

창원지방법원 2024. 11. 29 선고 2016나58922, 2016나58939(병합) 판결 [부당이득금 반환
청구]

재판경과

창원지방법원 2024. 11. 29 선고 2016나58922, 2016나58939(병합) 판결
창원지방법원 2016. 10. 20 선고 2014가단76147, 81873 판결

전 문

원고, 피항소인 겸 부대항소인 별지 1 목록 기재와 같다.

원고들의 소송대리인 변호사 정주석

원고, 피항소인 A

피고, 항소인 겸 피부대항소인 주식회사 B

소송대리인 법무법인 클라스한결

담당변호사 유남근, 진호언

변론 종결 2024. 6. 28.

판결 선고 2024. 11. 29.

제1심 판결 창원지방법원 2016. 10. 20. 선고 2014가단76147, 81873(병합) 판결

주 문

1. 이 법원에서 감축 및 확장된 청구를 포함하여 제1심 판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 원고 C, A을 제외한 나머지 원고들의 이 사건 소 중 별지 3 표 '소취하금액'란 기재 각 돈 및 위각

돈에 대하여 2014. 5. 16.부터 2016. 10. 20.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 비율로 계산한 돈의 지급을 구하는 부분을 각하한다.

나. 피고는 원고 D에게 1,763,341원 및 이에 대하여 2014. 5. 16.부터 2024. 11. 29.까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

다. 원고 D의 나머지 청구와 나머지 원고들의 위 각하 부분을 제외한 청구를 모두 기각한다.

2. 소송총비용 중

가. 원고 D과 피고 사이에 생긴 부분의 2/3는 원고 D이, 나머지는 피고가 각 부담하고,

나. 나머지 원고들과 피고 사이에 생긴 부분은 위 원고들이 부담한다.

3. 제1의 나항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 별지 1 목록 기재 원고들

피고는 별지 1 목록 기재 원고들에게 별지 3 표 '당심 청구금액'란 기재 각 돈 및 위 각 돈에 대하여 2014. 5. 16.부터 2016. 10. 20.까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(별지 1 목록 기재 원고들은 이 법원에서 원금 지급청구 부분을 감축하였다가 다시 확장하였고, 법정이자 또는 지연손해금 지급청구 부분을 감축 또는 확장하였다).

나. 원고 A

피고는 원고 A에게 별지 3 표 '제1심 청구금액'란 기재 돈 및 이에 대하여 2013. 6. 26.부터 2014. 10. 22.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지(부대항소취지 포함)

가. 별지 1 목록 기재 원고들

제1심판결을 청구취지 기재와 같이 변경한다(별지 1 목록 기재 원고들의 최종 청구취지에 비추어 항소취지를 이와 같이 본다).

나. 피고

제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고들의 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 이 사건 소 중 별지 1 목록 기재 원고들의 2020. 9. 25.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 기재 각 청구금액을 초과하는 부분의 적법여부

항소심에서 수량적으로 가분인 동일 청구권에 기한 청구금액의 감축은 소의 일부 취하로 해석되는 것이고(대법원 2004. 7. 9. 선고 2003다46758 판결 등 참조), 본안에 대한 종국판결이 있는 후 항소심에서 이미 판결이 있는 부분의 일부에 대하여 소를 취하한 사람은 그 취하한 부분에 관하여 같은 소를 제기하지 못한다(민사소송법 제267조 제2항).

살피건대, 별지 1 목록 기재 원고들은 제1심에서 별지 3표 '제1심 청구금액'란 기재 각 돈 및 그 법정이자 또는 지연손해금의 지급을 구하였고, 제1심 법원은 2016. 10. 20. 원고들의 청구를 일부 인용하는 등 피고에게 별지 3 표 '제1심 인용금액'란 기재 각 돈 및 그 지연손해금의 지급의무를 인정하였다.

이후 별지 1 목록 기재 원고들은 제1심판결이 있는 뒤에 이 법원에 이르러 2020. 9. 25.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 통해 별지 3 표 '변경된 청구금액'란 기재 각 돈 및 그 법정이자 또는 지연손해금의 지급을 구하는 것으로 청구취지를 감축(다만, 원고 C은 확장)하였고, 이후 2024. 4. 18.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 통해 제1심 인용금액과 동일한 별지 3 표 '당심 청구금액'란 기재 각 돈 및 그 지연손해금1)의 지급을 구하는 것으로 다시 청구취지를 확장하였다. 이러한 사실을 위 법리에 비추어 보면, 별지 1 목록 기재 원고들 중 원고 C을 제외한 나머지 원고들이

항소심에서 청구를 감축한 것은 소의 일부를 취하한 것에 해당하므로 2024. 4. 18.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 기재와 같이 청구금액을 확장한 부분은 위 원고들이 종국판결을 선고받은 뒤에 소를 일부 취하하였다가 그 부분에 대하여 다시 소를 제기한 경우에 해당한다. 따라서 이 사건 소중위 원고들의 별지 3 표 '소취하금액'란 기재 각 돈 및 위 각 돈에 대하여 지연손해금의 지급을 청구하는 부분은 민사소송법 제267조 제2항이 정한 재소금지의 원칙에 위반하여 모두 부적법하므로 각하되어야 한다.

2. 기초사실

가. 주식회사 E(이하 'E'이라 한다)은 1999. 11. 30. 한국토지공사(2009. 10. 1. 대한주택공사와 합병 후 한국토지주택공사가 되었다)로부터 김해시 F 대 29,863.4m²(G B/L, 이하 '이 사건 대지'라 한다)를 60~85m² 공동주택건설용지로 용도를 지정하여 매매대금 9,544,412,150원에 매수하였다. 나. E은 2000. 7. 31. 경상남도지사로부터 이 사건 대지에 공공건설임대주택을 건설하는 사업계획승인을 받고, 이 사건 대지에 H아파트(이하 '이 사건 아파트'라 한다)를 건축하였다. 이 사건 아파트의 세대별 건축면적 등은 아래 표 기재와 같다.

31평형	80.7474	21.7676	102.5150	17.2621 (15.3733)	119.7771	15~21	606
------	---------	---------	----------	-------------------	----------	-------	-----

다. E은 2002. 2. 25. 김해시장으로부터 이 사건 아파트에 대한 최초 입주자 모집공고 승인을 받아 그 무렵 입주자 모집공고를 하였고, 2002. 7. 25. 이 사건 아파트에 대한 사용검사를 받았다.

라. 원고들은 E 또는 피고와 별지 3 표 '임대차계약일'란 기재 일자에 같은 표 '아파트 동호수'란 기재 아파트에 관하여 임대차계약을 체결하였다.

마. E은 2009. 12. 30. 분할하여 피고를 설립하였고, 피고는 E으로부터 주택사업 부문에 관한 모든 권리와 의무를 승계함으로써 이 사건 아파트에 관한 권리와 의무도 승계하였다(이하 분할 전후를 구별하지 않고 '피고'라 한다).

바. 피고는 이 사건 아파트의 임대임무기간(5년) 경과 후 이 사건 아파트에 대한 분양전환신청을 하여 2008. 10. 2. 김해시장으로부터 분양전환승인을 받았다. 이후 피고는 이 사건 아파트 중 미분양된

131세대에 대한 분양전환승인신청을 다시 하여 2013. 6. 25. 김해시장으로부터 분양전환승인을 받았고,2) 그 무렵 아래 표 기재와 같이 분양전환가격을 정하여 분양전환공고를 하였다.

분양전환가격	112,728,000원	114,700,000원	117,200,000원	117,700,000원
--------	--------------	--------------	--------------	--------------

사. 원고들은 피고와 별지 3 표 '분양전환일'란 기재 일자에 같은 표 '아파트 동호수'란 기재 아파트에 관하여 분양계약(이하 '이 사건 분양계약'이라 한다)을 체결하고, 피고에게 같은 표 '분양대금'란 기재 돈을 지급하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 8, 12 내지 14호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1 내지 9호증의 기재, 이 법원의 김해시에 대한 2020. 11. 10.자 사실조회결과, 이 법원의 김해시 I동 행정복지센터에 대한 2020. 11. 25.자 사실조회결과, 변론 전체 취지

3. 당사자들의 주요 주장

가. 원고들

피고는 원고들과 이 사건 분양계약을 체결하면서 강행법규인 구 임대주택법 등 관련 법령에 따라 산정한 정당한 분양전환가격을 초과하여 분양대금을 지급받았다. 이 사건 분양계약 중 정당한 분양전환가격을 초과하는 부분은 무효이므로, 피고는 원고들에게 그 초과 부분 상당액인 별지 3표 '청구금액'란 기재 돈 및 이에 대한 지연손해금을 부당이득으로 반환해야 한다.

나. 피고

1) 원고들 중 계속거주 요건 또는 구 임대주택법 제21조 제1항이 정하는 무주택 요건을 갖추지 못하여 우선 분양전환대상자에 해당하지 않는 원고들은 구 임대주택법 등 관련 법령이 정하는 정당한 분양전환가격 산정 규정의 적용을 받지 않는다. 따라서 피고가 위 원고들로부터 구 임대주택법 등 관련 법령이 정하는 정당한 분양전환가격을 초과하여 분양대금을 지급받았다고 하더라도 이를 부당이득한 것으로 볼 수 없다.

2) 정당한 분양전환가격 산정의 기초가 되는 건축비는 실제로 투입한 건축비가 아니라 '표준건축비 범위 내에서 최초 입주자 모집 당시 승인권자가 산정한 건축비'로 보아야 한다. 정당한 분양전환가격

산정의 기초가 되는 건축비가 실제로 투입한 건축비라고 하더라도 이 사건 아파트의 취득세 과세표준에서 제외 또는 누락된 비용을 실제 건축비에 포함하여 정당한 분양전환가격을 산정하여야 한다.

4. 적용 법령 및 쟁점의 정리

가. 적용 법령 : 분양전환 당시 시행 법령

1) 임대사업자가 구 임대주택법 등 관련 법령에 의하여 입주자 모집공고를 하면서 분양전환가격 기준을 공고하였다 하더라도 그 공고 당시에는 임대사업자와 임차인 사이에 임대주택의 우선 분양전환 여부 등이 결정되지 아니하여 임대주택의 분양전환가격 등 분양전환에 관한 법률관계는 아직 종결되지 아니한 상태이므로, 그후 임대주택법 등 관련 법령이 개정되어 그 법률관계에 관하여 개정 전의 법령과 다르게 규정하였다 하더라도 그 부칙에서 경과규정을 두지 않는 한 개정된 법령의 시행 후에 이루어지는 임대주택의 분양전환에 관한 법률관계에 관하여는 개정된 법령이 적용되는 것이 원칙이다(대법원 2008. 11. 27. 선고 2007다61496 판결, 대법원 2011. 4. 21. 선고 2009다97079 전원합의체 판결 등 참조).

2) 원고들의 우선 분양전환 대상자 인정 여부와 이 사건 아파트의 분양전환가격 산정에는 분양전환 당시 즉, 원고들이 2013. 6. 25. 이 사건 분양계약을 체결한 때 시행된 법령이 적용된다.

이 사건의 주요 적용 법령은 구 임대주택법(2013. 6. 4. 법률 제11870호로 개정되기 전의 것) 제21조 제1항 및 제10항, 구 임대주택법 시행령(2013. 12. 4. 대통령령 제24911호로 개정되기 전의 것) 제13조 제5항 및 제23조 제8항, 구 임대주택법 시행규칙(2013. 7. 3. 국토교통부령 제18호로 개정되기 전의 것) 제9조 제1항 [별표1] 및 제14조이고, 각 규정의 내용은 별지 2 기재와 같다(이하 위 법령을 '구 임대주택법' '구 임대주택법 시행령', '구 임대주택법 시행규칙'이라고 하고, 편의상 위 법령의 개정 전후 법령을 기재할 때에도 인용하는 규정 내용이 실질적으로 같으면 '구 임대주택법', '구 임대주택법 시행령', '구 임대주택법 시행규칙'이라고만 한다).

