

대구고등법원 2020. 5. 15 선고 2018나78(본소), 2018나85(반소) 판결

[약정수수료 · 부당이득금반환]

재판경과

대구고등법원 2020. 5. 15 선고 2018나78(본소), 2018나85(반소) 판결

대구지방법원 2018. 2. 9 선고 2014가합10148 판결

전 문

원고(반소피고), 항소인 겸 피항소인주식회사 A

소송대리인 변호사 이지훈

소송복대리인 변호사 성시형

피고(반소원고), 피항소인 겸 항소인주식회사 B

소송대리인 변호사 박재형, 조정아

변론 종결2020. 4. 17.

판결 선고2020. 5. 15.

제1심판결대구지방법원 2018. 2. 9. 선고 2014가합10148(본소), 2015가합3512(반소) 판결

주 문

1. 피고(반소원고)가 이 법원에서 일부 추가한 선택적 반소청구를 포함하여 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 225,413,847원 및 그중 109,373,339원에 대하여는

2015. 9. 23.부터 2018. 2. 9.까지, 116,040,508원에 대하여는 2015. 9. 23.부터 2020. 5. 15.까지 각 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 원고(반소피고)의 본소청구 및 피고(반소원고)의 나머지 반소청구를 각 기각한다.

2. 소송 총비용(이 법원에서 일부 추가한 선택적 반소청구로 인한 소송비용 포함)은 본소, 반소를 통틀어 그중 2/3는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

3. 제1의 가.항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 262,764,107원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 2015. 9. 30.까지는 연 20%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소

원고는 피고에게 489,919,165원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음날부터 2015. 9. 30.까지는 연 20%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(피고는 반소청구 중 요금 대납과 관련하여 당초 불법행위로 인한 손해배상청구를 하였다가 이 법원에서 채무불이행으로 인한 손해배상청구, 부당이득반환청구, 구상금청구를 선택적으로 추가하였다).

2. 항소취지

가. 원고

1) 본소: 제1심판결의 본소에 관한 부분을 취소한다. 본소청구취지 기재와 같다.

2) 반소: 제1심판결의 반소에 관한 부분 중 원고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 피고의 반소청구를 기각한다.

나. 피고

제1심판결의 반소에 관한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 부분에 해당하는 피고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 380,545,826원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음날부터 2015. 9. 30.까지는 연 20%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 당사자들의 지위

- 1) 피고는 이동통신사업자인 주식회사 C(이하 'C'라 한다)와 위탁대리점계약을 체결하고, C로부터 휴대전화를 공급받아 판매하는 대리점을 운영하고 있다.
- 2) 원고는 피고와 위탁판매계약을 체결하고, 피고로부터 영업업무를 위탁받아 휴대전화를 판매하는 판매점을 운영하였다.

나. 휴대전화 유통 및 수수료 정산 구조 등

- 1) 휴대전화의 유통은 이동통신사와 위탁대리점계약을 체결한 대리점이 이동통신사로부터 출고가격으로 휴대전화를 매입한 후, 대리점과 위탁판매계약을 체결한 판매점을 통하여 소비자에게 판매하는 방식으로 이루어진다.
- 2) 이동통신사들은 자사의 통신서비스 가입을 촉진하기 위해 대리점에 보조금('리베이트'라고도 한다)을 지급하고, 대리점은 판매점에 위 보조금을 수수료로 지급한다. 통상 보조금은 휴대전화 기종별, 가입조건별(요금제, 약정기간, 부가서비스 가입 여부 등), 가입시기별로 달리 책정되는데, 대리점은 수시로 보조금 산정의 기준이 되는 '정책표'2)를 판매점에 보내고, 판매점은 위 보조금의

범위 내에서 고객이 부담해야 하는 각종 항목을 할인해 주는 등의 방법으로 가입자를 유치한다.

3) 대리점은 해당 대리점을 통해 개통한 고객이 해당 이동통신사에 가입을 계속 유지하면서 납부하는 휴대전화요금의 일부를 이동통신사로부터 이른바 '관리수수료'라는 이름으로 지급받는 것이 주된 수입원이다. 따라서 대리점은 휴대전화 판매로 이동통신사로부터 지급받는 보조금을 자신이 보유하는 것보다, 위 보조금 중 가능한 한 많은 부분을 판매점에 전달함으로써 판매점으로 하여금 해당 대리점을 통해 보다 많은 고객을 개통하게 하는 것이 수익 극대화에 유리하다. 피고 또한 C로부터 받은 보조금에서 개통 단말기, 가입조건 등에 따라 차감되어야 하는 부분을 제외한 전액을 원고와 같은 판매점에 판매수수료로 산정하여 지급하였다.

4) 판매점은 대리점으로부터 판매한 휴대전화의 기종 및 가입조건별로 정책표에 따라 산정된 보조금에서 가입비3), 채권보전료4), 전환수수료5), 요금제 및 부가서비스 차감액6), 유심칩 가격 등을 공제한 나머지 금액을 판매수수료로 지급받는 것이 주된 수입원이다.

5) 판매점이 대리점으로부터 받는 정책표는 모든 단말기 기종·가입유형을 포괄하는 '기본 정책표'와 특정한 요금제·단말기 기종·가입유형(신규, 번호이동, 전환신규, 보상판매 등)에만 적용되는 '비정형 정책표'로 구분되는데, 기본 정책표는 하루에도 수 회 변경되는 반면, 비정형 정책표는 1개월에 수 회 변경되는 경우가 많다. 이 사건에서 피고가 제출한 비정형 정책표 중 '2011년 6월 1.차 비정형 정책표(갑 제16호증의 2, 을 제8호증의 5)'의 내용은 다음과 같다.

2011-06-01	전환신규	E	210,000
	F	180,000	
보상기변은 전기종 이차점 마진과 동일!			
*정책 특이사항1. 보상개통 건은 스마트폰서 보상기변 개통조건임.요금제 차감정책은 2만원으로 적용하기로 함!2. 부가서비스 기본팩 차감정책은 제외시킴.3. 전환신규는 요금제, 부가서비스 정책차감 없음.	보상기변전환신규		

6) C는 2011. 4. 18. 방송통신위원회에 2세대(2G) 통신서비스 종료계획 승인을 신청하였으나, 방송통신위원회는 2011. 6. 24. '현재 2세대 통신서비스 가입자가 많고 이용자들에 대한 통지기간(2011. 3. 28.부터 2011. 6. 24.까지)이 충분하지 않다'는 이유로 승인을 유보하였다. C는

