

대 구 고 등 법 원

제 3 민 사 부

판 결

사 건 2021나20430 손해배상(기)
원고, 피항소인 주식회사 A
성남시
대표이사 B
소송대리인 변호사 ○○
피고, 항소인 1. 주식회사 C
대구
대표이사 D
2. D
대구
피고 1, 2의 소송대리인 변호사 ○○
3. E
대구
소송대리인 변호사 ○○
제 1 심 판 결 대구지방법원 2020. 12. 10. 선고 2017가합209031 판결
변 론 종 결 2021. 10. 27.
판 결 선 고 2021. 12. 1.

주 문

1. 제1심판결 중 피고 E에 대한 원고 승소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 피고 E에 대한 청구를 기각한다.
2. 피고 주식회사 C, D의 항소를 모두 기각한다.
3. 원고와 피고 E 사이에 발생한 소송 총 비용은 원고가 부담한다. 원고와 피고 주식회사 C, D 사이의 항소비용은 피고 주식회사 C, D가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

원고에게, 피고 E는 4,695,149,197원, 피고 주식회사 C와 D는 피고 E와 연대하여 위 돈 중 4,195,149,197원 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 소장 부분 최종 송달일 다음 날 부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 피고들 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2012. 2. 3. 피고 주식회사 C(이하 '피고회사'라 한다)와 사이에, 원고가 피고회사에게 원고의 통신서비스 상품 및 서비스 가입과 그 부대업무, 요금 수납 등 고객관리 업무, 사후 서비스 업무 등을 위탁하고, 피고회사는 원고로부터 수수료를 지

급받기로 하는 내용의 위탁대리점계약(이하 '피고회사 대리점계약'이라 한다)을 체결하였다. 피고회사의 대표이사인 피고 D 및 소외 F, G은 피고회사 대리점계약 및 개별약정에 따라 발생하는 피고회사의 원고에 대한 모든 채무를 연대보증하였다(갑 제1호증).

나. 원고는 피고회사가 유치한 다수의 고객들로부터 '피고회사가 대납을 약속한 일부 휴대폰 요금, 이른바 고객지원금을 제대로 지급하지 않는다'는 취지의 고객불만사항(VOC, Voice Of Customer)을 접수하였는데, 2014. 8. 피고회사의 위와 같은 사유의 고객불만사항 건수는 총 83건이었다가, 9월에는 1067건, 12월에는 2017건으로 크게 증가하였다.

다. 원고는 2015. 1. 27. 피고회사의 원고 전산망 접속 권한을 차단하고, 2015. 2. 28. 피고회사에게 이메일로, '피고회사가 대납해야 할 고객지원금을 우선 원고가 고객의 요금청구서에서 공제하고 이를 피고회사의 원고에 대한 채무로 처리하기로 하는 이른바 직권수납처리를 할 것'을 통지하였다. 이에 피고회사는 2015. 3. 16. 아래와 같은 내용의 '연착륙을 위한 추진계획'(을 제4호증)을 수립하여 원고에게 고지하고, 위 계획에 포함된 'VOC 재발방지 약속서'(갑 제3호증, 이하 '피고회사 약속서'라 한다)를 작성하여 원고에게 교부하였는데, 그 내용은 아래와 같다.

연착륙을 위한 추진계획	VOC 재발방지 약속서
1. 대납완료 list	피고회사는 고객에게 지급하기로 한 지원금을 누락하여 2014. 12. 이후 VOC 6,095건을 발생시켜 원고 기업이미지를 크게 훼손하였으며 관리상의 비용을 발생시키고 있습니다. 이에 상기 본인은 현재까지 인입된 고객불만 VOC를 한건도 빠짐 없이 완전히 처리하고 불만 VOC가 발생되지 않도록 고객과의 약속을 철저히 준수할 것을 약속합니다. 또한 금일 이후 고객불만 VOC가 계속 발생할 경우 원고가 피고회사의 가입자 전수 조사 후 고객약속 지원금에 대한
2. VOC 재발방지 약속서	
3. 재고 환수(대리점 보유분)	
4. 재고 환수(판매점 보유분)	
5. 처 필수 연대보증	
6. 매장 2점 권리 양도	
7. 추가 담보	
8. 현금 입금(담보 초과분)	
9. 임차료 17,325,000원	

	<p>일괄수납을 진행하여도 일체 이의를 제기하지 않을 것을 약속합니다.</p> <p style="text-align: right;">피고회사 대표자 D (인)</p>
--	--

라. 피고 E는 2015. 4. 23. 원고에게, 피고회사가 원고에 대하여 피고회사 대리점계약과 관련하여 부담하고 있는 기존 및 거래기간 중 부담하게 될 장래 채무를 서면으로 연대보증하면서(갑 제2호증), 위 연대보증서에 그 보증한도를 '무한'으로, 보증기간을 3년으로 기재하였다.

마. 원고는 2015. 8. 25. 피고회사, D, 소외 F, G을 상대로, 원고가 직권수납처리한 공과금 3,393,841,248원(처리기간 2015. 3. ~ 2015. 12.)의 일부인 5억 원 및 그 지연손해금의 지급을 구하는 소송(이하 '선행소송'이라 한다)을 제기하였고, 제1심법원은 2017. 9. 7. '피고들(피고회사, D, F, G을 의미한다)은 연대하여 원고에게 5억 원 및 그 지연손해금을 지급하라'는 판결을 선고하였으며(대구지방법원 2015가합205516호), 2019. 5. 15. 항소기각 판결(대구고등법원 2017나24503호), 2019. 9. 10. 상고기각 판결(대법원 2019다241684호)이 각 선고되어, 위 1심판결이 그대로 확정되었다(갑 제5, 6, 7호증, 이하 '선행확정판결'이라 한다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3, 5, 6, 7호증, 을 제4호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고회사, D에 대한 청구 부분 (일부 인용)

