

서울남부지방법원 2023. 6. 7 선고 2022가합297 판결 [부당이득금반환]

재판경과

서울고등법원 2023. 12. 22 선고 2023나2028428 판결

서울남부지방법원 2023. 6. 7 선고 2022가합297 판결

전문

원고A 주식회사

소송대리인 법무법인 해정

담당변호사 유택근

피고주식회사 B

소송대리인 법무법인 남산

담당변호사 손유정

변론 종결2023. 5. 10.

판결 선고2023. 6. 7.

주문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 663,875,479원 및 이에 대하여 2019. 10. 1.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 컴퓨터 관련 기기의 제조, 소프트웨어 하드웨어 개발 및 판매업 등을 영위하는 회사이고, 피고는 건설업 등을 영위하는 회사이다.

나. 원고는 2017. 5. 22. 피고에게 서울 구로구 C 공장용지 1110㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다) 지상에 'D'(이하 '이 사건 신축건물'이라 한다)를 신축하는 공사를 '착공년월일 : 2017. 6. 1.', '준공예정일 : 2018. 12. 31.', '공사기간 실 착공일로부터 19개월', '공사대금 10,013,300,000원(= 공급가액 9,103,000,000원 + 부가가치세액 910,300,000원)', '지체상금을 지체일수당 1/1,000'으로 정하여 도급하여 주었다(이하 '이 사건 공사계약'이라 한다)(갑 제6, 24호증).

다. 피고는 2017. 5. 30. 원고에게 16억 원을 '이자 연 25%', '변제기 이 사건 공사계약에서 정한 준공예정일 이후 3월 이내'로 정하여 대여하였다(이하 '이 사건 대여'라 한다)(갑 제23호증).

라. 원고는 2017. 6. 1. E 주식회사(이하 주식회사는 최초로 언급하는 외에 주식회사의 표시를 생략한다), 주식회사 F(2018. 6. 4. 주식회사 G으로 상호가 변경되었다. 이하 'G'이라 한다), 주식회사 H, 주식회사 I, 주식회사 J, 피고, 주식회사 K과 사이에, 원고를 위탁자로, E를 수탁자로, F, H, I, J을 대출기관 겸 공동1순위 우선수익자로, 피고를 시공사 겸 2순위 우선수익자로, K을 책임준공보증사로 하여 원고가 이 사건 토지, 이 사건 토지 지상 벽돌조 슬래브지붕 단층 변소 13.26㎡, 벽돌조 슬래브지붕 2층 기숙사 1층 89.72㎡, 2층 74.94㎡, 세멘벽돌조 슬래브지붕 단층 수위실 12.63㎡, 세멘부록조 및 철근콘크리트조 경량철골조 철골트러스위 아이소웰 판넬지붕 3층

공장 및 창고 지층 41.29㎡, 1층 515.47㎡, 2층 499.83㎡, 3층 389.74㎡(세멘부럭조 및 철근콘크리트 1097.05㎡, 경량철골조 349.28㎡)(3층 창고작업장)(이하 '이 사건 건물'이라 한다)의 소유권을 E에게 이전하면서 이 사건 토지 지상에 이 사건 신축건물을 건축하고 이를 임대·처분하는 등 관리·운영을 위탁하며, 원고가 사업의 정상적 진행이 곤란하거나 대출금 등 채무의 상황이 곤란하거나 불가능한 경우에는 우선수익자의 요청에 따라 E이 신탁부동산을 공매 등 방법으로 처분할 수 있다는 내용의 관리형토지신탁계약을 체결하였다(이하 '이 사건 관리형토지신탁계약'이라 한다). 원고는 같은 날 E에게 이 사건 토지 및 건물에 관하여 이 사건 관리형토지신탁계약을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳐주었다. 한편 이 사건 관리형토지신탁계약의 특약사항은 피고의 우선수익권의 범위를 '공사도급계약상 공사대금채권'으로 정하고 있다(갑 제8호증, 을 제4호증).

