

전주지방법원 2021. 4. 14 선고 2019가합5054 판결 [계약금반환청구]

재판경과

광주고등법원(전주) 2022. 2. 10 선고 2021나10772 판결

전주지방법원 2021. 4. 14 선고 2019가합5054 판결

전문

원고1. A

2. B

3. C

4. D

5. E

6. F

7. G

8. H

9. I

10. J

11. K

원고들 소송대리인 변호사 박계성

피고L지역주택조합

소송대리인 변호사 김기태

소송복대리인 변호사 김선아, 안상희

변론 종결 2021. 3. 10.

판결 선고 2021. 4. 14.

주 문

1. 피고는 원고 A에게 30,000,000원, 원고 B에게 10,000,000원, 원고 C, D에게 각 20,000,000원, 원고 E(1951년생), F에게 각 10,000,000원, 원고 G에게 40,000,000원, 원고 H, I에게 각 10,000,000원, 원고 M에게 80,000,000원, 원고 K(1969년생)에게 89,100,000원 및 위 각 돈에 대한 2019. 11. 15.부터 2021. 4. 14.까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고들의 각 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 1/10은 원고들이, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고는, (1) 원고 A에게 30,000,000원 및 그중 10,000,000원에 대하여는 2016. 3. 11.부터, 10,000,000원에 대하여는 2016. 6. 19.부터, 10,000,000원에 대하여는 2016. 11. 4.부터, (2) 원고 B에게 10,000,000원 및 이에 대한 2015. 12. 16.부터, (3) 원고 C에게 20,000,000원 및 그중 10,000,000원에 대하여는 2016. 9. 13.부터, 10,000,000원에 대하여는 2016. 11. 8.부터, (4) 원고 D에게 20,000,000원 및 그중 10,000,000원에 대하여는 2016. 6. 17.부터, 10,000,000원에 대하여는 2016. 11. 15.부터, (5) 원고 E에게 10,000,000원 및 이에 대한 2016. 7. 12.부터, (6) 원고 F에게 10,000,000원 및 이에 대한 2016. 9. 21.부터, (7) 원고 G에게 40,000,000원 및 그중 20,000,000원에 대하여는 2016. 4. 19.부터, 20,000,000원에 대하여는

2016. 4. 25.부터, (8) 원고 H에게 10,000,000원 및 이에 대한 2016. 11. 17.부터, (11) 원고 I에게 10,000,000원 및 이에 대한 2016. 11. 6.부터, (12) 원고 M에게 80,000,000원 및 그중 30,000,000원에 대하여는 2016. 3. 16.부터, 30,000,000원에 대하여는 2016. 9. 7.부터, 20,000,000원에 대하여는 2016. 11. 4.부터, (13) 원고 K에게 89,100,000원 및 그중 4,000,000원에 대하여는 2016. 3. 19.부터, 10,000,000원에 대하여는 2016. 6. 3.부터, 10,000,000원에 대하여는 2016. 6. 14.부터, 3,100,000원에 대하여는 2016. 7. 4.부터, 10,000,000원에 대하여 2016. 7. 19.부터, 1,000,000원에 대하여는 2016. 8. 16.부터, 20,000,000원에 대하여는 2016. 8. 19.부터, 1,000,000원에 대하여는 2016. 9. 2.부터, 30,000,000원에 대하여는 2016. 9. 12.부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

다음 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1 내지 11, 16 내지 20호증(가지번호 포함, 이하 같다), 을 제3호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

가. 피고는 전북 완주군 N 일원 55,658㎡를 사업구역으로 하는 826세대 규모

지역주택조합아파트(이하 '이 사건 아파트'라 한다) 건설사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 목적으로 2016. 6. 21. 창립총회를 개최하여 설립된 지역주택조합으로, 2016. 12. 8.

완주군수로부터 주택조합설립인가를 받았다.

나. 피고가 주택조합설립인가를 받기 전인 (가칭)○지역주택조합은 주식회사 P, 주식회사 Q과 업무대행계약을 체결하고, R, S 등과 분양 대행계약을 체결하였다.

