

의정부지방법원 고양지원 2024. 11. 28 선고 2024가단63355 판결 [계약금반환 청구의 소]

전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 오재훈

피 고 B

소송대리인 변호사 김세종

변 론 종 결 2024. 10. 24.

판 결 선 고 2024. 11. 28.

주 문

1. 피고는 원고에게 금 50,000,000원 및 이에 대하여 2024. 4. 19.부터 2024. 11. 28.까지 연 6%, 그다음 날부터 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 50%는 피고가, 나머지는 원고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 금 100,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 갚는 날까지

연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고를 대리한 C와 피고를 대리한 D은, 2022. 4. 12. E 파주 당하동 대리점의 영업양도양수계약을 체결하였고, 그 구체적인 내용은 다음과 같다(이하, ‘갑’은 ‘피고’를, ‘을’은 ‘원고’를 각 지칭한다. 이하 ‘이 사건 대리점 영업양도계약’이라고 한다).

- 1) 갑은 현재 운영하고 있는 E 파주 당하동 대리점 운영권 일체를 을에게 양도한다.
- 2) 양도대금은 1억원으로 하되, 을은 양도대금 중 50,000,000원을 2022. 4. 16.까지 지급하고, 잔금 50,000,000원은 6개월 후에 지급하며 날짜는 상호 합의한다.
- 3) 운영권의 범위는 대리점의 모든 운영권 및 사무용품, 비품이고, (양도절차와 방법은1)) 상호 합의 하에 진행한다. 단, 사업용 자동차((차량번호 1 생략), (차량번호 2 생략), (차량번호 3 생략), (차량번호 4 생략), (차량번호 5 생략))는 을이 할부 승계 인수한다.
- 4) 갑은 을에게 6개월 동안 대리점의 모든 업무를 을에게 인수인계 하여 주고, 갑과 을이 공동 운영하며 대리점 운영 수입은 대리점에서 소요되는 모든 경비를 제외하고 남는 금액을 50:50으로 배분한다.
- 5) 6개월 간의 인수인계 과정에서 을이 대리점 운영을 100% 확신하면 을은 갑에게 잔금 5,000만 원을 지급하고 대리점 운영권의 100%를 인수한다.
- 6) 위 5)항에 위반하여 공동 운영을 원칙으로 하되 인수 기간은 서로 합의 하에 연기할 수 있으며 잔금을 지급하는 날을 인수 완료일로 한다.
- 7) 을이 대리점 운영을 포기하면 을이 기지급한 5,000만 원은 돌려받지 못한다.(위 7)항의 조항을 ‘이 사건 계약금 특약’이라고 한다. 단서는 이 사건과 관련이 없어 생략함)

나. 원고의 계약금 지급

원고는 피고에게 계약금으로 2022. 4. 14. 35,000,000원을, 2022. 4. 20. 15,000,000원을 지급하여 합계 50,000,000원을 지급하였다.

다. 2022. 11.경까지 E 본사에 대한 사업자 명의 변경 관련 서류 제출과 잔금지급의 시기와 절차에 관하여 서로 논의를 하다가 원고와 피고가 그 뜻이 맞지 않아 그 절차 이행이 지지부진하였다.

라. 피고는, 2022. 12. 6.경 원고에게 ‘2022. 12. 15.까지 양도대금 잔금과 인수할 차량 할부금 채무를 지급할 것’을 최고하면서 ‘잔금지급을 위 기한까지 지급하지 않으면 계약을 해제한다’는 내용증명을 보내어 그 무렵 원고에게 송달되었다.

마. 이에 원고가 대리점 인수가 완료되기 전에 양도대금 잔금 지급을 하는 것은 안된다고 거절하자, 피고는 원고에게 ‘피고가 E 본사에 사업자명의변경 절차에 필요한 서류 제출 의무를 먼저 이행하면, 그 후 원고가 잔금을 지급하지 않을 경우에 잔금 채권을 확보하지 못할 위험이 있으니 잔금 채권 담보로 공정증서를 작성할 것’을 요구하였다.

