

부산지방법원 동부지원 2020. 7. 9 선고 2019가단216215 판결 [증서에 의한 계약금 등 반환청구]

전 문

원 고 A

소송대리인 변호사 조휘열

피 고 (가)B지역주택조합추진위원회

소송대리인 변호사 김희준

변 론 종 결 2020. 6. 4.

판 결 선 고 2020. 7. 9.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 94,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚을 때까지 연12% 비율에 의한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2017. 5. 13. 피고와 사이에, 원고가 피고의 조합원으로 가입하여 피고가 부산 해운대구 C 일원에 신축할 아파트 중 74㎡(A형 나군)를 분양받기로 하는 내용의 계약(이하 '이 사건 가입계약'이라 한다)을 체결하고, 다음과 같은 내용의 안심보장증서를 받았다(이하 위 안심보장증서를 '이 사건 안심보장증서', 위 안심보장증서에 따른 약정을 '이 사건 약정'이라 한다).

안심보장증서

(가)B 지역주택조합은 아래 가입조합원에 한해 해당 항목 1, 2번의 경우 납부한 계약금 및 업무추진비용 포함금액 모두를 반환할 것을 보장합니다.

1. 창립총회로부터 1년 이내 설립인가 신청 하지 못할 경우
2. 창립총회 시공사 선정시 1군 업체(조달청기준)를 추천하지 못할 경우

※ 단, 가입자 단순변심 및 자격요건의 문제 등으로 해지 또는 해제시는 조합규약에 준하여 적용함

※ 본 보장증서는 (가칭)B 지역주택조합의 상기 조합원이 체결한 가입계약서보다 효력이 우선함

나. 원고는 2017. 4. 2.부터 2018. 4. 10.까지 피고에게 이 사건 가입계약에 따라 계약금 80,000,000원, 업무대행비 및 기타 금액으로 14,000,000원, 합계 94,000,000원을 지급하였다(이하 '이 사건 분담금'이라 한다).

다. 피고는 2017. 9. 20. (가)B지역주택조합 창립총회를 개최하였으나, 그로부터 1년이 지날 때까지 관할관청에 조합설립인가를 신청하지 못하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증, 을 제3호증(각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자 주장의 요지

가. 원고 주장의 요지

원고는 아래와 같은 이유를 들어 이 사건 분담금의 반환을 구한다.

- 1) 주위적으로 이 사건 약정에 따른 이 사건 분담금 반환 청구

이 사건 약정의 체결은 총유물의 관리 및 처분행위에 해당하지 않아 사원총회의 결의를 요하지 않는다.

설령 사원총회의 결의를 요한다고 하더라도, 피고는 2017. 9. 20. 창립총회에서 이 사건 안심보장증서와 그에 관한 약정을 추인하기로 하였다.

피고가 창립총회일로부터 1년 이내에 설립인가 신청을 하지 못한 조건이 성취됨과 동시에 원고와 피고 사이의 이 사건 가입계약은 자동 해제되었고 그렇지 않다고 하더라도 원고는 계약해제에 관한 뜻이 기재된 이 사건 소장 부분 또는 이 사건 2019. 6. 27.자 준비서면의 송달로서 이 사건 가입계약의 해제를 통지함으로써, 이 사건 가입계약은 해제되었다.

2) 선택적으로 후발적 이행불능으로 인한 계약해제, 원상회복청구

피고는 중요자산의 대부분이 공매처분되거나 강제집행절차가 진행 중에 있어 피고의 지역주택조합사업은 이행불능상태에 빠져 있다. 이 사건 가입계약은 피고의 책임있는 사유로 이행불능이 되었고, 원고가 이 사건 소장 등의 송달로 계약해제의 의사표시를 하였다.

3) 예비적으로 사기 또는 착오에 기한 계약 취소, 부당이득반환 청구

피고는 애초부터 불투명한 사업을 진행하면서 재개발 구역 내 토지를 소유하지 않더라도 조합원에 가입만 하게 되면 많은 이득 등을 줄 것 같이 광고를 하였고, 사업부지를 70% 상당 매수한 것인양 주장하였으나 사실은 그와 같은 정도에 미치지 못였고, 조합장이 구속되는 등의 사유로 사업이 중단되었는바, 원고는 피고의 이와 같은 기망에 의하여 이 사건 가입계약을 체결하였으므로 이를 취소한다.

또한, 원고는 이 사건 안심보장증서의 효력여부에 관한 착오로 이 사건 가입계약을 체결하였으므로 착오를 원인으로 이를 취소한다.

나. 피고 주장의 요지

1) 피고는 비법인사단이므로 피고의 조합원 분담금은 총유재산에 속하고, 이 사건 약정은 총유물인 분담금의 관리 또는 처분행위에 해당하므로 조합총회의 결의사항에 해당하는데, 조합총회의 결의가 없어 무효이다.

