

서울고등법원 2018. 7. 4 선고 2017나2009976(본소), 2017나2009983(반소) 판결 [계약금반환
청구의 소 · 용역비]

재판경과

서울고등법원 2018. 7. 4 선고 2017나2009976(본소), 2017나2009983(반소) 판결
서울남부지방법원 2017. 1. 12 선고 2015가합108735 판결

전 문

원고(반소피고), 항소인 A 주식회사

피고(반소원고), 피항소인 주식회사 B

변론 종결 2018. 5. 18.

판결 선고 2018. 7. 4.

제1심판결 서울남부지방법원 2017. 1. 12. 선고 2015가합108735(본소),
2015가합108896(반소) 판결

주 문

1. 제1심 판결의 본소에 관한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고(반소피고) 패소
부분을 취소한다.

피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 43,022,602원 및 이에 대하여 2013. 1. 10.부터 2018. 7.
4.까지 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 제1심 판결의 반소에 관한 부분 중 원고(반소피고) 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는

피고(반소원고)의 반소청구를 기각한다.

3. 원고(반소피고)의 본소에 관한 나머지 항소를 기각한다.

4. 소송총비용은 본소, 반소를 통틀어 그중 2/3는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

5. 제1항 중 돈 지급 부분은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 330,000,000원 및 이에 대하여 2013. 1. 10.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 6%의, 그 다음날부터 2015. 9. 30.까지 연 20%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소

원고는 피고에게 105,225,780원 및 그중 95,659,800원에 대하여 2015. 10. 13.부터 제1심 판결 선고일까지 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

가. 본소

제1심 판결의 본소에 관한 부분을 취소한다. 본소 청구취지와 같은 판결을 구한다.

나. 반소

제1심 판결의 반소에 관한 부분 중 원고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 피고의 반소 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 지위

원고는, 학교법인 D, E대학교를 함께 운영하여 오던 E대학교 총장 F와 학교법인 D 이사장 G이 E대학교 인근의 천안시 동남구 H 일대 임야 123만㎡에 'C기념관'을 설립하는 사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 추진하던 중, 위 기념관을 설립·운영하는 것을 목표로 그 사업의 주체로서 2012. 5. 17. 설립된 회사이고, 피고는 조사·측량·계획·설계·감리 등의 용역업 및 경관영향평가 대행사업 등을 목적으로 설립된 회사이다.

나. 원고와 피고의 용역계약 체결 등

1) 원고는 2012. 6.경 피고에게 이 사건 사업과 관련한 지구단위계획용역 및 사업 인·허가 용역에 대한 견적 제출을 제안하였고, 피고는 2012. 6. 13. 원고에게 과업수행계획서 및 견적서를 제출하고 과업수행제안서를 설명한 후 원고의 용역계약 후보업체로 선정되었다. 그 후 피고가 2012. 10.경까지 원고에게 2차례의 수정견적을 제출하는 등 원고와 피고는 용역계약을 체결하기 위한 사전 협의를 하였다.

2) 원고와 피고는 위와 같은 사전 협의를 거쳐 2013. 1. 7. 지구단위계획 및 관광단지조성계획 용역계약(이하 '이 사건 용역계약'이라 한다)을 체결하였는데, 그 주요 내용은 아래와 같다.

제2조(용역범위)

① 원고가 제공한 자료를 토대로 '국토의계획및이용에관한법률' 및 관련 법령에 의거

지구단위계획입안 제안 및 결정·고시를 위한 아래 각 호의 도서 작성 접수

1. 지구단위계획 입안 제안을 위한 지구단위계획(관광휴양형) 제안서 작성
2. 전략환경영향평가
3. 교통성검토
4. 경관성검토
5. 토지적성평가

6. 기타 지구단위계획 입안 제안 및 결정·고시를 위하여 작성이 필요한 도서

② 원고가 제공한 자료를 토대로 '국토의계획및이용에관한법률' 및 '관광진흥법' 등 관련 법령에 의거 관광단지 지정 신청 및 관광단지조성계획 승인을 위한 아래 각 호의 도서 작성 접수

1. 관광단지조성계획서 작성
2. 관광단지지정을 위한 사전재해영향성검토(행정)
3. 환경영향평가
4. 교통영향분석·개선대책(교통영향평가)
5. 관광단지조성계획 수립을 위한 사전재해영향성검토(개발)
6. 문화재 지표조사

