

서울중앙지방법원 2017. 11. 15 선고 2017가합511964 판결 [계약보증금 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2018. 5. 17 선고 2017나2074437 판결

서울중앙지방법원 2017. 11. 15 선고 2017가합511964 판결

전문

원고용인시

피고건설공제조합

변론종결 2017. 10. 25.

판결 선고 2017. 11. 15.

주문

1. 피고는 원고에게 388,123,454원과 이에 대하여 2016. 8. 12.부터 2017. 11. 15.까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 1/5은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 491,771,121원과 이에 대하여 2012. 12. 5.부터 소장 송달일까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 청구원인에 대한 판단

가. 인정사실

아래 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1 내지 5, 11, 13호증(가지번호 모두 포함, 이하 같다), 을 제4, 5호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정된다.

- 1) 원고는 2011. 5. 27. 상림종합건설 주식회사(나중에 '에이종합건설 주식회사'로 상호가 변경되었다. 이하 '소외 회사'라 한다)와 사이에, 소외 회사가 2011. 6. 2.부터 2012. 7. 6.까지 용인시 기흥구 A 주민센터(이하 '이 사건 주민센터'라 한다)를 신축하면, 용인시가 소외 회사에 공사대금으로 총 3,898,963,119원을 지급하되, 이를 차수별로 나눠서 1차수 공사분을 공사기한 2012. 3. 27.까지, 공사대금 2,944,385,975원으로 정하는 내용의 공사도급계약을 체결하였다.
- 2) 별지 관련 규정(지방자치단체를 당사자로 하는 계약을 체결하는 경우 준수하여야 하는 법령이거나, 도급계약의 내용으로 편입된 공사계약 일반조건 등이다)에 따르면, 원고와 공사도급계약을 체결하는 소외 회사는 공사대금의 15%의 해당하는 계약보증금을 원고에게 납부하여야 하는데, 소외 회사는 이를 피고가 발행하는 보증서로 대체하기로 하고, 2011. 5. 26. 피고로부터, 보증금액 584,844,467원, 보증기간 2011. 5. 27.부터 2012. 7. 6.로 하는 계약보증서를 발급 받아 원고에게 제출하였다.
- 3) 그 뒤 원고와 소외 회사는 2012. 9. 13. 총 공사대금을 3,952,541,144원으로 증액하고, 준공일을 2012. 12. 21.로 변경하며, 그 중 2차수 공사분의 대금을 954,577,144원으로 정하는 내용의 총차 변경계약 및 2차수 계약을 체결하였다(이하 당초 계약과 변경 계약, 차수별 계약을

통틀어 '이 사건 도급계약'이라 한다).

4) 이에 따라 소외 회사는 2012. 9. 14. 피고로부터, 계약보증금액을 592,881,171원으로 증액하고, 보증기간도 2011. 5. 27.부터 2012. 12. 21.까지로 변경하는 내용의 변경 보증서를 발급받아 원고에게 제출하였다.

5) 원고는 2012. 12. 4. 별지 관련 규정을 근거로 소외 회사에, ① 이 사건 도급계약과 관련하여 발생한 지연배상금이 계약금액의 10/100 이상에 달하는 경우로서, 계약상대방(소외 회사)의 귀책사유로 인하여 계약을 이행할 가능성이 없음이 명백하다고 인정되는 경우, ② 계약상대자가 정당한 이유 없이 계약 이행을 하지 않거나 계약 담당자의 이행촉구에 따르지 않는 경우, ③ 계약상대자의 책임 있는 사유로 인하여 준공기한까지 공사를 완성하지 못하거나 완성할 가능성이 없다고 인정되는 경우 등에 해당한다는 이유로 소외 회사와의 이 사건 도급계약을 해지한다고 통보하였다.

6) 그러면서 원고는 2012. 12. 5. 피고에게 위와 같이 이 사건 도급계약이 소외 회사의 귀책사유로 해지됨으로써 보증사고가 발생하였으니, 소외 회사의 계약보증금 납입 의무를 보증한 피고가 원고에게 계약보증금 592,881,171원을 지급하여 줄 것을 요청하였다.

