

대전지방법원 서산지원 2020. 8. 27 선고 2019가합50481 판결 [계약금등 반환청구의 소]

전 문

원고 1. A

2. B

3. C

4. D

5. E

6. F

7. G

8. H

9. I

10. J

11. K

12. L

13. M

14. N

원고들 소송대리인 변호사 남현우

피고 1. O지역주택조합

2. 주식회사 P

3. Q

4. R

피고 1 내지 4의 소송대리인 법무법인 석률

담당변호사 박은식

5. S 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 한결

담당변호사 김민구, 김광현

변론 종결 2020. 7. 9.

판결 선고 2020. 8. 27.

주 문

1. 원고들의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

피고들은 연대하여 원고 A, B, C, D에게 각 31,500,000원, 원고 E에게 40,100,000원, 원고 F에게 12,000,000원, 원고 G에게 15,000,000원, 원고 H에게 38,400,000원, 원고 I에게 5,000,000원, 원고 J에게 31,800,000원, 원고 K, L, M에게 각 17,000,000원, 원고 N에게 15,000,000원 및 위 각 돈에 대한 2016. 7. 1.부터 이 사건 소장 부분 최후 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고 지역주택조합(이하 '피고 조합'이라 한다)은 서산시 T 일원에서 지역주택조합아파트 건축

사업(이하 위 사업을 '이 사건 사업'이라 하고, 이 사건 사업으로 건축되는 아파트를 '이 사건 아파트'라 한다)을 시행하는 지역주택조합이다. 피고 주식회사 P(이하 '피고 P'이라 한다)은 2017. 7.경 이 사건 사업의 기존 업무대행사인 U 주식회사(이하 'U'라 한다)로부터 이 사건 사업에 관한 사업권을 양수하고 그 무렵부터 현재까지 이 사건 사업의 업무대행을 담당하고 있는 업무대행사이고, 피고 S 주식회사(이하 '피고 S'이라 한다)는 2016. 2. 24.경 피고 조합, 업무대행사, 피고 S 3자간의 자금관리 대리사무계약(이하 '이 사건 자금관리 대리사무계약'이라 한다)을 체결하고 이 사건 사업에 관한 자금관리업무를 위임받은 신탁사이며, 피고 Q와 피고 R은 각각 피고 조합과 피고 P의 대표자이다.

나. 원고들은 아래 표 해당 계약일에 피고 조합과 피고 조합이 원고들에게 이 사건 아파트 중 1세대를 공급하기로 하는 내용의 피고 조합 가입계약(이하 통틀어 '이 사건 각 가입계약'이라 한다)을 체결하고, 피고 조합에 가입하였다. 이후 원고들은 피고 조합에게 조합원부담금(계약금 및 중도금) 명목으로 아래 표의 해당 납입금을 지급하였다.

1	A	2016. 4. 1.	31,500,000
2	B	2016. 4. 1.	31,500,000
3	C	2016. 4. 1.	31,500,000
4	D	2016. 4. 2.	31,500,000
5	E	2016. 3. 25.	40,100,000
6	F	2016. 4. 2.	12,000,000
7	G	2016. 4. 3.	15,000,000
8	H	2016. 4. 1.	38,400,000
9	I	2016. 4. 6.	5,000,000
10	J	2016. 4. 1.	31,800,000
11	K	2016. 3. 23.	17,000,000
12	L	2016. 4. 17.	17,000,000
13	M	2016. 7. 8.	17,000,000
14	N	2016. 4. 17.	15,000,000

다. 원고들은 이 사건 각 가입계약 당시 피고 조합과 사이에 다음과 같은 내용이 포함된 가입계약서(이하 '이 사건 각 가입계약서'라 한다)를 작성하고, 피고 조합, U, 피고 S 앞으로 '조합사업 행정용역비는 추후 어떠한 경우라도 반환을 요청할 수 없음에 동의한다'는 내용이 포함된 자금집행 동의서를 작성·교부하였으며, 이후 피고 조합과 사이에 이 사건 사업의 업무대행사를 피고 P으로 변경하는 데 합의하였다.

피고 조합 가입계약서

제2조[사업개요]

■ 위치: 충남 서산시 T 일원

■ 대지면적 : 40,725.00m²

■ 연면적: 132,445.986m²

■ 세대수: 총 990세대

※ 상기 사업개요는 인·허가 과정에서 다소 변경될 수 있으며 사업계획승인시 최종 확정됨

제4조[조합 업무대행사 선정 및 보수]

1. 이 사건 사업의 원활한 추진을 위하여 조합의 행정용역사로 U를 선정하고 행정용역계약을 체결한바, "을(원고들)"은 이를 인정하고 승인하며 이 사건 사업 시행을 위한 제반사항을 유상 위임 수행하기로 하고 조합행정용역에 관한 계약서는 "갑(피고 조합)"이 별도로 체결한다.

3. 조합의 행정용역비는 부가가치세 별도로 10,000,000원을 전체 건립세대(조합원분 및 일반분양분을 포함)에 대하여 부담하기로 한다. 단, 조합의 행정용역비는 본 계약서 제8조의 조합원부담금에 포함되어 있음

제5조[계약기간]

본 계약 체결일로부터 또는 사업부지 매입(약정)일로부터 이 사건 아파트의 사용검사 후 입주, 조합청산 완료일까지로 한다.

제8조[조합원부담금 및 그 관리]

1. 조합원부담금은 조합운영비, 토지 매입비, 건축비, 사업비(설계비, 감리비 등 각종 용역비, 광고·홍보비 등) 등 조합의 사업추진을 위해 조합원이 조합에 납입하는 일체의 금액을 말한다.

4. 개인별로 은행에 신청하여 융자받은 중도금은 본조 제5항에 명시된 조합원부담금 납부 일정표상의 납부일자에 아래 계좌로 입금(납부)되어야 하며 납부일 경과 후에는 본 계약서상이 연체요율에 의거 연체이자를 부담한다.

■ 조합원부담금 납부계좌

5. 조합원부담금 및 납부일정표 (단위: 천원)

21~25 층	191,000	5,000	10,000	17,500	66,900	11,500	11,500	11,500	13,200	13,300	11,500	19,100
16~20 층	187,000	5,000	10,000	16,800	65,500	11,300	11,300	11,200	12,900	13,100	11,200	18,700
11~15 층	185,000	5,000	10,000	16,500	64,800	11,100	11,100	11,100	12,900	12,900	11,100	18,500
(1~10층 생략)												
행정용역 비	11,000	8,000	3,000	▶ 행정 용역비(VAT 포함)는 조합원부 담금에 포함되어 있음								

제12조[해약 및 손해배상]

1. "갑(피고 조합)"은 "을(원고들)"이 다음 각 호에 해당하는 행위가 있을 시는 이행의 최고 또는 기타 별도의 조치를 취함이 없이 즉시 계약을 해지할 수 있으며 이 때 "을(원고들)"의 조합원자격이 상실된다. 이 경우 "을(원고들)"은 주택공급에 관한 규칙, 조합규약 및 본 계약서에 의거 자격이 상실되었으므로 본 계약에 대한 민·형사상 어떠한 이익도 제기할 수 없다. 단, "갑(피고 조합)"은 "을(원고들)"이 기납입한 부담금의 원금 중 "을(원고들)"의 다음 각 호의 행위로 인하여 발생한 "갑(피고 조합)"의 손해에 대한 위약금(조합원부담금 총액의 10%) 및 연체료, 중도금 대출이자 등을

공제한 후 본인의 통장계좌로 환불 처리하며, 환불시기는 신규조합원 및 일반 분양자로 대체되어 입금이 완료되었을 때 환불기로 한다.

