

창원지방법원 2020. 1. 9 선고 2019가단3700 판결 [부당이득금반환]

전 문

원고A

소송대리인 변호사 한종훈

피고B지역주택조합

소송대리인 법무법인(유한) 화우

담당변호사 박정수, 이경진, 김성호

변론 종결2019. 12. 5.

판결 선고2020. 1. 9.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 89,830,000원 및 이에 대하여 2018. 6. 7.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 지위

피고는 김해시 C 일원에 아파트를 건설하는 사업을 위해 주택법에 따라 설립된

지역주택조합이고(설립인가일 2015. 4. 29.), 원고는 피고가 건축하는 아파트를 분양받기 위해서 조합가입계약을 체결한 사람이다.

나. 조합가입계약의 체결

1) 원고는 2014. 8. 22. 피고 조합 추진위원회와 사이에 원고가 설립될 피고의 조합원으로 가입하여 사업비용에 관한 조합원 분담금을 납부하고 주택건설사업에 따라 신축된 아파트 1세대의 소유권을 이전받기로 하는 내용의 조합원 가입계약을 체결하였고, 2014. 9. 19. 피고와 사이에 피고의 조합원으로 가입하여 사업비용에 관한 조합원 분담금을 납부하고 주택건설사업에 따라 신축된 아파트 1세대(D호)의 소유권을 이전받기로 하는 내용의 지역주택조합 가입계약을 체결하였으며, 2016. 5. 20. 발코니확장공사의 공사비 납부금액, 납부방법, 납부시기 등이 확정됨에 따라 이를 계약 내용에 포함하는 지역주택조합 가입(변경)계약을 체결하였다(변경계약을 포함하여 이하 '이 사건 가입계약'이라 한다). 원고는 이 사건 가입계약에 따라 2014. 8. 7.부터 2018. 6. 7.까지 조합원분담금 7,983만 원, 업무대행비 900만 원, 발코니 확장금액 600만 원을 납부하였다.

2) 이 사건 가입계약 중 이 사건과 관련된 부분은 다음과 같다.

제9조(조합원의 자격 및 일반분양가격)

① 주택법 제32조, 동법 시행령 제38조, 제39조 등에 의거 조합의 조합원이 되고자 하는 자(을/계약자)는 다음 각 호의 요건을 갖추어야 한다.

1. 을은 지역주택조합 설립인가 신청일부터 당해 지역주택조합 아파트 입주시까지 주택을 소유(당첨)하지 아니하거나, 주거 전용면적 60㎡ 이하의 주택 1세대만을 소유한 세대의 세대주(조합원이 되고자 하는 자의 배우자가 동일한 주민등록표상에 등재되어 있지 아니한 경우 배우자와 그 세대원을 포함, 단독 세대주 포함)여야 한다.
2. 을은 지역주택조합 설립인가 신청일 이전 주민등록상 경상남도·부산광역시·울산광역시에 연속적으로 6개월 이상 거주하여 온 자이어야 한다.
3. 을은 관계 법령에서 허용하는 사항을 제외하고는 입주시까지 조합원 자격을 유지해야 한다(단, 관계 법령이 변경되는 경우 변경된 법령에 따르며, 이하 같다).

4. 조합원 자격은 조합원 본인(세대주) 및 모든 세대원이 관계 법령에서 허용하는 사항을 제외하고는 입주시까지 무주택자 자격을 유지해야 하며, 배우자와 분리세대의 경우 배우자 및 배우자의 주민등록상 세대원 또한 무주택자여야 한다.

② 일반분양 발생시 분양가격의 책정은 조합원 분담금과는 별도로 갑(시행자/조합), 행정용역사(병) 및 시공사간 협의 하에 결정하기로 하고, 일반분양(상가분양 포함)시 관계 법령 등에 의거 분양업무를 하기로 한다.

③ 갑(시행자/조합), 병(행정용역사) 및 그 구성원 등은 조합원의 자격을 판단하는 기관이 아니고, 갑이 관할 인·허가권자(기관)에 지역주택조합 설립인가 신청시(또는 변경인가 신청시) 관할 인·허가권자(기관)에서 그 조합원의 자격을 심사(판단)하는 것으로, 을이 본 가입계약서 체결 이후 조합원의 자격 심사(판단)시 부적격자로 최종 심사(판단)되는 경우, 본 가입계약서 내용 및 첨부목록에 첨부된 각서 및 무주택서약서 등에 의거 갑, 병 및 시공사는 일체의 민·형사상 책임을 지지 않으며, 이는 전적으로 을이 책임진다.

