

대 구 지 방 법 원

제 1 3 민 사 부

판 결

사 건 2020가합207844 약정금
원 고 1. A
2. 주식회사 B
대표자 사내이사 A
피 고 C지역주택조합
대표자 조합장 D
소송대리인 법무법인 우리하나로
담당변호사 류제모, 김효명
소송대리인 법무법인(유한) 화우
담당변호사 안효섭
변 론 종 결 2022. 3. 18.
판 결 선 고 2022. 5. 2.

주 문

1. 원고들의 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고들이 부담한다.

청 구 취 지

피고는 원고들에게 각 1,100,000,000원 및 각 이에 대하여 2019. 5. 30.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 지위

1) 원고 주식회사 B(이하 '원고 B'이라고만 한다)은 부동산 개발업 등을 목적으로 설립된 법인으로 뒤에서 볼 바와 같이 피고 조합과 대구 수성구 범어동 195-20 일원 토지 중 일부에 관하여 매입컨설팅 및 매입합의를 한 당사자이고, 원고 A는 원고 B의 대표자(사내이사)이다.

2) 피고 조합은 주택법에 따라 설립된 지역주택조합으로, 1)항의 범어동 195-20 일원 토지를 사업부지로 하는 공동주택 등 신축 및 분양사업의 시행자이다(이하 위 범어동 195-20 일원 토지를 '이 사건 사업부지'라고 한다).

나. 이 사건 사업부지 내 일부 토지에 관한 원고 B의 권리 취득

원고 B은 2007. 6. 21. 주식회사 E(이하 'E'라고만 한다)를 흡수합병하고, E와 이 사건 사업부지 일부 소유자들과의 토지매매계약 매수인 지위를 이전받는 등 공동주택 분양사업을 추진하다가 중단하였다.

다. 이 사건 각 부동산에 관한 권리관계

1) 원고 B이 공동주택 분양사업을 추진하면서 취득한 재산 중 일부는 공매 등으로

- ① 범어동 (상세주소 생략)(①부동산) 중 1/2 지분
- ② 범어동 (상세주소 생략)(②부동산) 중 1/6 지분
- ③ 범어동 (상세주소 생략)(③부동산, 소유자 F)에 관한 매수인 지위

처분되어, 원고 B에게 최종적으로 남은 내역은 다음과 같다(이하 아래 표의 각 부동산 중 순번 ① 기재 도로를 '①부동산', 순번 ② 기재 도로를 '②부동산'이라 하고, 아래 각 부동산을 통틀어 '이 사건 각 부동산'이라고 한다).

2) ①부동산 중 1/2지분은 2006. 12. 8.에, ②부동산 중 1/6지분은 2007. 2. 14.에 각 주식회사 G(이하 'G'이라고만 한다)에게 신탁된 상태였다¹⁾.

3) 피고 조합은 ①부동산 중 나머지 1/2지분을 매수하여 2016. 7. 28.에 G에 신탁하고, ②부동산 중 나머지 5/6지분도 수인의 기존 지분권자들로부터 순차 매수하고 G에 신탁하였다. 피고 조합이 취득하여 신탁한 ②부동산 지분 중 1/6 지분에 관하여는 2006. 2. 20. 당시 지분소유권자였던 E를 채무자로, H을 근저당권자로 한 채권최고액 135억 원의 근저당권이 설정되어 있었다(이하 '이 사건 근저당권'이라고 한다).

4) 원고 B의 채권자 I은 897,304,287원의 공정증서채권을 청구채권으로 하여 2018. 5. 15. 원고 B을 채무자, 피고 조합을 제3채무자로 하여 원고 B의 피고 조합에 대한 이 사건 각 부동산 관련 토지보상금에 대한 채권압류 및 추심명령을 받았고, 이는 2018. 5. 16. 피고 조합에 송달되었다(대구지방법원 2018타채7146).

