

서울중앙지방법원 2022. 1. 28 선고 2021가단5058543 판결 [계약금 반환 청구의 소]

전 문

원 고 A지역주택조합

소송대리인 변호사 정호성, 오아영, 배지희

소송복대리인 변호사 이덕형

피 고 B 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 클라스

담당변호사 신혜진, 김창용

변 론 종 결 2021. 12. 10.

판 결 선 고 2022. 1. 28.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 42,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 울산 남구 C 일대 39,600㎡ 부지에서 공동주택 672세대를 신축하는 사업(이하 ‘이 사건 사업’이라 한다)을 시행하기 위하여 (가칭)D 추진위원회(이하 ‘이 사건 추진위원회’라고 한다)를 구성한 후 2017. 9. 26. 울산 남구청장으로부터 조합설립인가를 받은 지역주택조합이다.

나. 이 사건 추진위원회는 2015. 9.경 주식회사 E를 업무대행사로 선정하고, F 주식회사와 이 사건 사업에 관하여 사무보수를 500,000,000원으로 정하여 자금관리 대리사무계약을 체결하였다.

다. 그 후 이 사건 추진위원회는 업무대행사를 주식회사 G로 변경하고, 2017. 6. 30. 피고와 이 사건 사업에 관하여 사무보수를 599,000,000원으로 정하여 자금관리 대리사무계약(이하 ‘이 사건 계약’이라 한다)을 체결한 후 피고에게 계약금 42,000,000원을 지급하였다.

라. 이 사건 추진위원회의 위원장인 H은 2017. 7. 10. 위원장 직위에서 사임하였고, 당시 이 사건 추진위원회의 위원이었던 I이 위원장의 직무대행을 맡게 되었다. 그 후 I은 2018. 1.경 원고의 조합장으로 선출되었다.

마. 원고는 2018. 2.경 피고에게 이 사건 계약이 조합원총회의 의결 없이 체결되어 무효라는 취지로 통지한 후 J 주식회사와 사무보수를 350,000,000원으로 정하여 자금관리 대리사무계약을 체결하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증, 갑 제2호증, 갑 제3호증의 1, 2, 갑 제7호증의 3의 각 기재 및 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 대한 판단

가. 원고 주장의 요지

주택법 제11조 제1항, 주택법 시행령 제20조 제3항, 주택법 시행규칙 제7조 제5항 제3호에 의하면, 주택조합은 ‘예산으로 정한 사항 외에 조합원에게 부담이 될 계약’을 체결하기 위해서는 총회의 의결을 거치도록 규정하고 있는데, 이는 같은 취지의 도시 및 주거환경정비법 제24조 제3항과

마찬가지로 강행규정이다. 그런데 원고의 수지분석표에 자금관리 대리사무비로 500,000,000원이 책정되어 있음에도 이 사건 계약상의 사무보수는 위 금액의 범위를 초과한 599,000,000원이므로, 이 사건 계약은 총회의 의결이 필요한 위 '예산으로 정한 사항 외에 조합원에게 부담이 될 계약'에 해당한다. 그러나 피고는 이 사건 계약 체결 당시 총회의 의결을 받지 못하였으므로 이 사건 계약은 무효이다. 따라서 피고는 원고에게 그 원상회복 내지 부당이득으로 기지급 계약금 42,000,000원을 반환할 의무가 있다.

나. 관계 법령

■ 도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법'이라 한다)

제45조(총회의 의결)

① 다음 각 호의 사항은 총회의 의결을 거쳐야 한다.

1. 정관의 변경(제40조 제4항에 따른 경미한 사항의 변경은 이 법 또는 정관에서 총회의 결사항으로 정한 경우로 한정한다)
2. 자금의 차입과 그 방법 · 이자율 및 상환방법
3. 정비사업비의 세부 항목별 사용계획이 포함된 예산안 및 예산의 사용내역
4. 예산으로 정한 사항 외에 조합원에게 부담이 되는 계약

제137조(벌칙)

다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처한다.

6. 제45조에 따른 총회의 의결을 거치지 아니하고 같은 조 제1항 각호의 사업(같은 항 제13호 중 정관으로 정하는 사항은 제외한다)을 임의로 추진한 조합임원(전문조합관리인을 포함한다)

■ 주택법

제11조(주택조합의 설립 등)

① 많은 수의 구성원이 주택을 마련하거나 리모델링하기 위하여 주택조합을 설립하려는 경

우(제5항에 따른 직장주택조합의 경우는 제외한다)에는 관할 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장, 군수 또는 구청장(구청장은 자치구의 구청장을 말하며, 이하 “시장·군수·구청장”이라 한다)의 인가를 받아야 한다. 인가받은 내용을 변경하거나 주택조합을 해산하려는 경우에도 또한 같다.

■ 구 주택법 시행령(2019. 10. 22. 대통령령 제30146호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구주택법 시행령’이라 한다)

제20조(주택조합의 설립인가 등)

② 제1항 제1호 가목 3)의 조합규약에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.

