

서울북부지방법원 2022. 7. 12 선고 2021나42345 판결 [계약금 반환 청구]

전 문

원고, 피항소인 A

소송대리인 변호사 김지현

피고, 항소인 B구역 지역주택조합 추진위원회

소송대리인 법무법인 평화

담당변호사 김은철

변 론 종 결 2022. 6. 14.

판 결 선 고 2022. 7. 12.

제1 심판결 서울북부지방법원 2021. 11. 17. 선고 2020가소430610 판결

주 문

1. 제1심 판결 중 피고에 대한 부분을 취소한다.
2. 피고는 원고에게 30,000,000원을 지급하라.
3. 원고와 피고 사이에 생긴 소송총비용은 피고가 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

■ 청구취지

선택적으로, 피고는 제1심 공동피고 주식회사 C(이하 ‘소외 회사’라고 한다)와 연대하여 원고에게

30,000,000원을 지급하라.1) ■ 항소취지

제1심 판결 중 피고에 대한 부분을 취소한다. 원고의 피고에 대한 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

○ 피고는 주택법령에 따라 서울 노원구 D 일대 121,985㎡(이하 ‘이 사건 사업부지’라 한다)에서 지역주택조합 아파트를 건설하여 조합원들에게 분양하는 사업(이하 ‘이 사건 사업’이라 한다)을 시행할 지역주택조합 설립을 추진하기 위해 결성된 단체이다. 소외 회사는 피고를 위하여 이 사건 사업을 위한 각종 업무를 대행하였다.

○ 원고는 2020. 2. 3. 소외 회사를 통하여 피고와, 원고는 향후 피고가 설립할 지역주택조합에 가입하기로 하고 피고의 조합결성 행위 및 이 사건 사업의 추진을 위한 업무집행에 동의하며, 피고는 업무대행사인 소외 회사를 통해 이 사건 사업을 추진하여 원고에게 아파트 1세대를 공급하기로 하는 내용의 조합가입계약(이하 ‘이 사건 계약’이라 한다)을 체결하였다.

○ 원고는 이 사건 계약에 따라 그 계약 당일에 피고의 자금관리사인 E 주식회사의 우리은행계좌로 계약금 및 업무대행비 명목으로 3,000만 원(이하 ‘이 사건 계약금 등’이라 한다)을 송금하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 1호증의 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고의 본안전 항변에 대한 판단

가. 피고의 주장 요지

원고와 피고는 이 사건 계약 제9조에 정한 바와 같이 부제소합의를 하였는데, 원고가 이 사건 계약 체결일로부터 2개월 후인 2020. 4. 4.까지 지급해야 할 2차 계약금 3,000만 원을 납입하지 아니하여 이 사건 계약을 위반하였고, 피고가 이를 이유로 2021. 12. 8.자 준비서면부분의 송달로써 이 사건 계약을 해지하였으므로, 이 사건 소는 위 부제소합의에 위반하여 부적법하다.

나. 판단

특정한 권리나 법률관계에 관하여 분쟁이 있어도 제소하지 아니하기로 하는 내용의 부제소 합의를 한 경우 이에 위배되어 제기된 소는 권리보호의 이익이 없으나, 부제소 합의는 소송당사자에게 헌법상 보장된 재판청구권의 포기과 같은 중대한 소송법상의 효과를 발생시키는 것으로서 그 합의 시에 예상할 수 있는 상황에 관한 것이어야 유효하고, 그 효력의 유무나 범위를 둘러싸고 이견이 있을 수 있는 경우에는 당사자의 의사를 합리적으로 해석한 후 이를 판단하여야 한다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2011다80449 판결 참조).

갑 1호증의 기재에 의하면, 이 사건 계약서는 제9조 제2항 제2호에서 '조합원이 중도금 등 분담금을 2회 이상 연체하였을 경우(사업승인 이전은 1회)'에는 피고가 조합원에게 이행의 최고 또는 기타 별도 최고 없이 서면통지로서 계약을 해지·해제할 수 있도록 정하고, 제9조 제3항 제3호에서 '조합원이 주택공급에 관한 규칙 및 이 사건 계약서 등에 위반하여 계약이 해지되었을 경우, 조합원은 피고 등에 대하여 민·형사상의 어떠한 이의도 제기할 수 없다'고 정한 사실은 인정된다.

