

부산지방법원 동부지원 2021. 6. 3 선고 2020가단211889 판결 [계약금 등 반환 청구]

전 문

원고A

소송대리인 법무법인 한울

담당변호사 강현주

피고B지역주택조합

소송대리인 법무법인 (유한)다울

담당변호사 최성호

변론 종결2021. 2. 4.

판결 선고2021. 6. 3.

주 문

1. 피고는 원고에게 56,920,000원 및 이에 대하여 2020. 11. 5.부터 2021. 6. 3.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 주위적 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 1/20은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주위적 청구취지 : 피고는 원고에게 56,920,000원 및 그 중 11,000,000원에 대하여는 2017. 5.

8.부터, 20,300,000원에 대하여는 2017. 5. 26.부터, 25,620,000원에 대하여는 2018. 3. 5.부터 각 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

예비적 청구취지 : 피고는 원고에게 56,920,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 이 사건 판결 선고일까지 5%, 그 다음날부터 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. (가칭)C 지역주택조합[이후 피고가 (가칭)C 지역주택조합의 권리의무를 승계하였다. 이하 '피고'라 한다]은 부산 남구 D 일대를 사업부지로 하여 아파트 신축사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 시행하기로 하고, 2018. 8. 21. 부산광역시 남구청장으로부터 조합설립인가를 받았다.

나. 원고는 2017. 5. 8. 피고의 조합원으로 가입하고 추후 이 사건 사업으로 건축될 위 주택조합 아파트 중 E호(59㎡형, A타입)를 분양받기로 하는 내용의 조합가입계약(이하 '이 사건 조합가입계약'이라 한다)을 체결하고, 피고에게 2017. 5. 8. 1차 계약금 5,000,000원 및 1차 업무대행비 6,000,000원, 2017. 5. 26. 2차 계약금 13,300,000원 및 2차 업무대행비 7,000,000원, 2018. 3. 5. 조합원 선납분담금 25,620,000원 합계 56,920,000원(이하 '이 사건 분담금'이라 한다)을 납부하였는데, 위 조합가입계약의 주요 내용은 다음과 같다(조합가입계약상 '갑'은 피고를, '을'은 원고를 각 지칭한다).

조합가입 계약서

제9조[조합원의 자격 및 일반분양]

1. 주택법 제32조 및 동법 시행령 38조, 39조 등에 의거 조합원이 되고자 하는 자는 다음 각 호의 요건을 갖추어야 한다.

2) 주택조합설립인가 신청일부터 아파트 입주 가능일까지 주택을 소유하지 아니하거나 전용 85㎡ 이하 주택을 1채에 한하여 소유한 세대주(조합원이 되고자 하는 자의 배우자가 동일한 주민등록표상에 등재되어 있지 아니한 경우 배우자와 그 세대원을 포함한다)인 자

제10조[계약의 해지 등]

1. 갑은 을이 다음 각 호의 행위가 있을 시는 이행의 최고 또는 기타 별도의 조치를 취함이 없이 즉시 계약을 해지할 수 있으며, 이때 을의 조합원 자격이 자동으로 상실되며 이 경우 을은 본 사업의 원활한 추진을 위해 본 계약에 대해 민·형사상 어떠한 이의도 제기하지 않기로 한다.

1) 본 계약 내용을 성실히 이행하지 아니하였을 때

2) 토지대금 및 건축대금의 조합원분담금을 연속하여 2회 이상 납부하지 아니하였을 때

4. 을이 본인 사정으로 계약을 해지하거나, 상기 1항의 사유로 조합원 가입계약이 해지될 경우 계약금 1, 2차와 업무대행비는 반환되지 않는다(갑이 중도금 대출이자를 대납한 경우 대납이자와 연체된 대출이자는 추가 공제함). 또한, 환불 시기는 신규조합원 및 일반분양자로 대체되어 입금이 완료되었을 때 가입자계좌로 환불(공탁 가능)하기로 한다.

다. 피고의 조합규약(이하 '이 사건 규약'이라 한다)의 주요 내용은 다음과 같다.

이 사건 조합규약

제8조(조합원의 자격)

① 지역주택조합 설립인가 신청일(해당 주택건설대지가 주택법 제63조에 따른 투기과열지구인 경우에는 조합설립인가신청일 1년전의 날을 말한다.)부터 당해 지역주택조합 아파트 입주시까지 주택을 소유하지 아니하거나, 주거전용면적 85㎡ 이하의 주택 1채를 소유한(「주택공급에 관한 규칙」 제2조7호에 따른 당첨자 <당첨자의 지위를 승계한 자를 포함한다>로서 그 주택에 입주할 수 있는 권리·자격·지위 등을 보유하고 있는 자를 포함한다.) 세대의 세대주(조합원이 되고자 하는 자의 배우자가 동일한 주민등록표상에 등재되어 있지 아니한 경우 배우자와 그 세대원을 포함)이어야 한다. 다만, 지역주택 조합의 조합원이 근무·질병치료·유학·결혼 등 부득이한 사유로 인하여 세대주자격을 일시적으로 상실한 경우로서 시장·군수 또는 구청장이 인정하는 경우에는 조합원자격이 있는 것으로 본다.

