

서울서부지방법원 2023. 6. 8 선고 2017가합37973(본소), 2018가합183(반소) 판결  
[용역대금지급청구등 · 부당이득금반환]

---

## 전 문

**원고(반소피고)**주식회사 A

소송대리인 법무법인(유한) 바른

담당변호사 김상훈, 심민선

**피고(반소원고)**주식회사 B

소송대리인 C, D

**변론 종결**2023. 4. 6.

**판결 선고**2023. 6. 8.

## 주 문

1. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 330,000,000원 및 그중 180,000,000원에 대하여는 2016. 11. 5.부터, 150,000,000원에 대하여는 2017. 6. 28.부터 각 2018. 1. 25.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 2019. 5. 31.까지는 연 15%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)의 본소청구 및 피고(반소원고)의 나머지 반소청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용 중 본소로 인하여 생긴 부분은 원고(반소피고)가 부담하고, 반소로 인하여 생긴 부분 중 1/3은 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

## 청 구 취 지

### 1. 본소 청구취지

피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게 381,514,787원 및 그중 297,000,000원에 대하여는 2017. 8. 26.부터 다 갚는 날까지 연 20%의, 55,000,000원에 대하여는 2017. 10. 18.부터 2019. 5. 31.까지는 연 15%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의, 나머지 29,514,787원에 대하여는 이 사건 청구취지 변경신청서 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

### 2. 반소 청구취지

원고는 피고에게 930,000,000원 및 그중 180,000,000원에 대하여는 2016. 11. 5.부터, 150,000,000원에 대하여는 2017. 2. 28.부터, 나머지 600,000,000원에 대하여는 2017. 6. 28.부터 각 이 사건 반소장부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

#### 가. 당사자들의 지위

원고는 소프트웨어 용역 수주 개발업 등을 목적으로 설립된 회사이다.

피고는 시스템 소프트웨어 개발 및 공급업 등을 목적으로 설립된 회사이다.

#### 나. MR커머스 시스템개발 계약의 체결 등

원고와 피고는 2016. 11. 5. 원고가 MR커머스 시스템1) 을 개발하고, 피고가 위 시스템을 운영하기로 하는 내용의 'MR커머스 시스템 개발계약'을 체결하였다(이하 '이 사건 계약'이라 하고, 원고가 개발하기로 한 MR커머스 웹 및 어플리케이션을 '이 사건 시스템'이라 한다). 주요 내용은

[별지1]이 사건 계약에 기재된 것과 같다.

피고는 원고에게 2016. 11. 5. 이 사건 계약의 착수금 180,000,000원을, 2017. 2. 28. 위 계약의 중도금 150,000,000원을 각 지급하였다.

#### 다. 이 사건 시스템의 개요

이 사건 시스템은 오프라인 전시회가 끝난 이후 전시회에 참석했던 고객들 혹은 전시회에 참석하기 힘든 고객들에게 온라인상에서 전시장의 현장감 있는 영상을 관람하면서 상품을 구매할 수 있게 하고, 업체에게는 전시장의 영상을 통해 손쉽게 상품을 판매할 수 있도록 하는 MR쇼핑몰 프로그램이다. 그 시스템 구성도는 아래와 같다.

DIAGRAM: MR커머스 시스템 구성도(이미지 생략)

#### 라. 이 사건 시스템의 개발 관련 분쟁의 발생

피고는 2017. 6. 30. 원고에게 「원고가 이 사건 시스템에 관하여 보안 관련 사항을 반영하지 않았고, 오픈마켓 솔루션이 아닌 폐쇄몰 솔루션을 사전협의 없이 사용하여 쇼핑몰 사용자의 기능구현이 사실상 불가능한 상태이므로, 원고는 이 사건 계약 제8조 제2항에 따라 피고에게 600,000,000원의 지체상금을 지급할 의무가 있다」는 취지의 내용증명을 발송하였다.

