

서울동부지방법원 2021. 8. 20 선고 2020가단122544 판결 [부당이득금반환]

전 문

원고A

소송대리인 법무법인 차원

담당변호사 유민경

소송복대리인 변호사 정한나

피고1. B 지역주택조합 추진위원회

소송대리인 변호사 이영수

2. C 주식회사

소송대리인 법무법인 밝음

담당변호사 최재영

변론 종결 2021. 6. 18.

판결 선고 2021. 8. 20.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고들은 공동하여 원고에게 44,300,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분이 송달된 다음 날부터

다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 피고 B 지역주택조합 추진위원회(이하 '피고 추진위원회'라고 한다)는 수원시 권선구 D 일원(이하 '이 사건 사업부지'라고 한다)에서 주택법상 지역주택조합 방식의 주택공급을 추진하는 위원회이다.

나. 피고 C 주식회사(이하 '피고 C'이라고 한다)는 2016. 8.경 피고 추진위원회와 (가칭)B지역주택조합아파트 신축사업과 관련하여 조합원 1인당 업무대행수수료 12,000,000원을 지급받고, 지역주택조합 결성 및 해산에 관한 업무 지원, 조합원 모집, 일반분양 업무 지원 등 업무대행을 하는 계약(이하 '이 사건 업무대행계약'이라고 한다)을 체결한 업무대행사이다.

다. 원고는 2017. 9. 18. 피고 추진위원회와 (가칭)B지역주택조합아파트의 조합가입계약(이하 '이 사건 계약'이라고 한다)을 체결하였는데, 주요내용은 피고 추진위원회가 향후 조합설립인가 및 사업계획승인 등을 얻어 아파트를 건축한 후 원고에게 전용면적 84㎡의 아파트(E호)를 공급하기로 하고, 원고는 조합원분담금 323,000,000원, 업무대행비 12,000,000원을 지급하기로 하는 것이었다.

라. 원고는 이 사건 계약에 따라 피고 추진위원회가 지정하는 주식회사 F 명의의 계좌로 2017. 9. 17. 10,000,000원, 2017. 9. 18. 10,000,000원, 2017. 9. 29. 24,300,000원, 소계 44,300,000원(계약금 명목 32,300,000원, 업무대행비 명목 12,000,000원)을 입금하였다.

[인정 근거] 갑 1호증, 2호증, 10호증, 을가 1호증 내지 3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 주장과 판단

가. 원고의 주장

1) 기망에 의한 계약 취소 가) 피고들은 원고에게 사업부지 확보비율에 관하여, '토지매입현황(지주별/면적별) 80% 동의서 받은 상태'라고 하였으나 실제 이 사건 사업부지 중

토지사용 승낙을 받은 부분은 20%에 불과하였다. 피고 추진위원회가 조합설립인가를 받기 위해서는 80% 이상 토지사용승낙서를 확보하여야 하고(주택법 제11조 제2항1)), 사업계획 승인을 위해서는 소유권 95% 이상 또는 사용권한 100%를 확보하여야 한다.

나) 피고들은 사업부지 현황에 관하여, 이 사건 계약에 지하 1층, 지상 14층의 아파트를 짓겠다고 하였으나 이 사건 사업부지는 제1종일반주거지역으로 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 및 건축법상 5층 이하의 건물만 가능하고, 지상 14층 규모의 아파트를 건축하기 위해서는 제2종일반주거지역으로의 지구단위계획변경이 이루어져야 한다.

다) 피고들은 사업계획승인을 받아야 동·호수와 공급규모가 정해질 수 있는데, 조합설립인가도 받지 않은 상태에서 이 사건 계약에서 동호수를 기재하는 방법으로 단순한 예상에 불과한 동호수를 마치 일반아파트 분양에서 특정된 동호수를 분양하는 것처럼 원고를 기망하였다.

