

대법원 2010. 7. 15 선고 2009다50308 판결 [부당이득금반환] [공2010하, 1566]

판시사항

- [1] 매매 계약등 쌍무계약이 ‘불공정한 법률 행위’에 해당하여 무효인 경우 ,그 계약에 관한 부제소합의 효력 (무효)
- [2]민법 제104조에서 정하는 ‘불공정한 법률 행위’의 성립 요건 및 그 판단 기준
- [3]매매계약이 약정된 매매대금의 과다로 말미암아 ‘불공정한 법률 행위’에 해당하여 무효인 경우에도 무효 행위의 전환에 관한 민법 제138조가 적용될 수 있는 지 여부 (적극)
- [4]매매계약이 매매 대금의 과다로 말미암아 불공정한 법률 행위에 해당하지만 그 매매대금을 적정한 금액으로 감액하여 매매계약의 유효성을 인정한 사례

판결요지

- [1]매매계약과 같은 쌍무계약이 급부와 반대급부의 불균형으로 말미암아 민법 제104조에서 정하는 ‘불공정한 법률행위’에 해당하여 무효라고 한다면,그 계약으로 인하여 불이익을 입는 당사자로서 하여금 위와 같은 불공정성을 소송 등 사법적 구제수단을 통하여 주장하지 못하도록 하는 부제소합의 역시 다른 특별한 사정이 없는 한 무효이다.
- [2]민법 제104조의 불공정한 법률행위는 피해 당사자가 궁박,경솔 또는 무경험의 상태에 있고

상대방 당사자가 그와 같은 피해 당사자측의 사정을 알면서 이를 이용하려는 폭리행위의 악의를 가지고 객관적으로 급부와 반대급부 사이에 현저한 불균형이 존재하는 법률행위를 한 경우에 성립한다. 여기서 ‘궁박’이란 ‘급박한 곤궁’을 의미하고, 당사자가 궁박 상태에 있었는지 여부는 당사자의 신분과 상호관계, 피해 당사자가 처한 상황의 절박성의 정도, 계약의 체결을 둘러싼 협상과정 및 거래를 통한 피해 당사자의 이익, 피해 당사자가 그 거래를 통해 추구하고자 한 목적을 달성하기 위한 다른 적절한 대안의 존재 여부 등 여러 상황을 종합하여 구체적으로 판단하여야 한다. 또한 급부와 반대급부 사이의 ‘현저한 불균형’은 단순히 시가와 차액 또는 시가와 배율로 판단할 수 있는 것은 아니고 구체적·개별적 사안에 있어서 일반인의 사회통념에 따라 결정하여야 한다. 그 판단에 있어서는 피해 당사자의 궁박·경솔·무경험의 정도가 아울러 고려되어야 하고, 당사자의 주관적 가치가 아닌 거래상의 객관적 가치에 의하여야 한다.

[3] 매매계약이 약정된 매매대금의 과다로 말미암아 민법 제104조에서 정하는 ‘불공정한 법률행위’에 해당하여 무효인 경우에도 무효행위의 전환에 관한 민법 제138조가 적용될 수 있다. 따라서 당사자 쌍방이 위와 같은 무효를 알았더라면 대금을 다른 액으로 정하여 매매계약에 합의하였을 것이라고 예외적으로 인정되는 경우에는, 그 대금액을 내용으로 하는 매매계약이 유효하게 성립한다. 이때 당사자의 의사는 매매계약이 무효임을 계약 당시에 알았다면 의욕하였을 가정적(假定的) 효과의사로서, 당사자 본인이 계약 체결시와 같은 구체적 사정 아래 있다고 상정하는 경우에 거래관행을 고려하여 신의성실의 원칙에 비추어 결단하였을 바를 의미한다. 이와 같이 여기서는 어디까지나 당해 사건의 제반 사정 아래서 각각의 당사자가 결단하였을 바가 탐구되어야 하는 것이므로, 계약 당시의 시가와 같은 객관적 지표는 그러한 가정적 의사의 인정에 있어서 하나의 참고자료로 삼을 수는 있을지언정 그것이 일응의 기준이 된다고도 쉽사리 말할 수 없다. 이와 같이 가정적 의사에 기한 계약의 성립 여부 및 그 내용을 발굴·구성하여 제시하게 되는 법원으로서 그 ‘가정적 의사’를 함부로 추단하여 당사자가 의욕하지 아니하는 법률효과를 그에게 또는 그들에게 계약의 이름으로 불합리하게 강요하는 것이 되지 아니하도록 신중을 기하여야 한다.

