

토지인도

[부산고등법원 2018. 11. 29. 2017나55650]



【전문】

【원고(탈퇴)】 유안타증권 주식회사

【원고 승계참가인, 항소인】 주식회사 금룡조경

【원고 승계참가인의 승계참가인, 항소인】 국제자산신탁 주식회사 (소송대리인 법무법인 동연 외 2인)

【피고, 피항소인】 창조토건 주식회사 (소송대리인 법무법인 국제 외 1인)

【제1심판결】 부산지방법원 동부지원 2017. 8. 10. 선고 2016가합100583 판결

【변론종결】 2018. 10. 18.

【주문】

]

1. 원고 승계참가인 주식회사 금룡조경의 항소를 각하한다.

2. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고는 원고 승계참가인의 승계참가인 국제자산신탁 주식회사에게, (1) 별지 제1목록 제8항 기재 토지상 별지 감정도(2) 표시 14, 19, 20, 17, 14의 각 점을 차례로 연결한 선내 174㎡ (가), (나) 부분 사무실(판넬) 건물 및 감정도 표시 21, 22, 23, 24, 21의 각 점을 차례로 연결한 선내 22㎡ (다) 부분 화장실(판넬) 건물을 각 철거하고, 별지 제1목록 기재 각 토지를 인도하며, (2) 주식회사 무송종합엔지니어링으로부터 14,432,000,000원 및 이에 대하여 2012. 9. 21.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급받음과 동시에 별지 제2목록 기재 각 토지를 인도하라.

나. 원고 승계참가인의 승계참가인 국제자산신탁 주식회사의 나머지 청구를 기각한다.

3. 원고 승계참가인 주식회사 금룡조경과 피고 사이에 생긴 항소비용은 원고 승계참가인 주식회사 금룡조경이 부담하고, 원고 승계참가인의 승계참가인 국제자산신탁 주식회사와 피고 사이에 생긴 소송 총비용 중 6/10는 원고 승계참가인의 승계참가인 국제자산신탁 주식회사가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

4. 제2의 가항은 가집행할 수 있다.

【청구취지 및 항소취지】 1. 청구취지 피고는 원고 승계참가인의 승계참가인 국제자산신탁 주식회사에게 별지 제1목록 제8항 기재 토지상 별지 감정도(2) 표시 14, 19, 20, 17, 14의 각 점을 차례로 연결한 선내 174㎡ (가), (나) 부분 사무실(판넬) 건물(이하 '이 사건 현장사무실'이라고 한다) 및 감정도 표시 21, 22, 23, 24, 21의 각 점을 차례로 연결한 선내 22㎡ (다) 부분 화장실(판넬) 건물(이하 '이 사건 화장실'이라고 한다)을 각 철거하고, 별지 제1, 2목록 기재 각 토지를 인도하라
2. 항소취지 제1심판결을 취소한다. 피고는 원고 승계참가인의 승계참가인 국제자산신탁 주식회사에게 별지 제1목록 제8항 기재 토지 지상의 이 사건 현장사무실, 화장실 건물을 각 철거하고, 별지 제1, 2목록 기재 각 토지를 인도하라

【청구취지 및 항소취지】 1. 청구취지 피고는 원고 승계참가인의 승계참가인 국제자산신탁 주식회사에게 별지 제1목록 제8항 기재 토지상 별지 감정도(2) 표시 14, 19, 20, 17, 14의 각 점을 차례로 연결한 선내 174㎡ (가), (나) 부분 사무실(판넬) 건물(이하 '이 사건 현장사무실'이라고 한다) 및 감정도 표시 21, 22, 23, 24, 21의 각 점을 차례로 연결한 선내 22㎡ (다) 부분 화장실(판넬) 건물(이하 '이 사건 화장실'이라고 한다)을 각 철거하고, 별지 제1, 2목록 기재 각 토지를 인도하라
2. 항소취지 제1심판결을 취소한다. 피고는 원고 승계참가인의 승계참가인 국제자산신탁 주식회사에게 별지 제1목록 제8항 기재 토지 지상의 이 사건 현장사무실, 화장실 건물을 각 철거하고, 별지 제1, 2목록 기재 각 토지를 인도하라

【청구취지 및 항소취지】 1. 청구취지 피고는 원고 승계참가인의 승계참가인 국제자산신탁 주식회사에게 별지 제1목록 제8항 기재 토지상 별지 감정도(2) 표시 14, 19, 20, 17, 14의 각 점을 차례로 연결한 선내 174㎡ (가), (나) 부분 사무실(판넬) 건물(이하 '이 사건 현장사무실'이라고 한다) 및 감정도 표시 21, 22, 23, 24, 21의 각 점을 차례로 연결한 선내 22㎡ (다) 부분 화장실(판넬) 건물(이하 '이 사건 화장실'이라고 한다)을 각 철거하고, 별지 제1, 2목록 기재 각 토지를 인도하라

2. 항소취지 제1심판결을 취소한다. 피고는 원고 승계참가인의 승계참가인 국제자산신탁 주식회사에게 별지 제1목록 제8항 기재 토지 지상의 이 사건 현장사무실, 화장실 건물을 각 철거하고, 별지 제1, 2목록 기재 각 토지를 인도하라

【청구취지 및 항소취지】 1. 청구취지 피고는 원고 승계참가인의 승계참가인 국제자산신탁 주식회사에게 별지 제1목록 제8항 기재 토지상 별지 감정도(2) 표시 14, 19, 20, 17, 14의 각 점을 차례로 연결한 선내 174㎡ (가), (나) 부분 사무실(판넬) 건물(이하 '이 사건 현장사무실'이라고 한다) 및 감정도 표시 21, 22, 23, 24, 21의 각 점을 차례로 연결한 선내 22㎡ (다) 부분 화장실(판넬) 건물(이하 '이 사건 화장실'이라고 한다)을 각 철거하고, 별지 제1, 2목록 기재 각 토지를 인도하라

2. 항소취지 제1심판결을 취소한다. 피고는 원고 승계참가인의 승계참가인 국제자산신탁 주식회사에게 별지 제1목록 제8항 기재 토지 지상의 이 사건 현장사무실, 화장실 건물을 각 철거하고, 별지 제1, 2목록 기재 각 토지를 인도하라

【이유】

1. 원고 승계참가인 주식회사 금릉조경의 항소의 적법여부에 관한 판단

직권으로 원고 승계참가인 주식회사 금릉조경의 항소의 적법여부에 관하여 본다.

항소장에는 항소의 취지가 필수적으로 기재되어야 할 것인데(민사소송법 제397조), 이 사건의 경우 원고 승계참가인 주식회사 금릉조경은 항소장에 그와 관련된 항소 취지를 밝히지 아니하였고, 당심 변론종결에 이르기까지도 이를 보정하지 않고 있음이 기록상 명백하다.

따라서 원고 승계참가인 주식회사 금릉조경의 항소는 부적법한 방식에 의해 제기된 것이므로 각하되어야 한다[제1심판결은 원고 승계참가인의 승계참가인 국제자산신탁 주식회사의 청구에 대하여만 판단하였을 뿐 원고 승계참가인 주식회사 금릉조경의 청구에 대하여는 판단하지 아니하였는바, 원고 승계참가인 주식회사 금릉조경의 항소는 불복의 대상이 되는 재판이 없이 제기된 것이므로 이 점에서도 부적법하여 각하되어야 한다(대법원 2007. 11. 29. 선고 2007다57558 판결 등 참조)].