2011. 7. 25. 사업폐지에정일을 2011. 9. 30.로 하여 다시 2세대 통신서비스 종료계획 승인을 신청하였고, 방송통신위원회는 사업폐지에정일 부분을 제외한 나머지 부분을 접수하고, 2011. 11. 23. 2세대 통신서비스 사업폐지를 승인하였다. 이에 C의 2세대 통신서비스 가입자들이 위 승인처분에 대한 집행정지를 신청하여 제1심법원이 사업폐지에정일 전날인 2011. 12. 7. 위 승인처분에 대한 집행정지결정을 하였으나(서울행정법원 2011아3795), 항고심은 2011. 12. 26. 제1심결정을 취소하고 집행정지신청을 기각하였으며(서울고등법원 2011루349), 재항고심은 2012. 2. 1. 신청인들의 재항고를 기각하였다(대법원 2012무2). C는 2세대 통신서비스 종료를 위하여 기존 사용자를 3세대 통신서비스의 고객으로 전환시키고자 유심칩 지원, 요금할인 등 여러 유인 정책을 내놓았고, 그 결과 C의 2세대 통신서비스 가입자는 2011. 3.경 약 110만 명에서 2011. 12.경 약 10만 명으로 급격히 감소하였다.

7) 피고가 C와 체결한 판매서비스 위탁계약, 영업업무에 관한 추가약정 등에 의하면, 현금 지급을 약속하며 판매하는 행위(현금마케팅), 단말 할부금의 위탁대리점 대납을 조건으로 판매하는 행위(할부 대납) 등은 건전한 유통질서를 훼손하는 불·편법 영업행위로서 금지되며, 이에 대한 책임은 위탁대리점이 부담한다고 규정되어 있다.

다. 위탁판매계약의 체결 및 이행

1) 원고는 2011. 5. 6. 피고와 사이에, 원고가 피고로부터 위탁받은 휴대전화를 판매하면 피고가 원고에게 그에 따른 판매수수료를 지급하기로 하는 내용의 위탁판매계약(이하 '이 사건 위탁판매계약'이라 한다)을 체결하였다. 이 사건 위탁판매계약 중 주요 내용은 다음과 같다.

제2조(관계규정 준수 등)

① 원고는 본 계약에 의한 업무 수행에 있어서 계약업무와 관련된 법령과 이용약관 및 피고의 업무지침을 준수하여야 한다.

② 원고는 피고의 업무를 수행함에 있어 선량한 관리자의 주의와 의무를 다하며, 계약업무 수행에 필요한 사항은 피고의 지시, 지도를 받아야 한다.

제10조(고객유치조건 운영)

원고는 계약업무를 수행함에 있어서 피고의 사전승인 없이 이용약관 및 영업지침 이외의 어떠한

조건도 고객에게 제공 혹은 제시하여서는 안 된다.

제14조(수수료)

① 피고는 원고와의 협의를 통해 결정된 수수료율에 따라 원고가 행한 업무의 대가로 수수료를 지급하고, 그 지급기준과 방법 등은 상호협약에 의한다.

② 본 계약서상 지급할 수수료는 본 계약 및 고객의 서비스 이용계약의 유효기간 중에만 지급하며, 그 외의 경우 원고는 그 지급을 주장하지 아니한다.

③ 개통기준으로 정산하여 수수료 부분에 대하여 상호 협의 후 지급한다.

제22조(손해배상)

① 본 계약 내용을 위반함으로써 상대방에게 손해가 발생한 경우 손해를 입은 당사자는 그 귀책 사유자에게 손해배상을 청구할 수 있다.

② 원고 또는 원고와 계약한 재위탁업체에 의한 본 계약상의 원고의 의무위반, 불법행위, 각종 규제위반 등으로 인하여 피고에게 직·간접적인 손해가 발생하거나 발생할 위험이 있는 경우 원고는 피고의 모든 손해를 배상하여야 하며 피고가 그로 인하여 피해를 입지 않도록 하여야 한다.

2) 통상 판매수수료의 정산 및 지급은 익월 말에 이루어지는데, 원고는 2011. 2.경부터 2012.

2.경까지(이하 '이 사건 기간'이라 한다)이 사건 위탁판매계약에 따라 휴대전화를 판매하였고, 피고는 원고에게 그에 대한 판매수수료로 아래 표 기재와 같이 합계 2,620,490,000원을 지급하였다.

2011. 3.	3. 10.	10,000,000	2011. 8.	8. 12.	200,000,000
3. 15.	50,000,000	8. 17.	150,000,000		
3. 31.	30,000,000	8. 31.	250,000,000		
2011. 4.	4. 15.	150,000,000	2011. 9.	9. 15.	130,000,000
4. 29.	100,000,000	2011. 10.	-	-	
2011. 5.	5. 16.	230,000,000	2011. 11.	11. 14.	480,000,000
5. 25.	190,000,000	11. 30.	91,000,000		
5. 31.	31,490,000	2011. 12.	12. 1.	40,000,000	
2011. 6.	6. 15.	170,000,000	12. 20.	30,000,000	
6. 20.	250,000,000	2012. 1.	1. 2.	80,000,000	
6. 30.	20,000,000	1. 3.	20,000,000		
2011. 7.	7. 15.	150,000,000	합계	2,620,490,000	

2011. 3.	3. 10.	10,000,000	2011. 8.	8. 12.	200,000,000
7. 25.	200,000,000				

라. 관련 형사사건 판결의 확정

1) 피고는, 고객의 통신요금의 일부를 대납하거나 같은 액수를 고객에게 지급하기로 하는 방식(이하 '요금할인판매 방식'이라 한다)은 이 사건 위탁판매계약상 허용되지 않는 판매방식인데, 원고가 요금할인판매 방식으로 휴대전화를 판매하였음에도 마치 허용되는 방식으로 휴대전화를 판매한 것처럼 피고를 기망하여 해당 판매 건수에 대한 판매수수료를 받은 것이 사기에 해당한다는 이유로 원고 대표이사인 G를 수사기관에 고소하였다(이하 '관련 형사사건'이라 한다).

2) 수사기관은 G를 아래와 같은 사기죄의 공소사실로 기소하였으나, 제1심법원은 2015. 2. 12. G에 대하여 무죄를 선고하였다(대구지방법원 2014고단613). 이에 대하여 검사가 항소를 제기하였으나, 항소심은 2015. 11. 20. 검사의 항소를 기각하였고(대구지방법원 2015노1011), 위 판결은 2015. 11. 28. 확정되었는바, 무죄이유의 요지는 아래와 같다.

공소사실

피고인은 대구 중구 H에서 휴대폰 판매업을 하는 (주)A의 대표이사이다.

