

수원지방법원 안양지원 2021. 10. 1 선고 2020가합101817 판결 [소유권이전등기말소 등 청구의
소]

재판경과

수원고등법원 2022. 9. 2 선고 2021나23731 판결

수원지방법원 안양지원 2021. 10. 1 선고 2020가합101817 판결

전문

원고A

소송대리인 법무법인 혜안

담당변호사 곽정훈

피고1. B

2. C

3. D

4. E 주식회사

5. F

6. G

피고 1 내지 6의 소송대리인 법무법인 중흥

담당변호사 김새롬

7. H 주식회사

소송대리인 변호사 김기훈, 공준식, 구현정

소송복대리인 변호사 구민영

8. 주식회사 I

9. J

변론 종결 2021. 6. 11.

판결 선고 2021. 10. 1.

주 문

1. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

1. 원고에게, 피고 B는 별지 부동산 목록 기재 부동산 중 4/5 지분에 관하여, 피고 C은 같은 부동산 중 1/5 지분에 관하여 각 수원지방법원 안양등기소 2016. 2. 4. 접수 제14715호로 마친 소유권이전등기의 각 말소등기절차를 이행하라.
2. 피고 E 주식회사, D, F, G, H 주식회사, 주식회사 I, J은 공동하여 원고에게 916,644,000원 및 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 당사자들의 지위

- 1) 원고는 피고 E 주식회사(이하 '피고 E'이라 한다)와 빌딩 건축공사 계약을 체결한 도급인이다.
- 2) 피고 E은 토목공사업, 건축공사업 등을 목적으로 하는 주식회사이고, 피고 D은 2016. 7. 22.까지 피고 E의 대표이사였던 사람이고 피고 F은 피고 E의 사내이사이며, 피고 G은 피고 E이 원고와 빌딩 건축공사 계약을 체결할 당시 피고 E의 전무이사 직함을 사용하였던 사람이다.
- 3) 피고 B, C은 각각 피고 D의 배우자, 아들이다.
- 4) 피고 H 주식회사(이하 '피고 H'이라 한다)는 토목사업, 건축공사업 등을 목적으로 하는 주식회사이고, 피고 주식회사 I(이하 '피고 I'라 한다)는 전기공사업, 소방공사업 등을 목적으로 하는 주식회사이다.
- 5) 피고 J은 피고 I의 대표이사인 K의 형으로 피고 I의 업무를 담당하는 사람이다.

나. 건축공사 계약의 체결 및 공사 진행 경과

- 1) 원고는 2015. 3. 11. 피고 E과 사이에 피고 E에게 안양시 동안구 L(이하 '이 사건 공사현장'이라 한다)에 지하 1층, 지상 3층의 'M빌딩'을 건축하는 공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 도급하는 계약(이하 '이 사건 도급계약'이라 한다)을 체결하였는데, 그 주요 내용은 다음과 같다.

1. 공사명 : M빌딩 건축공사
2. 공사장소 : 경기도 안양시 동안구 L(대지면적: 1,057.9㎡)
건축면적: 2,705.42㎡, 주차장 70%, 근생 30% 이내
(지하1층, 지상3층)
3. 착공년월일 : 2015. 3. 20. (단, 협의에 의하여 조정할 수 있다)
4. 준공년월일 : 착공일로부터 6개월(단, 부가기간 30일을 허용함)
5. 계약금액 : 1,830,000,000원, 부가가치세별도 (전기, 가스, 수도인입비 별도)
6. 기성부분금 : 기성고에 따라 협의하여 지급(단 하도급업체에 대하여 발주자가 직불할 수 있음)
7. 선금 : 없음
8. 지급자재의 품목 및 수량 : 산출내역서 및 공사시방서에 의함
10. 지체상금율 : 공사도급금액의 1/1000
11. 특기사항 : 1) 수급인 및 하수급인은 공사현장에 대하여 유치권 및 권리제한 조치를 취할 수 없다.

2) 공사비결재계좌는 발주자에게 임치한다.

2) 피고 E은 2015. 3. 25.경부터 터파기공사를 시작하였으나 2015. 4. 24.경 공사를 중단하였다.

3) 피고 E은 2015. 7. 3. 원고에게 'M빌딩 건축공사 기성청구건'이라는 제목의 내용증명 우편을 보내 공사기간 2015. 3. 26.부터 2015. 4. 30.까지에 대한 기성금을 150,000,000원으로 산정하여 기성금을 지급하여 달라고 요청하였다.

4) 피고 E은 2015. 7. 24.경 원고에게 이 사건 공사에 관한 정산청구금액을 238,400,000원으로 산정한 정산금청구내역서를 보냈다.

다. 원고와 피고 E 사이의 분쟁 경과

1) 피고 E은 2015. 9. 9.경 원고를 상대로 소를 제기하면서(수원지방법원 안양지원 2015가합103413) 미지급 정산금 238,400,000원 및 부가가치세 23,840,000원의 합계 262,240,000원의 지급을 구하였고, 같은 날 위와 같은 미지급 정산금 채권을 근거로 이 사건 공사현장의 부지에 관한 가압류를 신청하였다.

