

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2019다208281 대여금
원고, 상고인 현대건설 주식회사
소송대리인 법무법인(유한) 지평
담당변호사 김용길 외 3인
피고, 피상고인 피고 1 외 9인
소송대리인 법무법인 대송 외 2인
피고(선정당사자), 피상고인
피고(선정당사자)
소송대리인 법무법인 동서남북
담당변호사 김종영
원 심 판 결 서울고등법원 2018. 12. 14. 선고 2018나2017349 판결
판 결 선 고 2021. 6. 30.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사안 개요

원심판결 이유에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 제1심 공동피고 ○○○ 주택재개발 추진위원회(이하 '이 사건 추진위원회'라 한다)는 2003. 6. 4. 주민총회를 개최하여 원고를 이 사건 재개발사업의 시공사로 선정하는 결의를 하였다. 한편 「도시 및 주거환경정비법」(이하 '도시정비법'이라 한다)이 2002. 12. 30. 법률 제6852호로 제정되어 2003. 7. 1.부터 시행되었다.

나. 원고와 이 사건 추진위원회는 2003. 8. 28. 이 사건 재개발사업 신축공사에 관한 공사도급계약(이하 '이 사건 도급계약'이라 한다)을 체결하였다. 이 사건 도급계약 제10조 제1항 제2호는 '원고는 사업의 시행을 위하여 필요한 시기에 실제 소요되는 조합사무실임차료 등 사업추진경비를 이 사건 추진위원회의 요청에 의해 총액 181억 원 한도 내로 무이자 실비 대여한다. 다만 대여금 상환을 보증하기 위하여 이 사건 추진위원회를 채무자, 원고를 채권자로 하는 금전소비대차계약서를 작성·공증하여 원고에게 제출하여야 한다.'고 정하고, 제13조 제1항은 '원고는 이 사건 추진위원회에 조합운영비로 본 계약체결 월부터 조합설립인가 시까지 월 500만 원을, 조합설립인가 후 입주 시까지 월 1,000만 원을 무이자로 대여한다.'고 정하고 있다(이하 이 사건 도급계약 중 대여약정 부분을 '이 사건 대여약정'이라 한다).

다. 원고는 이 사건 대여약정에 따라 이 사건 추진위원회에 조합운영비와 그 밖의 사업추진경비를 대여하기로 하여, 원심판결 6면의 표 기재와 같이 5건의 소비대차계약(이하 '이 사건 각 소비대차계약'이라 한다)을 체결하고, 이 사건 각 소비대차계약에 따라 위 표의 '대여금액'란 기재 각 해당 금액을 이 사건 추진위원회에 지급하여 대여하

였으며, 위 표의 '연대보증인'란 기재와 같이 피고 1, 피고 2, 피고 5, 피고 6, 피고 4, 피고 3 및 망 소외 1, 망 소외 2(이하 위 피고들과 망 소외 1, 망 소외 2의 상속인들을 통칭하여 '피고들'이라 한다), 제1심 공동피고 소외 3, 소외 4, 소외 5, 소외 6은 이 사건 추진위원회의 각 대여금반환채무를 연대보증하였다.

라. 이 사건 추진위원회는 2005. 8. 12. 용산구청으로부터 도시정비법에 의한 추진위원회 설립승인을 받았으나, 그 이후 정비구역 지정이나 조합설립 등의 사업추진은 이루어지지 않았다.

마. 구 「도시 및 주거환경정비법 시행령」(2008. 12. 17. 대통령령 제21171호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 도시정비법 시행령'이라 한다) 제23조 제1항 후문의 위임에 따라 만들어진 '이 사건 추진위원회의 운영규정'에 따르면, 추진위원회의 '재원조달방법의 결정 및 변경'에는 토지등소유자의 2분의 1 이상의 동의를 필요하고(제8조 제1항 제2호 마.목), 추진위원회는 금융기관 및 정비사업전문관리업자 등으로부터 운영 및 사업시행을 위한 자금을 차입할 수 있다(제32조 제2호). 이 사건 추진위원회의 운영규정은 위 운영규정이 추진위원회 설립 승인을 받은 날부터 시행된다(위 운영규정의 부칙).

2. 원심판단

원심은 다음과 같은 이유로 원심판결 6면의 표 순번 2부터 5까지 소비대차계약(이하 '이 사건 2~5 소비대차계약'이라 한다)이 무효이고 이에 기초한 피고들의 연대보증채무도 보증채무의 부종성 원칙에 따라 무효라고 판단하였다.

이 사건 도급계약과 이 사건 각 소비대차계약은 구 도시정비법(2005. 3. 18. 법률 제7392호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 도시정비법'이라 한다) 시행 이후에 체결되었다. 더구나 이 사건 각 소비대차계약 중 피고들이 연대보증책임을 질 부분인 이 사건 2~5

소비대차계약은 이 사건 추진위원회의 운영규정 시행 후에 체결되었다. 위 소비대차계약은 토지등소유자의 비용부담을 수반하는 것이거나 권리와 의무에 변동을 발생시키는 경우에 해당하여 구 도시정비법 제14조 제3항에 따른 토지등소유자의 동의가 필요한 사항인데도 토지등소유자의 동의를 받지 않은 채 체결되었으므로 모두 무효이다. 피고들의 위 각 소비대차계약에 기초한 연대보증채무도 보증채무의 부종성 원칙에 따라 무효이다.

