

대구고등법원 2022. 8. 23 선고 2021나21488(본소), 2021나21495(반소) 판결

[구상금 · 정산금청구]

재판경과

대구고등법원 2022. 8. 23 선고 2021나21488(본소), 2021나21495(반소) 판결

대구지방법원 영덕지원 2021. 2. 4 선고 2019가합14 판결

전 문

원고(반소피고), 항소인 겸 피항소인주식회사 A

소송대리인 법무법인 대경종합법률사무소 담당변호사 상무균

피고(반소원고), 피항소인 겸 항소인주식회사 B

소송대리인 변호사 최월영

변론 종결2022. 5. 24.

판결 선고2022. 8. 23.

제1심판결대구지방법원 영덕지원 2021. 2. 4. 선고 2019가합14(본소), 2019가합10158(반소)

판결

주 문

1. 피고가 이 법원에서 확장, 감축 및 교환적으로 변경한 반소청구를 포함하여 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 445,113,782원 및 이에 대하여 2020. 11. 24.부터

2022. 8. 23.까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 원고(반소피고)의 나머지 본소청구 및 피고(반소원고)의 반소청구를 각 기각한다.

2. 소송 총비용은 본소, 반소를 통틀어 그중 50%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

3. 제1의 가.항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)에게

1,235,734,214원 및 이에 대한 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소

원고는 피고에게, ① 381,905,241원 및 그중 259,563,048원에 대하여는 2020. 11. 24.부터, 63,216,957원에 대하여는 2021. 5. 28.부터, 59,125,236원에 대하여는 이 사건 2021. 10. 15.자 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음 날부터 각 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, ② 별지2 동산 목록 기재 각 동산을 인도하고, 위 각 동산의 인도집행이 불가능할 때에는 별지2 동산 목록 기재 각 해당 가액을 지급하라(피고는 이 법원에서 ㉠ 정산금 청구의 청구금액을 확장하고, ㉡ 별지2 동산 목록 제2항 기재 동산 인도청구 및 그 집행불능에 대비한 대상청구, 주식회사 AN에 대한 대위변제금 지급 청구를 추가하였으며, ㉢ 별지2 동산 목록 제1항 기재 각 동산에 관한 대가 청구를 위 각 동산에 대한 인도청구 및 그 집행불능에 대비한 대상청구로 교환적으로 변경하였고, 1) ② AF의 착오 송금에 관한 부당이득반환청구를 철회하였다).

2. 항소취지

가. 원고

제1심판결의 본소에 관한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 부분에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 791,336,868원 및 이에 대하여 2019. 9. 20.부터 2021. 2. 4.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고

제1심판결의 본소에 관한 부분 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 본소청구를 기각한다.

제1심판결의 반소에 관한 부분을 취소한다. 원고는 피고에게 221,606,534원 및 이에 대하여 2018. 6. 1.부터 이 사건 2020. 11. 20.자 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 피고와 주식회사 C의 이 사건 석산 운영에 관한 협력작업계약 등

1) 피고는 골재 생산 및 판매 사업을 영위한 회사로서, 2012. 10. 15. 주식회사 C와 사이에 주식회사 C가 경북 울진군 D, E, F, G, H, I, J 토지(이하 '이 사건 석산'이라 한다)를 제공하면 피고는 이 사건 석산에 기계장치와 시설물 등을 설치하여 골재를 생산하고 생산된 골재량에 따라 주식회사 C에 원석대금을 지급하기로 하는 다음과 같은 내용의 협력작업계약을 체결하였다.

제1조(계약의 목적)

본 계약은 주식회사 C의 채석장에서 골재를 생산함에 있어 피고와 협력하여 제품의 원활한 생산을 위하여 필요한 제반 사항을 정하는 데 목적이 있다.

제2조(협력 작업의 범위)

- ① 주식회사 C의 협력 작업의 범위는 피고가 골재를 생산함에 있어 필요한 부지와 원석을 제공하여 원활한 골재의 생산에 있다.
- ② 피고의 협력 작업의 범위는 주식회사 C로부터 제공받은 부지에서 토목용 원석의 채취와 조쇄, 선별 등 골재 제품의 생산과 이에 필요한 크라샤 플랜트, 샌드 플랜트 등을 설치하여 원활한 제품의 생산에 있다.

제3조(작업 장소 및 작업 기간)

- ① 작업 장소는 이 사건 석산으로 한다.
- ② 작업기간은 2012. 11. 1.부터 2015. 12. 31.까지로 한다.
- ③ 계약기간 종료시까지 계약 내용의 변경이 없고 주식회사 C와 피고 간의 이의가 없을시 계약기간은 같은 조건으로 1년씩 연장되는 것으로 본다.

제4조(원석대금의 정산 및 지급 방법)

- ① 주식회사 C의 원석대금은 제품 출하량 기준으로 아래 표와 같다.

토목용원석	m ³	2,700원	석분	m ³	1,500원
쇄골재	m ³	2,700원	샌드모래	m ³	1,500원
혼합(40mm)	m ³	2,700원			

- ② 주식회사 C는 위 표의 원석대금으로 제품의 출하량을 월말로 정산하여 세금계산서를 첨부하여 매월 말일 피고에게 청구한다.
- ③ 정확한 출하를 위하여 출하실에 주식회사 C와 피고의 직원을 상주시켜 출하업무를 보도록 한다.
- ④ 피고는 주식회사 C의 원석대금 청구 금액을 익월 25일까지 주식회사 C에게 현금으로 지급한다.

제5조(계약이행의 보증)

- ① 피고는 계약의 이행을 보증하기 위하여 보증금 1,000,000,000원을 주식회사 C에게 현금으로 예치한다.

제6조(주식회사 C의 의무)

- ① 주식회사 C는 피고의 생산에 필요한 크라샤 플랜트, 샌드 플랜트의 설치 부지와 제품의 야적에 필요한 부지를 제공하되 허가 절차는 주식회사 C가, 비용은 피고가 부담한다.
- ② 피고는 수전시설을 설치하여 생산에 사용하며, 계약이 해지되거나 작업이 완료되면, 주식회사 C는 피고의 수전설비를 감정하여 감정가에 인수하기로 한다.

제7조(피고의 의무)

- ① 피고는 주식회사 C로부터 제공받은 채석장에서 작업시 주식회사 C의 복구도면에 의거하여 원석을 채취하여야 한다. 만약 복구설계서 외의 개발로 인한 산림훼손이 있을 경우 민·형사상의 책임 및 원상복구는 피고에게 있다.
- ② 피고는 계약이 종료되면 1개월 이내에 주식회사 C가 제공한 부지에서 기계장치 및 시설물을 철수하여 원상태로 복구하여야 한다. 이를 어길 경우 주식회사 C는 피고의 제3조 보증금으로 대집행할 수 있다(철수비, 이전비 포함).
- ③ 피고는 매월 50,000㎥ 이상의 원석 및 골재를 생산하여야 하며, 동절기 및 장마철은 제외한다.

제8조(부산물 처리 및 개발행위)

모래의 생산에 수반되는 부산물인 슬러지의 처리는 주식회사 C가 작업장 내에 장소를 제공하고 피고가 장비 및 인력을 동원하여 자체 처리한다.

- 2) 주식회사 P(이하 'P'라 한다)는 2013. 5.경 피고에게 이 사건 석산에서 골재를 채취하는 데 필요한 쇄석기, 선별기 등을 임대하여 임대료를 지급받았고, K 주식회사(이하 'K'이라 한다)는 위 협력작업계약에서 정한 보증금 10억 원을 피고를 대신하여 주식회사 C에 지급하고 그 대가로 피고로부터 피고가 생산한 골재에 대하여 일정한 판매차익을 보장받으며 판매권을 인정받았다.
- 3) 피고와 주식회사 C는 2015. 6. 1. 다음과 같이 기존 협력작업계약의 계약기간을 연장하고, 주식회사 C가 이 사건 석산을 매도할 경우 피고가 이 사건 석산에 설치한 기계설비 등의 가액을 18억 원으로 인정하는 등의 내용으로 재차 협력작업계약을 체결하였다.

1. 작업 계약서 재작성 협의 별첨 내용 건(2015. 6. 1.부터 적용)
2. 1차 재계약기간은 2015. 12. 31.까지이며 연장 및 2차 허가가 완료되면 재계약기간(2018. 12.

31.) 재계약서 별첨에 명시된 기간을 주식회사 C는 인정한다.

3. 단 계약기간 이전에 주식회사 C의 석산이 매매 되었을 때 피고는 매매를 인정하며 기계설치 외(크락서, 수전설비, 사무실, 식당 일체) 전체를 1,800,000,000원을 인정한다.

2012. 10. 15. 협력계약서에 관한 K의 보증금을 2016. 12. 31.까지 1,000,000,000원의 보증금이 상환되기 전에 피고는 현금 500,000,000원이나 또는 보증보험증권 500,000,000원을 먼저 발행하여 주식회사 C에 제출한 후 주식회사 C는 K의 보증금 1,000,000,000원의 근저당설정 해지에 대한 모든 서류가 완료되었을 때 주식회사 C는 K의 보증금 1,000,000,000원을 즉시 상환한다.

