

부산지방법원 2023. 6. 1 선고 2022가단321227 판결 [부당이득금 반환]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 장원

담당변호사 박영신

피 고 B지역주택조합

소송대리인 법무법인 진심

담당변호사 윤종휘

변 론 종 결 2023. 5. 11.

판 결 선 고 2023. 6. 1.

주 문

1. 피고는 원고에게 52,052,077원 및 이에 대한 2022. 6. 11.부터 2023. 6. 1.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 1/5은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 61,800,000원과 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 이 사건 판결

선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고는 부산 금정구 C 일원에서 공동주택 신축 시행사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 하는 지역주택조합이고, 원고는 피고의 조합원이다.

나. 피고의 전신인 (가칭) D지역주택조합(이에 대해 당사자들은 'D지역주택조합추진위원회'라는 명칭을 사용하므로, 이하 '이 사건 추진위원회'라 한다)은 2016. 10. 28. 원고와 사이에 원고를 조합원으로 가입시키는 계약(이하 '이 사건 가입계약'이라 한다)을 체결하였다.

다. 이 사건 추진위원회는 같은 날 동시에 원고에게 아래와 같은 내용의 확약(이하 '이 사건 환불보장 약정'이라 한다)을 하였고, 그에 따른 안심보장확약서(이하 '이 사건 확약서'라 한다)도 교부하였다.

안심보장확약서

확약자 D지역주택조합 추진위원장 E

이 사건 추진위원회는

부산광역시 금정구 F 일원에 지역주택조합 사업을 추진함에 있어

1. 2017년 10월 말까지 조합설립 미인가시

2. 시공사로 'G' 또는 2015년도 시공능력평가순위 20위권내 건설사 중 확정이 되지

않을 시

조합원 가입계약 시 납부된 조합원분담금, 행정용역비 전액을 환불해 줄 것을 확약합니다

라. 원고는 이 사건 가입계약에 따라 이 사건 추진위원회에 2016. 11. 11. 1,500만 원, 2017. 9. 25. 2,400만 원, 2017. 9. 25. 480만 원, 2017. 일자불상경 1,800만 원 합계 6,180만 원을 조합원 가입을 위한 계약금 및 분담금(이하 '이 사건 분담금'이라 한다)으로 납부하였다.

마. 이 사건 추진위원회는 2016. 12. 28. 창립총회를 개최하여 D지역주택조합의 명칭으로 조합을

설립하였고, 2019. 5. 16. 부산광역시 금정구로부터 조합 설립인가를 받은 다음, 그 명칭을 피고로 변경하였다(이하, 이 사건 추진위원회와 피고를 특별히 구분할 필요가 없는 경우에는 ‘피고’라 한다).
[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 5호증의 각 기재(가지번호 있는 경우 가지번호 포함)

2. 당사자의 주장

가. 원고의 주장

원고는 아래와 같이 이 사건 가입계약 내용의 중요한 부분을 착오하였거나 그 동기의 착오가 있었으므로 이 사건 소장 부분 송달로써 위 가입계약을 취소한다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 분담금 전액을 부당이득으로 반환하여야 한다.

- ① 이 사건 환불보장 약정은 총유물의 처분행위로 총회 결의가 필요한데 피고가 총회 결의를 거치지 않았으므로 무효이다.
- ② 그럼에도 피고는 이 사건 환불보장 약정이 무효라는 사정을 원고에게 고지하지 않았고, 이에 원고는 이 사건 환불보장 약정이 유효한 것으로 신뢰하고 이 사건 가입계약을 체결하였다. 이 사건 환불보장 약정이 없었다면 원고는 이 사건 가입계약을 체결하지 않았을 것이므로 이 사건 가입계약은 착오에 의한 법률행위이다.

