

서울고등법원 2018. 8. 31 선고 2017나2071834(본소), 2018나2016919(반소) 판결
[동업지분정산금반환청구의 소 · 구상금]

재판경과

서울고등법원 2018. 8. 31 선고 2017나2071834(본소), 2018나2016919(반소) 판결
서울중앙지방법원 2017. 11. 9 선고 2015가합543646 판결

전 문

원고(반소피고), 피항소인겸항소인A

소송대리인 법무법인(유한) 태평양 담당변호사 문정일, 서동후

피고(반소원고), 항소인겸피항소인1. B

피고, 항소인겸피항소인2. C

3. D

4. E

5. F

피고(반소원고) 및 피고들 소송대리인법무법인 오늘 담당변호사 홍상진

법무법인(유한) 대륙아주 담당변호사 김준석, 오선희

변론 종결2018. 7. 4.

판결 선고2018. 8. 31.

제1심판결서울중앙지방법원 2017. 11. 9. 선고 2015가합543646 판결

주 문

1. 제1심 판결 중 아래에서 지급을 명하는 금액을 초과하여 지급을 명한 피고(반소원고) B 및 피고들 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고(반소피고)의 청구를 기각한다.
원고(반소피고)에게, 피고(반소원고) B, 피고 C은 연대하여 63,035,002원, 피고 D는 45,803,203원, 피고 E는 28,571,404원, 피고 F는 22,827,472원 및 각 이에 대하여 2012. 7. 14.부터 2018. 8. 31.까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 이 법원에서 제기한 반소청구에 따라, 원고(반소피고)는 피고(반소원고) B에게 203,340,366원 및 이에 대하여 2012. 7. 16.부터 2018. 3. 26.까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 원고(반소피고)의 항소, 피고(반소원고) B 및 피고들의 나머지 항소를 모두 기각한다.
4. 소송총비용 중 본소로 인한 부분의 80%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고) B 및 피고들이 각 부담하고, 반소로 인한 부분은 원고(반소피고)가 부담한다.
5. 제2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

[본소] 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다) B 및 피고들은 연대하여 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 2,000,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 최종 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 원고에게, 피고 B, C은 연대하여 257,407,440원, 피고 D는 187,205,411원, 피고 E는 117,003,382원, 피고 F는 93,602,705원 및 각 이에 대하여 2012. 7. 14.부터 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

[반소] 주문 제2항과 같다(피고들은 당심에서 반소를 제기하였다가 피고 B를 제외한 나머지 피고들은 이를 철회하였다).

2. 항소취지

[원고] 제1심 판결 중 원고 패소 부분을 취소한다.

피고들은 연대하여 원고에게 1,753,378,100원 및 이에 대하여 2015. 10. 2.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율에 의한 돈을 지급하라.

[피고들] 제1심 판결 중 피고들 패소 부분을 취소하고 그 취소부분에 해당하는 원고의 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심 판결의 해당 부분 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 인용한다.

2. 본소 청구에 대한 판단

가. 조합 탈퇴에 따른 정산금 청구에 대한 판단

1) 당사자들의 주장 요지 가) 원고

원고는 이 사건 소장 부분의 송달로써 이 사건 조합에서 탈퇴하는바, 피고들은 연대하여 원고에게 민법 제719조 제2항에 의하여 원고의 지분 30%에 대하여 탈퇴 당시를 기준으로 산정한 정산금을 지급하여야 한다. 이 사건 조합은 원고의 탈퇴 당시 적극재산으로 ① 이 사건 주차장 부분의 공매로 인하여 발생한 피고 B에 대한 손해배상채권 3,000,000,000원, ② 이 사건 개인명의 상가의 가액 16,900,000,000원, ③ 이 사건 신탁 상가의 가액 또는 이 사건 신탁 상가의 공매로 인한 피고들에 대한 손해배상채권 9,127,373,000원, ④ 이 사건 오피스텔 8개 호실의 가액 822,073,000원 및 위

오피스텔의 임대료수입 126,170,000원, ⑤ 피고 B, C의 출자금 미납으로 인한 출자금 또는 손해배상채권 2,190,000,000원, ⑥ 피고 B가 허위 가수금채권을 근거로 이 사건 주차장 부분의 공매절차에서 배당을 받아 위 가수금채권 반제에 사용함으로써 발생한 손해배상채권 482,468,000원이 있고, 소극재산으로 원고와 피고들이 개인 명의로 O협동조합에 부담하고 있는 대출금채무 2,518,946,000원이 있다. 그렇다면 원고의 탈퇴 당시 이 사건 조합의 재산은 위 적극재산의 합계액 32,648,084,000원에서 소극재산 2,518,946,000원을 뺀 30,129,138,000원이므로, 피고들은 연대하여 원고에게 이 중 원고의 지분 30%에 해당하는 정산금 9,038,741,400원을 지급할 의무가 있다. 원고는 그 일부 청구로서 피고들에게 연대하여 2,000,000,000원의 지급을 구한다.

