

대구지방법원 서부지원 2020. 2. 13 선고 2018가합53171(본소), 2018가합53379(반소) 판결
[계약금반환등 청구의 소 · 손해배상(기)]

재판경과

대구고등법원 2021. 10. 27 선고 2020나21481, 2020나21498 판결

대구지방법원 서부지원 2020. 2. 13 선고 2018가합53171, 2018가합53379 판결

전 문

원고(반소피고) A 주식회사

소송대리인 변호사 김규석

피고(반소원고) B 주식회사

소송대리인 변호사 박철환

법무법인 중원 담당변호사 곽동진, 김기현

변 론 종 결 2019. 12. 12.

판 결 선 고 2020. 2. 13.

주 문

1. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 20,361,110원 및 이에 대하여 2019. 10. 29.부터 2020. 2. 13.까지 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고(반소피고)의 본소청구 및 피고(반소원고)의 나머지 반소청구를 각 기각한다.
3. 소송비용은 본소와 반소를 합하여 그 중 60%는 원고(반소피고)가, 40%는 피고(반소원고)가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

본소 : 피고(반소원고, 이하 ‘피고’라고 한다)는 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라고 한다)에게 276,980,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

반소 : 원고는 피고에게 207,660,222원 및 이에 대하여 이 사건 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

본소와 반소를 함께 본다.

1. 기초사실

가. 원고는 태양광발전사업 등을 목적으로 설립된 회사이고, 피고는 태양광시설물 유지관리업, 태양에너지관련시스템 제조 및 판매업 등을 목적으로 설립된 회사이다.

나. 원고와 피고는 2018. 7. 26. 아래와 같이 태양광발전소 설치공사(이하 ‘이 사건 공사’라 한다)에 관한 계약(이하 ‘이 사건 공사계약’이라 한다)을 체결하였다.

〈공사계약서(갑 제1호증의 1)의 주요 내용〉

1. 공사명 : C

2. 공사범위

가. 모듈어레이공사, 접지공사, 접속반, 수전설비, 인버터, 전기실(외장형), 전기공사일체

나. 구조물(고정형 약 30")제작, 구조물시공, 구조물공사일체

다. 태양전지 모듈(한화 385W) 납품, 인버터(1.카고 2.국내산) 납품 일체

라. 안전진단, 사용전검사 일체

마. 계통연계비, 취득세, 제세공과금, 개발부담금은 원고가 부담한다.

3. 공사장소 : 사천시 D

4. 공사기간 : 착공 2018. 10. 1., 준공 2018. 12. 31. (토목공사 완료 후 3개월 이내)

5. 공사계약금액 : 3,339,600,000원, 공사금액 : 3,036,000,000원, 부가세 : 303,600,000원

6. 대금의 지급

가. 공사계약금 : 계약시 공사계약금액 중 110,000,000원(부가세 포함)을 7일 이내에 피고 계좌에
입

금한다. 또한, 원고는 피고가 중도금 및 잔금을 대출 은행으로부터 직접 수령할 수 있도록 대출
은행 직불확약서를 은행대출 확정 후 7일 이내에 대출은행에 제출한다.

나. 중도금 및 잔금 : 공사계약금액 중 3,229,600,000원(부가세 포함)은 사용전검사 완료 후 15일
이

내에 대출 은행으로부터 피고가 직접 수령하며, 원고는 이에 적극 협조한다.

8. 지체상금률 : 매 지체 1일당 계약금의 1/1,000

<공사계약일반조건(갑 제1호증의 2)의 주요 내용>

제4조 (시공관리책임자)

① 피고는 착공 전에 시공관리 책임자를 임명하여 이를 원고에게 통지하여야 한다.

② 시공관리책임자는 공사현장에 배치되어야 하며 시공에 관한 일체의 사항에 대해 피고를 대리한다.

③ 피고의 시공관리책임자는 전기공사업법시행령 제12조의 규정에 부합되는 전기공사기술자이어야
한다.

제5조 (공사 예정공정표와 공사내역서)

피고는 계약 체결 후 착공신고서 제출시까지 설계도서(도면, 시방서, 공사내역서 등을 포함한다)를 기초

로 작성한 공사 예정공정표와 내역서를 원고에게 제출하여야 한다.