마. 원고와 피고는 2017. 11. 28. 이 사건 공사계약의 공사대금 중 부가가치세를 제외한 9,103,000,000원을 12,697,000,000원으로 증액하고 부가가치세는 별도로 하되, 직접공사비(원가계산서상의 순공사원가)는 실비로 정산하기로 정하는 내용의 변경계약서(이하 '이 사건 변경계약서'라 한다)를 작성하였다(을 제1호증의 2).

바. 피고는 2019. 1. 11. '이 사건 변경계약서에 따른 공사대금 12,697,000,000원(부가가치세 포함한 금액 13,966,700,000원) 중 직접재료비 5,348,753,583원이 5,352,775,281원으로, 직접노무비 2,768,206,358원이 2,704,410,000원으로, 기계경비 1,548,008,606원이 1,488,951,550원으로, 일반관리비 1,398,916,503원이 1,382,832,319원으로, 이윤 537,187,323원이 532,103,223원으로 각 변경되어 공사금액이 140,000,000원(= 4,021,698 + 63,796,358 + 59,057,056 + 16,084,184 + 5,084,100) 감소된 12,557,000,000원(부가가치세 포함한 금액 13,812,700,000원)으로 정산을 요청한다'는 내용의 정산요청서 및 원가계산서(이하 '이 사건 정산요청서'라 한다)를 작성하여 원고에게 위와 같은 내용의 정산을 요청하였다(을 제1호증의 3).

사. 원고는 2019. 3. 30.까지 피고에게 하도급업체들에게 직접 지급한 공사대금을 포함하여 공사대금으로 합계 9,011,970,000원을 지급하였다(갑 제15 내지 22호증).

아. 피고는 2019. 8.경 원고가 잔존 공사대금을 지급하지 않는다는 이유로 E에게 이 사건 신축건물의

공매를 요청하였고, E는 2019. 8. 8. 이 사건 신축건물 중 미분양된 26개 호실에 관하여 공매 입찰을 공고하였다. 이에 대하여 원고는 2019. 8. 16. E에게 공매의 연기를 요청하였다(갑 제34호증의 1, 2).

자. 원고와 원고의 대표자 사내이사 L는 2019. 8. 19. 피고와 사이에 '원고와 그 연대보증인 L가 피고에 대해 2019. 8. 19. 현재 총 7,133,000,000원(공사대금 원금 및 이자, 대여금 및 이자)의 채무를 부담하고 있음을 확인하고, 위 채무 중 36억 원을 2019. 8. 31.까지, 14억 원을 2019. 9. 3.까지, 10억 원을 본 확인서 작성 후 6개월 이내에, 잔금 11억 3,300만 원을 본 확인서 작성 후 12개월 이내에 각 변제할 것을 약속하며, 원고는 피고에게 위 채무의 담보를 위하여 이 사건 신축건물 중 26개 호실에 채권최고액 20억 원 이상의 근저당권을 설정하여 주고, 이 사건 신축건물 중 기업은행에 1순위 담보로 설정된 39개 호실에 대해 매매예약금액 15억 원 이상의 가등기 및 3순위의 근저당권을 설정하며, 원고나 L가 2019. 8. 31.까지 36억 원을, 2019. 9. 3.까지 14억 원을 변제하지 아니할 경우 이 사건 신축건물 중 위 2순위 근저당권설정 대상 26개 호실에 관하여 원고와 L의 요청에 따라 중단된 공매절차를 재개할 수 있고, 원고와 L가 위 채무를 변제기일에 지급하지 아니한 경우 연 15%의 지연이자를 지급하기로 한다'는 내용의 변제확인서를 작성하였다(이하 '제1차 변제확인서'라 한다)(을 제5호증의 1).

차. 원고와 L는 2019. 9. 5. 피고와 사이에 위 자.항 기재 7,133,000,000원의 채무의 변제기일, 변제 방법, 변제를 위한 담보제공 등 내용을 변경한 변제확인서를 작성하였는데(이하 '제2차 변제확인서'라 한다), 제2차 변제확인서의 내용은 아래와 같다(을 제5호증의 2).

