

서울중앙지방법원 2023. 2. 9 선고 2021가단10393 판결 [보증금반환 청구의 소]

---

## 전 문

**원고A**

소송대리인 법무법인 남산

담당변호사 김남열

**피고B**

소송대리인 변호사 이성환

**변론 종결** 2022. 12. 22.

**판결 선고** 2023. 2. 9.

## 주 문

1. 피고는 원고에게 33,379,685원 및 이에 대하여 2020. 9. 1.부터 2023. 2. 9.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 7/10은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

## 청 구 취 지

피고는 원고에게 100,000,000원 및 이에 대하여 2020. 9. 1.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. 피고는 2019. 2.경부터 안성시 C건물 공사현장에 위치한 가건물에서 속칭 '함바식당'을 운영하였다.

나. 원고는 2019. 2. 12.경 피고로부터 위 공사현장의 한식당과 중식당 중 중식당(이하 '이 사건 중식당'이라 한다)을 위탁받아 운영하기로 약정하면서 피고에게 중식당의 각종 비용 등 채무를 담보하기 위한 보증금으로 100,000,000원(이하 '이 사건 보증금'이라 한다)을 지급하였다. 피고는 2019. 2. 12. 원고에게 C건물 공사가 완료되는 2020. 8. 31.까지 이 사건 보증금 100,000,000원을 반환해주기로 약정하였다.

다. 피고는 자신을 C건물 공사현장의 한식당 및 중식당의 사업자로 등록하면서 그 상호를 'D'로 정하였고, 원고에게는 매월 이 사건 중식당의 식사대금에서 원고가 부담할 공과금 등 각종 비용을 공제한 정산금을 지급하였다.

라. 원고는 2020. 6. 10.경 이 사건 중식당 운영을 중단하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증, 을 제3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

### 2. 청구에 대한 판단

#### 가. 보증금반환의무의 성립

원고가 2020. 6.경 이 사건 중식당 운영을 중단하여 피고와 사이의 식당운영에 관한 약정이 종료하였음은 당사자 사이에 다툼이 없으므로 피고는 보증금반환약정에 따라 특별한 사정이 없는 한 원고에게 이 사건 보증금 100,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

#### 나. 보증금반환의 범위

1) 피고의 주장 아래 ①~③항목은 이 사건 보증금에서 이미 반환되었거나 공제되어야 하고, 피고는 아래 ④항목은 원고에게 지급하여야 하므로, 피고가 반환할 보증금은

33,379,685원[=100,000,000원-①53,000,000원-②15,900,000원-③(8,750,000원+742,653원+1,256,695원)]

① 피고는 원고의 요청으로 2019. 10. 7.부터 2020. 3. 8.까지 합계 53,000,000원 상당 보증금을 반환하였다.

② 원고의 식품위생법 위반행위로 인하여 피고는 과징금 15,900,000원을 부과받는 손해를 입었다.

③ 피고는 이 사건 중식당의 직원들에게 인건비로 8,750,000원을 대납하였다. 원고는 약정에 따라 2020. 7.분 전기요금 중 742,653원, 수도요금 중 1,256,695원을 지급하여야 한다.

④ 피고는 원고에게 2020. 4.분~2020. 6.분 정산금 13,029,033원을 지급할 의무가 있다.

2) 원고의 주장 ① 원고는 이 사건 중식당을 위탁운영하기로 하면서 피고가 손실을 보전해주기로 한 약정에 따라 53,000,000원을 지급받은 것이지 보증금을 반환받은 것이 아니다.

② 식품위생법 위반으로 인한 과징금은 피고의 사업장에 부과되었으므로 이 사건 보증금에서 공제될 성질의 것이 아니고, 공제된다고 하더라도 피고가 원고의 사용자에게 해당하므로 손해의 공평분담의 견지에서 상당 부분이 감액되어야 한다.

③ 원고는 피고로부터 2020. 4.분~2020. 6.분 정산금으로 13,029,033원을 지급받을 채권이 있으므로 피고가 원고의 직원들에게 지급한 인건비 8,750,000원, 전기요금 등 공과금 채무를 위 정산금 채권과 대등액에서 상계한다.

3) 판단 가) 보증금 반환주장에 대한 판단

을 제1, 2호증의 각 기재에 의하면, 피고가 원고에게 2019. 10. 7. 6,000,000원, 2019. 11. 25. 17,000,000원, 2020. 3. 8. 30,000,000원 합계 53,000,000원을 지급한 사실을 인정할 수 있고, 앞서 든 증거에 을 제9호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 원고는 '피고가 이 사건 중식당 운영을 권유하며 손실이 발생하면 보전해주겠다고 약정하였고, 원고가 계속된 적자로 식자재 대금을 지급하지 못하자 위 손실보전약정에 따라 위 돈을 지급하였다'고 주장하나, 갑 제4~10호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재만으로는 위와 같은 약정이 실제 체결되었다거나 피고가 그 약정금으로 원고에게 위 돈을 지급하였음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없는 점, ② 피고는 원고의 요청에 따라 위 돈을 지급하였고 당시 피고는 원고에

대하여 중식당 위탁운영계약 종료 시의 보증금반환의무 외에는 별다른 채무를 부담하지 않았던 점, ③ 원고는 피고에게 2019년에 지급된 위 23,000,000원(=6,000,000원+17,000,000원)에 대하여는 보증금 환급액으로 지급받았음을 확인하는 취지의 경비지출확인서를 작성해주기도 한 점에 비추어 보면, 위 53,000,000원은 이 사건 보증금 반환 명목으로 각 지급되었음을 알 수 있으므로 이 사건 보증금에서 공제하는 것이 타당하다.

