

서울중앙지방법원 2021. 7. 15 선고 2019가단41233 판결 [보증금 등 반환 청구의 소]

전 문

원 고 A

피 고 B

소송대리인 변호사 박정훈

변 론 종 결 2021. 5. 6.

판 결 선 고 2021. 7. 15.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 35,600,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율에 의한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고와 C의 'D' 사업의 동업

1) 피고와 C은 2016. 10.경부터 서울 용산구 E, 1층, 2층, 3층을 임차하여 그 곳에서 D라는 상호로 일반음식점('이 사건 피자가게'라고 한다)을 개설하여 2016. 1. 3.부터 공동사업('이 사건 동업사업'이라고 한다)을 운영하기로 하고, 2016. 12. 9. 각자의 지분을 50%로 하여 수익과 비용을 지분에 따라 분배하고 부담하되, C을 대표로 하는 동업계약을 체결하였다.

2) 그러나 C의 자금사정이 좋지 않아서, 피고가 2016. 11. 21. 이 사건 매장의 임대차보증금 31,500,000원을 지급한 것을 포함하여 2016. 10. 15.부터 2017. 4. 18.까지 33회에 걸쳐서 매장의 설치공사비 및 운용비 등 합계 90,254,815원의 비용을 부담하여 지출하였다.

3) 피고와 C은 2016. 1. 3.경 이 사건 피자가게에서 피자과 맥주 등 식음료를 주된 품목으로 판매하는 음식점 영업을 시작하였다. 피고는 이 사건 피자가게에 상주하지 아니하였고, C이 이 사건 피자가게에 상주하면서 6가지 종류의 피자 메뉴개발과 조리 및 서빙 등 업무를 전담하는 한편 자신의 명의로 개설한 계좌를 이용하여 위 동업 사업의 자금과 비용을 관리하였다.

나. 원고의 이 사건 동업사업에의 참여의사 표시 및 업무의 시작, 원고의 피고에 대한 동업계약서 초안 송부

1) 원고는 F라는 명칭을 가진 카페를 운영해본 경험이 있으며, 위 카페가 소재한 건물에서 미술학원을 운영하던 피고를 알게 되었다. 원고는 이와 같이 친분을 가지게 된 피고가 피자가게를 운영한다는 사실을 알게 되어 2018. 5.경 이 사건 피자가게를 방문하여 G를 맛보았다.

2) 원고는 그 무렵 이 사건 동업사업에 참여할 의사를 피고에게 표시하였고, 이후 이 사건 매장을 여러 차례 방문하여 피고의 허락을 받고 C이 관리하던 이 사건 동업사업의 계좌, 이 사건 매장의 전표, POS기기 등을 살펴본 다음 2018. 6. 13.경부터 주6일제로 나와서 홀 관리 업무를 시작하였다.

3) 원고는 2018. 7. 6. 피고에게 '열쇠 좀 복사해줘'라고 하여 이 사건 매장을 자유로이 출입하도록 해달라는 요청을 하고, 기존의 동업자인 C의 사업장내에서의 동태를 파악하고 'C이는 아무것도 안해'라고 부정적인 평가를 하는 등 메시지를 피고에게 보냈다.

4) 피고는 2018. 7. 6. 동업당사자를 피고, 원고, C 3인으로 하는 아래와 같은 내용을 담은

동업계약서 초안을 업무분담률 명시, 초기 투자금액 명시(원고 3천만 원)라는 작성취지를 함께 표기하여 원고에게 송부하였다.

동업당사자

피고

원고

C

1. 업무분담률 명시

기본 업무시간은 월~토 4시부터 오전 1시까지이다.

원고와 C은 기본업무시간까지 업무시간으로 정하며 원고는 본 점포의 영업과 운영, 서비스, 메뉴개발, 재무를 담당한다.

C은 주방업무와 메뉴개발 업무를 담당한다.