제10조(해약 및 손해배상)

① 갑은 을이 다음 각 호에 해당하는 행위가 있을 시는 이행의 최고 또는 기타 별도의 조치를 취함이 없이 즉시 본 가입계약서를 해제 또는 해지할 수 있으며, 이 때 을은 조합원 자격이 일괄 상실(본 가입계약서상의 권리상실을 포함하며, 이하 동일)된다. 이 경우 을은 주택공급에 관한 규칙, 조합 규약 및 본 가입계약서 등에 의거 조합원 자격이 상실되었으므로 본 가입계약서의 해제 또는 해지에 대해 민·형사상 어떠한 이의도 제기하지 않는다. 단, 본 가입계약서의 해제 또는 해지로 인한 환급시 을이 납부한 금액 중 행정용역비는 환급 대상이 아니다. 또한 토지 등 취득세(조합 선납부분 포함), 신탁등기(변경)해지비, 중도금대출이자발생분(후불제로 인한 발생분) 등을 제외한 나머지 분담금에서 조합의 손해에 대한 위약금 10%를 공제(즉, 위약금 10%라 함은 조합원 분담금 총액의 10%를 의미하며, 나머지 분담금 및 위약금 10%를 공제한 일괄 "잔여액"이라 한다)하고 을 본인 명의의 환불계좌로 환불하여 처리(을 본인이 금융기관에서 중도금 대출을 한 경우, 갑이 금융기관에 직접 대출원리금을 환급 및 변제처리하되, 을의 잔여액으로 중도금 대출원리금이 전액 완제되지 아니한 경우, 전액 완제될 때까지 을 본인이 모든 책임을 부담한다)하되, 잔여액에서 대출원리금을

공제한 최종 잔여액의 환불시기는 조합총회를 통해 결정하는 것을 원칙으로 한다. 본 가입계약서의 해제 또는 해지에 따라 해당 동·호수가 제3의 조합원이나 일반분양자로 대체되어 입금이 완료된 상황에 따라서는 조합의 이사회 의결로 환불 시기를 별도로 정할 수도 있다. 을은 모든 환불 절차가 조합이 정한 순서 및 절차 등에 따라 진행됨을 확인한다(단, 최종 잔여액에 대한 조합 및 시공사의 보증으로 금융기관 대출이자 발생시 그에 대한 원리금 및 미납된 분담금 등이 있을 경우 이에 대한 연체료는 환불금에서 공제함).

1. 을이 본 가입계약서의 내용을 성실히 이행하지 아니하였을 때
 2. 을이 조합원 분담금 등(토지비 및 건축비 등)의 납입을 연속하여 2회 이상 납부하지 아니하였을 때
 3. 생략
 4. 을이 관계 법령 및 조합규약 등에 의거 지역주택조합 조합원의 자격을 상실하였을 때
 - 6., 7. 생략
 8. 을이 조합원 가입 신청 후 허위사실이 발견되어 관계 법령 및 조합규약 등에 의거 자격상실, 관할 인·허가권자(기관)에 지역주택조합인가 신청시(또는 변경인가 신청시) 부적격자로 판명되었을 때
 9. 관할 인·허가권자(기관)에 의해 최종 조합원으로 등재된 후 조합원이 사망한 경우(조합원의 사망의 경우에는 그 상속자가 조합원 분담금 등을 기일 내에 성실히 납입하고 본 가입계약서 및 조합규약을 준수하겠다는 서약이 있을 때에는 조합원의 권리 의무를 승계할 수 있음) 또는 지역주택조합 설립인가, 변경인가 이전에 관할 인·허가권자(기관)가 인정하지 않는 지역으로 주소지를 이전한 경우
 10. 생략
 11. 을이 조합원 자격 전산조회 과정에서 부자격자로 판명난 경우(또는 조합설립인가 신청일로부터 입주시까지 무주택자 자격 유지 조건 미 이행시)
- ② 을의 사정에 의해 자진하여 탈퇴하고자 할 때는 14일 전에 갑에게 조합탈퇴서(조합탈퇴용 인감증명서 첨부)를 제출하여야 하며, 이 외의 방법으로의 탈퇴는 인정하지 아니한다(단, 이 경우 본 조 제①항의 내용에 따라 탈퇴 및 환급이 가능함).
- ③ 생략
- ④ 본조제1항 및 제②항에 의해 을의 귀책사유로 본 가입계약서가 해제 또는 해지될 경우, 조합원

분담금 총액의 10%는 위약금으로 갑에게 귀속되고, 병에게 기 납부한 행정용역비는 위약금으로 병에게 귀속되며, 을은 이에 대해 어떠한 민·형사상 이익을 제기하지 않는다(이 경우 본조 제①항의 내용을 준용함).

다. 조합원 부적격통보 및 소명자료 제출 요청

1) 피고는 원고가 조합설립인가 또는 변경인가 당시 조합원 자격이 있는 것으로 확인된 바 있었으나, 2015. 8. 13. 사업계획승인 신청시 관련 법규에 의한 자격 유지 여부를 확인하기 위해서 김해시청에 원고의 지역주택조합 조합원 자격심사를 의뢰한 결과 부적격자로 최종 확인되었으므로 이를 통보함과 동시에 이와 달리 원고(세대원 포함)가 주택을 소유한 사실이 아니 경우(즉, 2015. 1. 9. 이전에 매매 등의 사유로 계약인 또는 계약인의 세대원 명의의 주택 소유가 아닌 경우) 소명자료를 제출하라는 문서를 2015. 9. 21. 내용증명우편으로 원고에게 보냈다.

2) 원고는 이 사건 가입계약 체결일인 2014. 9. 19. 당시 세대주였다. 원고의 아들 E은 2010. 1. 8. 원고의 세대원으로 전입신고를 하였다가 2014. 9. 28. 전출신고를 하였는데, 김해시청의 자격심사결과 주택을 소유한 것으로 확인되었다.

라. 피고의 제명 및 계약해지 통보

피고는 원고가 피고의 미납대금 납부독촉 및 제명에 관한 소명요청에 응하지 않자 2019. 5. 22.과 같은 달 29일 원고의 제명 및 이 사건 가입계약의 해지를 통지하면서 이 사건 가입계약 제10조(해약 및 손해배상) 및 조합규약 제12조(조합원의 탈퇴, 자격상실, 제명)에 따라 '공제금액 항목을 차감한 잔액(본인 납부금 88,830,000원 중 2019. 4. 30. 기준 46,428,529원)을 조합원이나 일반 분양자로 대체되어 입금이 완료된 시기에 환불하겠다는 서면을 각 내용증명우편으로 원고에게 보냈다.

마. 조합규약 및 관련 법령

이 사건과 관련된 조합규약 및 관계 법령의 내용은 별지1, 2와 같다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 9호증, 을 제1, 2호증(가지번호가 있는 경우 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

가. 원고의 주장

원고는 주택을 소유한 E이 세대원으로 되어 있어 피고 조합의 조합원 자격을 갖추지 못하였다.

이 사건 가입계약은 조합원 자격을 갖추지 못한 사람을 당사자로 하는 계약이므로 주택법 제65조에 따라 무효이거나 원시적으로 계약목적물 달성할 수 없는 계약이므로 무효이다.

피고는 이 사건 가입계약이 무효이므로, 원고로부터 지급받은 8,983만 원을 반환할 의무가 있다.1)

나. 판단

1) 주택법에 따라 무효인지 여부 가) 주택조합 등 사업주체가 건설한 공동주택의 공급 등에 관한 구 주택법(2009. 2. 3. 법률 제9405호로 개정되기 전의 것) 제38조 제1항, 제39조 제1항 등의 규정은 단순한 단속규정에 불과할 뿐 효력규정이라고 할 수 없어 당사자 사이의 약정이 이에 위배된다고 하더라도 그 약정이 당연히 무효라고 볼 수는 없고, 다만 당사자가 통정하여 위와 같은 단속규정을 위반하는 법률행위를 한 경우에 비로소 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위에 해당하게 된다(대법원 2015. 9. 10. 선고 2012다44839 판결 등 참조). 위 판례는 이 사건 가입계약이 체결될 무렵에 시행되던 구 주택법(2015. 7. 24. 법률 제13435호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 주택법'이라 한다) 제38조 제1항, 제39조 제1항 등의 해석에도 동일하게 원용할 수 있다.

나) 원고는 이 사건 가입계약 당시 구 주택법에서 정한 지역주택조합 조합원 자격요건을 갖추지 못하여 이 사건 가입계약이 무효라고 주장하나, 구 주택법 제38조 제1항, 제39조 제1항 등의 규정(현행 주택법 제65조는 구 주택법 제39조와 내용이 유사하다)은 단순히 단속규정에 불과할 뿐 효력규정이라고 할 수 없어 원고와 피고 사이의 약정인 이 사건 가입계약이 이에 위배된다고 하더라도 그 약정이 당연히 무효라고 볼 수 없다.

