

서울고등법원

제 4 민 사 부

판 결

사 건 2020나2005233 부당이득금반환 청구의 소

원고, 피항소인

1. A
2. AH(개명전: B)
3. C
4. D
5. E
6. F
7. G
8. H
9. I
10. J
11. K
12. L

원고들 소송대리인 변호사 이장재

피고, 항소인

1. M 추진위원회
2. N 추진위원회

피고들 소송대리인 변호사 황동욱

제 1 심 판 결 의정부지방법원 고양지원 2020. 1. 10. 선고 2019가합70172 판결
변 론 종 결 2020. 9. 24.
판 결 선 고 2020. 11. 5.

주 문

1. 제1심판결의 원고 AH, C, E, F, G, I, J, K, L의 청구에 대한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 금액을 초과하여 지급을 명한 피고들의 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 위 원고들의 청구를 모두 기각한다.

피고 M 추진위원회는 원고 AH, C, E, F, G에게, 피고 N 추진위원회는 원고 I, J, K, L에게 별지1 청구금액표 중 '납입금액 합계'란 기재 각 돈 및 이에 대하여 2019. 2. 7.부터 2020. 11. 5.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 제1심판결 중 원고 A, D, H의 청구에 대한 부분을 이 법원에서 추가된 위 원고들의 주위적 청구를 포함하여 다음과 같이 변경한다.

가. 피고 M 추진위원회는 원고 A, D, H에게 별지2 인정금액표 중 '인정금액 합계'란 기재 각 돈 및 그중 각 '인정금액'란 기재 각 돈에 대하여 '납입일자'란 기재 각 납입일부터 2020. 11. 5.까지는 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 원고 A, D, H의 피고 M 추진위원회에 대한 나머지 주위적 청구 및 예비적 청구를 모두 기각한다.

3. 피고들의 원고 AH, C, E, F, G, I, J, K, L에 대한 나머지 항소를 각 기각한다.

4. 소송총비용 중 10%는 원고들이, 나머지는 피고들이 각 부담한다.
5. 제2의 가항은 가집행할 수 있다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

피고 M 추진위원회는 원고 A, AH, C, D, E, F, G, H에게(원고 A, D, H에 대해서는 주위적 및 예비적으로), 피고 N 추진위원회는 원고 I, J, K, L에게 별지1 청구금액표 중 '납입금액 합계'란 기재 각 돈 및 그중 각 '납입금액'란 기재 각 돈에 대하여 '납입일자'란 기재 각 납입일부터 2019. 2. 7.까지는 연 5%, 각 그 다음날부터 2019. 5. 31.까지는 연 15%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고 A, D, H은 당초 계약 해제에 따른 원상회복청구를 하다가 이 법원에서 주위적 청구로 불법행위에 기한 손해배상청구를 추가하였다).

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고들의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 피고들은 파주시 O 일대 114,408㎡(이하 '이 사건 사업부지'라 한다)에 공동주택을 건설하는 사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 추진하기 위해 설립된 단체이다.

나. 원고 A, AH, C, D, E, F, G, H은 피고 M 추진위원회(이하 '피고 M 추진위원회'라 한다)와, 원고 I, J, K, L은 피고 N 추진위원회(이하 '피고 N 추진위원회'라 한다)와

각 별지1 청구금액표 중 '계약일'란 기재 각 일자에 '계약목적물'란 기재 각 부동산(동호수는 변경이 있었음)을 분양받기로 하는 조합가입계약(이하 '이 사건 각 조합가입계약'이라 한다)을 각 체결하고, 피고들에게 '납입금액'란 기재 업무대행비와 조합원 분담금을 각 납입하였다.

다. 피고들이 이 사건 각 조합가입계약 무렵 원고들에게 제시한 사업절차 및 예상일정(이하 '이 사건 사업일정'이라 한다)에는 "조합원모집 2016. 11. 예정 → 조합설립 2017. 1. 예정 → 사업승인 2017. 5. 예정 → 신축공사 2017. 6. 예정 → 준공 착공일 기준 26개월 후. 상기 계획일정은 조합원 설립인가 및 사업승인 일정에 따라 다소 탄력적일 수 있습니다."라고 기재되어 있다.

라. 피고들은 2016. 11. 10. 파주시에 이 사건 사업부지에 대하여 1,930세대 규모의 공동주택건설을 위한 지구단위계획결정 입안제안을 하였는데, 파주시장은 2016. 11. 14. 아래와 같은 사유로 이를 반려하고(이하 '이 사건 반려처분'이라 한다), 2016. 11. 16. 지역주택조합원으로 가입하려는 주민들의 피해를 방지하기 위하여 파주시청 홈페이지 부서별(주택과) 공개자료실에 반려처분내용을 게시하였다.

