

서울고등법원(춘천) 2020. 9. 9 선고 2019나51367 판결 [계약금 등 반환 청구의 소]

재판경과

서울고등법원(춘천) 2020. 9. 9 선고 2019나51367 판결

춘천지방법원 속초지원 2019. 9. 26 선고 2018가합200289 판결

전문

원고, 피항소인 1. A

2. B

3. C

4. D

5. E

6. F

7. G

8. H

9. I

10. J

11. K

12. L

13. M

14. N

15. O

원고들 소송대리인 법무법인 원일

담당변호사 정의정

피고, 항소인P 지역주택조합

소송대리인 법무법인 화현

담당변호사 이봉구

피고보조참가인1. AB

2. AC

3. AD

4. AE

5. AF

6. AG

7. AH

8. AI

9. AJ

10. AK

11. AL

12. AM

13. AN

14. AO

15. AP

16. AQ

17. AR

18. AS

19. AT

20. AU

21. AV

22. AW

23. AX

24. AY

25. AZ

26. BA

27. BB

28. BC

29. BD

30. BE

31. BF

32. BG

33. BH

34. BI

35. BJ

36. BK

37. BL

38. BM

39. BN

40. BO

41. BP

42. BQ

43. BR

44. BS

45. BT

46. BU

47. BV

48. BW

49. BX

50. BY

51. BZ

52. CA

53. CB

54. CC

55. CD

56. CE

57. CF

58. CG

59. CH

60. CI

61. CJ

62. CK

63. CL

64. CM

65. CN

66. CO

67. CP

68. CQ

69. CR

70. CS

71. CT

72. CU

73. CV

74. CW

75. CX

피고보조참가인들의 소송대리인 법무법인 화현

담당변호사 이봉구

변론 종결 2020. 5. 13.

판결 선고 2020. 9. 9.

제1심판결 춘천지방법원 속초지원 2019. 9. 26. 선고 2018가합200289 판결

주 문

1. 피고보조참가인들의 보조참가신청을 허가한다.
2. 피고의 원고들에 대한 항소를 모두 기각한다.
3. 항소제기 이후의 소송비용 중 원고들과 피고 사이에 생긴 부분은 피고가, 보조참가로 생긴 부분은 피고보조참가인들이 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 제1심 공동피고와 공동하여 원고들에게 별지 표 지급금액란의 해당란 기재 각 돈 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 최후 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고들의 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 지위 등

1) (가칭)P 지역주택조합 추진위원회(이하 '추진위원회'라고 한다)는 피고의 설립을 목적으로 설립된 단체이고, 피고는 2017. 5. 26. 창립총회를 통하여 주택법 제11조에 따라 속초시 R 일원(이하 '이 사건 사업부지'라 한다)에서 주택을 건설하는 사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 추진하기 위한 목적으로 설립된 단체이다.

2) 제1심 공동피고 주식회사 Q(이하 '제1심 공동피고 회사'라 한다)는 주택 건설 및 분양업을 목적으로 하는 회사로서 이 사건 사업과 관련하여 추진위원회와 업무대행 계약을 체결한 업무대행사이고, S은 위 회사의 대표이사이다.

나. 원고들의 조합 가입 등

1) 추진위원회와 제1심 공동피고 회사는 2017년 초경 조합원을 모집하면서 이 사건 사업부지 중 95% 이상을 이미 확보하였고, 주택법상 요구되는 조합원 수(주택건설 예정 세대수의 50% 이상)를 확보하였으므로 조합설립인가 및 사업계획승인을 받는 데에 아무런 문제가 없다고 광고하였다.

2) 원고들은 별지 표 계약일란의 해당란 기재 날짜에 추진위원회와 또는 피고와 사이에 피고의 조합원이 되어(가칭) P 지역주택조합 아파트 중 별지 표 동·호수란 중 해당란 기재 동·호수를 원고 E, O은 각 236,300,000원, 나머지 원고들은 216,800,000원의 분담금을 납입하고 공급받는다라는 내용의 각 조합가입계약(이하 '이 사건 조합가입계약'이라 한다)을 체결하고, 추진위원회 또는 피고에게 별지 표 지급금액란의 각 해당란 기재와 같이 계약금, 발코니 확장비, 업무대행비 등(이하

이들을 통틀어 '이 사건 납입금'이라 한다)을 납입하였다.

