

대구지방법원 2020. 9. 18 선고 2019가단122988 판결 [부당이득금반환]

전 문

원고A

소송대리인 B

피고C

소송대리인 변호사 박기대

소송복대리인 변호사 이영희

변론 종결2020. 6. 5.

판결 선고2020. 9. 18.

주 문

1. 피고는 원고에게 65,872,455원과 그 중 14,553,120원에 대하여는 2019. 1. 3.부터, 3,507,460원에 대하여는 2019. 5. 7.부터, 22,732,015원에 대하여는 2019. 6. 5.부터, 25,079,860원에 대하여는 2019. 7. 5.부터 각 2020. 9. 18.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 30%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 95,845,937원과 이에 대하여 2009. 8. 19.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는

연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 피고 사이의 동업 경과

1) 피고는 2007. 6. 5.경부터 대구 수성구 D빌딩 6층에서 E의원을 운영하던 중, 2008. 10.경 원고와 동업지분을 5:5로 정하는 동업계약(이하 '제1 동업약정'이라 한다)을 체결하고, 2008. 10. 30.

'E의원'이라는 상호를 'F의원'(이하 'F의원'이라 한다)으로 변경한 다음 그 무렵부터 F의원을 원고와 공동으로 운영하였다.

2) 원, 피고는 제1 동업약정을 체결할 당시 동업약정서(이하 '이 사건 동업약정서'라 한다)를 작성하였는데, 이에 따르면 원, 피고의 출자금을 각 2억 8,000만 원(지분율 50%)로 하고, 2008. 11. 3.부터 모든 사업에 관한 계약을 공동계약하며 사업에 관한 모든 책임과 이익분배는 지분율에 따르기로 하였다.

3) 피고는 원래 F의원의 수입·지출 계좌로 피고 명의의 G은행 계좌(이하 '이 사건 G은행 계좌'라고 한다)를 이용하고 있었다. 원, 피고는 제1 동업약정에 따라 F의원의 공동 운영을 시작하면서 피고 명의의 H조합 계좌(이하 '이 사건 H조합 계좌'라고 한다)를 지출계좌로 사용하기로 약정하였다. 다만, 피고의 G은행 대출금에 대한 이자 지급 문제로 이 사건 G은행 계좌를 계속하여 F의원의 수입계좌로 사용하기로 하고, 피고가 이 사건 G은행 계좌로 입금된 F의원의 수입을 즉시 이 사건 H조합 계좌로 이체하기로 하였다.

4) 한편 원고와 피고 및 I는 2009. 7.경 각 3억 원씩, 합계 9억 원을 투자하여 대구 수성구 J에 있는 K병원을 공동으로 운영하기로 하는 내용의 동업계약(이하 '제2 동업약정'이라 한다)을 체결하고, 2009. 7. 17. K병원을 인수한 다음 I를 대표로 하여 K병원을 공동으로 운영하였다. 원고는 그 무렵 제2 동업약정에 따라 3억 원을 출자하였다.

5) 그러던 중 피고는 2009. 8. 19. 원고에게, "K병원의 인수 과정에 I와 피고의 출자액이 원고와 약정한 바와 달리 3억 원에 미치지 못하였는데도 원고를 속이는 등의 문제가 있었다. 원고가 F의원에 투자한 2억 8,000만 원 및 K병원에 투자한 3억 원 등의 손실을 포함하여 최소 6억 원 이상을 보전해주겠다."라고 하면서, 그 보상책으로 "F의원에 대한 모든 권리를 포기합니다. 이 시간 이후로 F의원은 원고의 소유가 되며, 원고에게 어떠한 재화나 권리를 요구하지 않겠습니다. 6층 전세계약금 포기합니다(현금 1억 원)."라는 내용의 포기각서(이하 '이 사건 포기각서'라 한다)를 작성해 주었다. 그리고 피고는 곧이어 이와 별도로 "피고는 원고에게 현금 6억 원을 차용하였음"이라는 내용의 차용증(이하 '이 사건 차용증'이라 한다)을 작성해 주었다.

6) 한편 F의원의 물품대금 미지급금은 원고와 피고 사이의 동업개시 무렵인 2008. 10. 31. 현재 115,829,783원(이하 '1차 채무액'이라 한다), 이 사건 포기각서 작성일인 2009. 8. 19. 현재 145,988,703원(이하 '2차 채무액'이라 한다)이었다.

나. 원, 피고 사이의 관련 소송의 경과

1) 원고는 2009. 9. 15. 피고를 상대로 대구지방법원 2009가합11109호로 이 사건 차용증에 기한 6억 원과 지연손해금의 지급을 구하는 소를 제기하였다. 위 법원은 2010. 9. 14. 원고 패소판결을 하였으나, 원고가 이에 항소하면서 청구취지를 3억 원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구하는 것으로 감축하였고, 항소심(대구고등법원 2010나7837호)은 2011. 10. 6. 원고 승소 판결을 선고하였다. 피고가 상고하였으나 대법원(2012다96376호)에서 2012. 2. 9. 상고가 기각되었다.

2) 피고는 2009. 12. 7. 원고를 상대로 대구지방법원 2009가합14597호로 이 사건 포기각서 작성 당시 K병원의 지분을 양도받기로 약정하였음을 전제로 그 지분 상당액인 3억 원 또는 F의원에 관한 투자금, 권리금 등 동업정산금의 지급을 구하는 소를 제기하였으나, 2010. 9. 14. 패소판결이 선고되었다. 피고는 이에 항소하였으나(대구고등법원 2010나7851호) 2011. 10. 6. 항소기각판결이 선고되었고, 다시 상고하였으나(대법원 2011다96369호) 2012. 2. 9. 그 상고가 기각되었다.