피고인은 2010. 10.경부터 2012. 2. 13.경까지 대구 중구 I에 있는 피해자 (주)B 휴대폰 대리점과 위탁판매계약을 체결한 휴대폰 판매점의 대표이사로서, 위탁받은 휴대폰을 판매하게 되면 피해 회사로부터 수수료(보조금 + 판매수수료 - 할인금)를 지급받기로 하였다. 위 계약 내용은 피고인이 휴대폰을 판매할 경우에는 계약서에 고객 구매원금 등 구매조건을 명확히 기재하여야 하며, 위탁대리점 계약 및 마케팅 정책에 따라 보조금 및 판매수수료 범위 내에서 휴대폰 할부금 중 일정 금액을 할인해 주는 방식으로 휴대폰을 판매하여야 하고, 휴대폰 할부금을 판매점에서 대신 납부해 주는 방식으로는 휴대폰을 판매하여서는 안 된다는 것이며, 위와 같이 허용되는 방식으로 휴대폰을 판매한 경우에 한하여 피해 회사가 피고인에게 수수료를 지급한다는 것이었다.

그럼에도 피고인은 고객들에게 할인되지 않은 출고가격으로 휴대폰을 판매하되, 할인혜택을 더 높여 할부금 중 일부를 피고인 운영의 판매점에서 매월 대납해 주는 판매방식으로 휴대폰을 판매할 경우,

할인금이 공제되지 않아 수수료를 더 많이 지급받아 운용할 수 있고, 고객들이 중도 해지할 경우 약정한 할인금을 대납할 필요가 없어 추가이익을 얻을 수 있으며, 고객들에게 약정한 할인금을 위 판매점에서 대납해 주지 않더라도 민원이 발생하면 통신사와 대리점 사이에서는 통신사가 대리점에게 위와 같이 허용되지 아니하는 방식으로 판매한 것에 대하여 책임을 물어서 대리점계약을 취소하고 대리점이 경제적 손실을 입을 수 있으므로, 피고인에게 판매를 위탁한 피해 회사로서는 민원 해결을 위해 고객들에게 할인금을 지급해야 한다는 점에 착안하여 위와 같이 계약상 허용되지 않는 판매방식에 의한 휴대폰 판매를 통해 더 높은 이윤을 추구하기로 마음먹었다.

이에 따라 피고인은 2011. 10. 말경 위 (주)A 휴대폰 판매점에서, 고객들에게 위와 같이 계약상 허용되지 않는 판매방식으로 휴대폰을 판매하였음에도 마치 위 계약에 따라 허용되는 방식으로 휴대폰을 판매한 것처럼 피해 회사를 기망하여 이에 속은 피해 회사로부터 휴대폰 판매에 따른 2011. 10.분 수수료 명목으로 2011.11.15. 5,272,800원을 송금받았다. 피고인은 이를 포함하여 2012. 2.경까지 총 1,956대의 휴대폰을 위와 같이 계약상 허용되지 아니하는 방식으로 판매하고, 위와 같이 피해 회사를 기망하여 2011. 11. 30. 91,000,000원을, 2011. 12. 1. 40,000,000원을, 2011. 12. 20. 30,000,000원을, 2012. 1. 2. 80,000,000원을, 2012. 1. 3. 20,000,000원을 수수료 명목으로 각각 송금받아 합계 266,272,800원을 편취하였다.

무죄 이유의 요지

○ 피고인이 2011. 10.부터 2012. 2.까지 피해 회사를 기망하여 휴대전화를 판매하였고, 피해 회사로부터 송금 받은 266,272,800원 역시 피고인이 위 기간 동안 판매한 휴대전화에 대한 수수료로서 송금 받은 것이라는 점이 합리적 의심의 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보이지 아니함.

○ 오히려 기망행위와 관련해서는 ① 피고인이 요금제 할인 방식에 대하여 피해 회사의 총괄이사에게 설명하고 허락받았다는 취지로 일관되게 진술하고 있는 점, ② 피해 회사 측의 증거 외에 할부금 대납 방식으로 휴대전화를 판매한 사실을 인정할 만한 객관적인 자료를 찾아볼 수 없는 점, ③ 요금제 할인 방식의 경우 명시적으로 금지하는 규정이 없는 점, ④ 설령 요금제 할인 방식이 금지된 것이라고 하더라도 피해 회사가 이를 인식하고 있었던 것으로 보이는 점을 종합하여 보면 기망행위를 인정하기 어려움.

○ 또한 피해 회사의 금원 지급 명목과 관련해서는 ① 피해 회사가 실제 지급한 월별 수수료와 피해 회사가 주장하는 월별 수수료가 그 금액상 상당한 차이가 있는 점, ② 피해 회사가 2011. 3.부터 2011.8.까지 지급한 월별 수수료 금액은 오히려 피고인이 주장하는 각 전월의 수수료에 근접한 점, ③ 피해 회사는 2011. 8.분 일부 및 2011. 9.분 수수료 지급을 누락한 것으로 보이는 점, ④ 피고인은 2011. 11.부터 판매한 휴대전화에 대한 수수료는 지급받지 못했다고 일관되게 진술하고 있으며 피고인과 피해 회사 주장의 월별 수수료가 차이 나는 이유는 '피해 회사가 가입비 등 피해회사 부담 비용 등을 반영하지 않았고, 피고인에게만 적용되는 비정형 정책표가 있음에도 이를 고려하지 않고 산정하였다'라고 주장하고 있는데, 피해 회사 직원들은 비정형 정책표의 존재에 대해 인정했을 뿐 아니라 피고인에게 송금해준 수수료 금액에는 가입비 등 부가적 요소를 고려하지 않은 채 가정산만을 하여 대략의 수수료를 임의 산정하여 송금했다'고 진술하여 피고인의 진술에 부합하는 점 등을 종합해 보면, 피고인이 피해 회사로부터 2011.11.30.부터 2012. 1. 3.까지 송금받은 금액은 피고인이 지급받아야 할 2011. 10.분까지의 수수료 중 미지급분에 대한 변제금으로 볼 가능성이 큼.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 9, 10, 11호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1, 5, 8, 12호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 본소

1) 정책표에 따른 판매수수료 청구 이 사건 위탁판매계약에 따라 원고가 이 사건 기간 동안 판매한 휴대전화에 관하여 피고가 지급해야 할 정책표에 따른 판매수수료는 합계 2,819,554,440원이고, 그 상세 내역은 별지 2 '원고 주장 금액' 기재와 같다.

