

창원지방법원 2021. 12. 10 선고 2019가단113690 판결 [부당이득금 반환]

전 문

원 고 1. A

2. B

3. C

원고들 소송대리인 변호사 좌은비, 박성기, 나윤경

피 고 D주택조합

소송대리인 변호사 이원기

변 론 종 결 2021. 10. 1.

판 결 선 고 2021. 12. 10.

주 문

1. 피고는,

가. 원고 A에게 50,359,000원 및 그중 20,359,000원에 대하여는

2015. 5. 21.부터, 30,000,000원에 대하여는 2018. 2. 7.부터 각 2021. 12. 10.까지는 연 5%, 각
그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을,

나. 원고 B에게 52,564,000원 및 그중 22,564,000원에 대하여는

2015. 5. 21.부터, 30,000,000원에 대하여는 2018. 2. 7.부터 각 2021. 12. 10.까지는 연 5%, 각
그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을,

다. 원고 C에게 56,070,000원 및 그중 26,070,000원에 대하여는

2015. 5. 29.부터, 30,000,000원에 대하여는 2018. 2. 9.부터 각 2021. 12. 10.까지는 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

2. 원고들의 피고에 대한 각 나머지 청구를 기각한다.

3. 소송비용 중 10%는 원고들이, 나머지는 피고가 각 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

피고는, 원고 A에게 50,359,000원 및 그중 20,359,000원에 대하여는

2015. 5. 21.부터, 30,000,000원에 대하여는 2018. 2. 7.부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 원고 B에게

52,564,000원 및 그중 22,564,000원에 대하여는 2015. 5. 21.부터, 30,000,000원에 대하여는

2018. 2. 7.부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 원고 C에게 56,070,000원 및 그중 26,070,000원에 대하여는

2015. 5. 29.부터, 30,000,000원에 대하여는 2018. 2. 9.부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고의 지위

피고는 김해시 E 일대에서 주택건설사업(이하 ‘이 사건 사업’이라 한다)을 시행하기 위하여 설립된 지역주택조합으로서 김해시장으로부터 2017. 6. 8. 조합설립인가를 받았다.

나. 원고들의 조합가입계약 체결 등

1) 원고 A은 2015. 5. 11., 원고 B는 2015. 5. 4., 원고 C은 2015. 5. 10. F

지역주택조합(가칭)(이하 ‘추진위’라 한다)과 사이에 원고들이 추진위의 조합원으로 가입하여 분담금을 납부하고 이 사건 사업에 따라 신축될 아파트 1세대의 소유권을 취득하기로 하는 내용의 조합원 가입계약을 체결하였고, 이후 피고는 추진위의 권리의무를 승계하였다(이하 추진위와 피고를 구별하지 않고 ‘피고’라 한다).

2) 피고 설립 이후 원고 A은 2017. 9. 5. 및 2018. 6. 3., 원고 B는 2017. 8. 31., 원고 C은 2017. 9. 2. 일부 변경된 내용을 포함하여 피고와 조합원 가입계약을 체결하였다(앞서 체결한 각 가입계약과 주된 내용이 동일하므로 별도로 구별할 필요성이 없는 한 ‘이 사건 각 가입계약’이라 한다).

3) 원고 A은 2015. 5. 11. 7,000,000원, 2015. 5. 21. 13,359,000원, 2018. 2. 7. 30,000,000원 등 합계 50,359,000원, 원고 B는 2015. 5. 4. 9,000,000원, 2015. 5. 21. 13,564,000원, 2018. 2. 7. 30,000,000원 등 합계 52,564,000원, 원고 C은 2015. 3. 16. 1,000,000원, 2015. 5. 4. 5,000,000원, 2015. 5. 10. 4,000,000원, 2015. 5. 29. 16,070,000원, 2018. 2. 9. 30,000,000원 등 합계 56,070,000원을 이 사건 각 가입계약에 따른 분담금 및 업무추진비(이하 ‘이 사건 각 분담금 등’이라 한다)로 피고에게 각 지급하였다.

다. 이 사건 사업부지 매수, 취득 및 매각

1) 이 사건 사업부지는 김해시 G 대 526㎡, H 대 33㎡, I 대 8185㎡, J 대 96㎡, K 대 5,761㎡, L 대 2,056㎡, E 대 5,903㎡ 이고, 그 면적 합계는 22,560㎡이다(이하 위 각 토지를 지칭할 때에는 ‘G 토지’와 같은 방법으로 특정한다).

