

의정부지방법원 2024. 9. 4 선고 2023가합51243(본소), 2023가합51557(반소) 판결

[기타(금전) · 건물명도 등]

전 문

원고(반소피고)A

소송대리인 법무법인 신의

담당변호사 박종배, 박종익

피고(반소원고)B

소송대리인 법무법인 소망

담당변호사 오승원

변론 종결2024. 5. 22.

판결 선고2024. 9. 4.

주 문

- 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게,
가. 별지 목록 기재 각 부동산에서 퇴거하고,
나. 31,620,000원 및 이에 대하여 2024. 3. 9.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하고,
다. 2024. 2. 16.부터 위 가.항 기재 부동산에서의 퇴거일까지 월 3,100,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
- 원고(반소피고)의 주위적 및 예비적 본소청구를 모두 기각한다.
- 소송비용은 본소와 반소를 합하여 원고(반소피고)가 부담한다.
- 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

1. 본소

피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게, 주위적으로 별지 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다) 중 2분의 1 지분에 관하여 잔여재산 분배를 원인으로 한 지분권이전등기절차를 이행하고, 13,852,454원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날로부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하며, 예비적으로 645,095,354원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날로부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 반소

주문 제1항과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 이 사건 부동산에는 'C(이하 '이 사건 음식점'이라 한다)'이라는 상호의 음식점이 있는데, 이 사건 음식점은 원고의 형 D의 처인 피고가 1996. 8. 14. 위 상호로 개업하여 단독으로 사업자등록을 하였다가, 2011. 2. 14. 원고 명의로 사업자등록이 변경되었고, 아래 다.항 기재 동업계약을 작성한 이후인 2016. 5.경 원고와 피고의 공동명의로 사업자등록이 다시 변경되었다.

나. 1) 이 사건 부동산에 관하여는 피고가 1999. 2. 20. 낙찰을 원인으로 소유권이전등기를 마쳤다가, 2004. 10. 6. E 앞으로, 2008. 5. 9. F 앞으로 순차 소유권이전등기가 마쳐졌다.

2) F 소유이던 이 사건 부동산에는 2008. 5. 9. 근저당권자 G중앙회, 채무자 F, 채권최고액 751,400,000원의 근저당권설정등기가, 2011. 6. 16. 근저당권자 H, 채무자 F, 채권최고액 450,000,000원의 근저당권설정등기가, 2011. 7. 6. 근저당권자 H, 채무자 F, 채권최고액

300,000,000원의 근저당권설정등기가 각 마쳐졌다.

3) 피고는 2016. 5. 31. F와 위 G중양회에 대한 F의 피담보채무를 그대로 인수하고, H 앞으로 설정된 근저당권을 각 말소하기로 정하여 이 사건 부동산에 관한 매매계약을 체결하였고, 2016. 6.

1. 이 사건 부동산에 관하여 위 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

다. 원고와 피고는 2016. 5. 2. 아래와 같이 이 사건 음식점에 관하여 동업계약서(이하 그에 의한 계약을 '이 사건 계약'이라 한다)를 작성하고 각자의 인장을 날인하였다.

갑('원고'를 칭함, 이하 같다)와 을('피고'를 칭함, 이하 같다)은 동업계약 약정일 (2016. 5. 2.) 현재 이 사건 음식점을 공동으로 운영하고 경영에서 생기는 이익을 공동으로 분배키 위하여 아래와 같이 약정하고 계약을 체결한다.

- 아래 -

2. 공동사업 지분비율: 출자금 50,000,000원, 갑 50%, 을 50%

피고 명의로 구매한 사업장의 대금은 대출금으로 대체하고 공통으로 책임진다.

3. 제반경비: 갑, 을의 출자금은 동업계약 약정일 현재 이후 사업과 관련된 일체의 제반경비를 공동으로 부담하는 것으로 대체한다.

