

대 구 고 등 법 원

제 3 민 사 부

판 결

사 건 2020나25896 배당금

원고, 항소인 A

대구

소송대리인 법무법인 ○○

담당변호사 ○○, ○○, ○○, ○○

소송복대리인 변호사 ○○

피고, 피항소인 1. B

울산

2. C

부산

3. D

울산

피고들 소송대리인 변호사 ○○

제 1 심 판 결 대구지방법원 서부지원 2020. 10. 29. 선고 2019가합1290 판결

변 론 종 결 2021. 9. 8.

판 결 선 고 2021. 10. 20.

주 문

1. 이 법원에서 확장된 청구를 포함하여 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.
 - 가. 피고들은 연대하여 원고에게 266,730,113원 및 그중 40,577,309원에 대하여는 2020. 7. 21.부터, 나머지 226,152,804원에 대하여는 2021. 6. 9.부터 2021. 10. 20.까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
 - 나. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
2. 소송 총 비용은 각자 부담한다.
3. 제1의 가항은 가집행할 수 있다.

청구취지 및 항소취지

제1심판결을 취소한다. 피고들은 공동하여 원고에게 540,588,256원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 당심에서 청구를 확장하였다).

이 유

1. 기초사실

가. 피고들은 2007. 1. 20.경 공동으로 사업을 하기로 하는 조합계약을 체결하고 그 무렵부터 그○○크(이후 '현○○기'로 상호명이 변경되었다. 상호 변경 전후를 통틀어 '현○○기'라 한다)라는 상호로 자동차 부품제조업을 공동으로 경영하였다(이하 피고들을 조합원으로 하는 조합체를 '이 사건 조합체'라 한다).

나. 원고는 2016. 11.경 피고들과 사이에, 원고가 이 사건 조합체에 조합원으로 가입 하되, 원고가 3,000만 원을 이 사건 조합체에 출자하고, 원고와 피고들이 매월 450만 원 상당의 동일한 급여를 지급받기로 하는 내용의 계약(이하 '이 사건 가입계약'이라 한다)을 구두로 체결하였고, 원고는 2017. 5. 2. 이 사건 조합체에 3,000만 원을 지급하였다.

다. 원고는 2018. 12. 31. 피고들과 사이에, '원고는 2018. 12. 31.부로 이 사건 조합체에서 탈퇴하고 2019. 1. 1.부로 원고의 공동지분을 25%를 피고들에게 각각 1/3씩 균등배분한다'는 내용의 '동업 해지(탈퇴)계약'을 체결하고(갑 제7호증, 이하 '이 사건 탈퇴계약'이라 한다), 이 사건 조합체로부터 탈퇴하였다.

라. 피고들은 2019. 4. 15. 원고에게 2,500만 원, 2019. 5. 31. 2,500만 원, 2019. 7. 31. 9,875,799원 합계 59,875,799원을 원고에게 지급하였다(갑 제6호증).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제5 내지 8호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 잔여재산 분배청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

원고는 2018. 12. 31. 이 사건 조합체로부터 탈퇴하였는바, 당시 이 사건 조합체의 재무상태표에 의하면 이 사건 조합체의 순자산은 2,162,353,025원(= 자산 2,382,177,705원 - 부채 219,824,680원)이므로, 피고들은 공동하여 원고에게 위 순자산액 중 원고의 지분을 25%에 상응하는 540,588,256원(= 2,162,353,025원 × 1/4)을 민법 제719조에 따라 잔여재산 분배로 지급할 의무가 있다(원고는 당심에서 이익분배 청구를 철회하였다).

