동업계약



법제처
찾기 쉬운 생활법령

이 정보는 2026년 10월 15일 기준으로 작성된 것입니다.

찾기 쉬운 생활법령은 국민이 실생활에 필요한 법령을 쉽게 찾아보고 이해할 수 있도록 관련 법령정보를 국민의 생활중심으로 재분류하여 제공하고 있습니다. 따라서 제공된 법령정보는 법적 효력을 갖는 유권해석(결정, 판단)의 근거가 되지 않고, 각종 신고, 불복 청구 등의 증거자료로서의 효력은 없습니다. 구체적인 법령에 대한 질의는 담당기관이나 국민 신문고에 문의하시기 바랍니다.

공공데이터 정책에 따라 '찾기 쉬운 생활법령'에서 제공하는 생활법령은 누구에게나 개방되어 있으며, 영리 목적의 이용을 포함하여 자유로운 활용이 보장됩니다. 이 경우 출처가 법제처 찾기 쉬운 생활법령(http://www.easylaw.go.kr)임을 명시해 주시고, 단순 인용이 아닌 영리목적의 이용이거나 자료의 상당 부분을 이용하는 경우에는 해당 사항을 법제처 법제정보담당관(044-200-6900)으로 통지하여 주시기 바랍니다.

※ 다만, '찾기 쉬운 생활법령'에서 제공하는 생활법령 중 제3자가 저작권을 갖는 저작물의 경우에는 원 저작자의 저작권 정책 및 「저작권법」에 따릅니다.

찾기 쉬운 생활법령에서 제공하는 자료를 위조 · 변조하거나 생활법령에 포함된 제3자의 저작권을 침해하는 경우에는 관련 법령(「저작권법」 제136조부터 제138조까지)에 따라 처벌을 받을 수 있으니 유의하시기 바랍니다.

[동업계약]

동업이란 2명 이상이 금전이나 그 밖의 재산 또는 노무 등을 출자해 공동사업을 경영하는 것을 말합니다. 이 콘텐츠에서는 동업을 준비하고 운영하면서 알아야 할 것들, 종료 시 문제가 발생하면 어떻게 할 것인지에 대한 동업과 관련된 전반적인 문제를 설명하고 있습니다.
동업으로 사업을 할 경우 동업체는 동업형태에 따라 『민법』의 조합과 『상법』 의 익명조합, 합자조합의 규정을 적용받게 됩니다. 『민법』과 『상법』을 중심으로 동업계약서를 작성하고, 운영하면서 동업자가 알아두어야 할 권리와 책임, 수익분배 및 세금신고, 동업을 그만두고자 할 때의 기준, 분쟁이 발생한 경우 해결방안 등에 대해 예시와 Q&A를 곁들여 상세히 설명합니다.

동업계약 1
1. 동업계약 개관 4
1.1. 동업 계약의 개념 및 법제 4
1.1.1. 동업계약의 개념 및 유형 4
1.1.2. 동업계약의 법제 개관 6
2. 동업계약의 체결 10
2.1. 동업계약의 체결 10
2.1.1. 계약서의 작성 10
2.1.2. 공증 11
2.2. 동업계약의 파기 12
2.2.1. 계약파기 사유 12
3. 사업준비 16
3.1. 출자 16
3.1.1. 출자 16
3.1.2. 출자재산의 소유 17
3.2. 영업을 위한 신고 등 18
3.2.1. 식품관련 영업신고 또는 허가 18
3.2.2. 그 밖의 신고 등 21
3.2.3. 사업자등록 23
3.3. 창업지원 25
3.3.1. 창업지원 25
4. 동업계약 유형에 따른 운영 29
4.1. 운영상 일반원칙 29
4.1.1. 동업계약서에 따른 운영 29
4.2. 동일조건으로 동업계약을 체결한 경우(조합규정 적용) 30
4.2.1. 업무집행 30
4.2.2. 동업자의 운영상 권한 33
4.2.3. 동업자의 운영상 책임 34
4.3. 자본만 출자하고 소유는 하지 않는 동업계약을 체결한 경우(익명조합 규정 적용) 36
4.3.1. 자본만 출자하고 소유는 하지 않는 동업자의 권리 등 36
4.4. 자본(동업자의 공동소유)만 출자하는 동업계약을 체결한 경우[합자조합 규정 적용] 38
4.4.1. 등기 38
4.4.2. 업무집행 동업자가 알아야 할 내용 39
4.4.3. 유한책임동업자가 알아야 할 내용 41
5. 수익의 분배 44
5.1. 수익분배기준 44
5.1.1. 수익분배방법 44
5.1.2. 동업기업에 대한 세금혜택 46
6. 동업계약의 종료 50
6.1. 동업계약의 종료 및 청산 50
6.1.1. 동업계약의 종료사유 50
6.1.2. 청산 52
6.2. 분쟁의 해결 53
6.2.1. 분쟁발생 시 해결방법 53

1. 동업계약 개관

1.1. 동업 계약의 개념 및 법제

1.1.1. 동업계약의 개념 및 유형

개념

동업

▪ “동업”이란 2명 이상이 금전이나 그 밖의 재산 또는 노무 등을 출자해 공동사업을 경영하는 것을 말합니다(「조세특례제한법」 제100조의14제1호 참조).

동업기업

▪ “동업기업”이란 2명 이상이 금전이나 그 밖의 재산 또는 노무 등을 출자해 공동사업을 경영하면서 발생한 이익 또는 손실을 배분받기 위해 설립한 단체를 말합니다(「조세특례제한법」 제100조의14제1호).

동업계약의 유형

동업자끼리 동일한 조건으로 체결한 동업계약

▪ 동업자 모두 자본 또는 노무를 출자하는 것으로 계약을 체결하는 일반적인 형태의 동업계약을 말합니다.

▪ 이 경우 동업체는 계약조건에 따라 운영되지만 계약에 기재되지 않은 부분은 「민법」의 조합에 관한 규정에 따라 규율됩니다.

▪ “조합”이란 2명 이상이 상호출자해 공동사업을 경영하기로 계약하고 만들어진 인적 결합체를 말합니다(「민법」 제703조제1항).

> ※ 예를 들어 "3명의 친구가 모여 음식점을 하기로 하고 한 명은 건물을, 한 명은 현금을, 한 명은 그곳에서 일하는 노무를 제공하기로 체결한 동업계약을 통해 만들어진 동업체"는 「민법」상의 조합에 해당합니다.

자본만을 출자하는 동업자가 있는 동업계약

▪ 출자자본이 "영업을 하는 동업자"의 소유가 되는 경우

▹ 동업자 중 한 당사자는 영업을 담당하고, 다른 당사자는 자본만을 출자하는 형태인 동업계약을 말하는데 출자재산은 노무를 출자해 영업을 담당하는 동업자의 소유가 되는 동업계약이 이에 해당합니다.

▹ 이 경우 동업체는 계약조건에 따라 운영되지만 계약에 기재되지 않은 부분은 「상법」의 익명조합에 관한 규정에 따라 규율됩니다.

▹ “익명조합”이란 당사자 일방이 상대방의 영업을 위해 출자하고 상대방은 그 영업으로 발생한 이익을 분배할 것을 약정하는 계약을 말합니다(「상법」 제78조).

> ※ 예를 들어 "영화제작사가 거액의 영화제작비를 조달하기 위해 출자자를 모집해 필요한 자금을 조달하는 경우"와 같이 출자금은 영화제작사의 소유가 되고 영업도 영화제작사가 단독으로 수행하며, 익명조합원인 출자자와는 내부적인 관계에서만 인정되는 형태입니다.

▪ 출자자본을 "공동"으로 소유하게 되는 경우

▹ 동업자 중 한 당사자는 자본과 노무를 출자하고, 다른 당사자는 자본만을 출자하는 형태의 동업계약을 말하며 출자재산은 동업자의 공동소유가 되는 동업계약이 이에 해당합니다.

▹ 이 경우 동업체는 계약조건에 따라 운영되지만 계약에 기재되지 않은 부분은 「상법」의 합자조합에 관한 규정에 따라 규율됩니다.

▹ "합자조합"이란 공동 사업을 경영할 목적으로 무한책임을 지는 업무집행조합원과 출자가액을 한도로 유한책임을 지는 조합원이 상호출자하기로 계약하고 만들어진 조합을 말합니다(「상법」 제86조의2).

√ 합자조합은 유한책임조합원이 무한책임을 지는 업무집행조합원의 사업에 출자를 하고 이익을 배당받는다는 점에서 익명조합과 유사하나, 법률상으로는 유한책임조합원도 회사의 구성원으로서 조합원의 지위를 가지고 대외적으로 출자액의 한도 내에서 책임을 직접 부담한다는 점에서 익명조합과 다릅니다.

※ 예를 들어 발명가인 A씨의 아이디어가 투자가치가 있다고 판단한 재산가 B씨가 10억을 투자하기로 하고 동업체를 만든 경우 발명가이자 영업자인 A씨는 무한책임을 지는 업무집행조합원이 되고, B씨는 동업체의 구성원으로서 10억 한도 내에서만 책임을 지는 유한책임조합원이 됩니다.

회사를 만들기로 하는 동업계약

▪ 동업으로 회사를 만들어 운영하는 경우는 「상법」의 합명회사, 합자회사에 관한 규정에 따라 규율됩니다.

▪ 합명회사

▹ "합명회사"란 회사채권자에 대해 사원 전원이 직접 연대해 무한책임을 지는 일원적 조직을 말합니다(「법령용어사례집」 법제처·한국법제연구원).

▹ 각 사원은 회사의 업무집행권 및 대표권과 같은 권리를 가지고 출자의무를 부담합니다(「법령용어사례집」 법제처·한국법제연구원).

※ 합명회사에 대한 더 자세한 사항은 이 사이트 『합명회사(설립·운영)』에서 확인할 수 있습니다.

▪ 합자회사

▹ "합자회사"란 무한책임사원과 유한책임사원으로 구성되는 이원적 조직의 회사를 말합니다(「법령용어사례집」 법제처·한국법제연구원).

※ 합자회사에 대한 더 자세한 사항은 이 사이트 『합자회사(설립·운영)』에서 확인할 수 있습니다.

※ 동업계약에 관한 콘텐츠에서는 이미 이 사이트에서 서비스되고 있는 합명회사·합자회사에 대한 설명은 제외하고, 「민법」에 따른 조합과 「상법」에 따른 익명조합·합자조합의 규율을 받는 동업계약을 중심으로 법령정보를 제공합니다.

동업계약의 유형별 비교

유형별 비교

구분/유형	조합	익명조합	합자조합
당사자	2명 이상	영업조합원 / 익명조합원 (2명이상이라 하더라도 2 당사자)	업무집행조합원 / 유한책임조합원 (2명이상이라 하더라도 2 당사자)
출자목적물	금전 그 밖의 재산 또는 노무	영업조합원: 출자의무 없음 익명조합원: 금전 그 밖의 재산	업무집행조합원: 금전 그 밖의 재산 또는 노무 유한책임조합원: 금전 그 밖의 재산
영업형태	공동경영형태	영업조합원의 단독영업	합자조합의 공동사업 (업무집행은 업무집행조합원이 담당)
소유형태	합유	영업조합원의 단독소유	합유
등기	없음	없음	있음

※ "합유"란 법률규정이나 계약에 의해 여러 사람이 조합체로서 물건을 소유하는 공동소유의 한 형태를 말합니다(「법령용어사례집」 법제처·한국법제연구원).

1.1.2. 동업계약의 법제 개관

「조세특례제한법」의 동업기업

용어의 의미

- "동업기업"이란 2명 이상이 금전이나 그 밖의 재산 또는 노무 등을 출자하여 공동사업을 경영하면서 발생한 이익 또는 손실을 배분받기 위하여 설립한 단체를 말합니다(「조세특례제한법」 제100조의14제1호).
- "동업자"란 동업기업의 출자자인 거주자, 비거주자, 내국법인 및 외국법인을 말합니다(「조세특례제한법」 제100조의14제2호).
- "배분"이란 동업기업의 소득금액 또는 결손금 등을 각 과세연도의 종료일에 자산의 실제 분배 여부와 관계없이 동업자의 소득금액 또는 결손금 등으로 귀속시키는 것을 말합니다(「조세특례제한법」 제100조의14제3호).

동업자 간의 수익배분

▪ 동업자군별 배분대상 소득금액 또는 결손금은 각 과세연도의 종료일에 해당 동업자군에 속하는 동업자들에게 동업자 간의 손익배분비율에 따라 배분됩니다(「조세특례제한법」 제100조의18제1항 본문).

> ※ 다만, 동업기업의 경영에 참여하지 않고 출자만 하는 자로서 다음 중 어느 하나에 해당하는 동업자(이하 "수동적동업자"라 함)에게는 결손금을 배분하지 않되, 해당 과세연도의 종료일부터 15년 이내에 끝나는 각 과세연도에 그 수동적동업자에게 소득금액을 배분할 때 배분되지 않은 결손금을 그 배분대상 소득금액에서 「소득세법」 제119조 또는 「법인세법」 제93조에 따라 계산한 금액으로 공제하고 배분됩니다(「조세특례제한법」 제100조의18제1항 단서, 「조세특례제한법 시행령」 제100조의18제1항 및 제3항).
>
> 1. 다음의 요건을 모두 갖춘 동업자
>
> · 동업기업에 성명 또는 상호를 사용하게 하지 않을 것
>
> · 동업기업의 사업에서 발생한 채무에 대하여 무한책임을 부담하기로 약정하지 않을 것
>
> · 「법인세법 시행령」 제40조제1항 각 호에 따른 임원 또는 이에 준하는 자가 아닐 것
>
> 2. 해당 동업기업이 기관전용 사모집합투자기구인 경우에는 그 유한책임사원
>
> ※ 또한 상위 동업기업이 하위 동업기업의 수동적동업자에 해당하여 「조세특례제한법」 제100조의18 제1항 단서에 따라 해당 상위 동업기업에 하위 동업기업의 결손금을 배분하지 않은 경우에는 그 상위 동업기업의 동업자에게도 해당 결손금을 배분하지 않습니다(「조세특례제한법 시행령」 제100조의18제2항).

동업체에 대한 세금혜택

▪ 동업기업과세특례를 신청한 동업체에는 직접 소득세 또는 법인세를 부과하지 않고, 동업체로부터 수익분배를 받은 동업자(상위 동업기업인 동업자는 제외)에게 소득세 또는 법인세가 부과됩니다(「조세특례제한법」 제100조의16제1항 및 제2항).

「민법」

동업계약에서 「민법」의 적용

▪ 동업체의 운영에 있어 계약서에 명확히 기재되어 있지 않은 사안이나 분쟁 등은 「민법」의 규정을 적용해 해결합니다.

출자

▪ 동업계약을 체결한 동업자는 금전 그 밖의 재산 또는 노무 등을 제공하는 출자를 해야 합니다(「민법」 제703조제2항).

동업체 재산의 소유형태

▪ 동업자가 출자한 동업체 재산은 동업자 전원의 합유로 합니다(「민법」 제704조).

> ※ "합유"란 법률규정이나 계약에 의해 여러 사람이 조합체로서 물건을 소유하는 공동소유의 한 형태를 말합니다(「법령용어사례집」 법제처·한국법제연구원).

동업자끼리 동일한 조건으로 체결한 동업계약(조합)

▪ 2명 이상이 상호출자해 공동사업을 경영하기로 계약하고 만들어진 인적 결합체를 조합이라고 합니다(「민법」 제703조제1항).

동업체의 업무집행

▪ 동업체의 업무집행은 동업자의 과반수로 결정합니다(「민법」 제706조제2항 전단).

동업계약의 해지사유

▪ 동업계약으로 동업체의 존속기간을 정하지 않거나 동업자가 종신까지 존속할 것을 정한 경우 각 동업자는 언제든지 탈퇴할 수 있습니다(「민법」 제716조제1항 전단).

▪ 탈퇴한 동업자와 다른 동업자 간의 계산은 탈퇴 당시 동업체의 재산 상태를 기준으로 합니다(「민법」 제719조제1항).

청산

▪ 조합이 해산하면 청산은 총 조합원 공동으로 또는 그들이 선임한 자가 그 사무를 집행합니다(「민법」 제721조제1항).

▪ 조합의 잔여재산은 각 조합원의 출자가액에 비례해 분배합니다(「민법」 제724조제2항).

「상법」

동업계약에서 「상법」의 적용

▪ 동업계약의 유형 중 자본만 출자하는 동업자가 있는 동업계약에 대해서는 「상법」의 "익명조합"과 "합자조합"에 관한 규정이 적용됩니다(「상법」 제78조 및 제86조의2)

동업계약 시 계약서 작성

▪ 합자조합의 설립을 위한 동업계약서에는 동업체의 명칭, 동업자의 성명, 출자방법, 손익분배에 관한 사항 등을 적고 총 조합원이 기명날인하거나 서명해야 합니다(「상법」 제86조의3 참조).

자본만을 출자하는 동업자가 있는 동업계약

1. 출자자본이 영업을 하는 동업자의 소유가 되는 경우(익명조합)

▸ 동업자 중 어느 한쪽이 상대방의 영업을 위해 출자하고 다른 상대방은 그 영업으로 인한 이익을 분배하기로 계약하는 동업계약을 “익명조합”이라고 합니다(「상법」 제78조).

2. 출자자본을 공동으로 소유하게 되는 경우(합자조합)

▸ 동업체의 업무집행자로서 동업체의 채무에 대해 무한책임을 지는 업무집행동업자와 출자가액을 한도로 유한책임을 지는 유한책임동업자가 상호출자해 공동사업을 경영하기로 하는 동업계약을 “합자조합”이라고 합니다(「상법」 제86조의2 참조).

동업계약의 해지사유

▪ 당사자의 해지청구

▸ 동업계약으로 동업체의 존속기간을 정하지 않거나 어느 당사자의 종신까지 존속할 것을 약정한 경우 각 동업자는 영업연도 말에 계약을 해지할 수 있습니다(「상법」 제83조제1항 전단).

▸ 동업체의 존속기간에 대한 약정 유무에도 불구하고 부득이한 사정이 있는 경우 각 당사자는 언제든지 계약을 해지할 수 있습니다(「상법」 제83조제2항).

▪ 계약의 종료

- 동업계약은 영업의 폐지나 영업자의 사망 등의 사유로 종료합니다(「상법」 제84조 참조).