가. 국토계획법 시행령 제44조에 따라 계획관리지역 내 아파트 계획을 포함한 주거형 지구단위계획 수립 시 대상면적이 30만㎡ 이상이어야 함에도 신청된 지역의 개발면적은 약 11만㎡임

→ 지구단위계획구역 안에 초등학교 용지를 확보하여 관할 교육청의 동의를 얻거나 지구단위계획구역 안 또는 지구단위계획구역으로부터 통학이 가능한 거리에 초등학교가 위치하고 학생수용이 가능한 경우로서 관할 교육청의 동의를 얻은 경우에는 10만㎡ 이상도 가능함

나. 제안된 사업구역 내 시 소유의 공동묘지(P 일원/12,644㎡) 토지에 대하여 사전협의 없이 사업계획 수립

다. 사업대상 토지면적 및 대상필지의 2/3 이상에 해당하는 토지소유자의 동의가 있어야 하고 신분증명서 사본이 첨부되어야 함에도 2/3 이상 동의와 신분증명서 미첨부
라. 해당 지역은 2020 파주도시기본계획상 인구배분을 할 수 없으므로 아파트사업 추진이 불가함

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 27, 30호증, 을 제1, 2호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고들의 주장

이 사건 사업부지는 계획관리지역으로 아파트를 건설할 수 있는 지구단위계획으로 지정되어야만 이 사건 사업을 추진할 수 있음에도 이 사건 반려처분이 이루어졌고, 피고들은 계약상 중요한 내용인 위와 같은 사실을 원고들에게 고지하지 않았다. 이에 원고들은 피고들이 원고들에게 제시한 예상일정대로 사업진행이 가능하게 될 것이라는 착오에 빠져 이 사건 각 조합가입계약 내지 동·호수 수정계약을 체결하고 분담금 등을 지급하였으나, 2020 파주도시기본계획은 물론 2030 파주도시기본계획에 의하더라도 이 사건 사업부지에는 인구배분이 불가능한 상황으로 이 사건 각 조합가입계약은 경험법칙 또는 거래상의 관념에 비추어 이행불능이 되었다.

이에 이 사건 반려처분 이후 이 사건 각 조합가입계약을 체결한 원고 AH, C, E, F, G, I, J, K, L(이하 '원고 AH 등'이라 한다)은 피고들의 고지의무위반에 따른 착오 또는 기망을 이유로 이 사건 각 조합가입계약을 취소하는바, 피고 M 추진위원회는 원고 A, H, C, E, F, G에게, 피고 N 추진위원회는 원고 I, J, K, L에게 각 납입금과 이에 대한 지연손해금을 반환할 의무가 있다.

이 사건 반려처분 이전에 이 사건 각 조합가입계약을 체결한 원고 A, D, H(이하 '원

고 A 등'이라 한다)은 피고 M 추진위원회의 고지의무위반으로 분담금 등을 지출하는 손해를 입었으므로, 피고 M 추진위원회를 상대로 주위적으로 분담금 등 상당의 손해배상금과 이에 대한 지연손해금의 지급을 구하고, 예비적으로 이행불능을 이유로 이 사건 각 조합가입계약을 해제하고 그 원상회복으로 분담금 등과 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한다(원고들은 당초 계약 무효, 취소, 해제로 인한 부당이득반환청구를 하였고 제1심 법원은 원고들의 해제 주장을 받아들였는데, 이 법원에서 원고 AH 등은 계약 무효, 해제 주장을 철회하였고, 원고 A 등은 주위적으로 손해배상청구를 추가하면서 계약 무효, 취소 주장을 철회하였다).

나. 피고들의 주장

1) 원고들은 이 사건 각 조합가입계약을 체결하면서 사업이 지연될 수 있다는 점에 대하여 충분히 고지 받았으므로, 피고들은 원고들에게 지구단위계획결정 입안제안이 반려된 사실 등을 고지할 의무가 없다.

2) 지구단위계획결정 입안제안이 반려되었다고 하더라도 사업진행이 지연될 뿐 사업진행이 불가능하게 된 것이 아니고, 이 사건 각 조합가입계약은 일반 분양계약과 같은 쌍무계약이 아닌 조합가입계약이므로 이행불능을 이유로 이를 해제할 수 없다.