3) 원고는 2012. 3. 20. 피고를 상대로 대구지방법원 2012가단13894호로 이 사건 포기각서에 기하여 F의원 6층 부분 임대차보증금반환채권의 양도를 구하는 소를 제기하였다. 위 소송에서 2012.

11. 5. 아래와 같은 내용의 조정(이하 '이 사건 조정'이라고 한다)이 성립되었다.

1. 피고는 원고에게 2009. 8. 19. 임대차보증금반환 청구채권을 양도하였음을 확인한다.
 2. 피고는 제1항의 채권을 2009. 8. 19. 원고에게 양도하였다는 취지를 L과 M에게 즉시 통지한다.
 3. 피고는 원고에게 2012. 12. 14.까지 17,000,000원을 지급하되, 만약 위 지급기한을 어길 때에는 미지급 금원에 대하여 위 지급기일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 지연손해금을 가산하여 지급한다.
 4. 원고는 피고로부터 제3항의 돈을 지급받으면, 향후 F의원과 관련한 채무는 별지 재료대 미수금 내역에 2008. 10. 31. 동업전 채무로 기재된 115,829,783원(지연손해금 포함)에 한하여 원고가 책임지기로 하고, 이에 대하여 피고에게 일체의 구상 청구를 하지 아니한다.
 - 4) 피고는 원고가 위 대구고등법원 2010나7837 판결에 기한 추심을 하면서 32,385,224원을 초과 추심하였음을 이유로 원고에 대하여 대구지방법원 2013가단6541호로 그 부당이득금의 반환을 구하는 소를 제기하였다. 이에 원고는 제1 동업약정 이전에 발생한 피고의 N에 대한 의료사고 보상비와 제1 동업약정에 따른 동업기간 중 발생한 추가채무액 상당의 부당이득반환채권을 자동채권으로 하여 상계를 주장하였다. 위 제1심 법원은 2014. 2. 7. 제1 동업약정에 따른 동업기간 중 발생한 추가채무 중 50% 상당액에 관한 부당이득반환채권을 인정하고 이를 상계하여 피고 일부 승소 판결을 선고하였다.
- 위 판결에 대하여 피고가 항소하고 원고는 부대항소하였다. 항소심(대구지방법원 2014나4642호)에서 원고는 위 각 부당이득반환채권 외에 피고 건강보험료의 대납 부분, 광고비 부분 및 퇴직 근로자들에 대한 퇴직금 지급 부분, 피고의 개인보험료 부분 및 무단 송금 부분에 관한 부당이득반환채권을 각 상계의 자동채권으로 추가 주장하였다. 항소심 법원은 2014. 7. 24. 원고 주장의 위 N에 대한 의료사고 보상비 전액(1,750만원) 및 제1차 동업기간 중 추가채무액, 건강보험료 대납액, 광고비, 퇴직 근로자들에 대한 퇴직금 지급액에 대하여 각 동업지분에 따른 50%와 피고의 개인보험료, 무단 송금액 전액에 관한 부당이득반환채권을 인정하고, 이로써 상계충당을 하여 피고의 청구를 기각하는 판결을 선고하였다(다만 상계충당의 대상이 된 채권은 위 의료사고 보상비 관련 채권과 제1차 동업기간 중 추가채무액 관련 채권이다). 피고가 이에

상고하였으나(대법원 2014다58405), 2014. 11. 27. 그 상고가 기각되었다.

5) 원고는 2013. 4. 29. 피고를 상대로 대구지방법원 2013가단21830호로 이 사건 G은행 계좌에 2008. 11. 3.부터 2008. 12. 31.까지 입금된 79,054,740원 및 2009. 1. 5.부터 2009. 8. 6.까지 입금된 17,111,800원을 가. 3)항의 약정에 따라 이 사건 H조합 계좌로 이체하여야 함에도 위 돈을 피고가 개인적으로 사용하였음을 이유로 그 부당이득의 반환을 구하는 소를 제기하였다. 위 법원은 2015. 5. 28. 원고의 주장을 받아들이는 한편, 2008. 11. 3.경 이 사건 H조합 계좌에 들어있던 돈과 2008. 11. 3.부터 같은 달 10.까지 F의원에 입금된 카드대금 상당액을 자동채권으로 하여 상계를 주장하는 피고의 주장을 모두 배척하고 원고 승소 판결을 하였다. 피고가 이에 항소하였는데, 항소심 법원(대구지방법원 2015나9804호)은 2016. 6. 15. 위 합계 96,166,540원 중 이 사건 G은행 계좌에 2008. 11. 3.부터 2008. 12. 31.까지 입금된 돈 중 78,087,620원은 이 사건 조정을 통하여 정산된 것으로 판단하여 이를 제외한 18,078,920원(= 96,166,540원 - 78,087,620원)에 대해서만 원고의 청구를 인정하는 판결을 선고하였다. 원고가 이에 상고하였으나(대법원 2016다32513), 2016. 7. 28. 그 상고가 기각되었다.

