

서울중앙지방법원 2024. 10. 29 선고 2023나47161 판결 [계약금반환청구]

---

## 재판경과

서울중앙지방법원 2024. 10. 29 선고 2023나47161 판결

서울중앙지방법원 2023. 7. 19 선고 2022가단5251776 판결

## 전문

원고, 피항소인 1. A

2. B

원고들 소송대리인 법무법인 새시대

담당변호사 이용인

피고, 항소인 C지역주택조합추진위원회

변론 종결 2024. 8. 27.

판결 선고 2024. 10. 29.

제1심판결 서울중앙지방법원 2023. 7. 19. 선고 2022가단5251776 판결

## 주문

1. 피고의 원고들에 대한 항소를 모두 기각한다.

2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

### 1. 청구취지

피고는 원고들에게 각 5,000만 원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

### 2. 항소취지

제1심판결을 취소하고, 원고들의 청구를 모두 기각한다.

## 이 유

### 1. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 기재할 이유는, 제2항과 같이 이 법원에서 제기한 피고의 주장에 대한 판단 부분을 추가하는 것 외에는 제1심판결의 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

### 2. 피고의 주장에 대한 판단

#### 가. 종전 추진위원회와 피고가 별개의 단체임을 전제로 한 주장에 대한 판단

1) 피고의 주장 요지 원고와 이 사건 조합가입계약을 체결할 당시 추진위원회는 비법인사단의 실체를 갖추기 전이었고, 설령 비법인사단의 실체를 갖추었다고 하더라도, 추진위원회와 피고는 규약과 대표, 구성원이 전혀 다른 별개의 단체이므로 추진위원회가 한 행위의 효력이 피고에게 승계되지 않으므로 이 사건 안심보장약정이 기망 또는 착오로 취소되는 경우 또는 이 사건 조합가입계약이 무효로 되는 경우 그 취소 또는 무효의 효과를 제3자인 피고에게 주장할 수 없다.

2) 판단 가) 주택조합의 설립을 추진하는 추진위원회가 대표자, 임원, 규약을 갖추고 있다 하더라도 구성원인 조합원이 존재하지 아니한 상태에서는 비법인사단의 실체를 갖고 있다고 볼 수 없고 단순한 발기인의 지위에 머무른다고 보아야 하지만, 그 추진위원회가 대표자, 임원, 규약 등을 갖추고 그

구성원으로서 조합원을 모집하여 일부 조합원의 가입 탈퇴에 따른 변경에 관계없이 단체로서 존속하는 등 단체로서의 중요사항이 확정되어 있다면, 그 추진위원회는 명칭과 관계없이 조합원을 구성원으로 하는 비법인사단의 실체를 갖추고 있다고 할 수 있다(대법원 1994. 6. 28. 선고 92다36052 판결, 대법원 2000. 7. 7. 선고 2000다18271 판결 등 참조).

한편, 주택조합은 구성원인 조합원의 존재가 단체의 설립 및 존속에 필수적이고, 조합원이 되려는 사람이 주택조합의 설립을 추진하는 발기인과 체결하는 조합가입계약은 주택조합의 설립을 목적으로 단체 내부의 사단적 법률관계를 형성하기 위한 법률행위이므로, 그와 같이 체결된 조합가입계약 및 그에 따른 법률관계는 명칭과 관계없이 주택조합이 비법인사단으로 설립됨과 동시에 주택조합에 당연히 승계된다. 나아가 발기인과 체결하였던 조합가입계약에 사기·착오 등 의사표시의 하자가 있는 경우, 그 계약을 체결한 사람은 그 계약 및 그에 따른 법률관계를 승계한 주택조합을 상대로 민법상 취소권을 행사할 수 있다. 이는 그 주택조합이 아직 관할 관청으로부터 설립인가를 받지 아니한 상태라 하더라도 마찬가지이다(대법원 2002. 3. 11.자 2002그12 결정 등 참조).

나) 앞서 든 증거들, 을 제17 내지 27호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 원고들이 이 사건 조합가입계약을 체결할 당시 계약의 상대방은 발기인 지위에 있던 추진위원회가 아니라 비법인사단으로서의 실체를 갖추고 있었던 피고라고 봄이 타당하다.