나) 피고들

(1) 이 사건 조합은 피고들이 2010. 7. 24. 해산하기로 합의하고, 원고가 2010. 8. 2. 이 사건 사업의 해산 및 청산절차 개시에 동의함으로써 조합원 전원의 합의로 해산되었다. 설령 이와 달리 보더라도 이 사건 조합은 목적사업을 수행하기 위한 적극적인 활동을 수행하지 못하고 있었고, 당사자 간 불화와 대립으로 인하여 신뢰관계가 깨어져 있었는데, 이러한 상황에서 원고가 이 사건 소를 제기하여 조합 탈퇴로 인한 정산금 청구를 한 것은 실질적으로 조합의 해산청구로 보아야 하므로, 이 사건 조합은 원고의 해산청구로 말미암아 해산되었다. 따라서 이 사건 조합의 존속을 전제로 한 원고의 정산금 청구는 허용되지 아니한다.

(2) 민법 제719조 제2항에서 탈퇴한 조합원의 지분을 반드시 금전으로 반환하도록 정한 것은 아니므로, 피고들은 이 사건 조합에 잔존한 유일한 적극재산인 이 사건 오피스텔 8개 호실들에 관한 원고 명의의 각 30% 소유지분에 대하여 명의신탁 해지에 따른 소유권이전등기청구권 행사를 포기함으로써 원고의 지분을 정산한다.

(3) 이 사건 조합의 적극재산은 이 사건 오피스텔 8개 호실의 가액 822,073,000원 및 위 오피스텔의 2011. 4. 1.부터 2018. 4. 30.까지의 임대료수입 201,960,000원이고, 소극재산으로는 ① I에 대한 공사대금 채무 원리금 7,040,969,079원, ② 피고 B에 대한 가수금 채무 1,482,612,000원이 있다. 그렇다면 이 사건 조합의 소극재산이 적극재산을 초과하므로, 원고가 피고들에 대하여 정산금을

청구할 수 없다.

(4) 설령 피고들이 원고에게 정산금을 지급할 의무가 있다고 하더라도, 피고들은 원고 명의로 등기된 이 사건 조합자산인 이 사건 오피스텔 8개 호실의 각 30% 지분에 관한 소유권이전등기절차를 이행받을 때까지 원고에게 정산금을 지급할 수 없다.

2) 원고의 이 사건 조합 탈퇴에 관하여 가) 조합계약으로 조합의 존속기간을 정하지 아니하거나 조합원의 종신까지 존속할 것을 정한 때에는 각 조합원은 언제든지 탈퇴할 수 있다(민법 제716조 제1항 참조). 갑 제2호증, 을 제27호증의 각 기재에 의하면 이 사건 동업계약에서 조합의 존속기간을 정하지 아니한 사실이 인정되고, 원고가 이 사건 조합을 탈퇴한다는 의사표시가 포함된 이 사건 소장 부분이 피고들에게 각 송달된 사실은 기록상 명백하므로, 특별한 사정이 없는 한 원고는 이 사건 소장 부분 송달로 이 사건 조합에서 탈퇴하였다고 봄이 상당하다.

나) 이에 대하여 피고들은, 이 사건 조합이 당사자 전원의 합의로 이미 해산되었으므로 원고의 탈퇴가 허용되지 않는다고 주장한다. 갑 제11, 12호증의 각 기재에 의하면 피고들이 2010. 7. 24. 이 사건 사업을 해산하고 청산인으로 X 변호사를 선임하여 청산절차를 진행하는 내용의 합의를 한 사실, 원고가 2010. 8. 2. 피고들이 보낸 청산청구서를 수령하였고 이 사건 사업의 해산 및 청산절차 개시에 동의하나, 피고들이 2010. 7. 24. 체결한 합의 내용에는 동의하지 않는다는 내용의 조합 해산 및 청산 동의 확인서를 작성한 사실은 인정된다. 그러나 위 증거들에 갑 제24, 55호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음의 사정들, 즉, ① 원고와 피고들이 X 변호사의 청산안이 무산된 날부터 원고가 이 사건 소를 제기하기까지 약 5년간 새로이 청산인을 선임하거나 청산안을 마련하는 등 청산절차를 진행하기 위한 적극적인 노력을 하지 않은 것으로 보이는 점, ② 피고 B가 이 사건 조합의 업무집행조합원으로서 이 사건 사업으로부터 발생한 소득을 2016년경까지 지속적으로 각 조합원들에게 분배해온 점 등을 종합하여 보면, 위 인정사실만으로 원고와 피고들 사이에 이 사건 조합을 해산하기로 하는 최종적인 합의가 있었다고 보기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다(원고는 수용가능한 청산방법이 마련된다는 것을 전제로 해산 및 청산에 동의하였던 것이나, 이후 그에 대한 추가 논의가 이루어지지 않았으므로 원고의 동의는 효력이 없다고 주장하고, 이에 대하여 피고들도 사업의 청산이 논의된바 있지만 당시 원고측이 반대하면서 청산 자체가