피고는 업무일 중 하루를 정하여 오후 9시부터 오전 1시까지 업무를 한다. 또한 홍보에 필요한 업무를 업무일 중 1시간씩 근무한다.

업무시간은 계약 당사자 세 명 동의를 얻어 각각 30% 이하의 시간을 연장할 수 있다. 연간 휴가일은 동일한 시간으로 한다.

2. 기본 급여

급여는 한달 후불로 정한다.

피고 40만 원

원고 120만 원(당 계약부터 2018. 10월 급여까지는 100만 원으로 한다)

C 150만 원

3. 기본급여 초과 수익금에 대한 분담률

피고 3/10

원고 3/10

C 3/10

1/10은 공동 저축한다.

4. 당 사업에 대한 재산권 분할

D에 상소에 대한 보증금 3500만 원 + 권리금에 대해

피고 5/10

원고 3/10피보험자의 사업활동 수행 과정에서의 사고로 인하여 피보험자가 법률상의 손해배상책임을 부담함으로써 입은 손해를 보상하는 것

C 2/10

가계의 손실(적자에 따른 손해, 세금 등)에 대한 부담금은 재산분할과 동일하다.

단, 현 장소의 계약이 2018년 12월 계약 연장이 되지 아니하여 만료가 되어 폐업을 하게 되면 원고가 투자한 3000만 원은 피고가 돌려준다.

재산권을 분리할 경우 본 계약 건물의 2, 3층의 보증금 300만원 500만원은 C이 부담한다.

6. 계약기간

계약체결일로부터 2019년 12월 31일까지로 정한다.

계약만료일 전에 협약된 업무를 15일 이상 타 동업자에게 양해를 구하지 않고 이행하지 않을 경우 2, 3, 4항의 권리가 박탈된다.

7. 계약 만료 후의 동의

계약 만료 후 동업자 모두의 합의를 통해 재계약을 작성한다.

재계약서를 2020년 2월 28일까지 작성하지 않을 경우 2020년 12월 31일까지 자동 연장한다.

계약기간 만료 후 두 명 이상이 계약 연장을 원할 경우 계약 연장을 원하지 않는

동업인에게 4.항의 보증금 3500만원 중 해당하는 배당금을 바로 지급하며 권리금은 권리금을 받은 당일 4.항에 배당 분할금 만큼 돌려준다.

8. 초기 투자금액 명시

피고 5800만 원과 인테리어 디자인

원고 3000만 원

C 2층 3층 보증금과 1년 6개월 운영 및 피자 개발

9. 재무공유

총매출 및 지출 내역 모두를 매달 말일 공유한다.

5) 원고는 위 계약서 초안을 받은 다음날인 2018. 7. 7. 음료컵으로 쓸 물건이라면서 240개를 구매할 생각이 있다는 취지를 사진과 함께 피고에게 전송하고, 다음날인 2018. 7. 8. 자신의 돈으로 음료컵을 샀다고 알렸다.

다. 원고의 피고에 대한 피고 명의 계좌의 개설 요구 및 그 계좌로의 투자금 3천만 원 입금

1) 원고는 2018. 7. 8. 피고에게 'C이 루틴이 생겨서 새로운 사람이 와서 바꾸는게 필요한거' 등의 말을 하고, '우선 사업자 니걸로 바꿔, 통장하고', '통장, 니명의로라고'라고 하면서 그 동안 이 사건 동업사업의 자금과 비용 지출을 위한 입출금 통장으로 개설하여 사용하던 C 명의의 계좌의 사용을 중단하고 피고 명의의 계좌를 별도로 개설하여 원고가 그 계좌로 필요한 자금을 입금할 수 있도록 해달라고 요구하였다.

2) 원고는 2018. 8. 17. 피고의 카카오뱅크 계좌로 투자금액 3천만 원을 입금하였 다.

