

수원지방법원 2020. 10. 20 선고 2020나1353 판결 [부당이득금반환]

전 문

원고, 피항소인 A

피고, 항소인 B지역주택조합

소송대리인 법무법인 공명

담당변호사 이고은

변론 종결 2020. 8. 11.

판결 선고 2020. 10. 20.

제 1 심 판결 수원지방법원 평택지원 2020. 1. 31. 선고 2019가단7049 판결

주 문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 원고의 청구를 기각한다.
3. 소송총비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

청구취지: 피고는 원고에게 70,850,000원 및 이에 대하여 2015. 9. 4.부터 이 사건 소장 부분
송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을

지급하라.

항소취지: 주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 피고는 평택시 E 일원에서 아파트를 건축하여 이를 무주택자 등에게 공급하는 사업(이하 '이 사건 사업'이라고 한다)을 목적으로 설립된 지역주택조합으로서, 2016.6. 21. 조합설립인가를 신청하여 2017. 1. 31. 조합설립인가를 받았다.

나. 원고는 2015. 7. 27. 피고와 사이에, 원고가 피고의 조합원으로 가입하여 이 사건사업에 관한 분담금 등을 납부하고 이 사건 사업으로 신축될 아파트 중 해당면적 74.6㎡, 해당층수 9층을 공급받기로 하는 조합원가입계약(이하 '이 사건 가입계약'이라고한다)을 체결하였다.

다. 원고는 피고에게 2015. 7. 27. 12,000,000원, 2015. 7. 29. 9,000,000원, 2015. 8. 1. 3,000,000원, 2015. 8. 3. 11,000,000원, 2015. 8. 30. 19,000,000원, 2015. 9. 3. 16,850,000원을 송금하였다1).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 4호증(각 가지번호 포함), 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 원고는 이 사건 가입계약 체결 당시 이미 주거전용면적 85㎡ 이상의 주택을 여러 채 보유하고 있었기 때문에 지역주택조합인 피고의 조합원 자격을 취득할 수 없었음에도 불구하고, 피고는 마치 일반 아파트를 분양하는 것처럼 과장하여 설명하고, 회사가 보유하고 있는 임의세대가 있으므로 아파트를 분양받을 수 있다고 기망하여 이 사건 가입계약을 체결하게 된 것이므로, 위 계약을 기망을 이유로 취소한다.

나. 피고는 조합설립인가 및 사업계획승인을 취득하지 못하였고, 토지매입도 50%에미치지 못하는 등 이 사건 사업이 현저히 지연되고 있는바 피고의 이행불능 또는 이행지체를 원인으로 이 사건

가입계약을 해제한다.

다. 따라서 피고는 원고에게 원고로부터 기 지급받은 금액 합계 70,850,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 판단

원고는, 원고 명의로 체결한 이 사건 가입계약 및 F 명의로 체결한 조합원가입계약에 대하여 그 취소 및 해제를 주장하고 그에 따라 지급된 계약금 등의 반환을 구하는 것으로 보이나, F 명의로 체결된 조합원가입계약의 당사자는 F과 피고이므로, 원고가 이 사건에서 F 명의의 계약의 취소 및 해제를 구할 수는 없다고 할 것이므로 이 부분원고의 청구는 이유 없다. 아래에서는 원고와 피고 사이에 체결된 이 사건 가입계약에 대하여만 판단한다.

