

부산지방법원 2021. 11. 10 선고 2021나46711 판결 [부당이득금 반환 등]

전 문

원고, 피항소인 A

소송대리인 변호사 한창재

피고, 항소인 1. B

2. D

소송대리인 법무법인 남문

담당변호사 임재인

변 론 종 결 2021. 10. 20.

판 결 선 고 2021. 11. 10.

제1 심판결 부산지방법원 동부지원 2021. 2. 25. 선고 2018가단223001 판결

주 문

1. 피고들의 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 피고들이 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

원고에게, 피고 B은 제1심 공동피고 C과 연대하여 50,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 2020. 7.

1.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음 날부터 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음

날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율에 의한 돈을, 피고 D는 30,600,000원 및 이에 대하여 2018. 7. 25.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율에 의한 돈을 각 지급하라.

2. 항소취지

가. 피고 B

제1심판결 중 피고 B에 대한 부분을 취소한다. 피고 B에 대한 원고의 청구를 기각한다.

나. 피고 D

제1심판결 중 피고 D의 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 피고 D에 대한 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 적을 이유는, 제1심판결에 아래와 같이 고쳐 쓰는 외에는 제1심판결 이유 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다(다만, 제1심에서 분리 확정된 공동피고 C에 대한 부분은 제외, 이하 같다).

○ 제1심판결 제5면 제9행 “2018. 8.경”을 “2018. 10. 13.”로 고쳐 쓴다.

2. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

이 법원이 이 부분에 적을 이유는, 제1심판결 이유 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

3. 피고 D에 대한 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장 요지

1) 원고는, 피고 D는 이 사건 주점의 정산금 2억 6,000만 원 중 1억 3,000만 원을 원고에게 지급하여야 함에도 9,940만 원만을 지급하고 나머지 3,060만 원의 지급을 거절함으로써 이를

횡령하였거나, E에게 임대차보증금 수령을 임의로 위임하여 원고가 3,000만 원을 반환받지 못하게 하였으므로 불법행위에 기한 손해배상 또는 부당이득반환으로 3,060만 원을 지급할 의무가 있다고 주장한다(①주장).

2) 설령 3,060만 원에 대한 불법행위 또는 부당이득이 인정되지 않더라도 피고 D는 원고와 사이에 동업 관계가 해지되면 정산금을 1/2로 나누기로 약정하였는데 정산금으로 실제 회수한 2억 3,000만 원 중 9,940만 원만을 지급하였으므로, 피고는 원고에게 나머지 1,560만 원(= 2억 3,000만 원 ÷ 2 - 9,940만 원)을 지급하여야 한다고 주장한다(②주장).

나. ①주장에 관한 판단

원고가 제출한 증거들만으로는 피고 D가 이 사건 정산금 중 3,060만 원을 횡령하였음을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 또한 피고 D가 E에게 임대차보증금의 정리 문제를 위임하였고, 위 보증금의 일부를 회수하지 못하였다는 사정만으로 불법행위가 성립한다거나, 피고 D가 부당이득을 얻었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

다. ②주장에 관한 판단

1) 조합의 해산

갑 제1 내지 10호증, 을가 제5, 6호증, 을다 제1, 6, 7호증의 각 기재에 의하면, 원고와 피고 D, B은 2018. 3.경 각자 균분하여 투자하여 태국에서 주점을 함께 운영하기로 한 사실, 원고와 피고 D는 2018. 4.중순경 피고 B이 이 사건 주점 권리금이 2억 원임에도 3억 원이라고 기망하여 투자금을 편취한 것을 알고 결국 2018. 4.말경 피고 B을 위 동업 관계에서 배제한 사실, 원고와 피고 D는 이 사건 주점에 관하여 각 3,000만 원을 더 투자하여 이를 양도한 뒤 그 대금을 분배하기로 한 사실을 인정할 수 있다. 결국 이 사건 주점과 관련한 원고와 피고 D의 관계는 2인으로 된 조합(이하 '이 사건 조합'이라 한다) 관계에 해당한다.