7. 기타 관광단지지정 신청 및 관광단지조성계획 승인을 위하여 작성이 필요한 도서

③ 사업부지의 도시계획시설변경(폐도, 용도변경 등), 지구단위계획, 관광단지조성계획 등과 관련된 도시계획위원회 심의·평가자료 작성, 관련부처 및 관련기관 협의자료 작성, 사업승인 의제조항 해당 보고서 작성

④ 지구단위계획 결정, 관광단지지정, 관광단지조성계획 사업승인을 위한 대관공서 협의 업무 및 심의통과 관련 업무

제3조(용역기간)

본 계약에 의한 용역업무의 계약기간은 계약체결일로부터 관광단지조성계획 사업승인 및 고시일까지로 하며, 원고와 피고 간에 정한 용역업무추진일정계획서에 차질이 없도록 피고는 지구단위계획 결정·고시 및 관광단지조성계획 승인·고시 완료 목표를 2013년 12월말로 정하되, 대관공서 업무 지체 등 부득이한 경우 2014년 3월말(용역계약 체결일로부터 15개월간)로 정한다.

제4조(용역비의 산출 및 지불방법)

용역업무 보수의 지불시점 및 지불금액은 다음(표)와 같이 정하고, 그 지불시기는 피고가 수행한 용역성과를 검토한 후 원고 또는 원고가 지정하는 대리인이 지적 및 보완 요청한 사항에 대해 피고가 최종 수정·보완 성과품을 제출한 시점에 피고는 용역비를 청구할 수 있고, 원고의 내부결재 기간이 가산된 시기에 현금 지불기로 한다.

계약금	용역계약 체결시	25%	3억 원
1차기성	지구단위계획 입안 제안시(신청서 접수 후)	15%	1억 8,000만 원
2차기성	천안시 지구단위계획 입안 및 결정 신청시	10%	1억 2,000만 원
3차기성	지구단위계획 결정 및 고시 완료시	10%	1억 2,000만 원
4차기성	관광단지 지정 및 고시 완료시	20%	2억 4,000만 원
잔금	관광단지조성계획 승인 및 고시 완료시	20%	2억 4,000만 원
계		100%	12억 원

제10조(이행보증)

① 원고는 본 용역계약에 대해 피고의 이행을 보증하기 위하여 보증인을 세우거나 계약체결 후 피고에게 보증기관의 계약이행보증보험증서 제출을 요구할 수 있고, 이를 계약서에 첨부하여 보관한다.

② 제1항의 규정에 의한 보증인은 피고의 계약 불이행으로 인한 손해에 대하여 피고와 연대하여 책임을 지며, 원고가 피고로 하여금 이행보증서를 제출하게 하는 경우에는 보증의 종류·금액 및 보증기관 등에 대하여는 원고와 피고가 협의하여 정한다.

제11조(원고의 계약해제·해지)

① 원고는 다음 각 호의 경우에 계약의 전부 또는 일부를 해제하거나 해지할 수 있다.

1. 제2조에서 정한 피고의 용역업무 수행에 중대한 귀책사유가 발생하였거나, 단계별 대관 인·허가 부진 또는 불가 등의 사유로 인하여 제3조(용역기간)에서 정한 목표 시한내에 용역업무를 완료할 가능성이 없다고 원고가 판단되는 경우

2. 피고가 업무를 수행함에 있어서 본 계약의 위반으로 원고에게 불이익 또는 재산상의 피해를 주거나 줄 수 있다고 판단될 때

⑤ 원고는 제1항 내지 제3항의 규정에 의하여 계약을 해제·해지하고자 할 때에는 그 뜻을 미리 피고에게 7일 전까지 통지한다.

제12조(피고의 계약해제·해지)

① 피고는 다음 각 호의 경우에 계약의 전부 또는 일부를 해제하거나 해지할 수 있다.

4. 제5조에서 정한 피고의 업무수행상 필요한 자료를 원고가 제공하지 아니하여 피고의 업무수행이 곤란하게 된 경우

② 피고는 제1항의 규정에 의하여 계약을 해제·해지하고자 할 때에는 그 뜻을 미리 원고에게 7일 전까지 통지한다.

제13조(손해배상 등)

① 원고와 피고는 상대방이 제11조 및 제12조의 규정에 의한 계약의 해제·해지 또는 계약변경, 계약위반으로 인하여 상대방에게 손해를 발생시킨 경우에는 손해배상의 책임을 진다.

② 원고의 귀책사유로 인하여 본 계약이 해제·해지되는 경우 원고는 피고가 이미 수행한 단계별 용역업무에 한하여 용역보수를 지불하고 중단된 시점까지의 성과도서를 인수하기로 한다.

