

부산지방법원 2022. 8. 25 선고 2020가합49627 판결 [동업 보증금 반환 청구]

전 문

원고A

소송대리인 변호사 최지현

피고B

소송대리인 법무법인 재유

담당변호사 이지옥, 정은영

변론 종결2022. 6. 23.

판결 선고2022. 8. 25.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 1,000,000,000원 및 이에 대하여 2020. 1. 29.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 피고는 2015. 5. 15. 부산 중구 C 대지 621.5m² 및 그 지상 9층 건물(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)을 매수하여 2015. 7. 10. 피고 명의로 소유권이전등기를 마치고, 이 사건 부동산에서 D 호텔을 운영하였다.

나. 피고는 2015. 7. 10. E주식회사와 이 사건 부동산에 관하여 신탁계약을 체결하였고, 2017. 1. 25. 신탁재산을 귀속받아 다시 F주식회사와 이 사건 부동산에 관하여 피고를 위탁자로, F주식회사를 수탁자로, G조합을 1순위 우선수익자로 하여 부동산담보신탁계약을 체결하였으며, 위 부동산담보신탁계약의 2순위 우선수익자를 2018. 7. 13. H 주식회사로, 2019. 12. 3. 원고로 각 변경하였다(이하 '이 사건 신탁계약'이라 한다).

다. 원고와 피고는 2019. 11. 8. 이 사건 부동산에 위치한 D 호텔 전부(단, 3, 4층에 위치한 I카페는 제외, 이하 '이 사건 호텔'이라 한다)와 관련하여 별지와 같이 동업계약을 작성하고 각 서명날인하였다(이하 '이 사건 제1계약'이라 한다). 원고는 위 계약에 따라 약정한 기일 즈음에 피고에게 계약금 및 잔금 합계 10억 원을 지급하였다.

라. 원고와 피고는 2019. 11. 25. 이 사건 호텔과 관련하여 동업계약을 다시 작성하고 이 사건 신탁계약과 관련한 원고의 확약서, 이 사건 제1계약을 첨부하였다(이하 '이 사건 제2계약'이라 하고, 제1계약과 제2계약을 합하여 '이 사건 계약'이라 한다). 그 주요 내용은 다음과 같다.

갑(피고, 이하 같다)과 을(원고, 이하 같다)은 (소재지: 부산시 중구 J)에서 D호텔 사업을 시작함에 있어 다음과 같이 동업계약을 체결한다.

[출자금: 이십억 원]

- 다음 -

제1조 : 갑과 을은 2019. 11. 25.부터 공동사업을 영위하기로 하며, 사업의 명칭은 D호텔로 정하고 대표는 갑으로 한다.

제2조 : 공동사업지분은 갑 50%, 을 50%로 하며, 모든 수익과 비용은 지분에 따라 분배한다.

제3조 : 갑과 을은 제2조의 지분비율에 따라, 상기 사업장에 대한 임차보증금을 부담하며 개업에 따른 추가자금 필요시 각각 지분비율에 따라 추가 출자한다.

제4조 : 동업 계약이후 사업과 관련된 비용 및 부채는 사업의 폐지와 관계없이 각자 지분에 따라

책임진다.

제5조 : D호텔 운영에 관한 내용은 상호협의 하에 결정 집행한다.

마. 원고는 2019. 11. 25.경 이 사건 호텔의 공동사업자로 원고를 추가하였고, 그 무렵부터 위 호텔을 운영하였으며, 피고에게 2019. 12. 26. 20,000,000원을, 2020. 1. 15. 3,000,000원을 이 사건 계약에 따른 월 지급액으로 지급하였다.

바. 한편 K은 2020. 1. 13. 피고에 대하여 부산지방법원 2019차전14396호 대여금 사건 지급명령의 강제집행으로 피고의 원고에 대한 '피고와 원고의 동업계약에 기하여 원고가 피고에게 매월 25일 지급하는 월차임 또는 배당금 청구채권' 중 615,973,770원에 대하여 채권압류 및 추심명령을 신청하였고(부산지방법원 2020타채50635), 2020. 1. 17. 위 신청이 인용되어 2020. 1. 22. 원고에게 그 결정 정본이 송달되었다.

