

서울남부지방법원 2021. 5. 14 선고 2020나70852 판결 [부당이득금반환]

전 문

원고, 항소인 1. A

2. B

원고들 소송대리인 법무법인 차원

담당변호사 김진우

피고, 피항소인 1. C지역주택조합 추진위원회

2. 주식회사 D

피고들 소송대리인 법무법인 엘케이비앤파트너스

담당변호사 이평희

변 론 종 결 2021. 4. 9.

판 결 선 고 2021. 5. 14.

제1 심판결 서울남부지방법원 2020. 11. 25. 선고 2020가단231496 판결

주 문

1. 제1심 판결 중 아래에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고들 패소 부분을 각 취소한다. 피고들은 공동하여 원고 A에게 47,300,000원, 원고 B에게 52,991,000원 및 각 이에 대하여 2020. 5. 15.부터 2021. 5. 14.까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고들의 나머지 항소를 각 기각한다.

3. 소송총비용은 피고들이 부담한다.
4. 제1항의 금전지급 부분은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심 판결을 취소한다. 피고들은 공동하여 원고 A에게 47,300,000원, 원고 B에게 52,991,000원 및 각 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고 C지역주택조합 추진위원회(이하 ‘피고 추진위원회’라 한다)는 서울 영등포구 E 일원에 아파트를 신축하는 사업(이하 ‘이 사건 사업’이라 한다)을 추진할 목적으로 주택법 제11조, 같은 법 시행령 제20조, 제21조 및 같은 법 시행규칙 제7조에 근거하여 설립된 단체이고, 피고 주식회사 D(이하 ‘피고 회사’라 한다)는 피고 추진위원회와 이 사건 사업 시행을 위한 주택조합구성, 행정 및 세무/회계업무처리, 조합원관리 등 업무대행에 관하여 조합관리용역계약을 체결한 업무대행사이다.

나. 피고 추진위원회와, 원고 A은 2016. 9. 8.경, 원고 B은 2016. 9. 9.경 각 장차 이 사건 사업 시행을 위해 설립될 지역주택조합에 가입하는 계약(이하 ‘이 사건 각 조합가입계약’이라 한다)을 체결하였다.

다. 이 사건 각 조합가입계약의 주요 내용은 다음과 같다.

제2조 [사업개요(사업계획)](전체)

1) 사업부지 현황

① 주소지: 서울 영등포구 E 일원

② 면적: 56,322.79㎡(17,037.64평)

③ 지역지구: 준주거지역

2) 사업 예상규모

① 연면적: 269,092.46㎡(81,400.47평)

지상층: 188,552.46㎡(57,037.12평) 지하층: 80,540.00㎡(24,363.35평)

② 용적률: 410.57%

③ 규모: 공동주택(분양) 1,494세대, 공동주택(임대) 438세대, 총 1,932세대

부대복리시설, 근린생활시설

지하 2층/ 지상 39층/ 아파트 15개동

※ 상기 사업개요는 향후 사업추진 및 인·허가 과정에서 변경될 수 있으며 사업계획 승인

시 확정됨

제5조 [조합의 관리용역사]

3. 관리용역비(수수료)는 전체 아파트건립 세대수[일반조합원, 원주민(지주)조합원, 장기임대주택]당 이천오백만원(25,000,000원)으로 한다(부가가치세 포함). 또한 단지 내 상가 관리 용역비(수수료)는 상가매출액의 5%(부가세별도)로 한다.

제7조 [조합원 분담금 및 그 관리]

9. 특약사항

④ 조합원 모집은 1층, 가(2층~5층), 나(6층~10층), 다(11층~15층), 라(16층~20층), 마(21층~25층), 바(26층~30층), 사(31층~35층) 별로 모집하고, 동·호수 추첨은 사업계획승인 이후 착공 전 실시하며, 층별 차등 금액 적용(분담금 총액 범위 내) 등은 피고 추진위원회(이하 “갑”이라 한다)가 산정하는데 조합가입을 신청하는 조합원(이하 “을”이라 한다)은 이에 동의하고, 동·호수의 추첨방식과 시기의 결정은 추진위원회 또는 조합 이사회에 위임하여 본 계약을 체결한다.

