

서울동부지방법원

판 결

사 건 2012가단64742 손해배상(기)반환
원 고 박OO (51****-1*****)
피 고 주식회사 ○○○○○

소송대리인 김상권, 한영근

변 론 종 결 2013. 6. 18.

판 결 선 고 2013. 7. 9.

주 문

1. 피고는 원고에게 17,993,904원과 이에 대하여 2012. 11. 27.부터 2013. 7. 9.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 60%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 48,524,998원과 이에 대하여 2012. 11. 14.부터 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 가맹계약의 체결

원고는 2008. 8. 11. 24시간 편의점 "A"의 가맹점 운영본부인 피고와 사이에, 서울 송파구 석촌동에서 "A OOOO점"(이하 '이 사건 편의점'이라 한다)을 개점하여 운영하는 것을 내용으로 하는 가맹계약(이하 '이 사건 계약'이라 한다)을 계약기간을 5년으로 정하여 체결하면서, 원고의 계약에 따른 채무에 대한 담보로 원고 소유의 서울 송파구 잠실동 소재 OOOO아파트 ***동 ***호에 관하여 채권최고액을 5,000만 원으로 한 근저당권설정등기(이하 '이 사건 근저당권설정등기'라고 한다)를 마쳐주었다.

나. 그 후 이 사건 편의점의 개점을 위하여, 원고는 이 사건 편의점에 대한 임대차계약을 체결하였고, 피고는 이 사건 편의점에 인테리어 공사와 전기 공사, 가구공사 등을 완료하고, 간판, 진열대 등을 제작, 설치하고, 기타 비품들을 비치하거나 설치하였다.

다. 원고는 이 사건 편의점을 운영하다가, 2011. 7. 11.경 피고에게 '매월 적자를 면할 수 없고 임대인이 차임의 증액을 요구하여 이 사건 편의점을 폐업할 수밖에 없는 상황'이므로 이 사건 계약을 해지하겠다'는 취지의 의사를 통보하였고, 이에 대하여 피고는 2011. 7. 26. 이 사건 계약 제46조에 따라 '계약해지 가능일이 2011. 10. 11.이 되고 원고는 계약 제49조에 따라 피고에게 해약금과 잔존가를 배상하여야 한다'고 통보

하였다.

라. 원고는 2011. 8. 1. 이 사건 편의점의 운영을 중단하였고, 피고는 계약의 이행을 촉구하다가, 2011. 10. 6. 원고에게 '원고가 2011. 8. 1.부터 일방적으로 영업을 중단한 것은 이 사건 계약 제47조 제2항 자.호의 가맹점주가 정당한 사유 없이 연속하여 7일 이상 영업을 중단한 경우에 해당한다'는 이유를 들어 이 사건 계약을 해지하였다.

마. 피고는 2012. 1. 17. 원고 소유의 부동산에 설정한 위 가.항 기재 근저당권에 기하여 이 법원 2012타경***호로 임의경매를 신청하였고, 원고가 임의경매가 개시된 사실을 알고 피고의 담당직원이 요구하는 대로 2012. 1. 27. 피고에게 41,702,163원을 송금하자, 2012. 1. 31. 위 임의경매신청을 취하하였다.

바. 피고가 원고에게 요구한 41,702,163원은 원고가 피고에게 지급할 돈으로 OA정산 미수금 8,907,898원, 위약금 28,161,808원, 고정자산잔존가 16,349,267원, 경매신청비용 2,283,190원 등 합계액 55,702,163원에서 원고가 이 사건 계약을 체결하면서 피고에게 보증금으로 지급한 14,000,000원을 공제한 금액이다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증, 갑 제2호증의 1, 2, 갑 제4호증의 1 내지 3, 을 제1, 2호증의 각 기재, 을 제10호증의 1 내지 3의 각 영상, 변론 전체의 취지

