

서울중앙지방법원 2023. 4. 20 선고 2021가합2887 판결 [공사대금 청구사건]

전 문

원고A 주식회사

소송대리인 법무법인 다인

담당변호사 이용윤

피고1. B

2. C

3. D

4. E

피고 4 소송대리인 변호사 박성하

5. F

피고 1, 2, 3, 5의 소송대리인 법무법인 로투스

담당변호사 안철현

변론 종결2023. 3. 30.

판결 선고2023. 4. 20.

주 문

1. 피고들은 연대하여 원고에게 3,109,576,800원 및 이에 대하여 2020. 1. 14.부터 2023. 4. 20.까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 피고들에 대한 나머지 청구를 각 기각한다.
3. 소송비용 중 5%는 원고가, 나머지는 피고들이 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고들은 연대하여 원고에게 3,109,576,800원 및 이에 대하여 2020. 1. 14.부터 다 갚는 날까지 연 14%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 건축공사업, 토목공사업 등을 목적으로 하는 회사이다.

나. 원고와 피고들의 명의로 2017. 8. 30. 피고들이 서울 강서구 G 대 443m² 외 6필지 지상에 공동주택 신축공사(이하 '이 사건 공동주택' 및 '이 사건 공사'라 한다)를 원고에게 도급하는 내용의 도급계약서가 작성되었다. 이후 원고와 피고들의 명의로 2018. 5. 30., 2019. 3. 29., 2019. 12.경, 2020. 2.경 위 도급계약서에서 정한 공사대금을 변경하거나 준공예정일을 변경하기로 하는 내용의 각 변경계약서가 작성되었다(이하 2017. 8. 30.자 도급계약서를 '이 사건 최초 도급계약서'라 하고, 이후에 작성된 각 변경계약서를 통틀어 '이 사건 변경 도급계약서'라 하며, 각 변경계약서를 개별적으로 지칭할 경우 순차로 '이 사건 ○차 변경 도급계약서'라 하고, 이 사건 최초 도급계약서와 이 사건 변경 도급계약서를 통틀어 '이 사건 도급계약서'라 한다).

다. 피고들은 2017. 12. 26. 이 사건 공동주택 신축사업과 관련하여 공동사업약정(이하 '이 사건 공동사업약정'이라 한다)을 체결하였는데, 그 주요 내용은 아래와 같다.

공동사업약정서

피고 C(이하 "갑") / 피고 B(이하 "을") / 피고 D(이하 "병") / 피고 E(이하 "정") / 피고 F(이하 "무")

제1조(목적)

갑, 을, 병, 정, 무(이하 합하여 "약정당사자")는 서울특별시 강서구 G 외 7 필지1) 상 공동주택 및 근린생활시설 신축사업(이하 "본건 사업")을 공동으로 추진하고자 하고, 이를 위하여 각 당사자의 역할 및 업무를 정하기 위하여 본 약정을 체결하기로 한다.

제2조(본건 사업의 개요)

본건 사업의 개요는 다음과 같다.

1. 사업명: H 신축사업
2. 사업 부지: 서울시 강서구 G 일원

* 본 개요는 사업 진행과정에서 변경될 수 있음.

제3조(업무 범위와 역할)

① "갑"의 업무 범위와 역할은 다음 각호와 같다.

1. 본건 사업의 사업주체로서의 책임
2. 본건 사업의 사업부지 확보 및 명도
3. 본건 사업 인·허가, 설계 및 분양, 임대 관련 업무
4. 본건 사업 관련 자금 조달시 차주로서의 역할
5. 기타 본건 사업의 사업주체로서의 역할

② "을" 및 약정당사자의 업무 범위와 역할은 다음 각호와 같다.