2) 이 사건 계약의 이행지체 또는 이행불능으로 인한 계약 해제 피고들은 2017. 8.경 조합설립인가, 2018. 3.경 토지소유권 확보, 2018. 3.경 사업계획 승인 등을 예정하고 있는 것으로 이야기하였으나, 2020. 6. 현재 조합설립인가조차 이루어지지 않았고, 그에 필요한 토지사용승낙서도 80%의 1/4인 20%에 지나지 않고, 조합장과 업무대행사의 갈등, 광고대행사의 피고 추진위원회 명의 토지 가압류, 조합원모집 대행사의 조합 계좌에 대한 채권압류 및 추심명령 등으로 사업의 이행이 현저히 지체되거나 이행이 불가능하다.

3) 조합설립인가 전 이 사건 계약의 임의탈퇴 피고 추진위원회는 지역주택조합 설립인가를 받지 아니하였고, 조합원의 탈퇴를 허용하지 않는 규정도 없으므로, 원고가 이 사건 계약의 조합원으로서 임의로 탈퇴할 수 있다.

4) 소결론 원고는 이 사건 소장 부분 송달로 이 사건 계약의 취소, 해제 및 임의탈퇴 의사표시를 하였고, 피고 추진위원회는 계약의 취소, 해제 및 원고의 임의탈퇴로 인해 원고가 납입한 금원 상당의 손해배상을 하거나 부당이득금을 반환할 의무가 있고, 피고 C은 업무대행사로서 분양상담사들에게 허위, 과장광고를 지시, 주도한 책임 또는 분양상담사들의 허위, 과장된 조합원 모집업무를 관리, 감독할 주의의무가 있는데도 불구하고 분양상담사들의 기망행위에 대하여 시정조치를 하지 아니하여 불법행위를 방조한 책임이 있다고 할 것이므로, 민법 제760조(공동불법행위), 제756조(사용자책임)

또는 상법 제389조 제3항, 제210조(대표이사의 업무집행으로 인한 회사의 손해배상책임)에 따라 피고 추진위원회와 공동하여 손해배상책임이 있다.

나. 피고 추진위원회에 대한 청구에 관한 판단

1) 기망 여부 가) 사업부지 확보율에 관한 기망 여부

갑 4호증, 11호증의 각 기재만으로는 피고 추진위원회가 이 사건 사업부지의 20%에 해당하는 토지사용승낙서를 받았을 뿐인데도 사업부지의 80% 이상에 해당하는 토지사용승낙서를 받아 해당 주택건설대지의 80% 이상에 해당하는 토지의 사용권원을 확보하였다고 하여 토지 사용권원의 확보 상황에 관하여 허위사실을 고지하여 원고를 기망하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

나) 사업부지 현황에 관한 기망 여부

갑 5호증의 기재에 의하면, 이 사건 사업부지가 제1종일반주거지역인 사실을 인정할 수 있으나, 을가 4호증 내지 6호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정들에 비추어보면, 피고가 이 사건 사업대상부지의 지구단위계획변경을 위한 주민제안을 진행 중이고, 제2종일반주거지역으로의 변경이 불가능한 것이 아니므로, 이 사건 사업 부지가 제1종 일반주거지역으로 지하 1층, 지상 14층 아파트를 건축할 수 없다는 사정만으로 피고 추진위원회가 원고에게 사업부지 현황에 관하여 기망하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(1) 피고 추진위원회는 이 사건 주택조합사업을 위하여 사업대상 토지(국공유지 제외) 소유자 67.1%의 동의를 받은 후 2019. 7. 12. 수원시에 대하여 수원시 G 일원에 대한 지구단위계획변경을 위한 주민제안을 수원시장에게 제출하였고, 그 속에는 제1종 일반주거지역인 대상 토지 45,456㎡를 제2종일반주거지역으로 변경해달라는 내용이 포함되어 있다.

(2) 수원시는 2019. 8. 9. 위 주민제안을 검토한 결과, 위 제안서보다 사업구역을 더욱 확대해 하천부지 일대까지 편입하고 구역계 정형화를 포함한 도로, 공원 등의 계획을 변경해 다시 제안하면 재검토할 수 있음을 통보하였고, 또 2019. 9. 26. 추가로 그동안 국토교통부훈령 지구단위계획수립지침이 변경되었음을 이유로 피고 추진위원회가 기존에 조합원들로부터 받았던 서면동의서 중 인감증명서가 첨부된 서면동의서를 동의자의 지장(指章)과 자필서명 및 신분증

사본으로 교체하라고 요구하였고, 이에 따라 피고 추진위원회는 이 사건 사업 추진을 위한 절차를 진행하고 있다.