2) 구두 약정에 따른 추가수수료 등 청구 피고는 원고에게 정책표에 따른 판매수수료 외에도, ① 대량판매로 인한 추가수수료(휴대전화 1건 판매당 10,000원, 1,000대 이상 판매하였을 경우 10,000,000원 정액) 95,280,000원, ② 원고가 텔레마케팅으로 판매한 휴대전화를 고객에게 배송할 때 지출한 택배비 32,217,500원, ③ 원고의 대량판매로 피고의 업무량이 증가하자 이를 돕기 위해 피고 사무실에 파견하여 근무하게 한 원고 직원들의 급여 29,325,000원, ④ 원고가 고객에게 휴대전화를 판매하면서 IPTV 등 유선상품에 함께 가입시킨 것에 대한 수수료(유선상품수수료)

7,090,000원, 고객이 기존에 사용하던 휴대전화 단말기를 피고에게 반납한 것에 대한 수수료(단말기반납수수료) 42,080,000원, 피고의 요청을 받아 온라인 광고(10,000,000원), 홍보차량 제작(27,451,200원)에 지출한 광고비 37,451,000원을 각 지급하기로 구두 약정하였으므로, 피고는 원고에게 위 구두 약정에 따른 추가수수료 등 합계 243,443,700원을 지급하여야 하고, 그 상세 내역은 별지 1 '당사자 청구금액 정리' 중 '구두 약정에 따른 추가수수료 등'란 기재와 같다.

3) 소결 따라서 피고는 원고에게 위 판매수수료 등 합계 3,062,998,140원(= 2,819,554,440원 + 243,443,700원)에서 이미 지급한 금액 2,620,490,000원 및 원고가 요금할인판매 방식으로 유치한 고객들의 요금 중 피고가 대납한 요금 상당액 155,230,324원을 각 공제한 나머지 금액 중 원고가 구하는 262,764,107원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 반소

1) 과다 지급된 판매수수료 상당의 부당이득반환청구 피고가 이 사건 기간 동안 원고에게 지급해야 할 판매수수료는 별지 3 '피고 주장 금액' 기재와 같은 합계 2,445,561,660원인데, 피고는 원고에게 위 금액을 초과한 2,620,490,000원을 지급하였으므로, 원고는 피고에게 부당이득으로 위와 같이 과다 지급된 174,928,340원(= 2,620,490,000원 - 2,445,561,660원)을 반환할 의무가 있다.

2) 요금 대납 관련 청구 가) 요금할인판매에 따른 대납

원고는 이 사건 기간 동안 요금할인판매 방식으로 휴대전화를 판매하였음에도 고객들에게 약속한 요금을 대납 또는 지급하지 아니하였고, 그로 인하여 피고가 C에 위 요금 상당액인

196,255,167원을 대납하였으므로, 아래와 같이 선택적으로 위 대납 요금 상당액의 지급을 구한다.

(1) 채무불이행으로 인한 손해배상청구

원고는 이 사건 위탁판매계약에 따라 계약업무와 관련된 법령과 이용약관 및 피고의 업무지침을 준수하고 선량한 관리자의 주의와 의무를 다하여야 하며, 피고의 사전 승인 없이 이용약관 및 영업지침 이외에 어떠한 조건도 고객에게 제공 또는 제시하여서는 안 된다. 그럼에도 원고는 허용되지 않는 요금할인판매 방식으로 고객들에게 휴대전화를 판매하여 피고가 C에 위 요금 상당액을 대납하게 하는 손해를 입혔으므로, 피고에게 이 사건 위탁판매계약에 따른 채무불이행으로 인한

손해배상으로 위 196,255,167원을 지급할 의무가 있다.

(2) 부당이득반환청구

원고는 요금할인판매 방식으로 휴대폰을 판매하였음에도 고객들에게 약속한 요금을 대납 또는 지급하지 아니하였고, 결국 피고가 원고를 대신하여 C에 위 요금 상당액을 대납하였다. 이로써 피고는 위 금액 상당의 손해를 입고 원고는 법률상 원인 없이 같은 금액 상당의 이득을 얻었으므로, 원고는 피고에게 부당이득으로 위 196,255,167원을 반환할 의무가 있다.

(3) 불법행위로 인한 손해배상청구

요금할인판매 방식은 불법적이고 비정상적인 영업방식으로서 전기통신사업법 및 같은 법 시행령에 따라 허용되지 않음에도, 원고는 요금할인판매 방식으로 고객들에게 휴대전화를 판매하여 피고가 C에 위 요금 상당액을 대납하게 하는 손해를 입혔다. 따라서 원고는 피고에게 불법행위로 인한 손해배상으로 위 196,255,167원을 지급할 의무가 있다.

(4) 구상금청구

원고는 위와 같이 고객을 기망하여 불법적인 요금할인판매 방식으로 휴대폰을 판매하여 C에 민원이 접수되는 등의 피해를 입혔고, 피고는 대리점으로서 C에 위 요금 상당액을 대납함으로써 원고의 C에 대한 손해배상채무를 대신 이행하였다. 따라서 원고는 피고에게 대위변제금으로 위 196,255,167원을 지급할 의무가 있다.

나) 일반요금 대납

원고는 고객들로부터 휴대전화요금을 현금 수납하면 피고에게 전달하여 이동통신사인 C에 최종적으로 수납 처리되도록 해야 한다. 그럼에도 원고는 피고에게 고객들로부터 현금 수납한 요금을 전달하지 않은 채 먼저 수납해 줄 것을 요구하였고, 이에 피고가 C에 위 일반요금 상당액인 57,933,258원을 대납하였으므로, 원고는 피고에게 부당이득반환 또는 불법행위로 인한 손해배상으로 위 57,933,258원을 지급할 의무가 있다.

3) 휴대전화 단말기 분실 및 파손에 따른 손해배상청구 원고는 피고와 이 사건 위탁판매계약을 체결하고 영업업무를 위탁받아 휴대전화를 판매하는 판매점이므로, 피고가 원고에게 공급한 휴대전화 단말기는 판매 전까지는 피고의 재산이다. 그런데 원고는 피고의 회수 요구가 있거나 이

사건 위탁판매계약이 종료되었을 때 피고에게 휴대전화 단말기를 반납하여야 함에도, 피고가 공급한 휴대전화 단말기 중 판매되지 않은 76대를 반납하지 않았고 19대를 파손된 상태로 반납하였으므로, 원고는 피고에게 손해배상으로 위각 휴대전화 단말기의 출고가격 상당액 합계 60,802,400원(= 분실 단말기 49,299,700원 + 파손 단말기 11,502,700원)을 지급할 의무가 있다.

