

의정부지방법원 고양지원 2022. 2. 11 선고 2019가합77616 판결 [계약금등반환청구의 소]

전 문

원고별지1 "목록" 기재와 같음

원고들 소송대리인 법무법인(유한) 태평양

담당변호사 백호석

피고A 지역주택조합 추진위원회의 소송수계인 A 지역주택조합

소송대리인 법무법인(유한) 동인

담당변호사 강민주

변론 종결2021. 12. 3.

판결 선고2022. 2. 11.

주 문

1. 피고는 원고들에게 별지2 "목록"의 '청구금액'란 기재 각 돈 및 각 이에 대하여 2020. 5. 8.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 셈한 돈을 각 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초 사실

가. 당사자들의 지위

1) 피고1)는 고양시 일산동구 B 토지 일대 90,885m²(이하 '이 사건 주택건설사업부지'라 한다)에서 주택건설사업(이하 '이 사건 주택건설사업'이라 한다)을 시행하는 비법인사단인 지역주택조합이다.

2) 원고들은 피고와 사이에 피고의 조합원으로 가입하여 이 사건 주택건설사업에 관한 분담금 등을 납부하되, 이 사건 주택건설사업으로 신축될 주택을 분양받기로 하는 내용의 조합가입계약(이하 '이 사건 조합가입계약'이라 한다)을 체결한 자들이다.

나. 이 사건 주택건설사업의 진행 경과

1) 고양시장은 2015. 6. 2. 고양시 일산동구 C 토지 일대 341,563.3m²(D지구 도시개발구역, 이하 '이 사건 도시개발구역'이라 한다)를 환지방식의 도시개발사업(이하 '이 사건 도시개발사업'이라 한다) 시행구역으로 지정·고시하였고(고양시 고시 E), 이 사건 도시개발사업을 시행하기 위한 도시개발사업조합이 2017. 6. 27.경 고양시장으로부터 도시개발사업조합 설립인가를 받아 이 사건 도시개발구역에서 이 사건 도시개발사업을 시행하게 되었다.

2) 피고는 이 사건 도시개발사업의 도시개발구역지정이 확정되고 도시개발구역지구 내에 공동주택부지가 확정되면, 그 공동주택부지 중 일부로서 집단환지를 신청한 이 사건 주택건설사업부지의 소유자들로부터 각 토지를 매수하고, 환지계획인가 이후 집단환지예정지를 지정받음으로써 이 사건 주택건설사업을 진행하기로 하고, 2017. 1. 10. F 주식회사, 주식회사 G(이하 'F 등'이라 한다)와 사이에 F 등을 업무대행사로 지정하여 이 사건 주택건설사업에 관한 제반 업무의 대행을 위탁하는 내용의 업무대행계약(이하 '이 사건 업무대행계약'이라 한다)을 체결하고, 같은 해 5. 25. H 주식회사(2019. 12. 30. 'I 주식회사'로 상호변경되었다. 이하 'H'이라 한다)와 사이에 이 사건 주택건설사업에 관한 자금관리업무를 위임하는 내용의 자금관리 대리사무계약을 체결하였으며, 2017. 5. 22.경부터 조합원 모집을 공고하는 등으로 이 사건 주택건설사업을 추진하였다.

3) 원고들은 위 조합원 모집 공고일 이후부터 2018년경까지 피고와 사이에 아래 표 기재와 같은 내용의 이 사건 조합가입계약을 체결하고, 피고에게 분담금 등 명목으로 별지2 "목록"의 '청구금액'란 기재 각 돈을 지급하였다.

제3조(사업에 대한 권한 위임)

① 을(원고들을 가리킨다)은 갑(피고를 가리킨다)을 지역주택조합의 대표성을 인정하며, 을의 권한 및 사업추진에 따른 다음 사항을 갑에게 위임한다.

1. 주택조합의 업무일체 [...]
2. 사업부지 매입 관련 업무[...]

제7조(조합원 부담금 및 관리) [...]

② 을은 제1항에서 정한 부담금을 아래의 약정일에 제3항에서 정한 계좌에 각각 납부하여야 한다.
[...]

중도금 1차 조합설립인가 1개월 이내

중도금 2차 사업 승인 접수 전 토지대 잔금 시 [...]

