

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2022다246757 용역비  
원고, 상고인 주식회사 화인종합건축사사무소  
소송대리인 변호사 이병삼 외 1인  
피고, 피상고인 달성지구주택재개발정비사업조합  
소송대리인 법무법인 친구 담당변호사 박기득 외 1인  
원 심 판 결 대구고등법원 2022. 5. 25. 선고 2019나23399 판결  
판 결 선 고 2022. 10. 14.

주 문

원심판결의 원고 패소 부분 중 용역계약에 따른 용역비 청구 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 대구고등법원에 환송한다.

원고의 나머지 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 문화재현상변경 관련 용역비 청구 부분

원심은 원고의 문화재현상변경 관련 용역비 청구에 대하여 그 판시와 같이 증명 부족을 이유로 이를 기각하였다. 관련 증거를 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 조치에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 아니한 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

## 2. 이 사건 각 용역계약에 따른 용역비 청구 부분

가. 도급인이 수급인의 채무불이행을 이유로 도급계약 해제의 의사표시를 하였으나 실제로는 채무불이행의 요건을 갖추지 못한 것으로 밝혀진 경우, 도급계약의 당사자 사이에 분쟁이 있었다고 하여 그러한 사정만으로 위 의사표시에 민법 제673조에 따른 임의해제의 의사가 포함되어 있다고 볼 수는 없다. 그 이유는 다음과 같다.

1) 도급인이 수급인의 채무불이행을 이유로 도급계약을 해제하면 수급인에게 손해배상을 청구할 수 있다. 이에 반하여 민법 제673조에 기하여 도급인이 도급계약을 해제하면 오히려 수급인에게 손해배상을 해주어야 하는 처지가 된다. 도급인으로서 자신은 손해배상을 받을 수 있다고 생각하였으나 이제는 자신이 손해배상을 하여야 하는 결과가 된다면 이는 도급인의 의사에 반할 뿐 아니라 의사표시의 일반적인 해석의 원칙에도 반한다.

2) 수급인의 입장에서 보더라도 채무불이행 사실이 없으므로 도급인의 도급계약 해제의 의사표시가 효력이 없다고 믿고 일을 계속하였는데, 민법 제673조에 따른 해제가 인정되면 그 사이에 진행한 일은 도급계약과 무관한 일을 한 것이 되고 그 사이에 다른 일을 할 수 있는 기회를 놓치는 경우도 있을 수 있어 불측의 손해를 입을 수 있다.

나. 그럼에도 이와 달리 원심은 도급인이 수급인의 채무불이행 또는 약정 해제사

유를 이유로 도급계약을 해제한다는 의사표시를 하였으나 그 해제 요건을 갖추지 못한 경우에도 특별한 사정이 없는 한 그 의사표시에는 민법 제673조에 따른 임의해제의 효력이 인정된다고 보고 도급인인 피고가 수급인인 원고에게 이 사건 각 용역계약의 해제를 통보한 2013. 5. 30.에 이 사건 각 용역계약이 적법하게 해제되었다고 판단하였으니 이러한 원심 판단에는 민법 제673조의 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

다. 나아가 기록에 의하면, 피고는 원고의 채무불이행 또는 약정 해제사유를 이유로 한 2013. 5. 30.자 해제통보에 따라 이 사건 각 용역계약이 적법하게 해제되었거나 그 무렵 이 사건 각 용역계약이 묵시적으로 합의해제되었다고 주장하였을 뿐, 원심 변론종결일까지 피고가 위 해제통보에 민법 제673조에 의한 해제의 의사까지도 포함되어 있다는 취지의 주장을 한 바 없음을 알 수 있다. 그럼에도 원심이 위와 같이 피고가 주장하지도 않은 민법 제673조에 의한 계약해제를 인정한 것은 변론주의 원칙에도 반한다.

### 3. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결의 원고 패소 부분 중 용역계약에 따른 용역비 청구 부분을 파기하고 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 원고의 나머지 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      조재연

              대법관      민유숙

주    심      대법관      이동원

              대법관      천대엽