

창원지방법원 진주지원 2020. 7. 14 선고 2019가단37485 판결 [계약금 등 반환 청구의 소]

전 문

원 고 1. A

2. B

원고들 소송대리인 법무법인 지주 담당변호사 박영민, 박기현

피 고 C지역주택조합

소송대리인 법무법인 율현 담당변호사 안재형

변론 종결 2020. 5. 26.

판결 선고 2020. 7. 14.

주 문

1. 원고들의 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고들이 부담한다.

청 구 취 지

피고들은 원고에게 별지 청구내역표 '청구금액'란 기재 각 금원 및 그 중 같은 표 '조합원분담금'란 기재 각 명목별 금액에 대하여 '지급일자'란 기재 각 일자부터 이 사건소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고는 사천시 D 일대를 사업시행구역으로 하여, 주택법 령에 따라 주택건설사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 시행하기 위하여 설립된 지역주택조합이다.

나. 원고들은 2017. 5. 25. 피고의 추진위원회와 이 사건 사업 시행에 따라 신축될아파트 중 원고 A는 E호, 원고 B은 F호를 각 분양받기로 하는 내용의 조합가입계약을 체결한 후(이하 '이 사건 가입계약'이라 한다), 피고 측에 아래 표 기재와 같이 조합원분담금 및 업무대행비를 납입하였다.

원고	납부금액(원)				합계(원)
	계약금	업무대행비	중도금 1차	브릿지대출금	
A	11,200,000	12,000,000	23,110,000	40,000,000	86,310,000
B	6,300,000	12,000,000	18,260,000		36,560,000

다. 피고는 사천시장으로부터 2017. 11. 14. 조합설립인가를 받았고, 2018. 3. 22. 아파트 11개동(건축예정세대 798세대), 부속건물 6개동으로 하는 사업계획승인을 받았다. 당초 이 사건 사업의 시공예정사는 G 주식회사였으나, 위 회사의 부도로 피고는 2017. 12. 7. 주식회사 H을 시공예정사로 하는 양해각서를 체결하였고, 결국 2019. 6. 경 주식회사 I과 공사도급계약을 체결한 후 2020. 5. 22. 그를 시공자로 하여 착공신고를 하였다.

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

제8조(조합원의 자격)

조합원의 자격요건은 주택법령에 정한 조합원의 자격요건을 말하며 다음 각 호와 같다.

1 주택조합설립인가 신청일부터 해당 조합주택의 입주 가능일까지 주택을 소유하지 아니하거나, 주거 전용면적 85제곱미터 이하의 주택 1채를 소유한 세대주인 자[세대주를 포

함한 세대원(세대주와 동일한 세대별 주민등록표상에 등재되어 있지 아니한 세대주의 배우자 및 배우자와 동일한 세대를 이루고 있는 세대원을 포함한다) 전원이 주택을 소유하고 있지 아니하거나 세대원 중 1인에 한하여 주거 전용면적 85제곱미터 이하의 주택 1채를 소유한 세대의 세대주를 말하며, 이에 해당하는지 여부에 관한 구체적인 기준은 국토교통부령으로 정한다]일 것. 다만, 주택조합의 조합원이 근무·질병치료·유학·결혼 등 부득이한 사유로 인하여 세대주자격을 일시적으로 상실한 경우로서 시장·군수 또는 구청장이 인정하는 경우에는 조합원자격이 있는 것으로 본다.

제12조(조합원의 탈퇴·자격상실·제명)

1 조합원은 임의로 조합을 탈퇴할 수 없다. 다만 부득이한 사유가 발생하여 조합원이 조합을 탈퇴하고자 할 때에는 15일 이전에 그 뜻을 조합장에게 서면(인감증명서 첨부)으로 통고하여야 하며, 조합장은 이사회 및 총회의결로써 탈퇴여부를 결정하여야 한다.

2 관계법령 및 이 규약에서 정하는 조합원자격에 해당하지 않게 된 자의 조합원자격은 자동 상실된다.

4 탈퇴, 조합원자격의 상실, 제명 등으로 조합원의 지위를 상실한 자에 대한 환불은 제14조에 따르며, 그 외의 사항은 총회의 의결로서 따로 정할 수 있다.

