

물품대금

[부산고등법원 2016. 7. 7. (창원)2015나22826]



【전문】

【원고, 항소인】 주식회사 해드림에프에스 (소송대리인 변호사 박재원)

【피고, 피항소인】 주식회사 오투스페이스 (소송대리인 변호사 오미영)

【제1심판결】 창원지방법원 밀양지원 2015. 8. 21. 선고 2014가합16 판결

【변론종결】 2016. 5. 19.

【주문】

】

1. 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다.

피고는 원고에게 155,139,421원과 이 돈에 대하여 2014. 1. 9.부터 2016. 7. 7.까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고의 나머지 항소를 기각한다.

3. 소송 총비용은 피고가 부담한다.

4. 제1항의 금전 지급 부분은 가집행할 수 있다.

【청구취지 및 항소취지】 제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 155,139,421원과 이 돈에 대하여 소장 부분 송달일의 다음 날부터 제1심 판결 선고일까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%로 계산한 돈을 지급하라.

【이유】

1. 기초 사실

피고는 2008. 3. 26. 체인사업 및 그 부대사업, 요식업 등을 목적으로 설립된 법인으로서 '○○'이라는 상호로 분식 판매 가맹사업을 하고 있다.

원고는 2010년 6월경부터 2013년 11월경까지 '○○'의 가맹점(이하 '피고의 가맹점'이라 한다)에 순대, 돼지고기 내장 등 식자재(이하 '순대 등 식자재'라 한다)를 피고가 정한 계약조건 대로 공급하였으나, 그 대금 중 155,139,421원을 지급받지 못하였다.

[인정 근거] 다툼 없음, 갑 제1호(가번호 있는 서증은 가번호를 포함한다, 이하 같다)의 기재, 변론 전체의 취지

2. 물품대금지급 청구

가. 당사자의 주장

원고는, 자신이 2010년 4월경 피고와 식자재 공급에 관한 기본계약을 체결한 이후 이 계약에 따라 2013년 11월경까지 주식회사 마루유통(이하 '마루유통'이라 한다)을 통해 피고의 가맹점에 식자재를 공급하였으므로, 피고는 식자재 공급계약의 당사자로서 원고에게 미지급 식자재대금 155,139,421원과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 주장한다.

이에 피고는, 자신이 마루유통과 "마루유통이 식자재를 구매하여 피고의 가맹점에 배송하고 그에 따른 물품대금을 수금하기로 한다"는 영업관리계약을 체결하고 이에 터 잡아 마루유통이 직접 원고에게서 식자재를 구매하여 피고의 가맹점에 납품하였을 뿐이므로, 피고가 아니라 마루유통만이 원고와 식자재 공급계약을 체결한 당사자로서 원고

에게 미지급 식자재대금을 지급할 의무가 있다고 다룬다.

나. 계약당사자의 확정에 관한 기본 법리

계약의 당사자가 누구인지는 계약에 관여한 당사자의 의사해석 문제에 해당한다(대법원 2012. 11. 29. 선고 2012다 44471 판결 참조). 계약당사자의 확정과 관련하여, 쌍방의 의사가 일치한 경우에는 그 일치한 의사대로 계약의 당사자를 확정해야 하고, 쌍방의 의사가 일치하지 않는 경우에는 그 계약의 성질, 내용, 목적, 체결 경위 등 계약 체결 전후의 구체적인 제반 사정을 토대로 합리적인 사람이라면 누구를 계약당사자로 이해할 것인가에 의하여 당사자를 결정하여야 한다(대법원 1998. 3. 13. 선고 97다22089 판결 등 참조).

다.

인정사실

1) 피고의 가맹사업

피고의 대표이사로 재직하는 소외 1은 피고의 설립 전부터 '○○'이라는 상호로 떡볶이 등 분식 판매 가맹사업을 하던 중, 2008. 3. 26. 피고를 설립하여 그 사업권을 피고에게 양도하였다.

피고는 피고의 가맹점사업자와 아래와 같은 내용이 포함된 계약서를 작성함으로써 가맹계약(이하 '이 사건 가맹계약'이라 한다)을 체결하였다.

○○가맹계약서제1조(목적) 이 표준약관은 가맹본부(피고)와 가맹점사업자 간의 공정한 가맹사업(프랜차이즈) 계약체결을 위해 그 계약조건을 정함을 목적으로 한다.

제3조(권리의 부여) ① 가맹본부는 그가 개발한 가맹사업을 영위하기 위하여 다음의 권리를 별표에 표시한 가맹점사업자에게 부여한다.

4. 상품 또는 원·부자재(이하 '상품·자재'라 한다)의 공급을 받을 권리제10조(계약이행보증금) ① 가맹점사업자는 상품·자재의 대금, 광고·판촉비(가맹점사업자가 책임지기로 약정한 금액에 한함) 등의 채무액 또는 손해배상액의 지급을 담보하기 위하여 계약 체결 시에 계약이행보증금 금 이백만 원(2,000,000원)을 가맹본부에게 지급하여야 한다.

