

부산지방법원 2020. 2. 12 선고 2017가단338238, 2018가단319524(반소) 판결 [물품대금,
계약금 등 반환청구(반소)]

전 문

원고(반소피고) A

소송대리인 변호사 박△수

피고(반소원고) B

소송대리인 법무법인 부산

담당변호사 권×근, 정♡영

변론종결 2020. 1. 15.

판결선고 2020. 2. 12

주 문

1. 원고(반소피고)의 본소 청구 및 피고(반소원고)의 반소 청구를 각 기각한다.
2. 소송비용은 본소, 반소를 합하여 각자 부담한다.

청 구 취 지

[본소] 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 44,320,000원

및 그 중 34,320,000원에 대해서는 2018. 1. 3.부터, 10,000,000원에 대해서는 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음날부터 각 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[반소] 원고는 피고에게 29,300,000원 및 이에 대하여 2017. 12. 12.부터 이 판결 선고일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

본소, 반소를 함께 본다.

1. 인정되는 사실

가. 원고는 'C'이라는 상호로 금형 및 제품을 개발, 제조하는 사업을 하는 사람이고, 피고는 이라는 상호로 볼펜, 스피너 등의 물품을 제조하는 사업을 하는 사람이다.

나. 피고는 볼펜에 스피너를 결합한 '볼피너'라는 상품(볼펜의 펜대를 3등분 내지 4등분하여 삼각형 또는 사각형 모양으로 접어서 중심부를 형성하는 부품 주위를 회전할 수 있도록 만든 사은품용 기능 볼펜, 이하 '이 사건 볼피너 상품'이라 한다)의 아이디어를 고안하고 이를 상품화하여 개발 및 판매하기로 계획하고, 이에 관한 2개의 특허('E' 발명 및 'F' 발명)를 G일자 및 H일자 각 출원한 바 있다.

다. 피고는 이 사건 볼피너 상품에 관한 피고의 위 고안을 바탕으로 이를 실제 상품으로 구현 및 제조하기 위하여, 최초에 'I'라는 업체에 이 사건 볼피너 상품의 개발을 의뢰하였다가, 그 후 원고를 소개받아 원고에게 위 상품 개발 및 제조를 의뢰하기로 하였다. 이에 원고와 피고는 이 사건 볼피너 상품의 개발 및 제조를 위하여 피고가 제공한 이 사건 볼피너 상품에 관한 고안과 디자인, 도면,

부품리스트 등의 자료(갑 1-2호증)를 바탕으로 원고가 이 사건 볼피너 상품에 관한 샘플 제작, 금형 제작, 물품 제작(물품 수량은 10만 개 기준)의 3단계 공정 작업을 일괄하여 하기로 대체적인 합의를 하였다.

라. 그 중 샘플 제작에 관해서는 2017. 9. 27. 원고와 피고 사이에서 피고가 제공한 위 자료를 바탕으로 원고가 대금 4,600,000원(부가가치세 별도)에 볼피너 제품 샘플을 제작하여 피고에게 공급하기로 하는 내용의 샘플제작공급계약(이하 '이 사건 샘플제작 공급계약'이라 한다)이 구두로 체결되었고, 같은 날 피고는 원고에게 위 샘플 대금(부가가치세를 포함하여 5,060,000원)을 모두 지급하였다.

마. 그 중 금형 제작에 관해서는 2017. 9. 28. 원고와 피고 사이에서 아래와 같은 내용으로 금형제작공급계약(이하 '이 사건 금형제작공급계약'이라 한다)이 체결되었고 그에 따라 금형구매기본계약서(갑 2호증)가 작성되었다.