나. 법리

조합에서 조합원이 탈퇴하는 경우, 탈퇴자와 잔존자 사이의 탈퇴로 인한 계산은 특별한 사정이 없는 한 민법 제719조 제1항, 제2항에 따라 '탈퇴 당시의 조합재산상태'를 기준으로 평가한 조합재산 중 탈퇴자의 지분에 해당하는 금액을 금전으로 반환하여야 하고, 조합원의 지분비율은 '조합 내부의 손익분배 비율'을 기준으로 계산하여야 하나, 당사자가 손익분배의 비율을 정하지 아니한 때에는 민법 제711조에 따라 각 조합원의 출자가액에 비례하여 이를 정하여야 한다(대법원 2008. 9. 25. 선고 2008다41529 판결 등 참조).

조합의 채무는 조합원의 채무로서 특별한 사정이 없는 한 조합채권자는 각 조합원에 대하여 지분의 비율에 따라 또는 균일적으로 변제의 청구를 할 수 있을 뿐이나, 조합채무가 특히 조합원 전원을 위하여 상행위가 되는 행위로 인하여 부담하게 된 것이라면 상법 제57조 제1항을 적용하여 조합원들의 연대책임을 인정함이 상당하다(대법원 1998. 3. 13. 선고 97다6919 판결 참조).

다. 지분반환 완료 여부 (부정)

1) 피고들의 주장

원고의 출자금은 3,000만 원에 불과하고, 원고는 이 사건 조합체에 참여한 기간이 길지 않고 영업에 적극적으로 임하지도 않아 이 사건 조합체에 별다른 수익을 가져다 주지 못하였다. 피고들은 10년 이상 이 사건 조합체를 운영하면서 별도의 이익배당을 받지 아니하고 이익금을 재투자하여 왔고, 원고도 이 사건 조합체에 관한 원고와 피고들의 기여 정도를 충분히 알고 있었다.

원고는 탈퇴 무렵 피고들과 사이에, 원고는 피고들로부터 탈퇴로 인한 지분의 반환으로 합계 59,875,799원을 지급받고 더 이상 청구를 하지 않기로 합의하였다.

2) 판단

아래 나) 기재 사실 내지 사정에 비추어 볼 때, 아래 가) 기재 사실 내지 사정 및 피고 D의 당심 본인진술, 피고들이 제출한 증거로는, 원고가 피고들과 사이에, 탈퇴로 인한 지분반환을 더 이상 청구하지 않기로 합의하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고들의 주장은 이유 없다.

가) 위 인용증거, 을 제9호증의 기재, 변론 전체의 취지에 의하면, 아래 ①, ② 기재 사실 내지 사정이 인정된다.

① 원고는 이 사건 조합체로부터 탈퇴한 후 탈퇴 당시의 이 사건 조합체의 순자산에 대한 분배가 아니라 2017년도, 2018년도에 발생한 이익의 분배를 청구하였다.

② 원고가 2019. 7. 24. 피고 D에게 보낸 카카오톡 메시지의 내용은, '양보할 만큼 했는데 너무한 것 아닌지 생각해보심 모든 거 포기하고 양보했더니만 내가 경솔했다는 생각과 후회가 막심하네요. 조건 제시하고 그만둬야 한다는 후회가 밀려오네요', '다시 그○○크 들어가고 싶네요', '인도건으로 투자금 삼천 포기하라해서 했는데 이제와서 인도건으로 금액조정하자니 내 생각에는 비겁하네요'(을 제9호증)이다.

나) 위 인용증거, 갑 제1 내지 4호증의 각 기재, 변론 전체의 취지에 의하면, 아래 ①, ②, ③ 기재 사실 내지 사정이 인정된다.

① 이 사건 탈퇴계약서(갑 제7호증)에는, 원고가 이 사건 조합체의 지분을 피고들에게 이전한다는 기재는 있으나, 원고가 잔여재산 분배청구를 포기한다는 기재는 없다.

② 원고는 2018. 12. 31. 이 사건 탈퇴계약서를 작성한 후, 피고들로부터 2019. 4. 15. 2,500만 원, 2019. 5. 31. 2,500만 원, 2019. 7. 31. 9,875,799원 합계 59,875,799원을 지급받았다.

