

서울남부지방법원 2021. 4. 22 선고 2020가합105198 판결 [소유권이전등기 청구 등]

전 문

원 고 1. A

2. B

원고들 소송대리인 법무법인 로드맵

담당변호사 김평중, 심다은, 홍종민, 남기룡

피 고 1. C 주식회사

2. D 주식회사(변경 전 상호: 주식회사 E)

3. F조합

피고들 소송대리인 법무법인 한림

담당변호사 장세호

변 론 종 결 2021. 3. 25.

판 결 선 고 2021. 4. 22.

주 문

1. 피고 C 주식회사는 원고들에게 각 194,000,000원 및 이에 대하여 2021. 3. 25.부터 2021. 4. 22.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 원고들의 피고들에 대한 주위적 청구와 피고 C 주식회사에 대한 나머지 예비적 청구를 기각한다.

3. 소송비용 중 원고와 피고 C 주식회사 사이에 생긴 부분의 50%는 원고가, 나머지는 위 피고가, 원고와 피고 D 주식회사, F조합 사이에 생긴 부분은 원고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

[주위적 청구취지] 별지1 부동산의 표시 기재 건물에 관하여, 피고 C 주식회사(이하 '피고 건설 회사'라 한다)가 원고 A로부터 63,000,000원을 피고 D 주식회사(이하 '피고 신탁 회사'라 한다) 명의의 은행계좌로 지급받은 다음, 피고 신탁 회사는 피고 건설 회사에 서울남부지방법원 중부등기소 2018. 10. 16. 접수 제197972호로 마친 신탁등기의 말소등기절차 및 2018. 10. 8.자 부동산 담보 신탁계약(신탁원부 제2018-13773호) 및 2019. 3. 20.자 부동산 담보 신탁계약 원부 변경계약에 관한 원고 A의 피고 신탁 회사에 대한 2020. 4. 6.자 신탁 일부 해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하고, 피고 F조합(이하 '피고 조합'이라 한다)은 2018. 10. 8.자 부동산 담보 신탁계약 및 2019. 3. 20.자 부동산 담보 신탁계약 원부 변경계약에 관한 원고 A의 피고 신탁 회사에 대한 2020. 4. 6.자 신탁 일부 해지에 대하여 동의의 의사표시를 하고, 피고 건설 회사는 원고 A에게 2018. 4. 16.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라. 별지2 부동산의 표시 기재 건물에 관하여, 피고 건설 회사가 원고 B로부터 63,000,000원을 피고 신탁 회사 명의의 은행계좌로 지급받은 다음, 피고 신탁 회사는 피고 건설 회사에 서울남부지방법원 중부등기소 2018. 10. 16. 접수 제197972호로 마친 신탁등기의 말소절차 및 2018. 10. 8.자 부동산 담보 신탁계약(신탁원부 제2018-13772호) 및 2019. 3. 20.자 부동산 담보 신탁계약 원부 변경계약에 관한 원고 B의 피고 신탁 회사에 대한 2020. 4. 6.자 신탁 일부 해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 각 이행하고, 피고 조합은 2018. 10. 8.자 부동산 담보 신탁계약 및 2019. 3. 20.자 부동산 담보 신탁계약 원부 변경계약에 관한 원고 B의 피고 신탁 회사에 대한 2020. 4. 6.자 신탁 일부 해지에 대하여 동의의 의사표시를 하고, 피고 건설 회사는 원고 B에게 2018. 4. 16.자 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

[예비적 청구취지] 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음 날부터 이 판결

선고일까지에 대해서도 연 12%의 지연손해금을 청구하는 것 외에는 주문 제1항과 같다.

이 유

1. 기초 사실

가. 원고들 등과 피고 건축 회사 간 도급계약의 체결

원고 A와 원고 B의 아내인 G를 포함한 서울 강서구 H 토지 지상 건물의 구분소유자들(이하 '원고들 등'이라 한다)은 'I'이라는 상호로 사업자등록을 하고, 2017. 9. 21. 피고 건축 회사와 위 토지 지상에 다세대주택(이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 신축하는 공사를 도급하는 계약을 체결하였다. 위 도급계약에 따르면 계약금액은 16억 7,095만 7,500원으로 하되, 그중 10억 8,000만 원에 대하여는 신축할 건물 24호실 중 8호실[J호(별지2 부동산의 표시 기재 건물), K호(별지1 부동산의 표시 기재 건물), L호, M호, N호, O호, P호, Q호]을 대물변제하기로 하였다.

