

[동업분쟁 - 4] 동업관계 관련 법률문제 - 동업사업용 통장에서 임의 인출하면 동업자 본인명의 통장이더라도 횡령



2 명 이상이 출자해 공동사업을 하는 동업관계는 민법상 **조합계약**에 해당합니다. 민법 제 703 조 (조합의 의의) "조합은 2 인 이상이 금전 기타 재산 또는 노무를 상호출자하여 공동사업을 경영할 것을 약정함으로써 그 효력이 생긴다."

공동사업으로 발생한 동업재산은 개인재산과 구별되는 조합재산으로 동업계약에 따라 정산해야 합니다. 동업자라고 해도 정산 전에 조합재산을 임의로 사용하면 **횡령**에 해당합니다.

대법원은 동업자 사이에 손익분배의 정산이 되지 않은 상태에서 동업자 중 동업재산을 분배하는 1 인이 그 일부를 자신 또는 제 3 자를 위하여 임의로 사용한 경우, 그를 동업재산을 보관하는 지위에 있는 보관자로 보아 횡령죄로 봅니다(대법원 2000 도 3013 판결). 또한, 정산절차가 아니라 동업자에게 통지한 것만으로는 횡령죄 책임을 피할 수 없습니다(대법원 92 도 387 판결).

통상 동업자 공동명의계좌는 복잡한 점이 많기 때문에 통상 동업자 중 1 인 명의로 은행계좌를 개설하여 동업재산을 관리합니다. 통장명의자는 동업재산을 위탁 받아 자신의 계좌에 예치하는 보관자에 해당하므로, 임의로 인출하여 동업목적이 아닌 개인적 용도에 사용하면 횡령죄가 성립합니다(대법원 2014 도 11244 판결).

**동업관계를 종료하는데도 민법상 조합규정이 적용됩니다.** 동업자(조합원)는 기간을 정하지 않은 경우 언제든지 자유롭게 조합에서 탈퇴할 수 있습니다(민법 제 716 조 제 1 항 전단). 다만, 부득이한 사유 없이 조합의 불리한 시기에 탈퇴하지는 못한다(제 716 조 제 1 항 후단)는 제한을 받습니다. 조합의 존속기간을 정한 경우에도 부득이한 사유가 있으면 탈퇴할 수 있습니다(민법 제 716 조 제 2 항).

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.

동업조합에서 탈퇴한 동업자는 다음과 같이 **잔여재산분배**를 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 2013 다 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 부담시킬 수는 없고(대법원 2015. 6. 11. 선고 2013 다 29714, 29721 판결), **조합계약상의 채무불이행의 경우에도 조합계약의 종료에 따른 청산을 구함은 별론으로 하고 채무불이행으로 인한 손해의 배상을 청구할 수는 없다**(대법원 1983. 5. 24. 선고 82 다카 1667 판결).

조합관계가 종료되어 조합에 합유적으로 귀속된 채권의 추심이나 채무의 변제 등의 사무가 완료되지 아니한 상황이라면 그 **청산절차**를 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 뿐**이고, **상대방에게 공동사업약정의 부당파기를 원인으로 한 손해배상을 청구할 수는 없다**(서울고등법원 2015. 11. 6. 선고 2014 나 52362 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.

Global 기업법무, 국제계약, 계약분쟁, 손해배상, Claim, License, 비용절감

---

T. 02-591-0657 E. [kkh@kasanlaw.com](mailto:kkh@kasanlaw.com) H. [www.kasanlaw.com](http://www.kasanlaw.com)