4. 동업업체의 사업자등록 및 대표자

1) 사업자등록상의 공동 대표자는 갑 외 1인으로 한다.

2) 대표자: 갑, 을이 공동으로 대표권을 행사할 수 있다.

3) 동업 개시일자: 2016. 7. 1.로 한다.

5. 경리, 회계, 정산 및 분배

갑, 을은 동업업체의 운영에 대한 경리장부를 비치 및 기장을 하고 매월 말 마감하며 공과금과 경상비용 등을 공제한 손익에 대하여 정산이 끝난 5일 내에 동업비율에 의하여 분배기로 한다.

6. 동업계약의 존속 및 해지통고

본 계약은 특별한 사정이 없는 한 계속 존속하며, 갑, 을은 위 동업계약 사항을 해지할 경우 쌍방 합의 하에 사전통고기로 한다.

라. 피고는 2018. 3. 29. 위 G중양회에 대한 근저당권을 말소한 후 이 사건 부동산에 관하여 2018.

3. 29. 설정계약(채권최고액 522,000,000원, 근저당권자 I주식회사)을 원인으로 한 근저당권설정등기를 마쳤다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3, 5, 6호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1, 2, 5호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

1) 주위적 청구 가) 이 사건 부동산은 원고와 피고의 동업재산인데 피고의 명의로 소유권이전등기를 마쳐 두었는바, 원고가 피고에게 이 사건 부동산 중 동업 지분 1/2에 관하여 명의신탁하였다고 보아야 한다. 원고는 피고에게 이 사건 소장 부분의 송달로써 이 사건 동업사업을 종료하고 동업재산을 정산할 것을 요구하는 해산청구를 하였는바, 피고는 원고에게 동업재산의 청산으로 이 사건 부동산 중 지분 1/2에 관하여 소유권이전등기절차를 이행하여야 한다.

나) 이 사건 음식점의 2016년부터 2024년 3월까지의 총 사업수익은 714,308,451원이고, 원고가 위 기간 얻은 총 수익은 177,884,772원, 피고가 위 기간 얻은 총 수익은 536,006,679원이다. 한편 원고와 피고는 이 사건 계약에 따라 각 50% 지분을 보유하고 있으므로 각 위 사업수익 714,308,451원의 50%인 357,154,225원에 대한 권리가 있는데, 원고는 해당 지분의 사업수익보다 179,269,453원(= 177,884,772원 - 357,154,225원)이 적은 수익이 지급되었고, 피고는 해당 지분의 사업수익보다 178,852,454원(= 536,006,679원 - 357,154,225원)이 많은 수익이 지급되었다. 따라서 피고는 원고에게 위 초과로 지급된 수익 178,852,454원을 부당이득으로 반환하여야 하므로, 이 사건 부동산에 설정된 근저당권의 대출금 채무 330,000,000원의 1/2인 165,000,000원을 공제한 나머지 13,852,454원의 지급을 구한다.

2) 예비적 청구 이 사건 음식점의 폐업이 불가능하여 청산절차가 진행되지 못할 경우, 피고는 원고에게 이 사건 음식점의 채권·채무를 정산한 후 잔여재산을 분배하여야 한다. 이 사건 동업재산인 이 사건 부동산의 시가는 1,262,485,800원이고, 위 부동산에 설정된 근저당권의 피담보채무는 330,000,000원이며, 그 외 이 사건 음식점의 채권·채무는 존재하지 않는다. 따라서 피고는 원고에게 잔여재산의 분배로서 466,242,900원[= 631,242,900원(= 1,262,485,800원 × 1/2) -

165,000,000원(= 330,000,000원 × 1/2)]을 지급할 의무가 있다. 또한 앞서 본 바와 같이 피고는 원고에게 178,852,454원을 부당이득으로 반환하여야 하는바, 피고는 원고에게 잔여재산 분배 및 부당이득금으로 합계 654,095,354원(= 466,242,900원 + 178,852,454원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.

