

대전고등법원(청주) 2023. 1. 19 선고 2015나11008 판결 [부당이득금반환]

---

## 재판경과

대전고등법원(청주) 2023. 1. 19 선고 2015나11008 판결

청주지방법원 2015. 7. 1 선고 2012가합1242 판결

## 전문

**원고(선정당사자), 피항소인A**

소송대리인 변호사 이효상

**피고, 항소인주식회사 B**

소송대리인 법무법인(유한) 클라스

담당변호사 이남균

**변론 종결**2022. 10. 27.

**판결 선고**2023. 1. 19.

**제1심판결**청주지방법원 2015. 7. 1. 선고 2012가합1242 판결

## 주문

1. 당심에서 소송수계 및 변경된 청구를 포함하여 제1심 판결 중 별지1 선정자들 우선분양전환권 판단표의 판단란에 'X'라고 기재된 선정자들 및 별지3 기재 선정자들에 대한 부분을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고는 선정자 망 C(별지 선정자목록 29번)의 소송수계인 D에게 4,285,714원, 같은 E 및 F에게

각 2,857,142원, 선정자 망 G(별지 선정자목록 45번)의 소송수계인 H에게 4,285,714원, 같은 I 및 J에게 각 2,857,142원, 선정자 망 K(별지 선정자목록 116번)의 소송수계인 L에게 10,000,000원, 선정자 망 M(별지 선정자목록 160번)의 소송수계인 N에게 4,285,714원, 같은 O 및 P에게 각 2,857,142원, 선정자 망 Q(별지 선정자목록 178번)의 소송수계인 R에게 10,000,000원, 선정자 망 S(별지 선정자목록 220번)의 소송수계인 T에게 10,000,000원 및 각 이에 대하여 2015. 5. 20.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 제1심 판결 중 별지1 선정자들 우선분양전환권 판단표의 판단란에 'X'라고 기재된 선정자들의 청구를 각 기각한다.

2. 별지2 기재 원고(선정당사자) 및 선정자들에 대한 피고의 항소를 기각한다.

3. 소송총비용 중 별지1 선정자들 우선분양전환권 판단표의 판단란에 'X'라고 기재된 선정자들과 피고 사이에서 생긴 부분은 위 선정자들이, 별지3 기재 선정자들과 피고 사이에서 생긴 부분은 피고가 각 부담하고, 별지2 기재 원고(선정당사자) 및 선정자들과 피고 사이에서 생긴 항소비용은 피고가 부담한다.

4. 제1의 가.항과 제1심 판결 주문 제1항 중 별지2 기재 원고(선정당사자) 및 선정자들에 대한 부분은 각 가집행할 수 있다.

N

## 청 구 취 지 및 항 소 취 지

### 1. 청구취지

가. 별지1 선정자들 우선분양전환권 판단표(이하 '별지1'이라 한다) 순번 29, 45, 116, 137, 160, 178, 210, 211, 220 선정자들에 대한 부분(당심에서 소송절차를 수계하면서 청구를 변경한 부분이다): 주문 제1의 가.항과 같은 판결 및 피고는 선정자 망 U(별지 선정자목록 137번)의 소송수계인 V, W, X에게 각 3,333,333원, 선정자 망 Y(별지 선정자목록 210번)의 소송수계인 Z에게 4,285,714원, 같은 AA 및 AB에게 각 2,857,142원, 선정자 망 AC(별지 선정자목록

211번)의 소송수계인 AD, AE, AF, AG, AH, AI에게 각 1,666,666원 및 각 이에 대하여 2015. 5. 20.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 위 가.항 기재 선정자들을 제외한 나머지 원고(선정당사자) 및 선정자들에 대한 부분: 피고는 위 가.항 기재 선정자들을 제외한 나머지 원고(선정당사자) 및 선정자들에게 각 10,000,000원 및 이에 대하여 2015. 5. 20.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

## 2. 항소취지

제1심 판결을 취소하고, 원고(선정당사자) 및 선정자들의 청구를 기각한다.

# 이 유

## 1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심 판결 제3쪽 제3, 4행의 '별지 표 각 해당 동·호수란 기재'를 '별지1 각 해당 동·호수란 기재'로 고치는 외에는 제1심 판결 '1. 기초사실' 부분의 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 약어를 포함하여 해당 부분을 그대로 인용한다.

## 2. 쟁점의 정리

가. 구 임대주택법(2009. 12. 29. 법률 제9863호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 임대주택법'이라 한다), 구 임대주택법 시행령(2009. 9. 21. 대통령령 제21744호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 임대주택법 시행령'이라 한다), 구 임대주택법 시행규칙(2009. 12. 16. 국토해양부령 제194호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 임대주택법 시행규칙'이라 한다) 등 관련 법령은 임대주택의 건설을 촉진하고 국민주거생활의 안정을 도모함을 입법 목적으로 하고 있고, 그 목적 달성을 위해 임대사업자에게 각종 지원과 더불어 각종 제한을 부과하면서, 특히 임대임대기간 경과 후 무주택 임차인에게 임대주택의 우선분양전환권을 인정하고 분양전환가격의 산정기준을 상세히 규정함으로써 임대사업자가 자의적으로 분양전환가격을 정하는 것을 방지하고 합리적인

분양전환가격에 임대주택의 분양이 이루어지도록 하고 있다. 따라서 분양전환가격 산정기준에 관한 구 임대주택법 등 관련 법령의 규정들은 강행법규에 해당한다고 보아야 하고, 그 규정들에서 정한 산정기준에 의한 금액을 초과한 분양전환가격으로 체결된 분양계약은 초과하는 범위 내에서 무효이다(대법원 2011. 4. 21. 선고 2009다97079 전원합의체 판결 참조).

나. 위 법리에 따라 피고가 산정한 분양전환가격이 관련 법령에 따라 산정된 정당한 분양가격을 초과하는 경우, 그 초과하는 범위에서 분양전환계약은 무효이므로 피고가 원고들로부터 받은 분양대금 중 정당한 분양가격을 초과하는 부분은 무효에 해당하고, 피고는 해당 초과분을 원고들에게 반환할 의무가 있다.

