

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2021다281999(본소) 조합원부담금청구  
2021다282008(반소) 조합원지위부존재확인등

원고(반소피고), 피상고인

연초지역주택조합

소송대리인 법무법인 윤강

담당변호사 곽재욱 외 5인

피고(반소원고), 상고인

피고(반소원고)

소송대리인 변호사 진성진

원 심 판 결 부산고등법원 2021. 9. 16. 선고 (창원)2020나14690(본소), (창원)2020  
나14713(반소), (창원)2020나14720(반소), (창원)2020나14737(반소), (창  
원)2020나14744(반소), (창원)2021나11216(반소) 판결

판 결 선 고 2022. 7. 14.

주 문

원심판결 중 본소에 관한 피고(반소원고) 패소 부분과 반소 중 부당이득반환청구에 관

한 피고(반소원고) 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 부산고등법원에 환송한다.  
피고(반소원고)의 나머지 상고를 기각한다.

## 이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유 보충서면의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 조합원 지위 부존재 확인을 구할 이익이 있다는 주장에 관하여

원심은, 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)가 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)의 조합원의 지위에 있지 아니하다는 점에 관하여 당사자 사이에 다툼이 없으므로 확인의 이익이 없어 부적법하다고 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심 판단에 상고이유 주장과 같이 확인의 이익에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

2. 피고가 조합원 지위를 갖추지 못하여 부담금 납부의무가 없다는 주장에 관하여

가. 원심판결 이유에 의하면 원심은, 피고가 2014년경 원고와 사이에 이 사건 조합가입계약을 체결하고 원고의 조합원이 된 사실, 이 사건 조합가입계약이나 원고의 조합 규약에는 피고가 이 사건 사업계획승인 시 조합원 총 부담금의 10%에 해당하는 이 사건 3차 부담금을 원고에게 납부하되, 그 기한을 준수하지 못하였을 경우 연 18%의 연체료를 추가 부담하는 것으로 규정하고 있는 사실, 원고는 2017. 4. 20. 이 사건 사업계획승인을 받은 사실을 인정하였다.

나. 원심은 위 사실관계를 토대로 피고의 원고에 대한 이 사건 조합가입계약에 따른 3차 부담금 납부의무의 이행기가 이 사건 사업계획승인일인 2017. 4. 20. 도래하였

으므로, 피고는 원고에게 위 3차 부담금 중 미지급한 9,159,400원 및 이에 대하여 그 이행기 다음날인 2017. 4. 21.부터 다 갚는 날까지 이 사건 조합가입계약에서 정한 약정 지연손해금률인 연 18%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 판단하였다.

다. 그러나 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 이유에서 그대로 수긍하기 어렵다.

1) 이 사건 조합가입계약 체결 당시 시행되던 구 주택법(2015. 7. 24. 법률 제 13435호로 일부 개정되기 전의 것, 이하 '구 주택법'이라고 한다) 제32조 제5항 및 동법 시행령(2014. 12. 23. 대통령령 제25880호로 일부 개정되기 전의 것) 제38조 제1항은 지역주택조합의 주택조합설립인가신청일부터 해당 조합주택의 입주가능일까지 세대원 전원이 주택을 소유하지 아니하거나 주거전용면적 60㎡ 이하의 주택 1채를 소유한 세대주인 자에 한하여 조합원이 될 수 있다고 규정하였고, 이 사건 조합가입계약과 원고의 조합 규약에 위와 같은 법령상 조합원 자격 요건을 그대로 반영하고 있다.

위와 같은 지역주택조합의 조합원 자격에 관한 구 주택법이나 그 시행령의 규정은 단순한 단속규정에 불과할 뿐 효력규정이라고 할 수 없어 당사자 사이에 이에 위반한 약정을 하였다고 하더라도 그 약정이 당연히 무효라고 할 수는 없다(대법원 1998. 7. 10. 선고 98다17954 판결, 대법원 2011. 12. 8. 선고 2011다5547 판결 참조). 다만, 당사자가 통정하여 위와 같은 단속규정을 위반하는 법률행위를 한 경우에 비로소 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위에 해당하게 된다(대법원 1993. 7. 27. 선고 93다2926 판결, 대법원 2015. 9. 10. 선고 2012다44839 판결 참조).

이 사건에서 피고가 이 사건 조합가입계약을 체결할 당시 본인과 세대원인 배우자

명의로 각 1채씩 주택을 소유하고 있어 조합원 자격 요건을 충족하지 못하였지만, 추가로 원고와 피고가 통정하여 위와 같은 단속규정을 위반하여 이 사건 조합가입계약을 체결하였다는 사정에 관한 아무런 증거가 제출되지 아니하였다. 따라서 그와 같은 사정만으로는 피고가 원고와 사이에 체결한 이 사건 조합가입계약이 당연히 무효라고 볼 수는 없다.

