

서울고등법원 2022. 9. 30 선고 2022나2004876 판결 [계약금반환 등 청구의 소]

전 문

원고, 항소인 A 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 에이스

담당변호사 이종걸

피고, 피항소인 주식회사 B

소송대리인 세계 법무법인

담당변호사 이현범

변 론 종 결 2022. 8. 19.

판 결 선 고 2022. 9. 30.

제1 심판결 서울중앙지방법원 2021. 12. 23. 선고 2019가합6381 판결

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 241,822,100원 및 그중 207,900,000원에 대하여는 2017. 4. 19.부터, 20,512,000원에 대하여는 2018. 1. 16.부터 각 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을,

13,410,100원에 대하여는 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 6%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원의 판결이유는 피고가 이 법원에서 거듭 강조하거나 추가하는 주장을 고려하여 제1심판결의 이유 일부를 아래 제2항과 같이 고쳐 쓰거나 추가하는 외에는 제1심판결의 이유 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 따라 약어와 각주 및 별지를 포함하여 이를 그대로 인용한다.

2. 고쳐 쓰거나 추가하는 부분

○ 제1심판결 제2쪽 아래에서 제2행의 “2018. 4. 12.”을 “2017. 4. 12.”로, 제3쪽 제2행의 “2018. 4. 18.”을 “2017. 4. 18.”로 각 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제5쪽 제9행의 “피고는”을 “원고는”으로 고쳐 쓴다.

○ 제1심판결 제5쪽 제15 내지 18행까지의 “그러므로 … 무효이다.” 부분을 아래와 같이 고쳐 쓴다.
『이처럼 이 사건 용역계약은 원고에게 일방적으로 불리하게, 피고에게 일방적으로 유리하게 체결된 계약으로서 원고 대표이사의 배임행위에 의하여 체결된 계약이거나, 불공정하게 체결된 계약에 해당하여 민법 제103조 또는 제104조에 따라 무효이다.』

○ 제1심판결 제5쪽 제20행의 “피고는” 앞에 “설령 이 사건 용역계약이 무효가 아니라 하더라도,”를 추가한다.

○ 제1심판결 제7쪽 제1행의 “참조.” 다음에 행을 바꾸어 아래와 같은 내용을 추가한다.

『민법 제104조의 불공정한 법률행위는 피해 당사자가 공박, 경솔 또는 무경험의 상태에 있고 상대방 당사자가 그와 같은 피해 당사자 측의 사정을 알면서 이를 이용하려는 폭리행위의 악의를 가지고 객관적으로 급부와 반대급부 사이에 현저한 불균형이 존재하는 법률행위를 한 경우에 성립한다(대법원 2002. 10. 22. 선고 2002다38927 판결 등 참조).』

○ 제1심판결 제7쪽 제2행부터 제9쪽 제3행까지 부분(제1심판결 이유 제3의 가. 2)항 부분)을 아래와 같이 고쳐 쓴다.

