

수원지방법원 안양지원 2016. 8. 31 선고 2016가단1012 판결 [보증금반환청구의 소]

---

## 전 문

원고A

피고1. B

2. C

3. D

변론 종결2016. 8. 10.

판결 선고2016. 8. 31.

## 주 문

1. 피고 C, D은 연대하여 원고에게 40,000,000원과 이에 대하여 피고 D은 2016. 2. 2.부터, 피고 C은 2016. 6. 23.부터 각 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 피고 B에 대한 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 원고와 피고 B 사이에 생긴 부분은 원고가 부담하고, 원고와 피고 C, D 사이에 생긴 부분은 피고 C, D이 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

## 청 구 취 지

피고들은 연대하여 원고에게 40,000,000원과 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

## 이 유

### 1. 인정사실

- 원고는 'E'이라는 상호로 돌상업체를 운영하는 사람이다.
- 피고들은 2013. 10. 7. 안성시 F 지상 건물 7층에서 'G'라는 상호로 뷔페음식점을 동업하기로 하는 계약을 체결하였다. 피고 B가 1억 원, 피고 D이 2,000만 원, 피고 C이 1억 1,900만 원을 출자하고, 음식점 영업은 피고 C, D이 담당하고, 피고들은 매월 이익을 출자금 지분대로 배분하고, 대외적으로 영업을 위한 권리의무는 모두 피고 D이 취득하되, 피고 B가 영업에 대한 관리감독권을 갖기로 약정하였다.
- 피고 C, D 명의로 'G'의 사업자등록을 한 뒤 음식점 영업을 개시하였다.
- 원고는 2013. 11. 17. 피고 C, D과, 2013. 11. 17.부터 2015. 6. 30.까지 원고가 G에서 고객들에게 돌상을 차려주고 비용을 받는 용역을 제공할 수 있도록 하고 그 대가로 원고가 피고 C, D에게 수수료로 용역대금의 30%를 지급하며, 원고가 보증금으로 4,000만 원을 예치하기로 하는 계약을 체결하였다. 원고는 당일 및 11. 17. 보증금 합계 4,000만 원을 피고 C, D에게 지급하였다.
- 원고는 'G' 명의로 계좌로 수수료를 지급해 왔다. 그러던 중 피고 B, C이 피고 D을 횡령 등으로 고소하는 등 피고들 사이에 분쟁이 생겼고, 원고는 피고 C의 요청에 의하여 수수료 지급 계좌를 변경하여 2014. 6. 23., 2014. 8. 11. 피고 B의 계좌로 수수료를 지급하였다.
- G는 2014. 8. 중순경 폐업하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑1~3호증, 을1호증의 기재, 변론 전체의 취지

### 2. 청구원인에 관한 판단

가. 위 인정사실에 의하면, 원고와 피고 C, D 사이의 계약은 피고들의 폐업으로 인하여 종료되었고, 조합채무가 상행위로 인한 것일 경우 상법 제57조 제1항에 의하여 조합원들은 연대책임을 지므로, 피고 C, D은 연대하여 원고에게 보증금 4,000만 원과 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 이 사건

소장부분 송달일 다음날(피고 D 2016. 2. 2., 피고 C 2016. 6. 23.)부터 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 15%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 원고는 피고 B도 동업자로서 연대하여 보증금을 반환할 의무가 있다고 주장한다. 그러나 동업계약 당시 피고 B는 자금을 출자하고 피고 D, C이 영업을 하기로 약정한 사실, 그에 따라 피고 D, C 명의로 사업자등록을 하고 원고와의 계약도 피고 D, C이 당사자가 되어 체결한 사실은 앞서 본 바와 같다. 그렇다면 피고들 사이의 계약은 익명조합계약이고 피고 B는 익명조합원으로 대외적인 권리, 의무가 없다고 할 것이다(상법 제78조, 제80조). 한편 피고 B가 본인 명의의 계좌를 개설하여 원고로부터 2회 수수료를 송금받은 사실은 인정되나, 그것만으로 피고 B가 자기의 성명, 상호를 영업자의 상호로 사용하도록 허락하여 상법 제81조에 따른 책임을 진다고 볼 수도 없다. 원고의 주장은 이유 없다.

### 3. 결론

원고의 피고 C, D에 대한 청구를 인용하고, 피고 B에 대한 청구를 기각한다.

**판사**이지영