가. 원고 주장 청구원인

피고회사는 원고에게, 아래 나, 다, 라항 각 '원고의 주장' 기재와 같이 공과금 5,079,801,465원, 단말기대금 154,761,366원, 매장정리금 19,531,690원 합계 5,254,094,521원을 지급할 의무가 있고, 피고 D는 위 채무를 연대보증하였으므로, 피고

회사, 피고 D(이하 '피고회사와 D'라 한다)는 연대하여 원고에게, 원고가 구하는 4,195,149,197원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 공과금채권 부분 (인용)

1) 당사자의 주장

가) 원고의 주장

피고회사는 피고회사 대리점계약 제7조 제1, 2항에 따라 피고회사가 고객으로부터 수취하는 휴대폰 단말기 대금을 원고에게 지급하여야 하는바, 피고회사는 휴대폰 단말기 대금 일부를 고객지원금 명목으로 피고회사가 대납하기로 약속하는 방법으로 영업을 하여 고객을 유치하였음에도 고객지원금을 지급하지 아니하였으며, 그 결과 원고에게 다수의 고객불만사항이 접수되었다.

이에 원고는 2015. 3. 16. 피고회사와 사이에, 피고회사가 지급하지 못한 고객지원금을 원고가 직권수납처리를 하면 피고회사는 이를 원고에게 변제하기로 약정하였고, 원고는 2015. 3.경부터 2018. 10.까지 피고회사가 미지급한 고객지원금을 직권수납처리하였는바, 피고회사는 원고에게 위 직권수납처리로 인한 공과금 합계 5,079,801,465원(= 원금 4,098,427,547원, 할증료 981,373,918원)을 지급할 의무가 있다.

나) 피고회사와 D의 주장

원고는 스스로를 위하여 임의로 피고회사가 유치한 고객들에게 고객지원금을 지급한 것이므로, 피고회사는 원고가 직권수납처리한 금액을 원고에게 지급할 의무가 없다.

설령 피고회사가 원고에게 직권수납처리 금액을 지급할 의무가 인정되더라도, ㉠ 원고가 피고회사의 전산망 접속 권한을 차단한 2015. 1.경 이후에는 신규 고객을 유치

할 수 없어 피고회사가 고객지원금을 지급할 것을 추가로 약정할 수 없으니 피고회사가 약정한 고객지원금은 14,498명분에 해당하는 최대 3,759,948,717원(갑 제17호증의 1 내지 6)에 불과하고, ㉞ 피고회사가 유치한 고객 중 중간에 탈퇴하여 더 이상 피고회사가 고객지원금을 지급할 의무가 없는 고객 1,518명에 대한 고객지원금 204,794,009원은 '미수납금액'으로서 공제되어야 하며, ㉟ 피고회사가 약속한 지원기간을 넘어 원고가 고객지원금을 직권수납하거나 아예 고객지원금을 약속한 고객이 아니어서 피고회사에게 당초 지급의무가 없었음에도 원고가 직권수납한 고객 3,452명에 대한 고객지원금 648,830,718원은 소위 '과수납금액'으로서 공제되어야 한다.

2) 직권수납처리금액 변제약정의 존부 (긍정)

위 인용증거, 을 제7호증의 1 내지 13의 각 기재, 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래 ① 내지 ⑤ 기재 사실 내지 사정을 종합하면, 피고회사는 원고에게 피고회사 확약서(갑 제3호증)를 작성하여 교부함으로써, 원고가 고객지원금을 직권수납처리하면 피고회사가 이를 다시 원고에게 변제하겠다고 약정하였다고 봄이 타당하다.

① 원고는 2015. 1. 27. 피고회사의 미지급 금액이 피고회사 대리점계약에 따라 원고가 정한 여신한도를 초과하고 다수의 고객불만사항이 접수되자 피고회사의 원고 전산망 접속 권한을 차단하였고, 원고 직원과 피고회사는 피고회사의 영업정상화를 위한 방안을 논의하였으며, 피고회사는 2015. 3. 16. '연착륙을 위한 추진계획'(을 제4호증, 이하 '피고회사 추진계획'이라 한다)을 수립하여 원고에게 교부하였는데, 피고회사 추진계획에는 VOC 재발방지 확약서의 작성, 처 연대보증, 재고 환수, 추가 담보제공 등 피고회사가 이행할 9가지 사항이 기재되었다.

② 피고회사는 피고회사 추진계획을 이행하기 위하여 피고회사 확약서를 작성하여

원고에게 교부하였고, 재고이동동의서 및 확인서(갑 제16호증의 1, 2)를 작성하여 피고 회사의 원고에 대한 단말기 대금, 공과금 채무가 존재함을 확인하고 이를 변제할 것을 약속하는 한편 피고회사가 보유한 단말기 재고를 감축하기로 하였다.

③ 피고회사 약속서 작성에 앞서 피고회사는 2015. 1. 2. 원고에게 피고회사가 유치한 고객의 고객지원금 관련 자료를 송부하였고, 피고회사 약속서에는, '피고회사가 현재까지 발생한 고객불만 VOC를 처리하고, 추후 고객불만 VOC가 발생하지 않도록 고객과의 약속을 준수하며, 금일 이후 고객불만 VOC가 발생할 경우 원고가 피고회사 가입자 전수 조사 후 고객약속 지원금에 대한 일괄수납을 진행하여도 일체 이의를 제기하지 않는다'는 내용이 기재되어 있다.

④ 피고회사 대리점계약에 의하면, 피고회사가 원고를 대행하여 고객으로부터 수취하는 수납금은 원고의 소유이고, 피고회사는 이를 별도로 관리하여 원고에게 지급할 의무가 있으며(제7조), 피고회사는 할부금 대납을 조건으로 물품을 판매하는 경우 이는 원고의 위탁업무범위를 초과하는 것이어서 피고회사가 이를 부담할 책임이 있다(영업업무에 관한 추가약정서 제2조 제1호 마목). 피고회사가 단말기 판매 과정에서 그 대금 일부를 고객지원금 명목으로 고객에게 대납할 것을 약정하였더라도, 위 고객지원금은 원고와 피고회사 사이에서 종국적으로 피고회사가 책임질 부분에 해당하고, 직권수납이란, 피고회사가 원고에게 대납하기로 한 고객지원금을 원고에게 우선 수납한 것으로 처리하여 고객들에게는 이를 청구하지 않기로 한 것에 불과하다.