피고의 2017. 9. 20.자 창립총회에서 제2호 안건 “조합추진위의 수행업무 추진의 건”과 제11호 안건 “향후 사업추진에 따른 제반 업무 위임의 건”을 추진하였으나, 위 제2호 안건은 용역업체를 선정해서 용역계약을 체결한 건에 대한 결의이고 위 제11호 안건도 문언 그대로 위 총회 이후의 사업추진에 대한 업무를 일괄 위임한 것에 불과하여, 이를 가지고 이 사건 약정에 대한 결의가 있었다고 볼 수 없다.

2) 피고는 원고가 주장하는 바와 같이 조합원으로 가입만 하게 되면 많은 이득 등을 줄 것 같이 광고를 한 사실이 없고, 원고에게 이 사건 사업부지 중 70% 이상을 확보하였다고 고지한 사실도 없다. 이 사건 약정은 일부 조합원들에게 특혜를 주는 사항으로서 총회에서 이 사건 약정에 관하여 결의되지 않았다고 하더라도 이를 기망행위 또는 중요부분의 착오에 해당한다고 볼 수 없다.

3) 원고는 이 사건 사업이 부진하다는 사유로 이 사건 가입계약을 해제할 수 없고, 현재 피고는 새로운 조합장을 선출하고 조합원들로부터 각 5,000만 원의 추가분담을 납부받아 사업을 계속중이다.

3. 주위적 주장에 관한 판단

가. 피고의 법적 지위

민법상 조합의 명칭을 가지고 있는 단체라 하더라도 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 참조). 이는 주택법상의 지역주택조합 설립을 위한 추진위원회에도 그대로 적용될 수 있다(대법원 1998. 6. 26. 선고 97누2801 판결 참조).

위 인정 사실에다가 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 단체고유의 목적을 가지고 활동하고 있고, 규약 및 조직을 갖추고 있으며, 단체로서의 주요사항이 확정되어 있는 비법인사단이라 봄이 상당하다.

나. 이 사건 약정의 효력

1) 민법 제275조, 제276조 제1항은 총유물의 관리 및 처분에 관하여는 정관이나 규약에 정한 바가 있으면 그에 의하되 정관이나 규약에서 정한 바가 없으면 사원총회의 결의에 의하도록 규정하고 있으므로, 이러한 절차를 거치지 아니한 총유물의 관리·처분행위는 무효이다. 그런데 총유물의 관리 및 처분은 총유물 그 자체에 관한 이용·개량행위나 법률적·사실적 처분행위를 의미하는 것이므로, 단순한 채무부담행위는 총유물의 관리·처분행위라고 볼 수 없다(대법원 2007. 4. 19. 선고 2004다60072, 60089 전원합의체 판결 등 참조).

2) 위 인정 사실에다가 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 비법인사단인 피고에게 납부한 이 사건 분담금은 비법인사단인 피고가 현재 보유하고 있는 금전으로 총유물에 속하고, 이 사건 약정에 따르면 피고는 일정한 조건이 충족될 경우 비법인사단의 다른 구성원들과는 달리 원고에게만 총유물인 금전 중 일부를 지급하여야 할 의무를 부담하게 되므로, 결국 피고가 이 사건 약정을 체결하는 행위는 총유물 그 자체의 처분이 따르는 채무부담행위로서 총유물의 처분행위에 해당한다.

이 사건 약정이 유효하기 위해서는 정관이나 규약에 정한 바에 따라 이루어지거나 그에 관한 총회의 결의를 거쳐야 함에도, 그와 같은 절차를 거쳤음을 인정할 아무런 증거가 없다. 따라서 이 사건 약정이 유효함을 전제로 한 원고의 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

3) 을 제3호증의 기재에 의하면, 2017. 9. 20.자 창립총회에서 제2호 안건으로 “조합추진위의 수행업무(업체선정 및 계약체결 포함) 추인의 건”, 제11호 안건으로 “향후 사업추진에 따른 제반 업무 위임의 건”을 추인한 사실이 인정되나, 위 제2호 안건은 피고의 업무 추진에 따라 기집행된 자금(조합원 모집과 관련된 광고, 홍보비, 토지매입 용역계약에 의한 계약금, 설계사, 신탁사, 홍보관용역 등 용역업체 계약금 및 기성금, 운영비, 기타 조합업무 추진을 위한 경비) 및 조합업무추진에 따른 관련업체 선정과 각종 계약체결 행위를 추인하고, 피고가 행한 업무수행 일체를 조합이 포괄 승계하는 데 동의를 받기 위한 것이고, 위 제11호 안건은 조합의 업무추진에 따른 관련 업체 선정 및 계약체결(토지매매, 업무대행사 등) 및 조합규약 제30조에서 정한 조합 집행 사무

일체를 조합장 및 조합 임원으로 구성되는 이사회에 일괄 위임하는 데 동의를 받기 위한 것이었다. 이 사건 안심보장증서와 그에 관한 약정이 이에 포함된다고 보기는 어렵다.