2. 기초사실

가. 당사자들의 지위

1) 주식회사 무송종합엔지니어링(이하 '무송'이라 한다)은 별지 제1, 2목록 기재 각 토지(이하 '이 사건 토지'라 한다)에서 숙박시설 및 근린생활시설 등을 신축하는 '□□□□□□ 관광지 조성사업'(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 추진하면서 이 사건 토지를 동양종합금융증권 주식회사[이후 상호가 '원고'(탈퇴)로 변경되었고 이하에서는 통칭하여 '원고'라고만 한다]에게 신탁하였고, 이에 원고는 2008. 6. 27. 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

이후 원고 승계참가인 주식회사 금릉조경이 2016. 6. 30. 원고로부터 이 사건 토지를 매수하여 같은 해 8. 9. 소유권이전등기를 마쳤다가 2016. 10. 27. 원고 승계참가인의 승계참가인 국제자산신탁 주식회사와 이 사건 토지에 관하여 신탁계약을 체결하고 2016. 10. 28. 원고 승계참가인의 승계참가인 국제자산신탁 주식회사에게 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다(이하 원고 승계참가인 주식회사 금릉조경과 원고 승계참가인의 승계참가인 국제자산신탁 주식회사를 '원고측'이라고 한다).

- 2) 한편, 피고는 무송과 이 사건 사업과 관련하여 공사도급계약을 체결하고 이 사건 토지에서 토목공사를 진행하였으나 무송으로부터 공사대금을 지급받지 못하였다는 이유로 이 사건 토지에 대해 유치권을 주장하여 이 사건 토지를 점유하고 있다.

나. 이 사건 사업 관련 대출 및 이 사건 토지의 신탁 경위

- 1) 무송은 2007. 6. 27. 이 사건 사업 자금을 조달하기 위하여 주식회사 솔로몬상호저축은행(이하 '솔로몬저축은행'이라 한다) 외 6개 은행(이하 '기존 대주단'이라 한다)으로부터 500억 원을 차입하는 대출약정을 체결하고(이하 '선행 대출약정'이라 한다), 위 대출금 채권을 담보해 줄 목적으로 같은 날 기존 대주단에게 이 사건 토지에 채권최고액 650억 원의 1순위 근저당권을 설정해주었고, 2007. 7. 19. 지상권도 설정해주었다.
- 2) 위 대출약정의 만기가 도래한 2008. 6. 27. 채무자 무송, 대주단 원고 및 메리츠종합금융 주식회사(이하 '메리츠종금'이라 한다), 주선금융기관 겸 대리금융기관 원고, 연대보증인 소외 1, 이자지급보증인 풍림산업 주식회사(이하 '풍림산업'이라고 한다)와 사이에, 무송이 원고 및 메리츠종금으로부터 550억 원을 차입하는 대출약정을 체결하고, 같은 날 550억 원으로 선행 대출약정에 따른 채무를 변제하고 이 사건 토지에 위 채무를 담보하기 위하여 설정된 1순위 근저당권설정등기 및 지상권설정등기를 각 말소하였다.

이후 경기저축은행 주식회사, 영남저축은행 주식회사, 한국저축은행 주식회사 및 주식회사 우리저축은행이 무송에게 170억 원을 추가로 대출해 주어 위 대출금으로 원고 및 메리츠종금에 대한 대출금의 일부를 상환하고 위 6개 대주들과 사이에 총 대출금을 570억 원으로 변경하는 합의를 하였다(이하 '이 사건 대출약정'이라 하고, 위 6개 대주들을 '이 사건 대주단'이라 한다).

- 3) 무송은 위에서 언급한 바와 같이 2008. 6. 27. 이 사건 대출약정에 따라 원고와 이 사건 토지에 관하여 부동산관리처분신탁계약을 체결하였고(이하 '이 사건 신탁계약'이라 한다), 원고는 같은 날 이 사건 토지에 관하여 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

그리고 이 사건 대주단은 이 사건 신탁계약상 무송의 수익권에 대하여 근질권을 설정하였다.

다.

피고의 이 사건 토지 점유 경위

피고는 2005. 6.경 무송과 이 사건 사업의 부지조성을 위한 토목공사를 진행하기로 약정하고, 그 무렵 이 사건 토지에서 토목공사를 시작하였으나, 무송으로부터 기성공사대금을 지급받지 못하여 2008. 10.경 공사를 중단하였으며, 피고는 위 공사 기간 동안 이 사건 토지 중 별지 제1목록 제8항 기재 토지 위에 이 사건 현장사무실 및 화장실을 설치하여 사용하였고, 그 이후 이 사건 현장사무실 및 화장실을 유지하며 이 사건 토지를 점유하여왔다.

라. 관련 사건

피고는 부산지방법원 동부지원에 무송을 상대로 이 사건 토지에서 토목공사를 일부 실시한 점을 들어 공사대금지급청구의 소를 제기하였고, 위 법원은 2013. 5. 30. '무송은 피고에게 공사대금 14,432,000,000원 및 2012. 9. 21.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급하라'는 내용의 판결을 선고하였다(부산지방법원 동부지원 2012가합3783호 사건). 이에 무송은 항소와 상고를 하였으나 모두 기각되어 위 판결이 그대로 확정되었다(부산고등

법원 2013나5503호 사건, 대법원 2014다45133호 사건).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 이 법원에 현저한 사실, 갑 제1 내지 7, 9호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함. 이하 같다), 을 제1 내지 3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

3. 판단

가. 청구원인에 관한 판단

위 인정사실에 의하면, 원고 승계참가인의 승계참가인 국제자산신탁은 2016. 10. 28. 이 사건 토지에 관하여 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤으며, 피고는 이 사건 토지 위에 이 사건 현장사무실 및 화장실을 설치한 후 소유하고 있으며, 현재 이 사건 토지를 점유하고 있으므로, 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고 승계참가인의 승계참가인 국제자산신탁에게 이 사건 현장사무소 및 화장실을 철거하고 이 사건 토지를 인도할 의무가 있다.

나. 피고의 유치권 항변에 관한 판단

피고는 이 사건 토지에 대한 유치권자라고 주장하면서 원고측의 청구를 다툼다.

이하에서는 이와 관련된 원고측과 피고의 각 주장을 살펴보고, 그에 대하여 판단한다(다만, 피고가 무송의 점유보조자로서 이 사건 토지를 점유한다거나, 2012. 7월경부터 12월경까지 이 사건 토지에 대한 점유를 상실하였다거나, 2007년 11월경 작성한 확인서에 따라 이 사건 토지에 대한 유치권을 포기하였다는 원고측 주장 및 판단에 대하여는 제1심판결문 제6면 2)항, 제6, 7면 4)항, 제7면 다.

항의 각 기재를 인용한다).

1) 원고측의 주장

가) 피고가 수행한 이 사건 사업의 부지조성을 위한 토목공사는 숙박시설 및 근린생활시설의 건물기초공사로서 그와 관련하여 피고가 취득한 공사대금채권은 이 사건 토지와 견련한 것이 아니다.

적어도 위 공사대금채권 전부가 이 사건 토지와 견련된 것은 아니며, 설령 피고의 공사대금채권 중 일부가 이 사건 토지와 견련된 것이라면, 원고의 청구는 견련된 채권의 지급과 상환으로 인용되어야 한다.

나) 피고가 이 사건 토지 전체에 대하여 토목공사를 한 것이 아니며 이 사건 토지의 일부에 대하여만 공사를 하였으므로 설령 피고에게 유치권이 성립한다고 하더라도 그 대상은 피고가 이 사건 토지 중 실제로 토목공사를 수행한 부분에 한정된다.

다) 확정된 선행판결에서는 무송이 피고에게 지급하여야 할 공사대금액이 144억 여 원으로 확정되었으나, 위 돈 전부가 이 사건 토지와 견련된 것이라 보기는 어렵다.

