

서 울 고 등 법 원

제 3 민 사 부

판 결

사 건 2014나52362 손해배상(기)

원고, 항소인 겸 부대피항소인

1. A

2. B

원고들 소송대리인 법무법인 ○○

담당변호사 ○○○, ○○○

피고, 피항소인 겸 부대항소인

C

소송대리인 법무법인 ○○

담당변호사 ○○○

제 1 심 판 결 서울동부지방법원 2014. 9. 5. 선고 2013가합4355 판결

변 론 종 결 2015. 9. 11.

판 결 선 고 2015. 11. 6.

주 문

1. 제1심 판결 중 피고 패소부분을 취소한다.

2. 위 취소부분에 해당하는 원고들의 청구를 모두 기각한다.
3. 원고들의 항소를 모두 기각한다.
4. 소송총비용은 원고들이 부담한다.

청구취지, 항소취지 및 부대항소취지

1. 청구취지

피고는 원고들에게 각 577,394,885원과 각 이에 대하여 2013. 2. 18.부터 제1심 판결 선고일까지는 연 5%, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심 판결 중 원고들 패소부분을 취소한다. 피고는 원고들에게 각 557,527,077원과 이에 대하여 이 사건 항소장 부분 송달 다음날부터 항소심 판결 선고일까지는 연 5%, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 부대항소취지

제1심 판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 위 취소부분에 해당하는 원고들의 청구를 각 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 공동사업 약정의 체결

(1) 원고들은 2011. 2. 16. 피고와 사이에, 다음과 같은 내용의 공동사업(아래에서

'이 사건 공동사업'이라고 한다) 약정을 체결하였다.

제1조 본 사업 약정의 목적

본 약정은 00시 00동 13필지 약 11,225평 토지의 개발을 위한 기획, 설계, 시행, 시공, 분양에 이르기까지 피고와 원고들 상호간 본 개발 사업을 원활하게 추진하기 위하여 본 약정서를 체결하고 본 개발사업의 시작부터 완료시까지 피고와 원고들은 성실과 신의에 입각하여 본 약정서를 성실히 이행을 목적으로 한다.

제2조 사업의 진행 내용

피고와 원고들은 00시 00동 13필지 약 11,225평의 임야 및 대지, 전, 답을 이용하여 토지를 개발함에 있어 개발행위의 관련법규에 의거하여 기획, 설계, 시행, 시공, 분양 등을 이행하고 피고는 개발을 위하여 아래 개발사업 토지목록 토지를 투자하며, 원고들은 사업부지의 개발을 위한 기획, 설계, 인·허가, 시행, 시공, 분양 등을 책임지고 이행하기로 한다.

※ 개발사업 토지목록

1. 00시 00동 답 60㎡
2. 00시 00동 대 1,514㎡
3. 00시 00동 전 228㎡
4. 00시 00동 전 1,993㎡
5. 00시 00동 대 555㎡
6. 00시 00동 대 1,517㎡
7. 00시 00동 임야 66㎡
8. 00시 00동 답 721㎡
9. 00시 00동 답 1,610㎡
10. 00시 00동 답 2,149㎡
11. 00시 00동 전 96㎡
12. 00시 00동 임야 255㎡
13. 00시 00동 도로 517㎡

14. 00시 00동 임야 25,827㎡

합계 37,108㎡(약 11,225평)

제3조 사업 전 토지가격의 결정

피고와 원고들은 본 협약 체결 시 토지가격을 평균 평당 250,000원으로 결정하기로 하고 결정된 토지대금은 명확히 정산 협의하여 정산된 금액에 대하여 수익 배분 시 투자한 원금(결정한 토지가격)에 대하여 우선 정산하여 토지주인 피고에게 지급하며 토지비용(가격)의 정산 후 개발 이익금은 제4조 가.항에 의거 피고와 원고들이 분배하기로 한다.

제4조 이익금의 배분

본 공동사업에 따른 상기의 총 토지목록에 대한 토지개발로 인하여 창출되는 모든 수익(토지평균 결정가격 공제)에 대하여 피고와 원고들은 다음과 같이 이익을 배분하기로 한다.

가. 수익의 배분은 다음과 같이 배분하기로 한다.

