

서울서부지방법원 2021. 3. 31 선고 2019가단217240(본소), 2019가단222389(반소) 판결
[부당이득금반환 등 청구의 소 · 공사대금]

전 문

원고(반소피고)A 주식회사

소송대리인 법무법인 로앤피플 담당변호사 성지경

피고(반소원고)B

소송대리인 법무법인 정석 담당변호사 공지은, 김정석, 강영화

변론 종결 2020. 12. 23.

판결 선고 2021. 3. 31.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 118,491,350원 및 이에 대하여 2019. 5. 18.부터 2021. 3. 31.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.
2. 원고(반소피고)의 나머지 본소청구 및 피고(반소원고)의 반소청구를 각 기각한다.
3. 소송비용 본소, 반소를 합하여 1/10은 원고(반소피고)가 나머지는 피고(반소원고)가 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

본소 : 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게

124,425,350원 및 이에 대하여 2019. 5. 18.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율에 의한 금원을

지급하라.

반소 : 원고는 피고에게 173,606,150원 및 이에 대한 이 사건 반소장 부분송달일 다음날부터 다 갚는 날까지는 연12%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 C 주식회사로부터 고양시 덕양구 D 소재 E 물류창고의 습식공사를 하도급받은 후, 2018.

4. 1.경 피고에게 이 중 콘크리트 면 정리를 하는 견출공사를 재하도급주었다(이하 재하도급 공사 부분을 '이 사건 공사'라고 한다).

나. 이 사건 공사계약서(갑 제2호증)의 주된 내용은 아래 기재와 같고, 계약서에는 원고의 대표이사 기명 및 직인과 피고의 기명 및 서명이 있다(실제로 계약서에 서명날인은 2018. 5. 19.경 한 것으로 보인다).

제1조 (계약일반)

1. 계약건명: 견출공사 노무비

2. 계약기간 : 2018. 04. 02. ~ 2018. 10. 31.

제 2조 (계약내역)

콘리트면 정리	M2	200,000	3,500	700,000,000	
---------	----	---------	-------	-------------	--

제3조 (공사범위)

1. 공사 수행 중 발생하는 사항은 상호 협의 하에 결정한다.

2. 작업 중 발생하는 시공불량은 시공자가 책임지고 재시공한다.

3. 작업에 필요한 장비는 시공자가 임대사용하고 장비비는 기성대금 지급시 공제한다.

제 4조 (정산범위)

1. "갑"과 "을"은 정미정산에 근거하여 정산처리하기로 협약한다.

2018. 04. 01.

다. 이 사건 공사 계약에 따라 원고는 피고에게 기성금을 노무비 형태로 지급하여, 2019. 2. 14.까지
합계 544,545,450원을 지급하였고, 피고는 이 사건 공사를 완료하였다.

라. 한편, 원고는 C 주식회사로부터 이 사건 공사에 관하여 콘크리트면 처리 불량 등의 하자에 대한
보수요청을 받아 2019. 1. 29.경부터 2019. 2. 25.경까지 5,983,900원을 들여 보수를 완료하였다.

마. 이 사건 공사와 관련하여 콘크리트면 정리가 이루어진 물량에 대한 감정결과 그 총면적은
 $122,176\text{m}^2$ (이견이 없는 부분 $121,744\text{m}^2$ + 이견이 있었으나 원고가 수용한 부분 432m^2)이다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 14호증, 을 제9, 11호증의 각 기재(각 가지번호 포함, 이하
같다), 감정인 F의 각 감정결과, 변론 전체의 취지

2. 주장 및 판단

본소, 반소를 함께 본다.