1. 조합의 명칭 및 소재지
2. 조합원의 자격에 관한 사항
3. 주택건설대지의 위치 및 면적
4. 조합원의 제명·탈퇴 및 교체에 관한 사항
5. 조합임원의 수, 업무범위(권리·의무를 포함한다), 보수, 선임방법, 변경 및 해임에 관한 사항
6. 조합원의 비용부담 시기·절차 및 조합의 회계
- 6의2. 조합원의 제명·탈퇴에 따른 환급금의 산정방식, 지급시기 및 절차에 관한 사항
7. 사업의 시행시기 및 시행방법
8. 총회의 소집절차·소집시기 및 조합원의 총회소집요구에 관한 사항
9. 총회의 의결을 필요로 하는 사항과 그 의결정족수 및 의결절차
10. 사업이 종결되었을 때의 청산절차, 청산금의 징수·지급방법 및 지급절차
11. 조합비의 사용 명세와 총회 의결사항의 공개 및 조합원에 대한 통지방법
12. 조합규약의 변경 절차
13. 그 밖에 조합의 사업추진 및 조합 운영을 위하여 필요한 사항

③ 제2항 제9호에도 불구하고 국토교통부령으로 정하는 사항은 반드시 총회의 의결을 거쳐야 한다.

■ 구 주택법 시행규칙(2019. 5. 31. 국토교통부령 제624호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 주택법 시행규칙’이라 한다)

제7조(주택조합의 설립인가신청 등)

⑤ 영 제20조 제3항에서 "국토교통부령으로 정하는 사항"이란 다음 각 호의 사항을 말한다.

1. 조합규약(영 제20조제2항 각 호의 사항만 해당한다)의 변경
2. 자금의 차입과 그 방법·이자율 및 상환방법
3. 예산으로 정한 사항 외에 조합원에게 부담이 될 계약의 체결
- 3의2. 법 제11조의2제1항에 따른 업무대행자(이하 "업무대행자"라 한다)의 선정·변경 및 업무대행계약의 체결
4. 시공자의 선정·변경 및 공사계약의 체결
5. 조합임원의 선임 및 해임
6. 사업비의 조합원별 분담 명세
7. 조합해산의 결의 및 해산시의 회계 보고

다. 판 단

도시정비법에 의해 설립된 재건축정비사업조합이 조합원총회의 결의를 거치지 아니하고 예산으로 정한 사항 외에 조합원의 부담이 될 계약을 체결한 경우 그 계약은 효력이 없다(대법원 2011. 4. 28. 선고 2010다105112 판결의 취지 참조).

그런데 도시정비법의 경우에는 법률에서 직접 ‘예산으로 정한 사항 외에 조합원의 부담이 되는 계약’은 총회의 의결을 거치도록 규정하고 있고(제45조 제1항 제4호), 총회의 의결을 거치지 아니하고 위 사항과 관련된 사업을 추진한 조합의 임원에 대해서는 형사처벌한다고 규정하고 있는 반면(제137조 제6호), 주택법의 경우에는 총회의 의결이 없는 계약의 체결을 직접 금지하거나 이를 위반한 조합의 임원을 형사처벌하는 규정을 두고 있지 않다. 주택법은 인가를 받는 주택조합의 설립방법·설립절차, 운영·관리 등에 필요한 사항을 포괄적으로 대통령령으로 정하도록 규정하고 있고(제11조 제7항), 구 주택법 시행령은 총회의 의결이 필요한 사항에 대해서는 조합규약에

포함하도록 규정하면서 구체적으로 그 범위를 특정하지 아니한 채 국토교통부령에 포괄적으로 재위임하고 있다. 이에 따라 구 주택법 시행규칙에서 비로소 총회의 의결이 필요한 사항의 하나로 ‘예산으로 정한 사항 외에 조합원의 부담이 될 계약’을 규정하고 있을 뿐이다. 또한 도시정비법상 재개발·재건축사업이 강력한 공법적 규제 아래 시행되는 공공개발사업으로서의 성격을 띠고 있고, 도시정비법에 의하여 설립된 재개발·재건축정비사업조합은 행정주체인 공법인으로서의 지위를 갖고 있다고 해석되는 반면, 주택법상의 주택조합은 일정한 자격을 갖춘 구성원들이 주택을 마련하거나 리모델링하기 위하여 결성한 조직체로서 사경제 주체인 민법상 비법인사단의 지위를 갖는 것에 그친다. 위와 같은 도시정비법과 주택법의 규정 형식, 재개발재건축정비사업조합과 지역주택조합의 성격 등에서 차이가 있고, 조합 내부의 절차상 하자로 인하여 계약의 사법상 효력을 부정하는 것은 거래 안전을 해치는 결과를 가져오므로, 주택법령의 위 각 규정을 강행규정으로 해석하는 것은 신중할 필요가 있다. 따라서 원고가 이 사건 계약 체결 당시 구 주택법 시행령 제20조 제3항, 구 주택법 시행규칙 제7조 제5항이 정한 총회의 의결을 거치지 않았다고 하더라도 이 사건 계약의 사법상 효력까지 부정하기는 어려우므로, 이와 다른 전제에 선 원고의 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

3. 결 론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 김대원