(1) 피고의 지분은 총 수익금에 50%를 배분한다.

(2) 원고들의 지분은 총 수익금에 50%를 배분한다.

나. 지급시기 : 사업 종료, 분양완료시 및 중간 사업부지매각시

제5조 투자금액 장부의 비치

피고와 원고들은 각자 투자한 금액을 사용함에 있어 모든 것을 영수증 처리하고 수입 및 지출에 관한 장부를 비치하여야 한다.

제6조 제세공과금 및 매매시 양도소득세의 부과

피고와 원고들은 본 사업진행시 토지에 부과되는 일반 제세공과금에 대하여는 토지주인 피고의 책임으로 하고, 개발 토지의 매각 시 발생하는 양도소득세액에 대하여는 제3조에 결정한 평균 토지가격 부분(평당 250,000원)에 대한 양도소득세는 피고가 해결하기로 하며, 제4조 이익금의 배분금액에 대한 양도소득세액에 대하여는 피고와 원고들의 수익 배분기준에 따라 각 50%의 세액을 책임지기로 한다.

제9조 특약사항

(1) 본 약정 시 현재까지 투입된 피고와 원고들의 투입자금에 대하여 명확히 정산하여 정산서에 피

고와 원고들이 각각 서명 날인하고 서류를 비치하기로 한다.

(2) 피고와 원고들은 상기의 개발사업의 사업권 및 사업부지에 대하여 서로 협의 없이 제3자에게 공사, 시행, 매각 및 양도 대여할 수 없고 담보의 목적으로 제공할 수 없다.

(3) 개발사업의 편입 토지는 인·허가 접수 시 피고와 협의하여 토지 목록상의 토지를 별도 선별하여 진행하기로 한다.

(2) 피고는 2012. 3. 27. 원고 A의 아들인 D에게 이 사건 공동사업 약정 상의 개발사업 토지목록 14필지(아래에서 '이 사건 사업부지'라고 한다) 중 OO시 OO동 (아래에서 '이 사건 공장부지'라고 한다), 같은 동 대 1,514㎡, 같은 동 공장용지 910㎡, 같은 동 대 555㎡, 같은 동 대 1,517㎡ 5필지에 관하여 2012. 3. 20. 매매예약을 원인으로 한 소유권이전청구권가등기를 마쳐 주었다.

나. 공동사업의 진행 경과

(1) 피고는 2011. 3. 21. ◇◇◇로부터 100,000,000원을 빌린 후, 2011. 3. 22. ◇◇◇에게 이 사건 사업부지 중 OO시 OO동 답 1,610㎡ 및 같은 동 답 2,149㎡(아래에서 '이 사건 담보토지'라고 한다)에 관하여 채권최고액 150,000,000원인 근저당권설정등기를 마쳐주었다. 원고들은 피고로부터 위 돈 중 40,000,000원을 이 사건 공동사업 진행 비용 명목으로 교부받았다.

(2) 원고 A는 2011. 9. 30. 피고로부터 이 사건 공동사업 진행 비용 명목으로 100,000,000원을 빌렸다.

(3) 피고는 원고들로부터 이 사건 공동사업을 위하여 사토장 부지가 필요하다는 요청을 받게 되자 2012. 1. 26. ◆◆◆과 사이에 OO시 동교동 답 5,629㎡를 매매대금 760,000,000원에 매수하는 내용의 매매계약을 체결하였으나, 결국 매매대금을 지급하

지 못하여 2013. 1. 15. ◆◆◆으로부터 76,000,000원의 위약금 청구를 받았다.

(4) 원고 A는 2012. 3. 26. □□□로부터 피고의 연대보증 아래 100,000,000원을 변제기를 2012. 6. 25.로 정하여 빌렸고, 피고는 2012. 3. 27. □□□에게 이 사건 담보토지에 관하여 채권최고액 130,000,000원, 채무자 원고 A인 근저당권설정등기를 마쳐주었다. 원고 A는 2012. 3. 26. 피고에게 '위 차용금 100,000,000원을 도로 토지 사용 승낙서 징구 비용 및 공사대금으로 사용하고 추후 쌍방 간에 정산 처리하기로 함을 확인한다.'는 내용의 확인서를 교부하였다.