다. 다만 피고가 우선분양전환 대상이 아닌 일반 임차인과 분양전환계약을 체결하는 경우, 구 임대주택법에 따른 정당한 분양전환가격을 준수할 의무가 없으므로, 원고들 중 우선분양전환 대상이 아닌 사람들에게 대해서는 피고가 정당한 분양가격을 초과하여 지급받은 부분을 부당이득으로 볼 수 없다. 원고들이 우선분양전환 대상자에 해당하기 위해서는 구 임대주택법 제21조 제1항의 제1호, 제4호에서 규정한 요건들을 갖춰야 하는데, 피고는 원고들 중 일부가 해당 조항이 정하는 요건들을 갖추지 못하여 우선분양전환 자격이 없다고 주장한다.

라. 부당이득반환의 범위와 관련하여, 관련 법령에 의하면 '정당한 분양가격'의 산정은 건설원가 및 감정평가금액을 산술평균하도록 규정하고 있고, 분양전환가격 산정의 기초가 되는 건축비는 특별한 사정이 없는 한 표준건축비의 범위 내에서 실제로 투입된 건축비를 의미하는데(위 전원합의체 판결 등 참조), 피고는, 이 사건 임대아파트의 건설과정에서 실제로 투입된 건축비 중 과세표준에서 제외·누락된 항목들이 있고, 해당 항목들을 건축비에 모두 포함시켜 산정할 경우 '정당한 분양가격'은 피고가 원고들로부터 받은 분양대금을 상회하므로 원고들에게 반환할 초과분이 없다는 취지로 주장한다.

마. 결국 이 사건에서의 쟁점은 ① 원고들이 관련 법령이 정한 우선분양전환 대상자들에 해당하는지 및 ② 관련 법령에 의해 산정된 '정당한 분양가격'이 얼마인지 두 가지이므로 이하에서는 해당 쟁점들에 대해 살펴본다.

### 3. 원고들이 우선분양전환 대상자 자격을 갖추었는지 여부

#### 가. 무주택 요건

1) 관련 법리 구 임대주택법 및 관련 법령은 국민주택 등의 공급대상을 원칙적으로 '무주택세대주'로 엄격히 한정함과 동시에 입주자 본인뿐만 아니라 다른 세대원이 주택을 소유하게 되는 경우에도 해당 임대주택을 명도하도록 규정하고 있으므로, 구 임대주택법 제21조 제1항 제1호, 제4호에 정한 '무주택자인 임차인'은 '임차인이 속한 세대의 세대주를 포함한 세대원(세대주와 동일한 세대별 주민등록표상에 등재되어 있지 아니한 세대주의 배우자 및 배우자와 동일한 세대를 이루고 있는 세대원을 포함한다) 전원이 주택을 소유하고 있지 아니한 임차인'을 의미한다고 해석함이 타당하다(대법원 2015. 10. 29. 선고 2014다75462 판결 참조)2).

구 임대주택법은 제21조 제1항에서 '임대사업자가 임대무기간이 지난 후 주택법 제16조에 따라 사업계획승인을 받아 건설한 주택 중 주택법 제60조에 따라 국민주택기금의 자금을 지원받아 건설하거나 공공사업으로 조성된 택지에 건설하는 임대주택을 분양전환하는 경우에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 임차인에게 우선분양전환하여야 한다.'고 규정한 다음 제1호 내지 제5호의 규정을 열거하면서 제4호에서 '선착순의 방법으로 입주자로 선정된 경우에는 분양전환 당시까지 무주택자인 임차인'을 규정하고 있고, 주택공급에 관한 규칙 제10조 제6항3)은 선착순의 방법에 의하여 입주자를 선정하는 경우에는 무주택자일 것을 요구하고 있지 아니하며, 구 임대주택법 시행령 제26조 제1항 제7호는 임차인이 임대차계약기간 중 다른 주택을 소유하게 된 경우 임대사업자가 임대차계약을 해제 또는 해지하거나 계약갱신을 거절할 수 있도록 하면서도 임차인이 임차권을 선착순의 방법으로 취득한 경우는 제외하고 있다. 위와 같은 관련 규정의 취지를 종합하면, 임차인이 선착순의 방법으로 임차권을 취득한 경우에는 분양전환 당시까지 소유주택을 처분하여 무주택자가 되면 임대주택을 우선분양전환받을 수 있다(대법원 2015. 2. 26. 선고 2014도14871 판결 참조).

## 2) 원고별 판단 가) 피고의 주장 요지

피고는 2022. 10. 27. 당심 제6회 변론 기일에서 기존 주장은 철회하고 원고자격 유무나 건설가격 산정에 관한 주장 등은 마지막 서면 내용대로 주장한다고 진술하였고, 2022. 10. 14. '요건흡결원고 명단표'를 제출하면서 원고들이 무주택 요건을 갖췄는지에 대해, 위 '요건흡결원고 명단표'의 무주택 요건란에 '부정'으로 표시된 원고들은 본인 또는 세대원이 입주일부터 분양전환계약일까지의 기간에 주택을 보유하였으므로 무주택 요건을 갖추지 못하였다고 주장한다.

또한 피고는 이 사건 임대아파트에 20세대 이상의 퇴거세대가 발생한 적이 없어서 입주자 공고 절차를 거친 적이 없으므로, 이 사건에서 구 임대주택법 제21조 제1항 제4호 '선착순 세대' 규정의 적용을 받는 원고들은 없다고도 주장한다4).