3) 추진위원회 또는 피고는 원고들과 조합가입계약을 체결하면서 원고들에게 '2017. 6. 10.경까지 창립총회가 열리지 아니할 경우 계약금 전액을 반환하겠다'는 취지의 확인서를 작성하여 교부하고, '조합 설립 및 사업이 무산될 경우 조합원이 납부한 전액(업무대행비 포함)을 모두 반환할 것을 확약한다'는 취지의 확약서(이하 '이 사건 확약서' 또는 '이 사건 확약'이라 한다)를 작성하여 교부하였다.

다. 피고의 창립총회 개최 등

1) 피고는 2017. 5. 26. 창립총회(이하 '이 사건 창립총회'라 한다)를 개최하여 조합장을 선출하고 피고 조합규약(이하 '피고 규약'이라 한다)을 승인하였으며, 추진위원회가 체결한 모든 계약을 승인하였다.

2) 피고 규약 부칙 제1조 제2항은 "총회개최(조합설립인가) 전 (가칭)조합 또는 추진위원회와 조합원이 가입계약서, 동의서, 확약서 등 각종 서류에 동의 또는 날인한 행위는 본 규약을 대신하는 효력을 가지며, (가칭)조합 또는 추진위원회의 의결에 의해 기 집행 및 이행한 각종 계약과 결정사항 등은 조합원 가입자가 승계·승인·인정하는 것으로 한다."라고 정하고 있다.

라. 이 사건 사업의 경과

1) 추진위원회는 이 사건 사업부지 중 국유지를 제외한 나머지 34필지에 관하여 2016. 11.부터 12. 사이에 매수인을 '주식회사 T(이하 주식회사의 경우 두 번째부터는 '주식회사' 표시를 생략한다) 외 1인', '제1심 공동피고 회사', '제1심 공동피고 회사 외 1인' 또는 '주식회사 U 외 1인'으로 매매계약을 체결하였고, 당시 매도인들로부터 이 사건 사업을 위한 토지사용 승낙이 이루어졌으나, 위 매수인들이 매매계약의 잔금을 지급하지 못하여 위 매매계약은 실효되었다.

2) 피고는 속초시로부터 주택법 제11조에 따른 주택조합설립인가를 받지 못하고 있는 한편, 주식회사 AA는 이 사건 사업부지에 포함된 속초시 V, W, X, Y, Z 각 토지에 대한 사용권원을 확보하여 2018. 9. 3.경 속초시에 공동주택 건설을 위한 주택건설사업계획 승인을 신청하여 건축위원회 심의가 진행 중이다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 17, 25호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다),

을 제1, 3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 보조참가가 이유 있는지에 관한 판단

당사자가 참가에 대하여 이의를 신청한 때에는 참가인은 참가의 이유를 소명하여야 하며, 법원은 참가를 허가할 것인지 아닌지를 결정하여야 한다(민사소송법 제73조 제1항). 피고보조참가인들(이하 '참가인들'이라 한다)은 2020. 1. 9.자 보조참가신청서를 통하여 보조참가신청을 하였는데, 원고들은 2020. 3. 11. 이 법원 제1회 변론기일에 참가인들의 보조참가신청에 이의를 신청하였으므로 참가인들의 보조참가가 이유 있는지 살핀다.

특정 소송사건에서 당사자 일방을 보조하기 위하여 보조참가를 하려면 당해 소송의 결과에 대하여 이해관계가 있어야 하고, 여기서 말하는 '이해관계'라 함은 사실상·경제상 또는 감정상의 이해관계가 아니라 법률상의 이해관계를 말한다. 이는 해당 소송의 판결의 기판력이나 집행력을 당연히 받는 경우 또는 해당 소송의 판결의 효력이 직접 미치지 않는 아니하더라도 적어도 그 판결을 전제로 하여 보조참가를 하려는 자의 법률상의 지위가 결정되는 관계에 있는 경우를 의미한다(대법원 2017. 9. 21. 선고 2015다61286 판결 등 참조).