4) 소결 따라서 원고는 피고에게 합계 489,919,165원(= 174,928,340원 + 254,188,425원 + 60,802,400원)을 지급할 의무가 있고, 설령 원고의 본소청구에 따라 원고의 피고에 대한 판매수수료 등 채권이 일부 인정되더라도 이를 피고의 위 채권과 대등액에서 상계한 나머지 금액 및 그에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 본소 중 정책표에 따른 판매수수료 청구 및 반소 중 과다 지급된 판매수수료 상당의 부당이득반환청구에 대한 판단

가. 쟁점의 정리

이 사건 위탁판매계약에 따라 원고가 이 사건 기간 동안 판매한 휴대전화에 관하여 피고가 지급해야 하는 판매수수료는, 피고가 C로부터 지급받은 보조금 총액에서 ①가입비, ② 채권보전료, ③ 요금제 및 부가서비스 차감액, ④ 초기수납금, ⑤ 전환수수료, ⑥ 유심비 가격을 공제한 금액으로 산정된다. 위와 같은 산정 방식에 대하여는 당사자 사이에 다툼이 없으나, 각 공제되어야 하는 항목의 구체적인 액수에 관하여는 쌍방의 주장이 엇갈리고 있으며, 각각의 주장을 전제로 원고는 본소로써 미지급 판매수수료의 지급을 구하고, 피고는 반소로써 과다 지급된 판매수수료의 반환을 구하고 있다. 따라서 쌍방의 주장을 살펴 공제 항목별로 구체적인 액수를 특정한 후, 원고가 이 사건 기간 동안 판매한 휴대전화에 관하여 피고가 원고에게 지급해야 할 정책표에 따른 판매수수료를 확정하기로 한다.

나. 정책표에 따른 판매수수료

1) 보조금 총액 이 사건 기간 동안 원고가 판매한 휴대전화에 관하여 피고가 C로부터 지급받은 보조금 총액이 쌍방의 주장 금액을 산술 평균한 3,010,056,220원[(원고 주장 금액 3,050,109,940원 + 피고 주장 금액 2,970,002,500원) × 1/2]인 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

2) 가입비, 채권보전료 보조금 총액에서 공제되어야 할 가입비가 55,680,000원, 채권보전료가 172,340,000원인 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다. 7) 3) 요금제 및 부가서비스 차감액 가) 원고는

부가서비스 미가입으로 인한 차감액이 2,980,000원이고, 요금제로 인한 차감액은 없으며 오히려 목표를 초과 달성(정책표에 따른 기준요금제보다 더 비싼 요금제 가입)하여 32,770,000원을 더 지급받아야 한다고 주장한다. 반면 피고는 공제되어야 할 요금제 및 부가서비스 차감액이 합계 225,831,443원이라고 주장한다.

나) 갑 제5, 16, 17, 18, 21, 25호증, 을 제8, 22호증의 각 기재, 제1심 증인 J의 일부 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합해 보면, 원고가 산정한 요금제 및 부가서비스 차감 내역은 믿기 어렵고, 피고의 산정 내역에 따라 합계 225,820,443원(= 부가서비스 차감 173,750,443원 + 요금제 차감 52,070,000원)을 요금제 및 부가서비스 차감액으로 공제함이 타당하다.

① 위 기초 사실에서 본 '2011년 6월 1.차 비정형 정책표'에 의하면, 보상기변의 경우 요금제 차감으로 20,000원을 적용하고 부가서비스 차감은 없다고 기재되어 있다. 그런데 원고는 번호이동으로 가입하여 위 비정형 정책표가 적용되지 않고 기본 정책표에 따라 요금제 차감(50,000원) 및 부가서비스 차감(5,000원)을 하여야 하는 고객(K)에 대하여도 위 비정형 정책표에 따라 요금제 차감 20,000원만을 적용하였다.

② 원고가 제출한 수정된 수수료 항목별 최종정리표(갑 제25호증)에 의하면, 부가서비스 차감 부분은 이 사건 기간 중 2011. 12. 2., 980,000원을 제외하면 차감할 것이 없고, 요금제 차감 부분은 2011. 2.부터 2011. 7.까지는 차감할 것이 없다가 2011. 8.부터 2012. 2.까지는 오히려 피고가 원고에게 추가로 32,770,000원을 지급하여야 하는 것으로 되어 있다. 그러나 위 내용에 따르더라도 2011. 7.까지는 요금제 차감 항목에 구체적인 내역이 있어야 하는데, 원고가 제출한 2011. 2.부터 2011. 5.까지의 월별 개통 정산 세부 내역(갑 제5호증의 1, 2, 3)에는 부가서비스 차감 항목만 있을 뿐 요금제 차감 항목 자체가 존재하지 않는다.

③ 원고는 피고의 산정 내역이 부정확하다는 예시로 '피고가 정산한 2011. 5. 요금제 차감액이 0원이다'라고 주장하였다(2018. 11. 15.자 준비서면). 그러나 피고가 제출한 월별 정산내역 중 해당 부분(을 제22호증의 4)을 보면, 원고의 주장과 달리 피고는 2011. 5. 요금제 및 부가서비스 차감액으로 합계 10,264,400원을 차감하고 있는 사실이 확인된다.

④ 원고는 일부 고객(Q, K, R)의 경우를 예로 들면서 피고가 정책표를 제대로 적용하지 않은 채 요금제 및 부가서비스 차감을 하였다고 주장하였다(2016. 6. 23.자 준비서면). 그러나 위 주장에 대하여 피고는 정책표 등을 근거로 납득할 만한 반박을 하고 있고(2016. 8. 8.자 준비서면), 이에 대하여 원고는 별다른 재반박을 하지 못하고 있다.

⑤ 원고는 피고가 요금제 및 부가서비스 차감을 면제해 주었다는 취지로도 주장한다. 그러나 이 사건 기간 동안 피고의 영업총괄과장으로 근무하던 J는 제1심 법정에서 "예를 들면 지금 쓰는 59요금제라든지 이런 것을 1,000건을 했을 때 80%를 맞추면 나머지 20%에 대해서 차감이 없습니다."라고 증언하였는데, 위 증언 자체에 의하더라도 어떠한 요금제를 1,000건 이상 하여야 하는 것인지 등에 관한 면제 약정의 구체적인 내용을 알 수 없는 점, 원고가 제출한 수수료 항목별 최종정리표(갑 제25호증)에 의하면 원고는 스스로 1,000건 미만을 판매하였다고 자인하는 기간에도 부가서비스 또는 요금제 차감을 모두 면제한 내역을 제시하고 있는데, 이는 위 J의 증언과 배치되는 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 원고가 주장하는 면제 사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

4) 초기수납금 가) 원고는 공제되어야 할 초기수납금이 280,000원이라고 주장하는 반면, 피고는 초기수납금으로 41,744,197원이 공제되어야 한다고 주장한다.

나) 초기수납금은 그 성질이 매우 불분명하고, 요금제 및 부가서비스 차감, 전환수수료와 같은 다른 공제 항목과 달리 고객의 이동통신서비스 가입 내용, 판매 휴대전화 단말기 기종과 정책표에 따라 일괄적으로 정해지지 않는 것으로 보이는바, 을 제8, 17, 22호증의 각 기재만으로는 피고가 주장하는 초기수납금 41,755,197원이 원고가 지급받아야 할 판매수수료에서 공제되어야 함을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 주장에 따라 280,000원만을 초기수납금으로 공제한다.