6) 원고는 2017. 12. 6. 피고를 상대로 대구지방법원 2017가단30153호로 이 사건 이사건 G은행 계좌에 2009. 9. 18.부터 2009. 11. 30.까지 요양급여 등으로 입금된 합계 63,637,660원은 이 사건 포기각서 작성에 따라 원고에게 귀속되어야 하는 것임에도 피고가 그 중 17,500,000원만을 원고에게 반환하고 나머지 46,137,660원은 반환하지 않았으면서 그 부당이득의 반환을 구하는 소를 제기하였다. 위 법원은 지연손해금 일부를 제외한 원고의 주장을 대부분 받아들여 2018. 6. 14. 원고 승소 판결을 선고하였고, 피고가 위 판결에 항소하였으나(대구지방법원 2018나310253) 항소심 법원은 2019. 5. 8. 지연손해금 기산일에 대한 판단만 달리하여 원고가 구하는 부당이득금 46,137,660원을 그대로 인정하는 내용의 판결을 선고하였고, 위 판결은 2019. 5. 23. 확정되었다. [인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5, 9, 15 내지 22호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고의 본안전 항변에 관한 판단

가. 소권 남용

피고는 원고가 피고들을 괴롭히기 위한 목적에서 이 사건 소를 비롯하여 여러 차례 소송을

제기하였던바, 이 사건 소는 소권남용에 해당하여 부적법하다는 취지로 주장한다. 그러나 피고가 제출한 증거만으로는 위 주장을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 기판력 위반

피고는 이 사건 청구의 소송물이 원고와 피고 사이의 선행사건의 판결에서 다루어진 소송물과 다르기는 하지만 선행사건의 판결 내용과 조정 과정에서 당사자간의 동업관계의 정산을 내용으로 조정에 응하여 조서가 작성된 점 등을 고려할 때 원고의 이 사건 청구는 기판력에 위반되어 부적법하다는 취지로 주장한다.

그러나 피고도 이 사건 청구의 소송물이 선행사건의 소송물과 다르다는 점을 자인하고 있으며, 구체적으로 어떠한 선행판결의 소송물과 이 사건의 청구가 동일한 것인지에 대해서도 특정하지 않고 있으므로 더 나아가 살필 필요 없이 피고의 이 부분 주장도 이유 없다.

3. 본안에 관한 판단

가. 레이저 장비 2대의 리스로 반환청구

1) 원고의 주장 요지 피고는 원고와의 제1 동업약정 전인 2008. 5. 21.과 2008. 6. 23. 피고 단독으로 레이저기 2대에 관한 리스계약을 각 체결하였고, 이 사건 포기각서에 따를 때 위 각 리스계약에 따른 리스로 지급책임은 피고에게 있다. 그런데 위 리스료가 F의원의 지출계좌에서 동업기간 중인 2008. 12. 23.부터 2009. 8. 13.까지 17,554,441원이, 동업파기 후인 2009. 8. 24.부터 2009. 10. 23.까지 5,775,900원이 각 지급되었다. 따라서 원고로서는 피고가 부담하여야 할 리스료, 즉 이 사건 동업약정이 파기되기 전까지 지출된 리스료인 17,554,441원의 50%인 8,777,220원과 동업 파기 이후 지출된 리스료인 5,775,900원의 합계액인 14,553,120원(= 8,777,220원 + 5,775,900원)을 지출하게 되어 그로 인하여 피고가 이익을 얻고 원고가 손해를 입은 셈이 되는 것이어서 피고는 원고에게 위 돈을 부당이득금으로 반환하여야 한다.

2) 판단 앞서 든 증거와 갑 제6, 8, 11호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고가 ○ 주식회사와 사이에 각 36개월의 리스기간이 종료하면 해당 물건을 피고가 무상으로 양수하는 조건으로 2008. 5. 21.자로 취득원가 4,300만 원의 레이저기 1대에 관한 월 리스료 1,387,500원의

리스계약과 2008. 6. 13.자로 취득원가 2,500만 원의 레이저기 1대에 관한 월 리스료로 806,700원의 리스계약을 각 체결한 사실, 위 각 레이저기는 그 무렵 F의원에 설치되어 원고가 2010. 6.경 F의원을 폐업하고 이를 처분하기까지 계속하여 F의원에서 사용한 사실, 아래 표 기재와 같이 이 사건 H조합 계좌에서 레이저기 2대의 리스료로 2008. 12. 23.부터 2009. 8. 13.까지 합계 17,554,441원이, 2009. 8. 24.부터 2009. 10. 23.까지 합계 5,775,900원이 지출된 사실을 인정할 수 있다.

2008-12-23	1,387,500	2009-08-24	1,387,500
2009-01-13	806,700	2009-09-14	806,700
2009-01-23	1,387,500	2009-09-23	1,387,500
2009-02-13	806,700	2009-10-13	806,700
2009-02-23	1,387,500	2009-10-23	1,387,500
2009-03-13	806,700		
2009-03-23	1,387,500		
2009-04-13	806,700		
2009-04-23	1,387,500		
2009-05-13	806,700		
2009-05-25	1,387,500		
2009-06-15	806,700		
2009-06-23	1,387,500		
2009-07-13	139,322		
2009-07-15	668,219		
2009-07-23	1,387,500		
2009-08-13	806,700		
합계	17,554,441	합계	5,775,900

위 인정사실에다가 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사정들에 비추어 보면, 피고는 제1 동업약정에도 불구하고 각 레이저기에 대한 리스료는 피고가 전적으로 부담하여야 하는 것으로 보아야 할 것이어서 원고에게 이 사건 H조합 계좌에서 동업약정

기간 중에 지출된 리스로 중 50%에 해당하는 8,777,220원(= 17,554,441원 × 50%, 원 미만 버림) 및 동업 파기 이후 지출된 5,775,900원의 합계액인 14,553,120원(= 8,777,220원 + 5,775,900원)과 그에 대한 이자 또는 지연손해금을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

① 이 사건 동업약정서에 따르면, 원, 피고는 2008. 11. 3.부터 모든 사업에 관한 계약을 공동계약하며 사업에 관한 모든 책임과 이익분배는 지분율(각 50%)에 따르기로 하였다.

