

창원지방법원 2020. 6. 12 선고 2019나57753 판결 [계약금반환 청구의 소]

---

## 전 문

원고, 피항소인 A

피고, 항소인 B지역주택조합

소송대리인 변호사 이원기

변론 종결 2020. 5. 15.

판결 선고 2020. 6. 12.

제 1 심판결 창원지방법원 김해시법원 2019. 4. 25. 선고 2018가소108583 판 결

## 주 문

1. 제1심판결 중 피고에 대한 부분을 취소한다.
2. 원고의 피고에 대한 청구를 기각한다.
3. 원고와 피고 사이에 생긴 소송 총비용은 원고가 부담한다.

N

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

### 1. 청구취지

피고는 원고에게 23,564,000원과 이에 대하여 2017. 9. 10.부터 이 사건 소장 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

## 2. 항소취지

주문과 같다.

# 이 유

## 1. 기초 사실

가. 피고(이하 '피고 조합'이라 한다)는 김해시 C 외 5필지 일원에서 공동주택 건설사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 추진하기 위하여 주택법에 따라 설립된 지역주택조합이다.

나. 원고는 2015. 5. 8. D 지역주택조합(가칭) 추진위원회와 사이에 원고가 피고 조합의 조합원으로 가입하는 계약(이하 '이 사건 조합가입계약'이라 한다)을 체결하고, 2015. 5. 7. 및 28. 위 추진위원회에 조합원 분담금 165,640,000원의 10%에 해당하는 계약금 16,564,000원과 업무추진비 7,000,000원 합계 23,564,000원을 납입하였다.

다. 피고 조합은 2015. 6. 26. 창립총회를 개최하고 그 후 김해시장으로부터 조합설립인가를 받아 지역주택조합으로 설립되었으며, D 지역주택조합(가칭) 추진위원회가 체결한 이 사건 조합가입계약을 그대로 승계하였다.

라. 원고는 2017. 9. 9. 피고 조합에 조합 탈퇴서를 제출하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증(가지번호 있는 것은 가지번호를 포함한다. 이하 같다), 을 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 당사자의 주장

가. 원고

원고는 이 사건 사업이 지연되자 2017. 9. 9. 피고 조합에 조합 탈퇴서를 제출하였고, 피고 조합이 탈퇴에 동의함으로써 원고는 피고 조합에서 탈퇴하였다. 따라서 피고조합은 원고에게 원고가 납입한 23,564,000원을 반환할 의무가 있다.

## 나. 피고 조합

1) 피고 조합의 2015. 6. 26.자 창립총회에서 제정된 정관(이하 '피고 조합 정관'이라 한다)에 의하면 조합원의 임의 탈퇴는 원칙적으로 금지되고, 예외적으로 조합원에게 부득이한 사유가 있는 경우 피고 조합 이사회에서 탈퇴 여부를 의결하도록 하고 있는 데 피고 조합 이사회 및 대의원회에서 탈퇴를 불허하기로 하였으므로, 원고는 피고 조합에서 탈퇴하지 아니하였다.1)

2) 설령 원고가 탈퇴하였다고 하더라도, 원고가 기 납부한 납입금에서 이 사건 조합가입계약에 따라 공동분담금 및 위약금(전체 조합원 분담금의 10% 및 업무대행비)을 공제하고 나면 원고에게 반환할 납입금은 남지 아니하고, 잔존 납입금이 있다고 하더라도 이 사건 조합가입계약상 그 지급기한은 신규 조합원 또는 일반 분양자를 모집하여 그로부터 분담금 또는 분양금의 납입이 완료되었을 때인바 현재 그 기한이 도래하지 아니하였다.

## 3. 판단

### 가. 탈퇴 여부

살피건대, 앞서 든 증거들, 갑 제4호증, 을 제2, 3호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들에 비추어 볼 때, 원고는 2017. 9. 9. 이 사건 조합가입계약에 명시된 절차에 따라 피고 조합에 조합 탈퇴서를 제출함으로써 그 무렵 피고 조합에서 탈퇴하였다고 봄이 상당하다.

