

부산지방법원 2024. 10. 11 선고 2024나52908 판결 [계약금 등 반환 청구의 소]

재판경과

부산지방법원 2024. 10. 11 선고 2024나52908 판결

부산지방법원 동부지원 2024. 5. 10 선고 2023가소100861 판결

전문

원고, 항소인 A

소송대리인 법무법인 법현

담당변호사 김정열

피고, 피항소인 B지역주택조합

소송대리인 법무법인 골드웨이

담당변호사 정주현

변론종결 2024. 9. 6.

판결선고 2024. 10. 11.

제1심판결 부산지방법원 동부지원 2024. 5. 10. 선고 2023가소100861 판결

주문

1. 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다.피고는

원고에게 26,500,000원과 이에 대하여 2023. 3. 14.부터 2024. 10. 11.까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 소송총비용은 피고가 부담한다.

3. 제1항의 금전지급 부분은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 26,500,000원과 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 26,500,000원과 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 이 법원 판결 선고일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고는 부산 남구 C 일원에서 373세대 규모의 아파트 건립사업을 시행하기 위해 설립되어, 2019. 6. 11. 지역주택조합 설립인가를 신청하여 2019. 7. 5. 부산 남구청장으로부터 조합설립인가를 받은 지역주택조합이다.

나. 원고는 피고의 조합설립인가일 이후인 2022. 7. 27. 피고와 사이에, 원고가 피고의 조합원으로 가입하고 59A 타입 라군에 해당하는 아파트를 공급받기로 하는 내용의 조합가입계약(이하 '이 사건

가입계약'이라 한다)을 체결하고, 분담금 10,000,000원 및 업무대행비 16,500,000원을 납부하였다.

다. 원고가 이 사건 계약을 체결할 당시에 원고의 배우자인 D은 부산 남구 E 소재 3층 건물(1층 근린생활시설 124.48㎡, 2층 근린생활시설 124.48㎡, 3층 주택 106.84㎡, 이하 위 3층 주택을 '이 사건 주택'이라 한다)을 소유하고 있었다.

라. 피고는 2022. 11. 14.경 원고에게 조합설립인가 신청일로부터 해당 주택의 입주 가능일까지 세대원 전원이 무주택자이거나 세대주를 포함한 세대원 중 1명에 한해 전용면적 85㎡ 이하의 주택 1채를 소유한 세대의 세대주여야 하는데, 원고의 배우자가 전용면적 85㎡를 초과하는 주택을 소유하고 있다는 이유로 조합원자격 부적격 통보를 하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5호증, 을 제2, 3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고의 주장

1) 주위적 청구

원고는 피고의 조합설립인가 신청일 기준으로 주거전용면적이 85㎡를 초과하는 주택을 소유하여 이 사건 가입계약 체결 당시 주택법에 따른 조합원 가입 요건을 충족하지 못한 상태였으므로, 원고가 피고 조합원으로 가입한다는 이 사건 가입계약은 계약 체결 당시부터 원시적으로 계약 목적의 달성이 불가능한 경우에 해당하여 무효이다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 가입계약의 무효에 따른 부당이득으로서 원고가 피고에게 납부한 26,500,000원(= 분담금 10,000,000원 + 업무대행비 16,500,000원)과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 예비적 청구

원고는 이 사건 가입계약 당시 원고의 배우자가 전용면적 85㎡를 초과하는 주택을 소유하고 있다는 사실을 피고의 업무대행사 직원에게 고지하였음에도 조합원 가입이 가능하다는 피고의 업무대행사 직원의 말을 믿고 이 사건 가입계약을 체결하였다.

이는 사기에 의한 의사표시이거나 법률행위의 내용의 중요부분 착오 내지 피고에 의하여 유발된

동기의 착오에 따른 의사표시이므로 이를 이유로 이 사건 가입계약을 취소한다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 가입계약 취소에 따른 부당이득으로서 원고가 피고에게 납부한 26,500,000원(= 분담금 10,000,000원 + 업무대행비 16,500,000원)과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고의 주장

- 1) 주택법 관련 규정은 단속규정에 불과해 원고가 이 사건 가입계약 당시 조합원 지위를 취득하지 못한다고 하더라도 원시적 불능이라 볼 수 없어, 이 사건 가입계약이 당연무효가 되는 것은 아니다.
- 2) 피고 조합은 원고의 배우자가 전용면적 85㎡를 초과하는 주택을 소유하고 있는지 알지 못하여 원고를 기망한 바 없고, 오히려 원고는 조합원 자격 유지 확약서 등을 작성하여 피고 조합에게 조합원 자격이 있음을 확약하였다. 따라서 원고의 기망 또는 착오를 이유로 이 사건 가입계약을 취소한다는 주장은 이유 없다.