4. 피고는 주식회사 C의 (원석대금) 정산금(전체미수금)을 매월 주식회사 C는 레미콘 회사(L. M) 2개사와 직접 거래하고(M의 선수금은 제외) 세금계산서 발행 후 매월 피고와 매월 발생된 원석대금과 미불된 원석대금 월 15,000,000원을 선 공제 후 정산 지급한다.

12. K의 상환금이 이행되지 않을 시 합의금액 정산 완료 시 현재 수전설비, 사무실, 숙소, 식당 일체의 권리를 주식회사 C에게 이전해야 하며 K의 선급금을 주식회사 C가 변제하며 피고는 재협의를 준수해야 하며 민·형사상 어떤 조건과 이의도 제기할 수 없다.

나. 피고와 원고의 이 사건 계약 등

1) 피고는 2015. 10. 15. N와 사이에, 피고와 주식회사 C 사이의 위 협력작업계약에 따른 골재 생산 및 판매 관계를 포함하여 피고가 이 사건 석산에서 영위하고 있던 사업을 N가 승계하되 순이익의 50%를 매월 피고에게 지급하기로 하는 내용의 계약(이하 '이 사건 계약'이라 한다)을 체결하였다. 이 사건 계약의 주요 내용은 아래와 같다.

제1조(계약의 원칙 및 이익배분)

① N는 일체의 생산 및 영업 등 경영을 N의 책임 하에 행하고 피고는 생산 및 영업에 최대한 협조하여야 한다.

② N는 생산의 직·간접비용을 공제한 순이익의 50%를 피고에게 매월 결산 후 익월 20일까지 지급하여야 한다.

③ N의 책임 하에 경영을 하되 손실이 발생 시에 전적으로 N가 부담하고 피고는 책임을 지지 아니한다.

제2조(계약기간 및 매도 관련)

- ① 계약기간은 2015. 10. 15.부터 2018. 12. 31.까지로 한다.
- ② 피고는 계약기간 중에 N의 승낙 없이 타인과 임대계약을 하거나 권리를 매각하여서는 아니 된다.
- ③ 계약기간 중에도 N는 피고와 협의하여 일체의 권리를 우선적으로 매수할 수 있다.
- ④ 주식회사 C가 석산 부지 및 허가권 일체를 매각하여 N가 생산을 할 수 없는 경우에는 피고는 N에게 계약 후 투자한 금액과 월 이익 배분 평균 금액에 계약 잔여기간을 곱한 금액을 추가하여 지급하여야 한다.

제3조(전제조건)

N는 미지급 전기요금과 미지급 임금을 지급하여야 하며 생산 재개 시 N는 최우선하여 회입할 수 있다.

제4조(주된 계약 및 할부승계)

- ① 주식회사 C와 피고와의 계약은 N에게 유효하며 같은 조건으로 승계한다.
- ② 설비, 장비 등 임대·할부 계약은 N가 같은 조건으로 승계한다.

제5조(일시 제한 및 충당금 관련)

- ① 제1조 제2항은 2016. 3. 이후 경영 정상화 이후에 적용되며 본 계약 이후 2016. 2.까지 적용되지 아니한다.
- ② 본 계약 이후 1~2달 뒤부터 비수기인 동절기에 접어드는바 이익 발생 시 충당금 성격으로 적립하고 순이익이 발생 시 2016. 3. 이후 지급한다.

제6조(신의성실 및 법적 책임)

- ① 피고는 2차 허가 취득에 최대한 협조하여야 하며 최소한 연장 허가를 취득하여야 한다.
- ② 본 계약 이전의 원인으로 인한 압류, 가압류, 강제집행 등으로 생산 차질이 발생할 경우에는 피고는 이로 인한 손해를 N에게 배상하여야 한다.

제7조(고용의 승계)

N는 일체의 고용 승계를 하지 아니함을 원칙으로 하되 단 업무 인수인계차 1명은 1개월간 승계한다.

제8조(계약의 해제)

- ① 피고가 제2조 제2항을 위반한 타인과의 임대계약이나 매각계약은 원인무효이며 대항능력이 없다.
- ② N가 6개월 연속하여 적자 발생으로 제1조 제2항에 의거 순이익 미지급 시 피고는 계약을 해제할 수 있다.

제9조(기타)

N는 조만간 법인을 설립하되 N의 법적 지위는 신설된 법인에 그대로 인정되며 승계된다.

2) 원고는 2015. 10. 16. 설립되었고, 이 사건 계약 제9조에 따라 이 사건 계약에서 N의 지위를 이전받았다(이하 이 사건 계약에서의 N를 원고로 표시한다).

3) 피고는 2015. 11. 5. P에게, 다음과 같이 2015. 12. 31. 이후로도 계속하여 이 사건 석산에서 골재를 생산하는 경우 P로부터 임차한 쇠석기 등을 매수하는 것을 협의하기로 하는 내용의 협의를 작성하여 교부하였고, 위 협의서에 원고의 대리인 Q 및 주식회사 C의 대표이사 R이 입회인으로서 날인하였다.

피고는 S 소재 주식회사 C의 석산 현장에 설치되어 있는 쇠석기(4840크랏샤) 및 샌드 일체 관하여 아래와 같이 협의함

- 1. 2015. 12. 31. 만료된 주식회사 C 석산의 인허가가 연장 및 확장 허가를 득하여 계속하여 사업을 영위할 시에는 P와의 4840크랏샤 및 샌드 일체를 계속 사용하기를 협의한다.
- 2. P와 기계임대차 계약을 기존 임대차계약을 바탕으로 제협의2) 하기로 한다.
- 3. 재허가를 득할 경우 피고와 쌍방 합의 하에 쇠석기 및 샌드를 매입하기로 협의한다.
- 4. 제2, 3의 사항이 원활히 합의가 이루어지지 않을 경우 P는 쇠석기 및 샌드를 철수하여도 이의 제기를 않는다.

4) 원고는 2016. 1. 19. P로부터 이 사건 석산 현장에 설치되어 있는 쇠석기, 선별기 등을 매매대금 900,000,000원(부가가치세 별도)에 매수하였고, 피고는 P가 매도하는 위 쇠석기, 선별기 등의 내역에 대하여 모든 책임을 보증하였다. 원고는 2016. 1.경부터 2017. 3.경까지 P에 합계 990,002,000원을 송금하였다.

5) 피고는 2016. 1. 20. 주식회사 C에게 피고와 주식회사 C 사이에 체결된 위 1)항 기재 협력작업계약의 당사자를 피고에서 원고로 변경하고자 한다는 취지의 협조요청서를 발송하였고,

이에 원고, 피고, 주식회사 C, K은 2016. 4. 11. 다음과 같이 원고가 이 사건 석산에서 골재를 채취하고 그 대가로 주식회사 C가 K로부터 지급받은 보증금을 반환할 수 있도록 주식회사 C에게 10억 원을 계약보증금으로 납부한다는 등의 내용의 석산생산 약정서를 작성하였다. 원고는 위 약정서에 따라 2016. 7.경부터 2017. 1.경까지 주식회사 C에 보증금 10억 원을 지급하였다. 제1조(계약의 목적) 본 계약은 석산 부지 내 쇄골재 및 토목용 석재를 생산함에 있어, 주식회사 C, 원고, 피고 및 K이 협력하여 제품의 원활한 생산을 위해 필요한 제반 사항을 정하는 데 그 목적이 있다.

제2조(계약의 조건)

- ① 본 계약은 2016. 1. 20. 피고가 주식회사 C에게 보낸 협조 요청 건에 변경 협력 작업계약서 체결의 요청으로 인하여 작성 및 본 계약을 하게 되었음을 밝히며, 원고와 피고는 O의 생산과 관련하여 주식회사 C에게 이해를 구하고 원고와 피고는 별도의 합의로 본 계약이 이루어짐을 밝힌다.
- ② 주식회사 C, 피고, K의 부채는 2016. 6. 30.까지 동결되는 것으로 하고 3사가 별도의 합의를 본다.
- ③ K은 2016. 6.까지 한시적으로 판매수수료를 실수량으로 하며, 보증금 입금 시 1억당 60원씩 원고에게 양도, 양수한다.
- ④ 세금계산서는 2016. 6. 30.까지 한시적으로 원고와 피고의 합의와 동업자 관계로 인정하여 주식회사 C와 K에게 원고가 발행한다.
- ⑤ 원고가 2016. 6. 30.까지 제6조 제1항을 위반하였을 때에는 원고와 피고는 C 석산의 모든 권리를 포기하며 주식회사 C와 K에게 손실처리하며, O에서 철수하고 주식회사 C와 K에게 민사, 형사상의 어떠한 이의를 제기할 수 없다.

제3조(생산장소 및 생산기간)

- ① 임대 장소는 경북 울진군 D, E, 답 F, 답 G, 답 H에 한한다.
- ② 본 계약기간은 2016. 6. 30.까지로 한다.

제4조(생산 및 개발 작업의 범위)

- ① 주식회사 C의 생산범위는 원고가 쇄골재 및 토목용 석재를 생산할 수 있도록 허가지 내의 부지로

한정한다.

② 원고의 개발범위는 주식회사 C로부터 제공받은 부지에 가공 선별 등에 필요한 크라샤 플랜트, 샌드 플랜트 등을 설치하여, 인허가 복구도면의 규정을 준수하고, 쇄골재 및 토목용 석재를 생산한다.

