

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2024다257362 부당이득금
원고, 상고인 광주 ○○동 지역주택조합
소송대리인 변호사 정채웅 외 1인
피고, 피상고인 피고
소송대리인 법무법인 산
담당변호사 김종엽 외 2인
원 심 판 결 광주고등법원 2024. 6. 13. 선고 2023나25475 판결
판 결 선 고 2024. 10. 8.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 광주고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사안의 개요

원심판결 이유 및 기록에 의하면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 원고는 주택법에 따라 설립된 지역주택조합이다. 2016. 6. 29. 열린 원고의 창립 총회에서 피고가 원고의 조합장으로 선출되었다.

나. 위 창립총회에서 제정된 조합규약(이하 '원시 조합규약'이라 한다)은 조합장이 조합을 대표하고 조합의 모든 사무를 총괄하도록 하면서(제19조), "조합은 상근임원 또는 비상근임원에 대하여 별도로 정하는 보수규정에 따라 보수를 지급할 수 있으며, 임원이 그 직무를 수행함으로써 발생하는 경비를 지급할 수 있다."(제21조 제1항), "유급직원에 대하여 조합이 정하는 별도의 보수규정에 따라 보수를 지급하여야 한다."(제21조 제2항)라고 규정하였다. 또 '업무규정 등 조합내부 규정의 제정 및 개정'을 이사회사무로 하고(제30조 제3호), 원시 조합규약의 시행시기를 '조합설립인가를 받은 날'로 하였다(부칙 제1조). 원고에 대한 조합설립인가는 2017. 9. 22. 이루어졌다.

다. 2016. 7. 20. 열린 원고 이사회에 피고(조합장)와 소외인(이사)이 참석하여, 임원 급여 지급규정(이하 '이 사건 임원 급여 지급규정'이라 한다)을 제정하였는데, "각 임원의 기본급은 실수령액 500만 원 범위 내에서 지급하며, 기본급의 변동 시에는 이사회에서 의결 후, 제시한다."라고 규정하고(제6조), 그 시행과 관련하여 부칙에서 "제1조(시행일) 이 규정은 조합의 조합설립인가부터 지급하는 급여에 대해 시행한다."라고 규정하였다. 이와 함께 위 이사회는 조합장 급여를 사업승인 전까지 월 400만 원, 사전 심의와 조합설립인가 후에는 월 600만 원으로 정하는 내용의 결의를 하였다.

라. 원고는 2017. 6. 2. 조합설립인가 신청서를 접수하였으나 관할관청은 조합규약 보완을 요청하였다. 이에 따라 2017. 7. 20. 열린 원고 임시총회에서 조합규약을 변경하는 결의를 하였는데, 그중에는 '업무규정, 회계규정, 보수규정, 선거관리규정 등 조합내부 규정의 제정 및 개정'을 총회의 의결을 거쳐 결정하도록 하고(제23조), 원시 조합

규약 제30조 제3호를 삭제하는 내용이 포함되어 있다. 그리고 그 시행과 관련하여 부칙에서 "제1조(시행일) 이 규약은 주택조합설립인가 접수 후 최초 임시총회에서 의결됨으로 그 효력이 발생한다."라고 규정하였다.

마. 피고는 원고의 조합장으로 재직하면서 2017. 10.부터 2022. 5.까지 퇴직금을 포함하여 353,300,000원의 보수(이하 '이 사건 보수'라 한다)를 원고로부터 지급받았다.

2. 당사자의 주장 및 원심의 판단

가. 당사자의 주장

원고는 피고가 보수규정이나 총회 결의 없이 임의로 이 사건 보수를 지급받았다고 주장하면서 피고에게 부당이득반환을 청구하는 이 사건 소를 제기하였다.

피고는, 유효한 이 사건 임원 급여 지급규정에 근거하여 이 사건 보수를 받았으므로 법률상 원인이 있고 이 사건 임원 급여 지급규정의 효력이 없다고 하더라도 원고에게 손해가 발생하지 않았으므로 부당이득에 해당하지 않으며, 부당이득에 해당한다고 하더라도 원고가 이 사건 보수를 지급한 것은 도의관념에 적합한 비채변제라고 주장하였다.