1. 제1항 기재 "갑"의 업무 및 역할에 대한 공동 책임 및 역할 수행
2. 본건 사업의 사업총괄로서 기획, 관리 등 제반 업무 수행
3. 본건 사업의 사업권자로서 토지 소유권 확보 및 이와 관련된 업무 수행
4. 본건 사업 관련하여 "갑"이 금융기관 등과 체결하는 사업및대출약정에 따라 조달하는 자금에 대한 연대하여 채무부담

제4조(사업시행, 관리형토지신탁계약 체결)

① 약정당사자는 본건 사업을 관리형토지신탁의 방식으로 수행하기로 하며, 이를 위하여 관리형토지신탁계약을 체결하기로 한다.

② 약정당사자는 제1항 기재 신탁등기를 위하여 필요한 각종 서류(등기권리증, 인감증명서 등)를 "갑"에게 제공하여야 한다.

③ 약정당사자는 본 약정에 따른 의무를 성실히 이행하여야 하며 본건 사업을 성공적으로 수행할 수 있도록 적극 협력하여야 한다.

라. 원고는 2018. 3. 5.경 이 사건 공사를 착공하였고, 2020. 1. 13. 이 사건 공동주택의 사용승인을

받았다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 4, 6, 8호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들 주장 요지

가. 원고

피고들은 이 사건 4차 변경 도급계약서에서 정한 공사대금 10,891,576,800원(부가가치세 포함, 이하 이 항에서 같다) 중 7,632,000,000원을 지급하였을 뿐이고, 원고는 계약 당사자임을 부인하고 있는 피고 E를 제외한 나머지 피고들과 이 사건 공동주택의 하자보수비용을 150,000,000원으로 하기로 합의하였으므로, 피고들은 연대하여 원고에게 나머지 공사대금 3,109,576,800원(= 10,891,576,800원 - 기 지급한 공사대금 7,632,000,000원 - 하자보수비용 150,000,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

한편 지연손해금률과 관련하여서는 시중은행의 일반 연체이자율을 적용하기로 정한 바 있으므로, 피고들은 연 14%(이 사건 소 제기 무렵인 2021. 10. 6.경 P연합회에 공시된 시중은행의 연체이자율 평균 연 14.6263%에서 소수점 미만을 절사)의 비율로 계산한 지연손해금을 지급하여야 한다.

나. 피고 B, C, D, F(이하 '피고 C 등'이라 한다)

1) 피고들은 이 사건 공동주택 신축사업을 진행하기 위해 대규모의 PF 대출을 받은 상태로, 이 사건 공동주택을 신속하게 준공·분양하여야 위 대출금을 상환할 수 있었으며, 공사가 지체되거나 중단될 경우 대출금 이자 부담·하청업체들의 유치권 행사 등으로 큰 손해를 보게 되는 상황이었다. 원고는 위와 같이 궁박한 처지에 있는 피고들이 불리한 계약 내용을 거부하거나 시공사를 변경할 수 없음을 이용하여 이 사건 변경 도급계약을 체결한바, 이 사건 변경 도급계약은 민법 제104조 소정의 불공정한 법률행위로서 모두 그 효력이 인정될 수 없다. 피고들은 이미 원고에게 이 사건 최초 도급계약에서 정한 공사대금을 초과하는 금액인 7,632,000,000원을 지급하였으므로, 추가로 공사대금의 지급을 구하는 원고의 청구는 이유 없다.

2) 설령 이 사건 변경 도급계약의 효력이 인정된다고 가정하더라도, 원고가 이 사건 최초 도급계약에서 정한 준공예정일(2018. 12. 31.)을 초과하였으므로, 지체상금 2,563,055,564원(= 6,780,438,000원 × 1/1,000 × 준공예정일 다음 날인 2019. 1. 1.부터 실제 준공일인 2020. 1.

13.까지 378일) 상당액이 공제되어야 한다.2)

다. 피고 E

피고 E은 이 사건 최초 도급계약서 작성 당시 외국에 거주하고 있었고, 이 사건 최초 도급계약서를 비롯한 이 사건 도급계약서에 날인한 사실이 없다. 또한 이 사건 도급계약서에 날인된 인영은 피고 E의 인감도장과 다르며, 피고 C이 임의로 막도장을 날인한 것으로 보일 뿐이다. 따라서 피고 E은 원고와 계약을 체결한 당사자에 해당하지 아니하고, 원고에게 공사대금을 지급할 의무 또한 부담하지 아니한다.