나. 판단

원고의 주장은, 원고와 피고 사이에 이 사건 음식점에 관하여 동업약정이 체결되었음을 전제로 하는바, 먼저 동업약정이 체결되었는지 여부에 관하여 살펴본다.

1) 관련 법리 가) 처분문서의 진정성립이 인정되는 이상 법원은 반증이 없는 한 그 문서의 기재 내용에 따른 의사표시의 존재 및 내용을 인정하여야 하고 합리적인 이유설시 없이 이를 배척하여서는 아니 되나, 처분문서라 할지라도 그 기재 내용과 다른 명시적, 묵시적 약정이 있는 사실이 인정될 경우에는 그 기재 내용과 다른 사실을 인정할 수 있고, 작성자의 법률행위를 해석함에 있어서도 경험법칙과 논리법칙에 어긋나지 않는 범위 내에서 자유로운 심증으로 판단할 수 있다. 또 일반적으로 계약을 해석할 때에는 형식적인 문구에만 얽매어서는 안 되고 쌍방당사자의 진정한 의사가 무엇인가를 탐구하여야 하고, 계약 내용이 명확하지 않은 경우 계약서의 문언이 계약 해석의 출발점이지만 당사자들 사이에 계약서의 문언과 다른 내용으로 의사가 합치된 경우에는 그 의사에 따라 계약이 성립한 것으로 해석하여야 한다(대법원 2022. 3. 31. 선고 2021다206561 판결 참조).

나) 동업계약과 같은 조합계약은 2인 이상이 상호 출자하여 공동으로 사업을 경영할 것을 약정하는 계약으로서(민법 제703조) 특정한 사업을 '공동경영' 하는 약정에 한하여 이를 조합계약이라고 할 수 있고, 공동의 목적달성이라는 정도만으로는 조합의 성립요건을 갖추었다고 할 수 없다(대법원 2010. 2. 11. 선고 2009다79729 판결 참조).

한편, 당사자 사이의 약정이 조합계약에 해당한다고 하려면 조합원 각자의 출자내용과 그에 따른 손익분배비율 및 그 업무집행의 방법 등이 정하여져 있어야 한다(대법원 1985. 9. 24. 선고 85누390 판결 참조).

2) 구체적 판단 앞서 본 바와 같이 원고와 피고 사이에 이 사건 계약이 체결된 사실과 이 사건 계약 내용에 동업약정에 관한 내용이 포함된 사실은 인정된다.

그러나 앞서 든 증거, 을 제2, 7, 9, 13호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정들에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거들만으로 원고와 피고 사이에 이 사건 음식점의 운영이라는 공동 목적 달성을 넘어서서 상호 출자로서 사업을 공동으로 시행하기로 하는 내용의 약정, 즉 동업계약으로서 원고와 피고 사이에 조합계약이 성립되었다거나 이 사건 부동산이 조합재산이라고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 원고와 피고 사이에 동업약정의 체결을 전제로 한 원고의 주위적 및 예비적 주장은 모두 받아들일 수 없다.

가) 이 사건 음식점의 건물 및 부지로 활용되고 있는 이 사건 부동산은 피고 오빠인 J이 1988년경 포천군 K 잡종지 3709m²를 매수하여 사업부지로 활용하고, 피고의 아버지가 위 부지 지상에 건축된 주택에서 거주하였다가, 1996년경 J의 지인인 L 명의로 소유권이전등기가 마쳐졌다. 피고는 1996. 8. 15. 이 사건 부동산에서 이 사건 음식점을 개업하였고, 1999. 2. 20. 임의경매를 통하여 이 사건 부동산의 소유권을 취득하였다. 이후 이 사건 부동산은 앞서 본 바와 같이 피고 여동생 F의 동서인 M과 F를 거쳐 피고에게 다시 소유권이 이전되었다. 즉, 이 사건 부동산은 당초 피고 오빠가 매수하여 피고 친정 가족들이 점유·거주하였던 것으로 보이고, 피고가 1996년경 단독으로 이 사건 음식점을 개업한 이후 이 사건 부동산을 취득하였다가, 이후 경제적 사정에 따라 일시적으로 피고 여동생 측에 소유권이 이전되었으나, 다시 2016. 6. 1.경 그 소유권을 회복한 것으로 보인다.

