

대전고등법원 2022. 2. 9 선고 2021나10928 판결 [부당이득금반환 등 청구]

전 문

원고, 항소인 주식회사 A

소송대리인 변호사 김소연

피고, 피항소인 B 주식회사

소송대리인 변호사 최지수

변 론 종 결 2021. 12. 22.

판 결 선 고 2022. 2. 9.

제1 심판결 대전지방법원 2021. 1. 13. 선고 2019가합105867 판결

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 938,958,000원 및 이에 대하여 2009. 8. 6.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 제1심판결의 인용

원고의 항소이유는 제1심에서의 주장과 크게 다르지 아니하고, 제1심에서 제출된 증거에 이 법원에 제출된 증거를 더하여 당사자의 주장을 모두 살펴보더라도 제1심의 사실인정과 판단은 정당한 것으로 인정된다.

이에 이 법원의 판결이유는, 원고가 항소심에서 강조 내지 보충하는 주장과 관련하여 아래 제2항과 같은 판단을 추가하는 것 외에는 제1심판결 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다.

2. 추가판단

가. 원고의 주장

원고는 이 사건 공사 당시인 2009. 7.경 피고 대표이사였던 F로부터 E아파트 수장공사를 수의계약 형식으로 하도급 주겠다는 회유를 당하고 피고 상무이사였던 G으로부터 피고의 요구를 듣지 않으면 추후 피고가 시행하는 공사의 하도급을 일절 맡기지 않겠다는 협박을 받는 등 피고 임직원들의 회유, 협박, 강요에 의하여 이 사건 공사대금을 감액하는 합의(이하 위 공사대금 감액 합의를 ‘이 사건 합의’라 한다)를 한 뒤 피고에게 그 감액된 938,958,000원을 지급하였다. 따라서 이 사건 합의는 지역을 대표하는 건설회사인 피고가 소규모 하청업체인 원고의 궁박한 사정을 이용한 것이므로 민법 제104조의 불공정한 법률행위에 해당하여 무효이다.

나. 판단

1) 민법 제104조의 불공정한 법률행위는 피해 당사자가 궁박, 경솔 또는 무경험의 상태에 있고 상대방 당사자가 그와 같은 피해 당사자 측의 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(대법원 2010. 7. 15. 선고 2009다50308 판결 등 참조).

2) 이 사건의 경우, 하수급인인 원고가 공동하도급인인 피고 및 C와 사이에 이 사건 공사대금을 2,987,720,000원에서 3,730,508,000원으로 증액(즉 742,788,000원 증액)하는 2009. 7. 1.자 공사계약서를 작성하고서도, 2009. 8. 5. 피고에게 938,958,000원을 송금하였음은 앞서 본 바와 같다. 이 송금은 이 사건 공사대금을 감액한 이 사건 합의에 따른 것인데, 원고는 위 송금으로 위 3,730,508,000원 중 938,958,000원을 피고에게 반환함으로써 기존의 공사대금보다 오히려 196,170,000원 감액된 2,791,550,000원을 최종 공사대금으로 지급받게 된 셈이므로, 이와 같은 거래관계가 이례적으로 보이기는 한다.

3) 그러나 한편, 갑 제3, 4, 5, 6호증, 을 제1, 2, 4, 5, 6, 12, 13호증의 각 기재 내지 영상, 항소심 증인 H의 일부 증언, 제1심 법원의 서울주택도시공사에 대한 사실조회결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 아래와 같은 사정들을 알 수 있다. 이러한 사정들에 비추어 보면, 위 사실관계나 원고가 제출한 증거만으로는 원고가 이 사건 합의 당시 궁박 상태에 있었고, 이 사건 합의가 급부와 반대급부 사이에 현저한 불균형이 있는 법률행위에 해당하며, 원고가 피고의 그 궁박 상태를 이용하여 이 사건 합의를 하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이러한 점들을 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 이와 다른 전제에 있는 원고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

① 원고의 실운영자이자 사내이사 H(원고 대표이사 I의 아버지)은 이 사건 합의 당시에 피고 대표이사였던 F(현재도 피고 대표이사)와 피고 관리본부장이었던 G(현재는 피고 대표이사)을 공갈죄로 고소한 바 있다. H은 그 수사과정에서 참고인으로 조사받을 때와 이 소송 항소심에 증인으로 출석하였을 때, ‘이 사건 합의 당시인 2009. 7.경 F는 피고의 현장소장(J)이나 여러 임원들(공무담당 K, 영업담당 L 등)을 통해서 공사대금 일부를 돌려달라고 하였고, G은 자신을 사무실로 직접 불러서 공사대금 일부를 돌려주지 않으면 추후 거래를 하지 않겠다는 식으로 말하였다’는 취지로 진술하기는 하였다. 그런데 위 고소는 이 사건 합의 당시로부터 9년 6개월 넘게

지난 2019. 2.경에야 이루어졌고, 이 사건 소는 위 고소에 대하여 2019. 5. 30.

