

서울고등법원 2018. 6. 20 선고 2017나2061783 판결 [계약보증금 반환 청구]

재판경과

서울고등법원 2018. 6. 20 선고 2017나2061783 판결

서울중앙지방법원 2017. 10. 12 선고 2017가합501523 판결

전문

원고, 항소인A

피고, 피항소인1. 서울메트로의 소송수계인 서울교통공사

2. 주식회사 우리은행

변론종결 2018. 5. 16.

판결 선고 2018. 6. 20.

제1심판결 서울중앙지방법원 2017. 10. 12. 선고 2017가합501523 판결

주문

1. 제1심판결 중 피고 주식회사 우리은행에 대한 부분을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고 주식회사 우리은행은 원고에게 81,720,000원 및 이에 대하여 2017. 6. 13.부터 2018. 6.

20.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 원고의 피고 주식회사 우리은행에 대한 나머지 청구를 기각한다.

2. 이 법원에서 교환적으로 변경한 원고의 피고 서울메트로의 소송수계인 서울교통공사에 대한

청구를 기각한다.

3. 소송 총비용 중 원고와 피고 서울메트로의 소송수계인 서울교통공사 사이에 생긴 부분은 원고가 부담하고, 원고와 피고 주식회사 우리은행 사이에 생긴 부분의 60%는 원고가, 나머지는 피고 주식회사 우리은행이 각 부담한다.

4. 제1의 가.항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다.

주위적으로, 피고 서울메트로의 소송수계인 서울교통공사(이하 수계 전후를 불문하고 '피고 서울교통공사'라고 한다)는 원고에게 204,300,000원 및 이에 대하여 2014. 12. 11.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라[원고는 종래 주식회사 B(이하 'B'이라고 한다)의 채권자로서 무자력인 B을 대위하여 피고 서울교통공사를 상대로 계약보증금 상당의 부당이득금 반환 청구를 하다가, 이 법원에서 직접 피고 서울교통공사에 대한 계약보증금 상당의 부당이득금 반환 청구를 하는 것으로 청구를 교환적으로 변경하였다.].

예비적으로, 피고 주식회사 우리은행(이하 '피고 우리은행'이라고 한다)은 원고에게 204,300,000원 및 이에 대하여 2016. 2. 15.부터 이 사건 2017. 6. 2.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 지위

B은 지하철방송 및 광고업 등을 목적으로 하는 회사이고, 원고는 그 대표이사이다.

피고 서울교통공사는 제1심 계속 중인 2017. 5. 31. 지방공기업법과 서울교통공사 설립 및 운영에 관한 조례에 근거하여 수계 전 피고 서울메트로와 서울특별시도시철도공사의 합병으로 설립되었는데, 서울특별시 도시철도의 건설·운영 등을 목적으로 하는 특수공법인이다.

나. 피고 서울교통공사와 B의 광고대행계약 체결

피고 서울교통공사는 2010. 10. 14. B과 계약금액 20억 4,300만 원, 계약보증금 및 지급이행보증금 각 2억 430만 원, 월 광고료 3,405만 원, 계약기간 2010. 10. 14.부터 2015. 12. 31.까지(시스템 구축기간 2개월을 포함하여 약 5년 2개월)로 정하여 'C 차내 행선안내기 광고대행계약'을 체결하였는데(이하 '이 사건 계약'이라고 한다), 그 주요 내용은 다음과 같다.

제1조(목적)

이 계약은 피고 서울교통공사가 운영하는 C 전동차 내에 B이 행선안내, 공익홍보, 생활정보 및 각종 동영상을 실시간(On-Line)으로 운영할 수 있는 시스템(이하 '차내 행선안내기'라고 한다)을 운영하여 지하철 이용승객에게 다양한 정보를 제공함으로써 승객서비스 향상에 기여하기 위하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

제2조(업무범위)

- ① 차내 행선안내기 설치차량의 유지·보수 및 운용 등에 관한 일체
- ② 차내 행선안내프로그램, 각종 정보프로그램, 광고 등을 영상 및 문자로 표출하는 데 필요한 일체의 업무
- ③ 차내 행선안내기 설치 및 운영에 관한 지적재산권 사용 등 문자 및 영상 표출에 관한 일체의 업무
- ④ 차내 행선안내기를 이용한 광고영업에 관한 일체
- ⑤ 기타 본 계약조건에 열거한 사항 등

제8조(계약보증금의 납부 및 처리)

- ① B은 피고 서울교통공사가 정하는 바에 따라 계약체결 시 계약금액의 100분의 10 이상의 계약보증금을 현금 또는 정액보상의 특약이 있는 이행보증보험증권이나 은행 지급보증서 등으로 납부하여야 한다.

