

수원지방법원 평택지원

제 1 민 사 부

판 결

사 건 2020가합12235 계약금 등 반환 청구

원 고 1. A

2. B

3. C

4. D

5. E

6. F

7. G

8. H

9. I

10. J

11. K

12. L

13. M

14. N

15. O

16. P

17. Q

18. R

19. S

20. T

21. U

22. V

원고들 소송대리인 법무법인 태양

담당변호사 설창환

피 고 W지역주택조합

소송대리인 법무법인 공명

담당변호사 김민성, 이고은, 최현미

변 론 종 결 2021. 10. 14.

판 결 선 고 2021. 12. 2.

주 문

1. 원고들의 청구를 모두 기각한다.

2. 소송비용은 원고들이 부담한다.

청 구 취 지

피고는 원고 A에게 65,370,000원, 원고 B에게 40,000,000원, 원고 C에게 40,000,000
원, 원고 D에게 62,380,000원, 원고 E에게 39,000,000원, 원고 F에게 83,350,000원, 원

고 G에게 67,000,000원, 원고 H에게 37,000,000원, 원고 I에게 73,830,000원, 원고 J에게 40,000,000원, 원고 K에게 40,000,000원, 원고 L에게 84,000,000원, 원고 M에게 72,610,000원, 원고 N에게 39,000,000원, 원고 O에게 72,610,000원, 원고 P에게 76,550,000원, 원고 Q에게 40,000,000원, 원고 R에게 45,480,000원, 원고 S에게 28,000,000원, 원고 T에게 72,610,000원, 원고 U에게 72,610,000원, 원고 V에게 28,000,000원 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고는 평택시 X 일원에서 주택건설사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 시행하기 위하여 설립된 지역주택조합으로서 2017. 1. 12. 설립인가를 신청하여 2017. 4. 17. 평택시장으로부터 조합설립인가를 받았다.

나. 원고 A, B, C, I, J, K, Q, R, V는 아래 표 '계약일자'란 기재 각 날짜에 (가칭)W 지역주택조합(이하 '추진위'라고 한다)과 사이에, 위 원고들이 추진위의 조합원으로 가입하여 분담금을 납부하고 이 사건 사업에 따라 신축될 아파트 1세대의 소유권을 취득하기로 하는 내용의 조합원 가입계약을 각 체결하였고, 이후 피고는 추진위의 권리·의무를 승계하였다. 위 원고들을 제외한 나머지 원고들은 아래 표 '계약일자'란 기재 각 날짜에 피고와 사이에 위와 같은 내용의 조합원 가입계약을 각 체결하였다(이하 '이 사건 각 계약'이라 한다). 이 사건 각 계약의 계약서에 기재된 동·호수는 아래 표 '동·호수'란의 기재와 같고, 원고들은 이 사건 각 계약에 따라 피고에게 아래 표 '납입금액'

란에 기재된 돈을 분담금으로 납부하였다.

순번	원고	계약일자	동·호수	납입금액
1	A	2016. 7. 22.	Y호	65,370,000원
2	B	2016. 6. 26.	Z호	40,000,000원
3	C	2016. 6. 26.	AA호	40,000,000원
4	D	2017. 7. 22.	AB호	62,380,000원
5	E	2019. 1. 27.	AC호	39,000,000원
6	F	2019. 6. 15.	AD호	83,350,000원
7	G	2017. 8. 29.	AE호	67,000,000원
8	H	2017. 9. 8.	AF호	37,000,000원
9	I	2016. 7. 23.	AG호	73,830,000원
10	J	2016. 6. 14.	AH호	40,000,000원
11	K	2016. 6. 11.	AI호	40,000,000원
12	L	2018. 5. 14.	AJ호	84,000,000원
13	M	2017. 9. 18.	AK호	72,610,000원
14	N	2019. 5. 17.	AL호	39,000,000원
15	O	2017. 9. 18.	AM호	72,610,000원
16	P	2017. 8. 2.	AN호	76,550,000원
17	Q	2016. 5. 18.	AO호	40,000,000원
18	R	2016. 6. 20.	AP호	45,480,000원
19	S	2019. 5. 3.	AQ호	28,000,000원

20	T	2017. 8. 16.	AR호	72,610,000원
21	U	2017. 10. 16.	AS호	72,610,000원
22	V	2016. 6. 9.	AT호	28,000,000원
				1,219,400,000원

다. 이 사건 각 계약 및 이 사건 각 계약 체결 당시 피고가 원고들에게 교부한 피고의 조합규약(이하 '조합규약'이라 한다)과 이 사건 각 계약 체결 당시 원고들이 작성한 서면동의서, 사업계획동의서, 조합원 자격 확약서(이하 '이 사건 확약서'라 한다)의 주요 내용은 아래와 같다.