2) 수원지방법원 안양지원은 2015. 10. 5. 피고 E의 위와 같은 가압류신청을 인용하였다(2015카단1001273).

3) 원고와 피고 E은 2016. 2. 3. 이 사건 도급계약을 해지하기로 합의하였는데, 그 주요 내용은 다음과 같다(이하 '이 사건 해지합의'라 한다).

이 사건 도급계약에 대하여 도급인 원고와 수급인 피고 E은 아래와 같이 본 계약을 해지함에 있어 상호 해지 합의각서를 체결한다.

- 아래 -

1. 본 공사계약은 갑(원고)과 을(피고 E)의 합의하에 계약을 해지한 것이다.
2. 갑과 을은 본 계약을 해지한 후 새로운 수급인의 선정과 동시에 허가기관을 포함한 근로복지공단 등 모든 관련 기관에 본 계약의 해지 사실을 통보한다. 특별히 동안구청에 신고된 비산먼지 및 특정공사 신고서의 변경은 필수 조건이다.
3. 본 계약이 해지됨과 동시에 갑과 을은 계약당시 작성하여 허가 기관에 제출한 착공과 관련한 모든 자료 및 내용은 유지할 수 없다.

4. 갑과 을은 본 공사현장 시공으로 인한 민·형사상, 노동법상, 건설산업기본법상 제반 모든 사항에 대하여 상호 일체의 이익을 제기할 수 없다.

5. 위 공사현장의 기성 공사대금은 아래 6조의 갑 소유의 부동산양도로 정산된 것으로 간주한다.

6. 갑의 소유로 되어 있는 별지 부동산 목록 제1항 기재 토지와 같은 목록 제2항 기재 건물의 소유권을 을 또는 을이 지정하는 자에게 소유권을 이전하기로 하며 구체적인 조건은 별도의 매매계약서에 따른다.

7. 본 합의서의 효력은 을이 갑에게 일금 230,000,000원의 금원이 완불 지급됨과 동시에 효력이 발생한다.

4) 원고는 위와 같은 해지합의 제6항에 따라 같은 날 피고 N, C에게 원고 소유의 별지 부동산 목록 제1항 기재 토지와 같은 목록 제2항 기재 건물(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)을 820,000,000원에 매도하는 계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결하면서 다음과 같은 특약사항에 합의하였다.

가. 부가가치세는 포괄양도양수한다(건물: 430,000,000원, 토지 390,000,000원)

나. 기본 및 현 시설물 상태에서 매매한다.

다. 잔금일 기준으로 잔금 시까지 각종 공과금은 매도자가 정산한다.

라. 을구 1번 2010. 12. 10. 접수 제41640호로 등기된 근저당권은 채권최고액

312,000,000원(원금 259,800,000원), 을구 5번 2015. 5. 27. 접수 제87592호로 등기된

주택임차권 임차보증금 70,000,000원은 잔금일 기준으로 매수인이 인수하고, 매매대금 잔금시 정산한다.

마. 지하1층 전세보증금 10,000,000원, 지상2층 전세보증금 130,000,000원 지상3층 전세보증금 120,000,000원은 잔금일 기준으로 매수인이 인수하고, 매매대금 잔금시 청산한다.

바. 갑구 8번 2015. 3. 30. 접수 제46710호로 등기된 가압류 청구금액 183,978,800원, 갑구 10번 2015. 12. 15. 접수 제224120호로 등기된 강제경매(○)는 매도인이 책임지고 잔금시 말소한다.

사. 갑구 9번 2015. 4. 14. 접수 제58747호로 등기된 임의경매(P)와 을구 2번 2014. 8. 19. 접수 제112276호로 등기된 근저당권 채권최고액 33,000,000원(원금 30,000,000원)에 대한 사항은 현재 매도인이 공탁으로 경매는 정지 중에 있고, 근저당권말소는 소송을 제기한 상태임을 확인하고

매도인은 소송종결시 즉시 말소촉탁하기로 한다.

아. 잔금시 실제 지급하는 금액은 위 사항은 정산한 금액 230,000,000원이다.

아. 기타사항은 부동산매매 관례에 따르기로 한다.

5) 피고 E은 원고와 위와 같이 합의한 다음날인 2016. 2. 4. 원고에 대한 소 및 가압류 신청을 모두 취하하였다.

6) 피고 B, C은 2016. 2. 4. 각각 이 사건 부동산의 4/5, 1/5 지분에 관하여 위 2016. 2. 3. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 3, 6, 7, 9, 10, 11, 26, 27호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함. 이하 같다)의 각 기재 또는 영상, 을가 제2호증의 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인의 요지

가. 소유권이전등기 말소 청구

다음과 같이 이 사건 매매계약은 무효이거나 취소되었으므로 피고 B, C은 원고에게 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기를 말소할 의무가 있다.

1) 불공정 법률행위로 인한 계약의 무효 피고 E은 원고와 이 사건 도급계약을 체결하였으나 실제로는 공사에 전혀 관여하지 않으면서 피고 G에게 종합건설사 면허만을 대여하였다. 면허를 대여받은 피고 G이 이 사건 공사를 수행하였는데 피고 G은 공사를 시작한 후 23일만에 공사를 임의로 중단하였고, 피고 E, G은 공사현장 출입구를 가로막고 원고의 출입을 막는 등 공사를 방해하였다.

