

서울동부지방법원 2023. 5. 31 선고 2021가합102841 판결 [건물철거 및 토지인도 등]

재판경과

서울고등법원 2024. 4. 4 선고 2023나2023546 판결

서울동부지방법원 2023. 5. 31 선고 2021가합102841 판결

전문

원고주식회사 A(변경전 상호 : 주식회사 B)

소송대리인 변호사 손영수

피고1. C 주식회사

소송대리인 법무법인 청연

담당변호사 이정근

소송복대리인 변호사 박종민, 추도환

2. 주식회사 D

3. E

피고 2, 3의 소송대리인 법무법인 둔산

담당변호사 나경수

변론 종결2023. 5. 3.

판결 선고2023. 5. 31.

주문

1. 원고에게,

가. 피고 C 주식회사는,

- 1) [별지3] '이 사건 건축물 목록' 기재 각 건물 및 저수조를 각 철거하고,
- 2) 98,882,439원 및 이에 대하여 2022. 6. 7.부터 2023. 5. 31.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고,
- 3) 2022. 6. 7.부터 위 1)항 기재 각 건물 및 저수조의 철거일까지 월 4,775,320원의 비율로 계산한 돈을 지급하고,

나. 피고 주식회사 D, E은 [별지4] '이 사건 전체 사업부지 도면' 기재 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 '가' 부분 8,144m²를 인도하라.

2. 소송비용은 피고들이 부담한다.

3. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

원고가 주문 제1의 가. 3)항 중 '철거일 또는 원고의 소유권 상실일까지'1) 로 청구하는 것을 제외하고 주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 지위

원고는 [별지1] '이 사건 전체 사업부지 목록' 기재 각 토지(이하 '이 사건 전체 사업부지'라 한다)의 소유자이고, 피고 C 주식회사(이하 '피고 C'이라 한다)는 위 각 토지 중 [별지2] '이 사건 1차 사업부지 목록' 기재 각 토지(이하 '이 사건 1차 사업부지'라 한다)에 관한 공동주택건설 사업권을

양수받은 자이며, 피고 D, E은 이 사건 전체 사업부지를 점유하며 유치권을 주장하고 있는 자들이다.

나. 이 사건 사업계획승인 및 착공 등

1) 주식회사 F(이하 'F'이라 한다)은 1997. 3.경 및 같은 해 7.경 이 사건 전체 사업부지의 소유자들과 이 사건 전체 사업부지에 관하여 각 매매계약을 체결하였고, 1997. 7.경 각 매매를 원인으로 하여 각 소유권이전등기를 마쳤다.

2) F은 1997. 9. 2.경 계룡시로부터 이 사건 1차 사업부지에 공동주택을 신축하기로 하는 주택건설사업계획을 승인받았고(이하 '이 사건 사업'이라 한다), 1997. 10. 21.경부터 공동주택 신축공사를 시작하였다.

3) F은 1998. 3. 18.경 이 사건 전체 사업부지 중 1차 사업부지를 제외한 나머지 토지인 [별지4] 도면 기재 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 1의 각 점을 순차로 연결한 선내 '가' 부분 8,144m²(이하 '이 사건 2차 사업부지2'라 한다)에 관하여도 2차 사업계획승인을 받았으나 1999.경 2차 사업계획승인이 취소됨에 따라 이 사건 1차 사업부지에 관한 사업계획승인만 남아 있다.

다. F과 피고 D 사이의 하도급계약 체결 및 공사 중단 등

1) 피고 D3)은 1997. 11. 1.경 F로부터 이 사건 사업과 관련하여 부지조성공사를 하도급받았고(이하 '이 사건 부지공사 계약'이라 한다), 그 무렵부터 위 부지공사를 시작하였다.

2) F은 1998. 9. 12.경 경영악화로 파산하였고, 그 무렵 이 사건 1차 사업부지의 공동주택 신축공사와 피고 D이 하도급받은 부지공사가 모두 중단되었다.

