

대구지방법원 서부지원 2023. 5. 17 선고 2021가단5601 판결 [부당이득금반환]

전 문

원 고 A

소송대리인 B, 법무법인 차원 담당변호사 김진우

피 고 C지역주택조합

소송대리인 법무법인(유한) 현 담당변호사 유지혜

변 론 종 결 2023. 4. 12.

판 결 선 고 2023. 5. 17.

주 문

1. 피고는 원고에게 42,699,250원 및 2021. 9. 15.부터 2023. 5. 17.까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 42,699,250원 및 2016. 11. 11.부터 소장부분 송달일까지 연 5%, 그 다음날부터

다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고는 2018. 12. 28. 대구광역시 달서구청장으로부터 주택법 제11조 및 같은 법 시행령 제20조, 같은 법 시행규칙 제7조에 따라 설립인가를 받은 지역주택조합이다.

나. 원고는 2016. 10. 4. 피고와 사이에[당시 피고의 명칭은 (가칭)D지역주택조합 추진위원회이다] 피고가 신축할 아파트 중 E호에 관하여 조합가입계약을 체결하였다(이하 ‘이 사건 조합가입계약’이라 한다). 이 사건 조합가입계약에 따른 조합원분담금 및 업무추진비 납입일정 및 금액은 아래와 같다. 이 사건 조합가입계약에 수기로 “특약: 추가분담금 없음”이라고 기재되어 있다(이하 ‘이 사건 특약’이라 한다).

다. 원고는 2016. 10.~11. 6차례에 걸쳐 조합원분담금 및 업무추진비로 합계 42,699,250원(= 1차 계약금 19,799,500원 + 2차 계약금 9,899,750원 + 업무추진비 13,000,000원)을 납부하였다. [인정근거]다툼 없는 사실, 갑 제1, 5호증 및 을 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 이 사건 조합가입계약은 아래와 같은 이유로 무효이거나 취소되었으므로, 이 사건 조합가입계약에 따라 원고가 지급한 금원 상당액의 이익을 얻은 피고는 원고에게 지급받은 위 금원 및 이에 대한 지연손해금을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

1) 이 사건 특약은 피고의 총유물의 관리처분행위에 해당하여 이 사건 조합규약 제23조 제1항 제3호에 따라 피고 총회의 의결을 거쳐야 하는데 피고는 이 사건 특약에 관하여 총회의 의결을 거치지 않았으므로 이 사건 특약은 무효이다. 그런데 이 사건 특약은 이 사건 조합가입계약의 일부이므로, 이 사건 특약이 무효인 경우 민법 제137조 본문에 따라 이 사건 조합가입계약 전부가 무효이다.

2) 피고는 이 사건 조합가입계약 체결 당시, ① 이 사건 특약으로 추가분담금이 없을 것이라고

기망하였고, ② 원고는 이 사건 특약이 무효라는 사정을 알았다면 이 사건 조합가입계약을 체결하지 않았을 것이므로, 원고는 사기 또는 착오를 이유로 이 사건 조합가입계약을 취소한다.

나. 원고는 업무대행사 직원의 기망행위로 이 사건 특약이 유효하다고 믿고 이 사건 조합가입계약을 체결하였고 피고는 업무대행사와 공모관계에 있으므로, 피고는 원고에게 위 직원의 사용자인 업무대행사와 공동하여 불법행위를 원인으로 원고가 이 사건 조합가입계약에 따라 피고에게 지급한 금원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 또한 이 사건 특약 이후 이루어진 추가분담금 결의 및 지급 요청은 중대한 사정변경에 해당하므로 원고는 이 사건 조합가입계약을 사정변경을 이유로 해제한다.

3. 판단

가. 이 사건 특약의 해석

앞서 인정한 사실에 갑 제1호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 더하여 볼 때, 이 사건 특약은 원고가 이 사건 조합가입계약을 체결할 당시 ‘특약’으로 계약서에 기재되었고, 이 사건 조합가입계약 제7조 제5항 제1호는 조합원분담금이 변경 가능함을 규정하고 있는바, 이 사건 조합가입계약의 체결 경위 및 과정에 비추어 보면 이 사건 특약은 이 사건 조합가입계약 제7조 제5항 제1호의 규정과 다르게 원고에 대하여 추가분담금을 받지 아니하겠다는 의사를 표시한 것으로 해석된다.

나. 이 사건 특약의 효력

갑 제2호증에 의하면 피고는 조합규약 제23조 제1항으로, ‘예산으로 정한 사항 외에 조합원에 부담이 될 계약’(제3호)을 피고 총회의 의결사항으로 정하고 있다. 그런데 이 사건 특약은 사업의 추후 진행에 따라 조합원 분담금에 조정의 필요성이 생기더라도 원고에게는 추가 분담금의 지급을 요청하지 않겠다는 내용으로써 직접적으로 피고의 총유물인 분담금을 관리처분하는 행위에 해당하는 것으로 봄이 타당하므로, 이 사건 특약은 피고 총회의 의결을 거치지 않은 경우 무효라 할 것이다. 그런데 이 사건 특약에 관하여 피고 총회의 의결이 있었다고 볼 만한 아무런 증거가 없으므로, 이 사건 특약은 무효라고 봄이 타당하다.

다. 이 사건 조합가입계약의 무효

민법 제137조는 “법률행위의 일부분이 무효인 때에는 그 전부를 무효로 한다. 그러나 그 무효부분이 없더라도 법률행위를 하였을 것이라고 인정될 때에는 나머지 부분은 무효가 되지 아니한다”고 규정하고 있다.

