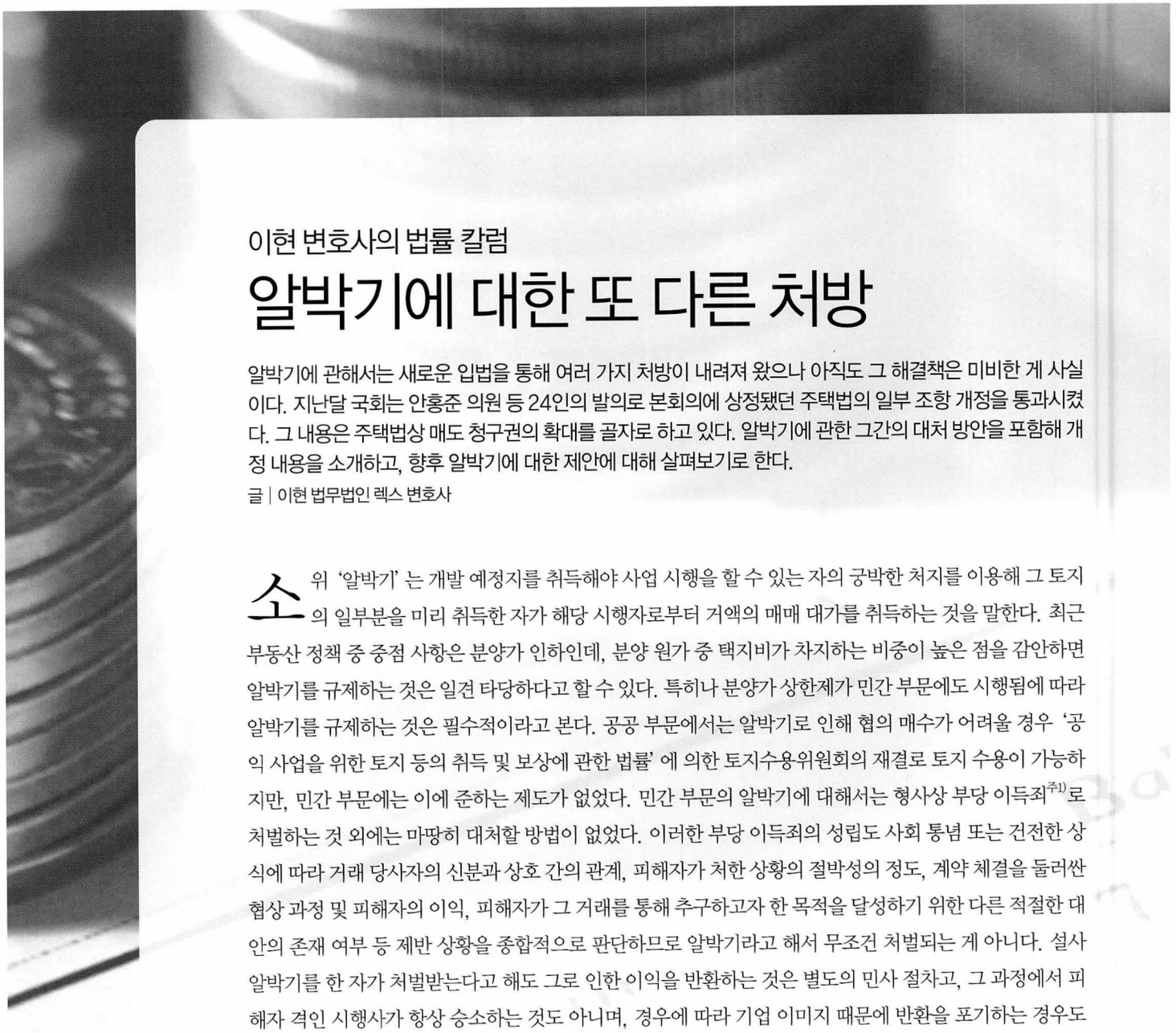


이현 변호사의 법률 칼럼

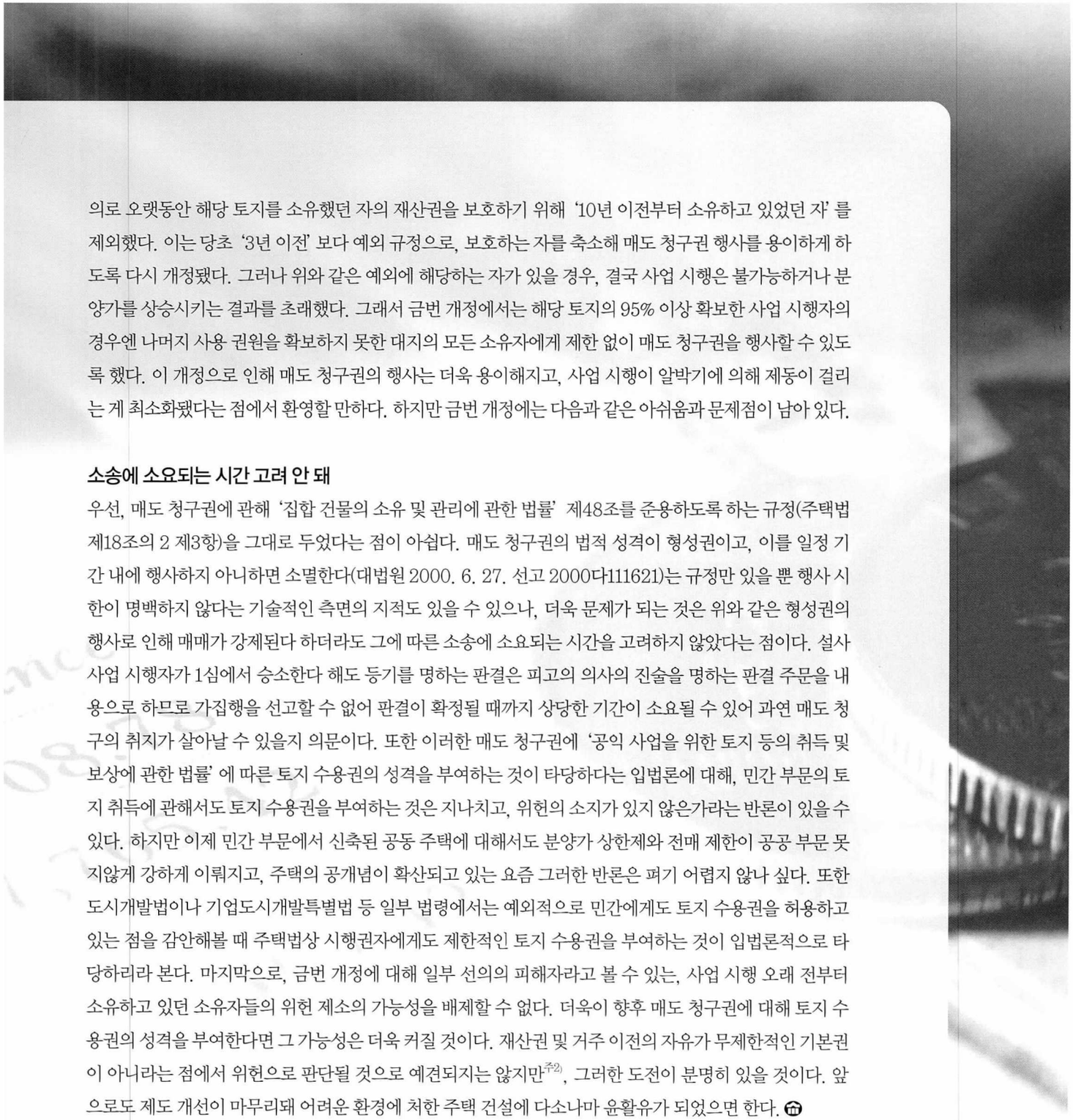
알박기에 대한 또 다른 처방

알박기에 관해서는 새로운 입법을 통해 여러 가지 처방이 내려져 왔으나 아직도 그 해결책은 미비한 게 사실이다. 지난달 국회는 안홍준 의원 등 24인의 발의로 본회의에 상정됐던 주택법의 일부 조항 개정을 통과시켰다. 그 내용은 주택법상 매도 청구권의 확대를 골자로 하고 있다. 알박기에 관한 그간의 대처 방안을 포함해 개정 내용을 소개하고, 향후 알박기에 대한 제안에 대해 살펴보기로 한다.

글 | 이현 법무법인 렉스 변호사

소위 '알박기' 는 개발 예정지를 취득해야 사업 시행을 할 수 있는 자의 궁박한 처지를 이용해 그 토지의 일부분을 미리 취득한 자가 해당 시행자로부터 거액의 매매 대가를 취득하는 것을 말한다. 