이 사건 각 계약

제2조 사업개요

• 예정 세대수: 아파트 총 1,822세대(지하1층~지상29층, 17개동)

※ 상기 사업개요는 사업승인(통합심의) 인·허가 과정에서 다소 변경(증감)될 수 있으며, 향후 사업계획승인 시 및 착공 시 확정되는 사업개요로 변경(조정)됨

제3조 사업에 대한 권한 위임

“을(원고들, 이하 같다)”은 “갑(피고, 이하 같다)”을 주택 조합의 대표자로 인정하며, “을”의 권한 및 사업추진에 따른 다음 사항을 “갑”에게 위임한다.

- ① 조합 업무 총괄(조합원 모집, 조합 설립인가 및 변경, 조합원 관리, 조합자금 차입·관리·집행, 조합의 청산 및 해산, 동·호수 관리업무 등 기타 사업 추진에 따른 업무 일체)
- ⑩ 조합설립인가(변경인가 포함) 및 사업승인 등 인·허가 업무 일체

제9조 조합원의 자격 및 일반분양

- ① 주택법 시행령 제38조(조합원의 자격)에 의거 피고의 조합원이 되고자 하는 자는 다음 각 호의 요건을 갖추어야 한다.

1. “을”은 주택조합 설립인가 신청일로부터 아파트 입주 시까지 주택을 소유하지 아니하거나 85제곱미터 이하의 주택 1채를 소유한 세대의 세대주(조합원이 되고자 하는 자의

배우자가 동일한 주민등록표상에 등재되어 있지 아니한 경우 배우자와 그 세대원을 포함)여야 한다.

2. “을”은 조합 설립인가 신청일 현재 서울, 경기, 인천 등에 6개월 이상 거주하여 온 자이어야 한다.

3. “을”은 관계 법령에서 허용하는 사항을 제외하고는 입주 시까지 조합원 자격을 유지한다(단, 관계 법령이 변경되는 경우 변경된 법령에 따르며 이하 같다).

② 본 사업은 주택조합에 가입하는 무주택 조합원들에게 건설 공급함을 원칙으로 하지만 사업추진 중 조합원 모집이 지연되는 등 사업추진 일정에 중대한 차질이 발생할 우려가 있는 경우, “갑”은 모집 조합원에게 귀속될 부분을 제외한 나머지를 일반분양 할 수 있다. 단, 일반분양시 분양가격은 조합원 분담금과는 별도로 시공사간 협의 하에 “갑”이 결정하기로 한다.

제10조 해약 및 손해배상

④ 본조 제1항 및 제2항에 의해 “을”의 귀책사유로 본 가입계약서가 해제 또는 해지될 경우, 조합원 분담금 총액의 10%는 위약금으로 “갑”에게 귀속되고, “을”이 행정용역비로 “병(행정용역사 주식회사 AU, 이하 같다)”에게 지급한 행정용역비는 위약금으로 “병”에게 귀속되며, “을”은 이에 대해 어떠한 민·형사상의 이의를 일체 제기하지 않는다(이 경우 본조 제1항의 내용을 준용함).

⑤ “을”은 “갑” 및 “병”이 추진하는 인허가 과정에서 당초 아파트 예상세대수보다 세대수 감소로 인하여 조합원의 감원을 필요로 할 때, “갑”이 정한 탈퇴방식(추첨방식 또는 조합원 가입순서 및 조합원 자격을 동시에 충족한 조합원에 우선하여 아파트를 지정 공급하는 방식 등)등에 대해 어떠한 민·형사상의 이의를 제기하지 않으며, “을”이 탈퇴 조합원으로 정해졌을 경우 “을”은 탈퇴 처리를 전적으로 수용하여야 한다. 또한 “을”은 기납부한 조합원 분담금 원금 및 행정용역비 이외의 어떠한 비용도 “갑”과 “병” 및 시공사 등에게 청구하지 않는다(단, 기납부한 조합원 분담금 원금 및 행정용역비 지급 시기는 탈퇴서 제출 후 15일 이내에 지급함).

제12조 주택공급(동·호수 배정)

① 1차 모집조합원 세대수는 주택건설예정 세대수의 1/2 이상으로 하며, 동·호수 지정 및 수동식 추첨방식을 안내하고 추가 모집 조합원 및 일반분양의 동·호수 배정 방식은 조

합 이사회의 의결을 통해 시행키로 하며, 세대가격에 대하여는 가입자 모집가격을 상회하도록 한다. 다만, 조합원 모집(일반분양포함) 현황에 따른 불가피한 경우에는 그러하지 아니한다.

