

서울고등법원 2023. 12. 22 선고 2023나2028428 판결 [부당이득금반환]

재판경과

서울고등법원 2023. 12. 22 선고 2023나2028428 판결

서울남부지방법원 2023. 6. 7 선고 2022가합297 판결

전문

원고, 항소인A 주식회사

소송대리인 법무법인 해정

담당변호사 유택근

피고, 피항소인주식회사 B

소송대리인 법무법인 남산

담당변호사 손유정

변론 종결2023. 11. 24.

판결 선고2023. 12. 22.

제1심판결서울남부지방법원 2023. 6. 7. 선고 2022가합297 판결

주문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 663,875,479원 및 이에 대하여 2019. 10. 1. 부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 설시할 판결 이유는 아래와 같이 일부 내용을 추가하거나 고쳐 쓰는 것 외에는 제1심판결의 이유와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

- 제1심판결문 3면 4행에 있는 'F'을 'G'으로 고쳐 쓴다.
- 제1심판결문 7면 7행에 있는 '청산한다.'를 '정산한다.'로 고쳐 쓴다.
- 제1심판결문 8면 11행에 있는 '(을 제9호증)'을 '(제2조 제1항, 을 제9호증)'으로 고쳐 쓴다.
- 제1심판결문 10면 16행부터 17행까지에 있는 '이 사건 소장 부분 송달로서'를 '이 사건 소장 부분 송달로써'로 고쳐 쓴다.
- 제1심판결문 12면 마지막행과 13면 1행 사이에 다음을 추가한다.

『2) 원고는, 이 사건 변경계약을 통해 변경된 공사대금 12,697,000,000원(부가가치세 별도)이 이 사건 신축건물을 준공하기 위하여 필요한 비용 등을 고려할 때 과도하게 증액되었고, 피고가 실제 건물 신축 비용에 비추어 정당하지 않은 증액임에도 피고의 강요에 의하여 이 사건 변경계약을 작성하게 되었다는 취지로 주장한다.

그러나 이 사건 변경계약서의 증액된 공사대금은 이 사건 공사계약 공사도급계약 특약사항(갑 제24호증) 제6조, 제8조에 근거하여 실시설계도면을 기준으로 상세 견적한다음 일반관리비 및 이윤을 반영하여 산정된 것으로 보이고, 달리 이 사건 변경계약서에서 공사대금을 증액하는 과정에서 피고의 강요가 있었다고 인정할 아무런 증거가 없다. 나아가 이 사건 변경계약서 '3. 특기사항'에는

'직접공사비(원가계산서상의 순공사원가)는 실비정산으로 한다'고 기재되어 있어 직접공사비를 사후에 정산하기로 한 것으로 보이기도 하나, 원·피고가 당초 이 사건 공사계약을 체결하거나 변경계약을 체결할 때 그 계약서에 총 공사대금만을 명시하고 개별공정 또는 항목에 대한 단가와 요율을 기재하지 않은 것에 비추어 볼 때 이 사건 공사계약은 원칙적으로 총액계약의 성격을 가진다고 할 것인바, 수급인인 피고가 반드시 해당 공사비 상당의 지출을 입증하여야만 그 기성대금을 원고에게 청구할 수 있는 것은 아니라고 할 것이므로, 피고의 증액된 공사대금 지급 청구가 정당하지 않다고 할 수도 없다.』

■ 제1심판결문 13면 1행에 있는 '2)'를 '3)'으로 고쳐 쓴다.

■ 제1심판결문 13면 14행부터 15면 5행까지를 다음과 같이 고쳐 쓴다.

『4) 원고는, 피고가 이 사건 공사비 완납증명 및 유치권 포기각서, 우선수익권 소멸확인서, 근질권 소멸확인서를 작성하였는바, 이는 피고가 나머지 공사대금 2,933,000,000원 등 채권을 포기하였기 때문이라는 취지로 주장한다.

피고가 2019. 9. 30. G에 공사비 완납증명 및 유치권 포기각서를 작성해 주고, 같은 날 E에 우선수익권 소멸 확인서, 근질권 소멸 확인서를 작성하여 주었음은 앞서 살펴본 바와 같다.

