

의정부지방법원 2020. 7. 16 선고 2019가단122349 판결 [계약금반환청구]

전 문

원고1. A

2. B

3. C

4. D

원고들 소송대리인 변호사 김승휘

피고E지역주택조합

소송대리인 법무법인(유한)클라스

담당변호사 김강인, 이선희

변론 종결2020. 5. 14.

판결 선고2020. 7. 16.

주 문

1. 원고들의 청구를 모두 기각한다.

2. 소송비용은 원고들이 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고 A에게 41,360,000원, 원고 B에게 43,720,000원, 원고 C에게 42,720,000원, 원고 D에게 45,220,000원을 각 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고 조합은 포천시 F 일대에 'E지역주택조합아파트'를 공급하는 것을 목적으로 하여 주택법에 따라 2016. 3. 31. 포천시장으로부터 주택조합설립인가를 받은 지역주택조합이고, 원고들은 피고 조합에 가입을 신청하였던 사람들이다.

나. 원고들은 피고 조합이 주택조합설립인가를 받기 전인 2015. 9. 23.경 조합가입 및 행정용역 계약신청서를 작성하여 피고 조합에 가입을 신청(이하 '이 사건 가입신청'이라 한다)하였다.

다. 원고 D은 2018. 4. 19., 원고 A, B, C은 각 2018. 4. 25. 피고 조합 및 주식회사 G과 포천 E 지역주택조합아파트 아파트 공급계약(이하 '이 사건 공급계약'이라 한다)을 체결하였다. 이 사건 공급계약에 따라 원고들이 납부하여야 하는 분담금 금액 및 일정은 아래와 같다.

분담금 총액	183,331,000	185,331,000	186,131,000	185,331,000
계약금(계약시)	45,220,000	45,220,000	45,220,000	45,220,000
중도금	1차(2018. 5.)	36,660,000	37,060,000	37,220,000
2차(2018. 10.)	18,330,000	18,530,000	18,610,000	18,530,000
3차(2019. 3.)	18,330,000	18,530,000	18,610,000	18,530,000
4차(2019. 9.)	18,330,000	18,530,000	18,610,000	18,530,000
5차(2020. 2.)	18,330,000	18,530,000	18,610,000	18,530,000
6차(통보시)	14,360,000	14,360,000	14,360,000	14,360,000
잔금(입주시)	13,771,000	14,571,000	14,891,000	14,571,000

라. 2019. 5. 7.까지, 위 분담금 중 원고 A은 41,360,000원(계약금의 일부), 원고 B은 43,720,000원(계약금의 일부), 원고 C은 47,720,000원(계약금 및 1차 중도금의 일부)¹⁾, 원고 D은 45,220,000원(계약금의 일부)만을 납부하였다.

마. 피고 조합은 2019. 5. 8. 원고들에게, 원고들이 분담금(기한이 도래한 계약금, 1차 중도금, 2차 중도금, 3차 중도금, 6차 중도금) 납부를 연체하고 있으므로 2019. 5. 22.까지 미납금액을 납부할 것을 최고하면서, 최고기한까지 미납하는 경우 조합원 자격이 상실되고 이 사건 공급계약이 해제된다는 내용의 최고장을 발송하여 그 즈음 각 원고에게 도달하게 하였다.

바. 피고 조합은 2019. 5. 30.2) 원고들에게, 원고들이 분담금(위 마.항과 같음) 납부를 연체하고 있으므로 2019. 6. 14.까지 미납금액을 납부할 것을 최고하면서, 최고기한까지 미납하는 경우 조합원 자격이 상실되고 이 사건 공급계약이 해제된다는 내용의 2차 최고장을 발송하여 그 즈음 각 원고에게 도달하게 하였다.

사. 피고 조합은 2019. 6. 20. 원고들에게, 피고가 분담금 납부를 2회 이상 최고하였음에도 원고들이 분담금을 납부하지 않았으므로 이 사건 공급계약을 해지한다는 계약해지 통보를 발송하여 그 즈음 각 원고에게 도달하게 하였다.