바. 원고와 피고는 영업양도계약 이행을 위하여, 영업양도절차 및 잔금 지급에 관한 약정을 맺음과 동시에 공정증서를 작성하기로 합의하고 2022. 12. 14.경 만났다. 그 자리에서 피고가 약정서 초안으로 준비해온 ‘이행각서(갑 제4호증 : 아래에서 ‘갑’은 영업양도인 피고, ‘을’은 영업양수인 원고이다)’를 제시하였다. 이 사건과 관련한 기재 내용은 다음 사항이다.

- 1) 이행각서의 공증이 끝나면 을은 대리점 사업자 교체에 대한 서류를 갑에게 제공하고 갑은 이를 본사에 제출한다.
- 2) 서류를 본사에 접수하면 사업자 교체시간인 1~2개월 동안은 계약서와 동일하게 대리점을 운영한다.
- 3) 사업자 교체 끝난 다음날 을은 갑에게 잔금 5,000만 원을 입금한다.
- 4) 현재 대리점에서 사용하는 자동차는 아래 내용과 같이 을은 갑에게 현금을 입금하고 인수한다.
(관련 세부 항목 생략)
- 5) 사업자 교체후 현재 거래하고 있는 업체에 갑은 영업을 해서는 안된다.

사. 원고는 위 조항 중 5)항을 ‘사업자 교체 후 5년간 현재 거래하고 있는 업체에 같은 영업을 해서는 아니되며, 만약 이를 어길시는 민형사상 책임을 진다’고 수정할 것을 요구하였는데, 피고가 그러한

요구에 응할 수 없다고 거절하여 공정증서 작성은 무산되었다.

아. 피고는 2022. 12. 15. 원고에게 '2022. 12. 6.자 통보를 하였음에도 잔금을 지급하지 않고 있고 부당하게 공증을 거부한다'고 주장하면서 재차 위 계약 해제 통지를 하였고, 그 후 피고가 단독으로 대리점을 운영하고 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 4, 5, 6, 7호증(가지번호 포함), 변론 전체 취지

2. 당사자의 주장 요지

가. 원고의 주장

1) 피고의 채무이행 거절로 인한 해제 주장

피고가 택배 대리점 사업자변경에 관하여 피고가 이행해야 할 채무는 이행하지 않으면서 원고의 잔금지급의무의 선이행을 요구하였고, 원고에게 의무가 없는 공정증서 작성을 요구하였다. 원고는 위 요구에 응하여 공증할 약정서의 협상에 들어갔는데 그 과정에서 원고가 약정서 조항의 일부 수정을 요구하자 피고는 합리적 이유 없이 약정에 관한 합의를 거절함으로써 공정증서 작성이 결렬되었다.

2) 원상회복 및 손해배상 청구 주장

이 사건 영업양도계약상 피고가 사업자 변경 절차에서 이행해야 할 채무의 이행을 거절하였으므로 이를 사유로 원고는 위 계약을 해제한다. 피고는 원고에게 원상회복으로 기지급 계약금 5,000만 원을 반환하여야 한다. 그리고 이 사건 계약금 특약은 피고 위약시 계약금을 손해배상금으로 지급하기로 하는 위약금 약정인바, 그에 따른 위약금 5,000만 원을 지급해야 한다.

나. 피고의 주장

1) 이 사건 영업양도계약상 원고의 잔금 지급채무는 2022. 10. 12.까지인데, 피고는 2022. 12. 6.경 영업양도에 필요한 절차를 이행할 준비를 마치고 원고에게 2022. 12. 15.까지 양도대금 잔금과 인수할 차량 할부금 채무를 지급할 것을 최고하면서 잔금지급을 위 기한까지 지급하지 않으면 계약을 해제한다는 내용증명을 보냈고, 2022. 12. 15.에 재차 통보하였으나 원고는 그 기한까지 잔금을 지급하지 아니하였다. 따라서 이 사건 영업양도계약은 원고의 잔금채무 이행지체로 인하여 적법하게

해제되었으므로 원고가 지급한 계약금 5,000만 원은 손해배상액 예정에 따라 몰취되어야 한다.