제25조(상품의 조달과 관리) ① 가맹본부는 브랜드의 동일성을 유지하는 데 필요한 상품·자재를 가맹점사업자에게 공급한다.

② 가맹본부가 정당한 사유 없이 공급을 중단하거나 공급하지 않는 상품·자재는 이를 가맹점사업자가 직접 조달하고 판매할 수 있다.

이 경우 가맹점사업자는 브랜드의 동일성을 해치지 않도록 하여야 한다.

③ 가맹점사업자가 제2항에 의해 직접 조달하는 상품·자재에 대해서는 가맹본부는 품질관리기준을 제시하고 그 품질을 검사할 수 있다.

이 경우 가맹점사업자는 가맹본부의 품질검사에 협조하여야 한다.

피고는 피고의 가맹점에서 사용할 식자재(○○ 상표가 있는 상품을 의미하고, ○○ 상표가 없는 설탕 등 제품은 제외한다, 이하 같다)의 새로운 납품업체를 선정하여 그 업체와 납품단가, 납품 예정량(같은 품목에 관하여 복수의 납품업체를 선정하는 경우에 업체별 납품 예정량을 정하였다), 품질과 포장 등 주요한 납품조건을 정한 다음, 피고의 직원으로서 슈퍼바이저로 불리는 매니저를 통하여 피고의 가맹점에 유선이나 공문으로 알려주었다.

2) 원고의 순대 등 식자재 납품

가) 납품업체로의 선정

피고는 사전에 원고 제조의 순대 등 식자재에 관하여 제품 평가, □□□ 체인점에서 확인 등을 거쳐 원고에 관한 정보를 충분히 취득한 후, 원고의 순대 등 식자재를 피고의 가맹점에 공급하기 위하여 2010. 4. 14. 원고에게 원고의 시식 테스트용 샘플을 보내달라는 요청을 하여 곧바로 원고에게서 시식 테스트용 샘플을 받았다.

그 당시 피고의 납품업체 선정 절차는 통상 먼저 시식 테스트를 통과한 후 다시 1개월 정도에 걸쳐 피고의 직영점 납품 테스트를 하는 과정으로 이루어졌다.

피고는 2010. 4. 26. 원고에게 원고의 제품이 타사보다 더 비싼 이유를 문의하여 원고에게서 "원고는 HACCP를 인정받은 제품이어서 이를 인정받지 못한 제품보다 단가가 더 비쌀 수밖에 없다"는 설명을 들었다.

원고는 2010. 5. 6. 피고에게 순대 등 식자재의 견적서를 제출하고, 2010. 5. 25.부터 피고의 요청에 따라 피고의 직영점에 순대 등 식자재를 무상(샘플 제품)으로 공급한 후, 2010. 5. 28. 피고의 담당직원 소외 2 과장에게서 납품조건에 관하여 아래와 같은 구체적인 설명을 들었고, 원고의 순대 등 식자재 납품조건은 이대로 정해졌다.

○ 납품장소와 물량은 피고의 소외 2 과장이 담당한다.

○ 납품시간은 △△식품의 소외 3 이사와 결정한다.

○ 모든 제품포장지는 반드시 ○○ 자체 디자인으로 포장해야 한다.

포장지 디자인 시안은 6월 첫째 주에 디자인을 넘긴 후 봉지 완료 시점에서 납품량 결정 및 조정한다.

○ 돼지내장은 ○○의 경우 면세가 아니라 4,500원으로 부가가치세 포함가격이다.

○ 결재는 예를 들어 1일~15일 입고 시 15일에 현금 결제를 한다.

○ 원고가 공급하는 ○○ 물량이 500관 이상일 때 □□□와 거래하지 않아야 하나, 다른 체인점은 관계없다.

나) 원고와 피고의 협력

원고가 위와 같은 납품조건에 따라 피고의 가맹점에 순대 등 식자재를 납품하던 중이던 2010. 6. 24. 원고 납품의 ○○ 찹쌀순대 1봉지에서 약 9mm의 전기절연테이프가 나왔다는 소비자불만이 제기되었다.

원고는 그 소비자불만을 피고에게서 전달받은 다음, 그 원인을 추적 조사하여 2010. 6. 29. 피고에게 "이물혼입에 대한 회신 건"이라는 제목 하에 "원고에서 사용되는 당면 및 찹쌀에 혼입된 것을 선별공정 작업자가 미처 발견하지 못하고 제품에 혼입된 것으로 추정된다.

"는 분석 결과를 내놓음과 동시에 "철저한 품질관리를 통하여 추후 재발하지 않도록 최선의 노력을 다할 것이며, 이를 계기로 앞으로도 상호 원만한 협력관계를 유지하며 상호발전의 계기가 되기 바란다.

"는 취지의 공문을 보냈다.

다) 원고와 피고의 윤리 실천 협약서 작성

피고는 2011. 1. 3. ○○이 프랜차이즈 수준 평가에서 1등급을 받고자 평가항목 중 '기업이 윤리적인 경영을 하고 있는가' 부분의 점수를 받기 위하여 협력업체와 윤리 실천 협약서가 필요하다는 이유로 아래와 같은 내용의 '윤리 실천 협약서'를 피고의 이름으로 작성하여 원고에게 보내어 원고에게서 기명날인을 받았다.

