

서울서부지방법원 2022. 6. 24 선고 2021나41492 판결 [부당이득금반환]

재판경과

서울서부지방법원 2022. 6. 24 선고 2021나41492 판결

서울서부지방법원 2021. 1. 8 선고 2019가소425106 판결

전문

원고, 항소인A

소송대리인 법무법인 세림

담당변호사 서동주, 이준헌, 이지은, 오치원

피고, 피항소인(가칭)B 지역주택조합 추진위원회

소송대리인 법무법인 박앤정

담당변호사 심유진, 김예슬

변론 종결2022. 5. 13.

판결 선고2022. 6. 24.

제1심판결서울서부지방법원 2021. 1. 8. 선고 2019가소425106 판결

주문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

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

2. 항소취지

제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 부분에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다.

피고는 원고에게 25,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. B 지역주택조합 사업의 추진

(1) 피고는 서울 은평구 C 일대 60,162.56m²를 사업시행구역으로 하는 주택건설사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 시행하기 위한 지역주택조합의 설립을 추진하는 단체이다.

(2) 피고는 2017. 12. 29. 주식회사 D(이하 'D'라 한다)와 이 사건 사업을 위한 업무대행 용역계약을 체결하여 토지 확보 업무, 조합원 모집 및 일반분양 업무 등을 위임하였다.

(3) 피고는 2018. 9. 14. 조합원 모집을 공고하였는데, 그 조합원 모집공고문(을 제13호증)에는 토지확보 현황에 관하여 토지사용 동의 지분이 39.04%, 미동의 지분 중 개인 및 법인이 41.12%, 국공유지가 19.84%[각 면적기준이고, 국공유지 지분에는 한국토지주택공사(LH)와 서울주택토지공사(SH)의 지분도 포함되어 있다]로 기재되어 있고, 토지확보 계획에 관하여 '2018. 12.까지 개인 및 법인 소유의 토지사용 승낙을 80% 이상 확보하고, 2019. 10.을 기준으로 약 95% 이상의 토지매매계약 및 소유권 이전을 완료하고 사업계획승인을 신청할 계획이며, 사업계획승인

이후에도 매입하지 못한 토지가 있을 경우 매도청구 등을 통하여 사업 부지를 100% 확보할 계획이다. 다만 위 토지확보 계획 및 일정 등은 다소 변동(지연)이 있을 수 있다'라는 취지로 기재되어 있다.

나. 원·피고 사이 조합가입계약의 체결

원고는 2018. 10. 22. 이 사건 사업을 통해 건축될 아파트를 분양받기 위하여 피고와 조합가입계약을 체결하고(이하 '이 사건 계약'이라 한다), 이 사건 계약에 따라 피고에게 3,000만 원을 지급하였다. 이 사건 계약의 주요 내용은 아래와 같다.

제5조(조합업무대행)

2. 업무추진비는 "갑"의 추진위원회 구성부터 조합설립인가, 사업계획승인, 사용검사, 조합원 입주 후 청산시까지의 업무추진을 위한 용역비를 말하며, 조합가입계약시 제7조의 조합가입계약금 납부(신탁)계좌로 납부하며, "갑"이 체결한 업무추진용역계약서에 따라 업무추진비를 집행/관리하며, 추후 별도의 회계정산 절차는 거치지 아니한다.

3. 업무추진비는 전체 공급세대수를 기준으로 하여 세대당 업무추진비를 제7조의 내용에 따라서 납부 지급한다.

제7조(조합원 부담금 및 관리)

4. ② 업무대행비는 세대당 금 이천오백만원(25,000,000원)이며, 계약체결 시 납부한다.

④ 업무대행비는 "을"의 계약철회, 조합탈퇴, 조합원 교체시 등 어떠한 경우에도 반환되지 않으며 추후 재가입시는 별도 납부하여야 한다.

