

[불법전매분쟁] 분양권 전매제한위반 중간 불법전매 3차례 사안 - 수분양자, 최초 매도인의 명의변경 거절, 계약취소 통지 + 최종 매수인의 분양계약자 명의변경절차 이행청구소송 - 계약무효 판결: 의정부지방법원 고양지원 2018. 10. 19. 선고 2017가합1325 판결



### 사안의 개요

- (1) 수분양자, 최초 매도인, 피고 - 고양시 아파트 분양권 당첨일 불법전매, P 3백만원
- (2) 3차례 중간 불법전매 후 원고 매수인 계약체결
- (3) 매수인들이 수분양자, 최초 매도인으로부터 받은 불법전매 계약 서류 - 명의변경특약, 분양계약서, 영수증, 약속어음, 현금보관증, 거래사실확인서, 이행각서, 양도각서, 위임장, 부동산 거래계약 신고서, 인감증명서, 주민등록등본, 주민등록증 사본

최초 매도인, 수분양자의 계약이행 거절, 계약취소 통지 내용증명 발송, 매수인의 분양계

약자 명의변경절차 이행청구 민사소송 제기

## 판결요지 - 전매제한 기간 중 수분양권 양도계약(불법전매계약) 무효, 매수인 패소

### 판결이유

한 경우에는 구 주택법 제96조 제3호에 따라 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금을 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.

(3) 설령 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 기초사실에서 인정한 바와 같이 ① 입주자 모집 공고에 전매금지기간 중의 전매를 금지한다는 내용이 명확하게 기재되어 있었던 사실, ② 피고가 이 사건 분양계약을 체결한 날 공인중개사인 소외 E과의 사이에서 이 사건 수분양권 양도계약을 체결한 사실에 비추어 보면, 피고와 소외 E이 통정하여 구 주택법 제41조의2 제1항 제2호에 반하는 법률행위를 한 것으로 볼 수 있고, 여기에 앞서 제3.의 가. (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 수분양권 양도계약은 민법 제103조 소정의 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하여 효력이 없다고 할 것이다. 따라서 원고는 이 사건 수분양권 양도계약이 유효함을 전제로 하여 피고에게 분양계약자 명의변경절차의 이행을 구할 수 없다.

명의변경특약 - 무효, 매수인 패소

나아가 원고가 이 사건 명의변경특약에 기하여 피고에게 직접 분양계약자 명의변경절차의 이행을 구할 수 있는지 살피건대, ① 이와 유사한 구조를 보이는 부동산 중간생략등기의 경우, 관계당사자 전원의 의사합치, 즉 중간생략등기에 대한 최초 양도인과 중간자의 동의가 있는 외에 최초의 양도인과 최종의 양수인 사이에도 그 중간등기생략의 합의가 있었음이 요구되는데(대법원 1994. 5. 24. 선고 93다47738 판결 참조), 이 사건에서 피고가 원고와 사이에서 중간명의자 변경을 생략한 채 원고에게 직접 수분양자 명의를 변경하여 주기로 하는 어떠한 의사합치가 있었음을 인정할 만한 증거가 없는 점), ② 나아가 이 사건 명의변경특약의 효력을 인정할 경우 주택법이 규제하고 있는 분양권의 전매행위를 사법상 허용하게 됨으로써 법의 취지를 몰각하게 되는 점 등을 종합하면, 이 사건 명의변경특약은 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하고 있어 민법 제103조에 따라 효력이 없다고 할 것이다. 따라서 원고는 피고에게 분양계약자 명의변경절차의 이행을 구할 수 없다.

첨부: 의정부지방법원 고양지원 2018. 10. 19. 선고 2017가합1325 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)