3. 판단

가. 청구원인에 관한 판단

1) 이 사건 최초 도급계약서의 진정성립 여부에 관한 판단 살피건대, 원고와 피고들의 명의로 이 사건 최초 도급계약서가 작성된 사실은 앞서 본 바와 같다. 다만 피고 E이 이 사건 최초 도급계약서를 비롯한 이 사건 도급계약서에 날인한 사실이 없고, 각 계약서에 현출된 인영도 자신의 것이 아니라고 다투고 있으므로, 먼저 이 사건 최초 도급계약서의 진정성립 여부에 관하여 본다.

문서에 날인된 작성명의인의 인영이 그의 인장에 의하여 현출된 것이라면 특별한 사정이 없는 한 그 인영의 진정성립, 즉 날인행위가 작성명의인의 의사에 기한 것임이 사실상 추정되고, 일단 인영의 진정성립이 추정되면 그 문서 전체의 진정성립이 추정되나, 위와 같은 사실상 추정은 날인행위가 작성명의인 이외의 자에 의하여 이루어진 것임이 밝혀진 경우에는 깨어지는 것이므로, 문서제출자는 그 날인행위가 작성명의인으로부터 위임받은 정당한 권원에 의한 것이라는 사실까지 증명할 책임이 있다(대법원 2009. 9. 24. 선고 2009다37831 판결 등 참조).

갑 제1호증의 기재에 의하면 이 사건 최초 도급계약서의 '도급인' 중 '공동사업자'란에 피고 E 명의의 인장이 날인되어 인영(이하 '이 사건 인영'이라 한다)이 현출된 사실을 인정할 수 있다. 그런데 갑 제1, 6호증, 을나 제3호증의 각 기재 및 영상에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들, 즉 ① 이 사건 인영은 이른바 '막도장'에 의한 것으로서 누구든지 쉽게 같은 모양의 인영을 만들 수 있고, 이 사건 인영이 피고 E의 인감도장의 인영과 상이한 점, ② 피고 E이 평소 위 막도장을 인감도장과 별도로 사용하였다고 볼 만한 증거가 없는 점, ③ 피고 E은 이 사건 최초

도급계약 체결일 당시 외국에 거주하고 있었던 점, ④ 원고도 피고 E이 이 사건 최초 도급계약서 작성 당시 동석하지 않았던 사실을 자인하고 있는 점(2023. 1. 4.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 3면) 등에 비추어 보면, 이 사건 인영이 피고 E의 인장에 의한 것이라거나 피고 E에 의해 날인되었음을 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

이처럼, 이 사건 최초 도급계약서에 날인된 이 사건 인영이 피고 E의 인장에 의하여 현출되었다고 볼 수 없으므로, 이 사건 최초 도급계약서 중 피고 E 명의 부분에 관하여는 인장의 날인에 의한 진정성립과 그에 따른 문서의 진정성립이 추정되지 않는다고 봄이 타당하다.

2) 피고 E이 무효행위를 추인하였는지 여부에 관한 판단 가) 원고의 주장 요지

원고는 설령 이 사건 최초 도급계약서 중 피고 E 명의 부분에 대한 진정성립이 추정되지 않거나 그 추정이 깨어진다고 가정하더라도, 피고 E이 이 사건 최초 도급계약서 작성 행위를 사후에 추인하였다고 주장하고 있으므로, 이에 관하여 본다.