사. 원고는 2020. 1. 23. 피고에게 위 채권압류 및 추심명령과 관련하여 피고가 경제적 무능력에 대하여 기망하였는데 이는 당사자 간의 신뢰를 깨뜨리는 것이므로 2020. 1. 23.자로 동업계약(이 사건 계약)을 해지한다는 취지의 내용증명 우편을 발송하였고(이하 '이 사건 내용증명 우편'이라 한다), 위 내용증명 우편은 2020. 1. 28. 피고에게 도달하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 대한 판단

가. 당사자의 주장

1) 원고의 주장 이 사건 계약은 원고와 피고 사이의 동업계약인데, 아래와 같은 사유로 동업계약의 기초가 되는 신뢰관계가 파괴되고 동업계약 체결 당시 예견할 수 없는 사정변경이 발생하였으므로, 원고의 해지의사표시를 담은 이 사건 내용증명 우편의 송달로 이 사건 계약은 적법하게 해지되었다. 또한 피고는 이 사건 계약의 해지 사실을 인정하고 이후 호텔을 직접 운영하였다. 따라서 피고는 원고에게 동업 보증금 10억 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

○ 피고는 이 사건 계약체결 당시 ① 거액의 개인채무가 있다는 점, ② 각종 송사에 휘말려 있다는 점을 원고에게 알리지 않고, ③ 이 사건 호텔의 매출액을 부풀려 기망함으로써, 이 사건 계약의

동업자로서 고지의무를 이행하지 아니하였다.

○ 피고는, ① 기대수익이 현저히 차이가 날 경우 월 지급액을 차감한다는 약정(이 사건 제1계약 제17조), ② L 대출금 상환 및 수수료율 17% 조정 약정(이 사건 제1계약 제22조), ③ 임금, 공과금 등 정산의무 및 카페의 전기계량기 단독설치 약정(이 사건 제1계약 제10, 12조) 등을 위반하였으며, ④ 그 외 각종 비용 및 외상값을 지급하지 않는(이 사건 제1계약 제9조 등) 등의 행위로 원고의 정상적인 호텔영업을 어렵게 하였다.

2) 피고의 주장 이 사건 계약은 동업계약이 아닌 임대차계약이고, 원고가 주장하는 계약위반 사유가 없을 뿐만 아니라, 설사 계약위반 사유가 있다고 하더라도 원고의 정상적인 호텔영업에 직접적인 영향이 없으므로, 이를 이유로 이 사건 계약을 해지할 수 없다.

나. 이 사건 계약의 성격

이 사건 계약의 명칭이 "동업계약서"로 기재되어 있고 이 사건 호텔의 사업자등록증에 원고가 공동사업자로 기재되어 있음은 앞서 본 바와 같으나, 계약의 성격은 단순히 계약서의 명칭 등에 따라 결정되는 것이 아니라 당해 계약의 중심적 요소에 따라 판단함이 타당하고, 위 인정사실 및 앞서 든 증거, 갑 제7, 25, 57호증, 을 제17호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정 등을 종합하여 보면, 이 사건 계약은 동업계약(민법상 조합계약 성질)의 성격보다는 임대차계약의 성격을 더욱 강하게 띄고 있는 것으로 보는 것이 타당하다.

1) 이 사건 계약의 상세한 내용을 규정하고 있는 이 사건 제1계약서의 주요 내용을 보면, ① 원고는 계약기간(2019. 11. 25.부터 2021. 11. 24.까지)동안 이 사건 계약의 목적물인 이 사건 호텔을 단독으로 운영하고, ② 원고는 피고에게 월 23,000,000원을 지급하며, ③ 이 사건 호텔운영을 개시한 시점부터 발생하는 각종 비용을 원고가 부담하고 피고에게 지급하는 월 지급액을 제외한 모든 수익금은 원고의 수익으로 하고, ④ 이 사건 계약이 해지되거나 만료되면 보증금을 즉시 반환해야 하며, ⑤ 이 사건 호텔 운영 중 보수공사 발생시 건당 비용 50만 원 이상 시에는 피고가 부담하고 50만 원 미만 시에는 원고가 부담하며, 단 건물누수에 대한 부분은 피고가 비용과 상관없이 전부 부담한다는 것 등이다.

