

은 국민이 판교 열풍에 휩싸여 있다. 당첨만 되면 향후 큰 시세 차익을 올릴 수 있을 것이라는 기대감 때문이다. 하지만 판교 신도시 아파트는 평형에 따라 최대 10년간 분양권 거래가 금지된다. 주택법에서 말하는 분양권 전매금지가 계약 당사자에게는 어떠한 효력이 있는지 알아봤다. 글 안중석 (장원법률사무소 변호사)

판교 분양권 거래 가능할까?

전매제한이라도 분양권 거래 계약 자체는 효력



요즘 너도나도 판교 신도시 아파트 청약에 관해 얘기하고 있다. 신문이나 방송에서도 매일 판교 관련 뉴스가 보도되고, 분양가가 높다느니 대형 건설회사들이 참여를 하느니 마느니, 당첨되기만 하면 로또나 마찬가지로라느니, 판교 때문에 주변 아파트 값이 오를 것이라느니, 전 국민이 판교 열풍에 휩싸여 있다.

정부는 판교 신도시에서 분양되는 아파트 가격이 폭등하는 것을 방지하기 위해 국민주택 규모 이하의 아파트는 무려 10년 동안, 그보다 큰 평수의 아파트도 5년간 전매를 금지할 것이라고 한다. 전매를 허용하게 되면 아파트가 투기 수단으로 악용될 우려가 있기 때문에 이러한 폐단을 방지하기 위한 조치로 이해된다.

이와 관련해 주택법 제41조의2는 전매금지 규정을 두고 있다. 이에 의하면 전매제한 규정을 위반하고 분양권을 전매한 경우에는 사업 주체가 이미 납부된 입주금에 이자를 붙여 분양권 매수인에게 지급하면 분양권을 취득할 수 있다. 즉 어떤 자가 전매금지 규정을 위반하고 많은 프리미엄을 얹어서 높은 가격으로 분양권을 매수하더라도 사업 주체가 마음만 먹으면 그때까지 납부된 분양대금을 모두 되돌려주고 분양권을 강제로 뺏을 수 있다는 것이다. 이처럼 전매금지 규정을 위반하고 분양권을 전매한 자는 주택법 제96조에 의해 3년 이하의 징역이나 3000만 원 이하의 벌금형에 처해질 수도 있다.

여기서 '분양권'이라는 것은 주택법이 규정하고 있는 바와 같이 '주택의 입주자로 선정된 지위'를 지칭하거나 사업 주체와 체결한 분양계약상 수분양자의 지위를 의미한다. 따라서 법률적으로 볼 때 '분양권'은 단순히 사고파는 물건으로 볼 수 없고 당첨자 또는 수분양자의 사업 주체에 대한 총체적인 계약상 지위로 파악된다. 가령 '갑'과 '을' 사이에 어떤 계약이 체결될 경우 '갑'이 자신의 계약상 지위를 '병'에게 이전하려면 '을'의 동의가 필요하다. '을'의 입장에서는 계약 상대방이 '갑'에서 '병'으로 변경되는 것을 원하지 않을 수 있기 때문에 '을'은 계약 상대방이 '갑'에서 '병'으로 변경되는 것에 동의할 것인지 말 것인지를 선택할 수 있다. 그런데 앞서 본 주택법 규정에 의하면 전매제한 규정을 위반하고 분양권을 전매한 경우 사업 주체가 분양권을 취득할 수 있다고만 규정할 뿐 의무적으로 취득해야 한다는 규정은 없다. 그렇다면 사업 주체가 분양권 전매 행위를 발견하더라도 이를 강제로 취득하지 않고 놔두어도 되는 것일까? 매수인은 결국 유효하게 분양권을 손에 넣을 수 있다는 것일까?