제19조 (이행지체)

① 피고는 준공기한 내에 공사를 완공하지 아니한 때에는 매 지체일수마다 지체상금률을 계약금에 곱하

여 산출한 금액(이하 '지체상금'이라 한다)을 원고에게 납부하여야 한다. (이하 생략)

제21조 (원고의 계약해제 등)

① 원고가 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지할 수 있다.

1. 피고가 정당한 이유 없이 약정한 착공기일을 경과하고도 공사에 착공하지 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 그 이유를 명시하여 피고에게 통지함으로써 효력이 발

생한다.

④ 제21조 제1항의 1 내지 3호에 의하여 계약이 해지된 경우

1. 그로 인하여 본 계약이 정한 공사가 중단된 때에는 원고가 공사를 재개할 때까지의 손해를 피고가 원고에게 배상하여야 한다. 이때 손해배상액은 지체상금의 3배로 할 것을 약정하고, 미지급 기성 공사금액이 있을시는 원고가 임의로 공제하여 상계할 수 있다.

제22조 (피고의 계약해제 등)

① 피고는 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지할 수 있다.

3. 원고가 정당한 이유 없이 계약내용을 이행하지 아니함으로써 공사의 적정이행이 불가능하다고 명백

히 인정되는 때

② 제1항의 규정에 의한 계약의 해제 또는 해지는 그 사유를 명시하여 원고에게 통지함으로써 효력이

발

생한다.

제24조 (손해배상 등)

② 제21조 및 제22조의 규정에 의한 계약의 해제 또는 해지로 인하여 손해가 발생한 때에는 상대방에게

그에 대한 배상을 청구할 수 있다.

원고는 2018. 8. 2.경 이 사건 공사계약에 따른 계약금 110,000,000원을 피고에게 지급하였다.

다. 원고는 2018. 11. 30. 피고에게 내용증명(이하 ‘이 사건 내용증명’이라 한다)을 발송하여 이 사건 공사계약을 해제하고 계약금의 반환 및 손해배상을 청구한다는 의사를 표시하였는데, 이 사건 내용증명에 기재된 원고 주장의 해제사유 및 원인은 아래와 같다. 이 사건 내용증명은 2018. 12. 3.경 피고에게 도달하였다.

○ 피고는 이 사건 공사계약에 따른 다음 사항을 이행하지 않았습니다.

① 토목공사가 완료된 2018. 11. 16. 공사에 착공하여야 함에도 공사에 착공한 사항이 없습니다.

② 대금지급 방법에 관한 직불확약서를 은행대출 확정 후 7일 이내에 제출한다는 규정에 따라 토목공사

완료 전인 2018. 11. 9. E은행 F금융센터장 앞으로 제출하였습니다. 그런데도 피고는 계속하여 원고에

게 계약서에도 없는 ‘공사대금 지급 약정서’를 요구하여 만들어 주었으나, 또다시 은행마저 받아들일 수 없는 요구를 하여 더 이상 신뢰할 수 없는 상태에 이르렀습니다(이 부분에 대하여 원고는 얼마든지 계약위반이라는 사항을 이끌어 낼 수 있습니다).

③ 또 피고는 공사계약서에 따른 ‘공사계약 일반조건’ 제4조에 의한 시공관리책임자를 원고에게 통지한 바도 없으며, 피고는 계약 체결 후 착공신고서 제출 시까지 설계도서를 기초로 작성한 공사예정공정표와 내역서를 원고에게 제출한 적도 전혀 없습니다. 이는 명백한 계약위반 사항이라 할 것입니다.

○ 공사계약서에 따른 공사계약 일반조건 제21조 제1항 제1호 ‘피고가 정당한 이유 없이 약정한 착공기

일을 경과하고도 공사에 착공하지 아니한 경우'가 계약해제사유로 정하여져 있고, 피고의 행위는 이에 해당되어 원고로서는 계약을 해제합니다. 이 경우 같은 조 제2항에 의하여 '그 해제는 그 이유를 명시하여 피고에게 통지함으로써 효력이 발생한다'고 되어 있으니, 이 내용증명에 나오는 이유와 그 통지로서 본 공사계약은 해제됩니다.