① (가칭)C지역주택조합추진위원회(이하 '추진위원회'라 한다)는 피고를 설립하기 위한 업무를 추진하였고, 2017. 2. 27.경 동작세무서로부터 E을 대표자로 하여 '수익사업을 하지 않는 비영리법인'으로서 고유번호증을 발급받았다. 고유번호증은 국세기본법 제13조에 따라 관련 세법을 확대 적용할 법인격 없는 단체에 교부되는 것으로서 관할 세무서장으로부터 고유번호증을 부여받으려면 '단체의 조직과 운영에 관한 규정을 가지고 대표자나 관리인을 선임하고 있을 것', '단체 자신의 계산과 명의로 수익과 재산을 독립적으로 소유·관리할 것', '단체의 수익을 구성원에게 분배하지 아니할 것'이라는 요건을 모두 갖추어야 한다.

② 이 사건 조합가입계약 체결 무렵 추진위원회는 규약을 갖추고 E을 추진위원장으로 하여 임원을 두고 있었다. 그 규약은 사업의 목적과 추진업무, 조합원의 자격, 가입 및 권리와 의무와 양도, 총회와

이사회 등의 기관 및 의결사항과 의결방법 등을 정하고 있는바, 이에 따르면 추진위원회는 조합원의 변동이 있어도 단체의 동일성이 유지되도록 하고 있고, 추진위원회가 단순한 발기인이 아니라 조합가입계약을 체결한 사람들을 구성원으로 하는 비법인사단을 결성하려는 것임을 명시하고 있다.

③ 추진위원회가 조합원이 되려는 사람들과 체결한 조합가입계약서에는 당사자란의 '조합명'에 추진위원회가 기재되어 있고, '조합원'란에 해당 계약 체결자를 기재하고 있다. 제1조[목적]에서 "사업승인의 미확정 상태에서 조합을 결성하고자 본 계약을 체결하는 것이며, 조합원은 추진위원회의 조합결성행위와 이와 관련한 업무 일체 및 본 사업의 추진을 위한 업무 집행에 동의하기로 한다."고 기재되어 있고, 제2조 제1항에서 "조합원은 추진위원회의 지역주택조합(추진위원회 포함) 설립행위 및 이와 관련한 업무집행에 있어 추진위원회의 대표성을 인정하며 ... 추진위원회의 권한 및 업무추진에 관하여 동의한다."고 기재되어 있으며, 제16조 제1항에서 "본 계약서에 정하지 않은 사항에 대하여는 본 건 조합의 조합규약 등에 따르기로 한다."고 기재되어 있으며, 제17조 제2항에서 "본 계약은 주택법상 지역주택조합 및 민법상 비법인사단의 원칙에 입각하여 해석하기로 한다."고 기재되어 있다.

④ 추진위원회가 2017. 2. 27.경 동작세무서로부터 고유번호증을 발급받을 당시 이미 조합원이 모집되었다고 볼 자료는 없으므로, 그 당시 추진위원회가 조합원을 구성원으로 하는 비법인사단의 실체를 갖추었다고 단정하기는 어려워, 아직 발기인의 지위에 있었다고 보아야 하지만, 2017. 8.경 조합원을 모집하기 시작하여 조합가입계약을 체결한 조합원들이 추진위원회의 구성원이 된 이후부터는 추진위원회는 비법인사단으로서의 실체를 갖추었다고 보기에 충분하다. 위 조합가입계약의 규정과 비법인사단의 설립 과정에 관한 법리 등에 비추어 보면, 비법인사단의 실체를 갖게 된 추진위원회의 업무는 창립총회가 개최되기 전에는 특별한 사정이 없는 한 발기인이었던 추진위원회의 대표자, 임원 등이 업무집행기관이 되어 한시적으로 이를 수행할 권한과 의무를 갖게 된다. 추진위원회의 대표자, 임원 등은 조합원의 모집과 조합원분담금 납부가 완료되면 규약에 따라 창립총회를 개최하여 조합원들이 규약을 변경·제정하고, 새 대표자 및 임원 등을 선임할 수 있도록 신속히 절차를 진행할 의무가 있다. 창립총회에서 이러한 사항들이 의결되면, 새로 선임된 대표자와 임원이 새 규약에 따라 비법인사단인 추진위원회의 업무를 수행할 권한과 의무를 갖게 된다.

