

부산지방법원 2021. 6. 24 선고 2020나3267 판결 [부당이득금반환]

재판경과

부산지방법원 2021. 6. 24 선고 2020나3267 판결

부산지방법원 2020. 8. 25 선고 2019가소56091 판결

전문

원고, 피항소인A

피고, 항소인B

소송대리인 법무법인 정맥

담당변호사 전정숙

변론종결 2021. 5. 13.

판결 선고 2021. 6. 24.

제1심판결 부산지방법원 2020. 8. 25. 선고 2019가소56091 판결

주문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 원고의 청구를 모두 기각한다.
3. 소송총비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 21,359,136원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 인정사실

가. C와 피고는 2011. 12. 11. 부산 강서구 D에 있는 E센터(이하 '이 사건 센터'라 한다)를 공동으로 운영하기로 하는 계약을 체결하였는데, 그 주요 내용은 다음과 같다.

제2조(계약조건)

- 1) 2011년도 자치단체와의 계약으로 발생한 유기동물의 관리업무에 대한 모든 사항은 C의 책임으로 운영하고 C는 이 기간 동안 성실히 맡은 바의 책임과 의무를 수행하여야 한다.
- 2) 2012년도 자치단체와의 계약으로 발생한 유기동물의 관리업무에 대한 모든 사항은 피고의 책임 하에 운영하고 피고는 이 기간 동안 성실히 맡은 바의 책임과 의무를 수행하여야 한다.
- 3) 보호센터의 운영 및 중요사항의 결정은 C와 피고가 협의하여 정한다.
- 4) 보호센터의 지분율은 C가 51%를 보유하고, 피고가 49%를 보유한다.

제3조(특약 계약 업무분담 및 급여 조건)

- 1) C는 각 지방자치단체와의 유기동물의 보호, 관리 용역을 체결하는데 있어 전력을 다하여야 한다.
- 2) C는 피고에게 보호센터의 안정적인 관리를 위하여 업무에 대한 교육 및 인수, 인계를 해야 한다.
- 3) 2011년도 지방자치단체와의 위탁용역계약을 통해 계약한 업무에서 발생하는 모든 권리와 법적

의무와 책임은 C가 감당하기로 한다.

4) 2012년도부터 피고의 보호센터 관리, 운영에 대한 급여는 연봉 60,000,000원으로 하고, 2012년 계약의 체결 이후 해당분부터 12개월로 나누어 지급한다. 이때 C는 보호센터의 계약 및 운영으로 인해 경영이 어렵더라도 상기 약속한 급여는 C가 책임지고 지급하여야 한다.

5) C는 피고가 계약의 체결 이후 상대방과의 합의 없이 부산지역에서 독자적으로, 또는 타인과의 연대로도 동종 사업을 할 수 없다.

제4조(센터 공동운영 권리금의 지급)

1) 본 계약상의 센터 공동운영 권리금은 70,000,000원으로 한다.

2) 본 계약사의 센터 공동운영 임차보증금은 10,000,000원으로 한다.

나. C는 2011. 12. 12. 피고의 아버지인 F으로부터 변제기를 2014. 12. 25., 이자 매월 5,000,000원(2012. 1. 25.부터 매달 25일 납입)으로 정하여 80,000,000원을 차용하면서 이자를 5개월 이상 연체할 경우 이 사건 센터 보증금 20,000,000원과 보호소 전체를 F에게 양도하는 방법으로 변제하기로 약정하였다.

다. C의 배우자인 원고는 이 사건 센터에 관한 C의 지분을 양도받은 후 피고와 2012. 5. 14. 이 사건 센터를 공동으로 운영하기로 하는 계약(이하 '이 사건 동업계약'이라 한다)을 새롭게 체결하였는데, 그 주요 내용은 다음과 같다.

제2조(공동운영 계약조건)

1) 2012년도 부산지자체와의 계약 수행을 위한 E센터의 운영의 책임은 피고가 책임지고 운영하기로 하며, 2012년도 운영에 따라 발생한 이익과 손실도 지분율대로 반분한다.

