

특 허 법 원

제 2 3 부

판 결

사 건 2017나2141 실시료 등 청구

원고, 피항소인 겸 항소인

주식회사 지아이에프

피고, 피항소인 주식회사 신창이엔씨

피고, 항소인 겸 피항소인

한국도로공사

피고 한국도로공사의 보조참가인

현대엔지니어링 주식회사

제 1 심 판 결 수원지방법원 2017. 7. 14. 선고 2015가합71804 판결

변 론 종 결 2018. 8. 24.

판 결 선 고 2018. 10. 10.

주 문

1. 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 피고 주식회사 신창이엔씨에 대한 원고 패소 부분을 취소한다.  
피고 주식회사 신창이엔씨는 피고 한국도로공사와 공동하여 1,858,670,000원 및 이에 대하여 2016. 1. 1.부터 2018. 10. 10.까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 피고 주식회사 신창이엔씨에 대한 나머지 항소, 피고 한국도로공사에 대한 항소와 피고 한국도로공사의 항소를 각 기각한다.
3. 원고와 피고 주식회사 신창이엔씨 사이에 생긴 소송 총비용 중 5%는 원고가, 나머지는 피고 주식회사 신창이엔씨가 각 부담하고, 원고와 피고 한국도로공사 사이에 생긴 항소비용은 각자 부담하며, 보조참가로 인한 소송비용은 피고 한국도로공사의 보조참가인이 부담한다.
4. 제1항 중 금전지급 부분은 가집행할 수 있다.

### 청구취지 및 항소취지

#### [청구취지]

피고들은 각자 원고에게 1,858,670,000원 및 이에 대하여 2015. 8. 13.부터 이 사건 소장 부분 최종 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

#### [항소취지]

원고 : 제1심판결 중 원고 패소 부분을 취소한다. 피고 신창이엔씨 주식회사는 피고 한국도로공사와 각자 원고에게 1,858,670,000원 및 이에 대하여 2015. 8. 13.부터 이 사

건 소장 부분 최종 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라. 피고 한국도로공사는 피고 신창이앤씨 주식회사와 각자 1,858,670,000원에 대하여 2015. 8. 13.부터 2015. 12. 30.까지는 연 6%의, 2016. 1. 1.부터 2017. 7. 14.까지는 연 9%<sup>1)</sup>의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

피고 한국도로공사 : 제1심판결 중 피고 한국도로공사의 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

## 이 유

### 1. 기초사실

#### 가. 원고와 피고 한국도로공사 사이의 이 사건 사용협약 체결

원고는 2010. 3.경 피고 한국도로공사(이하 '피고 공사'라 한다)와 피고 공사가 발주하는 '고속국도 제30호선 상주-영덕간 제11공구 건설공사'(이하 '이 사건 원도급공사'라 한다) 중 '길안천교 PCT 거더상부 공사'(이하 '이 사건 공사'라 한다)와 관련하여 원고가 보유한 '프리스트레스트 합성트러스 보 및 그의 제조방법'에 관한 특허(등록번호 제10-0423757호, 이하 '이 사건 특허'라 한다)발명을 사용하기로 하는 내용의 '신기술 사용 협약'(이하 '이 사건 사용협약'이라 한다)을 체결하였다. 그 주요 내용은 다음과 같다.

#### 제1조 (목적)

이 협약은 고속국도 제30호선 상주~영덕간 고속도로 건설공사 제11공구에 대하여 피고 공사는 발주

1) 원고는 제1심판결에서 피고 한국도로공사에 대해 "피고 한국도로공사는 원고에게 1,858,670,000원 및 이에 대하여 2015. 12. 31.부터 2017. 7. 14.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라."는 내용의 판결을 받은 후 원고 패소 부분에 대해 항소하였다. 이에 따라 피고 한국도로공사에 대한 원고의 청구취지와 제1심판결 주문의 지연손해금의 차이 부분을 항소취지로 정리하였다.

자로서 원고는 신기술(특허) 보유자로서 위 신기술(특허)을 위 공사의 낙찰자가 위 공사에 사용할 수 있도록 사용협약을 체결함을 목적으로 한다.

#### 제6조 (하도급 등)

- ① 제4조의 규정에 따른 신기술(특허)이 사용되는 공사의 전부 또는 일부가 기술보유자의 기술적 노하우를 활용하여야 시공 및 품질확보가 가능하거나, 기술보유자가 보유한 특별한 장비 등을 사용하여 시공 및 품질확보가 가능한 경우에는 원고는 낙찰자로부터 해당부분에 대하여 하도급으로 계약을 이행할 수 있다.
- ② 제1항의 규정에 따라 원고가 낙찰자로부터 하도급을 받는 경우 원고는 하도급 범위에 대하여 낙찰자와 원만한 협의로 하도급계약을 체결하되 협의가 불가시 원고는 하도급 범위에 대하여 붙임 설계내역서의 설계금액(제잡비 포함)에 63% 이상 곱한 금액을 기준으로 하도급계약을 낙찰자와 원고가 상호 협의하여 체결하는 것으로 한다.

#### 제7조 (세부사용협약 체결)

위 공사의 낙찰자와 원고는 이 협약의 범위 및 공정한 거래질서 등에 반하지 아니하는 범위 내에서 세부사용 협약을 작성하여 사용협약을 체결한다.

#### 제8조 (설계변경 등)

위 공사에 포함된 신기술(특허)과 관련하여 제7조에 따라 세부사용협약서의 체결이 되지 아니하거나 세부사용협약서가 체결된 경우라도 원고가 계약상의 선량한 권리의무를 다하지 못하여 계약이행에 차질을 빚거나 공사품질 확보에 지장을 초래하는 경우 피고 공사는 다른 신기술 등으로 설계변경을 할 수 있으며, 이에 대하여 원고는 이의를 제기하지 아니한다.

### 나. 이 사건 원도급공사의 공사입찰 경과 및 도급계약 체결

피고 공사는 2010. 4. 21. 이 사건 원도급공사가 '특허공법·신기술에 대한 기술사용협약'이 체결된 공사로서 입찰에 참가하고자 하는 자는 위 협약을 확인하고 입찰에 참가하여야 한다는 내용을 담은 공사입찰공고를 하였고(갑 제29호증의 2), 2010. 7. 30. 동아건설산업 주식회사(이하 '동아건설'이라고 한다)와 현대엠코 주식회사<sup>2)</sup>를 공동수급자(지분율 70 : 30)로 하여 이 사건 원도급공사에 관한 도급계약을 체결하였다.