그리고 갑 제1 내지 4호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고는 이 사건 가입계약 당시 지역주택조합의 조합원 가입자격 등을 고지받았음을 확인하는 내용에 서명·날인하고, 세대주인 원고를 포함하여 세대원 전원이 주택을 소유하고 있지 않다는 내용의 무주택서약서 등을 작성하여 피고에게 제출하였음을 인정할 수 있다.

피고로서는 원고가 제출하는 서류 외에 직권으로 원고나 그 세대원이 주택을 소유하는지 여부를 확인할 방법이나 의무가 있다고 보기 어렵고(관련 규정에 따르면 시장·군수 또는 구청장에게

지역주택조합의 조합원 자격에 해당하는지 여부를 확인하여야 할 의무가 있다.2)), 피고가 원고의 세대원인 E이 주택을 소유하고 있다는 점을 알고 있었다고 볼 증거도 없다.

결국 원고와 피고가 통정하여 이 사건 가입계약을 체결하였다고 보기도 어렵다.

원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 원시적 불능인지 여부 이 사건 가입계약 제9조에서는 '원고가 지역주택조합 설립인가 신청일부터 당해 지역주택조합 아파트 입주시까지 주택을 소유하지 아니하거나, 주거 전용면적 60㎡ 이하의 주택 1세대만을 소유한 세대의 세대주(조합원이 되고자 하는 자의 배우자가 동일한 주민등록표상에 등재되어 있지 아니한 경우 배우자와 그 세대원을 포함)여야 하고, 이를 입주시까지 유지하여야 한다.'라고 정하고 있고, 해당 주택법 시행령 규정에 의하면 투기과열지구가 아닌 이상 "조합설립인가 신청일부터 입주 가능일까지" 무주택자 또는 전용면적 85㎡ 이하의 주택 1채만을 소유할 경우 조합원의 자격요건이 충족된다.

이 사건의 경우 피고의 주택건설대지가 투기과열지구 안에 있다고 볼 자료가 없으므로, 이 사건 가입계약 당시 다주택자였더라도 조합설립인가 신청일(피고의 2015. 9. 21.자 내용증명우편에 따르면 2015. 1. 9.경인 것으로 보인다) 이전에 주택을 매도하여 조합원의 자격요건을 충족시키는 것이 불가능하였던 것은 아닌 것으로 보인다.

따라서 이 사건 가입계약이 원시적인 불능에 해당하여 당연히 무효라고 할 수는 없으므로, 원고가 피고를 상대로 조합 규약에 따라 조합원 자격상실 등을 이유로 하는 분담금의 반환을 청구할 수 있는지 여부는 별론으로 하고, 이 사건 가입계약이 무효임을 전제로 하는 원고의 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

3) 한편, 을 제4, 5, 6호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고는 2019. 5. 22.과 같은 달 29일 원고의 2회 이상 분담금 연체 등을 이유로 원고를 조합원에서 제명하고 조합이사회 의결을 통하여 위약금 등을 공제한 잔존 분담금 등의 환불시기를 같은 동·호수에 관한 조합원 또는 일반 분양자의 분담금 내지 분양대금의 납부 완료 시로 정하였으며, 피고의 조합규약에 따르면 조합원 자격이 상실된 경우 그 환불시기는 이사회 의결 등을 통하여 정할 수 있도록 하였다.

원고는 이 사건 가입계약의 무효 이외에 별도의 분담금 반환 사유를 주장하지 아니하고, 이 사건

가입계약의 해지 또는 자격상실 사유가 있다고 하더라도 위와 같이 그 환불시기가 도래하였다고 보기 어려우므로, 이에 대하여는 별도로 판단하지 아니한다.

3. 결론

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

판사이정희

별지

1) 앞서 본 바와 같이 원고는 조합원분담금 7,983만 원, 업무대행비 900만 원, 발코니 확장금액 600만 원 등 9,483만 원을 지급한 것으로 보이나, 원고는 그 중 8,983만 원을 구하고 있다.

2) 구 주택법 시행규칙(2014. 11. 6. 국토교통부령 제137호로 개정되기 전의 것) 제18조(조합원의 자격확인 등) ③ 시장·군수 또는 구청장은 지역주택조합 또는 직장주택조합에 대하여 다음 각호의 행위를 하고자 하는 경우에는 국토교통부장관에게 주택전산망에 의한 전산검색을 의뢰하여 영 제38조 제1항 제1호 및 동항 제2호의 규정에 의한 조합원 자격에의 해당여부를 확인하여야 한다.