

수 원 지 방 법 원

제 1 민 사 부

판 결

사 건 2023나60445 보증채무금

원고, 피항소인 A

소송대리인 법무법인 선율로

담당변호사 나중현

피고, 항소인

1. 주식회사 B

소송대리인 법무법인 가림

담당변호사 김용택, 박세선

2. C지역주택조합

소송대리인 변호사 이수민

소송복대리인 변호사 최익새

제 1 심 판 결 수원지방법원 성남지원 2023. 1. 31. 선고 2021가단203073 판결

변 론 종 결 2024. 6. 5.

판 결 선 고 2024. 11. 20.

주 문

1. 이 법원에서 추가 및 변경된 청구를 포함하여 제1심판결을 아래와 같이 변경한다.

가. 피고 C지역주택조합은 원고에게 28,237,380원 및 이에 대하여 2020. 9. 15.부터 2024. 11. 20.까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 원고의 피고 C지역주택조합에 대한 주위적 청구 및 나머지 예비적 청구와 피고 주식회사 B에 대한 주위적 및 예비적 청구를 모두 기각한다.

2. 소송 총비용 중 원고와 피고 주식회사 B 사이에 생긴 부분은 원고가 부담하고, 원고와 피고 C지역주택조합 사이에 생긴 부분 중 30%는 원고가, 나머지는 피고 C지역주택조합이 각 부담한다.

3. 제1의 가항은 가집행할 수 있다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

주위적으로, 피고들은 공동하여 원고에게 39,130,000원 및 이에 대하여 2020. 5. 31.부터 이 사건 지급명령 정본 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 다 갚는 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

예비적으로, 피고들은 공동하여 원고에게 36,238,200원 및 이에 대하여 2019. 11. 1.부터 이 사건 지급명령 정본 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 다 갚는 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

(원고는 제1심에서는 2019. 10. 8. 자 확약서에 기한 약정금을 청구하다가, 이 법원에 이르러 아래 제2의 가항 및 제3의 가항과 같이 청구를 변경하였다).

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는, 아래와 같이 일부 내용을 수정하거나 추가하는 것 외에는 제1심판결의 이유 중 '1. 인정사실' 부분의 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 약어를 포함하여 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심판결 제2면의 제14 내지 18행의 '제1의 나항' 부분을 아래와 같이 수정한다.

"나. 1) 원고는 2014. 9. 5. (가칭)C지역주택조합 추진위원회(대표자 E, 이하 '추진위원회'라고 한다)와 사이에 추후 설립될 지역주택조합에 가입하여 지역주택조합이 시행하는 아파트 중 G호를 공급가격 203,732,000원(업무추진비 12,000,000원 별도)에 분양받는 아래와 같은 내용의 계약을 체결하였다.

[(가칭)C지역주택조합 추진위원회 가입계약서]

■ 가입계약금에 관한 사항

(단위:천원)

형	조합원 세대수	공급가	계약금 1차 (계약시)	계약금 2차 (조합설립시)	중도금(이자후불제)	잔금
					1차~6차	
8233m ²		203,732	10,187	20,373	각 20,373	50,933
업무추진비			6,000	6,000		

구분	은행	예금주	계좌번호
계약금	H은행	I주식회사	(계좌번호 1 생략)
업무추진비	H은행		(계좌번호 2 생략)

11. 기납입 된 업무추진비는 해지 시 조합설립과 관계없이 환불되지 않습니다.

2) 그 후 추진위원회의 사업계획 변동으로 인하여 원고와 추진위원회는 2015. 10. 29. 원고가 분양받을 아파트의 동·호수를 F호로, 공급가격을 205,041,000원(업무추진비 12,000,000원 별도)으로 각 변경하는 내용의 아래와 같은 내용의 조합가입계약서를 새로이 작성하였다(이하 '이 사건 조합가입계약'이라 한다). 이 사건 조합가입계약서 및 부속서류인 각서(을나 제9호증의 17, 18면, 이하 '이 사건 각서'라고 한다)의 주요 내용은 다음과 같다.