2. 원고의 청구원인에 관한 주장과 이에 관한 판단

가. 위약금 28,161,808원 상당의 금원 지급청구에 관하여

(1) 원고의 주장

피고는 2012. 1. 27. 계약기간 미경과분 2년에 대한 영업위약금으로 28,161,808원을 원고로부터 강제로 받았으나, 이는 계약 당시 3년 이상 계약을 유지하면 해약금을 청구하지 않는다고 한 피고의 직원들의 말에 반하고, 영업을 하지 않은 2년에 대해

여 영업을 한 것으로 간주하여 해약금을 강제로 징수한 것으로써 불공정행위에 해당한다. 따라서 피고가 원고로부터 받은 해약금 28,161,808원은 부당이득에 해당하므로, 피고는 원고가 28,161,808원을 부당이득금으로 원고에게 지급하여야 한다(원고는 소장에서 손해배상금이라고 하여 위 돈을 청구를 하고 있으나, 위와 같이 부당이득금의 반환청구를 하는 것으로 선해한다).

(2) 판단

(가) 이 사건 계약이 원고의 영업중단이라는 사유로 2011. 10. 6. 해지되어 종료된 사실은 앞서 본 바와 같다.

한편 당사자 사이에 다툼이 없거나, 을 제1호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 계약 제49조 제1항에서는 '제47조 및 제48조에 의하여 본 계약이 해지된 경우 귀책사유 있는 당사자는 상대방이 입은 손해에 대한 배상으로 제46조 각 호에서 정한 평균 가맹수수료를 지급하여야 한다.'고 규정하고 있고, 제47조 제2항 자.호에서는 가맹사업자가 최고, 통지 없이 즉시 계약을 해지할 수 있는 경우의 하나로서, '가맹점주가 정당한 사유 없이 연속하여 7일 이상 영업을 중단한 경우'를 규정하고 있으며, 제46조에서는 편의점을 개점 후 3년 경과 후 5년 미만의 시점에서 계약이 해지되면 가맹점주가 가맹사업자에게 평균가맹점 수수료 8월분에 해당하는 금액을 해약금으로 지급'하는 것으로 기재되어 있는 사실, 위 제46조에 따라 계산한 해약금의 액수가 28,161,808원(= 월 평균수수료 3,520,226원 × 8개월)인 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하면, 영업을 중단함으로써 계약 해지의 원인을 제공한 원고는 이 사건 계약 제49조 제1항에 따라 피고에게 평균가맹점 수수료 8월분에 해당하는 금액을 손해배상금으로 지급할 의무가 있다.

앞서 본 바와 같이, 원고는 이 사건 계약 제49조 제1항에 따라 원고가 피고에게 손해배상책임을 부담하는 것이 피고의 직원들의 말에 반한다는 주장하나, 피고의 직원들이 원고에게 그러한 말을 한 사실을 인정할 아무런 증거가 없고, 또한 위 1.항에서 본 것처럼, 이 사건 편의점을 개점함에 있어 피고가 자신의 비용으로 여러 공사를 하고 시설 및 비품을 설치하였다는 점 등을 고려하면, 원고의 귀책사유로 계약이 해지되었음을 이유로 원고에게 이 사건 계약 제46조에서 정한 바에 따른 손해배상금의 지급의무를 부담하게 하는 것이 불공정한 행위에 해당한다고 보기 어렵다. 따라서 이를 다투는 원고의 주장을 받아들일 수는 없다.

(나) 다만, 위 인정사실에서 본 바와 같은, 이 사건 계약 제49조의 손해배상규정은 그 성질상 위약금 약정에 해당한다고 볼 수 있고, 이러한 위약금의 약정은 손해배상액의 예정으로 추정되며(민법 제398조 제4항), 손해배상의 예정액이 부당하게 과다한 경우에는 법원이 적당히 이를 감액할 수 있다.

