

부산고등법원 2021. 2. 4 선고 2020나51276(본소), 2020나51283(반소) 판결

[구상금 · 부당이득금반환 청구의 소]

재판경과

부산고등법원 2021. 2. 4 선고 2020나51276(본소), 2020나51283(반소) 판결

울산지방법원 2020. 1. 22 선고 2017가합1000 판결

전 문

원고(반소피고), 피항소인 겸 항소인A영농조합법인

소송대리인 법무법인 로앤케이

담당변호사 김렬구

피고(반소원고), 항소인 겸 피항소인B

소송대리인 변호사 성창열

변론 종결2020. 10. 22.

판결 선고2021. 2. 4.

제1심판결울산지방법원 2020. 1. 22. 선고 2017가합1000(본소), 2019가합17450(반소) 판결

주 문

1. 제1심판결의 본소에 관한 부분 중 피고(반소원고) 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고(반소피고)의 본소 청구를 기각한다.
2. 제1심판결의 반소에 관한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 금원에 해당하는 피고(반소원고) 패소

부분을 취소한다.

원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 194,202,600원 및 이에 대하여 2019. 11. 9.부터 2021. 2.

4.까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라.

3. 원고(반소피고)의 항소와 피고(반소원고)의 나머지 항소를 각 기각한다.

4. 소송총비용은 본소와 반소를 통틀어 19/20는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

5. 제2항의 금원지급 부분은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

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

723,537,012원 및 이에 대하여 2016. 12. 9.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라.

나. 반소

원고는 피고에게 235,000,000원 및 이에 대하여 2016. 10. 1.부터 이 사건 반소장 부분

송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 금원을

지급하라(피고 주장의 전체적인 맥락 등을 고려해 보면, 피고는 '2020. 10. 20.자 항소취지

변경신청서'를 통하여 '반소 청구취지'도 위와 같이 변경한 것으로 이해된다).

2. 항소취지

가. 원고

제1심판결의 본소에 관한 부분 중 아래에서 지급을 구하는 금원에 해당하는 원고 패소 부분을

취소한다. 피고는 원고에게 128,935,751원 및 이에 대하여 이 사건 소송 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.

나. 피고

1) 제1심판결의 본소에 관한 부분 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 본소 청구를 기각한다.

2) 제1심판결의 반소에 관한 부분 중 아래에서 지급을 구하는 부분에 해당하는 피고 패소 부분을 취소한다. 원고는 피고에게 235,000,000원 및 이에 대하여 2016. 10. 1.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 지위 내지 개괄적 관계

1) 피고는 2002년경부터 1) 양산시 C 일대에서 'D농장'이라는 상호로 산란계(産卵鷄)를 사육하여 계란을 생산·판매하는 양계장업을 하였다(이하 피고가 운영하는 양계장을 'D농장'이라고 한다).

2) I영농조합법인(대표이사 J)은 1999년경 설립되어 계란 도·소매업을 영위하였던 회사이고, H(원고의 대표이사)는 2006. 1.경부터 'K'이라는 상호의 개인사업체로 계란 도·소매업 등을 영위하였으며, 원고는 2011. 10. 19. 설립되어 계란 도·소매업 등을 영위하고 있는 회사이다. H의 아버지인 J는 I영농조합법인과 K 및 원고를 실질적으로 운영하였거나 현재 이를 운영하고 있다. 즉, J는 'I영농조합법인', 'K', '원고'를 순차적으로 운영하면서 동종의 영업(계란 도·소매업 등)을 하였다(원고와 피고는 이 사건에서 분쟁의 대상이 되는 법률관계와 관련하여 'I영농조합법인', 'K', '원고'의 각 행위를 구분하지 아니한 채 모두 원고에게 그 효과가 미치는 것을 전제하고 있으므로, 이하 'I영농조합법인', 'K', '원고'의 행위를 모두 '원고'의 행위로 보고 실시하기로 한다).

3) F 주식회사는 1959. 6. 26. 설립되어 배합사료 가공 및 판매업 등을 영위하고 있는 회사로서 2015. 3. 27. '주식회사 E'으로 그 상호를 변경하였다(이하 위 회사를 상호 변경 전·후를 구분하지 아니하고 'E'이라고 한다).

