

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2023다240817 손해배상(기)
원고, 상고인 주식회사 비츠로미디어
소송대리인 변호사 이재홍 외 3인
피고, 피상고인 서울교통공사
소송대리인 법무법인(유한) 화우
담당변호사 조영곤 외 2인
원 심 판 결 서울고등법원 2023. 4. 12. 선고 2022나2007851 판결
판 결 선 고 2023. 9. 27.

주 문

원심판결 중 제1예비적 청구 및 제2예비적 청구에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

원고의 주위적 청구에 관한 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 주위적 청구에 대한 상고이유에 관하여

원심은 그 판시와 같은 이유로 원고와 피고 사이에 2018. 7. 20.경 명시적으로 또는 묵시적으로 이 사건 계약 중 전동차 객실 내 광고운영권 부분을 해지하고 그에 따른 정산금을 지급하기로 하는 내용의 의사 합치가 이루어졌다고 보기 어렵다고 판단하여 원고의 주위적 청구를 기각하였다. 이러한 원심의 조치에 상고이유 주장과 같이 합의 해지에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

2. 제1예비적 청구에 대한 상고이유에 관하여

가. 원심판결 이유와 기록에 의하면 다음 사실을 알 수 있다.

1) 피고의 발주에 의해 「종합멀티미디어사업 및 신규 수익창출 타당성 조사 연구용역」(이하 '1용역'이라고 한다)이 실시되었고, 2008. 12.경 그 결과보고서(이하 '1용역보고서'라고 한다)가 제출되었다. 1용역보고서에는 피고의 종합멀티미디어 사업에 필요한 설비 중 광고사업성이 있는 설비를 광고사업 조건으로 민간자본금을 유치하여 구축하는 방안이 검토되어 있다. 즉 「2호선 전동차 객실내 실시간 영상안내시스템 구축사업」(이하 '전동차사업'이라고 한다)과 「2호선 열차정보 안내시스템 개량사업」(이하 '역사사업'이라고 하고, 전동차사업과 통틀어 '이 사건 사업'이라고 한다)이 그 대상인데, 위 각 사업에 필요한 시설투자비는 전동차사업 약 168억 원, 역사사업 약 157억 원으로 보았고, 사업자에게 일정 기간(계약기간 16년에서 위 각 시설의 설치에 소요되는 기간을 뺀 기간) 전동차 및 역사 내에서의 광고사업권을 부여할 경우 해당 사업자에게 위 시설을 설치하게 하고 나아가 광고료로 전동차사업의 경우 약 49억 원, 역사사업의 경우 약 140억 원을 사업자로부터 추가로 받을 수 있다는 취지이다.

이 사건에서 문제된 전동차사업에 한정하여 살펴보면, 당시 2호선 전동차는 전체 88

편성 834량인데, 그 중 신형으로 교체 완료되었거나 교체 진행중인 38편성 356량(이하 '신형전동차'라고 한다)에는 이미 LCD 행선안내표시기(이하 '객실표시기'라고 한다)가 객실 천장 중앙에 설치되어 있었고, 나머지 50편성 478량(이하 '구형전동차'라고 한다)에는 객실표시기가 설치되어 있지 않았다. 전동차사업 관련 시설투자비 약 168억 원은 구형전동차의 객실표시기 설치를 포함한 차상 및 지상의 장치 설치, 배관 및 배선 등 비용을 종합한 금액이다. 1용역보고서상 객실표시기는 신형전동차에 이미 설치되어 있는 것과 같이 전동차 객실 천장에 설치하도록 되어 있고, 객실당 양면 구조(한 면당 2개의 LCD)의 객실표시기가 2개조씩 설치되는 것을 전제로 비용이 산출되었다.