아. 그런데, 원고들은 피고 조합에 가입신청을 한 때부터 변론종결일 현재까지 피고 조합의 조합원명부에 조합원으로 등재된 사실이 전혀 없다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 10호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고들의 주장 요지

원고들은 주택을 소유하고 있어 주택법상 지역주택조합원이 될 수 없었는데, 피고 조합은 "조합 가입에 아무런 문제가 없다"고 기망하여 원고들로 하여금 피고 조합에 가입을 신청하고, 나아가 이 사건 공급계약을 체결하게 하고, 그 뒤로도 피고 조합의 조합원 명부에 조합원으로 등재하지도 아니한 채 분담금의 납부만을 요구하였다. 따라서 원고들은 사기를 이유로 이 사건 공급계약을 취소하고, 각 원고가 납부한 분담금의 반환을 구한다.

3. 판단

가. 이 사건 가입신청이 피고 조합의 사기에 의한 법률행위인지 여부

원고들은 이 사건 가입신청 당시 주택을 소유하고 있어 주택법상 지역주택조합원이 될 수 없었는데도 불구하고, 피고 조합 또는 업무대행사인 주식회사 H3)가 "조합 가입에 아무런 문제가 없다"고

원고들을 기망하였다고 주장한다. 그러나 이 사건 가입신청일인 2015. 9. 23. 당시 피고 조합 또는 주식회사 H가 원고들을 기망하였다고 인정할 아무런 증거가 없고, 오히려 을 제1호증의 기재에 의하면 원고들은 이 사건 가입신청 당시 '조합설립인가 신청일 기준으로 주택법상 자격요건이 충족되지 않을 경우 주택법상 자격요건을 충족하는 제3자 또는 친, 인척의 명의로 조합가입자의 명의를 변경하기로 하며, 본인의 조합원 자격 여부로 추후 발생할 수 있는 분담금 및 업무추진비(행정용역수수료)의 환불문제에 대하여는 가입계약서의 내용에 이의 없이 따르기로 하여 이와 관련하여 일체의 이의를 제기치 않을 것을 확약한다'는 취지가 기재된 확약서를 작성하여 피고 조합에게 제출하기도 하였는바, 원고들이 설령 주택법상 지역주택조합원의 자격이 없다고 하더라도 추후 명의변경 등의 방법으로 피고 조합의 조합원 지위를 얻을 수 있다고 판단하고 이 사건 가입신청에 이르렀을 가능성도 있는바, 이 사건 가입신청이 피고 조합의 사기행위에 의한 법률행위라고 볼 수는 없다.

나. 이 사건 공급계약 체결이 피고 조합의 사기행위에 의한 법률행위인지 여부

1) 앞서 인정한 사실에 을 제2호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 더하여 보면, ① 이 사건 공급계약은 2018. 4.경 체결되었는데, 피고 조합이 2016. 3. 31. 주택조합설립인가를 받은 이래 원고들이 피고 조합의 조합원으로 등재된 사실이 전혀 없어, 피고 조합은 적어도 이 사건 공급계약 체결 당시에는 원고들에게 피고 조합의 조합원 지위가 없다는 점을 알았다고 보아야 하는 점, ② 이 사건 공급계약에는 원고들의 지위가 '조합원'으로 표기되어 있고, 이 사건 공급계약 제14조 제1항 제7호는 '기타 조합규약이나 주택법령에 의거 조합원의 자격을 갖추지 못하였거나 조합원 자격의 상실, 제명사유가 발생한 경우'를 계약해제 및 조합원 제명 처리 사유로 규정하고 있어, 조합원이 아닌 사람과 이 사건 공급계약을 체결하는 경우 피고 조합이 언제라도 계약을 해제할 수 있게 되는 점, ③ 이 사건 공급계약 제18조 제5항에 의하면 피고 조합의 사업비 부족시 추가분담금 납부 의무가 발생하는데, 총 분담금의 15% 이내에서는 피고 조합 총회의 의결 없이 변경할 수 있으나 15% 이상 증감시에는 피고 조합 총회의 의결을 거쳐야 하는바, 추가분담금에 관한 피고 조합 총회 의결이 이루어지는 경우 조합원이 아닌 원고들은 이에 전혀 관여할 수 없는 점은 인정된다.