제5조(원석대금 및 지급방법)

① 원고가 주식회사 C에게 지급하는 원석대금은 제품 출하량 기준이며 아래 표와 같다.

부순 모래	m ³	1,150
기타 골재	m ³	1,000
조경석 및 피복석	m ²	2,000

② 주식회사 C는 동조 제1항의 내용에 따라 원석대금을 매월 말 원고에게 청구하며, 원고는 익월 말 현금지급 한다.

③ 주식회사 C는 레미콘(L, T, U) 3개 회사와 직접거래하며, 원고가 주식회사 C에게 매출한 골재대금 중 주식회사 C가 원고에게 청구한(원석대금, 기타 장비임대료 등) 금액을 상계처리할 수 있다(부족 시 동조 제2항에 따른다).

제6조(계약보증)

① 원고는 계약보증금을 2016. 6. 30. 전까지 200,000,000원과 동년 7. 30. 전까지 300,000,000원과 나머지 500,000,000원은 2016. 8. 30. 전까지 합계 1,000,000,000원을 주식회사 C에게 예치해야 한다.

② 주식회사 C는 계약보증금 1,000,000,000원을 받는 즉시 토지(경북 울진군 D, E, 답 F, 답 G, 답 H)에 대한 근저당설정을 원고에게 등기한다(원고가 보증금을 주식회사 C에게 지급하고, 주식회사 C는 K에게 지급하고, K는 해지서류를 주식회사 C에게 전달하고, 주식회사 C는 원고에게 근저당설정을 하여준다).

제10조(영업 및 판매)

① 생산은 원고와 피고가 하고 판매권은 K에게 있다. 단 제6조의 보증금 완료 시 판매권은 원고에게

양도, 양수한다. V, W, X는 K의 매출로 한다.

② 원고는 주식회사 C의 영업(제5조 제3항)을 인정한다.

제16조(계약의 효력발생)

① 2016. 6. 30. 이전까지 제6조 제1항, 제2항의 내용 이행 시 효력이 발생하며, 2016. 6. 30.의 금액이 이행 시 재계약을 한다.

② 이 계약이 무효가 되거나 해제되는 경우에는 원고는 O의 모든 권리를 포기하며, 주식회사 C의 석산 매각에 협조하고, 어떠한 이유로도 원고와 피고는 주식회사 C나 K에게 민사, 형사상의 이익을 제기할 수 없다.

③ 동조 제1항의 완료 시(효력발생의 경우) K은 O에서 철수하며, 본 계약의 당사자에서 제외한다.

다. 이 사건 계약의 종료 과정

1) 주식회사 C, 피고, Y(원고 대표이사 N의 남편), Z(피고 대표이사 AA의 아들)는 2018. 4. 30. 다음과 같은 내용의 협약서를 작성하였다.

1. 경북 울진군 D 외 3필지 외 허가권 일체 및 진입로 외 부지 내 농지 경북 울진군 H 외 7필지를 주식회사 C 대표이사 R과 주식회사 C 대표이사 AB의 2018. 4. 30. 주식회사 C 석산 일체 매매금액 4,800,000,000원에 합의하고 그중 피고 자산금액 2,500,000,000원 공제한 금액 2,300,000,000원으로 매입 금액으로 확정한다.

2. 주식회사 C 석산부지 내 원고 대표이사 N 크락샤 1세트, 샌드 플랜트 1세트 기계구입대금 937,000,000원을 피고와 원고간 금액을 합의 인정하고 피고 인정자산금액 2,500,000,000원에서 원고 기계대금 937,000,000원 공제한다.

3. 피고 자산 나머지 금액 1,563,000,000원을 주식회사 C로 전액 현물투자하고 그중 1,000,000,000원은 주식회사 C 인수 시 지분으로 현물투자 하고 나머지 금액 563,000,000원 중에서 K에 208,000,000원을 주식회사 C에서 대위변제하고 잔액 355,000,000원을 주식회사 C에서 석산 매입 완료 후 피고 대표이사 AA에게 우선정산 지불하기로 서로 합의하고 협약서에 날인하여 각 1부씩 보관한다.

2) 원고, 피고 및 AB이 주식회사 C를 인수하기로 하고, 2018. 5. 15. 주식회사 C의 주식 400,000주

중 주식회사 AC이 180,000주를, Y가 90,000주를, AB이 80,000주를, Z가 50,000주를 각 취득하여 주식회사 C의 전체 주식의 인수 과정이 완료되면서, 원고와 피고의 이 사건 계약은 그 무렵 종료되었다.

【인정 근거】 다툼 없는 사실, 갑 제5, 7, 12, 13, 14, 33, 34, 35, 36호증, 을 제1, 20, 23, 27, 30, 31, 43 내지 47, 55, 56호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 이 법원의 감정인 AD에 대한 각 감정보완촉탁결과, 변론 전체의 취지

2. 본소청구에 관한 판단

가. 대여금 및 대위변제금 청구

1) 원고의 주장 원고는 별지1 내역표(이하 '내역표'라고 한다) 기재와 같이 피고에게 돈을 대여하였거나, 이 사건 계약 이전에 피고가 제3자에게 부담하고 있던 채무를 대위변제하였으므로, 피고는 원고에게 내역표 기재 합계 731,933,814원을 지급하여야 한다.

2) 판단 가) 대여금 청구에 관한 판단(내역표 순번 27, 28, 32 내지 42, 44 내지 49 기재 금원): 배척

(1) 당사자 사이에 금전의 수수가 있다는 사실에 관하여 다툼이 없다고 하더라도 이를 대여하였다는 원고의 주장에 대하여 피고가 다투는 때에는 그 대여사실에 대하여 이를 주장하는 원고에게 증명책임이 있다(대법원 2015. 9. 15. 선고 2013다73179 판결 등 참조).

(2) 살피건대, 갑 제81, 82, 84 내지 90호증의 각 기재에 의하면 원고가 내역표 순번 27, 28, 32 내지 42, 44 내지 49 기재와 같이 피고, AA 등에게 돈을 송금한 사실은 인정된다. 그러나 한편 위 기초 사실과 앞서 든 증거들, 갑 제24, 83호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 위 인정 사실과 원고가 제출한 증거만으로는 원고가 피고에게 이 부분 금원을 대여하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

① 원고의 주장에 따르면 원고는 2015. 11.경부터 2017. 12.경까지 이 부분 금원 합계 약 63,000,000원을 대여한 것임에도 피고와 사이에 변제기, 이율 등을 정한 차용증 등 처분문서를 작성한 적이 없다. 원고가 피고에게 이 부분 금원을 지급한 기간 동안 원고는 피고가 제3자에게 부담하고 있던 채무 상당액을 변제하였고, 2016. 3.경 이 사건 석산 현장의 슬러지 독이 붕괴하는

사고가 발생하는 등 이 사건 석산에서의 골재 생산 사업이 원활하게 진행되지 않는 상황이었으므로, 원고가 차용증 등을 작성하지 아니한 채 피고에게 비교적 큰 금액을 반복적으로 대여하였다는 것은 쉽게 납득하기 어렵다.

② 원고가 피고에게 이 부분 금원을 지급한 이후 이 사건 계약이 종료될 무렵인 2018. 2.경 이전에 위 금원을 반환하여 줄 것을 요청하였다고 볼 만한 객관적인 자료는 찾을 수 없다.

③ 원고와 피고는 이 사건 계약에 의하여 이 사건 석산에서의 골재 생산 사업에 관한 공동의 이해관계가 있었으므로, 원·피고 사이에 대여금이 아닌 금전의 수수가 있었을 가능성도 충분히 존재한다고 판단된다.

④ 갑 제24호증(원·피고 정산서, 이하 '이 사건 정산서'라 한다)은 피고의 대표이사인 AA이 원고와의 정산을 위하여 만든 자료인바, 이 부분 금원 중 일부가 이 사건 정산서에 '시인액'으로 표시된 사실은 인정된다. 이에 대하여 피고는, 이 사건 정산서에 '시인액'으로 표시된 금액은 원고가 피고의 계좌로 입금하거나 원고가 피고를 위하여 출연한 비용을 의미할 뿐 그중에는 동업계약에 의하여 지급된 금원도 포함되어 있으므로 이를 대여금으로 인정한 것은 아니라는 취지로 주장하는바, 이 사건 계약 제3조에 의하여 원고가 부담하여야 하는 미지급 전기요금 및 임금 중 일부도 이 사건 정산서상 '시인액'으로 표시되어 있는 점에 비추어 보면, 이 사건 정산서상 '시인액'으로 표시되어 있다는 사실만으로 해당 금액이 원고가 피고에게 대여금으로 지급한 돈이라고 보기 어렵다.