### 다. 이 사건 특허권에 관한 통상실시권 설정계약의 체결

2) 2014. 4. 8. 피고 한국도로공사의 보조참가인인 현대엔지니어링 주식회사에 흡수합병되었다.

원고는 2013. 1.경 피고 주식회사 신창이앤씨(이하 '피고 신창'이라 한다)와 이 사건 공사와 관련하여 이 사건 특허권에 대한 통상실시권을 피고 신창에게 부여하기로 하는 통상실시권 설정계약(이하 '이 사건 실시계약'이라 한다)을 체결하였다. 그 주요 내용은 다음과 같다.

제1조 (목적)

이 계약은 원고가 출원하여 등록한 이 사건 특허권에 대한 길안천교 통상실시권을 피고 신창에게 부여함에 있어 필요한 제반사항을 정함을 목적으로 한다.

제4조 (통상실시권의 설정기간)

피고 신창은 통상실시권 계약일로부터 길안천교의 시공 기간 동안 본 특허권에 대한 통상실시권을 갖는다.

제5조 (특허권 사용료 및 기술료)

- ① 피고 신창은 이 계약 체결 이후 길안천교 공사 시공건을 담보로 특허권 사용료 및 기술료를 공사 기성률에 준해 원고에게 지급한다.
- ② 제1항의 특허권 사용료 및 기술료는 피고 신창이 기성금을 지급받은 날로부터 7일 이내에 지급하여야 한다.

제10조 (시공내역 통보)

피고 신창이 본 특허권에 따라 길안천교 공사를 시공하는 경우 매 분기마다 기성금액 및 공정률 등의 공사내역을 원고에게 통보하여야 한다.

제11조 (장부 비치 및 검사)

- ① 피고 신창은 본 특허권과 관련한 제품의 생산 및 판매 등 내역을 기록한 장부를 비치하여야 하며, 원고는 필요한 경우 이를 검사할 수 있다.
- ② 피고 신창은 원고가 장부의 제출 및 검사를 요구하는 경우 최대한 협조하여야 하며, 정당한 사유 없이 이를 거부할 수 없다.

**라. 이 사건 하도급계약의 체결 등**

1) 피고 신창은 2013. 4. 30. 원도급사 중 주관사인 동아건설과 이 사건 공사에 관하여 공사대금 19,118,000,000원, 공사기간 2013. 4. 30.부터 2015. 6. 30.까지로 하는 하도급계약을 체결하였다(이하 '이 사건 하도급계약'이라 한다)(갑 제5호증).

2) 피고 신창은 2013. 12.경 동아건설로부터 기성금 531,300,000원을 지급받았고, 2014. 4. 23. 그 중 10%인 53,130,000원을 원고에게 지급하였다.

#### 마. 이 사건 원도급공사의 수급자 변경

2013년 연말경부터 이 사건 원도급공사의 공동수급자 중 주관사인 동아건설의 자금상태가 악화되어 동아건설과 피고 한국도로공사의 보조참가인(이하 '피고 보조참가인'이라 한다) 사이에 지분을 변경 논의가 진행되던 중 동아건설이 결국 법정관리를 신청하고 이 사건 원도급공사의 참여 지분 전체를 포기하였다. 이후 피고 보조참가인은 2014. 7. 30. 이 사건 원도급공사에 관한 동아건설의 지분을 모두 인수하고 피고 공사와 변경계약을 체결하여 이 사건 원도급공사의 단독수급자가 되었다(갑 제5호증).

#### 바. 이 사건 하도급계약의 해지

1) 2015. 7. 1. 피고 신창은 피고 보조참가인과 이 사건 하도급계약을 합의 해지하면서 다음과 같은 내용의 합의서를 작성하였다(갑 제17호증, 이하 '이 사건 합의해지'라 한다).

##### 1. 하도급계약의 합의해지

- ① 피고 보조참가인과 피고 신창은 자유로운 의사에 의하여 하도급계약을 해지한다.
- ② 하도급계약 해지 현재 발생한 피고 신창의 기성금은 483,000,000원(부가가치세 별도)이며, 위 기성금은 전액 지급되었음을 확인한다.

##### 2. 하도급계약 해지로 인한 손실보상

- ① 하도급계약의 해지로 인하여 피고 신창에게 발생한 손실은 3,483,000,000원(부가가치세 별도)이며, 피고 신창은 제1조 제2항의 기성금을 이미 수금하였으며 아직 수금하지 못한 손실금은 3,000,000,000원(부가가치세 별도)임을 확인한다.
- ③ 피고 신창은 하도급계약과 관련하여 본 조에 의한 보상 외에 어떠한 손해배상도 청구하지 아니한다.

##### 4. 이 사건 실시계약 채무불이행 손해배상 책임

하도급계약 해지로 인하여 특허권자 원고가 피고 신창을 상대로 통상실시권 설정 계약상 채무불이행에 따른 손해배상을 청구하는 경우 피고 보조참가인이 피고 신창의 이름, 피고 보조참가인의 비용으로 이에 대응하여 책임지고 해결한다.

2) 피고 신창은 2015. 8. 1.경 피고 보조참가인으로부터 이 사건 합의해지의 약정에 따라 손실보상금으로 3,275,316,000원(이하 '이 사건 손실보상금'이라 한다)을 지급받았다.

#### 사. 이 사건 하도급계약의 해지통보

피고 신창은 2015. 8. 13. 원고에게, 원도급공사를 2016. 12.경까지 준공하기 위하여 이 사건 공사의 공법을 다른 형식으로 변경하기로 하는 원도급사의 결정에 따라 이 사건 하도급계약이 해지되었음을 통보하였다.

#### 아. 피고 공사의 이 사건 공법 변경 승인

1) 피고 공사는 2015. 7. 22. 피고 보조참가인으로부터 '이 사건 공사 공법의 변경과 관련하여 피고 신창과의 이 사건 하도급계약을 합의해지 하였고 상부형식 변경을 위한 피고보조참가인의 검토과정에 참여했던 기타공법 관련 업체들에 대해서도 일체의 민원이 없도록 원만히 합의하였다. 향후 길안천교 상부형식변경과 관련하여, 당초 설계된 PCT공법 관련업체는 물론, 피고 보조참가인의 공법 변경과정에서 참여했던 기타공법 관련업체 등과 관련한 민원, 분쟁, 소송 등 제반문제가 발생할 경우 피고 보조참가인이 법적 책임을 포함한 모든 문제를 책임지고 처리할 것을 확약합니다.'라는 내용의 확약서를 제출받았다(갑 제18호증).

2) 피고 공사는 2015. 12. 7.경 이 사건 공사의 공법을 이 사건 특허와 관련된 'PCT 공법'에서 'V형 Steel Box 거더(Girder) 공법'으로 변경하는 설계변경을 승인하였

다(갑 제21호증).

