

부산지방법원 2023. 6. 22 선고 2021가합48546 판결 [소유권이전등기청구권확인]

전 문

원고A

소송대리인 법무법인 남문 담당변호사 정재영

피고주식회사 B

소송대리인 법무법인 우람 담당변호사 김동윤, 김혜련

변론 종결2023. 5. 11.

판결 선고2023. 6. 22.

주 문

1. 피고는 원고에게 9억 5,100만 원과 그중 7억 원에 대하여는 2022. 9. 27.부터 다 갚는 날까지 연 12%로 계산한 돈을, 2억 5,100만 원에 대하여는 2022. 10. 20.부터 다 갚는 날까지 연 12%로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 9억 5,100만 원과 그중 7억 원에 대하여는 2022. 6. 11.부터 2022. 6. 21.까지 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%로 계산한 돈을, 2억 5,100만 원에 대하여는 2022. 10.

19.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 지위

- 1) 피고는 2017. 1. 26. 동래구청장으로부터 부산 동래구 C 외 190필지에 8개동 874세대 규모의 D 아파트(이하 '이 사건 아파트'라고 한다) 신축공사에 관한 주택건설사업계획승인을 받고 신축·분양사업(이하 '이 사건 사업'이라고 한다)을 하는 회사이다. E는 아래에서 보는 바와 같이 원고와 피고 사이의 매매계약이 체결될 당시 피고의 대표이사였던 사람이고, F는 같은 기간 피고의 회장 직함을 사용하면서 피고를 실제로 경영한 사람이며, G는 피고의 이사 직함을 사용하면서 원고를 비롯한 사업부지내 토지 및 건물 소유자들과의 토지매입업무 등을 담당한 사람이다.
- 2) 원고는 피고의 이 사건 사업 대상지 내에 있었던 부산 동래구 H 대 208㎡ 및 그 지상 건물을 소유하였던 사람이다. I은 원고의 아들이고, J는 원고의 며느리이다.

나. 원고와 피고의 매매계약 및 특약 체결 등

- 1) 원고는 2017. 3. 18. 피고에게 부산 동래구 H 대 208㎡ 및 그 지상 건물을 8억 5,000만 원에 매도하였다(이하 '이 사건 매매계약'이라고 한다). 원고와 피고는 이 사건 매매계약을 체결하면서 같은 날 그 부속서류로서 2건의 확인서와 1건의 특약사항을 별도로 작성하였다(그중 '특약사항'이라는 제목의 문서는 '이 사건 특약사항'이라고 하고, 그 계약내용은 '이 사건 특약'이라고 한다). 이 사건 매매계약서 등의 주요 내용은 다음과 같다.

부동산 매매계약(약정서)

부동산의 표시 및 매매대금

H	K동	대지	208	208	850,000,000
건물	164.66	164.66			

제2조(매매대금 및 지급방법)

2. 매매대금은 아래와 같이 지급하기로 한다

- 1) 총 매매대금은 일금팔억오천만원(₩850,000,000원)으로 한다.
- 2) 계약금 및 중도금 일금오억오천만원(₩550,000,000원)은 원고가 처분신탁계약을 체결한 신탁회사가 피고에게 표시 부동산에 대한 소유권이전등기에 필요한 서류를 제공하고 피고가 이 사업에 관한 PF대출금 최초 인출일로부터 3개월 이내 지급한다.
- 3) 잔금 삼억원(₩300,000,000)은 제11조의 규정에 따라 정산 후 지급한다.

3. 제2조 제2항의 매매대금 지급에 따른 소유권이전등기 시기는 제6조를 따른다.

제6조(소유권이전등기)

1. 원고는 피고로부터 계약금 및 중도금을 지급받음과 동시에 신탁회사로 하여금 상기 부동산의 소유권을 피고에게 이전 등기하게 하여야 한다. 소유권 이전 절차는 본 계약과 동시에 진행한 부동산처분신탁계약서에 따른다.
2. 피고가 원고에게 계약금 및 중도금을 지급한 이후 피고가 증빙서류를 첨부하여 신탁회사에게 제공하고, 신탁회사는 피고가 지정하는 기간 내에 피고나 피고가 지정하는 자에게 위 표시 부동산에 대하여 소유권 이전서류를 제공하여야 한다.

