

서울동부지방법원

제 2 - 3 민 사 부

판 결

사 건	2019나30176 보증금 반환 등 청구의 소
원고, 피항소인	A 소송대리인 법무법인(유한) 예율 담당변호사 김민혁
피고, 항소인	B 소송대리인 변호사 박상진
제 1 심 판 결	서울동부지방법원 2019. 10. 17. 선고 2018가단123872 판결
변 론 종 결	2020. 12. 11.
판 결 선 고	2021. 1. 15.

주 문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

피고는 원고에게 68,472,873원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 2019. 5. 31.까지는 연 15%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2017. 3. 13. 피고와 사이에, 피고가 J으로부터 인수하는, 용인시 기흥구 E에 있는, F호에 위치하여 'C'라는 상호로 D 주식회사(이하 'D'라고만 한다)로부터 신발 등 물품을 공급받아 판매하는 매장(이하 '이 사건 판매점'이라고 한다)의 운영과 관련하여, 원고가 이 사건 판매점을 운영하되 피고와 수익을 분배하기로 하는 계약(이하 '이 사건 계약'이라고 한다)을 체결하였는바, 그 주요내용은 아래와 같다.

제2조(출자의무) 본 계약에 따라 피고와 원고의 투자내용은 다음과 같다.

피고: 이 사건 판매점 운영에 관한 D와의 물품 수주일체

원고: 권리금 3500만 원, 임차보증금 3000만 원

단, 계약 종료 후 권리금에 대한 소유권은 원고에게 있으며, 제2조의1의 규정에 따라 본 계약의 종료 후 원고에게 반환되어야 한다.

제2조의1(계약종료 후 권리금 등의 반환)

② 피고의 의무불이행 등 유책사유로 본 계약이 해제, 해지 등 종료가 될 경우, 피고는 이러한 종료 후 즉시 원고에게 임차보증금 3000만 원 및 권리금 3500만 원 전액을 반환하여야 한다.

제3조(이익 분배)

① 판매이익(실제 판매가 - 신발원가)은 피고 4 대 원고 6의 비율로 균분하고, 부가 가치세, 신발 값, 임대료, 관리비, 직원 1명, G, H, 전화, 인터넷, 행낭, 카드수수료를 1:1의 비율로 공제한다.

③ 이익금은 매월 말일 정산하여 분배한다.

제9조(계약해지사유)

① 피고와 원고 중 본 계약에 관한 의무를 불이행할 경우, 일방 당사자는 위반 당사자에게 서면으로 이행에 필요한 상당한 기간을 정하여 이행을 촉구하고 위반 당사자가 그 기간 내에도 이를 이행하지 않을 경우 본 계약을 해지할 수 있다.

② 위 1항에 불구하고 다음의 각 호중 하나의 경우에 원고는 본 계약을 즉시 해지할 수 있다.

바. 피고가 매월 정산을 함에 있어 고의적으로 매출 내용 등을 허위로 만들어 원고에게 손해를 입힌 경우

제10조(손해배상)

피고와 원고는 이 계약이 당사자의 어느 일방의 귀책사유로 해지 또는 종료된 경우 상대방에게 그 손해를 배상하여야 한다.

나. 원고는 이 사건 계약에 따라 피고에게 권리금 3500만 원과 임차보증금 3000만 원을 지급하고 이 사건 판매점을 운영하였다.

다. 그런데 피고는 2018. 1.부터 2018. 6.까지 D로부터 정상상품에 대한 입고가격을 정상가의 36%의 공급률(기본 공급률 43%에서 아래 표와 같은 조건으로 7%의 추가할인을 받았음)로 하여 물품을 공급받고도, 원고에 대해서는 정상가의 40%의 공급률로 하여 정산하였다.

순번	추가할인	내용	할인율
1	DTC Prom. Align	D로부터 물품을 공급받아 판매하는 밴더 매장의 경우, D가 직접 운영하는 매장 및 D가 운영하는 인터넷 매장의 가격책정 등에 대한 이익을 제기하지 않는 조건 할인	2%

2	OPEN over 3 doors	18년도에 3개 매장을 오픈할 경우 할인	1%
3	Sales Guide Check List	D의 판매 지침(신상품 등에 대한 할인 가이드 등) 준수조건 할인	1%
4	VM Window + Banner	각 매장의 사진을 매주 촬영하여 D로 보내는 조건 할인	1%
5	Must Buy	일부 품목에 대하여 무조건 물건을 발주, 판매하는 조건 할인	1%
6	FH Portion over 25%	D는 1년 2회 발주를 받는데, 여름 물건 발주액의 25%를 겨울물건 발주하는 경우 조건 할인	1%
합계			7%

라. 위 공급률의 차이로 원고와 피고 사이에는 같은 기간 3,472,873원의 정산차액이 발생하였고, 이에 원고는 2018. 7. 5. 피고에게 '피고가 물품의 공급률을 실제보다 높여 정산서를 작성하여 정산과정에서 원고에게 손해를 입혔으니 이 사건 계약을 해지한다'는 내용의 통보를 하였다.