- ② 2차 모집조합원 및 일반 분양분은 1차 모집 조합원에 우선 배정된 동·호수를 제외한 잔여세대이며, 일반분양 모집 시 조합원의 관여나 권리를 주장할 수 없다.
- ③ 1, 2차 조합원의 동·호수 모집시기, 배정방식은 조합이 결정하며 “을”은 위 상기 모든항에 동의하고 일체의 이의를 제기치 않는다.
- ④ 2차 조합원 및 추가(대체)조합원, 일반 분양분에 대하여 “갑”이 “을”의 동·호수 배정 방식을 추천으로 하는 경우, 건설된 공동주택의 조합원 동·호수 추천은 “을”이 납부하여야 할 분담금 전액을 납부한 자로서 입주 예정일로부터 3개월 전까지 조합장 및 조합 이사회에서 결정하며, 추천 결과에 대하여는 이의를 제기할 수 없다.
- ⑤ “갑”이 “을”의 동·호수 배정 방식을 추천으로 하는 경우, 추천시까지 분담금을 납부하지 않은 조합원은 이사회의 의결에 의하여 동·호수 추천 또는 선택권 대상에서 제외시킬 수 있으며, 제외된 조합원은 이에 대하여 어떠한 이의도 제기할 수 없다. 단, 제외된 조합원은 분담금 전액을 납부한 후 남은 동·호수 추천에 응할 수 있다.
- ⑥ 동·호수 추천 배정방식을 선택한 조합원의 분담금 납부일정은 해당타입의 기준층으로 한다(단, 동·호수 추천 완료시에는 기 납부한 분담금이 기준층과 확정된 동·호수와 분담금 증감이 발생시 증·감만큼 지정일자(추후통보)에 추가 납부 및 환급처리 한다).

조합규약

제8조 조합원의 자격

조합원의 자격요건은 주택법령에 정한 조합원의 자격요건을 말하며 다음 각 호와 같다.

- 가. 주택조합 설립인가 신청일로부터 당해 조합주택의 입주가능일까지 주택을 소유하지 아니하거나 주거전용면적 85제곱미터 이하의 주택 1채를 소유한 세대의 세대주인 자
- 나. 주택조합 설립인가 신청일 현재 서울특별시, 경기도, 인천광역시 지역에 6개월 이상 거주하여 온 자

서면동의서

4. 사업계획(안) 승인

본인은 (가칭)W지역주택조합 가입시 사업내용을 숙지하고 승인하며, 승인한 사업계획서(설계/자금계획서/사업규모 등)는 사업승인조건이 아닌 지구단위계획 심의예정 도면을 기준으로

로 계획된 것이므로 향후 인허가 및 설계변경에 따라 변경 및 조정될 경우 이를 동의하며
추인합니다.

사업계획동의서

2. 사업개요

3) 건축개요

- ⑤ 용적률: 224.91%
- ⑥ 건폐율: 16.62%
- ⑦ 건축규모: 지하1층~지상 29층
- ⑨ 세대수: 1,822세대

상기 사업계획은 인허가 과정에서 변동될 수 있으며, 변경될 경우 변경된 사업계획에서 명
시된 내용대로 추진함에 이의 없이 동의합니다.

또한, 주택홍보관(전시관)의 마감재, 단위세대평면, 모형도 등은 조합원 모집을 위해 임시로
축조된 마감사양이며, 향후 사업계획 승인에 따라 시공사의 공사도급계약 마감사양을 적용
한 홍보관을 재개관할 것으로 피고가 추진하는 것과 차이가 있을 수 있으며, 조합원 모집을
위한 광고, 홍보를 위한 시각적 자료(조감도 및 자료 등)는 조합원의 이해를 돕기 위한 자
료임을 인지하며, 인허가 과정에서 변동될 수 있음을 확인하고 동의합니다.

조합주택 자격 약약서

본인은 추진위 또는 피고에 가입을 신청함에 있어 조합설립인가 신청일로부터 주택조합
의 입주가능일까지 본인을 포함하여 배우자 및 세대원 전원이 주택을 소유한 사실이 판명
되거나 관련법규 및 주택법 시행령 제38조 제1항의 자격요건을 갖추지 못하여, 조합원의
자격을 박탈 또는 주택의 공급취소 등 어떠한 경우에도 이의를 제기하지 아니할 것을 확약
합니다.

제38조(조합원의 자격) ① 법 제32조에 따른 주택조합의 조합원이 될 수 있는 자는
다음 각 호의 자로 한다.

1. 지역주택조합 조합원의 경우 다음 각 목의 요건에 적합한 자

가. 조합설립인가 신청일로부터 해당 조합주택의 입주가능일까지 주택을 소유하지
아니하거나 주거전용면적 85제곱미터 이하의 주택 1채를 소유한 세대의 세대
주인 자

나. 조합설립인가 신청일 현재 서울, 경기, 인천광역시에 6개월 이상 거주하여 온

라. 한편 원고 B, C, J, K, Q, R, V와 추진위 사이에 체결된 이 사건 각 계약의 계약서에는 아래와 같은 내용의 특약조항문(이하 '이 사건 특약조항문'이라 한다)이 첨부되어 있다.

특약조항문

- 본 사항은 이 사건 각 계약의 계약서에 첨부하여 작성한다.
- 조합원 모집 기간에 접수하며, 조합원 모집 자격이 안될시, 사업승인 후 추가모집분으로 재접수함을 확인한다.