7) 그런데 피고는 보증 사고의 발생 및 소외 회사가 납입하여야 할 계약보증금에 대한 피고의 보증채무의 성립은 인정하면서도, 그 지급 범위에 관하여 다른 견해(아래 3.항 중 피고의 주장 요지란에서 자세히 본다)를 제시하며, 2016. 8. 11. 원고에게 101,110,050원만을 지급하였다.

8) 한편 소외 회사가 원고를 상대로 제기한 공사도급계약 유효 확인 등 청구의 소(수원지방법원 2013가합2132호, 이하 '관련 소송'이라 한다)에서, 위 법원은 공사도급계약 유효 확인 청구 부분은 소의 이익이 없음을 이유로 각하하고, 소외 회사의 원고에 대한 3억 5,000만원의 지체상금 지급 채무를 인정하였다. 그러면서 위 법원은 그 판결 이유 중에 원고가 2012. 12. 4. 별지 관련 규정들을 근거로 소외 회사에 대하여 한 계약 해지는 적법하다고 판단하였다. 이 판결은 항소심과 상고심을 거쳐 그대로 확정되었다.

나. 판단

위 인정사실을 종합하여 보면, 이 사건 도급계약은 소외 회사의 귀책사유로 해지되었는데, 별지 관련

규정에 따르면 그 경우 공사대금의 15%에 해당하는 계약보증금은 원고에게 귀속되어야 하나 소외 회사가 이를 납입하지 아니하였으므로, 이를 보증한 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 계약보증금 중 미지급 부분에 해당하는 491,771,121원(= 계약보증금 총액 592,881,171원 - 원고가 지급받았음을 자인하는 101,110,050원)과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2. 피고의 상계 항변에 대한 판단

가. 기초사실

○ 소외 회사는 2011. 5. 27. 이 사건 도급계약 중 1차수 계약을 체결할 무렵 원고에게 공사대금 중 17억원을 선급금으로 지급하여 줄 것을 신청하면서, 그 중 12억원의 반환 채무에 대해서는 피고로부터, 나머지 5억원에 대해서는 서울보증보험으로부터 각 보증서를 발급받아 제출하기로 하였다.

○ 이에 피고는 2011. 5. 31. 소외 회사가 원고로부터 지급 받은 17억원의 선급금 중 12억원과 그에 대한 지연손해금의 반환 채무를 1,271,211,000원의 범위 내에서 보증하는 내용의 보증서를 소외 회사에 발급하여 주었고, 소외 회사는 같은 날 위 보증서를 원고에게 제출하였다. 선급금 중 나머지 5억원과 그에 대한 지연손해금 부분에 대해서는 서울보증보험이 그 반환 채무를 보증하였다.

○ 원고는 2011. 6. 9. 소외 회사에 이 사건 도급계약 중 1차수 계약분에 대한 선급금으로 17억원을 지급하였다(2차수 계약분과 관련하여서는 선급금이 지급되지 아니하였고, 원고와 소외 회사 사이의 선급금 정산에 있어서나, 피고의 선급금 보증금 지급 등과 관련해서도 2차수 계약분은 셈법에 넣고 있지 않으므로, 해당 부분에 대해서는 특별히 필요한 경우가 아니면 언급하지 아니한다).

○ 이 사건 도급계약에 따른 공사는 원고의 2012. 12. 4.자 해지 통보 이전까지 진행되었고, 그 과정에서 원고는 1차수 계약분과 관련하여 기성검사를 실시하여 아래 표와 같은 기성금 총액을 인정하였다. 원고는 그 기성금 총액의 일부를 소외 회사에 직접 지급하고, 나머지는 기지급한 선급금으로 충당하는 방식으로 소외 회사와 정산을 마쳤다. 이처럼 각 기성검사일 무렵 기성금에 충당되어 정산이 완료된 부분을 제외하고 남은 선급금액은 아래 표 각 '선급금 잔액'란 기재와 같다.