[4] 재건축사업부지에 포함된 토지에 대하여 재건축사업조합과 토지의 소유자가 체결한 매매계약이 매매대금의 과다로 말미암아 불공정한 법률행위에 해당하지만, 그 매매대금을 적정한 금액으로

감액하여 매매계약의 유효성을 인정한 사례.

참 조 조 문

[1]민법 제104조,민사소송법 제248조

[2]민법 제104조

[3]민법 제104조,제138조

[4]민법 제104조,제138조

재 판 경 과

대법원 2010. 7. 15 선고 2009다50308 판결

서울고등법원 2009. 5. 14 선고 2008나61655 판결

서울동부지방법원 2008. 6. 5 선고 2007가합9076 판결

참 조 판 례

[2] 대법원 2002.10.22.선고 2002다38927 판결(공2002하,2793), 대법원 2006.9.8.선고 2006도3366판결, 대법원 2009.1.15.선고 2008도8577판결(공2009상,189)

따 릇 판 례

대법원 2024. 3. 12 선고 2023다301712 판결, 대법원 2022. 5. 26 선고 2020다253515 판결,
대법원 2017. 5. 30 선고 2017다201422 판결, 대법원 2011. 9. 8 선고 2011다35722 판결,
대법원 2011. 4. 28 선고 2010다106702 판결, 대법원 2010. 5. 27 선고 2010도778 판결

전 문

【원고,피상고인 겸 상고인】○○아파트 주택재건축정비사업조합

(소송대리인 변호사 김△영)

【피고,상고인 겸 피상고인】피고 1외 1인

(소송대리인 법무법인 바른 외 1인)

【원심】서울고등법원 2009. 5. 14. 선고 2008나61655 판결

주 문

상고를 모두 기각한다. 상고비용은 각자 부담한다.

이 유

1.본안전 항변에 관한 피고들의 상고이유에 대한 판단

가.부제소합의 주장에 대하여

매매계약과 같은 쌍무계약이 급부와 반대급부와 불균형으로 말미암아 민법 제104조에서 정하는 ‘불공정한 법률행위’에 해당하여 무효라고 한다면, 그 계약으로 인하여 불이익을 입는 당사자로 하여금 위와 같은 불공정성을 소송 등 사법적 구제수단을 통하여 주장하지 못하도록 하는 부제소합의 역시 다른 특별한 사정이 없는 한 무효라고 할 것이다. 원심은, 원고와 피고들이 2005.4.22. 서울 ○○구 ○○동(지번 생략) 임야 198㎡(이하 ‘이 사건 토지’라고 한다) 중 피고들의 7분의 3지분을 18억 원에 매매하면서(이하 ‘이 사건 매매계약’이라고 한다) “이후 가격의 높고 낮음에 관한 일체의 민·형사상의 문제나 민·형사상의 소송은 양측이 제기하지 아니한다”는 부제소합의를 한 사실을 인정한 다음, 이 사건 매매계약이 불공정행위로 무효인 이상 그 폭리를 계속 유지하기 위하여 이 사건 매매계약에 포함시킨 위 부제소합의 역시 무효라고 판단하였다. 뒤에서 보는 바와 같이 이 사건 매매계약이 불공정한 법률행위임이 인정되는 이상, 원심의 위 판단은 앞서 본 법리에 따른 것으로 정당하다. 거기에 부제소합의에 관한 법리 오해의 위법이 없다.

나. 신의칙 위반 주장에 대하여

원심은 이 사건 매매계약 중 ‘정당한 매매대금’을 초과하는 부분이 불공정행위로 무효이고(이 판단에 대하여는 뒤의 3. 말미부분 참조) 위 부제소합의 역시 무효로 인정되는 이상, 피고들이 주장하는 사정만으로는 이 사건 소가 신의칙에 위배되는 부적법한 소라고 볼 수 없다고 판단하였다. 관련 법리 및 기록에 비추어 보면, 이 사건 소가 신의칙에 위배되지 아니한다는 원심의 판단은 정당하다. 거기에 상고이유 주장과 같은 신의칙 위반에 대한 법리 오해의 위법이 없다.

