

대법원 2021. 10. 28 선고 2021다257743 판결 [계약금 등 반환 청구의 소]

전 문

원고, 피상고인 1. A

2. B

3. C

4. D

5. E

6. F

원고들 소송대리인 법무법인 지주

담당변호사 강승호, 박영민, 박기현, 오정균, 장하늘

피고, 상고인 G지역주택조합

소송대리인 법무법인 백송

담당변호사 강지식, 김환수

판 결 선 고 2021. 10. 28.

원 심 판 결 부산고등법원 2021. 7. 15. 선고 (창원)2021나10381 판결

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 부산고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1점

가. 원심은, ① 조합설립인가 시 신고된 조합원 517명 중 238명은 확정적으로 피고의 조합원이 되었다고 볼 수 없고, 남은 279명만으로는 지역주택조합 설립인가 조건인 주택건설 예정 세대수 988세대의 50%에 미치지 못하는데도, 2017. 6. 1.경부터 ‘조합원 모집 마감에 임박하였다’는 취지의 언론홍보가 시작되고, 동일한 취지의 광고 문구가 기재된 분양광고가 제작된 사정 등에 비추어 보면, 피고는 2017. 6. 17.부터 2017. 7. 20.까지 사이에 이 사건 조합가입계약을 체결하면서 원고들에게 ‘조합원 모집률이 50%를 넘었거나 조합원 모집 마감에 임박하였다’는 등으로 적극적으로 허위의 의사표시를 하였을 것으로 추인할 수 있고, ② 설령 피고가 조합원 모집과 관련하여 적극적으로 허위의 의사표시를 하지 않았더라도 이 사건 조합가입계약 당시 원고들에게 기존 조합원 238명이 조합가입계약에 따른 분담금을 전혀 지급하지 않은 사정을 고지하지 않았으므로, 이 사건 조합가입계약은 작위 또는 부작위에 의한 기망에 의해 체결된 것으로서 원고들의 취소 의사표시에 따라 적법하게 취소되었다고 판단하였다.

나. 그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유에서 그대로 수긍하기 어렵다.

1) 주택법상 지역주택조합의 설립인가를 받기 위해서는 주택건설 예정 세대수의 50% 이상의 조합원을 모집하여야 한다(주택법 제11조, 주택법시행령 제20조 제7항). 한편 상품의 선전·광고에 있어 다소의 과장이나 허위가 수반되었다고 하더라도 일반 상거래의 관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 있는 정도의 것이라면 이를 가리켜 기망하였다고 할 수는 없고, 거래에 있어 중요한 사항에 관한 구체적 사실을 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 허위로 고지한 경우에는 기망행위에 해당한다(대법원 2008. 11. 27. 선고 2008다56118 판결 등 참조). 지역주택조합의 설립인가를 위한 조합원 모집에 있어 그 모집 관련 거래의 관행과 신의칙에 비추어 거래의 중요한 사항에 관한 구체적 사실을 비난받을 정도의 방법으로 허위로 고지한 경우에 해당하는지 여부는 관련 법령과 규약의 내용, 모집공고의 내용과 당시 모집 현황 및 이를 전후한 진행 경과 등 여러 사정을 종합하여 구체적 상황에 맞추어 합목적적으로 판단하여야 할 것이다.

그런데 원심판결 이유에 의하더라도 ① 피고는 원고들과 이 사건 조합가입계약을 체결하기 전인 2017. 5.경 지역주민 238명과 조합가입계약을 이미 체결하였고, ② 이후에도 조합원 모집이

계속되어 2018. 2. 8. 조합설립인가 당시에는 전체 조합원이 건설예정인 988세대의 50%를 넘는 517명에 이르렀으며, ③ 피고가 구체적인 수치를 들어 ‘조합원 모집률 50% 이상’이라고 언론홍보를 한 것은 원고들과의 이 사건 조합가입계약을 체결한 이후인 2017. 10.경부터라는 것이므로, 이 사건 조합가입계약 체결 무렵인 2017. 6.경부터 ‘조합원 모집 마감 임박’이라는 표현이 사용된 언론홍보가 이루어졌더라도, 이는 조합원 모집 정도를 과장하여 표현한 것에 불과한 것으로 보이고, 이로써 피고가 원고들에게 조합원 모집률과 관련하여 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 허위 사실을 고지한 것이라고 보기는 어렵다.

2) 나아가 피고 규약(을 제1호증) 제9, 10조에 의하면, 조합원들은 조합가입계약을 통해 조합원 자격을 취득한 이후 분담금 등을 납부할 의무를 부담하는 것일 뿐, 분담금 납입과 동시에 또는 분담금 납입을 조건으로 조합원 자격을 부여받는 것이 아니고, 한편 조합가입계약서(갑 제2호증) 제6조 제7항에도 ‘납부대금의 납부일정은 인허가 진행 상황에 따라 변동될 수 있다’고 기재되어 있어 서로 다른 시기에 조합가입계약을 체결한 조합원들 사이에 납부대금 일정이 달라질 여지를 두고 있는 점 등에 비추어 보면, 원고들 이전에 조합가입계약을 체결한 238명이 이 사건 조합가입계약 체결일 무렵까지 분담금을 납부하지 않았을 뿐만 아니라 이후에도 분담금을 납부하지 않아 결국 조합원 자격을 박탈당하기에 이르렀다고 하더라도, 그들이 이 사건 조합가입계약 당시 피고 조합원이 아니었다거나, 원고들의 이 사건 조합가입계약 체결 여부가 다른 조합원들의 분담금 납입내역에 의해 좌우된다고 볼 수는 없다.