[(가칭)C지역주택조합 추진위원회 가입계약서]

■ 가입계약금에 관한 사항

(단위:천원)

형	조합원 세대수	공급가	계약금 1차 (계약시)	계약금 2차 (조합설립시)	중도금(이자후불제)	잔금
					1차~7차	
59㎡		205,041	10,252	10,252	각 20,504 (합계 143,528)	41,008
업무추진비			6,000	6,000		

구분	은행	예금주	계좌번호
계약금	H은행	I주식회사	(계좌번호 3 생략)
업무추진비	H은행		(계좌번호 4 생략)

11. 기납입 된 업무추진비는 해지 시 조합설립과 관계없이 환불되지 않습니다.

[회원(조합원) 각서]

본인은 (가칭)C지역주택조합 추진위원회에 추진위원회원(조합원)으로 가입함에 있어 소정의 서류를 제출하고, 다음 사항을 숙지하여 이행할 것이며, 향후 어떠한 이의도 제기하지 않을 것을 각서 합니다.

3. 본인은 개인사정으로 자진하여 탈퇴하고자 할 때에는 14일 전에 추진위원회(조합)에 가입 탈퇴용 인감증명서를 첨부하여 추진위원회 및 조합 탈퇴서를 제출한다.

5. 본 각서 제4항의 불이행 기타 사유로 인해 탈퇴 되었을 경우 기 납부한 분담금 중 조합 업무추진비는 전액 공제하고, 나머지 분담금은 조합의 손해에 대한 위약금으로 10% 공제하

고 본인의 통장계좌로 환불하여 처리하며, 환불 시기는 추진위원회(조합원) 또는 일반분양자가 대체되어 입금이 완료되면 원금만을 환불하기로 하고 기타 환불에 따른 절차는 조합이 정한 순서에 따른다.

3) 원고는 위 각 가입계약에 따라 I 명의 H은행 계좌로, ① 2014. 9. 2. 3,000,000원(계좌번호 1 생략), ② 2014. 9. 5. 3,000,000원(계좌번호 5 생략), 업무추진비 입금계좌) 및 10,187,000원(계좌번호 1 생략), ③ 2017. 11. 22. 36,821,200원(계좌번호 6 생략)을 각 입금하여 합계 53,008,200원을 입금하였다.

○ 제1심판결 제3면의 [인정근거]에 "을나 제11호증의 1 내지 3, 14호증의 각 기재"를 추가한다.

2. 피고 조합에 대한 청구

가. 원고의 주장 요지¹⁾

1) 주위적 청구

원고는 이 사건 확약서의 작성에 피고 조합 총회의 결의가 필요한 사실을 과실 없이 알지 못했으므로 이 사건 확약서의 효력은 유효하다. 설령 이 사건 확약서의 효력이 무효라고 하더라도 피고 조합이 2019. 10. 31. 원고에게 이 사건 확약서에 따라 16,770,000원을 지급하였으므로 무효행위를 추인한 것으로 보아야 하다. 따라서 피고 조합은 원고에게 이 사건 확약서에 따른 약정금 55,900,000원 중 이미 지급한 16,770,000원을 공제한 39,130,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다

2) 예비적 청구

설령 이 사건 확약서에 따른 약정의 효력이 무효라고 하더라도 아래와 같은 이유로

1) 원고가 2024. 9. 30. 자 청구취지 및 청구원인 변경신청서에서 최종 정리한 주장에 따른다.

피고 조합은 원고에게 36,238,200원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

가) 원고가 2018. 11. 23. 피고 조합에 탈퇴신청서 및 권리포기각서 등을 제출하고 피고 조합이 동의하여 이 사건 조합가입계약은 해지되었고 원고는 피고 조합에서 탈퇴하였다. 또한 피고 조합은 현재 원고에게 이 사건 조합가입계약의 목적물인 F호를 공급할 수 없는 상황에 있으므로 원고는 이행불능을 이유로 이 사건 조합가입계약을 해지한다. 따라서 피고 조합은 원고에게 분담금 53,008,200원 중 이미 지급한 16,770,000원을 공제한 36,238,200원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나) ① 피고 조합의 전신인 추진위원회가 2017. 6.경 무효인 안심보장확약서를 원고에게 제시하여 분담금 전액 환부를 보장하며 원고로부터 2017. 11. 22. 36,821,200원을 입금받은 것은 피고 조합의 기망행위(민법 제110조) 또는 원고의 중요 부분의 착오를 유발한 행위(민법 제109조)에 해당하여 불법행위책임이 있고, ② 피고 조합의 대표자 E가 무효인 안심보장확약서로 원고를 기망하여 분담금을 지급받는 불법행위를 저질렀으므로, 피고 조합은 민법 제35조 제1항에 따라 불법행위책임이 있다. 따라서 피고 조합은 원고에게 원고가 반환받지 못한 분담금 36,238,200원에 상당하는 손해배상금 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 주위적 청구에 대한 판단

