

서울중앙지방법원 2021. 2. 16 선고 2019가합582434 판결 [부당이득금반환]

전 문

원고 1. A

2. B

3. C

4. D

5. E

6. F

7. G

원고들 소송대리인 법무법인 차원

담당변호사 김진우, 강라연

피고(가칭)H지역주택조합

소송대리인 법무법인 엘케이비앤파트너스

담당변호사 이평희, 김진휘

변론 종결 2021. 1. 19.

판결 선고 2021. 2. 16.

주 문

1. 피고는 원고 A에게 60,341,486원, 원고 B에게 56,247,652원, 원고 C에게 57,341,486원, 원고 E에게 57,008,152원, 원고 F에게 55,487,152원 및 각 이에 대하여 2019. 11. 30.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고 D, G의 청구를 각 기각한다.

3. 소송비용 중 원고 A, B, C, E, F와 피고 사이에 생긴 부분은 피고가 부담하고, 원고 D, G와 피고 사이에 생긴 부분은 위 원고들이 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주문 제1항 및 피고는 원고 D에게 76,702,536원, 원고 G에게 32,180,500원 및 각 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 지위

1) 피고는 서울 동작구 I 일대에 아파트를 신축하는 사업(이하 위 아파트를 '이 사건 아파트'라 하고, 위 사업을 '이 사건 사업'이라 한다)을 추진할 목적으로 구성된 지역주택조합 추진위원회이다.

2) 원고 A, B, C, E, F는 피고와 사이에 장차 설립될 지역주택조합에 가입하는 내용의 각 조합가입계약(이하 '이 사건 각 계약'이라 한다)을 체결한 사람들이다.

나. 이 사건 각 계약의 내용 등

1) 위 원고들은 아래와 같은 내용이 포함된 가입신청서를 각 작성하면서 이 사건 각 계약을 체결하였는데, 위 가입신청서의 본문 아래 작은 글씨로 '동·호수는 사업계획 승인 이후 착공 전 추첨 후 기입 예정'이라고 인쇄되어 있다.

A	2015. 12. 22.	59 m ² (25)	다	J동 K호
B	2016. 7. 18.	59 m ² (25)	나	L동 M호

A	2015. 12. 22.	59 m ² (25)	다	J동 K호
C	2016. 1. 29.	59 m ² (25)	다	N동 O호
E	2016. 7. 24.	59 m ² (25)	라	P동 Q호
F	2016. 8. 7.1) 가입신청서에 신청일자가 기재되어 있지 않으나, 원고 F가 조합원 부담금 등을 최초 입금한 2016. 8. 7.을 그 신청일자로 본다.	59 m ² (25)	가	N동 R호

2) 이 사건 각 계약 내용 중 이 사건과 관련된 부분은 아래와 같다. 다만, '갑'은 피고를, '을'은 위 원고들을 가리킨다.

제2조 [사업개요(사업계획)]

■ 위 치 : 서울시 동작구 I 일원

■ 대지면적 : 31,374.77m² (9,490.62평)

■ 건축연면적 : 103,789.97m² (31,396.33평)

■ 총 세대수 : 714세대

■ 건축 규모 : 지하2층/지상6층~24층 APT 9개동

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

제5조 [조합의 관리용역사]

3. 관리용역비는 전체 건립세대수 당 이천오백만원(₩25,000,000)으로 한다(부가가치세 포함).

제7조 [조합원 부담금 및 그 관리]

1. 조합원 부담금(이하 "부담금"이라 한다)은 토지매입 관련비, 건축공사비, 설계·감리비, 인입공사비, 민원처리비, 조합운영비, 각종용역비 등 본사업 추진에 따른 사업관련 제비용을 포함한 금액이다.

5. 조합원 부담금 및 관리용역비는 아래의 납부 일정에 따라 납부하여야 한다.