(3) 피고 추진위원회는 2017. 4. 4. H언론에 조합원 모집공고를 하면서 "국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제4장 1절의 도시관리계획 수립절차에 의한 지구단위계획으로 지정된 주택용지에 지역주택조합설립인가 및 주택사업계획 승인 등의 절차를 통하여 진행되는 사업임을 인지하며, 또한 지구단위계획 인·허가 및 주택사업 관련 인·허가 진행에 따라 사업내용이 변동될 수 있음을 알려드리오니 참고바랍니다."라고 고지하였고, 여기에 피고 추진위원회가 시행하는 주택공급사업은 지역주택조합을 통한 사업이므로 사업부지로 예정되어 있는 토지가 건축이 불가능한 지역으로 지정되어 있지 않은 한, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 등에 따라 사업을 진행하는 과정에서 지구단위계획변경 등의 주택사업 관련 인·허가 절차를 진행하게 되는 것이 일반적인 것으로 보인다.

다) 부존재 동호수 특정에 관한 기망 여부

앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어보면, 피고 추진위원회가 원고에게 이 사건 아파트의 동·호수 지정 등에 관하여 다소의 과장이나 허위를 넘어 재산상의 거래관계에 있어 서로 지켜야 할 신의성실의 의무에 위배된 기망을 하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(1) 주택법상 지역주택조합사업은 조합원의 모집, 토지매입 작업 등 다수의 변수가 존재하여 사업 추진 과정에서 사업계획이 변경되는 등의 사정이 발생할 수 있음을 예상할 수 있다.

지역주택조합사업의 특성 등에 비추어 볼 때 원고의 조합가입계약 당시 아파트의 동·호수가 지정되었다고 하여 지정한 아파트의 동·호수가 공급계약 내용으로 확정적으로 포섭되었다고 보기 어렵고, 설계 및 사업계획에 반영하기 위한 것으로 동·호수의 지정은 부득이한 사업 변경 등의 특별한 사정이 없는 한, 원고가 지정한 아파트를 공급하겠다는 정도의 의미라고 볼 수 있다.

(2) 이 사건 계약에는 '원고가 피고 추진위원회에 동 호수 추천 등 사업 추진과 관련된 일체 업무(제2조 제1항 제1호), 사업계획(사업계획 변경 포함) 결정에 관한 사항(세대수, 평형, 연면적, 층수, 배치 등)을 위임한다.'라는 점(제2조 제1항 제3호) 등이 명시되어 있고, 그와 관련된 같은 내용의 동의서(을가 3호증의 9)에 원고가 서명, 날인하였고, 이 사건 계약과 함께 원고가 서명, 날인한

사업계획 동의서(을가 3호증의 6)에서 '향후 인·허가 과정에서 연면적 및 세대수 증감에 따른 변동에 대하여 이의없음'에 동의하였고, 확약서(을가 3호증의 13)에서 '(가칭)B지역주택조합 아파트를 지정 또는 추첨에 의하여 동·호수를 배정받을 것에 동의하고 조합원가입계약을 체결하였으며, 향후 사업추진 및 인·허가 진행 결과에 따라 변경이 있을 수 있음을 충분히 인지하고, 변경된 사항에 대하여는 피고들 등에 대하여 민·형사상 어떠한 이의도 제기하지 않을 것이며 조합원 총회의 결의에 따를 것'을 확약하였다.

