

서울동부지방법원 2024. 11. 22 선고 2020가합107252(본소), 2021가합110620(반소) 판결
[구상금 · 손해배상 청구의 반소]

전 문

원고(반소피고)A

소송대리인 법무법인 천지인

담당변호사 신석중, 이성주

피고(반소원고)B

소송대리인 법무법인 춘추

담당변호사 윤태삼

변론 종결 2024. 10. 25.

판결 선고 2024. 11. 22.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 382,816,925원 및 이에 대하여 2024. 5. 15.부터 2024. 11. 22.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)의 나머지 본소청구 및 피고(반소원고)의 반소청구를 각 기각한다.
3. 소송비용은 본소와 반소를 합하여 그중 50%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

1. 본소

피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게 971,122,289원 및 그중 별지1 '청구금액'란 기재 각 돈에 대하여 '지연이자 기산일'란 기재 각 일자부터 이 판결 선고일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 반소

원고는 피고에게 100,900,000원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 동업계약의 체결

원고와 피고는 2018. 3.경 원고의 남편인 망 C(이하 '망인'이라고 한다)와 피고의 어머니인 D의 주도 아래, E 소유인 서울 강동구 F 대 222m² 및 그 지상 건물(이하 '이 사건 토지', '이 사건 구 건물'이라고 한다)을 매수하여 이 사건 구 건물을 철거한 다음 이 사건 토지상에 다세대주택을 신축하여 분양하는 사업(이하 '이 사건 사업'이라고 한다)을 공동으로 경영하기로 하는 내용의 동업계약(이하 '이 사건 동업계약'이라고 한다)을 체결하였다. 이후 이 사건 사업은 실질적으로 망인과 D에 의해 운영되었다. 원고와 피고가 2018. 6. 10. 이 사건 동업계약에 관하여 작성한 동업계약서 중 이 사건과 관련된 주요 부분은 아래와 같다.

동업계약서

제1조(공동사업)

원고와 피고는 기왕 공동으로 매입한 이 사건 토지 및 구 건물에 대하여 적당한 시기에 이 사건 구 건물을 철거하고 이 사건 토지상에 다세대주택 1동 신축과 그 판매 등의 사업을 공동으로 경영하기로 한다.

제2조(출자의무)

원고와 피고는 위 사업을 원활히 추진하기 위하여 각각 50:50의 출자지분으로서 사업자금을 투자하기로 동의하며, 위 금원을 위 주택 건축기간 내에 전액 현금으로 납입하여야 한다.

제4조(이익분배)

원고와 피고는 본 계약체결일 이후 사업종료일에 이르기까지 상기 사업경영의 성과로 창출된 수입금 중에서 각종 제세공과금과 제반 영업비용 등을 차감한 순이익금에 대해서는, 본 계약 제1조의 규정에 명시된 출자기준에 따라 공정하게 분배하기로 한다. 단, 이익분배에 관한 최종정산은 사업종료 시점에 일괄 처리한다.

제5조(손실책임)

원고와 피고는 위 사업추진 과정에서 불가피하게 발생하는 손실에 대해서는 출자지분에 따라 각자 공동책임을 지기로 하며, 특별한 사정이 없는 한 상호간에 그 책임을 상대방에게 물을 수 없으며 또한 그러한 이유로 본 계약의 해지 및 출자금의 반환을 청구할 수 없다.

제8조(증자 등)

본 사업을 경영하는 도중에 갑자기 운영자금이 부족하거나 또는 과잉지출 등의 이유로 출자금의 증액이 불가피하게 요구될 경우에는 원고와 피고는 본 계약서 제1조에 명시된 각자의 출자지분에 따라 추가로 증액하기로 한다.

제9조(계약기간)

본 계약은 특별한 사정이 없는 한 본 계약체결일부터 신축주택의 판매가 모두 종료되는 시점까지 존속되며, 부득이 기간만료 후 청산절차가 요구될 경우에는 위 당사자 간 협의하여 일정기간 연장할 수 있으며 그 청산금에 대해서 제1조의 출자지분에 의거 안분하여 배상하여야 한다.

제10조(손해배상)

원고와 피고 중 한쪽 일방이 전항의 약정을 위반하거나 기타 부정한 행위 또는 중대한 과실 등으로

상대방에게 심대한 손해를 끼쳤을 경우에는 그 당해 유책당사자가 일반 상거래의 관행에 준하여 상대방에게 그에 상응하는 손해액을 즉시 배상하여야 한다.