나. 피고와 원고 및 E의 개괄적 거래관계

- 1) 피고는 2002. 11.부터 2015. 3.까지 원고에게 'D농장에서 생산된 계란'을 위탁하여 판매하였다.
- 2) 원고는 위 기간 동안 D농장을 비롯하여 인근 다수의 양계장에서 생산된 계란을 모아 그 수요처에 판매한 다음, 피고가 위탁한 계란의 판매대금(이하 이를 '계란판매대금'이라고 한다)에서 사료대금 등을 공제한 나머지 금원을 피고 또는 피고가 지정하는 자 등에 지급하였다.
- 3) 피고가 2002. 11.부터 2015. 3.까지 D농장에서 산란계를 사육하는 데 사용한 사료는 대부분 E이 생산·가공한 것이었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2, 26, 27호증, 을 제3, 4호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 제1심 증인 G의 일부 증언, 변론 전체의 취지

2. 본소 청구에 관한 판단

가. 당사자의 주장 요지

- 1) 원고 주장(본소 청구원인)의 요지 가) 피고는 2002. 11.부터 2012. 1.까지 E으로부터 사료를 구입하여 산란계를 사육하였다[원고와 피고의 거래기간(2002. 11.부터 2015. 3.까지) 중 2012. 2.부터 2015. 3.까지는 원고가 E으로부터 사료를 구입하여 이를 피고에게 공급해 주었는데, 이와 달리 2002. 11.부터 2012. 1.까지는 피고가 E으로부터 직접 사료를 구입하였다].

나) 그런데 피고가 2002. 11.부터 2012. 1.까지 E으로부터 구입한 사료의 대금은 2016. 12. 기준으로 615,702,114원이 변제되지 아니하고 남아 있었다.

다) 원고는 피고의 E에 대한 위 사료대금 채무의 연대보증인으로서 2016. 12. 8. E에 사료대금 원금 615,702,114원과 이자 107,834,898원을 대위변제하였다.

라) 따라서 피고는 원고에게 구상금으로 원고가 대위변제한 위 723,537,012원(= 원금 615,702,114원 + 이자 107,834,898원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

- 2) 피고 주장의 요지 가) 2002. 11.부터 2012. 1.까지의 기간에도 E이 생산·가공한 사료에 관한

거래는 'E → 원고 → 피고'의 순서로 이어졌다. 즉, 피고는 2002. 11.부터 2012. 1.까지 'E'이 아니라 '원고'로부터 사료를 공급받았고, 위 기간 동안 E와 사료를 거래한 상대방은 '피고'가 아니라 '원고'이다. 따라서 피고는 원고에 대하여 원고가 주장하는 바와 같은 구상채무를 부담하지 아니한다. 나) 설령, 2002. 11.부터 2012. 1.까지 E와 사료를 거래한 상대방이 '원고'가 아니라 '피고'라고 하더라도, 아래와 같은 이유로 원고의 청구에 응할 수 없다.

(1) 원고는 위 기간 동안 계란판매대금에서 사료대금 명목으로 4,225,813,914원을 공제하였고, 피고가 위 기간 동안 공급받은 사료는 총 4,266,611,314원 상당이므로, 계산상 2012. 1. 기준으로 피고가 미지급한 사료대금은 그 차액인 40,797,400원(= 4,266,611,314원 - 4,225,813,914원)에 불과하다.

(2) 그런데 원고는 위 기간 동안 '계란판매대금에서 E에 지급할 사료대금 명목으로 공제한 금액' 중 '809,904,714원'을 E에 지급하지 아니하고 이를 횡령하였고, 그 결과 2012. 1. 기준으로 피고의 E에 대한 채무가 위 횡령 금액만큼 더 많은 850,702,114원(= 40,797,400원 + 809,904,714원)이 남게 되었다.

(3) 한편, 피고는 2012. 2.부터 2016. 9.까지 E에 사료대금 명목으로 합계 235,000,000원을 지급하여 오히려 194,202,600원(= 40,797,400원 - 235,000,000원)을 초과하여 변제하는 결과가 되었다.

나. 판단

1) 인정사실 가) 피고와 원고의 거래관계 등

(1) 피고는 2002. 11.부터 2015. 3.까지 원고에게 'D농장에서 생산된 계란'을 위탁하여 판매하였는데, 그 거래방식을 개괄적으로 정리하면 아래와 같다.

① 피고는 원고에게 D농장에서 생산된 계란의 판매를 위탁하고, 원고는 D농장을 비롯하여 인근 다수의 양계장에서 생산된 계란을 모아 그 수요처에 판매한다.