1) 조합원 부담금 납부일정표2)

평 형 군 별	계약시	계약 후 1개월	조합설 립 인가 후	사업계획승 인 후	사업계획승 인 후 6개월	착공 계 제 출시	착공 후 6 개월	착공 후 12 개월	착공 후 18 개월	착공 후 24 개월	입주지 정 기간
------------------	-----	----------------	------------------	--------------	------------------	-----------------	-----------------	------------------	------------------	------------------	-------------

※ 상기 조합원 부담금은 각 주택형별 층별 금액이며, 향후 각종 심의 및 사업계획승인 과정 중(설계, 구조변경 포함) 분양면적에 차이가 있을 경우에는 조합원 부담금액 변동이 있을 수 있다. 이에 대하여 어떠한 이의도 제기하지 않는다.

9. 특약사항

④ 조합원 모집은 가(1층~6층), 나(7층~12층), 다(13층~18층), 라(19층~24층) 별로 모집하고, 동·호수 추첨은 사업계획승인 이후 착공 전 실시하며, 층별 차등 금액 적용(부담금 증액 범위내) 등은 '갑'이 산정 하는데 '을'은 이에 동의하고, 동·호수의 추첨방식과 시기의 결정은 추진위원회 또는 조합 이사회에 위임하여 본 계약을 체결한다.

※ 동·호수 추첨 시기까지 '을'이 납부하여야 할 조합원부담금(계약금, 중도금) 및 관리용역비를 납부하지 않은 조합원은 이사회 의결에 의해 동·호수 지정대상에서 제외시키며 이에 대하여 어떠한 이의도 제기할 수 없다.

⑥ '갑'은 사업계획 승인 이후 조합 총회를 개최하며 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 '갑'에게 서면으로 통고하여야 하며, '갑'은 총회 또는 이사회 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 동호수 및 평형별 세대수가 다소 변경되더라도 일체의 이의를 제기치 않도록 한다.

다. 조합원 부담금 등의 지급

위 원고들은 이 사건 각 계약에 따라 피고의 자금관리대리사무자인 S 주식회사 명의의 계좌로 아래와 같이 조합원 부담금 내지 관리용역비(이하 '이 사건 각 부담금 등'이라 한다)를 입금하였다.

A	2015. 12. 19. ~ 2016. 4. 25.	60,341,486
B	2016. 7. 17. ~ 2016. 9. 16.	56,247,652

A	2015. 12. 19. ~ 2016. 4. 25.	60,341,486
C	2016. 1. 29. ~ 2016. 3. 29.	57,341,486
E	2016. 7. 24. ~ 2016. 9. 20.	57,008,152
F	2016. 8. 7. ~ 2016. 9. 23.	55,487,152

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증(가지번호를 포함한다. 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고들의 주장

가. 임의탈퇴로 이 사건 각 계약이 실효되었다는 주장

피고가 조합설립인가를 받기 전까지는 원고들은 피고로부터 임의탈퇴가 가능한바, 원고들은 이 사건 소장 부분의 송달로써 피고로부터 임의탈퇴한다는 의사를 표시한다.

나. 사기에 의한 의사표시로 이 사건 각 계약을 취소한다는 주장

피고는 원고들에게 ① 장차 조합원이 배정받게 될 동·호수를 특정할 수 없음에도 마치 특정된 것처럼 고지하였고, ② 이 사건 사업부지 확보율이 60.78% 정도에 불과함에도 그 사업부지 확보율이 95% 이상이라고 고지하였으며, ③ 중도금을 무이자로 대출해 줄 수 없음에도 이를 가능한 것처럼 고지하였는바, 이러한 피고의 행위는 원고들에 대한 사기행위에 해당하므로, 원고들은 이와 같이 피고의 사기행위에 의하여 체결한 이 사건 각 계약을 이 사건 소장 부분의 송달로써 취소한다.

다. 이행불능으로 이 사건 각 계약을 해제한다는 주장

이 사건 각 계약에 따라 피고는 원고들에게 이 사건 아파트를 공급할 의무를 부담하는데, 피고는 이 사건 사업에 필요한 부지를 제대로 확보하지 못하여 조합설립인가조차 받지 못하고 있는바, 이러한 점에 비추어 보면, 이 사건 각 계약은 그 이행의 실현을 기대할 수 없어 이행불능 상태에 이르렀다고 할 것이므로, 원고들은 이 사건 소장 부분의 송달로써 이행불능을 이유로 이 사건 각 계약을 해제한다.