3) 이 사건 공동주택 신축공사가 중단될 당시, 이 사건 1차 사업부지 중 M 지상에는 N동 아파트가 4층까지, O동 아파트가 5층까지 각 철근콘크리트 구조의 미완성인 상태로, P 지하에는 철근콘크리트 저수조가 미완성인 상태로 남아 있었는데, 그 구체적인 현황과 면적은 [별지3] '이 사건 건축물 목록' 기재(이하 '이 사건 건축물'이라 한다)와 같다.

라. 피고 D, E의 이 사건 전체 사업부지에 관한 유치권 행사 등

1) 피고 E은 이 사건 부지공사 계약을 체결할 당시인 1997. 11. 1.경 피고 D의 대표이사였고, 현재는 이사로 재직 중인 자로서, 2000. 3.경 F 채권단으로부터 이 사건 1차 사업부지 중 Q에 관한 대지사용 동의를 받아 위 Q 지상에 가설건축물(이하 '이 사건 가설건축물'이라 한다)을 축조하였다.

- 2) 이 사건 전체 사업부지에 관하여 2003. 7. 24. 대전지방법원 논산지원 R로 임의경매개시결정(이하 '이 사건 임의경매'라 한다)이 내려지자, 피고 D은 2003. 8. 13. 이 사건 임의경매절차에서 이 사건 부지공사에 관한 공사대금 936,087,000원을 피담보채권으로 하여 이 사건 건축물 중 아파트 O동에 대한 유치권이 있다는 내용의 유치권 권리신고를 하였다.
- 3) 피고 C은 위 경매절차에서 이 사건 전체 사업부지를 낙찰받아 2005. 12. 16. 이 사건 전체 사업부지에 관하여 위 경매를 원인으로 한 각 소유권이전등기를 마쳤다.
- 4) 피고 C은 2006. 5. 23.경 피고 D에게 이 사건 건축물 및 이 사건 가설건축물을 피고 C에게 명도하라는 내용의 건물명도소송(대전지방법원 논산지원 2006가합357호)을 제기하였고, 제1심법원은 2007. 6. 22. '피고 D은 피고 C으로부터 480,800,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급받음과 동시에 위 각 부동산을 명도하라.'는 판결을 선고하였다. 이후 피고 C, D 모두 항소(대전고등법원 2007나7094호)하였고, 위 항소심법원에서 2007. 9. 7. '피고 C은 피고 D에게 825,000,000원을 지급하되, 그 중 3억 원은 2007. 12. 31.까지, 525,000,000원은 2008. 5. 31.까지 각 지급하고, 피고 D은 피고 C으로부터 위 3억 원을 지급받고, 7억 원 이상의 상당한 담보를 제공 받는 즉시 이 사건 건축물, 이 사건 가설건축물 및 이 사건 전체 사업부지를 피고 C에게 명도한다'는 내용의 조정이 성립되었다.
- 5) 피고 C은 피고 D에게 위 조정조항에 기재된 돈을 지급하지 아니하였고, 이에 피고 E, D은 이 사건 가설건축물을 그대로 보존하면서 그곳에 피고 D의 직원을 상주하도록 하고, 이 사건 전체 사업부지의 경계선에 철조망이나 펜스를 설치하고 유치권 행사를 알리는 현수막을 설치하였으며, 출입구 등에 CCTV를 설치하여 사람들의 출입을 통제하는 등의 방법으로 현재까지 이 사건 전체 사업부지를 공동점유하고 있다.

마. 이 사건 사업권 이전 및 사업 중단

- 1) F은 2003. 5.경 주식회사 S(이하 'S'이라 한다)에게 이 사건 사업권 및 공사 진행과 관련된 일체의 권리를 양도하였고, S은 2005. 11. 1.경 피고 C과 사이에 피고 C에게 이 사건 사업자 지위 및 공사 관련 권리 일체를 양도하기로 하는 내용의 양수도계약을 체결하면서 양도양수확인서에 2005. 11. 8. 공증인 T 사무소로부터 사서증서 인증을 받았다(등부 2005년 제7001호).

