

서울남부지방법원

판 결

사 건 2019가단14435 동업금 및 노무비등 부당이득금 반환

원 고 A

피 고 B

소송대리인 법무법인 굳센

담당변호사 김진필

변 론 종 결 2021. 4. 28.

판 결 선 고 2021. 6. 2.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 23,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다
값는 날까지 연 12%의 비율에 의한 돈을 지급하라¹⁾.

이 유

1) 제8회 변론기일.

1. 기초사실

가. 원고와 피고는 2018. 3. 8. 배달전문 음식점 C의 사업을 동업하기로 하고 화곡본점을 시작으로 신림점, 홍대점, 아산점을 가맹점으로 운영하다가 2019. 3.경 위 3지점을 직영점으로 전환하여 운영하고, 동탄점을 가맹점으로 확보하는 등 사업을 확장하였다(이하 '이 사건 동업'이라고 한다). 신림점, 홍대점, 아산점을 직영점으로 전환한 이후부터는 원고 명의로 사업자등록을 하여 운영하였다.

나. 원고와 피고의 동업계약의 주요 내용은 아래와 같다.

사업지분율은 원고 : 피고 = 50 : 50

사업 수익금 지급 가맹 인테리어 수익 70 : 30

유통수익 50 : 50

매장수익 50 : 50

수익금관리는 원고와 피고가 공동관리하는 것을 원칙으로 모든 결정은 쌍방 협의 하에 결정한다.

본 사업이 폐업할 시에 수익과 지출은 상호 협의 하에 하되 원칙적으로 사업지분율로 나누기로 한다.

다. 원고는 이 사건 동업을 위하여 2018. 3. 23., 2018. 5. 8., 2018. 5. 9. 각 1,000만 원씩 합계 3,000만 원을 출연하였다.

라. C 신림점은 2019. 5. 29., 아산점은 2019. 5. 30., 홍대점은 2019. 5. 31.경 각 폐업신고를 하였다. 신림점은 새로운 점주가 운영하다 폐업하였고, 아산점은 새로운 점주가 운영 중이며, 홍대점은 폐업하였다.

마. 원고가 2019. 5. 31. 탈퇴함으로써 원고와 피고의 동업관계가 종료되었다.

바. 원고는 피고에 대하여 동업자금 횡령, 사기, 공갈 등의 혐의로 서울남부지방검찰청 2019형제41901호로 고소를 제기하였으나 2019. 10. 24.자로 혐의없음(증거불충분)

처분을 받자, 이에 불복하여 서울고등검찰청 2019고불항12107호로 항고를 하였으나 2019. 11. 22.자로 항고기각 처분을 받았다. 원고가 이에 불복하여 서울고등법원 2019 초재5018호로 재정신청을 하였으나 2020. 3. 9.자로 기각처분을 받았다.

사. 원고가 피고로부터 차용한 돈은 6,800,000원이다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3, 4호증, 을 제87호증(가지번호 있는 경우 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

가. 원고의 주장 요지

원고가 피고에게 지급한 동업금 3,000만 원에서 원고가 피고로부터 차용한 680만 원을 제외한 나머지는 2,320만 원인바, 원고의 조합 탈퇴로 인한 계산으로 피고는 원고에게 원고가 구하는 2,300만 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 관련 법리

2인 조합에서 조합원 1인이 탈퇴하면 조합관계는 종료되지만 특별한 사정이 없는 한 조합이 해산되지 아니하고, 조합원의 합유에 속하였던 재산은 남은 조합원의 단독 소유에 속하게 되어 기존의 공동사업은 청산절차를 거치지 않고 잔존자가 계속 유지할 수 있다. 2인 조합에서 조합원 1인이 탈퇴하는 경우, 탈퇴자와 잔존자 사이에 탈퇴로 인한 계산을 함에 있어서는 특단의 사정이 없는 한 민법 제719조 제1항, 제2항의 규정에 따라 '탈퇴 당시의 조합재산상태'를 기준으로 평가한 조합재산 중 탈퇴자의 지분에 해당하는 금액을 금전으로 반환하여야 할 것이고, 이러한 계산은 사업의 계속을 전제로 하는 것이므로 조합재산의 가액은 단순한 매매가격이 아닌 '영업권의 가치를 포함하는 영업가격'에 의하여 평가하되, 당해 조합원의 지분비율은 조합청산의 경우에 실제

출자한 자산가액의 비율에 의하는 것과는 달리 '조합내부의 손익분배 비율'을 기준으로 계산하여야 하는 것이 원칙이다(대법원 2006. 3. 9. 선고 2004다49693, 49709 판결 등 참조).

