

서울고등법원

제4민사부

판 결

사 건 2014나8532 투자약정금 및 대여금
원고, 항소인 겸 부대피항소인

○○○

소송대리인 법무법인 ○○

담당변호사 ○○○, ○○○

피고, 피항소인 1. ●●●

피고, 피항소인 겸 부대항소인

2. ○○○○

피고들 소송대리인 변호사 ○○○

제1심판결 서울중앙지방법원 2014. 1. 9. 선고 2013가합34483 판결

변론종결 2015. 4. 23.

판결선고 2015. 5. 14.

주 문

1. 원고의 피고 ○○○○에 대한 항소와 피고 ○○○○의 부대항소에 기초하고, 이 법원에
서 피고 ○○○○에 대하여 선택적으로 추가한 청구를 포함하여 제1심판결 중 피고

○○○에 대한 투자금 반환 및 투자수익금 지급청구 부분(주문 제1의 가.항 부분)을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고 ○○○은 원고에게 219,000,000원 및 그 중 100,000,000원에 대하여는 2013. 5. 14.부터, 119,000,000원에 대하여는 2013. 4. 16.부터, 각각 2015. 5. 14.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 원고의 피고 ○○○에 대한 나머지 청구를 기각한다.

2. 원고의 피고 ●●●에 대한 항소와 이 법원에서 피고 ●●●에 대하여 선택적으로 추가한 청구를 모두 기각한다.
3. 원고와 피고 ○○○ 사이의 소송총비용 중 1/2은 원고가, 나머지는 피고 ○○○이 부담하고, 원고와 피고 ●●● 사이의 항소 이후의 소송비용은 원고가 부담한다.
4. 제1의 가.항은 가집행할 수 있다.

청구취지 및 항소취지, 부대항소취지

청구취지

피고들은 연대하여 원고에게 470,000,000원 및 그 중 440,000,000원에 대하여는 2013. 4. 16.부터 다 갚는 날까지 연 20%의, 30,000,000원에 대하여는 2012. 10. 16.부터 이 사건 소장부분이 송달된 날까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 이 법원에서 투자금 반환 및 투자수익금 지급청구과 관련하여 불법행위에 기초한 손해배상청구를 선택적으로 추가하였다).

항소취지

제1심판결 중 피고 ●●●에 대한 투자금 반환 및 투자수익금 지급청구에 관한 부분 및 다음에서 추가로 지급을 명하는 돈에 해당하는 피고 ○○○에 대한 투자금 반환 및 투자수익금 지급청구에 관한 원고 패소부분을 취소한다. 피고 ●●●은 피고 ○○○과 연대하여 440,000,000원 및 이에 대한 2013. 4. 16.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 피고 ○○○은 피고 ●●●과 연대하여 위 돈 중 302,204,380원 및 그 중 297,506,850원에 대하여 2013. 4. 16.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

부대항소취지

제1심판결 중 원고의 피고 ○○○에 대한 투자금 반환 및 투자수익금 지급청구 부분에 관한 피고 ○○○ 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고의 피고 ○○○에 대한 청구를 기각한다.

이 유

1. 이 법원의 심판범위

원고는 제1심에서 피고들에 대하여 투자금 반환 및 투자수익금 지급청구와 대여금 청구를 하여 피고 ○○○에 대한 투자금 반환 및 투자수익금 지급청구 중 일부와 피고들에 대한 대여금 청구 중 일부가 인용되고, 피고 ●●●에 대한 투자금 반환 및 투자수익금 지급청구는 전부 기각되었는데, 원고는 제1심판결 중 피고들에 대한 투자금 반환 및 투자수익금 지급청구에 관한 원고 패소부분에 대하여만 불복하여 항소를 제기하였고, 피고 ○○○은 투자금 반환 및 투자수익금 지급청구에 관한 피고 ○○○ 패소부분에 대하여만 불복하여 부대항소를 제기하였으므로, 이 법원의 심판대상은 원고의 피

고들에 대한 투자금 반환 및 투자수익금 지급청구 부분에 한정된다.

2. 전제된 사실관계

【증거】 갑 1의 1, 2 갑 2, 3, 6, 7, 8, 갑 11의 1, 갑 20과 변론 전체의 취지

가. 당사자

피고 ○○○은 강원 홍천군 북방면 송학정로 36-40에 있는 공장(이하, '홍천공장'이라 한다)에서 폐비닐유화사업을 하던 사람이고, 피고 ●●●은 피고 ○○○의 아버지이며, ◆◆◆은 원고의 장인이다.

나. 원고와 피고 ○○○의 폐비닐유화사업에 관한 투자계약

(1) 원고는 2010. 8. 19. 피고 ○○○과 사이에 투자기간을 5년으로 하여 원고가 피고 ○○○이 운영하는 폐비닐유화사업에 1억 원을 투자하고, 피고 ○○○이 원고에게 투자수익금을 지급하기로 하는 내용의 투자계약(이하, '홍천공장 투자계약'이라 한다)을 체결하면서 다음과 같이 약정하였다.

- 폐비닐유화사업이라 함은 피고 ○○○의 홍천공장에 설치된 폐비닐유화시스템 YL-18형 용로(4톤)로 운영하고 있는 폐비닐유화사업과, 원고의 자금투자로 YL-20형 용로(6톤) 신규 설치로 시설을 확대하여 피고 ○○○이 경영하는 사업을 말한다(2조 1항).
- 원고는 1억 원을 현금으로 투자하되, 홍천공장 투자계약 후 2,000만 원, 설비 출고시 7,500만 원, 설치·운전 완료 후 500만 원을 단계별로 지급한다. 원고와 피고 ○○○은 위 자금의 입금과 출금의 관리를 위하여 별도의 은행계좌를 개설하고 당해 자금의 입출금을 공동 관리한다(투자금, 3조 1, 2, 3항).
- 피고 ○○○은 원고의 투자에 대한 수익금으로 매월 2,000만 원을 원고에게 지급하고, 투자수익은 계약 후 90일이 지난 다음날부터 발생한다(투자수익, 4조 1, 2항).
- 피고 ○○○은 본 사업과 관련하여 원고의 서면 승인 없이 사업과 관련하여 제3자에게