사정이 이렇다면, 피고는 계약해제에 따른 계약금반환으로 110,000,000원의 반환과 동시에 원고에게 발

생한 손해를 배상하여야 합니다. (이하 생략)

라. 피고는 이 사건 공사계약과 관련하여 이 사건 내용증명을 수령하기 전까지 아래와 같이 이행하였다.

- 1) 2018. 8. 2.경 이 사건 공사현장에 관하여 고용보험 및 산업재해보상보험에 가입하고 근로복지공단 광주지역본부에 사업개시신고를 하였다.
- 2) 2018. 8. 21. 유한회사 G(이하 'G'이라 한다)과 이 사건 공사의 토목설계 및 토목공사 완료 후 모듈배치를 위한 확인측량에 관한 계약을 대금 6,000,000원에 체결하고 현장측량을 실시하였다. 그 후 피고는 G에 2018. 8. 22. 위 계약의 대금 중 일부인 3,300,000원을 지급하였다.
- 3) 2018. 8. 22. H과 설계 및 감리용역 계약을 용역대금 30,000,000원에 체결하였다. 그 후 피고는 H에 2018. 10. 8. 위 계약의 용역대금 중 일부인 5,500,000원을 지급하였다. H은 이 사건 공사계약에서 정한 카고인버터를 적용한 설계용역작업을 진행하던 중 델타인버터로 변경하겠다는 원고의 요청을 수용한 피고의 지시에 따라 델타인버터를 적용한 설계용역 작업을 마쳤으나, 다시 원피고가 2018. 11. 22. 카고인버터로 최종 협의함에 따라 2018. 11. 27. 카고인버터를 적용한 최종 전기설계도면을 납품하였다.
- 4) 2018. 8. 21. 주식회사 I(이하 'I'라 한다)와 구조물공급계약을 대금 506,000,000원에 체결하였다.
- 5) 2018. 9. 27. 경상남도청에 전기사업용 전기설비 공사계획신고를 하였다.
- 6) 2018. 11. 15. J과 전기공사 및 구조물설치공사계약을 공사금액 877,800,000원 체결하였다.
- 7) 2018. 11. 22. K 주식회사(이하 'K'라고 한다)에 태양전지모듈 발주서를 이메일을 통해

송부하였다.

마. 피고는 이 사건 내용증명을 송달받은 이후 이 사건 공사현장에서 철수하고 I 측에 구조물 제작 중단을 통지하였는바, 이에 I는 2018. 12. 6. 피고에게 계약금액의 일부인 121,561,110원에 대하여 중도 정산을 이유로 그 지급을 청구하였다.

바. 원고는 2018. 12. 21.경 새로운 업체와 이 사건 공사에 관한 계약을 체결하여 이 사건 공사를 진행하였고, 위 계약의 이행에 따라 완공된 발전설비에 대하여 2019. 4. 12. 한국전기안전공사에 의한 사용전검사가 이루어졌다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 5, 16, 20호증(가지번호 있는 경우 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1 내지 8호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 본소에 관한 주장

1) 본소 청구원인의 요지

가) 이 사건 공사계약은 아래와 같이 이 사건 내용증명에 기한 원고의 해제 의사표시에 의하여 적법하게 해제되었다.

① 원고는 이 사건 공사계약에 따라 피고에게 계약금을 지급하였고, 2018. 11. 9. 대출은행 직불확약서를 E은행에 제출하고 같은 날 이를 피고에게 내용증명우편으로 발송하여 이 사건 공사계약 제6조 가항의 ‘피고가 중도금 및 잔금을 대출 은행으로부터 직접 수령할 수 있도록 대출은행 직불확약서를 은행대출 확정 후 7일 이내에 대출은행에 제출한다’는 약정도 충실히 이행하였다. 그럼에도 피고는 원고에게 계약서에 기재되어 있지 않은 ‘공사대금 지급 약정서’를 요구하여 원고는 계약상 의무 없는 일임에도 이를 만들어 주었으나, 또다시 은행 명의로 된 ‘대출승인서와 법인인감증명서’의 발급을 요구하는 등 이 사건 공사계약에 포함되어 있지 않은 내용을 원고에게 요구하였다.