무산되었고 이 사건 신탁 상가가 공매 등으로 넘어가 버림으로써 청산 논의 자체가 소멸되어 버렸다고 진술하였던 점에 비추어, 이 사건 조합 해산에 대한 당사자들의 동의도 조건의 미성취 또는 사정변경에 따라 철회되었던 것으로 보일 뿐이다). 피고들의 위 주장은 이유 없다.

다) 또한 앞서 본 것처럼 이 사건 조합의 목적사업에 임대차 포함되어 있고, 이 사건 조합재산으로 남아 있는 이 사건 오피스텔 8개 호실에서 임대수익이 발생하고 있으며 피고 B가 2016년경까지 원고와 나머지 피고들에게 공동사업자별 분배명세서를 보내고 있는 점, 원고도 민법 제716조 제1항에 따른 탈퇴 청구임을 명시적으로 밝히고 있으며, 원고의 탈퇴만으로 곧바로 피고들이 조합 업무의 원활한 운영을 기대할 수 없는 상황에 빠진다고 볼 사정은 없는 점에서 이 사건 소제기를 사업종료를 전제로 한 조합 해산청구라고 보기도 어렵다.

3) 피고들의 정산의무 조합에서 조합원이 탈퇴하는 경우, 탈퇴자와 잔존자 사이의 탈퇴로 인한 계산은 특단의 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 한다(대법원 2006. 3. 9. 선고 2004다49693, 49709 판결 등 참조). 원고와 피고들이 체결한 이 사건 동업 약정은 이 사건 사업을 진행함으로써 영업 수익을 얻고자 하는 목적으로 이루어진 것으로서 조합원인 원고와 피고들에 대하여 상행위가 되는 행위이므로, 피고들은 연대하여 원고에게 이 사건 조합 탈퇴 당시를 기준으로 산정한 이 사건 조합의 재산 중 원고의 지분 30%에 해당하는 부분을 금전으로 정산하여 지급할 의무가 있다.

4) 이 사건 조합의 적극재산 및 소극재산 가) 이 사건 주차장 부분의 공매로 인한 손해배상채권, 나) 이 사건 개인명의 상가, 다) 이 사건 신탁 상가

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심 판결의 해당 부분 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 인용한다.

라) 이 사건 오피스텔 8개 호실 및 그 임대료 수입

이 사건 오피스텔 8개 호실 및 여기에서 2011. 4. 1.부터 탈퇴 당시인 2015. 10. 1.까지 발생한 임대료 수입이 이 사건 조합의 적극재산에 속한다는 사실에 대해서는 당사자 사이에 별다른 다툼이

없고, 제1심 감정인 W의 감정결과에 의하면 원고의 탈퇴 당시 이 사건 오피스텔 8개 호실의 가액은 822,073,000원인 사실이 인정된다.

한편 피고들은 2011. 4. 1.부터 2018. 4. 30.까지 이 사건 오피스텔 8개 호실의 임대료 수입이 201,960,000원이라고 자인하면서 관리인 Y의 임금 일부를 조합재산에서 공제해야 한다고 주장한다. 그러나 원고가 2015. 10. 1.까지의 기간으로 정하여 구하는 126,170,000원의 범위에서 임대료 수입을 인정함이 상당하고, 갑 제63호증의 기재에 의하면 이 사건 오피스텔 세입자들이 임대료와 별도로 관리비를 납입한 사실, 관리비 고지서의 공지사항에 상주 관리직원에 대한 내용이 기재되어 있는 사실이 인정되는 점에서 관리인 Y이 임금을 위 임대료에서 공제하는 것은 허용되지 아니한다. 결국 이 사건 오피스텔 8개 호실의 가액 822,073,000원 및 그 임대료수입 126,170,000원을 이 사건 조합의 적극재산으로 봄이 타당하다.

마) 피고 B, C에 대한 출자금채권 내지 손해배상채권

(1) 원고의 주장

피고 B, C을 제외한 다른 조합원들은 주주총회 의결내용에 따라 이 사건 개인명의 상가의 등기를 마친 후 2006. 8.경 O협동조합으로부터 대출을 받아 I 계좌에 공사비로 입금하였다. 피고 B, C은 이미 개인자금을 가수금으로 투입하였다며 자신들에게 분배된 2,190,000,000원의 대출을 받지 않았으나, 피고 B, C은 사실 가수금을 투입하지 않았으므로, 이 사건 조합은 피고 B, C에게 2,190,000,000원 상당의 출자금채권 또는 손해배상채권을 갖는다[만약 피고 B, C이 가수금 1,965,080,000원을 지출하였다면 차액인 224,920,000원 상당이다].