- 1) 본 계약 내용을 성실히 이행하지 아니하였을 때
 - 2) 조합원부담금을 연속하여 2회 이상 납부하지 아니하였을 때
 - 3) 부적합한 전매행위 등으로 주택공급질서를 어지럽게 하는 행위가 발견된 경우
 - 4) "을(원고들)"이 관련법규 및 규약에 의거 주택조합원의 자격을 상실하였을 때
 - 5) "을(원고들)"이 이 사건 사업의 공동이익을 저해하는 행위를 할 때
 - 6) "을(원고들)"이 이 사건 사업과 관련하여 각종 이권개입, 청탁행위 등을 하였을 때
 - 7) 조합 또는 시공사 보증으로 대출을 받은 경우 그 대출이자를 연체하여 조합 또는 시공사에게 손해를 입혔을 때
 - 8) 기타 본 사업을 추진함에 있어 정당한 사유 없이 본 계약 이행에 협조하지 않거나 협의 등에 불응하여 사업수행이 불가능하다고 판단될 때
 - 9) 조합원 가입 신청 후 허위사실이 발견되어 관련법규 및 규약에 의거 자격상실, 관할관청의 조합인가신청시 부적격자로 판명되었을 때
 - 10) 조합원 사망 또는 인·허가권자가 인정하지 않는 지역 외로 주소지를 이전한 때에는 그 조합원은 탈퇴한 것으로 보고 제명한다. 다만, 사망의 경우에는 그 상속자가 조합원으로서의 자격이 있으며, 부담금을 기일 내에 성실히 납입하고 본 규약을 준수하겠다는 서약이 있을 때에는 조합원의 권리 의무를 승계할 수 있음
2. "을(원고들)"의 사정에 의해 자진하여 탈퇴하고자 할 때는 15일 전에 "갑(피고 조합)"에게 조합탈퇴용 인감증명서를 첨부하여 조합탈퇴서를 제출하여야 하며, 이외의 방법으로의 탈퇴는 인정하지 아니한다.
4. 상기 1항 및 2항에 의해 "을(원고들)"의 조합원 가입계약이 해지될 경우 조합원부담금 총액의 10%는 위약금으로 "갑(피고 조합)"에게 귀속되며, 연체료, 중도금대출이자 등을 공제 또는 부담함에 대해 조합원은 어떠한 민·형사상 이의도 제기할 수 없다.
5. "을(원고들)"은 "갑(피고 조합)"이 추진하는 인·허가 과정에서 세대수 감소로 인하여 조합원의

감원을 필요로 할 때 조합원 가입순서(역순)에 따른 탈퇴처리방식을 적용함에 있어 어떠한 민·형사상의 이의를 제기하지 않으며, 탈퇴조합원으로 정해졌을 경우 "을(원고들)"은 탈퇴처리를 수용하여야 한다. 또한 "을(원고들)"은 납부원금 이외의 어떠한 비용도 "갑(피고 조합)" 및 시공사에게 청구할 수 없다.

라. 한편 피고 조합의 조합규약에는 다음과 같은 내용이 포함되어 있다.

조합규약

(피고 조합)

제4조(사업시행지역의 위치 면적)

조합의 주택건설 대지는 충남 서산시 T 일원 총면적은 55,885m²(사업면적: 40,725m² - 12,319.31평)로 한다. 단, 본 사업의 시행 과정상 필요할 경우 및 인허가 과정에서 사업대상 필지수와 대지의 총면적은 다소 증감할 수 있다.

제12조(조합원의 탈퇴·자격상실·제명)

① 조합원은 임의로 조합을 탈퇴할 수 없다. 다만, 부득이한 사유가 발생하여 조합원이 조합을 탈퇴하고자할 때에는 15일 이전에 그 뜻을 조합장에게 서면으로 통고하여야 하며, 조합장은 이사회의 의결로써 탈퇴 여부를 결정하여야 한다.

④ 탈퇴, 조합원자격의 상실, 제명 등으로 조합원의 지위를 상실한 자에 대하여는 조합원이 납입한 제 납입금에서 조합원 가입계약서에 명시한 금액을 공제한 잔액을 환불하며, 환불시기는 신규조합원 및 일반 분양자로 대체되어 입금이 완료되었을 때 환불기로 한다.

마. 피고 조합은 2019. 12. 27.경 조합원 수를 236명으로 하여 450세대의 아파트를 건설하는 내용의 주택조합설립인가를 받았다.

【인정 근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1, 10호증, 을가 제3, 12 내지 16호증, 을나 제1, 2호증(가지번호가 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 별도의 표시가 없는 한 같다)의 각 기재, 이 법원의 서산시에 대한 2020. 5. 26.자 사실조회 결과, 변론 전체의 취지

2. 피고 조합, P에 대한 청구에 관한 판단

가. 계약 무효에 따른 부당이득반환청구에 관한 판단

1) 원고들 주장의 요지 가) 이 사건 각 가입계약서 제5조(계약기간), 제12조 제4항(조합원 가입계약 해지 시의 위약금 귀속), 제12조 제5항(조합원의 탈퇴 처리) 및 이 사건 각 가입계약서에 첨부된 자금집행 동의서 중 '조합사업 행정용역비는 추후 어떠한 경우라도 반환을 요청할 수 없음에 동의한다'는 부분은 약관의 중요한 내용으로서 피고들1)의 설명의무의 대상이 되는데 피고들이 이를 불이행하였으므로, 이 사건 각 가입계약은 약관규제법 제3조 제4항에 따라 무효이다.

나) 피고 조합의 조합규약 제12조 및 이 사건 각 가입계약서 제12조 제2항은 조합원은 임의로 탈퇴할 수 없다고 정하면서, 조합원의 사정에 의해 탈퇴하고자 할 때에 의 절차와 방식을 제한하고 있고, 이 사건 각 가입계약서 제12조 제1, 4항은 조합원이 제1항 각호에 해당하는 행위를 하여 피고 조합이 계약을 해지하는 경우와 조합원의 사정에 의한 자진탈퇴로 계약이 해지되는 경우에 조합원부담금 총액의 10%가 위약금으로 피고 조합에 귀속된다고 정하고 있는 반면, 이 사건 각 가입계약서 제12조 제5항은 세대수 감소로 조합원의 감원이 필요할 경우 피고 조합이 일방적으로 특정 조합원의 자격을 상실시킬 수 있도록 정하고 있는바, 이 사건 각 가입계약서 제12조 제1, 2, 4, 5항은 약관규제법 제9조 제4호 소정의 '계약의 해제 또는 해지로 인한 고객의 원상회복 청구권을 부당하게 포기하도록 하는 조항' 또는 같은 조 제5호 소정의 '계약의 해제 또는 해지로 인한 사업자의 원상회복의무나 손해배상의무를 부당하게 경감하는 조항'에 해당하므로, 이 사건 각 가입계약은 약관규제법 제9조에 따라 무효이다.

다) 따라서 피고들은 부당이득으로 원고들이 지급한 각 부담금을 반환할 의무가 있다.

2) 판단 가) 약관규제법 위반 여부

(1) 약관 해당 여부

갑 제1호증, 을나 제2호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 각 가입계약서와 자금집행 동의서는 피고 조합이 다수의 조합원들과 가입계약을 체결하기 위하여 미리 마련한 계약의 내용으로서 약관규제법의 규율대상인 약관에 해당한다.

