

대 구 고 등 법 원

제 3 민 사 부

판 결

사 건 2020나20976(본소) 선급금반환청구  
2020나20983(반소) 손해배상(기)

원고(반소피고), 항소인 겸 피항소인

A 주식회사

김천시

대표이사 ○○

소송대리인 법무법인 ○○

담당변호사 ○○, ○○

피고(반소원고), 피항소인 겸 항소인

B 주식회사

안산시

대표이사 C

소송대리인 법무법인 ○○

담당변호사 ○○

제 1 심 판 결 대구지방법원 김천지원 2020. 1. 17. 선고 2018가합16051(본소),  
2019가합15338(반소) 판결

변 론 종 결 2020. 9. 28.

## 주 문

1. 제1심판결의 본소에 대한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 돈을 초과하는 피고(반소원고) 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고(반소피고)의 본소 청구를 기각한다.  
피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 1,378,552,383원 및 이에 대하여 2018. 8. 7.부터 2020. 11. 11.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 제1심판결의 반소에 대한 부분 중 원고(반소피고) 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 피고(반소원고)의 반소 청구를 기각한다.
3. 피고(반소원고)의 본소에 대한 나머지 항소와 반소에 대한 항소를 모두 기각한다.
4. 소송 총비용은 본소, 반소를 통틀어 그중 40%는 원고(반소피고)가 부담하고, 나머지 60%는 피고(반소원고)가 부담한다.

## 청구취지 및 항소취지

### 1. 청구취지

가. 본소 : 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 1,525,779,383원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소 : 원고는 피고에게 2,269,023,342원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분

송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

## 2. 항소취지

가. 원고 : 주문 제2항과 같다.

나. 피고 : 제1심판결의 본소에 대한 부분 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 본소 청구를 기각한다. 제1심판결의 반소에 대한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 부분에 해당하는 피고 패소 부분을 취소한다. 원고는 피고에게 600,600,790원 및 이에 대하여 2019. 3. 21.부터 2020. 1. 17.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. 원고는 전자제품의 제조 및 판매업, 금형제작 제조업 등을 목적으로 설립된 회사로서 2014. 8. 8. A 주식회사(이하 '구 A'이라 한다)를 흡수합병한 후 그 상호를 종전의 코텍 주식회사에서 현재의 상호로 변경하였다.

나. 원고는 2014. 1. 1. ●●이라는 상호로 금형제품의 제조 및 판매업을 영위하던 C 과 사이에 합작투자계약(을 제3호증, 이하 '이 사건 합작계약'이라 한다)을 체결하였는데, 이 사건 합작계약의 주요한 내용은 아래와 같다.

원고는 특히 아래의 1-1-1항에 정의된 제품들을 원고 및 원고의 계열회사와 관계사인 구 A 및 구 A의 계열회사에서 소요되는 주조 등 다양한 종류의 금형제품들을 구매 혹은 구매 알선하며, C은 아래 정의된 1-1-1항의 금형제품들을 제조하고 판매하는 역할을 수행한다. 이 계약의 양 당사자는 계약의 규정에 따라 그들 각자의 경험과 기술을 활용하여 피고라는 제3의 합작회사를 설립하여 위 제품의 생산 및 구매 그리고 판매에 대하여 협력하고
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

자 한다.

#### 제1조(정의)

1-1-1. 제품이란 주조, 사출 혹은 stamping 등의 금형제품을 의미한다.

1-1-2. 피고는 양 당사자가 합작하여 설립하는 금형 제조 및 판매 회사를 의미한다.

#### 제2조(목적)

2-1 이 계약은 등록 회사명 피고, 영어명 ◇◇ Co.,Ltd.으로 명명될 회사에 대한 당사자들의 설립, 소유, 운영에 관하여 규정함을 목적으로 한다.

2-2. 피고의 목적은 다음과 같다.

- a) 제품의 생산, 마케팅, 판매, 수출 등 이러한 목적을 수행하는데 필요한 제반 사업
- b) 위의 목적을 달성하는데 있어서 필수적이건 부수적이건 또는 직접, 간접으로 관련이 있는 모든 행위, 일, 사업 및 활동에의 참여

#### 제3조(합작투자회사의 설립)

3-4. 피고의 대표이사는 C으로 하며, 이사는 C 쪽에서 C 이외의 1인, 원고 쪽에서 1인을 선임하기로 한다. 단, 감사는 원고 쪽에서 선임하기로 한다.