나) 이 사건 부동산에 관하여는 피고 명의로 소유권이전등기가 마쳐졌고, 그 등기 추정력으로 인하여 피고 소유로 추정된다. 원고는 피고가 이 사건 부동산의 소유권을 다시 취득할 당시 본인의 보험금을 중도인출하거나 약관대출을 받아 마련한 돈 18,000,000원과 본인 카드로 결제한 취득세 등 일부 금원이 투입되었다고 주장하나, 나머지 부동산 인수에 필요한 자금은 이 사건 음식점 운영으로 발생한 수익금이나 피고의 자금으로 충당되었던 것으로 보인다. 더욱이 이 사건 부동산의 근저당권도 피고가 그 채무자로 설정되었다.

다) 원고는 당초 이 사건 계약에 따라 2016. 5. 2.경 피고와 이 사건 음식점에 관한 동업약정을 체결하였다고 주장하다가, 원고가 이 사건 음식점에서 근무하기 시작한 1998. 3.경부터 피고와 동업을 하였다고 그 주장을 변경하였다. 그런데 원고가 이 사건 음식점에서 근무를 시작할 당시에는 피고 단독 명의로 사업자등록이 되어 있었고, 이 사건 음식점의 근로소득원천징수 자료에 의하면

원고가 2006. 3.경부터 2008. 4.경까지 이 사건 음식점의 직원으로 등재되어 근로소득 신고도 이루어졌던 것으로 보인다. 무엇보다 원고가 피고와 동업을 하였다고 주장하는 동업 시작 당시 구체적인 공동사업 지분, 출자 금액, 손익 분배방법, 탈퇴 시 잔여재산 분배방법 등 동업약정에 필요한 구체적 논의가 있었다고 인정할 만한 자료가 없고, 원고가 구체적으로 이 사건 부동산이나 이 사건 음식점에 동업을 시작하면서 일정 부분 투자를 하였다는 자료도 찾아볼 수 없다. 또한 원고의 형인 증인 N은 원고가 1998년경 이 사건 식당에서 근무할 당시 동업을 위하여 투자를 한 바 없고, 피고가 원고와 동업을 할 이유가 없다는 취지로 증언하였다.

라) 피고가 2011. 2. 14. 원고에게 남편의 목회활동을 위하여 이 사건 음식점의 관리를 맡겼던 것으로 보이고, 그 과정에서 원고 명의로 사업자등록이 이전되었다가, 이후 피고가 2006. 6. 1. 이 사건 부동산의 소유권을 다시 취득하면서 대출을 위하여 이 사건 음식점의 사업자 명의가 필요하게 되자 그 과정에서 다시 원고와 피고의 공동명의로 사업자등록이 변경된 것으로 보인다. 이 사건 계약이 작성된 세무법인의 사무장은 '피고가 2016. 5.경 세무사 사무실을 찾아와 이 사건 음식점의 사업자등록증을 공동사업자등록증으로 교체하여 줄 것을 요청하였고, 이에 사무실에 비치되어 있던 동업계약서 양식으로 이 사건 계약서가 작성되었으며, 계약내용의 세부사항에 대해서 원고와 피고로부터 전달받거나 요청받은 내용이 없다'고 진술하였다. 그리고 2016년경 이후 이 사건 음식점의 운영 및 관리 형태가 변경된 것으로 보이지 않는다. 따라서 이 사건 계약이 이 사건 부동산의 소유권 이전과 대출에 필요한 업무를 처리하기 위하여 작성된 것이라는 피고의 주장이 보다 설득력 있다.