(2) 약관규제법 제3조 위반 여부

약관규제법 제3조 제3항 본문은 "사업자는 약관에 정하여져 있는 중요한 내용을 고객이 이해할 수 있도록 설명하여야 한다."고 규정하고 있는바, 약관규제법의 입법 취지 등을 종합하면, 중요한 내용의

약관이라 하더라도 고객이 해당 약관의 내용을 충분히 잘 알고 있는 경우에는 해당 약관이 바로 계약 내용이 되어 당사자에 대하여 구속력을 가지므로, 사업자로서는 고객에게 약관의 내용을 따로 설명할 필요가 없다고 보는 것이 상당하다. 이는 약관의 내용이 거래상 일반적이고 공통된 것이어서 사업자가 별도의 설명을 하지 않아도 충분히 예상할 수 있는 사항에 불과한 경우에도 마찬가지이다(대법원 2018. 6. 19. 선고 2018다201610 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 위 기초사실에서 본 이 사건 각 가입계약서 제5조 및 제12조 제4, 5항의 내용은 계약체결의 여부를 결정하는 데 직접적인 영향을 미칠 수 있는 계약기간, 탈퇴와 부담금 반환범위에 관한 사항으로서 사회통념상 '중요한 내용'에 해당한다고 할 것이다. 그러나 한편 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음의 각 사정을 고려하면, 원고들이 위 각 약관조항을 충분히 잘 알고 있거나 충분히 예상할 수 있었다고 봄이 상당한바, 결국 피고들에게 위 각 약관조항에 대한 설명의무가 있다고 볼 수 없으므로, 피고들이 설명의무를 위반하였다는 원고들의 주장은 이유 없다. 즉, ① 이 사건 각 가입계약의 계약기간을 정한 제5조의 내용["본 계약 체결일로부터 또는 사업부지 매입(약정)일로부터 이 사건 아파트의 사용검사 후 입주, 조합청산 완료일까지로 한다."]은 이 사건 사업 및 이 사건 각 가입계약의 목적과 성격에 비추어 충분히 예상할 수 있는 것이었다. ② 다음 사정들에 비추어 보면, 원고들이 별도의 설명 없이도 이 사건 각 가입계약서 제12조 제4항의 내용을 충분히 예상할 수 있었다고 봄이 상당하다. 피고 조합의 조합규약은 조합원들이 임의로 탈퇴할 수 없다고 정하고 있음은 위 기초사실에서 본 바와 같다. 이 사건 각 가입계약서 제12조 제1항 각호는 조합원의 귀책사유에 의한 해지 사유를, 같은 조 제2항은 조합원의 사정에 의한 자진탈퇴 신청방법을 각 정하고 있고, 같은 조 제4항은 위 제1, 2항의 경우 조합원부담금 총액의 10%가 위약금으로 피고 조합에게 귀속되며 피고 조합은 조합원들이 납입한 부담금 원금에서 그 위약금 등을 공제한 나머지 돈을 반환하는 것으로 정하고 있다. ④ 통상 지역주택조합 가입계약에서 조합원의 귀책사유로 가입계약이 해지되거나, 조합원의 개인적 사정으로 임의 탈퇴하는 경우, 위와 같이 부담금의 10% 상당의 위약금을 몰취하고, 연체료 등 조합원이 부담했어야 할 금액을 공제한 나머지 부담금을 반환하는 것으로 약정하는 것이 일반적이라고 보인다. 또한 이 사건 각 가입계약은 조합원들에 대한 주택 분양을 최종적인 목적으로 한다는 점에서 부동산

매매계약과 유사한데, 부동산 매매계약에 있어 총 계약금액(매매대금)의 10%에 해당하는 계약금을 해약금 또는 손해배상액의 예정으로 정하는 것이 일반적인 거래실정인바, 이 사건 각 가입계약서 제12조 제4항에서 정해진 위약금은 총 계약금액(조합원부담금)의 10%에 해당하고, 이 사건 각 가입계약서 제8조 제5항 소정의 계약금(조합원부담금의 17%)의 범위 내에 있다는 점에서 위와 같은 매매계약의 거래실정에도 부합한다. ③ 이 사건 각 가입계약 제12조 제5항은 피고 조합이 추진하는 인·허가 과정에서 건설 세대수 감소로 인해 이 사건 아파트를 모든 조합원들에게 공급할 수 없는 경우에 대비해 조합원 탈퇴의 기준을 가입순서(역순)로 정한 것인데, 그와 같은 경우 조합원의 감원이 불가피하고, 조합원 감원의 기준이 필요하다고 할 것인바, 조합원 가입순서 외에는 다른 합리적 기준을 상정하기 어려운 점, 원고들은 이 사건 각 가입계약 제14조 제1항에 따라 가입순서(선착순)를 기준으로 동호수를 지정하여 이 사건 각 가입계약을 체결하기도 했던 점 등을 고려하면, 원고들은 이 사건 각 가입계약 제12조 제5항의 내용을 잘 알았거나, 충분히 예상할 수 있었다고 봄이 상당하다. ④ 자금집행 동의서는 단 1장의 분량으로 불과 3개 조항으로 이루어져 있고, 그 내용이 명확할 뿐 아니라, 원고들이 문제 삼는 '조합사업 행정용역비는 추후 어떠한 경우라도 반환을 요청할 수 없다.'는 부분은 가장 마지막 조항이자 당사자 서명란 바로 앞부분에 위치하고 있다. 한편 이 사건 각 가입계약서 제4조 제3항에는 행정용역비가 조합원부담금에 포함되어 있다고 기재되어 있으나, 이는 행정용역비를 조합원부담금과 별도로 지급할 필요가 없다는 취지로 이해되는바, 위 자금집행 동의서의 내용과 반드시 모순된다고 할 수 없다. 이러한 점들에 비추어 보면, 원고들이 이 사건 각 가입계약 체결 당시 위 자금집행 동의서의 내용에 관하여 잘 알고 있었다고 봄이 상당하다.

(3) 약관규제법 제9조 위반 여부

(가) 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음의 각 사정에 비추어 보면, 이 사건 각 가입계약서 제12조 제1, 2, 4항이 약관규제법 제9조 제1항 제4호에서 정한 '계약의 해제 또는 해지로 인한 고객의 원상회복 청구권을 부당하게 포기하도록 하는 조항'에 해당한다고 볼 수 없다. 즉, ① 지역주택조합 가입계약의 특성상 탈퇴를 제한하기 위한 위약금 규정의 필요성이 인정된다. ② 이 사건 각 가입계약은 조합원의 귀책사유로 가입계약이 해지되거나, 조합원의 사정으로 임의 탈퇴하는 경우에만 피고 조합에 위약금이 귀속되도록 규정하고 있어 위약금 부과 사유를 합리적인 범위 내로

한정하고 있고, 위약금 액수가 거래관념에 비추어 과다하고 보기도 어렵다. ③ 업무대행용역비는 업무대행사가 토지 매매계약, 조합원 모집 등의 용역비용으로 사용하므로, 이 사건 각 가입계약 당시 조합원 자격을 가지고 있었다가 사후에 자격을 상실한 조합원에 대하여 업무대행용역비의 반환을 구하지 못하도록 하는 것이 공정성을 잃었다고 볼 수 없다. ④ 자격을 상실한 조합원에 대하여 즉시 부담금의 반환을 강제할 경우 예기치 않은 재정적 부담으로 인해 피고 조합의 자금계획에 차질이 발생하여 다수 조합원의 이익이 침해될 위험이 있는바, 반환 시기를 제한하는 데에도 합리성이 인정된다.

(나) 나아가 이 사건 각 가입계약 제12조 제5항은 피고 조합이 추진하는 인·허가 과정에서 세대수 감소로 인하여 조합원의 감원을 필요로 할 때 조합원 가입순서(역순)에 따른 탈퇴처리 방식을 정한 것인데, 이 사건 사업의 사업규모가 축소되어 모든 조합원들에게 이 사건 아파트를 공급할 수 없는 경우에는 조합원의 감원이 불가피하고, 조합원 감원의 기준이 필요하다고 할 것인바, 조합원 가입순서(역순)를 그 감원 기준으로 정한 것은 합리적이라고 인정되므로, 위 조항이 약관규제법 제9조 제1항 제5호에서 정한 '계약의 해제 또는 해지로 인한 사업자의 원상회복의무나 손해배상의무를 부당하게 경감하는 조항'에 해당한다고 볼 수 없다.

