

울 산 지 방 법 원

제 4 민 사 부

판 결

사 건	2013나5701 손해배상(기)
원고, 피항소인	A
피고, 항소인	B
제 1 심 판 결	울산지방법원 2013. 6. 11. 선고 2012가단35964 판결
변 론 종 결	2014. 3. 20.
판 결 선 고	2014. 5. 1.

주 문

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

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

피고는 원고에게 금 2,700만 원을 지급하라.

2. 항소취지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 피고는 C가 운영하던 D도시락(이후 D'도시락으로 상호가 변경되었다. 이하 'D'도시락'이라 한다)을 공동으로 인수하기로 하면서, 2007. 6. 9. D'도시락 운영과 관련한 동업계약(이하 '이 사건 동업계약'이라 한다)을 체결하였다.

나. 이 사건 동업계약에 의하면 전체 투자금 6,000만 원 중 4,000만 원을 원고가, 2,000만 원을 피고가 각 부담하되 수익금은 투자금액 비율대로 배분하기로 되어 있었다.

다. 그러나 이 사건 동업계약에도 불구하고 피고는 지급을 약속한 2007. 10. 3.까지 위 투자금을 지급하지 않은 채, 피고의 처인 E과 함께 D'도시락에서 근무하였고, 그 사이 원고는 E에게 월 급여 100만 원을 한두 번 지급하였다.

라. 이후 2007. 여름경 또는 10.말 경 피고는 원고에게 투자금을 지급할 능력이 없으니 투자금을 내는 대신 월급을 받고 일하겠다고 하였고, 원고도 이에 동의하여 원고는 피고에게 월 급여로 350만 원을 지급하기로 하였다.

마. 한편, 원고는 피고에게 2007. 11. 3. 350만 원, 같은 달 11. 350만 원을 지급하였고, 같은 달 12. 이후부터 피고는 D'도시락에 출근하지 않았다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2호증, 제4호증 내지 제6호증, 갑 제14호증의 3, 을 제1호증의 1, 제2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 대한 판단

가. 투자금 이행 청구

원고는 이 사건 동업계약에서 정한 바에 따라 피고가 부담하기로 한 투자금 2,000만원의 이행을 청구한다. 그런데 위 인정사실에 의하면 2007. 여름경 또는 10.말경 원고와 피고 사이에 피고가 이 사건 동업계약에 따른 투자금 이행을 하지 않는 대신 급여를 받고 근무하기로 합의를 하였다는 것이므로, 이로써 원고와 피고 사이의 이 사건 동업계약은 늦어도 2007. 10.말경 합의해지 되었다고 할 것이다. 그렇다면 이 사건 동업계약이 여전히 유효함을 전제로 한 원고의 투자금 이행 청구는 이유 없다.

나. 선급금 반환 청구

원고는 피고에게 2007. 11. 3.과 같은 달 11.에 각 350만 원씩 지급한 것은 급여를 선지급한 것인데, 피고가 같은 달 12.부터 D'도시락에 출근하지 않았으므로, 선지급 받은 위 급여를 반환할 의무가 있다고 주장한다. 이에 대해 피고는 위 돈은 2012. 11. 12.경까지 피고와 피고의 처가 D'도시락에서 근무한 것에 대한 급여 명목으로 받은 것이니 급여를 선지급 받은 것이 아니라고 주장한다.

살피건대, 위 인정사실에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 비록 원고가 피고에게 지급한 금액이 각 350만 원으로 피고가 원고로부터 받기로 한 급여액과 일치하기는 하나, 한차례 급여의 선지급이 이루어진 후 그에 따른 근무기간이 채 경과하기도 전에 또다시 급여를 선지급하는 것은 이례적인 점, ② 이 사건 동업계약 체결 이후 피고가 D'도시락에서 계속 근무하여 왔음에도 피고에게 이 사건 동업계약에 기한 수익분배가 전혀 이루어지지 않았고, 그 근로에 대한 별다른 대가가 지급된바 없는 점(게다가 피고가 임금을 지급받고 근로하기로 한 계약 체결시기에 관하여 원고는 2007. 10.경이라고 주장하는데 반하여, 피고는 2007. 여름경이라고 주장

하고 있어 위 돈의 지급 전에 밀린 임금이 없다고 단정할 수도 없다), ③ 피고의 처 E 이 원고로부터 급여를 제대로 지급받지 못하였음에도 불구하고 원고에게 별도로 급여의 청구를 한 바 없어, 위 돈이 E의 급여로써 지급되었을 가능성도 있어 보이는 점 등을 고려할 때, 원고의 진술 또는 원고 작성 문서인 갑 제1호증, 제14호증의 각 기재만으로 원고가 피고에게 지급한 위 돈이 피고의 장래 급여를 선지급한 것이라고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

3. 결 론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인데, 이와 결론을 달리한 제1심 판결은 부당하므로 이를 취소하고, 원고의 청구를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이승엽

판사 우정민

판사 김성은