그러므로 이 사건 계약 제46조에 따라 산정한 손해배상의 예정액이 부당하게 과다한 지에 관하여 보건대, 을 제1호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음의 사정, 특히 ① 이 사건 계약의 기간은 5년이라는 긴 기간인 점, ② 원고는 3년이 넘는 기간 동안 피고에게 매출총이익의 25% 이상의 금액을 매월 가맹수수료로 지급해 오는 등 피고는 이 사건 편의점을 통하여 투자비용 이상의 이익금을 얻은 것으로 보이는 점, ③ 가맹점계약의 중도해지로 피고가 입을 수 있는 손해는 이 부분 위약금 약정 외에도 이 사건 계약 제49조 제4호의 위약벌 약정 등을 통하여 상당 부분 회복될 수 있는 점, ④ 이 사건 계약 제46조에 따라 산정된 위약금이 28,161,808원으로 거액인 점 등을 비롯하여 이 사건 변론에 나타난 원고와 피고의 지위, 계약의 목적 및

내용, 손해배상액을 예정한 동기, 예상손해액의 크기, 그 당시의 거래관행 등에 비추어 볼 때, 원고에게 당초 예정한 손해배상액 전액을 지급하라고 하는 것은 부당히 과다하다 할 것이고, 앞서 살핀 사실과 사정들에 비추어 볼 때 원고가 피고에게 지급하여야 할 손해배상액은 당초 예정한 금액의 50%로 감액함이 상당하므로, 원고가 피고에게 부담하여야 할 위약금은 14,080,904원(= 28,161,808원 × 50%)이 된다.

따라서 피고는 원고로부터 수령한 위약금 28,161,808원에서 14,080,904원을 공제한 14,080,904원을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

이에 원고의 이 부분 청구원인에 관한 주장은 위 인정범위 내에서 받아들인다.

나. 원고가 지급한 경매신청비용 2,283,190원 상당의 손해배상금 청구에 관하여

(1) 원고의 주장

원고는 이 사건 계약이 2011. 10. 6. 해지된 후, 피고의 법무팀으로부터 해약정산금의 내역과 액수에 대한 통보를 기다리던 중, 피고는 사전 통보 없이 원고 소유 아파트에 대하여 임의경매를 신청하였고, 이에 원고는 경매신청을 취하시키기 위해 어쩔 수 없이 2012. 1. 27. 피고가 경매신청비용으로 지출했다고 하는 2,283,190원을 피고에게 지급하였다. 이처럼 피고는 약속을 어기면서 악의적으로 경매신청을 하여 원고에 대하여 강제적으로 2,283,190원을 징수하였으므로, 피고는 원고에게 불법행위에 따른 손해배상금으로 2,283,190원을 지급할 의무가 있다.

(2) 판단

살피건대, 이 사건 계약이 2011. 10. 6. 해지된 후, 피고가 사전 통보 없이 갑자기 원고 소유 부동산에 대하여 임의경매를 신청하였다는 원고의 주장을 인정할 아무런 증거가 없고, 피고가 원고에 대한 채권액을 회수하기 위하여 계약 해지 후 3개월이 지

난 시기에 임의경매신청이라는 법적 조치에 나아간 것이 위법하다고 볼 수 없으며, 원고는 스스로의 판단에 따라 피고에게 경매신청비용을 제공하고 피고로 하여금 경매신청을 취하시킨 것이므로, 피고가 경매신청 후 원고로부터 경매신청비용 2,283,190원 상당의 돈을 수령한 일련의 행위가 불법행위를 구성한다고 보기 어렵다.

따라서 원고의 이 부분 청구원인에 관한 주장을 받아들일 수 없다.

다. 고정자산잔존가 16,349,267원 중 11,180,000원 상당의 부당이득반환청구에 관하여

(1) 원고의 주장

원고가 2012. 1. 27. 피고에게 지급한 돈 중에는 고정자산잔존가 16,349,249원이 포함된다. 그러나 피고는 이 사건 편의점의 개점 당시 인테리어공사와 기타간판을 설치하였음을 전제로, 인테리어공사비용을 16,920,000원으로, 기타간판비를 2,720,000원으로 하여 고정자산잔존가를 산정하였으나, 피고 주장의 인테리어공사비용은 원고의 확인도 없이 임의로 과다계상된 금액이므로 위 금액 중 50%인 8,460,000원은 원고에게 부당이득으로 반환되어야 하고, 또한 피고 주장과 다르게 기타간판이 설치되지 않았으므로 그 비용인 2,720,000원은 원고에게 부당이득으로 반환되어야 한다(원고는 소장에서 손해배상금이라고 하여 위 돈을 청구를 하고 있으나, 위와 같이 부당이득금의 반환 청구를 하는 것으로 선택한다).