나. 이 사건 분양계약의 체결 등

1) 피고 건설 회사는 대표이사 R의 대리인 S을 통하여 2018. 4. 16.경 원고 A와 별지1 부동산의 표시 기재 건물에 관하여, 원고 B와 별지2 부동산의 표시 기재 건물(이하 통칭하여 '이 사건 구분건물'이라 한다)에 관하여 각 분양권 매매계약(이하 통칭하여 '이 사건 분양계약'이라 한다)을 체결하였다. 이 사건 분양계약서에는 “분양 대금 2억 2,000만 원”, “현재까지 납부한 금액 1억 5,700만 원”, “앞으로 납부할 금액 6,300만 원”이라고 기재되어 있다.

2) 원고들은 2018. 4. 28.경 피고 건설 회사 측에 각 2,000만 원을 지급하였고, 피고 건설 회사는 2018. 4. 28. 원고들에게 각 위 구분건물의 계약금 및 중도금 전액으로 1억 5,700만 원을 영수하였다는 영수증을 작성해 주었다.

다. 이 사건 신탁계약의 체결

1) 원고 A는 2017. 9. 29. 이 사건 건물 신축을 위하여 피고 조합으로부터 20억 5,000만 원을 대출받았다.

2) 원고들 등과 피고 건설 회사는 2018. 10. 8. 피고 신탁 회사와 위 대출금채무의 변제를 담보하기 위하여 이 사건 구분건물을 포함한 이 사건 건물을 신탁 부동산으로 하여 위탁자 원고들 등, 수탁자 피고 신탁 회사, 주채무자 원고 A, 1순위 우선수익자를 피고 조합으로 정한 부동산 담보 신탁계약(이하 '이 사건 신탁계약'이라 한다)을 체결하였다. 이 사건 신탁계약의 특약사항 중 이 사건과 관련된 부분은 아래와 같다.

제10조의 2 (신탁해지 및 신탁재산 귀속에 갈음한 직접 이전)

① 신탁 이전 또는 신탁기간 중 위탁자에 의한 매매, 분양 기타 처분이 있고 우선수익자가 그 처분에 동의하였거나 동의하는 경우, 수탁자는 신탁해지 및 신탁재산 귀속에 갈음하여 신탁 부동산의 소유권을 매수인에게 직접 이전할 수 있다. 이 경우 우선수익자는 정당한 이유 없이 처분에 대한 동의를 거절할 수 없다.

제19조 (대표 위탁자의 지정)

위탁자들은 업무효율성 증대를 위하여 위탁자 중 원고 A를 위탁자들의 공동대리인으로 선임키로 한다. 위탁자들은 향후 본 사업과 관련하여 “공동대리인”의 행위 일체가 위탁자들의 행위와 동일한 효력을 가짐을 명확히 인지한다. 본 계약상 대리권의 범위는 계약(신탁원부) 변경 요청권, 신탁 해지 요청권, 토지 사용 승낙 요청권 등을 포함하되, 이에 한정하지 않고 본 계약상 위탁자들의 모든 권한 및 역할로 한다.

3) 2019. 3. 20. 피고 조합에 대한 위 대출금의 채무자가 원고 A에서 피고 건설 회사로 변경되었고, 그 무렵 대표 위탁자도 피고 건설 회사로 변경되었다.

라. 이 사건 구분건물에 대한 소유권보존등기 등

이 사건 구분건물에 대하여, 2018. 10. 16. 원고들 등의 명의로 소유권보존등기가, 같은 날 2018. 10. 2.자 매매를 원인으로 하여 피고 건설 회사 앞으로 공유지분 전부 이전등기가, 같은 날 재차 이 사건 신탁계약을 원인으로 피고 신탁 회사 앞으로 소유권이전등기가 각 마쳐졌다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5, 7호증, 을 제2, 11호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자 주장의 요지

가. 원고들

이 사건 분양계약에서 정한 실제 분양 대금은 각 1억 2,000만 원이다. 원고들은 피고 건설 회사에 계약금으로 각 2,000만 원을 지급하였고, 위 분양 대금에서 재건축 주민분담금 약 3,700만 원을 각 공제하기로 하였으므로, 피고 건설 회사는 원고들로부터 나머지 6,300만 원을 지급받음과 동시에 원고들에게 이 사건 구분건물에 대한 소유권이전등기를 마쳐줄 의무가 있다.

