

[동업관계분쟁] 2명의 식당 동업관계, 적자 정리 후 받은 권리금, 임대차보증금 중 일부를 동업자 1인이 개인채무변제에 사용 - 횡령죄: 의정부지방법원 고양지원 2019. 1. 10. 선고 2018고정835 판결



### 사안의 개요

- (1) 동업자 2명 - 외식사업 식당 동업
- (2) 사업 적자 발생, 권리금 1천만 받고 가게 양도, 임대차 보증금 5천만원 반환 받음
- (3) 동업자 중 1인이 위 금액에서 약 2천만원을 개인채무 변제에 임의 사용
- (4) 개인적으로 사용한 금액 중 1,215만원 반환 거부

### 판결요지

- (1) 임의 사용하고 반환거부한 1,215만원에 대한 횡령죄 인정
- (2) 벌금 5백만원 선고

## 피고인의 횡령 아니라는 주장과 법원의 판단

### 1. 주장

피해자가 권리금을 포기하기로 하였고, 피해자가 정산할 시간을 주지 않고 고소를 하여 정산을 하여 줄 수 없었으며, 정산을 하고 나면 돌려 줄 것도 없었으므로 횡령죄가 성립하지 않는다.

### 2. 판단

동업재산은 동업자의 합유에 속하는 것이므로 동업관계가 존속하는 한 동업자는 동업재산에 대한 그 지분을 임의로 처분할 권한이 없고 동업자의 한 사람이 그 지분을 임의로 처분하거나 또는 동업재산의 처분으로 얻은 대금을 보관 중 임의로 소비하였다면 횡령죄의 죄책을 면할 수 없으며, 동업자 사이에 손익분배의 정산이 되지 아니하였다면 동업자의 한 사람이 임의로 동업자들의 합유에 속하는 동업재산을 처분할 권한이

없는 것이므로, 동업자의 한 사람이 동업재산을 보관 중 임의로 횡령하였다면 지분비율에 관계없이 임의로 횡령한 금액 전부에 대하여 횡령죄의 죄책을 부담한다(대법원 2011. 6. 10. 선고 2010도17684 판결 참조).

앞서 든 증거에 의하면, 피고인과 피해자는 2016. 11.경부터 이 사건 공소사실 기재 점포(이하 '이 사건 점포'라 한다)를 임대차보증금 5,000만 원, 임차기간 2016. 11.부터 2017. 11. 7.까지로 정하여 임차하고 기존 임차인에게 권리금 6,000만 원을 지급한 후 이 사건 점포에서 김밥집을 운영하여 발생한 손익을 50%씩 분배하는 내용의 동업계약을 체결한 사실, 피고인은 2017. 10. 19.경 F에게 이 사건 점포 내부 시설 일체를 넘기고 권리금 1,000만 원을 지급받고, 2017. 11. 7.경 이 사건 점포 임대인으로부터 임대차보증금 5,000만 원을 반환받은 사실, 피해자는 2017. 11. 9.경 피고인의 집으로 찾아가 보증금 정산을 왜 혼자 하느냐며 항의를 하였으나, 피고인은 문을 열어 주지 않고 자신이 받을 것을 정산하는 중이라면서 정산을 거부한 사실, 그 후 피고인은 위 권리금 및 보증금을 자신이 이미 지출한 비용에 임의로 충당하거나 개인적인 채무변제 명목으로 사용하고 나머지 금원에 대한 반환을 거부하고 있는 사실이 인정되고, 위 권리금 및 보증금은 동업재산 내지 동업재산의 처분으로 얻은 대금에 해당하는 바, 횡령액 자체는 피고인이 임의로 사용하고 반환을 거부하는 대금 전액이라고 할 것이다.

또한 피고인이 피해자로부터 왜 임의로 정산하느냐는 항의를 받고도 지금 정산하는 중이라면서 정산을 거부하고 피고인이 피해자와 사이에 손익분배의 정산이 되지 아니한 상태에서 임의로 동업재산을 사용한 이상 횡령죄는 성립하므로, 피고인 및 변호인의 이 부분 주장도 받아들이지 않는다.]

첨부: 의정부지방법원 고양지원 2019. 1. 10. 선고 2018고정835 판결

동업법무, 동업분쟁, 조합청산, 기업법무, 계약분쟁, 손해배상, Claim, License, R&D 제휴계약

---

T. 02-591-0657 E. [kkh@kasanlaw.com](mailto:kkh@kasanlaw.com) H. [www.kasanlaw.com](http://www.kasanlaw.com)