라. 소결론

따라서 선택적으로, 피고는 원고들에게 이 사건 각 계약이 실효됨에 따른 원상회복으로 이 사건 각 부담금 등과 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.

3. 원고 A, B, C, E, F의 청구에 관한 판단

가. 상품의 선전·광고에 있어 다소의 과장이나 허위가 수반되는 것은 그것이 일반 상거래의 관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 있는 한 기망성이 결여된다고 하겠으나, 거래에 있어서 중요한 사항에 관하여 구체적 사실을 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 허위로 고지한 경우에는 기망행위에 해당한다(대법원 2009. 4. 23. 선고 2009다1313 판결 참조).

나. 이러한 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 앞서 보았거나 설시한 증거에 갑 제6, 9 내지 11호증, 을 제4, 7호증의 각 기재를 더하여 인정할 수 있는 다음의 사실 내지 사정을 종합하여 보면, 피고는 자신 또는 관리용역사 직원 등을 통하여 위 원고들에게 이 사건 각 계약 체결에 있어 중요한 사항인 동·호수의 특정 여부 및 이 사건 사업부지 확보율 등에 관한 구체적 사실을 신의칙상 비난받을 정도의 방법으로 허위로 고지함으로써 위 원고들을 기망하였다고 봄이 타당하고, 이와 같은 피고의 사기에 의하여 체결한 이 사건 각 계약을 취소한다는 의사표시가 포함된 이 사건 소장이 2019. 11. 29. 피고에게 송달되었음은 기록상 분명하므로, 이 사건 각 계약은 같은 날 적법하게 취소되었다고 할 것이다.

① 위 원고들은 이 사건 각 계약서와 함께 작성한 가입신청서에 이 사건 아파트의 구체적인 평형과 동·호수를 기재하였고, 위 각 계약서에는 위 아파트의 전체 규모와 층수 및 평형이 구체적으로 기재되어 있을 뿐만 아니라, 평형 및 층별로 부담금이 다르게 책정되어 있다. 이러한 점에 비추어 보면, 이 사건 아파트의 동·호수는 이 사건 각 계약 체결 여부와 관련하여 중요한 사항에 해당한다. 그런데 이 사건 사업은 지방자치단체로부터 주택건설사업계획 승인을 받아야만 아파트의 세대수, 규모 등이 정해지는 사업이고, 피고가 스스로 마련한 이 사건 계약서의 세부 조항에 동·호수는 추첨에 의하여 정해진다는 점을 명시하고 있으면서도, 피고는 이 사건 아파트에 관한 주택조합원 모집 내지 분양을 위하여 인터넷 블로그 등을 통하여 이 사건 아파트는 추첨 없이 선착순으로 동·호수를 지정한다는 광고를 하였을 뿐만 아니라 별다른 근거 없이 위 원고들과 이 사건 각 계약을 체결하면서 가입신청서의 '신청평형'란과 '동·호수'란에 구체적인 신청평형과 동·호수를 수기로 기재하는 방식으로 위 원고들이 장래 취득할 아파트의 동·호수를 지정하였는바, 이는 위 원고들이 특정한 동·호수를 확정적으로 분양받는 것으로 오인하게 하는 행위이다.

비록 위 원고들이 작성한 가입신청서와 이 사건 각 계약서에 '사업개요는 향후 사업추진 및 인·허가

과정에서 변동될 수 있고, 동·호수는 추첨에 의하여 정해진다는 취지의 기재가 있기는 하나, 앞서 본 블로그 등 광고에 이 사건 아파트는 선착순에 의하여 동·호수가 배정된다고 명시되어 있고, 위 가입신청서에도 동·호수를 특정하여 기재한 점에 비추어 볼 때, 가입신청서 및 계약서에 부동산자료 인쇄된 내용만으로 실제로 동·호수가 추첨방식으로 이루어진다는 점에 관한 고지가 이루어졌다고 보기 어렵다.

