

부 산 고 등 법 원

창원제1민사부

판 결

사 건 (창원)2019나13363(본소) 부당이득금반환 등

(창원)2019나13370(반소) 중도금지급

원고(반소피고), 피항소인

주식회사 B¹⁾

소송대리인 법무법인 미래로

담당변호사 강정한, 김해봉

피고(반소원고), 항소인

주식회사 C

소송대리인 법무법인 오라클

담당변호사 이동렬, 한윤미

제 1 심 판 결 창원지방법원 2019. 10. 10. 선고 2017가합1479(본소), 2019가합
51355(반소) 판결

변 론 종 결 2021. 3. 11.

판 결 선 고 2021. 4. 8.

주 문

1) 원고는 2018. 4. 20. '주식회사 A'으로 상호를 변경하였다가 2019. 6. 5. '주식회사 B'으로 상호를 재차 변경하였다.

1. 제1심 판결의 본소에 대한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 돈에 해당하는 원고(반소피고) 패소부분을 취소한다.

피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 30,175,128원 및 이에 대하여 2018. 1. 1.부터 2021. 4. 8.까지는 연 5%, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)의 나머지 부대항소 및 피고(반소원고)의 항소를 모두 기각한다.
3. 소송총비용은 본소, 반소를 합하여 2/5는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.
4. 제1항의 금원지급 부분은 가집행할 수 있다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

가. 본소: 피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)에게 119,000,000원 및 이에 대하여 2018. 1. 1.부터 제1심 판결 선고일까지는 연 5%, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소: 원고는 피고에게 16,000,000원 및 이에 대하여 2017. 4. 24.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

가. 본소: 제1심 판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고의

본소청구를 기각한다.

나. 반소: 제1심 판결을 취소한다. 반소 청구취지와 같다.

3. 부대항소취지

제1심 판결 중 아래에서 지급을 명하는 부분에 해당하는 원고 패소부분을 취소한다. 피고는 원고에게 46,175,128원 및 이에 대하여 2018. 1. 1.부터 2019. 10. 10.까지는 연 5%, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.²⁾

이 유

본소와 반소를 함께 본다.

1. 이 법원의 심판범위

가. 제1심에서 원고는, ① 용역계약의 해제 또는 해지에 따른 기지급계약금 3,200만 원에 대한 부당이득반환, ② 피고의 기망과 업무 태만으로 사업진행이 지체됨에 따라 원고가 입은 영업손실 47,879,900원에 대한 손해배상, ③ 도급계약의 해제에 따른 기지급공사대금 4,000만 원에 대한 부당이득반환³⁾ 및 위 각 돈에 대하여 2018. 1. 1.부터 제1심 판결 선고일까지는 연 5%, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금 지급을 본소로 청구하였고, 피고는 건축허가 접수 시 지급받기로 한 용역대금 1,600만 원 및 이에 대한 건축허가 접수일부터의 지연손해금 지급을 반소로 청구하였다.

나. 제1심 법원은 원고의 본소청구 중 위 ① 청구의 일부인 1,500만 원⁴⁾, 위 ③ 청

2) 원고는 부대항소장에서 "원판결 중 원고 패소부분을 취소한다."라고 기재하였으나, 부대항소취지에 기재한 금액과 부대항소원인 기재에 비추어 볼 때 제1심 판결의 원고 패소부분 중 영업손실 47,879,900원 상당 손해배상청구 부분에 대하여는 부대항소를 하지 아니하는 취지임이 명백하므로, 위와 같이 선해한다.

3) 위 ①, ②, ③ 청구금액의 합계는 119,879,900원이나, 원고는 제1심에서 119,000,000원만을 청구하였다.

4) 반환할 용역대금 3,200만 원에서 피고의 사무처리 비율에 따른 보수 1,700만 원을 공제한 금액.

구의 일부인 10,824,872원⁵⁾을 합한 25,824,872원 및 이에 대하여 2018. 1. 1.부터 제1심 판결 선고일인 2019. 10. 10.까지는 연 5%, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금 청구 부분을 인용하고, 위 ② 청구 등 나머지 본소 청구 및 피고의 반소 청구를 각 기각하는 판결을 선고하였다.

다. 원고가 본소 ①, ③ 청구 중 기각된 부분 일부에 관하여 부대항소하고, 피고가 그 패소부분에 관하여 항소하였으므로, 원고가 패소하고도 항소하지 아니한 부분, 즉 원고의 본소 중 ② 청구 부분과 본소 ①, ③ 청구 중 제1심 판결 선고일 다음날부터 갚는 날까지 연 12%를 초과하는 지연손해금 청구 부분은 이 법원의 심판범위에서 제외되었다.

2. 인정사실

가. 이 사건 용역계약의 체결 등

1) 원고는 사천시 F리(이하 'F리'라고만 한다) D 임야 14,967m²⁶⁾, E 임야 1,372m² 일원 산지(이하 '이 사건 산지'라고 한다)를 주택 24채의 건축이 가능한 대지로 조성하는 사업(이하 '이 사건 사업'이라고 한다)을 진행하기 위하여 2016. 9. 말경부터 관련 인·허가를 받지 아니한 채⁷⁾ 이 사건 산지를 개발하던 중, 사천시로부터 이 사건 산지의 일부(7,697m²)를 불법 훼손하였다는 등의 사유로 고발을 당하였다.

2) 원고는 2016. 11. 2. 피고와 사이에 용역대금 8,000만 원(부가가치세 별도)에 피고에게 이 사건 사업에 필요한 인·허가 업무 등을 맡기기로 하는 별지1과 같은 내용

5) 반환할 공사대금 4,000만 원에서 기성 부분 2,800만 원과 원고의 해제로 피고가 입은 손해 1,175,128원을 공제한 금액.

6) 2018. 9. 4. G 임야 241m²가 분할되어 나가, D 임야의 면적이 14,726m²로 줄어들었다.

7) 예컨대, 주택법 제15조(사업계획의 승인)

① (전단 생략) 대통령령으로 정하는 면적 이상의 대지조성사업을 시행하려는 자는 다음 각 호의 사업계획승인권자에게 사업계획승인을 받아야 한다. (단서 생략)

2. (전단 생략) 대지조성사업으로서 해당 대지면적이 10만 제곱미터 미만인 경우: 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수

의 기술용역계약을 체결하고[이하 '이 사건 용역계약'이라고 하고, 그 계약서(을 제10호 증)를 '이 사건 용역계약서'라고 한다]8), 같은 날 피고에게 계약금 3,200만 원을 지급하였다.

3) 피고가 이 사건 용역계약 체결 당시 원고에게 제시하였던 견적서(갑 제17호증)에는 용역대금 8,000만 원을 구성하는 항목으로, ① 토목설계 및 인허가 59,316,000원(개발행위 및 산지전용허가 포함), ② 사전재해영향성검토⁹⁾ 1,300만 원(5,000㎡ 이상), ③ 산림조사용역 300만 원(소나무재선충방제계획, 복구설계내역서), ④ 구조검토서 500만 원이 기재되어 있고, 그 아래에는 "면적: 16,339㎡(4,943평), 건축설계비, 지적경계/분할 측량, 시공 감리비, 인허가에 따른 면허세, 전용비 등 제외, 지불조건: 계약 시 50%, 허가 시 50%"라는 문구가 인쇄되어 있다.

나. 이 사건 도급계약의 체결 등

1) 피고 측에서 위 가. 1)항과 같이 원고가 고발된 사건 등에 관하여 사천시 담당 공무원에게 문의한 결과, 이 사건 사업을 위한 인·허가를 받기 위해서는 복구공사가 선행되어야 한다는 답변을 받게 되었다.

