

## 동업관계 파탄과 투자금 회수 방안 - 조합의 특별한 법리 유의



### 1. 빌려준 돈, 금전소비대차 vs 투자의 구별

투자는 이익을 얻기 위하여 어떤 일이나 사업에 자본 등 생산요소를 투입하는 것으로 그 목표이익의 발생여부는 기본적으로 그 일이나 사업의 성패에 좌우되는 경우

금전소비대대차는 돈을 일정 기간 동안 사용하는 대가로 당연히 발생하는 이자와 원금반환을 전제로 하는 경우, 예를 들어, 사업의 성패와 무관하게 받은 금액과 일정 금액을 이자명목으로 지급하기로 약정한 경우는 금전소비대차

### 2. 동업관계는 민법상 조합

동업관계는 민법상 조합계약관계에 해당합니다. 민법 제703조 (조합의 의의) "조합은 2인 이상이 금전 기타 재산 또는 노무를 상호출자하여 공동사업을 경영할 것을 약정함으로써 그 효력이 생긴다." 따라서 동업종료에도 민법상 조합규정이 적용됩니다.

동업자(조합원)는 기간을 정하지 않은 경우 언제든지 자유롭게 조합에서 탈퇴할 수 있습니다(민법 제716조 제1항 전단). 다만, 부득이한 사유 없이 조합의 불리한 시기에 탈퇴하지는 못한다(제716조 제1항 후단)는 제한을 받습니다. 조합의 존속기간을 정한 경우에도 부득이한 사유가 있으면 탈퇴할 수 있습니다(민법 제716조 제2항).

### 3. 동업 파탄과 잔여재산 분배를 통한 투자금 회수

2인 동업계약에서 동업자 1인이 탈퇴하면 동업조합관계는 곧바로 종료됩니다. 다만, 조합 자체는 해산되지 않고, 남아있는 동업자가 단독으로 기존 공동사업을 청산절차를 거치지 않고 계속 유지할 수 있습니다. 동업자는 동업관계가 깨지는 시점에서 동업자산을 평가해서 청산하면 됩니다. 남는 돈도 청산해야 하지만, 남는 빚도 청산해야 합니다.

민법 제719조 ①탈퇴한 조합원과 다른 조합원간의 계산은 탈퇴당시의 조합재산상태에

의하여 한다. ②탈퇴한 조합원의 지분은 그 출자의 종류여하에 불구하고 금전으로 반환할 수 있다.

민법 제724조 ②잔여재산은 각 조합원의 출자가액에 비례하여 이를 분배한다.

동업조합에서 탈퇴한 동업자는 다음과 같이 잔여재산분배를 청구할 수 있습니다. "조합이 해산된 경우 당사자 사이에 별도의 약정이 없는 이상 조합원들에게 분배할 잔여재산과 그 가액은 청산절차가 종료된 때에 확정되는 것이므로 원칙적으로 청산절차가 종료되지 아니한 상태에서 잔여재산의 분배를 청구할 수는 없고, 다만 조합의 잔무로서 처리할 일이 없고 잔여재산의 분배만이 남아 있을 때에는 따로 청산절차를 밟을 필요 없이 각 조합원은 자신의 잔여재산 분배비율의 범위 내에서 그 분배비율을 초과하여 잔여재산을 보유하고 있는 조합원에 대하여 잔여재산의 분배를 청구할 수 있다. 나아가 이러한 분배청구가 가능하기 위해서는 조합의 전체 잔여재산의 내역과 그 정당한 분배비율 및 조합원 각자의 현재의 잔여재산 보유내역 등이 먼저 확정될 수 있어야 한다."(대법원 2013다 29714 판결)

동업자에 대한 손해배상청구는 원칙적으로 할 수 없습니다. "동업계약과 같은 조합계약에

있어서는 조합의 해산청구를 하거나 조합으로부터 탈퇴를 하거나 또는 다른 조합원을 제명할 수 있을 뿐이지 일반계약에 있어서처럼 조합계약을 해제 또는 해지하고 상대방에게 그로 인한 원상회복의 의무를 부담지울 수는 없고(대법원 2015. 6. 11. 선고 2013다29714, 29721 판결), 조합계약상의 채무불이행의 경우에도 조합계약의 종료에 따른 청산을 구함은 별론으로 하고 채무불이행으로 인한 손해의 배상을 청구할 수는 없다(대법원 1983. 5. 24. 선고 82다카1667 판결).

조합관계가 종료되어 조합에 합유적으로 귀속된 채권의 주심이나 채무의 변제 등의 사무가 완료되지 아니한 상황이라면 그 청산절차를 거쳐야 함이 원칙이고, 조합의 잔무로서 처리할 일이 없고 잔여재산의 분배만이 남아 있을 때에는 따로 청산절차를 밟을 필요 없이 자신의 잔여재산 분배비율의 범위 내에서 그 분배비율을 초과하여 잔여재산을 보유하고 있는 조합원에 대하여 잔여재산의 분배를 청구할 수 있을 뿐이고, 상대방에게 공동사업약정의 부당파기를 원인으로 한 손해배상을 청구할 수는 없다(서울고등법원 2015. 11. 6. 선고 2014나52362 판결)."

정리하면, 동업 종료 당시 동업조합의 채권을 받거나 채무를 변제하는 등 동업조합이 운영해오던 사업관계의 뒷정리(청산사무)를 조합명의로 마치고, 남은 총 재산을 정리한 잔여재산을 동업비율로 분배해야 합니다. 동업자는 위와 같은 잔여재산분배청구 이외에는

동업자 상대방의 채무불이행을 이유로 하는 동업계약의 해제 또는 해지 및 원상회복청구 또는 손해배상청구 등을 할 수 없습니다. 다만 불법행위에 대한 손해배상청구는 가능합니다.

국제계약, 영문계약, 계약분쟁, 손해배상, 민형사소송, 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)