2) 동업계약(민법상 조합계약)은 기본적으로 2인 이상이 상호출자하여 공동사업을 경영할 것을

약정함으로써 그 효력이 생기는 것이고(민법 제703조), 임대차는 당사자 일방이 상대방에게 목적물을 사용, 수익하게 할 것을 약정하고 상대방이 이에 대하여 차임을 지급할 것을 약정함으로써 그 효력이 생기는 것이다(민법 제618조).

그런데 이 사건 계약은 원고가 이 사건 호텔을 자신의 책임에 따라 운영하여 그로 인한 수익을 취득하고, 위 호텔의 운영과정에서 발생한 비용 역시 원고가 부담하며, 피고에게는 약정한 월 지급액을 지급할 의무만을 부담한다. 이와 같은 법률관계는 전형적인 임대차 법률관계에 부합한다.

3) 이 사건 제2계약서는 동업계약서라는 제목 하에 출자금을 20억 원으로 하고, 공동사업지분은 원고와 피고가 각 50%씩 갖는 것으로 하며, 모든 수익과 비용은 지분에 따라 분배하며, 원고와 피고는 위 지분 비율에 따라 사업장에 대한 임차보증금을 분담하고 개업에 따른 추가자금 필요시 각각 지분비율에 따라 추가 출자한다는 등의 내용이 기재되어 있으나 이는 원고가 유효함을 인정하고 있는 이 사건 제1계약서의 내용에 반하고 실제 원고와 피고가 위와 같은 내용의 출자의무를 이행한 바 없으며 원고는 피고에게 10억 원의 보증금을 지급하고 단독으로 D호텔을 운영한 것으로 보일 뿐인 바 그 실질에도 반하는 것으로 형식적으로 작성된 것으로 봄이 상당하다.

4) 원고와 피고 사이의 문자메시지 내용을 보면, 피고는 반복적으로 전세금, 임대료라는 용어를 사용하고 원고측 M도 "임대료 300 입금했습니다"라고 표현하는 등 양자가 이 사건 보증금과 월 지급액을 임대차계약에 따른 것으로 인지하고 있었던 것으로 보인다. 또한 분전함 수리와 관련하여서도 피고는 "건물주한테 아무 말도 없이 수리하는게 어딴습니까, 세입자면 세입자답게 이야기하고 동의 후에 시작하는게 정상아닌가요"라고 항의하고, 원고 측은 "제가 5월 18일, 19일에 B사장님께 분전함 수리해야 한다고 연락했었고.. (중략) B사장님은 20일 동안 아무 조치도 안하셨잖아요. (중략) 공사대금은 나중에 B사장님께 정산 청구하겠습니다"라고 답변하였 바, 이 역시 이 사건 계약이 임대차계약임을 전제한 대화로 보인다.

5) 이 사건 제1계약 제20조는 "위 동업계약이 성립하지 않을시 피고는 신탁계약을 해지한 후 소유권을 회복하여 원고와 같은 조건으로 임대차계약을 체결한다"고 규정하고 있으며, 원고는 이 사건 계약의 체결경위와 관련하여 이 사건 부동산에 대하여 부동산담보신탁이 이루어져 있어 임대차계약을 체결하지 못하고 동업계약을 체결하였다는 취지로 주장하고 있다. 그러나 앞서 살펴본

바와 같이 이 사건 계약의 내용이 임대차계약의 실질을 갖고 있음이 분명하고 임대인이 반드시 임차목적물에 대한 소유권 기타 처분권을 가져야 하는 것은 아닌 이상 위 사정은 이 사건 계약의 성격을 달리 판단할 이유가 되지 못한다.