⑤ 조합원 가입 후 본조 5항의 계약금 전액을 납부한 경우에만 본 계약의 효력이 발생하며, 기일 내에 계약금을 납부하지 않을 경우 계약은 자동으로 해약되며, 기 납부한 계약금 1차 및 업무추진비는 위약금으로 피고에게 귀속된다.

⑥ “갑”은 사업계획승인 이후 조합 총회를 개최하여 최종 사업계획(세대수, 사업비 등)을 확정한다.

제10조 [해약 및 손해배상]

2. 조합원은 임의로 조합을 탈퇴할 수 없다. 단, 부득이한 사유가 발생하여 조합원이 조합을 탈퇴하고자 할 때에는 15일 이전에 그 뜻을 피고에게 서면으로 통고하여야 하며, “갑”은 총회 또는 이사회회의 의결로써 탈퇴여부를 결정한다.

제16조 [기타]

10. “을”은 제2조의 사업계획이 인·허가 및 사업구역계 변경(토지매입)에 따라 다소 변경될 수 있음을 인지하며 이에 따라 동·호수 및 평형별 세대수가 다소 변경되더라도 일체의 이의를 제기치 않도록 한다.

11. “을”은 사업계획승인 전까지 주택홍보관(건본주택) 내의 견본(마감재, 단위세대 평면, 구조, 모형도 등)은 최종 사업계획승인 후 착공 시와 차이가 있을 수 있으며, 조합원 모집을 위한 광고, 홍보를 위한 시각적 자료(조감도 및 자료 등)는 조합원의 이해를 돕기 위한 자료임을 인지하며 인·허가 과정에서 변경될 수 있음을 확인하고 동의한다.

라. 피고 추진위원회에 조합원 분담금 및 업무대행비(이하 ‘계약금’이라고만 한다)로, 원고 A은 2016. 9. 8. 30,000,000원(=업무대행비 25,000,000원 + 1차 계약금 5,000,000원), 2016. 10. 14. 2차 계약금 17,300,000원 합계 47,300,000원을, 원고 B은 2016. 9. 5. 30,000,000원(=업무대행비 25,000,000원 + 1차 계약금 5,000,000원), 2016. 10.경 2차 계약금 22,991,000원 합계 52,991,000원을 각 지급하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑1, 2의 각 기재(각 가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고들

1) 조합가입계약 실효(선택적 주장)

가) 사기에 의한 의사표시 취소

피고들은 원고들에게 실제와 달리 이 사건 사업을 시행할 부지(이하 ‘이 사건 사업부지’라 한다)가 80% 이상 확보되었다고 고지하고, 사업계획승인 전에는 전체 세대수 및 개별 동·호수가 존재할 수 없음에도 원하는 동, 호수를 배정받을 수 있는 것처럼 조합가입신청서에 동, 호수를 특정하여 명시하고, 이 사건 사업부지가 사업성이 높은 준주거지역이라고 말하는 등 원고들을 기망하였고, 원고들은 이에 속아 이 사건 각 조합가입계약을 체결하였으므로, 원고들은 피고 추진위원회를 상대로 이 사건 소장부분 송달로써 민법 제110조에 의하여 이 사건 각 조합가입계약을 취소한다.

나) 사정변경 또는 이행불능에 따른 해제

피고 추진위원회가 이 사건 사업을 위하여 구성된 지 수년이 경과하였음에도 조합설립인가도 받지 못하는 등 정상적인 사업수행이 불가능한 상황이고, 이러한 사업 지연은 이 사건 각 조합가입계약 체결 당시 당사자가 예견할 수 없었던 현저한 사정변경에 해당한다. 뿐만 아니라 피고 추진위원회의 원고들에 대한 이 사건 각 조합가입계약에 따른 아파트 공급의무가 이행지체 내지 이행불능에 이르렀으므로 원고들은 피고 추진위원회를 상대로 이 사건 소장부분 송달로써 이 사건 각 조합가입계약을 해제한다.