“갑”: 추진위

“을”: 위 원고들

“병”: 주식회사 AU

1. “을”의 분담금 납입조건은 추진위 조합원분담금 1차 조건표상의 금액으로 하되, 59㎡ 계약금 4,000만 원, 71㎡ 계약금 4,500만 원, 84㎡ 계약금 5,000만 원이며, 중도금은 사업승인 후 잔금은 입주지정일에 납부하기로 한다.
2. 사업승인 후 중도금은 무이자로 진행하며, “을”의 명의변경은 사업승인 완료 이후로 가능함.
3. “갑”, “병”은 “을”에게 사업승인이 되지 않거나 사업 지연시 계약자가 납입한 금액과 연 15%의 이자를 적용하여 현금으로 전액 일시불 지급한다.
4. 계약금 입금계좌
NH농협은행 (계좌번호 1 생략)

마. 또한 원고 D, E, F, G, H, M, N, O, P, S, T, U과 피고 사이에 체결된 이 사건 각 계약의 계약서에는 아래와 같은 내용의 '특약사항 및 보장증서'가 첨부되어 있다(이하 '이 사건 특약사항 및 보장증서'라 한다).

특약사항 및 보장증서

공급계약의 체결

본 계약에 따른 아파트의 공급은 주택법령에서 정한 바에 따라 예비당첨자의 계약 체결이 완료된 후 남아 있는 미분양세대 중 “을”이 신청한 동·호수의 세대를 공급하기로 하며, “을”이 신청한 동·호수의 세대가 분양이 되었을 시 동일한 평형의 미분양 세대가 있는 경우에는 “갑”은 해당 미분양 세대로 변경하여 공급할 수 있으며 “을”은 이를 이유로 본 계약을 해제할 수 없다. 미분양 세대가 남아있지 않아 “을”에게 공급할 주택이 없는 경우 본 계약은 해제된 것으로 보며, “갑”은 “을”에게 납부원금을 반환하기로 한다. 계약 해제로 인해 “갑”이 “을”에게 반환할 금원(위약금 포함)은 해당 호수의 일반 수분양자의 대금 납입에 따라 지급하기로 한다.

발코니 확장(확장비 미포함)

추진위 모집세대 중 본 증서에 기재된 세대는 발코니 확장비용이 미포함 세대임을 확인함.
환

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 22호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1, 3, 4, 6호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고들의 주장

가. 선택적으로, 이 사건 각 계약은 아래와 같은 이유로 무효이거나 취소되어 소급적으로 효력을 상실하였으므로, 피고는 원고들에게 원고들이 납부한 각 분담금 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 이 사건 각 계약 제8조에서 정한 연 15%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

1) 이 사건 각 계약의 계약서 등은 약관의 규제에 관한 법률(이하 '약관규제법'이라 한다)의 적용을 받는 약관에 해당하는데, 그중 이 사건 특약사항 및 보장증서는 고객에게 부당하게 불리하거나 고객이 계약의 거래형태 등 관련된 모든 사정에 비추어 예상하기 어려운 조항으로서 약관규제법에 반하여 효력이 없고, 이 사건 특약사항 및

보장증서가 이 사건 각 계약의 중요한 내용을 이루는 것이므로 이 사건 각 계약 전체가 무효이다.

2) 한편 이 사건 특약사항 및 보장증서는 원고들이 피고의 조합원 자격을 가지는지 여부 등에 관한 규정들로서 이 사건 각 계약의 체결 여부를 결정할 수 있는 중요한 내용임에도 피고는 원고들에게 이에 대한 설명의무를 이행하지 않았으므로, 이 사건 각 계약은 약관규제법에 반하여 효력이 없다.

3) 원고들은 이 사건 각 계약 체결 당시 지역주택조합의 조합원 자격이 없었음에도 원고들과 피고가 통정하여 아파트를 분양받기로 하는 이 사건 각 계약을 체결하였는바, 이는 통정허위표시 또는 반사회질서의 법률행위에 해당하여 무효이다.

4) 지역주택조합이 주체가 되어 신축 완공한 건물로서 조합원 외의 일반에게 분양되는 부분은 조합원 전원의 총유임에도, 피고는 정관, 규약 또는 총회의 결의 없이 이사회 결의를 통하여 원고들과 이른바 임의세대 분양계약 또는 준조합원 계약을 체결하였는바, 위 각 계약은 무효이다.

5) 피고는 원고들이 지역주택조합에 가입할 자격이 없음에도 이 사건 각 계약에서 지정한 세대를 분양받을 수 있을 것처럼 기망하여 이 사건 각 계약을 체결하였으므로, 원고들은 기망에 의한 의사표시를 이유로 이 사건 각 계약을 취소한다.

6) 피고는 이 사건 사업이 지역주택조합 사업임에도 마치 일반 아파트의 분양과 유사하게 특정한 동·호수의 아파트를 확정적으로 분양받을 수 있을 것처럼 원고들을 기망하여 이 사건 각 계약을 체결하였으므로, 원고들은 기망에 의한 의사표시를 이유로 이 사건 각 계약을 취소한다.