제14조(조합원의 제명, 탈퇴 등에 따른 환불방법)

1 탈퇴, 조합원자격의 상실, 제명 등으로 조합원의 지위를 상실한 자에 대하여는 납입한 제 납입금 중 공동부담금(조합설립인가 이전에는 기 불입한 납입금 중 계약금 및 중도금 1차 전액과 업무대행비 50%를 제외한 잔액을 환불하고 조합설립인가 이후에는 기 불입한 납입금 중 계약금 및 중도금 1차 및 업무대행비 전액을 제외한 나머지 잔액을 환불)을 공제한 잔액을 환불하며, 환불 시기는 규약 제12조 제1항에 따른 탈퇴여부가 결정된 일로부터 30일 이내에 환불하는 것을 원칙으로 하되, 사업비 부족으로 해당 시기에 환불이 불가할 경우, 신규 조합원 및 일반 분양자로 대체되어 입금이 완료되었을 때 환불하기로 하고, 기타 환불에 따른 절차는 조합에서 정한 순서를 따르기로 한다. 또한 탈퇴여부 결정일까지 미납된 분(부)담금이 있을 경우에는 그에 대한 대출금 및 미납 대출이자 등을 환불금에서 공제하기로 하며, 환불금에 대한 이자는 지급하지 않는다.

【인정 근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 9, 13호증, 을 제1, 2, 5, 12, 13, 14의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 청구원인

아래와 같은 이유로 이 사건 가입계약은 취소 내지 해제되었거나, 원고들은 조합원자격을 상실하였으므로, 피고는 원고들에게 계약금 등 납입금 및 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다. 가. 피고는 이 사건 가입계약 체결 과정에서 원고들에게 사업부지 확보율, 사업진행일정, 조합원모집율에 대하여 허위 고지, 과장 광고를 하였고, 추후 추첨을 통하여 동·호수가 결정될 것임에도 특정 동·호수를 지정하여 공급받을 수 있는 것처럼 오인하게하였다. 원고들은 위와 같은 피고의 기망에 속아 이 사건 가입계약을 체결하였으므로, 기망을 이유로 이 사건 가입계약을 취소한다. 나. 「주택공급에 관한 규칙」에 의하면 일반분양을 통하여 입주자를 모집하기 위해서는 분양보증을 받아야 하는데, 주택도시보증공사는 피고와 같이 미분양관리지구 내에서 건설예정세대수의 30%를 초과한 아파트를 일반분양하려는 사업예정자에 대하여 분양보증을 해주지 않는다. 이에 따라 피고는 사업계획승인 후 2년이 경과하도록 주택도시보증공사로부터 분양보증을 받지 못하여 일반분양을 하지 못하고 있는 등 이 사건사업 수행이 사실상 불가능하다. 또한 피고는 당초의 건설예정세대수를 축소하는 등사업계획을 변경하였고, 추첨을 통하여 동·호수가 배정될 예정이어서, 이 사건 가입계약 체결 당시 특정된 동·호수를 원고들에게 공급할 수도 없다. 이에 원고들은 이행불능을 이유로 이 사건 가입계약을 해제한다.

다. 원고들은 세대주 자격을 상실하거나 주거 전용면적 85제곱미터 이하의 주택을 2채 이상 소유하는 등 이 사건 규약 또는 주택법령에 따른 지역주택조합의 조합원자격을 상실하였다.

3. 청구원인에 대한 판단

가. 기망을 이유로 한 취소 주장에 대하여

1) 상품의 선전 광고에서 거래의 중요한 사항에 관하여 구체적 사실을 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 허위로 고지한 경우에는 기망행위에 해당할것이나, 그 선전 광고에 다소의 과장이 수반되었다고 하더라도 그것이 일반 상거래의 관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 있는

것이라면 이를 기망행위라고 할 수 없다[대법원 2015. 5. 28. 선고 2014다10793, 2014다10809(병합), 2014다10816(병합), 2014다10823(병합) 판결 등 참조].

