

건축물의 분양에 관한 법률

일부개정법률안(염태영의원 대표발의)

검 토 보 고

I. 주요내용

- 분양사업자가 설계변경을 하려는 경우 분양받은 자 전원이 아닌 5분의 4 이상의 동의만 받도록 그 요건을 완화하되, 이 경우 동의자의 전용면적 합이 전체 3분의 2 이상이 되어야 하는 것으로 규정함(안 제7조제1항).
- 설계변경에 동의하지 않은 자로서 설계변경으로 인해 당초 용도대로 건축물을 사용할 수 없게 된 자는 분양계약의 해지를 요청할 수 있도록 하고, 분양사업자가 파산 등 사유 없이 이를 거절하면 1년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금으로 처벌함(안 제7조의2 및 안 제10조제2항제7호 신설).
- 국토교통부장관 등이 분양 관련 정보를 종합관리하여 이를 관련 기관·단체 등에 제공할 수 있도록 하고, 이를 위해 필요한 자료를 관련 기관·단체 등에 요청할 수 있도록 하며, 건축물 분양 정보관리체계를 구축·운영할 수 있도록 함(안 제8조의2 신설).

II. 검토의견

□ 분양계약 해지 요청 거절에 대한 분양사업자 처벌규정 삭제 (안 제7조의2 등)

안 제7조의2는 분양사업자의 설계변경에 동의하지 않은 수분양자가 설계변경으로 인하여 당초 용도대로 건축물을 사용할 수 없게 된 경우 분양계약의 해지를 요청할 수 있도록 하고, 이를 분양사업자가 파산 등 사유 없이 거절한 경우 1년 이하 징역 또는 1억원 이하의 벌금으로 처벌하려는 것임.

다만, 이는 ‘민사상’ 채권·채무 등 계약 관계에 대하여 징역·벌금 등 ‘형사상’ 처벌로 개입하는 것으로, 형벌은 다른 수단에 의하여 목적을 달성할 수 없는 때에만 최후수단으로서 작용하여야 한다는 ‘보충성 원칙’ 등을 고려할 때, 신중한 검토가 필요한 측면이 있다고 봄. 개정안에 대하여 법무부 및 법원행정처 또한 계약 해지 요청을 거절하였다고 하여 형사처벌을 하는 것은 형벌의 보충성에 반하므로 신중한 검토가 필요하다는 의견임.

한편, 개정안은 수분양자가 분양계약의 해지를 ‘요청’할 수 있다고 규정하고 있으나, 계약 성립 당시 예견할 수 없었던 현저한 사정의 변경이 있고, 당사자에게 그 귀책사유가 없으며, 계약의 구속력을 인정하는 것이 신의칙에 현저히 반할 경우에는 민법의 일반 원칙으로서 ‘사정변경

의 원칙’에 따라 계약의 해제가 가능한 것이고, 이는 대법원 판례¹⁾ 또한 인정하고 있는 사항임.

따라서 개정안과 같이 수분양자가 계약의 해지²⁾를 ‘요청’하고 사업자가 그 ‘거절’ 여부를 결정할 수 있도록 하는 방식보다는, 수분양자가 ‘계약 해제권을 행사’하면 그로써 바로 분양계약이 해제되는 효과가 발생하도록 ‘형성권적 효력’³⁾을 규정하는 것이 타당해 보이며, 이 경우 별도의 형사처벌 규정을 둘 필요성도 없어진다고 할 수 있음.

이에 안 제7조의2 중 분양사업자의 ‘해지 요청 거절’에 관한 후단 부분 및 안 제10조제2항제7호의 ‘벌칙규정’을 삭제하고, 설계변경에 동의하지 않은 수분양자로서 건축물을 당초 용도대로 사용할 수 없게 된 자의 ‘계약해제권’을 규정하는 한편, 그 밖에 일부 자구 등을 정비하는 수정의견을 국토교통부와 협의하여 다음과 같이 마련하였음.

