

대 전 지 방 법 원

제 1 3 민 사 부

판 결

사 건	2017가합104228	분양계약자명의변경절차이행
원 고	A	
피 고	B	
변 론 종 결	2018. 4. 11.	
판 결 선 고	2018. 5. 9.	

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 피고와 노블랜드 주식회사 사이에 2015. 5. 8. 체결된 분양계약상 피분양계약자 명의변경절차를 이행하라. 피고는 노블랜드 주식회사에게 별지 목록 기재 부동산에 관하여 피고와 노블랜드 주식회사 사이에 2015. 5. 8. 체결된 분양계약상 피분양계약자의 명의를 원고에게 양도하였다는 취지의 통지를 하라.

이 유

1. 기초사실

가. 노블랜드 주식회사는 2015. 4. 16. 세종특별자치시 보람동 3-2 생활권 M3블럭 대방노블랜드 아파트에 관하여 다음과 같은 내용을 포함하여 입주자 모집 공고를 하였고, 피고는 위 모집 절차에서 별지 목록 기재 아파트(이하 '이 사건 아파트'라 한다.)의 입주자로 선정되었다.

해당 주택건설지역(세종특별자치시)은 「주택법」 제41조 제1항의 규정에 의한 비투기과열지구입니다.

본 아파트는 「주택법」 제38조의2 제1항의 규정에 의한 분양가상한제 적용주택으로 「주택법」 제41조의2 및 「주택법 시행령」 제45조의2 규정에 의거 최초로 주택공급 계약체결이 가능한 날(2015. 5. 5.)부터 1년 동안 전매가 금지됩니다(이하 생략).

본 아파트는 「주택법」 제38조의2 제4항에 따라 공공택지에서 공급되는 주택이므로 분양가격을 공시항목에 따라 공개합니다.

나. 피고는 2015. 5. 8. 노블랜드 주식회사와 이 사건 아파트에 관하여 분양대금을 218,200,000원으로 하여 분양계약(이하 '이 사건 분양계약'이라 한다.)을 체결하였고, 노블랜드 주식회사에 21,820,000원을 계약금으로 지급하였다.

다. 이후 피고는 2015. 5.경 위 아파트 모델하우스 현장에서 성명불상의 중개업자의 중개로 원고와 사이에 '피고는 원고에게 이 사건 아파트에 관한 수분양권을 1,100만 원에 양도하고, 추후 원고에게 교부한 서류들을 최종적으로 소지하고 있는 자에게 피분양계약자의 명의를 변경한다'는 내용의 계약(이하 '이 사건 수분양권양도계약'이라 한다.)을 체결하였다.

라. 원고는 피고에게 이 사건 수분양권양도계약에 따라 피고가 노블랜드 주식회사에 지급한 계약금 21,820,000원과 프리미엄 명목의 1,100만 원을 더한 32,820,000원을 지급하였고, 피고는 원고에게 분양계약서, 발코니 확장 및 별도 품목 계약서, 아파트권리 포기각서, 이행각서 등을 교부하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3호증의 각 기재, 이 법원에 현저한 사실, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장 요지

가. 원고의 주장 요지

피고는 원고에게 이 사건 수분양권양도계약에 따라 이 사건 분양계약상의 피분양계약자의 명의를 변경해줄 의무가 있으므로, 이 사건 분양계약상 피분양계약자 명의변경절차를 이행하고, 노블랜드 주식회사에 이 사건 아파트에 관하여 이 사건 분양계약상 피분양계약자의 명의를 원고에게 양도하였다는 취지의 통지를 할 의무가 있다.

나. 피고의 주장 요지

1) 이 사건 수분양권양도계약은 12개월의 전매금지기간 중에 체결되었다. 따라서 이 사건 수분양권양도계약은 전매금지기간 중 입주자로 선정된 지위의 전매를 금지하는 주택법상의 강행규정에 반하거나 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 행위에 해당하여 그 효력이 없다.

2) 가사 이 사건 수분양권양도계약이 유효한 계약이라고 하더라도, 원고와 피고는 '피고가 원고에게 피분양계약자의 명의를 이전함과 동시에 원고가 피고에게 피고가 2016. 6.경 납입한 중도금을 지급하거나 피고의 중도금 대출 채무를 승계한다. 원고가 위 의무를 이행하지 않는 경우에는 이 사건 수분양권양도계약을 해제한다'고 약정하였

다. 그러나 원고는 2016. 6.경으로부터 1년 이상이 경과한 때까지 피고에게 중도금을 지급하거나 피고의 중도금 대출 채무를 승계하지 않았는바, 이 사건 수분양권양도계약은 '원고의 이행지체를 이유로 이 사건 수분양권양도계약을 해제한다'는 내용이 기재된 2017. 8. 4.자 답변서가 원고에게 송달됨으로써 해제되었다.

