

부산지방법원 2020. 10. 16 선고 2019나53518 판결 [계약금반환 청구의 소]

전 문

원고, 피항소인 A

소송대리인 변호사 김혜리

피고, 항소인 B 지역주택조합

소송대리인 변호사 권성근

변론 종결 2020. 7. 3.

판결 선고 2020. 10. 16.

제 1 심 판결 부산지방법원 2019. 6. 19. 선고 2018가소585967 판결

주 문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 27,490,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 피고는 부산 해운대구 C 일대 지상에 주택법에 따른 공동주택을 신축하는 사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 추진하기 위하여 결성된 단체로서 2014. 4. 29. 창립총회를 개최하여 대표자로 조합장 D을 선출하고, 조합규약을 제정하였다.

나. 원고의 조합원 가입계약의 인수

- 1) 원고의 아들인 E은 2013. 8. 23.자로 (가칭) B 지역주택조합(B 지역주택조합 추진위원회로 보인다)과 사이에 이 사건 사업에 따라 건축되는 공동주택 중 F호를 공급받기 위하여 피고의 조합원으로 가입하기로 하는 계약(이하 '이 사건 조합가입계약'이라 한다)을 체결하였다.
- 2) 피고는 E의 요청에 따라 2015. 1. 21.경 원고와 사이에 이 사건 조합가입계약에 따른 조합원을 원고로 변경하여 가입계약서를 다시 작성하였다.
- 3) 한편, E은 이 사건 조합가입계약에서 피고의 조합원으로서 토지매입비, 건축공사비 등 주택건설사업을 위하여 필요한 사업비용을 조합원 분담금 명목으로 G 주식회사(이하 'G'이라 한다) 명의의 계좌로 납부하기로 하였고, 그에 따라 조합원 분담금 명목으로 2013. 8. 16.에 3,000,000원, 같은 달 19.에 3,000,000원, 같은 해 10. 10.에 10,745,000원, 2014. 7. 21.에 10,745,000원을 각 납부하였다.

다. 피고의 주택조합설립인가신청 및 반려

피고는 2015. 2. 16.경 해운대구청장에게 주택조합 설립인가신청을 하였으나, 해운대구청장은 같은

해 3. 3. ① 이 사건 사업 예정부지에 관한 적법한 사용권원(80% 이상의 토지사용승낙서)이 확보되지 않았고, ② 이 사건 사업(건축)계획상 건축물 최고높이가 약 148m(49층)로 가로구역별 건축물 최고높이(42m) 기준에 저촉되며, ③ 이 사건사업 예정부지에 관하여 피고의 주택조합 설립인가신청 이전에 이미 주식회사 H(이하 'H'라 한다) 명의의 주택건설사업계획승인신청서가 제출되어 있는데, H를 주택법 제10조 따른 공동사업주체로 볼 수 없을 뿐만 아니라 공동사업주체로 보더라도 H는 적법한 공동사업주체 요건을 갖추지 못하였고, ④ 피고의 조합장 사망 후 새로운 조합장선출동의서가 제출되지 않았으며, ⑤ 조합설립인가 및 주택건설사업계획 승인을 받기전에 예비조합원에게 아파트 동·호수를 지정한 것은 부당하다는 등의 사유로 반려처분을 하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 5, 8호증, 갑 제9호증의 1 내지 4, 갑 제15, 17, 21호증, 을 제1호증의 1 내지 5, 을 제3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본안 전 항변에 대한 판단

가. 당사자의 주장

원고는 이 사건 조합가입계약에 따른 피고의 의무가 이행불능되었다는 이유로 이 사건 조합가입계약을 해제하고, 그에 따른 원상회복으로 원고가 지급한 조합원 분담금의 반환을 구함에 대하여, 피고는, 피고가 비법인사단으로서의 실체를 갖추지 못하였으므로 당사자능력이 없고, 그렇지 않다고 하더라도 이 사건 소는 부제소 합의에 위반되어 부적법하다고 항변한다.