(5) 원고 A는 2012. 3. 28. 이 사건 공장부지 인근에 위치한 OO시 OO동 토지 소유자인 ■■■로부터 '위 토지 중 123㎡를 이 사건 공장부지의 진입도로로 사용하는데 동의한다.'는 취지의 도로지정동의서를 교부받은 후 ■■■에게 이에 대한 보상 명목으로 40,000,000원을 지급하였다.

(6) 원고들은 2012. 4. 19. 이 사건 공장부지에 관하여 OO시장으로부터 공장 9개동 건축에 관한 공장신설승인을 받았고, OO시장으로부터 공장신설승인에 따른 산지전용허가 복구비 등 제세공과금을 승인일로부터 30일 이내에 납부할 것을 요구받았다. 그러나 원고들은 위 제세공과금을 납부하지 못한 채 2회에 걸쳐 OO시에 위 제세공과금의 납부기한 연장을 요청하였다.

(7) 피고는 2012. 10. 15. △△△에게 이 사건 담보토지를 매매대금 488,910,000원에 매도하면서, 잔금 지급일인 2012. 12. 28.까지 이 사건 담보토지와 관련된 채무 및 제세공과금을 변제하기로 약정하였다.

(8) 피고는 2012년 10월경 △△△으로부터 이 사건 담보토지의 매매 계약금 159,000,000원을 수령한 후 위 돈으로 2012. 10. 16. 이 사건 공장부지의 산지전용허가

인·허가 보증보험료 25,494,880원을, 2012. 10. 17. 대체산림자원조성비 65,553,920원, 인·허가 보증보험료 851,760원, 지역개발채권 매입비용 527,728원, 공장신설변경신청 등록면허세 30,000원을 각 납부하였다.

(9) 원고 A는 2012. 11. 2. 피고 명의로 ▲▲▲과 사이에, 벌목비용을 25,000,000원으로 한 이 사건 공장부지에 관한 벌목계약을 체결하였다.

(10) 원고들은 2012. 12. 30. 관할관청에 이 사건 공장부지에 관한 착공신고서를 제출하였다.

(11) 원고 A는 피고나 □□□에게 차용금 각 100,000,000원을 변제하지 않았고, 이로 인하여 피고는 이 사건 담보토지의 잔금 지급일인 2012. 12. 28.까지 이 사건 담보토지에 관한 ◇◇◇나 □□□ 명의의 각 근저당권설정등기를 말소하지 못하였다. 피고는 △△△으로부터 '이 사건 담보토지에 관한 매매계약을 해제하고 손해배상을 청구하겠다.'는 취지의 독촉을 받게 되자 2013. 1. 24. ◇◇◇에게 차용원리금 122,000,000원을, 2013. 1. 25. □□□에게 원고 A가 빌린 100,000,000원을 각 변제한 후, 이 사건 담보토지에 설정된 ◇◇◇와 □□□ 명의의 각 근저당권설정등기를 말소하였다. 피고는 2013. 1. 25. △△△에게 이 사건 담보토지에 관한 소유권이전등기를 마쳐 주었다.

(12) 피고 소송대리인은 피고를 대리하여 2013. 2. 7. 원고들에게 '이 사건 공동사업 약정을 한 이후로 원고들이 이 사건 공동사업과 관련한 어떠한 행위도 하고 있지 않고 있으므로, 이 사건 공동사업과 관련하여 진행된 내역(비용 등 내역 포함)과 앞으로의 세부적인 계획에 대하여 답변하여 달라.'는 취지의 내용증명우편을 보냈다. 피고는 2013. 2. 12. 이 사건 사업부지에 '2013. 2. 1.부로 이 사건 사업부지에 대한 일체의 공사를 중단하고, 해당 사유지에 대한 출입을 불허합니다. 이에 토지점유 및 본 표지판을

훼손하거나 무단 철거 시 민, 형사 고발 조치할 것임을 알립니다.'라는 내용의 표지판을 설치하였다.

(13) 원고들은 2013. 2. 14. 이 사건 공장부지에 현장사무실을 설치한 후 토목공사를 위한 장비업자를 선정하여 장비를 투입하였다.

