

서울남부지방법원 2021. 4. 16 선고 2020나59176 판결 [부당이득금반환]

전 문

원고, 피항소인 A

소송대리인 법무법인 차원

담당변호사 김진우

피고, 항소인 B지역주택조합 추진위원회

소송대리인 법무법인 엘케이비엔파트너스

담당변호사 권혁, 이평희

변 론 종 결 2021. 3. 26.

판 결 선 고 2021. 4. 16.

제1 심판결 서울남부지방법원 2020. 6. 10. 선고 2019가단252817 판결

주 문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 30,100,000원과 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심 판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고 청구를 기각한다.1)

이 유

1. 기초사실

가. 피고는 서울 영등포구 C 일대에 공동주택 및 오피스텔 총 2,619세대 등을 지하 2층/ 지상 35층/ 아파트 16개동/ 오피스텔 1개동의 규모로 신축하는 사업(이하 ‘이 사건 사업’이라 한다)을 추진할 목적으로 주택법 제11조, 동법 시행령 제20조, 제21조 및 같은 법 시행규칙 제7조에 근거해 설립된 추진위원회이다.

나. 원고는 2017. 12. 22. 피고와 사이에 장차 이 사건 사업진행을 위해 설립될 지역주택조합에 가입하는 계약(이하 ‘이 사건 계약’이라 한다)을 체결하였는데, 그 주된 내용은 아래와 같다.

제2조 [사업개요(사업계획)](전체)

1) 사업부지 현황

① 주소지: 서울 영등포구 C 일원

② 면적: 56,887.52㎡

③ 지역지구: 준주거지역

2) 사업 예상규모

① 연면적: 320,473.69㎡

지상층: 229,828.52㎡ 지하층: 90,847.44㎡

② 용적률: 499.97%

③ 규모: 공동주택(모집) 1,700세대, 공동주택(임대) 639세대, 오피스텔 280세대 총 2,619세대, 부대복리시설, 근린생활시설, 지하 2층/ 지상 35층/ 아파트 16개동/ 오피스텔 1개동

※ 상기 사업개요는 향후 사업추진 및 인·허가 과정에서 변경될 수 있으며 사업계획 승인 시

확정됨

제5조 [조합의 관리용역사]

3. 관리용역비(수수료)는 전체 아파트건립 세대수[일반조합원, 원주민(지주)조합원, 장기임대주택]당 이천오백만원(25,000,000원)으로 한다(부가가치세 포함). 또한 단지 내 상가관리 용역비(수수료)는 상가매출액의 5%(부가세별도)로 한다.

제7조 [조합원 분담금 및 그 관리]

9. 특약사항

④ 조합원 모집은 1층, 가(2층~5층), 나(6층~10층), 다(11층~15층), 라(16층~20층), 마(21층~25층), 바(26층~30층), 사(31층~35층) 별로 모집하고, 동·호수 추첨은 사업계획승인 이후 착공 전 실시하며, 층별 차등 금액 적용(분담금 총액 범위 내) 등은 피고가 산정하는데 원고는 이에 동의하고, 동·호수의 추첨방식과 시기의 결정은 추진위원회 또는 조합 이사회에 위임하여 본 계약을 체결한다.

⑤ 조합원 가입 후 본조 5항의 계약금 전액을 납부한 경우에만 본 계약의 효력이 발생하며, 기일 내에 계약금을 납부하지 않을 경우 계약은 자동으로 해약되며, 기 납부한 계약금 1차 및 업무추진비는 위약금으로 피고에게 귀속된다.

⑥ 피고는 사업계획승인 이후 조합 총회를 개최하여 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 피고에게 서면으로 통고하여야 하며, 피고는 총회 또는 이사회 의결로써 탈퇴여부를 결정한다.

제16조 [기타]

10. 원고는 제2조의 사업계획이 인·허가 및 사업구역계 변경(토지매입)에 따라 다소 변경될 수 있음을 인지하며 이에 따라 동·호수 및 평형별 세대수가 다소 변경되더라도 일체의 이의를 제기치 않도록 한다.

11. 원고는 사업계획승인 전까지 주택홍보관(건본주택) 내의 건본(마감재, 단위세대 평면, 구조, 모형도 등)은 최종 사업계획승인 후 착공 시와 차이가 있을 수 있으며, 조합원 모집을 위한 광고, 홍보를 위한 시각적 자료(조감도 및 자료 등)는 조합원의 이해를 돕기 위한 자료임을 인지하며 인·허가 과정에서 변경될 수 있음을 확인하고 동의한다.

다. 한편, 이 사건 계약 당시 원고가 작성한 가입신청서에는 신청평형 란에 '65㎡', 동호수 란에 'D호'가 각 기재되어 있고, 그 아래에는 '동 · 호수는 사업계획 승인 이후 착공 전 추첨 후 기입 예정'이라는 문구가 부동문자로 기재되어 있다.

라. 이 사건 계약서 제7조에서는 조합원 분담금의 금액과 납부시기, 납부방법 등을 정하면서 그 5호에서는 각 평형 및 층수에 따라 각기 다른 분담금을 납부하도록 명시하고 있는 한편, 계약금은 3회에 나누어 계약 시 1차 계약금을, 계약 후 1개월 내에 2차 계약금을, 조합설립 인가 후 3차 계약금을 납부하도록 하고 있다.

마. 원고는 이 사건 계약 체결 무렵부터 2018. 2. 7.경까지 사이에 피고와 자금관리대리사무계약을 체결한 E 주식회사 명의의 조합원 분담금 납부계좌로 수회에 걸쳐 합계 30,100,000원을 입금하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고의 주장 요지(각 선택적 청구원인)

1) 기망을 원인으로 한 이 사건 계약 취소에 따른 부당이득반환 청구

피고와 같은 지역주택조합의 경우 조합설립인가 및 사업계획승인 이후에 비로소 동호수를 특정할 수 있기 때문에 이 사건 계약 당시에는 원고가 분양받을 아파트의 동호수를 특정할 수 없음에도 피고는 D호를 분양해 줄 수 있을 것처럼 이를 특정하여 분양하고, 이 사건 사업부지 현황에 관하여 이 사건 계약 당시는 물론 현재까지 '제2종 일반주거지역'으로 용적률 150~250%, 7층 이하로만 건물을 건축할 수 있음에도 사업성이 높은 준주거지역으로 용적률 499.97%, 최고 35층 아파트를 건축할 수 있을 것처럼 기망한 것을 비롯하여 사업부지 확보비율, 사업진행일정 등에 관하여

기망하였으며, 원고는 위 기망에 속아 이 사건 계약을 체결하였으므로, 원고는 이 사건 소장 부분의 송달로써 이 사건 계약을 취소하는 바이다. 따라서 피고는 이 사건 계약의 취소에 따른 부당이득반환으로 원고로부터 기 지급받은 돈과 이에 대한 지연손해금을 반환할 의무가 있다.

2) 이행불능 또는 사정변경을 원인으로 한 이 사건 계약 해제에 따른 원상회복 청구피고는 이 사건 계약 체결 이후 수년이 경과한 현재까지 조합설립인가나 사업계획승인 조차 받지 못하고 있는바, 이러한 사업 지연은 이 사건 계약 체결 당시 당사자가 예견할 수 없었던 현저한 사정변경에 해당한다. 위와 같은 사정에 피고가 이 사건 사업부지 중 극히 일부의 토지만을 사업부지로 확보한 점, 피고 스스로 창립총회를 개최하는 것조차 거부하고 있어 사업 추진 의지가 있는지 여부도 불분명한 점 등의 사정을 더하여 보면, 피고의 이 사건 계약상 의무는 이행불능상태에 있다. 이에 원고는 이 사건 소장 부분의 송달로써 사정변경 또는 피고의 이행불능을 이유로 이 사건 계약을 해제한다. 따라서 피고는 원고에게 원상회복으로 원고가 피고에게 지급한 돈과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3) 임의탈퇴에 따른 분담금 반환 청구

피고는 현재 지역주택조합 설립인가 조차 받지 못한 추진위원회에 불과하고, 지역주택조합 규약 등에 조합원의 탈퇴를 허용하지 않는 규정도 부존재하므로, 조합원인 원고는 임의로 조합에서 탈퇴할 수 있다. 이에 원고는 조합탈퇴 의사표시가 기재된 이 사건 소장 부분 송달로써 조합을 탈퇴하는바, 피고는 원고에게 부당이득금의 반환으로 원고가 피고에게 지급한 돈과 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4) 이 사건 계약의 무효에 따른 부당이득반환의무

피고는 원고 등과 통정하여 주택법 시행령 등 관련 규정을 위반하여 무자격의 조합원에게 특정 동호수를 임의로 분양하기로 약정하면서 이 사건 계약을 체결하였으므로, 이 사건 계약은 반사회적 법률행위에 해당하여 무효이다. 따라서 피고는 원고에게 부당이득금의 반환으로 원고로부터 기지급받은 돈과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고의 주장 요지

1) 피고가 이 사건 계약에서 대상 아파트의 동호수를 특정한 것은 단순한 예상을 기재한 것으로서

확정적인 것이 아니고, 이에 계약서상에도 ‘동호수는 사업계획 승인 이후 착공 전 추첨 후 기입 예정’이라고 기재되어 있다. 또한 이 사건 계약서상 사업부지 현황에 대해 준주거지역이라고 기재되어 있긴 하나, 이는 현재 사업부지가 준주거지역이라는 것을 의미하는 것이 아니라 향후 지구단위계획을 수립하여 상업적 성격이 강한 준주거지역으로 변경시켜 사업을 진행하겠다는 것에 불과하므로 이를 가지고 피고가 용도지역 및 용적률에 대해 원고를 기망했다고 볼 수 없다.

나아가 피고가 추진하고 있는 지역주택조합사업은 토지와 건물이 대부분 확보된 상태에서 사업을 추진하는 재건축재개발사업과는 달리 토지 확보 단계부터 사업이 진행되는 구조이기 때문에 사업진행에 시간이 오래 걸릴 수밖에 없는 구조이고, 이에 피고는 2016. 7. 23. ‘B 지역주택조합 사업계획서’를 통하여 관련 법규에 근거해 장차 어떻게 사업이 진행되는지 상세히 설명하고 사업지연이 있을 수 있음을 설명한바 있다. 피고는 현재 이 사건 사업부지 내 토지 중 1,862.69㎡를 매입한 상태이고, 2016. 5.경 추진위원회가 구성된 이후부터 2019. 12.경까지 수차례에 걸쳐 토지소유자와의 간담회를 열고 영등포구청 등 관련 부처와 협의를 하는 등 사업진행을 위한 노력을 계속 하고 있다.

이러한 모든 사정을 감안하면 사업추진 과정에서 사업부지 현황이나 사업부지 확보 비율 등 사업계획에 관하여 다소의 과장이나 허위가 섞인 홍보가 있었다 하더라도 상거래 관행과 신의칙에 비추어 용인될 수 없는 정도를 넘어서 원고를 기망했다고는 볼 수 없으므로, 기망을 이유로 이 사건 계약을 취소할 수 없다.

2) 이 사건 사업진행이 지연되고 있다는 사정만으로는 사정변경을 이유로 이 사건 계약을 해제할 수 없다. 비록 예정되었던 사업진행 속도에 비해 사업진행이 늦춰지고 있지만, 피고는 토지소유자들로부터 사업부지를 매수하고 지구단위계획수립을 위한 입안을 제안하는 등 사업진행을 위해 최선을 다하고 있고, 61% 이상 토지소유자가 이 사건 사업에 찬성하여 인허가에 필요한 서류 등을 제출한 상태이므로, 이 사건 계약상 의무가 이행불능상태에 있다고 볼 수도 없다.

3) 피고의 규약에 조합원의 임의탈퇴를 제한하는 규정이 있으므로, 원고는 조합에서 임의로 탈퇴할 수 없고, 설령 탈퇴가 가능하다고 하더라도 피고로서는 조합 규약에 따라 원고가 기 납입한 돈에서 업무대행비 등 공동부담금을 공제한 나머지 금원을 반환할 의무가 있을 뿐이다.

4) 원고는 이 사건 계약에 따른 2차 계약금을 계약 체결 후 1개 이내에 지급할 의무가 있음에도 위 기일 내에 2차 계약금을 납부하지 아니한바, 이에 이 사건 계약 제7조 제9호의 ⑤항에 따라 이 사건 계약은 자동으로 해약되어 원고가 피고에게 납부한 계약금은 피고에게 위약금으로 귀속되었고, 가사 2차 계약금을 미지급한 사실만으로 위 계약이 자동으로 해약되는 것이 아니라고 하더라도 피고의 2020. 6. 20.자 해제통보 등에 의하여 이 사건 계약이 해제되었으므로, 원고는 피고를 상대로 기 납부한 계약금의 반환을 청구할 수 없다.

3. 판단

원고의 선택적 청구원인 중 ‘기망을 원인으로 한 이 사건 계약의 취소에 따른 부당이득반환청구’에 관하여 먼저 살펴본다.

가. 이 사건 사업부지 현황이나 사업 예상규모가 기재된 이 사건 계약서 제2조 하단에 “※ 상기 사업개요는 향후 사업추진 및 인허가 과정에서 변경될 수 있으며 사업계획승인시 확정됨” 이라고 기재되어 있고, 이 사건 계약서 제7조 제9호의 특약사항 ④항에는 “동호수 추첨은 사업계획 승인 이후 착공 전 실시하고, 추첨방식과 시기의 결정은 추진위원회 또는 조합 이사회에 위임한다”는 내용이 기재되어 있으며, 이 사건 계약서 제16조 제10호에는 “원고는 제2조의 사업계획 인허가 및 사업구역계 변경(토지매입)에 따라 다소 변경될 수 있음을 인지하며 이에 따라 동호수 및 세대수가 다소 변경되더라도 일체의 이의를 제기하지 않도록 한다.” 고 기재되어 있는 사실은 앞서 본 바와 같고, 앞서 든 증거에 의하면 원고가 이 사건 계약서에 계약서 및 첨부목록의 내용을 ‘읽었음’, 지역주택조합원의 가입자의 고지사항 등에 대해 조합으로부터 직접 고지를 ‘들었음’이라고 자필로 기재한 사실을 인정할 수 있다.

2) 한편, 이 사건 계약 체결 당시 적용되던 구 주택법(2018. 3. 27. 법률 제15309호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 주택법’이라고 한다) 제11조 제2항은 주택조합설립인가를 받으려는 사람은 해당 주택건설대지의 80% 이상에 해당하는 토지의 사용권원을 확보하도록 규정하고 있고, 구 주택법 제22조 제1항 제1호는 주택건설사업계획승인을 받은 지역주택조합이 주택건설대지면적의 95% 이상의 사용권원을 확보한 경우에는 사용권원을 확보하지 못한 대지의 소유자에 대한 매도청구권을 행사할 수 있도록 규정하고 있다.

또한 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제76조 제1항 및 동법 시행령 제71조, 서울시 조례 등에 의하면, 도시관리계획상의 '2종 일반주거지역'에 건축가능한 아파트의 최대 층수는 이 사건 계약 체결 당시부터 현재까지 '7층 이하'이고, 그 이상 층고의 아파트를 건축할 수 없도록 규정하고 있다.

3) 이에 따라 보건대, 갑 제1호증, 갑 제8호증의 1, 2, 갑 제9, 10호증, 갑 제13호증의 1, 2의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정들을 종합하면, 피고가 이 사건 계약의 중요한 부분인 이 사건 사업부지 현황 및 이 사건 사업 진행상황에 관하여 상거래 관행과 신의칙에 비추어 용인될 수 있는 정도를 넘어서 원고를 기망하였고, 이에 원고로서는 피고가 허위로 고지한 이 사건 계약의 중요부분을 믿고 이에 따라 이 사건 사업이 성공적으로 진행되어 수년 내에는 이 사건 계약에 따른 평형의 아파트를 분양받아 입주할 것으로 신뢰하여 이 사건 계약을 체결하기에 이르렀음을 인정할 수 있으며, 앞서 인정한 사실과 같이 피고가 이 사건 사업 계획의 변경 가능성 등에 관한 유보적 표현을 계약의 내용에 포함하였다는 것만으로는 위 인정을 뒤집기에 부족하다.

따라서 이를 이유로 원고는 이 사건 계약을 취소할 수 있다 할 것이고, 이 사건 계약의 취소 의사표시를 기재한 이 사건 소장 부분이 2019. 10. 17. 피고에게 송달된 사실은 기록상 명백하므로, 이 사건 계약은 적법하게 취소되었다.

① 이 사건 계약에서는 이 사건 사업부지의 현황을 '준주거지역'이라고 명시하면서 이를 전제로 사업 예상규모에 관하여 용적율을 499.97%로, 전체 아파트 규모를 지하 2층, 지상 35층의 아파트 16개동, 오피스텔 1동으로 적시하고 있는 한편, 조합원 모집을 1층, "가(2층 ~ 5층), 나(6층 ~ 10층), 다(11층 ~ 15층), 라(16층 ~ 20층), 마(21층 ~ 25층), 바(26층 ~ 30층), 사(31층 ~ 35층)"로 나누어 모집하고, 위 구분에 따라 분담금을 다르게 책정하고 있다. 그런데 이 사건 사업부지는 이 사건 계약 체결 당시부터 현재까지 '2종 일반주거지역'으로 관련 법령에 따라 7층 이하의 아파트만을 건축할 수 있고, 이에 의하면 이 사건 사업부지 현황상 피고가 고지한 아파트의 층고나 세대수를 전혀 충족할 수 없다.