위와 같이 피고 E이 아무런 공사를 하지 않았음에도 238,000,000원(부가가치세 별도)의 공사비가 투입되었다고 주장하면서 이 사건 공사현장 토지에 가압류를 신청하고 262,240,000원(= 238,000,000원 + 부가가치세 23,800,000원)의 지급을 구하는 소를 제기하였다. 피고 E의 허위 가압류 및 소송으로 인하여 원고는 은행으로부터 받은 공사비 대출 및 기존 담보대출의 기한의 이익이 상실되어 이 사건 공사 자체가 실패할 수 있는 궁박한 상황에 처하게 되었고, 이러한 상황에서 피고 D, F, G, E은 자신들이 제기한 소송 및 가압류 취하를 조건으로 원고 소유의 이 사건 부동산을 자신들에게 대물변제 명목으로 이전하여 달라고 강박하였다. 이에 원고는 은행으로부터 받은 공사비 대출이 취소되면 이 사건 공사 자체를 할 수 없다는 판단하에 어쩔 수 없이 피고들이 부풀린 허위

공사금액 262,240,000원의 대물변제 명목으로 2016. 2. 3. 위 피고들이 지정한 피고 B, C에게 이 사건 부동산을 매도하고 이에 관한 소유권이전등기를 마쳐주었다.

이와 같이 피고 E은 실제로 공사를 수행하지 않았으면서도 임의로 작성한 산출내역을 토대로 공사비를 청구하면서 소를 제기하고 가압류를 신청하여 원고를 궁박한 상태로 빠트렸다. 나아가 당시 이 사건 부동산의 가치는 설정된 근저당권이나 전세보증금 등을 제외하더라도 1,000,000,000원 이상이었는데, 실제로 피고 G이 한 23일간의 공사비를 산정하여보면 37,000,000원 정도에 불과함에도 피고 E 등이 이 사건 부동산을 대물변제로 가져감으로써 급부와 반대급부 사이에 현저한 불균형이 존재한다. 따라서 이 사건 매매계약은 민법 제104조의 불공정 법률행위에 해당하여 무효이다.

2) 반사회질서 법률행위로 인한 계약의 무효 피고 E은 종합건설업을 등록한 사실이 없는 G에게 전무이사라는 직함을 주고 영업을 시키면서 종합건설업면허를 사용하게 하여 수수료를 받았고, 피고 E 등은 선금 없이 공사 기성율에 따라 공사비를 지급하는 공사도급계약을 체결하고서도 터파기공사 시작 23일만에 공사를 일방적으로 중단하고, 현장을 점거하여 출입을 막아 공사재개를 방해하면서 부풀려진 허위공사비로 소송과 가압류를 하여 공사일정에 쫓기는 궁박한 원고를 강박하고 이를 취하하는 조건으로 원고 소유의 이 사건 부동산을 현저히 저평가된 금액으로 산정하여 대물변제로 매도하는 계약을 체결하도록 하여 경제적 이득을 취하고서도 소유권이전등기를 마치자마자 동시이행관계에 있는 대위변제를 하지 않고, 오히려 이 사건 공사현장에 유치권을 행사하면서 588일간 불법 점거하였다. 이러한 행위는 반사회질서의 행위로서 이러한 반사회적인 조건으로 금전적 대가를 취득하기 위하여 강박으로 체결된 매매계약은 민법 제103조의 반사회질서 법률행위에 해당하여 무효이다.

3) 사기 혹은 강박에 의한 대물변제 계약의 취소 위와 같이 피고 E의 허위 가압류 및 소송으로 인하여 원고는 은행으로부터 받은 공사비 대출 및 기존 담보대출의 기한의 이익이 상실되어 이 사건 공사 자체가 실패할 수 있는 궁박한 상황에 처하게 되었고, 이러한 상황에서 피고 D, F, G, E은 자신들이 제기한 소송 및 가압류 취하를 조건으로 원고 소유의 이 사건 부동산을 자신들에게 대물변제 명목으로 이전하여 달라고 강박하였다.

또한, 피고 D은 이 사건 매매계약 체결로 대물변제를 받더라도 원고가 부담하는 근저당권 피담보채무 및 임대보증금 채무를 변제할 의사나 능력이 없고 불법유치권을 계속 행사할 의사였음에도 대물변제를 받으면 원고의 위 각 채무를 대위변제하고 불법유치권을 해제할 것처럼 기망하여 이 사건 부동산을 대물변제받은 후 원고의 채무를 대위변제하지 않고, 불법유치권 행사를 계속하여 이 사건 공사현장 토지에 관한 경매가 이루어지도록 하였다.

따라서 이 사건 매매계약은 사기 및 강박에 의한 의사표시에 따른 것이므로 원고는 이를 이유로 이 사건 매매계약을 취소한다.

