

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2024다224645(본소) 용역비

2024다224652(반소) 용역비

원고(반소피고), 피상고인 겸 상고인

주식회사 ○○○

소송대리인 법무법인 강녕

담당변호사 이해진 외 2인

피고(반소원고), 상고인 겸 피상고인

△△△ 주식회사(변경 전 상호: □□□ 주식회사)

소송대리인 법무법인 기회

담당변호사 배성범 외 1인

원 심 판 결 서울중앙지방법원 2024. 1. 26. 선고 2022나63876(본소), 2022나63883

(반소) 판결

판 결 선 고 2024. 9. 27.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울중앙지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 관련 법리

민사소송법 제136조 제1항은 "재판장은 소송관계를 분명하게 하기 위하여 당사자에게 사실상 또는 법률상 사항에 대하여 질문할 수 있고, 증명을 하도록 촉구할 수 있다."라고 정하고, 제4항은 "법원은 당사자가 간과하였음이 분명하다고 인정되는 법률상 사항에 관하여 당사자에게 의견을 진술할 기회를 주어야 한다."라고 정하고 있다.

그러므로 당사자가 부주의 또는 오해로 인하여 명백히 간과한 법률상의 사항이 있거나 당사자의 주장이 법률상의 관점에서 보아 모순이나 불명료한 점이 있는 경우 법원은 적극적으로 석명권을 행사하여 당사자에게 의견진술의 기회를 주어야 하고, 만일 이를 게을리한 경우에는 석명 또는 지적의무를 다하지 아니한 것으로서 위법하다.

또한 당사자가 부주의 또는 오해로 증명하지 않은 것이 분명하거나 쟁점으로 될 사항에 관하여 당사자 사이에 명시적인 다툼이 없는 경우에는 법원은 석명을 구하고 증명을 촉구하여야 하고, 만일 당사자가 전혀 의식하지 못하거나 예상하지 못하였던 법률적 관점을 이유로 법원이 청구의 당부를 판단하려는 경우에는 그러한 관점에 대하여 당사자에게 의견진술의 기회를 주어야 한다. 그와 같이 하지 않고 예상외의 재판으로 당사자 일방에게 뜻밖의 판결을 내리는 것은 석명의무를 다하지 않아 심리를 제대로 하지 않은 잘못을 저지른 것이 된다(대법원 2009. 11. 12. 선고 2009다42765 판결, 대법원 2022. 4. 14. 선고 2021다276973 판결 등 참조).

2. 원심의 판단

가. 원심판결 이유와 적법하게 채택된 증거에 따르면, 다음 사실을 알 수 있다.

1) 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다) 및 소외 회사는 블록체인 기반 시스템 및 응용 소프트웨어 개발업 등을 영위하는 회사이고(이하에서 두 회사를 통틀어 지칭할 때는 '원고 등'이라 한다), 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 부동산 임대관리 플랫폼 사업을 영위하는 회사이다.

2) 원고 등은 2020. 10. 14. 피고와 블록체인 기반 부동산임대관리 시스템의 개발 등에 관한 전략적 업무제휴 및 공동사업 계약을 체결하였다(이하 '이 사건 계약'이라 한다).

3) 이 사건 계약에 따르면, 피고는 블록체인 기반 부동산임대관리 시스템인 이른바 '◇◇◇ 플랫폼 뉴버전'(이하 '이 사건 시스템'이라 한다)의 기획 및 설계와 디자인, 데이터베이스, 인프라 제공 등의 역할을 담당하고, 원고 등은 사업모델에 필요한 솔루션 개발 및 공급, 피고의 기획 및 설계와 디자인을 토대로 한 이 사건 시스템 신규 개발 등의 역할을 담당한다.