1회	900,623,900	실제 지급	380,593,900	1,179,970,000	832,921,000
선급금 총당	520,030,000				
2회	613,730,000	실제 지급	265,710,000	831,950,000	587,258,824

1회	900,623,900	실제 지급	380,593,900	1,179,970,000	832,921,000
선급금 총당	524,778,000				

○ 원고는 2012. 12. 4. 소외 회사에 이 사건 도급계약의 해지를 통보한 다음, 2012. 12. 10. 이 사건 주민센터 공사 현장을 조사하여 1차수 계약분 범위에 속하는 타절기성금(조사 당시 기성고 부분에 대한 공사대금 중 위와 같이 1~2회차로 지급 또는 지급에 갈음하여 선급금으로 총당한 금액을 제외한 나머지 기성금)을 524,778,000원으로 확정하여 소외 회사에 통보하였고, 소외 회사는 계약 해지의 부당함을 다투었을 뿐, 이 타절기성금에 산정 결과에 대하여는 별다른 이의를 제기하지 아니하였다.

○ 원고는 위와 같이 소외 회사에 지급하여야 할 타절기성금 524,778,000원 중 8,502,110원은 선급금 잔액으로 총당하고, 568,860원을 상수도 요금 미납금으로, 110,940원을 지역개발공채 미납금으로, 51,808,530원을 소외 회사가 기성 부분에 대해 납입하여야 할 하자보수보증금으로, 215,578,700원을 소외 회사의 하도급 업체에 직불한 금액으로, 248,208,860원을 공사대금에 대한 채권 압류 등으로 인하여 공탁한 금액으로 각 공제하는 것으로서 타절 정산을 완료하였다.

○ 원고는 계약 해지에 따라 소외 회사로부터 반환받아야 할 선급금 잔액 831,950,000원 중 위와 같이 타절기성금의 지급에 갈음하는 것으로 처리한 8,502,110원을 제외한 나머지 823,447,890원을 반환받아야 하는데, 소외 회사가 이를 반환하지 않는 보증사고가 발생하였다며, 피고(12/17)와 서울보증보험(5/17)에 대하여 각 보증 분담 비율에 따른 선급금 반환 보증금을 청구하였다.

○ 피고는 2013. 3. 15. 원고에게 소외 회사의 선급금 반환 채무에 대한 보증금 원금 522,998,160원(위 823,447,890원 중 피고가 분담하여야 하는 578,757,890원에서 2회 기성금 중 일부가 압류되었음을 이유로 한 유보금 55,759,730원을 제외한 금액) 및 그에 대한 지연손해금 55,538,100원(선급금 지급일 2011. 6. 9. ~ 보증금 지급일 2013. 3. 15., 646일분)을 합친 578,536,260원을 지급하였다.

○ 한편 관련소송의 심리 과정에서 이 사건 주민센터의 타절 당시 기성고에 대한 감정이 이뤄졌는데,

그 중 1차수 계약분에 대한 기성고 산출액은 2,182,996,073원으로 집계되었다. 이는 원고가 2012. 12. 10. 현장조사 후 소외 회사에 통보한 타절기성금의 결정 근거가 된 기성고 중 1차수 계약분 공사 부분에 해당하는 기성고 산출액(2,039,131,900원)보다 143,864,173원 더 많은 것이다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제6, 7, 8, 10, 12호증, 을 제 1, 2, 3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

나. 피고의 주장 요지

피고는 2013. 3. 15. 원고에게 선급금 반환 보증금 578,536,260원을 지급하였으나, 이 금액을 산출한 근거 중에는 아래 표 '주장 요지'란 기재와 같은 이유에서, 원고가 소외 회사에 지급하여야 할 타절기성금에서 선급금 잔액으로 충당할 부분보다 먼저 공제해서는 아니되는 명목의 금액을 공제하는 내용이 포함되어 있다. 만약 원고가 아래 표 '금액'란 기재 합계액(444,561,363원)만큼을 아래 표 '명목'란 기재 항목으로 공제하지 아니하고, 선급금 잔액으로 우선 충당하였으면, 소외 회사로부터 반환받아야 할 선급금 잔액이 그만큼 줄어들었을 것이고, 그에 상응하여 피고가 지는 보증 책임의 범위도 줄어들었을 것이다.