3-6. 피고는 원고의 계열사로 편입되기로 하며, 원고의 사규와 규정을 동일하게 적용하기로 한다.

#### 제4조(자본금 출자 및 설립 진행)

4-1. 설립자본금은 액면가 10,000원의 기명식 보통주 200,000주를 발행하여 총 2,000,000,000원으로 하기로 한다.

4-2. 원고는 C에게 일금 980,000,000원을 대여하기로 하며, C은 동 대여금 전액을 피고에게 납입하여 98,000주 상당의 피고 자본금을 취득하기로 하고, 동시에 원고는 일금 1,020,000,000원을 102,000주 상당의 피고 자본금으로 납입하기로 하여 원고 51%, C 49%의 지분관계를 유지하기로 한다.

4-3. 법인설립등기가 경로된 후 C은 현재 보유하고 있는 자산 전체를 피고에게 일금 1,766,820,776원에 매각하여야 한다. 단, 현재 C이 소유하고 있는 안산시 아파트형 공장 113은 매각 대상에서 제외하기로 한다.

4-4. C은 피고로부터 지급받은 C의 자산 매각 대금 일금 1,766,820,776원 중 일금 786,820,776원은 아래의 부채를 청산하는데 사용해야 하고, 나머지 일금 980,000,000원은 원고로부터 차입한 금원을 상환하기로 한다. 상환 완료 후, 부채 청산 확인이 가능한 서류를 발급받아 원고에게 제시하기로 한다.

- 1) 총 ○○은행 정리대출금 잔액 약 621,799,690원
- 2) 총 기타 부채 정리 잔액 약 165,021,086원

4-5. 당사자들이 서면으로 달리 합의를 하지 않는 한 원고와 C 및 그들 각자의 양수인들은 피고가 존속하는 동안 다음의 비율에 따라 피고의 보통주를 보유한다.

a) 원고 : 오십일 퍼센트(51%)

b) C : 사십구 퍼센트(49%)

4-10. 피고는 C의 임직원을 모두 인수하여 신입으로 채용하기로 하며 연봉 및 제반 급여 관계는 기존 C의 조건과 동일하게 한다. 단, 원고의 계열사로서의 피고의 제반 규정과 사규는 원고와 동일하게 하며, 피고의 직원들은 매년 3월 31일까지 연봉등 협상을 종료하기로 한다.

4-13. 대표이사 C의 연봉은 최초 년도에는 일금 80,000,000원으로 한다. 그 이후에 대하여는 원고와 C이 협의하여 결정하기로 한다.

4-16. 원고는 피고가 금융권에서 차입하는 부채에 대하여 원고와 C이 상호 협의하여 동의한 부분에 대하여 피고와 공동으로 책임지기로 하며 C은 책임을 면제하기로 한다. 단, C의 과실 혹은 C이나 피고가 원고의 동의 없이 차입한 부분에 대하여는 그러하지 아니하다.

4-17. 원고는 원고와 그 계열사의 주조 금형 주문에 대하여 피고에게 최우선적인 주문을 이행하기로 하며, 피고가 실행이 어렵거나 혹은 설비의 부족으로 인하여 피고가 금형 발주를 받지 못하는 경우가 아닌 한 피고로 금형 주문을 하기로 한다. C은 기존 C의 거래처를 모두 피고로 이관시키기로 하며, 원고 이외의 영업 및 거래 역시 활성화하기로 한다.

4-18. 본 계약의 체결 및 이행 이후에 C은 피고의 제조에 관한 제반 기술, 노하우 등을 포함한 일체의 비밀정보와 본 계약의 체결 및 그 내용에 관한 정보를 외부에 유출하여서는 아니된다. 또한, 본 계약의 체결 및 이행 이후에 C은 피고가 아닌 여하의 명이나 제3자의 명의를 이용하여 기술개발이나 영업행위를 할 수 없으며, 합작투자사업이 존속하는 한 직접 혹은 간접으로, 자신 혹은 제3자의 이익을 위하여, 피고의 사업목적에 부합하는 제조, 영업 활동을 하여서는 아니된다.

