



본 판결서는 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람·출력되었습니다. 본 판결서를 이용하여 사건관계인의 명예나 생활의 평온을 해하는 행위는 관련 법령에 따라 금지됩니다. 비밀명처리일자 : 2023-04-26

## 서 울 북 부 지 방 법 원

### 제 3 - 1 민 사 부

### 판 결

사 건 2022나39049 원상회복청구

원고, 피항소인 A

소송대리인 법무법인 정의

담당변호사 김인권, 공영광

피고, 항소인 B구역지역주택조합 추진위원회

소송대리인 법무법인 평화

담당변호사 김은철

제 1심 판 결 서울북부지방법원 2022. 7. 6. 선고 2020가소601238 판결

변 론 종 결 2023. 3. 21.

판 결 선 고 2023. 4. 18.

### 주 문

- 피고의 항소를 기각한다.
- 항소비용은 피고가 부담한다.

### 청구취지 및 항소취지



## 1. 청구취지

피고는 원고에게 26,000,000원 및 그 중 6,000,000원에 대하여는 2017. 7. 13.부터, 20,000,000원에 대하여는 2017. 7. 15.부터 이 사건 소장부본 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

## 2. 항소취지

제1심 판결 중 피고에 대한 부분을 취소한다. 원고의 피고에 대한 청구를 기각한다.

# 이 유

## 1. 인정사실

가. 피고는 주택법령에 따라 서울 노원구 C 일대 121,985m<sup>2</sup>(이하 '이 사건 사업부지'라 한다)에서 지역주택조합 아파트를 건설하여 조합원들에게 분양하는 사업(이하 '이 사건 사업'이라고 한다)을 시행할 지역주택조합 설립을 추진하기 위해 결성된 단체이다. 제1심 공동피고 주식회사 D(이하, '소외 회사'라고 한다)는 피고를 위하여 이 사건 사업의 각종 업무를 대행하는 업체이다.

나. 원고는 2020. 4. 6. 소외 회사를 통하여 피고와 사이에, 원고는 향후 피고가 설립하는 지역주택조합에 가입하기로 하고, 피고의 조합결성 행위 및 이 사건 사업의 추진을 위한 업무집행에 동의하며, 피고는 업무대행사인 소외 회사를 통해 이 사건 사업을 추진하여 원고에게 아파트 1세대(E호)를 공급하기로 하는 내용의 조합가입계약(이하 '이 사건 계약'이라고 한다)을 체결하였다. 이 사건 계약 체결 당시 피고는 원고에게 "조합설립인가를 신청하지 못할 시 원고가 납입한 분담금 및 행정업무수수료는 전액 반환할 것을 확인합니다"라는 내용의 확인서(이하 '이 사건 안심보장확인서'라고 한다)



를 작성하여 주었다.

다. 원고는 이 사건 계약에 따라 분담금 및 업무추진비 명목으로 2017. 7. 13. 600만 원, 2017. 7. 15. 2,000만원 합계 2,600만원을 이 사건 사업의 자금관리사인 F 주식회사의 은행계좌로 송금하였다.

라. G는 2017. 5월경부터 2020. 9월경까지 피고의 대표자인 추진위원장이었고, H은 2017. 9월경부터 소외 회사의 사내이사로서 자금집행 등의 실무를 총괄하였으며, I은 소외 회사의 실질적 운영자이다. G, I, H 등은 "이 사건 사업의 시행을 위한 토지 사용권원의 확보에 필요한 최소한의 자금조차 마련하지 않고 달리 재산 능력이 없었을 뿐만 아니라, 이 사건 사업부지는 사유지 62%와 국공유지 38%로 구성되어 있는데, 2017. 5월경 조합원 모집 당시 확보한 토지 사용권원은 1.9%에 불과하였고, 2020. 3. 1. 기준으로도 22%에 불과하였으며 사유지를 전부 확보하더라도 38% 상당의 국공유지를 관리하는 관청이 이 사건 사업을 강하게 반대하고 있었으므로 조합설립인가를 위한 80% 이상에 해당하는 토지사용 권리의 확보는 사실상 불가능하였다. 아울러 J은 언제든지 변경이 가능한 시공예정사로 21개동으로 구성된 25층 아파트의 건축이 마치 확정된 것처럼 속이는데 1군 건설업체인 J의 브랜드를 사용하였을 뿐이다. 이와 같이 G, I, H 등은 이 사건 사업을 정상적으로 추진할 의사나 능력이 없었음에도 공모하여 K 등 246명을 B구역 지역주택조합의 조합원으로 모집하면서 2017. 7. 14.부터 2019. 12. 11.까지 합계 9,142,204,800원을 편취하였다"는 등의 공소사실로 기소되었고(서울북부지방법원 2020고합132), 위 법원은 2021. 8. 27. G, I, H 등에 대한 위 사기 범죄사실 등에 대하여 유죄판결을 선고하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 8호증, 을 제9호증의 각 기재, 변론 전체의



