

서울고등법원 2024. 12. 19 선고 2024나2008988 판결 [계약금 등 반환 청구]

재판경과

서울고등법원 2024. 12. 19 선고 2024나2008988 판결

서울중앙지방법원 2024. 1. 31 선고 2023가단5299225 판결

전문

원고, 피항소인 1. A

2. B

3. C

원고들 소송대리인 변호사 김기영

피고, 항소인 D 지역주택조합 추진위원회

소송대리인 법무법인 오름(담당변호사 최호석)

법무법인 김장리(담당변호사 장재원)

변론 종결 2024. 10. 10.

판결 선고 2024. 12. 19.

제1심판결 서울중앙지방법원 2024. 1. 31. 선고 2023가단5299225 판결

주문

1. 피고의 원고들에 대한 항소를 모두 기각한다.

2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는,

가. 원고 A에게 7,000만 원 및 이에 대하여 2021. 9. 1.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 5%,
그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 원고 B에게 7,000만 원 및 이에 대하여 2021. 8. 31.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 5%,
그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

다. 원고 C에게 7,000만 원 및 이에 대하여 2021. 8. 31.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 5%,
그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심 판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고들의 청구를 기각한다.

이 유

1. 제1심 판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 적을 이유는, 제1심 판결문 제6면 3행의 "피고는"부터 같은 면
4행까지를 "피고는 원고들에게 이 사건 환불 약정에 관한 조합 총회의 결의가 없었다는 사실을
고지할 의무가 있다고 할 것인데, 피고가 원고들에게 이에 관하여 아무런 고지를 하지 아니한 점"으로
고치고, 이 법원에서 강조하거나 추가한 주장(항소이유)에 관하여 제2항에서 판단하는 것 외에는
제1심 판결의 이유와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

2. 항소이유에 대한 판단

가. 피고 주장의 요지

원고들이 이 사건 가입 계약을 체결할 당시 피고는 민법상 조합에 불과할 뿐 비법인사단의 실질을

갖추지 못하였다. 설령 피고가 당시 비법인사단의 실질을 갖추었다 하더라도, 이 사건 환불 약정은 채무부담행위에 불과할 뿐 총유물의 처분행위에 해당하지 아니한다. 따라서 이 사건 환불 약정이 피고의 총회 결의 없이 이루어졌다 하더라도 무효라고 볼 수 없다.

나. 판단

1) 피고가 비법인사단의 실체를 갖추었는지 여부 가) 민법상 조합의 명칭을 가지고 있는 단체라 하더라도 고유의 목적을 가지고 사단적 성격을 가지는 규약을 만들어 이에 근거하여 의사결정기관 및 집행기관인 대표자를 두는 등의 조직을 갖추고 있고, 기관의 의결이나 업무집행방법이 다수결의 원칙에 의하여 행해지며, 구성원의 가입, 탈퇴 등으로 인한 변경에 관계없이 단체 그 자체가 존속되고, 그 조직에 의하여 대표의 방법, 총회나 이사회 등의 운영, 자본의 구성, 재산의 관리 기타 단체로서의 주요사항이 확정되어 있는 경우에는 비법인사단으로서의 실체를 가진다고 할 것이다(대법원 1992. 7. 10. 선고 92다2431 판결 등 참조).