윤리 실천 협약서피고와 원고는 윤리경영이 사회발전과 기업 경쟁력의 원천임을 깊이 인식하고 경영활동의 동반자로서 공정거래와 상호협력을 통해 공동 번영을 추구할 것을 약속하며 이에 첨부된 윤리실천강령을 준수할 것을 협약합니다.

또한 양사는 첨부된 윤리실천강령을 위반함으로써 인하여 업무 및 경영에 차질, 손해가 발생한 경우에는 계약해지를 포함한 어떠한 거래상의 불이익 조치도 감수할 것이며, 불이익 조치와 관련하여 민·형사상 일체의 이익을 제기하지 아니할 것을 협약합니다.

3) 마루유통의 식자재 전담 배송

가) 피고의 전담 물류배송업체

마루유통의 대표이사로 재직하는 소외 4는 소외 1이 피고를 설립하기 전부터 '△△식품'이라는 상호로 ○○ 가맹점에 식자재를 전담하여 배송하는 업체로서, ○○ 가맹점(피고 법인의 설립 후에는 피고의 가맹점을 의미한다, 이하 같다)에서 구체적인 주문량만 접수하여 이를 취합하여 피고 선정의 식자재 납품업체에서 전달하여 주문량을 받아 해당 가맹점에 배송함과 아울러 가맹점사업자에게서 공급대금(그 이전에 이미 피고가 정한 납품단가에 실제 주문·배송량을 곱하는 방식으로 산출되었다)을 수금하였다.

그러던 중 2010. 10. 22. 소외 4는 회사의 목적을 식자재 물류대행업, 식자재 도·소매업 등으로 정하여 마루유통을 설립하였다.

원고와 소외 4는 피고의 요청에 따라 2011. 1. 31.부터 순대 등 식자재를 공급받는 자를 마루유통으로 하여 세금계산서를 발행하였다(그 이전에 공급받는 자를 누구로 하였는지는 확인되지 않고 있다).

나) 마루유통과 피고 사이의 물류 및 영업관리 계약 체결

피고는 2011. 3. 28. 마루유통과 "마루유통이 피고에게 원재료의 보관 및 운송 납품 등 물류서비스를 제공하고, 마루유통은 피고에게 영업관리 수수료를 지급하기로 한다.

"는 '물류 및 영업관리 수수료 지급계약'(이하 '이 사건 물류계약'이라 한다)을 아래와 같은 내용으로 체결하였다.

물류 및 영업관리 수수료 지급 계약서제4조(상품의 보관 및 품질관리) 1. 피고가 마루유통에게 범용 상품(설탕 등 ○○ 상표가 없는 제품)을 제외한 상품의 매입처 선정 및 품질규격의 지정, 매입가격과 매출가격의 선정은 피고의 고유권한임을 상호 인식한다.

제5조(상품의 주문접수 및 운송) 1. 마루유통은 피고의 가맹점 및 지사를 포함하여 피고가 지정한 장소까지 상품을 운반하여 납품하는 것을 원칙으로 한다.

2. 피고 또는 피고의 가맹점은 마루유통에게 납품을 요구할 상품의 종류, 수량 등을 마루유통에게 주문하고, 마루유통은 주문 익일 아침까지 해당 가맹점 및 지사에 결품 없이 납품하여야 한다.

제7조(수수료의 산정 및 지급) 1. 본 계약에 의거하여 마루유통이 피고에게 지급해야 할 영업관리 수수료는 매월 말일 매출액 정산마감 후 익월 20일까지 현금으로 지급기로 한다.

마루유통의 물류마진은 판매가격의 14%로 하고, 피고의 영업관리 수수료는 판매이익금 중 14%를 초과하는 금액으로 한다.

제8조(대금회수) 1. 본 계약에 의거하여 마루유통이 피고의 가맹점 및 지사에 물류공급을 개시하는 시점에서 거래가 개시되는 것으로 한다.

2. 마루유통의 상품공급에 따라 발생하는 물품대금은 마루유통의 책임 하에 피고의가맹점으로부터 직접 회수해야 하며 동 상품대금의 회수를 피고에게 직접 요구할 수 없다.

단, 피고는 마루유통의 대금회수와 관련된 노력에 적극 협조기로 한다.

한편 피고의 호남지사는 2011. 4. 11. ◇◇식품(사업자 소외 5)과, 피고의 영남지사는 2011. 4. 25. 주식회사 대경유통(이하 '대경유통'이라 한다)과 각각 '영업 및 관리수수료 지급계약을 체결하였는데, 그 계약서에는 피고가 '상품의 종류와 단가 결정, 매입처의 선정 및 매입가격 관리, 가맹점에 대한 상품 관리교육과 판매교육'을 담당하고, 위 업체들은 '피고가 결정한 물품의 구매, 배송, 가맹점으로부터의 수금'을 담당한다고 기재되어 있다.

