

[불법전매쟁점] 전매제한위반 불법전매 사안에서 매매계약의 효력 인정: 대법원 2011. 5.

26. 선고 2010다102991 판결



구 주택법 (2009. 2. 3. 법률 제9405호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 주택법'이라 한다) 제 39조 제1항은 "누구든지 이 법에 의하여 건설·공급되는 주택을 공급받거나 공급받게 하기 위하여 다음 각 호의 1에 해당하는 증서 또는 지위를 양도 또는 양수(매매·증여 그 밖에 권리변동을 수반하는 일체의 행위를 포함하되, 상속·저당의 경우를 제외한다. 이하 이 조에서 같다)하거나 이를 알선하여서는 아니 되며, 누구든지 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 이 법에 의하여 건설·공급되는 증서나 지위 또는 주택을 공급받거나 공급받게 하여서는 아니 된다."고 규정하고 있다. 한편 같은 법 제39조 제2항은 "국토해양부장관 또는 사업주체는 제1항의 규정에 위반하여 증서 또는 지위를 양도하거나 양수한 자 또는 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 증서나 지위 또는 주택을 공급받은 자에 대하여는 그 주택공급을 신청할 수 있는 지위를 무효로 하거나 이미 체결된 주택의 공급계약을 취소할

수 있다.”고 규정하고, 같은 조 제3항은 “사업주체는 제1항의 규정을 위반한 자에 대하여 대통령령이 정하는 바에 의하여 산정한 주택가격에 해당하는 금액을 지급한 때에는 그 지급한 날에 사업주체가 당해 주택을 취득한 것으로 본다.”고 규정하고 있다.

한편, 구 주택법(2009. 2. 3. 법률 제9405호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 주택법’이라 한다)이 같은 법 제39조 제1항의 전매금지규정을 위반한 행위에 관하여 같은 조 제2항에서 위반행위자에 대하여 주택공급을 신청할 수 있는 지위를 무효로 하거나 이미 체결된 주택의 공급계약을 취소할 수 있다는 규정을 두고, 같은 조 제3항에서 소정의 주택가격에 해당하는 금액을 지급한 때에는 지급한 날에 사업주체가 당해 주택을 취득한 것으로 본다고 규정한 점에 비추어 보면, 구 주택법은 같은 법 제39조 제1항을 위반한 행위를 효력규정 위반으로 보아 당연 무효로 보는 입장을 취하지 아니하고, 대신 사업주체의 사후적인 조치 여하에 따라 주택공급을 신청할 수 있는 지위를 무효로 하거나 이미 체결된 주택의 공급계약을 취소하는 등으로 위반행위의 효력 유무를 좌우할 수 있도록 하는 입장을 취하고 있다고 해석된다. 따라서 구 주택법 제39조 제1항의 금지규정은 단순한 단속규정에 불과할 뿐 효력규정이라고 할 수는 없어 당사자가 이에 위반한 약정을 하였다고 하더라도 약정이 당연히 무효가 되는 것은 아니다.

불법전매, 미등기전매, 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)