③ 제11조(원고의 계약해제·해지) 제1항에 의거한 피고의 명백한 귀책사유로 인하여 본 계약이 해제·해지되는 경우 원고가 피고에게 기지불한 용역보수에 대하여 원고에게 환급하고 기작성된 도서 및 자료는 원고에게 귀속시키기로 한다.

제23조(특약사항)

③ 제2조(용역범위) 중 건축설계, 현황측량, 토목·조경설계는 제외한다.

3) 원고는 이 사건 용역계약에 따라 2013. 1. 10. 피고에게 계약금 3억 3,000만 원(= 용역대금 3억 원 + 부가가치세 3,000만 원)을 지급하였다.

다. 원고와 피고 사이의 분쟁 및 원고의 계약 취소통지 등

1) 피고가 이 사건 용역계약에 따라 이 사건 사업에 관한 용역업무를 수행하던 중인 2013. 4.경 이 사건 용역계약의 특약사항으로 용역업무에서 제외하기로 한 부분의 업무수행 주체와 비용부담의 문제, 이 사건 사업 부지의 진입도로를 현재 상태대로 하여 이 사건 사업을 진행할 수 있는지의 문제 등과 관련하여 원고와 피고 사이에 의견 조율이 이루어지지 않았다.

2) 원고는 2013. 4. 2. 피고에게 '피고는 원고로부터 이 사건 용역계약금 명목으로 3억 원을 받았음에도 2013. 1. 7.자 이 사건 용역계약 체결일 이래 현재까지 지구단위 용역업무의 기초가 되는 측량실시, 기본설계 업무조차 이행하지 아니하였다. 이는 피고가 사의로 원고를 속여 용역계약을

체결한 결과로서, 이에 원고는 이 사건 용역계약을 사기에 의한 의사표시를 이유로 취소한다. 조속한 원상회복과 아울러 손해배상을 청구한다'는 내용으로 이 사건 용역계약 취소의 통지를 하였다.

3) 이에 피고는 2013. 4. 5. 및 2013. 4. 17. 원고에게 계속하여 용역업무를 수행하겠다는 취지로 답변을 하였으나, 원고는 2013. 4. 19. 피고에게 이 사건 용역계약이 이미 취소되었음을 다시 확인하고 민·형사상 법적 조치에 착수할 것을 예고하는 내용의 통지를 하였다.

4) 피고는 원고에게, 2013. 5. 10. 원고의 협조 없이는 더 이상의 용역수행이 불가능하므로 예정공정에 따라 피고가 수행한 용역성과를 첨부하여 통보한다는 취지의 용역수행 완료 통보를 하였고, 2013. 8. 5.에는 '2013. 8. 20.까지 정상적인 조치가 없을 시 계약해지 및 손해배상 등의 법적 조치에 착수하겠다'는 내용의 통지를 하였다.

라. 원고의 피고 대표이사에 대한 형사고소 등

1) 원고는 2013. 9.경 피고 대표이사 I을 '이 사건 용역계약을 수행할 의사나 능력 없이 원고를 기망하여 이 사건 용역계약을 체결하고 계약금 명목으로 3억 3,000만 원을 편취하였다'는 취지로 고소하였으나, 서울남부지방법검찰청은 2014. 6. 24. 혐의없음(증거불충분) 처분을 하였다.

2) 원고는 위 불기소처분에 대하여 항고하였으나 항고가 기각되었고, 서울고등법원에 재정신청(2014초재4190호)을 하였으나 2014. 11. 28. 그 신청이 기각되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1부터 12호증, 갑 제16부터 22호증, 을 제1부터 3호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소 청구에 관한 판단

가. 사기 취소로 인한 계약금 반환 청구

1) 원고의 주장 가) 국토해양부의 지구단위계획수립지침에 의하면 이 사건 사업을 추진하기 위해서는 폭 12m 이상의 진입로를 기반시설로 갖추어야 함에도 이 사건 사업부지까지 개설되어 있는 도로는 위 기준을 만족하지 못한 상태였기 때문에 원고는 이 사건 용역계약을 체결하기 위한 사전 협의 과정에서 진입도로 문제를 중요하게 다루었는데, 피고는 진입도로 문제를 해결할 의사나 능력이 없음에도 이 사건 사업이 기존 도로와 임도만 있어도 현재 상태대로 진입도로에 대한 문제없이 사업 추진이 가능하다면서 진입도로 문제를 책임지고 해결하겠다고 원고를 기망하였다.