■ 해산

- 합자조합의 경우 업무집행조합원 또는 유한책임조합원 전원이 퇴사하면 해산됩니다(「상법」 제86조의8제1항 및 제285조제1항 참조).

2. 동업계약의 체결

2.1. 동업계약의 체결

2.1.1. 계약서의 작성

동업계약서의 작성

계약서의 기재내용

▪ 동업계약서에는 다음 사항을 적고 모든 동업자가 기명날인하거나 서명해야 합니다(「상법」 제86조의3 참조).

- 동업하는 사업 목적 및 내용
- 동업체의 명칭
- 동업자의 성명 또는 상호, 주소 및 주민등록번호
- 주된 영업소의 소재지
- 동업자별 출자(出資)방법 및 출자금액
  - √ 출자대상물 : 금전 그 밖의 재산인지, 노무인지 여부
  - √ 출자대상물이 금전 등일 경우 : 출자일, 출자금액, 어떤 식으로 출자할 것인지에 대한 사항
  - √ 출자일에 출자를 하지 않은 경우의 손해배상책임
- 동업자별 손익분배에 관한 사항
  - √ 사업으로 이익이 발생한 경우의 분배방법
  - √ 사업으로 손해(채무)가 발생한 경우의 부담방법
- 동업자의 지분(持分) 양도에 관한 사항
  - √ 지분양도가 가능한지 여부
  - √ 지분양도가 가능하다면 양도방법(통지기간, 통지방법 등 포함) 및 양도금액
  - √ 지분양도 시의 손익분배 및 재산분배 등에 관한 사항
- 동업체의 해산 시 잔여재산 분배에 관한 사항
  - √ 해산 시 잔여재산이 있는 경우 분배방법 및 시기
  - √ 해산 시 손해(채무)가 있는 경우의 부담방법
- 동업체의 존속기간이나 그 밖의 해산사유에 관한 사항
  - √ 동업체를 언제까지 존속시킬 것인지 여부
  - √ 사망, 손해의 축적 등 해산사유를 규정하는 경우 그에 관한 내용
- 계약의 효력 발생일
- 그 외 특약사항
  - √ 위의 내용과는 별도로 동업자간에 규정할 내용이 있는 경우 그에 관한 내용

√ 다툼이 있는 경우의 손해배상책임 또는 관할법원 등에 관한 규정

※ 계약서의 작성

Q. 친구와 반씩 돈을 내서 학원을 운영하려고 합니다. 친한 친구인데 동업하기 전에 계약서를 꼭 작성해야 할까요? 작성해야 한다면 어떤 내용을 적어야 하나요?

A. 동업을 하기 전에 계약서를 반드시 작성하시는 것이 좋습니다.

동업을 하다 보면 동업자가 제때에 출자를 하지 않거나, 사업에 적자가 발생한 경우 출자금을 원금 그대로 돌려달라고 하거나, 현 상태와는 상관없이 출자금을 돌려달라고 하는 등 여러 분쟁이 발생할 수 있습니다. 이러한 분쟁을 막을 수 있는 방법 중 하나가 계약서를 꼼꼼하게 작성하는 것입니다.

동업계약서에는 특히 ① 동업자별로 출자하는 방법 및 출자금액, 언제까지 출자금을 납입할 것인지, ② 사업이 적자일 경우 또는 흑자일 경우 각각 손익분배를 어떻게 할 것인지, ③ 동업자가 지분을 양도할 때는 어떻게 해야 할 것인지 ④ 사업을 그만두려고 하는 경우 잔여재산 분배는 어떻게 할 것인지 등에 대해 자세히 기재하는 것이 필요합니다.

계약서를 모두 작성한 후에는 동업자 모두 기명날인을 하고 공증을 받는 것이 안전합니다.

※ 비밀유지의무가 있는 계약을 체결하는 경우

"영업비밀"이란 공공연히 알려져 있지 않고 독립된 경제적 가치를 가지는 것으로서, 비밀로 관리된 생산방법, 판매방법 및 그 밖에 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보를 말합니다(「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제2조제2호).

이러한 영업비밀에 대한 비밀유지조항이 기재된 계약을 체결하는 경우 영업비밀을 누설하거나 사용해서는 안 되며, 위반 시에는 처벌을 받을 수 있습니다(「부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률」 제18조제2항).

또한 영업비밀유지조항을 위반해 영업비밀을 누설하거나 사용하는 경우 영업상 이익을 침해한 것이 되어 이에 대한 손해배상을 해야 합니다(대법원 2011. 7. 14. 선고, 2009다12528 판결).

2.1.2. 공증

공증

개념

▪ "공증(公證)"이란 행정주체가 특정한 사실이나 법률관계의 존부를 공적으로 증명하는 행정행위를 말합니다(「법령용어사례집」 법제처·한국법제연구원).

▪ "공증인"이란 공증에 관한 직무를 수행할 수 있도록 법무부장관으로부터 임명을 받은 사람과 요건을 갖추어 공증인가를 받은 법무법인 등을 말합니다(「공증인법」 제1조의2제1호).

공증의 효력

▪ 공증인이 공무원의 지위에서 직무상 작성한 증서는 진정한 공문서로 추정됩니다(「공증인법」 제2조 및 「민사소송법」 제356조제1항).

▪ 공증은 인식의 표시로 공적 공증력을 가지므로 반증이 없는 한 번복되지 않습니다(「법령용어사례집」 법제처·한국법제연구원).

공증사무소

▪ 공증은 공증사무소에서 받을 수 있으며, 전자문서의 경우에는 인터넷 화상장치를 이용한 전자공증도 가능합니다(「공증인법」 제17조제3항 및 제66조의12 참조).

▪ "공증사무소"란 ① 공증인으로 임명된 사람이 설치한 사무소 및 ② 공증담당변호사를 두고 공증인가를 받은 법무법인 등이 설치한 사무소를 말합니다(「공증인법」 제13조의2 및 제15조의6 참조).

공증수수료

▪ 공증인이 받는 수수료는 다음과 같습니다(「공증인 수수료 규칙」 제2조 및 제13조).

법률행위의 목적 또는 어음 및 수표의 가액	수수료
200만원까지	1만1천원
500만원까지	2만2천원
1천만원까지	3만3천원
1천500만원까지	4만4천원
1천500만원초과시	초과액의 2천분의 3을 더하되, 300만원을 초과하지 못함

※ 법률행위의 목적의 가액을 산정할 수 없는 경우에는 그 가액은 2천만100원으로 합니다. 다만, 그 최저가액이 2천만100원을 초과하거나 그 최고가액이 이에 미달한 것이 명백한 경우에는 그 최저가액 또는 최고가액을 법률행위의 목적의 가액으로 합니다(「공증인 수수료 규칙」 제13조).

▪ 수수료의 면제

▹ 당사자 본인이 다음 중 어느 하나에 해당하는 경우 수수료, 일당 및 여비의 지급을 면제합니다(「공증인 수수료 규칙」 제34조).

1. 「국민기초생활 보장법」 제2조제2호에 따른 수급자
2. 「한부모가족지원법」 제5조에 따른 보호대상자

2.2. 동업계약의 파기

2.2.1. 계약파기 사유

계약 해제

개념

▪ “계약 해제”란 동업계약 체결 후 동업계약 당사자 중 어느 한 쪽이 일방적인 의사표시로 계약의 효력을 소멸시켜 그 계약이 처음부터 없었던 것과 같은 상태로 만드는 것을 말합니다(「법령용어사례집」 법제처·한국법제연구원).

해제요건

▪ 이행지체

▹ 동업계약 당사자 중 어느 한 쪽이 출자 등의 의무를 이행하지 않는 경우 다른 동업자는 상당한 기간을 정해 의무를 이행할 것을 최고하고 그 기간 내에 이행하지 않으면 계약을 해제할 수 있습니다(「민법」 제544조 전단).

▹ 그러나 동업자가 미리 이행하지 않을 것이라는 의사를 표시한 경우에는 최고를 하지 않아도 됩니다(「민법」 제544조 후단).

▹ 동업계약의 성질 또는 동업자의 의사표시로 일정한 시일 또는 일정한 기간 내에 이행하지 않으면 계약의 목적을 달성할 수 없는데 동업계약 당사자 중 어느 한 쪽이 그 시기에 이행하지 않은 경우 다른 동업자는 최고를 하지 않고 계약을 해제할 수 있습니다(「민법」 제545조).

▪ 이행불능

▹ 동업계약 당사자 중 어느 한 쪽의 책임있는 사유로 이행이 불능하게 된 경우 다른 동업자는 계약을 해제할 수 있습니다(「민법」 제546조).

계약 해지

개념

▪ "계약 해지"란 동업계약 체결 후 동업계약 당사자 중 어느 한 쪽이 일방적인 의사표시로 계약의 효력을 소멸시켜 그 계약이 장래에는 효력이 없도록 만드는 것을 말합니다(「법령용어사례집」 법제처·한국법제연구원).

해제와의 차이점

▪ 해제는 소급효가 있어 동업계약이 처음부터 없었던 상태로 만드는 것에 비해, 해지는 소급효가 없어 장래에만 효력이 없도록 만든다는 점이 다릅니다(「민법」 제550조).

해지요건

▪ 이행지체 또는 이행불능

▹ 해제와 마찬가지로 이행지체와 이행불능을 이유로 계약을 해지할 수 있습니다. 다만, 동업계약이 「민법」상 조합계약에 해당하는 경우에는 일반계약에서처럼 조합계약을 해제 또는 해지하고 그에 따른 원상회복을 구할 수 없으며, 조합의 탈퇴·제명 또는 해산에 관한 규정에 따라야 합니다(「민법」 제716조, 제718조 및 제720조, 대법원 2015. 6. 11. 선고 2013다29714, 29721 판결 참조).

> **※ 동업계약 해지로 인한 손해배상**
>
> Q. 친구와 반씩 돈을 내서 가게를 운영하려고 했는데 동업자가 제때 출자금을 내지 않아 계약을 해지하게 되었습니다. 좋은 입지의 가게를 임대할 수 있었는데 놓쳐서 손해를 보았습니다. 동업자에게 채무불이행으로 인한 손해배상을 청구하고 싶은데 가능할까요?
>
> A. 안 됩니다. 청산은 할 수 있으나 손해배상을 별도로 청구할 수는 없습니다.
>
> 동업계약의 한 쪽 당사자가 출자의무의 이행으로 들어간 비용을 청산을 통해 다른 동업자에게 받을 수는 있습니다. 그러나 동업계약의 해지에 따른 청산을 구하는 것은 별론으로 하고, 일방이 자신의 출자의무 이행을 위해 지출한 비용을 상대방에게 채무불이행으로 인한 손해로 청구할 수는 없습니다.

< 대법원 1983. 5. 24. 선고, 82다카1667 판결 참조>

계약 취소

개념

▪ “계약의 취소”란 동업계약 당시 동업자가 제한능력자로서 취소할 수 있는 법률행위를 하였거나 착오·사기 또는 강박에 의하여 계약을 체결한 경우 그 계약을 취소하는 것을 말하며, 취소된 계약은 처음부터 무효인 것으로 봅니다(「민법」 제140조 및 제141조 참조).

취소요건

▪ 동업자가 제한능력자인 경우

▹ 동업자가 미성년자로서 법정대리인의 동의 없이 동업계약을 체결한 경우에는 그 동업계약을 취소할 수 있습니다(「민법」 제5조제1항·제2항 및 제140조 참조).

▹ 동업자가 질병, 장애, 노령, 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 지속적으로 결여된 사람으로 성년후견개시의 심판을 받은 경우 그 성년후견인은 동업계약을 취소할 수 있습니다(「민법」 제9조제1항 및 제10조제1항).

▹ 동업자가 질병, 장애, 노령, 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 부족한 사람으로 한정후견개시의 심판을 받은 경우, 가정법원이 한정후견인의 동의를 받도록 정한 행위에 해당하는 동업계약을 그 동의 없이 체결했다면 해당 계약을 취소할 수 있습니다(「민법」 제12조제1항 및 제13조제1항·제4항).

▪ 착오가 있는 동업계약인 경우

▹ 동업계약의 중요한 부분에 대한 객관적인 사실과 주관적으로 인식한 사실이 일치하지 않은 상태에서 동업계약을 체결한 경우 계약자는 동업계약을 취소할 수 있습니다(「민법」 제109조제1항 전단).

▹ 그러나 그 착오가 인식한 사람의 중대한 과실로 인한 경우에는 취소하지 못합니다(「민법」 제109조제1항 후단).

▪ 사기, 강박에 의한 동업계약인 경우

▹ 동업계약이 사기나 강박에 의해 체결된 경우 계약자는 동업계약을 취소할 수 있습니다(「민법」 제110조제1항).

▹ 제삼자가 계약자에게 사기나 강박을 행해 동업계약을 체결하게 한 경우 동업상대방이 그 사실을 알았거나 알 수 있었을 경우에 한해 그 계약을 취소할 수 있습니다(「민법」 제110조제2항).

내용증명

효력

▪ “내용증명”이란 등기취급을 전제로 우체국창구 또는 정보통신망을 통해 발송인이 수취인에게 어떤 내용의 문서를 언제 발송했다는 사실을 우체국이 증명하는 특수취급제도를 말합니다(「우편법 시행규칙」 제25조제1항제4호가목).

▹ 계약을 파기하기 전 동업자에게 계약의 이행 여부 또는 이행 최고 등에 대한 내용증명을 먼저 보낸 후 이행 최고일까지 이행하지 않을 경우 파기를 하는 방법으로 증명서류를 남기는 것이 좋습니다.

※ 내용증명의 작성 및 절차에 대한 더 자세한 내용은 이 사이트의 『금전거래』 에서 확인하실 수 있습니다.

3. 사업준비

3.1. 출자

3.1.1. 출자

출자

출자의 개념

▪ “출자”란 사업을 영위하기 위한 자본으로서, 재산이나 노무를 출연하는 것을 말합니다(「법령용어사례집」 법제처·한국법제연구원).

이행의무

▪ 금전을 출자하기로 한 조합원은 출자시기를 지켜야 하며, 이를 지체한 경우에는 연체이자를 지급하는 외에 손해를 배상해야 합니다(「민법」 제705조).

출자의 종류

▪ 출자는 금전 그 밖의 재산 또는 노무로 할 수 있습니다(「민법」 제703조제2항).

> ※ **출자금의 계산**
>
> Q. 지인 3명과 동업을 하기로 하고 일단 제 토지를 담보로 은행으로부터 돈을 차용해 이를 전부 사업자금으로 사용했습니다. 계약서에는 손익분배비율을 균등하게 한다는 내용만 썼을 뿐 별도로 출자금에 대해서는 기재하지 않습니다. 그러나 저는 이 대출금을 4등분 해 각자가 출자금을 내어 변제하리라 생각했으나 지인들은 나머지 출자금을 줄 생각을 하지 않고 있어 매번 대출금의 원리금을 제가 내고 있습니다. 이를 받을 수 있는 방법은 없나요?
>
> A. 계약서에 출자비율에 대한 내용이 없더라도 손익분배비율을 균등하게 한다는 규정이 있다면 대출금의 3/4에 해당하는 부분을 다른 동업자들로부터 받을 수 있습니다.
>
> 동업자들이 처음부터 각자 자기 몫의 출자를 하는 통상적인 경우가 아니라 동업자 중 1인의 부동산을 담보로 한 대출금을 전체 출자금으로 삼는다는 내용 외에 달리 실질적인 출자약정을 한 바가 없더라도 동업자 간의 손익분배비율을 균등하게 정하고 있다면 특단의 사정이 없는 한 위 대출금에 의한 출자비율은 균등한 것으로 추정되므로 다른 동업자들은 출자비율에 따른 출자금을 담보대출을 받은 동업자에게 주어야 합니다.
>
> <출처 : 대법원 1986.3.11. 선고, 85다카2317 판결>

출자대상물

동업자끼리 동일한 조건으로 체결한 동업계약(조합)

▪ 동업자끼리 동일한 조건으로 체결한 동업계약의 출자는 금전 그 밖의 재산 또는 노무 어떤 것으로도 할 수 있습니다(「민법」 제703조제2항).

자본만 출자하고 소유는 하지 않는 동업자가 있는 동업계약(익명조합)

▪ 익명동업자는 금전 기타의 재산만을 출자할 수 있으며, 노무는 출자의 대상물이 아닙니다(「상법」 제79조, 제86조 및 제272조).

▪ 영업동업자는 출자의무를 부담하지 않습니다. 원한다면 출자는 할 수 있으나, 이는 자신의 영업을 위해 부담하는 것으로 출자와는 다릅니다(「상법」 제78조 및 제79조 참조).

자본만 출자하는 동업자가 있고, 출자 자본은 공동소유가 되는 동업계약(합자조합)

▪ 업무집행동업자

▹ 업무집행동업자는 금전 그 밖의 재산 또는 노무로 출자할 수 있습니다(「상법」 제86조의8제4항 및 「민법」 제703조제2항 참조).

▪ 유한책임동업자

▹ 조합계약에 다른 규정이 없으면 유한책임동업자는 신용 또는 노무를 출자의 목적으로 할 수 없으므로 금전 기타의 재산만 출자할 수 있습니다(「상법」 제86조의8제3항 및 제272조).

3.1.2. 출자재산의 소유

출자재산의 소유형태

합유

▪ 출자재산을 합유로 하는 동업의 종류에는 ① 동업자끼리 동일한 조건으로 체결한 동업계약(이하 "조합"이라 함)과 ② 자본(동업자의 공동소유)만 출자하는 동업자가 있는 동업계약(이하 "합자조합"이라 함)이 있습니다.

▪ 동업자(이하 "조합원"이라 함)가 출자한 조합재산은 조합원의 합유로 합니다(「상법」 제86조의8제4항 및 「민법」 제704조).

▹ "합유"란 법률규정이나 계약에 의해 여러 사람이 조합체로서 물건을 소유하는 공동소유의 한 형태를 말합니다(「법령용어사례집」 법제처·한국법제연구원).

▹ 공유와 다른 점은 공유는 각 공유자가 자신의 지분을 자유로이 타인에게 양도할 수 있고 공유자 중 분할을 희망하는 사람이 있는 경우 분할을 해야 하지만, 합유의 경우에는 조합원 각자가 지분을 갖고 있더라도 자유로이 양도할 수 없고 자유분할도 인정되지 않거나 제한된다는 점입니다(「법령용어사례집」 법제처·한국법제연구원).