제11조(특약사항)

본 계약서 제2조 제3항에 따른 매매대금 및 지급방법, 지급시기는 원고와 피고가 합의하여 진행한 것으로 원고와 피고는 추후 일체 이의를 제기하지 않으며, 잔금의 지급 및 정산은 다음 각 호에 따른다.

1. 원고가 주택법 제54조(주택의 공급) 및 주택공급에 관한 규칙 제36조(85㎡ 이하 민영주택의 특별공급)에 의거하여 아파트를 분양받은 경우 본 계약서 제2조 제2항의 매매대금은 원고가 상기 법령에 의거하여 입주지정일로부터 6개월 이내 분양받은 아파트의 분양대금과 상계처리하여 정산한다.

원고가 분양받은 아파트의 분양대금과 원고가 피고로부터 지급받아야 할 제2조 제2항의 매매대금과 차액이 있을 경우 아래 산식과 같이 상호 정산한다.

1) 원고가 지급받을 총 매매대금이 원고가 분양받은 아파트의 총 분양금액보다 큰 경우 피고는 원고에게 총 매매대금과 총 분양금액의 차액을 아파트 입주지정일로부터 6개월 이내 지급한다.

2) 원고가 지급받을 매매대금이 총 분양금액보다 작은 경우

원고는 피고에게 총 매매대금과 총 분양금액의 차액을 아파트 공급계약에 따른 중도금 및 잔금으로 납부일에 순차적으로 지급한다.

2. 원고가 주택법 제54조(주택의 공급) 및 주택공급에 관한 규칙 제36조(85m² 이하 민영주택의 특별공급)에 의거하여 특별공급 청약을 신청하였으나 탈락(특별공급 대상 조건을 갖추지 못한 대상자 등을 포함)하여 아파트를 분양받지 못할 경우, 본 계약서 제2조 잔금은 분양계약 최초일로부터 6개월 이내 본 계약서 제2조에 명시된 원고의 예금계좌로 입금하고, 입금과 동시에 본 매매계약의 정산 및 계약을 완료한다. 원고의 사유로 인하여 특별공급 대상의 조건을 충족하지 못하여 아파트를 공급받지 못한 경우 원고는 피고에게 민·형사상 법적으로 일체 이의제기를 할 수 없다.

확인서

① 이 사건 매매계약서 제2조 제2항에 따라 계약금 및 중도금으로 기재된 숫자는 이주비임을 확인하며, 매매대금금액과 지급방법은 위탁자와 매수자간에 체결한 매매약정(계약)서에 따르기로 한다.

② 신탁계약 특약사항 제4조 제3항, 이 사건 매매계약서 제6조 및 본 확인서 제1조에 따라 원고는 이주비를 지급받은 후 수탁자가 피고에게 소유권 이전 서류를 제공하는 것에 동의하며, 이주비 지급과 동시에 소유권 이전이 완료됨을 확인한다.

④ 원고는 이 사건 매매계약에 따른 매매대금을 완납받지 아니하고 피고에게 소유권이 이전됨을 인지하고 있으며, 이와 동시에 피고가 이전받은 부동산으로 대출금융기관에 담보로제공(금융기관에 대한 관리형 토지신탁 사업의 우선 수익자 지위 제공 포함)을 하여 PF대출을 진행함을 확인한다.

확인서

원고는 부산시 동래구 H의 소유자로서 2017년 3월 18.일에 피고와 체결된 매매계약서 내용에 대해서 외부로 공개하지 않음을 확인합니다.

만일, 매매계약서의 내용이 외부에 알려지면 매매계약서의 효력은 그 즉시 소멸과 동시에 다른 주민과

동등한 조건(62.198평×1,040만 원=654,768,000원)으로 매매할 것을 확인합니다.

특약사항

위 H 부동산 소유자인 원고는 전용면적1) 85㎡ 초과 아파트를 1채(30층 이상) 공급받고자 하며 매수자는 회사보유분을 공급하여 주며, 매도자는 교부받는 잔금 금삼억원(₩300,000,000)은 을에게 보관하고, 아파트잔금 정산시 정산금으로 사용하기로 한다.

