

의정부지방법원 2021. 4. 22 선고 2020나212980 판결 [부당이득금반환]

전 문

원고, 항소인 A

소송대리인 법무법인 차원

담당변호사 하희진

피고, 피항소인 B 공동주택단지 조성사업 지역주택조합 추진위원회

소송대리인 법무법인 태웅

담당변호사 오승현

변 론 종 결 2021. 3. 25.

판 결 선 고 2021. 4. 22.

제1 심판결 의정부지방법원 2020. 8. 12. 선고 2019가단135178 판결

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 34,590,000원 및 이에 대한 소장 부분 송달일 다음날부터

다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 제1심판결의 인용

원고의 항소이유는 제1심에서의 주장과 크게 다르지 아니하고, 제1심에서 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면 제1심의 사실인정과 판단은 정당하다. 이 법원에서 추가로 제출된 증거들을 보태어 보더라도 원고가 항소이유로 주장한 바와 같은 잘못이 없다. 이에 이 법원의 판결이유는 원고가 이 법원에서 강조하거나 추가하는 주장에 대하여 제2항과 같은 추가판단을 덧붙이는 외에는 제1심판결의 이유 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 약어를 포함하여 그대로 인용한다.

2. 추가판단

가. 원고 주장의 요지

- 1) 이 사건 사업부지에 지상 35층 규모의 아파트를 건축하는 것은 현실적으로 불가능하므로, 이 사건 조합가입계약서에 규모를 지상 35층으로 특정한 것은 원고를 기망한 것이다.
- 2) 원고가 2019. 11. 19. 소장 부분 송달로서 피고에게 임의탈퇴 의사를 표시하였음에도, 피고는 이 법원의 변론종결일 현재까지 조합규약 제12조 단서에 따른 총회 또는 이사회 결의로써 원고에 대한 탈퇴여부를 결정하지 않았으므로 원고는 피고가 소장 부분을 송달 받은 뒤 1개월이 지난 2019. 12.경 임의탈퇴하였다.
- 3) 이 사건 사업은 3년 이상 경과하도록 조합설립인가 신청조차 이루어지지 못하였고, 사업부지 확보 현황 등도 확인되지 않으므로 이행불능으로 보아야 한다.
- 4) 원고는 2020. 11. 23. 세대주 변경으로 인해 세대주 자격을 상실하였고, 그에 따라 피고 조합원 자격도 상실하였으므로, 피고는 원고에게 기납입한 돈을 반환하여야 한다.

나. 판단

1) 기망

을 제1호증의 기재 및 이 법원의 남양주시장에 대한 사실조회결과에 의하면, 피고가 2018. 2. 23. 이 사건 사업부지의 용도를 제1종일반주거지역에서 제2종일반주거지역으로 변경하는 사항을 포함한 주민제안을 한 사실을 인정할 수 있고, 제2종일반주거지역의 경우 최고 35층까지 건축이 가능한 것으로 보이므로, 이와 다른 전제에서 하는 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 임의탈퇴

원고가 2019. 11. 19. 소장 부분 송달로서 피고에게 임의탈퇴 의사를 표시하였음은 이 법원에 현저하나, 피고의 조합규약 제12조 제1항 단서는 '부득이한 사유'가 발생하였을 때나 적용되는 것인데, 원고에게 어떠한 부득이한 사유가 있는지에 관한 주장입증이 전혀 없다. 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 이행불능

채무의 이행이 불능이라는 것은 단순히 절대적물리적으로 불능인 경우가 아니라 사회생활에 있어서의 경험법칙 또는 거래상의 관념에 비추어 볼 때 채권자가 채무자의 이행의 실현을 기대할 수 없는 경우를 말한다(대법원 2010. 12. 9. 선고 2009다75321 판결 등 참조).

이 사건 사업이 이 법원의 변론종결일 현재까지 조합설립인가 신청조차 되지 않는 등 지연되고 있는 것은 사실이나, 원고가 제출한 증거만으로 이 사건 사업이 이행불능라고 인정하기에는 부족하고, 달리 인정할 만한 증거가 없다. 또한 지역주택조합 사업은 단시일 내 이루어지기 어렵고, 을 제7, 8, 9, 10호증의 각 기재에 의하면, 피고가 2019. 10. 22. 주식회사 E과 건설공사 도급계약을 체결한 사실, 업무추진을 위해 기존의 시행대행사인 주식회사 F와 업무대행계약을 해지하고, 주식회사 G와 업무대행계약을 체결한 사실 등도 인정할 수 있으므로 이 사건 사업은 여전히 추진되고 있다. 이 부분 원고의 주장은 이유 없다.