<이 사건 금형제작공급계약의 내용>

- 계약금액 : 52,000,000원(부가가치세 별도). 그 중 계약금 20,800,000원(부가가치세 별도)은 계약 체결 시에, 잔금 31,200,000원(부가가치세 별도)은 금형 완료 및 피고의 최종 확인 후에 지급.
- 납품 일정 : 2017. 11. 10.까지 금형초품 입고, 2017. 11. 20.까지 금형합격 납품.
- 검사 및 납기관리(계약서 제2조) : ① 금형의 제작 작업 전에 금형조립도를 작성하여 피고의 서면승인을 득한 후 제작하고, 금형 납품 시는 금형도면을 금형과 동시에 피고에게 제출하여야 한다.
- ② 피고는 금형을 인수한 후 원고가 제출한 금형검사서를 토대로 금형검사를 하며 검사기간 내에 검사를 완료한다.
- ③ 본 금형을 제작함에 있어 원고는 피고에게 제시한 도면과 사양서에 준하여 제작되어야 하고 상이함이 없어야 한다.
- 계약 해지(계약서 제8조) : ① 피고는 다음 각 호의 하나에 해당하는 사유가 발생할 경우 원고에 대하여 본 계약을 해지할 수 있다. 1. 납품한 금형이 사양서 및 견본과 상이할 때, 2. 원고의 의무를

성실히 수행하지 아니하거나 납기 내 납품할 능력이 없다고 인정될 때 ② 상기 사항으로 계약이 해지된 경우 원고는 피고에게 수령한 계약금 및 중도금 전액을 반환해야 한다.

바. 위와 같이 이 사건 샘플제작공급계약 및 금형제작공급계약은 양자 사이에 확정적으로 체결되었으나, 물품제작공급계약에 관해서는 양자 사이에서 그 수량 및 단가를 확정하여 최종적인 계약을 체결하기에 이르지 못하는 못하였다(갑 3-5호증의 기재에 의하면, '전체 turn key로 의뢰드렸다'라는 내용이 확인되나, 계약 성립의 가장 중요한 요소인 수량, 단가, 사양 등이 확정되지 않은 상태이므로, 물품제작공급계약이 체결되었다고 인정하기는 어렵다). 다만 위 샘플 및 금형 제작이 완료된 후 물품(10만 개 기준) 제작 및 공급도 피고가 원고에게 발주할 것을 전제로 이 사건 샘플 및 금형제작공급계약이 이루어진 것은 사실이었다. 이에 따라 원고는 위 샘플 및 금형 제작에 관해서는 거의 수익을 남기지 못하는 대금으로 이 사건 샘플 및 금형제작공급계약을 체결하였고, 그 대신 후에 있을 물품제작공급계약에서 수익을 얻을 계획으로 이 사건 샘플 및 금형 제작공급계약을 체결한 것이었다.

사. 원고는 이 사건 샘플제작공급계약에 따라 1차 및 2차 샘플을 제작하여 피고에게 공급하였다.

아. 피고는 이 사건 금형제작공급계약에 따른 계약금(부가가치세를 포함하여 22,880,000)을 2017. 9. 29. 및 2017. 10. 10. 모두 지급하였다.

자. 피고는 원고가 공급한 위 샘플의 성능 및 사양이 만족스럽지 못하자 수차례 원고와의 협의를 진행하면서 제품 크기 및 구조 변경을 요청하였다. 그리고 피고는 당초 물품 수량을 10만 개 기준으로 제시하였다가 그 후 수량을 1만 개로 축소하겠다고 하였다.

차. 원고는 피고가 제공한 자료를 바탕으로 이 사건 볼피너 상품의 구현을 위하여 새로 트위스트 타입이라는 아이디어 및 기술을 고안하였고, 피고의 요구에 따라 제품 크기를 축소 수정하는 등의