#### 나) 구체적 판단

(1) 강행법규를 위반한 자가 상대방에게 그 약정이 유효하다는 점에 신뢰를 주었거나, 객관적으로 보아 상대방이 이를 신뢰하는 것이 정당한 상태에 있었던 경우에는 신의칙상 그 약정의 무효를 주장할 수 없다고 할 것인데(대법원 2020. 11. 12. 선고 2017다205295 판결 등 참조), 피고가 원고들 중 청약 세대를 제외한 나머지 세대전부를 '선착순 세대'로 취급하여 임대차계약을 체결하였다고 스스로 인정하고 있는 점(피고의 2022. 8. 17.자 준비서면 제5쪽), 피고가 이들을 선착순의 방법으로 입주하게 한 것이 아니라면 피고는 해당 임차인들에 대해 무주택 요건 불비를 이유로 계약을 해제, 해지하거나 갱신을 거절할 수 있음에도 그렇게 하지 않고 계약을 계속 유지하다가 임대의무기간이 경과한 때 해당 임차인들에게 '선착순 세대'에 따른 우선분양 전환을 하였던바, 이를 통해 피고는 해당 임차인들에게 자신들이 '선착순 세대' 계약자라는 신뢰를 부여하였다고 볼 수 있는 점, 이러한 과정에서 해당 임차인들의 잘못이 개입되었다고 볼 아무런 자료가 없는 점 등을 종합하면, 해당 임차인들은 모두 구 임대주택법 제21조 제1항 제4호의 적용을 받는다고 봄이 타당하다5).

(2) 또한 이 사건은 피고가 2009년에 원고들에게 우선분양 전환해준 후, 그로부터 약 10년이 지난 2019. 5. 31.경부터 비로소 원고들의 우선분양 전환권 유무를 다투는 것으로6), 원고들이 10년여 전 함께 거주한 세대원이 누구인지에 대해 증명하는 것이 용이하지 않은 점, 피고가 우선분양을 해주었고 그로부터 오랜 시간이 지난 상황에서 자신이 인정했던 원고들의 우선분양 전환권의 존재를 다투는 것은 자신이 부여한 신뢰를 깨뜨리는 측면이 있는 점 등을 고려하면, 원고들과 함께 거주하고 있는 세대원이 주택을 보유하고 있는 것이 증거에 의해 명백히 인정되는 경우가 아닌 한 원고들이 무주택 요건을 갖추었다고 봄이 타당하다.

(3) 이러한 기준에 의거하여 살피건대, 별지17)의 '무주택 요건'란에 'O'로 기재된 원고들은 ① 해당 요건을 갖추었다는 점에 대해 당사자 사이에 다툼이 없거나, ② 증거에 의해 가족이 주택을 소유하더라도 함께 거주하지 않는 경우(따라서 세대원이 아닌 경우)에 해당하거나(제1호), ③

부동산을 보유하더라도 해당 부동산이 주택에 해당하지 않거나, ④ '선착순 세대'로 분양을 받은 사람으로 앞선 법리에 따라 분양 전까지 주택을 처분한 경우에 해당하여(제4호) 무주택 요건을 갖춘 원고에 해당한다.

## 나. 계속거주 요건

1) 관련 법리 구 임대주택법은 임대주택의 건설을 촉진하고 국민의 주거생활을 안정시키는 것을 목적으로(제1조), 건설임대주택의 임차인의 자격·선정 방법·임대보증금·임대료 등 임대 조건에 관한 기준을 정하는 한편(제20조 제1항), 특별한 경우를 제외하고는 임대주택의 임차인은 임차권을 다른 사람에게 양도하거나 임대주택을 다른 사람에게 전대할 수 없다고 규정하며(제19조), 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 임대주택을 임대받은 자나 법에 위반하여 임대주택의 임차권을 양도하거나 전대한 자를 형사처벌하도록 규정하고 있다(제41조 제1호, 제4호). 한편 구 임대주택법 제3조는 '임대주택의 건설·공급 및 관리에 관하여 이 법으로 정하지 아니한 사항에는 주택법과 주택임대차보호법을 적용한다.'고 규정하고 있고, 주택임대차보호법 제3조 제1항에 정한 대항요건은 임차인이 당해 주택에 거주하면서 이를 직접 점유하는 경우뿐만 아니라 타인의 점유를 매개로 하여 이를 간접점유하는 경우에도 인정될 수 있다.

이와 같은 구 임대주택법의 입법 취지, 규정 내용과 형식에 비추어 볼 때, 구 임대주택법 제21조 제1항 제1호, 제4호에 규정된 '입주일부터 분양전환 당시까지 해당 임대주택에 거주한 임차인'이란 해당 임대주택을 유일하고도 단일한 거주지로 하여 임대차계약기간 개시일 무렵부터 분양전환 당시까지 임차인 본인이 직접 거주하거나 당초 임차인과 동거하던 세대 구성원 일부가 그 기간 동안 계속 거주하는 경우의 그 임차인을 의미한다고 할 것이고, 주민등록은 위와 같은 거주사실을 증명하는 유일한 증거는 아니나 유력한 증거가 될 수 있다(대법원 2014. 8. 20. 선고 2014다206044 판결 등 참조).

2) 원고별 판단 별지1 '계속거주 요건'란에 'O'로 기재된 원고들은 ① 계속거주 요건을 갖추었다는 점에 대해 당사자 사이에 다툼이 없거나, ② 입주지정일과 전입신고를 한 날짜가 간격이 있음에도 비교적 단기간에 전입신고를 하였거나, ③ 임차 기간 도중 다른 거주지로 전출을 한 내역이 있으나 비교적 단기간 내에 재차 전입한 사람들로, 아래와 같은 사정들을 고려하면 위 ②와 ③에 해당하는

원고들도 임대차계약기간 개시일 무렵부터 분양전환 당시까지 해당 임대주택을 거주지로 하여 계속 거주하였음을 인정할 수 있다.

○ 일반적으로 거주지를 옮기기 위해 이사를 하는 경우, 계약 기간, 임대차보증금의 반환, 자녀의 학교 전학, 직장 이동 등의 문제로 인해 기존 거주지에서 퇴거하거나 새로운 거주지로 입주하는 절차가 예정보다 늦춰지는 경우가 발생할 수 있는데, 이러한 경우까지 모두 계속거주 요건의 미비로 보기는 어렵다.