원고는 2017. 7. 26. 피고에게 「이 사건 시스템은 2017년 2월경 개발이 완료될 계획이었으나, 피고가 계약에서 정하지 않은 추가사항들을 계속 요구하여 2017. 3. 28. 개발이 완료되었다. 그런데 피고는 개발 완료 이후에도 당초 개발범위에 속하지 않았던 사항들을 요구하였고, 원고가 2017. 6. 25. 위 수정사항들을 포함한 이 사건 시스템의 개발을 완료하였지만 피고는 여전히 이 사건 시스템의 검수 진행을 거절하고 있다. 따라서 피고는 신속히 이 사건 시스템에 관한 검수를 실시해야 하고, 위 시스템을 수령하지 않거나 30일 내에 검수를 실시하지 않을 경우 이 사건 계약 제7조 제2항에 따라 검수에 합격한 것으로 간주할 것이다」라는 취지의 내용증명을 발송하였다. 위 내용증명은 2017. 7. 27. 피고에게 도달하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 8호증, 을 제1호증의 각 기재(가지번호 포함), 변론 전체의 취지

## 2. 당사자들의 주장 요지

### 가. 원고

1) 잔금지급 주장 원고는 이 사건 계약에 따라 이 사건 시스템을 제작하여 피고에게 납품하였고, 피고가 이 사건 시스템에 관하여 기능의 추가 및 수정을 요구하여 그 완성이 다소 지연되었을 뿐이다. 또한 이 사건 시스템에 다소 미완성된 부분이 존재한다고 하더라도, 이는 시스템에 발생한 가벼운 오류에 불과하여, 그와 같은 사정만을 들어 이 사건 시스템이 완성되지 않았다고 볼 수는 없다. 그런데 원고는 이 사건 시스템이 완성되지 않았다고 주장하면서 부당하게 이 사건 계약 제7조 제1항에 따른 검수를 진행하지 않았으므로, 같은 조 제2항에 따라 위 시스템의 검수는 완료된 것으로 간주되었다. 따라서 피고는 원고에게 부가가치세를 포함한 이 사건 계약의 잔금 297,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 초과비용 정산 주장 이 사건 계약 제2조 제1항에 의하면, 원고가 제작하여야 하는 시스템의 기능은 기획서에 명시된 것에 한정된다. 그런데 피고는 원고에게 기획서에 기재된 것 외의 기능을 이 사건 시스템에 추가하도록 요구하였다. 원고는 이와 같은 피고의 요구로 인하여 부가가치세를 포함한 84,514,787원의 용역비용을 추가로 부담하였으므로, 피고는 원고에게 법률상 원인 없이 취득한 위 용역비용 상당액을 반환하고 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

## **나. 피고**

1) 계약해제에 따른 원상회복 주장 가) 이 사건 계약의 해제

원고가 피고에게 납품한 이 사건 시스템은 MR커머스 서비스를 운영하기 위한 기본적 기능조차 갖추지 못한 상태였다. 그런데 원고는 이 사건 시스템을 완성하여 납품해 달라는 피고의 요구를 거절한 채 피고에게 잔금의 지급만을 독촉하고 있다. 이와 같은 원고의 행위는 이 사건 계약의 이행거절에 해당한다.

이 사건 계약 제2조 제3항은 원고가 세부작업계획서를 작성하여 피고에게 제공하도록 규정하고 있다.

그러나 원고는 세부작업계획서를 작성하여 피고에게 교부하지 않았다.

피고는 이와 같은 원고의 이행거절 및 채무불이행을 이유로 하여 이 사건 반소장부분의 송달로 이 사건 계약을 해제한다.

나) 원상회복 주장

이 사건 계약은 해제되었으므로, 원고는 피고에게 이 사건 계약에 따라 지급받은 착수금 및 중도금

합계 330,000,000원을 반환하고 이에 대한 법정이자 및 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 지체상금 지급 주장 이 사건 계약 제8조 제1항은 이 사건 시스템의 납품이 지연될 경우 원고가 피고에게 지체상금을 지급하도록 규정하고 있고, 같은 조 제2항은 납품이 60일 이상 지연될 경우의 지체상금을 이 사건 계약의 대금 합계 600,000,000원으로 정하고 있다. 그런데 원고는 이 사건 계약에서 정한 납품일로부터 60일 이상이 지날 때까지 피고에게 이 사건 시스템을 납품하지 못하였고, 위 시스템의 테스트버전조차 제작하지 못하였으므로, 원고는 피고에게 지체상금 600,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

### 3. 판단

#### 가. 이 사건 계약의 해제 여부

본소와 반소는 모두 이 사건 계약이 해제되었는지를 주요 쟁점으로 하고 있으므로, 이에 관하여 살핀다.