나) 피고는 이 사건 용역계약 체결 당시 의도적으로 제23조 제3항에 건축설계, 현황측량, 토목·조경설계를 용역범위에서 제외하도록 정하여 원고를 기망하였다.

다) 피고는 계약이행보증보험증서를 제출할 만한 신용이 보장된 회사가 아니었음에도 이를 제출할 것처럼 원고를 기망하였다.

라) 원고는 위와 같은 피고의 기망행위에 속아 이 사건 용역계약을 체결하였고, 이에 원고가 2013. 4. 2. 피고에게 피고의 기망행위를 이유로 이 사건 용역계약을 취소한다는 의사를 통지함으로써 이 사건 용역계약은 취소되었으므로, 피고는 원고에게 이미 지급받은 계약금 3억 3,000만 원 및 이에 대한 지연손해금을 반환할 의무가 있다.

2) 판단 가) 먼저 피고가 진입도로 문제 해결에 관하여 원고를 기망하였는지에 관하여 본다.

갑 제3, 5, 6, 7, 8호증의 각 기재에 의하면, 이 사건 사업부지의 진입도로 확보문제가 이 사건 용역계약을 체결하기 이전의 교섭단계에서 논의된 사실은 인정된다. 그러나 앞서 본 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ① 진입도로에 대한 검토 업무를 원고측 K 본부장이 직접 수행하기도 한 점(갑 제6호증), ② 피고 대표이사 I은 '임도가 지적분할 미결상태로 지구단위계획 신청이 가능하다'는 취지로 말하였고(갑 제5호증), '진입도로 및 보전산지 면적 건은 지구단위계획 심의과정을 거쳐 도시계획 결정 가능하다고 사료된다'고 말하였는데(갑 제8호증), 이는 천안시의 도시계획결정 과정에 대한 전망을 밝힌데 불과한 것으로 보일 뿐, 달리 피고가 원고에게 피고 책임 하에 진입도로 문제를 해결할 것을 약정하였다고 인정할 만한 자료가 없는 점, ③ 이 사건 용역계약서에도 진입도로 확보가 피고의 용역범위에 포함되는 것으로 명시되어 있지 않은 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거만으로는 피고가 진입도로 문제를 해결할 의사나 능력이 없음에도 진입도로 문제 해결을 책임지겠다는 취지로 원고를 기망하여 원고가 이 사건 용역계약을 체결하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

나) 다음으로 피고가 용역범위에 관하여 원고를 기망하였는지에 관하여 본다.

이 사건 용역계약 제23조 제3항의 특약사항은 피고의 용역범위에서 건축설계, 현황측량, 토목·조경설계를 제외한다고 정하고 있는 사실은 앞서 보았다. 그러나 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ① 이 사건 용역계약 제2조에서 정하고 있는 피고의

용역범위는 지구단위계획 입안 제안 및 결정·고시 또는 관광단지지정신청 등을 위한 도서를 작성하는 것인데 그러한 용역범위에 건축설계, 현황측량, 토목·조경설계가 당연히 포함된다고 보기는 어려운 점, ② 이 사건 용역계약을 체결하기 위한 교섭단계에서 피고가 최초로 입찰한 용역대금은 부가가치세를 포함하여 35억 7,600만 원이었는데, 최종적으로 체결된 이 사건 용역계약의 총 대금은 12억 원(부가가치세 별도)으로 그 대가가 현저히 줄어들어 피고가 수행하기로 한 용역범위도 그 교섭과정에서 축소되었을 개연성이 높아 보이는 점, ③ 이 사건 용역계약서는 변호사 입회하에 작성되어 원고와 피고 쌍방이 법률적 검토를 마치고 이를 작성한 것으로 보이는 점, ④ 피고의 용역범위를 제한하고 있는 이 사건 용역계약 특약사항과 같은 조항은 당사자가 최종적인 이해관계의 조율을 거쳐 작성하는 것인데, 거래관행에 비추어 원고가 이를 검토하지 않고 계약을 체결하였다는 것은 이례적이어서 믿기 어려운 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거만으로는 피고가 의도적으로 이 사건 용역계약의 용역범위에서 건축설계, 현황측량, 토목·조경설계를 누락함으로써 원고를 기망하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

다) 마지막으로 계약이행보증보험증서를 제출할 만한 신용이 보장된 회사가 아니었음에도 이를 제출할 것처럼 원고를 기망하였는지에 관하여 본다.

