

창원지방법원 2020. 7. 9 선고 2019나56613 판결 [부당이득금반환]

재판경과

창원지방법원 2020. 7. 9 선고 2019나56613 판결

창원지방법원 진주지원 2019. 5. 15 선고 2017가단3778 판결

전 문

원고, 항소인A

피고, 피항소인1. B

2. C

피고들 소송대리인 변호사 정은희

변론 종결2020. 5. 14.

판결 선고2020. 7. 9.

제1심판결창원지방법원 진주지원 2019. 5. 15. 선고 2017가단3778 판결

주 문

1. 원고의 항소와 이 법원에서 확장한 청구 및 선택적으로 추가한 청구를 모두 기각한다.
2. 항소제기 이후의 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고들은 연대하여 원고에게 53,050,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 이 법원에서 당초의 부당이득반환청구에 불법행위 손해배상청구를 선택적으로 추가하고 청구취지를 확장하였다).

2. 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 피고들은 연대하여 원고에게 52,899,600원을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 당사자의 관계

원고는 2016. 1.경부터 주식회사 E(이하 '소외 회사'라 한다)에서 공인중개사로 근무한 사람으로, 소외 회사의 이사로 등재된 바 있고, 피고 C는 소외 회사의 사내이사, 피고 B은 소외 회사를 실질적으로 운영하는 사람이다.

나. 동업(조합)계약의 체결 및 동업의 진행

1) 원고와 피고들은 2016. 5.경 토지를 경매로 취득하여 개발한 후 전매하여 이익을 얻는 내용의 부동산개발사업을 동업하기로 하였다[이하 '이 사건 동업(계약)'이라 하고, 원고와 피고들이 구성한 동업체를 '이 사건 조합'이라 한다].

2) 이 사건 조합은 일명 'Q' 휴게시설 등을 신축하여 분양할 목적으로 2016. 5. 18. 전남 신안군 I 전 3,557m², J 전 1,279m², K 전 995m²(이하 'N리 각 토지'라 한다)를 원고 명의로 경락받아 소유권이전등기를 마쳤고, 같은 날 R에게 위 각 토지에 관하여 채권최고액 50,000,000원, 채무자 원고로 한 근저당권설정등기를 마쳐주었다.

3) 이 사건 조합은 북카페 또는 서점을 신축할 목적으로 2016. 6. 28. 전남 신안군 F 임야 1,318m²(이하 'F 토지'라 한다)를 원고 명의로 경락받아 소유권이전등기를 마쳤고, 같은 날 G에게 채권최고액 120,000,000원, 채무자 원고로 한 근저당권설정등기를, H에게 채권최고액 40,000,000원, 채무자 원고로 한 근저당권설정등기를 각 마쳐주었다.

4) 한편, 원고와 소외 회사는 2016. 8. 30. 다음과 같은 내용의 이행각서를 작성하였다.

※ 토지 현황

F	임야	1,318m ² (398.7평)	계획관리지역
I	전	3,557m ² (1075.99평)	계획관리지역
J	전	1,279m ² (386.9평)	계획관리지역
K	전	995m ² (300.99평)	계획관리지역

> 상기 위 4필지 토지의 토목인허가 완료 후 현 토지 소유자 원고는 위 4필지 토지를 소외 회사에게 소유권을 이전하기로 약속합니다.

> 위 4필지 토지의 근저당 설정, 이득금은 소외 회사에서 모든 책임을 지기로 한다.

5) 원고는 2016. 8. 28. 소외 회사를 대표하여 S과 F 토지의 토목설계(개발행위, 산지전용, 도로점용, 도시계획심의)에 관한 용역계약을 체결하였고, 2016. 12.경 소외 회사를 대표하여 T건축사사무소와 F 토지 지상에 신축할 건축물의 설계계약을 체결하였다.

다. 이 사건 동업관계의 종료

1) 그러던 중 원고는 2016. 12. 28. 피고들에게 자신의 과도한 채무 현황을 제시하면서, "개발이 무엇인지도 모른 채 일을 너무 크게 벌려 일에 대한 부담을 드린 점 사죄드린다. 부동산은 제가 할 수 없는 파트이며, 부동산 일을 완전히 손을 떼고 수산유통을 하고자 한다. 대신 개발 이후의 개인적인 수익금은 일절 요구하지 않을 것이며 일이 마무리될 때까지 같이 다니면서 보좌하겠다."는 내용의 각서를 교부한 후 소외 회사에 출근하지 않았다.

