

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2024다234239 부당이득금
원고, 상고인 원고
소송대리인 법무법인 시우
담당변호사 류승호 외 1인
피고, 피상고인 주식회사 ○○○
소송대리인 법무법인(유한) 강남
담당변호사 정행주 외 2인
원 심 판 결 서울고등법원 2024. 3. 13. 선고 2023나2039084 판결
판 결 선 고 2024. 9. 13.

주 문

원심판결을 파기한다.
원고의 항소 및 원심에서 추가한 청구를 모두 기각한다.
항소제기 이후의 소송비용은 원고가 부담한다.

이 유

직권 판단을 포함하여 상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유 보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 사안의 개요

원심판결 및 기록에 의하면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 원고, 피고, 소외인은 2002. 10. 21. 이 사건 토지를 공동으로 매수하여 그 일대에서 실시되는 지구단위계획 사업에 참여하는 등의 공동사업을 하는 내용으로 동업약정을 체결하였다(이하 위 동업약정으로 성립된 민법상 조합을 '이 사건 조합'이라 한다).

나. 이 사건 조합은 2005. 2. 20. 존속기간 만료로 해산하였고, 2010. 6. 16. 자, 2012. 9. 20. 자 청산회의 등을 통하여 공동사업을 청산하고 잔여재산을 처리 및 분배하기로 하였다.

다. 원고는 2021. 1. 14. 이 사건 조합의 청산인으로 선임되었다. 소외인은 원고의 이 사건 소제기 이후인 2021. 9. 12. 사망하였고, 이로써 이 사건 조합은 원고와 피고로 구성된 2인 조합이 되었다.

라. 원고는 피고를 상대로 제1심에서 이 사건 부동산에 관한 매수자금 상당액 중 일부에 대하여 부당이득반환청구를 하였고, 원심에 이르러 이 사건 조합 탈퇴에 따른 지분반환청구를 추가하였다.

2. 제1 상고이유에 대한 판단

원심은 판시와 같은 이유로 원고의 부당이득반환청구에 대한 피고의 소멸시효 완성 항변이 이유 있다고 판단한 후, 이 사건 조합의 권리행사에 법률상 장애사유가 있었고 설령 그렇지 않더라도 원고의 소제기 또는 피고의 채무승인으로 시효가 중단되었다는

원고의 재항변을 배척하였다. 원심판결의 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 이 부분 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 소멸시효에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

3. 제2 상고이유에 대한 판단

가. 관련 법리

1) 조합의 해산은 조합이 소멸하기 위하여 그 목적인 사업을 수행하기 위한 적극적인 활동을 중지하고 조합재산을 정리하는 단계에 들어가는 것이다(대법원 2007. 11. 15. 선고 2007다48370, 48387 판결 참조). 조합이 해산한 때 청산사무는 총조합원이 공동으로 또는 그들이 선임한 자가 집행하고, 청산인의 선임은 조합원의 과반수로써 결정한다(민법 제721조). 조합이 해산된 때에 처리하여야 할 잔무가 없고 잔여재산의 분배만이 남아 있을 경우에는 따로 청산절차를 밟을 필요가 없지만, 그렇지 않은 경우에는 조합원들에게 분배할 잔여재산과 그 가액은 청산절차가 종료된 때에 확정되므로 조합원들 사이에 별도의 약정이 없는 이상 청산절차가 종료되지 아니한 상태에서 잔여재산의 분배를 청구할 수는 없다(대법원 1993. 3. 23. 선고 92다42620 판결, 대법원 2018. 11. 29. 선고 2018다201344 판결 참조).

2) 조합원의 조합 탈퇴는 특정 조합원이 장래에 향하여 조합원으로서의 지위를 벗어나는 것으로, 조합 그 자체는 남은 조합원에 의해 동일성을 유지하며 존속하므로 결국 탈퇴는 남은 조합원이 동업사업을 계속 유지·존속함을 전제로 한다(대법원 2018. 12. 13. 선고 2015다72385 판결 등 참조). 탈퇴한 조합원은 탈퇴 당시의 조합재산을 계산한 결과 조합의 재산상태가 적자가 아닌 경우에 지분을 환급받을 수 있다. 탈퇴한 조합원과 다른 조합원 간의 계산은 탈퇴 당시의 조합재산상태에 의하여야 한다(민법 제

719조 제1항). 탈퇴 조합원의 지분을 계산할 때 그 계산 방법에 관하여 별도 약정이 있다는 등 특별한 사정이 없는 한 지분의 환급을 주장하는 사람에게 조합재산의 상태를 증명할 책임이 있다(대법원 2021. 7. 29. 선고 2019다207851 판결 참조).