⑩ 특약사항 [...]

4. 조합원의 동·호수 결정은 조합이 지정한 시기에 동·호수 지정방법에 의하여 결정한다. 다만, 세부적인 동·호수 지정방법은 별도로 정할 수 있다. [...]

제10조(해약 및 손해배상)

① 갑은 을이 다음 각 호에 해당하는 행위를 하는 경우, 이행의 최고 또는 기타 별도의 조치없이 본 계약을 즉시 해지할 수 있으며, 이때 을은 갑의 조합원 자격을 상실하고 이와 관련하여 일체의 민·형사상 이익을 제기할 수 없다.

1. 본 계약 내용을 성실히 이행하지 아니하였을 때
2. 회차별 각 분담금을 연속하여 2회 이상 납부하지 아니하여 14일 이상의 유예기간을 정하여 2회 이상 최고하여도 그 이행이 없을 경우 [...]
6. 본사업의 공동이익을 저해하는 행위를 할 때 [...]

③ 을이 제1항 내지 제2항에 해당하여 조합원 자격을 상실하거나 탈퇴하는 경우, 을이 기납입한

조합원분담금 중 갑에게 귀속되는 위약금(조합원분담금 총 약정금의 10%)과 조합이 대납한 중도금 대출이자 및 연체이자를 공제한 잔여 금원을 을 명의의 계좌로 환불 처리하되, [...] 기 납입 업무추진비는 환불금에서 제외한다. [...]

4) 피고는 2019. 3. 31.경 창립총회를 개최하여 1, 2차 중도금의 지급시기를 변경하는 안건 등을 결의하고자 하였으나, 이에 반대하는 피고의 일부 조합원들이 피고를 상대로 '위 창립총회에서 의결하기로 한 일부 안건들의 경우 관계 법령에 위반되어 해당 결의가 무효라고 해석될 수 있다.'는 등의 이유로 총회개최금지가처분을 신청하였고, 가처분 법원(의정부지방법원 고양지원 2019카합5152)은 같은 달 29일 위 신청을 인용하였다.

5) H은 2019. 7. 10.경 이 사건 주택건설사업부지 내 토지 일부에 관하여 신탁을 원인으로 하여 소유권이전청구권의 가등기를 마쳤고, 피고는 그 무렵 원고들에게 이 사건 주택건설사업부지에 관한 토지비를 모두 지급하고 신탁가등기 접수를 마침으로써 사업부지를 확보하였다는 취지의 통지를 하였다.

6) 피고는 2019. 9. 1. 창립총회를 개최하였고, 조합원들의 각 조합가입계약상 1, 2차 중도금 납부일을 2019. 9. 30.로 변경할 것 등을 결의하였다.

7) 고양시장은 2020. 4. 14. 이 사건 도시개발사업의 실시계획을 인가·고시하였고(고양시 고시 J), 피고는 위 고시에서 확정된 공동주택용지 구획에 따라, 위 공동주택용지 중 별지3 "도면" 기재 K, L, M 블록 해당 토지들(이 사건 주택건설사업부지와 같다. 이하 'K, L, M 블록'이라고만 한다)에서 이 사건 주택건설사업을 추진하기 위하여, 2020. 4. 17. H에 신탁되어 있던 고양시 일산동구 N 답 1480㎡에 관하여 '2020. 4. 16.자 매매'를 원인으로 한 소유권이전등기를 마치는 등 K, L, M 블록 해당 토지 일부를 매수하였다.

8) 고양시장은 2020. 10. 7. 이 사건 도시개발사업의 환지계획을 인가하였고, 이에 따라 이 사건 주택건설사업부지에 포함되는 토지들은 환지에정지로 지정되었다.

9) 고양시장은 2020. 10. 29. 피고에 대하여 지역주택조합 설립을 인가하였고, 2021. 6. 28. 피고에 대하여 조합원 수 변경 등에 따른 지역주택조합 변경을 인가하였으며, 2021. 9. 17. 각 K, L, M 블록 지상 주택건설 사업계획을 승인하였다.

다. 이 사건 조합가입계약 체결 당시 당사자들 사이에 추가로 작성·교부된 문서

1) 피고는 원고들과 이 사건 조합가입계약을 체결하면서 원고들에게 아래와 같은 내용의 안심보장제 보증서(이하 '이 사건 보증서'라 한다)를 각 교부하였다.