2) 그러나 앞서 인정한 사실에 갑 제3 내지 9호증, 을 제1호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를

더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고 조합은, 원고들과 이 사건 공급계약을 체결한 각 분양 호실을 임의분양 또는 일반분양으로 전환 후 원고들에게 분양할 수 있으므로 원고들이 분담금을 납부하였다면 계약 목적의 달성에는 아무런 지장이 없었을 것이라고 주장하고 있고, 이 사건 가입신청서 제12조 제1항은 잔여세대가 30세대 미만인 경우 피고 조합 및 시공사가 협의하여 임의분양으로 전환할 수 있고, 잔여세대가 30세대 이상일 경우 분양공고에 의한 일반분양으로 전환할 수 있다고 규정하고 있는 점, ② 실제로 피고 조합은 원고들의 분담금 미납을 이유로 분담금 납부를 2회 최고한 후 이 사건 공급계약을 해제하였을 뿐이고, 원고들의 조합원 자격을 문제 삼아 조합원 자격을 갇출 것을 최고하거나 이 사건 공급계약을 해제한 것은 아닌 점, ③ 원고들이 피고 조합의 이 사건 공급계약 해제 전에 피고 조합에 조합원 등재를 요구하였다거나, 조합원으로 등재되지 않았음을 이유로 분담금 납부를 거절하는 등, 이 사건 공급계약이 해제되기 전에 원고들의 조합원 자격 여부가 문제되었다고 볼 사정을 찾아볼 수 없는 점(원고들도 이 사건 소송을 준비하던 중 자신들이 조합원으로 등재된 사실이 없음을 알게 되었다고 밝히고 있다), ④ 피고 조합이 원고들로 하여금 주택법에 의한 지역주택조합원 자격을 갖추게 하여 조합원으로 등재시킬 법적 의무를 원고들에 대하여 부담한다고 볼 수는 없는 점, ⑤ 오히려 원고들은 지역주택조합원 자격을 갖추지 못한 경우 주택법상 자격요건을 충족하는 제3자 또는 친, 인척의 명의로 조합가입자의 명의를 변경하기로 하고, 조합원 자격 여부로 추후 발생할 수 있는 분담금 및 업무추진비(행정용역수수료)의 환불문제에 대하여는 가입계약서의 내용에 따르기로 한다는 취지의 확인서를 작성하여 피고 조합에게 제출하기도 하였는바, 자신들이 지역주택조합원 자격을 갖추지 못하였다면 명의변경 등의 방법으로 자격을 충족시킬 의무가 있다고 볼 여지도 있는 점 등에 비추어 보면, 위와 같은 사정만으로는 신의칙 또는 거래관념에 비추어 피고 조합이 이 사건 공급계약을 체결하면서 원고들이 조합원으로 등재되어 있지 않다고 고지하거나 원고들에게 조합원 자격을 갇출 것을 요할 법률상 의무가 있고 이를 고지하지 않은 채 이 사건 공급계약의 체결에 이른 것이 부작위에 의한 기망행위에 해당하여 위법하다거나, 원고들이 피고 조합의 조합원으로 등재되지 않았음을 알았더라면 이 사건 공급계약을 체결하지 아니하였을 것이 명백하다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

4. 결론

그렇다면 원고들의 피고에 대한 청구는 모두 이유 없으므로, 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사지충현

1) 원고 C은 42,720,000원의 반환만을 청구하고 있으나, 갑 제7, 8호증의 각 기재에 의하면 피고 조합은 원고 C으로부터 47,720,000원을 지급받았다(피고 조합은 2020. 5. 13.자 준비서면에서도 이를 인정하였다).

2) 2019. 5. 29.자로 되어 있으나 2019. 5. 30. 발송되었다.

3) 피고 조합은 만약 주식회사 H가 원고들을 기망하였다면 이는 제삼자가 사기를 행한 경우에 해당하므로 민법 제110조 제2항에 의하여 피고 조합이 그 사실을 알거나 알 수 있었을 경우에 한하여 원고들이 의사표시를 취소할 수 있을 따름이라고 주장한다. 그러나 상대방의 대리인 등 상대방과 동일시할 수 있는 자의 사기는 제삼자의 사기에 해당한다고 볼 수 없는데(대법원 1999. 2. 23. 선고 98다60828 판결 참조), 주식회사 H가 업무대행사로서 피고 조합 가입신청 관련 업무를 도맡아 하였음은 피고 조합도 인정하고 있는바, 주식회사 H는 피고 조합의 대리인으로서 피고 조합과 동일시할 수 있는 자에 해당한다고 할 것이다.