2) 피고는 2017. 1. 초순경 원고로부터 불법 훼손된 산지에 대한 복구공사를 도급받기로 약속받고 복구공사를 시작하면서, 2017. 1. 6.경 사천시에 원고 명의로 이 사건 산지 중 14,149㎡¹⁰⁾에 대한 편백나무 1,300주 식재(1-1-1) 및 초류종자 파종(전면파종, 12,746㎡) 등을 포함한 산지복구공사(이하 '이 사건 복구공사'라고 한다)를 공사비

8) 비록 이 사건 용역계약서상에는 계약자로 원고가 아닌 "H"이 기재되어 있으나, 원·피고가 이 사건 용역계약의 당사자인 사실에는 다툼이 없다.

9) 구 자연재해대책법(2017. 10. 24. 법률 제1491호로 개정되기 전의 것) 제2조(정의) 4. "사전재해영향성검토"란 자연재해에 영향을 미치는 각종 행정계획 및 개발사업으로 인한 재해 유발 요인을 예측·분석하고 이에 대한 대책을 마련하는 것을 말한다.

10) D 입야 14,967㎡ 중 12,777㎡ + E 입야 1,372㎡

55,929,000원, 공사기간 2017. 2. 1.부터 2017. 3. 2.까지로 하여 완료하겠다는 내용의 복구설계서 승인신청¹¹⁾을 하였고(을 제1호증), 사천시는 2017. 1. 9. 위 복구설계서를 승인¹²⁾함과 동시에 불법산지전용지 7,697㎡의 복구를 명령¹³⁾하였다(갑 제34호증의 4).

3) 원고는 이 사건 복구공사가 진행 중이던 2017. 1. 16. 피고에게 공사대금 4,000만 원에 이 사건 복구공사를 도급주기로 하는 별지2 기재와 같은 내용의 도급계약을 체결하고[이하 '이 사건 도급계약'이라고 하고, 그 계약서(갑 제3호증)를 '이 사건 도급 계약서'라고 한다], 2017. 1. 17. 피고에게 공사대금 4,000만 원을 지급하였다.

4) 이 사건 산지 인근 주민들이 이 사건 복구공사로 인하여 농로가 막혀 경운기 통행이 불가능하다는 등의 민원을 사천시에 접수하자, 원고는 2017. 1. 17. 피고 현장 소장 I에게 앞서 지급한 공사대금 4,000만 원과는 별도로 589만 원을 지급하면서 농로 개설 및 낙석방지책 보수 등 공사를 수행하게 하였다.

5) 피고는 2017. 2. 중순경 사천시에 이 사건 복구공사의 준공검사¹⁴⁾를 신청하려

11) 산지관리법 제40조(복구설계서의 승인 등)

① 제39조 제1항 또는 제2항에 따라 산지를 복구하여야 하는 자(이하 "복구의무자"라 한다)는 대통령령으로 정하는 기간 이내에 산림청장등(주: 산림청장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장)에게 산지복구기간 등이 포함된 산지복구설계서(이하 "복구설계서"라 한다)를 제출하여 승인을 받아야 한다. 승인받은 복구설계서를 변경하려는 경우에도 같다.

② 제1항에도 불구하고 제14조에 따른 산지전용허가를 받으려는 자는 해당 허가를 신청할 때에 복구설계서를 산림청장등에게 제출할 수 있다. 이 경우 산림청장등이 산지전용허가를 한 경우에는 해당 복구설계서는 제1항에 따라 산림청장등의 승인을 받은 것으로 본다.

12) 구 산지관리법 시행규칙(2018. 11. 12. 농림축산식품부령 제340호로 개정되기 전의 것) 제42조(복구설계서의 작성기준 등)

③ 관할청은 제2항에 따라 복구설계서 승인신청서를 제출받은 때에는 해당 복구설계서가 별표 6에 따른 복구설계서 승인기준에 적합한 경우에 한하여 이를 승인하여야 한다.

13) 산지관리법 제44조(불법산지전용지의 복구 등)

① 산림청장등은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 행위를 한 자에게 시설물을 철거하거나 형질변경한 산지를 복구하도록 명령할 수 있다.

2. 제37조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 허가 등의 처분을 받지 아니하거나 신고 등을 하지 아니하고 산지전용 또는 산지일시사용을 하거나 토석을 채취한 경우

산지관리법 제37조(재해의 방지 등)

① (본문 생략) 1. 제14조에 따른 산지전용허가

14) 산지관리법 제42조(복구준공검사)

① 산림청장등은 복구의무자가 복구를 완료하거나 제41조에 따른 대행 또는 대집행에 의하여 복구가 완료되면 복구준공검사를 하여야 한다.

③ 제1항에 따른 복구준공검사의 신청절차 등[에] 관한 사항은 농림축산식품부령으로 한다.

산지관리법 시행규칙 제43조(복구준공검사)

① 법 제42조 제1항에 따라 복구준공검사를 받으려는 자는 별지 제42호 서식의 복구준공검사신청서를 관할청에 제출하여야

하였으나, 담당공무원으로부터 '묘목 수량 부족, 불규칙한 식재 상태, 식재되지 아니한 면적 존재' 등을 이유로 보완을 지시받았다(갑 제34호증의 1 등). 그러나 피고는 원고에게 전화로 '2017. 2. 10. 준공검사가 완료되었다'고 통지하였다.¹⁵⁾

6) 한편, 원고 대표자 사내이사¹⁶⁾ H은 2017. 3. 9. 창원지방법원 진주지원으로부터 '2016. 9. 말경부터 2016. 10. 말경까지 사이에 이 사건 산지에서 산지전용허가를 받지 아니하고 굴삭기 등을 이용하여 합계 7,697㎡에 걸쳐 정지작업을 하여 무허가 산지전용을 하였다'는 범죄사실로 벌금 200만 원의 약식명령(2017고약134)을 발령받았고, 위 약식명령은 그 무렵 확정되었다(갑 제26호증).

7) 피고는 2017. 4. 중순경 사천시로부터 '집중 호우 시 복구지 진입로 부분에 토사유실 등 우려가 있으니, 이 사건 복구공사를 재설계 및 재시공할 것'을 지시받고, 2017. 4. 21.경 원고 명의로 '이 사건 산지 중 14,149㎡에 대한 산지복구공사를 공사비 141,110,000원에 2017. 8. 30.까지 완료하겠다'는 내용으로 '구조물 변경'을 사유로 한 복구설계서 변경승인을 신청¹⁷⁾하였다(갑 제27호증, 을 제2호증). 사천시는 2017. 4. 24. 위 변경설계서를 승인함과 동시에 '편백나무 1,300주¹⁸⁾ 식재(1-1-1) 및 초류종자 파종'

한다. (단서 생략)

② 제1항에 따른 복구준공검사신청을 받은 경우에는 법 제40조 제1항 또는 제2항에 따라 승인한 복구설계서에 따라 적합하게 복구되었는지 여부를 검사하고, 그 결과를 신청인에게 서면으로 알려야 한다.

15) 원고 2018. 7. 13.자 탄원서 2면, 2020. 4. 29.자 준비서면 4면, 뒤에서 보는 피고 발송의 2017. 6. 7.자 및 2017. 6. 12.자 내용증명(을 제5, 6호증) 등 참조.

16) 2019. 7. 27.까지는 원고 대표이사였다.