⑤ 선행확정판결은, 피고회사가 피고회사 약속서를 원고에게 교부함으로써 직권수납처리금액을 변제하기로 약정하였음을 인정하고, 이를 전제로 피고회사가 원고에 대하여 미지급 공과금 채무를 부담하고 있다고 판단하여, 원고의 공과금 채권 중 원고가

구하는 5억 원 및 그 지연손해금의 지급을 명하였다.

3) 공과금 채권 금액 (5,079,801,465원)

위 인용증거, 갑 제4호증의 1, 2, 3, 제8호증의 1 내지 제15호증의 2, 제17호증의 1 내지 18호증의 29, 제19호증, 제20호증의 1, 2, 제24호증의 1, 2, 제25호증, 을 제8호증의 1 내지 29의 각 기재 및 변론 전체에 의하여 인정되는 아래 ① 내지 ④ 기재 사실 내지 사정을 종합하면, 원고는 2015. 3.부터 2017. 9.경까지 피고회사를 대신하여 피고회사가 유치한 고객들에게 약정한 고객지원금을 대납하였고, 그 금액은 2018. 10. 12. 기준 합계 5,079,801,465원(= 원금 4,098,427,547원 + 할증료 981,373,918원)이라고 봄이 타당하다.

① 피고회사는 2015. 2. 25. 원고에게 피고회사가 유치한 고객들에게 지급하여야 할 고객지원금 내역을 이메일로 송부하였고(갑 제17호증의 1 내지 6), 원고는 이를 토대로 2015. 3.부터 2017. 9.까지 고객지원금 직권수납처리를 하였다(갑 제18호증의 1 내지 29). 원고의 2017. 7. 기준 공과금채권 잔액은 4,377,786,119원이었고, 2017. 9. 피고회사에 대하여 지급할 금액 279,358,572원(= 279,667,523원 - 2017. 9. 공과금 매출 308,951원)을 상계하여 그 원금이 4,098,427,547원이 남게 되었으며(갑 제19호증), 원고의 전산장부상 기록된 2018. 10. 12. 기준 공과금채권은 합계 5,079,801,465원(= 원금 4,098,427,547원 + 할증료 981,373,918원)이다(갑 제20호증의 1).

② 원고는 'K○ N-○○S'라는 원고의 전산프로그램을 바탕으로 피고회사의 매출내역 등 관련 항목을 자동으로 집계하여 산출하고, 이를 바탕으로 피고회사와의 협의를 통하여 당월 수수료에서 공과금채권 등과 상계처리할 액수를 정하여 최종 수수료 액수를 산정한 뒤 결산집계표를 발행하면 피고회사가 이를 매월 승인하여 왔다.

이러한 결산집계표(갑 제8호증의 1 내지 제10호증의 12, 을 제8호증의 1 내지 29)에 의하면, 원고의 공과금 채권 잔액은 2015. 2. 28. 기준 657,592,863원(을 제8호증의 26, 피고회사 2015. 3. 9. 승인), 2015. 3. 31. 기준 1,046,201,690원(을 제8호증의 27, 피고회사 2015. 4. 8. 승인), 2015. 5. 31. 기준 1,883,000,306원(을 제8호증의 28, 피고회사 2015. 6. 10. 승인), 2015. 6. 30. 기준 1,362,115,249원(을 제8호증의 29, 피 회사 2015. 7. 7. 승인)인바, 피고회사는 피고회사 확약서 작성 이후 원고가 직권수납처리를 진행하여 공과금 채권 잔액이 증가하고 있었음에도 그 내역에 대하여 이의를 제기하지 아니하였다.

원고가 2015. 8.경 피고회사를 상대로 선행소송을 제기한 후 피고회사는 위 결산 집계표에 대한 승인을 중단한 것으로 보이나, 피고회사가 2016. 2. 23. 열람한 결산집계표상 2016. 1. 31. 기준 공과금 채권 잔액은 3,362,942,802원(갑 제10호증의 1), 2016. 12. 31. 기준 결산집계표상 공과금 채권 잔액은 4,329,906,265원(갑 제10호증의 12)이며, 원고는 피고회사에게 이메일(갑 제25호증) 등으로 확인을 거치기도 하였다.

위 각 결산집계표의 공과금채권의 월별 및 최종 잔액은, 원고가 제출한 수수료 내역 집계표(갑 제19호증)의 월별 및 최종 잔액, 원고 매출입금현황 전산프로그램에 나타난 잔액(갑 제4호증의 1, 제20호증의 1, 제24호증의 1)과 일치한다.

③ 피고회사는 2015. 3. 16. 재고이동동의서와 재고이동확인서(갑 제16호증의 1, 2)를 작성하여 원고에게 교부하면서, '피고회사가 원고에게 2015. 3. 10. 기준 원고에게 1,076,733,334원의 공과금채무를 부담하고 있으며, 이를 성실히 변제할 것을 확약'하였다. 위 1,076,733,334원은 2015. 3. 31. 기준 원고의 결산집계표상 공과금 채권 잔액 1,046,201,690원(피고회사 2015. 4. 8. 승인)과 크게 다르지 않아 실제 채권금액을 정확

하게 반영한 것으로 보이고, 위 1,076,733,334원에 피고회사가 2015. 2. 25. 원고에게 교부한 고객지원금 내역상 총 금액인 3,759,948,717원(갑 제17호증의 6, 제63면)을 더하면 그 합계액은 4,836,682,051원이며, 원고의 전산장부상 기록된 공과금 채권의 원금인 4,098,427,547원은 그 범위 내에 있으므로, 원고가 공과금 채권을 과다계상한 것으로 보기도 어렵다.