⑤ 추진위원회가 비법인사단으로서의 실체를 갖춘 이후에도 창립총회의 개최를 계속 미루자, 추진위원회의 조합원은 각각 2021. 3.경 및 2021. 7.경에 추진위원회에 임시총회 소집을 요구하였다. 그럼에도 추진위원회가 임시총회 소집을 거부하자, 추진위원회의 조합원들은 2021. 9.경 서울중앙지방법원 2021비합30215호로 추진위원회를 상대로 임시총회 소집허가를 청구하였다.

서울중앙지방법원은 2021. 9. 29. 위 가), 나)항 등과 같은 사정에 더하여 '관련 소송 등에서 추진위원회를 2017. 11. 23.자 조합가입계약의 당사자로 인정한 점, 추진위원회 명의로 E을 대표자로 하여 2018. 12. 14. 부동산 소유권이전등기가 마쳐진 점, 추진위원회가 자신을 상대로 내려진 2021. 4. 4.자 조정에 갈음하는 결정을 이의 없이 받아들인 점, 추진위원회가 자신의 명의로 2021. 7. 2. 조합원을 상대로 손해배상청구소송을 제기한 점' 등을 종합하여, 추진위원회가 그와 조합가입계약을 체결한 사람들을 구성원으로 하는 비법인사단으로서의 실체를 갖추고 있었다고 인정하고, 추진위원회 임시총회 소집을 허가하였다.

이에 2021. 10.경 외부조합원 896명과 지주조합원 62명에 대하여 창립총회 개최공고문이 발송되었고, 2021. 11. 26. 창립총회가 개최되었다. 추진위원회의 조합원들은 피고와의 새 조합가입계약 체결 등 별도의 조합가입 절차 없이 2021. 11. 26.자 창립총회에 참석하였고, 조합원의 지위에서 새 규약 제정안, 종전 추진위원장 E의 해임안, 새 추진위원장 및 임원 선임안 등에 관하여 의결권을 행사하였다.

⑥ 원고들을 비롯하여 추진위원회에 조합가입신청서를 제출한 조합원들은 추진위원회에 조합계약체결 당시 조합가입계약 제4조에서 정한 조합원분담금과 업무대행비를 납부하였다. 추진위원회는 조합원분담금 등을 자금관리사를 통하여 보관·관리하였고, 이는 2021. 11. 26.자 창립총회를 거친 이후에도 동일하다.

다) 그렇다면 종전 추진위원회가 비법인사단의 실체가 없어서 이 사건 안심보장약정은 총유물의 처분행위가 아니라거나, 종전 추진위원회와 피고가 별개의 단체여서 종전 추진위원회가 한 행위의 효력이 피고에게 승계되지 않으므로 이 사건 안심보장약정이 기망 또는 착오로 취소되는 경우 또는 이 사건 조합가입계약이 무효로 되는 경우 그 취소 또는 무효의 효과를 제3자인 피고에게 주장할 수

없다는 피고의 주장은 모두 이유 없다.

## 나. 종전 추진위원회와 피고가 동일함을 가정한 예비적 주장에 대한 판단

1) 조합원 전원의 동의에 의한 총회 의결 주장 피고는 조합원 전원에게 이 사건 환불보장 약정이 담긴 안심보장증서가 교부되었으므로 이 사건 환불보장 약정은 대부분의 조합원들이 그 내용에 합의한 것으로서 유효하다고 주장한다.

그러나 피고가 일방적으로 정한 환불보장 약정이 담긴 안심보장증서를 조합가입계약을 체결하려는 사람들에게 교부하는 것이 조합원들의 총의를 모으는 피고의 조합규약 제24조에서1) 정하는 총회의 의결방법에 준하는 방법이라고 볼 수 없고, 앞서 든 증거들에 의할 때, 이 사건 안심보장증서는 피고 측이 조합원 모집을 위하여 고지의무를 위반한 채 상대방에게 조합가입계약의 중요 부분에 관한 착오를 유발하는 데 사용된 것으로 보이는 바, 이 사건 안심보장증서를 수령한 조합원들 사이에 그와 같은 합의가 성립하였다고 볼 수도 없다. 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 이 사건 안심보장증서에 대한 사후 추인 여부 가) 피고의 주장

비법인사단 대표자가 총회결의 없이 총유물을 처분하는 경우 이는 무권대표행위로서 이후 총회 결의가 있으면 무효행위의 추인에 관한 민법 제139조가 아닌 무권대리의 추인에 관한 민법 제133조가 적용되어 행위시에 소급하여 유효가 된다. 이 사건 조합가입계약 당시 이 사건 안심보장증서의 보장내용에 대한 총회 결의가 없었다면 이는 무권대표행위에 해당하는데, 2023. 3. 10. 개최된 피고의 정기총회에서 이 사건 안심보장증서에 관한 추인결의를 하였으므로 이 사건 조합가입계약도 유효하게 되었다.