다) 마루유통의 자금 집행에 대한 피고의 통제

마루유통은 피고의 가맹점에서 수금하여 피고가 정한 우선순위에 따라 먼저 피고에게 이익금을 지급하고, 그 다음에 마루유통의 배송에 필요한 경비에 충당되는 매출액의 14%의 수수료를 제외한 나머지 대금으로써 원고를 비롯한 식자재 납품업체에 납품대금을 지급하였다.

이 과정에서 마루유통은 전체 매출액이 떨어지는 경우에 외상 납품대금의 일부를 결제하지 못하는 상황이 발생하기도 하였다.

그리고 마루유통이 식자재 공급업체에 물품대금을 결제할 때에 피고는 마루유통에 "어느 업체에 얼마 정도 더 줘라. 어느 업체는 주지 마라"는 식으로 지시하거나, 피고의 회계를 관리하는 회계사 소외 6으로 하여금 1주일에 한 번씩 마루유통을 방문하여 외상매입금 결제 상황을 확인하게 하였다.

그뿐 아니라 마루유통은 회계시스템 관리프로그램인 '☆☆☆☆'을 피고의 지시에 따라 회계사 소외 6에게 완전 개방하여 소외 6이 실시간으로 접근할 수 있도록 하였고, 매월 위와 같은 자금집행 내역을 피고에게 보고했다.

4) 원고의 생산시설에 대한 피고의 점검

피고는 2012. 1. 2. 원고를 비롯한 ○○ 협력 업체 대표에게 "식품제조 업체 점검"이라는 제목 하에 "○○에 납품하는 모든 식품제조 업체의 시설관리, 위생관리, 법적 서류 등을 효율적으로 관리하고자 한다.

더 좋은 식자재를 납품 받고 가맹점에 공급하기 위한 방침이오니 협조 부탁드립니다.

"고 통지하고, 원고의 공장을 방문하여 생산시설 및 위생관계 등을 점검하였다.

그 통지에는 점검 내용으로 "영업 신고증 비치 여부, 식품원료 등 구비요건의 적정성, 생산작업일지 및 원료 수불대장 작성 여부, 제품별 자가품질검사 실시 등 적정 여부, 유통기한 허위 표시 및 표시기준 적정 여부, 종사자의 개인 위생, 작업장 위생적 관리 여부, 원료 보관창고 위생적 관리 여부, 화장실 위생적 관리 여부 등"을 적시하였다.

또한, 피고의 직원 소외 7 외 1인은 2012. 11. 28. 정기점검 차원에서 원고를 방문하여 점검한 후 상태가 양호한 것으로 판정하였다.

5) 마루유통 자금 집행에 대한 피고 통제의 강화

마루유통은 2012년 9월경 피고의 지시에 따라 소외 6 회계사에게 마루유통 계좌의 인터넷뱅킹을 위한 OTP카드를 건네 주었다.

이후부터 마루유통의 계좌에서 인터넷뱅킹으로 돈을 이체하고자 하는 경우에는 먼저 마루유통의 회계팀장이 로그인을 하여 필요한 결제내역을 입력하고 그 뒤에 비밀번호를 입력하면 소외 6 회계사가 OTP 번호를 입력하여 승인하였다

그 승인 과정에서 피고는 마루유통의 업체별 결제내역 사항과 달리 피고의 지시 사항에 따라 다시 결제내역을 입력하도록 마루유통에 지시하기도 하였다.

이와 같은 피고의 통제는 계속되다가, 피고와 마루유통 사이에 갈등이 발생하여 피고가 물류배송업체를 마루유통에서 다른 업체로 변경하려고 하던 무렵인 2013. 11. 11. 마루유통이 OTP카드를 재발급을 받을 때에서야 중단되었다.

6) 피고의 물류배송업체 변경

피고는 2013년 9월경부터 마루유통과 사전 상의 없이 물류배송업체를 변경하려는 시도를 하기 시작하여, 2013. 11. 14.

피고의 가맹점 모든 점주에게 "○○ 물류 업체 변경 및 주문방식 안내"라는 제목으로 "물류배송업체가 마루유통에서 주식회사 아워홈(이하 '아워홈'이라 한다) 물류로 2013. 11. 16.자로 변경된다.

2013. 11. 18.부터는 아워홈 물류에서 배송할 예정이다.

아워홈으로 주문하는 물품에 대해서는 기존처럼 50만 원 한도 내로 외상 매입금을 깔고 가시면 된다.

입금 계좌는 매장 별로 새로 만들어 개별 통지하겠다.

마루유통 외상 매입금의 경우 마지막 배송(금요일 주문, 토요일 배송)이 끝난 후에 지급 보류해 달라. 그 전까지는 정상적으로 주문 및 결제해 주시면 된다.

마지막 배송이 끝나는 16일 오전까지는 마루유통에는 평소와 똑같이 주문 전화와 대금결제를 하여 달라."라는 취지로 통지하였다.

피고는 2013. 11. 22. 마루유통과 "배송 의뢰인인 피고와 배송 협력업체인 마루유통이 2011. 3. 28. 맺은 이 사건 물류계약을 2013. 11. 30.로 해지하기로 한다.

"는 합의를 하였다.