③ B의 귀책사유로 본 계약이 해제 또는 해지될 경우 계약보증금은 전액 피고 서울교통공사에 귀속된다.

제9조(지급이행보증금의 납부 및 처리)

① B은 계약만료 또는 중도 계약해지 시 미납광고료 등의 지급이행보증 등을 위해 계약금액의 100분의 10 이상의 현금 또는 정액 보상의 특약이 있는 이행보증보험증권이나 은행지급보증서 등으로 납부하여야 한다.

③ 계약기간의 만료 또는 B의 사정으로 인하여 본 계약을 해지하였을 경우 피고 서울교통공사는 다음 각 호의 채권을 이행보증금으로 충당할 수 있다.

1. 광고연체료, 광고료
2. 기타 대집행 비용
3. 손해배상 등 일체

④ B의 귀책사유로 본 계약이 해지될 경우 이행보증금으로 제3항 각 호의 채권을 충당한 후 잔여금은 반환하며, 정산결과 부족금이 발생할 경우 B은 이를 별도로 현금납부하여야 한다.

제22조(계약의 해지)

① 계약기간 만료 이외에 B이 다음 각 호에 해당하는 경우 피고 서울교통공사는 B에 이행최고 후 계약을 해지할 수 있다.

2. 광고료를 3개월 이상 연체하였을 때

다. B과 피고 우리은행의 이행보증보험계약 체결

1) B은 2010. 10. 8. 피고 우리은행과 보증보험금액 각 2억 430만 원으로 정하여 2건의 이행보증보험계약을 체결하고, 그 무렵 피고 서울교통공사에 계약보증금(이 사건 계약 제8조 제1항, 이하 '이 사건 계약보증금'이라고 한다) 및 지급이행보증금(이 사건 계약 제9조 제1항) 예치에 갈음하여 피고 우리은행으로부터 발행받은 이행보증보험증권 2매를 교부하였다(이하 계약보증금에 관한 이행보증보험계약만을 지칭하여 '이 사건 계약보증보험계약'이라고 한다).

2) 원고는 당시 B의 피고 우리은행에 대한 위 각 이행보증보험계약에 따른 구상금 채무를 보증하는

한편, 이를 담보하기 위하여 2010. 10. 8. 원고 소유인 서울 영등포구 D아파트 201동 3202호(이하 '이 사건 아파트'라고 한다)에 관하여 근저당권자 피고 우리은행, 채무자 B, 채권최고액 7억 3,032만 원의 근저당권을 설정하여 주었다.

라. 피고 우리은행의 계약보증보험금 지급 및 구상권 행사

1) B의 이 사건 계약에 따른 광고료 및 연체료 미납액이 2014. 10. 21. 현재 총 201,082,290원[= 미납 광고료 193,316,120원(2014. 5.분부터 2014. 10. 21.까지) + 연체료 7,766,170원(2014. 4.분부터 2014. 9.분까지), 갑 제3호증]에 이르자, 피고 서울교통공사는 2014. 10. 22. B에 이 사건 계약 제22조 제1항 제2호에 따라 광고료 연체를 이유로 하여 이 사건 계약을 해지한다는 통보를 하였다.

2) 피고 서울교통공사는 2014. 11. 5. 피고 우리은행에 지급이행보증금 201,082,290원(위 광고료 및 연체료 합계 201,082,290원과 같다.) 및 이 사건 계약보증금 2억 430만원 상당의 지급을 청구하였고, 2014. 12. 11. 피고 우리은행으로부터 이행보증보험금 405,382,290원(= 지급이행보증보험금 201,082,290원 + 이 사건 계약보증보험금 204,300,000원)을 수령하였다.