(2) 판단

(가) 살피건대, 원고가 이 사건 편의점을 개점할 당시, 피고가 그 비용으로 편의점 내부에 시설물을 설치하고 그 인테리어공사 등 여러 공사를 마친 사실은 위 1.항에서 본 바와 같다. 그리고 을 제1호증의 기재에 의하면, 이 사건 계약 제49조 제4호에

서는 '원고의 귀책사유로 인한 해지 시에는 피고가 설치 및 투자한 제비용은 피고의 기업회계기준상 해지시점의 감가상각잔액으로 원고가 피고에게 위약벌로서 지급하여야 한다.'고 규정하고 있는 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 원고의 귀책사유로 이 사건 계약이 해지된 이 사건에서, 원고는 피고에게 이 사건 계약 제49조 제4항에 따라 위약벌로서 이 사건 계약이 해지된 2011. 10. 6.을 기준으로 피고가 설치하고 투자한 비용의 감가상각잔액을 지급할 의무가 있다.

(나) 그렇다면, 인테리어공사비용과 기타간판비용과 관련하여, 원고가 위 조항에 따라 피고에게 지급하여야 하는 감가상각잔액에 대하여 본다.

을 제5호증(고정자산잔존가내역서)의 기재에 의하면, 피고는 이 사건 편의점에 인테리어공사, 가구공사 등을 하고 배관과 조명 등 시설물을 설치하는 데에 44,478,000원이 들었고, 이 사건 계약의 해지시점까지의 총감가액이 28,123,733원이 되어, 그 잔존가가 16,349,267원이 된 것으로 고정자산잔존가를 산정하면서, 인테리어공사비와 기타간판비와 관련하여서는 각 16,920,000원과 2,720,000원을 지출했고, 이 사건 계약의 해지시점에서의 감가액이 각 10,998,000원과 1,768,000원이며, 그에 따라 잔존가를 각 5,922,000원과 952,000원으로 산정한 사실을 인정할 수 있다.

그러나 피고가 위와 같이 산정한 잔존가가 정당하려면, 그 전제로서 피고가 인테리어공사비와 기타간판비로 실제 지출한 금액에 대하여 입증이 되어야 할 것인데, 을 제5호증(고정자산잔존가내역서), 을 제9호증의 2(지출품의서 및 회계전표)는 피고가 업무처리 또는 회계처리를 위하여 내부적으로 작성한 것을 출력한 문서에 불과하므로 위 증거만으로는 피고 주장과 같은 액수를 피고가 인테리어비용과 기타간판비용으로

지출했다고 보기에 부족하고 달리 이를 인정할 아무런 증거가 없다.

피고는 이 법원의 여러 차례에 걸친 입증 촉구에도 불구하고 을 제5호증과 을 제9호증의 2를 증거로 제출하였을 뿐, 인테리어공사의 내역과 그 공사비의 액수, 기타 간판 설치공사의 내역과 그 공사비의 액수에 관한 객관적인 자료를 전혀 제출하지 않았다. 뿐만 아니라, 피고 주장과 같은 금액을 들여 공사를 했다는 사실에 대하여 원고로부터 확인을 받은 자료도 전혀 제출하지 못하고 있다. 그러나 앞서 본 것처럼 편의점을 개설하면서 피고가 들인 공사비와 시설비의 액수는 이 사건 계약 제49조 제4항에 따라 계약의 중도 해지 시에 가맹점주가 부담해야 하는 위약벌을 산정하는 기준이 되는 금액이므로, 이처럼 피고가 인테리어공사비와 기타간판비의 내역과 금액을 제대로 입증하지 못하는 이상, 그로 인하여 위약벌을 부과하지 못하는 불이익은 피고가 부담함이 타당하다.

