

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2008다15438 분양대금반환
원고, 상고인 원고 1 외 6인
원고들 소송대리인 법무법인 한별
담당변호사 변정일 외 1인
피고, 피상고인 구성스윗닷홈주택조합 외 7인
피고 3, 5, 6의 소송대리인 변호사 신열호
원 심 판 결 서울고등법원 2007. 12. 11. 선고 2006나102736 판결
판 결 선 고 2011. 4. 28.

주 문

원심판결 중 피고 구성스윗닷홈2차1지역주택조합에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

원고들의 나머지 상고를 모두 기각한다.

원고들과 피고 구성스윗닷홈2차1지역주택조합을 제외한 나머지 피고들 사이에 생긴 상고비용은 원고들이 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 피고 구성스윗닷홈2차1지역주택조합에 대한 분양대금 또는 분담금 반환청구 부분에 관한 상고이유

비법인사단에 대하여는 사단법인에 관한 민법 규정 가운데 법인격을 전제로 하는 것을 제외하고는 이를 유추적용하여야 할 것인데, 민법 제62조의 규정에 비추어 보면 비법인사단의 대표자는 정관 또는 총회의 결의로 금지하지 아니한 사항에 한하여 타인으로 하여금 특정한 행위를 대리하게 할 수 있을 뿐 비법인사단의 제반 업무처리를 포괄적으로 위임할 수는 없으므로 비법인사단 대표자가 행한 타인에 대한 업무의 포괄적 위임과 그에 따른 포괄적 수임인의 대행행위는 민법 제62조의 규정에 위반된 것이어서 비법인사단에 대하여 그 효력이 미치지 아니한다(대법원 1996. 9. 6. 선고 94다18522 판결 등 참조).

원심은 채택증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 소외 1은 피고 구성연원마을주택조합(이하 '피고 1차 조합'이라고 함), 피고 구성스윗닷홈2차주택조합(이하 '피고 2차 조합'이라고 함)을 설립한 후 추가로 모집한 조합원들로 구성된 피고 구성스윗닷홈1차1지역주택조합(이하 '피고 1-1차 조합'이라고 함)과 피고 구성스윗닷홈2차1지역주택조합(이하 '피고 2-1차 조합'이라고 함)을 설립하였고, 위 각 피고 조합은 별개의 조합으로 존속하였음에도 원고들이 작성한 조합원가입계약에 관련된 서류에는 계약자가 피고 구성스윗닷홈주택조합으로 기재되어 있는 점 등에 비추어 원고들이 피고 2-1차 조합과 조합원가입계약을 체결하였다고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 소외 1이 피고 2-1차 조합의 대표자 소외 2를 대리하여 원고들과 조합원가입계약을 체결하였다 하더

라도 소외 2는 피고 2-1차 조합의 대표자로서의 모든 권한을 소외 1에게 포괄적으로 위임하였으므로 그 조합원가입계약은 피고 2-1차 조합에 대하여 효력이 없다고 판단하였다.

기록에 의하면, 소외 1은 피고 2-1차 조합의 대표자인 소외 2로부터 권한을 위임받아 피고 2-1차 조합의 업무를 하면서 피고 주식회사 한스리더 및 프라임탑과 각 조합원모집대행계약을 체결하였고, 원고들이 그 대행회사에 의하여 조합원가입계약을 체결한 사실, 소외 1은 원고들로부터 피고 2-1차 조합의 대표자인 소외 2의 개인 명의 계좌를 통하거나 현금으로 분담금을 지급받은 사실, 피고 구성스윗닷홈주택조합은 피고 1차, 2차 조합을 칭하는 명칭으로도 사용되었지만 이 사건 각 조합을 통칭하는 명칭으로도 사용된 사실을 알 수 있다. 그리고 이러한 사정에다가 피고 2-1차 조합도 피고 1차, 2차 조합이 분담금을 전혀 납부하지 아니한 유령조합이라고 주장하고 있는 점을 참작하여 보면, 비록 계약서에는 피고 구성스윗닷홈주택조합이라고 기재되어 있다고 하더라도 원고들이나 소외 1에 의하여 분양대행계약을 위임받은 피고 주식회사 한스리더 및 프라임탑 사이에서는 계약당사자를 피고 2-1차 조합으로 보는 의사합치가 있었다고 할 것이므로, 조합원가입계약의 계약당사자는 원고들과 피고 2-1차 조합이라고 할 것이다. 그럼에도 원심이 조합원가입계약의 형식적 계약당사자를 피고 구성스윗닷홈주택조합으로 본 것은 잘못이다.