1) 대법원 2013. 9. 26. 선고 2012다13637 전원합의체 판결

사정변경을 이유로 한 계약 해제는 계약 성립 당시 당사자가 예견할 수 없었던 현저한 사정의 변경이 발생하였고 그러한 사정의 변경이 해제권을 취득하는 당사자에게 책임 없는 사유로 생긴 것으로서, 계약 내용대로의 구속력을 인정한다면 신의칙에 현저히 반하는 결과가 생기는 경우에 계약준수 원칙의 예외로서 인정된다. 그리고 여기서의 변경된 사정이라 함은 계약의 기초가 되었던 객관적인 사정으로서, 일방 당사자의 주관적 또는 개인적인 사정을 의미하는 것은 아니다. 따라서 계약의 성립에 기초가 되지 아니한 사정이 그 후 변경되어 일방 당사자가 계약 당시 의도한 계약 목적을 달성할 수 없게 됨으로써 손해를 입게 되었다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 그 계약 내용의 효력을 그대로 유지하는 것이 신의칙에 반한다고 볼 수 없다. 이러한 법리는 계속적 계약관계에서 사정변경을 이유로 계약의 해지를 주장하는 경우에도 마찬가지로 적용된다.

2) 개정안은 “해지”라는 용어를 사용하고 있으나, 해지(解止)는 ‘계속적 계약’의 효력을 ‘장래에 향하여’ 소멸하게 하는 단독행위로서, 임대차·고용·위임 등 계속적 계약에서만 가능한 것이므로, ‘분양’이나 매매 등 ‘일시적 계약’의 경우에는 유효하게 성립하고 있는 계약의 효력을 당사자 일방의 의사표시에 의하여 처음부터 없었던 것과 같은 상태로 되돌아가게 하는 행위인 ‘해제(解除)’를 사용하는 것이 타당함(송덕수, 「新民법강의」, 14판, 박영사, 2021. 등 참조). 법원행정처도 같은 의견임.

3) ‘형성권’은 권리자의 일방적인 의사표시에 의하여 법률관계를 발생·변경 또는 소멸시키는 권리를 말하는 것으로, 법률 규정에 따른 ‘법정해제권’은 형성권의 대표적 사례로 볼 수 있음. 참고로, 계약의 해제와 관련하여 「민법」 제543조제1항은 “계약 또는 법률의 규정에 의하여 당사자의 일방이나 쌍방이 해지 또는 해제의 권리가 있는 때에는 그 해지 또는 해제는 상대방에 대한 의사표시로 한다.”고 규정하고 있음.

[안 제7조의2 등에 대한 수정의견]

개 정 안	수 정 의 견
제7조의2(설계의 변경에 따른 분양계약의 해지) 제7조제1항에 따른 설계의 변경으로 인하여 다른 법령에 따른 인가·허가·면허 등을 받거나 등록·신고를 할 수 없게 되어 제6조제1항에 따른 분양 광고에 포함된 용도대로 건축물을 사용하지 못하게 된 자(설계변경에 동의하지 아니한 자에 한정한다)는 대통령령으로 정하는 바에 따라 분양사업자에게 분양계약의 해지를 요청할 수 있다. 이 경우 분양계약의 해지를 요청받은 분양사업자는 파산 등 대통령령으로 정하는 사유가 없으면 이를 거절하지 못한다.	제7조의2(설계의 변경에 따른 분양계약의 해제) ----- 설계의 변경에 동의하지 아니한 자로서 설계의 ----- 되어 건축물을 ----- 용도대로 ----- -- <u>자는 분양계약을 해제할</u> -----. <후단 삭제>
제10조(벌칙) ① (생 략) ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처한다. 1. ~ 5. (생 략) 6. 제7조제1항 또는 제2항을 위반하여 분양받은 자에게 동의를 받지 아니하거나 알리지 아니하고 설계변경을 한 자 7. 제7조의2 후단을 위반하여 계약의 해지를 거절한 분양사업자	제10조(벌칙) ① (개정안과 같음) ② ----- -----. 1. ~ 5. (개정안과 같음) 6. ----- - <u>설계변경에 필요한 요건을 갖추지</u> ----- <삭 제>

그 밖에 개정안의 체계 및 자구에 대하여 검토한 결과, 경미한 자구 수정 외에는 별다른 문제점이 없는 것으로 보았음(주서본 참조).

(수석전문위원 정 환 철)