나. 당사자능력이 없다는 주장에 관한 판단

1) 민법상의 조합과 법인격은 없으나 사단성이 인정되는 비법인사단을 구별함에 있어서는 일반적으로 그 단체성의 강약을 기준으로 판단하여야 하는바, 조합은 2인 이상이 상호간에 금전 기타 재산 또는 노무를 출자하여 공동사업을 경영할 것을 약정하는 계약관계에 의하여 성립하므로(민법 제703조) 어느 정도 단체성에서 오는 제약을 받게 되는 것이지만 구성원의 개인성이 강하게 드러나는 인적 결합체인 데 비하여 비법인사단은 구성원의 개인성과는 별개로 권리·의무의 주체가 될 수 있는 독자적 존재로서의 단체적 조직을 가지는 특성이 있다 하겠는데, 어떤 단체가 고유의 목적을 가지고

사단적 성격을 가지는 규약을 만들어 이에 근거하여 의사결정기관 및 집행기관인대표자를 두는 등의 조직을 갖추고 있고, 기관의 의결이나 업무집행방법이 다수결의 원칙에 의하여 행하여지며, 구성원의 가입, 탈퇴 등으로 인한 변경에 관계없이 단체 그자체가 존속되고, 그 조직에 의하여 대표의 방법, 총회나 이사회 등의 운영, 자본의 구성, 재산의 관리 기타 단체로서의 주요사항이 확정되어 있는 경우에는 비법인사단으로 서의 실체를 가진다고 할 것이다. 또한, 민사소송법 제48조가 비법인의 당사자능력을 인정하는 것은 법인이 아닌 사단이나 재단이라도 사단 또는 재단으로서의 실체를 갖추고 대표자 또는 관리인을 통하여 사회적 활동이나 거래를 하는 경우에는, 그로 인하여 발생하는 분쟁은 그 단체의 이름으로 당사자가 되어 소송을 통하여 해결하게 하고자함에 있다 할 것이므로 여기서 말하는 사단이라 함은 일정한 목적을 위하여 조직된 다수인의 결합체로서 대외적으로 사단을 대표할 기관에 관한 정함이 있는 단체를 말한다고 할 것이다(대법원 1999. 4. 23. 선고 99다4504 판결 등 참조).

2) 이 사건에 돌아와 보건대, 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 보면 알수 있는 사정, 즉 피고는 주택법에 따른 공동주택을 신축하는 사업을 추진하기 위하여 결성된 단체로서 2014. 4. 29. 조합설립을 위한 창립총회를 개최하여, 대표자로서 조합장 D을 선출하고, 이사, 감사 등을 선출하여 임원진을 구성하였으며, 그 조직체의 구성원리와 의사 결정 및 집행 방법, 자본의 구성 및 관리 등을 정한 조합규약을 제정한 점 등에 비추어 보면, 비록 피고가 해운대구청장으로부터 설립인가를 받지는 못하였다고 하더라도, 그 고유의 목적, 구성원, 의사결정기관, 집행기관 등을 갖추고, 그 구성원과 구별되는 단체로서의 실체를 갖추었다고 할 것이어서 민사소송법상 당사자능력이 인정되는 비법인사단으로 볼 수 있다.

3) 따라서 피고의 이 부분 주장은 받아들이기 어렵다.

다. 부제소 합의 주장에 관한 판단

1) 을 제2호증의 1의 기재에 의하면, E이 2014. 9. 22.자로 I 주식회사에 대하여 'E이 G 명의의 자금관리계좌에 입금한 출자금(조합원 분담금을 일컫는 것으로 보인다)을 I 주식회사가 관리하는 것에 동의하고, I 주식회사가 조합설립인가 전이라도 이 사건 사업과 관련하여 자금관리신탁사의

자금관리 대리사무보수 등의 지출을 집행하는 것에 동의하며 어떠한 이의도 제기하지 않겠다'는 내용의 출자금 입금확인 및 자금집행동의서를 작성해 준 사실을 인정할 수 있다.