② 원고와 피고는 제1 동업약정을 체결할 당시 그때까지 피고가 F의원에 투자한 금액을 4억 원으로 평가하였는데 이 사건 각 의료기기와 관련하여서는 장차 부담하게 될 리스료채무를 공제하지 않고 시가 그대로인 합계 7,800만 원 상당을 피고의 투자금액으로 평가하였다.

③ 위 각 레이저기에 대한 각 리스계약의 시설대여명의자는 제1 동업약정이 체결된 2008. 10. 30.경 후는 물론 위 동업약정이 파기된 2009. 8. 19. 이후에도 피고의 단독 명의로 그대로 유지되었다.

④ 피고는 이 사건 포기각서에 의하여 원고와 제1 동업약정을 파기하면서 F의원에 대한 모든 권리를 포기하고 원고에게 어떠한 재화나 권리를 요구하지 않기로 하였으므로, F의원에 설치되어 있던 위 각 레이저기에 대한 권리도 포기하였다고 보아야 한다.

⑤ 한편 원고와 피고는 이 사건 조정에서 원고가 피고로부터 17,000,000원을 지급받는 조건으로 제1 동업약정을 체결할 당시 존재하였던 115,829,783원의 재료대금 채무에 관하여 이를 원고가 부담하기로 합의하였는바, 이는 제1 동업약정을 체결하기 전에 발생한 채무가 피고에게 귀속됨을 전제로 하여 위 재료대금 채무에 한하여만 예외적으로 이를 원고가 부담하기로 한 것으로 해석되는데, 위 각 레이저기에 대한 리스료 채무 역시 위 재료대금 채무와 마찬가지로 제1 동업약정을 체결하기 전에 발생한 채무에 해당함에도 그에 관하여는 아무런 합의가 이루어지지 않았다.

나. 피고가 P로부터 이 사건 G은행 계좌로 지급받았음에도 원고에게 반환하지 않은 35,000,000원의 반환청구

1) 원고의 주장 요지 피고는 F의원이 광고를 의뢰하였던 P로부터 F의원의 수입계좌인 이 사건 G은행 계좌로 2009. 3. 12. 30,000,000원을, 같은 해 5. 7. 5,000,000원을 각 송금받았다. 피고는 위 돈을 이 사건 H조합 계좌로 이체하였어야 하나 이를 이체하지 않았고, 이를 개인적으로 사용하여 위 돈을 부당이득한 것이므로 피고는 원고에게 부당이득금으로 위 35,000,000원을 반환하여야 한다.

2) 판단 가) 갑 제7호증의 기재에 의하면, P가 이 사건 G은행 계좌로 2009. 3. 12. 30,000,000원을, 같은 해 5. 7. 5,000,000원을 각 송금한 사실을 인정할 수 있고, 피고는 위 돈이 이 사건 H조합 계좌로 이체되지 아니한 사실에 대하여는 다투지 않고 있다. 원, 피고가 제1 동업약정 당시 피고의 G은행 대출금에 대한 이자 지급 문제로 이 사건 G은행 계좌를 계속하여 수입계좌로 사용하기로 하고, 피고가 이 사건 G은행 계좌로 입금된 F의원의 수입을 즉시 이 사건 H조합 계좌로 이체하기로 한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고가 이 사건 동업기간 중 이 사건 G은행 계좌로 입금된 합계 35,000,000원을 이 사건 H조합 계좌로 이체하지 아니함으로써 피고는 그 중 50%인 17,500,000원을 부당이득하였다고 봄이 상당하다. 따라서 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 17,500,000원과 그에 대한 이자 또는 지연손해금을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

나) 피고는 이에 대하여 위 채권은 상사채권으로서 5년의 소멸시효기간이 도과하였거나, 상사채권이 아니라고 하더라도 위 청구금원 중 3,000만 원에 대하여는 원고가 그 송금일로부터 민법상 소멸시효 기간 10년이 경과한 후인 2019. 6. 4.에야 비로소 청구취지 변경을 통하여 청구한 것이어서 소멸시효가 완성되었다고 주장한다.

상사 소멸시효 완성 주장에 관하여 살피건대, 의사의 의료행위에 관하여 고도의 공정과 윤리성을 강조한 의료법의 제반규정에 비추어 보면, 의사의 병원 운영은 상인의 영업활동과는 본질적인 차이가 있으므로 의사인 원고와 피고는 상인에 해당한다고 할 수 없고, 이들 사이의 동업약정 및 그 정산으로 인해 형성된 법률관계에 상법을 적용하지 않으면 안 될 특별한 사회경제적 필요가 있다고 볼 수도 없으므로 원고와 피고의 병원 운영 및 정산은 상행위에 해당한다고 할 수 없어 원고가 이 사건 소로 구하는 부당이득반환채권에는 10년의 소멸시효가 적용된다 할 것이다.

