

광주고등법원(전주) 2022. 2. 10 선고 2021나10772 판결 [계약금반환청구]

재판경과

광주고등법원(전주) 2022. 2. 10 선고 2021나10772 판결

전주지방법원 2021. 4. 14 선고 2019가합5054 판결

전문

원고, 피항소인1. A

2. B

3. C

4. D

5. E

6. F

7. G

8. H

9. I

10. J(개명전 이름: M)

11. K

원고들 소송대리인 변호사 박계성

피고, 항소인L지역주택조합

소송대리인 변호사 이삼일

변론 종결2022. 1. 13.

판결 선고2022. 2. 10.

제1심판결전주지방법원 2021. 4. 14. 선고 2019가합5054 판결

주 문

1. 제1심 판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고들의 청구를 모두 기각한다.
2. 가지급물반환신청에 따라, 피고에게, 원고 A는 30,000,360원, 원고 B은 10,000,126원, 원고 C, D는 각 20,000,243원, 원고 E(AZ생), F, H, I는 각 10,000,126원, 원고 G은 40,000,477원, 원고 J은 80,000,935원, 원고 K(BA생)은 89,101,040원 및 위 각 돈에 대하여 2021. 5. 4.부터 2022. 10.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 가지급물반환신청 비용을 포함한 소송 총비용은 원고들이 부담한다.
4. 제2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는, (1) 원고 A에게 30,000,000원 및 그중 10,000,000원에 대하여는 2016. 3. 11.부터, 10,000,000원에 대하여는 2016. 6. 19.부터, 10,000,000원에 대하여는 2016. 11. 4.부터, (2) 원고 B에게 10,000,000원 및 이에 대한 2015. 12. 16.부터, (3) 원고 C에게 20,000,000원 및 그중 10,000,000원에 대하여는 2016. 9. 13.부터, 10,000,000원에 대하여는 2016. 11. 8.부터, (4) 원고 D에게 20,000,000원 및 그중 10,000,000원에 대하여는 2016. 6. 17.부터, 10,000,000원에 대하여는 2016. 11. 15.부터, (5) 원고 E(AZ생)에게 10,000,000원 및 이에 대한 2016. 7. 12.부터, (6) 원고 F에게 10,000,000원 및 이에 대한 2016. 9. 21.부터, (7) 원고 G에게 40,000,000원 및 그중 20,000,000원에 대하여는 2016. 4. 19.부터, 20,000,000원에 대하여는 2016. 4. 25.부터, (8) 원고 H에게 10,000,000원 및 이에 대한 2016. 11. 17.부터, (9) 원고 I에게 10,000,000원 및 이에 대한 2016. 11. 6.부터, (10) 원고 M에게 80,000,000원 및 그중 30,000,000원에 대하여는 2016. 3. 16.부터, 30,000,000원에 대하여는 2016. 9. 7.부터,

20,000,000원에 대하여는 2016. 11. 4.부터, (11) 원고 K(BA생)에게 89,100,000원 및 그중 4,000,000원에 대하여는 2016. 3. 19.부터, 10,000,000원에 대하여는 2016. 6. 3.부터, 10,000,000원에 대하여는 2016. 6. 14.부터, 3,100,000원에 대하여는 2016. 7. 4.부터, 10,000,000원에 대하여 2016. 7. 19.부터, 1,000,000원에 대하여는 2016. 8. 16.부터, 20,000,000원에 대하여는 2016. 8. 19.부터, 1,000,000원에 대하여는 2016. 9. 2.부터, 30,000,000원에 대하여는 2016. 9. 12.부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심 판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고들의 청구를 모두 기각한다.