제12조(특허권 및 제반 권리)

12-1. 원고 및 C은 당사자들이 동의하는 조건에 따라 피고에 대하여 기술과 특허사용권을 제공하여야 한다. 또한 원고와 C은 당사자들이 동의하는 특허권 등과 상표사용계약의 조건에 따라 피고에게 권리의 사용을 승인하여야 한다.

12-20 원고와 C은 별다른 합의가 없는 한 기술과 특허 등의 제반 사용권을 무상으로 피고에게 부여하기로 한다.

제13조(계약기간)

이 계약은 다음 제14조에 따라 조기 종료되지 않으면 당사자들이 피고의 주식을 보유하는 한 효력을 지속한다.

제14조(계약의 종료)

전조의 규정에 불구하고 본계약은 아래에 규정된 어느 하나 또는 그 이상의 이유가 발생하면 서면통지를 함으로써 장래에 대하여 종료한다.

14-2. 일방당사자가 이 계약상의 의무를 위반하고, 그러한 계약위반에 대한 보정을 서면으

로 요구받은 날로부터 3개월 이내에 보정을 하지 못한 경우, 상대방 당사자에 의하여  
제21조(계약양도)

이 계약과 이 계약상의 약정 및 조항은 양 당사자와 그들 각자의 승계인 또는 양수인에게  
도 효력이 미치며 이들을 구속한다.

제23조(합작투자회사와의 계약)

이 계약의 체결 후 가능한 빨리 양 당사자와 피고는 피고가 이 계약의 당사자인 양 피고에  
의해 또는 피고에 대하여 이 계약상의 조건들이 이행될 수 있도록 필요할 경우 보충계약을  
체결하기로 한다.

제24조(계약의 이행)

24-2. 각 당사자는 이 계약의 체결시 나타난 사실을 제외하고는 상대방 당사자에게 이 계  
약을 체결하고 의무를 이행할 그의 능력과 권리를 방해하는 미 이행임무를 또는 의무가 없  
음을 표시 및 보증하며 각 당사자의 비용과 노력으로 독립적으로 처리하기로 한다.

24-3. 각 당사자는 의무위반 또는 전술한 24-2의 표시 및 보증을 위반함으로써 부담하여  
야 할 채무, 손실, 비용, 손해, 설립비용, 중개수수료등으로 인하여 상대방 당사자에게 손해  
를 끼쳐서는 안되며 손해가 있으면 보상할 것을 합의한다.

24-4. 각 당사자는 그들 또는 그들의 모회사, 자회사 또는 방계사회가 다른 합작계약, 기  
술지원계약 및 기타의 합의에 따른 것이라 할지라도 상대방 당사자의 판단에 비추어 피고  
의 사업과 직접적으로 경쟁이 되는 영업활동을 하지 않기로 합의한다.

24-5. 각 당사자는 이 계약의 목적을 달성하기 위하여 필요하고 유익한 추가계약 등을 체  
결 또는 이행할 것에 합의한다.

24-6. 이 계약상 피고에 대한 각 당사자의 모든 의무는 동시에 상대방 당사자에 대한 의무  
로 간주된다.

제30조(완전계약조항)

30-1. 이 계약서는 계약의 내용에 대하여 이전에 양 당사자간에 교환한 서면 또는 구두의  
표시, 약정, 합의를 흡수하며(즉 이전의 합의등은 실효됨) 이 계약서의 첨부물, 이 계약에  
따른 합의나 증서등과 함께 당사자간의 계약조건에 관한 모든 약정을 포함한다.

30-2. 이 계약상의 조건들은 이전의 구두 또는 서면약정 혹은 이 계약과 동시에 확정된 구  
두 또는 서면약정상의 증거에 의해 부인되지 않는다.

30-3. 이 계약의 변경, 수정은 양 당사자 본인 혹은 권한있는 대리인에 의하여 서면으로  
작성되지 않고 서명이 없으면 효력이 없기로 한다.

다. 피고는 이 사건 합작계약에 따라 2014. 1. 28. 설립되어 금형 개발, 제작, 수리  
및 판매업 등을 영위하고 있다.