5) 원고 B은 합계 2,301,466,760원의 취득세를 체납하였는데, 이와 관련하여 대구 광역시장 및 대구광역시 수성구청장은 각 2018. 7. 4.에 원고 B이 이 사건 각 부동산에 관하여 피고 조합으로부터 지급받을 토지보상금채권에 대한 압류통지를 하여 피고

1) ①부동산 중 1/2 지분은 E가 신탁하였고(그 이후 E는 앞서 본 바와 같이 원고 B에 흡수합병되었다), ②부동산 중 1/6 지분은 원고 B이 신탁하였으며, G의 변경 전 상호였던 '주식회사 J'을 수탁자로 하여 신탁등기가 각 경료되었다.

조합에 그 무렵 각 압류통지가 송달되었다.

라. 이 사건 합의의 체결

1) 한편 피고 조합은 2018. 5. 10. ①, ②부동산에 관하여 각 원고 B의 수탁자인 G을 상대로 주택법 제21조에 따른 매도청구권의 행사로서 소유권이전등기절차의 이행과 각 인도를 구하는 소를 제기하고(대구지방법원 2018가단114645, 이하 '이 사건 매도청구소송'이라 한다), 2018. 6. 4. ②부동산에 관하여 위 G을 상대로 공유물분할소송을 추가로 제기하는 한편(대구지방법원 2018가단117514, 이하 '이 사건 공유물분할소송'이라 한다)²⁾, 원고 B 대표자인 원고 A에게 이 사건 각 부동산의 매수조건에 관한 합의를 제안하였다.

2) 원고 A와 피고 조합은 의견 조율을 거쳐 2018. 8. 31. 원고 B과 피고 조합을 각 당사자로 하고 원고 A를 원고 B의 연대보증인으로 하여 '대구시 범어동 공동주택부지 매입컨설팅 및 매입합의'를 하였는데(이하 '이 사건 합의'라 한다), 그중 이 사건과 관련된 내용은 다음과 같다.

대구시 범어동 공동주택부지 매입컨설팅 및 매입 합의서

제1조(계약의 목적)

본 계약의 목적은 수성구 범어동 189-2번지 일원의 목적부동산을 효율적으로 매입하여 주택조합사업을 추진하기 위하여 '갑(피고 조합)'과 '을(원고 B)' 상호간의 권리의무·책임사항을 분명히 하는데 목적이 있다.

제2조(목적부동산)

'을'의 소유 및 '을'의 권리관계에 포함된 목적부동산은 각호와 같다.

2) 앞서 본 바와 같이 피고 조합은 ①부동산 중 1/2 지분과 ②부동산 중 5/6 지분을 각 G에 신탁하였다가, 본문의 소송들 제기 무렵인 2018. 5. 29. '신탁재산의 귀속'을 원인으로 지분이전등기를 각 경료받았다.

1. 대구시 수성구 범어동 (상세주소 생략)
2. 대구시 수성구 범어동 (상세주소 생략)
3. 대구시 수성구 범어동 (상세주소 생략)

제3조(용역업무 범위)

(생략)

3. ‘을’이 소유한 범어동 195-24번지 토지에 대하여 수탁자인 G을 상대로 ‘갑’이 제기한 공유물분할청구소송(사건번호 생략)과 관련하여, ‘갑’이 관할법원(대구지방법원)에 가액 분할, 즉 경매분할을 내용으로 하는 화해(또는 화해권고결정)신청을 하면, ‘을’은 이에 적극 응하여, 수탁자인 G이 법원에 출석하여 화해하도록(또는 화해권고결정에 이의하지 않도록)하여야 한다.

(생략)

5. ‘을’이 공유물분할경매에 따라 배당금을 수령할 경우, ‘갑’은 용역대금 잔금 지급시 ‘을’에게 배당되는 금액을 공제한 잔액을 ‘을’에게 지급하고, 약정한 잔금을 초과하여 배당받을 경우 그 차액을 ‘갑’에게 배당금 수령일에 즉시 반환한다.
6. 또한 ‘을’이 수탁한 위 목적부동산에 대하여 수탁자인 G을 상대로 ‘갑’이 제기한 매도청구소송(소유권이전청구소송, 사건번호 생략)등과 관련하여 모든 일은 쌍방이 협의하여 결정하고 ‘을’은 ‘갑’의 요청에 적극 협조하여야 한다.