2) 피고는 주식회사 L을 통하여 원고에게 이 사건 매매계약의 대금으로 2018. 6. 29. 7억 6,500만 원, 2018. 11. 19. 8,500만 원 등 합계 8억 5,000만 원을 지급하였다.

다. 이 사건 아파트의 분양 및 입주개시 등

피고는 2019. 5. 3. 이 사건 아파트에 대한 입주자모집공고 승인을 받고 2019년 6월경 분양을 실시하였다. 한편 이 사건 아파트는 2022. 5. 26.경 사용승인을 받았고, 그 무렵부터 수분양자들의 입주가 시작되었다.

라. 원고와 피고가 주고받은 내용증명 우편 등

1) 원고는 2021. 3. 24. 피고에게 최고서를 보내 이 사건 특약에 따른 소유권이전의무를 약속대로 이행할 것을 요구하였다. 이에 대한 답신으로 피고는 2021. 4. 8. 원고에게 『원고는 이 사건 특약에 정한 바에 따라 잔금 3억 원을 피고에게 맡겨두어야 함에도 이를 전부 지급받았고, 주택법 및 주택공급에 관한 규칙에 따라 이 사건 아파트에 대한 특별공급신청 등 분양신청을 전혀 하지 않았으므로 이 사건 아파트에 대한 분양을 포기한 것이므로, 피고는 원고에게 이 사건 특약을 이행할 의무가 없다』는 취지의 내용증명 우편을 보내었다.

2) 원고는 이 사건 소송 계속 중인 2022. 5. 19. 피고에게 『피고는 이 사건 특약으로 원고에게 이 사건 아파트에 대한 입주가 이루어질 무렵 이 사건 아파트 중 전용면적 85㎡를 초과하는 30층 이상의 아파트 1채를 평당 1,300만 원에 공급하기로 하였고, 이 사건 아파트의 입주가 임박하였으므로, 이 사건 특약의 목적물을 구체적으로 특정하여 달라』는 취지의 내용증명 우편을 보냈다. 이에 대한 답신으로 피고는 2022. 6. 3. 원고에게 『피고는 원고에게 이 사건 매매계약에 따른 대금을 모두 지급하였고, 이 사건 특약은 원고의 주택법 및 주택공급에 관한 규칙에 의거한 분양신청을 전제로 한 것이며, 원고는 이 사건 매매계약에 따른 잔금 3억 원을 피고에게 맡겨두지도 않았다』는 취지의

내용증명 우편을 보냄으로써 원고의 요청을 거절하였다.

3) 원고는 2022. 6. 10. 피고에게 『피고는 이 사건 특약의 효력을 부정하는 등 이행거절의 의사표시를 하고 있으므로 이 사건 특약을 해제하고, 전보배상으로서 전체 손해의 일부인 7억 원의 지급을 구한다』는 취지의 내용증명 우편을 보냈다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑1~6, 11~13호증, 을1~4호증(가지번호 포함)의 각 기재, 증인 G의 증언, 변론 전체의 취지

2. 판단

가. 당사자의 주장 요지

1) 원고 원고는 피고로부터 이 사건 아파트 중 전용면적 85㎡를 초과하는 30층 이상의 아파트 1채를 평당 1,300만 원에 매수하기로 하는 이 사건 특약을 체결하였고, 2022. 5. 19.자 내용증명 우편으로 이 사건 특약의 목적물을 특정하여 줄 것을 최고하였으며, 2022. 9. 23.자 준비서면을 통하여 구체적으로 이 사건 아파트 중 M호(이하 'M호'라고 한다)로 목적물을 특정하였다. 그러나 피고가 그 이행을 지체하므로 원고는 이 사건 특약을 해제하고 피고에게 이 사건 특약의 이행지체로 인한 전보배상을 구하는바, 피고는 원고에게 이 사건 특약이 정상적으로 이행되었더라면 원고가 얻게 되었을 M호의 시가 상당액 15억 1,000만 원에서 원고가 피고에게 지급하여야 할 반대급부(대금) 5억 5,900만 원(=43평2)×1,300만 원/평)를 공제한 나머지 9억 5,100만 원과 그 지연손해금을 지급하여야 한다.