다. 원고의 이 사건 계약해지가 적법한지 여부

다음 각 사실 또는 사정들을 고려하면, 원고의 이 사건 계약해지는 위법하다.

- 1) 앞서 본 바와 같이 이 사건 계약은 동업계약이 아닌 임대차계약의 성격을 가지고 있으므로, 공동사업의 목적 달성을 위해 원고와 피고 사이에 신뢰관계가 유지될 필요가 없는 반면, 피고는 임대인으로서 임차인인 원고에게 이 사건 호텔을 사용, 수익하게 하고, 원고는 이에 대하여 차임인 월 지급액을 지급하여야 하는 법률관계에 있다. 따라서 이 사건 계약의 기초가 되는 신뢰관계가 파괴되었음을 이유로 한 위 계약 해지는 인정되지 아니한다.
- 2) 피고의 K에 대한 615,973,770원 상당 채무가 존재하고 이에 기하여 이 사건 계약에 기한 원고의 피고에 대한 월지급액 등에 대하여 채권압류 및 추심명령이 되었다고 하더라도, 이러한 사정으로 인해 원고의 이 사건 호텔 영업에 지장을 초래한다거나 보증금반환에 위험이 발생한다고는 보이지 아니하므로 이를 고지할 의무가 있다 할 수 없는 한편, 원고가 제출한 증거들만으로는 피고가 이 사건 계약 당시 호텔 매출액을 부풀려 기망하였다는 점을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.
- 3) 이 사건 제1계약 제17조는 '계약체결 시 제출한 매출자료(L, N) 수수료가 공제금액이 아닐 시 이로 인하여 원고의 기대수익(약 2천만원)이 현저하게 차이나면 피고는 월 지급액을 차감하여 준다'고 되어 있는데, 이는 원고에게 원고의 기대수익이 현저하게 차이나 약정한 월 지급액이 상당하지 아니하게 된 때에 피고를 상대로 월 지급액의 감액을 청구할 수 있는 월 지급액 감액청구권을 인정한 것으로 보이고, 위와 같은 원고의 감액청구가 없음에도 피고에게 위 사유가 발생하면 월 지급액을 감액하여 주어야 하는 월 지급액 감액의무를 부과한 것으로는 보이지 아니한다. 이에 비추어 살펴보면, 원고가 이 사건 계약을 해지할 당시 피고를 상대로 위 제17조에 근거하여 월 지급액 감액청구를 한 사실이 없으므로, 피고가 위 제17조를 위반하였다고 할 수 없다.
- 4) 이 사건 제1계약 제22조는 '피고는 잔금지급과 동시에 L대출을 전액 상환하여 수수료를 17%로

만든다'고 되어 있다. 위 증거들, 갑 제11, 12, 57호증, 을 제9호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면 인정되는, 즉 피고가 원고로부터 보증금의 잔금을 지급받고도 L대출금을 상환하지 아니한 사실, 이로 인하여 원고가 L대출금의 상환독촉을 받은 사실, 그러나 한편 L의 수수료가 원고가 이 사건 호텔 운영을 시작할 무렵 27%에서 16%로 인화된 사실 등에 비추어 보면, 피고가 보증금의 잔금을 지급받고도 L대출금 전액을 상환하지 아니하여 위 제22조를 위반한 점은 인정되나, 어떠한 이유로든지 L의 수수료가 16%로 인화된 이상, 위 위반사유로 이 사건 계약의 계속을 기대하기 어렵다고는 보이지 아니한다.

