

부 산 고 등 법 원

창원제1민사부

판 결

사 건	(창원)2021나10381 계약금 등 반환 청구의 소
원고, 항소인	1. A 2. B 3. C 4. D 5. E 6. F 원고들 소송대리인 법무법인 지주 담당변호사 박기현
피고, 피항소인	G지역주택조합 소송대리인 변호사 손양곤
제 1 심 판 결	창원지방법원 진주지원 2021. 1. 12. 선고 2019가합11664 판결
변 론 종 결	2021. 6. 10.
판 결 선 고	2021. 7. 15.

주 문

1. 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고들 패소 부분을 취소한다.
2. 피고는 원고들에게 별지 '인용금액표'의 '인용금액'란 기재 각 돈 및 그 중 같은 표 '조합원부담금'란 기재의 각 '명목'별 돈에 대하여 각 '지급일자'란 기재 일시부터 2021. 7. 15.까지 연 5%, 다음날부터 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
3. 원고들의 나머지 항소를 기각한다.
4. 소송 총비용 중 10%는 원고들이, 나머지는 피고가 각 부담한다.
5. 제2항은 가집행할 수 있다.

청구취지 및 항소취지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고들에게 별지 '인용금액표'의 '인용금액'란 기재 각 돈 및 그 중 같은 표 '조합원부담금'란 기재의 각 '명목'별 돈에 대하여 각 '지급일자'란 기재 일시부터 이 사건 소장부분 송달일까지 연 5%, 다음날부터 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고는 사천시 H 일원에서 공동주택(이하 '이 사건 아파트'라 한다) 신축사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 추진하기 위하여 설립된 지역주택조합이다.

나. 원고들은 아래와 같이 피고와 사이에 피고의 조합원이 되어 이 사건 사업에 따라

신축될 이 사건 아파트의 개별 세대를 공급받기로 하는 조합가입계약(이하 '이 사건 가입계약'이라 한다)을 체결하였다.

원고	계약일자	배정된 동·호수	조합원 분담금
A	2017. 6. 19.	I호	143,700,000원
B	2017. 6. 18.	J호	330,000,000원
C	2017. 6. 19.	K호	235,700,000원
D	2017. 6. 19.	L호	143,700,000원
E	2017. 6. 17.	M호	330,000,000원
F	2017. 7. 20.	N호	330,000,000원

다. 이 사건 가입계약에서 정한 조합원 분담금 중 계약금 및 중도금 명목으로 별지 '인용금액표' 기재와 같이, 원고 A는 43,740,000원을, 원고 B은 99,000,000원을, 원고 C는 71,140,000원을, 원고 D는 43,740,000원을, 원고 E는 66,000,000원을, 원고 F은 99,000,000원을 피고에게 각 납부하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3호증(각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 취소 주장

피고는 원고들에게 이 사건 가입계약 체결을 권유하면서 이미 조합원 가입률이 50% 이상이라고 안내하였으나 피고가 모집한 기존 조합원 중 약 240명은 분담금을 전혀 납부하지 않은 이른바 '허수조합원'으로 실제 조합원 가입률은 50%를 밑돌았다. 그런데 피고 조합의 조합원 모집률은 거래의 중요한 사항에 해당하며 원고들로서는 실제 조합원 가입률을 알았다면 이 사건 가입계약을 체결하지 않았을 것이다. 따라서 피고가 이처럼 조합원 가입률에 관하여 허위의 사실을 고지한 것은 기망행위에 해당하므로 원고들은 이 사건 소장부분의 송달로써 사기에 의한 의사표시에 기한 이 사건 가입계

약을 취소하였는바, 피고는 원고들에게 이에 따른 원상회복으로 원고들로부터 납부받은 조합원 분담금 전액을 반환하고 이에 대한 법정 이자 또는 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 해제 주장

피고는 원고들과 이 사건 가입계약을 체결한 이후 이 사건 사업의 규모를 절반 정도로 축소하는 등 사업의 내용을 대폭 변경함으로써 위 계약에 따른 의무를 제대로 이행할 수 없게 되었는바, 이는 피고의 계약 불이행 또는 위 계약과 관련한 중대한 사정 변경에 해당한다. 그런데 원고들이 이 사건 소장부분의 송달로써 이 사건 가입계약을 해제하였는바, 피고는 원고들에게 이에 따른 원상회복으로 원고들로부터 납부받은 조합원 분담금 전액을 반환하고 이에 대한 법정 이자 또는 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 판단

가. 취소 주장에 대한 판단

1) 관련 법리

가) 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).