다) 임의탈퇴

지역주택조합이 설립인가를 받기 전까지는 조합원은 임의로 조합을 탈퇴하고 조합원 분담금 전액을 반환받을 수 있으므로 원고들은 이 사건 소장부분 송달로써 피고 추진위원회가 설립하려는 조합으로부터 탈퇴의 의사표시를 하는 바이다.

2) 피고들의 부당이득반환의무 또는 손해배상책임

가) 위와 같은 사유로 이 사건 각 조합가입계약이 실효되었으므로, 피고 추진위원회는 원고들에게 부당이득금 내지 원상회복의무 이행으로써 원고들로부터 지급받은 각 계약금 상당을 반환할 의무가 있다.

나) 또한 피고들은 위와 같은 기망행위를 한 공동불법행위자 또는 사용자로서 민법 제760조, 제756조에 따라 공동하여 원고들에게 각 계약금 상당의 손해를 배상할 의무가 있다.

나. 피고들

1) 피고 추진위원회가 이 사건 각 조합가입계약에서 아파트의 동·호수를 특정한 것은 단순한 예상을 기재한 것으로서 확정적인 것이 아니고, 피고들이 이 사건 사업부지 현황이나 확보 비율 등 사업계획에 관하여 신의칙이나 일반 상거래 관행을 넘어서 적극적으로 원고들을 기망한 사실이 없으며, 다소의 과장이나 허위가 섞인 홍보행위만으로는 이를 기망행위로 볼 수 없다.

2) 피고 추진위원회가 적극적으로 이 사건 사업을 계속 추진하고 있고, 이 사건 사업의 정상적인 수행이 불가능한 상황에 있지도 아니하므로 사정변경 또는 피고 추진위원회의 아파트 공급의무가 이행불능 상태에 있다고 할 수 없다.

3) 피고 추진위원회의 규약에 임의탈퇴를 제한하는 규정이 있으므로 원고들은 임의탈퇴를 할 수 없다.

3. 청구원인에 대한 판단

가. 사기에 의한 의사표시 취소 여부

1) 인정사실

다음 사실은 앞서 본 바와 같거나, 갑 제1, 2, 8, 9호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있다.

가) 이 사건 각 조합가입계약에서는 이 사건 사업부지 현황이 ‘준주거지역’으로 표시되어 있으나 실제 이 사건 사업부지는 ‘2종 일반주거지역’이다.

나) 원고들은 이 사건 각 조합가입계약과 동시에 향후 설립될 C지역주택조합 가입신청서(이하 ‘이 사건 가입신청서’라 한다)를 작성하였는데, 이 사건 가입신청서에는 아파트 신청평형 및 동·호수를 신청인이 기재하게 되어 있다. 이에 따라 이 사건 가입신청서에 원고 A은 신청평형 65A(전용면적 65㎡) 및 동·호수 F호를, 원고 B은 신청평형 84A(전용면적 84㎡) 및 동·호수 G호를 각 기재하였다.

다) 이 사건 각 조합가입계약 당시 작성된 조합가입계약서 제7조에는 조합원 부담금 납부 일정표가 도표로 표시되어 있는데, 위 도표에 기재된 조합원 부담금 액수가 평형 및 층별로 다르고, 그 금액을 이 사건 사업 진행 정도에 따라 계약금, 중도금, 잔금으로 나누어서 납부하도록 되어 있다.