나. 피고의 주장

- ① 피고가 이 사건 환불보장 약정의 계약의무자가 아니라는 주장
이 사건 추진위원회는 이 사건 가입계약일과 환불보장 약정일인 2016. 10. 28.경에는 사단의 실체를 갖추지 못하여 비법인사단이 아니라 단순한 민법상 조합에 불과하였다. 이 사건 추진위원회는 2016. 12. 28. 창립총회를 거쳐 비로소 비법인사단이 되었고 그 후 피고가 설립되었다. 피고는 민법상 조합에 불과한 이 사건 추진위원회와 별개의 단체로서 이 사건 추진위원회로부터 이 사건 환불보장 약정의무를 승계한 사실이 없으므로, 피고는 원고에게 이 사건 분담금 반환의무를 부담하지 않는다.
- ② 원고에게 법률행위의 착오가 없거나 착오에 중대한 과실이 있다는 주장
원고는 이 사건 환불보장 약정 때문이 아니라 저렴한 비용으로 아파트를 소유하기 위해 이 사건 가입계약을 체결한 것이므로,

이 사건 환불보장 약정이 계약의 중요한 부분이 아니다. 따라서 원고는 이 사건 가입계약의 중요한 부분을 착오한 사실이 없다.

설령 원고에게 중요한 부분의 착오가 있었다 하더라도, 원고는 이 사건 추진위원회의 2기 추진위원장(재직기간: 2017. 6. 27. ~ 2018. 2. 10.)의 지위에 있으면서 이 사건 확약서에 2017. 10.말까지로 기한을 정한 조합설립 인가 업무를 추진하여 그 내용을 잘 알고 있었는데, 이 사건 환불보장 약정에 대한 총회 결의가 있었는지 등을 제대로 확인하지 않은 것은 착오에 중대한 과실이 있다 할 것이므로, 원고는 착오를 이유로 이 사건 가입계약을 취소할 수 없다.

또한 이 사건 가입계약이 착오로 취소할 수 있는 법률행위라 하더라도, 원고는 이 사건 확약서에 따른 분담금 반환시점인 2017. 10.말 이후에도 2기 추진위원장으로 피고의 조합업무를 계속하면서 이 사건 분담금을 추가로 납부하기도 하였으므로, 위와 같은 원고의 행위는 취소할 수 있는 법률행위의 추인에 해당한다.

③ 피고 조합규약 제12조 제43항에 따른 계약금과 행정용역비 공제 주장

피고 조합규약 제12조 제4항은 “탈퇴, 조합원자격의 상실, 제명 등으로 조합원의 지위를 상실한 자에 대하여는 그를 대체하는 신규 조합원 또는 일반분양자가 해당 시점에 납부되어야 할 금액을 완납하는 경우에 한하여, 그가 납부한 분담금 중 계약금을 공제한 잔액을 반환하며, 분담금의 공제내역 및 세부절차는 조합원 가입계약서에 의한

다. 단, 이 경우에도 기 입금된 행정용역비는 반환하지 아니한다”고 규정하고 있다.

따라서, 피고가 이 사건 환불보장 약정을 승계하였다 하더라도 원고에게 이 사건 분담금을 반환할 시기가 도래하지 않았을 뿐 아니라, 설령 반환 시기가 도래하였다 하더라도 반환할 분담금의 범위는 이 사건 분담금 6,180만 원에서 계약금 2,000만 원과 행정용역비 1,300만 원을 공제한 2,880만 원이다.

④ 피고의 원고에 대한 불법행위 손해배상채권을 자동채권으로 한 상계 주장원고는 피고의 2기 추진위원장으로 재직하면서 피고에게 업무상 배임 등의 불법행위를 저질러 피고는 원고에 대해 860만 원과 이에 대한 지연손해금 채권을 가지고 있으므로, 이를 자동채권으로 하여 피고가