『2) 판단

가) 갑 제1 내지 6, 19 내지 28호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 이 사건 사업에 관하여 전기사업법에 따른 발전사업 허가는 2017. 1. 23. 피고의 자회사인 G 주식회사(이하 ‘G’라 한다) 명의로 받은 사실, ② 원고가 이 사건 용역계약 체결 전 피고를 통해 제출받은 다른 업체들의 풍황계측기 설치공사 견적서에서는 풍황계측기 1기 설치와 그 유지보수에 관하여 100,000,000원(부가가치세 포함, 이하 같다) 내외의 견적금액이 책정되어 있었음에도, 2017. 4. 12. 체결된 이 사건 원 용역계약에서는 용역대금을 415,800,000원으로 정하면서 그중 50% 상당액인 207,900,000원을 계약 체결 후 10일 내에 계약선금 명목으로 지급하고, 중도금과 잔금의 지급기일도 각 풍황계측 착수일 또는 1차 분석보고서 제출일로부터 각 10일 이내로 정하여 용역 업무 완료 전에 완납되도록 정한 사실, ③ 피고는 이 사건 원 용역계약 체결 후 위 용역을 G에 하도급주었고, G는 2017. 5. 31. 주식회사 J와 사이에 풍황계측기 1기 설치 시공 및 유지보수 일체 업무를 용역대금 143,000,000원에 재하도급주는 계약을 체결한 사실, ④ 원고와 피고는 2017. 10. 30. 이 사건 제1 변경계약을 체결하면서 피고의 용역 업무를 풍황계측기 2기 운영 및 부대업무 등으로 변경하였다가 다시 2018. 1. 11. 이 사건 제2 변경계약에서 피고의 용역 업무를 풍황계측기 1기 운영 및 부대업무 등으로 변경하면서 용역대금을 243,820,000원으로 감액하고 중도금과 잔금 지급기일도 각 변경계약 체결 후 또는 최종 분석보고서 납품 후 각 10일 이내로 정하였으나, 위 감액된 금액도 다른 업체들의 위 견적금액보다 2배 이상, 위 재하도급대금의 약 1.6배로서, 그중 상당 부분은 이 사건 원 용역계약상의 계약선금 명목으로 이미 지급되었던 사실, ⑤ 원고의 정관에는 이사회 의결사항 중 하나로 ‘중요한 신규사업의 개시’를 명시하고 있는데(제42조 제10호), 원고의 감사이던 H는 2017. 12. 11.경 당시 대표이사인 C 등이 이사회 의결 없이 이 사건 용역계약을 체결하고 피고에게 계약금 207,900,000원을 지급하여 향후 이사회 의결 여부에 따라 원고에게 경제적 손실을 발생시켰다는 등의 이유로 위 C 등을 서울지방경찰청에 고발하였고(갑 제22호증), 서울지방경찰청은 이후 위 사건을 검찰에 송치한 사실, ⑥ 원고는 2018. 7. 28.경 C 등을 업무상

배임 등의 혐의로 검찰에 고소하였고, 현재 위와 같은 고발고소 사건에 관한 수사절차 진행 중에 있는 사실을 알 수 있다.

나) 그러나 앞서 든 증거와 갑 9 내지 11, 19 내지 28호증, 을 제10호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정에 비추어 보면, 위와 같은 사정들과 원고가 주장하는 사정 및 그 제출한 증거만으로는 원고의 주장과 같이 C이 원고의 대표이사로서 이 사건 용역계약 체결과 관련하여 업무상 배임행위를 하였고, 피고가 C과 공모하여 위와 같은 배임행위를 유인교사하거나 배임행위의 전 과정에 관여하는 등 배임행위에 적극 가담하였음을 인정하기 부족하며, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 또한 이 사건 용역계약 체결 당시 원고가 공박 등의 상태에 있었다거나 이 사건 용역계약의 급부와 반대급부 사이에 객관적으로 현저한 불균형이 존재한다거나 피고가 원고의 공박 등 상태를 이용하여 이 사건 용역계약을 체결한 것이라고 인정하기 부족하며, 달리 이를 인정할 만한 증거도 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

① 원고와 피고는 이 사건 용역계약 체결 전 2017. 4. 4.경 D 풍력발전사업(이하 ‘이 사건 사업’이라 한다) 추진 등에 관하여 ‘풍력발전 사업 협력을 위한 양해각서’(을 제1호증)를 작성하였다. 위 양해각서에서는 원고와 피고가 풍력 발전 사업 추진에 상호 협력 관계를 구축하고, 당사자 간 합리적인 업무진행과 공동이익을 추구하며(서문), 양해각서에서 정한 내용을 성실히 수행하고, 상대방의 편익을 최우선으로 고려하여 협력하는 것으로 정하고 있다(제3조).

② 원고와 피고는 위와 같은 양해각서에 기초하여 이 사건 용역계약을 체결하였다. 이 사건 용역계약의 체결 시기와 계약명(“풍황데이터 계측 및 분석 실증”)을 비롯한 그 내용에 비추어 보면, 이 사건 용역계약은 이 사건 사업 추진을 위한 사업계획을 수립확정하기에 앞서 사업타당성 검토 등에 참고할 수 있는 관련 기초자료의 수집과 분석을 하기 위한 용역이라고 볼 수 있다. 여기에 위 양해각서에서 비록 그 법적 구속력은 없더라도 원고와 피고가 상호 협력하여 이 사건 사업 사업을 추진하고 공동이익을 추구하기로 명시한 점, 이 사건 용역계약에서는 용역대금 외에는 이 사건 사업의 추진비용 부담이나 이익 분배, 지분에 관하여 아무런 정함이 없고 원고와 피고가 달리 이를 정하였다고 볼 만한 아무런 자료가 없는 점, 피고의 용역 업무 수행을 토대로 이 사건 사업 추진이 확정되는 경우 그 과정에서의 양측의 비용분담, 이익분배 합의 등을 통해 원고가 이 사건 사업