② 이 사건 각 계약 체결 무렵 시행되고 있던 구 주택법(2016. 1. 19. 법률 제13805호로 전부개정되기 전의 것) 제18조의2 제1항 제1호는 주택건설대지면적 중 95% 이상 사용권원을 확보한 지역주택조합의 경우 사용권원을 확보하지 못한 대지의 모든 소유자에게 그 대지를 시가로 매도할 것을 청구할 수 있다는 내용을 규정하고 있었고, 구 주택법 시행령(2016. 8. 11. 대통령령 제27444호로 전부개정되기 전의 것) 제37조 제1항에 의하면, 주택조합설립인가를 받으려는 자는 해당 주택건설대지의 80% 이상의 토지에 대한 토지사용승낙서를 첨부하여 관할관청에 제출하여야 한다. 이러한 점에 비추어 보면, 이 사건 사업부지 확보율은 이 사건 각 계약 체결 여부와 관련하여 중요한 사항에 해당한다.

그리고 이 사건 아파트에 관한 주택조합원 모집 내지 분양을 위하여 인터넷 블로그 등을 통하여 이루어진 광고 다수에는 이 사건 사업부지 확보율이 '87% 내지 95%에 이르렀다'는 내용이 포함되어 있고, 위 원고들은 이러한 광고 또는 피고 내지 관리용역사의 직원 등을 통하여 이러한 사업부지 확보율에 관한 설명을 듣고 이 사건 각 계약을 체결한 것이다. 그런데 피고의 주장에 따르면 2017. 7. 11. 기준 이 사건 사업부지 확보율은 67.04%에 불과하고, 그 무렵 위 사업부지 소유자들 중 일부는 그 사용승낙 의사를 철회하기도 하였다. 현재까지 피고가 설립을 추진하는 지역주택조합은 이와 같은 사업부지의 미확보 등의 문제로 설립되지 않고 있다.

③ 한편, 피고와 관리용역사는 이 사건 각 계약서에 들어갈 내용을 함께 협의·검토하였을 뿐만 아니라, 위 원고들을 포함한 주택조합 가입자를 모집하는 업무도 협의하여 결정하였다. 따라서 이러한 가입자 모집 과정에서 만든 블로그 등의 광고 및 위 원고들에게 교부된 각종 설명자료 등도 위 피고와 관리용역사가 함께 협의·검토하여 만들었을 것으로 보이며, 해당 자료를 위 원고들에게 교부하거나 그에 관하여 설명한 현장 직원도 피고 또는 관리용역사의 직원으로 판단되는바, 이러한 점에 비추어

볼 때, 이 사건 사업부지 확보율 등과 관련된 광고는 피고와 관계없이 이루어진 것이라는 피고의 주장은 받아들이기 어렵다.

다. 따라서 피고는 위 원고들에게 이 사건 각 계약의 취소에 따른 부당이득반환으로서 이 사건 각 부담금 등과 이에 대하여 위 각 부담금 등의 입금일 이후로서 위 원고들이 구하는 이 사건 소장 부분이 피고에게 송달된 다음 날인 2019. 11. 30.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(위 원고들의 이 사건 각 계약의 취소 주장을 받아들이는 이상 위 원고들의 피고에 대한 나머지 선택적 청구에 대하여는 별도로 판단하지 아니한다).

4. 원고 D, G의 청구에 관한 판단

원고 D는 T 명의로, 원고 G은 U 명의로 피고와 사이에 주택조합 가입계약을 각 체결하였다는 취지로 위와 같은 주장을 하고 있는 것으로 보이기는 하나, 제출된 증거만으로는 위 원고들이 실질적인 계약 당사자로서 다른 사람의 명의로 피고와 사이에 주택조합 가입계약을 체결하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 이를 전제로 하는 위 원고들의 주장은 더 나아가 판단할 필요 없이 이유 없다.

5. 결론

그렇다면, 원고 A, B, C, E, F의 청구는 이유 있어 이를 각 인용하고, 원고 D, G의 청구는 이유 없어 이를 각 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사심재남

판사이수웅

판사여동근

- 1) 가입신청서에 신청일자가 기재되어 있지 않으나, 원고 F가 조합원 부담금 등을 최초 입금한 2016. 8. 7.을 그 신청일자로 본다.
- 2) 해당 일정표에는 각 평형별로 층수에 따라 각기 다른 부담금을 명시하고 있다.