3) 피고 우리은행은 위 이행보증보험금 합계액 상당의 구상금 채권 회수를 위하여 2014. 12. 19. 이 사건 아파트에 관하여 부동산임의경매 신청을 하였고, 그 배당기일인 2016. 3. 17. 위 405,382,290원 전액을 배당받았다[서울남부지방법원 E, F(중복)].

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1~5, 7, 8, 10호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같음)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고

1) 이 사건 제8조 제3항(이하 '이 사건 계약보증금 귀속조항'이라고 한다)은 B으로 하여금 지급이행보증금에 더하여 이중으로 이 사건 계약보증금을 납부하도록 하고, B의 귀책사유로 이 사건 계약이 해지될 경우 계약기간 중 그 경과기간을 고려하지 아니하고 이 사건 계약보증금 전액을 피고 서울교통공사가 물취할 수 있도록 규정하고 있다. 이는 고객인 B에 부당하게 불리하여 신의성실의 원칙을 위반하여 공정성을 잃은 약관 조항에 해당하거나, B에 부당하게 과중한 손해배상의무 또는

상당한 이유 없이 과중하게 계약 해지로 인한 원상회복의무를 부담시키는 약관 조항에 해당하므로, 약관의 규제에 관한 법률(이하 '약관법'이라고 한다) 제6조 제1항 제1호, 제8조, 제9조 제4호에 따라 무효이다.

이 사건 계약보증금 귀속조항이 무효임에도, 피고 서울교통공사는 2014. 12. 11. 피고 우리은행으로부터 이 사건 계약보증보험금 2억 430만 원을 수령하였고, 피고 우리은행은 B의 보증인인 원고를 상대로 구상권을 행사하여 이 사건 부동산에 관한 부동산임의경매절차를 거쳐 2016. 3. 17. 위 2억 430만 원을 회수하였다.

따라서 주위적으로는 피고 서울교통공사가, 예비적으로는 피고 우리은행이 원고에게 부당이득 반환 명목으로 위 2억 430만 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 설령 이 사건 계약보증금 귀속조항이 유효하다고 하더라도, 계속적 거래를 목적으로 하는 이 사건 계약에서 계약기간 중 계약이 이행된 기간에 상응하는 계약보증금 158,828,849원[= 2억 430만 원 × 1,488일(계약일인 2010. 10. 4.부터 해지일인 2014. 10. 31.까지)/1,914일(계약기간 총 일수), 다만, 위 계약일 2010. 10. 4.은 2010. 10. 14.의 오기로 보인다.] 부분은 그 담보적 효력을 다하였을 뿐만 아니라, 위 기간 동안 광고료 등이 전액 납부되기까지 하였으므로, 피고 서울교통공사로서는 이 사건 계약보증금 중 위 158,828,849원을 몰취할 수 없다.

또한, 이 사건 계약보증금 귀속조항은 손해배상의 예정에 해당하는데, 피고 서울교통공사로 하여금 이 사건 계약보증금 전액을 몰취할 수 있도록 하는 것은 지나치게 과다하여 부당하므로 이는 감액되어야 한다.

따라서 주위적으로는 피고 서울교통공사가, 예비적으로는 피고 우리은행이 원고에게 부당이득 반환 명목으로 위 158,828,849원 또는 손해배상액의 예정 중 감액된 금액 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고들

1) 광고대행사업자인 B은 약관법의 보호를 받는 소비자 또는 고객에 해당한다고 볼 수 없을뿐더러, 이 사건 계약보증금 귀속조항에 대해 충분한 검토와 조정을 한 후 피고 서울교통공사와 이 사건 계약을 체결하였으므로, 이 사건 계약보증금 귀속조항은 개별약정에 해당할 뿐 약관에 해당하지 아니한다.

2) 이 사건 계약보증금 귀속조항은 손해배상액의 예정이 아닌 위약벌 약정에 해당하므로 감액될 수 없다.