1	타절기성고 실감정 결과와의 차이	143,864,173	관련 소송에서 타절기성고에 대한 감정을 실시한 결과 원고가 1차분 기성고 총액으로 산정하여 소외 회사에 통보한 액수(2,039,131,900원)보다 143,864,173원이 추가로 인정되었다. 이는 선급금에 우선 충당되었어야 하는 금액이므로, 만일 기성고 산출이 제대로 되었더라면 피고는 그 부분만큼 보증책임을 면하게 되었을 것이므로, 결과적으로 원고가 이를 부당이득한 것이다.
2	직불금과 가압류 등의 기타채권이 경합함에 따라 원고가 공탁하였다는 이유로 우선 공제한 금액	248,208,860	원고는 당초 선급금 보증금 지급 청구 당시 이 부분을 선급금 잔액과의 공제보다 우선하는 하도급 직불금 대상 금액에 포함되는 것처럼 서류를 보냈으나, 실은 집행보전을 위하여 공탁하였다는 것을 알게 되었다. 판례에 의하면, 선급금 당연충당 요건이 충족된 이상 원고는 가압류 채권자들에게 대항할 수 있으므로, 공탁금 부분만큼을 선급금보다 우선적으로 공제한 결과 선급금 잔액이 줄어든 부분만큼은 피고에게 보증책임이 없다.
3	하자보수보증금	51,808,530	계약 해지 등으로 선급금 반환 사유가 생기는 경우 타절기성금에서 선급금 반환금은 당연충당되는 것이고, 피고가 선급금 반환 보증에 따라 지는 보증범위는 선급금 잔액에 대한 것이지, 하자보수보증금 등의 납입을 보증하는 것은 아니므로, 타절기성금에서 선급금 반환금보다 하자보수보증금 등을 우선 공제처리한 것은 잘못이고, 이로 인해 반환받지 못하게 된 부분만큼은 피고에게 보증책임이 없다.
4	상수도요금 미납금	568,860	상동
5	지역개발공채 미납금	110,940	상동
합계	444,561,363		

그럼에도 피고는 원고의 위와 같이 잘못된 계산방법에 의하여 산출된 선급금 반환금(823,447,890원) 중 피고의 보증 분담 비율에 따른 원금(522,998,160원)과 지연손해금(55,538,100원)을 합친 총 578,536,260원을 지급하였는 바, 그 중 선급금 잔액에서 우선 공제되었어야 할 444,561,363원 및 그에 대하여 선급금 지급일(2011. 6. 9.)로부터 보증금 지급일(2013. 3. 15.)까지의 지연손해금 47,208,762원을 합친 491,770,125원은 원고가 법률상 원인 없이 이득을 얻고, 피고는 동액 상당의 손실을 입은 것이므로 피고는 원고에 대하여 부당이득반환청구권을 가진다.

그런데 피고는 2016. 8. 11. 위 부당이득반환청구권을 자동채권으로 하여 원고가 청구하는 계약보증금 지급청구액(592,881,171원)과 대등액 범위 내에서 상계한다는 의사를 표시하였고, 그와 같이 상계하고 남은 잔액 101,111,046원 중 101,110,050원을 원고에게 지급하였으므로, 피고가 계약보증금으로 원고에게 추가 지급 의무를 지는 금액은 996원에 불과하다.

다. 판단

피고는 자신이 원고에 대하여 가지는 부당이득반환청구권을 자동채권으로 하여, 위 1.항에서 인정한 원고의 계약 보증금 청구권과 상계한다는 것이므로, 그 항변의 당부를 판단하기 위해서는 우선 원고의 부당이득이 성립하기 위한 전제가 되는 피고의 주장 즉, 아래 각 항목의 금액을 선급금 잔액보다 먼저 타절 기성금에서 공제하여서는 아니된다는 주장의 당부에 대해 개별적으로 판단하여야 한다.