피고의 위 창립총회 이전에 이 사건 안심보장증서와 그에 관한 약정에 관하여 미리 안건으로 고지되었다거나 위 창립총회에서 이를 안건으로 고지한 사실 및 위 창립총회에서 이에 관하여 논의한 사실에 관하여 이를 인정할 아무런 증거가 없는바, 원고가 주장하는 위와 같은 사정만으로 위 창립총회에서 이 사건 안심보장증서와 그에 관한 약정에 대한 결의가 있었다고 보기는 어려우므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

다. 후발적 이행불능 주장에 관한 판단

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).

한편, 주택법상 지역주택조합 사업은 통상 지역주택조합 설립 전에 미리 조합원을 모집하면서 그 분담금 등으로 사업부지를 매수하거나 사용승낙을 얻고, 그 이후 조합설립인가를 받아 추가적으로 소유권을 확보하고 사업승인을 얻어 아파트 등 주택을 건축하는 방식으로 진행되므로, 그 진행과정에서 조합원의 모집, 재정의 확보, 토지매입 작업 등 사업의 성패를 좌우하는 여러 변수들에 따라 최초 사업계획이 변경되는 등의 사정이 발생할 수 있다(대법원 2014. 6. 12. 선고 2013다75892 판결 참조).

따라서 지역주택조합의 조합원이 된 사람이, 사업 추진 과정에서 조합규약이나 사업계획 등에 따라 당초 체결한 조합가입계약의 내용과 다르게 조합원으로서의 권리의무가 변경될 수 있음을 전제로 조합가입계약을 체결한 경우에는 그러한 권리의무의 변경이 당사자가 예측 가능한 범위를 초과하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 이를 조합가입계약의 불이행으로 보아 조합가입계약을 해제할 수는 없다(대법원 2019. 11. 14. 선고 2018다212467 판결 참조).

살피건대, 앞에서 본 각 증거 및 을 제2호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음 사정 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 피고가 이 사건 가입계약에 따른 의무를

이행하는 것이 경험칙 또는 거래상의 관념에 비추어 볼 때 확정적으로 불가능한 상태에 이르러 계약 목적의 달성이 불가능하게 되었다거나 조합원으로서의 권리의무 변경이 당사자가 예측 가능한 범위를 초과하였다고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

① 피고는 이 사건 가입계약에서 이 사건 사업이 사업승인 미확정 상태에서 추진됨을 전제로 사업진행과정 또는 설립인가 및 인·허가 과정에서 계약 내용이 변경될 수 있음을 표시하고 있고, 아울러 조합설립인가 시기를 명시적으로 특정하지 않고, 분담금 납입시기도 사업일정에 따라 변경될 수 있음을 표시하고 있다.

② 원고는 2017. 5. 13. 피고에게 ‘재건축·재개발 사업은 토지를 가진 소유자들이 추진하는 사업임에도 추진에 애로를 겪는 사업장이 많습니다. 하물며 토지조차 소유하지 못한 지역주택조합의 사업추진은 조합설립시 토지사용권(80% 이상) 및 주택건설사업계획 승인시 소유권(95% 이상)을 확보하여야 하는 어려운 사업인 것입니다. 토지사용권한과 토지소유권 확보, 주택건설사업계획승인 등 사업과정이 매우 어렵고 각종 분쟁으로 사업기간이 장기화 되거나, 조합이 해산되는 경우가 빈번합니다.’라는 문구가 기재된 조합규약 동의서(을 제2호증)를 작성하여 교부하였다.

③ 피고는 현재 새로운 조합장을 선출하고 추가로 토지를 매입하는 등 이 사건 사업을 추진하기 위한 나름의 노력을 계속하고 있는 것으로 보인다.

따라서 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

4. 예비적 주장(기망에 의한 불법행위 또는 착오에 기한 취소)에 관한 판단

가. 원고가 제출한 증거들만으로는 피고가 이 사건 가입계약 당시 이행될 수 없는 내용에 관해 기망하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

나. 또한, 민법 제109조에서 규정한 바와 같이 의사표시에 착오가 있다고 하려면 법률행위를 할 당시에 실제로 없는 사실을 있는 사실로 잘못 깨닫거나 아니면 실제로 있는 사실을 없는 사실로 잘못 생각하듯이 표의자의 인식과 그 대조사실이 어긋나는 경우라야 하는바(대법원 2013. 11. 28. 선고 2013다202922 판결 참조), 앞에서 본 바와 같이 이 사건 약정은 원고를 비롯한 일부 조합 가입자들에게 특혜를 주는 처분행위에 관한 약정으로 총회의 결의를 거쳐야만 유효한 것이므로, 이 사건 가입계약 당시에는 약정의 유무효가 유동적인 상태에 있는 것에 불과한바, 이를 두고 표의자의

인식과 그 대조사실이 불일치하는 경우라고 할 수 없다.

따라서, 이 부분 원고의 주장도 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 모두 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 정정호