참가인들은 피고의 조합원들로서 이 사건 소송을 통하여 원고들의 청구가 인용되는 경우 참가인들의 결의 없이 피고 총유재산이 감소하는 결과가 되어 참가인들의 총유재산의 관리·처분에 참가할 수 있는 지위나 피고의 총유재산에 관한 사용·수익권이 박탈되거나 제한되므로 이 사건 소송의 결과에 법률상의 이해관계를 가진다고 봄이 타당하다. 따라서 참가인들의 보조참가신청은 적법하므로 허가한다.

3. 본안에 관한 판단

가. 당사자들의 주장

1) 원고들의 주장 가) 이 사건 확약에 따른 반환청구

피고는 이 사건 사업부지를 확보하지 못하였고, 속초시로부터 조합설립인가도 받지 못하였으므로 이 사건 사업은 사실상 무산되었다. 따라서 피고는 별도의 해제의 의사표시 없이 이 사건 확약에 따라 원고들에게 원고들이 지급한 돈 전액을 반환할 의무가 있다. 또한 이 사건 확약을 통하여 원고들에게 이 사건 조합가입계약을 체결하도록 한 피고가 이 사건 확약의 효력을 부정하는 것은 신의칙에

반한다.

나) 이 사건 조합가입계약의 해제에 따른 원상회복청구

이 사건 조합가입계약에 따른 피고의 사업추진의무가 피고의 귀책사유로 인하여 이행불능이 되었고, 원고들은 이를 이유로 이 사건 소장 부분 송달 또는 이 사건 청구취지 및 원인변경신청서의 송달로써 이 사건 조합가입계약을 해제하였다. 따라서 피고는 이 사건 조합가입계약 해제에 따른 원상회복으로 원고들에게 원고들이 지급한 돈 전액을 반환할 의무가 있다.

다) 기망행위 취소로 인한 부당이득반환청구 또는 불법행위에 기한 손해배상청구

피고는 제1심 공동피고 회사와 공모하여 이 사건 사업부지 및 주택법이 요구하는 조합원의 수를 확보하지 못하는 등 이 사건 사업을 정상적으로 추진할 수 있는 의사나 능력이 없었음에도 이를 숨기고 원고들을 기망하여 이 사건 조합가입계약을 체결하도록 하였으므로 원고들은 이 사건 소장 부분의 송달로써 이 사건 조합가입계약을 취소하였다. 따라서 주위적으로, 피고는 원고들에게 이 사건 조합가입계약의 취소에 따른 부당이득의 반환으로서, 예비적으로, 기망에 의한 불법행위로 인한 손해배상으로서 제1심 공동피고와 공동하여 원고들이 지급한 돈 전액을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 및 참가인들의 주장 가) 피고는 비법인사단으로서 이 사건 조합가입계약 및 이 사건 확약은 자치법규이므로 해제 등 계약에 관한 법리가 적용되지 아니한다. 원고들 등 조합원이 추진위원회 또는 피고에게 납부한 계약금, 업무대행비 등은 비법인사단인 피고의 총유로서 그 처분은 민법 등이 정한 총회의 결의나 해산 및 청산절차에 의하여야 하고, 이는 강행규정이다. 원고들에게 이 사건 납입금의 반환을 인정하는 이 사건 확약은 법인 아닌 사단의 해산 및 청산 등에 관한 강행규정에 반하거나 총유의 본질에 반하여 사회관념상 현저히 타당성을 잃은 것으로서 효력이 없다.

나) 이 사건 조합가입계약과 이 사건 확약은 이 사건 사업을 계획한 CY, 추진위원회 위원장 CZ와 업무대행사 제1심 공동피고 회사의 전 대표인 S이 정상적으로 이 사건 사업을 영위할 의사나 능력 없이 조합원들을 기망하여 금원을 편취하기 위하여 체결한 것이다. 피고가 이 사건 창립총회에서 이 사건 조합가입계약과 이 사건 확약을 추인한 것은 위와 같은 불법행위를 인수하도록 하여 피고의 존립 자체를 위태롭게 하는 것이어서 무효이다.