2) E센터의 지분율은 원고가 51%, 피고가 49%를 보유하고, 2012년도 계약분부터 지출경비와 사업이익은 위의 지분율대로 분배한다.

3) 피고는 월별 매출 사항 및 지출사항을 매달 말일까지 정리하여 월초에 원고에게 보고하여야 한다.

4) 원고와 피고가 합의된 지출 항목 외의 추가 지출사항이 발생할 시 피고는 원고와 협의 후 지출하여야 한다. - 긴급한 사안을 제외하고 선지출 후협의는 불가하다

5) 피고의 급여 및 활동 경비는 별도로 책정하지 않는다.

제3조(특약 계약 - 법률적 배상책임)

- 1) 피고는 2012년도 계약한 지자체들과의 사업에 따른 결산 및 배분을 신의원칙에 합당하게 실시하여야 하며, 만약 이를 어길시에 발생하는 법률적 문제 제기나 소송시는 피고의 책임으로 한다.
- 2) 원고와 피고는 E센터의 원활한 운영을 위해 상호 협력하여야 하며, 상대방의 동의 없이 보유한 지분의 전부 또는 일부를 타인에게 양도하지 못한다.
- 3) E센터의 운영에 따라 상호 합의를 원칙으로 하나, 서로 합의가 되지 못하는 사안은 원고의 결정을 전적으로 따르기로 한다.
- 4) 원고는 피고와의 계약 체결 이후 상대방과의 합의 없이 부산지역에서 독자적으로, 또는 타인과의 연대로도 동종 사업을 할 수 없다.

라. 이후 피고는 매년 원고에게 급여 명목으로 돈을 이체하거나 현금을 지급하는 방법으로 이 사건 센터의 수익금 중 일부를 정산금으로 지급하였는데, 그 지급금액은 연도별로 2012년 55,800,000원, 2013년 55,450,000원¹⁾, 2014년 33,800,000원, 2015년 1,500,000원이었다. 마. 피고는 국민건강보험공단에 원고의 월급여액을, 2012. 2.경부터 2012. 12.경까지는 1,000,000원, 2013. 1.경부터 2013. 12.경까지는 1,041,666원, 2014. 1.경부터 2015. 12.경까지 월 1,100,000원으로 신고하였다.

바. 원고가 피고를 횡령 혐의 등으로 고소하여 수사가 개시되었고 결국 피고는 횡령 혐의로 기소가 되었는데, 부산지방법원은 2017. 6. 15. 피고에게 '이 사건 동업계약에 따라 이 사건 센터를 운영하면서 구청으로부터 지급받는 지원금 등 운영자금을 G은행 계좌(H)에 보관하여 사용하던 중, 2012. 11. 29.경부터 2016. 2. 12.경까지 총 88회에 걸쳐 합계 21,292,425원을 유흥비 등 개인적인 용도에 임의 소비하였다'는 횡령의 범죄사실에 대해 벌금 4,000,000원에 처하는 내용의 판결을 선고하였고(부산지방법원 2017고정731), 위 판결은 그 무렵 확정되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2 내지 6호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함), 을 제1, 3호증의 각 기재, 제1심법원의 국민건강보험공단 부산경남지역본부에 대한 사실조회 결과, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 잔여재산 분배 청구

피고는 G은행 계좌에 보관된 이 사건 센터의 자금 21,292,425원을 유흥비 등 개인적인 용도에 임의로 소비하는 불법행위를 저질렀다. 피고는 이 사건 동업계약에 의해 형성된 조합에 대해 동액 상당의 손해배상금을 지급할 의무가 있고, 피고의 불법행위로 인해 위 조합의 목적 달성이 불가능하여 조합재산의 분배라는 청산절차만이 남게 되었으므로, 조합원인 원고는 불법행위를 저지른 피고를 상대로 '조합관계의 종료로 인한 잔여재산의 분배'를 청구한다. 따라서 피고는 원고에게 위 손해배상금 중 원고의 지분 비율에 해당하는 10,859,136원(= 21,292,425원 × 51%, 원 미만 버림)을 지급할 의무가 있다.