나. 이 사건 사업의 진행 경위

- 1) 원고와 피고는 2018. 3. 21. E과 사이에 이 사건 토지 및 구 건물을 매매대금 1,035,000,000원에 매수하기로 하는 매매계약을 체결하였고, 2018. 5. 30. 이 사건 토지 및 구 건물에 관하여 원고와 피고 앞으로 각 1/2 지분의 소유권이전등기를 마쳤다.
 - 2) 원고는 2018. 5. 30. 주식회사 G(이하 'G은행'이라고만 한다)으로부터 위 매매대금 등을 포함한 이 사건 사업 자금 명목으로 600,000,000원을 대출받고, 같은 날 이 사건 토지에 관하여 채권최고액 720,000,000원, 채무자 원고, 근저당권자 G은행으로 하는 근저당권설정등기(이하 '2018. 5. 30.자 G은행 근저당권설정등기'라고 한다)를 마쳤다.
 - 3) 이후 원고는 2018. 6. 20. 이 사건 토지 및 구 건물과 원고가 이 사건 사업과 별개로 소유하고 있던 양주시 H건물 I호, J호, K호(이하 'H건물 ○동 ○○○호'라고 한다)를 공동담보로 하여 채권최고액 300,000,000원, 채무자 원고, 근저당권자 G은행으로 하는 근저당권설정등기(이하 '2018. 6. 20.자 G은행 근저당권설정등기'라고 한다)를 마쳤고, 2018. 6. 21. G은행으로부터 250,000,000원을 이 사건 사업 자금 명목으로 추가 대출받았다(이하 원고가 G은행으로부터 대출받은 합계 850,000,000원을 'G은행 대출금'이라고 한다).
 - 4) 피고는 L에게 2018. 3.경부터 같은 해 5.경까지 3차례에 걸쳐 'L으로부터 합계 300,000,000원을 차용하였다'는 내용의 공정증서를, 2018. 4. 18. 'L이 300,000,000원을 투자하면 이익금 100,000,000원을 합한 400,000,000원을 원금으로 하고 채권최고금액을 600,000,000원으로 하는 근저당권을 설정한다'는 내용의 이행각서를, 2018. 10. 3. 'L으로부터 이 사건 사업의 건축비로 100,000,000원을 받았다'는 내용의 영수증을 각 작성하여 주었다.
- 한편 원고는 2018. 10. 24.부터 2019. 1. 31.까지 L으로부터 이 사건 사업 자금 명목으로 합계 430,000,000원을 차용하면서 선이자를 공제한 401,000,000원을 실제로 지급받았고, 피고는 위 대여금 채무를 연대보증하였다.

- 5) 원고는 2018. 10. 15. M으로부터 이 사건 사업 자금 명목으로 100,000,000원을 차용하였다.
- 6) 원고와 피고는 이 사건 구 건물을 철거한 후 이 사건 토지상에 9세대로 이루어진 5층 다세대주택, 제2종근린생활시설(이하 '이 사건 건물'이라고 한다)을 신축하였다. 이후 원고와 피고는 2019. 3. 12.경 이 사건 건물의 사용신고를 하였고, 그 무렵 사용승인을 받았다.

다. 망인의 사망

이 사건 사업을 주도하던 원고의 남편인 망인은 2019. 4. 10. 뇌출혈 등으로 병원에 입원하였고, 2019. 6. 8. 사망하였다.

라. 이 사건 건물과 관련한 경매 및 배당절차의 진행

- 1) L은 2019. 5. 14. 이 사건 토지 중 피고의 지분에 관하여 강제경매를 신청하였고(서울동부지방법원 N), 경매법원은 2019. 5. 15. 위 신청 내용대로 강제경매개시결정을 하였으며, 같은 날 위 강제경매개시결정의 등기가 마쳐졌다. 한편 L은 2019. 7. 24. 이 사건 건물 중 피고 지분에 관하여도 강제경매를 신청하였고(서울동부지방법원 O), 경매법원은 2019. 7. 25. 위 신청 내용대로 이 사건 건물에 대해 강제경매개시결정을 하였으며, 이 사건 건물은 2019. 7. 26. 강제경매를 위한 등기 촉탁에 따라 원고와 피고 앞으로 소유권보존등기가 마쳐졌고, 위 강제경매개시결정의 등기도 마쳐졌다.
- 2) 이후 2019. 11. 18. 이 사건 토지 및 건물 중 피고의 지분 전부에 관하여 채권최고액 1,400,000,000원, 채무자 피고, 근저당권자 L으로 하는 근저당권설정등기(이하 'L 근저당권설정등기'라고 한다)가 마쳐졌다. L은 위 근저당권설정등기가 마쳐진 후 2019. 11. 19. 위 강제경매신청을 모두 취하하였고, 2019. 11. 22. 그 강제경매개시결정의 등기가 각 말소되었다.
- 3) G은행은 2019. 12. 19. 원고 및 피고와 사이에 2018. 5. 30.자 및 2018. 6. 20.자 G은행 근저당권설정등기와 관련하여 신축된 이 사건 건물을 공동담보로 추가하는 추가설정계약을 체결하였고, 같은 날 이 사건 건물에 관하여 추가설정계약을 원인으로 하는 근저당권설정등기(이하 '추가설정계약에 따라 마쳐진 위 근저당권'과 2018. 5. 30.자 및 2018. 6. 20.자 G은행 근저당권설정등기를 합하여 'G은행 근저당권설정등기'라고 한다)가 마쳐졌다.
- 4) G은행은 2020. 2. 14. H건물 I호에 관하여 임의경매를 신청하였고(의정부지방법원 P), 위 법원은

2020. 2. 17. 임의경매개시결정을 하였으며, 2021. 2. 26. 63,052,000원에 매각되어 그 매각대금이 G은행으로부터 권리를 승계한 Q 유동화전문유한회사(이하 'Q'라고 한다)에게 배당되었다.

