

[불법전매] 아파트 수분양권 1차 불법전매 BUT 수분양자, 매도인이 최초 프리미엄보다

더 많은 금액을 받고 제3자에게 2차 불법전매 - 매도인의 매수인에 대한 배임죄 불인정:

수원지방법원 성남지원 2018. 10. 26. 선고 2108고단1002 판결



### 사안의 개요

- (1) 1차 청약통장 및 분양자격 불법전매 - 프리미엄 4백만원
- (2) 1차 매수인 미등기 전매 - 프리미엄 1천8백만원
- (3) 2차 매수인 미등기 전매 - 프리미엄 2천6백만원
- (4) 3차 매수인 - 매도인에게 이전 청구하였으나 소유권 이전 받지 못한 피해자
- (5) 최초 매도인(수분양권자) - 제3자에게 몰래 매도함, 2중 양도 행위 - 프리미엄 7천5백만원

**쟁점:** 매도인의 주택법 위반 등은 제외하고 기존 매수인에 대한 배임죄 성립여부

**판결요지:** (1) 분양권의 2중 양도 행위는 불법행위이자 비난 받아 마땅함. 그러나 불법전 매 양수인 또한 불법행위로 처벌대상. 불법행위에 가담한 피해자 역시 비난 받아 마땅함. (2) 매도인을 배임죄로 처벌하면 불법거래에 가담한 매수인을 반사적으로 보호하게 되고, 불법거래에 따른 의무이행을 향사법규로 강제하는 결과가 됨. (3) 만연한 불법거래에 안정성을 부여하는 부작용을 고려하면, 매도인을 처벌하여 매수인을 보호할 필요성이 적음. (4) 결론 - 매도인의 배임죄 불인정

### **판결이유**

① 피고인은 당시 경제적으로 어려운 상황에서 '청약통장을 삽니다'라는 벽보를 보고 'G'이라는 사람에게 연락하여 자신의 청약통장 및 위 청약통장을 이용하여 분양받을 권리를 양도하면서 'G'으로부터 대가로 현금 400만 원을 받았다. 'G'은 위 권리를 C에게 1,800만 원에 양도하였고, C는 다자녀 특별 분양에서 가점을 받을 수 있는 피고인의 청약통장을 이용하여 'D' 아파트(이하 '이 사건 아파트'라 한다)를 분양받았다. C는 그 후 피고인 명의의 분양권을 2,600만 원을 받고 다시 양도하였는데, 결국 피해자

가 피고인 명의의 위 분양권을 다시 양수한 것이다. 피고인은 2015. 9. 9. 피해자에게 공소사실 기재와 같이 아파트 매도각서, 양도각서, 권리포기각서, 이행각서 등 각종 권리확보서류를 작성하여 주고, 피고인의 의무이행을 담보하기 위하여 액면금 1억 4,000만 원의 약속어음 공정증서도 작성하여 교부하였다. 그러나 피고인은 2016. 9. 7. 피해자 몰래 제삼자에게 이 사건 아파트의 분양권 내지 매수인의 지위를 7,580만 원에 양도하였다. 청약통장의 불법매도로 시작되어 분양권의 이중양도 행위로 이어지는 피고인의 행위는 부동산 시장을 왜곡시켜 심각한 사회적 문제를 발생시키는 불법행위이자 피해자에게 큰 경제적 피해를 주는 것으로서 크게 비난받아 마땅하다.

② 피고인의 청약통장 및 위 청약통장을 이용하여 피고인 명의로 분양받을 권리는 피고인이 아닌 다른 사람의 분양신청 및 당첨, 동호수 배정 등의 과정을 통하여 더 높은 가치를 가지는 피고인 명의의 분양권으로 그 성질이 변경되었는데, 위 과정에서 청약통장 브로커로 보이는 'G'을 비롯하여 위 권리를 매도·매수하려는 C, H, 피해자가 등장하고, 이들을 중개·알선하려는 I, J도 나타난다. 여기서 주목해야 할 부분은 청약통장을 거래하는 행위 자체가 주택법을 위반하는 명백한 불법행위로서 형사 처분의 대상이라는 것이다. 또한 피해자는 주택법 관련 규정에 따른 이 사건 아파트의 전매금지기간(분양가상한제 적용주택, 최초로 주택공급 계약체결이 가능한 날부터 1년)<sup>1)</sup> 내에 위 분양권을 양수한 것인데, 이 역시 주택법에서 정하는 전매행위 제한 규정을 위반한 것으로서 형사 처분의 대상이고, 이를 알선한 자들의 행위 또한 그러하다.

③ 청약통장 불법거래로 인한 피해는 어제 오늘의 일이 아니다. 대대적인 단속으로 청약통장 브로커 등이 대규모 적발되기도 하지만 대표적인 공급질서 교란행위인 청약

