

건축물 분양보증제도의 합리화 방안 연구

2006. 8

두 성 규

한국건설산업연구원

Construction & Economy Research Institute of Korea

<차 례>

요약	i
제1장 서론	1
1. 연구목적	1
2. 연구범위 및 방법	4
제2장 건축물 사전 분양과 분양보증	7
1. 주택분양시장의 활성화와 사전 분양방식의 주택공급	7
2. 사전 분양으로 인한 피분양자의 피해방지와 분양보증제도	9
3. 건축물의 사전 분양에 따른 피분양자 보호제도 마련	9
(1) 상가 등 건축물의 사전 분양에 따른 위험 방지 필요성	9
(2) 건축물분양법의 입법경위	B
4. 주택부문의 후분양제 확대 시행과 분양보증시장에의 예상 파급효과	B
5. 분양보증제도와 유사제도의 비교	B
(1) 다른 건설보증과 계약구조상의 차이점	B
(2) 신탁계약대리사무계약과의 비교	20
제3장 건축물 분양보증제도의 구성	23
1. 분양보증 적용대상	23
(1) 분양하는 부분의 바닥면적이 3,000㎡ 이상인 건축물	23
(2) 업무시설 등 대통령령이 정하는 용도 및 규모의 건축물	25
2. 분양보증을 위한 법적 요건	27
(1) 건축할 대지에 대한 완전한 소유권의 확보	27
(2) 건축할 대지상의 제한물권 말소	30
3. 사전 분양을 위한 분양보증의 내용	31
(1) 분양보증기관	31
(2) 분양보증업무의 구체적 내용	34

제4장 건축물의 분양보증 현황	37
1. 상가 등 건축물의 분양현황	37
2. 건축물분양법 시행 이후의 분양보증 현황	39
(1) 서울보증보험의 분양보증 현황	40
(2) 대한주택보증(주)의 보증 현황	40
3. 향후 건축물분양 및 분양보증시장의 전망과 시사점	41
제5장 현행 건축물 분양보증제도의 문제점	43
1. 건축물분양법령상 분양보증의 분양위험 관리기능 미흡	43
(1) 분양사업자의 협조여부에 의존도가 높은 분양보증의 한계 노출	43
(2) 분양위험 관리를 위한 제도적 장치 미흡	45
2. 분양대금 지출용도의 과도한 제한	50
3. 주상복합건물의 상가부분에 대한 보증계약체결의 사실상 제한	52
(1) 주택법과 건축물분양법의 적용상 부조화	52
(2) 주택법의 입법취지에 반하는 대한주택보증의 상가대상 분양보증	55
4. 적용대상 한정에 따른 불충분한 피분양자 보호	56
제6장 건축물 분양보증제도의 합리적 개선방안	61
1. 상가분양에 따른 위험요인의 관리 실효성 강화	61
2. 분양대금의 토지구입비용 충당 허용	62
3. 현행 주상복합건물의 상가부분 분양보증을 위한 제도적 장애 개선	65
4. 건축물 분양보증기관에게도 단계적 주택분양보증시장 진입허용	67
5. 3,000㎡ 미만 분양건축물에 대한 사전분양의 위험성 방지 기능 보완	68
제7장 결론	73
참고자료	75
Abstract	77

〈표차례〉

〈표 II-1〉 건축물 유형별 분양제도 비교	10
〈표 II-2〉 보증보험사의 underwriting/pre-qualification	31
〈표 II-3〉 건축물분양법 입법추진경과	14
〈표 II-4〉 건축물분양법 시행 전·후의 분양제도 비교	15
〈표 II-5〉 정부의 단계별 후분양 시행방안	17
〈표 II-6〉 건설공제조합의 취급 보증상품 종류	18
〈표 II-7〉 분양보증계약과 신탁계약대리사무계약과의 비교	21
〈표 III-1〉 보증기관별 분양보증 약관 비교	32
〈표 III-2〉 대한주택보증(주)의 주상복합분양보증 및 보증요율	33
〈표 III-3〉 신탁회사(대한토지신탁)의 분양보증신탁상품의 신탁보수	34
〈표 IV-1〉 2004/2005년 상가분양 현황 비교	38
〈표 IV-2〉 2006년 1~2월의 상가 분양(건분법 적용대상 포함) 현황	38
〈표 IV-3〉 서울보증보험의 건축물분양법 시행 이후 분양보증 인수실적	40
〈표 IV-4〉 2004년/2005년 대한주택보증(주) 보증 현황 비교	44
〈표 V-1〉 건축물분양법과 주택법의 분양보증 비교	44
〈표 V-2〉 분양보증과 신탁계약대리사무계약의 업무범위 비교	47
〈표 V-3〉 자금집행시 주요 확인사항 예시	49
〈표 V-4〉 건교부의 건축물분양법 대상 민원 처리 답변	59