17) 산지관리법 시행규칙 제42조(복구설계서의 작성기준 등) ⑥ 제3항에 따라 복구설계서의 승인을 얻은 자는 그 복구설계서에 따른 복구공사를 시행하는 중 설계변경이 필요한 경우에는 별지 제40호 서식에 따른 복구설계서 변경승인신청서에 변경설계서를 첨부하여 관할청에 제출하여야 한다. 이 경우 복구공사기간 변경의 경우에는 최초 복구설계서 승인 시의 복구공사기간을 초과하지 아니하는 범위에서 추가로 연장하여 변경할 수 있으나 다음 각 호의 어느 하나에 해당되는 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 수목·초본류 및 덩굴류 등의 식재 등 기후 여건상 복구공사기간의 연장이 불가피하다고 인정되는 경우

⑦ 복구설계서의 변경승인에 관하여는 제3항을 준용한다.

18) 피고는 공정이 추가되어 식재할 면적이 줄어들었으므로, 사천시가 식재할 편백나무의 수량을 감축하지 아니한 것은 착오라는 취지로 주장하나(피고 2020. 3. 26.자 준비서면 14~15면), 앞서 본 바와 같이 피고는 2017. 2. 중순경 사천시로부터 '묘목 수량 부족'을 지적받은 바 있고, 변경설계서 승인 시에 식재할 수량을 1,300주로 그대로 표시하였으므로(갑 제34호증의 3), 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

등 종전의 불법산지전용지 복구명령에 더하여, '진입로 전석 쌓기 및 배수관 설치' 공정을 추가하여 2017. 5. 30.까지 복구할 것을 명령하였다(갑 제8호증).

8) 원고는 사천시의 2017. 4. 24.자 복구명령 등을 받고 이 사건 복구공사의 준공검사가 완료되지 아니하였음을 알게 되었고, 피고에게 위 복구명령에서 새로 추가된 '진입로 전석 쌓기 및 배수관 설치' 공정의 견적을 의뢰하였다. 이에 피고는 2017. 4. 28. 원고에게 합계 5,940만 원(부가가치세 별도)의 견적을 회신하였으나, 원고는 더 낮은 가격을 제시한 J에게 도급을 주어 위 추가된 공정부분 공사를 완료하였다.

9) 원고는 피고가 소개한 K를 통하여 이 사건 사업으로 신축할 단독주택 24채에 대한 설계를 마치고 2017. 4. 24. 그 중 12채에 대한 건축허가를 신청하였으나, 2017. 5. 8. 그 신청을 취하하였다(을 제3, 4호증).

다. 원고와 피고 사이에 주고받은 내용증명 등

1) 원고는 2017. 5.경 피고에게 이 사건 용역계약 및 도급계약을 파기할 예정임을 통보하였다.¹⁹⁾

2) 원고는 2017. 5. 31. 피고에게 이 사건 도급계약과 관련하여 '복구설계서상 식재 수량인 편백나무 1,300주 중 800~900주 정도만 식재하였고, 그마저도 부실식재가 이루어졌다. 수량이 부족한 편백나무 400주 및 그 식수비용과 부실시공으로 인한 900주에 대한 대체 식수비용, 초류종자 파종 미이행 면적에 대한 파종비용 등 공사대금 4,000만 원 중 미이행 비율에 상당하는 24,001,228원을 반환하여 줄 것을 요청한다'는 내용증명을 발송하였다(을 제7호증).

3) 피고는 2017. 6. 7. 원고에게 '미식재 편백나무 400주 및 그 식재비용, 미파종

19) 피고 2019. 1. 9.자 준비서면 7면.

초류종자 파종비용은 반환할 수 없다. 식재된 편백나무는 토질과 환경영향으로 고사하였고, 당사는 이 사건 복구공사를 준공처리하였으므로²⁰⁾ 식재된 편백나무 고사로 인한 대체식수비용을 책임질 수 없다'는 내용증명을 발송하였다(을 제6호증).

4) 피고는 2017. 6. 12. 원고에게 '산지전용 및 건축허가를 접수하였으므로 이 사건 용역계약서 제4조에 따른 중도금 1,600만 원을 2017. 6. 23.까지 지급하라'는 내용증명을 발송하였다(을 제5호증).

5) 원고는 2017. 6. 13. 피고에게 '식재된 면적이 계획면적의 40% 수준에도 미치지 못하고, 초류종자가 포함된 거적을 덮었는지 의문이다. 피고의 판단으로 편백나무가 고사하였음에도 천재지변 내지 원고 책임으로 돌리는 것은 부당하다. 초류종자 파종이 이행된 면적이 30% 미만이다. 2017. 5. 31.자 내용증명에 따른 24,001,228원을 2017. 6. 20.까지 입금하라'는 내용증명을 발송하였다(을 제7호증).

6) 원고 대표이사 H, 사내이사 L과 피고 대표이사 M, 기술이사 N²¹⁾는 2017. 6. 중순경 이 사건 용역계약 및 도급계약의 종료에 따른 정산에 관하여 논의하였다. 당시 피고는 원고에게 2,000만 원 및 미식재 편백나무 400주를 보상으로 지급하는 합의안을 제시하였고, 원고는 위 합의안을 수용하였다. 그러나 이후 피고는 위 2,000만 원 중 1,000만 원을 N 개인이 부담하도록 하였는데, N가 원고에게 개인부담금 1,000만 원을 지급하지 아니함으로써 결국 원고와 피고 사이에 위 합의안은 이행되지 아니한 채 파기되었다.

7) 피고는 2017. 6. 27. 원고에게 '원고의 사전불법행위와 민원발생 등으로 인하여 일정이 지연되었고, 이 사건 복구공사는 관계기관과 협의하여 공사를 완료하였으므로,

20) 그러나 피고는 사전시에 이 사건 복구공사에 관한 준공검사신청서를 제출한 바도 없었다.

21) 제1심 법원이 창원지방법원 2018머4308호로 이 사건을 조정해 회부한 후 2018. 9. 13. 및 2018. 10. 11. 조정기일에 피고 측 대리인으로 출석하였다.

원고의 주장을 인정하지 못한다'는 내용증명을 발송하였다(갑 제21호증).

8) 원고는 2017. 7. 4.경 피고에게 '이 사건 사업은 피고의 업무준비 소홀로 지연된 것으로 2017. 7. 7.까지 이 사건 지연으로 인한 손해배상액 및 그 배상일정을 제시하지 않을 경우 소송을 제기하겠다'는 내용증명을 발송하였다(갑 제40호증).

라. 이 사건 사업의 이후 경과

1) 원고는 2017. 5.경 사천시에 '시공업체 변경' 등을 사유로 이 사건 복구공사의 공사기간을 2017. 6. 30.까지로 연장하여 달라는 내용의 변경승인을 신청하였고(갑 제13호증의 1), 사천시는 2017. 5. 31. 이를 승인하였다(갑 제34호증의 5). 원고는 2017. 6.경 사천시에 '암반 노출 등 작업조건 악화'를 사유로 이 사건 복구공사의 공사기간을 2017. 7. 31.까지로 재차 연장하여 달라는 내용의 변경승인을 신청하였고(갑 제13호증의 2), 사천시는 2017. 6. 30. 이를 승인하였다(갑 제34호증의 6).

2) 원고는 주택법 제4조에 따른 대지조성사업자 등록을 하고, 2017. 9. 27. 원고의 법인등기부상 목적사업에 '대지조성사업 및 분양업'을 추가하는 내용의 등기를 하였다(을 제17호증).

3) 원고는 2017. 12. 27. 사천시로부터 이 사건 복구공사에 대한 준공승인을 받았고(갑 제13호증의 3, 4), 2018. 11. 19. 'D, O, P, Q 등 4필지 16,099㎡ 중 9,061㎡에 단독주택 22세대를 짓고, 나머지 토지를 도로, 저류지 등 공공기반시설로 사용하는 내용'의 대지조성사업계획에 대하여 주택법 제15조에 따른 승인을 받았다.