주위적으로, 원고들은 이 사건 2020. 4. 6.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서의 송달로써 이 사건 구분건물에 관한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 이 사건 신탁계약의 대표 위탁자인 피고 건설 회사를 대위하여 수탁자인 피고 신탁 회사를 상대로 이 사건 신탁계약을 일부 해지한다. 따라서 피고 건설 회사가 원고들로부터 각 이 사건 분양계약에서 정한 분양 대금 잔금 6,300만 원을 피고 신탁 회사 명의 은행계좌로 지급받은 다음, 피고 신탁 회사는 피고 건설 회사에 이 사건 구분건물에 관하여 각 신탁등기를 말소하고, 각 신탁 일부 해지를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있으며, 우선수익자인 피고 조합은 위 각 신탁 일부 해지에 대하여 동의를 의사표시를 할 의무가 있다.

예비적으로, 피고 건설 회사의 원고들에 대한 이 사건 구분건물에 관한 소유권이전등기 의무는 이행불능 또는 이행거절로 이행되지 않고 있으므로, 피고 건설 회사는 원고들에게 이행불능 내지 이행거절에 따른 손해를 배상할 의무가 있다.

나. 피고들

이 사건 분양계약에서 정한 분양 대금은 각 분양계약서에 기재된 2억 2,000만 원이고, 피고 건설 회사가 분양 대금을 부풀려서 분양계약서를 작성하거나 원고들에게 주민분담금을 공제해주기로 하지 않았다. 원고들은 위 분양계약에서 정한 계약금 중 일부로 각 2,000만 원만을 지급하였고, 나머지

계약금 3,700만 원과 중도금 1억 원 등을 지급하지 않았으므로, 피고 건설 회사는 이 사건 2019. 7. 26.자 준비서면 부분의 송달로써 이를 이유로 이 사건 분양계약을 해지한다. 또한 이 사건 분양계약 체결 당시는 이 사건 신탁계약 체결 전이었으므로 피고 건설 회사가 이 사건 분양계약을 체결할 권한이 없었고, 원고들은 분양 대금을 모두 지급하지도 않았을 뿐만 아니라 원고들이 지급하였거나 지급하여야 할 분양 대금에 대하여 우선수익자인 피고 조합의 채권 변제가 확보되지 않았으며, 이 사건 구분건물에 대하여 각 1억 5,200만 원의 대출금 채무가 남아 있으므로, 피고 조합은 이 사건 신탁계약의 해지에 동의할 의무가 없다.

3. 원고들의 주위적 청구에 관한 판단

가. 이 사건 분양계약에서 정한 분양 대금의 확정

1) 의사표시의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것으로서, 계약당사자 사이에 어떠한 계약 내용을 처분문서의 서면으로 작성한 경우에, 서면에 사용된 문구에 구애받지는 아니하지만 어디까지나 당사자의 내심적 의사의 여하에 관계없이 서면의 기재 내용에 의하여 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적 의미를 논리와 경험의 법칙에 따라 합리적으로 해석하여야 하며, 이 경우 문언의 객관적인 의미가 명확하다면, 그 기재 내용을 부인할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 있는 등의 특별한 사정이 없는 한, 문언대로 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 한다(대법원 2016. 12. 1. 선고 2015다228799 판결 등 참조).

2) 피고 건설 회사가 원고들에게 이 사건 구분건물에 관하여 각 “분양 대금 2억 2,000만 원”, “현재까지 납부한 금액 1억 5,700만 원”, “앞으로 납부할 금액 6,300만 원”이라고 기재한 이 사건 분양계약서와 ‘이 사건 구분건물의 계약금 및 중도금 전액으로 각 1억 5,700만 원을 지급받았다’라는 영수증을 작성해 준 사실은 앞서 기초 사실에서 본 바와 같다.

위 사실에 앞서 믿은 증거들, 갑 제8, 9, 12, 13, 16 내지 18, 을 제1, 4 내지 7호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 원고들과 피고 건설 회사는 이 사건 분양계약 체결 당시 분양 대금을 실제로는 각 1억 2,000만 원으로 하되 형식상으로 각 2억 2,000만 원으로 정하여, 그중 1억 5,700만 원은 이미 지급받은 것으로 하는 분양계약서를 작성하고, 원고들이

피고 건설 회사에 미지급 분양 대금 6,300만 원을 지급하면 이 사건 구분건물의 소유권을 이전해주기로 합의하였다고 보는 것이 타당하다.

