

서울남부지방법원 2024. 4. 30 선고 2023가단217248 판결 [보증채무금]

전 문

원 고 A

소송대리인 법무법인 기성

담당변호사 이희준

피 고 B지역주택조합

소송대리인 변호사 조홍래, 양유미

변 론 종 결 2024. 3. 26.

판 결 선 고 2024. 4. 30.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 72,683,800원 및 이에 대하여 2022. 12. 24.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고1)는 서울 강서구 C 외 82필지 일대에서 아파트 등을 건축하는 것을 목적으로 하여 설립된 지역주택조합으로서, 2019. 7. 29. 조합설립인가, 2022. 12. 1. 사업계획승인을 받았다. 원고는 2017. 7. 7. 사업부지에 속하였던 서울 강서구 D건물 1층 E호의 소유권을 122,000,000원에 취득하였다.

나. 원고는 2018. 4. 23. 피고와 사이에 59A형 1세대 F호를 411,840,000원에 분양받기로 하는 내용의 조합원 가입계약서를 작성하였다(이하 ‘이 사건 계약’이라 한다).

다. 원고는 2019. 8. 16. 피고에게 1차 계약금 41,698,000원을 지급하였다.

라. 원고는 2020. 10. 30. 피고와 사이에 위 D건물 1층 E호를 200,000,000원에 매도하는 내용의 계약을 체결하였다. 원고는 2021. 11. 17. 매매대금 200,000,000원에서 2차 계약금 41,698,000원이 공제된 158,302,000원을 지급받았다.

마. 원고는 2022. 7. 12. 피고에게 조합원 자격 포기서를 작성, 제출하였다. 바. 피고는 2022. 12. 23. 원고에게 20,000,000원을 지급하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제4, 5, 6, 8, 9, 10, 13, 14, 15호증, 을 제1, 14, 17호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고

1) 이 사건 계약은 주택법 시행령 제21조, 주택법 제65조에 위반되거나, 목적달성이 원시적으로 불가능하다. 피고는 추진위원회 단계에서 법령에 위반되는 조합원 가입계약을 체결하였다. 이러한 이유로 이 사건 계약은 무효이다.

2) 피고는 원고가 주택법령상 조합원이 될 수 없고, 아파트를 분양받을 수 있을지 보장할 수 없는 상황에서 원고가 준조합원으로서의 지위를 인정받아 분양받을 수 있다고 기망하였다. 원고는 민법

제110조에 의하여 이 사건 계약을 취소한다.

3) 피고가 지급한 20,000,000원은 지연손해금에 먼저 충당되고, 현재 72,683,800원의 원금이 남아 있으므로, 피고는 원고에게 부당이득금 72,683,800원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.

나. 피고

1) 이 사건 계약은 조합가입계약이 아니라, 주택법령에 따라 분양을 진행한 후 30세대 미만의 미분양세대가 발생하는 경우에 원고에게 분양하기로 하는 내용의 임의분양계약이고 이는 유효하다. 피고는 2018. 12. 19. 창립총회에서 추진위원회의 업무 일체를 추진하였다.

2) 피고는 원고에게 확정적으로 조합원 지위를 부여한다고 기망한 사실이 없고, 원고는 이 사건 계약 체결 당시 확정적으로 임의분양계약을 체결하기로 한 것이 아니므로 법률상 불가능한 것을 가능하다고 기망하지도 않았다.

3) 원고는 이 사건 계약 및 조합규약에 정하여진 탈퇴절차를 거치지 않았고, 원고가 부득이한 사유로 피고 조합을 탈퇴하여 조합원 자격을 상실하는 경우 반환받는 돈은 기납입 분담금에서 조합업무추진비, 조합원 분담금 총액의 10%를 공제한 나머지 금원 212,000원(83,396,000원 - 업무추진비 22,000,000원 - 계약상 분담금 10% 41,184,000원 - 반환금액 20,000,000원)에 불과하고, 아직 환급금의 반환시기가 도래하지 않았다.

3. 청구원인에 대한 판단

가. 이 사건 계약의 법적 성격

이 사건 계약의 명칭이 ‘조합원 가입계약서’인 사실은 앞에서 본 바와 같고, 갑 제2, 3호증의 각 기재에 의하면, 피고는 원고에게 분담금 납부통지를 하면서 ‘조합원’이라고 지칭한 사실이 인정된다. 그러나 이 사건 계약 제2조나 조합규약 제8조에서는 조합원의 자격을 규정하고 있고, 원고가 처음부터 조합원 자격이 없음을 원고와 피고 모두 알고 있었던 점, 원고는 피고가 ‘준조합원’으로 참여할 수 있다고 안내하였다고 주장하는 점 등에 비추어 이 사건 계약은 그 형식이나 명칭에도 불구하고 조합원에게 아파트를 공급하고 난 후 30세대 미만의 잔여세대가 발생하면 계약자들에게 아파트를

분양하기로 하는 내용의 '임의분양계약'이라고 봄이 상당하다.

나. 이 사건 계약의 무효 여부

1) 주택법 제11조, 주택법 시행령 제21조에 위반되어 무효인지

가) 지역주택조합의 조합원 자격에 관한 주택법이나 그 시행령의 규정은 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).

나) 주택법 제11조 제7항, 주택법 시행령 제21조 제1항 제1호는 지역주택조합의 조합원의 자격에 관하여 규정하고 있다. 이 사건 계약 제2조, 조합규약 제8조도 같은 취지로 조합원의 자격을 규정하고 있다.

다) 그런데 원고와 피고가 주택법령을 위반하기로 통정하였다는 점을 인정할 증거가 없으므로, 이 사건 계약이 주택법령에 위반되어 무효라고 볼 수 없다.