**[인정근거]** 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5, 8, 9, 16, 17, 18, 21, 26, 29호증, 을가 제 1, 2, 3호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재, 종로세무서에 대한 과세정보제출명령 결과, 변론 전체의 취지

## 2. 당사자들의 주장

### 가. 원고 주장의 요지

피고들은 다음과 같은 이유로 각각 원고에게 미지급 실시료의 지급의무, 채무불이행 또는 불법행위로 인한 손해배상책임을 부담하고 피고들의 위 지급채무는 동일한 목적을 가진 밀접한 관계에 있거나 공동불법행위에 해당하여 부진정연대채무의 관계에 있다. 따라서 피고들은 각자 원고에게 1,858,670,000원(= 이 사건 하도급계약에 따른 공사대금 중 10%인 1,911,800,000원 - 기지급금 53,130,000원) 및 이에 대하여 위 하도급계약 해지 통보일로부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

### 1) 피고 신창에 대한 청구

#### 가) 이 사건 실시계약에 따른 미지급 실시료의 지급청구

이 사건 실시계약은 이 사건 특허의 실시허락 자체에 대한 대가로 이 사건 공사금액의 10%를 특허사용료 등으로 지급하기로 한 것인데, 피고 신창은 이 사건 하도급계약을 해지함으로써 이 사건 실시계약에서 정한 실시료 지급시기에 관한 기한의 이익을 상실하였다(설령 조건부 법률행위라고 하더라도 피고 신창은 아무 이유 없이 이 사건 하도급계약을 합의 해지하여 신의성실에 반하여 조건의 성취를 방해하였으므로 민법 제148조, 제150조에 따라 조건이 성취된 것으로 보아야 할 것이다). 따라서 피고 신창은 이 사건 특허를 실제로 실시하였는지 여부와 무관하게 원고에게 이 사건 공사



대금의 10%를 특허사용료 등으로 지급할 의무가 있다.

#### 나) 이 사건 실시계약과 관련한 채무불이행과 불법행위에 기한 손해배상청구

(1) 피고 신창은 이 사건 사용협약 제6조에 따라 원고로부터 원고를 대신하여 동아건설과 이 사건 하도급계약을 체결할 수 있는 권리를 부여받았음에도 원고의 동의 없이 임의로 이 사건 하도급계약을 합의 해지하여 원고의 이 사건 하도급공사계약에 관한 원고의 시공권을 소멸시키고 이 사건 공사의 공법을 변경시킬 수 있게 하였으므로 채무불이행 및 불법행위에 따른 손해배상책임을 부담한다.

(2) 피고 신창은 피고 보조참가인으로부터 손실금 명목으로 3,483,000,000원을 지급받기로 하고 임의로 피고 보조참가인과 합의하여 이 사건 하도급계약을 해지함으로써 피고 신창의 귀책사유로 원고와 체결한 이 사건 실시계약이 이행불능이 되도록 하였다. 따라서 피고 신창은 이 사건 실시계약의 이행불능에 따른 손해배상책임을 부담한다.

### 2) 피고 공사에 대한 청구

#### 가) 이 사건 사용협약상의 채무불이행에 기한 손해배상 청구

피고 공사는 이 사건 사용협약상 원고의 이 사건 특허 공법의 사용을 유지해야 할 의무를 부담한다. 피고 공사가 이 사건 사용협약 제8조에서 정한 사유가 없음에도 이 사건 공사의 공법을 변경하여 설계변경이 이루어지게 한 것은 이 사건 사용협약상의 채무불이행에 해당하고, 이에 따른 손해배상책임을 부담한다.

#### 나) 불법행위에 기한 손해배상청구

피고 공사가 피고 보조참가인과 공모하여 이 사건 특허 공법을 임의로 다른 공법으로 변경하여 이 사건 실시권계약이 이행불능이 되도록 한 행위는 제3자의 채권

침해로서 불법행위에 해당한다.

#### 나. 피고 신창 주장의 요지

1) 이 사건 실시계약은, 그 제5조 제2항에 의하면 피고 신창이 이 사건 특허를 이 사건 공사에 실제로 실시하여 이 사건 하도급 공사를 진행하고 원도급사로부터 그에 대한 기성금을 지급받는 것을 조건으로 특허권 사용료를 산정하여 원고에게 지급하기로 한 정지조건부 법률행위에 해당한다. 따라서 피고 신창은 이 사건 특허가 실제로 사용되지 않은 나머지 공사에 대한 실시료 지급의무를 부담하지 않는다.

2) 이 사건 원도급공사의 주관사인 동아건설의 자금사정 악화 등에 따른 공동수급사의 지분변경, 동아건설과 하수급사들 간의 각종 분쟁 등으로 인하여 원도급공사의 진척이 늦어졌고, 이로 인하여 원도급공사와 밀접하게 관련되어 있는 이 사건 공사를 제대로 진행하지 못하게 되었다. 이에 이 사건 특허를 실시하는 당초의 설계공법으로는 예정된 공사기한을 상당기간 초과하여 적기에 고속국도를 개통하는 것이 어렵게 되자 부득이하게 공사기한을 맞출 수 있는 다른 공법으로 설계를 변경하게 되었고, 이 사건 하도급계약은 위와 같은 중대한 사정 변경에 따라 더 이상 그 목적 달성이 불가능해진 것이다. 이 사건 실시계약은 그때부터 실효되었으므로 피고 신창에게 이 사건 실시계약에 따른 실시료 지급의무가 없다.

#### 다. 피고 공사 주장의 요지

1) 이 사건 사용협약 제8조에서 이 사건 특허와 관련하여 제7조에 따라 세부사용협약이 체결되지 않은 경우 피고 공사는 다른 신기술 등으로 설계변경을 할 수 있다고 정하고 있다. 이 사건에서 원고는 원도급공사의 낙찰자인 동아건설의 하수급인인 피고 신창과 이 사건 실시계약을 체결하였을 뿐이고, 원고와 동아건설 사이에 세부사용협약

이 체결되지 않았으므로 피고 공사는 다른 신기술로 설계변경을 할 수 있다. 따라서 피고 공사는 이 사건 특허 공법의 설계변경과 관련하여 책임을 부담하지 않는다.

2) 이 사건 사용협약은 법적 구속력이 없는 단순한 합의에 불과하고 위 협약 제8조에 따라 이미 상호간의 손해배상책임 자체가 배제되어 있으므로 피고 공사는 채무불이행 또는 불법행위에 따른 책임을 부담하지 않는다.

