

인천지방법원 2020. 12. 16 선고 2019가단274010 판결 [부당이득금반환]

---

## 전 문

**원고A**

소송대리인 법무법인 정의

담당변호사 노영실, 신성원

**피고B주택조합**

소송대리인 법무법인(유한) 한결

담당변호사 김민구

**변론 종결**2020. 10. 28.

**판결 선고**2020. 12. 16.

## 주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

## 청 구 취 지

피고는 원고에게 35,000,000원 및 위 금원 중 별지1 표 '납입금액'란 기재 각 금원에 대하여 별지1 표의 '납입일자'란 기재 각 납입일부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다투는 날까지는 연 12%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. 피고는 인천 부평구 C 주변 토지를 사업부지로 하여 아파트건립사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 목적으로 설립된 지역주택조합이다.

나. 이 사건 사업의 진행경과는 다음과 같다.

- 2016. 9.경 '(가칭) B주택조합 추진위원회' 구성
- 2017. 2. 23. 창립총회개최(주식회사 D을 시공사로 선정)
- 2017. 4. 6. 조합설립인가
- 2019. 2.경 사업계획승인 취득
- 2019. 3. 31. 임시총회(주식회사 E로 시공사 변경)
- 2019. 11.경 이 사건 사업에 따른 아파트 시공 착공

다. 원고는 2016. 11. 1. 피고와 사이에 향후 건립예정인 아파트 중 1세대분(59B타입 F호, 이하 '이 사건 아파트'라 한다)에 대하여 조합가입계약(이하 '최초계약'이라 한다)을 체결하고, 2019. 7. 7. 이 사건 아파트에 관하여 조합원 공급계약(이하 '변경계약'이라 한다)을 체결하였다(이하 최초계약과 변경계약을 통칭하여 '이 사건 계약'이라 한다).

라. 최초계약 및 변경계약 중 이 사건 관련 부분은 별지2, 3 기재와 같다.

마. 원고는 2016. 10. 22. 1,000만 원, 같은 달 28. 990만 원1), 같은 달 19. 1,000만 원, 같은 달 31. 510만 원 등 합계 3,500만 원을 피고가 선정한 자금관리회사로 지급하였다.

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4호증, 을 제1, 2, 7 내지 9호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

### 2. 주위적 청구에 대한 판단

#### 가. 계약 무효 주장

1) 주장의 요지 이 사건 계약은 약관의 규제에 관한 법률(이하 '약관규제법'이라 한다)의 규제를 받는 약관이라 할 것인데, ① 변경계약서 제5조, 최초계약서 제11조는 약관규제법 제6조 제2항 제1호 또는 제2호, 제9조 제3호, 제14조에 해당하여 무효이고, ② 변경계약서 제16조 제4항 및 제6항은

약관규제법 제6조 제2항 제1호, 제14조에 해당하여 무효이며, ③ 변경계약서 제11조, 제18조, 최초계약서 제15조는 약관규제법 제6조 제2항 제1호 또는 제2호, 제14조 제1호에 해당하여 무효이다. 또한 피고는 계약의 해지(해제), 조합의 탈퇴 등에 관한 규정에 대하여 원고에게 설명하지 않았으므로, 약관규제법 제3조 제3항, 제1항에 따라 위 규정들을 계약의 내용으로 주장할 수 없다. 그렇다면 이 사건 계약의 본질적인 부분을 이루는 주요 조항들이 무효에 해당하거나 계약의 내용으로 주장될 수 없으므로, 결국 이 사건 계약은 완결된 계약으로서의 실질이 없어 무효이다. 따라서 피고는 원고에게 부당이득으로 원고가 납부한 3,500만 원을 반환할 의무가 있다.

2) 구체적 판단 앞서 본 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 인쇄된 계약서 양식을 이용하여 원고를 포함한 다수의 사람들과 최초계약 및 변경계약을 체결한 사실을 인정할 수 있으므로, 이 사건 계약에는 약관규제법이 적용된다. 따라서 이하에서는 원고가 주장하는 이 사건 계약의 각 조항이 약관규제법에 위반되는지에 관하여 보건대, 아래에서 판단하는 바와 같이 원고가 주장하는 이 사건 계약의 조항들이 조합원인 원고에게 부당하게 불리하고 공정성을 잃었다거나 피고가 설명의무를 위반하였다고 볼 수 없다.