나. 급여 내지 정산금 청구

피고는 2012. 5.경부터 2012. 12.경까지는 이 사건 센터 운영에 관한 정산내역을 보고하고 정산금도 정상적으로 지급하였으나, 2012. 12.경부터 2014. 11.경까지는 정산내역을 보고하지도 않고 일방적으로 일정 금액을 원고에게 정산금으로 지급하였으며, 2014. 12.경부터는 정산금을 아예 지급하지 않았다. 그런데 피고는 정산금 중 일부를 원고에 대한 월급여 명목으로 지급했으므로, 피고는 2015년에도 원고에게 급여 형태로 합계 16,500,000원(= 1,500,000원 × 12개월 - 2014. 4. 지급금액 1,500,000원)을 지급할 의무가 있고, 원고는 그중 일부인 10,500,000원의 지급을 구한다.

3. 판단

가. 이 사건 동업계약에 기한 조합관계의 형성

앞서 본 인정사실에 의하면 이 사건 동업계약은, C가 피고의 아버지인 F로부터 돈을 빌리는 계기로 피고와 공동운영하기로 약정하였다가, 배우자인 원고에게 이 사건 센터에 관한 자신의 지분을 양도함으로써 새로 체결된 것으로서, 원고는 C가 보유하였던 이 사건 센터의 기존 시설물 등을, 피고는 노동력 등을 각 출자하고 피고가 업무집행조합원으로서 이 사건 센터를 전적으로 운영하되, 지출경비와 사업이익은 원고(51%)와 피고(49%)의 지분 비율에 따라 나누기로 하는 것을 내용으로 하는 계약이다. 따라서 원고와 피고는 이 사건 센터를 공동으로 운영하는 동업관계의 조합(이하 '이 사건 조합'이라 한다)을 구성하였다고 볼 수 있다.

나. 원고의 잔여재산 분배 청구에 관한 판단

1) 관련 법리 가) 조합관계에 있어 조합원이 조합 재산을 임의로 처분하는 등 배임행위를 한 경우 그 손해를 입은 주체는 조합, 즉 조합원들로 구성된 동업체이고, 그로 인하여 결과적으로 동업자금을 출자한 조합원에게 손해가 발생하였다 하더라도 이는 조합체를 구성하는 조합원의 지위에서 입은 손해에 지나지 아니하는 것이므로, 조합원으로서의 조합관계를 벗어난 개인의 지위에서 그 손해의 배상을 구할 수는 없다(대법원 1999. 6. 8. 선고 98다60484 판결 참조). 다만, 2인으로 구성된 조합의 조합원 중 1인이 불법행위로 인하여 조합에 대하여 손해배상책임을 지게 되고 또한 그로 인하여 조합관계마저 그 목적달성이 불가능하게 되어 종료됨으로써 조합재산의 분배라는 청산절차만이 남게 된 경우에, 다른 조합원이 불법행위를 저지른 조합원을 상대로 그 불법행위에 따른 손해배상을 청구하는 것을 조합관계의 종료로 인한 잔여재산분배청구로 보아 판단할 수 있다(대법원 1992. 4. 24. 선고 92다2509 판결 참조).

나) 조합이 해산된 경우 당사자 사이에 별도의 약정이 없는 이상 조합원들에게 분배할 잔여재산과 그 가액은 청산절차가 종료된 때에 확정되는 것이므로 원칙적으로 청산절차가 종료되지 아니한 상태에서 잔여재산의 분배를 청구할 수는 없고, 다만 조합의 잔무로서 처리할 일이 없고 잔여재산의 분배만이 남아 있을 때에는 따로 청산절차를 밟을 필요 없이 각 조합원은 자신의 잔여재산 분배비율의 범위 내에서 그 분배비율을 초과하여 잔여재산을 보유하고 있는 조합원에 대하여 잔여재산의 분배를 청구할 수 있고, 나아가 이러한 분배청구가 가능하기 위해서는 조합의 전체 잔여재산의 내역과 그 정당한 분배비율 및 조합원 각자의 현재의 잔여재산 보유내역 등이 먼저 확정될 수 있어야 한다(대법원 2015. 6. 11. 선고 2013다29714, 29721 판결 참조). 또한 조합에 합유적으로 귀속된 채권의 추심이나 채무의 변제 등의 사무가 완료되지 아니한 상황이라면, 그 채권의 추심이나 채무의 변제는 원칙으로 조합원 전원이 공동으로 하여야 하는 것이니 만큼 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 없다고 할 것이다(대법원 2005. 12. 8. 선고 2004다30682 판결 참조).