[인정 근거] 일부 다툼 없는 사실, 갑 제1, 3, 4호증(가지번호 포함), 을 제7호증의 각 기재, 이 법원의 D에 대한 사실조회 결과 및 변론 전체의 취지

2. 주장 및 판단

가. 청구원인에 대한 판단

위 인정사실에 의하면 피고가, D로부터 물건을 정상가의 36%의 가격에 공급받으면서도 원고와 사이에 물건을 정상가의 40%의 가격으로 공급받은 것으로 계산하여 정산함으로써 원고에게 그 차액 3,472,873원의 손해를 입게 하였고, 이는 이 사건 계약 제9조 제2항 바.호에서 정한 '피고가 매월 정산을 함에 있어 고의적으로 매출 내용을 허위로 만들어 원고에게 손해를 입힌 경우'에 해당하므로, 이 사건 계약은 원고의

2018. 7. 5. 자 해지의 의사표시에 따라 적법하게 해지되었다.

따라서 피고는, 특별한 사정이 없는 한, 원고에게 이 사건 계약 제2조의 1 제2항에 따라 임차보증금 3000만 원, 권리금 3500만 원 및 제10조에 따라 위 정산 차액 상당의 손해배상금 3,472,873원 등 합계 68,472,873원과 이에 대하여 계약 해지일 이후로서 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장 부분 송달 다음날인 2018. 7. 24.부터 2019. 5. 31.까지는 소송촉진 등에 관한 특례법 및 구 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정(2019. 5. 21. 대통령령 제29768호로 개정되기 전의 것)이 정한 연 15%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법 및 현행 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고의 주장 및 판단

1) 피고의 주장

가) 원고는 2017. 6.경 피고와 함께 D와의 셀 인 미팅에 참가하여 공급률이 유동적이라는 사정과 D 사이에 매년 말에 최종적인 공급률이 정해진다는 사실 및 연말에 정산이 이루어지기 전까지 잠정적으로 D와 36%의 공급률로 정산이 이루어지고 있다는 사실을 알고 있었다. 이에 원고와 피고는 일단 공급률을 40%로 계산하여 정산한 후, 연말에 D와의 공급률이 확정되면 다시 정산하기로 합의(이하 '추후 정산 합의'라고 한다)하였다. 그러므로 추후 정산을 남겨두고 있는 이상, 피고가 이 사건 계약 제9조 제2항 바.호에 해당하는 행위를 하였다고 볼 수 없고, 이를 전제로 한 원고의 계약해지와 금전지급청구는 모두 부당하다.

나) 설령, 원고의 주장이 모두 사실이라고 하더라도 피고가 2019. 11. 28. 원고

에게 임차보증금 3000만 원을 반환하였으므로 이 부분 청구는 기각되어야 한다.

2) 판 단

가) 이 사건 계약의 해지의 적법 여부

이 법원의 D에 대한 사실조회결과와 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고가 운영하는 C와 같은 영업장과 D 사이에 적용되는 공급률은 매년 유동적이고 최종 공급률은 연말까지 운영 후 일정 조건에 부합되지 않을 경우 변경될 수 있으며, 그 경우 변경된 금액만큼 영업점에 대금으로 청구되는 사실은 인정된다.

그러나 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제1, 5, 7호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들에 비추어 보면, 원고와 피고가 피고 주장과 같은 추후 정산 합의를 하였다고 볼 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 위 합의를 전제로 한 피고의 주장은 이유 없다.

(1) 이 사건 계약 제3조 제1, 3항은 ‘판매이익(실제 판매가 - 신발원가)은 피고 4 대 원고 6의 비율로 균분하여 그 이익금은 매월 말일 정산하여 분배한다’고 정하고 있을 뿐, 위 계약서 어디에도 추후 정산할 것을 전제로 피고가 실제 공급률과 다른 공급률에 의한 금액으로 매월 정산을 하는 것을 허용하는 기재는 없다.

(2) 원고가 피고의 아들인 I에게 공급률이 36%가 아닌지를 문의하였는데, I은 원고에게, 2017. 12.경 '36%가 전달이 잘못된 것 같고, 다시 확인하여 보겠다'는 취지로 답하였다가, 2018 1. 4.에는 '다시 한 번 확인했더니 40%가 맞고, 얘기가 모두 픽스되었다'라고 답하였을 뿐인데, 여기에 피고 주장과 같은 추후 정산을 전제로 한 답변은 찾아볼 수 없다.