② 이 사건 사업부지가 '준주거지역'인지 여부는 이 사건 계약의 사업개요 및 사업 예상규모에서 적시한 '용적률 499.97%, 지상 35층 아파트의 건축 가능 여부'와 직결되므로 이 사건 계약의 중요한 부분에 해당할 뿐만 아니라, 앞서 본 바와 같이 이 사건 계약에서 사업개요에 대해 '향후 사업추진 및

인허가과정에서 변경될 수 있으며 사업계획승인시 확정' 된다고 기재하고 있다고 하더라도, 이는 장차 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제50조에 따라 도시관리계획으로 결정이 되면 이 사건 사업부지의 현황이 준주거지역으로 변경될 가능성이 있을 뿐 확정적으로 변경된다고 단정할 수는 없고, 더욱이 피고는 이 사건 계약 체결일로부터 수년이 경과한 현재까지 관련 신청조차 하지 않고 있다.

③ 피고가 이 사건 사업과 관련하여 원고 등 조합원 등에게 제시한 사업진행일정에 '2016. 12. 지구단위계획을 심의 완료하고, 2017. 2. 조합설립인가를 받으며, 2017. 10. 사업승인을 받아 2017. 12. 착공에 착수하여 2020. 12. 준공 및 입주예정'으로 기재되어 있고, 이 사건 계약서에도 조합설립인가 후 계약금을 완납하고 이후 사업계획승인을 받은 다음 착공하여 그로부터 30개월이 경과한 시점에 준공이 되는 것을 전제로 그 무렵 중도금을 완납하는 것으로 정하고 있는 점 등의 사정에 비추어 보면, 비록 피고가 '이 사건 사업과 관련하여 사업부지 중 70% 이상의 사용 동의를 받았고, 2019. 6.에 착공하여 2021년 완공할 예정이다'는 등의 말을 하였다는 원고의 주장을 인정할 직접적인 증거가 제출된 바 없다 하더라도, 원고로서는 피고가 추진하는 이 사건 사업이 비록 조합설립인가 이전이기는 하나 이미 상당한 정도로 진척되어 원고가 원하는 평형의 아파트의 수분양자의 지위를 합리적인 기간 내에 확보하는 것으로 판단하여 이 사건 계약을 체결한 것으로 보인다.

④ 그런데 피고는 이 사건 계약 체결일로부터 수년이 경과한 현재까지 조합설립인가나 사업계획승인조차 받지 못하고 있고, 이 사건 사업부지 전체 56,887.52㎡ 중 1,862.69㎡의 소유권을 확보하였을 뿐이며(이는 전체 사업부지의 약 3.3%에 불과하다), 피고가 제출한 자료만으로는 향후 소유권 확보와 관련하여 어떠한 구체적인 방안이 마련되어 있다고 보기도 어렵다.

4) 앞서 본 바와 같이 이 사건 계약이 적법하게 취소됨에 따라 피고는 원고에게 부당이득으로 원고로부터 기 지급받은 30,100,000원과 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장 부분 송달 다음날인 2019. 10. 18.부터 피고가 이행의무의 존부 및 그 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 제1심 판결 선고일인 2020. 6. 10.까지는 민법에서 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한

자연손해금을 지급할 의무가 있다(선택적 청구원인 중 하나를 인용하므로, 원고가 이와 선택적으로 주장하는 나머지 청구원인에 관하여는 따로 살피지 아니한다).

이에 대하여 피고는, 원고가 이 사건 계약에 따른 2차 계약금을 납부하지 아니함으로 인하여 이 사건 계약 제7조 제9호의 ⑤항에 따라 이 사건 계약은 해약 또는 해제되어 원고가 피고에게 납부한 돈은 피고에게 위약금으로 귀속되었고, 설령 원고 주장과 같이 이 사건 계약이 취소된다 하더라도, 피고가 이미 이 사건 사업을 위해 지출한 25,000,000원 상당의 업무대행비 등을 공제한 나머지 금원만을 반환할 의무를 부담할 뿐이라고 주장하나, 앞서 본 바와 같이 이 사건 계약이 피고의 기망을 이유로 적법하게 취소된 이상, 이 사건 계약은 소급하여 그 효력을 상실하므로, 이 사건 계약이 유효하게 성립함을 전제로 한 피고의 위 주장은 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 위 인정범위에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로 피고의 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 최수진, 판사 황정수, 판사 장성훈

1) 피고가 제1심에서 일부 패소한 후 위 판결에 불복하여 항소하였으므로, 항소장에 기재된 피고의 항소취지를 이와 같이 선해 한다.