3. 판단

가. 이 사건 계약보증금 귀속조항이 약관법에 위반하여 무효인지 여부

1) 약관법의 적용대상이 되는 "약관"이란 그 명칭이나 형태 또는 범위에 상관없이 계약의 한쪽 당사자가 여러 명의 상대방과 계약을 체결하기 위하여 일정한 형식으로 미리 마련한 계약의 내용을 말하고, "사업자"란 계약의 한쪽 당사자로서 상대 당사자에게 약관을 계약의 내용으로 할 것을 제안하는 자를 말하며, "고객"이란 계약의 한쪽 당사자로서 사업자로부터 약관을 계약의 내용으로 할 것을 제안받은 자를 말한다(약관법 제2조).

위 인정사실에 의하면, 피고 서울교통공사는 그 소유의 지하철 차내 행선안내기에 관하여 다수의 광고대행사업자들과 광고대행계약을 체결하기 위하여 일정한 형식으로 미리 계약조건을 기재한 계약서를 마련하여 두었고, 계약의 한쪽 당사자로서 상대 당사자인 B에 제안하여 이 사건 계약을 체결하였다. 그렇다면 B은 약관법이 정한 고객에 해당하고(B이 일반 개인이 아닌 광고대행사업자라는 사유만으로 약관법의 적용이 배제된다고 볼 수 없다.), 이 사건 계약보증금 귀속조항은 약관법의 적용대상인 약관 조항에 해당한다고 봄이 타당하다.

다만, 계약의 일방 당사자가 약관을 마련하여 두었다가 어느 한 상대방에게 이를 제시하여 계약을 체결하는 경우에도 그 상대방과 사이에 특정 조항에 관하여 개별적인 교섭(또는 흥정)을 거침으로써 상대방이 자신의 이익을 조정할 기회를 가졌다면, 그 특정 조항은 약관법의 규율대상이 아닌 개별약정이 된다고 보아야 한다. 그러나 이처럼 약관 조항이 당사자 사이의 합의에 의하여 개별약정으로 되었다는 사실은 이를 주장하는 사업자 측에서 증명하여야 하는데(대법원 2014. 6. 12. 선고 2013다214864 판결 참조), 이 사건에 제출된 증거들만으로는 B이 자신의 이익을 반영할 수 있을 정도로 피고 서울교통공사와의 사이에 충분한 이익조정의 기회를 가졌다고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 부족하다.

2) 나아가 이 사건 계약보증금 귀속조항이 약관법에 위반하여 무효인지 여부에 관하여 살피건대, 갑 제1~5호증, 을 제2~5호증, 을 제8호증의 각 기재와 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는

다음과 같은 사실 및 사정들에 비추어 보면, 이 사건 계약보증금 귀속조항이 B에 부당하게 불리한 조항이라거나 B에 부당하게 과중한 손해배상의무 또는 상당한 이유 없이 과중하게 계약 해지로 인한 원상회복의무를 부담시키는 약관 조항에 해당한다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 자료가 부족하다. 따라서 이 사건 계약보증금 귀속조항이 약관법에 위반하여 무효라는 원고의 주장은 받아들이지 않는다.

○ 피고 서울교통공사는 2010. 8.경 적정원가산출절차를 거치고 공개경쟁입찰을 통해 최고가 입찰자인 B와 2010. 10. 14. 이 사건 계약을 체결하였는데, 피고 서울교통공사가 우월적 지위에서 이 사건 계약을 체결하였다거나 그 계약 내용이 B에 일방적으로 불리하다고 단정하기 어렵다.

○ 피고 서울교통공사 운영의 서울특별시 도시철도는 다수의 시민이 이용하는 대중교통수단으로서, 지하철 이용승객의 편의 및 다양한 정보 제공의 목적을 달성하기 위해서는 차내 행선안내기가 안정적으로 관리·운용되어야 한다.