3. 판단

가. 인정사실

1) 이 사건 사업부지는 면적이 114,408㎡이고, 대부분이 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 '국토계획법'이라 한다) 제36조 제1항 제2호 (다)목의 계획관리지역(97.8%)으로, 지구단위계획구역으로 지정되어야만 아파트 건설이 가능하다. 이러한 도시지역 외의 계획관리지역을 지구단위계획구역으로 지정하려는 경우로서 대상면적이

10만㎡ 이상이나 30만㎡ 미만이고 지정하고자 하는 지역에 아파트 또는 연립주택의 건설계획이 포함될 때에는 국토계획법 제51조 제3항 제1호, 같은 법 시행령 제44조 제1항 제2호 (나)목에 따라 지구단위계획구역 안에 초등학교 용지를 확보하여 관할 교육청의 동의를 얻거나 지구단위계획구역 안 또는 지구단위계획구역으로부터 통학이 가능한 거리에 초등학교가 위치하고 학생 수용이 가능한 경우로서 관할 교육청의 동의를 얻어야 한다.

2) 2020 파주도시기본계획은 이 사건 사업부지가 포함된 Q생활권(AI, AJ동)의 인구를 23만 6,000명으로 배분하고 있는데, Q생활권에 해당하는 이 사건 사업부지 인근의 파주시 AK동, AL동, AM동, AN동 일대에 2023년 준공 예정인 수용인구 20만 5,000명(78,000세대) 규모의 S가 개발 중이다.

3) 피고들은 원고 A 등이 이 사건 각 조합가입계약을 체결하고 며칠 뒤인 2016. 11. 10. 파주시에 지구단위계획결정 입안제안서를 접수하였는데, 위 제안서에는 지구단위계획구역으로 지정하기 위해 갖추어야 할 요건에 관한 위 관계 법령의 규정과 2020 파주도시기본계획상 Q생활권의 인구배분계획, S를 비롯한 파주시의 주요 개발사업계획이 적시되어 있다.

4) 파주시장은 2016. 11. 14. 관계 법령에서 정한 요건 불비와 파주도시기본계획상 인구배분 등을 이유로 이 사건 반려처분을 하고, 파주시청 홈페이지에 반려처분내용을 게시하였다.

5) 피고들은 원고들과 이 사건 각 조합가입계약을 체결하고 원고들로부터 분담금 등을 받을 때, 이 사건 사업부지가 지구단위계획구역으로 지정되기 위해서 갖추어야 할 법령상 요건과 이 사건 사업부지가 그러한 요건을 구비하고 있는지 여부, 나아가

피고들의 지구단위계획결정 입안제안이 반려된 사실을 고지하지 않았다.

6) 피고들은 이 사건 반려처분 이후, 공동묘지 분묘이장계획 수립하고, AO 지역주택조합 추진위원회와 공동으로 초등학교 용지를 확보하기로 합의하였으며(파주교육지원청은 2017. 2. 7. 피고들에게 피고들의 사업규모로는 초등학교 신설이 어려우니 인근 고양시 AO 지역주택조합 추진위원회와 협의하여 학교 부지 확보가 가능할 경우 초등학교 신설에 대하여 고양교육지원청과 협의하여 검토할 예정이라는 의견을 회신하였다), 토지소유자 동의서를 보완하였다. 그 사이 2017년 7월경 마련된 2030 파주도시기본계획에는 계획인구가 69만 2,000명으로 2020 파주도시기본계획의 계획인구 66만 8,000명보다 늘어나고, 그중 R생활권의 배분된 계획인구도 33만 3,000명으로 2020 파주도시기본계획의 Q생활권에 배분된 23만 6,000명보다 늘어났다.

그럼에도 파주시는, 2030 파주도시기본계획에 의하더라도 이 사건 사업부지에 인구배분이 불가능한지 여부 및 그 이유를 묻는 제1심 법원의 사실조회에 대하여, 2019. 11. 22. '이 사건 사업부지는 2020 파주도시기본계획시 Q생활권으로 인구계획이 없었고, 현재 2030 파주도시기본계획의 R생활권에도 미반영되어 있음. S가 개발 중인 상황에서 인접한 비도시지역까지 확대하여 공동주택(아파트)을 건설하는 것은 체계적이고 균형적인 도시개발에 적합하지 않음. 도시기본계획은 시가 지향하여야 할 장기발전계획을 수립하는 사항으로 향후 도시 여건의 변화 등 불가피한 사유로 인하여 조정이 필요한 경우 재검토 가능'이라고 회신하였다.