⑤ 원고는 내역표 순번 44 내지 49 기재 금원의 대여사실에 관한 증거로 갑 제83호증(차용증 확인서)을 제출하였으나, 갑 제83호증의 작성 경위나 목적이 불분명하고, 갑 제83호증상 일부 금원의 액수가 내역표의 금액과 일치하지 않으며, 그 내용상으로도 피고가 피고 대표이사인 AA으로부터 차용한 돈을 정리한 것일 뿐이므로, 갑 제83호증이 원고의 피고에 대한 위 대여사실을 뒷받침한다고 볼 수 없다. 한편 원고는 내역표 순번 44 내지 49 기재 금원을 AA에게 대여하였다고 주장하기도 하였다.3) 나) 대위변제금 청구에 관한 판단

(1) 미지급 전기요금 및 임금의 대위변제금 청구 부분(내역표 순번 6 내지 12, 14, 16, 21, 24, 25 기재 금원): 배척

(가) 이 사건 계약 제3조는 '원고는 미지급 전기요금과 미지급 임금을 지급하여야 하며 생산 재개 시

원고는 최우선하여 회입할 수 있다'고 정하고 있으므로, 이 사건 계약 이전에 피고가 제3자에게 부담하고 있던 미지급 전기요금 및 임금은 원칙적으로 원고가 부담하여야 하고, 원고가 이를 변제하였다고 하더라도 해당 금원을 이 사건 석산에서의 골재 생산 재개 후 발생하는 이익금에서 피고에 우선하여 회수할 수 있을 뿐 피고에게 직접 위 금원의 지급을 구할 수는 없다고 봄이 타당하다. 따라서 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

(나) 이에 대하여 원고는, 이 사건 계약 제3조는 이 사건 계약 체결 무렵 피고가 원고에게 고지하여 원고가 부담하는 것으로 합의한 갑 제6호증(울진현장 선투입 예상 금액4))상의 금액에 한하여 적용되는 것이라고 주장한다. 그러나 위 기초 사실과 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 이 사건 계약 제3조가 갑 제6호증을 전제로 하고 있다거나, 이 사건 계약 제3조에서 원고가 부담하는 것으로 정한 '미지급 전기요금과 미지급 임금'이 갑 제6호증에 기재된 금액에 한정되는 것으로 보기 어려우므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

① 원고는 2015. 10. 12. 이 사건 석산 현장을 방문하였을 때 피고 대표이사 AA으로부터 갑 제6호증을 교부받았다. 피고는 갑 제6호증상 금액은 이 사건 석산에서 골재 생산을 시작하는 데 필요한 금액을 산정한 것일 뿐 원고의 전체 투자 금액이 아니라고 주장하는데, 갑 제6호증의 문서명이 "울진현장 '선투입' 예상금액"인 점, 원고가 갑 제6호증상 금액 상당의 돈을 투입한 후에도 계속하여 이 사건 석산 운영에 필요한 돈을 지출한 점이 피고의 위 주장을 뒷받침한다.

② 원고는 AA으로부터 갑 제6호증을 교부받은 이후 2015. 10. 15. 피고와 이 사건 계약을 체결하였는데, 이 사건 계약 제3조는 '원고는 미지급 전기요금과 미지급 임금을 지급하여야 한다'라고만 정하고 있어 그 문언상 원고가 지급하여야 하는 미지급 전기요금 및 임금의 범위를 제한하고 있지 않다.

③ 갑 제6호증의 문서명이 "울진현장 선투입 '예상'금액"인 점, 갑 제6호증상 '급여' 부분의 액수가 수정된 바 있는데 그 수정 경위가 불분명한 점, 일부 금액의 경우 '정도'라는 표현을 덧붙여 금액 변동의 여지를 두고 있는 점 등을 고려하면, 원고가 갑 제6호증상 금액을 자신이 부담하여야 하는 확정된 금액으로 받아들였을 것으로 보이지 않는다.

(다) 또한 원고는, 이 사건 계약 제2조 제4항에서 '주식회사 C가 석산 부지 및 허가권 일체를 매각하여

원고가 생산을 할 수 없는 경우에는 피고는 원고에게 계약 후 투자한 금액을 지급하여야 한다'고 규정하고 있는데 2018. 5.경 Z(피고 대표이사 AA의 아들) 등이 주식회사 C를 인수함에 따라 원고가 이 사건 석산에서 골재를 생산할 수 없게 되었으므로, 피고는 원고에게 '원고가 이 사건 계약 후 투자한 금액'을 지급하여야 한다고 주장한다.

살피건대, 갑 제121, 122호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 주식회사 C가 Z 등에게 인수된 것일 뿐 주식회사 C가 다른 사람에게 이 사건 석산 등을 매각한 것이 아닌 점, ② Y(원고 대표이사 N의 남편)도 주식회사 C의 주식 400,000주 중 90,000주를 인수하였고, 원고는 2018. 6. 21. 주식회사 C와 사이에 협력작업계약을 체결하고 이 사건 석산에서 계속하여 골재 생산을 한 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 원고가 제출한 증거만으로는 이 사건 계약 제2조 제4항의 '주식회사 C가 석산 부지 및 허가권 일체를 매각하여 원고가 생산을 할 수 없는 경우'에 해당하게 되었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 위 주장도 이유 없다.

(2) 나머지 대위변제금 청구 부분

(가) 내역표 순번 1 내지 5, 17, 19, 26, 30, 31, 43 기재 금원: 인용

① 이 사건 계약 제6조 제2항은 '본 계약 이전의 원인으로 인한 압류, 가압류, 강제집행 등으로 생산 차질이 발생할 경우에는 피고는 이로 인한 손해를 원고에게 배상하여야 한다'라고 정하고 있는바, 피고가 이 사건 계약 이전에 제3자에 대하여 부담하는 채무를 원고가 대위변제한 경우 피고는 원고에게 위 계약 등에 따라 구상금을 지급할 의무가 있다.

살피건대, 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 8, 9, 24, 52, 53, 54, 66, 80호증, 을 제15호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고가 이 사건 계약 이전에 제3자에 대하여 부담하는 채무 중 이 부분 금원을 원고가 대위변제한 사실이 인정되므로, 피고는 원고에게 위 대위변제에 따른 구상금 합계 481,040,401원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

② 이에 대하여 피고는, 원고가 이 부분 금원 중 일부를 사업경비로 회계처리하였음에도 이를 피고에게 구상금으로 청구하는 것은 부당하다는 취지로 주장하나, 원고가 이 사건 석산에서의 사업 운영을 위해 지출한 금원을 비용으로 회계처리 하였는지 여부와 상관없이 피고가 제3자에 대하여

부담하는 채무를 원고가 대위변제한 이상 이에 대하여 피고에게 구상금을 청구할 수 있다고 봄이 타당하므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

(나) 내역표 순번 13, 20 기재 금원: 배척

피고는 이 부분 금원에 대하여 원고가 스스로 부담하여야 하는 채무를 변제한 것 뿐이라는 취지로 주장하는바, 원고가 제출한 증거만으로는 피고가 제3자에 대하여 부담하는 이 부분 금원 채무를 원고가 대위변제하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 오히려 이 사건 정산서에 의하면 이 부분 금원에 관하여 '세부내역'란에 '명의자 피고, 실사용자 원고'라고 기재되어 있어 이를 원고가 자기 채무의 변제를 위해 지출한 금원이라고 볼 여지가 있다. 따라서 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

(다) 내역표 순번 15 기재 금원: 배척

원고는, 이 부분 금원 3,000,000원은 피고 소유 중장비에 대한 압류, 가압류 또는 강제집행을 면하기 위하여 위 중장비에 원고 명의의 근저당권을 설정하기 위한 비용으로서 원고가 피고에게 지급한 것이라고 주장한다.

살피건대, 갑 제78호증의 2의 기재에 의하면 원고가 2015. 10. 27. 피고에게 3,000,000원을 송금한 사실은 인정되나, 원고가 제출한 증거만으로는 원고가 주장하는 바와 같이 피고의 필요에 의하여 피고 소유 중장비에 원고 명의의 근저당권이 설정되었고, 그 비용 지급을 위하여 원고가 피고에게 위 돈을 송금하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

(라) 내역표 순번 18, 22, 23 기재 금원: 배척

원고는, 중장비 등에 관하여 이 사건 계약 체결 이전에 발생하여 연체되고 있는 할부금의 지급을 위하여 피고에게 이 부분 금원을 지급함으로써 이를 대위변제하였다고 주장한다.

이 사건 계약 제4조 제2항에서 '설비, 장비 등 임대·할부 계약은 원고가 같은 조건으로 승계한다'라고 정하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고는 적어도 피고와의 관계에서 원고가 피고로부터 중장비 등에 관한 임대·할부계약을 승계함에 따라 이 사건 계약 체결 이후에 부과되는 할부금을 납부할 의무를 부담한다고 봄이 타당한바, 원고가 제출한 증거만으로는 이 부분 금원이 이 사건 계약

이전에 피고에게 부과된 할부금으로서 피고가 연체하고 있던 돈이라고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 오히려 이 사건 정산서에 의하면 이 부분 금원에 관하여 '세부내역'란에 '명의자 피고, 실사용자 원고'라고 기재되어 있어 이를 원고가 자신이 사용한 중장비 등의 할부금 납부를 위해 지출한 금원이라고 볼 여지가 있다. 따라서 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

(마) 내역표 순번 29 기재 금원: 배척

원고는, 중장비에 대한 10월분 임대료 내지 할부금5) 14,415,860원 중 2015. 10. 1.부터 이 사건 계약 체결일인 2015. 10. 15.까지 피고 사용분 7,207,930원은 피고가 부담하여야 함에도 원고가 피고에게 이 부분 금원을 지급함으로써 이를 대위변제하였거나 대여하였다고 주장한다.