3,000만 원 청구 부분에 대한 민사 소멸시효 완성 주장에 관하여 살피건대, 앞서 든 증거와 갑 제41호증의 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 아래와 같은 사정들, 즉 원고가 이 사건 소로 구하는 부당이득반환은 병원 운영과정에서 발생한 부당이득에 대한 것인 점, 피고는 2009. 8. 19. 이 사건 포기각서를 작성함으로써 F의원의 동업 운영으로 인한 원고의 손실을 보전하겠다는 의사를 표시한 것이고, 이는 피고의 원고에 대한 채무를 승인한 것으로 볼 수 있는 점, 피고는 대구지방법원 2018나310253 사건에서 원고의 부당이득반환청구에 대하여 상사 소멸시효를

주장하면서 그 기산점을 이 사건 포기각서 작성일로 보아야 한다는 주장을 하였던 점 등에 비추어 보면, 원고의 부당이득반환청구권은 이 사건 포기각서 작성일로부터 그 소멸시효가 진행된다고 봄이 타당하다. 나아가 이 사건 소가 이 사건 포기각서 작성일로부터 10년 이내에 제기된 사실은 역수상 명백하므로, 피고의 소멸시효 주장은 이유 없다.

다. I에게 월급 명목으로 지급된 돈 중 8,739,475원의 반환청구

1) 원고의 주장 요지 I는 F의원에서 근무하지도 않았고 피고의 수하에 불과한 자인데, 이 사건 H조합 계좌에서 I에게 이 사건 동업기간 중인 2008. 12. 6.부터 2009. 7. 4.까지 합계 17,478,950원의 급여가 지급되었다. 피고는 I의 계좌로 입금된 위 돈을 현금으로 찾아 개인적으로 사용하였던바 원고에게 위 돈 중 50%인 8,739,475원을 반환하여야 한다.

2) 판단 앞서 든 증거에 의하면, 이 사건 H조합 계좌에서 I 명의 계좌로 아래 표 중 지급금액란 기재와 같이 2008. 11. 5.부터 2009. 7. 4.까지 합계 19,449,450원이 지급된 사실을 인정할 수 있다.

2008-11-05	1,970,500		985,250
2008-12-06	2,000,000	1,000,000	
2009-01-14	2,700,000	1,350,000	
2009-01-30	700,000	350,000	
2009-02-05	2,014,920	1,007,460	
2009-03-05	1,929,650	964,825	
2009-04-06	2,014,920	1,007,460	
2009-05-04	2,014,920	1,007,460	
2009-06-05	2,052,270	1,026,135	
2009-07-04	2,052,270	1,026,135	
합계	19,449,450	8,739,475	

원고는 I에게 지급된 위 돈을 피고가 현금으로 찾아 개인적으로 사용하여 이를 부당이득한 것이라고 주장하나, 원고가 제출한 증거만으로는 위 주장사실을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한

증거가 없다.

그러나 한편 원고가 피고를 상대로 제기한 이 법원 2014가단37207 부당이득금반환 사건에서 위 법원은 F의원의 운영에 관하여 피고가 부담하여야 할 채무 중 이 사건 동업기간 내에 발생한 채무의 경우 이 사건 H조합 계좌에서 지출되었다면 피고가 그 지출액의 50% 상당액을 부담하여야 한다고 전제하고 이 사건 H조합 계좌에서 2008. 11. 5. 지출된 I에 대한 임금 1,970,500원의 50%인 985,250원을 피고가 원고에게 부당이득금으로 지급하여야 한다고 판단하였고(원고는 이 부분 금액은 청구에서 제외하였다), 이 사건에서 원고가 구하는 2008. 12. 6.부터 2009. 7. 4.까지의 기간은 이 사건 동업기간 이내임은 역수상 명백하므로, 위 기간 동안의 I에게 지급된 월급 합계인 17,478,950원의 50%인 8,739,475원은 부당이득반환의 대상이 된다. 따라서 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 부당이득반환으로 위 8,739,475원과 그에 대한 이자 또는 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

피고는 이 부분 원고의 주장에 대하여도 소멸시효가 완성되었다고 주장하나, 위 나.항에서 본 바와 같은 이유로 피고의 위 주장을 받아들이지 않는다.

라. 피고 명의의 Q은행 계좌로 입금된 9,000,000원의 반환청구

1) 원고의 주장 요지 피고 명의의 Q은행 계좌(R)는 F의원의 수입금 계좌이고, 피고는 위 Q은행 계좌로 입금되는 돈을 이 사건 H조합 계좌로 이체하여야 하는데, 2009. 3. 9. 입금된 7,000,000원과, 같은 해 7. 6. 입금된 2,000,000원을 H조합 계좌로 입금하지 않고 이 사건 G은행 계좌로 입금하여 개인적으로 사용하였다. 따라서 피고는 원고에게 위 9,000,000원을 반환하여야 한다.