○ 전입신고는 통상적으로 입주를 한 이후에 이루어지므로, 입주자들은 전입신고를 한 날짜보다 앞선 시점에 임대주택에 입주하였을 것으로 보인다. 한편 청주시 정도의 규모를 가진 도시에서 6개월 미만의 단기 임대 혹은 전대가 활발하게 이루어질 것으로 보이지 않으므로, ① 원고들이 입주지정일로부터 6개월 이내에 전입신고를 한 경우, ② 원고들이 일정 기간 타 지역으로 전출을 하였더라도 6개월 이내에 재차 임대주택으로 전입하여 그 시점 이후로 계속 거주한 경우 등에는 원고들이 실제 입주를 하지 않았다거나 그 사이에 전출하여 타 지역에서 거주를 계속한 것으로 단정하기 어렵다.

○ 피고는 당심의 청주시 상당구 AJ 행정복지센터에 대한 사실조회회신을 바탕으로 '전입신고가 늦었거나, 그 사이에 전출한 내역이 있는 원고들'이 계속거주 요건을 갖추지 못하였다고 주장하고 있으나, 이 사건 임대차계약기간 개시일은 2004. 6. 30.경이고 분양전환계약 시점은 2009. 8. 3.경으로, 앞서 본 바와 같이 분양전환계약 시점부터 이 사건 소에서 원고들이 우선분양전환 대상자인지 여부가 처음으로 쟁점이 된 2019. 5. 31.경 이후 당심 변론종결일 현재까지 13년이 넘게 지난 점을 고려하면 원고들로서는 해당 주택에 계속 거주를 하였다는 자료를 충분히 보존하고 있을 것으로 보이지 않는 점, 피고는 임대 기간 동안 거주 요건 미비로 인해 계약이 해지될 수 있음을 알리거나 갱신거절통지를 한 적이 없는 것으로 보이는 점, 피고가 원고들 모두를 상대로 분양전환계약을 하고 이 사건 임대아파트를 분양한 점 등을 고려하면, 피고가 주장하는 위와 같은 전·출입 내역만으로는 해당 원고들이 계속거주 요건을 미비하였다고 보기 어렵다.

○ 다만 당해 원고가 이 사건 임대아파트에 실제로 거주한 내역이 없는 경우, 혹은 전입신고가 6개월 이상 넘게 지연되어 이루어진 경우, 임대 기간 도중 전출한 기간이 6개월 이상인 경우 등에는 위와

같은 사정들을 감안하더라도 당해 원고가 해당 주택에 실제 거주하지 않았을 가능성이 매우 높아 보이므로, 추가적인 자료의 제출이 없는 이상 당해 원고가 해당 미 전입기간 동안 해당 주택을 유일하고도 단일한 거주지로 하여 계속 거주하였다고 볼 수 없다.

#### 다. 소결론

앞서 든 사정들을 종합하면, 별지1 '판단'란에 'O'라고 기재된 원고들은 무주택 요건, 계속거주 요건을 모두 갖춘 원고들에 해당하고, 'X'라고 기재된 원고들은 적어도 두 요건 중 하나를 결여한 원고들에 해당하므로, 'X'로 기재된 원고들은 구 임대주택법이 정하는 우선분양전환 대상자 자격을 갖추고 있다고 볼 수 없어 앞서 본 법리에 따라 부당이득반환청구권이 인정된다고 볼 수 없다. 따라서 피고의 주장은 해당 인정 범위 내에서 이유 있다.

### 4. 정당한 분양전환가격의 산정

#### 가. 관련 법령

구 임대주택법 관련 법령에서 정하는 분양전환가격 산정기준은 구 임대주택법 시행규칙 제9조 및 이에 따른 [별표1]이 정하고 있고, 그 내용은 다음과 같다.

구 임대주택법 시행규칙(2009. 12. 16. 국토해양부령 제194호로 개정되기 전의 것)

#### [별표1]

##### 1. 분양전환가격의 산정

나. 임대무기간이 5년인 경우 분양전환가격은 건설원가와 감정평가금액을 산술평균한 가액(價額)으로 하되, 임대주택의 건축비 및 택지비를 기준으로 분양전환 당시에 산정한 해당 주택의 가격(이하 '산정가격'이라 한다)에서 임대기간 중의 감가상각비를 뺀 금액을 초과할 수 없다.

##### 2. 항목별 산출방법

가. 건설원가 = 최초 입주자 모집 당시의 주택가격 + 자기자금이자 - 감가상각비

1) 최초 입주자 모집 당시의 주택가격: 건축비와 택지비를 기준으로 입주자 모집 승인권자가 산정한다.

2) 자기자금이자 = (최초 입주자 모집 당시의 주택가격 - 국민주택기금 융자금 - 임대보증금과 임대료의 상호전환 전 임대보증금) × 이자율 × 임대기간

가) 이자율: 해당 임대주택의 임대시작일과 분양전환 당시 각각의 「은행법」에 따른 금융기관으로서  
가계자금 대출시장의 점유율이 최상위인 금융기관의 1년 만기 정기예금의 이자율을 산술평균한  
이자율

나) 임대기간: 임대 시작일부터 분양전환 시작일 전일까지의 기간

3) 감가상각비: 계산은 임대기간 중 「법인세법 시행령」 제26조에 따른 계산방식에 따른다.

나. 감정평가금액: 영 제23조 제2항 또는 제5항에 따라 두 곳의 감정평가법인이 평가한 해당 주택의  
감정평가금액을 산술평균한 금액으로 한다.

다. 산정가격 = 분양전환 당시의 건축비 + 입주자 모집 공고 당시의 택지비 + 택지비 이자

택지비 이자 = 택지비 × 이자율 × 임대기간

※ 이자율 및 임대기간의 계산은 자기자금이자의 계산과 같은 방법에 따른다.

라. 건축비 및 택지비: 임대주택의 가격산정의 기준이 되는 건축비 및 택지비는 다음과 같다.

1) 건축비

가) 건축비의 상한 가격은 국토해양부장관이 따로 고시하는 가격(이하 '표준건축비'라 한다)으로  
한다. 이 경우 건물의 층수는 동별로 해당 동의 최고층을 기준으로 적용한다.