③ 조합원 자격은 조합원 본인은 물론 배우자를 포함한 전 세대원이 해당되며, 관계 법령에서 허용하는 사항을 제외하고는 입주시까지 조합원 자격을 유지하여야 하며, 배우자와 분리세대일 경우 배우자의 주민등록등본상의 세대원 또한 조합원 자격을 유지해야 한다.

2. 조합원이 다음 각 호의 1에 해당하는 경우 별도의 절차 없이 조합원 자격을 자동 상실한다.

가. 주택공급에 관한 규칙 제53조 각 호의 1에 해당하지 않는 사유로 다른 주택을 소유하게 된 경우
나. 전산조회 및 당첨자조회 등으로 부적격자(무자격자)로 판명된 경우

다. 관계법(령)에 위배된 경우

제12조(조합원의 탈퇴, 자격상실, 제명)

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

④ 탈퇴, 조합원자격의 상실, 제명 등으로 조합원의 지위를 상실한 자에 대하여는 그를 대체하는 신규조합원 또는 일반분양자가 해당 시점에 납부되어야 할 금액을 완납한 경우에 한하여, 그가 납부한 분담금 중 계약금을 공제한 잔액을 반환하며, 분담금의 공제내역 및 세부절차는 조합원 가입계약서에 의한다. 단, 이 경우에도 기 입금된 업무대행비는 반환되지 아니한다.

라. 원고의 남편 F은 이 사건 조합가입계약 체결 이전부터 부산 금정구 G에 있는 지상 3층 주택을 소유하고 있었는데, 그 주거전용면적이 85㎡를 초과하였다. 원고는 이 사건 조합가입계약 당시 피고의 이사 H에게 원고의 남편이 주택을 보유하고 있는 사실을 고지하였는데, H은 원고에게 원고의 남편이 만 65세 이상이므로 주택 소유 여부와 관계없이 조합원이 될 수 있다고 설명하였다.

마. 부산 남구청은 2018. 8.경 원고에게 원고의 남편이 소유하고 있는 주택이 85㎡ 이상에 해당하여 조합원이 될 수 없다는 이유로 조합원 지위 부적격 통보를 하였다.

바. 피고는 2018. 9. 4. 원고에게 '위 조합원은 조합이사 H에게 고연령층의 경우 전용면적 85㎡를 소유하여도 조합원 자격이 유지된다는 말에 조합설립인가 서류를 접수하였습니다. 그러나 남구청에서 조합원자격 부적격 처리가 되어 조합에서는 2차 조합원 모집 시기에 해당 동호수를 매도하여 사익 조합원이 납입한 원금(해당이자 없음)을 되돌려 드릴 것을 확인합니다.'라는 내용의 확인서를 작성해주었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5호증, 을 제1호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각

기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 주위적 주장

1) 착오를 이유로 한 취소 주장 원고는 이 사건 조합가입계약 당시 조합원 자격이 없었음에도 피고의 이사 H이 조합원 자격을 잘못 설명함으로써 원고에게 착오를 유발하여 이 사건 조합가입계약을 체결하게 되었으므로, 이 사건 조합가입계약을 취소하고, 원고가 피고에게 지급한 계약금 등 전부를 부당이득으로 반환을 구한다.

2) 이행불능을 이유로 한 계약 해제 주장 이 사건 조합가입계약 제10조 제1항은 계약자가 주택법 등 관련 법규에서 주택조합원의 자격을 상실하였을 경우 피고는 이행의 최고 또는 기타 별도의 조치를 취함이 없이 즉시 계약을 해지할 수 있고 이 때 계약자의 조합원 자격이 자동으로 상실되는 것으로 규정하고 있다. 원고는 이 사건 조합가입계약 당시 조합원 자격이 없었으므로, 원고의 조합원 가입이 조합규약에 명백히 반하는 이상, 원고와 피고 사이에 유효한 계약이 체결되었다고 보기도 어렵다.

원고는 피고의 채무불이행을 이유로 이 사건 계약을 해제할 수 있고, 해제의 의사표시가 담긴 이 사건 소장이 송달됨으로써 이 사건 계약을 적법하게 해제되었다고 보아야 할 것인바, 피고는 이 사건 계약해제에 따른 원상회복으로 이 사건 분담금 전부와 그 지급일부터의 지연손해금을 반환할 의무가 있다.