7) 피고는 이 사건 각 계약 체결 당시 이 사건 사업에 필요한 토지를 모두 매수하

지 않았음에도 이 사건 사업에 필요한 토지를 모두 매수한 것처럼 기망하여 이 사건 각 계약을 체결하였으므로, 원고들은 기망에 의한 의사표시를 이유로 이 사건 각 계약을 취소한다.

8) 지역주택조합의 조합원 지위를 임의로 양도할 수 없음에도 피고는 원고 L, S에게 조합원 지위를 임의로 양도할 수 있다고 기망하여 원고 L, S과 이 사건 각 계약을 체결하였으므로, 원고 L, S은 기망에 의한 의사표시를 이유로 이 사건 각 계약을 취소한다.

나. 피고는 2020. 6. 20., 2020. 7. 4. 및 2020. 11. 14. 준조합원 설명회를 개최하였고, 위 각 설명회에서 준조합원들에게 아파트를 공급하여 줄 수 없으므로 지급받은 납입금액과 지연이자를 지급하겠다고 약정하였다. 따라서 피고는 원고들에게 위 약정에 따라 원고들이 납입한 각 납입금액 및 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 판단

가. 약관규제법 위반으로 이 사건 각 계약이 무효라는 주장에 관한 판단

1) 원고 D, E, F, G, H, M, N, O, P, S, T, U 부분

가) 위 원고들은 이 사건 특약사항 및 보장증서가 고객에게 부당하게 불리하거나 고객이 계약의 거래형태 등 관련된 모든 사정에 비추어 예상하기 어려운 조항으로서 약관규제법에 반하여 효력이 없다고 주장하나, 앞서 본 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 위 원고들은 이 사건 특약사항 및 보장증서에 따라 피고에게 미리 계약금 등을 지급하는 대신 이 사건 사업으로 인하여 미분양 세대가 발생하는 경우 이를 피고의 조합원에 대한 분양가로 공급받을 수 있는 기회를 가지는 점, 한편 미분양 세대가 남지 않아 위 원고들이 이 사건 각 계약에 따라 아파

트를 공급받을 수 없게 된다고 하더라도 위 원고들은 이 사건 특약사항 및 보장증서에 따라 납부금원을 반환받게 되는 점 등에 비추어 보면, 위 원고들이 제출한 증거들만으로는 이 사건 특약사항 및 보장증서가 고객에게 부당하게 불리하거나 고객이 계약의 거래형태 등 관련된 모든 사정에 비추어 예상하기 어려운 조항이라고 보기 어렵다.

나) 또한 위 원고들은 이 사건 특약사항 및 보장증서가 이 사건 각 계약의 체결 여부를 결정할 수 있는 중요한 내용임에도 피고가 위 원고들에게 이에 대한 설명의무를 이행하지 않았다고 주장하나, 앞서 든 증거에 의하면 ① 위 원고들이 이 사건 각 계약 체결 당시 계약서에 자필로 성명, 주민등록번호, 주소, 연락처를 기재하고 날인한 사실, ② 위 원고들이 이 사건 특약사항 및 보장증서에도 자필로 자신의 성명을 기재한 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하면 피고는 위 원고들에게 계약의 주요사항을 위 원고들이 이해할 수 있는 상당한 방법으로 명시, 설명하였음을 추인할 수 있다.

다) 따라서 위 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 위 원고들을 제외한 나머지 원고들 부분

위 원고들을 제외한 나머지 원고들의 이 사건 각 계약의 계약서에 이 사건 특약사항 및 보장증서가 첨부되어 있지 않은 사실은 앞서 본 바와 같은바, 이 사건 특약사항 및 보장증서가 위 나머지 원고들에게 효력 있는 약관이라고 볼 수 없으므로, 이를 전제로 한 위 원고들의 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

나. 통정허위표시 또는 반사회질서 행위로서 무효라는 주장에 관한 판단

1) 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고가 원고들이 조합원 자격을 가지는지 심사할 권한이 없는데 원고들이 피고

에게 지역주택조합의 조합원 자격이 있다는 내용의 이 사건 각 확약서를 제출한 점, ② 원고 D, G, N, O, P, S, U의 경우 피고의 설립인가 이후 이 사건 각 계약을 체결하였고 당시 제출한 주민등록표 등본에 의하더라도 서울, 경기, 인천 6개월 거주 요건을 갖추지 못하였거나 세대주가 아니었으나, 한편 위 원고들과 피고 사이의 이 사건 각 계약에 이 사건 특약사항 및 보장증서가 첨부되어 있음은 앞서 본 바와 같고, 이 사건 특약사항 및 보장증서의 내용에 비추어 위 원고들이 피고와 사이에 체결한 이 사건 각 계약은 위 원고들이 이 사건 각 계약 제9조 제2항에서 정한 일반분양의 형식으로 아파트를 분양받으면서, 분양대금에 관하여는 조합원과 같은 혜택을 그대로 누리되, 분담금을 납부할 의무 등 조합원과 같은 의무를 부담하기로 하는 계약으로 해석될 여지도 있는 점, ③ 당사자 사이에 입주자의 모집절차에 관한 규정을 위반하는 약정을 하였다 하더라도 그 약정이 당연히 무효가 되는 것은 아니라고 할 것인 점(대법원 2013. 7. 25. 선고 2011다7628 판결 등 참조) 등에 비추어 보면, 원고들이 제출한 증거들만으로는 원고들과 피고가 통정하여 강행법규인 주택법령을 위반하기로 하여 이 사건 각 계약을 체결하였다고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

2) 따라서 원고들의 이 부분 주장도 이유 없다.