작업을 수행하여 그 성과물을 피고에게 제공(갑 6~16호증)하는 등 제품개발을 위해 노력하였으며, 이 사건 금형제작공급계약에 따른 금형제조를 하청업체(J, K)에게 발주하여 일부 제작도 완료하였다. 그런데 위와 같이 피고가 계속적으로 제품 크기 및 구조 변경을 요청하고(갑 17호증 22면, 42면, 44~45면) 성능 및 사양에 관한 최종 확정을 해주지 않는 상태에서 원고와 피고 사이에 원만한 협의도 이루어지지 못하였으며, 이에 더하여, 피고가 물품 수량을 1만 개로 축소하면서도 축소된 수량에 비하여 낮은 물품 단가를 요구하자, 원고는 더 이상 물품제작공급은 하기 어렵겠다고 판단하고 2017. 11. 18. 피고에게 '제조는 안 하는 것으로 결정을 내렸다. 현재까지 금형은 진행되고 있고, 추가 금형이 필요한 시점에서 금형은 마무리하여 피고에게 넘기도록 하겠다. 12월 중 양산을 위하여 신작금형 빠른 시간에 결정이 필요하다. 필요하다면 부품개발리스트와 부품업체리스트도 이관하고 제조업체와 연결도 해드리겠다'라는 내용의 메일(갑 3-1 호증)을 보냈다. 그에 따라 원고는 피고에게 2017. 11. 20. 부품업체리스트(갑 3-3호증)를, 2017. 11. 23. 금형도면(갑 14, 15호증, 을 21-3호증)을 각 제공하였다.

카. 피고는 2017. 12. 9. 원고에게 '이제 와서 이렇게 타협이 불가하고 메일 하나로써 종료를 지으신다면 저에게는 큰 금전적, 정신적, 대외적 신뢰가 떨어졌습니다. 저는 이 볼피너 사업에 대해 종결까지도 생각하며 심히 사업진행 가능 유무를 검토하고 있습니다. 원고측에 일괄 진행 계약 때문에 의뢰드린 것이며, 자체 판단하여 진행 불가이면 그에 따른 감수는 해야 된다고 판단됩니다. 금형제작에 관한 계약금 및 일체의 비용을 전액 반환 요청 드리고, 당사의 사업 진행에 막대한 지장을 초래한 부분도 요청을 드립니다'라는 내용의 메일(갑 3-5호증)을 보냈다. 이어서 피고는 2017. 12. 11. 원고에게 '샘플 진행과정과 양산금형제작 진행과정에 차질이 있고 실질적인 제품 납품일을 지키지 못하여 막대한 손실을 입었는데, 원고는 금형제작만 하겠다고 통보하므로 볼피너 전체 제작 진행이 불가하고, 불이행이 확정되었으므로 계약을 해제하고 손해배상을 청구한다'는 내용의 내용증명(갑 4호증)을 보냈다.

타. 피고는 2017. 10. 24. 및 2017. 11. 27.경 중국에 있던 피고의 외삼촌 L에게 메일(갑 6,

7호증)을 보내 원고에게 의뢰하였던 이 사건 볼피너 상품 제작을 L에게 의뢰하였는데, 이 때 피고가 원고로부터 받은 위 작업 성과물들을 그대로 L에게 보내 주었다(갑 6~16호증). 그에 따라 피고는 L이 제작 및 공급한 이 사건 볼피너 상품을 2018. 5.경부터 판매하고 있다.

파. 이 사건 금형제작공급계약은 현재 해제되었다(쌍방 다툼 없음).

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 1~19호증, 을 1~23호증(이상 가지번호 포함. 이하 같음)의 각 기재, 이 법원의 검증 결과, 변론 전체의 취지(전문심리위원의 의견 포함)

2. 본소 청구에 대한 판단

가. 계약 해제에 기한 손해배상청구

원고는, 피고가 당초 제시한 물품 수량과 단가를 일방적으로 낮추었고, 금형제작에 관하여 최종 확정을 해주지도 않았는바, 이와 같은 피고의 귀책사유로 인하여 이 사건 금형 제작공급계약이 해제되었으므로, 피고는 원고에게 그에 따른 손해배상금으로 원고가 하청업체에 지급해야 할 금형잔대금 34,320,000원(부가가치세 포함 금액)원을 지급할 의무가 있다고 주장한다.