변제확인서

채무자 원고와 그 연대보증인 L는 채권자 피고에게 다음과 같이 제1조의 채무를 변제할 것을 확인합니다.

제1조 [채무 금액]

채무자 원고와 그 연대보증인 L는 이 사건 신축건물의 시공사인 피고에 대해 2019. 9. 5. 현재 총 7,133,000,000원(공사대금 원금 및 이자, 대여금 및 이자)의 채무를 부담하고 있음을 확인한다.

제2조 [변제 계획]

채무자 원고와 그 연대보증인 L는 제1조의 채무 금액을 다음과 같이 변제할 것을 약속합니다.

1) 금 4,365,000,000원 (원고가 이 사건 신축건물의 부동산담보신탁을 통해 G으로부터 대출받는 금액에서 즉시 지급): 2019. 9. 17. (또는 실제 대출일자)

2) 금 2,768,000,000원 [또는 제1조 총 채무금액에서 상기 1)항에 의한 실제 변제 후 잔액]: 상기 1)항에 의한 실제 변제 후 1년 이내

제3조 [변제를 위한 담보 제공]

1) 채무자 원고는 제2조 1)항 단서에 의한 대출을 위한 부동산담보신탁계약시 피고를 G의 후순위 우선수익자[수익한도는 제2조 2)항의 변제금액 이상]로 설정하여야 한다.

2) 생략

제4조 [담보 처분]

채무자 원고와 그 연대보증인 L가 제2조 1)항 또는 2)항에 의한 변제 의무 중 어느 하나라도 이행하지 않을 경우, 피고는 즉시 제3조의 담보에 대하여 공매 또는 경매를 진행할 수 있으며, 원고와 L는 이에 대해 아무런 이의를 제기할 수 없다.

제5조 [지연이자]

채무자 원고와 그 연대보증인 L는 제2조에 따른 변제기일 이후에는 연 15%에 따른 지연이자를 지급하여야 한다.

카. 원고와 L는 2019. 9. 19. 피고와 사이에, "제2차 변제확인서 제2조 1)항의

'4,365,000,000원'을 '4,200,000,000원'으로, 제2조 2)항의 '2,768,000,000원'을

'2,933,000,000원'으로 각 변경하고, 변제일로부터 6개월이 되는 시점까지 이 사건 신축건물의

목표분양률 50%를 달성하지 못하는 경우, 그 다음날부터 10%의 할인분양을 실시하고, 위 사항을

위반한 경우 제2차 변제확인서 제5조에 따른 지연이자를 20%로 변경하며, 제2차 변제확인서 제2조

1)항의 대출금액 중 165,000,000원(피고에게 지급하는 4,200,000,000원 제외)은

자금관리대리사무 목적으로 E 명의로 개설한 통장에 입금하고 피고의 자금집행 동의가 있을 경우에만

인출하기로 한다"라는 내용의 합의서를 작성하였다(이하 '제2차 변제확인서에 대한 수정합의서'라

한다)(을 제6호증).

타. 원고, E, 피고는 2019. 9. 30. 이 사건 관리형토지신탁계약에 따른 신탁사업에 관한 신탁정산 및 종료에 관한 사항을 정한 정산합의서를 작성하였다(이하 '관리형토지신탁 정산합의서'라 한다).