다. 총유물의 처분에 관한 총회 결의가 없어 무효라는 주장에 관한 판단

1) 주택조합이 주체가 되어 신축 완공한 건물로서 조합원 외의 일반에게 분양되는 부분은 조합원 전원의 총유에 속하며, 총유물의 관리 및 처분에 관하여 주택조합의 정관이나 규약에 정한 바가 있으면 이에 따라야 하고 그에 관한 정관이나 규약이 없으면 조합원 총회의 결의에 의하여야 할 것이며, 그와 같은 절차를 거치지 않은 행위는 무효라고 할 것이다(대법원 2007. 12. 13. 선고 2005다52214 판결 등 참조).

2) 살피건대, 앞서 든 증거, 갑 제25호증, 을 제24호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고의 규약 제49조 제2항에서 잔여주택이 30세대 미만인 경우에는 조합원 총회 또는 이사회에 의결에 따라 임의 분양을 할 수도 있다고 규정하고 있는 점, ② 피고의 2016. 11. 4.자 창립총회에서 위 잔여세대의 분양에 관하여 피고의 이사회에 위임하기로 결의한 사실, ③ 이후 피고의 2016. 5. 10.자 이사회에서 '피고의 조합원 자격은 없으나 조합원에 가입하고자 하는 일반분양대상자들을 모집하기로 결의'한 사실 등에 비추어 보면, 설령 이 사건 각 계약이 조합원 외의 일반에게 분양되는 부분에 관한 것이라고 하더라도 피고의 총회를 거치지 않아 무효라고 볼 수 없다.

3) 원고들의 이 부분 주장도 이유 없다.

라. 준조합원 관련 기망 주장에 관한 판단

1) 원고 A, B, C, I, J, K, Q, R, V 부분

가) 원고 B, C, J, K, Q, R, V와 피고 사이에 작성된 이 사건 각 계약의 계약서에 이 사건 특약조항문이 첨부되어 있고, 그곳에 '조합원 모집 기간에 접수하며, 조합원 모집 자격이 안될 시, 사업승인 후 추가모집분으로 재접수한다.'라고 기재되어 있으며, 이 사건 특약조항문에 기재된 계약금 입금용 계좌번호가 이 사건 각 계약의 계약서에 기재된 계좌번호와 다른 사실, 원고 A가 이 사건 계약 체결 직전인 2016. 7. 22. 오산시에 전입신고를 하였으나 피고의 설립인가신청일인 2017. 1. 12.까지 6개월 거주요건을 충족하지 못한 사실, 원고 A가 2018. 7. 9. 피고의 이사였던 AV와 통화하였는데, AV이 원고 A에게 '부적격자로 판명되었으나 나중에 조합원과 같은 조건으로 일반분양을 받을 수 있도록 해주겠다.'라고 말한 사실, 원고 B, C, J, K, R가 이 사건 각 계

약 체결 당시 전주시, 광주광역시, 전남 구례군 등에 거주하고 있었던 사실, 피고의 조합원 AW, AX, AY이 2020. 8. 3. 피고의 이사들과 감사에 대한 해임 발의를 하였는데 '피고와 업무대행사가 조합원 자격이 없는 준조합원 등을 모집하여 준조합원에게 22억 9,000만 원의 이자를 지급하여야 함'을 해임 사유 중 하나로 든 사실, 추진위가 2016. 5. 10. 이사회에서 '조합원의 자격에는 부족하나 조합원에 가입하고자 하는 일반대상자들을 모집한다.'는 내용의 결의를 한 사실, 추진위와 피고가 2017. 3. 2. 및 2018. 9. 14. '준조합원을 모집한다.'는 내용의 결의를 한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 앞서 든 증거, 갑 제 24, 25호증, 을 제5호증의 각 기재에 의하여 인정된다.

나) 그러나 한편 앞서 든 증거, 을 제20, 25호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정들에 비추어 보면, 위 인정사실 및 원고들이 제출한 증거들만으로는 피고가 지역주택조합에 가입할 자격이 없음에도 이 사건 각 계약에서 지정한 세대를 분양받을 수 있을 것처럼 위 원고들을 기망하였다는 사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 이 사건 각 계약 제9조 제1항 및 조합규약 제8조에서 조합원의 자격에 대하여 규정하고 있다.

② 위 원고들은 피고와 이 사건 각 계약을 체결하면서 주택조합의 조합원 자격이 있다는 이 사건 확약서를 제출하였다.