나. 예비적 주장

설령 이 사건 조합가입계약이 취소 또는 해제되지 않았다고 하더라도 원고는 조합원 자격을 상실하였으므로 더 이상 피고 조합의 조합원이 아니다. 피고는 원고에게 이 사건 분담금 전액을 돌려주겠다는 확인서를 작성하여 주었으므로, 이를 반환할 의무가 있다.

3. 주위적 청구에 관한 판단

가. 착오를 이유로 한 취소 주장에 대한 판단

위 인정사실에 의하면, 원고는 피고의 이사 H이 '배우자가 만 65세 이상인 경우 배우자가 전용면적 85㎡ 이상의 주택을 소유하여도 조합원 자격이 인정된다'라는 설명으로 인해 원고가 조합원 자격이 있다고 착오하여 피고와 사이에 이 사건 조합가입계약을 체결하게 되었다고 보는 것이 타당하다.

나아가 이 사건 조합가입계약을 위와 같은 사유로 취소한다는 원고의 의사표시가 담긴 이 사건 2020. 11. 3.자 준비서면이 2020. 11. 5. 피고에게 송달된 사실은 기록상 명백하므로, 이 사건 조합가입계약은 같은 날 적법하게 취소되었다.

이에 대하여 피고는 원고가 스스로 주택법령상의 조합원 자격 기준을 살피지 않은 중대한 과실이 있으므로 착오를 이유로 취소할 수 없다고 주장하나, 피고의 잘못된 설명으로 원고의 착오가 유발된 것이므로 원고의 착오에 중대한 과실이 있다고 보기 어렵다. 피고의 주장은 이유 없다.

피고가 반환하여야 할 56,920,000원에 대한 지연손해금의 기산일에 관하여 보건대, 부당이득의 반환범위에 관하여 선의의 수익자는 그 받은 이익이 현존하는 한도에서 부당이득 반환의 책임이 있고, 악의의 수익자만이 그 받은 이익에 이자를 붙여 반환할 책임이 있다. 한편, 부당이득반환의무자가 악의의 수익자라는 점에 대하여는 이를 주장하는 측에서 증명책임을 지는바, 원고가 피고가 악의의 수익자라는 점에 관하여 주장·증명을 하지 않고 있으므로, 피고는 악의의 수익자로 간주되는 이 사건 2020. 11. 3.자 준비서면 송달일 다음날인 2020. 11. 5.부터 56,920,000원에 대한 이행지체 책임을 진다고 볼 것이다.

따라서 원고의 이 부분 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있다.

나. 이행불능을 이유로 한 해제 주장에 대한 판단

인가를 받는 주택조합에서 주택조합 조합원의 자격기준에 관하여 규정한 구 주택법(2009. 2. 3. 법률 제9405호로 개정되기 전의 것) 제32조 제5항, 구 주택법 시행령(2008. 12. 9. 대통령령 제21159호로 개정되기 전의 것) 제38조 제1항의 규정만으로 자격기준을 갖추지 못한 조합원이 당연히 주택조합 조합원의 자격을 상실한다고 볼 수 없고, 구 주택법 제39조 제1항의 금지규정은 단순한 단속규정에 불과할 뿐 효력규정이라고 할 수 없어 당사자들이 이를 위반한 약정을 하였다고 하더라도 그 약정이 당연히 무효라고 볼 수 없다(대법원 2011. 12. 8. 선고 2011다5547 판결 등 참조). 이는 이 사건 조합가입계약이 체결될 무렵에 시행되던 주택법 제54조 제1항, 제2항, 제65조 제1항, 주택법 시행령 제21조 제1항 등의 해석에도 동일하게 적용할 수 있다.

원고의 배우자가 이 사건 조합가입계약 체결 당시 주거전용면적 85㎡ 초과 주택을 소유하여 주택법령에 따른 지역주택조합의 조합원이 될 수 있는 자격이 없었지만 위 사실만으로 이 사건

조합가입계약이 위 법령에 위배하여 당연히 무효가 되는 것은 아니다.

또한 원고가 제출한 증거만으로는 피고가 이 사건 조합가입계약상 채무를 불이행하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

다. 소결론

따라서 피고는 원고에게 이 사건 조합가입계약의 취소에 따른 원상회복으로 이 사건 분담금 56,920,000원 및 이에 대하여 이 사건 2020. 11. 3.자 준비서면 송달 다음날인 2020. 11. 5.부터 피고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2021. 6. 3.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(일부 지연손해금을 제외한 주위적 청구를 인용하므로, 예비적 청구에 관하여는 판단하지 아니한다).

4. 결론

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

판사오윤경