2) 이로써 2005. 11. 1.경부터 이 사건 사업권은 피고 C에게 이전되었고, 피고 C은 이 사건 1차 사업부지에 방치되어 있던 이 사건 건축물을 다시 신축하려고 하였으나 사업비 부족 등으로 인하여 중단된 공사를 재개하지 못하였으며, 이 사건 건축물은 현재까지 수십 년간 폐건물로 방치되어 있다.

바. 원고의 이 사건 전체 사업부지에 관한 소유권 취득

1) 한편 피고 C은 이 사건 전체 사업부지를 경매로 낙찰받은 2005. 12. 16. 이 사건 전체 사업부지에 관하여 U 주식회사 앞으로 2005. 12. 15.자 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 각 마쳐주었다.

2) U 주식회사는 2020. 8. 13. 원고와 사이에, 원고에게 이 사건 전체 사업부지를 매도하기로 하는 매매계약을 체결하였고, 2020. 8. 20. 이 사건 전체 사업부지에 관하여 위 매매를 원인으로 하여 원고 앞으로 각 소유권이전등기를 마쳐주었다.

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 7, 9, 10호증, 을나 제1 내지 6, 14호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재 및 영상, 감정인 V의 감정결과 및 사실조회회신결과, 이 법원의 계룡시청에 대한 문서송부촉탁회신결과, 변론 전체의 취지

2. 피고 C에 대한 청구에 관한 판단

가. 당사자들의 주장

1) 원고의 주장 피고 C은 이 사건 사업권과 이 사건 건축물에 관한 권리를 양도받은 자로서 이 사건 1차 사업부지를 점유할 정당한 권원이 없음에도 이 사건 건축물을 방치하여 원고의 소유권을 방해하고 있다. 원고는 소유권에 기한 방해배제청구권의 행사로서 피고 C에게, ① 이 사건 건축물의 철거와, ② 원고가 위 토지에 관한 소유권을 취득한 2020. 8. 20.부터 이 사건 건축물의 철거일까지 이 사건 1차 사업부지에 관한 차임 상당 부당이득금의 지급을 구한다.

2) 피고 C의 주장 피고 C은 2005. 11.경 S로부터 이 사건 사업권 및 이 사건 건축물에 관한 권리를 양도받아 [별지3] '이 사건 건축물 목록' 중 제1항 기재 건물(이하 '이 사건 아파트'라 한다)의 소유권을 취득하였고, 이 사건 임의경매절차에서 이 사건 전체 사업부지를 낙찰받아 2005. 12. 16.경 위 각 토지에 관하여 소유권이전등기를 마쳤다. 피고 C은 같은 날 이 사건 전체 사업부지에 관하여 U 주식회사 앞으로 2005. 12. 15. 신탁을 원인으로 한 각 소유권이전등기를 마쳐주었는데, 이로 인하여 토지와 건물의 소유자가 다르게 되었고, 피고 C은 이 사건 아파트에 관하여 관습법상

법정지상권을 취득하였으므로 이 사건 건축물을 철거할 의무가 없으며, 이 사건 1차 사업부지를 점유할 정당한 권원이 있다.