5) 한편 G은행은 2020. 2. 17. 이 사건 토지 및 건물에 관하여 임의경매를 신청하였고(서울동부지방법원 R), 위 법원은 같은 날 임의경매개시결정을 하였다(이하 '이 사건 경매절차'라고 한다). 이 사건 경매절차에서 이 사건 토지 및 건물의 가액은 2,333,800,000원으로 감정평가되었고, 2021. 5. 10. 이 사건 토지 및 건물이 L에게 2,132,000,000원에 매각되었다. 이후 위 매각대금에서 지연이자 및 절차비용 918,903원과 매각대금이자 298,501원을 더하고 집행비용 8,912,996원을 공제한 2,124,304,408원(실제 배당할 금액)에 관하여 2021. 9. 8. 배당기일에서 선순위자들에 대한 배당액을 제외하고 L에게 1,006,875,461원, 1/2 지분에 관한 소유자인 원고에게 321,057,781원(잉여금)을 배당하는 내용의 배당표가 작성되었다(이하 '이 사건 배당절차'라고 한다).

마. 관련 소송

1) 원고는 L을 상대로 앞서 나의 4)항에서 본 원고 명의의 차용금과 관련한 채무부존재확인의를 소를 제기하였고(수원지방법원 2019가합26802호), 이에 대하여 L도 원고를 상대로 대여금의 반환으로 427,570,956원의 지급을 구하는 반소를 제기하였다(수원지방법원 2019가합28136호). 위 제1심법원은 2020. 12. 10. 원고가 L에게 426,027,066원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다는 판결을 선고하였고, 이에 대하여 원고와 L이 모두 항소하였으며[수원고등법원 2020나26405(본소), 2020나26412(반소)], 위 항소심법원은 2021. 10. 6. 원고와 L의 항소를 모두 기각하는 판결을 선고하였고, 이 판결은 그대로 확정되었다.

한편 원고는 위 제1심판결이 선고된 직후인 2020. 12. 21. 의정부지방법원 고양지원 2020년 금제5094호로 L을 피공탁자로 하여 위 제1심판결에 따른 원리금 합계 609,103,693원을 변제공탁하였다(이하 '이 사건 변제공탁'이라고 한다).

2) 원고는 L을 상대로 'L과 피고 사이에 2019. 11. 15. 체결된 근저당권설정계약을 취소하고, L 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라'는 소를 제기하였다가 이 사건 경매절차에서 이 사건

토지 및 건물이 매각되자 '이 사건 토지 및 건물과 관련하여 L과 피고 사이에 2019. 11. 15. 체결된 근저당권설정계약을 취소하고, L은 피고에게 이 사건 배당절차 관련 배당금지급청구채권을 양도하라'고 청구취지를 변경하였다(수원지방법원 2020가합21315호). 위 제1심법원은 2023. 7. 13. L과 피고 사이에 2019. 11. 15. 체결된 근저당권설정계약이 사해행위에 해당한다고 볼 수 없다는 이유로 원고의 청구를 기각하는 판결을 선고하였고, 이에 대하여 원고가 항소하였으나(수원고등법원 2023나20200호), 위 항소심법원은 원고의 항소 및 원고가 항소심법원에서 추가한 선택적 청구(통정허위표시로 인한 무효에 따른 원상회복 청구, 불법행위로 인한 손해배상 청구)를 기각하는 판결을 선고하였으며, 이에 원고가 상고하였으나(대법원 2024다248733호), 심리불속행으로 기각되었다.

3) 원고는 2021. 9. 8. 이 사건 배당절차의 배당기일에 출석하여 L에 대한 배당액에 대하여 이의를 제기한 후 배당이의의 소를 제기하였다(서울동부지방법원 2021가합111562호). 위 제1심법원은 '원고는 L 근저당권설정등기의 원인행위인 근저당권설정계약이 원고에 대한 사해행위에 해당한다는 이유로 이에 대한 취소를 구하지 않고 단지 배당이의의 소에서 피고를 상대로 사해행위를 청구원인으로 주장하면서 그 청구취지만 단순히 원상회복을 구하고 있으므로 원고의 주장은 이유 없고, 나아가 원고가 제출한 증거만으로는 피고가 원고에 대하여 불법행위책임을 부담한다는 점을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다'는 이유로 원고의 청구를 기각하는 판결을 선고하였다. 이에 대하여 원고가 항소하였다가 2024. 5. 14. 항소를 취하하여 위 제1심판결이 그대로 확정되었다.

