하여,

가) 2012. 9. 1.부터 2015. 7. 31.까지는 위 38,303,380,433원 중 10,007,380,433원에 대하여는 연 5.74%, 6,439,000,000원에 대하여는 연 5.71%, 9,173,000,000원에 대하여는 연 5.58%, 12,684,000,000원에 대하여는 연 5.22%,

나) 2015. 8. 1.부터 2015. 9. 30.까지는 연 20%,

다) 2015. 10. 1.부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을,

- 2) 60,616,413,406원에 대하여는 2013. 3. 26.부터 2015. 7. 31.까지는 연 4.77%, 2015. 8. 1.부터 2015. 9. 30.까지는 연 20%, 2015. 10. 1.부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을,
- 3) 11,484,416,585원에 대하여는 2015. 8. 1.부터 2015. 9. 30.까지는 연 20%, 2015. 10. 1.부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을,
- 4) 5,303,400,072원에 대하여는 2017. 10. 11.부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 비율로 계산한 돈을
- 각 지급하라.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 아래와 같이 고치거나 추가하는 것 외에는 제1심판결의 이유 제1항 기재(제1심판결 제4면 아래에서 제8행부터 제14면 제18행까지 부분)와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심판결 제5면 제6행의 "점유하고 있는"을 "점유하였던"으로 고친다.

○ 제1심판결 제5면 제9행의 "이 사건 사업협약"을 "이 사건 협약"으로 고친다.

○ 제1심판결 제11면 제10행을 다음과 같이 고친다.

『3) 이 사건 공사계약의 일부를 구성하는 계약일반조건 및 계약특수조건(이하 '계약일반조건', '계약특수조건'이라 한다) 중 이 사건과 관련된 부분은 별지5 기재와 같다.』

○ 제1심판결 제11면 제17행의 "2012. 8. 30."을 "2012. 8. 31."로 고친다.

○ 제1심판결 제12면 제2행의 "이 사건 변론종결일 현재까지 이 사건 사업부지를 점유하고 있다"를 "2018. 9. 21. 제1심판결의 가집행에 따라 원고에게 이 사건 사업부지에 속한 이 사건 토지를 인도하여 줄 때까지 이를 점유하였다."로 고친다.

○ 제1심판결 제13면 제5행부터 제14면 제15행까지를 다음과 같이 고친다.

『차. 변론종결일 현재 이 사건 토지의 등기부상 소유자 현황

별지1 목록 기재 순번 1 내지 47 토지에 관하여는 원고가 소유자로, 순번 48 토지에 관하여는 원고가 39.3/42 지분을 가진 공유자(나머지 지분은 이 사건과 무관한 개인 소유이다)로 되어 있고, 그 경위는 아래와 같다.

① 별지1 목록 기재 순번 1 내지 18 토지에 관하여는 2013년경 K으로부터 원고 앞으로 신탁재산의 귀속을 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐졌다.

② 별지1 목록 기재 순번 19 토지에 관하여는 원고가 11,494.8/97,406.2 지분(약 12%)을 가진 공유자로, F가 나머지 지분을 가진 공유자로 되어 있었고, 별지1 목록 기재 순번 20 토지에 관하여는 원고가 10,688.145/123,426.4 지분(약 9%)을 가진 공유자로, F가 나머지 지분을 가진 공유자로 되어 있었으며, 별지1 목록 기재 순번 36 토지에 관하여는 F가 소유자로 되어 있었다. 그런데 원고가 F를 상대로 서울중앙지방법원 2014가합504408호로 소유권이전등기말소청구소송을 제기하여 제1심에서 원고 승소 판결이 선고되었고, 이에 F가 항소하였으나 항소심에서 소유권이전등기말소청구 부분에 관하여 항소기각 판결이 선고되었으며(서울고등법원 2016나2007003호), 위 판결은 그대로 확정되었다. 이에 따라 위 순번 19, 20, 36 토지에 관하여 2018. 6. 8. 위 확정판결을 원인으로 한 소유권이전등기 말소등기가 마쳐졌다.

③ 별지1 목록 기재 순번 21 내지 35 토지에 관하여는 2017. 11. 24. K으로부터 원고 앞으로 신탁재산의 귀속을 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐졌다.

④ 별지1 목록 기재 순번 37 내지 48 토지에 관하여는 2015. 4. 13. F로부터 원고 앞으로 2013. 6. 18.자 환매를 원인으로 한 소유권이전등기(순번 48 토지에 관하여는 지분이전등기)가 마쳐졌다.

카. 관련 소송의 진행경과

피고들은 F를 상대로 서울중앙지방법원 2015가합2923호로 공사대금청구소송을 제기하여, 제1심 법원으로부터 2017. 11. 17. 'F는 피고들에게, ① 21,886,068,939원 및 그중 29,068,939원에 대하여는 2013. 6. 1.부터 2017. 11. 17.까지는 연 5.71%, 9,173,000,000원에 대하여는 2013. 6. 1.부터 2017. 11. 17.까지는 연 5.58%, 12,684,000,000원에 대하여는 2013. 6. 1.부터

2017. 11. 17.까지는 연 5.22%, 각 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, ② 42,885,289,074원 및 이에 대하여 2013. 6. 26.부터 2017. 11. 17.까지는 연 4.52%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.'는 판결을 선고받았고, 이에 대한 항소심(서울고등법원 2017나2075812호)은 이 사건과 병행심리 되어 2020. 11. 13. 변론종결되었다(이하 '관련 공사대금 청구소송'이라 한다).』

○ 제1심판결 제14면 제16행의 "63" 다음에 "72, 73"을 추가한다.

2. 청구원인에 관한 판단

가. 원고의 주장

이 사건 토지매매계약은 원고의 계약 해제 통지로 적법하게 해제되었고, 원고는 이 사건 토지에 관한 등기명의를 회복하였다. 따라서 피고들은 별지4의 1) 내지 5)항, 10)항3)에 기재된 이 사건 토지 위의 건물 및 시설(이하 '지상물'이라 한다)을 철거 및 수거하고, 원고에게 이 사건 토지를 인도할 의무가 있다.

나. 피고들의 반박

원고의 이 사건 토지매매계약의 해제가 적법하다고 단정할 수 없다. 따라서 원고가 위 토지의 소유자임을 전제로 하는 지상물 철거·수거 및 토지 인도 청구는 부당하다.

다. 판단

1) 계약이 적법하게 해제되면 그 계약의 이행으로 변동되었던 물권은 당연히 그 계약이 없었던 상태로 복귀한다(대법원 1995. 5. 12. 선고 94다18881, 18898, 18904 판결 참조).

2) 위 기초사실에 따르면, F는 대주에게 대출금의 이자를 미납하여 전체 대출금의 기한의 이익을 상실하였고, 이후 원고가 이 사건 대금반환 등에 관한 합의 등에 의하여 F의 대주에 대한 대출금채무를 변제함에 따라 F가 원고에게 토지매매대금 지급의무를 이행하지 아니한 것이 되는 이상, 원고가 F의 부도 또는 채무불이행을 이유로 제3, 4-1, 4-2차 토지매매계약 및 이 사건 협약을 해제한 것은 모두 적법하다고 판단된다. 한편 제1, 2차 토지매매계약은 이 사건 협약 제38조 제4항에 따라 위 협약 해제와 동시에 자동적으로 해제된다.

3) 또한 기초사실에 따르면, 이 사건 토지는 모두 원고가 이 사건 토지매매계약에 따라 F에

소유권이전등기를 마쳐 주었던 토지이고, 이 사건 변론종결일 현재 다시 원고 명의로 등기(순번 48 토지에 관하여는 지분이전등기)가 마쳐져 있다.

4) 그렇다면 원고는 이 사건 토지의 소유자(순번 48토지에 관하여는 공유자)이므로, 특별한 사정이 없는 한 피고들은 이 사건 토지 위의 지상물을 철거 및 수거하고, 원고에게 이 사건 토지를 인도할 의무가 있다.

3. 피고들의 유치권 주장에 관한 판단

가. 판단 순서

1) 피고들은 이 사건 토지에 관한 민사유치권과 상사유치권을 주장하고 있다. 각 유치권은 대상 토지 및 피담보채권액에 관하여 차이가 있으나, 이 사건 공사대금 산정이 전제된다는 점에서는 공통된다. 따라서 이하에서는 이 사건 공사계약에 따른 공사대금 산정에 관하여 먼저 살펴본다.

2) 특히 피고들은 간접비, 가시설 강재 손료와 관련하여 제1 예비적으로 채무불이행에 따른 손해배상채권을 주장하고 있으므로 이에 관하여도 살펴본다(아래 나.항). 또한 피고들은 설령 간접비, 가시설 강재 손료가 공사대금 또는 채무불이행에 따른 손해배상금으로 인정되지 않는다고 하더라도, 제2 예비적으로 위 금액 상당은 유치권자인 피고들이 이 사건 토지를 보존하기 위하여 지출한 통상의 필요비(민법 제325조 제1항)에 해당하므로, 여전히 유치권의 피담보채권액에 포함된다고 주장하는바, 공사대금 등 산정에 이어서 이를 살펴본다(아래 다.항).

3) 위 쟁점을 모두 판단한 이후에 민사유치권과 상사유치권의 성립 여부, 대상 토지 및 피담보채권액에 관하여 차례로 살펴본다(아래 라.항 및 마.항).

4) 한편 원고는, 이 사건 공사가 해제에 이르게 된 실질적인 책임이 이 사건 협약의 당사자인 F 컨소시엄의 구성원들[피고 D 주식회사(이하 '피고 D'이라 한다)를 제외한 나머지 피고들이 포함되어 있다]에게 있으므로, 피고들의 유치권 항변은 신의칙에 반하는 권리남용 내지 법인격 남용으로서 허용될 수 없다고 주장한다. 이는 민사유치권과 상사유치권에 대하여 공통된 주장이므로 각 유치권에 대한 판단 이후에 함께 살펴본다(아래 바.항).

나. 이 사건 공사대금 등 산정에 관한 판단

1) 피고들의 주장 관련 공사대금 청구소송에서의 감정결과 등에 따라 피고들이 보유하는 이 사건

공사대금 등 채권액 합계는 ① 1~4회 미지급 기성금 35,800,455,987원 및 이에 대한 2012. 9. 1.부터 다 갚는 날까지의 지연손해금, ② 5회 기성금 56,190,139,000원 및 이에 대한 2013. 3. 26.부터 다 갚는 날까지의 지연손해금, ③ 가시설 강재 손료 2,895,619,761원, ④ 간접비 4,442,733,263원, ⑤ 시설(장비) 철거비 977,835,760원 및 이에 대한 지연손해금 등을 합한 100,386,783,771원이다4) .

2) 원고의 반박 피고들은 과다한 공사대금을 주장하고 있는바, 이 사건 공사대금은 아래와 같은 점을 고려하여 산정되어야 한다.

가) 1~4회 기성금 관련: ㉠ 1회 기성금 중 기공식비, 향운노조보상비 합계 4,943,694,553원(= 기공식비 1,047,156,000원 + 향운노조보상비 3,896,538,553원)은 이 사건 공사와는 아무런 관련이 없으므로, 1회 기성금에서 제외되어야 한다. ㉡ 선급금 180억 원 중 피고들이 1~4회 기성청구 시 각각 선금공제액으로 산정한 금액은 F와 피고들 사이에 묵시적인 합의충당이 이루어졌고, 그렇지 않더라도 피고들이 선금공제액으로 산정한 금액에 대하여는 피고들이 이를 청구한 2015년 7월의 익월 25일의 다음 날인 2015. 8. 26.부터 지연손해금이 발생한다. ㉢ 미지급 기성금에 대한 지연이율은 계약일반조건 제36조 제1항에 따라 '지연발생 시점의 금융기관 대출평균금리'의 범위 내에서 인정될 수 있다.

나) 5회 기성금 관련: ㉠ L, M 구역 토공 물량 및 매립폐기물 물량의 감소가 계약예정금액에 반영되어야 한다. ㉡ 물가변동 관련, 폐기물 반입수수료 항목은 잠정금액(Provision Sum) 항목이므로 지수조정률 산정 시 제외하여야 하고, ㉢ 사전안정화장치, 토양세척시설, 폐수처리시설(이하 위 설비들을 통틀어 '이 사건 각 토지정화설비'라 한다)의 손료 항목은 지수조정률 산정 시 기계경비 비목이 아닌 실적공사비 비목으로 분류되어야 한다. ㉣ 이 사건 공사계약에서 정한 기성인정 검사절차 및 증빙서류가 구비된 부분에 한하여 기성금이 인정될 수 있다. ㉤ 관련 공사대금 청구소송의 제1심 감정 당시 누락된 폐기물 고재 33.42톤이 기성금 산정에 반영되어야 한다.

다) 가시설 강재 손료 관련: ㉠ 이 사건 공사계약 종료 이후 피고들이 이 사건 토지에 유치권을 행사하는 과정에서 발생한 가시설 강재 손료는 피고들이 공사대금 채권 회수를 위하여 스스로 지출한 비용일 뿐, F의 귀책사유로 인하여 발생한 손해 또는 필요비에 해당한다고 볼 수 없다. ㉡ 설령 F가

피고들에게 가시설 강제 손료 상당액을 지급할 의무가 있더라도, 강제의 내구연한(5년)이 경과한 2015. 12. 1. 이후의 손료 청구는 이유 없다. ㉔ 원고는 피고들로부터 가시설 강제를 유상 양도받았으므로, 피고들의 F에 대한 청구가 인정될 경우 피고들이 이중의 이익을 얻게 되어 불합리하다.

라) 간접비 관련: 이 사건 공사계약이 2013. 5. 31. 기간 만료로 종료되었으므로 그 이후의 기간에 대하여 공사기간 연장 내지 향후 공사재개를 전제로 하는 간접비는 인정될 수 없다. 이 사건 공사계약 종료 이후 피고들이 이 사건 토지에 유치권을 행사하는 과정에서 발생한 간접비는 피고들이 공사대금 채권 회수를 위하여 스스로 지출한 비용일 뿐, F의 귀책사유로 인하여 발생한 손해 또는 필요비에 해당한다고 볼 수 없다.