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5, 7 내지 13, 16, 17, 21, 26 내지 29, 32

내지 36호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1 내지

13, 15 내지 19호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

3. 당사자의 주장

가. 원고의 주장 요지

1) 이 사건 용역계약에 대하여

이 사건 사업은 이 사건 복구공사가 선행되어야 하고, 건축법에 따른 건축허가를 받은 후 이를 주택법에 따른 대지조성사업계획 승인으로 변경하는 방법으로 진행하는 것이 불가능하다. 그럼에도 피고는 이 사건 복구공사를 부실하게 진행하고, 복구공사에 대한 준공검사신청조차 하지 않았으며, 건축법에 따른 건축허가를 신청하는 것 외 달리 이 사건 용역계약에 따른 업무를 수행하지 아니하였다. 이러한 피고의 행위는 이 사건 용역계약의 이행거절의사를 표시한 것으로 볼 수 있으므로, 더 이상 피고를 믿고 이 사건 사업을 추진하는 것이 불가능하여 2017. 5.경 피고에게 이 사건 용역계약을 파기할 예정임을 통보한 이래 내용증명 등을 통해 수차에 걸쳐 이 사건 용역계약에 대한 해제의사를 표시하였다. 따라서 이 사건 용역계약은 피고의 이행불능 또는 이행거절로 인해 해제되었으므로, 피고는 원고에게 이미 지급받은 계약금 3,200만 원을 부당이득으로 반환하여야 할 의무가 있다.

2) 이 사건 도급계약에 대하여

피고는 이 사건 복구공사를 위해 약 8,800㎡의 산지에 편백나무 1,300주를 심기로 약정하였으나, 원고와 협의 없이 800~900주 정도만을 심고 그마저 제대로 식재하지 아니하여 식재된 나무 대부분이 고사하였다. 이에 원고는 2017. 5.경 피고에게 이 사건 도급계약을 파기할 예정임을 통보한 이래 내용증명 등을 통해 수차에 걸쳐 이 사건 도급계약에 대한 해제의사를 표시하였으므로, 이 사건 도급계약은 원고의 해제권행사에 따라 적법하게 해제되었다. 따라서 피고는 원고에게 이미 지급받은 공사대금 4,000만

원을 부당이득으로 반환하여야 할 의무가 있다.

나. 피고의 주장 요지

1) 이 사건 용역계약에 대하여

피고는 이 사건 용역계약에 따른 업무를 수행하여 이 사건 사업으로 신축할 단독주택 24채 중 12채에 대한 건축허가를 이미 '접수'하였다. 따라서 원고의 이 부분 본소 청구는 이유 없을 뿐만 아니라, 원고가 피고에게 이 사건 용역계약에 따른 중도금 1,600만 원을 지급할 의무가 있으므로, 이를 반소로써 구한다. 설령 피고가 원고에게 부당이득으로 반환할 돈이 있다고 하더라도, 예비적으로 피고의 위 중도금채권을 자동채권으로 원고의 부당이득반환채권과 상계한다.²²⁾

2) 이 사건 도급계약에 대하여

피고는 이 사건 도급계약에 따른 복구공사를 완료하였음은 물론, 그 과정에서 인근 주민들의 민원에 따른 석축공사까지 추가로 진행하였으므로, 원고의 이 부분 본소 청구는 이유 없다. 설령 피고가 이 사건 복구공사를 일부 완공되지 아니하였다고 하더라도, 피고가 구입하고도 식재하지 못한 편백나무 400주의 구입비용은 피고가 입은 손해로서 피고가 원고에게 반환할 금액에서 공제되어야 한다.

4. 본소청구에 대한 판단

가. 판단의 순서

앞서 본 바와 같이 이 사건 용역계약은 산지전용허가, 복구설계서 작성을 포함한 산림조사용역 등 이 사건 도급계약에 따른 이 사건 복구공사와 관련된 부분을 내용으로 포함하고 있다. 그렇다면 원고의 이 사건 용역계약 해제 주장에 대한 당부를 판단

22) 피고 2019. 5. 21.자 참고서면 7면.

하기 위해서 이 사건 도급계약 해제 주장의 당부가 그 한 구성요소로서 먼저 판단될 필요가 있으므로, 이 사건 도급계약의 해제 주장에 관하여 먼저 살펴보기로 한다.

나. 이 사건 도급계약에 관한 부당이득반환청구 부분

1) 관련 법리

가) 공사도급계약에서 수급인의 공사 중단이나 공사 지연으로 인하여 약정된 공사기한 내의 공사완공이 불가능하다는 것이 명백한 경우에는 도급인은 그 공사기한이 도래하기 전이라도 계약을 해제할 수 있지만, 그에 앞서 수급인에 대하여 위 공사기한으로부터 상당한 기간 내에 완공할 것을 최고하여야 하며, 예외적으로 수급인이 미리 이행하지 아니할 의사를 표시한 때에는 위와 같은 최고 없이도 계약을 해제할 수 있다(대법원 2017. 9. 21. 선고 2013다58668 판결 등 참조).

나) 이행지체를 이유로 계약을 해제할 경우에 그 전제조건인 이행의 최고는 반드시 미리 일정기간을 명시하여야 하는 것은 아니며, 최고한 때부터 상당한 기간이 경과하면 해제권이 발생한다. 그리고 채무자의 급부불이행 사정을 들어 계약을 해제하겠다는 통지를 한 때에는 특별히 그 급부의 수령을 거부하는 취지가 포함되어 있지 아니하는 한 그로써 이행의 최고가 있었다고 볼 수 있으며, 그로부터 상당한 기간이 경과하도록 이행되지 아니하였다면 채권자는 계약을 해제할 수 있다(대법원 2017. 9. 21. 선고 2013다58668 판결 등 참조).

다) 도급계약에서 일의 완성에 관한 주장·입증책임은 일의 결과에 대한 보수의 지급을 구하는 수급인에게 있으므로, 도급인이 도급계약상의 공사 중 미시공 부분이 있다고 주장한 바가 없다고 하더라도 그 공사의 완성에 따른 보수금의 지급을 구하는 수급인으로서 공사의 완성에 관한 주장·입증을 하여야 한다(대법원 1994. 11. 22.

선고 94다26684, 94다26691 판결 등 참조).

2) 이 사건 도급계약의 해제 여부에 관한 판단

앞서 인정한 사실, 앞서 든 증거, 갑 제14, 15호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 의하면, 이 사건 도급계약은 원고의 해제권행사로 인하여 적어도 2017. 7. 4.경 적법하게 해제되었다고 봄이 타당하다.

가) 피고는 2017. 2.경부터 현재까지 피고가 이 사건 복구공사를 완공하였거나 준공처리하였다는 주장을 반복하고 있다. 그러나 산지복구공사에 관한 준공검사는 산지관리법 제42조 및 동법 시행규칙 제43조에 따라 이루어져야 하는 것으로서, 피고는 원고에게 설명하였던 것과는 달리 사천시에 위 규정에 따른 준공검사를 신청한 바가 없고, 오히려 사천시에서는 원고에게 이 사건 복구공사의 보완 및 재시공을 지시하였다. 피고는 2017. 1. 16. 이 사건 도급계약을 체결할 당시 공사기간을 2017. 2. 16.까지 한 달로 예정하였으나, 피고가 이 사건 복구공사를 제대로 이행하지 아니함에 따라 원고는 2017. 4.경부터 6.경 사이에 거듭 복구설계서 변경승인을 신청하여야 했고, 2017. 12. 27.에야 비로소 준공승인을 받을 수 있었다.