③ 원고 A와 AV의 통화 내용에 의하더라도 AV이 '설립인가신청을 일찍 하는 바람에 6개월 거주 요건을 갖추지 못하였다.'라고 말하고 있는바, 피고가 당초의 일정보다 일찍 설립인가신청을 하였기 때문에 원고 A가 6개월 거주 요건을 갖추지 못하였을 가능성도 있어 이 사건 계약 체결 당시 피고가 원고 A를 기망하였다고 단정하기

어렵다.

④ 주택법 제15조 및 같은 법 시행령 제22조 제1항 제1호에 의하면, 지역주택조합은 설립인가를 받은 후에는 조합원을 교체하거나 신규로 가입하게 할 수 없으나 조합원 수가 주택건설 예정 세대수를 초과하지 아니하는 범위에서 시장·군수·구청장으로부터 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 조합원 추가모집의 승인을 받은 경우에는 예외적으로 조합원을 추가모집할 수 있다.

피고는 2017. 6. 28. 평택시장으로부터 조합원 700명을 추가모집하는 내용의 추가모집승인을 받았고, 2021년경 변경인가신청을 하면서 원고 B, C, Q을 조합원명부에 기재하였으나, 평택시에서 위 원고들에 관한 조합원자격을 심사한 결과 2주택 이상 소유자로 판명되어 위 원고들에 대한 부적격통보가 이루어졌다.

⑤ 원고 B, C, J, K, R, V는 이 사건 각 계약 체결 이후 서울, 경기, 인천으로 전입신고를 하거나 자신을 세대주로 변경하였더라면 조합원 자격을 갖추 수 있었을 것으로 보인다.

⑥ 피고는 조합설립인가 신청 당시 원고 I을 조합원 명부에 등재하여 설립인가 신청을 하였으나 평택시장은 원고 I에게 조합원 자격이 없다고 보아 부적격통보를 하였다.

⑦ 피고는 원고 V가 조합원의 자격 관련 서류를 제출하지 않아 변경인가 신청 당시 원고 V를 피고의 조합원 명부에 등재하지 않았다고 주장하고 있고, 이에 대해 원고 V가 명백히 다투지 않고 있다.

⑧ 피고가 위 원고들을 기망하였다고 볼 만한 직접적인 자료가 없다.

2) 원고 D, E, F, G, H, M, N, O, P, T, U 부분

가) 원고 D, G, N, O, P, S, U이 이 사건 각 계약 체결 당시 피고의 조합원 자격이 없었음은 당사자 사이에 다툼이 없다.

나) 그러나 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정, 즉 ① 이 사건 각 계약 제9조 제1항 및 조합규약 제8조에서 조합원의 자격에 대하여 규정하고 있고, 위 원고들이 피고와 이 사건 각 계약을 체결하면서 주택조합의 조합원 자격이 있다는 이 사건 확약서를 제출한 사실, ② 앞서 본 바와 같이 위 원고들로서는 피고의 조합원 자격이 인정되지 않는다고 하더라도 잔여세대가 30세대 미만 발생하는 경우 피고의 조합원에 대한 분양가로 공급받을 수 있는 기회를 가지고, 미분양 세대가 남지 않아 위 원고들이 이 사건 각 계약에 따라 아파트를 공급받을 수 없게 된다고 하더라도 이 사건 특약사항 및 보장증서에 따라 납부금원을 반환받게 되는바, 위 원고들이 이와 같은 점에 착안하여 피고의 조합원 자격이 인정되지 않을 수 있다는 점을 알면서도 이 사건 각 계약을 체결하고 이 사건 특약사항 및 보장증서를 작성하였다고 볼 여지도 있는 점, ⑤ 조합원 추가모집의 승인을 받은 경우에는 예외적으로 조합원을 추가모집할 수 있으므로 조합설립인가 이후 조합원을 모집하였다는 사정만으로 피고가 위 원고들을 기망하였다고 단정하기 어려운 점, ⑥ 피고가 위 원고들을 기망하였다고 볼 만한 직접적인 자료도 없는 점 등에 비추어 보면, 위 원고들의 주장과 제출한 증거들만으로는 피고가 지역주택조합에 가입할 자격이 없음에도 이 사건 각 계약에서 지정한 세대를 분양받을 수 있을 것처럼 위 원고들을 기망하였다는 사실을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

3) 소결론

원고들의 이 부분 주장도 이유 없다.

마. 동·호수 지정 관련 기망 주장에 관한 판단

1) 피고가 원고들과 이 사건 각 계약을 체결하면서 계약서 표지 등에 특정 동·호수를 기재한 사실은 앞서 본 바와 같다.

