

서울중앙지방법원 2020. 7. 21 선고 2019가단28056 판결 [계약금 반환 청구의 소]

재판경과

서울중앙지방법원 2021. 11. 25 선고 2020나53035 판결

서울중앙지방법원 2020. 7. 21 선고 2019가단28056 판결

전문

원 고 A

소송대리인 B

피 고 C지역주택조합추진위원회

소송대리인 법무법인 다원

담당변호사 이충훈, 정상천

변론종결 2020. 6. 16.

판결선고 2020. 7. 21.

주문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 40,000,000원을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고는 서울 영등포구 D 일원에서 주택법에 따른 지역주택조합아파트의 건설사업(이하 ‘이 사건 사업’이라고 한다)을 추진하는 것을 목적으로 하여 설립된 지역주택조합 추진위원회이다.

나. 원고는 2018. 10. 1. 피고와 사이에, 원고가 피고의 조합원으로 가입하여 조합원분담금을 납부하고 이 사건 사업에 따라 신축된 아파트 59㎡형 1세대의 소유권을 이전받기로 하는 계약(이하 ‘이 사건 가입계약’이라 한다)을 체결하고, 피고에게 계약금 40,000,000원을 지급하였다.

다. 한편 피고는 현재까지 관할관청으로부터 지역주택조합의 설립인가를 받지 못하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증, 을 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장 요지

이 사건 가입계약은 아래와 같은 이유로 무효, 취소 내지 해제되었으므로, 피고는 원고에게 원고가 지급한 계약금 40,000,000원을 반환하여야 한다.

가. 피고는 주택법 제11조 제1항에서 정한 설립인가를 받지 못하였고, 같은 조 제2항에서 정한 주택건설대지의 80% 이상에 해당하는 토지의 사용권원도 확보하지 못한 상태에서 조합원을 모집하는 내용의 이 사건 가입계약을 체결하였으므로, 위 가입계약은 주택법을 위반한 것으로서 무효이다.

나. 피고는 주택법 제11조의3 제1항에서 정한 신고를 하지 않은 채 조합원을 모집하는 내용의 이 사건 가입계약을 체결하였으므로, 위 가입계약은 주택법을 위반한 것으로서 무효이다.

다. 피고는 아파트 분양계약과 동일하게 특정 동호수를 지정하여 분양하고 계약금, 중도금, 잔금을 지급받기로 하였으며 입주일정까지 제시하는 등 이 사건 가입계약을 지역주택조합 가입계약이 아닌

아파트 분양계약이라고 기망하였으므로, 원고는 사기를 이유로 위 가입계약을 취소한다.

라. 피고는 현재까지 조합설립인가도 받지 못하는 등 이 사건 사업은 아무런 진척이 없으므로, 원고는 피고의 귀책사유로 인한 이행불능을 이유로 이 사건 가입계약을 해제한다.

마. 주택법 제11조 제8항에 ‘조합원은 조합규약에 정하는 바에 따라 조합에 탈퇴의사를 알리고 탈퇴할 수 있다’고 정하고 있으므로, 원고는 피고에서 탈퇴한다. 따라서 피고는 주택법 제11조 제9항에 따라 원고에게 원고가 지급한 계약금을 반환하여야 한다.

3. 판단

가. 주택법 제11조 제1, 2항 위반으로 인한 무효 주장에 대한 판단

구 주택법(2020. 1. 23. 법률 제16870호로 개정되기 전의 것) 제11조 제1항에는 ‘많은 수의 구성원이 주택을 마련하거나 리모델링하기 위하여 주택조합을 설립하려는 경우에는 관할 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장, 군수 또는 구청장의 인가를 받아야 한다.’, 같은 조 제2항에는 ‘제1항에 따라 주택을 마련하기 위하여 주택조합설립인가를 받으려는 자는 해당 주택건설대지의 80퍼센트 이상에 해당하는 토지의 사용권원을 확보하여야 한다.’라고 정하고 있다.

살피건대, 을 제1호증의 기재, 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 가입계약 제1조 제1항에는 ‘본 가입계약은 C지역주택조합 아파트 및 비주거시설 건립사업을 추진함에 있어 C지역주택조합을 사업주체로 하기 위하여 을(원고)은 주택조합원 자격자로서 사업승인의 미확정 상태에서 조합을 결성하고자 본 계약을 체결하는 것이며, 을은 갑(피고)의 조합결성 행위와 이와 관련한 업무 일체 및 사업의 추진을 위한 업무 집행에 동의하기로 한다.’라고 정하고 있는 사실이 인정되는바, 지역주택조합 설립을 위해 구성된 단체인 피고가 당사자가 되어 원고와 이 사건 가입계약을 체결한 것인 이상 이를 주택법 제11조를 위반한 것이라고 볼 수 없고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 주택법 제11조의3 제1항 위반으로 인한 무효 주장에 대한 판단

2016. 12. 2. 법률 제14344호로 개정되면서 신설된 주택법 제11조의3 제1항은 지역주택조합의

설립인가를 받기 위하여 조합원을 모집하려는 자는 반드시 시장군수구청장에게 신고하고 공개모집의 방법으로 조합원을 모집하도록 정하였는데, 주택법 부칙(2016. 12. 2.)은 위 주택법 제11조의3의 시행일을 공포일로부터 6개월 뒤인 2017. 6. 3.로 정하면서 '위 시행일 이전에 주택조합설립인가 신청을 하기 위하여 일간신문에 조합원 모집 공고를 하여 조합원을 모집한 경우'에는 주택법 제11조의3 규정에도 불구하고 종전의 규정에 따르도록 정하고 있다.