2) 위 법리에 비추어 보건대, 아래에서 살펴보는 것과 같이 원고들이 제출한 증거들만으로는 피고가 이 사건 가입계약의 중요한 사항에 관하여 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 허위로 고지하는 등 원고들을 기망하였다고 인정하기에 부족하다. 따라서 원고들의 이 부분 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

가) 사업부지확보율 및 사업진행일정에 관한 부분

(1) 갑 제5, 7호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고가 이 사건 가입계약 체결 당시 '토지확보율 98% 이상'이라거나, 2017. 11.경 착공에 이를 예정이라는 등 내용을 담은 사업추진현황을 광고한 사실이 인정되기는 한다.

(2) 그러나 위 인정근거들, 을 제10, 11호증의 각 기재, 사천시장으로부터의 사실조회회신결과 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음의 사정에 의하면, 피고가 이 사건 사업의 토지확보율이나 사업진행일정을 허위로 고지하는 등 원고들을 기망하였다고 보기 어렵다.

(가) 피고는 토지를 98% 이상 확보하였다고 광고하였을 뿐 그 소유권을 취득하였다.고 광고한 사실이 없다. 토지확보비율은 그 개념이 명확히 정해진 것이 아니어서 토지사용 승낙서 등을 통한 토지 사용권원 확보 비율, 매매계약 체결 비율, 소유권 이전 비율 등 계산 방법에 따라 다소 차이가 있을 수 있는데, 조합설립인가시 제출된 서류 등에 비추어 피고는 조합설립인가 무렵 이 사건 사업부지 중 약 95.24%의 토지(국공유지포함)에 대하여 매매계약을 체결하는 등 토지사용승낙을 받은 상태였던 것으로 보인다.

(나) 피고는 이 사건 가입계약 체결일로부터 6개월이 지나지 않아 조합설립인가를 받았다.

매매계약을 체결한 후 소유권이전등기를 받지 못한 상태에서 조합설립인가 신청을 위하여 토지사용승낙서를 받은 경우도 있는 것을 고려하면 이 사건 가입계약 체결 당시에 피고가 토지의 매매계약을 체결하는 등으로 사용권원을 확보한 면적이 조합설립인가 당시보다 현저히 적다고 단정할 수는 없다. 나아가 피고가 조합설립인가를 받는 과정에서 사업부지 사용권원 확보와 관련하여 별다른 문제가 발생하지 않았고, 결국 사업계획승인을 받아 착공에 이른 점 등에 비추어, 토지확보율에

관한 다소간의 차이가 상거래의 관행상 용인될 수 있는 과장의 범위를 넘어설 정도로 현저하다고 할수는 없다.

(다) 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 높다. 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 원고들도 사업계획 변경에 따라 사업진행이 지연될 수 있다는 점을 예상할 수 있었을 것으로 보인다.

나) 조합원모집율에 관한 부분

(1) 갑 제6호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고가 분양광고에 '모집마감'이라는 문구를 사용한 사실이 인정된다.

(2) 그러나 위 분양광고가 H을 시공예정사로 하고 있는데 비추어 이는 이 사건가입계약이 체결되고 조합설립인가를 받은 이후의 것으로 보인다. 원고들이 이 사건가입계약을 체결할 무렵 피고는 한창 조합을 모집하고 있었던 시점으로, 지역주택조합의 특성상 설립인가 전 추진위원회 단계에서는 조합원모집율이 계속하여 증감변동하는 것은 당연하다. 또한 주택설립인가 및 사용검사를 받기 위해서는 주택건설 예정 세대수의 50% 이상의 조합원으로 구성되어야 하는데[구 주택법 시행령(2019. 10. 22. 대통령령 제30146호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제20조 제5항 제1호], 피고는 이 사건가입계약 체결 후 조합설립인가를 받아 착공에 이르는 등 이 사건 사업을 순차로 진행하고 있다. 이에 비추어 원고들이 제출한 증거들만으로 피고가 이 사건 가입계약체결당시 조합원모집율을 기망하였다고 인정하기 부족하다.