라) 피고들은 이 사건 각 조합가입계약을 체결할 무렵 조합원 모집을 위하여 조합가입계약과 관련한

안내문을 배포하였는데, 위 안내문에는 ‘이 사건 사업부지 17,000평 중 국공유지 2,800평을 제외한 개인소유토지 14,200평의 70%(9,940평) 지주는 향후 조합 설립시 본인들이 소유하고 있는 토지를 피고 추진위원회에 현물로 출자할 것이고, 2016년 9월-10월경 진행될 지구단위 접수를 위한 동의 징구율 65%이고 위 동의율 65%의 의미는 현물로 토지를 출자하는 70% 지주 중 93%가 동의한 것으로 사실상 지주작업이 끝난 상태’라는 취지로 기재되어 있다.

마) 피고 회사는 피고 추진위원회의 업무대행사로서 피고 추진위원회와 협의하여 이 사건 각 조합가입계약을 포함한 조합가입계약의 내용을 검토하고, 계약서를 작성하고, 원고들을 포함한 조합원 모집업무를 하였다.

2) 판단

가) 위 기초사실 및 인정사실로부터 알 수 있는 아래와 같은 사정들을 종합하여 보면, 피고들은 이 사건 각 조합가입계약의 중요한 부분인 이 사건 사업부지 현황 및 이 사건 사업 진행상황, 공급받는 아파트 지정에 관하여 상거래 관행과 신의칙에 비추어 용인될 수 있는 정도를 넘어서 원고들을 기망하였고, 이에 따라 원고들은 이 사건 사업이 성공적으로 진행되어 수년 내에는 신청한 아파트를 분양받아 입주할 것으로 신뢰하고 이 사건 각 조합가입계약을 체결하였다고 봄이 타당하다.

① 이 사건 각 조합가입계약 체결 당시 적용되던 구 주택법(2016. 12. 2. 법률 제14344호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 주택법’이라고 한다) 제11조 제2항에 의하면, 주택조합설립인가를 받으려는 사람은 해당 주택건설대지의 80% 이상에 해당하는 토지의 사용권원을 확보하여야 하는데, 피고 추진위원회는 이를 확보한 바 없음에도 이 사건 사업부지 중 개인토지소유자의 93%가 동의하여 사용권원을 확보함으로써 이 사건 사업 시행에 아무런 문제가 없는 것처럼 원고들을 포함한 일반인들에게 안내하였다.

② 이 사건 사업은 지방자치단체로부터 주택건설사업계획 승인을 받아야만 아파트의 세대수, 규모 등이 정하여지고, 조합가입계약에서 동·호수를 정하더라도 이는 단순한 예상에 불과함에도, 이 사건 각 조합가입계약 당시 피고들은 원고들로 하여금 원하는 아파트 신청평형 및 동·호수를 지정하게 하고, 아파트 공급대금에 해당하는 조합원 분담금을 평형 및 층별로 다르게 정한 납부 일정표를 도표로 제시함으로써 원고들이 실제로 원하는 평형 및 동·호수의 아파트를 공급받을 수 있는 것처럼

믿게 하였다.

③ 비록 이 사건 각 조합가입계약에서 특약사항으로 동·호수 추첨은 사업계획승인 이후 착공 전 실시하고, 추첨방식과 시기의 결정은 피고 추진위원회에 위임하는 것으로 정하고 있고, 원고들이 작성한 조합가입신청서 하단에 부동문자로 “※ 동·호수는 사업계획 승인 이후 착공 전 추첨 후 기입 예정”이라는 문구가 기재되어 있으나, 피고들은 이와 달리 원고들로 하여금 원하는 아파트 평형 및 동·호수를 정하게 한 점, 이러한 지정이 유효함을 전제로 평형 및 층수에 따라 조합원 분담금을 달리 정하여 납입하게 한 점, 추후 추첨 결과가 원고들이 지정한 동·호수와 다를 경우 그 처리 및 정산에 관한 아무런 설명이 없었던 점에 비추어 보면, 원고들의 아파트 동·호수 지정을 피고들의 주장과 같이 단순한 예상을 기재한 것이라고 할 수 없다.