③ 원고가 2019. 9. 30. 피고들에게 보낸 문서(갑 제3호증)의 내용은, 2018년도 귀속 종합소득세 등 과세표준확정신고 및 납부계산서를 기준으로 아래와 같이 계산한 2018년도 배당금 합계 212,027,874원을 지급해달라는 것이다.

항목	원고 신고 종합소득액(①)	소득공제액(②)	종합소득세(③)	지방소득세(④)	임금지출액(⑤)
금액(원)	374,167,570원	6,839,760원	95,318,124원	9,531,812원	80,450,000원
배당금계산	212,027,874원 [= ① - (② + ③ + ④ + ⑤) + 투자금 3,000만 원]				

이에 대하여 피고들이 2019. 10. 11. 원고에게 보낸 문서(갑 제4호증)의 내용은, 위 182,027,874원(= 212,027,874원 - 투자금 3,000만 원)에서, 2018년 해외수출신고액에 관한 2019년도 이후의 지출 및 예상지출금에 대한 원고의 부담분 185,500,000원(= 742,000,000원 × 1/4)을 추가로 공제하면, 피고들이 원고에게 지급할 수 있는 금액은 합계 -3,472,126원(= 182,027,874원 - 185,500,000원)이고, 상세한 최종금액 산정은 해외공사금액 및 추가지출된 내용을 정리한 이후에 하여야 한다는 것이다.

라. 탈퇴 당시 이 사건 조합체의 순자산

위 인용증거, 을 제1호증, 제10호증의 1, 2, 제11, 12호증의 각 기재, 원고 및 피고 D의 각 당심 본인신문 결과, 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래 ①, ②, ③ 기재 사실 내지 사정을 종합하면, 원고가 탈퇴한 2018. 12. 31. 현재 이 사건 조합체가 보유한 순자산의 가액은 1,066,920,452원(= 2018. 재무상태표상 적극재산 2,382,177,705원 - 2018. 재무상태표상 소극재산 219,824,680원 - 이 사건 가입계약 후 발생한 조합원에 대한 이익분배채무 239,503,196원 - 2018. 조세채무 356,137,420원 - 이 사건 가입계약 전에 발생한 조합원에 대한 이익분배채무 499,791,957원)이라고 봄이 타당하다.

① 원고와 피고들이 세무관서에 제출한 이 사건 조합체의 재무상태표에 의하면, 이 사건 조합체의 2018. 12. 31. 기준 적극재산(자산)은 2,382,177,705원, 소극재산(부채)는 219,824,680원이고, 자산에서 부채를 뺀 순자산(자본)은 2,162,353,025원인바, 아래 ㉔ 내지 ㉞ 기재의 점을 종합하면, 이 사건 조합체는 위 재무상태표 기재에 부합하는 순자산을 보유하고 있었다고 봄이 타당하다(다만, 아래 ②, ③에서 보는 것과 같이 재무상태표에 반영되지 않은 일부항목은 별도로 반영하기로 한다).

㉔ 피고들이 세무서에 신고한 2014.부터 2019.까지의 재무상태표, 손익계산서에 의하면, 이 사건 조합체의 당기순이익, 자본(=자산 - 부채) 총계, 매출액, 영업이익, 당기순이익, 매출채권의 규모는 아래 표 기재와 같다.