한편 1용역보고서에는 사업자가 전동차 광고사업으로 얻을 수 있는 매출이익이 월 153,681,636원으로 산출되었는데, 이는 각 광고면을 기준으로 광고 1구좌(광고시간 15초, 1일 표출횟수 164회)당 월 판매단가가 5,200원이고, 예상 판매 구좌수가 18구좌, 광고면수가 3,336면임을 전제로 계산한 것이다. 이러한 매출이익을 전제로 사업자는 약 136개월(무상광고기간)만에 시설투자비인 약 168억 원을 회수할 수 있고, 잔여 계약기간인 약 32개월(유상광고기간 = 계약기간 16년 - 설치기간 2년 - 무상광고기간 약 136개월)간 추가로 약 49억 원의 매출이익이 발생하여 이를 유상광고대행료(광고료)로 징수할 수 있을 것으로 예상하였다.

1용역보고서에는 「2호선 전동차의 대폐차 현황」이 표로 정리되어 있는데, 구형전동차 50편성의 경우 도입년도가 1989년부터 1995년까지이고, 2014년 이후 교체 예정인 것으로 기재되어 있다.

2) 피고는 2009. 2.경 이 사건 사업의 실시를 위한 사업제안요청서를 작성하여 배포하였다. 위 사업제안요청서에는 그 내용이 추후 체결될 계약의 내용이 된다는 점

이 명시되어 있고, 1용역보고서에서 예정한 것과 같은 내용의 계약기간, 시설 설치기간, 설치할 시설의 수량, 구조와 위치(구형전동차에 설치할 객실표시기의 경우 객실 천장에 LCD 4개 1조의 객실표시기를 전동차 1량당 2개조씩 설치하는 것으로 되어 있다) 등이 기재되어 있으며, 구형전동차가 2014년 이후 교체 예정이라는 취지의 「2호선 전동차의 대체차 현황」 표도 삽입되어 있다.

3) 주식회사 비츠로시스는 2009. 3.경 피고에게 이 사건 사업제안요청서에 따른 사업제안서를 제출하였는데, 위 사업제안서상 객실표시기는 양면형으로 1번 출입문과 2번 출입문 사이, 3번 출입문과 4번 출입문 사이 천장에 설치하는 것으로 되어 있다. 피고는 2009. 6. 10. 주식회사 비츠로시스와 이 사건 계약을 체결하였고, 2009. 11. 24. 원고와 피고는 이 사건 계약의 당사자를 주식회사 비츠로시스에서 원고로 변경하는 계약을 체결하였다. 1용역보고서, 이 사건 사업제안요청서의 기재와 같이 이 사건 계약의 계약기간은 16년이고, 시설물 등 설치기간은 전동차사업 2년, 역사사업 1년이다. 이 사건 계약에 따라 원고는 피고에게 광고료 250억 원을 분할 납부할 의무를 부담하는데, 그 중 전동차사업에 관한 광고료는 65억 1,500만 원이며 위 광고료는 이후 수회 변경되었다. 원고는 이 사건 계약에 따라 자신의 비용으로 전동차, 역사 등에 시설물 설치를 완료하였으며, 이후 광고사업을 시작하였다.

4) 피고는 2013. 12.경 「2호선 내구연한도래 전동차 정밀진단결과 및 향후 추진 계획」을 수립하였는데, 위 계획에 의하면 내구연한(25년)이 도래한 전동차의 정밀진단결과 5년 내지 6년 연장사용이 가능하다고 판정되었으며, 2014년부터 2024년까지 기간 동안 3차에 걸쳐 50편성(500량)의 전동차를 교체한다는 취지이다.

5) 위 교체사업 중 1차 사업(20편성)에 관하여 2015. 10. 5.경부터 원고와 피고

사이에 객실표시기 설치위치에 관한 논의가 시작되었는데, 원고는 지속적으로 기존과 같이 전동차 객실 천장 중앙에 설치(이하 '중앙설치'라고 한다)할 것을 요구하였고, 특히 2016. 3. 31.경에는 구형전동차에 원고가 이미 설치한 객실표시기를 새로 제작하는 전동차(이하 '신조전동차'라고 한다)에 피고의 비용으로 이설해서라도 중앙설치를 하여 줄 것을 요청하였다.