통장의 거래는 현재도 공공연하게 이루어지고 있다. 분양가상한제는 주택분양가 자율화 이후 분양가가 상승하여 부동산 투기가 과열되고, 중산·서민층의 주거비 부담이 증가함에 따라 이를 막기 위하여 도입된 제도이고, 전매 제한 역시 위와 같은 폐단의 발생을 억제하고, 주택의 공급질서를 유지하기 위해 도입된 것이다. 전매금지기간 내 전매행위로 대상 부동산의 시가가 그 적정 가치를 초과하여 상승하게 되면 해당 부동산은 물론 주변 부동산의 가격도 왜곡되는 결과가 나타날 수 있고, 그 결과 프리미엄 등 분양권 전매를 통한 이익을 노리는 사람들이 대거 분양신청에 응함으로써 주택의 실수요자들이 주택을 분양받을 수 있는 기회가 박탈되고, 이로 인하여 실수요자는 주택을 구입함에 있어 프리미엄 상당액까지 추가로 부담하게 될 위험이 발생한다. 부동산 시장 안정을 위한 정부의 지속적인 노력에도 불구하고 청약통장 거래 금지, 전매 제한 등 부동산 시장의 왜곡을 막기 위한 주택법 등 관련 규정을 사실상 무시하는 경향이 만연하다. 부동산 시장의 왜곡 때문에 세대 간의 갈등 등 다양한 사회적 문제가 나타나고 있고, 그 심각성도 점차 높아지고 있으므로, 이를 강하게 억제하여야 할 필요성이 매우 크다.

④ 돌이켜 이 사건에 관하여 보건대, 피고인은 경제적 어려움 등의 이유로 청약통장을 브로커에게 판매한 자이고, 그에 따른 처벌을 받는 것은 당연하다. 그러나 피고인이 청약통장 판매 이후 자신의 이해관계를 가지고 분양받을 권리 또는 분양권이 양도되는 과정에 직접적으로 관여한 것으로는 보이지 않는다. 피고인은 청약통장 매도 시 받은 400만 원 때문에 2015. 9. 9. 당일 처음 보게 된 아무런 인적관계가 없던 피해자에게 앞서 본 각종 권리확보서류 및 거액의 약속어음 공정증서를 작성하여 교부한 것으로 보인다. 나아가 피고인이 제공한 위 각종 권리확보서류 및 약속어음 공정증서는

이 사건 거래의 특유한 것이라 아니라 분양권의 불법 전매 시 통용되는 일반적인 거래 관행에 불과하다.

⑤ 물론 주택법이 정하는 전매금지기간 중 전매계약의 사법상 효력까지 당연히 무효로 되는 것은 아니라고 보더라도<sup>2)</sup> 앞서 본 것처럼 청약통장의 불법거래에서 분양권의 불법전매로 이어지는 만연한 거래관행과 그 불법성의 정도, 나아가 이로 인하여 발생하는 다양한 사회적 갈등 및 분쟁의 심각성, 이를 억제하여야 할 고도의 필요성 등의 요소는 피고인의 공소사실 기재 행위가 단순한 민사상 손해배상책임을 지는 것에 그친다고 볼 것인지, 아니면 더 나아가 형사처분의 대상이 되는 가벌적인 임무위배행위로 평가되는 것인지를 판단함에 있어서 중요하게 고려되어야 한다고 본다. 이에 더하여 사적 자치의 원칙이 지배하는 사인 간의 경제활동 영역에서의 계약 위반은 형벌법규로 이를 강제하기 것에 앞서 민사적 수단에 의해 합리적인 분쟁 해결을 도모하는 것이 바람직하다고 보이는 점, 이 사건에 있어서 피고인을 배임죄로 처벌할 경우 불법거래에 가담한 피해자를 반사적으로 보호하게 되고, 나아가 불법거래에 따른 의무이행을 형사법규로 강제하는 결과가 되어 만연한 불법 거래에 안정성을 부여하게 되는 부작용까지 고려하면, 이 사건에 있어서 피고인의 행위를 형벌법규로서 처벌하여 피해자의 재산상 이익을 보호하여야 할 필요성이 적다. 오히려 전매제한 기간 내의 불법전매임을 인식한 상태에서 자신의 이익을 위해 불법적인 거래행위에 가담한 피해자 역시 비난받아 마땅하고, 이로 인하여 발생하게 된 자신의 손해는 민사상 손해배상 등을 통해 회복하면 될 것이며, 피고인의 무자력 등으로 회복되지 않는 손해는 불법적인 거래행위에 가담하게 된 위험의 결과로 스스로 부담하는 것이 타당해 보인다.

⑥ 앞서 본 여러 사정 외에도 피고인과 피해자 사이의 계약은 피고인과 이 사건 아파트의 사업주체인 한국자산신탁(주) 사이의 이 사건 아파트에 관한 유효한 공급계약을 전제로 이행이 가능한 것인데, 청약통장의 불법 양도에 따른 공급질서 교란행위 또는 전매행위 제한 규정 위반 등을 이유로 주택법 등 관련 규정에 따라 입주자로 선정된 피고인의 지위가 사업주체에게 회수되거나 그 지위가 무효로 되거나 위 공급계약이 취소될 여지도 충분한 점, 피고인과 피해자 사이의 계약은 분양자가 계약금만을 직접 지급한 상태에서 이루어진 것으로 보이고, 이후 피고인이 이를 제삼자에게 양도할 때까지 추가적인 진행은 없었던 것으로 보이는 점 등을 고려하면, 피고인의 공소사실 기재 행위는 비난받아 마땅한 행위로서 민사상 책임을 지는 것과는 별개로 형사법의 개입이 정당화될 정도의 배신적인 행위라고 단정할 수는 없다.

첨부: 수원지방법원 성남지원 2018. 10. 26. 선고 2108고단1002 판결

불법전매, 미등기전매, 계약분쟁, 계약취소, 민사소송, 손해배상, 형사처벌, 조사대응

T. 02-591-0657 E. [kkh@kasanlaw.com](mailto:kkh@kasanlaw.com) H. [www.kasanlaw.com](http://www.kasanlaw.com)