또한 피고 B는 허위의 가수금채권에 근거하여 이 사건 주차장 부분 공매절차에서 834,112,115원원을 배당받고 그 중 482,468,000원을 기존 가수금을 반제받는데 사용하여 조합에 482,468,000원 상당의 손해를 입혔다. 따라서 피고 B, C에 대한 출자금채권 내지 손해배상채권 2,672,468,000원(= 2,190,000,000원 + 482,468,000원) 또는 707,388,000원(= 224,920,000원 + 482,468,000원)을 적극재산으로 보아야 한다.

(2) 판단

먼저 피고 B, C이 O협동조합으로부터 이 사건 개인명의 상가를 담보로 2,190,000,000원의 대출을

받아 조합에 출자할 의무가 있었다고 인정할 증거가 없다. 원고는 그와 같은 내용의 주주총회 결의가 있었다고 주장하나 기록상 그와 같은 내용의 주주총회 회의록을 찾아볼 수 없다. 한편을 제38호증의 기재에 의하면 피고 B, C이 O협동조합에 2,180,000,000원 상당액의 대출을 신청하였던 것으로 보이기는 하나, 그와 같은 사정만으로 위 피고들의 출자의무를 인정할 수는 없다. 나아가 뒤에서 보는 바와 같이 피고 B, C의 가수금채권이 인정되는 이상, 피고 B가 이에 기하여 변제를 받는 것이 이 사건 조합에 손해가 된다고 볼 수도 없다. 결국 피고 B, C에 대한 출자금채권 내지 손해배상채권이 존재한다고 보기 어렵다.

바) O협동조합에 대한 대출금 채무

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심 판결의 해당 부분 이유 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 인용한다.

사) I에 대한 공사대금채무

을 제5호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, I이 원고를 상대로 이 사건 도급계약에 따른 공사대금을 지급할 것을 구하는 소송(이하 '이 사건 공사대금소송'이라 한다)을 제기하여 '원고는 I에게 1,455,260,625원 및 그 중 1,406,556,972원에 대한 지연손해금을 지급하라'는 취지의 판결을 선고받아 확정되었고, 위 1,406,556,972원은 2010. 10. 8.을 기준으로 이 사건 조합의 I에 대한 공사대금 채무 원금 4,688,523,242원을 원고의 부담비율에 따라 산정한 금액인 사실이 인정된다(원고는 위 판결에서 2006. 8. 31. 지급된 2,200,000,000원이 공제되지 않았다고 주장하나, 위 판결에서는 2006. 9. 29.까지 I이 이 사건 조합으로부터 현금 14,474,920,000원을 수령하였다고 인정하였으므로 그 안에 위 2,200,000,000원이 포함되었을 것으로 보인다).

I에 대하여 원고는 위 공사대금채무가 시효소멸하였다고 주장하는바, 원고와 피고들이 이 사건 개인명의 상가의 등기를 마친 2006. 6. 22.경에는 공사비 채무의 이행기가 도래하였다고 볼 것인데 그로부터 탈퇴 당시까지 3년의 기간이 경과하였음은 역수상 명백하고, 달리 소멸시효의 진행이 중단되었음을 인정할 만한 증거는 없다. 결국 I에 대한 공사대금채무는 소극재산에서 제외함이 타당하다.

아) 피고 B에 대한 가수금채무

갑 제9호증, 을 제4, 19, 20, 24, 34호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 피고 B가 자신의 개인자금을 우선 이 사건 조합에 투입하여 사업을 진행함으로써 가수금 채권이 있었던 사실, 그 금액에 대해서는 조합원들 사이에 이견이 있었으나, Z회계법인의 2008. 4. 10.자 실사보고서에서 가수금 채권이 2,995,195,000원으로 확인된 사실, 원고가 2009. 4. 16.경 피고 B에게 가수금을 1,974,059,256원만 인정한다는 취지의 통고문을 보낸 사실, 피고 B가 자신의 가수금을 1,965,080,000원으로 확정해서 청산을 진행하는 것에 동의한 사실, 피고 B가 이 사건 주차장 부분의 공매절차에 위 가수금 채권으로 권리신고를 하여 834,112,115원을 배당받은 다음 그 중 482,468,000원을 피고 B의 기존 가수금의 변제에 충당한 사실이 인정된다.