나. 청구원인에 관한 판단

1) 피고 C의 철거 및 부당이득반환의무 건물 철거는 그 소유권의 종국적 처분에 해당되는 사실행위이므로 원칙으로는 그 소유자(민법상 원칙적으로는 등기명의자)에게만 그 철거처분권이 있다 할 것이나, 예외적으로 그 건물이 미등기 건물일 때에는 건물을 전 소유자로부터 매수하여 점유하고 있는 등 그 권리의 범위 내에서 그 점유 중인 건물에 대하여 법률상 또는 사실상 처분을 할 수 있는 지위에 있는 자에게도 그 철거처분권이 있다(대법원 2003. 1. 24. 선고 2002다61521 판결 등 참조). 그리고 미등기 건물을 양수하여 건물에 관한 사실상의 처분권을 보유하게 됨으로써 그 양수인이 건물 부지 역시 아울러 점유하고 있다고 볼 수 있는 등의 다른 특별한 사정이 있는 경우에는 그 건물 점유자를 그 건물의 부지를 점유하는 자로 볼 수 있다(대법원 2003. 11. 13. 선고 2002다57935 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 살피건대 앞서 든 증거에 의하면, 원고는 이 사건 1차 사업부지의 소유자이고 위 토지 지상에 이 사건 건축물이 축조된 사실, 피고 C은 이 사건 사업자 지위 및 이 사건 건축물에 관한 권리를 양수받아 이 사건 1차 사업부지를 점유하고 있는 사실이 인정되는바, 비록 이 사건 건축물이 완공되지 않아 미등기 상태라 피고 C이 이 사건 건축물에 관한 소유권을 취득하지는 못하였으나 법률상 또는 사실상 처분권한은 취득하였다고 봄이 타당하다. 이로써 피고 C은 이 사건 건축물의 철거처분권자이자, 이 사건 사업자 지위를 양수받아 이 사건 1차 사업부지를 점유하고 있는 자로서 원고에게, 이 사건 건축물을 각 철거하고, 이 사건 1차 사업부지 점유에 따른 차임 상당의 부당이득금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 C의 부당이득반환 범위 타인 소유의 부동산을 법률상 원인 없이 점유·사용하는 경우 특별한 사정이 없는 한 그 차임 상당액을 부당이득으로 반환할 의무가 있다(대법원 1994. 6. 28. 선고 93다51539 판결 등 참조). 앞서 살펴본 인정사실에 의하면, 피고 C은 원고가 이 사건 1차 사업부지의 소유권을 취득한 2020. 8. 20.부터 현재에 이르기까지 이 사건 1차 사업부지를 점유함으로써 그 사용이익을 얻고, 이로 인하여 원고에게 그 사용이익 상당의 손해를 가하고 있다고

할 것인바, 피고 C은 원고에게 그 사용이익 상당을 부당이득금으로 지급할 의무가 있고, 통상의 경우 부동산의 점유·사용으로 인한 이득액은 그 부동산의 차임 상당액이라 할 것이다.

한편 이 법원의 감정인 W에 대한 임료감정축탁결과 및 변론 전체의 취지에 의하면 아래 표 기재와 같이 2020. 8. 20.부터 2022. 6. 6.까지 이 사건 1차 사업부지에 관한 차임 합계액이 98,882,439원인 사실, 2022. 1. 1.부터 2022. 6. 6.까지 위 사업부지의 월차임은 4,775,320원인 사실이 각 인정되고, 그 이후의 월차임 상당액 또한 같은 액수일 것으로 추인된다.

1	Q대	240	240	240	2020. 8. 20. - 2021. 12. 31.	1,818,000	110,900	117,200
2022. 1. 1. - 2022. 6. 6.	609,000	117,200						
2	Y전	101	101	101	2020. 8. 20. - 2021. 12. 31.	690,000	42,100	44,600
2022. 1. 1. - 2022. 6. 6.	232,000	44,600						
3	Z전	4	4	4	2020. 8. 20. - 2021. 12. 31.	27,000	1,700	1,800
2022. 1. 1. - 2022. 6. 6.	9,000	1,800						
4	AA전	40	40	40	2020. 8. 20. - 2021. 12. 31.	265,000	16,200	17,100
2022. 1. 1. - 2022. 6. 6.	89,000	17,100						
5	AB전	98	98	98	2020. 8. 20. - 2021. 12. 31.	669,000	40,800	43,300
2022. 1. 1. - 2022. 6. 6.	225,000	43,300						