원고는 피고나 마루유통으로부터 사전 설명 없이 피고의 위와 같은 물류업체 변경 통지 무렵부터 순대 등 식자재 납품 주문을 받지 못하였고, 피고에게 그 이유를 묻는 과정에서 피고에게서 "원고가 피고에게 식자재 대금을 청구하지 않는다면 피고가 식자재 대금의 1/3을 원고에게 경영지원금으로 지원하고 계속 거래하여 주겠다.

"는 제안을 받았으나, 이를 거절하였다.

이후 원고는 피고의 가맹점에서 사용하는 순대 등 식자재를 더는 공급하지 못하였다.

피고는 2013. 12. 2. 원고에게 "물류 업체 변경 관련 협조 요청"이라는 제목으로 "피고의 물류를 담당하던 마루유통과 부득이한 사정으로 인해 거래를 중단하고 2013. 12. 2.부터 아워홈으로 물류업체가 변경이 되었다.

이와 관련하여 피고와 거래 의사 유무에 대한 답변을 부탁드립니다.

거래 의사가 있다고 답변하면 아워홈에 연락을 취해서 준비하도록 하겠다.

"는 취지를 통지하였다.

7) 소외 4의 소외 1에 대한 부정한 청탁

소외 4는 2008. 8. 29.경부터 2012년 9월경까지 소외 1에게 피고의 가맹점에 식자재를 전담하여 배송하게 해달라는 부정한 청탁을 하고 그 대가로 27억여 원을 주었다.

이 때문에 소외 1은 2015. 6. 4. 서울남부지방법원(2015고합186)에 "피고의 대표이사로서 임무에 위배하여 소외 4로부터 위와 같이 27억여 원을 받아 수수하였다"는 것 등으로 기소되었다.

피고의 대표이사로 재직하는 소외 1이 위와 같은 혐의로 수사를 받고 형사재판에 회부되자, 그 무렵 피고는 자신의 인터넷 홈페이지에 "식자재 납품회사는 단순 배송업무만하고, 체인 본사는 제품의 원가를 유지하고, 품질 관리, 제품 개발, 점주 불만 사항 해결 등을 하고 있습니다.

그래서 식자재 납품회사와 계약을 맺어 대출 대비 관리 수수료를 받은 것입니다"는 글 등을 게재하였다.

서울남부지방법원은 2015. 11. 20. 소외 1에게 징역형의 유죄판결을 선고하였다.

소외 1과 검사가 이 판결에 대하여 서울고등법원(2015노3524)에 항소하였고, 서울고등법원은 2016. 5. 27. 업무상배임 죄 등을 유죄로 인정하여 소외 1에게 징역형의 집행유예 판결을 선고하였다.

다시 소외 1과 검사가 이 항소심 판결에 대하여 대법원에 상고하였다.

소외 1에 대한 형사재판과정에서 피고의 가맹점 사업자들은 탄원서를 작성하여 법원에 제출하였는데, 그 탄원서에서 "○○ 가맹점이 ○○ 본사가 아닌, 개인적으로 구입하는 제품은 다음과 같습니다"는 부동문자 아래에 대체로 야채류(당근, 양파, 대파, 숙갓, 고구마, 단호박 등)와 공산품(호일, 수세미, 주방세제 등)만을 기재하고 있다.

[인정 근거] 이 법원에 현저한 사실, 갑 제1, 4부터 10, 11, 15호증, 갑 제16호증의 5, 을 제1부터 3, 7, 8, 21, 23호증, 을 제30호증의 1의 기재, 을 제17호증의 일부 기재, 제1심 증인 소외 8의 증언, 제1심 증인 소외 2의 일부 증언, 마산세무서장의 사실조회회신 결과, 변론 전체의 취지

[배척 증거] 을 제17호증의 일부 기재, 제1심 증인 소외 2의 일부 증언

라. 판단

앞의 모든 인정 사실과 위 인정근거에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 여러 사정을 종합하여 볼 때, 원고는 마루유통이 아니라 피고와 '피고의 가맹점에서 사용할 순대 등 식자재를 원고가 피고와 협의하여 정한 납품단가 등 계약조건에 따라 피고에게 공급하되, 구체적인 납품물량은 피고의 전담 물류배송업체인 마루유통이 피고의 가맹점의 주문량을 취합하여 원고에게 전달함으로써 정하기로 한다.

'는 식자재 공급 기본계약을 구두로 체결하고, 이에 따라 피고의 이행보조자인 마루유통을 통하여 피고의 가맹점의 주문량을 전달받아 피고의 가맹점에 배송함으로써 피고에게 순대 등 식자재를 공급하였다고 봄이 타당하므로, 원고 주장은 이유 있다.

① 원고가 제조하는 순대 등 식자재를 피고의 가맹점에서 사용할 수 있게 할 것인지 여부와 그 납품단가, 품질, 포장지, 결제 조건 등 원고가 순대 등 식자재를 공급하는 주요한 계약조건은 피고가 자신을 위하여 원고와 협상하여

정한 다음 마루유통이나 피고의 가맹점에 일방적으로 통지하였을 뿐이다.