3. 가지급물반환신청취지

가지급물의 반환으로, 피고에게, 원고 A는 30,000,360원, 원고 B은 10,000,126원, 원고 C, D는 각 20,000,243원, 원고 E(AZ생), F, H, I는 각 10,000,126원, 원고 G은 40,000,477원, 원고 J은 80,000,935원, 원고 K(BA생)은 89,101,040원 및 위 각 돈에 대하여 2021. 5. 4.부터 이 판결 선고일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는, 다음을 고치거나 추가하는 것 외에는 제1심 판결 이유 해당 부분("1. 기초사실") 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심 판결 4쪽 9행에 "을 제19~21호증의 각 기재"를 추가한다.

○ 제1심 판결 4쪽 14행의 "2016. 12. 8." 앞에 "2016. 9. 29. 관할관청인 완주군수에 설립인가를

신청하고"를 추가한다.

○ 제1심 판결 4쪽 18~21행을 다음과 같이 고친다.

『다. 원고들은 피고 내지(가칭)O지역주택조합1) 과 사이에 아래 표 '납입일'란 기재 일자에 원고들이 피고의 조합원으로 가입하고, 추후 건축될 이 사건 아파트 중 아래 표 '분양계약대상'란 기재 해당 부분을 분양받기로 하는 내용의 '조합원 가입계약'(이하 이를 통틀어 '이 사건 계약'이라 한다)을 체결하였고, 이 사건 계약에 따라 아래 표 '납입한 돈'란 기재 액수의 돈을 계약금 및 행정용역비 명목으로 피고 측에 지급하였다.』

○ 제1심 판결 5쪽 표 중 원고 A가 분양받은 "U호"를 "BB호"로 고친다.

○ 제1심 판결 7쪽 표 아래에 다음 내용을 추가한다.

『마. 피고는 2021. 6. 11. 이 사건 사업에 관하여 완주군수로부터 '조합원 260명, 아파트 10개동(지상 15층), 세대수 516세대'를 주요 내용으로 하는 사업계획승인을 받았다.』

2. 원고들이 주장하는 청구원인

가. 이 사건 계약의 무효로 인한 부당이득반환청구

1) 주택법 및 총유물 처분에 관한 절차 위반으로 인한 무효 이 사건 계약은 지역주택조합이 사업주체가 되어 신축 완공한 건물을 조합원 외의 일반에게 분양하는 일반분양계약으로서, 주택법 관련 법령에 따라 지역주택조합인 피고는 사업계획승인을 받은 후에야 비로소 일반분양을 할 수 있음에도 불구하고, 사업계획승인을 받기도 전에 이 사건 계약을 통해 원고들에게 이 사건 아파트를 일반분양하였다. 나아가 위 분양 부분은 조합원 전원의 총유에 속하며 따라서 총유물의 관리 및 처분에 관하여 주택조합의 정관이나 규약에 정한 바가 있으면 이에 따라야 하고 정관이나 규약이 없으면 조합원 총회의 결의에 의하여야 하는데, 이 사건 계약을 체결함에 있어 피고가 조합원 총회의 결의 등을 거치지 않았고, 일반분양에 관한 규약상 요건과 절차를 지키지 않았다. 따라서 이 사건 계약은 무효이고, 피고는 원고들에게 이 사건 계약에 따라 원고들로부터 지급받은 계약금 등을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

2) 원시적·객관적 불능으로 인한 무효 피고가 이 사건 아파트의 최고층수를 31층으로 하여 짓겠다고

홍보하였으나, 이 사건 아파트 사업부지는 자연녹지지역으로 지정되어 있어 애초에 관련 법령에 따라 15층을 초과하는 규모로 지을 수 없었으므로, 이 사건 계약은 원시적·객관적 불능인 급부를 목적으로 하는 것으로서 무효이다. 따라서 피고는 원고들에게 이 사건 계약에 따라 원고들로부터 지급받은 계약금 등을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