피고가 계약이행보증보험증서의 제출에 갈음하여 피고 대표이사 소유 부동산에 가등기를 하여 준 사실은 다툼이 없다. 그런데 이 사건 용역계약 제10조 제1항은 '원고는 이 사건 용역계약에 대해 피고의 이행을 보증하기 위하여 보증인을 세우거나 피고에게 보증기관의 계약이행보증보험증서 제출을 요구할 수 있다'고 정하고 있고, 원고와 피고가 협의하여 피고 대표이사 소유 부동산에 가등기를 마친 것은 보증인에 갈음하여 물상보증을 한 것으로 보이며, 계약이행보증보험증서의 제출에 갈음하여 피고 대표이사 소유 부동산에 가등기를 마친 것이 피고의 일방적인 결정이었다고 볼 만한 자료도 없으므로, 원고가 제출한 증거만으로는 피고가 피고의 신용도에 관하여 원고를 기망하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

라) 결국 원고가 피고의 기망에 의하여 이 사건 용역계약을 체결하였다고 인정하기 어려우므로, 이 사건 용역계약이 피고의 사기를 이유로 취소되었다는 원고의 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

나. 착오 취소로 인한 계약금 반환 청구

1) 원고의 주장 원고는 피고가 진입도로 문제를 책임지고 해결할 수 있고 이 사건 용역계약의 용역범위에 건축설계, 현황측량, 토목·조경설계도 포함되어 있다고 오인한 채 이 사건 용역계약을 체결하였다. 이처럼 원고는 피고가 유발한 착오로 인하여 이 사건 용역계약을 체결하였고, 원고가 2013. 4. 2. 이 사건 용역계약을 취소한다는 의사를 피고에게 통지함으로써 이 사건 용역계약은 취소되었으므로, 피고는 원고에게 이미 지급받은 계약금 3억 3,000만 원 및 이에 대한 지연손해금을 반환할 의무가 있다.

2) 판단 피고가 이 사건 용역계약 체결 당시 진입도로 문제 해결을 책임지겠다는 취지로 약정하였다고 보기 어려운 점, 이 사건 용역계약은 변호사 입회하에 원고와 피고 쌍방이 법률적 검토를 마치고 체결된 것으로 보아서 원고가 피고의 용역범위를 제한하고 있는 특약사항을 제대로 검토하지도 않은 채 이 사건 용역계약을 체결하였다고는 믿기 어려운 점은 앞서 보았으므로, 원고가 제출한 증거만으로는 원고가 진입도로 문제 해결이나 용역범위에 관하여 착오하여 이 사건 용역계약을 체결하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 이 사건 용역계약이 착오로 취소되었다는 원고의 주장은 계약의 중요 부분에 대한 착오인지 여부 등에 관하여 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

다. 해제로 인한 계약금 반환 청구

1) 원고의 주장 가) 피고는 진입도로에 관한 문제를 해결하지 못하였고, 용역범위를 의도적으로 누락시키는 등 용역업무를 제대로 수행하지 않았으며, 계약이행보증보험증서 제출의무도 이행하지 않았다. 원고의 2013. 4. 2.자 취소 통지에는 피고의 위와 같은 채무불이행을 이유로 이 사건 용역계약을 해제한다는 의사가 포함되어 있으므로 이 사건 용역계약은 위 취소 통지로 해제되었다. 따라서 이 사건 용역계약이 피고에게 책임 있는 사유로 인하여 해제된 이상 원고는 피고에게 기성고에 대한 용역대금을 지급할 의무가 없고, 피고는 원고에게 이미 지급받은 계약금 3억 3,000만 원 및 이에 대한 지연손해금을 반환할 의무가 있다.

나) 설령 피고의 책임이 인정되지 않는다고 하더라도, 이 사건 용역계약은 용역계약 제11조 제1항 제1호 후단 또는 민법 제673조에 따라 원고의 2013. 4. 2.자 취소 통지로 해제되었고, 피고가 이 사건 용역계약에서 정한 1차 기성조차 수행하지 못한 점, 도급계약에서 일의 완성에 이르지 못하면

보수를 청구할 수 없는 점 등에 비추어 보면, 원고에게 계약 해제에 관한 책임이 있는지 여부와 관계없이 원고는 피고에게 기성고에 대한 용역대금을 지급할 의무가 없고, 피고는 원고에게 이미 지급받은 계약금 3억 3,000만 원 및 이에 대한 지연손해금을 반환할 의무가 있다.