나) 일부 약관조항의 무효를 원인으로 한 부당이득반환청구의 당부

약관의 일부 조항이 약관규제법 제3조 제4항에 따라 계약의 내용이 되지 못하는 경우나, 같은 법 제9조에 따라 무효인 경우 계약은 나머지 부분만으로 유효하게 존속하는 것이 원칙이고, 다만 유효한 부분만으로는 계약의 목적 달성이 불가능하거나 그 유효한 부분이 한쪽 당사자에게 부당하게 불리한 때에 그 계약 전체가 무효가 되는 것인데(약관규제법 제16조), 원고들 주장과 같은 약관규제법 위반이 존재한다고 할 경우에 조합원부담금 지급의 원인이 된 이 사건 각 가입계약 자체를 무효로 보아야 할 만한 구체적 사정에 관하여는 아무런 주장·증명이 없다.

나아가 피고 조합의 조합규약상 조합원이 임의로 피고 조합에서 탈퇴할 수 없도록 정해져 있음은 앞서 본 바와 같은바, 이 사건 각 가입계약 자체가 무효로 되지 않는 이상, 원고들이 지적하는 일부 약관조항이 무효라고 하더라도 그것만으로 원고들이 조합원부담금의 반환을 구할 수는 없다고 할 것이다.

다) 소결론

결국, 이 사건 각 가입계약이 무효임을 원인으로 한 원고들의 이 부분 부당이득반환청구는 이유 없다[설령 이 사건 각 가입계약이 무효라고 하더라도, 그 계약관계의 청산은 계약의 당사자 사이에 이루어져야 하는바, 이 사건 각 가입계약의 당사자는 원고들과 피고 조합이고, 피고 P은 이 사건 각 가입계약의 당사자가 아니므로, 피고 P에 대한 부당이득반환청구는 받아들일 수 없다].

나. 계약 취소에 따른 부당이득반환청구에 관한 판단

1) 원고들 주장의 요지 피고들은 이 사건 각 가입계약 체결 이전에 홍보 또는 구두 약속을 통해 이 사건 사업에 관해 ① 사업부지가 90% 정도로 충분히 확보되었고, ② 총 990세대의 대규모 단지로서 투자 가치가 높으며, ③ 2018년도 착공, 2020년 입주로 사업기간이 짧고, ④ 납입한 부담금은 전액 반환을 보장한다고 허위로 고지하였고, 이는 원고들이 이 사건 각 가입계약을 체결함에 있어 중요한 사항에 해당한다. 그럼에도 2016. 5.경을 기준으로 한 피고들의 사업대상 부지 확보율은 56%에 불과했고, 2018년도 착공 및 2020년 입주가 이루어지지 않았으며, 이 사건 아파트의 규모는 450세대로 축소되었고, 이 사건 각 가입계약서의 내용은 조합원이 탈퇴를 할 경우 부담금 총액의 10%를 위약금으로 부담한다는 것으로 부담금 전액의 반환이 보장되지도 않았다.

결국 이 사건 각 가입계약은 피고들의 기망에 의한 의사표시에 해당하거나, 그렇지 않더라도 원고들의 동기의 착오에 의한 의사표시에 해당하는바, 이 사건 각 가입계약을 취소한다. 그러므로, 피고들은 부당이득으로 원고들이 지급한 각 조합원부담금을 반환할 의무가 있다.

2) 판단 가) 기망을 이유로 한 취소 여부

(1) 관련 법리

상품의 선전·광고에서 거래의 중요한 사항에 관하여 구체적 사실을 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 허위로 고지한 경우에는 기망행위에 해당하지만, 그 선전·광고에 다소의 과장이나 허위가 수반되는 것은 그것이 일반 상거래의 관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 있는 한 기망성이 결여된다(대법원 2009. 3. 16. 선고 2008다1842 판결 등 참조)

(2) 이 사건의 경우

다음의 각 사정에 비추어 보면, 제출된 증거들만으로 피고들이 이 사건 각 가입계약의 중요한 사항에

관하여 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 허위로 고지하여 원고들을 기망하였다고 인정하기 부족하다.

(가) 사업부지 확보율 관련

갑 제5, 8, 17호증의 각 홍보물 내지 안내문에는 구체적인 사업부지 확보율에 관한 내용이 포함되어 있지 않다. 갑 제9호증의 1(2016. 5. 13.자 지역주택조합 안내문)에는 "지역주택조합 사업을 위한 사업부지의 토지매매계약을 완료하고 토지매매대금 지급도 순조롭게 진행되고 있으며, 전체 예상 세대수 50% 이상의 조합원이 모집이 완료되면 조합설립을 위한 창립총회를 통해 조합설립인가 신청서를 서산시청에 접수할 예정입니다."라는 내용이, 갑 제9호증의 2(2016. 5. 30.자 지역주택조합사업 경과보고)에는 "지역주택조합의 가장 큰 문제가 되는 토지계약을 완료하고 계약금 지급을 완료한 상태로 지역주택조합의 중요한 첫발인 조합설립인가 신청을 위하여 현재 주택법의 규정에 의한 조합원 50% 이상 모집이 되는대로 창립총회를 거쳐 서산시청에 접수할 예정입니다."라는 내용이 포함되어 있으나, 위 각 문건은 신규 조합원 모집을 위한 홍보물이 아닌 기존 조합원들에 대한 안내문에 불과하고, 그 작성 시점도 원고 M를 제외한 나머지 원고들이 이미 이 사건 각 가입계약을 체결한 이후이다.

이러한 사정들을 고려하면, 갑 제5, 8, 9, 17, 18호증의 각 기재만으로는 피고들이 이 사건 각 가입계약 체결 이전에 사업부지 확보율이 90%에 달한다는 내용으로 사업부지 확보율을 구체적으로 제시한 광고를 하거나 원고들을 상대로 그러한 취지의 설명을 하였다고 인정하기 어렵다.

(나) 사업규모 및 착공·입주시기 관련

지역주택조합 사업은 조합 설립 전에 미리 조합원을 모집하면서 그 부담금 등으로 사업부지를 매수하거나 사용승낙을 얻고 그 후 조합설립인가를 받아 소유권을 확보하고 사업승인을 얻어 아파트를 건축하는 방식으로 진행되므로 그 진행과정에서 조합원의 모집, 재정의 확보, 토지매입 작업 등 사업의 성패를 좌우하는 변수가 많음에 따라 최초 사업계획이 변경되거나 당초 예정했던 사업의 진행이 지연되는 등의 사정이 발생할 수 있음은 어느 정도 예상할 수 있다.

갑 제5호증의 기재에 의하면, 피고 조합이 이 사건 아파트의 세대수에 관하여 990세대의 대단지임을 홍보한 사실이 인정되고, 이 사건 각 가입계약 제2조의 사업개요(위치, 대지면적, 연면적, 세대수)에

예정 세대수가 990세대로 기재되어 있음은 앞서 본 바와 같다. 그러나 한편 이 사건 각 가입계약서 제2조 하단에 위 사업개요 부분과 같은 글씨체와 같은 크기로 '상기 사업개요는 인·허가 과정에서 다소 변경될 수 있으며 사업계획승인시 최종 확정됨'이라는 내용이 명시되어 있고,²⁾ 그 내용에 관하여 전체적으로 글자크기가 작다거나 눈에 잘 띄지 않게 기재되어 있다는 등 가독성을 떨어뜨릴 만한 사정은 보이지 않는바, 이 사건 각 가입계약은 세대수의 변경 가능성이 전제된 상태에서 체결되었다고 봄이 상당하다.

