

대전지방법원 2021. 4. 21 선고 2019나121313(본소), 2019나121320(반소) 판결

[사용료 · 계약금 등 반환 청구]

전 문

원고(반소피고), 항소인 겸 피항소인

주식회사 A

피고(반소원고), 피항소인 겸 항소인

주식회사 B

소송대리인 변호사 안재홍

소송복대리인 변호사 백명근

변 론 종 결 2021. 3. 24.

판 결 선 고 2021. 4. 21.

제1 심판결 대전지방법원 2019. 11. 27. 선고 2018가단218288(본소), 2018가

단227930(반소) 판결

주 문

1. 원고(반소피고)와 피고(반소원소)의 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 각자 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

피고(반소원고, 이하 ‘피고’라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라고만 한다)에게, 7,700,000원 및 이에 대하여 2018. 1. 10.부터 2019. 5. 31.까지는 연 15%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 23,100,000원 및 이에 대하여 2018. 7. 17.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음 날부터 2019. 5. 31.까지는 연 15%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소

원고는 피고에게 4,730,000원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

가. 원고

제1심 판결 중 본소에 대한 부분을 취소한다. 본소 청구취지와 같은 판결을 구한다.

나. 피고

제1심 판결 중 반소에 대한 부분을 취소한다. 반소 청구취지와 같은 판결을 구한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 소프트웨어 개발, 제조 및 판매업 등을 영위하는 회사이고, 피고는 인력공급업, 화물(스카이) 운수업 등을 영위하는 회사이다.

나. 원고가 개발한 소프트웨어 중 ‘C’이라는 중기배차 어플리케이션이 있는데, 피고는 원고에게 위 어플리케이션을 에어컨 설치를 위한 배차 전용 어플리케이션(고가사다리용 어플리케이션, 고소작업차용 어플리케이션)으로 수정·개발해 줄 것을 의뢰하면서, 2016. 8. 18. 계약금 1,650,000원을 지급하였고, 2016. 9. 6. 1개월분 사용료 550,000원을 지급하였다.

다. 이후 피고는 D(이하 'D'라 한다)와 사이에 에어컨 수리에 필요한 고소작업차 배차계약을 체결하기로 하였다면서, 원고에게 기존 어플리케이션을 D 전용 어플리케이션으로 수정·개발하여 줄 것을 의뢰하였고, 2017. 1. 12. 원고와 사이에 아래와 같은 내용의 합의서(이하 '이 사건 계약'이라 한다)를 작성하였다.

C/중기배차 제품과 관련하여 피고와 원고는 다음과 같이 합의하고 이를 성실히 이행하기로 한다.

1. 원고는 원고의 제품인 C/중기배차 1식을 피고에 판매하고, 피고가 제시한 추가사항을 업그레이드하여 C/B 제품으로 제공한다.
2. 원고는 피고에게 기사용과 고객용 앱 두 가지 앱을 제공한다.
3. 피고는 위 두 앱의 사용료로 100개까지는 월 100만 원(부가세 별도, 이하 같음)을 원고에게 지급한다. 100개 이후는 1개당 월 1000원을 지급한다.
4. 앱 사용료는 선불이며, 2017. 1.의 앱사용료는 30만 원으로 한다.

라. 피고는 이 사건 계약에 따라 원고에게 2017. 1. 17. 사용료 330,000원, 2017. 2. 9. 사용료 1,100,000원, 2017. 3. 8. 사용료 1,100,000원을 각 지급하였으나, 2017. 4.경부터는 사용료를 지급하지 않고 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 3호증, 을 제2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

- 1) 피고는 D와 사이에 고소작업차 배차계약을 체결하였다며 기존 원고가 개발한 배차 전용 어플리케이션을 D 전용 제품으로 수정·개발해 줄 것을 의뢰하였고, 원고는 피고의 요구에 따른 앱의 개발을 완료하여 2017. 5. 9. 제공하였고, 이후 D에서 요구하는 수정사항도 모두 반영해 주었다.
- 2) 그런데도 피고는 2017. 4.부터 위 합의서에서 정한 사용료 월 110만 원(부가가치세 포함)을 지급하지 않고 있다.
- 3) 나아가 원고는 이 사건 계약에 따라 앱을 개발하느라 개발비로 12개월 동안 총 13,200,000원을

지출하였다. 위와 같이 개발된 앱은 D 전용 앱이므로 다른 곳에 판매할 수가 없는바, 피고는 유령회사이고 D와 계약을 체결한 바 없음에도, 마치 실제 존재하는 회사로서 D와 배차계약을 체결한 것처럼 원고를 기망하여 이 사건 계약을 체결하였으므로, 위 개발비 전액을 손해배상으로 구한다.

