

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2020다246999(본소) 시공자지위확인소 등  
2020다247008(반소) 손해배상(기)

원고(반소피고), 피상고인 겸 상고인

지에스건설 주식회사 외 2인

소송대리인 변호사 이상훈 외 7인

피고(반소원고), 상고인 겸 피상고인

○○○구역 주택재건축정비사업조합

소송대리인 변호사 홍봉주 외 3인

원 심 판 결 서울고등법원 2020. 5. 28. 선고 2019나2045075(본소), 2019나  
2045082(반소) 판결

판 결 선 고 2023. 10. 12.

주 문

원심판결의 본소청구 중 손해배상청구에 관한 원고(반소피고)들 패소 부분을 파기하고,  
이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

피고(반소원고)의 상고 및 원고(반소피고)들의 나머지 상고를 모두 기각한다.

## 이 유

상고이유를 판단한다.

### 1. 원고(반소피고)들의 상고이유에 관하여

가. 손해액 산정방법 등이 잘못되었다는 주장에 대한 판단

1) 원심은 판시와 같은 이유로 다음과 같이 판단하였다.

피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다)는 이 사건 공사계약이 유효하게 유지되던 상황에서 현대건설 주식회사를 새로운 시공자로 선정함으로써 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)들에 대한 이 사건 공사계약상 의무를 이행하지 않겠다는 의사를 명백히 표시하였다. 이에 따라 원고들은 2017. 12. 14. 피고에게 피고의 이행거절을 원인으로 이 사건 공사계약에 대한 해제 의사표시를 하였다. 이로써 이 사건 공사계약은 적법하게 해제되었으므로, 피고는 원고들에게 이 사건 공사계약이 이행되었더라면 원고들이 얻을 수 있었을 이행이익 상당의 손해를 배상하여야 한다.

원고들과 피고는 이 사건 공사계약을 체결하면서 원고들이 신축할 아파트 중 일반분양 세대에 관한 분양가격 중 평당 3,100만 원을 초과한 금액을 원고들과 피고가 50%씩 나누어 갖기로 하는 이 사건 초과분양금 분배약정을 하였는데, 이에 기초한 제1심 감정인 소외인에 대한 감정측탁결과에 따르면, 원고들의 이행이익 상당액은 2,050억 1,200만 원이 된다. 그런데 세대수와 비례율, 이 사건 재건축사업 현황, 원고들이 부담하였어야 할 비용과 사업상 위험성, 피고가 이 사건 공사계약을 이행거절한 경위 등의 사정을 고려하면 이를 반영하지 않은 위 감정측탁결과를 그대로 사용하기는 어렵고, 원고들이 이 사건 초과분양금 분배약정에 따라 얻을 수 있었을 이익 상당의 손해액은 50억 원 정도로 봄이 타당하다.

2) 그러나 손해액 산정에 관한 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 그대로 받아들이기 어렵다.

가) 채무불이행으로 인한 손해배상청구소송에서 재산적 손해의 발생사실은 인정되나 구체적인 손해의 액수를 증명하는 것이 사안의 성질상 곤란한 경우, 법원은 증거조사의 결과와 변론 전체의 취지에 따라 밝혀진 당사자들 사이의 관계, 채무불이행과 그로 인한 재산적 손해가 발생하게 된 경위, 손해의 성격, 손해가 발생한 이후의 제반 정황 등 관련된 모든 간접사실들을 종합하여 상당인과관계 있는 손해의 범위인 수액을 판단할 수 있다(대법원 2004. 6. 24. 선고 2002다6951, 6968 판결, 대법원 2007. 12. 13. 선고 2007다18959 판결 등 참조). 그런데 이러한 법리는 자유심증주의 아래에서 손해의 발생 사실은 증명되었으나 사안의 성질상 손해액에 대한 증거가 곤란한 경우 증명도·심증도를 경감함으로써 손해의 공평·타당한 분담을 지도원리로 하는 손해배상 제도의 이상과 기능을 실현하고자 함에 그 취지가 있는 것이지, 법관에게 손해액의 산정에 관한 자유재량을 부여한 것은 아니므로 법원이 위와 같은 방법으로 구체적 손해액을 판단할 때에는 손해액 산정의 근거가 되는 간접사실들의 탐색에 최선의 노력을 다해야 하고, 그와 같이 탐색해 낸 간접사실들을 합리적으로 평가하여 객관적으로 수증할 수 있는 손해액을 산정하여야 한다(대법원 2007. 11. 29. 선고 2006다3561 판결, 대법원 2009. 9. 10. 선고 2006다64627 판결 등 참조). 한편 감정인의 감정 결과는 그 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등의 현저한 잘못이 없는 한 이를 존중하여야 하고, 법원은 감정인의 감정 결과 일부에 오류가 있는 경우에도 그로 인하여 감정사항에 대한 감정 결과가 전체적으로 서로 모순되거나 매우 불명료한 것이 아닌 이상, 감정 결과 전부를 배척하여야 할 것이 아니라 그 해당되는 일부 부분만을 배척하고 나

