

부산지방법원 동부지원 2020. 5. 13 선고 2018가단223100 판결 [계약금 등 반환청구의 소]

전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 서경진

소송복대리인 변호사 정효목

피 고 (가칭)B지역주택조합추진위원회

소송대리인 변호사 이강진

변론 종결 2020. 4. 22.

판결 선고 2020. 5. 13.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 62,841,000원과 이에 대하여 2018. 12. 1.부터 소장부분 송달일까지는 연 5%,
그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 피고는 부산 해운대구 C 일대 약 28,903㎡에 820세대 규모의 지역주택조합 아파트('D')를 건축하여 조합원들에게 분양하는 사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 시행할 지역주택조합을 설립하기 위하여 구성된 단체이다.

나. 원고의 배우자인 E은 2016. 6. 21. 피고와 사이에, 피고가 설립하려는 지역주택조합의 조합원으로 가입하여 이 사건 사업에 관한 분담금을 납부하되, 이 사건 사업으로 신축될 아파트를 공급받기로 하는 조합원 가입계약(이하 '이 사건 가입계약'이라 한다)을 체결하면서, 이 사건 가입계약에 따른 계약금 5,000,000원 및 행정용역비 5,000,000원을 납부하였다.

다. E은 피고가 지정하는 F 주식회사의 계좌로 2016. 8. 12. 계약금 잔금 23,921,000원을, 2018. 6. 20. 분담금 28,920,000원을 각 납부하였다.

라. 원고는 2018. 11. 2. E으로부터 이 사건 가입계약에 따른 조합원 지위를 양수하였다.

마. 피고는 원고에게 다음과 같은 내용의 '조합원 안심 보장 확약서'(이하 '이 사건 확약서'라고 하고, 그에 따른 약정을 '이 사건 확약'이라 한다)를 작성하여 교부하였다.

조합원 안심 보장 확약서

피고는 가입된 정식 조합원에 한해 조합 설립 및 사업이 무산될 시 조합원이 납부한 전액 (행정용역비 포함)을 모두 반환할 것을 확약합니다.

※ 단, 사업이 정상적으로 진행되고 있는 도중 조합원의 귀책 사유(자격미달 또는 단순변심 등)로 가입을 해지하실 경우에는 계약서의 내용대로 처리됨을 확인합니다.

바. 피고는 2019. 7. 26. 임시총회를 개최하여 사업비의 증가에 따른 조합원들 사이의 갈등과 사업의 지연 등을 이유로 조합을 해산하고, 이 사건 사업 관련 모든 권리를 포기하여 G 주식회사에 사업을 양도하며, G 주식회사로부터 양도대금을 받아 조합원들이 납부한 분담금을 반환한다는 내용의 결의를 하였다.

[인정근거: 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 10, 22, 23호증, 을 제1, 2, 5, 6호증의 각 기재, 변론 전체의

취지]

2. 주위적 청구(이 사건 확약에 따른 분담금 반환)에 대한 판단

가. 당사자들의 주장 요지

원고는, 피고가 2019. 7. 26.자 임시총회에서 조합 해산을 결의한 이상 이 사건 사업은 무산된 것이고, 따라서 이 사건 확약에 따라 기납부한 분담금을 반환할 의무가 있다고 주장하는 데 대하여, 피고는 이 사건 확약은 총유물의 처분행위에 해당함에도 조합원 총회의 결의가 없어 무효라고 다룬다.

나. 이 사건 확약이 총회결의를 요하는지 여부

(1) 관련 법리

주택조합 설립을 위한 추진위원회의 경우에도 규약 및 단체로서의 조직을 갖추고구성원의 가입·탈퇴에 따른 변경에 관계없이 단체 그 자체가 존속하는 등 단체로서의 주요사항이 확정되어 있다면, 주택조합과 마찬가지로 민법상의 비법인사단에 해당한다.