나) 피고는 원고와 사이에 식재할 수량 내지 면적의 감축에 관하여 합의가 되었고, 동절기 추위로 인한 식재수목의 고사에 관하여는 원고가 양해하였으며, 사천시로부터 일부 식재되지 아니한 면적에 대하여 초류종자가 포함된 거적 덮기로 대체하라는 지시가 있어 그 지시대로 이행하였을 뿐이므로, 이 사건 도급계약에 따른 복구공사를 완공한 것이라고 주장한다. 그러나 이 사건 도급계약은 원고가 이 사건 사업을 진행하면서 사천시로부터 산지관리법위반으로 고발됨에 따라 체결하게 된 것이었는바, 이 사건 복구공사에 대한 준공승인은 이 사건 사업을 위한 대지조성사업계획 승인의 전제가

되는 것이었다. 그렇다면 이 사건 복구공사도 준공검사를 통과할 수 있을 정도의 수준으로 완성되어야 한다고 봄이 자연스럽고, 이 사건 도급계약서 '6. 기타사항'에도 이 사건 복구공사가 사천시로부터 승인받은 복구설계서에 따라 수행되어야 한다고 명시되어 있다. 원고와 피고 사이에 피고 주장과 같은 합의나 양해가 되었음을 인정할 자료가 없기도 하거니와, 설령 그에 관한 논의가 오갔다고 가정하더라도 이 사건 도급계약 일반조건 제13조 등에 따른 설계변경 및 계약금액 조정이 이루어지지지도 아니하였다. 오히려 원고와 피고가 2017. 5.경부터 주고받은 내용증명에 따르면 그러한 합의가 명확하게 이루어지지 아니하였다고 인정된다. 나아가 사천시가 2017. 4. 24. 원고에게 발령한 복구명령 등에 따르면, 편백나무 1,300주를 1m 간격으로 식재하고 초류종자를 파종하기로 한 최초의 설계내용이 변경되지 아니하였음을 알 수 있는바(담당공무원도 식재할 수량에 변동이 없었음을 확인하였다), 피고의 위 주장은 이유 없다.

다) 피고 입장에서는 이 사건 산지가 어차피 대지조성사업을 시행할 토지이기 때문에 그곳에 식재할 수목의 수량이나 간격 등이 중요하지 않다고 판단한 것으로 보인다.²³⁾ 그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 복구공사에 대한 준공승인은 대지조성사업 계획 승인의 전제였으므로, 그러한 판단은 합당하지 아니하다. 피고가 식재한 수목도 고사하거나 규격에 맞지 아니한 식재 등 문제가 있어 이 사건 복구공사는 결국 제3의 업체에 의하여 재시공된 것으로 보인다.²⁴⁾ 피고는 인근 주민들의 민원에 따른 석축공사를 I을 통하여 추가로 진행하였다고 주장하나, 원고가 I에게 별도로 589만 원을 지급하여 수행한 농로 개설, 낙석방지책 보수 등 공사 외에 피고가 추가로 수행한 공사가 있다는 점을 인정할 자료가 없고,²⁵⁾ 사천시의 2017. 4. 24.자 복구명령에 따른 전석 쌓

23) 피고 2020. 9. 21.자 준비서면 11면.

24) 원고는 이 사건 복구공사를 위하여 새로운 업체에 지급한 비용이 46,720,000원이라고 주장하고 있다(원고 2020. 6. 22.자 준비서면 4면, 2020. 9. 16.자 원고 석명자료 등 참조).

기 등 공사는 그 무렵 J이 수행하였으므로 피고의 위 주장도 이유 없다.

라) 따라서 피고는 이 사건 도급계약에서 정한 공사기한 내에 이 사건 복구공사를 완공한 바가 없을 뿐만 아니라 일부 이행한 복구공사마저 하자가 있다고 할 것이므로, 원고는 이 사건 도급계약 일반조건 제23조 제1항 제2호,²⁶⁾ 제3호²⁷⁾에 따라 이 사건 도급계약을 해제할 수 있다.

마) 원고가 피고에게 2017. 5.경 이 사건 용역계약 및 도급계약을 파기할 예정임을 최초로 통보하고, 원고와 피고 사이에 계약의 이행 및 정산에 관한 내용증명이 오가다가 2017. 6. 중순경 잠정적으로 합의안을 도출하였으나 피고의 불이행으로 합의안이 파기되었으며, 피고가 2017. 6. 27. 계약사항 불이행의 모든 책임이 원고에게 있음을 주장하자 원고가 2017. 7. 4. 피고에게 이 사건 사업의 지연책임은 피고에게 있고 2017. 7. 7.까지 손해배상액과 배상일정을 제시하지 아니하면 소송을 제기할 것이라고 최종 통보하기에 이른 일련의 과정에 비추어 보면, 원고는 이 사건 도급계약의 해제에 필요한 이 사건 도급계약 일반조건 제23조 제2항 등에 따른 최고 등 절차를 거쳐 이 사건 도급계약을 해제하였다고 평가할 수 있다.

3) 부당이득반환의 범위에 관한 판단

가) 이 사건 도급계약 일반조건 제25조 제1항, 제23조에 의하면, 원고는 피고의 귀책사유로 인하여 이 사건 도급계약을 해제하더라도 피고에게 기성부분에 대한 공사대금을 지급할 의무가 있다.

25) 피고는 무보수로 추가공사를 하였다는 종전 주장을 반복하여 I이 '낙석방지책 보수 및 전석보강공사'에 대한 경비조로 500여 만 원을 송금받은 사실을 자인하였는바(피고 항소이유서 17면, 2020. 7. 1.자 준비서면 7면), 그렇다면 설령 피고가 추가로 수행한 공사가 있다고 가정하더라도 그것은 이 사건 도급계약과는 별개이고, 그에 관한 대가는 모두 지급되었다고 봄이 타당하다.

26) "피고의 책임 있는 사유로 인하여 준공기일 내에 공사를 완성할 가능성이 없음이 명백한 경우"

27) "기타 피고의 계약조건 위반으로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우"

나) 기성부분 공사대금에 관하여 보건대, 앞서 본 인정사실, 을 제1, 7호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고는 이 사건 복구공사로서 이 사건 산지 중 14,149㎡에 편백나무 1,300주를 식재하고 12,746㎡에 초류종자를 파종하여야 하는 사실, 그런데 피고가 2017. 5.경 원고로부터 이 사건 도급계약을 파기할 예정임을 최초로 통보받을 당시까지 편백나무 1,300주 중 약 850주를 식재하고, 12,746㎡ 중 약 2,000㎡에 초류종자를 파종한 사실, 피고가 위와 같이 일부 시공한 복구공사 부분은 이 사건 복구공사의 예산내역에 비추어 전체 공정의 약 40%에 해당하는 사실을 인정할 수 있고, 이에 의하면 원고가 이 사건 도급계약에 따라 피고에게 지급하여야 할 기성부분 공사대금은 1,600만 원(= 4,000만 원 × 40%)이 된다.

다) 따라서 피고는 원고에게 이 사건 도급계약에 따라 지급받은 공사대금 중 2,400만 원(= 4,000만 원 - 1,600만 원)을 부당이득으로서 반환할 의무가 있다.