2) 피고 가) 이 사건 특약은 매매대금이 특정되어 있지 않고, 매매대금을 특정할 수 있는 방법과 기준도 정해져 있지 않으므로 법률행위로서 성립하지 않았다.

나) 설령 이 사건 특약이 성립하였더라도, 원고는 이 사건 특약에 정한 바에 따라 잔금 3억 원을 피고에게 맡겨두어야 함에도 이를 전부 지급받았고, 주택법 및 주택공급에 관한 규칙에 따라 이 사건 아파트에 대한 특별공급신청 등 분양신청을 전혀 하지 않았다. 이는 이 사건 특약에 따른 이행을 거절하고 소유권이전청구권의 포기의사를 표시한 것이므로, 이 사건 특약을 해제한다는 의사표시가 담긴 피고의 2021. 4. 8.자 내용증명 우편이 원고에게 송달됨으로써 이 사건 특약은 해제되었다.

나. 청구원인에 관한 판단

1) 이 사건 특약의 성립 여부와 내용 등 가) 이 사건 특약의 성립 여부

(1) 매매는 당사자 일방이 재산권을 상대방에게 이전할 것을 약정하고 상대방이 그 대금을 지급할 것을 약정함으로써 그 효력이 생긴다(민법 563조). 매매계약은 매도인이 재산권을 이전하는 것과 매수인이 대금을 지급하는 것에 관하여 쌍방 당사자가 합의함으로써 성립한다. 매매목적물과 대금은 반드시 계약 체결 당시에 구체적으로 특정할 필요는 없고, 이를 나중에라도 구체적으로 특정할 수 있는 방법과 기준이 정해져 있으면 충분하다. 당사자 사이에 계약을 체결하면서 일정한 사항에 관하여 장래의 합의를 유보한 경우에 당사자에게 계약에 구속되려는 의사가 있고 계약 내용을 나중에라도 구체적으로 특정할 수 있는 방법과 기준이 있다면 계약 체결 경위, 당사자의 인식, 조리, 경험칙 등에 비추어 당사자의 의사를 탐구하여 계약 내용을 정해야 한다. 매매대금의 확정을 장래에 유보하고 매매계약을 체결한 경우에도 이러한 법리가 적용된다(대법원 2020. 4. 9. 선고 2017다20371 판결 참조).

(2) 살피건대, 위 인정사실과 앞서 든 증거. 갑7~9, 14~16호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 내지 사정들을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 이 사건 특약은 유효하게 성립하였다고 할 것이다.

① 이 사건 매매계약서와 함께 이 사건 특약사항이 작성된 사실은 피고도 다투지 않고 있다. 피고의 실경영자인 F는 이 사건 매매계약 체결 당일 원고에게 이 사건 특약과 같은 내용을 구두로 설명하였고, G는 원고, I, J가 있는 자리에서 원고 측에게 '회장님(F)이 주시겠다고 하셨으니까, 저희가 보유분이 있으면 보유분을, 보유분이 없으면 사서라도 드리겠다'라는 취지로 말하였다.

② F는 2017. 10. 28., 2018. 6. 25., 2019. 5. 24.에도 원고 측에게 '이 사건 특약에 따른 아파트를 사서라도 주겠다'는 취지로 거듭 약속하였고, G 역시 2018. 6. 27. 원고 측을 대면하여서 이 사건 특약을 이행하겠다는 취지로 약속하였고, 같은 날 I과 전화통화를 하면서도 또 한 번 같은 취지로 약속하였다.

③ F는 2017. 10. 28. 원고 측에게 '이 사건 아파트 중 이 사건 특약에서 정한 바와 같이 전용면적 85㎡ 조건을 만족하는 물건은 40 몇 평짜리 밖에 없다'는 취지로 말하였고, 이후에도 F 및 G는 원고 측에게 이 사건 아파트 중 43평형 아파트가 이 사건 특약의 목적물이라는 취지로 여러 번 말하였다.