▪ 합유자의 권리는 합유물 전부에 영향을 미칩니다(「상법」 제86조의8제4항 및 「민법」 제271조제1항 후단).

영업조합원의 단독소유

▪ 자본만 출자하고 소유는 하지 않는 동업자가 있는 동업계약(이하 "익명조합"이라 함)의 익명조합원이 출자한 금전 기타의 재산은 영업조합원의 단독소유입니다(「상법」 제79조).

출자재산의 소유
(질문) 친구와 반씩 돈을 내서 가게를 하고 있습니다. 그런데 친구가 자신의 몫에 해당하는 지분만큼은 자기 마음대로 팔 수 있다며 보증금 지분의 일부를 팔겠다고 하고 있습니다. 그 말이 맞나요? (답변) 아닙니다. 동업으로 가게를 하는 경우 「민법」의 조합에 관한 규정이 적용되므로 조합의 재산인 가게보증금은 동업자의 "합유"가 됩니다. 공유는 각 공유자가 자신의 지분을 자유로이 타인에게 양도할 수 있고, 공유자 중 분할을 희망하는 사람이 있는 경우 분할을 해야만 하지만, 합유의 경우에는 동업자 각자가 지분을 갖고 있더라도 자유로이 양도할 수 없고 자유분할도 인정되지 않거나 제한됩니다. 따라서 다른 동업자의 동의없이 지분을 매각할 수 없습니다.

출자재산의 관리

동업재산(합유물)의 관리

- 합유물의 처분
  - 합유물을 처분 또는 변경할 경우 동업자 전원의 동의가 있어야 합니다(「민법」 제272조 전단).
- 합유물의 보존
  - 합유물에 대한 보존행위는 동업자 각자가 할 수 있습니다(「민법」 제272조 후단).
- 합유물의 분할
  - 동업자는 합유물의 분할을 청구하지 못합니다(「민법」 제273조제2항).
- 합유지분의 처분
  - 동업자는 전원의 동의없이 합유물에 대한 지분을 처분하지 못합니다(「민법」 제273조제1항).

채무자에 의한 상계금지

- 조합의 채무자는 그 채무와 조합원에 대한 채권으로 상계하지 못합니다(「민법」 제715조).

3.2. 영업을 위한 신고 등

3.2.1. 식품관련 영업신고 또는 허가

영업신고

개념

- “영업신고”란 일정한 영업을 하려는 사람에게 영업 종류별 또는 영업소별로 식품의약품안전처장 또는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장에게 신고를 하도록 하는 행정행위를 말합니다(「식품위생법」 제37조제4항).

영업신고를 해야 하는 업종

- 영업신고를 해야 하는 영업은 다음과 같습니다(「식품위생법 시행령」 제25조제1항).
  - 즉석판매제조·가공업
  - 식품운반업
  - 식품소분·판매업
  - 식품냉동·냉장업
  - 용기·포장류 제조업(자신의 제품을 포장하기 위해 용기·포장류를 제조하는 경우 제외)
  - 휴게음식점영업, 일반음식점영업, 위탁급식영업 및 제과점영업

신고절차

- 영업신고를 하려는 사람은 영업에 필요한 시설을 갖춘 후 다음의 서류(전자문서 포함)를 신고관청에 제출해야 합니다(「식품위생법 시행규칙」 제42조제1항 및 별지 제37호서식).
  - 영업신고서(전자문서 포함)
  - 교육이수증(미리 교육을 받은 경우만 해당)

- 제조·가공하려는 식품의 유형 및 제조방법설명서(식품제조·가공업, 즉석판매제조·가공업 및 식품첨가물제조업만 해당)
- 시설사용계약서(식품운반업을 하려는 자 중 차고 또는 세차장을 임대할 경우만 해당)
- 먹는물 수질검사기관이 발행한 수질검사(시험)성적서(수돗물이 아닌 지하수 등을 먹는 물 또는 식품 등의 제조과정이나 식품의 조리·세척 등에 사용하는 경우만 해당)
- 유선 및 도선사업 면허증 또는 신고필증(수상구조물로 된 유선장 및 도선장에서 휴게음식점영업, 일반음식점영업 및 제과점영업을 하려는 경우만 해당)
- 식품자동판매기의 종류 및 설치장소가 기재된 서류(2대 이상의 식품자동판매기를 설치하고 일련관리번호를 부여해 일괄 신고를 하는 경우만 해당)
- 수상레저사업 등록증(수상구조물로 된 수상레저사업장에서 휴게음식점영업 및 제과점영업을 하려는 경우만 해당)
- 국유재산 사용허가서(군사시설 또는 국유철도의 정거장시설에서 즉석판매제조·가공업의 영업, 식품소분·판매업의 영업, 휴게음식점영업, 일반음식점영업 및 제과점영업을 하려는 경우)
- 해당 도시철도사업자와 체결한 도시철도시설 사용계약에 관한 서류(도시철도의 정거장시설에서 즉석판매제조·가공업의 영업, 식품소분·판매업의 영업, 휴게음식점영업, 일반음식점영업 또는 제과점영업을 하려는 경우만 해당)
- 예비군식당 운영계약에 관한 서류(군사시설에서 일반음식점영업을 하려는 경우만 해당)
- 영업장과 연접하는 외부 장소를 영업장으로 사용하려는 경우에는 해당 외부 장소에 대해 정당한 사용 권한이 있음을 증명하는 서류(휴게음식점영업, 일반음식점영업 또는 제과점영업을 하려는 자가 해당 외부 장소에서 음식류 등을 제공하는 경우만 해당)
- 이동용 음식판매 용도인 소형·경형화물자동차 또는 이동용 음식판매 용도인 특수용도형 특수자동차를 사용하여 휴게음식점영업, 일반음식점영업 또는 제과점영업을 하려는 경우는 「식품위생법 시행규칙」 별표 15의2에 따른 서류
- 어린이놀이시설 설치검사합격증 또는 어린이놀이시설 정기시설검사합격증(휴게음식점영업, 일반음식점영업, 위탁급식영업 또는 제과점영업 영업을 하려는 경우로서 해당 영업장에 어린이놀이시설을 설치하는 경우만 해당)
- 공유주방 소재지, 면적 등이 기재된 공유주방 사용계약에 관한 서류(공유주방 운영업자의 공유주방을 사용하는 경우만 해당)
- 「마리나항만의 조성 및 관리 등에 관한 법률 시행규칙」 제22조제5항에 따른 마리나선박 대여업 등록증(「마리나항만의 조성 및 관리 등에 관한 법률」에 따른 마리나선박에서 휴게음식점영업, 일반음식점영업 및 제과점영업에 따른 영업을 하려는 경우만 해당)

▪ 신고서를 제출받은 신고관청은 행정정보의 공동이용을 통하여 다음의 서류를 확인해야 하고, 신청인이 3. 부터 7. 까지의 확인에 동의하지 않는 경우에는 그 사본을 첨부해야 합니다(「식품위생법 시행규칙」 제42조제2항).

1. 토지이용계획확인서(국유재산 사용허가서를 제출한 경우 제외)
2. 건축물대장(국유재산 사용허가서를 제출한 경우 제외)
3. 액화석유가스 사용시설완성검사증명서(「식품위생법 시행령」에 따른 휴게음식점영업, 일반음식점영업 및 제과점영업을 하려는 자 중 액화석유가스 사용시설의 완성검사를 받아야 하는 경우만 해당)
4. 자동차등록증(음식판매자동차를 사용해 휴게음식점영업, 일반음식점영업 또는 제과점영업을 하려는 경우만 해당)
5. 사업자등록증(「고등교육법」에 따른 학교에서 해당 학교의 경영자가 음식판매자동차를 사용하여 휴게음식점영업

또는 제과점영업을 하려는 경우만 해당)

6. 건강진단결과서(건강진단 대상자의 경우만 해당)

7. 소방본부장 또는 소방서장이 발급하는 안전시설등 완비증명서(「다중이용업소의 안전관리에 관한 특별법 시행령」 제2조제1호가목에 따른 영업을 하려는 경우만 해당)

▪ 신고를 받은 신고관청은 지체 없이 영업신고증을 발급해야 합니다(「식품위생법 시행규칙」 제42조제8항, 별지 제38호서식 및 별지 제39호서식).

영업허가

개념

▪ "영업허가"란 일반적으로 금지된 영업에 대해 일정 요건을 갖춘 경우 그 금지를 해제해 적법하게 영업할 수 있도록 해주는 행정행위로, 금지된 영업을 하려는 사람은 영업 종류별 또는 영업소별로 식품의약품안전처장 또는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장의 허가를 받아야 합니다(「법령용어사례집」 법제처·한국법제연구원 및 「식품위생법」 제37조제1항 전단).

영업허가를 받아야 하는 업종 및 허가기관

▪ 영업허가를 받아야 하는 업종과 허가기관은 다음과 같습니다(「식품위생법 시행령」 제23조).

- 식품조사처리업(방사선을 쬐어 식품의 보존성을 물리적으로 높이는 것을 업(業)으로 하는 영업) : 식품의약품안전처장
- 단란주점영업과 유흥주점영업 : 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장

허가절차

▪ 영업허가를 받으려는 자는 다음의 서류(전자문서 포함)를 허가관청에 제출해야 합니다(「식품위생법 시행규칙」 제40조제1항 전단 및 별지 제30호서식).

- 영업허가신청서(전자문서로 된 신청서 포함)
- 교육이수증(미리 교육을 받은 경우만 해당)
- 유선 및 도선사업 면허증 또는 신고필증(수상구조물로 된 유선장 또는 도선장에서 단란주점영업 및 유흥주점영업을 하려는 경우만 해당)
- 먹는물 수질검사기관이 발행한 수질검사(시험)성적서(수돗물이 아닌 지하수 등을 먹는 물 또는 식품등의 제조과정이나 식품의 조리·세척 등에 사용하는 경우만 해당)

▪ 신청서를 제출받은 허가관청은 행정정보의 공동이용을 통하여 다음의 서류를 확인해야 하고, 신청인이 아래 3.부터 6.의 확인에 동의하지 않는 경우에는 그 사본을 첨부하도록 해야 합니다(「식품위생법 시행규칙」 제40조제2항).

1. 토지이용계획확인서
2. 건축물대장
3. 액화석유가스 사용시설완성검사증명서(단란주점영업 및 유흥주점영업을 하려는 자 중 액화석유가스 사용시설의 완성검사를 받아야 하는 경우만 해당)
4. 전기안전점검확인서(단란주점영업 및 유흥주점영업을 하려는 경우만 해당)
5. 건강진단결과서(건강진단 대상자의 경우만 해당)

6. 소방본부장 또는 소방서장이 발행하는 안전시설등 완비증명서(단란주점영업 및 유흥주점영업을 하려는 경우만 해당)

▪ 허가관청은 영업허가를 할 경우 식품조사처리업 영업허가증(「식품위생법 시행규칙」 별지 제31호서식), 단란주점영업 또는 유흥주점영업 영업허가증(「식품위생법 시행규칙」 별지 제32호서식)을 각각 발급해야 합니다(「식품위생법 시행규칙」 제40조제4항).

> ※ 영업신고 및 허가에 대한 더 자세한 내용은 이 사이트의 『음식점 창업』 콘텐츠에서 확인할 수 있습니다.

3.2.2. 그 밖의 신고 등

사업형태에 따른 등록 또는 신고

학원 및 교습소

▪ 학원을 설립·운영하려는 자는 교습과정별로 시·도의 조례로 정하는 단위시설별 기준에 따라 시설과 설비를 갖추어 교육감에게 등록해야 하며, 교습소를 설립·운영하려는 자는 교육감에게 신고해야 합니다(「학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률」 제6조제1항 전단, 제8조 본문 및 제14조제1항 전단).

> ※ 학원 및 교습소의 등록 또는 신고절차에 관한 더 자세한 사항은 이 사이트의 『학원의 설립·운영 및 과외교습』 에서 확인할 수 있습니다.

인터넷 쇼핑몰

▪ 인터넷 쇼핑몰 창업자는 공정거래위원회 또는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장에게 통신판매업 신고를 해야 합니다(「전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률」 제12조제1항 참조).

▪ 신고증 교부

▹ 신고가 접수되면 공정거래위원회 또는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장은 통신판매업 신고증을 교부합니다(「전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률 시행령」 제13조제3항).

> ※ 인터넷 쇼핑몰 창업에 관한 더 자세한 사항은 이 사이트의 『인터넷 쇼핑몰 창업자』 에서 확인할 수 있습니다.

미용업(메이크업샵, 네일샵, 미용실, 피부관리실 등)

▪ 미용업을 하려는 사람은 영업에 필요한 시설과 설비를 갖추고 원칙적으로 미리 위생교육을 받은 후 시장·군수·구청장에게 영업신고를 해야 합니다(「공중위생관리법」 제3조제1항 전단 및 제17조제2항 참조).

▪ 영업신고증 발급

▹ 신고서를 제출받은 시장·군수 또는 구청장은 즉시 영업신고증을 발급합니다(「공중위생관리법 시행규칙」 제3조제3항 전단).

※ 미용업의 창업·운영에 관한 더 자세한 사항은 이 사이트의 『메이크업샵 창업·운영』, 『네일샵 창업·운영』, 『미용실 창업·운영』, 『피부관리실 창업·운영』 에서 확인할 수 있습니다.

펜션

- 펜션업을 하려는 자는 시장·군수·구청장에게 공중위생영업 신고(숙박업 신고를 말함)를 해야 합니다(「공중위생관리법」 제3조제1항 전단).
- 영업신고증 교부
  - 신고서와 관련 서류를 제출하면 시장·군수·구청장은 영업신고증을 즉시 교부해야 합니다(「공중위생관리법 시행규칙」 제3조제3항).

※ 펜션 사업자의 창업·운영에 관한 더 자세한 사항은 이 사이트의 『펜션 사업자』 에서 확인할 수 있습니다.

민박

- 농어촌 민박사업을 경영하려는 사람은 시장(특별자치도의 경우에는 특별자치도지사)·군수·구청장(광역시 자치구의 구청장)에게 농어촌민박사업자 신고를 해야 합니다(「농어촌정비법」 제86조제1항 전단).
- 신고확인증 교부
  - 농어촌 민박사업을 경영하려는 사람이 신고서와 관련 서류를 제출하면 시장·군수·구청장·특별자치시장은 그 신고 내용을 확인하는 절차를 거친 후 신고확인증을 발급합니다(「농어촌정비법」 제86조제9항 및 「농어촌정비법 시행규칙」 제49조제5항).

※ 민박 사업자의 창업·운영에 관한 더 자세한 사항은 이 사이트의 『민박 사업자』 에서 확인할 수 있습니다.

건물위생관리

- 건물위생관리업을 하려는 자는 필요한 장비를 갖춘 후에 시장·군수·자치구의 구청장에게 신고해야 합니다(「공중위생관리법」 제3조제1항 본문).
- 영업신고증 교부
  - 건물위생관리업의 신고를 받은 시장·군수·자치구의 구청장은 즉시 영업신고증을 교부해야 합니다(「공중위생관리법 시행규칙」 제3조제3항).

※ 건물위생관리업에 관한 더 자세한 사항은 이 사이트의 『청소(업)』 에서 확인할 수 있습니다.

대기오염물질 배출시설

- 설치허가
  - 대기오염물질 배출시설을 설치하려는 자는 시·도지사로부터 설치허가를 받아야 합니다(「대기환경보전법」 제23조제1항 참조).
- 설치신고
  - 설치허가 대상(특정대기유해물질 발생 또는 특별대책지역 설치 배출시설) 외의 배출시설을 설치하려는 자는 시·도지사에게 신고해야 합니다(「대기환경보전법」 제23조제1항 및 「대기환경보전법 시행령」 제11조제2항).
- 설치허가증 또는 설치신고증명서 교부
  - 배출시설의 설치에 대해 허가나 신고가 수리되면 기후에너지환경부장관 또는 시·도지사는 배출시설 설치허가증 또는 배출시설 설치신고증명서를 교부합니다(「대기환경보전법 시행령」 제11조제6항 본문).

> ※ 대기오염물질 배출시설에 관한 더 자세한 사항은 이 사이트의 『대기오염물질 배출시설 설치·운영』 에서 확인할 수 있습니다.

양식업

- 다음의 어느 하나에 해당하는 양식업을 하려는 자는 시장·군수·구청장의 허가를 받아야 합니다(「양식산업발전법」 제43조제1항).
  - 육상해수양식업: 인공적으로 조성된 육상의 해수면에서 수산동식물을 양식하는 사업
  - 육상등 내수양식업: 육상의 내수면에서 일정한 시설을 설치하여 수산동식물을 양식하는 사업과 「내수면어업법」 제2조제3호에 따른 사유수면에서 일정한 수면 및 바닥을 구획하여 필요한 시설을 설치하거나 그 밖의 방법으로 수산동식물을 양식하는 사업

3.2.3. 사업자등록

사업자등록

개념

- “사업자등록”이란 부가가치세 납세의무자에 해당하는 사업자 및 그에 관계된 사업내용을 관할 세무서에 신고하는 것을 말합니다[「법령용어사례집」(법제처·한국법제연구원)].

> **※ 동업할 경우의 사업자등록**
>
> · 2명 이상이 공동사업을 하는 경우 사업자등록신청은 공동사업자 중 1명을 대표자로 해 대표자 명의로 신청해야 합니다(출처: <국세청(http://www.nts.go.kr), 국세정책/제도-사업자등록안내-사업자등록신청>).

등록신청절차

▪ 신청기관

▹ 사업자는 사업장마다 사업개시일부터 20일 이내에 사업장 관할 세무서에 등록해야 합니다. 다만, 신규로 사업을 시작하려는 자는 사업개시일 전이라도 등록할 수 있습니다(「부가가치세법」 제8조제1항).

▹ 사업자등록신청은 사업장 관할 세무서가 아닌 다른 세무서에서도 할 수 있습니다(「부가가치세법」 제8조제2항).

▹ 둘 이상의 사업장(사업장이 하나이나 추가로 사업장을 개설하려는 사업자를 포함)이 있는 사업자는 사업자 단위로 해당 사업자의 본점 또는 주사무소의 관할 세무서장에게 등록할 수 있습니다(「부가가치세법」 제8조제3항).

▪ 신청서

▹ 사업자등록을 하려는 사업자는 사업장마다 다음의 사항을 적은 사업자등록신청서(「부가가치세법 시행규칙」 별지 제4호서식 또는 「법인세법 시행규칙」 별지 제73호서식)를 세무서(국세정보통신망에 의한 제출 포함)에 제출해야 합니다(「부가가치세법 시행령」 제11조제1항 및 「부가가치세법 시행규칙」 제9조제1항).