2) 지역주택조합과 조합원 사이의 법률관계는 근거 법령이나 조합 규약의 규정, 조합총회의 결의 또는 조합과 조합원 사이의 약정에 따라 규율된다. 일반적으로 지역주택조합사업은 무주택자들이 주택 마련이라는 일정한 목적을 가지고 조합설립 준비단계에서부터 사업부지의 확보, 조합의 설립과 사업계획승인, 아파트 등 주택의 건축에 이르기까지 일련의 절차를 진행하여 시행되고, 조합원은 사업의 진행과정에서 그 진행 단계에 따라 지속적으로 발생하는 사업비에 상당할 부담금을 납부할 의무를 진다. 이 사건에서 근거 법령에 따라 마련된 원고의 조합 규약이나 이 사건 조합가입계약에는 조합원의 의무로서 부담금 및 기타 비용에 관한 납부 의무를 정하고, 조합원 지위를 상실한 경우 납부한 부담금에 대하여 별도의 환불 범위, 방법 및 시기 등을 정하고 있다. 이러한 지역주택조합사업과 조합가입계약의 성질, 조합 규약이나 조합가입계약의 내용, 당사자들의 의사, 조합원 부담금 납부의 성질, 형태와 방법 등을 고려하여 보면, 조합원이 그 지위를 상실하면 그 효력은 장래에 향해서만 미친다고 보아야 한다. 따라서 조합가입계약 체결 당시에는 조합원 자격 요건을 충족하였으나 주택조합설립인가신청일 이후 조합원의 지위를 상실한 자는 그 지위를 상실한 이후부터는 그 후 이행기가 도래하는 부담금을 납부할 의무를 면하지만, 그 전에 발생하여 이행기가 도래한 부담금은 이를 납부할 의무가 있다. 나아가 이 사건 조합가입계약의 내용, 당사자들의 지

위, 부담금 납부의무의 내용이나 성질에 비추어 보면, 조합가입계약을 체결하였으나 그 당시는 물론 주택조합설립인가신청일까지도 조합원 자격 요건을 충족하지 못한 자에 대하여도 마찬가지로 볼 수 있으므로 그와 같은 자는 주택조합설립인가신청일 이후 이행기가 도래하는 부담금을 납부할 의무를 면하지만, 그 전에 발생하여 이행기가 도래한 부담금은 이를 납부할 의무가 있다.

3) 피고는 이 사건 조합가입계약 체결 당시는 물론 주택조합설립인가신청일까지도 조합원 자격 요건을 충족하지 못하여 원고의 조합원 자격을 취득하지 못하였으므로, 주택조합설립인가신청일인 2015. 2. 14. 이후로서 2017. 4. 20.에야 이행기가 도래하는 3차 부담금에 대하여는 원고가 피고에게 그 지급을 구할 수는 없다.

라. 그런데도 원심은 그 판시와 같은 이유만을 들어 피고에게 이 사건 조합가입계약에 따른 3차 부담금 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 명하였으니, 이러한 원심의 판단에는 지역주택조합의 규약 및 이 사건 조합가입계약상 부담금 납부의무에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

3. 피고는 조합원 자격이 없으므로 기납부한 부담금을 부당이득으로서 반환하여야 한다는 주장에 관하여

원심은, 원고와 피고 사이에 체결한 이 사건 조합가입계약이 무효가 아니라는 이유를 들어 피고의 기납부 부담금 반환청구를 배척하였다.

그러나 이 사건 조합가입계약이 유효라고 하더라도 피고가 원고의 조합원 자격을 취득하지 못하는 것으로 확정된 이상 원심으로서 원고의 조합 규약과 이 사건 조합가입계약에 마련된 부담금 환급절차를 통하여 피고가 원고로부터 반환받을 수 있는 부담금이 있는지 여부를 심리·판단하였어야 한다(특히 공제 약정의 해석이나 그 법적 성

질, 지연손해금의 기산일과 지연손해금을 등에 관하여 좀 더 심리해 볼 필요가 있다).

그럼에도 원심은 그 판시와 같은 이유만으로 피고의 청구를 배척하였으니 이러한 원심의 판단에는 필요한 심리를 다하지 아니한 채 지역주택조합의 규약 및 이 사건 조합 가입계약상 부담금 환급에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

#### 4. 그 밖의 주장에 관하여

가. 원심은, 원고가 사업 진행과정에서 외부 요인으로 인하여 조합원 모집, 재정 확보 등이 원활히 이루어지지 않아 조합원들의 결의에 따라 조합을 해산한 것일 뿐이고 그 과정에서 원고에게 귀책사유가 있었다고 볼 수 없다고 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심 판단에 상고이유 주장과 같이 귀책사유, 원상회복 및 손해배상에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

나. 원고의 귀책사유가 없더라도 원고의 주택건설사업이 무산되었다면 피고에게 원상회복 및 손해배상을 해 줄 의무가 있다는 주장은 상고심에서 처음 주장한 것이므로 적법한 상고이유가 아니다.

#### 5. 결론

그러므로 원심판결 중 본소에 관한 피고 패소 부분과 반소 중 부당이득반환청구에 관한 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 피고의 나머지 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      조재연

              대법관      민유숙

주    심      대법관      이동원

              대법관      천대엽