1	Q대	240	240	240	2020. 8. 20. - 2021. 12. 31.	1,818,000	110,900	117,200
6	AC전	1,086	1,086	1,068	2020. 8. 20. - 2021. 12. 31.	7,204,000	439,600	464,400
2022. 1. 1. - 2022. 6. 6.	2,415,000	464,400						
7	AD임4) AD는 임료 감정면적이 2,015m ² 이나 사업면적은 269m ² 이므로 위 지번 토지에 관한 기간임료와 월임료는 위 사업면적 비율만큼만 인정한다(감정에 서 인정된 기간임료 및 월임료 금액에 각 269/2,015를 곱하는 방식).	2,341	269	2,015	2020. 8. 20. - 2021. 12. 31.	1,836,141	112,045	118,720
2022. 1. 1. - 2022. 6. 6.	617,298	118,720						
8	P임5) P는 분할 전 토지에 관하여 사업계 획승인이 이루어져 등기상 위 번지 토지의 필지 면 적(3,068m ²) 보다 더 많은 면적(3,098m ²)이 사업면적에 해당하나, 이에 대한 차임 산정은 실제 사업면적이 아닌 등기상 면적인 3,068m ² 를 기준으로 한다.	3,536	3,098	3,068	2020. 8. 20. - 2021. 12. 31.	20,130,000	1,228,400	1,299,300
2022. 1. 1. - 2022. 6. 6.	6,756,000	1,299,300						

1	Q대	240	240	240	2020. 8. 20. - 2021. 12. 31.	1,818,000	110,900	117,200
6. 6.								
9	M임	5,166	5,166	5,166	2020. 8. 20. - 2021. 12. 31.	41,222,000	2,515,500	2,656,600
2022. 1. 1. - 2022. 6. 6.	13,814,000	2,656,600						
10	AE임	31	31	31	2020. 8. 20. - 2021. 12. 31.	191,000	11,700	12,300
2022. 1. 1. - 2022. 6. 6.	64,000	12,300						
사업면 적 합계(m ²)	10,133	2020. 8. 20.부터 2022. 6. 6.까지 임료 합계(원)	98,882,439	장래 월임료 합계(원)	4,775,320			

따라서 피고 C이 원고에게 지급해야 할 부당이득금은, 이 사건 1차 사업부지에 관하여, ① 원고가 소유권을 취득한 2020. 8. 20.부터 2022. 6. 6.까지 발생한 차임 합계액 98,882,439원과 이에 대한 지연손해금, ② 2022. 6. 7.부터 이 사건 건축물의 철거일까지 차임 상당액인 월 4,775,320원의 비율로 계산한 돈이다(피고 C이 철거 의무의 존부에 대하여 다투며 차임 상당의 부당이득금을 지급하지 아니하고 있는 이상 원고에게 장래에 발생할 차임 상당의 부당이득금을 미리 청구할 필요성이 인정된다).

3) 소결론 따라서 피고 C은 원고에게 이 사건 건축물을 각 철거하고, 원고가 이 사건 1차 사업부지의 소유권을 취득한 2020. 8. 20.부터 2022. 6. 6.까지 발생한 차임 상당의 부당이득으로 98,882,439원 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 위 부당이득금의 최종 발생일 다음날인 2022. 6. 7.부터 피고 C이 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 이 판결 선고일인

2023. 5. 31.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, 2022. 6. 7.부터 이 사건 건축물의 철거일까지 차임 상당의 부당이득으로 월 4,775,320원의 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다.

다. 피고 C의 관습법상 법정지상권 주장에 대하여

1) 관련 법리 동일한 소유자에 속하는 대지와 그 지상 건물이 매매 등에 의하여 각기 그 소유자가 달라진 경우에는 특히 그 건물을 철거한다는 조건이 없는 한 건물소유자는 그 대지 위에 그 건물을 위한 관습법상의 법정지상권을 취득한다(대법원 2013. 9. 12. 선고 2013다43345 판결 등 참조). 관습법상의 법정지상권이 성립되기 위하여는 토지와 그 지상 건물이 원시적으로 동일인의 소유였을 필요는 없으나, 토지와 건물 중 어느 하나가 처분될 당시에는 동일인의 소유에 속하였어야 한다(대법원 2004. 1. 27. 선고 2003다30104 판결 등 참조).