다. 원고들은 아래 표 '납입일'란 기재 일자에 위 (가칭)○지역주택조합과 사이에 '조합원

가입계약'이라는 명칭의 계약(이하 '이 사건 계약'이라 한다)을 체결하였고, 그 후 이 사건 계약에 따라

아래 표 '납입한 돈'란 기재 액수의 돈을 계약금 및 행정용역비 명목으로 피고 측에 지급하였다.

A	T호 84m ²	2016. 3. 10.	10,000,000
U호 59m ²	2016. 6. 18.	10,000,000	
V호 59m ²	2016. 11. 3.	10,000,000	
B	W호 72m ²	2015. 12. 15.	10,000,000
C	X호 59m ²	2016. 9. 12.	10,000,000
Y호 59m ²	2016. 11. 7.	10,000,000	
D	Z호 72m ²	2016. 11. 14.	10,000,000
AA호 84m ²	2016. 6. 16.	10,000,000	
E	AB호 59m ²	2016. 7. 11.	10,000,000
F	AC호 59m ²	2016. 9. 20.	10,000,000
G	AD호 59m ²	2016. 4. 18.	10,000,000
AE호 72m ²	2016. 4. 24.	10,000,000	
AF호 72m ²	2016. 4. 18.	10,000,000	
착오 지급	2016. 4. 24.	10,000,000	
H	AG호 72m ²	2016. 11. 16.	10,000,000
I	AH호 72m ²	2016. 11. 5.	10,000,000
J(개명 전: M)	AI호 59m ²	2016. 11. 3.	10,000,000
AJ호 59m ²	2016. 9. 6.	10,000,000	
K	AK호 59m ²	2016. 9. 6.	10,000,000
AL호 84m ²	2016. 3. 10.	10,000,000	
AM호 84m ²	2016. 3. 10.	10,000,000	
AN호 72m ²	2016. 3. 15.	10,000,000	
AO호 72m ²	2016. 11. 3.	10,000,000	
AP호 59m ²	2016. 9. 6.	10,000,000	
AQ호 59m ²	2016. 8. 16.	10,000,000	
AR호 59m ²	2016. 7. 18.	10,000,000	
AS호 72m ²	2016. 6. 2.	10,000,000	
AT호 59m ²	2016. 8. 18.	10,000,000	
AU호 72m ²	2016. 8. 18.	10,000,000	
AV호 59m ²	2016. 9. 7.	10,000,000	
AW호 59m ²	2016. 9. 7.	10,000,000	
AX호 59m ²	2016. 9. 11.	10,000,000	

A	T호 84m ²	2016. 3. 10.	10,000,000
계약금 2차분 및 추가 지급	2016. 7. 4.	9,100,000	

라. 원고들이 이 사건 계약을 체결할 당시 지역주택조합의 조합원 자격에 관한 관련 주택법령의 내용은 아래와 같고(이하 '이 사건 관련 규정'이라 한다), 이 사건 각 계약에 관하여 작성된 계약서(이하 '이 사건 계약서'라 한다)에서도 같은 내용의 조항(제9조)을 두고 있는데, 원고들은 이 사건 각 계약 체결 당시 관련 규정 및 위 계약에 정한 조합원 자격을 갖추지 못한 자들이었다.

■ 구 주택법(2016. 12. 2. 법률 제14344호로 개정되기 전의 것)

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

11. "주택조합"이란 많은 수의 구성원이 제15조에 따른 사업계획의 승인을 받아 주택을 마련하거나 제66조에 따라 리모델링하기 위하여 결성하는 다음 각 목의 조합을 말한다.

가. 지역주택조합: 다음 구분에 따른 지역에 거주하는 주민이 주택을 마련하기 위하여 설립한 조합

5) 전라북도

제11조(주택조합의 설립 등)

⑦ 제1항에 따라 인가를 받는 주택조합의 설립방법·설립절차, 주택조합 구성원의 자격기준 및 주택조합의 운영·관리 등에 필요한 사항과 제5항에 따른 직장주택조합의 설립요건 및 신고절차 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. 다만, 제63조제1항에 따른 투기과열지구에서 제1항에 따라 설립인가를 받은 지역주택조합이 구성원을 선정하는 경우에는 신청서의 접수 순서에 따라 조합원의 지위를 인정하여서는 아니 된다.