나. 원심의 판단

1) 이 사건 보수가 부당이득에 해당하는지 여부

원심은, 비법인사단인 원고가 조합재산에서 임원 보수를 지급하려면 총회 결의를 거쳐야 하는데, 원시 조합규약 제30조만으로는 창립총회 당시 조합장의 보수 지급을 이사회가 정하도록 위임하였다고 할 수 없고, 2017. 7. 20. 임시총회에서 조합규약을 개정하여 보수규정을 총회가 제정하도록 하였는데 총회는 보수규정을 제정하지 않았으며 달리 총회가 이 사건 임원 급여 지급규정을 추인하였다고 볼 수도 없으므로, 이 사건

임원 급여 지급규정은 효력이 없고, 이 사건 보수 지급에 관한 총회 결의를 거쳤다고 할 수 없다고 판단하였다.

다만, 피고는 조합장 업무 수행에 대한 보수 또는 용역 제공의 대가로 이 사건 보수를 지급받은 것으로 보이고, 원고 조합원들도 이를 대부분 알고 있었으며, 피고가 한 업무의 내용 등을 고려했을 때 이 사건 보수가 지나치게 과도하다고 볼 수 없어, 원고가 이 사건 보수를 지급함으로써 어떠한 손해를 보았다고 인정하기 어려우므로 이 사건 보수를 부당이득으로 볼 수 없다는 이유로 원고의 청구를 받아들이지 않았다.

2) 이 사건 보수 지급이 도의관념에 적합한 비채변제인지 여부

나아가 원심은, 이 사건 보수가 부당이득에 해당해도, ① 피고는 추진위원회 단계부터 원고의 업무를 상당 부분 수행한 점, ② 총회 결의는 없었다고 원시 조합규약 제 30조를 근거로 이사회에서 이 사건 임원 급여 지급규정을 제정한 점, ③ 누군가는 대표자로서 조합장 업무를 수행할 필요가 있었고 그 업무를 6 ~ 7년 동안 전담한 조합장에게 무보수로 종사할 것을 기대하는 것은 무리인 점, ④ 추가분담금 문제가 발생하기 전까지는 피고가 보수를 수령하고 있다는 사실을 알고 있었던 조합원들이 특별히 이의를 제기하지 않다가 추가분담금 문제로 이 사건에 이른 점, ⑤ 이 사건 보수가 다른 조합장들의 보수에 비하여 지나치게 과다하다고 평가하기도 어려운 점 등을 종합하면, 이 사건 보수는 도의관념에 적합한 것으로서 반환을 구할 수 없다고 판단하였다.

3. 부당이득에서 손해발생 여부

가. 관련 법리

주택법에 따라 설립된 주택조합의 재산은 조합원 전원의 총유에 속하며, 총유물의 관리 및 처분에 관하여 조합규약에 정한 바가 있으면 이에 따라야 하고 그에 관한 조

합규약이 없으면 조합원 총회의 결의에 의하여야 할 것이며, 그와 같은 절차를 거치지 않은 행위는 무효이다(대법원 2013. 7. 25. 선고 2011다7628 판결 참조).

민법 제741조는 "법률상 원인 없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이익을 얻고 이로 인하여 타인에게 손해를 가한 자는 그 이익을 반환하여야 한다."라고 정하고 있다. 당사자 일방이 자신의 의사에 따라 일정한 급부를 한 다음 그 급부가 법률상 원인 없음을 이유로 반환을 청구하는 이른바 급부부당이득의 경우 그 급부 자체가 급부수령자의 이익 및 급부자의 손해를 구성한다.