제4조(대가의 지급)

용역대금은 다음과 같이 지급하되 ‘갑’의 지급규정에 의거, ‘을’의 청구에 의하여 ‘갑’의 정지지급일에 지급한다. 단, ‘갑’과 ‘을’의 협의가 있을 경우 합의된 내용에 따라 지급하기로 한다.

구분	금액	지급시기
총액	일금 사십이억원(₩ 4,200,000,000원)	
계약금	일금 칠억원(₩ 700,000,000원)	압류해지신청시
중도금	일금 일십삼억원(₩ 1,300,000,000원)	신탁사 동의서 수령시
잔금	일금 이십이억원(₩ 2,200,000,000원)	배당금 지급시

제6조(협조 및 보안사항)

‘을’은 본계약을 이행하기 위하여 신의·성실에 의거하여 ‘갑’에게 적극 협조하여야 하며 본 계약의 이행과정에서 취득한 ‘갑’의 기밀에 대하여 계약기간 중에는 물론이고 계약 종료 후에도 일체 제3자에게 이를 누설하여서는 아니된다.

3) 피고 조합의 이사회는 이 사건 합의 체결 직후인 2018. 9. 4. '근저당³⁾ 해소방안 및 토지매입 합의 추인의 건[대외비]'라는 제목의 제3호 안건으로 이 사건 합의의 체결을 사후 추인하는 취지의 결의를 하였다. 그러나 이 사건 합의의 체결과 관련하여 피고 조합 총회의 의결이 이루어진 사실은 없다.

4) 한편 이 사건과 관련된 주택법, 같은 법 시행령, 시행규칙의 규정(이하 '관련 법령'이라고 한다) 및 피고 조합의 규약 내용은 다음과 같다.

■ 주택법(법률 제18631호)

제11조(주택조합의 설립 등)

- ① 많은 수의 구성원이 주택을 마련하거나 리모델링하기 위하여 주택조합을 설립하려는 경우(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.
- ⑦ 제1항에 따라 인가를 받는 주택조합의 설립방법·설립절차, 주택조합 구성원의 자격기준·제명·탈퇴 및 주택조합의 운영·관리 등에 필요한 사항과 제5항에 따른 직장주택조합의 설립요건 및 신고절차 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

■ 주택법 시행령(대통령령 제32411호)

제20조(주택조합의 설립인가 등)

- ① 법 제11조 제1항에 따라 주택조합의 설립·변경 또는 해산의 인가를 받으려는 자는 신청서에 다음 각 호의 구분에 따른 서류를 첨부하여 주택건설지(리모델링주택조합의 경우에는 해당 주택의 소재지를 말한다. 이하 같다)를 관할하는 시장·군수·구청장에게 제출해야 한다.
 - 1. 설립인가신청: 다음 각 목의 구분에 따른 서류
 - 가. 지역주택조합 또는 직장주택조합의 경우 : 3)조합원 전원이 자필로 연명한 조합규약
- ② 제1항 제1호 가목 3)의 조합규약에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.
 - 6. 조합원의 비용부담 시기·절차 및 조합의 회계
 - 9. 총회의 의결을 필요로 하는 사항과 그 의결정족수 및 의결절차
- ③ 제2항 제9호에도 불구하고 국토교통부령으로 정하는 사항은 반드시 총회의 의결을 거쳐야 한다.

3) 이 사건 근저당권을 말한다.

■ 주택법 시행규칙(국토교통부령 제1107호)

제7조(주택조합의 설립인가신청 등)

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

3. 예산으로 정한 사항 외에 조합원에게 부담이 될 계약의 체결

■ 피고 조합 규약

제23조(총회의 의결사항)

① 다음 각 호의 사항은 총회의 의결을 거쳐 결정한다.