다. 이 사건 용역계약에 관한 부당이득반환청구 부분

1) 이 사건 용역계약의 성격

을 제1호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사실, 즉 이 사건 용역계약서 표지에 '기술용역에 대한 도급계약'임을 명시하고 있는 점, 제2조에 피고가 수행할 과업을 현황측량, 토목설계(개발행위, 산지전용), 복구설계서 작성 등으로 세분하여 특정하고 있고, 제3조에 원고가 '인·허가 승인'을 받는 것을 위 과업의 완료로 정의하고 있는 점, 제4조에 원고가 피고에게 이 사건 용역계약에 따른 보수를 지급하는 기준을 일의 과정에 따라 구분하여 정하면서 과업에서 제외되는 업무를 특정하고 있는 점, 제10조 제1항에 원고의 귀책사유로 인해 설계업무의 전부 또는 일부가 중단된 경우에 원고는 피고가 이미 수행한 설계업무에 상당한 보수를 지불한다고

규정되어 있는데, 위 규정은 설계업무 중단 시 기성고에 따른 보수를 지급하기로 약정한 것으로 볼 수 있는 점, 원고와 피고가 이 사건 용역계약은 일의 완성을 목적으로 하는 도급계약의 성격을 가지고 있음을 인정하고 있는 점 등을 종합하면, 이 사건 용역계약은 '인·허가 승인'이라는 일의 완성을 목적으로 한 것으로서 민법상²⁸⁾ 도급계약의 성격을 가진다고 봄이 타당하다.

2) 이 사건 용역계약의 해제 여부에 관한 판단

앞서 인정한 사실, 앞서 든 증거, 을 제13 내지 16호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 의하면, 이 사건 용역계약은 피고의 채무불이행을 이유로 한 원고의 해제권행사에 따라 적어도 2017. 7. 4.경 적법하게 해제되었다고 봄이 타당하다.

가) 피고는 이 사건 용역계약에 앞서 이행되어야 할 이 사건 복구공사를 제대로 수행하지 아니하였고, 그에 관하여 준공검사를 받은 바 없었음에도 원고에게 준공검사가 완료되었다고 통지하였다.

나) 피고는 '이 사건 용역계약상 업무를 제대로 수행하지 못한 것은 일단 원고가 산지를 불법적으로 훼손한 탓이 크고, 원고가 대지조성사업계획 승인에 필요한 대지조성사업자 등록을 제때 하지 아니하였기 때문이기도 하다'는 취지로 주장한다. 그러나 원고가 허가 없이 산지를 전용하였다는 사실은 이 사건 용역계약 체결의 전제가 된 사정으로, 그것이 위 사실을 바탕으로 체결된 이 사건 용역계약상 업무 불이행을 정당화할 사유가 되지 아니한다. 또한 피고가 원고로부터 이 사건 용역계약을 파기할 예정임을 최초로 통보받을 당시까지 피고가 이 사건 용역계약에 따른 대지조성사업계획 승인

28) 민법 제664조(도급의 의의) 도급은 당사자 일방이 어느 일을 완성할 것을 약정하고 상대방이 그 일의 결과에 대하여 보수를 지급할 것을 약정함으로써 그 효력이 생긴다.

이외의 다른 업무, 즉, 사전재해영향성검토, 구조검토, 산림조사 등을 수행하였다고 볼 만한 자료가 없다. 피고가 작성한 복구설계서 및 변경설계서가 2017. 1. 9. 및 2017. 4. 24. 사천시로부터 승인받은 사실이 인정되기는 하나, 이는 피고가 이 사건 도급계약에 따라 수행하였어야 하는 이 사건 복구공사의 전제가 되는 것이기도 한바, 앞서 본 바와 같이 피고가 이 사건 복구공사를 제대로 수행하지 아니하였음에 비추어 보면, 복구설계서 작성 및 승인신청 등 업무가 제대로 수행되었다고 평가하기도 어렵다. 이러한 사정에 비추어 보면, 을 제13 내지 16호증의 각 기재만으로는 피고가 이 사건 용역계약상의 채무를 그 내용에 좇아 제대로 이행하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다) 원고가 피고에게 2017. 5.경 이 사건 용역계약 및 도급계약을 파기할 예정임을 최초로 통보하고, 원고와 피고 사이에 계약의 이행 및 정산에 관한 내용증명이 오가다가 2017. 6. 중순경 잠정적으로 합의안을 도출하였으나 피고의 불이행으로 합의안이 파기되었으며, 피고가 2017. 6. 27. 계약사항 불이행의 모든 책임이 원고에게 있음을 주장하자 원고가 2017. 7. 4. 피고에게 이 사건 사업의 지연책임은 피고에게 있고 2017. 7. 7.까지 손해배상액과 배상일정을 제시하지 아니하면 소송을 제기할 것이라고 최종 통보하기에 이른 일련의 과정에 비추어 보면, 원고는 이 사건 용역계약의 해제에 필요한 최고 등 절차를 거쳐 이 사건 용역계약을 해제하였다고 평가할 수 있다.

3) 부당이득반환의 범위에 관한 판단

가) 도급계약에서 수급인이 부담하는 '어느 일을 완성할 의무'는 일의 완성이라는 결과를 달성해야 하는 결과채무이고, 일의 완성에 관한 주장·입증책임은 일의 결과에 대한 보수의 지급을 구하는 수급인에게 있다. 앞서 본 바와 같이 피고가 2017. 5.

경 원고로부터 이 사건 용역계약을 파기할 예정임을 최초로 통보받을 당시까지 위 용역계약에 따른 업무를 수행하였다고 볼만한 자료가 없을 뿐만 아니라, 설령 피고가 수행한 업무가 일부 있다고 하더라도 그 부분이 원고에게 이익이 된다고 볼 수 없다.

나) 따라서 피고가 이 사건 용역계약에 따라 용역대금을 지급받을 수 있는 기성 부분은 존재하지 아니하므로, 피고는 원고에게 이 사건 용역계약에 따라 지급받은 계약금 3,200만 원을 부당이득으로서 반환할 의무가 있다.

다) 한편, 뒤에서 볼 바와 같이 피고가 원고에 대한 중도금채권을 가지고 있다고 인정되지 아니하므로, 피고의 예비적 상계항변은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

라. 소결론

피고는 원고에게 이 사건 용역계약 및 도급계약의 해제에 따른 부당이득으로 5,600만 원(= 이 사건 도급계약 관련 2,400만 원 + 이 사건 용역계약 관련 3,200만 원) 및 그중, ① 제1심 판결에서 인용한 25,824,872원에 대하여는 그 받은 날 이후로서 원고가 구하는 바에 따라 2018. 1. 1.부터 제1심 판결 선고일임이 기록상 명백한 2019. 10. 10.까지는 민법이 정한 연 5%, ② 이 법원에서 추가로 인용하는 30,175,128원(= 5,600만 원 - 25,824,872원)에 대하여는 그 받은 날 이후로서 원고가 구하는 바에 따라 2018. 1. 1.부터 피고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2021. 4. 8.까지는 연 5%, 각 그 다음날부터 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

5. 반소청구에 대한 판단

가. 갑 제1호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고가 '접수 시' 피고에게 이

사건 용역대금의 20%를 지급하기로 약정(이 사건 용역계약서 제4조)한 사실을 인정할 수 있고, 원고가 2017. 4. 24. 피고가 소개한 업체를 통하여 이 사건 사업으로 신축할 단독주택 24채 중 12채에 대한 건축허가를 신청한 사실은 앞서 본 바와 같다.

나. 그러나 앞서 인정한 사실, 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 단독주택 12채에 대한 건축허가를 신청한 사실만으로 이 사건 용역계약 제4조에서 말하는 '접수 시'의 요건을 충족하였다고 보기는 어려우므로, 피고의 반소 청구는 이유 없다.