○ 이 사건 조합가입계약서의 규정이 피고 조합 정관에 우선하여 효력이 있는데(계약서 제14조 제3항 참조), 이 사건 조합가입계약서 제7조 제2항은 "조합원의 사정에 의해 자진하여 탈퇴하고자 할 때는 2주 전에 피고 조합에 조합 탈퇴용 인감증명서를 첨부하여 조합 탈퇴서를 제출하여야 하며, 이외의 방법으로의 탈퇴는 인정하지 아니한다."고 규정하여 조합원 탈퇴의 절차적 방법 내지 요건을 정하고 있으나, 탈퇴 사유에 관한 제한을 명시하고 있지는 않다. 피고 조합에 가입하려는 일반인으로서 이 사건 조합가입계약서에 명시한 탈퇴의 절차를 밟으면 자유로운 탈퇴가 가능한 것으로 인식하였을 것으로 판단된다.

○ 이후 제정된 피고 조합 정관 제12조 제1항 본문은 "조합원은 임의로 조합을 탈퇴할 수 없다."고 하여 조합원의 임의 탈퇴를 원칙적으로 금지하고, 같은 항 단서는 "다만, 부득이한 사유가 발생하여 조합원이 조합을 탈퇴하고자 할 때에는 30일 이전에 그 뜻을 조합장에게 서면으로 통고하여야 하며, 통지를 받은 조합장은 10일 이내에 이사회 소집하여 처리하여야 한다."고 정하고 있다.

그러나 이는 조합원의 임의 탈퇴를 원칙적으로 금지하면서 탈퇴 사유를 '부득이한 사유'에 한정하는 등 탈퇴 요건을 강화한 것으로 조합원의 임의 탈퇴를 금지하거나 탈퇴의 사유를 명시적으로 제한하고 있지 아니한 이 사건 조합가입계약에 반할 소지가 있고, 조합의 임의 탈퇴가 허용되는 부득이한 사유가 구체적으로 무엇인지에 관하여 아무런 정함이 없어 조합원의 탈퇴의 자유를 과도하게 제약할 우려가 있다.

○ 탈퇴한 조합원에게 반환할 납입금의 범위를 정한 피고 조합의 「조합원 모집 및 탈퇴, 제명, 자격상실시 공제 부담금에 관한 세칙」(이하 '피고 조합 세칙'이라 한다) 제2조 제1, 2항은 탈퇴에 '불가피한 사유'가 있는 경우(제1항)와 그렇지 아니한 경우(제2항)를 구분하여 그 반환 범위에 차등을 두고 있는데 이는 조합원에게 특별한 사유가 없는 단순한 임의 탈퇴를 예정하여 그 반환 범위를 정한 것으로 보인다.

○ 피고 조합 정관 제12조 제1항 단서는 조합원으로부터 탈퇴 신청 통고를 받은 조합장은 이사회를 소집하여 이사회가 이를 처리한다고만 하고 있을 뿐 조합원의 탈퇴여부를 이사회 또는 대의원회의의 결의로써 정한다고 명시하고 있지 아니한바, 이는 조합원의 탈퇴는 일응 허용하되, 이사회는 탈퇴 신청을 수리하고, 해당 조합원에게 반환할 납부금 범위를 확정하는 등 행정적 처리를 한다는 것으로 해석될 여지가 크다.

) 원고가 조합 탈퇴서를 제출하자 피고 조합은 같은 날 원고에게 조합 탈퇴서접수증(갑 제4호증)을 작성 및 교부하였는데, 접수증에는 '처리기한: 이사회, 대의원회의결 후 30일 이내', '처리방법: 이사회 및 대의원회에서 공동부담금 산정 후 환불금 공제액 산정'이라고 명시되어 있다. 이는 원고의 탈퇴 신청에 따라 탈퇴됨을 전제로 반환납부금의 산정 및 그 기한을 안내하고 있는 것으로 보일 뿐이고, 원고의 탈퇴 신청이 이사회 또는 대의원회의의 의결에 따라 불허될 수 있다는 점은 어디에도 고지되어 있지 아니하다.

○ 설령 조합원 탈퇴 여부를 피고 조합 이사회 또는 대의원회 의결로써 결정하는 것이라고 보더라도, 피고 조합은 원고가 조합 탈퇴서를 제출한 2017. 9. 9. 원고에 게 앞서 본 바와 같은 내용의 접수증을 교부한 점, 피고 조합이 그로부터 30일 이내에 원고에게 탈퇴를 불허한다는 결정을 고지하였음을 인정할 자료가 없는 점, 피고 조합의 이사회 및 대의원회는 원고의 조합 탈퇴서 제출로부터 무려 약 1년 4개월 뒤인 2019. 1. 16.에야 조합원의 임의 탈퇴를 불허하기로 의결한 점 등에 비추어 볼 때, 피고 조합은 원고의 탈퇴 신청 당시 적어도 묵시적으로 원고의 탈퇴를 인정하였다고 봄이 상당하고, 그 이후 피고 조합 이사회 등이 조합원의 임의 탈퇴를 불허하는 결정을 하여도 그 결정으로는 이미 이루어진 원고의 조합원 탈퇴에 아무런 영향이 없다.