라. 이 사건 합작계약 제4조 제2항에 따라, 원고는 피고의 주식 102,000주 상당인

1,020,000,000원을 피고 자본금으로 납입한 후 51%의 피고 지분을 취득하였고, C은 피고로부터 980,000,000원을 차용하여 이를 피고의 주식 98,000주 상당의 피고 자본금으로 납입하고 49%의 피고 지분을 취득하였다. C은 이 사건 합작계약 제4조 제3항에 따라 안산시 아파트형 공장 113을 제외한 보유 자산 전체를 피고에게 1,766,820,776원에 매각하여 그중 786,820,776원은 이 사건 합작계약 제4조 제4항에서 정한 부채를 청산하는데 사용하고, 나머지 980,000,000원은 원고에 대한 위 차용금을 변제하는데 사용하였다.

마. 원고는 2014. 3. 14.부터 2018. 4. 25.까지 피고 명의의 계좌로 함께 11,307,817,099원(이하 '이 사건 금원'이라 한다)을 송금하였는데, 위 돈 중 1,015,000,000원은 2016. 12. 31. 원고의 피고에 대한 출자금으로 전환되어 원고가 소유하는 피고 지분이 63%로 증가하였다.

바. 피고는 2014. 2. 1.부터 2018. 5. 31.까지 원고에게 금형제품을 공급하여 그 대금이 합계 8,767,037,716원에 이른다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2, 3호증, 을 제1 내지 4호증, 제1심법원의 ○○은행에 대한 금융거래정보 제출명령결과, 변론 전체의 취지

## 2. 본소 청구 부분 (일부 인용)

### 가. 원고의 주장

원고는 피고의 대주주이자 모회사로서 운영자금이 부족한 피고에게 변제기의 정함이 없이 이 사건 금원을 대여하였으므로, 피고는 원고에게 이 사건 금원에서 2016. 12. 31. 원고의 피고에 대한 출자금으로 전환된 돈과 원고가 피고에게 지급하여야 하는 금형대금을 공제한 나머지 1,525,779,383원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의

무가 있다.

나. 이 사건 금원 반환의무의 발생

위 기초사실과 갑 제1, 9호증, 을 제1, 2호증의 각 기재 및 변론 전체 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 원고가 피고에게 이 사건 금원을 변제기를 정하지 않은 채 대여하였다고 봄이 타당하므로, 피고는 원고에게 이 사건 금원을 반환할 의무가 있다.

① 이 사건 합작계약은 제4조 제2항, 제12조에서 원고로 하여금 피고에게 자본금으로 1,020,000,000원을 납입하고, 기술과 특허사용권을 제공하도록 규정하고 있을 뿐, 원고가 피고에게 공장 및 설비 매입에 필요한 자금을 무상으로 교부할 것을 규정하고 있지 않다.

② 원고는 이 사건 합작계약에 따라 피고에게 자본금 1,020,000,000원을 납입하고, C에게 980,000,000원을 대여함으로써 자금 출자 의무를 모두 이행하였고, 이 사건 금원은 이와 별도로 피고에게 지급된 돈이다.

③ 원고의 자본금은 21,599,695,000원이고, 피고의 자본금은 2,700,000,000원이며, 이 사건 금원은 11,307,817,099원인바, 비록 원고가 피고의 대주주 겸 모회사이기는 하나, 원고와 피고가 모두 영리를 목적으로 하는 주식회사인 점에 비추어 보면, 원고가 피고에게 원고 자본금의 절반을 넘고, 피고 자본금의 4배를 초과하는 이 사건 금원을 무상으로 교부한다는 것은 매우 이례적인 일이다.

④ 원고는 2018. 5. 24. 피고에게 이 사건 금원 중 99,395,000원을 피고의 원고에 대한 금형대금 채권과 상계할 것을 요청하였는데, 이에 대하여 피고의 대표이사인 C은 이 사건 금원 중 변제기가 도래하여 상계적상에 있는 것이 있는지 여부 및 그 금액을



통지해 달라는 취지의 답변을 하였을 뿐 이 사건 금원이 무상으로 교부된 돈이므로 반환채권이 존재하지 않는다는 이의제기는 하지 않았다.

