

인천지방법원 2024. 11. 20 선고 2023가단285383 판결 [부당이득금반환 등 청구]

## 전 문

원고A

소송대리인 법무법인 이로

담당변호사 조현익

피고(가칭)B구역 지역주택조합

소송대리인 법무법인 산하

담당변호사 김현서

변론 종결 2024. 9. 11.

판결 선고 2024. 11. 20.

## 주 문

1. 피고는 원고에게 67,020,000원 및 이에 대하여 2023. 10. 31.부터 2024. 11. 20.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

## 청 구 취 지

피고는 원고에게 67,020,000원 및 이에 대하여 2022. 9. 7.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연

5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. 피고는 인천 동구 C 일대에 공동주택을 신축하는 사업(이하 '이 사건 사업'이라고 한다)을 추진하고 있는 지역주택조합 추진위원회이다.

나. 원고는 2022. 4. 17.경 피고와 사이에 피고가 설립하려는 지역주택조합의 조합원으로 가입하여 분담금을 납부하고 이 사건 사업의 결과로 건설 예정인 아파트 1세대(59m<sup>2</sup> B타입)를 공급받기로 하는 내용의 조합가입계약(이하 '이 사건 계약'이라고 한다)을 체결하고, 조합원분담금으로 2022. 4. 8.경부터 2022. 9. 6.까지 합계 67,020,000원(이하 '이 사건 납입금'이라고 한다)을 납입하였다.

다. 피고는 이 사건 계약 체결 당시 원고에게 "주택법 제11조의3 제1항에 따른 조합원 모집 신고가 수리된 날부터 2년이 되는 날까지 주택조합 설립인가를 받지 못할 시 납부하신 분담금 전액을 환불하여 드릴 것을 보장합니다."라는 내용의 환불보장증서(이하 '이 사건 환불보장증서'라고 한다)를 교부하였다(이하 위 환불보장증서에 기한 반환약정을 '이 사건 약정'이라고 한다).

라. 이 사건 계약 제16조 [특약]란에는 아래와 같이 기재되어 있다.

1. 원고는 피고의 추진위원회 단계에 있어 해당 추진위원회의 구성원이 아니며, 해당 추진위원회에 대하여 본 계약상 권리·의무만 있을 뿐 추진위원회의 구성원으로서의 권리·의무는 없음을 확인한다.
2. 원고는 피고의 조합설립을 위한 창립총회 및 조합설립인가를 통해 피고의 조합원이 된다.

마. 피고의 조합규약 제23조 제1항 제3호는 '예산으로 정한 사항 외에 조합원에 부담이 될 계약은 총회의 의결을 거쳐 결정한다.'라고 규정하고 있다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4호증, 을 제1, 4호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

### 2. 청구원인에 관한 판단

가. 원고의 주장

1) 아래와 같은 이유로 원고는 피고를 상대로 이 사건 납입금에 관한 부당이득반환을 구한다.

가) 이 사건 약정은 총유물의 처분행위를 그 내용으로 하고 있으므로 피고 조합의 정관 내지 규약에 따라 사원총회의 결의를 거쳐야 하는데, 이러한 사원총회 결의가 이루어지지 않았으므로 무효이고, 위 약정이 포함된 이 사건 계약 역시 민법 제137조의 일부 무효의 법리에 따라 전체가 무효가 된다.

나) 피고는 이 사건 약정이 유효한 것처럼 원고를 기망하였고, 원고가 이 사건 계약상의 중요부분인 위 약정의 효력에 관하여 착오에 빠져 이 사건 계약을 체결하였으므로, 원고는 이 사건 소장의 송달로써 이 사건 계약을 취소한다.

2) 또한 피고의 기망행위는 불법행위를 구성하므로, 선택적으로, 원고는 피고를 상대로 피고의 불법행위로 인한 이 사건 납입금 상당 손해의 배상을 구한다.