## 나. 건설원가의 산정

1) 최초 입주자 모집 당시 주택가격 가) 건축비의 산정

(1) 관련 법리

앞서 본 바와 같이 위 [별표1]에서 분양전환가격 산정의 기초가 되는 '건축비'는 특별한 사정이 없는  
한 '표준건축비의 범위 내에서 실제로 투입된 건축비'를 의미하고9) 10) '실제 건축비'는  
임대사업자가 임대주택을 건축하기 위하여 투입한 직·간접의 비용 전부를 의미하며(대법원 2015.  
12. 23. 선고 2014다17206 판결 참조), 취득세 과세표준 신고 시 제출된 공사원가표상의  
공사금액은 특별한 사정이 없는 한 실제 지출한 건축비를 반영한 것으로 볼 수 있다(대법원 2020. 8.  
27. 선고 2016다26198 판결 등 참조).

(2) 피고의 주장 요지

위 법리에 따르면 '실제 건축비'는 임대사업자가 임대주택을 건축하기 위해 직·간접적으로 투입한 금액 전부를 의미하고, 피고가 취득세 과세표준을 신고하면서 제출한 원가자료(갑 제5호증의 3)는 특별한 사정이 없는 한 '실제 건축비'를 반영한 것으로 볼 수 있는데, 피고는 이 사건 임대아파트 건축에 실제로 투입된 건축비 중 아래 표에 기재된 비용들은 신고된 취득세 과세표준에서 제외, 누락되었다고 주장하고 있고, 취득세 과세표준에서 누락된 비용 중 실제로 건축을 위해 지출된 비용은 '실제 건축비'에 포함되는 것으로 봄이 타당하므로, 이하에서는 해당 항목들에 대해 개별적으로 살펴본다.

|    |                   |                |                 |
|----|-------------------|----------------|-----------------|
| 1  | 퇴직급여              | 31,984,864원    | 갑 제5호증의 3       |
| 2  | 광고선전비             | 4,921,070원     |                 |
| 3  | 감가상각비             | 6,159,580원     |                 |
| 4  | 부가가치세             | 559,154,131원   |                 |
| 5  | 일반관리비 및 판매비       | 662,747,581원   |                 |
| 6  | 토목공사비             | 483,299,678원   | 당심 감정서 제9, 10쪽  |
| 7  | 조경공사비             | 111,353,693원   |                 |
| 8  | 미술장식품 설치비         | 35,373,241원    |                 |
| 9  | 설계비               | 1,058,089,954원 | 당심 보완감정서 제6, 7쪽 |
| 10 | 감리비               | 220,226,032원   |                 |
| 11 | 모델하우스 신축 및 철거 공사비 | 498,725,816원   |                 |
| 12 | 전력시설 분담금          | 1,333,130원     | 을 제23호증         |
| 13 | 상수도시설 분담금         | 11,000,000원    | 을 제22호증         |
| 합계 | 3,684,368,770원    |                |                 |

### (3) 개별적 판단

(가) 일반관리비 및 판매비 11) 퇴직급여, 감가상각비, 광고선전비, 전력시설 분담금, 상수도시설 분담금

해당 금액이 실제 건축비로 지출되었으나 취득세 과세표준 신고과정에서 제외, 누락되었다는 점에 대해서는 원고와 피고 사이에 다툼이 없으므로 해당 항목들은 '실제 건축비'에 포함되는 것으로 본다.

(나) 부가가치세, 토목공사비, 조경공사비, 미술장식품 설치비, 설계비, 감리비, 모델하우스 신축 및 철거 공사비(피고가 주장하는 나머지 비용)

갑 제5호증의 기재, 당심 감정인 AK의 감정결과와 보완감정촉탁결과 및 변론 전체의 취지에 의해 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 피고가 주장하는 이 부분 비용들은 취득세 과세표준에서 제외되거나 누락된 것으로 보기 어렵고, 피고가 취득세 과세표준으로 신고한 비용에 이미 포함되었다고 봄이 타당하다.

○ 피고가 취득세 과세표준에서 제외하거나 누락하였다고 주장하는 비용에 대해 파악할 만한 자료들은 모두 피고의 지배 영역 내에 있을 것으로 보인다. 그럼에도 불구하고 피고는 그에 대한 증빙자료를 제출하지 못하고 있고, 다만 당심 감정결과와 보완감정촉탁결과만을 근거로 하여 비용을 산정한 후 이것이 실제 건축비에 포함된다고 주장하고 있을 뿐이다. 그러나 도면이나 통계자료 등을 기초로 하여 사후적으로 공사비를 추정한 감정 결과에 비해, 취득자가 공사를 완료하고 난 후 신고한 가액인 취득세 과세표준이 실제 건축비를 보다 잘 반영하는 자료로 봄이 타당하다.

○ 부가가치세의 경우, 이 사건 임대아파트는 세대별 전용면적이 85㎡ 이하로서 조세특례제한법 제106조 제1항 제4호, 같은 법 시행령 제106조 제4항에 따라 부가가치세 면제대상에 해당하므로 이를 실제 투입한 건축비로 볼 수 없고, 임대주택 건설을 위한 재료를 공급받으면서 공급자에게 재료의 공급가액에 부가가치세를 포함하여 지급한 경우에는 그 부가가치세 상당액도 실제 투입된 건축비에 포함되는 것으로 볼 수 있으나(대법원 2015. 8. 27. 선고 2014다66727 판결 참조), 원가자료에 재료비에 대한 항목들이 별도로 존재하여 비용이 책정된 이상, 해당 비용이 취득세 과세표준에서 제외되었다고 단정하기 어렵다.

○ 이 사건 임대아파트의 경우 공공임대아파트로서 관련 법령에 따라 그 취득세와 등록세가 모두 면제되는데, 피고가 취득세 등을 적게 내기 위하여 굳이 과소신고를 할 필요는 없었던 상황으로 보인다. 거기에 더해 토목공사비, 조경공사비, 미술장식품 설치비, 설계비, 감리비, 모델하우스 신축 및 철거 공사비와 같은 비용들은 원가자료상의 외주비, 설계비12등에 이미 포함된 것으로 보이므로, 당심 감정결과와 보완감정촉탁결과만으로는 해당 금액들이 취득세 과세표준에서 누락되었다고 단정하기도 어렵다.

