

광주지방법원 목포지원 2020. 7. 8 선고 2019가단53793(본소), 2019가단54499(반소) 판결
[계약금 등 반환 청구의 소 · 매매대금]

전 문

원고(반소피고)A

소송대리인 법무법인 태울 담당변호사 조연빈

피고(반소원고)B

피고(반소원고) 및 피고 소송대리인 변호사 임윤희

피고C

변론 종결2020. 6. 17.

판결 선고2020. 7. 8.

주 문

1. 원고(반소피고)는 피고(반소원고) B에게 40,000,000원 및 이에 대하여 2019. 8. 31. 부터 2019. 9. 5.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)의 피고(반소원고) B에 대한 주위적 본소 청구와 피고(반소원고) B 및 피고 C에 대한 각 예비적 반소 청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용은 본소와 반소를 합하여 원고(반소피고)가 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

[본소] 주위적으로, 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다) B은 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게

100,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 예비적으로, 피고들은 각자 원고에게 100,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(소장 및 제2회 변론기일에서의 진술).1) [반소] 주문 제1항과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 피고 B은 전남 영암군 D에 소재한 건물을 임차하여, 'E'이라는 상호로 식당(이하 '이 사건 식당'이라 한다)을 운영하고 있던 사람이고, 피고 C은 피고 B의 모친이다.

나. 원고는 2019. 3. 13. 이 사건 식당의 운영권 및 이 사건 식당의 운영에 필요한 식자재, 집기류 등 모든 장비를 2억 원에 일체로 양수하는 내용의 계약(이하 '이 사건 1차 영업양수계약'이라 한다)을 체결하면서, 계약금 1억 원은 원고가 거주하는 아파트가 임대되면 바로 지급하고, 중도금 5,000만 원은 2019. 8. 30.에, 잔금 5,000만 원은 2020. 8. 30.에 지급하는 한편, 이 사건 식당은 2019. 4. 16. 인도받고, 이 사건 식당에 관한 사업자 명의는 2019. 7. 1. 이전받기로 정하였다.2) 다. 원고는 피고 B에게, 2019. 3. 27. 1,000만 원, 2019. 4. 2. 9,000만 원 등 총 1억 원을 지급하였다.

라. 원고는 다시 2019. 4. 24. 피고 B과 사이에 이 사건 식당의 운영권 및 이 사건 식당의 운영에 필요한 모든 장비를 대금 1억 5,000만 원에 양수하는 계약(이하 '이 사건 2차 영업양수계약'이라 한다)을 체결하면서, 계약금 1억 원은 2019. 4. 2.(이미 지급한 위 1억 원을 이 사건 2차 영업양수계약의 계약금으로 갈음하기로 한 것으로 보인다), 잔금 5,000만 원은 2019. 8. 30. 지급하고, 이 사건 식당은 2019. 4. 24. 인도받으며, 이 사건 식당에 관한 사업자 명의는 2019. 7. 1. 이전받기로 정하였다.3) 마. 원고는 같은 날(2019. 4. 24.) 피고 C과 사이에 "이 사건 매매계약에 따른 잔금 5,000만 원 중 1,000만 원을 피고 C이 지불하기로 약속하며, 피고 B의 이름으로 송금한다. 이 사건 식당의 보증금 220만 원은 피고 B의 이름으로 2019. 6. 14.까지 원고가 입금해

주기로 약속함"이라는 내용의 각서를 작성하였다.

바. 원고는 2019. 4. 25. 이 사건 식당 건물의 임대인과 사이에 이 사건 식당 건물에 관하여 임차인을 원고로 하는 임대차계약을 체결하고, 그 무렵 이 사건 식당의 운영을 시작하였다.

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1호증, 을 제1 내지 3호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들 주장의 요지

가. 원고 주장

1) 주위적 청구에 관한 주장 가) 피고 B은 이 사건 2차 영업양수계약에 따라 사업자 명의를 2019. 7. 1.까지 원고 명의로 이전해주기로 하였음에도 이를 이행하지 않았으므로, 원고는 피고 B의 채무불이행을 이유로 이 사건 2차 영업양수계약을 해제한다. 이에 따라 피고 B은 원고에게 이 사건 2차 영업양수계약의 해제에 따른 원상회복의무의 이행으로써, 원고가 지급한 이 사건 2차 영업양수계약의 계약금 1억 원의 반환할 의무가 있다.