【인정 근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5, 7, 9, 17 내지 21, 23, 28, 33, 34, 37, 38, 40 내지 43호증(가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1, 2, 18 내지 22호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

1) 원고가 이 사건 사업과 관련한 비용으로 합계 1,156,426,900원(= G은행 대출금 관련 변제액 186,837,037원 + H건물 I호의 매각을 통한 변제액 63,052,000원 + L에 대한 이 사건 변제공탁금 609,103,693원 + M에 대한 차용금 변제액 126,000,000원 + 2018. 6. 1.부터 2019. 3. 29.까지

지급한 공사대금 60,456,900원 + 2019. 7. 12.부터 2021. 10. 30.까지 지급한 공사대금 78,527,000원 + 이 사건 사업 관련 세금 지출액 26,420,270원 + 이 사건 건물 관리비 6,030,000원)을 지출하였고, 위 돈은 이 사건 동업계약상 출자지분 내지 손실분담비율 등에 따라 원고와 피고가 절반씩 부담하여야 하는 돈이므로, 피고는 원고에게 위 돈의 1/2인 578,213,449원¹⁾을 지급할 의무가 있다.

2) 또한 피고가 이 사건 사업에 사용하고 있는 원고 명의 통장에서 무단으로 돈을 인출하여 횡령하였으므로, 피고는 원고에게 이 사건 동업계약 제10조에 따라 원고가 입은 손해의 배상으로서 그 횡령금의 일부인 100,000,000원 중 피고의 지분에 상응하는 50,000,000원을 지급할 의무가 있다.

3) 한편 이 사건 배당절차에서 L에게 배당된 1,006,875,461원은 조합재산인 이 사건 토지 및 건물의 매각대금이 피고의 개인 채무에 충당된 것이므로, 피고는 원래 조합재산의 분배로서 원고와 피고 사이에 배당되었어야 할 정당한 금액인 663,966,621원 [= (L에 대한 배당액 1,006,875,461원 + 원고에 대한 배당액 321,057,781원) ÷ 2]에서 원고가 실제로 배당받은 321,057,781원을 공제한 342,908,840원을 원고에게 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

나. 조합의 해산 여부에 관한 판단

1) 민법 제720조는 부득이한 사유가 있는 때에는 각 조합원은 조합의 해산을 청구할 수 있다고 규정하고 있는바, 조합의 해산청구는 조합이 소멸하기 위하여 그의 목적인 사업을 수행하기 위한 적극적인 활동을 중지하고, 조합재산을 정리하는 단계에 들어가는 것이고, 여기서 '부득이한 사유'라는 것은 경제계의 사정변경에 따른 조합 재산상태의 악화나 영업부진 등으로 조합의 목적달성이 매우 곤란하다고 인정되는 객관적인 사정이 있거나 조합 당사자 간의 불화·대립으로 인하여 신뢰관계가 파괴됨으로써 조합업무의 원활한 운영을 기대할 수 없는 경우를 말한다(대법원 1997. 5. 30. 선고 95다4957 판결, 대법원 2007. 11. 15. 선고 2007다48370, 48387 판결 등 참조).

2) 이 사건에 관하여 보건대, 위 기초 사실 및 앞서 본 증거와 을 제3 내지 6, 17, 19호증의 각 기재 또는 영상에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 원고와 피고는 이 사건 건물 신축 직후인 망인의 투병 및 사망 시점부터 자금의 조달 방법, 이 사건 건물의 관리 방법

등에 관하여 의견을 달리하였고, 이에 원고는 2019. 10. 23. 피고를 상대로 이 사건 사업 관련 비용의 정산을 요구하는 내용의 이 사건 지급명령을 신청하기에 이른 점, ② 또한 원고는 위와 같은 다툼의 과정에서 피고를 업무상횡령 등의 혐의로 고소하기도 한 점, ③ 이후 이 사건 경매절차에서 이 사건 토지와 건물이 매각되었고, 이 사건 배당절차에서는 그 매각대금 대부분이 이 사건 사업 관련 채무에 충당되었는바, 이 사건 건물을 분양하여 분양수익을 꾀하려는 이 사건 동업계약의 목적은 실질적으로 달성하는 것이 불가능해진 점, ④ 원고가 2021. 5. 27.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서에서 피고와의 신뢰관계 파괴를 이유로 조합의 해산을 청구한 점, ⑤ 피고도 2021. 8. 9.자 준비서면에서 원고가 이 사건 건물 신축 후 자금 조달에 필요한 소유권보존등기절차에 협조하지 않아 원고와 피고 사이의 동업관계가 파기되었다고 주장한 점 등에 비추어 보면, 이 사건 동업계약에 따른 원고와 피고로 구성된 이 사건 조합은 그 목적달성이 불가능한 객관적인 사정 내지 조합원 간의 불화·대립으로 인한 신뢰관계 파괴의 부득이한 사유가 있는 경우로서 원고의 조합해산 청구에 의하여 해산되었다고 봄이 타당하다.