<그림차례>

<그림 III-1> 분양신고서 양식	28
---------------------------	----

요 약

제1장 서론

- 부동산시장에 대한 규제강화정책의 지속과 국내 경기의 전반적 약세기조 등으로 침체상태에 놓여 있는 상가 등 건축물분양시장에 2005년 4월 「건축물분양에관한법률」의 제정으로, ‘공동주택의 사전 분양’에만 적용해오던 분양보증제도가 ‘상가 등 건축물의 사전 분양’에도 도입됨.
- 건축물 분양보증제도는 상가 등 건축물이 사전 분양된 후 분양사업자의 부도나 파산 등 분양에 따른 위험으로부터 피분양자를 보호하기 위한 것이지만, 한편으로 새로운 규제의 신설 및 강화법적 요건의 준수가 요구되는 분양사업자에게 비용부담 및 규제의 증가로 작용하게 됨.
- 그러나 「건축물분양법」이 시행 1년을 경과한 지금 분양면적 축소 등의 방법으로 법적용을 회피하는 경우가 적지 않으며, 분양보증제도는 보증사고의 발생가능성을 사전에 걸러낼 수 있는 기능이 미흡하고 분양대금의 토지구입비용 충당을 제한하여 자금조달의 부담을 가중시키고 있는 등의 문제점이 빈번하게 등장하고 있음.
- 이로 인해 피분양자 보호는 입법 이전과 마찬가지로의 사전 분양에 따른 피해발생 위험성에 여전히 노출되어 있으며, 분양사업자는 사업추진을 위한 자금조달의 어려움만 더욱 증가되는 등 부작용이 적지 않은 실정임.

- 한편, 건축물분양보증시장은 피분양자 보호의 필요성 증대와 2008년부터 주택 후분양제의 단계적 추진으로 축소될 주택분양보증시장을 대체하는 시장으로서의 가능성을 열어놓았다는 점에서 주목을 끌고 있으며, 정책당국의 보증시장 개방추진 등과 맞물리면서 분양보증시장도 한층 개방과 경쟁이 가속화될 것으로 전망됨.
- 이러한 환경변화의 흐름 속에서 건축물 분양에 따른 위험을 방지하고 바람직한 분양 질서가 구축될 수 있도록 하기 위해서는 분양보증제도가 제 기능을 발휘할 수 있도록 제도 정비가 시급한 실정임. 이를 위해 건축물 분양보증시장의 현황과 전망을 바탕으로 분양보증제도와 관련한 현행 건축물분양법령의 전반적인 문제점을 분석하고 제도개선방안을 제시함.

제2장 건축물 사전 분양과 분양보증

- 주택이나 건축물의 사전분양제도는 선비용 지불에 따른 위험부담, 고가의 재산을 완성상태를 보지 않고 사전에 구입함으로써 인한 선택권 침해, 공급자의 도덕적 해이로 인한 부실시공 및 품질저하, 건설업체의 부도나 파산으로 인한 공사의 중단이나 입주지연 등의 피해발생 가능성이 적지 않음.
- 분양보증제도는 분양사업자가 파산 등의 사유로 분양계약을 이행할 수 없게 되는 경우 보증기관이 당해 건축물의 분양이행 또는 납부한 분양대금의 환급이행을 책임지는 내용으로 구성되어 있음.

- 그러나 주택과 달리 상가 등 건축물에 대해서는 사전 분양하는 경우에도 분양에 따른 위험을 방지할 수 있는 분양보증 등의 제도적 장치에 관한 규정을 오랫동안 두지 아니하였음.
- 그 후 2003년 4월 ‘굿모닝 시티’ 상가분양 피해사건을 계기로 상가 등 건축물의 사전 분양에도 별도의 분양요건을 명시하고, 사전 분양으로 인한 피해를 방지할 수 있도록 분양보증제도를 신탁계약과 함께 의무화하는 내용의 「건축물분양법」을 제정함.