2. 불공정 법률행위에 관한 피고들의 상고이유에 대한 판단

가. 민법 제104조의 불공정한 법률행위는 피해 당사자가 궁박, 경솔 또는 무경험의 상태에 있고 상대방 당사자가 그와 같은 피해 당사자측의 사정을 알면서 이를 이용하려는 폭리 행위의 악의를 가지고 객관적으로 급부와 반대급부 사이에 현저한 불균형이 존재하는 법률행위를 한 경우에 성립한다(대법원 2002.10.22. 선고 2002다38927판결 참조). 여기서 ‘궁박’이란 ‘급박한 곤궁’을 의미하고, 당사자가 궁박 상태에 있었는지 여부는 당사자의 신분과 상호관계, 피해 당사자가 처한 상황의 절박성의 정도, 계약의 체결을 둘러싼 협상과정 및 거래를 통한 피해 당사자의 이익, 피해

당사자가 그 거래를 통해 추구하고자한 목적을 달성하기 위한 다른 적절한 대안의 존재 여부 등 여러 상황을 종합하여 구체적으로 판단하여야 한다(대법원 2009.1.15.선고 2008도8577판결 참조).또한 급부와 반대급부 사이의 ‘현저한 불균형’은 단순히 시가와의 차액 또는 시가와의 비율로 판단할 수 있는 것은 아니고 구체적 · 개별적 사안에 있어서 일반인의 사회통념에 따라 결정하여야 한다(대법원 2006.9.8.선고 2006도3366판결 참조).그 판단에 있어서는 피해 당사자의 공박 · 경솔 · 무경험의 정도가 아울러 고려되어야 하고,당사자의 주관적 가치가 아닌 거래상의 객관적 가치에 의하여야 한다.

나.원심판결 이유 및 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.원고는 서울 ○○구 ○○동414-2및 같은 구 명일동 305-46지상의 ○○아파트48개 동 및 상가 3개 동의 재건축사업을 목적으로 하는 재건축정비사업조합으로 2002.5.28.조합설립인가를 받았다.피고 2는 원고의 상가조합원이고,피고 1의 딸인 소외 1은 원고의 재건축정비사업 전문관리업자인 소외 2주식회사의 직원으로 2003년 6월부터 2004년 3월까지 원고의 사무실에서 근무하였다.위 설립인가 당시 ○○아파트단지의 부지 외에도 그 부지에 접한 이 사건 토지 및 같은 구 암사동 414-3대 10,267.8㎡,같은 동 414-6임야 496㎡,명일동 305-45대 1,851.9㎡가 포함되어 있었고,서울특별시는 2002년 12월 위 4필지의 각 일부는 암사대교 건설에 따른 도로예정지에 편입되고 나머지는 원고의 재건축사업부지에 포함되는 내용의 암사 · ○○아파트지구개발기본계획을 확정하였다.이에 원고는 2002.12.24.이 사건 토지를 제외한 3필지의 소유자인 도시개발공사로부터 3필지 중 재건축사업부지에 포함된 면적인 7,460㎡를 매수하였다.이 사건 토지에 관하여는 2001.8.13.소유권보존등기가 행하여졌고 위 설립인가 당시소외 3,소외 4가 각 7분의 2지분,소외 5가 7분의 3지분을 소유하고 있었으며,위 기본계획의 확정에 따라 78.1㎡가 도로예정지에 포함되고 나머지 119.9㎡는 재건축사업부지에 포함되었다.원고는 이 사건 토지를 매수하기 위하여 위 공유자들과 협상을 하였으나 결렬되자 2003.6.27.위 공유자들에 대하여 매도청구에 따른 소유권이전등기청구소송(서울동부지방법원 2003가단28942호.이하 ‘선행 1차소송’이라고 한다)을 제기하였다.피고들은 선행1차소송 제기 직전인 2003.6.17.위 공유자들 중 소외 5의 7분의 3지분을 3억 8,000만 원(피고마다 각 1억