분양권 전매금지 위반, 형사처벌 사례 없어 투기과열 지역에 건설되는 아파트의 전매금지제도는 최근에 생긴 것이 아니고 과거부터 시행돼 오던 것이다. 그런데 필자는 지금까지 전매금지 위반으로 분양권을 사업 주체에 강제로 빼앗겼던지 형사처벌을 받았던지 하는 말을 들어본 적이 별로 없다. 사실상 분양권 전매가 이루어지더라도

사업 주체가 주택법 규정에 근거하여 적극적으로 분양권을 강제로 취득하는 경우도 드물고 실제로 형사처벌을 받는 경우도 거의 없었다.

그렇다면 이 시점에서 한 가지 더 생각해볼 것이 있다. 전매금지 규정을 위반한 분양권 전매계약은 유효인가 무효인가? 주택법은 이를 직접 규정하고 있지 않지만, (구) 주택건설촉진법상 분양권 전매금지 규정을 위반한 전매계약의 효력에 대해 대법원은 주택건설촉진법상의 분양권 전매금지 규정은 단속규정에 해당하고 효력규정에는 해당하지 않는다고 판시한 바 있다(대법원 1997. 6. 27. 선고 95다47350 판결 등). 즉 분양권 전매계약이 주택건설촉진법에 위반되는 위법 행위에 해당하므로 단속 대상이 되기는 하지만 매도인과 매수인 사이의 분양권 전매계약은 여전히 유효하다는 것이다. 따라서 대법원의 지금까지의 태도로 비추어보면 전매금지 규정을 위반한 분양권 전매가 있는 경우 관련자들이 사업 주체의 제재 조치나 형사처벌을 받는 것은 그렇다 치더라도 당사자 사이에서는 여전히 전매계약의 효력을 주장할 수 있다.

전매 효력 자체를 부정하도록 주택법 개정돼야 판교 아파트가 당첨되기만 하면 로또에 당첨된 것과 마찬가지로는 현 상황에 비추어보면, 주택법상의 제약에 아랑곳하지 않고 판교 아파트 당첨자 발표 후 분양권을 전매하는 사례가 상당수 나타나는 것이 아닌가 우려된다. 물론 판교의 경우에는 아파트 가격의 급등을 막기 위해 정부가 신경을 곤두세울 것이므로 사업 주체의 분양권 회수 조치 및 수사기관의 형사처벌이 적극적으로 이루어질 수 있다고 본다. 그러나 이와 아울러 분양권 전매계약의 효력 자체를 부정하는 방향으로 주택법을 개정하는 방안은 어떨까 생각해본다.

전매제한 규정을 위반한 전매계약의 효력을 무효로 한다는 규정을 두게 되면, 분양권 매도인과 매수인 사이에는 아무런 계약 관계가 성립되지 않는다. 따라서 이 경우 매수인은 매도인을 상대로 분양권 이전을 청구할 권리가 없게 되고, 매도인이 매수인으로부터 지급 받은 분양권 매수대금은 부당 이득이 된다. 그런데 매수인이 매도인에게 지급한 분양권 대금은 불법 전매 행위에 기한 것으로 대금 지급의 원인이 불법이라고 볼 수 있다. 불법한 원인에 의한 급여는 그 급여가 부당 이득이라 하더라도 반환을 청구할 수 없다는 것이 민법의 원칙이므로(민법 제746조) 매수인은 분양권대금의 반환을 매도인에게 청구할 수 없게 된다는 결론에 이를 수도 있다.

물론 매도인이 매수인을 속여서 분양권대금을 가로챈 경우라면 매수인은 매도인을 사기죄로 고소하여 형사처벌을 받게 할 수는 있겠지만, 매도인을 형사처벌 하더라도 매수인은 재산상으로 큰 손실을 볼 위험에 처하게 될 것이다. 이처럼 전매계약의 효력 자체를 무효로 한다는 명문 규정을 두게 되면 분양권을 매수하고자 하는 자의 법적 위험성이 상당히 증가하므로 분양권 전매를 보다 효과적으로 막을 수 있지 않을까 생각해 본다. ☹