반환하여야 할 이 사건 분담금과 상계한다.3. 피고가 이 사건 환불보장 약정의 계약의무자인지 여부에 대한 판단

가. 이 사건 추진위원회의 법적 성격

고유의 목적을 가지고 사단적 성격을 가지는 규약을 만들어 이에 근거하여 의사결정기관 및 집행기관인 대표자를 두는 등의 조직을 갖추고 있고, 기관의 의결이나 업무집행방법이 다수결의 원칙에 의하여 행해지며, 구성원의 가입, 탈퇴 등으로 인한 변경에 관계없이 단체 그 자체가 존속되고, 그 조직에 의하여 대표의 방법, 총회나 이사회 등의 운영, 자본의 구성, 재산의 관리 기타 단체로서의 주요사항이 확정되어 있는 경우에는 비법인사단으로서의 실체를 가진다(대법원 1992. 7. 10. 선고 92다2431 판결 등 참조). 이는 주택법상의 지역주택조합 설립을 위한 추진위원회에도 그대로 적용될 수 있다(대법원 1998. 6. 26. 선고 97누2801 판결 참조).

위 인정사실과 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 이 사건 추진위원회는 이 사건 환불보장 약정 및 가입계약 당시부터 비법인사단으로서의 법적 지위를 가지고 있었으므로, 이 사건 추진위원회가 민법상 조합에 불과하다는 피고의 주장은 이유 없다.

① 이 사건 추진위원회는 이 사건 사업을 공동의 목적으로 하여 설립되었고, 이 사건 환불보장 약정 및 가입계약 당시 이미 조합규약안이 만들어져 있었으며, 조합장과 총무 등 임원이 존재하고, 조합의 고유번호도 있었던 것으로 보인다.

② 이 사건 가입계약서에 따르면, 조합원이 일정한 의무를 이행하지 않을 경우 조합원 가입계약을 해지하고 이때 조합원 자격이 자동 상실되며, 조합원의 임의 탈퇴는 조합 탈퇴서를 제출하는 이외의 방법은 인정하지 않는 등 이 사건 가입계약은 이 사건 추진위원회가 조합으로서 실체가 있는 것을 전제로 하여 체결되었다.

③ 이 사건 추진위원회는 이 사건 가입계약일로부터 약 2개월 후인 2016. 12. 28. 창립총회를 개최하였고, 의사결정기관인 총회 및 집행기관인 조합장 등을 두는 등 일정한 조직을 갖추고 있으며, 의결이나 업무집행방법이 다수결의 원칙에 의하여 행해지고, 조합원의 가입, 탈퇴 등으로 인한 변경에

관계없이 존속하고 있었다.

나. 판단

피고는 이 사건 추진위원회로부터 이 사건 환불보장 약정을 승계한 사실이 없으므로 책임이 없다고 주장하나, 위 인정사실과 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들에 의하면, 피고는 이 사건 추진위원회로부터 이 사건 가입계약 뿐만 아니라 이 사건 환불보장 약정의무까지 모두 승계하였다고 할 것이므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

① 피고의 조합 설립 이전에 조합 설립을 목적으로 이 사건 추진위원회가 조직되어 활동하였고, 이 사건 추진위원회는 조합으로서의 실체가 있다는 것을 전제로 2016. 10. 28. 원고와 이 사건 가입계약과 환불보장 약정을 체결하였다.

② 이 사건 추진위원회가 2016. 12. 28. 창립총회를 개최하여 피고 조합을 설립한 다음, 피고는 이 사건 가입계약을 포함하여 이 사건 추진위원회가 행한 업무와 자금집행에 대해 주택법 및 조합규약에 따라 추인하였다(갑 제7호증의 창립총회 회의록).

③ 피고는 이 사건 추진위원회로부터 이 사건 환불보장 약정을 승계한 사실이 없다고 주장하면서도 이 사건 가입계약의 승계에 대해서는 다투고 있지 않는바, 뒤에서 보는 바와 같이 위 두 계약은 동시에 체결되고 불가분적 관계에 놓여 있어 그 계약의 승계도 함께 이루어질 수밖에 없는 구조인데, 피고가 그 중 유리한 하나의 계약만을 승계한다는 것은 법리상 타당하지 않다.

4. 원고의 착오를 이유로 한 이 사건 가입계약 취소 청구에 대한 판단

가. 이 사건 환불보장 약정의 효력

① 관련법리

민법 제275조, 제276조 제1항은 총유물의 관리 및 처분에 관하여는 정관이나 규약에 정한 바가 있으면 이에 따라야 하고 정관이나 규약에서 정한 바가 없으면 사원총회의 결의에 의하도록 규정하고 있으므로, 이러한 절차를 거치지 아니한 총유물의 관리·처분행위는 무효이다.