2) 예비적 항변 : 부당이득반환채권의 상계 항변

원고의 이 사건 영업양도 계약 해제가 적법하다고 인정될 경우, 피고가 원고에게 2022. 4.경부터 2022. 12.경까지 이 사건 영업양도계약에 따라 수익금으로 지급한 46,901,905원은 원고가 수취한 부당이득이다. 피고는 원고에 대한 위 부당이득금 반환 채권으로 원고의 계약금 5,000만 원의 반환 채권을 상계한다.

3. 원고의 이 사건 영업양도계약의 해제의 적법 여부

가. 원고와 피고 쌍방 채무의 내용과 동시이행관계

1) 이 사건 영업양도계약상 피고의 채무 내용

이 사건 영업양도계약에서 주요 자산 양도의 내용은 ① E 본사와 대리점계약의 사업자 변경 ② 영업용 차량의 이전이다. 이 사건에서 영업양도절차에서 주요한 자산 양도의 내용은 '사업자 변경'이므로 이와 관련한 피고 채무 내용을 본다.

택배본사와 대리점 계약의 사업자 변경을 하려면, 원고의 서류(사업자등록증, 택배기사들의 산업재해보험을 새로운 사업자로 등록한 후 작성한 등록자 명부, 전자세금계산서 가입, 납품대금지급계좌 개설 및 등록, 통장 사본, 전자계약서 가입 및 공인인증서 등록 등)가 본사에 제출되어야 한다. 그 후 E 본사에서 새로운 사업자와의 대리점 계약이 적정하다는 결과가 통보되면 원고와 피고가 각자의 인감과 인감증명서를 지참한 후 관할 지점에 방문하여 E 본사와 피고와의 계약 해지 및 원고와의 계약 체결을 한다(갑 제7호증 기재 및 변론 전체 취지에 의하여 인정함).

여기에서 대리점 사업자 변경의 실질은, E 본사와 피고와의 기존 대리점계약을 해지하고 E 본사가 원고와 대리점 계약을 새롭게 체결하는 것이다. 따라서 대리점 사업자변경 신청 단계에서는 피고가 원고의 서류를 대신 제출하여 줌으로써 원고와 피고 사이의 영업양도계약이 있었다는 사정을 소명하여야 하고, 피고는 E 본사가 사업자변경에 동의한 후에는 피고가 최종적으로 E 본사와 대리점 계약을 해지하고 대리점 영업을 더 이상 하지 않겠다는 의사표시를 하여야 한다.

결국 사업자변경 절차에서 피고가 이행할 채무는 ① 사업자변경절차에 필요한 원고의 서류를 본사에

대신 제출하는 것과 ② E 본사에서 사업자 변경에 동의하면 원고와 함께 인감과 인감증명서를 지참하여 관할 지점에 방문한 후 피고가 본사와의 대리점 계약을 해지하고 원고와 E 본사와의 대리점 계약 체결에 협조하는 것인데, 여기서 피고의 채무 이행 제공이 있다고 하려면 ①의 준비를 하는 것만으로는 부족하고, ② E 본사에게서 사업자 변경 동의 통지를 받으면 피고가 본사와의 대리점 계약 해지 의사표시를 확정적으로 하는 것까지를 이행해야 한다. 왜냐하면 사업자변경절차에 필요한 원고의 서류를 본사에 대신 제출하는 것은 단지 영업양도계약을 체결하였고 향후 E 본사가 사업자변경에 동의하면 특별한 사정 없이 피고가 기존 대리점 계약을 해지할 것이라는 점을 소명하는 것뿐이지 확정적으로 대리점 계약 해지의 의사표시를 한 것으로 볼 수 없기 때문이다. 만약 본사가 사업자 변경 동의를 하기 전이라도 영업양도계약이 해제되면 피고는 대리점 계약 해지를 하지 않고 기존 대리점 영업을 유지하는 데에는 법적으로 아무런 영향을 받지 않는다. 따라서 피고가 ②의 채무를 이행하여야 대리점 사업자 변경이 완료되어 영업양도절차를 마친다고 볼 수 있다.