다) 설령 원고들이 이 사건 조합가입계약에 관한 해제권을 가진다 하더라도 원고들은 이 사건

조합가입계약 제8조 제3항 및 피고 규약 제14조에 따라 원고들이 납입한 돈 중 계약금 및 업무대행비를 공제한 돈만을 반환받을 수 있다.

나. 이 사건 조합가입계약의 해제를 원인으로 한 원상회복청구에 관한 판단

1) 이 사건 조합가입계약의 해제가 가능한지 가) 관련 법리

채권계약은 쌍방이 신의에 따라 성실히 계약이 이행될 것을 기대하고 체결되는 것이므로 그 계약당사자가 계약을 위반하여 그 채무를 이행하지 아니하면 채권자인 상대방에게 그로 인한 손해배상청구권과 계약해제권이 발생함은 당연한 법리이다. 따라서 계약에 명문으로 위약시의 법정해제권의 포기 또는 배제를 규정하지 아니하는 이상 계약해제권을 배제한 것이라고는 할 수 없다(대법원 1983. 8. 23. 선고 82다카1366 판결, 대법원 2010. 6. 24. 선고 2010다8211 판결 등 참조).

나) 판단

앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음의 사정을 위 법리에 비추어 종합적으로 고려하면, 원고들은 피고가 이 사건 조합가입계약에 따른 의무를 불이행한 경우 민법이 정한 법정해제권에 관한 규정에 따라 이 사건 조합가입계약을 해제할 수 있다고 봄이 타당하다.

○ 이 사건 조합가입계약 제6조는 조합원에게 분담금을 납부할 의무를 부과하고, 제11조는 '조합원은 제6조에서 정한 분담금을 납기일정에 따라 차질 없이 납부하고 피고는 조합원의 분담금 납입이 차질 없이 납입되는 것을 전제하여 이 사건 조합가입계약서를 교부하며, 이에 따라 피고는 조합원에게 주택 1세대를 시공회사와 체결한 공사계약에 따라 공급할 의무를 부담한다'라고 정하고 있다. 이처럼 이 사건 조합가입계약은 조합원들이 피고의 구성원으로 가입하여 이 사건 사업에 참여하는 것 외에도 조합원들에게 사업참여를 위하여 조합원분담금을 납입할 의무를 부과하고, 피고에게 조합원들로부터 납입받은 분담금을 사용하여 업무대행용역사를 선정하고 이 사건 사업부지를 확보하며 시공사를 선정하여 이 사건 사업을 추진하고 주택 1세대를 공급할 의무를 부담시키는 것을 내용으로 하고 있다. 따라서 이 사건 조합가입계약은 당사자들의 의사에 따라 당사자들의 권리·의무관계를 규율하는 사법상 계약이고, 당사자들이 명시적으로 법정해제권의 포기 또는 배제를 규정하지 아니하는 이상 민법이 정한 법정해제권에 관한 규율이 적용된다.

○ 이 사건 조합가입계약 제8조 제1항은 각 호에서 조합원이 중도금을 2회 이상 납부하지 아니한 경우 등 이 사건 조합가입계약의 해제 또는 해지 사유를 정하고, 제5항은 "제1항 각 호의 사유를 제외하고는 이 사건 조합가입계약을 일방적으로 해지하지 못함을 원칙으로 한다."라고 정하고 있기는 하다. 그러나 이 사건 조합가입계약 제8조 제1항에서 정한 해제권자 또는 해지권자는 피고 또는 추진위원회인 점, 위 조항 각 호에서 정하는 사유는 모두 조합원에 관한 사유인 점에 비추어, 위 해지 제한 조항의 취지는 피고 또는 추진위원회가 제8조 제1항 각 호에 정한 사유를 제외하고는 이 사건 조합가입계약을 해제 또는 해지할 수 없다는 취지일 뿐, 조합원들의 해제권 또는 해지권을 배제하는 조항으로 볼 수는 없다.