2) 이 사건 사업에 관한 피고의 업무대행사인 주식회사 M(이하 ‘M’라 한다)는, ① 2014. 9. 19. 이 사건 사업부지 중 L, E 토지의 소유자 N, O와, ② 2014. 9. 19. K 토지의 소유자 P, Q과, ③ 2014. 12. 11. I, H, J 토지의 소유자 R와 사이에, M의 사내이사 S를 매수인으로 하여 위 각 토지에 관한 매매계약을 체결하였다.

3) 이후 M는 매매대금 잔금을 지급하지 못하여 지급기한을 연장한 다음 M 또는 피고를 매수인으로 하여 N, O와 2015. 5. 23., P, Q와 2016. 2. 28., 2017. 11. 1., 2017. 11. 23., 2018. 2. 28., R와 2015. 12. 29. 각 매매계약을 다시 작성하였고, 위 L, E, I, H, J 토지에 관하여는 2015. 6.경 또는 2015. 12.경 M 앞으로 소유권이전등기를 마쳤다가 2018. 3.경 다시 피고 앞으로, K 토지에 관하여는 2018. 3.경 바로 피고 앞으로 각 소유권이전등기가 마쳐졌다.

4) 이 사건 사업부지 중 I, K, L, E 토지에 관하여는 2019. 3. 26. 창원지방법원 T로, 2019. 4. 12. 창원지방법원 U로 각 강제경매절차가 개시되었고, H, J 토지에 관하여는 2020. 2. 11. 창원지방법원 V로 각 강제경매절차가 개시되었으며, 2021. 8. 20. 위 각 토지가 매각되어 2021. 8. 27. 매각허가결정이 이루어졌다(이하 위 각 경매절차를 ‘이 사건 경매절차’라 한다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 8, 9, 11, 12호증(가지번호를 포함한다. 이하 같다), 을 제3 내지 6, 8, 9호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고들의 주장

가. 피고, 업무대행사인 M 또는 분양대행사인 주식회사 W(이하 ‘W’라 한다)는 이 사건 각 가입계약 체결 당시 이 사건 사업부지를 100% 확보하지 못하였음에도 토지매입을 완료하였다거나, 분양가가 시세보다 100만 원에서 150만 원 저렴하다거나, 2017. 7. 입주가 가능하다고 원고들을 기망하였거나, 원고들로 하여금 이 사건 각 가입계약의 중요한 내용 또는 동기인 토지매입 완료 여부에 관한 착오를 유발하였고, 원고들은 그로 인하여 피고와 사이에 이 사건 각 가입계약을 체결하였으므로, 원고들은 위 기망을 이유로 이 사건 소장부분 송달로써 또는 위 착오를 이유로 2021. 2. 9.자 준비서면의 송달로써 이 사건 각 가입계약을 취소한다.

나. 이 사건 경매절차에서 이 사건 사업부지 중 G 토지를 제외한 나머지 6필지가 제3자에게 매각되어 이 사건 각 가입계약에 따른 아파트 공급의무는 이행불능이 되었으므로, 원고들은 2021. 9. 16.자 준비서면의 송달로써 이 사건 각 가입계약을 해제한다.

다. 따라서 피고는 원고들에게 원상회복으로 이 사건 분담금 등(원고 A은 그중 일부인 50,359,000원, 원고 B는 52,564,000원, 원고 C은 56,070,000원) 및 이에 대한 법정이자 또는 지연손해금을 반환할 의무가 있다.

3. 기망 또는 착오에 의한 취소 주장에 관한 판단

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

갑 제5, 6, 7, 10호증의 각 기재에 의하면, W 직원 X, Y이 인터넷 카페 또는 Z 블로그에 작성하여 게시한 홍보 문구에는 ‘토지 100% 매입’, ‘토지 매입이 끝난 지역주택조합입니다.’, ‘입주시기 2017년 7월경(착공 2015년 하반기)’, ‘분양가는 현 분양 중인 아파트와 비교했을 때 100만 원 ~ 150만 원 정도 저렴한 가격으로 분양’이라는 문구가 기재되어 있는 사실이 인정되기는 한다.

그러나 앞서 든 증거들, 을 제1, 2, 7호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 피고가 W 등을 통하여 위와 같은 표현을 사용하여 광고한 것은 일반 상거래의 관행상 용인될 수 있는 정도라고 할 것이고, 원고들이 제출한 증거들이나 앞서 인정한 사실만으로는 피고가 이 사건 각 가입계약 체결 당시 원고들에게 다소의 과장이나 허위가 수반되는 정도를 넘어 신의성실의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 이 사건 사업부지 확보 비율에 관하여 현저히 다르게 고지함으로써 원고들을 기망하였다거나, 그로 인하여 원고들이 이 사건 사업부지 매입이 완료된 것으로 착오하였음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이와 다른 전제에 선 원고들의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

① 피고의 업무대행사인 M는 2014. 12. 11.경까지 H, I, J, K, L, E 토지에 관하여 그 소유자들과 사이에 사내이사 S를 매수인으로 하는 매매계약을 각 체결하였는데, 이는 이 사건 사업부지의 약 98%[22,034㎡(이 사업부지 전체 면적 22,560㎡ - G 토지 면적 526㎡) / 이 사건 사업부지 전체 면적 22,560㎡]에 해당한다. 위 각 매매계약 체결 당시에는 아직 피고의 창립총회가 개최되기 전이어서 부득이 업무대행사 또는 그 관계인을 매수인으로 하여 매매계약을 체결한 것이다.

② 이후 피고는 2018. 3.경 L, E, I, H, J, K 토지에 관한 소유권이전등기를 마침으로써 이 사건 사업부지 중 약 98%에 이르는 부분에 대하여 소유권을 취득하였다.

③ 원고들이 처음 체결한 2015. 5. 11.자, 2015. 5. 4.자 및 2015. 5. 10.자 각 가입계약서 작성 당시에는 M가 이 사건 사업부지 중 6필지에 대하여 매매계약을 체결한 뒤 M 또는 피고 명의로 소유권이전등기를 마치지 않는 상태였다. 이 사건 사업부지 매매계약서의 특약사항에 매수인이 매매대금의 중도금 또는 잔금을 지급하지 못할 경우 매매계약을 무효로 한다는 기재가 있고, 위 각 가입계약서 작성 당시 M가 매매대금의 지급을 지체하는 등으로 소유권의 취득을 완료하지는 아니하였다고 하더라도, 별도의 이행의 최고 없이도 매매계약이 곧바로 그 효력을 상실하도록 하는 조항이라고 단정할 수 없으므로, 위 각 가입계약서 작성 당시 위 매매계약이 무효라거나 그 체결사실이 부존재하였다고 볼 것이 아니다.

위 각 가입계약서 서두에는 ‘김해시 E 외 5필지에 조합아파트를 건립함에 있어’라는 기재가, 제3조 제2항에는 ‘원고들이 피고에게 토지매입 권한을 위임한다.’는 기재가 각 되어 있고, 위 각 기재는 위 각 가입계약 체결 당시 피고가 이 사건 사업부지의 취득을 완료하지는 않았음을 전제로 하는 것인바, 이는 당시 이 사건 사업부지 확보 단계를 반영한 내용으로 허위가 아니다.

원고들은 위 각 가입계약서 하단에 ‘위 각 가입계약서의 내용을 본인이 인지하였음’이라고 수기로 기재한 뒤 자신들의 인장을 날인하였으므로, 원고들은 위 각 가입계약서 당시 이 사건 사업부지의 매입이 완료되지 않은 사실을 인식하고 있었다고 보인다[한편, 위 각 가입계약서 및 피고 조합 정관에 기재된 이 사건 사업시행지역의 면적은 20,590㎡로, 위 각 가입계약서 작성 당시 M가 매매계약을 체결한 이 사건 사업부지 중 6필지(22,034㎡)의 면적보다 오히려 작다].

④ M는 피고 설립 전부터 추진위와 이 사건 사업과 관련한 업무대행계약을 체결하고 관련 업무를 수행해 왔고, 2015. 6. 26. 개최된 창립총회에서 M와의 업무대행계약에 관하여 추인하는 결의가 이루어졌다. 따라서 당초 M가 그 명이나 사내이사 명의로 매매계약을 체결한 것은 피고가 설립되기 전 추진위 단계에서 이 사건 사업을 진행하기 위한 것으로서, 소유권 취득 및 매매대금 부담 등 사업부지 매매계약으로 인한 권리의무를 실질적으로 추진위 또는 피고에게 귀속시키려는 의사에 따른 것이었다.

⑤ 주택법 제11조 제2항에 따른 주택조합설립인가를 받으려는 자는 주택건설대지의 80% 이상에 해당하는 토지의 사용권원을 확보해야 하는데, 피고가 2017. 6. 8.경 조합설립인가를 받는 과정에서

사업부지 사용권원 확보와 관련하여 어떠한 문제가 발생하였다는 사정을 찾을 수 없고, 특히 피고는 2018. 3.경에는 전체 사업부지의 약 98%의 토지매입을 완료함으로써 주택법 제22조 제1항에 따라 나머지 토지(G 토지)의 소유자를 상대로 매도청구를 할 수 있었으므로, 결국 피고는 2018. 3.경 기준으로는 이 사건 사업부지 전부에 대하여 실질적으로 사용권원을 확보하였다고 볼 수 있다.

⑥ 지역주택조합이 시행하는 주택건설사업은 통상 조합 설립 전에 조합원을 모집하고 그 후 조합설립인가 및 사업계획승인 등을 받아 조합원들이 납부한 분담금 등을 재원으로 아파트를 신축하는 방식으로 진행되는데, 그 과정에서 조합원 모집, 재정 확보 등 사업의 성패를 좌우하는 변수가 많아 최초 사업계획이 변경되거나 당초 예정보다 사업 진행이 지연될 수 있다. 원고들이 처음 체결한 2015. 5. 11.자, 2015. 5. 4.자 및 2015. 5. 10.자 각 가입계약서에도 이러한 점을 반영하여 '사업개요는 인허가과정에서 다소 변경될 수 있다'고 기재되어 있고(제2조), 아파트 공급 시기, 입주예정일 등이 명시적으로 특정되어 있지 않다.

⑦ 다른 아파트 분양가보다 저렴하다는 홍보 문구는, 지역주택조합의 조합원 모집을 위한 과장 광고로서 일반 상거래의 관행과 신의칙에 비추어 용인할 수 있는 범위를 현저히 벗어났다고 할 수 없고, 1) 착오를 이유로 이 사건 각 가입계약을 취소할 수 있는 정도에 이르는 계약의 중요한 부분이라고 보기도 어렵다.

4. 이행불능으로 인한 해제 주장에 관한 판단

가. 이행불능으로 인한 해제

앞서 본 사실에다가, 앞서 든 증거들, 을 제10호증의 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하여 보면, 이 사건 경매절차에서 2021. 8. 20. 이 사건 사업부지 중 H, I, J, K, L, E 토지가 각 매각된 이상 피고의 원고들에 대한 이 사건 각 가입계약에 따른 아파트 공급의무의 이행은 사실상 그 이행이 불가능하거나 현저히 곤란하여 사회통념상 이행불능 상태에 이르렀다고 봄이 타당하고, 피고가 제출한 증거들만으로는 위 이행불능에 피고의 고의 또는 과실이 없었음을 인정하기 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이 사건 각 가입계약은 원고들의 이 사건 각 가입계약 해제의 의사표시가 기재된 원고들의 2021. 9. 16.자 준비서면이 피고에게 도달한 2021. 9.

23. 적법하게 해제되었다.

① 피고가 조합설립인가를 받은 2017. 6. 8.부터 현재까지 약 4년 남짓한 기간이 경과되었음에도, 이 사건 사업은 아파트 시공사 선정조차 이루어지지 않은 것으로 보이는 등 별다른 진전이 없다.

② 이 사건 사업부지 22,560㎡ 중 G 토지(526㎡)를 제외한 나머지 대부분의 토지(22,034㎡, 이 사건 사업부지의 97%에 달한다)는 이 사건 경매절차에서 제3자에게 매각된 것으로 보이는데, 피고는 이 사건 사업부지의 소유권이나 사용권원의 확보에 관한 구체적인 계획이나 방안을 제시하고 있지 아니하고, 달리 이 사건 사업을 추진할 재원 내지 자금 확보 방안이 마련되어 있음을 알 수 있는 아무런 자료도 없어, 피고가 이 사건 사업부지의 소유권 내지 사용권원을 다시 취득하는 것은 사실상 어렵다고 보인다.

③ 지역주택조합이 시행하는 주택건설사업은 조합원 분담금을 주된 재원으로 하여 진행되는 특수성이 있어 조합원들은 일반적인 주택 분양계약에서와 달리 단순한 매수인의 지위에 있는 것이 아니라 주택건설사업을 공동으로 시행하는 단체의 구성원으로서 의무를 부담한다는 사정이나 피고가 이 사건 사업의 자금 조달을 위하여 노력하여 왔다는 사정만으로는, 이 사건 사업 추진 결과 이 사건 사업부지가 이 사건 경매절차에서 매각되어 사실상 그 진행이 불가능하게 된 데 피고의 고의 또는 과실이 없다고 볼 수 없다.

④ 향후 피고가 해산 및 청산 절차를 거치게 될 경우 단체 내부 법률관계의 해소에 따라 청산금 등을 분배받게 될 나머지 조합원들과 계약 해제를 한 조합원들 사이에 청산금 가액에 차이가 발생할 우려가 있다고 하더라도 이는 각 법률관계에 따른 부득이한 결과이므로 위와 달리 볼 것이 아니다.

나. 원상회복의 범위

원고들이 피고에게 이 사건 각 가입계약에 따른 이 사건 각 분담금 등으로, 원고 A은 53,359,000원, 원고 B는 52,564,000원, 원고 C은 56,070,000원을 각 지급한 사실은 앞서 본 바와 같다.

따라서 피고는 이 사건 각 가입계약의 해제에 따른 원상회복으로, ① 원고 A에게 50,359,000원 및 그중 20,359,000원에 대하여는 위 원고가 구하는 바에 따라 그 최후 지급일인

2015. 5. 21.부터, 30,000,000원에 대하여는 그 지급일인 2018. 2. 7.부터 각 원고들의 피고에

대한 해제의 의사표시가 기재된 2021. 9. 16.자 준비서면 송달일(2021. 9. 23.) 이후로서 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 이 사건 판결선고일인 2021. 12. 10.까지는 민법이 정한 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 법정이자 또는 지연손해금을, ② 원고 B에게 52,564,000원 및 그중 22,564,000원에 대하여는 위 원고가 구하는 바에 따라 그 최후 지급일인 2015. 5. 21.부터, 30,000,000원에 대하여는 그 지급일인 2018. 2. 7.부터 각 원고들의 피고에 대한 2021. 9. 16.자 준비서면 송달일(2021. 9. 23.) 이후로서 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 이 사건 판결선고일인 2021. 12. 10.까지는 민법이 정한 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 법정이자 또는 지연손해금을, ③ 원고 C에게 56,070,000원 및 그중 26,070,000원에 대하여는 위 원고가 구하는 바에 따라 그 최후 지급일인 2015. 5. 29.부터, 30,000,000원에 대하여는 그 지급일인 2018. 2. 9.부터 각 원고들의 피고에 대한 2021. 9. 16.자 준비서면 송달일(2021. 9. 23.) 이후로서 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 이 사건 판결선고일인 2021. 12. 10.까지는 민법이 정한 연 5%, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 법정이자 또는 지연손해금을 각 지급할 의무가 있다(원고들은 이 사건 각 분담금 등의 원금에 대하여 '이 사건 소장부분 송달일 다음날인 2019. 7. 19.부터' 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금의 지급을 아울러 구하나, 원고들은 이 사건 소송계속 중 2021. 9. 16.자 준비서면에서 비로소 이행불능으로 인한 해제의 의사표시를 하고 그에 따른 원상회복으로 이 사건 각 분담금 등의 지급을 구하였으므로, 위 준비서면이 피고에게 송달된 다음날인 2021. 9. 24. 이후에야 그 지체책임을 물을 수 있는 것이고, 그 전까지는 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 법정이자만을 구할 수 있다. 따라서 원고들의 위 인정된 금액을 초과하는 지연손해금을 구하는 부분의 주장은 받아들이지 아니한다).2)

5. 결론

그렇다면 원고들의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 강진명

10. 16. X에 대하여 혐의없음(증거불충분)의 불기소처분을 하였다(2020형제18980호).

2) 한편, 피고는 업무추진비는 이 사건 사업을 위한 용역업체에 지급한 돈이므로 피고에게 그 반환 의무가 없다는 취지로 주장하나, 이 사건 각 가입계약서 제4조에 의하면 업무추진비 또한 분담금의 일종으로 조합원의 업무추진비 지급의무의 이행상대방은 그 지급처가 이 사건 사업 신탁사인지 여부나 실제 사용용도와 관계 없이 피고로 봄이 타당하므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.