2) 그러나 위 인정사실에서 알 수 있는 사정, 즉 E이 작성해 준 위 서면의 내용을 부제소 합의로 보기 어려울 뿐만 아니라 E이 피고에게 위 서면을 작성해 준 것이 아니어서 피고가 위 서면의 효력을 주장하기도 어려운 점 등에 비추어 보면, 피고가 제출한 증거만으로 원고가 피고와 사이에 부제소 합의를 하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

3) 따라서 피고의 이 부분 주장도 받아들이기 어렵다.

3. 본안에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

1) 이 사건 조합가입계약의 해제가 가능한지 여부

앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 보태어 보면 알 수 있는 아래와 같은 사정에 비추어 보면, 원고는 피고가 이 사건 조합가입계약에 따른 의무를 불이행한 경우이 사건 조합가입계약을 해제할 수 있다고 봄이 타당하다¹⁾).

① 이 사건 조합가입계약에서 '조합원에게 토지매입비, 건축공사비 등을 조합원 분담금 명목으로 납부할 의무를 부과하고(제3조), 피고는 조합원의 분담금 납입이 차질 없이 납입되는 것을 전제하여 조합원에게 주택 1세대를 시공회사와 체결한 공사계약에 따라 공급할 의무를 부담한다(제11조)'고 정하고 있다. 이처럼 이 사건 조합가입계약은 조합원들이 피고의 구성원으로 가입하여 이 사건 사업에 참여하는 것 외에도 분담금 납부의무를 부과하고, 그에 따라 피고로 하여금 조합원들로부터 납입받은 분담금을 사용하여 이 사건 사업을 추진하여 조합원에게 주택 1세대를 공급할 의무를 부담시키는 것을 내용으로 하고 있다. 따라서 이 사건 조합가입계약은 공동주택 분양계약으로서의 성격도 가지고 있다(이 사건 조합가입계약이 민법상 조합계약에 해당한다는 피고의 주장은 받아들이기 어렵다). 이 사건 조합가입계약에서는 '조합원에게 일정한 행위가 있을 시에는 피고는 이 사건 조합가입계약을 해제할 수 있다(제8조 제1항)'고 정하고 있어 이 사건 조합가입계약이 공동주택 분양계약의 성격을 가지고 있음을 직접인정하고 있다고 볼 수 있다.

② 피고가 지역주택조합으로 비법인사단으로서의 법적 성격을 가지는 점은 앞서 본 바와 같고, 비법인사단에 대하여는 사단법인에 관한 민법규정 중 법인격을 전제로 하는 것을 제외한 규정들이 유추적용되나(대법원 2003. 11. 14. 선고 2001다32687판결 등 참조), 이 사건 조합가입계약은 공동주택 분양계약으로서의 성격도 가지고 있어 원고는 공동주택 수분양자로서의 지위를 가지고 있으므로, 원고가 피고의 구성원인조합원이라는 사정만으로 채권자인 원고로 하여금 공동주택 분양계약을 해제할 수 없다고 보는 것은 부당하다. 주택법도 주택조합의 가입을 신청한 자는 주택조합 가입을 신청하는 때에 납부하여야 하는 금전을 예치한 날부터 30일 이내에 주택조합 가입에 관한 청약을 철회할 수 있다'고 규정하고 있다(제11조의6 제2항).

③ 설립인가를 받지 아니한 지역주택조합의 경우에는 조합규약 등에 조합원의 탈퇴를 불허하는 규정이 없는 한 그 인가를 받기 전에 조합원은 조합을 임의로 탈퇴할수 있다고 할 것어서2) 설립인가를 받지 아니한 지역주택조합의 조합원 탈퇴는 사적자치의 영역으로 볼 수 있는바, 설령 조합규약 등에 조합원의 탈퇴를 불허하는 규정이 있다고 하더라도 공동주택 분양계약으로서의 성격을 가진 이 사건 조합가입계약에 따른 피고의 의무가 이행불능이 되었을 경우에는 조합원인 원고에게 조합가입계약의 해제를 인정하더라도 부당하다고 보기 어렵다.