3) 2인으로 구성된 조합에서 한 조합원이 탈퇴하면 조합관계는 종료되거나 특별한 사정이 없는 한 조합은 해산이나 청산이 되지 않는다. 다만 조합원의 합유에 속한 조합재산은 남은 조합원의 단독소유에 속하여 탈퇴 조합원과 남은 조합원 사이에는 탈퇴로 인한 계산을 해야 한다. 이때 탈퇴 조합원이 탈퇴로 인한 계산 결과 남은 조합원에게 가지게 되는 지분반환청구권(민법 제719조 참조)은 조합의 해산에 따른 잔여재산 분배청구권(민법 제724조 제2항 참조)과 구별되는 별도의 권리이다.

나. 판단

1) 원심은, 이 사건 조합이 존속기간 만료로 해산되어 원고를 청산인으로 하는 청산절차가 진행 중임을 전제로 이 사건 조합에 처리해야 할 잔무가 남아 있어 청산절차가 종료되지 않았으므로 조합원들이 잔여재산의 분배를 청구할 수 없다고 보아, 원고의 청구를 기각한 제1심판결을 유지하였다. 그러나 조합 탈퇴에 따른 지분반환청구는 민법 제719조에 기하여 탈퇴로 인한 계산 결과 탈퇴 조합원인 원고가 남은 조합원인 피고에게 가지는 지분반환청구에 해당한다(원심이 판시하였듯이 원고 등은 종전에 피고에게 잔여재산 분배를 청구하였다가 청산절차가 완료되지 않았다는 이유로 패소하여 그 판결이 확정된 바 있는데, 이에 비추어 보더라도 이 사건에서 원고는 잔여재산 분배청구가 아니라 조합탈퇴로 인한 지분반환청구를 하고 있음이 명확하다). 이는 민법 제724조 제2항에 기하여 조합의 해산 또는 청산절차 종료에 따라 가지는 잔여재산 분배청구와는 구별되는 청구이다. 그런데도 원심은 청산절차가 종료되지 않아 잔여재산

분배를 청구할 수 없다는 법리를 언급하면서 원고의 조합 탈퇴로 인한 지분반환청구를 배척하였다. 탈퇴로 인한 지분반환청구와 해산으로 인한 잔여재산 분배청구가 구별된다는 점에 비추어 이러한 판시에는 다소 적절하지 않은 면이 있다.

2) 다만 기록에 의하면, 원고는 '이 사건 부동산에 관한 매수자금 상당액 중 일부인 10억 원의 지급'을 구함으로써 부당이득반환채권(제1 상고이유 관련)을 탈퇴에 따른 지분비율 상당의 반환청구 대상재산으로 주장하였다. 탈퇴한 조합원과 다른 조합원 간의 계산은 탈퇴 당시의 조합재산 상태를 기준으로 이루어지는데(민법 제719조 제1항 참조), 기록상 원고가 탈퇴의 의사표시를 한 것으로 보이는 2024. 1. 16.경에는 위 부당이득반환채권이 이미 시효완성으로 소멸하였음은 앞서 본 것과 같고, 탈퇴 당시 그밖에 다른 조합재산이 있었다는 점에 대한 주장·증명도 없다. 그렇다면 원고의 탈퇴에 따른 지분반환청구를 기각한 원심의 판단은 결론적으로 정당하다.

4. 직권 판단

가. 항소심에 이르러 새로운 청구가 추가된 경우 항소심은 추가된 청구에 대해서는 실질상 제1심으로서 재판하여야 한다. 제1심이 기존의 청구를 기각한 데 대하여 원고가 항소하였고 항소심이 기존의 청구와 항소심에서 추가된 청구를 모두 배척할 경우 단순히 "원고의 항소를 기각한다."라는 주문 표시만 해서는 안 되고, 이와 함께 항소심에서 추가된 청구에 대하여 "원고의 청구를 기각한다."라는 주문 표시를 해야 한다(대법원 2021. 5. 7. 선고 2020다292411 판결 등 참조).

나. 앞서 본 것과 같이 원고는 제1심에서 부당이득반환청구를 하다가 원심에 이르러 이 사건 조합 탈퇴에 따른 지분반환청구를 추가하였다. 그런데 원심은 판결서에 위 지분반환청구를 받아들이지 않는 이유를 기재하면서도 "원고의 항소를 기각한다."라는 주

문만 표시하고, 항소심에서 추가된 청구에 대하여 "원고의 청구를 기각한다."라는 주문을 표시하지 않았다. 이러한 원심판결에는 청구의 병합에 대한 법리를 오해하거나 추가된 청구에 대한 판단을 누락하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

5. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 이 사건은 원심이 확정된 사실관계에 따라 대법원이 직접 재판하기에 충분한 때에 해당하므로 민사소송법 제437조에 따라 다음과 같이 재판하기로 한다.

원고의 부당이득반환청구는 이유 없으므로 기각하여야 하는데 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 항소는 이유 없어 이를 기각한다. 원심에서 추가된 이 사건 조합 탈퇴에 따른 지분반환청구 역시 이유 없으므로 이를 기각하고, 항소제기 이후의 소송비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박영재

 대법관 김상환

주 심 대법관 권영준