살피건대, 갑 제92호증의 기재에 의하면 원고가 2015. 11. 30. 피고에게 14,415,860원을 송금한 사실은 인정되나, 한편 앞서 본 바와 같이 이 사건 계약 제4조 제2항은 '설비, 장비 등 임대·할부 계약은 원고가 같은 조건으로 승계한다'라고 정하고 있는바, 원고는 적어도 피고와의 관계에서 원고가 피고로부터 중장비 등에 관한 임대·할부계약을 승계함에 따라 이 사건 계약 체결 이후에 부과되는 임대료 내지 할부금을 납부할 의무를 부담한다고 봄이 타당하므로, 원고가 제출한 증거만으로는 원고와 피고가 이 사건 계약 체결 이후에 부과된 중장비에 대한 10월분 임대료 내지 할부금을 원·피고의 이 사건 석산에서의 골재 생산기간에 비례하여 분담하기로 하였다거나, 원고가 피고에게 이 부분 금원을 대여하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 오히려 이 사건 정산서에 의하면 이 부분 금원에 관하여 '세부내역'란에 '명의자 피고, 실사용자 원고'라고 기재되어 있어 이를 원고가 자신이 사용한 중장비의 임대료 내지 할부금 납부를 위해 지출한 금원이라고 볼 여지가 있다. 따라서 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

나. 손해배상금 청구: 배척

1) 원고의 주장 2016. 3.경 이 사건 석산 현장의 슬러지 독 붕괴로 기계설비 등이 매몰되는 사고(이하 '이 사건 붕괴 사고'라 한다)가 발생하였는데, 위 사고는 피고가 수년 전부터 골재 생산을 하면서 이 사건 석산 현장에 슬러지를 충분히 건조하지 않고 계속 매립함에 따라 발생하였으므로, 이 사건 붕괴 사고는 이 사건 계약 제6조 제2항의 '본 계약 이전의 원인'으로 발생한 것이거나 피고의 고의 또는 과실로 인하여 발생한 것이다. 따라서 이 사건 붕괴 사고에 대하여 원고, 피고 및 이 사건 석산 현장을

제공한 주식회사 C가 함께 책임이 있으므로, 피고는 원고가 부담한 이 사건 붕괴 사고에 대한 복구비용 500,000,000원 중 약 1/3에 해당하는 166,000,000원의 손해를 배상할 의무가 있다.

2) 판단 살피건대, 위 기초 사실과 앞서 든 증거들, 갑 제59, 60, 93, 98, 105, 111호증의 각 영상 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 붕괴 사고는 이 사건 계약 체결일인 2015. 10. 15.로부터 약 5개월이 경과한 후에 발생한 점, ② 원고의 주장에 의하더라도 원고는 이 사건 석산에서 골재를 생산하면서 피고가 이미 적재한 슬러지 상단에 추가로 슬러지를 적재하였던 점, ③ 갑 제59, 60, 93, 98, 105, 111호증의 각 영상은 이 사건 붕괴 사고 전후 이 사건 석산 현장을 촬영하거나 다른 슬러지 적재 현장을 촬영한 사진으로서 위 사진들을 살펴보더라도 오래전부터 이 사건 석산에 슬러지가 충분히 건조되지 않은 채 매립되고 있었다는 사실을 인정하기 어려운 점, ④ 원고가 이 사건 붕괴 사고 이후 이 사건 소 제기 전까지 피고에게 이 사건 붕괴 사고와 관련한 피해보상을 요구한 적이 없어 보이는 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거만으로는 이 사건 붕괴 사고가 이 사건 계약 제6조 제2항의 '본 계약 이전의 원인'으로 발생한 것이라거나, 피고의 고의 또는 과실로 인하여 발생한 것이라고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 청구는 이유 없다(피고의 불법행위에 기한 손해배상책임이 인정되지 않는 이상 이에 관한 피고의 소멸시효 완성 주장에 관하여는 나아가 판단하지 않는다).

다. 부당이득금 청구: 배척

1) 원고의 주장 주식회사 C의 대표이사 R이 이 사건 석산에서 원고가 생산한 골재를 절취한 바 있는데, 피고가 주식회사 C와 위 절취 사실에 대하여 합의하는 과정에서 주식회사 C의 이 사건 석산 매각 시 피고에게 보장되는 금액이 1,800,000,000원에서 2,500,000,000원으로 증액되었다. 위 보장금액 증액은 원고 생산 골재가 절취당한 사실에 기인하므로, 피고는 원고에게 위 증액된 700,000,000원(= 2,500,000,000원 - 1,800,000,000원) 중 1/2에 해당하는 350,000,000원을 부당이득으로 반환하여야 한다.

2) 판단 위 기초 사실과 앞서 든 증거들, 을 제43호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고와 주식회사 C가 2017. 12. 20. 주식회사 C의 이 사건 석산 매각 시 피고에게 보장되는 금액을 1,800,000,000원에서 2,500,000,000원으로 증액한 사실이 인정된다. 그러나 원고의 주장에

따르면 6) 주식회사 C가 절취한 것으로 밝혀진 골재 가액은 약 10,000,000원 가량에 불과한데 이에 대한 합의 명목으로 피고에 대한 보장금액을 700,000,000원이나 증액하였다는 것은 쉽게 납득하기 어려운 점 등에 비추어 보면, 갑 제26, 75호증, 제108호증의 4 등 원고가 제출한 증거만으로는 R이 원고 생산 골재를 절취한 범죄사실에 대하여 피고와 주식회사 C가 합의하는 과정에서 위와 같은 보장금액 증액이 이루어졌다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

나아가 설령 원고 생산 골재의 절취 사실에 대하여 피고와 주식회사 C가 합의하는 과정에서 보장금액 증액이 이루어졌다고 하더라도, R이 원고 생산 골재를 절취하였다면 원고는 R에 대하여 이에 대한 손해배상을 청구할 수 있는 것이고, 피고와 주식회사 C 사이의 보장금액 증액에 관한 합의로 인하여 원고에게 어떠한 손해가 발생하였다고 볼 수 없다. 따라서 원고의 이 부분 청구는 어느 모로 보나 이유 없다.

3. 반소청구에 관한 판단

가. 정산금 청구

1) 피고의 주장 이 사건 계약 제1조 제1항, 제2항에 의하면, 원고가 이 사건 석산 현장의 피고 설비를 이용하여 그 책임 하에 생산 및 영업을 하되 생산의 직·간접비용을 공제한 순이익의 50%를 피고에게 매월 결산 후 익월 20일까지 지급하기로 정하였다. 구체적으로 이 법원 감정인 AD의 2021. 9. 29.자 감정업무보고서(피고보완)에 따르면 2016. 1.경부터 2018. 5.경까지 수익이 발생한 월의 원고의 수익금은 합계 838,260,180원이므로, 원고는 피고에게 정산금으로 그 50%인 419,130,090원을 지급하여야 한다.

2) 판단 (가) 정산금 지급의 시기

앞서 본 바와 같이 이 사건 계약 제1조 제2항은 '원고는 생산의 직·간접비용을 공제한 순이익의 50%를 피고에게 매월 결산 후 지급하여야 한다'고 정하고 있고, 이 사건 계약 제5조 제1항은 '제1조 제2항은 2016. 3. 이후 경영 정상화 이후에 적용되며 본 계약 이후 2016. 2.까지 적용되지 아니한다'고 정하고 있는바, 위 기초 사실과 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 원고가 변제한 피고의 미지급 전기요금 및 임금을 이 사건 석산 운영에 의한 이익금으로 우선 회수하고 누적 이익금이 누적 손실금을 초과한 이후, 즉 경영 정상화

이후 원고가 피고에게 이 사건 계약 제1조 제2항에 따른 정산금을 지급할 의무가 발생한다고 봄이 타당하다.

① 이 사건 계약 제5조 제1항은 '경영 정상화 이후' 원고가 피고에게 정산금을 지급하여야 한다고 정하여, 이 사건 계약 제3조에서 원고가 부담한 미지급 전기요금 및 임금을 회수하기 시작할 수 있는 시점으로 정한 '생산 재개 시'와 다른 표현을 사용하고 있다. 만약 이 사건 석산 운영으로 인한 누적 이익금이나 누적 손실금과 상관없이 원고가 '이 사건 석산에서 골재 생산을 할 수 있게 된 때'부터 정산금 지급 의무가 발생한 것으로 정한 것이라면, 굳이 이 사건 계약 제5조 제1항에서 '생산 재개 시'와는 다른 '경영 정상화'라는 문구를 사용하지 않았을 것으로 판단된다.

② 이 사건 계약 제1조 제2항의 문언상 순이익을 산정함에 있어서 공제되는 '생산의 직·간접비용'을 월 단위로 발생한 비용에 한정하고 있지 않은 점, 골재 생산업의 특성상 동절기는 비수기이므로 매월 균등한 수준으로 이익 및 비용이 발생하기 어려운 점 등을 고려하면, 이 사건 계약 제1조 제2항을 누적적으로 발생한 직·간접비용을 공제한 후 이익이 남는 경우 해당 월에 그 이익을 정산하여 이를 50%씩 나누는 것으로 해석할 여지도 충분하다.