나. 쟁점의 정리

1) 피고의 부당이득반환의무 성립 여부 가) 구 임대주택법 등 관련 법령은 임대주택의 건설을 촉진하고 국민주거생활의 안정을 도모하는 것을 입법 목적으로 하고 있고, 그 목적을 달성하기 위해

임대사업자에게 각종 지원을 하는 한편 각종 제한을 부과하고 있다. 특히 임대무기간 경과 후 무주택 임차인에게 임대주택의 우선 분양전환권을 인정하고 분양전환가격의 산정기준을 상세히 규정함으로써 임대사업자가 자의적으로 분양전환가격을 정하는 것을 방지하고 합리적인 분양전환가격에 임대주택의 분양이 이루어지도록 하고 있다. 따라서 이러한 분양전환가격 산정기준에 관한 구 임대주택법 등 관련 법령의 규정은 강행법규에 해당한다고 보아야 하고, 그 산정기준에 따른 금액을 초과한 분양전환가격으로 분양계약이 체결되었다면 그 분양계약은 위 산정기준에 따른 정당한 금액을 초과하는 범위에서 무효라고 보아야 한다(대법원 2011. 4. 21. 선고 2009다97079 전원합의체 판결, 대법원 2017. 11. 9. 선고 2015다44274 판결 등 참조).

기존 임대주택법이 2008. 3. 21. 법률 제8966호로 전부 개정됨에 따라 분양전환승인제도(제21조 제3항, 제4항)가 신설되어, 국가·지방자치단체·한국토지주택공사 또는 지방공사를 제외한 임대사업자(이하 '민간 임대사업자'라 한다)는 공공건설 임대주택을 분양전환할 때 시장·군수·구청장(이하 '시장 등'이라 한다)의 분양전환승인을 받아야 한다. 시장 등은 해당 임대주택이 임대무기간 경과 등으로 분양전환 요건을 충족하는지와 분양전환승인신청서에 기재된 분양전환가격이 임대주택법령의 규정에 따라 적법하게 산정되었는지를 심사하여 승인하여야 한다. 앞서 본 임대주택 분양전환계약에 관한 일부 무효의 법리는 이와 같이 민간 임대사업자가 시장 등의 분양전환승인을 거쳐 분양전환을 한 경우에도 마찬가지로 적용된다(대법원 2020. 8. 27. 선고 2017다211481 판결 등 참조).

나) 따라서 피고가 산정한 분양전환가격이 구 임대주택법 등 관련 법령에 따라 산정한 정당한 분양전환가격을 초과한다면 그 초과 범위에서 이 사건 분양계약은 무효인바, 피고가 원고들로부터 받은 분양대금 중 정당한 분양전환가격을 초과하는 부분은 부당이득에 해당하므로, 피고는 원고들에게 그 초과분을 반환할 의무가 있다.

다) 이에 대하여 피고는, 이 사건 아파트에 관하여 분양전환승인을 받았으므로 행정행위의 공정력에 따라 이 사건 분양계약이 유효하다고 주장하나, 위 가)항에서 본 법리에 비추어 피고의 위 주장은 이유 없다.

라) 또한 피고는, 원고들의 부당이득반환청구는 신의칙에 반하여 허용될 수 없다고 주장한다.

살피건대, 신의칙에 위배된다는 이유로 그 권리행사를 부정하기 위해서는 상대방에게 신의를 공여하였거나 객관적으로 보아 상대방이 신의를 가지는 것이 정당한 상태에 이르러야 하고 이와 같은 상대방의 신의에 반하여 권리를 행사하는 것이 정의관념에 비추어 용인될 수 없는 정도의 상태에 이르러야 하고(대법원 2013. 12. 18. 선고 2012다89399 전원합의체 판결 등 참조), 강행규정 위반을 이유로 무효를 주장하는 것이 신의칙에 위배되는 권리의 행사라는 이유로 이를 배척한다면 강행규정으로 정한 입법 취지를 몰각시키는 결과가 되므로, 신의칙을 적용하기 위한 일반적인 요건을 갖추는 물론 강행규정성에도 불구하고 신의칙을 우선하여 적용하는 것을 수긍할 만한 특별한 사정이 있는 예외적인 경우에 해당하지 않는 한 그러한 주장이 신의칙에 위배된다고 볼 수 없다(대법원 2018. 7. 11. 선고 2016다9261, 9278 판결 등 참조).

피고가 제출한 증거나 위 주장과 같은 사정만으로는, 피고가 원고들이 이 사건 청구를 하지 않을 것을 신뢰하였다거나 원고들이 피고에 대하여 그러한 신뢰를 공여하였다는 점, 피고가 그러한 신뢰를 가지는 것이 정당한 상태에 이르렀고 원고들의 이 사건 청구가 정의관념에 비추어 용인될 수 없는 정도의 상태에 이르렀다고 인정하기 어렵다. 또한, 구 임대주택법 등 관련 법령의 강행규정성에도 불구하고 신의칙을 우선하여 적용하는 것을 수긍할 만한 특별한 사정이 있는 경우에 해당한다고 보기도 어렵다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

2) 원고들의 우선 분양전환 대상자 해당 여부 가) 피고는, 원고들이 구 임대주택법 제21조 제1항에 따른 우선 분양전환을 전제로 이 사건 청구를 하였으나 일부 원고들은 우선 분양전환 요건을 갖추지 못하였으므로 이들의 청구는 분양대금이 구 임대주택법 등 관련 법령이 정한 분양전환가격을 초과하였는지 여부와 관계없이 이유 없다고 주장한다.

임대사업자가 구 임대주택법 제21조 제1항에 따른 우선 분양전환 대상자가 아닌 임차인들과 분양계약을 체결하는 경우에는 같은 조 제10항에 따른 분양전환가격을 준수하여 분양계약을 체결할 의무가 없다고 할 것이어서, 피고가 원고들 중 우선 분양전환 대상자가 아닌 자들과 사이에 관련 법령의 산정기준에 따른 금액을 초과한 분양전환가격으로 분양계약을 체결하였더라도 유효하므로, 위 원고들에게는 그 초과분을 부당이득으로 반환할 의무가 없다.

나) 이에 대하여 별지 1 목록 기재 원고들은, 피고가 이 법원에 이르러 원고들이 우선 분양전환

대상자가 아니라고 주장하는 것은 민사소송법이 정하는 적시제출주의에 반한다고 주장한다.

피고가 이 법원에서 비로소 원고들이 우선 분양전환 요건을 갖추지 못하였다고 주장하였으나, 이 사건 청구가 우선 분양전환 대상자임을 전제로 한 것인 이상 피고가 항소심에서 위 주장을 하였다는 사정만으로 소송의 정도에 따라 적절한 시기에 방어방법을 제출하지 않았다고 볼 수 없다. 그리고 피고가 위 주장과 그 증거를 제출할 수 있었음에도 불구하고 이를 제출하지 않았다고 볼 만한 사정도 없다. 따라서 위 원고들의 위 주장은 이유 없다.

다) 또한 별지 1 목록 기재 원고들은, 피고가 원고들이 우선 분양전환 대상자임을 전제로 이 사건 분양계약을 체결하였으면서도 상당한 기간이 도과한 후 원고들이 우선 분양전환 대상자가 아니라고 주장하는 것은 금반언의 원칙 내지 신의성실의 원칙에 위배된다고 주장한다.

위 1)의 라)항에서 본 법리에 비추어 보면, 피고가 원고들이 우선 분양전환 대상자인지를 다투는 것이 신의칙에 위배된다는 이유로 이를 배척한다면 우선 분양전환 대상자 자격을 강행규정으로 정한 입법 취지를 몰각시키는 결과가 되고, 위 원고들이 주장하는 사정만으로는 피고가 위와 같은 주장을 하지 않을 것이라고 원고들에게 신뢰를 공여했다거나 원고들이 신의를 가짐이 정당한 상태에 이르렀다고 할 수도 없다. 따라서 위 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 판단 순서 따라서 먼저 원고들이 구 임대주택법 제21조 제1항에 따른 우선 분양전환 대상자인지를 판단한 다음, 정당한 분양전환가격을 산정하여 피고의 부당이득반환의무 범위를 판단한다.

5. 우선 분양전환 대상자

가. 우선 분양전환 대상자 : 구 임대주택법 제21조 제1항 각 호의 임차인

구 임대주택법 제21조 제1항에 따르면, 임대사업자는 임대의무기간이 지난 후 임대주택을 분양전환하는 경우 ① 입주일 이후부터 분양전환 당시까지 해당 임대주택에 거주한 무주택자인 임차인(제1호), ② 건설임대주택에 입주한 후 상속·판결 또는 혼인으로 인하여 다른 주택을 소유하게 된 경우 분양전환 당시까지 거주한 자로서 그 주택을 처분하여 무주택자가 된 임차인(제2호), ③ 제19조 단서에 따라 임차권을 양도받은 경우에는 양도일 이후부터 분양전환 당시까지 거주한 무주택자인 임차인(제3호), ④ 선착순의 방법으로 입주자로 선정된 경우에는 분양전환 당시까지 거주한 무주택자인 임차인(제4호), ⑤ 분양전환 당시 해당 임대주택의 임차인인 국가기관 또는

법인(제5호)에 해당하는 임차인에게 우선 분양전환하여야 한다.

즉, 임대주택의 우선 분양전환 대상자는 구 임대주택법 제21조 제1항 각 호의 임차인이다.

나. 증명책임 : 원고들

1) 별지 1 목록 기재 원고들은, 피고가 분양전환 당시 관련 법령에 따라 분양전환 승인을 받아 원고들이 우선 분양전환대상자임을 확인하고 이 사건 분양계약을 체결한 이상 원고들이 우선 분양전환 대상자라는 점이 증명되었다고 주장한다.

2) 일정한 급부가 법률상 원인 없음을 이유로 반환을 청구하는 이른바 급부부당이득의 경우 부당이득의 반환을 구하는 사람이 급부행위의 원인이 된 사실의 존재와 함께 그 사유가 무효, 취소, 해제 등으로 소멸되어 법률상 원인이 없게 되었음을 주장·증명하여야 하므로(대법원 2018. 1. 24. 선고 2017다37324 판결 등 참조), 원고들은 원칙적으로 자신들이 구 임대주택법 제21조 제1항 각 호의 우선 분양전환 대상자라는 사정, 이 사건 분양계약에 따라 지급한 분양대금이 구 임대주택법령에서 정한 분양전환가격 산정기준에 따른 정당한 분양전환가격을 초과하였다는 사정 등에 대한 증명책임을 부담한다(대법원 2023. 12. 14. 선고 2023다209519 판결, 대법원 2023. 12. 21. 선고 2023다210359 판결, 대법원 2023. 12. 28. 선고 2023다214139 판결 등 참조). 관할 행정청이 분양전환승인처분을 하였다거나 피고가 원고들이 우선 분양전환 대상자에 해당한다고 보아 우선 분양전환 절차에 따라 분양계약을 체결하였다고 하더라도 원고들이 구 임대주택법 제21조 제1항 각 호에서 정한 우선 분양전환 요건을 갖추었다고 추정될 수는 없다(대법원 2023. 12. 14. 선고 2023다209519 판결 등 참조).

3) 따라서 원고들은 자신들이 구 임대주택법 제21조 제1항 각 호에서 정한 우선 분양전환 대상자임을 증명하여야 한다.

별지 1 목록 기재 원고들은 구 임대주택법 제21조 제1항 제1호 또는 제4호에 따라 우선 분양전환받았다고 주장하고, 이에 대하여 피고는 원고들 중 일부는 위 제1호 또는 제4호의 우선 분양전환 요건을 갖추지 못하였다고 다투는바, 이 사건에서는 원고들이 구 임대주택법 제21조 제1항 각 호중 제1호에 규정된 임차인(이하 '제1호 임차인'이라고 한다) 또는 제4호에 규정된 임차인(이하 '제4호 임차인'이라고 한다)의 자격 요건을 갖춘 우선 분양전환 대상자인지를 판단한다.³⁾

다. 제1호 임차인 및 제4호 임차인의 자격 요건

1) 분양전환승인 전 임대차계약 체결 구 임대주택법 제21조 제1항 제1호 및 제4호 모두 우선
분양전환 대상자로 '분양전환 당시까지 거주한 임차인'을 규정하고 있는데, 같은 조 제5항이 임차인도
분양전환승인을 신청할 수 있다고 규정한 점, 같은 조 제7항이 임대사업자가 분양전환승인을 받은
이후 임차인이 6개월 이상 분양전환에 응하지 아니하는 경우 해당 임대주택을 분양전환가격으로
제3자에게 매각할 수 있다고 규정한 점 등 임차인의 우선 분양전환권을 실질적으로 보장하여
임차인이 이미 임차하여 거주하고 있는 임대주택을 안정적으로 분양받을 수 있도록 하기 위한 구
임대주택법의 입법 취지와 위 제21조의 체계에 비추어 보면, 같은 조 제1항 제1호 및 제4호가 우선
분양전환 대상자로 규정한 '분양전환 당시까지 거주한 임차인'은 분양전환승인 전 임대차계약을
체결하여 분양전환 당시까지 계속 거주한 임차인을 의미한다고 봄이 타당하다(대법원 2014. 8. 20.
선고 2014다206044 판결 및 대법원 2018. 6. 28. 선고 2017다221150 판결 취지 등 참조).