그러나 채권의 포기는 반드시 명시적인 의사표시 만에 의하여야 하는 것이 아니고 채권자의 어떠한 행위 또는 의사표시의 해석에 의하여 인정할 수도 있으나, 이러한 경우 당해 권리관계의 내용에 따라 이에 대한 채권자의 행위나 의사표시의 해석을 엄격히 하여 그 적용 여부를 결정하여야

하는바(대법원 1987. 3. 24. 선고 86다카1907, 1908 판결 등 참조), 앞서 든 증거들, 을 제3호증의 기재와 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 여러 사정, 즉 ① 위 유치권 포기각서,

우선수익권 소멸확인서와 같은 날 작성된 이 사건 부동산담보신탁계약은 피고를 2순위

우선수익자(우선수익권 한도금액 2,933,000,000원)로 규정하고 있는데, 위 우선수익권은 원고가

피고에게 미지급한 7,133,000,000원에서 G으로부터 대출받아 변제한 4,200,000,000원을 제외한

나머지 금액에 해당하는 것으로 보이고, 원고가 주장하는 바와 같이 피고가 증액된 공사대금채권 등을

포기하고 더 이상 원고에게 청구할 금원이 남아있지 않았다면 이 사건 부동산담보신탁계약을 통해

2,933,000,000원을 한도로 하는 우선수익권을 설정할 이유가 없는 점, ② 원고와 피고, G은 2019.

9. 30. 이 사건 채권자간 약정서를 작성하였고, 위 약정서에서는 G의 대출 관련 채권과 변제확인서 및 합의서에 따른 피고의 채권 사이의 변제충당 순서를 정하고 있는바(제2조), 피고가 미지급 공사대금 등 채권을 포기하였다면 G의 채권과 피고의 채권 사이에 변제충당 순서를 정할 이유도 없었을 것인 점, ③ 피고는 2020. 10. 5. 원고에게 '원고가 미지급한 공사대금 및 대여금, 이자 등 2,933,000,000원에 대한 변제기일이 도래하였고, 변제기일은 2020. 10. 1.이며, 그때까지 위 금액이 피고의 계좌에 입금되지 않을 경우 법적 조치가 진행된다'는 내용의 내용증명우편을 송부하였고, 이에 대하여 원고는 2020. 10. 15. '시공사의 사정을 고려하여 원금 70% 이상 감액, 무이자 및 1년 이상의 기간 연장을 요청한다'는 취지로 답변하였는바, 이에 따르면 피고가 자신의 채권을 포기하였던 것으로 보이지 않고, 원고 역시 피고에게 지급해야 할 잔존 채무가 존재한다는 사실을 인식하고 있었던 것으로 보이는 점 등을 종합하여 볼 때, 피고가 작성한 이 사건 공사비 완납증명 및 유치권 포기각서, 우선수익권 소멸 확인서, 근질권 소멸확인서는, 원고가 G으로부터 4,200,000,000원을 대출받으면서 '이 사건 관리형토지신탁계약에 따른 피고의 우선수익권과 이를 담보하기 위하여 설정하였던 근질권이 소멸되었고, 신탁 대상 부동산에 대한 유치권도 행사하지 않겠다'는 내용으로 위 G 및 이 사건 부동산담보신탁계약의 수탁자인 E에 제출할 목적으로 작성한 문서일 뿐, 피고가 원고에 대하여 가지는 공사대금 등 채권을 모두 포기하겠다는 의사를 표시한 것으로 볼 수 없다.』

■ 제1심판결문 15면 6행에 있는 '4)'를 '5)'로 고쳐 쓴다.

■ 제1심판결문 15면 18행에 있는 '1), 2), 3)항'을 '1) 내지 4)항'으로 고쳐 쓴다.

■ 제1심판결문 16면 6행과 7행 사이에 다음을 추가한다.

『6) 한편 원고는 이 사건 변경계약서, 제1, 2차 변제확인서, 제2차 변제확인서에 대한 수정합의서 작성의 근거가 된 이 사건 대여는 원고가 피고에게 이자 명목으로 연 25%의 비율에 의한 돈을 지급하도록 하였는바, 이 사건 대여의 이자율은 이자제한법상 최고이자율을 초과하므로, 그러한 사정이 피고의 원고에 대한 채권액에 적정하게 반영되었어야 함에도 반영되지 않아 위법하다는 취지로도 주장한다.

금전대차에 관한 계약상 최고이자율에 관하여 보건대, 구 이자제한법 제2조 제1항의 최고이자율에

관한 규정(2014. 6. 11. 대통령령 제25376호로 개정된 것, 시행일 2014. 7. 15.)에 따르면 연 25%이고, 구 이자제한법 제2조 제1항의 최고이자율에 관한 규정(2017. 11. 7. 대통령령 제28413호로 개정된 것, 시행일 2018. 2. 8.)에 따르면 연 24%인데, 부칙(대통령령 제28413호, 2017. 11. 17.) 제2조에 따르면 개정된 이자율은 개정된 시행령 이후 최초로 계약을 체결하거나 갱신하는 분부터 적용한다고 정하고 있다.

이 사건 대여를 위한 금전소비대차계약이 위 대통령령 제28413호가 시행되기 전인 2017. 5. 30. 체결되었음은 앞서 살펴본 바와 같으므로, 이 사건 대여의 약정이율인 연 25%가 이자제한법상 최고이자율을 초과하여 위법하다고 할 수 없다.』

2. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 원고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사박연욱

판사이재희

판사지영난