머지 부분에 관한 감정 결과는 증거로 채택하여 사용할 수 있다(대법원 2014. 10. 15. 선고 2012다18762 판결 등 참조).

나) 이러한 법리에 비추어 원심판결 이유를 살펴본다. 원심은 제1심 감정인 소외인에 대한 감정측탁결과와는 무관하게 사업시행계획이 변경됨으로써 총 사업비, 비례율, 조합원 추가 분담금 등이 달리 산정됨에 따라 일반분양가에 영향을 미칠 가능성, 이 사건 초과분양금 분배약정에 따라 원고들이 초과분양금을 수령하더라도 그 전액이 원고들의 이익으로 귀속되지는 않을 것이라는 사정, 피고가 해제요건을 갖추지 못한 채 해제 의사표시를 하게 된 것은 원고들의 불성실한 이 사건 공사계약상 의무 이행이 원인이 되었을 것이라는 사정 등 추상적 간접사실들을 인정한 다음 원고들의 손해가 50억 원이라고 판단하였다. 그러나 이러한 사정만으로는 원고들의 이행이익 상당의 손해액이 50억 원이라는 산정 근거가 직접적이고 구체적으로 제시되었다고 보기 어렵다. 원고들이 위 감정측탁결과의 감정평가액인 2,050억 1,200만 원을 손해액으로 주장하고 있는바, 원심으로서도 이 사건 초과분양금 분배약정에 따라 이 사건 공사계약이 이행되었더라면 원고들이 얻을 수 있었을 이행이익 상당의 손해가 얼마인지를 객관적, 합리적인 방법으로 심리, 확정하여 이를 원고들의 손해액으로 인정하였어야 한다.

다) 그런데도 원심은 이러한 조치를 취하지 아니한 채, 위와 같은 추상적 간접사실들만을 나열한 다음 원고들의 이행이익 상당 손해액이 50억 원이라고 단정하였다. 이는 손해액 산정의 근거가 되는 간접사실들의 탐색에 최선의 노력을 다하여 합리적이고 객관적인 손해액을 산정한 것이라고 보기 어렵다. 따라서 이러한 원심판단에는 채무불이행으로 인한 객관적·합리적 손해액 산정에 관한 법리를 오해함으로써 필요한 심리를 다하지 않아 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

나. 원고 주식회사 포스코이앤씨가 가압류된 피고의 예금계좌에 입금한 돈에 대하여 대여의 효력이 있다는 주장에 대한 판단

원심은 판시와 같은 이유로 원고들이 피고가 원고들로부터 사업비 명목 대여금을 지급받던 예금계좌에 관한 예금채권을 가압류하여 예금의 인출·사용을 불가능하게 한 상황에서 원고 주식회사 포스코이앤씨(이하 '포스코이앤씨'라고 한다)가 위 예금계좌에 대여금 명목으로 236억 3,909만 1,806원을 입금하였더라도 대여의 효력이 인정될 수 없다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심판단은 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유 주장과 같이 대여의 효력 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