② 원고는 계란판매대금에서 '피고가 사용한 사료에 해당하는 대금' 등 명목의 비용을 공제하고 나머지를 피고 또는 피고가 지정하는 자에게 지급한다.

③ 위와 같이 공제되는 비용이 계란판매대금을 초과할 경우에는 이를 다음 달의 계란판매대금에서

우선 공제한다.

④ 원고는 계란판매대금에서 공제한 위 사료대금으로 'E 등 사료를 공급한 업체'에 사료대금을 지급한다.

(2) 원고는 2002. 11.부터 2015. 3.까지 피고와 위와 같은 거래관계를 유지하면서 매월 '계란정산서'라는 제목의 문서를 작성하여 피고에게 이를 교부하였는데, 위 계란정산서에는 해당 월의 '계란판매대금', '공제 내역', '피고나 피고가 지정한 자에게 지급한 금액' 등의 정산내역이 정리되어 있다. 위 기간 동안 작성된 계란정산서(을 제4호증, 이하 이를 지칭할 경우 '계란정산서'라고만 한다)의 전체적인 내용을 공제 항목 중심으로 요약하면 아래와 같다.

① 원고가 2002. 11.부터 2012. 1.까지 계란판매대금에서 매월 공제한 항목은 '피고가 사용한 사료에 해당하는 대금', '난좌2) 대금', '운영비3) 등이다.

② 원고가 2002. 11.부터 2012. 1.까지 '피고가 사용한 사료에 해당하는 대금' 항목으로 공제한 금액의 합계는 4,225,813,914원이다.

③ 원고는 2012. 2.부터는 그 이전과 달리 계란판매대금에서 '피고가 사용한 사료에 해당하는 대금', '난좌 대금', '운영비' 항목 외에도 '행사지원금', '이자' 항목으로 일정 금액을 추가로 공제하였다.

나) 피고가 사용한 사료 내역 등

(1) 피고는 2002. 11.부터 2015. 3.까지 사료가 필요할 경우 원고에게 연락하여 필요한 사료량 등을 고지하였고, 이에 따라 원고는 E 등 사료 생산업체에 연락하여 피고 운영의 D농장으로 배달되도록 조치하였다.

(2) 피고가 위 기간 동안 사용한 사료는 대부분 E이 생산·가공한 것이었다(피고는 2006. 2.부터 2006. 10.까지 L 주식회사가 생산·가공한 사료 268,296,000원 상당을 사용한 바가 있고, 이를 제외한 나머지는 모두 E이 생산·가공한 사료로 보인다).

(3) E은 '피고 운영의 D농장에 2002. 11.부터 2012. 1.까지 배달된 사료'와 관련하여 '고객월별 채권현황'(을 제5호증, 이하 'E관리채권현황표'라고 한다)이라는 제목의 문서를 작성·관리하였는데, E관리채권현황표에는 월 단위로 '매출금액', '수금금액', '외상매출금액' 등이 정리되어 있다(피고는 이 사건 제1심 계속 중 E으로부터 E관리채권현황표를 입수하여 을 제5호증으로 제출하였다).

E관리채권현황표의 내용을 요약하면 아래와 같다.

- ① E이 2002. 11.부터 2012. 1.까지 피고에게 공급한 사료의 대금 합계(매출금액 합계)는 3,998,315,314원이다.
- ② E이 2002. 11.부터 2012. 1.까지 위 매출금액 중 지급받은 금액 합계(수금금액 합계)는 3,147,613,200원이다.
- ③ 2012. 1. 기준으로 위 매출금액 중 지급받지 못한 금액 합계(외상매출금액 합계)는 850,702,114원(= 매출금액 합계 3,998,315,314원 - 수금금액 합계 3,147,613,200원)이다.
- ④ 사료대금으로 2012. 2. 30.,000,000원, 2012. 11. 2.,500,000원, 2012. 12. 2.,500,000원, 2016. 9. 20.0,000,000원 합계 235,000,000원이 수금되었다.
- ⑤ 위와 같이 235,000,000원이 추가로 수금됨에 따라, 2016. 9. 기준으로 외상매출금액은 615,702,114원(= 2012. 1. 기준 외상매출금액 합계 850,702,114원 - 위 ④항의 수금액 235,000,000원)이다.
- ⑥ 2016. 12. 사료대금으로 615,702,114원이 수금되어 외상매출금액이 0원이 되었다.