나. 이 사건의 판단

원심판결 이유 및 앞서 본 사실관계를 위 법리에 비추어 살펴보면, 원고가 조합재산에서 조합장인 피고의 보수를 지급하려면 조합규약이나 총회 결의가 있어야 하는데, 원고의 조합규약에서 임원의 보수에 관하여 규정하는 제21조 제1항은 유급직원과 달리 임원의 보수를 지급할 의무를 부여하지는 않은 채 보수규정에 따라 보수를 지급할 수 있다고 하였으나, 보수규정을 제정할 권한이 있는 총회에서는 보수규정을 제정하지 않았다. 나아가 원심은 피고가 보수 지급의 근거라고 주장한 이 사건 임원 급여 지급규정은 효력이 없다고 판단하였고, 그밖에 총회에서 피고에게 보수를 지급하는 내용의 결의를 하였다는 자료는 없다.

그렇다면 원고의 이 사건 보수 지급에는 법률상 원인이 없는데도 피고가 이를 수령함으로써 이익을 얻었고, 이로 인하여 원고는 이 사건 보수 상당의 손해를 입었다고 보아야 한다. 원심이 원고가 손해를 보았다고 인정하기 어렵다면서 든 위와 같은 사유가 있다고 하여도 다르지 않다. 그런데도 원고에게 손해가 발생하지 않아 이 사건 보수가 부당이득에 해당하지 않는다고 본 원심의 판단에는 부당이득반환에서 손해발생에

관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

4. 도의관념에 적합한 비채변제 여부

가. 관련 법리

민법 제744조가 정하는 도의관념에 적합한 비채변제에서 변제가 도의관념에 적합한 것인지는 객관적인 관점에서 급부를 수령자가 그대로 보유하는 것이 일반인의 법감정에 부합하는지에 따라 판단하고 이에 대한 증명책임은 급부수령자에게 있으며, 비채변제가 강행법규를 위반한 무효의 약정 또는 상대방의 고의·중과실의 위법행위에 기하여 이루어진 경우에는 그러한 변제행위를 도의관념에 적합한 비채변제라고 속단하여서는 아니 된다(대법원 2016. 4. 12. 선고 2015다218723 판결 참조).

나. 이 사건의 판단

1) 원심판결 이유 및 앞서 본 사실관계를 위 법리에 비추어 살펴보면, 원심이 든 이유만으로는 원고가 피고에게 이 사건 보수를 지급한 것을 도의관념에 적합한 비채변제라고 볼 수 없다. 이유는 다음과 같다.

가) 지역주택조합은 다수의 무주택 세대주들이 주택을 마련할 수 있도록 함으로써 무주택 세대주와 그 세대원의 주거안정과 주거수준 향상에 이바지하기 위한 목적으로 설립된다(주택법 제1조 등 참조). 따라서 지역주택조합은 높은 공공성이 요구되고, 주택법과 그 위임을 받은 주택법 시행령이 지역주택조합의 설립 방법 및 절차, 운영·관리에 필요한 사항, 주택공급 방법, 조합원 및 임원의 자격, 관련 자료의 공개, 관할관청의 감독 등에 관한 사항을 엄격하게 규정하는 것도 이와 같은 취지라고 볼 수 있다.

나) 피고는 원고의 조합장으로서 원고를 대표하고 조합의 모든 사무를 총괄한다. 비법인사단인 원고와 그 대표기관인 피고의 이와 같은 관계는 위임인과 수임인의 법률관

계와 같은 것으로서 피고는 선량한 관리자의 주의의무를 가지고 조합의 사무를 처리하여야 하고, 민법은 위임을 원칙적으로 무상계약으로 정하고 있다(제680조, 제681조, 제686조 참조).