2) 이 사건 조합가입계약상 피고의 의무가 이행불능되었는지 여부

가) 주택법상 지역주택조합 사업은 통상 지역주택조합 설립 전에 미리 조합원을 모집하면서 그 부담금 등으로 사업부지를 매수하거나 사용승낙을 얻고, 그 이후 조합설립인가를 받아 추가적으로 소유권을 확보하고 사업승인을 얻어 아파트 등 주택을 건축하는 방식으로 진행되므로 그 진행과정에서 조합원의 모집, 재정의 확보, 토지매입 작업 등 사업의 성패를 좌우하는 여러 변수들에 따라 최초 사업계획이 변경되는 등의 사정이 발생할 수 있다(대법원 2014. 6. 12. 선고 2013다75892 판결 참조).

나) 그러나 한편, 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 보태어 보면 알 수 있는 아래와 같은 사정 등에 비추어 보면, 지역주택조합 사업에 위와 같은 사정이 발생할수 있다는 점을 감안하더라도 이 사건 사업은 이행의 실현을 기대할 수 없어 이행불능이 되었다고 볼 수 있고, 을 제4, 5호증, 을 제6호증의 1 내지 19, 을 제7 내지 9호증의 각 기재만으로 위 인정을 뒤집기에 부족하다.

① 이 사건 사업은 사업부지에 공동주택을 건설하여 조합원 등이 입주할 수 있도록 하는 것을 목적으로 하는데, 피고는 주택조합 설립인가신청을 하였다가 2015.3. 3. 해운대구청장으로부터 반려처분을 받은 후, 5년이 훨씬 경과하도록 주택조합 설립인가신청조차 하지 못하고 있다.

② 피고는 2017. 11. 19.경 비상대책위원회가 임시총회를 개최하였다고 하나, 대표자인 조합장도 선출하지 못하고 있고(조합장이던 D은 2015. 2. 26.경 사망하였다), 오히려 조합원 분담금 및 업무용역비 반환소송이 여러 건 진행되었다.

③ 피고는, 피고로부터 업무를 위임받은 J 주식회사가 이 사건 사업 부지에 관한 토지사용동의서를 확보하는 작업을 하고 있어 조만간 적법한 사용권을 확보할 것이라는 취지로 주장하나, 앞서 본 사정에다 이 사건 사업 예정부지의 가로구역별 건축물 최고높이가 42m에 불과함에도 이 사건 사업계획상 건축물 최고높이를 약 148m로 하여 사업을 추진하고 있는 점 등에 비추어 보면, 위 주장은 선뜻 받아들이기 어렵다.

3) 계약의 해제 및 원상회복

가) 이처럼 이 사건 조합가입계약에 따른 피고의 의무가 이행불능되었고, 이를 이유로 이 사건 조합가입계약을 해제한다는 원고의 의사가 표시된 이 사건 소장 부분이 2019. 1. 7. 피고에게 송달된 사실은 기록상 분명하므로, 이 사건 조합가입계약은 적법하게 해제되었다.

나) 따라서 피고는 원고에게 원상회복으로서 조합원 분담금 합계 27,490,000원(=3,000,000원 + 3,000,000원 + 10,745,000원 + 10,745,000원) 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날인 2019. 1. 8.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법, 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조제1항 본문의 법정이율에 관한 규정 부칙 제2조 제1항, 개정 전 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조제1항 본문의 법정이율에 관한 규정(2019. 5. 21. 대통령령 제29768호로 개정되기 전의 것)에서 정한 연 15%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있어 이를 인용할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 피고의 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 한영표, 판사 이재덕, 판사 홍준서

판결, 대법원2019. 12. 12. 선고 2019다259234 판결 등은 지역주택조합의 조합원이
지역주택조합의 채무불이행을 이유로 조합가입계약을 해제할 수 있음을 전제로 판결하였다.

2) 대법원 2006. 2. 23. 선고 2005다19552, 19569 판결에서 조합설립인가를 받지 않은
재건축조합의 경우에는 조합규약 등에 조합원의 탈퇴를 불허하는 규정이 없는 한 그 인가를 받기
전에는 조합원이 임의탈퇴할 수 있다고 판시하고 있다.