4) 또한 이 사건 계약에 따르면, 피고는 개발 인건비 총 3억 8,000만 원(부가가치세 별도, 이하 같다) 중 2억 원을 분담하되 그중 70%를 계약체결 후 7일 이내에, 나머지 30%를 2021. 2. 28.까지 각 원고에게 지급하고, 원고 등은 나머지 개발 인건비 1억 8,000만 원을 분담하여 이 사건 시스템 개발을 완료하되 1차 개발은 2021. 2. 28.까지, 최종 개발은 계약체결 후 6개월 내에 완료하도록 되어 있다.

5) 한편, 이 사건 계약 제11조는 '계약의 해지/해제'라는 제목 아래 제1항 제1호 내지 제7호에서 이 사건 계약을 상대방에 대한 서면 통지로서 종료할 수 있는 사유를 열거하고 있는데, 그중 제1호는 "본 계약을 이행할 능력이 없다고 판단되는 경우"라고 규정한다. 또한 같은 조 제2항 제1호 내지 제4호에서는 이 사건 계약이 종료될 경우

계약당사자가 이행해야 할 의무를 정하고 있는데, 그중 제3호는 "종료일에 지불해야 하는 미지급금 및 미지급금 일체를 즉시 지불해야 한다. 단, 원고 등의 귀책으로 본 계약이 해제(지)될 경우, 피고가 기지급한 개발인건비(1.4억 원)는 피고에게 즉시 반환한다."라고 규정한다.

6) 피고는 이 사건 계약 체결 무렵 원고에게 개발 인건비 1억 4,000만 원을 지급하였는데, 원고는 2021. 2. 10.경 피고에게 "피고가 이 사건 계약을 이행할 능력이 없으므로, 이 사건 계약 제11조 제1항 제1호 또는 민법 제390조에 따라 위 계약을 해지한다."라는 취지의 통지서를 내용증명우편으로 보냈다.

7) 원고는 이 사건 본소를 통하여, 이 사건 계약은 원고의 위와 같은 계약해지의 사표시에 의해 적법하게 해제 또는 해지되었고, 이 사건 계약 제11조 제2항 제3호 본문은 피고의 귀책사유로 이 사건 계약이 종료된 경우에 관한 원상회복특약 또는 위약벌(예비적으로 위약금) 조항에 해당한다고 주장하면서, 피고를 상대로 위 조항에 따른 원상회복, 위약벌 또는 위약금으로서 당초 분담하기로 한 개발 인건비 2억 원 중 미지급금 6,000만 원의 지급을 구하였다.

8) 이에 대하여 피고는, 이 사건 계약은 원고와 피고의 합의에 의하여 해지되었고, 이 사건 계약 제11조 제2항 제3호 본문은 피고의 귀책사유로 이 사건 계약이 종료된 경우에 관한 원상회복특약, 위약벌 또는 위약금 조항이 아니라 단지 계약 종료일 기준으로 상대방에 대하여 지급의무가 있는 미지급금을 즉시 지급하라는 취지의 조항에 불과한데, 이 사건 계약은 원고가 주장하는 미지급 개발 인건비 6,000만 원의 지급의무가 발생하기 전에 이미 합의해지로 종료되었으므로 원고의 본소청구는 받아들일 수 없다고 주장하면서, 이 사건 반소로써 원고를 상대로 이 사건 계약의 합의해지에 따른

원상회복으로 기지급 개발 인건비 1억 4,000만 원의 반환을 구하였다.

나. 원심은, 이 사건 계약은 동업계약이므로 그 법적 성격은 조합계약에 해당하고, 이 사건 계약 제11조 제1항은 조합원이 다른 조합원을 상대로 조합의 해산청구를 할 수 있는 사유를 열거한 조항이라고 봄이 타당한데, 피고는 이 사건 계약을 이행할 능력을 갖추지 못하였으므로, 이 사건 계약에 기한 조합은 위 계약 제11조 제1항 제1호를 사유로 한 원고의 해산청구에 의해 해산되었다고 판단하였다.