관리형토지신탁 정산합의서에는 ① '제2차 변제확인서, 제2차 변제확인서에 대한 수정합의서에 따라 정산일을 2019. 9. 30.로 하여 본 신탁사업과 관련된 원고와 피고 사이의 관리형토지신탁사업에 대한 채무관계를 종료하고 사업을 정상적으로 청산한다', ② '피고는 본 신탁사업 관련 공사비 등 채권을 모두 지급받았으며, 본 합의서의 내용에 동의한다', ③ '피고는 이 사건 관리형토지신탁계약에 근거한 우선수익권이 적법하게 소멸하였음을 확인한다. 이에 피고는 E에게 이 사건 관리형토지신탁계약에 따라 교부받은 우선수익권증서를 반환한다', ④ '2019. 9. 30. 기준 미분양호실 24개호(M호, N호, O호, P호, Q호, R호, S호, T호, U호, V호, W호, X호 내지 Y호, Z호, AA호, AB호 내지 AC호, AD호, AE호) 담보신탁으로 재신탁 예정, 재신탁사 E', ⑤ '잔금 납부에 따라 소유권이전 진행 중인 호실 2개호(AF호, AG호)'라는 내용이 포함되어 있다(을 제7호증).

파. 원고는 2019. 9. 30. E, G, 피고와 사이에 원고를 위탁자로, E를 수탁자로, G를 1순위 우선수익자(우선수익권 한도금액 6,500,000,000원) 겸 대리금융기관으로, 피고를 2순위 우선수익자(우선수익권 한도금액 2,933,000,000원)로 하는 이 사건 신축건물에 관한 부동산담보신탁계약을 체결하였다(이하 '이 사건 부동산담보신탁계약'이라 한다)(을 제8호증).

하. 원고, G, 피고는 2019. 9. 30. 이 사건 신축건물 신축사업과 관련하여 G와의 2019. 9. 30.자 대출약정서에 따른 대출금 합계 5,000,000,000원, 피고와의 제2차 변제합의서에 따른 7,133,000,000원과 관련하여 이 사건 부동산담보신탁계약에 따른 우선수익자의 권리의 실행 및 의사결정 등에 관하여 약정서를 작성하였다(이하 '이 사건 채권자간 약정서'라 한다). 이 사건 채권자간 약정서에는 '대출약정 및 제2차 변제확인서를 포함한 각 금융관련계약 기타 이와 관련되는 계약에 따라 G와 피고가 받은 모든 금액[단, 피고가 제2차 변제확인서 제2조 1)항에 따라 지급받은 4,200,000,000원은 제외]은 ① 대출약정관련 수수료 및 기타 비용(이에 대한 지연이자 포함), ② 대출약정상 대출금의 연체이자, ③ 대출약정상 대출금의 이자, ④ 대출약정상 대출금의 원금, ⑤ 제2차 변제확인서 제2조 2)항 및 합의서(제2차 변제확인서에 대한 수정합의서)에 따라 피고가 변제받을 금액의 순서에 따라 상환기일 내지 지급기일이 도래한 채무변제에 총당한다'는 내용이

포함되어 있다(을 제9호증).

거. 피고는 2019. 9. 30. G에게 '원고와 사이에 체결한 이 사건 공사계약에 의하여 이 사건 신축건물의 신축공사와 관련한 공사대금을 전부 수령하였고, 미수령한 공사대금이 존재하지 아니한다'라는 내용의 '공사비 완납증명 및 유치권 포기각서'를 작성하여 주었다(이하 '이 사건 공사비 완납증명 및 유치권 포기각서'라 한다)(갑 제26호증). 피고는 같은 날 E에게 원고로부터 공사대금을 전액 수납하였으므로, 이 사건 관리형토지신탁계약에 따른 우선수익권 및 '수익권 및 그 수익권 증서'에 설정한 근질권이 각 소멸하였음을 확인한다는 내용의 우선수익권 소멸 확인서, 근질권 소멸 확인서를 각 작성하여 주었다(갑 제28, 29호증).