나. 이 사건 계약의 사기취소로 인한 부당이득반환청구

피고는 이 사건 아파트 사업부지가 자연녹지지역으로 지정되어 있어 관련 법령에 따라 15층을 초과하는 규모로 아파트를 지을 수 없었음에도 이 사건 아파트의 최고층수를 31층으로 하여 짓겠다고 허위광고를 하였고, 아직까지 착공조차 하지 못한 이 사건 아파트에 2018. 12.경에는 입주 가능하다고 허위광고를 하였다. 원고들은 위와 같은 신의칙 및 거래관념상 용인할 수 있는 정도를 넘어서는 피고의 기망행위에 의하여 이 사건 계약을 체결하였으므로, 이 사건 계약을 취소한다. 따라서 피고는 원고들에게 이 사건 계약에 따라 원고들로부터 지급받은 계약금 등을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

다. 이 사건 계약의 해제로 인한 원상회복청구

피고는 이 사건 아파트에 2018. 12.경 입주할 수 있다고 홍보하여 원고들에게 그 무렵 이 사건 아파트가 준공될 것이라는 인식을 갖게 하였는데, 피고가 주택조합설립인가 신청서에 기재한 준공기한인 2019. 11. 30.까지 착공조차 하지 못하고 있는 사정에 비추어 볼 때, 이 사건 계약은 피고의 귀책사유로 이행불능 혹은 이행지체 상태에 빠졌다고 할 것이므로, 이 사건 계약을 해제한다. 따라서 피고는 원고들에게 이 사건 계약에 따라 원고들로부터 지급받은 계약금 등을 원상회복으로 반환할 의무가 있다.

3. 이 사건 계약이 주택법 및 총유물 처분 절차 위반으로 무효라는 주장에 관한 판단

가. 이 사건 계약의 성격

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는, 다음을 고치거나 추가하는 것 외에는 제1심 판결 이유 해당 부분 기재("가. 이 사건 계약의 성격")와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심 판결 7쪽 표 아래 3행부터 7행까지를 다음과 같이 고친다.

『앞서 든 증거들에 따르면, 이 사건 계약서의 제목은 '이 사건 아파트 가입계약서'이고, 그 주요한 내용도 계약당사자가 조합원임을 전제로 조합원의 분담금 및 행정용역비 납부 등 조합원의 권리와 의무에 관련된 내용인 사실이 인정되기는 한다.

그러나 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 원고들과 피고는 원고들이 피고의 조합원이 될 수 없음을 알면서도 일반분양의 방식으로 이 사건 아파트를 분양받기 위해 이 사건 계약을 체결한 것으로 보이고, 따라서 이 사건 계약은 조합원 가입계약이 아니라 일반분양계약으로 봄이 타당하다.』

○ 제1심 판결 8쪽 14행 아래에 다음 내용을 추가한다.

『4) 이 사건 관련 규정 및 이 사건 계약서 제9조에 따라 지역주택조합의 조합원이 되기 위해서는 '조합설립인가 신청일'을 기준으로 거주요건 및 주택소유요건을 갖추고 있어야 하므로 조합설립인가 신청 후에는 조합원 자격 유무가 이미 확정되어 있는바, 피고가 조합설립인가 신청 후 조합원 자격이 없던 원고 A, C, D, F, H, I, J과 계약을 체결한 것을 두고 조합원 가입계약을 체결한 것이라고 볼 수 없다(피고가 조합원의 추가모집안을 완주군수에게 제출하여 승인을 받거나, 이 사건 계약이 조합원을 추가모집한다는 것이라는 점이 위 원고들에게 고지되고 계약 내용에 포함되지도 않았으므로, 이 사건 계약이 조합설립인가 이후 피고의 조합원을 추가모집하는 행위라고 볼 수도 없다).』