피고는 허위로 공사대금액을 부풀리고, 무송이 이 사건 신탁계약 및 대출약정을 체결하여 이 사건 토지의 처분권한이 없다는 사실을 알면서도 무송과 유치권을 작출하기로 모의한 다음 비로소 유치권을 행사하기 시작하였는바, 피고의 유치권 행사는 민법 제320조 제2항 소정의 불법점유에 기인한 것이거나 대출채권자 등을 해하는 것으로서 신의칙 또는 권리남용금지에 반하여 허용되어서는 아니 된다.

라) 한편, 피고는 상사유치권을 주장하는데, 상사유치권은 채무자 소유의 물건에 만 성립할 수 있고, 부동산의 상사유치권은 선행저당권자 또는 선행저당권에 기한 임의경매절차에서 그 부동산을 취득한 매수인에 대한 관계에서는 대항할 수 없는바, 원고 승계참가인 주식회사 금릉조경은 피고의 유치권이 성립한 2010년 1월경 이전에, 이 사건 신탁계약에 의하여 무송의 수익권에 1순위 근질권을 설정받아 담보권자와 동일한 지위를 보유하였던 이 사건 대주단이 실

행한 공매절차를 통하여 이 사건 토지의 소유권을 취득하였고, 원고 승계참가인의 승계참가인 국제자산신탁 주식회사는 원고 승계참가인 주식회사 금릉조경으로부터 이 사건 토지를 취득하였으므로 결국 피고는 상사유치권으로서 원고측에 대항할 수 없다.

마) 설령 피고에게 이 사건 토지에 관하여 유치권이 성립하였다고 하더라도, 유치권자는 선량한 관리자의 주의로 유치물을 점유하고 소유자의 승낙 없이 유치물을 사용, 대여 또는 담보제공을 할 수 없음에도(민법 제324조 제1, 2항), 피고는 이 사건 토지를 임의로 사용하거나 소외 ○○○○ 또는 △△△△ 주식회사(이하 '△△△△'라고 한다)에 이 사건 토지 사용을 허용하거나 대여함으로써 위와 같은 선량한 관리자의 주의의무를 위반하였는바, 원고측은 이를 이유로 2017. 10. 13.자 준비서면 및 2018. 3. 12.자 준비서면 등으로 이 사건 토지에 관한 유치권의 소멸을 청구한다.

2) 피고의 주장

가) 피고와 무송은 모두 주식회사로서 상인인바, 피고의 무송에 대한 이 사건 토목공사로 인한 공사대금채권은 상사채권이고 변제기에 있으며, 피고는 상행위에 해당하는 공사수급으로 인하여 이 사건 토지를 점유하고 있으므로 피고의 이 사건 유치권은 상사유치권이고, 상사유치권의 피보전채권은 유치목적물과 건련된 것임을 요하지 아니한다.

나아가 피고가 무송으로부터 도급받은 이 사건 토목공사는 이 사건 토지상에 이 사건 사업을 실시하기 위한 것으로서 그에 관하여 성립한 피고의 채권은 이 사건 토지와 건련된 것이다.

나) 확정된 선행판결에 의하여 피고가 무송에 대하여 가지는 공사대금채권의 액수는 적정하게 산출된 것으로 부풀리거나 허위의 것이 아니다.

다) 피고는 이 사건 토지에서 토목공사를 착공한 이래 이 사건 토지 일부 지상에 이 사건 현장사무실 등을 설치하여 공사에 필요한 현장사무실, 식당 등의 용도로 사용해 왔으며, 2008년 10월경부터는 피고의 임직원들이 이 사건 현장사무실에서 상주하며 유치물인 이 사건 토지를 보존·관리해 오고 있는바, 피고가 임의로 이 사건 토지를 사용하고 있는 바가 없다.

또한, 피고는 ○○○○ 또는 △△△△에게 이 사건 토지를 대여하거나 사용을 허가한 바도 없다.

○○○○ 또는 △△△△는 피고의 의사에 반하여 이 사건 토지 중 일부의 점유를 침탈하였고, 피고는 점유 회복을 위하여 노력하였다.

설령 피고의 대여 또는 담보제공 등으로 ○○○○ 또는 △△△△가 이 사건 토지 중 일부를 점유·사용하고 있다 하더라도 이는 유치물인 이 사건 토지의 보존을 위하여 필요한 정도의 사용에 지나지 아니한다.

나아가 ○○○○ 또는 △△△△의 이 사건 토지 일부의 점유 경위와 사용방법, ○○○○ 또는 △△△△가 이 사건 토지 중 점유하고 있는 부분의 면적 및 비율, 피고가 ○○○○ 또는 △△△△로부터 아무런 대가를 받고 있지 아니한 사정 등을 고려하면 무송에 대한 공사대금채권 확보를 위한 유일한 수단으로 유치권을 행사하고 있는 피고에 대하여 원고측에서 유치권소멸을 주장하는 것은 권리남용에 해당하여 허용될 수 없다.

라) 궁극적으로 이 사건 토지 중 ○○○○의 점유 부분은 피고가 이 사건 토목공사를 수행할 당시 일시적으로 점유한 바가 있을 뿐, 그 전후에 걸쳐 ○○○○이 계속 점유하면서 주차장 영업을 하여 왔으므로 그 부분에 관하여는 법리적으로 애당초 피고의 유치권이 성립하지 아니하였다.

마) 설령 원고측의 유치권소멸청구가 타당하다 하더라도 그로 인하여 소멸되는 피고의 유치권 범위는 일물일권주의 원칙상 이 사건 토지 중 ○○○○ 및 △△△△의 점유 부분이 포함된, 부산 남구 (주소 1 생략) 토지에 한정될 뿐, 그 외 유치권소멸사유가 없는 이 사건 토지 중 나머지 부분에 대한 유치권이 소멸하는 것은 아니다.

3) 판단

가) 관련 법리

민사재판에서는 다른 민사사건 등의 판결에서 인정된 사실에 구속받는 것이 아니라 할지라도 이미 확정된 관련 민사사건에서 인정된 사실은 특별한 사정이 없는 한 유력한 증거가 되므로, 합리적인 이유설시 없이 이를 배척할 수 없다 (대법원 2000. 9. 8. 선고 99다58471 판결 등).

나) 인정 사실

아래의 사실은 이 법원에 현저하거나, 갑 제3호증의 1 내지 55, 갑 제10호증의 1, 갑 제22호증, 을 제1 내지 3, 15 내지 17, 19, 23, 34 내지 36, 45, 48, 67 내지 70, 78호증의 각 기재와 당심 증인 소외 2의 일부 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면 인정할 수 있다.

(1) 앞서 인정한 바와 같이 피고는 부산지방법원 동부지원에 무송을 상대로 이 사건 토지에서 토목공사를 실시한 점을 들어 공사대금지급청구의 소를 제기하였는데, 위 사건의 확정된 항소심 판결(부산고등법원 2013나5503 공사대금 사건, 상고 기각)에서는 다음과 같은 사실을 인정하였다.

(가) 무송은 2005년 6월경 피고와 사이에, 일단 이 사건 토지에서 이 사건 관광지 조성공사를 위한 시공사를 선정하지 아니한 상태에서 피고가 먼저 관광지 조성공사에 필요한 이 사건 토목공사를 시작하되, 그 공사대금은 나중에 무송이 선정할 시공사와의 협의 등의 방법으로 추후에 정하기로 약정하였다.

무송은 피고에게 이 사건 토목공사에 필요한 설계도면을 제공하였고, 피고는 그 무렵 공사를 진행하였다.

(나) 무송은 2007. 10. 17. ㈜삼영건설기술공사와 사이에 이 사건 관광지 조성공사를 위한 책임감리용역계약을 체결하였다.

