

대전지방법원 2015. 5. 14 선고 2014나2967(본소), 2014나5539(반소) 판결
[소유권이전등기 · 구상금 청구등]

전 문

원고(반소피고), 피항소인

A

피고(반소원고), 항소인

B

변론 종결 2015. 3. 5.

판결 선고 2015. 5. 14.

제 1 심 판결 대전지방법원 2014. 2. 5. 선고 2013가단26729 판결

주 문

1. 피고(반소원고)의 항소 및 당심에서 제기된 반소청구를 모두 기각한다.
2. 항소비용 및 반소로 인한 비용은 피고(반소원고)가 부담한다.

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)에게별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 진정한 등기명의의 회복을 원인으로 한 소유권이 전등기절차를 이행하라.

나. 반소

원고는 피고에게 114,990,000원 및 위 금원 중 40,000,000원에 대해서는 2011. 3.11.부터 이 사건 반소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의, 54,990,000원에 대해서는 이 사건 반소장부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라(피고는 당심에 이르러 반소를 제기하였다).

2. 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 원고의 본소청구를 기각한다.

이 유

1. 제1심 판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 설시할 이유는 제1심 판결문 제2쪽 제7행의 '5. 15.'을'5. 13.'로 고치고, 제3쪽 제20행의 '채권을 가지고 있는지 여부는 별론으로 하고 그'를삭제하는 이외에는 1심 판결의 이유 중 제1, 2항 부분의 기재와 같으므로, 민사소송법제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용하고, 그 뒤에 아래 2.항과 같은 내용을 이어적는 방법으로 기재한다.

【이어 적는 부분】

2. 반소청구에 관한 판단

가. 임대차보증금 반환 청구에 대한 판단

1) 피고가 C과 사이에 위에서 본 임차권 및 시설물의 양수도계약을 체결하면서 원고가 C에게 반환할 임대차보증금 중 40,000,000원을 피고가 대신 지급함에 따라, 위계약을 인수하거나 임대인의 지위를 승계한 원고는 피고가 이 사건 각 부동산에서 운영하기로 한 'F식당'의 영업을 그만둘 경우

피고에게 위 40,000,000원을 반환하기로 약정하였고, 피고가 2011. 3. 11. 그 영업을 그만두었으므로, 원고는 피고에게 위 임대차보증금 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 주장한다.

살피건대, 을 제2호증, 갑 제2호증의 각 기재만으로는 피고 주장과 같이 원고가 피고에게 위 40,000,000원을 임대차보증금으로 반환하기로 약정하였다거나 원고가 피고와 C 사이의 위 계약을 인수 또는 임대인의 지위를 승계하였다는 사실을 인정하기 에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 오히려 위에서 본 증거 및 변론 전체의 취지에 의하면 원고와 피고는 각 40,000,000원을 출자하여 1998. 7. 25. C이 이 사건각 부동산에서 운영하던 식당을 양수하여 'F식당'을 동업으로 운영하기로 하면서, 위출자금으로 원고의 C에 대한 임대차보증금 65,000,000원을 반환한 사실을 인정할 수있을 뿐이므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

2) 피고는 다시 원고와 피고 사이의 'F식당' 운영에 관한 동업이 종료되었으므로 원고는 피고에게 위 출자금 40,000,000원 또는 적어도 잔여재산으로 임대차보증금의 반액 32,500,000원을 반환하여 줄 의무가 있다고도 주장한다.

가) 살피건대, 원고와 피고 사이에 위 식당에 관한 동업종료시 원고가 피고에게 그 출자금을 반환하기로 하는 약정을 하였다거나 원고가 피고에게 분배할 잔여재산이 있음을 인정할 증거가 없다.

나) 오히려 당사자 사이에 다툼이 없거나 위에서 본 증거 및 을 제3호증의 기재를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 원고와 피고가 C이 운영하던 식당을 양수한 후 피고는 1998. 12. 11.

'F식당'이라는 상호로 사업자등록을 하였고, 원고는 동업을 개시한 지 불과 3개월 내지 1년(구체적인 기간에 대하여는 다툼이 있다)이 지난 뒤 식당 운영에 더 이상 관여하지 않은 채 인천으로 떠났으며, 이후부터 약 12년을 피고가 C으로부터 양수한 시설 일체를 사용하여 단독으로 'F식당'을 운영하다가 2011.3. 31. 폐업신고를 하고 그 양수한 시설을 처분한 점, 원고는 피고가 이 사건 반소를 제기하기 전까지는 피고에게 식당 수익금을 청구하지 않았으며, 폐업신고 이후로도 동업재산의 처분대금 등에 대한 청산에 관하여 거론하지 않았던 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 원고로서는 식당 운영에 관여하지 않고 인천으로 떠났을 무렵부터 피고와의 동업관계에서 탈퇴하였던 것으로 보인다.