살피건대, 을 제4호증의 기재, 변론 전체의 취지에 의하면 피고는 주택조합설립인가 신청을 하기 위하여 2017. 5. 24. 일간신문에 조합원 모집 공고를 하여 조합원을 모집해 온 사실을 인정할 수 있는바, 피고는 주택법 부칙(2016. 12. 2.)에 따라 종전의 규정, 즉 개정 전 구 주택법(2016. 12. 2. 법률 제14344호로 개정되기 전의 것)이 정하는 조합원 모집절차에 관한 규정을 적용받게 되어 주택법 제11조의3 제1항이 정한 조합원모집신고를 할 필요 없이 조합원을 모집할 수 있다고 할 것이다. 따라서 이와 다른 전제에 선 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

한편 원고는, 위 시행일 이전에 조합원 모집 공고를 하여 조합원을 모집하였다고 하더라도 시행일 이후에는 주택법 제11조의3 제1항에 따른 조합원모집신고를 하고 조합원을 모집하여야 한다는 취지의 주장도 하고 있으나, 시행일 이전과 이후에 모집된 조합원을 나누어 시행일 이전에 모집된 조합원은 적법하게 모집된 것이고 그 이후에 모집된 조합원은 그렇지 않은 것으로 보는 것은 불이익한 행정법규의 소급적용을 일반적으로 인정하지 않는 법치주의의 원리에 반하는 것인 점을 고려하면, 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

다. 사기 취소 주장에 대한 판단

살피건대, 앞서 본 기초사실, 앞서 든 각 증거들, 갑 제2 내지 5호증, 을 제2, 3호증(가지번호 있는 경우 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고가 배포한 광고전단지(갑 제2호증)의 상단과 하단에는 '1차 조합원 모집 마감, 2차 조합원 모집 중'이라고 명시되어 있는 점, ② 원고가 작성한 가입신청서(갑 제5호증)의 상단에도 'C 지역주택조합 가입신청서'라고 명시되어 있고, 본문에는 '위 본인은 C지역주택조합 조합가입계약서의 모든 내용을 충분히 숙지하고 조합원의 권리의무를 성실히 이행할 것을 약속하기에 C지역주택조합 조합원으로

가입하고자 하며'라고 명확히 기재되어 있는 점, ③ 원피고가 작성한 이 사건 가입계약서(을 제1호증)에는 조합원의 자격, 조합원 부담금 및 업무대행비 등 지역주택조합 가입계약임을 알 수 있는 조항이 다수 포함되어 있는 점, ④ 원고는 피고로부터 E호를 지정하여 분양받았다는 것이나, 이 사건 가입계약서에는 이를 알 수 있는 아무런 기재가 없는 점(원고 단독으로 작성한 가입신청서에 E호가 수기로 기재되어 있을 뿐이다), 원고는 위 계약 체결 당시 피고에게 'C지역주택조합 아파트를 지정 또는 추천에 의하여 동호수를 배정받을 것에 동의하고 조합원 가입계약을 체결하였으며, 향후 사업추진 및 인허가 진행결과에 따라 변경이 있을 수 있음을 충분히 인지하고 확인합니다'라는 내용의 약약을 제출하기도 한 점에 비추어 볼 때, 피고가 원고에게 특정 동호수를 지정하여 분양하였다고 볼 수도 없는 점, ⑤ 원고는 이 사건 가입계약 체결 당시 피고에게 '본인은 주택조합설립인가를 신청함에 있어서 본인을 포함하여 배우자 및 세대원 전원이 조합설립인가 신청일 1년전부터 주택을 소유한 사실이 없음을 서약한다'는 내용의 무주택 서약서를 제출하기도 한 점 등을 종합하여 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 피고가 원고 주장과 같은 내용으로 원고를 기망하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

라. 계약 해제 주장에 대한 판단

살피건대, 앞서 본 기초사실, 앞서 든 각 증거들, 갑 제5호증, 을 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 지역주택조합이 시행하는 주택건설사업은 그 진행과정에서 토지매입, 자금조달, 시공사 선정 등 여러 가지 변수가 많아 최초 사업계획이 변경되거나 당초 예정보다 사업진행이 지연될 수 있으므로 사업계획승인 시기, 착공 시기, 입주 시기 등도 주택건설사업의 진행 경과 등에 따라 변경될 가능성이 매우 높은 점, ② 피고는 이 사건 가입계약 체결 당시 사업추진현황을 밝히며 이는 '예정'된 것에 불과하다는 점을 분명히 밝혔고, 이 사건 가입계약에서도 그러한 시기가 명시적으로 특정되어 있지 않아 원고도 사업계획 변경에 따라 사업진행이 지연될 수 있다는 점을 예상할 수 있었을 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 피고가 이 사건 가입계약에 따른 주택공급의무를 이행하는 것이 불가능하게

되었다거나 현저히 지체되었다고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

마. 조합원 탈퇴 주장에 대한 판단

살피건대, 을 제1호증의 기재에 의하면 이 사건 가입계약 제8조 제4항에 ‘조합원은 임의로 조합을 탈퇴할 수 없다. 다만 을이 조합을 탈퇴하고자 할 때는 15일 전 조합의 소정 양식에 의거 신청하여야 하며 을의 책임으로 을의 권리의무를 승계할 신규 조합원이 가입하여 조합원분담금을 납부한 경우에 한하여 을이 납부한 조합원분담금 중 3항에 의거 정산 후 원금만을 환불하며, 업무대행비는 환불하지 아니한다.’고 정하고 있는 사실을 인정할 수 있는바, 원고가 제출한 증거들만으로는 원고가 임의탈퇴를 위하여 위 조항에서 정한 절차를 거쳤다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 이준구