다. 판단

1) 원고와 피고는 C의 직영점 및 가맹점 사업을 동업하기로 하였고, 원고와 피고가 투자한 재산은 임차보증금이나 연체차임 등 금전적 가치가 고정적으로 유지되는 재산 외에 권리금이나 시설비용과 같이 그 금전적 가치가 유동적인 재산도 포함되어 있다고 할 것이다.

원고가 탈퇴함으로써 원고와 피고 사이의 동업관계가 종료된 2019. 5. 31. 무렵 신림점, 아산점, 홍대점은 이미 폐업신고를 마친 상태였고, 원고와 피고가 동업약정을 맺은 2018. 3. 8. 이후 위 2019. 5. 31. 탈퇴하기까지 약 15개월의 시차가 있으며, 그 동안 원고와 피고가 계속 영업을 하여 출자시와 탈퇴시간에 조합재산의 영업적 가치가 변화가 있을 것임은 경험칙상 추단할 수 있으므로, 원고의 탈퇴로 인한 계산을 함에 있어서도 마땅히 동업약정에 의해 형성된 조합재산(영업권의 가치 포함)을 탈퇴 당시를 기준으로 평가하여야 할 뿐 아니라 지분비율 또한 손익분배비율에 따라 조합재산의 50%를 탈퇴자인 원고에게 반환하여야 한다고 보아야 한다.

2) 계산

○ 피고는 동업기간 동안 원고에게 매장별로의 매출과 지출을 항목을 특정하여 기록하고 가맹점으로부터 들어오는 유통수익(유통, 원가, 인당)을 확인하고 전달하였으며, 수시로 수익금을 배분하면서 카카오톡 메시지에 정리하여 공유하였다. 피고는 신림점, 홍대점, 아산점을 직영점으로 인수하면서 지인으로부터 받은 투자금(내지 대여금,

D, E, F, G 등)의 이자를 단독으로 부담하고 있다고 주장하고 있고 원고가 위 이자를 나누어 부담하고 있다고 볼 만한 별다른 자료가 없다. 이하 아래의 증거 및 변론 전체의 취지에 따라 원고의 탈퇴로 인한 계산을 한다.

○ 원고와 피고의 동업 기간 중인 2018. 3. 1.(2018. 3. 8.부터이나 피고가 계산의 편의상 위 2018. 3. 1.부터 매출금액을 산정하였고, 이는 원고에게 불이익하지 하지 아니하므로 위 기준에 의한다)부터 2019. 5. 31.까지의 기간 동안 매출액은 화곡 본점 179,633,212원, 아산점 9,872,781원, 동탄점, 7,125,549원, 홍대점 44,352,104원, 신림점 31,043,000원 합계 336,026,646원 상당이다(을 제10 내지 14호증, 을 제79, 80, 81, 84호증).

○ 원고와 피고의 동업 기간 동안 지출금액은 다음과 기재와 같다(가맹점 인수를 위해 지출하였다는 금액은 임대보증금, 권리금 등으로 회수가 가능한 금액으로 보이고, 이후 폐점이나 새로운 점주의 운영 여부는 고려하지 않는다).

지출내역	금 액	비 고
배달대행업체	37,850,000원	을 제37,38,39,40호증
포스기비용(가맹점별)	3,380,000원	을 제76호증
전단지제작비용(가맹점오픈시)	3,470,000원	을 제74,75호증
용기(그릇)구입비용	3,319,600원	을 제73호증
공사비용(가맹점 등)	79,591,000원	을 제31 내지 36호증
임대료(본점, 임대인 광남)	11,915,000원	을 제71, 72호증
식자재(유통거래처)비용	144,925,689원	을 제41 내지 60호증
인건비	36,767,200원	을 제21호증
세금 및 공과금(전기,수도,전화비,관리비)	5,685,150원	을 제24 내지 30호증
합 계	326,903,639원	

○ 동업기간 동안 매출금액에서 지출금액을 공제하면 남은 금액은 9,123,007원(= 336,026,646원 - 326,903,639원)이고, 위 잔액에서 원고 이름으로 부담한 식자재 대금

합계 10,022,464원(= 6,092,105원 + 3,930,359원, 갑 제14호증, 서울중앙지방법원 2020가소1283139, 광주지방법원 2020가소3436)을 제외하면 결국 동업기간 동안 수익은 -899,458원(= 9,123,007원 - 10,022,464원)로 적자였다고 보인다. 게다가 원고는 피고에 대하여 6,800,000원의 차용금반환채무도 부담하고 있다.