1) 이행거절로 인한 계약해제 가) 원고가 이 사건 계약에 따라 부담하는 의무

당사자 일방이 상대방의 주문에 따라 자기 소유의 재료를 사용하여 만든 물건을 공급하기로 하고 상대방이 대가를 지급하기로 약정하는 이른바 제작물공급계약이 체결된 경우, 그 계약에 의하여 제작·공급하여야 할 물건이 특정 주문자의 수요를 만족시키기 위한 부대체물인 경우에는 당해 물건의 공급과 함께 그 제작이 계약의 주목적이 되어 도급의 성질을 띠게 되므로, 그에 관하여는 도급에 관한 규정이 적용된다.

도급계약에 있어 일의 완성에 관한 주장·증명책임은 일의 결과에 대한 보수의 지급을 청구하는 수급인에게 있으며, 제작물공급계약에서 일이 완성되었다고 하려면 당초 예정된 최후의 공정까지 일단 종료하였다는 점만으로는 부족하고 목적물의 주요 구조 부분이 약정된 대로 시공되어 사회통념상 일반적으로 요구되는 성능을 갖추고 있어야 하므로, 제작물공급에 대한 보수의 지급을 청구하는 수급인으로서 그 목적물 제작에 관하여 계약에서 정해진 최후 공정을 일단 종료하였다는 점뿐만 아니라 그 목적물의 주요구조 부분이 약정된 대로 시공되어 사회통념상 일반적으로 요구되는 성능을 갖추고 있다는 점까지 주장·증명하여야 한다(대법원 2006. 10. 13. 선고 2004다21862 판결 등 참조).

앞서 본 바와 같이 이 사건 계약은 원고가 피고에게 MR커머스 시스템을 제작·납품하는 내용으로, 위 계약에는 이 사건 시스템에 포함될 세부적인 기능이 상세히 정해져 있다. 따라서 이 사건 계약은 부대체물의 공급계약으로서 도급계약에 해당하고, 원고는 이 사건 시스템의 주요 부분이 이 사건 계약에서 약정한 바에 따라 사회통념상 일반적으로 요구되는 성능을 갖추도록 제작하여 피고에게 납품할 의무가 있다.

#### 나) 이 사건 시스템의 완성 여부

앞서 든 증거, 증인 E의 증언, 한국저작권위원회의 감정결과 및 이 법원의 한국저작권위원회에 대한 사실조회 결과 등을 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정 등을 고려하면, 이 사건 시스템은 완성되지 않았다고 보는 것이 타당하다.

(1) 한국저작권위원회는 이 사건 시스템의 전체적인 완성도가 아래 표에 기재된 바와 같이 77.89%에 해당한다는 취지의 의견을 밝혔고, 그 세부적인 하자 또는 미완성 부분은 [별지2] 하자 및 미완성 부분에 기재된 것과 같다. 이와 같은 감정결과에 의하면, 이 사건 시스템은 등록업체 삭제, 전시회 삭제, 전시회 부가 정보 보기 및 수정, 맵 확대 입점업체 전시부스 이미지 등록 등 상품 진열을 위한 기능뿐만 아니라, 결제와 미결제 조회, 송금정보, 정산상태 등을 검색하는 기능 등 전자상거래를 위한 기본적인 기능조차 갖추지 못한 것으로 보인다. 또한 이 사건 시스템은 입점업체 관리자 프로그램에 관하여는 어떠한 기능도 갖추지 못하였고, 위 시스템을 실제로 구현하는 컴퓨터 및 휴대전화의 프로그램에서도 상품문의, 품질상품 표시, 신규상품 조회 등의 기능들이 제대로 작동하지 않았으므로, 이 사건 시스템이 사회통념상 일반적으로 요구되는 성능을 갖추었다고 보기는 어렵다.

|     |                                                                                               |             |         |           |           |             |
|-----|-----------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|---------|-----------|-----------|-------------|
| 1   | 통합 관리자 프로그램                                                                                   | 114.8(101개) | 5.6(5개) | 59.3(52개) | 25.9(25개) | 205.6(193개) |
| 완성도 | $\{(114.8 \times 1 + 5.6 \times 0.7 + 59.3 \times 0) / (205.6 - 25.9)\} \times 100 = 66.06\%$ |             |         |           |           |             |
| 2   | 입점업체 관리자 프로그램                                                                                 | 30.9(30개)   | 0(0개)   | 4.0(4개)   | 21.0(18개) | 55.9(52개)   |
| 완성도 | $\{(30.9 \times 1 + 0 \times 0.7 + 4.0 \times 0) / (55.9 - 21.0)\} \times 100 = 88.53\%$      |             |         |           |           |             |
| 3   | PC웹용 사용자 프로그램                                                                                 | 113.5(112개) | 6.8(8개) | 20.9(23개) | 25.0(25개) | 166.2(168개) |
| 완성도 | $\{(113.5 \times 1 + 6.8 \times 0.7$                                                          |             |         |           |           |             |