따라서 원고는 인테리어공사비와 기타간판비를 근거로 한 감가상각잔액을 피고에게 위약벌로 지급할 의무가 없으므로, 이와 관련하여 피고가 원고로부터 수령한 것이 있다면 이는 부당이득에 해당하여 원고에게 반환되어야 한다.

(다) 다만, 앞서 본 것처럼, 원고는 인테리어공사비의 50%인 8,460,000원과 기타간판비 2,720,000원의 합계액 11,180,000원 전액을 반환하여야 한다고 주장하나, 피고는 인테리어공사비의 경우 취득가액을 16,920,000원으로, 총감가액을 10,998,000원으로, 잔존가액을 5,922,000원으로 산정하였고, 기타간판비의 경우 취득가액을 2,720,000원으로, 총감가액을 1,768,000원으로, 잔존가액을 952,000원으로 산정하여, 이를 원고에게 위약벌로 부담시켰음을 알 수 있는바, 이러한 계산방식에 따르면 이 사건에서 입증이 부족하여 인정되지 않은 인테리어공사비용 8,460,000원에 대한 감가액은

5,499,000원, 잔존가는 2,961,000원이 되고, 기타간판비의 잔존가는 952,000원이 된다.

따라서 피고는 원고에게 위 금액의 합계액 3,913,000원(= 2,961,000원 + 952,000원)만을 부당이득으로 반환하면 된다. 이에 원고의 이 부분 청구원인에 관한 주장은 위 인정범위 내에서만 받아들인다.

라. 3년간 재고부족금액으로 차감한 6,900,000원 상당의 부당이득반환청구에 관하여

(1) 원고의 주장

원고는 피고로부터 1년에 4회 재고조사를 받으면서 1회당 재고부족금액을 300,000원으로 확인받았음에도, 피고는 원고의 영업기간 3년간 연말에 재고부족금액을 3,500,000원으로 하여 원고에게 지급할 수익배분금액에서 일방적으로 공제하였는바, 이와 같은 차액은 피고의 이중재고관리회계시스템에 기인한 것으로서, 피고가 부당이득을 얻은 것이므로, 피고는 원고에게 부당이득금으로 6,900,000원(= 2,300,000원 × 3년)을 반환하여야 한다(원고는 소장에서 손해배상금이라고 하여 위 돈을 청구를 하고 있으나, 위와 같이 부당이득금의 반환청구를 하는 것으로 선택한다).

(2) 판단

살피건대, 원고의 주장과 같이 피고가 재고부족금액과 관련하여 매년 2,300,000원씩 3년간 6,900,000원을 부당하게 산정하고, 위 금액을 원고에게 지급할 수익배분금액에서 일방적으로 공제한 사실을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 청구원인에 관한 주장을 받아들일 수 없다.

마. 소결론

결국, 피고는 이 사건 계약의 해지에 따라 원고로부터 받은 돈 중 위약금과 관련된 14,080,904원과 위약벌(고정자산잔존가)과 관련된 3,913,000원의 합계금 17,993,904

원을 원고에게 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

3. 피고의 상계주장과 이에 대한 판단

가. 피고의 주장

원고는 이 사건 계약 제53조, 제57조에 따라 피고로부터 제공받은 장비일체를 피고에게 원상회복으로서 반환할 의무가 있고 이를 위반할 경우 1일당 5만 원의 손해배상의 책임을 부담한다. 그런데 원고는 2011. 10. 6. 이 사건 계약이 해지되었음에도 2012. 8. 6.에서야 피고가 제공한 장비의 잔존가 명목으로 450만 원을 피고에게 지급함으로써 장비의 반환을 마쳤으므로, 피고에게 손해배상금으로 1,225만 원(= 5만 원 × 반환이 지연된 기간 245일)을 지급하여야 하는바, 피고의 원고에 대한 위 손해배상채권을 자동채권으로 하여 원고의 피고에 대한 채권과 대등액으로 상계한다.