나) 이 사건 2차 영업양수계약은 원고의 공박 상태를 이용하여 체결된 것이므로 민법 제104조에 의하여 무효이다. 또한, 이 사건 2차 영업양수계약 당시 원고는 피고들로부터 이 사건 식당의 매출이나 적정한 영업양수대금에 관하여 기망당하여, 이에 관한 착오에 빠져 이 사건 2차 영업양수계약을 체결한 것이므로, 원고는 이 사건 2차 영업양수계약을 민법 제109조 제1항 또는 제110조에 의하여 취소한다. 이에 따라 피고 B은 원고에게 이 사건 2차 영업양수계약의 무효 또는 취소에 따른 원상회복의무의 이행으로써, 원고가 지급한 이 사건 2차 영업양수계약의 계약금 1억 원의 반환할 의무가 있다.

2) 예비적 청구에 관한 주장 피고들은 이 사건 영업양수계약 당시 이 사건 식당의 매출이나 적정한 영업양수대금에 관하여 원고를 기망하여 원고로부터 이 사건 2차 영업양수계약의 계약금 1억 원을 편취하는 공동불법행위를 하였으므로, 피고들은 각자 원고에게 원고가 입은 이 사건 2차 영업양수계약의 계약금 1억 원 상당의 손해를 배상할 책임이 있다.

나. 피고들 주장

1) 주위적 청구에 관한 주장에 대하여, 피고 B은 2019. 7. 23. 이 사건 식당의 사업자 명의 변경에

필요한 서류를 제출함으로써 이 사건 2차 영업양수계약에 따른 사업자 명의 변경 의무의 이행제공을 완료하였고, 이 사건 2차 영업양수계약상 사업자 변경 의무의 이행제공이 다소 늦어진 부분은 이 사건 2차 영업양수계약의 부수적 채무를 늦게 이행한 것에 불과하므로, 이 사건 2차 영업양수계약을 해제할 사유가 될 수 없다.

또한 이 사건 1, 2차 영업양수계약은 원고의 요청으로 체결된 것이고, 원고가 이 사건 2차 영업양수계약 당시 공박 상태에 빠져 있지도 않았으며, 피고들이 이 사건 식당의 매출이나 영업양수대금에 관하여 원고를 기망하지도 않았으므로, 이 사건 2차 영업양수계약에 무효나 취소사유도 없다.

2) 예비적 청구에 관한 주장에 대하여, 피고들이 이 사건 2차 영업양수계약 당시 이 사건 식당의 매출이나 영업양수대금에 관하여 원고를 기망하지 않았으므로, 피고들이 원고에 대하여 불법행위에 따른 손해배상책임을 부담하지 않는다.

3) 결국, 이 사건 2차 영업양수계약은 유효하게 유지되고 있으므로, 피고 B은 반소로써 원고에 대하여 이 사건 2차 영업양수계약에 따른 잔금 5,000만 원에서 피고 C이 원고를 대신하여 지급해 준 1,000만 원을 뺀 나머지 4,000만 원의 지급을 구한다.

3. 본소에 대한 판단

가. 주위적 청구에 관하여

1) 이 사건 2차 영업양수계약에 해제사유가 있는지 여부 가) 관련 법리

민법 제544조에 의하여 채무불이행을 이유로 계약을 해제하려면, 당해 채무가 계약의 목적 달성에 있어 필요불가결하고 이를 이행하지 아니하면 계약의 목적이 달성되지 아니하여 채권자가 그 계약을 체결하지 아니하였을 것이라고 여겨질 정도의 주된 채무이어야 하고 그렇지 아니한 부수적 채무를 불이행한 데에 지나지 아니한 경우에는 계약을 해제할 수 없다. 또한, 계약상의 의무 가운데 주된 채무와 부수적 채무를 구별함에 있어서는 급부의 독립된 가치와는 관계없이 계약을 체결할 때 표명되었거나 그 당시 상황으로 보아 분명하게 객관적으로 나타난 당사자의 합리적 의사에 의하여 결정하되, 계약의 내용·목적·불이행의 결과 등의 여러 사정을 고려하여야 한다(대법원 2005. 11. 25. 선고 2005다53705, 53712 판결, 2001. 11. 13. 선고 2001다20394, 2001다20400 판결 등

참조).