파주시장은 2020. 4. 23. 재차 피고들에게 아래와 같은 이유로 피고들의 지구단위계획결정 입안제안서를 반려한다는 공문을 발송하였다.

- 「2030년 파주 도시기본계획」상 R생활권 단계별 인구배분계획에 부적합하여 현 시점에

서는 인구배분 불가

- S 개발이 2023년 준공을 목표로 추진 중으로서 연접한 지역에 공동주택을 개발하는 것은 체계적인 도시개발에 적합하지 않음
- 공동묘지(시유지)에 대한 분묘기지권 등 묘지에 대한 연고자의 권리 침해
- 학생배치에 대한 교육청 협의 미완료
- 파주-고양 통합 개발계획(안)은 바람직하나 인근 시의 기본계획에 불부합

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제27, 33, 40호증, 을 제4, 5, 13, 14, 15, 16, 19호증의 각 기재, 제1심 법원의 파주시에 대한 사실조회결과, 변론 전체의 취지

나. 판단

1) 공통 법리

거래상대방이 일정한 사정에 관한 고지를 받았더라면 그 거래를 하지 않았을 것임이 경험칙상 명백한 경우에는 신의성실의 원칙상 사전에 상대방에게 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 2007. 6. 1. 선고 2005다5812, 5829, 5836 판결 참조).

2) 원고 AH 등의 청구에 관한 판단

가) 신의칙상 고지의무

앞서 인정한 사실과 변론 전체의 취지에 비추어 알 수 있는 다음과 같은 사정에 비추어 원고 AH 등이 이 사건 반려처분 사실을 알았더라면 이 사건 각 조합가입계약을 체결하지 않았거나 적어도 같은 조건으로 계약을 체결하지 않았을 것임이 경험칙상 명백하므로, 피고들은 원고 AH 등에게 이 사건 반려처분 사실에 대하여 신의칙상 고지의무를 부담한다고 봄이 타당하다.

① 이 사건 사업은 이 사건 사업부지에 공동주택을 건설하여 원고들이 입주할 수 있도록 하는 것을 목적으로 하는데, 이 사건 사업부지에 아파트를 신축하기 위하여 필수적으로 요구되는 지구단위계획 지정에 대하여 파주시는 2020 파주도시기본계획상 인구배분이 불가능하다는 등의 사유로 이 사건 반려처분을 하였다.

② 인구배분 문제는 쉽게 해결될 수 있는 사안이 아닌데다가(실제 이 사건 변론종결일 무렵까지 위 문제가 해결되지 못하였고 위 문제가 해결될 가능성을 엿볼 사정도 찾아보기 어렵다), 파주시는 지역주택조합원으로 가입하려는 주민들의 피해를 방지하기 위하여 파주시청 홈페이지에 위 반려처분 내용을 게시하였다.

③ 비록 지역주택조합 사업은 진행과정에서 조합원의 모집, 재정의 확보, 토지매입 작업 등 사업의 성패를 좌우하는 변수가 많음에 따라 최초 사업계획이 변경되거나 당초 예정했던 사업의 진행이 지연되는 등의 사정이 발생할 수 있음을 어느 정도 예상할 수 있다고 하더라도, 조합원들이 사업계획이 다소 더디게 진행되거나 당초 계획과 다르게 사업내용이 변경됨을 수인해야 함은 별론으로 하고, 사업 추진 가능성 자체가 불확실한 상황에 놓이는 경우까지 수인해야 한다고 보는 것은 당사자들의 합리적인 의사나 조합가입계약 목적에 부합한다고 보기 어렵다.

④ 피고들은 파주시로부터 이 사건 반려처분 사실을 통지받은 당사자로서 이를 알고 있었음에도 이를 원고 AH 등에게 고지하지 아니한 채 오히려 단기간에 사업 추진이 가능한 것처럼 기재된 이 사건 사업일정을 보여주면서 이 사건 각 조합가입계약을 체결하였다.