④ 피고회사와 D의 주장은, 피고회사가 고객들에게 지급할 의무가 없음에도 원고가 과다지급한 '미수납금', '과수납금'을 공제하여야 한다는 것이나, 앞서 본 것과 같이 원고의 공과금채권액은 피고회사가 교부한 고객지원금 내역을 토대로 원고가 직권수납 처리를 하고 매월 결산집계표를 작성하여 피고의 승인 내지 열람을 거쳐 기록된 원고의 전산장부상 금액을 기초로 산정된 것이므로, 을 제17호증의 1, 2, 3 등 피고회사가 제출한 증거로는, 원고의 공과금채권액에서 공제할 미수납금액 및 과수납금액이 있음을 인정하기 부족하다.

다. 단말기대금채권 부분 (인용)

1) 당사자의 주장

가) 원고의 주장

원고는 피고회사 대리점계약에 따라 피고회사에 휴대폰 단말기를 공급하였고, 피고회사는 단말기를 인수하면 즉시 원고에게 이를 현금으로 지급할 의무가 있는바(제23조 제1항), 2018. 10. 12. 기준 피고회사가 원고에게 지급하여야 할 휴대폰 단말기대금은 합계 154,761,366원(= 원금 91,143,168원 + 할증료 63,618,198원)이므로, 피고회사는 원고에게 위 154,761,366원을 지급할 의무가 있다.

나) 피고회사와 D의 주장

피고회사가 미지급한 단말기대금은 없고, 오히려 원고로부터 단말기와 관련하여 401,404,305원을 지급받아야 한다.

2) 판단

갑 제4호증의 1, 2, 3, 제8호증의 1 내지 제10호증의 12, 제16호증의 1, 2, 제20호증의 1, 2, 을 제8호증의 1 내지 29의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 아래 ①, ②, ③ 기재 사실 내지 사정을 종합하면, 원고는 2017. 4.까지 피고회사에 휴대폰 단말기 등을 공급하였고, 그 단말기대금은 2018. 10. 12. 기준 합계 154,761,366원(= 원금 91,143,168원 + 할증료 63,618,198원)이라고 봄이 타당하다.

① 앞서 본 것과 같이, 원고는 'K○ N-○○S'라는 원고의 전산프로그램을 바탕으로 피고회사의 매출내역 등 관련 항목을 자동으로 집계하여 산출하고, 이를 바탕으로 피고회사와의 협의를 통하여 당월 수수료에서 공과금채권 등과 상계처리할 액수를 정하여 최종 수수료 액수를 산정한 뒤 결산집계표를 발행하면 피고회사가 이를 매월 승인하여 왔는데, 이를 기초로 하여 원고의 전산장부상 기록된 2018. 1. 12. 기준 단말기 대금채권은 합계 154,761,366원(= 원금 91,143,168원 + 할증료 63,618,198원)이다(갑 제20호증의 2).

② 피고회사는 2015. 3. 16. 원고에게 재고이동동의서 및 재고이동확인서(갑 제16호증의 1, 2)를 작성·교부하여, '피고회사가 원고에게 2015. 3. 10. 기준 원고에게 495,670,946원의 단말기 대금채무를 부담하고 있으며, 이를 성실히 변제할 것을 약속하며, 단말기 보유대수 감축에 동의'하였는데, 위 금액은 2015. 2. 28. 기준 원고의 결산집계표상 단말기 대금채권 잔액 495,553,026원(을 제8호증의 25, 피고회사 2015. 3. 9. 승인)과 거의 일치하여 실제 채권금액을 정확하게 반영한 것으로 보인다. 원고의 피

고회사에 대한 단말기 매출은 매월 수억 원에 이르렀으나, 2014. 12. 810,106,441원, 2015. 1. 374,871,982원, 2015. 2. 25,131,700원으로 급감하였고, 2015. 3.부터는 일부 기간 소액의 매출(2015. 11. 5,930,100원, 2016. 4. 616,000원, 2016. 5. 1,614,800원, 2016. 8. 994,400원, 2016. 10. 3,352,800원, 2017. 2. 2,519,000원, 2017. 3. 4,400원, 2017. 4. 180,400원)이 발생한 것을 제외하고는 단말기 매출액이 전부 마이너스(-)이거나 영(0)으로 집계되었는데, 이는 원고가 2015. 1. 27. 피고회사의 전산접속권한을 차단하고 피고회사에게 공급한 단말기를 회수한 거래양상에도 부합한다.

③ 피고회사의 주장은, 피고회사가 원고로부터 지급받을 단말기 관련 금액이 2015. 1. 기준 357,955,853원이고, 피고회사가 원고에게 단말기를 반납한 결과 위 금액이 2015. 4. 기준 759,360,158원으로 증가하였으므로, 그중 401,404,305원(= 759,360,158원 - 357,955,853원)을 피고회사가 원고로부터 지급받아야 한다는 것이다.

그러나 ㉠ 위 주장의 근거가 되는 피고 작성 자료(을 제11호증)는 원고로부터 단말기와 관련하여 현금으로 지급받은 부분을 누락한 것으로 보이는 점, ㉡ 이는 피고회사가 2015. 3. 16. 작성하여 교부한 재고이동동의서 및 재고이동확인서의 기재, 피고회사가 승인한 결산집계표상의 단말기 대금채권 잔액에 관한 기재에도 반하는 점 등에 비추어 볼 때, 피고회사와 D가 제출한 증거로는, 앞서 인정한 원고의 단말기 대금채권액에 관한 사실인정을 뒤집기 부족하므로, 피고회사의 주장은 이유 없다.