(단위: 천원, 천원 미만 버림)

항목, 연도		2014	2015	2016	2017	2018	5년 평균	2019
손익계산서	매출액	1,889,532	3,339,134	2,675,448	3,563,488	5,434,694	3,380,459	4,059,388
	영업이익	294,900	913,795	806,889	699,870	1,491,730	841,436	98,518
	당기순이익	294,713	985,507	805,079	697,289	1,489,998	854,517	129,511
재무상태표	자본총계	1,088,061	1,500,251	2,000,043	1,781,638	2,162,353	1,706,469	1,834,428
	(매출채권)	574,557	1,077,784	1,170,871	1,472,936	1,634,405	1,186,110	1,051,581
	자본증감	+228,733	+412,190	+499,792	-218,405	+380,715	+260,605	+327,925

㉞ 피고들이 재무상태표와 손익계산서를 세무관서에 신고함에 있어서 순이익과 순자산이 실제보다 많은 것처럼 허위신고할 경우 세액이 더 많이 산출되어 피고들에게 불리한 점, 2018. 12. 31. 기준 예금 잔고는 293,350,209원으로(을 제1호증), 피고들이 세무서에 신고한 재무상태표에 나타난 '현금 및 현금성 자산' 348,192,946원의 규모에 대체로 부합하는 점 등에 비추어 볼 때, 재무상태표와 손익계산서는 실제 재산상태에 부합한다고 봄이 타당하다.

㉔ 피고들의 주장은, 2018. 매입·매출장부에 의하면(을 제6호증의 1, 2), 2018. 수입 총액은 5,303,963,692원인데 반하여 지출 총액은 5,412,482,101원으로서, 2018.의 지출이 2018.의 수입을 108,518,409원 초과하여 '적자'였다는 것이다.

그러나, ㉕ 2018. 매입·매출장부는 원인발생 시가 아니라 현금출납 시에 매입과 매출을 인식하는 '현금주의'에 의하여 작성된 것인 반면, 피고들이 세무서에 신고한 재무상태표는 원인발생 시가 아니라 현금출납 시에 매입과 매출을 인식하는 '발생주의'에 의하여 작성된 것인 점, ㉖ 피고들은 2018.의 당기순이익이 1,489,998,407원이라고 세무서에 신고하였는데, 피고들이 당기순이익을 과장하여 신고한다는 것은 경험칙에 반하는 점 등에 비추어 볼 때, 피고들 주장 매입·매출장부의 기재로는, 피고들이 세무서에 신고한 재무상태표와 손익계산서가 실제 재산상태에 부합한다는 인정을 뒤집기 부족하다.

㉗ 피고들의 주장은, 이 사건 조합체의 매출채권은 그 발생 시를 기준으로 그 전액이 2018.의 재무상태표에 반영된 반면, 그 매출에 대응하는 매입채무 등은 원고가 탈퇴한 후에 장기간에 걸쳐 발생하므로 2018.의 재무상태표에 반영되지 아니하였으므로, 2018. 12. 31. 기준 이 사건 조합체의 매출채권은 적극재산에서 제외하여야 한다는 것이다.

그러나 ㉘ 원고에게 반환할 지분의 계산은 원고가 탈퇴한 2018. 12. 31. 현재의 이 사건 조합체의 적극재산과 소극재산을 기준으로 하여야 하므로, 원고가 탈퇴 후에 발생한 소극재산을 반영할 수 없는 점, ㉙ 이 사건 조합체는 2014.부터 2018.까지 각 연도의 말일에 상당한 규모의 매출채권을 보유하고 있었고, 2018. 매출액 5,434,694,560원은 전기 대비 1,871,226,360원 증액된 것임에도 불구하고, 2018. 12. 31. 기준 매출채

권(1,634,405,583원)은 전기말 매출채권(1,472,936,949원) 대비 161,468,634원 증액된 데 그친 점, ㉔ 2018. 12. 31. 기준 매출채권은 자본총액의 75.5%이고 2018.의 매출액의 30%로서 직전 5년간(2014~2018년) 위 비율의 평균수치인 69.5%, 35%와 유사한 점, ㉕ 2013.부터 2020.까지의 연도별 손익계산서상 매출채권이 대손상각에 의하여 소멸된 내역이 없는 점에 비추어 볼 때, 2018. 12. 31. 현재의 매출채권이 장차 대손상각될 가능성은 없어 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 2018. 12. 31. 기준 이 사건 조합체의 매출채권의 액수에 관한 피고들의 주장은 이유 없다.