최근 부동산 정책 중 중점 사항은 분양가 인하인데, 분양 원가 중 택지비가 차지하는 비중이 높은 점을 감안하면 알박기를 규제하는 것은 일견 타당하다고 할 수 있다. 특히나 분양가 상한제가 민간 부문에도 시행됨에 따라 알박기를 규제하는 것은 필수적이라고 본다. 공공 부문에서는 알박기로 인해 협의 매수가 어려울 경우 '공익 사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률' 에 의한 토지수용위원회의 재결로 토지 수용이 가능하지만, 민간 부문에는 이에 준하는 제도가 없었다. 민간 부문의 알박기에 대해서는 형사상 부당 이득죄[주1]로 처벌하는 것 외에는 마땅히 대처할 방법이 없었다. 이러한 부당 이득죄의 성립도 사회 통념 또는 건전한 상식에 따라 거래 당사자의 신분과 상호 간의 관계, 피해자가 처한 상황의 절박성의 정도, 계약 체결을 둘러싼 협상 과정 및 피해자의 이익, 피해자가 그 거래를 통해 추구하고자 한 목적을 달성하기 위한 다른 적절한 대안의 존재 여부 등 제반 상황을 종합적으로 판단하므로 알박기라고 해서 무조건 처벌되는 게 아니다. 설사 알박기를 한 자가 처벌받는다고 해도 그로 인한 이익을 반환하는 것은 별도의 민사 절차고, 그 과정에서 피해자 격인 시행사가 항상 승소하는 것도 아니며, 경우에 따라 기업 이미지 때문에 반환을 포기하는 경우도 많았다.

그래서 도입된 제도가 주택법상 매도 청구권이다. 이때 매도 청구권은 사업 계획 승인을 받을 수 있는 요건을 해당 토지 소유권 100% 취득에서 80% 이상 취득으로 완화하고, 이에 따라 사업 계획 승인을 얻은 사업 주체는 당해 주택 건설 대지 중 사용할 수 있는 권원을 확보하지 못한 대지(건축물 포함)의 소유자에게 그 대지를 시가에 매도할 것을 청구할 수 있는 권리다. 이때 매도 청구 대상이 되는 대지의 소유자와 사전에 3개월 이상 협의할 것을 내용으로 한다(주택법 제16조 제2항, 제18조의 2). 2005년 개정 시에는 소유권 확보 의무 비율을 90%로 했지만, 그 후 개정에서 80%로 낮춰 그 행사 범위를 확대했다. 한편, 매도 청구의 상대방 중 선