2) 무주택자 가) 무주택자인 임차인

(1) 공공건설 임대주택의 임차인의 자격 및 선정 방법에 관하여 규정한 구 주택공급에 관한
규칙(2013. 6. 28. 국토교통부령 제17호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 주택공급규칙'이라 하고,
개정 전후더라도 해당 규정 내용이 실질적으로 같으면 편의상 구분하지 않고 '구
주택공급규칙'이라고만 한다)은 국민주택 등의 공급대상을 입주자 모집공고일부터 입주 시까지
무주택세대주로 한정하고 있는데(제4조 제2항 제1호), 여기서 '무주택세대주'는 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 세대의
세대주'를 말한다(제2조 제9호). 나아가 구 주택공급규칙은 사업주체에게 입주대상자로 선정된 자의
무주택기간 및 주택소유 여부에 관하여 주택전산망을 이용한 전산검색을 의뢰할 의무를
부과하고(제21조의2 제1항), 제10조 제6항에 따라 선착순의 방법에 의하여 공급하는 주택을 제외한
85㎡ 이하의 임대주택으로서 입주자 본인 또는 그 세대에 속한 자가 다른 주택을 소유하는 등의
경우에는 임대기간 만료 전에 사업주체에게 해당 임대주택을 명도하도록 규정하고 있다(제29조
제4항 제1호). 따라서 구 임대주택법 등 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 세대당 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, 대법원 2022. 12. 1. 선고 2020다265129 판결 등 참조).

(2) 다만, 구 주택공급규칙 제6조 제3항은 아래와 같이 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 주택을 소유하지 아니한 것으로 본다고 하는바, 해당 임차인이 속한 세대의 세대주 및 세대원이 주택을 소유하였더라도 위 각 호에 해당하는 경우에는 그 임차인을 '무주택자인 임차인'으로 볼 수 있다.

제6조(세대주인정기간의 산정 및 주택소유 여부 판정기준) 제3항

주택소유 여부를 판단함에 있어서는 주택의 공유지분을 소유하고 있는 것을 주택을 소유하고 있는 것으로 보되, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 주택을 소유하지 아니한 것으로 본다.

다만, 제19조 제13항에 따른 특별공급 및 제32조 제5항 제1호에 따른 우선공급의 경우

무주택세대주에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서 제6호의 규정은 이를 적용하지 아니한다.

1. 상속으로 인하여 주택의 공유지분을 취득한 사실이 판명되어 사업주체로부터 제21조의2 제3항의 규정에 의하여 부적격자로 통보받은 날부터 3월 이내에 그 지분을 처분한 경우

2. 도시지역이 아닌 지역 또는 면의 행정구역(수도권은 제외한다)에 건축되어 있는 주택으로서 다음 각목의 1에 해당하는 주택의 소유자가 당해주택건설지역에 거주(상속으로 주택을 취득한 경우에는 피상속인이 거주한 것을 상속인이 거주한 것으로 본다)하다가 다른 주택건설지역으로 이주한 경우

가. 사용승인후 20년 이상 경과된 단독주택

나. 85제곱미터 이하의 단독주택

다. 소유자의 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」에 따른 최초 등록기준지에 건축되어 있는 주택으로서 직계존속 또는 배우자로부터 상속등에 의하여 이전받은 단독주택

3. 개인주택사업자가 분양을 목적으로 주택을 건설하여 이를 분양 완료하였거나 사업주체로부터

제21조의2 제3항의 규정에 의한 부적격자로 통보받은 날부터 3월 이내에 이를 처분한 경우

4. 세무서에 사업자로 등록한 개인사업자가 그 소속근로자의 숙소로 사용하기 위하여 법 제10조

제3항의 규정에 의하여 주택을 건설하여 소유하고 있거나 사업주체가 정부시책의 일환으로

근로자에게 공급할 목적으로 사업계획승인을 얻어 건설한 주택을 공급받아 소유하고 있는 경우

5. 20제곱미터 이하의 주택을 소유하고 있는 경우. 다만, 2호 또는 2세대 이상의 주택을 소유한 자는 제외한다.

6. 60세 이상의 직계존속(제11조의2 또는 제12조에 따라 입주자를 선정하는 경우에는 배우자의 직계존속을 포함한다)이 주택을 소유하고 있는 경우

7. 건물등기부 또는 건축물대장등의 공부상 주택으로 등재되어 있으나 주택이 낡아 사람이 살지

아니하는 폐가이거나 주택이 멸실되었거나 주택이 아닌 다른 용도로 사용되고 있는 경우로서

사업주체로부터 제21조의2 제3항의 규정에 의한 부적격자로 통보받은 날부터 3월 이내에 이를 멸실시키거나 실제 사용하고 있는 용도로 공부를 정리한 경우

8. 무허가건물을 소유하고 있는 경우

그리고 같은 항 제2호의 입법 취지와 목적, 제정·개정의 연혁, 문언의 의미와 내용, 위 규정이 주택을 소유하고 있음에도 예외적으로 주택을 소유하지 아니한 것으로 간주하는 내용으로서 일반적으로

예외는 엄격하게 해석할 필요가 있는 점, 우리나라 인구의 상당 부분이 그 거주지를 도시가 아닌

지역에서 도시 또는 이에 준하는 지역으로 이동함으로써 인하여 주택에 대한 수요가 도시 또는 이에

준하는 지역에 거주하는 가구를 중심으로 형성되어 있으므로 이에 대응하여 도시지역 등에서 주택의 공급을 원활하게 하는 것에 주택정책의 중점이 놓여지고 있는 점 및 위 규정에서 정하는 대로

"도시지역이 아닌 지역 또는 면의 행정구역(수도권은 제외한다)"에 건축되어 있는 것으로서 일정한

요건을 갖추는 주택을 소유하여 거주하다가 다른 지역으로 이주한 경우와 다른 지역, 특히

도시지역에서 거주하다가 위와 같이 "도시지역이 아닌 지역 또는 면의 행정구역(수도권은

제외한다)"에 건축되어 있는 것으로서 일정한 요건을 갖추는 주택을 소유하기에 이른 경우를

사회경제적으로 관찰할 때 동일한 또는 유사한 의미를 가진다고 보기 어려운 사안유형을 쉽사리

상정할 수 있는 점 등에 비추어 볼 때, 위 규정 중 "당해 주택의 소유자가 당해 지역에 거주하다가 다른

지역으로 이주한 경우"라고 정한 부분은 당해 주택을 소유하면서 당해 지역에 거주하다가 다른 지역으로 이주한 경우라고 해석함이 상당하다. 다만 상속으로 당해 주택을 취득한 경우에는 피상속인이 거주한 것을 상속인이 거주한 것으로 본다고 규정하고 있으므로, 당해 주택건설지역에 직접 거주하다가 다른 주택건설지역으로 이주한 경우에 해당하지 아니하거나 또는 당해 주택건설지역에 거주할 당시 그 주택의 소유권을 취득한 것이 아니라고 하더라도 예외적으로 주택을 소유하지 아니한 것으로 간주된다(대법원 2011. 6. 24. 선고 2011두2705 판결 등 참조).

(3) 한편, 원고들 중 일부는 주택공급에 관한 규칙 제53조를 들어 '소형·저가주택을 1호 또는 1세대만 소유하고 있는 경우'도 무주택자로 보아야 한다고 주장한다.

그러나 위 제53조는 이 사건 분양계약체결 후인 2015. 12. 29. 위 규칙이 국토교통부령 제268호로 전부 개정됨에 따라 규정된 데다, 소형·저가주택을 소유한 경우를 무주택자로 본 제9호는 2018. 12. 11. 국토교통부령 제565호로 개정되면서 비로소 추가되었다. 즉, 위 제53조 제9호는 이 사건 분양계약이 체결된 2013. 6. 25. 당시 시행된 규정이 아니므로 원고들의 무주택 여부를 판단하는 데 적용된다고 보기 어렵다. 구 주택공급에 관한 규칙 부칙(2018. 12. 11.) 제4조가 '제53조의 개정규정은 이 규칙 시행 전에 입주자모집공고의 승인을 신청한 주택의 공급대상자에 대해서도 적용한다'고 규정하고 있으나, 2002. 2. 25. 입주자모집공고가 승인되고 그 임대유기기간 도과 후 2013. 6. 25. 이 사건 분양전환승인에 따라 위 규칙 시행 전 이미 분양전환이 이루어진 이 사건에는 위 제53조 제9호가 적용되지 않는다고 봄이 타당하다.

한편, 구 주택공급규칙 제11조의2 제3항, 제12조 제3, 5, 7항 및 [별표 1]에 '소형·저가주택 1호 또는 1세대만을 소유한 기간 동안 주택을 소유하지 아니한 것으로 본다'고 규정되어 있으나, 이는 입주자모집 신청 당시 순위가 경합하는 경우 가점제 적용기준에 관한 것으로서 우선 분양전환 요건으로서 무주택자인지를 판단하는 기준에 관한 것이 아니므로, 위 규정 역시 원고들의 우선 분양전환 대상자 여부 판단에 적용된다고 볼 수 없다.

결국 위 원고들의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

나) 무주택 기간

(1) 제1호 임차인 : 입주자 모집공고일 또는 임대차계약 체결일부터 분양전환 당시까지 계속

무주택자일 것

(가) 구 임대주택법 제21조 제1항 제1호는 '입주일 이후부터 분양전환 당시까지 해당 임대주택에 거주한 무주택자인 임차인'을 우선 분양전환대상자로 규정하고 있다. 여기에 구 임대주택법 시행규칙 제12조 제3항이 임대사업자에게 매년 1회 이상 임대주택 임차인의 주택소유 여부에 관한 확인 의무를 부과하고 있고, 구 주택공급규칙 제29조 제4항 제1호도 입주자 본인 또는 그 세대에 속한 자가 다른 주택을 소유하거나 다른 임대주택에 당첨되어 입주하는 경우 사업주체에게 임대주택을 명도할 의무를 부과하고 있는 점과 무주택자인 임차인에게 공정하고 합리적으로 주택을 공급하기 위해 우선 분양전환 요건과 절차를 법령에서 상세히 규정한 취지까지 더하여 보면, 제1호 임차인은 '입주일 이후부터 분양전환 당시까지 계속' 무주택자여야 한다.

(나) 나아가 구 주택공급규칙 제11조의2에 따른 일반공급에 의하여 입주자로 선정된 자들은, 위 규칙 제4조 제1항, 제2항에서 국민주택 등의 공급대상의 조건으로 '입주자 모집공고일 현재 당해 주택건설지역에 거주하는 세대주'로서 '입주자 모집공고일부터 입주 시까지 무주택세대주일 것'을 요구하는 한편(이후 여러 차례 개정되었으나 위와 같은 취지는 그대로 유지되었다), 제27조 제1항에서 사업주체로 하여금 무주택기간 및 주택소유여부 등의 전산검색결과에 따른 정당한 당첨자와 주택공급계약을 체결하도록 규정하고 있는 점까지 고려하면, '입주자 모집공고일부터 입주 시까지도 계속' 무주택자여야 한다.

(다) 또한 입주자 모집공고 없이 입주자로 선정된 자들도, 구 주택공급규칙 제21조의2 제1항과 제3항이 사업주체에게 입주자 선정 시 주택전산망을 이용한 무주택기간 및 주택소유 여부 등의 전산검색을 의뢰하고, 전산검색 결과 부적격자로 판정된 자에 대하여는 주택 소유 여부를 증명할 수 있는 서류 등을 제출하도록 하여 공급자격의 정당 여부를 확인한 후 입주자로 선정할 의무를 부과하고 있는 점을 고려하면, '임대차계약 체결 시부터 입주 시까지도 계속' 무주택자여야 한다.