다) E관리채권현황표에 기재된 위 '수금금액'의 내역 등

- (1) E이 2002. 11.부터 2012. 1.까지 수금한 금액 합계 3,147,613,200원(위 테두리 선 안의 ②항 부분)은 원고가 계란판매대금에서 사료대금 명목으로 공제한 금원으로 지급한 것이다.
- (2) E이 2012. 2.부터 2016. 9.까지 수금한 금액 합계 235,000,000원(위 테두리 선 안의 ④항 부분)은 피고가 사료대금 명목으로 지급한 것이다.
- (3) E이 2016. 12. 수금한 금액 615,702,114원(위 테두리 선 안의 ⑥항 부분)은 원고가 2016. 12. 8. 사료대금 명목으로 지급한 것이다.
- (4) 한편, 원고는 2016. 12. 8. 위와 같이 E에 사료대금 명목으로 615,702,114원을 지급한 것 외에도 이자 명목으로 107,834,898원을 지급하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 앞서 든 증거들, 갑 제1, 14, 15, 28호증, 을 제5호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2) 2002. 11.부터 2012. 1.까지 E과 거래한 계약당사자 가) 2002. 11.부터 2012. 1.까지 피고와 E

사이에 사료 거래관계가 있었음을 확인할 수 있는 계약서 등의 직접증거가 제출되지 아니하였다[갑 제5, 7호증(각 거래약정서)은 2015. 5.경 작성된 것으로서 위 기간 동안의 피고와 E 사이의 거래관계에 관한 것이 아니다]. 그리고 ① 피고는 위 기간 동안 사료가 필요할 경우 원고에게 연락하여 필요한 사료량 등을 고지하였고, 이에 따라 원고는 E 등 사료 생산업체에 연락하여 피고 운영의 D농장으로 배달되도록 조치하였으며, ② 피고는 위 기간 동안 E에 사료대금을 직접 지급한 바가 없고, 원고가 계란판매대금에서 사료대금 명목으로 공제한 금원으로 E에 사료대금을 변제하였음은 앞서 본 바와 같다(이러한 사료의 주문 및 배달 과정, 사료대금의 결제방식 등은 피고가 'E'가 아니라 '원고'로부터 사료를 구입한 2012. 2.부터 2015. 3.까지의 거래방식과 큰 차이가 없었던 것으로 보인다).

나) 그러나 앞서 본 인정사실 및 증거들, 갑 제3, 4호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 고려해 보면, 2002. 11.부터 2012. 1.까지 E와 사료를 거래한 계약당사자는 '피고'라고 봄이 상당하다.

① E이 작성한 E관리채권현황표의 제목은 "고객월별 채권현황"이고 그 좌측 상단에는 "고객: 626527 D농장 B"이라고 기재되어 있다. 위와 같은 기재 내용에 비추어 보면, E관리채권현황표는 E이 피고에 대한 사료대금 채권을 관리하기 위한 목적으로 작성한 문서라고 볼 수 있다.

② 피고가 2002. 11.부터 2015. 3.까지 사용한 사료는 대부분 E이 생산·가공한 것이었는데, E관리채권현황표에는 피고 운영의 D농장에 배달된 사료와 관련하여 '2002. 11.부터 2012. 1.까지의 기간에 공급된 사료에 해당하는 대금'만 매출금액으로 기재되어 있고, '2012. 2. 이후의 기간에 공급된 사료에 해당하는 대금'은 매출금액으로 기재되어 있지 아니하다(다만, 2013. 7., 2013. 11., 2014. 1. 3.회에 걸쳐 매출이 발생한 것으로 기재되어 있기는 하나, 이와 관련하여 원고는 '피고가 사료대금 대출을 받기 위하여 매출기표만 해 놓은 것이고 실제 거래가 이루어진 것은 아니다'는 취지로 주장하고, 이에 대하여 피고는 특별히 다투지 아니하고 있다). 이러한 사정은 '2002. 11.부터 2012. 1.까지 E와 사료를 거래한 당사자는 피고이고, 2012. 2. 이후의 기간 동안 E와 사료를 거래한 당사자는 원고이다'는 취지의 원고의 주장을 뒷받침한다. 즉, E은 '2002. 11.부터 2012. 1.까지 사료를 공급받은 상대방'이 '원고'가 아니라 '피고'라고 인식하고 있었던 것으로

보인다.