나. 이 사건 계약이 일반분양계약으로서 무효인지 여부에 관한 판단

1) 관련 법리 주택조합이 주체가 되어 신축 완공한 건물로서 조합원 외의 일반에게 분양되는 부분은 조합원 전원의 총유에 속하며, 총유물의 관리 및 처분에 관하여 주택조합의 정관이나 규약에 정한 바가 있으면 이에 따라야 하고 그에 관한 정관이나 규약이 없으면 조합원 총회의 결의에 의하여야 할 것이며, 그와 같은 절차를 거치지 않은 행위는 무효이다(대법원 2001. 5. 29. 선고 2000다10246 판결 등 참조). 그리고 주택조합 등 사업주체가 건설한 공동주택의 공급 등에 관한 구 주택법 제38조 제1항, 제39조 제1항 등의 규정은 단순한 단속규정에 불과할 뿐 효력규정이라고 할 수 없어 당사자 사이의 약정이 이에 위배된다고 하더라도 그 약정이 당연히 무효라고 볼 수는 없다(대법원 2013. 7. 25. 선고 2011다7628 판결 등 참조).

2) 구체적 판단 앞서 인정한 사실에 앞서 든 증거, 갑 제13호증, 을 제9호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 이 사건 계약은 피고의 규약에 따라 체결된 것으로서 조합원 총회의 결의를 거치지 않았다고 하여 무효라고 볼 수 없고, 주택법 등 관련 법령을 따르지 않아 무효라고 볼 수도 없다.

① 피고의 규약에는 아래와 같은 규정이 존재하고 이는 총유물에 해당하는 이 사건 아파트의 일반분양 부분의 처분에 관한 내용이라고 할 것이므로, 피고가 규약에 따라 이 사건 계약을 체결한 것이라면, 이 사건 계약을 체결함에 있어 조합원 총회의 결의가 없다고 하더라도 이를 무효라고 볼 수 없다.

조합규약

제44조(조합주택의 공급 및 일반분양)

⑤ 조합원에게 공급 후 잔여 주택이 20세대 이상일 경우에는 주택법 등 관계 법령에 따라 분양한다.

⑥ 조합원에게 공급 후 잔여 주택이 20세대 미만일 경우와 상가 등 복리시설에 대하여는 이사회의 결의에 따라 임의분양할 수 있다.

② 위 규약은 피고가 조합원에게 공급 후 남은 주택을 일반분양할 수 있다고 정하고 있을 뿐 일반분양의 시기를 사업계획승인 후로 한정하고 있지 않고, 구 주택법 제15조, 구 주택법 시행령 제27조 제1항, 구 주택공급에 관한 규칙 제3조 등 관련 법령의 내용이 일반분양의 시기를 사업계획승인 후로 한정하고 있는 것으로 해석되지도 않는다.

③ 지역주택조합이 조합원을 모집하여 사업을 추진하는 과정에서 당초 예상한 세대수에 미치지 못하는 조합원만이 모집되는 경우 사업계획승인시까지 일반분양계약을 체결하지 않고 기다리는 것보다는 조합원의 자격을 구비하지 못한 사람과 사업계획승인 전 미리 일반분양계약을 체결하는 것이 지역주택조합의 이익에도 도움이 된다.

④ 당초 피고가 예상한 이 사건 아파트의 규모는 826세대로 사업계획승인 당시까지 모집된 피고의 조합원 수가 260명에 그친 것을 고려하면, 이 사건 계약 당시 이미 피고는 조합원에게 이 사건 아파트를 공급한 후 잔여 세대가 20세대 이상일 것임을 충분히 예상할 수 있었고, 이후 이 사건 아파트의 세대수가 516세대로 감소된 채 사업계획승인이 되기는 하였으나 여전히 조합원에게 이 사건 아파트를 공급한 후 잔여 세대는 20세대 이상에 해당한다.

⑤ 이에 대하여 원고들은, 이 사건 계약 중 일부는 피고의 규약이 시행되기 전에 체결되었으므로, 규약에 따라 체결된 것이라고 볼 수 없다는 취지로 주장한다.