① 이 사건 분양계약서에서는 원고들이 추후 지급하여야 할 분양 대금을 6,300만 원이라고 명시하고 있는데, 이는 계약서에 기재되어 있는 분양 대금 2억 2,000만 원에서 이미 지급하였다는 1억 5,700만 원을 공제한 금액이다. 더불어 위 분양계약서에는 ‘현재까지 납부한 금액’에 부동문자로 “일억삼천칠백만”이라고 기재되어 있었으나, 위 부동문자를 수기로 삭제하고 그 옆에 “일억오천칠백만”이라고 기재한 후 그 수정 부분에 날인까지 하였고, 제4조는 “매도자에게 지불할 금액은 위 4.분양권 매매(양도)금액1) 과 같으며 후일에 확실하게 하기 위하여 기명 날인한다”라고 정하고 있다.

② 이 사건 분양계약서의 중도금 란에 “2,000만 원 4. 28.”이라고 수기로 기재되어 있고, 이는 이 사건 분양계약서를 작성한 2018. 4. 28.경 원고들로부터 각 2,000만 원을 받았다는 의미로 보인다. 그럼에도 피고 건설 회사는 계약서에 ‘현재까지 1억 5,700만 원을 납부하였다’라고 기재하였고, 위 1억 5,700만 원에 대한 영수증까지 작성해 주었다. 이는 원고들과 피고 건설 회사가 원고들이 지급하여야 할 6,300만 원을 뺀 나머지 분양 대금을 모두 받았다고 간주하기로 하고, 이를 확인하기 위하여 작성하였다는 점을 뜻한다.

③ 피고들은 당시 원고들이 실제 지급한 2,000만 원 이외에 1억 3,700만 원을 추후에 주겠다고 하여 1억 5,700만 원을 지급받았다는 영수증을 미리 작성해주었다고 주장한다. 하지만 영수증은 이미 해당 액수의 돈을 지급받았음을 증명하는 문서로서 일반적으로 돈을 받지 않은 채 향후 돈을 지급할 것이라는 약속을 믿고 영수증을 작성해 주었다는 피고들의 위 주장을 그대로 믿기 어렵다. 오히려 6,300만 원을 제외한 대금을 모두 받은 것으로 간주하기로 하고 그에 대한 증거를 남기기 위하여 위 영수증을 작성하였다고 보는 것이 자연스럽다.

④ 원고들은 실제 분양 대금 1억 2,000만 원에서 주민분담금 상당액 3,700만 원을 공제하였다고 주장하고, 피고들은 원고들에게만 주민분담금을 공제해 줄 이유가 없을 뿐만 아니라 당시 주민분담금액이 확정되지도 않은 상태였다고 다툰다. 원고들 등이 피고 건설 회사에 이 사건 건물 신축 공사의 공사 대금 1,670,957,500원 중 1,080,000,000원을 24호실 중 8호실로

대물변제하기로 하고, 나머지 590,957,500원은 원고들 등의 16세대가 분담하기로 하였는데, 각 호실당 예상 주민분담금은 36,934,844원으로 약 37,000,000원이었고, 이 사건 분양계약에 따른 분양 대금은 위와 같은 주민분담금 예상액을 근거로 정한 것으로 보인다(실제 2018. 9. 27.경 각 조합원의 주민분담금이 확장되자, 원고 B의 배우자이자 조합원이었던 G가 2018. 10. 31.

34,934,844원을, 원고 A가 2018. 11. 7. 주민분담금 40,934,844원을 포함한 102,282,911원을 각 납부하였다).

⑤ 피고들은, 원고들이 피고 건설 회사가 원고들에게 보낸 이 사건 분양계약상 미지급 중도금과 잔금 이행을 최고하는 내용증명우편에 대하여 분양계약상 분양 대금이 2억 2,000만 원이라는 전제로 답변하였으므로, 원고들도 분양 대금이 2억 2,000만 원이라는 사실을 인정하였다고 주장한다.