나) 판단

을 제12, 13호증의 각 기재에 의하면, 2023. 3. 10. 개최된 피고의 정기총회에서 이 사건 안심보장증서에 관한 추인결의를 한 사실은 인정할 수 있으나, 무효인 법률행위는 추인하여도 그 효력이 생기지 아니하고, 당사자가 무효임을 알고 추인한 때에는 달리 소급효를 인정하는 법률규정이 없는 한 새로운 법률행위를 한 것으로 보아야 하며, 이는 무효인 결의를 사후에 적법하게 추인하는 경우에도 마찬가지이므로(대법원 2011. 6. 24. 선고 2009다35033 판결 등 참조), 비록 피고의 위와 같은 결의가 있었다고 하더라도, 그로써 이 사건 환불보장 약정과 이 사건 조합가입계약이

소급하여 유효가 될 수는 없다. 또한 피고가 제출한 증거들만으로는 피고가 2023. 3. 10. 총회에서 조합원들에게 이 사건 환불보장 약정이 무효라는 점과 이를 추인할 경우 사업비 부족이 심화되어 조합원들이 부담해야 할 분담금이 가중된다는 점을 설명하였다거나, 아니면 결의에 참석한 조합원들이 당시 위와 같은 사정을 알고 있었다고 인정하기 어렵고, 달리 그들이 위 환불보장 약정이 무효임을 알고도 이를 추인하였다는 사실을 인정할 만한 증거가 없는바 위 총회 결의로 위와 같은 무권대표행위의 추인이 있었다고 볼 수 없다. 나아가 민법 제134조에 의하면 대표권 없는 자가 한 계약의 상대방은 본인의 추인이 있을 때까지 본인이나 그 대표자에 대하여 이를 철회할 수 있는바, 피고의 위 추인 결의가 있기 전인 2022. 8. 27. 이 사건 금원의 반환을 구하는 원고들의 소장 부분이 피고에게 도달하였으므로, 위 추인결의는 원고들의 철회의사가 본인인 피고에게 도달한 이후에 이루어진 것으로 원고들에 대한 관계에서 유효한 추인이 될 수 없다. 피고의 주장은 이유 없다.

3) 기타 주장 피고는, ① 종전 추진위원회가 피고와 동일한 단체이고 비법인사단성을 갖춘 상태에서 이 사건 조합가입계약을 체결했다고 하더라도, 종전 추진위원회의 대표 E은 적법한 대표자가 아니므로 계약의 효력이 피고에게 미치지 아니한다거나, ② 피고가 원상회복의무를 부담한다 하더라도 F을 상대로 조합원분담금 반환청구를 하는 것에 대한 동의의무를 부담하는 것이지 직접 부당이득반환 의무를 부담하는 것은 아니라는 주장도 한다.

그러나 ① 피고가 제출한 증거들만으로는 E의 대표권한에 관한 피고의 주장 사실을 그대로 받아들이기 어렵고, ② 이 사건 조합가입계약의 당사자는 피고이고, 원고들이 계약의 이행으로 조합원분담금과 업무대행비를 납부해야 하는 의무의 상대방 역시 피고이며, F은 피고와의 자금관리대리사무계약을 통해 조합원분담금 등의 수령과 집행 등을 대행하는 당사자일 뿐이므로, 피고의 원고들에 대한 부당이득반환의무의 성립에 아무런 영향이 없다. 피고의 위 주장은 모두 나머지 점에 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

### 3. 결론

그렇다면 원고들의 청구는 이유 있으므로 이를 인용하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로, 피고의 항소는 이유 없어 이를 기각한다.

**재판장판사김현미**

## 판사조휴옥

## 판사성지호

- 1) 제24조 (총회의 의결방법)
2. 총회는 이 규약에 달리 정함이 없는 한 재적 조합원 과반수의 출석으로 개의하고 출석 조합원의 과반수 찬성으로 의결한다.
3. 제1항에 불구하고 다음 각 호에 관한 사항은 재적 조합원 2/3 이상의 출석과 출석 조합원 2/3 이상의 찬성으로 의결한다. (이하 각호 생략)