⑤ 이 사건 금원은 원고의 회계장부(갑 제1호증)상 원고가 피고에게 금형대금으로 지급 또는 선지급한 것으로 기재되어 있는데, 이는 이 사건 금원이 실제와 같이 대여금으로 회계처리 될 경우 피고의 부채비율이 높아져서 피고가 대외적 영업에 지장을 받을 염려가 있었기 때문으로 보인다.

⑥ 피고의 주장은, 이 사건 금원 중 2,611,331,697원은 피고 명의의 ○○은행 계좌로 입금되었는데, 위 계좌는 원고가 관리를 하였으므로, 위 돈은 피고에게 지급되었다고 볼 수 없다는 것이다.

원고가 원고의 직원이면서 피고의 사내이사로 재직한 김○○을 통하여 위 계좌를 관리한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으나, 갑 제43호증의 기재와 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 금원 중 위 계좌에 입금된 돈은 거의 대부분 전도금, 상여금, 급여, 부가세 등 명목으로 피고가 관리하던 피고 명의의 다른 계좌로 이체된 사실이 인정되므로, 이 사건 금원은 피고에게 지급되었다고 봄이 타당하다.

⑦ 피고의 주장은, 원고가 이 사건 합작계약 전후로 회의 등을 통하여 C과 사이에, 원고가 피고에게 공장 및 설비 매입 등에 필요한 자금을 무상으로 지원하기로 약정하였으므로, 이 사건 금원을 반환할 의무가 없다는 것이다.

그러나 을 제23 내지 27호증, 제58, 63호증의 각 기재만으로는 원고가 C과 사이에, 원고가 피고에게 공장 및 설비 매입 등에 필요한 자금을 무상으로 지원하기로 약정하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

설령, 원고와 C 사이에 피고 주장과 같은 약정이 체결되어 피고에게 효력이 발

생하였다고 하더라도, 아래 ㉠ 내지 ㉣의 점을 종합하면, 위 약정의 효력은 이 사건 합작계약 이후에는 더 이상 피고에게 미치지 않는다고 봄이 타당하므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

㉠ 이 사건 합작계약 제30조는 '이 계약서는 계약의 내용에 대하여 이전에 양 당사자간에 교환한 서면 또는 구두의 표시, 약정, 합의를 흡수하고(즉 이전의 합의 등은 실효됨), 이 계약상의 조건들은 이전의 구두 또는 서면 약정 혹은 이 계약과 동시에 확정된 구두 또는 서면 약정상의 증거에 의해 부인되지 않으며, 이 계약의 변경, 수정은 양 당사자 본인 혹은 권한 있는 대리인에 의하여 서면으로 작성되지 않고 서명이 없으면 효력이 없기로 한다.'고 규정하고 있다.

㉡ 앞서 본 바와 같이 이 사건 합작계약은 원고가 피고에게 공장 및 설비 매입에 필요한 자금을 무상으로 교부한다는 내용을 규정하고 있지 않다.

㉢ 피고 주장의 위 약정은 원고와 C 본인 혹은 권한 있는 대리인에 의하여 서면으로 작성되어 서명된 적이 없다.

㉣ 피고의 주장은, 원고가 피고로부터 매월 말 정기 지출 및 결제 내역을 정리한 자금수지계획을 보고받고 그에 따라 적정한 운영자금을 피고에게 무상으로 지원하였으므로, 이 사건 금원을 반환할 의무가 없다는 것이다.

갑 제23호증의 기재에 의하면, 피고가 2015. 11.경부터 2016. 3.경까지 매월 원고에게 자금수지계획서를 제출한 사실은 인정되나, 위 인정사실로는 원고가 피고에게 이 사건 금원을 대여하였음을 인정하는 데 방해가 되지 아니한다.

다. 공제 및 변제 후 반환할 금액

피고의 주장은, 피고가 원고에게 이 사건 금원 중 147,277,000원을 원고 명의의 계

좌로 송금하여 변제하였다는 것이고, 이에 대한 원고의 주장은, 피고가 원고 명의의 계좌로 송금한 위 147,227,000원은 원고가 피고에게 고속가공기(모델명 MATEC-30HW)를 매도하고, 그 대금의 일부로 교부받았다가 피고가 매매잔대금을 지급하지 못하여 위 매매계약을 해제하면서 원고가 몰취하기로 한 돈일 뿐 이 사건 금원의 변제가 아니라는 것이다.