그러나 앞서 본 이 사건 사업의 성격, 이 사건 계약의 체결 경위와 이 사건 계약서 제9조의 내용, 특히 이 사건 계약서 제9조는 약관에 해당하는 것으로 보이는데, 일방 당사자에게 부당하게 불리한 소송 제기 금지 조항은 약관의 규제에 관한 법률 제14조 제1항에 따라 무효인 점 등을 고려하여 보면, 이 사건 계약서 제9조 제2항 제2호, 제9조 제3항 제3호에 정한 부제소 합의조항은 피고의 귀책사유 없이 조합원이 중도금 등 분담금 지급의무 등을 불이행한 경우에 한하여 적용되는 것으로 해석함이 타당하다. 그런데 아래에서 보는 바와 같이 피고 대표자 등의 기망행위에 의하여 원고가 이 사건 계약을 체결하였고 원고가 이를 이유로 이 사건 계약을 적법하게 취소하였는바, 그와 같은 피고의 귀책사유에 비추어 볼 때 원고가 2차 계약금 3,000만 원을 피고에게 지급하지 아니하였다고 하더라도 이미 지급된 이 사건 계약금 등에 관한 이 사건 소송상 청구에 관하여는 위 부제소 합의가 유효하게 적용된다고 볼 수 없다.

따라서 피고의 위 본안전 항변은 이유 없다.

3. 본안에 관한 판단

가. 원고의 주장 요지

① 이 사건 사업의 시행이 불가능함에도 피고의 대표자 F 등은 소외 회사의 G, H, I 등과 공모하여 조만간 조합설립인가가 나고 착공이 이루어진다는 등으로 원고를 기망하여 이 사건 계약을 체결하도록 하고 원고로부터 이 사건 계약금 등을 편취하였으므로, 원고는 사기를 이유로 이 사건 계약을 취소하는바, 피고는 원고에게 이 사건 계약금 등을 부당이득으로 반환할 의무가 있다. ② 위와 같이 피고의 대표자 F가 G 등과 공모하여 원고에 대하여 기망행위를 한 것은 사기의 공동 불법행위에 해당하므로, 피고는 원고에게 이 사건 계약금 등 상당의 손해액을 배상할 책임이 있다. ③ 이 사건 계약은 실제로는 장차 설립될 지역주택조합에 대한 가입계약임에도, 피고가 이 사건 계약 체결 당시 원고에게 그 점을 제대로 설명하지 않은 채 마치 일반적인 아파트 분양계약인 것처럼 고지함으로써 설명의무를 위반하였으므로, 원고는 피고의 그러한 채무불이행을 이유로 이 사건 계약을 해제하는바, 피고는 그에 따른 원상회복으로 원고에게 이 사건 계약금 등을 반환할 의무가 있다.

나. 인정사실

갑 2, 3호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 합하여 보면, ○ F는 2017년 5월경부터 2020년 9월경까지 피고의 대표자인 추진위원장으로 토지사용권원 동의서 확보, 지주 면담 등 추진위원회 업무를 명목상 총괄하였고, G은 2017년 6월경부터 피고의 다른 업무대행사인 주식회사 J(이하 ‘J’라 한다)의 이사로, 2017년 9월경부터는 소외 회사의 사내이사로 각 재직하면서 자금집행 등 실무를 총괄하였으며, H은 2017년 5월경부터 J의 대표이사로, 2017년 9월경부터 2017년 10월경까지 소외 회사의 대표이사로 영업관리 등을 담당하였고, I은 J와 소외 회사의 실제 회장으로 자금조달 등 업무를 총괄한 사실, ○ F, G, H, I 등은 서울북부지방법원 2020고합132호 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 위반(사기) 등 사건에서 2020. 5. 7. “이 사건 사업의 시행을 위한 토지 사용권원의 확보에 필요한 최소한의 자금조차 마련하지 않고 달리 재산 능력이 없었을 뿐만 아니라 이 사건 사업부지는 사유지 62%와 국공유지 38%로 구성되어 있는데 2017년 5월경 조합원 모집 당시