### 3. 판단

#### 가. 피고 신창에 대한 청구

##### 1) 미지급실시료 청구 주장에 관하여

##### 가) 이 사건 실시계약의 내용과 효력

아래와 같은 사정을 종합하면, 이 사건 실시계약 제5조 제1항은 이 사건 공사에 이 사건 특허가 사용된 경우에 그 공사기성율에 따라 정해진 특허사용료 등의 지급 의무가 발생하게 된다는 것을 정한 것이고, 제5조 제2항은 이와 같이 발생한 특허사용료 등의 지급기한을 정한 것으로 봄이 타당하다.

(1) 이 사건 실시계약 제5조는 '특허권 사용료 및 기술료'라는 항목으로 '피고 신창은 이 사건 실시계약 체결 이후 이 사건 공사 시공건을 담보로 특허권 사용료 및 기술료를 공사기성률에 준해 원고에게 지급한다.'고 정하고 있을 뿐으로 그 문언만으로는 특허권 사용료와 기술료로 이 사건 공사금액의 일정 비율을 정액으로 지급하기로 한 것으로 해석하기 어렵다.

(2) 폐지된 구 건설기술관리법 시행령(2013. 2. 20. 대통령령 제24390호로 개정되기 전의 것) 제42조 제1항<sup>3)</sup>에서 '법 제18조 제1항에 따른 기술개발자는 신기술을

3) 현행 건설기술 진흥법 시행령 제34조 제1항과 그 취지와 내용이 같다.

사용한 자에게 기술사용료의 지급을 청구할 수 있다.'라고 정하고 있어, 기술사용료의 청구는 원칙적으로 신기술을 사용한 것을 전제로 하고 있는 것으로 보인다.

(3) 이 사건 실시계약의 체결 시점은 2013. 1.경으로서 그 당시 이 사건 하도급계약이 체결되지 않아 실시료의 산정 기준이 되는 공사금액이 특정되지도 않은 시점으로 보이고, 피고 신창은 이 사건 특허를 이 사건 공사에 사용하여 그 공사대금 중 일정 금액을 특허권 사용료와 기술료로 지급하려고 했던 것으로 보이며 이 사건 특허를 이용하여 사건 공사를 수행할 것이 아니라면 이 사건 실시계약을 체결할 이유가 없었던 것으로 보인다.

#### 나) 원고의 미지급 실시료 청구에 대한 판단

따라서 이 사건 실시계약 제5조가 특허사용료 등의 지급기한만을 정한 것임을 전제로 피고 신창이 이 사건 특허를 실제로 실시하였는지 여부와 무관하게 원고에게 이 사건 공사대금의 10%를 특허사용료 등으로 지급할 의무를 부담한다는 원고의 이 부분 청구는 받아들이기 어렵다.

### 2) 채무불이행 청구 주장에 관하여

#### 가) 이 사건 시공권 유지의무 위반 여부

원고는, 피고 신창이 원고의 동의 없이 임의로 이 사건 하도급계약을 합의 해지하여 원고의 이 사건 하도급공사계약에 관한 원고의 시공권을 소멸시키고 이 사건 공사의 공법을 변경시킬 수 있게 하여 이 사건 시공권 유지의무를 위반한 것이라고 주장한다.

그러나 이 사건 사용협약 제6조는 원고에게만 이 사건 공사를 시공할 수 있는 일정한 기술적 사유가 있는 경우 원고가 직접 낙찰자와 하도급계약을 체결할 수 있다

는 일반적인 내용을 규정한 것으로 보이고, 이를 두고 원고에게 동아건설에 대한 관계에서 이 사건 공사에 관한 시공권이 있었다거나 원고가 이 사건 실시계약을 통해 피고 신창에게 이 사건 공사에 관한 시공권 자체를 부여한 것으로 보기는 어렵다. 피고 신창은 원고와 이 사건 실시계약을 체결하여 이 사건 특허에 관한 통상실시권을 부여받은 후 그에 기하여 동아건설과 이 사건 하도급계약을 체결한 것으로 보인다. 따라서 피고 신창에게 이 사건 공사의 시공권을 유지할 계약상의 의무 위반을 전제로 하는 원고의 이 부분 주장은 받아들이기 어렵다.

#### 나) 이 사건 실시계약의 이행불능으로 인한 채무불이행 여부

갑 제2, 5, 9, 12, 17호증의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 신창은 원도급인인 동아건설 측의 자금사정 악화 등에 의해 장기간 공사가 중단되어 공기가 지연됨에 따라 피고 공사와 피고 보조참가인이 공사기간을 단축한다는 명목으로 이 사건 공사의 공법을 원고의 이 사건 특허 공법이 아닌 다른 공법으로 변경하려는 사정과 이와 같은 경우 원고와의 이 사건 실시계약이 이행될 수 없을 것이라는 사정을 잘 알면서도 피고 보조참가인으로부터 기성금과 손실 보상 명목으로 이 사건 공사금액의 약 18%에 해당하는 합계 34억 8,300만 원(부가가치세 별도)을 지급받고 이 사건 하도급계약의 합의 해지로 인해 원고로부터 이 사건 실시계약의 채무불이행에 따른 손해배상 청구를 받는 경우 피고 보조참가인이 그 비용과 책임으로 이를 해결한다는 약속을 받은 후 이 사건 하도급계약을 합의 해지한 사실이 인정된다.

이에 따르면, 피고 신창은 이 사건 하도급 계약 해지 당시 원고와 체결한 이 사건 실시계약의 채무불이행이 문제될 것임을 충분히 인식하였음에도 피고 보조참가인으로부터 이 사건 하도급계약에 해지로 인한 충분한 보상과 향후 원고로부터 제기될

이 사건 실시계약에 관한 채무불이행 분쟁에 관한 면책 약정을 제공받은 후에 피고 보조참가인과 합의하여 이 사건 하도급계약을 해지하였다. 따라서 피고 신창은 이 사건 하도급계약을 해지함으로써 이 사건 실시계약이 이행불능 되도록 하였고 그 귀책사유는 피고 신창 측에 있다고 판단되며, 이와 같은 이 사건 하도급계약의 해지에 정당한 사유가 있다고 보이지 않는다. 따라서 피고 신창은 원고에게 이 사건 실시계약의 이행불능에 따른 손해를 배상하여야 할 의무가 있다(위와 같이 피고 신창의 원고에 대한 채무불이행에 따른 손해배상청구를 받아들임으로, 선택적 청구인 불법행위에 따른 손해배상청구에 대하여는 따로 판단하지 아니한다).