비법인사단의 총유물의 관리 및 처분에 관하여는 정관이나 규약에 정한 바가 있으면 이에 따라야 하고, 그에 관한 정관이나 규약이 없으면 사원 총회의 결의에 의하여 하는 것이므로 정관이나 규약에 정함이 없는 이상 사원총회의 결의를 거치지 않은 총유물의 관리 및 처분행위는 무효라고 할 것이고, 여기서 총유물의 관리 및 처분행위라 함은 비록 단순한 채무부담행위는 포함하지 아니하나, 총유물 그 자체에 관한 법률적·사실적 처분행위와 이용·개량행위는 모두 포함한다고 할 것이다(대법원 2003. 7. 22. 선고2002다64780 판결, 2006. 1. 27. 선고 2004다45349 판결 등 참조).

(2) 판단

피고가 목적, 조직, 규약 등을 갖추어 단체로서의 주요사항이 확정되어 있다는 점에 대하여 당사자들 사이에 특별히 다툼이 없으므로, 피고는 비법인사단이라 할 것인바, 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음의 사정들에 비추어 보면, 원고가 피고의 조합원으로 가입하면서 납부한 조합원분담금 등은 피고의 총유물에 해당하고, 이 사건 확약은 총유물의 처분행위에 해당하여 피고의 총회 결의를 요한다고 봄이 상당하다.

① 주택조합이란 많은 수의 구성원이 주택을 마련하기 위하여 결성하는 조합을 말한다(주택법 제2조 제11호). 따라서 주택조합 또는 주택조합을 설립하기 위하여 구성된 추진위원회가 그 업무를 수행하기 위하여는 조합원의 모집 및 위와 같이 모집한 조합원들의 분담금 납부가 필수적이고, 주택조합의 사업 추진은 조합원들이 납부한 분담금을 통하여 이루어지게 된다. 따라서 피고가 원고와 같은 조합원들로부터 수령하여 보유하고 있는 조합원분담금은 조합원들이 집합체로서 소유하는 총유물에 해당한다.

② 이 사건 가입계약 제4조 제2항은 조합 가입시 일부 계약금 및 행정용역비를 납부한 후, 조합원 모집이 50% 이상 이루어지는 시기를 기준으로 조합원 분담금을 사업에 투입하도록 하는 한편 조합원들로 하여금 약정 분담금을 분할·납부하도록 정하고 있을 뿐, 달리 원고가 이 사건 가입계약 당시 조합원분담금이 피고의 재산으로 편입되는 것을 유보하였다고 볼만한 사정은 없다.

③ 본래 비법인사단의 구성원들은 탈퇴 또는 자격상실과 더불어 총유 재산의 관리·처분에 관한 의결에 참가할 수 있는 지위나 그 재산에 대한 사용·수익권을 상실하더라도, 해당 비법인사단은 잔존 구성원들을 구성원으로 하여 실체의 동일성을 유지하면서 존속하며 그 재산 역시 잔존 조합원들의 총유로 귀속됨이 원칙이고(대법원 2006.4. 20. 선고 2004다37775 전원합의체 판결 등 참조), 비법인사단에 해산사유가 발생하여 해산결의가 있다 하더라도, 그 비법인사단은 해산 전의 비법인사단과 동일한 사단으로서 그 목적이 청산 범위 내로 축소된 데 지나지 않는 것이므로(대법원 2007. 11.16. 선고 2006다41297 판결 참조), 해산 전 비법인사단에 귀속되었던 재산은 여전히청산 중인 비법인사단의 조합원들의 총유로 귀속되는 것이다.

그런데 이 사건 확약은 위와 같은 사정이 발생하더라도 잔존 조합원들의 총유로 귀속되어야 할 조합원분담금을 탈퇴를 원하는 조합원에게 그대로 반환하는 것을 내용으로 하고 있어 단순한 채무부담행위라고 보기 어렵고, 처분행위에 해당한다고 봄이 타당하다.