피고의 규약 부칙 제1조는 "피고 규약은 조합 창립총회에서 의결됨으로써 성립하며, 관할 인가관청으로부터 조합설립인가를 받은 날부터 그 효력이 발생한다."고 정하고 있고, 따라서 조합설립인가 전 체결된 이 사건 계약 중 일부는 규약 시행 전에 체결된 것으로 볼 여지가 있기는 하나, 부칙 제3조에서 "이 규약의 효력 발생 이전에 추진한 업무는 이 규약에 의해 집행된 것으로 본다."고 규정함으로써 이 사건 계약 중 일부가 규약 시행 전에 체결되었다고 할지라도 부칙 제3조에 근거하여 규약에 따라 체결된 것으로 볼 수 있다고 할 것이다. 원고들의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

⑥ 원고들은, 피고가 이 사건 아파트를 일반분양할 수 있는 권한을 업무대행사에게 위임하지 않았으므로, 원고들이 업무대행사인 주식회사 P을 통하여 체결한 이 사건 계약이 무효라고 주장한다. 그러나 피고와 주식회사 P은 2015. 11.경 업무대행계약을 체결하면서 업무의 범위를 '이 사건 사업에 필요한 모든 업무'로 정하였고(업무대행계약서 제4조 제3호), 앞서 본 바와 같이 조합규약이 이 사건 아파트 중 잔여 세대를 일반분양할 수 있도록 정하고 있었던 사실에 비추어 볼 때, 주식회사 P은 피고로부터 일반분양계약을 체결할 권한 또한 위임받았다고 봄이 타당하다. 이와 다른 전제에 선 원고들의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

⑦ 한편 피고 규약에 따라 이 사건 아파트를 일반분양하기 위해서는, 구 주택법 제54조 등에서 정한대로 입주자의 자격을 가진 자에게 공고와 입주자 모집절차를 거쳐 분양하여야 하는데, 피고는 위 주택법 관련 법령이 정한 방법을 준수하지 않고 원고들과 이 사건 계약을 체결하였다. 그러나 앞서 본 바와 같이 주택의 공급 등에 관한 주택법 관련 법령은 단순한 단속규정에 불과할 뿐 효력규정이라고 할 수 없으므로, 위와 같은 방법을 준수하지 않았다고 하여 이 사건 계약을 무효라고 할 수 없다.

다. 소결론

앞서 본 바와 같이 이 사건 계약은 피고의 규약에 따라 체결된 것이라고 봄이 타당하므로, 이 사건 계약을 무효라고 할 수 없고, 이를 전제로 한 원고들의 이 부분 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

4. 이 사건 계약이 원시적·객관적 불능으로 무효라는 주장에 관한 판단

가. 채무의 이행이 불가능하다는 것은 절대적·물리적으로 불가능한 경우만이 아니라 사회생활상 경험칙이나 거래상의 관념에 비추어 볼 때 채권자가 채무자의 이행 실현을 기대할 수 없는 경우도 포함한다(대법원 2017. 10. 12. 선고 2016다9643 판결).

나. 앞서 인정한 사실과 앞서 든 증거에 따르면, 피고는 당초 이 사건 아파트를 최고층수 31층, 신축 세대수 826세대로 하여 건축하기로 예정하였으나, 이 사건 사업부지가 자연녹지지역으로 지정되어 있어 15층을 초과하는 규모로는 이 사건 아파트를 건축할 수 없어 최고층수 15층, 신축 세대수 516세대로 하여 사업계획승인을 받은 사실이 인정되기는 한다. 그러나 앞서 든 증거, 을 제22호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 따르면, 원고들은 이 사건 계약을 체결할 당시 피고로부터 사업계획승인 단계에서 사업계획이 변경될 수 있고 그에 따라 원고들이 배정받은 동·호수 또한 변경될 수 있음을 고지받은 사실이 인정되므로, 당초 예정한 이 사건 아파트의 최고층수 및 세대수가 사업계획승인 과정에서 줄어들었다고 하여 그와 같은 사정만으로 이 사건 계약에 따른 의무이행이 원시적·객관적으로 불가능하다고 단정할 수 없고, 나아가 피고의 조합원 수는 260명이고, 원고들과 같이 조합원이 아님에도 피고와 계약을 체결한 사람들(총 183세대)을 모두 포함하여도 사업계획승인을 받은 신축 세대수에 미치지 못하므로, 피고는 원고들에게 이 사건 아파트를 충분히 분양할 수 있다고 보여 이 사건 계약에 따른 피고의 원고들에 대한 분양채무가 이 사건 계약 체결 당시부터 그 이행 실현을 기대할 수 없는 원시적·객관적 불능 상태였다고 볼 수도 없다. 원고들의 이 부분 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