5) 이 사건 제1계약 제9조는 '호텔 운용 중 보수공사 발생시 건당비용 50만원 이상시에는 피고가 부담, 50만원 미만시에는 원고가 부담한다. 단, 건물누수에 대한 부분은 피고가 비용과 상관없이 전부 부담한다'고, 제10조는 '종업원 승계시 임금 및 퇴직금까지 피고가 지급하여야 할 부분은 모두 정산 후 승계한다'고, 제12조는 '공과금은 목적물 인도 시에 정산하기로 하며 I카페의 전기계량기를 피고가 단독설치하기로 한다'고 각 되어 있다. 위 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하면 인정되는, 즉 피고가 정산의무를 이행하지 아니한 2019. 11.분 전기안전관리비, 종업원의 4대보험료, 퇴직소득세, 2019년 2분기 부가가치세 등은 700만 원 상당인 사실, 피고가 I카페의 전기계량기를 단독설치하지 아니한 사실, 한편 엘리베이터 누수 공사비, 배관수리비 등은 원고가 이 사건 계약을 해지한 이후에 발생한 것인 점 등에 비추어 보면, 피고가 위와 같이 정산의무 및 I카페의 전기계량기 단독설치의무를 불이행한 점은 인정되나, 이로써 이 사건 계약의 계속을 기대하기 어렵다고는 보이지 아니한다.

라. 원고가 이 사건 계약의 해지에 동의하였는지 여부

1) 관련법리 당사자 사이의 합의로 성립한 계약을 합의해제하기 위하여서는 계약이 성립하는 경우와 마찬가지로 기존 계약의 효력을 소멸시키기로 하는 내용의 해제계약의 청약과 승낙이라는 서로 대립하는 의사표시가 합치될 것을 그 요건으로 하며, 이러한 합의가 성립하기 위하여는 쌍방 당사자의 표시행위에 나타난 의사의 내용이 서로 객관적으로 일치하여야 한다. 그리고 계약의 합의해제는 묵시적으로 이루어질 수도 있으나, 계약이 묵시적으로 합의해제되었다고 하려면 계약의 성립 후에 당사자 쌍방의 계약실현의사의 결여 또는 포기로 인하여 당사자 쌍방의 계약을 실현하지 아니할 의사가 일치되어야만 하고, 계약이 일부 이행된 경우에는 그 원상회복에 관하여도 의사가 일치되어야

할 것이다(대법원 1998. 8. 21. 선고 98다17602 판결, 대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다73011 판결, 대법원 2011. 4. 28. 선고 2010다98412,98429 판결 등 참조).

2) 구체적 판단 원고는 피고가 이 사건 계약의 해지 사실을 인정하고 보증금 반환의 기간을 유예해줄 것을 요청하였으며 이후 이 사건 호텔을 직접 운영하였다고 주장하므로 이를 이 사건 계약이 합의해지 되었다는 주장으로 선행하여 살펴보건대, 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지 등을 더하여 보면, ① 현재까지 이 사건 호텔을 전담하여 운영하고 있는 것은 원고임이 분명한 점, ② 피고가 직접 호텔을 운영한 징표라고 원고가 주장하는 호텔비품 임의처분, 직원들에 대한 각종 지시 및 인사에 대한 간섭, 원고 아들의 직원 등재, 호텔 2층 출입문 위쪽에 가위를 달아둔 것 등은 그 전체 내용 및 취지 상 피고가 임대인, 특히 호텔을 타인에게 매도하고자 하는 실질적 소유자로서 호텔의 관리에 대해 피고에게 조언을 하거나 요청한 것으로 보일 뿐이고 이것만으로 피고가 D호텔을 직접 운영하였다고 보기 부족한 점, ③ 피고가 이 사건 계약의 보증금 반환에 대해 언급한 것은 사실이나 그 취지는 우선 호텔이 매도되어야 반환도 가능하다고 밝힌 것일 뿐인 점, ④ 피고가 원고가 주장하는 동업계약의 해지와 관련하여 이 사건 변론 전반에 걸쳐 다투고 있음은 물론, 원고가 3기 이상의 월 지급액을 연체하였다는 이유로 이 사건 계약의 해지를 주장하고 있는 점 등을 인정할 수 있으므로, 이 사건 계약이 합의해지 되었다고 보기 어렵다. 원고의 주장은 받아들이지 아니한다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사 김현석

판사 위은숙

판사 김현정

별지