3. 판단

가. 이 사건 조합가입계약의 효력

1) 관련 법리

가) 지역주택조합은 일정한 구분에 따른 지역에 거주하는 다수의 주민들이 주택을 마련하기 위하여 설립한 조합이다(주택법 제2조 제11호 가목). 구 주택법(2016. 1. 19. 법률 제13805호로 전부 개정되어 2016. 8. 12. 시행되기 전의 것, 이하 같다) 제32조 제7항1)에 따르면 관할 시장군수구청장의 인가를 받아 설립하는 지역주택조합의 설립방법설립절차, 지역주택조합 구성원의 자격기준 및 주택조합의 운영관리 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. 구 주택법 시행령(2016. 8. 11. 대통령령 제27444호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제38조 제1항 제1호2) 및 같은 조 제2항에 따르면 조합설립인가 신청일부터 해당 조합주택의 입주가능일까지 주택을 소유하지 아니하거나 주거전용면적 85㎡ 이하의 주택 1채를 소유한 세대주인 자(이하 '무주택 또는 소형주택 세대주'라 한다)일 것, 조합설립인가 신청일 현재 위 해당 지역에 6개월 이상 거주하여

온 자일 것 등의 요건을 갖추어야 지역주택조합의 조합원이 될 수 있다. 한편 구 주택법 시행규칙(2016. 8. 12. 국토교통부령 제353호로 전부 개정되기 전의 것) 제18조 제3항3)에 따르면 시장군수구청장은 지역주택조합에 대하여 설립인가, 사업계획승인, 사용검사 또는 임시사용승인의 행위를 하고자 하는 경우에는 국토교통부장관에게 주택전산망에 의한 전산검색을 의뢰하여 구 주택법 시행령 제38조 제1항 제1호에서 정한 조합원 자격 해당 여부를 확인하여야 한다. 위와 같은 지역주택조합 제도는 일정한 구분에 따른 지역에 거주하는 무주택 또는 소형주택 세대주의 주택마련을 통한 주거안정 등을 위한 제도인바, 지역주택조합의 조합원 자격에 관한 구 주택법이나 그 시행령 등의 규정은 당사자의 의사에 의하여 그 적용을 배제할 수 있는 규정이라고 할 수 없다(대법원 2020. 9. 7. 선고 2020다237100 판결 등 참조).

나) 지역주택조합의 조합원 자격에 관한 구 주택법(2015. 7. 24. 법률 제13435호로 개정되기 전의 것) 제32조 제5항 및 구 주택법 시행령(2014. 12. 23. 대통령령 제25880호로 개정되기 전의 것) 제38조 제1항은 단순한 단속규정에 불과할 뿐 효력규정이라고 할 수 없어 당사자 사이에 이를 위반한 약정을 하였다고 하더라도 그 약정이 당연히 무효라고 할 수는 없다. 다만 당사자가 통정하여 위와 같은 단속규정을 위반하는 법률행위를 한 경우에 비로소 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위에 해당하게 된다(대법원 2022. 7. 14. 선고 2021다281999, 282008 판결 등 참조).

다) 계약의 내용이 된 채무를 이행하는 것이 계약 당시부터 이미 사실상 · 법률상 불가능한 상태였다면 그 계약은 원시적으로 불능이어서 무효이다. 채무의 이행이 불가능하다는 것은 절대적 · 물리적으로 불가능한 경우만이 아니라 사회생활상 경험칙이나 거래상의 관념에 비추어 볼 때 채권자가 채무자의 이행 실현을 기대할 수 없는 경우도 포함한다(대법원 2020. 12. 10. 선고 2019다201785 판결 등 참조).

2) 구체적 판단

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 본다. 위 인정사실에 앞서 든 증거, 을 제4호증의 기재와 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 이 사건 가입계약은 그 체결 당시부터 이미 계약의 당사자가 의욕한 법률효과를 발생할 수 없는 내용을 목적으로 체결된 것으로서, 목적

달성이 원시적으로 불가능한 경우에 해당하여 무효라고 봄이 타당하다[대법원 2022. 9. 29. 선고 2022다241912판결(심리불속행기각)로 확정된 수원고등법원 2022. 5. 20. 선고 2021나18777 판결 참조].