3) 또한 원고는 이 사건 수분양권양도계약을 체결한 후 C에게 수분양권을 재차 양도하였으므로, C이 아닌 원고가 피고에게 피분양계약자의 명의 변경을 구할 수 없다. 그리고 원고가 중도금에 대한 대출 기간이 종료될 때까지 피고에게 아무런 연락을 하지 않다가 뒤늦게 C이 아닌 자신에게 피분양계약자의 명의를 양도해달라고 주장하는 것은 신의칙 및 금반원의 원칙에 반한다.

3. 판단

가. 청구원인에 관한 판단

살피건대, 수분양권을 매매목적물로 하는 매매계약의 주목적은 매수인으로 하여금 수분양권에 기한 목적물의 소유권을 취득하게 하는 데 있으므로, 매도인은 매수인으로 하여금 그 수분양권에 근거한 목적물의 소유권을 취득할 수 있도록 하여줄 의무가 있는바(대법원 2006. 11. 23. 선고 2006다44401 판결 참조), 위 기초사실에서 본 바와 같이 원고와 피고는 이 사건 수분양권양도계약을 체결하였으므로, 피고는 이 사건 수분양권양도계약에 따라 원고에게 피분양계약자 명의변경절차를 이행할 의무가 있다.

나. 항변에 관한 판단

먼저 강행규정 위반 또는 사회질서 위반 항변에 관하여 살펴보기로 한다.

1) 위 제1항에서 인정한 사실에 의하면, 이 사건 아파트는 구 주택법(2015. 7. 24. 법률 제13435호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 주택법'이라 한다.) 제38조 제1항에

따라 투기과열지구가 아닌 지역 내 공공택지에서 건설·공급된 주택으로서 구 주택법 제38조의2 제1항에 따라 분양가상한제가 적용되는 주택에 해당하여 구 주택법 제41조의2 제1항 제2호 본문, 구 주택법 시행령(2015. 12. 22. 대통령령 제26750호로 개정되기 전의 것) 제45조의2 제2항, 별표 2의2 제2항에 따라 입주자모집을 하여 최초로 주택공급계약 체결이 가능한 날인 2015. 5. 5.로부터 1년 동안 주택 또는 주택의 입주자로 선정된 지위를 전매할 수 없는데도 원고가 2015. 5. 5.로부터 1년이 경과하지 않은 때에 피고로부터 이 사건 아파트의 입주자로 선정된 지위를 양수하는 내용의 전매계약을 체결하였음이 인정된다.

2) 살피건대, 구 주택법 제41조의2 제1항 제2호는 분양가상한제 적용주택 및 그 주택의 입주자로 선정된 지위를 10년 이내의 범위에서 대통령령으로 정하는 기간이 지나기 전에 전매하거나 전매를 알선하는 행위를 할 수 없다고 정하고 있는바, 구 주택법 제41조의2 제1항 제2호가 효력규정이 아닌 단속규정에 불과하다고 볼 여지가 없는 것은 아니나(대법원 2005. 9. 15. 선고 2005다34612 판결, 대법원 2014. 6. 12. 선고 2012다40295 판결 참조), 아래와 같은 사정들을 종합하면 위 규정은 전매금지기간 내에 체결된 전매계약의 사법상 효력을 부정하는 강행규정에 해당한다고 봄이 타당하다.

가) 주택조합 구성원으로서 주택을 공급받을 수 있는 지위 등을 양도한 경우에 적용되는 구 주택법 제39조는 제2항에 '사업주체 등이 주택 공급을 신청할 수 있는 지위를 무효로 하거나 이미 체결된 공급계약을 취소할 수 있다'는 내용을 규정하고 있는 반면, 분양가상한제 적용주택의 입주자로 선정된 지위를 양도한 경우에 적용되는 구 주택법 제41조의2에는 위와 같은 규정이 없다. 다만 구 주택법 제41조의2 제3항은 '제1항을 위반하여 주택의 입주자로 선정된 지위의 전매가 이루어진 경우, 사업주체가

매수인에게 이미 납부된 입주금과 이에 대한 이자를 지급한 경우에 해당 입주자로 선정된 지위를 취득한 것으로 본다'라고 규정하고 있으나 이는 수분양자가 구 주택법 제41조의2 제1항을 위반한 경우에 사업주체로 하여금 주택의 입주자로 선정된 수분양자의 지위를 상실시킬 수 있도록 하는 규정, 즉 수분양자와 전매수인의 계약이 아니라 사업주체와 수분양자 사이의 계약 효력을 좌우하는 규정으로 볼 수 있다. 따라서 구 주택법 제41조의2 제3항이 있다고 하여 반드시 구 주택법 제41조의2 제1항을 '효력규정'이 아닌 '단속규정'으로 볼 필요는 없다.

나) 구 주택법 제38조의2에 따른 분양가상한제는 주택분양가 자율화 이후 분양가가 상승하여 부동산 투기가 과열되고 중산·서민층의 주거비 부담이 증가함에 따라 이를 막기 위하여 도입된 제도이고, 구 주택법 제41조의2 제1항 제2호에 따른 주택의 전매제한은 위와 같은 폐단의 발생을 억제하고, 주택의 공급 질서를 유지하기 위해 도입된 것이다. 생각건대, 전매금지기간 내 전매행위가 일어나는 경우에는 대상 부동산의 시가가 그 적정 가치를 초과하여 상승하게 되어 해당 부동산은 물론 주변 부동산의 가격도 왜곡되는 결과가 나타날 수 있는바, 이와 같은 경우에 전매계약의 사법상 효력을 인정한다면, 분양권 전매를 통한 이익(속칭 프리미엄)을 노리는 사람들이 대거 분양신청에 응함으로써 주택의 실수요자들이 주택을 분양받을 수 있는 기회를 박탈당하고, 이로 인하여 실수요자는 주택을 구입함에 있어 프리미엄 상당액까지 추가로 부담하게 되므로, 부동산 투기를 진정시켜 중산·서민층의 주거비 부담 증가를 막고 주택의 공급 질서를 유지하려는 분양권 전매제한 제도의 목적을 달성할 수 없게 된다.

다) 구 주택법 제41조의2 제1항에 반하여 전매금지기간 중에 전매계약을 체결한 경우에는 구 주택법 제96조 제2호에 따라 3년 이하의 징역형 또는 3천만 원

이하의 벌금형을 선고받을 수 있다. 그러나 ① 전매금지기간 중 전매계약은 통상 이 사건에서와 같이 그 중개를 업으로 하는 자들을 통해 암암리에 이루어지고, 입주자로 선정된 자가 분양계약서, 위임장, 권리포기각서 등 수분양권 행사에 있어 필요한 각종 서류를 최초 전매수인에게 교부한 다음 전매금지기간이 종료된 후 위 서류를 마지막으로 소지한 자에게 분양계약에 따른 권리·의무를 승계하는 방식으로 이루어져 이를 적발하는 것이 상당히 어려운 점, ② 구 주택법 제41조의2 제1항에 위반하여 전매계약을 체결한 것이 적발되더라도 여러 차례 전매행위를 하거나 전매행위를 중개한 것이 아닌 이상 3천만 원 이하의 벌금형을 선고받을 가능성이 높은 반면, 전매계약을 통하여 소위 프리미엄 명목으로 적게는 수천만 원에서 많게는 수억 원의 이익을 얻을 수 있는 점에 비추어 보면, 위와 같은 처벌규정만으로는 분양권 전매제한 제도의 목적을 달성할 수 없을 것으로 보인다. 또한 전매도인, 전전매도인들이 형사법적 처벌의 대상이 되는 분양권 불법전매를 통하여 막대한 이익을 얻었음에도 민사법적으로 전매계약의 효력을 인정하여 줌으로써 그들이 불법을 통하여 얻은 이익을 보유할 수 있도록 하는 것은 국민의 법감정에 반할 뿐만 아니라 사회 정의의 관점에서도 부당하다고 할 것이다. 한편, 정부는 소위 뗏다방 단속 등을 통하여 전매금지기간 중의 수분양권 전매를 금지시키려 노력하고 있으나 위와 같은 이유로 정부의 단속이 효과를 발휘하지 못하고 있는바, 구 주택법 제41조의2 제1항을 '효력규정'으로 해석한다면 분양권 불법전매 행위가 상당히 감소될 것으로 예상된다.