2) 판단 갑 제10호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 그 명의의 Q은행 계좌를 제1 동업약정 체결 후인 2008. 12. 8. 개설한 사실, 피고는 그 때로부터 2009. 8. 13.까지 위 Q은행 계좌로 입금된 돈 중 이 사건 G은행 계좌로 입금된 900만 원과 S 결제대금으로 지출된 돈을 제외한 나머지 대부분의 돈인 합계 44,700,000원을 F의원의 지출계좌인 이 사건 H조합 계좌로 송금한 사실을 인정할 수 있다. 위 인정사실에 따르면, 위 Q은행 계좌는 이 사건 제1 동업약정 직후 개설된 것으로서 원고와 피고 사이에 이 사건 G은행 계좌뿐만 아니라 위 Q은행 계좌 또한 F의원 운영과

관련한 계좌로 사용한 것으로 볼 여지도 있으나, 한편, 위 Q은행 계좌에 입금한 피고 외의 사람들이 원고의 주장과 같이 F의원의 환자로서 그 입금액이 모두 진료비라고 볼 만한 증거가 없고, 피고가 위 계좌에 입금한 돈도 적지 않으며, 위 Q은행 계좌에서 S 결제대금이 지출되기도 하였던바, 원고가 제출한 증거만으로는 피고 명의의 Q은행 계좌로 입금되었다가 피고가 이 사건 G은행 계좌로 입금한 위 900만 원이 이 사건 포기각서 작성에 따른 정산의 대상에 포함된다고 보기에는 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

마. 이 사건 포기각서 작성 이후 피고 명의의 Q은행 계좌에 남아있던 1,034,773원과 위 계좌로 추가 입금된 합계 1,406,500원의 반환청구

1) 원고의 주장 요지 피고 명의의 Q은행 계좌는 F의원의 수입금 계좌이므로 이 사건 포기각서 작성으로써 위 Q은행 계좌의 잔고는 원고에게 귀속되어야 하며, 이 사건 포기각서 작성일 이후 위 Q은행 계좌에 입금된 돈은 F의원의 환자 진료로 인한 치료비이므로 위 돈 또한 원고에게 귀속되어야 한다.

2) 판단 갑 제10호증의 기재에 의하면, 피고 명의의 Q은행 계좌의 2019. 8. 21. 기준 잔고가 1,034,773원인 사실, 2009. 9. 3. T으로부터 3,000원이, 같은 달 9. U으로부터 942,500원이, 같은 달 17. V으로부터 461,000원이 위 계좌로 입금된 사실이 인정된다. 그러나 위 라.항에서 본 바와 같이 위 Q은행 계좌가 F의원의 수입금 계좌라고 인정할 만한 증거가 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이를 전제로 한 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

바. 이 사건 H조합 계좌에서 피고 명의의 Q은행 계좌로 송금된 4,282,000원의 반환청구

1) 원고의 주장 요지 피고는 이 사건 포기각서 작성 이후 이 사건 H조합 계좌에서 피고 명의의 Q은행 계좌로 합계 4,282,000원을 무단 송금하였으므로 위 돈은 부당이득으로 반환되어야 한다.

2) 판단 앞서 든 증거와 갑 제10, 11호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고가 이 사건 H조합 계좌에서 피고 명의의 Q은행 계좌로 2009. 8. 24. 4,200,000원을, 2009. 8. 23.

82,000원을 각 송금한 사실이 인정된다. 이 사건 포기각서에 따르면, 피고는 위 포기각서 작성으로서는 향후 F의원에 관한 모든 권리를 포기하기로 하였으므로 F의원의 지출 계좌인 이 사건 H조합 계좌에 예치된 돈은 원고의 소유라고 할 것인데, 피고가 동업파기 이후 원고의 동의 없이 위와 같이 이 사건

H조합 계좌에서 위 Q은행 계좌로 합계 4,282,000원을 송금한 것은 원고에 대한 관계에서 부당이득이 된다고 보는 것이 타당하다. 따라서 피고는 원고에게 부당이득반환으로 위 4,282,000원과 그에 대한 이자 또는 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

사. 이 사건 H조합 계좌에서 동업파기 후 지출된 동업기간 내의 영업으로 인한 비용 중 피고 부담 부분에 대한 반환청구

1) 원고의 주장 요지 이 사건 포기각서 작성 이후 이 사건 H조합 계좌에서 F의원의 운영으로 인한 비용이 지출되었는데, 그 중 2009. 6. 및 7.분 지출은 피고가 50%를 부담하여야 하고, 2009. 8.분 지출은 18.까지 지출된 금액 중 50%를 피고가 부담하여야 한다.

2) 판단 앞서 든 증거와 갑 제11 내지 13호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하면, 피고가 이 사건 포기각서를 작성한 이후 원고의 소유로 귀속된 이 사건 H조합 계좌에서 F의원의 2009. 6. 내지 8.분 운영비, 2009. 8.분 건강보험료, 국민연금, 직원급여 등이 지출된 사실을 인정할 수 있다. 이 사건 동업약정서에 의하면, 피고는 이 사건 포기각서 작성일인 2009. 8. 19.까지의 F의원 운영비 지출 부분에 대하여 피고의 지분 비율인 50% 상당에 대하여 부담할 책임이 있으나, 이 사건 H조합 계좌에서 위와 같이 지출이 이루어진 후 피고가 원고에게 그 50% 상당 금액을 지급하거나 정산하였다고 볼 증거가 없으므로 피고는 원고에게 부당이득반환으로 별지 1 영업비용 표 중 인용금액 합계 10,163,328원과 이에 대한 이자 또는 지연손해금을 지급할 의무가 있다(그 상세 항목은 아래 표와 같다).