위 인정사실에 의하면 피고 B의 조합에 대한 가수금채권 1,482,612,000원(= 1,965,080,000원 - 482,468,000원)이 존재한다고 보인다(원고는 Z회계법인, X 변호사가 가수금의 원자료를 확인하지 못한 채 감사결과를 작성하였으므로 이를 믿기 어렵다고 주장하나, Z회계법인의 실사 결과 인정된 가수금 금액이 피고 B 주장 금액보다 대폭 축소된 점, Z회계법인의 실사보고서에 조합이 실제로 보통예금계정과 가수금계정을 혼재하여 사용하고 있다고 기재되어 있는 점에 비추어, Z회계법인이 가수금의 증빙자료를 살펴 금액을 산정한 것으로 보이고, 달리 감사 결과의 신빙성을 부인할 근거가 없다). 이를 이 사건 조합의 소극재산으로 인정한다.

5) 소결론 이 사건 조합의 적극재산으로 이 사건 오피스텔 8개 호실의 가액 822,073,000원 및 그 임대료수입 126,170,000원이 있고, 소극재산으로 피고 B에 대한 가수금채무 1,482,612,000원이 있는바, 결국 이 사건 조합의 소극재산이 적극재산을 초과하므로 이와 다른 전제에 선 원고의 정산금 청구는 이유 없다.

나. 구상금 청구에 대한 판단

1) 원고의 주장 I은 이 사건 공사대금소송에서 승소하였고, 원고는 그 승소 판결에 따른 집행으로써 I에 위 공사대금채무 중 936,027,058원을 변제하였다. 그런데 위 공사대금채무는 이 사건 조합이 부담하는 조합채무에 해당하고, 상법 제57조 제1항에 따라 원고와 피고들은 연대하여 이를 변제할 책임을 지므로, 피고들은 민법 제425조 제1항에 따라 원고에게 구상금으로서 위 936,027,058원 중 원고의 지분 비율 30%를 제외한 70% 부분인 655,218,940원(= 936,027,058원 × 70%, 원 미만

버림, 이하 같다)을 각자의 지분 비율에 따라 지급할 의무가 있다.

2) 구상금 지급의무의 유무 가) 연대보증인들 사이의 내부관계에서는 연대보증인 각자가 자신의 분담금액을 한도로 일부 보증을 한 것과 같이 볼 수 있어서 그 분담금액 범위 내의 출재에 관한 구상관계는 주채무자만을 상대로 해결할 것을 예정하고 있는 반면, 연대채무자들 사이에서는 연대채무자 각자가 행한 모든 출재에 관하여 다른 연대채무자의 공동부담을 기대하는 것이 보통이다. 그리하여 민법은 연대보증인 중의 한 사람이 공동면책을 이유로 다른 연대보증인에게 구상권을 행사하려면 '자기의 부담부분을 넘은' 변제를 하였을 것을 그 요건으로 규정하였으나(제448조 제2항), 연대채무자 중의 한 사람이 공동면책을 이유로 다른 연대채무자에게 구상권을 행사하는 데 있어서는 그러한 제한 없이 '부담부분'에 대하여 구상권을 행사할 수 있는 것으로 규정하고 있다(제425조 제1항). 따라서 연대채무자 사이의 구상권행사에 있어서 '부담부분'이란 연대채무자가 그 내부관계에서 출재를 분담하기로 한 비율을 말한다고 봄이 타당하다(대법원 2013. 11. 14. 선고 2013다46023 판결 등 참조).

나) 갑 제23호증, 을 제5, 17호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, I은 2010. 7. 7. 원고를 상대로 수원지방법원 성남지원 2010가합8675호로 이 사건 조합의 I에 대한 미지급 공사대금 중 원고의 지분 비율 30%에 해당하는 부분의 지급을 구하는 이 사건 공사대금소송을 제기한 사실, 위 법원은 2011. 3. 31. '원고는 I에게 1,455,260,625원(= 공사대금 1,406,556,972원 + 지연손해금 48,703,653원)과 그 중 1,406,556,972원에 대하여 2010. 10. 9.부터 2011. 3. 11.까지 연 15%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 지연손해금을 지급하라'는 내용의 원고 일부 승소 판결을 선고하였고, 이후 위 판결이 항소심과 상고심을 거쳐 확정된 사실, I은 원고 소유의 부동산에 대하여 이 사건 공사대금소송의 확정판결을 집행권원으로 한 강제경매를 신청하였고, 2012. 7. 13.경 그 경매절차에서 위 공사대금액 중 936,027,058원을 배당받은 사실을 인정할 수 있다.

그런데 이 사건 조합의 I에 대한 공사대금채무는 조합원 전원을 위하여 상행위가 되는 행위로 인하여 부담하게 된 채무이므로 상법 제57조 제1항에 따라 이 사건 조합원들이 연대하여 책임을 지는 채무에 해당하고, 원고는 이 사건 공사대금소송에 따른 강제집행에 따라 자신의 출재로 연대채무자인

피고들의 공동면책을 가져왔으므로 민법 제425조 제1항에 따라 피고들에게 각자의 지분 비율에 따라 구상권을 행사할 수 있다고 할 것이다(피고들은 원고의 위 구상금 채권은 조합채무로서 조합의 나머지 잔여재산과 함께 정산이 이루어져야 하므로 원고가 다른 조합원들을 상대로 구상금 청구를 할 수 없다고 주장하나, 민법 제719조에 따른 잔여재산 분배청구와 민법 제425조 제1항에 따른 구상금 청구는 서로 요건과 효과를 달리하므로 피고들의 위 주장은 이유 없다).