한편 이 사건 각 가입계약에는 조합설립인가 시기나 이 사건 아파트의 공급 시기 등이 명시적으로 기재되어 있지 않은바, 갑 제18호증의 기재만으로는 이 사건 각 가입계약 당시를 기준으로 피고들이 원고들에게 대략적으로 예정된 일정을 제시·안내하는 정도를 넘어 착공 및 입주시기를 확정적으로 보증하였다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 오히려 위에서 본 지역주택조합 사업의 특성을 고려하면, 이 사건 각 가입계약은 이 사건 사업의 지연 가능성이 전제된 상태에서 체결되었다고 보는 것이 합리적이다.

(다) 부담금 반환 약속 관련

원고들이 피고들의 부담금 반환 약속의 근거로 제출한 홍보물(갑 제5호증의 1)에는 '조합부담금 보장 전격 시행, 납입한 부담금 전액 반환보장으로 안심'이라고 기재된 사실을 인정할 수 있다. 그러나 위 홍보물의 내용만으로는 피고들이 조합원의 귀책사유로 가입계약이 해지되거나, 조합원의 사정으로 임의 탈퇴하는 경우에 대해서까지 부담금 전액 반환을 보장하는 의미라고 보기 어렵다. 뿐만 아니라, 이 사건 각 가입계약상 피고 조합이 반환할 부담금에서 위약금 등을 공제하도록 정하는 구체적 약정조항이 포함되어 있고, 원고들이 그 내용을 충분히 예상할 수 있었음은 앞서 본 바와 같은바, 이와 같은 약정조항이 이 사건 각 가입계약서에 명시되어 있는 이상 그와 저촉되는 광고내용이 계약의 내용으로 될 수 없음이 분명하므로, 원고들이 이 사건 각 가입계약 당시에 그러한 광고내용을 계약의 내용으로 신뢰하였다고 보기도 어렵다.

나) 동기의 착오를 이유로 한 취소 여부

(1) 관련 법리

동기의 착오가 법률행위의 내용의 중요부분의 착오에 해당함을 이유로 표의자가 법률행위를

취소하려면, 그 동기를 당해 의사표시의 내용으로 삼을 것을 상대방에게 표시하고 의사표시의 해석상 법률행위의 내용으로 되어 있다고 인정되어야 한다(대법원 2000. 5. 12. 선고 2000다12259 판결 등 참조).

(2) 이 사건의 경우

제출된 증거들만으로는, 원고들이 그 주장과 같이 사업부지가 90% 정도로 확보되었고, 총 990세대의 대규모 단지로서 투자가치가 높으며, 2018년도 착공 및 2020년 입주가 이루어지고, 납입한 부담금은 전액 반환이 보장됨을 전제로 이 사건 각 가입계약을 체결하는 것이라는 동기를 피고 조합에 표시하여 그것이 이 사건 각 가입계약의 내용이 되었다거나, 원고들 주장과 같은 동기의 착오가 피고 조합에 의하여 유발된 것이라고 인정하기에 부족하다.

다) 소결론

결국, 이 사건 각 가입계약이 사기 또는 착오를 이유로 취소되었다고 볼 수 없으므로, 이 사건 각 가입계약의 취소를 전제로 한 원고들의 이 부분 부당이득반환청구는 이유 없다[설령 이 사건 각 가입계약이 적법하게 취소되었다고 하더라도, 그 계약관계의 청산은 계약의 당사자 사이에 이루어져야 하는바, 이 사건 각 가입계약의 당사자는 원고들과 피고 조합이고, 피고 P은 이 사건 각 가입계약의 당사자가 아니므로, 피고 P에 대한 부당이득반환청구는 받아들일 수 없다].

다. 사정변경 또는 이행불능을 이유로 한 계약 해제에 따른 원상회복청구에 관한 판단

1) 원고들 주장의 요지 피고 조합과 업무대행사인 피고 P의 전신인 U는 ① 사업부지가 90% 정도로 충분히 확보되었고, ② 총 990세대의 대규모 단지로서 투자가치가 높으며, ③ 2018년도에 착공하여 2020년에 입주할 수 있다고 약속하였다.

그런데 이 사건 사업은 이미 약속에 비해 상당 기간 지체되었을 뿐 아니라, 이 사건 아파트의 세대수가 450세대로 대폭 축소되고, 조합원 모집이나 사업부지 확보도 제대로 이루어지지 않는 반면, 사업자금은 거의 소진되고 사업자금 지출에 관한 사용내역 및 증빙자료는 존재하지 않는 상태로, 앞으로도 상당 기간 내에 피고들이 이 사건 아파트를 건축하여 원고들로 하여금 입주하게 할 것이라고 기대하기 어렵다. 이는 현저한 사정변경이 발생한 경우 또는 피고들의 채무가 이행불능이 된 경우에 해당하므로, 사정변경 또는 이행불능을 이유로 이 사건 각 가입계약을 해제한다.

따라서 피고들은 그 원상회복으로 원고들이 지급한 각 부담금을 반환할 의무가 있다.

2) 판단 가) 관련 법리

계약 성립의 기초가 된 사정이 현저히 변경되고 당사자가 계약의 성립 당시 이를 예견할 수 없었으며, 그로 인하여 계약을 그대로 유지하는 것이 당사자의 이해에 중대한 불균형을 초래하거나 계약을 체결한 목적을 달성할 수 없는 경우에는 계약준수 원칙의 예외로서 사정변경을 이유로 계약을 해제하거나 해지할 수 있는바, 여기에서 말하는 사정이란 당사자들에게 계약 성립의 기초가 된 사정을 가리키고, 당사자들이 계약의 기초로 삼지 않은 사정이나 어느 일방당사자가 변경에 따른 불이익이나 위험을 떠안기로 한 사정은 포함되지 않는다(대법원 2017. 6. 8. 선고 2016다249557 판결 등 참조). 한편 채무의 이행이 불능이라는 것은 단순히 절대적·물리적으로 불능인 경우가 아니라 사회생활에 있어서의 경험법칙 또는 거래상의 관념에 비추어 볼 때 채권자가 채무자의 이행의 실현을 기대할 수 없는 경우를 말한다(대법원 2010. 12. 9. 선고 2009다75321 판결 등 참조).

나) 이 사건의 경우

지역주택조합 사업은 최초 사업계획이 변경되거나 당초 예정했던 사업의 진행이 지연되는 등의 사정이 발생할 수 있음은 어느 정도 예상할 수 있는바, 갑 제20호증, 을가 제7, 16, 18 내지 20호증의 각 기재, 이 법원의 서산시에 대한 2020. 5. 26.자 사실조회 결과 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, ① 피고 조합은 2019. 12. 27. 서산시장으로부터 주택조합설립인가를 받은 점, ② 위 설립인가의 내용상 건설 예정 세대수 450세대, 조합원 수 236명으로 되어 있는바, 피고들이 현재까지 상당수의 조합원을 모집한 것으로 보이고, 조합원 모집 및 사업추진을 계속 진행 중인 점, ③ 편입토지조서 및 토지사용 동의·승낙서 등에 의하면, 피고들은 2019. 6.경을 기준으로 사업대상 부지면적 중 약 83%에 관한 사용권원을 확보한 것으로 되어 있고, 피고 조합에 대한 주택조합설립인가는 피고 조합이 주택건설 대지의 80% 이상에 해당하는 토지의 사용권원을 확보하였을 것을 요건으로 하는바, 피고들의 사업대상 부지 확보도 상당히 진척된 것으로 보이는 점(원고들도 위 부지확보를 자체는 특별히 다투지 않고 있다), ④ 피고들은 브릿지대출을 받아 사업대상 부지의 소유권을 취득할 계획이고, 국공유지의 사용권원은 사업승인시 확보할 계획임을 밝히고 있는 점 등에 비추어 보면, 피고 조합의 의무이행이 불가능하게 되었다거나 이 사건 각

가입계약을 해제할 만한 중대한 사정변경이 발생하였다고 볼 수 없다.