나) 착오에 의한 이 사건 각 조합가입계약 취소

원고 AH 등이 이 사건 각 조합가입계약을 체결할 당시 파주시의 이 사건 반려

처분 사실을 알지 못한 채 피고들이 제시한 이 사건 사업일정대로 사업추진이 가능할 것이라고 믿은 것은 동기의 착오에 해당한다고 할 것이나, 위 인정에서 본 바와 같이 원고 AH 등이 이 사건 반려처분 사실을 알고 위와 같은 착오를 일으키지 않았더라면 이 사건 각 조합계약을 체결하지 않았거나 아니면 적어도 같은 조건으로 계약을 체결하지 않았을 것이 명백하고, 원고 AH 등이 그와 같이 착오를 일으키게 된 계기를 제공한 원인이 신의칙상 고지의무를 위반한 피고들 측에 있으므로 위와 같은 착오는 이 사건 각 조합가입계약의 내용의 중요부분에 관한 것에 해당한다(대법원 1978. 7. 11. 선고 78다719 판결, 대법원 1994. 6. 10. 선고 93다24810 판결 참조).

원고 AH 등이 피고들에게 이 사건 각 조합가입계약을 위와 같은 이유로 취소하고 납입금의 반환을 구하는 내용의 이 사건 소장이 2019. 2. 7. 피고들에게 도달하였음은 기록상 명백하므로, 원고 AH 등의 이 사건 각 조합가입계약은 착오를 이유로 적법하게 취소되었다.

다) 부당이득반환의무와 그 범위

따라서 원고 AH 등의 이 사건 각 조합가입계약은 소급하여 그 효력을 상실하게 되므로 피고 M 추진위원회는 원고 AH, C, E, F, G에게, 피고 N 추진위원회는 원고 I, J, K, L에게 별지1 청구금액표 중 '납입금액 합계'란 기재 각 돈 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일인 2019. 2. 7.부터 피고들이 채무의 존부 내지 범위에 관하여 다툼이 상당한 이 판결 선고일인 2020. 11. 5.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 이자 또는 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

원고 AH 등은 피고들이 악의의 수익자로서 각 납입금 지급일부터 이 사건 소장 부

본 송달 전날까지도 연 5%의 비율로 계산한 이자를 지급해야 한다고 주장하나, 피고들의 고지의무 위반을 인정한 여러 정황사정들을 종합하여 보더라도 피고들이 이 사건 각 조합가입계약에 따른 납입금을 수령할 당시 이미 그 납입금을 보유할 법률상 원인이 없어서 반환하여야 할 것임을 알고 있었다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고들은 민법 제749조 제2항에 따라 이 사건 소장 부분이 피고들에게 송달된 때부터 악의의 수익자로 의제되어 이자를 반환하거나 손해를 배상하여야 하므로, 원고 AH 등의 이 부분 주장은 이유 없다.

라) 선택적 주장 관련

원고 AH 등은 선택적으로 기망을 이유로 한 이 사건 각 조합가입계약의 취소를 주장하고 있으나, 기망에 의한 취소라 하더라도 착오로 인한 취소의 경우와 그 부당이득반환의 범위가 달라지는 것은 아니므로, 기망을 이유로 한 취소 주장에 관하여는 나아가 판단하지 아니한다.

3) 원고 A 등의 청구에 관한 판단

가) 주위적 청구에 관한 판단

(1) 손해배상책임의 발생

부작위로 인한 불법행위가 성립하려면 작위의무가 전제되어야 하지만, 작위의무가 객관적으로 인정되는 이상 의무자가 의무의 존재를 인식하지 못하였더라도 불법행위 성립에는 영향이 없다. 이는 고지의무 위반에 의하여 불법행위가 성립하는 경우에도 마찬가지이므로 당사자의 부주의 또는 착오 등으로 고지의무가 있다는 것을 인식하지 못하였다고 하여 위법성이 부정될 수 있는 것은 아니다(대법원 2012. 4. 26. 선고 2010다8709 판결 참조).

앞서 위 2)의 가)항에서 살핀 사정에다가 앞서 인정한 사실에 비추어 알 수 있는 다음과 같은 사정을 더하여 보면, 원고 A 등이 이 사건 각 조합가입계약을 체결하고 분담금 등을 납입할 당시 이 사건 사업부지가 지구단위계획구역지정에 필요한 법령상 요건을 구비하고 있는지 여부, 그로 인한 지구단위계획구역 지정가능성, 나아가 이 사건 반려처분이 이루어진 사실과 그 반려사유는 모두 이 사건 각 조합가입계약의 체결 여부를 결정하거나 분담금을 계속 납입할지 여부를 결정함에 있어 중요한 사항으로 위와 같은 법령상 요건의 불비, 불투명한 지구단위계획구역 지정가능성, 이 사건 반려처분 사실을 알았더라면 이 사건 각 조합가입계약을 체결하지 않았거나 분담금 등을 납입하지 않았을 것이 경험칙상 명백하므로, 피고 M 추진위원회에게는 신의성실의 원칙상 원고 A 등에게 위와 같은 사항을 고지할 의무가 있다고 봄이 타당하다.