② 아래 ㉖, ㉗ 인정사실을 종합하면, 원고가 탈퇴할 당시 이 사건 조합체의 소극재산에는 위 ①의 ㉖ 기재 소극재산 외에 595,640,616원(= 배당금 239,503,196원 + 2018년도 이 사건 조합체 영업에 따른 세금 356,137,420원)이 더 있었다고 봄이 타당하다.

㉘ 원고는 이 사건 조합체를 탈퇴한 후 이 사건 조합체로부터 조합원에 대한 이익분배로서 2019. 4. 15. 2,500만 원, 2019. 5. 31. 2,500만 원, 2019. 7. 31. 9,875,799원 합계 59,875,799원을 배당받았는데, 이 사건 조합체는 원고와 달리 피고들에게는 위와 같은 이익분배를 하지 않은 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

따라서 원고가 탈퇴할 당시 이 사건 조합체는 조합원인 원고 및 피고들에 대하여 이익분배로서 합계 239,503,196원(= 59,875,799원 × 4)을 지급할 채무를 부담하고 있었다고 봄이 타당하므로, 위 채무는 원고가 탈퇴할 당시의 이 사건 조합체의 소극재산에 해당한다.

㉙ 이 사건 조합체 조합원인 원고와 피고들에 대하여 2018. 귀속 종합소득세·지방소득세 합계 356,137,420원이 부과되었고, 피고들은 2019.에 위 세액을 납부하였다(을제8호증의 1, 2). 위 조세채무 356,137,420원은, 원고가 탈퇴한 2018. 12. 31. 당시 위

조세채무가 구체적으로 확정되지는 않았으나 추상적으로 성립되어 있었다고 볼 것이므로, 원고가 탈퇴할 당시의 이 사건 조합체의 소극재산에 해당한다.

③ 피고들의 주장은, 피고들은, 이 사건 조합체는 원고가 2016. 11. 이 사건 가입계약을 체결하기 전에 이미 많은 이익을 달성하였음에도 피고들에게 이익을 분배하지 않았으므로, 위 미분배 이익을 반영하여 원고에게 반환할 지분을 계산하여야 한다는 것이다.

살피건대, 아래 ㉠, ㉡ 기재 법리 및 사정을 종합하면, 이 사건 조합체는, 원고가 탈퇴한 2018. 12. 31. 현재 소극재산으로 피고들에 대하여 2016. 기준 이익분배채무 합계 499,791,957원을 가지고 있었다고 봄이 타당하다.

㉠ 동업자간에 동업계약에 따라 각 영업기간의 영업상 이익금 및 영업에 부수하여 얻은 영업외의 이익금이 이미 수시결산 확정된 경우에는 그 이익배당청구권은 그 이행기가 경과된 것이므로 개인동업체의 재산이라고 볼 수는 없다(대법원 1976. 6. 8. 선고 76다49 판결 등 참조). 민법 제711조에 의하면, 조합원은 손익분배의 비율에 따라 이익을 분배받는다.

㉡ 원고가 이 사건 조합체에 가입(2016. 11.)한 직후인 2016. 12. 31. 기준 당기 순이익은 805,079,517원이고, 자본금은 2,000,043,787원이며, 위 자본금은 2015. 12. 31. 보다 499,791,957원 증가된 것이다. 위 자본금 증가액 499,791,957원은 원고가 가입하기 직전의 조합원인 피고들에게 분배하여야 하는 대한 이익분배금의 성격을 가지는데, 피고들은 현재까지 위 이익분배금을 수령하지 않았으므로, 이 사건 조합체는 원고가 탈퇴한 2018. 12. 31.에 피고들에 대하여 이익분배로 499,791,957원을 지급할 채무를 부담하고 있었다고 봄이 타당하다.