라. 원고의 동업계약서 작성 및 확정 촉구와 이 사건 피자가게에서의 근무 계속

1) 원고는 위와 같이 투자금 3천만 원을 피고에게 송금한 이후 기존의 동업계약에 원고를 추가하여 동업계약서를 재작성하여 동업관계를 완결하자고 요구하였고, 이에 원고, 피고, C은 2018. 8. 6. 피고가 원고에게 보낸 위 동업계약 초안과 권리, 의무의 내용이 동일한 계약 초안(갑제7호증)에 기초하여 3인 사이의 동업계약을 논의하였고, 원고와 C에 대하여 추가급여를 지급하고, 당 사업에 대한 재산권분할의 비율을 수정하는 아래와 같은 내용을 포함하는 동업계약서(갑6호증)를 작성하였다.

제1조(계약의 목적)

갑과 을과 병은 D의 동업과 관련하여 구체적인 권리와 의무 및 협업의 내용을 정하기 위해 본 계약을 체결한다.

제3조(기본급여 및 추가급여, 이익의 배분)

기본급여 및 추가급여, 이익의 배분은 협의대로 아래의 순서로 지급한다.

1차 - 기본급여는 아래와 같이 지급한다.

갑: 40만 원

을: 120만 원

병: 150만 원

2차 - 추가급여는 기본급여 지급 후 이익금으로 우선 지급한다.

을: 최대 60만 원

병: 최대 60만 원

3차 - 급여지급, 합의된 운영비 및 지출을 제외한 순 수익금에 대한 이익배분

갑: 3/10

을: 3/10

병: 3/10

1/10은 공동저축한다.

제4조(당 사업에 대한 재산권분할)

D의 장소에 대한 보증금 3500만 원 - 권리금에 대해

B: 4/10.5

A 3.5/10.5

C 3/10.5

2) 피고는 위 계약이 원고, 피고, C 사이에 유효하게 성립된 것으로 믿고, 원고와 피고가 위 계약서를 공증받기로 하여 공증인가법률사무소를 찾아갔으나, 원고가 그 자리에서 급여 명목으로 원고에게 지급되기로 한 돈의 액수에 대하여 불만을 표시함에 따라서 공증을 받지 못하였다.

3) 그러나 원고는 그 무렵부터는 주5일제 정도의 빈도로 D 가게에 나와서 C이 혼자서 감당하기 어려운 음식 제조 및 서빙 업무를 부분적으로 나누어서 담당하는 등 이 사건 피자가게에서 2019. 7. 2.경까지 일을 하였다.

4) 원고의 위 업무수행과 관련하여, C은 2018. 7. 26.부터 2018. 9. 6.까지 사이에, 피고는 이어서

2019. 3.경까지 사이에 원고에게 매월 581,230원에서 1,300,000원에 이르는 돈을 송금하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑1 내지 5호증(가지번호 있는 것은 이를 포함, 이하 같다), 을 1, 2, 7호증의 각 기재, 증인 C의 증언, 변론 전체의 취지

2. 주장과 판단

가. 원고의 주장

원고는 피고에게 고용되어 피고로부터 매월 120만 원의 월급을 받기로 하고 피고가 운영하는 서울 용산구 H 소재 I에 근무하였다. 원고는 2018. 6. 13.부터 2019. 7. 2.까지 I에서 주6일제로 계속 근무하였으나, 3개월 20일분에 해당하는 임금 4,400,000원을 지급받지 못하였고, 위 재직기간에 해당하는 퇴직금 1,200,000원도 지급받지 못하였다.

또한 원고는 피고의 요청에 따라서 위와 같은 고용을 위한 보증금으로 2018. 8. 17. 피고에게 3천만 원을 지급하였다. 피고는 원고가 요청할 경우 언제든지 위 보증금을 반환할 것임을 약속하였다.

원고는 위와 같이 고용을 위한 보증금을 지급하고서도 임금도 제대로 받지 못하게 되자 여러 차례 보증금의 반환을 요구하였으나 피고는 이에 응하지 않고 있다.