## 나. 관련 법리

1) 총유물의 관리 및 처분에 관하여 정관이나 규약에 정한 바가 있으면 이에 따라야 하고 그에 관한 정관이나 규약이 없으면 사원총회의 결의에 의하여 하는 것이므로 정관이나 규약에 정함이 없는 이상 총유물의 관리·처분행위는 무효이다(대법원 2001. 5. 29. 선고 2000다10246 판결, 대법원 2006. 1. 27. 선고 2004다45349 판결 등 참조).

2) 부동산 거래에 있어 거래상대방이 일정한 사정에 관한 고지를 받았더라면 그 거래를 하지 않았을 것이면 경험칙상 명백한 경우에는 신의성실의 원칙상 사전에 상대방에게 그와 같은 사정을 고지할 의무가 있으며, 그와 같은 고지의무의 대상이 되는 것은 직접적인 법령의 규정뿐 아니라 널리 계약상, 관습상 또는 조리상의 일반원칙에 의하여도 인정될 수 있다(대법원 2007. 6. 1. 선고 2005다5812, 5829, 5836 판결 등 참조).

3) 법률행위의 일부분이 무효인 때에는 그 전부를 무효로 하나, 그 무효 부분이 없더라도 법률행위를 하였을 것이라고 인정될 때에는 나머지 부분은 무효가 되지 아니한다(민법 제137조). 이와 같은 법률행위의 일부무효 법리는 여러 개의 계약이 체결된 경우에 그 계약 전부가 경제적, 사실적으로 일체로서 행하여져서 하나의 계약인 것과 같은 관계에 있는 경우에도 적용된다. 이때 그 계약 전부가 일체로서 하나의 계약인 것과 같은 관계에 있는 것인지의 여부는 계약 체결의 경위와 목적 및 당사자의 의사 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다(대법원 2022. 3. 17. 선고 2020다288375

판결 참조).

4) 한편 지역주택조합 가입계약 당시 작성·교부된 안심보장증서상의 환불보장약정은 조합가입계약에 따른 분담금에 관한 특약 사항을 정하기 위한 목적으로 조합가입계약에 수반하여 경제적, 사실적으로 일체로서 체결된 것이므로, 전체적으로 하나의 계약인 것과 같은 관계에 있다. 따라서 안심보장증서상의 환불보장약정이 지역주택조합 총회의 결의 없이 이루어진 총유물의 처분행위에 해당하여 무효라고 한다면 법률행위의 일부무효의 법리에 따라 이와 일체로서 체결된 조합가입계약도 무효가 되는 것이 원칙이지만, 환불보장약정이 없더라도 조합가입계약을 체결하였을 것이 인정되는 경우에는 조합가입계약은 여전히 효력을 가지게 될 것이므로 이에 관한 당사자들의 가정적 의사를 심리하여 조합가입계약의 무효 여부를 판단하여야 한다(대법원 2022. 3. 17. 선고 2020다288375 판결 참조).

#### **다. 이 사건 약정의 효력에 관하여**

1) 앞서 인정한 사실, 앞서 든 증거들과 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사실 및 그로부터 추론할 수 있는 사정들을 종합하여 보면, 이 사건 약정이 유효하기 위해서는 피고 조합원의 총회 결의가 필요하다고 보는 것이 타당하다.

가) 주택조합 또는 주택조합을 설립하기 위하여 구성된 추진위원회가 그 업무를 수행하기 위해서는 조합원의 모집 및 위와 같이 모집한 조합원들의 분담금 납부가 필수적이고, 조합원들이 납부한 분담금을 통해 주택조합의 사업 추진이 이루어지게 된다. 따라서 비법인사단인 피고가 원고를 포함한 조합원들로부터 받은 조합원 분담금 등은 지역주택조합 사업을 위해 사용되는 자금으로 피고의 구성원인 조합원들이 집합체로서 소유하는 총유물에 해당한다.