○ 이 사건 조합가입계약 제16조 제11항은 '이 사건 조합가입계약이 해제·해지되는 경우 조합원 분담금 및 조합업무 대행용역비 반환 관련 사항은 이 사건 조합가입계약 및 피고 규약 등에 따라 추진위원회 또는 조합업무 대행용역사의 책임이며 자금관리사는 이에 대한 책임을 부담하지 아니한다'라고 정하고 있다. 이러한 조항은 이 사건 조합가입계약이 일방당사자의 채무불이행을 원인으로 해제될 수 있음을 전제로 하는 것으로 보인다.

○ 이 사건 조합가입계약에는 위와 같은 조항 외에는 조합원들의 계약 해제권을 배제한다는 등 해제에 관한 조항이 정하여져 있지 아니하고, 피고 규약에도 조합원의 법정해제권을 배제하는 조항은 없다.

○ 피고 규약 부칙 제1조 제2항은 '추진위원회와 조합원이 가입계약서, 동의서, 확약서 등 각종 서류에 동의 또는 날인한 행위는 피고 규약을 대신하는 효력을 가진다'라고 정하고 있다. 그러나 위 피고 규약의 취지는 피고가 피고 설립 이전 추진위원회가 체결한 계약을 승인하고 이 사건 조합가입계약의 내용을 피고 규약 내용의 일부로 받아들인다는 것일 뿐이고, 이러한 조항을 통하여 이 사건 조합가입계약이 계약으로서의 법적 성격을 상실하는 것은 아니라고 봄이 타당하다.

○ 지역주택조합이 추진하는 주택건설사업의 경우 사업계획승인 후 주택공급계약을 체결하게 되는 일반적인 주택건설사업과는 달리 조합원들이 사업주체인 조합의 구성원으로서 사업 초기부터 사업에 따른 책임과 의무를 직접 부담하여야 하는 점, 조합가입 단계에서는 토지 매입이나 사업계획승인 여부도 확정되어 있지 아니하고, 조합원들에게 제공되는 정보도 불완전한 경우가 일반적인 점, 특히 설립인가를 받기 이전까지의 조합(일반적으로 '추진위원회'로 호칭된다)은 일종의 임의단체로서

행정적 규제와 감시에서 벗어나 있는 점 등에 비추어 적어도 설립인가 전의 조합에 관하여는 조합의 귀책사유로 사업 진행이 사실상 불가능한 경우까지 조합가입계약을 해제할 수 없다고 보는 것은 조합원들의 보호에 지나치게 소홀한 결과가 된다.

○ 비법인사단으로서의 법적 성격을 가지는 피고와 같은 지역주택조합에 있어 조합원들이 납부하는 조합원 분담금은 조합재산으로서 조합원들의 총유에 속하게 되고, 총유물인 조합원 분담금의 처분은 조합규약 또는 조합원 총회의 결의에 의하여야 한다(민법 제275조, 제276조). 또한 민법상의 청산절차에 관한 규정은 모두 제3자의 이해관계에 중대한 영향을 미치기 때문에 이른바 강행규정이라고 해석되고(대법원 1995. 2. 10. 선고 94다13473 판결 참조), 비법인사단에 대하여는 사단법인에 관한 민법규정 중 법인격을 전제로 하는 것을 제외한 규정들이 유추적용되므로(대법원 1992. 10. 9. 선고 92다23087 판결, 대법원 2003. 11. 14. 선고 2001다32687 판결 등 참조) 위와 같은 법리는 비법인사단인 피고에 대하여도 적용된다.

그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 조합가입계약은 조합원들이 피고의 구성원으로 가입하여 이 사건 사업에 참여하는 것 외에도 조합원에게 분담금을 납부할 의무를 부과하고, 피고에게 이 사건 사업 추진 의무와 주택 1세대 공급 의무를 부과하는 등 아파트 분양계약으로서의 성격도 가지고 있어 원고들은 피고의 구성원으로서의 지위를 가짐과 동시에 피고와 체결한 이 사건 조합가입계약의 수분양자로서 채권자이기도 하고, 채권자인 원고들이 채무자인 피고가 이 사건 조합가입계약에 따른 의무를 이행하지 아니함을 이유로 이 사건 조합가입계약을 해제하는 것은 민법이 정한 법정해제권을 행사하는 것으로서 총유물인 피고 재산의 처분행위나 피고의 해산 및 청산 절차와는 별개이므로 원고들에게 이 사건 조합가입계약의 불이행에 따른 해제권을 인정하는 것이 비법인사단인 피고의 총유재산 처분이나 해산·청산에 관한 강행규정에 반한다고 보기는 어렵다2).