② 원고는 2018. 11. 9. 피고에게 ‘토목공사가 2018. 11. 15. 완료될 예정이니 2018. 11. 16.부터 태양광시설공사 착공계를 제출한 후 공사에 임해달라’는 취지의 내용증명을 발송하였고, 2018. 11.

15. 토목공사를 완료하였다. 그럼에도 피고는 예정된 착공기일인 2018. 11. 16.에 공사에 착공하지 않았다.

③ 한편, 피고는 이 사건 공사계약 일반조건 제4조에 따라 착공 전 시공관리 책임자를 임명하여 이를 원고에게 통지하여야 함에도 위 의무를 이행하지 않았고, 시공관리 책임자를 공사현장에 배치한 바도 없으며, 위 일반조건 제5조에 따라 계약 체결 후 착공신고서 제출시까지 설계도서를 기초로 작성한 공사 예정공정표와 내역서를 원고에게 제출하여야 함에도 위 의무 또한 이행하지 않았다.

④ 위와 같이 피고는 공사착공 전 이행하여야 할 자신의 계약상 의무를 이행하지 않았고, 예정된 착공기일인 2018. 11. 16.이 되었음에도 공사에 착공하지 않았다. 또한 그 후로도 피고는 원고가 이 사건 내용증명을 발송한 2018. 11. 30.에 이르기까지 여전히 공사에 착공하지 아니한 채 원고에게 이 사건 공사계약에서 정하지 아니한 대출 관련 승인서 등의 제출을 요구하며 착공을 차일피일 미루는 등 이 사건 공사계약에 따른 자신의 의무를 이행하지 아니하였는바, 이에 원고는 더 이상의 손해 발생을 방지하기 위하여 이 사건 공사계약 일반조건 제21조에 따라 이 사건 내용증명을 발송하여 피고에게 이 사건 공사계약의 해제를 통지하였으므로, 이 사건 공사계약은 위와 같은 피고의 채무불이행으로 인하여 원고에 의하여 적법하게 해제되었다.

나) 따라서 피고는 계약해제에 따른 원상회복으로 계약금으로 지급받은 110,000,000원을 원고에게 반환하여야 한다.

다) 또한 피고는 이 사건 공사계약 일반조건 제24조 제2항에 따라 원고에게 발생한 손해를 배상할 책임이 있는바, 이 사건 공사계약 일반조건 제21조 제4항 제1호에 의하면, 피고가 정당한 이유 없이 착공기일을 경과하고도 공사에 착공하지 아니하여 공사가 중단된 때에는 원고가 공사를 재개할 때까지의 손해를 배상하여야 하고, 손해배상액은 지체상금의 3배로 할 것을 정하고 있으며, 이 사건 공사계약 제8조에 의하면, 지체상금률은 매 지체 1일당 계약금의 1/1,000이므로, 피고가 원고에게 배상하여야 할 손해배상액은 1일 10,180,000원(= 공사계약금 3,339,600,000원 × 1/1,000 × 3)이 된다. 한편, 원고는 2018. 12. 21. 새로운 업체와 계약을 체결함으로써 공사를 재개하였으므로, 원고에 의하여 이 사건 공사계약이 해제된 2018. 12. 3.부터 위 공사 재개일의 전날인 2018. 12. 20.까지 18일 간의 손해배상액은 180,338,400원(= 18 × 10,180,000원)에 이른다.

라) 결국 피고는 원고에게 계약금 110,000,000원과 손해배상금 180,338,400원 합계 290,338,400원을 지급할 의무가 있는데, 원고는 그 중 일부로서 276,980,000원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한다.

2) 피고 주장의 요지

피고는 이 사건 공사계약 체결 직후 공사에 착공하였으므로, 원고의 이 사건 내용증명에 의한 해제의 의사표시는 효력이 없다. 따라서 원고에 의하여 이 사건 공사계약이 적법하게 해제되었음을 전제로 한 원고의 손해배상청구는 이유 없다.

나. 반소에 관한 주장

1) 반소 청구원인의 요지

가) 원고는 피고에게 귀책사유가 없음에도 이 사건 내용증명을 통해 계약을 이행하지 아니할 뜻을 명백히 표시하였는바, 피고는 이 사건 공사계약 일반조건 제22조 제1항 제3호에 따라 이 사건 반소장 부분의 송달로써 이 사건 공사계약을 해제한다.