나) 과징금부과로 인한 손해배상금 주장에 대한 판단

을 제3, 6~8, 10~11호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들에 비추어 보면, 원고가 구입하여 이 사건 중식당에 보관하던 어묵이 유통기한 경과제품임이 적발되는 바람에 피고가 과징금 부과처분을 받았음을 알 수 있다.

① 피고는 '유통기한이 경과된 제품을 조리·판매 목적으로 보관하였다'는 식품위생법 위반행위로 인하여 2020. 5. 14.경 안성시장로부터 15일(2020. 5. 27.부터 2020. 6. 10.까지)간의 영업정지 처분을 받았다.

② 피고가 위 영업정지처분을 받자 원고는 행정사에게 직접 위 사건의 행정심판을 의뢰하였고 행정사는 피고의 대리인으로서 행정심판을 수행하였다. 원고는 행정사에게 관련 소송비용을 지급하였다.

③ 행정심판 재결 결과 피고는 2020. 7. 17.경 안성시장으로부터 영업정지 15일에 갈음한 과징금 15,900,000원의 부과처분을 받았고, 위 과징금을 납부하였다.

④ 위 영업정지처분에 대한 행정심판청구서에 첨부된 소명자료 중 '거래처전표상세내역'에는 'D(원고)'의 식자재 거래내역이 기재되어 있고, 소명자료 중 유통기한 경과제품으로 지목된 어묵의 구매영수증에도 고객명에 원고의 이름이 기재되어 있다.

위 인정사실에 의하면, 피고는 원고의 이 사건 중식당 운영상의 과실로 인하여 과징금 15,900,000원을 부과받는 손해를 입었다고 할 것인바, 원고는 피고에게 채무불이행으로 인한 손해배상으로 위 과징금 상당을 지급할 의무가 있다.

이에 대하여 원고는, 피고가 원고의 사용자이므로 손해의 공평분담의 견지에서 신의칙상 상당하다고 인정되는 한도 내에서만 그 책임을 부담한다고 주장하나, 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를

종합하면 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 원고는 피고로부터 이 사건 중식당을 위탁받아 이를 독립적으로 운영하였다고 보이는 점, 비록 위 과징금이 이 사건 중식당 매출금이 아니라 피고가 운영하는 사업장 전체 매출금을 기초로 부과되었다고 할지라도 그 원인은 전적으로 원고의 중식당 운영상 과실에 기인한 것이고, 피고가 대외적으로 원고에 대한 사용자책임을 부담하는 것은 별론으로 하더라도 원고에 대한 관계에서 원고를 지휘·감독하거나 중식당 운영을 관리·감독해야 할 책임 있는 지위에 있었다고 볼 수는 없는 점 등에 비추어 보면, 신의칙이나 형평의 원칙을 참작하더라도 피고에 대한 원고의 손해배상책임을 감경하지 않는 것이 타당하다고 보인다. 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

#### 다) 인건비 및 공과금 채권 주장에 대한 판단

피고가 2020. 6. 18. 이 사건 중식당의 직원들에게 인건비로 합계 8,750,000원을 지급한 사실, 원고가 피고와 사이에 피고의 전체 사업장에 부과되는 전기요금 중 3/10, 수도요금 중 3/8을 부담하기로 약정한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없고, 을 제4, 5호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고의 사업장에 부과된 2020. 5. 1.~2020. 6. 12.까지의 전기요금이 2,475,511원, 수도요금이 3,351,189원인 사실을 인정할 수 있다. 따라서 위 인건비 8,750,000원, 전기요금 중 742,653원(=2,475,511원×3/10, 원 미만 버림, 이하 같다), 수도요금 중 1,256,695원(=3,351,189원×3/8)은 각 이 사건 보증금에서 공제하는 것이 타당하다.

#### 라) 원고의 상계주장에 대한 판단

원고가 피고에 대하여 2020. 4.분~2020. 6.분 정산금 채권 13,029,033원(=피고 계산의 정산금 548,793원+E마트 12,480,240원)을 가지고 있음은 당사자 사이에 다툼이 없고, 원고가 위 정산금 채권을 피고의 원고에 대한 인건비 및 공과금 채권과 대등액에서 상계한다는 의사표시가 담긴 원고의 2022. 10. 25.자 준비서면이 2022. 10. 26. 피고에게 송달되었음은 기록상 분명하며, 원고의 위 의사표시는 원고가 가진 자동채권의 범위 내에서 피고의 인건비 및 공과금 채권뿐만 아니라 과징금부과로 인한 손해배상채권에 대하여도 예비적으로 상계의 의사표시를 한 것으로 설회할 수 있다. 그렇다면 원고의 정산금 채권 13,029,033원과 피고의 인건비 채권 8,750,000원, 공과금 채권 1,999,348원(=전기요금 742,653원+수도요금 1,256,695원) 및 과징금부과로 인한 손해배상채권

중 2,279,685원(=13,029,033원-8,750,000원~1,999,348원) 부분은 위 각 채권들의 변제기가 모두 도래한 날로서 상계적상일에 소급하여 대등액에서 소멸하였다고 할 것인바, 원고의 상계주장은 이유 있다.

#### **다. 소결론**

그렇다면 피고는 원고에게 이 사건 보증금에서 이미 반환된 53,000,000원 및 과징금부과로 인한 손해배상금 중 상계로 소멸한 부분을 제외한 나머지인 13,620,315원(=15,900,000원~2,279,685원)을 공제한 33,379,685원(=100,000,000원-53,000,000원-13,620,315원) 및 이에 대하여 원, 피고 사이에 중식당에 관한 위탁운영계약이 종료된 날 이후로 원고가 구하는 2020. 9. 1.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 다투는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2023. 2. 9.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

#### **3. 결론**

원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각한다.

**판사백소영**