나) 관련 법리

무효행위의 추인은 무효행위 등이 있음을 알고 그 행위의 효과를 자기에게 귀속시키도록 하는 단독행위로서 그 의사표시의 방법에 관하여 일정한 방식이 요구되는 것이 아니므로 명시적이든 묵시적이든 묻지 않고, 본인이 그 행위로 처하게 된 법적 지위를 충분히 이해하고 진의에 기하여 그 행위의 효과가 자기에게 귀속된다는 것을 승인한 것으로 볼 만한 사정이 있다면 인정할 수 있다(대법원 2010. 12. 23. 선고 2009다37718 판결, 대법원 2021. 4. 8. 선고 2020다284496, 284502 판결 등 참조).

다) 판단

살피건대, 갑 제6 내지 8호증, 을나 제1 내지 3호증의 각 기재 및 영상에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들에 비추어 보면, 피고 E은 이 사건 최초 도급계약서 작성 행위의 효과가 자기에게 귀속된다는 것을 인식하고 이를 승인함으로써, 위 작성 행위를 적어도 묵시적으로 추인하였다고 봄이 타당하다. 따라서 이 사건 최초 도급계약서의 효력이 피고 E에게도 미친다고 보아야 한다.

(1) 피고 B는 망 Q의 아내이고, 피고 C, D, E, F은 망 Q와 피고 B의 자녀들이다. 이 사건 토지들은

모두 망 Q의 소유였는데, 망 Q는 2015. 7.경 사망하였다. 이 사건 토지들은 이 사건 공사의 부지로 이용되었으며, 2020. 1. 17. 서울 강서구 R 대 1583.1㎡로 S 주식회사(이하 'S'이라 한다) 앞으로 소유권보존등기가 마쳐졌다가, 2020. 2. 26. 피고들 앞으로 소유권이전등기가 마쳐졌다(피고 E 지분은 피고 D, C와 같은 1000분의 75 지분이다). 이러한 점에 비추어 보면, 이 사건 공사의 부지로 제공된 이 사건 토지들은 모두 망 Q의 상속인들인 피고들의 소유였고, 피고 E 역시 이 사건 토지들 중 일부 토지의 지분권자였다고 봄이 타당하다.

(2) 피고 E은 프랑스에 체류하다가 2017. 12. 10.경 입국하였고, 이후 PF 대출 약정식에 참석하였는데, 위 PF 대출 약정은 이 사건 공동주택 신축사업 자금을 조달할 목적으로 체결된 것이었다.

(3) 피고 E을 비롯한 피고들은 2017. 12. 26. 이 사건 공동사업약정을 체결하였는데, 해당 약정서에는 이 사건 공동주택 신축사업의 사업부지, 규모를 비롯한 개요, 약정당사자의 업무 범위와 역할, 사업 시행 방식(관리형토지신탁) 등이 기재되어 있었다(제2조, 제3조, 제4조). 한편, 위 약정서에는 '본건 사업', 즉 이 사건 공동주택 신축사업과 관련하여 피고 C이 금융기관 등으로부터 대출약정에 따라 조달하는 자금에 대하여, 나머지 피고들이 연대하여 채무를 부담한다는 내용 또한 기재되어 있었다(제3조 제2항 제4호).

(4) 피고들은 2017. 12. 23. 원고와의 사이에, 2017. 12. 26. 체결 예정인 관리형토지신탁계약에 기하여 피고들이 S에게 보유하게 될 수익권에 관하여 채권최고액을 3,200,000,000원으로 하여 원고에게 질권을 설정해 주기로 하는 내용의 신탁원본 및 신탁수익 질권설정계약을 체결하였고, 2017. 12. 28. S에 질권설정 통지를 하였다. 위 계약서와 질권설정통지서에는 피고 E의 인감도장이 날인되어 있었고, 위 계약서 말미에는 피고 E의 인감증명서가 첨부되어 있었다(피고 E은 위 인감증명서를 피고 C의 직원인 T이 대리발급받았다는 점을 지적하고 있으나, 인감증명서를 대리발급받기 위해서는 피고 E의 신분증과 위임장을 지참해야 하는 점 등에 비추어 보면, 피고 C이나 T이 피고 E의 의사에 반하여 무단으로 위 인감증명서를 발급받았다고 보기는 어렵다).