나) 이 사건 약정은 조합원 모집 신고가 수리된 날부터 2년이 되는 날까지 주택조합 설립인가를 받지 못할 시 납부한 분담금 전액을 반환한다고 보장하는 것을 그 내용으로 하는바, 이는 단순한 채무부담행위가 아니라 총유물인 피고 조합원들이 납부한 분담금 자체의 감소를 발생시키는 행위에 해당하고, 따라서 피고가 원고와 이 사건 약정을 체결한 행위는 총유물의 처분행위에 해당한다고 보아야 한다.

다) 따라서 피고가 원고와 유효한 환불보장약정을 체결하기 위해서는 피고의 정관이나 규약에 정한

내용이 있으면 그에 따르고, 그러한 내용이 없으면 총회의 결의를 거쳐야 한다.

라) 그런데 피고 정관에 예산으로 정한 사항 외에 조합원에 부담이 될 계약은 총회의 의결을 거쳐 결정한다고 규정되어 있음은 앞서 본 바와 같고, 이 사건 약정이 그대로 이행될 경우 피고가 조합원들로부터 지급받은 총유물인 분담금 등이 반환되어 감소하게 되고, 그 감소분은 피고의 잔존 조합원들이 부담하게 될 것이므로, 이 사건 약정은 조합원에 부담이 될 계약에 해당한다.

2) 그런데 이 사건 약정 당시 피고가 이에 관한 조합원 총회 결의를 거치지 아니한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없고, 피고가 최초 결성되었을 당시를 기준으로 보더라도 피고의 최초 구성원들 사이에 이 사건 약정 체결에 관한 적법·유효한 결의가 존재하였다고 볼 증거를 찾을 수 없으므로, 이 사건 약정은 효력이 없다.

### **라. 이 사건 계약의 효력에 관하여**

앞서 인정한 사실, 앞서 든 증거들과 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사실 및 사정들, 즉 ① 이 사건 약정은 이 사건 계약 체결 당시 함께 체결되었고, 그 내용도 이 사건 계약에 따른 분담금의 반환에 관한 것이므로 이 사건 계약의 일부를 구성한다고 보아야 하는 점, ② 지역주택조합 사업은 그 특성상 장래의 진행 경과를 예측하기 어렵고 사업이 지연되거나 무산될 가능성이 높는데, 지역주택조합 추진위원회는 조합원들이 납부한 분담금을 재원으로 하여 경비를 지출하고 그밖에 별도의 수익활동이 없으므로 위와 같이 사업이 중도에 무산되는 경우 조합원들에게 분담금을 환불하지 못할 가능성이 높아 원고와 같은 조합원들로서는 사업의 안정성 또는 분담금 상실의 위험성을 중요하게 고려하여 조합가입계약을 체결할 수밖에 없는 점, ③ 그렇기 때문에 이 사건 약정은 원고가 이 사건 계약 체결 여부를 결정하고 분담금을 납부하는 데 매우 중요한 고려사항이 되었을 것으로 보이는 점, ④ 피고 역시 위와 같이 사업의 안정성 또는 분담금 상실에 관한 원고의 불안감이 높다는 점을 인식하고 있었으므로, 이를 해소하기 위한 목적에서 이 사건 약정이 포함된 이 사건 계약을 체결하였던 것으로 보이는 점, ⑤ 원고로서는 이 사건 약정이 피고의 총회 결의가 없어 무효라는 사실을 알았더라면 이 사건 계약을 체결하지 아니하였을 것으로 보이므로, 이러한 착오는 이 사건 계약의 중요한 부분에 해당하는 점, ⑥ 피고는 신의성실의 원칙상 원고에게 이 사건 약정에 관하여 총회 의결 등이 없어 절차적 흠결이 있음을 사전에 고지할 의무가 있다고 할