이어 관할관청에 위 관광지 개발행위 허가 등을 신청하는 데 제출할 목적으로, 피고와 무송은 2007. 10. 22. 이 사건 토목공사대금을 269억 원으로 정하고, 기성금을 월 1회 지급하는 등의 내용으로 '민간건설공사 표준도급계약서'를 작성하였다.

(다) 피고의 직원 소외 3은 무송의 지시에 따라 이 사건 토목공사를 진행하다가 관할관청의 허가를 받지 않고 2007. 1. 5.경부터 2007. 5. 31.경까지 이 사건 토목공사 부지에 관한 형질을 변경한 혐의로, 무송과 함께 각 벌금 500만 원의 약식명령(부산지방법원 동부지원 2007고약14696호)을 선고받았다.

(라) 이 사건 토목공사는 경기침체와 무송의 자금난 등의 이유로 2008. 10월경 중단되었다.

(마) 피고는 2009년 11월경 무송에게 이 사건 토목공사대금의 지급을 구하는 한편, 그 무렵 (주)삼영건설기술공사에 당시까지의 시공물량의 확인을 요청하여 그에 관한 '시공(토공) 횡단측량 야장'을 받았다.

피고는 이 시공물량 결과에다가 2007. 10. 22.자 표준도급계약서에 첨부된 견적서상 시공단가를 적용하여, 당시까지의 기성공사대금이 144억 3,200만 원이라는 내용의 총괄기성조서를 작성하였다.

(바) 피고와 무송은 2010. 1. 26. 당시 공사대금이 지급되지 않은 채 공사가 중단된 상태에 있던 이 사건 토목공사의 기성공사대금을 위 총괄기성조서에 의하여 144억 3,200만 원으로 정하고 이 금액을 무송이 피고에게 지급하기로 약정하였다(이하 '제1약정'이라고 한다).

(2) 이 사건 토지들은 적어도 2008. 4. 4.부터 2008. 6. 26.까지 사이에는 무송 명의로 소유권이전등기가 마쳐져 있었다(다만, 부산 남구 (주소 2 생략) 토지 중 일부 지분에 관하여 무송이 대한민국으로부터 2008. 9. 19. 지분이전등기를 받아 2009. 4. 17. 원고에 이전한 것으로 보일 뿐이다).

(3) 한편 ○○○○은 이 사건 토지 중 부산 남구 (주소 1 생략) 토지 중 별지 감정도(1) 표시 31, 89, 88, 87, 86, 85, 84, 98, 99, 100, 83, 82, 70, 71, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 94, 95, 111, 112, 113, 114, 59, 58, 61, 27, 26, 31의 각 점을 차례로 연결한 선내 6,117㎡(이하 '이 사건 토지 중 위 6,117㎡'라고 한다) 중 △△△△가 점유하고 있는 일부 토지를 제외한 나머지 토지를 점유하면서 주차장 영업을 하고 있고, △△△△는 ○○○○의 점유 부분에 포함된 (지번 생략) 토지 일부를 점유하면서 컨테이너, 도크가 설치되고 바닥 시멘트 포장인 가운데 차고지로 사용하고 있었다.

또한 ○○○○은 부산 남구 (주소 2 생략) 임야 20,105㎡ 지상에 별지 감정도(2) 표시 15, 19, 20, 16, 15의 각 점을 차례로 연결한 선내 116㎡ (나) 부분 (판넬)건물을 점유하면서 사무실로 사용하고 있고, 감정도 표시 25, 26, 27, 28, 25의 각 점을 차례로 연결한 선내 48㎡ (라) 부분 (판넬)건물을 설치하고 이를 창고로 사용하고 있다.

다) 피고가 수행한 토목공사가 이 사건 토지 일부에 한하는지 여부

을 제2, 34 내지 36호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고의 이 사건 토목공사는 관광지 조성공사에 필요한 것으로서 관광지 조성공사의 공사부지에 이 사건 토지 전부가 포함된 사실, 피고는 이 사건 토지 전부를 점유하면서 건축물 등 지상시설 철거, 암반 발파 등 토지 평탄화 작업 등을 실시한 사실이 인정되므로 원고측의 이 부분 주장은 이유 없다.

라) 피고의 무송에 대한 공사대금채권액의 상당 여부

앞서 거시한 증거들 및 을 제57호증, 을 제61호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 다음과 같은 사정이 인정된다.

(1) 확정된 선행판결의 재판에서 피고의 공사대금 청구에 대하여 무송은 적극적으로 응소하여 변론하면서 피고 주장을 다투었으나, 피고 승소의 판결이 선고되었고 최종적으로 대법원이 무송의 상고를 기각함으로써 확정되었다.

선행판결의 판시내용에 의하면 이 사건 토목공사와 관련한 당사자들인 피고와 무송은 공사대금채권의 존부 및 범위에 관하여 치열한 상호공방을 하였고, 최종적으로 대법원의 판단을 거쳐 이 사건 토목공사대금채권이 확정된 것으로 보인다.

(2) 확정된 선행판결의 재판에서 무송은, 원고측에서 현재 이 사건에서 위 공사대금채권이 부당함을 주장하며 들고 있는 사유들을 피고 주장에 대한 배척사유로 내세운 것으로 보인다.

즉 무송은 2010. 1. 26. 작성된 제1약정서가 이 사건 토목공사의 기성 부분에 대한 경매 실행의 경우에 대비하여 피고가 유치권자로서 최대한 배당받을 수 있도록 편의상 작성된 무효의 문서라거나, 피고는 법원의 재판 과정에서 행해진 감정 등에 근거한 판결에 의해서만 기성공사대금을 수령할 수 있다는 취지의 주장을 한 바 있다.

또한 무송은 피고에게 이 사건 토목공사대금 중 71억 원(원고측이 주장하는, 무송이 에스케이건설 주식회사로부터 66억 원을 차용하여 그 차용금을 피고에게 직접 송금하게 하는 방식으로 지급된 돈을 포함한다)을 지급하였다는 주장 및 무송과 피고 사이에 작성된 이 사건 공사도급계약서(2007. 10. 22.자 계약서인 것으로 보인다)가 무효라는 주장도 한 바 있다.

그러나 법원은 위 사유들에 대하여 증거조사를 토대로 심리한 다음 무송의 주장을 모두 배척하였는바, 확정된 선행판결의 판시 내용에 비추어 보면 그와 같은 판단은 상당한 것으로 보인다.

(3) 원고측에서는 무송의 외부감사보고서(갑 제31호증의 1 내지 4), 피고의 재무상태표(갑 제32호증) 등을 제출하면서, 피고의 이 사건 토목공사에 따른 공사대금채권액이 확정된 선행판결의 인정액수에 현저히 미달한다고 주장한다. 소형 건설사인 피고가 기성금도 지급받지 아니한 채 4년여 기간 144억여 원 상당의 이 사건 토목공사를 수행하여 왔다는 것도 믿기 어렵다고 주장한다.

그러나 앞서 본대로 확정된 선행판결에서는 무송이 2007. 10. 17. ㈜삼영건설기술공사와 사이에 관광지 조성공사를 위한 책임감리용역계약을 체결하였고, 피고는 2009년 11월경 무송에게 이 사건 토목공사에 따른 공사대금의 지급을 구하는 한편, 그 무렵 ㈜삼영건설기술공사에 당시까지의 시공물량의 확인을 요청하여 그에 관한 '시공(토공) 횡단측량 야장'을 받았으며, 이 시공물량 결과에다가 2007. 10. 22.자 표준도급계약서에 첨부된 건적서상 시공단가를 적용하여, 당시까지의 기성공사대금이 144억 3,200만 원이라는 내용의 총괄기성조서를 작성한 사실을 인정하였다.

