

대전지방법원 서산지원 2023. 5. 4 선고 2020가합51695(본소), 2022가합50733(반소) 판결
[지분환급청구의 소 · 소유권이전등기]

전 문

원고(반소피고)A

소송대리인 변호사 전찬호

피고(반소원고)1. B

2. C

피고(반소원고) C의 승계참가인B

피고(반소원고)들 및 피고(반소원고) C의 승계참가인 소송대리인변호사 한상익

변론 종결2023. 3. 9.

판결 선고2023. 5. 4.

주 문

1. 피고(반소원고) B는 원고(반소피고)에게 201,912,484원 및 이에 대하여 2020. 12. 16.부터 2023. 5. 4.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고) B에게 별지 부동산 목록 기재 각 부동산 중 각 4/10 지분에 관하여 2020. 12. 15. 조합관계 탈퇴를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.
3. 원고(반소피고)의 피고(반소원고) B에 대한 나머지 본소 청구, 피고(반소원고) C에 대한 본소 청구를 모두 기각한다.
4. 소송비용 중 원고(반소피고)와 피고(반소원고) B 사이에 생긴 부분은 본소와 반소를 합하여 그 중 3/5은 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고) B가 각 부담하고, 원고(반소피고)와

피고(반소원고) C 사이에 생긴 부분은 본소, 반소 및 승계참가로 인한 부분을 통틀어 원고(반소피고)가 부담한다.

5. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

- 본소 : 피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다)들은 연대하여 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)에게 500,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
- 반소 : 주문 제2항과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 피고 B는 원고의 딸인 D와 혼인신고를 마친 법률상 부부로서 원고의 사위이고, 피고 C는 원고의 며느리이다.

나. 원고는 2016. 2.경 피고들과 사이에, 충남 태안군 E 소재 'F마트(이하 '이 사건 마트'라 한다)'에 공동으로 투자하되, 피고들이 위 마트의 대외적 업무를 맡기로 하고, 원고는 어선에 납품하는 반찬을 만드는 업무를 하는 내용의 동업계약(이하 '이 사건 동업계약'이라 하고, 위 동업체를 '이 사건 조합'이라 한다)을 체결하였다.

다. 원고와 피고들은 2016. 2. 26. 위 동업계약에 따라 G으로부터 이 사건 마트를

1,325,000,000원[= 별지 부동산 목록 기재 각 부동산(이하 '이 사건 부동산'이라 한다) 매매대금 800,000,000원 + 이 사건 마트 내 재고물품 대금 225,000,000원 + 이 사건 마트의 권리금

300,000,000원]에 인수하였다. 원고와 피고들은 2016. 3. 11. G와 사이에 위 인수대금 중 535,000,000원을 잔금지급일이 지난 후에 이 사건 마트의 영업 수익으로 변제하기로 하고, 위 인수대금 지급의 담보를 위하여 이 사건 부동산에 G 명의의 채권최고액 535,000,000원으로 하는 근저당권을 설정하여 주기로 약정하였다.

라. 원고와 피고들은 2016. 3. 17. 이 사건 부동산에 대하여 2016. 2. 26.자 매매를 원인으로 하여 대전지방법원 태안등기소 접수 제4759호로 원고 4/10 공유지분, 피고들 각 3/10 공유지분에 관한 소유권이전등기를 마쳤다. 피고 B는 같은 날 계약인수를 원인으로 하여 H조합 명의의 근저당권의 채무자를 피고 B로 변경하는 내용의 근저당권 변경등기를 마쳤다.

마. 원고와 피고들은 2016. 3. 21. 피고들 명의로 사업자등록을 마치고 이 사건 마트를 운영하였다.

바. 피고 B는 원고와 이 사건 동업계약을 둘러싸고 갈등이 있던 중 2020. 3.경 이 사건 마트 건물 3층에서 자신의 배우자이자 원고의 딸인 D에게 4주 간의 치료를 요하는 상해를 가하였다.

사. 원고는 신뢰관계 파탄 등을 이유로 피고들에 대하여 이 사건 소장 송달로써 2020. 12. 9. 이 사건 조합 탈퇴 의사표시를 하여 같은 달 15. 위 의사표시가 도달하였다.