너. 원고는 G와 사이의 2019. 9. 30.자 대출약정에 따라 G에게 수령인을 피고로 한 시공사 공사비 4,200,000,000원을 포함한 자금을 집행하여 달라는 내용의 자금집행요청을 하였고, G은 2019. 10. 1. 위 4,200,000,000원을 원고의 요청에 따라 E에 송금한 후 이를 피고에게 지급하는 방법으로 자금집행을 실행하였다(갑 제27호증).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제4, 6, 8, 15 내지 24, 26 내지 31호증, 을 제1, 2, 4 내지 9호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장 요지

원고는 피고와 사이에, 피고가 요구하는 추가 금원 요구에 따라 이 사건 변경계약서, 제1, 2차 변제확인서, 제2차 변제확인서에 대한 수정합의서의 내용과 같은 각 계약을 체결하였고, 2019. 10. 1. 피고에게 4,200,000,000원을 지급하였다.

그러나 아래와 같이 피고가 원고에게 추가로 금원을 요구하여 체결된 위 각 계약은 모두 무효이거나 취소되었다. 따라서 원고가 2019. 10. 1. 당시 피고에게 지급하여야 하는 금액은, 이 사건 공사계약에 따른 나머지 공사대금 1,001,330,000원(총 공사대금 10,013,300,000원 - 2019. 3. 30.까지의 변제금 9,011,970,000원), 이 사건 대여에 따른 대여원리금 합계 2,534,794,521원(= 원금 1,600,000,000원 + 2017. 5. 30.부터 2019. 9. 30.까지 연 25%의 비율로 계산한 이자 934,794,521원)에 불과하다. 그렇다면 피고는 법률상 원인 없이 위 변제금 4,200,000,000원 중 위 원고의 잔존 채무액을 넘는 663,875,479원의 이득을 얻고, 원고에게 같은 금액 상당의 손해를

가하였다고 할 것이므로, 원고에게 부당이득으로 663,875,479원 및 이에 대하여 약의의 수익자로서 이득일부터의 이자 내지 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

가. 공통되는 주장

피고는 잔여 공사대금 1,001,330,000원 외에도 미지급 공사대금이 잔존한다는 이유 등으로 이 사건 신축건물의 26개 호실에 대한 공매를 요청하여 그 공매절차가 진행되었는바, 원고는 피고가 공매절차를 중단 내지 연기하지 않으면, 이 사건 신축건물 중 26개 호실이 합계 2,869,781,400원 상당으로 공매됨으로써 분양가를 기준으로 약 40억원 정도의 손해를 입을 수밖에 없는 상황이었다. 피고는 위와 같은 상황에서 원고에게 남은 공사대금, 대여원리금에 663,875,479원을 더한 4,200,000,000원을 지급하지 아니하면 공매절차의 연기 합의에 응할 수 없다고 원고를 강박하였다.

나. 민법 제104조 무효 주장

위 가.항 기재와 같이 이 사건 변경계약서, 제1, 2차 변제확인서, 제2차 변제확인서에 대한 수정합의서의 내용과 같은 각 계약은 피고가 원고의 궁박한 상태를 이용하여 폭리를 취함으로써 민법 제104조의 불공정한 법률행위에 해당하여 무효이다.

다. 민법 제110조 취소 주장

위 가.항 기재와 같이 이 사건 변경계약서, 제1, 2차 변제확인서, 제2차 변제확인서에 대한 수정합의서의 내용과 같은 각 계약은 원고가 피고의 강박으로 인하여 한 의사표시에 따라 체결되었는바, 원고는 민법 제110조 제1항에 따라 이 사건 소장 부분 송달로서 이를 취소한다.

3. 판단

가. 원고의 주장에 의하면, 이 사건 변경계약서, 제1, 2차 변제확인서, 제2차 변제확인서에 대한 수정합의서의 내용과 같은 각 계약이 민법 제104조가 정한 불공정한 법률행위에 해당한다는 근거와 민법 제110조 제1항의 강박에 의한 의사표시에 따라 체결되었다는 근거가 대부분 공통되므로, 이하에서 민법 제104조에 따른 무효 주장과 민법 제110조 제1항에 따른 취소 주장을 함께 본다.