나) 부동산 거래에 있어 거래 상대방이 일정한 사정에 관한 고지를 받았더라면 그 거래를 하지 않았을 것임이 경험칙상 명백한 경우에는 신의성실의 원칙상 사전에 상대

방에게 그와 같은 사정을 고지할 의무가 있으며, 그와 같은 고지의무의 대상이 되는 것은 직접적인 법령의 규정뿐 아니라 널리 계약상, 관습상 또는 조리상의 일반원칙에 의하여도 인정될 수 있다(대법원 2006. 10. 12. 선고 2004다48515 판결 등 참조).

2) 인정사실

가) 피고는 원고들과의 이 사건 가입계약 체결 이전인 2017. 5.경 238명의 지역주민과 조합가입계약을 체결하였는데 이때 계약금 등 조합원 분담금을 전혀 지급받지 않았으며 위 238명으로 하여금 향후 투자가치를 판단하여 조합가입계약 유지 여부를 결정하도록 하였다(피고의 2021. 4. 29.자 준비서면 참조).

나) 피고가 2018. 2. 8. 조합설립인가를 받으면서 신고한 조합원의 총수는 517명이었으나 2019. 12.경 위 238명의 조합원이 분담금 미납을 이유로 제명되어 279명의 조합원이 남게 되었다. 또한 피고는 그 무렵 이 사건 사업의 계획을 변경하여 건설예정 세대를 기존의 988세대에서 470세대로, 사업 연면적을 기존의 130,077.73㎡에서 63,858.30㎡로 각 50% 정도씩 감축하였다.

다) 한편 피고는 이 사건 가입계약 체결 이전인 2017. 6. 1.경부터 이 사건 아파트의 조합원 모집의 마감이 임박했다는 취지의 언론 홍보를 시작하였고, 2017. 10.경에는 명시적으로 조합원 모집률이 50% 이상이라는 취지의 언론 홍보를 하였으며, 피고가 제작한 분양광고(갑 제6호증)에도 "P단지(이 사건 아파트) 마감임박"이라는 문구를 기재하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 6 내지 8, 11 내지 14, 17, 21, 22, 34호증, 을 제8호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

3) 판단

가) 주택법상 지역주택조합의 설립인가를 받기 위하여서는 주택건설 예정 세대수의 50% 이상의 조합원을 모집해야 하며(주택법 제11조 및 같은 법 시행령 제20조 제7항), 지역주택조합 사업은 통상 조합원들이 납부한 분담금을 주된 재원으로 하여 사업부지를 매수하거나 사용승낙을 얻고, 그 이후 조합설립인가를 받아 추가적으로 소유권을 확보하고 사업승인을 얻어 아파트 등 주택을 건축하는 방식으로 진행되므로, 일정 수 이상의 조합원 모집과 조합원들의 분담금 납부는 지역주택조합의 설립과 당해 지역주택조합이 추진하는 사업의 정상적 시행을 위하여 반드시 필요한 중요한 요소라 할 수 있다.

나) 그런데 앞서 본 바와 같이 피고는 조합설립인가를 받으면서 조합원으로 신고한 517명 중 238명과 사이에 정상적으로 조합가입계약을 체결하지 아니하고 계약금 등 조합원 분담금도 전혀 지급받지 못한 채 위 238명으로 하여금 향후 투자가치를 판단하여 조합가입계약 유지 여부를 결정하도록 하였으므로, 피고가 조합설립인가를 받으면서 신고한 조합원 517명 중 238명은 확정적으로 피고의 조합원이 되었다고 볼 수 없다. 결국 이 사건 가입계약 체결 당시 피고의 조합원은 279명(= 517명 - 238명)으로 지역주택조합 설립인가 조건인 주택건설 예정 세대수(988세대)의 50%에도 미치지 못하였고, 이로써 이 사건 사업 시행을 위한 재원 조달에도 상당한 어려움이 발생하였을 것으로 보인다.