을 제45호증의 기재와 변론 전체의 취지에 의하면, 피고가 2015. 12. 28. 이 사건 금원 중 147,227,000원을 원고 명의의 계좌로 송금한 사실이 인정되고, 갑 제59, 60호증의 각 기재만으로는 피고가 원고에게 고속가공기 매매대금의 일부로 위 147,227,000원을 송금하였다거나, 원고와 피고가 위 매매계약을 해제하면서 이를 몰취하기로 하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 반증이 없으므로, 피고의 변제 주장은 이유 있고, 원고의 주장은 이유 없다.

따라서 피고는 원고에게, 이 사건 금원 11,307,817,099원으로부터 ① 피고의 변제금 147,227,000원과 ② 원고와 피고가 이 사건 금원에서 공제하기로 합의한 출자전환금 1,015,000,000원 및 금형대금 8,767,037,716원을 순차 공제하여 산출되는 1,378,552,383원(= 11,307,817,099원 - 147,227,000원 - 1,015,000,000원 - 8,767,037,716원) 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날인 2018. 8. 7.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 당심판결 선고일인 2020. 11. 11.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 '소송촉진 등에 관한 특례법'이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

### 3. 반소 청구 부분 (배척)

#### 가. 피고의 주장

원고와 C 사이에 체결된 이 사건 합작계약은 제3자인 피고를 위한 계약이고, 피고는 수익자로서 이 사건 합작계약에 따라 원고와 금형제품 거래를 함으로써 묵시적으로 수익의 의사를 표시하였으므로, 피고는 원고에게 이 사건 합작계약상 의무 이행을 직접 청구할 수 있고, 원고가 이 사건 합작계약상 의무를 위반할 경우 그 채무불이행에 대한 손해배상을 청구할 수 있다.

이 사건 합작계약에 의하면 원고는, 원고 및 그 계열사로 하여금, 피고에게 최우선적으로 금형제품을 발주하게 하고(제4조), 피고와 경쟁이 되는 영업활동을 하지 않도록 할(제24조 제4항) 의무가 있다.

원고와 그 계열사는 원고의 계열사(원고가 지분 전부를 소유함)인 중국 소재 천진 A모구 ☆☆(이하 '천진A모구'라 한다)와 필리핀 소재 일본계 금형 제조업체인 D에 금형제품을 발주하여 위 금형우선발주 의무를 위반하였고, 원고의 계열사인 천진A모구는 위와 같이 피고와 경쟁이 되는 금형제품을 원고와 그 계열사에 납품하여 위 경업금지 의무를 위반하였다.

피고는, 위와 같은 원고의 금형우선발주 및 경업금지 의무 위반으로 인하여 천진A모구와 D의 매출액에 상응하는 영업이익을 얻지 못하는 손해를 입었으므로, 원고는 피고에게 그 손해배상금으로 2,269,023,342원을 지급할 의무가 있다.

#### 나. 법리

법률행위의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것으로서 당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 계약문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제되는 경우에는 문언의 내용, 그와 같은 약정이 이루어진 동기와 경위, 약정에 의하여 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로

고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 2010. 3. 25. 선고 2009다99914 판결 등 참조).

특정내용의 계약이 성립하기 위해서는 당사자 사이에 의사의 합치가 있을 것이 요구되고, 이러한 의사의 합치는 당해 계약의 내용을 이루는 모든 사항에 관하여 있어야 하는 것은 아니나 그 본질적 사항이나 중요사항에 관하여는 구체적으로 의사의 합치가 있거나 적어도 장래 구체적으로 특정할 수 있는 기준과 방법 등에 관한 합의는 있어야 하며, 한편 당사자가 의사의 합치가 이루어져야 한다고 표시한 사항에 대하여 합의가 이루어지지 않은 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그와 같은 특정내용의 계약은 성립하지 않은 것으로 봄이 타당하다(대법원 2011. 5. 26. 선고 2010다22552 판결 등 참조).