확정된 선행판결의 이러한 사실인정은 을 제15호증, 을 제17호증의 1 내지 3, 을 제54, 55호증의 각 기재 등에 비추어 상당한 것으로 보이고, 한편 위 증거들에 의하면 이 사건 토목공사의 감리인 ㈜삼영건설기술공사는 2009. 12. 7. 피고에게 피고의 이 사건 토목공사의 시공량확인 요청에 대하여 그 결과물을 발주처에 통보하였다고 회신하였고, 그 결과물이 'sea-side 시공(토공) 횡단측량 야장(을 제17호증의 2)'인 사실, 확정된 선행판결의 재판에서 무송측 증인 소외 4는 '(시공)물량은 감리단에서 확정하였기 때문에 부인할 수 없다, 피고가 감리단에서 물량산출이 나온 내용과 같은 일을 하였다'는 취지로 증언한 사실이 인정되는바, 이러한 인정사실을 종합하면, 위와 같이 작성된 총괄기성조서는 피고가 이 사건 토목공사를 수행한 물량에 대하여 감리의 확인을 받아 작성된 것으로 그에 기재된 공사대금의 액수는 상당한 것으로 보인다.

그러므로 확정된 선행사건에서 인정된 채권은 합의에 의한 약정금일 뿐 공사대금이 아니라는 원고측의 주장은 이유 없다.

한편, 을 제48호증의 기재에 의하면 피고는 2007년 8월경 이 사건 관광지 조성공사의 총괄시공사로 선정협의를 있었던 풍림산업을 상대로 이 사건 토목공사에 따른 공사대금의 지급을 요청한 바가 있었던 사실이 인정되는바, 피고가 이 사건 토목공사 수행기간 중 기성금을 요청한 바가 없었다는 원고측 주장은 사실과 다르고, 갑 제31, 32, 34 내지 36호증, 갑 제49호증, 을 제7호증의 각 기재만으로는 그 주장과 같이 피고의 실제 이 사건 토목공사대금의 액수가 확정된 선행판결의 인정액수인 144억여 원에 현저히 미달한다거나 위 공사대금채권이 부풀려진 것이라는 점을 인정하기에 부족하다.

[원고측에서는 을 제7호증을 근거로 피고의 공사대금채권에는 무송의 ○○○○에 대한 채무금이 포함되어 있다고 주장하나, 공사대금채권의 수령 조건으로 피고가 무송의 ○○○○에 대한 채무를 변제하기로 특약을 정할 수도 있는 것이므로, 을 제7호증의 기재내용만으로는 피고의 공사대금채권에 무송의 ○○○○에 대한 채무금이 포함되어 있다고 단정할 수 없다]

(4) 원고측에서는 2005. 6. 2.자 공사도급계약서는 소급하여 허위로 작성된 것이라 주장한다.

그러나 ① 원고측 당심 증인 소외 2는 이 법정에서 피고가 2005년경부터 2008년경까지 사이에 이 사건 토지상에서 기존 건물을 철거하고 토목공사를 진행한 사실을 알고 있다고 증언한 점, ② 확정된 선행판결의 재판에서 무송측 증인 소외 4는 피고가 2005년 봄경 무송으로부터 이 사건 토목공사에 관한 설계도면을 제공받아 공사를 하였다는 취지로 증언한 점, ③ 앞서 인정한 바와 같이 피고의 직원 소외 3은 2007. 1. 5.경부터 같은 해 5. 31.경까지 이 사건 토목공사와 관련해 그 부지에서 허가를 받지 아니하고 토지의 형질을 변경하였다는 이유로 약식명령을 선고받기도 한 점, ④ 2006년경부터 2007년경까지 이 사건 토목공사가 진행되고 있던 당시 상황에 대한 사진자료들이 제출된 점, ⑤ 원고측의 의뢰로 2008년 5월경 미래새한감정평가법인이 작성한 감정평가서에 의하면 그 무렵에도 이 사건 토목공사가 진행 중에 있었던 점, ⑥ 무송측에서 2007. 8. 21.경 작성한 '총괄기성물량과 2007년 시공협의 단가에 따른 기성금액 비교(을 제57호증)'라는 문건에도 '2005년 계약서'가 언급되어 있는 점, ⑦ 피고와 무송은 2007. 7. 2.경 부산광역시 남구청장으로부터 이 사건 토목공사와 관련한 무단형질변경지역 관리에 만전을 기하여달라는 공문을 받기도 한 점 등의 사정을 종합하면, 피고는 2005년경부터 이 사건 토목공사를 진행해 온 것으로 보이고, 경험칙상 피고가 무송과 이 사건 토목공사에 관한 계약도 체결하지 아니한 채 공사를 진행해 왔다고 보기도 어렵다.

또한 2005. 6. 2.자 공사도급계약서의 내용은, 피고와 무송 사이에 2007. 10. 22.경 작성된 공사도급계약서와 준공예정일, 계약금액, 기성금 지급방식 등에 있어서 동일한 내용을 정하고 있는데 확정된 선행판결에서는 2007. 10. 22.경 작성된 공사도급계약서가 유효하다고 보아 그에 의거하여 피고의 공사대금채권액을 산정하였던 사정까지 아울러 고려하면, 원고측 주장과 같이 2005. 6. 2.자 공사도급계약서가 그 작성 시점의 실제 상황(피고의 주소지, 대표이사 표시)에 부합하지 아니하는 일부 사정은 인정되나, 이는 피고 주장과 같이 이후 계약서의 탈락부분을 보완하는 과정에서 비롯된 것일 여지가 있어 위와 같은 일부 사정만으로는 2005. 6. 2.자 공사도급계약서가 사실과 다르게 소급하여 작성된 것이라 단정하기 어렵다.

(5) 원고측에서는 제1약정서가 작성된 2010. 1. 26.경은 대한민국이 무송에 대한 채납세금을 피보전채권으로 하여 원고를 상대로 이 사건 토지에 관한 사해행위취소의 소를 제기한 2010. 1. 21.로부터 불과 닷새 가량 지난 시점으로 무송은 당시 재정적으로 파탄에 이르렀고 부도가 거의 확실해진 상황이었으므로 피고로서는 무송에 대한 채권을 보전받을 방안이 필요하여 공사대금채권을 부풀린 다음 이 사건 유치권을 행사하게 되었다고 주장한다.

그러나 위 사해행위취소소송에서 법원은, 이 사건 신탁계약은 무송이 변제기가 도래한 종전 대출금 채무를 변제하고 이 사건 사업을 계속하기 위한 것이고 이로써 그 책임재산이나 변제능력에 실질적인 감소가 초래되었다고 할 수 없을 뿐만 아니라 수탁자이자 담보권자인 이 사건 대주단 등에게 부당한 이익이 돌아갔다고 보기 어렵고, 무송의 채권자들은 여전히 신탁계약에 따른 수익권이나 신탁종료 시에 반환될 이 사건 토지에 대한 집행을 통하여 채권을 만족시킬 가능성이 남아있다는 등의 이유로 대한민국의 청구를 기각하였고, 그 판결이 확정된 사실은 이 법원에 현저하다(서울고등법원 2012. 12. 6. 선고 2012나14113 사해행위취소 등 사건, 대법원 2014. 6. 12. 선고 2013다5145 사해행위취소 등 사건).

