

대구지방법원 2020. 9. 16 선고 2019나5190 판결 [부당이득금반환]

재판경과

대구지방법원 2020. 9. 16 선고 2019나5190 판결

대구지방법원 서부지원 2015. 4. 7 선고 2014가단22639 판결

전문

원고, 피항소인A

소송대리인 법무법인 대구

담당변호사 배동천

피고, 항소인B

소송대리인 법무법인 큐브

담당변호사 김주원, 박미송

변론 종결 2020. 8. 19.

판결 선고 2020. 9. 16.

제1심판결 대구지방법원 서부지원 2015. 4. 7. 선고 2014가단22639 판결

주문

1. 제1심판결을 취소하고, 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송총비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 23,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

주문과 같다.

이 유

1. 이 사건 추완항소의 적법 여부

이 사건 기록 및 이 법원에 현저한 사실에 의하면, 제1심법원이 피고에 대한 소장부분과 변론기일 통지서를 각 공시송달의 방법으로 송달하여 변론을 진행한 후 2015. 4. 7. 원고의 청구를 전부 인용하는 제1심판결을 선고하고, 그 판결정본도 2015. 4. 9. 공시송달의 방법으로 피고에게 송달된 사실, 피고는 2019. 7. 12. 제1심판결 정본을 발급받음으로써 제1심판결이 선고되었고 그 판결이 공시송달의 방법으로 송달된 점을 알게 된 사실, 피고는 그때로부터 2주일이 지나기 전인 2019. 7. 22. 이 사건 추완항소를 제기한 사실이 인정된다.

그렇다면, 피고는 자신이 책임질 수 없는 사유로 이 사건 소송의 진행 및 경과 등을 알지 못함으로써 불변기간인 항소기간을 준수할 수 없었다 할 것이므로, 이 사건 추완항소는 적법한 항소기간 내에 제기된 것이다.

2. 원고의 주장

원고와 피고는 2012. 10.경부터 각 1,500만 원을 출자하고, 투자금 및 수익금 배분을 50 : 50으로 정하여 동업하였다.

원고는 사업을 진행하면서 운영자금이 더 많이 소요되어 D조합로부터 2차례에 걸쳐 합계 2,200만

원(1,200만 원, 1,000만 원)을 대출받고, E로부터 1,800만 원을 대출받는 등 합계 4,000만 원을 운영자금으로 사용하였다.

한편 피고는 거래업체(F)으로부터 물품대금 600만 원을 지급받아 유용하였다.

원고와 피고 사이의 동업관계는 피고가 2013. 12.경 위와 같이 물품대금을 유용한 후 출근하지 않고 2014. 1.경부터는 연락도 되지 않는 등 동업관계에서 탈퇴하여 그 무렵 동업이 종료되었다.

원·피고 사이의 동업 종료시 조합재산은 전혀 남아있지 않았는바, 피고는 동업 정산금으로 원고에게 원고가 운영자금으로 추가 투자한 4,000만 원과 피고가 유용한 600만 원의 각 1/2에 해당하는 금액의 합계 2,300만 원(= (4,000만 원 + 600만 원) × 1/2) 및 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.

3. 판단

가. 기초사실

1) 원고와 피고는 2012. 10.경 각 1,500만 원을 출자하여 천막 도소매업을 동업하기로 하여 'G'라는 상호로 영업을 시작하였고, 그 후 'C'로 상호를 변경하였다(이하 원·피고가 동업한 천막 도소매업의 상호를 'C'라고만 한다).

2) 원고는 2012. 8. 24. E 주식회사(이하 'E'이라고 한다)와 1,810만 원의 차량할부금 대출계약을 체결하여 시가 1,455만 원 상당의 포터 II 화물차(이하 '이 사건 화물차'라고 한다)를 구매하여 C에 출자하였다.

원고는 2013. 4. 8.과 2013. 6. 26. D조합로부터 각 1,200만 원, 1,000만 원을 기업정책자금으로 대출받아 그 중 일부 금액1) 을 C의 운영자금으로 사용하였다.

3) C 거래업체인 F 대표자 H은 C 사업금계좌인 원고 명의의 I조합계좌(J)로 2014. 1. 13. 500만 원, 2014. 1. 22. 900만 원 등 합계 1,400만 원을 입금하였고, 피고의 개인계좌로는 2014. 1. 22. 221만 원, 2014. 1. 24. 116만 원 등 합계 337만 원을 입금하였다.

4) C는 2014. 1.경 영업을 종료하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3, 11, 13, 24호증, 을 제1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

나. 판단

살피건대, 원고와 피고 사이에 조합 해산의 사유 및 시기에 관하여 다툼이 있으나, C가 영업을 종료하였다는 점에 대하여는 다툼이 없으므로, 원고와 피고 사이의 조합관계는 피고의 탈퇴로 동업이 종료된 2014. 1.경 종료되었다고 할 것이다.