다. 그럼에도 원심은 이와 달리, 피고가 조합원 모집률에 대해 적극적으로 허위의 사실을 고지하거나 묵비함으로써 원고들을 기망하여 이 사건 조합가입계약을 체결하였다고 인정하였다. 이러한 원심판단에는 사기에 의한 의사표시에 있어 기망행위에 관한 법리오해의 위법이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

2. 상고이유 제2점

가. 원심은, 조합가입계약 체결 이후 피고가 사업계획을 변경하여 건설 예정 세대를 감축함으로써 계약상 명시된 규모의 공동주택 및 부지를 공급받고 조합원으로서 분담금을 납부할 원고들의 권리와 의무가 변경되었고, 그 변경의 정도가 원고들의 예측 범위를 초과하므로, 원고들은 피고의

조합가입계약 불이행 또는 사정변경을 이유로 이 사건 조합가입계약을 해제할 수 있다고 판단하였다. 나. 그러나 이러한 원심의 판단 역시 그대로 수긍하기 어렵다. 그 이유는 다음과 같다.

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

사정변경으로 인한 계약해제는, 계약 성립 당시 당사자가 예견할 수 없었던 현저한 사정의 변경이 발생하였고 그러한 사정의 변경이 해제권을 취득하는 당사자에게 책임 없는 사유로 생긴 것으로서, 계약 내용대로의 구속력을 인정한다면 신의칙에 현저히 반하는 결과가 생기는 경우에 한하여 계약준수 원칙의 예외로서 인정된다(대법원 2014. 6. 12. 선고 2013다75892 판결 등 참조).

2) 원심판결 이유와 기록에 의하면 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

가) 지역주택조합 사업은 조합 설립 전에 미리 조합원을 모집하면서 그 분담금 등으로 사업부지를 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 많고 그에 따라 최초 사업계획이 변경되거나 당초 예정했던 사업의 진행이 지연되는 등의 사정이 발생할 수 있음은 어느 정도 예상할 수 있다.

나) 이를 고려하여 이 사건 조합가입계약서에는 그 서두에 ‘상기 사업개요는 사업계획승인(변경)시 당초의 조합원 모집 시와 비교 변경(증감)될 수 있습니다’라고 명시되어 있고, 제16조에

‘사업계획승인 전까지 견본주택의 견본(마감재, 단위세대 평면, 모형도 등)은 현재 (가칭)

G지역주택조합추진위원회가 추진하는 것과 차이가 있으며, 또한 조합원 모집을 위한 광고, 홍보를 위한 시각적 자료(조감도 및 자료 등)는 조합원의 이해를 돕기 위한 자료임을 인지하며, 인·허가 과정에서 변동될 수 있음을 확인하고 동의한다. 동·호수의 지정은 선착순에 따라 조합원이 지정한다’라고 명시되어 있는 반면, 조합설립인가 시기나 주택공급 시기 등은 명시되어 있지 않다.

다) 피고 조합규약도 ‘본 사업의 시행상 필요할 경우 대지의 총 면적이 다소 증감할 수 있다’고 정하고

있고(제4조), 조합원의 자격상실, 제명에 관한 규정(제12조) 및 조합원의 추가모집·교체에 관한 규정(제13조)을 두어 조합원 변경도 예정해 두고 있다.

라) 피고는 당초 조합원을 517명으로 하여 설립되었으나, 그 중 상당수 조합원들이 분담금을 납입하지 않는 바람에 사업진행에 어려움을 겪었다. 이에 피고는 2019. 7. 27. 건설 예정 세대수를 988세대에서 470세대로 변경하는 내용의 사업계획변경안 등을 안건으로 한 임시총회를 개최하였고, 피고 조합원들은 찬·반 투표를 거쳐 사업계획변경안을 승인하였다.

마) 피고는 위 임시총회 결의에 근거하여 분담금 미납 조합원들을 제명하고 2019. 8. 30. 사천시장으로부터 조합원수를 517명에서 279명으로 하는 조합변경인가를 받았다.

3) 이상과 같이 이 사건 조합가입계약서 및 피고 규약에 건설 예정 세대수·조합원 수 등에 관한 사업계획이나 조합가입계약 당시 원고들이 지정한 동·호수의 각 변경 가능성이 명시되어 있었고, 사업계획의 변경에 관하여 피고 조합원들의 총회승인결의도 있었던 이상, 조합가입계약 당시 원고들이 이 사건 사업 계획의 변경을 예측할 수 없었다거나, 그 변경의 정도가 예측 범위를 초과한다거나, 사업계획 변경이 조합원인 원고들에게 책임 없는 사유로 발생하여 조합가입계약의 내용대로 구속력을 인정한다면 신의칙에 현저히 반하는 결과가 생긴다고 보기는 어렵다.

다. 그럼에도 원심은 그 판시와 같은 이유로 원고들은 피고 조합의 채무불이행 또는 사정변경을 이유로 조합가입계약을 해제할 수 있다고 판단하였다. 이러한 원심판단에는 채무불이행 또는 사정변경을 원인으로 한 지역주택조합 가입계약의 해제에 관한 법리를 오해한 위법이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 민유숙, 대법관 조재연, 대법관 이동원, 주 심 대법관 천대엽