위 판결의 판시에 의하면, 무송은 이 사건 대주단으로부터 자금을 융통하여 사업추진을 계속하고자 하였던 것으로 보이고, 제1약정서가 작성된 2010. 1. 26.경(더구나 제1약정서는 주로 2005. 6. 2.자 피고와 무송 사이의 공사도급계약에서 정한 바에 따라 산출된 공사대금채권의 액수를 확인하는 것에 불과한 것이고 그에 덧붙여 피고에게 그와 관련한 유치권을 인정한다는 내용의 약정인 것으로 보인다)은 위와 같은 사해행위취소소송 판결이 선고되기 2년가량 전이었고 피고가 부도난 2011년 7월경으로부터도 1년 6개월가량 전이었으므로, 그 당시 무송의 재정이 파탄에 직면한 상태였다고 단정할 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

그 밖에 원고측에서는, 피고와 무송 사이에 다수의 입출금거래가 있었음을 들면서 무송과 다른 거래를 하면서 취득한 채권을 피고의 이 사건 토목공사대금채권에 포함시켰다거나 확정된 선행판결의 재판에서 피고측 증인으로 증언한 소외 5가 위증죄로 기소되었다는 사정을 들며 피고의 공사대금채권이 부당하다는 취지로 주장하나, 원고측이 들고 있는 위와 같은 사정들이나 제출한 증거들만으로는, 피고가 무송과 다른 거래를 하면서 취득한 채권을 공사대금채권에 포함시켰다거나 그 밖에 공사대금채권이 허위로 부풀려졌다는 점 및 피고의 공사대금채권이 부당하다는 점을 인정하기에 부족하다.

마) 피고의 유치권이 상사유치권인지 여부

피고와 무송은 모두 주식회사로서 상인인 점, 피고가 확정된 선행판결에 의하여 무송에 대하여 가지는 채권은 무송으로부터 도급받은 이 사건 토목공사에 대한 공사대금채권으로서 이는 상인간의 상행위로 인한 채권에 해당하는 점, 피고는 상행위인 위 공사도급계약의 체결로 2005년 6월경부터 이 사건 토지를 점유하여 왔고, 아래 바)에서 보듯 위 채권은 변제기에 있어 피고의 유치권은 이 사건 토지에 관하여 2008. 6. 27. 신탁을 원인으로 원고에게 소유권이전등기가 마쳐지기 이전(이 사건 토지에 관하여 무송 명의로 소유권이전등기가 마쳐져 있을 무렵)에 성립한 점 등을 종합하면, 피고의 이 사건 토지에 대한 유치권은 상법 제58조 소정의 상사유치권에 해당한다.

상사유치권과 관련하여서는 유치권의 피보전채권과 유치목적물 사이에 견련관계가 있을 것을 요하지 아니한다.

더욱이 아래에서 보는 바와 같이 피고의 공사대금채권은 이 사건 토지와 견련관계가 인정되므로, 민사유치권도 성립한다.

따라서 이와 배치되는 원고측의 주장은 이유 없다.

바) 피고가 이 사건 토지의 점유를 개시한 시점 및 점유 계속여부

앞서 인정한 사실 및 을 제67호증의 기재, 을 제68 내지 70호증의 각 영상에 제1심법원의 에스케이건설 주식회사 및 경해산업 주식회사에 대한 각 사실조회회신결과를 종합하면, 피고는 2005년 6월경 무송과 이 사건 사업의 부지조성을 위한 토목공사를 진행하기로 약정하고, 그 무렵 이 사건 토지에서 토목공사를 시작하였으며, 피고는 공사 기간 및 2012년 7월경부터 12월경까지 이루어진 이 사건 토지의 복구공사 기간 동안 및 현재에 이르기까지 이 사건 토지 중 별지 제1목록 제8항 기재 토지 위에 이 사건 현장사무실 및 화장실을 설치하여 사용하면서 줄곧 이 사건 토지를 점유하여온 사실이 인정된다.

또한 앞서 본대로 이 사건 토지들은 적어도 2008. 4. 4.부터 2008. 6. 26.까지 사이에는 무송 명의로 소유권이전등기가 마쳐져 있었고(다만, 부산 남구 (주소 2 생략) 토지 중 일부 지분에 관하여 무송이 대한민국으로부터 2008. 9. 19. 지분이전등기를 받아 2009. 4. 17. 동양종합금융증권주식회사에 이전한 것으로 보일 뿐임은 앞서 인정한 바와 같다), 을 제1 내지 3호증, 을 제10, 15, 23호증의 각 기재에 의하면, 피고는 무송으로부터 기성 공사대금을 지급받지 못하여 2008년 10월경 이 사건 토목공사를 중단하였던 점, 피고는 2007년 11월경 감리단에서 시공물량을 산출한 분량의 이 사건 토목공사를 거의 수행하였던 것으로 보이는 점(을 제15호증), 피고와 무송 사이의 이 사건 공사도급계약에서는 1월에 1회 기성공사금을 지급하기로 약정하였던 점, 피고가 1월에 1회 기성공사금을 지급받기로 약정하였음에도 기성청구를 미루어 온 이유는 무송이 향후 시공사를 선정하면 시공사로부터 한꺼번에 지급받게 해 줄 테니 기성청구를 유보해 달라고 사정하였기 때문으로 보이고, 피고는 2007년 8월경 이 사건 관광지 조성공사의 시공사 선정협약이 있었던 풍림산업에 공사대금의 지급을 요구한 바도 있었던 점 등의 사정을 종합하면, 이 사건 토지에 관하여 2008. 6. 27. 신탁을 원인으로 원고에게 소유권이전등기가 마쳐지기 이전에 피고의 무송에 대한 공사대금채권은 이미 변제기에 있었다고 보이므로, 이 사건 토지에 관하여 2008. 6. 27. 신탁을 원인으로 원고에게 소유권이전등기가 마쳐지기 이전에 피고의 이 사건 상사유치권은 적법하게 성립하였고, 그 이후 이 사건 신탁계약에 의한, 무송의 수익권에 1순위 근질권이 설정되었으므로, 원고측의 위 나.의1)라) 주장(피고가 이 사건 상사유치권으로 원고측에 대항할 수 없다는 주장)은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

원고측은 무송과 피고가 2008. 6. 27. 체결된 이 사건 대출약정에 반하여 2010. 1. 26. 제1약정서를 체결하면서 피고가 이 사건 토지에 관하여 유치권을 행사하기로 하고 관련 서류를 작출하였고, 2008년 하반기경 이 사건 토지 공사현장에서 철수하였던 피고가 제1약정서 체결이후 다시 이 사건 토지를 점유하면서 유치권을 행사하였다고 주장하나, 이 사건 대출약정에 의하더라도 무송의 통상적인 영업활동 중 발생하는 각종 유치권에 관하여는 그 성립이 배제되지 아니한 것으로 보이고(이 사건 대출약정 제12조 제2항 단서, 갑 제4호증), 피고가 2005. 6.경부터 이 사건 토지상에서 토목공사를 수행하면서 이 사건 토지를 점유하여 온 사실은 앞서 본 바와 같으며, 당심 증인 소외 6의 증언만으로는 피고의 이 사건 토지에 대한 점유가 2008년 하반기경 단절되었다는 점을 인정하기에 부족하고(피고가 제출한 사진자료에 의하면 2008년 및 2009년경에도 피고의 현장사무실이 이 사건 토지상에 설치되어 있었던 것으로 보인다) 달리 이를 인정할 증거도 없다.

따라서 피고가 이 사건 대출약정에 반하여 2010. 1. 26. 제1약정서 체결 이후 비로소 이 사건 토지를 점유하면서 유치권을 작출하여 행사하였다는 전제에 기초한 위 나.의1)다) 주장(피고 유치권이 불법점유에 기인한 것이라거나 신의칙 또는 권리남용금지에 반한다는 주장)은 이유 없다.

사) 원고측의 유치권소멸청구 주장에 대하여

(1) 인정 사실

갑 제42, 43, 45, 46, 50호증, 을 제71, 72호증의 각 기재와 당심 증인 소외 2, 소외 7의 각 일부 증언 및 이 법원 수명법관의 현장검증 결과, 이 법원 감정인 소외 8의 감정 결과, 이 법원의 한국국토정보공사 부산중부지사에 대한 감정측탁결과에 변론 전체의 취지를 종합하면 아래와 같은 사실이 인정된다.