○ 다만 피고가 누락되었다고 주장하는 1,058,089,954원의 설계비 중 25,485,218원에 대해서는 원고도 해당 금액이 건축비로 추가로 포함되는 것에 다툼이 없다고 진술하므로 해당 금액은 건축비에 포함시킨다.

#### (다) 소결론

○ 따라서 이 사건 임대아파트의 실제 건축비는 취득세 과세표준 신고 건축비 15,561,729,967원(갑 제5호증의 3), 위에서 본 바와 같이 과세표준에는 누락되었으나 실제 건축비에 포함된다고 인정되는 일반관리비 및 판매비 653,592,658원(15,561,729,967원 × 4.2%, 원 미만 버림, 이하 같다), 퇴직급여 31,984,864원, 감가상각비 6,159,580원, 광고선전비 4,921,070원, 설계비 25,485,218원, 전력시설 분담금 1,333,130원, 상수도시설 분담금 11,000,000원을 합한 16,296,206,487원이라고 할 수 있다.

○ 이 사건 임대아파트는 284세대이므로 세대별 건축비는 57,381,008원(16,296,206,487원 ÷ 284세대)이다.

#### 나) 택지비

○ 이 사건 임대아파트의 택지비(상가 부분 제외)가 5,472,318,163원이라는 점에 대해서는 당사자 사이에 다툼이 없으므로 해당 금액을 이 사건 임대아파트의 택지비로 본다.

○ 따라서 이 사건 임대아파트의 세대별 택지비는 19,268,725원(5,472,318,163원 ÷ 284세대)이다.

#### 다) 최초 입주자 모집 당시의 주택가격

최초 입주자 모집 당시 주택가격은 건축비와 택지비의 합이므로, 이 사건 임대아파트의 최초 입주자 모집 당시 주택가격은 76,649,733원(세대별 건축비 57,381,008원 + 세대별 택지비 19,268,725원)이다.

2) 자기자금이자 구 임대주택법 시행규칙 [별표1] 제2항 가목 2)에서는 건설원가 산정의 기초가 되는 자기자금이자의 산출방법에 관하여 '(최초 입주자 모집 당시의 주택가격 - 국민주택기금 융자금 - 임대보증금과 임대료의 상호전환 전 임대보증금) × 이자율 × 임대기간'이라고 규정하고 있다. 갑 제6호증, 을 제3호증의 각 기재에 의하면 자기자금이자 산정요소인 국민주택기금 융자금,

임대보증금과 임대료의 상호전환 전 임대보증금은 아래 표의 기재와 같고, 이자율이 연 2.925%인 점은 당사자 사이에 다툼이 없으므로 이 사건 임대아파트의 세대별 자기자금이자를 계산하면 아래의 표에서 보는 것과 같이 392,797원이다.

|            |                             |            |                             |    |             |         |
|------------|-----------------------------|------------|-----------------------------|----|-------------|---------|
| 76,649,733 | 40,000,000                  | 30,897,000 | 2004. 6. 30. ~ 2005. 6. 29. | 1년 | 연<br>2.925% | 168,267 |
| 32,441,850 | 2005. 6. 30. ~ 2006. 6. 29. | 1년         | 123,080                     |    |             |         |
| 34,063,940 | 2006. 6. 30. ~ 2007. 6. 29. | 1년         | 75,634                      |    |             |         |
| 35,767,130 | 2007. 6. 30. ~ 2008. 6. 29. | 1년         | 25,816                      |    |             |         |
| 37,555,480 | 2008. 6. 30. ~ 2009. 8. 2.  | 1년 34일     | 0                           |    |             |         |
| 합계         | 392,797                     |            |                             |    |             |         |

3) 감가상각비 감가상각비는 구 임대주택법 시행규칙 [별표1], 구 법인세법 시행령(2009. 8. 2.1. 대통령령 제21698호로 개정되기 전의 것) 제26조 제1항 제1호, 제2항 제1호, 제28조, 구 법인세법 시행규칙(2009. 9. 2. 기획재정부령 제99호로 개정되기 전의 것) 제15조 제3항, [별표5]에 따라 '이 사건 임대아파트의 세대별 건축비 57,381,008원 ÷ 철근콘크리트조 건물의 기준내용 연수 40년 × 임대기간 5년 34일'로 계산하면 7,306,253원이 된다.

4) 소결론 항목별로 계산한 금액을 바탕으로 구한 이 사건 임대아파트에 관한 세대별 건설원가는 69,736,277원(최초 입주자 모집 당시 주택가격 76,649,733원 + 자기자금이자 392,797원 - 감가상각비 7,306,253원)이다.

#### 다. 감정평가금액

구 임대주택법 시행령 제23조 제2항 또는 제5항에 따라 두 곳의 감정평가법인이 평가한 해당 주택의 감정평가금액을 산술평균한 금액이 134,265,750원{(136,380,500원 + 132,151,000원) ÷ 2}임은 당사자 사이에 다툼이 없으므로 해당 금액을 감정평가금액으로 본다.

#### 라. 정당한 분양전환가격의 산정

이 사건 임대아파트의 정당한 분양전환가격은 건설원가와 감정평가금액을 산술평균한 금액인 102,001,013원{(건설원가 69,736,277원 + 감정평가금액 134,265,750원) ÷ 2}이다.