나. 손해배상 청구

피고 E은 존재하지 않은 공사대금 채권으로 2015. 4. 24.부터 2016. 12. 2.까지 588일 동안 불법유치권을 행사함으로써 이 사건 공사는 준공예정일인 2015. 9. 20.이 아닌 2018. 7. 6.에 준공되었다. 이에 피고 E은 불법유치권을 행사한 기간인 588일간의 지체상금을 배상하여야 하는데 그 액수는 1,183,644,000원[= 1일 지체상금 2,013,000원(= 부가가치세 포함 도급액 2,013,000,000원 $\times$ 1/1,000) $\times$ 588일]이다. 그런데 원고는 이 사건 매매계약 당시 피고 E로부터 정산금 230,000,000원을 지급받았으므로 위와 같이 이 사건 매매계약이 무효이거나 취소된 이상 위 정산금을 피고 E에 반환하여야 하고, 원고는 피고들이 주장하는 공사대금 중 37,000,000원을 인정하고 있으므로 위 금액을 공제하면 피고 E은 원고에게 지체상금으로 916,644,000원(= 1,183,644,000원 - 230,000,000원 - 37,000,000원)을 지급하여야 한다.

피고 E을 제외한 나머지 피고들은 588일간 불법유치권을 행사함으로써 인하여 원고로 하여금 지체상금 상당의 손해를 입게 하였으므로 피고 E과 공동하여 원고에게 916,644,000원의 손해를 배상하여야 한다.

3. 피고 H의 본안전 항변에 관한 판단

가. 항변의 요지

원고와 피고 H은 2016. 11. 14. 이 사건 공사와 관련된 문제를 서로 원만히 해결하기로 합의하면서, 원고가 피고 H의 유치권 행사로 발생한 손해에 대하여는 청구하지 않기로 약속하였으므로, 원고의 피고 H에 대한 소는 위와 같은 부제소 합의에 반하여 부적법하다.

나. 판단

갑 제19호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고와 피고 H이 2016. 11. 14. '원고가 이 사건 공사현장의 토목가설공사 자재인 빔 및 토류판의 반출을 허락하고 그 보관 관리를 피고 H에 위임하고, 원고는 피고 H의 불법유치권행사로 발생한 지체상금에 해당하는 손해에 대하여 반출 이후의 손해는 청구하지 않기로 한다'는 내용의 약정을 한 사실은 인정된다.

그러나 위와 같은 사실 및 갑 제20호증의 1, 2의 각 기재, 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 원고는 2016. 12. 2.까지의 불법점유를 원인으로 한 손해배상을 구하고 있는데 원고와 피고 H이 2016. 11. 4. 합의한 내용에 의하면 토목가설공사 자재 반출 이후의 손해를 청구하지 않기로 합의한 점, ② 피고 H은 2016. 11. 30.과 2016. 12. 2. 이 사건 공사현장에서 해체된 철제빔과 부자재를 반출한 점을 종합하여 보면, 원고와 피고 H은 원고가 이 사건에서 구하는 2016. 12. 2.까지 발생한 손해가 아닌 그 이후의 손해를 청구하지 않기로 합의한 것이므로, 위와 같은 합의의 효력이 원고의 피고 H에 대한 소에 미치지 않는다고 봄이 타당하다.

피고 H의 본안전 항변은 이유 없다.

4. 피고 B, C에 대한 소유권이전등기 말소 청구에 관한 판단

가. 불공정 법률행위 주장에 관한 판단

1) 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 시가와의 차액 또는 시가와의 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(대법원 2010. 7. 15. 선고 2009다50308 판결

참조).

2) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 피고 E이 2016. 4. 25.경 이 사건 공사를 중단한 사실, 피고 E이 2015. 9. 9.경 원고를 상대로 가압류를 신청하고 소를 제기한 사실, 원고와 피고 E이 2016. 2. 3. 이 사건 해지합의를 하면서 이 사건 공사의 기성금 정산을 위하여 이 사건 매매계약을 체결하기로 합의한 사실, 이에 피고 B, C이 원고와 이 사건 매매계약을 체결한 사실은 앞서 본 바와 같다.

그러나 앞서 든 증거, 갑 제3, 8, 26, 27호증, 을가 제1, 7, 15호증의 각 기재 또는 영상 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정에 비추어 보면, 위와 같은 사실만으로는 원고가 공박한 상태에서 이 사건 매매계약을 체결하였다고 보기 어려울 뿐만 아니라, 이 사건 매매계약의 대가 관계가 현저히 불공하다고 볼 수도 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 피고 E이 이 사건 도급계약을 체결한 후 23일 동안 공사를 진행하다가 중단하였으므로, 피고 E로서는 원고에게 그에 대한 대가의 지급을 요구할 수 있는 권리가 있었다고 봄이 타당하다. 비록 피고 E이 이 사건 도급계약에 따른 기성부분 검사 등 기성금 청구 절차를 제대로 지키지 아니한 채 원고에게 기성금의 지급을 요구한 것으로 보이기는 하나, 위와 같이 실제로 일부 공사를 진행한 이상 그에 대한 대가의 지급을 요구한 것을 위법한 것으로 단정하기 어렵다. 원고는 피고 E이 건설면허를 피고 G에게 대여하고 수수료를 지급받았을 뿐 실제로 공사를 시행하지 않았다고 주장하나, 이를 입증할 아무런 증거가 없다. 오히려 갑 제2, 5호증, 을가 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 피고 G이 2016. 2.경까지 피고 E의 전무이사로 근무하였던 것으로 보이는 점, 원고도 이 사건 도급계약에 관한 분쟁상황에서 피고 G이 아닌 피고 E에 내용증명을 보낸 점 등에 비추어 보면, 설령 원고의 주장과 같이 피고 G이 이 사건 공사의 실제 업무를 담당하였다고 하더라도 피고 E은 피고 G의 사용자 및 이 사건 도급계약의 당사자로서 이 사건 공사를 수행하였다고 봄이 타당하다.