다) 별지 1 목록 기재 원고들은, 구 임대주택법 등에 따르면 2년마다 임대차계약을 변경할 수 있고, 피고는 매년 원고들과 임대차계약을 변경하였으므로, 최종 임대차계약기간 또는 분양계약체결일로부터 2년 전까지의 기간 동안 무주택이면 우선 분양전환 대상자 자격 요건을 갖춘 것으로 보아야 한다고 주장한다. 그러나 원고들과 피고가 매년 임대보증금 또는 임대료를 인상하는

내용의 임대차계약을 체결하였더라도, 이는 이 사건 임대차계약을 갱신한 것이지 새로이 임대차계약을 체결한 것으로 보기 어려운 데다 위(가) 내지 (다)항에서 본 바와 같은 이유로 위 원고들의 위 주장은 이유 없다.

(1) 제4호 임차인 : 분양전환 당시 무주택자일 것

구 임대주택법 제21조 제1항 제4호는 우선 분양전환 대상자로 '선착순의 방법으로 입주자로 선정된 경우에는 분양전환 당시까지 무주택자인 임차인'을 규정하고 있어 같은 항 제1호와 달리 '입주일 이후'부터 무주택자일 것을 요구하지 않고, 구 주택공급규칙 제10조 제6항4) 도 선착순의 방법에 의하여 입주자를 선정하는 경우에는 무주택자일 것을 요구하지 않으며, 구 임대주택법 제27조, 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 경우를 제외하고 있다. 이러한 관련 규정의 취지를 종합하면, 임차인이 선착순의 방법으로 임차권을 취득한 경우에는 분양전환 당시까지 소유하고 있던 주택을 처분하여 무주택자가 되면 임대주택을 우선 분양전환받을 수 있다(대법원 2015. 2. 26. 선고 2014도14871 판결 등 참조). 즉, 제4호 임차인은 임대차계약 체결 당시 무주택자인지를 불문하고 분양전환 당시 무주택자이면 족하다.

3) 계속 거주 구 임대주택법은 임대주택의 건설을 촉진하고 국민의 주거생활을 안정시키는 것을 목적으로(제1조), 임대주택의 임차인의 자격·선정 방법·임대보증금·임대료 등 임대조건에 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 임대주택을 전대한 자를 형사처벌하도록 규정하고 있다(제41조 제4항 제1호, 제5호). 이와 같은 구 임대주택법의 입법 취지, 규정 내용과 형식 등에 비추어 볼 때, 구 임대주택법 제21조 제1항 제1호에 규정된 '입주일 이후부터 분양전환 당시까지 해당 임대주택에 거주한 임차인' 및 제4호에 규정된 '분양전환 당시까지 거주한 무주택자인 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 의미한다(대법원 2014. 8. 20. 선고 2014다206044 판결, 대법원 2022. 1. 13. 선고 2021다269562 판결 등 참조). 그리고 주민등록은 위와 같은 거주사실을 증명하는 유일한 증거는 아니나 유력한 증거가 될 수 있다(대법원 2008. 9. 11. 선고 2008다38035 판결, 대법원 2014. 8. 20. 선고 2014다206044 판결 등 참조).

라. 구체적 판단

1) 분양전환승인 전 임대차계약 체결 여부 원고들이 이 사건 아파트의 분양전환승인일인 2013. 6. 25. 전인 별지 3표 '임대차계약일'란 기재 일자에 피고와 이 사건 임대차계약을 체결하였음은 앞서 본 바와 같으므로, 원고들은 분양전환승인 전 임대차계약 체결 요건을 충족하였다.

2) 무주택 여부 가) 입주형태의 구분

(1) 구분의 필요성

제1호 임차인은 입주자 모집공고일 또는 임대차계약 체결일부터 분양전환 당시까지 계속 무주택자이어야 하는 반면, 제4호 임차인은 분양전환 당시 무주택자이면 족한바, 원고들의 무주택 요건을 판단하려면 먼저 원고들이 제1호 임차인 또는 제4호 임차인 중 어떠한 형태로 입주하였는지를 구분하여야 한다.

(2) 제4호 임차인 판단기준

(가) 구 임대주택법 제21조 제1항 제4호의 '선착순의 방법으로 입주자로 선정된 경우'란 구 주택공급규칙 제10조 제6항에 따라 선착순의 방법에 의하여 입주자로 선정된 경우로서 주택의 입주자를 구 주택공급규칙 제11조부터 제13조까지의 방법으로 선정하였지만 공급되는 주택 수에 비하여 신청자가 적어서 남은 주택에 대하여 구 주택공급규칙 제4조에서 정한 주택의 공급대상에 해당하는 사람인지 불문하고 선착순으로 공급하였을 때 입주자로 선정된 경우를 말한다(대법원 2015. 10. 29. 선고 2014다75462 판결, 대법원 2023. 2. 2. 선고 2020다265112 판결, 대법원 2023. 12. 21. 선고 2023다210359 판결 등 참조).

즉, 구 주택공급규칙은 임대주택의 공급대상을 입주자 모집공고일부터 입주 시까지 무주택세대주에 한하고(제4조), 사업주체가 입주자를 모집하고자 할 때에는 공개모집을 하여야 하며(제8조),

국민주택 등의 입주자는 입주자 모집공고일을 기준으로 청약저축의 가입 등에 따른 순위에 따라 선정하되(제10조 제2항, 제11조 내지 13조), 위의 방법에 따라 입주자를 선정하고도 남은 주택이 있는 경우에는 무주택세대주임을 요구하는 제4조의 규정에 불구하고 선착순의 방법에 의하여 입주자를 선정할 수 있다(제10조 제6항)고 정하고 있는바, 공공건설임대주택의 공급대상은 원칙적으로 무주택세대주에 한정되고 무주택세대주가 아닌 사람을 입주자로 선정하려면, 그에 앞서 구 주택공급규칙이 정한 공개모집절차 등을 거쳐야 한다. 이는 공공건설임대주택은 공공의 재원이 투입된 임대주택으로서 주거를 안정시킬 필요가 시급한 무주택세대주를 대상으로 공급하되, 공개모집절차 등을 통하여 무주택세대주에게 균등한 입주 기회를 부여하였으나 그러고도 남은 공공건설임대주택이 있는 경우에 한하여 무주택세대주가 아닌 자도 공공건설임대주택에 입주할 수 있도록 하겠다는 취지로 봄이 타당하다(대법원 2023. 2. 23. 선고 2020다239823 판결 등 참조).

(나) 구 주택공급규칙의 절차에 따라 주택의 입주자로 선정된 사람이 입주 전 임대차계약을 해지한 경우 그 주택의 새로운 입주자로 선정된 사람은, 구 주택공급규칙 제11조부터 제13조까지의 방법으로 선정되어 계약까지 체결한 입주자가 계약을 해지한 주택에 대하여 다시 입주자로 선정된 사람이지만 남은 주택에 대하여 선정된 입주자가 아니므로, 구 주택공급규칙 제10조 제6항에 따라 선착순의 방법으로 입주자로 선정된 경우에 해당하지 아니하여 구 임대주택법 제21조 제1항 제4호의 적용을 받는 임차인이 될 수 없다(대법원 2023. 2. 2. 선고 2020다265112 판결, 대법원 2023. 2. 23. 선고 2022다224740 판결 등 참조).

(다) 공공건설임대주택에서 입주자로 선정된 사람이 부적격자에 해당하여 당첨이 취소된 주택에 새롭게 입주자로 선정된 경우도 선착순의 방법으로 입주자로 선정된 경우에 해당하지 않는다(대법원 2023. 2. 2. 선고 2021다271909 등 판결 등 참조).

(라) 구 주택공급규칙 제3조는 사업주체가 법 제16조에 따라 사업계획승인을 받아 건설하는 주택 및 복리시설의 공급 시 위 규칙을 적용하도록 하면서(제1항), '임대주택의 입주자가 퇴거함으로써 사업주체에게 명도된 주택(이하 '명도 세대'라고 한다)'을 공급하는 경우에는 제4조, 제21조의2, 제22조 및 제29조만을 적용하되(제2항 본문 및 제5호), 해당자에게 공급하고 남은 주택이 20호 또는 20세대 이상인 경우 그 남은 주택을 공급하는 경우에는 그러하지 아니하도록 하였다(제2항 단서). 이

규정에 비추어 볼 때, 명도 세대 입주자는 구 주택공급규칙 제3조 제2항에서 정한 바에 따라 선정된 입주자이지, 구 주택공급규칙 제10조 제6항에 따라 선착순의 방법에 의하여 선정된 입주자가 아니다. 다만 명도 세대 입주자라도 구 주택공급규칙 제3조 제2항 단서에 해당하여 구 주택공급규칙 제11조부터 제13조까지의 방법으로 입주자를 선정하였지만 공급되는 주택 수에 비하여 신청자가 적어서 발생한 남은 주택에 대하여 선착순의 방법에 의하여 입주자로 선정되었다면, 구 주택공급규칙 제10조 제6항에 따라 선착순의 방법에 의하여 선정된 입주자가 될 수는 있다[대법원 2023. 2. 23. 선고 2020다239823 판결, 대법원 2023. 12. 28. 선고 2022다4533, 2022다4540(병합) 판결 등 참조].

(3) 입주형태의 구체적 구분

피고가 2002. 2. 25.경 이 사건 아파트에 관한 입주자 모집공고를 하였음은 앞서 본 바와 같고, 을 제5호증의 기재 및 변론 전체 취지에 의하면, 위 모집공고에 따른 신청자격은 '최초 입주자 모집공고일 현재 김해시 주택건설지역에 거주하는 세대주로서, 청약자 본인·배우자 및 세대원전원이 최초 입주자 모집공고일부터 입주 시까지 무주택'이어야 하고, 일반공급은 '층별 구분 없이 김해시 거주자를 대상으로만 청약접수(단, 김해시 최종순위까지 미달될 경우에는 거주지역 구분 없이 선착순 방법에 의해 접수함)'한다고 되어 있는 사실, 위 모집공고에 따른 계약기간은 2002. 3. 10.부터 2002. 3. 12.까지인 사실을 인정할 수 있다. 여기에 앞서 인정한 사실과 이 법원의 김해시에 대한 2020. 11. 10.자 사실조회결과 및 변론 전체 취지를 종합하면, 원고들은 위 모집공고에 따른 임대차계약일 후인 2002. 8. 21.부터 2013. 1. 14.까지 사이에 이 사건 임대차계약을 체결한 자들로 위 모집공고에 따른 청약 당첨자는 아닌 것으로 보이고, 피고는 위 입주자 모집공고 외에는 입주자 모집공고를 하지 않았으며, 계약 해지나 퇴거 등으로 인하여 공가(空家)가 발생한 경우 공가가 20세대 이상이 될 때까지 기다리지 않고 입주자 모집공고 없이 입주자를 선정하여 이들과 임대차계약을 체결하고 임대주택을 공급한 것으로 보인다.

따라서 원고들은 전 임차인의 계약 해지나 퇴거 등으로 인하여 발생한 공가 세대에 관하여 입주자 모집공고 없이 입주자로 선정되어 제1호 임차인으로서 입주한 자로 봄이 타당하다.

나) 무주택 여부에 관한 구체적 판단

앞서 든 증거, 갑 제21 내지 24호증, 을 제46호증의 기재, 이 법원의 법원행정처에 대한 사실조회결과 및 변론 전체 취지를 종합하면, 원고별 무주택 요건 구비 여부에 대한 구체적 판단은 별지 4 표 '무주택 요건'란 기재와 같이 원고 C, A, D은 무주택 요건을 갖추었고, 원고 J, K, L, M, N은 무주택 요건을 갖추지 못하였다.

3) 계속 거주 여부 앞서 든 증거 및 변론 전체 취지에 의하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사정을 종합하면, 원고별 계속거주 요건 구비 여부에 대한 구체적 판단은 별지 4 표 '계속거주 요건'란 기재와 같이 원고 C, A, J, D, L, M, N은 계속 거주 요건을 갖추었고, 원고 K은 계속 거주 요건을 갖추지 못하였다.

가) 전입신고가 다소 늦어졌지만 임대차계약 체결일 내지 임대차보증금 완납일 무렵부터 비교적 단기간 내에 전입신고를 하였거나, 임대차계약기간 개시일 무렵부터 거주하다가 임대차계약기간 중 비교적 단기간 동안 다른 주소지로 전출하였다가 재전입한 원고들의 경우에는, 별지 4 표 '계속거주 요건'란에 기재된 개별 사정과 아래와 같은 사정을 종합적으로 고려하여 볼 때, 임대차계약 체결일 내지 임대차보증금 완납일 이후 이 사건 아파트에 최초 전입신고를 할 때까지의 기간이나 임대차계약기간 중 전출한 기간 동안에도 이 사건 아파트를 단일한 거주지로 삼아 자신이 관리·지배하면서 계속 거주한 것으로 인정할 수 있다.