살피건대, 앞서 본 대로 이 사건 특약은 이 사건 조합가입계약 체결 당시 위 계약의 특약으로 성립한 점, 일반적으로 지역주택조합가입계약은 조합원으로 가입하여 분담금을 납부하고 지역주택조합이 건축한 주택의 소유권을 취득하는 것을 내용으로 하므로 추가 분담금의 발생가능성은 지역주택조합가입계약 체결 여부를 결정하는데 매우 중요한 고려요소가 되는 점, 원고는 이 사건 특약에 따라 추가 분담금이 발생하지 않을 것임을 보장받고서 이 사건 조합가입계약을 체결하기에 이른 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 이 사건 특약은 이 사건 조합가입계약과 불가분적으로 결합되어 그 일부로 편입되었다고 봄이 타당한바, 원고가 이 사건 특약이 없었더라도 이 사건 조합가입계약을 체결하였을 것이라는 가정적 의사가 있다고 보기 어려우므로, 민법 제137조 본문에 따라 이 사건 특약을 포함하여 이 사건 조합가입계약 전부를 무효로 함이 상당하다[원고의 무효 주장을 받아들여 원고의 피고에 대한 청구를 인용하는 이상, 선택적 관계에 있는 원고의 다른 주장에 관하여는 별도로 판단하지 아니한다].

다. 피고 주장에 대한 판단

1) 무권대리 항변

피고는 이 사건 특약은 무권대리에 해당하여 이 사건 조합가입계약의 내용으로 편입되지 못하였으므로 이 사건 특약을 계약의 무효 사유로 주장할 수 없다고 주장하나, 피고가 제출한 증거만으로는 이를 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

2) 권리남용 항변 등

피고는 이 사건 조합가입계약은 1년 9개월 전 이 사건 특약과 무관한 원고의 채무불이행을 원인으로 해지되었으므로, 무효로 주장할 대상이 존재하지 않고, 이와 같이 조합계약이 해지된 이후 그 무효를

주장하는 것이 권리남용에 해당한다고 주장한다. 그러나 앞서 본 이 사건 조합가입계약의 무효 사유는 위 계약 체결 시부터 존재하였던 사유이므로 해지 이후 무효를 주장하는 것이 법리상 불가능하다고 보기 어렵고, 그와 같은 사정에 피고가 제출한 증거를 종합하여 보더라도 원고의 무효주장이 권리남용 이른다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

라. 부당이득의 반환범위

원고는, 피고가 약의의 수익자임을 전제로, 피고에게 원고로부터 이 사건 조합가입계약의 분담금을 최종 지급받은 날 다음날 이후부터의 이자도 청구하므로 이에 관하여 살피건대, 부당이득의 반환 범위에 관하여는 민법 제748조가 적용되어 선의의 수익자의 경우 받은 이익이 현존한 한도에서, 약의의 수익자의 경우 받은 이익에 이자를 붙여 반환할 책임이 있고, 부당이득반환의무자가 약의의 수익자라는 점에 대하여는 이를 주장하는 측에서 증명책임을 지며, 여기서 ‘약의’라고 함은, 민법 제749조 제2항에서 약의로 의제되는 경우 등은 별론으로 하고, 자신의 이익 보유가 법률상 원인 없는 것임을 인식하는 것을 말하고, 그 이익의 보유를 법률상 원인이 없는 것이 되도록 하는 사정, 즉 부당이득반환의무의 발생요건에 해당하는 사실이 있음을 인식하는 것만으로는 부족한바(대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다24187, 24194 판결 등 참조), 원고의 주장 및 제출된 증거만으로는 피고가 원고로부터 업무추진비 및 조합원분담금을 받았을 당시 자신의 이익의 보유가 법률상 원인 없는 것임을 인식하고 있었다고 볼 증거가 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 다만, 민법 제749조 제2항은 선의의 수익자가 패소한 때에는 그 소를 제기한 때로부터 약의의 수익자로 본다고 규정하고 있는데, ‘소를 제기한 때’란 소장이 법원에 접수된 때가 아니라 소송이 계속된 때 즉, 소장 부분이 수익자에게 송달된 때를 말하므로(대법원 2014. 1. 23. 선고 2012다95325 판결 등 참조), 피고는 부당이득으로 원고에게 기지급받은 금원에 대하여 이 사건 소장부분 송달일부부터의 법정이자를 반환할 의무가 있다. 원고의 이자지급 청구는 위 인정범위 내에서 받아들여기로 한다. 한편 피고는 원고들에게 반환하여야 하는 금액에서 업무추진비 상당이 공제하여야 한다는 취지로 항변을 하므로 살피건대, 갑 제1호증의 기재에 의하면 이 사건 조합가입계약 제7조 제5항 제4호에 계약철회나 조합탈퇴, 조합원 교체의 경우에 업무추진비가 반환되지 않는다는 조항이 포함된 사실을

인정할 수 있으나, 이 사건 조합가입계약 자체가 원고의 취소로 인해 소급적으로 효력을 상실한 이상 조합업무대행비가 일정한 경우에 반환되지 아니한다는 위 조항 역시 효력이 없다고 봄이 상당하므로, 피고의 이 부분 공제 항변은 이유 없다.

그렇다면 피고는 원고에게 원고가 지급한 업무추진비 및 조합원 분담금 합계 42,699,250원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달일인 2021. 9. 15.부터 피고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 사건 판결선고일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 이자 또는 지연손해금을 각 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 박남진