나) 판단

을 제4 내지 6호증의 각 기재 및 이 법원의 사단법인 F에 대한 사실조회 회신결과에 의하면, 피고 B은 이 사건 2차 영업양수계약에서 정한 사업자 명의 변경일인 2019. 7. 1.보다 늦은 2019. 7. 23.경 이 사건 식당에 관한 사업자 명의를 원고에게 이전해 주기 위한 서류를 구비하여 사단법인 F에 제출한 사실, 사단법인 F는 원고가 구비서류를 제출하기만 하면 이 사건 식당에 관한 사업자 명의를 원고로 변경할 수 있었다고 회신한 사실, 피고 C이 2019. 7. 23. 원고에게 이 사건 식당에 관한 사업자 명의를 인수할 것을 독촉하는 문자메시지를 보낸 후, 피고 B도 2019. 7. 30. 원고에게 같은 내용의 내용증명을 보낸 사실이 인정된다.

위 인정사실에다가, 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 2차 영업양수계약은 원고가 이 사건 식당의 영업을 양수하여 운영하는 것을 목적으로 하는 것으로, 피고 B이 원고에게 이 사건 식당 건물 및 그 운영 장비 일체를 인도함으로써 이 사건 식당의 운영권을 이전하여 줄 의무는 이 사건 2차 영업양수계약의 주된 채무라고 볼 수 있는 반면, 이 사건 식당의 사업자 명의를 2019. 7. 1.까지 변경할 의무는 그 의무가 약정된 시기에 이행되지 않았을 경우 원고가 이 사건 2차 영업양수계약을 체결하지 아니하였을 것이라고 여겨질 정도의 채무라고 보이지는 않는 점, ② 원고가 이 사건 식당을 2019. 4. 25.부터 인도받아 그 무렵 영업을 시작하였으므로, 원고는 이 사건 2차 영업양수계약의 주목적을 이미 달성한 점, ③ 피고 B은 이 사건 2차 영업양수계약에 약정된 사업자 명의 변경일보다 다소 늦기는 하였으나, 사업자 명의 변경에 필요한 서류를 구비하여 사단법인 F에 제출하여 놓음으로써 이행의 제공을 하였고, 원고는 자신의 구비서류를 제출하면 사업자 명의를 자신의 명의로 변경할 수 있음에도, 피고들의 사업자 명의 인수 독촉에 응하지 않은 점 등을 더하여 보면, 피고 B이 이 사건 2차 영업양수계약상 주된 채무를 이행하지 않음으로써 이 사건 2차 영업양수계약을 해제할 사유가 발생하였다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 이 사건 2차 영업양수계약의 해제사유가 있음을 전제로 한 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 이 사건 2차 영업양수계약에 무효 또는 취소사유가 있는지 여부 먼저, 원고가 이 사건 2차

영업양수계약 당시 공박 상태에 빠져 있었다고 볼만한 증거는 없다.