나아가 원심은, 이 사건 계약 제11조 제2항은 위 계약에 기한 동업관계가 같은 조 제1항에 의해 해산된 경우 정산의 내용 및 방식에 관한 조항이고, 그중 제3호 본문에서 말하는 '미지급금'은 원고가 이 사건 시스템의 1차 개발을 완료한 경우에 지급의무가 발생한다고 해석되는데, 원고가 위 1차 개발을 완료하지 않은 상태에서 동업관계가 해산된 이상 피고는 미지급 출자금 6,000만 원을 지급할 의무를 부담한다고 볼 수 없다고 판단하여 원고의 본소청구를 배척하였다.

또한 원심은, 동업계약과 같은 조합계약에서는 조합의 해산청구를 하거나 조합으로부터 탈퇴를 하거나 다른 조합원을 제명할 수 있을 뿐이지 일반계약에서처럼 조합계약을 해제 또는 해지하고 상대방에게 그로 인한 원상회복의무를 부담지울 수는 없고, 설령 피고의 주장을 조합의 해산에 따른 잔여재산 분배를 구하는 취지로 선택하더라도 그 요건사실에 관한 구체적인 주장·증명이 없다고 판단하여 피고의 반소청구도 배척하였다.

3. 대법원의 판단

그러나 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 이유에서 수긍하기 어렵다.

가. 원고는 제1심부터 원심에 이르기까지 이 사건 계약이 피고의 귀책사유로 인한

원고의 해제권 또는 해지권 행사에 의해 종료되었다고 주장하였고, 이에 대하여 피고는 이 사건 계약이 합의해지에 의하여 종료되었다고 주장하였다. 즉, 원고와 피고는 모두 이 사건 계약의 종료원인으로 계약의 해제 또는 해지를 주장하였고, 구체적인 해제 또는 해지 사유에 관하여 다툼이 있었을 뿐이다.

이 사건 계약의 종료에 따른 계약당사자의 의무와 관련하여서도, 원고는 이 사건 계약 제11조 제2항 제3호 본문이 피고의 귀책사유로 이 사건 계약이 종료된 경우에 관한 원상회복특약, 위약벌 또는 위약금 조항이라고 주장하였고, 피고는 이를 반박하면서 오히려 원고가 이 사건 계약의 합의해지에 따른 민법상의 원상회복의무를 부담한다고 주장하였다. 즉, 원고와 피고의 주장은 모두 이 사건 계약의 종료에 따른 상대방의 의무가 계약의 해제 또는 해지에 따른 법률효과라는 전제에서 있고, 다만 그 법률효과의 내용으로서 이 사건 계약 제11조 제2항 제3호 본문의 의미에 관하여 다툼이 있었을 뿐이다.

피고는 제1심 및 원심에서 이 사건 계약이 동업계약에 해당한다고 주장한 바 있고, 원고도 이 사건 계약이 동업계약이라는 피고의 주장에 동의한다는 입장을 밝힌 바 있기는 하다. 그러나 피고가 이 사건 계약을 동업계약이라고 주장한 취지는 이 사건 계약에 피고의 확정적인 역할과 의무가 담겨 있다고 볼 수 없고 피고가 이 사건 계약을 이행할 능력을 갖추지 못했다고 볼 수도 없다는 자신의 주장을 뒷받침하기 위해서였을 뿐이고, 달리 원고 또는 피고가 이 사건 계약을 공동사업의 경영을 목적으로 하는 조합계약으로 파악하여 그에 따른 법률관계를 주장한 바는 없다.

나. 동업계약과 같은 조합계약에서는 조합의 해산청구를 하거나 조합으로부터 탈퇴를 하거나 또는 다른 조합원을 제명할 수 있을 뿐이지 일반계약에서처럼 조합계약을