② 피고 E이 2015. 4. 25.경 이 사건 공사를 중단하고 이 사건 공사현장을 점유하였으나 다음과 같은 사정에 비추어 보면 그와 같은 공사 중단이 이 사건 도급계약을 위반한 것이라거나 위법한 것이라고 단정하기 어렵다. 즉, 원고는 이 사건 공사를 위하여 중소기업은행으로부터 대출을 받았고 피고 E은

중소기업은행으로부터 위와 같은 대출금으로 기성금을 지급받기로 하였는데, 중소기업은행은 원고의 채권자인 Q가 이 사건 공사현장에 가압류 등기를 마쳤다는 이유로 피고 E에 기성금을 지급하는 것을 거절할 의사를 밝혔던 것으로 보인다. 위와 같은 사정에 의하면 피고 E이 공사를 중단한 것은 향후 원고로부터 공사대금을 지급받지 못할 것을 우려하였기 때문으로 보이는데, 이 사건 도급계약의 일부인 민간건설공사 표준도급계약 일반조건 제34조 제1항이 '원고가 계약조건에 의한 선금과 기성부분금의 지급을 지연할 경우 피고 E이 상당한 기간을 정하여 그 지급을 독촉하였음에도 불구하고 원고가 이를 지급치 않을 때에는 피고 E이 공사의 일부 또는 전부를 일시 중지할 수 있다'고 정하고 있는 점까지 고려하여 볼 때, 위와 같은 피고 E의 공사 중단이 이 사건 도급계약을 위반한 것이라고 단정하기 어렵다.

③ 피고 E이 2016. 4. 30. 기준으로 2015. 4. 25.까지 한 공사의 기성금을 150,000,000원으로 산정하였는데, 청구서에 포함된 내역서에 비교적 상세한 명세가 기재되어 있는 점, 실제로 이 사건 도급계약에 따라 터파기 공사 및 H빔 가설 공사가 진행된 사실은 원고도 인정하고 있는 점, 이 사건 도급계약의 기간이 6개월이고 계약금액이 1,830,000,000원이므로 단순히 기간으로 나누어 보더라도 1개월에 300,000,000원 정도의 기성금이 발생할 수 있어 23일 동안의 공사 기성금이 150,000,000원이라고 하여 과다한 것으로 보기는 어려운 점 등에 비추어 보면 피고 E이 2016. 4. 30. 기준으로 산정한 150,000,000원의 기성금이 허위라거나 과다한 것이라고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

④ 원고는, 피고 E이 원고를 상대로 가압류를 신청하고 소를 제기하면서 기성금을 238,400,000원으로 주장하였는데 위와 같은 2016. 4. 30. 기준 기성금과도 차이가 있어 허위라고 주장한다. 살피건대 이 사건 공사를 하는 과정에서 이 사건 공사현장에 상당한 수의 H빔이 가설되었고 피고 E은 '위와 같은 150,000,000원의 기성금에 소송이 진행될 동안 계속 지출하게 될 H빔 임대료를 더하여 238,400,000원을 산정하였다'고 주장하는바, 장래에 발생될 채권 또한 장래이행청구를 통하여 지급을 구할 수 있으므로 위와 같은 피고 E의 주장을 수긍할 수 있는 점, 238,400,000원의 정산금청구내역서(갑 제27호증)의 내용을 150,000,000원의 기성청구서(갑 제26호증)의 내용과 비교해 볼 때 H-BEAM 등 자재대 관련 금액에 큰 차이가 있어 피고 E의 주장을

뒷받침하는 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면 위와 같이 피고 E이 주장한 238,400,000원의 채권이 허위라고 단정하기 어렵다.

⑤ 위와 같이 피고 E이 원고를 상대로 가압류를 신청하고 소를 제기한 것이 위법한 권리행사라고 보기 어려운 이상, 위와 같은 사정만으로 원고가 궁박한 상황에 빠졌다고 보기 어렵다. 비록 피고 E의 가압류 신청과 소 제기로 인하여 원고가 실행한 대출의 기한의 이익이 상실될 위험이 있었다고 하더라도, 그 이전에 이미 원고의 채권자인 Q가 가압류를 신청하여 이 사건 공사현장에 가압류 등기가 마쳐졌던 것으로 보이므로, 위와 같은 피고 E의 가압류 신청 및 소 제기가 없었다고 하더라도 원고로서는 이미 대출의 기한의 이익이 상실될 위험에 놓여 있었다고 보이고 따라서 위와 같은 피고 E의 가압류와 소 제기 행위가 원고를 궁박한 상황으로 몰았다거나 원고를 강박한 것이라고 보기 어렵다.