- 위임경영, 공동사용, 명의변경, 임차권의 양도 또는 기타 담보로 제공하지 못한다(6조).
- 피고 ○○○의 귀책사유로 10조 3항의 적용이 불가피할 시 원고는 30일 이상의 시정 기간을 두고 사유를 명시하여 시정을 최고하고, 그럼에도 불구하고 시정이 이루어지지 아니할 경우 즉시 계약의 해지를 통지하고 담보권을 행사하여 10조 3항의 이행을 강제할 수 있으며, 피고 ○○○은 이에 대항하지 못한다(담보, 7조 2항).
 - 원고는 투자금을 정해진 기한 내에 완납하고, 선량한 투자자로서 직접 사업의 업무에 참여하거나 원고의 대리인을 지정할 수 있다(8조 1항).
 - 피고 ○○○은 YL-20형 용로(6톤) 신규 설치에 관하여 설치기일과 운영에 차질이 없도록 하고, 사업 경영 전반에 대한 모든 업무를 처리하도록 하며, 선량한 경영자의 주의로써 위 사업을 경영하고, 원고에 대한 모든 의무를 성실히 이행하여야 하며, 원고가 직접 사업의 업무에 참여하거나 원고의 대리인을 지정하는 요청이 있을 경우 이를 받아들여야 하고, 원고의 요구에 따라 언제든지 매출상황 등 경영 전반에 관한 사항을 원고에게 고지하여야 한다(8조 2항).
 - 원고의 불가피한 사정으로 투자금의 조기 회수가 필요할 경우, 원고는 피고 ○○○에게 이를 통지하여 투자계약을 해지할 수 있되, 피고 ○○○은 원고의 투자금회수 요청일부터 투자수익금을 지급하지 않고 3개월 이내에 투자원금을 원고에게 반환한다. 또한 피고 ○○○의 불가피한 사정으로 투자금의 조기반환을 하는 경우, 피고 ○○○은 즉시 원고의 투자원금과 기간 내의 투자수익금 및 투자수익금 3개월분을 가산하여 원고에게 지급하는 조건으로 본 계약을 해지할 수 있다(10조 1, 2항).
 - 피고 ○○○이 6조를 위반하거나 피고 ○○○이 제시한 조건의 이행이 불가능하거나 피고 ○○○이 투자수익금의 지급을 3개월 이상 지급하지 못하거나 또는 원고의 투자금 조기 회수에 대한 피고 ○○○의 투자원금 반환의무의 이행을 지연할 경우, 원고는 피고 ○○○이 제공한 담보(7조)에 대하여 권리를 행사하고, 피고 ○○○은 원고의 투

자로 홍천공장에 설치된 YL-20형 용로(6톤) 등 폐비닐유화사업시설물을 포함한 사업 환경 일체와 영업권, 경영권을 원고에게 귀속시킬 수 있다(10조 3항).

(2) 원고는 홍천공장 투자계약에 따른 투자금으로 2010. 8. 20. 2,000만 원, 2010. 9. 13. 1,500만 원, 2010. 9. 29. 5,000만 원, 2010. 11. 6. 500만 원 합계 9,000만 원을 ◆◆◆의 계좌에서 피고 ○○○ 또는 피고 ○○○의 처 ◇◇◇의 계좌로 이체하는 방법으로 투자금을 지급하였고, 피고 ○○○이 중국에서 폐비닐 유화기계를 수입할 무렵인 2010. 10. 6.과 2010. 10. 8. 피고 ○○○을 대신하여 그 폐비닐 유화기계에 대한 관세, 보관비, 부가가치세, 운반비 등 합계 1,360만 원 상당을 주식회사 마린로지스틱과 주식회사 송승에 지급하였다.

(3) 그 후 원고는 피고 ○○○과 사이에 2011년부터는 매월 15일에 투자수익금을 지급받기로 약정하였다.

다. ◆◆◆과 피고 ○○○ 사이의 문경공장 투자계약 체결

◆◆◆은 2011. 9. 29. 피고 ○○○과 사이에 ◆◆◆이 투자기간을 2년으로 하여 문경시 호계면 호계리, 호계리, 호계리에 있는 공장부지와 시설물(이하, '문경공장'이라 한다)을 폐비닐유화사업용으로 제공하고, 폐비닐유화설비 3대의 대금으로 4억 6,500만 원을 투자하며, 피고 ○○○은 폐비닐유화설비를 설치하고 문경공장을 운영하여 ◆◆◆에게 투자수익금으로 사업개시일로부터 1년 후부터 매월 1,000만 원, 사업개시일부 터 매월 3,900만 원을 지급하기로 하는 내용의 투자계약(이하 '문경공장 투자계약'이라고 한다)을 체결하였다.

라. 피고 ○○○의 홍천공장 관련 사업 양도

피고 ○○○은 2012. 10. 10. □□□에게 홍천공장에서 운영하던 폐비닐유화사업

의 경영권과 홍천공장의 부동산과 동산에 관한 모든 권리 등을 7억 5,000만 원에 양도하였다.

3. 이 사건의 쟁점

가. 홍천공장 투자계약을 체결한 계약당사자의 확정

나. 원고의 피고 ○○○에 대한 청구에 관하여

- (1) 피고 ○○○의 불법행위책임의 성부
- (2) 홍천공장 투자계약 해지에 따른 투자금 반환의무의 성부
- (3) 홍천공장 투자계약에 따른 투자수익금 지급채무의 존부
 - 가) 홍천공장 투자계약 중 투자수익금 관련 약정이 무효인지 여부
 - 나) 원고와 피고 ○○○ 사이의 투자수익금에 관한 정산합의에 따른 2012. 10. 15.까지의 투자수익금 지급채무의 소멸 여부
 - 다) 2012. 10. 이후의 투자수익금 지급채무의 존부
 - 라) 피고 ○○○의 원고에 대한 투자수익금 지급채무의 액수

(4) 상계항변

다. 원고의 피고 ●●●에 대한 청구에 관하여

- (1) 피고 ●●●의 투자금 반환채무와 투자수익금 지급채무에 대한 연대책임의 성부
- (2) 피고 ●●●의 불법행위책임의 성부

4. 이 법원의 판단

가. 홍천공장 투자계약을 체결한 계약당사자의 확정

[원고의 주장]

원고는, 원고가 피고 ○○○과 사이에 홍천공장 투자계약을 체결하였는데, 피고 ●

●●이 피고 ○○○과 함께 쌍형에너지의 공동사업자로 등록되어 있고, 피고 ●●●이 자신의 명의로 원고에게 홍천공장 투자계약에 따른 투자수익금을 송금하였으며, 쌍형에너지의 대표 자격에서 피고 ○○○에게 대리권을 수여하여 홍천공장의 영업권 등을 □□□에게 양도하였으므로 원고와 피고 ○○○ 외에 피고 ●●●도 홍천공장 투자계약의 당사자라고 주장한다.

[피고들의 주장]

피고들은, 원고가 원고의 장인인 ◆◆◆의 지시를 받아 피고 ○○○과 홍천공장 투자계약을 체결하였고, 피고 ●●●은 쌍형에너지의 공동사업자로 등록되어 있을 뿐이므로 홍천공장 투자계약의 당사자는 ◆◆◆과 피고 ○○○이라고 주장한다.

[판단]

(1) 증거(갑 1의 1, 갑 2, 6, 7, 갑 11의 3, 갑 12, 23, 을 16의 1, 2)에 변론 전체의 취지를 종합하면, 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

(가) 피고 ○○○은 ■■■과 대현에너지(다만 사업자등록증상의 사업주는 '임명석'으로 되어 있었다)라는 상호로 홍천공장을 운영하던 중 2010. 4. 5. ■■■으로부터 홍천공장의 설비와 운영권을 양수하여 홍천공장을 단독으로 운영하였는데, 2010. 9. 28. 상호를 쌍형에너지로, 사업주를 피고 ●●●으로 하여 사업자등록을 마쳤다.