(5) 이처럼 피고 E을 이 사건 토지들 중 일부의 공유자로 봄이 타당한 점, 한편 위 피고가 귀국한 직후 PF 대출 약정식에 참석한 사실, 피고 C 등과 이 사건 공동주택 신축사업에 대한 이 사건

공동사업약정을 체결한 사실, 위 공동사업약정에 피고 C이 금융기관 등으로부터 조달하는 사업 자금에 대하여 연대하여 채무를 부담한다는 조항이 포함되어 있었던 사실, 피고들이 시공자인 원고에게 질권을 설정해 주기로 하는 내용의 계약서와 질권설정통지서에 피고 E의 인감도장이 날인되어 있었으며, 인감증명서 또한 첨부되어 있었던 사실을 종합해 보면, 피고 E이 적어도 2017. 12.경에는 이 사건 공동주택 신축사업의 개요 및 진행 상황에 관하여 알게 된 것은 물론이고, 사업 추진에 동의 및 협조하였던 것으로 보이며, 이 사건 최초 도급계약서 작성 행위에 관하여도 그 효과가 자기에게 귀속된다는 것을 인식하고 이를 승인하였던 것으로 보인다.

(6) 피고 E은 2019. 9.경 귀국한 이후에야 이 사건 사업이 상당히 진척된 사실을 알게 되었다고 주장한다(2022. 7. 1.자 준비서면 2면). 그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 공사 부지의 공유자이자 가족 구성원인 피고 E 본인의 동의 없이 PF 대출이 실행되었을 것이라고 보이지 않는 점, 피고 E이 PF 대출 약정식에 직접 참석하기도 했던 점, 피고 E이 나머지 피고들과 이 사건 공동사업약정을 체결하고, 원고에게 질권을 설정해 주기로 하는 내용의 계약서와 질권설정통지서 또한 작성한 점 등에 비추어 보면, 2019. 9.경 이전까지 이 사건 사업의 진행 상황에 대해 전혀 알지 못했다는 피고 E의 위 주장은 믿기 어렵다.

3) 이 사건 변경 도급계약서의 진정성립 여부에 관한 판단 피고 E은 이 사건 변경 도급계약서와 관련하여서도, 위 각 계약서에 날인한 사실이 없고, 각 계약서에 현출된 인영도 자신의 인장에 의한 것이 아니라고 주장한다.

살피건대, 갑 제1호증의 기재에 의하면 이 사건 변경 도급계약서의 '도급인' 중 '공동사업자'란에 피고 E 명의의 인장이 날인되어 인영이 현출된 사실, 위 인영이 피고 E의 인감도장의 인영과 상이한 사실은 인정할 수 있다.

그러나 갑 제6 내지 8호증, 을나 제1 내지 3호증의 각 기재 및 영상에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들, 즉 ① 이 사건 변경 도급계약서는 피고 E이 입국하여 2017. 12.경 PF 대출 약정식에 참석하고, 2017. 12. 26. 피고 C 등과 이 사건 공동사업약정을 체결한 이후에 각 작성된 점, ② 이 사건 공동사업약정은 피고 C의 업무 범위와 역할로 '본건 사업의 사업주체로서의 책임(제1호)', '본건 사업 인·허가, 설계 및 분양, 임대 관련 업무(제3호)', '기타 본건