(가) 피고는 2018. 3. 28. ○○○○에, ○○○○이 피고가 유치권을 행사하고 있는 이 사건 토지 중 일부에 관하여 불법점유하고 있음을 주장하며 그 지상에 설치된 시설물 철거 및 ○○○○ 측 인원출입 제한을 요구하는 공문을 보내었는데, ○○○○에서는 이에 대하여 2018. 4. 5. 피고에게 ○○○○의 위 토지점유는 ○○○○과 피고의 채권관계에 기초한 것이라는 취지의 답변을 하였다.

(나) ○○○○ 대표 소외 2는 당심 증인으로, 이 법정에서 피고가 이 사건 토지상에 토목공사를 수행하고 경계 부분에 경계펜스를 설치하였는데, ○○○○측에서 2012년경에 이 사건 토지 중 위 6,117㎡(일부 △△△△ 점유부분을 제외한 나머지 ○○○○ 점유부분) 지상에서 주차장을 설치하고 영업하고 있다는 취지로 증언하면서, ○○○○의 전직 회장과 피고가 협의해서 주차장으로 사용한 것 같다고 증언하였다.

(다) 또한 소외 2는, ○○○○이 위와 같이 이 사건 토지 중 일부를 점유하면서 주차장 영업을 하는 동안 2016년 봄 정도에 피고측에서 물리력을 동원함이 없이 ○○○○ 사무실에 와서 위 점유부분을 피고에게 반환해 달라고 한번 요구한 사실이 있다고 증언하였다.

(라) ○○○○은 피고가 이 사건 유치권을 행사하면서 이 사건 토지상에 설치한 이 사건 현장사무실 및 화장실을 피고와 함께 사용하고 있고, 인근에 창고 건물을 설치하여(이 법원 2018. 8. 17.자 검증조서 중 3쪽 기재 참조) 이를 사용하고 있다.

(마) 피고 직원인 당심 증인 소외 9는, 이 법정에서 피고가 이 사건 토목공사를 할 때 ○○○○으로부터 돈을 빌려 쓴 관계로 ○○○○에서 그 돈을 받을 때까지는 못나간다고 이야기하니까 어쩔 수 없이 피고와 ○○○○이 채권확보를 위해 공존하는 관계라는 취지로 증언하였다.

(바) 피고의 실사주 소외 10은, △△△△의 운영자 소외 7에게 2016. 3. 22. '도크 터파기할 때 굴삭기 언제쯤 시간나는지 확인해서 연락주세요'라는 내용의 문자메세지를 보냈고, 2016. 5. 20. '평일날 문 개방하지 마세요'라는 내용의 문자메세지를 보냈다.

이에 대하여 소외 7은 '차 고친다고 열었었는데 조심하겠습니다.

‘라는 답신을 보냈다.

이후 소외 10은 2018. 3. 14. 소외 7에게 ‘마을버스 차고지가 없어 버스영업에 심각한 문제가 있다고 해서 신사장을 도와주었는데 배신하고 친구 소외 11에게 허위사실을 법원에 제출할 수 있도록 도와준데 대해 피고는 더 이상 묵과할 수 없으니 오늘 이 시간부터 유치권현장 내 버스는 물론 △△△△ 차량 일체 출입을 말아줄 것을 통보합니다’라는 문자메세지를 보내기도 하였다.

(사) 당심 증인 소외 7은, 이 법정에서 2015년경 이 사건 토지를 점유하고 있는 피고의 실사주 소외 10을 찾아가 이 사건 토지 중 일부를 마을버스 차고지로 사용할 수 있도록 허락해 달라고 요청하였고, 소외 10은 이를 허락하였다고 증언하였다.

(2) 유치권소멸청구의 당부 판단

피고는 이 사건 토목공사를 수행하는 가운데 ○○○○이 점유하고 있는 부분의 토지를 포함한 이 사건 토지 전체 지상의 건물 및 시설을 철거하고 평탄화작업을 하는 등 공사를 하였고, 그에 관하여 피고의 유치권이 성립한 바 있음은 앞서 인정한 바와 같다.

그런데 위에서 인정된 사실 및 그로부터 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고측에서 ○○○○이 이 사건 토지 중 일부를 점유하기 시작한 2012년경(피고가 주장하는 대로 2014년경이라고 보아도) 이후 이 사건 소제기 전까지 수 년 동안 ○○○○에 대하여 점유부분에서 퇴거를 요구하였다고 볼 만한 객관적 자료가 없는 점, ② 피고는 ○○○○에 금전채무를 부담하고 있는 것으로 보이고, ○○○○도 피고에 대한 채권을 주장하며 이 사건 토지 일부를 점유하면서 주차장 영업을 해 왔던 점, ③ ○○○○은 피고의 이 사건 현장 사무실과 화장실을 함께 사용하면서 근처에 창고 건물을 설치하여 점유하고 있는데 이러한 사정은 ○○○○이 이 사건 토지 일부의 점유를 침탈하여 무단점유하고 있다는 피고 주장과 부합한다고 보기 어려운 점, ④ 피고는 ○○○○의 점유토지 부분에 포함되어 있는 △△△△ 점유부분과 관련하여 도크 터파기 공사 및 평일 문개방 여부 등에 관하여 △△△△측에 필요한 지시를 한 바 있고, 피고 실사주 소외 10은 △△△△측에 그 점유부분에 관하여 ‘차고지로 쓸 수 있도록 도와주었다’는 취지의 문자메세지를 보내기도 한 점 등을 종합하면, 피고는 이 사건 토지에서 유치권을 행사하던 중 ○○○○ 및 △△△△가 이 사건 토지 중 일부를 사용하면서 각각 주차장 및 차고지로 사용하게 하고, ○○○○이 이 사건 현장 사무실 및 화장실을 함께 사용하고 이 사건 창고를 설치, 사용할 수 있도록 허락하였거나, 적어도 이를 묵인해 준 사실이 인정되고(이에 어긋나는 을 제83, 84호증의 각 기재는 믿기 어렵다), 피고가 그에 관하여 이 사건 토지소유자인 원고측의 승낙을 얻었다고 볼 증거가 없어 피고의 이러한 행위는 유치권자가 부담하는, 선량한 관리자의 주의의무에 위배된다(민법 제324조 제2항).

을 제40, 71, 75, 76, 86, 88, 89, 94호증의 각 기재와 당심 증인 소외 9의 일부 증언에 이 법원 수명법관의 현장검증 결과를 종합하면, 피고가 2016년 3월경 이후로 ○○○○ 및 △△△△를 상대로 그 점유부분의 회복을 위하여 노력하고, 실제로 2018. 5.경 ○○○○의 주차장 점유부분을 회복하였으며, △△△△를 상대로 점유부분 인도를 구하는 소를 제기한 사실 등이 인정되나 이는 이 사건 소제기 이후의 사정들로서 위와 같은 사정들만으로는 피고가 유치권자로서 선량한 관리자의 주의의무를 다하지 아니 하였다는 위 사실인정을 뒤집기에 부족하다.