9,000만 원)에 공동으로 매수하여 같은 해 7.3.각 7분의 1.5지분(면적으로 환산하면 42.42㎡ 또는 12.83평이다.이하 ‘이 사건 각 지분’이라고 한다)에 관한 이전등기를 마쳤다.이에 원고는 2003.12.30.선행 1차소송에서 소외 5에 대한 소를 취하하는 한편,피고들을 상대로 매도청구에 기한 소유권이전등기청구소송(서울동부지방법원 2003가단59755호.이하 ‘선행 2차소송’이라고 한다)을 제기하였다.한편 강동구청장은 2003.12.30.“착공 전까지 이 사건 토지의 소유권을 확보할 것”을 조건으로 위 재건축사업에 관하여 사업계획을 승인하였다.이에 원고는 2004.1.13.소외 3,소외 4로부터 이 사건 토지의 도합 7분의 4지분을 4억 원에 매수하였으나,2005.2.2.선행 2차소송 제1심에서 패소하여 이 사건 각 지분은 이를 취득하지 못하였다.원고는 이 사건 각 지분을 취득하지 못한 상태에서 착공신고를 하였으나 강동구청의 권유에 따라 이를 취하하였고,강동구청장은 2005.4.13.원고에게 “착공 전까지 이 사건 토지의 소유권을 확보할 것을 조건으로 사업계획을 승인하였으므로,원고가 그 소유권을 확보하지 못하면 착공신고 및 입주자모집은 불가하다”는 취지의 통지를 하였다.이에 원고는 2005.4.22.이 사건 각 지분을 합계 18억 원(피고마다 각 9억 원.㎡당 21,216,407원,평당 70,148,090원)에 매수하는 내용의 이 사건 매매계약을 체결하였다.

다.원심은 위 사실관계에 기초하여,사업계획승인조건에 따라 원고가 재건축사업을 계속추진하기 위하여는 반드시 이 사건 토지를 매수하여야 했던 점,이 사건 토지를 제외한 나머지 부분으로 사업범위를 축소 · 변경하여 사업계획승인을 받는 것은 사실상 불가능하여 이 사건 각 지분을 매수하지 못할 경우 사업계획승인이 취소될 상황에 처하게 된 점,원고로서는 재건축사업을 위하여 피고들이 요구하는 가격으로 이 사건 각 지분을 매수하는 외에는 다른 대안이 없었던 점 등 그 판시와 같은 이유를 들어 이 사건 매매계약 당시 원고가 궁박한 상태에 있었다고 판단하였다.

나아가 원심은,원고가 재건축사업을 수행하기 위하여 이 사건 토지가 반드시 필요하다는 사정을 피고들이 알고 있었다고 보이는 점,원고가 이 사건 토지의 종전 공유자들을 상대로 매매협상을 하다가 선행 1차소송을 제기할 즈음 피고들이 그 공유자 중 1인으로부터 이 사건 각 지분을 매수한 점,이 사건 토지는 면적이 비교적 작고 그 지목이 임야로 이 사건 각 지분만으로 피고들에게 별다른 효용이 없는 점 등 그 판시와 같은 사정을 종합하여,피고들에게 원고의 궁박한 상태를 이용하고자 하는

폭리행위의 악의가 있었다고 판단하였다.또한 원심은,피고들이 이 사건 각 지분을 각 1억 9,000만 원에 매수하여 각 9억 원에 매도한 점,이 사건 토지의 다른 공유자들인 소외 3,소외 4는 각 7분의 2지분을 각 2억 원(㎡ 당 3,535,353원)에 매도하였고 원고가 조합원에게 보상한 토지의 가격도 평당 22,127,090원(㎡ 당 6,693,445원)에 불과한 점 등을 종합하여,이 사건 매매계약의 급부인 이 사건 각지분과 반대급부인 매매대금 사이에는 객관적으로 현저한 불균형이 존재한다고 판단하였다.앞서 본 법리에 비추어 기록을 살펴보면,원심의 위와 같은 사실인정 및 판단은 모두 정당한 것으로 수긍할 수 있다.거기에 상고이유의 주장과 같이 불공정행위에 관한 사실오인 또는 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