나) 민법 제673조는 수급인이 일을 완성하기 전에 도급인은 계약을 해제하는 경우 수급인이 입은 손해를 배상하도록 규정하고 있고, 이 사건 공사계약 일반조건 제24조 제2항은 제22조 규정에 의한 계약의 해제로 인하여 피고가 입은 손해를 원고가 배상하도록 규정하고 있다. 따라서 원고는 아래 표 기재와 같이 이 사건 공사계약의 해제로 인하여 피고가 입게 된 손해 총 317,660,222원을 배상하여야 한다. 한편, 피고는 원고로부터 이 사건 공사계약에 따른 계약금 110,000,000원을 지급받은 사실이 있으므로, 위 손해배상액에서 위 계약금을 공제하면 원고는 피고에게 207,660,222원(= 317,660,222원 - 110,000,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

손해항목	내용	금액(원)	소계(원)	총 합계(원)
적극적 손해	G에 지급한 측량비용	6,600,000	161,161,110	317,660,222
	H에 지급한 전기설계 및 공사감리용역 비용	33,000,000		
	I에 지급한 구조물대금	121,561,000		
소극적 손해 (이행이익)	견적서(을 제27호증) 기재 '기업이윤' 항목의 142,271,920원에 부가가치세 상당액을 합산한 금액	156,499,112	156,499,112	

2) 원고 주장의 요지

이 사건 공사계약은 피고의 채무불이행을 이유로 원고에 의하여 적법하게 해제된 이상 피고는 원고에게 손해배상을 청구할 수 없다. 또한 피고가 적극적 손해로 주장하고 있는 항목들은 모두 이 사건 공사와 관련 없이 지출된 비용이거나 이 사건 공사계약 해제 이후 사후적으로 작출된 증거에 기초한 것들로서 손해 발생에 관한 피고의 주장은 신빙성이 없다.

3. 판단

가. 이 사건 공사계약의 해제 여부

1) 피고의 채무불이행으로 해제되었는지 여부

가) 원고의 이 사건 공사계약 일반조건 제21조 제1항 제1호에 의한 해제의 적법성 살피건대, 이 사건 공사계약의 착공이란 실질적 의미의 공사의 착수, 즉 통상적인 공정에 따라 당해 공사를 진행할 준비가 완료된 상황에서 공사 완성을 목표로 본격적으로 공사를 시작하는 것을 의미하는 것으로 보아야 할 것인바, 피고가 단지 고용보험 및 산업재해보상보험에 가입하고 근로복지공단 광주지역본부에 사업개시신고를 하거나 경상남도청에 전기사업용 전기설비 공사계획신고를 한 사실만으로는 피고가 이 사건 공사계약에 따라 공사에 착공하였다고는 볼 수 없다.

그러나 앞서 든 증거들에 을 제10, 11, 16 내지 22, 30 내지 33호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 공사의 경우 현장작업 전에 설치할 구조물의 준비가 반드시 필요하고 구조물 제작이 완료된 상태라면 실제 현장작업에 소요되는 기간은 2개월 정도인 것으로 보이는 점, 피고는

2018. 8. 21.경 이 사건 공사계약에 따라 구조물의 제작을 I에 의뢰하여 I는 구조물을 제작하였고, 2018. 8. 21.경 G에 현장측량을 의뢰하여 모듈배치를 위한 확인측량이 실시되었으며, 2018. 8. 22.경 H과 전기 설계 및 감리용역 계약을 체결하여 전기설계 작업이 이루어진 것으로 보이는 이상 피고로서는 2018. 11. 15. 무렵 이미 이 사건 공사계약에 따른 공정을 진행하고 있었다고 할 것이므로, 단지 피고가 이 사건 공사현장에서 현장작업을 진행한 사실이 없다고 하여 ‘이 사건 공사에 착공하지 아니한 경우’에 해당한다고 볼 수는 없다.

따라서, 피고가 이 사건 공사에 착공한 것으로 볼 수 있는 이상 원고가 이 사건 내용증명에서 이 사건 공사계약 일반조건 제21조 제1항 제1호에 기초하여 이 사건 공사계약을 해제한다는 의사를 표시한 것은 적법한 해제권의 행사로 볼 수 없다.