라. 매장정리채권 부분 (기각)

1) 원고의 주장

원고는 피고회사 대리점계약에 따라 원고의 비용으로 간판 등 인테리어시설을 하고 피고회사에게 전산장비 등을 대여하였는바, 피고회사 대리점계약이 해지되는 경우

피고회사는 전산장비 등을 반환할 의무가 있고, 원고는 장부상 잔존가액 상당의 금액 및 철거비용의 상환을 요구할 수 있다(계약 제4장). 피고회사 대리점계약은 2016. 11. 30. 해지되었으므로, 전산장비 등 대여물품의 잔존가액 상당인 19,531,690원을 지급할 의무가 있다.

2) 판단

살피건대, 피고회사 대리점계약은 원고의 선행소송에서의 2018. 10. 11.자 준비서면에 기재된 해지 의사표시가 2018. 10. 12. 피고회사에 도달함으로써 같은 날 해지된 것으로 보이는바(갑 제6호증 제4면), 2017. 11. 기준으로 작성된 원고의 전산장부(갑 제4호증의 3)의 기재로는, 원고가 피고회사 대리점계약 해지 당시 피고회사에 대하여 19,531,690원의 매장정리채권을 가진다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 주장은 이유 없다.

마. 상계 또는 공제 주장에 대한 판단

1) 2015. 1. 이전 발생 수수료 상계 또는 공제주장 (배척)

가) 피고회사와 D의 주장

피고들의 결산집계표 및 CN별 수수료 내역서(을 제8호증의 1 내지 29, 을 제9호증의 1 내지 39)를 기준으로 원고와 피고 사이에 주고받을 금액을 재산정하면, 피고회사는 2015. 1. 기준으로 원고에 대한 채무를 부담하고 있었던 것이 아니라, 오히려 원고로부터 수수료 등 합계 1,202,553,284원(을 제10호증)을 지급받지 못하고 있었으므로, 위 금액을 상계 또는 공제하여야 한다.

나) 판단

살피건대, 위 인용증거, 갑 제4호증의 1, 2, 3, 제8호증의 1 내지 제10호증의 12,

제20호증의 1, 2의 각 기재, 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 아래 ①, ②, ③ 기재 사실 내지 사정에 비추어 보면, 피고회사와 D가 제출한 증거로는, 피고회사가 2015. 1. 기준 원고로부터 수수료 등 합계 1,202,553,284원을 지급받을 채권이 있었다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고회사와 D의 주장은 이유 없다.

① 앞서 본 것과 같이, 원고는 'K○ N-○○S'라는 원고의 전산프로그램을 바탕으로 피고회사의 매출내역 등 관련 항목을 자동으로 집계하여 산출하고, 이를 바탕으로 피고회사와의 협의를 통하여 당월 수수료에서 공과금채권 등과 상계처리할 액수를 정하여 최종 수수료 액수를 산정한 뒤 결산집계표를 발행하면 피고회사가 이를 매월 승인하여 왔다.

② 피고회사가 승인한 2015. 1. 기준 원고의 결산집계표(을 제8호증의 24)에 의하면, 원고는 2015. 1. 피고회사의 수수료 등 416,331,982원을 상계하고 129,700원을 현금지급함으로써, 원고가 피고회사에게 지급할 수수료로 유보한 금액은 0원이 되었다. 피고회사와 D의 주장은, 피고회사가 원고의 결산집계표를 승인하지 않으면 현금수수료를 지급받지 못하여 영업에 지장이 생기므로 이의가 있었지만 승인할 수밖에 없었다는 것이나, 그 주장을 뒷받침할만한 증거가 없다.

③ 피고회사는 이 사건과 같은 쟁점의 선행소송 제기 전까지도 2015. 1. 기준으로 발생하였다는 위 금액을 지급해달라는 요구를 한 사실이 없다(갑 제5호증 제11면). 피고회사는 선행소송에서도 유사한 취지로 위 금액의 상계를 주장하였으나, 선행확정판결은 피고회사의 위 상계 주장을 배척하였다(갑 제6호증, 제4면).

2) 2015. 1. 이후 발생 관리수수료 상계 또는 공제 주장 (배척)

가) 피고회사와 D의 주장

원고는 피고회사에게 2015. 1. 이후 피고회사 대리점계약이 해지된 2018. 10. 12. 까지 발생한 관리수수료 2,106,342,345원(을 제13호증)을 미지급하였으므로, 원고의 채권액에서 위 금액을 공제 또는 상계하여야 한다.

나) 판단

앞서 본 것과 같이 피고회사 대리점계약은 2018. 10. 12. 해지되었는바, 위 인용 증거, 갑 제6, 7, 19호증, 을 제8호증의 1 내지 29의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고는 2017. 8.분까지의 관리수수료만 정산에 반영하여 피고회사에게 지급하고 그 이후의 관리수수료는 지급하지 않은 사실, 2015. 2. 이후 피고회사의 수수료는 급격히 감소하여 2017. 8.분 관리수수료는 24,072,220원에 그친 사실이 인정되고, 이후 피고회사 대리점계약이 해지될 때까지 관리수수료는 위 금액을 유지할 것으로 추인된다.

원고는 피고회사에게 2017. 9.부터 피고회사 대리점계약의 해지일인 2018. 10. 12.까지의 관리수수료 합계 324,974,970원(= 24,072,220원 × 13.5개월)을 지급할 의무가 있으므로, 위 금액은 원고의 채권액에서 공제되어야 한다. 피고회사와 D의 주장은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

3) 담보액 7억 원의 상계 또는 공제 주장 (배척)

가) 피고회사와 D의 주장

원고는 피고회사로부터 담보로 제공받은 예금채권 5억 원에 관한 질권을 행사하여 이를 변제받았고, 추가 담보로서 현금 2억 원을 교부받았으므로, 위 합계액 7억 원을 상계 또는 공제하여야 한다.

나) 판단

갑 제19호증, 을 제6호증, 제8호증의 1 내지 29의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고는 2015. 5.경 피고회사에 대한 공과금채권에서 피고회사로부터 지급받은 현금 2억 원을 상환처리하고, 2015. 6. 위 공과금채권에서 피고회사의 예금채권에 대한 질권집행액 5억 원을 상환처리하였으며, 원고는 위 7억 원을 공제한 잔액을 이 사건에서 청구하고 있으므로, 이를 재차 원고의 청구액에서 공제할 수는 없다고 할 것이니, 피고회사와 D의 주장은 이유 없다.