5. 이 사건 계약의 사기취소 주장에 관한 판단

가. 민법 제110조에 따라 사기를 이유로 의사표시를 취소하기 위해서는 거래당사자 중 일방에 의한 고의적인 기망행위가 있고 이로 말미암아 상대방이 착오에 빠져 그러한 기망행위가 없었더라면 사회통념상 그 의사표시를 하지 않았을 것이라고 인정되는 경우이어야 한다(대법원 2007. 4. 12. 선고 2004다62641 판결).

나. 앞서 인정한 사실에 앞서 든 증거, 갑 제14, 15, 17, 21호증의 각 기재 및 제1심 법원의 완주군에 대한 사실조회결과를 더하여 보면, 피고가 이 사건 아파트의 최고층수가 31층이라는 내용을 포함하여 이 사건 아파트에 관한 홍보를 하였고, 조합설립인가 신청 당시 건설예정기간을 2017. 4. 1.부터

2019. 11. 30.까지로 기재하였던 사실, 이 사건 아파트 부지는 자연녹지지역에 속하여 애초에 이 사건 아파트를 15층을 초과하여서 짓는 것이 불가능하였고, 실제로도 피고는 최고층수 15층, 총 세대수 516세대로 하여 사업계획승인을 받은 사실, 이 사건 아파트 신축공사는 2020. 8. 26. 기준으로 착공되지 않은 사실을 인정되기는 한다.

그러나 앞서 든 증거들과 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 위 인정사실만으로는 피고가 원고들을 기망하여 이 사건 계약을 체결하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 지역주택조합사업은 통상 지역주택조합 설립 전에 미리 조합원을 모집하면서 그 분담금으로 사업부지를 매수한 다음 조합설립인가 및 사업승인을 얻어 아파트를 건설하는 방식으로 진행되는데, 그 과정에서 조합원의 모집, 재정 확보, 토지매입 작업 등 사업의 성패를 좌우하는 여러 변수들에 따라 최초 사업계획이 변경되는 등으로 준공일이나 입주일이 변경되는 상황이 발생할 수 있다. 비록 원고들이 이 사건 아파트를 일반분양 방식으로 매수하는 계약을 체결하기는 하였으나, 당시 이 사건 아파트를 지역주택조합사업 방식으로 짓기 위해 조합원들을 모집하고 있던 상황이었으므로, 여러 변수에 따라 최초 사업계획이 변경될 수 있다는 사정은 원고들도 잘 알 수 있었다.

② 이 사건 계약서 및 이 사건 계약 당시 원고들이 피고에게 작성해 준 확약서에도 원고들은 사업추진과정에서 사업계획이 변경, 조정, 지연될 수 있음을 인지하고, 이에 이의를 제기하거나 동·호수 등이 변경되는 것에 이의를 제기하지 않는다는 내용이 기재되어 있는바, 원고들은 이 사건 사업을 추진함에 있어 관할관청의 사업계획승인 등 중요 절차가 남아 있어 관할관청의 인허가에 따라 건축계획이 변경되거나 이 사건 계약 당시 지정한 동·호수가 변경될 수 있음을 충분히 예상할 수 있는 상황에서 이 사건 계약을 체결하였다고 봄이 타당하다.