수행으로 인한 이익을 얻을 가능성이 있는 점, 이 사건 용역계약에 따른 피고의 수행 업무는 풍황계측기의 설치 자체 외에도 계측기의 운영 및 부대업무, 풍황데이터 취합 및 분석, 데이터 분석보고서 작성을 포함하는데, 원고와 피고는 이 사건 제2 변경계약 당시 피고의 용역 업무를 풍황계측기 1기 운영 및 부대업무 등으로 변경하면서 풍황계측기 설치 공사비 외에 각종 인허가비, 풍황데이터 분석, 운영관리비를 고려하여 용역대금을 산정한 것으로 보이는 점, 이 사건 용역계약 수행 결과인 분석보고서와 풍황계측기의 소유권은 원고에게 귀속되는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 사업에 관한 발전사업 허가명의자가 피고의 자회사인 G이고, 원고가 견적서상 보다 낮은 용역비를 제시한 다른 업체와 직접 용역계약을 체결하지 않고 이사회 결의 없이 피고와 이 사건 용역계약을 체결하였다는 사정 등을 들어 곧바로 이 사건 용역계약이 원고가 주장하는 것처럼 피고의 이익만을 위한 것이고, 원고에게 이익이 되지 않는다거나 이 사건 사업 추진으로 인한 수익이 전부 피고에게 귀속되는 것이라고 단정하기 어렵다.

③ 설령 C의 이 사건 용역계약 체결이 배임행위로 인정된다고 하더라도 이를 이유로 피고에 대하여 이 사건 용역계약의 무효를 인정하기 위해서는 피고가 C의 배임행위에 적극 가담한 사정이 인정되어야 한다. 원고는 피고가 C의 배임행위에 어떠한 방식으로 가담하였는지에 관하여 구체적으로 주장입증을 하지 못하고 있다. 이 사건 용역계약의 용역대금이 다른 업체의 견적금액이나 재하도급대금보다 높게 책정되고 용역대금 중 상당금액을 계약 체결 후 조기에 지급받기로 정하였다는 사정만으로 피고가 C의 배임행위에 적극 가담하였다고 보기는 어렵다. 원고는, 피고가 이 사건 사업의 타당성을 검증할 수 있는 방법으로 이 사건 용역계약을 수행할 의무를 부담하므로, 풍황계측기 1기 설치만으로 위와 같은 타당성 검증이 사실상 불가능하거나 어려운 상황이었다면 그러한 사정을 원고에게 알리고 이 사건 용역계약을 해제하여야 했음에도 이 사건 용역계약을 그대로 유지한 채 업무를 진행한 것이 위 배임행위에 적극 가담한 것이라는 취지로도 주장한다. 그러나 아래 나항에서 보는 것처럼 피고에게 이 사건 용역계약상 그러한 조치를 취할 의무가 있다고 보기 어렵고, 설령 피고가 위와 같은 조치를 취하지 않았다고 하더라도 이를 들어 위 배임행위에 적극 가담한 것으로 보기는 어렵다.

④ 또한 원고는 이 사건 용역계약 체결 당시 원고가 궁박, 경솔 또는 무경험의 상태에 있었고, 피고가

이러한 사정을 알면서도 폭리행위의 악의를 가지고 이 사건 용역계약을 체결한 것이라는 점을 뒷받침할 구체적인 사정에 관하여 별다른 주장입증을 하지 못하고 있다.』

○ 제1심판결 제9쪽 제4 내지 9행의 “나. 피고의 … 이유 없다.” 부분을 아래와 같이 고쳐 쓴다.