■ 구 주택법 시행령(2019. 10. 22. 대통령령 제30146호로 개정되기 전의 것)

제21조(조합원의 자격)

① 법 제11조에 따른 주택조합의 조합원이 될 수 있는 사람은 다음 각 호의 구분에 따른 사람으로 한다. 다만, 조합원의 사망으로 그 지위를 상속받는 자는 다음 각 호의 요건에도 불구하고 조합원이 될 수 있다.

1. 지역주택조합 조합원: 다음 각 목의 요건을 모두 갖춘 사람

가. 조합설립인가 신청일(해당 주택건설대지가 법 제63조에 따른 투기과열지구 안에 있는 경우에는 조합설립인가 신청일 1년 전의 날을 말한다. 이하 같다)부터 해당 조합주택의 입주 가능일까지 주택을 소유(주택의 유형, 입주자 선정방법 등을 고려하여 국토교통부령으로 정하는 지위에 있는 경우를 포함한다. 이하 이 호에서 같다)하는지에 대하여 다음의 어느 하나에 해당할 것

- 1) 국토교통부령으로 정하는 기준에 따라 세대주를 포함한 세대원 [세대주와 동일한 세대별 주민등록표에 등재되어 있지 아니한 세대주의 배우자 및 그 배우자와 동일한 세대를 이루고 있는 사람을 포함한다. 이하 2)에서 같다] 전원이 주택을 소유하고 있지 아니한 세대의 세대주일 것
- 2) 국토교통부령으로 정하는 기준에 따라 세대주를 포함한 세대원 중 1명에 한정하여 주거전용면적 85제곱미터 이하의 주택 1채를 소유한 세대의 세대주일 것

나. 조합설립인가 신청일 현재 법 제2조제11호가목의 구분에 따른 지역에 6개월 이상 계속하여 거주하여 온 사람일 것

■ 구 주택법 시행령(2016. 8. 11. 대통령령 제27444호로 전부개정되기 전의 것)

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. 주택조합설립인가신청일(해당 주택건설대지가 법 제41조에 따른 투기과열지구 안에 있는 경우에는 주택조합설립인가신청일 1년 전의 날을 말한다)부터 해당 조합주택의 입주가능일까지 주택을 소유(주택의 유형, 입주자 선정방법 등을 고려하여 국토교통부령이 정하는 지위에 있는 경우를 포함한다. 이하 이 호에서 같다)하지 아니하거나 주거전용면적 85제곱미터 이하의 주택 1채를 소유한 세대주인 자[세대주를 포함한 세대원(세대주와 동일한 세대별 주민등록표상에 등재되어 있지 아니한 세대주의 배우자 및 배우자와 동일한 세대를 이루고 있는 세대원을 포함한다) 전원이 주택을 소유하고 있지 아니하거나 세대원중 1인에 한하여 주거전용면적 85제곱미터 이하의 주택 1채를 소유한 세대의 세대주를 말하며, 이에 해당하는지 여부에 관한 구체적인 기준은 국토교통부령으로 정한다]일 것

나. 조합설립인가신청일 현재 법 제2조제11호가목의 지역에 6개월 이상 거주하여 온 자일 것

2. 이 사건 계약의 효력에 관한 판단

가. 이 사건 계약의 성격

원고들이 이 사건 계약 체결 당시 관련 규정 및 이 사건 계약에 정한 조합원 자격을 갖추지 못한 자들임은 앞서 본 바와 같고, 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사정을 더하여 보면, 이 사건 계약은, 비록 '조합원가입계약서' 양식을 이용하여 계약을 체결하기는 했으나, 조합원가입계약이 아닌 일반분양계약으로 봄이 상당하다.

1) 피고는 이들이 조합원 자격이 없다는 사실을 잘 알고 있었고 내부적으로도 이들을 조합원이 아닌 일반분양자로 구분하고 있었다. 피고는 원고들과 같이 조합원 자격이 없는 자들을 조합원명부에 포함시켜 관리하지 않고 정계약자현황이라는 별도의 서류에 기재하여 관리하였으며, 2016. 9.경 조합설립인가를 신청할 당시 이 사건 계약자들을 포함시키지 않은 조합원 명단만 제출하였다.