바. 소결(일부인용)

원고의 피고회사에 대한 채권액은 2018. 10. 12. 기준 4,909,587,861원(= 공과금채권 5,079,801,465원 + 단말기대금채권 154,761,366원 - 관리수수료 324,974,970원)이고, 피고 D는 피고회사의 원고에 대한 채무 일체를 연대보증하였다.

원고는 선행확정판결에서 피고회사, D로 하여금 원고에게 지급을 명한 5억 원의 공제를 자인하고 있으므로, 피고회사, D는 4,409,587,861원(= 4,909,587,861원 - 500,000,000원)의 범위 내에서 원고가 구하는 4,195,149,197원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 최종 송달 다음 날인 2018. 7. 13.부터, '소송촉진 등에 관한 특례법'이 정하는 바에 따라 2019. 5. 31.까지는 연 15%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 피고 E에 대한 청구 부분 (기각)

가. 당사자의 주장

1) 원고의 주장

피고 E는 2015. 4. 23. 원고에게, 피고회사가 원고에 대하여 피고회사 대리점계약

과 관련하여 부담하고 있거나 장래 부담할 채무 일체를 보증범위 '무한', 보증기간 3년으로 정하여 연대보증하였고, 피고 E는 피고회사의 대표이사인 피고 D의 처로서 '보증인 보호를 위한 특별법'의 적용대상에서 제외되므로, 보증채무의 최고액을 특정하지 아니하였더라도 위 연대보증계약은 유효하다.

위 보증기간(2015. 4. 24. ~ 2018. 4. 23.) 내 발생한 피고회사의 원고에 대한 채무는 4,189,570,715원(= 공과금4,098,427,547원 + 단말기대금 91,143,168원)이고, 할증료를 가산하면 이보다 훨씬 더 큰 금액이 되므로, 피고 E는 원고에게, 위 보증채무액의 범위 내에서 원고가 구하는 4,695,149,197원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 E의 주장

피고 E의 연대보증은, 아래 다, 라, 마항의 각 '피고 E의 주장' 기재와 같이 조건불성취, 해제, 무효, 취소 등의 사유로 효력이 없으므로, 피고 E는 원고에 대한 연대보증채무를 부담하지 않는다.

나. 연대보증채무의 발생 (긍정)

앞서 본 것과 같이, 피고 E는 2015. 4. 23. 원고에게, 피고회사가 원고에 대하여 피고회사 대리점계약과 관련하여 부담하고 있는 기존채무 및 거래기간 중 부담하게 될 장래 채무를 보증기간을 3년으로 정하여 서면으로 연대보증(이하 '피고 E 연대보증'이라 한다)하였으므로, 특별한 사정이 없는 한 피고 E는 피고회사와 연대하여 원고에게, 원고가 위 보증기간 내에 발생한 피고회사의 원고에 대한 채무액 및 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 조건불성취로 인한 무효 또는 해제 여부 (부정)

1) 피고 E의 주장

피고 E는 원고가 피고회사의 전산차단을 해제하여 주는 것을 조건으로 연대보증 계약을 한 것인데, 이후 원고가 전산차단을 해제하지 않았는바, 조건이 성취되지 아니 하였으므로, 피고 E는 연대보증책임이 없다.

설령 원고의 전산차단 해제가 연대보증계약의 조건이 아니라도, 연대보증의 반대급부인 의무사항인데, 원고의 위 의무는 피고회사 대리점계약의 해지로 인하여 더 이상 이행이 불가능하므로, 피고 E는 원고의 이행불능을 이유로 연대보증계약을 해제한다.

2) 판단

위 인용증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 아래 ①, ②, ③ 기재 사실 내지 사정에 비추어 볼 때, 피고 E가 제출한 증거로는, 원고의 전산차단 해제가 피고 E 연대보증의 조건이라거나, 연대보증의 반대급부인 원고의 의무사항임을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고 E의 주장은 이유 없다.

① 피고 E 연대보증서(갑 제2호증)와 연대보증인 면담조서(갑 제23호증의 3)에는, '원고의 전산차단 해제'가 피고 E 연대보증의 조건 또는 원고의 의무이행사항으로 기재되어 있지 않다.

② 피고회사는 2015. 3. 16. 피고회사 추진계획(을 제4호증)을 수립하여 원고에게 고지하였고, 피고회사 추진계획에는 '처(필수) 연대보증'이 포함되어 있었으며, 피고 E는 피고회사 추진계획을 이행하기 위한 피고회사 및 원고의 요구에 따라 피고 E 연대보증을 하게 된 것인데, 피고회사 추진계획에는 추가 담보, 현금 입금(담보 초과분), 재고 환수 등 피고회사의 의무이행사항이 기재되어 있고 원고가 이행할 사항은 포함되어

있지 않다.

③ 피고회사는 피고회사 추진계획을 작성할 당시 이미 원고에 대한 상당한 채무를 부담하고 있어 그 금액이 원고가 정한 여신한도를 초과한 상태에 있었고, 피고회사가 2015. 2. 25. 원고에게 송부한 고객지원금 내역에 의하더라도 피고회사가 지급하여야 할 고객지원금 액수가 3,759,948,717원에 달하였다.

앞서 본 것과 같이 피고회사는 2015. 3. 16. 피고회사 협약서를 작성하여 원고에게 교부함으로써 원고가 고객지원금을 우선 직권수납처리하면 피고회사가 이를 다시 원고에게 변제하겠다고 약정하였으므로, 피고회사의 원고에 대한 채무는 더욱 증가할 것이 예상되는 상황이었고, 피고 E의 연대보증은 인적담보에 불과하여 원고로서는 그 자력 내지 담보가치를 쉽게 가늠할 수도 없었을 것인바, 피고회사가 원고에 대한 채무를 추가로 변제하여 그 잔액이 원고의 여신한도 범위 내로 감축되지 않은 상황에서, 원고가 전산차단을 해제할 것을 묵시적으로 약정하였다고 보기도 어렵다.