그리고 피고는 원고가 피고의 가맹점에 식자재를 공급하는 기간 내내 계속하여 원고 납품의 식자재 품목, 포장 및 품질, 납품단가 등을 관리하였다.

이 과정에서 피고가 마루유통과 어떠한 사전협의를 한 것도 아니다.

그리고 원고는 계약체결 당시부터 거래종료 때까지 △△식품이나 마루유통의 대표자나 담당직원을 만나 계약조건을 논의한 바 없었다.

또한, 원고는 피고의 가맹점에 순대 등 식자재를 공급하기 이전에 △△식품이나 마루유통 측과 특별한 친분이나 거래관계가 있어 그에 터 잡아 위와 같은 납품에 이르게 되었다고 인정할 만한 증거도 없다.

이와 같은 사정 등에 비추어 볼 때, 원고나 피고 모두에게 피고가 마루유통을 대리한다거나 마루유통을 위하여 순대 등 식자재의 납품조건을 사실상 대신 결정한다는 인식이나 표시는 전혀 없었다고 보인다.

다만, 원고가 제조, 공급하는 순대 등 식자재는 식품이어서 유통기한이 제한되고 그 실제 수요량이 피고의 가맹점에 의하여 사후적으로 결정된다는 특성 때문에 원고의 공급물량은 순대 등 식자재를 실제로 사용할 피고의 가맹점에서 구체적으로 정하여 주문할 때에야 비로소 정해질 수밖에 없다.

그 주문량을 취합하여 원고에게 전달한다는 것은 원고와 피고 사이에서 이미 위와 같은 기본적 공급계약에서 정한 계약조건에 따라 개별적인 공급계약이 체결되기 위하여 필요한 조건에 불과하다고 보인다.

② 이 사건 가맹계약 제3조 제1항 제4호는 "피고의 가맹점은 피고로부터 상품·자재의 공급을 받을 권리가 있다.

"고 규정하고, 제25조 제1항은 "피고는 브랜드의 동일성을 유지하는 데 필요한 상품·자재를 가맹점사업자에게 공급한다.

"고 규정하며, 제25조 제2항은 "가맹본부가 정당한 사유 없이 공급을 중단하거나 공급하지 않는 상품·자재는 이를 가맹점사업자가 직접 조달하고 판매할 수 있다.

"고 규정한다.

이 규정들의 문언과 내용, 체계 등을 종합하여 보면, 피고는 브랜드의 동일성을 유지하는 데 필요한 상품·자재 자체, 즉 피고의 가맹점의 음식의 맛을 일정하게 유지하기 위해 필요한 떡볶이 양념류 등 식자재(○○ 상표가 있는 상품을 의미하고, ○○ 상표가 없는 설탕 등 제품은 제외한다) 자체를 피고의 가맹점에 공급하여야 하고, 피고의 가맹점은 피고로부터 이러한 상품·자재 자체를 공급받을 권리가 있을 뿐 아니라 피고가 이러한 상품·자재를 공급하는 다른 상품·자재를 조달하여서는 아니 된다고 봄이 타당하다.

이와 달리 피고가 브랜드의 동일성을 유지하기 위하여 상품·자재의 공급업체를 선정하여 가맹점사업자에게 이를 소개하면 충분하다거나, 피고의 가맹점이 상품·자재를 피고에게서 공급받는 것이 아니라 직접 피고 선정의 업체로부터 구입해야 한다거나, 피고가 상품·자재를 공급하는데도 피고의 가맹점이 자신의 판단에 따라 브랜드의 동일성을 해하지 않는 범위 내에서 피고 선정의 납품업체가 아닌 제3의 업체로부터 다른 상품·자재를 조달하여 판매할 수 있다고 해석되지 않는다.

실제로도 피고의 가맹점은 피고에게 원고의 순대 등 식자재를 주문하여 이를 공급받는다라는 의미에서 피고의 지시에 따라 마루유통에 주문량을 알려주었다고 보일 뿐이다.

- ③ 이 사건 물류계약 제8조에 따르면, 마루유통이 피고의 가맹점에 상품을 공급함에 따라 발생하는 물품대금채권은 마루유통이 자신의 책임 하에 피고의 가맹점으로부터 직접 회수하여야 하며 상품대금의 회수를 피고에게 직접 요구할 수 없다.

그러나 이 조항은 피고가 원고와 사이에서 순대 등 식자재 공급계약의 당사자가 되는 데 방해가 되지 않는다.

왜냐하면 피고의 가맹점에서 발주하는 주문량을 취합하여 이를 원고와 같은 식자재 납품업체에 전달하여 이에 따른 주문량의 식자재를 납품업체에서 받아서 피고의 가맹점별로 해당 주문량을 배송하여 주고 그에 따른 납품대금을 수금하는 물류배송과 대금수금의 단순한 실행업무(계약조건 등을 정하는 의사결정업무가 아니다)를 피고는 자신이 직접 이에 필요한 조직을 갖추어 수행하거나 마루유통과 같은 물류배송업체에 전담으로 맡길 수 있었는데, 그 중에서 피고가 후자를 선택하여 이 실행업무를 마루유통이 대행하도록 마루유통에 위임하고자 하는 계약이 바로 이 사건 물류계약인 것으로 보이기 때문이다.