『나. 피고의 이 사건 용역계약상 채무의 불완전이행 여부에 관한 판단

앞서 든 증거와 갑 제11 내지 18, 30호증, 을 제3 내지 9, 13호증의 각 기재 및 이 법원의 국가기술표준원장에 대한 사실조회 결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 알수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정에 비추어 보면, 원고가 주장하는 사정과 그 제출한 증거만으로는 원고의 주장과 같이 피고가 이 사건 용역계약에 따른 채무를 불완전하게 이행하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장 역시 받아들이지 않는다.』

○ 제1심판결 제9쪽 제16행의 “어렵다” 다음에 아래와 같은 내용을 추가한다.

『(원고는, 피고가 이 사건 용역계약에 따라 적어도 원고가 이 사건 사업에 참여할 것인지 여부를 결정할 수 있는 수준의 구체적인 내용이 담긴 최종보고서를 작성할 의무가 있고, 풍황계측기 1기의 설치운영만으로는 위와 같은 수준의 최종보고서를 작성할 수 없음에도, 피고가 풍황계측기 2기 설치운영이 어려운 상황에서 원고에게 계약 해제 대신 풍황계측기 1기의 설치운영으로의 계약내용 변경을 요구하여 변경계약을 체결하고 그 용역 결과를 토대로 최종보고서를 작성제출한 것은 불완전한 이행에 해당한다는 취지로 주장한다. 그러나 이 사건 원 용역계약 체결 당시 계약서에서 명시한 계약의 목적은 D 풍력발전단지의 풍황데이터 수집 및 분석이고(제1조), 피고의 역무는 풍황계측기의 운영 및 부대업무, 풍황데이터 취합분석분석보고서(연 2회)와 이에 직간접적으로 필요한 일체 역무이며(제2조 제1항), 이 사건 사업의 사업타당성 분석이나 평가는 그중 어디에도 명시되어 있지는 않은 점, 이후 원고와 피고가 이 사건 제1, 2 변경계약의 내용에 이 사건 사업의 사업타당성 분석이나 평가를 그 주된 목적이나 역무에 포함시키기로 약정하였다고 볼 만한 자료가 없는 점 등 이 사건 용역계약의 체결 경위와 그 내용에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거만으로는 피고가 이 사건 용역계약에 따른 용역 업무 수행을 통해 원고가 이 사건 사업 추진에 참고할 수 있는 기초자료로서 사업 예정 단지의 풍황데이터를 취합분석한 보고서를 작성할 의무가 있음은 별론으로 하더라도, 나아가 이 사건 용역계약상 피고에게 원고로 하여금 이 사건 사업 참여

여부의 결정을 좌우할만한 수준의 구체적인 내용을 담은 보고서를 작성제출할 의무가 있다고 보기 어렵다. 또한 원고가 제출한 증거만으로는 피고가 풍황계측기 1기의 설치운영만으로는 이 사건 용역계약의 목적 달성이 어려움을 알고서도 이에 관하여 원고에게 명시적묵시적으로 허위의 고지를 하였다고 보기도 어렵다. 따라서 이와 다른 전제에 있는 원고의 위 주장은 받아들이지 않는다)』

○ 제1심판결 제11쪽 제3 내지 21행의 “7) 원고는 … 있다.” 부분을 아래와 같이 고쳐 쓴다.

『7) 원고는, 풍황계측기의 교정 유효기간 경과 후 수집된 데이터는 신뢰성 내지 유효성이 없는데도, 피고가 이 사건 용역계약에 따라 설치한 풍황계측기의 교정 유효기간 경과 후 수집한 데이터를 포함시켜 최종보고서를 작성한 것은 이 사건 용역계약에 따른 의무를 불완전하게 이행한 것이라는 취지로 주장한다. 그러나 다음과 같은 사실 또는 사정에 비추어, 피고가 수집한 풍황계측기 데이터의 신뢰성 내지 유효성이 결여되어 있다고 보기는 어렵다.

가) 피고는 2017. 8. 31. 교정업체인 주식회사 I(이하 ‘I’라 한다)에 의뢰하여 이 사건 풍황계측기에 대한 교정을 실시하였고, I는 교정필증에 차기 교정일자를 2018. 8. 31.로 기재하였다.