조합원들의 공동주택을 건립하기 위하여 설립한 주택조합이 공동주택 건설사업이라는 단체 고유의 목적을 가지고 활동하며 규약 및 단체로서의 조직을 갖추고 집행기관인 대표자가 있고 의결이나 업무집행 방법이 총회의 다수결의 원칙에 따라 행해지며 구성원의 가입 탈퇴에 따른 변경에 관계없이 단체 그 자체가 존속하는 등 단체로서의 중요사항이 확정되어 있다면 조합이라는 명칭에 불구하고 비법인사단에 해당된다(대법원 1994. 6. 28. 선고 92다36052 판결, 대법원 2000. 7. 7. 선고 2000다18271 판결 등 참조). 주택법 제11조 제1항에 의하면, 주택조합을 설립하려는 경우 관할 시장 등의 인가를 받아야 하는데, 여기서 관할 시장 등의 인가행위는 그 대상이 되는 기본행위를 보충하여 법률상 효력을 완성시키는 보충행위로서, 이러한 인가의 유무에 따라 기본행위의 효력이 문제되는 것은 주택법과 관련한 공법상의 관계에서이지 주택조합과 조합원, 또는 조합원들 사이의 내부적인 사법관계에까지 영향을 미치는 것은 아니다. 따라서 위 규정에 따라 설립인가를 받아야 함에도 설립인가를 받지 아니한 채 주택조합을 설립한 결과, 그 조합이 주택법의 적용을 받지 못하게 되었다 하더라도, 이로써 그 조합의 단체로서의 실체가 변하는 것은 아니므로, 그 규약이나 정관에 따라 조합원의 자격을 취득한 조합원으로서의 인가 여부와는 관계없이 조합에 대하여 조합원의 권리를 행사할 수 있다(대법원 2002. 3. 11.자 2002그12 결정 참조).

주택조합의 설립을 추진하는 추진위원회가 대표자, 임원, 규약을 갖추고 있다 하더라도 구성원인 조합원이 존재하지 아니한 상태에서는 비법인사단의 실체를 갖고 있다고 볼 수 없고 단순한 발기인의 지위에 머무른다고 보아야 하지만, 그 추진위원회가 대표자, 임원, 규약 등을 갖추고 그 구성원으로서 조합원을 모집하여 일부 조합원의 가입 탈퇴에 따른 변경에 관계없이 단체로서 존속하는 등 단체로서의 중요사항이 확정되어 있다면, 그 추진위원회는 명칭과 관계없이 조합원을 구성원으로 하는 비법인사단의 실체를 갖추고 있다고 할 수 있다.

한편, 주택조합은 구성원인 조합원의 존재가 단체의 설립 및 존속에 필수적이고, 조합원이 되려는 사람이 주택조합의 설립을 추진하는 발기인과 체결하는 조합가입계약은 주택조합의 설립을 목적으로 단체 내부의 사단적 법률관계를 형성하기 위한 법률행위이므로, 그와 같이 체결된 조합가입계약 및 이에 따른 법률관계는 해당 추진위원회가 비법인사단으로 설립됨과 동시에 그 추진위원회에 당연히 승계된다.

나) 위에서 인정한 사실과 앞서 든 증거에 갑 제8, 9, 10호증, 을 제12 내지 17호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 위에서 본 법리에 비추어 보면, 원고들과 이 사건 가입 계약을 체결할 당시 피고는 비록 창립총회를 개최하거나 설립인가를 받지 않았다 하더라도 이미 비법인사단의 실체를 갖추었다고 봄이 타당하다.

(1) G 등 4명은 2020. 6.경 서울 관악구 E 일원에 공동주택 신축사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 추진하기 위하여 피고[당시의 명칭은 '(가칭)D지역주택조합추진위원회']를 구성한 후 대표자(추진위원장 G, 이후 2021. 5. 31. 추진위원장을 H로 변경되었다)와 임원을 선정하고, 같은 달 6. 16. 'D지역주택조합규약'(이하 '이 사건 규약'이라 한다)을 마련하였다.

(2) 이 사건 규약에는 주택조합설립인가 후 그 명칭이 추진위원회에서 주택조합으로 자동 변경되고(제1조), 주택조합아파트 신축사업 추진을 위한 조합의 구성 및 운영 등이 목적이라는(제2조) 내용이 있고, 아울러 조합원의 자격, 조합(추진위원회) 가입, 조합원의 권리와 의무, 조합원 지위의 양도, 조합원의 탈퇴·자격상실·제명과 추가모집·교체(제8조 내지 제13조)에 관하여 정하고, 추진위원회의 중요 사항을 총회의 다수결에 따라 정하도록 하고 있다(제22, 23조 등).