나. 살피건대, 위 인정사실, 거시증거 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 제출된 증거들만으로는 이 사건 변경계약서, 제1, 2차 변제확인서, 제2차 변제확인서에 대한 수정합의서의 내용과 같은 각 계약이 원고의 궁박으로 인하여 현저하게 공정을

있는 법률행위에 해당한다거나, 피고의 강박으로 인하여 원고가 위와 같은 의사표시를 하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

1) 원고와 피고 사이에 2017. 11. 28. 이 사건 변경계약서를 작성함으로써 이 사건 공사계약의 공사대금을 12,697,000,000원(부가가치세 별도)으로 증액하되, 직접공사비는 실비로 정산하는 내용의 합의를 하였고, 피고가 2019. 1. 11. 이 사건 정산요청서에 따라 직접공사비가 반영된 12,557,000,000원(부가가치세 별도)의 공사대금 정산을 요청하였다. 그런데 원고는 이 사건 정산요청서에 '① 18%의 이윤 중에 5%는 최근 이자비용(8억 원) 24개월 기준으로 정산되어야 한다는 점, ② 세금계산서 발행은 최대한 3월 혹은 2019년 2월 말에 발행되어야 한다는 점, ③ 최종 협의하여 도급계약금액을 낮춰주기를 부탁드립니다'라는 요청사항을 기재하였을 뿐, 피고의 직접공사비 금액에 대하여 이의를 제기한 바 없다.

이 사건 정산요청서에 따른 공사대금 13,812,700,000원(부가가치세 포함)에 위 원고의 요청 중 18%의 이윤 중 5%가 최근 이자비용에 포함된다는 취지를 반영하여 위 5%의 이윤인 147,806,450원(= 이 사건 정산요청서 18% 이윤 532,103,223원 $\times$ 100/18 $\times$ 5/100)을 공사대금에서 제외하고, 제1차 변제확인서를 작성한 2019. 8. 19. 기준으로 이 사건 대여원리금 합계 2,489,863,013원(= 1,600,000,000원 + 889,863,013원¹⁾)을 더한 금액에, 원고가 피고에게 변제한 공사대금 9,011,970,000원을 공제하여 계산한 원고의 잔존 채무액 합계는 7,142,786,563원(= 13,812,700,000원 - 147,806,450원 + 2,489,863,013원 - 9,011,970,000원)인바, 위 잔존 채무액은 제1, 2차 변제확인서, 제2차 변제확인서에 대한 수정합의서에 원고의 피고에 대한 채무액으로 기재된 7,133,000,000원을 상회한다.

한편 피고는 원고의 잔존 채무 7,133,000,000원 중 잔존 공사대금채무가 4,954,730,000원이고, 이 사건 대여원리금이 2,178,270,000원이라고 주장하고 있는바, 제1차 변제확인서에 따라 원고가 2019. 8. 31.까지 변제할 36억 원, 2019. 9. 3.까지 변제할 14억 원 합계 50억 원이 위 피고 주장 잔존 공사대금 금액과 근접하고, 그 이후에 변제할 금액 합계 21억 3,300만 원이 위 피고 주장 이 사건 대여원리금 금액과 근접하다. 피고의 주장과 같이 원고의 일부 변제금이 이 사건 대여원리금의 변제에 충당되었을 것을 아울러 감안하면, 제1, 2차 변제확인서, 제2차 변제확인서에 대한

수정합의서에 원고의 피고에 대한 채무액으로 기재된 7,133,000,000원이 임의로 산출된 금액이라고 보기도 어렵다.

이와 같이 제1, 2차 변제확인서, 제2차 변제확인서에 대한 수정합의서에 각 기재된 원고의 피고에 대한 잔존 채무액은 이 사건 대여 및 이 사건 공사계약, 이 사건 변경계약서에 따른 계약, 피고의 정산요청서에 따라 산정된 금액에 원고의 요청사항을 일부 반영하는 등 원고와 피고가 상호간 잔존 채무액을 확인하고 이를 정산하는 과정을 거쳐 결정되었다고 볼 수 있다.

