

서울동부지방법원 2020. 2. 7 선고 2018나4019 판결 [부당이득금 반환]

---

### 재판경과

서울동부지방법원 2020. 2. 7 선고 2018나4019 판결

서울동부지방법원 2018. 9. 19 선고 2018가소26128 판결

### 전문

원고, 피항소인 A

피고, 항소인 B

변론 종결 2019. 11. 8

판결 선고 2020. 2. 7

제1심 판결 서울동부지방법원 2018. 9. 19. 선고 2018가소26128 판결

### 주문

1. 제1심 판결을 취소한다.
2. 원고의 청구를 기각한다.
3. 소송총비용은 원고가 부담한다.

### 청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

피고는 원고에게 14,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

## 2. 항소취지

제1심 판결을 취소한다.

원고의 청구를 기각한다.

## 이 유

1. 추완항소의 적법 여부소장부 본과 판결정본 등이 공시 송달의 방법에 의하여 송달되었다면 특별한 사정이 없는 한 피고는 과실없이 판결의 송달을 알지못한 것이고, 이러한 경우 피고는 책임을 질 수 없는 사유로 인하여 불변 기간을 준수할 수 없었던 때에 해당하여 그 사유가 없어진 후 2주일내에 추완항소를 할 수 있다.

여기에서 '사유가 없어진 후'라고 함은 당사자나 소송대리인이 단순히 판결이 있었던 사실을 안 때가 아니고 나아가 그 판결이 공 시 송 달의 방법으로 송달된 사실을 안 때를 가리키는 것으로서, 다른 특별한 사정이 없는 한 당사자나 소송대리인이 사건기록을 열람하거나 또는 새로이 판결정본을 영수한 때에 비로 소판결이 공시 송달의 방법으로 송달된 사실을 알게되었다고 보아야한다( 대법원 2013. 1. 10. 선고 2010다75044, 75051판결 등 참조).

제 1심법원이 피고에게 소장부 본과 변론기일통지 서를 공시 송달의 방법으로 송달하고 변론을 진행하여 2018. 9. 19. 원고의 청구를 전부인용하는 판결을 선고하였고 그판결정본이 공시송달의 방법으로 2018. 9. 22. 피고에게 송달된 사실, 피고가 2018.11.22. 경 원고의 채권가압류 등 집행을 통하여 제1심 판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 알고 이 법원에 추완항소장을 제출한 사실은 이 법원에 현저하다.

위인정사실에 의하면, 피고는 책임질 수 없는 사유로 불변기간인 항소기간을 준수할 수 없었던 것으로 보이고 그 사유가 없어진 때로부터 2주일이 내에 추완항소를 제기하였으므로, 이 사건

추완항소는 적법하다, 2. 기초사실

가. 원고는 2015. 4. 25. 경 C라는 상호로 인테리어업을 하던 피고와 '원고와 피고는 각 30, 000, 000원씩 투자하여 C를 공동 운영하고, 원고가 20, 000, 000원을 송금하는 즉시 C의 지분 50%를 가지며, 매월 말일에 회사운영에 필요한 모든 경비를 제외한 이익금을 5: 5로 분배한다'는 내용의 동업계약(이하 '이 사건 동업계약'이라 한다)을 체결하였다.

나. 원고는 피고에게 2015. 4. 23. 10, 000, 000원, 2015. 4. 25. 4, 000, 000원을 각 송금하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지 3. 당사자의 주장

가. 원고의 주장

피고는 C의 자산현황에 관하여 원고를 기망하여 원고로 하여금 이 사건 동업계약을 체결하도록 하였으므로, 이 사건 동업계약을 취소한다.

또한 피고는 이 사건 동업계약을 체결할 때 약속한 것과 달리 원고에게 금전관리를 맡길의 사기였었고 이익금을 5:5로 배분하지 않는 등이 사건 동업계약을 불이행하였으므로, 원고는 2015. 4. 26.경 이 사건 동업계약을 해제하였다.

따라서 피고는 원고에게 부당이득한 투자금 14,000,000원을 반환할 의무가 있다.

나. 피고의 주장 원고가 이 사건 동업계약에 따라 30, 000, 000원을 투자하기로 하였다가 이를 위반하여 투자금 잔금을 지급하지 않았고, 피고는 원고로부터 받은 계약금 10, 000, 000원을 원고가 시키는 대로 기존의 동업자 D에게 반환하였으므로, 원고에게 반환할 이익이 없다.

4. 판단

가. 동업계약 취소 주장에 대하여

다툼 없는 사실, 을 제1호증의 기재에 의하면, 원고는 " 피고가 20, 000, 000원을 투자하면 원고에게 금전관리를 맡기고 이익금의 50%를 주겠다고 기망하여 원고로부터 14, 000, 000원을 편취하였다"는 이유로 피고를 고소하였으나 2015 년경 서울동부지방법검찰청에서 피고의 사기혐의에 관하여 불기소처분이 되었고, 원고가 다시 같은 혐의로 피고를 고소하였으나 이미 불기소처분이 있었다는 이유로 2017. 6. 7. 원고의 고소가 각하된 사실이 인정될 뿐이고, 피고 가 C의 자산현황에

관하여 원고를 기망한 사실을 인정할 증거가 없다.

따라서 피고가 원고를 기망하였음을 전제로 한 원고의 주장은 이유 없다.

나. 동업계약 해제 주장에 대하여

이 사건 동업계약에서 매월 말일에 순이익금을 5: 5로 분배하기로 정한 사실은 위에서 살펴본 바와 같으므로, 피고가 이 사건 계약이 체결된 다음 날인 2015. 4. 26, 즉시 이익금을 배분하지 않았다고 하더라도 이 사건 동업계약을 위반하였다고 볼 수 없고, 달리 피고가 이 사건 동업계약을 불이행한 사실을 인정할 증거가 없다.

따라서 원고의 위 주장도 이유 없다.

## 5. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유없어 기각하여야 한다.

제1심 판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 취소하고 원고의 청구를 기각한다.

재판장   판사   임태혁판사   윤이나판사   유지 현