

서울고등법원 2020. 6. 25 선고 2020나2004643 판결 [계약금액 확인 청구]

전 문

원고, 피항소인 겸 항소인

A 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 광장

담당변호사 한양석, 박재완, 이인수

피고, 항소인 겸 피항소인

대한민국

변론 종결 2020. 5. 14.

판결 선고 2020. 6. 25.

제 1 심 판결 서울중앙지방법원 2019. 12. 20. 선고 2018가합553798 판결

주 문

1. 이 법원에서 확장 및 추가한 청구를 포함하여 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 이 사건 소 중 별지1 '계약금액 및 그에 대한 인증이윤 가산액' 표 기재 순번 1,3, 4, 6, 7 각 계약에 관한 인증지위 확인청구 부분을 각하한다.

나. 별지1 '계약금액 및 그에 대한 인증이윤 가산액' 표 기재 순번 2, 5 각 계약과 관련하여 원고는 위 각 계약 체결일에 회계처리 및 구분회계 기준에 관한 훈령제35조 제6항, 방산원가관리체계 인증제도 운영지침 제7조 제4항에 따른 인증을 받은 지위에 있음을 확인한다.

다. 피고는 원고에게 4,345,451,330원 및 이에 대하여 2020. 5. 15.부터 다 갚는 날까지 연 12%의

비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 소송 총비용 중 1/5은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

3. 제1의 다항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

청구취지

1. 주문 제1의 다항과 같다(원고는 당초 계약상 물품대금청구를 하다가 이 법원에서 불법행위에 기한 손해배상청구를 선택적으로 추가하고, 이 부분 청구취지를 확장하였다).

2. 별지 1 '계약금액 및 그에 대한 인증이윤 가산액' 표 기재 각 계약과 관련하여 원고는 위 각 계약 체결일에 회계처리 및 구분회계 기준에 관한 훈령 제35조 제6항, 방산원가관리체계 인증제도 운영지침 제7조 제4항에 따른 인증을 받은 지위에 있었음을 확인한다.

[원고는 제1심에서 주위적으로 청구취지 제1항(계약상 물품대금청구) 및 항소취지 제1의 가. 2)항을, 제1예비적으로 항소취지 제1의 나항을, 제2예비적으로 경영노력평가점수 가산 제외 · 이윤율 가산 배제 지위 부존재확인을, 제3예비적으로 청구취지 제2항을 각 구하다가 이 법원에서 주위적 청구취지 제1항과 제3예비적 청구를 단순병합으로 변경하고, 나머지 소를 취하하였다].

항소취지

1. 원고

제1심판결 중 원고 패소 부분을 취소한다.

가. 주위적으로, 피고는 원고에게,

1) 3,914,875,732원 및 이에 대하여 2019. 11. 6.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하고,

2) 원고로부터 별지 1 '계약금액 및 그에 대한 인증이윤 가산액' 표 기재 순번 2계약에 관한 납품을 전부 받은 다음 777,906,757원을, 같은 목록 기재 순번 4 계약에 관한 납품을 전부 받은 다음 176,329원을, 같은 목록 기재 순번 5 계약에 관한 납품을 전부 받은 다음 7,473,199원을 각 지급하라.

나. 예비적으로,

1) 별지 1 '계약금액 및 그에 대한 인증이윤 가산액' 표 기재 순번 2, 4, 5의 각 계약금액은 같은 목록 기재 각 인증이윤 가산 후 계약금액임을 확인한다.

2) 피고는 원고에게 3,024,415,488원 및 이에 대하여 이 사건 2019. 8. 21.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 피고

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

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 적을 이유는, 아래와 같이 고치거나 추가하는 외에는 제1심판결 이유의 해당 부분 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심판결 4쪽 16행과 17행 사이에 아래 표를 추가한다.

【회사 분할 내용】

구분	회사명	사업부문	비고
분할되는 회사 (분할존속회사)	구 C	항공기 엔진/엔진부품, 감시카메라, 산업용로봇 등의 제조 및 판매	상장
분할신설회사	AK 주식회사(가칭, 원고)	자주포 및 전투용차량 등의 제조 및 판매	비상장
분할신설회사	AL 주식회사(가칭)	압축기, 발전기, 가스터빈 등의 제조 및 판매	비상장
분할신설회사	AM 주식회사(가칭)	칩마운터 등의 제조 및 판매	비상장

○ 7쪽에 기재된 표의 순번 ⑦ 계약번호 "AI"을 "AN"로 고친다.