살피건대, 앞서 본 바와 같이, 원고가 향후 물품 10만 개를 기준으로 한 물품제작공급계약을 전제로 이 사건 금형제작공급계약을 체결한 것이기는 하나, 물품제작공급계약에 관해서 양자 사이에 그 수량 및 단가를 확정하여 최종적인 계약을 체결하기에 이르지 못하는 못하였다고 판단되고, 또한 원고가 이 사건 금형제작공급계약을 체결함에 있어 일정한 물품 수량과 단가로 물품제작공급계약을 체결하게 될 것을 조건으로 삼았다거나, 피고가 이를 확정적으로 보장하였다고 볼 만한 증거도 부족하다. 따라서 설령 피고가 당초 제시한 물품 수량과 단가를 일방적으로 낮추었다고 하더라도 이를 이 사건 금형제작공급계약 해제사유로 삼을 수는 없다. 또한 피고가 금형제작에 관하여 최종 확정을 해주지 않았다는 사유도, 피고에게 그러한 확정 의무가 있다거나 피고의 확정 거부가 부당하다고 볼 만한 증거가 부족한 이상, 이를 해제사유로 삼을 수 없다. 그밖에 달리 이 사건 금형제작공급계약의 해제에 관하여 피고에게 어떠한 귀책사유가 있다고

볼 만한 증거가 없다.

오히려, 위 인정 사실에 의하면, 이 사건 금형제작공급계약 당시 제품 성능이나 사양에 관해 세부적으로 확정하지 않은 채 계약이 체결된 관계로, 원고가 나름대로 성실히 제품개발을 위해 노력하였음에도 피고의 요구를 만족시키지 못하였고, 그에 따라 계속적으로 제품 크기 및 구조 변경 과정을 거치면서도 원고와 피고 사이에 원만한 협의가 이루어지지 못하였으며, 이에 더하여, 피고가 물품 수량과 단가를 당초 언급한 것에서 대폭 축소하자, 원고는 피고에게 '물품제작공급'은 하기 어렵겠다고 통보하였는데(금형제작공급계약은 유지하겠다는 의사였던 것으로 보인다), 피고는 이를 일방적 계약 파기라고 받아들이고 전체 계약의 해제를 원고에게 통보한 것으로 보인다. 이러한 전후 사정을 종합해 볼 때, 이 사건 금형제작공급계약은 쌍방의 책임 없는 사유로 인하여 묵시적으로 합의해제 되었다고 봄이 타당하다.

따라서 피고의 귀책사유 존재를 전제로 한 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

나. 불법행위에 기한 손해배상청구

원고는, 원고가 피고에게 제공한 도면 등의 기술을 피고가 도용하여 중국에 있는 피고의 외삼촌에게 이 사건 볼피너 상품을 제작공급하게 한 후 이를 판매함으로써 저작권 침해행위 또는 불법행위를 저질렀으므로, 피고는 원고에게 그로 인한 손해금 10,000,000원을 지급할 의무가 있다고 주장한다. 살피건대, 아래와 같은 이유에서 원고의 위 주장도 모두 이유 없다.

1) 저작권법은 제4조 제1항 제8호에서 "지도·도표·설계도·약도·모형 그 밖의 도형저작물"을 저작물로 예시하고 있는데, 이와 같은 도형저작물은 예술성의 표현보다는 기능이나 실용적인 사상의 표현을 주된 목적으로 하는 이른바 기능적 저작물로서, 기능적 저작물은 그 표현하고자 하는 기능 또는 실용적인 사상이 속하는 분야에서의 일반적인 표현방법, 규격 또는 그 용도나 기능 자체, 저작물 이용자의 이해의 편의성 등에 의하여 그 표현이 제한되는 경우가 많으므로 작성자의 창조적 개성이 드러나지 않을 가능성이 크며, 동일한 기능을 하는 기계장치나 시스템의 연결관계를 표현하는 기능적 저작물에 있어서 그 장치 등을 구성하는 장비 등이 달라지는 경우 그 표현이 달라지는 것은 당연한 것이고, 저작권법은 기능적 저작물이 담고 있는 사상을 보호하는 것이 아니라, 그 저작물의 창작성

있는 표현을 보호하는 것이므로, 기술 구성의 차이에 따라 달라진 표현에 대하여 동일한 기능을 달리 표현하였다는 사정만으로 그 창작성을 인정할 수는 없고 창조적 개성이 드러나 있는지 여부를 별도로 판단하여야 한다(대법원 2005. 1. 27. 선고 2002도965 판결 참조).