#### 가) 변경계약서 제5조 및 최초계약 제11조 관련

(1) 변경계약서 제5조 제1항 제5호, 최초계약서 제11조 제1항 제1호, 제5호에서 계약해지(해제)사유로 '본 계약 내용을 성실히 이행하지 아니하였을 때', '공동이익을 저해하는 행위'를 규정한 부분에 관하여 보건대, 위 조항이 다소 포괄적으로 규정되기는 하였으나, 이는 의무불이행의 형태를 개별적으로 일일이 나열하는 것을 피하기 위한 것일 뿐 그 내용이 조합원에게 부당하게 불리한 것이라고 볼 수는 없다.

(2) 변경계약서 제5조 제1항, 최초계약서 제11조 제1항이 조합원이 계약을 해지(해제)할 경우 조합원이 민, 형사상 이익을 제기할 수 없다고 규정한 부분의 경우, 조합원인 원고에게 불리한 조항이라고 해당된다고 볼 여지가 있다. 그러나 약관의 일부 조항이 약관규제법에 따라 무효라고 하더라도 나머지 부분만으로 유효하게 존속하고 다만 유효한 부분만으로 계약의 목적 달성이 불가능하거나 그 유효한 부분이 한쪽 당사자에게 불리한 경우에 그 계약이 무효로 된다고 할 것인데, 위 조항이 무효라 하더라도 원고는 피고에게 민법의 해제, 해지권 관련 조항에 따른 절차를

준수하도록 요청할 수 있으므로, 유효한 부분만으로 원고가 이 사건 계약의 목적을 달성할 수 없다고 볼 수 없으므로, 이 사건 계약 자체를 무효라고 볼 수는 없다.

(3) 변경계약서 제5조 제2항, 최초계약서 제11조 제2항이 조합원은 임의로 조합을 탈퇴할 수 없고, 부득이한 사유로 인해 탈퇴하려고 하는 경우 그 절차는 조합 규약에 따른다고 규정한 부분에 관하여 본다. 위 규정에 의하면 조합원의 임의탈퇴는 상당히 제한된다 할 것이다. 그러나 조합원은 주택조합의 구성원으로서 실질적인 사업주체이므로, 임의탈퇴를 인정할 경우 기존 사업비용에 대하여 아무도 책임지지 않는 상황이 발생 가능하여 탈퇴에 제한을 가할 필요성이 있는 점, 이에 주택법 제11조 제8항에서도 조합원은 '조합규약으로 정하는 바에 따라' 조합에 탈퇴의사를 알리고 탈퇴할 수 있다고 규정하고, 국토교통부가 만든 지역주택조합 표준규약(을 제4호증) 제12조 제1항에서도 '원칙적으로 조합원은 임의로 탈퇴할 수 없다'고 규정한 점 등을 고려하면, 위 조항이 조합원에게 부당하게 불리하고 공정성을 잃은 것이라고 보기 어렵다.

(4) 변경계약서 제5조 제3항, 최초계약서 제11조 제3항, 4항, 제16조 제2항에서 계약해지 등의 사유가 발생한 경우 기납입한 중도금, 대출금, 특별손해금, 조합규약에 따른 위약금 등을 공제하고 반환하고, 그 환불시기를 조합원 또는 일반 분양자가 대체되어 입금이 완료된 후로 규정한 부분에 관하여 본다. 지역주택조합은 사업 추진을 위하여 상당한 자금의 확보가 필요하고 진행과정에 오랜 시간이 소요되므로, 사업이 진행되는 중간에 조합 가입계약이 해지 또는 해제되거나, 조합원이 탈퇴한 경우 분담금 반환 범위 및 일정에 제한이 없다면 갑작스러운 조합원의 감소와 조합재원의 유출로 사업추진이 불가능하거나 현저히 곤란하게 되어 다른 조합원에게 피해를 줄 수 있어 분담금 반환 범위 및 일정에 제한을 가할 필요성이 인정된다. 따라서 위 조항이 조합원에게 부당하게 불리하고 공정성을 잃은 것이라고 보기 어렵다.

#### 나) 변경계약서 제16조 제4항 및 제6항 관련

변경계약서 제16조 제4항 및 제6항이 피고의 책임 없는 사유로 입주가 지연될 경우 피고는 아무런 책임을 지지 않으면서, 조합원인 원고는 입주지정기간 개시일부터 관리비를 부담하도록 규정한 것에 관하여 보건대, 위 조항을 조합원이 불가항력적 사유로 입주하지 못한 경우까지 무조건 관리비를 납부하도록 한 규정이라고 해석하기는 어려우므로, 원고에게 부당하게 불리하거나 공정성을 잃은

규정이라고 보기 어렵다.

다) 변경계약서 제11조, 제18조, 최초계약서 제15조 관련

변경계약서 제11조, 제18조, 최초계약서 제15조가 이 사건 계약의 체결로 조합원은 계약 체결일 이전에 피고가 추진한 업무를 승인하고, 이익을 제기하지 못하며 일부 변경 사항에 대하여는 조합원의 동의가 있는 것으로 간주한 규정에 관하여 본다. 살피건대, 계약체결일 이전에 추진한 업무에 대한 승인여부는 계약체결당시 조합원이 충분히 판단하여 계약체결여부를 판단할 수 있는 점(기집행된 업무에 위법이 있는 경우에도 이익을 제기하지 못한다고 규정한 부분은 조합원에게 불리하여 무효로 볼 수 있다 할 것이나, 원고로서는 민, 형사상 권리행사가 가능하다는 점에서 유효한 부분만으로 계약의 목적달성이 불가능하다고 볼 수 없다), 계약체결 이후 발생한 경미한 변경사항에 대하여 조합원 개개인의 의사를 매년 확인할 경우 사업진행에 방해가 될 수 있고, 이는 결국 다른 조합원의 이익을 해할 우려가 있는 점, 위와 같은 조항만으로 조합원의 조합에 대한 업무자료 공개 및 열람 등 청구권이 제한된다고 볼 수 없고, 조합원은 조합규약에 정해진 바에 따라 조합원 총회에 출석권, 발언권, 의결권을 갖고 조합업무의 진행과정에 참여할 권리가 보장되어 있는 점 등을 고려하여 보면, 위 조항이 조합원에게 심히 부당한 조항이라고 볼 수 없다.

라) 설명의무위반

원고는, 위에서 본 조항들이 이 사건 계약의 목적 달성 여부에 영향을 미치거나, 계약자의 재산권 등과 관련된 규정들로서 이 사건 계약의 체결여부를 결정할 수 있는 중요한 내용임에도 피고가 이에 대한 설명의무를 이행하지 않았다고 주장한다. 그러나 갑 제2, 3호증, 을 제5호증의 각 기재에 의하면, 원고는 최초계약 당시 조합규약의 내용을 본인이 읽었다는 취지로 스스로 기재하고, 위 조항들 중 주요내용이 담긴 부속서류(6. 확인서)에 별도로 서명, 날인한 사실, 또한 원고는 변경계약 체결시 '계약자 본인은 위 계약내용에 대한 충분한 설명을 듣고 이해하였습니다.'라는 부분에 날인한 사실이 인정되므로, 이 사건 계약의 주요 내용에 대하여 피고가 설명의무를 위반하였다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

3) 소결론 따라서 원고의 주장은 받아들이지 아니한다.

**나. 계약 취소 주장**

1) 주장의 요지 피고는 이 사건 계약 체결 당시 사업이 장기간 지연될 가능성 및 거액의 추가분담금이 발생할 수 있다는 사정에 대하여 고지하지 않는 방식으로 원고를 기망하였고, 시공사의 선정은 조합설립인가를 받은 후 조합총회를 거쳐 결정될 수 있음에도 주식회사 D(이하 'D'이라 한다)이 시공사로 선정된 것처럼 원고를 기망하였으며, 원고는 이에 속아 착오로 이 사건 계약을 체결하였으므로, 이 사건 소장 부분의 송달로써 사기 또는 착오를 이유로 이 사건 계약을 취소한다. 따라서 피고는 원고에게 부당이득으로 원고가 납부한 돈을 반환할 의무가 있다.