(14) 피고 소송대리인은 피고를 대리하여 2013. 2. 18. 원고들에게 '2013. 2. 7.자 내용증명우편을 보냈음에도 원고들로부터 어떠한 회신도 받지 못하였으므로, 이 사건 공동사업 약정을 해지하고 이 사건 공동사업과 관련한 수권 행위를 모두 철회한다.'는 취지의 내용증명우편을 보냈다.

(15) 원고들 소송대리인은 원고들을 대리하여 2013. 2. 25. 피고에게, 원고들이 진행한 업무의 제목과 날짜, 원고들이 향후 보강토 옹벽공사, 구조물공사, 토공사, 배수공사 및 포장공사를 시행한 후 2013년 5월 내지 6월에 준공 및 분양을 완료할 것이라는 취지의 향후 공사일정을 기재한 내용증명우편을 보냈다.

(16) 이에 피고 소송대리인은 피고를 대리하여 2013. 3. 4. 원고들 소송대리인에게, '피고가 요구한 것은 원고들이 진행한 업무 제목의 나열이 아니라 원고들의 업무 진행 내용과 관련된 계약서 및 비용 집행 내역 등 세부자료이므로 이를 제공하여 줄 것'을 요구하면서 '이 사건 공장부지를 제외한 나머지 이 사건 사업부지에 관한 개발계획에 관하여서도 밝혀 달라.'는 취지의 내용증명우편을 보냈다.

(17) 원고들은 이 사건 공장부지의 절토 및 성토 공사(절토 62,317m³ 및 성토 21,650 m³) 중 공사대금 73,868,551원 상당의 절토 공사 일부(16,676m³)만을 시행하였고, 이 사건 공장부지의 보강토 옹벽공사, 구조물공사, 배수공사 및 포장공사 등은 시행하지 않았다. 이 사건 공장부지의 나머지 절토 및 성토공사(절토 45,641m³ 및 성토 21,650

m³), 보강토 용벽공사(1,056m³)에만 453,094,427원의 공사대금이 소요된다.

다. 소송의 제기

(1) 피고는 2013. 3. 7. 원고들을 상대로 의정부지방법원 2013가합2389호로 원고들이 이 사건 공동사업 과정에서 피고에게 교부한 차용금증서 사본에 기한 200,000,000원의 대여금반환 청구 소송을 제기하였고(위 소송은 서울동부지방법원 2013가합10404호로 이송되어 이 사건 소송과 함께 병행심리 되어 2014. 9. 5. 판결이 선고되었고, 원고들이 이에 대하여 이 법원 2014나53440호로 항소를 제기하여 항소심에서도 이 사건 소송과 함께 병행 심리 되었다, 아래에서 '관련 소송'이라고 한다), 관련소송의 소장 부분은 2013. 4. 9. 및 2013. 4. 29. 원고들에게 송달되었다.

(2) 원고들은 2013. 3. 21. 피고를 상대로 이 사건 공동사업 약정 부당 파기를 원인으로 한 손해배상을 청구하는 내용의 이 사건 소송을 제기하였다.

[인정 근거 : 일부 다툼 없거나 자인하거나 이 법원에 현저한 사실, 갑 제1 ~ 8, 10, 12, 13, 18, 20, 25호증, 갑 제16호증의 78·79·82, 을 제5 ~ 9, 12, 22 ~ 24호증(가지번호를 특정한 경우를 제외하고는 가지번호가 있는 경우 가지번호를 전부 포함한다, 아래 같다)의 각 기재, 제1심 감정인 유영휘의 감정 결과, 변론 전체의 취지]

2. 당사자들의 주장

가. 원고들의 주장

원고들은 이 사건 공동사업 약정에 따른 이행을 하였음에도, 피고는 일방적으로 원고들에게 이 사건 공동사업 약정의 해지통고를 하여 피고의 의무인 이 사건 사업부지의 제공을 이행거절 하였고, 이 사건 공장부지에 관하여 피고의 아들 이석형에게 가등기를 설정해주어 이 사건 공동사업 약정을 위반하였다. 피고는 이에 따른 원고들의 손

해로서 이 사건 공동사업 약정이 정상적으로 진행되어 이 사건 공장부지가 분양되었을 경우 원고들이 얻을 수 있는 이익을 배상하여야 한다.