다) 소결론

결국, 이 사건 각 가입계약이 사정변경 또는 이행불능을 이유로 해제되었다고 볼 수 없으므로, 이 사건 각 가입계약의 해제를 전제로 한 원고들의 이 부분 원상회복청구는 이유 없다[설령 이 사건 각 가입계약이 적법하게 해제되었다고 하더라도, 그 계약관계의 청산은 계약의 당사자 사이에 이루어져야 하는바, 이 사건 각 가입계약의 당사자는 원고들과 피고 조합이고, 피고 P은 이 사건 각 가입계약의 당사자가 아니므로, 피고 P에 대한 원상회복청구는 받아들일 수 없다].

라. 주택법 위반 관련 청구에 관한 판단

1) 원고들 주장의 요지 원고들은 다음과 같이 주장하며, 피고들을 상대로 손해배상 또는 계약해제를 원인으로 한 원상회복(조합원부담금 반환)을 구한다.

가) 조합원 모집신고의무 위반 주장

피고들은 관할관청에 조합원 모집 신고를 하지 않고, 조합원을 모집하여 주택법 제11조의3 및 동법 시행규칙 제7조의3, 제7조의4를 위반하였다.

나) 정보공개의무 위반 주장

피고들은 이 사건 사업의 시행에 관한 사항들을 조합원이 알 수 있도록 인터넷과 그 밖의 방법을 공개하지 않았을 뿐 아니라, 원고 A, B, C, D, E, F, G, H, I 등 조합원들이 2019. 3. 6.자 내용증명(갑 제3호증의 1) 및 2019. 3. 20.자 내용증명(갑 제3호증의 2)을 통해 피고 조합에 사업 시행에 관한 서류와 관련 자료의 열람·복사를 요청하였으나, 피고들은 이에 불응하여 주택법 제12조 및 동법 시행령 제25조를 위반하였다.

3) 업무대행자로서 자격 결여 및 신의칙 위반 주장

가) 피고 P이 피고 조합의 업무대행자로서의 자격을 갖추기 위해서는 주택법 제11조의2 제1항 제1호의 등록사업자로서 등록기준에 따른 기술인력 보유와 이를 증명하는 건설기술인 경력증명서 또는 건설기술인 보유증명서 구비 등의 요건을 충족해야 하는데, 이를 충족하는지 의문이고, 건설기술인 경력증명서 등을 대여받았을 가능성이 높다.

나) 구 주택법(2020. 1. 23. 법률 제16870호로 개정되기 이전의 것) 제11조의2 제3항에 의하면,

주택조합의 업무를 대행하는 자는 신의에 따라 성실하게 업무를 수행하여야 하고, 거짓 또는 과장 등의 방법으로 주택조합의 가입을 알선하여서는 아니 되며, 자신의 귀책사유로 조합 또는 조합원에게 손해를 입힌 경우에는 그 손해를 배상할 책임이 있다. 그런데 피고 P은 이 사건 각 가입계약 체결 당시 이 사건 사업에 관해 사업부지가 90% 정도로 충분히 확보되었고, 총 990세대의 대규모 단지로서 투자가치가 높으며, 2018년도에 착공하여 2020년에 입주할 수 있다고 허위의 홍보를 함으로써 신의칙에 반하여 거짓 또는 과장의 방법으로 피고 조합의 가입을 알선하였다. 또한 피고 P은 피고 조합과 사이의 업무대행계약(갑 제10호증) 계약조건 제6조 제1항에 따라 '조합원 모집, 토지확보, 조합설립인가 신청 등 조합설립을 위한 업무'의 대행의무가 있는데, 약속했던 시기를 훨씬 지난 지금까지 조합원을 전체 필요한 인원의 절반 정도밖에 모집하지 못하였고, 토지 확보에 관하여 어떠한 근거자료도 제시하지 못하고 있으며, 조합설립인가 신청을 지연시키는 등 업무를 성실히 수행하지 않았다.

2) 판단 가) 피고들의 주택법 위반 여부

(1) 조합원 모집신고의무 위반 여부

원고들이 주장하는 조합원 모집 신고의무의 근거 규정인 주택법 제11조의3은 2016. 12. 2. 법률 제14344호로 개정된 주택법(이하 '개정 주택법'이라 한다)에서 신설된 규정인데, 주택법 부칙(2016. 12. 2. 법률 제14344호) 제1조는 개정 주택법의 시행일을 2017. 6. 3.로 정하고, 같은 부칙 제4조 제2호는 '제11조의3의 개정규정에도 불구하고 개정 주택법 시행일 이전에 주택조합설립인가 신청을 하기 위하여 일간신문에 조합원 모집 공고를 하여 조합원을 모집한 경우에는 종전의 규정에 따른다.'고 정하고 있다.

갑 제11호증, 을가 제12호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 조합은 개정 주택법의 시행일 이전인 2017. 5. 25. 일간신문인 W언론에 조합원 모집 공고를 한 사실이 인정되는바, 이 사건 사업에 관하여 개정 주택법 제11조의3이 적용된다고 볼 수 없다.

따라서 개정 주택법 제11조의3의 적용을 전제로 한 원고들의 위 주장은 이유 없다.

(2) 정보공개의무 위반 여부 및 범위

(가) 을가 제12호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 조합 측이 2018. 6.경 이 사건

사업시행에 관한 서류 및 관련 자료를 작성하고도 인터넷과 그 밖의 방법으로 병행하여 공개하지 아니하여 개정 주택법 제12조 제1항을 위반한 사실은 인정된다.

(나) 그러나 갑 제3호증, 을가 제12호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음의 각 사정에 비추어 보면, 제출된 증거들만으로 피고 조합이 2019. 3. 6.자 내용증명(갑 제3호증의 1) 및 2019. 3. 20.자 내용증명(갑 제3호증의 2)에 의한 열람·복사에 불응함으로써 주택법 제12조 및 동법 시행령 제25조를 위반하였다고 인정하기는 어렵다. 즉, ① 2019. 3. 6.자 내용증명(갑 제3호증의 1)의 경우, '계획 단계부터 현재까지의 비용처리 내역과 토지 매입현황 및 나머지 조합원들의 연락처와 주소 정보공개'를 요구하는 내용이나, 공개 대상이 아닌 개인정보인 조합원들의 연락처와 주소도 열람·복사 요구 대상에 포함되어 있는데다, 위 내용증명의 내용만으로 발신인들이 원하는 정보공개요구 방식이 방문열람을 하겠다는 것인지, 자료를 복사해서 송부해 달라는 것인지 불분명할 뿐 아니라, 발신인들의 날인이나 서명도 없어 그 진정성을 확인하기 어려웠던 것으로 보인다. ② 2019. 3. 20.자 내용증명(갑 제3호증의 2)의 경우, 피고 조합 및 피고 P이 위 2019. 3. 6.자 내용증명에 의한 정보공개 요구에 답변이 없었음을 지적하는 내용과 계약해지를 요구하는 내용이 기재되어 있을 뿐 사업 시행에 관한 서류와 관련 자료의 열람·복사를 요청하는 내용이 아니다. ③ 피고 조합은 2019. 4. 18.자 공문을 통해 "방문일정을 통지해 주시면 공개요청 서류를 준비하도록 하겠습니다."라고 회신하였고, 이후 일부 조합원들의 대리인이 피고 조합에 찾아가 토지매입 자료를 열람한 것으로 보인다.