마) 이행강제금 관련: 이행강제금은 피고들의 하도급업체들에 부과된 것으로, 관련 소송 항소심(서울고등법원 2014누49745호)에서 부과처분 취소판결이 선고되었다. 위 이행강제금은 이 사건 공사대금 등과 직접 관련된 비용으로 볼 수 없고, 피고들에 대하여 부과된 것도 아니므로, 유치권의 피담보채권액에 포함될 수 없다.

바) 시설(장비) 철거비 관련: 피고들에 의해 설치된 시설물들이 여전히 이 사건 공사현장에 현존하고 있는 점에 비추어 F의 피고들에 대한 시설(장비) 철거비 채무는 변제기가 도래하였다고 볼 수 없으므로, 유치권의 피담보채권액에 포함될 수 없다.

3) 판단 가) 앞서 든 증거들, 갑 제29 내지 46, 79, 89호증, 을 제5, 6, 15 내지 19, 60, 61호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 당사자들의 변론 내용을 기초로 이 사건에서 인정되는 피고들의 F에 대한 공사대금 등 채권 및 그 지연손해금 채권은 '(1) 1~4회 미지급 기성금

21,312,718,953원(= 1회 1,465,418,953원 + 2회 4,500,100,000원 + 3회 6,468,000,000원 + 4회 8,879,200,000원) 및 그중 ① 관련 공사대금 청구소송의 항소심에서 추가로 인용된 1회 미지급 기성금 1,465,418,953원에 대하여는 변제충당일의 다음 날인 2013. 6. 1.부터 위 항소심 판결 선고일인 2021. 1. 13.까지는 약정 지연손해금율인 연 5.74%, ② 2회 미지급 기성금 4,500,100,000원 중 위 소송의 제1심이 인용한 29,068,939원에 대하여는 위 2013. 6. 1.부터 위 제1심판결 선고일인 2017. 11. 17.까지는 약정 지연손해금율인 연 5.71%, 위 항소심에서 추가로

인용된 4,471,031,061원(= 4,500,100,000원 - 29,068,939원)에 대하여는 위 2013. 6. 1.부터 위 2021. 1. 13.까지는 약정 지연손해금율인 연 5.71%, ③ 3회 미지급 기성금 6,468,000,000원에 대하여는 위 2013. 6. 1.부터 위 2021. 1. 13.까지는 약정 지연손해금율인 연 5.58%, ④ 4회 미지급 기성금 8,879,200,000원에 대하여는 위 2013. 6. 1.부터 위 2021. 1. 13.까지는 약정 지연손해금율인 연 5.22%, 각 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문, 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정 부칙(제29768호, 2019. 5. 21.) 제2조 제1항, 구 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정(2019. 5. 21. 대통령령 제29768호로 개정되기 전의 것)에서 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 돈, (2) 5회 미지급 기성금 42,979,075,670원 및 그중 위 소송의 제1심이 인용한 42,885,289,074원에 대하여는 5회 기성금 지급기한의 다음 날인 2013. 6. 26.부터 위 2017. 11. 17.까지는 약정 지연손해금율인 연 4.52%, 위 항소심에서 추가로 인용된 93,786,596원(= 42,979,075,670원 - 42,885,289,074원)에 대하여는 위 2013. 6. 26.부터 위 2021. 1. 13.까지는 약정 지연손해금율인 연 4.52%, 각 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문, 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정 부칙(제29768호, 2019. 5. 21.) 제2조 제1항, 구 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정(2019. 5. 21. 대통령령 제29768호로 개정되기 전의 것)이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 돈, (3) 시설(장비) 철거비 977,835,760원 및 이에 대하여 최종 철거일의 다음 날인 2018. 10. 30.부터 위 2021. 1. 13.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문, 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정 부칙(제29768호, 2019. 5. 21.) 제2조 제1항, 구 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정(2019. 5. 21. 대통령령 제29768호로 개정되기 전의 것)이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 돈5) 인 사실을 인정할 수 있다.

나) 위와 같은 금액 산정에 이르게 된 판단 요지는 아래와 같다.

(1) 이 사건 공사계약의 해제 여부에 관한 선행 판단

앞서 든 증거들과 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 모두 종합하여 보면, 이

사건 공사계약은 늦어도 피고들이 계약일반조건 제24조 제1항에 따라 계약기간 연장신청을 해야 했던 마지막 날인 2013. 5. 31. 피고들과 F 사이에 계약을 실현하지 아니할 의사가 객관적으로 일치됨으로써 묵시적인 합의해제로 인하여 종료되었다고 봄이 타당하다.

(가) 아래와 같은 사정들을 종합하면, 피고들의 용역 수행의 전제가 되는 F의 이 사건 토지를 포함하는 이 사건 사업부지 제공의무는 2013년 4월 말경 원고의 이 사건 토지매매계약 해제 및 이 사건 협약 해제로 이행불능에 빠졌고, 이로 인해 이 사건 공사계약은 그 목적을 달성할 수 없음이 명백하게 되었다.

① F는 H지구 개발사업을 위해 설립된 특수목적법인이다.

② F는 2012. 8. 25.까지 지급하여야 할 2차분 기성금, 즉 2차 1~4회 기성금이 407억여 원에 달함에도 불구하고 기지급한 선급금 180억 원 외에는 2012. 8. 31. 30억 원을 지급하는 데 그치는 등 2012년 4월경부터 이미 자금난을 겪고 있었다. 이에 피고들은 기성금 미지급을 이유로 2012. 9. 3.부터 이 사건 공사를 중단하였다.

③ F는 2012년 7월경부터 이사회에서 추가 자금조달을 위한 방안을 논의하였으나 자금조달에 실패하였고, 결국 2013. 3. 12. 이 사건 토지 매매대금 등의 조달을 위한 대출약정 중 제9차 대출약정에 따른 이자 52억 원을 지급하지 못함으로써 대출금이 남아 있던 제3~9차 대출약정(제3~9차 대출금 원금은 합계 2조 3,167억 원에 이른다)의 기한의 이익을 상실하였다.

④ 원고는 2013. 4. 23. F의 토지매매대금 지급의무 위반 및 부도를 이유로 F에 이 사건 토지매매계약 해제를 통보하였고, 2013. 4. 29. F 및 F의 주주를 포함한 40개 회사에 이 사건 협약 해제를 통보하였다. 피고들은 공동수급체의 구성원들이고[피고 A 주식회사(이하 '피고 A'이라 한다)가 대표사이다], 피고 D를 제외한 나머지 피고들은 F의 주주들로서 위 2013. 4. 29.자 해제 통보서의 수신자에 포함되어 있으므로, 피고들은 2013년 4월 말경 원고의 이 사건 토지매매계약 해제 및 이 사건 협약 해제 사실을 알았다고 볼 수 있다.

(나) ① 피고들은 이 사건 토지매매계약 및 이 사건 협약이 각 해제된 후 F에 2013. 5. 9.자 공문을 발송하면서 미지급 기성금의 지급을 요청하였는데, 당시 '기지급액'에 선급금 180억 원을 전부 포함시켜 이를 기성금에서 공제하고 남은 미지급 기성금만을 청구한 점(이후 피고들은 2014. 8.

29.자 공문이나 2014. 10. 31.자 지급명령신청서에서도 선급금 180억 원을 공제하고 남은 미지급 기성금만을 청구하였다), ② 이 사건 공사계약 상 정화설비비는 처리물량(토양세척시설)과 가동시간(폐수처리시설)에 따라 손료 방식으로 산정하여 지급하기로 되어 있었음에도, 피고들은 2013. 5. 9.자 공문을 발송하면서 이 사건 공사계약에 정한 전체 손료의 지급을 청구하였던 점, ③ 위 2013. 5. 9.자 공문에 '토목가시설 및 가설방음벽 등 시설물은 철거 또는 존치여부에 따라 별도 정산'이라고 기재되어 있는 점 등을 고려하면, 피고들은 2013. 5.경 이 사건 공사계약의 목적 달성이 어렵다고 판단한 다음 F와 이 사건 공사계약에 따른 공사대금을 정산할 계획이었던 것으로 보인다. F도 위 2013. 5. 9.자 공문을 받은 이후 피고들에게 공사 재개를 촉구하거나 이 사건 공사를 계속 이행할 것을 요청하지는 않았다.

(다) 계약일반조건 제24조 제1항에 의하면, 피고들은 F의 귀책사유로 인한 공사 중단사유가 계약기간 내에 발생한 경우 계약기간 종료 전에 지체 없이 수정공정표를 첨부하여 F와 감독관에게 서면으로 계약기간의 연장신청과 계약금액 조정신청을 함께 하여야 한다(계약일반조건 제42조의1은 계약정지 등을 규정하면서 제4항에서 정지된 기간에 대하여 제24조를 인용하고 있다). 피고들에게 이 사건 공사계약을 유지하려는 의사가 존재하였다면, 피고들은 위 조항에 근거하여 계약기간 만료일인 2013. 5. 31. 이전에 F에 계약상 의무 이행을 촉구하거나 계약기간 연장신청을 하는 등의 조치를 하였을 것으로 보임에도 피고들은 그러한 조치를 하지 않았다.

(라) 위에서 본 바와 같이 피고들의 용역 수행의 전제가 되는 F의 이 사건 사업부지 제공의무는 2013년 4월 말경 원고의 이 사건 토지매매계약 해제 및 이 사건 협약 해제로 이행불능에 빠졌고, 이로 인해 이 사건 공사계약은 그 목적을 달성할 수 없음이 명백하게 되었다. 당시 피고들은 그러한 상황을 인식하고 있었기 때문에 2013. 5. 9.자 공문을 통해 F와 이 사건 공사계약에 따른 공사대금을 정산하려 하였고, 계약기간이 만료되는 2013. 5. 31. 이전에 F에 계약기간 연장신청을 하지 않았다고 보는 것이 합리적이다. F도 2013년 4월 말경 이 사건 공사계약의 목적을 달성하는 것이 불가능하게 되었다고 판단하였기 때문에 피고들로부터 2013. 5. 9.자 공문을 받은 후 이의를 제기하거나 피고들에게 이 사건 공사를 계속 이행할 것을 요청하지 않았다고 보인다. 이러한 사정에 비추어 보면, 피고들과 F 사이에는 늦어도 계약기간 만료일인 2013. 5. 31. 더 이상 이 사건 공사계약을 실제로

실현할 의사가 없음이 객관적으로 일치되었다고 볼 수 있다.

(2) 1~4회 기성금

(가) 공사도급계약에서 지급되는 선금은 자금 사정이 좋지 않은 수급인으로 하여금 자금 확보, 노임 지급 등에 어려움이 없이 공사를 원활하게 진행할 수 있도록 하기 위하여, 도급인이 장차 지급할 공사대금을 수급인에게 미리 지급하여 주는 선급공사대금이라고 할 것인데(대법원 1997. 12. 12. 선고 97다5060 판결 참조), 만약 선금을 수급인이 지급받을 기성고 해당 중도금 중 최초분부터 전액 우선 충당하게 되면 위와 같은 선금 지급의 목적을 달성할 수 없는 점을 감안하면, 선금이 지급된 경우에는 특별한 사정이 없는 한 기성부분 대가 지급시마다 계약금액에 대한 기성부분 대가 상당액의 비율에 따라 안분 정산하여 그 금액 상당을 선금 중 일부로 충당하고 나머지 공사대금을 지급받도록 함이 상당하다(대법원 2002. 9. 4. 선고 2001다1386 판결 참조). 또한 선급금을 지급한 후 계약이 해제 또는 해지되거나 선급금 조건을 위반하는 등의 사유로 중도에 선급금을 반환하게 되었다면 선급금이 공사대금의 일부로 지급된 것인 이상, 선급금은 별도의 상계 의사표시 없이 그때까지의 기성고에 해당하는 공사대금에 당연히 충당된다(대법원 2003. 9. 23. 선고 2001다49395 판결 등 참조).

한편, 비용, 이자, 원본에 대한 변제충당에 있어서는 민법 제476조는 준용되지 아니하므로 당사자 사이에 특별한 합의가 없는 한 비용, 이자, 원본의 순서로 충당하여야 할 것이고, 채무자는 물론 채권자라도 위 법정순서와 다르게 일방적으로 충당의 순서를 지정할 수는 없다고 할 것이지만, 당사자의 일방적인 지정에 대하여 상대방이 지체 없이 이의를 제기하지 아니함으로써 묵시적인 합의가 되었다고 보여지는 경우에는 그 법정충당의 순서와는 달리 충당의 순서를 인정할 수 있다(대법원 2002. 5. 10. 선고 2002다12871, 12888 판결 등 참조).

(나) 위 법리에 비추어 살피건대, F가 2011. 8. 29. 피고들에게 2차분(토지정화공사비용) 공사대금과 관련하여 선급금 180억 원을 지급한 사실, 계약특수조건 제17조 제4항에서 "선급금은 기성부분에 대한 대가를 지급할 때마다 다음 방식에 의하여 산출한 금액을 정산한다. 선급금정산액 = 선급금액 × 기성부분의 대가/계약금액"이라고 규정한 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 71호증, 을 제34 내지 37호증의 각 기재에 의하면, 피고들은 스스로 2012. 2. 17. 1회 기성청구 시 2,265,000,000원,

2012. 3. 29. 2회 기성청구 시 1,938,900,000원, 2012. 5. 31. 3회 기성청구 시 2,705,000,000원, 2012. 7. 31. 4회 기성청구 시 3,804,800,000원을 각 '선금공제액'으로 산정한 후 이를 공제한 나머지 기성금의 지급을 F에 청구한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에다가 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음 사정들, 즉 ① F는 피고들로부터 각 회 기성청구를 받은 후 이에 대하여 아무런 이의를 제기하지 않은 점, ② 피고들은 당시 F의 자금사정이 좋지 않다는 사실을 잘 알고 있었기 때문에 선급금을 과다하게 총당하는 방법을 통해서라도 F로부터 장차 나머지 공사대금을 지급받지 못하게 될 위험을 감소시키려 했던 것으로 보이는 점, ③ 피고들은 2014. 10. 31.자 지급명령신청 당시까지도 위와 같은 선급금 공제가 유효함을 전제로 청구금액을 산정하였다가 위 각 기성청구일로부터 약 3년이 지난 후 관련 공사대금 청구소송에서 2015. 7. 27.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 통하여 비로소 위 선급금 공제의사를 반복한 점 등을 모두 종합하여 보면, 선급금 180억 원 가운데 피고들이 1~4회 기성청구 시 각각 선급금 공제액으로 산정한 위 각 금액에 관하여는 피고들과 F가 묵시적으로 이를 선급금 공제액으로 인정하여 각 회 기성금에서 공제하기로 합의하였다고 봄이 타당하다.