나) 원고의 이 사건 공사계약 일반조건 제21조 제1항 제2호에 의한 해제의 적법성

살피건대, 이 사건 공사계약 일반조건 제21조 제2항에 의하면, 같은 조 제1항에 의한 계약 해제의 의사표시는 해제권을 행사하는 자가 그 이유를 명시하여 상대방에게 통지함으로써 그 효력이 발생하는바, 앞서 본 바와 같이 원고는 이 사건 내용증명에서 이 사건 공사계약 일반조건 제21조 제1항 제1호만을 해제사유로 삼고 있으므로, 원고의 이 부분 주장은 나아가 살필 필요 없이 이유 없다. 나아가 앞서 본 바와 같이 이 사건 공사의 경우 구조물 제작 등 준비작업이 완료된 경우 실제 현장작업에 착수하여 공사를 완공하는 데까지 소요되는 기간은 2개월 정도인 것으로 보이는바, 제출된 증거만으로는 2018. 11. 30.경 당시 피고의 책임 있는 사유로 인하여 준공기일 내에 공사를 완성할 가능성이 없음이 명백하였다고 보기도 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

2) 원고의 민법 제673조(완성 전 도급인의 해제권)에 의한 해제 여부

원고가 이 사건 내용증명을 발송하여 이 사건 공사계약의 해제를 통지한 사실은 앞서 본 바와 같은바, 민법 제673조에 의하여 도급인인 원고는 수급인인 피고가 일을 완성하기 전에는 손해를 배상하고 이 사건 공사계약을 해제할 수 있으므로, 원고로서는 위 해제 통지로 이 사건 공사계약을 더 이상 유지하지 않겠다는 의사를 표시한 것으로 봄이 상당하고, 위 의사표시에는 피고의 채무불이행을 이유로 한 해제권이 인정되지 않더라도 도급인으로서 이 사건 공사계약을 중도 해제하겠다는 취지의 의사가 포함된 것으로 보는 것이 타당하다. 따라서 이 사건 공사계약은 이 사건 내용증명이 피고에게

송달된 2018. 12. 3.경 민법 제673조에서 정한 해제권에 의하여 해제되었다고 할 것이다(이와 같이 보는 이상 피고의 해제권 행사 주장에 관하여는 나아가 판단하지 아니한다).

나. 본소 청구에 관한 판단

따라서 이 사건 공사계약이 피고의 채무불이행에 따라 해제되었음을 전제로 한 원고의 본소청구 중 손해배상청구 부분은 나아가 살필 필요 없이 이유 없다. 한편, 앞서 본 바와 같이 이 사건 공사계약은 민법 제673조에서 정한 해제권에 의하여 해제되었다고 할 것이므로, 피고는 원고로부터 지급받은 계약금 110,000,000원을 원고에게 반환하여야 할 것이나, 뒤에서 보는 바와 같이 원고는 민법 제673조에 따라 피고에게 이 사건 공사계약의 해제로 인하여 피고가 입은 손해를 배상할 책임이 있고, 피고가 위 손해배상액에서 위 계약금을 공제하여야 함을 인정하고 있는바, 피고의 원고에 대한 계약 해제로 인한 손해배상금이 110,000,000원을 초과하므로, 결국 원고의 본소 청구는 이유 없다.

다. 반소 청구에 관한 판단

1) 관련 법리

민법 제673조에서 도급인으로 하여금 자유로운 해제권을 행사할 수 있도록 하는 대신 수급인이 입은 손해를 배상하도록 규정하고 있는 것은 도급인의 일방적인 의사에 기한 도급계약 해제를 인정하는 대신, 도급인의 일방적인 계약 해제로 인하여 수급인이 입게 될 손해, 즉 수급인이 이미 지출한 비용과 일을 완성하였다면 얻었을 이익을 합한 금액을 전부 배상하게 하는 것이다.