원고들의 손해액은 이 사건 공동사업 약정에 따른 이익금 1,414,863,017원[= 이 사건 공장부지 시가 4,803,822,000원 - 비용 3,388,958,981원(= (원고들 인·허가 지출 비용 271,171,898원 + 기성 공사대금 73,868,551원 + 잔여 공사대금 453,094,427원) + 피고에게 지급할 이 사건 공장부지 대금 1,953,166,875원 + 양도소득세 637,657,232원)] 중 원고들 지분 50%인 707,431,509원, 정산금 중 원고들 지분 447,358,262원[= 원고들 인·허가 지출 비용 271,171,898원 + 기성공사비용 73,868,551원 + 이 사건 담보토지 정산금 102,317,813원(= (이 사건 담보토지 매매대금 488,910,000원 - 피고에게 지급할 이 사건 담보토지 대금 284,274,375원) × 50%)], 합계 1,154,789,770원이므로, 피고는 원고들에게 각 577,394,885원(= 1,154,789,770원 ÷ 2)과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고의 주장

(1) 조합 법리 적용 주장

이 사건 공동사업 약정은 민법상 조합의 성격을 가지므로, 계약법상 일반 해제의 법리가 적용될 수 없고 조합 법리가 적용되어야 한다. 따라서 조합원들 사이에 신뢰관계가 깨어져 더 이상 사업을 같이 하기 힘든 상황이 발생하면 탈퇴나 청산의 문제가 생길 뿐이다.

피고는 원고들에게 이 사건 공동사업 수행 의지나 능력이 없어서 이 사건 공동사업 약정의 해지 통고를 한 것이다. 원고들은 업무 내역 명칭만 나열하고 있을 뿐, 그와 관련된 서류나 자금 집행 내역 등을 보여주지 않았고, 이 사건 공동사업 약정 상 원고들

은 인·허가 및 개발 비용을 부담하여야 함에도, 일체 자금을 투입하지 않고 피고로부터 돈을 빌리거나 이 사건 담보토지를 담보로 제3자로부터 돈을 빌린 후 이를 갚지 않아 피고가 이 사건 담보토지를 △△△에게 매도한 후 그 매매대금으로 대위변제 하였다. 원고들은 원고들이 부담하여야 하는 사업 인·허가 관련 제세공과금도 납부하지 않아 피고가 이 사건 담보토지 매매대금으로 이를 납부하였다. 또한, 원고들은 사토장이 필요하다고 하여 피고로 하여금 2012. 1. 26. ◆◆◆으로부터 사토장 부지를 매수하게 하였으나, 피고는 매매대금을 제때 지급하지 못하여 위약금 76,000,000원의 배상책임만 부담하게 되었다.

피고가 이와 같은 사유로 더 이상 같이 이 사건 공동사업 약정을 수행할 수 없다는 취지의 의사표시를 한 것을 두고 의무 이행을 거절하였다고 할 수 없다.

(2) 기망, 착오에 따른 취소 주장

원고들은 알츠하이머 질환으로 정신상태가 온전하지 못한 피고와 사이에 이 사건 사업부지를 시가(평당 400,000 ~ 500,000원)의 절반이 되지 않는 저렴한 가격(평당 250,000원)으로 책정하여 이 사건 공동사업 약정을 체결한 것으로, 이는 사기 또는 착오에 의하여 체결된 것이므로, 피고는 이를 이유로 이 사건 공동사업 약정을 이 사건 2013. 7. 12.자 준비서면의 송달로써 취소한다.

3. 판단

가. 이 사건 공동사업 약정의 성격

(1) 민법상의 조합계약은 2인 이상이 상호 출자하여 공동으로 사업을 경영할 것을 약정하는 계약으로서(민법 제703조) 특정한 사업을 공동 경영하는 약정에 한하여 이를 조합계약이라고 할 수 있고, 공동의 목적 달성이라는 정도만으로는 조합의 성립요건을

갖추지 못하였다고 할 것이다(대법원 2005. 11. 10. 선고 2003다18876 판결, 대법원 2007. 6. 14. 선고 2005다5140 판결 등 참조).