√ 사업자의 인적사항

√ 사업자등록 신청사유

√ 사업개시연월일 또는 사업장설치 착수연월일

√ 그 밖의 참고사항

▹ 다음 중 어느 하나에 해당하는 경우에는 사업자등록을 신청할 때 그에 해당하는 사항을 추가로 적어 제출해야 합니다(「부가가치세법 시행규칙」 제9조제1항제1호).

√ 공동사업자가 있는 경우: 공동사업자 명세

√ 사업장 외의 장소에서 서류를 송달받으려는 경우: 서류를 송달받을 장소

√ 투자를 목적으로 「민법」 제703조, 「벤처투자 촉진에 관한 법률」 제12조·제50조·제63조의2 및 그 밖의 법률에 따라 설립하는 조합인 경우: 투자조합 세부명세

▪ 첨부서류

▹ 신청서에는 다음의 구분에 따른 서류를 첨부해야 하며, 사업자등록을 신청하려는 사업자가 미성년자인 경우에는 법정대리인 동의서(「부가가치세법 시행규칙」 별지 제5호의2서식)를 추가로 첨부해야 합니다(「부가가치세법 시행령」 제11조제3항 및 「부가가치세법 시행규칙」 제9조제2항·제3항)

√ 사업허가증 사본·사업등록증 사본 또는 신고확인증 사본(법령에 따라 허가를 받거나 등록 또는 신고를 해야 하는 사업인 경우에 한함)

√ 사업장을 임차한 경우에는 임대차계약서 사본, 사업장을 전차한 경우에는 전대차계약서 사본 및 임대인의 전차동의서(임대차계약서에 전차를 할 때 임대인의 동의가 필요 없다는 특약이 있는 경우 해당 임대차계약서 사본)

√ 상가건물의 일부분을 임차한 경우 해당 부분의 도면(「상가건물 임대차보호법」의 적용을 받는 건물에 한함) 1부

√ 다음에 해당하는 영업을 경영하는 경우 사업자금 명세 또는 재무상황 등을 확인할 수 있는 서류인 자금출처명세서(「부가가치세법 시행규칙」 별지 제6호서식)

① 금괴(덩어리)·골드바 등 원재료 상태로서 순도가 1000분의 995 이상인 금의 도매업 및

소매업(「조세특례제한법」 제106조의3제1항).

② 유흥음식행위에 대해 개별소비세를 부과하는 장소인 과세유흥장소에서 하는 영업(「개별소비세법」 제1조제4항)

③ 액체연료 및 관련 제품 도매업, 기체연료 및 관련 제품 도매업, 차량용 주유소 운영업, 차량용 가스 충전업, 가정용 액체연료 소매업과 가정용 가스연료 소매업

④ 재생용 재료 수집 및 판매업

√ 사업장이 둘 이상인 사업자로서 사업자 단위로 해당 사업자의 본점 또는 주사무소 관할 세무서장에게 등록을 신청하는 경우 사업자 단위 과세 적용 사업장 외의 사업장에 대한 위의 첨부서류 및 사업장 소재지·업태·종목 등이 적힌 사업자 단위 과세 사업자의 종된 사업장 명세서(「부가가치세법 시행규칙」 별지 제4호서식 부표 2 및 부표 3)

▪ 사업자등록증 발급

▹ 세무서의 민원봉사실에서는 사업자등록 신청 내용에 따라 사업자등록증을 즉시 발급해 주거나, 부가가치세과에 인계해 신청사항과 구비서류의 확인과 면담을 거친 후 사업자등록증을 사업자등록 신청일부터 2일 이내에 사업자에게 직접 발급합니다(「부가가치세법 시행령」 제11조제5항 본문).

▹ 사업장 시설이나 사업 현황을 확인하기 위해 국세청장이 필요하다고 인정하는 경우(명의 위장 또는 신용카드 위장가맹 등 혐의가 있다고 판단되는 경우)에는 사업자등록증을 발급하기 전에 세무서에서 현지 확인을 실시해 정상 사업자인지를 확인한 후 발급합니다(「부가가치세법 시행령」 제11조제5항 단서).

√ 이 경우 발급기한이 5일 이내에서 연장될 수 있습니다.

※ 사업자등록 신청에 관한 더 자세한 내용은 <국세청 홈페이지, 사업자등록안내>를 참조하세요.

※ 창업 및 운영 등에 대해서는 하려고 하는 업종에 관한 찾기쉬운 생활법령 콘텐츠에서 더 자세히 확인하실 수 있습니다

※ 창업 시 필요한 상가임대 등에 관한 자세한 사항은 이 사이트 『상가건물 임대차』 에서 확인할 수 있습니다.

3.3. 창업지원

3.3.1. 창업지원

창업지원기관 및 지원내용

소상공인시장진흥공단

▪ 컨설팅(소상공인시장진흥공단, 『2026년 찾아가는 1:1 교육사업 시행 공고』, 1~3면 참조).

▹ 대상

√ 「소상공인기본법」 제2조에 따른 소상공인

▹ 지원내용

√ 경영·마케팅 등 분야별 전문인력이 사업체를 찾아가 1:1 맞춤형 컨설팅을 최대 5회 제공하며, 컨설팅 비용의 90%를 국비로 지원합니다(일정 요건 충족 시 자부담 면제)

▪ 교육

▹ 경영개선교육

√ 소상공인 및 예비창업자를 대상으로 지속성장과 경영개선 및 성공적인 창업을 위한 수요자 중심의 맞춤형 교육을 지원하고 있습니다(소상공인지식배움터, 현장교육-교육안내-경영개선교육 참조).

▹ 온라인교육

√ 소상공인지식배움터를 통해 창업·경영 등 소상공인의 역량 강화를 위한 온라인강의, 패키지강의 및 마이크로러닝 등을 제공하고 있습니다(소상공인지식배움터, 온라인교육 참조).

▪ 융자(소상공인시장진흥공단, 지원사업-소상공인정책자금 참조)

▹ 대상

√ 「소상공인기본법」 제2조 및 같은 법 시행령 제3조에 따른 소상공인

√ 광업·제조업·건설업 및 운수업: 상시근로자 10명 미만

√ 그 밖의 업종: 상시근로자 5명 미만

▹ 지원절차

√ 소상공인정책자금 사이트 또는 소상공인시장진흥공단 지역센터에서 신청·접수

√ 직접대출은 소상공인시장진흥공단의 심사·평가를 거쳐 대출 실행

√ 대리대출은 지원대상 확인 후 신용보증기관 또는 금융기관의 심사를 거쳐 대출 실행

※ 소상공인시장진흥공단의 정책자금을 지원받을 수 없는 업체가 정해져 있습니다. 자신이 융자대상에 속하는지 반드시 확인하시기 바랍니다. 확인은 소상공인시장진흥공단(https://semas.or.kr)에서 할 수 있습니다.

※ 소상공인 지원제도에 대한 더 자세한 내용은 <소상공인시장진흥공단, 지원사업> 에서 확인할 수 있습니다.

창업자금 대출
(질문) 창업자금이 부족합니다. 부동산 담보도 없고 자금 조달이 어려운데, 창업자금을 어떻게 마련할 수 있나요? (답변) 소상공인은 소상공인시장진흥공단의 정책자금 등 다양한 자금지원 제도를 이용할 수 있습니다. 소상공인 정책자금은 자금의 종류에 따라 소상공인시장진흥공단이 직접 심사하여 대출하는 직접대출과 소상공인시장진흥공단의 지원대상 확인 후 금융기관 등을 통해 대출하는 대리대출 방식으로 지원됩니다. 2026년에도 직접대출과 대리대출 방식의 정책자금이 운영되고 있습니다. 담보력이 부족한 경우에는 지역신용보증재단 등 신용보증기관의 신용보증제도를 활용할 수도 있습니다. 신용보증은 소기업·소상공인의 신용을 심사하여 금융기관 대출의 담보가 되는 보증서를 발급하는 제도입니다. 정책자금별 지원대상과 대출방식 등이 다르므로 신청 전에 소상공인시장진흥공단의 해당 연도 정책자금 공고를 확인하는 것이 좋습니다.

중소벤처기업부

▪ 기업애로 상담 및 현장클리닉(중소벤처기업진흥공단, 『2026년 비즈니스지원단(현장클리닉) 사업 운영계획 공고』 참조).

▹ 중소벤처기업부는 중소기업 등의 경영·기술적 애로를 해소하기 위해 비즈니스지원단을 통한 전문상담 및 현장클리닉을 운영하고 있습니다.

▹ 현장클리닉은 「중소기업기본법」 제2조제2항에 따른 소기업과 운영지침에 해당하는 예비창업자를 대상으로 하며, 창업, 금융·자금, 회계·세무, 기술, 경영전략 등 분야의 전문가가 현장을 방문하여 경영애로 해결을 지원합니다.

▪ 주요 자금지원

▹ 사업전환지원사업

√ 경영여건의 변화로 인해 현재 영위 업종에서 새로운 업종으로의 전환을 모색하는 중소기업을 대상으로 자금, 컨설팅, R&D 등을 연계해 지원하는 사업입니다(KOSME 중소벤처기업진흥공단, 지원사업-정책금융자-세부사업 참조).

▹ 재창업자금

√ 재창업을 준비 중이거나 재창업한 중소기업인 등 일정 요건을 충족하는 재창업자에게 재창업에 필요한 시설자금 및 운전자금을 지원하는 사업입니다(KOSME 중소벤처기업진흥공단, 지원사업-정책금융자-세부사업 참조).

▪ 온라인 수출지원

▹ 중소기업이 온라인을 활용해 해외시장에 진출할 수 있도록 상품페이지 제작, 소셜마케팅, 해외 고객 발굴·매칭 및 수출계약 대응 등을 지원하고 있습니다(KOSME 중소벤처기업진흥공단, 지원사업-수출마케팅-온라인수출지원사업 참조).

※ 중소벤처기업부의 지원사업에 관한 자세한 사항은 중소벤처기업부(http://www.mss.go.kr) 홈페이지 <주요정책-정책정보-정책소개>에서 확인할 수 있습니다.

※ 그 외 중소벤처기업진흥공단, 한국무역협회 등의 사이트에서도 수출기업에 대한 융자 등의 지원책에 대해 확인할 수 있습니다.

대한법률구조공단

▪ 법률지원(소상공인시장진흥공단, 『2026년 찾아가는 1:1 교육사업 시행 공고』, 7면 참조).

▹ 대상

√ 2026년 적용 기준 중위소득 150% 이하 또는 최근 1년 연매출액 3억원 이하인 소상공인

▹ 지원내용

√ 소상공인의 상행위 관련 민사사건에 대한 제반 소송비용 및 변호사 비용을 지원합니다.

※ 대한법률구조공단의 지원에 대한 자세한 사항은 대한법률구조공단(www.klac.or.kr) 홈페이지를 참고하세요.

4. 동업계약 유형에 따른 운영

4.1. 운영상 일반원칙

4.1.1. 동업계약서에 따른 운영

운영상 일반원칙

동업계약서에 따른 운영

▪ 계약 당사자 간에 계약내용을 서면으로 작성한 경우 계약서에 따라 동업체는 운영됩니다.

▹ 다만 계약의 내용이 인륜에 반하거나 개인의 자유를 너무 심하게 제한하는 등 선량한 풍속 그 밖의 사회질서에 위반하는 사항이 포함된 경우에는 무효가 됩니다(「민법」 제103조).

▹ 또한 동업계약자의 돈이 급한 사정, 경솔, 무경험 등을 이용해 동업계약에 현저하게 공정을 잃은 내용이 포함된 경우에도 해당 계약내용은 무효가 됩니다(「민법」 제104조).

무효가 되는 계약내용
(질문) 지인에게 소개받은 사람과 동업계약을 체결했습니다. 그저 돈이 되는 사업이라고만 알았는데 나중에 알고 보니 윤락업이었습니다. 하지만 당장 동업계약을 파기할 수 없다고 해서 고민하던 중 동업자가 체포되는 사건이 발생해 동업계약을 해지하고 남아있는 재산을 분배했습니다. 그런데 동업자는 자신이 손해를 더 많이 보았다면서 손해를 본 금액의 절반에 해당하는 부당이득금을 달라고 하고 있습니다. 주어야 하나요? (답변) 아닙니다. 윤락행위를 알선하거나 윤락행위를 하게 할 목적으로 타인을 고용·모집하는 등의 행위는 선량한 풍속 그 밖의 사회질서에 위반되어 이에 관한 동업계약은 무효(「민법」 제103조)이므로 주지 않아도 됩니다. 윤락업을 동업하기로 하고 비용을 지출한 동업자 일방이 그 동업관계의 청산을 이유로 잔여재산분배나 부당이득반환을 구하는 것은 사회질서에 반하거나 불법원인급여에 해당해 허용되지 않습니다. 따라서 사회질서에 반하는 윤락업을 목적으로 한 조합계약을 체결하고 자신의 재산을 윤락업에 출자한 이상 재산의 급여는 그 원인이 불법이므로 이익의 반환이나 손해금의 분할로 인한 부당이득 금액을 청구할 수 없습니다. <대구지법 2007. 3. 29. 선고, 2005가합17826 판결>

문제발생 시 적용규정

「민법」에 따른 문제해결

▪ 동업체의 운영에 있어 계약서에 명확히 기재되어 있지 않은 사안이나 분쟁을 해결해야 하는 경우 판례는 동업계약을 「민법」상의 조합계약으로 보아 문제를 해결하고 있습니다(서울고법 1970. 9. 2. 선고, 69나2903 판결).

▪ 「민법」의 조합에 관한 규정

▹ 「민법」은 제703조부터 제724조까지 조합에 관한 내용을 규정하고 있습니다.

「상법」에 따른 문제해결

▪ 자본만 출자하는 동업자가 있는 동업계약은 그 형태에 따라 「상법」상 익명조합 또는 합자조합에 관한 규정이 적용될 수 있습니다. 합자조합의 경우 「상법」 또는 조합계약에 다른 규정이 없으면 「민법」 중 조합에 관한 규정이 준용됩니다(「상법」 제86조의8제4항).

▹ 판례는 한 명은 자금만 출자하고, 대외관계는 다른 한 명이 담당하기로 한 동업계약에서 분쟁이 발생한 경우

「상법」 상의 익명조합에 관한 규정을 적용하고 있습니다(서울고법 1967. 2. 15. 선고, 66나400 판결).

- 「상법」의 익명조합 및 합자조합에 관한 규정
  - 「상법」은 제78조부터 제86조까지 익명조합에 관한 내용을 규정하고 있습니다.
  - 「상법」은 제86조의2부터 제86조의9까지 합자조합에 관한 내용을 규정하고 있습니다.

> ※ 이후에는 동업형태에 따른 운영상의 문제를 중심으로 살펴봅니다.

4.2. 동일조건으로 동업계약을 체결한 경우(조합규정 적용)

4.2.1. 업무집행

동업체의 업무집행

업무집행

- 동업체의 업무집행은 동업자의 과반수로 결정됩니다(「민법」 제706조제2항 전단).

업무집행동업자의 선임

- 동업체의 업무집행을 원활히 하기 위해 별도로 업무집행을 할 동업자(업무집행동업자)를 정할 수 있으며, 조합계약으로 업무집행자를 정하지 않은 경우에는 동업자의 3분의 2 이상의 찬성으로 선임합니다(「민법」 제706조제1항).

업무집행의 결정

- 동업체(이하 “조합”이라 함)에 업무집행동업자(이하 “업무집행조합원”이라 함)가 여럿인 경우 조합의 업무집행은 업무집행조합원의 과반수로 결정합니다(「민법」 제706조제2항 후단).

조합의 통상 사무의 처리

- 조합의 통상 사무는 조합원 또는 업무집행조합원의 과반수로 하지 않고 각 조합원 또는 각 업무집행조합원이 처리할 수 있습니다(「민법」 제706조제3항 전단).
- 그러나 그 사무의 완료 전에 다른 조합원 또는 다른 업무집행조합원이 이의를 제기한 경우에는 즉시 중지해야 합니다(「민법」 제706조제3항 후단).

업무의 대리

대리권

- 업무집행조합원에게는 그 집행업무에 대한 대리권이 있는 것으로 추정됩니다(「민법」 제709조).

대리행위의 효력

- 다른 조합원 또는 조합을 위한 것임을 표시하고 행한 대리행위
  - 업무집행조합원이 그 권한 내에서 다른 조합원 또는 조합을 위한 것임을 표시하고 행한 대리행위는 직접 본인인 조합원 전원에게 효력이 생깁니다(「민법」 제114조제1항).
- 다른 조합원 또는 조합을 위한 것임을 표시하지 않고 행한 대리행위

- 업무집행조합원이 다른 조합원 또는 조합을 위한 것임을 표시하지 않고 대리행위를 한 경우 그 대리행위는 업무집행조합원 개인을 위한 것으로 봅니다(「민법」 제115조 전단).
- 그러나 상대방이 업무집행조합원의 행위가 대리인으로서 한 것임을 알았거나 알 수 있었을 경우에는 본인인 조합원 전원에게 효력이 생깁니다(「민법」 제115조 후단).