또한 채무불이행이나 불법행위 등이 채권자 또는 피해자에게 손해를 생기게 하는 동시에 이익을 가져다 준 경우에는 공평의 관념상 그 이익은 당사자의 주장을 기다리지 아니하고 손해를 산정함에 있어서 공제되어야만 하는 것이므로, 민법 제673조에 의하여 도급계약이 해제된 경우에도, 그 해제로 인하여 수급인이 그 일의 완성을 위하여 들이지 않게 된 자신의 노력을 타에 사용하여 소득을 얻었거나 또는 얻을 수 있었음에도 불구하고, 태만이나 과실로 인하여 얻지 못한 소득 및 일의 완성을 위하여 준비하여 둔 재료를 사용하지 아니하게 되어 타에 사용 또는 처분하여 얻을 수 있는 대가 상당액은 당연히 손해액을 산정함에 있어서 공제되어야 할 것이다(대법원 2002. 5. 10. 선고

2000다37296, 37302 판결 등 참조). 나아가 손해의 공평·타당한 분담을 지도원리로 하는 손해배상제도의 취지상, 법원은 도급계약의 해제로 수급인이 계약의 이행과정에서 기울여야 할 노력이나 불가피하게 인수하여야 할 사업상 위험을 피하게 되는 점 등 여러 사정을 두루 고려하여 객관적으로 수급할 수 있는 손해액을 산정하여야 한다(대법원 2011. 11. 10. 선고 2011다41659 판결 등 참조).

2) 이미 지출한 비용 부분에 관한 판단

가) G에 지급한 측량비용

살피건대, 앞서 본 기초사실에서 인정한 바와 같이 피고는 2018. 8. 22. G에 측량대금으로 계약대금 중 일부인 3,300,000원을 지급하였다. 피고는 위와 같이 기지급된 측량대금 외에 나머지 대금 3,300,000원도 피고가 G에 외상채무를 부담하고 있다는 점을 이유로 이를 피고의 적극적 손해로 보아야 한다는 취지로 주장하나, 을 제16호증의 기재에 의하면 G은 2018. 11. 24. 현황측량을 완료하고 도면까지 피고에게 납품하여 더 이상 측량에 관하여 할 작업이 남아 있지 않고, 세금계산서의 발급 등 제반 절차까지 모두 마무리한 사실이 인정되는데, 을 제24호증 및 피고가 제출한 나머지 증거만으로는 위 나머지 대금에 관하여 추가로 세금계산서가 발행되었다거나 G이 피고에게 나머지 대금의 지급을 구하고 있어 피고가 G에 대하여 현실적으로 3,300,000원의 채무를 부담하고 있다는 사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 3,300,000원만을 피고의 이 부분 손해로 본다.

나) H에 지급한 설계 및 감리용역 계약을 용역대금

살피건대, 앞서 본 기초사실에서 인정한 바와 같이 피고는 2018. 10. 8. H에 용역대금으로 계약대금 중 일부인 5,500,000원을 지급하였다. 피고는 위와 같이 기지급된 용역대금 외에 나머지 대금 24,500,000원도 피고가 H에 외상채무를 부담하고 있다는 점을 이유로 이를 피고의 적극적 손해로 보아야 한다는 취지로 주장하나, 을 제4호증의 기재에 의하면 위 용역대금 중 25,000,000원은 사용전검사 완료시 지급하도록 되어 있는데, 사용전검사 이전 이 사건 공사계약이 해제되어 피고가 여전히 H에 위 나머지 대금의 지급의무를 부담하는지 불분명하고, 을 제24호증의 기재 및 피고가 제출한 나머지 증거만으로는 위 나머지 대금에 관하여 세금계산서가 발행되었다거나 H이 피고에게

나머지 대금의 지급을 구하고 있어 피고가 H에 대하여 현실적으로 24,500,000원의 채무를 부담하고 있다는 사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 5,500,000원만을 피고의 이 부분 손해로 본다.