(1) 입주자로 선정되어 임대주택에 입주하려면 기존 거주지에서의 퇴거가 선행되어야 하는데, 기존 주택의 처분이나 임대차보증금의 반환, 자녀의 학교 전학, 직장의 이동 등으로 인하여 기존 거주지에서 퇴거하는 절차가 예정보다 늦어지는 상황이 흔히 발생할 수 있고, 이에 따라 불가피하게 임대차계약기간 개시일보다 다소 늦게 입주하게 될 수 있다.

(2) 전입신고는 통상적으로 실제 거주를 개시한 이후 이루어지므로, 전입신고일이 곧 실제 입주일이라고 단정할 수 없다.

(3) 거래 관행상 김해시 정도 규모의 도시에서 6개월 이내 단기 전대차가 쉽게 이루어질 것으로 보이지 않는바, 임차인이 임대차계약기간 개시일로부터 6개월 안에 전입신고를 하고 계속 거주한 경우 또는 임대차계약기간 개시일 무렵 전입신고를 하고 거주하다가 6개월 이내 기간으로 전출하였다가 재전입하여 계속 거주한 경우에는 전입신고가 이루어지지 않은 기간이나 전출한 기간

동안 제3자에게 해당 세대의 임차권을 양도하거나 전대하여 거주하게 하였다고 단정할 수 없다.

(4) 피고가 원고들에 대하여 미거주, 전대, 임차권 양도 등을 이유로 계약을 해지하거나

갱신거절통지를 한 적도 없고, 그밖에 원고들 중 제3자에게 해당 세대를 전대하는 등으로 이 사건

임대차계약을 위반하였다고 볼 만한 자료도 없다.

나) 다만 별지 4 표에서 계속거주 요건이 인정되지 않는 원고 K의 경우, 해당 임대차계약이 대체로 임차기간을 1년으로 정하고 있는 것으로 보이는 점, 거래 실정상 6개월 이상의 기간은 김해시 정도의 도시지역 아파트에 대한 단기 전대차나 임차권 양도가 이루어질 수도 있다고 보이는 점 등을 고려하면, 최초 전입신고가 장기간 지연된 경우로서 계속 거주를 인정할 만한 추가적인 자료 제출이 없는 이상, 최초 전입신고까지의 지연기간 동안 해당 임차 세대를 유일하고 단일한 거주지로 삼고 있었다고 보기 어렵다.

4) 우선 분양전환 대상자 인정 여부 정리 별지 4 표 '우선 분양전환인정여부'란 기재 부분과 같이 원고 C, A, D은 우선 분양전환 대상자로 인정되고, 나머지 원고들은 우선 분양전환 요건을 갖추지 못하였다.

마. 소결론

원고 C, A, D은 우선 분양전환 요건을 충족하였는바, 아래에서는 원고 C, A, D이 피고에게 지급한 분양대금이 정당한 분양전환가격을 초과하였는지를 판단한다.

나머지 원고들은 우선 분양전환 요건을 충족하지 못하였다. 따라서 위 원고들은 피고에 대하여 관련법령에 따른 분양전환가격을 초과한 분양대금을 부당이득으로 구할 수 없으므로, 위 원고들의 각 청구는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

6. 정당한 분양전환가격의 산정

가. 분양전환가격 산정방법

이 사건 아파트와 같이 임대무기간이 5년인 공공건설임대주택의 분양전환가격은 '건설원가와 감정평가금액을 산술평균한 가액'으로 산정한다[구 임대주택법 제21조 제1항, 제10항, 구 임대주택법 시행령 제23조 제8항, 구 임대주택법 시행규칙 제9조 제1항 [별표 1](이하 '이 사건 별표'라 한다) 제1호 나목]. 여기에서의 '건설원가'는 '최초 입주자 모집 당시의 주택가격 +

자기자금이자 - 감가상각비'의 산식에 의하여 산출되고(이 사건 별표 제2호 가목), '감정평가금액'은 '두 곳의 감정평가법인이 평가한 해당 주택의 감정평가금액을 산술평균한 금액'을 말한다(이 사건 별표 제2호 나목). 위와 같이 산정한 분양전환가격은 임대주택의 건축비 및 택지비를 기준으로 분양전환 당시 산정한 해당 주택의 가격(이하 '산정가격'이라 한다)에서 임대기간 중의 감가상각비를 뺀 금액(이하 '상한가격'이라 한다)을 초과할 수 없다(이 사건 별표 제1호 나목).

즉, 위 규정에 따른 정당한 분양전환가격의 산식을 정리하면 아래와 같다.

○ 정당한 분양전환가격

$[(\text{건설원가} + \text{감정평가금액}) \div 2] \leq \text{상한가격인 경우} \Rightarrow [(\text{건설원가} + \text{감정평가금액}) \div 2]$

$[(\text{건설원가} + \text{감정평가금액}) \div 2] > \text{상한가격인 경우} \Rightarrow \text{상한가격}$

○ 건설원가

= 최초 입주자 모집 당시의 주택가격 + 자기자금이자 - 감가상각비

- 최초 입주자 모집 당시의 주택가격 = 건축비 + 택지비
- 자기자금이자 = (최초 입주자 모집 당시의 주택가격 - 국민주택기금 융자금 - 임대보증금과 임대료의 상호전환 전 임대보증금) × 이자율 × 임대기간
- 감가상각비 = 건축비 ÷ 철근콘크리트조 건물 내용연수 40년 × 임대기간

○ 상한가격

= 산정가격 - 임대기간 중의 감가상각비

- 산정가격

= 분양전환 당시의 건축비 + 입주자 모집공고 당시의 택지비 + 택지비 이자

택지비 이자 = 택지비 × 이자율 × 임대기간

※ 이자율 및 임대기간의 계산은 자기자금이자의 계산과 같은 방법에 따른다.

나. 건설원가

1) 최초 입주자 모집 당시의 주택가격(= 건축비 + 택지비) 가) 건축비

(1) 의미 : 표준건축비의 범위 내에서 실제로 투입된 건축비

(가) 이 사건 별표 각 규정에 따르면, 표준건축비는 분양전환가격에 반영되는 건축비의 상한가격을 의미하는 것으로서 건축비와는 명확히 구별되고, 분양전환가격의 산정기초가 되는 건설원가는 표준건축비가 아닌 건축비를 기준으로 하고 있다고 보아야 하므로, 분양전환가격 산정의 기초가 되는 건축비는 특별한 사정이 없는 한 표준건축비의 범위 내에서 실제로 투입된 건축비를 의미한다고 해석함이 타당하다(대법원 2011. 4. 21. 선고 2009다97079 전원합의체 판결, 대법원 2015. 8. 27. 선고 2014다66727 판결 등 참조).

(나) 이와 달리 피고는 분양전환가격 산정의 기초가 되는 건축비는 '표준건축비의 범위 내에서 임대사업자가 예상되거나 추정되는 건축비로 산정하여 신고한 건축비 중 행정청이 입주자 모집 당시 승인·공고한 건축비'로 해석하여야 한다고 주장한다. 그러나 앞서 든 각 증거 및 관계 법령에 따라 인정되는 아래와 같은 이유로, 피고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

① 피고는, 최초 입주자 모집 당시에는 실제 건축비를 알 수 없어 이를 기준으로 최초 입주자 모집 당시의 주택가격을 산정하는 것은 불가능한 점, 실제 건축비라는 개념이 불확정적인 점, 구 임대주택법 등 관계 법령에서 '최초 입주자 모집 당시의 주택가격'에 관하여 '건축비 및 택지비를 기준으로 입주자 모집 승인권자가 산정한다'고 규정하고, 공공건설임대주택의 입주자 모집공고 당시부터 이미 건설원가의 기준이 되는 최초 입주자 모집 당시의 주택가격을 확정하여 공고하도록 하고 있는 점을 위 주장의 근거로 든다. 그러나 '실제 건축비'란 재료비, 노무비, 타인에게 공사를 도급하였다면 그 대가로 지급한 공사대금 등 해당 건물을 건축하기 위하여 직·간접적으로 지출한 모든 비용을 가리키는 것으로서 그 금액 산출에 사실상 어려움이 있는 것은 별론으로 하더라도 불가능하지는 않다. 또한 임대주택이 완공되지 않은 상태에서 입주자 모집이 이루어지는 경우 최초 입주자 모집 당시에는 실제 건축비가 확정되지 않은 상태이므로 최초 입주자 모집 당시 주택가격을 산정하는 입주자 모집 승인권자로서는 완공 때까지 투입될 건축비를 예상해서 주택가격을 산정할 수밖에 없다고 하더라도, 이는 임대주택의 완공 전 입주자 모집이 이루어지는 사정으로 인하여 부득이하게 발생하는 결과일 뿐이고, 그 때문에 이후 실제 건축비를 확정할 수 있는 분양전환 시 분양전환가격을 결정함에 있어서도 입주자 모집공고 당시 적용하였던 건축비의 예상치를 기준으로 하여야 한다고 볼 수 없다. 나아가 분양전환에 관한 법률관계는 분양전환이 이루어질 시점에

완결적으로 형성되는 것이므로, 분양전환가격을 산정함에 있어서는 건물이 완공되기 전 미리 실제 투입될 건축비를 예상하여 산정한 건축비보다는 완공되어 분양까지 가능한 상태에 이른 주택의 실제 건축비를 기준으로 분양전환가격을 산정함이 보다 타당하다. 임대주택의 완공 시까지 실제로 투입된 건축비를 산정할 수 있음에도 임대주택 완공 전 입주자 모집 시 공고된 예상 건축비를 기준으로 분양전환가격을 산정한다면, 민간 임대사업자는 입주자 모집공고 후 저렴한 건자재 등을 사용하는 등 완공 시까지의 실제 건축비를 줄여 이익을 극대화하고자 할 유인이 있다. 이는 임대사업자가 자의적으로 분양전환가격을 정함으로써 임대주택사업으로 지나친 이익을 취하는 것을 방지하고 합리적인 분양전환가격에 임대주택분양이 이루어지도록 하려는 구 임대주택법 등 관련 법령의 취지에도 부합하지 않는다.

② 피고는 실제로 투입한 건축비를 기준으로 산정하면 임대사업자는 비용 절감을 위한 노력에 대해 아무런 보상을 받지 못하게 되어 임대주택사업에 참여할 동기를 잃게 되고, 특히 피고와 같은 민간 임대사업자가 임대주택을 공급하는 경우는 한국토지주택공사와 같은 공법인의 경우와 달리 보아야 한다고 주장한다. 그러나 구 임대주택법 등 관련 법령은 분양전환가격의 산정기준을 정함에 있어 민간 임대사업자와 국가, 지방자치단체 및 공법인을 구별하지 않고, 구 임대주택법 등 관련 법령이 분양전환가격 산정기준을 상세히 규정한 취지는 임대사업자가 자의적으로 분양전환가격을 책정하여 이윤을 추구하는 행위를 규제하기 위함이며, 분양전환가격 산정기준이 적용되는 공공건설임대주택의 경우에는 임대사업자에게 국민주택기금의 자금 지원 등 혜택이 제공될 뿐만 아니라 임대사업자는 임대보증금 및 임대료를 통하여 이익을 얻을 수 있으므로, 분양전환가격 산정에 관하여 민간 임대사업자를 공법인과 달리 취급할 필요성이 있다고 보기 어렵다.

③ 임차인의 분양대금 지급의무는 시장 등의 분양전환승인처분이 아니라 임대사업자와 체결한 분양계약에 따라 발생한다. 분양전환승인처분만으로는 승인된 분양전환가격으로 분양계약이 체결된 것으로 간주되거나 곧바로 임차인의 분양대금 지급의무가 발생하지 않는다. 마찬가지로 분양전환승인처분에 공정력이 발생하였다고 하여 법령에서 정한 기준을 초과한 가격으로 체결된 분양계약이 사법적으로 항상 유효하다고 할 수 없다.