의로 오랫동안 해당 토지를 소유했던 자의 재산권을 보호하기 위해 '10년 이전부터 소유하고 있었던 자'를 제외했다. 이는 당초 '3년 이전' 보다 예외 규정으로, 보호하는 자를 축소해 매도 청구권 행사를 용이하게 하도록 다시 개정됐다. 그러나 위와 같은 예외에 해당하는 자가 있을 경우, 결국 사업 시행은 불가능하거나 분양가를 상승시키는 결과를 초래했다. 그래서 금번 개정에서는 해당 토지의 95% 이상 확보한 사업 시행자의 경우엔 나머지 사용 권원을 확보하지 못한 대지의 모든 소유자에게 제한 없이 매도 청구권을 행사할 수 있도록 했다. 이 개정으로 인해 매도 청구권의 행사는 더욱 용이해지고, 사업 시행이 알박기에 의해 제동이 걸리는 게 최소화됐다는 점에서 환영할 만하다. 하지만 금번 개정에는 다음과 같은 아쉬움과 문제점이 남아 있다.

소송에 소요되는 시간 고려 안 돼

우선, 매도 청구권에 관해 '집합 건물의 소유 및 관리에 관한 법률' 제48조를 준용하도록 하는 규정(주택법 제18조의 2 제3항)을 그대로 두었다는 점이 아쉽다. 매도 청구권의 법적 성격이 형성권이고, 이를 일정 기간 내에 행사하지 아니하면 소멸한다(대법원 2000. 6. 27. 선고 2000다111621)는 규정만 있을 뿐 행사 시한이 명백하지 않다는 기술적인 측면의 지적도 있을 수 있으나, 더욱 문제가 되는 것은 위와 같은 형성권의 행사로 인해 매매가 강제된다 하더라도 그에 따른 소송에 소요되는 시간을 고려하지 않았다는 점이다. 설사 사업 시행자가 1심에서 승소한다 해도 등기를 명하는 판결은 피고의 의사의 진술을 명하는 판결 주문을 내용으로 하므로 가집행을 선고할 수 없어 판결이 확정될 때까지 상당한 기간이 소요될 수 있어 과연 매도 청구의 취지가 살아날 수 있을지 의문이다. 또한 이러한 매도 청구권에 '공익 사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률'에 따른 토지 수용권의 성격을 부여하는 것이 타당하다는 입법론에 대해, 민간 부문의 토지 취득에 관해서도 토지 수용권을 부여하는 것은 지나치고, 위헌의 소지가 있지 않은가라는 반론이 있을 수 있다. 하지만 이제 민간 부문에서 신축된 공동 주택에 대해서도 분양가 상한제와 전매 제한이 공공 부문 못지않게 강하게 이뤄지고, 주택의 공개념이 확산되고 있는 요즘 그러한 반론은 펴기 어렵지 않나 싶다. 또한 도시개발법이나 기업도시개발특별법 등 일부 법령에서는 예외적으로 민간에게도 토지 수용권을 허용하고 있는 점을 감안해볼 때 주택법상 시행권자에게도 제한적인 토지 수용권을 부여하는 것이 입법론적으로 타당하리라 본다. 마지막으로, 금번 개정에 대해 일부 선의의 피해자라고 볼 수 있는, 사업 시행 오래 전부터 소유하고 있던 소유자들의 위헌 제소의 가능성을 배제할 수 없다. 더욱이 향후 매도 청구권에 대해 토지 수용권의 성격을 부여한다면 그 가능성은 더욱 커질 것이다. 재산권 및 거주 이전의 자유가 무제한적인 기본권이 아니라는 점에서 위헌으로 판단될 것으로 예견되지는 않지만[주2], 그러한 도전이 분명히 있을 것이다. 앞으로도 제도 개선이 마무리돼 어려운 환경에 처한 주택 건설에 다소나마 윤활유가 되었으면 한다.

주 1) 사람의 궁박한 상태를 이용해 현저하게 부당한 이익을 취득한 자는 3년 이하의 징역 또는 1000만 원 이하의 벌금에 처한다(형법 제349조 제1항).
주 2) 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제48조(매도청구권)에 관해서는 합헌이라는 판단이 있었다(대법원 1999. 12. 10. 선고 98다36344).