제10조(해약 및 손해배상)

1. "갑"은 "을"이 다음 각 호에 해당하는 행위가 있을 시는 이행의 최고 또는 기타 별도의 조치를 취함이 없이 즉시 계약을 해지할 수 있으며, 이 때 "을"은 "갑"의 주택조합 조합원 자격이 자동 상실된다. 이 경우 "을"은 주택법령, 조합규약 및 본 계약서에 의거 자격이 상실되었으므로 본 사업의 원활한 추진을 위하여 본 계약에 대한 민.형사상 어떠한 이의도 제기할 수 없다. 단, "갑"은 "을"이 기 납입한 부담금 중 업무대행비만 공제하고 본인의 통장계좌로 환불하여 처리하되, 환불시기는 조합원 또는 일반분양자가 대체되어 납부기일이 도래한 부담금 일체에 대해 입금이 완료된 후 14일 이내에

환불키로 한다.

(각호 생략)

3. "을"의 사정에 의해 자진하여 탈퇴하고자 할 때는 14일 전에 "갑"에게 조합 탈퇴용 인감증명서를 첨부하여 조합탈퇴서를 제출하여야 하며, 이외의 방법으로의 탈퇴는 인정하지 아니한다.

5. 상기 1항 내지 3항에 의해 "을"의 조합원 자격이 해지될 경우 조합원 부담금 중 업무대행비만 공제하며 업무대행비는 전액 위약금으로 "갑"에게 귀속되며 이에 대해 "을"은 어떠한 민형사상의 이익도 제기할 수 없다.

[인정근거] 갑 제1, 3호증, 을 제3, 13, 15호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 청구원인의 요지

원고는 아래 가. 내지 다.항 기재와 같은 이유로, 피고가 원고에게 부담금 3,000만 원을 반환하고 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다고 주장한다.

가. 채무불이행에 기한 해제

피고가 원고 등 조합원들로부터 부담금을 납부받았음에도, 이 사건 사업은 실질적으로 진행되지 않고 있는바, 피고가 이 사건 계약을 불완전이행하였거나 이 사건 계약에 따른 피고의 채무가 이행불능에 빠졌다고 할 것이다. 따라서 원고는 이 사건 소장의 송달로써 피고의 채무불이행(불완전이행 또는 이행불능)을 이유로 이 사건 계약을 해제한다.

나. 토지사용 동의율에 관한 기망 또는 착오를 이유로 한 취소

이 사건 계약 체결 당시 이 사건 사업 부지 내 개인 및 법인 소유 토지에 관한 사용 동의율은 약 39.04%였다. 그럼에도 피고 또는 D 임직원들은 이 사건 계약 체결 당시 원고에게 위 토지사용 동의율이 75%에 이른다고 설명하였다. 원고는 피고 또는 D 임직원들의 기망 또는 위 임직원들이 유발한 착오에 의해 이 사건 계약을 체결하였다.

따라서 원고는 이 사건 소장의 송달로써 기망 또는 착오를 이유로 이 사건 계약을 취소한다.

다. 임의탈퇴

주택법 제11조 제8항에 의하면 조합원은 조합규약으로 정하는 바에 따라 조합에 탈퇴 의사를 알리고

탈퇴할 수 있는바, 원고는 피고에게 이 사건 소장의 송달로써 탈퇴 의 의사표시를 한다.

3. 판단

가. 채무불이행에 기한 해제 주장에 관한 판단

(1) 피고의 2018. 9. 14.자 조합원 모집 공고문에 '2018. 12.까지 개인 및 법인 소유의 토지사용승낙을 80% 이상 확보하고, 2019. 10.을 기준으로 약 95% 이상의 토지매매계약 및 소유권 이전을 완료하고 사업계획승인을 신청할 계획이며, 사업계획승인 이후에도 매입하지 못한 토지가 있을 경우 매도청구 등을 통하여 사업 부지를 100% 확보할 계획이다'라는 내용이 기재되어 있었던 사실은 앞서 본 바와 같고, 피고가 현재까지 사용동의를 확보한 개인 및 법인 소유 토지가 이 사건 사업 부지의 80%에 미치지 못하는 사실, 이에 따라 피고가 조합설립인가 및 사업계획승인을 받지 못한 사실은 원·피고 사이에 다툼이 없다.