대리권의 범위

- 업무집행조합원의 권한을 정하지 않은 경우에는 다음에 해당하는 행위만을 할 수 있습니다(「민법」 제118조).
  - 보존행위
  - 대리의 목적인 물건이나 권리의 성질이 변하지 않는 범위에서 그 이용 또는 개량하는 행위

대리권의 입증책임
(질문) 지인들과 동업을 하고 있습니다. 동업계약서에 업무집행조합원을 뽑고 업무집행을 하되 1억이 넘는 재산의 처분이나 계약을 체결할 경우에는 조합원 전원의 동의를 구하도록 기재해 두었습니다. 그런데 업무집행조합원이 다른 조합원의 동의 없이 1억5천만원의 계약을 체결하였고, 문제가 발생해 손해가 커지자 계약의 상대방이 업무집행조합원에게 당연히 대리권이 있는 것으로 알았으니 모두 함께 책임을 지라고 합니다. 어떻게 해야 하나요? (답변) 계약의 상대방이 조합원 전원의 동의가 있었음을 입증하지 않는 한 책임을 지지 않아도 됩니다. 업무집행조합원은 조합의 목적을 달성하는 데 필요한 범위에서 조합을 위해 모든 행위를 할 대리권이 있는 것으로 추정되지만, 당사자 사이의 약정으로 조합원 전원의 동의를 요하도록 계약서를 작성했다면 이 규정은 임의규정이라고 할 것입니다. 따라서 업무집행조합원의 대리행위는 조합원 전원의 동의가 있는 때에만 유효합니다. 조합의 구성원이 위와 같은 약정의 존재를 주장·입증하면 업무집행조합원의 대리권에 관한 추정은 깨어지고 업무집행조합원과 계약을 한 상대방이 나머지 조합원에게 그 법률행위의 효력을 주장하기 위해서는 그와 같은 약정에 따른 조합원 전원의 동의가 있었다는 점을 주장·입증해야 합니다. < 대법원 2002. 1. 25. 선고, 99다62838 판결>

대리행위의 하자

하자판단의 기준

- 업무집행조합원이 한 행위의 효력이 의사의 결함, 사기, 강박 또는 어느 사정을 알았거나 과실로 알지 못한 것으로 인해 영향을 받을 경우 그 사실의 유무는 대리인을 표준으로 결정합니다(「민법」 제116조제1항).
- 업무집행조합원이 다른 조합원의 지시에 따라 특정한 법률행위를 한 경우 다른 동업자는 자기가 안 사정 또는 과실로 알지 못한 사정으로 업무집행조합원의 알지 못함을 주장하지 못합니다(「민법」 제116조제2항).

표현대리

- 업무집행조합원에게 대리권을 수여했음을 제삼자에게 표시한 조합원은 그 대리권의 범위에서 행해진 업무집행조합원과 제삼자 간의 법률행위에 대해 책임이 있습니다(「민법」 제125조 전단).
- 제삼자가 업무집행조합원에게 대리권이 없음을 알았거나 알 수 있었을 경우에는 그렇지 않습니다(「민법」 제125조 후단).
- 업무집행조합원이 권한 외의 법률행위를 했으나 제삼자가 업무집행조합원에게 권한이 있다고 믿을 만한 정당한 이유가 있는 경우 다른 조합원은 그 행위에 대해 책임이 있습니다(「민법」 제126조).

표현대리의 책임

(질문) 지인들과 동업을 하는데 문제가 있어 업무집행조합원으로 일을 했던 동업자가 탈퇴를 했습니다. 그런데 얼마 후 그 동업자가 조합원들의 도장을 위조해 조합재산을 매각한 사실을 알게 되었습니다. 무권대리로 이 재산을 다시 찾아올 수 있나요?
(답변) 상대방이 그 동업자에게 대리권이 없음을 알았거나 알 수 있었을 경우를 제외하고는 다시 찾아올 수 없을 것으로 보입니다.
대리권이 없는 동업자가 다른 동업자들의 인장을 위조해 권한을 넘은 무권대리 행위를 한 경우 그 인장의 위조나 행사가 범죄행위가 된다 해도 권한을 넘는 표현대리를 인정할 수 있기 때문입니다.
< 대법원 1966. 6. 28. 선고, 66다845 판결>

대리권의 소멸

소멸사유

- 대리권은 다음과 같은 사유로 소멸합니다(「민법」 제127조).
  - 조합원의 사망
  - 업무집행조합원의 사망, 성년후견의 개시 또는 파산

소멸의 효력

- 대리권의 소멸은 선의의 제삼자에게 대항하지 못합니다(「민법」 제129조 전단).
- 그러나 제삼자가 과실로 그 사실을 알지 못한 경우에는 그렇지 않습니다(「민법」 제129조 후단).

업무집행조합원이 아닌 조합원의 대리행위

무권(無權)대리

- 대리권이 없는 조합원이 다른 조합원 또는 조합의 대리인으로 한 계약은 다른 조합원이 이를 추인하지 않으면 다른 조합원에게 효력이 없습니다(「민법」 제130조).

상대방의 최고권

- 대리권이 없는 조합원이 다른 조합원 또는 조합의 대리인으로 계약을 한 경우 상대방은 상당한 기간을 정해 다른 조합원에게 그 추인 여부에 대해 확답을 주도록 최고할 수 있습니다(「민법」 제131조 전단).
- 다른 조합원이 그 기간 내에 확답을 하지 않은 경우에는 추인을 거절한 것으로 봅니다(「민법」 제131조 후단).

추인

- 추인 또는 거절의 의사표시는 상대방에게 해야 합니다(「민법」 제132조 전단).
- 추인은 다른 의사표시가 없으면 계약 시로 소급해 그 효력이 생기지만 제삼자의 권리를 해하지는 못합니다(「민법」 제133조).

상대방의 철회권

- 대리권이 없는 조합원과 한 계약의 상대방은 다른 조합원의 추인이 있을 때까지 다른 조합원이나 대리권이 없는 조합원에게 철회를 할 수 있습니다(「민법」 제134조 전단).

▪ 그러나 계약 당시에 상대방이 대리권 없는 조합원과 계약을 하고 있다는 사실을 안 경우에는 그렇지 않습니다(「민법」 제134조 후단).

무권대리인의 상대방에 대한 책임

▪ 다른 사람의 대리인으로서 계약을 맺은 조합원이 그 대리권을 증명하지 못하고 또 다른 조합원의 추인을 얻지 못한 경우 계약을 한 조합원은 상대방의 선택에 따라 계약을 이행할 책임 또는 손해를 배상할 책임을 져야 합니다(「민법」 제135조제1항).

▪ 대리인으로서 계약을 맺은 조합원에게 대리권이 없다는 사실을 상대방이 알았거나 알 수 있었을 경우 또는 대리인으로서 계약을 한 조합원이 제한능력자일 경우에는 그렇지 않습니다(「민법」 제135조제2항).

4.2.2. 동업자의 운영상 권한

업무집행조합원의 권리

보수청구권

▪ 업무집행동업자(이하 “업무집행조합원”이라 함)는 특별한 약정을 한 경우 동업체(이하 “조합”이라 함) 또는 다른 동업자(이하 “조합원”이라 함)에게 보수를 청구할 수 있습니다(「민법」 제686조제1항 및 제707조).

▪ 업무집행조합원은 보수를 받을 경우 업무집행을 완료한 후가 아니면 보수를 청구하지 못합니다(「민법」 제686조제2항 전단 및 제707조).

▪ 그러나 기간으로 보수를 정한 경우에는 그 기간이 경과한 후에 보수를 청구할 수 있습니다(「민법」 제686조제2항 후단 및 제707조).

▪ 업무집행조합원은 사무를 처리하는 중 책임 없는 사유로 해임된 경우 이미 처리한 사무의 비율에 따른 보수를 청구할 수 있습니다(「민법」 제686조제3항 및 제707조).

비용선급청구권

▪ 조합의 업무집행에 비용이 드는 경우 업무집행조합원은 미리 조합 또는 다른 조합원에게 이 비용을 청구해 받을 수 있습니다(「민법」 제687조 및 제707조).

비용상환청구권

▪ 업무집행조합원은 사무의 처리에 관해 필요비를 지출한 경우 지출한 날 이후의 이자를 청구할 수 있습니다(「민법」 제688조제1항 및 제707조).

▪ 업무집행조합원은 사무의 처리에 필요한 채무를 부담한 경우 자기를 대신해 조합 또는 다른 조합원에게 이를 변제하게 할 수 있고, 그 채무가 변제기에 있지 않은 경우에는 상당한 담보를 제공하게 할 수 있습니다(「민법」 제688조제2항 및 제707조).

▪ 업무집행조합원이 사무의 처리를 위해 과실없이 손해를 받은 경우에는 조합 또는 다른 조합원에게 그 배상을 청구할 수 있습니다(「민법」 제688조제3항 및 제707조).

업무집행조합원의 해임금지

▪ 업무집행조합원은 정당한 사유 없이 사임하지 못하며 다른 조합원이 만장일치로 의결하지 않으면 해임하지 못합니다(「민법」 제708조).

동업자의 권리

조합에 대한 검사권

▪ 조합원은 언제든지 조합의 업무 및 재산 상태를 검사할 수 있습니다(「민법」 제710조).

손익분배

▪ 계약 당시 손익분배의 비율을 정하지 않은 경우 손익분배비율은 각 조합원의 출자가액에 비례합니다(「민법」 제711조제1항).

▪ 당사자가 이익 또는 손실에 대해 분배비율을 정한 경우 그 비율은 이익과 손실에 공통된 것으로 추정합니다(「민법」 제711조제2항).

손익분배의 기준
(질문) 친구와 동업으로 작은 사업을 하고 있습니다. 사업으로 생긴 소득을 나누어야 하는데 원칙이 있는 건가요? (답변) 네, 동업계약서 작성 시 손익분배에 관한 규정이 있다면 그 규정에 따르면 됩니다. 그러나 별다른 규정을 하지 않았다면 동업으로 발생한 사업소득은 손익분배비율에 따라 정해져야 하고 그 손익분배비율은 다른 약정이 없는 한 출자지분에 따라 정해지게 됩니다. < 대법원 1997. 9. 26. 선고, 96누 8192 판결 >

4.2.3. 동업자의 운영상 책임

업무집행조합원의 책임

선관주의의무

▪ 업무집행동업자(이하 “업무집행조합원”이라 함)는 선량한 관리자의 주의로써 사무를 처리해야 합니다(「민법」 제681조 및 제707조).

복임권의 제한

▪ 업무집행조합원은 다른 조합원의 승낙이나 부득이한 사유 없이 제삼자로 하여금 자기를 대신해 사무를 처리하게 하지 못합니다(「민법」 제682조제1항 및 제707조).

보고의무

▪ 업무집행조합원은 다른 조합원의 청구가 있는 경우 사무의 처리상황을 보고하고 업무집행조합원에 대한 선임이 종료된 경우에는 지체 없이 그 전말을 보고해야 합니다(「민법」 제683조 및 제707조).

취득물 등의 인도의무

▪ 업무집행조합원은 사무의 처리로 인해 받은 금전 그 밖의 물건 및 그 수취한 과실을 동업체(이하 “조합”이라 함)에 인도해야 합니다(「민법」 제684조제1항 및 제707조).

▪ 업무집행조합원이 조합을 위해 자기 명의로 취득한 권리는 조합에게 이전해야 합니다(「민법」 제684조제2항 및 제707조).

손해배상책임

▪ 업무집행조합원이 조합에게 인도할 금전 또는 조합의 이익을 위해 사용할 금전을 자기를 위해 소비한 경우 소비한 날 이후의 이자를 지급해야 하며 그 외의 손해가 있으면 배상해야 합니다(「민법」 제685조 및 제707조).

업무집행동업자에 대한 손해배상청구

(질문) 5명의 지인이 동업계약을 맺고 사업을 시작했는데 업무집행을 맡았던 동업자가 다른 동업자들 몰래 자신의 빚을 갚기 위해 동업체의 재산을 담보로 돈을 빌렸습니다. 결국 그 동업자는 빚을 갚지 못해 담보물인 동업체의 재산이 채권자에게 넘어갔고 이로 인해 동업체도 문을 닫게 되었습니다. 너무 억울해 업무집행을 맡았던 동업자에게 제가 출자한 지분 시가 상당액의 손해배상을 청구하고 싶습니다. 가능할까요?
(답변) 동업체의 동업자가 아닌 개인으로는 손해배상청구를 할 수 없습니다. 따라서 조합원 개인의 지위에서 출자 지분 시가 상당액의 손해배상청구를 할 수는 없습니다.
조합의 업무를 집행하는 조합원이 개인적인 자금의 융통을 위해 조합재산을 담보로 제공했다가 그 소유권을 잃게 된 경우 손해를 입은 것은 조합재산을 상실한 조합체이므로, 이로 인해 조합원들이 그 재산에 대한 합유지분을 상실했다고 해도 이는 개인으로서 입은 손해가 아니라 조합원의 지위에서 입은 손해에 지나지 않습니다. 따라서 결국 조합관계를 벗어난 개인의 지위에서는 그 손해의 배상을 청구할 수 없습니다.
< 대법원 1997. 11. 28. 선고, 95다35302 판결>

동업자의 책임

손해배상책임

- 금전을 출자하기로 한 조합원이 출자시기를 지체한 경우 연체이자를 지급하는 외에 손해를 배상해야 합니다(「민법」 제705조).

조합채무의 변제책임

- 손실부담비율을 알지 못하는 채권자에 대한 변제책임
  - 조합의 채권자가 채권발생 당시 조합원의 손실부담의 비율을 알지 못해 각 조합원에게 균분해 그 권리를 행사한 경우 조합원은 변제할 책임이 있습니다(「민법」 제712조).
- 변제할 능력이 없는 조합원을 대신한 변제책임
  - 조합원 중에 변제할 자력이 없는 자가 있는 경우 그 변제할 수 없는 부분은 다른 조합원이 균분해 변제할 책임이 있습니다(「민법」 제713조).

동업체에 대한 채권자의 청구

(질문) 저는 제 친한 친구 2명(A,B)이 동업으로 운영하는 사업체에 돈을 빌려주었습니다. 그런데 돈을 갚기로 한 날짜에 갚지 않아 찾아가 보았더니 다툼이 있어 B는 탈퇴를 하고 A만 사업을 계속하고 있었습니다. A는 동업체일 때 빌린 돈이므로 돈의 반만 자신이 부담하면 되니, 나머지는 B를 찾아가 받으라고 합니다. B는 어디로 사라졌는지 알지도 못하는데 A에게 전부 받을 수 있는 방법은 없나요?
(답변) A에게 전부 받으실 수 있습니다.
조합채무는 조합원들이 조합재산으로 부담하는 채무입니다. 두 사람으로 이루어진 조합관계에 있어 어느 1인이 탈퇴하면 탈퇴자와의 사이에 조합관계는 종료되지만 특별한 사정이 없는 한 조합은 해산되지 않습니다.
조합원들의 합유에 속한 조합재산은 남은 조합원에게 귀속되므로, 이 경우 조합채권자는 잔존 조합원에게 여전히 그 조합채무 전부에 대한 이행을 청구할 수 있습니다.
< 대법원 1999. 5. 11. 선고, 99다1284 판결>

4.3. 자본만 출자하고 소유는 하지 않는 동업계약을 체결한 경우(익명조합 규정 적용)

4.3.1. 자본만 출자하고 소유는 하지 않는 동업자의 권리 등

개념

자본만 출자하고 소유는 하지 않는 동업계약(익명조합)

▪ 당사자의 일방이 상대방의 영업을 위해 출자하고 상대방은 그 영업으로 인한 이익을 분배할 것을 약정하는 계약(이하 “익명조합”이라 함)을 익명조합이라고 합니다(「상법」 제78조).

영업담당동업자

▪ 영업담당동업자(이하 “영업조합원”이라 함)는 자기 명의로 상행위를 하는 상인으로 익명조합에서 영업을 수행하는 자를 말합니다(「상법」 제4조 및 제78조).

익명동업자

▪ 익명동업자(이하 “익명조합원”이라 함)는 영업자의 영업을 위해 출자를 하고 영업에서 생기는 이익을 분배받는 자를 말합니다(「상법」 제78조).

익명조합의 성립
(질문) 동업으로 사업을 하려고 알아보던 중 지인 한 분이 자신은 사업운영에는 관여치 않고 출자만을 하고 싶은데 대신에 영업성적과는 상관없이 매월 100만원씩을 달라고 하십니다. 이렇게 동업계약서를 작성하면 동업관계가 성립하는 건가요? (답변) 안 됩니다. 질문의 경우는 동업계약이 성립하지 않습니다. 당사자의 일방이 상대방의 영업을 위해 출자하고 상대방은 그 영업으로 인한 이익을 분배할 것을 약정하는 계약이 익명조합입니다. 그러나 당사자의 일방이 상대방의 영업을 위해 출자를 하는 경우라 할지라도 그 영업에서 이익이 났는지의 여부를 따지지 않고 정기적으로 일정한 금액을 지급하기로 약정한 경우에는 가령 이익이라는 명칭을 사용했다 하더라도 그것은 익명조합계약이라고 할 수 없습니다. < 대법원 1962. 12. 27. 선고, 62다660 판결> 대외적으로 오로지 경영자만이 권리를 취득하고 채무를 부담했다 하더라도 이익 여부와 관계없이 정기적으로 일정액을 지급할 것을 약정한 것은 「상법」 상의 익명조합이나 「민법」 상의 조합 어떤 것에도 해당되지 않습니다. < 대법원 1983. 5. 10. 선고, 81다650 판결 >

익명조합원의 권리

이익배당청구권

▪ 익명조합원은 영업조합원에게 영업으로 인한 이익을 분배해 줄 것을 요구할 수 있습니다(「상법」 제78조).

유한책임만을 부담

▪ 익명조합원은 사업하는 도중 발생한 손실이 출자액을 초과했다 하더라도 이미 받은 이익을 반환하거나 증자를 하지 않아도 됩니다(「상법」 제82조제2항).

업무감시권

▪ 익명조합원은 영업년도 말에 영업시간 내에 한해 조합의 회계장부·대차대조표 그 밖의 서류를 열람할 수 있고 조합의 업무와 재산상태를 검사할 수 있습니다(「상법」 제86조 및 제277조제1항).

▪ 중요한 사유가 있는 경우 익명조합원은 언제든지 법원의 허가를 얻어 조합의 회계장부·대차대조표 그 밖의 서류를 열람하고 조합의 업무와 재산상태를 검사할 수 있습니다(「상법」 제86조 및 제277조제2항).

익명조합원의 권리와 책임
(질문) 친구와 동업으로 공장을 운영했는데 저는 자금만 출자했을 뿐 친구가 모든 영업을 담당했으며 사장이라는 직함도, 사업자등록증의 대표자 명의도 친구이름이었습니다. 저는 전무라는 직함으로 회사의 직원으로 일을 했습니다. 그런데 친구가 저도 모르게 회사의 재산을 처분했습니다. 이를 원상태로 되돌려 놓고 싶은데 가능할까요? (답변) 안 됩니다. 익명조합의 재산은 영업조합원의 단독소유에 해당하기 때문입니다. 질문자와 친구 간에 공장운영 동업계약을 체결하면서 질문자는 자금만을 출자하고, 대외관계는 친구가 나서서 하기로 했다면 질문자는 익명 조합원으로서 친구가 대외적으로 제3자에게 한 행위에 관해 그가 알았거나 몰랐음을 불문하고 아무런 권리나 의무가 없다 할 것이므로 영업조합원의 조합재산 처분에 관여할 수 없습니다. < 서울고법 1967. 2. 15, 선고, 66나400 판결>

익명조합원의 책임

업무집행의 제한

▪ 익명조합원은 조합의 업무집행을 하지 못합니다(「상법」 제86조 및 제278조).