가. 당사자의 주장

(1) 원고는, 이 사건 공사 대금은 실제 시공한 물량을 따져 정미정산에 따라 지급되어야 할 것인데,
정미정산의 감정결과 $121,744\text{m}^2$ 의 물량이 투입된 것으로 확인되었고 그에 따른 대금은
 $426,104,000\text{원}(= 121,744\text{m}^2 \times \text{단가 } 3,500\text{원})$ 인바, 피고는 그보다 과다한 544,545,450원을
지급받았으므로 그 차액인 118,441,450원을 반환할 의무가 있고, 하자보수비 5,983,900원을
더하여 피고는 총 합계 124,425,350원을 원고에게 지급할 의무가 있다고 주장하며 본소로 이를
구한다.

(2) 피고는, ① 원고가 지급하였다는 544,545,450원 중 주식회사 G에 지급된 4,422,000원은
피고와 관련 없는 부분이고 H에게 지급된 13,729,600원은 별도의 추가공사로 인해 발생한
부분이므로 정산금에서 차감해야 하고, ② 피고는 원고가 공사대금 700,000,000원을 보장해준다고
하여 공사를 한 것이지 시장단가에 못미치는 $3,500\text{원}/\text{m}^2$ 의 정미정산 약정을 한 것은 아니며, ③
정미정산 약정은 불공정한 법률행위에 해당하거나, 사기 및 착오에 의한 법률행위이므로 취소하고, ④

하자보수비에 관하여는 이는 피고와 관련이 없어, ⑤ 오히려 미지급 공사대금 173,606,150원을 반소로 구한다고 주장한다.

나. 판단

(1) 정미정산 약정의 유효성 (가) 이 사건 공사계약서의 효력

처분문서는 그 성립의 진정함이 인정되는 이상 법원은 그 기재 내용을 부인할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 없으면 처분문서에 기재된 문언대로 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 한다(대법원 2020. 12. 30. 선고 2017다17603 판결 등).

앞서 본 바와 같이 이 사건 공사계약서에는 공사대금의 산정기준으로 콘크리트 면을 정리한 면적인 평방미터(m^2)당 공사대금(노무비) 단가 3,500원을 정하고 있다. 더불어, 수량은 200,000 m^2 , 이에 따른 총 공사대금은 700,000,000원으로 예정하면서, 정미정산에 기초하여 정산처리를 하는 것으로 별도 조항(제4조)을 두어 협약하고 있다. 또한 노무비 명목으로 지급되는 공사대금으로부터 작업에 들어간 장비비 등은 공제하기로 하는 조항도 마련하고 있다. 실제 시공한 물량을 따져서 공사금액을 정산하기로 한다는 정미정산의 의미와 처분문서인 이 사건 공사계약서의 위와 같은 명문의 규정을 보면 총 공사대금은 최종적으로 시공한 물량에 기초하여 정산이 이루어지도록 하는 당사자의 의사합치가 있었다고 봄이 합당하다.

원고와 피고의 시공관리능력 및 지위의 차이, 이 사건 공사계약서가 이 사건 공사가 시작된 이후 작성된 점 등을 볼 때, 이 사건 공사와 관련하여 애초 당사자들이 700,000,000원의 공사비를 예상한 것으로 짐작되는 점이 없지 아니하나, 을 제1 내지 8호증 등만으로 처분문서인 이 사건 공사계약서의 증명력을 배척할 정도의 반증이 이루어졌다고 보기 어렵고 달리 처분문서의 정미정산 약정의 효력을 부인하고 700,000,000원의 공사비 보장약정이 있었다고 볼만한 증명은 보이지 아니한다.

결국 이 사건 공사계약서에 기재된 정미정산 및 단가에 관한 약정대로 당사자 사이에 합의가 존재한다고 인정할 수밖에 없다.