계약은 일반적으로 그 효력을 당사자 사이에서만 발생시킬 의사로 체결되지만, 제3자를 위한 계약은 당사자가 자기들 명의로 체결한 계약으로 제3자로 하여금 직접 계약당사자의 일방에 대하여 권리를 취득하게 하는 것을 목적으로 하는 계약이다. 따라서 어떤 계약이 제3자를 위한 계약에 해당하는지는 당사자의 의사가 그 계약으로 제3자에게 직접 권리를 취득하게 하려는 것인지에 관한 의사해석의 문제로서, 계약 체결의 목적, 당사자가 한 행위의 성질, 계약으로 당사자 사이 또는 당사자와 제3자 사이에 생기는 이해득실, 거래 관행, 제3자를 위한 계약제도가 갖는 사회적 기능 등을 종합하여 계약당사자의 의사를 합리적으로 해석함으로써 판별할 수 있다(대법원 2018. 7. 12. 선고 2018다204992 판결 등 참조).

다. 금형우선발주 및 경업금지 의무 위반 여부 (부정)

위 인정사실, 을 제3호증의 기재와 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과

같은 사정들을 종합하면, 이 사건 합작계약서, 을 제58호증, 제63호증의 기재 등 피고가 제출한 증거로는 원고와 C 사이에, 금형우선발주 또는 경업금지의 의무를 부담하는 계약이 성립되었다고 볼 수 있을 정도로 계약의 본질적 사항이나 중요사항에 관하여 의사의 합치가 있었다고 볼 수 없고, 설령 위와 같은 계약이 성립되었다고 하더라도 원고가 금형우선발주 또는 경업금지의 의무를 위반하였다고 볼 수도 없으므로, 이를 전제로 한 피고의 주장은 더 살필 것 없이 이유 없다.

① 원고와 C은 각자의 경험과 기술을 활용하여 피고 회사를 신설하여 금형제품의 생산 및 구매와 판매에 대하여 협력하고자 이 사건 합작계약을 체결하였다.

이 사건 합작계약 제2조 제1항은 '이 사건 합작계약은 피고에 대한 원고와 C의 설립, 소유, 운영에 관하여 규정함을 목적으로 한다'고 규정하고 있다. 피고는 이 사건 합작계약 체결 당시 아직 설립되지도 아니하였고, 나중에 이 사건 합작계약의 당사자가 된 것도 아니다.

② 이 사건 합작계약은 제4조 제17항에서 '원고는 원고와 그 계열사의 주조 금형 주문에 대하여 피고에게 최우선적인 주문을 이행하기로 하며, 피고가 실행이 어렵거나 혹은 설비의 부족으로 인하여 피고가 금형 발주를 받지 못하는 경우가 아닌 한 피고로 금형 주문을 하기로 한다'고 규정하고, 제24조 제4항에서 '각 당사자는 그들 또는 그들의 모회사, 자회사 또는 방계사회가 다른 합작계약, 기술지원계약 및 기타의 합의에 따른 것이라 할지라도 상대방 당사자의 판단에 비추어 피고의 사업과 직접적으로 경쟁이 되는 영업활동을 하지 않기로 합의한다'고 규정하고, 제24조 제3항에서 '원고와 C이 계약상의 의무를 위반하여 상대방에게 손해를 끼쳐서는 안 되며 손해가 있으면 보상할 것을 합의한다'고 규정하고 있다.

③ 이 사건 합작계약 제4조 제17항과 제24조 제4항은, 금형우선발주 또는 경업금지 의무를 부담하는 제3자를 계열사, 모회사, 자회사, 방계회사로 정하면서도 그 용어의 정의를 별도로 규정하지 않고 있는 점, 이 사건 합작계약 후에 원고가 다른 회사를 합병하거나 원고가 다른 회사에 인수될 경우 원고의 계열사의 범위는 당초 예상보다 확대되는데 이 사건 합작계약의 유효기간은 정해지지 않은 점 등에 비추어 볼 때, 이 사건 합작계약이 말하는 계열사, 모회사, 자회사, 방계회사가 누구인지 객관적으로 확정할 수 없다.

