

대구고등법원 2015. 2. 3 선고 2014나21077(본소), 2014나21084(반소) 판결 [토지명도  
등·주식매매대금 청구]

---

## 재판경과

대구고등법원 2015. 2. 3 선고 2014나21077(본소), 2014나21084(반소) 판결

대구지방법원 상주지원 2014. 5. 15 선고 2013가합238 판결

## 전 문

원고(반소피고), 피항소인 A

피고(반소원고), 항소인 1. B

2. C

변론 종결 2014. 12. 9.

판결 선고 2015. 2. 3.

**제1심판결** 대구지방법원 상주지원 2014. 5. 15. 선고 2013가합238(본소), 2013가합7130(반소)  
판결

## 주 문

1. 피고(반소원고)들의 각 항소 및 당심에서 확장한 각 반소청구를 모두 기각한다.
2. 항소 제기 이후의 소송비용은 본소, 반소를 통틀어 피고(반소원고)들이 부담한다.

N

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

### 1. 청구취지

본소 : 피고(반소원고, 이하 '피고'라 함)들은 원고(반소피고, 이하 '원고'라 함)에게 각 65,000,000원 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

반소 : 원고는, 피고 B에게 160,000,000원, 피고 C에게 170,000,000원 및 위 각 돈에 대하여 2014. 11. 13.자 반소청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라(원고가 당심에서 2014. 11. 13.자 반소청구취지 및 청구원인 변경신청서를 통하여 위와 같이 반소 청구취지를 확장·변경하였다).

### 2. 항소취지

본소 : 제1심 판결의 본소 부분 중 피고들 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고의 피고들에 대한 각 본소청구를 모두 기각한다.

반소 : 제1심 판결의 반소 부분을 취소한다. 원고는 피고들로부터 각 농업회사법인 D 주식회사 발행 액면금 500원짜리 보통주식 13,333주에 관한 명의개서절차를 이행받음과 동시에 피고 B에게 160,000,000원, 피고 C에게 170,000,000원을 각 지급하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. 원고는 2000년경부터 문경시 E에서 'F'란 상호로 과실주 등 제조업을 하던 사람이고, 피고 B는 2003년경부터 'G'이라는 상호로 산업디자인사업을 하던 사람이며, 피고 C은 충남 홍성에서 인테리어업을 하던 사람이다.

나. 원고는 2010. 12. 23.경 문경시로부터 오미자가공공장과 동굴저장시설 등에 관하여 7억 원의

보조금 교부결정을 받게 되었는데, 2011. 3. 16.경 피고들과의 사이에 원고 소유의 문경시 H 임야 3,306㎡에 위치한 동굴에서 공동으로 와인카페(이하 '이 사건 카페'라 함)를 설치·운영하기로 하는 내용의 동업계약(이하 '이 사건 동업계약'이라고 함)을 체결하였다.

다. 이 사건 동업계약의 주요 내용은 아래와 같다.

#### 【동업계약의 주요 내용】

① 원고는 동굴을 15년간 무상으로 제공하고, 문경시로부터 받은 보조금 중 1억 5000만 원(이하 '원고의 투자금'이라 함)을 카페 공사비로 투자한다.

② 피고들은 원고의 투자금 1억 5000만 원으로 이 사건 카페 설치공사를 진행한다.

③ 피고 C은 이 사건 카페 설치공사의 진행을 담당하고, 피고 B는 그 자금의 집행을 담당하며, 피고들이 이 사건 카페를 경영하여 그 수익금을 분배한다.

④ 지분은 원고와 피고들이 각 30%씩 투자한 것으로 하고, 나머지 10%는 투자를 유치하되, 그 전에는 원고가 4%, 피고들이 각 3%의 비율로 분배한다.

라. 원고와 피고들은 2012. 6. 11. 이 사건 동업계약에 따라 이 사건 동굴에서 카페 영업을 하기 위해 농업회사법인 D 주식회사(이하 'D'라 함)를 설립하였는데, D의 총 발행주식(발행주식 총 16만주, 1주당 금액 500원) 중 33.4%를 원고에게, 각 33.3%씩을 피고들에게 각 배정하여 주주명부에 주식의 보유 내역을 그 배정과 같이 등재하였다. D의 설립 당시 피고 B가 대표이사로, 원고 및 피고 C이 사내이사로 각 취임하였는데, 2012. 11. 20. 피고 B가 대표이사직에서 사임하고, 원고가 대표이사로 취임하였다.