것임에도 이에 관하여 아무런 고지를 하지 아니하였던 점, ⑦ 피고는 이 사건 약정을 체결하지 아니하였더라도 원고가 이 사건 계약을 체결하였을 것이라는 점에 관하여 별다른 근거나 증거자료를 제시하지 못한 점, ⑧ 피고는 원고에게 주택법상 청약철회권이 있었으므로 이 사건 약정이 없었더라도 이 사건 계약을 체결하였을 것이라고 주장하나, 주택법상 청약철회권과 이 사건 약정은 그 성질과 내용이 전혀 달라 서로 대체하는 관계라고 보기 어렵고, 원고로서는 이 사건 약정이 존재하였기 때문에 청약철회기간 동안 이 사건 사업에 관하여 충분히 숙고하기 어려웠던 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 계약은 이 사건 약정과 일체로 체결되었고 원고로서는 위 약정이 없었다면 이 사건 계약을 체결하지 않았을 것으로 보이므로, 이 사건 약정이 무효인 이상 이 사건 계약도 무효라고 봄이 타당하다.

#### **마. 소결**

따라서 피고는 원고에게 이 사건 납입금 67,020,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날임이 기록상 명백한 2023. 10. 31.부터<sup>1)</sup> 피고가 이행의무의 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2024. 11. 20.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(한편, 이 사건 계약이 무효임을 원인으로 한 부당이득반환 청구를 인정하는 이상 다른 선택적 청구원인 또는 예비적 청구원인에 관하여는 별도로 판단하지 않는다).

### **3. 피고의 주장에 관한 판단**

#### **가. 분담금이 총유물이 아니라는 주장**

피고는 이 사건 환불보장약정의 대상인 분담금이 총유물이 아니라고 주장하나, 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 더하여 보면 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 피고는 비법인사단인 지역주택조합으로, 지역주택조합은 신탁사와 자금관리대리사무계약을 체결하여 신탁사로 하여금 자금을 관리하게 하고 자금의 사용용도와 입출금을 엄격하게 제한하고 있는 점, 지역주택조합 또는 지역주택조합을 설립하기 위하여 구성된 추진위원회가 그 업무를 수행하기 위하여는 조합원의 모집 및 위와 같이 모집한 조합원들의 분담금 납부가 필수적이고, 피고와 같은 지역주택조합의 사업 추진은 조합원들이 납부한 분담금을 통하여 이루어지게 되는 등 분담금을 지역주택조합의 사실상 유일한

재산으로 볼 수 있는 점에 비추어 보면, 피고가 원고 등의 조합원들로부터 수령하여 보유하고 있는 조합원분담금은 그 조합원들이 집합체로서 소유하는 총유물에 해당한다고 볼 것이므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

#### **나. 종전 추진위원회와 피고가 별개의 단체라는 주장**

1) 주장 원고와 이 사건 계약을 체결한 당사자는 종전 추진위원회(이하 '이 사건 추진위원회'라고 한다)인데, 이 사건 추진위원회는 피고와 설립시점, 인적 구성, 규약, 목적 등을 모두 달리하는 별개의 단체이고, 이 사건 추진위원회는 조합 총회의 결의가 없어도 이 사건 약정 및 이 사건 계약을 유효하게 체결할 수 있으므로, 이 사건 약정 및 이 사건 계약은 유효하다.

2) 판단 앞서 인정한 사실, 앞서 든 증거들, 을 제4, 5호증의 각 기재와 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사실 및 사정들을 종합하여 보면, 이 사건 추진위원회와 피고는 이 사건 사업이라는 고유의 목적을 가지고 활동하는 동일한 단체라고 봄이 타당하므로, 이와 다른 전제에 선 피고의 주장은 모두 받아들이지 아니한다.