그러나 당시 원고들은 ‘이 사건 분양계약상 분양 대금이 실제 1억 2,000만 원이나 허위로 2억 2,000만 원이라고 적었다’라는 내용을 분명히 하지는 않았지만, ‘분양 대금을 2억 2,000만 원으로 기재한 분양계약서를 작성하기는 하였으나, 피고 건설 회사가 원고들에게 각 1억 5,700만 원의 영수증을 작성해주고 원고들이 잔금 6,300만 원을 지급하면 이 사건 구분건물에 대한 소유권을 이전해주기로 약정하였다’라고 주장하였다. 따라서 원고들이 분양 대금이 2억 2,000만 원이라고 인정하였다고 보기도 어렵다.

⑥ 이 사건 분양계약을 주도한 피고 건설 회사 측 S은 2017. 11. 30. 원고 B와 통화하는 과정에서, 이 사건 구분건물의 분양 대금을 1억 2,000만 원에서 3,600만 원 또는 3,700만 원을 공제한 돈으로 책정하여 공사비 전체가 줄어들었다는 말을 하였다.

⑦ 피고 건설 회사가 공사 대금 일부의 수령을 갈음하여 대물변제를 받을 당시 이 사건 구분건물의 가액을 각 1억 2,000만 원으로 평가하였고, 이 사건 건물 중 P호, Q호가 2018. 12.경 1억 8,000만 원가량에 분양되기는 하였으나, 그러한 사정이 분양 대금을 1억 2,000만 원으로 볼 수 없는 근거가 될 수는 없다. 피고 건설 회사가 그 재정 상태에 따라 대물로 취득한 가액대로 분양하는 것이 충분히 가능하고, P호, Q호의 거래는 이 사건 건물이 완공된 이후에 이루어진 것으로, 이 사건 건물이 완공되기 전에 미완성된 상태에서 분양권을 매수하였던 원고들의 분양 대금 1억 2,000만 원이 그에 비하여 불합리하게 낮은 가격이라고 보기도 어렵다는 이유에서다. 또한 거래관행상 부동산의 준공

과정에서 미분양 물량을 해소하는 과정에서 분양 대금을 일부 할인해주면서도 할인하기 전의 높은 가격으로 소위 업계약서(UP계약서)를 작성하는 일이 이례적이라고 볼 수도 없다.

따라서 원고들은 피고 건설 회사에 나머지 분양 대금 각 6,300만 원을 지급하는 동시에 이 사건 구분건물에 관하여 이 사건 분양계약을 원인으로 한 소유권이전등기청구를 할 수 있다.

나. 원고들이 피고 건설 회사를 대위하여 이 사건 신탁계약을 해지할 수 있는지

1) 시행사가 건물을 신축·분양하면서 금융기관에 대한 채무의 이행을 담보하기 위하여 신탁 회사와 사이에 대출 금융기관을 우선수익자로 하는 신축 건물에 관한 신탁계약을 체결한 경우, 해당 건물에 관하여 유효한 분양계약이 이루어지고 그에 따른 분양 대금에 의해 우선수익자가 시행사에 대한 채권을 변제받거나 적어도 시행사가 임의로 인출할 수 없도록 별도로 지정된 분양 대금 수납계좌로 분양 대금이 전액 입금되는 등으로 그 분양 대금에 의한 우선수익자의 채권 변제가 확보된 상태에 이르면, 시행사는 수분양자에게 분양된 부동산에 관한 소유권이전등기를 경료하여 주기 위하여 그 부분에 관한 신탁을 일부 해지할 수 있고, 우선수익자는 위와 같은 신탁 일부 해지의 의사표시에 관한 동의의 의사표시를 하기로 하는 묵시적 약정을 하였다고 봄이 상당하다(대법원 2010. 12. 9. 선고 2009다81289 판결 참조).

2) 앞서 믿은 증거들에 의하면, 이 사건 신탁계약은 대표 위탁자가 부담하는 채무 내지 책임의 이행을 보장하기 위하여 수탁자를 통해 신탁 부동산의 소유권 및 담보가치를 보전하고 위탁자의 채무불이행 시 환가 정산하는 데 그 목적이 있다(제1조). 신탁수익은 신탁 부동산으로부터 발생하는 임대료 등 기타 이에 준하는 것으로 하며(제5조), 위탁자가 신탁 부동산을 사실상 계속 점유 사용하고 신탁 부동산에 대한 실질적인 보존과 일체의 관리행위 및 이에 따른 비용 일체를 부담한다(제9조 제1항). 위탁자가 임차인과 임대차 계약을 체결하는 경우 그 임대차 계약이 유효하고 임대차보증금의 반환 의무, 기타 임대인으로서의 책임 등 임대인의 지위를 위탁자가 유지하는 것으로 하고(제10조 제1항), 수탁자는 우선수익자와 채무자 간에 체결한 여신거래 및 보증 채무 약정 불이행 시, 위탁자가 신탁계약을 위반한 경우, 기타 담보 가치 저감 등 환가 요인 발생 시 수탁자는 신탁기간 종료 전이더라도 우선수익자의 청구에 의하여 신탁 부동산을 처분할 수 있다(제18조 제1항). 이 경우 신탁

