

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2022다263448 손해배상(기)  
원고, 피상고인 원고  
소송대리인 법무법인 삼양  
담당변호사 강태윤 외 1인  
주위적피고, 상고인 피고  
소송대리인 법무법인 규원  
담당변호사 김상철 외 1인  
예비적피고 예비적피고  
원 심 판 결 부산지방법원 2022. 7. 15. 선고 2020나61430 판결  
판 결 선 고 2022. 12. 29.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 부산지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

## 1. 사안의 개요

원심판결 이유와 기록에 의하면 다음 사정들을 알 수 있다.

가. 원고와 피고들은 2016. 9. 27. 베트남에서 캄포나무를 이용하여 도마 등을 제작한 후 이를 수입·판매하기로 하는 동업계약(이하 '이 사건 동업계약'이라 한다)을 체결하면서 수익분배비율을 원고 20%, 피고 40%, 예비적피고 40%로 각 정하였다. 원고는 2016. 11. 2. 피고에게 투자금으로 40,000,000원을 지급하였다.

나. 원고와 피고들은 베트남에서 도마를 생산하여 2017년 15,330개의 도마(이하 '이 사건 도마'라 한다)를 한국으로 운송하였고, 피고는 주식회사 상호산업을 수입원으로 하여 이 사건 도마를 국내에 입고시켰다.

다. 피고는 2017. 8.경 임차한 창고에 이 사건 도마를 보관하였고, 이 사건 도마 중 일부가 2017. 8.경부터 2017. 11.경까지 판매되었는데 그 판매수익금은 전부 주식회사 상호산업의 계좌로 입금된 후 정산된 바 없다. 한편 피고는 일부 판매 후 보관 중인 도마의 수량 및 가액 입증을 위해 원심법원이 채택한 현장검증 및 감정에 응하지 않았다.

## 2. 제1상고이유에 관하여

원심은 판시와 같은 이유로 이 사건 동업계약의 당사자는 원고와 피고들이라고 판단하였다. 원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 처분문서의 증명력, 의사표시의 해석, 계약당사자 확정 등에 관한 법리를 오해하거나 채증법칙 위반으로 인한 사실오인, 석명권 불행사로 인한 심리미진 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

## 3. 제2, 3상고이유에 관하여

조합원이 조합재산을 횡령하는 행위로 인하여 손해를 입은 주체는 조합재산을 상실한 조합이므로, 이로 인하여 조합원이 조합재산에 대한 합유지분을 상실하였다고 하더라도 이는 조합원의 지위에서 입은 손해에 지나지 않는다. 따라서 조합원으로서는 조합관계를 벗어난 개인의 지위에서 손해배상을 구할 수는 없고(대법원 1997. 11. 28. 선고 95다35302 판결, 대법원 2005. 12. 8. 선고 2004다30682 판결 등 참조), 그 손해배상채권은 조합원 전원의 준합유에 속하므로 원칙적으로 전 조합원이 고유필수적 공동소송에 의하여만 구할 수 있다(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010다82639 판결 등 참조).

원심은 판시와 같은 이유로, 피고가 동업재산인 이 사건 도마 전량을 횡령하는 행위로 인하여 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다고 판단하여, 위 피고에 대하여 이 사건 도마 가액 중 원고의 수익분배비율 상당의 손해배상을 구하는 원고의 주위적 청구를 인용하였다. 그러나 앞서 본 법리에 비추어 보면, 피고의 횡령행위로 인한 손해배상채권은 이 사건 동업계약 당사자인 원고와 피고들의 준합유에 속하는 것으로 원고로서는 조합관계를 벗어난 개인의 지위에서 손해배상을 구할 수는 없다.

그런데도 원심은 조합원 아닌 개인의 지위에서 구하는 원고의 피고에 대한 청구를 인용하였다. 원심의 판단에는 조합재산 및 필수적 공동소송에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

#### 4. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      안철상

              대법관      노정희

주    심      대법관      이흥구

              대법관      오석준