⑥ 원고는 이 사건 부동산의 가치와 원고가 지급받기로 한 대가 사이에 현저한 불공정이 있다고 주장하나 이를 인정할 증거가 없다. 즉, 원고와 피고 E은 기성금을 262,240,000원으로 전제하고 이 사건 매매계약의 대금을 820,000,000원으로 정하였으므로 결국 이 사건 부동산의 가치를 1,082,240,000원(= 820,000,000원 + 262,240,000원)으로 산정한 것인데, 현저한 불공정을 인정하기 위해서는 실제 이 사건 부동산의 가치가 위 금액을 현저하게 상회하여야 한다. 원고는 이 사건 부동산의 가치가 1,600,000,000원에 상당하다고 주장하나 이를 인정할 아무런 증거가 없다. 원고는 피고 E이 이 사건 해지합의 및 이 사건 매매계약에 따른 이행을 하지 않아 피고 R, C이 별다른 대가 없이 이 사건 부동산의 소유권을 취득하였다는 취지로 주장하나, 이는 계약 체결 이후의 사정이므로 불공정 법률행위 해당 여부를 판단할 근거가 되기 어렵다(이하에서 보는 것과 같이 피고 E이나 피고 R, C이 이 사건 매매계약에 따른 의무를 불이행하였다고 보기도 어렵다).

나. 반사회질서 법률행위 주장에 관한 판단

1) 민법 제103조에 의하여 무효로 되는 반사회질서 행위는 법률행위의 목적인 권리의무의 내용이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되는 경우뿐 아니라, 그 내용 자체는 사회질서에 반하는 것이 아니라고 하여도 법률적으로 이를 강제하거나 그 법률행위에 사회질서에 반하는 조건 또는 금전적 대가가 결부됨으로써 반사회질서적 성격을 띠는 경우 및 표시되거나 상대방에게 알려진 법률행위의

동기가 반사회질서적인 경우를 포함하지만, 이상의 각 요건에 해당하지 아니하고 단지 법률행위의 성립 과정에서 불법적 방법이 사용된 데 불과한 때에는, 그 불법이 의사표시의 형성에 영향을 미친 경우에는 의사표시의 하자를 이유로 그 효력을 논의할 수는 있을지언정, 반사회질서의 법률행위로서 무효라고 할 수는 없다(대법원 2002. 9. 10. 선고 2002다21509 판결).

2) 살피건대, 이 사건 해지합의에 부수하여 이 사건 공사에 따른 기성금 정산을 위하여 이 사건 매매계약이 체결된 사실은 앞서 본 바와 같다. 그런데 이 사건 해지합의 및 이 사건 매매계약은 이 사건 도급계약을 해지하면서 그 정산금을 포함하여 이 사건 부동산을 매매하기로 한 것으로 그 내용 자체가 사회질서에 반하는 것으로 볼 수 없고 이 사건 해지합의 및 이 사건 매매계약에 사회질서에 반하는 조건 또는 금전적 대가가 결부되어 있다고 볼 수도 없다. 원고는 피고 E이 허위의 공사대금을 지급받기 위하여 이 사건 매매계약을 체결하여 그 동기가 반사회질서적인 것이라는 취지로 주장하는 것으로 보이나, 앞서 본 것과 같이 피고 E이 원고에 대하여 요구한 262,240,000원의 정산금이 허위라고 보기 어렵다. 그 외에 원고는 이 사건 해지합의 및 이 사건 매매계약의 체결에 이르게 된 과정에서 건설업면허 대여 등 여러 불법적인 행위가 있었다고 주장하고 있으나, 위 법리에 비추어 볼 때 이는 의사표시 하자를 이유로 한 효력의 문제일 뿐 이를 이유로 반사회질서 법률행위로서 무효라고 할 수는 없다.

다. 사기 또는 강박에 의한 취소 주장에 관한 판단

1) 우선, 앞서 본 바와 같이 피고 E이 238,400,000원의 채권을 주장하면서 가압류를 신청하고 소를 제기한 것이 원고를 궁박한 상황에 빠뜨렸거나 원고를 강박한 것으로 보기 어렵고, 달리 피고 E이 원고를 강박하였다고 볼만한 근거가 없다.

2) 원고는 피고 E이 이 사건 해지합의 및 이 사건 매매계약을 체결하고도 그에 따른 이행을 하지 않았음을 전제로 피고 E이 원고를 기망한 것이라고 주장한다.

그러나 설령 피고 E이 이 사건 해지합의 및 이 사건 매매계약을 체결한 이후에 그에 따른 이행을 다하지 못하였다는 사정만으로 곧바로 채무불이행을 넘어 피고 E이 원고를 기망하였다고 볼 수는 없을 뿐만 아니라, 을가 제4, 5호증의 각 기재, 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정을 종합하면, 피고 E 또는 피고 B, C이 이 사건 해지합의 및 이 사건 매매계약에 따른 의무를

이행하였다고 봄이 타당하다.