한편 조합이 해산하거나 조합원이 탈퇴할 당시 잔여재산분배나 지분환급 방법에 관하여 조합원들

사이에 의사합치가 있었다면, 합치된 의사에 따라야 할 것이고(대법원 2008. 11. 27. 선고 2006다18129 판결 등 참조), 2인 조합에서 조합원 1인이 탈퇴하면 조합관계는 종료되지만, 조합원의 합유에 속하였던 재산은 남은 조합원의 단독소유에 속하게 되어 기존의 공동사업은 잔존자가 계속 유지할 수 있는 것이며, 이 경우 사업의 계속을 전제로 하는 조합재산의 가액은 '영업권의 가치를 포함하는 영업가격'에 의하여 평가하여야 하는데(대법원 2006. 3. 9. 선고 2004다49693, 49709 판결, 대법원 1997. 2. 14. 선고 96다44839 판결 등 참조), 위와 같이 무려 12년간이나 피고가 단독으로 'F식당'을 운영하면서 원, 피고 사이에 수익금 분배나 청산에 관하여 아무런 논의가 되지 않은 점, 원고의 탈퇴로 피고가 이러한 영업권을 단독으로 보유하게 된 점, 원고와 피고의 출자금으로 C에 대한 임대차보증금 65,000,000원이 반환되었을 뿐 원, 피고의 조합체 또는 피고가 원고에 대한 관계에서 임대차보증금반환채권을 가지는 것은 아닌 점 등에 비추어 보면, 원고가 동업관계에서 탈퇴할 무렵 원고와 피고는 피고가 C으로부터 양수한 시설 일체를 사용하여 이 사건 각 부동산에서 'F식당'을 단독으로 운영하여 그 수익을 갖는 것으로 하되 피고의 출자금에 상응한 잔여재산분배를 원고에게 청구하지 않는 것으로 묵시적으로 합의하였거나 적어도 탈퇴자인 원고가 잔존자인 피고에게 분배하여야 할 조합재산은 없었다고 보는 것이 타당하다.

다) 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

나. 대여금 청구에 대한 판단

피고는 원고에게 2009. 9. 21. 10,000,000원, 2010. 10. 4. 9,990,000원을 각 대여하였으므로, 원고는 피고에게 위 대여금 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 주장한다. 살피건대, 을 제4호증의 3, 4, 을 제13, 14호증의 각 기재, 이 법원의 2014. 10.20.자 대전중구청장에 대한 사실조회 결과만으로는 피고의 위 주장과 같은 대여사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

다. 구상금 청구에 대한 판단

1) 피고의 주장

① G이 2002. 2.경 원고에게 30,000,000원을 대여할 당시 피고가 이를 연대보증하였는데, 피고가 그 중 15,000,000원을 피고 돈으로 대위변제하였다.

② H이 2002. 8.경 원고에게 20,000,000원을 대여하였는데, 피고가 그 중 15,000,000원을 피고 돈으로 대위변제하였다.

③ 이 사건 각 부동산 중 일부를 임차하였던 I에게 원고가 반환해야 할 임대보증금 5,000,000원을 피고가 2004. 8. 2. 대신 반환하였으며, 원고는 당시 피고에게 위 5,000,000원을 반환하기로 약속하였다.

④ 피고는 이 사건 부동산의 소유자로서 2010. 4. 27. J에게 이 사건 각 부동산 중 일부를 보증금 20,000,000원에 임대하여 그 임대차가 종료되면 J에게 보증금 20,000,000원을 반환하여야 하는데, 위 보증금은 실질적으로 원고의 G 및 H에 대한 위 1, 2의 채무 변제에 사용되었다.

⑤ 결국, 원고는 피고에게 1, 2, 3의 합계 35,000,000원(= 15,000,000원 + 15,000,000원 + 5,000,000원)을 사후구상금으로, 4의 20,000,000원을 사전구상금으로 지급할 의무가 있다.

2) 판단

가) ① 주장에 부합하는 을 제9호증의 기재, 당심 증인 G의 증언은 각 믿기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 피고의 위 주장은 이유 없다.

나) ② 주장에 부합하는 을 제6호증의 1의 기재, 제1심 증인 H의 증언은 각 믿기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 피고의 위 주장은 이유 없다.

다) ③ 주장에 관하여 살피건대, I가 이 사건 각 부동산 중 일부를 임차할 당시 그 임대인이 원고이거나 원고에게 그 임대보증금이 지급되었다고 볼 만한 증거가 없는 이 사건에서 피고가 I에게 그 임대보증금을 반환하였다고 하여 이를 원고에게 구상할 수는 없고, 한편 원고가 피고에게 그 임대보증금 상당액을 반환하기로 약정했다는 사실을 인정할 아무런 증거도 없다. 결국, 피고의 위 주장은 이유 없다.

라) ④ 주장에 관하여 본다. 피고 주장과 같이 피고가 J로부터 받은 임대보증금을 실질적으로 원고를 위해 사용하였다는 점을 인정할 증거가 없을 뿐만 아니라, 원, 피고 사이에 사전구상에 대한 약정이 없는 이 사건에서 피고 주장과 같은 사정이 있다고 하여 원고를 상대로 사전구상을 할 수 있는 것은

아니므로 피고의 위 주장도 더 나아가 살필 것 없이 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 본소청구는 이유 있어 이를 인용할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고의 항소는 이유 없어 이를 기각하고, 당심에서 제기된 피고의 반소청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 양태경, 판사 김동희, 판사 함현지

부동산 목록

1. 대전 중구 D 대 182m²
2. 대전 중구 E 대 139m²
3. 위 각 지상 벽돌 및 시멘트벽돌조 슬래브지붕 2층
근린생활시설, 다방, 점포 및 주택
1층 점포 및 주택 156.99m²
2층 일반음식점 및 주택 139.98m²
철근콘크리트조 슬래브지붕
지하 다방 106.35m²