2) 앞서 본 바와 같이, 원고가 피고에게 제공한 금형도면(갑 14, 15호증, 을 21-3호증)과 그밖의 자료들(갑 6~16호증)은 기본적으로 피고가 제공한 이 사건 볼피너 상품에 관한 고안과 디자인, 도면, 부품리스트 등의 자료(갑 1-2호증)를 바탕으로 한 것이고, 위 도면 작성자의 개성이 나타나 있다고 보기는 어려울 정도의 표준화된 내용으로서 그 도면에서 묘사하고 있는 장치나 연결선 등의 모양에 어떠한 창작성이 있다고 할 수 없으므로, 위 도면 등에 관하여 기능적 저작물로서의 창작성을 인정하기는 어렵다.

3) 설령, 원고가 독자적으로 개발한 기술이나 고안이 저작권 외에 법적으로 보호받을 수 있는 무형의 어떤 권리에 해당될 수 있다고 보더라도, 원고에게는 이 사건 금형제작공급계약에 따라 완성된 금형도면과 금형을 피고에게 공급할 의무가 있고, 이 경우 피고가 위 금형도면 등을 제공받아 이를 사용 또는 처분할 수 있는 권리도 함께 이전받는 것이라고 봄이 타당하다. 따라서 이 사건 금형제작공급계약에 따라 피고에게 제공된 위 금형도면 등을 피고가 다른 용도에 사용하였다고 하더라도 이를 도용 또는 무단사용이라고 보기는 어렵고, 이를 전제로 한 피고의 위 불법행위 주장도 이유 없다.

3. 반소 청구에 대한 판단

피고는, 원고가 이 사건 샘플 및 금형제작공급계약에 따라 요구되는 성능의 샘플 및 금형을 제작하여 공급하지 못하였는바, 이와 같은 원고의 귀책사유 및 채무불이행으로 인하여 이 사건 금형제작공급계약이 해지되었으므로, 원고는 피고에게 그에 따른 원상 회복 또는 손해배상으로 피고가 기지급한 샘플제작대금 4,600,000원, 금형 계약금 20,800,000원, 이 사건 볼피너 상품의 광고를 위해 지출한 광고비 3,900,000원, 합계 29,300,000원을 지급할 의무가 있다고 주장한다. 살피건대, 앞서 본 바와 같이, 원고는 이 사건 샘플제작공급계약에 따라 1차 및 2차 샘플을 제작하여 피고에게 공급하였는바, 이로써 이 사건 샘플제작공급계약에 따른 원고의 의무는 이행되었다고

판단되고, 을 10호증의 영상만으로는 원고가 공급한 위 샘플이 이 사건 샘플제작공급계약에서 정한 성능 및 사양에 못 미쳤다는 사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이 사건 샘플제작공급계약에 관하여 원고의 귀책사유 및 채무불이행이 있었다고 보기 어려우므로, 이를 전제로 한 위 샘플제작대금 지급청구 부분은 이유 없다.

다음으로, 앞서 본 바와 같이, 이 사건 금형제작공급계약은 쌍방의 책임 없는 사유로 인하여 목시적으로 합의해제 되었다고 판단되므로, 이 사건 금형제작공급계약이 원고의 귀책사유로 인하여 해지 또는 해제 되었음을 전제로 한 위 광고비 손해배상 청구 부분은 이유 없다.

다음으로, 위 금형 계약금 반환청구 부분에 관하여 보건대, 아래와 같은 이유에서, 원고에게 위 금형 계약금 20,800,000원을 반환할 의무가 있다고 볼 수 없으므로, 피고의 이 부분 청구도 이유 없다.