④ 뿐만 아니라 F는 2017. 10. 28. 분양가 상승을 걱정하는 원고 측에게 '분양가가 올라가면 얼마를 들이든 차액이 된 거는 내가 내는 거다'라고 말하였고, 2018. 6. 25.에는 I이 '저희는 평당 1,300만 원으로 생각하면 쉽지 않습니까'라고 말한 데 대하여 '예, 그렇게 하시면 돼요'라고 말하였다. 이러한 대화내용에 비추어 보면, 원고와 피고는 이 사건 특약에 따른 매매대금을 평당 1,300만 원으로 정하였고, 분양가와 매매대금의 차액은 피고가 부담하기로 한 것이라고 보인다.

⑤ 피고는, 원고가 2021. 3. 24.자 최고서, 2022. 5. 19.자 내용증명 우편 등으로 이 사건 특약에 따른 권리를 주장하는 데에 대하여, 이 사건 특약이 성립하였음을 전제로 '원고가 이 사건 특약에 따른 잔금 3억 원의 보관의무를 이행하지 아니하였고 별도의 분양신청을 하지 않았으므로 의무가 없다'는 취지로 다투었을 뿐, 이 사건 소송 이전에는 이 사건 특약이 애당초 성립한 사실이 없다는 주장은 전혀 한 바 없다.

나) 이 사건 특약의 내용

앞서 본 사실 또는 사정과 갑16호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 F는 이 사건 특약 목적물의 분양가와 평당 1,300만 원으로 계산한 이 사건 특약에 따른 매매대금의 차액을 피고가 부담하겠다고 약속한 점, G는 2018. 6. 27. I에게 '수분양자 중 중도금 대출자격요건 미달로 분양권을 포기하는 사람들이 있으면 그 사람들이 분양받은 아파트를 드리고, 그게 없다면 입주시점에 피고가 아파트를 사서 드려야 한다'는 취지로 말한 점 등에 비추어 보면, 이 사건 특약의 구체적인 내용은 ① 목적물은 이 사건 아파트 중 30층 이상의 43평형 아파트 1채, ② 매매대금은 5억 5,900만 원(=43평×1,300만 원/평), ③ 이행기 이 사건 아파트의 입주개시 시 또는 늦어도 입주개시 시로부터 상당한 기간 이내로 정해진 것으로 인정할 수 있다.

다) 목적물의 선택

(1) 선택채권에서 선택권은 법률의 규정이나 당사자의 약정이 있으면 그에 따르고, 법률의 규정이나 당사자의 약정이 없으면 채무자에게 있다. 선택권행사의 기간이 없는 경우에 채권의 기한이 도래한 후 상대방이 상당한 기간을 정하여 그 선택을 최고하여도 선택권자가 그 기간 내에 선택하지 아니할 때에는 선택권은 상대방에게 있다(민법 380조, 381조 2항, 1항).

(2) 살피건대, 이 사건 특약이 사건 아파트 중 30층 이상의 43평형 아파트 1채를 목적물로 하여

유효하게 성립한 사실, 이 사건 특약에는 선택권자의 정함이 없는 사실, 원고가 2022. 5. 19.자 내용증명 우편으로 피고에게 이 사건 특약의 목적물을 특정하여 달라고 최고한 사실, 2020년 5월경에는 이 사건 아파트의 입주가 시작되어 이 사건 특약의 이행기가 도래한 사실, 피고는 2022. 6. 3.자 내용증명 우편으로 원고의 목적물 특정 요청을 거절한 사실은 앞서 본 바와 같다. 한편 원고는 2022. 9. 23.자 준비서면에서 이 사건 특약의 목적물을 M호로 특정하였고, 위 준비서면은 2022. 9. 26. 피고에게 송달되었다.

위 인정사실에 의하면 이 사건 특약의 목적물에 대한 선택권자는 원고라 할 것이고, 이 사건 특약의 목적물은 원고의 선택에 따라 M호로 특정되었다.

2) 손해배상청구권의 발생 가) 관련 법리

(1) 채무자가 채무의 이행을 지체한 경우에 채권자가 상당한 기간을 정하여 이행을 최고하여도 그 기간 내에 이행하지 아니하거나 지체후의 이행이 채권자에게 이익이 없는 때에는 채권자는 수령을 거절하고 이행에 갈음한 손해배상을 청구할 수 있다(민법 395조).