(2) 그러나 앞서 든 증거 및 을 제24, 25호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 보태어 인정할 수 있는 다음 각 사정 즉, ① 지역주택조합사업은 사업 진행 과정에서 조합원의 모집, 재정의 확보, 토지매입 작업 등 사업의 성패를 좌우하는 여러 변수들에 따라 최초 사업계획이 지연되거나 변경되는 등의 사정이 충분히 발생할 수 있는 점, ② 피고는 2018. 9. 14.자 모집 공고문 또는 이 사건 계약에서 특정 시기까지 일정 비율 이상의 토지를 확보할 것 또는 조합설립인가 및 사업계획승인을 받을 것을 보장한 사실이 없을 뿐만 아니라, 오히려 2018. 9. 14.자 모집 공고문에는 '토지확보 계획 및 일정 등에 다소 변동(지연)이 있을 수 있다'라는 점이 명시되어 있는 점, ③ 피고가 2021. 10. 20.까지 당초 모집하고자 했던 조합원 수 1,037명의 대부분에 해당하는 1,026명을 모집한 점, ④ 피고가 이 사건 사업 부지 내 토지소유자들과 매매계약 체결을 위한 협의를 진행하는 등 이 사건 사업 부지를 확보하기 위한 노력을 계속하고 있는 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거만으로 피고가 이 사건 계약을 불완전이행하였다거나 이 사건 계약에 따른 피고의 채무가 이행불능에 빠졌다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 토지사용 동의율에 관한 기망 또는 착오를 이유로 한 취소 주장에 관한 판단

(1) 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 결여된다(대법원 2001. 5. 29. 선고 99다55601, 55618 판결, 대법원 2009. 3. 16. 선고 2008다1842 판결 등 참조).

(2) 위 법리에 비추어 살피건대, 갑 제2호증의 기재에 의하면 D 이사 E이 2018. 10. 31. 원고에게 "더 더욱이 이제 신고필증에 대해서 말씀하셨던 부분은 은평구청에 39%는 순수하게 지주들 땅만 저희가 사용승낙서를 받았을 때예요. 저희는 이제 설명을 드릴때 뭐 67% 말씀드리는 건 뭐냐면 토지사용승낙 조합설립을 위해서 80% 이상에는 법에도 정확히 명기가 돼 있듯이 국공유지 포함해서 80% 이상이면 되거든요. 그니까 사업지 내에는 은평구, SH공사, LH공사 및 지금 공유지 딱지 케이스 써서 쓰이는 부분이 19.3%예요. (중략) 그러니까 그런 부분들을 하면 저희 67%가 넘어요. 그래서 저희가 그렇게 말씀을 드리는 거고요."라고 말한 사실, 이에 대해 원고가 "처음에 얘기할 때 한 75% 정도 얘기하더라고요."라고 말하자 E이 "근데 75%는 아마, 저희가 지주 분들이 870분이 넘어요. 그래서 서류를 내주신 분이 700분이 넘으니까 인원수로 따지면 70%가 넘어요."라고 말한 사실은 인정할 수 있다.

(3) 그러나 앞서 살펴보았거나 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 보태어 인정할 수 있는 다음 각 사정 즉, ① 갑 제2호증에 기재된 E의 진술은 '종전에 원고에게 토지 67%를 확보했다고 말한 것은 국공유지 지분을 합하여 말한 것이고, 75%는 인원수를 기준으로 한 것이다'라는 취지일 뿐 '개인 및 법인 소유 토지에 관한 사용 동의율이 67% 또는 75%라고 말했다'라는 점을 인정하는 취지로 보기는 어려운 점, ② 국공유지는 지역주택조합이 주택법 제30조 제1항 제2호, 국유재산법 시행령 제40조 제3항 제18호 타.목에 따라 수익계약으로 우선매수할 수 있는 가능성이 있으므로, 국공유지 지분을 함께 고려하여 설명한 것이 타당성을 결여한 것이라고 단정하기 어려운 점, ③ 피고의 2018. 9. 14.자 조합원 모집 공고문에 토지사용 동의율이 구체적으로 기재되어 있었으므로 원고가 이 사건 계약 체결 당시 토지사용 동의율을 충분히 확인할 수 있었을 것으로 보이는 점, ④ 위 모집 공고문에 기재된 개인 및 법인 소유 토지 사용 동의율 39.04%와 국공유지 지분 19.84%의 합은 58.88%로서, E이 말한 67%와 크게 차이나지 않는 점에 비추어 보면, 갑 제2호증의 기재만으로 피고 또는 D 임직원들이 다소의 과장이나 허위가 수반되는 정도를 넘어 신의성실의무에 비추어