(2) 실제로 투입된 건축비

(가) 관련 법리

분양전환가격 산정의 기초가 되는 '실제로 투입된 건축비'는 임대사업자가 임대주택을 건축하기 위하여 투입한 직·간접의 비용 전부를 의미하고, 특정한 항목의 금전이 '실제로 투입된 건축비'에 해당하는지는 금전의 성격, 일반적인 회계처리의 기준 등을 종합적으로 고려하여 구체적·개별적으로 판단하여야 한다(대법원 2015. 12. 23. 선고 2014다17206 판결 등 참조).

법인의 순자산을 증가시키는 소득에 대해 법인세가 부과되므로, 법인세 납세의무가 있는 피고는 자산의 증감·변동을 정확하게 드러내기 위하여 장부를 작성·보존할 의무가 있다(법인세법 제112조). 법인장부에는 자산의 취득가액을 정확히 기재하여야 하는데, 법인세법 제41조 제1항 제2호는 법인 스스로 건설하여 취득한 자산의 취득가액은 '제작원가에 부대비용을 더한 금액'이라고 정하고 있다.

법인세법 시행령 제72조 제2항 제2호는 이를 더 구체화하여

'원재료비·노무비·운임·하역비·보험료·수수료·공과금(취득세와 등록세를 포함한다)·설치비 기타 부대비용의 합계액'이라고 정하고 있다. 취득세는 신고 납부의 방식에 의하지만, 취득자는 적법한 과세표준과 세율을 적용하여 산출한 세액을 신고·납부해야 한다[구 지방세법(2005. 1. 5. 법률 제7332호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제115조, 제120조]. 위와 같이 법인이 물건을 취득하여 법인장부에 의해 물건의 취득가격이 증명되는 경우 그 물건의 과세표준은 임의의 금액이나 시가표준액에 의할 수 없고 법인장부상 취득가격에 따라야 한다(구 지방세법 제111조 제5항 3호). 이러한 취득가격에는 물건의 취득시기 이전에 그 물건을 취득하기 위해 든 일체의 비용이 모두 포함되고[구 지방세법 시행령(2004. 12. 30. 대통령령 제18610호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제82조의3 제1항], 건물 신축 시에는 건설원가 즉, 건축공사비와 그 부대비용의 합계액이 된다(대법원 2010. 2. 11. 선고 2007두17373 판결 참조). 위와 같은 구 지방세법과 법인세법의 관련 규정에 따르면, 피고가 이 사건 아파트에 대해 피고의 법인장부(공무원가명세서는 법인장부의 일종인 보조장이다)를 기초로 신고하여 확정된 취득세 과세표준은 피고가 이를 신고하는 과정에 오류나 탈루가 있었다는 등의 특별한 사정이 없는 한 실제 지출한 공사비를 반영한 것으로 볼 수 있다(대법원 2020. 8. 27. 선고 2017다211481 판결 등 참조).

그리고 피고가 이 사건 아파트의 건축비로 실제 지출하였으나 취득세 과세표준에서 제외되거나

누락한 비용이 있다는 점이 밝혀진 경우, 취득세 과세표준에 그 제외되거나 누락한 비용을 추가하여 실제 건축비를 산정하는 것이 합리적이다(대법원 2020. 10. 15. 선고 2016다275471 판결, 대법원 2020. 9. 24. 선고 2017다209136 판결 등 참조).

(나) 산정방법

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 갑 제9, 15 내지 19호증, 을 제23호증의 기재 및 변론 전체 취지에 의하면, 피고가 2002. 7. 26. 김해시장에게 이 사건 아파트의 취득세 과세표준액을 35,123,162,290원으로 신고한 사실, 경상남도지사는 피고가 신고·납부한 취득세 등에 관한 세무조사를 실시한 사실, 그 무렵 작성된 'G APT' 공사원가명세서(갑 제15호증의 9, 이하 '이 사건 공사원가명세서'라 한다)와 그 일부인 계정별 공사원가명세서(갑 제19호증, 이하 '이 사건 계정별 공사원가명세서'라 한다)에는 용지비, 재료비, 노무비, 외주비 등 각 항목별로 그 금액이 상세하게 기재되어 있는 사실, 경상남도지사는 이 사건 공사원가명세서 등을 기초로 취득세 과세표준을 다시 결정하여 피고로부터 이 사건 아파트에 대한 취득세를 추징한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실 및 변론 전체 취지를 종합하면, 이 사건 계정별 공사원가명세서는 세무조사결과 최종 결정된 취득세 과세표준 산정 자료로서 이 사건 아파트 건축에 실제로 투입된 건축비를 반영한 유력한 증거자료라고 할 것인바, 이 사건에서는 이 사건 계정별 공사원가명세서를 기초로 실제로 투입된 건축비를 인정하고, 만일 피고가 이 사건 아파트의 건축비로 실제 지출하였으나 이 사건 계정별 공사원가명세서에 기재되지 않은 비용이 있다면 이를 추가하여 산정함이 타당하다.

(다) 이 사건 계정별 공사원가명세서에 기초한 비용

앞서 든 증거 및 변론 전체 취지에 의하면, 이 사건 계정별 공사원가명세서에는 아파트와 상가를 구분하여 항목별로 그 금액이 상세하게 기재되어 있고 그 합계액도 아파트와 상가로 구분 기재되어 있는 사실, 이 사건 계정별 공사원가명세서에는 아파트 부분의 공사원가 합계액이 44,900,478,666원으로 기재되어 있는데, 위 합계액에는 아파트 부분의 용지비 8,409,328,031원이 포함되어 있는 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실 및 변론 전체 취지를 종합하면, 이 사건 아파트 건축을 위하여 직·간접적으로 지출한 비용은 특별한 사정이 없는 한 이 사건 계정별 공사원가명세서에 기재된 아파트 부분의 공사원가

합계액에서 아파트 부분의 용지비를 공제한 36,491,150,635원(= 44,900,478,666원 - 8,409,328,031원, 이하 '이 사건 기준금액'이라 한다)이라고 봄이 상당하다.

(라) 추가 비용

이에 대해 피고는 아래 표 기재와 같이 ① 본사 일반관리비 및 판매비, ② 기타 공사비(포장공사비, 조경공사비, 신발장 등 설치비), ③ 각종 시설분담금(상수도, 지역난방, 도시가스, 전기), ④ 적정이윤 중 시공사 귀속 부분이 실제 건축비에 포함되어야 한다고 주장하는바, 이하 각 항목별로 살펴본다.5) 6)

① 본사 일반관리비 및 판매비	1,779,530,158	상수도 시설분담금	258,322,880
② 기타 공사비	164,051,508	③ 각종 시설분담금	지역난방 시설분담금
571,147,000	도시가스 시설분담금	30,300,000	
97,149,375	전기 시설분담금	1,558,110	
70,611,480	④ 적정이윤 중 시공사 귀속부분	3,284,597,169	

① 본사 일반관리비 및 판매비 : 일부 인정

일반관리비는 기업의 유지를 위한 관리활동부문에서 발생하는 제비용으로서 제조원가에 속하지 아니하는 모든 영업비용 중 판매비 등을 제외한 인건비, 여비, 교통·통신비, 수도광열비, 세금과 공과금, 지급임차료, 감가상각비, 운반비, 차량비, 경산시험연구개발비, 보험료 등을 의미하고, 이러한 일반관리비는 임대주택 건설을 위하여 투입한 직·간접의 비용에 포함된다고 보아야 한다. 또한 이러한 일반관리비가 원심이 실제 건축비로 산정한 재료비, 노무비, 외주비, 경비 등과 중복된다고 볼 수도 없다(대법원 2015. 8. 27. 선고 2014다66727 판결 등 참조). 또한 판매비는 광고선전비, 판매촉진비, 그 밖에 판매활동에 소요된 비용으로 일반관리비와 마찬가지로 일반적인 건축비 산정에서 반영되는 항목이므로 이를 분양전환가격 산정의 기초가 되는 건축비 산정에서 제외하여야 할 특별한 이유가 없다. 따라서 일반관리비 및 판매비 중 개별 현장에서 직접 발생하여 집계되는 부분(현장 간접공사비에 포함된다)뿐만 아니라 모든 현장에 대하여 공통적으로 발생하는 본사 일반관리비 및 판매비 또한 실제 건축비에 포함시켜야 할 필요가 있다.

살피건대, 앞서 든 증거 및 변론 전체 취지를 종합하면, 이 사건 공사원가명세서에는 공사현장에서

발생한 비용만 포함되어 있고 본사에서 발생한 일반관리비 및 판매비는 포함되어 있지 않은 것으로 보이므로, 이 사건 기준금액에 일반관리비 및 판매비를 추가하여 실제 건축비를 산정해야 한다.

한편 통상 일반관리비 및 판매비는 총 공사원가에 합리적인 것으로 의제되는 일반관리비 및 판매비 비율을 곱하는 방식으로 산정되는바, 앞서 든 증거 및 변론 전체 취지에 의하면, 피고는

2000년경부터 2004년경까지 임대주택의 추정 실건축비를 계산함에 있어 일반관리비 및 판매비를 의미하는 '기타 간접비' 배부율을 4.2%로 산정하고 있었던 사실을 인정할 수 있고, 위 '기타 간접비' 배부율이 합리적이지 않다고 볼 특별한 사정이 발견되지 않았다. 따라서 이 사건 아파트의 일반관리비 및 판매비 1,532,628,326원(= 기준금액 36,491,150,635원 × 배부율 4.2%, 원 미만 버림, 이하 금액 계산하는 경우 같다)을 실제 건축비에 포함한다.

② 기타 공사비(포장공사비, 조경공사비, 신발장 등 설치비)

피고는 위 비용이 별도로 실제 건축비에 포함되어야 한다고 주장한다. 그러나 ● 위 비용은 이 사건 공사원가명세서의 공사원가 합계액에 계상되었을 것으로 보이는 점(포장공사비, 조경공사비, 신발장 등 설치비는 비과세대상 항목으로 계상되어 있고, 그 외의 비용은 이 사건 기준금액의 약 58%를 차지하는 외주비에 계상되었을 것으로 보인다), ② 피고는 구체적인 미술장식 설치비를 확인하기 어렵다고 하면서 구 문화예술진흥법상 하한금액을 주장할 뿐인 점 등에 비추어 보면, 위 비용이 별도로 실제 건축비에 포함되어야 한다고 보기 어렵다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 받아들여지지 않는다.

③ 각종 시설분담금(상수도, 지역난방, 도시가스, 전기)

피고는 이 사건 아파트 건축 당시의 판례 및 세무관행에 의하면 각종 시설분담금 납부비용이 취득가격에 포함되지 않는 것으로 보았고, 이에 피고도 이를 이 사건 아파트 취득가격에 포함시키지 않았으므로 이를 실제 건축비에 반영해야 한다는 취지로 주장한다. 그러나 ● 전기·가스비용 등과 같은 여러 비용을 열거하여 과세표준에서 제외하는 내용의 구 지방세법 시행령(2010. 1. 1. 대통령령 제21975호로 개정된 것) 제82조의2 제2항은 이 사건 아파트의 취득세 신고 이후인 2010. 1. 1. 개정·시행되었고, 이 사건 아파트의 취득세 신고 당시의 규정은 직·간접비용 일체를 과세표준에 포함하도록 규정하고 있었던 점, ② 피고가 주장하는 각종 시설분담금은 이 사건 공사원가명세서상의

경비 항목에 모두 계상되었을 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 위 비용이 별도로 실제 건축비에 포함되어야 한다고 보기 어렵다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

④ 적정이윤 중 시공사 귀속 부분

피고는, 시행사가 시공사에 아파트 건축공사를 도급주어 건축하는 경우 시행사는 시공사의 이윤이 포함된 공사대금을 지급하므로, 피고가 시행사와 시공사 지위를 겸한다는 사정만으로 실제 건축비에서 이윤이 배제되는 것은 부당하므로, 시공사에게 귀속되는 적정이윤이 실제 건축비에 포함되어야 한다는 취지로 주장한다. 그러나 분양전환가격 산정의 기초가 되는 '건축비'의 의미를 실제로 투입한 건축비로 해석하는 이상, 정상 이윤을 당해 임대주택의 건설에 실제로 투입한 비용으로 보기 어렵다(대법원 2015. 8. 27. 선고 2014다66727 판결 등 참조). 이에 더하여 ● 구 임대주택법 등 관련 법령에서 '건설원가'는 문언 상 이윤을 배제한 실제 투입된 건축비만을 의미할 뿐 사업자의 이윤까지 포함하는 개념으로는 보이지 않는 점, ② 이윤이 포함되지 않은 실제 건축비를 기초로 하여 분양전환가격을 산정하더라도 분양전환가격은 건설원가와 감정평가금액을 산술평균한 가액이므로 임대사업자에게 시세차익의 50%가 이익으로 보장되는 점 등을 고려하면, 피고의 이 부분 주장도 받아들이지 않는다.