1) 관련 법리

주택법 제11조 제7항, 주택법 시행령 제20조 제3항 및 주택법 시행규칙 제7조 제5항 제3호는 지역주택조합을 설립하기 위해서는 조합규약에 필수적인 총회의결사항으로 '예산으로 정한 사항 외에 조합원에게 부담이 될 계약의 체결'을 명시하도록 하여 이를 지역주택조합 설립인가의 조건이자 필수적인 요건으로 강제하고 있으므로, 지역주택조

합과 사이에 그 조합원에게 상당한 부담이 될 수 있는 계약을 체결하려는 제3자는 사전에 총회의결의 존부를 확인하는 조치를 취하는 것이 관련 법령의 해석상 예정된 것 이자 당연히 기대된다고 봄이 상당하다. 따라서 '예산으로 정한 사항 외에 조합원에게 부담이 될 계약의 체결'에 해당함에도 관련 법령과 이에 근거한 조합규약에 정한 총회의결 없이 이루어진 법률행위의 상대방으로서는 그 절차적 요건의 흠결을 과실 없이 알지 못하였다는 등의 특별한 사정을 밝히지 못하는 한 절차적 요건의 충족을 전제로 하는 계약의 효력을 주장할 수 없다고 봄이 상당하다(대법원 2022. 8. 25. 선고 2021다 231734 판결 참조).

2) 구체적 판단

가) 앞서 본 바와 같이 이 사건 조합가입계약서 및 이 사건 각서에 따르면, 이미 납부한 업무추진비는 해지 시 조합설립과 관계없이 환불되지 아니하고(이 사건 조합가입계약서 제11조), 추진위원회원(조합원)의 피고 조합 임의탈퇴는 가능하나(이 사건 각서 제3조), 그러한 경우에도 기 납부한 분담금 중 업무추진비는 전액 공제되며, 나머지 분담금 중 10%는 조합의 손해에 대한 위약금으로 10% 공제된다(이 사건 각서 제5조).

위와 같은 각 규정을 종합하여 보면, 조합원의 탈퇴·제명 또는 해지 등 사유로 조합원가입계약 관계가 소멸되는 경우 조합원으로서 그 때까지 납입한 분담금에서 업무대행비 및 위약금은 공제되고 나머지 금액만을 반환받을 수 있는데, 이 사건 확약서에는 원고가 납입한 금액 전액을 반환하는 것으로 되어 있으므로, 이와 같이 피고 조합이 이 사건 확약서에 기하여 원고가 납입한 분담금 전액을 반환하기로 약정한 것은 '예산으로 정한 사항 외에 조합원에게 부담이 될 계약'으로 봄이 타당하다.

따라서 원고가 피고 조합에 대하여 이 사건 확약서의 효력을 주장하기 위해서는 이

사건 확약서에 관하여 피고 조합의 총회의결이 있었다거나 원고가 그 절차적 요건의 흠결 즉, 총회의결이 없었음을 과실 없이 알지 못하였다는 등의 특별한 사정을 입증하여야 한다.

그런데 피고 조합이 총회의 결의를 거쳐 이 사건 확약서를 작성하였다는 사실을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 이 사건 약정서의 효력은 무효라고 봄이 타당하다.

나) 이에 대하여 원고는, 원고가 이 사건 확약서의 작성에 피고 조합의 총회 의결 등이 없었던 사실을 과실 없이 알 수 없었다고 주장하나, 앞서 본 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 원고가 이 사건 확약서의 작성에 관한 피고 조합의 절차적 요건 흠결 사실을 과실 없이 알지 못하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고의 위 주장은 이유 없다.