2) 원고, 피고, G, E은 2019. 9. 30. 원고와 피고 사이의 제2차 변제확인서, 제2차 변제확인서에 대한 수정합의서를 기초로, 피고가 원고로부터 4,200,000,000원을 지급받고도 2,933,000,000원의 채권을 가지고 있음을 전제로 하여 관리형토지신탁 정산합의(원고, 피고, E), 이 사건 부동산담보신탁계약, 이 사건 채권자간 약정을 각 체결하였다.

이러한 일련의 과정에서 원고, G, E이 피고의 잔존 채무액에 관하여 이의를 제기하였다는 등의 사정은 보이지 아니한다. 원고의 피고에 대한 공사대금의 지급을 비롯하여 이 사건 공사계약에 따른 이 사건 신축건물의 신축공사를 위하여 지출되는 비용들은 E의 신탁계좌에서 자금집행 절차를 거쳐 지급되었는바, 피고가 별다른 근거 없이 원고에게 공사대금의 증액을 요구하여 이 사건 변경계약서를 작성함으로써 공사대금을 증액하였다면, G, E이 기존 공사대금보다 약 38억 원이 증액된 공사대금에 대하여 아무런 이의를 제기하지 아니하였다는 점은 이해하기 어렵다.

3) 원고는, 피고가 잔존 채무액을 초과하여 4,200,000,000원을 지급받았다는 근거로 피고가 이 사건 공사비 완납증명 및 유치권 포기각서, 우선수익권 소멸 확인서, 근질권 소멸 확인서를 각 작성하였다는 점을 들고 있다.

그러나 이 사건 관리형토지신탁계약은 피고의 우선수익권의 범위를 이 사건 공사계약에 따른 공사대금채권으로 한정하고 있고, 제1차 변제확인서, 제2차 변제확인서, 제2차 변제확인서에 대한 수정합의서를 통하여 7,133,000,000원을 4,200,000,000원 및 2,933,000,000원으로 분할하여 지급하되, 4,200,000,000원은 이 사건 신축건물에 관한 부동산담보신탁을 통하여 G으로부터 대출받는 금액에서 즉시 지급하기로 약정하였으며, E, G도 이 사건 관리형토지신탁계약에 따른 신탁을 종료하고 이 사건 부동산담보신탁계약을 체결하기 위한 정산 및 합의 과정에서 위

4,200,000,000원이 피고에게 지급되는 것을 전제로 하여 피고의 잔존 공사대금 채권이 모두 변제되었음을 확인하되, 피고의 나머지 2,933,000,000원의 채권에 부동산담보신탁의 2순위 우선수익권을 설정하여 주기로 약정하였다.

위와 같이 일련의 과정에서 체결된 각 약정의 내용, 체결 경위, 이 사건 부동산담보신탁계약은 우선수익자가 갖는 수익권의 수익범위를 '우선수익자와 주채무자(원고)간의 여신거래 및 보증채무로 인하여 증감 변동된 우선수익자의 원금, 이자 및 지연손해금 등으로 정하고 있고(제7조 제1항, 을 제8호증 2~3면), 특약사항에서 '주채무자'를 '신탁계약과 관련하여 우선수익자와 여신거래 등의 계약을 체결하고 여신을 공여받는 자'로, '우선수익자에 대한 채무'를 '주채무자가 여신거래계약에 따라 우선수익자에 대하여 현재 또는 장래에 부담하는 모든 채무'로 각 정의하고 있는 점(특약사항 제2조 제4호, 제10호, 을 제8호증 8~9면) 등에 비추어 보면, 피고는 원고와 사이에서 원고의 잔존 채무 중 공사대금채무를 4,200,000,000원으로 정하고, 실제 잔존 공사대금채무 중 위 금액을 초과하는 부분은 여신거래에 해당하는 이 사건 대여원리금액에 포함시키는 것으로 하는 내용의 정산약정(준소비대차계약 내지 경계계약에 가깝다)을 체결하는 한편, 피고, 원고, G, E과 사이에 위와 같이 감액된 공사대금채무 4,200,000,000원을 신탁에 따른 자금집행을 통하여 변제하여 전부 소멸하는 것을 전제로 이 사건 관리형신탁계약에 따른 신탁관계를 종료하고, 피고에게 증액된 이 사건 대여원리금을 기초로 이 사건 부동산담보신탁계약에 따라 2순위 우선수익자로 정하여 우선수익권을 부여하는 내용의 합의가 이루어졌다고 봄이 상당하다.