이 사건 계약기간은 위와 같은 특수성을 고려하여 약 5년 2개월의 장기간으로 설정되었는데, 계약기간 도중에 B의 귀책사유로 이 사건 계약이 해지될 경우 피고 서울교통공사로서는 다시 적정원가산출절차 및 공개경쟁입찰을 통해 새로이 계약을 체결하여야 하는 상황에 놓이게 되므로, 계약의 계속적 이행 또는 존속을 담보하기 위하여 이 사건 계약보증금 귀속조항을 규정하여 둘 필요가 있다. 또한, 후속 계약 체결을 위하여 소요되는 기간 동안의 일일 광고료 등 피고 서울교통공사가 입게 될 손해액을 B으로 하여금 미리 납부하게 하고 B의 귀책사유로 이 사건 계약이 해지될 경우 피고 서울교통공사로 하여금 이를 물취하여 그 손해를 전보할 수 있도록 할 필요도 있다.

○ 지급이행보증금(이 사건 계약 제9조 제1항)은 이 사건 계약이 기간만료 또는 B의 귀책사유로 해지되었을 경우 미납된 광고연체료, 광고료 등의 회수를 담보하기 위한 것으로 이 사건 계약보증금과는 그 성질을 달리 한다. 실제로 피고 서울교통공사는 2014. 12. 11. 피고 우리은행으로부터 이 사건 계약의 지급이행보증금 2억 430만 원 전액이 아닌 2014. 10. 21. 현재 미납된 광고료 및 연체료 201,082,290원 상당의 지급이행보증보험금만을 수령하였다.

따라서 이 사건 계약보증금 귀속조항이 B으로 하여금 지급이행보증금 외에 계약보증금을 납부하도록 규정하고 있다는 사정만으로 피고 서울교통공사에 이종의 이익을 허용하고 B에 이종의 부담을 지우는

결과를 초래한다고 볼 수 없다.

나. 이 사건 계약보증금의 담보적 효력 소멸에 따른 감액 여부

살피건대, 피고 서울교통공사와 B이 이 사건 계약 체결 당시 계약기간의 경과에 비례하여 이 사건 계약보증금이 소멸한다거나 이를 감액하기로 약정하였다고 볼 만한 아무런 증거가 없을뿐더러, 그와 같이 해석할 법적 근거도 없다. 따라서 원고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

다. 손해배상예정액의 감액 여부

1) 위약금은 민법 제398조 제4항에 의하여 손해배상액의 예정으로 추정되므로, 위약금이 위약별로 해석되기 위해서는 특별한 사정이 주장·증명되어야 한다(대법원 2016. 7. 14. 선고 2012다65973 판결 참조).

앞에서 본 바와 같이 이 사건 계약보증금은 계약기간 동안 계약의 계속적 이행 또는 존속을 보증하거나 담보하기 위한 목적에서 피고 서울교통공사에 예치하였다가, B의 귀책사유로 이 사건 계약이 해지될 경우 이를 피고 서울교통공사에 귀속시켜 그 손해를 전보하기 위한 것이므로, 이 사건 계약보증금 귀속조항은 민법 제398조에 규정된 손해배상액의 예정에 해당한다. 이와 달리 피고들이 제출한 증거들만으로는 이 사건 계약보증금 귀속조항이 위약벌에 해당한다고 볼 수 없고, 달리 이를 인정할 자료가 부족하다.

2) 한편, 민법 제398조 제2항에 의하면 손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원은 적당히 감액할 수 있다고 규정하고 있는바, 여기서 '부당히 과다한 경우'라 함은 채권자와 채무자의 각 지위, 계약의 목적 및 내용, 손해배상액을 예정한 동기, 채무액에 대한 예정액의 비율, 예상손해액의 크기, 그 당시의 거래관행 등 모든 사정을 참작하여 일반 사회관념에 비추어 그 예정액의 지급이 경제적 약자의 지위에 있는 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래한다고 인정되는 경우를 뜻하는 것으로 보아야 하고, 한편 위 규정의 적용에 따라 손해배상의 예정액이 부당하게 과다한지 및 그에 대한 적당한 감액의 범위를 판단하는 데 있어서는 법원이 구체적으로 그 판단을 하는 때 즉, 사실심의 변론종결 당시를 기준으로 하여 그 사이에 발생한 위와 같은 모든 사정을 종합적으로 고려하여야 한다(대법원 2004. 12. 10. 선고 2002다73852 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 갑 제1~5호증, 갑 제11호증, 을 제1~10호증의 각 기재, 당심 증인 G의