1) 타절기성고에 대한 감정 결과와의 차액(143,864,173원)에 관하여 살피건대, 관련 민사소송의 확정판결에서 인정한 사실은 특별한 사정이 없는 한 다른 민사소송에서도 유력한 증거가 되고, 갑 제12호증의 1, 2, 을 제3호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 관련소송에서의 감정 결과, 원고가 소외 회사와의 타절 당시 추가 지급의무가 있는 기성금(이른바 '타절기성금')을 산출한 근거가 되는 1차수 계약분의 전체 기성고 산출액보다 143,864,173원(이하 '추가 기성금액'이라 한다)이 추가 인정된 것은 사실이다.

그러나 앞서 본 사실관계 및 갑 제6호증의 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 추론할 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 원고가 2012. 12. 10.경 현장조사를 거쳐 소외 회사에 통보한 타절기성금 산출 내역에 대해서 소외 회사가 특별히 다투지 아니한 점, ② 원고가 선급금 반환 보증금을 청구하면서 그

산출 근거로 제시한 타절 내역 확인서(갑 제6호증)에는 'A주민센터 신축공사 건축 1차분공사 타절금액을 상기와 같이 합의하였으며, 이후 타절 금액에 대하여 어떠한 이의도 제기하지 않을 것을 합의함'이라고 기재되어 있고, 해당 문서에는 피고 소속 관계자의 서명도 되어 있는 점, ③ 이후 피고는 위와 같은 타절 정산 내역에 대해 별다른 이의 없이 원고가 청구한대로 선금금 보증금을 지급한 점, ④ 그 경위에 관하여 피고 소송대리인은 2017. 8. 11. 변론준비기일에서, '당시 소외 회사에서 별다른 이의를 제기하지 않아 확인하지 않고 지급한 것으로 안다'고 진술하였던 점, ⑤ 피고의 선금금 보증 범위가 논의되었던 2013. 3. 15.경에는 아직 위와 같은 감정 결과가 나오기 전이므로(감정보고서는 2014. 2. 5. 제출되었다), 위와 같은 추가 기성금액까지 미리 고려하여 선금금의 반환 범위를 정하는 것은 불가능하였던 점, ⑥ 관련 소송은 원고가 소외 회사에 지급하여야 할 타절 기성금의 범위가 쟁점이 된 것이 아니었고, 단지 소외 회사가 원고에게 지체상금을 지급하여야 할 책임이 있는지 여부 및 그 지체상금 산정의 근거가 되는 공사지연일수를 산정하기 위한 전제로서, 타절 당시의 기성고를 비율로 나타내는 것을 최종 목표로 감정을 실시한 점, ⑦ 따라서 소외 회사가 관련 소송에서의 인정 사실을 원용하여 원고에 대하여 추가 기성금의 지급을 구하는 것은 별론으로 하더라도(피고의 상계 항변은 소외 회사의 추가 기성금 청구권을 대위 행사한다는 취지도 아니다), 관련 소송에서 사후적으로 밝혀진 감정 결과를 원고와 피고 사이에 선금금 반환 보증의 범위를 논의하던 시점에도 인식 가능하였던 것으로 취급하거나, 심지어 이를 고려하여 공제한 나머지 금액만을 보증금으로 청구할 것을 기대하는 것은 불가능한 점 등을 종합하여 보면, 원고가 위와 같은 추가 기성 인정 부분을 선금금 잔액에서 우선 공제하지 아니한 채로, 피고에게 선금금 보증금을 지급 받았다고 하더라도 이를 두고 피고에 대한 부당이득이라고 하기는 어렵다(이 부분에 대한 피고의 부당이득청구권 발생을 인정하지 않으므로, 이에 대한 원고의 소멸시효의 완성 재항변에 대해서는 나아가 판단하지 아니한다).

2) 압류·가압류 등이 경합하는 것을 이유로 공탁한 금액(248,208,860원)에 관하여 살피건대, 공사도급계약에서 수수되는 이른바 선금금은 자금 사정이 좋지 않은 수급인에게 자재 확보·노임 지급 등에 어려움이 없이 공사를 원활하게 진행할 수 있도록 하기 위하여 도급인이 장차 지급할 공사대금을 수급인에게 미리 지급하여 주는 것으로서, 구체적인 기성고와 관련하여 지급된 공사대금이 아니라