4) 따라서 피고는 원고에게 2017. 4.부터 2017. 10.까지 7개월간 사용료 7,700,000원(= 110만 원 × 7개월) 및 이에 대하여 이 사건 지급명령정본 송달일인 2018. 1. 10.부터의 지연손해금과 2017. 11.부터 2018. 7.까지 9개월간의 사용료 9,900,000원(= 110만 원 × 9개월)과 손해배상금 13,200,000원 합계 23,100,000원(=9,900,000원 + 13,200,000원) 및 이에 대하여 2018. 7. 17.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음 날부터의 지연손해금을 각 지급할 의무가 있다.

나. 사용료 청구에 관한 판단

1) 이 사건 계약에 관하여 작성된 합의서(갑 제3호증)에 따르면, 원고는 피고에게 피고가 제시하는 추가사항을 업그레이드한 피고 전용 어플리케이션을 개발·납품하기로 하고, 피고는 그에 따른 대가로 2017. 1.부터 위 어플리케이션에 대한 사용료를 매월 정기적으로 지급하기로 약정한 것으로 보인다. 이는 실질상 어플리케이션의 개발·납품과 그에 대한 후속 조치를 포함하는 소프트웨어 개발공급계약으로서 일종의 도급계약에 해당하므로 일의 완성에 관한 주장·입증책임은 원칙적으로 일의 결과에 대한 보수의 지급을 청구하는 수급인에게 있다(대법원 1994. 11. 22. 선고 94다26684 판결 참조). 특히 이 사건 계약에 의하면 원고는 어플리케이션의 개발·납품으로 그 의무를 다하는 것이 아니라 피고가 제시하는 추가 사항을 지속적으로 업그레이드할 의무를 부담하고, 그에 맞추어 보수도 일시금으로 지급하는 것이 아니라 매월 사용료로 지급하기로 한 것인데다, 그 계약기간도 별도로 정해져 있지 않으므로, 단순한 어플리케이션의 개발·납품에서 그치지 않고 추가 요구사항에 맞게 업그레이드가 이루어지는 것이 사용료 지급의 전제가 된다고 보아야 한다.

2) 피고가 2017. 3.분까지 사용료를 지급한 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제2, 4, 9호증의 각 기재 및 변론 전체 취지에 의하면, 2016. 10. 17.경 D에서 피고에게 어플리케이션 개발을 위한 정보를 제공한 사실, 원고가 2016. 12.경 시제품을 피고에게 납품하였고, D에서 2017. 1. 9. 원고와

피고에게 시제품에 대한 보완사항을 요구하는 이메일을 보낸 사실, 원고가 피고에게 수정·개발한 어플리케이션(이하 ‘이 사건 앱’이라 한다)을 납품하면서 2019. 5. 9. 피고에게 ‘사용에 문제점이 있으면 알려주세요’라는 내용의 확인메일을 보낸 사실을 인정할 수 있다. 그러나 사용료 지급의 전제가 되는 어플리케이션의 납품과 업그레이드의 완료는 단순히 제품의 공급만을 의미하는 것이 아니라 피고가 해당 어플리케이션을 검사한 후 계약 내용 및 요구사항대로 완성되었음을 명시적 또는 묵시적으로 시인하는 것까지 포함하는 의미인데(대법원 2003. 8. 19. 선고 2003다24215 판결 등 참조), 위 앞서 거시한 증거들에다 갑 제2, 4 내지 9호증, 을 제1호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 원고가 제시하는 사정 또는 제출한 증거만으로는 원고가 납품한 이 사건 앱이 이 사건 계약 내용과 피고의 요구사항대로 개발·완성되었다고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

- ① 원고가 제출한 확인메일(갑 제4호증)이나 내용증명(갑 제5 내지 8호증)의 작성자는 모두 원고로서, 원고가 이 사건 앱을 납품하였음을 인정할 증거가 될 수는 있으나, 사용상 문제점이 있으면 알려달라거나 사용료의 지급을 독촉하는 내용에 불과하여 그것만으로는 이 사건 앱이 피고가 요구하는 사항을 충족시키는지 알기 어렵고, 그에 대한 피고의 답변 내용도 알 수 없어 피고가 요구하는 대로 어플리케이션이 개발되었음을 명시적 또는 묵시적으로 시인하였다고 보기는 어렵다(원고가 2017. 4. 28. 피고에게 ‘D과의 문제라면 당사에서 내용을 파악한 후 조치를 취하려고 합니다’라고 하여 추가 보완 사항에 응하겠다는 의사를 표시하는 이메일을 발송하기도 하였다).
- ② 피고가 원고의 2017. 5. 9.자 확인메일에 어떻게 답변하였는지 알기 어려우나, 2017. 6. 5. 원고와 피고 대표이사간의 대화내용(을 제1호증)을 보면, 피고 대표이사가 원고 대표이사에게 이 사건 앱이 제대로 작동되지 않는다는 말을 반복하고 이에 원고 대표이사가 피고 대표이사에게 안드로이드 버전을 특정하면 그에 맞추어 개발하겠다고 제안하였으나 피고 대표이사가 거부한 사실이 확인되는바, 확인메일을 보낸 뒤로부터 채 1달이 되기 전에 위와 같은 대화가 이루어진 점, 어플리케이션이 제대로 작동되는지 확인하기 위해 상당한 기간이 필요할 것으로 보이는 점에 비추어 볼 때, 피고가 위 확인메일에 즉각적으로 답변하지 않았다는 사정만으로 피고가 요구하는 대로 어플리케이션이 개발되었음을 묵시적으로 시인하였다고 볼 수는 없다.