다) 나아가 앞서 본 바와 같이 피고가 이 사건 가입계약 체결 이전부터 이 사건 아파트의 조합원 모집의 마감에 임박했다는 취지의 언론 홍보를 하고 분양광고를 제작하면서도 동일한 취지의 광고 문구를 기재한 사정 등에 비추어 볼 때, 피고는 위 나)항의 사정에도 불구하고 원고들과 이 사건 가입계약을 체결하면서는 원고들에게 조합원 모

집률이 50%를 넘었다거나 조합원 모집의 마감이 임박했다는 등으로 적극적으로 허위의 의사표시를 하였을 것으로 넉넉히 추인할 수 있다.

라) 또한 설령 피고가 조합원 모집과 관련하여 적극적으로 허위의 의사표시를 한 사실을 인정할 수 없다 하더라도, 피고가 위 238명의 조합원과 사이에 확정적으로 가입계약이 성립되지 않은 사정 및 이들로부터 계약금 등 분담금을 전혀 지급받지 못한 사정을 원고들에게 고지하지 않은 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으며, 앞서 본 조합원 모집과 조합원들의 분담금 납부의 중요성에 비추어 볼 때, 원고들이 위와 같은 사정에 관한 고지를 받았더라면 이 사건 가입계약을 체결하지 않았을 것이 경험칙상 명백하므로, 결국 피고는 이 사건 가입계약 체결과 관련하여 고지의무가 있는 중요한 사항을 원고들에게 고지하지 않았다고 볼 수 있다.

마) 그렇다면 피고의 행위는 작위 또는 부작위에 의한 기망행위에 해당하여 이 사건 가입계약은 사기에 의한 의사표시에 기한 것으로 취소할 수 있는바, 그 취소를 구하는 원고들의 의사표시가 기재된 이 사건 소장부분이 피고에게 도달하였음은 기록상 명백하므로, 이로써 이 사건 가입계약은 적법하게 취소되었다.

나. 해제 주장에 대한 판단

1) 관련 법리

가) 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 경우에도 그러한 권리·의무의 변경이 당사자가 예측가능한 범위를 초과하였다는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 이를 조합가입계약의 불이행으로 보아 조합가입계약을 해제할 수 있다(대법원 2019. 11.

14. 선고 2018다212467 판결 등 참조).

나) 이른바 사정변경으로 인한 계약해제는, 계약성립 당시 당사자가 예견할 수 없었던 현저한 사정의 변경이 발생하였고 그러한 사정의 변경이 해제권을 취득하는 당사자에게 책임 없는 사유로 생긴 것으로서, 계약내용대로의 구속력을 인정한다면 신의칙에 현저히 반하는 결과가 생기는 경우에 계약준수 원칙의 예외로서 인정되는 것이고, 여기에서 말하는 사정이라 함은 계약의 기초가 되었던 객관적인 사정으로서, 일방당사자의 주관적 또는 개인적인 사정을 의미하는 것은 아니다(대법원 2007. 3. 29. 선고 2004다31302 판결 등 참조).

2) 판단

가) 위 인정사실에다가 앞서 든 증거를 종합하면, 피고는 이 사건 가입계약 체결 당시 원고들에게 이 사건 사업을 통하여 988세대를 신축하여 그 중 등·호수가 특정된 개별 세대를 원고들에게 분양하기로 약정하였음에도 이후 조합원 모집률이 저조한 사정 등을 이유로 사업계획을 변경하여 건설예정세대를 988세대에서 470세대로 50% 정도 감축하고 이에 따라 사업부지 면적도 50% 정도 감축한 사실, 이후에도 감축된 건설예정세대(470세대)의 약 60%에 불과한 279명만이 피고의 조합원으로 가입되어 있는 사실을 각 인정할 수 있다. 그렇다면 이로써 계약상 명시된 규모의 공동주택 및 그 부지를 공급받을 원고들의 권리와 조합원으로서 분담금 납부 등을 이행할 원고들의 의무¹⁾가 변경되었음이 명백하며, 그 변경의 정도 역시 원고들이 예측할 수 있었던 범위를 초과한다고 볼 수 있으므로, 원고들은 이러한 사정을 들어 피고의 이 사건 가입계

1) 건설예정세대가 50% 이상 감축되었고 실제 모집된 조합원 총원이 감축된 건설예정세대의 60% 정도에 불과한 이상 원고들이 피고의 조합원으로 부담할 분담금 납부 의무 등에도 상당한 변경이 생겼음은 자명하다.

