

서울동부지방법원 2021. 9. 7 선고 2020가단130941 판결 [부당이득금반환]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 차원

담당변호사 김진우, 하희진, 강라연

피 고 1. B 지역주택조합

소송대리인 변호사 이영수

2. C 주식회사

소송대리인 법무법인 밝음

담당변호사 최재영

변 론 종 결 2021. 5. 4.

판 결 선 고 2021. 9. 7.

주 문

1. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고들은 공동하여 원고에게 36,800,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라는 판결.

이 유

1. 인정사실

가. 피고 B 지역주택조합(이하 ‘피고 조합’이라고 한다)은 수원시 권선구 D 일원에서

지역주택조합아파트 및 부대 복리시설(이하 ‘이 사건 아파트’라고 한다)을 신축하는 사업(이하 ‘이 사건 사업’이라 한다)의 시행자로서 아직 조합설립인가를 받기 전이다.

나. 피고 C 주식회사(이하 ‘피고 회사’라고 한다)는 2016. 8.경 피고 조합과 이 사건 사업과 관련한 업무대행계약을 체결한 업무대행사인데, 업무의 범위는 지역주택조합 결성 및 해산에 관한 업무 지원, 조합원 모집, 일반분양업무 지원 등이다.

다. 원고는 2018. 10. 21. 피고 조합¹⁾ 및 피고 회사와 사이에 원고는 조합원 분담금

248,000,000원, 업무대행비 12,000,000원을 부담하여 조합에 가입하고, 피고들은 조합원 분담금으로 사업부지 및 지상물 매입, 용역비, 운영비 등을 집행하여 이 사건 사업을 완료 후 원고에게 전용면적 59㎡의 아파트(E호)를 공급하기로 하는 내용의 조합가입계약(이하 ‘이 사건 가입계약’이라 한다)을 체결하였다.

라. 원고는 이 사건 가입계약에 따라 피고 조합이 지정하는 주식회사 F 명의의 계좌로 계약금 및 업무대행비 명목으로 2018. 10. 21. 3,000,000원, 2018. 10. 23. 14,000,000원, 2018. 11. 2. 19,800,000원 합계 36,800,000원을 입금하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 10호증, 을가 1 내지 3호증의 각 기재(가지번호 포함), 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 기망에 의한 계약 취소

1) 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 조합이 조합설립인가를 받기 위해서는 80% 이상 토지사용승낙서를 확보하여야 하고, 사업계획

승인을 위해서는 소유권 95% 이상 또는 사용권한 100%를 확보하여야 한다.

2) 피고들은 사업부지 현황에 관하여, 이 사건 가입계약에 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.

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

나. 이행지체 또는 이행불능으로 인한 계약 해제

피고 조합은 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 조합 명의 토지 가압류, 조합원모집 대행사의 조합 계좌에 대한 채권압류 및 추심명령 등으로 사업의 이행이 현저히 지체되거나 이행이 불가능하다.

다. 조합설립인가 전 이 사건 가입계약의 임의탈퇴

피고 조합은 지역주택조합 설립인가를 받지 아니하였고, 조합원의 탈퇴를 허용하지 않는 규정도 없으므로, 원고가 이 사건 가입계약의 조합원으로서 임의로 탈퇴할 수 있다.

라. 원고는 이 사건 소장 부분 송달로 이 사건 가입계약의 취소, 해제 및 임의탈퇴 의사표시를 하였고, 피고 조합은 계약의 취소, 해제 및 원고의 임의탈퇴로 인해 원고가 납입한 금원 상당의 손해배상을 하거나 부당이득금을 반환할 의무가 있고, 피고 회사는 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 조합과 공동하여 손해배상책임이 있다.

3. 피고 조합에 대한 청구에 관한 판단

가. 기망 여부

1) 사업부지 확보율에 관한 기망 여부

갑 제4호증의 1, 2, 제11호증의 각 기재만으로는 피고 조합이 이 사건 아파트 건설 대지의 80% 이상에 해당하는 토지 사용권원을 확보하였다고 허위사실을 고지하여 원고들을 기망하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

2) 사업부지 현황에 관한 기망 여부

갑 제5호증의 기재에 의하면, 이 사건 사업부지가 제1종일반주거지역인 사실을 인정할 수 있다. 그러나 한편 을가 제4 내지 6호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 조합은 수원시에 이 사건 사업 대상부지의 지구의 지구단위계획변경을 위한 주민제안을 제출하여 절차 진행 중이고, 제2종일반주거지역으로의 변경이 불가능한 것으로 보이지 아니한다.

따라서 이 사건 사업 부지가 현재 제1종 일반주거지역이라는 사정만으로 피고 조합이 원고에게 사업부지 현황에 관하여 기망하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

3) 부존재 동호수 특정에 관한 기망 여부

앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정 즉, 주택법상 지역주택조합사업은 조합원의 모집, 토지매입 작업 등 다수의 변수가 존재하여 사업 추진 과정에서 사업계획이 변경되는 등의 사정이 발생할 수 있음을 예상할 수 있는 점, 원고는 이 사건 가입계약 당시 이 사건 아파트를 지정 또는 추첨에 의하여 동·호수를 배정받을 것에 동의한 점 등에 비추어 보면, 피고 조합이 원고에게 이 사건 아파트의 동호수 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.

나. 이행지체 또는 이행불능으로 인한 계약 해제

살피건대, 앞서 든 증거들, 을가 제7 내지 10호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정, 즉 ① 이 사건 가입계약에서 구체적으로 언제까지 아파트를 완공하겠다는 등의 사업계획을 밝힌 것은 없고, 지역주택조합이 추진하는 사업 내용에 비추어 토지 사용권원의 확보 진행상황에 따라 설립인가가 늦어질 수 있다는 점은 통상적으로 예상할 수 있는 사정인 점, ② 앞서 본 바와 같이 피고 조합은 지구단위계획변경을 위한 주민제안을 진행하는 중에 있고, 2020. 8. 1. 정족수를 충족하여 임시총회를 개최하는 등 이 사건 사업의 목적 달성을 위한 절차를 진행하고 있는 점 등에 비추어 볼 때, 이 사건 가입계약을 체결한 후 상당 기간이 지난 현재까지 주택조합사업의 첫 단계인 조합설립인가를 받지 못하고 있다는 것만으로 이 사건 가입계약에 따른 아파트 공급의무가 이행지체나 이행불능에 빠졌다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

다. 이 사건 가입계약의 임의 탈퇴에 따른 납부금반환청구

갑 제1호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 가입계약상 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, 조합원 분양분을 일반분양으로 전환하는 경우 일반분양 대금이 입금 완료되었을 때 환불하고, 업무대행비는 환불하지 아니하기로 약정한 사실(이 사건 가입계약 제8조 제4항, 5항 참조)을 인정할 수 있는바, 원고가 조합이 정한 양식에 의해 탈퇴를 신청하였다고 인정할 증거가 없을뿐더러, 설령 원고가 피고 조합에서 탈퇴하였다 하더라도 납입금 반환의무의 이행기가 도래하였다고 인정할 증거가 없다. 따라서 이 사건 가입계약의 임의 탈퇴에 따른 납부금반환청구에 관한 원고의 위 주장 역시 이유 없다.

라. 소결론

피고 조합의 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.

4. 피고 회사에 대한 청구에 관한 판단

갑 제1호증 내지 11호증의 각 기재만으로는 피고 회사의 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.

5. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 모두 이유 없으므로 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.
판사 최혜승

1) (가칭)B지역주택조합 피고라는 명칭을 사용하였다.