다) 또한, 설령 원고가 피고에게 손해배상으로서 피고가 이 사건 용역계약에 따라 수행한 용역업무의 기성고에 대한 용역대금을 지급할 의무가 있다고 하더라도, 피고는 여전히 원고에게 이미 지급받은 계약금 3억 3,000만 원에서 위 용역대금을 제외한 나머지 금액을 반환할 의무가 있다.

2) 판단 가) 이 사건 용역계약의 성격

이 사건 용역계약 제2조에서 피고의 용역범위로 '지구단위계획입안 제안 및 결정·고시를 위한 관련 서류 작성 접수, 관광단지 지정 신청 및 관광단지조성계획 승인을 위한 관련 문서 작성 접수, 도시계획위원회 심의·평가자료 작성, 관련부처 및 관련기관 협의자료 작성, 사업승인 의제조항 해당 보고서 작성, 지구단위계획결정·관광단지지정·관광단지조성계획 사업승인을 위한 대관공서 협의 업무 및 심의통과 관련 업무'를 규정하고, 제4조에서 원고는 피고에게 위 용역업무 수행에 대한 대가를 지급하도록 정하고 있는 사실은 앞서 보았다. 이에 의하면 이 사건 용역계약은 피고가 용역업무를 이행할 것을 약정하고 원고가 그 결과에 대하여 보수를 지급할 것을 약정한 도급계약에 해당한다.

나) 이 사건 용역계약의 해제 여부

(1) 이 사건 용역계약이 피고의 채무불이행을 이유로 해제되었는지에 관하여 보건대, 이 사건 용역계약 체결 당시 피고가 진입도로 문제 해결, 용역범위, 계약이행보증보험증서 제출과 관련하여 원고를 기망하였다고 보기 어려운 점은 앞서 보았고, 원고가 제출한 증거만으로는 피고가 이 사건 용역계약에 따른 채무를 불이행하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 피고의 채무불이행이 있음을 전제로 하는 원고의 이 사건 용역계약의 해제 주장은 원상회복의 범위 등에 관하여 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

(2) 그러나 수급인이 일을 완성하기 전에는 도급인은 손해를 배상하고 계약을 해제할 수 있는데(민법 제673조), 이 사건 용역계약 제11조 제1항 제1호 후단에서 '원고가 단계별 대관 인·허가 부진 또는 불가 등의 사유로 인하여 제3조(용역기간)에서 정한 목표 시한 내에 용역업무를 완료할 가능성이

없다고 판단하는 경우 이 사건 용역계약의 전부 또는 일부를 해제할 수 있다'고 정함으로써 민법 제673조를 배제하지 않고 오히려 그러한 해제사유를 예시하고 있는 것으로 보이는 점, 원고의 피고에 대한 2013. 4. 2.자 취소 통지에는 피고와의 업무수행의 범위와 방식에 관한 갈등으로 목표 시한 내에 피고가 용역업무를 완료하기 어렵다는 원고의 판단이 포함된 것으로 보이는 점, 원고는 위 취소 통지를 통해 이 사건 용역계약을 더 이상 유지하지 않겠다는 종국적인 의사를 표시하였으므로 위 취소 통지는 계약해제의 의사표시를 포함하는 것으로 해석함이 타당한 점 등을 종합하면, 이 사건 용역계약은 원고의 2013. 4. 2.자 취소 통지로 해제되었다고 봄이 타당하다. 다만 이 사건 용역계약 제11조 제5항은 원고가 계약을 해제하고자 하는 경우 피고에게 7일 전까지 그 의사를 통지하여야 한다고 정하고 있으므로, 원고의 이 사건 용역계약 해제는 그 의사가 통지되었을 것으로 추정되는 2013. 4. 3.로부터 7일이 경과한 날의 다음날인 2013. 4. 11. 그 효과가 발생한다(이에 대하여 원고는, 2013. 2.경부터 원고와 피고 사이의 갈등으로 피고의 용역업무가 실제로 중단된 점 등에 비추어 보면, 이 사건 용역계약의 해제에 별도의 최고기간은 불필요하므로 이 사건 용역계약은 원고의 해제 의사가 피고에게 도달한 즉시 해제되었다고 보아야 한다고 주장한다. 그러나 을 제5호증의 기재에 의하면 피고는 2013. 4.경까지 이 사건 용역계약에 따른 용역업무를 수행하였던 것으로 보이고, 달리 이 사건 용역계약 제11조 제5항에서 정한 기간을 배제하여야 한다고 볼 만한 사정이 보이지 않으므로 원고의 위 주장은 받아들이지 아니한다).