아. 피고 C는 2022. 8. 19. 이 사건 동업계약에 따른 자신의 지분 전부를 피고 B에게 양도하고 이 사건 조합에서 탈퇴하여, 현재 피고 B만 남아 있는 조합원이다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5호증의 각 기재, 이 법원에 현저한 사실, 변론 전체의 취지

2. [본소] 조합탈퇴로 인한 지분환급 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장 요지

원고는 2020. 12. 15. 이 사건 조합에서 탈퇴하였으므로, 피고들은 원고에게 조합탈퇴로 인한 지분환급금으로 탈퇴당시의 조합재산 가액에서 원고의 지분 비율에 따라 산정한 금전, 즉 이 사건 부동산의 시가 790,456,420원, 이 사건 마트 내 물건 가격 222,422,564원, 이 사건 조합의 예금채권 206,364,807원, 이 사건 마트의 영업권 가치 274,700,000원, 피고들이 임의로 분배받은 영업수익금 418,307,118원을 합한 1,912,250,909원(적극재산)에서 이 사건 마트의 부채 합계 442,738,012원(소극재산)을 제한 1,469,512,897원(이 사건 조합의 재산) 중 원고 지분(4/10)에 해당하는 587,805,159원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

1) 관련 법리 조합계약으로 조합의 존속기간을 정하지 아니하거나 조합원의 종신까지 존속할 것을 정한 때에는 각 조합원은 언제든지 탈퇴할 수 있고(민법 제716조 제1항 본문), 탈퇴한 조합원과 다른 조합원간의 계산은 탈퇴당시의 조합재산상태에 의하여 한다(민법 제719조 제1항).

탈퇴자와 잔존자 사이에 탈퇴로 인한 계산을 함에 있어서는 특단의 사정이 없는 한 민법 제719조 제1항, 제2항의 규정에 따라 '탈퇴당시의 조합재산상태'를 기준으로 평가한 조합재산 중 탈퇴자의 지분에 해당하는 금액을 금전으로 반환하여야 할 것이고, 이러한 계산은 사업의 계속을 전제로 하는 것이므로 조합재산의 가액은 단순한 매매가격이 아닌 '영업권의 가치를 포함하는 영업가격'에 의하여 평가하되(대법원 1997. 2. 14. 선고 96다44839 판결 참조), 당해 조합원의 지분 비율은 조합청산의 경우에 실제 출자한 자산가액의 비율에 의하는 것과는 달리 '조합내부의 손익분배 비율'을 기준으로 계산하여야 하는 것이 원칙이다(대법원 2006. 3. 9. 선고 2004다49693, 49709 판결 참조).

영업권은 사업체가 동종 기업의 정상이익률을 초과하는 수익력을 가지는 경우 그 초과수익력을 평가한 것이므로, 이와 같은 영업권을 가지는 사업체가 거래의 객체가 되는 경우에는 당연히 그 부분에 대한 대가가 수수될 것이 예상되고, 따라서 영업권을 가지는 사업체를 동업으로 경영하다가 동업관계에서 탈퇴한 조합원의 그 사업체에 대한 지분을 평가할 때는 당연히 그 영업권을 포함하여 평가하여야 한다(대법원 2013. 12. 26. 선고 2011다67699 판결 등 참조). 잔존조합원이 조합의 사업을 계속하는 때에는 그 조합재산의 가액은 단순한 매매가격이 아닌 '영업권의 가치를 포함하는 영업가격'에 의하여 평가하여야 한다(대법원 1997. 2. 14. 선고 96다44839 판결 참조).

2) 구체적인 판단 가) 원고의 조합 탈퇴 의사표시에 따른 법률관계

원고가 피고들에 대하여 이 사건 조합에서 탈퇴한다는 의사표시를 하여 위 의사표시가 2020. 12. 15.경 최종 도달한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 위 2020. 12. 15.경 당시 잔존 조합원인 피고들은 연대하여 원고에게 민법 제719조에 따라 지분환급금을 지급할 의무가 있다.

나) 탈퇴 당시 원고의 지분 비율

(1) 앞서 살펴 본 법리에 의하면, 조합원의 지분 비율은 조합내부의 손익분배비율을 기준으로 계산하고, 이익 또는 손실에 대하여 분배의 비율을 정한 때에는 그 비율은 이익과 손실에 공통된 것으로 추정하는데(민법 제711조 제2항), 앞서 든 증거들 및 이 법원의 H조합, I은행, J은행에 대한 각

금융거래정보회신 결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고와 피고들은 매월 각 1,000,000원씩 같은 비율로 이익분배를 하여 오다가 2017. 3.경부터 이익분배 비율을 원고 1,000,000원(100/715), 피고 B 3,150,000원(315/715), 피고 C 3,000,000원(300/715)으로 변경한 사실¹⁾을 인정할 수 있다.²⁾ 그렇다면 원고와 피고들 사이의 손익분배비율은 원고 13.986%(100/715), 피고 B 44.056%(315/715), 피고 C 41.958%(300/715)이고, 결국 원고의 지분 비율은 13.986%이다.