2) 이 사건 계약서에는 '본 사업은 주택조합에 가입하는 조합원들에게 신축아파트를 건설 공급함을 원칙으로 하지만, 조합원 모집이 지연되어 사업추진 일정에 지장이 발생할 경우 잔여 세대를 일반분양으로 전환할 수 있다. 분양가격은 조합원분담금과는 별도로 피고와 조합행정용역인 P, Q와 시공사 등이 협의하여 결정토록 한다.'라는 내용이 기재되어 있다(제9조). 즉 피고는 당초부터 일반분양을 예정하고 있었고 그에 관한 내용을 이 사건 계약서에 삽입하여 두었다.

3) 피고의 위임을 받아 계약을 체결에 관여한 업무담당자들은 이 사건 계약 체결 과정에서 피고의 조합원 지위 취득에 관한 내용이 아니라 이 사건 주택의 분양에 관한 내용을 설명하였던 것으로 보이고, 원고들과 피고는 원고들이 피고에 조합원으로 가입한 것이 아니라 이 사건 주택을 분양받은 것으로 인식하고 있었다.

나. 이 사건 계약의 효력

1) 피고의 법적 성격 무주택 세대주 등이 조합원이 되어 조합원들의 공동주택을 건립하기 위하여 설립한 주택조합으로 공동주택 건설사업이라는 단체 고유의 목적을 가지고 활동하며 규약 및 단체로서의 조직을 갖추고 집행기관인 대표자가 있고 의결이나 업무집행 방법이 총회의 다수결의 원칙에 따라 행해지며 구성원의 가입 탈퇴에 따른 변경에 관계없이 단체 그 자체가 존속하는 등 단체로서의 중요사항이 확정되어 있으므로 조합이라는 명칭에 불구하고 비법인사단에 해당한다(대법원 2000. 7. 7. 선고 2000다18271 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제13호증, 을 제9 내지 12호증의 각

기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음의 사실들, 즉 ① 피고는 무주택 세대주 등이 공동주택을 건립하기 위하여 주택법에 따라 설립한 주택조합으로 목적, 명칭, 사무소, 조합원, 임원, 총회, 대의원, 이사회, 조합회계, 사업시행 등을 정한 규약을 제정한 사실, ② 위 규약에는 사업계획승인, 조합장 및 임원 선출, 사업비 및 용역계약 체결 등 지역주택조합업무 위임, 시공예정사 선정, 공사도급계약 체결 위임, 조합원 분담금 위임 및 인출동의와 자금차입동의, 기 체결된 계약 및 자금집행에 대한 추인, 일반분양분 분양업무 위임 등이 총회의 의결사항으로 규정되어 있고, 피고는 위 규약에 따라 조합장 등 선출, 재산 취득이나 처분에 관하여 총회에서 다수결의 원칙에 따라 결정하는 사실, ③ 피고는 조합원의 가입, 탈퇴 등 변경에 관계없이 계속하여 존속하고 있는 사실을 종합하면, 피고는 조합이라는 명칭에 불구하고 비법인사단에 해당한다고 할 것이다.

2) 주택조합의 신축건물 일반분양 가) 위에서 본 바와 같이 피고는 비법인사단에 해당하므로, 피고가 주체가 되어 신축 완공한 건물로서 일반에게 분양되는 부분은 조합원 전원의 총유에 속하며, 총유물의 관리 및 처분에 관하여 주택조합의 정관이나 규약에서 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 2001. 5. 29. 선고 2000다10246 판결, 2002. 9. 10. 선고 2000다96 판결 등의 취지 참조).

그런데 을 제9호증의 기재에 의하면 피고의 규약은 사업계획승인 후 감소된 조합원 수가 20세대 이상일 경우 주택법 및 주택공급에 관한 규칙에 의하여 일반분양을 할 수 있는 것으로 정하고 있는 사실을 인정할 수 있는데, 피고가 원고들과 계약을 체결한 때는 피고의 사업계획이 승인되기도 전이었던 사실은 당사자 사이에 다툼이 없는바, 그렇다면 이 사건 계약은 피고의 규약이 정한 위와 같은 절차를 거치지 아니한 것으로서 특별한 사정이 없는 한 무효라고 판단된다.

나) 이에 대하여 피고는 2019. 11. 30. 임시총회에서 피고 조합원들이 원고들을 포함하여 계약당사자들에게 동·호수 추첨을 하도록 결의하였으므로, 이 사건 각 계약에 피고의 조합원들의 묵시적인 추인이 있었다고 주장한다.