설령 이와 해석을 달리하여 피고와 마루유통 사이에서 이 사건 물류계약이 마루유통이 원고에게서 순대 등 식자재를 '구매'하여 피고의 가맹점에 '판매'하기로 하는 계약으로 본다고 하더라도, 이에 더 잡아 마루유통이 스스로 순대 등 식자재 구매계약의 당사자로서 원고와 계약조건을 협의하여 정하여 이에 따른 구매계약을 체결하였다는 점에 관한 충분한 증거가 없는 이상, 이와 같은 다른 해석은 원고와 피고 사이의 기본적인 공급계약이 성립한다는 점에 방해되지 않는다.

- ④ 이 사건 물류계약 제7조에 따르면, 마루유통은 납품업체에 지급할 납품대금을 정산한 판매대금 중 14%를 초과하는 금액을 피고에게 영업관리 수수료 명목으로 지급할 의무가 있다.

그런데 피고는 마루유통이 피고의 가맹점에서 수금한 대금의 집행을 실질적으로 통제하면서 시기별로 납품업체에 대한 물품대금 지급 여부와 지급금액을 구체적으로 정하여 마루유통에 지시하여 집행하게 하였다.

이 과정에서 피고는 수금한 대금 중에서 먼저 자신의 몫을 챙겼다.

반면 마루유통은 매출액의 14%에 해당하는 금액으로써 자신의 배송 등 비용을 충당해야 할뿐 아니라, 이익까지 이 범위 내로 한정된다.

설사 피고의 가맹점에 순대 등 식자재를 공급함에 따른 이익률이 높아지더라도 마루유통의 순이익은 그대로 증가하지 않고 그 증가된 순이익은 주로 피고에게 귀속되었다.

이러한 사정 등을 종합하여 보면, 마루유통이 이 사건 물류계약에 따라 받는 돈은 피고를 위하여 식자재에 관하여 피고의 가맹점에서 주문을 받아 이를 원고 등 식자재 납품업체에 전달하여 식자재를 받아 피고의 가맹점에 배송하고 피고의 가맹점에서 수금업무를 수행한 데 소요되는 비용의 보전과 단순한 수수료로 보일 뿐이다.

- ⑤ 이 사건에 제출된 증거들에 의하면 원고는 2011. 1. 31.부터 마루유통을 공급받는 자로 하여 세금계산서를 발행한 것으로 인정된다.

그런데 그 이후인 2011. 3. 28. 마루유통과 피고가 이 사건 물류계약을 체결하였다.

따라서 이 사건 물류계약에 터 잡아 원고와 마루유통 사이에 식자재 공급계약이 체결되었다는 것은 논리적으로 맞지 않는다.

그리고 원고가 피고의 지시에 따라 위와 같이 마루유통 앞으로 세금계산서를 발행하기 전후로 원고와 피고, 마루유통 사이의 순대 등 식자재 공급관계에는 실질적으로 아무런 변화가 없었다.

오히려 세금계산서 발행과 관련하여, 영세한 규모의 제조업을 운영하는 원고나 마루유통은 대형 프랜차이즈를 운영하는 피고의 요청이나 지시를 거절하기 어려웠을 것으로 보인다(이는 피고가 실질적으로 일방적으로 물류배송업체를 마루유통에서 아워홈으로 변경하고 원고와 거래를 단절한 점에서도 잘 드러난다).

또한 피고가 2013. 7. 16.부터 2013. 10. 18.까지 마루유통을 공급받는 자로 기재한 세금계산서를 발행한 사실(을 제2호 증의 기재)은 인정되나, 이 사건에 제출된 증거들만으로는 이 기간을 제외한 나머지 거래기간에 위와 같은 세금계산서를 발행하였다고 인정하기 부족하다.

이러한 사정 등을 종합하면, 원고가 마루유통 앞으로 세금계산서를 발행하였다는 사정을 이유로 원고는 피고가 아니라 마루유통과 이 사건 공급계약을 체결하였다고 볼 것은 아니다.

⑥ 피고는 순대 등 식자재를 피고의 가맹점에 배송할 전담 물류배송업체를 원고와 아무런 사전 상의 없이 순전히 피고의 사정 때문에 마루유통에서 아워홈으로 변경함과 아울러 피고의 가맹점사업자에게 마루유통에 더 이상 주문하지 말도록 지시하였다.

이 때문에 피고의 가맹점은 마루유통에 더 이상 주문하지 않았고, 덩달아 원고도 순대 등 식자재를 피고의 가맹점에 더 이상 납품하지 못하게 되었다.

만약 피고의 주장과 같이 피고가 단순히 순대 등 식자재의 납품 사업체를 원고 등으로 선정하는 데 그칠 뿐 자신이 스스로 식자재를 구매하여 공급하는 것이 아니라면, 원고가 피고의 가맹점에 마루유통을 통하여 납품하든 다른 물류배송업체를 통하여 납품하든 이것은 피고가 관여할 사항이 아니다.