(1) 관련 법령은 '예산으로 정한 사항 외에 조합원에게 부담이 될 계약'의 체결에 대하여는 반드시 총회 의결을 거치도록 규정하고 있는데, 관련 법령의 내용과 같은 지역 주택조합의 필수적 총회의결사항에 대한 법령상 제한은 주택건설촉진법이 2003. 5. 29. 법률 제6916호로 전부 개정되어 '주택법'으로 명칭이 변경된 때부터 규정되어 있었다.

(2) 이 사건 확약서에 따르면, 조합원 임의 탈퇴의 경우에도 피고 조합이 업무추진비를 반환하여야 하고, 위와 같은 부담을 조합원들이 추가로 부담하게 되어 있는바, 이 사건 확약서가 피고 조합이 추진하는 공동주택 신축·분양 사업에서 일반적으로 체결되는 약정이라고 볼 수 없다. 그렇다면 원고로서는 이 사건 확약서 작성에 앞서 피고 조합이 절차적 요건을 모두 충족하였는지 여부를 확인할 주의의무를 부담한다고 보아야 한다. 그런데 원고는 이 사건 확약서 작성 과정에서 피고 조합에게 이 사건 약정에 관한 절차

적 요건이 모두 충족되었는지 여부를 구체적으로 확인하거나 총회 의사록, 피고 규약 등 관련 자료를 요청하는 등의 조치를 취하지 않았다.

(3) 피고 조합은 총회를 개최할 때마다 회의 자료를 책자 형태로 만들어 배포하고, 총회 개최 여부 및 구체적인 안건을 조합사무소 등을 통하여 공개해 온 것으로 보이고, 달리 원고가 피고 조합의 총회의결 내용을 확인하는 데 특별한 장애 사유가 존재하였다고 볼 만한 자료는 찾아볼 수 없다.

다) 한편, 원고는, 이 사건 확약서가 무효라고 하더라도 피고 조합이 2019. 10. 31. 원고에게 이 사건 확약서에 따라 16,770,000원을 지급하였으므로 무효행위를 추인한 것이어서 이 사건 확약서가 유효하다고도 주장한다.

그러나 무효행위 또는 무권대리 행위의 추인은 무효행위 등이 있음을 알고 그 행위의 효과를 자기에게 귀속시키도록 하는 단독행위로서 그 의사표시의 방법에 관하여 일정한 방식이 요구되는 것이 아니므로 묵시적인 방법으로도 할 수 있지만, 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 한다(대법원 2014. 2. 13. 선고 2012다112299, 112305 판결 등 참조).

그런데 원고가 제출한 증거들만으로는 피고 조합이 이 사건 확약서가 무효라는 사실 및 이 사건 확약서를 추인하게 되는 경우 원고가 피고 조합에서 임의 탈퇴하는 경우에도 피고 조합이 업무추진비를 반환하여야 하며 그로 인하여 사업비 부족이 심화되어 잔존 조합원들이 부담하여야 하는 분담금이 가중될 수 있다는 사실을 알면서도 이 사건 확약서의 효력을 추인하기 위하여 원고에게 이 사건 확약서에 따른 금원을 지급하

였다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고의 위 주장도 이유 없다.

라) 따라서 원고의 주위적 청구는 이유 없다.

다. 예비적 청구에 대한 판단

1) 조합 탈퇴에 따른 분담금 반환청구

가) 앞서 본 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하여 보면, 이 사건 조합가입계약이 원고의 개인사정에 의한 탈퇴 신청(갑 제15호증) 및 피고 조합의 동의에 의하여 2019. 11. 23. 적법하게 해지되었다고 봄이 타당하므로 피고 조합은 원고에게 특별한 사정이 없는 한 원고가 지급한 분담금 53,008,200원 중 이미 반환한 16,770,000원을 공제한 36,238,200원 상당액을 반환할 의무가 있다.²⁾

나) 이에 대하여 피고 조합은, 피고 조합이 원고에게 반환하여야 할 분담금에서 ① 업무추진비 3,000,000원 및 ② 총 공급가액 205,041,000원의 10%에 상당하는 20,504,100원 상당의 위약금이 공제되어야 한다고 항변한다.

