

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2021다231734 대여금
원고, 피상고인 원고
소송대리인 법무법인(유한) 국제
담당변호사 이한석 외 1인
피고, 상고인 문현마루지역주택조합
소송대리인 법무법인 시그니처
담당변호사 차민혁
원 심 판 결 부산고등법원 2021. 4. 22. 선고 2020나57403 판결
판 결 선 고 2022. 8. 25.

주 문

원심판결 중 피고 패소부분을 파기하고, 이 부분 사건을 부산고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원심판결 이유에 따르면, 아래의 사실이 인정된다.

가. 관련 법령의 주요 내용

1) 주택법(2020. 1. 23. 법률 제16870호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제11조는 지역주택조합을 설립하는 경우에 관할 자치단체장으로부터 인가를 받아야 함을 규정하였고(제1항), 지역주택조합의 설립 방법·절차와 운영·관리 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 하였다(제7항).

2) 주택법 제11조의 위임에 따라 주택법 시행령(2019. 10. 22. 대통령령 제30146호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제20조는 지역주택조합의 설립인가신청 시 필수 제출서류로 '조합원 전원이 자필로 연명한 조합규약'을 규정하였고(제1항), 조합규약의 필수적 기재사항으로 '총회의 의결을 필요로 하는 사항과 그 의결정족수 및 의결절차'를 명시하였으며(제2항 제9호), 국토교통부령으로 정하는 사항은 반드시 총회의 의결을 거치도록 규정하였다(제3항).

3) 주택법 시행령 제20조 제3항의 위임을 받은 주택법 시행규칙(2019. 5. 31. 국토교통부령 제624호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제7조 제5항 제3호는 반드시 총회의 의결을 거쳐야 하는 사항의 하나로 '예산으로 정한 사항 외에 조합원에게 부담이 될 계약의 체결'을 규정하였다.

나. 이 사건 보증약정의 체결

1) 피고는 2017. 10. 18. 부산 남구청장으로부터 지역주택조합 설립인가를 받았다.

2) 원고는 2018. 11. 29. 피고의 보증 아래 일승디앤씨 주식회사에 2억 5,000만 원을 대여하면서, 그 중 1억 원에 대하여는 2019. 1. 30.까지, 나머지 1억 5,000만 원에 대하여는 2019. 2. 28.까지 각 변제받기로 약정하였다(이하 '이 사건 보증약정'이라 한다).

2. 원심은 그 판시와 같은 이유로, 이 사건 보증약정을 무효로 볼 수 없다고 판단하

였다.

3. 그러나 원심의 판단은 아래와 같은 이유에서 그대로 수긍할 수 없다.

가. 앞서 살펴본 관련 법령에 따르면, 지역주택조합을 설립하기 위해서는 조합규약에 필수적인 총회의결사항으로 '예산으로 정한 사항 외에 조합원에게 부담이 될 계약의 체결'을 명시하도록 하여 이를 지역주택조합 설립인가의 조건이자 필수적인 요건으로 강제하고 있다. 이는 조합규약에 규정할 필수적인 총회의결사항을 사전적으로 통제하기 위한 입법적인 조치로서, 이에 따르면, '지역주택조합'은 총회의결을 거치지 않는 한 예산으로 정한 사항 외에 조합원에게 부담이 될 계약의 체결 등의 법률행위를 할 수 없는 법령상 제한 하에서만 설립인가 및 운영이 가능하다.

나. 지역주택조합의 필수적 총회의결사항에 대한 이러한 법령상 제한은 조문의 위치만 달리 할 뿐 주택건설촉진법이 2003. 5. 29. 법률 제6916호로 전부 개정되어 '주택법'으로 명칭이 변경된 때부터 규정되어 있었다. 즉, '주택법'이 제정될 당시부터 지역주택조합의 법률행위에 대한 법령상 제한은 이미 일반에 공지된 사항이므로, 이러한 법령상 제한이 없는 통상의 민법상 법인 아닌 사단의 경우와 다르고, 한편 지역주택조합 대표자의 대표권 범위는 법률상 정해진 바가 없다는 점에서, 그 권리능력 범위 내에서 대표이사의 포괄적 대표권이 법률로 명시된 주식회사와도 다르다. 이에 더하여 관련 법령과 지역주택조합의 조합규약에 따라 적법하게 총회 소집·의결을 거치기 위해서는 총회 목적·안건 등에 관한 이사회 의결·공고기간·조합원 전원에게 대한 통지 등 상당한 시간과 노력이 소요되는 사정까지 고려하면, 지역주택조합과 사이에 그 조합원에게 상당한 부담이 될 수 있는 계약을 체결하려는 제3자는 사전에 총회의결의 존부를 확인하는 조치를 취하는 것이 관련 법령의 해석상 예정된 것이자 당연히 기대된