(3) 원고와 피고는 2017.에도 이 사건 계약과 유사한 내용으로 계약하였으나,

연말에 추가정산을 진행한 바 없는 점, 피고와 D 사이의 2017년도 최종 공급률은 잠정 공급률과 같이 38%로 확정된 점은 당사자 사이에 다툼이 없는데,¹⁾ 그렇다면 원고와 피고는 2017.에는 공급률의 변동을 염두에 두지 아니하고 거래를 하였다는 것이고(만일 공급률 변동을 염두에 두고 계약하였다면, 피고는 2017. 말에 원고에게 초과분을 반환하는 등의 정산을 하였어야 한다), 2018.에도 이처럼 공급률의 변동을 염두에 두지 아니하고 거래한 것으로 보인다.²⁾

(4) 또한 피고의 주장과 같이 D에 대한 물품대금 지급이 피고로부터 물품을 공급받는 업체 측(원고)으로부터 피고 측 계좌로 물품대금이 지급되는 것을 확인하는 즉시 D에 물품대금을 지급하는 형식으로 물품대금을 지급한다면,³⁾ 피고가 D와 정산하는 공급률을 그대로 원고에게 적용하여 정산한 후, 연말에 최종 확정된 공급률로 다시 정산하는 것이 보다 투명한 정산방법이다.

(5) 원고와 피고가 실제 공급률이 아닌 다른 공급률에 의하여 매월 정산을 하고 연말에 최종 확정된 공급률로 다시 정산하는 것이 매월 실제 공급률에 의하여 정산을 하는 것보다 서로에게 실익이 있다고 할 수 없다.

(6) 장래에 발생한 공급률 등의 문제와 관련하여 1~2% 정도 공급률을 조금 더 차감하여 진행하는 것이 통상적이고 합리적인 거래관행이라고 볼만한 근거가 없고, 위에서 본 바와 같이 이 사건 계약에서 이익분배 기준이 되는 판매이익을 실제 판매가에서 신발원가를 공제한 것으로 규정하고 있는 이상, 피고가 D로부터 36%의 공급률을 적용받았음에도 원고와 관계에서 임의로 그보다 더 높은 40%를 공급가로 산정할 수는

1) 원고의 2019. 2. 27. 자 준비서면 2~3쪽, 피고의 2019. 1. 16. 자 준비서면 2쪽

2) 실제로 피고와 D 사이의 2018년 최종 공급률도 잠정 공급률과 같은 36%로 확정되었다(피고의 2019. 4. 21. 자 참고서면 1쪽 참조).

3) 피고의 2019. 8. 28. 자 답변서 2쪽 참조

없다.

(7) 설명, 원고가 2017. 6.경 D에서 주최한 셀 인 미팅에 참석하여 C 공급물표(갑 제3호증)를 받아보아 위 36%가 잠정적인 공급물이라는 점을 알고 있었다고 하더라도, 그와 같은 사정만으로는 피고와 추후 정산 합의를 하였다고 볼 수는 없다.

나) 피고의 임차보증금 상환의 효력

가집행이 붙은 제1심판결 선고 이후 채무자가 제1심판결에 기한 강제집행을 피하기 위해 돈을 지급한 경우 그에 따라 확정적으로 변제의 효과가 발생하는 것이 아니므로 채무자가 항소심에서 위와 같이 돈을 지급한 사실을 주장하더라도 항소심법원은 그러한 사유를 참작하지 않고 청구의 당부를 판단해야 한다(대법원 2020. 1. 30. 선고 2018다204787 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, ① 원고가 2019. 11. 27. 제1심판결문 정본의 송달증명을 발급받고서 그 다음날인 2019. 11. 28. 이 법원에 집행문부여 신청을 한 사실, ② 이에 피고가 같은 날 원고에게 임차보증금 3000만 원을 반환한 사실 및 ③ 피고는 제1심에서는 물론 당심에서도 계속하여 원고의 이 사건 계약 해지의 사표시가 부적법하다고 다투고 있는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 기록상 명백한바, 피고가 원고에게 위 임차보증금을 상환한 것은 제1심판결에 기한 강제집행을 피하기 위하여 상환한 것으로 봄이 타당하므로 원고의 이 사건 청구의 당부를 판단함에 있어 이를 참작하지 아니한다.

3. 결 론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 인용하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고의 항소를 기각한다.

재판장 판사 이일염

판사 신상렬

판사 권 희