|        |                                                                                                        |             |             |             |             |             |
|--------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|
| 1      | 통합 관리자 프로그램                                                                                            | 114.8(101개) | 5.6(5개)     | 59.3(52개)   | 25.9(25개)   | 205.6(193개) |
|        | $\frac{+ 20.9 \times 0}{(166.2 - 25.0)} \times 100 = 83.75\%$                                          |             |             |             |             |             |
| 4      | 안드로이드 앱용 사용자 프로그램                                                                                      | 109.1(107개) | 8.2(10개)    | 21.5(23개)   | 23.7(24개)   | 162.5(164개) |
| 완성도    | $\frac{\{(109.1 \times 1 + 8.2 \times 0.7 + 21.5 \times 0)\}}{(162.5 - 23.7)} \times 100 = 82.66\%$    |             |             |             |             |             |
| 5      | IOS 앱용 사용자 프로그램                                                                                        | 90.1(88개)   | 8.2(10개)    | 21.5(23개)   | 42.7(43개)   | 162.5(164개) |
| 완성도    | $\frac{\{(90.1 \times 1 + 8.2 \times 0.7 + 21.5 \times 0)\}}{(162.5 - 42.7)} \times 100 = 80.0\%$      |             |             |             |             |             |
| 합계     | 458.4(438개)                                                                                            | 28.8(33개)   | 127.2(135개) | 138.3(135개) | 752.7(741개) |             |
| 전체 완성도 | $\frac{\{(458.4 \times 1 + 28.8 \times 0.7 + 127.2 \times 0)\}}{(752.7 - 138.3)} \times 100 = 77.89\%$ |             |             |             |             |             |

(2) 2017년경부터 피고의 개발자로 근무하였던 증인 E은 이 법정에서 「시스템이 오픈하기 위해서는 품질 면에서 90% 정도의 기능이 작동된다는 것이 검증되어야 하고, 일부 작동하지 않는 기능도 단기간에 수정할 수 있는 것이어야 한다. 그런데 원고가 이 사건 시스템을 납품하였을 당시 위 시스템은 기본적인 SNS 연동도 되어 있지 않았고, 해킹방지 및 암호화 기능, 카드결제, 수수료 분담 정산 기능도 갖추지 못하였다. 또한 이 사건 시스템의 회원가입이 원활히 이루어지지 못하여 소비자가 이를 통해 상품을 구매하기 어려웠고, 결제도 되지 않아 판매자 역시 상품을 판매할 수 없었다」는 취지로 증언하였다. 앞서 본 바와 같이 이 사건 시스템의 주요 기능이 제대로 갖춰지지 못하였다는 점을 고려하면, E의 이와 같은 증언 내용은 충분히 신빙할 만하고, 위 증언에 의하면 이 사건 시스템은 시스템 이용자들이 상품을 매매할 수 있는 전자상거래 프로그램으로 기능할 수 없었던 것으로 보인다.

(3) 원고는, 이 사건 시스템의 완성이 늦어진 것은 피고가 기획서에 포함되어 있지 않았던 기능을 추가해 달라고 수차례 요구하였기 때문이라는 취지로 주장한다. 살피건대, 갑 제2호증의 기재 및 한국저작권위원회의 감정결과에 의하면, 피고가 원고에게 이 사건 시스템 개발 기획서의 변경을