가) 지역주택조합사업은 그 특성상 최초 추진 시에는 소수의 개인들에 의하여 진행되는 것이 일반적인데, 지역주택조합 설립이 완성되기 전 위 개인들로 구성된 임의단체에 관하여 엄격한 잣대를 적용하여 비법인사단성을 부정하거나 이후 설립되는 지역주택조합과의 동일성을 부정한다면, 지역주택조합이 기존에 형성되어 왔던 법률관계와 단절될 수 있는 불안정한 상태에 놓임으로써 향후 설립되는 조합으로부터 만족을 얻을 수 있다고 믿고 이해관계를 맺은 계약상대방이나 기왕에 추진되어 온 사업의 진척상황을 믿고 조합원으로 가입한 자들에 대하여 불측의 손해를 가할 수 있으므로, 비법인사단으로서의 실체 형성 및 동일성을 판단함에 있어서 위와 같은 사정이 충분히 고려되어야 한다.

나) 이 사건 추진위원회와 피고는 명칭이나 규약 내용 등이 다소 차이가 있고 대표자와 집행부 등이 바뀌기는 하였지만, 인천광역시 동구 C 일원에서 주택법 등 관계법령에 따른 주택건설사업자를 시공사로 하여 공동주택과 상가 등의 복리시설을 건립하는 사업추진에 이바지한다는 목적은 동일하게 유지되고 있다(이 사건 추진위원회 규약, 피고 규약 제2조 참조).

다) 이 사건 추진위원회는 피고의 설립을 목적으로 하는 과도기적 성격의 단체이고, 위 추진위원회가

원고와 이 사건 계약을 체결할 당시 피고와 동일한 "B구역지역주택조합"의 명칭을 사용하고 있었다. 라) 이 사건 추진위원회 규약 제2조는 '창립총회에서 추진위원회의 기 수행업무에 대한 추인 의결이 있을 경우 추진위원회가 수행한 업무는 조합에 포괄승계된다.'라고 규정하고 있고, 피고의 창립총회에서 제8호 안건으로 '이 사건 추진위원회가 사업의 추진을 위하여 기 체결된 계약 및 사업비 지출에 대한 추인과 향후 업무진행에 관한 조합 이사회 위임의 건'이 의결되어 이 사건 추진위원회가 기 추진한 업무(계약체결 포함) 등이 추인되어 피고에게 포괄승계되었다.

#### **다. 2023. 5. 20.자 총회결의에 의하여 추인하였다는 주장**

- 1) 주장 피고는 2023. 5. 20.자 창립총회에서 이 사건 약정에 관한 추인결의를 하였으므로 원고의 청구는 이유 없다.
- 2) 판단 가) 무효인 법률행위를 추인에 의하여 새로운 법률행위로 보기 위하여서는 당사자가 이전의 법률행위가 무효임을 알고 그 행위에 대하여 추인하여야 하고, 한편 추인은 묵시적으로도 가능하나, 묵시적 추인을 인정하기 위해서는 본인이 그 행위로 처하게 된 법적 지위를 충분히 이해하고 그럼에도 진의에 기하여 그 행위의 결과가 자기에게 귀속된다는 것을 승인한 것으로 볼만한 사정이 있어야 할 것이므로 이를 판단함에 있어서는 관계되는 여러 사정을 종합적으로 검토하여 신중하게 하여야 한다(대법원 2014. 3. 27. 선고 2012다106607 판결, 대법원 1998. 12. 22. 선고 97다15715 판결 등 참조).
- 나) 앞서 본 것처럼, 피고가 2023. 5. 20. 창립총회를 개최하여 "기체결된 계약 및 사업비지출에 대한 추인 안건(제8호 안건)"에 관한 의결을 하였다. 그러나 앞서 든 증거들과 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 아래와 같은 사실 및 사정들, 즉 ① 이 사건 약정을 추인하는 안건이 명시적으로 상정된 바 없는 점, ② 위 안건은 기체결된 계약에 대한 추인에 불과하고, 이 사건 약정이 총회의 의결 없이 이루어져 효력이 없음을 전제로 무효행위의 추인을 위한 총회의 의결을 한 것이라고는 볼 수 없는 점, ③ 피고의 주장과 같은 추인 의결이 존재하거나 적법하려면, 이 사건 약정이 무효이고, 그 약정을 추인할 경우 분담금 전액을 반환하여야 하며, 그로 인하여 사업비 부족이 심화되어 잔존 조합원들이 부담해야 할 분담금이 가중될 수 있다는 점까지 포함한 안건이 제안됨과 아울러 조합원들이 위와 같은 사정을 인식하고 의결하였다는 점이 전제가 되어야 하는데, 그러한 전제를