마. 원고와 피고들은 2012. 7.경 이 사건 동굴에 카페를 설치하는 공사를 마무리하고 그 해 9. 7.경 이 사건 카페의 영업을 개시하였는데, 원고와 피고 B에 대하여 국고보조금 부정수령 등의 혐의로 수사가 개시되자 원고와 피고들 사이에 이 사건 카페의 경영 등에 대한 분쟁이 발생하였다. 이에 D는 2013. 12. 17. 영업부진, 원고와 피고들 사이의 불화 등으로 더 이상 영업을 계속하지 못하고 폐업하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5, 11, 27호증, 을 제1, 2, 4호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재 및 변론 전체의 취지

## 2. 본소청구에 대한 판단

### 가. 당사자의 주장

1) 원고의 주장 피고들은 이 사건 동업계약에 따라 이 사건 카페 설치공사를 담당하기로 하였는데 공사자금이 부족하자 원고에게 돈을 빌려달라고 하였다. 이에 원고는 피고들에게 대구은행 대출금 1억 원 등 합계 1억 3000만 원을 공사대금으로 대여하였다. 따라서 피고들은 원고에게 이를 변제할 의무가 있다.

2) 피고들의 주장 원고가 피고들에게 추가공사비로 송금한 금액은 8500만 원인데, 이는 피고들이 원고로부터 차용한 것이 아니라 이 사건 카페설치를 위한 공사비가 부족하게 됨에 따라 원고가 추가로 출자한 투자금으로서 피고들이 이 사건 카페를 운영하여 수익금이 발생할 경우 피고들의 지분 수익금으로 변제하기로 약정한 것에 불과하다. 그런데 위와 같은 피고들의 변제약정은 이 사건 카페의 수익의 발생을 정지조건으로 하는 정지조건부 법률행위로 보아야 하고, 피고들이 동업관계에서 탈퇴하여 원고가 독자적으로 와인카페를 운영하고 있는 이상 정지조건이 불성취로 확정되었다. 따라서 피고들은 원고에게 위 8500만 원을 변제할 의무가 없다.

## 나. 판단

1) 원고가 피고들에게 추가공사비를 대여한 것인지 여부 동업계약과 같은 조합계약에서는 일반적인 계약에서처럼 조합계약을 해지하고 곧바로 상대방에게 이를 원인으로 한 원상회복을 구할 수는 없고, 원칙적으로 조합이 해산된 경우 조합재산에 대한 청산절차를 거쳐서 잔여재산분배청구를 할 수 있을 뿐이나, 조합 구성원들 사이에 교부된 금원이 조합재산으로 출자된 것이 아니라 소비대차의 목적물에 불과한 경우에는 조합의 해산이나 청산 절차와는 관계없이 일반 소비대차의 법리에 따라 차용한 돈에 대한 반환의무를 진다고 할 것이다.

이 사건에 관하여 보건대, 앞서 인정한 사실에 앞서 든 각 증거와 갑 제8, 9, 18, 19, 20호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 이 사건 동업계약에 의하면, 원고는 동굴을 무상으로 제공하고 원고의 투자금 1억 5000만 원을 카페 공사비로 투자하며, 피고들은 이 사건 카페 설치공사를 전적으로 담당하기로 한 사실, ② 피고들은 원고의 투자금 1억 5000만 원으로 이 사건 동굴에 카페를 설치하는 공사를 진행하였는데, 2011. 9.경 원고의 투자금 1억 5000만 원을 모두 써 버린 사실, ③ 원고와 피고들은 원고가 추가 공사대금을 대출받아오면 이를 이 사건 카페의 공사대금으로 사용하고 피고들이 이 사건 카페의 영업수익금 중 자신들의 지분 수익금에서 이를

변제하기로 약정한 사실, ④ 이에 원고는 대구은행으로부터 2011 9. 29. 5,000만 원, 그 해 10. 18. 5,000만 원 합계 1억 원을 대출받아 2011. 10. 1.부터 그 달 19. 사이에 그 중 8,500만 원을 피고 C의 농협계좌(I)로 송금한 사실, ⑤ 피고 C은 2013. 1. 29. 검찰에서 조사받으면서, "피고들이 1억 5000만 원에 공사를 하되, 추가 비용은 피고들이 부담하기로 하였다(갑 제18호증 3쪽)", "피고들이 투자한 합계 8,000만 원은 순수한 투자로 돌려받지 않기로 하였고, 원고가 대출 등으로 마련한 자금은 피고들이 지분 수익금으로 변제하기로 하였다(갑 제18호증 8쪽)"고 각 진술한 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 비추어 보면, 원고와 피고들 사이에 추가 공사대금은 피고들이 부담하기로 하는 약정이 이루어졌다고 봄이 상당하므로, 피고들이 원고로부터 송금받은 8500만 원은 피고들이 부담하기로 한 추가 공사대금을 마련하기 위해서 원고로부터 차용한 것이라고 할 것이다.