다) 이 사건 용역계약의 해제에 따른 법률관계

(1) 피고의 원고에 대한 계약금 반환의무

이 사건 용역계약이 2013. 4. 11. 해제되었으므로, 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 원상회복으로 이미 지급받은 계약금 3억 3,000만 및 이에 대한 지연손해금을 반환할 의무가 있다.

(2) 원고의 피고에 대한 손해배상의무

(가) 손해배상의무의 존부

원고는 민법 제673조에 따라 이 사건 용역계약을 해제함으로써 인하여 피고가 입은 손해를 배상할 의무가 있고(이 사건 용역계약 제13조 제1항도 '원고와 피고가 제11조에 의한 계약의 해제 등으로 인하여 상대방에게 손해를 발생시킨 경우 손해배상의 책임을 진다'고 정하여 민법 제673조의 적용을

배제하지 않고 있는 것으로 보인다), 피고의 손해는 기성고에 대한 용역대금이라 할 것이다. 따라서 원고는 피고에게 기성고에 대한 용역대금을 지급할 의무가 없다는 원고의 주장은 원고에게 손해배상책임이 인정되는 범위 안에서 이유 없다.

다만, 원고가 손해배상책임이 인정되는 경우 이미 지급된 계약금에서 손해배상액을 제외한 나머지 금액의 반환을 구하고 있으므로, 원고가 피고에 대하여 부담하는 손해배상의 범위에 관하여 살펴본 후 피고가 원고에게 반환해야 하는 금액에 관하여 본다.

(나) 손해배상의 범위

원고가 피고에게 배상할 손해배상의 범위는 이 사건 용역계약이 해제된 시점까지의 기성 용역대금 상당액이고, 이 사건 용역계약이 해제된 이후에 이루어진 용역에 해당하는 부분은 계약이 다시 이행될 가능성에 대한 신뢰를 원고가 부여하는 등의 특별한 사정이 없는 한 이 사건 용역계약의 해제와 인과관계가 있는 손해라고 보기 어렵다.

당심 감정인 L(이하 '당심 감정인'이라 한다)의 감정결과(제1심 감정인 J의 감정결과와는 피고가 수행한 용역업무의 기성율을 적절히 산정한 것으로 보기 미흡하므로 당심 감정인의 감정결과에 따른다. 이에 대하여 피고는 당심 감정인의 감정결과는 객관적인 기준이나 근거 없이 감정인이 주관적으로 산정한 것으로 이를 수긍하기 어렵다는 취지로 주장하나, 감정인의 감정결과는 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등 현저한 잘못이 없는 한 존중되어야 하는바(대법원 2012. 1. 12. 선고 2009다84608, 84615, 84622, 84639 판결 등 참조), 당심 감정인의 감정결과는 관련 행정기관과의 협의 절차가 이루어지지 않은 점, 관련 행정기관과의 협의 절차에 따라 피고가 수행한 용역업무의 내용이 수정 또는 변경될 가능성이 있는 점 등을 감안하여 피고가 수행한 용역업무의 기성율을 적절히 산정한 것으로 보이고, 피고의 위 주장만으로는 위 감정결과가 경험칙에 반한다거나 합리성이 없는 등 현저한 잘못이 있다고 보기 어렵다. 따라서 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다)에 의하면 피고가 이 사건 용역계약에 따라 수행한 용역업무, 각 부분별 기성율 및 용역대금은 아래 표 기재와 같다.

지구단위계획	488,400,000	56.24	274,676,000
환경성검토 및 전략환경평가	39,600,000	6.33	2,507,000
경관성검토	100,800,000	10.78	10,866,000

지구단위계획	488,400,000	56.24	274,676,000
교통성검토 및 교통영향분석개선대책 연구검토	118,800,000	1.68	2,000,000
토지적성평가	14,400,000	95	13,680,000
관광단지지정 및 조성계획수립	183,600,000	0	0
환경영향평가	126,000,000	0	0
사전재해영향성검토(행정계획)	49,200,000	0	0
사전재해영향성검토(개발계획)	61,200,000	0	0
문화재지표조사	18,000,000	0	0
합계	1,200,000,000		303,729,000