#### 마. 분양전환가격의 상한

1) 산정가격 상한가격 산정의 기초가 되는 '분양전환 당시의 건축비'는 '분양전환 당시의 표준건축비'로 보아야 하고, 이 사건 임대아파트의 분양전환 당시 시행되고 있던 국토해양부 고시 제2008-207호 '공공건설임대주택 표준건축비'(2009. 8. 24. 국토해양부 고시 제2009-677호로 개정되기 전의 것)에 따르면, 이 사건 임대아파트와 같이 최고층이 15층이고 전용면적이 60㎡를 초과하는 아파트의 주택공급면적 1㎡당 표준건축비는 970,400원에 해당하고, 분양전환 당시 시행되고 있던 구 임대주택법 시행규칙 [별표1] 제2항 라목 1)라)에 따르면, 사업계획승인권자로부터 최초 입주자 모집 공고에 포함하여 승인을 받은 지하층 면적{지하주차장 면적을 포함하되, 지하피트(방습·방열 및 배관설비 설치 등을 위한 공간을 말한다)는 제외한다)은 표준건축비의 100분의 63에 상당하는 금액을 건축비로 인정할 수 있으며, 을 제3호증의 기재에 의하면 이 사건 임대아파트의 세대별 주택공급면적이 106.3758㎡, 지하면적이 22.1733㎡이므로, 이 사건 임대아파트의 분양전환 당시 표준건축비는 116,782,767원[(970,400원 × 106.3758㎡) + (970,400원 × 0.63 × 22.1733㎡)]이라 할 것이다.

또한 입주자 모집 공고 당시의 세대별 택지비가 19,268,725원, 이자율은 연 2.925%, 임대기간은 5년 34일인 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 임대아파트의 세대별 산정가격은 138,922,043원[= 표준건축비 116,782,767원 + 택지비 19,268,725원 + 택지비 이자 2,870,551원(= 19,268,725원 × 0.02925 × (5 + 34/365)년)]이 된다.

2) 분양전환가격의 상한액 산정 이 사건 임대아파트의 분양전환 당시 세대별 감가상각비는 7,306,253원임은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 임대아파트의 세대별 산정가격에서 위 감가상각비를 공제한 131,615,790원(138,922,043원 - 7,306,253원)이 분양전환가격의 상한액이 된다.

#### 바. 소결론

이 사건 임대아파트의 건설원가와 감정평가금액을 산술평균한 금액은 앞서 살핀 대로

102,001,013원으로, 분양전환가격의 상한액을 초과하지 않으므로 이 사건 임대아파트의 정당한 분양전환가격은 결국 102,001,013원이다.

## 5. 피고의 부당이득반환의무

가. 이 사건 임대아파트의 분양전환금액은 최저가격이 114,464,400원이고 최고가격이 116,800,000원이어서 이 사건 각 분양계약이 정당한 분양전환가격인 102,001,013원을 초과하는 대금으로 체결된 점은 계산상 명백하므로, 이 사건 각 분양계약의 분양대금에 관한 부분 중 구 임대주택법령에 따라 산정된 이 사건 임대아파트의 정당한 분양전환가격을 초과한 금액에 대한 부분은 무효이다.

나. 따라서 피고는 우선분양전환 대상자 자격을 갖춘 별지1 '판단'란에 'O'라고 기재된 원고들에게는 해당 원고들로부터 지급받은 각 분양대금과 정당한 분양전환가격의 차액을 부당이득으로서 반환할 의무가 있으므로, 피고는 해당 원고들에게 별지2 기재 '부당이득금'란 기재 부당이득금액의 일부로서 해당 원고들이 구하는 바에 따라 10,000,000원 및 이에 대하여 2015. 5. 18.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서가 피고에게 송달된 다음 날인 2015. 5. 20.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 20%<sup>14)</sup> 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 다만 원고들 중 일부는 소송이 진행되는 도중에 사망하였고, 해당 원고들의 상속인들은 소송수계를 하면서 사망 전 원고들이 일부 청구로서 구하여 제1심에서 인용되었던 1,000만 원에 대해 법정 상속비율대로 또는 협의분할 내용에 따라 구하고 있는데<sup>15)</sup> 그 내용은 아래의 표와 같다.

|     |   |                                               |                                                                           |
|-----|---|-----------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------|
| 29  | C | 1. D: 4,285,7142. E: 2,857,1423. F: 2,857,142 | 원고 29 C의 소송수계인은 배우자 D과 자녀 E, F이므로 1,000만 원에 대해 3/7과 각 2/7의 상속지분 비율에 따라 수계 |
| 45  | G | 1. H: 4,285,7142. I: 2,857,1423. J: 2,857,142 | 원고 45 G의 소송수계인은 배우자 H과 자녀 I, J이므로 1,000만 원에 대해 3/7과 각 2/7의 상속지분비율에 따라 수계  |
| 116 | K | L: 10,000,000                                 | 원고 116 K의 소송수계인은 배우자 L 뿐이므로 1,000만 원 전부에 대해 수계                            |
| 137 | U | 1. V: 3,333,3332. W: 3,333,3333. X: 3,333,333 | 원고 137 U의 소송수계인은 자녀 V, W, X이므로 1,000만 원에 대해 각 1/3의 상속지분비율에 따라 수계          |
| 160 | M | 1. N: 4,285,7142. O: 2,857,1423. P: 2,857,142 | 원고 169 M의 소송수계인은 배우자 N과 자녀 O, P이므로 1,000만 원에 대해 3/7과 각 2/7의 상속지분비율에 따라 수계 |
| 178 | Q | R: 10,000,000                                 | 원고 178 Q의 소송수계인은 상속재산 분할협의를 의해 상속인 중 R이므로 1,000만 원 전부에 대해 수계              |

|     |    |                                                                                                  |                                                                                  |
|-----|----|--------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------|
| 29  | C  | 1. D: 4,285,7142. E: 2,857,1423. F: 2,857,142                                                    | 원고 29 C의 소송수계인은 배우자 D과 자녀 E, F이므로 1,000만 원에 대해 3/7과 각 2/7의 상속지분 비율에 따라 수계        |
| 210 | Y  | 1. Z: 4,285,7142. AA: 2,857,1423. AB: 2,857,142                                                  | 원고 210 Y의 소송수계인은 배우자 Z와 자녀 AA, AB이므로 1,000만 원에 대해 3/7과 각 2/7의 상속지분비율에 따라 수계      |
| 211 | AC | 1. AD: 1,666,6662. AE: 1,666,6663. AF: 1,666,6664. AG: 1,666,6665. AH: 1,666,6666. AI: 1,666,666 | 원고 211 AC의 소송수계인은 자녀 AD, AE, AF, AG, AH, AI이므로 1,000만 원에 대해 각 1/6의 상속지분비율에 따라 수계 |
| 220 | S  | T: 10,000,000                                                                                    | 원고 220 S의 소송수계인은 상속재산 분할협약에 의해 상속인 중 T이므로 1,000만 원 전부에 대해 수계                     |