살피건대, 이 사건 조합가입계약 및 각서의 각 조항에서 원고가 개인사정으로 탈퇴하는 경우 '기 납부한 분담금 중 업무추진비는 전액 공제하고, 나머지 분담금은 조합의 손해에 대한 위약금으로 10% 공제'하기로 약정한 사실, 원고가 분담금으로 합계 53,008,200원을 납부하였고, 그중 업무추진비는 3,000,000원³⁾인 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고가 납입한 분담금 합계 53,008,200원 중 ① 업무추진비 3,000,000원 및 ② 나머지 분담금 50,008,200원(= 총 분담금 53,008,200원 - 업무추진비 3,000,000원)

2) 한편, 이 사건 조합가입계약이 2019. 11. 23. 적법하게 해지된 이상, 피고의 이 사건 조합가입계약상 목적물 공급불능을 이유로 한 원고의 해지 주장은 이유 없다.

3) 피고는 원고가 납부한 업무추진비를 12,000,000원으로 주장하다가 2024. 9. 10. 자 준비서면 제4면에서 3,000,000원으로 정정하였다.

의 10%에 해당하는 위약금 5,000,820원은 피고 조합이 원고에게 반환할 분담금에서 공제되어야 한다. 따라서 피고 조합의 위 공제 항변은 위 인정범위 내에서 이유 있다 (위약금을 '총 공급가액'의 10%로 보아야 한다는 피고 조합의 주장은 이 사건 각서의 문언에 반하여 받아들일 수 없다).

한편, 원고는 원고의 이 사건 조합가입계약 탈퇴 및 해지에 원고의 귀책사유가 없으므로 피고 조합의 공제가 불가능하다고 주장하나, 갑 제15호증의 기재에 의하면 원고가 '개인사정'에 의한 탈퇴신청을 하여 피고 조합에서 탈퇴한 사실이 인정되므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

다) 이에 대하여 원고는, 피고 조합의 사업지연 및 기망행위 또는 착오 유발로 인하여 원고가 피고 조합을 탈퇴하게 된 사정 등을 고려할 때 이 사건 조합가입계약 및 각서에 따른 공제 조항은 손해배상액의 예정으로서 부당하게 과다하여 무효이거나 감액되어야 한다는 취지로 주장한다.

그러나 지역주택조합이 추진하는 주택건설사업의 특성상 사업 완료까지 상당한 시간이 소요되는데, 사업 진행 중간에 조합원 지위를 상실하는 조합원들에 대한 분담금 반환에 아무런 제한이 없다면 갑작스러운 조합원의 감소와 조합 자금의 유출로 인하여 사업추진이 불가능해지거나 현저히 곤란하게 되어 남은 조합원에게 피해를 줄 수 있는 점, 지역주택조합의 조합규약이나 조합원 가입계약을 통하여 조합원 지위를 상실한 사람에게 환불할 납입금에서 일정 금액을 공제하도록 정하는 것은 거래상 일반적인 것으로 보이는 점, 업무대행비는 근본적으로 조합 재산에 최종 귀속되지 아니한 채 업무대행사에게 용역비용으로 지출되므로 피고가 업무대행비 상당의 이득을 보유한다고 보기 어렵고, 이 사건 업무대행비 3,000,000원이 부당하게 과다하다고 보이지 않는 점, 피고

조합이 주장하는 업무대행비 및 위약금 공제 조항은 원고를 포함한 전체 조합원들에게 공통적으로 적용되는 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 조합가입계약 및 각서에서 정한 공제 조항이 부당하게 과다하다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고의 위 주장은 이유 없다.