이 사건 합작계약 제24조 제4항은 경업금지 대상을 '상대방 당사자의 판단에 비추어 피고의 사업과 직접적으로 경쟁이 되는 영업활동'으로 정하고 있는데, C만이 경업금지 대상을 판단할 수 있으므로, 경업금지 대상은 객관적으로 확정할 것이 아니어서 원고 또는 원고의 계열사로서는 경업금지 대상이 무엇인지 알 수 없었다.

따라서 원고 또는 원고의 계열사가 피고가 원하지 않는 경업을 하였다고 하더라도, 원고가 피고에 대한 의무를 위반하였다고 할 수 없다.

④ 이 사건 합작계약 제23조는 '이 계약의 체결 후 가능한 빨리 양 당사자와 피고는 피고가 이 계약의 당사자인 양 피고에 의해 또는 피고에 대하여 이 계약상의 조건들이 이행될 수 있도록 필요할 경우 보충계약을 체결하기로 한다'고 규정하고 있는데, 위 ③에서 본 바와 같이 이 사건 합작계약으로는 금형우선발주 및 경업금지 의무를 부담하는 자가 누구인지, 경업금지 대상이 무엇인지 객관적으로 확정할 수 없으므로, 이 사건 합작계약 후에 별도로 보충계약을 체결할 필요가 있다.

그러나 원고와 C은 아직 별도로 보충계약을 체결하지 않았으므로, 원고 또는 원고의 계열사로서는 금형우선발주 및 경업금지 의무를 부담하는 자가 누구인지, 경업금지

지 대상이 무엇인지 알 수 없었다.

따라서 원고 또는 원고의 계열사가 피고가 원하지 않는 금형우선발주 또는 경업을 하였다고 하더라도, 원고가 피고에 대한 의무를 위반하였다고 할 수 없다.

⑤ 원고의 계열사는 원고와 별개의 법인격을 가지는데 아직 원고 또는 C에 대하여 이 사건 합작계약 제4조 제17항과 제24조 제4항 소정의 금형우선발주 또는 경업금지 의무를 부담하겠다는 의사를 표시하지 않았으므로, 원고의 계열사는 금형우선발주 또는 경업금지를 이행할 의무가 없고, 원고로부터 '피고에게 금형을 발주하라' 또는 '피고의 사업과 경쟁이 되는 영업활동을 금지한다'는 지시를 받더라도, 독자적으로 판단하여 원고의 지시를 따르지 않을 수 있다.

따라서 피고 주장과 같이 원고의 계열사가 피고에게 금형발주를 하지 않았고 피고와 경쟁이 되는 영업활동을 하였다고 하더라도, 원고가 피고에 대하여 의무를 위반하였다고 볼 수 없다.

⑥ 원고가 자신의 우월적 지위를 이용하여 별개의 법인격을 가진 원고의 계열사에 대하여 원고의 계열사에는 불리하고 피고에게 유리한 금형우선발주 또는 경업금지를 할 것을 지시할 경우, 위 지시는 '독점규제 및 공정거래에 관한 법률' 제23조 제1항 제3호, 제3항, '독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령' 제36조 제1항, 별표 1의2 제2호 다목의 '정당한 이유 없이 자기의 계열회사를 유리하게 하기 위하여 가격·수량·품질 등의 거래조건이나 거래내용에 관하여 현저하게 유리하거나 불리하게 하는 행위' 또는 같은 별표 1의2 제5호 다목의 '정상적인 거래관행에 비추어 부당한 조건 등 불이익을 거래상대방에게 제시하여 자기 또는 자기가 지정하는 사업자와 거래하도록 강제하는 행위'에 해당하여 법률이 금지하는 행위가 될 수 있다.



#### 4. 결론

원고의 본소 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 본소 청구는 이유 없어 기각하며, 피고의 반소 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결의 본소에 대한 부분 중 위 인정금액을 초과하여 지급을 명한 피고 패소 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 피고의 항소를 일부 받아들여 이를 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 본소 청구를 기각하며, 피고의 나머지 항소는 이유 없어 기각하고, 제1심판결의 반소에 대한 부분 중 원고 패소 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 원고의 항소를 받아들여 이를 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 피고의 반소 청구를 기각하며, 피고의 항소는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장            판사            진성철

                  판사            홍성욱

                  판사            왕해진