약 불이행을 이유로 위 계약을 해제할 수 있다.

나) 또한 위 가)항에서 본 사정에 비추어 볼 때, 이 사건 가입계약과 관련하여서는 계약성립 당시 당사자가 예견할 수 없었던 현저한 사정의 변경이 발생하였다고 볼 수 있고, 이러한 사정의 변경은 원고들에게 책임 없는 사유로 생긴 것으로서 그럼에도 불구하고 계약내용대로의 구속력을 인정한다면 신의칙에 현저히 반한다 할 것이므로, 원고들은 현저한 사정의 변경을 이유로 이 사건 가입계약을 해제할 수 있다.

다) 그렇다면 원고들은 이 사건 가입계약을 해제할 수 있는 적법한 해제권을 가지며, 원고들의 해제의 의사표시가 기재된 이 사건 소장부분이 피고에게 도달하였음은 기록상 명백하므로, 이로써 이 사건 가입계약은 적법하게 해제되었다.

다. 소결

따라서 피고는 이 사건 가입계약이 취소 또는 해제된 데 따라 원고들에 대하여 원상회복의무를 부담하므로, 피고는 원고들로부터 기존에 지급받은 별지 '인용금액표'의 '인용금액'란 기재 각 돈 및 그 중 같은 표 '조합원부담금'란 기재의 각 명목별 돈에 대하여 각 그 지급일인 같은 표 '지급일자'란 기재 일시부터 피고가 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당한 이 법원의 판결 선고일인 2021. 7. 15.까지 민법이 정한 연 5%, 다음날부터 갚는 날까지 '소송촉진 등에 관한 특례법'이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 법정 이자 또는 지연손해금을 원고들에게 각 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고들의 피고에 대한 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고 각 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하

므로 원고들의 항소를 일부 받아들여 이 법원에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고들 패소 부분을 취소하고 피고에게 그 돈의 지급을 명하며, 원고들의 나머지 항소는 이유 없어 기각한다.

재판장 판사 김관용

판사 최승원

판사 이상완

인용금액표

(단위 : 원)

순번	원고	조합원부담금			인용금액
		명목	금액	지급일자	
1	A	계약금	3,000,000	2017. 06. 16.	43,740,000
		계약금	12,000,000	2017. 06. 19.	
		1차 중도금	14,370,000	2017. 10. 13.	
		2차 중도금	14,370,000	2018. 02. 22.	
2	B	계약금	3,000,000	2017. 06. 14.	99,000,000
		계약금	30,000,000	2017. 06. 18.	
		1차 중도금	33,000,000	2017. 10. 12.	
		2차 중도금	33,000,000	2018. 02. 14.	
3	C	계약금	1,000,000	2017. 06. 17.	71,140,000
		계약금	23,000,000	2017. 06. 21.	
		1차 중도금	23,570,000	2017. 10. 28.	
		2차 중도금	23,570,000	2018. 03. 02.	
4	D	계약금	2,000,000	2017. 06. 17.	43,740,000
		계약금	13,000,000	2017. 06. 19.	
		1차 중도금	14,370,000	2017. 09. 30.	
		2차 중도금	14,370,000	2018. 02. 07.	
5	E	계약금	3,000,000	2017. 06. 14.	66,000,000
		계약금	30,000,000	2017. 06. 16.	
		1차 중도금	33,000,000	2017. 10. 16.	
6	F	계약금	1,000,000	2017. 07. 15.	99,000,000
		계약금	32,000,000	2017. 07. 20.	
		1차 중도금	33,000,000	2017. 10. 15.	
		2차 중도금	33,000,000	2018. 02. 21.	