5) 전환수수료 가) 전환수수료는 고객이 휴대전화번호를 변경할 때 D연합회에 지급하여야 하는 수수료로 번호이동 또는 전환신규 개통 건에서 발생하는데, 원고는 공제되어야 할 전환수수료가 1,460,000원이고, C가 2세대(2G) 통신서비스를 종료하는 과정에서 전환신규로 개통하는 고객들에 대하여는 전환수수료를 차감하지 않기로 하였다고 주장한다. 반면 피고는 공제되어야 할

전환수수료가 4,368,800원이라고 주장한다.

나) 위 기초 사실과 을 제8, 22호증의 각 기재 및 제1심 증인 J의 증언에 의하면, C는 이 사건 기간 중에 2세대 통신서비스를 종료하기 위해 2세대 통신서비스 이용자들에게 다른 휴대전화를 판매할 것을 독려하였고, 그 일환으로 '전환신규 고객에 대하여는 요금제 및 부가서비스 차감이 없다'는 내용의 비정형 정책표나 '5,500원 상당의 유심을 무료로 제공하고, 매달 6,600원씩 24개월을 지원한다'는 내용의 '전환신규 셋팅정책'을 추가로 배포한 사실이 인정된다.

다) 그러나 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 원고의 주장에 의하더라도 전환신규 고객에 대한 전환수수료는 공제 항목에 포함되는 것이 원칙인데, C가 2세대 통신서비스를 종료하는 과정에서 이를 공제하지 않기로 하는 정책을 진행하였다는 것인 점, 그런데 피고가 원고에게 보낸 정책표를 살펴봐도 앞서 본 바와 같이 요금제 및 부가서비스 차감이 없다거나 유심을 무료로 제공한다는 등의 내용은 확인되는 반면, 전환수수료를 차감하지 않겠다는 내용은 찾아볼 수 없는 점 등에 비추어 보면, 앞서 인정한 사실만으로는 원고가 주장하는 전환수수료 차감 면제 사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고가 주장하는 4,368,800원을 전환수수료로 공제함이 타당하다.

6) 유심칩 비용 가) 원고는 공제되어야 할 유심칩 비용이 30,585,500원이라고 주장하는 반면, 피고는 유심칩 비용으로 34,126,400원이 공제되어야 한다고 주장한다.

나) 갑 제22, 25호증, 을 제8, 22호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 원고에 대한 정산 업무를 맡았던 피고의 직원 M은 관련 형사사건의 수사기관 진술 당시 '원고가 휴대전화를 고객에게 판매할 때 유심칩 비용을 피고에게 납부하면 피고는 그 돈을 다시 원고에게 주기로 되어 있는데 자료상 표기를 하지 못하였고, 이는 원고와 확인하여 정산하여야 할 부분이다'라는 취지로 진술한 점, ② 피고가 당초 제출한 월별 개통수수료 내역(을 제8호증)에는 유심칩 관련 항목 자체가 존재하지 않는 점, ③ 이후 피고가 추가로 제출한 월별 정산내역(을 제22호증)에는 유심칩 관련 항목이 포함되어 있으나, 다른 공제 항목과 달리 유심칩 비용을 개별적으로 산정하지 아니한 채 일괄적으로 유심칩 비용을 공제하는 등 그 신빙성이 떨어지는 점 등을 종합해 보면, 피고가 주장하는 유심칩 비용 산정 내역은 믿기 어렵고, 원고의 산정 내역에 따라 유심칩

비용으로 30,585,500원을 공제함이 타당하다.

다. 소결

그렇다면 이 사건 위탁판매계약에 따라 원고가 이 사건 기간 동안 판매한 휴대전화에 관하여 피고가 지급해야 하는 정책표에 따른 판매수수료는 2,520,981,477원[= 보조금 총액 3,010,056,220원 - 공제 항목 합계 489,074,743원(= 가입비 55,680,000원 + 채권보전료 172,340,000원 + 요금제 및 부가서비스 차감액 225,820,443원 + 초기수납금 280,000원 + 전환수수료 4,368,800원 + 유심칩 비용 30,585,500원)]이라 할 것인데, 앞서 본 바와 같이 원고는 피고로부터 2,620,490,000원을 지급받았으므로, 결국 원고는 피고에게 부당이득으로 과다 지급된 판매수수료 상당액 99,508,523원(= 2,620,490,000원 - 2,520,981,477원) 및 그에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 나머지 본소청구에 대한 판단

가. 대량판매에 따른 추가수수료

1) 갑 제22호증의 기재, 제1심 증인 J의 증언에 의하면, J는 제1심 법정에서 "휴대전화 판매업계에서는 항상 거래관계에 따라 실적이 많거나 특별한 이슈가 있으면 개통 수량에 따라 추가 정책을 별도로 협의하고 있다. 개통 수량이 100건인지 1,000건인지에 따라 정책이 다 다르다. 원고와 피고 사이에 원고의 휴대전화 판매 1건당 10,000원 또는 1,000건 이상 10,000,000원 정액의 추가수수료를 지급하는 정책표 외 추가수수료 약정이 있었다. 원고의 판매 수량이 월 1,800건에 달하자 지급하여야 할 추가수수료의 액수가 너무 커져서 피고 사장이 1,000건 초과 시 정액 10,000,000원으로 하자고 제안하였다."라고 증언한 사실, 피고의 영업이사였던 O는 관련 형사사건의 수사기관 진술 당시 '원고가 다른 판매점보다 판매량이 많기 때문에 정책표에 기재된 것보다 돈을 더 많이 주기로 하였다'는 취지로 진술한 사실은 인정된다.