안심보장제

- 확정분담금
- 조합설립인가 승인
- 시공예정건설사: 1군 건설사 선정
- 상기 조건 미이행 시 납부한 금액 전액을 환불할 것을 보장합니다. [...]

2) 원고들은 피고와 이 사건 조합가입계약을 체결하면서 별도로 피고에게 아래와 같은 내용의 자금(조합원분담금 및 업무추진비) 인출·집행 동의서(이하 '이 사건 동의서'라 한다)를 작성·교부하였다.

자금(조합원분담금 및 업무추진비) 인출·집행 동의서

[...] 3. 조합원가입계약서 및 기타 부수 제출서면상 정한 바에 따라 환불조치가 필요할 경우 조합원 분담금 반환책임은 (가칭) A 지역주택조합추진위원회 및 업무대행사 F(주), (주)G가 연대하여 부담하고, 자금관리신탁사인 H(주)는 조합원 분담금 계좌의 잔액범위 내에서 환불금 지급업무만을 수행함에 동의합니다. 또한 업무추진비는 추후 어떠한 경우라도 환불을 요청할 수 없음에도 동의합니다. [...]

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3, 4, 5, 19, 21, 25, 26, 28, 30, 32, 33, 34, 35호증, 을 제8, 13, 15, 19, 20, 21, 28, 32호증(이상 가지번호 있는 서증은 모두 가지번호를 포함한다. 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고들의 주장 및 판단

가. 원고들의 주장

이 사건 조합가입계약에는 아래와 같이 기망 또는 착오를 원인으로 한 계약 취소 사유 또는 선관주의의무 등 위반을 원인으로 한 계약 해제 사유가 존재하는바, 원고들이 이 사건 소장 부분 송달로써 이 사건 조합가입계약을 취소 또는 해제하였으므로, 피고는 원고들에게 원상회복 또는 부당이득반환으로 원고들로부터 기지급 받은 분담금 등 별지2 "목록" 기재 각 청구금액 및 이에 대한

자연손해금을 반환할 의무가 있다.

1) 기망을 원인으로 한 계약 취소 피고는 이 사건 조합가입계약 당시 원고들에게 ① 이 사건 주택건설사업의 사업부지 확보가능시기 및 사업부지 확보율, ② 원고들이 납부한 분담금의 사용처, ③ 이 사건 주택건설사업의 시공사, ④ 원고들이 분양받을 아파트의 동·층, ⑤ 사업일정 등을 기망하고 그에 대한 고지의무를 위반하였다. 따라서 원고들은 위 기망을 원인으로 하여 이 사건 조합가입계약을 취소한다.

2) 착오를 원인으로 한 계약 취소 피고는 민법상 비법인사단으로서 그 소유재산의 관리 및 처분에 해당하므로(민법 제275, 276조), 일정한 요건의 충족 시 지역주택조합 또는 그 추진위원회가 조합원에게 기 납부된 분담금 등을 반환한다는 내용의 이 사건 보증서를 교부함에 있어서는 피고의 총회결의가 필요함에도, 피고는 원고들에게 총회결의를 거치지 않아 무효인 이 사건 보증서를 교부하였다. 그런데 원고들은 이 사건 보증서의 효력에 관한 착오에 빠져 이 사건 조합가입계약을 체결하였다고 할 것인바, 원고들은 위 착오를 원인으로 하여 이 사건 조합가입계약을 취소한다.

3) 계약 해제 이 사건 조합가입계약은 민법상 위임계약에 해당하므로, 피고는 선관주의의무를 다하여 원고들로부터 위임받은 이 사건 주택건설사업에 관한 업무 일체를 수행할 의무가 있고(민법 제681조), 피고가 이러한 의무를 불이행할 경우 원고들은 이 사건 조합가입계약을 해제할 수 있는데, 피고는 ① 조합원들이 피고의 이행보조자인 F에 납부한 분담금 및 업무추진비를 이 사건 주택건설사업이 아닌 이 사건 도시개발사업의 사업비로 유용함으로써 분담금 및 업무추진비에 관한 선관주의의무를 위반하였고, ② 조합원들이 주택법 제12조, 같은 법 시행령 제25조 제2호 등에 근거하여 피고를 상대로 사업의 진행경과 및 사업비의 사용처 등을 확인할 수 있는 월별자금 입출금내역 및 이에 대한 증빙자료 등의 공개를 요구하고, 그와 같은 내용의 가처분결정까지 받았음에도 피고는 공개대상 자료 중 일부만을 공개하는 등 그 의무를 제대로 이행하지 않아 주택법상 자료공개의무 및 민법상 수임인의 보고의무를 위반하였으며, ③ 피고의 창립총회에서 이 사건 조합가입계약으로 정한 조합원들의 중도금 납부시기를 변경할 권한이 없음에도 1, 2차 중도금 납부시기 변경에 관한 결의를 하는 등 이 사건 조합가입계약에 따른 수임인의 선관주의의무를 다하지 않았으므로 원고들은 이러한 사유로 이 사건 조합가입계약을 해제한다.

나. 이 사건 조합가입계약의 취소 또는 해제

1) 기망을 원인으로 한 이 사건 조합가입계약 취소 주장에 관한 판단 가) 관련 법리

상품의 선전 광고에 있어서 거래의 중요한 사항에 관하여 구체적 사실을 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 허위로 고지한 경우에는 기망행위에 해당한다고 할 것이나, 그 선전 광고에 다소의 과장 허위가 수반되는 것은 그것이 일반 상거래의 관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 있는 한 기망성이 결여된다고 할 것이다(대법원 2001. 5. 29. 선고 99다55601, 55618 판결 등 참조).

나) 이 사건 주택건설사업의 사업부지 확보가능시기 및 사업부지 확보율에 관한 기망 주장에 관하여

(1) 원고들은, 피고가 이 사건 도시개발사업의 환지계획이 인가될 때까지 이 사건 주택건설사업부지 확보는 물론 조합설립 등 후속절차를 진행할 수 없는 상황이었음에도, 원고들의 이 사건 조합가입계약 체결 당시 원고들에게 위와 같은 사정을 고지하지 않았을 뿐만 아니라 이 사건 주택건설사업부지를 전부 또는 95퍼센트 이상 확보한 것처럼 고지하여 원고들을 기망하였다고 주장한다.

(2) 살피건대, 갑 제5, 7, 8호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면 인정되는 다음과 같은

사정 즉, 피고는 조합원 모집 공고를 하면서 그 서두에 "금회 공급되는 주택은 본 주택의

건설지역에서 도시개발법 관련 규정에 의한 이 사건(도시개발구역 지정 및 개발계획 승인 2015년 6월 2.일 완료) 도시개발사업지구 내 공동주택용지로 결정된 주택용지로(가칭)A

지역주택조합설립인가 및 주택사업계획 승인 등의 절차를 통하여 진행되는 사업이며, 도시개발사업 인허가와 공동주택사업 관련 절차 및 인허가에 따라 사업 내용이 변동될 수 있음을

알려드립니다."라고 밝혔는바, 원고들로서는 이 사건 주택건설사업이 이 사건 도시개발사업을 전제로

하는 것임을 인지하였을 것인 점, 피고 측은 일자불상경(갑 제7호증에 의하면 문자메시지가 발송된

날자가 6월 3일이라고 표시되어 있을 뿐 그 연도를 알 수 없다) "토지계약율: 6월 1일 현재

95%(계약 70%, 국·공유지 25%) 확보 상태임"이라는 문자메시지를 보내고, 2017. 9. 21.경

"도시개발구역지정 완료, 토지매입(환지처리 포함) 완료의 조건으로 900만원 대 조합원 모집

중입니다."라는 문자메시지를 보내기는 하였으나, 원고들이 이 사건 조합가입계약을 체결할 당시

위와 같은 문자메시지를 받았다거나 위와 동일한 내용을 고지받았다고 인정할 만한 자료를 찾기

어려운 점, 더욱이 위 2017. 9. 21.경의 문자에서는 '환지처리 포함'이라고 하여 이 사건

주택건설사업부지 확보에 있어 환지계획 인가가 선행된다는 점을 고지하였던 것으로 보일 뿐만

아니라 다소 혼동의 여지는 있으나 '토지매입(환지처리 포함) 완료'를 조합원 모집의 조건으로 내걸었을 뿐 토지매입을 완료하였다는 취지로 말한 것은 아닌 점 등을 고려하면, 원고들이 제출한 증거만으로는 피고가 이 사건 주택건설사업의 사업부지 확보가능시기 및 사업부지 확보율에 관하여 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 허위로 고지하였다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

다) 원고들이 납부한 분담금의 사용처에 관한 기망 주장에 관하여

원고들은, 피고가 원고들로부터 지급받은 분담금을 이 사건 주택건설사업의 사업부지 매입에만 사용하여야 함에도, F을 통해 이를 이 사건 도시개발사업의 사업부지에 관한 토지매매계약의 매매대금으로 사용하는 등 유용하였으므로, 분담금의 사용처에 관하여 원고들을 기망하였다고 주장하므로 살피건대, 원고들이 제출한 증거만으로는 피고 또는 F이 원고들로부터 지급받은 분담금을 그 주장과 같이 유용하였다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

라) 이 사건 주택건설사업의 시공사에 관한 기망 주장에 관하여

원고들은, 피고가 ○ 주식회사(이하 'O'이라 한다)가 이 사건 주택건설사업의 시공사로 확정된 사실이 전혀 없음에도 불구하고 마치 O이 이 사건 주택건설사업의 시공사로 확정된 것처럼 원고들을 기망하였다고 주장하므로 살피건대, 갑 제9부터 15호증의 각 기재 및 영상에 의하면, 피고는 "O 시공참여 확정"이라는 분양 광고를 하고, "O 시공참여 의향서 완료"라는 내용이 기재된 현수막을 게재했으며, 2017년 9월부터 11월경까지 "저희 A가 P 결정됨으로 [...] 아파트 가격이 3천만 원 상승이 됩니다.", "이번달 중에 O로 시공사 결정되어 3000만 원 가량 오를 예정입니다.", "이달 안에 현대로 시공상(시공사의 오타로 보인다) 확정"에 이어 2차로 최대 평당 100만 원 정도의 가격 상승 확정이 되니"라고 문자메시지를 보낸 사실을 인정할 수 있으나, 한편 갑 제16호증, 을 제3호증의 각 기재에 의하면 O이 2017. 8. 31.경 피고에게 이 사건 주택건설사업 시공참여의향서를 제출한 사실, O은 2019. 7. 8. 피고 및 F과 이 사건 주택건설사업 시공참여에 관한 엠오유(MOU)를 체결한 사실도 인정할 수 있는바, 위 인정 사실에 더하여 원고들의 이 사건 조합가입계약 체결 시기는 2017년 중반 경부터 2018년 경까지로 다양한 반면, 피고가 각 계약 당시마다 위와 같은 광고를 하였다고

단정하기는 어려운 점, 더욱이 위 광고 내용들은 다소 과장된 측면이 존재하기는 하나 그 내용들을 고려하면 0이 이 사건 주택건설사업의 시공자로 완전히 확정되었다는 취지로 홍보하는 것이라고 보기는 어려운 점 등을 종합하여 볼 때, 원고들이 제출한 증거만으로는 피고가 이 사건 주택건설사업의 시공사에 관하여 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 허위로 고지하였다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

마) 원고들이 분양받을 아파트의 동·층에 관한 기망 주장에 관하여

원고들은, 피고가 이 사건 조합가입계약 체결 당시 조합원들이 분양받을 아파트의 동·층 및 공급규모 등이 확정되지 않았음에도 마치 원고들이 아파트의 동·층을 선택하여 분양받을 수 있는 것처럼 기망하였다고 주장하므로 살피건대, 갑 제1, 17호증의 각 기재에 의하면, 원고들은 이 사건 조합가입계약 체결 당시 각 청약하는 아파트의 동, 군, 타입 등을 지정한 사실, 그러나 이 사건 조합가입계약서 제7조 제10항 제4호에는 "조합원의 동·호수 결정은 조합이 지정한 시기에 동·호수 지정방법에 의하여 결정한다. 다만 세부적인 동·호수 지정방법은 별도로 정할 수 있다."고 기재되어 있는 사실을 인정할 수 있는바, 이를 고려하면 원고들이 제출한 증거만으로는 피고가 원고들로 하여금 이 사건 조합가입계약 체결 당시 분양받을 아파트의 동·층을 지정하도록 한 것에서 더 나아가 각자 지정한 동·층이 확정되었다고 원고들을 기망하였다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

바) 사업일정에 관한 기망 주장에 관하여

원고들은, 피고가 '2018년 3월경에는 지역주택조합 설립인가를 신청하고, 2018년 7월경에는 이 사건 주택건설사업에 관한 사업계획 승인을 신청하며, 2018년 9월경에는 주택건설공사에 착공하여 2021년 7월경에는 원고들이 신축아파트에 입주할 수 있는 것'처럼 설명하였음에도 실제로는 위 일정을 지키지 못하였는바, 사업일정에 관하여 원고들을 기망하였다고 주장하므로 살피건대, 갑 제18호증, 을 제21, 29, 32호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 원고들에게 '사업 진행 일정(예정)'이라는 문서를 통하여 위 원고들의 주장과 같은 내용으로 사업 진행 일정을 안내한 사실, 그러나 피고는 위 일정을 지연하여, 이 사건 도시개발사업의 환지계획을 인가받은 2020. 10. 7. 이후에 지역주택조합 설립인가를 신청하고 같은 달 29일 고양시장으로부터 그 인가를

받았으며, 2021. 6. 29.에 이르러서야 이 사건 주택건설사업에 관한 사업계획 승인을 신청하고 같은 해 9. 17. 그 승인을 받은 사실을 인정할 수 있으나, 위 인정 사실에 의하더라도 피고는 원고들에게 사업 진행 일정의 예정안이라는 전제 하에 향후 사업일정을 안내하였을 뿐이고 원고들로서도 관할관청의 인·허가 등에 따라 위 일정에 변동이 생길 수 있음은 충분히 인지하였을 것으로 보이므로, 원고들이 제출한 증거만으로는 피고가 사업일정에 관하여 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 허위로 고지하였다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 착오를 원인으로 한 이 사건 조합가입계약 취소 주장에 관한 판단 가) 우선 이 사건 보증서의 효력에 관하여 살피건대, 위 1. 기초 사실에서 인정한 사실 및 변론 전체의 취지를 종합하면 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, 주택조합이란 많은 수의 구성원이 주택을 마련하기 위하여 결성하는 조합을 말하고(주택법 제2조 제11호), 따라서 주택조합 또는 주택조합을 설립하기 위하여 구성된 추진위원회가 그 업무를 수행하기 위하여는 조합원의 모집 및 위와 같이 모집한 조합원들의 분담금 납부가 필수적이고, 주택조합의 사업 추진은 조합원들이 납부한 분담금 및 업무대행비를 통하여 이루어지게 되므로, 피고가 원고들을 포함한 조합원들로부터 수령하여 보유하고 있는 조합원 분담금 등 금전은 조합원들이 집합체로서 소유하는 총유물에 해당하는 점, 그런데 이 사건 보증서는 조합원들이 탈퇴 또는 자격을 상실하는 경우 잔존 조합원들의 총유로 귀속되는 총유물인 분담금 등의 처분(반환)을 그 내용으로 하는데, 이는 총유물인 피고의 조합원들이 납부한 분담금을 감소시키는 처분행위이고, 단순한 채무부담행위라고 볼 수 없으므로 피고가 원고들과 이 사건 보증서에 따른 약정을 체결하기 위해서는 민법 제276조에 따라 피고의 총회결의가 필요한 점, 그러나 조합원들과 사이에 이 사건 보증서에 따른 약정 체결과 관련하여 별다른 피고의 총회결의가 이루어지지 않은 점 등을 고려하면, 이 사건 보증서는 무효라고 할 것이다.

나) 다음으로 이 사건 보증서의 무효에 따라 이 사건 조합가입계약의 취소가 가능한지에 관하여 살피건대, 원고들이 이 사건 보증서가 무효임을 알지 못한 채 이 사건 조합가입계약을 체결한 것은 동기의 착오에 해당하는데, 동기의 착오가 법률행위의 내용의 중요부분의 착오에 해당함을 이유로 표의자가 법률행위를 취소하려면 그 동기를 당해 의사표시의 내용으로 삼을 것을 상대방에게

표시하고 의사표시의 해석상 법률행위의 내용으로 되어 있다고 인정되면 충분하고 당사자들 사이에 별도로 그 동기를 의사표시의 내용으로 삼기로 하는 합의까지 이루어질 필요는 없지만, 그 법률행위의 내용의 착오는 보통 일반인이 표의자의 입장에 섰더라면 그와 같은 의사표시를 하지 아니하였으리라고 여겨질 정도로 그 착오가 중요한 부분에 관한 것이어야 한다(대법원 2000. 5. 12. 선고 2000다12259 판결, 대법원 2005. 5. 13. 선고 2005다6372 판결 등 참조). 한편 동기의 착오가 상대방에 의하여 제공되거나 유발된 경우에는 그 동기를 의사표시의 내용으로 삼을 것을 상대방에게 표시하지 않았다고 하더라도 착오를 이유로 취소할 수 있다(대법원 1997. 8. 26. 선고 97다6063 판결, 대법원 2018. 4. 12. 선고 2017다229536 판결 등 참조).

다) 돌이켜보건대, 위 1. 기초 사실에서 인정한 사실에 변론 전체의 취지를 종합하면 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, 지역주택조합 사업은 그 진행과정에서 조합원의 모집, 재정 확보, 토지매입 작업 및 그에 따른 조합설립인가 승인 등 사업의 성패를 좌우하는 변수가 많아, 당초 계획한 사업추진 가능성 자체가 불확실한 경우가 상당히 존재하는 점, 원고들의 입장에서 이 사건 보증서에서 보증한 확정분담금, 조합설립인가 승인, 1군 건설사 선정 등의 내용은 이 사건 조합가입계약에 따른 수익을 기대할 수 있게하는 가장 중요한 고려사항들이라 할 것이고, 피고 또한 원고들에게 위와 같은 중요 고려사항들의 이행을 보증함으로써 조합원 모집을 원활하게 하고자 하였던 점 등을 고려하면, 이 사건 보증서의 효력은 이 사건 조합가입계약 체결 여부에 대한 의사결정을 함에 있어 중요한 사항으로서 원고들이 이 사건 보증서가 무효라는 사실을 알았다면 피고와 이 사건 조합가입계약을 체결하지 않았거나 적어도 그와 동일한 내용으로 계약을 체결하지는 않았을 것이 명백한데, 피고는 이 사건 조합가입계약 체결 당시 원고들에게 이 사건 보증서에 따른 약정을 체결함에 있어 피고의 총회 결의가 필요한지 여부에 관하여 별다른 설명을 하지 않고 이 사건 보증서가 유효함을 전제로 이 사건 보증서를 교부하였고, 원고들은 이 사건 보증서가 무효인 사실을 모른 채 착오에 빠져 이 사건 조합가입계약을 체결하였다고 할 것인바, 그러한 착오가 동기의 착오에 불과하다고 하더라도 이는 이 사건 조합가입계약의 내용의 중요부분에 관한 것일 뿐 아니라 피고에 의해서 유발된 것이므로, 원고들은 이를 이유로 이 사건 조합가입계약을 취소할 수 있다.

라) 이에 대하여 피고는 원고들이 중대한 과실로 착오에 빠졌으므로 착오를 원인으로 이 사건

조합가입계약을 취소할 수 없다고 항변하므로 살피건대, 착오가 표의자의 중대한 과실로 인한 때에는 취소하지 못한다고 할 것인데, 여기서 '중대한 과실'이라 함은 표의자의 직업, 행위의 종류, 목적 등에 비추어 보통 요구되는 주의를 현저히 결여하는 것을 의미하는바(대법원 1997. 9. 30. 선고 97다26210 판결 참조), 피고 측의 이 사건 보증서 교부라는 적극적인 행위에 의하여 원고들이 착오에 빠지게 된 것으로 보이는 점을 고려할 때, 피고가 제출한 증거만으로는 원고들이 이 사건 보증서를 교부받고 이 사건 조합가입계약을 체결함에 있어 원고들의 직업, 행위의 종류, 목적 등에 비추어 보통 요구되는 주의를 현저히 결여하였다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고의 위 항변은 이유 없다.

마) 원고들이 착오를 이유로 이 사건 조합가입계약을 취소한다는 의사표시가 담긴 이 사건 소장 부분이 2020. 5. 8. 피고에게 송달된 사실은 기록상 분명하므로, 이 사건 조합가입계약은 그 무렵 적법하게 취소되었다. 따라서 피고는 원고들에게 부당이득으로 원고들이 납입한 분담금을 반환할 의무가 있다(원고들의 이 사건 조합가입계약 취소 주장을 인정하는 이상, 원고들과 피고의 각 이 사건 조합가입계약 해제 주장에 관하여 더 나아가 살피지 않는다).

다. 이 사건 조합가입계약의 취소로 인한 부당이득반환 액수에 관한 판단 1) 이 사건 조합가입계약의 취소에 따라, 피고는 부당이득반환으로 특별한 사정이 없는 한 원고들에게 이 사건 조합가입계약에 따라 지급받은 별지2 "목록"의 '청구금액'란 기재 각 돈 및 각 이에 대한 지연손해금을 각 지급할 의무가 있다.

2) 이에 대하여 피고는 원고들에게 반환할 돈에서 업무추진비 상당액의 공제를 주장하므로 살피건대, 위 1. 기초 사실에서 인정한 사실에 의하면, 원고들이 이 사건 조합가입계약 체결 당시 작성하여 피고에게 교부한 이 사건 동의서 제3항에는 "조합원가입계약서 및 기타 부수 제출서면상 정한 바에 따라 환불조치가 필요할 경우[...] 업무추진비는 추후 어떠한 경우라도 환불을 요청할 수 없음에도 동의합니다."라고 규정되어 있으나, 이 사건 동의서에서 정한 내용은 이 사건 조합가입계약에 따라 환불조치를 할 경우에 관한 것에 불과하고, 이 사건 조합가입계약에서 정한 환불 사유와 별도로 민법상 착오, 기망을 원인으로 한 계약 취소를 하는 경우까지 이 사건 동의서가 적용된다고 해석하기는 어렵고, 더욱이 이 사건 동의서는 이 사건 조합가입계약 체결 과정에서 작성·교부되었고

그 내용 또한 이 사건 조합가입계약상 납입금액 환불 등 이 사건 조합가입계약에 부수하는 것인 점에 비추어 볼 때, 이 사건 동의서에 따른 약정은 이 사건 조합가입계약의 존속을 전제로 하는 것으로서 주된 계약인 이 사건 조합가입계약이 소멸하면 이에 종된 이 사건 동의서에 따른 약정 또한 소멸된다고 할 것인바, 이 사건 동의서에도 불구하고 업무추진비 상당액은 피고의 원고들에 대한 부당이득반환액에서 공제할 것이 아니다. 피고의 위 주장은 이유 없다(그 밖에 피고는 원고들의 귀책사유로 인한 이 사건 조합가입계약 해제의 경우 위약금, 대출이자 및 연체이자 상당액의 공제할 것도 주장하였으나, 위 2. 나.항에서 살핀 바와 같이 원고들의 귀책사유로 인한 이 사건 조합가입계약 해제가 아닌 원고들의 착오를 원인으로 한 이 사건 조합가입계약 취소를 인정하므로, 피고의 위 주장에 관하여는 더 나아가 살피지 않는다).

라. 소결

따라서 이 사건 조합가입계약은 원고들의 착오로 인한 의사표시로서 적법하게 취소되었는바, 그 부당이득 반환으로 원고들에게 이 사건 조합가입계약에 따라 지급받은 분담금 등인 별지2 "목록"의 '청구금액'란 기재 각 돈 및 각 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날인 2020. 5. 8.부터 다 갚는 날까지 「소송촉진 등에 관한 특례법」에 정한 연 12%의 비율로 셈한 지연손해금을 각 지급할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고들의 청구는 이유 있어 이를 모두 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사장한홍

판사최태진

판사강대현

별지

1) 피고는 2020. 10. 29. 고양시장으로부터 주택조합설립인가를 받아 설립되면서(을 제21호증), 기존에 구성되었던 A 지역주택조합 추진위원회의 권리·의무를 포괄승계하였고, 2021. 7. 6. 이

법원에 소송수계를 신청하였는바, 이하 위 지역주택조합설립 전후의 지역주택조합 추진위원회 및 지역주택조합을 모두 통틀어 '피고'라고 지칭한다.