#### 나. 피고 공사에 대한 청구

##### 1) 이 사건 사용협약의 효력

갑 제1, 18호증의 각 기재와 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정에 비추어 보면, 피고 공사는 원고와 이 사건 사용협약을 체결함으로써 이 사건 특허가 사용된 설계내역에 따라 이 사건 공사를 발주하여 '낙찰자'로 하여금 시공하도록 하고, 이 사건 사용협약 제8조에서 정한 설계변경의 사유가 발생하지 않는 이상 다른 신기술 등으로 설계변경을 하지 않을 의무를 부담한다고 봄이 타당하다.

가) 피고 공사는 원고의 이 사건 특허가 사용된 설계내역에 따라 시공될 이 사건 공사를 발주함에 있어 이 사건 공사의 낙찰자가 이 사건 특허를 사용할 수 있도록 하기 위해 원고와 이 사건 사용협약을 체결하였다(이 사건 사용협약 제1조, 제4조 제1항). 즉, 피고 공사는 이 사건 특허에 기재된 공법을 적용한 이 사건 공사의 시공을 위해 원고의 이 사건 특허가 필요하였고, 이 사건 사용협약은 실제 이 사건 공사를 시공하는 낙찰자가 그 실시허락을 얻도록 하기 위한 것이었다.

나) 이 사건 사용협약은 "그 적용기간은 신기술(이 사건 특허)의 보호기간까지이고(이 사건 사용협약 제3조), 피고 공사는 이 사건 공사에 사용되는 이 사건 특허의 기술사용료로 '붙임 설계내역서'의 직접 공사비의 일정 비율을 반영하는 것에 동의하며(이 사건 사용협약 제5조 제1항), 원고는 낙찰자로부터 위와 같이 계상된 기술사용료의 일정 비율 금액을 공사 진척에 따라 분할하여 지급받는다(이 사건 사용협약 제5조 제2항)."고 정하고 있다. 즉, 이 사건 사용협약은 원고와 낙찰자 사이에 이 사건 공사에 관해 원고가 이 사건 특허의 사용을 허락하고 그에 대한 대가로 낙찰자 측으로부터 공사비의 일정 비율로 정해진 기술사용료를 지급받는 내용의 계약이 체결될 것을 예정하고 있고, 피고 공사는 이를 인식하고 있었던 것으로 보인다[이에 따라 피고 공사는 이 사건 공사의 공법 변경 전에 피고 보조참가인으로부터 미리 이 사건 공사의 공법 변경과 관련하여 PCT 공법 관련업체 등으로부터 민원, 분쟁, 소송 등의 제반 문제 발생 시 피고 보조참가인이 모든 문제를 책임지고 처리한다는 내용의 확약서(갑 제18호증)를 제출받은 것으로 보인다].

다) 이 사건 사용협약 제8조에 의하면, '피고 공사는 이 사건 사용협약 제7조에 따라 원고와 낙찰자 사이에 세부사용협약이 체결되지 않거나, 세부사용협약이 체결된 경우라도 원고가 계약상의 선량한 권리 또는 의무를 다하지 못하여 계약 이행에 차질을 빚거나 공사품질 확보에 지장을 초래하는 경우 다른 신기술 등으로 설계변경을 할 수 있다.'고 정하고 있다. 위 규정의 반대해석상 피고 공사는 이 사건 사용협약 제8조에서 정한 위와 같은 사유가 없는 한 이 사건 공사에 관하여 이 사건 특허가 아닌 다른 신기술 등으로 설계변경을 할 수 없다고 봄이 타당하다.

## 2) 이 사건 사용협약 위반으로 인한 채무불이행 여부

이렇듯 피고 공사는 이 사건 사용협약에 따라 특별한 사정이 없는 한 이 사건 공사에서 원고의 이 사건 특허 공법의 사용을 유지해야 할 의무를 부담하므로, 이 사건 사용협약 제8조에서 정한 사유가 없음에도 임의로 이 사건 공사의 공법을 변경하는 설계변경을 승인한 것은 이 사건 사용협약의 채무불이행에 해당한다. 또한 피고 공사는 이 사건 설계 변경 당시 원고가 낙찰자 측으로부터 공사비의 일정 비율로 정해진 기술사용료를 지급받는 내용의 계약이 체결될 것임을 알고 있었거나 이를 충분히 인식할 수 있었고, 따라서 이 사건 공사의 공법 변경으로 인해 원고와 피고 신창 사이에 이 사건 실시계약이 이행불능이 되어 원고에게 이 사건 실시계약의 미지급 실시료에 해당하는 손해가 발생할 것임을 알 수 있었던 것으로 판단된다. 따라서 피고 공사는 원고에게 이 사건 공사의 공법 변경으로 인하여 원고가 입은 손해를 배상할 의무가 있다(나아가 피고 공사는 원고가 이 사건 사용협약에 따라 피고 신창과 이 사건 특허의 통상실시권을 부여하는 이 사건 실시계약을 체결하였다는 것을 알고 있었던 것으로 보임에도 원도급자 측의 귀책사유로 발생한 공사 지연 문제를 해결하기 위해 원고에게 사전에 아무런 협의나 확인절차도 없이 피고 보조참가인과 공모하여 피고 보조참가인으로부터 피고 공사를 면책한다는 이 사건 확약서만을 제출받고 이 사건 특허 공법을 임의로 다른 공법으로 변경하였고, 이에 따라 이 사건 실시계약이 이행불능이 되도록 하였으며, 이와 같은 행위는 제3자의 채권침해로 인한 불법행위<sup>4)</sup>에 해당될 여지도 충

4) 일반적으로 채권에 대하여는 배타적 효력이 부인되고 채권자 상호간 및 채권자와 제3자 사이에 자유경쟁이 허용되는 것이어서 제3자에 의하여 채권이 침해되었다는 사실만으로 바로 불법행위로 되지는 않는 것이지만, 거래에 있어서의 자유경쟁의 원칙은 법질서가 허용하는 범위 내에서의 공정하고 건전한 경쟁을 전제로 하는 것이므로, 제3자가 채권자를 해한다는 사정을 알면서도 법규에 위반하거나 선량한 풍속 또는 사회질서에 위반하는 등 위법한 행위를 함으로써 채권자의 이익을 침해하였다면 이로써 불법행위가 성립한다고 하지 않을 수 없고, 여기에서 채권침해의 위법성은 침해되는 채권의 내용, 침해행위의 태양, 침해자의 고의 내지 해의의 유무 등을 참작하여 구체적, 개별적으로 판단하되, 거래자유 보장의 필요성, 경제·사회정책적 요인을 포함한 공공의 이익, 당사자 사이의 이익균형 등을 종합적으로 고려하여야 할 것인바(대법원 2003. 3. 14. 선고 2000다32437 판결 등 참조), 이러한 법리는 제3자가 위법한 행위를 함으로써 다른 사람 사이의 계약체결을 방해하거나 유효하게 존속하던 계약의 갱신을 하지 못하게 하여 그 다른 사람의 정당한 법률상 이익이 침해되기에 이른 경우에도 적용된다(대법원 2007. 5. 11. 선고 2004다11162 판결 등 참조).