2. 원고의 청구원인

가. 구 C이 이 사건 가처분결정에 따라 인증업체 지위에 있음을 확인받은 이상, 원고는 이 사건 회사분할 시 구 C이 보유한 인증을 상법 제530조의10에 따라 포괄승계하였거나, 개정된 이 사건 운영지침 제7조 제3항, 제4항에 따라 분할일로부터 인증효력기간이 개시되는 것으로 인정될 수 있으므로, 원고는 이 사건 각 계약체결 시에도 인증업체 지위에 있었다.

나. 그럼에도 피고는 이 사건 각 계약을 체결함에 있어 관계 법령에 따라 인증 업체에 부여되는 경영노력 평가점수로 인한 인증이윤 가산을 하지 않고 예정가격을 정하고, 이를 기초로 이 사건 각 계약금액이 정해졌다. 이에 원고는 이 사건 각 계약 중 원고가 이행한 부분과 관련하여 아래 1)항과 같은 이유로 피고에게 금전지급을 청구하고, 이 사건 각 계약과 관련하여 아래 2)항과 같이 인증지위확인을 구한다.

1) 이 사건 각 계약 중 정당한 인증이윤 가산액을 반영하지 않은 채 정해진 계약대금 부분은 회계처리 및 구분회계 기준에 관한 훈령(이하 '회계처리훈령'이라 한다), 이 사건 운영지침 등 관련 법령을 위반하여 무효이고, 다만 이를 제외한 나머지 계약부분은 여전히 유효하므로, 피고는 원고에게 적법하게 인증이윤을 반영하여 산정된 계약금액을 지급할 의무가 있다. 선택적으로, 피고는 이 사건 각 계약을 체결하면서 위법하게 인증이윤 가산액을 제외하고 그와 같이 산정된 계약금액만을 원고에게 지급함으로써 관계 법령에 따라 정당하게 산정된 이윤을 보장받을 원고의 권리를 침해하였으므로, 피고는 원고에게 적법하게 산정된 계약대금과 현재 계약대금의 차액 상당 손해를 배상할 책임이 있다.

2) 이 사건 각 계약 체결 당시 원고가 인증업체 지위에 있었음에도 피고가 이를 부인하면서 인증이윤 가산을 배제하고 수정계약체결도 거절하고 있으므로, 원고는 위각 계약 체결일에 회계처리훈령 제35조 제6항, 이 사건 운영지침 제7조 제4항에 따른 인증을 받은 지위에 있음의 확인을 구한다.

3. 원고의 인증업체 지위 인정 여부에 관한 판단

가. 관련 법리

상법 제530조의10은 단순분할신설회사, 분할승계회사 또는 분할합병신설회사는 분할회사의 권리와 의무를 분할계획서 또는 분할합병계약서가 정하는 바에 따라서 승계한 다고 규정하고 있는바, 회사의 분할합병이 있는 경우에는 분할합병계약서에 따라 피분할회사의 권리의무는 사법상 관계나 공법상 관계를 불문하고 성질상 이전을 허용하지않는 것을 제외하고는 분할합병으로 인하여 존속하는 회사에게 포괄승계된다(대법원2011. 8. 25. 선고 2010다44002 판결 참조).

나. 판단

1) 이 사건 회사분할의 분할계획서에서는, ① 원고가 이 사건 각 계약에 해당하는 자주포 및 전투용차량 등의 제조 및 판매 부분을 담당하기로 하였고, ② 분할되는 회사의 일체의 적극 · 소극재산과 공법상의 권리 · 의무를 포함한 권리, 의무, 재산적 가치있는 사실관계(인허가, 근로관계, 계약관계, 소송 등을 모두 포함)는 분할대상 사업에 관한 것이면 분할신설회사에 귀속되는 것으로 정하고 있음은 앞서 본 바와 같다.