그렇다면, 피고가 이 사건 공사비 완납증명 및 유치권 포기각서, 우선수익권 소멸 확인서, 근질권 소멸 확인서를 각 작성한 것은 위와 같이 감액된 공사대금채무 4,200,000,000원을 모두 변제받았음을 확인하여 준 것일 뿐이라고 봄이 상당하므로, 이를 피고가 원고로부터 잔존 채무액을 초과한 금액을 지급받았다고 인정할 근거로 보기는 어렵다.

4) 원고가 신탁사업에서 발생하는 채무를 변제하지 못함으로써 공매절차의 진행으로 이 사건 신축건물 중 미분양 호실이 처분되어 원고가 이를 분양하였을 경우 얻었을 이익을 얻지 못하는 것은 이 사건 관리형토지담보신탁계약에서 예정하고 있는 것이므로, 이 사건 신축건물 중 미분양 호실에 관하여 공매절차가 진행되고 있다는 사정만으로 원고가 궁박한 상태에 있었다고 보기는 어렵다.

이 사건 신축건물에 관하여 공매절차가 진행된 것은 피고가 원고에 대한 공사대금채무를 전부 변제받지 못하자 이 사건 관리형토지담보신탁계약에서 정한 바에 따라 E에게 신탁재산의 처분 방법의 하나인 공매를 신청한 것으로서 계약상 권리의 정당한 행사이다. 또한 정당하게 공매절차가 개시된 이상 원고를 위하여 공매절차를 연기하는 것은 원고에 대한 수혜적인 조치일 뿐이므로, 피고가 공매절차를 연기하여 주지 않겠다고 하는 것을 두고 원고에 대한 해약의 고지 내지 원고의 궁박한 상태를 이용하는 행위라고 평가할 수 없다.

나아가 앞서 1), 2), 3)항에서 본 바와 같이 제1, 2차 변제확인서, 제2차 변제확인서에 대한 수정합의서에 각 기재된 원고의 피고에 대한 잔존 채무액은 원고와 피고가 이 사건 대여 및 이 사건 공사계약, 이 사건 변경계약서에 따른 계약, 피고의 정산요청서에 따른 잔존 채무액을 확인하고 이를 정산하는 과정, 이 사건 관리형토지신탁계약을 정산하고 이 사건 부동산담보신탁계약을 체결하는 과정에서 대출기관인 G, E과의 협의 과정을 거쳐 결정된 것으로 보이는바, 피고가 공매신청 또는 공매절차 연기를 위한 협상과정에서 원고에게 추가로 돈을 지급하라고 요구하였다고 보기도 어려우므로, 제1, 2차 변제확인서, 제2차 변제확인서에 대한 수정합의서에 따라 체결된 계약이 피고가 원고로부터 폭리를 취하는 등 급부 사이에 현저한 불균형이 존재하는 법률행위라고 볼 수 없다.

다. 그렇다면, 원고가 피고에게 지급한 4,200,000,000원은 제2차 변제확인서, 제2차 변제확인서에 대한 수정합의서에 따라 체결된 계약에 따라 감액된 4,200,000,000원의 공사대금채무의 변제에 해당하므로, 피고가 법률상 원인 없이 위 금액 중 663,875,479원의 이익을 얻었다고 볼 수 없다. 이와 다른 전제에 서 있는 원고의 청구는 이유 없다.

4. 결론

원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사 김선희

판사 김현정

판사 김동현