나. 판단

(1) 을 제1호증의 기재에 의하면, 이 사건 계약 제53조 제1항 다.호에서는 '원고는 계약종료 시에 피고의 임대설비 및 거래처 지원설비를 피고의 점검을 받아 반환하되 반환비용 일체를 원고가 부담한다.'고 규정하고 있고, 제57조 제3항에서는 '계약 종료 후 제53조에 정해진 조치를 취하지 아니할 경우 위반당사자는 상대방에게 1일당 5만 원의 손해배상금을 지급하여야 한다.'고 규정하고 있다.

(2) 그러므로, 원고가 피고로부터 임차한 설비와 지원받은 설비에 대한 반환의무를 지체하였는지에 관하여 본다.

갑 제4호증의 4, 을 제7, 15호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 2011. 8. 10. 피고에게 '이 사건 편의점을 2011. 8. 4.자로 폐업하면서, 폐업에 따른 시설물 처리를 의뢰하였으나 인수거절을 통보받아 할 수 없이 시설물을 가맹점주가

철거하고 2011. 8. 11.(2011. 8. 1.의 오기로 보인다) 광명물류보관센터에 보관의뢰하였으니 귀사에서 인수조치를 하라. 시설물에 대한 내역서 제공과 시설물 철거에 따른 인수절차를 받지 않는 것은 상식적으로도 이해할 수 없으며 가맹점주를 골탕먹이려는 처사로밖에 판단할 수밖에 없다'는 내용의 통보를 하면서, 물류보관계약서를 첨부하여 보낸 사실, 그런데 피고는 인수절차에 나아가지 않은 채 2011. 10. 6. 이 사건 계약의 해지를 통보하였고, 그 후에도 원고에 대하여 피고 측에서 제공한 장비의 반환을 요구하거나 장비의 인수를 위한 조치를 취하지 않은 사실, 그 후 원고가 피고를 상대로 이 사건 근저당권설정등기의 말소를 청구하는 소를 제기하자, 피고는 피고가 제공한 장비를 반환받지 못하였다고 주장하였고, 이에 위 소송절차에서 법원은 '이 사건 근저당권설정등기의 말소와 동시이행으로 원고가 피고에게 장비의 잔존가액으로 450만 원을 지급한다'는 취지의 조정에 갈음하는 결정을 하여, 위 결정이 확정된 사실, 원고는 2012. 8. 6. 피고에게 450만 원을 지급한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 피고는 이 사건 편의점을 폐업하기 전부터 원고로부터 피고가 제공한 장비를 인수해 갈 것을 요청받았음에도 이에 응하지 않았고, 폐업 이후인 2011. 8. 10. 원고로부터 장비가 보관창고에 보관되어 있음을 통보받았음에도 여전히 인수절차에 나아가지 않았으며, 이 사건 계약을 해지한 이후에도 계속하여 장비를 반환받으려는 노력을 하지 않다가, 원고로부터 이 사건 근저당권설정등기의 말소청구소송이 제기되자 비로소 장비를 돌려받지 못하였다고 하여, 원고로부터 장비의 잔존가액 상당의 돈으로 450만 원을 수령하였음을 인정할 수 있다.

이러한 사정에 의하면, 원고는 피고로부터 제공받은 장비의 반환의무를 지체하였다고 볼 수 없고, 피고가 2012. 8. 6.에서야 장비를 반환받는 것에 갈음하여 원고로

부터 450만 원을 받은 것은 장비를 반환받는 절차를 게을리 한 피고의 잘못에 기인한 것이므로, 원고가 반환의무를 지체하였음을 전제로 한 원고의 피고에 대한 손해배상채무는 발생하지 않는다. 따라서 피고의 위 상계 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

4. 결 론

그렇다면, 피고는 원고에게 부당이득으로 17,993,904원과 이에 대하여 소장부분이 피고에게 송달된 날의 다음날인 2012. 11. 27.부터 피고가 그 이행의무의 존부와 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결 선고일인 2013. 7. 9.까지는 민법에 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있으므로, 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 받아들이고 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각한다.

판사 김형식