○ 이처럼 조합원의 임의 탈퇴에 관한 이 사건 조합가입계약, 피고 조합 정관문언의 객관적 의미, 원고의 조합 탈퇴 신청 및 피고 조합의 후속 처리 경위 등을 종합적으로 고려할 때, 지역주택조합의 일반적 특성, 즉, 지역주택조합이 본래 무주택자등이 주택을 마련하기 위하여 결성되어 조합원들이 납입한 분담금 등을 재원으로 주택건설 사업을 영위하는 것이어서 조합원의 빈번한 탈퇴는 지역주택조합의 존립과 사업추진에 지장을 초래할 수 있다는 점만으로는 원고의 임의 탈퇴 효력을 부인하기 어렵다고 할 것이다.

#### 나. 납입금 반환 범위

원고가 2015. 5. 7. 및 28. 위 추진위원회에 조합원 분담금 165,640,000원의 10%에 해당하는 계약금 16,564,000원과 업무추진비 7,000,000원 합계 23,564,000원을 납입한 사실은 앞서 본 바와 같다.

그런데 갑 제1호증, 을 제2호증의 각 기재에 의하면, 이 사건 조합가입계약 제7조제1항 단서는 "피고 조합 탈퇴 등으로 조합원의 지위를 상실한 자에 대하여 조합원이 납부한 제 납입금에서 소정의 공동분담금 및 위약금(총 분담금액의 10% 및 업무대행비)을 공제한 잔액을 조합원 또는 일반분양자가 대체되어 입금이 완료되었을 시 조합원의 통장계좌로 환불하여 처리하며, 이때 납입한 금원에 대한 이자는 없는 것으로 한다."고 정하고 있고, 피고 조합 정관 제12조 제4항은 "탈퇴 등으로 조합원의 지위를 상실한 자에 대하여는 해당 조합원이 납입한 제 납입금에서 소정의

공동부담금(업무추진비)을 공제할 수 있다. 공제할 공동부담금 및 환급시기 등은 세칙으로 정한다."고 정하고 있으며, 피고 조합 세칙 제2조 제2항은 "조합원이 위의 사유가 아닌 임의로 탈퇴할 경우 2) 조합원은 기 납부된 조합분담금 및 업무대행료를 전액 환불치 아니한다."고 정하고 있다.

따라서 원고의 임의 탈퇴에 따라 피고 조합이 원고에게 반환할 납부금은 이 사건조합가입계약 제7조 제1항 단서, 피고 조합 정관 제12조 제4항 및 피고 조합 세칙 제2조 제2항에 따라 원고가 기 납부한 납입금 23,564,000원에서 위약금인 조합원 분담금 165,540,000원의 10%인 16,564,000원과 업무대행비 7,000,000원을 모두 공제하고 나면 남지 않게 됨이 계산상 명백하다.

따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 있다.

#### 4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결 중 피고에 대한 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 이를 취소하고, 원고의 피고에 대한 청구를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 양상익, 판사 강진명, 판사 이병호

1) 피고는 주택법 제11조, 같은 법 시행령 제22조 제1항을 근거로 조합설립인가 후 조합원의 임의 탈퇴가 금지된다고도 주장하나, 위 조항이 조합원의 임의 탈퇴를 전면 금지하는 강행규정으로 해석할 근거가 없다.

2) 피고 조합 세칙 제2조 제1항은 "조합원은 임의로 탈퇴할 수 없다. 단, 법률에 정한 조합원의 사망, 판결, 상속, 이민 등의 불가피한 사유 시에는 기 납부된 조합원 분담금 중 모집대행수수료를 공제하고 나머지 잔액을 환불하며 업무대행료는 반환치 아니한다."고 정하고 있는바, 원고의 탈퇴에 위 세칙 제2조 제1항 소정의 사유가 있다는 점에 관하여 아무런 주장, 증거가 없으므로, 원고에 대한 납입금 반환 범위에 관하여는 위 세칙 제2조 제2항을 적용한다.