(마) 소결론

따라서 이 사건 아파트의 실제 건축비는 이 사건 기준금액에 앞서 인정한 일반관리비 및 판매비를 합산한 아래 표 '실제 건축비'란 기재와 같고, 이 사건 아파트의 세대수가 아래 표 '세대수'란 기재와 같은 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 아파트의 세대별 실제 건축비는 아래 표 '세대별 실제 건축비'란 기재와 같이 62,745,509원이다.

36,491,150,635	1,532,628,326	38,023,778,961	606	62,745,509
----------------	---------------	----------------	-----	------------

(3) 표준건축비

(가) 산정방법

이 사건 아파트에 대해 최초 입주자 모집이 이루어진 2002. 2. 25. 무렵 시행되던 구 임대주택법

시행규칙(2002. 9. 11. 건설교통부령 제330호로 개정되기 전의 것) 제3조의3 제1항 [별표 1] 제2호라목 (1) (라)는 "사업계획승인권자로부터 최초 입주자 모집공고에 포함하여 승인을 얻은 지하층면적(지하주차장 면적을 포함한다) 중 지상층 바닥면적 합계의 15분의 1까지는 표준건축비의 100퍼센트를 인정하고, 나머지 부분에 대하여는 표준건축비의 80퍼센트에 상당하는 금액을 건축비로 인정할 수 있다."고 규정하고 있는바, 위와 같은 관련 규정들의 내용에 비추어 보면, 이 사건 아파트의 표준건축비는 주거전용면적, 주거공용면적 및 기타 공용면적을 합한 주택공급면적에서 '지하주차장을 포함한 지하층 면적'을 제외한 전체 지상층 면적에 대하여 이 사건 아파트의 최초 입주자 모집 무렵 시행되던 구 공공건설임대주택 표준건축비(2000. 7. 27. 건설교통부고시 제2000-196호)상의 1㎡당 건축비 상한가격을 적용한 후 다시 위 [별표 1] 제2호 라목(1)(라)에서 정한 지하층 면적에 대한 건축비를 가산하여 산정하는 것이 합리적이다(대법원 2015. 5. 28. 선고 2014다204376 판결 등 참조).7) (나) 구체적 판단

을 제1, 7호증의 기재 및 변론 전체 취지에 의하면, 이 사건 아파트는 11층~15층 330세대, 16층 이상 276세대로 이루어져 있고, 세대별 공급면적은 지상층 104.4038㎡ (= 주거전용면적 80.7474㎡ + 주거공용면적 21.7676㎡ + 기타 공용면적 17.2621㎡ - 지하층 면적 15.3733㎡), 지하층 15.3733㎡ 중 지상층 바닥면적의 1/15에 해당하는 면적은 6.9602㎡ (= 104.4038㎡ × 1/15, 소수점 넷째 자리 미만 버린다), 나머지 면적은 8.4131㎡ (= 15.3733㎡ - 6.9602㎡)인 사실을 인정할 수 있다.

한편 이 사건 아파트의 최초 입주자 모집공고 당시 시행되던 구 공공건설임대주택 표준건축비(2000. 7. 27. 건설교통부고시 제2000-196호)가 정한 1㎡당 건축비 상한가격은 주거전용면적 60㎡ 초과인 경우, 11층~15층 555,000원, 16층 이상 617,000원이다.

따라서 이 사건 아파트의 최초 입주자 모집공고 당시 세대별 표준건축비는 아래 표 기재와 같이 68,877,143원이다.

11층~15층	건축비 100%	104.4038		555,000	61,807,020
건축비 80%		6.9602	444,000		
		8.4131	3,735,416		
11층~15층 세대별 표준건축비	65,542,436				

11층~15층	건축비 100%	104.4038		555,000	61,807,020
11층~15층 전체 표준건축비(= 65,542,436원 × 330세대)	21,629,003,880				
16층 이상	건축비 100%	104.4038		617,000	68,711,588
건축비 80%		6.9602	493,600		
		8.4131	4,152,706		
16층 이상 세대별 표준건축비	72,864,294				
16층 이상 전체 표준건축비(= 72,864,294원 × 276세대)	20,110,545,144				
세대별 표준건축비 [= (21,629,003,880원 + 20,110,545,144원) ÷ 606세대]	68,877,143				

(4) 소결론

이 사건 아파트의 '세대별 실제 건축비' 62,745,509원이 최초 입주자 모집 당시의 '세대별 표준건축비' 68,877,143원을 초과하지 아니함이 계산상 명백하므로, 건설원가에 반영될 이 사건 아파트의 '세대별 건축비'는 62,745,509원이다.

나) 택지비

(1) 산정방법

이 사건 별표 제2호 라목 2)가)는 택지비에 관하여 "국가·지방자치단체나 한국토지주택공사 등 공공기관의 운영에 관한 법률에 따른 공공기관이 택지개발촉진법 등 법률에 따라 개발·공급하는 택지(이하 '공공택지'라 한다)의 경우에는 그 공급가격"이라고 규정하고 있다. 여기서 '공급가격'이라고 함은 택지가 공급될 당시 시행되는 택지개발촉진법, 택지개발촉진법 시행령 및 그로부터 위임을 받은 사항을 정한 택지개발촉진법 시행규칙, 택지개발업무처리지침 등 관련 법령(이하 '택지개발촉진법 등 관련 법령'이라고 한다)에서 정한 택지공급가격에 관한 기준에 위반하지 아니하는 범위 내에서 임대사업자가 택지공급자로부터 실제로 공급받은 택지의 가격을 의미한다고 해석된다(대법원 2011. 7. 28. 선고 2010다55309 판결 등 참조).

한편 이 사건 별표 제2호 라목 2)다) (1)에 의하면, 공공택지의 택지비에는 '택지를 공급받기 위하여 선수금·중도금 등 택지비의 일부 또는 전부를 선납한 경우에는 선납일부터 입주자 모집공고 후

6개월이 되는 날까지의 택지대금에 대한 기간이자'를 가산할 수 있고, 이 경우 기간이자는 '최초 입주자 모집공고 당시의 은행법에 따른 금융기관의 1년 만기 정기예금 평균 이자율을 적용하되 일할계산'하는 방식으로 계산한다. 따라서 임대사업자가 공급받은 공공택지의 대금을 선납함으로써 대금을 일부 할인받은 경우 분양전환가격의 기초가 되는 택지비를 산정할 때에는, 선납할인금을 공제하고 임대사업자가 실제 납부한 대금에다가 '선납일부터 입주자 모집공고 후 6개월이 되는 날까지의 선납금에 대한 기간이자'를 가산하여야 한다[대법원 2020. 10. 15. 선고 2016다250106, 250113(병합), 250120(병합) 판결 등 참조].

(2) 이 사건 아파트 택지의 실제 공급가격

앞서 든 증거, 갑 제8호증의 기재 및 변론 전체 취지에 의하면, 피고는 한국토지공사로부터 이 사건 대지를 아래 표 '확정 매매대금'란 기재 금액에 매수하되, 매매대금을 선납하는 대신 아래 표 '선납할인금'란 기재 금액을 할인받기로 약정한 사실, 피고는 한국토지공사에 매매대금에서 선납할인금을 공제하고 지연손해금을 가산한 아래 표 '실제 지급금'란 기재 금액을 지급한 사실, 이 사건 대지 면적 중 아파트 부분의 지분이 아래 표 '아파트/대지 면적비율'란 기재와 같은 사실을 인정할 수 있다.

따라서 이 사건 대지의 실제 공급가격 중 아파트 부분의 세대별 실제 공급가격은 아래 표 '세대별 아파트 택지 실제 공급가격'란 기재와 같이 13,043,054원이다.

9,544,412, 150	1,456,580, 790	60,665,9 30	8,148,497, 290	8,087,831, 360	29,184.96/29,86 3.40	7,904,091, 119	13,043,0 54
-------------------	-------------------	----------------	-------------------	-------------------	-------------------------	-------------------	----------------

(3) 선납금에 대한 기간이자

앞서 든 증거 및 변론 전체 취지에 의하면, 피고가 아래 표 '선납일'란 기재 일자에 한국토지공사에 이 사건 대지 매매대금으로 '실제 선납금액'란 기재 금액을 선납한 사실, 선납일부터 입주자 모집공고 후 6개월이 경과한 날까지의 일수, 선납금에 대한 이자율이 각각 아래 표 '기간'란, '이자율'란8) 기재와 같은 사실을 인정할 수 있고, 이 사건 대지 면적 중 아파트 부분의 지분은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 대지의 매매대금 선납금에 대한 기간이자 중 아파트 부분의 세대별 선납금에 대한 기간이자는

아래 표 '세대별 선납금 기간이자'란 기재와 같이 992,517원이다.

1999-11-30	477,789,500	2002-02-25	2002-8-25	1000	4.35%	56,942,036
2000-05-30	477,789,500	818	46,578,585			
2000-10-21	848,833,150	674	68,183,394			
2000-11-30	860,000,000	634	64,980,657			
2001-01-17	5,423,419,210	586	378,762,682			
합계	615,447,354					
선납이자 중 아파트 부분	601,465,553원(= 615,447,354원 × 29,184.96/29,863.40m ²)					
세대별 선납금 기간이자	992,517원(= 601,465,553원 ÷ 606세대)					

(4) 필요적 경비

이 사건 별표 제2호 라목 2)다) (2), (3)은 공공택지의 택지비에 가산할 수 있는 항목으로 '제세공과금·등기수수료 등 필요적 경비'와 '그 밖에 택지와 관련된 것임을 증명할 수 있는 비용'을 규정하고 있다.

갑 제9호증의 기재 및 변론 전체 취지에 의하면, 피고가 이 사건 대지에 관한 제세공과금으로 401,814,270원(= 취득세 108,468,380원 + 등록세 293,345,890원)을 지출한 사실이 인정된다. 위 401,814,270원은 이 사건 대지에 관하여 지출한 필요적 경비라고 할 것인바, 그중 이 사건 아파트 부분에 해당하는 금액은 이 사건 대지 면적 중 아파트 부분의 지분에 따른 392,685,809원(= 401,814,270원 × 29,184.96/29,863.40m²)이고, 세대별 필요적 경비는 647,996원(= 392,685,809원 ÷ 606세대)이다.

(5) 소결론

이 사건 아파트의 세대별 택지비는 아래 표 '세대별 택지비'란 기재와 같이 14,683,567원이다.

13,043,054	992,517	647,996	14,683,567
------------	---------	---------	------------

다) 소결론 : 최초 입주자 모집 당시의 세대별 주택가격

이 사건 아파트의 최초 입주자 모집 당시의 세대별 주택가격은 77,429,076원(= 건축비 62,745,509원 + 택지비 14,683,567원)이다.

2) 자기자금이자 이 사건 아파트의 최초 입주자 모집 당시의 세대별 주택가격은 앞서 본 바와 같고, 을 제7호증의 기재 및 변론 전체 취지에 의하면, 이 사건 아파트에 관한 국민주택기금 융자금, 임대보증금, 임대기간, 자기자금 이자율9) 이 아래 표 해당란 기재와 같은 사실을 인정할 수 있으므로, 이 사건 아파트의 세대별 자기자금이자는 아래 표 '합계'란 기재와 같이 2,456,393원이다.

TABLE: 세대별 자기자금이자의 계산(이미지 생략)

3) 감가상각비 앞서 든 증거 및 변론 전체 취지를 종합하면, 이 사건 아파트의 세대별 감가상각비는 아래 표 '감가상각비'란 기재와 같이 17,108,817원이다.

62,745,509	40년	10.9068년	17,108,817
------------	-----	----------	------------

4) 소결론 : 세대별 건설원가 이 사건 아파트의 세대별 건설원가는 아래 표 '세대별 건설원가'란 기재와 같이 62,776,652원이다.

77,429,076	2,456,393	17,108,817	62,776,652
------------	-----------	------------	------------

다. 건설원가와 감정평가금액을 산술평균한 금액

을 제7호증의 기재 및 변론 전체 취지에 의하면, 이 사건 아파트의 세대별 감정평가금액은 169,096,666원 [= (P감정평가법인 169,113,333원 + Q감정평가법인 169,080,000원) ÷ 2]인 사실을 인정할 수 있다. 따라서 이 사건 아파트의 세대별 건설원가와 감정평가금액을 산술평균한 금액은 115,936,659원 [= (62,776,652원 + 169,096,666원) ÷ 2]이다.