손실부담의무

▪ 익명조합원은 조합의 사업에 손실이 발생해 출자금이 감소된 경우 그 손실을 채운 후가 아니면 이익배당을 청구하지 못합니다(「상법」 제82조제1항).

익명조합원의 대외관계

▪ 대표권의 제한

▹ 익명조합원은 조합에 대한 대표행위를 하지 못합니다(「상법」 제86조 및 제278조).

▪ 제3자와의 관계

▹ 익명조합원은 영업에 관여하지 않으므로 영업조합원의 행위에 대해 제3자에게 어떤 권리나 의무를 주장할 수 없습니다(「상법」 제80조).

▪ 연대책임

▹ 익명조합원이 자기의 성명을 영업조합원의 상호 중에 사용하게 하거나 자기의 상호를 영업조합원의 상호로 사용할 것을 허락한 경우 익명조합원은 그 사용 이후의 채무에 대해 영업조합원과 연대해 변제할 책임이 있습니다(「상법」 제81조).

익명조합원의 책임제한

(질문) 친구와 동업으로 공장을 운영했는데 저는 자금만 출자했을 뿐 친구가 모든 영업을 담당했으며 사장이라는 직함도 사업자등록증의 대표자 명의도 친구 이름이었습니다. 저는 전무라는 직함으로 회사의 직원으로 자금관리를 했습니다. 그런데 사업이 힘들어지자 친구는 잠적을 했고 공장의 근로자들이 제게 임금 및 퇴직금 지급 청구를 해 왔습니다. 제가 이 모든 것을 부담해야 하나요?
(답변) 아닙니다. 익명조합의 경우 익명조합원은 자신이 출자한 금액에 한해서만 책임을 부담하므로 그 외의 부분에 대해서는 책임을 지지 않아도 됩니다.
질문자가 친구와 동업으로 공장을 운영했으나 전무라는 직함 하에 내부적인 자금 관리만을 수행하고 친구가 사장이라는 직함 하에 사업자등록증상의 대표자 명의를 가지고 실질적으로 회사를 운영한 경우, 질문자와 친구 사이의 동업조합은 「민법」의 조합과 구별되는 특수한 조합으로서 대외적으로는 친구만이 권리를 취득하고 의무를 부담하게 됩니다. 따라서 질문자는 공장의 근로자들에 대해 임금 및 퇴직금 지급의무를 부담하지 않습니다.
< 대법원 1997. 9. 26. 선고, 96다14838 판결>

4.4. 자본(동업자의 공동소유)만 출자하는 동업계약을 체결한 경우[합자조합 규정 적용]

4.4.1. 등기

개념

자본(동업자의 공동소유)만 출자하는 동업계약[합자조합]

▪ 공동 사업을 경영할 목적으로 무한책임을 지는 업무집행동업자와 출자가액을 한도로 유한책임을 지는 동업자가 상호출자하기로 하고 체결한 계약(이하 “합자조합”이라 함)을 합자조합이라고 합니다(「상법」 제86조의2).

업무집행동업자

▪ 업무집행동업자(이하 “업무집행조합원”이라 함)는 조합의 채무에 대해 무한책임을 지고 합자조합의 업무를 집행하고 대리하는 동업자를 말합니다(「상법」 제86조의2 및 제86조의5제1항).

유한책임동업자

▪ 유한책임동업자(이하 “유한책임조합원”이라 함)는 공동 사업에서 자신이 출자한 가액의 한도 내에서만 유한책임을 지는 동업자를 말합니다(「상법」 제86조의2).

등기

설립등기

▪ 업무집행조합원은 합자조합을 설립한 후 2주 이내에 조합의 주된 영업소의 소재지에 다음의 사항을 등기해야 합니다(「상법」 제86조의4제1항).

- 조합의 목적
- 조합의 명칭
- 업무집행조합원의 성명 또는 상호, 주소 및 주민등록번호
- 유한책임조합원의 성명 또는 상호, 주소 및 주민등록번호(유한책임조합원이 업무를 집행하는 경우에 한함)
- 주된 영업소의 소재지

- 둘 이상의 업무집행조합원이 공동으로 합자조합의 업무를 집행하거나 대리할 것을 정한 경우에는 그 규정
- 업무집행조합원 중 일부 업무집행조합원만 합자조합의 업무를 집행하거나 대리할 것을 정한 경우에는 그 규정
- 조합의 존속기간이나 그 밖의 해산사유에 관한 사항
- 조합계약의 효력 발생일
- 조합원의 출자의 목적, 재산출자의 경우에는 그 가액과 이행한 부분

변경등기

▪ 위의 등기사항이 변경된 경우에는 2주 이내에 변경등기를 해야 합니다(「상법」 제86조의4제2항).

위반 시 제재

▪ 합자조합의 업무집행조합원이 설립등기나 변경등기를 게을리한 경우에는 500만원 이하의 과태료를 부과받게 됩니다(「상법」 제86조의9).

합자조합과 익명조합·조합의 비교

비교표

	조합	익명조합	합자조합
당사자	2명 이상	영업조합원 / 익명조합원 (2명 이상이라 하더라도 2 당사자)	업무집행조합원 / 유한책임조합원 (2명 이상이라 하더라도 2 당사자)
출자목적물	금전 그 밖의 재산 또는 노무	영업조합원 : 출자의무 없음 익명조합원 : 금전 그 밖의 재산	업무집행조합원 : 금전 그 밖의 재산 또는 노무 유한책임조합원 : 금전 그 밖의 재산
영업형태	공동경영형태	영업조합원의 단독영업	합자조합의 공동사업 (업무집행은 업무집행조합원이 담당)
소유형태	합유	영업조합원의 단독소유	합유
등기	없음	없음	있음

4.4.2. 업무집행 동업자가 알아야 할 내용

업무집행조합원의 권리

업무집행권

▪ 업무집행동업자(이하 “업무집행조합원”이라 함)는 동업체(이하 “조합”이라 함)의 영업에 관해 재판상 또는 재판외의 모든 행위를 할 권한이 있습니다(「상법」 제86조의8제2항 및 제209조제1항).

▪ 업무집행조합원은 조합계약에 다른 규정이 없으면 각자가 합자조합의 업무를 집행해야 합니다(「상법」 제86조의5제1항).

▪ 둘 이상의 업무집행조합원이 있는 경우 조합계약에 다른 정함이 없으면 그 각 업무집행조합원의 업무집행에 대해 다른 업무집행조합원의 이의가 있는 경우 그 행위를 중지하고 업무집행조합원 과반수의 결의에 따라야 합니다(「상법」 제86조의5제3항).

대리권

▪ 업무집행조합원은 조합계약에 다른 규정이 없으면 각자가 합자조합을 대리할 권리와 의무가 있습니다(「상법」 제86조의5제1항).

손익분배

▪ 당사자가 손익분배비율을 정하지 않은 경우 손익분배비율은 각 조합원의 출자가액에 비례합니다(「상법」 제86조의8제4항 및 「민법」 제711조제1항).

▪ 당사자가 이익 또는 손실에 대해 분배비율을 정한 경우 그 비율은 이익과 손실에 공통된 것으로 추정합니다(「상법」 제86조의8제4항 및 「민법」 제711조제2항).

업무집행조합원의 책임

선관주의의무

▪ 업무집행조합원은 선량한 관리자의 주의로써 조합의 업무를 집행해야 합니다(「상법」 제86조의5제2항).

무한책임

▪ 조합의 재산으로 조합의 채무를 완제할 수 없는 경우 각 업무집행조합원은 연대해 변제할 책임이 있습니다(「상법」 제86조의8제2항 본문 및 제212조제1항).

경업금지의무

▪ 업무집행조합원은 다른 조합원의 동의가 없으면 자기 또는 제3자의 계산으로(이익을 위해) 조합의 영업부류에 속하는 거래를 하지 못합니다(「상법」 제86조의8제2항 본문 및 제198조제1항).

▪ 업무집행조합원은 다른 조합원의 동의가 없으면 동종 영업을 목적으로 하는 다른 회사의 무한책임사원 또는 이사가 되지 못합니다(「상법」 제86조의8제2항 본문 및 제198조제1항).

▪ 업무집행조합원이 이를 위반해 자기의 계산으로(이익을 위해) 조합의 영업부류에 속하는 거래를 한 경우 조합은 이를 조합의 계산으로(이익을 위해) 한 것으로 볼 수 있습니다(「상법」 제86조의8제2항 본문 및 제198조제2항).

▪ 업무집행조합원이 제3자의 계산으로(이익을 위해) 거래를 한 경우 그 조합원에게 이로 인한 이득을 조합에 양도하도록 청구할 수 있습니다(「상법」 제86조의8제2항 본문 및 제198조제2항).

※ 위반 시 손해배상청구

▹ 업무집행조합원이 경업금지의무를 위반한 경우 그 이득을 조합에 양도했다 하더라도 업무집행조합원에게 손해배상청구를 할 수 있습니다(「상법」 제86조의8제2항 본문 및 제198조제3항).

▪ 권리의 소멸

▹ 업무집행조합원이 자기 또는 제3자의 계산으로(이익을 위해) 한 거래에 대해 조합이 이득을 청구하는 행위는 다른 조합원 과반수 결의로 행사해야 합니다(「상법」 제86조의8제2항 본문 및 제198조제4항).

▹ 업무집행조합원에 대한 청구권은 다른 조합원 중 1명이 그 거래를 안 날부터 2주일이 경과되거나 그 거래가 있은 날부터 1년이 경과되면 소멸됩니다(「상법」 제86조의8제2항 본문 및 제198조제4항).

▪ 조합계약에 겸업금지의무에 대한 다른 규정이 있는 경우에는 그 규정내용에 따릅니다(「상법」 제86조의8제2항 단서).

자기거래금지의무

▪ 업무집행조합원은 다른 조합원 과반수의 동의가 없으면 자기 또는 제삼자의 계산으로(이익을 위해) 조합과 거래를 할 수 없습니다(「상법」 제86조의8제2항 및 제199조).

▪ 조합계약에 자기거래금지의무에 대한 다른 규정이 있는 경우에는 그 규정내용에 따릅니다(「상법」 제86조의8제2항 단서).

지분양도제한

▪ 업무집행조합원은 다른 조합원 전원의 동의를 받지 않으면 지분의 전부 또는 일부를 타인에게 양도(讓渡)하지 못합니다(「상법」 제86조의7제1항).

업무집행조합원의 무한책임의 요건
(질문) 저는 동업으로 공장을 운영하고 있는데 다른 출자자는 직함만 있고 실제로 회사의 업무는 제가 거의 담당하고 있습니다. 그런데 저와 개인적인 문제로 다툼을 했던 채권자 중 한 명이 공장의 채무에 대해 제 집에 경매신청을 했습니다. 저는 공장의 재산으로 갚을 여력이 있음을 말했지만 무조건 제 집을 경매하겠다고 합니다. 공장에 재산이 있더라도 제 개인재산으로 빚을 먼저 변제해야 하는 건가요? (답변) 아닙니다. 조합의 재산으로 먼저 변제를 하고 그래도 갚지 못한 빚이 있는 경우에만 개인재산으로 변제하시면 됩니다. 업무집행조합원에게 직접·무한책임을 묻기 위해서는 채권자가 조합재산만으로는 채무초과라는 사실을 입증하거나 조합재산에 대한 강제집행으로는 채무를 모두 변제받지 못했음을 입증해야 합니다(「상법」 제86조의8제2항, 제212조제1항 및 제2항). 채권자가 이를 입증하더라도 업무집행조합원이 조합재산에 변제 자력이 있고 집행이 용이하다는 사실을 입증하면 채권자는 먼저 조합재산에서 빚을 변제받아야 합니다(「상법」 제86조의8제2항 및 제212조제3항).

4.4.3. 유한책임동업자가 알아야 할 내용

유한책임조합원의 권리

유한책임

▪ 유한책임동업자(이하 “유한책임조합원”이라 함)는 동업계약에서 정한 출자가액의 한도에서만 책임을 부담합니다(「상법」 제86조의6제1항).

▹ 유한책임조합원은 동업계약에서 정한 출자가액에서 아직 출자하지 않은 가액을 한도로 동업체(이하 “조합”이라 함)의 채무를 변제할 책임이 있습니다(「상법」 제86조의6제1항).

▪ 자본(동업자의 공동소유)만 출자하는 동업계약에 관해서는 「상법」의 합자조합에 관한 규정과 조합계약에 다른 규정이 없으면 「민법」 중 조합에 관한 규정을 준용하는데, 유한책임조합원에게 다음과 같은 내용은 적용되지 않습니다(「상법」 제86조의8제4항, 「민법」 제712조 및 제713조).

▹ 조합채권자가 채권발생 당시에 조합원의 손실부담의 비율을 알지 못한 경우 각 조합원에게 균분해 그 권리를 행사할 수 있다는 내용

▹ 조합원 중에 변제할 자력이 없는 자가 있는 경우 그 변제할 수 없는 부분을 다른 조합원이 균등하게 나눠 변제할 책임이 있다는 내용

지분양도

▪ 유한책임조합원의 지분은 조합계약에 따라 양도할 수 있습니다(「상법」 제86조의7제2항).

▪ 유한책임조합원의 지분을 양수(讓受)한 자는 유한책임조합원의 조합에 대한 권리·의무를 승계합니다(「상법」 제86조의7제3항).

경업의 자유

▪ 유한책임조합원은 다른 조합원의 동의 없이 자기 또는 제삼자의 계산으로(이익을 위해) 회사의 영업부류에 속하는 거래를 할 수 있고 동종 영업을 목적으로 하는 다른 회사의 무한책임사원 또는 이사가 될 수 있습니다(「상법」 제86조의8제3항 및 제275조).

업무감시권

▪ 유한책임조합원은 영업년도 말에 영업시간 내에 한정하여 조합에 대한 회계장부·대차대조표 그 밖의 서류를 열람할 수 있고 조합의 업무와 재산상태를 검사할 수 있습니다(「상법」 제86조의8제3항 및 제277조제1항).

▪ 중요한 사유가 있는 경우 유한책임조합원은 언제든지 법원의 허가를 얻어 조합의 회계장부·대차대조표 그 밖의 서류를 열람하고 조합의 업무와 재산상태를 검사할 수 있습니다(「상법」 제86조의8제3항 및 제277조제2항).

지분상속권

▪ 유한책임조합원이 사망한 경우 상속인이 그 지분을 승계해 조합의 유한책임조합원이 됩니다(「상법」 제86조의8제3항 및 제283조제1항).

▪ 상속인이 여러 명인 경우 유한책임조합원의 권리를 행사할 사람을 한 명 정해야 합니다(「상법」 제86조의8제3항 및 제283조제2항 전단).

▹ 상속인이 권리행사자를 정하지 않은 경우 조합이 그 중 1명에게 통지 또는 최고를 하면 상속인 전원에게 통지 또는 최고를 한 것과 같은 효력이 있습니다(「상법」 제86조의8제3항 및 제283조제2항 후단).

퇴사의 제한

▪ 유한책임조합원은 성년후견개시의 심판을 받은 경우에도 퇴사를 하지 않아도 됩니다(「상법」 제86조의8제3항 및 제284조).

※ “성년후견개시의 심판”이란 질병, 장애, 노령 및 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 지속적으로 결여된 사람에 대해 일정한 사람의 청구에 따라 가정법원이 하는 심판을 말합니다(「민법」 제9조제1항).

※ 유한책임조합원의 지분상속

Q. 모친께서 자금을 출자해 동업으로 공장을 운영하셨는데 재산은 공동소유였으나 대표이사는 다른 동업자가 하셨고 모친은 직원으로 근무하시다가 갑자기 돌아가셨습니다. 함께 동업하시던 분은 지분이 상속되지 않으니 동업출자금만 받고 나가라고 합니다. 저는 어머니 대신 동업자로 공장에서 일을 하고 싶습니다. 지분은 상속이 안 되나요?

A. 아닙니다. 합자조합의 경우 유한책임조합원이 사망하면 상속인이 그 지분을 승계해 조합의 유한책임조합원이 됩니다.

위 사안에서 모친은 동업을 하되, 합유 형태로 자금을 출자했고 회사의 영업과는 별개로 회사의 직원으로 근무한 경우이므로 「민법」의 조합에 관한 규정보다는 「상법」의 합자조합 규정을 따르는 것이 맞을 것입니다.

> 「민법」의 조합은 지분의 상속권이 인정되지 않으나 「상법」의 합자조합은 상속권을 인정하고 있습니다.
> 그러므로 상속인은 상속권이 인정되어 공장의 유한책임조합원이 됩니다.

유한책임동업자의 책임

유한책임의 제한

- 유한책임조합원이 합자조합에 이익이 없음에도 불구하고 배당을 받았다면 그 금액의 한도에서 변제책임을 더 부담합니다(「상법」 제86조의6제2항).

자기거래금지의무

- 유한책임조합원은 다른 조합원 과반수의 동의가 없으면 자기 또는 제삼자의 계산으로(이익을 위해) 조합과 거래를 할 수 없습니다(「상법」 제86조의8제3항 및 제199조).

유한책임조합원의 대외관계

- 업무집행권의 제한
  - 유한책임조합원은 조합의 업무집행을 하지 못합니다(「상법」 제86조의8제3항 및 제278조).
- 대표권의 제한
  - 유한책임조합원은 조합의 대표행위를 하지 못합니다(「상법」 제86조의8제3항 및 제278조).

5. 수익의 분배

5.1. 수익분배기준

5.1.1. 수익분배방법

손익분배의 원칙

계약에 따른 손익분배

- 동업자는 계약서에 기재된 대로 수익금과 결손금을 분배받게 됩니다.
  - 당사자가 손익분배의 비율을 정하지 않은 경우 손익분배비율은 각 동업자의 출자가액에 비례합니다(「민법」 제711조제1항 및 「상법」 제86조의8제4항).
  - 당사자가 이익 또는 손실에 대해 분배비율을 정한 경우 그 비율은 이익과 손실에 공통된 것으로 추정합니다(「민법」 제711조제2항 및 「상법」 제86조의8제4항).

