

의정부지방법원 2018. 8. 23 선고 2017나214092 판결 [횡령금반환청구 및 구상금청구]

재판경과

대법원 2018. 12. 28 선고 2018다265133 판결

의정부지방법원 2018. 8. 23 선고 2017나214092 판결

전문

원고, 항소인 유한회사 양정종합주류

피고, 피항소인 1. A 주식회사

2. B

변론 종결 2018. 7. 5.

판결 선고 2018. 8. 23.

제 1 심판결 의정부지방법원 남양주시법원 2017. 11. 2. 선고 2017가소2555 판결

주문

1. 당심에서 교환적으로 변경된 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.
2. 소송총비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심 판결을 취소한다. 피고들은 연대하여 28,227,272원 및 그 중 15,000,000원에 대하여는 2013. 8. 1.부터, 13,227,272원에 대하여는 2014. 7. 1.부터 각 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 제1심에서 구상금청구 및 불법행위에 기한 손해배상청구를 하다가 당심에서 이를 약정금청구로 교환적으로 변경하였다).

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 피고 A 주식회사(이하 '피고 A'라고 한다)는 주류도매업체로서 하이트진로 주식회사(이하 '하이트진로'라고 한다) 등 주류판매업체로부터 주류를 공급받아 주류소매상에게 판매하는 영업을 하였고, 피고 B는 피고 A의 공동대표이사를 맡았던 사람이다.

나. 피고 A는 C, D노래주점, E노래주점, F노래주점 등 4곳의 주류소매상(이하 '이 사건 주류소매상'이라고 한다)을 대상으로 영업을 하였는데, 그 중 C의 요청에 따라 피고A는 하이트진로로부터 1억 3,500만 원을 차용하여 이를 다시 C에 대여하였다.

다. 원고와 피고 A는 2013. 7. 30.경 이 사건 주류소매상에 대한 영업권을 원고에게 양도하는 계약(이하 '이 사건 영업양도계약'이라고 한다)을 체결하였다. 그 주요 내용은 아래와 같다.

제1조 원고는 피고 A에 6,000만 원을 대여하기로 한다.

제2조 상기 대여금은 원고가 2013. 7.부터 2015. 2.까지 20개월에 걸쳐 이 사건 주류소매상을 대상으로 영업을 하여 얻은 이익금으로 상환하기로 한다.

제3조 피고 A가 C에 대여하기 위하여 하이트진로로부터 차용한 1억 3,500만 원의 채무는 원고가 인수하되, 피고 A는 매월 10일 C로부터 500만 원을 회수하여 원고에게 전달할 책임을 진다.

제4조 피고 A는 이 사건 주류소매상에 대한 관리·감독 책임을 지고, 위 대여금에 대한 회수 책임도 져야 한다.

라. 이 사건 영업양도계약에 따라, 원고는 피고 A의 하이트진로에 대한 차용금채무 1억 3,500만 원을 인수하였고, 피고들은 2013. 8.부터 같은 해 11.까지 C로부터 월 500만 원씩 2,000만 원을 회수하여 원고에게 전달하였으며, 한편 C는 2016. 3. 25.경 폐업하면서 직접 원고에게 8,500만 원을 상환하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6, 8호증(가지번호 포함)의 각 기재, 변론전체의 취지

2. 청구원인에 대한 판단

가. 원고의 주장

이 사건 영업양도계약에 의하면, 피고들은 C로부터 월 500만 원씩 총 1억 3,500만 원을 회수하여 원고에게 전달하기로 하고, 만일 위 돈을 회수하여 전달하지 못할 경우에는 그에 대한 책임을 부담하기로 약정한 것이다. 그러므로 위 약정에 따라 피고들은 연대하여 원고에게, 위 1억 3,500만 원에서 피고들이 C로부터 회수하여 원고에게 전달한 2,000만 원과 C가 직접 원고에게 상환한 금액 8,500만 원 및 냉장고 등 영업장비대금 1,772,728원을 공제한 미회수 금액 28,227,272원(= 1억 3,500만 원 - 2,000만 원 - 8,500만 원 - 1,772,728원)을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

1) 앞서 인정한 사실에 의하면, 이 사건 영업양도계약에 정한대로 피고들은 C로부터 돈을 회수하여 원고에게 전달하여야 할 의무가 있으나, 한편으로 C가 이미 폐업하였으므로, 결국 위 의무는 이행불능에 빠졌다 할 것이다. 그러므로 원고는 피고들에게 위 의무의 이행을 구할 수는 없다.

2) 한편 이 사건 영업양도계약에서는 "피고들은 C로부터 매월 10일에 500만 원을 회수하여 원고에게 전달할 책임이 있다"거나 "피고들은 위 대여금에 대한 회수 책임을 져야 한다"고만 정하고 있는바, 위와 같은 기재만으로는 피고들에게 위 돈의 회수 및 전달 의무를 부과하는 데에서 나아가 피고들이 위 의무를 불이행하였을 경우의 법률관계까지 약정한 것이라고 인정하기 어렵고, 달리 이를

인정할 만한 증거가 없다. 그러므로 원고가 피고들의 채무불이행에 대하여 민법 제390조에 따른 손해배상책임을 묻는 것은 별론으로 하고, 이 사건 영업양도계약 자체에 기하여 피고들에게 배상청구 등을 할 수는 없다.

따라서 원고의 주장은 이유 없다.

3. 결 론

그렇다면 당심에서 교환적으로 변경된 원고의 피고들에 대한 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각한다(구소는 당심에서 이루어진 교환적 변경으로 취하되었으므로, 이에 대한 제1심 판결은 실효되었다).

재판장 판사 이효두, 판사 정우철, 판사 이준구