

수원고등법원 2022. 4. 13 선고 2021나10919 판결 [부당이득금반환]

재판경과

수원고등법원 2022. 4. 13 선고 2021나10919 판결

수원지방법원 2020. 12. 16 선고 2019가합31521 판결

전문

원고, 피항소인 1. A

2. B

3. C

4. D

5. E

6. F

원고들 소송대리인 법무법인 차원, 담당변호사 김진우, 하희진

피고, 항소인 G구역 지역주택조합 추진위원회

소송대리인 법무법인(유한) 현, 담당변호사 나철용

변론 종결 2022. 3. 23.

판결 선고 2022. 4. 13.

제1심판결 수원지방법원 2020. 12. 16. 선고 2019가합31521 판결

주문

1. 피고의 원고들에 대한 항소를 모두 기각한다.

2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고 A에게 12,000,000원, 원고 B에게 49,350,000원, 원고 C에게 30,800,000원, 원고 D에게 33,200,000원, 원고 E에게 33,750,000원, 원고 F에게 42,000,000원 및 각 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고들은 제1심에서 피고에게, 피고와 체결한 조합가입계약에 관하여 ① 동·호수 지정 등 기망이 있음을 이유로 조합가입계약의 취소 및 부당이득반환을, ② 조합 탈퇴에 따른 기지급한 부담금 반환을, ③ 피고의 이행지체 내지 이행불능으로 인한 조합가입계약의 해제 및 원상회복을 각 선택적 청구원인으로 하여 구하였는데, 당심에서 그중 이행지체 내지 이행불능으로 인한 조합가입계약의 해제 및 원상회복 주장을 철회하였다).

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고들의 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 기초 사실

가. 피고는 오산시 H 일원에 아래와 같은 내용의 아파트를 건설·분양(이하 '이 사건 사업'이라 한다)하기 위하여 주택법 제11조에 따른 주택조합 설립을 추진하고 있는 추진위원회이다.

사업개요(2017. 3. 기준)

· 위치: 오산시 H 일원

· 대지면적: 78,533.00㎡

· 연면적: 215,968.6129㎡

· 세대수: 총 1,697세대

※ 상기 사업개요는 인·허가 과정에서 다소 변경될 수 있으며 사업계획 승인 시 확정됨

나. 원고들은 아래와 같은 내용으로 피고와 조합가입계약(이하 '이 사건 각 조합가입계약'이라 한다)을 체결하였다.

1	A	2018. 2. 10.	I 호	213,000,000원	12,000,000원
2	B	2017. 3. 8.	J호	241,000,000원	49,350,000원
3	C	2017. 5. 8.	K호	176,000,000원	30,800,000원
4	D	2017. 12. 30.	L호	200,000,000원	33,200,000원
5	E	2017. 6. 30.	M호	137,000,000원	33,750,000원
6	F	2017. 12. 31.	N호	192,000,000원	42,000,000원

다. 이 사건 각 조합가입계약 중 동·호수 지정에 관한 내용은 아래와 같다.

제14조(주택공급 및 동·호수 지정)

1. 조합원 모집은 가입신청 시 동·호수를 지정하여 모집하기로 한다.
2. 피고와 주식회사 ○(이하 'O'이라 한다)은 1차 조합원 모집 후 남은 잔여세대는 추가조합원을 모집할 수 있고, 조합설립 후 모집하는 조합원도 동·호수를 지정하여 모집할 수 있고, 남은 잔여세대는 일반분양으로 전환할 수 있으며, 이는 피고와 O, 시공(예정)사가 선택하여 결정한다.
3. 동·호수 지정에 따라 조합원 부담금의 차등을 둘 수 있으며, 이에 대한 사항은 피고와 ○이 결정하기로 한다.

라. 피고는 이 사건 각 조합가입계약 체결 당시 원고들에게 다음의 내용이 포함된 안심보장증서(이하 '이 사건 안심보장증서'라 한다)를 발급하여 교부하였다.

안심보장증서

1. 확정 모집가(추가부담금無)

G구역 지역주택조합에서 모집하는 조합원 중에서 상기 세대에 대하여는 조합원 부담금 확정형이며, 사업상 특이사항 발생 시 조합원 총회에서 협의하여 조정 할 것을 보장하고 확약합니다.

2. 환불보장제(이하 '이 사건 환불보장제'라 한다)

이 사건 사업 추진 중 토지관련 문제나 조합설립인가 신청을 하지 못하여 본 사업이 무산될 경우 조합원이 납부한 부담금은 일체의 위약금 없이 전액 환불됨을 보장하고 확약합니다.

3. 중도금 대출 무이자

조합원 부담금 중 중도금 60%는 지정금융기관 중도금 대출 신청 시 입주지정 개시일 전까지 중도금 대출 무이자를 보장하고 확약합니다.

마. 피고의 조합규약의 주요 내용은 다음과 같다.

제12조(조합원의 탈퇴·자격상실·제명)

① 조합원은 임의로 조합을 탈퇴할 수 없다. 다만, 부득이한 사유가 발생하여 조합원이 조합을 탈퇴하고자 할 때에는 15일 이전에 그 뜻을 조합장에게 서면으로 통고하여야 하며, 조합장은 총회 또는 대의원회의 의결로써 탈퇴 여부를 결정하여야 한다.

② 관계법령 및 이 규약에서 정하는 조합원 자격에 해당하지 않게 된 자의 조합원 자격은 자동 상실된다.

제23조(총회의 의결사항)

① 다음 각 호의 사항은 총회의 의결을 거쳐 결정한다.

1. 조합 규약의 변경
2. 자금의 차입과 그 방법·이율 및 상환방법
3. 예산으로 정한 사항 외에 조합원에 부담이 될 계약
4. 시공사의 선정·변경 및 공사계약의 체결
5. 조합임원의 선임 및 해임
6. 사업시행계획의 결정 및 변경, 단 법령에 의한 변경 및 인·허가 과정에서 변경된 경우는 제외한다.
7. 사업비의 조합원별 분담내역

8. 조합해산의 결의 및 해산 시 회계보고

9. 예산 및 결산의 승인

10. 기타 주택법령 및 조합설립 인가조건에서 총회의 의결을 요하는 사항

② 제1항의 규정에 의한 총회의 의결사항에 대하여는 구체적 안건에 관하여 총회의 의결을 거쳐서 이사회, 조합장 등에게 위임하기 전에는 다른 조직이나 기관으로 하여금 총회의 권한을 대행하게 할 수 없다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 7, 13호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 원고들 주장의 요지

가. 이 사건 각 조합가입계약은 다음과 같은 취소사유가 있어 원고들은 이 사건 소장 부분 송달로써 이 사건 각 조합가입계약을 취소하였으므로, 피고는 원고들이 납부한 부담금 및 이에 대한 지연손해금을 반환할 의무가 있다.

1) 안심보장증서 관련 기망 또는 착오에 따른 취소

이 사건 안심보장증서에는 이 사건 사업이 무산될 경우 원고들이 납부한 부담금에 대하여 위약금 없이 전액을 환급받을 수 있다는 등의 내용이 기재되어 있는데, 이는 총유물의 처분행위에 해당하여 총회의 의결을 거쳐야 한다. 그러나 피고는 이를 거치지 않아 효력이 없음에도 위 안심보장증서를 원고들에게 교부하여 이 사건 사업이 무산되어도 원고들이 납부한 돈을 모두 돌려받을 수 있는 것처럼 원고들을 기망하였거나, 그로 인해 이 사건 조합가입계약의 중요부분인 이 사건 안심보장증서의 효력에 관하여 착오에 빠져 원고들이 이 사건 각 조합가입계약을 체결하게 되었다.

2) 동·호수 지정, 사업부지 매입 비율, 지구단위계획 승인 등 기망에 따른 취소

피고는, ① 지역주택조합이 분양하는 아파트의 경우 조합 설립인가를 받은 뒤 사업계획승인을 받은 다음에야 아파트의 세대수가 정하여지므로, 이 사건 조합가입계약 체결 당시 계약서에 기재된 동·호수는 분양받을 수 있다는 예상에 불과한데도 원고들에게 그러한 사실을 고지하지 아니하고 마치 계약서에 기재된 동·호수를 분양받을 수 있는 것처럼 원고들을 기망하였다. ② 지역주택조합의 가입 여부를 결정하는데 있어 사업부지 확보율은 중요한 요소이고, 원고들은 '토지계약 100% 완료'라는

광고를 믿고 이 사건 조합가입계약을 체결하였다. 그러나 피고는 아직 조합 설립인가를 받지 못하고 있고, 사업계획의 승인에 필요한 사업부지도 제대로 확보하지 못하고 있다. ③ 피고가 조합 설립인가를 받기 위해서는 지구단위계획이 필요한데, 피고는 원고들과 이 사건 조합가입계약을 체결하면서 지구단위계획의 승인을 받지 않았음에도 지구단위계획의 승인을 받은 것처럼 원고들을 기망하였다. ④ 피고는 원고들에게 공급할 아파트의 분양대금을 확정할 수 없는 상태에서 마치 평당 600만 원대의 분양가로 아파트를 공급할 것처럼 원고들을 기망하였다. ⑤ 중도금에 대한 이자는 원고들을 비롯한 조합원들이 출자한 조합재산으로 부담하는 것인데도 원고들이 중도금의 대출을 받을 경우 무이자 대출을 받을 수 있는 것처럼 원고들을 기망하였다.

나. 임의탈퇴에 따른 실효

피고는 아직 지역주택조합 설립인가를 받지 못한 추진위원회로서 지역주택조합 설립 전에는 조합규약이 이 사건에 적용된다고 볼 수 없고, 추진위원회에서의 임의탈퇴를 제한하거나 탈퇴할 시 환불 범위를 제한하는 규정은 없어 원고들은 피고로부터 자유로이 탈퇴할 수 있다. 원고들은 이 사건 소장 부분 송달로써 피고에게 탈퇴의 의사표시를 하였으므로, 피고는 원고들이 납부한 부담금 및 이에 대한 지연손해금을 반환할 의무가 있다.

3. 판단

가. 취소 주장에 관한 판단

1) 관련 법리 거래에 있어 거래 상대방이 일정한 사정에 관한 고지를 받았더라면 그 거래를 하지 않았을 것임이 경험칙상 명백한 경우에는 신의성실의 원칙상 사전에 상대방에게 그와 같은 사정을 고지할 의무가 있으며, 그와 같은 고지의무의 대상이 되는 것은 직접적인 법령의 규정뿐 아니라 널리 계약상, 관습상 또는 조리상의 일반원칙에 의하여도 인정될 수 있고(대법원 2006. 10. 12. 선고 2004다48515 판결 참조), 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 해당하며(대법원 2009. 4. 23. 선고 2009다1313 판결 참조), 이러한 법리는 지역주택조합 가입계약 과정에서 허위 고지가 이루어진 경우의 기망성의 판단에도

동일하게 적용될 수 있다.

2) 피고가 원고들에게 교부한 이 사건 안심보장증서에 토지관련 문제나 조합설립인가 신청을 하지 못하여 본 사업이 무산될 경우 조합원이 납부한 부담금은 일체의 위약금 없이 전액 환불됨을 보장하고 확약한다는 등의 내용이 기재되어 있음은 앞서 본 바와 같다.

3) 그런데 위 기초 사실 및 위에서 든 증거들, 당심 증인 P의 증언 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하여 볼 때, 피고는 원고들과 이 사건 각 조합가입계약을 체결하면서 계약 체결 시 중요한 동기인 안심보장증서의 내용에 대하여 상거래 관행과 신의칙에 비추어 용인될 수 있는 정도를 넘어서 원고들을 기망하였고, 원고들은 이에 속아 이 사건 각 조합가입계약을 체결하게 되었다고 봄이 타당하다. 따라서 이 사건 각 조합가입계약은 취소의 의사표시가 담긴 이 사건 소장 부분이 피고에게 2020. 1. 13. 송달됨으로써 같은 날 적법하게 취소¹⁾되었다(0 따른 취소를 인정하는 이상 원고들의 나머지 취소 주장이나 다른 선택적 주장은 더 이상 판단하지 아니한다).

가) 지역주택조합사업은 그 특성상 장래의 진행경과를 예측하기 어렵고 사업이 지연되거나 무산될 위험성도 높다. 따라서 조합원 부담금의 전액 반환에 관한 약정의 존재는 원고들이 이 사건 사업의 안전성 또는 조합원 부담금 상실 위험성을 고려하여 지역주택조합 가입계약의 체결 여부를 결정할 때 중요한 고려사항이 된다.

나) 지역주택조합 추진위원회는 그 법적성격이 비법인 사단이고(대법원 2000. 7. 7. 선고 2000다18271 판결 참조), 그 구성원들이 납부한 부담금 등은 당해 비법인 사단의 재산으로서 구성원들의 총유에 속한다(민법 제276조). 피고는 원고들이 비법인사단인 피고에게 이 사건 조합가입계약에 따라 납부한 조합원 부담금은 피고의 총유물에 해당하므로 피고가 이 사건 안심보장증서를 통하여 조합원 부담금 전액 반환 약정을 체결한 행위는 총유물의 처분행위에 해당한다.

다) 따라서 피고가 원고들에게 이 사건 안심보장증서를 교부하기 위해서는 피고의 정관이나 규약에 정한 바가 있으면 그에 따르고 그렇지 않다면 총회 결의를 필요로 하는바, 앞서 본 조합규약 제23조 제1항 제3호에 의하면, '예산으로 정한 사항 외에 조합원에 부담이 될 계약'을 총회 의결사항으로

정하고 있고, 이는 피고의 재산인 총유물 처분에 관한 규정에 해당되므로, 결국 위 약정은 총회 결의를 요하는 사항인데 제출된 증거들만으로는 피고가 이에 관하여 총회 의결절차를 거쳤다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이 사건 안심보장증서에 기재된 약정내용은 총회의 결의를 거치지 아니하여 무효이다. 그런데도 피고는 이 사건 각 조합가입계약 체결 당시 위 약정에 관하여 총회 결의를 거치지 않았거나 추후 총회 결의로써 부결될 수도 있다는 사정을 원고들에게 고지하지 아니하였고, 이 사건 변론종결일까지도 이 사건 안심보장증서와 관련한 약정 내용에 대하여 총회 결의를 거치지 아니하였다.

라) 설령 조합원 부담금 전액 반환 약정이 추후 피고의 총회 결의를 거쳐 유효하게 된다고 하더라도, 피고와 같은 지역주택조합은 주택조합사업의 완료 시까지 조합원들이 지급한 부담금 등을 재원으로 하여 경비를 지출하는 한편 별다른 수익 활동이 없다. 따라서 이 사건 사업이 중간에 무산될 경우 피고가 조합원에게 이미 납부된 조합원 부담금을 전액 환불하지 못할 가능성이 높아 보이고, 이 사건 사업이 특별히 성공 가능성이 높다거나 조합원 부담금을 전액 반환하지 못할 가능성을 배제할 만한 특별한 사정 또한 발견되지 않는다.

마) 그럼에도 피고는 원고들과 이 사건 각 조합가입계약을 체결 시 이 사건 안심보장증서를 교부하면서 이 사건 사업이 토지관련 문제나 조합설립인가 신청을 하지 못하여 무산될 경우 조합원이 납부한 부담금은 일체의 위약금 없이 전액 환불됨을 보장하고 확약한다며 원고들로 하여금 이 사건 각 조합원가입계약을 체결하도록 유도한 것으로 보인다.

바) 원고들은 이 사건 안심보장증서가 유효하다고 믿고 이 사건 각 조합가입계약을 체결한 것으로 보이는바, 위 계약 체결 당시 위 약정 부분의 유효성에 관하여 착오에 빠져 있었던 것으로 보인다. 그런데 일반적으로 지역주택조합가입계약을 체결함에 있어 사업이 무산될 경우 이미 납부한 부담금의 회수 가능성은 매우 중요한 고려요소가 되므로, 원고들이 이와 같은 사실을 알았더라면 이 사건 조합가입계약을 체결하지 아니하였을 것이 경험칙상 명백하다. 따라서 피고는 신의성실의 원칙상 사전에 원고들에게 이 사건 환불보장제 관련 문구 부분에 관한 총회 의결 등이 없었다는 점을 고지할 의무가 있다 할 것인데, 피고는 원고들에게 이에 관하여 아무런 고지를 하지 아니하였다.

4) 피고의 주장에 관한 판단 가) 피고는 원고들이 이 사건 환불보장제에 따른 정지 조건, 즉 이 사건

사업이 무산되었음을 증명해야한다는 취지의 주장을 하나, 원고들의 주장하는 것은 피고의 기망으로 인하여 이 사건 각 조합가입계약을 취소하고 그에 따른 원상회복으로써 이 사건 각 부담금 명목으로 지급한 돈의 반환을 구하는 것이지, 원고들이 이 사건 사업이 무산되어 이 사건 각 조합가입계약을 탈퇴함에 따른 각 부담금의 반환을 구하는 것이 아니므로, 피고의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

나) 피고는 이 사건 각 조합가입계약은 지역주택조합에 가입하여 지역주택조합을 구성하는 것을 목적으로 하는 비법인사단 설립행위로서 합동행위의 성격을 가지고 있고, 원고들은 이 사건 각 조합가입계약을 통해 피고의 사원으로 가입하였고 이로 인하여 위 가입계약의 주된 목적이 이미 실현되었으므로, 피고의 기망행위가 있었다고 하더라도 이 사건 각 조합가입계약을 취소할 수 없다고 주장한다.

그러나 이 사건 각 조합계약은 지역주택조합의 가입을 원하는 원고들과 그 조합의 설립을 위한 추진위원회 사이에 체결된 것으로 대립적인 계약관계의 성격을 가지므로 이른바 합동행위의 성격을 가진다고 할 수 없다. 한편 이 사건 각 조합가입계약이 단체에 가입하는 법률행위로서의 성격을 일부 가진다고 하더라도 조합원인 원고들이 부담금 등을 납입하고 아파트를 공급받는 쌍무계약으로서의 성질을 함께 가지고 있어 상호간에 이 사건 각 조합가입계약 및 이에 부대하는 약정의 의무이행을 확보할 필요가 있음에도 피고의 기망행위 등이 있는 경우까지 단체법적 성격에 비추어 일의적으로 계약관계 종료가 불가능하다고 보는 것은 조합원이 되려는 자에게 사실상 편면적으로 의무를 부과하거나 계약해소의 자유가 내재된 계약자유 원칙을 침해하는 것이 되어 부당하며, 오히려 이 사건 각 조합가입계약이 조합원의 임의탈퇴만을 금지하고 있는 점에 비추어 볼 때, 원고가 취소권 등의 행사를 통하여 계약관계를 종료시키는 권리까지 배제하는 취지라고 해석하기 어렵다. 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 소결론

결국 이 사건 각 조합가입계약은 위와 같은 피고의 기망행위를 이유로 계약을 취소한다는 의사표시가 담긴 이 사건 소장 부분2) 이 피고에게 송달됨으로 인하여 적법하게 취소되었다. 따라서 피고는 원상회복으로써 원고 A으로부터 지급받은 12,000,000원, 원고 B로부터 지급받은 49,350,000원, 원고 C로부터 지급받은 30,800,000원, 원고 D로부터 지급받은 33,200,000원, 원고 E로부터

지급받은 33,750,000원, 원고 F으로부터 지급받은 42,000,000원을 각각 반환하고, 위 각 돈에 대하여 원고들이 구하는 바에 따라 이 사건 소장 부분이 피고에게 송달된 날의 다음 날인 2020. 1. 14.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고들의 이 사건 청구는 이유 있으므로 이를 모두 인용하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론이 같아 정당하고 피고의 원고들에 대한 항소는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사남양우

판사허양윤

판사정현식

1) 또한 원고들과 같이 지역주택조합에 가입하는 조합원들은 상당한 액수의 부담금 등 지급의무를 부담하는 동시에 조합설립 미인가 등으로 사업이 무산될 위험부담을 감수하게 되는바, 이 사건 안심보장증서는 피고가 토지관련 문제나 조합설립인가 신청을 하지 못하여 본 사업이 무산될 경우 조합원이 납부한 부담금 등의 반환 여부에 관한 불확실성을 해소하여 조합원 모집을 원활하게 할 목적으로 작성된 것으로 보이는 점을 더하여 볼 때, 원고들이 이 사건 안심보장증서상의 약정이 피고의 총회결의 등 절차를 거치지 않아 무효라는 사실을 알았더라면 이 사건 각 조합가입계약을 체결하지 않았을 것으로 보이고, 이러한 원고들의 착오는 법률행위 내용의 중요부분에 관한 것이라고 봄이 타당한바, 앞서 본 피고의 기망에 따른 취소 외에 원고들의 착오를 이유로 한 이 사건 각 조합가입계약의 취소를 인정할 수 있다(피고는 이 사건 환불보장제 내용이 이 사건 각 조합가입계약의 내용으로 포함되지 않았고 원고들의 동기의 착오에 불과하다는 취지의 주장을 하나, 이 사건 환불보장제 약정은 이 사건 각 조합가입계약 체결 당시 피고가 스스로 원고들에게 이 사건 안심보장증서를 교부함에 따라 성립한 것으로서, 단순히 이 사건 각 조합가입계약을 체결하게 된 동기 정도가 아니라 이 사건 각 조합가입계약과 불가분적으로 결합되어 그 일부로 편입되었다고 봄이

타당하므로, 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다).

2) 원고들은 2020. 8. 10.자 준비서면을 통하여 이 사거 안심보장증서 관련 기망행위, 착오 주장을 하였으나, 부당이득반환청구에서 법률상 원인 없는 사유를 주장하는 것은 하나의 소송물에 대한 공격방어방법에 지나지 아니하는 바, 이 사건 조합가입계약 취소 주장이 담긴 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날을 지연손해금 기산일로 봄이 타당하다.