③ 피고는 E에, '2012. 12. 31. 기준으로 E에 대하여 672,877,088원의 사료대금 채무가 있다'는 취지의 '2013. 1. 10.자 물품대금 잔액확인서'(갑 제3호증의 1)를, '2014. 5. 31. 기준으로 E에 대하여 690,064,326원의 사료대금 채무가 있다'는 취지의 '2014. 7. 15.자 물품대금 잔액확인서'(갑 제3호증의 2)를, '2015. 2. 28. 기준으로 E에 대하여 815,702,114원의 사료대금 채무가 있다'는 취지의 '2015. 5. 29.자 물품대금 잔액확인서'(갑 제4호증)을 각 작성해 주었다(다만, 위 '2013. 1. 10.자 물품대금 잔액확인서'와 '2014. 7. 15.자 물품대금 잔액확인서'에 기재된 각 잔존 사료대금의 액수가 E관리채권현황표에 기재된 외상매출금액과 일치하지 아니하는 이유는 알 수 없다). 그런데 피고가 2012. 2. 이후 'E'이 아니라 '원고'로부터 사료를 공급받은 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 2012. 2. 이후에는 피고의 E에 대한 사료대금 채무가 발생할 수 없다. 이러한 사정들에 의하면, 위와 같이 '피고가 2012. 2. 이후 E과 사료를 거래한 바가 없음에도 E에 위 각 물품대금 잔액확인서를 작성해 준 이유'는 피고가 위 각 물품대금 잔액확인서를 작성하기 이전, 즉 2012. 1. 이전에 E과 사료를 거래한 바가 있었기 때문이라고 볼 수밖에 없다.

④ 피고는 2012. 2.부터 2016. 9.까지 E에 사료대금 명목으로 4회에 걸쳐 합계 235,000,000원을 지급하였는데, 피고도 'E에 사료대금을 지급할 원인관계가 존재한 적이 있었다'고 인식하고 있었기 때문에 위와 같이 E에 사료대금을 지급하였을 것으로 보인다.

⑤ 앞서 본 바와 같은, 2002. 11.부터 2012. 1.까지의 사료 주문 및 배달 과정, 사료대금의 결제방식 등이 'E으로부터 사료를 구입한 계약당사자가 피고라는 사실'과 양립 불가능한 것은 아니다. 즉, 위 기간 동안 E으로부터 사료를 구입한 계약당사자가 피고라고 하더라도, 앞서 본 바와 같은 사료 주문 및 배달 과정, 사료대금의 결제방식 등을 통하여 거래를 하는 것이 가능하다.

3) 구상권의 발생 여부 가) 사료대금 명목의 615,702,114원과 관련하여

(1) E관리채권현황표에 2016. 9. 기준 외상매출금액(E의 피고에 대한 사료대금 채권)이 615,702,114원으로 기재되어 있는 사실, 원고가 2016. 12. 8. E에 사료대금 명목으로 위 615,702,114원을 변제한 사실은 앞서 본 바와 같다.

(2) 그러나 먼저, 앞서 본 증거들에다 '계란정산서'는 원고가 매월 작성하여 피고에게 교부해 준

문서이고, 'E관리채권현황표'는 E이 작성·관리하던 문서인데, 위 각 문서의 신빙성에 관하여 당사자 사이에 특별한 다툼이 없을 뿐만 아니라 달리 그 신빙성을 의심할 만한 사정도 찾아보기 어려운 점 등을 더하여 보면, ① 피고가 2002. 11.부터 2012. 1.까지 E으로부터 구입한 사료에 해당하는 대금은 3,998,315,314원인 사실(피고가 위 기간 동안 구입한 사료의 총 대금은 'E으로부터 구입한 사료에 해당하는 대금 3,998,315,314원'과 'L 주식회사로부터 구입한 사료에 해당하는 대금 268,296,000원'의 합계인 4,266,611,314원이다), ② 원고는 2002. 11.부터 2012. 1.까지 '계란판매대금'에서 'E에 지급할 사료대금' 명목으로 3,957,517,914원(= 사료대금 명목으로 공제된 총 금액 4,225,813,914원 - L 주식회사에 지급할 사료대금 명목으로 공제된 금액 268,296,000원)을 공제한 사실, ③ 그런데 원고는 2002. 11.부터 2012. 1.까지 E에 사료대금으로 위와 같이 공제된 3,957,517,914원 중 3,147,613,200원만을 지급한 사실, ④ 그 결과 2012. 1. 기준으로 피고의 E에 대한 사료대금 채무가 850,702,114원(= 피고가 위 기간 동안 E으로부터 구입한 사료의 대금 3,998,315,314원 - 원고가 E에 지급한 사료대금 3,147,613,200원) 남아 있게 된 사실, ⑤ 피고는 그 이후인 2012. 2.부터 2016. 9.까지 E에 사료대금 명목으로 합계 235,000,000원을 지급하였고, 그 결과 2016. 9. 기준으로 피고의 E에 대한 사료대금 채무는 615,702,114원(= 2012. 1. 기준 피고의 E에 대한 사료대금 채무 850,702,114원 - 피고가 E에 지급한 사료대금 235,000,000원)이 남아 있게 된 사실을 각 인정할 수 있다.