다. 원고 지출 비용 관련 구상금(정산금) 청구에 관한 판단

1) 지급의무의 발생 위 기초 사실 및 앞서 본 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 보면, 비록 아래 2)의 바)항에서 보는 바와 같이 이 사건 건물 신축공사와 관련하여 일부 공사대금 채무가 지급되지 않은 상황으로 보이기 는 하나, 해당 공사대금의 채권자들이 원고에게 그 출자지분 및 손실분담비율에 따른 비용만을 청구하여 이를 모두 지급받았고, 나머지 대금에 대해서는 피고에게 그 이행을 구하고 있어, 피고의 출자지분 및 손실분담비율에 해당하는 공사대금이 일부 미지급되었다고 하더라도 조합원인 원고와 피고 사이에서 공평한 잔여재산의 분배 또는 손실 분담이 가능할 것으로 보이는바, 이 사건 동업계약과 관련한 조합의 잔무는 이 사건 배당절차가 마무리됨으로써 모두 종료된 것으로 봄이 타당하고, 따라서 원고와 피고 사이에 이 사건 동업계약과 관련한 별도의 청산절차는 필요하지 않다고 할 것이다.

한편 이 사건 동업계약상 원고와 피고는 이 사건 사업에 관한 출자의무와 손실책임 등을 절반씩 부담하므로, 이 사건 사업과 관련한 비용 내지 위 비용을 수익과 정산하고 남은 손실에 관하여 원칙적으로 절반씩 책임을 부담한다고 봄이 타당하다.

결국 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고가 이 사건 사업과 관련하여 자신의 출자지분 내지 손실분담비율(1/2)을 초과하여 별도로 지출한 비용의 절반을 원고에게 지급할 의무가 있다.

2) 지급의무의 범위 원고가 이 사건 사업과 관련하여 지출한 비용은 아래와 같이 합계

1,086,691,630원(= 186,837,037원 + 63,052,000원 + 609,103,693원 + 100,000,000원 + 60,456,900원 + 67,242,000원)이고, 피고는 특별한 사정이 없는 한 그중 1/2인 543,345,815원을 지급할 의무가 있다.

가) G은행 대출금 관련 변제액: 186,837,037원

위 기초 사실 및 앞서 본 증거와 갑 제8호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 보면, 원고가 G은행 대출금과 관련하여 그 원금으로 합계 175,000,000원(= 2018. 9. 14.자 변제액 50,000,000원 + 2018. 10. 22.자 변제액 50,000,000원 + 2019. 6. 21.자 변제액 75,000,000원)과 이자 및 수수료로 별지2 기재와 같이 11,837,037원을 변제하여 총 186,837,037원을 지출한 사실을 인정할 수 있다.

나) H건물 I호 매각대금 상당액: 63,052,000원

G은행 근저당권설정등기에 기초한 임의경매절차에서 H건물 I호가 63,052,000원에 매각되어 G은행으로부터 권리를 승계한 Q에 배당된 사실은 앞서 본 바와 같다.

다) L에 대한 변제공탁금: 609,103,693원

원고가 이 사건 사업과 관련한 L에 대한 차용금 채무를 변제하기 위해 이 사건 변제공탁으로 609,103,693원을 공탁한 사실은 앞서 본 바와 같다.

라) M에 대한 차용금 변제액: 100,000,000원

원고는 2018. 10. 15. M으로부터 이 사건 사업 자금 명목으로 100,000,000원을 차용한 사실은 앞서 본 바와 같다.

이에 대하여 원고는 위 대여금의 이자 36,000,000원 중 10,000,000원을 면제받고 나머지 26,000,000원을 변제하였다고 주장하나, 원고가 제출한 증거만으로는 원고와 M 사이에 위 차용금에 대하여 원고의 주장과 같은 이자 약정이 있었다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