④ 이 사건 사업부지는 2종일반주거지역이고, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제76조 제1항 및 같은 법 시행령 제71조, 서울시 조례 등에 의하면, ‘2종 일반주거지역’에 건축가능한 아파트의 최대 층수는 ‘7층 이하’임에도, 피고 추진위원회는 이 사건 각 조합가입계약에서 이 사건 사업부지의 현황을 준주거지역으로 표시함과 동시에 39층 아파트를 건축하는 것으로 표시하였고, 이는 이 사건 각 조합가입계약의 중요한 부분에 관한 허위 고지에 해당한다.

⑤ 비록 지구단위계획이 수립되어 결정되면 이 사건 사업부지의 용도지역이 달라질 가능성이 있고, 피고들이 이러한 용도지역 변경을 전제로 이 사건 사업을 추진하였다 하더라도, 이 사건 각 조합가입계약 당시 피고들이 이러한 사정을 원고들에게 구체적으로 알렸음을 인정할 증거가 없고, 수년이 지난 현재까지 위 용도지역 변경을 위한 관련 신청조차 하지 않고 있는 점에 비추어 보면, 이를 단순히 다소의 과장이나 허위가 섞인 홍보행위라고 할 수 없다.

⑥ 위와 같이 공급받을 아파트의 동·호수가 특정되고, 피고들이 고지하거나 안내한 이 사건 사업부지 현황 및 토지소유자들의 동의율에 의하면 이 사건 사업 시행에 아무런 장애가 될 만한 사유가 없었으므로, 원고들로서는 자신들이 원하는 평형 및 위치의 아파트를 합리적인 기간 내에 확보할 수 있을 것으로 신뢰하고 이 사건 각 조합가입계약을 체결한 것으로 보인다.

나) 따라서 이 사건 각 조합가입계약은 피고들의 기망행위에 의하여 체결된 계약에 해당하고, 이를 이유로 한 원고들의 취소 의사표시가 담긴 이 사건 소장부분이 피고들에게 2020. 5. 14.

송달됨으로써 적법하게 취소되었으므로, 피고 추진위원회는 원상회복을 위하여 원고 A에게 이미 지급받은 계약금 47,300,000원, 원고 B에게 이미 지급받은 계약금 52,991,000원을 반환할 의무가 있다.

나. 피고 회사의 불법행위 책임

한편, 위와 같이 피고 회사가 원고들을 기망하여 이 사건 각 조합가입계약을 체결한 행위는 원고들에 대한 관계에서 피고 추진위와 함께 한 공동불법행위에 해당하고, 위 불법행위로 인하여 원고들은 이미 지급한 각 계약금 상당의 손해를 입었다고 봄이 타당하다.

그러므로 피고 회사는 원고들에게 원고들이 지급한 위 각 계약금 상당의 손해를 배상할 의무가 있고, 피고 회사의 위 손해배상 의무와 피고 추진위원회의 위 계약금 반환 의무는 부진정연대관계에 있다.

다. 소결론

결국 피고들은 공동하여 원고 A에게 47,300,000원, 원고 B에게 52,991,000원 및 각 이에 대하여 원고들이 구하는 이 사건 소장부분 송달일 다음날인 2020. 5. 15.부터 피고들이 이행의무의 범위와 존부에 관하여 다툼이 타당한 당시 판결 선고일인 2021. 5. 14.까지 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(선택적 청구원인 중 하나를 인용하므로, 원고들이 이와 선택적으로 주장하는 나머지 청구원인에 관하여는 따로 판단하지 아니한다).

4. 결론

그렇다면 원고들의 피고들에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 각 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 각 기각하여야 한다. 제1심 판결 중 이와 일부 결론을 달리 한 부분은 부당하므로 원고들의 항소를 일부 받아들여 이를 각 취소하고 피고들에 대하여 당심에서 인정한 위 각 돈의 지급을 명하며, 제1심 판결 중 나머지 부분은 정당하므로 원고들의 나머지 항소를 각 기각하기로 한다.

재판장 판사 황정수, 판사 장성훈, 판사 최수진