사업의 사업주체로서의 역할(제5호)' 등을 정하여 피고 C에게 이 사건 도급계약과 관련한 포괄적인 사업주체로서의 지위를 부여하고 있는 한편, 피고 E를 비롯한 다른 피고들에게도 피고 C의 업무 역할에 대한 공동 책임 및 역할 수행을 요구하고 있는바, 원고와의 이 사건 변경 도급계약 체결 또한 사회통념상 이 사건 공동주택 신축사업의 진행 과정에서 발생할 수 있는 본건 사업의 사업주체로서의 역할에 포함된다고 볼 것인 점, ③ 나아가 위 공동사업약정에는 피고 C이 금융기관 등과 체결하는 사업 및 대출약정에 따라 조달하는 자금에 대하여 연대하여 채무를 부담하기로 하는 규정도 포함되어 있는바(제3조 제2항 제4호), 이 사건 공동주택 신축사업 진행에 필요한 채무를 부담한다는 측면에서 볼 때 이 사건 변경 도급계약의 공사대금 증액 부분 역시 위 규정에서 정한 채무 부담 부분과 같은 취지로 봄이 타당한 점, ④ 피고 E이 2017. 12. 30.경 출국하여 2019. 9.경 입국하기 전까지 계속 프랑스에 체류하였으며, 2019. 9.경에도 입국 직후 출국하였으므로, 피고 C 등이 피고 E를 대리하여 이 사건 변경 도급계약을 체결할 현실적인 필요성도 있었던 점 등을 종합해 보면, 이 사건 변경 도급계약서에 현출된 인영이 피고 E의 인장에 의한 것이고, 피고 E이 해당 인장을 날인할 권한을 피고 C에게 수여하였다고 봄이 타당하다. 따라서 이 사건 변경 도급계약서의 진정성립이 인정되고, 그 효력은 피고 E에게 미친다고 보아야 한다.

4) 청구원인에 관한 판단 갑 제1호증의 기재에 의하면, 원고와 피고들이 2020. 2.경 공사대금을 10,891,576,800원으로, 준공예정일을 2020. 1. 13.으로 변경하는 이 사건 4차 변경계약을 체결한 사실, 원고와 피고들이 이 사건 도급계약에서 지연손해금률을 시중은행의 일반 연체이자율로 정한 사실을 인정할 수 있다. 따라서 특별한 사정이 없는 한 피고들은 연대하여3) 원고에게, 공사대금 10,891,576,800원에서 원고가 이미 지급받았음을 자인하고 있는 7,632,000,000원 및 하자보수비용으로 공제됨을 자인하고 있는 150,000,000원을 제외한 나머지 공사대금 3,109,576,800원(= 10,891,576,800원 - 7,632,000,000원 - 150,000,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

한편, 원고는 갑 제5호증을 근거로 미지급 공사대금에 대하여 연 14%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급받아야 한다고 주장한다. 그러나 갑 제5호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들, 즉 ① 원고의 주장에 따르면 연 14%는 각

은행의 최고 연체이자율의 평균에서 소수점 이하를 절사한 것으로서 이를 이 사건 도급계약에서 정한 지연이자율인 '시중은행의 일반 연체이자율'로 보기는 어려운 점, ② 원고와 피고들 사이에 위 연체이자율의 구체적인 산정 방식에 관하여 아무런 합의를 한 바가 없다고 보이는 점, ③ 시중은행의 일반 연체이자율은 적용기간에 따라 변동되는 것이고, 해당 기간 동안 각 시중은행의 연체이자율을 조사하여 이를 평균하여 산출하여야 하는데, 적용기간에 따른 연체이자율의 변동이나 각 시중은행의 연체이자율이 얼마인지 파악할 수 있는 자료가 기록에 현출되어 있지 않은 점 등에 비추어 보면, '시중은행의 일반 연체이자율'이 연 14%의 비율이라는 사실이 입증되지 않았다고 봄이 타당하다. 따라서 지연손해금률에 대하여는 상법상의 연 6%의 비율을 적용함이 상당하다.

나. 피고 C 등의 항변 등에 관한 판단

1) 불공정한 법률행위에 해당한다는 항변에 관한 판단 피고 C 등은, 대규모의 PF 대출을 받아 이 사건 공동주택을 신속하게 준공·분양하여야만 하는 궁박한 상황에 있었던 위 피고들이 불리한 계약 내용을 거부하거나 시공사를 변경할 수 없음을 이용하여 원고가 이 사건 변경 도급계약을 체결한바, 이 사건 변경 도급계약이 민법 제104조 소정의 불공정한 법률행위에 해당하여 무효라고 주장하므로 이에 관하여 본다.