> ※ **손익분배의 원칙**
>
> Q. 저는 혼자 가게를 하려고 계획하던 중 자금이 모자라 이를 출자해 줄 동업자를 구했습니다. 그런데 이 사람이 출자를 해서 공동으로 경영하되, 가게가 일정 금액의 이익을 얻을 때까지 자신만 이익분배를 받아가고, 저는 추후 어느 정도 가게가 정상궤도에 오르면 받아가라고 합니다. 이런 식으로 동업계약을 작성해도 되나요?
>
> A. 안 됩니다. 당사자는 손익분배비율을 약정으로 정할 수 있지만 영리사업을 목적으로 하면서 당사자 중 일부만 이익을 분배받고 다른 당사자는 전혀 이익분배를 받지 않는 경우에는 조합관계(동업관계)라고 할 수 없습니다.
>
> <대법원 2000. 7. 7. 선고, 98다44666 판결>

수익의 계산

수익산정단위

- 공동사업장별로 수익산정
  - 사업소득이 발생하는 사업을 공동으로 경영하고 그 손익을 분배하는 공동사업(경영에 참여하지 않고 출자만 하는 출자공동사업자가 있는 공동사업 포함)의 경우 해당 사업을 경영하는 장소(이하 “공동사업장”이라 함)를 1거주자로 보아 공동사업장별로 그 소득금액을 계산합니다(「소득세법」 제43조제1항).
- 동업자에 대한 손익분배
  - 공동사업에서 발생한 소득금액은 해당 공동사업을 경영하는 각 동업자(익명동업자, 유한책임동업자 포함) 간에 약정된 손익분배비율(약정된 손익분배비율이 없는 경우에는 지분비율을 말함. 이하 ‘손익분배비율’이라 함)에 따라 분배합니다(「소득세법」 제43조제2항).

결손금의 공제

- 종합소득에서 결손금 공제
  - 공동사업장별로 사업소득금액을 계산할 때 발생한 결손금은 각 동업자가 그 과세기간에 대한 종합소득세를 계산할 때 근로소득금액·연금소득금액·기타소득금액·이자소득금액·배당소득금액에서 순서대로 공제합니다(「소득세법」 제45조제1항).

▪ 결손금 공제의 예외

▹ 다음 중 어느 하나에 해당하는 사업(이하 “부동산임대업”이라 함)에서 발생한 결손금은 종합소득세 계산 시 공제하지 않습니다(「소득세법」 제45조제2항 본문).

√ 부동산 또는 부동산상의 권리를 대여하는 사업

√ 공장재단 또는 광업재단을 대여하는 사업

√ 채굴에 관한 권리를 대여하는 사업으로서 광업권자·조광권자 또는 덕대(德大, 광주(鑛主)와 계약을 맺고 채광하는 사람)가 채굴 시설과 함께 광산을 대여하는 사업

▹ 다만, 주거용 건물 임대업에서 발생한 결손금은 종합소득세 계산 시 공제할 수 있습니다(「소득세법」 제45조제2항 단서).

▪ 결손금의 이월

▹ 부동산임대업에서 발생한 결손금과 종합소득에서 공제하고 남은 결손금(이하 “이월결손금”이라 함)은 해당 이월결손금이 발생한 과세기간의 종료일부터 15년 이내에 끝나는 과세기간의 소득금액을 계산할 때 먼저 발생한 과세기간의 이월결손금부터 순서대로 다음의 구분에 따라 공제합니다(「소득세법」 제45조제3항 본문).

√ 공제하고 남은 이월결손금은 사업소득금액, 근로소득금액, 연금소득금액, 기타소득금액, 이자소득금액 및 배당소득금액에서 순서대로 공제

√ 부동산임대업에서 발생한 이월결손금은 부동산임대업의 소득금액에서 공제

▹ 결손금 및 이월결손금을 공제할 경우 해당 과세기간에 결손금이 발생하고 이월결손금이 있는 경우에는 그 과세기간의 결손금을 먼저 소득금액에서 공제합니다(「소득세법」 제45조제6항).

> ※ 「소득세법」 제45조제3항의 이월결손금 공제에 관한 과세기간(15년)은 2020년 1월 1일 이후 개시한 과세기간에 발생한 결손금부터 적용되며, 그 이전에 개시된 과세기간에 발생한 결손금은 10년의 과세기간의 적용을 받습니다[「소득세법」 (법률 제17757호) 부칙 제7조].

손익분배의 예외

특수관계인이 포함된 동업계약의 경우

▪ 특수관계인이 공동사업자에 포함되어 있고, 손익분배비율을 거짓으로 정하는 등 다음에 해당하는 사유가 있는 경우 그 특수관계인의 소득금액은 손익분배비율이 큰 동업자의 소득금액으로 봅니다(「소득세법」 제43조제3항 및 「소득세법 시행령」 제100조제4항).

▹ 공동사업자가 제출한 종합소득세 신고서와 첨부서류에 기재한 사업의 종류, 소득금액내역, 지분비율, 약정된 손익분배비율 및 공동사업자간의 관계 등이 사실과 현저하게 다른 경우

▹ 공동사업자의 경영참가, 거래관계, 손익분배비율 및 자산·부채 등의 재무상태 등을 감안할 때 조세를 회피하기 위해 공동으로 사업을 경영하는 것이 확인되는 경우

> ※ **특수관계인의 개념**

· 특수관계인은 동업자와 다음과 같은 관계에 있는 사람으로서 생계를 같이하는 사람을 말합니다(「소득세법 시행령」 제100조제2항, 「국세기본법 시행령」 제1조의2제1항, 제2항 및 제3항).

1. 4촌 이내의 혈족
2. 3촌 이내의 인척
3. 배우자(사실상의 혼인관계에 있는 자 포함)
4. 친생자로서 다른 사람에게 친양자 입양된 자 및 그 배우자·직계비속
5. 본인이 「민법」에 따라 인지한 혼인 외 출생자의 생부나 생모(본인의 금전이나 그 밖의 재산으로 생계를 유지하는 사람 또는 생계를 함께하는 사람으로 한정
6. 임원과 그 밖의 사용인
7. 본인의 금전이나 그 밖의 재산으로 생계를 유지하는 자
8. 위 6. 및 위 7.의 자와 생계를 함께하는 친족
9. 본인이 직접 또는 그와 친족관계 또는 경제적 연관관계에 있는 자를 통해 법인의 경영에 지배적인 영향력을 행사하고 있는 경우에는 그 법인
10. 본인이 직접 또는 그와 친족관계나 경제적 연관관계에 있는 자 또는 위 9.의 관계에 있는 자를 통해 어느 법인의 경영에 대해 지배적인 영향력을 행사하고 있는 경우 그 법인
11. 개인 또는 법인이 직접 또는 그와 친족관계 또는 경제적 연관관계에 있는 자를 통하여 본인인 법인의 경영에 대하여 지배적인 영향력을 행사하고 있는 경우 그 개인 또는 법인
12. 본인이 직접 또는 그와 경제적 연관관계 또는 위 11.의 관계에 있는 자를 통하여 어느 법인의 경영에 대하여 지배적인 영향력을 행사하고 있는 경우 그 법인
13. 본인이 직접 또는 그와 경제적 연관관계, 위 11. 또는 위 12.의 관계에 있는 자를 통하여 어느 법인의 경영에 대하여 지배적인 영향력을 행사하고 있는 그 법인
14. 본인이 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」에 따른 기업집단에 속하는 경우 그 기업집단에 속하는 다른 계열회사 및 그 임원

5.1.2. 동업기업에 대한 세금혜택

동업기업에 대한 세금혜택

대상이 되는 동업기업의 종류

▪ 동업기업과세특례제도(이하 ´과세특례´라 함)는 동업기업으로서 다음 중 어느 하나에 해당하는 단체가 과세특례의 적용신청을 한 경우 해당 동업기업에 세금상의 혜택을 주는 것을 말합니다(「조세특례제한법」 제100조의15제1항 본문).

- 「민법」에 따른 조합
- 「상법」에 따른 합자조합 및 익명조합(다만, 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」에 따른 투자합자조합, 투자익명조합 제외)
- 「상법」에 따른 합명회사 및 합자회사(「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」에 따른 투자합자회사 중 기관전용 사모집합투자기구가 아닌 것 제외)

※ "기관전용 사모집합투자기구"란 경영권 참여, 사업구조 또는 지배구조의 개선 등을 위해 지분증권

등에 투자·운용하는 투자합자회사로서 지분증권을 사모(소수의 투자자에게 자금을 모으는 것)로만 발행하는 집합투자기구를 말합니다(「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제9조제19항제1호).

▸ 위의 단체와 유사하거나 인적 용역을 주로 제공하는 단체로서 다음 중 어느 하나에 해당하는 단체(「조세특례제한법 시행령」 제100조의15제1항)

√ 「변호사법」에 따른 법무법인 및 법무조합

√ 「변리사법」에 따른 특허법인

√ 「공인노무사법」에 따른 노무법인

√ 「법무사법」에 따른 법무사합동법인

√ 전문적인 인적용역을 제공하는 법인으로서 다음의 어느 하나에 해당하는 것

가. 「변호사법」에 따른 법무법인(유한)

나. 「변리사법」에 따른 특허법인(유한)

다. 「공인회계사법」에 따른 회계법인

라. 「세무사법」에 따른 세무법인

마. 「관세사법」에 따른 관세법인

▸ 외국법인 또는 비거주자로 보는 법인 아닌 단체 중 다음에 모두 해당하는 외국단체(「조세특례제한법 시행령」 제100조의15제2항)

√ 조합, 합자조합 및 익명조합, 합명회사 및 합자회사 등(「조세특례제한법」 제100조의15제1항제1호부터 제4호까지)과 유사한 외국단체(기관전용 사모집합투자기구 제외)

√ 국내사업장을 가지고 사업을 경영하는 외국단체

√ 설립된 국가(우리나라와 조세조약이 체결된 국가에 한함)에서 동업기업과세특례와 유사한 제도를 적용받는 외국단체

▪ 다만, 과세특례를 적용받는 동업기업의 동업자는 그 자신이 동업기업으로서 동업기업과세특례를 적용받을 수는 없습니다(「조세특례제한법」 제100조의15제1항 단서).

※ 위에도 불구하고 그 동업자가 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제9조제19항제1호에 따른 기관전용 사모집합투자기구로서 법인만을 사원으로 하는 투자합자회사인 경우에는 자기에게 출자한 동업자와의 관계에서 동업기업의 자격으로 동업기업과세특례를 적용받을 수 있습니다. 이 경우 해당 투자합자회사의 동업자는 동업기업의 자격으로 동업기업과세특례를 적용받을 수 없습니다(「조세특례제한법」 제100조의15제2항 및 「조세특례제한법 시행령」 제100조의15제3항).

▪ 외국단체의 경우에는 국내사업장을 하나의 동업기업으로 보아 해당 국내사업장과 실질적으로 관련되거나 해당 국내사업장에 귀속하는 소득에 한정해 동업기업과세특례를 적용받게 됩니다(「조세특례제한법」 제100조의15제1항 단서).

※ 동업기업으로 세금혜택을 받을 수 있는 경우

Q. 동업기업으로 세금혜택을 받는 동업자는 그 자신이 동업기업으로서 동업기업과세특례를 적용받을 수 없다고

하는데 무슨 뜻인가요?

A. 「조세특례제한법」 제100조의15제1항 단서인 이 조항의 의미는 개인인 동업자는 동업기업과세특례의 적용을 받을 수 있으나 또 다른 개인이 모여 만든 동업기업이 동업자일 경우에는 동업기업과세특례의 적용을 받을 수 없다는 의미입니다.

즉, ㉠과 ㉡이 만든 동업기업이 (㉠㉡)인데 ㉠이 개인이 아니라 ⓐ와 ⓑ가 모여 만든 단체일 경우 ㉠에 분배되는 이득에 대해서는 동업기업과세특례규정이 적용되지 않는 것을 말합니다.

그러나 ㉠과 ㉡이 만든 동업기업이 (㉠㉡)일 경우 개인인 ㉠이 또 다른 동업기업인 (㉠㉢)의 동업자라 하더라도 ㉠에게는 동업기업과세특례규정이 적용됩니다.

다만, 동업자가 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」에 따른 기관전용 사모집합투자기구로서 법인만을 사원으로 하는 투자합자회사인 경우에는 예외적으로 동업기업의 자격으로 동업기업과세특례를 적용받을 수 있습니다(「조세특례제한법」 제100조의15제2항 및 「조세특례제한법 시행령」 제100조의15제3항).

세금혜택의 내용

동업기업의 소득세 면제

- 다음 중 어느 하나에 해당하는 개인은 각자의 소득에 대한 소득세를 납부할 의무가 있습니다(「소득세법」 제2조제1항).
  - 거주자
  - 비거주자로서 국내원천소득(國內源泉所得)이 있는 개인
- 그러나 동업기업의 소득에 대해서는 소득세를 부과하지 않습니다(「조세특례제한법」 제100조의16제1항).

동업기업의 법인세 면제

- 다음 중 어느 하나에 해당하는 법인은 그 소득에 대한 법인세를 납부할 의무가 있습니다(「법인세법」 제3조제1항).
  - 내국법인
  - 국내원천소득(國內源泉所得)이 있는 외국법인
- 그러나 다음에 해당하는 동업기업의 소득에 대해서는 법인세를 부과하지 않습니다(「조세특례제한법」 제100조의16제1항 및 「법인세법」 제4조제1항).
  - 각 사업연도의 소득
  - 청산소득(淸算所得)
  - 토지등의 양도소득

동업자에 대한 과세

- 동업자(상위 동업기업인 동업자는 제외)는 「조세특례제한법」 제100조의18에 따라 배분받은 동업기업의 소득에 대한 소득세 또는 법인세를 납부해야 합니다(「조세특례제한법」 제100조의16제2항).

세금혜택을 위한 신청

신청

- 세금혜택을 받으려는 동업기업은 혜택을 받으려는 최초의 과세연도의 개시일 이전(동업기업 설립 시 동업기업의 설립일이

속하는 과세연도부터 적용받으려는 경우에는 그 과세연도 개시일부터 1개월 이내)에 동업자 전원의 동의서(외국단체의 경우 그 기준을 입증할 수 있는 서류 포함)와 함께 동업기업과세특례 적용신청서를 납세지 관할 세무서장에게 제출해야 합니다(「조세특례제한법」 제100조의17제1항, 「조세특례제한법 시행령」 제100조의16제1항 및 「조세특례제한법 시행규칙」 별지 제104호서식).

적용포기신청

▪ 세금혜택을 적용받고 있는 동업기업은 동업기업과세특례를 최초로 적용받은 과세연도와 그 다음 과세연도의 개시일부터 4년 이내에 끝나는 과세연도까지는 그 적용을 포기할 수 없으며, 그 이후 과세특례의 적용을 포기하려면 과세특례를 적용받지 않으려는 최초의 과세연도의 개시일 이전에 동업자 전원의 동의서와 함께 동업기업과세특례 포기신청서를 납세지 관할 세무서장에게 제출해야 합니다(「조세특례제한법」 제100조의17제2항 및 「조세특례제한법 시행령」 제100조의16제2항).

6. 동업계약의 종료

6.1. 동업계약의 종료 및 청산

6.1.1. 동업계약의 종료사유

동일조건으로 동업계약을 체결한 경우(조합)의 종료사유

탈퇴

- 임의탈퇴
  - 동업계약으로 동업체(이하 “조합”이라 함)의 존속기간을 정하지 않거나 동업자(이하 “조합원”이라 함)가 종신까지 존속할 것을 정한 경우 각 조합원은 언제든지 탈퇴할 수 있습니다(「민법」 제716조제1항 전단).
  - 그러나 부득이한 사유 없이 조합의 불리한 시기에 탈퇴하지는 못합니다(「민법」 제716조제1항 후단).
  - 조합의 존속기간을 정한 경우에도 조합원은 부득이한 사유가 있으면 탈퇴할 수 있습니다(「민법」 제716조제2항).
- 비임의탈퇴
  - 그 외에 조합원은 다음의 사유로 탈퇴합니다(「민법」 제717조).
    - √ 사망
    - √ 파산
    - √ 성년후견의 개시
    - √ 제명(除名)

> **※ 조합원 지위의 승계**
>
> Q. 아버지께서 친구분과 동업으로 작은 사업을 하셨는데 갑작스레 돌아가셨습니다. 저는 그 사업을 이어받을 생각이 없는데 아버지의 친구분은 동업자의 지위도 상속되니 사업을 계속해야 한다고 하십니다. 정말 동업자의 지위도 상속되나요?
>
> A. 아닙니다. 동업체에서 동업자 중 1명이 사망하면 그 동업관계에서 당연히 탈퇴하고 특히 동업계약에서 사망한 동업자의 지위를 그 상속인이 승계하기로 약정한 바가 없다면 사망한 동업자의 지위는 상속인에게 승계되지 않습니다(대법원 1987. 6. 23. 선고, 86다카2951 판결 참조).

탈퇴조합원의 지분계산

- 탈퇴한 조합원과 다른 조합원 간의 계산은 탈퇴 당시 조합의 재산 상태를 기준으로 합니다(「민법」 제719조제1항).
- 탈퇴한 조합원의 지분은 그 출자의 종류 여하에도 불구하고 금전으로 반환할 수 있습니다(「민법」 제719조제2항).
- 탈퇴 당시에 완결되지 않은 사항에 대해서는 완결 후에 계산할 수 있습니다(「민법」 제719조제3항).

> **※ 탈퇴로 인한 출자금의 반환요구**
>
> Q. 친구와 반씩 돈을 내서 학원을 운영하려고 준비하던 중 운영방법에 대해 다툼이 있어 동업을 하지 말자고 결론이

> 났습니다. 그런데 저는 이미 돈을 낸 상태였고 그 돈으로 친구가 준비를 하는 중이었습니다. 친구는 아직 돈을 내지 않은 상태입니다. 지금까지 준비하면서 입은 손해는 제가 다 부담해야 하는 건가요?
>
> A. 아닙니다. 친구분과 비용을 분담해 친구분이 부담해야 하는 비용만큼을 청구할 수 있습니다.
>
> 동업자 중 1명이 약정에 따른 출자금을 출자한 후 당사자 간의 불화대립으로 곧바로 동업관계가 결렬되어 그 이후 출자의무를 이행한 동업자가 동업관계에서 전적으로 배제된 채 나머지 동업자에 의해 당초의 업무가 처리되어 온 경우라면 출자의무를 이행한 동업자는 탈퇴로 인한 계산으로 자기가 출자한 금원의 반환을 청구할 수 있습니다.
>
> 따라서 준비를 하면서 들어간 비용을 계산해 동업자의 분담액만큼 동업자에게 청구할 수 있습니다(대법원 1999. 3. 12. 선고, 98다54458 판결 참조).