요청하여, 2016. 11. 15.부터 2017. 4. 5.까지 10여 차례에 걸쳐 기획서가 변경된 사실, 변경된 기획서로 인해 추가된 기능이 아래 표에 기재된 것과 같이 18개, 그 세부기능이 90개인 사실은 각 인정할 수 있다. 그러나 이 사건 계약 제2조는 원고가 제작해야 할 이 사건 시스템의 기능을 나열한 후(제1항), 「원고는 반드시 제1항의 기능에 한정되지 아니하고 나아가 전문가적인 관점에서 이와 관련된 필수적인 제반 기능 및 프로그램이 구현되도록 이 사건 시스템을 개발·구축하여야 한다」는 취지로 규정하여(제2항) 원고가 기획서에 명시되지 않은 기능도 개발해야 한다는 취지를 명시하고 있다. 또한 위 계약 제6조는 피고가 원고에게 위 계약에서 정하지 않은 기능을 추가해 달라고 요구할 수 있도록 규정하고 있으므로, 원고가 피고의 요구를 받아들여 그 기능을 개발하기로 한 이상, 원고가 이 사건 시스템에 피고가 요구한 기능을 포함시켜야 할 의무는 이 사건 계약의 내용이 되었다고 보는 것이 타당하다. 따라서 피고의 요구가 이 사건 계약을 위반한 것이라고 보기는 어렵다.

|    |                 |    |     |
|----|-----------------|----|-----|
| 1  | 스팟 마커 저작 기능     | 6  | 6.5 |
| 2  | 프로모션 마커 저작 기능   | 7  | 7   |
| 3  | 올 마커 저작 기능      | 7  | 7   |
| 4  | 동영상 마커 저작 기능    | 7  | 7   |
| 5  | 추가된 마커 플레이어 반영  | 2  | 6   |
| 6  | 크리에이터 관리 기능     | 7  | 7.5 |
| 7  | 크리에이터 사용자 화면    | 6  | 3.5 |
| 8  | 샵 및 영상 검색 기능    | 5  | 5   |
| 9  | 코치 마크 기능        | 2  | 2.5 |
| 10 | 라이브 편성 기능       | 4  | 5.5 |
| 11 | 물 카테고리 기능       | 3  | 3.5 |
| 12 | SNS기반 회원가입 기능   | 2  | 2   |
| 13 | 주문배송 상태 처리 기능   | 9  | 8   |
| 14 | 주문취소 안내 및 출력 기능 | 3  | 1.5 |
| 15 | 외국어 기능          | 3  | 2   |
| 16 | 연관 상품 검색 기능     | 5  | 4   |
| 17 | 신규 입점몰 관리 기능    | 4  | 4   |
| 18 | 사용자 화면 변경       | 8  | 8.5 |
| 합계 | 90              | 91 |     |

(4) 원고는, 이 사건 계약의 체결 이후 피고의 요구에 따라 추가된 기능을 제외하면 이 사건 시스템의 완성도는 85.77%에 달하고, 한국저작권위원회의 감정결과 '미완성'으로 판단된 부분 중 일부 '판단불가'로 인정되어야 하는 기능까지 반영할 경우 이 사건 시스템의 완성도는 89.76%에 이르므로, 이 사건 시스템은 사실상 완성되었다는 취지로 주장한다. 그러나 앞서 본 바와 같이 원고가 피고의 기능 추가 요구를 받아들인 이상, 이 사건 시스템이 위 기능까지 갖추어야 완성되었다고 볼 수 있을 뿐만 아니라, 피고가 요구한 기능을 고려하지 않더라도 이 사건 시스템에서 완성되지 않은 기능은 상품 진열, 결제, 입점업체 관리자 기능 등 이 사건 시스템의 운용을 위한 기본적인 것에 해당한다. 나아가 한국저작권위원회는 2023. 2. 27.자 사실조회 회신에서 「피고가 요구한 기능이 구현되지 않으면 '미완성'으로 판단한다는 감정기준에 따라 각 기능들을 미완성으로 판단하였다」라는 취지의 의견을 밝혀, 감정결과 미완성으로 판단한 부분 중 판단불가로 인정해야 하는 부분이 없다는 취지의 의견을 밝혔고, 위 감정결과와 다른 사실을 인정할 아무런 증거도 없다. 이와 다른 전제에 선 원고의 주장은 이유 없다.

(5) 원고는, 한국저작권위원회가 이 사건 시스템에 관하여 「본 감정에서 하자로 판단된 기능들은 모두 GUI 인터페이스가 구현되어 있었고, 완성도가 비교적 높으며 하자보수 작업도 크게 어렵지 않다고 판단되어 하자의 가중치는 0.7로 적용하였다」는 의견을 밝혔으므로, 이 사건 시스템의 미완성 및 하자 부분은 매우 경미하다는 취지로 주장한다. 그러나 원고의 주장과 같이 이 사건 시스템에서 하자로 판단된 부분을 수정하는 작업이 어렵지 않다고 하더라도, 앞서 본 바와 같이 이 사건 시스템의 주요 기능은 단순히 하자가 발생한 정도가 아니라 기능이 전혀 구현되지 않는 미완성의 상태였다. 또한 한국저작권위원회가 하자의 정도를 고려하여 그 배점을 0.7로 계산한 감정결과에 의하더라도 이 사건 시스템의 완성도는 77.89%에 불과하였으므로, 위 감정서의 일부 기재만으로 이 사건 시스템이 완성되었다고 보기는 어렵다.