전체 공사와 관련하여 지급된 공사대금이고, 이러한 점에 비추어 선급금을 지급한 후 계약이 해제 또는 해지되는 등의 사유로 수급인이 도중에 선급금을 반환하여야 할 사유가 발생하였다면, 특별한 사정이 없는 한 별도의 상계 의사표시 없이도 그때까지의 기성고에 해당하는 공사대금 중 미지급액은 선급금으로 충당되고 도급인은 나머지 공사대금이 있는 경우 그 금액에 한하여 지급할 의무를 부담하게 된다(대법원 1999. 12. 7. 선고 99다55519 판결 등 참조). 공사도급계약에서 수수되는 이러한 선급금의 성질과 수급인의 공사대금채권에 대한 압류의 효력에 비추어 볼 때, 도급인과 수급인 사이의 도급계약이 해지되어 선급금의 당연충당을 위한 요건이 충족된 이상 공사대금채권에 대한 압류에도 불구하고 제3채무자인 도급인은 그 충당으로써 압류채권자에게 대항할 수 있으므로, 피압류채권은 선급금으로 충당된다(대법원 2011. 12. 22. 선고 2011다85543 판결, 대법원 2016. 9. 30. 선고 2014다223636 판결 참조).

원고는 소외 회사의 채권자들에 의한 채권 압류·가압류 등이 잇따르자, 채권자 불확지를 이유로 248,208,860원을 공탁한 다음, 위 법리와는 배치되게, 소외 회사에 지급하여야 할 타절기성금으로 잠정 산출된 금액(524,778,000원)에서 위 공탁액을 선급금 잔액보다 먼저 공제하였다. 그 결과 계약 해지시 선급금 잔액으로 당연 충당되어야 할 기성금 부분이 그만큼 줄어 들어 결과적으로 피고와 서울보증보험에 청구한 선급금 보증금이 과다 산출 되었으므로, 이처럼 과다 산출된 248,208,860원 부분 중 자신의 보증비율(12/17)에 상응하는 부분은 설령 피고가 위와 같은 점을 간과하여 원고에게 보증금으로 지급하였더라도 이는 법률상 원인 없는 부당이득으로서 원고에게 반환을 구할 수 있다고 보아야 한다(피고는 보증 분담사인 서울보증보험이 소외 회사에 대한 구상권 행사 등으로 원고에게 지급한 보증금을 모두 회수하였으므로, 자신의 보증비율을 초과하여 전액에 관해 부당이득반환청구권을 행사할 수 있다고 주장하나, 위와 같이 원고가 선급금 잔액으로 우선 충당하지 않고 다른 항목으로 공제한 부분 중 피고의 보증비율을 초과하는 부분은 원고의 공제 순서 잘못에도 불구하고 결과적으로 피고의 손실로 돌아간 것이 아니기에, 피고가 부당이득반환 청구를 할 수 있는 범위 밖이라고 보아야 한다. 이하 다른 항목에 대해서도 같다).

3) 하자보수보증금 등 소외 회사의 각종 미납금(총 52,488,330원)에 관하여 선급금 반환에 관한 보증계약의 경우 보증인은 주채무자의 선급금 반환채무의 이행을 보증할 뿐 하자보수보증금 등

주채무자가 발주처에 지는 여타의 채무들까지 모두 담보한다고는 볼 수 없으므로, 선급금 보증금을 산정함에 있어서는 선급금 보증 범위에 들지 않는 하자보수보증금 등을 공제하지 아니한 미지급 기성대금을 선급금에서 공제하여야 한다(대법원 2016. 1. 28. 선고 2013다74110 판결 등 참조). 원고가 위 법리와는 달리, 소외 회사에 지급하여야 할 타절기성금에서 소외 회사로부터 원고가 징수하여야 할 하자보수보증금(51,808,530원), 수도요금 미납금(568,860원), 지역개발공채 미납금(110,940원) 등 합계 52,488,330원을 선급금 잔액보다 먼저 공제한 결과, 선급금 잔액에서 당연히 충당되어야 할 부분이 그만큼 줄어 들어 결과적으로 원고가 피고에게 청구한 선급금 보증금액은 늘어나게 되었으므로, 이처럼 과다 산출된 52,488,330원 중 피고의 보증 비율(12/17)에 따른 금액은 설령 피고가 위와 같은 점을 간과하여 원고에게 지급하였더라도 이는 부당이득으로서 원고에게 반환을 청구할 수 있다.