반면 위 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 포괄적 위임 부분에 대한 원심의 위와 같은 사실인정과 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 채증법칙 위배의 위법이 없다. 결국 위와 같은 원심의 잘못은 이 부분 결론에 영향을 미치지 못하였으므로 이 부분 상고이유는 받아들일 수 없다.

2. 피고 1차 조합, 피고 1-1차 조합, 피고 2차 조합, 피고 2-1차 조합에 대한 손해배상청구 부분에 관한 상고이유

가. 피고 2-1차 조합에 대한 법인의 불법행위책임 유추적용에 의한 손해배상청구에 관하여

민법 제35조 제1항은 "법인은 이사 기타 대표자가 그 직무에 관하여 타인에게 가한 손해를 배상할 책임이 있다"라고 정한다. 여기서의 '법인의 대표자'에는 그 명칭이나 직위 여하, 또는 대표자로 등기되었는지 여부를 불문하고 당해 법인을 실질적으로 운영하면서 법인을 사실상 대표하여 법인의 사무를 집행하는 사람을 포함한다고 해석함이 상당하다. 구체적인 사안에서 이러한 사람에 해당하는지는 법인과의 관계에서 그 지위와 역할, 법인의 사무 집행 절차와 방법, 대내적·대외적 명칭을 비롯하여 법인 내부자와 거래 상대방에게 법인의 대표 행위로 인식되는지 여부, 공부상 대표자와의 관계 및 공부상 대표자가 법인의 사무를 집행하는지 여부 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 그리고 이러한 법리는 주택조합과 같은 비법인사단에도 마찬가지로 적용된다.

기록에 비추어 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 소외 2는 피고 2-1차 조합의 등기부상 대표자이지만 피고 2-1차 조합 설립시부터 대표자로서의 모든 권한을 소외 1에게 일임하여 소외 1이 피고 2-1차 조합의 도장, 소외 2의 신분증 등을 소지하면서 조합 대표자로서 사무를 집행한 점, 소외 2는 소외 1로부터 월급을 받는 직원에 지나지 아니하여 소외 2가 소외 1의 사무 집행에 관여할 수 있는 지위에 있지 아니하였고, 실제로도 일절 대표자로서의 사무를 집행하지 아니하였던 점, 소외 1은 대외적으로 조합장으로 불렸고 대내적으로 사장으로 불리는 등 조합원들이나 이 사건 각 조합의 거래

상대방들도 소외 1을 대표자로 알고 있었던 점, 소외 1이 소외 2의 관여 없이 피고 2-1차 조합을 대표하여 사무를 집행하는 데 아무런 지장이 없었던 점 등에 비추어 볼 때, 소외 1은 피고 2-1차 조합을 실질적으로 운영하면서 법인을 사실상 대표하여 법인의 사무를 집행하는 사람으로서 민법 제35조 소정의 '대표자'에 해당한다고 봄이 상당하다고 할 것이다.

그럼에도 원심은 소외 1이 피고 2-1차 조합의 적법한 대표자 또는 대표기관이라고 볼 수 없다는 이유를 들어 피고 2-1차 조합에 대한 법인의 불법행위책임으로 인한 손해배상 청구를 배척하고 말았으니, 이 부분 원심판결에는 법인의 불법행위책임에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다.

나. 피고 1차 조합, 피고 1-1차 조합, 피고 2차 조합, 피고 2-1차 조합에 대한 사용자책임에 의한 손해배상청구에 관하여

사용자책임은 타인을 사용하여 어느 사무에 종사하게 한 자로 하여금 피용자가 그 사무집행에 관하여 제3자에게 가한 손해를 배상하게 하는 것으로서, 사용자책임이 성립하려면 사용자와 불법행위자 사이에 사용관계, 즉 사용자가 불법행위자를 실질적으로 지휘·감독하는 관계에 있어야 한다(대법원 1995. 4. 11. 선고 94다15646 판결 참조).

원심은, 소외 1이 조합원을 모집함에 있어 이 사건 각 피고 조합으로부터 실질적으로 지휘·감독을 받는 관계에 있었음을 인정할 증거가 없다는 이유로 이 사건 각 피고 조합이 소외 1의 사용자로서 손해를 배상할 책임이 있다는 원고들의 주장을 배척하였다.

위 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍

