

서울서부지방법원 2020. 8. 11 선고 2019나38431 판결 [부당이득금반환]

전 문

원고, 피항소인 A

소송대리인 법무법인 차원 담당변호사 김진우, 하희진

피고, 항소인 (가칭)B 지역주택조합 추진위원회

소송대리인 법무법인 박앤정 담당변호사 심유진

변론 종결 2020. 7. 3.

판결 선고 2020. 8. 11.

제 1 심 판결 서울서부지방법원 2019. 8. 22. 선고 2019가소416430 판결

주 문

1. 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 금액을 초과하는 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다. 피고는 원고에게 5,000,000원 및 이에 대한 2019. 5. 30.부터 2020. 8. 11.까지 연5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 피고의 나머지 항소를 기각한다.
3. 소송총비용 중 70%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 30,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 피고는 서울 은평구 C 일원에 아파트를 신축하는 사업(이하 '이 사건 사업'이라한다)을 추진할 목적으로 주택법 제11조, 주택법 시행령 제20조, 제21조, 주택법 시행규칙 제7조에 근거하여 설립된 단체이다.

나. 원고는 2018. 9. 21. 이 사건 사업에 따라 신축될 아파트 중 전용면적 59㎡ A타입을 분양받기 위하여 피고와 조합가입계약(이하 '이 사건 조합가입계약'이라 한다)을 체결하고, 피고의 자금관리사인 D 주식회사에 계약금 등의 명목으로 합계 3,000만 원을 지급하였다.

[인정근거] 갑 제1, 2호증, 을 제2 내지 4호증(가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지.

2. 주장 및 판단

가. 주장

원고는, 이 사건 조합가입계약은 아래와 같은 이유로 취소, 해제 또는 실효되었으므로, 피고는 원고에게 원고가 납부한 3,000만 원을 부당이득 또는 원상회복으로서 반환할 의무가 있다고 주장한다.

1) 기망행위에 따른 취소

피고는 이 사건 조합가입계약 당시 원고에게 아래와 같이 거래에 있어서 중요한 사항을 허위로 고지하였다. 즉, ① 사업부지의 사용승낙동의율이 60%를 넘겼다고 고지하였으나, 실제로는 39.04%에

불과하였고, ② 이 사건 사업 이전에 '역세권 재개발사업'이 추진되었다고 고지하였으나, 그곳은 과거 재개발사업이 아니라 'B역세권 장기전세주택 도시환경정비사업'이 추진된 적이 있을 뿐이며, 3 '재개발 - 지역주택조합 전환 성공사례'가 있다고 고지하였으나, 위 전환은 당사자들의 일방적인 의사표시만으로 이루어지는 것이고 성공사례로 든 곳(E지역주택조합)은 현재 위와 같은 전환 의사표시외에 아무런 진척이 없다. 따라서 이 사건 조합가입계약은 기망에 의한 계약의 체결에 해당하므로 이를 취소한다.

2) 이행불능 또는 사정변경에 따른 해제

사업부지가 대부분 확보되었다는 피고의 고지를 믿고 이 사건 사업이 신속하게 진행될 것이라고 믿고 이 사건 조합가입계약을 체결하였는데 현재까지 조합설립인가도득하지 못하였는바, 경험법칙 또는 거래상의 관념에 비추어 이 사건 조합가입계약상피고의 의무는 장래에도 이행을 기대할 수 없는 이행불능에 해당하므로 민법 제546조에 의해 이 사건 조합가입계약을 해제한다. 뿐만 아니라 2020.

1. 23. 주택법의 개정으로 제14조의2(주택조합의 해산 등)가 신설되었고 같은 조 제2항은 '주택조합의 발기인은 제11조의3 제1항에 따른 조합원 모집 신고가 수리된 날부터 2년이 되는 날까지 주택조합 설립인가를 받지 못하는 경우 대통령령으로 정하는 바에 따라 주택조합 가입신청자 전원으로 구성되는 총회 의결을 거쳐 주택조합 사업의 종결 여부를 결정하도록하여야 한다.'라고 정하였는바, 이는 이 사건 사업에 있어서 당초 예상할 수 없는 현저한 사정변경이 발생한 경우에 해당하고 이것이 원고의 책임 있는 사유로 생긴 것도 아니므로 이 사건 조합가입계약을 해제한다.

3) 임의 탈퇴에 따른 실효

피고는 아직까지 조합 설립인가를 받지 않았고 이 사건 조합가입계약에서 조합원의 탈퇴를 불허하는 규정이 없으므로 원고는 임의로 피고를 탈퇴할 수 있다 할 것인데, 원고는 이 사건 소를 통해 피고에 탈퇴의 의사표시를 하였으므로 이 사건 조합가 입계약은 실효되었다.

나. 취소 주장에 관하여

기망은 널리 재산상의 거래관계에 있어 서로 지켜야 할 신의와 성실의 의무를 저버리는 모든 적극적 또는 소극적 행위를 말하는데(대법원 2003. 5. 30. 선고 2002도3455 판결 등 참조), 상품의

선전·광고에 있어 다소의 과장이나 허위가 수반되는 것은 그것이 일반 상거래의 관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 있는 한 기망성이 결여되나, 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 등 참조).

살피건대, 이 사건 조합가입계약은 지역주택조합 설립을 통해 대규모 아파트 단지내의 아파트를 조합원으로 분양받는 것을 목적으로 하는 계약으로 여기에서 중요한 사항은 결국 지역주택조합 사업의 성공가능성이다. 따라서 원고와 같이 향후 설립될 조합의 조합원으로 가입하는 것을 통하여 아파트 등 공동주택을 취득해 그 이익을 취하고자 하는 목적을 가진 사람과 이를 이용하여 조합으로서 대규모 아파트 단지 건설사업을 추진하는 과정에서 이익을 취득하려하는 피고 사이에 계약에 이르는 과정에서 가장 중요한 요소는 피고가 주택법 제11조 제2항에 주택조합설립인가를 받기 위한 최소한의 요건인 주택건설대지의 80% 이상에 대해 토지의 사용권원을 확보하였는지, 주택건설사업계획의 승인에 필요한 95% 정도의 토지 사용권원을 확보하였는지, 그리고 그시기가 어느 정도 임박하였는지에 의해 상당부분 좌우되는 조합설립총회, 관리처분계획의 승인과 같은 사업진행일정과 그에 대해 가입희망자가 가지는 인식정도, 그 가입희망자의 인식이 피고에 의해 조성되어 계약에 이르게 되었는지 등이고, 그 외에 다른 요인은 원고의 기대를 부풀려 이 사건 조합가입계약 체결에 관하여 기망이나 착오 유도의 한 요인으로 작용하였는지, 아니면 단순히 피고의 사업계획, 홍보, 과장에 불과했는지를 판단하는 하나의 부가적 요인으로 사용될 수 있다. 이와 같은 측면에서 보면 원고가 주장하는 각 사유는 지역주택조합 사업의 성공가능성 여부를 평가하는 중요한 사항이라고 보기 어려울 뿐만 아니라, ① 조합원 모집 공고 당시 사업부지의 동의 지분이 39.04%였으나, 미동의 지분 60.96% 중 국공유지가 19.84% 포함되어 있고, 국공유지는 지역주택조합이 설립된 후 지역주택조합이 수의계약으로 우선매수할 수 있는 점(주택법 제30조 제1항 제2호, 국유재산법 시행령 제40조 제3항 제18호 등) 등에 비추어 설령 피고가 사업부지의 사용승낙동의율이 60%를 넘겼다고 고지하였다 하여(주택조합설립인가를 받기 위한 최소한의 사용승낙동의율이 80%임은 앞서 본 바와 같다) 기망의 고의가 있었다고 보기 어렵고, ② 이 사건 사업부지에서 이전에 피고가 고지한 '역세권 재개발사업'이 아니라 'B역세권 장기전세주택

도시환경정비사업'이 추진된 사실이 있을 뿐이라 해도, '역세권 재개발사업'에서 이 사건 지역주택조합사업으로 전환하는 것과 'B역세권 장기전세주택 도시환경정비사업'에서 이 사건 지역주택조합사업으로 전환하는 것 사이에 지역주택조합의 성공가능성 여부에 있어 본질적 차이가 있음을 인정할 아무런 증거가 없는 이 사건에서 이는 과거의 사업에서 지역주택조합 사업으로 전환됨으로 인하여 사업이 보다 빨리 진행될 수 있다는 점을 강조하기 위하여 한 것으로 보이며, ③ 피고가 홍보책자에 성공사례로 'E지역주택조합'을 기재하였으나, 이는 지역주택조합사업의 성공가능성이 높다는 것을 홍보하기 위하여 재개발사업에서 지역주택조합사업으로의 전환에 관한 성공사례로 기재한 점 등에 비추어 원고가 제출한 증거만으로는 피고가 이 사건 조합가입계약 당시 원고에게 다소의 과장이나 허위가 수반되는 정도를 넘어 신의성실의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 사업부지 확보 비율, 과거의 사업 전력, 다른 지역주택조합의 성공 사례 등에 관하여 현저히 다르게 고지함으로써 원고를 기망하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

다. 해제 주장에 관하여

지역주택조합사업은 토지매수, 자금조달, 시공사의 선정 등 진행과정에서 상당한 시간이 소요되는 등 변동성이 많은 점, 피고의 사업 진행 상황 등에 비추어 원고가 주장하는 사유만으로 이 사건 조합가입계약상 피고의 의무 이행을 장래에도 기대할 수 없다고 단정짓기 어렵다. 또한 2020. 1. 23. 개정 주택법은 부칙 제1조(이 법은 공포후 6개월이 경과한 날부터 시행한다) 및 부칙 제6조 제1항(이 법 시행 전에 조합원 모집 신고를 하였으나 이 법 시행일 현재 주택조합 설립인가를 받지 않은 경우에는 제14조의2 제2항의 개정규정을 적용함에 있어 이 법 시행일을 제11조의3 제1항에 따른 조합원 모집 신고가 수리된 날로 본다)에서 신설조항의 적용에 있어 2년 이상의 유예기간을 둔만큼 2020. 1. 23. 주택법에 제14조의2(주택조합의 해산 등)가 신설되었다는 사정만으로 현저한 사정변경이 있다고 보기 어렵다. 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

라. 임의 탈퇴 주장에 관하여

1) 임의 탈퇴 가능 여부

아직 설립인가를 받지 아니한 재건축조합의 경우에는 조합규약 등에 조합원의 탈퇴를 불허하는 규정이 없는 한 그 인가를 받기 전에 조합원은 조합을 임의로 탈퇴할수 있고(대법원 2006. 2. 23. 선고 2005다19552, 19569 판결 등 참조), 이는 지역주택조합의 경우에도 마찬가지라 할 것이다. 피고가 아직까지 조합 설립인가를 받지 않았음은 당사자 사이에 다툼이 없고, 이 사건 조합가입계약서에는 탈퇴를 불허하는 규정이 없고 오히려 제10조 제3항은 '원고의 사정에 의해 자진하여 탈퇴하고자 할 때는 14일 전에 피고에게 조합 탈퇴용 인감증명서를 첨부하여 조합탈퇴서를 제출하여야 하며, 이외의 방법으로의 탈퇴는 인정하지 아니한다.'라고 정하여 조합원의 임의 탈퇴를 허용하고 있다. 따라서 원고는 임의로 피고를 탈퇴할 수 있다 할 것인데, 원고가 비록 이전에 피고에 위 규정에 따른 조합탈퇴서를 제출하지는 않았지만 이 사건 소를 통해 피고에 탈퇴의 의사표시를 분명히 하였으므로, 이 사건 조합가입계약은 원고의 탈퇴에 의하여 적법하게 실효되었다.

2) 반환하여야 할 금원에 관하여

가) 이 사건 조합가입계약서의 다음 각 규정 즉, 제10조 제5항 '상기 제1항 내지 제3항에 의해 원고의 조합원 자격이 해지될 경우 조합원 부담금의 10% 및 기납부한 업무추진비는 전액 위약금으로 피고에 귀속되며 이에 대해 원고는 어떠한 민·형사상 이의도 제기할 수 없다.', 제5조 제2항 '업무추진비는 피고의 추진위원회 구성부터 조합설립인가, 사업계획승인, 사용검사, 조합원 입주 후 착산시까지의 업무추진을 위한 용역비를 말하며, 조합가입계약시 제7조의 조합가입계약금 납부(신탁)계좌로 납부하며...', 제5조 제3항 '업무추진비는 전체 공급세대수를 기준으로 하여 세대당 업무추진비를 제7조의 내용에 따라서 납부 지급한다.', 제7조 제4항 제2호 '업무대행비는 세대당 2,500만 원이며, 계약체결시 납부한다.', 제7조 제5항 제4호 '업무대행비는 원고의 계약철회, 조합 탈퇴, 조합원교체 시 등 어떠한 경우에도 반환되지 않으며, 추후 재가입시는 별도 납부하여야 한다.' 등을 종합하면, 원고가 이 사건 조합가입계약 당시 납부한 3,000만 원에는 업무추진비(업무대행비) 2,500만 원이 포함되었음이 분명한데, 업무추진비(업무대행비)는 반환하지 않는다고 규정하고 있으므로(제10조 제5항, 제7조 제5항제4호), 피고는 원고로부터 받은 3,000만 원 중 업무추진비 2,500만 원을 제외한 500만원만을 반환할 의무가 있다.

나) 원고는 아래와 같이 피고가 원고에게 원고가 지급한 3,000만 원에서 2,500만 원을 공제하고 반환하는 것은 부당하다고 주장한다. ① 원고는 피고의 기망행위 및사업불이행을 이유로 탈퇴하고자 하는 원고에게는 이 사건 조합가입계약서 제10조 제1항 내지 제3항에서 규정하는 원고의 귀책사유나 사정이 있다고 볼 수 없으므로, 원고의 임의탈퇴에는 제10조 제5항이 적용되지 않는다고 주장한다. 그러나, 원고가 주장하는 기망행위에 따른 계약의 취소나 이행불능에 따른 계약의 해제가 인정되지 않음은 앞서 본 바와 같고, 제10조 제3항에 정한 임의탈퇴 외에 별개의 임의탈퇴를 상정할 수도 없으므로 이를 전제로 하는 원고의 위 주장은 이유 없다. ② 원고는 설령 원고의 임의탈퇴가 제10조 제3항에 의한 것이라 하더라도, 이 사건 조합가입계약서 전체 및임의탈퇴를 규정한 조항에 조합 탈퇴용 인감증명서, 조합탈퇴서, 조합원 자격, 조합원부담금이라고 기재하고 있는 점을 볼 때 위 조항은 조합설립인가를 전제로 조합원의 탈퇴를 규정한 것이므로 추진위원회 단계에서는 적용될 여지가 없다고 주장한다. 그러나, 이 사건 조합가입계약은 원고가 추진위원회 단계에 있는 피고와 체결한 것으로, 피고가 조합설립인가를 받으면 조합으로 자동으로 승계되는 것이므로(제17조 제6항), 제10조가 조합설립인가 이후에만 적용되고 추진위원회 단계에서는 적용되지 않는다는 원고의 주장은 받아들이기 어렵다. ③ 또한 원고는 설령 원고의 임의탈퇴가 위 제10조제3항에 의한 것이라 하더라도, 이 사건 조합가입계약은 약관의 규제에 관한 법률에서 규정하는 약관에 해당하는데, 제10조 제5항은 불공정약관조항에 해당하므로 무효라고 주장한다. 그러나, 이 사건 조합가입계약은 원고와 피고 사이에 개별적 계약을 정한 것이므로 약관의 규제에 관한 법률에서 규정하는 약관에 해당한다고 보기 어려울 뿐만아니라, 설령 약관으로 본다 하더라도 아래 4항에서 보는 바와 같이 제10조 제5항이 불공정약관조항에 해당한다고 보기 어려우므로 원고의 위 주장은 이유 없다. ④ 원고는 추진위원회 단계에서 임의탈퇴하는 경우에도 업무추진비 전액을 공제하는 것은 부당히 과다하므로 민법 제398조 제2항에 따라 적당히 감액되어야 한다고 주장한다. 그러나, 지역주택조합은 조합 설립 전에 미리 조합원을 모집하고 이후 총회를 개최하고 조합설립을 인가받는 등의 절차를 단계적으로 진행하므로 사업초기라 하더라도 상당한 업무추진비용을 필요로 하는 점, 일반적인 매매계약에서도 매매당사자 일방이 계약금을 포기하고 매매계약을 해제할 수 있는 점, 주택건설사업의 추진 중 조합원이 아무런불이익 없이 자신의 사정에 따라 언제라도 조합을 탈퇴할 수

있다면 사업의 추진자체가 어려워질 수 있는 점 등을 고려하면 이 사건 조합가입계약에서 원고가 임의탈퇴하는 경우 업무추진비를 반환하지 않도록 정한 것이 부당히 과다하거나 불공정하다고 볼수 없다. 원고의 위 주장도 이유 없다.

마. 소결론

따라서 피고는 원고에게 5,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장 부분 송달 다음날인 2019. 5. 30.부터 피고가 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 당심 판결선고일인 2020. 8. 11.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지는 기각하여야 한다. 이와 결론을 일부 달리한 제1심판결 중 위 인정금액을 초과하여 지급을 명한 피고 패소 부분은 부당하므로 이를 취소하고 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각하며, 피고의 나머지 항소는 이유 없어 기각한다.

재판장 판사 허명욱, 판사 최성배, 판사 안동범