분히 있다고 보인다. 그러나 위와 같이 피고 공사의 원고에 대한 채무불이행에 따른 손해배상청구를 받아들이므로, 선택적 청구인 불법행위에 따른 손해배상청구에 대하여는 따로 판단하지 않는다).

#### 다. 피고들의 주장에 대한 판단

##### 1) 이 사건 사용협약상 설계변경의 가능 여부

가) 이 사건 사용협약 제7조에서 '이 사건 공사의 낙찰자와 원고는 이 사건 사용협약의 범위 및 공정한 거래질서 등에 반하지 않는 범위 내에서 세부사용 협약서를 작성하여 사용협약을 체결한다.'고 정하고 있고, 제8조에서 '이 사건 특허와 관련하여 제7조에 따라 세부사용협약서의 체결이 되지 아니하는 경우 피고 공사는 다른 신기술 등으로 설계변경을 할 수 있다.'고 정하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같다.

나) 그러나 아래와 같은 사정 등에 비추어 보면, 이 사건에서 원고와 이 사건 원도급공사의 낙찰자 사이에서 '세부사용협약'이 체결되지 않았다고 보기 어렵고, 나아가 이와 같은 명칭의 계약이 체결되지 않았다는 것만으로 피고 공사가 임의로 이 사건 특허가 사용된 설계를 변경하여 다른 신기술을 사용한 설계변경을 할 수 있는 사유가 된다고 보기 어렵다.

(1) 이 사건 사용협약 제2조에서 "'을(원고)'은 이 사건 공사의 낙찰자와 기술사용협약을 체결하여 '갑(피고 공사)'과 '낙찰자'와의 계약 체결 및 이행에 차질이 없도록 한다."고 정하고 있다. 즉, 이 사건 사용협약은 사전에 낙찰자가 원고로부터 이 사건 특허의 실시권을 확보할 수 있도록 하여 향후 이 사건 공사를 수행하는 과정에서 계약 이행에 차질을 빚거나 공사품질 확보에 지장을 초래하는 등의 경우를 방지하기 위하여(이 사건 사용협약 제8조 참조) 체결되는 것으로서, 낙찰자가 발주처와 공사도급

계약을 진행하는데 있어서 편의를 제공하기 위한 목적으로 체결되는 것이다.

(2) 피고 공사가 제출한 다른 공사현장의 '기술사용협약서'의 내용을 보더라도 단순히 '해당 기술(특허)에 관하여 일정기간 동안 특정한 공사에 대해 기술 사용권을 부여한다.'는 내용 외에 별다른 내용은 규정하고 있지 않다[을나 제16, 17, 20호증(각 가지번호 포함) 참조].

(3) 피고 공사가 이 사건 공사와 유사한 내용으로 발주하여 진행하는 다수의 공사에서도 '신기술(특허)보유자'와 '낙찰자' 사이에 '세부사용협약'이라는 명칭의 계약을 체결하지 않은 채 사실상 신기술(특허)보유자의 기술사용허락에 따라 공사를 진행해 온 것으로 보인다.

(4) 세부사용협약서는 낙찰자인 동아건설과 피고 보조참가인이 착공계 제출시에 발주자인 피고 공사에게 제출하는 것이다(갑 제29호증의 2). 그러나 이 사건 공사의 착공 전과 착공 후에도 낙찰자 측과 발주자인 피고 공사는 원고에게 세부사용협약의 체결을 요청한 사실도 없고, 세부사용협약서의 제출 여부를 문제 삼은 적도 없는 것으로 보인다.

(5) 이 사건 공사와 관련하여 원고는 피고 신창에게 이 사건 특허의 실시권을 부여하였고, 피고 신창이 이 사건 공사의 낙찰자인 동아건설과 이 사건 하도급계약을 체결하여 낙찰자 측은 이 사건 특허의 사용과 관련하여 별다른 문제없이 이 사건 공사를 착공한 후 공사를 진행하여 왔다. 나아가 실제로 이 사건 '세부사용협약'의 미체결로 인해 피고 공사와 낙찰자 사이에 이 사건 공사의 발주, 공사도급계약의 체결 및 이행에 차질이 생겼다고 보기도 어렵다. 따라서 이 사건 실시계약의 체결을 통해 이 사건 사용협약에서 정한 '세부사용협약'이 체결된 것과 동일한 목적을 달성할 수 있었다

고 판단된다.

2) 이 사건 공사의 지연에 대한 귀책사유와 이 사건 공법의 변경에 정당한 사유가 있는 지 여부

#### 가) 피고들의 주장

피고들은 원고의 PCT 거더 공법(이 사건 공법)은 공사 현장 가설 단계에서 전도·붕괴 사고가 발생하는 등 안전성에 관하여 강한 우려가 제기되고 있었고, 이로 인하여 가설단계에서의 안전성 확보를 위해 추가 보강 작업이 많이 필요하였으며, 강부재 제작 후 고소작업으로 인하여 작업 난이도가 매우 높아 안전사고에 취약하였고, 공기가 오래 걸리는 문제가 있어 부득이하게 이 사건 공사의 공법을 변경하고 이 사건 하도급계약을 해지하였다고 주장한다.

#### 나) 판단

을가 제1호증, 을나 제4 내지 15, 21 내지 24 호증의 각 기재만으로 피고들의 위 주장을 인정하기 부족하고, 오히려 아래와 같은 사정들을 종합하면, 이 사건 공사의 공기가 지연된 것은 이 사건 원도급공사의 수급인인 동아건설과 피고 보조참가인 측의 귀책사유에 따른 것으로 보이고, 이 사건 특히 공법에 안전 문제와 공기가 오래 걸리는 문제가 있었다고 보기 어려우므로, 피고 공사와 피고 보조참가인이 자신들 측의 내부적인 사정에 따라 이 사건 공사의 공기가 지연된 것을 이유로 하여 이 사건 공사의 공법을 변경한 행위에 정당한 사유가 있다고 보기 어렵다.