즉, 지구단위계획은 국토계획법상 도시·군관리계획의 일종으로(국토계획법 제50조) 행정청에게 광범위한 형성의 자유가 있으므로 피고들로서는 지구단위계획결정 입안제안이 받아들여질지 여부에 대하여 확신할 수 없는 상태에서 사업을 추진하고 지구단위계획이 지정되기 전에 조합가입계약을 체결한 상대방으로서는 이러한 위험성을 어느 정도 감수하였다고 볼 수 있으나, 한편 이 사건 사업을 추진하기 위해서는 지구단위계획지정이 필수적인 선결 조건이므로 조합가입계약을 체결하려는 상대방이 감수하는 위험성은 지구단위계획지정이 가능함을 전제로 하는 것이고, 그 최소한의 조건은 법령에서 요구하는 요건을 모두 갖추는 것이다. 또한 조합가입계약을 체결할 당시 지구단위계획결정 입안제안 준비가 거의 완료되었다면 조합가입계약을 체결하려는 상대방으로서는 관계 법령에서 정한 최소한의 요건이 모두 갖추어졌거나 일부 요건에 불비가 있더라도 상당기간 내에 보완할 수 있는 사유만 남아 있는 상태라고 기대함이 경험칙에

부합한다.

피고 M 추진위원회가 2016. 11. 10. 지구단위계획결정 입안제안을 접수한 점에 비추어, A 등과 이 사건 각 조합계약을 체결한 2016. 11. 4.경 피고들은 이미 위 입안제안의 접수 준비를 거의 마친 상태였다고 볼 수 있다. 그런데 피고 M 추진위원회는 지구단위계획구역 지정을 위한 국토계획법에서 정한 요건을 갖추지 못한 상태였고, 이러한 법령상 요건은 피고들 스스로 일정 기간 내에 보완할 수 있는 것이 아니며, 결과적으로 그 보완가능성은 AO 지역주택조합 추진위원회가 진행하는 사업에 대한 승인 여부에 달려 있게 되었다. 또한 2020 파주시시기본계획상 이 사건 사업부지가 속한 Q생활권의 인구배분이 23만 6,000명인데 이미 위 생활권에 포함된 개발지역인 S의 수용인구만 20만 5,000명에 달하여 그 자체로 인접한 이 사건 사업부지에 아파트를 건설하는 지구단위계획구역이 지정될 수 있을지 여부가 불확실하였다. 이러한 관계 법령에서 정한 요건이나 파주시 인구배분의 사정은 피고 M 추진위원회가 마련한 주민제안서에도 기재되어 있어 위 피고로서도 이러한 사정을 충분히 인식하고 있었다고 보인다. 그럼에도 피고 M 추진위원회는 원고 A 등에게 지구단위계획구역 지정을 위해 필요한 최소한의 법령상 요건을 갖추고 있는지 여부, 불비한 요건의 보완가능성 등을 전혀 고지하지 않은 채 원고 A 등으로부터 업무대행비를 지급받았고, 얼마 지나지 않아 실제로 이 사건 반려처분이 이루어졌음에도 이를 알리지 않은 채 분담금을 계속 납부 받았다.

피고 M 추진위원회는 위와 같이 고지의무를 위반하였고, 이는 위 피고가 이 사건 각 조합가입계약을 체결할 당시 또는 분담금 등을 지급받을 당시 위와 같은 고지의무에 대하여 인식하지 못하였다고 하여 사정이 달라지는 것도 아니며, 그로 인하여 원고 A 등은 지구단위구역지정의 요건이 갖추어져 별다른 사정이 없는 한 곧 사업승인을 받을

수 있을 것이라 믿고 업무대행비와 분담금을 납입하였으나 앞서 본 바와 같이 이 사건 사업은 추진가능성 자체가 불확실한 상황에 놓이게 되었고, 그에 따라 원고 A 등은 이 법원에서 그로 인한 손해배상을 받는 대신 조합원으로서의 모든 권리를 포기할 의사를 표시하였다.

따라서 피고 M 추진위원회는 고지의무위반으로 인하여 원고 A 등이 입은 손해를 배상할 의무가 있다.