(6) 원고는, 이 사건 시스템의 개발을 기획하였던 증인 F가 「중국 유학생들을 2명 정도 불러서 모바일 어플리케이션과 PC 웹사이트를 사용하도록 했는데, 이 사건 시스템에 사소한 오류는 있었으나 위 시스템은 정상적으로 작동하였다」는 취지로 증언하였으므로, 이 사건 시스템은 완성되었다고 보아야 한다는 취지로 주장한다. 그러나 위 증언을 뒷받침할 아무런 증거가 없고, 위 증언은 이 사건 시스템의

주요 부분이 완성되지 않은 상태였다는 취지의 한국저작권위원회의 감정결과 및 증인 E의 증언과 부합하지 않는다. 또한 증인 F는 이 법정에서 '이 사건 시스템의 결제가 잘 되었던 것 같은데 몇 가지 문제가 있었던 것 같다. 보안 문제는 잘 모르겠고, 원고가 이 사건 시스템을 납품하였을 때 논쟁거리가 되는 것은 남아 있었던 것으로 기억한다'는 취지로 증언하였고, 원고로부터 위임을 받아 이 사건 시스템을 개발한 F의 지위를 고려하면, 원고가 드는 F의 일부 증언만으로 이 사건 시스템이 완성되었다고 단정하기는 어렵다.

#### 다) 이 사건 계약의 해제 여부

채무불이행에 의한 계약해제에 있어서 미리 이행하지 아니할 의사를 표시한 경우로서, 이른바 '이행거절'로 인한 계약해제의 경우, 최고 및 동시이행관계에 있는 자기 채무의 이행제공을 요하지 아니하여 이행지체시의 계약해제와 비교할 때 계약해제의 요건이 매우 완화되어 있으므로, 명시적으로 이행거절의사를 표명하는 경우 이외에 계약 당시나 계약 후의 여러 사정을 종합하여 묵시적 이행거절의사를 인정함에 있어서는 이행거절의사가 명백하고 종국적으로 표시되어야 할 것이다(대법원 2006. 11. 9. 선고 2004다22971 판결, 대법원 2021. 7. 15. 선고 2018다214210 판결 등 참조).

앞서 본 바와 같이 원고는 이 사건 시스템이 완성되지 않았는데도 완성을 위한 노력은 거부한 채 위 시스템이 완성되었다고 주장하면서 피고에게 잔금 지급을 구하고 있고, 피고가 이행거절로 인한 해제 주장을 하던 중 이 사건 시스템에 완성되지 않거나 하자 있는 기능이 다수 존재한다는 취지의 한국저작권위원회의 감정결과가 나왔는데도 이와 같은 주장을 그대로 유지하고 있다. 이러한 원고의 의사는 이 사건 계약에 따른 의무의 이행을 종국적으로 거절한 것으로 보는 것이 타당하다. 피고가 원고에게 이 사건 반소장부분을 송달하여 이 사건 계약을 해제한다는 의사표시를 하였고, 위 의사표시가 2018. 1. 25. 도달한 것은 기록상 명백하므로, 이 사건 계약은 2018. 1. 25. 원고의 이행거절로 인해 해제되었다.

2) 세부작업계획서 미교부에 따른 계약해제 갑 제18호증의 각 기재(가지번호 포함)에 의하면, 원고의 대표자인 G이 2016. 11. 7. 피고의 대표이사인 H에게 이 사건 시스템의 구축과 관련한 WBS(Work Breakdown Structure로, 업무의 전체적인 시간표를 기재한 업무분류체계를 의미한다) 초안을

발송한 사실, 위 WBS에 이 사건 시스템의 개발 일정이 착수, 분석, 설계, 디자인 등 각 단계별로 자세히 기재된 사실을 각 인정할 수 있다. 따라서 원고가 피고에게 세부작업계획서를 교부하지 않아 이 사건 계약 제2조 제3항을 위반하였다는 피고의 주장은 이유 없다.