혐의없음(증거불충분)의 불기소결정¹⁾이 내려진 뒤인 2019. 7. 29.에야 제기되었으며, 그동안 H의 위 진술을 보강할 제3자의 진술이나 자료가 확보되지도 않았다. 이러한 상태에서 사실상 원고와 이해관계를 같이하는 H의 위 진술에만 의존하여 당시 원고와 피고 사이에 있었던 일을 단정짓기는 어렵다.

② H은 이 법정에서, 이 사건 합의 당시 F로부터 ‘E아파트 수장공사를 수의계약 형식으로 원고에게 하도급 주겠다’는 내용이 기재된 자필각서를 받았다고 진술하였다. 그리고 H은, 위 자필각서는 F와 G으로부터 공사대금 일부를 돌려달라는 회유와 협박을 받게 되자 자신이 F에게 수의계약을 하겠다는 각서를 써주면 공사대금 일부를 돌려주겠다는 제의를 한 뒤 위 K를 통하여 받게 되었고, 그 자필각서를 금고에 넣어두었다가 10년 가까이 되니 무슨 소용이 있겠나 싶어서 없애버렸다고 진술하였다. 또한 H은, 위 자필각서대로 수의계약을 체결할 경우 위 수장공사 하도급금액을 30억 원 가까이로 예상하였는데 실제로는 수의계약을 체결하지 못하고 입찰로 하도급계약을 체결하는 바람에 위 수장공사 하도급금액이 약 20억 원에 그쳤다고 진술하였다. 이러한 각 진술을 종합하면, 당시 원고는 단순히 피고의 임직원들로부터 회유와 협박을 받아 원고에게 일방적으로 불리한 이 사건 합의를 하였다기보다는 피고와의 협의를 거쳐 거래의 일환으로 이 사건 합의에 이르게 되었음을 알 수 있다. 그리고 그와 같은 거래가 원고의 예상대로 실현되었다면 원고는 이 사건 합의에 따라 피고에게 돌려준 공사대금(938,958,000원)을 보전받을 기회가 있었던 것도 알 수 있다. 그렇다면 원고가 위 자필각서에 따른 이행이 되지 않았음을 탓하거나 애초부터 위 자필각서 등에 의하여 기망당한 것이라고 주장하는 것은 별론으로 하더라도, 위 거래의 일면인 이 사건 합의에만 주목하여 그 합의가 객관적으로 현저히 불공정한 것이라고 평가하기는 어렵다.

③ 한편 H은 이 법정에서, 피고에게 공사대금 일부를 돌려줄 결심을 하게 된 것은 거래를 끊겠다는 G의 협박 때문이라기보다 위 K, J, L 등의 애원 때문이었다고 진술하였다. 그리고 H은 이 사건 합의로부터 10년이 다 되어가는 시점에 위 고소를 하고 이 사건 소를 제기한 이유에 관하여, 자신이 운영하는 M 주식회사(이하 ‘M’이라 한다)가 피고의 자회사와 공동으로 수주한 도로공사를 진행하던 중 M이 공사를 계속할 수 있는 형편이 안 되어 피고의 자회사에 공사인수를 부탁하였는데 피고의

자회사가 오히려 M을 공사에서 퇴출시키는 바람에 부도를 당하였고 이 일을 도저히 참지 못하여 예전에 이 사건 합의로 피고에게 938,958,000원을 양보했던 것을 찾아내게 되었다고 진술하였다. 또한 H은, 아직까지 이 사건의 시효가 남아있고 자신의 상황이 잘못되어 피고가 꽤심한 것도 있으며 요즘 대기업이 하청업체에 횡포를 부리는 부분에 대해서 각성도 시켜야 될 것 같아서 이 사건을 시작하게 되었다고 진술하였다. 이러한 각 진술에 비추어 볼 때, 원고가 이 사건 합의 당시 하청업체로서의 상대적 열위를 넘어 급박한 곤궁 상태에까지 있었음을 인정하기는 어렵고, 또 당시 원고가 이 사건 합의를 하게 된 것은 원고의 실운영자 H이 내린 경영판단, H과 피고 임직원들과의 친분관계 등의 여러 요소가 복합적으로 작용한 결과임을 알 수 있다.