민법 제104조에 규정된 불공정한 법률행위는 객관적으로 급부와 반대급부 사이에 현저한 불균형이 존재하고, 주관적으로 그와 같이 균형을 잃은 거래가 피해 당사자의 궁박, 경솔 또는 무경험을 이용하여 이루어진 경우에 성립하는 것으로서, 약자적 지위에 있는 자의 궁박, 경솔 또는 무경험을 이용한 폭리행위를 규제하려는 데에 그 목적이 있고, 불공정한 법률행위가 성립하기 위한 요건인 궁박, 경솔, 무경험은 모두 구비되어야 하는 요건이 아니라 그 중 일부만 갖추어져도 충분한데, 여기에서 궁박이라 함은 급박한 곤궁을 의미하는 것으로서 경제적 원인에 기인할 수도 있고 정신적 또는 심리적 원인에 기인할 수도 있으며, 무경험이라 함은 일반적인 생활체험의 부족을 의미하는 것으로서 어느 특정영역에 있어서의 경험부족이 아니라 거래일반에 대한 경험부족을 뜻하고, 당사자가 궁박 또는 무경험의 상태에 있었는지 여부는 그의 나이와 직업, 교육 및 사회경험의 정도, 재산 상태 및 그가 처한 상황의 절박성의 정도 등 제반 사정을 종합하여 구체적으로 판단하여야 하며, 한편 피해 당사자가 궁박, 경솔 또는 무경험의 상태에 있었다고 하더라도 그 상대방 당사자에게 그와

같은 피해 당사자 측의 사정을 알면서 이를 이용하려는 의사, 즉 폭리행위의 악의가 없었다거나 또는 객관적으로 급부와 반대급부 사이에 현저한 불균형이 존재하지 아니한다면 불공정 법률행위는 성립하지 않는다(대법원 2002. 10. 22. 선고 2002다38927 판결 등 참조).

살피건대, 갑 제1호증의 기재에 의하면 이 사건 최초 도급계약 체결 당시 공사대금을 6,780,438,000원으로 정했던 사실, 그 이후 원고와 피고들이 2018. 5. 30. 공사대금을 10,456,600,000원으로, 2019. 3. 29. 9,841,561,800원으로, 2019. 12. 경 10,874,390,880원으로, 2020. 2. 경 10,891,576,800원으로 각 변경한 사실은 인정할 수 있다. 그러나, 갑 제1, 6호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들에 비추어 보면, 피고 C 등이 제출한 증거들만으로는 원고가 이 사건 변경 도급계약 체결 당시 위 피고들의 궁박한 상태를 알면서 이를 이용하려는 의사가 존재하였다거나, 위 피고들이 이 사건 변경 도급계약 체결 당시 궁박, 경솔 또는 무경험한 상태에 있었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이 사건 변경 도급계약이 민법 제104조에 따라 무효라고 볼 수 없고, 피고 C 등의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

가) 원고는 이 사건 최초 도급계약서는 금융기관으로부터 PF 대출 심사를 받기 위하여 공사대금액을 축소하여 작성한 것이고, 실제 공사대금액과 이 사건 최초 도급계약서에 기재된 공사대금액의 차액에 대하여 담보를 설정받았다는 취지로 주장한다(2022. 5. 12. 자 준비서면 2면). 그런데 ① 이 사건 최초 도급계약서에 기재된 공사대금액과 이 사건 1차 변경 도급계약서에 기재된 공사대금액의 차액은 3,676,162,000원이고, 실제로 피고들이 2017. 12. 23. 원고에게 채권최고액을 3,200,000,000원으로 하여 피고들의 우선수익권에 대한 질권을 설정하여 준 점, ② 피고들이 원고에게 질권을 설정해 준 시점은 2017. 12. 23. 경으로, 위 시점은 이 사건 1차 변경 도급계약 체결일, 즉 최초로 공사대금액을 증액한 시점인 2018. 5. 30. 보다 약 5개월 앞선 시점인 점, ③ 원고가 이 사건 최초 도급계약서에 기재된 공사대금액에 대하여 이미 2순위 우선수익권을 확보하고 있었던 것으로 보이는데, 피고들이 굳이 추가로 위 우선수익권에 더하여 질권을 설정해 줄 아무런 이유가 없는 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 원고의 위와 같은 주장에 설득력이 있다고 판단된다. 나) 또한 위 피고들은 이 사건 사업시행주체이자 도급인으로서, 위 피고들이 원고를 시공사로 선정한