(2) 민법 544조는 '이행지체와 해제'라는 제목으로 "당사자 일방이 그 채무를 이행하지 아니하는 때에는 상대방은 상당한 기간을 정하여 그 이행을 최고하고 그 기간 내에 이행하지 아니한 때에는 계약을 해제할 수 있다. 그러나 채무자가 미리 이행하지 아니할 의사를 표시한 경우에는 최고를 요하지 아니한다."라고 정하고 있다. 채무자가 채무의 이행을 지체하고 있는 상태에서 이행거절의사를 표시한 경우에는 채권자는 그 이행을 최고하지 않고 계약을 해제할 수 있음은 분명하다. 여기에서 나아가 계약상 채무자가 계약을 이행하지 않을 의사를 명백히 표시한 경우에는 채권자는 이행기 전이라도 이행의 최고 없이 채무자의 이행거절을 이유로 계약을 해제하거나 채무자를 상대로 손해배상을 청구할 수 있다(대법원 2021. 7. 15. 선고 2018다214210 판결 참조).

나) 구체적 판단

살피건대, 위 인정사실과 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정들을 종합하면, 피고가 이 사건 특약의 이행기 이후에 M호의 소유권이전증의 이행을 거절함에 따라 이행지체에 빠져있음을 인정할 수 있다. 따라서 피고는 원고에게 이행지체에 따른 전보배상을 할 의무가 있다.

- ① 앞서 본 바와 같이 피고는 이 사건 특약에 따라 이 사건 아파트의 입주개시 시 원고에게 이 사건 아파트 중 30층 이상의 43평형 아파트 1채에 대한 소유권을 이전할 의무를 부담한다.
- ② 원고는 2022. 6. 10. 피고에게 『피고는 이 사건 특약의 효력을 부정하는 등 이행거절의 의사표시를 하고 있으므로 이 사건 특약을 해제하고, 전보배상으로서 전체 손해의 일부인 7억 원의 지급을 구한다』는 취지의 내용증명 우편을 보내었고, 위 우편은 그 무렵 피고에게 도달된 사실은 앞서 본 바와 같다. 그러나 이 시점에서는 아직 원고가 선택권을 행사하지 않아 이 사건 특약에 의한 목적물이 특정되지 아니하였으므로, 피고가 이행지체에 빠졌다고 할 수 없다.
- ③ 원고는 2022. 9. 23.자 준비서면의 송달로써 이 사건 특약의 목적물을 M호로 특정하였다. 그러나 피고는 2021년 4월경부터 입주개시 시점인 2022년 6월경을 지나 이 사건 소송에 이르기까지 위 특약상 의무의 존재를 부인하면서 일관되게 그 이행을 거부하고 있다. 앞서 본 법리에 의하면 채권자가 이행기 후 이행거절을 이유로 손해배상을 청구하는 경우에 이행의 최고나 자기채무의 이행을 요하지 아니한다 할 것인바, 피고의 이 사건 특약에 따른 소유권이전의무는 원고의 이행 최고 또는 대금채무의 이행제공이 없더라도 이때 비로소 이행지체에 빠졌다고 할 것이다.
- 3) 손해배상의 범위 가) 이행지체에 의한 전보배상에 있어서의 손해액 산정은 본래의 의무이행을 최고한 후 상당한 기간이 경과한 당시의 시가를 표준으로 하고, 이행불능으로 인한 전보배상액은 이행불능 당시의 시가 상당액을 표준으로 할 것인바, 채무자의 이행거절로 인한 채무불이행에서의 손해액 산정은, 채무자가 이행거절의 의사를 명백히 표시하여 최고 없이 계약의 해제나 손해배상을 청구할 수 있는 경우에는 이행거절 당시의 급부목적물의 시가를 표준으로 해야 한다(대법원 2007. 9. 20. 선고 2005다63337 판결 참조).
- 나) 피고는 이 사건 특약에 따른 소유권이전의무의 이행기가 도래한 이후 이행거절을 함으로써 이행지체에 빠진 것이므로, 원고가 전보배상을 청구함에 있어서 이행의 최고와 자기채무의 이행제공을 할 필요가 없다. 그러므로 앞서 본 법리에 따라, 원고의 전보배상 청구에 따른 손해액의 산정은 피고가 이행기 이후의 이행거절로 인하여 이행지체에 빠지게 된 당시의 급부목적물의 시가를 표준으로 함이 타당하다.
- 살피건대, 피고가 원고의 2022. 9. 23.자 준비서면을 송달받은 무렵 이행지체에 빠진 사실은 앞서 본