취지

## 2. 피고의 본안전 항변에 대한 판단

### 가. 피고의 주장

이 사건 계약 제8조 제3항 제3호는 원고의 계약 위반으로 이 사건 계약이 해지되는 경우 원고는 피고에 대하여 민·형사상의 어떠한 이의도 제기할 수 없도록 규정하고 있다. 원고는 이 사건 계약 체결로부터 2개월 후인 2017. 9. 15.까지 분담금 37,658,000원을 피고에게 납부하여야 함에도 이를 납부하지 않아 이 사건 계약을 위반하였고, 피고는 위와 같은 원고의 계약위반을 이유로 2021. 11. 10.자 준비서면의 송달로써 이 사건 계약을 해지하였다. 따라서 원고는 피고에 대하여 민·형사상의 어떠한 이의도 제기할 수 없음에도 이 사건 소를 제기하였으므로 이 사건 소는 위와 같은 부제소합의에 위반되어 부적법하다.

### 나. 판단

갑 제1호증의 기재에 의하면, 이 사건 계약 제8조 제2항 제2호는 '조합원이 중도금 등 분담금을 2회 이상 연체하였을 경우(사업승인 이전은 1회)'를 해지사유로 정하고 있고, 제8조 제3항 제3호는 '조합원이 이 사건 계약에 위반하여 위 계약이 해지되었을 경우, 조합원은 피고, 업무대행사, 자금관리사에 민·형사상의 어떠한 이의도 제기할 수 없다'라고 정하고 있는 사실은 인정된다.

그러나 원고는 아래에서 보는 것처럼 이 사건 계약 해지의 의사표시가 담긴 피고의 2021. 11. 10.자 준비서면을 송달받기 이전에 이미 피고의 기망행위를 이유로 2021. 4. 19.자 준비서면 송달로써 이 사건 계약을 적법하게 취소하였으므로 원고에게 분담금 납부의무가 있다고 할 수 없다. 따라서 원고에게 분담금 납부의무가 있다거나



원고의 귀책으로 이 사건 계약이 해지되었음을 전제로 하는 피고의 본안전 항변은 이유 없다.

### 3. 본안에 대한 판단

#### 가. 원고의 주장

원고는 피고에 대하여 선택적 청구원인으로 아래와 같이 주장한다.

##### 1) 이 사건 안심보장확인서에 따른 분담금 등 반환청구

이 사건 사업은 애당초 실현 불가능한 것이어서 이미 무산되었다고 봄이 타당하므로 피고는 이 사건 안심보장확인서에서 약정한 바와 같이 원고가 지급한 분담금 등 2,600만 원을 원고에게 반환할 의무가 있다.

##### 2) 불법행위로 인한 손해배상청구

피고는 이 사건 계약 당시 이 사건 사업을 위한 토지 사용권원 확보율이 피고가 지역주택조합으로서 인가를 받고 사업계획 승인을 받기 위하여 필요한 토지 사용권원 확보율에 훨씬 미치지 못하였고, 토지사용권원의 확보에 필요한 자금조차 없는 등으로 이 사건 사업을 추진할 의사나 능력이 없었음에도 원고를 기망하여 이 사건 계약을 체결하고 원고로부터 분담금 등 명목으로 2,600만 원을 지급받아 이를 편취하였으므로, 피고는 불법행위자로서 원고에게 2,600만 원을 배상할 책임이 있다.