## 2. 피고의 상고이유에 관하여

### 가. 이 사건 공사계약이 무효라는 주장에 대한 판단

원심은 판시와 같은 이유로 이 사건 공사계약은 기존에 정해진 피고 조합원의 비용분담조건을 실질적으로 변경한 것이 아니므로 이 사건 공사계약 체결에 관하여 피고 조합원 2/3 이상의 동의가 없었더라도 이 사건 공사계약이 「도시 및 주거환경정비법」 제40조에 반하여 무효가 되는 것은 아니라고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심판단은 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유 주장과 같이 조합원의 비용분담조건 변경 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

나. 이 사건 공사계약이 원고들의 이행지체를 원인으로 한 피고의 해제 의사표시로 해제되었다는 주장에 대한 판단

원심은 판시와 같은 이유로 다음과 같이 판단하였다. 이 사건 공사계약과 이 사건 금전소비대차계약에 따른 원고들의 피고에 대한 사업비 대여의무의 이행기는 현금청산 자들에 대한 매도청구소송 판결이 확정된 때이다. 원고들은 258억 1,480만 6,295원 상당의 대여금을 위와 같은 이행기가 지나도록 피고에게 지급하지 않아 이행지체에 빠졌다. 다만 원고 포스코이앤씨가 대여금 명목으로 입금한 236억 3,909만 1,806원의 경우 대여의무 이행으로 인정할 수 없더라도 원고 포스코이앤씨로서는 대여의무 이행을 거절할 정당한 사유가 있었으므로 이를 두고 이행지체라고 보기는 어렵다. 피고가 원고들의 위와 같은 이행지체를 원인으로 이 사건 공사계약을 해제하려면 그에 앞서 상당한 기간을 정하여 원고들에게 이행을 최고했어야 하는데, 피고는 이러한 이행의 최고 없이 해제의 의사표시를 하였다. 따라서 피고의 해제 의사표시는 효력이 없다. 또한 원고들은 피고의 사업비 대출에 대한 보증의무를 이행하겠다는 의사를 표시하였으므로 피고의 대출금 상환의무에 대한 보증의무를 불이행하였다고 보기도 어렵다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심판단은 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 대여의무 이행기 해석, 이행거절의 정당한 사유, 약정해제권에서 이행최고의 필요성과 적법성, 보증의무 위반 판단 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

다. 이 사건 공사계약의 해제에도 불구하고 원고들에게 손해가 발생하지 않았다는 주장에 대한 판단

원심은 앞서 본 바와 같은 이유로 원고들은 피고의 이행거절로 인해 원고들이 입은 손해의 배상을 구할 수 있고, 그 손해액은 이 사건 공사계약이 이행되었더라면 원고들

이 얻을 수 있었을 이행이익 상당액이라고 보아 원고들의 손해배상청구를 일부 받아들였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 이 사건 공사계약의 해제에 따라 원고들에게 손해가 발생하였다는 원심판단은 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 손해의 발생, 의사표시 해석 등에 관한 법리를 오해함으로써 필요한 심리를 다하지 않아 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

라. 원심의 소송비용 재판이 잘못되었다는 주장에 대한 판단

소송비용 재판에 대한 불복은 본안의 재판에 대한 상소의 전부 또는 일부가 이유 있는 경우에 한하여 허용되고, 본안의 상소가 이유가 없는 경우에는 허용되지 아니한다(대법원 1996. 1. 23. 선고 95다38233 판결 등 참조). 피고의 상고이유를 위와 같이 모두 받아들이기 어려운 이상 원심의 소송비용 부담에 대한 재판을 다투는 취지의 위 상고이유도 받아들일 수 없다.

### 3. 결론

그러므로 원심판결의 본소청구 중 손해배상청구에 관한 원고들 패소 부분을 파기하여 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하고, 피고의 상고 및 원고들의 나머지 상고를 모두 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            오석준

대법관 안철상

주 심 대법관 노정희

대법관 이흥구