3. 예산으로 정한 사항 외에 조합원에 부담이 될 계약

② 제1항의 규정에 의한 총회의 의결사항에 대하여는 구체적 안건에 관하여 총회의 의결을 거쳐서 대의원회, 이사회, 조합장 등에게 위임하기 전에는 다른 조직이나 기관으로 하여금 총회의 권한을 대행하게 할 수 없다.

마. 이 사건 합의가 체결된 이후의 사정

1) 피고 조합은 2018. 9. 3. 원고 B에게 이 사건 합의 제4조에 따른 계약금 7억 원 및 중도금 13억 원을 지급하였다(계약금 7억 원은 앞서 본 원고 B의 채권자 I에게 직접 지급되었다).

2) 한편 이 사건 합의 제3조 제3항에 따라, 이 사건 공유물분할소송에서 피고 조합과 원고 B의 수탁사인 G 사이에 2018. 9. 6. ②부동산을 경매분할의 방법으로 분할하기로 하는 조정이 성립되었다.

3) 피고 조합은 ②부동산의 분할을 위한 경매사건(대구지방법원 사건번호 생략)에서 최고가로 응찰하여 2019. 4. 1. 매각허가결정을 받아 ②부동산에 관한 소유권을 취득하였다. 위 경매사건에서 2019. 5. 30. 원고 B의 수탁자인 G 앞으로 1,683,144,251원 이 배당되는 내용의 배당표가 작성되었다.

바. 원고들과 피고 사이의 분쟁 발생

한편 이 사건 합의에 따른 약정 잔금 22억 원에서 위 마. 3)항에서 본 배당금

1,683,144,251원을 공제할 것인지를 두고 원고들과 피고 조합 사이에 분쟁이 발생하였다.

이로 인하여 원고들과 피고는 이 사건 합의 제3조 제6항의 협조약정에도 불구하고 2019. 5. 1. 이 사건 매도청구소송의 조정기일에서 쌍방 합의에 이르지 못하였고, 2019. 5. 10. 피고 조합에 대한 승소판결이 선고되어 그대로 확정되었다⁴⁾.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2 내지 5, 7 내지 10호증, 을 제2, 4호증(각 가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고들

1) 이 사건 합의의 효력

가) 이 사건 합의상 용역대금은 사업부지 취득비용에 포함되는데, 피고 조합은 사업부지 취득비용에 대하여 총괄적인 예산만 편성한 채 개별 토지 매수절차를 진행하고 소유권이전등기까지 마쳐지면 그 지출내역을 총회에 보고하는 방식으로 업무를 처리해왔으므로, 위 용역대금은 '예산으로 정한 사항'에 해당한다고 봄이 타당하다. 즉, 이 사건 합의는 관련 법령에서 규정한 '예산으로 정한 사항 외에 조합원에게 부담이 될 계약'에 해당하지 않으므로 피고 조합 총회 의결을 요하지 않는다.

나) 피고 조합은 2017. 12. 3.자 임시총회 제6호 안건의 의결로써 사업부지 매입 등을 이사회에 위임하였고, 피고 조합 이사회가 이 사건 합의를 사후 추진하는 결의를 하였으므로, 이 사건 합의는 절차상 문제없이 적법하게 체결되었다. 피고 조합의 대표자 D은 이 사건 합의 무렵 원고 A에게 피고 조합이 이 사건 합의 체결에 필요한 절차를 거쳤다는 확인을 해주기도 하였다.

4) 피고 조합은 ②부동산에 관하여 경매로 소유권을 취득한 후, 이 사건 매도청구소송에서 ②부동산에 관한 청구 부분은 취하하는 것으로 청구취지 및 청구원인을 변경하였다.

2) 원고들의 이 사건 합의상 의무이행 여부

가) 원고들은 이 사건 합의에 따라 피고 조합에 협조의무를 이행하였다. 오히려 피고 조합이 2019. 4. 1. ②부동산 취득에 성공하자 그 때부터 돌연 태도를 바꾸고, 2019. 5. 30. ②부동산 경매에 따른 배당표의 확정으로 이 사건 합의에서 정한 잔금 지급약정일이 도래하였음에도 잔금에서 배당금이 공제되어야 한다는 부당한 주장을 하면서 잔금 22억 원 전액의 지급을 거절하고 있다.