바와 같고, 이 법원의 2022. 10. 18.자 시가감정 촉탁결과에 의하면 2022. 10. 17.을 기준으로 한 M호의 시가 감정평가액이 15억 1,000만 원인 사실을 인정할 수 있다.

따라서 원고가 피고의 이행지체로 인하여 입은 이행을 갈음하는 이익 상당의 손해액은 M호의 시가 상당액인 15억 1,000만 원에서 원고가 피고에게 지급하여야 할 매매대금 5억 5,900만 원을 공제한 나머지인 9억 5,100만 원이라고 할 것이다.

다. 피고의 해제항변에 관한 판단

1) 피고는, 원고가 이 사건 특약에 정한 바에 따라 잔금 3억 원을 피고에게 맡겨두어야 함에도 이를 전부 지급받았고, 주택법 및 주택공급에 관한 규칙에 따라 이 사건 아파트에 대한 특별공급신청 등 분양신청을 전혀 하지 않음으로써 이 사건 특약에 따른 의무의 이행을 거절하고 소유권이전청구권을 포기한 것이므로, 이 사건 특약을 해제한다는 의사표시가 담긴 피고의 2021. 4. 8.자 내용증명 우편이 원고에게 송달됨으로써 이 사건 특약이 해제되었다고 항변한다.

2) 살피건대, 피고 측의 G가 2018. 6. 7. 원고 측에게 잔금 3억 원을 피고에게 지급하지 않고, 분양신청을 하지 않더라도 이 사건 특약에 따른 의무를 이행하겠다는 취지로 말했던 것으로 보이는 점(갑15호증) 등에 비추어 보면 피고가 제출한 증거들만으로는 원고가 잔금 3억 원을 피고에게 맡겨야 할 의무가 있다거나, 원고의 분양신청이 이 사건 특약에 따른 의무이행의 전제조건3) 인 사실을 인정하기에 부족하고 달리 증거가 없다.

3) 따라서 피고의 위 해제 항변은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

3. 결론

결국 피고는 원고에게 이행지체에 따른 전보배상으로써 9억 5,100만 원 및 그중 7억 원에 대하여는 피고가 이행지체에 빠진 날로서 원고의 2022. 9. 23.자 준비서면 송달 다음 날인 2022. 9. 27.부터4) 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법에 정한 연 12%로 계산한 지연손해금을, 2억 5,100만 원에 대하여는 2022. 10. 19.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달 다음 날인 2022. 10. 20.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법에 정한 연 12%로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

그러므로 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유

없어 이를 기각하기로 한다.

재판장판사남재현

판사여한울

판사이래

- 1) '전용면적'의 표기는 피고의 실경영자인 F가 자필로 기입하였다.
- 2) M호의 공급면적 144.5045m²(갑4호증 참조)를 평으로 환산하고, 소수점 이하를 버린 값이다.
- 3) 한편 주택법 54조 및 그에 따른 주택공급에 관한 규칙 36조 등의 규정은 단순한 단속규정에 불과할 뿐 효력규정이라고 할 수 없어 당사자 사이의 약정이 이에 위배된다고 하더라도 그 약정이 당연히무효라고 볼 수는 없다. 다만 당사자가 통정하여 위와 같은 단속규정을 위반하는 법률행위를 한 경우에 비로소 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위에 해당하게 된다(대법원 2015. 9. 10. 선고 2012다44839 판결 참조).
- 4) 원고는 2022. 6. 11.부터 지연손해금을 구하고 있으나, 피고의 이행지체일부부터만 지연손해금을 인정한다.