해제 또는 해지하고 상대방에게 그로 인한 원상회복의 의무를 부담지울 수는 없다(대법원 1994. 5. 13. 선고 94다7157 판결 등 참조). 그리고 민법 제716조에 의한 조합의 탈퇴라 함은 특정 조합원이 장래에 향하여 조합원으로서의 지위를 벗어나는 것으로서, 이 경우 조합 자체는 나머지 조합원에 의해 동일성을 유지하며 존속하는 것이므로 결국 탈퇴는 잔존 조합원이 동업사업을 계속 유지·존속함을 전제로 하는 것인 반면, 민법 제720조에 의한 조합의 해산청구는 조합이 소멸하기 위하여 그의 목적인 사업을 수행하기 위한 적극적인 활동을 중지하고, 조합재산을 정리하는 단계에 들어가는 것이다. 따라서 조합 당사자 간의 불화·대립으로 인하여 신뢰관계가 깨어지고 특정 조합원의 탈퇴나 제명으로도 조합업무의 원활한 운영을 기대할 수 없게 된 상황에서 특정 조합원이 다른 조합원에게 해지통고를 한 것이라면 이는 조합의 소멸을 동반하는 조합의 해산청구로 볼 수 있다(대법원 1996. 3. 26. 선고 94다46268 판결, 대법원 2007. 11. 15. 선고 2007다48370, 48387 판결 등 참조).

조합계약에 관한 위 법리에 비추어 보면, 원고와 피고가 한편으로는 이 사건 계약이 동업계약에 해당한다고 주장하면서도 다른 한편으로는 동업계약과 같은 조합계약에서 허용되지 않는 방식인 '계약의 해제 또는 해지'에 의한 계약 종료를 주장하며 그에 따른 원상회복이나 손해배상 등을 구하는 것은, 당사자가 부주의 또는 오해로 인하여 명백히 간과한 법률상의 사항이 있거나 당사자의 주장이 법률상의 관점에서 보아 모순이나 불명료한 점이 있는 경우에 해당한다.

또한 원고와 피고는 이 사건 계약이 동업계약에 해당한다고 밝힌 이후에도 앞서 본 것처럼 이 사건 계약이 해제 또는 해지되었음을 전제로 그에 따른 원상회복이나 손해배상 등을 구하는 기존의 청구원인을 유지하였으므로, 이 사건 계약이 동업계약으로

서 민법상 조합계약에 해당할 여지가 있다는 점과, 만일 그렇다면 탈퇴·제명과 같은 조합원 지위의 상실 또는 조합의 해산에 관한 법리에 따라 이 사건 계약이 종료되어야 한다는 점을 전혀 인식하거나 예상하지 못한 것으로 보인다. 나아가 앞서 살펴본 원고와 피고의 각 주장과 소송의 경과 등에 비추어 보면, 이 사건 계약 또는 민법규정에서 정한 조합원 지위의 상실 사유 또는 조합의 해산 사유가 존재하는지, 그러한 사유가 존재할 경우의 법률효과는 어떠한지에 관하여 당사자 사이에 아무런 공방이 없었고 특별히 쟁점이 된 바도 없다.

다. 따라서 원심으로서 이 사건 계약이 동업계약으로서 조합계약에 해당하는지, 만일 그렇다면 원고와 피고가 각각 주장하는 이 사건 계약의 종료원인이 조합원 지위의 상실 또는 조합의 해산 중 어느 것에 해당하며 그에 따른 법률효과는 어떠한지에 관하여 당사자에게 석명을 구하면서 증명을 촉구하거나 의견진술의 기회를 주었어야 한다.

그럼에도 원심은 적절히 석명권을 행사하는 등의 조치를 취하지 아니한 채, 만연히 이 사건 계약은 조합계약에 해당하고 이 사건 계약에 기한 조합은 원고의 해산청구에 의해 해산되었다고 판단한 다음, 그러한 전제에서 원고의 본소청구와 피고의 반소청구를 모두 배척하였다. 이러한 원심의 판단에는 석명의무를 위반하여 필요한 심리를 다하지 아니한 채 당사자가 예상하지 못한 법률적 관점에 기초한 뜻밖의 재판을 함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 원고와 피고의 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 결론

나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심

리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 노태악

 대법관 서경환

주 심 대법관 신숙희

 대법관 노경필