(2) 이에 대하여 원고는, 이 사건 마트의 인수 당시 원고와 피고들의 각 기여도, 초기 투자금액, 신분관계 등을 모두 고려하여 원고 40%, 피고들 각 30%로 지분 비율을 정하였고, 위 지분 비율에 따라 이 사건 부동산에 원고 40%, 피고들 각 30%로 지분등기를 마쳤다고 주장한다.

그러나 원고가 이 사건 부동산에 40%의 지분등기를 마쳤다고 하더라도 위 부동산은 이 사건 조합의 합유재산에 해당하고, 단지 원고와 피고들 명의로 명의신탁등기가 마쳐진 것³⁾에 불과하여 위 부동산 등기가 실제 소유관계를 반영하는 것도 아니므로, 이 사건 부동산의 지분등기가 반드시 이 사건 조합의 지분 비율과 일치한다고 단정할 수 없다.

오히려 조합원의 지분 비율은 조합내부의 손익분배 비율을 기준으로 계산하여야 함은 앞서 본 바와 같은데, 원고가 제출한 증거에 의하더라도 원고가 피고들에게 위 이익분배비율에 이익을 제기하거나 추가로 금전의 지급을 요구한 자료는 보이지 않는다.

그렇다면 이 사건 부동산에 원고 명의의 40% 지분등기가 되어 있다는 사정만으로는 원고의 지분 비율이 위 이익분배비율을 초과하는 40%라고 보기는 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고의 위 주장은 이유 없다.

(3) 따라서 원고의 탈퇴 당시 잔존 조합원인 피고들은 원고에게 '영업권의 가치를 포함하는 영업가격'에 의해 평가한 조합재산의 가액에서 원고의 지분 비율 13.986%로 계산한 지분 가액을 금전으로 반환할 의무가 있다.

다) 원고 탈퇴 당시의 조합재산

(1) 조합의 적극재산

(가) 이 사건 부동산

이 사건 부동산이 이 사건 조합의 재산에 포함되는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없고, 갑 제9호증의 기재에 의하면 위 부동산의 탈퇴 당시 시가는 790,462,230원인 사실이 인정된다.

(나) 이 사건 마트 재고물품

이 사건 마트의 재고물품 시가는 222,422,564원이고, 위 재고물품이 조합재산에 포함되는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

(다) 원고 탈퇴 당시 이 사건 마트의 예금 채권

이 법원의 I은행, K조합, H조합, IBK기업은행에 대한 각 금융거래정보회신 결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고 탈퇴 당시 이 사건 마트의 예금 채권 잔액은 180,521,807원인 사실을 인정할 수 있고(구체적인 계좌 잔고 내역은 아래 표와 같음), 이는 이 사건 마트의 운영으로 발생한 동업채권이라 할 것이므로 조합재산에 포함된다.

I	(계좌번호 1 생략)	2,231,142원
I	(계좌번호 2 생략)	174,356,276원
K조합	(계좌번호 3 생략)	506,154원
K조합	(계좌번호 4 생략)	814,799원
H조합	(계좌번호 5 생략)	7,820원
H조합	(계좌번호 6 생략)	86,545원
기업	(계좌번호 7 생략)	389,679원
기업	(계좌번호 8 생략)	2,129,392원
합계		180,521,807원

(라) 이 사건 마트의 권리금(영업가치)

이 법원의 감정인 L에 대한 감정결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 마트의 권리금(영업가치)은 274,700,000원인 사실이 인정되므로 이를 조합재산으로 인정한다.

이에 피고들은, 이 사건 마트의 매출을 올려두면 향후에 위 마트를 고가에 매도할 수 있다고 하여 현금 등록 기능 등을 이용하여 실제 매출액보다 포스(POS)기 매출을 높게 해두었기에 실제 매출은 위 포스 매출이 아닌 실제 세무서에 신고하는 매출을 기준으로 산정하여야 한다고 주장한다.