그러나 피고는 2016. 4. 28. 원고에게 발송한 공문에서, 신조전동차에 객실표시기를 측면설치(전동차 출입문 위 벽 부분에 객실표시기를 설치하는 방식)하는 방법으로 제작이 진행되고 있어 중앙설치는 불가하며, 구형전동차 시설의 이전설치는 추가비용(약 26억 원, 부가가치세 별도) 발생으로 불가능하다고 통보하였다. 이후 원고는 공문이나 회의시 발언을 통해 객실표시기를 측면설치할 경우 광고 운영이 불가능하고, 광고가 표출되는 화면 숫자가 감소하여 광고매출에 심각한 영향이 예상된다는 이유로 중앙설치를 재차 요구하였으나, 피고는 중앙설치가 불가능하다는 입장을 반복하여 표시하였다.

6) 위 교체사업 중 2차 사업(23편성)에 관하여 피고는 2017. 1. 3. 원고에게 객실표시기 설치위치에 관한 의견을 요청하는 공문을 발송하였고, 원고는 같은 달 6일 중앙설치로 설계에 반영해 줄 것을 요청하는 회신공문을 발송하였으나, 피고는 2017. 6. 23. 원고에게, 도시철도법 제41조에 따라 피고가 폐쇄회로 텔레비전(이하 'CCTV'라고 한다)을 설치·운영해야 하고, 신조전동차에 1량당 2대 이상의 CCTV 카메라를 설치할 예정인바, 객실표시기를 중앙에 설치시 CCTV 카메라 설치위치 및 화각의 제약이 발생하여 불가피하게 객실표시기를 측면설치하여 도입할 예정이니, 원고는 이에 협조해 줄 것을 요청하는 공문을 발송하였다.

7) 원고와 피고는 2017. 11. 14.경부터 객실표시기 측면설치로 인한 광고사업 수익 악화를 원인으로 원고의 전동차사업권 반납, 광고료 재산정 등에 관하여 논의하였고, 쌍방 합의로 원가 재산정 용역을 실시하기로 하였다. 이에 따라 건설산업정보연구원에 의해 「2호선 전동차 열차정보안내시스템 원가 재산정 용역」(이하 '2용역'이라고 한다)이 시행되었고, 2018. 8. 3.자로 작성된 결과보고서(이하 '2용역보고서'라고 한다)가 제출되었다.

2용역보고서는 전동차사업의 사업운영기간이 2018. 8. 31.까지인 것을 전제로 작성되었는데, 전동차사업과 관련하여 원고가 설치한 시설물의 취득금액은 약 172억 원이고, 그 잔존가치(미감가상각잔액)는 감가상각에 소요되는 개월수, 조달청 내용연수표 기준 적용 여부 등에 따라 최소 약 45억 원, 최대 약 102억 원으로 집계되었다. 한편 '객실표시기의 설치위치에 따른 광고효과 비교'는 기초자료, 유사 광고사례 등의 부재로 과업수행이 불가능하다고 보고되었다.

8) 이후 원고는 전동차사업권 반납에 관한 협의가 완료되었으니 광고료 납입을 보류할 것과 2용역보고서 중 준공일 기준 종합상각 방식(조달청 내용연수표 미적용)으로 산정한 보상금액을 지급할 것을 요구하였고, 피고는 광고료의 지속 납부를 요구하면서 조달청 내용연수표를 적용하여 보상금액을 산정하는 것이 타당하다는 의견을 밝혔다.

9) 피고는 2019. 2.경 원고에게 '이 사건 계약 조건대로' 객실표시기를 중앙에 설치하여 전동차사업을 계속 진행할 것을 제안하였고, 원고는 피고의 제안을 거절하였다. 피고가 최근 도입한 2호선 신조전동차 중 4편성 24량은 중앙설치 방식의 객실표시기가 장착된 형태로 제작되었고, 다른 호선에서 최근 도입된 전동차 중에도 객실표시기

가 중앙설치 방식으로 제작된 사례가 다수 존재한다.