확보한 토지 사용권원은 1.9%에 불과하였고 2020. 3. 1. 기준으로 22%에 불과하였으며 사유지를 전부 확보하더라도 국공유지를 담당하는 관청은 애초부터 '사기'라며 강하게 반대하고 있었으므로 66.7% 이상의 확보는 원시적으로 불가능하였고, 국공유지를 제외하고는 1·2종 일반주거용도지역으로 구성되어 있고 이 중 2종 일반주거용도지역도 7층으로 제한될 뿐만 아니라 약 60%를 차지하는 1종의 경우에는 두 단계 이상 조정될 수가 없었으므로 25층 이상의 아파트를 건립할 수 없는 등 이 사건 사업을 정상적으로 추진할 의사나 능력이 전혀 없었음에도 K 등 246명을 B구역 지역주택조합의 조합원으로 모집하면서 2017. 7. 14.부터 2019. 12. 11.까지 합계 9,142,204,800원을 편취하였다"는 등의 공소사실로 기소되었고, 위 법원은 2021. 8. 27. F, G, H, I 등에 대한 위 사기의 범죄사실 등에 대하여 유죄판결을 선고한 사실3) 이 인정된다.

다. 판단

위 인정 사실과 아울러, 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 모아 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉, ○ 피고는 2017년경부터 이 사건 사업을 추진해 왔으나 이 사건 변론종결일인 2022. 6. 14. 현재까지 관할관청에 조합설립인가신청조차 하지 못한 점, ○ 구 주택법(2020. 1. 23. 법률 제16870호로 개정되기 전의 것) 제11조 제2항에 의하면, 주택조합설립인가를 받기 위해서는 해당 주택건설대지의 80% 이상에 해당하는 토지의 사용권원을 확보하여야 하는데, 피고는 이 사건 계약 체결 당시 이 사건 사업의 시행을 위한 토지 사용권원의 확보에 필요한 최소한의 자금조차 확보하지 못한 것으로 보이고, 국공유지를 관리하는 관할관청이 이 사건 사업을 강하게 반대하고 있어 피고의 조합설립인가를 위한 80% 이상의 토지사용권원 확보가 사실상 불가능한 상황임을 감안하면, 피고 추진위원회로서는 이 사건 계약 체결 당시에도 이미 주택조합설립인가를 받기 어려운 상황이었다고 볼 수 있는 점, ○ 그럼에도 피고는 소외 회사를 통하여 마치 이 사건 사업 진행을 위한 대부분의 토지가 확보된 것처럼 하여 원고를 비롯한 다수인을 조합원으로 모집하는 업무를 하게 한 점, ○ 피고의 대표자이던 추진위원장 F는 조합원 가입을 위해 사무실로 찾아오는 사람들에게 '국공유지는 아파트를 짓는다고 하면 100% 넘어온다. 토지사용 동의율은 50% 이상 받았다'는 취지로 설명하기도 하였고, 또한 피고의 업무대행사 측이 조합원 모집을 하면서 실제 사실과 다르게 토지사용