③ 피고가 이 사건 아파트의 최고층수가 31층, 총 세대수는 826세대이며, 2018. 12.경 입주가 가능하다고 홍보하였다고 하더라도 이는 청약의 유인에 불과할 뿐이고, 최고층수 등과 같은 아파트의 규모나 준공시기는 이 사건 계약 내용에 포함되어 있지 않을 뿐만 아니라, 달리 피고가 이 사건 계약 체결 당시 이 사건 아파트의 규모나 준공시기 혹은 입주시기에 관한 사실을 원고들에게 허위로 고지하였다고 볼 증거가 없다.

원고들의 이 부분 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

6. 이 사건 계약의 이행불능 또는 이행지체로 인한 해제 주장에 관한 판단

앞서 본 바와 같은 지역주택조합 사업방식의 특성과 이 사건 계약서, 확약서에 기재된 내용을 고려할 때 이 사건 계약 체결 당시 원고들과 피고가 준공시거나 입주시기를 계약 내용으로 정하였다고 볼 수 없고, 원고들도 이 사건 사업이 지연될 수 있음을 충분히 예상한 채 이를 감수하고 이 사건 계약을 체결한 것으로 보이므로, 이 사건 아파트의 규모가 당초 예정한 것보다 감소하거나 준공시기가 당초 예정한 것보다 다소 지연되고 있다는 사정만으로 피고의 의무가 이행불능 또는 이행지체 상태에 빠졌다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려 앞서 인정한 사실에 앞서 든 증거, 을 제1, 2, 4~8호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고가 사업계획승인 신청을 하여 익산지방국토관리청, 전라북도, 완주군, 완주소방서, 완주경찰서 등 협의부서의 심의를 거쳐 2021. 6. 14. 완주군수로부터 사업계획승인을 받는 등 이 사건 계약에 따른 의무 이행을 위하여 현재까지도 계속하여 노력하고 있는 사실을 알 수 있을 뿐이므로, 이와 다른 전제에 선 원고들의 이 부분 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

7. 피고의 가지급물반환신청에 관한 판단

갑 제23호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 따르면, 원고들이 제1심 판결의 가집행선고에 기하여 2021. 4. 27. 피고의 전주지방법원 2019카단12388 사건에 관한 해방공탁금회수청구권에 대하여 가압류를 본압류로 이전하는 채권압류 및 추심명령(전주지방법원 2021타채35530)을 받고, 그에 따라 2021. 5. 4. 원고 A는 30,000,360원, 원고 B은 10,000,126원, 원고 C, D는 각 20,000,243원, 원고 E(AZ생), F, H, I는 각 10,000,126원, 원고 G은 40,000,477원, 원고 J은 80,000,935원, 원고 K(BA생)은 89,101,040원을 각 출급한 사실을 인정할 수 있다.

그런데 제1심 판결의 가집행선고는 원고들의 청구를 모두 기각하는 이 법원의 판결 선고에 따라 실효되므로, 원고들은 가지급물로 수령한 돈을 피고에게 반환할 의무가 있다. 따라서 원고들은 피고에게 가지급물반환으로 원고들이 각 지급받은 위 가지급금 및 위 각 돈에 대하여 가지급금을 수령한 2021. 5. 4. 이후부터 피고가 구하는 바에 따른 이 판결 선고일인 2022. 2. 10.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각

비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

8. 결론

원고들의 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하여야 한다. 제1심 판결은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하므로, 피고의 항소를 받아들여 제1심 판결 중 피고 패소 부분을 취소하고 그 취소 부분에 해당하는 원고들의 청구를 기각한다. 그리고 피고의 원고들에 대한 가집급물반환신청은 이유 있어 이를 모두 인용한다.

재판장판사김봉원

판사홍승모

판사정순열

1) 일부 원고들은 피고가 위 가.항 기재와 같이 조합설립인가를 받기 전 계약을 체결하였고, 나머지 원고들은 피고가 조합설립인가를 받은 후 계약을 체결하였다. 이하 피고의 조합설립인가 전·후를 통틀어 특별히 구분할 필요가 없으면 '피고'라고만 한다.