- ① 피고 B는 2016. 3. 29.경 이 사건 부동산의 임차인 S에게 임차보증금 70,000,000원을 수표로 지급하였고, 2016. 3. 31. 중소기업은행에 312,000,000원을 지급함으로써 원고의 채무를 대위변제하였다. 이로써 피고 B, C은 이 사건 매매계약의 특약사항 라.항에 따른 의무를 이행하였다.
- ② 원고는 이 사건 매매계약의 특약사항 마.항의 각 전세보증금 인수에 관하여 다투지 않고 있으므로 피고 B 또는 피고 C이 이를 인수한 것으로 보인다. 이로써 피고 B, C은 이 사건 매매계약의 특약사항 마.항에 따른 의무를 이행하였다.
- ③ 원고가 이 사건 매매계약에 따른 잔금 230,000,000원을 지급받았음은 자인하고 있으므로 이로써 피고 B, C은 이 사건 매매계약의 특약사항 아.항에 따른 의무를 이행하였다.
- ④ 원고는 이 사건 해지합의 이후에 피고 E이 이 사건 공사현장을 불법적으로 점유하였다고 주장하나 갑 제36호증의 2, 3, 4의 각 영상만으로는 피고 E이 이 사건 해지합의 이후에도 이 사건 공사현장을 점유한 사실을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

5. 나머지 피고들에 대한 손해배상 청구에 관한 판단

가. 원고는 피고 B, C을 제외한 나머지 피고들(이하 '나머지 피고들'이라고만 한다)이 2015. 4. 25. 이 사건 공사를 중단하고 그때부터 2016. 2. 22.까지 및 2016. 2. 23.부터 2016. 12. 2.까지 불법적으로 유치권을 행사하면서 이 사건 공사현장을 점유하여 이 사건 공사를 지연시켰으므로 그에 대한 지체상금 상당의 손해를 배상하여야 한다고 주장한다.

나. 피고 E이 2015. 4. 25. 이 사건 공사를 중단한 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제36호증의 3, 4의 각 영상 및 변론 전체의 취지에 의하면 피고 H, I, J이 2016. 2. 23.경부터 유치권을 주장하면서 이 사건 공사현장을 점유한 사실은 인정된다.

그러나 앞서 인정한 사실 및 갑 제21, 25호증, 을가 제1, 16, 17호증의 각 기재, 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 나머지 피고들이 이 사건 공사현장을 점유한 것이 위법하다고 단정하기 어려울 뿐만 아니라, 이 사건 공사가 지체된 것이 피고들의 위와 같은 점유로 인한 것이라고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

- ① 앞서 인정한 것과 같이 피고 E이 2015. 4. 25. 이 사건 공사를 중단한 것은 원고의 채권자 Q가 이

사건 공사현장에 가압류를 하였고 이로 인하여 이 사건 공사의 기성금을 지급하는 중소기업은행이 피고 E에 기성금을 지급하지 않을 상황이었기 때문에 그와 같은 공사 중단이 피고 E의 귀책 사유로 인한 것으로 보기 어렵다.

② 원고와 피고 E은 2016. 2. 3. 이 사건 해지합의를 통하여 이 사건 공사로 인한 제반 사항에 대하여 상호 일체의 이의를 제기하지 않기로 합의하면서 이 사건 매매계약 등을 통하여 그 동안의 기성금을 정산하였다. 앞서 본 바와 같이 이 사건 해지합의 및 이 사건 매매계약이 무효라거나 취소되었다고 볼 수 없는 이상 원고는 2016. 2.경까지 피고 E의 점유가 적법한 것을 전제로 그 동안의 채권, 채무를 정산하였다고 보이고, 설령 피고 E의 점유가 적법한 것임을 전제하지 않았다고 하더라도 더 이상 그에 관하여 문제 삼지 않기로 하였다고 봄이 타당하다. 원고는 그 이후로도 피고 E, F, D이 이 사건 공사현장을 점유하였다고 주장하나 이를 인정할 증거가 없다.

③ 피고 H, 피고 I가 피고 E과 이 사건 공사에 관하여 하도급 공사계약을 체결하였고, 이와 같은 계약에 따라 피고 E에 공사 용역을 제공한 것으로 보이므로, 피고 H, 피고 I는 피고 E에 대하여 공사대금 채권을 가진 채권자에 해당하고 그와 관련하여 이 사건 공사현장을 점유한 이상 피고 H, I의 유치권 행사가 위법한 것이라고 단정할 수 없다(원고는 피고 J도 이 사건 공사현장을 불법적으로 점유하였다고 주장하나 이를 인정할 증거가 없다).

이에 대하여 원고는 이 사건 도급계약 제11조 '특기사항'에 '1) 수급인 및 하수급인은 공사현장에 대하여 유치권 및 권리제한조치를 취할 수 없다'고 정한 것을 근거로, 위와 같은 피고 H, I의 유치권 행사가 계약 위반이라고 주장하나, 피고 H, I는 이 사건 도급계약의 당사자가 아닐 뿐만 아니라, 달리 이 사건 도급계약의 내용에 합의하였다고 볼 아무런 근거도 없으므로, 피고 H, I가 유치권 행사를 하는 것이 계약 위반에 해당한다고 볼 수 없다.