2) 판단 앞서 본 인정사실에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건

센터의 영업이 종료되는 등으로 이 사건 조합의 사업이 종료되었다고 볼 만한 자료가 제출되지 않았고, 이에 대해 피고는 이 사건 센터를 현재까지 유지하면서 운영하고 있다고 주장하고 있는 점, ② 이 사건 조합이 정산을 거쳐 원고에게 분배할 잔여재산을 보유하고 있는지를 확인할 수 있는 자료도 제출되지 않아 조합원 각자가 현재 이 사건 조합과 관련하여 보유하고 있는 잔여재산 보유내역도 확정할 수 없는 점 등을 고려하면, 원고의 고소 및 이 사건 소 제기 등으로 상호 신뢰관계가 파괴되어 원고와 피고의 동업관계가 더 이상 유지되지 못할 정도에 이르러 종료되었다고 하더라도, 이 사건 조합이 청산절차를 밟을 필요 없이 잔여재산의 분배를 청구할 수 있는 경우에 해당한다고 보기 어려우므로, 조합관계의 종료로 인한 잔여재산 분배 청구로서 손해배상금의 지급을 구하는 원고의 주장은 받아들일 수 없다.

다. 원고의 급여 내지 정산금 청구에 관한 판단

1) 앞서 본 인정사실에 의하면 원고가 2012년경부터 피고로부터 급여 형태로 지급받은 돈의 성격은 이 사건 동업계약에 기한 정산금이라고 봄이 타당하고(원고도 기존에 급여 명목으로 지급받은 돈을 정산금의 일부라고 주장하고 있다), 이 사건 동업계약의 내용에 따라 이 사건 조합의 업무집행조합원인 피고는 원고에게 이 사건 동업계약에 따라 지분비율에 따른 정산금을 지급할 의무를 부담한다고 보아야 한다. 그리고 이 사건 동업계약에서 '2012년도 계약분부터 지출경비와 사업이익은 지분율대로 분배한다'고 정하고 있는 사실은 앞서 본 것과 같으므로, 원고가 피고로부터 지급받을 정산금은 사업이익에서 지출경비를 뺀 금액에 원고의 지분비율(51%)을 곱한 금액이라고 할 것이다.

2) 그런데 을 제5호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고가 2015. 3. 24. I은행으로부터 이 사건 센터 명의 계좌로 12,000,000원을 대출받은 사실을 인정할 수 있고, 이에 의하면 이 사건 센터의 운영에 있어 사업이익보다 지출경비가 더 많아 적자로 운영되었을 가능성이 있는 것으로 보이는 점, ② 달리 이 사건 센터의 사업이익이나 지출경비의 내역을 확인할 수 있는 자료는 제출되지 아니한 점 등을 고려하면, 갑 제5호증을 비롯한 원고가 제출한 증거들만으로는 2015년에 이 사건 센터의 운영에 있어 지출경비보다 사업이익이 많아 피고가 원고에게 지급할 정산금이 존재한다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서, 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하여야 한다. 이와 결론을 달리한 제1심판결은 부당하므로 이를 취소하고 원고의 청구를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사장병준

판사목명균

판사이순혁

1) 원고는 피고로부터 2012년 55,800,000원, 2013년 55,450,000원을 지급받았음을 자인하고 있는 반면, 갑 제6호증 1, 2의 각 기재에 의할 때 원고가 피고로부터 2012년에 지급받은 금액은 40,800,000원, 2013년에 지급받은 금액은 70,450,000원으로 구체적인 액수가 다르지만, 각 연도별 지급금액 합계가 모두 111,250,000원으로 같으므로, 원고가 자인하는 액수에 따라 인정한다.