

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2019다205206(본소) 정산금청구의소

2019다205213(반소) 정산금청구의소

원고(반소피고), 피상고인

원고(반소피고) 1 외 1인

소송대리인 법무법인 채승

담당변호사 오진욱 외 2인

피고(반소원고), 상고인

피고(반소원고) 1 외 1인

소송대리인 법무법인(유한) 바른

담당변호사 김경수 외 1인

원 심 판 결

서울고등법원 2019. 1. 11. 선고 2018나2035460(본소), 2018나20

35477(반소) 판결

판 결 선 고

2019. 7. 25.

주 문

원심판결 중 원고(반소피고) 1의 본소에 관한 피고(반소원고) 1의 패소 부분을 파기하

고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

피고(반소원고) 1의 나머지 상고와 피고(반소원고) 2의 상고를 각 기각한다.

원고(반소피고) 2에 대한 상고비용은 피고(반소원고)들이 부담하고, 피고(반소원고) 2의 원고(반소피고) 1에 대한 상고비용은 위 피고(반소원고)가 부담한다.

## 이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다) 1의 본소청구에 관한 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다) 1의 패소 부분에 관하여

가. 원심은 그 채택 증거를 종합하여, 원고 2와 피고 1, 소외 1은 안양시 만안구 (주소 생략) 토지 위에 건물을 신축·분양하는 판시 제1 사업과 관련하여 2012년경 이 사건 제1 동업계약을 체결한 사실, 당초 지분비율은 피고 1 50%, 원고 2 25%, 소외 1 25%로 정해졌다가 각 지분이 순차적으로 양도됨에 따라, 분양 및 대금지급이 완료된 2016. 1. 15.경을 기준으로 피고 1이 75%, 소외 2가 25%의 각 지분을 갖게 된 사실, 판시 제1 사업과 관련하여 피고 1이 분양대금으로 지급받은 금액이 7,513,550,000원이 고 지출된 사업비용이 6,943,206,440원인 사실, 소외 2는 2016. 4. 30. 원고 1에게 피고 1에 대한 잔여재산분배청구권을 양도한 사실을 각 인정하고, 이를 토대로 판시 제1 사업에 관한 건물의 신축·분양업무가 완료되어 조합관계가 종료되었으므로 피고 1은 잔여재산분배청구권을 양수한 원고 1에게 재산분배비율(25%)에 해당하는 잔여재산을 분배하여 줄 의무가 있다고 전제한 다음, 잔여재산분배의 액수에 관하여는 피고 1이 지급받은 분양대금에서 지출된 사업비용을 공제한 나머지 570,343,560원(= 7,513,550,000

원 - 6,943,206,440원)이 분배대상재산이므로, 피고 1은 원고 1에게 위 돈 중 25%인 142,585,890원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 판단하였다.

나. 그러나 원심의 이러한 판단은 다음과 같은 이유로 그대로 수긍하기 어렵다.

1) 조합관계가 종료된 경우 당사자 사이에 별도의 약정이 없는 이상 청산절차를 밟는 것이 통례이나, 조합의 잔무로서 처리할 일이 없고, 다만 잔여재산의 분배만이 남아 있을 때에는 따로 청산절차를 밟을 필요가 없으며, 잔여재산은 조합원 사이에 별도의 특약이 없는 이상 각 조합원의 출자가액에 비례하여 분배하도록 되어 있으므로, 비록 조합채무의 변제 사무가 완료되지 아니한 사정이 있더라도 그 채권자가 조합원인 경우에는 동업체 자산을 보유하는 자가 동업체 자산에서 채권자 조합원에 대한 조합채무를 공제하여 분배대상 잔여재산액을 산출한 다음, 다른 조합원들에게 잔여재산 중 각 조합원의 출자가액에 비례한 몫을 반환함과 아울러 채권자 조합원에게 조합채무를 이행함으로써 별도의 청산절차를 거침이 없이 간이한 방법으로 공평한 잔여재산의 분배가 가능하다(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007다48370, 48387 판결 등 참조).

위와 같이 별도로 청산절차를 거치지 않고 간이한 방법에 의하여 잔여재산을 분배하는 것은, 2인으로 구성된 조합의 조합원 중 1인을 채무자로 하는 조합채권의 추심 사무가 완료되지 아니하는 등의 경우에도 일정 요건하에 허용될 수 있다.

가령 2인으로 구성된 조합의 조합원 중 1인이 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 경우에, 다른 조합원은 조합에 손해를 가한 조합원을 상대로 선량한 관리자의 주의의무 위반 또는 불법행

위에 따른 손해배상채권액 중 자신의 출자가액 비율에 의한 몫에 해당하는 돈을 청구하는 형식으로 조합관계의 종료로 인한 잔여재산의 분배를 청구할 수 있다(대법원 1992. 4. 24. 선고 92다2509 판결, 대법원 2018. 8. 30. 선고 2016다46338, 46345 판결 등 참조).