(나) 불공정한 법률행위

민법 제104조의 불공정한 법률행위는 당사자의 궁박, 경솔 또는 무경험으로 인하여 현저하게 공정을 잃은 법률행위를 한 경우에 성립한다. 여기서 '궁박'이란 '급박한 곤궁'을 의미하고, 당사자가 궁박

상태에 있었는지 여부는 당사자의 신분과 상호관계, 당사자가 처한 상황의 절박성, 계약의 체결을 둘러싼 협상과정 및 거래를 통한 당사자의 이익, 당사자가 그 거래를 통해 추구하고자 한 목적을 달성하기 위한 다른 적절한 대안의 존재 여부 등 여러 상황을 종합하여 구체적으로 판단하여야 한다. 또한 '현저하게 공정을 잃었는지'는 단순히 시가와 거래대금의 차액만으로 판단할 수 있는 것은 아니고 구체적·개별적 사안에서 일반인의 사회통념에 따라 결정하여야 하며, 당사자의 주관적 가치가 아닌 거래상의 객관적 가치에 따라 판단하여야 한다(대법원 2017. 5. 30. 선고 2017다201422 판결 등 참조)

우선, 이 사건 공사계약 체결 당시 사정을 볼 때, 피고가 공박, 경솔 및 무경험의 상태에 있었다고 볼만한 아무런 증거가 없다.

나아가 이 사건 공사계약에 있어 현저하게 공정을 잃은 단가 산정이 행해졌는지 여부를 보건대, 이 사건 감정 중 단가(원/m²)에 관한 감정결과를 보면 다음과 같다(① 원고가 제시한 기준에 따른 단가, ② 원고가 제시한 기준에 따른 단가, ③ 공공발주 건설공사 표준품셈에 따른 단가).

면처리(벽)	3,006원	3,283원	2,689원
면처리(천장)	3,058원	3,349원	3,356원
면처리+건출마감(벽)		3,449원	8,412원
면처리+건출마감(천장)		3,515원	9,662원

이에 비추어 보면, 이 사건 공사계약에서 단가로 정해진 3,500원/m²의 기준이 원고나 피고가 제시한 주장과 자료에 기초한 감정결과에 비추어 볼 때 현저하게 공정을 잃었다고 단정하기 어렵다.1) (다) 사기 및 착오로 인한 법률행위

정미정산 방식의 총 공사비 정산은 계약 체결 당시의 기대수익이나 기대비용과의 차이를 가져올 위험성이 있고 투입물량의 차이가 애초 예상보다 클 경우 그 위험성이 더 커질 수 있는 문제점이 있으며, 이 사건을 보아도 계약체결 당시 적산능력이 충분하지 아니한 상황에서 피고가 정미정산 약정의 위험성을 깊이 고려하지 아니하고 700,000,000원 정도의 최종 공사대금을 예상하면서 이 사건 공사를 수행한 것이 아닌가 짐작되는 사정이 엿보이긴 한다. 하지만 피고의 주장처럼 이 사건

공사계약을 체결함에 있어 원고가 700,000,000원의 공사비를 보장했다가 계약서에 정미정산 조항을 삽입하고서도 피고에게 제대로 확인하지도 못하게 한 다음 서명을 받는 식으로 피고를 기망했다고 볼만한 아무런 증거가 없고, 위와 같은 사정 혹은 피고가 제출한 증거들만으로 피고가 착오로 인한 의사표시를 했으므로 취소권이 발생한다고 인정하기도 어렵다.

(2) 구체적 계산 (가) 정미정산 약정에 따른 공사대금

이 사건 공사에 투입된 물량이 122,176㎡인 점은 쌍방 다툼이 없으므로, 이에 따라 정미정산하여 계산되는 공사대금은 427,616,000원(= 122,176㎡ × 단가 3,500원)이다.2) (나) 기 지급분 중 주식회사 G 및 H 지급분

피고는 원고가 지급하였다는 544,545,450원 중 주식회사 G과 H에게 지급된 부분은 정산금에서 배제하여야 한다고 다툼다.

① 우선 원고가 주식회사 G에 지급한 대금과 관련한 거래의 내역(갑 제8호증)을 보면 2018. 4. 30.부터 2018. 9. 29.까지 포장시멘트 및 내장전용 벽시멘트가 공급된 것이긴 하나, 피고가 위 시멘트 대금의 지급의무를 부담하는 주체라는 점을 뒷받침하는 증거는 부족하다. 따라서 원고 청구금액 중 G에게 지급된 4,422,000원을 구하는 부분은 정산에서 배제되어야 할 것이고, 피고의 이 부분 주장은 이유 있다.