마) 2018. 6. 1.부터 2019. 3. 29.까지 지급한 공사대금: 60,456,900원

피고는, 원고가 2018. 6. 1.부터 2019. 3. 29.까지 이 사건 건물의 신축공사와 관련하여 합계 60,456,900원을 공사대금으로 지급하였음을 자인하였다[피고의 2020. 7. 2.자 준비서면 제8면에는 망인과 D이 협의하고 공사 공정을 확인한 후 망인이 직접 지급한 것이 맞다고 기재되어 있고, 피고는 이 사건 제1차 변론기일에서 위 준비서면을 진술하였다. 이에 대하여 피고 소송대리인은 이 사건 제7차 변론기일에서, 원고가 2018. 6. 1.부터 2019. 3. 29.까지 지급하였다는 돈은 이 사건 사업과 관련된 공동관리계좌에서 지출된 비용이 아니므로 이 사건 건물의 공사로 인하여 발생하였다고 인정할 수 없다는 취지의 2022. 9. 22.자 준비서면을 진술하였다. 그러나 재판상의 자백은 변론기일 또는 변론준비기일에 행한 상대방 당사자의 주장과 일치하는 자기에게 불리한 사실의 진술로서, 일단 재판상의 자백이 성립하면 그것이 적법하게 취소되지 않는 한 법원도 이에 기속되는 것이므로, 법원은 당사자 사이에 다툼이 없는 사실에 관하여 성립된 자백과 배치되는 사실을 증거에 의하여 인정할 수 없고, 자백을 취소하는 당사자는 그 자백이 진실에 반한다는 것 외에 착오로 인한 것임을 아울러 증명하여야 하고, 진실에 반하는 것임이 증명되었다고 하여 착오로 인한 자백으로 추정되는 것은 아니다(대법원 2010. 2. 11. 선고 2009다84288, 84295 판결, 대법원 2013. 6. 27. 선고 2012다86048 판결 등 참조). 이 사건에 관하여 보건대, 피고의 위 재판상 자백이 진실에 반한다거나 착오에 의한 것이라고 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 이 부분 자백 취소 주장은 이유 없다].

바) 2019. 7. 12.부터 2021. 10. 30.까지 지급한 공사대금: 67,242,000원

(1) 피고는 이 사건 공사와 관련하여 별지3 순번 제10, 11, 19 기재와 같이 창호시공비로 S에게 200,000원, 내장목수비로 A에게 5,500,000원, 엘리베이터설치 공사비로 T에 242,000원을 각 지급할 의무가 있음을 자인하고 있고, 위 기초 사실 및 앞서 본 증거와 갑 제24호증의 10, 11, 19의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 원고가 위 비용 합계 5,942,000원을 모두 지급한 사실을 인정할 수 있다[이에 대하여 피고 소송대리인은 이 사건 제7차 변론기일에서, 원고가 지급하였다는 위 돈이 이 사건 건물의 신축공사와 관련한 비용이라고 인정할 수 없다는 취지의 2022. 9. 22.자 준비서면을 진술하였다. 그러나 피고의 2020. 7. 2.자 준비서면 제9면에는 원고가 2020. 5. 27.자

준비서면 제7면에서 주장한 미지급 공사대금 항목의 지급의무가 있는 것이 사실이라고 기재되어 있고 그 항목에는 위 항목이 포함되어 있으며, 피고는 이 사건 제1차 변론기일에서 위 준비서면을 진술하였는데, 피고의 위 재판상 자백이 진실에 반한다거나 착오에 의한 것이라고 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 이 부분 자백 취소 주장도 이유 없다].

(2) 그리고 위 기초 사실 및 앞서 본 증거와 갑 제24, 25호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 이 사건 공사와 관련하여 별지3 순번 제1, 2, 4 내지 7, 9 기재와 같이 합계 61,300,000원(= 7,500,000원 + 15,000,000원 + 11,000,000원 + 12,500,000원 + 3,600,000원 + 4,500,000원 + 7,200,000원)을 지급한 사실을 인정할 수 있다.

(3) 한편 원고는 위 공사비 이외에도 별지3 순번 제3, 8, 12 내지 18 기재와 같이 합계 11,285,000원의 공사비를 지급하였다고 주장하고, 갑 제24호증의 기재에 의하면 원고가 위와 같은 돈을 지출한 사실이 인정되기는 한다. 그러나 위 기초 사실 및 앞서 본 증거와 갑 제26호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 원고는 위 항목과 관련한 공사대금 중 자신의 출자지분 내지 손실분담비율에 해당하는 1/2만 지급한 점, ② 별지3 순번 제3, 8과 관련한 공사대금 채권자들은 원고로부터 공사대금 중 1/2을 지급받았음을 이유로 피고를 상대로 나머지 1/2의 공사대금을 청구하는 소를 제기한 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 원고가 지출한 위 비용은 자신의 출자지분 내지 손실분담비율에 따른 채무를 변제한 것에 불과하고, 원고가 제출한 증거만으로는 원고와 피고가 위 비용을 절반씩 부담하여야 한다고 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

사) 이 사건 사업 관련 세금 지출액: 0원

원고가 제출한 증거만으로는 원고가 주장하는 세금이 원고의 지분에 한정되지 않고 이 사건 토지 및 건물 전부에 대하여 부과된 것이라고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

아) 이 사건 건물 관리비: 0원

조합의 업무집행은 조합원의 과반수로서 결정하는데(민법 제706조 제2항), 원고가 제출한 증거만으로는 원고가 주장하는 청소비, CCTV 설치비 등과 관련한 이 사건 건물의 관리 방법에 관해

조합원(원고와 피고)의 과반수로서 그와 같은 관리 방법이 정하여졌다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 피고의 주장에 대한 판단 가) 신의칙 위반 주장