(다) 이에 따라 미지급 기성금을 계산하면 아래 표 기재와 같다(원 미만 버림, 이하 같다).

2차 1회	2012. 2. 17.	2012. 3. 25.	12,462,000,000	2,265,000,000	10,197,000,000
2차 2회	2012. 3. 29.	2012. 4. 25.	6,439,000,000	1,938,900,000	4,500,100,000
2차 3회	2012. 5. 31.	2012. 6. 25.	9,173,000,000	2,705,000,000	6,468,000,000
2차 4회	2012. 7. 31.	2012. 8. 25.	12,684,000,000	3,804,800,000	8,879,200,000
합계			40,758,000,000	10,713,700,000	30,044,300,000

그런데 F가 2012. 8. 31. 피고들에게 1~4회 기성금 중 일부인 30억 원을 지급한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 위 30억 원은 민법 제479조 제1항이 정한 순서에 따라 지연이자(지연이율은 계약일반조건 제36조 제1항에 따라 한국은행 통계월보상 금융기관 대출평균금리를 적용한다), 원본에 차례로 총당된다. 지연이자의 계산 결과는 아래 표 기재와 같다.

2차 1회	2012. 3. 25.	2012. 3. 26.	10,197,000,000	연 5.74%	159	254,969,699
2차 2회	2012. 4. 25.	2012. 4. 26.	4,500,100,000	연 5.71%	128	90,110,496

2차 1회	2012. 3. 25.	2012. 3. 26.	10,197,000,000	연 5.74%	159	254,969,699
2차 3회	2012. 6. 25.	2012. 6. 26.	6,468,000,000	연 5.58%	67	66,250,041
2차 4회	2012. 8. 25.	2012. 8. 26.	8,879,200,000	연 5.22%	6	7,619,083
합계			30,044,300,000			418,949,319

이에 따라 위 30억 원 중 418,949,319원은 먼저 1~4회 기성금의 지연이자에 충당되고, 나머지 2,581,050,681원(= 30억 원 - 418,949,319원)은 민법 제477조에 따라 변제이익이 가장 많은 1회 기성금에 충당되며, 남은 1회 기성금은 7,615,949,319원(= 10,197,000,000원 - 2,581,050,681원)이 된다.

(라) 한편 계약특수조건 제17조 제5항, 제6항은 계약을 해제 또는 해지하는 경우 F가 피고들에게 선급금의 반환을 청구할 수 있으나, 기성 부분에 대한 미지급금액이 있는 경우에는 선급금 잔액을 그 미지급금액에 우선적으로 충당하여야 한다고 정하고 있는 사실, 이 사건 공사계약은 2013. 5. 31. 피고들과 F 사이에 묵시적으로 합의해제된 사실은 위에서 본 바와 같다.

앞서 본 법리 및 위 인정사실에 의하면, 남은 선급금 7,286,300,000원(= 180억 원 - 각 회 선급금 총당액 합계 10,713,700,000원)은 위 각 조항에 따라 이 사건 공사계약 해제일인 2013. 5. 31.에 그때까지 지급기한이 도래한 미지급 기성금 및 위 해제일까지 발생한 지연이자에 충당되었다고 봄이 타당하다. 이 경우 민법 제479조 제1항이 정한 순서에 따라 1~4회 미지급 기성금에 대한 지연이자와 원본에 차례로 충당되고, 지연이자의 계산결과는 아래 표 기재와 같다.

2차 1회	7,615,949,319	2012. 9. 1.	연 5.74%	273	326,968,353
2차 2회	4,500,100,000	2012. 9. 1.	연 5.71%	273	192,188,791
2차 3회	6,468,000,000	2012. 9. 1.	연 5.58%	273	269,944,195
2차 4회	8,879,200,000	2012. 9. 1.	연 5.22%	273	346,668,295
합계	27,463,249,319				1,135,769,634

결국 남은 선급금 7,286,300,000원 중 1,135,769,634원은 먼저 1~4회 미지급 기성금의

지연이자에 충당되고, 나머지 6,150,530,366원(= 7,286,300,000원 - 1,135,769,634원)은 민법 제477조에 따라 변제이익이 더 많은 1회 미지급 기성금에 충당된다. 이에 따라 1회 미지급 기성금은 1,465,418,953원(= 7,615,949,319원 - 6,150,530,366원)이 남게 된다.

(마) 원고는, 2차 1회 기성금 중 4,943,694,553원(= 기공식비 1,047,156,000원 + 향운노조보상비 3,896,538,553원)은 이 사건 공사와는 아무런 관련이 없으므로, 2차 1회 기성금에서 제외되어야 한다고 주장한다.

을 제38, 40호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, F는 피고들에게 기공식비, 향운노조보상비의 선지출을 요청하면서 추후 설계변경 시 이를 계약금액에 반영할 것을 약속하는 공문을 발송한 사실, 위 공문에는 각 비용의 지출근거인 계약서 또는 내역서가 첨부된 사실, 피고들은 1회 기성청구 시 위 각 비용을 개산급 항목으로 청구한 사실이 인정된다. 이러한 사실에 의하면, F와 피고들은 위 각 비용을 이 사건 공사계약에 포함하여 정산하기로 합의하였다고 봄이 타당하므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

(바) 따라서 F는 피고들에게 남은 1~4회 미지급 기성금 21,312,718,953원(= 1회 1,465,418,953원 + 2회 4,500,100,000원 + 3회 6,468,000,000원 + 4회 8,879,200,000원) 및 그중 ① 1회 미지급 기성금 1,465,418,953원에 대하여는 위 변제충당일의 다음 날인 2013. 6. 1.부터 관련 공사대금 청구소송의 항소심 판결 선고일인 2021. 1. 13.까지는 약정 지연손해금율인 연 5.74%의, ② 2회 미지급 기성금 4,500,100,000원 중 관련 공사대금 청구소송의 제1심 법원이 인용한 29,068,939원에 대하여는 위 2013. 6. 1.부터 위 제1심판결 선고일인 2017. 11. 17.까지는 약정 지연손해금율인 연 5.71%의, 나머지 4,471,031,061원(= 4,500,100,000원 - 29,068,939원)에 대하여는 위 2013. 6. 1.부터 위 2021. 1. 13.까지는 약정 지연손해금율인 연 5.71%의, ③ 3회 미지급 기성금 6,468,000,000원에 대하여는 위 2013. 6. 1.부터 위 2021. 1. 13.까지는 약정 지연손해금율인 연 5.58%의, ④ 4회 미지급 기성금 8,879,200,000원에 대하여는 위 2013. 6. 1.부터 위 2021. 1. 13.까지는 약정 지연손해금율인 연 5.22%의, 각 그 다음 날부터 다투는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문, 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정 부칙(제29768호, 2019. 5. 21.) 제2조 제1항, 구 소송촉진 등에

관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정(2019. 5. 21. 대통령령 제29768호로 개정되기 전의 것)에서 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

(3) 5회 기성금

(가) 앞서 본 바와 같이 이 사건 공사계약은 2013. 5. 31. 묵시적인 합의해제로 종료되었으므로, 공사계약 해제 시 기성고 산정에 관한 법리(대법원 1989. 12. 26. 선고 88다카32470 판결, 2003. 2. 26. 선고 2000다40995 판결 등 참조)를 적용하여 5회 기성금을 산정한다. 다만 1~4회 기성금은 이미 확정적으로 발생한 점을 고려하여, 전체 기성고 비율에 따라 산정한 기성금에서 설계비와 1~4회 기성금을 공제한 나머지 금액을 5회 기성금으로 본다. 특히, 이 사건 공사계약은 기초사실(계약일반조건 제20조, 계약특수조건 제12조, 제13조)에서 본 바와 같이 일정한 요건 내지 사유를 충족하는 물가변동, 설계변경의 경우 계약금액을 조정한다고 정하고 있으므로, 이를 반영하여 계약금액 및 전체공사금액을 산정한다.6) 이에 따르면 물가변동, 설계변경을 반영한 계약예정금액은 265,882,335,459원이고, 전체공사비는 268,115,000,000원이며, 5회 공사비는 43,801,000,000원이다. 이를 앞서 본 5회 기성금 산식에 대입하면 5회 기성금은 42,979,075,670원이 된다. 이는 원고와 피고들의 아래 주장을 모두 판단한 결과이다. 따라서 F는 피고들에게 위 42,979,075,670원 및 그중 관련 공사대금 청구소송의 제1심 법원이 인용한 42,885,289,074원에 대하여는 5회 기성금 지급기한의 다음 날인 2013. 6. 26.(5회 기성금의 지급기한은 계약일반조건 제34조 제2항에 따라 피고들이 최초로 F에 5회 기성금 지급을 청구한 2013. 5. 9.의 다음 달 25일, 즉 2013. 6. 25.이다)부터 위 공사대금 청구소송의 제1심판결 선고일인 2017. 11. 17.까지는 약정 지연손해금율인 연 4.52%의, 나머지 93,786,596원(= 42,979,075,670원 - 42,885,289,074원)에 대하여는 위 2013. 6. 26.부터 위 공사대금 청구소송의 항소심 판결 선고일인 2021. 1. 13.까지는 약정 지연손해금율인 연 4.52%의, 각 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문, 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정 부칙(제29768호, 2019. 5. 21.) 제2조 제1항, 구 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정(2019. 5. 21. 대통령령 제29768호로 개정되기 전의 것)이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가

있다.

(나) 원고의 주장에 관한 판단

① 원고는, L, M 구역 확인측량 결과 지반고 차이로 토공 물량이 110,328m² 감소한 것으로 확인되었고, 토공 물량이 감소하면 매립폐기물 물량도 감소하였을 것이므로, 계약일반조건 제19조에 의하여 이러한 물량 감소가 계약예정금액에 반영되어야 한다고 주장한다.

앞서 든 증거들과 갑 제32, 79, 108호증, 을 제63호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음 사정들, 즉 ㉠ 이 사건 공사계약 산출내역서는 토양오염 세척 항목의 공사대금을 처리물량(m²)에 따른 손료방식으로 산정하도록 정하고 있는 점, ㉡ 관련 공사대금 청구소송의 항소심에서 감정인은 당초 토공량 산정 시 현장내 분포한 기존 구조물 기초부 및 지중구조물이 차지하고 있는 체적이 공제되지 않은 횡단면을 기준하여 토공량을 산정하였으나, 이 법원에서 "철거공사 수량산출서를 기초로 하여 원지반부 저부에 위치하고 있다고 판단되는 모든 구조물 기초부 및 지중부에 대한 체적을 산출한 다음 전체 토공량에서 공제"하는 것으로 의견을 변경하고, 설계 지반고와 실제 지반고의 차이로 인하여 계약예정금액에서 "지중부에 위치한 구조물 기초 및 철거 대상 구조물의 지중부 부피를 산출하여 공제한 금액"을 감액하여야 한다는 취지의 의견을 제시한 점, ㉢ 지반고 차이로 인한 토공 물량 및 매립폐기물 물량 감소는 계약일반조건 제19조 제1항 제1호 내지 제2호에서 정한 설계변경 사유에 해당하는 점(동조 제4항은 제1항 제1, 2호의 경우 계약금액의 변동이 없다고 규정하나, 갑 제87호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 계약금액 증액은 불가능하지만 감액은 가능하다고 판단된다) 등을 모두 종합하여 보면, 지반고 차이로 인하여 처리물량(m³)이 감소된 부분은 계약예정금액에 반영함이 타당하다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 있다.

② 원고는, 물가변동으로 인한 계약금액 조정과 관련하여, 조달청 발간 '물가변동 검토실무와 질의응답집'에 따르면, 잠정금액 항목(이하 'PS 항목'이라 한다)은 물가변동 적용대상에서 제외하여야 한다고 정하고 있고, 폐기물 반입수수료 항목은 PS 항목에 해당하므로 이를 물가변동 적용대상에서 제외하여야 하며, 이와 같이 폐기물 반입수수료 항목을 물가변동 적용대상에서 제외하는 경우 지수조정률은 2.95%에 불과하여 물가변동으로 인한 계약금액 변동요건인 3%에

미치지 않는다고 주장한다.

그러나 앞서 든 증거들, 갑 제89호증, 을 제17호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 관련 공사대금 청구소송의 감정인은 PS 항목에 관하여 '공사발주 당시 정확한 수량 및 단가 산출이 어려운 경우 예산을 일식(一式)으로 설계내역서에 명시하고 집행사유가 발생하면 발생 당시를 기준으로 단가를 산출하여 그때마다 정산하는 금액'이라고 정의한 다음, 이 사건 공사계약의 폐기물 반입수수료 항목은 계약 당시 작성된 산출내역서 상 구체적인 산출근거(적용 수량 및 단가)가 명시되어 있으므로 PS 항목이라고 보기 어렵고, 따라서 이를 지수조정률 산정에 포함하는 것이 타당하다고 판단하였다. 감정인의 이러한 판단이 불합리하다고 보이지 않으므로, 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

③ 원고는, 물가변동으로 인한 계약금액 조정과 관련하여, 기획재정부 회계예규 '정부입찰·계약 집행기준'에 의하면 이 사건 각 토지정화설비의 손료 항목은 실적공사비 비목으로 분류하여야 하고, 이처럼 분류할 경우 지수조정률은 2.55%에 불과하여 물가변동으로 인한 계약금액 변동요건인 3%에 미치지 않는다고 주장한다.