③ 이 사건 계약 제3조는 '원고는 미지급 전기요금과 미지급 임금을 지급하여야 하며 생산 재개 시 원고는 최우선하여 회입할 수 있다'고 정하고 있고, 이 사건 계약을 체결할 당시 실제로 피고의 미지급 전기요금 및 임금이 상당히 존재하고 있었는바, 원고가 피고의 미지급 전기요금 및 임금에 투입한 돈을 골재 생산에 의한 이익금으로 모두 회수하지 못하였음에도 월 단위의 이익 및 비용 정산을 통해 순이익이 발생한 것으로 인정되는 월에만 선별적으로 이익금의 50%를 피고에게 지급할 의사였다고 보기 어렵다.

④ 피고는, 이 사건 계약 제1조 제3항에서 '원고의 책임 하에 경영을 하되 손실이 발생한 경우 전적으로 원고가 부담하고 피고는 책임을 지지 아니한다'고 정하고 있음에도, 누적 이익금이 누적 손실금을 초과할 때까지 원고가 피고에게 정산금을 지급할 의무가 없다고 해석한다면 원고는 이 사건 석산 운영으로 발생한 손실에 대하여 아무런 책임을 지지 않는 결과가 된다고 주장하나, 이 사건 석산 운영에 따른 누적 손실금이 계속하여 누적 이익금을 초과하는 경우에는 이 사건 계약 제1조 제3항에 따라 결국 원고가 그 손실을 부담하게 되므로, 위와 같은 해석으로 이 사건 계약 제1조 제3항이

무의미하게 된다고 볼 수 없다.

⑤ 누적 이익금이나 누적 손실금과 상관없이 매월 발생하는 순이익 중 50%를 피고가 취득하는 것이 원·피고의 의사였다면 피고로서는 원고에게 매월 순이익의 지급을 요구하거나 적어도 월별 순이익을 파악할 수 있는 회계자료 등을 요구하였을 것으로 보임에도, 피고가 이 사건 계약 체결 이후 2018.

2.경 전까지 원고에게 이와 같은 요구를 하였다고 볼 만한 자료는 찾을 수 없다.

(나) 구체적 판단

앞서 보았거나, 위 기초 사실과 앞서 든 증거들, 제1심법원의 감정인 AD에 대한 감정촉탁결과 및 감정보완촉탁결과, 이 법원의 감정인 AD에 대한 각 감정보완촉탁결과 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 원고는 피고가 이 사건 계약 이전에 제3자에 대하여 부담하는 채무 중 481,040,401원을 대위변제하여 피고에게 위 481,040,401원의 구상금 채권을 가지고 있고, 현재까지 이를 변제받지 못하고 있는 점, ② 이 사건 계약 제3조에 따라 원고가 부담하되 이 사건 석산 운영에 의한 이익금으로 피고에 우선하여 회수할 수 있으나 현재까지 회수하지 못한 미지급 전기요금 및 임금의 액수도 상당한 점, ③ 이 사건 붕괴 사고로 인하여 2016. 3.경부터 2016. 7.경까지 합계 500,011,359원의 복구비용이 지출되었는데, 이 사건 붕괴 사고가 원·피고 중 누구의 책임으로 발생하였는지 여부와 상관없이 이는 이 사건 석산에서의 사업 운영을 위해 지출된 금원으로 봄이 타당한 점, ④ 제1심법원 및 이 법원은 원고의 손익계산서 등 회계장부를 기초로 원·피고의 요구에 따라 회계처리 방법 등을 변경하면서 원고의 월별 손익에 대하여 수차례 감정촉탁 및 감정보완촉탁을 진행하였는바, 이 사건 붕괴 사고로 인한 위 복구비용을 고려하면 어떠한 감정 결과에 의하더라도 2016. 1.경부터 2018. 5.경까지 사이에 원고의 누적 이익금이 누적 손실금을 초과하는 월이 없어 보이는 점 등에 비추어 보면, 피고가 제출한 증거만으로는 원고가 변제한 피고의 미지급 전기요금 및 임금을 이 사건 석산 운영에 의한 이익금으로 우선 회수하고 누적 이익금이 누적 손실금을 초과하는 월, 즉 경영 정상화가 이루어진 월이 존재하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 이 부분 청구는 이유 없다.

나. 장비 매매대금 청구

1) 당사자의 주장 가) 피고

피고는 2016. 3. 4. 원고에게 천공기(차량번호 1 생략)(이하 '㉠중장비'라 한다)를 71,000,000원에, 로더(차량번호 2 생략)(이하 '㉡중장비'라 한다)를 115,000,000원에, 굴착기(차량번호 3 생략)(이하 '㉢중장비'라 한다)를 65,000,000원에, 굴착기(차량번호 4 생략)(이하 '㉣중장비'라 한다)를 39,000,000원에, 굴착기(차량번호 5 생략)(이하 '㉤중장비'라 하고, ㉠ 내지 ㉤중장비를 통틀어 '이 사건 각 중장비'라 한다)를 4,900,000원에 각 매도하였고, 특히 ㉣중장비의 경우 원고가 변제하여야 할 할부잔액 30,005,107원을 피고가 변제하였다. 따라서 원고는 피고에게 위 매매대금 합계 294,900,000원(= 71,000,000원 + 115,000,000원 + 65,000,000원 + 39,000,000원 + 4,900,000원) 및 위 할부잔액 변제금 30,005,107원을 지급하여야 한다.

나) 원고

이 사건 각 중장비에 관한 매매대금은 피고가 임의로 책정한 것이고, 원고는 피고로부터 이 사건 각 중장비에 대한 할부잔액을 승계하면서 부가가치세만을 납부하기로 하고 이 사건 각 중장비를 매수하였는데 부가가치세는 이미 피고에게 지급하였으므로, 원고가 피고에게 매매대금으로 지급할 돈은 없다.

또한 ㉣중장비의 경우 피고가 아닌 AV이 그 할부잔액을 변제하여 소유권에 관한 분쟁이 발생할 가능성이 있는 상태이므로, 원고는 피고에게 위 할부잔액 변제금을 지급할 의무가 없다.

2) 판단 가) 이 사건 각 중장비에 관한 매매대금: 일부 인용

(1) 갑 제20호증, 을 제21, 22, 39, 71, 72, 73, 75호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 또는 사정들을 종합하면, 원고는 피고로부터 이 사건 각 중장비를 매수함에 따라 피고에게 건설기계양도증명서(을 제21호증)상 '매매금액'에서 원고가 인수한 할부잔액을 뺀 차액을 매매대금으로 지급할 의무가 있다고 봄이 타당하다.

㉠ 원고는 2016. 3. 4. 피고로부터 대출(할부) 잔액을 인수하는 조건으로 이 사건 각 중장비를 매수하여 2016. 3. 7.경 자신의 명의로 이 사건 각 중장비에 관한 등록을 마쳤다.

건설기계양도증명서(을 제21호증), 할부잔액내역서(을 제75호증의 1 내지 4)에 의하면 이 사건 각 중장비의 매매금액 및 2016. 3. 7. 기준 할부잔액은 아래 표 기재와 같다.

1	㉠중장비	71,000,000원	69,375,947원	1,624,053원
2	㉡중장비	115,000,000원	109,869,623원	5,130,377원

1	㉠중장비	71,000,000원	69,375,947원	1,624,053원
3	㉢중장비	65,000,000원	51,202,090원	13,797,910원
4	㉡중장비	39,000,000원	37,773,682원7) ㉡중장비에 관하여 건설기계양도증명서(을 제21호증의 3)에서 '대출(할부)잔액 인수 조건임'이라고 표현하고 있고, 할부잔액내역서상(을 제75호증의 4) '대출잔액'란의 금액이 '37,773,682원'이므로, 할부잔액을 위 37,773,682원으로 인정한다.	1,226,318원
5	㉤중장비	4,900,000원	없음	4,900,000원

② 피고는 원고에게 이 사건 각 중장비를 매도할 무렵 이 사건 각 중장비의 매매대금, 할부승계액 및 그 '차액'을 계산한 문서(갑 제20호증)를 제시한 바 있는 것으로 보이는데, 위 문서상 아래 부분에 있는 표의 '비고'란에 '인수대금 차액'이라는 문구가 기재되어 있어 원고가 인수대금으로 부담할 금액은 위 '차액'이라고 해석할 수 있다.

③ 건설기계양도증명서(을 제21호증)상 원고가 할부잔액을 인수하면서 부가가치세만을 부담하는 조건으로 피고에게 별도의 매매대금을 지급하지 않고 이 사건 각 중장비를 양수하기로 했다고 볼 수 있는 내용은 없다.

④ 차량운반구 감가상각비명세서(을 제71호증의 1, 2)에 의하면, 원·피고 사이에 이 사건 각 중장비에 관한 매매계약이 체결되기 약 1년 2개월 전인 2014. 12. 31.을 기준으로 ㉠중장비의 미상각 잔액은 43,071,922원, ㉡중장비의 기초가액은 208,699,600원, 미상각 잔액은 86,428,933원, ㉢중장비의 미상각 잔액은 66,409,507원, ㉣중장비의 미상각 잔액은 64,258,148원, ㉤중장비의 미상각 잔액은 5,115,107원이다.