4) 조합원 자격상실

가) 인정사실

다음의 사실은 다툼이 없거나, 갑 제1, 11호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있다.

(1) 이 사건 조합가입계약 및 그 계약서에 첨부된 조합규약 중 조합원의 자격 등과 관련된 내용은 다음과 같다.

[이 사건 조합가입계약]

제2조(조합원의 자격)

본 조합의 조합원자격은 조합설립인가 신청일 기준으로 서울특별시, 인천광역시 및 경기도에서 6개월 이전부터 주민등록상 거주하고 있는 자로서 조합설립인가 신청일 기준 무주택 세대주(전용면적85㎡이하 주택1채 소유자 포함)에 한한다. (생략)

제10조(해약 및 손해배상)

1. 갑(피고)은 을(원고)이 다음 각호에 해당하는 행위가 있을 시는 이행의 최고 또는 기타 별도의 조치를 취함이 없이 즉시 계약을 해지할 수 있으며, 이 때 을은 갑의 주택조합 조합원 자격이 자동상실된다. 이 경우 을은 주택법령, 조합규약 및 본 계약서에 의거 자격이 상실되었으므로 본 사업의 원활한 추진을 위하여 본 계약에 대한 민형사상 어떠한 이의도 제기할 수 없다. 단, 갑은 을이 기 납부한 부담금(업무대행용역비, 연체이자는 제외)의 원금 중 분담금 총액의 10%를 공제하고 본인의 통장 계좌로 환불하여 처리하되, 환불시기는 조합원 또는 일반분양자가 대체되어 납부기일이 도래한 부담금 일체에 대해 입금이 완료된 후 14일 이내에 환불기로 한다.

① ~ ③ (생략)

④ 관련법규 및 규약에 의거 주택조합의 조합원의 자격을 상실하였을 때

2. “을(원고)”은 상기 1항을 위반하는 경우 조합원 자격이 자동 상실되며, “갑(피고)”이 임의로 제명 처분하여도 이의를 제기치 않는다.

[조합규약]

제8조(조합원의 자격) 조합원의 자격요건은 주택법령에 정한 조합원의 자격요건을 말하며 다음 각 호와 같다.

1. 주택조합설립인가 신청일부터 해당 조합주택 입주 가능 일까지 주택을 소유하지 아니하거나 주거전용면적 85제곱미터 이하의 주택 1채를 소유한 세대주인 자. 다만, 주택조합의 조합원이 근무 질병치료 유학 결혼 등 부득이한 사유로 인하여 자격을 일시적으로 상실한 경우로서 시장 군수 또는 구청장이 인정하는 경우에는 조합원 자격이 있는 것으로 본다.

제12조(조합원의 탈퇴·자격상실·제명)

4. 탈퇴, 조합원의 자격 상실, 제명 등으로 조합원의 지위를 상실한 자에 대하여는 조합원이 납입한 제 납입금에서 소정의 공동부담금(소유권이전비, 제세금, 기타부담금 등) 및 위약금(조합원 부담금 총액의 10%, 계약금 및 업무대행비, 연체이자 등)을 공제한 잔액(무이자 원금)을 환불하며, 환불 시기는 조합원 또는 일반분양자가 대체되어 납부기일이 도래한 부담금 일체에 대해 입금이 완료된 후 14일 이내에 환불기로 한다. 단, 위약금 등 공제금액은 조합의 사업비로 사용기로 한다.

(2) 원고는 2020. 11. 23. 세대주 변경에 따라 세대주 자격을 상실하였다.