그런데 을 제3, 5, 6호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 용역계약이 해제된 2013. 4. 11.경까지 피고가 수행한 용역은 토지적성평가업무와 지구단위계획 수립을 위한 용역 중 주민제안보고서 및 기본구상에 관한 초안 작성 업무에 그친 사실, 환경성 검토, 경관성 검토, 교통성 검토 업무와 지구단위계획 수립을 위한 용역 중위 수행 부분을 제외한 나머지 부분은 피고가 원고로부터 이 사건 용역계약의 취소 통지를 받아 이 사건 용역계약이 해제된 이후에 수행한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 피고가 이 사건 용역계약이 해제된 이후에 수행한 환경성 검토, 경관성 검토, 교통성 검토 업무에 해당하는 용역대금 부분은 이 사건 용역계약 해제로 인한 손해배상의 범위에 포함된다고 할 수 없고, 지구단위계획의 수립은 복합적인 절차와 검토를 거쳐 장기적으로 이루어지는 것인 점과 이 사건 용역계약이 해제된 시점부터 피고가 추가적으로 주민제안보고서를 작성한 기간 및 그 내용을 함께 고려하여 보면 피고가 이 사건 용역계약이 해제된 시점까지 수행한 지구단위계획 부분에 대한 기성율은 당심 감정인이 산정한 56.24%의 90%에 해당하는 50.616%(= 56.24% × 0.9)만을 수행하였다고 봄이 타당하다.

그러므로 이 사건 용역계약에 따라 피고가 이 사건 용역계약 해제 시점까지 수행한 기성 용역대금은 260,888,544원{= 지구단위계획 부분 247,208,544원(= 4억 8,840만 원 × 50.616%) + 토지적성평가 부분 1,368만 원}에 부가가치세 10%을 더한 286,977,398원(= 260,888,544원 ×

1.1, 원 미만 버림)이고, 이 사건 용역계약 해제로 인하여 발생한 피고의 손해액은 위 금액이 된다.

라) 소결론

따라서 피고는 원고에게 이 사건 용역계약 해제로 인한 원상회복으로 43,022,602원(= 이미 지급받은 계약금 3억 3,000만 원 - 피고의 손해액 286,977,398원) 및 이에 대하여 피고가 원고로부터 이 사건 용역계약금을 지급받은 2013. 1. 10.부터 피고가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 당시 판결 선고일인 2018. 7. 4.까지 상법에서 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 반소 청구에 관한 판단

가. 피고의 주장

원고가 2013. 4. 2. 피고에게 일방적으로 이 사건 용역계약의 취소 통지를 하였고, 그 후 용역업무에 필수적인 자료를 제공해 주지 않아서 피고의 용역업무가 더 이상 진행되지 못하였다. 이에 피고는 2013. 8. 5. 원고에게 이 사건 용역계약 제12조에 따라 계약을 해지하는 의사를 표시하였으므로, 이 사건 용역계약은 피고의 2013. 8. 5.자 통지로 해지되었다. 따라서 원고는 피고에게 이 사건 용역계약 제13조 또는 민법 제673조에서 정한 손해배상으로, 피고가 이 사건 용역계약에 따라 수행한 용역업무의 기성고에 대한 용역대금 395,659,800원에서 피고가 이미 지급받은 계약금 3억 원을 공제한 95,659,800원에 이에 대한 부가가치세 9,565,980원을 더한 105,225,780원 및 그중 용역대금에 해당하는 95,659,800원에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

피고가 이 사건 용역계약에 따라 수행한 용역업무의 기성고, 즉 이 사건 용역계약의 해제로 인한 피고의 손해액이 286,977,398원이고 원고가 피고에게 지급한 계약금이 3억 3,000만 원이어서, 피고가 원고에게 이 사건 용역계약의 해제로 인한 원상회복으로 43,022,602원을 반환하여야 함은 앞서 보았으므로, 이 사건 용역계약의 해제로 인한 피고의 손해액이 피고가 원고로부터 지급받은 계약금액을 초과함을 전제로 한 피고의 주장은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 본소 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 원고의 나머지 본소 청구 및 피고의 반소 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각할 것인데, 제1심 판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 원고의 본소에 관한 항소를 일부 받아들여 제1심 판결의 본소에 관한 부분 중 위에서 지급을 명한 금액에 해당하는 원고 패소 부분을 취소하고 피고에게 위 돈의 지급을 명하며, 원고의 반소에 관한 항소를 받아들여 제1심 판결의 반소에 관한 부분 중 원고 패소 부분을 취소하고 그 취소 부분에 해당하는 피고의 반소 청구를 기각하며, 원고의 본소에 관한 나머지 항소는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사권기훈

판사권순남

판사차승환

1) 백 원 단위에서 반올림하여 계산한 금액이다.