1) 이 사건 용역계약은 이 사건 사업을 진행하기 위하여 그에 필요한 인·허가 업무 등을 피고에게 맡긴 것으로, 주택법에 따른 대지조성사업계획 승인을 최종 목표로 한다(이 사건 용역계약서 제3조 참조). 이 사건 용역계약의 기초가 된 피고 작성의 견적서나 이 사건 용역계약서 제4조 등에 의하면, 대지조성사업계획 승인 이후의 건축설계 및 건축허가 등은 이 사건 용역계약과는 별도로 수행되어야 할 업무이다(원고도 피고가 소개한 K에 별도로 800만 원을 지급하였다). 따라서 이 사건 용역계약 제4조에서 말하는 '접수 시'란 주택법 제15조 제2항²⁹⁾ 등에 따라 대지조성사업계획에 관한 승인 신청서를 접수한 경우를 의미한다고 보는 것이 타당하다.

2) 피고 주장에 따르더라도 이 사건에서 건축법에 따른 건축허가는 대지조성공사의 착공시기를 앞당기기 위한 방법일 뿐이고, 그 허가 여부는 관계 기관과의 협의에 달려 있다. 그러나 사천시청 건축과의 답변내용(갑 제33호증)에 비추어 보면, 피고 주장과 같이 건축법상 건축허가를 주택법상 대지조성사업계획 승인으로 변경하는 방법이 이 사건 산지에 관하여서나 사천시와의 관계에서도 가능하였을 것인지 의문스럽다.

29) 주택법 제15조(사업계획의 승인)

② 제1항에 따라 사업계획승인을 받으려는 자는 사업계획승인신청서에 주택과 그 부대시설 및 복리시설의 배치도, 대지조성공사 설계도서 등 대통령령으로 정하는 서류를 첨부하여 사업계획승인권자에게 제출하여야 한다.

3) 특히 이 사건 산지에 관하여는 이 사건 복구공사가 선행되어야 하는 상황이었다. 그럼에도 피고는 이 사건 복구공사를 제대로 수행하지 아니하였고, 위 건축허가 신청 당시 이 사건 복구공사에 관한 준공검사신청서가 제출된 바도 없는 상태였다. 심지어 위 건축허가 신청일인 2017. 4. 24.은 사천시로부터 이 사건 복구공사에 관하여 '진입로 전석 쌓기 및 배수관 설치'를 공정으로 추가한 복구명령이 발령된 날이다. 따라서 원고가 위 건축허가 신청을 2017. 5. 8. 취하하였다는 사정과는 무관하게 위 신청은 받아들여질 가능성이 희박하였다고 보이고, 그와 같이 단지 형식적으로 이루어진 건축허가 신청만 가지고 이 사건 용역계약 제4조에서 말하는 '접수 시'의 요건이 충족되었다고 평가하기는 어렵다.

6. 결론

그렇다면 원고의 본소 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 본소 청구는 이유 없어 이를 기각하며, 피고의 반소 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로, 원고의 부대항소를 일부 받아들여 위 돈의 지급을 명하고, 원고의 나머지 부대항소 및 피고의 항소는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김관용

판사 최승원

판사 이상완

기술용역계약서

계약자	발주자	H
	상대자	피고
계약내용	용역명	단독주택 인·허가에 따른 설계용역
	계약금액	80,000,000원(부가가치세 별도)
	계약기간	2016. 11. 2. ~ 인허가까지
	위치	D, E
	기타사항	사전재해영향성검토서, 구조검토서, 산림조사서 포함

제2조(용역의 범위 및 책임) 피고가 원고에게 제공할 용역의 범위는 아래의 개발행위 인·허가이며, 설계상의 보완지시가 있을 시는 피고의 부담으로 보완설계하여야 한다.

☑ 단독(택지)주택조성에 따른 개발행위 인허가 승인 내용

1. 현황측량
2. 토목설계(□ 농지전용, ■ 개발행위, ■ 산지전용, □ 도시위원회심의, □ 도로점용, □ 행위허가신청, □ 공장설립승인, □ 건축설계 그 외())
3. 복구설계서
4. 기타

제3조(과업의 완료) 본 용역 업무는 원고가 계약금 입금 시 착수하고 과업의 완료는 인·허가 승인까지이다.

제4조(대금지급방법) 용역의 대가는 다음과 같이 분할하여 지불하며, 원고는 피고가 청구 후 익일 이내에 현금으로 지급한다.

시기	비율	금액(원)	비고
계약 시	40	3,200만 원	
접수 시	20	1,600만 원	
허가 시	40	3,200만 원	
계	100	8,000만 원	부가가치세 별도

※ 건축설계비, 지적경계 및 분할 측량, 시공 감리비 제외

※ 행정절차 중 관련 부서에서 요구하는 외주업무 발생 시 사업시행자 별도 발주

제5조(계약의 양도 및 변경 등)

- ② 원고의 계획변경, 관계법규의 개·폐, 천재지변 등 불가항력적인 사유의 발생으로 설계업무를 수정하거나 계약기간을 연장할 상당한 이유가 있는 때에는 원고와 피고는 서로 협의하여 계약의 내용을 변경할 수 있다.
- ③ 제2항 규정에 의하여 이미 진행한 설계업무를 수정하거나 재설계를 할 때에는 이에 소요되는 비용은 보수기준에 따라 산정하여 추가로 지불한다.

제6조(원고의 계약 해제·해지)

- ① 원고는 다음 각 호의 경우에 계약의 전부 또는 일부를 해제·해지할 수 있다.

1. 피고가 관할 행정청으로부터 면허 또는 등록의 취소, 업무정지 등의 처분을 받은 경우
4. 사망, 실종, 질병 기타 사유로 계약이행이 불가능한 경우

- ② 천재지변 등 부득이한 사유로 계약이행이 곤란하게 된 경우에는 상대방과 협의하여 계약을 해제·해지할 수 있다.
- ③ 피고는 제1항 각 호의 해제·해지사유가 발생한 경우에는 원고에게 지체 없이 통지한다.
- ④ 원고는 제1항의 규정에 의하여 계약을 해제·해지하고자 할 때에는 그 뜻을 미리 피고에게 14일 전까지 통지한다.

제7조(피고의 계약 해제·해지)

- ① 피고는 다음 각 호의 경우에 계약의 전부 또는 일부를 해제·해지할 수 있다.
 1. 원고가 그 보수의 지불을 15일 이상 지연시켜 피고의 업무가 중단되고 15일 이내에 이를 재개할 수 없다고 판단될 때
 2. 원고가 계약 당시 제시한 설계요구조건을 현저하게 변경하여 약정한 피고의 업무수행이 객관적으로 불가능한 것이 명백할 때
- ③ 원고는 제1항 각 호의 해제·해지사유가 발생한 경우에는 원고에게 지체 없이 통지한다.
- ④ 피고는 제1항의 규정에 의하여 계약을 해제·해지하고자 할 때에는 그 뜻을 미리 원고에게 14일 전까지 통지한다.

제8조(손해배상) 원고와 피고는 상대방이 제5조 제2항의 규정에 의한 계약변경, 제6조 및 제7조의 규정에 의한 계약의 해제·해지 또는 계약위반으로 인하여 손해를 발생시킨 경우에는 상대방에게 손해배상을 청구할 수 있다.

제9조(피고의 면책사유) 피고는 다음 각 호의 사항에 대하여는 책임을 지지 아니한다.