그런데 원고와 피고 D는 2018. 7. 13. 이 사건 주점을 권리금 2억 원에 양도한 사실은 앞서 본 바와

같은 이 사건 조합 관계가 합의로 종료되었다는 점에 관하여는 당사자 사이에 다툼이 없다. 따라서 이러한 이 사건 조합 관계의 종료 합의는 이 사건 조합의 해산청구에 관하여 상호 간에 의사 합의가 있었다는 것을 의미하므로, 이 사건 조합은 2018. 7. 13. 조합원인 원고와 피고 D의 합의에 의해 해산되었다.

2) 약정에 따른 잔여재산 분배청구

조합관계가 종료된 경우 당사자 사이에 별도의 정산약정¹⁾이 있는 경우 청산절차를 거칠 필요 없이 그 약정에 따른 정산이 가능하다고 할 것인바, 먼저 원고와 피고 D 사이에 이 사건 조합관계의 종료와 관련하여 별도의 정산약정이 있는지에 관하여 보건대, 피고 D는 2020. 5. 11.자 준비서면에서 '2018. 7.경 가게를 제3자인 H에게 권리금 2억 원으로 양도하기로 하고 임대보증금 잔여금 6천만 원 합계 2억 6천만 원을 둘이 나누기로 하였습니다'라고 자인하고 있고, 을다 제1호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정 즉, 피고 D는 2018. 7. 16. H로부터 계약금 8천만 원을 송금 받아 그 중 3천만 원을 원고에게 송금한 사실, 원고가 2018. 7. 25. H로부터 잔금 중 1억 원이 피고 D 계좌로 입금된 것을 확인한 후 피고 D에게 위 1억 원 중 5천만 원의 지급을 바로 요구하였고 피고 D는 이에 대하여 '알았다'라고 응답한 점 등을 고려하면, 원고와 피고 D 사이에 이 사건 조합의 잔여재산 중 회수되는 금원에 대하여는 1/2씩 정산하기로 약정하였다고 봄이 타당하다. 따라서 원고와 피고 D는 위 약정에 따라 이 사건 조합의 잔여재산 중 실제 회수된 금원에 대하여 위 분배비율을 초과하여 잔여재산을 보유하고 있는 상대방에게 정산금의 지급을 청구할 수 있다.

다음으로 정산금 지급의무의 범위와 관련하여 보건대, 피고 D가 2018. 7. 16. H로부터 받은 계약금 8,000만 원 중 3,000만 원을 원고에게 지급하였고, 피고 D가 2018. 7. 25. H로부터 잔금 중 1억 원을 송금받아 2018. 7. 29. 그중 1,940만 원을 원고에게 송금한 사실, 피고 D로부터 임대차보증금 회수를 위임받은 E이 수수료, 공과금 등을 임의로 공제한 후 2018. 8.경 원고에게 3,000만 원만을 지급한 사실, 2018. 10. 13. 나머지 잔금 2,000만 원은 원고가 H로부터 수령한 사실은 앞서 본 바와 같고, 이에 따라 원고와 피고 D가 현재 실제 회수하여 보유하고 있는 잔여재산은 원고가 9,940만 원, 피고 D가 1억 3,060만 원이다.

따라서 원고와 피고 D가 현재 실제 회수하여 보유하고 있는 총 잔여재산 2억 3천만 원을 기준으로 자신의 분배비율인 1억 1,500만 원보다 1,560만 원(= 피고 D가 보유하고 있는 잔여재산 1억 3,060만 원 - 분배대상 잔여재산액 중 피고 D의 몫 1억 1,500만 원)을 더 보유한 피고 D는 위 약정에 따른 정산의무 이행으로서 원고에게 1,560만 원 및 이에 대하여 원고의 이행최고일 다음 날인 2018. 7. 26.부터 피고 D가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 상당하다고 인정되는 제1심판결 선고일인 2021. 2. 25.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결 론

그렇다면 원고의 피고 B에 대한 청구는 이유 있어 인용하고, 피고 D에 대한 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 기각할 것이다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 피고들의 항소를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 박민수, 판사 신민석, 판사 양우창

1) 이 사건 조합은 조합채무가 없고 E에 대한 채권만이 존재한다고 볼 수는 있으나, 2인 조합의 조합원인 원고와 피고 D 전원이 합의하는 경우에는 청산이라는 특별한 절차를 밟음이 없이 정산이 가능하다.