2) 피고가 이 사건 조합가입계약상 의무를 불이행하였는지 가) 주택법상 지역주택조합 사업은 통상 지역주택조합 설립 전에 미리 조합원을 모집하면서 그 분담금 등으로 사업부지를 매수하거나 사용승낙을 얻고, 그 이후 조합설립인가를 받아 추가적으로 소유권을 확보하고 사업승인을 얻어 아파트 등 주택을 건축하는 방식으로 진행되므로 그 진행과정에서 조합원의 모집, 재정의 확보, 토지매입 작업 등 사업의 성패를 좌우하는 여러 변수들에 따라 최초 사업계획이 변경되는 등의 사정이

발생할 수 있다(대법원 2014. 6. 12. 선고 2013다75892 판결 참조).

그러나 앞서 든 증거, 을 제5 내지 7, 22호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음의 사실 및 사정을 종합적으로 고려하면, 지역주택조합 사업에 위와 같은 사정이 발생할 수 있다는 점을 감안하더라도 이 사건 사업은 이미 무산되어 피고는 이 사건 조합가입계약에 따라 이 사건 사업을 추진하여야 할 의무를 불이행하였다고 봄이 타당하다.

○ 추진위원회는 이 사건 사업부지 중 국유지를 제외한 나머지 34필지에 관하여 2016. 11.부터 12. 사이에 매수인을 'T 외 1인', '제1심 공동피고 회사', '제1심 공동피고 회사 외 1인' 또는 'U 외 1인'으로 매매계약을 체결하였고, 당시 매도인들로부터 이 사건 사업을 위한 토지사용 승낙이 이루어졌다. 추진위원회는 위와 같이 매매계약을 체결하면서 '계약금 및 잔금의 이행기까지 계약금 및 잔금이 지급되지 아니하는 경우 토지사용승낙을 비롯한 모든 계약사항을 파기한다'라고 정하였다. 그런데 위 매수인들이 매매계약의 잔금을 지급하지 못하였다.

○ 피고는 2017. 6. 27. 기준 이 사건 사업부지의 소유권을 전혀 취득하지 못하였고, 그 이후에도 이 사건 사업부지의 소유권을 취득하거나 사용권원을 확보하지 못한 것으로 보인다. 이 사건 사업부지의 소유권 취득을 위하여서는 조합원들의 추가 분담금 납입 등이 필요한 것으로 보이나, 피고는 2018. 4. 16. 및 2018. 6. 8. 각 개최된 임시총회에서도 이에 관한 결의나 논의를 하지 아니하였고, 그 이후에 피고가 이에 관하여 결의하였다거나 논의하였다는 사정은 보이지 아니한다.

○ 원고들은 2017. 1.경부터 2017. 7.경까지 사이에 추진위원회 또는 피고와 이 사건 조합가입계약을 체결하여 피고의 조합원이 되었고, 피고는 2017. 5. 24. 이 사건 창립총회를 통하여 설립되었다. 피고는 그로부터 약 3년 이상이 지날 때까지 속초시로부터 주택법 제11조에 따른 주택조합설립인가를 받지 못하고 있다.

○ AA는 이 사건 사업부지에 포함된 속초시 V, W, X, Y, Z 각 토지에 대한 사용권원을 확보하여 2018. 9. 3.경 속초시에 공동주택 건설을 위한 주택건설사업계획 승인을 신청하여 건축위원회 심의가 진행 중이어서 이 사건 사업부지에서 계속하여 이 사건 사업을 추진할 수 있을지도 분명하지 아니하다.