(3) 업무대행자로서의 자격 요건 및 신의칙 위반 여부

피고 P이 주택법에서 요구하는 업무대행자로서의 자격을 갖추지 못하였다고 볼 아무런 증거가 없고, 위 나.항 및 다.항에서 본 사정들에 비추어 볼 때, 제출된 증거들만으로는 피고 P이 원고들 주장과 같이 거짓 또는 과장의 방법으로 피고 조합의 가입을 알선하였다거나, 신의에 따라 성실하게 업무를 수행해야 하는 의무를 위반하였다고 인정하기에 부족하다.

나) 손해배상청구에 관한 판단

위 가)항에서 본 바와 같이 피고들의 주택법 위반의 점을 대부분 인정하기 어렵고, 설령 원고들이 주장하는 피고들의 주택법 위반의 점이 모두 인정된다고 하더라도, 원고들이 그로 인해 어떠한 손해를

입었는지, 그 손해액이 얼마인지에 관한 주장·증명이 부족하다.

따라서 원고들의 이 부분 손해배상청구는 이유 없다.

다) 계약해제에 따른 원상회복청구에 관한 판단

채무불이행을 이유로 계약을 해제하려면, 당해 채무가 계약의 목적 달성에 있어 필요불가결하고 이를 이행하지 아니하면 계약의 목적이 달성되지 아니하여 채권자가 그 계약을 체결하지 아니하였을 것이라고 여겨질 정도의 주된 채무이어야 하고, 그렇지 아니한 부수적 채무를 불이행한 데에 지나지 아니한 경우에는 계약을 해제할 수 없다. 또한, 계약상의 의무 가운데 주된 채무와 부수적 채무를 구별함에 있어서는 급부의 독립된 가치와는 관계없이 계약을 체결할 때 표명되었거나 그 당시 상황으로 보아 분명하게 객관적으로 나타난 당사자의 합리적 의사에 의하여 결정하되, 계약의 내용·목적·불이행의 결과 등의 여러 사정을 고려하여야 한다(대법원 2005. 11. 25. 선고 2005다53705, 53712 판결 등 참조).

위 가)항에서 본 바와 같이 피고들의 주택법 위반의 점을 대부분 인정하기 어렵고, 설령 원고들이 주장하는 피고들의 주택법 위반의 점이 모두 인정된다고 하더라도, 그러한 주택법 위반이 이 사건 각 가입계약에 있어서 주된 채무의 불이행이라고 볼 수 없으므로, 이를 이유로 이 사건 각 가입계약을 해제할 수는 없다.

따라서 이 사건 각 가입계약의 해제를 전제로 한 이 부분 원상회복청구도 이유 없다.

마. 다른 조합원의 가입으로 인한 손해 주장에 관한 판단

1) 원고들 주장의 요지 피고 조합과 피고 P 사이의 2018. 4. 20.자 업무대행계약 계약조건 제19조 제5항 내지 제10항에 의하면, V지역주택조합원(이하 'V조합원'이라 한다)을 피고 조합의 조합원으로 가입시키기로 하면서, 피고 조합은 V조합원 가입세대당 15,000,000원을 피고 P로부터 대여받아 조합원부담금으로 대납해주고, 피고 P은 피고 조합으로부터 V조합원 가입세대당 11,000,000원의 행정용역비를 받지 않는 대신 3,000,000원을 별도로 지급받기로 하였다.

이로 인해 피고 조합에 가입한 18명의 V조합원에게 가입세대당 26,000,000원(= 조합원부담금 15,000,000원 + 행정용역비 11,000,000원)의 차별적인 혜택이 주어져 조합원부담금 등의 납입부담이 피고 조합의 나머지 조합원들에게 전가되고, 피고 조합이 정상적인 분양 시 지출할 필요가

없는 가입세대당 3,000,000원을 추가로 지출하게 됨으로써, 원고들에게 손해가 발생하였다.

한편 피고들은 최근에 가입한 조합원에 대하여도 원고들과 동일한 조합원부담금을 납부도록 하고 있는데, 이로 인해 4년 전에 조합원부담금을 납부한 원고들에게는 4년간의 이자 상당의 손해가 발생하였다.

따라서 피고들은 원고에게 위와 같은 손해를 배상할 책임이 있다.

2) 판단 가) 갑 제10호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, ① 피고 조합과 피고 P은 2018. 4. 20.경 업무대행계약을 체결한 사실, ② 위 업무대행계약 계약조건 4조에서는 피고 조합이 피고 P에 세대당 10,000,000원(부가가치세 별도)의 행정용역비를 지급하기로 정해져 있었던 사실, ③ 위 업무대행계약 계약조건 제19조 제5 내지 제10항은 V조합원을 피고 조합의 조합원으로 가입시키기로 하되, 피고 조합은 V조합원 가입세대당 15,000,000원을 피고 P으로부터 대여받아 조합원부담금으로 대납해주고, 피고 P은 피고 조합으로부터 V조합원 가입세대당 11,000,000원의 행정용역비를 받지 않는 대신 3,000,000원을 별도로 지급받기로 정한 사실, ④ 위 업무대행계약 계약조건 제19조 제8, 10항에 의하면, 피고 P은 V조합원의 조합 가입에 관하여 피고 조합이 분양대행사에 지급해야 할 모집대행수수료를 세대당 10,000,000원(부가가치세 별도)에서 5,000,000원(부가가치세 별도)으로 책임지고 감액시키기로 하고, 피고 조합은 V조합원의 일괄 모집 및 가입으로 인한 사업운영비 절감을 피고 P의 사업성으로 인정하여 V조합원 가입세대당 3,000,000원을 피고 P에 지급하기로 되어 있는 사실이 인정된다. 위 인정사실에 의하면, 원고들을 비롯한 기존 조합원들의 가입계약과 비교할 때, 피고 P은 V조합원으로부터 가입세대당 7,000,000원(= 행정용역비 10,000,000원 - 피고 조합으로부터 별도로 지급받기로 한 3,000,000원)을 덜 지급받고, 피고 조합은 3,000,000원3) 을 더 지출하는 결과에 이르게 되었다고 볼 수 있으나, 피고 조합의 조합원인 원고들이 개인적인 지위에서 그로 인해 어떠한 손해를 입었는지, 그 손해액이 얼마인지에 관한 주장·증명이 부족하다.

나) 한편, 피고들이 이 사건 각 가입계약 이후 피고 조합에 가입한 조합원들의 조합원부담금을 원고들과 동일하게 정하였다고 하여 이것이 피고들의 채무불이행 또는 불법행위에 해당한다고 볼 수는 없다.

다. 소결론

따라서 원고들의 이 부분 손해배상청구는 이유 없다.

3. 피고 Q, R에 대한 청구에 관한 판단

원고들은, 피고 조합의 조합장인 피고 Q와 피고 P의 대표이사인 피고 R을 상대로, 피고 조합과 피고 P의 부당이득반환책임, 원상회복책임 및 손해배상책임을 연대하여 이행할 것을 구한다.

