

# 부 산 고 등 법 원

## 창원제1민사부

### 판 결

사 건 (창원)2013나2361 토지인도등  
원고, 항소인 지오플러스건설 주식회사  
소송대리인 법무법인 A  
피고, 피항소인 1. 대한민국재향군인회  
2. 정웅건설 주식회사  
피고들 소송대리인 법무법인 B  
제 1 심 판 결 창원지방법원 2013. 6. 13. 선고 2012가합3852 판결  
변 론 종 결 2014. 4. 10.  
판 결 선 고 2014. 5. 15.

### 주 문

1. 원고의 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

### 청구취지 및 항소취지

창원시 성산구 상남동 ○○○ 대 \*\*\*\*m<sup>2</sup>에 관하여 주식회사 정우개발에 대한 9억

8,000만 원의 토공사 및 가시설공사 대금채권을 피담보채권으로 하는 원고의 유치권이 존재함을 확인한다.

## 이 유

### 1. 기초 사실

가. 피고 정웅건설 주식회사(이하 '피고 정웅건설'이라고 한다)는 2007. 11. 2. 주식회사 정우개발(이하 '정우개발'이라 한다)과 사이에, 피고 정웅건설이 정우개발에게 창원시 성산구 상남동 ○○○ 대 \*\*\*\*m<sup>2</sup>(이하 '이 사건 토지'라고 한다) 지상에 지하 6층, 지상 16층 규모의 오피스텔을 신축하는 공사를 도급주는 계약을 체결하였다. 정우개발은 2008. 6. 9. 원고와 사이에, 정우개발이 원고에게 위 신축공사 중 토공사 및 가시설공사(이하 '이 사건 하도급공사'라고 한다)를 하도급주는 계약(이하 '이 사건 하도급 계약'이라 한다)을 체결하였다(갑 제3호증).

나. 원고는 이 사건 하도급공사를 하던 중 정우개발로부터 기성금을 지급받지 못하자, 2008. 10.경 이 사건 하도급공사를 중단하였다. 원고는 2009. 11.경 정우개발을 상대로 이 사건 하도급공사의 기성금 7억 6,200만 원을 청구하는 소(창원지방법원 2009가합11426호)를 제기하여 2010. 6. 24. 전부승소 판결을 받아 그 무렵 확정되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 3, 5, 7, 8호증의 각 기재, 갑 제4호증의 1 내지 12, 제6호증의 1, 2, 3, 제9호증의 각 영상, 변론 전체의 취지

### 2. 원고의 주장

가. 원고가 2011. 12. 24.부터 이 사건 토지에 대한 유치권을 행사하였는데, 이 사건 토지의 실제 소유자인 피고 대한민국재향군인회가 2012. 3. 28.경 소외 에스티엑스건설

주식회사와 사이에 새로운 공사에 관한 양해각서를 작성한 후 이 사건 토지에 관한 원고의 점유를 침탈하고 원고의 유치권을 부인하고 있으므로, 피고들을 상대로 이 사건 하도급공사의 기성금 채권을 피담보채권으로 하는 원고의 유치권이 존재한다는 확인을 구한다는 것이다.

나. 원고는 이 사건 하도급공사가 중단된 이후에도 지하굴착면을 지지하기 위하여 설치한 철골구조물을 철거하지 않음으로써 이 사건 토지를 보존하기 위한 필요비를 지출하였으므로, 원고는 이 사건 토지의 소유자에 대한 필요비 상환청구권을 피담보채권으로 하는 유치권을 가진다.

### 3. 위 2. 가. 주장에 대한 판단

가. 건물의 신축공사를 한 수급인이 그 건물을 점유하고 있고 또 그 건물에 관하여 생긴 공사대금 채권이 있다면 수급인은 그 채권을 변제받을 때까지 건물을 유치할 권리가 있는 것이지만, 건물의 신축공사를 도급받은 수급인이 사회통념상 독립한 건물이라고 볼 수 없는 정착물을 토지에 설치한 상태에서 공사가 중단된 경우에 그 정착물은 토지의 부합물에 불과하여 이러한 정착물에 대하여는 유치권을 행사할 수 없는 것이고, 또한 공사 중단시까지 발생한 공사대금 채권은 토지에 관하여 생긴 것이 아니므로 그 공사대금 채권에 기하여 토지에 대한 유치권을 행사할 수도 없다(대법원 2008. 5. 30.자 2007마98 결정 참조).

나. 살피건대, 갑 제1, 3호증의 기재, 갑 제4호증의 1 내지 12, 제9호증의 각 영상에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 이 사건 토지는 공부상 지목이 대지이고, 원고는 이 사건 하도급공사에 착공할 당시 평탄 작업이나 지반 보강공사 등을 별도로 하지 않았던 사실, ② 건축주인 피고 정웅건설은 이 사건 토지의 지반공사 등을 위한 별도의 토

목공사를 하거나 도급주지 않았고, 정우개발에게 오피스텔 신축공사를 도급준 사실, ③ 원고가 이 사건 하도급 계약에 따라 이 사건 토지에 지하 6층 규모의 터파기 공사를 한 뒤 지하에 흙막이 벽체를 설치하고, 이를 지탱하기 위한 철골구조물(에이치 빔)을 지하에서 지상까지 설치해 놓은 상태에서 공사를 중단한 사실이 인정된다.

위 인정사실에 의하면, 이 사건 하도급공사는 대지에 건물의 지하층을 신축하는 공사에 통상적으로 따르는 터파기 및 흙막이 공사에 불과한 것으로서 장차 완공될 건물에 관한 공사로 볼 것이고, 토지에 관한 공사로 볼 수는 없다. 따라서 원고가 피고 정웅건설에 대하여 가지는 이 사건 하도급공사의 대금채권은 이 사건 토지에 관하여 생긴 채권으로 볼 수는 없으므로, 이를 피담보채권으로 하여 이 사건 토지에 대한 유치권을 행사할 수는 없으니, 원고의 주장은 이유 없다.

#### 4. 위 2. 나. 주장에 대한 판단

민법 제203조 제2항에 의한 점유자의 회복자에 대한 유익비 상환청구권은 점유자가 계약관계 등 적법하게 점유할 권리를 가지지 않아 소유자의 소유물반환청구에 응하여야 할 의무가 있는 경우에 성립하는 것으로서, 점유자가 유익비를 지출할 당시 계약관계 등 적법한 점유의 권원을 가진 경우에 그 지출비용 또는 가액증가액의 상환에 관하여는 그 계약관계를 규율하는 법조항이나 법리 등이 적용된다(대법원 2009. 3. 26. 선고 2008다34828 판결).

살피건대, 가사 원고가 이 사건 하도급 계약에 따라 터파기 및 철골구조물 설치공사를 한 것을 두고 원고가 이 사건 토지를 보존하기 위하여 필요비를 지출한 것으로 보더라도, 원고로서는 이 사건 하도급 계약에 따라 정우개발에게 그 비용의 상환을 청구할 수 있을 뿐, 이 사건 토지의 소유자를 상대로 민법 제203조 소정의 필요비 상환

청구를 할 수는 없으므로, 원고의 주장은 이유 없다.

## 5. 결 론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 이 사건 청구는 이유 없어 이를 모두 기각할 것인 바, 제1심판결은 정당하므로 원고의 항소를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장      판사      진성철

                 판사      류기인

                 판사      유석철