다) I에 지급한 일부 구조물공급대금 121,561,110원

살피건대, 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하면 I는 피고와 2018. 8. 21. 체결한 구조물공급계약의 이행을 위하여 주식회사 L에 이 사건 공사에 필요한 구조물을 발주하여 제작을 완료한 다음 운송업체인 유한회사 M를 통해 제작된 구조물을 주식회사 N의 공장으로 이동시킨 후 주식회사 N에 위 구조물의 용융아연도금을 요청한 사실, 피고는 원고와의 이 사건 공사계약이 해제되자 주식회사 N에 도금작업의 중지를 요청하고 유한회사 M를 통해 주식회사 N의 공장에 보관중이던 구조물을 피고의 공장으로 이동시킨 다음 현재까지 이를 보관하고 있는 사실, I는 2018. 12. 6. 피고에게 이미 진행된 작업과 관련한 비용으로서 구조물공급계약의 대금 중 일부인 121,561,110원의 지급을 청구하면서 121,560,110원을 공급가액으로 하는 세금계산서를 발행한 사실이 각 인정된다. 위 인정사실에 의하면 피고는 이 사건 공사계약에 따라 이 사건 공사에 필요한 구조물의 공급을 I에 의뢰하여 I가 구조물 중 일부를 제작공급함으로써 피고가 그 대금으로 121,561,110원을 I에 지급하였다고 할 것이므로, 위 121,561,110원은 이 사건 공사계약으로 인하여 피고가 입은 손해라고 할 것이다(원고는 피고의 사내이사 O와 I의 대표이사 P이 부부사이라는 점 등을 이유로 피고와 I 사이 구조물공급계약에 관하여 제출된 모든 증거를 신뢰할 수 없다는 취지로 주장하나, 원고가 주장하는 사정들만으로는 위 증거들이 허위로 작성된 것이라거나 사후에 조작되어 신빙성이 없다고 보기 부족하다).

라) 따라서 원고가 피고에게 배상하여야 할 피고의 적극적 손해는 130,361,110원(= 3,300,000원 + 5,500,000원 + 121,561,110원)이 된다.

3) 일을 완성하였더라면 얻었을 이익 부분에 관한 판단

살피건대, 앞서 인정한 사실에 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하면 인정되는 다음의 각 사실 및 사정 즉, ① 이 사건 공사계약의 계약금액은 3,339,600,000원이고, 피고가 주장하는 이행이익은 을 제27호증의 '기업이윤' 항목에 따른 이윤 156,499,112원이므로, 나머지 32억 원에 이르는

계약금액은 이 사건 공사를 위하여 피고가 지출하였어야 할 비용인데, 앞서 본 바와 같이 피고가 이 사건 공사계약의 해제시까지 이 사건 공사를 위하여 지출한 비용은 130,361,110원에 불과한 점, ② 피고가 이 사건 공사에 관하여 실제 수행한 부분은 현장 측량, 전기설계, 구조물의 제작 정도로서 아직 이 사건 공사현장에서의 설치작업 등 본격적인 공사에 나아간 바는 없으므로, 피고는 이 사건 공사계약이 해제되어 공사의 대부분을 시공하지 않게 됨에 따라 그 이행과정에서 기울여야 할 노력이나 이에 수반하여 불가피하게 인수하여야 할 사업상 위험을 피하게 된 것으로 보이는 점, ③ 위 이윤은 이 사건 공사계약 체결 당시 이 사건 공사가 예정대로 이루어졌을 때 피고에게 발생할 이익을 ‘예상’한 것에 불과하므로, 실제 피고가 이 사건 공사를 진행하면서 이 사건 공사계약에서 정한 순공사비보다 추가로 공사비용이 들어가게 되면 이 사건 공사계약에서 이윤으로 정한 금원에서 공사비를 충당할 것이므로, 이 사건 공사계약에서 정한 이윤이 피고에게 보장된 이익의 성격을 갖는다고 보기는 어려운 점 등을 종합하면, 피고가 주장하는 이 사건 공사계약에서 정한 이윤이 피고가 이 사건 공사를 완성하였으면 얻었을 이익이라고 볼 수 없다. 따라서 이와 다른 전제에 있는 피고의 이 부분 주장은 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

4) 소결론

결국 피고는 원고에게 위 130,361,110원에서 이 사건 공사계약이 해제됨에 따라 피고가 원고에게 반환하여야 함을 인정하고 있는 계약금 110,000,000원을 공제한 나머지 20,361,110원(= 130,361,110원 - 110,000,000원) 및 이에 대하여 이 사건 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음날인 2019. 10. 29.부터 원고가 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결 선고일인 2020. 2. 13.까지 상법이 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

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

재판장 판사 위지현, 판사 이도경, 판사 이준석