마) 원고는 이 사건 소송을 제기하기 전까지 피고에 대하여 이 사건 계약에 기한 손익 정산이나 분배를 요구한 바 없고, 이 사건 부동산이 조합재산임을 전제로 본인 소유 지분에 관하여 그 권리를 주장하였다는 자료도 찾아볼 수 없다.

바) 이 사건 음식점의 계좌는 2011. 2. 14. 이후 원고 명의로 개설되어 이용되었는데, 피고 역시 원고 명의 사업비 계좌의 통장과 인장을 소지하면서 이 사건 음식점의 자금을 관리할 권한을 보유하고 있었던 것으로 보인다. 원고는 피고로부터 이 사건 음식점의 운영을 위임받은 대가로 이 사건 사업비계좌에서 오랜 기간 자유롭게 상당한 금원을 인출한 것으로 보이고(원고와 피고는 사업비계좌의 구체적인 자금

인출 내역 및 취득한 수익에 관하여 다두고 있다), 피고는 이 사건 음식점의 수익으로 대출금 이자나 피고 명의로 부과된 각종 세금을 납부하는 대신 원고가 이 사건 음식점의 사업비 계좌를 통하여 그 이익을 취득하는 것을 용인해 왔던 것으로 보인다.

3. 피고의 반소청구에 관한 판단

가. 퇴거 청구에 관한 부분

이 사건 부동산이 피고의 소유이고, 원고가 피고로부터 이 사건 음식점의 관리를 위임받아 이를 점유하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같고, 을 제23호증의 기재에 의하면, 피고가 원고에게 2023. 4. 7.과 2023. 4. 14. 이 사건 음식점 관리에 관한 위임계약을 해지하고 사업장 영업을 종료하며 사업자명의 중 원고 부분을 말소하고 이 사건 부동산에서 퇴거할 것을 요구하는 내용으로 내용증명 우편을 발송한 사실, 위 각 내용증명우편이 2023. 4. 10.과 2023. 4. 17. 원고1)에게 송달된 사실이 각 인정된다. 그렇다면 원고는 위 통지를 받은 이후 이 사건 부동산을 점유할 권원을 상실하였는바, 원고는 피고에게 이 사건 부동산에서 퇴거할 의무가 있다.

나. 차임 상당의 부당이득반환 청구에 관한 부분

1) 이 법원의 감정인 O에 대한 감정촉탁결과에 의하면, 이 사건 부동산의 월 임료가 3,100,000원인 사실, 이 사건 부동산의 2023. 4. 10.부터 2024. 2. 15.까지(10개월 6일)의 임료는 31,620,000원인 사실이 각 인정된다.

2) 앞서 본 바와 같이 원고는 피고로부터 퇴거 통지를 받은 2023. 4. 10.부터 이 사건 부동산을 아무런 권원 없이 무단으로 점유하면서 사용·수익해 왔으므로, 원고는 피고에게 차임 상당의 부당이득을 반환할 의무가 있다.

다. 소결론

그렇다면 원고는 피고에게 이 사건 부동산에서 퇴거하고, 원고가 구하는 바에 따라 2023. 4. 10.부터 2024. 2. 15.까지의 차임 상당 부당이득금 31,620,000원 및 이에 대하여 이 사건 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서가 원고에게 송달된 다음날인 2024. 3. 9.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하며, 2024. 2. 16.부터 이 사건 부동산에서 퇴거하는 날까지 월 3,100,000원의 비율로 계산한 차임 상당의 부당이득금을 반환할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 주위적 및 예비적 본소청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하고, 피고의 반소청구는 이유 있으므로 이를 인용한다.

재판장판사이태영

판사류하나

판사박상권

별지

1) 2023. 4. 7.자 내용증명은 원고의 배우자가 수령하였다.