(2) 손해배상의 범위

(가) 앞서 살핀 바에 따르면, 원고 A 등은 피고 M 추진위원회의 고지의무위반으로 인해 별지1 청구금액표 중 '납입금액 합계'란 기재 각 납입금 상당의 손해를 입게 되었다고 인정되므로, 특별한 사정이 없는 한 피고 M 추진위원회는 원고 A 등에게 이를 배상할 책임이 있다.

(나) 불법행위로 인한 손해의 발생 또는 확대에 관하여 피해자에게도 과실이 있는 때에는 가해자의 손해배상의 범위를 정함에 있어 당연히 이를 참작하여야 하고, 배상의무자가 피해자의 과실에 관하여 주장을 하지 아니한 경우에도 소송자료에 의하여 과실이 인정되는 경우에는 이를 법원이 직권으로 심리·판단하여야 한다(대법원 2009. 8. 20. 선고 2008다51120 판결, 대법원 2016. 4. 12. 선고 2013다31137 판결 등 참조).

이 사안에 관하여 보건대, 앞서 인정한 사실과 거시 증거들에 의하면 원고 A 등이 지구단위계획구역이 지정되기 전에 조합가입계약을 체결하면서도 지구단위계획지정 가능성, 지구단위계획결정 입안제안 결과, 그에 따른 사업 추진 가능성 등을 제대로 확인하지 아니한 채 부주의하게 이 사건 각 조합가입계약을 체결하고 분담금 등을 계속 납

입하였음을 알 수 있고, 이러한 사정은 원고 A 등의 손해의 발생 및 확대에 영향을 주었다고 봄이 타당하다.

따라서 이 사건 손해 발생 및 확대에 대한 원고 A 등의 과실 정도와 피고 M 추진위원회의 관여 정도 등 이 사건에 나타난 제반사정을 참작하여 피고 M 추진위원회의 책임을 위 피고가 배상하여야 할 손해액의 90% 상당인 별지 인정금액표의 각 '인정금액'란과 같이 제한한다.

(다) 결국 피고 M 추진위원회는 원고 A 등에게 별지2 인정금액표 중 '인정금액 합계'란 기재 각 돈 및 그중 '인정금액'란 기재 각 돈에 대하여 '납입일자'란 기재 각 납입일부터 위 피고가 채무의 존부 내지 범위에 관하여 다툼이 상당한 이 판결 선고일인 2020. 11. 5.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.

나) 예비적 청구에 관한 판단

앞서 인정한 사실과 을 제3, 21호증의 각 기재를 더하여 보면, 이 사건 각 조합가입계약은 아파트를 분양받기 위한 일반적인 분양계약이 아니라 원고 A 등이 비법인사단인 피고 M 추진위원회의 구성원이 됨으로써 분담금 등을 납입하고 향후 건설될 아파트 1채를 공급받는 등의 조합원으로서의 지위(사원권)를 취득할 것을 목적으로 체결된 것이다. 따라서 원고 A 등은 조합가입계약에서 별도로 조합가입계약을 해제함으로써 조합원 지위에서 벗어날 수 있도록 특별히 약정하지 않은 이상 아파트 공급의무 불이행을 이유로 이 사건 조합가입계약을 해제할 수 없고, 원고 A 등의 주장대로 아파트의 건축이 불가능해졌다면 조합규약에서 규정한 바에 따라 총회의 조합해산결의, 청

산 등을 통해 해결되어야 하므로, 이와 다른 전제에 선 원고 A 등의 예비적 청구는 이유 없다(나아가 원고 A 등이 납입한 돈 중 각 1,250만 원은 업무대행비이고, 이 사건 사업이 불가능하게 된 경우 피고 M 추진위원회가 환불을 보장한 금원이 분담금에 한정됨은 당사자들 사이에 다툼이 없거나 갑 제1, 4, 8호증의 각 기재에 의하여 알 수 있는데, 위 환불보장 약정을 조합가입계약 해제 또는 탈퇴의 사유로 약정한 것이라고 선해하여 보더라도, 원고 A 등이 피고 M 추진위원회의 이행불능 즉, 사업 불가를 이유로 피고 M 추진위원회에게 구할 수 있는 금액은 분담금에 한정되는바, 이는 주위적 청구에서 인용된 금액에 미치지 못한다).

4. 결론

그렇다면 원고 AH 등의 부당이득반환청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 하며, 원고 A 등이 이 법원에서 추가한 주위적 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 나머지 주위적 청구 및 예비적 청구는 모두 이유 없으므로 이를 기각하여야 한다.