피고는, 이 사건 토지 중 ○○○○이 주차장으로 점유하고 있던 부분은 당초 피고 유치권의 대상이 아니라고 주장하나, 이는 피고가 그동안 ○○○○에 대하여 그 점유토지의 반환을 요구해 왔다거나 피고 스스로 2018. 5. 18.경 ○○○○의 점유토지 부분을 회복하였다는 진술과 모순되고, 앞서 본 바와 같이 피고가 이 사건 토목공사를 실시하면서 이 사건 토지 전부를 점유하는 가운데 ○○○○의 점유토지 부분에 대하여도 유치권을 취득하였다고 봄이 타당하므로 피고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

또한 피고가 이 사건 토목공사를 수행한 것은 이 사건 사업을 위한 것이었음을 고려하면(갑 제52 내지 55호증의 기재에 의하면 원고측에서는 ○○○○ 및 △△△△의 점유부분에 야외 수영장건축을 예정하고 있는 것으로 보이기도 한다) ○○○○ 또는 △△△△가 이 사건 토지 중 그 점유부분을 주차장 또는 차고지로 이용해 온 것이 유치물의 보존에 필요한 사용이라고 보기 어렵고, 유치권자인 피고의 유치물에 대한 선량한 관리자의 주의의무 위반을 이유로 한 원고측의 유치권소멸청구가 권리남용이라고 보기도 어려워, 피고의 이 부분 주장도 이유 없다.

(3) 유치권소멸범위 판단

원고측에서는 피고의 선량한 관리자의 주의의무 위반을 이유로 이 사건 토지 중 ○○○○ 및 △△△△ 점유 부분 뿐만 아니라 이 사건 토지 전부에 대한 피고의 유치권이 소멸하였다고 주장한다.

그러나 ① 현행 민법은 일물일권주의를 택하고 있어 1개의 물권의 대상은 1개의 물건이라고 봄이 타당하고 유치권에서 특별히 예외를 인정하여야 할 근거가 없어(유치권은 '점유'에 기초하여 인정되는 권리인바, 취득시효의 예외를 제외하고는 점유권에도 일물일권주의가 적용된다), 피고가 점유하고 있는 이 사건 토지 55필지 각각에 관하여 55개의 유치권이 성립하였다고 봄이 타당한 점, ② 원고측 주장과 같이 유치권의 성립을 물건의 개수가 아닌 사실상의 단일한 지배를 기초로 하여야 한다면 유치권이 인정되는 범위의 경계가 모호해질 수 있고, 유치권자로서는 임의로 사실상의 지배 범위를 조절하여 유치권의 성립 범위를 변경할 수 있다는 결과가 되어 부당한 점(실제로 피고는 이 사건 토지 중 ○○○○의 점유부분에 대하여는 아예 유치권이 성립하지 아니하였다는 취지로 주장하기도 한다), ③ 민법 제321조에서는 '유치권자는 채권전부의 변제를 받을 때까지 유치물 전부에 대하여 그 권리를 행사할 수 있다'로 정하고 있는데 민법이 위와 같이 '유치권의 불가분성'을 정하는 취지는 담보물권인 유치권의 효력을 강화하려는 데 있다고 봄이 타당하므로, 유치권소멸에서도 불가분성을 인정하여야 한다는 것은 이러한 민법의 취지에 반한다고 보이는 점[대법원 2015. 6. 11. 선고 2015다14310 판결 및 그 원심판결인 인천지방법원 2015. 1. 20. 선고 2013나21512 판결 취지 참조. 한편, 타인이 임야의 일부를 개간한 자가 그 개간부분에 대하여 유치권을 항변하였는데 거래상 개간부분과는 다른 부분과의 분할이 가능함이 용이하게 추지되는 경우 그 유치권의 객체는 임야 중 개간부분에 한하는 것이었다고 할 것임에도 불구하고 인도청구 전부를 배척한 것은 위법이라는 대법원 판결(대법원 1968. 3. 5. 선고 67다2786 제2부 판결)이 있는데, 대법원은 유치권 성립의 측면에서도 유치권의 불가분성을 완화할 수 있음을 시사하고 있다], ④ 선량한 관리자의 주의의무를 유치권자가 위반하는 정도에 비례하여 유치권소멸의 효과를 인정하는 것이 공평의 관념에 비추어 타당한 점, ⑤ 유치권자는 민법 제322조 제1항에 의하여 채권의 변제를 받기 위하여 유치물을 경매할 수 있고, 그 경매는 담보권 실행을 위한 경매의 예에 따라 실시하는바(민사집행법 제274조 제1항), 유치권의 목적부동산이 수 개인 경우 유치권자는 채권의 변제를 위하여 한 개만의 또는 수 개의 부동산 전부에 관하여 경매를 신청할 수 있다고 해석되고, 수 개의 부동산에 관하여 경매절차가 진행되었을 경우 유치권자의 부동산 매수인 등 이해관계인에 대한 대항력 여부도 부동산별로 판단되어야 하므로, 이 점에서도 유치권은 물건에 관하여

개별적으로 성립한다고 봄이 타당한 점을 종합적으로 고려하면, 원고측의 2017. 10. 13.자 준비서면 및 2018. 3. 12.자 준비서면 등의 피고에 대한 송달로서 이루어진 유치권소멸청구의 의사표시에 따라 그 소멸의 효력이 발생하는 유치권의 범위는, 이 사건 토지 각각에 관한 유치권소멸사유의 존부에 따라 확정함이 타당하다.

이 사건 토지 중 ○○○○ 및 △△△△의 주차장 내지 차고지 점유부분은 유치권자인 피고가 선량한 관리자의 주의의무에 위반하여 유치물을 사용 또는 대여한 점, 이 사건 토지 중 △△△△의 점유부분은 ○○○○이 점유하고 있는 부분 속에 포함되어 있는 점, ○○○○이 부산 남구 (주소 2 생략) 지상에 이 사건 창고를 설치하여 사용하고 있고 피고와 함께 이 사건 현장사무실 및 화장실을 사용하고 있는 점은 앞서 인정한 바와 같으므로, 결국 원고측의 유치권소멸청구권의 행사로 소멸되는 유치권 범위는, 이 사건 토지 중 부산 남구 (주소 1 생략), (주소 2 생략) 토지(별지 제1목록 기재 각 토지로 분류하였다)라 봄이 타당하다.

아) 피고 유치권이 소멸되지 아니하는 이 사건 토지 중 나머지 부분에 관하여

이 사건 토지 중 피고의 유치권이 소멸한 부분을 제외한 나머지 토지(별지 제2목록 기재 각 토지로 분류하였다)에 관하여는 피고가 여전히 유치권을 보유하고 있고, 달리 피고의 유치권 항변을 배척할 사유가 없다.

물건의 인도를 청구하는 소송에서 피고의 유치권 항변이 인용되는 경우에는 물건에 관하여 생긴 채권의 변제와 상환으로 물건의 인도를 명하여야 하고(대법원 2011. 12. 13. 선고 2009다5162 판결 등), 원고측 역시 피고의 유치권 항변이 이유 있는 경우 상환이행판결을 하여야 한다고 주장한다.

다.

소결론

따라서 피고는 원고 승계참가인의 승계참가인 국제자산신탁 주식회사에게, ① 별지 제1목록 제8항 기재 토지상 별지 감정도(2) 표시 14, 19, 20, 17, 14의 각 점을 차례로 연결한 선내 174㎡ (가), (나) 부분 사무실(판넬) 건물 및 감정도 표시 21, 22, 23, 24, 21의 각 점을 차례로 연결한 선내 22㎡ (다) 부분 화장실(판넬) 건물을 각 철거하고, 별지 제1목록 기재 각 토지를 인도하며, ② 무송으로부터 14,432,000,000원 및 이에 대하여 2012. 9. 21.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급받음과 동시에 별지 제2목록 기재 각 토지를 인도하여 줄 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면, 원고 승계참가인 주식회사 금룡조경의 항소는 부적법하므로 각하하고, 원고 승계참가인의 승계참가인 국제자산신탁 주식회사의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로 원고 승계참가인의 승계참가인 국제자산신탁 주식회사의 항소를 일부 받아들여 제1심판결을 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

[별지 생략]

판사 문형배(재판장) 김낙형 김도현