(나) 원고는 2010. 8. 19. 피고 ○○○과 홍천공장 투자계약 체결 당시 투자자를 원고, 홍천공장의 폐비닐유화사업 경영자를 피고 ○○○으로 하여 투자계약서(갑 2)를 작성하였는데, 피고 ○○○은 투자계약서의 당사자란에 기명날인하면서 사업장주소를 홍천공장의 주소지로, 상호를 종전 상호인 '대현에너지'로 기재하였다.

(다) 피고 ○○○은 원고에게 홍천공장 투자계약에 따른 투자수익금으로 피고 ○

○○ 또는 피고 ●●● 명의로 원고의 장인인 ◆◆◆의 계좌로 송금하는 방법으로 2011. 1. 25. 1,000만 원, 2011. 2. 14. 500만 원, 2011. 2. 17. 700만 원, 2011. 5. 21. 2,000만 원, 2011. 7. 18. 1,500만 원, 2011. 9. 9. 1,300만 원, 2011. 9. 30. 200만 원 합계 7,200만 원을 지급하였다.

라) 그 후 피고 ○○○이 홍천공장 투자계약에 따른 2011. 11. 16. 이후의 투자수익금의 지급을 지체하자, 원고는 2012. 5. 22. 및 2012. 10. 16. 수신자를 피고 ○○○으로 특정하여 내용증명우편으로 피고 ○○○에게 홍천공장 투자계약에 따른 투자수익금의 지급을 독촉하였다.

(2) 계약의 당사자가 누구인지는 계약에 관여한 당사자의 의사해석의 문제에 해당한다. 의사표시의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것으로서, 계약당사자 사이에 어떠한 계약 내용을 처분문서의 서면으로 작성한 경우에는 서면에 사용된 문구에 구애받는 것은 아니지만 어디까지나 당사자의 내심적 의사의 여하와 관계없이 서면의 기재 내용에 의하여 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적 의미를 합리적으로 해석하여야 하며(대법원 1995. 6. 30. 선고 94다51222 판결, 대법원 2000. 10. 6. 선고 2000다27923 판결 등 참조), 이 경우 문언의 객관적인 의미가 명확하다면, 특별한 사정이 없는 한 문언대로의 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 한다(대법원 2002. 5. 24. 선고 2000다72572 판결, 대법원 2012. 11. 29. 선고 2012다44471 판결 등 참조).

앞서 본 전제사실과 위 인정사실에 의하면, 피고 ○○○은 홍천공장의 설비와 운영권을 양수하여 홍천공장을 단독으로 운영하였고, 원고와 피고 ○○○ 사이에 투자자를 원고, 홍천공장 운영자를 피고 ○○○으로 하여 원고가 피고 ○○○에게 1억 원

을 투자하는 내용의 투자계약서가 작성되었다. 이에 따라 원고는 장인인 ◆◆◆의 계좌에서 피고 ○○○ 또는 피고 ○○○의 처 ◇◇◇의 계좌로 이체하거나 피고 ○○○을 대신하여 피고 ○○○이 수입하는 폐비닐 유회기계에 대한 관세 등을 지급하는 방법으로 투자금을 지급하였고, 피고 ○○○은 피고 ○○○ 또는 피고 ●●● 명의로 원고의 장인인 ◆◆◆의 계좌로 송금하는 방법으로 홍천공장 투자계약에 따른 투자수익금 중 일부를 지급하였다. 원고와 피고 ○○○은 홍천공장 투자계약을 체결하면서 투자계약서(갑 2)를 작성하였는데, 그 투자계약서에는 계약당사자가 원고와 피고 ○○○으로 되어 있고, 원고는 피고 ○○○이 홍천공장 투자계약에 따른 2011. 11. 16. 이후의 투자수익금의 지급을 지체하자 피고 ○○○에 대하여만 투자수익금 지급의무의 이행을 독촉하였을 뿐이고, 이 사건 소 제기 이전에 피고 ●●●에 대하여 투자수익금 지급의무의 이행을 청구한 사정은 보이지 않는다.

사정이 이러하다면, 홍천공장 투자계약의 당사자는 원고의 장인인 ◆◆◆과 피고들이 아니라 원고와 피고 ○○○이라고 봄이 타당하다.

한편, 앞서 본 대로 피고 ○○○이 홍천공장에서 폐비닐유회사업을 하면서 사업주를 피고 ●●●으로, 상호를 쌍형에너지로 하여 사업자등록을 마쳤고, 원고가 ◆◆◆의 계좌를 이용하여 피고 ○○○에게 투자금을 지급하거나 피고 ○○○으로부터 투자수익금을 지급받았으며, 뒤에서 보는 대로 ◆◆◆이 피고 ○○○과 홍천공장 투자계약에 따른 투자수익금과 관련한 정산합의를 하였고, 그 과정에서 피고 ○○○이 원고에 대한 투자수익금 지급을 위하여 수취인을 ◆◆◆으로 한 약속어음을 발행하여 ◆◆◆에게 교부하기도 하였으나, 위와 같이 피고 ●●● 명의로 사업자등록을 마친 것은 홍천공장 투자계약 체결 이후의 일로서 영업을 위하여 타인 명의로 사업자등록을 하는

것이 이례적인 것은 아닐뿐더러, ◆◆◆이 원고의 대리인 또는 사자로서 피고 ○○○과 사이에 홍천공장 투자계약과 관련하여 투자수익금과 관련하여 정산 또는 합의하거나 투자수익금을 수령한 사실은 원고와 피고들 사이에 다툼이 없는 사정 등에 비추어, 위 인정사실과 증거(갑 1의 1, 2, 갑 3, 갑 4의 1, 2, 갑 5, 20, 을 20, 21, 23, 24, 25)만으로 홍천공장 투자계약의 당사자가 원고와 피고 ○○○이라고 인정하는 데 방해가 되지 아니한다.

따라서 원고와 피고들의 주장은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

나. 원고의 피고 ○○○에 대한 청구에 관하여

(1) 피고 ○○○의 불법행위책임의 성부

[원고의 주장]

원고는, 피고 ○○○은 홍천공장 투자계약에 따른 투자수익금 지급의무를 면탈하기 위하여 원고 모르게 홍천공장 투자계약의 투자대상 사업체로서 피고 ●●●과 공동으로 경영하던 대현에너지를 해산하고, 새로 쌍형신에너지 주식회사를 설립한 다음 이를 □□□에게 양도하고, 피고 ●●●은 피고 ○○○이 위와 같은 행위를 할 수 있도록 모든 권한을 위임함으로써 원고로 하여금 투자금을 반환받지 못하고 미지급 투자수익금을 지급받지 못하도록 하였는데, 피고 ○○○의 위와 같은 행위는 원고에 대하여 공동불법행위를 구성한다는 취지로 주장한다.