한편 건축주의 사정으로 건축공사가 중단되었던 미완성의 건물을 인도받아 나머지 공사를 마치고 완공한 경우, 그 건물이 공사가 중단된 시점에서 이미 사회통념상 독립한 건물이라고 볼 수 있는 형태와 구조를 갖추고 있었다면 원래의 건축주가 그 건물의 소유권을 원시취득하고, 최소한의 기둥과 지붕 그리고 주벽이 이루어지면 독립한 부동산으로서의 건물의 요건을 갖춘 것이라고 보아야 한다(대법원 2002. 4. 26. 선고 2000다16350 판결 등 참조).

2) 구체적 판단 위 법리에 비추어 보건대, F이 1998. 9.경 이 사건 1차 사업을 중단할 당시 이 사건 아파트 N동은 4층까지, O동은 5층까지 각 철근콘크리트 구조로 축조되어 있었던 사실, 피고 C이 2005. 11.경 이 사건 1차 사업부지에 관한 사업자 지위 및 이 사건 건축물의 권리 일체를 양수받은 사실, 피고 C은 2005. 12. 16.경 이 사건 전체 사업부지에 관하여 소유권을 취득하였으며, 같은 날 U 주식회사 앞으로 신탁등기를 마쳐준 사실은 앞서 살펴본 바와 같다.

그러나 이 사건 아파트는 공사가 중단될 당시인 1998. 9.경 이미 최소한의 기둥과 지붕 그리고 주벽을 갖춘 사회통념상 독립한 건물의 형태로 존재하고 있었는바, 위 건물의 원시취득자는 원래의 건축주인 F이라 할 것이고, 피고 C이 이 사건 1차 사업부지에 관한 사업자 지위 및 이 사건 건축물에 관한 권리를 양수받았다고 하더라도, 이 사건 아파트가 미완성 건물이어서 소유권보전등기가 마쳐져

있지 않아 피고 C은 이 사건 아파트의 처분권한만 취득하였을 뿐 소유권은 취득하지 못하였다고 봄이 타당하다. 따라서 이 사건 1차 사업부지에 관하여 U 주식회사 앞으로 신탁등기가 마쳐질 당시에 토지와 건물이 모두 피고 C의 소유에 속하였다고 볼 수 없으므로, 피고 C이 이 사건 아파트에 관한 관습법상의 법정지상권을 취득하였다고 인정하기 어렵다. 따라서 피고 C의 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 피고 E, D에 대한 청구에 관한 판단

가. 당사자들의 주장

1) 원고의 주장 피고 D은 이 사건 전체 사업부지가 아닌 이 사건 1차 사업부지에 한정하여 부지공사를 수행하였으므로 이 사건 2차 사업부지에 관하여는 공사대금채권이 부존재하여 유치권을 행사할 수 없다. 그럼에도 불구하고 피고 D, E(이하 '위 피고들'이라 한다)은 이 사건 전체 사업부지를 공동점유하고 있으므로, 위 피고들은 원고에게 이 사건 2차 사업부지를 인도할 의무가 있다.

2) 위 피고들의 주장 피고 D은 이 사건 1차 사업부지뿐만 아니라 이 사건 2차 사업부지에 관한 부지조성공사도 수행하였으므로 이 사건 전체 사업부지에 관한 공사대금채권을 가지고 있는바, 위 피고들의 이 사건 전체 사업부지에 관한 유치권에 기한 점유는 정당하고, 위 피고들은 공사대금 825,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급받을 때까지 이 사건 2차 사업부지를 원고에게 인도할 수 없다.

나. 청구원인에 관한 판단

앞서 인정한 기초사실에 의하면, ① 원고는 이 사건 2차 사업부지의 소유자인 사실, ② 피고 D은 이 사건 2차 사업부지를 포함한 이 사건 전체 사업부지를 점유하고 있는 사실, ③ 피고 E은 피고 D의 이사이자 이 사건 가설건축물의 건축주로 이 사건 전체 사업부지를 피고 D과 공동점유하고 있는 사실이 각 인정되는바, 특별한 사정이 없는 한 위 피고들은 원고에게 이 사건 2차 사업부지를 인도할 의무가 있다.