나) 즉, 이 사건 합의 제3조 제5항은, 위 경매절차에서 원고 B의 수탁자인 G에 배당된 금액이 2,301,466,760원을 초과하면, 배당금 중 위 2,301,466,760원을 초과한 금액만 잔금에서 공제한다는 의미이다. 왜냐하면 피고 조합에 이 사건 합의 체결 전 원고 B이 취득세 등 합계 2,301,466,760원을 체납하였다는 대구광역시 및 대구광역시 수성구청장의 각 압류통지가 송달됨에 따라 위 경매절차에서 G에 배당될 금액 중 2,301,466,760원은 결국 대구광역시 및 대구광역시 수성구청장에게 귀속될 것으로 예상되었기에, 원고들과 피고 조합은 피고 조합이 원고들에게 이 사건 합의상 대금뿐만 아니라 위 체납 상당액인 2,301,466,760원도 지급하기로 합의하였기 때문이다. 이렇게 보더라도 토지매매대금의 성격 외에도 원고 B의 사업매몰비용의 보전 및 피고 조합이 이 사건 근저당권을 합법적으로 말소시키고 이 사건 각 부동산을 취득할 수 있도록 협조하는 용역의 대가적 성격을 겸하는 이 사건 합의상 용역대금 42억 원이 과도한 금액이라고는 할 수 없다.

다) 이 사건 합의상 용역대금은 위 나)항에서 보았듯이 복합적인 성격을 가지고, 그중에는 원고 A가 개인적으로 제공한 용역의 대가도 포함되어 있으므로, 원고들은 이 사건 합의상 공동채권자에 해당한다. 따라서 피고 조합은 원고들에게 잔금 중 각 11억

원과 이에 대한 잔금 지급약정일인 2019. 5. 30.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 민법에 따른 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에 따른 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 각 지급할 의무가 있다.

나. 피고 조합

다음과 같은 이유로, 피고 조합은 원고들의 청구에 응할 수 없다.

1) 이 사건 합의의 효력

가) 이 사건 합의는 '주택조합이 예산으로 정한 사항 외에 조합원에게 부담이 될 계약'에 해당한다. 따라서 강행규정인 관련 법령에 따라 총회의 의결을 거쳐 체결되지 아니하면 효력이 없는데, 이 사건 합의는 피고 조합의 총회 결의를 거치지 않았다.

나) 피고 조합 규약 제23조 제1항 제3호는 '예산으로 정한 사항 외에 조합원에게 부담이 될 계약'의 체결에는 총회의 의결을 거치도록 규정하고 있고, 원고 A는 이 사건 합의 체결 당시 피고 조합이 총회의 의결을 거치지 않았음을 알았거나 충분히 알 수 있었다.

다) 따라서 이 사건 합의는 무효이다.

2) 원고들의 이 사건 합의상 의무이행 여부

이 사건 합의 제3조 제5항에 따라 원고 B이 ②부동산 경매를 통해 배당금을 수령할 경우 이는 잔금에서 공제되어야 하므로, 결국 피고 조합은 원고 B에게 516,855,749원(= 당초 약정 잔금 2,200,000,000원 - 위 배당금 1,683,144,251원)만을 지급할 의무가 있을 뿐이다. 위와 같은 이 사건 합의의 명시적 내용에도 불구하고 원고들은 피고 조합이 22억 원 전액을 지급하여야 한다는 독단적인 주장을 하면서, 이 사건 매도청구소송에서 2019. 4. 18. 피고 조합의 청구원인을 다투는 취지의 준비서면을 제출하고 2019. 5. 1. 조정기일

에서 조정결렬을 초래하였다. 이는 이 사건 합의 제3조 제6항의 협조의무를 위반한 행위이다.

원고들의 위와 같은 채무불이행을 이유로 이 사건 합의를 해제한다는 의사표시가 담긴 피고의 2020. 11. 16.자 준비서면이 2020. 11. 17. 원고들에게 송달됨으로써, 이 사건 합의는 적법하게 해제되었다.