피고는, 원고와 피고가 이 사건 건물의 신축공사가 완료되면 소유권보존등기를 하여 이를 기초로 금융기관으로부터 추가 대출을 받은 다음 해당 대출금을 활용하여 기존의 채무를 변제하고, 이후 이 사건 건물을 분양함으로써 수익을 창출하기로 합의하였는데, 원고가 이 사건 건물 완공 후 소유권보존등기 절차에 협조하지 않아 위와 같은 금융기관으로부터의 추가 대출을 받지 못하게 되었고, 그 결과 G은행 대출금, L에 대한 차용금 등을 변제하지 못하여 원고가 주장하는 각종 비용을 모두 부담하게 된 것이므로, 위와 같은 소유권보존등기 절차를 방해한 원고가 그 비용의 지급을 구하는 것은 신의칙에 반하여 허용될 수 없다고 주장한다.

살피건대, 위 기초 사실 및 앞서 본 증거에 의하면 원고와 피고 사이에 금융기관으로부터 대출을 받아 사업을 영위한다는 의사의 합치는 있었던 것으로 보이나, 피고가 제출한 증거만으로는 원고가 소유권보존등기 절차를 방해하여 앞서 본 비용을 청구하는 것이 신의칙에 반한다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) 이 사건 배당절차에서 원고가 배당받은 잉여금의 공제 주장

피고는 이 사건 배당절차에서 원고가 배당받은 321,057,781원(잉여금)은 원고의 청구금액에서 제외되어야 한다고 주장한다.

살피건대, 이 사건 동업계약 제4조에서 이 사건 사업 종료 시점에 수입금에서 각종 비용 등을 공제한 순이익금을 원고와 피고의 출자지분 비율에 따라 공평하게 분배한다는 취지로 정하고 있는 사실, 원고가 이 사건 배당절차에서 1/2 지분에 관한 소유자로서 조합재산인 이 사건 토지 및 건물의 매각대금 중 321,057,781원을 배당받은 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고가 얻은 위 배당금의 1/2인 160,528,890원(= 321,057,781원 ÷ 2, 원 미만 버림)은 피고가 원고에게 지급하여야 할 비용 관련 금액에서 공제함이 타당하다.

4) 소결론 따라서 피고는 원고에게 382,816,925원(= 543,345,815원 - 160,528,890원) 및 이에 대하여 이 사건 배당절차에 관한 배당이의 소송의 제1심판결이 항소 취하로 확정됨으로써 이 사건

동업계약과 관련한 잔무가 모두 종료된 다음 날인 2024. 5. 15.부터 피고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2024. 11. 22.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

라. 횡령으로 인한 손해배상 청구에 관한 판단

위 기초 사실 및 앞서 본 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 원고와 피고가 원고 명의의 G은행 계좌를 이 사건 사업에 사용하기로 하면서 망인의 사망 전까지 구체적인 자금 관리 방법으로 그 통장과 인장을 원고 측과 피고 측이 나누어 보관하고 사업 자금을 집행할 필요가 있을 때에 상호 합의 하에 위 통장과 인장을 이용하는 방식으로 자금을 집행하여 온 점, ② 원고가 주장하는 비용은 망인의 사망 전에 위 원고 명의의 계좌에서 지출된 점, ③ 원고가 피고를 상대로 위 돈의 인출과 관련하여 업무상횡령 혐의로 고소하였으나(서울동부지방법검찰청 2021형제37호), 피고는 혐의없음(증거불충분) 처분을 받은 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거만으로는 피고가 이 사건 사업과 관련된 위 원고 명의의 계좌에서 이 사건 사업과 무관하게 원고가 주장하는 금액을 인출하여 횡령하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

마. 부당이득반환 청구에 관한 판단

위 기초 사실 및 앞서 본 증거와 갑 제36호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 원고는 피고와 U, L을 상대로 L 근저당권설정등기에 대해 강제집행면탈 등으로 고소하였는데(서울동부지방법검찰청 2020형제22156호), L과 U이 그 조사 과정에서 공통적으로 L의 피고에 대한 대여금에는 이 사건 공사 이전에 대여한 돈과 이 사건 공사 자금으로 대여한 돈이 모두 있고, L 근저당권설정등기의 피담보채무에는 위와 같이 이 사건 공사로 인한 대여금 채권이 포함되어 있다고 진술하였으며, L과 U이 모두 혐의없음(증거불충분) 처분을 받은 점, ② 원고가 2019. 7. 3.경 L에게 'L이 이 사건 토지 및 건물 중 피고 지분에 대한 강제경매신청을 취하하면 이 사건 토지 및 건물을 담보로 금융기관으로부터 대출을 받아 L이 원고와 피고에 대하여 가지는 채권을 변제하여 주겠다'는 취지의 합의서 체결을 제안하기도 하였고, 그 합의서 초안에는