갑 제68호증의 기재에 의하면, 위 '정부입찰·계약 집행기준' 제68조 제1항 제1호 사목은 일부 공종에 대하여 재료비·노무비·경비 중 2개 이상 비목의 합계액을 견적받아 공사비에 반영한 경우에는 이를 실적공사비에 포함한다고 규정한 사실이 인정되기는 한다.

그러나 갑 제62호증, 을 제17호증의 각 기재에 의하면, 관련 공사대금 청구소송의 감정인은 조달청에 이 사건 각 토지정화설비의 손료 항목을 기계경비 비목으로 분류하는 것이 타당한지에 대하여 질의한 후 그 회신결과를 기초로 하여, 이 사건 공사계약 산출내역서 및 단가산출서에는 이 사건 각 토지정화설비의 ㉠ 설치비(재료비, 노무비, 경비), ㉡ 철거비(경비), ㉢ 손료(경비), ㉣ 운영비(재료비, 노무비, 경비)가 각각 구분되어 작성되어 있고, 이중 손료의 단가는 해당 장비의 견적가에 상각비, 정비비, 관리비 등 계수를 적용하여 산출된 것이므로, 실적공사비가 아닌 기계경비로 분류함이 타당하다고 판단하였다. 감정인의 이러한 판단이 불합리하다고 보이지 않으므로, 원고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

④ 원고는 이 사건 공사계약에 따른 기성인정 검사절차 및 증빙서류가 모두 구비된 부분에 한하여 5회 기성금을 인정하여야 하고, 기성검사를 위한 최소한의 증빙서류가 제출되지 않은 부분은 5회

기성금으로 인정될 수 없다고 주장한다.

앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 이 사건 공사 중단의 주된 이유가 F의 채무불이행에 있는 이상 기성검사를 요청하지 않음으로 인한 불이익을 전부 피고들에게 귀속시키는 것은 타당하다고 보기 어렵고, 기성검사가 이루어지지 않은 데 대한 책임이 피고들에게 있다고 단정하기도 어려운 점, 관련 공사대금 청구소송의 감정인은 각 공종별 공사진행 과정의 특성을 고려하여 기성금 산정에 필수적인 서류가 구비되었는지를 판단한 후 기성금을 산정하였는데, 법원이 선정한 독립적 입장의 감정인이 양측의 입장과 자료를 검토하고 현장을 확인하여 내린 위와 같은 판단이 불합리하다고 보이지 않는 점 등을 고려하면, 원고가 요구하는 일부 서류가 제출되지 않았다고 하더라도 그러한 사유만으로 감정결과를 전면적으로 부인할 수는 없다. 따라서 원고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

⑤ 원고는 관련 공사대금 청구소송의 제1심 감정 당시 누락된 폐기물 고재 33.42톤이 기성금 산정에 반영되어야 한다고 주장한다.

갑 제79호증의 기재에 의하면, 위 소송의 항소심에 이르러 감정인은 "기성금 산출시 누락된 폐금속(고재) 33.42톤의 수량을 반영하여 기성금액을 수정 산출하였다."고 회신한 사실이 인정되는바, 감정인은 제1심 감정 당시 폐금속(고재) 33.42톤의 수량을 반영하지 않은 오류가 있음을 인정하고 이를 수정하였으므로, 위 수량을 반영하여 기성금을 산정함이 타당하다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 있다.

(다) 피고들의 주장에 관한 판단

피고들은, 통상의 공사현장에서 장비가격 100%를 기성으로 인정하는 점에 비추어 이 사건 각 토지정화설비 손료 항목의 경우에도 100%를 기성으로 인정하여 5회 기성금에 반영해야 한다고 주장한다.7) 그러나 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 공사계약 산출내역서는 이 사건 각 토지정화설비의 손료 항목에 대하여 각각 가동일수(사전안정화장치), 처리물량(토양세척시설), 가동시간(폐수처리시설)에 따라 기성을 인정하도록 정하고 있는 사실, 이 사건 각 토지정화설비의 손료 항목은 해당 장비의 견적가에 상각비, 정비비, 관리비 등 계수를 적용하여 산출된 것으로서 손료 항목 100%가 장비가격과 일치하지 않는 사실이 인정된다.

이러한 사실에다가 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음 사정들, 즉 ① 이 사건 각 토지정화설비의 손료 항목은 단순히 장비 가격을 물량으로 나눈 것으로 볼 수 없는 점, ② 이 사건 공사계약의 당사자들이 일반적인 계약과 다르게 장비가격 대신 손료 방식으로 기성을 인정하기로 분명하게 합의한 이상 그로 인한 유불리는 각 당사자가 감수하여야 할 부분인 점, ③ 이 사건 공사가 도중에 종료되었다는 사정만으로 분할지급하기로 약정한 각 손료 항목의 지급기한이 당연히 도래하였다고 보기도 어려운 점 등을 종합하여 보면, 위 손료 항목은 기성인정 수량을 확인하여 그 수량만큼 기성 공사비로 인정함이 타당하다. 이와 다른 전제에 있는 피고들의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

(4) 가시설 강재 손료

(가) 피고들은, F는 피고들에게 계약일반조건 제21조 또는 그 유추적용에 따라 이 사건 공사계약의 종료일 다음 날인 2013. 6. 1.부터 피고들이 이 사건 공사계약을 해지한 2018. 3. 14.까지 발생한 손료 상당의 추가공사대금을 지급할 의무가 있다고 주장한다.

그러나 앞서 살핀 바와 같이 이 사건 공사계약은 2013. 5. 31. 피고들과 F 사이의 묵시적인 합의해제로 종료되었으므로, 그 이후에도 이 사건 공사계약의 효력이 존속하고 있음을 전제로 한 피고들의 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다(피고들이 제출한 증거들만으로는 이 사건 공사계약이 묵시적으로 합의해제된 이후에 계약일반조건 제21조를 유추적용하여 F에게 위 손료 상당의 추가공사대금지급의무를 부담시켜야 할 사정이 존재한다고 보기도 어렵다).

(나) 피고들은 설령 가시설 강재 손료가 추가공사대금 청구의 대상이 아니라고 하더라도, F의 귀책사유로 공사가 중단됨에 따라 가시설 강재 손료 상당의 손해 내지 가시설 강재를 다른 현장에 활용할 수 없는 손해를 입었으므로, F는 피고들에게 채무불이행에 따른 손해배상으로 위 2013. 6. 1.부터 2018. 3. 14.까지의 가시설 강재 손료 상당액을 지급할 의무가 있다고 주장한다.

그러나 이 사건 공사계약이 묵시적으로 합의해제된 이후 가시설 강재를 철거하지 아니한 것이 F의 방해나 거부행위 등 F의 귀책사유로 인한 것이라거나 F에 가시설 강재의 철거의무가 있다고 인정할 만한 증거가 없다. 설령 F가 이 사건 공사계약의 해제일 이후 가시설 강재를 계속 점유, 사용하였다고 보는 경우에도 이를 계약에 따른 점유, 사용으로 볼 수 없는 이상, 피고들이 주장하는 손해는 F의

채무불이행으로 인하여 발생한 손해라고 보기 어렵다. 따라서 피고들의 위 주장 역시 이유 없다.

(5) 간접비

(가) 피고들이 간접비를 청구하는 기간은 2012. 9. 3.부터 2018. 3. 14.까지이다. 그런데 이 사건 공사계약이 2013. 5. 31. 묵시적인 합의해제에 따라 종료되었음은 앞서 본 바와 같으므로, 2012. 9. 3.부터 2013. 5. 31.까지는 계약기간 중 지출한 간접비에 대한 청구이고, 2013. 6. 1.부터 2018. 3. 14.까지는 계약기간 이후 지출한 간접비에 대한 청구이다.

먼저 2012. 9. 3.부터 2013. 5. 31.까지의 간접비 청구에 관하여 살피건대, 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 통상의 공사계약과 마찬가지로 이 사건 공사계약 상 간접비는 기성검사에서 인정된 직접공사비에 일정 비율을 곱하는 방식으로 산정되는 사실을 인정할 수 있다. 따라서 공사 중단으로 직접공사비 채권이 성립하지 않음에도 피고들의 주장과 같이 간접비 채권만 따로 성립한다고 보기 위해서는 별도의 계약상 근거가 필요하다. 그러나 피고들이 주장하는 계약일반조건 제24조 제4항은 계약기간이 연장된 경우 늘어난 기간에 대한 간접비 청구의 근거이므로, 위와 같이 계약기간 내에 지출한 간접비 청구의 계약상 근거라고 보기 어렵고, 달리 피고들과 F가 약정된 공사대금 외에 간접비를 별도로 지급하기로 합의하였음을 인정할 증거가 없다. 다음으로 2013. 6. 1.부터 2018. 3. 14.까지의 간접비 청구에 관하여 살피건대, 이 사건 공사계약이 2013. 5. 31. 묵시적인 합의해제로 종료되었으므로, 그 이후의 기간에 대하여는 계약일반조건 제42조의1, 제24조, 제21조를 적용하여 간접비를 인정할 수 없다. 따라서 피고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

(나) 한편 피고들은, 계약일반조건 제42조의1, 제24조, 제21조에 따른 간접비가 인정되지 않는다고 하더라도, 피고들이 2012. 9. 3.부터 2018. 3. 14.까지 지출한 비용은 F의 채무불이행으로 인하여 발생한 손해에 해당하므로, F는 피고들에게 간접비 상당액의 손해배상금을 지급할 의무가 있다고 주장한다.

먼저 2012. 9. 3.부터 2013. 5. 31.까지의 손해배상청구 부분에 관하여 살피건대, 피고들이 2012. 9. 3. 이 사건 공사를 중단하여 그 이후의 직접공사비 채권이 발생하지 않아 그에 기초한 간접비 채권도 발생하지 않은 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 위 기간 동안 피고들이 간접비 상당의 손해를

입었다고 볼 수 없다(설령 피고들이 위 기간 동안 이 사건 공사현장을 관리하면서 비용을 지출하였다고 하더라도, 그 비용은 F의 채무불이행으로 인하여 발생한 손해라고 보기 어렵다). 다음으로 2013. 6. 1.부터 2018. 3. 14.까지의 손해배상청구 부분에 관하여 살피건대, 이 사건 공사계약이 2013. 5. 31. 해제되었음은 앞서 본 바와 같으므로, 그 이후에는 F가 이 사건 공사계약에 근거하여 어떠한 의무를 부담한다고 볼 수 없고, 위 기간 동안 피고들이 간접비 상당의 손해를 입었다고 보기도 어렵다. 따라서 피고들의 이 부분 주장도 이유 없다.

(6) 이행강제금

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 제1심판결의 이유 제3의 나. (5)항 기재(제1심판결 제23면 제11행부터 제14행까지 부분)와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

(7) 시설(장비) 철거비

(가) 피고들은, 이 사건 공사계약에 따라 F가 피고들에게 시설(장비) 철거비 5,139,471,632원을 지급할 의무가 있다고 주장한다.8) (나) 계약일반조건 제40조, 제41조에 의하면, 피고들은 F가 정당한 이유 없이 계약내용을 이행하지 아니함으로써 사업의 적정이행이 불가능하다고 명백히 인정되는 경우 이 사건 공사계약을 해제 또는 해지할 수 있고(제41조 제1항 제3호), F는 급격한 경제상황의 변경 등 사업을 계속 이행할 수 없거나 지연되는 사정의 발생이 객관적으로 명백한 경우 계약을 해제 또는 해지할 수 있으며(제40조 제1항), 위 각 경우 F는 피고들에게 '피고들이 사업을 위하여 계약의 해제 또는 해지일 이전에 투입한 인력·자재 및 장비의 철수 비용(제40조 제3항 제2호)'과 '피고들에게 발생한 합리적 범위의 손해(제40조 제3항 제3호)'를 지급하여야 한다. 앞서 본 바와 같이 이 사건 공사는 기성금 미지급이라는 F의 귀책사유로 2012. 9. 3.경 중단되었고, F의 이 사건 사업부지 제공의무는 2013년 4월 말경 원고의 이 사건 토지매매계약 해제 및 이 사건 협약 해제로 이행불능에 빠졌으며, 이로 인해 이 사건 공사계약의 목적을 달성하는 것도 불가능하게 되었다. 이에 따라 이 사건 공사계약은 2013. 5. 31. 피고들과 F 사이의 묵시적인 합의해제로 인하여 종료되었다.

한편 원고는 2013. 4. 29. 피고 D을 제외한 나머지 피고들과 F 등에게 이 사건 협약 해제 및 그에 따른 2,400억 원의 협약이행보증금 귀속을 통보하였고, 이에 위 피고들과 F는 공동원고가 되어

2013. 7. 2. 원고를 상대로 채무부존재확인 소를 제기하였는데(서울중앙지방법원 2013가합50881호), 그 소송결과에 따라 F는 위 피고들에게 막대한 손해배상책임을 부담할 수 있었던 점 등을 고려하면, 이 사건 공사계약이 2013. 5. 31. 해제될 당시 피고들은 손해배상청구권을 유보하였다고 인정되므로, F는 피고들에게 위 각 계약일반조건 조항에 근거하여 피고들이 지출한 시설(장비) 철거비를 지급할 의무가 있다.

(다) 나아가 피고들이 실제 지출한 시설(장비) 철거비용에 관하여 살피건대, 피고들이 관련 공사대금 청구소송의 제1심판결 선고 이후 이 사건 사업부지에 투입된 설비 등을 철거한 사실에 대하여는 당사자들 사이에 다툼이 없고, 을 제58, 59호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 주식회사 N가 2018. 9. 27. 피고 A에 시설물 철거 공사대금 588,341,600원(부가가치세 별도)을 청구한 사실, 피고 A은 2018. 10. 29. ○ 주식회사와 시설물 철거 공사대금을 300,600,000원(부가가치세 별도)으로 정산하기로 합의한 사실이 인정된다.