라) 전매금지기간 중 체결된 전매계약의 효력을 소급하여 부정할 경우, ① 전매금지기간 중 전매계약을 체결한 전매수인이 전매금지기간 이후 위와 같은 사정을 알지 못하는 전전매수인과 전전매계약을 체결하여 전전매수인 명의의 소유권이전등기

가 마쳐진 경우, ② 전매금지기간 중 전매계약에 따라 소유권이전등기를 마친 전매수인이 이를 다시 매도하여 제3자가 소유권이전등기를 마친 경우 등에 있어 소유권이전등기가 모두 원인무효가 됨으로써 거래의 안전이 위협받는 문제가 발생할 수 있다. 그러나 위와 같은 문제는 소급효를 제한하여 향후 체결되는 불법전매의 사법상 효력만을 부정하는 방식(대법원 2015. 7. 23. 선고 2015다200111 전원합의체 판결 참조)으로 해결할 수 있을 것으로 보이고, 이 사건과 같이 전매금지기간 내에 전매계약이 체결된 후 아직 소유권이전등기가 마쳐지지 않은 경우에는 아래와 같은 이유로 전매계약의 사법상 효력을 부정하더라도 거래의 안전을 크게 해한다고 보기 어려울 것이다.

(1) 피고와 사업주체가 체결한 아파트 분양계약서(갑 제1호증) 제17조에 의하면 분양권 전매는 사전에 사업주체의 승인을 얻어야 한다고 되어 있으므로 사업주체의 사전 승인이 있어야 그 양도의 효력을 사업주체에게 주장할 수 있다. 그런데 전매금지기간 중의 수분양권 전매는 사업주체의 승인 없이 이루어지는 것이 대부분이므로 전매계약의 사법상 효력 유무와 무관하게 전매수인은 사업주체에게 전매계약의 효력을 주장할 수 없다. 따라서 구 주택법 제41조의2 제1항 제2호를 효력규정으로 보더라도 거래의 안전을 해하는 문제가 발생하지 않는다.

(2) 전매계약의 효력을 부정하면 프리미엄 명목으로 지급한 돈의 반환 문제가 발생하는데, 전매금지기간 중 전매계약의 중개를 업으로 하는 자들의 중개를 통해 전매계약을 체결한 경우에는 전매계약이 여러 차례 체결되더라도 계약에 관여한 자들의 인적사항을 알 수 없도록 하는 경우가 많아 매도인의 인적사항을 확인할 방법이 없어 사실상 부당이득반환청구권을 행사할 수 없는 문제가 발생할 수 있다. 그러나 이와 같은 위험은 전매계약을 체결하는 자가 스스로 초래한 것이므로 보호할 가치가

상당히 낮다고 볼 수 있다.

3) 따라서 이 사건 수분양권양도계약은 강행규정인 구 주택법 제41조의2 제1항 제2호에 반하여 전매금지기간 중에 체결된 것이므로, 피고의 나머지 주장에 대하여 더 살펴 볼 필요 없이 무효라고 할 것이다[가사 견해를 달리하여 구 주택법 제41조의2 제1항 제2호를 효력규정이 아닌 단속규정으로 본다고 하더라도 당사자가 통정하여 단속규정을 위반하는 법률행위를 한 경우에는 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위가 될 수 있는바(대법원 1993. 7. 27. 선고 93다2926 판결 참조), 위 제1항에서 인정한 바와 같이 ① 입주자 모집 공고에 전매금지기간 중의 전매를 금지한다는 내용이 명확하게 기재되어 있었던 사실, ② 이 사건 수분양권양도계약이 피고가 입주자로 당첨되어 분양계약을 체결한 직후 모델하우스 현장에서 수분양권을 전문적으로 중개하는 자를 통하여 체결된 사실에 비추어 보면, 원고와 피고가 통정하여 구 주택법 제41조의2 제1항 제2호에 반하는 법률행위를 한 것으로 볼 수 있고, 여기에 앞서 제3.나.2)항에서 살펴본 사정을 더하여 보면, 이와 같은 법률행위가 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 것으로 볼 수 있다. 따라서 구 주택법 제41조의2 제1항 제2호가 단속규정에 불과하다고 보더라도, 이 사건 수분양권양도계약은 민법 제103조 소정의 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하여 효력이 없다고 할 것이다.].

4. 결론

그렇다면 이 사건 청구는 이유 없으므로, 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장	판사	곽정한
	판사	박철홍
	판사	신옥영

[별지]

목 록

세종특별자치시 보람동 3-2 생활권 M3블럭 대방노블랜드 아파트 OO동 OO호. 끝.