[판단]

그러나 이 사건 증거(갑 3, 갑 4의 1, 2)만으로는 피고 ○○○이 홍천공장 투자계약에 따른 투자수익금 지급의무를 면탈하기 위하여 홍천공장 투자계약의 투자대상 사업체로서 피고 ●●●과 공동으로 경영하던 대현에너지를 해산하고, 새로 쌍형신에

너지 주식회사를 설립한 다음 이를 □□□에게 양도함으로써 원고가 손해를 입었다는 원고의 주장사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고의 위 주장은 이유 없다.

(2) 홍천공장 투자계약 해지에 따른 투자금 반환의무의 성부

[원고의 주장]

원고는, 피고 ○○○이 홍천공장에 관한 경영권 등을 □□□에게 양도함으로써 홍천공장 투자계약이 피고 ○○○의 귀책사유에 따른 이행불능으로 계약의 목적을 달성할 수 없게 되어 적법하게 해지되었으므로 피고 ○○○은 원고에게 홍천공장 투자계약의 해지에 따른 원상회복으로 투자금 1억 원을 반환할 의무가 있다는 취지로 주장한다.

[피고 ○○○의 반론]

피고 ○○○은, 홍천공장 투자계약 당시 원고가 1억 원을 투자하기로 약정하였음에도 원고가 실제로는 9,000만 원만 투자하는 등 홍천공장 투자계약에 따른 투자금 1억 원 중 1,000만 원을 지급하지 않았고, 설령 그렇지 않더라도 피고 ○○○은 원고로부터 1억 원을 투자받은 것이 아니라 1억 원으로 매수한 YL-20형 용로(6톤)를 투자받은 것이므로 원고에 대하여 투자금의 반환이 아닌 원고의 투자금으로 매수한 YL-20형 용로(6톤)의 반환채무만을 부담할 뿐이라고 다룬다.

[판단]

(가) 피고 ○○○이 홍천공장 투자계약에 따라 쌍형에너지라는 상호로 홍천공장에서 운영하던 폐비닐유화사업을 □□□에게 양도함으로써 홍천공장 투자계약에 따른 투자수익금 지급의무가 이행불능이 되었다는 이유로 홍천공장 투자계약을 해지하는 원고

의 의사표시가 담긴 이 사건 소장부분이 2013. 5. 13. 피고 ○○○에게 송달되었다(기록상 분명하다).

(나) 앞서 본 전제사실과 위 인정사실에 의하면, 원고는 피고 ○○○에게 홍천공장 투자계약에 따라 투자금으로 9,000만 원을 지급하였고, 피고 ○○○을 대신하여 피고 ○○○이 홍천공장 투자계약에 따라 추가로 홍천공장에 설치하기 위하여 수입한 폐비닐 유화기계에 대한 관세 등으로 합계 1,360만 원 상당을 지급함으로써 투자금 1억 원을 모두 지급하였으나, 그 후 피고 ○○○이 쌍형에너지라는 상호로 홍천공장에서 운영하던 폐비닐유화사업을 □□□에게 양도함으로써 홍천공장 투자계약은 피고 ○○○의 귀책사유로 이행불능의 상태에 있었다. 이에 원고가 홍천공장 투자계약의 목적을 달성할 수 없게 되어 2013. 5. 13. 피고 ○○○에게 홍천공장 투자계약의 해지를 통지함으로써 홍천공장 투자계약은 적법하게 해지되었다.

그리고 앞서 본 대로 원고는 피고 ○○○과 홍천공장 투자계약을 체결하면서 1억 원을 투자하기로 약정하고 그에 따라 피고 ○○○에게 투자금 1억 원을 지급하였는데, 비록 피고 ○○○이 원고가 투자한 투자금으로 폐비닐유화사업에 필요한 용로를 구입하기로 약정하였다고 하더라도 그와 같은 사정과 증거(갑 11의 3, 갑 25, 을 2, 을 33의 1, 2, 을 34, 35)만으로는 원고가 홍천공장 투자계약에 따라 피고 ○○○에게 용로 자체를 투자하였다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고 ○○○은 원고에게 홍천공장 투자계약 해지에 따른 원상회복으로 투자금 1억 원을 반환할 의무가 있다. 원고의 위 주장은 이유 있다.

(3) 홍천공장 투자계약에 따른 투자수익금 지급채무의 존부

(가) 홍천공장 투자계약 중 투자수익금 관련 약정이 무효인지 여부

[피고 ○○○의 주장]

피고 ○○○은, 원고에게 사업의 운영결과나 수익 발생 여부와 상관없이 매월 정액의 투자수익금을 지급하기로 하고, 원금 1억 원의 상환도 보장한 사정에 비추어 홍천공장 투자계약은 그 실질이 금전소비대차계약이고, 홍천공장 투자계약을 금전소비대차계약으로 보는 이상 투자수익금 역시 이자제한법의 최고이자율의 제한을 받으므로 홍천공장 투자계약의 투자수익금 관련 약정 중 피고 ○○○이 원고에게 연 30%의 비율을 초과하여 투자수익금을 지급하기로 한 부분은 무효라고 주장한다.

[원고의 반론]

원고는, 홍천공장 투자계약은 그 실질이 투자계약이고, 이자제한법의 적용을 받는 금전소비대차계약이 아니라고 다툰다.

[판단]

계약은 복수당사자의 의사표시 합치로 성립하는 법률행위로서 계약의 해석은 그 계약의 의미내용을 확정하는 작업이므로 당사자의 공통된 의사가 인정되지 아니하여 표시의 객관적 의미를 확정하여야 하는 경우에 계약당사자 사이에 어떠한 계약 내용을 처분문서인 서면으로 작성한 경우에 문언의 객관적인 의미가 명확한 때에는 특별한 사정이 없다면 문언대로의 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 하고, 그 문언의 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 아니하여 당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 처분문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제가 되는 때에는 그 문언의 내용과 계약이 이루어지게 된 동기와 경위, 당사자가 계약으로 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고찰하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 사회 일반의 상식과 거래의 통념에 따라 계약 내용을 합리적으로

해석하여야 한다(대법원 1995. 2. 10. 선고 94다16601 판결, 대법원 2002. 5. 24. 선고 2000다72572 판결, 대법원 2008. 3. 14. 선고 2007다11996 판결, 대법원 2011. 5. 13. 선고 2010다58728 판결 등 참조). 그리고 특히 문언의 객관적 의미와 달리 해석함으로써 당사자 사이의 법률관계에 중대한 영향을 초래하게 되는 경우에는 그 문언의 내용을 더욱 엄격하게 해석하여야 한다(대법원 2008. 11. 13. 선고 2008다46531 판결, 대법원 2010. 9. 9. 선고 2010다37080 판결 등 참조).