2) 원시적 불능이어서 무효인지

가) 주택법 제15조 제1항, 주택법 시행령 제27조 제1항 제2호, 주택공급에 관한 규칙(국토교통부령) 제3조 제2항을 종합하여 보면, 지역주택조합이 조합원에게 공급하고 난 후 30세대 미만의 잔여 주택이 있는 경우 임의로 분양을 할 수 있다. 이 사건 조합규약 제49조 제2항도 잔여 주택이 30세대 미만인 경우에 조합원 총회나 이사회 의결에 따라 임의 분양할 수 있다고 규정하고 있다.

나) 을 제12, 13, 20, 22, 23, 24, 25호증의 각 기재에 의하면, 피고는 2018. 1. 19.경 333명의 조합원을 모집하겠다는 취지의 조합원 모집신고를 한 사실, 피고는 2022. 8. 8. 조합원모집 세대수가 303세대라는 취지의 조합원 모집변경공고를 한 사실, 피고는 사업계획승인 과정에서 관할관청에 조합원수 286명의 조합원명부를 제출하였다가, 2023. 11.경 277명에 대하여 조합설립변경인가 신청을 한 사실, 피고는 2022. 7. 기준 28명과 임의분양계약을 체결한 사실이 인정된다.

다) 비록 원고와 피고가 이 사건 계약을 체결하는 단계에서는 사업계획이 얼마든지 변경가능하고,

건설되는 공동주택 세대수와 조합원 세대수, 미분양 세대가 30세대 미만인 지 여부, 임의분양을 받을 기준 등이 확정되지 아니한 점은 인정된다. 그러나 원고 역시 준조합원으로서 계약을 체결하였음을 인식하고 있었던 점, 실제로 임의분양계약을 체결한 사람이 있는 점 등에 비추어 이 사건 계약이 원시적으로 불능이었다고 보기 어렵다.

3) 총회 결의가 없어서 무효인지

가) 을 제7호증의 1, 2의 각 기재에 의하면, 피고는 2018. 12. 19. 창립총회를 개최하여 제8호 안건으로 '기 추진업무에 대한 추인 및 자금 집행의 건', 제11호 안건으로 '인허가, 각종 용역계약, 잔여세대분양(일반분양, 임의분양, 근린생활시설분양) 및 기타 사업추진에 관련된 총괄 결정 및 집행에 대한 이사회 위임의 건'을 의결한 사실이 인정된다.

나) 피고의 추진위원회 단계에서 이 사건 계약이 체결되었으나, 피고는 창립총회 등을 거치면서 이 사건 계약을 임의분양계약으로서 추인하였다고 할 것이므로, 원고의 이 부분 주장을 받아들일 수 없다.

4) 주택법 제65조에 위반되는지

가) 주택법 제65조 제1항은 주택 공급과정에서의 공급질서 교란을 금지하고 있다.

나) 그러나 임의분양계약이 당연무효가 아닌 점, 원고 역시 이 사건 계약이 임의분양계약이라는 점을 인식하고 있었던 점 등에 비추어 이 사건 계약이 주택법 제65조 제1항에 위반된다고 볼 수 없다.

다. 이 사건 계약에 취소 사유가 있는지 여부

1) 피고가 원고에게 준조합원으로서의 지위를 인정받아 확정적으로 아파트를 분양받을 수 있다고 기망하였다고 볼만한 증거가 없다. 반면 을 제3, 6호증의 각 기재에 의하면, 원고가 2017년경 업무대행사인 주식회사 G와 체결한 부동산매매협약서 제10조 제4항에 '원고가 희망할 시 주택법에서 정하는 조합원 자격을 유지하는 경우 아파트 1세대를 모집기간 내에 우선적으로 공급한다'는 내용이 기재되어 있는 사실, 원고는 2018. 4. 23. 조합원징구서류 중 무주택서약서에 '조합설립인가 신청일 1년 전의 날부터 현재까지 전용면적 85㎡이하의 1주택을 소유한 세대주'라는 내용의 날인을 한 사실이 인정되는데, 원고도 조합원 자격이 없으면 아파트를 공급받지 못할 수

있었음을 알 수 있었거나, 사실과는 다른 내용의 서류를 제출하였다.

2) 2020. 1. 23. 법률 제16870호로 개정된 주택법 제11조의4, 제11조의5는 조합원을 모집하는 모집주체는 해당 주택조합의 사업개요, 조합원의 자격기준 등을 주택조합 가입 신청자가 이해할 수 있도록 설명하도록 하고, 모집 광고 등을 하는 경우 조합원 보호를 위하여 포함하여야 할 내용과 금지되는 사항을 정하고 있다. 그런데 주택법 부칙 <법률 제16870호, 2020. 1. 23.> 제2조는 제11조의4의 개정규정은 이 법 시행 후 최초로 조합원 모집신고(변경 신고는 제외한다)를 하는 경우부터 적용한다고 규정하고 있어, 피고에게 법령상의 설명의무가 있었다고 보기 어렵다. 이러한 법령의 개정경과 등에 비추어 피고에게 조합원 분양 후 미분양 세대가 30세대 미만일 경우에만 임의분양이 가능하여 그 경우에만 무자격자인 원고가 분양을 받을 수 있다는 점 등에 대해서 설명해야 할 의무가 있다고 보기 어려우므로, 피고가 부작위로서 원고를 기망하였다고 볼 수 없다.

라. 소결론

결국 이 사건 계약이 무효라고 보기 어렵고, 원고 주장의 취소사유도 존재하지 아니하므로, 이를 전제로 하는 원고의 주장은 받아들일 수 없다.

4. 결론

따라서 원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 신수빈

별지

1) 피고의 추진위원회도 조합설립인가 시점과 관계 없이 ‘피고’라 한다.