2) 이행지체 또는 이행불능으로 인한 계약 해제 가) 원고의 이행지체 주장에 관하여 살피건대, 앞서 든 증거들, 을가 7호증 내지 10호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정들에 비추어볼 때, 이 사건 계약을 체결한 후 이 사건 변론종결일까지 상당 기간이 지난 현재까지 주택조합사업의 첫 단계인 조합설립인가를 받지 못하고 있다는 것만으로 이 사건 계약에 따른 아파트 공급의무가 이행지체에 빠졌다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

(1) 이 사건 계약에서 구체적으로 언제까지 아파트를 완공하겠다는 등의 사업계획을 밝힌 것은 없고, 이 사건 계약 내용이나 앞서 본 지역주택조합의 설립인가에 관한 법규정의 내용에 비추어 토지 사용권원의 확보 진행상황에 따라 설립인가가 늦어질 수 있다는 점은 통상적으로 예상할 수 있는 사정이다.

(2) 실제로 피고 추진위원회는 수원시장에게 지구단위계획변경을 위한 주민제안을 제출하였고, 수원시장의 보완 요청이 있는 등 이 사건 사업 추진을 위한 지구단위계획변경을 위한 주민제안을 진행하는 중에 있고, 수원시장의 보완 요청에 따른 보완절차를 진행하고, 2020. 8. 1. 조합원 임시총회를 개최하여 재적 조합원 591명 중 338명(서면결의서 제출자 229명 포함)의 참석 하에 지역주택조합사업을 계속 추진하기 위한 결의를 하였다.

(3) 원고가 이 사건 계약 당시 피고 추진위원회로부터 향후 사업추진 및 인·허가 진행 결과에 따라 변경이 있을 수 있고(확약서, 을가 3호증의 13), 사업규모와 계획(광고, 홍보내용), 사업일정 등 일체의 내용이 향후 건축인허가 등 사업진행 과정에서 변경될 수 있다(고객확인서, 을가 3호증의 14)는 설명을 들었다.

나) 이행불능으로 인한 계약해제 주장에 관한 판단

갑 3호증, 6호증, 7호증의 각 기재만으로는 경험법칙 또는 거래관념에 비추어 피고 추진위원회가 원고에 대하여 이 사건 계약에 따른 아파트 공급의무를 이행할 것을 기대할 수 없는 경우에 해당한다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

3) 이 사건 계약의 임의 탈퇴에 따른 납부금반환청구 갑 1호증, 을가 3호증의 1의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 계약상 원고가 조합을 탈퇴하고자 할 때는 1개월 전에 조합의 소정양식에 의거 신청하여야 하며 원고의 책임으로 원고의 권리·의무를 승계할 신규 조합원이 가입하여 조합원 분담금을 납입한 경우에 한하여 원고가 납입한 조합원 분담금 중 원금만을 환불하며, 업무대행비는 환불하지 아니하는 사실(이 사건 계약 제8조 제4항 참조)을 인정할 수 있는바, 원고가 조합이 정한 양식에 의해 탈퇴를 신청하였다거나 원고의 책임으로 이 사건 계약상 원고의 권리·의무를 승계할 신규 조합원이 가입하여 조합원 분담금을 납입하였음을 인정할 증거가 없다. 따라서 이 사건 계약의 임의 탈퇴에 따른 납부금반환청구에 관한 원고의 위 주장 역시 이유 없다.

4) 소결론 피고 추진위원회의 기망에 의한 취소, 이행지체 또는 이행불능을 원인으로 한 해제 또는 원고의 임의탈퇴를 이유로 한 손해배상 또는 부당이득반환 청구가 있음을 전제로 하는 원고의 청구는 이유 없다.

다. 피고 다우파트원에 대한 청구에 관한 판단

갑 1호증 내지 11호증의 각 기재만으로는 피고 C의 직원인 분양상담사들의 기망행위가 있었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 이를 전제로 방조로 인한 공동불법행위책임, 사용자책임 또는 대표이사의 업무집행으로 인한 회사의 손해배상책임을 구하는 원고의 청구는 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각한다.

판사임범석

1)주택법 제11조(주택조합의 설립 등) ② 제1항에 따라 주택을 마련하기 위하여 주택조합설립인가를 받으려는 자는 다음 각 호의 요건을 모두 갖추어야 한다.

1. 해당 주택건설대지의 80퍼센트 이상에 해당하는 토지의 사용권원을 확보할 것
2. 해당 주택건설대지의 15퍼센트 이상에 해당하는 토지의 소유권을 확보할 것