부동산의 구체적인 처분 방법, 처분 가격, 조건, 처분 대금 수납 방법 기타 처분에 관한 사항을 우선수익자가 수탁자의 의견을 고려하여 정할 수 있고, 위탁자는 이에 이의 없이 동의하고 처분 절차에 협조해야 한다(특약사항 제10조 제1항). 기본계약 제18조 제1항 각호의 사유가 발생하지 않은 경우에도 우선수익자에 대한 채무 이행을 위하여 위탁자가 요청하고 우선수익자가 동의하는 경우에는 수탁자는 신탁 부동산을 처분할 수 있고, 처분 절차는 기본계약 제19조 내지 21조 또는 제1항 및 제2항에 정한 바에 따른다(특약사항 제10조 제3항).

위 사실과 앞서 믿은 증거들에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정에 의하면, 피고 조합이 원고들이 납부한 분양 대금에 의해 피고 건설 회사에 대한 채권을 변제받거나 원고들이 납부하였거나 납부할 분양 대금에 대하여 피고 조합의 채권 변제가 확보된 상태에 있다고 볼 수 없다.

① 이 사건 신탁계약은 대표 위탁자인 피고 건설 회사가 자신의 책임하에 이 사건 건물의 개별 호실에 관한 임대차계약을 체결하여 그 대가로 받은 임대차보증금 등의 수익을 신탁재산으로 편입·

관리하면서 신탁계약에서 정한 취지에 따라 이를 집행하고 정산하는 등 신탁 업무를 수행함으로써 우선수익자인 피고 조합의 이익도 도모하는 것을 그 기본적인 구조로 하고 있다. 다만 이 사건 신탁계약에서는 신탁 부동산을 처분하여 환가하는 것이 예외적으로 인정되고, 그 경우에도 우선수익자인 피고 조합의 청구가 있어야 하며 처분 절차와 내용에 관한 우선수익자의 의사에 따라야 한다.

② 2020. 6. 29. 기준 피고 조합의 피고 건설 회사에 대한 대출금 채권은 9억 1,000만 원이 남아 있고, 그중 이 사건 구분건물에 대한 대출금은 각 1억 5,200만 원과 그에 대한 이자(연 4.973%)이다.

③ 원고들이 피고 건설 회사에 계약금으로 각 2,000만 원을 지급하기는 하였으나, 위 돈을 지급한 시기는 이 사건 신탁계약이 체결되기 전이었고, 위 돈이 피고 조합에 지급되었다고 볼 증거가 없다. 또한 피고 조합은 이 사건 분양계약에서 정한 분양 대금에서 주민분담금 상당액인 3,700만 원을 공제하는 것에 동의한 바도 없다.

④ 원고들은 피고 건설 회사가 원고들의 미지급 잔금을 피고 신탁 회사 명의 은행계좌로 지급받은 다음 피고 건설 회사를 대위하여 이 사건 신탁계약을 일부 해지한다고 주장한다. 그러나 수탁자인

피고 신탁 회사 명의 은행계좌가 이 사건 신탁계약에 따른 수익금 지급 계좌로 지정되어 있지 않고, 위 계좌에 입금된 돈을 피고 조합이나 이 사건 건물 관련 채권자에 대한 채무 변제 등의 용도로만 사용할 수 있다고 보기도 어렵다. 오히려 피고 건설 회사는 이 사건 신탁계약 체결 이후에도 이 사건 건물에 대한 임대차계약 체결 권한과 임대차보증금 지급 권한 등 관리권한을 유지하고 있는 것으로 보인다.