또한, 피고의 가맹점이 순대 등 식자재를 원고와 같은 피고 선정의 납품업체에서 공급받는 한 마루유통을 통하든 다른 물류배송업체를 통하든 이것 역시 피고가 관여할 사항이 아니다.

더구나 피고의 주장과 같이 물류배송업체를 원고와의 물품공급계약 당사자로 보아서 물류배송업체가 원고에게 물품대금지급의무가 있다고 본다면, 새로운 물류배송업체의 신용과 자력 등은 원고나 피고의 가맹점에게 매우 중요하다.

그런데도 피고가 물류배송업체를 마루유통에서 아워홈으로 일방적으로 변경한 후 원고에게 그 변경 사실을 단순히 통지하면서 원고에게 아워홈과 계속하여 거래할 의사가 있는지를 물었다(이처럼 피고가 원고에게 사실을 통지하여 계속적인 거래의사의 유무를 확인하는 것마저도 진정한 의사이었다고는 보이지 않는다). 이러한 행태는 계약 체결에 관한 일반적인 관행에 반한다고 보인다.

이러한 사정 등을 종합하여 보면, 피고는 식자재 납품업체를 선정하는 데에서 그친 것이 아니라, 나아가 스스로 피고의 가맹점에 공급할 식자재를 구매한다는 의미로 피고의 가맹점이 마루유통에 주문하도록 하였던 것으로 봄이

타당하다.

⑦ 피고는, 마루유통이 피고 외에도 다른 업체의 식자재 유통 업무를 취급하였으므로 마루유통을 피고에 전속되어 단순한 식자재 배송업무만을 제공한 회사라고 볼 수 없다고 주장한다.

을 제17, 18호증, 을 제30호증의 2의 기재에 의하면, 마루유통의 대표이사로 재직하는 소외 4가 주식회사 삼정푸드(이하 '삼정푸드'라 한다)를 설립하여 ▽▽ 프랜차이즈의 업체 등에 식자재를 공급한 사실은 인정된다. 그러나 갑 제18호증의 3의 기재에 의하면, 2009년도와 2010년도에 소외 4가 운영한 △△식품의 피고 가맹점에 대한 매출의존도는 100%인 사실, 2011년도와 2012년도 마루유통과 삼정푸드의 피고 가맹점에 대한 매출의존도는 각 98%와 99%이고 피고의 가맹점 외 다른 업체에 대한 매출의존도는 각 2%, 1%에 불과한 사실을 인정할 수 있다.

더구나 이처럼 마루유통이나 삼정푸드가 피고 외의 다른 업체의 식자재 유통 업무를 취급한 시기가 피고와 같듯이 있던 때로 보이고, 그 규모도 마루유통의 전체 거래규모에 비해 극히 적은 수준이다.

피고는 마루유통이 피고의 가맹점에 배송할 때 다른 물품을 함께 배송하지 못하도록 하였다.

이러한 사정 등에 소외 1과 소외 4 사이의 부정한 돈 거래의 경위와 목적 등을 더하여 보면, 마루유통은 실질적으로 피고만을 위하여 전담 물류배송을 하였다고 보이므로, 이 부분 피고 주장을 받아들이지 않는다.

⑧ 원고가 납품 여부와 단가 등 주요한 계약조건을 피고와 협의하여 정하여 피고의 가맹점에 납품하기로 한 것에 터 잡아 피고에게 순대 등 식자재를 납품하였음은 앞서 살펴본 바와 같다.

그렇더라도 마루유통과 피고 사이에서는 식자재 납품업체에 식자재 대금을 지급할 의무가 이 사건 물류계약에 따라 마루유통에게 있을 수 있다(다만 이는 이 사건의 중요한 쟁점이 아니므로 단정적으로 판단하지 않는다). 이런 사정에 비추어 보면, 마루유통이 2013. 9. 25. 피고에게 식자재 대금연체 해결을 위한 자구책을 제시한 것(을 제25호증의 기재)은 충분히 수금이 갈 뿐 아니라 피고가 이 사건 물품공급계약의 당사자라는 판단과 모순되지도 않는다.

마. 소결

따라서 피고는 원고에게 미지급 물품대금 155,139,421원과 이 돈에 대하여 소장 부분 송달일의 다음 날인 2014. 1. 9.부터 피고가 그 이행의무의 존재 여부와 범위를 다툴 만한 상당한 이유가 있다고 인정되는 당시 판결 선고일인 2016. 7. 7.까지는 상법이 정한 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정(2015. 9. 25. 대통령령 제26553호로 전부 개정되기 전의 것)이 정한 연 20%로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 위 인정 범위에 한하여 이유 있어 이를 인용하고 나머지를 기각해야 한다.

제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 정당하지 않다.

원고의 항소는 위 인정 범위에 한하여 이유 있어 이를 받아들여, 제1심판결 중 위에서 지급을 명한 금액에 해당하는 원고 패소 부분을 취소하여 피고에게 이 금액의 지급을 명하고, 나머지 항소는 이유 없어 이를 기각한다.

판사 이영진(재판장) 곽병수 정재오