확보율 등을 부풀려 고지한다는 것을 인식하고 있었던 것으로 보이는 점, ○ 피고의 대표자 F와 업무대행사 운영자인 G, H 등이 위와 같이 조합원을 모집하고 업무대행비 등의 명목으로 돈을 받은 사실에 대하여 사기죄 등으로 유죄판결을 선고받았으며, 위 범죄사실에 관련한 피해자들의 피해액만 하더라도 91억 원이 넘는 큰 금액인 점 등을 종합하여 보면, 피고는 이 사건 계약 체결 당시 이 사건 사업을 정상적으로 시행할 의사나 능력이 없음에도 업무대행사인 소외 회사를 통하여 마치 피고가 이 사건 사업 진행을 위한 대부분의 토지를 확보하는 등 장차 그 사업이 진행되어 원고에게 아파트 1세대를 공급할 수 있는 것처럼 말하고, 또한 안심보장확약서를 통하여 납입금 전액을 돌려받을 수도 있는 것처럼 안내하는 등으로 원고를 기망하여 원고와 이 사건 계약을 체결하였다고 봄이 타당하므로, 원고는 사기를 이유로 이 사건 계약을 취소할 수 있다.

한편 원고가 피고의 기망행위를 이유로 이 사건 계약을 취소한다는 의사표시가 기재된 이 사건 2020. 2. 12.자 조정신청서부분이 2020. 3. 8. 피고에게 송달된 사실은 기록상 분명하므로, 이 사건 계약은 그 무렵 적법하게 취소되었다. 따라서 피고는 원고에게 그 계약 취소에 따른 원상회복으로 이 사건 계약금 등 상당의 부당이득금 3,000만 원을 지급할 의무가 있다[원고의 청구 중 사기를 이유로 한 이 사건 계약의 취소에 따른 부당이득반환청구를 전부 인용하므로, 선택적 병합 관계에 있는 나머지 청구(그리고 원고의 위 가항 ② 주장과 같이 피고가 불법행위로 인한 손해배상책임을 부담함을 전제로 한, 피고의 '장차 피고가 해산할 경우 원고는 피고에 대하여 정산금 채권을 가지게 되는데, 그 정산금 상당액이 손해액에서 공제되어야 한다'는 손익상계 주장)에 관하여는 별도로 판단하지 아니한다].

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 이를 인용하여야 한다. 이 법원은 제1심에서 인용된 불법행위로 인한 손해배상청구가 아니라, 사기를 이유로 한 이 사건 계약의 취소에 따른 부당이득반환청구를 인용하므로, 제1심 판결 중 피고에 대한 부분을 취소하고(대법원 2006. 4. 27. 선고 2006다7587, 7594 판결 등 참조), 피고에 대하여 원고에게 위에서 인정한 돈의 지급을 명하기로 한다.

재판장 판사 이상윤, 판사 김광섭, 판사 황기선

1) 원고는 이 사건 청구원인으로, 사기를 이유로 한 계약 취소에 따른 부당이득반환, 공동불법행위로

인한 손해배상, 채무불이행을 이유로 한 계약 해제에 따른 원상회복을 각 구하고 있다. 병합의 형태가 선택적 병합인지 예비적 병합인지 여부는 당사자의 의사가 아닌 병합청구의 성질을 기준으로 판단하여야 하는바(대법원 2014. 5. 29. 선고 2013다96868 판결, 대법원 2018. 2. 28. 선고 2013다26425 판결 등 참조), 원고의 위 각 청구는 모두가 동일한 목적을 달성하기 위한 것으로서 어느 하나의 채권이 변제로 소멸한다면 나머지 채권도 그 목적 달성을 이유로 동시에 소멸하는 관계에 있고 또한 서로 양립할 수 있으므로, 선택적 병합 관계로 보아야 한다.

2) 원고의 이 사건 2020. 2. 12.자 조정신청서 및 2021. 10. 5.자 준비서면을 종합하면, 원고의 이 부분 주장은 위와 같은 취지로 볼 수 있다.

3) 위 제1심 판결에 대하여 F 등 피고인들과 검사 모두 항소하여 그 항소심인 서울고등법원 2021노109호 사건의 판결이 2022. 3. 4. 선고되었는데 항소심 법원은 위 사기의 점에 관한 유죄 판단을 그대로 유지하였고, F, G, H에 대하여는 그 항소심 판결이 그대로 확정되었으며, 이 사건 변론종결일 현재 I에 대해서만 상고심(대법원 2022도3800호)이 계속 중이다.