4) 원고의 부당이득반환 범위 피고는 2013. 3. 15. 원고에게 선급금 보증금으로 578,536,260원을 지급하였는바, 이 때 과다 지급한 부분을 계산하면, 위 공탁금(248,208,860원)과 소외 회사의 미납금(52,488,330원)의 합계액 300,697,190원 중 피고의 보증비율(12/17)에 상응하는 금액 212,256,840원(= 300,697,190원×12/17)을 원금으로 하고, 이에 대하여 2011. 6. 9.(소외 회사에 대한 선급금 지급일)부터 2013. 3. 15.(피고의 선급금 보증금 지급일)까지 연 6%로 계산한 이자(22,505,040원)를 가산한 234,761,880원이다(피고가 선급금 보증금 지급 액수를 결정한 방식 그대로 계산한 것이다). 따라서 피고의 상계 항변은 위 금액 범위 내에서 이유 있고, 이를 초과하는 부분은 받아들일 수 없다.

라. 상계 및 변제 총당

피고는 원고로부터 2012. 12. 5. 계약보증금 이행 청구를 받고 내부 검토 끝에 2016. 8. 11.에 가서야 위와 같은 원고에 대한 부당이득반환청구권을 가지고 대등액 상계하겠다는 의사표시를 하였고(피고가 부당이득반환청구권의 범위로 생각하여 주장한 금액(491,771,121원)과 실제 인정되는 액수(234,761,880원)가 다른 앞서 본 바와 같으므로, 인정되는 금액 범위 내에서 상계의 의사표시를 한 것으로 본다), 피고 스스로 상계하고 남은 금액이라고 생각하였던 101,110,050원을 원고에게 지급한 사실은 앞서 본 바와 같다.

이에 2016. 8. 11.을 기준으로 상계 및 변제충당을 하면, 우선 수동채권으로서 위 일자 기준 원고의 계약보증금 채권의 인정 범위는 원금 592,881,171원과 그에 대하여 원고의 적법한 계약 해지 통보가 소외 회사에 도달한 날(2012. 12. 4.)의 다음날인 2012. 12. 5.부터 상계 및 변제 충당일(2016. 8. 11.)까지 연 6%로 계산한 지연손해금 131,114,213원을 더한 723,995,384원이다.

당사자들 사이에 지정 또는 합의 충당에 관한 아무런 주장·입증이 없으므로, 피고가 상계로 대항한 금액(234,761,880원, 상계 의사표시 당시 원고의 계약보증금 청구권과 피고의 부당이득반환청구권은 상계적상에 있었고, 부당이득반환의무는 이행기한의 정함이 없는 채무이므로 그 채무자는 이행청구를 받은 때에 비로소 지체책임을 지는 바, 피고는 이행청구와 동시에 상계한다는 의사표시를 한 것으로 보이므로, 원고의 부당이득액 234,761,880원에 대해서는 지연손해금이 발생하지 아니한다)과 현실 지급한 금액(101,110,050원)을 법정충당 순서에 따라 계약보증금의 이자(131,114,213원 전액 소거), 원금(592,881,171원의 일부인 204,757,717원 소거) 순으로 충당하면, 원고의 계약보증금 청구권은 원금 388,123,454원만이 남게 된다.

마. 소결

위와 같이 피고의 상계 항변을 일부 받아들인 금액과, 원고가 변제 받았음을 자인하는 금액을 각 원고의 청구원인 채권액과 상계 및 변제 충당한 결과, 피고는 원고에게 상계 및 변제 충당하고 남은 388,123,454원 및 이에 대하여 상계 및 변제 충당일(2016. 8. 11.) 다음날인 2016. 8. 12.부터 피고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일(2017. 11. 15.)까지는 상법으로 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송 촉진 등에 관한 특례법으로 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 위 인정 범위 내에서 일부 인용할 것이어서, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사설민수

판사박설아

판사차기현

별지