그러나 피고들이 제출한 증거들만으로는 피고들이 이 사건 마트를 인수한 후 위 포스 매출을 허위로 조작하여 실제 매출보다 높게 만들었다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

오히려, ㉠ 피고들이 실제 매출과 동일한 위 포스 매출에서 현금 등록 기능을 이용한 부분을 세무서에 신고하지 않고 누락하였을 가능성도 존재하는 점, ㉡ 갑 제8호증의 기재에 의하면 2011년부터 2016년까지 이 사건 마트를 운영하였던 M도 '이 사건 마트의 연평균 매출액이 과세 신고액이 아닌 포스매출액과 비슷한 20억 원 내지 25억 원 정도였다'고 진술하고 있는 점, ㉢ 원고와 피고들이 2016. 3.경 G으로부터 이 사건 마트를 인수할 당시에 권리금 3억 원을 수수하였다는 사실은 다툼이 없는데, 피고들의 주장과 같이 권리금을 산정한다면 2021년경 이 사건 마트의 권리금은 171,400,000원이어서 이 사건 마트를 인수한 시점으로부터 불과 5년도 채 되지 않은 시점에 이 사건 마트의 권리금이 약 60% 정도 수준으로 하락하게 되어 이는 이 사건 마트의 연 매출액이 계속 유지되거나 상승하고 있는 결과와는 맞지 않는 점 등을 종합하여 볼 때, 이 사건 마트의 포스 기준 매출이 실제 매출에 해당한다고 봄이 타당하다.

또한, 설령 피고들의 주장대로 이 사건 마트의 매출을 올리기 위하여 현금 등록 기능 등을 이용하여 실제 매출액보다 포스(POS)기 매출을 높게 조작해두었다고 하더라도, 피고들이 자신들의 이익을 위하여 스스로 한 것인 이상 그 결과에 책임을 부담하여야 할 것으로 보인다.

이 부분 피고의 주장은 받아들이지 아니한다.

(마) 피고들이 이 사건 마트 계좌에서 임의로 사용한 금액

이 법원의 I은행, K조합, H조합에 대한 각 금융거래정보회신 결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고들은 이 사건 마트의 영업수익 중 418,307,118원을 개인적인 용도로 사용한 사실을 인정할 수 있는데, 이는 이 사건 마트의 운영으로 발생한 영업수익으로 조합재산에 포함된다고 할 것이다.

(바) 적극재산 합계 : 1,886,413,719원

(2) 조합의 소극재산

(가) 이 사건 마트의 채무로 K조합에 대한 대출채무 195,000,000원(을 제27호증), 기업은행에 대한 대출채무 180,000,000원(을 제28호증), I에 대한 대출채무 67,738,012원(을 제29호증) 합계

442,738,012원이 존재한다는 사실은 원고와 피고들 사이에 다툼이 없다. 따라서 위 대출채무 442,738,012원은 이 사건 조합의 소극재산에 포함된다.

(나) 이에 피고들은 'N, O, P에 대한 대출채무' 및 '물품대금채무'도 이 사건 조합의 소극재산에 포함되어야 한다고 주장한다.

그러나 피고 B의 N에 대한 최초대출일은 2015. 4. 30.으로 이 사건 마트를 인수하기 전에 이미 위 대출이 실행되었던 점(을 제30호증), N 및 O에 대한 대출금이 피고 B 개인 Q은행 계좌(계좌번호 9 생략)로 입금되었던 점(이 법원의 Q은행에 대한 금융거래정보회신 결과) 등에 비추어 을 제30호증 내지 32호증의 기재만으로는 N, O, P에 대한 대출채무가 피고 B 개인이 아닌 이 사건 조합의 채무라고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

또한 피고들이 제출한 증거들만으로는 이 사건 조합이 물품대금채무로 176,168,465원을 부담한다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 이 부분 피고의 주장은 받아들이지 아니한다.

라) 원고의 지분금액

앞서 본 바에 의하면, 원고 탈퇴 당시(2020. 12. 15.) 기준 이 사건 조합의 적극재산은 이 사건 부동산 790,462,230원, 이 사건 마트의 재고물품 222,422,564원, 이 사건 마트의 예금 채권 180,521,807원, 이 사건 마트의 권리금(영업가치) 274,700,000원, 피고들이 이 사건 마트 계좌에서 임의로 사용한 금액 418,307,118원, 합계 1,886,413,719원이고, 소극재산은 K조합에 대한 대출채무 195,000,000원, 기업은행에 대한 대출채무 180,000,000원, I에 대한 대출채무 67,738,012원 합계 442,738,012원이다.

따라서 원고 탈퇴 당시(2020. 12. 15.) 이 사건 조합의 잔존 조합원이던 피고들은 원고에게 201,912,484원 $[(1,886,413,719\text{원} - 442,738,012\text{원}) \times 13.986\%, \text{원 미만 버림}]$ 을 지분환급금으로 지급하여야 한다.