○ 2017. 11.경 기준 피고 조합원의 수는 160명이었다. 그런데 이 사건 소로써 이 사건

조합가입계약의 해제를 구하는 원고들이 15명이고, 이 사건 외에도 34명의 조합원들이 소로써 이 사건 조합가입계약의 해제를 구고 있는 등 더 이상 조합원으로서 이 사건 사업을 추진하기를 원하지 아니하는 조합원이 최소 49명에 이른다. 또한 피고가 2017. 11. 이후 추가적으로 조합원을 모집한 사정도 보이지 아니한다.

나) 이에 대하여 피고는 위와 같은 불이행에 피고의 귀책사유가 없다고 주장하나 이 사건에 제출된 증거만으로는 피고의 위 주장을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 피고의 위 주장은 이유 없다.

3) 이 사건 조합가입계약 해제 시 원상회복의 범위 앞서 든 증거에 의하면, 이 사건 조합가입계약 제8조 제3항은 '조합원이 제1, 2항에 의하여 직권 제명되거나 기타 사유로 탈퇴한 경우 이미 납입한 납입금 중 계약금 및 업무대행료를 제외한 잔액을 환불한다'라고 정하고, 피고 규약 제14조 제1항은 '조합원이 탈퇴, 자격상실, 제명 등으로 조합원의 지위를 상실한 경우 그가 납부한 납입금 중 계약금 중 업무대행용역비 100%를 제외한 잔액을 환불한다'라고 정하여 조합원이 그 지위를 상실한 경우의 납입금의 반환에 관하여 정하고 있는 사실은 인정할 수 있다.

그러나 앞서 든 증거에 의하여 알 수 있는 다음의 사정을 종합적으로 고려하면, 이 사건 조합가입계약이 해제되는 경우 조합원은 민법이 정한 바에 따라 원상회복으로서 납입한 돈의 전부와 그에 대한 법정이자를 반환받을 수 있다고 봄이 타당하다.

○ 이 사건 조합가입계약 제8조는 조합원 측의 귀책사유로 인하여 피고가 이 사건 조합가입계약을 해제·해지하거나 그 밖의 사유로 피고를 탈퇴하는 경우를 정하고 있을 뿐 피고가 채무를 이행하지 아니하여 조합원이 민법에 따라 법정해제권을 행사하는 경우에 관하여는 정하고 있지 아니하다.

○ 피고 규약 제14조도 피고 규약에 따른 탈퇴, 조합원자격의 상실, 제명 등으로 조합원이 그 지위를 상실한 경우에 관한 규정일 뿐이다.

○ 그 밖에 이 사건 조합가입계약 및 피고 규약은 해제권 행사로 인한 원상회복을 배제하거나 그 범위를 제한하는 규정을 두고 있지 아니하다.

4) 피고의 이 사건 조합가입계약 승계가 무효인지 갑 제18, 19호증, 을 제22호증의 각 기재만으로는 피고의 주장과 같이 CY, CZ, S이 정상적으로 이 사건 사업을 영위할 의사나 능력 없이 조합원들을

기망하여 금원을 편취하기 위하여 이 사건 조합가입계약과 이 사건 확약을 체결하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 또한 이 사건 조합가입계약이 피고의 주장과 같이 불법행위로서 체결된 것이라고 하여 곧바로 이를 추인한 이 사건 창립총회의 결의가 무효라고 볼 수도 없다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

5) 이 사건 조합가입계약의 해제 및 피고의 원상회복의무 이처럼 추진위원회가 체결한 조합가입계약을 적법하게 추인하여 승계하였거나 직접 조합가입계약을 체결한 피고는 이 사건 조합가입계약에 따른 의무를 불이행하였고, 이를 이유로 이 사건 조합가입계약을 해제한다는 원고들의 의사가 표시3) 된 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분이 2018. 8. 16. 피고에게 송달된 사실은 기록상 분명하므로 원고들과 피고 사이의 이 사건 조합가입계약은 원고들의 위 해제의 의사표시에 의하여 적법하게 해제되었다.