한편 계약당사자가 일정한 경제적 목적을 달성하려고 하는 경우에 사법상 여러 가지 수단, 형식을 고려할 수 있는 경우가 있다. 이 경우에 사적 자치의 원칙 내지 계약자유 원칙이 존재하는 한 계약당사자는 어떠한 법적 수단, 법적 형식을 사용할 것인지 선택할 자유를 가지고, 이는 다른 법적 수단, 형식을 선택하게 되면 법적인 제한이 있음에도 문제의 수단을 선택한 결과 이를 회피할 수 있는 경우라고 하더라도 기본적으로는 마찬가지이다. 다만 특별한 합리적 이유가 없는데도 통상 사용되지 아니하는 법적 수단, 형식을 선택함으로써 소기의 경제적 효과를 달성하면서 통상 사용할 수 있는 법률행위에 대응하는 법적 제약을 면하거나 배제하는 경우에는 탈법행위로서 그 유효성이 문제가 될 수 있지만, 그 경우에도 해당 법적 수단, 형식이 유효함을 전제로 하면서 동일한 경제적 목적을 달성하기 위해서 통상 사용할 수 있는 법적 수단, 형식에 대응하는 법적 제약이 그대로 적용된다고 취급하기 위해서는 이를 허용할 만한 법적 근거가 있거나 이를 정당화할 만한 특별한 사정이 있어야 한다.

앞서 본 전제사실에 의하면, 원고는 2010. 8. 19. 피고 ○○○과 원고가 1억 원을 투자하고, 피고 ○○○이 원고에게 계약 후 90일이 경과한 다음날부터 원고의 투자에 대한 수익금으로 매월 2,000만 원을 지급하되, 투자금의 사용 용도를 새로운 용로

설치비용으로 한정하여 원고와 피고 ○○○이 그 투자금을 공동으로 관리하고, 원고는 피고 ○○○의 홍천공장 운영에 참여할 수 있으며, 원고의 요구가 있을 경우 피고 ○○○은 원고에게 홍천공장 경영과 관련한 사항을 원고에게 고지하여야 하고, 원고의 승인 없이 홍천공장의 경영을 제3자에게 위임할 수 없으며, 피고 ○○○이 계약을 위반하는 경우에는 원고가 담보권을 행사하여 홍천공장의 경영권 등을 원고에게 귀속시킬 수 있는 것으로 약정하였다. 이러한 홍천공장 투자계약의 문언의 내용과 홍천공장 투자계약이 체결된 동기와 경위, 원고와 피고 ○○○이 계약으로 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사 등을 종합하여 보면, 홍천공장 투자계약은 원고가 투자수익금을 지급받기 위하여 피고 ○○○에게 홍천공장 운영에 필요한 자금을 투자한 것으로서 일종의 사업이익 분배약정이 포함된 무명계약이라고 해석하는 것이 사회통념에 비추어 합리적이고 당사자의 통상적인 의사에도 맞으며, 비록 피고 ○○○이 원고에게 투자기간 동안 매월 일정금액의 투자수익금을 지급하고, 원고가 투자금 조기 상환을 요청할 경우 투자원금을 지급하기로 약정하였다고 하더라도 그러한 사실만으로 홍천공장 투자계약이 금전소비대차계약이 아닌 위와 같은 사업이익 분배약정이 포함된 무명계약이라고 인정하는 데 방해가 되지 아니한다.

그리고 이자제한법은 금전을 목적으로 하는 소비대차에서의 약정이자에 적용되는 것으로서(이자제한법 2조), 계약자유의 원칙에 대한 예외규정이고, 예외규정에는 확장해석이 허용되지 않는다.

이 사건에서 보면, 앞서 본 바와 같이 홍천공장 투자계약에 따라 피고 ○○○이 원고에게 지급하는 투자수익금은 금전을 목적으로 하는 소비대차에서의 약정이자에 해당하지 아니하므로 그러한 투자수익금 약정에는 금전소비대차의 이자약정에 관한 이자

제한법에 의한 최고이자율의 제한이 적용되지 않고, 달리 위와 같이 사업이익 분배약정이 포함된 무명계약에 불과함에도 불구하고 이자제한법의 적용을 회피할 목적으로 의도적으로 법적 수단이나 형식을 다르게 취한 것이라는 등의 이자제한법의 최고이자율 제한의 적용을 정당화할 만한 특별한 사정도 찾아보기 어렵다. 피고 ○○○의 위 주장은 이유 없다.

(나) 원고와 피고 ○○○ 사이의 투자수익금에 관한 정산합의에 따른 2012. 10. 15.까지의 투자수익금 지급채무의 소멸 여부

[피고 ○○○의 주장]

피고 ○○○은, 2011. 11. 8. 원고 측과 사이에 그때까지 피고 ○○○이 투자수익금 명목으로 지급한 7,200만 원으로 홍천공장 투자계약에 따른 2011. 10. 15.까지의 투자수익금을 지급한 것으로 정산하고, 그 이후부터는 투자수익금을 월 1,500만 원으로 감액하기로 합의하였으며, 2011. 12. 12. 원고를 대리한 ◆◆◆과 사이에 피고 ○○○이 원고에게 지급하여야 할 홍천공장 투자계약에 따른 2011. 10. 16.부터 2012. 10. 15.까지의 투자수익금을 지급하지 않는 대신 ◆◆◆으로부터 문경공장 투자계약에 따른 미지급 투자금 7,500만 원을 지급받은 것으로 정산하였다고 주장한다.

[원고의 반론]

원고는, 2011. 11. 8. 피고 ○○○과 사이에 원고가 홍천공장 투자계약에 따른 2011. 10. 15.까지의 투자수익금을 지급받은 것으로 정산하였다가, 그 후 피고 ○○○의 요청에 따라 2011. 12. 12. 추가로 2011. 6. 16.부터 2011. 11. 15.까지 5개월분의 투자수익금을 일시적으로 감액하여 월 1,500만 원으로 계산한 7,500만 원으로 정하고, 그 투자수익금을 지급받지 않는 대신 피고 ○○○이 ◆◆◆으로부터 문경공장 투자계

약에 따른 미지급 투자금 7,500만 원을 지급받은 것으로 정산하였다고 다룬다.

[판단]

1) 증거(갑 6, 9, 10, 갑 11의 3, 갑 23, 29, 을 1)에 변론 전체의 취지를 종합하면, 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

㉠ 피고 ○○○은 2011. 11. 8. 무렵까지 원고에게 홍천공장 투자계약에 따른 투자수익금으로 2011. 1. 25. 1,000만 원, 2011. 2. 14. 500만 원, 2011. 2. 17. 700만 원, 2011. 5. 21. 2,000만 원, 2011. 7. 18. 1,500만 원, 2011. 9. 9. 1,300만 원, 2011. 9. 30. 200만 원 합계 7,200만 원을 지급하였을 뿐 홍천공장 투자약정에 따른 나머지 투자수익금을 지급하지 못하였다.

㉡ 이에 ◆◆◆은 원고를 대리하여 2011. 11. 8. 피고 ○○○과 사이에 피고 ○○○이 홍천공장 투자계약에 따라 2011. 10. 15.까지 지급해야 할 투자수익금 중 위 7,200만 원을 제외한 나머지 투자수익금[2011. 6. 16.부터 2011. 10. 15.까지의 투자수익금으로서 일시적으로 월 1,500만 원으로 감액하여 계산한 4개월분 투자수익금 6,000만 원(= 1,500만 원×4개월) 포함]의 지급을 면제해주는 것으로 하여 2011. 10. 15.까지의 투자수익금에 관한 정산합의를 하였다.