묵시적 추인을 인정하기 위해서는 이전의 법률행위가 무효임을 알거나 적어도 무효임을 의심하면서도 그 행위의 효과를 자기에게 귀속시키도록 하는 의사로 후속행위를 하였음이

인정되어야 할 것이다(대법원 2014. 3. 27. 선고 2012다106607 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 살피건대, 을 제10호증의 기재에 의하면, 피고의 2019. 11. 30.자 조합원 임시총회에서 피고의 조합장인 AY가 '사업계획(안)변경으로 인한 지정 동·호수 변경의 건'을 안건으로 상정하여 참석한 조합원들이 다수결로 일반분양을 포함하여 이 사건 각 아파트의 동·호수 추첨을 방법을 정한 사실을 인정할 수 있기는 하다. 그러나 피고 조합원들이 이 사건 각 계약이 무효임을 알거나 의심하면서 이에 대하여 효력을 인정하는 승인 또는 추인을 하기 위하여 위와 같은 결의를 하였다고 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

3) 소결론 따라서 이 사건 계약은 피고의 규약에 위반하여 체결된 것으로서 무효이다.

4. 부당이득반환의무에 관한 판단

가. 부당이득반환의무의 발생 및 그 범위

위에서 본 바와 같이 이 사건 계약은 무효이므로, 피고가 이 사건 각 계약에 따라 원고들로부터 지급받은 계약금 등은 법률상 원인 없이 취득한 부당이득에 해당한다고 할 것인바, 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고들에게 이를 반환하여야 한다.

한편, 원고는 피고가 악의의 수익자에 해당한다고 주장하면서 이 사건 각 분양계약상 분양대금 최종납입일부터의 이자 지급을 구하나, 부당이득반환의무자가 악의의 수익자라는 점에 대하여는 이를 주장하는 측에서 증명책임을 지는데, 여기서 '악의'라고 함은 민법 제749조 제2항에서 악의로 의제되는 경우 등은 별론으로 하고, 자신의 이익 보유가 법률상 원인 없는 것임을 인식하는 것을 말하고, 그 이익의 보유를 법률상 원인이 없는 것이 되도록 하는 사정, 즉 부당이득반환의무의 발생요건에 해당하는 사실이 있음을 인식하는 것만으로는 부족한바(대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다24187, 24194 판결 등 참조), 피고가 원고들로부터 분양대금을 수령할 당시부터 그 이익의 보유가 법률상 원인이 없음을 인식하고 있었다고 인정할 만한 아무런 증거가 없다. 다만, 피고는 이 사건 소송에서 패소함으로써 그 소를 제기한 때[소송이 계속된 때, 즉 소장 부분이 피고에게 송달된 때를 말한다(대법원 2015. 12. 23. 선고 2014다209692 판결 등 참조)]부터 악의의 수익자로 간주되므로 이 사건 소장부분이 피고에게 송달된 날부터 위 부당이득금에 대한 법정이자를 지급할 의무가 있다. 따라서 원고의 이 부분 청구 중 이 사건 소장부분 송달일 전날까지의 이자 청구 부분은

받아들이지 아니한다.

나. 피고의 주장에 대한 판단

피고는 분담금 등을 사업비용으로 모두 지출하여 현존하는 이익이 없으므로 부당이득반환의무가 없다고 주장한다.

그러나 법률상 원인 없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이익을 얻고 그로 인하여 타인에게 손해를 가한 경우, 그 취득한 것이 금전상의 이득인 때에는 그 금전은 이를 취득한 자가 소비하였는가를 불문하고 현존하는 것으로 추정되므로(대법원 1996. 12. 10. 선고 96다32881 판결 참조), 피고의 위 주장은 이유 없다.

다. 소결

따라서 피고는 원고들에게 이 사건 각 계약금 등 상당의 부당이득금[원고 A 30,000,000원, 원고 B, E(1951년생), F, H, I 각 10,000,000원, 원고 C, D 각 20,000,000원, 원고 G 40,000,000원, 원고 M 80,000,000원, 원고 K(1969년생) 89,100,000원] 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 소장부분 송달일임이 기록상 분명한 2019. 11. 15.부터 피고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2021. 4. 14.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 법정이자 또는 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면, 원고들의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사남현

판사박정련

판사김서영