다음으로, 앞서 인정한 사실에다가 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 사인 사이의 계약은 사적 자치의 테두리 내에서 당사자들의 의사에 따라 체결되는 것이므로 그 내용은 존중되어야 하는데, 영업양도계약의 경우 통상 양도인측은 자신의 영업 성과를 홍보하여 그 양도대금을 더 많이 확보하려 하는 반면, 양수인측은 자신이 조사한 양도인의 영업이익, 영업을 양수한 후의 예상이익 등을 살펴 양수대금을 조정하는 과정을 거쳐 최종 양수대금을 결정하게 되므로, 양도인이 고지한 사실이 실제와 매우 달라 신의칙에 반할 수 있을 정도라는 등의 사정이 없는 한, 양도인이 홍보한 영업성과에 일부 다른 점이 있거나, 양수인이 예상한 영업이익에 미치지 못한다고 하여 이를 기망행위라고 평가하기는 어려운 점, ② 영업양수대금은 영업장소의 입지, 양도인이 쌓아온 기존 영업의 명성과 노하우, 양수인의 예상이익 등 여러 사정이 종합적으로 고려되어 산정되는 것이므로 인근 상권의 영업양수대금과 직접적으로 비교하기는 어려운 점(이 사건 2차 영업양수계약에 따른 영업양수대금이 인근 다른 상권의 영업양수대금보다 현저히 높다고 볼만한 자료도 없다), ③ 원고는 이 사건 식당의 매출을 직접 확인한 사실이 없다고 하나, 이는 영업양도계약의 양수인으로서 통상적인 행동이라고 보기 어렵고, 설령 원고 주장이 사실이라고 하더라도 앞서 본 바와 같은 특별한 사정이 없는 한 이 사건 2차 영업양수계약은 당사자들 사이의 의사의 합치로 성립된 것이라고 보일 뿐이지, 하자 있는 의사표시로 인한 결과라고 보이지는 않는 점, ④ 피고들이 원고에게 이 사건 식당의 매출을 과다하게 부풀려 허위로 고지하였다고 볼만한 자료도 없는 점 등에 비추어 보면, 갑 제4 내지 14호증의 각 기재만으로는 피고들이 이 사건 식당의 매출이나 적정한 영업양수대금에 관하여 허위로 고지하였다거나, 이로 인하여 원고가 착오에 빠져 이 사건 2차 영업양수계약을 체결하였다고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 이 사건 2차 영업양수계약에 무효 또는 취소사유가 있음을 전제로 한 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

나. 예비적 청구에 관하여

앞서 본 바와 같이 피고들이 이 사건 식당의 매출이나 적정한 영업양수대금에 관하여 원고를 기망하였다고 볼 수 없는 이상, 이를 전제로 한 이 부분 손해배상 주장 역시 이유 없다.

4. 피고 B의 반소에 대한 판단

앞서 본 바와 같이 이 사건 2차 영업양수계약은 유효하게 유지되고 있고, 피고 B은 피고 C을 통해 이 사건 2차 영업양수계약의 잔금 5,000만 원 중 1,000만 원을 지급받은 사실을 자인하고 있다.

따라서 원고는 피고 B에게 이 사건 2차 영업양수계약의 나머지 잔금 4,000만 원 및 이에 대하여 피고 B이 구하는 바에 따라 이 사건 2차 영업양수계약상 잔금 지급일 다음날인 2019. 8. 31.부터 이 사건 반소장 부분이 원고에게 송달된 날인 2019. 9. 5.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면, 피고 B의 반소 청구는 이유 있어 인용하고, 원고의 피고 B에 대한 주위적 본소 청구 및 피고들에 대한 각 예비적 본소 청구는 이유 없어 각 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사박상훈

- 1) 원고의 피고들에 대한 주위적·예비적 청구는 양립불가능한 관계에 있지 아니하여, 진정한 의미의 주위적·예비적 청구의 관계에 있다고 할 수 없으나, 판단의 순서를 구하는 것으로 선행하여 판단한다.
- 2) 이 사건 1차 영업양수계약서(을 제1호증)에는 피고 B에 대하여 임대인, 원고에 대하여 임차인이라는 용어를 사용하고 있으나, 실질은 영업양수계약이라는 점에 관하여는 당사자들 사이에 다툼이 없는 것으로 보인다.
- 3) 이 사건 2차 영업양수계약서(갑 제1호증)에는 목적물을 이 사건 식당 부분으로 하고, 피고 B에 대하여 매도인, 원고에 대하여 매수인이라는 용어를 사용하고 있으나, 이 사건 1차 영업양수계약과 마찬가지로 실질은 영업양수계약이라는 점에 관하여는 당사자들 사이에 다툼이 없는 것으로 보인다.