2) 피고 C는 2017. 1. 23. 원고를 만나 '이 사건 동업을 계속하지 못한다면, F 토지, N리 각 토지에 설정된 근저당권 피담보채무를 피고들이 모두 부담하겠으니 위 각 토지의 소유권을 피고들에게

이전하여 피고들이 계속 사업을 할 수 있게 해 달라'고 제안하였으나, 원고는 파산신청에 장애가 되고 채권자들이 협조하지 않을 것이라는 등의 이유로 이에 응하지 않았다.

라. 관련 형사사건의 진행

이후 원고는 '피고들이 F 토지를 개발할 능력이나 의사가 없음에도 원고에게 이 사건 동업을 제의하였으며, F 토지의 경락대금은 원고와 피고들이 각 1/2씩 부담하되 피고들이 부담할 대금 8,000만 원은 F 토지에 채무자를 피고들로 하는 근저당권을 설정해 빌린 돈으로 마련하기로 하였음에도, 피고들은 채무자를 원고로 한 근저당권을 설정하였을 뿐만 아니라 8,000만 원이 아닌 1억 3,000만 원을 대출받아 그 차액 5,000만 원을 편취하였다'는 이유로 피고들을 사기죄로 고소하였는데, 담당 검사는 2017. 12. 27. 피고들에 대하여 혐의없음(증거불충분) 처분을 하였다. 원고가 이에 불복하여 항고하였으나, 부산고등검찰청은 2018. 2. 27. 원고의 항고를 기각하였다. [인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 1 내지 5호증, 을 1, 3 내지 10, 16호증(가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 제1심 증인 U의 증언, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 부당이득 반환청구

원고와 피고들은 F 토지를 경락받는데 필요한 비용을 절반씩 투자하여 경락받은 다음, 위 토지를 개발하여 수익이 생기면 이를 절반씩 나누기로 약정하였다. 이에 원고는 경락대금의 절반인 8,000만 원을 소외 회사에 송금하였고, 피고들은 위 토지를 담보로 대출을 받아 피고들이 부담하기로 한 8,000만 원을 마련하기로 하였다. 그런데 피고들은 F 토지에 피고들이 아닌 원고를 채무자로 한 근저당권을 설정하였고, 8,000만 원이 아니라 1억 3,000만 원을 대출받아 그 중 5,000만 원은 경락대금으로 사용하지 않고 편취하여 부당하게 이익을 얻었다. 또한 원고는 F 토지의 매수신고인으로서 보증금 5,799,200원을 납입하였는데, 피고들은 위 동업약정에 따라 원고에게 위 보증금의 1/2인 2,899,600원을 지급하여야 한다. 따라서 피고들은 연대하여 원고에게 52,899,600원을 지급하여야 한다.

나. 불법행위 손해배상청구(당심에서 추가한 선택적 청구)

피고들은 원고가 이 사건 동업을 위해 출자한 돈 중 5,305만 원을 이 사건 동업과 무관한 피고들의

개인 용도로 사용하였다. 피고들의 위 횡령행위는 불법행위에 해당하므로 피고들은 연대하여 원고에게 5,305만 원을 배상하여야 한다.

3. 판단

가. 부당이득 반환청구에 관한 판단

살피건대, 앞에서 인정한 이 사건 동업계약의 목적, 동업의 진행 과정과 동업관계가 종료된 경위 등에 비추어 볼 때, 원고가 1심 및 당심에서 제출한 증거들만으로는 피고들이 원고와 동업하기로 하고 F토지를 경락받는 과정에서, 동업계약 당시 약정한 내용대로 자신들의 분담부분을 다하지 않고 원고를 속이는 등으로 원인 없이 이익을 얻었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서, 이를 전제로 한 원고의 주장은 다른 점에 관하여 살필 필요 없이 이유 없다.