2) 그러나 앞서 든 증거들과 을 제19, 24, 25, 26호증의 각 기재, 제1심 증인 N의 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 위 J의 증언만으로는 원고가 주장하는 구두 약정의 지급 기준, 액수 등 구체적인 내용이 특정되었다고 보기 어렵고, 달리 이를 추단할 만한 객관적인 증거를 찾아볼 수 없는 점, ② 위 J의 증언에 의하더라도 휴대전화 판매 수량에 따른

추가수수료 지급 약정의 내용은 수시로 변경되는 것으로 보이는 점, ③ J는 제1심 법정에서 '피고가 원고뿐만 아니라 다른 판매점(S, T, U)에 대하여도 구두로 추가수수료를 지급한 것으로 알고 있다'는 취지로 증언하였으나, 위 증언 내용과 달리 위 세 곳의 판매점은 모두 '피고가 구두 정책을 통보하더라도 반드시 이메일, 문자 등으로 서면화하였고, 판매 수량이 많은 판매점의 경우 추가 장려금 지급을 협의하는 경우가 있더라도 협의된 내용을 반드시 문서화해서 정산에 반영하였다'는 내용의 사실확인서를 제출한 점, ④ 피고와 같이 C와 위탁대리점 계약을 체결한 다른 대리점들도 '보조금이나 판매수수료 분쟁을 방지하기 위해 보조금 정책이나 수수료 기준에 대하여 정책표를 통하여 항상 서면 통지를 하였고, 일절 구두 약정을 한 사실이 없다'는 내용의 사실확인서를 제출하고 있는 점, ⑤ 피고의 이사로 상당 기간 근무했던 N은 제1심 법정에서 '문서화하지 않은 구두 정책은 존재하지 않고, 원고보다 실적이 좋은 판매점에 대해서도 구두 정책이 있었던 적은 한 번도 없었다'는 취지로 증언하기도 하였던 점 등에 비추어 보면, 앞서 인정한 사실과 갑 제5, 20호증의 각 기재만으로는 원고와 피고 사이에 원고의 주장과 같이 대량판매에 따른 추가수수료를 지급하기로 하는 구두 약정이 있었음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

나. 택배비

갑 제20호증의 기재, 제1심 증인 J의 증언만으로는 원고가 텔레마케팅으로 판매한 휴대전화 단말기를 고객들에게 배송하는 데 지출한 택배비를 피고가 지급하기로 구두 약정하였다거나 실제로 원고가 택배비로 32,217,500원을 지출하였다는 점을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 청구도 이유 없다.

다. 파견 직원 급여

갑 제3, 22, 26호증의 각 기재, 제1심 증인 J의 증언 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① J는 제1심 법정에서 "피고 사무실에서 개통을 많이 할 때는 한 달에 8,800개 또는 9,000개 정도 하였는데, 그중 원고가 개통하는 수량이 1,000~2,000개에 달하여 원활한 업무 처리가 어려웠다. 피고 사장님이 '너희 직원 갖다 놓고 좀 도와라. 대신 인건비는 내가 줄게.'라고 하여 원고가 직원을 파견하였다."라고 증언한 점, ② 원고는 피고 사무실에 파견한 직원들에게 지급한

급여에 관한 구체적인 지출 내역을 제출하고 있는 점, ③ 피고 직원들도 관련 형사사건의 수사기관 또는 법정 진술 당시 '원고 직원들이 피고 사무실에 파견을 나와 상주하면서 통신요금 수납 지원업무를 담당하였다'는 취지로 진술한 점 등 종합해 보면, 원고가 피고의 요청에 따라 피고 사무실로 원고 직원들을 파견하였고, 위 직원들의 급여로 29,325,000원을 지출한 사실이 인정되는바, 위 파견은 피고의 요청에 따라 이루어진 것으로서 피고가 위와 같이 파견된 원고 직원들의 급여 상당액을 부담하기로 약정하였다고 보는 것이 타당하므로, 원고의 이 부분 청구는 이유 있다.

라. 유선상품수수료, 단말기반납수수료, 기타 광고비

갑 제4, 20, 23호증, 을 제5호증의 각 기재만으로는 피고가 원고에게 유선상품수수료, 단말기반납수수료, 기타 광고비 등을 지급하기로 구두 약정하였다거나 원고가 위 주장 금액을 실제로 지출하였음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

마. 소결

따라서 피고는 원고에게 피고 사무실로 파견되어 근무한 원고 직원들의 급여 상당액인 29,325,000원 및 그에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

5. 나머지 반소청구에 대한 판단

가. 요금 대납 관련 청구

1) 요금할인판매에 따른 대납 가) 원고가 이 사건 기간 동안 요금할인판매 방식으로 휴대폰을 판매하였음에도 고객들에게 약속한 요금을 대납하거나 지급하지 못한 사실, 그로 인하여 C에 고객 민원이 접수됨에 따라 원고를 관리하는 대리점인 피고가 C에 위 요금 중 상당 부분을 대납한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없는바, 이로써 피고는 위와 같이 대납한 요금 상당의 손해를 입고 원고는 법률상 원인 없이 같은 금액 상당의 이득을 얻었다고 할 것이므로, 원고는 피고에게 부당이득으로 원고가 위와 같이 대납한 요금 상당액을 반환할 의무가 있다.

나) 나아가 원고가 피고에게 반환하여야 할 부당이득의 액수에 관하여 보건대, 피고는 원고의 요금할인판매로 인하여 C에 대납한 요금이 196,255,167원이라고 주장하는 반면, 원고는 피고가

대납한 요금이 155,230,324원에 불과하다고 주장한다.

살피건대, 갑 제28호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 아래와 같은 사정에 비추어 보면, 을 제6, 13, 16, 23, 29, 30호증의 각 기재만으로는 피고가 원고의 요금할인판매로 인하여 대납한 요금이 피고가 주장하는 196,255,167원임을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 원고가 자인하는 155,230,324원만을 부당이득의 액수로 정한다.

① 피고가 제출한 요금편취내역서(을 제13호증)에 의하면 피고가 2014. 3.부터 2015. 3.까지 실제로 대납한 요금의 합계가 9,304,314원이고, 피고가 2014. 3.경 대납한 고객의 수는 148명이다. 그러나 C의 2019. 4. 17.자 문서제출명령 회신(갑 제28호증)에 의하면 피고가 2014. 3.부터 2015. 3.까지 실제 대납한 금액이 3,149,034원이고, 피고가 2014. 3.경 대납한 고객의 수는 52명에 불과하여 그 내역이 일치하지 않는다.

② 피고는 C의 2019. 11. 21.자 문서제출명령 회신(을 제30호증)을 근거로 요금편취내역서의 정확성이 담보된다고 주장한다. 그러나 위 문서제출명령 회신에는 고객의 이름이 아닌 청구계정 ID만 표시되어 있고, 원고의 요금할인판매로 인한 요금 대납과 무관한 피고의 수납 내역도 다수 포함되어 있어 위 회신과 요금편취내역서의 동일성이 인정된다고 볼 수 없다.

③ C 담당 직원이 작성한 사실확인서(을 제16호증)는 '피고가 제출한 요금편취내역서는 피고가 원고를 대신하여 C에 납부한 내역과 상당 부분 일치하는 것으로 보인다'는 내용에 불과하여 위와 같은 기재 내용만으로 요금편취내역서의 정확성이 객관적으로 담보된다고 보기도 어렵다.