- ① 원고가 임의로 설계업무 보수의 지불을 15일 이상 지연하거나 필요사항을 변경함으로써 설계업무가 지체되어 손해가 발생한 경우
- ③ 설계도서가 완료된 후 관계 법령 등이 개·폐되어 이미 작성된 설계도서 및 문서가 못쓰게 된 경우

제10조(설계업무 중단 시의 보수 지급)

- ① 원고의 귀책사유로 인하여 설계업무의 전부 또는 일부가 중단된 경우에는 원고는 피고가 이미 수행한 설계업무에 대하여 중단된 시점까지의 보수를 지불한다.
- ② 중단된 시점까지 수행한 업무에 대한 보수기준에 의하여 산정한다.
- ③ 피고의 귀책사유로 인하여 설계업무의 전부 또는 일부가 중단된 경우에는 원고가 피고에게 이미 지불한 보수에 대하여 이를 정산·환불한다.

제12조(외주설계업무의 처리) 관계전문기술자의 협력을 받는 경우에 외주내용에 대한 책임은 당해 관계전문기술자가 지되, 피고가 업무수행을 총괄하며 외주설계업무의 비용은 별도로 산정하여 피고가 지불한다.

제14조(통지방법)

- ① 원고와 피고[가] 계약업무와 관련된 사항을 통지할 때에는 서면 통지를 원칙으로 한다.
- ② 통지 후 7일 이내에 회신이 없는 경우에는 통지내용을 승낙한 것으로 본다.

제16조(상례) 본 조에 명시하지 않은 사항은 일반 상례에 준한다.

민간건설공사 도급계약서

1. 공사명: 사천 F 산지 복구공사
3. 착공 연월일 : 2017. 1. 16.
4. 준공 예정 연월일: 2017. 2. 16.
5. 계약금액: 4,000만 원정(부가가치세 포함)
6. 기타사항: 공사시행방법은 복구설계승인 도면에 의한다.

민간건설공사 도급계약 일반조건

제3조(계약문서)

- ① 계약문서는 민간건설공사 도급계약서, 민간건설공사 도급계약 일반조건으로 구성되며, 상호 보완의 효력을 가진다.
- ② 이 조건이 정하는 바에 의하여 계약당사자간에 행한 통지문서 등은 계약문서로서의 효력을 가진다.

제11조(공사기간의 연장)

- ① 원고의 책임 있는 사유 또는 천재지변, 불가항력의 사태, 원자재 수급불균형 등으로 현저히 계약이행이 어려운 경우 등 피고의 책임이 아닌 사유로 공사수행이 지연되는 경우 피고는 서면으로 공사기간의 연장을 원고에게 요구할 수 있다.
- ② 원고는 제1항의 계약기간의 연장을 승인하였을 경우 등 연장기간에 대하여는 지체상금을 부과하여서는 아니 된다.

제12조(부적합한 공사)

- ① 원고는 피고가 시공한 공사 중 설계서에 적합하지 아니한 부분이 있을 때에는 이의 시정을 요구할 수 있으며, 피고는 지체 없이 이에 응하여야 한다.
- ② 제1항의 경우 설계서에 적합하지 아니한 공사가 원고의 요구 또는 지시에 의하거나 기타 피고의 책임으로 돌릴 수 없는 사유로 인한 때에는 피고는 그 책임을 지지 아니한다.

제13조(설계변경으로 인한 계약금액의 조정)

- ① 설계서의 내용이 공사현장의 상태와 일치하지 않거나 불분명, 누락, 오류가 있을 때 또는 시공에 관하여 예기하지 못한 상태가 발생되거나 사업계획의 변경 등으로 인하여 추가 시설물의 설치가 필요한 때에는 원고는 설계를 변경하여야 한다.
- ② 제1항의 설계변경으로 인하여 공사량의 증감이 발생한 때에는 다음 각 호의 기준에 의하여 계약금액을 조정하며, 필요한 경우 공사기간을 연장하거나 단축한다.
 1. 증감된 공사의 단가는 산출내역서상의 단가를 기준으로 상호 협의하여 결정한다.
 2. 산출내역서에 포함되어 있지 아니한 신규비목의 단가는 설계변경 당시를 기준으로 산정한 단가로 한다.
 3. 증감된 공사에 대한 일반관리비 및 이윤 등은 산출내역서상의 율을 적용한다.

제15조(기타 계약내용의 변동으로 인한 계약금액의 조정)

- ① 계약내용의 변경으로 계약금액을 조정하여야 할 필요가 있는 경우에는 그 변경된 내용에 따라 계약금액을 조정하며, 이 경우 증감된 공사에 대한 일반관리비 및 이윤 등은 산출내역서상의 율을 적용한다.

제23조(원고의 계약해제 등)

- ① 원고는 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지할 수 있다.
1. 피고가 정당한 이유 없이 약정한 착공기일을 경과하고도 공사에 착수하지 아니한 경우
 2. 피고의 책임 있는 사유로 인하여 준공기일 내에 공사를 완성할 가능성이 없음이 명백한 경우
 3. 기타 피고의 계약조건 위반으로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우
- ② 제1항의 규정에 의한 계약의 해제 또는 해지는 원고가 피고에게 서면으로 계약의 이행기간을 정하여 통보한 후 기한 내에 이행되지 아니한 때 계약의 해제 또는 해지를 피고에게 통지함으로써 효력이 발생한다.
- ③ 피고는 제2항의 규정에 의한 계약의 해제 또는 해지 통지를 받은 때에는 다음 각 호의 사항을 이행하여야 한다.
1. 당해 공사를 지체 없이 중지하고 모든 공사용 시설·장비 등을 공사현장으로부터 철거하여야 한다.

제24조(피고의 계약해제 등)

- ① 피고는 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지할 수 있다.
1. 공사내용을 변경함으로써 계약금액이 100분의 40 이상 감소된 때
 2. 원고의 책임 있는 사유에 의한 공사의 정지기간이 계약서상의 공사기간의 100분의 50을 초과한 때
 3. 원고가 정당한 이유 없이 계약내용을 이행하지 아니함으로써 공사의 적정이행이 불가능하다고 명백히 인정되는 때
- ② 제1항의 규정에 의하여 계약을 해제 또는 해지하는 경우에는 제23조 제2항 및 제3항의 규정을 준용한다.

제25조(계약해지 시의 처리)

- ① 제23조 및 제24조의 규정에 의하여 계약이 해지된 때에는 원고와 피고는 지체 없이 기성부분의 공사금액을 정산하여야 한다.
- ② 제23조 및 제24조의 규정에 의한 계약의 해제 또는 해지로 인하여 손해가 발생한 때에는 상대방에게 그에 대한 배상을 청구할 수 있다.

제26조(피고의 동시이행 항변권)

- ① 원고가 계약조건에 의한 선금과 기성부분금의 지급을 지연할 경우 피고가 상당한 기한을 정하여 그 지급을 독촉하였음에도 불구하고 원고가 이를 지급치 않을 때에는 피고는

공사의 일부 또는 전부를 일시 중지할 수 있다.

- ② 제1항의 공사중지에 따른 기간은 지체상금 산정 시 공사기간에서 제외되며, 원고는 공사중지에 따른 비용을 피고에게 지급하여야 한다.

제28조(손해배상책임)

- ① 피고가 고의 또는 과실로 인하여 도급받은 건설공사의 시공관리를 조잡하게 하여 타인에게 손해를 가한 때에는 그 손해를 배상할 책임이 있다.
- ② 피고는 제1항의 규정에 의한 손해가 원고의 고의 또는 과실에 의하여 발생한 것인 때에는 원고에 대하여 구상권을 행사할 수 있다.
- ③ 피고는 하수급인이 고의 또는 과실로 인하여 하도급받은 공사를 조잡하게 하여 타인에게 손해를 가한 때는 하수급인과 연대하여 그 손해를 배상할 책임이 있다.

제29조(법령의 준수) 원고와 피고는 이 공사의 시공 및 계약의 이행에 있어서 건설산업기본법 등 관계 법령의 제 규정을 준수하여야 한다.