다) 이에 대하여 피고들은, 원고와 피고들은 이 사건 사업과 관련한 공사대금을 각자의 지분 비율에 따라 각출하기로 약정하였는바, 이 사건 공사대금소송은 1이 원고에게 그의 지분 비율 30%에 따라 개별적인 부담을 지는 부분에 대하여 청구한 것으로서 원고는 원래 각출하여야 하는 부분에 대하여 강제집행절차를 통하여 책임을 진 것에 불과하므로, 다른 조합원인 피고들에게 구상권을 행사할 수 없다고 주장한다.

살피건대, 갑 제2호증, 을 제27호증의 각 기재에 의하면, 원고와 피고 B, D가 작성한 이 사건 동업계약에 관한 계약서에 '건축비가 부족할 경우 지분비율에 따라 각출하여 충당하기로 한다'는 문구(제2조 나항)가 기재되어 있고, 원고와 피고 B, C, E, D가 2014. 12.경 작성한 공동투자(변경)합의서에 '각 투자자는 자기지분에 상당하는 이익에 대한 권리와 손실에 대하여 무한의 책임을 지기로 한다'는 문구(전문), '본 사업에 소요되는 자금은 각자 지분율대로 각출하며 부족한 자금은 은행 등 금융기관에서 차입한다'는 문구(제2조), '손실이 발생하였을 경우 투자손실금을 각 지분율에 따라 각출하여 정산한다'는 문구(제3조)가 기재되어 있는 사실은 인정되나, 위 계약서와 합의서상에 기재된 위와 같은 문구만으로 원고와 피고들이 각자의 지분에 따라 이 사건 사업에 필요한 자금을 분담할 책임을 지기로 하는 합의를 넘어서, 이 사건 조합의 채무를 개별 조합원이 자신의 부담으로 변제한 경우, 민법 제425조 제1항에서 정한 바와 다르게 자신의 지분 비율로 계산된 금액을 초과하여 변제한 경우에 한하여 다른 조합원들에게 구상할 권리가 있다는 합의를 하였다고 인정하기는 어려우므로, 피고들의 위 주장은 이유 없다.

3) 구상금 지급의무의 범위 가) 피고들은 원고가 1에게 변제한 936,027,058원 중 424,568,769원은 원고가 1의 재판상 청구에 부당하게 항쟁하다가 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항에 의하여 부과한 지연손해금에 불과하므로 피고들이 이를 전보해 줄 의무가 없다고 주장한다.

나) 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 소정의 법정이율은 금전채무의 이행을 명하는 판결을 선고할 경우 금전채무 불이행으로 인한 손해배상액 산정의 기준이 되는 법정이율로서, 채권자에 대하여는 소송을 제기한 이후부터 이행지체에 따른 실손해를 배상받을 수 있도록 하는 지연배상이율로서의 기능과 채무자에 대하여는 낮은 민사상의 법정이율을 이용하여 악의적으로 채무의 변제를 지체하거나 소송을 지연시키고 상소권을 남용하는 것을 방지하기 위한 벌칙으로서의 기능을 함께 가지는 것이므로, 위 법정이율은 금전채무의 이행을 명하는 판결을 선고받은 당해 사건의 피고에 한하여 적용될 뿐이고, 그와 연대하여 채무를 부담하는 관계에 있다고 하더라도 그와 같은 판결을 선고받지 않은 다른 채무자에 대하여 위 법정이율이 당연히 적용되는 것은 아니다(대법원 2008. 11. 27. 선고 2008다65402 판결 참조). 따라서 원고가 I에 변제한 금액 중 소송촉진 등에 관한 특례법에 의한 지연손해금으로서 약정 지연손해금을 초과하는 부분에 대해서는 피고들에게 구상할 수 없다고 봄이 타당하다.

다) 갑 제23호증, 을 제5, 17호증의 각 기재에 의하면 I이 원고 소유 부동산의 강제경매 절차에서 배당받은 936,027,058원 중 424,568,768원이 이자에 충당되었는데, 위 424,568,768원 중 286,847,400원(= 424,568,768원 - 48,703,653원 - 89,017,715원)¹⁾이 소송촉진 등에 관한 특례법 소정의 지연손해금인 사실, I의 공사대금채권에 대한 약정 지연손해금율은 연 15%이고, 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 지연손해금율은 연 20%인 사실을 인정할 수 있다.