2) 구체적 판단 살피건대, 을 제5, 11호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음의 사정 즉, 원고가 제출한 사업일정이 기재된 자료(갑 제8호증)는 그 출처가 불분명할 뿐만 아니라 위 설명자료에서 표시한 이 사건 사업의 진행일정이 이 사건 계약의 내용으로 편입되었다거나 전제가 되었다고 볼 만한 자료가 부족한 점, 최초계약서 제8조 제5호 단서에 '단, 추후 관련법규 개정, 사업 인, 허가, 설계변경 또는 천재지변 등으로 추가분담금이 발생'할 수 있음이 규정되어 있을 뿐만 아니라 원고는 최초계약 체결 당시 '사업계획 승인시 사업계획서와 조합원 분담금이 변경, 조정될 수 있음을 인지하고 이에 대한 이의를 제하지 않는다.'라는 내용이 기재된 부속서류(6. 확인서)에 서명, 날인한 점, 피고는 2016. 9. 30. D과 사이에 실제 시공약정을 체결하였고, 최초계약서 제4조에 '예정' 시공사임을 명시하는 한편 추후 시공사가 변경될 수 있음을 기재한 점 등의 사정을 고려하여 보면, 원고가 제출한 증거만으로 피고의 기망사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

한편 의사표시의 동기에 착오가 있는 경우에는 당사자 사이에 그 동기를 의사표시의 내용으로 삼았을 때에 한하여 의사표시의 내용의 착오가 되어 취소할 수 있고(대법원 2014. 6. 26. 선고 2012다27254 판결 등 참조), 다만 동기의 착오가 상대방에 의하여 제공되거나 유발된 경우에는 동기의 표시 여부와 무관하게 취소가 인정되는데(대법원 1997. 8. 26. 선고 97다6063 판결 등 참조), 설령 원고가 이 사건 사업의 진행 일정, 시공사, 추가분담금의 발생 가능성에 관하여 착오하였다 하더라도 이는 이 사건 계약의 동기에 관한 착오에 불과하고, 원고가 제출한 증거만으로는 그 동기가 상대방인 피고에게 표시되어 이 사건 계약의 내용에 포함되었다고 인정하고 부족하며, 앞서 본 사정에 비추어, 위와 같은 동기의 착오가 피고에 의하여 유발되었다고 볼 수도 없으므로, 원고의

착오 취소 주장 역시 이유 없다.

3) 소결론 따라서 원고의 위 주장도 이유 없다.

## 다. 사정변경에 의한 해제

1) 주장의 요지 원고는 이 사건 계약 당시 D이 시공사로 확정되었고, 2017. 7.경에는 착공이 시작될 것이라는 설명을 듣고 이 사건 계약을 체결하였는데, 이후 착공이 약 3년이나 지체되고, 거액의 추가분담금(7,642만 원)이 발생하였을 뿐만 아니라 시공사가 2차례나 변경되는 등 원고가 예견할 수 없었던 현저한 변경이 발생하였으므로, 이 사건 소장 부분의 송달로서 사정변경을 원인으로 이 사건 계약을 해제한다. 따라서 피고는 원고에게 원고가 납부한 돈을 반환할 의무가 있다.

2) 구체적 판단 살피건대, 을 제5, 6, 11호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음의 사실 내지 사정 즉, 피고는 D과 사이에 실제 시공약정을 체결하였고, 최초계약서 제4조에 '예정' 시공사임을 명시하는 한편 추후 시공사가 변경될 수 있음을 기재한 점, 최초계약서 제8조 제5호 단서에 '단, 추후 관련법규 개정, 사업 인, 허가, 설계변경 또는 천재지변 등으로 추가분담금이 발생'할 수 있음이 명시되어 있는 점, 원고는 최초계약 당시 '사업계획 승인시 사업계획서와 조합원 분담금이 변경, 조정될 수 있음을 인지하고 이에 대한 이의를 제하지 않는다.'라는 내용이 기재된 부속서류(6. 확인서)에 서명, 날인하였을 뿐만 아니라 추가분담금이 반영된 변경계약을 체결하면서 아무런 이의를 제기하지 않은 점, 원고는 2019. 6. 21. 개최된 임시총회에서 안건으로 상정된 사업계획 변경의 건, (주) E와 시공사 공사도급계약 체결의 건, 주택공급 금액 변경 및 추가분담금 승인의 건에 모두 찬성의 의견을 표시한 점, 지역주택조합은 그 사업의 진행 과정에서 사업의 성패를 좌우하는 변수가 많아 최초 사업계획이 변경되거나 당초 예정됐던 사업의 진행이 지연되는 등의 사정이 발생할 수 있고 원고도 이 사건 계약 체결 당시 위와 같은 사정의 변경가능성을 충분히 예상, 고려하고 계약을 체결하였다고 봄이 상당한 점 등을 종합하여 보면, 원고가 주장하는 사정들만으로 원고의 책임 없는 사유로 예견할 수 없었던 현저한 사정변경이 있었다고 보기 어렵고, 이 사건 계약을 유지하게 한다고 하여 현저히 신의칙에 반한다고 볼 수도 없으며, 달리 원고 주장 사실을 인정할 증거가 없다.