④ 피고들의 주장은, 탈퇴 당시의 이 사건 조합체의 소극재산으로, 해외매출에 대응하여 지출하였거나 장래 지출할 비용 1,205,438,260원, 2018. 12.분 급여채무 71,805,244원, 2018년 성과급 채무 74,687,758원이 인정되어야 한다는 것이다.

피고들 주장 금액은 피고들이 세무서에 신고한 재무상태표 또는 손익계산서에 반영되지 아니한 점에 비추어 볼 때, 갑 제4호증, 을 제2호증의 1, 제5호증의 1, 2, 제11, 12호증을 비롯한 피고들이 제출한 증거로는, 이 사건 조합체가 2018. 12. 31. 현재 피고들 주장과 같은 소극채무를 부담하고 있었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고들의 주장은 이유 없다.

마. 원고에 대한 이익분배 비율

위 인용증거, 갑 제1 내지 5, 7호증, 을 제7호증의 1, 2, 제8호증의 1, 2, 3의 각 기재, 원고 및 피고 D에 대한 당심 각 본인신문 결과 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 아래 ①, ② 기재 사실 내지 사정을 종합하면, 피고들은 2016. 11. 원고와 사이에 이 사건 가입계약을 체결하면서, 모든 조합원에 대한 손익분배 비율을 각 25%라고 정하였다고 봄이 타당하다.

① 원고가 2018. 12. 31. 피고들과 사이에 작성한 이 사건 탈퇴계약서(갑 제7호증)에는 '원고의 공동지분을 25%'라고 기재되어 있다.

② 원고와 피고들이 세무서에 신고한 부가가치세 공동사업자별 지분 명세표(갑 제5호증)에는, 원고와 피고들의 지분이 모두 25%라고 기재되어 있다. 원고와 피고들은 위 지분 비율을 적용하여 조세를 납부하였고, 원고는 이 사건 조합체에서 근무하는 기간 피고들과 동일한 수준의 급여를 지급받았다(을 제12호증).

바. 소결

원고는 피고들이 공동하여 지분을 반환할 것을 구하나, 잔존 조합원들인 피고들이 이 사건 탈퇴계약에 따라 탈퇴한 조합원인 원고에게 지분을 반환하는 것은 상인인 피고들을 위한 상행위라고 할 것이므로, 피고들은 상법 제57조 제1항에 따라 연대하여 원고에게 지분을 반환할 의무가 있으므로, 원고의 주장은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

앞서 인정한 지분의 계산에 의하면, 피고들은 연대하여 원고에게, 이 사건 조합의 순자산액 1,066,920,452원에 원고의 지분비율 25%을 곱하는 방식으로 산출된 266,730,113원(= 1,066,920,452원 × 0.25) 및 그중 40,577,309원에 대하여는 원고의 2020. 7. 16.자 청구변경신청서 송달 다음날인 2020. 7. 21.부터, 나머지 226,152,804원에 대하여는 2021. 6. 7.자 청구변경신청서 송달 다음 날인 2021. 6. 9.부터, 피고들이 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당한 당심 판결선고일인 2021. 10. 20.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 '소송촉진 등에 관한 특례법'이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

원고의 주장은, 지연손해금의 기산일은 이 사건 소장 부분 송달 다음 날이라는 것이나, 피고들은 조합탈퇴에 따른 지분반환청구를 받은 다음 날부터 이행지체의 책임을 지고, 원고는 이 사건 소장에 의하여 이익분배를 청구하다가 청구를 변경하여 조합탈퇴에 따른 지분반환을 청구하였으므로(2020. 7. 16.자 청구변경신청으로 40,577,309원을 청구하고, 당심 2021. 6. 7.자 청구변경신청으로 226,152,804원을 청구하였다), 원고의 기산일 주장은 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구(당심에서 확장된 부분 포함)은 위 인정범위 내

에서 이유 있어 인용하고 나머지는 기각할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로, 제1심판결을 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 진성철

 판사 권형관

 판사 김규화