3. 대법원 판단

원심판결은 다음과 같은 이유로 받아들일 수 없다.

가. 구 도시정비법은 제14조 제1항은 '추진위원회는 안전진단 신청에 관한 업무(제1호), 정비사업전문관리업자의 선정(제2호), 개략적인 정비사업 시행계획서의 작성(제3호), 조합의 설립인가를 받기 위한 준비업무(제4호), 그 밖에 조합설립의 추진을 위하여 필요한 업무로서 대통령령이 정하는 업무(제5호)를 수행한다.'고 정하고 있다. 구 도시정비법 제14조 제3항은 '추진위원회가 제1항의 규정에 의하여 수행하는 업무의 내용이 토지등소유자의 비용부담을 수반하는 것이거나 권리와 의무에 변동을 발생시키는 것인 경우에는 그 업무를 수행하기 전에 대통령령이 정하는 비율 이상의 토지등소유자의 동의를 얻어야 한다.'고 정하고 있다. 그 위임에 따른 구 도시정비법 시행령 제23조 제1항은 토지등소유자의 과반수 또는 추진위원회의 구성에 동의한 토지등소유자의 3분의 2 이상의 동의가 필요한 사항(제1호)과 추진위원회의 구성에 동의한 토지등소유자의 과반수의 동의가 필요한 사항(제2호)을 열거하면서 그 밖의 사항에 대해서는 '추진위원회 운영규정'이 정하는 바에 따르도록 하고 있다.

구 도시정비법 제14조 제3항에서 일정 비율 이상의 토지등소유자의 동의를 얻도록

한 취지는 토지등소유자의 권리·의무에 직접적인 영향을 미치는 사항에 대하여 토지등소유자의 의사가 반영될 수 있도록 그에게 절차적 보장을 하려는 데에 있다.

그런데 구 도시정비법 제15조 제2항의 위임에 따른 '정비사업조합설립추진위원회 운영규정'(건설교통부 고시 제165호)은 제3조 제2항에서 '추진위원회 운영규정은 붙임 운영규정안을 기본으로 하여 다음 각호의 방법에 따라 작성한다.'고 하면서, 그 붙임으로 첨부된 '○○정비사업조합설립추진위원회 운영규정안'의 부칙은 '이 운영규정은 ○○시장·군수·구청장으로부터 ○○주택재건축/주택재개발/도시환경정비사업조합설립추진위원회로 승인을 받은 날부터 시행한다.'고 정하고 있다. 따라서 위 붙임 운영규정안을 기본으로 하여 작성된 '추진위원회 운영규정'은 도시정비법령에 따라 추진위원회 설립 승인이 있고 운영규정이 작성된 때부터 비로소 적용되는 것이어서 운영규정이 작성되기 전의 업무 수행에 대해서는 '추진위원회 운영규정'이 적용되지 않는다.

나. 위 1.에서 본 사실에 따르면, 이 사건 추진위원회가 추진위원회의 운영 등을 위한 자금을 원고로부터의 차입금으로 조달한다는 '재원조달방법에 관한 기본적인 결정'은 이 사건 대여약정이 포함된 이 사건 도급계약 체결 무렵에 이미 이루어진 것이고, 이 사건 각 소비대차계약은 이 사건 대여약정을 기초로 한 부속계약에 지나지 않는다.

이 사건 추진위원회가 한 재원조달방법의 결정과 이 사건 도급계약의 체결은 이 사건 추진위원회의 설립승인과 운영규정 시행일인 2005. 8. 12. 이전인 2003. 8. 28.에 이루어졌다. 여기에 구 도시정비법 제14조 제3항, 구 도시정비법 시행령 제23조 제1항 후문의 위임에 따른 이 사건 추진위원회의 운영규정 제8조 제1항 제2호 마.목이 적용될 여지가 없다. 따라서 이들 규정은 그 효력을 어떻게 볼 것인지 여부를 떠나 이 사건 대여약정과 이를 기초로 한 이 사건 각 소비대차계약의 효력에 영향을 미치지 않는

다고 보아야 한다.

다. 그런데도 원심은, 구 도시정비법 제14조 제3항, 구 도시정비법 시행령 제23조 제1항, 이 사건 추진위원회의 운영규정 제8조 제1항 제2호 마.목 위반을 이유로 이 사건 2~5 소비대차계약을 무효로 판단하였다. 원심판결에는 추진위원회가 토지등소유자의 동의를 얻어야 하는 사항에 관한 구 도시정비법령과 추진위원회 운영규정의 적용에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 정당하다.

5. 결론

원고의 상고는 이유 있어 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심 법원에 환송하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 안철상

주 심 대법관 김재형

 대법관 노정희

선 정 자 명 단

생략. 끝.