3. 쟁점에 관한 판단

가. 이 사건 합의가 '예산으로 정한 사항 외에 조합원에게 부담이 될 계약'에 해당하
는지 여부

1) '예산'의 사전적 의미는 '국가나 단체에서 한 회계연도의 수입과 지출을 미리 셈하여 정한 계획'을 의미하고, 관련 법령(주택법 시행령 제20조 제2항 제6호)에 따라 조합원의 비용부담 시기·절차 및 조합의 회계는 조합의 정관에 포함되어야 하므로, '예산'은 결국 '조합의 정관에서 정한 1회계연도의 수입·지출 계획'을 의미한다.

2) 을 제4호증 기재에 의하면, 피고 조합 규약은 '조합의 회계연도는 매년 1월 1일 (설립인가를 받은 당해 연도는 인가일)부터 12월 말일까지로 한다.'라고 규정하고 있으므로 이 사건 합의가 체결된 2018. 8. 31. 당시 피고 조합의 예산은 '2018. 1. 1.부터 2018. 12. 31.'까지의 1회계연도에 대한 지출계획에 해당한다. 그런데 원고들은 위 회계연도가 아니라 피고 조합의 2017년도 재무제표에 '건설용지 당기 결산액' 항목으로 3,427억 원 가량이 계상되어 있다거나, 아예 시기를 특정하지 아니하고 피고 조합이 일반적으로 사업부지 취득을 위한 전체 예산을 편성하고 개별 부지매입 작업을 거친 후 최종적으로 소유권 취득을 마치면 지출내역을 총회에 보고하고 매회기 연도 말 재무제표에 건설용지 평가액을 반영하는 방식으로 업무처리를 해왔다는 등 위 예산과 무

관하거나 막연한 주장만 하였을 뿐, 위 예산 중 이 사건 합의상 용역대금에 해당하는 부분을 구체적으로 특정조차 하지 못하였다. 따라서 이 사건 합의의 체결은 조합의 예산으로 정해진 항목과 범위를 벗어나서 돈을 지출하거나 채무를 짐으로써 조합원에게 비용에 대한 부담이 되는 계약, 즉 '예산으로 정한 사항 외에 조합원에게 부담이 될 계약'을 체결하는 경우에 해당하므로 조합원 총회의 결의를 거쳐야 한다.

나. 피고 조합의 총회 의결을 거치지 않고 체결된 이 사건 합의의 효력

1) 앞서 기초사실에서 본 바와 같이 이 사건 합의는 피고 조합 총회의 의결을 거치지 않고 체결된 계약인바, 피고 조합과 같이 관련 법령에 의하여 설립된 지역주택조합이 총회 의결을 거치지 않고 체결한 '예산으로 정한 사항 외에 조합원에게 부담이 될 계약'의 효력에 관하여 본다.

2) 살피건대, 주택법은 쾌적하고 살기 좋은 주거환경 조성에 필요한 주택의 건설·공급 및 주택시장의 관리 등에 관한 사항을 정함으로써 국민의 주거안정과 주거수준의 향상에 이바지하는 데 입법목적이 있는 점(주택법 제1조), 피고 조합은 주택법 제11조 제1항에 근거하여 많은 수의 구성원이 주택을 마련하기 위하여 설립된 지역주택조합이고, 주택조합의 사업추진은 조합원들이 납부한 부담금을 주요 재원으로 하여 이루어지는 점에 비추어 보면, 궁극적으로 조합원들의 부담으로 귀결될 토지매입 비용 등 사업추진을 위하여 소요되는 자금의 구체적 집행과 관련하여서는 조합 총회 의결을 통해 조합원들의 의견이 사전에 반영될 수 있도록 하는 절차적 보장이 필요하므로, 관련 법령은 강행규정으로 봄이 타당하다. 결국 이 사건 합의는 '예산으로 정한 사항 외에 조합원에게 부담이 될 계약'으로서 피고 조합 총회의 의결을 거치지 않고 체결된 것이므로, 강행규정인 관련 법령을 위반하여 그 효력이 없다(원고들은 피고 조합이 사업부지