3) 소결론 따라서 이 부분 주장도 이유 없다.

## 3. 예비적 주장에 대한 판단

### 가. 주장의 요지

조합원의 임의적 탈퇴를 불가능하게 하는 조합규약 제12조 제1항은 주택법 제11조 제7항 내지 제9항의 취지를 몰각시키는 불공정 조항으로서 무효이므로, 원고는 조합규약과 무관하게 조합을 탈퇴할 권리를 갖는다. 이에 따라 피고 조합을 탈퇴하므로, 피고는 원고에게 조합탈퇴에 따른 납입금을 반환할 의무가 있다.

## 나. 구체적 판단

갑 제3호증, 을 제3호증의 2의 각 기재 의하면, 변경계약 제5조 제2항이 '을(원고)은 임의로 조합을 탈퇴할 수 없으며, 부득이한 사유가 발생하여 을이 조합을 탈퇴하고자 하는 경우 그 처리 및 절차를 조합규약에 따른다.'고 규정하고 있고, 조합규약 제12조 제1항이 '조합원은 임의로 조합을 탈퇴할 수 없다. 다만, 부득이한 사유가 발생하여 조합원이 조합을 탈퇴하고자 할 때에는 15일 이전에 그 뜻을 조합장에게 서면으로 통고하여야 하며, 조합장은 총회 또는 이사회회의 의결로써 탈퇴 여부를 결정하여야 한다.'고 규정하고 있는 사실이 인정된다.

살피건대, 주택법에 의하여 설립된 주택조합인 피고 조합은 민법상의 비법인사단에 해당한다 할 것이고, 사단은 원칙적으로 가입, 탈퇴의 자유가 인정되는 것이라 할 것이나, 피고는 주택건설사업을 추진하기 위하여 설립되었으므로 상당한 자금의 확보가 필요하고, 토지 매수, 자금의 조달, 인허가 절차의 진행, 시공사 선정 등 추진과정을 모두 거쳐 사업을 완료할 때까지 여러 변수가 발생할 수 있다. 그런데 사업이 진행되는 도중 조합원의 탈퇴가 자유롭고 그 분담금 등의 반환에 제한이 없다면, 조합원의 감소 및 조합 재원의 유출로 인하여 사업 추진이 불가능하거나 현저히 곤란하게 되고, 남아 있는 조합원들에게 피해를 줄 수 있으므로, 주택법 제11조 제8항은 '조합원은 조합규약으로 정하는 바에 따라 조합에 탈퇴 의사를 알리고 탈퇴할 수 있다.'고 규정하여 조합원의 탈퇴에 관하여 조합규약에 위임하고 있다. 따라서 피고의 조합규약 제12조 제1항에서 조합원의 임의탈퇴를 금지하고 부득이한 사유가 있을 경우에 탈퇴를 허용하는 것이 주택법 제11조 제8항을 위반한 것으로 보기 어렵고, 조합원의 소유권을 과도하게 침해하여 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반된다고 볼 수도 없다.

한편 앞서 본 바와 같이 조합원은 총회 또는 이사회회의 의결에 따라 탈퇴할 수 있는데, 원고의 탈퇴를 승인하는 총회 또는 이사회 결의가 있었다고 볼 아무런 증거가 없다.

## 다. 소결론

따라서 원고가 피고 조합을 탈퇴하였음을 전제로 한 원고의 예비적 청구는 나머지 점에 관하여 나아가  
살필 필요 없이 이유 없다.

#### **4. 결론**

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

**판사항지애**

**별지**

1) 원고는 소장과 소장에 첨부된 별지에서 2016. 10. 28. 999만 원을 입금하였다고 기재하였으나,  
갑 제4호증의 기재에 비추어 이는 990만 원의 오기로 봄이 상당하므로, 위와 같이 정정한다.