⑤ 반면 이 사건 건물 중 제3자에게 소유권이 이전된 P호의 경우 매수인이 분양 대금 중 일부는 피고 건설 회사에 지급하였지만 일부를 피고 조합에 직접 지급하여 피고 조합에 대한 대출금채무를 변제하였고, Q호의 경우 피고 건설 회사가 매수인으로부터 지급받은 분양 대금의 일부로 피고 조합에 대한 대출금 채무를 변제하였다. 피고 조합은 해당 부동산에 대한 대출원리금 전액이 변제된 것을 확인한 후 피고 신탁 회사에 신탁해지 동의서를 발급해주었고 이에 신탁해지 및 각 매수인들 앞으로 소유권이전등기가 이루어졌다. 이러한 조치가 취해지지 않은 이 사건 구분건물을 위 경우와 같이 취급할 수는 없다.

따라서 피고 건설 회사는 피고 신탁 회사에 대하여 이 사건 신탁계약 중 이 사건 구분건물에 관한 부분을 해지할 수 없으므로, 그 해지권을 대위 행사한다는 원고들의 주위적 청구는 더 나아가 실행 필요 없이 이유 없다.

4. 원고들의 예비적 청구에 관한 판단

가. 쌍무계약인 부동산 매매계약에 있어 매수인이 이행기일을 도과한 후에 이르러 매도인에 대하여 계약상 의무없는 과다한 채무의 이행을 요구하고 있는 경우에는 매도인으로서 매수인이 이미 자신의 채무를 이행할 의사가 없음을 표시한 것으로 보고 자기채무의 이행제공이나 최고 없이도 계약을 해제할 수 있다(대법원 1992. 9. 14. 선고 92다9463 판결 등 참조). 채무자가 채무를 이행하지 않을 의사를 명백히 표시한 경우에 채권자는 신의성실의 원칙상 이행기 전이라도 이행의 최고 없이 채무자의 이행거절을 이유로 계약을 해제하거나 채무자를 상대로 손해배상을 청구할 수 있다. 이때 채무자가 채무를 이행하지 않을 의사를 명백히 표시하였는지는 채무 이행에 관한 당사자의 행동과 계약 전후의 구체적인 사정 등을 종합적으로 살펴서 판단하여야 한다. 한편 채무자의 이행거절로 인한 채무불이행에서 손해액 산정은 채무자가 이행거절의 의사를 명백히 표시하여 최고 없이 계약의 해제나 손해배상을 청구할 수 있는 경우에는 이행거절 당시 급부목적물의 시가를

표준으로 해야 한다(대법원 2020. 10. 15. 선고 2018다235576, 235583 판결 등 참조).

나. 앞서 믿은 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고 건설 회사가 이 사건 분양계약에서 정한 의무의 이행을 거절하였다고 보는 것이 타당하므로, 피고 건설 회사는 원고들에게 이행거절에 따른 손해배상을 할 의무가 있다.

① 원고들은 2019. 3.경부터 이 사건 변론종결일 현재까지 이 사건 분양계약에서 정한 분양 대금 1억 2,000만 원 중 미지급 부분 6,300만 원을 지급할 의사를 표시하며 피고 건설 회사의 이 사건 구분건물에 대한 소유권이전등기의무의 이행을 구하였다.

② 이에 대하여 피고 건설 회사는 2019. 4. 및 2019. 5.경 이 사건 분양계약에 따른 분양 대금은 2억 2,000만 원이고 원고들은 그중 미지급 분양 대금으로 위 6,300만 원 이외에 추가로 중도금 1억 5,700만 원을 지급할 의무가 있다고 다투면서, 원고들이 피고 건설 회사가 지정한 날짜까지 위 돈을 지급하지 않으면 이 사건 구분건물을 제3자에게 매도하겠다는 내용증명우편을 보냈다.