나. 원심은, 이 사건 계약에 의할 때 원고의 시설물 설치 이후 법령의 제·개정, 정부 및 서울시의 정책변경, 역사 및 전동차의 증설 및 확장 등 설치 및 운영 여건에 변동이 발생한 경우 시설물의 종류 및 규모, 위치 등이 변경될 수 있음을 전제로 하고 있고, 이 사건 계약 체결 이후 도시철도법 시행령의 개정으로 피고는 전동차 내 사각 지대가 없도록 CCTV를 설치하여야 할 의무를 부담하게 되었는데, '신규 도입되는 전동차에 객실표시기를 중앙에 설치할 시 CCTV 설치 위치 및 화각에 제약이 발생하여 불가피하게 객실표시기의 측면설치 방식을 도입할 예정이니 협조해달라'는 피고의 요구는 이 사건 계약에 따른 정당한 요구로 판단되며 그 과정에서 피고의 계약상 의무 위반을 인정할 수 없다는 사정을 종합하여, 피고에게 '원고로 하여금 반드시 4면의 LCD 모니터로 구성된 객실표시기를 전동차 객실 내 천장 중앙에 설치하여 광고 사업을 영위할 수 있도록 승인·협조할 계약상 의무'가 있다고 볼 수 없다는 이유로, 원고의 이 부분 청구를 기각하였다.

다. 그러나 원심의 이러한 판단은 수증하기 어렵다. 그 구체적인 이유는 다음과 같다.

1) 채무자가 채무를 이행하지 아니할 의사를 명백히 표시한 경우에 채권자는 신의성실의 원칙상 이행기 전이라도 이행의 최고 없이 채무자의 이행거절을 이유로 계약을 해제하거나 채무자를 상대로 손해배상을 청구할 수 있고, 채무자가 채무를 이행하지 아니할 의사를 명백히 표시하였는지 여부는 채무 이행에 관한 당사자의 행동과 계약 전후의 구체적인 사정 등을 종합적으로 살펴서 판단하여야 할 것이다(대법원 2005. 8. 19. 선고 2004다53173 판결, 대법원 2007. 9. 20. 선고 2005다63337 판결 등 참조).

2) 이 사건 계약의 구조를 살펴보면, 피고가 원고에게 16년간(시설물 설치기간 포함) 객실 및 역사표시기를 이용한 광고 사업권을 부여하고, 그 대가로 원고는 이 사건 사업에 필요한 각종 시설물을 설치하고(계약기간 만료 후 위 시설물은 피고에게 소유권이 이전된다), 시설물 준공 후 이를 운영 및 유지관리하며, 광고 사업을 운영하여 250억 원의 광고료를 피고에게 납부하여야 한다.

이 사건에서 문제된 전동차사업만 놓고 보면, 원고는 구형전동차의 객실표시기 설치 등 시설투자비로 약 172억 원을 지출하였고 약 65억 원의 광고료 지급의무를 부담하여 그 부담액수의 합계가 약 237억 원인바, 원고는 광고 사업으로 얻은 이윤만으로 위 비용을 지출하는 구조이다. 이는 1용역보고서에서 가정한 사업자의 비용 부담, 즉 시설 투자비 약 168억 원과 광고료 약 49억 원 합계 약 207억 원을 약 30억 원 초과하는 금액이며, 1용역보고서의 상세한 분석 등에 비추어 이 사건 계약은 광고면당 예상 판매단가를 기준으로 쌍방의 급부내용을 정교하게 설계한 계약으로서, 장기간의 계약기간 동안 원고가 해당 판매단가를 기준으로 한 매출이익을 낼 수 있음이 전제되어야 한다.