(1) 피고 보조참가인이 작성한 실정보고서(갑 제26호증, 을나 제1호증)의 제목은 '길안천교 공정만회를 위한 상부형식 변경'으로서 '공법의 위험성에 의한 상부형식 변경'이 아니고, 그 내용을 보더라도 '2012. 7.부터 2014. 7. 사이에 전 주관사인 동아

건설의 경영상태 악화로 공사가 지연(공정지연은 15개월, 공사중단은 10개월)되었다.' (갑 제26호증의 3면), '길안천교 하부공사가 현저히 지연되어 당초 상부 공법으로는 준공기한 내 완공이 어려운 실정이다.'(갑 제26호증 9면), '2014. 10.경 길안천교 공정만회 검토에 착수하여, 2015. 5. 26. 길안천교 공사기간 세부 검토서를 제출하였고, 2015. 6. 5. 길안천교 공사기간 세부 검토결과 통보[길안천교 상부공 적기준공 불가 판단 및 공정만회방안(공법변경) 수립 지시]를 받았다.'(갑 제26호증의 3면)고 기재되어 있다. 따라서 이 사건 공사의 지연은 이 사건 특허 공법의 안전성이나 공사기간의 과다 소요 여부와는 별다른 관련이 없고 동아건설 측의 자금사정 악화로 인한 장기간의 공사 중단이 주된 원인임을 알 수 있다.

(2) 피고 공사와 피고 보조참가인 사이의 이 사건 공사에 관한 협의내용을 보더라도, 피고 공사는 피고 보조참가인이 주관사로 변경된 후 2014. 8. 12. 공동도급사의 변경에 따른 변경계약 체결 후 부진공정 만회대책을 검토하여 2014. 8. 20.까지 보고할 것을 지시하였으나(갑 제5호증의 첨부 1), 피고 보조참가인은 2015. 1. 6.경 구체적인 검토내용 없이 원 설계공법의 공기가 부족하다는 보고를 하였다(갑 제65호증의 4). 피고 공사는 2015. 1. 8. 피고 보조참가인에게 이 사건 공사에 원고의 이 사건 공법(상부형식 PCT, FCM 공법)을 그대로 적용하게 되면 준공에 차질이 예상되므로 이 사건 공법의 변경을 포함하여 공정부진 만회대책을 조속히 보고하라는 요청을 하였다(을나 제7호증, 피고 공사 2015. 1. 8.자 공문). 피고 보조참가인은 이후에도 원 설계공법에 대한 면밀한 검토 없이 SB-Arch 공법으로 설계변경을 승인요청한 것으로 보인다(갑 제65호증의 4). 피고 공사는 2015. 6. 13.경 피고 보조참가인에게 '피고 보조참가인이 제출한 공사기간 세부검토서에 대한 검토결과 현재 공법으로는 2016. 12.에 적기

개통이 불가한 것으로 판단되는 바, 전 구간 동시개통에 차질이 발생하지 않도록 길안  
천교 공정만회방안을 수립하여 조속히 제출하기 바란다.'는 내용의 공문을 발송하였다  
(갑 제5호증의 첨부 3).

(3) 피고 공사나 피고 보조참가인은 이 사건 공사의 공법 변경이 필요한지 여  
부를 검토하는 과정에서 원고에게 이 사건 특허를 이용한 공법의 설계나 공정의 변경  
을 통해 원래 정해진 공사기간 내에 이 사건 공사를 마치는 것이 가능한지 여부에 관  
해 문의하거나 협의한 사실이 없다. 이에 반해 원고는 이 사건 특허 공법을 이용하여  
공사를 진행하더라도 설계의 변경이나 공정의 변경 등을 통해 공사기간을 단축하여 원  
래 정해진 공사기간 내에 공사를 마치는 것이 충분히 가능하였다고 주장하고 있고,  
2015. 4. 7.경의 공정만회대책 회의 당시 피고 공사 사업단의 공사관리팀장은 현장에  
PCT 전문가가 없어 전문가 영입이 필요하다고 주장하고, 피고 보조참가인의 공사팀장  
은 준비단계와 자재공급처 변경, 가설벤트 설치 등을 통해 공기를 단축하여 2017. 8.경  
까지 완료 계획이고, 폼트래블러의 설계를 4조(8대)에서 8조(16대)로 변경하고, 공장제  
작을 2개소로 변경 시에 추가로 약 3.5개월 단축이 가능하다고 진술한 바 있다(갑 제  
65호증이 2).

(4) 원고의 이 사건 특허 공법과 유사한 공법이 적용된 산척 1교(준공 전 이름  
: 산척 4교)가 완공된 사례(갑 제47호증) 등에 비추어 피고의 주장과 같이 원고의 이  
사건 특허가 사용된 공법으로 공사를 진행하는 경우 원래 공사기간을 맞출 수 없다거  
나 공사의 안전이나 품질의 확보에 지장을 초래한다고 보기도 어렵다.

#### 라. 손해배상의 범위

##### 1) 이 사건 실시계약상의 특허권사용료와 기술료

피고 신창이 2014. 3. 24. 원고에게 보낸 공문(갑 제9호증)에서 '이 사건 공사의 대상인 길안천교에 대한 특허료와 기술료는 원고와 이종호 사이에 체결된 통상실시권 허여 협약서 제3조(특허권 사용료 및 기술료)에 기 명시된 사항이므로 협약서에 명시된 대로 시행할 것입니다.'라는 회신을 보낸 사실에 비추어, 원고와 피고 신창은 이 사건 실시계약의 특허권 사용료와 기술료로 이 사건 총 공사금액의 10%을 지급하기로 약정한 것으로 봄이 타당하다.

## 2) 채무불이행으로 인한 손해배상의 범위와 부진정연대채무의 성립

가) 채무불이행으로 인하여 채권자가 입은 손해는 채무자가 계약을 제대로 이행하였더라면 채권자가 얻었을 이행이익이다(대법원 2003. 7. 25. 선고 2002다39616 판결 참조). 또한 부진정연대채무 관계는 서로 별개의 원인으로 발생한 독립된 채무라 하더라도 동일한 경제적 목적을 가지고 있고 서로 중첩되는 부분에 관하여 일방의 채무가 변제 등으로 소멸할 경우 타방의 채무도 소멸하는 관계에 있으면 성립할 수 있고, 반드시 양 채무의 발생원인, 채무의 액수 등이 서로 같을 것을 요건으로 하지 않는다(대법원 2018. 3. 27. 선고 2015다70822 판결, 대법원 2009. 3. 26. 선고 2006다47677 판결 등 참조).