따라서, 피고는 원고에게 미지급임금 4,400,000원과 퇴직금 1,200,000원 및 보증금 30,000,000원의 합계 35,600,000원과 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

1) 피고가 원고를 근로자로 고용한 것인지 및 원고가 피고에게 지급한 3천만 원이 반환을 예정한 고용계약의 보증금인지 여부에 대한 판단

원고가 2018. 6. 13.경부터 2, 3개월 동안은 주6일제로, 그 이후에는 주5일제 정도의 빈도로 D 가게에 나와서 처음에는 홀 관리 업무를, 이후에는 C이 혼자서 감당하기 어려운 음식 제조 및 서빙 업무를 부분적으로 나누어서 담당하면서 2019. 7. 2.경까지 일한 사실, 원고의 위 업무수행과 관련하여, C은 2018. 7. 26.부터 2018. 9. 6.까지 사이에, 피고는 이어서 2019. 3.경까지 사이에 원고에게 매월 581,230원에서 1,300,000원에 이르는 돈을 송금한 사실은 앞서 본 바와 같으나,

원고가 피고에게 고용되어 근로자로서 이 사건 피자가게에서 위와 같은 일을 하였고, 위 돈을 근로자로서의 임금으로서 지급받았다는 점에 관하여는 이에 부합하는 듯한 갑2호증의 기재는 믿지 아니하고 갑8 내지 10호증의 각 기재는 이를 인정할 증거가 되지 아니하고 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 오히려 앞서 인정한 기초사실에 나타난 바에 의하면 원고는 피고와 C이 2인간의 동업으로 설립하여 운영하던 이 사건 피자가게의 사업에 동업자로서 신규참여를 희망하여 동업사업의 투자금으로서 3천만 원을 자신이 요구하여 개설된 피고 명의의 계좌로 송금하였고, 소규모의 피자가게 사업에 따로 인력을 고용하지 아니하고 동업자 자신들이 운영에 필요한 노무도 나누어 제공하기로 함에 따라 위 투자금의 송금 이전 시점부터 이미 홀관리 등에서 시작하여 음식 제조 및 서빙 업무를 부분적으로 나누어서 담당하는 등 동업사업의 수행에 참여하였으며, 계약서를 공증하지는 못하였으나, 이러한 당사자간의 합의에 따라 동업사업이 진행되고, 원고에 대한 급여 명목의 돈이 공증 시도 직전에 3인간에 합의되어 작성된 것으로 보이는 동업계약서(갑6호증)에 기재된 보수 내용, 즉 당해 기간에 발생한 이익의 범위 내에서 원고에 대하여는 월 120만 원이라는 위 계약서의 기준에 따라서 지급되었음을 알 수 있고, 이러한 내용을 종합하여 보면, 원고는 피고에게 고용되어 근로자로서 이 사건 피자가게에서 일한 것이 아니라 이 사건 피자가게 사업의 동업자로서 3천만 원을 투자하고, 아울러 사업운영 기간 동안에는 노무 투자를 지속하여 이익의 발생 범위 내에서 약정된 보수 명목의 돈을 수익금으로서 배분받기로 한 것으로 봄이 타당하다.

2) 소결

따라서 원고와 피고 사이에는 동업관계가 존재할 뿐이므로, 타 동업자 전원을 상대로 동업관계의 종료 여부에 따라서 정산을 구하는 것은 별론으로 하고, 그러한 절차를 취하지 아니하고 동업사업의 투자금과 그 사업의 이익의 발생 범위 내에서 노무 투자에 대한 보수 명목으로 지급받기로 한 수익 배분금을 이와 다른 피고와의 고용관계의 존재를 내세우면서 피고에게 임금으로 청구하고 나아가 고용관계의 존재를 전제로 퇴직금을 청구하는 원고의 주장은 더 나아가 볼 필요 없이 모두 이유 없다.

3. 결론

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

판사 유영일