2) 원고는 피고에게 대리점 운영권에 관한 양도대금 잔금 5,000만 원을 지급하여야 하는바, 위 양도대금 채무는 피고의 위 채무와 대가관계에 있다.

3) 위와 같은 내용과 함께 이 사건 영업양도계약의 계약서(갑 제1호증)를 보면 '양도대금 잔금을 지급하는 날을 (대리점 운영권) 인수 완료일로 한다'고 하고 기재되어 있어 원고와 피고는 위 계약 당시 피고가 대리점 운영권 인수가 확정됨과 동시에 잔금을 지급하는 것으로 예정하고 있었던 점까지 감안하여 보면, 이 사건 영업양도계약상 원고의 양도대금 잔금 지급 채무와 피고가 부담하는 1)항 사업자변경 관련 채무(특히 피고가 택배 본사에게 대리점 계약 해지에 관한 확정적 의사를 통지하고 원고의 대리점 계약 체결에 협조할 채무, 이하 피고가 부담하는 이러한 내용의 채무를 '피고의 사업자변경 협조 채무'라고 일컫기로 한다)는 서로 동시이행 관계에 있다고 할 것이다.

나. 피고의 이행거절 여부

1) 관련 법리

민법 제390조는 '채무불이행과 손해배상'이라는 제목으로 "채무자가 채무의 내용에 좇은 이행을 하지 아니한 때에는 채권자는 손해배상을 청구할 수 있다. 그러나 채무자의 고의나 과실없이 이행할 수

없게 된 때에는 그러하지 아니하다.”라고 정하여 채무불이행에 관한 일반조항주의를 채택하고 있다. 민법 제544조는 ‘이행지체와 해제’라는 제목으로 “당사자 일방이 그 채무를 이행하지 아니하는 때에는 상대방은 상당한 기간을 정하여 그 이행을 최고하고 그 기간 내에 이행하지 아니한 때에는 계약을 해제할 수 있다. 그러나 채무자가 미리 이행하지 아니할 의사를 표시한 경우에는 최고를 요하지 아니한다.”라고 정하고 있다. 채무자가 채무의 이행을 지체하고 있는 상태에서 이행거절의사를 표시한 경우에는 채권자는 그 이행을 최고하지 않고 계약을 해제할 수 있음은 분명하다. 여기에서 나아가 계약상 채무자가 계약을 이행하지 않을 의사를 명백히 표시한 경우에는 채권자는 이행기 전이라도 이행의 최고 없이 채무자의 이행거절을 이유로 계약을 해제하거나 채무자를 상대로 손해배상을 청구할 수 있다. 이때 채무자가 계약을 이행하지 않을 의사를 명백히 표시하였는지는 계약 이행에 관한 당사자의 행동과 계약 전후의 구체적인 사정 등을 종합적으로 살펴서 판단하여야 한다. 위와 같은 이행거절로 인한 계약해제의 경우에는 채권자의 최고도 필요하지 않고 동시이행관계에 있는 자기 채무의 이행제공도 필요하지 않아, 이행지체를 이유로 한 계약해제와 비교할 때 계약해제의 요건이 완화되어 있으므로, 이행거절의사가 명백하고 종국적인 것으로 볼 수 있어야 한다. 명시적으로 이행거절의사를 표명하는 경우 외에 계약 당시 또는 그 후의 여러 사정을 종합하여 묵시적 이행거절의사를 인정하기 위해서는 그 거절의사가 정황상 분명하게 인정되어야 한다(대법원 2021. 7. 15. 선고 2018다214210 판결 참조).