따라서 피고는 이 사건 조합가입계약의 해제에 따른 원상회복으로서 원고들에게 별지 표 지급금액란의 해당란 기재 각 돈 및 위 각 돈에 대하여 원고들이 이 사건 조합가입계약에 따라 이 사건 납입금을 지급한 날 이후로서 원고들이 구하는 바에 따라 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분이 피고 및 제1심 공동피고에게 최후 송달된 다음날인 2018. 8. 17.부터 2019. 5. 31.까지는 구 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정(2015. 9. 25. 대통령령 제26553호)이 정한 연 15%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 법정이자 또는 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 원고들은 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 법정이자 지급을 구하나, 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정 부칙 제2조 제2항에 따라 2019. 6. 1. 이후의 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 지연손해금율은 연 12%이므로 이를 초과하는 원고들의 법정이자 청구는 이유 없다(이 사건 조합가입계약의 해제를 원인으로 한 원상회복 청구를 인용하는 이상 나머지 선택적 청구원인에 관하여는 따로 판단하지 아니한다).

다. 피고의 주장에 관한 판단

1) 조합원들 사이의 형평에 반한다는 주장 가) 피고의 주장

원고들에게만 분담금의 환급청구권을 인정하게 되면 다른 조합원들에게 이 사건 사업 추진을 위하여 지출한 비용 등 모든 피해를 전가하게 되어 조합원들 사이의 공평에 반한다.

나) 판단

피고의 조합원들에게는 모두 민법에 따라 조합가입계약을 해제할 수 있는 권리가 있으므로 이를 인정한다고 하더라도 조합원들 사이의 공평에 반한다고 볼 수 없다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

2) 이 사건 청구는 사회관념상 현저히 타당성을 상실하였다는 주장 가) 피고의 주장

피고 조합원들이 납입한 분담금 중 업무대행비는 조합원 모집비용 등 이 사건 사업 추진을 위한 필수적 비용으로 거의 소진되었는데, 대부분의 업무대행비가 이 사건 창립총회 전에 집행되었으므로 이 사건 창립총회 이전에 이 사건 조합가입계약을 체결하고 이 사건 창립총회에서 위 조합가입계약을 추인하는 결의를 한 원고들의 이 사건 청구는 사회관념상 현저히 타당성을 상실한 것이다.

나) 판단

피고가 2017. 5. 26. 이 사건 창립총회를 개최하여 추진위원회가 체결한 모든 계약을 추인한 사실은 앞서 본 바와 같다. 따라서 피고는 원고들의 이 사건 조합가입계약 체결 시기와 무관하게 원고들에 대하여 같은 책임을 부담한다고 봄이 타당하고, 원고들이 이 사건 창립총회 결의에 참여하였다거나 원고들이 납입한 업무대행비가 대부분 사용되었다는 사정만으로 원고들의 이 사건 청구가 사회관념상 현저히 타당성을 상실하였다고 보기는 어렵다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고들의 피고에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결 중 피고에 관한 부분은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고의 원고들에 대한 항소를 모두 기각하고, 참가인들의 이 법원에서의 보조참가신청은 이유 있어 허가한다.

재판장판사박재우

판사진영현

판사양승우

별지

구성원으로서 총유재산에 관한 소를 제기하였으므로 당사자적격이 없다'라는 취지의 주장을 하였으나, 2020. 5. 13. 이 법원 제4차 변론기일에서 '위 주장은 본안전향변을 하는 것은 아니다'라고 진술하였으므로 위 주장에 관하여 별도로 판단하지 아니한다.

2) 대법원도 지역주택조합의 조합원이 지역주택조합의 채무불이행을 이유로 조합가입계약을 해제할 수 있음을 전제로 판결하고 있다(대법원 2014. 6. 12. 선고 2013다75892 판결, 대법원 2019. 11. 14. 선고 2018다212467 판결, 대법원 2019. 12. 12. 선고 2019다259234 판결 등 참조).

3) 피고는 원고들이 위 청구취지 및 청구원인 변경신청서로써 조건부로 해제의 의사를 표시하였다고 주장하나, 위 청구취지 및 청구원인 변경신청서의 취지는 장래의 불특정한 사실의 성부에 해제 의사표시의 효력을 의존하겠다는 것이 아니라 법리적으로 해제의 의사표시가 필요하다면 위 서면의 송달로써 해제의 의사를 표시한다는 것이므로 원고들의 해제의 의사표시가 조건부라고 볼 수는 없다.