㉢ 한편 ◆◆◆은 문경공장 투자계약에 따른 투자금 4억 6,500만 원 중 3억 3,500만 원을 지급하고 나머지 투자금을 지급하지 못하고 있던 중, 원고를 대리하여 2011. 12. 12. 피고 ○○○과 사이에 2011. 10. 16.부터 2011. 11. 15.까지의 투자수익금으로서 원고가 일시적으로 감액한 투자수익금 1,500만 원의 지급을 면제해주는 대신 위 2011. 11. 8.자 정산약정에 따라 지급을 면제한 투자수익금 6,000만 원과 위와 같이 추가로 지급을 면제한 투자수익금 1,500만 원을 합한 7,500만 원 상당을 ◆◆◆이 피

고 ○○○에게 문경공장 투자계약에 따른 투자금으로 지급한 것으로 정산하기로 합의 하였다. 이에 따라 피고 ○○○은 2011. 12. 12. ◆◆◆에게 문경공장 투자계약에 따른 기계설치비로 합계 4억 1,000만 원(= 이미 지급받은 3억 3,500만 원 + 2011. 11. 8.자 정산합의에 따라 지급받은 것으로 약정한 6,000만 원 + 2011. 12. 12.자 정산합의에 따라 지급받은 것으로 약정한 1,500만 원)을 지급받았다는 내용의 영수증(갑 9)을 작성 해 주었다.

㉔ 원고는 홍천공장 투자계약에 따른 2011. 12.분 투자수익금(2011. 11. 16.부터 2011. 12. 15.까지의 투자수익금) 및 2012. 1.분 투자수익금(2011. 12. 16.부터 2012. 1. 15.까지의 투자수익금)을 각 1,500만 원으로 감액해주었는데, 피고 ○○○은 2011. 12.분 및 2012. 1.분 투자수익금의 지급을 위하여 액면금 1,500만 원, 발행일 2011. 12. 15., 수취인 ◆◆◆으로 된 약속어음 1매와, 액면금 1,500만 원, 발행일 2012. 1. 15., 수취인 ◆◆◆으로 된 약속어음 1매를 발행하여 원고를 대리한 ◆◆◆에게 교부하였다.

㉕ 그 후 피고 ○○○이 2011. 11. 16. 이후의 투자수익금을 지급하지 않자, 원고는 2012. 5. 22. 내용증명우편으로 피고 ○○○에게 홍천공장 투자계약에 따른 2011. 11. 16.부터 2012. 5. 15.까지의 투자수익금의 지급을 독촉하였고, 2012. 10. 16. 다시 내용증명우편으로 피고 ○○○에게 2011. 11. 16.부터 2012. 10. 15.까지의 투자수익금의 지급을 독촉하였다.

2) 위 인정사실에 의하면, 원고의 대리인인 ◆◆◆은 피고 ○○○과 2011. 11. 8.자 및 2011. 12. 12.자 투자수익금에 관한 정산약정을 체결하면서 홍천공장 투자계약에 따른 2011. 11. 15.까지의 투자수익금 중 원고가 피고 ○○○으로부터 지급받지 못

한 투자수익금의 지급을 면제해주기로 약정하였고, 그 후 원고는 2011. 12.분 및 2012. 1.분 투자수익금을 월 1,500만 원으로 감액해주었다.

그러나 더 나아가 이 사건 증거(갑 9, 10, 16, 갑 17의 1에서 7, 갑 18, 20, 21, 22, 24, 갑 27의 2에서 6, 을 1, 4, 7, 8, 9, 13, 14)만으로 원고와 피고 ○○○ 사이에 원고가 피고 ○○○의 홍천공장 투자계약에 따른 2011. 11. 16.부터 2012. 10. 15.까지의 투자수익금의 지급을 면제해주는 것을 내용으로 투자수익금에 관한 정산약정을 체결하였다거나 2011. 12.분 및 2012. 1.분 투자수익금 외에 2012. 2.분 이후의 투자수익금을 월 1,500만 원으로 감액하기로 약정하였다는 피고 ○○○의 주장사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고 ○○○의 위 주장은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

(다) 2012. 10. 이후의 투자수익금 지급채무의 존부

[피고 ○○○의 주장]

피고 ○○○은, 원고가 2012. 10. 16. 피고 ○○○에게 미지급 투자수익금을 2012. 10. 30.까지 지급하지 않을 경우 홍천공장 투자계약을 해지하겠다는 취지를 통지하였으므로 홍천공장 투자계약은 2012. 10. 30. 무렵 해지되었을 뿐만 아니라 피고 ○○○이 2012. 10. 무렵 홍천공장에서 운영하던 폐비닐유화사업을 양도함으로써 홍천공장 투자계약의 목적사업이 존속하지 않게 된 이상 2012. 10. 이후의 투자수익금을 지급할 의무가 없다고 주장한다.

[판단]

그러나 앞서 본 대로 원고와 피고 ○○○은 홍천공장 투자계약 당시 피고 ○○○이 투자수익금의 지급을 3개월 이상 연체할 경우, 원고는 30일 이상의 시정기간을 두

고 사유를 명시하여 시정을 최고하고, 그에 따른 시정이 이루어지지 않을 경우에 홍천공장 투자계약을 해지하고 폐비닐유화사업의 경영권을 원고에게 귀속시킬 수 있는 것으로 약정하였는데, 증거(갑 6)에 의하면, 원고는 2012. 10. 16. 피고 ○○○에 대하여 2011. 11. 16.부터 2012. 10. 15.까지 홍천공장 투자계약에 따른 투자수익금의 지급을 지체하고 있고, 2012. 10. 30.까지 위 미지급 투자수익금을 지급하지 않으면 홍천공장 투자계약에 따라 원고가 직접 홍천공장을 경영하겠다고 하면서 경영권 인계절차에 응하라고 통지한 사실을 인정할 수 있으나, 위 인정사실만으로는 원고가 홍천공장 투자계약에서 약정한 대로 30일 이상의 시정기간을 두고 사유를 명시하여 시정을 최고하였음에도 그 시정이 이루어지지 않아 홍천공장 투자계약을 해지하였다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

그리고 앞서 본 대로 피고 ○○○은 2012. 10. 10. 원고의 사전 동의 없이 □□□에게 홍천공장을 포함하여 폐비닐유화사업을 양도하였으나, 이는 피고 ○○○ 스스로 홍천공장 투자계약을 위반한 것에 불과하고, 위와 같은 사정만으로 곧바로 피고 ○○○의 홍천공장 투자계약에 따른 투자수익금 지급채무가 소멸한다고 보기 어렵다. 피고 ○○○의 위 주장은 이유 없다.

(라) 피고 ○○○의 원고에 대한 투자수익금 지급채무의 액수

[원고의 주장]

원고는, 피고 ○○○에 대하여 투자수익금에 관한 정산약정 이후 지급받지 못한 투자수익금 중 2011. 11. 16.부터 홍천공장 투자계약이 해지되기 전인 2013. 4. 15.까지 17개월 동안의 투자수익금 3억 4,000만 원(= 월 2,000만 원×17개월)의 지급을 구한다.

