

부산지방법원 2021. 6. 25 선고 2020나50027 판결 [계약금 등 반환 청구의 소]

전 문

원고, 항소인 A

소송대리인 법무법인 신유, 담당변호사 이준채, 조상흠

피고, 피항소인 (가)B주택조합 추진위원회

소송대리인 변호사 김희준

변 론 종 결 2021. 4. 16.

판 결 선 고 2021. 6. 25.

제1 심판결 부산지방법원 동부지원 2020. 5. 14. 선고 2019가단203486 판결

주 문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 원고의 주위적 청구를 기각한다.

나. 피고는 원고에게 107,000,000원 및 이에 대하여 2019. 8. 22.부터 2021. 6. 25.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

다. 원고의 나머지 예비적 청구를 기각한다.

2. 소송총비용 중 1/10은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

3. 제1의 나.항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 107,880,000원 및 이에 대하여 소장 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

이 법원에서 이 부분에 관하여 적을 이유는 제1심판결의 이유 제1항 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 주위적 청구에 관한 판단

가. 원고 주장의 요지

피고는 이 사건 가입계약 당시 원고에게 “1년 이내에 조합설립인가 신청을 할 것이고, 이를 못할 경우 조합원 탈퇴 및 이 사건 분담금 전액 환불이 가능하다.”고 약정하였다. 그런데 피고가 이 사건 가입계약일로부터 1년이 경과한 2018. 7. 18.까지 조합설립인가를 신청하지 못하였는바, 원고는 이 사건 가입계약을 해제하므로, 피고는 원고에게 이 사건 분담금 1억 700만 원과 손해배상금 88만 원(위약금으로 물취되는 에어컨 및 중문설치 계약의 계약금) 등 합계 1억 788만 원을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

1) 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 등 참조). 이는 주택법상의 지역주택조합 설립을 위한 추진위원회에도 그대로 적용될 수 있다(대법원 1998. 6. 26. 선고 97누2801 판결 참조).

앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 단체 고유의 목적을 가지고 활동하고 있고 규약 및 조직을 갖추고 있으며, 단체로서의 주요사항이 확정되어 있으므로, 비법인사단에 해당한다고 봄이 타당하다.

2) 이 사건 약정의 효력

가) 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 전원합의체판결 등 참조).

나) 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 비법인사단인 피고에게 납부한 이 사건 부담금은 비법인사단이 현재 보유하고 있는 금전으로 총유물에 속하고, 이 사건 약정에 따르면 피고는 일정한 조건이 충족될 경우 비법인사단의 다른 구성원들과는 달리 원고에게만 총유물인 금전 중 일부를 지급해야 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.

다) 한편 원고는, 피고의 조합원들이 가입계약을 작성함으로써 피고에게 조합원들의 대리인으로서 사업추진을 할 수 있는 포괄적인 대리권을 수여하였고, 피고는 위 포괄적 대리권에 의해 안심보장증서를 작성해 주었으므로, 위 가입계약을 작성한 조합원들은 모두 이 사건 약정에 동의한

것으로 보아야 한다고 주장한다.

살피건대, 조합원들이 장기간에 걸쳐 개별적으로 조합가입계약을 각 체결한 것을 조합총회 결의로 볼 수는 없는바(대법원 2004. 4. 9. 선고 2002다11465 판결 등 참조), 원고의 위 주장을 피고의 조합원들이 서면에 의한 결의로 이 사건 약정을 추인했다는 취지의 주장으로 선행하더라도, 원고가 주장하는 위와 같은 사정만으로 피고의 조합원들이 서면에 의한 결의를 한 것으로 보기도 어렵다.

3) 소결론

따라서 이 사건 약정이 유효임을 전제로 한 원고의 주위적 주장은 이유 없다.

3. 예비적 청구에 관한 판단

가. 당사자의 주장

1) 원고 주장의 요지

설령 이 사건 약정이 무효라고 하더라도, 아래와 같은 이유에서 피고는 원고에게 이 사건 분담금 상당액을 부당이득으로 반환하거나, 손해를 배상할 의무가 있다.

① 원고는 계약상 중요부분인 이 사건 약정의 효력에 대하여 착오에 빠져 이 사건 가입계약을 체결하였으므로, 2019. 8. 21.자 청구원인 변경신청서의 송달로써 이 사건 가입계약을 취소한다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 분담금 상당액을 부당이득으로 반환할 의무가 있다(제1 예비적 청구).