② 이 사건 환불보장 약정의 경우

이 사건 환불보장 약정은 피고가 이 사건 사업에 대한 인허가를 얻지 못하거나 사업이 무산될 경우 원고에게 이 사건 분담금 전액을 일체의 공제 없이 환불하여 주는 것을 그 내용으로 한다. 조합원들이 납부한 분담금은 피고의 총유물이라 할 것인데 이 사건 환불보장 약정은 총유물의 감소를 발생시키는 행위로서 총유물의 관리·처분행위에 해당하므로, 이에 대해 피고의 조합규약에서 정한 바가 없고 총회의 결의가 없으면 이 사건 환불보장 약정은 그 효력이 없다.

이 사건 환불보장 약정에 대해 피고의 조합규약이나 총회 결의가 없었던 사실에 대해서는 당사자 사이에 다툼이 없는바, 이 사건 환불보장 약정은 총회의 의결절차를 거치지 아니한 총유물의 관리·처분행위로서 무효이다.

나. 착오를 이유로 한 이 사건 가입계약의 취소

앞서 본 증거들 및 변론 전체의 취지에 비추어 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 원고는 이 사건 가입계약의 중요부분이라 할 수 있는 이 사건 환불보장 약정의 효력에 대해 착오가 있었다고 할 것이므로 이 사건 가입계약을 취소할 수 있다.

① 이 사건 환불보장 약정은 이 사건 가입계약과 같은 날 동시에 체결되었고, 그 내용은 이 사건 가입계약에 따라 지급할 분담금의 반환에 관한 특약 사항을 정한 것이다. 따라서 원고로서는 이 사건 환불보장 약정이 이 사건 가입계약의 내용에 포함된 것으로 생각하였다고 봄이 상당하다.

② 이 사건 환불보장 약정은 이 사건 사업이 무산될 경우 원고에게 이 사건 분담금 전액을 반환한다는 것으로 원고가 이 사건 가입계약을 체결하게 된 중요한 동기이자 유인책이었을 것으로 판단된다. 따라서 이 사건 환불보장 약정은 이 사건 가입계약의 중요한 내용에 해당한다.

③ 이 사건 환불보장 약정은 조합원 모집을 활성화하기 위해 이 사건 추진위원회가 적극적으로 추진하던 것이지 원고가 요구한 것도 아니다.

④ 그런데 이 사건 가입계약서, 이 사건 확약서에 이 사건 환불보장 약정이 유효하기 위해서는 총회의 결의가 필요하다는 점이 적시되어 있지 않고, 이 사건 추진위원회가 이러한 점을 원고에게 고지하지도 않았다.

⑤ 원고는 위와 같은 경위로 인해 이 사건 환불보장 약정이 유효한 것으로 착오한 나머지 이 사건

가입계약을 체결하였고, 이러한 착오를 일으킨 것에 대해 원고의 과실은 없다.

⑥ 원고는 착오를 원인으로 한 계약의 취소에 따라 부당이득의 반환을 구하는 내용으로 이 사건 소를 제기하였고, 이 사건 소장 부분은 2022. 6. 10. 피고에게 송달되었다.

다. 피고의 주장에 대한 판단

① 원고의 착오에 중대한 과실이 있다는 주장에 대한 판단

피고는, 원고가 2기 추진위원장의 지위에 있었음에도 이 사건 환불보장 약정에 대한 총회 결의가 있었는지 확인하지 않은 중대한 과실이 있다고 주장한다. 그러나, 원고가 2기 추진위원장으로 재직하는 것은 이 사건 가입계약 이후에 발생한 사정변경에 불과하고, 이 사건 환불보장 약정 당시 총회 결의가 있었는지 확인할 의무가 원고에게 있다고 볼 수도 없으며, 달리 이 사건 가입계약 당시 원고의 착오에 중대한 과실이 있었다고 볼 증거가 없으므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