그리고 앞서 본 바와 같은 원고와 피고 사이의 2002. 11.부터 2012. 1.까지 이루어진 계란의 거래관계, 피고의 E에 대한 사료의 주문 과정 및 사료대금의 결제 방법 등을 고려해 보면, 원고는 2002. 11.부터 2012. 1.까지 피고와 계란의 위탁판매 거래를 함에 있어 '계란판매대금에서 피고가 사용한 사료에 해당하는 대금 상당액을 공제하여 이를 E 등 사료의 공급업체에 지급하기로 하는 약정'이 있었음을 충분히 인정할 수 있다(이러한 약정은 '원고가 계란판매대금에서 사료대금 명목으로 공제된 금액의 범위에서 피고의 E에 대한 사료대금 채무를 대신 변제하기로 하는 내용'으로서 일종의 '이행인수'라고 볼 수 있다).

위 인정사실에 의하면, 원고가 위 이행인수 약정에 따라 '계란판매대금에서 E에 지급할 사료대금 명목으로 공제한 3,957,517,914원'을 모두 E에 변제하였다면, 피고가 E에 변제하여야 할 사료대금

채무는 2012. 1. 기준으로 40,797,400원(= 피고가 E로부터 공급받은 사료에 해당하는 대금 3,998,315,314원 - E에 지급할 사료대금 명목으로 공제된 금액 3,957,517,914원)만 남게 되었을 것인데, 원고는 '계란판매대금'에서 'E에 지급할 사료대금 명목으로 3,957,517,914원'을 공제하고도 위 이행인수 약정에 위반하여 E에 사료대금으로 3,147,613,200원만을 지급하였고, 그 결과 2012. 1. 기준으로 '피고의 E에 대한 사료대금 채무'가 850,702,114원이 남게 되었으며, 피고는 2012. 2.부터 2016. 9.까지 E에 사료대금 명목으로 합계 235,000,000원을 지급함으로써 자신이 변제할 책임이 있는 사료대금을 오히려 194,202,600원(= 40,797,400원 - 235,000,000원) 초과하여 지급하였음을 알 수 있다. 따라서 원고가 2016. 12. 8. 대위변제하였다고 주장하는 '피고의 E에 대한 사료대금 채무 615,702,114원' 부분은 원고가 위 이행인수 약정에 위반하여 E에 809,904,714원(= E에 지급할 사료대금 명목으로 공제된 금액 3,957,517,914원 - E에 실제로 변제한 사료대금 3,147,613,200원)을 지급하지 아니한 결과이므로, 결국 원고는 이 부분과 관련하여 피고에 대하여 구상권을 취득할 수 없다고 할 것이다.

(3) 따라서 원고의 이 부분 청구는 받아들일 수 없다.

나) 이자 명목의 107,834,898원과 관련하여

(1) 원고가 2016. 12. 8. E에 사료대금 명목으로 615,702,114원을 지급한 것 외에도 이자 명목으로 107,834,898원을 지급한 사실은 앞서 본 바와 같다.

(2) 그러나 앞서 본 인정사실 및 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을 고려해 보면, 원고는 E에 이자 명목으로 지급된 107,834,898원과 관련하여서도 피고에 대하여 구상권을 취득하였다고 볼 수 없다.