그러나 앞서 든 증거, 을 제6, 26호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들을 종합하면, 위 인정사실 및 원고들이 제출한 증거만으로는, 피고가 원고들에게 특정 동·호수를 확정적으로 분양받을 수 있는 것처럼 기망하였다고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 주택법상 지역주택조합사업은 조합원의 모집, 토지매입 작업 등 다수의 변수가 존재하여 사업 추진 과정에서 사업계획이 변경되는 등의 사정이 발생할 수 있음을 예상할 수 있다. 지역주택조합사업의 특성 등에 비추어 볼 때 원고들의 이 사건 각 계약 체결 당시 아파트의 동·호수가 지정되었다고 하여 지정한 아파트의 동·호수가 공급계약 내용으로 확정적으로 포섭되었다고 보기 어렵고, 설계 및 사업계획에 반영하기 위한 것으로 동·호수의 지정은 부득이한 사업 변경 등의 특별한 사정이 없는 한, 원고들이 지정한 아파트를 공급하겠다는 정도의 의미라고 볼 수 있다.

② 이 사건 각 계약의 제2조에는 "상기 사업개요는 사업승인(통합심의) 인·허가 과정에서 다소 변경(증감)될 수 있으며, 향후 사업계획승인 시 및 착공 시 확정되는 사업개요로 변경(조정)됨"이라 명시되어 있고, 제3조 제1항, 제10항은 동·호수 관리업무 및 사업승인 등 인·허가 업무 일체를 피고에게 위임한다고 명시하고 있으며, 제12조는 동·호수 배정방식에 대한 내용을 규정하면서 원고들은 피고의 동·호수 배정에 이의를 제기하지 않는다고 기재되어 있다.

③ 또한 원고들이 이 사건 각 계약 체결 당시 작성해 피고에게 교부한 서면동의서

에는 '사업계획서(설계/자금계획서/사업규모 등)는 사업승인조건이 아닌 지구단위계획 심의예정 도면을 기준으로 계획된 것이므로 향후 인허가 및 설계변경에 따라 변경 및 조정될 경우 이를 동의하며 추인합니다'라는 문구가, 사업계획동의서에는 '상기 사업계획은 인허가 과정에서 변동될 수 있으며, 변경될 경우 변경된 사업계획에서 명시된 내용대로 추진함에 이의 없이 동의합니다'라는 문구가 각 기재되어 있으며, 원고들은 위 각 동의서에 서명·날인하였다.

2) 원고들의 이 부분 주장 또한 이유 없다.

바. 토지확보 관련 기망 주장에 관한 판단

1) 갑 제23호증의 기재에 의하면, 'AZ앞 BA아파트 토지매입 완료. 착공초임박' '누구나 계약 가능'이라는 문구가 기재된 전단지, '토지매입 완료, 19년 착공 예정, 누구나 가능'이라는 문구가 기재된 전단지가 각 작성된 사실이 인정되나, 피고가 위 각 전단지를 작성하였다고 볼 아무런 증거가 없는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 각 계약 체결 당시 이 사건 사업에 필요한 토지를 모두 매수하지 못하였음에도 피고가 이를 기망하였거나 조합원 자격이 없음에도 아파트를 분양받을 수 있는 것처럼 기망하였다는 사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

2) 원고들의 이 부분 주장 또한 이유 없다.

사. 조합원 지위 임의양도 관련 기망 주장에 관한 판단

1) 갑 제19, 30호증, 을 제23호증의 각 기재에 의하면, BB과 원고 S 사이에 2019. 5. 3. 이 사건 사업에 따라 건설될 아파트 AQ호에 관한 계약금 양도각서가 작성된 사실, BC과 원고 L 사이에 2018. 5. 14. 이 사건 사업에 따라 건설될 아파트 AJ호에 관한 계약금 양도각서가 작성된 사실, 원고 L이 피고의 사무원과 2020. 8.경 통화를 하였

고, 그 과정에서 피고 사무원이 '피고의 종전 사무원이 명의변경이 가능하다고 해서 원고 L이 명의변경을 받았다.'는 내용의 말을 한 사실이 인정되나, 한편 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정, 즉 조합원으로서의 권리의무를 승계할 때에는 이 사건 각 계약의 계약서에 첨부된 권리의무승계표에 양도인과 양수인을 기재하도록 되어 있으나 원고 L, S의 계약서에 첨부된 권리의무승계표에 아무런 기재가 되어 있지 않아 원고 L, S이 종전의 조합원 지위를 양수한 것이 아니라 계약금 반환 채권만 양수하여 새롭게 피고와 사이에 이 사건 각 계약을 체결하였다고 볼 여지가 있는 점 등에 비추어 보면, 위 인정사실만으로는 피고가 원고 L, S에게 조합원 지위를 임의로 양도할 수 있는 것처럼 기망하여 원고 L, S이 피고와 이 사건 각 계약을 체결하였다는 사실을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다

2) 위 원고들의 이 부분 주장 또한 이유 없다.

아. 지급약정 주장에 관한 판단

1) 갑 제27, 28호증의 각 영상과 원고들이 제출한 증거들만으로는 피고가 원고들에게 이 사건 각 계약에 따라 원고들로부터 지급받은 납입금액 및 그 지연이자를 지급하겠다고 약정하였다는 사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

2) 원고들의 이 부분 주장 또한 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고들의 이 사건 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 류연중

판사 황경환

판사 김수민