일부 증언 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정들에다가, 앞에서 본 바와 같은 당사자의 지위, 이 사건 계약의 목적과 내용, 이 사건 계약의 체결 및 그 해제에 이르게 된 경위, 당사자의 귀책사유 정도 등 변론과정에 나타난 제반 사정을 두루 고려하여 보면, 이 사건 계약보증금 2억 430만 원은 손해배상의 예정으로서 부당히 과다하다고 인정되므로 이를 1억 2,258만 원(= 2억 430만 원 × 60%)으로 감액함이 상당하다.

○ 피고 서울교통공사는 이 사건 계약이 해지된 후 약 3개월이 지난 2015. 1. 19. 주식회사 오케이애드컴(이하 '오케이애드컴'이라고 한다)과 계약금액 9억 600만 원, 계약보증금 9,060만 원, 지급이행보증금 1억 3,590만 원, 월 광고료 15,099,840원, 계약기간 2015. 1. 19.부터 2020. 5. 18.까지(시설물 개량·설치 기간 4개월 포함)로 정하여 C 차내 행선안내기 광고대행계약을 체결하였다.

이 사건 계약에 따른 월 광고료가 3,405만 원이고, 계약기간이 2015. 12. 31.까지였음을 고려하면, 피고 서울교통공사는 B의 귀책사유로 계약기간 도중에 이 사건 계약이 해지되었고 그로부터 3개월 후에 기존 광고료 월 3,405만 원보다 상당히 낮은 금액인 월 15,099,840원으로 그 후속 계약을 체결함으로써 다소간 광고료 손해를 입었다고 볼 여지가 있다.

○ 피고 서울교통공사가 이 사건 계약기간 만료 전에 새로운 사업자를 선정하거나, 계약기간 만료시 B과 재계약을 하는 등으로 차내 행선안내기 관리·운용업무를 공백없이 수행할 수 있었으나, B의 귀책사유로 이 사건 계약이 계약기간 도중인 2014. 10. 31.자로 해지되는 바람에 그로부터 3개월 후에 후속 계약이 체결되고 차내 행선안내기 정비를 거쳐 2015. 5.경에야 광고대행업무가 정상적으로 이루어졌다.

이 사건 계약의 목적물인 차내 행선안내기는 그 윗부분에 광고나 공익방송 등 영상이, 아랫부분에 지하철역 안내 자막이 함께 송출되는 방식으로 운용되는데, 위 기간 동안 차내 행선안내기가 정상적으로 운용되지 못하여 지하철 승객들의 불편 및 민원이 발생하는 등 피고 서울교통공사의 지하철 관리·운영 업무에 상당한 차질이 빚어진 사정도 엿보인다(을 제2~5호증).

○ 한편, 피고 서울교통공사가 이 사건 계약 체결 무렵인 2010. 8. 실시한 적정원가조사 결과에는 월 광고료가 25,496,954원으로 산출되어 있는데(을 제6호증), 이 사건 계약의 월 광고료는 3,405만

원으로서 이는 위 적정원가조사 결과를 30% 가량 초과하는 고액이다. 나아가 이 사건 계약 체결 이후 지하철 차내 행선안내기를 통한 공익광고 등의 수요가 감소한 사정이 엿보이고, 실제 오케이애드컴과의 후속 계약 체결 무렵인 2014. 12. 실시한 적정원가조사 결과에는 월 광고료가 12,399,940원으로 산출되어 있으며(갑 제11호증), 실제 후속 계약의 월 광고료는 15,099,840원이다.

이 사건 계약기간은 5년 2개월의 장기간으로 광고료의 시세 변동에 탄력적으로 대응하기 어려운 상황임을 더하여 보면, B는 2010. 10.분부터 2014. 10.분까지 약 4년 동안 시세보다 다소 고액의 월 광고료를 부담하여 왔다고 보인다.