인정할 아무런 증거가 없는 점 등에 비추어 보면, 위 인정사실만으로는 이 사건 약정에 관하여 조합원들의 추인을 받았다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

#### **다. 2024. 4. 27.자 총회결의에 의하여 추인하였다는 주장**

1) 주장 피고는 2024. 4. 27.자 임시총회에서 이 사건 약정에 관한 추인 결의를 하였으므로, 이 사건 약정이 무효임을 전제로 한 원고의 청구는 이유 없다.

2) 판단 가) 무효인 법률행위를 추인에 의하여 새로운 법률행위로 보기 위하여서는 당사자가 이전의 법률행위가 무효임을 알고 그 행위에 대하여 추인하여야 하고, 추인은 묵시적으로도 가능하나, 묵시적 추인을 인정하기 위해서는 본인이 그 행위로 처하게 된 법적 지위를 충분히 이해하고 그럼에도 진의에 기하여 그 행위의 결과가 자기에게 귀속된다는 것을 승인한 것으로 볼 만한 사정이 있어야 할 것이므로 이를 판단함에 있어서는 관계되는 여러 사정을 종합적으로 검토하여 신중하게 하여야 한다(대법원 2014. 3. 27. 선고 2012다106607 판결 등 참조).

나) 한편, ① 무효인 법률행위의 추인은 원칙적으로 무효이나 당사자가 그 무효임을 알고 추인한 때에 한하여 예외적으로 새로운 법률행위로 간주되고 그 효력은 소급하지 아니하는데, 여기서 추인 주체인 '당사자'를 당초 법률행위의 당사자 내지 새로운 것으로 간주되는 법률행위의 당사자와 다르게 해석할 문언상 근거가 없는 점(민법 제139조 참조), ② 무권대리의 경우 계약은 본인의 일방적 추인에 의하여 소급적으로 유효하게 되지만 그 경우에도 상대방은 추인 전까지 계약을 철회함으로써 계약 효력의 불분명함으로 인한 불안으로부터 벗어날 수 있는바(민법 제130조, 제133조, 제134조 참조), 만약 무효인 계약의 효력이 '무효원인을 제공한 당사자의 일방적 추인 여부'에만 좌우된다고 해석한다면 이는 형평의 관념에 비추어서는 물론 무권대리에 의한 계약과 비교하여서도 불합리한 점, ③ 더욱이 무효인 법률행위의 추인은 그 시기에 아무런 제한이 없을 뿐 아니라 '취소할 수 있는 행위의 법정추인(민법 제145조)'과 같이 추인에 대한 상대방의 신뢰를 보호할 근거도 딱히 없으므로, 만약 위와 같은 해석을 따른다면 무효원인을 제공하지 아니한 계약당사자의 법적 지위는 장기간 법적 불안을 면치 못할 것인 점, ④ 특정한 법률행위가 무효로 인정되는 것은 비록 그것이 일방 당사자의 보호를 염두에 둔 경우에도(예컨대 불공정한 법률행위, 무권대리, 총유물의 처분행위 등)