이에 따라 원고가 I에 변제한 금액 중 소송촉진 등에 관한 특례법에 의한 지연손해금(286,847,400원) 중 같은 기간의 약정 지연손해금(215,135,550원)을 초과한 금액을 계산하면 71,711,850원(= 286,847,400원 - 215,135,550원)이므로, 원고가 피고들에게 공동면책을 가져온 금액은 원고의 구상금 936,027,058원에서 위 71,711,850원을 공제한 864,315,208원이다.

이를 피고들의 지분비율에 따라 안분하면 피고 B, C 237,686,682원(= 864,315,208원 × 27.5%), 피고 D 172,863,042원(= 864,315,208원 × 20%), 피고 E 108,039,401원(= 864,315,208원 × 12.5%), 피고 F 86,431,521원(= 864,315,208원 × 10%)이 되므로 피고들은 위 각 금액을 원고에게 지급할 의무가 있다.

4) 피고들의 상계항변에 대한 판단 가) 앞서 든 증거, 을 제35호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 피고들은 2011. 9. 5. 피고 B의 잔존 가수금채권을 1,482,611,885원으로 보고, R 명의로 낙찰받은 이 사건 신탁상가를 현물 분배하는 과정에서 위 가수금채권 중 원고의 지분(30%)에 해당하는 444,783,565원을 피고들의 지분비율에 따라 변제하는 결과가 되도록 약정한 사실이 인정된다.

이에 따라 원고에 대하여 피고 B, C은 174,651,680원, 피고 D는 127,059,839원, 피고 E는 79,467,997원, 피고 F는 63,604,049원의 구상금채권을 갖게 되고, 피고들이 위 채권을 자동채권으로 하여 원고의 피고들에 대한 구상금채권과 대등액의 범위에서 상계한다는 의사를 표시한 2018. 3. 12.자 항소이유서가 원고에게 도달된 사실은 기록상 분명하다.

나) 피고들의 위 구상금채권은 위 2011. 9. 5. 변제기에 도달하고, 원고의 구상금채권은 공동면책일인 2012. 7. 13. 변제기에 도달하는바, 피고들의 위와 같은 상계 의사표시에 의하여 양 채권은 상계적상일인 2012. 7. 13.에 소급하여 대등액의 범위에서 소멸하므로, 위와 같은 상계후 원고에 대하여 피고 B, C은 63,035,002원(= 237,686,682원 - 174,651,680원), 피고 D는 45,803,203원(= 172,863,042원 - 127,059,839원), 피고 E는 28,571,404원(= 108,039,401원 - 79,467,997원), 피고 F는 22,827,472원(= 86,431,521원 - 63,604,049원)의 채무가 남게 된다.

5) 소결론 따라서 원고에게, 피고 B, C은 연대하여 63,035,002원, 피고 D는 45,803,203원, 피고 E는 28,571,404원, 피고 F는 22,827,472원 및 각 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 이에 대한 공동면책일 다음 날인 2012. 7. 14.부터 피고들이 그 이행의무의 존부 및 범위에 대하여 항쟁함이 상당한 당심 판결 선고일인 2018. 8. 31.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 이자 또는 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 반소 청구에 대한 판단

가. 피고 B의 주장 요지

원고는 그 명의로 배당받은 이 사건 개인명의 상가 7개 호실을 담보로 한 대출금 채무에 대한 이자

지급을 연체하였다. O협동조합은 2010. 11. 13. 위 상가 7개 호실을 임의경매하여 원고의 대출금 채무에 충당하였고, 배당금으로 충당하지 못한 잔여 대출채무 203,340,366원은 원고의 연대보증인인 피고 B가 변제하였다. 따라서 원고는 피고 B에게 대위변제로 인한 구상금 203,340,366원 및 이에 대하여 변제일인 2012. 7. 16.부터 다 갚는 날까지 이자 또는 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