○ 또한, 이 사건 계약은 그 계약일인 2010. 10. 14.부터 약 4년이 경과한 시점인 2014. 10. 31.자로 해지되었는데, 이는 전체 계약기간 중 약 80% 상당에 이르므로, 피고 서울교통공사로 하여금 이 사건 계약보증금 전액을 몰취하도록 하는 것은 지나치게 과다하다고 볼 여지가 크다.

라. 이 사건 청구의 구조 및 피고들에 대한 청구에 관한 판단

1) 이 사건 청구의 구조 이 사건 사실관계 중 원고가 관여된 부분을 요약하면, ① 원고는 보험계약자인 B와 보험자인 피고 우리은행 사이의 2010. 10. 8.자 이 사건 계약보증보험계약 체결 당시 B의 피고 우리은행에 대한 구상금채무를 보증하였고, ② B의 귀책사유로 이 사건 계약이 2014. 10. 31.자로 해지되어 보험사고가 발생하자, 피고 우리은행은 2014. 12. 11. 피보험자인 피고 서울교통공사에 이 사건 계약보증금 상당의 계약보증보험금 2억 430만 원을 지급하였으며, ③ 이후 피고 우리은행이 구상권을 행사하여 2016. 3. 17. 원고 소유의 이 사건 아파트에 관한 부동산임의경매절차를 통해 위 2억 430만 원 전액을 회수하였다는 것이다.

한편, 보증보험이란 피보험자와 어떠한 법률관계를 가진 보험계약자(주계약상의 채무자)의 채무불이행으로 인하여 피보험자(주계약상의 채권자)가 입게 될 손해의 전보를 보험자가 인수하는 것을 내용으로 하는 손해보험으로서, 형식적으로는 채무자의 채무불이행을 보험사고로 하는 보험계약이나 실질적으로는 보증의 성격을 가지고 보증계약과 같은 효과를 목적으로 하는 것이므로, 보증보험계약은 주계약 등의 법률관계를 전제로 하고 보험계약자가 주계약에 따른 채무를 이행하지 아니함으로써 피보험자가 입게 되는 손해를 약관의 정하는 바에 따라 그리고 그 보험계약금액의 범위

내에서 보상하는 것이고, 그 성질에 반하지 않는 한 민법의 보증에 관한 규정이 보증보험계약에도 적용된다(대법원 2004. 12. 24. 선고 2004다20265 판결 참조).

위와 같은 사실관계 및 법리를 더하여 보면, 원고는 이 사건 계약보증보험계약에 따른 B의 구상채무에 관한 보증인이자 피고 우리은행에 대해 구상채무를 이행한 자의 지위에서, 피고 서울교통공사를 주위적 피고로, 피고 우리은행을 예비적 피고로 지정하여, 이 사건 계약보증금 귀속조항의 전부 또는 일부가 무효라고 주장하고, 그 무효인 부분에 해당하는 금액에 대하여 부당이득반환 청구를 하고 있다.

2) 주위적 피고 서울교통공사에 대한 청구에 관한 판단 법률상 원인 없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이익을 얻고 이로 인하여 타인에게 손해를 가한 자는 그 이익을 상환하여야 한다(민법 제741조).

피고 서울교통공사는 피보험자로서, 2014. 12. 11. 주채무자 B의 보증인 지위에 있는 피고 우리은행으로부터 이 사건 계약보증보험금 2억 430만 원을 수령하였음은 앞에서 본 바와 같다. 그런데 원고는 2010. 10. 8. B의 피고 우리은행에 대한 구상금채무를 보증하였을 뿐이고, 피고 서울교통공사와는 직접적인 계약관계에 있지 아니하다. 이러한 상황에서 원고가 2016. 3. 17. 피고 우리은행의 구상권 행사로 인하여 부동산임의경매절차를 거쳐 위 금액 상당을 출연하였다는 사정만으로 피고 서울교통공사가 원고의 재산으로 인하여 이익을 얻었다고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 법적 근거가 부족하다. 따라서 원고의 피고 서울교통공사에 대한 청구는 받아들일 수 없다.