##### 3) 기망 내지 착오에 의한 이 사건 계약의 취소에 따른 부당이득반환청구

피고는 원고에게 이 사건 계약 체결 당시 토지확보현황, 사업규모, 시공사 등 계약의 중요한 부분을 기망하였고, 원고는 2021. 4. 19.자 준비서면으로 기망을 이유로 이 사건 계약을 취소하였다. 또한 이 사건 안심보장확인서는 그 내용이 총유 재산의 처분에 관한 것으로 이에 대한 총회의 의결이 없어 무효인데, 피고는 이에 관하



여 아무런 고지를 하지 않았고, 이에 원고는 이 사건 안심보장화약서가 유효한 것으로 착오하여 이 사건 계약을 체결하였으므로 이를 이유로 이 사건 계약을 취소하였다. 따라서 피고는 부당이득으로서 원고에게 2,600만 원을 반환할 의무가 있다.

#### 4) 이행불능을 이유로 한 계약해제로 인한 원상회복청구

이 사건 사업 부지 내 38%의 국공유지를 관리하는 관할관청에서 이 사업을 반대하고 있어 조합설립인가를 위한 80% 이상의 토지사용권원을 취득할 방법이 전혀 없어 사실상 사업의 진행이 불가능하다. 원고는 이 사건 소장부본의 송달로써 이 사건 계약의 이행불능을 이유로 해제하였으므로 피고는 원고에게 원상회복으로서 2,600만 원을 반환할 의무가 있다.

#### 5) 주택법 등 관계법령에 따른 무효로 인한 부당이득반환청구

조합설립인가를 받기 전 추진위원회가 이미 2주택을 소유하고 있어 조합원 자격이 없는 원고에게 임의세대 분양을 하는 내용의 이 사건 계약은 주택법 등 관계법령에 따르지 않은 절차상 중대한 하자가 있어 무효이므로 피고는 원고에게 부당이득으로서 2,600만 원을 반환할 의무가 있다.

### 나. 불법행위를 원인으로 한 손해배상청구에 관한 판단

#### 1) 피고의 손해배상책임

가) 앞서 본 인정사실과 증거에다가 변론 전체의 취지를 종합하면 알 수 있는 아래와 같은 사정 즉, ① 피고는 2017년경부터 이 사건 사업을 추진해 왔으나 당심 변론종결일인 2023. 3. 21. 현재까지도 관할관청에 조합설립인가신청조차 하지 못한 점, ② 구 주택법(2020. 1. 23. 법률 제16870호로 개정되기 전의 것) 제11조 제2항에 의하면, 주택조합설립인가를 받기 위해서는 해당 주택건설대지의 80% 이상에 해당하는



토지의 사용권원을 확보하여야 하는데, 피고는 이 사건 사업부지(사유지 62%, 국공유지 38%) 중 토지 사용권원의 확보율이 2020. 3. 1.을 기준으로 하더라도 22%에 불과하고, 피고는 이 사건 계약 당시 이 사건 사업의 시행을 위한 토지 사용권원의 확보에 필요한 최소한의 자금조차 확보하지 못한 것으로 보이며, 국공유지를 관리하는 관할관청이 이 사건 사업을 강하게 반대하고 있어 피고의 조합설립인가를 위한 80% 이상의 토지사용권원 확보가 사실상 불가능한 상황임을 감안하면, 피고는 이 사건 계약 당시 이 사건 주택조합설립인가 조차 받기 어려웠다고 할 수 있는 점, ③ 그럼에도 소외 회사의 실질운영자인 I 등은 소외 회사 직원들로 하여금 마치 이 사건 사업 진행을 위한 대부분의 토지가 확보된 것처럼 행세하도록 하여 원고를 비롯한 다수인들을 조합원으로 모집하는 업무를 하게 한 점, ④ 피고 대표자이던 G는 대외적으로 피고의 추진위원회 역할을 하며 조합원 가입을 위해 추진위원회 사무실로 찾아오는 사람들에게 '국공유지는 아파트를 짓는다고 하면 100% 넘어온다. 토지사용 동의율은 50% 이상 받았다'고 설명하기도 하였고, 또한 피고의 업무대행사인 소외 회사가 조합원 모집을 하면서 실제 사실과 다르게 토지사용 확보율 등을 부풀려 고지한다는 것을 인식하고 있었던 것으로 보이는 점, ⑤ 피고의 대표자 G와 소외 회사의 실질적 운영자 등인 I, H 등이 위와 같이 조합원을 모집하고 분담금 등의 명목으로 돈을 받은 사실에 대하여 사기로 유죄판결을 선고받았으며, 위 범죄사실에 관련한 피해자들의 피해액만 하더라도 무려 약 91억 4,200여만 원에 이르는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 계약 당시 피고의 대표자 G와 소외 회사의 실질적 운영자인 I, H 등은 공동하여 이 사건 사업을 정상적으로 시행할 의사나 능력이 없음에도 소외 회사의 직원 등을 통하여 마치 피고가 이 사건 사업진행을 위한 대부분의 토지를 확보한 것처럼 원고를 기망하여 이 사건 계약을 체