(2) 이 사건에 관하여 살펴보면, 위 기초사실에서 인정된 다음과 같은 사정들, 즉 ① 원고들과 피고는 이 사건 사업부지의 개발사업을 공동으로 시행하기로 약정한 점, ② 이 사건 사업부지의 개발사업을 위하여 피고는 피고 소유인 이 사건 사업부지를 출자하고, 원고들은 이 사건 사업부지의 개발을 위한 기획, 설계, 인·허가, 시행, 시공, 분양 등 업무를 처리하기로 한 점, ③ 원고들과 피고는 이 사건 사업부지를 개발·분양하여 그 분양대금에서 피고에게 지급하여야 할 평당 250,000원의 토지 대금과 이 사건 공동사업 진행 비용을 우선 공제한 후 나머지 이익을 피고에게 50%, 원고들에게 50%를 각 분배하기로 한 점(이 사건 사업부지의 개발을 위한 기획, 설계, 인·허가, 시행, 시공, 분양 등에 소요되는 비용은 그 업무를 처리하는 원고들이 우선 부담하여 지출하여야 하나, 이 사건 공동사업 약정 제5조 및 제9조 (1)항에서 피고와 원고들이 이 사건 공동사업 약정 체결 당시까지 투입한 투입자금에 대하여 정산한 후 정산서를 비치하도록 규정하고 있고, 피고와 원고들이 각자 투자한 금액을 사용함에 있어 영수증 처리를 하고 수입 및 지출에 관한 장부를 비치하도록 규정하고 있는 점, 원고 A가 2012. 3. 26. 피고에게 '□□□로부터 빌린 100,000,000원을 이 사건 공동사업의 진행 비용으로 사용하고 추후 정산한다.'는 취지의 확인서를 교부한 점 등에 비추어 보면, 이 사건 공동사업 진행에 지출한 비용 역시 이 사건 공동사업의 수익으로 그 지출자에게 반환하는 방법으로 정산하기로 약정하였다고 봄이 상당하다) 등을 종합하면, 피고와 원고들은 '피고는 이 사건 사업부지를, 원고들은 이 사건 사업부지의 개발업무와 관련된 노무 및 비용을 상호 출자하여 공동으로 이 사건 사업부지의 개발사업을 공동으로 경영하기로

약정'한 민법상 조합관계에 해당한다고 할 것이다.

나. 이 사건 공동사업 약정의 해지로 인한 손해배상 여부

(1) 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 1994. 5. 13. 선고 94다7157 판결, 대법원 2015. 6. 11. 선고 2013다 29714, 29721 판결 등 참조), 조합계약상의 채무불이행의 경우에도 조합계약의 종료에 따른 청산을 구함은 별론으로 하고 채무불이행으로 인한 손해의 배상을 청구할 수는 없다(대법원 1983. 5. 24. 선고 82다카1667 판결 참조).

그리고 민법 제716조에 의한 조합의 탈퇴라 함은 특정 조합원이 장래에 향하여 조합원으로서의 지위를 벗어나는 것으로서, 이 경우 조합 자체는 나머지 조합원에 의해 동일성을 유지하며 존속하는 것이므로 결국 탈퇴는 잔존 조합원이 동업사업을 계속 유지·존속함을 전제로 하는 것인 반면, 민법 제720조에 의한 조합의 해산청구는 조합이 소멸하기 위하여 그의 목적인 사업을 수행하기 위한 적극적인 활동을 중지하고, 조합 재산을 정리하는 단계에 들어가는 것이다. 조합 당사자 간의 불화·대립으로 인하여 신뢰관계가 깨어지고 특정조합원의 탈퇴나 제명으로도 조합업무의 원활한 운영을 기대할 수 없게 된 상황에서 특정조합원이 다른 조합원에게 해지통고를 한 것이라면 이는 조합의 소멸을 동반하는 조합의 해산청구로 볼 수 있다(대법원 1996. 3. 26. 선고 94다 46268 판결, 대법원 2007. 11. 15. 선고 2007다48370, 48387 판결, 대법원 2015. 6. 11. 선고 2013다29714, 29721 판결 등 참조).