라. 불공정한 법률행위, 사기·강박 또는 착오 여부 (배척)

1) 피고 E의 주장

원고의 전산차단 해제가 연대보증의 조건이나 반대급부인 이행사항도 아니라면, 피고 E는 아무런 반대급부 없이 원고의 사기·강박으로 인해 착오에 빠져 거액의 채무를 부담하게 된 것인바, 이러한 연대보증계약은 민법 제104조의 불공정한 법률행위에 해당하여 무효이고, 적어도 원고의 사기·강박 또는 원고가 유발한 중요 부분의 착오에 의하여 체결된 것이므로 민법 제110조, 제109조에 의하여 이를 취소한다.

2) 판단

위 인용증거, 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 아래 ①, ② 기재 사실 내지 사

정에 비추어 보면, 피고 E가 제출한 증거로는 피고 E 연대보증이 불공정한 법률행위에 해당한다거나, 원고의 사기·강박 또는 원고가 유발한 중요 부분의 착오에 의하여 체결된 것임을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고 E의 위 주장은 이유 없다.

① 원고는 '대리점 영업관리 지침'(갑 제21호증)에 따라 피고회사 대리점계약의 당사자인 피고회사의 대표이사의 처를 연대보증인으로 입보하도록 피고회사에게 요구한 것으로, 이러한 연대보증을 요구하는 것이 특별히 피고 E에게만 불리하거나 차별적인 요구라고 보기 어렵고, 피고 E 연대보증이 피고 E의 궁박·경솔 또는 무경험으로 인하여 현저하게 불공정한 법률행위에 해당한다고 평가하기도 어렵다.

② 원고는 2015. 3.부터 피고회사 추진계획에 포함된 사항인 피고 E의 연대보증을 요구하였고, 피고 E는 2015. 3. 원고의 담당직원을 만나 보증채무의 범위에 기존 채무가 포함되는지 여부 등 보증조건에 관하여 설명을 듣고 연대보증을 거부하였다가, 2015. 4. 23. 피고 D의 입회하에 비로소 피고 E 연대보증을 하게 된 것인바, 피고 E의 직업, 경력, 주채무자와의 관계, 보증경위 등에 비추어 보면, 피고 E가 원고로부터 기망 또는 강박을 당하였다거나 착오에 빠져 피고 E 연대보증을 하였다고 볼 수 없다.

마. '보증인 보호를 위한 특별법' 위반으로 인한 무효 여부 (긍정)

1) 피고 E의 주장

피고 E는 대가 없이 호의로 피고회사의 채무를 연대보증한 것이어서 '보증인 보호를 위한 특별법'(이하 '보증인보호법'이라 한다)의 적용대상이고, 그 내용이 피고회사의 기존 채무 및 장래 채무 일체를 연대보증하는 것이어서 근보증에 해당함에도 불구하고, 채무의 최고액을 특정하지 아니하였으므로, 이는 보증인보호법 제6조에 따라 무효

이다.

2) 보증인보호법의 적용 여부 (긍정)

가) 법리

보증인보호법은 보증에 관하여 민법에 대한 특례를 규정함으로써 아무런 대가 없이 호의로 이루어지는 보증으로 인한 보증인의 경제적·정신적 피해를 방지하고, 금전채무에 대한 합리적인 보증계약 관행을 확립하는 것을 목적으로 한다(제1조).

보증인보호법은 그 적용대상에서 배제되는 보증인의 범위에 관하여, '기업의 대표자, 이사, 무한책임사원, 국세기본법 제39조 제2항에 따른 과점주주 또는 기업의 경영을 사실상 지배하는 자가 그 기업의 채무에 대하여 보증채무를 부담하는 경우'(나목), '기업의 대표자, 이사, 무한책임사원, 국세기본법 제39조 제2항에 따른 과점주주 또는 기업의 경영을 사실상 지배하는 자의 배우자, 직계존속·비속 등 특수한 관계에 있는 자가 기업과 경제적 이익을 공유하거나 기업의 경영에 직접·간접적으로 영향을 미치면서 그 기업의 채무에 대하여 보증채무를 부담하는 경우'(다목) 등을 제한적으로 열거하고 있다(제2조 제1호 가목 내지 바목).

위 규정의 취지는, 보증인보호법이 원칙적으로 타인의 채무를 보증한 보증인을 보호하기 위한 규정을 마련하면서, 기업이 부담하는 채무에 대하여 그 기업의 주된 의사를 결정하거나 기업의 경제적 이익을 함께 누리는 등으로 사실상 채무자와 경제적 이해공동체를 형성하고 있어서 '대가 없는 호의' 요건이 결여되었다고 볼 수 있는 보증인을 그 보호대상에서 제외하려는 것이다(대법원 2014. 3. 13. 선고 2013다78150 판결 등 참조).

나) 판단

위 법리에 의하면, 기업 대표자 등의 배우자·직계가족 등일지라도 '기업과 경제적 이익을 공유하거나 기업의 경영에 직접 또는 간접적으로 영향을 미치면서 그 기업의 채무에 대하여 보증채무를 부담하는 경우'가 아닌 때에는 다른 보증인과 마찬가지로 보증인보호법의 보호를 받는 보증인에 해당한다고 할 것이고, 보증인보호법의 문언 및 체계, '무상성, 호의성'에 기초하여 이루어진 보증인을 보호하고자 하는 입법취지 등에 비추어 보면, 보증인이 보증인보호법의 적용대상에서 제외된다는 점에 관해서는 이를 주장하는 자가 증명해야 할 것이다.