③ 물론 피고의 시인이 없더라도 이 사건 앱이 이 사건 계약 내용과 피고의 추가 요구사항대로 완성되었음을 인정할 수 있다면 원고가 피고에게 그에 대한 보수를 구할 수 있을 것이다. 그러나 D는 시제품이 납품되었을 때에는 그 보완을 요구하는 등 협조적인 모습을 보이다가 결국 이 사건 앱을 사용하지 않기로 결정하였고, 그 결과 피고도 D로부터 위 앱을 이용한 고소작업차 배차 의뢰를 받지 못한 것으로 보이는 데다, 현재 원고와 피고 모두 이 사건 앱을 가지고 있지 않아 달리 그 시연이나 검증 등을 통해 그 구동 여부나 성능을 확인해볼 방법도 없다.

3) 한편 원고는 제1심에서 피고가 원고의 주장에 대해 수개월간 아무런 답변이나 증거를 제시하지 않았으므로, 자백간주로 보아야 한다고 주장한다. 그러나 민사소송법 제150조 제1항은 "당사자가 변론에서 상대방이 주장하는 사실을 명백히 다투지 아니한 때에는 그 사실을 자백한 것으로 본다. 다만, 변론 전체의 취지로 보아 그 사실에 대하여 다투는 것으로 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다"고 규정하고 있는바, 당사자는 변론이 종결될 때까지 어느 때라도 상대방의 주장사실을 다투으로써 자백간주를 배제시킬 수 있고, 상대방의 주장사실을 다투었다고 인정할 것인가의 여부는 사실심 변론종결 당시의 상태에서 변론의 전체를 살펴서 구체적으로 결정하여야 할 것이다(대법원 2004. 9. 24. 선고 2004다21305 판결 등 참조). 이 사건을 보건대, 피고가 2018. 1. 16. 이 사건 지급명령정본에 대해 불복한다는 취지의 이의신청서를 제출한 사실, 2018. 10. 15. 청구기각을 구하는 답변서를 제출한 사실은 기록상 명백하다. 또 피고는 제1심 제1회 변론 기일 이후에 이 사건 앱의 하자를 주장하는 상세한 내용의 준비서면을 제출하면서 원고에 대하여 부당이득 및 손해배상을 구하는 반소까지 제기하였으므로, 비록 피고가 이 사건 소송 초기에 적극적인 대응을 하지 않았다 하더라도 전체적인 변론의 취지에 비추어, 원고의 본소 청구에 대해 자백간주가 성립되었다고 볼 수는 없다.

4) 따라서 원고의 사용료 청구는 받아들이지 아니한다.

다. 개발비 손해배상청구에 관한 판단

1) 앞서 본 바와 같이 피고가 원고와 이 사건 계약을 체결하고 3개월간 사용료를 지급한 점, D에서 피고에게 이 사건 앱 개발을 위한 정보를 제공하기도 한 점에 비추어 볼 때, 피고가 실체가 없는

유령회사로 볼 수는 어렵다. 나아가 소프트웨어 개발을 목적으로 하는 이 사건 계약에 있어서 피고의 사무실 유무나 세종특별자치시에 소재하는지 여부가 그 체결여부를 결정짓는 주된 요소에 해당하지도 않으므로, 그에 관하여 기망이 성립한다고 볼 수도 없다.

2) 이 사건 계약에 관하여 작성된 합의서 어디에도 D와의 배차계약 체결에 관한 내용은 없고, 달리 피고가 이 사건 계약 체결 당시 원고에게 D와 배차계약을 체결하였다고 말하였음을 인정할 증거가 없다. 가사 원고 주장과 같이 피고가 원고에게 D와 배차계약을 체결하였다고 말한 사실이 있다 하더라도, 실제 D는 피고에게 이 사건 앱 개발을 위한 정보를 제공하고 원고와 피고에게 시제품에 대해 추가 보완 사항을 요구하는 등 실제 이 사건 앱을 사용해 피고와 사업을 할 의사가 있었던 것으로 보이는 데다, 원고로서는 배차계약 체결여부와 관계없이, 피고가 제시하는 추가사항에 대한 업그레이드만 완료하면 이 사건 계약에 따라 피고에게 사용료를 청구할 수 있으므로, 이를 두고 계약 체결과정에서 기망이 있다고 볼 수 없다. 따라서 원고의 손해배상 청구도 받아들이지 아니한다.