② 원고가 법정추인을 하였다라는 주장에 대한 판단

피고는, 원고가 이 사건 확약서에 기재된 분담금 반환 시점 이후에도 이 사건 분담금을 추가로 납부하는 등 이 사건 가입계약을 사후에 승인하였다고 주장하나, 피고의 위 주장사실을 인정할 증거가 없을 뿐 아니라, 설령 피고의 위 주장이 사실이라 하더라도, 그러한 사정만으로 원고가 취소할 수 있는 이 사건 가입계약을 승인하였다고 볼 수 없으므로 피고의 위 주장도 이유 없다.

5. 이 사건 가입계약의 취소로 인한 부당이득반환 범위에 관한 판단

가. 원고의 청구원인에 대한 판단

피고가 원고에게 이 사건 가입계약의 취소로 반환하여야 할 부당이득금은 특별한 사정이 없는 한 원고로부터 받은 이 사건 분담금 전액과 이에 대한 지연손해금이다.

나. 피고의 조합규약에 따른 계약금, 행정용역비 공제 주장에 대한 판단

피고는 조합규약 제12조 제4항에 따라 계약금, 행정용역비를 공제한 다음 반환하거나, 신규조합원 또는 일반분양자가 분담금을 완납할 때 반환하여야 한다고 주장한다. 그러나, 피고의 규약 제12조

제4항은 조합원이 조합을 탈퇴하거나, 조합원의 자격을 상실하거나, 제명되는 경우에 적용되는 규정이라는 점이 문언상 분명하여 이 사건 가입계약이 취소된 경우에 적용될 수 없다. 또한 원고가 주장하는 것은 이 사건 가입계약을 취소하고 그에 따른 원상회복으로서 이미 지급한 이 사건 분담금의 반환을 구하는 것인 이상, 이 사건 가입계약이 유효하게 존속하다가 해지되었음을 전제로 하는 피고의 위 주장은 이유 없다.

다. 피고의 상계 주장에 대한 판단

을 제2호증의 기재에 의하면, 부산지방법원 2020가소530076호 화해권고결정에 따라 원고는 불법행위에 기한 손해배상으로 피고에게 2021. 4. 30.까지 860만 원 및 이에 대한 그 다음날부터 갚는 날까지 연 12%의 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

피고는, 피고가 원고에게 갚는 위 채권을 자동채권으로 하여 수동채권인 앞서 인정한 원고의 부당이득반환채권(이하 ‘이 사건 부당이득반환채권’이라 한다)과 대등액에서 상계한다는 의사표시가 담긴 2023. 2. 8.자 준비서면을 제출하였고, 위 준비서면은 같은 날 원고에게 송달된 사실은 기록상 명백하다.

이 사건 부당이득반환채권의 변제기가 이 사건 가입계약이 취소된 2022. 6. 10.에 도래함으로써, 원고와 피고의 양 채권이 모두 변제기에 도달하여 같은 날 상계적상에 있었고, 피고의 상계의사표시로 자동채권 원금 860만 원과 이에 대한 2021. 5. 1.부터 2022. 6. 10.까지의 지연손해금 1,147,923원(= 8,600,000 × [0.12 × (1 + 41 ÷ 365)]) 합계 9,747,923원이 대등액에서 소멸하였다.

따라서 원고가 피고에 대해 가지는 수동채권은 52,052,077원(= 61,800,000원 - 8,600,000원 - 1,147,923원)이 남게 되므로, 피고의 상계 주장은 이유 있다.

라. 소결론

따라서 피고는 원고에게 상계하고 남은 52,052,077원 및 이에 대한 상계적상일 다음날인 2022. 6. 11.부터 피고가 이 사건 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 이 판결

선고일인 2023. 6. 1.까지는 민법에서 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(원고는 선택적으로 동기의 착오를 이유로 한 계약 취소의 주장도 하나, 착오로 인한 계약 취소의 주장을 받아들이는 이상 따로 이 부분을 판단하지 않는다).

6. 결론

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

판사 장용기