라) 따라서 피고 조합은 원고에게 28,237,380원(= 총 분담금 53,008,200원 - 업무추진비 3,000,000원 - 위약금 5,000,820원 - 기 반환금 16,770,000원) 및 이에 대하여 조합탈퇴로 인한 분담금 반환청구의 취지가 포함된 이 사건 지급명령正本 송달일 다음 날인 2020. 9. 15.부터 피고 조합이 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결 선고일인 2024. 11. 20.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그다음 날부터 다투는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 불법행위로 인한 손해배상청구 등

가) 원고가 2015. 10. 29. 추진위원회와 이 사건 조합가입계약을 체결하였고, 추진위원회가 2017. 6.경 원고에게 안심보장확약서(갑 제1호증)를 작성·교부한 사실, 원고가 피고 조합의 설립인가(2017. 12. 19.) 전인 2017. 11. 22. 이 사건 조합가입계약에 따른 분담금으로 36,821,200원을 납입한 사실은 위에서 인정한 바와 같다.

그러나 원고가 위 분담금 36,821,200원을 납입한 것은 이 사건 조합가입계약에 따른 계약상 의무를 이행한 것에 불과하고, 안심보장확약서 작성·교부시점과 위 분담금 납입시점 사이에 상당한 시간적 간격이 존재하는 점 등에 비추어, 원고가 제출한 증거들만으로는 원고가 추진위원회 또는 추진위원회의 대표자 E의 기망행위에 속아 위 분담금 36,821,200원을 납입하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으

며, 원고가 안심보장확약서의 효력에 관하여 착오를 일으켜 위 분담금을 납부하였더라도 그것만으로 불법행위가 성립한다고 볼 수 없다.

또한 주택법상 지역주택조합의 설립을 목적으로 구성된 추진위원회와 향후 설립되는 지역주택조합은 별개의 법적 단체이므로 추진하는 등의 특별한 사정이 없는 한 추진위원회 행위의 효력이 당연히 주택조합에 미치지 아니한다(대법원 2021. 12. 10. 선고 2021다253598 판결 등 참조). 그런데 안심보장확약서의 작성·교부 및 위 분담금의 지급이 추진위원회 단계에서 이루어진 이상, 안심보장확약서의 작성·교부행위가 원고에 대한 불법행위를 구성한다고 하더라도 그 불법행위에 기한 손해배상책임을 부담하는 주체는 피고 조합이 아니라 추진위원회라고 봄이 상당한데, 피고조합이 추진위원회의 원고에 대한 불법행위에 기한 손해배상채무를 추진하는 등의 특별한 사정을 인정할 증거도 없다. 따라서 원고의 피고 조합에 대한 불법행위로 인한 손해배상청구는 이유 없다.

나) 한편 원고는 안심보장확약서의 효력에 관한 사기 또는 착오를 이유로 위 분담금 36,821,200원의 납입행위를 민법 제110조 또는 제109조에 따라 취소하므로 피고 조합이 위 분담금을 부당이득으로 반환할 의무가 있다는 취지로도 주장한다.

그러나 위 분담금 납입행위는 의사표시가 아니라 이 사건 조합가입계약에 따른 이행행위에 불과하므로 사기 또는 착오를 이유로 분담금 납입행위만을 취소할 수는 없다고 보아야 하고, 한편 원고의 주장 속에 사기 또는 착오를 이유로 이 사건 조합가입계약 자체를 취소한다는 취지가 포함되어 있다고 하더라도, 추진위원회가 원고에게 안심보장확약서를 작성·교부한 시점이 이 사건 조합가입계약 체결일로부터 7개월 이상 경과한 시점인 점을 고려하면, 원고가 추진위원회의 기망행위에 속거나 이 사건 조합가입

계약의 내용의 중요 부분에 착오를 일으켜 이 사건 조합가입계약을 체결하였다고 볼 수 없다. 따라서 원고의 이 부분 청구도 이유 없다.

3. 피고 회사에 대한 청구

가. 원고 주장의 요지

1) 중첩적 채무인수약정에 기한 청구(주위적 청구)

피고 회사가 이 사건 확약서에 서명·날인한 것은 피고 조합의 이 사건 확약서에 기한 채무를 중첩적으로 인수한 것이다. 따라서 피고 회사는 피고 조합과 공동하여 이 사건 확약서에 기한 약정금 중 원고가 지급받지 못한 39,130,000원을 지급할 의무가 있다.