나) 이 법원의 국가기술표준원장에 대한 사실조회 결과에 의하면, 교정주기는 측정기의 정확도가 유지될 수 있는 기간으로 이를 초과한 경우에는 정확도가 보장되지 않을 수 있고, 이를 초과하여 수집한 데이터가 유효성을 가지기 위해서는 사용자가 측정기의 점검(일상, 중간) 등을 통해 측정기의 정확도를 지속적으로 유지관리하고 있음을 별도로 증명하여야 한다. 국가기술표준원이 고시한 교정주기는 보편적 상황에서의 권장주기이므로 최적의 교정주기는 측정기기의 사용자가 다양한 변수를 고려하여 설정적용하여야 한다. 이처럼 교정주기는 기본적으로 사용자가 설정하므로, 교정기관은 교정성적서 및 교정필증 발급 시 원칙적으로 교정주기를 ‘자체 교정주기에 따름’으로 표시하는데, 교정필증은 교정성적서 내용 일부 확인을 위해 기기 등에 직접 부착하는 참고 수단이므로 사용자가 교정주기를 재설정하는 경우 기존 교정필증을 제거하고 자체 작성한 교정주기를 표시, 부착할 수 있다.

다) I가 이 사건 풍황계측기에 기재한 차기 교정일자는 국가기술표준원이 고시한 주기를 기준으로 기재한 것이다. I는 위와 같은 교정일자 기재에 대하여, 풍황계측기의 사용목적, 환경, 사용빈도 등을

감안하여 사용자가 자체적으로 최적의 교정주기를 설정할 수 있으므로, 피고가 사용빈도, 사용방법, 장비의 안정도 등을 고려하여 자체적으로 최적의 교정주기 설정이 가능하면 그 교정주기를 따르면 되고, 그 경우 교정필증의 차기 교정일자의 문구를 ‘자체 교정주기에 따름’으로 교체할 수 있다고 그 의견을 밝혔다.

라) 피고는 이 사건 풍황계측기를 설치하고 2017. 11.경부터 2018. 10.경까지 12개월 동안 이를 이용하여 데이터를 수집하였다. 이는 이 사건 풍황계측기에 대한 교정실시 당시 이 사건 풍황계측기의 장비 작동상태가 정상적이었다는 의견을 밝혔다. 피고는 이 사건 용역계약에 따른 보고서 작성을 위해 독일 회사인 풍황데이터 분석 엔지니어링업체에 그 수집한 풍황데이터 분석을 의뢰하였는데, 위 독일 회사의 분석보고서에 의하면, 풍력 산업에서는 일반적으로 검교정 후 12개월 이내에 데이터를 측정하지만 다량의 먼지, 미세먼지, 염수 분무 등이 없는 환경에서는 최대 24개월까지의 데이터 측정도 가능한데, 피고가 설치한 이 사건 풍황계측기는 그 데이터 수집 기간 동안 정상적으로 작동하였고, 데이터 수집 시작과 끝 무렵인 2017. 11.경과 2018. 10.경 각 수집된 데이터에 조직적 편차가 보이지 않고 일관성이 있었다는 취지의 의견이 포함되어 있었다. 원고는 2019. 9. 4. 이 사건 풍황계측기에 대한 매각 공고를 하면서 이 사건 풍황계측기의 상태에 관하여 ‘현재 정상적으로 운영, 관리 중’이라고 공고하였다. 위와 같은 사정에 비추어 보면, 이 사건 풍황계측기는 위 데이터 수집 기간 동안 정상적으로 작동하면서 안정도를 유지하였던 것으로 보인다. 여기에 앞서 본 것처럼 피고가 이 사건 풍황계측기의 사용목적, 환경, 사용빈도 등을 감안하여 자체적으로 최적의 교정주기를 설정할 수 있는 점과 피고의 이 사건 풍황계측기 데이터의 수집 기간 등을 종합하여 고려하면, 피고가 이 사건 풍황계측기의 교정필증에 기재된 차기 교정일자를 경과하여 데이터를 수집하였더라도 그 데이터 수집이 최적의 교정주기를 도과한 기기 사용이라고 보기 어렵다.』

3. 결론

원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 항소는 이유 없어 이를 기각한다.

재판장 판사 강민구, 판사 정문경, 판사 이준현