그렇다면 F는 위 각 계약일반조건 조항에 따라 피고들에게 위 각 금액의 합계 977,835,760원 [= (588,341,600원 + 300,600,000원) × 1.1, 부가가치세 포함] 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

(라) 따라서 F는 피고들에게 977,835,760원 및 이에 대하여 피고들이 시설 등을 최종 철거하였다고 인정되는 날(2018. 10. 29.)의 다음 날인 2018. 10. 30.부터 관련 공사대금 청구소송의 항소심 판결 선고일인 2021. 1. 13.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문, 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정 부칙(제29768호, 2019. 5. 21.) 제2조 제1항, 구 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정(2019. 5. 21. 대통령령 제29768호로 개정되기 전의 것)이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.9) 피고들의 이 부분 주장은 위 인정 범위 내에서 이유 있다.

다. 통상의 필요비 인정 여부에 관한 판단

1) 피고들의 주장 설령 가시설 강재 손료, 간접비가 이 사건 공사대금에 포함되지 않고, 그 비용 상당액에 대하여 채무불이행으로 인한 손해배상채권도 성립하지 않는다고 하더라도, 아래와 같은

이유로 가시설 강재 손료 및 간접비 상당액은 피고들이 유치권자로서 이 사건 사업부지를 보존하기 위하여 지출한 통상의 필요비에 해당한다.

가) 가시설 강재는 이 사건 사업부지 경계선에 설치되어 있는 방음방진판넬 및 펜스, Sheet Pile을 가리키는데, 이를 철거할 경우 토사 붕괴, 지하수 유입 등의 문제가 있어 피고들은 이 사건 사업부지의 유지·보존을 위하여 피고들의 비용으로 위 가시설 강재를 존치시켰다. 따라서 기성금에 반영되지 않은 2013. 6. 1. 이후의 가시설 강재 손료는 통상의 필요비에 해당한다.

나) 이 사건 사업부지는 각종 외부인 출입으로 인한 사고발생 방지와 비산먼지 발생, 고인 물, 해충 발생 및 야생동물 출입 방지, 풍수해 발생 대비, 오염물질 외부 유출 관리 등 이 사건 사업부지의 현상을 관리하기 위한 업무가 필요하고, 피고들은 이를 위해 필수인원 6명을 상주시켜 이 사건 사업부지를 관리하고 있다. 따라서 이 사건 공사가 중단된 2012. 9. 3.부터 피고들에 의하여 명시적으로 이 사건 공사계약이 해지된 2018. 3. 14.까지 위와 같은 목적으로 지출된 간접비는 통상의 필요비에 해당한다.

2) 원고의 반박 가) 가시설 강재 손료는 이 사건 공사 시행 과정에서 정화대상 토지를 굴착할 때 인접 토지의 지반이 약화되거나 토사가 붕괴되는 등 인접토지에 발생할 수 있는 위험을 사전에 차단하기 위하여 지출한 비용으로서, 이 사건 사업부지 자체를 보존하기 위하여 지출한 비용으로 볼 수 없다.

나) 간접비는 피고들이 공사대금을 회수할 목적으로 지출한 '유치권 행사비용'에 불과할 뿐 통상의 필요비에 해당한다고 볼 수 없다.

3) 판단 가) 관련 법리

유치권자가 유치물에 관하여 필요비를 지출한 때에는 소유자에게 그 상환을 청구할 수 있다(민법 제325조). 여기서 필요비는 물건의 보존을 위하여 지출한 비용을 말하고(대법원 1980. 10. 14. 선고 80다1851 판결 등 참조), 보존행위는 물건의 멸실·훼손을 방지하고 그 현상을 유지하기 위하여 하는 사실적·법률적 행위를 말한다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2011다80449 판결 등 참조).

나) 가시설 강재 손료 상당의 필요비 주장에 관한 판단

(1) 갑 제20호증, 을 제21, 25 내지 28호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, ① 이 사건 사업부지에는 다량의 중금속, 유류, 폐기물이 매립되어 있는 사실, ② F는 이 사건 사업의 입찰공고

당시 사업 범위에 "지하수 오염 확산 방지", "오염 토양 굴착 시 시설물 보호 및 보강대책"을 포함시켜 피고들에게 주변 시설물 보호 대책을 마련할 것을 요청한 사실, ③ 이에 따라 피고들은 이 사건 사업부지 내 오염원 정화 후 오염원과 비오염원의 분리 등의 목적으로 가시설 강재를 설치한 사실, ④ 관련 공사대금 청구소송의 감정인은 위 가시설 강재를 철거할 경우 일부 공사 구역에서 지반 침하, 사면붕괴, 균열발생, 가설건물의 변형 및 부분적인 붕괴가 일어날 위험이 있다는 의견을 제시한 사실, ⑤ 원고는 2018. 6. 30. 피고들로부터 이 사건 사업부지에 설치된 가시설 강재를 인수한 다음 2019. 7. 31. 이 사건 사업을 재발주하면서 피고들이 설치한 위 가시설 강재를 그대로 활용할 것을 요구한 사실, ⑥ 피고들은 이 사건 공사계약이 묵시적인 합의해제로 종료한 다음 날인 2013. 6. 1.부터 위 2018. 6. 30.까지 이 사건 사업부지에 설치된 가시설 강재를 자신들의 비용으로 존치시킨 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에다가 이 사건 사업부지에 삽입된 Sheet Pile은 다른 토지와와의 경계면이 사업부지 쪽으로 붕괴되지 않도록 하는 동시에 이 사건 사업부지 내 오염물질이 밖으로 유출되는 것을 방지하는 역할을 수행하는 점 등을 종합하여 보면, 피고들은 이 사건 사업부지의 훼손을 방지하고 그 현상의 유지·보존을 위하여 위 가시설 강재를 존치시켰다고 봄이 타당하다.

따라서 기성금에 반영되지 않은 위 2013. 6. 1. 이후의 가시설 강재 손료 상당액은 피고들이 유치권자로서 이 사건 사업부지를 보존하기 위하여 지출한 통상의 필요비에 해당하므로, 이 사건 사업부지에 속한 이 사건 토지의 소유자인 원고는 피고들에게 위 2013. 6. 1. 이후의 가시설 강재 손료 상당액을 필요비로 상환할 의무가 있다.

(2) 나아가 원고가 상환해야 할 필요비의 구체적인 액수에 관하여 보건대, 피고들은 관련 공사대금 청구소송의 감정결과에 따라 가시설 강재 손료 상당의 필요비 2,895,619,761원(부가가치세 포함)의 지급을 구하고 있다.

을 제60호증의 기재에 변론 전체의 취지를 더하면, 이 사건 공사계약의 해제일 다음 날인 2013. 6. 1.부터 피고들이 구하는 2018. 3. 14.까지 위 가시설 강재를 회수하지 못함으로 인하여 피고들이 입은 손해액은, 관련 공사대금 청구소송의 감정인이 제시한 손해액 산정방안 중 '[3안] 사용 후 잔존가치 = 신재가(강재 구입비) - 계약상 손료(기성금) - 고재(고철)가'의 계산에 의하여 산정하되,

이 경우 고재가는 필요비 산정기간의 최종 시점에 가장 가까운 단가를 적용함이 타당하다.

그런데 위 감정인은 3안의 산정방식에 따라 '신재가 8,666,481,780원 - 계약상 손료(기성금)

3,494,969,795원 - 고재가 2,539,130,384원'을 계산한 결과, 사용 후 잔존가치가

2,632,381,601원(부가가치세 제외)이라 판단하면서, 고재가 산정 시 2016. 11.경부터 2018.

3.경까지의 평균 단가를 적용하였다.

한편 앞서 든 증거들에 의하면, 원고가 2018. 6. 30. 피고들로부터 이 사건 사업부지에 설치된

시트파일 7,348.90톤과 가설펜스 216.95톤을 합계 2,122,220,925원(부가가치세 포함)에

인수하는 내용의 가시설물 인도인수 협약을 체결하고 이를 인수한 사실, 위 가시설물 인도인수 협약서

제5조(고철단가)는 "2018년 6월에 발간된 물가정보, 물가자료, 유통물가의 '서울지역' '중량A'

'매입기준' 가격 중 가장 낮은 값인 255원/kg(부가가치세 별도)을 고철단가로 적용한다."고 정한

사실, 제6조는 "인수비용은 시트파일 및 가설펜스의 수량(중량)과 고철단가의 곱으로 산정한

2,122,250,925원(부가가치세 포함)으로 한다."고 정한 사실이 인정된다.

위 인정사실에 변론 전체의 취지를 더하면, 위 2,122,220,925원[부가가치세를 제외한 금액은

1,929,291,750원{= (7,348.90톤 + 216.95톤) × 255,000원}이다]은 2018. 6.경을 기준으로

산정한 고재가로서의 의미를 지니고, 2018. 3.경을 기준으로 산정한 고재가도 이와 같을 것으로

추인되므로, 이를 적용하여 위 3안에 따라 사용 후 잔존가치를 다시 계산하면 3,242,220,235원[=

신재가 8,666,481,780원 - 계약상 손료(기성금) 3,494,969,795원 - 고재가 1,929,291,750원,

각각 부가가치세 제외]이 되나, 이 금액은 피고들이 지급을 구하는 2,895,619,761원(부가가치세

포함)을 초과하므로, 결국 가시설 강재 손료 상당의 필요비는 피고들이 구하는 바에 따라

2,895,619,761원(부가가치세 포함)만 인정된다.10)(3) 원고는 강재의 내구연한 5년이 경과한

2015. 12. 1. 이후의 손료 청구는 이유 없다고 주장하나, 앞서 본 바와 같이 위 3안의 산정방식에

따라 사용 후 잔존가치를 산정하는 것이 타당하므로, 원고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

또한 원고는, 원고가 피고들로부터 이 사건 사업부지에 설치된 가시설 강재를 유상으로

인수하였으므로, 피고들은 이미 지출한 비용을 회수하였다고 주장하나, 앞서 본 바와 같이 원고가

2018. 6. 30.자 가시설물 인도인수 협약에 따라 피고들에게 지급한 인수대금은 고재가의 의미를

지니고, 위 3안의 산정방식에 따라 가시설 강재 손료 산정 시 위 인수대금 상당의 고재가를 공제하였으므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

다) 간접비 상당의 필요비 주장에 관한 판단

앞서 든 증거들과 을 제10 내지 12호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고들은 2018.

3.경까지 이 사건 사업부지에 사무실을 설치하고 인력을 파견한 사실이 인정된다.

그러나 피고들이 이 사건 사업부지에서 사무실과 인력을 계속 유지하였던 주된 목적은 유치권을 행사하여 F에 대한 이 사건 공사대금 등 채권을 확보하기 위한 것인 점, 이 사건 사업부지는 나대지로서 폐기물이나 오염물질이 유입되는 등의 특별한 사정이 없는 한 시간의 경과나 사용과 무관하게 멸실되거나 훼손되지 않는 점 등에 비추어 보면, 피고들이 주장하는 간접비는 이 사건 사업부지를 보존하기 위한 통상의 필요비에 해당한다고 보기 어렵다. 따라서 피고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

라) 소결론

따라서 피고들이 지출한 가시설 강재 손료 상당액 2,895,619,761원(부가가치세 포함)은 통상의 필요비에 해당하나, 간접비는 통상의 필요비에 해당하지 않는다.

라. 민사유치권 주장에 관한 판단

1) 피고들의 주장 이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는, 아래의 내용을 추가하는 것 외에는 제1심판결의 이유 제3의 라. 1)항 기재(제1심판결 제26면 제5행부터 제19행까지 부분)와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심판결 제26면 제19행의 아래에 다음의 내용을 추가한다.

『또한 앞서 살핀 바와 같이 피고들은 가시설 강재 손료 상당의 추가 공사대금 내지

필요비상환청구권(2,895,619,761원), 간접비 상당의 추가 공사대금 내지

필요비상환청구권(4,442,733,263원), 시설 등 철거비채권(977,835,760원)을 보유하고, 위 각 채권은 모두 변제기가 도래하였으므로, 위 각 채권도 민사유치권의 피담보채권에 포함된다.』

2) 원고의 반박 이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 제1심판결의 이유 제3의 라. 2)항

기재(제1심판결 제26면 제20행부터 제27면 제7행까지 부분)와 같으므로, 민사소송법 제420조

본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

3) 판단 가) 관련 법리

민법 제320조 제1항은 "타인의 물건 또는 유가증권을 점유한 자는 그 물건이나 유가증권에 관하여 생긴 채권이 변제기에 있는 경우에는 변제를 받을 때까지 그 물건 또는 유가증권을 유치할 권리가 있다."라고 규정하고 있다. 여기서 '그 물건에 관하여 생긴 채권'이라 함은, 유치권 제도 본래의 취지인 공평의 원칙에 특별히 반하지 않는 한 채권이 목적물 자체로부터 발생한 경우는 물론이고 채권이 목적물의 반환청구권과 동일한 법률관계나 사실관계로부터 발생한 경우도 포함한다(대법원 2007. 9. 7. 선고 2005다16942 판결 참조).

나) 공사대금채권에 관한 판단

(1) 위 법리에 비추어 살피건대, 피고들이 이 사건 토지를 계속 점유하다가 2018. 9. 21. 제1심의 가집행선고부 판결에 의한 인도집행에 기하여 원고에게 이를 인도한 사실은 앞서 본 바와 같고, 이 사건 공사대금채권은 이 사건 토지를 포함하는 이 사건 사업부지에 대한 토양정화공사로 인한 채권으로서 이 사건 토지에 관하여 생긴 채권이며(다만 이 사건 토지와 철거작업비 및 국공유지에 대한 토양정화공사비 사이에 견련관계가 인정되는지 여부는 아래에서 판단한다) 그 변제기가 도래하였으므로, 피고들은 이 사건 토지에 관하여 민법 제320조에 따른 민사유치권을 가진다.

(2) 철거작업비가 이 사건 토지와 견련관계가 인정되는지 여부에 관하여 본다.