2) 불법행위로 인한 손해배상청구(예비적 청구)

피고 회사는 이 사건 확약서 작성 당시 피고 조합과 공동으로 날인하면서 이 사건 확약서의 효력에 대해 구체적으로 고지하지 않고 마치 원고에게 이 사건 확약서에 따른 약정금을 지급할 것처럼 원고를 기망하고 착오를 유발하였는바, 이는 공동불법행위에 해당한다. 따라서 피고 회사는 피고 조합과 공동하여 원고에게 원고가 반환받지 못한 분담금 36,238,200원에 상당하는 손해배상금 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다

나. 판단

1) 주위적 청구에 대하여

채무인수가 면책적인가 중첩적인가 하는 것은 채무인수계약에 나타난 당사자 의사의 해석에 관한 문제이고, 그 채무인수가 면책적 인수인지, 중첩적 인수인지가 분명하지 아니한 때에는 이를 중첩적으로 인수한 것으로 보아야 한다(대법원 2002. 9. 24. 선고

2002다36228 판결 참조). 중첩적 채무인수라 함은 제3자인 인수인이 종래의 채무자와 함께 동일한 내용의 채무를 부담하는 것을 목적으로 하는 계약으로서, 중첩적 채무인수로 인하여 인수인은 새로이 당사자로서 기존의 채무관계에 들어가 기존채무와 동일한 내용의 채무를 부담하게 된다(대법원 2021. 9. 30. 선고 2019다209345 판결 등 참조).

갑 제3호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 보면, 원고가 피고들에게 업무추진비를 포함한 분담금의 반환을 독촉하고 있던 상황에서 원고와 피고 조합 및 피고 회사의 대표자들이 2019. 10. 8. 만나게 되었고, 피고 조합의 대표자 E가 이 사건 확약서를 작성하여 분담금의 반환을 약속하면서 '조합장 E'라고 서명 및 날인하였으며, 피고 회사의 대표자 J가 피고 조합의 서명날인란 바로 아래에 'K 대표 J'라고 기재한 후 대표이사 직인을 날인한 사실이 인정되는바, 위와 같은 피고 회사 대표자의 행위는 이 사건 확약서에 따른 피고 조합의 채무를 중첩적으로 인수한 것으로 봄이 타당하다.

그러나 중첩적 채무인수는 종래의 채무자와 동일한 내용의 채무를 부담하는 것으로 인수할 대상이 되는 채무가 존재하는 것을 전제로 하는 것인데, 피고 조합이 총회의결을 거치지 아니하고 작성한 이 사건 확약서의 효력이 인정되지 아니함은 앞서 본 바와 같으므로, 피고 조합은 이 사건 확약서에 따른 약정금 지급채무를 부담하지 아니하고, 피고 회사가 인수할 대상이 되는 채무도 존재하지 아니한다.

따라서 원고의 피고 회사에 대한 이 사건 확약서에 따른 약정금 지급청구는 이유 없다.

2) 예비적 청구에 대하여

원고가 업무추진비를 포함한 분담금을 납부한 시기는 2014. 9. 2.부터 2017. 11. 22.

까지이고, 원고에게 해지환급금 55,900,000원을 분할 지급한다는 내용의 이 사건 확약서는 2019. 10. 8. 작성된 점 등을 고려하면, 피고 회사가 피고 조합과 함께 이 사건 확약서에 날인하면서 이 사건 확약서의 효력에 대하여 구체적으로 고지하지 않았다고 하더라도 그것만으로는 원고에 대한 불법행위를 구성한다고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 피고 회사의 위와 같은 행위로 인하여 원고가 분담금 36,238,200원을 반환받지 못하는 손해를 입었다고 볼 수도 없다. 원고의 피고 회사에 대한 불법행위로 인한 손해배상 청구도 이유 없다.

4. 결론

원고의 피고 조합에 대한 예비적 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 원고의 피고 조합에 대한 주위적 청구 및 나머지 예비적 청구와 피고 회사에 대한 주위적 및 예비적 청구는 모두 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하므로 피고 조합의 일부 항소와 피고 회사의 항소를 받아들여, 이 법원에서 추가 및 변경된 원고의 청구를 포함하여 제1심판결을 주문과 같이 변경한다.

재판장 판사 김순한

판사 조정민

판사 조현준