사정이 이와 같다면, 전동차사업의 매출이익과 직결되는 광고 사업의 운영조건은 이 사건 계약의 가장 본질적인 부분에 해당하므로, 피고는 쌍방이 계약 당시 합의한 광고 사업의 운영조건을 계약기간 동안 유지할 의무를 부담한다고 보아야 한다. 이 사건 계약 제3조 제2항에서 예외적인 경우를 제외하고는 피고가 계약기간 동안 원고의 권리와 의무를 취소하거나 변경 등을 할 수 없는 것으로 정한 것도 같은 취지에서 이해할 수 있다.

3) 객실표시기의 중앙설치가 이 사건 계약 체결 당시 합의된 광고 사업의 운영

조건인지 본다. 이 사건 계약 체결 당시 2호선 신형전동차 38편성에는 객실 1량당 2조 (양면, 면당 LCD 2개)의 객실표시기가 천장 중앙에 설치되어 있었다. 1용역보고서는 구형전동차 50편성에도 신형전동차와 마찬가지로 객실표시기를 중앙설치하는 비용을 산출하였고, 2호선 전동차 전체에 객실표시기가 중앙설치됨을 전제로 전동차 광고 사업의 광고 1구좌의 판매단가와 매출이익을 산출하였다. 이 사건 계약의 내용이 되는 이 사건 사업제안요청서에도 객실표시기의 중앙설치가 명시되어 있다. 피고도 2019. 2. 27. 원고에게 보낸 공문에서 객실표시기의 중앙설치가 이 사건 계약 조건에 부합하는 조치라는 취지로 기재하였다. 객실표시기를 전동차 객실 천장 중앙에 돌출하여 설치하는 것과 객실 출입문 상단 벽면에 평면적으로 설치하는 것은 승객에 대한 화면의 노출 정도 등에서 상당한 차이가 있으므로 동일한 운영조건으로 볼 수 없다. 따라서 객실표시기의 중앙설치는 이 사건 계약 체결 당시 쌍방간에 합의된 광고 사업의 운영조건으로 보는 것이 타당하다.

4) 구 도시철도법(2014. 1. 7. 법률 제12216호로 전부개정되기 전의 것) 제22조의5, 구 「도시철도차량 관리에 관한 규칙」(2009. 3. 19. 국토해양부령 제106호로 개정되기 전의 것) 제9조 제1항 본문에 의하면 구형전동차의 사용내구연한은 25년이어서 (2009. 3. 19. 위 규칙이 개정되어 도시철도차량의 사용내구연한이 '제작사양서에 명시한 수명까지'로 변경되었으나, 부칙 제2조에서 이 규칙 시행 전 운영을 시작한 도시철도차량의 사용내구연한은 종전 규정에 따르는 것으로 정하였다), 도입년도가 1989년부터 1995년까지인 구형전동차 50편성 전부는 계약기간 내인 2014년부터 2020년까지 사이에 사용내구연한이 도래한다. 한편 앞서 본 것과 같이 1용역보고서나 이 사건 사업제안요청서에 삽입된 「2호선 전동차의 대폐차 현황」 표에도 구형전동차 50편성이

2014년 이후 교체 대상으로 명시되어 있고, 이 사건 사업제안요청서에는 그 내용이 계약내용이 됨을 명시하고 있다.

그럼에도 불구하고 이 사건 계약에서 구형전동차 교체시 쌍방의 권리의무에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 않은 반면, 이 사건 계약 제30조 제1항에서는 원고가 '본 계약서 및 규격서에 의해 설치된 시설물 등을 이용하여 계약기간 동안 광고를 운영할 수 있다'고 정하고 있다. 이상의 사정과 앞서 본 이 사건 계약의 구조, 피고의 의무 등을 종합하여 보면, 이 사건 계약의 해석상 구형전동차 교체시 원고가 설치한 객실표시기를 피고의 부담으로 신조전동차에 이설하거나, 중앙설치 방식의 객실표시기가 장착된 신조전동차를 도입하는 등으로 기존과 동일한 운영조건에서 원고가 광고영업을 할 수 있게 할 의무가 피고에게 있다고 보는 것이 타당하다.