가. 계약취소 주장에 대한 판단

1) 피고가 조합원 자격을 취득할 수 없는 원고를 기망하여 이 사건 가입계약을 체결하게 된 것인지 살피건대, 원고가 제출한 증거만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 오히려, 갑 제2, 3호증(가지번호 포함), 을 제2, 3호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 원고 스스로 주장에 의하더라도 원고는 이 사건 가입계약 체결 당시 여러 채의 주택을 보유하여 지역주택조합원의 조합원 자격 취득과 관련한 문제가 발생할 수 있다는 점을 인식하고 있었던 점, ② 그럼에도 불구하고 이 사건 가입계약을 체결하고 피고에게 "주택법시행령 제38조2) 등에 따른 조합원의 자격 요건을 충족하고, 조합설립인가 신청일로부터 당해 조합주택의 입주가능일까지 위 조합원의 자격요건이 충족하지 못하여 부적격 판명된 때에는 조합원자격의 박탈 또는 주택공급의 취소 등의 조치에 이의를 제기하지 아니할 것을 서약한 다"는 내용의 무주택서약서를 제출하였던 점, ③ 피고가 이 사건 가입계약 체결 당시 원고가 조합원자격을 갖추지 못하였다는 사실을 알았다는 점을 인정할 증거가 없고, 설령 이를 알았다고 하더라도, 피고로서는 조합설립인가신청일 이전까지 원고가 기존주택을 처분할 경우 조합원으로서의 자격을 구비할 수 있다고 판단할 여지가 큰 점 등에 비추어 보면, 피고의 기망행위로 원고가 이 사건 가입계약을 체결하게 된 것으로 볼 수 없다. 따라서 이 부분 원고의 주장은 이유 없다.

2) 다음으로 피고가 일반 분양아파트인 것처럼 기망하였다는 주장에 대하여 보건대, 이 사건 가입계약서의 내용에 비추어 보면 이 사건 사업이 지역주택조합이 시행하는 아파트임이 명시적으로 표시되어 있다고 할 것이므로, 이 부분 기망이 있었다는 원고의 주장은 이유 없다.

나. 계약해제 주장에 대한 판단

1) 채무의 이행불능이란 절대적 · 물리적으로 불능인 경우가 아니라, 사회생활의 경험법칙 또는 거래상의 관념에 비추어 채권자가 채무자의 이행 실현을 기대할 수 없는 경우를 말한다. 따라서 사회통념상 이행불능이라고 보기 위해서는 이행의 실현을 기대할 수 없는 객관적 사정이 충분히 인정되어야 한다(대법원 2016. 5. 12. 선고 2016다200729 판결 등 참조).

2) 살피건대, 앞서 거시된 증거들을 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 1) 이 사건 가입계약은 일반적인 아파트 분양계약과 달리 원고가 지역주택조합인 피고 조합에 조합원으로 가입하는 것을 내용으로 하고 있는 점, ② 지역주택조합사업은 통상조합 설립 전에 미리 조합원을 모집하고 그 후 조합설립인가 및 사업계획승인 등을 받아 아파트를 신축하는 방식으로 진행되는데, 그 진행 과정에서 조합원 모집, 재정 확보 등 사업의 성패를 좌우하는 변수가 많아 최초 사업계획이 변경되거나 당초 예정보다 사업 진행이 지연될 수 있는 점, ③ 이러한 점을 고려하여 이 사건 계약은 아파트 공급시기 등을 명시적으로 특정하지 않고 있으며(이 사건 가입계약서에 인 · 허가 예정시기나 입주시기도 기재되어 있지 아니함), 오히려 이 사건 계약서에는 향후 사업계획이 변경될 수 있다고 정하고 있으며 이 사건 사업의 지연기간 등에 비추어 보면 그 지연이 지역주택조합 사업을 진행하는 과정에서 '통상 예견할 수 있는 한도'를 상당히 벗어났다고 보기 어려운 점, ④ 피고는 이 사건 사업을 위하여 사업부지의 70.9% 상당의 토지에 관하여 매매계약을 체결하는 등 그 사업 진행을 위한 업무를 지속하고 있는 점 등에 비추어 보면, 현재 시점에서 피고가 계약에 따른 주택공급의무를 이행하는 것이 경험칙 또는 거래관념에 비추어 확정적으로 불가능한 상태에 이르렀다거나 이행지체상태에 있다고 보기 어렵다고 판단된다.

3) 따라서 원고의 계약해제 주장은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 이유 없어 기각하여야 할 것인데 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 피고의 항소를 받아들여 제1심판결을 취소하고, 원고의 청구를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 강태훈, 판사 안희경, 판사 김봉남

1) 다만, 위 입금 금액은 원고의 이 사건 가입계약에 따른 계약금 등 및 같은 날 피고와 조합원 가입계약을 체결한 원고의 배우자 F의 계약금 등이 모두 포함된 금원이다.

2) 구 주택법 시행령 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 주택조합설립인가 신청일 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 제2조제11호 가목의 지역에 6개월 이상 거주하여 온 자일 것