2) 앞서 본 인정사실에 갑 제5호증의 기재 및 변론 전체 취지를 종합하면, 피고는 2022. 12. 6.경 원고에게 대금 잔금지급기한이 2022. 10. 12.이라고 주장하면서 원고에게 기한이 이미 도과되었으니 2022. 12. 15.까지 양도대금 잔금 5,000만 원 지급 채무를 이행할 것을 요구한 사실, 원고가 택배 본사의 사업자 변경 동의가 나지 않았고 원고의 대리점 운영권 인수가 불확실한 상황에서 잔금 지급채무를 이행할 수 없다고 한 사실, 피고는 2022. 12. 15. 잔금 지급 채무의 이행지체를 계속 주장하면서 이를 이유로 계약 해제를 통보한 사실을 인정할 수 있다.

그러나 앞서 본 바와 같이 원고의 잔금지급채무는 피고의 사업자변경 협조 채무와 동시이행관계에 있으므로 피고의 사업자 변경 협조 채무 이행제공이 되지 않는 이상, 원고의 잔금지급채무는 이행지체에 빠지지 않는다. 오히려 피고가 원고에게 자신의 채무 이행제공을 하지 않은 채

잔금지급채무 이행을 최고하는 것은 정당한 근거 없이 선이행을 요구하는 것이다(따라서 피고의 잔금지급채무의 이행 촉구에 원고가 이를 거절하자 피고가 이 사건 영업양도계약 해제를 통보한 것은 적법하지 않다).

피고의 부당한 잔금지급채무 선이행 요구에 원고가 불응하자, 피고는 E 본사에 사업자 변경에 필요한 서류를 제출한 후에 원고와 본사와의 대리점 계약 체결이 이루어지기까지 소요되는 약 2개월의 기간 사이에 원고의 잔금 채무 이행이 보장되어야 한다는 이유로 잔금채권 담보를 위하여 공정증서 작성을 요구하였고, 원고는 이에 응하였다. 그런데 위 인정사실 제1의 바.항 및 사.항에서 본 바와 같이 2022. 12. 14. 원고와 피고가 만나 공정증서 작성에 관한 최종 협의를 하는 과정에서 원고의 공정증서 조항 수정 요구는 정당하고도 합리적인 요구이고 피고에게 별로 불리한 것이 아님에도 피고는 별다른 이유 없이 수정을 거부하였다. 그 후 피고는 계속하여 원고의 잔금지급채무의 이행지체를 이유로 계약이 해제되었다고 주장하면서 피고가 단독으로 대리점을 운영하였다. 이러한 사정을 종합하여 보면, 피고는 2022. 12. 15.경 원고에게 사업자 변경 협조 채무 이행을 하지 않겠다는 이행거절의 의사표시를 분명히 표시한 것이라고 봄이 상당하다.

다. 원고의 적법한 해제권 행사

원고가 피고의 사업자 변경 협조 채무 이행거절을 이유로 이 사건 영업양도계약을 해제한다는 의사표시가 담긴 이 사건 소장 부분이 2024. 4. 18. 피고에게 송달되었음은 기록상 분명한바, 이 사건 영업양도계약은 적법하게 해제되었다.