다. 유치권 항변에 관한 판단

1) 앞서 채택한 증거에 의하면, 피고 D이 F로부터 이 사건 공동주택 신축공사 중 부지조성공사를 하도급받은 사실, 피고 D은 부지공사를 수행하던 중 F의 파산으로 위 공사를 중단한 사실, 이 법원 감정결과에서 감정인 V은 '이 사건 2차 사업부지에 박스 암거 설치공사가 진행되었다'고 감정한

사실은 인정된다.

2) 그러나 앞서 든 증거 및 을나 제17호증의 기재에 변론의 전취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사실 내지 사정을 종합하여 보면, 위 피고들이 제출한 증거들만으로는 피고 D이 이 사건 2차 사업부지에 관하여 부지공사를 수행하였다는 점을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 피고 D의 이 사건 2차 사업부지에 관한 공사대금채권이 존재한다고 인정하기 어렵다.

① F은 1997. 9. 2.경 계룡시로부터 이 사건 전체 사업부지가 아닌 이 사건 1차 사업부지에 관하여 사업계획승인을 받은 후, 1997. 11. 1. 피고 D과 이 사건 부지공사계약을 체결하였고, 1998. 3. 18.이 되어서야 이 사건 2차 사업부지에 관한 사업계획승인을 받았다.

② 피고 D이 제출한 하도급계약서(을나 제2호증, 이하 '이 사건 하도급계약서'라 한다)에 의하면 이 사건 부지공사계약은 토공사 및 구조물 공사 등에 관한 것으로 총 공사대금이 930,000,000원인데, 위 부지공사계약을 체결한 시점인 1997. 11. 1.에는 이 사건 2차 사업부지에 관한 사업계획승인이 존재하지 않았으므로 위 930,000,000원은 이 사건 1차 사업부지에 관한 공사대금에 관한 것으로 보이고, 위 금액에 이 사건 2차 사업부지에 관한 공사대금이 포함되어 있다고 보기 어렵다.

③ 피고 D은 2003. 8.경 이 사건 임의경매절차에서 유치권 신고를 하면서 이 사건 하도급계약서를 첨부서류로 제출하였고, 위 유치권 신고서(을나 제4호증)에 유치권의 피담보채권에 관하여 이 사건 하도급계약서에 기재된 공사대금인 930,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 기재하였을 뿐이고 위 공사대금 이외에 다른 추가 공사대금의 피담보채권을 가지고 있다고 신고하지 않았다.

④ 한편 피고 D은 이 사건 부지공사 중 일부를 유한회사 AF(이하 'AF'이라 한다)에게 하도급을 주었고, AG은 피고 D에게, AF에게 이 사건 부지공사에 필요한 중기 및 노무를 제공하였으므로 위 노무도급대금을 직접청구하는 소송(대전지방법원 98가소179440호)을 제기하였다. 위 항소심(대전지방법원 99나2841호)에서 피고 D은 'AG이 주장하는 공사는 피고 D의 공사 범위에 해당하지 아니하고, F이 직영한 부분이므로 피고 D이 대금을 지급할 의무가 없다'고 주장하였고, 위 항소심법원은 판결 이유에서 '피고 D이 F과 사이에 1997. 11.경 토목공사에 관하여 체결한 도급계약은 1차로 승인된 부분에 제한되었고, 이에 따라 AF의 도급공사 부분도 1차로 승인된 부분에 한한 것이다.'라고 설시하였다. 즉 피고 D은 AG이 제기한 소송에서 피고 D이 수행한 공사는 1차

사업부지에 한한 것이고, AG이 수행한 공사는 2차 사업부지에 관한 것이어서 피고 D이 그 대금을 지급할 의무가 없다고 주장하였고, 항소심법원에서 피고 D의 위와 같은 주장이 받아들여져 피고 D이 승소한 것으로 보인다.

⑤ 또한 피고 C이 피고 D에게 제기한 건물명도소송(대전지방법원 논산지원 2006가합357호)에서 제1심법원은 '피고 D이 F로부터 이 사건 2차 사업부지에 관한 공사를 추가로 도급받아, 주장하는 금액 상당의 공사를 시행하였음을 인정하기 부족하고 달리 증거가 없으며, 오히려 해당 공사는 F이 공사인력들을 직접 고용하여 시공하다 부도에 이르렀다'고 판결 이유에 설시하여 피고 D의 이 사건 2차 사업부지에 관한 공사대금이 존재한다는 주장을 배척하였다.