④ 원고는 피고 E이 2016. 2. 3. 원고와 이 사건 해지합의를 약정하여 더 이상 원고에 대하여 아무런 채권이 없음에도 피고 H에 유치권 행사를 지시 또는 요청하였다고 주장하고 피고 H도 원고와 유사한 취지로 주장하고 있으나, 이를 인정할 아무런 증거가 없을 뿐만 아니라, 오히려 피고 H의 대표이사 T이 수사기관에서 '유치권을 행사한 것은 공사비 확보를 위해 한 행동으로, 통상적으로 공사비를 받지 못했을 때 공사현장을 점유하지 않으면 공사비도 받지 못하고 쫓겨나게 되어 공사비보전 수단으로

행한 일이며 피고 E 측에서 유치권을 행사하라고 시키거나 부탁한 사실이 없다'고 진술한 것에 비추어 볼 때, 피고 E이 피고 H에 유치권 행사를 부탁한 것으로 보기 어렵다.

이에 대하여 원고는 피고 E이 2016. 10. 6. 원고에 대한 37,000,000원의 허위 채권을 피고 H에 양도하였다고 주장하면서 이러한 사정을 피고 E이 피고 H에 불법유치권 행사를 지시한 근거로 내세우고 있다. 살피건대 갑 제32호증, 을나 제1호증의 각 기재에 의하면 피고 E이 2016. 10. 6. 피고 H에게 원고에 대한 37,000,000원의 채권을 양도하고 피고 E이 그 무렵 원고에게 위와 같은 채권양도를 통지한 사실은 인정되나, 위 각 증거에 의하면 원고가 2016. 2. 1. 피고 E, G에게 '이 사건 공사 재개 후 37,000,000원을 은행기성금청구시에 지급할 수 있음을 확인한다'는 취지의 확인서를 작성한 사실 및 위와 같은 채권양도계약서 및 채권양도통지서에 위 확인서가 첨부된 사실이 인정되므로 이러한 사실까지 더하여 보면, 피고 E이 피고 H에 허위의 채권을 양도하였다고 단정하기 어렵다.

⑤ 원고가 피고 D, F을 고소하여 이루어진 수사의 결과를 보더라도, 검찰 또한 피고 D, F이 피고 H의 유치권 행사에 관여하였다고 보기 어렵다고 판단하였다.

⑥ 피고 G, J과 피고 H의 대표 T이 2016. 10. 28. 검찰로부터 업무방해의 죄명으로 구약식 처분을 받은 것으로 보이나, 원고가 제출한 고소·고발사건 처분결과 통지서(갑 제33호증의 1, 2, 3)의 기재만으로는 위 피고들의 구체적인 범죄사실을 알 수 없으므로, 이러한 증거만으로 위 피고들이 불법적으로 이 사건 공사현장을 점유하였다거나 원고의 접근을 배제하여 공사를 지연시켰다고 단정할 수 없다.

⑦ 원고의 주장에 따르더라도 피고 H은 원고와의 합의에 따라 2016. 12. 2.경 이 사건 공사현장에서 철제빔과 부자재를 반출할 수 있었다는 것이다. 만일 피고 H이 원고의 접근을 배제하고 이 사건 공사현장을 불법적으로 점유하고 있었다면 원고와의 합의 없이도 충분히 위와 같은 철제빔을 반출할 수 있었을 것으로 보인다. 그럼에도 불구하고 원고와의 합의 후에 자재를 반출한 것에 비추어 보더라도, 나머지 피고들이 이 사건 공사현장을 위법하게 점유하면서 원고의 접근을 배제하였다고 보기 어렵고 이 사건 공사가 진행되지 못한 것이 피고들의 공사현장 점유에 의한 것으로 단정할 수도 없다.

다. 따라서 원고의 나머지 피고들에 대한 손해배상 청구는 모두 이유 없다.

설령 피고 H이 원고에 대하여 손해배상 의무를 부담한다고 하더라도, 다음과 같이 피고 H의 소멸시효 완성의 항변이 이유 있으므로 피고 H에 대한 청구는 이러한 점에서도 이유 없다. 즉, 피고 H에 대한 손해배상채권은 불법행위로 인한 손해배상청구권에 해당하여 그 소멸시효 기간은 민법 제766조 제1항에 따라 원고가 그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년이라 할 것인데, 원고가 2016. 11. 14. 피고 H과 '원고는 피고 H의 불법유치권행사로 발생한 지체상금에 해당하는 손해에 대하여 반출 이후의 손해는 청구하지 않기로 한다'는 내용의 약정을 체결한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고는 늦어도 2016. 11. 14. 무렵부터는 피고 H의 이 사건 공사현장 불법점유로 인한 손해 및 가해자를 알았다고 할 것이다. 이 사건 소가 피고 H이 이 사건 공사현장에 대한 점유를 중단한 2016. 12. 2.로부터 3년이 지난 이후인 2020. 4. 8. 제기되었음은 기록상 명백하므로 피고 H에 대한 손해배상채권은 이 사건 소제기 이전에 시효완성으로 소멸하였다.

6. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사조영호

판사박형민

판사문혁

별지