피고가 지출한 공사대금이 있음을 전제로 하는 '위 대출 이후 피고 지출 공사대금에 대하여 정산요구한다'라는 기재가 포함되어 있는바, 원고도 L의 피고에 대한 채권에 이 사건 공사로 인한 부분이 있다고 인지하고 있었던 것으로 보이는 점, ③ 원고는 이 사건 토지 및 건물에 피고를 채무자로 하여 상당한 고액을 채권최고액으로 하는 L 근저당권설정등기가 마쳐졌음에도 별다른 이의를 하지 않았던 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거만으로는 L 근저당권설정등기가 단순히 피고 개인의 채무를 담보하기 위한 것이라거나 이로 인하여 피고가 부당하게 이득을 얻고 있다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

3. 반소청구에 관한 판단

가. 피고의 주장

원고는 피고와 함께 조합의 업무집행조합원으로서 선관의무를 부담하고, 그렇지 않더라도 조합의 구성원으로서 조합재산에 손실이 발생하는 상황에 적극적으로 대처할 협조의무를 부담한다. 한편 원고와 피고는 이 사건 건물의 신축공사가 완료되면 소유권보존등기를 하여 이를 기초로 금융기관으로부터 추가 대출을 받은 다음 해당 대출금을 활용하여 기존의 채무를 변제하고, 이후 이 사건 건물을 분양함으로써 수익을 창출하기로 합의하였는데, 원고가 이에 관한 선관의무 내지 협조의무를 위반하여 이 사건 건물 완공 후 소유권보존등기 절차에 협조하지 않았고, 이로 인해 결과적으로 이 사건 토지와 건물이 이 사건 경매절차에서 시세보다 저렴한 가격에 매각되어, 피고로 하여금 그 차액 상당의 손해를 입게 하였다. 따라서 원고는 피고에게 손해배상으로 이 사건 토지 및 건물의 감정평가액인 2,333,800,000원과 실제 매각대금인 2,132,000,000원의 차액인 201,800,000원 중 절반에 해당하는 100,900,000원을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

위 기초 사실 및 앞서 본 증거에 의하면 원고와 피고 사이에 금융기관으로부터 대출을 받아 사업을 영위한다는 의사의 합치가 있었고, 이 사건 건물 완공 후 피고 측이 원고에게 V조합을 통한 대출 관련 서류를 요청하면서 이 사건 건물의 소유권보존등기 절차를 촉구한 사실을 인정할 수 있다. 그러나 위 기초 사실 및 앞서 본 증거와 갑 제35호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 사업이 자금 경색에 처한 것은 L이 그 채권 확보를 위해

강제경매를 신청하면서 시작된 것으로 보이는 점, ② L이 위와 같은 채권 확보 조치에 나아가게 된 배경에는 이 사건 사업 자체가 부족한 자금력만을 가진 원고와 피고에 의해 그때그때 급박한 자금을 대출과 사채를 통해 해결하는 방식으로 운영되었던 구조적인 문제로 인해 이 사건 건물 완공 직후 사업을 지속할 만한 자금이 전혀 없게 된 사정이 주요한 원인으로 작용한 점, ③ 원고의 이 사건 건물에 대한 소유권보존등기 절차 협조 지연이 피고의 주장과 같이 그와 같은 자금 경색이 시작되는 계기가 되었다고 하더라도 이 사건 사업이 위와 같은 구조로 인해 언제든지 자금 경색에 처할 위험을 가지고 있었던 이상 원고의 행위가 자금 경색의 직접적인 원인이 되었다고 단정하기 어려운 점, ④ 당초 이 사건 사업은 망인과 D에 의해 실질적으로 운영되었기 때문에 원고로서는 망인이 병환으로 입원한 2019. 4. 10.경부터 급하게 이 사건 사업을 파악하기 시작하였을 것으로 보이는데, 그로부터 1달가량이 지난 2019. 5. 20.에 V조합에 대출을 신청하기 위한 서류 준비에 나섰던 것으로 보이고, 망인이 사망한 2019. 6. 8.로부터 1달가량이 지난 2019. 7. 3.에는 강제경매 등을 해결하기 위해 L과 합의서 작성을 도모하기도 하였던 점, ⑤ 한편 L 근저당권설정등기의 피담보채무에는 피고가 이 사건 사업과 무관하게 L에 대하여 부담하는 차용금 채무도 일부 포함되어 있었던 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 피고가 제출한 증거만으로는 원고의 이 사건 건물에 관한 소유권보존등기절차 협조 지연과 이 사건 경매절차로 이 사건 토지 및 건물이 매각된 결과 사이에 상당인과관계가 있다거나 원고가 이와 관련한 선관의무 내지 협조의무를 위반하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 주장은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 본소청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 나머지 본소청구 및 피고의 이 사건 반소청구는 각 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김정곤

판사장동규

판사유지윤

별지

차이가 있는데, 이는 원고가 별지1 기재와 같이 각 항목별로 절반의 금액을 계산하여 소수점 이하를 버림(별지1 순번 제3, 5 참조)한 다음 이를 합한 금액을 청구금액으로 산정하면서 발생한 오차로 보인다.