1) 갑 제30, 31, 32, 48호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고와 피고들이 2006. 8. 29. 이 사건 개인명의 상가에 대하여 각자 소유권등기를 마친 후에도 피고 B가 위 상가의 임차인들로부터 임대료를 수령하여 이를 O협동조합에 대한 대출금 이자를 변제하는데 사용하는 등으로 관리업무를 수행하였던 사실, 피고 B는 원고가 이 사건 개인명의 상가의 임차인들인 U, V를 상대로 제기한 건물명도소송에 보조참가하여 이 사건 개인명의 상가는 이 사건 사업에 필요한 자금의 대출을 받기 위하여 원고와 피고들에게 임시로 가배당된 것이어서 여전히 피고 B가 이 사건 조합을 대표하여 관리권한이 있다는 취지의 주장을 한 사실을 인정할 수 있다. 그러나 한편 갑 제11, 16호증, 을 제15, 22, 24, 25호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고와 피고들은 2006. 6. 22. 이 사건 개인명의 상가에 대한 배당안을 정하면서, 분양가를 기준으로 하여 원고와 피고들이 각자 자신의 지분비율에 맞는 가치의 상가 소유권을 취득하도록 배분한 사실, 원고와 피고들은 2009. 7. 15. 이 사건 조합의 운영과 관련한 합의를 하면서 2009. 9. 1.부터 원고와 피고들은 각자 자기 명의의 O협동조합에 대한 대출금 이자를 납부하고, 피고 B는 이 사건 개인명의 상가의 임차인들로부터 임료를 받으면 이를 해당 상가의 소유자들에게 송금하여 주기로 정한 사실, 원고는 2009. 9. 30. 이 사건 개인명의 상가의 임차인에게 위 상가의 소유자인 자신에게 직접 임료를 지급할 것을 요구하는 내용증명을 보낸 사실, 피고들은 2010. 7. 24. 이 사건 조합의 청산과 관련한 합의서를 작성하면서 이 사건 개인명의 상가는 '본 합의일부터 각 조합원들의 단독 소유로 하여 본 청산 대상에서 제외하며 아울러 동 배당받은 재산에 대한 채무액과 이자도 2010. 8. 1.부터 해당 조합원이 상환책임을 진다'고 그 합의서에 기재한 사실, 원고는 2010. 11. 10. 피고 B와 이 사건 사업과 관련한 합의서를 작성하면서 이 사건 개인명의 상가는 '현 등기명의인의 소유로 한하되, 동 물건에 붙어 있는 모든

채무(은행대출금의 원리금, 대출금에 대한 연체이자 등)는 현 등기부상 명의인의 부담으로 한다'고 그 합의서에 기재하기도 한 사실을 인정할 수 있다.

2) 비록 원고와 피고들이 2006. 6. 22. 이 사건 개인명의 상가 부분에 관하여 각자 소유권등기를 마치기로 합의한 당시에는 아직 이를 각자의 소유로 확정적으로 분배하였다고 보기 어렵더라도, 원고와 피고들이 2009. 9. 1. 이 사건 개인명의 상가의 임료 수입을 각 상가의 소유자들이 각자 취득하기로 합의한 이후, 원고는 스스로 이 사건 개인명의 상가의 소유권을 제3자인 임차인들에게 주장한 바 있고, 원고와 피고들은 2010. 7. 24. 및 2010. 11. 10. 이 사건 개인명의 상가를 각자의 단독 소유로 한다는 내용의 합의를 각 작성하기도 한 점을 고려하면, 이 사건 개인명의 상가는 2009. 9. 1. 이후로는 조합원인 원고와 피고들 각자의 소유로 확정적으로 분배되었고, 아울러 이 사건 개인명의 상가를 담보로 한 대출금 채무도 상가와 함께 원고와 피고들에게 각 귀속되었다고 봄이 타당하다.

3) 따라서 원고 명의의 이 사건 개인명의 상가 7개 호실을 담보로 한 대출금 채무는 원고 개인의 채무라고 할 것인데, 을 제13호증의 기재에 의하면 피고 B가 2012. 7. 16. 원고의 위 대출금 채무 중 203,340,366원을 O협동조합에 대위변제한 사실이 인정되므로, 원고는 피고 B에게 203,340,366원 및 이에 대하여 피고 B의 대위변제일인 2012. 7. 16.부터 이 사건 반소장 부분 송달일인 2018. 3. 26.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 15%의 각 비율에 의한 이자 또는 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 본소 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 본소 청구는 이유 없어 이를 기각할 것이다. 제1심 판결은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하므로 피고들의 항소를 일부 받아들여, 제1심 판결 중 위 인정 범위를 초과하는 피고들 패소 부분을 취소하고 그 취소부분에 해당하는 원고의 본소청구를 기각하며, 원고의 항소 및 피고들의 나머지 항소는 이유 없어 이를 각 기각한다. 이 법원에서 제기한 피고 B의 반소 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사조용현

판사정석종

판사조진구

1) 이 사건 공사대금소송에서 확정된 피고의 원고에 대한 공사대금채권은 다음과 같다.

① 공사대금 원금 1,406,556,972원

② 2010. 10. 8.까지 잔존한 지연손해금 48,703,653원

③ 2010. 10. 9.부터 2011. 3. 11.까지 약정이율 연 15%의 비율로 계산한 지연손해금

89,017,715원

④ 2011. 3. 12.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항에서 정한 연 20%의

비율로 계산한 지연손해금

이 배당받은 이자 424,568,769원은 ②, ③, ④의 합이므로, 소송촉진 등에 관한 특례법상

지연손해금(④)의 액수는 424,568,768원에서 48,703,653원(②)과 89,017,715원(③)을 공제한

286,847,400원이다.