2) 그리고 앞서 본 바와 같이 방위사업법 제46조 제3항은 방산물자의 조달에 관한 계약 등을 체결할 때에 필요한 원가계산 기준 및 방법을 국방부령으로 정하도록 위임하였고, 이에 따라 국방부령인 '방산원가대상물자의 원가계산에 관한 규칙'이 마련되었으며, 위 규칙의 시행을 위하여 필요한 세부사항을 정함을 목적으로 방위사업청 훈령인 '방산원가대상물자의 원가계산에 관한 시행세칙'이 마련되었고, 회계처리훈령은 위세칙을 보충하는 내용을 규정하고 있으므로, 위 규칙, 시행세칙, 회계처리훈령의 규정은 각 상위 법령 등의 위임에 따라 그 규정의 내용을 보충하는 기능을 가지면서 방위사업청이 방산업체와 계약을 체결하면서 그 이윤율 등을 정함에 있어 실질적인 구속력을 발휘하고 있다 할 것이다. 그런데 위 관련 규정에 따르면 인증업체 지위 인정 여부에 따라 경영노력 평가점수가 변동되고, 경영노력 평가점수가 변동될 경우 그에 따라순차적으로 경영노력보상율, 경영노력보상액이 변동되어 납품업체의 이윤이 달라지므로, 인증은 그 자체로 재산적 가치 있는 지위에 해당하고, 인증 보유자에게는 부당하게그 지위를 부인당하지 아니하도록 보호받을 법적 이익이 있다.

따라서 분할대상 사업과 관련한 인증은 상법 제530조의10, 분할계약서에 따라 분할신설회사인

원고에게 이전되었다고 봄이 타당하다.

3) 이에 대하여 피고는 인증 제도의 취지와 인증 절차 등에 비추어 인증은 분할신설회사인 원고가 별도로 인증기준을 충족하여 인증을 받음으로써 그 효력이 발생하고, 이 사건 각 계약 체결 당시 이 사건 운영지침에는 분할의 경우 인증승계에 관한 규정(제7조 제4항)이 존재하지 않아 위 운영지침을 근거로 원고에게 인증 지위가 승계된다고 보기도 어려우므로, 구 C의 인증은 성질상 원고에게 승계될 수 없다고 주장한다. 그러나 피고의 위 주장은 다음과 같은 이유로 받아들일 수 없다.

① 방산원가관리체계 인증 제도는 방산물자 원가관리업무의 전산화·자동화를 통해 원가업무의 효율성과 투명성을 향상하고자 시행한 것으로, 연동시스템을 구축하고 원가자료를 제출하는 등 일정한 요건을 충족할 경우 방산원가관리체계 인증을 부여하고 그에 따른 경영노력보상으로 이윤을 추가 지급하는 제도이다. 이처럼 인증 지위는 연동시스템 구축 여부에 따라 인정되는 것이어서 귀속상 일신전속적 성질을 갖는 것은 아니고, 자료 연계는 특별한 사정이 없으면 분할 시 해당 체계 그대로 분할신설회사에 게 이전되므로 양도가 불가능한 경우에 해당한다고 볼 수도 없으며, 달리 인증 승계가 불가능하다는 내용의 규정도 없다.

따라서 특별한 사정이 없는 한 원고는 상법 제530조의10에 따라 인증 지위를 포함한 분할대상 사업부문에 관한 모든 권리의무를 포괄승계하였다고 봄이 타당하고, 이 사건 각 계약 체결 당시의 이 사건 운영지침에서 분할의 경우 인증승계에 관한 규정을 두고 있지 않다고 하여 달리 볼 수 없으며, 오히려 개정된 이 사건 운영지침에서도 인증의 승계가 가능함을 전제로 관련 절차와 효력을 정하고 있다.

② 피고 또한, 원고의 구 C의 인증업체 지위 승계 여부 질의에 대하여 2017. 9. 25. '구 C의 인증 취소 전까지 원고가 방산업체로 지정되지 않아 구 C의 인증 지위가 승계되지 않는다'고 회신함으로써 이 사건 운영지침 제7조 제4항이 신설되기 전에도 분할의 경우 인증 승계가 인정되는 입장을 취한 바 있고, 인증의 소급적용이 배제됨을 전제로 하면서도 인증에 관한 별도의 심의 없이 원고에게 2017. 7. 3.부터 2019. 9. 16.까지를 유효기간으로 한 인증서를 발급하였다.