① 위 주택법 및 그 시행령 규정에 의하면, 원고가 피고 조합원의 자격을 구비하기 위하여는 피고의 조합설립인가 신청일인 2019. 6. 11.부터 조합주택의 입주 가능일까지 세대주를 포함한 세대원 전원이 주택을 소유하지 않은 세대의 세대주이거나 세대주를 포함한 세대원 중 1명에 한정하여 주거전용면적 85㎡ 이하의 주택 1채를 소유한 세대의 세대주여야 한다. 그런데 앞서 본 바와 같이 이 사건 가입계약은 피고의 조합설립인가 신청일 이후인 2022. 7. 27. 체결되었고, 원고의 배우자는 2006. 7. 24.부터 피고의 조합설립인가 신청일 이후까지 주거전용면적이 85㎡를 초과하는 주택인 이 사건 주택을 소유하고 있었으므로, 원고는 이 사건 조합가입계약 체결 당시부터 피고 조합원의 자격을 구비할 수 없었다.

② 원고는 이 사건 가입계약 체결 당시 주택법이나 그 시행령 등에서 정한 피고 조합원의 자격을 구비하지 못하였을 뿐만 아니라 장래에도 이를 구비할 수 없었고, 조합원의 자격에 관한 주택법이나 그 시행령 등의 규정은 당사자의 의사에 의하여 그 적용을 배제할 수 있는 규정이 아니므로, 원고가 피고의 조합원 지위에서 피고가 시행하는 지역주택조합 공동주택을 취득하는 것은 이 사건 가입계약 체결 당시부터 불가능하였다.

③ 지역주택조합의 조합원 자격에 관한 주택법령 규정이 단순한 단속규정에 불과할 뿐 효력규정이라고 할 수 없어 당사자 사이에 이를 위반한 약정을 하였다고 하더라도 그 약정이 당연히 무효라고 할 수는 없으나, 그 의미는 조합가입계약을 체결할 시점에는 무주택자가 아니거나 전용면적 85㎡를 초과하는 주택 1채의 소유자라 하더라도 조합설립인가 신청일까지 보유주택을 처분하는 등으로 조합원의 자격을 갖추면 되므로 조합가입계약을 당초부터 무효라고 볼 필요가 없다는 것이다.

④ 그런데 원고의 이 사건 가입계약 체결일은 이미 조합설립인가일 이후여서 조합가입계약 체결 당시 이미 조합원 자격을 결여하였을 뿐만 아니라 장래에 조합원 자격을 구비할 수도 없어 이 사건 가입계약이 그 목적을 달성할 수 있다고 볼 근거가 없다.

⑤ 주택법 시행령 제22조 제1항 단서가 예외적으로 조합원 교체 또는 신규 가입을 허용한다 하여도

이는 조합원 자격을 적법하게 취득한 조합원인 경우에 적용되는 것이고, 원고는 조합원 자격을 취득하지 못하여 지역주택조합의 계약 해지 여부와 관계없이 관련 주택법령에 따라 조합원 지위가 상실되어 조합원 지위에 있지 않게 되는바(대법원 2020. 9. 7. 선고 2020다237100 판결 참조), 이를 근거로 이 사건 가입계약의 목적 달성이나 이행 실현을 기대할 수 있다고 보기 어렵다(일반 분양 또는 임의세대 분양을 통해 공급받을 여지가 있다는 것 또한 이 사건 가입계약의 목적 달성이나 이행으로 볼 수 없다).

⑥ 피고가 인용한 판례 사안은 조합가입계약 당시부터 계약의 목적이 원시적으로 불능한 계약인 사안이라고 볼 수 없어 이 사건에 원용되기는 어렵다.

나. 소결론

이 사건 가입계약은 무효에 해당하므로 피고는 부당이득반환으로서 원고가 납부한 26,500,000원(= 분담금 10,000,000원 + 업무대행비 16,500,000원)과 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날인 2023. 3. 14.부터 피고가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 이 판결 선고일인 2024. 10. 11.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(원고의 주위적 청구를 받아들임으로 예비적 청구에 대하여는 따로 판단하지 아니한다).

4. 결론

그렇다면, 원고의 주위적 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있다. 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로 원고의 항소를 받아들여 제1심판결 중 위 금액에 해당하는 원고 패소 부분을 취소하고 피고에게 위 돈의 지급을 명하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 정성호, 판사 박우중, 판사 이광영

- 1) 현행 법령은 위 기초사실 다.의 3)항에서 본 바와 같이 주택법 제11조 제7항으로 되었다.
- 2) 현행 법령은 위 기초사실 다.의 3)항에서 본 바와 같이 주택법 시행령 제21조 제1항으로 되었다.
- 3) 현행 법령은 주택법 시행규칙 제8조 제3항으로 되었다.