궁극적으로는 법률행위의 효력이 법질서에 비추어 용인될 수 없다는 객관적 사정에서 기인한 결과이므로, '계약 무효원인이 일방 당사자에만 있다'는 전제에서 그에게 효력의 존속 여부를 전적으로 맡기는 것은 합리적이라고 보기 어려울뿐더러, 다양한 법률행위 무효사유(예컨대 반사회질서, 비진의표시, 통정허위표시, 기성조건, 원시적 불능, 특별법 규정 등)에 있어서 무효원인이 어느 당사자에게 있는지를 판별하기는 현실적으로 어려운 점 등을 종합하면, 무효인 계약의 추인은 설령 당사자 일방이 무효원인을 제공한 경우에도 당사자 쌍방의 명시적 또는 묵시적인 의사합치를 필요로 한다고 해석함이 타당하다.

다) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 을 제6 내지 8호증의 각 기재에 따르면, 피고는 2024. 4. 27. 임시총회를 개최하여 제1호 안건으로 '조합원(계약자) 환불보장증서 추인의 건'에 대해 심의하였고, 참석 조합원 과반수 이상의 찬성으로 위 안건이 의결된 사실을 인정할 수 있다.

그러나 이 사건 약정 및 이 사건 계약은 모두 원고와 피고 쌍방의 의사합치에 의하여 체결된 계약이므로, 민법 제139조에 따른 그 추인 역시 쌍방의 의사합치를 필요로 하고 피고의 일방적 결의와 의사표시만으로는 성립할 수 없는바, 원고가 명시적으로 추인하였다는 점에 관한 주장·증명이 없는 이 사건에서 원고의 묵시적 추인이라도 인정하기 위해서는 그러한 추인을 희망 내지 수용하는 의사를 뒷받침할 특별한 사정(예컨대 원고가 위 결의에 직접 참여하여 가결에 찬성하였다거나, 제3자에게 추인의사를 표시하였다거나, 위 가결 사실을 알고서도 상당한 기간 내에 이의를 제기하지 아니한 채 이 사건 계약의 유효성을 전제로 다른 행위에 나아갔다는 등의 사정)이 있어야 할 것이다. 다른 한편, 만약 원고가 위 결의 이전에 피고를 상대로 이 사건 계약의 무효를 주장하였고 당시까지 이런 주장을 철회하지 아니하는 등 합리적인 평균인으로서 판단할 경우에는 추인을 당연히 거부할 만한 사정이 있었다면, 원고는 경험칙상 위 결의에도 불구하고 이 사건 약정이나 이 사건 계약의 추인을 거부하였을 것으로 추정되므로 결국 원고의 묵시적 추인을 인정할 수 없다고 봄이 타당하다.

라) 그런데 이 사건 약정이나 이 사건 계약의 추인을 희망 내지 수용하는 원고의 의사를 뒷받침할 특별한 사정을 인정할 증거는 없고, 다른 한편 원고는 2023. 10. 10. '이 사건 계약이 무효이거나 원고에 의하여 취소되었다'고 주장하면서 이 사건 소를 제기한 이래 위 결의 당시는 물론 현재까지 이 사건 계약의 무효를 주장하고 있다. 따라서 무효인 이 사건 약정이나 이 사건 계약이 위 결의에 의한

피고의 추인과 원고의 묵시적 추인이 합치됨으로써 적법하게 추인되었다고 보기는 어려우므로, 피고의 이 부분 주장도 받아들일 수 없다.

#### **4. 결론**

그렇다면 원고의 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

#### **판사김진원**

1) 원고는 이 사건 납입금의 최후지급일 다음날부터의 지연손해금의 지급을 구하나, 피고가 이 사건 납입금을 수령할 당시부터 해당 금액이 법률상 원인이 없음을 인식하고 있었다고 인정할 만한 증거가 없으므로(원고의 착오 등에 의하여 이 사건 계약이 체결된 것으로 보더라도 마찬가지이다), 민법 제749조 제2항에 따라 피고에 대한 소장 부분 송달로써 이자 내지 지연손해금의 지급의무가 발생하는 것으로 본다.