그런데 별지 선정자목록 순번 29, 45, 116, 160, 178, 220 원고들은 앞서 별지1에서 판단한 바와 같이 우선분양전환권이 인정되는 원고들인 반면, 같은 목록 순번 137, 210, 211 원고들은 우선분양전환권이 인정되지 않는 원고들에 해당한다. 따라서 피고는 우선분양전환권이 인정되는 원고들의 소송수계인들(별지3 기재 원고들)에 대해서는 위 표에서 기재된 각 금액 및 그에 대하여 2015. 5. 18.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서가 피고에게 송달된 다음 날인 2015. 5. 20.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

## 6. 결론

그렇다면 별지2, 3에 기재된 원고들의 청구는 이유 있으므로 이를 인용하고, 나머지 원고들은 무주택 요건 내지 계속거주 요건을 갖추지 못하여 그 청구가 이유 없으므로 이를 기각하여야 하는바, 제1심 판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로 피고의 항소를 일부 받아들여 제1심 판결 중 별지1 판단란에 'X'라고 기재된 원고들 및 별지3 기재 원고들에 대한 부분을 위와 같이 일부 변경하고 피고의 별지2 기재 원고들에 대한 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여16췌문과 같이 판결한다.

**재판장판사김유진**

**판사송석봉**

**판사김형식**

**별지**

취하하였다.

2) 원고들은 2023. 1. 17.자 참고서면에서, 피고가 입주자모집공고에서 무주택자로 본다고 적시한 '도시계획구역이 아닌 지역 또는 수도권지역을 제외한 면의 행정구역에 건축되어 있는 주택으로서 사용검사 후 20년 이상 경과된 단독주택, 85㎡ 이하의 단독주택을 소유하고 있는 경우와 60세 이상의 직계존속이 단독주택을 소유하고 있는 경우'에도 '무주택 임차인'으로 보아야 한다고 주장하나, 주장 내용은 우선 위와 같은 법리에 반할 뿐만 아니라 이는 구 임대주택법 제21조 제1항 각 호에서 정한 우선분양전환권 관련 무주택자 요건이 아니라 피고가 최초 이 사건 임대아파트의 입주자를 모집하면서 신청자격과 관련하여 공고했던 무주택자 요건일 뿐이어서 받아들일 수 없다.

3) 2015. 12. 29. 국토교통부령 제268호로 개정되기 전의 것이다.

4) 피고는 2022. 8. 17. 제출한 준비서면에서 해당 주장을 하였고, 이후 2022. 10. 14. 새로 준비서면을 제출하면서(이 준비서면에는 위 주장 내용이 없다) 당심 제6회 변론 기일에서 기존 주장은 철회한다고 하였으나, 선착순 세대에 해당하는지 여부에 대한 주장까지 철회한 것인지는 불분명하므로 이에 대해 판단한다.

5) 이처럼 '선착순 세대' 해당 여부에 관한 원고들의 주장을 모두 받아들이는 이상, 이 부분 관련 원고들의 주장 사실을 인정받기 위하여 추가 심리가 필요하니 변론을 재개하여 달라는 취지의 원고들의 2023. 1. 4.자 변론재개신청은 받아들이지 않는다.

6) 피고의 2019. 5. 31.자 준비서면 참조

7) 별지1의 '적용법조'는 구 임대주택법 제21조 제1항의 해당 호를 의미한다.

8) 원고들 중 채권을 양수한 사람들에게 대해서는 분양전환을 하고 부당이득반환채권을 양도한 채권 양도인들을 의미한다.

9) 대법원 2011. 4. 21. 선고 2009다97079 전원합의체 판결, 대법원 2015. 8. 27. 선고 2014다66727 판결, 대법원 2020. 8. 27. 선고 2016다26198 판결 등 참조

10) 따라서 이와 달리 '입주자 모집 승인권자가 산정한 건축비'로 보아야 한다는 피고 주장(피고의 2023. 1. 3.자 참고서면 참조)은 받아들이지 않는다.

11) 원피고는 모두 취득세 과세표준 신고 건축비의 4.2%를 일반관리비 및 판매비로 인정하는

것에 대해 다투지 않으나, 4.2%를 적용하는 기준 금액에 대해서는 서로 다른 액수를 주장하고 있다. 갑 제5호증의 3 원가자료는 표의 윗부분이 잘 보이지 않으나 해당 표의 금액 기재 부분 중 피고가 그 산정의 기초로 삼은 금액인 세 번째 열, 마지막 행의 금액은 상가 부분에 대한 비용까지 포함된 것으로 보이고, 이 사건 임대아파트에 대한 취득세 및 등록세 신고납부내역(갑 제5호증의 2)에 의하면 공사원가는 원고가 주장하는 15,561,729,967원인바, 여기에 4.2%를 곱한 비용을 일반관리비 및 판매비로 본다.

12) 취득세 과세표준 신고 건축비에 외주비는 9,235,567,737원, 설계비는 101,814,782원이 포함되어 있다(갑 제5호증의 3).

13) 원고들의 2022. 10. 26.자 준비서면 제2쪽 참조

14)구 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정(2015. 9. 25. 대통령령 제26553호로 개정되기 전의 것)에 따른 것이다.

15) 원고들의 2022. 10. 26.자 각 소송수계신청서 참조

16) 다만 이들에 대하여 제1심 판결에서 붙이지 아니한 가집행선고를 붙이기로 한다(대법원 1998. 11. 10. 선고 98다42141 판결 참조).