나) 이 사건에서 피고들의 각 채무는 서로 별개의 원인으로 발생한 독립된 채무이기는 하나 동일한 경제적 목적을 가지고 있고 서로 중첩되는 부분에 관하여 일방의 채무가 변제 등으로 소멸할 경우 타방의 채무도 소멸하는 관계에 있으므로, 부진정연대채무의 관계에 있다고 판단된다. 따라서 피고들은 특별한 사정이 없는 한 공동하여 원고에게 이 사건 사용협약과 이 사건 실시계약이 제대로 이행되었더라면 원고가 이 사건 실시계약에 따라 얻었을 이익인 1,858,670,000원(= 이 사건 하도급계약에 따른 공

사대금 중 10%에 해당하는 1,911,800,000원 - 기지급금 53,130,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

**마. 과실상계 또는 손익상계 등의 주장에 대하여**

**1) 피고들의 주장**

원고의 이 사건 특허 공법은 시공상 큰 위험이 있고 시공 시간이 오래 소요되는 단점이 있으므로 원고에게 이 사건 공법이 적용되지 못하게 한 원인을 제공한 과실이 있으므로 이에 상응하는 과실상계가 이루어져야 하고, 원고는 이 사건 실시계약에서 정한 이 사건 공사의 기술지원 의무를 일부 이행하지 않아 그에 해당하는 이익을 얻었으므로 손익상계가 이루어져야 한다.

**2) 판단**

**가) 과실상계 주장에 관하여**

앞에서 살펴본 바와 같이 이 사건 공사의 공기 지연과 공법의 변경에 원고의 귀책사유가 있다고 보기 어려우므로, 피고들의 과실상계 주장은 받아들이기 어렵다.

**나) 손익상계 주장에 관하여**

**(1) 관련 법리**

채무불이행이나 불법행위로 인하여 손해를 입은 채권자 또는 피해자가 동일한 원인으로 이익을 얻은 경우에는 공평의 관념상 그 이익은 손해배상액을 산정할 때 공제되어야 한다. 그러나 이와 같이 손해배상액을 산정하면서 손익상계를 하기 위해서는 손해배상책임의 원인이 되는 행위로 말미암아 피해자가 새로운 이득을 얻었고, 그 이득과 손해배상책임의 원인인 행위 사이에 상당인과관계가 있어야 한다(대법원 1992. 12. 22. 선고 92다31361 판결 등 참조).

## (2) 검토

갑 제5, 31, 61호증(각 가지번호 포함)의 각 기재와 변론 전체의 취지에 의하면, 원고는 피고 신창의 요청에 따라 여러 차례에 걸쳐 이 사건 길안천교 상부공사가 착수되기 전에 공사 전체 과정에 대한 사전기술 검토 자료(변경설계도서와 구조계산서, 발주처 승인변경에 관련된 기술 자료)를 제공한 것으로 보이고, 피고 신창은 이 사건 하도급 계약 체결 후 원도급사의 요청으로 원고의 동의를 얻어 당초 설계되어 있던 FCM 공법에서 일부 시공 부분을 변경하는 변형 FCM 공법으로 설계하여 납품하였고, 발주처와 원도급사를 상대로 원고의 도움을 얻어 변형 FCM 설계에 대해서는 2번, 개량 FCM 설계에 대해서는 4번에 걸쳐 설계설명을 한 사실이 인정되므로, 원고는 이 사건 실시계약의 이행불능 당시까지 기술지원 의무를 이행한 것으로 보인다<sup>5)</sup>.

나아가 피고들은 손익상계와 관련하여 관련 업무의 내용이나 진행 과정 등 업무의 구체적인 특성상 구체적인 금액 산정 및 자료제출은 어려운 상황이라고 자인하고 있어(당심 제3차 변론조서), 손익상계의 구체적인 항목이나 금액에 대해서도 증명을 하지 못하고 있다. 또한 원고의 이 사건 특허 공법이 유지되었을 경우 이 사건 공사의 진행 과정에서 원고로부터 기술지원 사항이 필요하였을 것이라고 인정할만한 자료가 없고, 이와 같은 가정적이고 불확실한 상황에서 원고가 이로 인하여 새로운 이득을 얻었다거나 얻을 것이 경험칙상 명백하다고 보기도 어려우며, 그 이득과 손해배상책임의 원인인 행위 사이에 상당인과관계가 있다고 보기도 어려우므로, 피고들의 손익상계 주장도 받아들이기 어렵다(또한 피고들에게 손해액을 전부 인정하는 것이 신의칙이나 공

5) 피고들은 이 사건 공사에 이 사건 특허가 그대로 사용되지 않아 원고에게 손해가 발생하지 않았다는 취지로 주장하나, 이 사건 공사와 관련된 공법 개선은 원 설계의 개선방법으로 제안되어 원고가 수용한 공법으로서(갑 제15호증), 이후 피고 신창이 원고에게 이 사건 공법에 따른 공사의 시공에 관해 동아건설로부터 받은 기성금의 10%인 53,130,000원을 지급한 점 등에 비추어 피고 신창은 이 사건 공사에 이 사건 특허가 사용되었고 이에 대한 특허사용료 등을 지급하겠다고 인정한 것으로 볼 수 있으므로, 피고들의 위 주장은 받아들이기 어렵다.



평의 원칙에 반하다고 보기도 어렵다).

#### 바. 검토결과의 정리

채무불이행으로 인한 손해배상채무는 이행기한의 정함이 없는 채무이므로 채무자는 채권자로부터 이행청구를 받은 때부터 지체책임을 진다(민법 제387조 제2항).

따라서 피고들은 공동하여 원고에게 1,858,670,000원 및 이에 대하여 피고 공사는 이 사건 소장 부분 송달일 다음날인 2015. 12. 31.부터, 피고 신창은 이 사건 소장 부분 송달일 다음날인 2016. 1. 1.부터, 각각 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 날로서 피고 공사의 경우 제1심판결 선고일인 2017. 7. 14.까지, 피고 신창의 경우 이 판결 선고일인 2018. 10. 10.까지는 상법이 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

#### 4. 결 론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 이 사건 청구는 위 각 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 각 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결의 원고의 피고 신창에 대한 패소 부분 중 이와 결론을 일부 달리한 부분은 부당하므로 원고의 항소를 일부 받아들여 이를 취소하고 피고 신창에 대하여 피고 공사와 공동하여 원고에게 당심에서 인정한 위 금전의 지급을 명하고, 제1심판결 중 원고와 피고 신창 사이의 나머지 부분과 원고와 피고 공사 사이의 부분은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 이에 대한 원고의 피고 신창에 대한 나머지 항소와 피고 공사에 대한 항소, 피고 공사의 항소를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장      판사      이규홍

              판사      우성엽

              판사      이진희