다고 봄이 상당하다. 지역주택조합의 조합원 자격은 원칙적으로 일정한 지역에 거주하는 '무주택 세대주'만으로 엄격히 제한되는(주택법 시행령 제21조 제1항) 등 그 조합원 자격 제한을 통하여 무주택 세대주와 그 세대원들의 주거 안정을 보호할 필요성을 비롯한 지역주택조합의 특성·목적·역할·기능에 내재된 공공성에 비추어도 그러하다. 무주택 세대주들이 주택 마련을 위해 지역주택조합을 설립하여 주택건설사업을 장기간 동안 시행하는 과정에서 조합원들의 권리·의무에 직접적인 영향을 미치는 사항에 대하여 조합원들의 의사가 직접 반영될 수 있는 실질적인 절차를 마련함으로써 소수 임원의 전횡을 사전에 방지하고 이를 통해 지역주택조합과 그 조합원들을 보호하기 위한 관련 법령의 입법취지와 목적 역시 이를 뒷받침한다.

다. 관련 법령 전체의 내용·취지 및 형식에 비추어 보면, 주택법 시행령 제20조 제3항 및 주택법 시행규칙 제7조 제5항 제3호는 단순히 비법인사단의 자율적·내부적인 대표권 제한의 문제가 아니라 그 법률행위의 상대방인 제3자와의 계약 해석에 있어서도 그 제3자의 귀책을 물을 수 없는 예외적인 경우가 아닌 한 원칙적으로 그 조항의 효력이 미치도록 하려는 것으로 볼 수 있다. 따라서 '예산으로 정한 사항 외에 조합원에게 부담이 될 계약의 체결'에 해당함에도 관련 법령과 이에 근거한 조합규약에 정한 총회의결 없이 이루어진 법률행위의 상대방으로서는 그 절차적 요건의 흠결을 과실 없이 알지 못하였다는 등의 특별한 사정을 밝히지 못하는 한 절차적 요건의 충족을 전제로 하는 계약의 효력을 주장할 수 없다고 봄이 상당하다. 앞서 본 관련 법령의 취지와 내용·연혁에 비추어 보더라도, 이러한 해석이 지역주택조합과의 계약 상대방의 예측 가능성 또는 거래의 안전을 현저히 저해한다고 볼 수 없고, 이로 인하여 결과적으로 거래 상대방이 입게 되는 손해는 그 거래의 구체적인 경위와 경과 등에 기한 지역주택

조합의 책임 여하 및 정도에 따라 일정 부분 배상을 받는 근거가 될 수 있을 뿐이다.

라. 이러한 관점에서 보면, 원고가 지역주택조합으로 설립된 지 불과 1년 남짓 경과되었을 뿐인 피고와 2억 5,000만 원에 달하는 이 사건 보증약정을 체결하는 행위는 '예산으로 정한 사항 외에 조합원에게 부담이 될 계약의 체결'에 해당한다고 봄이 타당하므로, 원고로서는 이 사건 보증약정을 체결하기 전에 관련 법령 및 이에 근거한 조합규약에 따라 당연히 피고의 총회의결이 있었는지 여부를 확인할 의무가 있었음에도 이를 해태한 것으로 볼 수 있다. 따라서 원심으로서는 이 사건 보증약정 체결 당시 피고가 총회의결을 거쳤는지, 원고가 피고의 총회의결 존부를 확인하였는지 혹은 그러한 절차적 흠결에도 불구하고 원고에게 그 과실 등 책임을 지울 수 없는 특별한 사정이 존재하는지 여부 등을 면밀히 심리한 후 이 사건 보증약정의 효력을 판단하였어야 한다. 제1심에서부터 상고이유에 이르기까지 일관되게 이 사건 보증약정의 효력을 다툰 피고의 주장은 이러한 취지까지 포함된 것으로 볼 수 있는바, 그럼에도 앞서 본 바와 같은 이유만으로 이를 유효로 본 원심의 판단에는 이 사건 보증약정의 효력에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않음으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

4. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 중 피고 패소부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 민유숙

대법관 조재연

대법관 이동원

주 심 대법관 천대엽