② 비법인사단인 피고의 대표자가 총회의 결의를 거치지 아니하고 원고와 이 사건 약정을 체결한 행위는 불법행위에 해당한다. 따라서 피고는 원고에게 민법 제35조 제1항에 따라 손해를 배상할 의무가 있다(제2 예비적 청구).

③ 피고의 중요자산 대부분에 관하여 공매절차나 강제집행절차가 진행 중이어서, 피고의 사업의 성공을 전제로 하는 이 사건 가입계약은 이행불능 상태에 빠졌고, 이는 피고의 귀책사유로 인한 것이므로, 원고는 2020. 1. 7.자 청구원인 변경신청서의 송달로써 이 사건 가입계약을 해제한다. 따라서 피고는 원고에게 채무불이행으로 인한 손해를 배상할 의무가 있다(제3 예비적 청구).

2) 피고 주장의 요지

- ① 조합 탈퇴 시 분담금 전액의 반환을 구하는 것은 조합의 가입과 탈퇴에 관한 법리에 반하는 것으로, 원고가 착오에 빠져 피고와 이 사건 가입계약을 체결하였다고 볼 수 없다. 설령 착오에 빠졌다고 하더라도 원고에게 중대한 과실이 있으므로, 원고는 이 사건 가입계약을 취소할 수 없다.
- ② 이 사건 약정의 체결과정에 아무런 위법행위가 없었으므로, 피고는 불법행위책임을 지지 아니한다.
- ③ 피고의 일부 부동산에 관하여 공매절차가 진행된 것은 사실이나, 현재 피고는 사업구역예정지 내의 부동산을 다수 보유하고 있으면서 사업을 추진 중이므로, 이 사건 가입계약이 이행불능 상태에 빠졌다고 볼 수 없다.

나. 제1 예비적 청구(착오 취소)에 관한 판단

1) 이 사건 가입계약의 취소 가부

가) 관련 법리

의사표시는 법률행위의 내용의 중요 부분에 착오가 있는 때에는 취소할 수 있고, 의사표시의 동기에 착오가 있는 경우에는 당사자 사이에 그 동기를 의사표시의 내용으로 삼았을 때에 한하여 의사표시의 내용의 착오가 되어 취소할 수 있다(대법원 1999. 4. 23. 선고 98다45546 판결 등 참조). 표의자가 동기의 착오가 법률행위의 내용의 중요부분의 착오에 해당함을 이유로 법률행위를 취소하려면, 그 법률행위의 내용의 착오가 보통 일반인이 표의자의 입장에 섰더라면 그와 같은 의사표시를 하지 아니하였으리라고 여겨질 정도로 중요한 부분에 관한 것이어야 한다(대법원 2000. 5. 12. 선고 2000다12259 판결 등 참조).

나) 구체적 판단

위 법리에 비추어 살피건대, 앞서 인정된 사실에다가, 갑 제45호증의 12, 갑 제46호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사정들에 비추어 보면, 원고는 동기의 착오를 이유로 이 사건 가입계약을 취소할 수 있다고 봄이 타당하다.

- ① 피고는 피고의 사업구역 내의 토지소유자들을 상대로 조합에 가입시키기 위하여 적극적으로 광고하였는데, 그 광고내용에는 “안심보장제 - 조합 설립인가 신청(1년 이내), 1군 시공사(현재 5개 업체 협의 중)”이라고 명시되어 있다. 여기에 실제로 원고가 피고로부터 광고내용과 동일한 내용이

명시된 이 사건 약정서를 교부받은 것을 더하여 보면, 원고는 이 사건 약정이 유효라고 믿고 이 사건 가입계약을 체결한 것으로 보인다. 즉, 원고는 이 사건 가입계약 체결 당시 이 사건 약정의 유효성 여부에 관하여 착오가 있었던 것으로 보인다.

② 이 사건 약정은 조합원 모집을 원활하게 할 목적으로 이뤄졌는데, 이 사건에서 드러난 이 사건 가입계약 및 약정의 체결 경위와 그 내용에 비추어 보면, 원고가 이 사건 약정이 피고의 총회 결의가 없어 무효라는 사실을 알았더라면 피고와 이 사건 가입계약을 체결하지 않았을 것으로 보인다. 따라서 이러한 원고의 착오는 이 사건 가입계약의 중요한 부분에 관한 것이라고 보기에 충분하다.