#### **나. 본소에 관한 판단**

1) 잔금지급 주장 앞서 본 바와 같이 이 사건 계약은 2018. 1. 25. 원고의 이행거절로 인하여 해제되었으므로, 이 사건 계약에서 정한 잔금의 지급을 구하는 원고의 주장은 이유 없다.

2) 초과비용 정산 주장 피고가 원고에게 당초 기획서에 포함되어 있지 않던 일부 기능들을 이 사건 시스템에 추가해 달라고 요구한 사실은 앞서 본 바와 같고, 한국저작권위원회의 감정결과에 의하면, 원고가 추가 기능을 개발하기 위하여 지출한 비용이 76,831,625원(부가가치세 별도)에 해당하는 사실은 인정할 수 있다.

그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 시스템은 주요 기능이 완성되지 않거나 하자가 있어 완성물이라고 볼 수 없고, 피고가 이 사건 계약을 적법하게 해제하여 위 시스템은 원고에게 반환되어야 하므로, 원고의 추가 용역 제공으로 인해 피고가 법률상 원인 없는 이익을 취득하였다고 볼 수는 없다. 원고의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

#### **다. 반소에 관한 판단**

1) 원상회복 주장 앞서 본 바와 같이 이 사건 계약은 2018. 1. 25. 해제되었으므로, 원고는 피고에게 이 사건 계약에 따라 지급받은 착수금과 중도금 합계 330,000,000원(= 착수금 180,000,000원 + 중도금 150,000,000원) 및 원고가 피고로부터 이를 지급받은 날로서 착수금 180,000,000원에 대하여는 2016. 11. 5.부터, 중도금 150,000,000원에 대하여는 2017. 2. 28.부터 각 이 사건 반소장부분이 원고에게 송달된 2018. 1. 25.까지는 연 5%의 비율로 계산한 법정이자를, 그 다음날부터 2019. 5. 31.까지는 구 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정(2019. 5. 21. 대통령령 제29768호로 개정되기 전의 것)이 정한 연 15%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(피고는 2019. 5. 31. 이후의 기간에 대하여도 연 15%의 비율에 의한 지연손해금의 지급을 구하나, 위 법정이율에 관한 규정에 의하면

소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율은 2019. 6. 1.부터 연 12%이므로, 2019. 6. 1.부터 연 12%의 비율을 초과하여 지급을 구하는 지연손해금 청구 부분은 받아들이지 아니한다).

## 2) 지체상금 주장 가) 지체상금의 발생 여부

이 사건 계약 제8조 제1항이 이 사건 시스템이 정상화되지 않을 경우 원고가 피고에게 지연일수만큼 지체상금을 지급하도록 규정하였고, 같은 조 제2항이 지연일수가 60일을 초과할 경우 총 계약금의 100%를 지체상금으로 규정한 사실은 앞서 본 바와 같다.

그러나 이 사건 계약 제8조 제1항은 '검수 불합격'이라는 표제 하에 외부 기관이 원고가 테스트버전으로 제공한 이 사건 시스템에 관하여 정상적인 서비스가 불가능하다고 판단할 경우 그 때부터 원고가 최선을 다해 이 사건 시스템을 완성하도록 규정하면서, 위 시스템이 정상화되지 않을 경우 원고가 피고에게 지체상금을 지급하도록 규정하고 있다. 이와 같이 원고와 피고가 이 사건 계약의 기간을 경과하기만 하면 곧바로 지체상금이 발생하도록 규정하지 않고 위 조항에 외부 기관의 검수절차를 함께 규정한 것은, 피고가 원고에게 이 사건 시스템의 기능을 추가하도록 요구하는 등으로 인해(제6조) 이 사건 시스템의 제작기간이 길어질 수 있는 점, 이 사건 시스템이 전문적이고 기능이 복잡하여 위 시스템의 완성 여부가 제3의 기관에 의해 객관적으로 정해질 필요가 있는 점 및 피고의 잔금지급의무가 외부 기관의 검수합격 판정이 나온 후에야 발생하는 것과의 형평 등을 고려한 것으로 보인다. 따라서 이 사건 계약 제8조 제1항에 규정된 외부기관의 검수는 이 사건 시스템의 제작이 완료되었는지를 판단하는 객관적 기준이 됨과 동시에 지체상금의 발생에 관한 절차적 요건에 해당한다고 보는 것이 타당하다. 그런데 피고가 이 사건 시스템에 관하여 외부 기관의 검수를 받지 않았다는 사실은 원고와 피고 사이에 다툼이 없으므로, 위 계약에 규정된 지체상금은 발생하지 않았다. 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