3. 반소청구에 관한 판단

가. 피고의 주장

1) 피고는 시중의 모든 스마트폰에서 사용될 수 있는 어플리케이션의 개발 및 제공을 의뢰한 것인데, 원고가 제공한 이 사건 앱은 특정 스마트폰에서만 사용할 수 있는 것이었다. 이를 알았다면 피고가 원고와 계약을 체결하지 않았을 것이고, 이는 중요 부분의 착오에 해당하므로, 이 사건 계약을 취소한다. 따라서 원고는 피고에게 피고가 지급한 계약금 1,650,000원과 2016. 9.분 사용료 550,000원, 2017. 1. 내지 3.분 사용료 2,530,000원 합계 473만 원을 부당이득으로 반환할 의무가 있다(주위적 청구).

2) 원고는 이 사건 계약에 따라 D 전용 앱을 개발하고, 피고의 수정·보완요구에 응할 의무가 있는데 이를 제대로 이행하지 못하였고, 피고는 이를 이유로 이 사건 계약을 해지하였다. 따라서 원고는 피고에게 위와 같은 채무불이행에 따른 손해배상으로 기지급한 위 473만 원을 지급할 의무가 있다(예비적 청구).

나. 주위적 청구에 관한 판단

피고의 주장은 원고가 납품한 이 사건 앱이 이 사건 계약에서 정한 요구사항을 충족하지 못했다는 것인데, 이는 제품의 하자에 관한 사항으로 계약 체결 이후의 사정에 불과하다. 이 사건 계약 체결 작성 당시 이 사건 앱의 개발이 완료된 것도 아니고, 계속적으로 추가 보완사항을 요구하면서 개발을 계속하고 있었으므로, 그 계약 체결과정에서 피고에게 이 사건 앱의 하자에 관하여 어떠한 착오가 있었다고 볼 수 없다. 따라서 이와 다른 전제에선 피고의 주위적 반소청구는 이유 없다.

다. 예비적 청구에 관한 판단

1) 피고는 이 사건 앱이 특정 버전 또는 특정 스마트폰에서 실행이 되지 않았다고 주장하나, 원고가 납품한 시제품에 대하여 D에서 외근팀장의 승인이 가능하도록 수정해달라는 이메일을 보내기도 한 점에 비추어 볼 때, 피고가 제출한 녹취록(을 제1호증)이나 진술서(을 제4호증의 1)만으로는 이를 인정하기 부족하고, 현재 당사자들이 이 사건 앱을 가지고 있지 않는 상황에서 달리 그 구동 여부나 성능을 확인해볼 방법도 없다.

2) 결국 피고가 이 사건 앱을 사업에 사용하지 못하고 있음은 앞서 본 바와 같으나, 그것이 원고가 납품한 이 사건 앱이 시제품 단계부터 실행이 되지 않았기 때문인지, 추가 보완사항을 반영하는 과정에서 구동에 문제가 발생한 것인지, 아니면 그 외에 다른 이유에 기인한 것인지 불분명한데, ① 원고가 시제품을 납품하였고 피고가 이에 대한 추가 보완사항을 요구하기도 하였으므로, 이 사건 앱이 아예 구동자체가 되지 않았다고 보기는 어려운 점, ② 피고도 시제품을 받아보고 2017. 3.분까지의 사용료는 지급한 점, ③ 합의서(갑 제3호증)나 녹취록(을 제1호증)만으로는 이 사건 계약에서 정한 제품사양이나 피고가 추가로 요구한 사항이 무엇인지 정확히 특정하기 어려운 점, ④ D와 배차계약이 무산된 경위에 관한 자료가 제출되지 않은 점에 비추어 볼 때, 납품 이후 사용과정에서 추가 사항이 반영되지 못하자 피고가 사용을 포기하였을 가능성도 배제할 수 없고, 이 경우 추가 요구사항이 있기 전에 이미 지급한 사용료는 손해배상의 대상이 될 수 없으므로, 피고의 예비적 반소 청구도 받아들이지 아니한다.

4. 결론

그렇다면 원고의 본소청구와 피고의 반소청구는 모두 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심 판결은 이와

결론을 같이하여 정당하므로 원고와 피고의 항소를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 나경선, 판사 박세진, 판사 강지엽