다만, 원고가 피고들에게 1억 3,000만 원을 대여하였다는 주장 중 위 8,500만 원을 초과하는 부분은 갑 9호증(녹취록)의 기재만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원고의 주장은 위에서 인정한 8,500만 원(이하 '이 사건 대여금'이라 함)의 범위 내에서만 이유가 있고, 그 나머지는 이유가 없다.

2) 이 사건 대여금 반환채무의 변제기 도래 여부 부관이 붙은 법률행위에 있어서 부관에 표시된 사실이 발생하지 아니하면 채무를 이행하지 아니하여도 된다고 보는 것이 상당한 경우에는 조건으로 보아야 하고, 표시된 사실이 발생한 때에는 물론이고 반대로 발생하지 아니하는 것이 확정된 때에도 그 채무를 이행하여야 한다고 보는 것이 상당한 경우에는 표시된 사실의 발생 여부가 확정되는 것을 불확정기한으로 정한 것으로 보아야 한다( 2003. 8. 19. 선고 2003다24215 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 살피건대, 피고들은 이 사건 카페에 관한 자신들의 지분 수익금으로 변제하기로 하고 원고로부터 이 사건 대여금을 차용한 사실은 앞서 본 바와 같고, 여기에다가 앞서 인정한 사실 및 앞서 든 각 증거에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 이 사건 카페의 추가 공사대금은 피고들이 최종적으로 부담하기로 한 점, ② 그래서 피고 B가 추가로 투자한 6,010만 원과 피고 C이 추가로 투자한 2,000만 원 합계 8,010만 원은 피고들이 이 사건 카페에 관한 동업지분을 취득하여 동업이익금을 분배받는 것 이외에 원고로부터 이를 반환받거나 원고의 수익금에서 정산하기로 약정한 바 없는 점, ③ 원고가 이 사건 동업계약에 따라 출자한 1억 5,000만

원은 문경시로부터 받은 보조금 중 일부로 그 용도가 엄격히 제한되어 있고, 추가 공사비로 송금한 8,500만 원은 원고가 개인적으로 대구은행에서 대출받은 자금인 점, ④ 이 사건 동업계약에 의하면, 피고들이 노무를 출자하여 이 사건 카페 설치 공사를 완공하기로 한 점 등이 사건 동업계약의 내용 및 원고의 추가 공사대금 대여 경위 등 제반 사정을 종합하여 보면, 원고가 향후 이 사건 카페의 수익이 발생하지 않을 경우 이 사건 대여금의 반환 청구를 포기하는 것까지 감수하면서 이 사건 대여금을 피고들에게 지급한 것으로 보기는 어렵다 할 것이므로, 결국 이 사건 카페의 수익으로 이 사건 대여금을 변제하기로 한 약정은 정지조건부 약정이라기보다는 불확정기한부 약정으로 봄이 상당하다.

한편, 당사자가 불확정한 사실이 발생한 때를 이행기로 정한 경우에는 그 사실이 발생한 때는 물론 그 사실의 발생이 불가능하게 된 때에도 이행기는 도래한 것으로 보아야 하는바(대법원 1989. 6. 27. 선고 88다카10579 판결 등 참조), 앞서 인정한 사실에 의하면 원고와 피고들의 동업체인 D가 2013. 12. 17. 영업부진, 원고와 피고들 사이의 불화 등으로 폐업함으로써 이 사건 카페의 수익이 발생하는 것이 확정적으로 불가능하게 되었으므로, 이 사건 대여금 반환채무의 변제기는 2013. 12. 17.에 도래하였다고 할 것이다.

## 다. 소결론

채무자가 수인인 경우에는 특별한 의사표시가 없으면 각 채무자는 균등한 비율로 의무를 부담한다 할 것인데(민법 제408조), 이 사건 대여금의 반환채무가 그 성질상 연대채무에 해당한다거나 의사표시으로써 이를 연대채무로 하기로 하였음을 인정할 증거가 없으므로, 피고들의 이 사건 대여금 반환채무는 분할채무로 봄이 상당하다.