③ 방위사업법령은 방산업체의 분할에 대하여 산업통상자원부장관의 승인을 받도록 하면서, 이를 승인한 때에는 원고 및 방위사업청장에게 그 사실을 통보하고, 그 승인에 따라 방산업체의 상호,

대표자 또는 주소 등이 변경되는 때에는 방산업체지정서를 재교부하도록 정하고 있다(방위사업법 제35조 제3항, 방위사업법 시행령 제45조 제1항제2호, 제3항 참조). 그런데 원고는 이와 별개로 방산업체 신규지정을 신청하여 2017.9. 12. 산업통상자원부 장관으로부터 방위사업법 제35조 제1항, 방위사업법 시행령 제41조 제3항에 따른 방산업체 신규지정을 받기까지 하였다.

④ 피고는 이 사건 운영지침 제11조에 따라 연동시스템 등을 점검·평가하고 제13조, 제14조에 따라 인증을 정지 또는 취소할 수 있으므로, 원고가 인증기준 충족 여부에 관한 별도의 심사 없이 인증을 승계한다고 하여 인증 제도의 취지나 목적에 반한다고 볼 수 없고, 달리 원고에 대하여 인증 승계를 인정하는 것이 제도의 취지에 반한다거나 인증절차를 무력화시킨다고 볼 만한 사정을 찾을 수 없다.

4. 금전청구에 관한 판단

가. 손해배상책임의 발생

앞서 본 바와 같이 방산물자 공급계약은 일반적인 사법상 계약과는 달리 방위사업법과 같은 관계 법령 등 사전에 공표된 기준에 따라 산정되는 원가를 토대로 계약금액이 정해지고, 원고는 관계 법령 등에 따라 적법하게 산정된 이윤을 보장받을 권리를 갖는다. 따라서 피고는 이 사건 각 계약 체결 시 계약금액을 산정함에 있어 원고가 인증업체임을 전제로 이윤을 산정한 다음 예정가격을 결정하고 이를 기초로 이 사건 각 계약의 계약금액을 정하였어야 한다.

그럼에도 불구하고 피고는 별지2 기재와 같이 통지하면서 위법하게 인증에 따른 경영노력 평가점수가산을 하지 않고 계약금액을 산정하여 이 사건 각 계약을 체결하고, 실제로 원고가 이행한 부분에 대응하여 정당한 인증이윤이 가산되지 않고 산정된 계약금액만을 지급함으로써 원고의 적법하게 산정된 이윤을 보장받을 권리를 침해하였다.

따라서 피고는 위법한 이윤가산 배제행위로 인하여 계약금액이 감소함으로써 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

나. 손해배상의 범위

1) 불법행위로 인한 재산상 손해는 위법한 가해행위로 인하여 발생한 재산상 불이익, 즉 그

위법행위가 없었더라면 존재하였을 재산 상태와 그 위법행위가 가해진 현재의 재산 상태의 차이를 말한다(대법원 1998. 7. 10. 선고 96다38971 판결 등 참조). 따라서 이 사건 각 계약 중 원고가 이행한 부분에 관하여, 피고의 위법한 이윤가산 배제행위가 없었더라면 원고가 정당하게 지급받았을 물품대금과 원고가 실제로 지급받은 물품대금의 차액 즉, 가산되지 않은 이윤 상당액이 피고의 불법행위와 상당인과관계있는 손해가 된다.

2) 가산되지 않은 이윤 상당액의 산정에 관하여 본다. 방산원가대상물자의 원가계산에 관한 시행세칙 제32조의3에 따르면, 이윤계산은 기본보상액, 위험보상액, 노력보상액을 합한 금액으로 하고(제1항), 노력보상액 중에서도 경영노력보상액은 총원가에 경영노력보상율을 곱하여 산정하는데, 이때 경영노력보상율은 경영노력평가점수에 0.1을 곱하여 산정한다(제4항 제4호). 그리고 원고와 같은 인증업체에는 회계처리훈령 제35조 제6항, [별지 3]의 1. 9.에 따라 위 경영노력 평가점수에 10점을 가산한다. 그 결과 경영노력보상율은 1% (= 10×0.1) 증가한다. 따라서 인증 지위가 인정되면 총원가의 1%가 경영노력보상액으로 반영되게 된다.