앞서 든 증거들과 을 제30, 65호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음 사정들, 즉 ① 이 사건 공사계약은 'H지구 사업개발부지 철도시설 철거 및 토양오염원 처리사업 용역(총체)'을 목적으로 체결되었고, 당시 F는 피고들에게 이 사건 토지 지상에 존재하였던 기존 시설 철거작업과 토양정화공사를 일괄하여 발주한 점, ② 이 사건 토지에는 유류, 중금속 등의 오염물질이 광범위하게 분포되어 있고 토양정화공사는 오염된 토양을 굴착한 후 정화시설로 운반하여 오염 물질을 제거한 후 원래의 위치에 되메우는 방식으로 진행되므로, 오염 토양을 정화하기 위해서는 이 사건 토지 지상 건물 및 시설물 철거작업이 반드시 필요한 점, ③ 이 사건 공사대금은 실시설계비용(1차분)과 토양정화공사비용(2차분)으로 나누어 책정되었을 뿐 이와 별도로 철거작업비를 구분하고 있지 않으며, 이 사건 사업부지의 거의 모든 곳에 철거대상 지장물이 산재되어 있는 점 등을 모두 종합하면,

철거작업비도 이 사건 토지와 견련관계가 인정된다고 봄이 타당하므로, 이 사건 토지에 관한 민사유치권의 피담보채권에 포함된다.

(3) 국공유지에 대한 토양정화공사비가 이 사건 토지와 견련관계가 인정되는지 여부에 관하여 보건대, 이 사건 사업부지 중 국공유지는 이 사건 토지와 구분되는 별개의 토지이므로, 국공유지에 대한 토양정화공사비는 이 사건 토지와 견련관계가 인정된다고 보기 어렵다. 다만 이 사건 토양정화공사는 이 사건 사업부지 전체를 대상으로 하여 그중 오염토양에 대해 진행되는 것이어서 1~5회 기성금 가운데 국공유지에 대한 토양정화공사비만을 정확하게 특정하기 어려운 점을 고려할 때, 이 사건 토지에 대한 토양정화공사비와 국공유지에 대한 토양정화공사비는 각 토지에 존재하는 오염토양 물량에 비례하여 구분함이 타당하다.

갑 제103호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 당초 이 사건 사업부지 전체 토공량 828,403㎡ 중 이 사건 토지의 오염토양 물량은 692,972㎡, 오염되지 않은 물량은 105,654㎡(합계 798,626㎡, 오염토양 물량 비율 86.77%)인 사실, 국공유지의 오염토양 물량은 26,778㎡, 오염되지 않은 물량은 2,999㎡(합계 29,777㎡, 오염토양 물량 비율 89.93%)인 사실이 인정된다. 이러한 사실에 의하면, 이 사건 사업부지의 총 오염토양 물량 719,750㎡(= 692,972㎡ + 26,778㎡) 중 이 사건 토지의 오염토양 물량이 차지하는 비율은 96.28%(= 692,972㎡ / 719,750㎡)이고, 국공유지의 오염토양 물량이 차지하는 비율은 3.72%(= 26,778㎡ / 719,750㎡)이다.

한편 갑 제79호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 관련 공사대금 청구소송의 감정인은 "이 사건 사업부지 전체 토공량 828,403㎡에서 L, M구역 확인측량에 따라 토공물량이 110,328㎡ 감소되었고, M구역 흙막이 가시설 이격에 따라 토공물량이 68,350㎡ 감소되었다."고 감정한 사실이 인정되고, 위 L, M구역이 국공유지와 무관한 사실에 대하여는 당사자들 사이에 다툼이 없다. 이에 의하면, 이 사건 토지의 토공량 합계는 798,626㎡에서 619,948㎡(= 798,626㎡ - 110,328㎡ - 68,350㎡)로 감소되었고, 앞서 본 바와 같이 이 사건 토지의 오염토양 물량 비율은 86.77%이므로, 이 사건 토지의 오염토양 물량도 537,928㎡(= 619,948㎡ × 0.8677)로 감소하였다고 봄이 타당하다.

결국 이 사건 토지의 오염토양 물량과 국공유지의 오염토양 물량의 합계는 $564,706\text{m}^2$ ($= 537,928\text{m}^2 + 26,778\text{m}^2$)이고, 그중 이 사건 토지의 오염토양 물량이 차지하는 비율은 95.26% ($= 537,928\text{m}^2 / 564,706\text{m}^2$)이며, 국공유지의 오염토양 물량이 차지하는 비율은 4.74% ($= 26,778\text{m}^2 / 564,706\text{m}^2$)이다.

그렇다면 앞서 본 남은 기성금 중 95.26% 에 해당하는 ① 1회 기성금 1,395,958,094원¹¹⁾ ② 2회 기성금 4,286,795,260원¹²⁾ ③ 3회 기성금 6,161,416,800원¹³⁾ ④ 4회 기성금 8,458,325,920원¹⁴⁾ ⑤ 5회 기성금 40,941,867,483원¹⁵⁾을 모두 합산한 61,244,363,557원은 이 사건 토지와 견련관계가 인정되는 공사대금채권에 해당한다.

(4) 따라서 이 사건 토지에 관하여는 남은 1~5회 기성금 중 이 사건 토지와 견련관계가 인정되는 위 61,244,363,557원 및 그중 ① 1회 기성금 1,395,958,094원에 대하여는 앞서 본 변제충당일의 다음 날인 2013. 6. 1.부터 관련 공사대금 청구소송의 항소심 판결 선고일인 2021. 1. 13.까지는 약정 지연손해금율인 연 5.74% , ② 2회 기성금 4,286,795,260원 중 관련 공사대금 청구소송의 제1심 법원이 인용한 29,068,939원에 대하여는 위 2013. 6. 1.부터 위 제1심판결 선고일인 2017. 11. 17.까지는 약정 지연손해금율인 연 5.71% , 나머지 4,257,726,321원($= 4,286,795,260\text{원} - 29,068,939\text{원}$)에 대하여는 위 2013. 6. 1.부터 위 2021. 1. 13.까지는 약정 지연손해금율인 연 5.71% , ③ 3회 기성금 6,161,416,800원에 대하여는 위 2013. 6. 1.부터 위 2021. 1. 13.까지는 약정 지연손해금율인 연 5.58% , ④ 4회 기성금 8,458,325,920원에 대하여는 위 2013. 6. 1.부터 위 2021. 1. 13.까지는 약정 지연손해금율인 연 5.22% , ⑤ 5회 기성금 40,941,867,483원에 대하여는 앞서 본 변제기의 다음 날인 2013. 6. 26.부터 위 2017. 11. 17.까지는 약정 지연손해금율인 연 4.52% , 각 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문, 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정 부칙(제29768호, 2019. 5. 21.) 제2조 제1항, 구 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정(2019. 5. 21. 대통령령 제29768호로 개정되기 전의 것)에서 정한 연 15% 의 각 비율로 계산한 돈을 피담보채권으로 하는 민사유치권이 성립한다.

다) 가시설 강제 손료 상당의 필요비상환청구권에 관한 판단

피고들이 이 사건 사업부지의 훼손을 방지하고 그 현상의 유지·보존을 위하여 위 가시설 강제 손료 상당액의 필요비를 지출하였음은 앞서 본 바와 같고, 유치권자는 비용상환청구권에 기하여 다시 유치물 위에 유치권을 취득할 수 있으므로(대법원 1972. 1. 31. 선고 71다2414 판결 참조), 앞서 인정한 필요비 2,895,619,761원 및 이에 대하여 지연손해금의 지급을 구하는 의사표시가 포함된 피고들의 2020. 9. 25.자 준비서면16頁본의 송달 다음 날인 2020. 10. 7.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 비율로 계산한 돈도 민사유치권의 피담보채권액에 포함된다.

라) 간접비에 관한 판단

앞서 살핀 바와 같이 피고들의 F에 대한 간접비 관련 청구는 인정되지 않으므로, 위 비용은 민사유치권의 피담보채권에 포함되지 않는다.

마) 시설(장비) 철거비채권에 관한 판단

위에서 본 바와 같이 피고들은 2018. 10. 29. 이 사건 사업부지에 투입한 설비 등을 최종 철거하고 977,835,760원을 지출함으로써 계약일반조건 제40조, 제41조에 따라 F에 대하여 위 시설(장비) 철거비채권을 보유하게 되었다.

그러나 위에서 본 사실과 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음 사정들, 즉 ① 이 사건 토지에는 유류, 중금속 등의 오염물질이 광범위하게 분포되어 있고 토양정화공사는 오염된 토양을 굴착한 후 정화시설로 운반하여 오염 물질을 제거한 후 원래의 위치에 되메우는 방식으로 진행되는데, 오염 토양을 정화하기 위해서는 사전에 이 사건 토지 지상 건물 및 지장물 철거가 필요하므로, 공사대금채권에 이미 포함되어 있는 철거작업비 부분은 이 사건 토지와 건물관계가 인정되는 점, ② 그러나 피고들이 주장하는 위 시설(장비) 철거비채권 977,835,760원은, 오염 토양을 정화하기 하여 이미 설치된 지장물을 철거하는 데 소요되는 철거작업비가 아니라, 피고들이 스스로 자재와 장비를 투입하였다가 이 사건 공사계약의 해제 후 이를 철수하면서 지출한 비용에 불과하므로, 계약일반조건 제40조, 제41조에 따라 정산의 대상이 될 뿐인 점, ③ 피고들은 제1심의 가집행선고부 판결에 의한 인도집행에 따라 원고에게 이 사건 토지를 인도한 후인 2018. 10. 29.에서야 투입된 설비 등을 철거하여 위 시설(장비) 철거비채권을 보유하게 된 점 등에 비추어 보면,

위 시설(장비) 철거비채권은 이 사건 토지와 견련관계가 인정된다고 볼 수 없으므로, 민사유치권의 피담보채권에 포함되지 않는다.

마. 상사유치권 주장에 관한 판단

1) 피고들의 주장 이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는, 아래의 내용을 추가하는 것 외에는 제1심판결의 이유 제3의 마. 1)항 기재(제1심판결 제29면 제8행부터 제16행까지 부분)와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심판결 제29면 제16행의 아래에 다음의 내용을 추가한다.

『또한 앞서 살핀 바와 같이 피고들은 가시설 강제 손료 상당의 추가 공사대금 내지

필요비상환청구권(2,895,619,761원), 간접비 상당의 추가 공사대금 내지

필요비상환청구권(4,442,733,263원), 시설 등 철거비채권(977,835,760원)을 보유하고, 위 각 채권은 모두 변제기가 도래하였으므로, 위 각 채권도 상사유치권의 피담보채권에 포함된다.』

2) 원고의 반박 이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 제1심판결의 이유 제3의 마. 2)항 기재(제1심판결 제29면 제17행부터 제30면 제17행까지 부분)와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

3) 판단 가) 상사유치권의 성립요건과 판단 순서

(1) F와 피고들은 회사로서 상인이고(상법 제5조 제2항), 이 사건 공사계약은 상행위에 해당하므로(상법 제46조 제5호), 이 사건 공사대금채권은 상인 간의 상행위로 인한 채권이다. 위 공사대금채권은 앞서 본 바와 같이 모두 변제기가 도래하였고, 피고들은 이 사건 공사의 수행을 위하여(즉, 상행위로 인하여) 이 사건 토지에 관한 점유를 취득하였다. 따라서 피고들은 이 사건 토지 중 위 공사대금채권의 변제기가 각 도래한 이후에 F의 소유가 된 적이 있는 토지에 관하여는 그 기성금을 피담보채권으로 한 상사유치권을 가진다.

(2) 피고들이 이 사건 사업부지의 훼손을 방지하고 그 현상의 유지·보존을 위하여 위 가시설 강제 손료 상당액의 필요비를 지출하였음은 앞서 본 바와 같으므로, 위 필요비도 상사유치권의 피담보채권액에 포함된다.

(3) 피고들의 간접비 관련 청구는 인정되지 않으므로, 이와 관련된 비용은 상사유치권의

피담보채권에 포함되지 아니한다.

(4) 피고들이 이 사건 사업부지에 투입한 설비 등을 철거하고 977,835,760원을 지출한 사실은 앞서 본 바와 같으나, 위 시설(장비) 철거비채권은 시설 등의 최종 철거일인 2018. 10. 29. 비로소 발생하였고, 그 이후 F가 이 사건 토지를 소유한 바 없으므로(위에서 본 바와 같이 이 사건 토지에 관한 원고 명의의 소유권이전등기는 2013년경부터 2018. 6. 18.까지 모두 회복되었다), 위 시설(장비) 철거비채권은 상사유치권의 피담보채권에 포함되지 아니한다.

(5) 이에 기초하여 아래에서는 피고들이 주장하는 각 토지별로 상사유치권의 성립 여부 및 그 피담보채권액에 관하여 살펴본 다음 이에 대하여 다투는 원고 주장의 당부를 살펴본다.

나) 별지1 목록 기재 순번 3, 6 토지

앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 더하면, 별지1 목록 기재 순번 3, 6 토지에 관하여는 2012. 4. 13. 수탁자 K으로부터 F로 소유권이전등기가 마쳐졌다가 같은 날 다시 수탁자 K 앞으로 소유권이전등기가 마쳐진 사실을 인정할 수 있다. 한편 1회 기성금의 변제기가 2012. 3. 25. 도래한 사실은 앞서 본 바와 같다.

따라서 위 순번 3, 6 토지에 관하여는 F 앞으로 소유권이전등기가 마쳐진 날 이미 변제기가 도래해 있었던 1회 기성금 1,465,418,953원(위 3. 나. 3) 나)항 참조)과 가시설 강재 손료 상당의 필요비 2,895,619,761원(위 3. 다. 3) 나)항 참조)17원 합계 4,361,038,714원 및 이에 대한 지연손해금 채권을 피담보채권으로 하는 상사유치권이 성립한다.

다) 별지1 목록 기재 순번 19, 20, 36 토지

(1) 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 더하면, F는 1회 기성금의 변제기가 도래한 2012. 3. 25. 전부터 원고가 제3, 4-1, 4-2차 토지매매계약을 해제한 2013. 4. 23.까지 피고들에 대한 관계에서 별지1 목록 기재 순번 19, 20 토지의 공유자이자 순번 36 토지의 소유자였던 사실을 인정할 수 있다(이 사건 토지매매계약이 2013. 4. 23. 적법하게 해제된 이상 그 공유지분권 또는 소유권이 당연히 원고에게 복귀하나, 피고들은 위 계약해제 전에 F가 위 각 토지의 공유자 또는 소유자임을 전제로 상사유치권을 취득하였으므로, 민법 제548조 제1항 단서에 따른 제3자에 해당한다).