⑥ 위 건물명도소송의 항소심(대전고등법원 2007나7094호)에서 '피고 C은 피고 D에게 825,000,000원을 지급하라'는 조정이 성립되기는 하였으나, 이는 당사자 간에 자유로운 의사에 따라 소송상 화해 및 조정을 한 것이어서 위 조정조항에 기재된 내용만으로 피고 D이 이 사건 2차 사업부지에 관한 부지공사를 수행하였다고 볼 수 없다.

⑦ 위 피고들은 이 법원 감정결과에서 감정인 V이 '이 사건 2차 사업부지에 박스 암거 설치공사가 진행되었다'고 감정한 점과 이 사건 2차 사업부지 항공사진의 영상에서 임야 절토 공사가 진행된 것으로 확인되는 점을 들어 이 사건 2차 사업부지의 부지공사를 시행하였다고 주장하나, 원고가 이 부분 공사는 피고 C이 아닌 F이 직영을 한 것이라고 다두고 있고, 위 감정결과와 항공사진의 영상으로는 이 사건 2차 사업부지의 토목 공사 일부가 시행되었다는 사실만 알 수 있을 뿐 공사를 시행한 주체를 확인할 수 있는 자료는 아니어서, 위 증거만으로는 피고 C이 이 사건 2차 사업부지 공사를 시행하였다고 인정하기 어렵다.

3) 따라서 위 피고들이 이 사건 2차 사업부지에 관하여 공사대금채권을 가지고 있음을 전제로 한 위 피고들의 유치권 항변은 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 이유 있으므로 이를 모두 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사박연주

판사임회재

판사유지혜

별지

- 1) 원고는 철거일 외에 '원고의 소유권 상실일까지' 장래의 부당이득금의 계속적·반복적 지급을 구하나, '원고의 소유권 상실일까지'라는 기재는 수소법원이 판단해야 할 사항인 소유권 변동 여부를 수소법원이 아닌 집행문 부여기관, 집행문 부여 명령권자, 집행기관의 판단에 맡기는 형태의 주문이고, 확정된 이행판결의 집행력에 영향을 미칠 수 없는 무의미한 기재이므로 위 기재는 삭제한다(대법원 2019. 2. 14. 선고 2015다244432 판결 등 참조).
- 2) F이 계룡시로부터 사업계획승인을 받은 2차 사업부지의 실제 필지와는 근소한 차이가 있을 수 있으나, 편의상 이 사건 소송에 한하여 이 사건 전체 사업부지에서 이 사건 1차 사업부지를 제외한 나머지 토지를 이 사건 2차 사업부지라 칭한다.
- 3) 피고 D의 설립 당시 상호는 주식회사 G이었는데, 2001. 3. 12. 주식회사 H로, 2001. 8. 28. 1 주식회사로, 2001. 12. 5. 주식회사 J으로, 2003. 3. 8. 주식회사 D으로, 2006. 1. 12. K 주식회사로, 2008. 7. 2. 주식회사 D으로, 2015. 12. 15. L로, 2015. 12. 23. 현재 상호로 각 변경되었다.
- 4) AD는 임료 감정면적이 2,015m²이나 사업면적은 269m²이므로 위 지번 토지에 관한 기간임료와 월임료는 위 사업면적 비율만큼만 인정한다(감정에서 인정된 기간임료 및 월임료 금액에 각 269/2,015를 곱하는 방식).
- 5) P는 분할 전 토지에 관하여 사업계획승인이 이루어져 등기상 위 번지 토지의 필지면적(3,068m²)보다 더 많은 면적(3,098m²)이 사업면적에 해당하나, 이에 대한 차임 산정은 실제 사업면적이 아닌 등기상 면적인 3,068m²를 기준으로 한다.