① 먼저, 원고는 이 부분 이자 명목의 성격에 관하여 '피고가 E에 지급하지 아니한 사료대금 채무에 대한 지연손해금이다'는 취지로 주장하는 듯하다. 그러나 피고와 E 사이에 지연손해금에 관한 약정의 존재를 인정할 만한 명확한 증거를 찾아보기 어렵다[원고는 피고와 E 사이에서 2015. 5.경 작성된 거래약정서(갑 제7호증) 제15조 제2항을 지연손해금의 발생 근거라고 주장하나, 위 거래약정서는 2015. 5. 작성된 것으로서 이 부분 이자의 발생 근거가 될 수 없다]. 오히려, E관리채권현황표에는 '외상매출금액'란 외에 '총채권액'란이 별도로 마련되어 있는데, 사료대금으로 어음이 수수된

경우에는 어음금을 공제하지 아니한 금액이 '총채권액'란에 기재되었다가 그 어음금이 현실적으로 지급된 때에 비로소 '이월된 총채권액'에서 위 어음금을 공제한 금액이 '총채권액'란에 기재되어 있는 점, 위와 같은 어음이 수수된 경우에도 이자나 지연손해금을 별도로 계산한 바가 없는 것으로 보이는 점 등을 고려해 보면, E은 사료대금에 대하여 이자나 지연손해금을 지급받지 아니한 것으로 보인다.

② 이자 내지 지연손해금에 관하여 상법상의 법정이율인 연 6%가 적용되는 경우를 상정해 보더라도, 계산상 원고 주장의 이 부분 이자 금액 107,834,898원이 발생할 수 없는 것으로 보이고, 원고도 그 계산 근거에 관하여 납득할 만한 설명을 하고 있지 아니하다.

③ 또한, 원고는 '이자'와 관련하여 2019. 12. 3.자 준비서면을 통하여 'E이 비자금 조성의 필요가 있어 사료대금을 할인해 준 다음, 그중 일부를 이자 명목으로 되돌려 받았다'는 취지의 주장을 한 바가 있고, 만약 원고의 위 주장이 사실이라면 이자 명목의 금원은 그 실질이 사료대금의 일부라고 볼 여지는 있다. 그러나 앞서 본 바와 같이 계란정산서에 이자 명목의 금원은 2012. 2. 이후부터 공제된 것으로 기재되어 있으므로, 원고 주장의 이 부분 이자 명목의 금원은 2012. 2. 이후 E과 사료를 거래한 바가 없는 피고와는 무관한 것으로 보인다.

(3) 따라서 원고의 이 부분 청구도 받아들일 수 없다.

3. 반소 청구에 관한 판단

가. 피고 주장(반소 청구원인)의 요지

1) 주위적 주장 피고는 2002. 11.부터 2012. 1.까지 원고에게 계란을 위탁하여 판매하였고, 원고는 계란판매대금에서 E에 지급할 사료대금을 공제하여 이를 E에 지급하였으므로, 원고와 피고 사이의 '정산금에 관한 다툼'은 별론으로 하고, 피고가 E에 별도로 사료대금을 지급할 의무가 없다(피고의 위 주장은 '위 기간 동안 E과 사료를 거래한 계약당사자는 피고가 아니라 원고이다'는 취지로 이해된다). 그런데 피고는 원고에게 속아 2012. 2.부터 2016. 9.까지 E에 사료대금으로 235,000,000원을 지급하였고, 이로 인하여 원고는 위 금액 상당의 E에 대한 사료대금 채무를 면하는 이득을 얻었다. 따라서 원고는 피고에게 부당이득반환으로 235,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 예비적 주장 설령, 2002. 11.부터 2012. 1.까지 E과 사료를 거래한 계약당사자가 피고라고

하더라도, 원고는 위 기간 동안 계란판매대금에서 사료대금 명목으로 4,225,813,914원을 공제하였고, 피고가 위 기간 동안 공급받은 사료는 총 4,266,611,314원 상당이므로, 계산상 피고가 미지급한 사료대금은 그 차액인 40,797,400원에 불과한데, 피고는 2012. 2.부터 2016. 9.까지 E에 사료대금으로 235,000,000원을 지급하였다. 따라서 원고는 피고에게 부당이득반환으로 피고가 E에 사료대금 채무를 초과하여 지급한 194,202,600원(= 40,797,400원 - 235,000,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

1) 주위적 주장에 대한 판단 앞서 본 바와 같이, 2002. 11.부터 2012. 1.까지 E과 사료를 거래한 계약당사자는 '피고'라고 봄이 상당하므로, 피고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