3.이 사건 매매대금액에 관한 원고 및 피고 2의 각 상고이유에 대한 판단

매매계약이 약정된 매매대금의 과다로 말미암아 민법 제104조에서 정하는 ‘불공정한 법률행위’에 해당하여 무효인 경우에도 무효행위의 전환에 관한 민법 제138조가 적용될 수 있다.따라서 당사자 쌍방이 위와 같은 무효를 알았더라면 대금을 다른 액으로 정하여 매매계약에 합의하였을 것이라고 예외적으로 인정되는 경우에는,그 대금액을 내용으로 하는 매매계약이 유효하게 성립한다고 할 것이다.이때 당사자의 의사는 매매계약이 무효임을 계약 당시에 알았다면 의욕하였을 가정적(假定的)효과의사로서,당사자 본인이 계약 체결시와 같은 구체적 사정 아래 있다고 상정하는 경우에 거래관행을 고려하여 신의성실의 원칙에 비추어 결단하였을 바를 의미한다.이와 같이 여기서는 어디까지나 당해 사건의 제반사정 아래서 각각의 당사자가 결단하였을 바가 탐구되어야 하는 것이므로,계약 당시의 시가와 같은 객관적 지표는 그러한 가정적 의사의 인정에 있어서 하나의 참고자료로 삼을 수는 있을지언정 그것이 일응의 기준이 된다고도 쉽사리 말할 수 없다.이와 같이 가정적 의사에 기한 계약의 성립 여부 및 그 내용을 발굴·구성하여 제시하게 되는 법원으로서 그 ‘가정적 의사’를 함부로 추단하여 당사자가 의욕하지 아니하는 법률효과를 그에게 또는 그들에게 계약의 이름으로 불합리하게 강요하는 것이 되지 아니하도록 신중을 기하여야 한다.원심은,원고는 재건축사업의 수행을 위하여 이 사건 토지 중 이 사건 각 지분을 매수하는 것이 반드시 필요하고 피고들 역시 이제 이 사건 각 지분의 자신들 앞으로의 환원을 원하지 아니하는 점,피고들은 당초 원고

조합원에 대한 보상가격인 평당 2,200만 원을 매매대금으로 요구하였고,선형 2차소송의 제1심법원이 이 사건 각 지분 중 재건축사업에 필요한 면적인 각 7분의 0.1169지분(약 1평)을 5,001만 원에 매도하는 내용의 조정결정을 하였음에 대하여 피고 2는 “평당 5,000만 원 선으로 조정하여 준 것에는 감사하나 다만 위 결정에서 장차 도로로 편입될 부분이 제외되어 응할 수 없다”는 취지로 이의신청을 한 점,이 사건 각 지분을 매수하는 과정에서의 어려움은 기본적으로 재건축사업을 추진하는 원고가 부담하여야 하는 점 등 그 판시와 같은 사정을 종합하여,이 사건 각 지분에 관한 매매대금은 평당 5,000만 원으로 계산한 641,500,000원(5,000만 원 × 12.83평)이 정당하고,원고 및 피고들은 이 사건 매매계약에서 정한 매매대금이 무효일 경우 위 금액을 매매대금으로하여 이 사건 매매계약을 유지하였을 것이라고 인정된다고 판단하였다.기록을 살펴보면,원심의 위와 같은 사실인정과 판단은,이 사건 매매계약 중 ‘정당한 매매대금’을 초과하는 부분만이 무효라고 하거나 ‘정당한 매매대금’(이 표현은 이른바 ‘정당한 가격(iustum pretium)’의 이론,즉 매매대금 기타 계약상의 대가는 계약목적물의 객관적 가치에 상응하여야 하고,그렇지 아니한 계약은 그 이유만으로 그 효력이 제한된다는 주장을 연상시킨다.위의 이론은 교회법 등에서 논의되었으나,우리 법이 원칙적으로 그러한 법리를 채택하지 아니하였음은 명백하다)을 새로운 계약내용의 지표로 제시하는 등 그 이유제시에 있어서 부적절한 점이 없지 아니하나,대체로 앞서 본 법리에 좇은 것으로 이해될 수 있고 또 그 결과도 굳이 수긍할 수 없다고는 말하기 어렵다.거기에 원고와 피고 2의 각 상고이유의 주장과 같이 당사자의 가정적 의사에 관한 채증법칙 위반 또는 입증책임에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

4.결론

그러므로 상고를 모두 기각하고 상고비용은 각자가 부담하도록 하여,관여 대법관 의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 김지형(재판장) 양승태 전수안 양창수(주심)