따라서 위 순번 19, 20 토지 중 이 사건 토지매매계약의 해제일인 2013. 4. 23.까지 F 소유였던 순번

19 토지의 공유지분(11,494.8/97,406.2 지분), 순번 20 토지의 공유지분(10,688.145/123,426.4 지분) 및 순번 36 토지에 관하여는 2013. 4. 23. 전에 이미 변제기가 도래해 있었던 위 1~4회 기성금 21,312,718,953원(위 3. 나. 3) 나)항 참조)과 가시설 강재 손료 상당의 필요비 2,895,619,761원의 합계 24,208,338,714원 및 이에 대한 지연손해금 채권을 피담보채권으로 하는 상사유치권이 성립한다.

(2) 이에 대하여 피고들은, 5회 기성금의 변제기(2013. 6. 25.)가 도래하기 전에 이 사건 토지매매계약이 해제되었다고 하더라도 위 각 토지에 관하여 F 명의의 소유권이전등기가 말소된 2018. 6. 8.까지 이 사건 토지매매계약의 해제 사실을 알지 못하였으므로, 민법 제548조 제1항 단서에 따라 피고들의 5회 기성금도 상사유치권의 피담보채권에 포함되어야 한다고 주장한다. 계약해제로 인한 원상회복등기 등이 이루어지기 이전에 해약당사자와 양립되지 아니하는 법률관계를 가지게 되었고 계약해제 사실을 몰랐던 제3자에 대하여는 계약해제를 주장할 수 없다(대법원 2005. 6. 9. 선고 2005다6341 판결 참조).

위 법리에 비추어 살피건대, 앞서 본 바와 같이 원고는 2013. 4. 23. F의 토지매매대금 지급의무 위반 및 부도를 이유로 F에 이 사건 토지매매계약 해제를 통보하였고, 2013. 4. 29. F 및 F의 주주를 포함한 40개 회사에 이 사건 협약 해제를 통보하였다. 그런데 피고들은 공동수급체의 구성원들이고(피고 A이 대표사이다), 피고 D를 제외한 나머지 피고들은 모두 F의 주주들로서 위 2013. 4. 29.자 해제 통보서의 수신자에 포함되어 있었던 점을 고려하면, 피고들은 2013년 4월 말경 원고의 이 사건 토지매매계약 해제 및 이 사건 협약 해제 사실을 알았다고 봄이 타당하므로, 피고들의 위 주장은 이유 없다. 이와 같은 이유로 5회 기성금은 이 부분 피담보채권에 포함되지 아니한다(같은 이유로 5회 기성금은 아래 라)항의 피담보채권에도 포함되지 아니한다).¹⁸ ㉡ 별지1 목록 기재 순번 37 내지 48 토지

앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 더하면, F는 1회 기성금의 변제기가 도래한 2012. 3. 25. 전부터 원고가 제3, 4-1, 4-2차 토지매매계약을 해제한 2013. 4. 23.까지 피고들에 대한 관계에서 별지1 목록 기재 순번 37 내지 48 토지의 공유자(순번 43, 48 토지) 또는 소유자(나머지 토지)였던 사실을 인정할 수 있다(이 사건 토지매매계약이 2013. 4. 23. 적법하게 해제된 이상 그 공유지분권

또는 소유권이 당연히 원고에게 복귀하나, 피고들은 위 계약해제 전에 F가 위 각 토지의 공유자 또는 소유자임을 전제로 상사유치권을 취득하였으므로 민법 제548조 제1항 단서에 따른 제3자에 해당한다).

따라서 위 순번 37 내지 48 토지(순번 43, 48 토지에 관하여는 F가 소유했던 공유지분을 가리킨다)에 관하여는 2013. 4. 23. 전에 그 변제기가 도래해 있었던 위 1~4회 기성금 21,312,718,953원과 가시설 강제 손료 상당의 필요비 2,895,619,761원의 합계 24,208,338,714원 및 이에 대한 지연손해금 채권을 피담보채권으로 하는 상사유치권이 성립하고, 위 다)항에서 본 바와 같은 이유로 5회 기성금은 이 부분 피담보채권에 포함되지 않는다.

마) 채무자의 단독 소유가 아닌 공유토지에 관하여는 상사유치권이 성립할 수 없다는 원고의 주장에 대하여

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 제1심판결의 이유 제3의 마. 3) 마)항 기재(제1심판결 제33면 제7행부터 제34면 제2행까지 부분)와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

바) 상사유치권의 피담보채권 범위는 선행 담보신탁과 환매권 특약에 따른 담보가치를 침해하지 않는 범위로 한정되어야 한다는 원고의 주장에 대하여

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 아래와 같이 고치는 것 외에는 제1심판결의 이유 제3의 마. 3) 바)항 기재(제1심판결 제34면 제3행부터 마지막행까지 부분)와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심판결 제34면 제17, 18행의 "상사유치권에"를 "상사유치권이"로 고친다.

바. 유치권 주장이 신의칙에 반하는 권리남용 내지 법인격남용인지 여부에 관한 판단

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 아래와 같이 고치거나 추가하는 것 외에는 제1심판결의 이유 제3의 바.항 기재(제1심판결 제35면 제1행부터 제37면 제1행까지 부분)와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심판결 제35면 제11~12행의 "미미하였던 점을 더하여 보면, 피고들의 유치권 주장은 권리남용에 해당한다." 부분을 "미미하였던 점과 F는 피고들을 위해 설립된 특수목적법인인 점을

더하여 보면, 피고들의 유치권 주장은 권리남용 내지 법인격남용에 해당한다."로 고친다.

○ 제1심판결 제36면 제10행의 "권리남용"을 "권리남용 내지 법인격남용"으로 고친다.

○ 제1심판결 제36면 제16행부터 제19행까지를 다음과 같이 고친다.

『② 피고 D를 제외한 나머지 피고들이 F의 주주로서 이 사건 사업의 무산에 어느 정도 책임이 있다고 하더라도, 그러한 사정만으로 피고들이 수급인이라는 별도의 법적 지위에서 수행한 이 사건 공사에 따른 유치권을 전면 부정하는 것은 타당하지 않다. 또한 위와 같은 사정만으로는 피고들이 F와 별개의 법인격임을 내세우는 것이 법인격의 남용이라고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.』

사. 소결론

1) 앞서 본 바와 같이 별지1 목록 기재 순번 3, 6 토지에 관하여는 민사유치권과 상사유치권이 모두 성립한다. 따라서 피고들은 ① F로부터 이 사건 공사대금채권 중 민사유치권 또는 상사유치권 어느 한쪽에라도 그 피담보채권액에 포함되는 61,313,824,416원(= 1회 기성금 1,465,418,953원19) 이 사건 토지와 견련관계가 인정되는 2~5회 기성금 합계 59,848,405,463원20) 및 그중 ㉠ 1회 기성금 1,465,418,953원에 대하여는 앞서 본 변제충당일의 다음 날인 2013. 6. 1.부터 관련 공사대금 청구소송의 항소심 판결 선고일인 2021. 1. 13.까지는 약정 지연손해금율인 연 5.74%, ㉡ 2회 기성금 4,286,795,260원 중 관련 공사대금 청구소송의 제1심 법원이 인용한 29,068,939원에 대하여는 위 2013. 6. 1.부터 위 2017. 11. 17.까지는 약정 지연손해금율인 연 5.71%, 나머지 4,257,726,321원(= 4,286,795,260원 - 29,068,939원)에 대하여는 위 2013. 6. 1.부터 위 2021. 1. 13.까지는 약정 지연손해금율인 연 5.71%, ㉢ 3회 기성금 6,161,416,800원에 대하여는 위 2013. 6. 1.부터 위 2021. 1. 13.까지 약정 지연손해금율인 연 5.58%, ㉣ 4회 기성금 8,458,325,920원에 대하여는 위 2013. 6. 1.부터 위 2021. 1. 13.까지는 약정 지연손해금율인 연 5.22%, ㉤ 5회 기성금 40,941,867,483원에 대하여는 앞서 본 변제기의 다음 날인 2013. 6. 26.부터 위 2017. 11. 17.까지는 약정 지연손해금율인 연 4.52%, 각 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문, 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항

본문의 법정이율에 관한 규정 부칙(제29768호, 2019. 5. 21.) 제2조 제1항, 구 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정(2019. 5. 21. 대통령령 제29768호로 개정되기 전의 것)에서 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 돈과, ② 위 각 토지의 소유자인 원고로부터 가시설 강재 손료 상당의 필요비 2,895,619,761원 및 이에 대하여 지연손해금의 지급을 구하는 의사표시가 포함된 피고들의 2020. 9. 25.자 준비서면 부분의 송달 다음 날인 2020. 10. 7.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급받음과 동시에 별지4 기재 지상물 중 위 각 토지 위에 존재하는 지상물을 모두 철거 및 수거하고, 원고에게 위 각 토지를 인도할 의무가 있다.

2) 앞서 본 바와 같이 별지1 목록 기재 순번 19, 20, 36 내지 48 토지에 관하여는 민사유치권과 상사유치권(F가 공유자였던 순번 19, 20, 43, 48토지에 관하여는 그 지분을 가리킨다)이 모두 성립한다. 따라서 피고들은 ① F로부터 이 사건 공사대금채권 중 민사유치권 또는 상사유치권 어느 한쪽에라도 그 피담보채권에 포함되는 62,254,586,436원(= 1~4회 기성금 21,312,718,953원21) + 이 사건 토지와 견련관계가 인정되는 5회 기성금 40,941,867,483원22) 및 그중 ㉠ 1회 기성금 1,465,418,953원에 대하여는 위 2013. 6. 1.부터 위 2021. 1. 13.까지는 약정 지연손해금율인 연 5.74%, ㉡ 2회 기성금 4,500,100,000원 중 29,068,939원에 대하여는 위 2013. 6. 1.부터 위 2017. 11. 17.까지는 약정 지연손해금율인 연 5.71%, 나머지 4,471,031,061원에 대하여는 위 2013. 6. 1.부터 위 2021. 1. 13.까지는 약정 지연손해금율인 연 5.71%, ㉢ 3회 기성금 6,468,000,000원에 대하여는 위 2013. 6. 1.부터 위 2021. 1. 13.까지는 약정 지연손해금율인 연 5.58%, ㉣ 4회 기성금 8,879,200,000원에 대하여는 위 2013. 6. 1.부터 위 2021. 1. 13.까지는 약정 지연손해금율인 연 5.22%, ㉤ 5회 기성금 40,941,867,483원에 대하여는 위 2013. 6. 26.부터 위 2017. 11. 17.까지는 약정 지연손해금율인 연 4.52%, 각 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문, 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정 부칙(제29768호, 2019. 5. 21.) 제2조 제1항, 구 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정(2019. 5. 21. 대통령령 제29768호로 개정되기 전의 것)에서 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 돈과, ② 위 각 토지의 소유자인 원고로부터 가시설

강제 손료 상당의 필요비 2,895,619,761원 및 이에 대하여 위 2020. 10. 7.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급받음과 동시에 별지4 기재 지상물 중 위 각 토지 위에 존재하는 지상물을 모두 철거 및 수거하고, 원고에게 위 각 토지를 인도할 의무가 있다.

3) 이 사건 토지 중 위 순번 3, 6, 19, 20, 36 내지 48 토지를 제외한 나머지 토지, 즉 별지1 목록 기재 순번 1, 2, 4, 5, 7 내지 18, 21 내지 35 토지에 관하여는 민사유치권만 성립한다. 따라서 피고들은 ① F로부터 위 2)항 기재 62,254,586,436원 중 이 사건 토지와 견련관계가 인정되는 1~5회 기성금 61,244,363,557원 및 그중 ㉠ 1회 기성금 1,395,958,094원에 대하여는 위 2013. 6. 1.부터 위 2021. 1. 13.까지는 약정 지연손해금율인 연 5.74%, ㉡ 2회 기성금 4,286,795,260원 중 29,068,939원에 대하여는 위 2013. 6. 1.부터 위 2017. 11. 17.까지는 약정 지연손해금율인 연 5.71%, 나머지 4,257,726,321원에 대하여는 위 2013. 6. 1.부터 위 2021. 1. 13.까지는 약정 지연손해금율인 연 5.71%, ㉢ 3회 기성금 6,161,416,800원에 대하여는 위 2013. 6. 1.부터 위 2021. 1. 13.까지는 약정 지연손해금율인 연 5.58%, ㉣ 4회 기성금 8,458,325,920원에 대하여는 위 2013. 6. 1.부터 위 2021. 1. 13.까지는 약정 지연손해금율인 연 5.22%, ㉤ 5회 기성금 40,941,867,483원에 대하여는 위 2013. 6. 26.부터 위 2017. 11. 17.까지는 약정 지연손해금율인 연 4.52%, 각 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법 제3조 제1항 본문, 소송촉진 등에 관한 특레법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정 부칙(제29768호, 2019. 5. 21.) 제2조 제1항, 구 소송촉진 등에 관한 특레법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정(2019. 5. 21. 대통령령 제29768호로 개정되기 전의 것)에서 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 돈과, ② 위 각 토지의 소유자인 원고로부터 가시설 강제 손료 상당의 필요비 2,895,619,761원 및 이에 대하여 위 2020. 10. 7.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급받음과 동시에 별지4 기재 지상물 중 위 각 토지 위에 존재하는 지상물을 모두 철거 및 수거하고, 원고에게 위 각 토지를 인도할 의무가 있다.