2) 예비적 주장에 대한 판단 가) 앞서 본 바와 같이, 원고가 피고와 사이의 이행인수 약정에 따라 '계란판매대금에서 E에 지급할 사료대금 명목으로 공제한 3,957,517,914원'을 모두 E에 변제하였다면, 피고가 E에 변제하여야 할 사료대금 채무는 2012. 1. 기준으로 40,797,400원(= 피고가 E으로부터 공급받은 사료에 해당하는 대금 3,998,315,314원 - E에 지급할 사료대금 명목으로 공제된 금액 3,957,517,914원)만 남게 되었을 것인데, 원고는 '계란판매대금'에서 'E에 지급할 사료대금 명목으로 3,957,517,914원'을 공제하고도 위 이행인수 약정에 위반하여 E에 사료대금으로 3,147,613,200원만을 지급하였고, 그 결과 2012. 1. 기준으로 '피고의 E에 대한 사료대금 채무'가 850,702,114원이 남게 되었으며, 피고는 2012. 2.부터 2016. 9.까지 E에 사료대금 명목으로 합계 235,000,000원을 지급함으로써 자신이 변제할 책임이 있는 사료대금을 오히려 194,202,600원(= 40,797,400원 - 235,000,000원) 초과하여 지급하였다.

그러나 위와 같은 사실관계 및 그 법률적 평가에 의하면, 피고가 E에 194,202,600원을 초과하여 지급하였다고 하더라도 이로 인하여 원고가 위 금원 상당을 부당이득하였다고 볼 수는 없다.

왜냐하면, 원고는 피고와 '피고의 E에 대한 사료대금 채무 자체를 인수하는 내용'의 채무인수 약정을 하였던 것이 아니라 '계란 판매대금에서 사료대금 명목으로 공제한 금액의 범위에서 피고의 E에 대한 사료대금 채무를 대신 변제하기로 하는 내용'의 이행인수 약정을 하였을 뿐이므로, 법률상 피고는 여전히 E에 대하여 사료대금 채무를 부담하고 있기 때문이다.

나) 다만, 피고는 이 부분 주장과 관련하여 '원고가 계란판매대금에서 E에 지급할 사료대금 명목으로 공제한 금원 중 809,904,714원을 E에 변제하지 아니함으로써, 피고가 E에 사료대금으로 피고의 책임범위를 194,202,600원 초과하여 지급하였다'는 취지의 주장도 하고 있으므로(2019. 11. 5.자 준비서면 및 2020. 7. 22.자 항소이유서 등 참조), 피고의 위 예비적 주장에는 '원고의 이행인수 약정 위반으로 인한 손해배상청구'의 취지가 포함되어 있다고 볼 것이다.

앞서 본 바와 같이, 원고는 피고와 사이의 이행인수 약정을 위반하여 계란판매대금에서 E에 지급할 사료대금 명목으로 공제한 금원 중 809,904,714원을 E에 변제하지 아니하였고, 이로 인하여 피고는 E에 사료대금으로 자신의 책임범위를 194,202,600원 초과하여 지급하는 손해를 입게 되었다고 할 것이다.

다) 따라서 원고는 피고에게 채무불이행으로 인한 손해배상으로 194,202,600원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음날인 2019. 11. 9.부터 원고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 당시 판결 선고일인 2021. 2. 4.까지는 상법이 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(피고는 2016. 10. 1.부터의 지연손해금을 구하고 있으나, 원고의 피고에 대한 위 손해배상채무는 기한의 정함이 없는 채무라고 할 것인데, 피고가 이 사건 반소장 부분 송달 전에 원고에 대하여 그 이행을 청구하였음을 인정할 증거가 없으므로, '이 사건 반소장 부분 송달일까지에 해당하는 지연손해금 청구 부분'은 받아들일 수 없다).

4. 결론

그렇다면, 원고의 본소 청구는 이유 없어 이를 기각할 것이고, 피고의 반소 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 반소 청구는 이유 없어 이를 기각할 것이다. 제1심판결의 본소에 관한 부분 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 본소 청구를 기각하며, 제1심판결의 반소에 관한 부분 중 위 인정 금원에 해당하는 피고 패소 부분을 취소하고, 원고에 대하여 위 금원의 지급을 명하며, 원고의 항소와 피고의 나머지 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 한다.

재판장판사김재형

판사홍승구

판사최현종

- 1) 피고가 양계장업을 시작한 때가 정확히 언제인지는 알 수 없으나, 피고가 2002. 11.경 이후 양계장업을 한 것은 분명하다.
- 2) 계란이 유통과정에서 손상되는 것을 방지하기 위하여 이용되는 도구로서 흔히 '계란판'이라고 지칭되는 것을 의미하는 것으로 보인다.
- 3) 원고가 계란을 위탁판매함에 있어 소요되는 필요경비 등 명목으로 공제되는 항목으로 보인다.