나) 이 사건 조합가입계약의 실효

주택법 제11조 제7항에 따르면 관할 시장, 군수, 구청장의 인가를 받는 지역주택조합의 설립방법, 설립절차, 지역주택조합 구성원의 자격기준 및 주택조합의 운영, 관리 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 하고 있다. 이에 따른 주택법 시행령 제21조 제1항 제1호 가목은 ‘국토교통부령으로 정하는 기준에 따라 세대주를 포함한 세대원 전원이 주택을 소유하고 있지 아니한 세대의 세대주일 것’ 또는 ‘국토교통부령으로 정하는 기준에 따라 세대주를 포함한 세대원 중 1명에 한정하여 주거전용면적 85제곱미터 이하의 주택 1채를 소유한 세대의 세대주일 것’을 지역주택조합의 조합원 자격요건으로 정하고 있다. 위와 같은 지역주택조합 제도는 일정한 구분에 따른 지역에 거주하는 무주택 또는 소형주택 세대주의 주택마련을 통한 주거안정 등을 위한 제도이다. 이를 종합하면, 지역주택조합의 조합원 자격에 관한 주택법이나 그 시행령 등의 규정은 당사자의 의사에 의하여 그 적용을 배제할 수 있는 규정이라고 할 수 없다(대법원 2020. 9. 7. 선고 2020다237100 판결 참조).

주택법과 그 시행령, 관련 법리에 비추어 보면, 원고는 2020. 11. 23. 세대주 지위를 상실하여 피고

조합원 자격을 상실하였다고 봄이 타당하다. 이는 원고가 악의로 세대주 지위를 상실하였다거나, 피고가 해지통지나 제명절차를 거치지 않았다고 하여 달리 볼 수 없다.

다) 피고의 반환범위

(1) 조합규약 제12조 제4항은 이 사건 조합가입계약 제10조 제1항 단서의 내용을 부연한 것이므로, 피고가 반환하여야 하는 돈은 조합규약 제12조 제4항에 규정된 것과 같이 원고가 납입한 제 납입금에서 소정의 공동부담금(소유권이전비, 제세금, 기타부담금 등) 및 위약금(조합원 부담금 총액의 10%, 계약금 및 업무대행비, 연체이자 등)을 공제한 잔액이다. 앞서 든 증거 및 갑 제2호증의 기재에 의하면, 원고는 피고에게 총 3,459만 원을 납입한 사실, 원고가 가입한 주택형은 59A타입 9층이고, 59A타입 5 ~ 15층의 계약금 및 업무대행비는 3,459만 원(= 1차 1,300만 원 + 2,159만 원)인 사실을 인정할 수 있으므로, 피고가 원고에게 반환하여야 할 돈은 존재하지 않는다. 따라서 이 부분 원고의 주장은 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

(2) 이에 관하여, 원고는 이 사건 조합가입계약 제10조 제1항 단서 내지 조합규약 제12조 제4항은 손해배상액의 예정이라고 볼 수 있고, 피고가 공제하는 금액은 부당하게 과다하므로 민법 제398조 제2항에 따라 감액되어야 한다고 주장하나, 다음과 같은 사정을 종합할 때, 피고가 공제하는 금액이 부당하게 과다하다고 볼 수 없어 원고의 주장을 받아들일 수 없다.

① 지역주택조합은 조합원의 감소와 조합재원의 유출로 사업추진이 불가능해지거나 현저히 곤란하게 되는 것을 방지하기 위하여 납입금의 환불범위에 관하여 일정한 제한을 가할 필요가 있고 조합원 가입계약에서 조합원 지위를 상실한 사람에게 환불할 납입금에서 일정 금액을 공제하는 규정을 두는 것은 거래상 일반적이라고 보인다.

② 조합원 자격을 상실한 사람에게 환불할 금액이 늘어날 경우 남아있는 다른 조합원들의 부담으로 귀결되므로, 조합원들 사이의 형평의 관점에서도 납입금의 환불범위를 제한하는 것이 불가피하다.

③ 조합원은 조합규약에 따라 조합총회에 출석하여 발언하거나 지역주택조합사업에 관한 주요 사항의 결의에 참여할 권한과 아울러 지역주택조합사업에 따라 신축되는 아파트를 취득할 권리를 가지고 이는 원고도 마찬가지이므로, 원고의 계약상 지위가 피고에 비하여 열악하다고 단정하기 어렵다.

3. 결론

제1심판결은 정당하므로, 원고의 항소를 기각한다.

재판장 판사 김기현, 판사 김천수, 판사 안성민