나아가 2인으로 구성된 조합의 조합원 중 1인에 대한 조합채권 이외에 다른 동업체 자산이 존재하는 경우에도, 전체 잔여재산의 내역과 그 정당한 분배비율 및 조합원 각자의 현재의 잔여재산 보유내역 등이 정확하게 확정됨으로써 조합원들 사이에서 공평한 잔여재산의 분배가 가능하다면, 동업체 자산을 보유하는 자로서는 채무자 조합원 등에 대한 조합채권을 포함하여 분배대상 잔여재산액을 산출한 다음 잔여재산 중 각 조합원의 출자가액에 비례한 몫을 채무자 조합원을 포함한 다른 조합원들에게 반환함과 아울러, 채무자 조합원으로부터 조합채권을 이행받는 방법으로 별도의 청산절차를 거침이 없이 간이하게 잔여재산을 분배할 수 있다. 이 과정에서 채무자인 조합원과의 관계에서 분배할 잔여재산액과 지급받을 조합채권을 상계하거나 공제하는 것도 조합계약 내지 당사자 간의 별도 약정에서 이를 제한하기로 정하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 허용되고, 2인으로 구성된 조합의 조합원 중 1인으로부터 잔여재산분배청구권을 양수받은 자가 조합채권의 채무자인 경우에도 이와 마찬가지로 봄이 타당하다.

2) 기록에 의하면, 원고 1은 이 사건 본소청구원인으로 피고가 지급하여야 할 잔여재산분배액 중에서 판시 제1 사업과 관련하여 자신이 지급받은 가지급금 215,500,000원을 공제한 나머지 금액을 청구하였고 피고 1도 제1심 4차 변론기일에서 2017. 10. 25.자 준비서면을 진술함으로써 원고 1의 위 가지급금 공제 주장을 원용하고 있음을 알 수 있으므로, 피고 1은 원고 1이 구하는 잔여재산분배액에서 위 가지급

금을 공제하여야 한다는 주장을 하였다고 봄이 타당하다.

또한 앞서 본 법리에 비추어 볼 때, 원고 1이 자인한 바대로 위 215,500,000원의 가지급금채무를 실제로 동업체에 대하여 부담하는 것이 맞다면, 동업체가 원고 1에 대해 갖는 가지급금채권도 다른 내역과 중복되지 않는 범위 내에서 분배대상 잔여재산에 반영되어야 하고, 원고 1은 2인으로 구성된 조합의 조합원 중 1인인 소외 2로부터 잔여재산분배청구권을 양수한 자이므로 사업의 목적달성으로 인해 조합관계가 종료된 후 별도로 처리할 조합의 업무가 남아 있는 등 청산절차를 필요로 하는 사정이 추가로 발견되지 않는 한 잔여재산을 보유한 나머지 조합원인 피고 1로부터 위 가지급금채권이 반영된 잔여재산액을 기준으로 재산분배비율에 상응하는 금액을 지급받을 수 있다고 보아야 한다.

그런데 원심은, 위와 같은 법리에 따라 잔여재산을 분배하기 위하여 잔여재산분배액을 산정함에 있어 피고 1의 가지급금 공제 주장에 대하여 아무런 판단을 하지 않았을 뿐 아니라, 원고 1의 피고 1에 대한 본소청구 인용금액을 계산하는 과정에서 동업체가 원고 1에 대하여 갖는 해당 가지급금채권을 적극재산에 반영하여야 하는지 등에 관하여도 심리·판단하지 않았다. 이러한 원심판결에는 조합관계의 종료로 인한 잔여재산 분배 등에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니하고 판단을 누락하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

## 2. 피고들의 반소청구 부분에 관하여

원심은, 앞서 본 조합관계가 아닌 다른 조합관계와 관련하여 피고들이 조합관계를 벗어난 개인의 지위에서 원고들에게 각 가지급금과 지분이전비용, 세금대납액 등의 지급을 구하고 있으나 원고들은 이와 달리 조합으로부터 각 가지급금을 받았다고 자인하

고 있는 점 등을 근거로 이들 채권은 피고들 개인에게 귀속되거나 원고들이 피고들에게 개인적으로 반환하기로 약정하였다고 볼 수 없다는 이유로, 피고들의 반소청구를 모두 기각하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 상고이유 주장과 같이 당사자적격, 보정명령 등에 관한 법리를 오해하거나 지분이전비용, 세금대납액 부분에 대한 변론주의와 자백의 구속력 위반 또는 증거판단의 누락 및 이유모순 등의 잘못이 없다.

### 3. 결론

그러므로 원심판결 중 원고 1의 본소에 관한 피고 1의 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 피고 1의 나머지 상고와 피고 2의 상고를 각 기각하고, 원고 2에 대한 상고비용은 피고들이 부담하고, 피고 2의 원고 1에 대한 상고비용은 위 피고가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	김재형
	대법관	조희대
	대법관	민유숙

주 심      대법관      이동원