것이라는 점에 비추어 보면, 위 피고들이 수급인인 원고에 비하여 약자적 지위에 있다고 단정할 수 없다.

다) 그 밖에 위 피고들이 제출한 증거를 살펴보더라도, 위 피고들이 당시 특별히 경솔하거나 거래 일반에 대한 경험이 부족하였다고 볼 만한 사정은 보이지 않는다.

2) 지체상금 공제 주장에 관한 판단 피고 C 등은 원고가 이 사건 최초 도급계약에서 정한 준공예정일(2018. 12. 31.)을 초과하여 준공하였으므로 지체상금 2,563,055,564원(= 6,780,438,000원 × 1/1,000 × 2019. 1. 1.부터 2020. 1. 13.까지 378일)을 부담하고, 위 금액을 원고에게 지급할 공사대금에서 공제하겠다고 주장하므로, 이에 관하여 본다.

살피건대, 원고가 이 사건 공동주택에 관하여 2020. 1. 13. 사용승인을 받은 사실, 원고와 피고들이 2020. 2.경 공사대금을 10,891,576,800원으로, 준공예정일을 위 2020. 1. 13.으로 각 변경하는 이 사건 4차 변경 도급계약을 체결한 사실은 앞서 본 바와 같고, 달리 원고가 준공예정일보다 지체하여 이 사건 공사를 완공하였다고 볼 만한 아무런 증거가 없으므로, 피고 C 등의 이 부분 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

다. 소결론

그렇다면, 피고들은 연대하여 원고에게 공사대금 잔금 3,109,576,800원 및 이에 대하여 이 사건 공사가 완성된 다음날인 2020. 1. 14.부터 피고들이 그 이행의무의 존부와 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 사건 판결 선고일인 2023. 4. 20.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 이 사건 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이오영

판사공병훈

판사이에솔

1) 서울 강서구 G 대 443m², I 대 442m², J 대 298m², K 도로 103m², L 대 179m², M 도로

17m², N 도로 51m², O 대 99m²(이하 지번으로만 특정하고, 위 각 토지를 통틀어 '이 사건 토지들'이라 한다).

2) 피고 C 등은 설령 이 사건 변경 도급계약의 효력이 인정됨에 따라 원고에 대하여 공사대금 지급 의무를 부담한다고 가정하더라도, 이 사건 공동주택에 여러 하자가 발생하였는에도 원고가 아무런 조치를 하지 아니하여 피고들이 손해를 입었으므로, 해당 손해 상당액을 공제한다고 주장한 바 있다(2022. 4. 12.자 준비서면 4면). 그런데 원고와 피고 C 등이 하자보수비용을 150,000,000원으로 합의하였고, 원고가 위 금액을 공사대금액에서 공제하는 내용으로 청구취지 변경을 하였으므로(2023. 1. 4.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 2면), 피고 C 등의 위 공제 주장은 철회한 것으로 본다.

3) 갑 제2호증의 기재에 의하면 피고들은 부동산업을 운영하는 상인의 지위에서 이 사건 도급계약을 체결한 것으로 볼 수 있고, 이와 같은 경우 공동도급인인 피고들은 상법 제57조 제1항에 따라 공사대금채무에 대하여 연대책임을 부담한다.