다) 구 주택법 시행령(2019. 10. 22. 대통령령 제30146호로 개정되기 전의 것)에 의하면 주택조합이 설립인가를 받으려면 신청서에 조합원 전원이 자필로 연명한 조합규약을 첨부하여 제출해야 하고(제20조 제1항), 조합규약에는 '조합임원의 보수에 관한 사항'이 포함되어야 하며(제20조 제2항 제5호), 국토교통부령이 정하는 사항은 반드시 총회의 의결을 거쳐야 한다(제20조 제3항). 그리고 구 주택법 시행규칙(2019. 5. 31. 국토교통부령 제624호로 개정되기 전의 것)은 '조합임원의 보수에 관한 조합규약의 변경'을 반드시 총회의 의결을 거쳐야 하는 사항의 하나로 정하였다(제7조 제5항 제1호). 위 규정들은 조문의 위치만 달리할 뿐 이후 주택법 시행령과 주택법 시행규칙이 개정된 다음에도 그대로 존재하고 있다. 이렇게 조합임원의 보수에 관한 사항을 조합원들이 총회에서 정하도록 한 것은 조합임원이 자신의 보수와 관련하여 개인적 이익을 도모하는 폐해를 방지하여 조합과 조합원 및 조합채권자의 이익을 보호하기 위한 데 있다.

라) 위 규정에 따라 원고의 원시 조합규약은 임원 보수에 관하여 규정하면서, 원고에게 임원 보수 지급의무를 부여하지는 않은 채 보수규정에 따라 보수를 지급할 수 있다고만 하였고, 그 시행예정일인 조합설립인가일 전에 보수규정을 총회에서 제정한다는 내용이 추가되었는데 총회에서는 보수규정을 제정하지 않았다. 그럼에도 조합장인 피고는 원시 조합규약이 제정된 후 다른 이사 1명과 함께 이사회를 개최하여 효력이 없는 이 사건 임원 급여 지급규정을 제정하고 피고가 받을 구체적인 보수액에 대하여 결의한 다음, 조합설립인가일 이후부터 위 결의에 따른 보수를 지급받았다.

마) 원심은 앞서 보았듯이 피고가 참석한 이사회에서 원시 조합규약 제30조를 근거로 이 사건 임원 급여 지급규정을 제정한 것을 이 사건 보수 지급이 도의관념에 적합하다는 판단의 근거로 삼았으나, 원시 조합규약 제30조는 그 시행예정일인 조합설립인가일(2017. 9. 22.) 전인 2017. 7. 20. 임시총회 결의로 삭제됨으로써 시행된 적이 없으므로 이 사건 임원 급여 지급규정(그 시행예정일도 조합설립인가일이다)의 근거가 되지 못한다. 오히려 2017. 7. 20. 제30조를 삭제함과 동시에 보수규정을 총회에서 제정한다는 내용으로 조합규약이 개정되어 즉시 시행됨에 따라 이사회가 제정한 이 사건 임원 급여 지급규정은 시행할 수 없음이 더 명확해졌음에도 피고는 2017. 9. 22. 조합설립인가에 따라 이 사건 임원 급여 지급규정이 시행되었음을 전제로 원고의 대표자로서 2017. 10.부터 자신에게 보수를 지급하였다.

바) 이와 같이 피고는, 보수 지급을 위하여 구 주택법 시행령, 구 주택법 시행규칙 및 조합규약이 엄격하게 요구하는 절차적 요건이 갖추어지지 않았음에도, 다른 이사 1명과 함께 스스로 이 사건 임원 급여 지급규정을 제정하고 자신의 보수를 정하여 이를 수령하였다. 이와 같은 이 사건 임원 급여 지급규정 제정 및 이 사건 보수 수령 경위를 앞서 본 지역주택조합의 목적 및 공공성, 피고의 지위, 임원의 보수를 조합원들이 총회에서 정하도록 한 취지 등에 비추어보면, 피고가 조합장 업무를 실제 수행하였고 피고의 보수 수령 사실을 상당수 조합원들이 알고도 이의하지 않았거나 그 액수가 다른 조합장들의 보수에 비하여 지나치게 과다하지 않다는 등 원심이 제시한 사유가 있다고 하여도 피고가 이 사건 보수를 그대로 보유하는 것이 일반인의 법감정에 부합한다고 보기 어렵다.

2) 그럼에도 이 사건 보수 지급을 도의관념에 적합하다고 본 원심의 판단에는 도의

관념에 적합한 비채변제에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

5. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김상환

 대법관 오경미

주 심 대법관 권영준

 대법관 박영재