1	이 사건 H 계좌에서 지출된 2009년 6월, 7월분 지출	5,210,471
2	이 사건 H 계좌에서 지출된 2009년 7월, 8월분 지출	123,665
3	이 사건 H 계좌에서 지출된 2009년 8월분 건강보험료	233,367
4	이 사건 H 계좌에서 지출된 2009년 8월분 국민연금	431,645
5	이 사건 H 계좌에서 지출된 2009년 8월분 직원 급여	4,164,180
합계	10,163,328	

이에 대하여 피고는 원고가 선행 관련 사건에서 이 사건 H조합 계좌를 근거로 정산을 요구하였고,

그에 따른 정산이 선행 판결 및 조정 과정에서 모두 이루어진 것이라거나 원고가 청구하는 돈은 모두 상사 또는 민사 소멸시효가 완성되었다고 주장하나, 원고가 특정한 위 청구금원은 선행 관련 사건에서 원고가 주장하거나 판단의 대상이 된 바 없는 것으로서 그에 대하여 선행 관련 사건을 통하여 정산이 모두 완료되었다고 볼 수 없으며, 피고의 소멸시효 완성 주장은 위 나.항에서 본 바와 같은 이유로 받아들이지 않는다.

아. 이 사건 H조합 계좌에서 동업파기 후 피고의 카드대금으로 지급된 돈에 대한 반환청구

1) 원고의 주장 요지 이 사건 H조합 계좌에서 이 사건 포기각서 작성 이후 피고의 카드대금으로 5,299,912원이 지출되었는데, 이는 피고가 부당이득한 것이므로 원고에게 반환하여야 한다.

2) 판단 앞서 본 바와 같이 이 사건 포기각서 작성 이후 이 사건 H조합 계좌는 원고의 소유로 귀속되었다고 할 것인데, 앞서 든 증거에 따르면 이 사건 포기각서 작성 이후 원고의 동의 없이 이 사건 H조합 계좌에서 피고의 카드 결제대금으로 합계 5,299,912원이 지출된 사실이 인정되는바, 피고는 원고에게 부당이득반환으로 5,299,912원과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 이에 대하여 피고는 원고가 선행 관련 사건에서 이 사건 H조합 계좌를 근거로 정산을 요구하였고, 그에 따른 정산이 선행 판결 및 조정 과정에서 모두 이루어진 것이라거나 원고가 청구하는 돈은 모두 상사 또는 민사 소멸시효가 완성되었다고 주장하나, 원고가 특정한 위 청구금원은 선행 관련 사건에서 원고가 주장하거나 판단의 대상이 된 바 없는 것으로서 그에 대하여 선행 관련 사건을 통하여 정산이 모두 완료되었다고 볼 수 없으며, 피고의 소멸시효 완성 주장은 위 나.항에서 본 바와 같은 이유로 받아들이지 않는다.

자. 이 사건 H조합 계좌에서 동업파기 후 피고의 건강보험료로 지출된 돈 중 50%에 대한 반환청구

1) 원고의 주장 요지 이 사건 H조합 계좌에서 이 사건 포기각서 작성 이후 피고의 건강보험료로 10,669,240원이 지출되었는데, 원고는 선행 관련판결인 대구지방법원 2014가단56325호(항소심 대구지방법원 2015나13490호) 사건에서 그 중 50%를 지급받았다. 그런데 위 돈은 모두 피고가 부담하여야 할 것이어서 피고는 원고에게 나머지 50%인 5,334,620원을 부당이득으로 반환하여야 한다.

2) 판단 갑 제11 내지 13호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 F의원을 사업자로

하여 부과된 피고의 건강보험료로 2009. 9. 10. 1,683,140원, 2009. 10. 12. 1,683,140원, 2009. 11. 10. 7,302,960원 등 합계 10,669,240원을 납부한 사실을 인정할 수 있다. 원고는 위 10,669,240원이 모두 피고의 부담이라고 주장함에 대하여 피고는 그 액수에 대하여 다투지 않으면서 다만 이 부분 청구는 선행 관련판결의 기판력에 저촉된다고만 주장하고 있는바, 원고의 이 부분 청구가 선행 관련판결에서 인정된 10,669,240원의 50%인 5,334,620원이 아니라 나머지 50%에 대한 것임은 그 주장 취지에 비추어 명백하므로 이 부분 청구가 기판력에 저촉된다고 볼 수 없고, 이 사건 포기각서의 작성에도 불구하고 원고의 동의 없이 이 사건 H조합 계좌에서 피고에게 부과된 건강보험료가 지출되었다면 그 금액만큼 피고가 이득을 얻고 원고가 손해를 입었다고 보는 것이 타당하다. 따라서 피고는 원고에게 부당이득반환으로 5,334,620원과 이에 대한 이자 또는 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

차. 이 사건 H조합 계좌에서 지출된 I의 건강보험료 및 국민연금에 대한 반환청구

1) 원고의 주장 요지 이 사건 H조합 계좌에서 2008. 12. 10.부터 2009. 10.경까지 I의 건강보험료로 1,302,640원이, 2008. 12. 10.부터 2009. 9. 10.까지 국민연금으로 1,338,480원이 각 지출되었는데 동업기간 중 지출에 대해서는 피고가 50%의, 동업 파기 이후 지출은 피고가 100%의 책임을 부담하여야 하는바, 피고는 원고에게 부당이득반환으로 위 건강보험료 중 734,780원과 국민연금 중 703,880원을 부당이득으로 반환하여야 한다.