한편 갑 제33 내지 41호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고는 이 사건 각 계약 체결 당시 사전에 원고로부터 원가자료를 제출받아 심사하고 실사를 거쳐계약별로 원가를 정하였고, 여기에 피고가 원가자료의 신뢰도 등을 고려하여 선례에 따라 99%로 감액한 금액을 예정가격으로 결정한 다음, 원고와 위 예정가격을 기준으로 99.99% 이상의 범위에서 예정가격보다 약간 더 낮은 금액으로 각 계약금액을 결정한 사실, 이러한 절차를 거쳐 위 각 계약에 관하여 결정된 최종 계약금액은 별지 1 '계약금액 및 그에 대한 인증이윤 가산액' 표의 '계약금액(원)'란 기재와 같은 사실을 인정할수 있다.

위 인정사실에 의하면, 총원가의 1%에 해당하는 인증이윤 액수는 먼저 그 액수의 99%가 예정가격에 반영되고 예정가격에 반영된 인증이윤이 각 계약별로 99.99% 이상의 비율로 그대로 계약금액에 반영되므로, 결국 피고의 위법한 이윤가산 배제행위가 없었더라면 가산되었을 이윤 상당액은, 이 사건 각 계약의 각 총원가의 1%에 해당하는 인증이윤 액수에 각 계약별 실제 계약가율 98.99% (= 0.99×0.9999)를 곱한 금액이 되고, 그중 원고가 이 사건 변론종결시까지 이행한 부분에 대응하는 이윤 상당액은 별지1 '계약금액 및 그에 대한 인증이윤 가산액' 표의 '기이행

계약금액에 대한 인증이윤가산액'란 기재 각 금액과 같다.

다. 소결론

따라서 피고는 원고에게 별지 1 '계약금액 및 그에 대한 인증이윤 가산액' 표의 '기이행 계약금액에 대한 인증이윤 가산액'란 기재 각 금원을 합한 손해배상금 합계4,345,451,330원 및 이에 대하여 피고가 원고에게 정당하게 지급받았을 물품대금보다적은 금액을 각 지급하여 원고의 손해가 발생한 이후로서 원고가 구하는 2020. 5. 13.자 청구취지 및 청구원인변경신청서 부분이 피고에게 송달된 다음 날인 2020. 5. 15.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(원고의 불법행위에 기한 손해배상청구를 받아들이는 이상 이와 선택적 관계에 있는 계약상 물품대금청구는 따로 판단하지 아니한다).

5. 인증지위 확인청구에 관한 판단

가. 소의 적법 여부에 관한 판단

피고는 인증으로 가산되는 경영노력보상액을 감액 받지 않을 지위는 '사실'에 불과하여 확인의 대상이 될 수 없으므로 이 부분 소는 부적법하다고 항변한다. 그러나 원고에게 인증 지위를 부인당하지 않도록 보호받을 법적 이익이 있음은 앞서 살핀 바와 같으므로, 피고의 위 항변은 이유 없다.

다만, 제1, 3, 4, 6, ⑦ 각 계약은 원고의 미이행 부분이 존재하지 아니하여 금전청구외에 추가로 인증지위 확인을 구할 이익이 없으므로, 이 부분 소는 부적법하다.

나. 본안에 관한 판단

원고의 미이행으로 금전청구로 배상받지 못한 부분이 존재하는 제2, ⑤ 각 계약과 관련하여 보건대, 위 각 계약 체결 당시 원고가 회계처리훈령 제35조 제6항, 이 사건 운영지침 제7조 제4항에 따른 인증을 받은 지위에 있었음에도 피고가 별지 2 기재와 같은 사유를 들어 인증 지위를 부인하고 수정계약체결도 거절하면서 이를 닦고 있음은 앞서 본 바와 같고, 이러한 경우 원고로서는 위 각 계약 체결 당시 인증 지위에 있음을 확인받는 것이 원고의 권리 또는 법률상의 지위에 불한 · 현존하는

위험을 제거하는 가장 유효·적절한 수단에 해당하므로, 원고의 이 부분 청구는 이유 있다.

6. 결론

그렇다면 제1, 3, 4, 6, ⑦ 각 계약에 관한 인증지위 확인청구 부분은 부적법하므로 각하하고, 원고의 금전청구 및 나머지 확인청구는 모두 이유 있어 이를 인용하여야 하여야 할 것인바(제1심판결 중 이 법원에서 원고가 취하한 청구 부분은 실효되었다), 제1심판결은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하므로 이 법원에서 선택적으로 추가 및 확장한 청구를 포함하여 제1심판결을 위와 같이 변경하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 홍승면, 판사 박지연, 판사 김선아