④ 피고는 요금편취내역서가 C도 사용하는 'V'이라는 업무시스템의 내용을 그대로 인쇄한 것이므로 정확한 자료라고 주장하나, 위 업무시스템의 정확성 여부를 증명할 만한 별다른 증거를 찾아볼 수 없다.

다) 따라서 원고는 피고에게 부당이득으로 155,230,324원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(피고의 이 부분 청구가 부당이득으로 인정되는 이상, 나머지 선택적 청구에 대하여는 별도로 판단하지 아니한다).

2) 일반요금 대납 을 제16, 23, 31호증의 각 기재, 제1심 증인 N의 증언만으로는 원고가 고객들로부터 수납한 요금을 피고에게 전달하지 않았다는 점을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할

증거가 없으므로[위 1)의 나)항에서 인정된 사정에 비추어 볼 때 피고가 대납한 일반요금 상당액이 57,933,258원이라는 점도 인정하기 어렵다], 피고의 이 부분 청구는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 모두 이유 없다.

나. 휴대전화 단말기 분실에 따른 손해배상청구

갑 제13, 22호증의 각 기재, 제1심 증인 J의 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고가 휴대전화 단말기 분실의 증거로 제시하고 있는 P 프로그램은 사실 프로그램으로서, 휴대전화 단말기 입·출고 내역은 사후적으로 전산상 수정·정정이 가능하고, 단말기 일련번호는 수정이 불가능하나 계정 삭제 후 재입력이 가능한 점, ② 피고는 원고가 작성한 거래명세서 또는 인수확인증 등 휴대전화 단말기 76대를 원고가 수령한 사실에 관한 객관적인 증거를 추가로 제출하지 못하고 있는 점, ③ 원고는 위 휴대전화 단말기 76대를 인수한 적이 없다고 일관되게 부인하고 있는 점, ④ 원고 대표이사 G와 피고의 영업이사였던 O는 관련 형사사건의 수사기관 진술 당시 'C 매니저들이 휴대전화 단말기의 재고 이관에 대한 중재를 하였다'는 취지로 진술하여 휴대전화 단말기의 재고에 대한 원고의 책임 유무가 다소 불명확한 점 등에 비추어 보면, 을 제7, 9, 14호증의 각 기재 또는 영상만으로는 원고가 피고로부터 인수한 휴대전화 단말기 76대를 분실하였음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 청구는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

다. 휴대전화 단말기 파손에 따른 손해배상청구

을 제7, 9, 14호증의 각 기재 또는 영상만으로는 피고가 파손되었다고 주장하는 휴대전화 단말기 19대를 원고가 파손하였다는 사실 및 위 단말기 19대의 파손 정도, 구체적 손해액을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로(갑 제14호증의 영상에 의하면 원고가 관련 형사사건의 수사가 진행되던 중 중부경찰서에 휴대전화 단말기 16대를 제출한 사실이 인정되나, 위 단말기 16대는 피고가 파손되었다고 주장하는 단말기와 일련번호, 기종별 수량 등이 다르다), 피고의 이 부분 청구도 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

라. 소결

따라서 원고는 피고에게 요금 대납에 따른 부당이득으로 155,230,324원 및 그에 대한 지연손해금을

지급할 의무가 있다.

6. 결론

가. 아래 표 기재와 같이 원고가 피고에게 지급해야 할 금액은 합계 254,738,847원(= 99,508,523원 + 155,230,324원)이고, 피고가 원고에게 지급해야 할 금액은 29,325,000원이므로, 결국 원고는 피고에게 225,413,847원(= 254,738,847원 - 29,325,000원) 및 그중 제1심에서 인용한 109,373,339원에 대하여는 이 사건 반소장 부분 송달 다음날인 2015. 9. 23.부터 원고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 제1심판결 선고일인 2018. 2. 9.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을, 이 법원에서 추가로 지급을 명하는 116,040,508원(= 225,413,847원 - 109,373,339원)에 대하여는 위 2015. 9. 23.부터 원고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 이 법원 판결 선고일인 2020. 5. 15.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 각 지급할 의무가 있다.

보조금 총액	3,010,056,220
정책표에 따른 판매수수료	공제 항목
채권보전료	-172,340,000
요금제 및 부가서비스 차감액	-225,820,443
초기수납금	-280,000
전환수수료	-4,368,800
유심칩 비용	-30,585,500
기 지급금액	-2,620,490,000
구두 약정	파견 직원 급여
별도 손해	요금 대납 부당이익
합계	-225,413,847

나. 그렇다면 피고의 반소청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 반소청구는 이유

없어 기각하며, 원고의 본소청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하므로, 피고의 항소를 일부 받아들여 피고가 이 법원에서 일부 추가한 선택적 반소청구를 포함하여 제1심판결을 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사강동명

판사사공민

판사정신구

별지

- 1) 원고, 피고의 항소취지를 선해하여 정리하였다.
- 2) 통신사가 대리점에게 또는 대리점이 판매점에게 제공하는 판매수수료와 준수사항 등을 기재한 표를 의미한다.
- 3) 가입비는 고객이 이동통신사에 납부하는 것이나 실제로는 판매점이 이를 직접 수령하여 대리점을 통해 이동통신사에 전달하게 되는데, 대리점도 판매점에게 판매수수료를 지급하여야 하므로 현실적으로는 판매점이 수령한 가입비를 보유하고 대리점으로부터 지급받을 판매수수료에서 같은 금액을 공제하는 방식으로 정산이 이루어진다.
- 4) 휴대전화를 할부로 구입하는 경우에 납부하는 보증보험료를 의미한다.
- 5) 번호이동 시 D연합회에 지급해야 하는 수수료를 의미한다.
- 6) 기본 정책표에 기재된 보조금은 특정 휴대전화 기종을 개통한 고객이 특정 금액 이상의 요금제 및 부가서비스에 가입하는 것을 기준으로 산정되므로, 고객이 기준 금액 이하의 요금제로 개통하거나 해당 부가서비스에 가입하지 않는 경우 판매점은 기본 보조금에서 해당 요금제 또는 부가서비스 미가입에 따른 금액을 차감하여 산정된 금액을 판매수수료로 지급받게 된다.
- 7) 피고는 2020. 4. 16.자 준비서면에서 보조금 총액에서 공제되어야 할 가입비가 52,560,000원, 채권보전료가 165,810,000원이라고 주장하면서도, '원고가 더 많은 금액의 가입비, 채권보전료의 공제를 자인한다면 못 받아들일 이유는 없다'고 진술하였다.
- 8) 편의상 본소를 기준으로, 피고가 원고에게 지급하여야 하는 금액은 양수(+), 원고가 피고에게

지급하여야 하거나 피고로부터 지급받을 금액 중 차감되어야 할 부분은 음수(-)로 기재하였다.