피고 D는 피고회사의 대표이사인 사실, 피고 E가 2015. 4. 23. 피고 E 연대보증에 의하여 피고회사의 원고에 대한 기존 채무 및 장래 채무를 연대보증한 사실은 앞서 본 것과 같고, 을다 제2호증의 기재에 의하면, 피고 E는 2015. 2. 27. 피고 D와 혼인한 사실이 인정된다.

위 인용증거, 을다 제1 내지 5호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 아래 ①, ②, ③ 기재 사실 내지 사정에 비추어 볼 때, 위 인정사실 및 원고가 제출한 증거로는, 피고 E가 피고 E 연대보증을 한 것이 '피고회사와 경제적 이익을 공유하거나 기업의 경영에 직접 또는 간접적으로 영향을 미치면서 그 기업의 채무에 대하여 보증채무를 부담하는 경우'에 해당한다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고 E는 보증인보호법의 적용을 받는다고 봄이 타당하다.

① 피고 E의 경력증명서(을다 제4호증), 국민연금가입자증명서(을다 제3호증)의 기재에 의하면, 피고 E는 2014. 3.부터 2021. 현재까지 계○대학교 ○○의료원, 안○훈 이비인후과의원 등에서 의사로 재직하며 별도의 소득활동을 하여 왔다.

② 피고 E는 피고회사의 이사, 감사 등으로 재직한 사실이 없고(을다 제5호증),

피고회사의 주주로 등재되지도 아니하였다(을 제19호증). 피고 E가 피고회사의 이익을 배당받는 등 이익을 공유하거나 기업의 경영에 직접 또는 간접적으로 영향을 미쳤다고 볼 증거가 없다.

③ 원고는 2012. 2. 3. 피고회사와 사이에 피고회사 대리점계약을 체결한 뒤 거래 해왔고, 피고회사는 피고 E가 피고 D와 혼인하기 이전부터 상당한 채무를 부담하고 있었으며, 원고는 선행소송에서 이 사건과 유사한 취지로 피고회사에 대한 공과금채권 등이 있음을 주장하여 선행확정판결을 받았다.

피고 E 연대보증계약은 선행확정판결 및 피고회사가 피고회사 약속서를 원고에게 교부하여 원고가 고객지원금을 대납하기로 약정한 후에 체결된 것인데, 원고는 2015. 1. 27. 피고회사의 원고 전산망 접속권한을 차단한 상태여서 그 이후 피고회사는 제대로 영업을 하지 못하였으므로, 2015. 2. 27. 피고 D와 혼인한 피고 E가 대표이사 배우자로서 피고회사의 경영에 직접 또는 간접적으로 영향을 미쳤을 가능성도 희박하다.

3) 보증인보호법 제6조 위반 여부 (긍정)

가) 법리

보증인보호법 제6조에 의하면, 보증은 채권자와 주채무자 사이의 특정한 계속적 거래계약이나 그 밖의 일정한 종류의 거래로부터 발생하는 채무 또는 특정한 원인에 기하여 계속적으로 발생하는 채무에 대하여도 할 수 있고, 이 경우 그 보증하는 채무의 최고액을 서면으로 특정하여야 하고(제1항), 채무의 최고액을 서면으로 특정하지 아니한 보증계약은 효력이 없다(제2항).

보증채무의 최고액이 서면으로 특정되어 보증계약이 유효하다고 하기 위해서는,

보증인의 보증의사가 표시된 서면에 보증채무의 최고액이 명시적으로 기재되어 있어야 하고, 보증채무의 최고액이 명시적으로 기재되어 있지 않더라도 서면 자체로 보아 보증채무의 최고액이 얼마인지를 객관적으로 알 수 있는 등 보증채무의 최고액이 명시적으로 기재되어 있는 경우와 동일시할 수 있을 정도의 구체적인 기재가 필요하다고 봄이 타당하다(근보증의 경우 서면에 의한 채권최고액의 특정을 요구한 개정 민법 제428조의3의 해석에 관한 대법원 2019. 3. 14. 선고 2018다282473 판결 등 참조).

나) 판단

살피건대, 피고 E가 한 피고 E 연대보증은, 피고회사가 원고에 대하여 부담한 기존 채무 및 보증기간(3년) 내 발생한 장래 채무 일체에 대한 것으로서 근보증계약에 해당하므로, 보증인보호법 제6조가 적용되어 그 보증채무의 최고액이 특정되어야 한다.

피고 E 연대보증서(갑 제2호증)에는, 피고 E의 보증채무의 보증한도가 '무한'으로 기재되어 있을 뿐이고(제1조 제2항), 주채무의 범위에 관하여도 '상품대금채무, 공과금채무, 수수료 반환 채무, 부당한 영업행위로 인한 손해배상채무, 지원금 관련한 채무, 기타 거래약정에 의한 채무, 위 거래와 관련된 어음 및 수표채무와 기타 위 거래와 관련하여 원고에 대하여 현재 부담하거나 거래기간 중 부담하게 될 모든 채무'라고 기재되어 있을 뿐, 피고 E의 보증채무의 최고액을 객관적으로 알 수 있을만한 다른 구체적인 기재가 전혀 없다.

따라서 피고 E 연대보증은 보증인보호법 제6조에 정한 근보증채무의 최고액이 특정되었다고 할 수 없어 그 효력이 없으므로, 피고 E의 주장은 이유 있다.

바. 소결

피고 E 연대보증은 무효이므로, 원고의 피고 E에 대한 주장은 이유 없다.

4. 결론

원고의 피고회사, 피고 D에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지는 기각하며, 원고의 피고 E에 대한 청구는 이유 없어 기각할 것이다. 제1심판결 중 피고회사, 피고 D에 대한 부분은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로 피고회사, 피고 D의 항소를 기각하고, 제1심판결 중 피고 E에 대한 부분은 이와 결론을 일부 달리 하여 부당하므로 피고 E의 항소를 받아들여 피고 E의 패소 부분을 취소하고 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 진성철

 판사 권형관

 판사 김규화