다) 동·호수 지정에 관한 부분

을 제5, 6호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 비추어 알 수 있는 다음의 사정, 즉 ① 이 사건 가입계약상 동·호수가 원고 A는 E호, 원고 B은 F호로 각 특정되어 있기는 하나, 다른 한편 그 바로 하단에 '※ 상기 사업개요는 사업계획승인(변경) 시 당초의 조합원 모집시와 비교 변경(증감)될 수 있습니다'라고 명시되어 있고, 이 사건 가입계약서 제6조 제3항은 '사업승인 인·허가 과정에서

공급(계약)면적 증감 및 사업규모변경이 있을 수 있으며, 변경될 경우 변경된 사업계획에 이의 없이 동의한다'고 규정하고 있는 점, ② 원고들은 이 사건 가입계약서 체결 당시 동·호수 지정 및 추첨에 관한 업무를 포함한 이 사건 사업 진행과 관련한 일체의 권한을 위임한다는 내용의 위임장을 작성하였을 뿐만 아니라, '본인은 본 사업의 계약조건을 숙지하고 이에 동의하며, 추첨에 의한 동·호수 지정에 일체 이의를 제기하지 않는다'(제1항), '본인은 지역주택조합 가입에 있어 사업계획서상의 아파트면적이 사업계획승인상 변동에 의해 입주시 아파트 면적과 다소 차이가 있어도 이의를 제기하지 아니한다'(제6조), '본인은 조합원 가입 완료 후 추후 사업진행 일정 또는 과정상의 변동에 대해서 어떠한 이의도 제기하지 않음은 물론 아파트 일조, 조망 소음 등에 대한 민원을 제기하지 않는다'(제7조)는 등내용을 포함한 확약서에도 서명·날인하였는데, 위 확약서는 총 12항으로 구성된 낱장의 문서인 점, ③ 동·호수를 미리 특정하더라도 사업계획에 변동에 따라 평형, 층수, 배치 등도 변경되어 미리 특정한 동·호수대로 배정이 이루어지지 않을 수 있다는 것은 원고들로서도 어느 정도 예상할 수 있었을 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 피고가 위 동·호수가 확정적으로 배정될 것처럼 원고들을 기망하였다고 보기 어렵다.

나. 이행불능을 이유로 한 해제 주장에 대하여

1) 앞서 1.항 및 3. 가. 2) 다)항에서 본 사실 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수있는 다음의 사정, 즉 피고는 주식회사 I과 공사도급계약을 체결하고 착공신고를 하는 등 이 사건 사업을 정상적으로 진행하고 있는 점, 주택도시보증공사는 2020. 6. 30. 이 사건 사업지구가 포함된 사천시를 미분양관리지역에서 해제한 점, 주택법상 지역주택조합 사업은 조합원 모집, 토지매입 작업의 진행정도, 사업계획 승인과정에서 변경가능성 등 다수의 변수가 존재하여 사업 추진 과정에서 사업계획이 변경되고 사업이 다소 지연되는 등의 사정이 발생할 수 있음을 예상할 수 있고, 이 사건 가입계약서나 이에 첨부된 확약서 등 내용에 비추어 원고들 역시 공급예정 동·호수 등이 변경될 가능성을 충분히 예상할 수 있었을 것으로 보이는 점 등에 비추어, 피고가 이 사건 가입계약에 따른 주택공급의무를 이행하는 것이 경험법칙 또는 거래상의 관념에 비추어 볼 때 확정적으로 불가능한 상태에 이르렀다거나 계약 목적의 달성이 불가능하게 되었다고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한

증거가 없다.

2) 따라서 원고들의 이행불능을 이유로 한 해제 주장은 받아들이지 않는다.

다. 조합원자격 상실 주장에 대하여

1) 조합원자격 판단의 기준

이 사건 가입계약 체결 당시 적용되는 구 주택법(2016. 12. 2. 법률 제14344호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제11조 제7항, 구 주택법 시행령 제21조 제1항에 의하면, 지역주택조합의 조합원이 되기 위해서는 조합설립인가 신청일부터 해당 조합주택의 입주가능일까지 국토교통부령이 정하는 기준에 따라 세대주를 포함한 세대원 전원이 주택을 소유하고 있지 않은 세대의 세대주이거나 세대주를 포함한 세대원 중 1명에 한정하여 주거전용면적 85제곱미터 이하의 주택 1채를 소유한 세대의 세대주여야 하는 등 요건을 갖추어야 한다. 이 사건 규약 역시 피고의 조합원의 자격에 대하여 같은 취지로 규정하고 있으며(제8조), 조합원자격에 해당하지 않게 된 자의 조합원자격은 자동상실된다(제12조 제2항)고 규정하고 있는 사실은 앞서 1.항에서 본 것과 같다.