라. 상한가격(= 산정가격 - 감가상각비)

1) 산정가격(= 분양전환 당시의 표준건축비 + 입주자 모집공고 당시의 택지비 + 택지비 이자) 가)

분양전환 당시의 표준건축비

분양전환가격의 상한을 산정하기 위한 '산정가격'의 기초가 되는 '분양전환 당시의 건축비'는 '분양전환 당시의 표준건축비'를 의미한다고 보아야 한다(대법원 2020. 8. 27. 선고 2016다26198 판결 등 참조).

이 사건 별표 제2호 라목 1) 가), 라) 및 바) (1)에 따르면, 건축비의 상한가격은 '표준건축비'로 하고, 이 경우 건물의 층수는 동별로 해당 동의 최고층을 기준으로 적용하며, 사업계획승인권자로부터 최초 입주자 모집공고에 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 있고, 건축비에 임대사업자가 발코니새시를 한꺼번에 시공하는 주택인 경우 표준건축비의 100분의 5 이내에서 드는 비용을 가산할 수 있다. 이 사건 아파트의 분양전환 당시 시행된 구 공공건설임대주택 표준건축비(2012. 8. 20. 국토해양부고시 제2012-533호)는 공공건설임대주택의 1㎡당 표준건축비를 '11층~20층 주거전용면적 60㎡초과'의 경우 970,400원, '21층 이상 주거전용면적 60㎡ 초과'의 경우 987,400원으로 정하는 한편, 표준건축비에 적용할 주택공급면적에서 '기타 공용면적'을 제외하고 있다.

살피건대, 을 제1, 7호증의 기재 및 변론 전체 취지에 의하면, 이 사건 아파트는 11층~20층 522세대, 21층 이상 84세대로 이루어져 있고, 세대별 공급면적은 지상층 102.5150㎡(= 주거전용면적 80.7474㎡ + 주거공용면적 21.7676㎡), 지하층 15.3733㎡인 사실, 이 사건 아파트의 발코니새시가 한꺼번에 시공된 사실이 인정된다. 따라서 이 사건 아파트의 분양전환 당시 세대별 표준건축비는 아래 표기재와 같이 114,129,551원이다.

11층~20층	건축비 100%	102.515		970,400	99,480,556
건축비 63%		15.3733	611,352	9,398,497	
발코니새시(= 지상층 표준건축비 99,480,556원 × 0.05)	4,974,027				
11층~20층 세대별 표준건축비	113,853,080				
11층~20층 전체 표준건축비(= 113,853,080원 × 522세대)	59,431,307,760				
21층 이상	건축비 100%	102.515		987,400	101,223,311

11층~20층	건축비 100%	102.515		970,400	99,480,556
건축비 63%		15.3733	622,062	9,563,145	
발코니새시(= 지상층 표준건축비 101,223,311원 × 0.05)	5,061,165				
21층 이상 세대별 표준건축비	115,847,621				
21층 이상 전체 표준건축비(= 115,847,621원 × 84세대)	9,731,200,164				
세대별 표준건축비 [= (59,431,307,760원 + 9,731,200,164원) / 606세대]	114,129,551				

나) 입주자 모집공고 당시의 택지비 및 택지비 이자

입주자 모집공고 당시의 이 사건 아파트의 세대별 택지비가 아래 표 '세대별 택지비'란 기재와 같은 사실은 앞서 본 바와 같고, 이 사건 별표 제2호 다목은 택지비 이자는 "택지비 × 이자율 × 임대기간"의 산식으로 계산하도록 하면서, "이자율 및 임대기간의 계산은 자기자금 이자의 계산과 같은 방법에 따른다."라고 규정하고 있다. 자기자금 이자의 계산에 적용한 이자율, 임대기간은 앞서 본 바와 같이 각각 아래 표 '이자율'란, '임대기간'란 기재와 같으므로, 이 사건 아파트의 세대별 택지비 이자는 아래 표 '세대별 택지비 이자'란 기재와 같이 5,244,936원이다.

14,683,567	3.275%	10.9068년	5,244,936
------------	--------	----------	-----------

다) 감가상각비

최초 입주자 모집공고 당시의 주택가격을 기준으로 산정한 임대기간 중의 세대별 감가상각비가 17,108,817원임은 앞서 본 바와 같다.

라) 소결론 : 상한가격

이 사건 아파트의 세대별 상한가격은 아래 표 '세대별 상한가격'란 기재와 같이 116,949,237원이다.

114,129,551	14,683,567	5,244,936	134,058,054	17,108,817	116,949,237
-------------	------------	-----------	-------------	------------	-------------

마. 소결론 : 정당한 분양전환가격

이 사건 아파트의 세대별 건설원가와 감정평가금액의 산술평균액 115,936,659원이 세대별 상한가격 116,949,237원을 초과하지 않음은 계산상 명백하므로, 이 사건 아파트의 정당한 분양전환가격은 115,936,659원이다.

7. 부당이득반환의무의 성립 및 범위

가. 원고 C, A

위 원고들이 우선 분양전환 요건을 갖추었고, 이 사건 아파트의 정당한 분양전환가격이 115,936,659원임은 앞서 본 바와 같다. 그러나 갑 제12호증의 기재 및 변론 전체 취지에 의하면, 위 원고들이 피고에게 이 사건 분양계약에 따라 분양대금으로 114,700,000원을 지급한 사실이 인정되는바, 위 원고들이 피고에게 지급한 분양대금은 이 사건 아파트의 정당한 분양전환가격을 초과하지 아니함이 계산상 분명하다. 따라서 위 원고들의 청구는 이유 없다.

나. 원고 D

원고 D이 우선 분양전환 요건을 갖추었고, 이 사건 아파트의 정당한 분양전환가격이 115,936,659원임은 앞서 본 바와 같다. 그리고 갑 제12호증의 기재 및 변론 전체 취지에 의하면, 원고 D이 피고에게 이 사건 분양계약에 따라 분양대금으로 117,700,000원을 지급한 사실이 인정되는바, 원고 D이 피고에게 지급한 분양대금은 정당한 분양전환가격을 초과하고, 그 초과 부분에 관한 분양계약은 무효이므로, 피고는 원고 D에게 분양대금에서 정당한 분양전환가격을 공제한 금액인 아래 표 '부당이득액'란 기재 금액을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

117,700,000	115,936,659	1,763,341	6,183,108	6,183,108
-------------	-------------	-----------	-----------	-----------

따라서 피고는 원고 D에게 1,763,341원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날인 2014.

5. 16.부터 피고가 그 이행의무의 존재여부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 이 판결 선고일인

2024. 11. 29.까지는 상법이 정한 연 6%,¹⁰⁾ 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한

특례법 제3조 제1항, 구 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한

규정(2019. 5. 21. 대통령령 제29768호로 개정되기 전의 것)이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한

자연손해금을 지급할 의무가 있다.11)

7. 결론

원고 C, A을 제외한 나머지 원고들의 이 사건 소 중 별지 3 표 '소취하금액'란 기재 각 돈 및 이에 대한 자연손해금을 구하는 부분은 부적법하므로 이를 각하하여야 한다. 원고 D의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 원고 D의 나머지 청구 및 나머지 원고들의 위 각하 부분을 제외한 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 제1심판결을 주문과 같이 변경한다.

재판장판사이용균

판사임락균

판사장시원

별지

- 1) 자연이자 부분은 제1심판결과 달리 민사상 이율이 아닌 상법상 이율을 적용할 것을 주장하였다.
- 2) 이하 별도의 언급이 없는 한 '분양전환승인'이란 2013. 6. 25.자 분양전환승인을 의미한다.
- 3) 별지 1 목록 기재 원고들은 2022. 1. 13.자 준비서면에서 원고들이 구 임대주택법 제21조 제1항 제3호에 해당하는 임차인들이라는 취지로 주장하였다. 그러나 원고들이 구 임대주택법 제21조 제1항 제3호에서 규정하고 있는 '제19조 단서에 따라 임차권을 양도받은 경우'에 해당한다고 인정할 만한 증거가 없는바, 이에 관하여는 별도로 살펴보지 않는다.
- 4) 제10조(주택의 공급방법)
 - ⑥ 사업주체는 제11조 내지 제13조의 규정에 의하여 입주자를 선정하고 남은 주택이 있는 경우에는 제4조의 규정에 불구하고 선착순의 방법에 의하여 입주자를 선정할 수 있다.
- 5) 피고는 2020. 12. 10.자 준비서면에서 '퇴직급여, 부가가치세, 광고선전비, 취득세'가 이 사건 아파트 취득세 과세표준에 누락되어 있으므로 이를 실제 건축비에 포함해야 한다고 주장한다. 그러나 이 사건 공사원가명세서 합계액을 기초로 산정한 이 사건 기준금액에는 취득세 과세표준과 달리

퇴직급여 등이 반영되어 있으므로, 이에 관하여는 별도로 살펴보지 않는다.

6) 피고는 2020. 12. 10.자 준비서면에서 '모델하우스 설치 및 철거 비용'도 실제 건축비에 포함해야 한다고 주장한다. 그러나 '모델하우스 설치 및 철거 비용'은 이 사건 기준금액의 약 58%에 이르는 외주비에 계상되었을 것으로 보이고, 구체적인 금액이 특정되지도 않았으며, 피고가 비용을 실제 지출하였음을 인정할 만한 증거도 없으므로, 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

7) 위 [별표 1]은 최초 입주자 모집 후인 2002. 9. 11. 개정(건설교통부령 제330호)으로 비로소 제2호 라목 (1)(바)에 '임대사업자가 발코니새시를 일괄 시공하는 주택의 경우 표준건축비의 5퍼센트를 가산할 수 있다'고 규정하였는바, 이 사건 아파트의 표준건축비를 산정함에 있어 발코니새시 비용은 고려하지 않는다.

8) 엄밀하게는 이 사건 아파트에 대한 최초 입주자 모집공고일 당시 은행법에 따른 금융기관의 1년 만기 정기예금 평균 이자율을 적용해야 하나, 달리 이를 확인할 수 있는 자료가 없고 당사자들도 별다른 주장을 하고 있지 않으므로, 이 사건 아파트에 대한 최초 입주자 모집공고일 당시 O은행 1년제 일반정기예금 이자율을 적용한다.

9) 엄밀하게는 이 사건 아파트의 임대시작일과 분양전환 당시 각 은행법에 따른 금융기관의 1년 만기 정기예금 평균 이자율을 산술평균한 이자율을 적용해야 하나, 달리 이를 확인할 수 있는 자료가 없고 당사자들도 별다른 주장을 하고 있지 않으므로, 이 사건 아파트의 임대시작일과 분양전환 당시 각 O은행 1년제 일반정기예금 이자율을 산술평균한 이자율을 적용한다.

10)상법 제54조의 상사법정이율이 적용되는 '상행위로 인한 채무'에는 상행위로 직접 생긴 채무뿐만 아니라 그와 동일성이 있는 채무 또는 그 변형으로 인정되는 채무도 포함될 수 있다(대법원 2014. 11. 27. 선고 2012다14562 판결, 대법원 2016. 6. 10. 선고 2014다200763, 200770 판결 등 참조). 이 사건 부당이득반환채권은 피고가 상행위로 체결한 이 사건 분양계약에 기하여 원고 D이 분양대금을 납부함에 따라 발생한 것으로서, 상행위에 해당하는 이 사건 분양계약에 기초하여 발생한 것이다. 또한 이 사건 부당이득반환채권의 발생 경위나 원인 등에 비추어 보면 그로 인한 거래관계를 신속하게 해결할 필요가 있다고 인정된다. 따라서 이 사건 부당이득반환채권에 대한 법정이자 또는 지연손해금에 관하여는 상법 제54조의 상사법정이율을 적용한다(대법원 2020. 8. 27. 선고

2016다26198 판결 등 참조).

11) 피고는 2021. 3. 31. 서울중앙지방법원 2021카기50912호(본사건 같은 법원 2022가합540355호)로 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조, 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정, 민법 제379조, 상법 제54조에 대해 각 위헌법률심판제청신청을 하였으나, 위 법원은 2024. 1. 26. 위 신청 중 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정에 대한 부분은 각하하고, 나머지 부분은 모두 기각하였다.