2) 판단 살피건대, 원고는 2019. 7. 22.자 준비서면에서 제1 동업약정 당시 피고로부터 I가 피고를 대신하여 바깥업무를 처리해주고 있다면서 월급을 주어야 한다고 하였고, 원고로서는 I가 무슨 일을 하는지 알지 못하였다가 이 사건 포기각서 작성 무렵에야 피고로부터 I의 실체를 알게 되었다고 주장하였던 점에 비추어 볼 때, 비록 실제로 I가 F의원의 직원으로서 업무를 수행하지 않았다고 하더라도 원고는 제1 동업약정 무렵 피고로부터 I가 F의원의 직원으로 등재되어 있다는 사정을 들어 알게 되었고 이를 용인하였던 것으로 보는 것이 타당하다. 그렇다면 피고가 이 사건 H조합 계좌에서 지출된 I의 건강보험료, 국민연금을 원고에 대한 관계에서 부당이득한 것이라고 볼 수는 없다. 따라서 원고의 이 부분 청구는 받아들이지 않는다.

카. 소결론

1) 피고는 원고에게 부당이득 반환으로 합계 65,872,455원(= 가.항에 따른 14,553,120원 + 나.항에 따른 17,500,000원 + 다.항에 따른 8,739,475원 + 바.항에 따른 4,282,000원 + 사.항에 따른 10,163,328원 + 아.항에 따른 5,299,912원 + 자.항에 따른 5,334,620원)을 지급할 의무가 있다.

2) 나아가 원고는, 피고가 위 부당이득금에 대하여 2009. 8. 19.부터 1) 이 사건 소장 또는 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분이 피고에게 송달된 날까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 이자 내지 지연손해금을 가산하여 반환하여야 한다고 주장한다.

법률상 원인 없이 타인의 재산으로 인하여 이익을 얻고 그로 인하여 타인에게 손해를 가한 경우, 민법 제748조에 의해 선의의 수익자의 경우 받은 이익이 현존한 한도에서, 악의의 수익자의 경우 받은 이익에 이자를 붙여 반환할 책임이 있고, 부당이득반환의무자가 악의의 수익자라는 점에 대하여는 이를 주장하는 측에서 입증책임을 지며, 여기서 '악의'라고 함은 민법 제749조 제2항에서 악의로 의제되는 경우는 별론으로 하고, 자신의 이익 보유가 법률상 원인 없는 것임을 인식하는 것을 말하고, 그 이익의 보유를 법률상 원인이 없는 것이 되도록 하는 사정, 즉 부당이득반환의무의 발생요건에 해당하는 사실이 있음을 인식하는 것만으로는 부족하다(대법원 2012. 11. 15. 선고 2010다68237 판결, 대법원 2018. 4. 12. 선고 2017다229536 판결 등 참조). 또한 민법 제749조 제2항의 '소를 제기한 때'란 부당이득의 반환을 청구하는 소송이 계속된 때, 즉 소장 부분이 피고에게 송달된 때를 말한다(대법원 2016. 8. 18. 선고 2016다4181 판결 등 참조).

살피건대 원고는 동업파기 후 이 사건 H조합 계좌에서 돈이 지출된 종기 또는 이 사건 포기각서 작성일부터 피고가 자신의 이익 보유가 법률상 원인 없음을 인식하고 있었음을 전제로 하여 위와 같이 청구하고 있으나, 원고가 제출한 증거만으로는 원고가 주장하는 무렵부터 피고가 자신의 이익 보유가 법률상 원인 없음을 인식하고 있었다고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

3) 따라서 피고는 원고에게 65,872,455원과 그 중 14,553,120원²⁾에 대하여는 이 사건 소장 부분이 피고에게 송달된 날임이 기록상 명백한 2019. 1. 3.부터, 3,507,460원³⁾에 대하여는 이 사건 2019. 5. 3.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분이 피고에게 송달된 날임이 기록상 명백한 2019. 5. 7.부터, 22,732,015원⁴⁾에 대하여는 이 사건 2019. 6. 4.자 청구취지 및 청구원인

변경신청서 부분이 피고에게 송달된 날임이 기록상 명백한 2019. 6. 5.부터, 25,079,860원5)에 대하여는 이 사건 2019. 7. 3.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분이 피고에게 송달된 날임이 기록상 명백한 2019. 7. 5.부터 각 피고가 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 이 판결 선고일인 2020. 9. 18.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사항형주

별지

1) 원고는 소장 이래 2019. 6. 4.자 청구취지 변경신청서까지는 지연이자의 기산점을 2009. 10. 23.로 하였다가 최종적으로 청구취지를 변경하면서 기산일을 2009. 8. 19.로 특정하였다.

2) 소장으로 청구한 금액

3) 원고는 이 사건 2019. 5. 3.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서로서 이 사건 G은행 계좌에 P로부터 입금된 500만 원과 이 사건 H조합 계좌에서 I의 급여로 지출된 2,014,920원의 반환을 구하였고, 그 중 250만 원과 1,007,460원이 인용되었다.

4) 원고는 이 사건 2019. 6. 4.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서로서 이 사건 G은행 계좌에 P로부터 입금된 3,000만 원과 이 사건 H조합 계좌에서 I의 급여로 지출된 7,732,015원의 반환을 구하였고, 그 중 1,500만 원과 7,732,015원이 인용되었다.

5) 원고는 이 사건 2019. 7. 3.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서로서 37,922,845원의 청구금액을 확장하였고, 그 중 25,079,860원이 인용되었다.