③ 피고 건설 회사는 원고들로부터 이미 지급받은 계약금 2,000만 원을 우선수익자인 피고 조합에 지급하지 않았고, 이 사건 소송에서 2019. 7. 26.자 준비서면의 송달로써 이 사건 분양계약을 해지한다는 의사를 표시하였다. 채권자의 이행최고가 본래 이행하여야 할 채무액을 초과하는 경우에도 본래 급부하여야 할 수량과의 차이가 비교적 적거나 채권자가 급부의 수량을 잘못 알고 과다한 최고를 한 것으로서 과다하게 최고한 진의가 본래의 급부를 청구하는 취지라면, 그 최고는 본래 급부하여야 할 수량의 범위 내에서 유효하다고 할 것이나, 그 과다한 정도가 현저하고 채권자가 청구한 금액을 제공하지 않으면 그것을 수령하지 않을 것이라는 의사가 분명한 경우에는 그 최고는 부적법하고 이러한 최고에 터잡은 계약의 해제는 그 효력이 없다(대법원 2004. 7. 9. 선고 2004다13083 판결 등 참조). 앞서 본 바와 같이 원고들이 미지급한 분양 대금은 각 6,300만 원인데, 피고 건설 회사는 추가로 1억 5,700만 원의 지급을 최고하였고, 이후 이 사건에서 원고들이 위 돈을 지급하지 않았다는 이유로 이 사건 분양계약을 해지한다고 주장하므로, 위 계약 해지는 그 효력이 없다.

④ 이렇게 피고 건설 회사가 원고들에게 이 사건 분양계약의 분양 대금 전액 각 1억 2,000만 원을 넘는 각 1억 5,700만 원의 추가 지급을 요구하면서 이 사건 구분건물의 제3자에 대한 매도, 계약

해지를 주장하는 것은 이행거절의 의사를 명백히 표시한 것으로 보아야 한다.

다. 갑 제21호증의 기재와 변론 전체의 취지에 의하면 이 사건 구분건물의 시가는 2019. 4. 23. 당시 각 1억 9,400만 원이고, 이는 이행거절 당시인 피고 건설 회사가 이 사건 분양계약을 해지한다는 의사를 표시한 2019. 7. 26.자 준비서면의 송달일인 2019. 7. 26.경에도 동일할 것으로 추단된다. 따라서 피고 건설 회사는 원고들에게 이행거절에 따른 손해배상으로 각 1억 9,400만 원 및 이에 대하여 원고들이 구하는 바에 따라 이 사건 2021. 3. 24.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서²⁾ 송달 다음 날인 2021. 3. 25.부터 피고 건설 회사가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 사건 판결 선고일인 2021. 4. 22.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

원고의 피고들에 대한 주위적 청구는 이유 없어 모두 기각하고, 원고의 피고 건설 회사에 대한 예비적 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 예비적 청구는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 강성수, 판사 강수민, 판사 박세라

[별 지 1]

부동산의 표시

(1동의 건물의 표시)

서울특별시 강서구 T에 있는 U건물

[도로명주소] 서울특별시 강서구 H

철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕 7층 도시형생활주택(단지형다세대)및 근린생활시설

1층 17.32㎡

2층 171.76㎡

3층 137.37㎡

4층 137.37㎡

5층 137.37㎡

6층 121.05㎡

7층 121.05㎡

옥탑1층 20.4㎡(연면적 제외)

(대지권의 목적인 토지의 표시)

서울특별시 강서구 T 대 449.2㎡

(대지권의 표시)

소유권대지권 449.2분의 13.51

(전유부분의 건물의 표시)

제6층 K호 철근콘크리트구조 21.3㎡

[별 지 2]

부동산의 표시

(1동의 건물의 표시)

서울특별시 강서구 T에 있는 U건물

[도로명주소] 서울특별시 강서구 H

철근콘크리트구조 (철근)콘크리트지붕 7층 도시형생활주택(단지형다세대)및 근린생활시설

1층 17.32㎡

2층 171.76㎡

3층 137.37㎡

4층 137.37㎡

5층 137.37㎡

6층 121.05㎡

7층 121.05㎡

옥탑1층 20.4㎡(연면적 제외)

(대지권의 목적인 토지의 표시)

서울특별시 강서구 T 대 449.2㎡

(대지권의 표시)

소유권대지권 449.2분의 13.51

(전유부분의 건물의 표시)

제6층 J호 철근콘크리트구조 21.3㎡ .끝.

1) 이는 “3. 분양금액과 중도금 납부내역”의 오기인 것으로 보인다.

2) 원고들은 “이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서” 부분 송달 다음 날부터 지연손해금을

구한다. 원고들은 2020. 4. 7.자 청구취지 및 청구원인 변경 신청서에서 각 1억 2,000만 원의 지급을 구하였고, 2021. 3. 24.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서에서야 각 1억 9,400만 원의 지급을 구하는 것으로 청구를 변경하되 그 지연손해금의 기산일을 분리하여 구하지 않았으므로, 위 “이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서”를 2021. 3. 24.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서로 해석한다.