그리고 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(대법원 1995. 2. 24. 선고 94다13749 판결, 대법원 2000. 4. 21. 선고 99다35713 판결, 대법원 2015. 6. 11. 선고 2013다29714, 29721 판결 등 참조).

(2) 위 기초사실에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원고들과 피고로 구성된 조합은 피고의 관련소송 제기 무렵에 서로의 신뢰관계가 파괴되어 더 이상 조합 업무의 원만한 운영을 기대할 수 없는 상태에 이르게 되어 동업의 해산사유가 발생하였고, 피고가 관련소송의 소장을 통하여 원고들에 대하여 이 사건 공동사업 과정에서 원고들이 교부한 차용금증서 사본에 기하여 대여금 반환을 청구한 것은 사실상 조합의 해산을 청구한 것이므로, 관련소송 소장이 원고들에게 도달한 2013년 4월경 조합관계가 종료되었다고 봄이 상당하다.

① 원고들은 이 사건 공동사업 약정에 기하여 이 사건 사업부지의 개발을 위한 기획, 설계, 인·허가, 시행, 시공, 분양 등에 소요되는 비용을 우선 부담하여 지출할 의무가 있음에도 스스로 그 비용을 조달하지 못한 채 피고로부터 이 사건 공동사업의 진행 비용 명목으로 40,000,000원을 지급받고(원고들은 항소심에 제출한 2015. 5. 19.자 준비서면에서 이를 자인하고 있다) 100,000,000원을 빌렸으며, 피고의 연대보증 아래 □□□로부터 100,000,000원을 빌리는 등 피고를 통하여 240,000,000원의 거액을 조달하였으나 피고에게 그 사용내역에 관하여 명확히 밝힌 바가 없을 뿐만 아니라, 이 사

건 공동사업 약정 제5조에서 정한 '수입 및 지출에 관한 장부' 역시 비치하지 않았다.

② 원고들은 2012. 4. 19. OO시장으로부터 이 사건 사업부지의 공장신설승인을 받고 OO시장으로부터 공장신설승인에 따른 제세공과금을 승인일로부터 30일 이내에 납부할 것을 요구받았음에도 불구하고 2회에 걸쳐 납부기한 연장을 요청하였을 뿐 위 제세공과금을 납부하지 못하여 결국 피고가 이 사건 담보토지의 매매대금으로 이를 납부하였다.

③ 피고는 △△△에게 이 사건 담보토지를 매도하면서 잔금기일까지 이 사건 담보토지의 각 근저당권설정등기를 말소하기로 하였으나 원고 A가 피고와 □□□에게 차용금 각 100,000,000원을 변제하지 않음으로써 이를 말소하지 못하다가 결국 피고가 ◇◇◇와 □□□에게 각 근저당권의 피담보채무 합계 222,000,000원을 변제한 후 각 근저당권설정등기를 말소하였다.

④ 피고 측은 2013. 2. 7. 원고들에게 이 사건 공동사업의 진행 내역과 비용 지출 내역, 향후 세부 계획 등을 알려 달라는 취지의 내용증명 우편을 보냈으나, 원고들은 이에 대하여 아무런 답변을 하지 않은 채 2013. 2. 14. 비로소 현장사무실을 설치하고 토목공사에 착수하였다. 이에 피고 측은 2013. 2. 18. 원고들에게 이 사건 공동사업을 해지한다는 취지의 통고를 하였고, 원고들 측은 2013. 2. 25. 피고에게 원고들이 진행한 업무의 제목과 날짜 등만을 기재한 내용증명 우편을 보냈으며, 피고 측은 다시 2013. 3. 4. 원고들에게 업무 진행 내역과 관련한 세부자료를 요구하였으나, 원고들은 이에 대하여 아무런 답변을 하지 않았다.