② 원고가 H에게 지급한 13,729,600원과 관련하여 H는 자신이 시공한 부분은 이 사건 공사와는 달리 도크부분 연결부위 작업이어서 별도로 그 대금을 받았다는 취지의 사실확인서(을 제13호증)를 제출하고 있다. 하지만 원고와 피고 사이에 이 사건 공사이외에 추가공사 계약이 체결되었다고 볼만한 사정이 존재하지 아니하고, 도크부분 연결부위 면처리가 이 사건 공사에 포함되지 아니한 부분이라고 단정할 수도 없으며, 위 지급액은 피고가 이 사건 공사 관련 노무비 지급요청을 하여 이에 따라 원고가 H에게 지급한 것으로 보이고 피고가 별도의 추가공사대금임을 들어 지급요청을 하였다는 사정도 보이지 아니한다. 따라서 이를 별도의 추가공사비로 보아 이 사건 공사비 정산에서 제외하여야 한다는 피고의 주장은 받아들일 수 없다.

(다) 하자보수비

갑 제10호증의 기재에 기초해 볼 때, 원고가 C 주식회사로부터 하자보수를 요청받아 비용을 투입하여

직접 보수한 하자의 내용을 보면, 콘크리트 면처리 불량과 견출 마감 불량 등 피고가 수행한 공사와 관련된 부분임을 인정할 수 있어 피고는 이에 대하여 하자보수에 갈음하는 손해배상금으로 원고가 지출한 5,983,900원을 배상할 의무가 있다.

다. 소결론

결국, ① 원고가 피고에게 지급하여야 하는 공사대금은 427,616,000원(= 122,176m² × 단가 3,500원)이고, ② 피고가 원고에게 지급하여야 하는 하자보수비는 5,983,900원이며, ③ 원고가 이미 피고에게 지급한 공사대금인 정산대상금액은 540,123,450(= 원고 주장금액 544,545,450원 - 주식회사 G 부분 4,422,000원)원이므로 그 차액인 118,491,350원(= 540,123,450원 - 427,616,000원 + 5,983,900원) 및 이에 대하여 피고는 원고가 구하는 바에 따라 2019. 5. 18.부터 피고가 그 이행의무의 존부와 범위에 대하여 항쟁함이 상당한 이 판결 선고일인 2021. 3. 31.까지는 민법에서 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 원고의 위 정산금 지급의 본소청구를 받아들이는 이상 피고의 잔여 공사대금 청구의 반소청구는 받아들일 수 없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 본소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 본소청구는 기각하며, 피고의 반소청구는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사조병구

- 1) 공공발주 건설공사의 표준품셈단가는 정부 등 공공기관에서 시행하는 건설공사의 적정한 예정가격을 산정하기 위한 일반적인 기준으로서 해당 금액이 곧바로 이 사건 공사의 단가 산정 기준으로 원용될 수 있다고 보기 어렵고(원고가 C 주식회사로부터 하도급받은 이 사건 공사 부분의 정산 기준단가를 보더라도 그러하다), 위 표준품셈단가 기준에서 표기하는 '견출마감'이라는 작업이 이 사건 공사에서 예정한 콘크리트 면정리 등 작업에 부합하는 개념이라고 단정하기도 어려워 보인다.
- 2) 원고는 정미정산 금액으로 426,104,000원(= 121,744m² × 단가 3,500원)을 주장하다가, 마지막 변론기일에 2020. 11. 20.자 준비서면을 통해 피고가 주장하는 432m²가 작업물량에

포함된다고 자인하였다. 이에 따라 계산되는 대금은 427,616,000원(= 122,176m² × 단가 3,500원)이다.