마) 피고 C의 2022. 8. 19.자 조합 탈퇴로 인한 법률관계

피고 C가 2022. 8. 19. 이 사건 동업계약에 따른 자신의 지분 전부를 피고 B에게 양도하고 이 사건 조합에서 탈퇴하여, 현재 피고 B만 남아 있는 조합원인 사실은 앞서 본 바와 같고, 피고 B가 위 피고

C의 조합 지분 인수를 이유로 2022. 9. 13. 이 법원에 승계참가신청을 한 사실은 이 법원에 현저하다.

위 인정사실에 의하면 피고 C는 이 사건 조합의 탈퇴로 인하여 이 사건 조합원으로서의 지위를 상실하고 그 조합상의 권리·의무 일체는 잔존 조합원인 피고 B에게 모두 승계되었다. 그렇다면 원고에 대한 지분환급금 지급 채무도 이 사건 조합의 잔존 조합원인 피고 B가 부담하고, 피고 C는 조합 탈퇴로 인하여 원고에 대하여 지분환급금 지급할 의무가 없으므로, 원고의 피고 C에 대한 청구는 이유 없다.

3) 소결론 그렇다면 피고 B는 원고에게 조합 탈퇴에 따른 지분환급금으로 201,912,484원 및 이에 대하여 그 지급기일 다음날인 2020. 12. 16.부터 피고 B가 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2023. 5. 4.까지는 민법에서 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. [반소] 조합탈퇴로 인한 소유권이전등기 청구에 관한 판단

가. 원고가 피고들에 대하여 이 사건 조합에서 탈퇴한다는 의사표시를 하여 위 의사표시가 2020. 12. 15.경 최종 도달한 사실은 앞서 본 바와 같은데, 위와 같이 원고의 탈퇴로 이 사건 조합관계가 종료됨에 따라 이 사건 조합재산인 이 사건 부동산은 잔존 조합원인 피고 B에게 귀속된다.

나. 다만 그 조합재산이 부동산인 경우에는 그 물권변동의 원인은 조합관계에서의 탈퇴라고 하는 법률행위에 의한 것으로서 잔존 조합원의 단독 소유로 하는 내용의 등기를 하여야 비로소 소유권 변동의 효력이 발생하는바(대법원 2011. 1. 27. 선고 2008다2807 판결 등 참조), 원고는 피고들이 구하는 바에 따라 피고 B에게 이 사건 부동산 중 4/10 지분에 관하여 2020. 12. 15. 조합관계 탈퇴를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고 B에 대한 본소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 원고의 피고 B에 대한 나머지 본소청구, 피고 C에 대한 본소청구는 이유 없어 이를 모두 기각하며, 피고들의 반소청구는 이유 있어 이를 모두 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김용찬

판사임동환

판사이두호

별지

1) 피고 B는 2017. 3.부터 매월 원고에게 '어무이생활비'라고 기재하여 100만 원을, 피고 C에게 '행님생활'이라고 기재하여 300만 원을 각 송금하였고, 피고 B 본인에게는 'B 생활'등으로 기재하여 생활비 통장으로 매월 315만 원을 송금하였다(이 법원의 H 조합에 대한 금융거래정보회신 결과 등 참조).

2) 원고 역시 당초 원고와 피고들의 손익분배비율이 1:1:1이었으나, 2017년 이후 위 손익분배비율이 변경되었다는 사실은 인정하고 있다(2022. 1. 24.자 준비서면 8쪽, 2022. 7. 12.자 준비서면 3쪽 상단 및 5쪽 하단, 2022. 7. 18.자 구석명신청서 참조).

3) 동업을 목적으로 한 조합이 조합체로서 또는 조합재산으로서 부동산의 소유권을 취득하였다면, 민법 제271조 제1항의 규정에 의하여 당연히 그 조합체의 합유물이 되고, 다만 그 조합체가 합유등기를 하지 아니하고 그 대신 조합원들 명의로 각 지분에 관하여 공유등기를 하였다면, 이는 그 조합체가 조합원들에게 각 지분에 관하여 명의신탁한 것으로 보아야 한다(대법원 2002. 6. 14. 선고 2000다30622 판결 등 참조).

4) 피고들도 아래 계좌들이 이 사건 마트의 영업을 위하여 사용되었음은 인정하고 있다(2022. 6. 30.자 준비서면 2~3쪽 참조).

5) 원고와 피고들이 각 조합관계 탈퇴를 원인으로 한 법률관계에 있어서 동시이행항변을 하지 않아 변론주의 원칙상 이에 대해서는 별도로 판단하지 아니하였다.