결하고서 분담금 내지 업무추진비 명목으로 원고로부터 2017. 7. 13. 600만 원, 2017.

7. 15. 2,000만 원을 지급받아 합계 2,600만원을 편취하였다고 봄이 타당하다.

나) 한편, 민법 제35조 제1항은 "법인은 이사 기타 대표자가 그 직무에 관하여 타인에게 가한 손해를 배상할 책임이 있다"라고 규정하고 있으므로, 피고는 그 대표자이던 G의 불법행위에 대하여 민법 제35조 제1항에 의하여 원고에 대하여 손해 배상책임을 부담한다.

다) 따라서 피고는 불법행위로 인한 손해배상으로 원고에게 2,600만원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

## 2) 피고의 주장에 대한 판단

가) 피고는 먼저, 피고의 전 대표자 G가 원고에 대한 기망행위에 가담하지 않았다는 취지로 주장하나, 앞서 본 여러 사정 등에 비추어 보면 피고의 전 대표자 G가 소외 회사의 원고에 대한 위와 같은 기망행위에 가담하였다고 봄이 타당하므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

나) 피고는 또, 원고가 지급한 분담금 등을 자금관리 신탁회사 명의의 계좌에 보관하고 있는데, 추후 피고가 청산하는 경우 원고는 피고로부터 이 사건 분담금 상당액을 정산받을 수 있으므로 원고의 손해액은 원고가 지급한 분담금에서 위 정산금을 제외한 금액이라고 주장한다.

살피건대, 원고가 피고 등의 기망을 이유로 이 사건 계약을 취소하였고, 피고 등이 원고를 기망하였음을 앞서 본 바와 같으므로 이 사건 계약은 적법하게 취소되어 원고는 피고의 조합원으로 남아있다고 볼 수 없다. 따라서 원고가 피고로부터 위와 같은 기망을 이유로 한 손해배상금을 지급받는 외에 별도로 정산금채권을 취득한다



본 판결서는 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람·출력되었습니다. 본 판결서를 이용하여 사건관계인의 명예나 생활의 평온을 해하는 행위는 관련 법령에 따라 금지됩니다. 비밀명처리일자 : 2023-04-26

고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 원고가 장차 피고에 대하여 위와 같은 정산금채권을 가진  
다고 볼 증거도 없으므로 원고의 손해액에서 위 정산금채권을 공제할 수 없다.

결국 피고의 위 주장은 이유 없다.

### 3) 소결론

따라서, 피고는 손해배상금으로 원고에게 2,600만 원 및 그 중 600만 원에 대하여는 그 편취일인 2017. 7. 13.부터, 2,000만 원에 대하여는 그 편취일인 2017. 7. 15.부터 이 사건 소장부본 송달일인 2020. 10. 22.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(불법행위를 원인으로 한 손해배상청구를 인용하는 이상, 원고의 나머지 선택적 청구에 대하여는 별도로 판단하지 아니한다).

#### 4. 결론

그렇다면 원고의 피고에 대한 이 사건 청구는 이유 있어 이를 인용하여야 할 것인 바, 피고에 대한 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 황기선

판사 이상유



본 판결서는 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람·출력되었습니다. 본 판결서를 이용하여 사건관계인의 명예나 생활의 평온을 해하는 행위는 관련 법령에 따라 금지됩니다. 비실명처리일자 : 2023-04-26

판사 김형석