비난받을 정도의 방법으로 구체적인 사실에 관하여 원고를 기망하거나 원고의 착오를 유발하여 이 사건 계약을 체결하도록 하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

다. 임의탈퇴 주장에 관한 판단

(1) 이 사건 계약 제10조 제3항이 '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 임의탈퇴를 허용하고 있음은 앞서 살펴본 바와 같고, 원고의 임의탈퇴 의사표시가 포함된 이 사건 소장 부분이 2019. 6. 11. 피고에게 송달되었음은 기록상 명백하므로, 원고는 2019. 6. 11. 피고로부터 탈퇴하였다.¹⁾ (2) 이 사건 계약 제10조 제5항이 '같은 조 제3항에 의해 원고의 조합원 자격이 해지될 경우 분담금 중 업무대행비만 공제하며, 업무대행비는 전액 위약금으로 피고에게 귀속된다'라고 정하고 있음은 앞서 본 바와 같으므로, 피고는 원고에게 500만 원(= 원고가 납부한 분담금 3,000만 원 - 업무대행비 2,500만 원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

(3) 원고는 피고가 조합원 모집 외에 별다른 사업추진 행위를 하지 않았으므로, 피고가 반환할 분담금으로부터 업무대행비 전액을 공제하는 것은 부당하고 업무대행비 중 일부만을 공제하여야 한다고 주장한다(원고가 위 주장에 대한 법적 근거를 명시하지 않은바, 이를 민법 제398조 제2항에 기한 손해배상 예정액 감액 주장으로 선해한다).

그러나 ① 지역주택조합사업은 조합설립 전에 미리 조합원을 모집한 후 총회를 개최하고 조합설립을 인가받는 등의 절차를 단계적으로 진행하므로 사업초기라 하더라도 상당한 업무추진비용을 필요로 하는 점, ② 지역주택조합사업 추진 중 조합원이 자신의 사정에 따라 언제라도 아무런 불이익 없이 조합을 탈퇴할 수 있다면 사업 추진 자체가 어려워질 수 있는 점을 고려하면, 원고가 임의탈퇴 할 경우 피고가 반환할 분담금으로부터 업무추진비 전액을 공제하도록 정한 것이 부당하게 과다한 손해배상 예정액을 정한 경우에 해당한다고 볼 수 없다. 따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 피고는 원고에게 500만 원 및 이에 대하여 임의탈퇴일²⁾ 다음날인 2019. 6. 12.부터

피고가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 제1심판결 선고일인 2021. 1.

8.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있는바, 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 원고의 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사박성규

판사신한미

판사우인성

1) 이 사건 계약 제10조 제3항은 '임의탈퇴의 의사표시는 조합 탈퇴용 인감증명서를 첨부하여 조합탈퇴서를 제출하는 방식으로 하여야 한다'라고 정하고 있다. 그러나 피고는 원고의 임의탈퇴 의사표시가 위 조항이 정한 방식을 위반하여 무효라고 주장하고 있지 않을 뿐만 아니라, 위 조항의 취지는 임의탈퇴의 의사표시가 탈퇴조합원의 의사에 기한 것인지 여부를 명확히 하여 이에 관한 분쟁을 예방하고자 하는 것이라고 보아야 하는바, 이 사건 소송의 경위에 비추어 보면 이 사건 소장에 의한 임의탈퇴 의사표시가 원고의 의사에 기한 것이 명백하므로, 위 조항에 위반되지 않아 유효하다고 봄이 타당하다.

2) 이 사건 소장 부분 송달일과 같다.