제1심판결 중 원고 AH 등에 대한 부분은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로 피고들의 항소를 일부 받아들여 위에서 지급을 명하는 금액을 초과하는 피고들 패소 부분을 취소하고 그 취소 부분에 해당하는 원고 AH 등의 청구를 기각하고, 제1심판결 중 원고 A 등에 대한 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 원고 A 등이 이 법원에서 추가한 주위적 청구를 포함하여 위와 같이 변경하며, 피고들의 원고 AH 등에 대한 나머지 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 홍승면

판사 박지연

판사 김선아

청구금액표

순번	원고	계약목적물	계약일	납입일자	납입금액	납입금액 합계
1	A	T 53㎡ U호	2016. 11. 5.	2016. 10. 31.	1,000,000원	32,520,000원
				2016. 11. 3.	11,500,000원	
				2016. 11. 18.	12,520,000원	
				2016. 11. 21.	7,500,000원	
2	AH	T 75㎡ V호	2017. 1. 10.	2017. 1. 9.	2,000,000원	38,560,000원
				2017. 1. 10.	36,560,000원	
3	C	T 59㎡ W호	2017. 1. 10.	2016. 10. 30.	1,000,000원	34,260,000원
				2016. 11. 4.	4,000,000원	
				2017. 1. 1.	2,000,000원	
				2017. 1. 10.	27,260,000원	
4	D	T 75㎡ X호	2016. 11. 4.	2016. 10. 30.	1,000,000원	38,960,000원
				2016. 11. 2.	11,500,000원	
				2017. 1. 1.	2,000,000원	
				2017. 1. 10.	24,460,000원	
5	E	T 75㎡ Y호	2017. 1. 16.	2017. 1. 13.	3,000,000원	38,560,000원
				2017. 1. 16.	9,500,000원	
				2017. 1. 23.	26,060,000원	
6	F	T 59㎡ Z호	2017. 3. 11.	2017. 2. 12.	1,000,000원	34,260,000원
				2017. 2. 19.	4,000,000원	
				2017. 3. 11.	7,500,000원	
				2017. 4. 30.	21,760,000원	
7	G	T 75㎡ AA호	2017. 1. 10.	2016. 10. 30.	1,000,000원	38,560,000원
				2016. 11. 4.	4,000,000원	
				2017. 1. 1.	2,000,000원	
				2017. 1. 10.	31,560,000원	
8	H	T 75㎡ AB호	2016. 11. 5.	2016. 10. 30.	1,000,000원	38,560,000원
				2016. 11. 3.	11,500,000원	
				2016. 12. 31.	26,060,000원	
9	I	AC 75㎡ AD호	2016. 11. 21.	2016. 11. 18.	5,000,000원	38,560,000원

				2016. 11. 21.	7,500,000원	
				2016. 11. 30.	25,860,000원	
				2017. 10. 20.	200,000원	
10	J	AC 59㎡ AE호	2016. 11. 18.	2016. 11. 12.	1,000,000원	34,280,000원
				2016. 11. 18.	11,500,000원	
				2016. 11. 28.	21,780,000원	
11	K	AC 75㎡ AF호	2017. 1. 16.	2017. 1. 15.	2,000,000원	38,560,000원
				2017. 1. 16.	10,500,000원	
				2017. 1. 23.	20,600,000원	
				2017. 1. 24.	5,460,000원	
12	L	AC 59㎡ AG호	2017. 3. 11.	2017. 3. 7.	2,000,000원	35,060,000원
				2017. 3. 11.	10,500,000원	
				2017. 3. 27.	22,560,000원	

별지 2

인정금액표

순번	원고	납입일자	납입금액	납입금액 합계	인정금액	인정금액 합계
1	A	2016. 10. 31.	1,000,000원	32,520,000원	900,000원	29,268,000원
		2016. 11. 3.	11,500,000원		10,350,000원	
		2016. 11. 18.	12,520,000원		11,268,000원	
		2016. 11. 21.	7,500,000원		6,750,000원	
4	D	2016. 10. 30.	1,000,000원	38,960,000원	900,000원	35,064,000원
		2016. 11. 2.	11,500,000원		10,350,000원	
		2017. 1. 1.	2,000,000원		1,800,000원	
		2017. 1. 10.	24,460,000원		22,014,000원	
8	H	2016. 10. 30.	1,000,000원	38,560,000원	900,000원	34,704,000원
		2016. 11. 3.	11,500,000원		10,350,000원	
		2016. 12. 31.	26,060,000원		23,454,000원	

끝.