○ 피고가 원고에게 2018. 3. 13.부터 2019. 5. 10.경까지 수익금으로 지급한 돈은 46,294,527원(을 제2, 3, 7호증) 상당이다(동업탈퇴로 인한 계산 시 원고의 출연금액 3,000만 원을 모두 계산해 주어야 하는 것은 아니나 이를 제외하더라도 16,294,527원이 남는다)²⁾.

2) 원고는 2019. 5. 31. 동업관계 탈퇴 당시 원고가 정산받아야 할 지분은 50%라면서, 영업권의 가치가 2억 3,000만 원, 부채 5,300만 원, 공동자본금 177,000,000원으로 원고가 정산받아야 할 금액은 8,850만 원이라고 주장한다.

그런데 원고가 탈퇴 당시 조합재산과 영업권의 가치라고 주장하는 2억 3,000만 원은 그 산정 근거를 찾기 어렵고 막연히 화곡 본점의 초기자본금이 8,000만 원, 나머지 홍대점, 신림점, 아산점을 각 5,000만 원으로 임의로 산정하여 2억 3,000만 원이라고 추산하였는데 이를 뒷받침할 근거가 없다(원고는 2021. 4. 19.에는 화곡본점, 홍대점, 신림점, 아산점 합계 2억 원이라고도 주장하는 등 그 액수에 대한 주장도 별다른 근거 없이 변경하였다). 피고는 투자자로부터 1억 원을 투자받아 신림점 6,500만 원, 홍대점 4,500만 원, 아산점 3,000만 원으로 인수하였다고 주장한 바 있는데(2020. 6. 13.자 준비서면), 이 사건 동업을 위한 자금으로 원고와 피고가 출연한 금액, 투자받은 금액에다가 2019. 5. 31. 무렵 신림점, 아산점, 홍대점은 이미 폐업 신고를 마친 상태였던 점 등에 비추어 볼 때 화곡 본점, 홍대점, 신림점, 아산점의 영업권의 가치를 위와 같이 보기 어렵다. 이 법원은 다음과 같이 석명 및 주장, 증명의 기회를 제공하였다.

① 2019. 12. 18. 1회 변론기일에서 원고에게 동업계약 종료시점인 2019. 5. 기준으로 동업자산의 내역을 밝히고, 객관적 자료를 제출할 것을 석명하였다.

② 2020. 2. 12. 2회 변론기일에서 원고에게 노무비 및 각종 비용(보험, 정수기 위약금, 핸드폰사용료 등) 청구의 법률적 근거를 검토하고, 필요할 경우 동업정산자료에 관하여 문서제출명령이나 금융거래정보 제출명령 신청 등을 검토할 것을 명하고, 피고에게 이 사건 동업기간 전체 정산내역(수입, 지출 등)을 표로 정리하여 제출하고 객관적인 근거자료(계좌내역, 정산자료 등)를 제출할 것을 명하였다.

③ 2020. 4. 8. 3회 변론기일에서 피고에게 이 사건 동업 기간 전체 정산내역(수입, 지출 등)을 표로 정리하여 제출하고, 객관적인 근거자료(계좌내역, 정산자료 등)를 제출할 것을 명하고 원고에게 증거신청 시 절차에 맞게 내용을 특정하여 제출할 것을 명하였다.

④ 2020. 6. 16. 원고에게 '변호사 보수'에 대한 소송구조결정을 하고, 원고의 소송대리인 선임을 위하여 5회 및 6회 변론기일을 속행하기도 하였다.

⑤ 2021. 1. 14.에는 원고에게 다음과 같은 내용의 석명준비명령을 하였다.

원고는 다음과 같은 요건사실을 구체적으로 주장하고, 관련 입증자료를 정리하여 제출하시기 바랍니다.

1. 원고와 피고 사이의 조합계약의 구체적 내용 (특히 사업 지분율, 사업수익에 대한 분배비율이 정산시 지분비율을 별도로 정한 것이 있다면 그 비율 등을 구체적으로 설명할 것)
2. 원고의 동업관계 탈퇴 시점
3. 원고의 동업관계 탈퇴 당시 조합재산의 내역 (단순한 현금시제가 아니라, 영업권의 가치, 일체의 채권채무관계를 가급적 표로 정리하여 제출할 것)
4. 위 판례의 법리에 의할 경우 원고가 정산받아야 할 정산금의 구체적 계산내역
5. 필요하다면 원고의 주장 및 입증을 정리하기 위하여 변호인을 선임하여 그 조력을 받으시기 바랍니다.

3) 소결론

결국 피고가 원고에게 동업탈퇴로 인한 계산으로 분배해줄 금원이 남아있지 않다고 보인다(오히려 손해를 분담해야 할 여지도 있다).

3. 결 론

원고의 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 안현정