살피건대, 위 제2항에서 본 바와 같이 피고 조합과 피고 P의 부당이득반환책임, 원상회복책임 및 손해배상책임을 성립이 인정되지 않을 뿐 아니라, 다음과 같은 이유로도 피고 Q, R에 대한 청구는 이유 없다. 즉, ① 이 사건 각 가입계약이 무효이거나, 취소 또는 해제된 경우 그 계약관계의 청산은 계약의 당사자 사이에 이루어져야 하는바, 피고 Q, R은 이 사건 각 가입계약의 당사자가 아님이 분명하므로, 부당이득반환의무 내지 원상회복의무를 지지 않는다. ② 기록 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 R은 이 사건 각 가입계약 체결 이후인 2017. 7. 14. 피고 P의 대표이사로 취임하였고, 피고 Q은 2017. 9. 8.경 피고 조합의 추진위원장으로, 2018. 6. 7.경 피고 조합의 조합장으로 각 선출되었는바, 시기적으로 원고들이 주장하는 피고 조합 및 피고 P 측의 위법행위에 피고 R, Q이 관여했다고 보기도 어렵다. ③ 달리 피고 조합, P의 책임에 관하여 그 대표자인 피고 Q, R이 개인적인 책임을 져야 할 근거를 찾기 어렵다[즉, 법인의 대표자가 그 직무에 관하여 타인에게 손해를 가함으로써 법인에 손해배상책임을 인정되는 경우에, 대표자의 행위가 제3자에 대한 불법행위를 구성한다면 그 대표자도 제3자에 대하여 손해배상책임을 면하지 못한다(민법 제35조 제1항, 상법 제389조 제3항, 제210조). 이 경우 법인의 대표자가 제3자에 대하여 자연인으로서 민법 제750조에 기한 불법행위책임을 진다고 보기 위해서는 대표자 행위가 법인 내부의 행위를 벗어나 제3자에 대한 관계에서 사회상규에 반하는 위법한 행위라고 인정될 수 있는 정도에 이르러야 한다(대법원 2009. 1. 30. 선고 2006다37465 판결 등 참조). 살피건대, 피고 조합 등의 대표자인 피고 Q, R이 원고들에 대한 관계에서 독립하여 사회상규에 반하는 위법한 행위를 한 사실을 인정할 충분한 증거가 없다].

4. 피고 S에 대한 청구에 관한 판단

가. 먼저 원고들은, 피고 S이 피고 조합이나 업무대행사가 요청하는 지출금액에 관하여 요청근거(계약서, 세금계산서, 계약업체의 청구서 등)가 첨부된 서면요청서를 제출받아

적법·타당하게 자금을 집행하여야 하고, 자금집행내역을 적시에 정리해 두었다가 피고 조합이나 업무대행사가 요구할 경우 서면으로 제출하여야 함에도, 이를 위반하여 약 34억 원의 토지비를 비롯한 상당한 금액의 지출에 관해 지출내역이나 증빙자료를 구비하지 않았고, 명확한 근거서류도 없이 계약해지자에 대한 조합원부담금으로 481,950,000원을 지출하거나, 조합설립인가 신청시에 업무대행사에 대한 1차 용역비(20%)를 지급하기로 한 업무대행계약 내용과 달리 조합설립인가 신청 이전인 2018년경 모집대행수수료로 716,649,670원을 지출하는 등 피고 조합 및 피고 P의 채무불이행 또는 불법행위에 가담·방조하였음을 이유로, 공동불법행위책임에 기한 손해배상을 구한다.

살피건대, 갑 제14, 16, 20, 22, 23호증의 각 기재만으로는 피고 S이 원고들 주장과 같이 이 사건 자금관리 대리사무계약을 위반하여 자금집행을 하였다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고들의 이 부분 청구는 이유 없다.

나. 다음으로 원고들은, 위 제2항과 같이 주장하는 피고 조합 및 피고 P의 부당이득반환책임, 원상회복책임 및 손해배상책임의 성립을 전제로 하여 피고 S을 상대로 피고 조합 및 피고 P의 책임을 연대하여 이행할 것을 직접 구한다.

살피건대, 위 제2항에서 본 바와 같이 피고 조합과 피고 P의 부당이득반환책임, 원상회복책임 및 손해배상책임의 성립이 인정되지 않을 뿐 아니라, 다음과 같은 이유로도 피고 S에 대한 청구는 이유 없다. ① 먼저 원고들이 이 사건 각 가입계약의 무효·취소·해제를 원인으로 하여 피고 S을 상대로 직접 부당이득반환 또는 원상회복을 청구할 수 있는지 보건대, 이 사건 각 가입계약에 따라 피고 S의 계좌에 조합원부담금을 입금한 것은 이른바 '단축급부'에 해당하고, 피고 S은 피고 조합과의 이 사건 자금관리 대리사무계약에 따라 정당하게 그 조합원부담금을 수령한 것인바, 이 사건 각 가입계약의 효력이 무효이거나 취소·해제되었다고 하더라도 이 사건 자금관리 대리사무계약의 효력에 영향을 미치는 것은 아니므로, 피고 S이 원고들로부터 수령한 조합원부담금을 보유할 원인이 없어지지 않고, 나아가 원고들에게 조합원부담금을 부당이득으로 반환할 의무가 생기는 것은 아니다(대법원 2018. 7. 12. 선고 2018다204992 판결 등 참조). 따라서 원고들은 피고 S을 상대로 직접 부당이득반환 또는 원상회복을 청구할 수 없다. ② 다음으로 원고들이 이 사건 자금관리 대리사무계약 제13조

제8항을 근거로 하여 '조합원부담금'의 환불금의 지급을 구하므로 이에 관하여 보건대, 원고들은 이 사건 자금관리 대리사무계약의 당사자가 아님이 분명하고, 위 규정이 제3자인 원고들로 하여금 피고 S에 대한 권리를 직접 취득하게 하는 것을 목적으로 한 규정이라고 해석할 수도 없는바, 위 자금관리 대리사무계약 조항을 근거로 하여서도 피고 S을 상대로 직접 조합원부담금의 반환을 구할 수 없다(대법원 2018. 7. 12. 선고 2018다204992 판결 등 참조).

따라서 원고들의 이 부분 청구도 이유 없다.

다. 마지막으로 원고들은, 위 제2항과 같이 주장하는 피고 조합과 피고 P의 부당이득반환책임 및 원상회복책임의 성립을 전제로, 원고들의 피고 조합 및 피고 P에 대한 채권을 피보전채권으로 하는 채권자대위권에 기해 피고 S을 상대로 '조합원부담금'의 환불금의 지급을 구한다.

살피건대, 위 제2항에서 본 바와 같이 피고 조합과 피고 P의 부당이득반환책임 및 원상회복책임의 성립이 인정되지 아니하여 피보전채권이 인정되지 아니할 뿐 아니라, 을나 제1호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 자금관리 대리사무계약

재판장판사김판사

판사이판사

판사박판사

1) 원고들은 피고 P이 기존 업무대행사인 U의 지위 일체를 승계하였다고 주장하고 있는바, 이하 원고들의 주장에 있어서는 피고 P과 U를 구별하지 않고, 피고 P이라 한다.

2) 한편 을가 제8호증(V지역주택조합원 가입계약서)의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, V지역주택조합원이 피고 조합에 가입하면서 작성한 가입계약서에 첨부된 각서 중 제10항에도 "향후 사업계획승인 시 사업계획(설계, 자금계획, 사업규모 등)이 변경, 조정될 수 있음을 인지하고 이에 이의를 제기하지 아니한다."고 명시되어 있는데, 이 사건 각 가입계약서(갑 제1호증) 중 당사자 표시의 윗부분에 원고들이 각서, 위임장, 규약동의서 등의 서류를 제출한 것으로 기재되어 있는 점에 비추어, 원고들도 동일한 내용의 각서를 작성하였을 것으로 보인다.

3) 위와 같은 약정에 의하면, 피고 조합은 피고 P에 대한 행정용역비 10,000,0000원, 분양대행사에

대한 모집대행수수료 5,000,000원을 절약하게 된 반면, V조합원으로부터 조합원부담금 15,000,000원을 지급받지 못하고, 피고 P에 3,000,000원을 추가로 지출하게 된다.