매수를 할 때 개별적으로 총회 의결을 거치는 대신 총회로부터 권한을 위임받은 이사회 의결만을 거쳐 일단 매수를 추진하고 업무가 종료되면 총회에 보고하는 방식으로 진행되었다는 사정을 들며 이 사건 합의가 유효하다는 주장도 하나, ① 조합원들의 권리·의무에 직접적인 영향을 미치는 사항에 대하여 조합원들의 의사가 반영될 수 있도록 절차적 보장을 하려는 관련 법령의 취지, ② 관련 법령은 '예산으로 정한 사항 외에 조합원에게 부담이 될 계약'의 체결에 대하여는 반드시 총회의 의결을 거치도록 규정하고 있는 점(주택법 시행령 제20조 제3항, 주택법 시행규칙 제7조 제5항 제3호) 등에 비추어, 원고들의 위 주장도 받아들일 수 없다.

3) 나아가, 가사 관련 법령을 이 사건 합의의 사법상 효력을 부정하는 강행규정으로 볼 수 없다 하더라도 다음과 같은 이유로 이 사건 합의는 무효라고 봄이 타당하다. 즉, 앞서 본 기초사실, 갑 제13호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 관련 법령은 '예산으로 정한 사항 외에 조합원에게 부담이 될 계약'의 체결에 대하여는 반드시 총회의 의결을 거치도록 규정하고 있고, 피고 조합 규약에도 '예산으로 정한 사항 외에 조합원에게 부담이 될 계약'은 총회의 의결을 거치도록 규정하고 있으며(제23조 제1항), 이는 조합장의 대표권을 제한하는 규정에 해당한다고 할 것이어서 거래 상대방이 그와 같은 대표권 제한 및 그 위반 사실을 알았거나 과실로 인하여 이를 알지 못한 때에는 그 거래행위가 무효로 된다고 봄이 상당한 점(대법원 2007. 4. 19. 선고 2004다60072,60089 전원합의체 판결 등 참조), ② 원고 A는 부동산 개발업을 목적으로 설립된 법인인 원고 B의 대표자이고, 원고 B은 이 사건 사업부지에서 토지매수작업을 하던 E를 흡수합병하고 이 사건 사업부지에서 공동주택 신축사업을 직접 추진한 경험이 있어 위 ①항에서 본 관련 법령과 규약의 내용을 잘

알고 있었거나 적어도 알 수 있었다고 할 것인 점, ③ 이 사건 합의가 유효로 인정될 경우 피고 조합원들은 42억 원이라는 거액의 용역대금을 부담해야 하므로, 원고들로서는 이 사건 합의 체결에 조합원 총회의 의결을 거쳤는지 여부를 확인할 고도의 주의의무를 부담한다고 봄이 타당한 점, ④ 그런데 원고들은 이 사건 합의 체결 과정에서 피고 조합의 대표자 D으로부터 '피고 조합 내부의 의사결정절차를 거쳤다'라는 막연한 설명만 들었을 뿐 나아가 D에게 총회 의사록 등 조합원 총회 의결 여부를 정확하게 알 수 있는 자료제공 요청 등의 조치를 하지는 않은 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 원고들은 이 사건 합의에는 조합원 총회의 의결이 필요하나 위 의결을 거치지 아니하였음을 알았거나 과실로 인하여 이를 알지 못하였다고 할 것이므로, 이 사건 합의는 무효이다.

다. 소결

위와 같이 이 사건 합의는 어느 모로 보나 무효이므로, 이 사건 합의의 유효를 전제로 피고 조합에게 잔금 및 지연손해금의 지급을 구하는 원고들의 청구는 더 나아가 살필 것 없이 이유 없다(원고들의 청구를 받아들이지 않는 이상 피고 조합의 나머지 주장에 관하여는 추가로 판단하지 않는다).

4. 결론

그렇다면 원고들의 청구는 이유 없어 모두 기각하기로 한다.

재판장 판사 엄성환

판사 나혜선

판사 김은혜