5) 피고는 앞서 본 것과 같이 원고에게 2016. 4. 28. 1차 사업(20편성 교체)과 관련하여, 2017. 6. 23. 2차 사업(23편성 교체)과 관련하여 각 공문을 발송함으로써 위 의무를 이행하지 아니할 것을 분명히 하였다. 원고와 피고는 피고의 이러한 이행거절을 전제로 전동차사업의 원가 재산정을 위한 2용역을 실시하였다.

6) 피고는 위 2017. 6. 23.자 공문에서, 객실표시기 중앙설치시 도시철도법 제41조에 따라 설치·운영해야 하는 CCTV 카메라의 설치위치 및 화각에 제약이 발생하여 불가피하게 측면설치를 하게 되었음을 이유로, 이 사건 계약 제14조에 따른 원고의 협조를 요청하였다. 2014. 1. 7. 법률 제12216호로 전부개정된 도시철도법 제41조 및 2014. 7. 7. 대통령령 제25448호로 전부개정된 도시철도법시행령 제25조에 의하면, 도시철도운영자는 '해당 도시철도차량 내에 사각지대가 없도록 설치할 것' 등의 기준에 부합하는 폐쇄회로 텔레비전을 설치할 의무가 있고, 이 사건 계약 제14조 제4항에 의

하면, 법령의 제·개정, 정부 및 서울시의 정책변경 등에 따라 본 계약의 변경이 불가피한 경우 원고는 이에 성실히 응하여야 하는 것으로 되어 있다.

그런데 피고는 위 법령 시행 후인 2016. 4. 28. 1차 사업(20편성 교체)에 관하여 발송한 공문에서는 비용 문제를 언급하며 원고의 요청을 거부하였을 뿐, CCTV 카메라에 관한 주장을 하지 않았다. 뿐만 아니라 해당 법령에서 객실표시기의 중앙설치를 금지하고 있지 않고, 객실표시기의 중앙설치시 CCTV 카메라 설치가 불가능하다거나 사각지대가 발생한다고 단정하기 어려우며, 도시철도법 개정 후 피고가 최근 도입한 2호선 신조전동차 중에는 객실표시기가 중앙설치된 것이 있고, 피고도 2019. 2.경 원고의 객실표시기 중앙설치 요구를 수용하겠다는 의견을 밝히기도 한 점에 비추어 보면, 도시철도법의 개정으로 객실표시기의 중앙설치를 측면설치로 변경할 수밖에 없는 불가피한 사정이 발생하였다고 볼 수 없다. 그 밖에 객실표시기의 측면설치로 계약의 변경이 불가피한 법령의 제·개정, 정부 및 서울시의 정책변경 등의 사정이 있음을 인정할 증거가 없다.

7) 이 사건 계약 제16조 제2항은 이 사건 계약 체결 이후 '역사, 전동차 증설 및 확장 여건 변동이 있을 경우' 원고가 설치할 시설물 등의 종류와 규모를 조절한다는 취지여서, 원고가 이미 설치를 마친 구형전동차의 교체에 관한 규정으로 볼 수 없다. 또한 이 사건 계약 제30조 제2항은 원고의 광고운영 범위인 시설물(LCD)의 수량에 관하여 '계약 체결 후 설치 및 운영 여건에 따라 조정'할 수 있다는 것인바 이를 객실표시기의 설치위치 변경의 근거로 볼 수 없다.

라. 그런데도 원심은 판시와 같은 이유만으로, 전동차 객실 내 천장 중앙에 총 4면의 LCD 모니터로 구성된 객실표시기를 설치하여 광고 사업을 영위할 수 있도록 승

인·협조할 계약상 의무가 피고에게 있다고 볼 수 없다는 이유로 원고의 이행거절 주장을 배척하였다. 원심의 이러한 판단에는 이행거절, 계약의 해석 등에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 원고의 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 결론

그러므로 원고의 주위적 청구에 관한 상고를 기각하고, 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결 중 제1예비적 청구와 제2예비적 청구에 관한 부분을 각 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 천대엽

 대법관 민유숙

주 심 대법관 이동원