조합의 목적 달성 등으로 인하여 조합이 해산된 경우 별도로 처리할 조합의 잔무가 없고, 다만 잔여재산을 분배하는 일만이 남아 있을 때에는 따로 청산절차를 밟을 필요 없이 각 조합원은 자신의 잔여재산의 분배비율의 범위 내에서 그 분배비율을 초과하여 잔여재산을 보유하고 있는 조합원에 대하여 바로 잔여재산의 분배를 청구할 수 있으나, 이때 조합에 합유적으로 귀속된 채권의 추심이나 채무의 변제 등의 사무가 완료되지 아니한 상황이라면, 그 채권의 추심이나 채무의 변제는 원칙으로 조합원 전원이 공동으로 하여야 하는 것이므로 그 추심이나 변제 등이 완료되지 않은 상태에서도 조합원들 사이에서 공평한 잔여재산의 분배가 가능하다는 특별한 사정이 인정되지 아니하는 한 조합이 처리하여야 할 잔무에 해당한다고 보아야 하고, 따라서 이러한 경우 청산절차를 거치지 아니하고 바로 잔여재산의 분배를 구할 수는 없다. 나아가 조합 해산 시에 어느 조합원이 다른 조합원을 상대로 청산절차를 거치지 않고 곧바로 하는 위와 같은 잔여재산의 분배청구는 청구의 상대방인 조합원이 그의 분배비율을 초과하여 잔여재산을 보유하고 있는 경우에 한하여 그 분배비율을 초과하는 부분의 범위 내에서만 허용되는 것이므로, 그러한 분배청구가 가능하기 위하여는 조합의 전체 잔여재산의 내역과 그 정당한 분배비율 및 조합원 각자의 현재의 잔여재산 보유내역 등이 먼저 정확하게 확정될 수 있어야 한다(대법원 2005. 12. 8. 선고 2004다30682 판결 참조).

이 사건에 관하여 살피건대, 갑 제9, 15호증의 각 기재, 당심 증인 M의 증언 및 변론 전체의 취지에 의하면, N2) 이 대구지방법원에 원고에 대하여 C에 납품한 물품대금 채권을 청구하여 2014. 8. 28. 원고가 N에게 13,092,000원을 26회로 분할하여 2014. 9. 부터 2016. 9.까지는 매월 말일 각 500,000원, 2016. 10. 30.3) 까지 나머지 592,000원을 지급하기로 하는 조정(이하 '이 사건 조정'이라 한다)이 성립하였고, N은 위 물품대금 채권에 기하여 원고 명의로 된 이 사건 화물차를 가압류하였는데(갑 제15호증), 그 후 원고는 이 사건 조정에 기한 채무의 일부만 변제한 사실을 인정할 수 있다. 따라서 원고의 이 사건 조정에 기한 채무는 C가 공급받은 물품에 대한 채무로서 C의

채무가 잔존하고 있다 할 것이므로, C의 사무가 완료되었다고 보기 어렵다.

또한 피고는 동업종료 시에 C의 잔여재산으로서 동업에 사용한 창고 임대차보증금, 이 사건 화물차 및 재고가 존재하였다고 주장하는바, 원고가 제출한 증거(갑 제9, 15, 22호증) 및 당심 증인 M의 증언만으로는 위와 같은 동업관계의 잔여재산이 잔존하지 않는다고 인정하기 어렵고(을 제1호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원·피고 사이의 동업종료 시인 2014. 1.경 무렵에 적어도 동업창고 임대차보증금 500만 원과 이 사건 화물차4)가 동업자산으로 남아 있었고, 앞서 본 바와 같이 위 N에 대한 물품대금채무가 남아 있었다), 한편 동업종료 시 C의 잔여재산의 구체적인 금액에 대하여는 정산금을 청구하는 원고가 이를 입증하여야 할 것이나 원고는 잔존재산이 존재하지 않는다고 주장할 뿐, 이를 확정할 자료를 제출하지 않고 있다.

이상의 사정들을 모아보면, C는 따로 청산절차가 필요 없을 정도로 잔무가 남아 있지 않다거나 그 잔여재산의 보유내역 등이 확정되어 있다고 보기 어렵다. 따라서 이와 다른 전제에 선 원고의 주장은 받아들이지 아니한다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 달리 하여 부당하므로, 피고의 항소를 받아들여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김대규

판사권준범

판사에혁준

1) 원고가 실제로 수령한 대출금은 ① 2013. 4. 28. 11,571,180원, ② 2013. 6. 26.

9,643,170원인데, 위 ① 대출금 중 800만 원이 동업 사업금계좌인 원고 명의의 I조합계좌(J, K)에 입금되었고, ②대출금은 원고가 L론을 받아 2013. 2. 25. 동업 사업금계좌에 입금한 1,100만 원에 관한 L론 채무 11,195,326원을 변제하는데 사용되었다.

2) M이 처 N 명의로 O를 운영하고 있다.

3) 조정조서(갑 제9호증)에는 2014. 10. 30.로 기재되어 있으나, 오기로 보인다.

4) 을 제1호증 중 I조합(K) 계좌 내역에 의하면, 2012. 11.부터 2014. 1.까지 매월 15일 무렵에 E에

대하여 월 441,450원씩(다만, 2013. 9.분은 415,902원, 2013. 12.분은 439,997원) 약 659만 원을 동업종료 시까지 변제한 사실이 인정된다. 따라서 위 변제액은 원고가 주장하는 E 대출로 인한 투자금액에서 공제해야 한다.