[피고 ○○○의 반론]

피고 ○○○은, 홍천공장 투자계약 당시 지급하기로 약정한 월 2,000만 원의 투자수익금은 원고가 원주시에 원고의 비용으로 폐비닐유화기계 6대를 설치한 후 그 운영권을 피고 ○○○에게 위임하기로 하여 그로 인한 수익금까지 고려하여 약정한 것인데 원고가 이를 이행하지 않았고, 홍천공장을 운영하면서 임대료 상승, 3번의 화재발생으로 인한 영업정지 및 악취로 인한 민원 등으로 인하여 연 8,000만 원~9,000만 원 정도의 수익밖에 얻지 못한 사정을 고려하면 최초 약정한 월 2,000만 원의 투자수익금을 그대로 지급하는 것은 사정변경의 원칙이나 신의성실의 원칙 또는 형평의 원칙에 어긋나 부당하므로 피고 ○○○이 지급해야 할 투자수익금의 액수를 감액하여야 한다고 주장한다.

[판단]

1) 증거(을 5, 6, 27)에 변론 전체의 취지를 종합하면, 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

㉠ 피고 ○○○이 홍천공장 투자계약을 체결할 무렵 작성한 계획서(을 5)에 따르면, 원고로부터 투자받은 투자금으로 추가로 YL-20형 용로(6톤)를 설치하여 폐비닐 원료 6톤을 YL-20형 용로(6톤)에 넣어 가열하면 평균 3톤의 연료유를 얻을 수 있어 월 1,962만 원[= 월 매출 2,640만 원(= 연료유 1일 생산량 3톤×생산일수 월 22일×톤당 단가 40만 원) - 인건비·전기료·차임·식비 295만 원 - 분전 처리비 185만 원 - 폐수 처리비 198만 원]의 순수익을 얻을 수 있는 것으로 되어 있다.

㉡ 그런데 피고 ○○○은 홍천공장을 운영하면서 2011년에는 726,722,092원의 매출을 올리면서 83,574,233원의 영업이익을 얻었고, 2012년에는 737,981,363원의 매

출을 올리면서 86,431,305원의 영업이익을 얻었을 뿐이다.

2) 앞서 본 전제사실과 위 인정사실에 의하면, 원고는 피고 ○○○과 사이에 투자기간을 5년으로 하여 원고가 1억 원을 투자하는 대가로 피고 ○○○으로부터 계약체결일로부터 90일이 지난 다음날부터 매월 2,000만 원을 투자수익금으로 지급받는 것 등을 내용으로 하는 홍천공장 투자계약을 체결하였으므로, 홍천공장 투자계약이 중도에 해지되지 않는 이상, 홍천공장 투자계약에 따른 약정 투자수익금은 5년간 합계 11억 4,000만 원[= 12억 원(= 월 2,000만 원×5년×12개월) - 6,000만 원(= 월 2,000만 원×투자수익금 지급이 면제되는 3개월)]으로서 원고가 투자한 1억 원을 기준으로 투자수익율은 무려 연 240%에 달한다. 피고 ○○○이 원고의 투자금으로 홍천공장에 YL-20형 용로(6톤)를 추가로 설치할 경우 예상하였던 순수익은 매월 약 1,962만 원에 불과하였을 뿐만 아니라 실제 피고 ○○○이 홍천공장 투자계약 체결 이후 2011년 및 2012년에 홍천공장을 운영하여 얻은 순수익도 연 8,000만 원 정도에 불과하다. 그리고 원고도 홍천공장의 영업수익 등을 고려하여 일정기간 동안 월 투자수익금의 액수를 2,000만 원에서 1,500만 원으로 감액해주기도 하였다. 더욱이 원고는 피고 ○○○이 운영하는 폐비닐유화사업의 성패에 따른 위험을 전혀 감수하지 아니한 채 피고 ○○○이 투자수익금의 지급을 3개월 이상 연체할 경우 등의 경우에 폐비닐유화사업의 경영권을 인수하기로 하는 등 투자금 상환 등과 관련하여 담보까지 제공받았다.

이러한 사정과 아울러 구 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률(2014. 4. 1. 법률 제12156호로 개정되기 전의 것, 이하 '대부업법'이라 한다) 제8조 제1항, 구 대부업법 시행령(2014. 4. 1. 대통령령 제25293호로 개정되기 전의 것) 제5조 제2항에 따르면, 대부업자가 개인이나 소규모 법인에 대부를 하는 경우 그 이자율은

연 39%를 초과할 수 없도록 되어 있는 점 등을 종합적으로 고려하면, 비록 홍천공장 투자계약이 금전소비대차약정이 아니어서 이자제한법이나 대부업법이 적용되지 않는다고 하더라도 홍천공장 투자계약에서 투자수익금을 월 2,000만 원으로 정한 것은 부당히 과다하여 신의성실의 원칙이나 형평의 원칙에 반한다 할 것이므로, 상당한 범위 내로 판단되는 월 700만 원을 초과하는 부분은 무효라고 봄이 타당하다.

따라서 피고 ○○○○은 원고에게 2011. 11. 16.부터 2013. 4. 15.까지의 투자수익금으로 119,000,000원(= 월 700만 원×17개월)을 지급할 의무가 있다(한편 앞서 본 대로 원고와 피고 ○○○○ 사이에 피고 ○○○○이 2011. 9. 30.까지 원고에게 홍천공장 투자계약에 따라 투자수익금 중 일부로 합계 7,200만 원을 지급한 사정 등을 고려하여 2011. 11. 15.까지의 투자수익금과 관련하여 정산이 이루어졌고, 달리 위 정산합의가 무효라고 보이지 않는다). 원고의 위 주장은 위 인정 범위 내에서 이유 있다.

(4) 상계항변

[피고 ○○○○의 주장]

피고 ○○○○은, ◆◆◆이 문경공장 투자계약에 따른 투자 의무를 제대로 이행하지 않았고, 그로 인하여 피고 ○○○○이 ◆◆◆에 대하여 4억 5,700만 원(= ◆◆◆의 투자 의무 불이행에 따른 약정 위약금 3억 200만 원 + 피고 ○○○○이 문경공장에 투자한 금원 상당의 손해배상금 1억 원 + ◆◆◆이 미납한 폐비닐유화기계 대금 5,500만 원) 상당의 손해배상채권을 가지고 있으며, 홍천공장 투자계약의 실질적 당사자는 원고가 아닌 ◆◆◆이므로 피고 ○○○○의 손해배상채권을 자동채권으로 하여 원고의 홍천공장 투자계약에 따른 투자금 반환채권 및 투자수익금 채권과 대등액의 범위에서 상계한다고 주장한다.