3) 예비적 피고 우리은행에 대한 청구에 관한 판단 법원이 손해배상의 예정액이 부당히 과다하다고 하여 감액을 한 경우에는 손해배상액의 예정에 관한 약정 중 감액 부분에 해당하는 부분은 처음부터 무효라고 할 것이다(대법원 2004. 12. 10. 선고 2002다73852 판결 참조). 한편, 보증채무자가 주채무를 소멸시키는 행위는 주채무의 존재를 전제로 하므로, 보증인의 출연행위 당시 주채무가 성립되지 아니하였거나 타인의 면책행위로 이미 소멸되었거나 유효하게 존속하고 있다가 그 후 소급적으로 소멸한 경우에는 보증채무자의 주채무 변제는 비채변제가 되어 채권자와 사이에 부당이득반환의 문제를 남길 뿐이고 주채무자에 대한 구상권을 발생시키지 않는다(대법원 2012. 2.

23. 선고 2011다62144 판결 참조).

이 사건에 돌이켜 살피건대, 이 사건 계약보증금 귀속조항은 손해배상액의 예정으로서 부당히 과다하므로 이를 1억 2,258만 원으로 감액함이 상당함은 앞에서 본 바와 같고, 나머지 8,172만 원(= 2억 430만 원 - 1억 2,258만 원) 부분은 처음부터 무효이다. 주채무자인 B은 이 사건 계약보증금 귀속조항에 따라 피고 서울교통공사에 이 사건 계약보증금 중 1억 2,258만 원을 지급할 의무가 있으므로, 피고 우리은행은 그 보증채무 이행으로서 위 1억 2,258만 원을 지급할 의무가 있을 뿐임에도 2014. 12. 11. 피고 서울교통공사에 이 사건 계약보증보험금 전액을 지급하였다.

앞에서 본 법리에 따르면, 이 사건 계약보증금 중 손해배상의 예정으로서 부당히 과다한 8,172만 원 부분은 처음부터 무효이고, 피고 우리은행의 보증채무 이행 중 위 8,172만 원 부분은 비채변제가 되어 채권자인 피고 서울교통공사와 사이에 부당이득반환의 문제를 남길 뿐이고 주채무자인 B에 대한 구상권을 발생시키지 않는다. 즉, 피고 우리은행은 2014. 12. 11. 피고 서울교통공사에 2억 430만 원을 변제하였으나, 그 중 손해배상의 예정으로서 부당히 과다한 8,172만 원을 제외한 1억 2,258만 원에 대하여만 B에 대해 구상권을 갖게 된다고 보아야 한다.

그럼에도 피고 우리은행은 2016. 3. 17. 위 구상채무의 보증인인 원고로부터 부동산 임의경매절차를 통해 정당한 구상채권 1억 2,258만 원을 초과하여 2억 430만 원 전액을 회수하였으므로, 피고 우리은행은 원고에게 위 초과액 8,172만 원(= 2억 430만 원 - 1억 2,258만 원) 및 이에 대하여 이 사건 2017. 6. 2.자 청구취지 및 청구원인변경신청서 송달 다음날인 2017. 6. 13.부터 피고 우리은행이 그 의무이행의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 상당한 이 법원 판결선고일인 2018. 6. 20.까지는 상법에 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다[원고는 부동산임의경매절차의 매각일인 2016. 2. 15.부터 이 사건 2017. 6. 2.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지 연 6%의 비율로 계산한 지연손해금의 지급도 구하나, 부당이득반환의무는 이행기한의 정함이 없는 채무이므로 그 채무자는 이행청구를 받은 때에 비로소 지체책임을 지는 것이어서(대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다24187, 24194 판결 참조), 위 기간 동안의 지연손해금 청구는 받아들이지 아니한다.]

4. 결론

그렇다면 이 법원에서 교환적으로 변경한 원고의 피고 서울교통공사에 대한 청구는 이유 없어 이를 기각하고(제1심 판결 중 피고 서울교통공사에 대한 부분은 소의 교환적 변경에 의한 취하로 실효되었다.), 원고의 피고 우리은행에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 하는데, 제1심판결 중 피고 주식회사 우리은행에 대한 부분은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로 피고 우리은행에 대하여 위 인정 금액을 지급할 것을 명하고 원고의 피고 우리은행에 대한 나머지 청구는 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사유상재

판사오영상

판사김영현