나. 불법행위 손해배상청구에 관한 판단

1) 관련 법리 업무집행조합원이 본연의 임무에 위배되거나 혹은 권한을 넘어선 행위를 자행함으로써 끝내 조합의 동업 목적을 달성할 수 없게끔 만들고, 조합원이 출자한 동업자금을 모두 허비한 경우에, 그로 인하여 손해를 입은 주체는 동업자금을 상실한 조합이라 할 것이고, 이로 인해 결과적으로 동업자금을 출자한 조합원에게 손해가 발생하였다 하더라도 그 조합원은 조합관계를 벗어난 개인의 지위에서 그 손해의 배상을 구할 수는 없는 것이지만(대법원 1999. 6. 8. 선고 98다60484 판결 등 참조), 조합원이 선량한 관리자의 주의의무 위반 또는 불법행위 등으로 인하여 조합에 대하여 손해배상책임을 지게 되고 또한 그로 인하여 조합관계마저 그 목적 달성이 불가능하게 되어 종료되고 달리 조합의 잔여업무가 남아 있지 않은 상황에서 조합재산의 분배라는 청산절차만이 남게 된 경우에는, 다른 조합원은 조합에 손해를 가한 조합원을 상대로 선량한 관리자의 주의의무 위반 또는 불법행위에 따른 손해배상채권액 중 자신의 출자가액 비율에 의한 몫에 해당하는 돈을 청구하는 형식으로 조합관계의 종료로 인한 잔여재산의 분배를 청구할 수 있다(대법원 2018. 8. 30. 선고 2016다46338, 46345 판결 등 참조).

다만, 조합에 합유적으로 귀속된 채권의 추심이나 채무의 변제 등의 사무가 완료되지 않은 상황이라면, 그 채권의 추심이나 채무의 변제는 원칙적으로 조합원 전원이 공동으로 해야 하는 것인 만큼 그 추심이나 변제 등이 완료되지 않은 상태에서도 조합원들 사이에서 공평한 잔여재산의 분배가

가능하다는 특별한 사정이 인정되지 않는 한 조합이 처리하여야 할 잔무에 해당하고, 이러한 경우 청산절차를 거치지 않고 바로 잔여재산의 분배를 구할 수는 없다. 나아가 조합 해산시에 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 할 것이다(대법원 2005. 12. 8. 선고 2004다30682 판결 등 참조).

2) 구체적 판단 위 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 설령 원고의 주장과 같이 피고들이 원고가 출자한 금원 일부를 이 사건 동업의 범위를 벗어난 용도로 사용하였다 하더라도, 그로 인하여 손해를 입은 주체는 동업자금을 상실한 이 사건 조합이라 할 것이고, 원고가 개인의 지위에서 그 손해의 배상을 구할 수는 없는 것이다.

다음으로, 원고의 주장을, 조합관계의 종료로 인한 잔여재산 분배청구로서, 다른 조합원을 상대로 불법행위 등에 따른 손해배상채권액 중 원고의 출자가액 비율 해당액을 청구하는 것으로 해석한다 하더라도, 앞서 든 증거와 갑 23 내지 27호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ① F 토지는 광주지방법원 목포지원 V 부동산임의경매로 매각되었는데, 위 경매사건 배당표에 의하면 이 사건 조합의 채권자 H에게 채권액 45,267,945원 중 27,516,778원만 배당되었고 나머지 잔존 채권액이 있는 점, ② N리 각 토지 역시 광주지방법원 목포지원 W 부동산강제경매로 매각되었는데, 이 사건 조합의 채권자 R에게 채권액 64,400,000원 중 채권최고액 50,000,000원만 배당되었고 나머지 잔존 채권액이 있는 점 등에 비추어 볼 때, 이 사건 조합은 채무 변제 등 처리하여야 할 잔여업무가 남았다고 볼 수 있고, 원고가 제출한 증거만으로는 위 채무 변제가 완료되지 않은 상태에서 원고와 피고들 사이에 공평한 잔여재산의 분배가 가능하다는 특별한 사정이 인정되지 않으며, 조합의 전체 잔여재산·채무의 내역, 정당한 분배비율 및 조합원 각자의 현재 잔여재산·채무의 보유내역을 확정하기에도 부족하므로, 잔여재산의 분배를 구하는 취지의 원고의 청구도 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 모두 이유 없어 기각하여야 한다. 원고의 부당이득 반환청구를 기각한 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 이에 대한 원고의 항소는 이유 없어 기각하고, 원고가 이 법원에서 확장한 청구 및 선택적으로 추가한 손해배상청구는 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김민정

판사최진숙

판사호성호