4. 원고의 기지급 계약금 반환 청구에 대하여

따라서 이 사건 영업양도계약의 해제에 기한 원상회복으로 피고는 원고에게 기지급 계약금 5,000만 원을 반환하고 이에 대하여 지급일 이후로서 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장 부분 송달 다음날인 2024. 4. 19.부터 피고가 이행의무의 범위 및 존부에 관하여 항쟁함이 상당한 이 사건 판결 선고일인 2024. 11. 28.까지는 상법이 정한 연 6%, 그다음 날부터 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

5. 원고의 위약금 청구에 관한 판단

가. 이 사건 계약금 특약의 내용과 성격

먼저 이 사건 영업양도양수계약에서 위 인정사실 제1항의 5)항은 '원고가 대리점 운영을 포기하면 계약금 5,000만 원을 포기한다'고 기재되어 있는바, 이는 피고와 원고가 6개월간(더구나 계약상 원고가 자신의 사정으로 대리점 인수를 연기할 수 있게 협의를 요청할 권한을 부여하였는바 6개월보다 더 긴 기간 동안) 공동으로 택배대리점을 공동운영하면서 원고에게 운영정보와 노하우, 물적설비 등 영업자산을 공유하면서 수익금을 5:5로 배분하다가 원고가 정당한 사유 없이 대리점 인수절차를 이행할 의무를 이행하지 않을 경우 계약금을 피고에게 귀속시키기로 하는 위약금 약정이고, 이는 위와 같은 원고의 약정 위반시 피고가 입을 무형적, 유형적 손해에 대한 배상액을 예정하여 둔 손해배상액 예정으로 추정된다.

그런데 위와 같은 손해배상액 예정을 두었다고 해서, 피고가 영업양도 계약상 채무를 불이행하였을 경우에까지 피고가 원고에게 배상할 손해액을 예정한 것인지에 대하여 살펴보면, 우선 위 특약의 문언상 '원고가 대리점 운영을 포기할 경우'만을 전제로 하고 있어 원고의 채무불이행의 경우만을 전제로 하고 있는 점, 앞서 본 바와 같이 위와 같은 특약을 둔 취지가 영업양도절차의 과정에서 원고의 사정으로 영업양도절차 이행이 제대로 되지 않을 경우 피고가 입게 될 무형적, 유형적 손해가 훨씬 클 것을 예상하여 이러한 위험을 회피하기 위한 목적이었던 점을 고려하면 위 위약금 약정은 편면적 규정이라고 할 것이고, 피고의 채무불이행에 적용되지 않는다고 할 것이다. 따라서 피고의 채무불이행의 경우 위약금 약정이 적용되는 점을 전제로 한 원고의 손해배상 주장은 받아들일 수 없고 나아가 피고의 이행거절로 인한 손해 발생 및 액수에 대한 주장 증명이 없으므로 원고의 손해배상금 5,000만 원의 청구는 이유 없다.

6. 피고의 예비적 상계 항변에 대하여

살피건대, 갑 제11호증, 을 제2호증의 1 내지 4, 변론 전체 취지에 의하면 피고와 원고가 이 사건 영업양도계약에 따라 계약 체결 후 2022. 12.경까지 E대리점을 공동운영한 사실, 원고의 남편 C가 위 기간 동안 E대리점에서 물류 집하, 배송 업무를 담당하면서 근무한 사실, 피고가 원고에게 대리점 공동운영에 따른 수익금 46,901,905원을 지급한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 피고가 원고에게 지급한 위 수익금은 공동운영에 따른 수익을 배분한 것이고 그 공동운영 수익금에는 원고의 남편이 담당한 물류 배송 등의 업무 기여에 대한 대가가 포함된 것이므로, 원고가 수령한 수익금이 이 사건 영업양도계약의 해제로 인하여 법률상 권원이 없음에 돌아간다고 보기 어렵다.

따라서 원고가 지급받은 수익금이 부당이득이라고 인정할 수 없으므로 이를 전제로 한 피고의 상계 항변은 이유 없다.

7. 결 론

원고의 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있으므로 인용하고 나머지 청구는 이유 없으므로 기각한다.

판사 박근정

1) 괄호 안의 내용은 계약서 문구에는 기재되어 있지 않으나, 계약 내용과 문맥상 포함되는 내용이므로 이를 보충하여 추가로 기재하였다.