4. 가지급물반환신청 등에 관한 판단

가. 피고들의 주장

- 1) 주위적으로, 피고들은 가집행선고부 제1심판결에 의한 인도집행에 따라 원고에게 이 사건 토지를 인도였는데 이 법원에서 이 사건 토지에 관하여 피고들의 유치권으로 담보되는 피담보채권액이 증가하는 경우, 피고들은 그 피담보채권액을 전부 변제받을 때까지 이 사건 토지를 점유할 권한이 있으므로, 원고는 가집행에 대한 원상회복으로서 이 사건 토지를 피고들에게 인도할 의무가 있다.
- 2) 예비적으로, 민사소송법 제215조 제2항에 따라 원고는 제1심판결의 가집행으로 인하여 피고들이 입게 된 손해를 배상할 의무가 있으므로, 원고는 피고들이 이 사건 토지에 관한 유치권을 행사하여 변제받을 수 있었던 피담보채권 전액을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

- 1) 을 제20호증의 기재에 의하면, 피고들은 가집행선고부 제1심판결에 의한 인도집행에 따라 제1심판결에서 상환이행을 명한 금원을 수령한 후 2018. 9. 21. 원고에게 이 사건 토지를 인도한 사실이 인정되므로, 원고가 피고들에게 가지급물의 반환 내지 가집행으로 말미암은 손해배상의무를 부담하는지에 관하여 본다.
 - 2) 항소심이 상환이행을 명한 가집행선고부 제1심판결을 변경하면서 피고들이 상환이행을 받을 금액을 증액하여 다시 가집행선고를 붙인 경우, 제1심판결에서 인정된 소송의 목적인 권리가 항소심에서도 여전히 인정되는 점에서는 아무런 변경이 없고, 다만 가집행채권자는 항소심판결에 따른 상환조건을 성취하여야만 강제집행을 할 수 있게 되었을 뿐이므로, 제1심판결의 가집행선고는 그 차이가 나는 금액의 한도 내에서만 실효되었다고 봄이 상당하고, 따라서 이 경우에 가집행채무자로서는 민사소송법 제215조 제2항에 의하여 제1심판결의 가집행선고로 인한 지급물의 반환을 구할 수 없다(대법원 1995. 9. 29. 선고 94다23357 판결 취지 참조).
- 위 법리에 비추어 보건대, 이 법원에서 제1심판결을 변경하면서 피고들이 상환이행을 받을 금액을 증액하여 다시 가집행선고를 붙이는 이상, 제1심판결에서 인정한 원고의 이 사건 토지에 관한 소유권(공유지분 포함)은 이 법원에서 여전히 인정되고, 제1심판결의 가집행선고는 그 차이가 나는 금액의 한도 내에서만 실효될 뿐이므로, 피고들은 제1심판결의 가집행선고로 인한 지급물 자체의 반환을 구할 수는 없다. 따라서 피고들의 주위적 주장은 이유 없다.
- 3) 다만 피고들은 이 사건 항소심판결에 의하여, 이 법원에서 상환이행을 명한 금액을 수령함과

동시에 이 사건 토지를 인도할 의무가 있는데, 이미 제1심판결의 가집행선고에 의하여 제1심판결에서 상환이행을 명한 금원만을 수령하고 원고에게 이 사건 토지를 인도하였다. 이에 따라 피고들은 이 법원에서 상환이행을 명한 금액과 제1심판결에서 상환이행을 명한 금액의 차액에 대하여 이 사건 토지 인도일 다음 날부터 이 법원에서 상환이행을 명한 금액을 지급받을 때까지 약정 지연손해금율에 의한 지연손해금 상당의 손해를 입었고, 이는 제1심판결의 가집행과 상당인과관계에 있는 손해이므로, 원고는 피고들에게 이를 배상할 의무가 있다. 피고들이 입은 구체적인 손해액 산정 내역은 다음과 같다.

가) 제1심판결이 상환이행을 명한 금액의 2018. 9. 21.까지의 원리금은 원금 59,705,001,758원과 지연손해금 20,331,851,543의 합계 80,036,853,301원이다. 계산 내역은 아래와 같다.

2회 29,068,939	2013. 6. 1. ~ 2017. 11. 17.	연 5.71%	1631	7,416,967
2017. 11. 18. ~ 2018. 9. 21.	연 15%	308	3,679,410	
3회 9,173,000,000	2013. 6. 1. ~ 2017. 11. 17.	연 5.58%	1631	2,287,213,412
2017. 11. 18. ~ 2018. 9. 21.	연 15%	308	1,161,075,616	
4회 12,684,000,000	2013. 6. 1. ~ 2017. 11. 17.	연 5.22%	1631	2,958,610,763
2017. 11. 18. ~ 2018. 9. 21.	연 15%	308	1,605,481,643	
5회 37,818,932,819	2013. 6. 26. ~ 2017. 11. 17.	연 4.52%	1606	7,521,429,359
2017. 11. 18. ~ 2018. 9. 21.	연 15%	308	4,786,944,373	
합계 59,705,001,758				20,331,851,543

나) 이 법원이 F에 대한 상환이행을 명한 금액의 2018. 9. 21.까지의 원리금은 원금 62,254,586,436원과 지연손해금 19,518,438,013원의 합계 81,773,024,449원이다(한편 원고에 대한 상환이행을 명한 금액은 가시설 강제 손료 상당의 필요비인데, 필요비는 기한의 정함이 없는 채권으로서 원고가 피고들로부터 이행청구를 받은 다음 날인 2020. 10. 7.부터 지체책임을 부담하므로 여기서 제외한다). 계산 내역은 아래와 같다.

1회 1,465,418,953	2013. 6. 1. ~ 2018. 9. 21.	연 5.74%	1939	446,846,788
2회 29,068,939	2013. 6. 1. ~ 2017. 11. 17.	연 5.71%	1631	7,416,967
2017. 11. 18. ~ 2018. 9. 21.	연 15%	308	3,679,410	

1회 1,465,418,953	2013. 6. 1. ~ 2018. 9. 21.	연 5.74%	1939	446,846,788
4,471,031,061	2013. 6. 1. ~ 2018. 9. 21.	연 5.71%	1939	1,356,215,613
3회 6,468,000,000	2013. 6. 1. ~ 2018. 9. 21.	연 5.58%	1939	1,917,295,949
4회 8,879,200,000	2013. 6. 1. ~ 2018. 9. 21.	연 5.22%	1939	2,462,233,784
5회 40,941,867,483	2013. 6. 26. ~ 2017. 11. 17.	연 4.52%	1606	8,142,518,605
2017. 11. 18. ~ 2018. 9. 21.	연 15%	308	5,182,230,897	
합계 62,254,586,436				19,518,438,013

다) 결국 피고들의 손해는 위 각 원리금 합계의 차액 1,736,171,148원(= 이 법원 81,773,024,449원 - 제1심판결 80,036,853,301원)에 대하여 이 사건 토지 인도일의 다음 날인 2018. 9. 22.부터 피고들이 이 법원에서 상환이행을 명한 금액을 지급받는 날까지 약정 지연손해금율 중 가장 낮은 연 4.52%의 비율로 계산한 지연손해금 상당액이다.

4) 따라서 원고는 피고들에게 1,736,171,148원에 대하여 2018. 9. 22.부터 피고들이 이 법원에서 상환이행을 명한 금액을 지급받는 날까지 연 4.52%의 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있으므로, 피고들의 예비적 주장은 위 인정 범위 내에서 이유 있다.

5. 결론

그렇다면 원고의 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로, 원고와 피고들의 항소를 일부 받아들여 제1심판결을 위와 같이 변경하고, 피고들의 주위적 가지급물반환신청은 이유 없어 기각하고, 예비적 가지급물반환신청은 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지는 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김중호

판사안승훈

판사구태회

별지

1) 원고는 이 법원에서 별지4 지상물 목록 6) 내지 9)항 기재 지상물 철거에 대한 청구 부분을

감축하였다(원고의 2020. 10. 6.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 참조).

2) 항소취지에 기재된 "피고들은 F 주식회사로부터"는 피고들의 2018. 3. 29.자 항소이유서 등에 기재된 내용에 비추어 볼 때, "피고들은 F 주식회사 또는 원고로부터"의 착오 기재로 보인다.

3) 원고의 2020. 10. 6.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서에 의하여 별지4의 6) 내지 9)항은 제외되었다.

4) 피고들은 2020. 9. 25.자 준비서면(제1면)을 통하여 공사대금 등 액수를 최종 정리하면서 제1심에서 주장하였던 이행강제금(684,613,853원)을 포함시키지 않았으나, 항소취지를 변경하지는 아니하였다. 이에 대하여 원고는 아래 마)항 기재와 같이 이행강제금 부분에 대하여도 다투고 있다.

5) 피고들의 원고에 대한 '가시설 강제 손료 상당의 필요비상환채권'은 아래 '3. 다. 3) 나)항'에서 통상의 필요비로 인정하였다.

6) 이에 따른 5회 기성금 산식은 아래와 같다.

5회 기성금 = (설계비+1~4회 기성금) + 5회 공사비 / 전체 공사비 × 계약예정금액 - (설계비 +1~4회 기성금)

7) 관련 공사대금 청구소송의 경우와 달리, 이 사건에서 피고들은 이 사건 각 토지정화설비 손료 항목을 5회 기성금에 포함된 공사대금으로만 주장하였을 뿐, 이 사건 각 토지정화설비 손료 상당액을 채무불이행으로 인한 손해배상액에 포함시켜 주장하지는 않았다.

8) 피고들은 2017. 9. 21.자 준비서면에서 시설 철거비(해체비)로 5,139,471,632원을 주장하였다가, 2020. 9. 25.자 준비서면에서 이 부분 금액을 977,835,760원으로 정리하였으나, 항소취지를 변경하지는 아니하였다.

9) 피고들은 2017. 9. 21.자 준비서면에서 시설 철거비(해체비)로 5,139,471,632원의 지급을 구하였으나, 제1심판결 선고 후인 2018. 10. 29.에야 977,835,760원을 지출하여 설비 등을 철거하였으므로, 이 부분 지연손해금의 기산일을 위 철거일의 다음 날인 2018. 10. 30.로 삼는다.

10) 이 사건 사업부지에는 이 사건 토지(356,504.5m²) 외에 원고 소유가 아닌

국공유지(21.983m²)가 포함되어 있다. 이 사건 사업부지에서 국공유지를 제외한 이 사건 토지의

면적이 차지하는 비율은 94.19%(= $356,504.5\text{m}^2 / 356,504.5\text{m}^2 + 21,983\text{m}^2$)이므로, 위 3안에 따라 사용 후 잔존가치를 다시 산정한 3,242,220,235원(부가가치세 제외)과 위 면적 비율을 곱하여 산출한 금액에 대하여만 원고가 소유자로서 필요비상환의무를 부담하는데, 그 금액은 부가가치세를 제외하더라도 3,053,847,239원(= $3,242,220,235\text{원} \times 0.9419$)으로서 피고들이 지급을 구하는 2,895,619,761원(부가가치세 포함)을 훨씬 초과하므로, 결국 피고들이 지급받을 수 있는 필요비가 2,895,619,761원(부가가치세 포함)이라는 점은 차이가 없다.

11) = 1회 기성금 1,465,418,953원 $\times$ 0.9526

12) = 2회 기성금 4,500,100,000원 $\times$ 0.9526

13) = 3회 기성금 6,468,000,000원 $\times$ 0.9526

14) = 4회 기성금 8,879,200,000원 $\times$ 0.9526

15) = 5회 기성금 42,979,075,670원 $\times$ 0.9526

16) 피고들은 공사대금채권이나 시설(장비) 철거비채권의 경우 지연손해금까지 유치권의

피담보채권에 포함되어야 한다고 주장하였으나, 가시설 강제 손료 상당의 필요비는 그

필요비(2,895,619,761원)만 유치권의 피담보채권에 포함되어야 한다고 주장하다가 2020. 9.

25.자 준비서면(제14면)에서야 비로소 필요비에 대한 지연손해금까지 유치권의 피담보채권에

포함되어야 한다고 주장하였다. 따라서 필요비에 대한 지연손해금은 위 준비서면 부분이 원고에게

송달된 다음 날인 2020. 10. 7.부터 발생한다.

17) 가시설 강제 손료 상당의 필요비는 이 사건 토지에 대한 유치권 행사 중 발생한 비용으로서 F가

아닌 원고에 대한 권리이므로, 이 사건 토지매매계약의 해제일인 2013. 4. 23. 이후에 그 변제기가

도래하였더라도 피담보채권에 포함된다.

18) 피고들은 원고가 피고들의 악의에 대하여 아무런 주장, 증명을 하지 않았다는 취지로도 주장한다.

그러나 원고는 2019. 1. 21.자 준비서면에서 피고들의 유치권항변이 신의칙 위반 내지

권리남용으로서 허용될 수 없다고 주장하면서 '이 사건 공사계약은 2013. 4월 말경 원고의 이 사건

토지매매계약 및 이 사건 협약 해제로 인하여 이행불능이 되었는데, 피고들은 이미 이 사건

공사계약을 더 이상 진행할 수 없게 되었음을 고려하여 2013. 5. 31. 공사계약기간이 만료될 때까지

기간 연장을 위한 어떠한 조치도 취하지 않았다.'고 주장하였고, 이를 뒷받침할 증거로 갑 제7호증 등을 이미 제출하였다. 이러한 사실과 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 피고들의 악의에 대한 주장, 증명을 하였다고 인정된다.

19) 상사유치권의 피담보채권액이고, 그중 1,395,958,094원은 이 사건 토지와 견련관계가 인정되어 민사유치권의 피담보채권액에도 포함된다.

20) 민사유치권의 피담보채권에 포함되는 금액(= 2회 기성금 4,286,795,260원 + 3회 기성금 6,161,416,800원 + 4회 기성금 8,458,325,920원 + 5회 기성금 40,941,867,483원)이다.

21) 상사유치권의 피담보채권액이고, 그중 20,302,496,074원(= 1회 기성금 1,395,958,094원 + 2회 기성금 4,286,795,260원 + 3회 기성금 6,161,416,800원 + 4회 기성금 8,458,325,920원)은 이 사건 토지와 견련관계가 인정되어 민사유치권의 피담보채권액에도 포함된다.

22) 민사유치권의 피담보채권에 포함되는 금액이다.