2) 원고 A의 조합원자격 상실 여부

가) 갑 제18호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고 A는 이 사건 가입계약 체결 당시부터 전유부분 면적이 각 54.56㎡ 및 53.0682㎡인 사천시 소재 J아파트와 창원시 소재 K아파트를 소유하고 있었던 사실이 인정된다.

나) 그러나 구 주택법 시행규칙(2019. 10. 29. 국토교통부령 제666호로 개정되기전의 것, 이하 같다) 제8조 제2항 「구 주택공급에 관한 규칙」(2017. 11. 24. 국토교통부령 제468호로 개정되기 전의 것) 제53조에 의하면, 특정 경우에는 주택을 소유하고 도 무주택자로 의제되어 지역주택조합의 조합원자격을 인정받을 수 있고, 구 주택법시행규칙 제8조 제3항에 의하면, 관할시장 등은 지역주택설립인가나 사업계획승인을 하려는 등의 경우 국토교통부장관에게 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」에 따라 구성된 주택전산망을 이용한 전산검색을 의뢰하여 조합원자격에 해당하는지 여부를 확인하게 되어 있다. 그런데 피고가 설립인가나 사업계획승인을 받을 당시 원고 A의 조합원자격이 문제되지는 않았던 데에 비추어, 앞서 본 인정사실만으로는 원고 A가 피고의

조합원자격이 없다고 보기 부족하다.

다) 따라서 원고 A의 이 부분 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

3) 원고 B의 조합원자격 상실 여부 및 납입금 반환의 범위

가) 갑 제19호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고 B은 2020. 2. 19. 자녀인 L의 세대원으로 합가하여 세대주 자격을 상실한 사실이 인정되는바, 이로써 지역주택조합인 피고의 조합원자격을 상실하였다고 봄이 타당하다.

나) 나아가 원고 B에 대한 납입금 반환의 범위에 관하여 보건대, 이 사건 규약 제14조 제1항은 조합원자격의 상실 등으로 조합원 지위를 상실한 사람에 대하여 조합설립인가 이후에는 불입한 납입금 중 계약금 및 중도금1차 및 업무대행비 전액을 제외한 나머지 잔액을 반환하도록 규정하고 있는 사실은 앞서 1.항에서 본 것과 같다.

납입금에서 계약금 등을 공제하는 약정은 일종의 위약금 약정으로서 손해배상액의 예정으로 추정되는바(민법 제398조 제4항), 위 예정된 손해배상액이 부당하게 과다한지에 관하여 보건대, ① 사업시행자로부터 아파트를 분양받은 수분양자와 달리, 지역주택조합의 조합원은 스스로가 주택건설사업의 시행자로서 조합원 총회를 통해 조합원 업무에 대한 결정을 하고, 결의된 내용을 이행할 의무를 부담하는 점, ② 지역주택조합의 사업 특성상 조합원들의 협조가 이루어지지 않으면 사업이 다소 지연되어 장기화하거나, 최악의 경우에는 사업 자체가 무산될 수 있는 위험성을 가지고 있고, 토지확보, 인·허가 절차가 계획보다 지연될 가능성이 많은 점, ③ 지역주택조합에 가입한 계약자가 자격요건을 충족하지 않은 것으로 밝혀짐에 따라 조합설립인가 등이 지연되거나 변경인가 등을 받음으로써 발생하는 사업비 증가나 사업의 표류 등 위험은 나머지 조합원들이 떠안아야 하므로, 이러한 문제를 발생시킨 계약자에 대하여 납입금의 상당 부분을 반환받을 수 없는 불이익을 부과하는 것이 부당하다고 볼 수는 없는 점 등을 고려하면, 위 공제 약정이 부당하게 과다하다고 보이지는 않는다.

다) 따라서 피고는 원고 B에게 위 원고가 불입한 납입금에서 계약금, 중도금1차 및 업무대행비를 제외한 나머지 잔액을 반환하여야 하는데, 원고 B이 계약금, 업무대행비 중도금1차 외에 더 납입한 금액이 없는 사실은 앞서 1.항에서 본 것과 같으므로, 피고가 원고 B에게 반환할 돈은 존재하지

않는다.

라) 따라서 원고 B의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고들의 청구를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 이지희