그런데 만약 피고의 주장과 같이 원고가 할부잔액을 인수하는 것에 더하여 피고에게 건설기계양도증명서(을 제21호증)상 매매금액을 지급하기로 약정하였다고 볼 경우, 원고가 부담하게 되는 매매대금은 ㉠중장비 140,375,947원(= 매매금액 71,000,000원 + 할부잔액 69,375,947원), ㉡중장비 224,869,623원(= 매매금액 115,000,000원 + 할부잔액 109,869,623원), ㉢중장비 116,202,090원(= 매매대금 65,000,000원 + 할부잔액 51,202,090원), ㉣중장비 76,773,682원(= 매매대금 39,000,000원 + 할부잔액 37,773,682원), ㉤중장비 4,900,000원이 되는데, 이는 할부잔액이 없는 ㉤중장비를 제외하고는 모두 2014. 12. 31. 기준 미상각 금액을

현저히 초과하는 액수이고, 특히 ㉠중장비의 경우 일반적으로 취득원가에 의하여 산정되는 기초가액도 초과하는 액수인바, 원고가 위와 같은 불리한 조건으로 매매대금을 부담하기로 하고 피고로부터 이 사건 각 중장비를 매수하였다고 보기 어렵다.

㉡ 원고도 '임의로 정해진 이 사건 각 중장비의 시세에서 할부잔액을 차감한 잔액을 원고가 지불하는 것을 조건으로 원고가 이 사건 각 중장비를 양수하였다'는 취지로 주장한 바 있다.8) (2) 따라서 원고는 피고에게, 건설기계양도증명서(을 제21호증)상 '매매금액'에서 원고가 인수한 할부잔액을 뺀 차액인 ㉠중장비 매매대금 1,624,053원, ㉡중장비 매매대금 5,130,377원, ㉢중장비 매매대금 13,797,910원, ㉣중장비 매매대금 1,226,318원, ㉤중장비 매매대금 4,900,000원 합계 26,678,658원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나) ㉢중장비에 관한 할부대금 변제에 따른 손해배상금 내지 대위변제금: 인용

(1) 갑 제94호증, 을 제74, 106호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고가 피고로부터 인수한 ㉢중장비에 관한 할부잔액 채무 중 일부를 변제하지 않았고, 이에 그 채권자인 AU 주식회사가 피고의 위 할부대금 채무를 연대보증한 AV 소유의 부동산에 대한 임의경매절차에서의 배당금 29,887,501원을 지급받고, 피고로부터 나머지 할부대금을 지급받음으로써 2016. 12. 21. 당시 남아있던 할부잔액 30,005,107원이 모두 변제된 사실이 인정된다.

따라서 피고는 원고가 피고로부터 인수한 할부잔액 채무를 대위변제하였거나, 원고의 할부잔액 채무 불이행으로 인하여 AV에 대하여 구상채무를 부담하게 되어 그 채무액 상당의 손해를 입었다고 할 것이므로(대법원 2001. 7. 13. 선고 2001다22833 판결 참조), 원고는 피고에게 손해배상금 내지 대위변제금으로 위 30,005,107원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

(2) 이에 대하여 원고는, 피고가 아닌 AV이 ㉢중장비의 할부잔액 채무를 변제함에 따라 그 소유권에 관한 분쟁이 발생할 수 있으므로 피고에게 위 할부잔액을 지급할 의무가 없다는 취지로 주장한다. 그러나 피고의 AU 주식회사에 대한 ㉢중장비에 관한 할부대금 채무를 연대보증한 AV이 할부대금 채무를 변제하였다고 하더라도 피고와의 관계에서 할부대금 채무를 인수한 원고에게 ㉢중장비의 소유권에 관하여 어떠한 권리를 행사할 수 있다고 보이지 않으므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

다. 기타 청구

1) AE 부품 인수 대금 청구: 배척 가) 피고의 주장

피고는 이 사건 계약을 체결하기 전 이 사건 석산 운영에 필요한 캐리어, 롤러 등의 부품을 'AE'로부터 납품받아 이 사건 석산 현장에 보관·사용하고 있었는데, 원고가 대가의 지급을 약속하고 피고로부터 27,219,690원 상당의 위 부품을 인수하였으므로, 원고는 피고에게 위 27,219,690원을 지급하여야 한다.

나) 판단

살피건대, 위 기초 사실과 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 계약상 원고의 위 부품 인수에 관한 내용은 없는 점, ② 피고 주장의 위 부품 가액이 27,219,690원으로 앞서 본 이 사건 각 중장비의 가액과 비교하더라도 적지 않음에도 이 사건 각 중장비와 달리 위 부품에 관한 인수인계나 대가 지급에 관한 처분문서가 존재하지 않는 점 등에 비추어 보면, 을 제48, 68, 86호증 등 피고가 제출한 증거만으로는 원고가 피고에게 대가 지급을 약속하고 피고로부터 위 부품을 인수하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 이 부분 청구는 이유 없다.

2) 원고 직원 AG 관련 청구: 배척 가) 피고의 주장

AG은 2015. 10. 20.경 원고에게 고용되기 전에 협상 과정에서 급여 3,500,000원을 선지급해 줄 것을 요구하였고, 원고가 피고에게 추후에 지급해주겠다고 하여 피고는 원고를 대신하여 AG에게 3,500,000원을 지급하였다.

또한 AG은 2015. 10. 22. 이 사건 석산 현장에서 근무 중에 안전사고를 당하였는바, 당시 원고와 피고는 피고가 원고를 대신하여 산재처리를 하되 관련 비용은 원고가 부담하기로 약정하였다. 이에 피고는 AG과 사이에 급여의 70%는 산재처리하고, 30%는 피고가 부담하기로 합의하였는데, AG이 피고를 상대로 위 합의에 근거하여 민사소송을 제기하여 '피고는 AG에게 4,591,840원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라'는 판결이 선고되었음에도, 원고는 위 약정에 따른 돈을 지급하지 않고 있다. 따라서 원고는 피고에게 손해배상 또는 부당이득반환으로 합계 8,091,840원(= 3,500,000원 + 4,591,840원)을 지급하여야 한다.

나) 판단

을 제70호증의 1의 기재에 의하면, 피고가 2015. 10. 20. 및 2015. 10. 21. AG의 계좌로 합계 3,500,000원을 송금한 사실은 인정된다. 그러나 한편, 갑 제58호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 원고는, 위 송금 내역은 피고가 AW에 대한 덤프트럭 임대료를 AG의 계좌를 통하여 지급한 것이라고 주장하고, AG도 피고로부터 급여를 선지급받은 사실이 없다고 주장하는 점, ② 급여를 선지급하는 것은 이례적이고, 피고가 이 사건 계약 체결 이후에 원고를 대신하여 AG의 급여를 지급할 특별한 이유가 없어 보이는 점 등에 비추어 보면, 위 인정 사실 및 피고가 제출한 증거만으로는 피고가 원고를 대신하여 AG에게 급여 3,500,000원을 선지급하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

또한 갑 제56, 58호증, 을 제50, 70호증의 각 기재에 의하면, AG이 2015. 10. 22. 이 사건 석산 현장에서 당한 안전사고와 관련하여 피고와 AG이 AG의 급여 중 30%를 피고가 부담하기로 합의한 사실, AG이 피고를 상대로 위 합의에 근거하여 민사소송을 제기하여 2017. 1. 12. '피고는 AG에게 4,591,840원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라'는 판결이 선고된 사실은 인정된다. 그러나 한편, 다툼 없는 사실, 을 제50호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 원고가 피고에게 위 사고와 관련하여 AG의 병원비 등의 명목으로 합계 8,283,100원을 지급한 점, ② AG의 급여에 대한 부담과 관련한 위 합의는 피고와 AG 사이에서 이루어진 것이고, AG이 원고의 직원이라고 하더라도 피고가 위 합의에 근거하여 AG에게 지급하게 된 위 4,591,840원을 원고가 당연히 부담하는 것은 아닌 점 등에 비추어 보면, 피고가 제출한 증거만으로는 원고가 피고에게 위 8,283,100원을 지급한 것 외에 AG의 위 사고와 관련한 비용을 부담하기로 약정하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 이 부분 청구는 이유 없다.

3) 별지2 동산 목록 제1항 기재 각 모터의 인도 청구 및 대상청구: 배척 가) 피고의 주장

피고는 이 사건 계약 체결 후 별지2 동산 목록 제1항 기재 각 모터(이하 '이 사건 모터'라 한다)를 원고가 운영하는 이 사건 석산 현장에 가져와 설치하여 주었는바, 이 사건 계약이 종료되었으므로 원고는 피고에게 이 사건 모터를 반환하여야 하고, 그 인도집행이 불가능한 때에는 인도집행 불능에 대비한 전보배상으로 해당 가액을 지급하여야 한다.