제명

- 조합원의 제명은 정당한 사유 있는 경우에 한해 다른 조합원의 일치로써 이를 결정합니다(「민법」 제718조제1항).
  - 제명결정은 제명된 조합원에게 통지하지 않으면 대항하지 못합니다(「민법」 제718조제2항).

해산

- 부득이한 사유가 있는 경우 각 조합원은 조합의 해산을 청구할 수 있습니다(「민법」 제720조).
- 조합의 해산 사유인 “부득이한 사유”에는 조합 재산상태의 악화나 영업부진 등으로 조합의 목적 달성이 매우 곤란하다고 인정되는 객관적 사정이 있는 경우 외에 조합 당사자간의 불화·대립으로 인해 신뢰관계가 파괴되어 조합업무의 원만한 운영을 기대할 수 없는 경우도 포함됩니다(대법원 1991. 2. 22. 선고, 90다카26300).

자본만 출자하고 소유는 하지 않는 동업계약을 체결한 경우(익명조합)의 종료사유

당사자의 해지청구

- 조합계약으로 조합의 존속기간을 정하지 않거나 어느 당사자의 종신까지 존속할 것을 약정한 경우 각 조합원은 영업연도 말에 계약을 해지할 수 있습니다(「상법」 제83조제1항 전단).
- 계약해지는 6월 전에 상대방에게 예고해야 합니다(「상법」 제83조제1항 후단).
- 조합의 존속기간에 대한 약정 유무에도 불구하고 부득이한 사정이 있는 경우 각 당사자는 언제든지 계약을 해지할 수 있습니다(「상법」 제83조제2항).

계약의 종료

- 조합계약은 다음의 사유로 종료합니다(「상법」 제84조).
  - 영업의 폐지 또는 양도
  - 영업담당동업자(이하 “영업조합원”이라 함)의 사망 또는 성년후견의 개시
  - 영업조합원 또는 익명조합원의 파산
- 종료의 효과
  - 조합계약이 종료한 경우 영업조합원은 익명조합원에게 그 출자의 가액을 반환해야 합니다(「상법」 제85조 전단).
  - 그러나 출자가 손실로 감소된 경우에는 그 잔액을 반환하면 됩니다(「상법」 제85조 후단).

자본(동업자의 공동소유)만 출자하는 동업계약을 체결한 경우(합자조합)의 종료사유

해산

- 합자조합은 업무집행조합원 또는 유한책임조합원 전원이 퇴사한 경우 해산됩니다(「상법」 제86조의8제1항 및 제285조제1항).
- 잔존한 업무집행조합원 또는 유한책임조합원은 전원의 동의로 새로 업무집행조합원 또는 유한책임조합원을 가입시켜서 조합을 계속할 수 있습니다(「상법」 제86조의8제1항 및 제285조제2항).

> **※ 동업체 해제 후 원상회복의무 부담 여부**
>
> Q. 친구와 반씩 돈을 내서 사업을 했는데 잘 안 되었습니다. 친구는 제가 사업을 하자고 제안을 해서 시작한 것이고 이제 동업이 파기되었으니 출자금 전액을 반환하라고 합니다. 친구의 요구를 들어줘야 하나요?
>
> A. 아닙니다. 동업계약과 같은 조합계약은 원상회복의무를 부담하지 않습니다.
>
> 조합원은 조합의 해산청구를 하거나 조합으로부터 탈퇴를 하거나 또는 다른 조합원을 제명할 수 있을 뿐이지 일반 계약에 있어서처럼 조합계약을 해제하고 상대방에게 그로 인한 원상회복의무를 부담 지울 수 없습니다.
>
> 따라서 동업자는 청산절차를 거쳐 출자지분의 반환을 구할 수 있을 뿐 다른 조합원을 상대로 직접 동업계약을 해제하면서 그 원상회복 명목으로 자신의 출자금 전액의 반환을 청구할 수는 없습니다(대법원 1994. 5. 13. 선고, 94다7157 판결 참조).

6.1.2. 청산

청산

청산인의 선임

- 조합이 해산하면 청산은 총 조합원 공동으로 또는 그들이 선임한 자가 그 사무를 집행합니다(「민법」 제721조제1항).
- 청산인의 선임은 조합원의 과반수로써 결정합니다(「민법」 제721조제2항).

청산인의 직무

- 청산인은 다음과 같은 일을 합니다(「민법」 제724조제1항 및 제87조제1항).
  - 현존 사무의 종결
  - 채권의 추심 및 채무의 변제
  - 잔여 재산의 인도
- 청산인은 청산과 관련해 필요한 모든 행위를 할 수 있습니다(「민법」 제724조제1항 및 제87조제2항).

잔여재산의 분배

- 잔여재산은 각 조합원의 출자가액에 비례해 분배합니다(「민법」 제724조제2항).

> **※ 동업자의 탈퇴 후 청산절차**
>
> Q. 친구와 둘이서 동업으로 가게를 운영하고 있습니다. 그런데 갑자기 친구가 그만둔다고 하네요. 저는 혼자서라도 사업을 계속하고 싶은데 동업이므로 반드시 청산절차를 거쳐야 한다는데 사실인가요? 또한 동업을 하던 친구가 회사자금을

빌려갔는데 이 문제는 어떻게 처리해야 하나요?

A. ① 반드시 청산절차를 거쳐야 하는 것은 아닙니다. 조합이 해산하면 통상적으로 청산절차를 밟는 것이 통례이나 처리할 잔무가 없고 잔여재산의 분배만이 남아 있을 경우에는 별도로 청산절차를 밟을 필요가 없습니다(대법원 1991. 2. 22. 선고, 90다카26300).

A. ② 동업으로 사업을 한 경우는 조합으로서 「민법」의 규정을 받습니다. 2명 조합에서 조합원 1명이 탈퇴하면 조합관계는 종료되지만 특별한 사정이 없는 한 조합은 해산되지 않습니다. 물론 조합재산 중 탈퇴자의 지분에 해당하는 금액을 금전으로 반환해야 하지만 조합원의 합유에 속했던 재산은 남은 조합원의 단독소유에 속하게 되어 기존의 공동사업은 청산절차를 거치지 않고 남은 조합원이 계속 유지할 수 있습니다.

따라서, 조합을 탈퇴하는 친구에게 조합이 채권이 있는 경우 이 채권은 남은 조합원에게 귀속되므로 남은 조합원은 탈퇴자에게 반환해야 하는 지분금액과 이 채권을 상계처리하여 남는 금액만을 탈퇴자에게 반환하면 됩니다(대법원 2006.3.9, 선고, 2004다49693 판결).

6.2. 분쟁의 해결

6.2.1. 분쟁발생 시 해결방법

분쟁발생사유

채무불이행

▪ 동업자가 동업계약의 내용을 이행하지 않을 경우 다른 동업자(이하 “조합원”이라 함)는 손해배상을 청구할 수 있습니다(「민법」 제390조).

▪ 이행지체

▹ 금전을 출자하기로 한 조합원이 출자시기를 지체한 경우 연체이자를 지급하는 외에 손해를 배상해야 합니다(「민법」 제705조).

불법행위

▪ 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 다른 조합원 또는 동업체(이하 “조합”이라 함)에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있습니다(「민법」 제750조).

▪ 업무집행조합원이 다른 조합원 또는 조합에 인도할 금전이나 다른 조합원 또는 조합의 이익을 위해 사용할 금전을 자기를 위해 소비한 경우 소비한 날 이후의 이자를 지급해야 하며 그 외의 손해가 있으면 배상해야 합니다(「민법」 제685조 및 제707조).

분쟁발생 시 해결방법

민사소송을 통한 해결

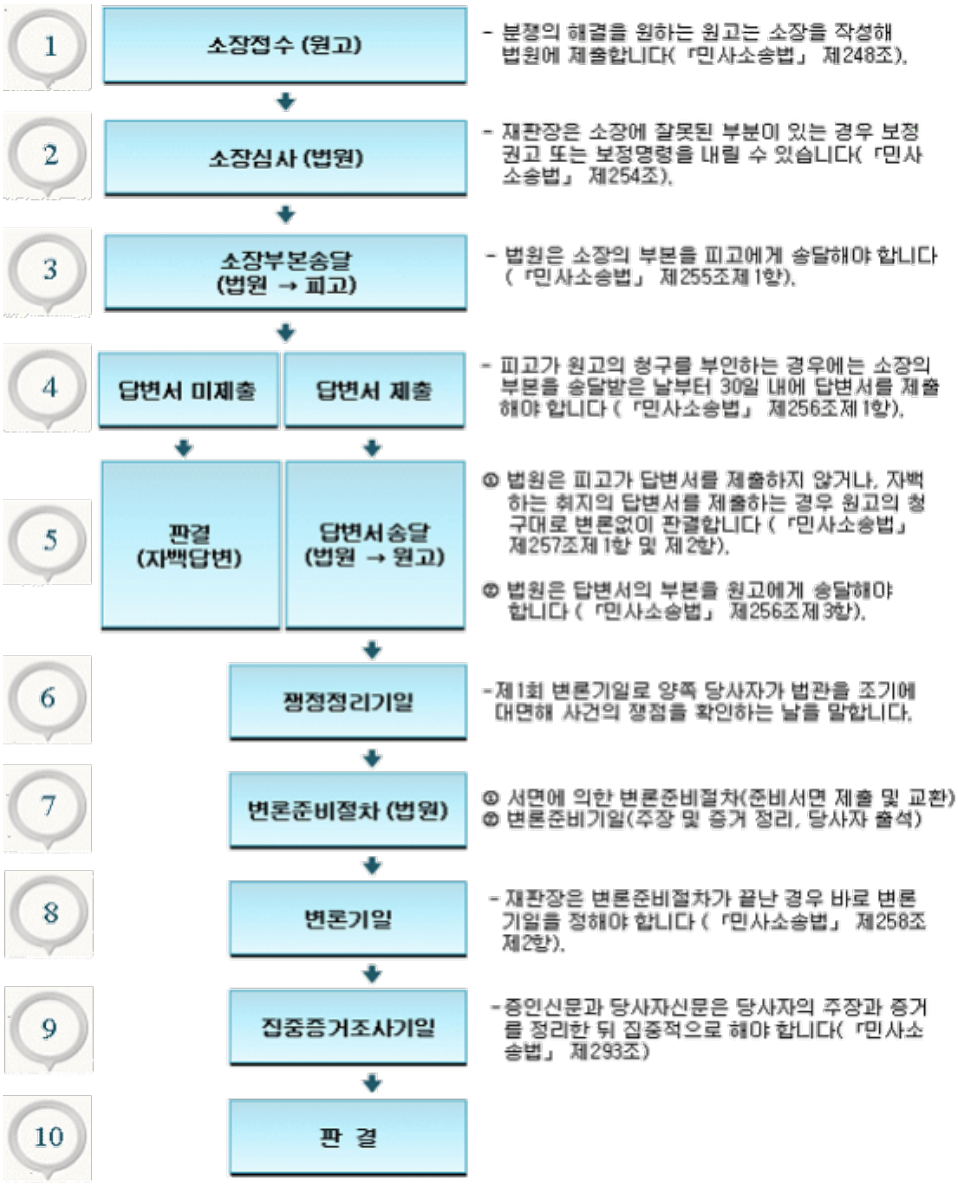
▪ “민사소송”이란 사법상의 권리 또는 법률관계에 대한 다툼을 법원이 국가의 재판권에 의해 법률적·강제적으로 해결·조정하기 위한 일련의 절차를 말합니다(「법령용어사례집」 법제처·한국법제연구원).

▪ 분쟁이 대화로 해결되지 않을 경우 법원에 민사소송을 제기해 분쟁을 해결할 수 있습니다.

조합의 당사자능력

▪ 동업체인 조합은 2명 이상이 상호 출자해 만든 인적 단체로 법인격이 없어 대외활동을 업무집행조합원이 대리권을 행사하는 방식으로 하므로 조합 자체로는 소송당사자가 될 수 없습니다(「민법」 제34조 및 제709조 참조).

민사소송절차



> ※ 민사소송에 대한 더 자세한 사항은 이 사이트 『나홀로 민사소송』 에서 확인할 수 있습니다.

형사고소 또는 고발을 통한 해결

▪ “고소”란 고소권자가 가해자를 처벌해달라는 의사표시로 수사기관에 범죄사실을 신고하는 것을 말합니다(「법령용어사례집」 법제처·한국법제연구원).

▪ “고발”이란 고소권자가 아닌 사람이 수사기관에 범죄사실을 신고해 그 소추를 구하는 의사표시를 말하며, 범죄가 있다고 생각되는 경우 누구든지 고발할 수 있습니다(「법령용어사례집」 법제처·한국법제연구원).

▪ 고소절차

▹ 고소는 사법경찰관에게 고소장을 제출하거나, 사법경찰관의 앞에서 말로 해야 합니다. 사법경찰관이 고소 또는 고발에 의하여 범죄를 수사할 때에는 고소 또는 고발을 수리한 날부터 3개월 이내에 수사를 완료하여 송치 여부를 결정해야 합니다(「형사소송법」 제237조제1항 및 제238조).

※ 형사고소 또는 고발에 대한 더 자세한 사항은 이 사이트 『폭행·상해의 피해자·가해자』의 < 고소·고발 > 부분에서 확인할 수 있습니다.

▪ 고소가 가능한 죄명

▹ 횡령죄

√ 타인의 재물을 보관하는 자가 그 재물을 횡령하거나 그 반환을 거부한 경우에는 횡령죄로 5년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처해집니다(「형법」 제355조제1항).

▹ 배임죄

√ 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 위배하는 행위로써 재산상의 이익을 취득하거나 제삼자로 하여금 이를 취득하게 해 본인에게 손해를 가한 경우 배임죄로 5년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처해집니다(「형법」 제355조제2항).

▹ 업무상 횡령죄 또는 업무상 배임죄

√ 업무상의 임무에 위배해 횡령죄 또는 배임죄를 범한 자는 10년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처해집니다(「형법」 제356조).

※ 횡령죄의 성립

Q. 친구와 둘이서 동업으로 가게를 운영했는데 자금이 부족해 가게를 조그만 곳으로 옮기는 중에 친구가 가게보증금의 일부를 자신의 빚 변제에 사용한 사실을 알게 되었습니다. 대화가 되지 않아 형사고소를 하고 싶은데 가능한가요?

A. 네, 횡령죄로 고소가 가능합니다. 동업재산은 동업자의 합유에 속하는 것이므로 동업관계가 존속하는 한 동업자는 동업재산을 임의로 처분할 권한이 없습니다. 그런데 동업자 중 한 사람이 그 지분을 임의로 처분하거나 또는 동업재산의 처분으로 얻은 대금을 보관하던 중 임의로 소비했다면 이는 지분비율에 관계없이 임의로 횡령한 금액 전부에 대해 횡령죄가 성립됩니다.

< 대법원 2011. 6. 10. 선고, 2010도17684 판결>

※ 횡령죄의 불성립

Q. 사업을 하는 친구가 외국의 기업과 큰 계약을 체결했다면서 동업을 하자고 하길래 투자금만을 내고 추후 이익을 배당받는 것으로 동업계약을 체결했습니다. 그런데 얼마 후 동업자가 그 계약 건이 아닌 다른 곳에 투자를 하고 손해를 본 사실을 알게 되었습니다. 횡령죄로 고소를 하고 싶은데 가능한가요?

A. 안 됩니다. 사업을 하는 친구에게 자금만을 투자한 동업계약은 익명조합에 해당합니다. 익명조합의 경우 영업자가 출자금을 임의로 소비했다 하더라도 횡령죄가 성립하지 않습니다. 익명조합원이 영업을 위해 출자한 금전 그 밖의 재산은 상대편인 영업자의 재산이 되므로 영업자는 타인의 재물을 보관하는 자의 지위에 있지 않아 영업자가 출자금을 다른 곳에 소비했다 하더라도 횡령죄가 성립하지는 않습니다.

< 대법원 2011. 11. 24. 선고, 2010도5014 판결 >

※ 배임죄의 성립

Q. 친구와 둘이서 동업으로 공장을 운영하던 중 경영상 어려움으로 사업을 그만두고 청산절차를 거치기로 했습니다.

그런데 얼마 후 동업자가 공장의 사업자등록 명의를 다른 사람에게 변경해주고, 공장시설을 사용료를 받고 대여한 것을 알게 되었습니다. 이런 경우도 형사고소가 가능한가요?

A. 네, 배임죄로 형사고소가 가능합니다. 동업관계가 끝났다 하더라도 조합이 아직 존속하고 있다면 계산이 끝날 때까지 사업자등록명의나 공장시설 등을 선량하게 보존할 의무가 동업자에게는 있다 할 것입니다. 따라서 위와 같은 의무에 위배해 그 사업자등록 명의를 다른 사람 앞으로 변경시키고 그에게 공장 설비를 이용하도록 해주고 그 대가로 월 사용료를 받음으로써 다른 동업자들로 하여금 위 공장 경영에 관여할 수 없게 했다면 이는 배임죄에 해당합니다.

< 대법원 1987. 5. 12. 선고, 86도2566 판결>

※ 배임죄의 불성립

Q. 친구와 둘이서 공동으로 토지를 매수해 그 위에 창고를 짓고 사업을 하기로 동업계약을 체결했습니다. 그런데 친구가 토지의 소유권이전등기 업무를 처리하면서 저를 배제한 새로운 매매계약을 체결한 후 다른 사람에게 토지 명의를 이전했습니다. 친구가 저를 배제하고 다른 사람에게 토지 명의를 이전했다는 이유만으로 배임죄가 성립하나요?

A. 안 됩니다. 동업자를 일방적으로 배제했다는 사정만으로 배임죄가 성립하는 것은 아니고, 그 행위로 재산상 손해가 발생해야 합니다. 이 사안에서는 토지를 취득하지 못한 손실뿐만 아니라 토지의 잔금지급의무를 면하게 된 사정도 함께 고려해 재산상 손해가 발생했는지를 판단해야 합니다. 따라서 재산상 손해가 인정되지 않는다면 배임죄는 성립하지 않습니다.

< 대법원 2011. 4. 28. 선고, 2009도14268 판결 >