④ 피고가 규약이나 별도의 정관 등에서 이 사건 확약과 동일한 내용을 정하고 있음을 인정할 아무런 증거가 없다.

다. 청구원인에 대한 판단

그런데 이 사건 확약에 대하여 총회 결의가 이루어졌음을 인정할 아무런 증거가 없고, 앞서 든 증거들에 의하면, 피고의 2019. 7. 26.자 임시총회결의는 이 사건 사업권을 G 주식회사에 양도하고 그 대금을 수령하면 이를 조합원들의 분담금 반환을 위해사용하는 것을 주된 내용으로 하는, 청산의 방법과 절차에 대한 결의일 뿐, 이 사건 확약에 대한 추인 결의라고 볼 수 없으므로, 이 사건 확약은 그에 관한 총회 결의가 이루어진 바 없어 무효라고 봄이 타당하다.

따라서 이 사건 확약이 유효함을 전제로 한 원고의 주위적 청구는 더 나아가 살필필요 없이 이유 없다.

3. 예비적 청구(기망에 의한 계약 취소 및 채무불이행으로 인한 계약 해제)에 대한 판단

가. 원고의 주장 요지

이 사건 가입계약 당시 피고는 사업부지의 약 70%를 확보하고 있고, 조합원 안심정액제를 실시하여 조합원은 계약시 계약금과 행정용역비 각 5,000,000원, 조합원 50%모집시 10% 차액분, 조합설립인가 접수시 5% 분담금을 납부하면 된다고 안내하였다.그러나 피고가 실제 확보한 토지는 약 29%에 불과하였고, 이후에도 토지를 제대로 확보하지 못하여 조합설립인가신청조차 하지 못한 반면, 분담금 납입에 관하여는 계약당시 안내한 조건과 달리 조합원들에게 과도한 채무를 부담하게 하였다.

위와 같은 피고의 행태는 기망 또는 채무불이행에 해당하므로, 원고는 피고의 기망을 이유로 이 사건 가입계약을 취소하거나 채무불이행을 이유로 계약을 해제하고,피고는 원고가 납부한 분담금 전액을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

나. 판단

살피건대, 지역주택조합사업은 조합 설립 전에 미리 조합원을 모집하면서 그 분담금 등으로 사업 부지를 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 사업시행이 늦어지는 것이 어느 정도 예상된다. 또한 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). 위와 같은 사정들을 고려할 때, 갑 제19호증의 1, 갑 제21호증의 각 기재, 증인 E의 증언만으로는 이 사건 가입계약 체결 당시 피고가 사회적으로 용인될 수 있는 상술의 정도를 넘어 사업부지 확보율에 관하여 원고를 기망하였다거나, 피고가 조합원들에 대하여 특정 기간 안에 조합설립인가가 가능한 정도로 토지를 확보할 의무를 부담한다고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

한편, 피고는 당초 이 사건 가입계약서에서 안내한 토지대금 납입시기보다 이른 시점에 원고에게 분담금 납입을 요청한 사실을 자인하나, 앞서 본 바와 같이 지역주택조합사업은 최초 예정한 사업계획이 변경되거나 사업시행이 늦어지는 것이 어느 정도예상되는 일이고, 그러한 사정에 따라 분담금의 납부 일정도 다소 변동될 수 있는 점,뿐만 아니라 이러한 분담금 납부 일정의 변동 가능성에 대하여 이미 이 사건 가입계약당시 E에게 고지된 점(이 사건 가입계약서 3쪽 하단)을 고려할 때, 분담금 납부일정에 관하여도 피고가 원고를 기망하였다거나, 그 조기 납부 요청이 채무불이행에 해당한다고 보기 어렵다.

그렇다면 원고의 예비적 청구는 모두 이유 없다.

4. 결론

원고의 피고에 대한 주위적, 예비적 청구는 모두 이유 없으므로, 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 남세진