⑤ 원고들은 앞서 살펴본 바와 같이 피고를 통하여 240,000,000원을 조달하였음에도 ■■■에게 도로지정동의서 보상 명목으로 40,000,000원을 지급하고 공사대금

73,868,551원 상당의 이 사건 공장부지의 절토 공사 일부(16,676m³)만을 시행하였고, 이 사건 공장부지의 나머지 절토(45,641m³) 및 성토공사(21,650m³), 보강토 옹벽공사(1,056m³), 구조물공사, 배수공사 및 포장공사 등은 시행하지 않았다[원고들은 이 사건 공동사업과 관련하여 271,171,898원을 지출하였다고 주장하고 있으나, 그 중 설계(측량) 용역비 140,000,000원은 그 계약 당사자가 원고 A의 아들인 D가 운영하는 대신측량설계공사인 점에서 갑 제9호증의 각 기재만으로는 그 용역계약의 성립이나 용역대금의 지출사실 및 용역대금의 적정성 등을 인정하기에 부족하고 달리 이를 뒷받침할 만한 객관적인 증거가 없으며, 건축설계용역비 37,960,000원은 원고들 스스로 이 사건 공동사업 약정의 내용에 이 사건 공장부지 지상에 건물을 건축하는 내용이 포함되지 않는다고 주장하고 있으므로 이 사건 공동사업 약정과는 무관한 것이고, 별목공사비 25,000,000원은 갑 제12호증의 각 기재만으로는 원고들이 이를 지출하였음을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 그 계약 당사자가 피고로 되어 있어 향후에도 원고들이 그 채무를 부담한다고 볼 수 없는 항목이고, 원고들이 주장하는 기타 경비 중 접대비(식사비), 주유비, 도로교통비(고속도로통행료 등)는 그 성격에 비추어 이 사건 공동사업 약정에 따라 지출한 내역에 해당한다고 단정할 수 없으며, 법무사 수수료는 이 사건 사업부지에 관한 원고 A의 아들 D 명의의 소유권이전청구권가등기에 소요된 비용으로서 이 사건 공동사업 약정과는 무관한 것이다].

⑥ 원고들은 피고가 관련소송을 제기하자 바로 피고를 상대로 이 사건 소송을 제기하여 이 사건 공동사업 약정 부당 파기를 원인으로 한 손해배상을 청구하였다.

(3) 그러므로 원고들은 원고들과 피고 사이의 조합관계가 종료됨에 따라 조합에 합유적으로 귀속된 채권의 추심이나 채무의 변제 등의 사무가 완료되지 아니한 상황이라

면 그 청산절차를 거쳐야 함이 원칙이고, 조합의 잔무로서 처리할 일이 없고 잔여재산의 분배만이 남아 있을 때에는 따로 청산절차를 밟을 필요 없이 자신의 잔여재산 분배 비율의 범위 내에서 그 분배비율을 초과하여 잔여재산을 보유하고 있는 조합원에 대하여 잔여재산의 분배를 청구할 수 있을 뿐이고, 피고를 상대로 이 사건 공동사업 약정의 부당파기를 원인으로 한 손해배상을 청구할 수는 없다(또한 이 사건의 경우 앞서 인정한 사실관계 및 판단에 비추어 보면, 원고들이 제출한 증거들을 종합하여 보더라도 원고들의 주장과 같이 피고의 일방적인 이행 거절로 인하여 원고들과 피고의 조합 관계가 종료되었다고 보기도 어렵다).

따라서 이와 다른 전제에 선 원고들의 이 사건 손해배상 청구는 나머지 점에 관하여 더 나아가 살피지 않더라도 이유 없다(원고들은 이 사건 제1심 및 항소심에서 이 사건 공동사업 약정의 성격이 민법상 조합계약에 해당하는지 여부가 중요한 쟁점이 되었음에도 일관되게 이 사건 공동사업 약정이 투자약정의 일종일 뿐 민법상 조합관계에 해당하지 않는다고 주장하면서 피고를 상대로 이 사건 공동사업 약정의 부당 파기를 원인으로 한 손해배상만을 청구하고 있을 뿐, 조합관계의 종료에 따른 청산 내지 잔여 재산의 분배를 청구하지 않고 있다).

4. 결론

그렇다면, 원고들의 이 사건 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하여야 할 것인데, 제1심 판결은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하므로 피고의 부대항소를 받아들여 제1심 판결 중 피고 패소부분을 취소하고 그 취소부분에 해당하는 원고들의 청구를 모두 기각하며, 원고들의 항소는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 강승준

 판사 심연수

 판사 정총령