(3) 피고는 이 사건 사업을 추진하기 위하여 2020. 6.경 I 주식회사(수임자) 및 주식회사

F(업무대행사)과 '자금관리 대리사무 계약'을 체결하였고, 이에 따라 I 주식회사는 이 사건 사업의 안정적인 진행과 효율적인 자금관리를 위하여 일체의 자금관리 업무를 하며, 주식회사 F은 조합원 모집·관리 등 업무를 하기로 약정하였다. 원고들을 비롯한 조합원들은 조합가입계약 제7조에 따라 조합원분담금 및 업무추진비를 I 주식회사 명의 계좌에 입금하였으며, 피고가 사업을 원활하게 진행할 수 있도록 자금집행 동의서를 작성하였는바, 그에 따라 모든 조합원들이 납입한 조합자산은 신탁계좌에서 일괄 관리되었으며, 그에 대한 자금인출권은 각 개별조합원들에게 부여되지 아니하고, 오로지 피고와 업무대행사에만 부여되었다.

(4) 이 사건 사업을 위하여 피고는 토지용역업자를 선정(2020. 7. 2.)하고, 관악구청에 조합원 모집신고를 한 후(2020. 7. 13.) 그때부터 원고들이 이 사건 가입 계약을 체결하기 전까지 이미 약 140명의 조합원들과 가입 계약을 체결하였다. 나아가 피고는 2021. 3. 31. 이 사건 사업을 위하여 사업부지 내 토지(J, K, L 등)를 매수하여 피고 명의로 그 이전등기를 마치기도 하였다.

(5) 피고가 원고들을 비롯하여 조합원들과 사이에 체결한 조합가입계약서에는, 조합원들은 이 사건 조합가입계약 이전에 수행된 사업부지 매입, 시공 관련 공사도급 계약, 업무대행계약 등의 업무 일체를 승인(추인)하고, 그러한 계약 등의 효력이 조합설립인가 이후 설립된 조합에 자동으로 승계되어 계속 유효함을 수인하며, 계약서에서 정하지 않은 사항에 관해서는 이 사건 규약과 관계 법령 등에 따르고, 조합설립인가 완료 후 조합장 변경 시에도 계약의 효력은 유효하다고 규정되어 있다(제13조, 제14조, 제17조 참조).

다) 한편, 피고는 2020. 7.경 관할 세무서장으로부터 '법인으로 보는 단체'에게 부여되는 고유번호(중간번호가 '82')를 받지 아니하고 '법인이 아닌 단체'에게 부여되는 고유번호(중간번호가 '80')를 받았으므로(피고의 고유번호 M) 비법인사단에 해당할 수 없다는 취지로 주장한다.

그러나 세법상 '법인으로 보는 단체'의 고유번호를 받아야만 '법인 아닌 사단(비법인사단)'이 될 수 있다고 볼 근거가 없고, 피고 스스로 세법상 어느 종류의 고유번호를 신청하여 이를 부여받았느냐에 따라 단체의 법적 성격이 정해진다고 볼 수도 없다. 피고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

2) 이 사건 환불 약정이 총유물의 처분행위에 해당하는지 여부 위에서 본 바와 같이 피고의 실체가 비법인사단이라면 피고가 조합원들에게서 수령한 분담금은 조합원 전원의 총유에 속하게 되고, 이

사건 환불 약정은 이 사건 사업의 미승인이 확정되는 경우 총유물인 조합원분담금의 처분(반환)을 그 내용으로 하는 것이므로 단순한 채무부담행위가 아니라 총유물 그 자체의 처분이 따르는 총유물의 처분행위에 해당한다고 볼 수 있다.

3) 소결론 그렇다면 피고가 비법인사단이 아닌 민법상 조합이라거나, 이 사건 환불 약정이 총유물의 처분행위가 아니라 채무부담행위임을 전제로 한 피고의 주장은 모두 이유 없다.

3. 결론

제1심 판결은 정당하므로 피고의 원고들에 대한 항소는 모두 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김태호

판사김봉원

판사최승원