따라서 피고들은 원고에게 이 사건 대여금 8500만 원에 대하여 각 1/2에 해당하는 4250만 원(= 8500만 원 × 1/2) 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 대여금 반환채무의 변제기 다음날인 2013. 12. 18.부터 피고들이 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 제1심 판결 선고일인 2014. 5. 15.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

## 3. 반소청구에 관한 판단

### 가. 피고들의 주장

원고는 2012. 7.경 피고 C과의 사이에 원고가 피고 C 소유의 D 주식 지분 33.3%를 대금 1억 7000만 원에 매수하기로 약정하였고, 2013. 1. 초순경 피고 B와의 사이에 원고가 피고 B 소유의 D 주식 지분 33.3%를 1억 6000만 원에 매수하기로 구두로 합의하였다. 따라서 원고는 위 각 주식매수대금으로 피고 C에게 1억 7000만 원을, 피고 B에게 1억 6000만 원을 각 지급할 의무가 있다.

## 나. 판단

먼저 원고와 피고들 사이에 피고들의 주장과 같은 주식매수약정이 있었는지에 관하여 보건대, 우선 을 제3, 8호증(각 녹취록)의 각 기재는, 그에 의하여 피고 C이 일방적으로 원고에게 1억 7000만 원을 달라고 요구한 사실을 인정할 수 있을 뿐, 더 나아가 원고가 피고 C에게 주식매수대금으로 1억 7,000만 원을 지급하기로 승낙하였다는 사실을 인정하기에는 부족하다. 그리고 제1심증인 J은 원고가 피고들로부터 그들 소유의 주식 지분을 매수하기로 하는 내용의 대화 또는 전화통화를 들었다는 취지로 증언하였는바, 이와 같은 J의 증언은 을 제5, 6호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 J은 피고들과 고향 선후배 사이로서 피고들의 소개로 D의 감사가 된 점, 원고와 피고들 사이에 주식매매에 관한 계약서 등이 작성되지 아니한 점, 원고와 피고들이 2012. 8. 27.경 임시주주총회를 개최하여 원고가 피고 C의 주식 지분을 매수하는 내용의 결의를 하였다고 하나, 위 임시주주총회의 의사록이 작성되어 있지 않고, 피고들이 주장하는 주식매매일(2012. 7.경 및 2013. 1. 초순경)과 주주총회 개최일은 상당한 시차가 있는 점, 피고들은 자신들이 주장하는 주식매도일(2012. 7.경 및 2013. 1. 초순경) 이후인 2014. 4.경 원고를 업무상 배임 및 횡령으로 고소하였는데, 원고가 주식매수대금을 지급하기로 약정하였다거나 원고가 주식매수대금을 지급하지 않았으니 이를 사기로 고소한다는 내용은 없는 점 등에 비추어 보면 이를 선뜻 믿기 어렵고, 달리 피고들의 위 주장을 인정할 만한 증거가 없다.

이와 달리 피고들의 위 주장을 이 사건 동업계약의 청산에 따른 잔여재산을 분배하여 달라는 취지로 선행하여 보더라도, 당사자 쌍방이 현금 등을 출자하여 공동으로 주식회사를 설립하여 운영하고, 그 회사를 공동으로 경영함에 따르는 비용의 부담과 이익의 분배를 지분 비율에 따라 할 것을 내용으로 하는 동업계약은 당사자 쌍방의 공동사업을 주식회사의 명의로 하고 대외관계 및 대내관계에서

주식회사의 법리에 따름을 전제로 하는 것이어서 이에 관한 청산도 주식회사의 청산에 관한 상법의 규정에 따라 이루어져야 할 것이다(대법원 2002. 10. 11. 선고 2001다84381 판결 등 참조). 그렇다면 원고와 피고들이 이 사건 카페를 공동으로 운영하기 위하여 주식회사인 D를 설립하여 운영한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고들이 이 사건 동업계약에 따른 잔여재산을 분배받기 위해서는 상법의 규정에 따른 청산 절차를 거쳐야 하는데, 이러한 청산절차가 이루어졌다는 점에 관하여 피고들의 아무런 주장·입증이 없으므로, 피고들은 원고에 대하여 잔여재산 분배를 청구할 수도 없다고 할 것이다.

따라서 피고들의 반소에 관한 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

#### **4. 결론**

그렇다면 원고의 본소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 나머지 본소청구 및 피고들의 반소청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로 피고들의 각 항소 및 당심에서 확장한 각 반소청구를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

**재판장판사이기광**

**판사김상윤**

**판사우성엽**