[판단]

그런데 상계는 당사자 쌍방이 서로 같은 종류를 목적으로 한 채무를 부담한 경우에 서로 같은 종류의 급부를 현실로 이행하는 대신 어느 일방 당사자의 의사표시로 그 대등액에 관하여 채권과 채무를 동시에 소멸시키는 것이고, 이러한 상계제도의 취지는 서로 대립하는 두 당사자 사이의 채권·채무를 간이한 방법으로 원활하고 공정하게 처리하려는 데에 있으므로(대법원 2011. 4. 28. 선고 2010다101394 판결 참조), 자동채권으로 될 수 있는 채권은 연대채무자가 다른 연대채무자의 채권으로 상계를 하는 경우(민법 제418조 제2항)나 보증인이 주채무자의 채권으로 상계를 하는 경우(민법 제434조) 등을 제외하고 원칙적으로 상계자 자신이 피상계자에 대하여 가지는 채권이어야 한다.

앞서 본 대로 홍천공장 투자계약의 당사자는 원고와 피고 ○○○이므로, 설령 피고 ○○○의 주장과 같이 피고 ○○○이 ◆◆◆에 대하여 손해배상채권을 가지고 있다고 하더라도 피고 ○○○의 ◆◆◆에 대한 손해배상채권을 자동채권으로 하여 원고가 피고 ○○○에 대하여 가지는 투자금 반환채권과 투자수익금 채권과 상계할 수 없다고 보아야 한다. 피고 ○○○의 위 주장은 이유 없다.

다. 원고의 피고 ●●●에 대한 청구에 관하여

(1) 피고 ●●●의 투자금 반환채무와 투자수익금 지급채무에 대한 연대책임의 성부

[원고의 주장]

원고는, 피고 ○○○은 피고 ●●●과 홍천공장에서 폐비닐유화사업을 공동으로 운영하면서 폐비닐유화사업의 경영자로서 피고 ●●●을 대리하여 홍천공장 투자계약을 체결하였고, 홍천공장 투자계약에 따른 투자금 반환채무와 투자수익금 지급채무는

조합원인 피고들 모두를 위하여 상행위가 되는 행위로 부담하게 된 조합채무이므로, 피고 ●●●은 그 조합채무에 대하여 연대책임을 부담한다고 주장한다.

[피고 ●●●의 반론]

피고 ●●●은, 피고 ◎◎◎과 공동으로 홍천공장에서 폐비닐유화사업을 운영하기로 하는 동업약정을 체결한 적이 없다는 취지로 다툰다.

[판단]

동업약정과 같은 민법상의 조합계약은 2인 이상이 상호 출자하여 공동으로 사업을 경영할 것을 약정하는 계약으로서 특정한 사업을 공동 경영하는 약정에 한하여 이를 조합계약이라고 할 수 있고, 공동의 목적달성이라는 정도만으로는 조합의 성립요건을 갖춘 것으로 볼 수 없다(대법원 2004. 4. 9. 선고 2003다60778 판결, 대법원 2010. 10. 28. 선고 2010다51369 판결 등 참조). 그리고 조합의 목적인 사업을 공동 경영한다고 인정하기 위해서는 모든 당사자가 조합의 사업수행에 관여하는 권리를 가지는 것이 필요하므로 적어도 조합의 구성원은 최소한도로 조합의 업무수행에 대한 감독의 권한을 가지고 있어야 한다. 한편 조합의 채무는 조합원의 채무로서 특별한 사정이 없는 한 조합채권자는 각 조합원에 대하여 지분의 비율에 따라 또는 균일적으로 변제의 청구를 할 수 있을 뿐이나, 조합채무가 특히 조합원 전원을 위하여 상행위가 되는 행위로 인하여 부담하게 된 것이라면 상법 제57조 제1항을 적용하여 조합원들의 연대책임을 인정함이 상당하다(대법원 1995. 8. 11. 선고 94다18638 판결, 대법원 1998. 3. 13. 선고 97다6919 판결 등 참조).

그런데 이 사건 증거(갑 1의 1, 2, 갑 2, 3, 갑 4의 1, 2, 갑 5, 7, 갑 11의 3, 갑 15, 24)만으로 피고들이 폐비닐유화사업을 공동으로 수행하기로 하는 내용의 동업약정

이 있었다는 원고의 주장사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.
이와 다른 전제에서 선 원고의 위 주장은 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

(2) 피고 ●●●의 불법행위책임의 성부

[원고의 주장]

원고는, 피고 ●●●은 피고 ○○○과 공모하거나 적어도 피고 ○○○이 홍천공장 투자계약에 따른 투자수익금 지급의무를 면탈하기 위하여 원고 모르게 홍천공장 투자계약의 투자대상 사업체로서 피고 ●●●과 공동으로 경영하던 대현에너지를 해산하고, 새로 쌍형신에너지 주식회사를 설립한 다음 이를 □□□에게 양도할 수 있는 권한을 위임함으로써 원고로 하여금 투자금을 반환받지 못하고 미지급 투자수익금을 지급받지 못하도록 하였는데, 피고 ●●●의 위와 같은 행위는 원고에 대하여 공동불법행위를 구성한다는 취지로 주장한다.

[판단]

그러나 이 사건 증거(갑 1의 1, 2, 갑 2, 3, 갑 4의 1, 2)만으로 피고 ●●●이 피고 ○○○과 공모하여 홍천공장 투자계약에 따른 투자수익금 지급의무를 면탈하기 위하여 홍천공장 투자계약의 투자대상 사업체로서 피고 ●●●과 공동으로 경영하던 대현에너지를 해산하고, 새로 쌍형신에너지 주식회사를 설립한 다음 이를 □□□에게 양도하거나 피고 ○○○이 위와 같은 행위를 할 수 있도록 방조함으로써 원고가 손해를 입었다는 원고의 주장사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고의 위 주장은 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 피고 ○○○은 원고에게 219,000,000원(= 투자원금 100,000,000원 + 투자

수익금 119,000,000원) 및 그 중 투자원금 100,000,000원에 대하여는 홍천공장 투자계약 해지에 따른 투자금 반환청구의 의사표시가 피고 ○○○에게 도달한 다음날임이 기록상 분명한 2013. 5. 14.부터, 투자수익금 119,000,000원에 대하여는 그 지급기일 이후로서 원고가 구하는 바에 따라 2013. 4. 16.부터, 각각 피고 ○○○이 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 이 법원 판결선고일인 2015. 5. 14.까지는 상법에 정해진 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에 의한 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

따라서 원고의 피고 ○○○에 대한 투자금 반환 및 투자수익금 지급청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있고, 피고 ○○○에 대한 나머지 청구와 피고 ●●●에 대한 투자금 반환 및 투자수익금 지급청구는 이유 없다. 이와 결론을 달리한 제1심판결 중 피고 ○○○에 대한 투자금 반환 및 투자수익금 지급청구 부분(주문 제1의 가.항 부분)은 부당하므로, 원고의 피고 ○○○에 대한 항소와 피고 ○○○의 부대항소에 기초하고, 이 법원에서 피고 ○○○에 대하여 선택적으로 추가한 청구를 포함하여 해당 부분을 주문 제1항과 같이 변경하고, 원고의 피고 ●●●에 대한 항소와 원고가 이 법원에서 피고 ●●●에 대하여 선택적으로 추가한 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각한다.

재판장	판사	배기열
	판사	박재우

판사 정윤형