나) 판단

살피건대, 원고는 이 사건 석산을 운영하던 중 피고를 통해 영덕 현장에 있던 모터를 가져온 사실이 있다고 주장한 바 있다.9) 그러나 한편 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 원고는 이 사건 석산 현장으로 모터를 가져오면서 모터의 수량, 규격, 상태 등을 확인하지 않았고 반환에 관한 조건도 정하지 않았다고 주장하고, 위 모터의 이전 과정에 관한 처분문서 등의 자료는 존재하지 않는바, 피고가 그 주장과 같은 수량, 규격의 이 사건 모터를 원고에게 인도하였다고 단정할 수 없는 점, ② 이 사건 모터가 피고의 소유인지 여부를 알 수 있는 자료를 찾을 수 없는 점, ③ 이 사건 모터가 이 사건 계약에 기하여 원고에게 이전된 것으로서 이 사건 계약이 종료되는 경우 원고가 피고에게 위 모터를 반환해야 하는지 여부가 불분명한 점 등에 비추어 보면, 을 제87호증 등 피고가 제출한 증거만으로는 이 사건 계약의 종료에 따라 원고가 피고에게 이 사건 모터를 반환하여야 한다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 이 부분 청구는 이유 없다.

4) 별지2 동산 목록 제2항 기재 로터의 인도 청구 및 대상청구: 배척 가) 피고의 주장

피고는 이 사건 계약 체결일인 2015. 10. 15. 원고에게 별지2 동산 목록 제2항 기재 로터(이하 '이 사건 로터'라 한다)를 인도하여 사용하도록 하였는데, 이 사건 계약이 종료되었으므로 원고는 피고에게 이 사건 로터를 반환하여야 하고, 그 인도집행이 불가능한 때에는 인도집행 불능에 대비한 전보배상으로 해당 가액을 지급하여야 한다.

나) 판단

살피건대, 을 제89호증 등 피고가 제출한 증거만으로는 원고가 피고로부터 이 사건 로터를 인도받아 점유하고 있다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 이 부분 청구는 이유 없다.

5) 주식회사 AN에 대한 대위변제금 청구: 배척 가) 피고의 주장

피고는 원고의 주식회사 AN(이하 'AN'라 한다)에 대한 2016. 1.분 전기안전관리 대행수수료 합계 1,628,000원을 대신 납부한 바 있으므로, 원고는 피고에게 위 1,628,000원을 지급하여야 한다.10)나)

판단

살피건대, 을 제88호증의 각 기재에 의하면 피고가 2016. 2. 2. AN에 대행수수료 1,628,000원을 송금한 사실은 인정되나, 한편 갑 제103호증의 기재에 의하면 원고가 그로부터 하루 전인 2016. 2. 1. 피고에게 1,628,000원을 송금한 사실인 인정되는바, 원고의 피고에 대한 위 송금 시기 및 액수 등에 비추어 이는 원고가 자신이 부담하는 위 대행수수료를 피고에게 미리 지급한 것으로 봄이 타당하므로, 피고가 원고의 위 대행수수료를 대신 납부하였다고 볼 수 없다. 따라서 피고의 이 부분 청구는 이유 없다.

4. 소결론(피고의 상계항변에 관한 판단)

가. 피고는, 피고의 원고에 대한 ① 이 사건 각 중장비에 관한 매매대금 채권(이하 '①채권'이라 한다), ② ㉠중장비에 관한 할부대금 변제에 따른 손해배상금 내지 대위변제금 채권(이하 '②채권'이라 한다)을 각 자동채권으로, 원고의 피고에 대한 대위변제에 따른 구상금 채권을 수동채권으로 하여 상계한다고 항변한다.

나. 피고가 원고에 대하여 26,678,658원의 ① 채권, 30,005,107원의 ②채권을 가지고 있는 사실, 원고가 피고에 대하여 481,040,401원의 대위변제에 따른 구상금 채권을 가지고 있는 사실은 앞서 본 바와 같고, 피고의 상계 의사표시가 포함된 이 사건 2021. 5. 25.자 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분이 2021. 5. 27. 원고에게 도달하였음은 기록상 명백하다.

다. 먼저 ①채권을 자동채권으로 하는 상계항변에 관하여 보건대, 자동채권인 피고의 ①채권은 이 사건 각 중장비의 양도일인 2016. 3. 4. 변제기가 도래하였고, 수동채권인 원고의 구상금 채권은 대위변제일 이후로서 원고가 구하는 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일인 2019. 9. 19.에는 변제기가 도래하였다고 봄이 상당하므로, 위 양 채권은 2019. 9. 19. 모두 변제기에 도래하여 상계적상에 있었다 할 것이다. 이로써 원고의 구상금 채권은 위 상계적상일인 2019. 9. 19.에 소급하여 아래 표 기재와 같이 피고의 ① 채권과 대등액의 범위 내에서 소멸하였다.

[계산]

○ 상계적상일: 2019. 9. 19.

○ 자동채권: 피고의 ① 채권 26,678,658원 및 이에 대하여 이 사건 각 중장비의 양도일 다음날인 2016. 3. 5.부터 상계적상일인 2019. 9. 19.까지의 이자 또는 지연손해금 5,672,494원 합계

32,351,152원

- 원금 26,678,658원

- 이자 또는 지연손해금 5,672,494원 [= 26,678,658원 × (3년 + 199/366) × 6%, 원 미만 버림]

○ 수동채권: 원고의 구상금 채권 481,040,401원

○ ①채권과 상계 후 남은 원고의 구상금 채권 448,689,249원(= 481,040,401원 - 32,351,152원)

라. 다음으로 ②채권을 자동채권으로 하는 상계항변에 관하여 보건대, 자동채권인 피고의 ②채권은

할부대금 변제일 이후로서 피고가 구하는 이 사건 2020. 11. 20.자 반소 청구취지 및 청구원인

변경신청서 부분 송달일인 2020. 11. 23.에는 변제기가 도래하였다고 봄이 상당하므로, ②채권과

원고의 잔존 구상금 채권은 2020. 11. 23. 모두 변제기에 도래하여 상계적상에 있었다 할 것이다.

이로써 원고의 구상금 채권은 위 상계적상일인 2020. 11. 23.에 소급하여 아래 표 기재와 같이

피고의 ② 채권과 대등액의 범위 내에서 소멸하였다.

[계산]

○ 상계적상일: 2020. 11. 23.

○ 자동채권: 피고의 ② 채권 30,005,107원

○ 수동채권: ① 채권과 상계 후 남은 원고의 구상금 채권 448,689,249원 및 이에 대하여 2019. 9.

20.부터 상계적상일인 2020. 11. 23.까지의 지연손해금 26,429,640원 합계 475,118,889원

- 원금 448,689,249원

- 지연손해금 26,429,640원 [= 448,689,249원 × (1년 + 65/365) × 5%, 원 미만 버림]

○ ②채권과 상계 후 남은 원고의 구상금 채권 445,113,782원(= 475,118,889원 - 30,005,107원)

마. 피고의 상계항변은 위 인정 범위 내에서 이유 있고, 원고의 구상금 채권은 위와 같이

445,113,782원이 남게 된다. 따라서 피고의 반소청구는 이유 없고, 피고는 원고에게 위

445,113,782원 및 이에 대하여 위 ② 채권과의 상계적상일 다음 날인 2020. 11. 24.부터 피고가 그

이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 이 법원 판결선고일인 2022. 8.

23.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이

정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면 원고의 본소청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 본소청구와 피고의 반소청구는 이유 없어 모두 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하므로 피고의 항소를 일부 받아들여, 피고가 이 법원에서 확장, 감축 및 교환적으로 변경한 반소청구를 포함하여 제1심판결을 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사강동명

판사송영복

판사이영제

별지

- 1) 피고는 제1심에서 별지2 동산 목록 제1항 기재 각 동산의 대가로 12,000,000원을 청구하였으나, 이 법원에서는 별지2 동산 목록 제1항 기재 각 동산의 인도청구 및 그 집행불능에 대비한 대상청구를 하고 있으므로, 청구를 교환적으로 변경한 것으로 본다.
- 2) '제협의'는 '재협의'의 오기로 보인다.
- 3) 2021. 12. 21.자 원고 준비서면 제13면
- 4) 갑 제6호증상 '예상금액'으로 기재되어 있으나, '예상금액'의 오기로 보인다.
- 5) 원고는 당초 이를 임대료라고 주장하다가, 2022. 1. 25.자 참고서면(제12면 이하)에서는 할부금이라고 주장하였다.
- 6) 2019. 8. 19.자 원고 준비서면 제27면, 2021. 3. 26.자 원고 준비서면 제16면 등
- 7) @중장비에 관하여 건설기계양도증명서(을 제21호증의 3)에서 '대출(할부)잔액 인수 조건임'이라고 표현하고 있고, 할부잔액내역서상(을 제75호증의 4) '대출잔액'란의 금액이 '37,773,682원'이므로, 할부잔액을 위 37,773,682원으로 인정한다.
- 8) 2020. 1. 23.자 원고 준비서면 제20면
- 9) 2021. 10. 8.자 원고 준비서면 제21면, 2020. 10. 16.자 원고 준비서면 제22면
- 10) 피고는 위 1,628,000원이 2016. 1. 17.분 및 2016. 2. 17.분 대행수수료라고 주장하나, 을

제88호증의 2의 기재에 의하면 피고가 AN에 1,628,000원을 송금한 것은 2016. 2. 2.이므로, 피고가 2016. 1. 6.분 및 2016. 1. 17.분 대행수수료 1,628,000원을 대위변제하였다고 주장하는 것으로 설향한다.