## 나) 피고의 주장에 관한 판단

피고는, 이 사건 시스템이 객관적으로 검수를 받을 정도의 기능을 갖추지 못하여 피고가 외부 기관의 검수를 거칠 필요가 없었다는 취지로 주장한다. 그러나 이 사건 소송에서도 이 사건 시스템의 완성 여부는 한국저작권위원회의 감정결과를 토대로 판단되었고, 위 감정결과에서도 시스템의 완성도가 77.89%로 나타났으므로, 피고가 원고로부터 이 사건 시스템을 납품받았을 당시 위 시스템이

완성되지 않았다는 점이 외부 기관의 검수를 거칠 필요도 없을 정도로 명백하였다고 보기는 어렵다. 나아가 원고와 피고는 이와 같은 이 사건 시스템의 완성 여부에 관한 분쟁을 피하기 위해 객관적인 검증 방법으로 외부 기관의 검수를 규정하였으므로, 피고 스스로 이 사건 시스템이 완성되지 않았다고 판단한 것만으로는 검수절차를 거쳤다고 볼 수 없다.

피고는, 이 사건 계약 제8조는 테스트버전에 관한 외부 기관의 검수와 지체상금의 지급의무를 별도로 규정한 것으로, 외부 기관의 검수가 지체상금의 발생 요건이 아니라는 취지로 주장한다. 그러나 위 계약 조항에는 '완료일 이후까지 이 사건 시스템이 정상화되지 않을 경우' 지체상금이 발생한다는 취지가 규정되어 있고, 원고가 부담하는 이 사건 시스템의 정상화의무는 외부 기관이 이 사건 시스템의 정상적 서비스가 불가능하다고 판단하면 비로소 발생한다. 따라서 위 계약 조항의 문언에 의하더라도 지체상금의 지급의무는 외부 기관의 검수를 거친 후에야 발생하므로, 위 규정이 지체상금의 발생과 검수절차를 별도로 규정하였다고 보기는 어렵다(피고의 주장대로 위 규정을 해석할 경우 지체상금의 발생 요건이 되는 이 사건 시스템의 정상화 여부를 판단할 객관적 기준도 없어진다).

피고는 원고가 피고에게 이 사건 시스템의 테스트버전을 제공하지 않았다는 취지로 주장한다. 살피건대, 원고가 피고에게 위 계약 제4조 제1항에서 규정한 기한인 2017. 3. 1.까지 이 사건 시스템의 테스트버전을 제공하지 않은 것으로 보이기는 한다. 그러나 갑 제2, 4호증의 각 기재에 의하면, 이 사건 시스템의 개발 기획서가 피고의 요구 등을 이유로 2017년 4월경까지 수정된 사실, 원고가 이 사건 계약기간의 만료일로 정해진 2017. 3. 29. 피고에게 이 사건 시스템을 제공하여 원고와 피고의 직원들을 포함한 사람들이 이 사건 시스템에 관한 테스트를 실시한 사실을 각 인정할 수 있으므로, 원고가 이 사건 시스템의 테스트버전을 납품하지 않은 채 2017. 3. 29. 이 사건 시스템을 납품한 것이 오로지 원고의 과실 때문이라고 보기는 어렵다. 또한 이 사건 계약 제8조는 원고가 이 사건 시스템의 테스트 버전을 지연하여 납품한 것 자체를 지체상금의 발생 요건으로 규정하고 있지도 않다. 이 부분 피고의 주장 역시 이유 없다.

#### **4. 결론**

피고의 반소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 원고의 본소청구 및 피고의 나머지

반소청구는 모두 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

**재판장판사박태일**

**판사송효섭**

**판사임현수**

**별지**

1) MR은 Mixed Reality의 약자로, 혼합현실을 뜻한다. 이는 현실과 가상의 세계를 혼합하여 사용자가 상호작용할 수 있도록 하는 기술로, 현실의 환경을 인식하고 그 위에 가상의 객체나 정보를 덧붙이거나 제거하는 형태의 기술이다. MR커머스 시스템은 이와 같은 혼합현실을 이용한 상거래시스템을 의미한다.