③ 피고는 원고가 이 사건 약정의 효력이 불확정적임을 인식하였으므로 착오에 해당할 여지가 없다는 취지로 주장하나, 앞서 본 바와 같은 이 사건 가입계약의 체결 경위, 그 이후 이 사건 약정을 둘러싼 원고와 피고의 언행 등 제반사정에 비추어 보면, 원고와 피고는 이 사건 약정이 확정적으로 유효라고 인식하고 이 사건 가입계약을 체결한 것으로 보이므로, 피고의 위 주장도 이유 없다.

④ 피고는 설령 이 사건 가입계약이 착오에 기한 것이라고 하더라도 원고에게 중과실이 있었으므로 이를 취소할 수 없다는 취지로 주장하나, ㉠ 피고 측의 광고 등 적극적인 행위에 의하여 원고가 이 사건 약정의 효력 여부에 관하여 착오에 빠지게 된 것으로 보이는 점, ㉡ 원고의 직업, 행위의 종류, 목적 등에 비추어 원고가 이 사건 가입계약 체결 시 보통 요구되는 주의를 현저히 결여하였다고 보기도 어려운 점, ㉢ 피고 스스로도 이 사건 약정이 유효임을 전제로 안내문을 작성하여 게재하는 등의 행위를 하였던 점 등에 비추어 보면, 원고의 착오에 중대한 과실이 있다고 보기 어려우므로, 피고의 위 주장도 이유 없다.

2) 취소에 따른 부당이득반환의 범위

가) 이 사건 가입계약이 원고의 취소 의사표시에 따라 취소되면, 원고는 이 사건 가입계약의 이행을 위하여 피고에게 행한 급부의 반환을 원상회복으로 청구할 수 있는바, 피고가 원고에게 부당이득으로 반환해야 할 금액은 이 사건 분담금 전액인 1억 700만 원이다.

나) 또한 원고는 피고에게 에어컨 계약금 70만 원 및 중문설치 계약금 18만 원 등 합계 88만 원의 반환도 구하고 있다.

살피건대, 갑 제5호증의 기재에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 위 각 계약서에서

공급자가 주식회사 H 및 I으로 되어 있는 점, 원고는 위 에어컨 계약금을 주식회사 H에 신용카드로 결제한 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 위 각 계약금의 수령주체가 피고라는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

다) 한편 피고는 이 사건 분담금에서 업무대행용역비 등을 정산한 금액에 대하여만 부당이득반환의무가 있다는 취치로 주장한다.

살피건대, 이 사건 가입계약이 원고의 취소에 따라 소급적으로 효력을 상실한 이상 이 사건 가입계약, 이 사건 약정 단서, 또는 이 사건 규약의 분담금 등 반환에 관한 조항이 그대로 적용된다고 볼 수 없다. 또한 피고의 주장 및 증거들만으로는 업무대행용역비 등이 피고가 그 법률상 원인 없는 이득을 얻기 위하여 지출한 비용에 해당한다거나, 이를 원고에게 반환해야 할 이득의 범위에서 공제해야 한다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

다. 소결론

따라서 피고는, 착오를 이유로 한 이 사건 가입계약 취소에 기한 부당이득 반환으로 원고에게 이 사건 분담금 상당의 1억 700만 원 및 이에 대하여 부당이득의 반환을 구하는 2019. 8. 21.자 청구원인 변경신청서가 피고에게 송달된 다음날인 2019. 8. 22.부터(부당이득반환의무는 ‘기한의 정함이 없는 채무’이므로, 그 채무자는 이행청구를 받은 때에 비로소 지체책임을 진다) 피고가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 다투는 것이 상당하다고 인정되는 당심판결 선고일인 2021. 6. 25.까지는 민법에서 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(제1 예비적 청구 중 지연손해금 일부를 받아들이지 아니하나, 각 예비적 청구의 청구원인, 지연손해금 기산일 등에 비추어 보면, 원고가 제1 예비적 청구의 지연손해금 부분이 기각되는 경우를 전제로 그 부분에 대하여 제2, 3 예비적 청구의 지연손해금을 구하는 의사를 가지고 있어 보이지 아니하므로, 제2, 3 예비적 청구에 관하여는 더 나아가 살피지 아니한다).

4. 결론

그렇다면 원고의 주위적 청구는 이유 없으므로 이를 기각하고, 예비적 청구는 위 인정범위 내에서

이유 있어 이를 인용하고 나머지 예비적 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 할 것인바, 제1심판결은 이와 달리 원고의 청구를 모두 기각하여 부당하므로, 제1심판결을 변경하여 피고에게 위 금액의 지급을 명하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 조현철, 판사 조장현, 판사 엄지아