가. 당사자의 일방이 상대방의 주문에 따라 자기 소유의 재료를 사용하여 만든 물건을 공급하기로 하고 상대방이 대가를 지급하기로 약정하는 이른바 제작물공급계약은 그 제작의 측면에서는 도급의 성질이 있고 공급의 측면에서는 매매의 성질이 있어 대체로 매매와 도급의 성질을 함께 가지고 있으므로, 그 적용 법률은 계약에 의하여 제작 공급하여야 할 물건이 대체물인 경우에는 매매에 관한 규정이 적용되지만, 물건이 특정의 주문자의 수요를 만족시키기 위한 부대체물인 경우에는 당해 물건의 공급과 함께 그 제작이 계약의 주목적이 되어 도급의 성질을 띠게 된다(대법원 2010. 11. 25. 선고 2010다56685 판결 참조).

나. 한편, 공사도급계약이 해제된 경우에 해제될 당시 공사가 상당한 정도로 진척되어 이를 원상회복하는 것이 중대한 사회적 · 경제적 손실을 초래하고 완성된 부분이 도급인에게 이익이 되는 경우에 도급계약은 미완성 부분에 대하여만 실효되고 수급인은 해제한 상태 그대로 공사물을 도급인에게 인도하며, 도급인은 특별한 사정이 없는 한 인도받은 공사물의 완성도나 기성고 등을 참작하여 이에 상응하는 보수를 지급하여야 하는 권리의무관계가 성립한다(대법원 2017. 12. 28. 선고 2014다83890 판결 참조). 이는 이 사건 금형제작공급계약과 같이 제작물공급계약으로서 도급의 실질을 가지는 계약에 있어서도 마찬가지로 적용될 수 있다(소프트웨어 개발공급계약에 관한

대법원 1996. 7. 30. 선고 95다7932 판결 참조).

다. 앞서 본 바와 같이, 원고의 금형제작공급계약 이행의사에도 불구하고 피고가 전체 계약 해제를 통보하면서 원고로부터 받은 성과물을 이용하여 중국에 있던 외삼촌에게 나머지 작업을 의뢰하여 제품을 공급받아 판매한 사정, 그밖에 이 사건 금형제작공급계약의 성격, 그 체결 전후의 사정, 원고가 피고에게 제공한 성과물의 내용, 그 후 피고의 행동 등을 종합해 볼 때, 이 사건 금형제작공급계약이 쌍방 책임 없는 사유로 묵시적 합의해제 되었다고 하더라도, 이미 완성된 부분은 도급인인 피고에게 이익이 되는 것이고 따라서 피고는 원고가 제공한 일의 기성고에 상응하는 보수를 지급하여야 한다고 판단된다.

라. 위 인정 사실들과 그밖에 앞서 든 증거들(전문심리위원의 의견 등 변론 전체의 취지 포함)에 의하여 인정되는 여러 사정들을 종합해 볼 때, 이 사건 금형제작공급계약의 이행이 중단될 무렵 그 이행 정도는 적어도 40%(전체 계약금액 52,000,000원의 40% = 위 금형 계약금 20,800,000원)를 초과한다는 사실을 인정할 수 있다. 따라서 원고에게 위 금형 계약금 20,800,000원을 반환할 의무가 있다고 볼 수 없다.

마. 한편, 이 사건 금형제작공급계약 제8조 제2항에 의하면, 같은 조 제1항에서 정한 사유가 발생하여 계약이 해지된 경우 원고는 피고에게 수령한 계약금을 반환하도록 규정하고 있으나, 앞서 본 바와 같이, 이 사건 금형제작공급계약은 쌍방의 책임 없는 사유로 인하여 묵시적으로 합의해제 되었다고 판단되고, 같은 조 제1항에서 정한 사유가 발생하였다는 사실을 인정할 증거가 부족하므로, 위 조항에 기한 금형 계약금 반환청구도 이유 없다.

4. 결론

원고의 본소 청구 및 피고의 반소 청구는 모두 이유 없으므로, 이를 각 기각한다.

판 사 이창현