④ 원고는, 이 사건 합의로 피고에게 938,958,000원을 송금할 당시 원고의 계좌 잔고가 마이너스통장의 한도를 초과할 상황이었고 원고의 하청업체들에게 대금도 제대로 지급하지 못하여 부도 위기에 있었으므로 원고가 궁박 상태에 있었다고 보아야 한다는 주장도 한다. 그러나 원고의 계좌내역(갑 제6호증)에 의하면, 원고는 이 사건 합의 무렵인 2009. 7. 30. 전북개발공사로부터 174,200,000원을 입금받았고, 2009. 8. 5. 원고로부터 1,292,954,600원을 입금받은 뒤 그중 위 938,958,000원을 원고에게 송금하였으며, 2009. 9. 4. 이 사건 공사의 공동하도급인인 C로부터 554,123,400원을 입금받았음을 알 수 있는데, 이를 비롯한 원고의 입출금내역에 비추어 볼 때, 당시 원고가 부도 위기에 있었다고까지 인정하기는 어렵고, 또 원고가 피고로부터 위 공사대금 잔금을 지급받기 위하여 어쩔 수 없이 이 사건 합의를 하였다고 보기도 어렵다.

⑤ 이와 관련하여 피고는, 이 사건 공사의 바닥재변경 및 물가변동금액조정으로 965,946,100원의 공사대금 감액사유가 발생하였고, 하도급대금 정산과정에서 원고와의 협의를 거쳐 938,958,000원의 공사대금을 감액하기로 하는 이 사건 합의를 한 것이라고 설명한다. 실제로 ㉠ 피고는 2009. 7. 31.경 원고에게 이 사건 공사의 하도급대금 조정에 따른 계약변경을 요청하는 통지서를 보내면서 하도급정산내역서를 첨부한 점(갑 제3호증의 2), ㉡ H은 앞서 본 수사과정에서, 원고가 부대입찰로 이 사건 공사를 하게 되었기 때문에 단가조정이나 제품변경이 있었다 하더라도 그에 관계없이 공사계약금액을 모두 받아야 하고, 부대입찰이 아니라면 피고에게 돈을 되돌려준 것을 이의제기할 사항이 되지 않는다고 진술하였는데(갑 제5호증), 부대입찰제도2) 는 이 사건 공사 전인

2004. 1. 1. 폐지되어 이 사건 공사에는 적용되지 않았던 것으로 보이는 점, ㉠ 이 사건 공사과정에서 바닥재변경(강화온돌마루 제품변경)도 있었던 것으로 보이는 점, ㉡ 이 사건 공사의 도급인인 서울주택도시공사는 2009. 3. 18.경 이 사건 공사가 포함된 D 아파트 건설공사에 관하여 물가변동으로 인한 계약금액 감액조정사유가 발생하였다는 내부보고서를 작성한 점(을 제5호증), ㉢ H은 이 법정에서, 위 938,958,000원은 피고가 설계변경과 물가변동을 계산하여 원고에게 돌려달라고 요청한 금액이고 그 계산근거도 알고 있었다고 진술한 점, ㉣ 또한 H은 이 법정에서, 이 사건 공사금액 자체가 높게 책정된 부분이 있어서 피고가 원고에게 공사를 줄 이유가 없었는데 마지못해 공사를 준 것이라고 진술하기도 한 점 등에 비추어 볼 때, 이 사건 합의는 실질적으로 하도급대금 정산합의의 성격을 지녔다고도 볼 수 있는데, 그러한 정산합의 내용이 현저히 부당하다고 볼 만한 자료가 부족하다.

㉤ 원고가 피고의 임직원들로부터 회유, 협박, 강요를 받아 이 사건 합의를 하였다는 주장은 설령 그것이 사실이라고 하더라도 이 사건 합의가 불공정한 법률행위임을 뒷받침하는 결정적 근거라기보다 이 사건 합의가 사기나 강박에 의한 의사표시로서 취소되어야 하는 근거에 가까워 보이고, 그와 같은 취소권 행사기간은 이미 경과하였다.

3. 결론

그렇다면 제1심판결은 정당하므로, 원고의 항소는 이유 없어 이를 기각한다.

재판장 판사 이준명, 판사 임현태, 판사 백승준

1) 이에 대한 H의 항고와 재정신청(이 법원 2019초재507호)도 모두 기각되었다.

2) 국가 등이 발주한 공사에 입찰하는 자로 하여금 산출내역서에 하도급에 관한 사항까지 기재하여 제출하도록 하는 입찰제도를 말한다.