< 건축물분양법 시행 전·후의 분양제도 비교 >

구분	건축물분양법 시행 이전	건축물분양법 시행 이후
분양시기	- 제한 없음 - 건축허가 전에도 가능	- 골조공사 2/3 경과 후 하거나 신탁계약 또는 분양보증을 받아 착공신고후 가능
대지확보	- 확보 전에도 가능	- 대지 소유권 반드시 확보
피분양자 선정	- 제한 없음. 수의계약 가능	- 공개모집, 공개추첨
분양광고	- 표시·광고법에 따름	- 건축물분양법에 따른 구체적인 광고 기준도 만족필요
설계변경	- 계약내용에 따름	- 주요변경은 피분양자 전원의 사전동의 필요
피분양자 보호	- 부도시 대책없음	- 신탁계약분양보증·연대보증 등을 통해 실질적인 피분양자 피해보호

제3장 건축물 분양보증제도의 구성

- 분양보증 적용대상

- 분양하는 부분의 바닥면적이, I) 3,000㎡ 이상인 건축물, ii) 일반 업무시설 중 20실 이상의 오피스텔, iii) 주상복합건물의 주택 외의 시설 바닥면적이 3,000㎡ 이상인 경우, iv) 3,000㎡ 이상이면서 임대 후 분양전환조건의 임대건축물 등
- 「주택법」에 의한 주택 및 복리시설, 「산업집적성화및공장설립에관한법률」에 의한 아파트형 공장, 「관광진흥법」에 의한 관광숙박시설, 「노인복지법」에 의한 노인복지시설 등

- 분양보증을 받으려면, 건축할 대지에 대한 완전한 소유권을 확보하고 기존의 설정된 제한물권이 전부 말소된 경우라야 함.

- 분양보증의 내용

- 분양보증기관은 i) 「보험업법」 제2조 제5호의 규정에 의한 보험회사(보증보험을 영위하는 보험회사에 한함), ii) 「은행법」 제2조 제2호의 규정에 의한 금융기관, iii) 「건설산업기본법」에 의하여 건교부장관으로부터 인가를 받은 공제조합과 「주택법」에 의한 대한주택보증(주)
- 분양보증기관은 i)보증심사 및 이행(재산조사를 포함)을 위한 조사 및 관계인에 대한 자료제공 요청, ii) 공사감리자에 대한 시공방법·공정현황·사용자재 및 품질 등에 관한 자료 제출 요청, iii)사용승인의 신청, 계약금을 포함한 분양대금의 수납관리 등 보증의 이행과 관련된 업무수행

제4장 건축물의 분양보증 현황

< 2004/2005년 상가분양 현황 비교 >

상가구분	상가 수(개)		증감률 (%)	점포 수(개)		증감률 (%)	연면적(평)		증감률 (%)
	2004년	2005년		2004년	2005년		2004년	2005년	
근린 상가	484	214	-55.79	22,238	8,591	-61.37	1,215,379	959,421	-21.06
쇼핑몰	74	21	-71.62	35,013	7,505	-78.57	770,321	166,038	-78.45
주상복합 상가	175	111	-36.57	10,716	6,992	-34.75	1,278,566	1,240,496	-2.98
기타	27	17	-37.04	5,299	3,250	-38.67	493,319	312,149	-36.72
단지내 상가 *	167	141	-15.57	2,510	2,147	-14.46	96,865	174,731	+80.39
합계	927	504	-45.63	75,766	28,485	-62.40	3,854,451	2,852,835	-25.99

< 2006년 1~2월의 상가 분양 및 분양보증 현황 >

상가구분	상가 수(개)		점포 수(개)		연면적(평)
	전체	건분법 적용	전체	건분법 적용	
근린상가	36	31	1,142	1,063	62,793
쇼핑몰	4	4	1,146	1,146	11,318
주상복합상가	4	3	187	167	28,254
기타	1	1	30	30	1,798
단지내 상가 *	19	-	423	-	14,880
합계	64	39	2,928	2,406	119,043

제5장 현행 건축물 분양보증제도의 문제점

- 건축물분양법령상 분양보증의 분양위험 관리기능 미흡
 - 신탁계약대리사무계약의 경우 사전 분양에 따른 위험발생을 최소화하기 위하여 공정률 확인 등 공정관리와 분양사업자의 분양대금 적정관리 업무가 포함되어 있으나 분양보증의 경우에는 자료제출 요청 등 분양사업자의 적극적 협조에 의존하는 한계 노출
- 분양대금 지출용도의 과도한 제한
 - 건설금융시스템이 아직 일천한 상태에서 분양사업자의 토지구입 비용 충당불가 등 피분양자 보호를 위한 지나친 분양대금의 지출용도 제한으로 오히려 사업수행에 장애 초래
- 주상복합건물의 상가부분에 대한 보증계약체결의 사실상 제한
 - 주상복합건물의 주택부분에 대한주택보증(주)의 분양보증계약이 선행되어 있는 경우 상가부분의 사전 분양을 위한 타 보증기관의 보증계약 체결은 「주택법」에 의할 때 불가능하기 때문에 분양사업자의 분양보증기관 선택권을 사실상 제한하는 결과 초래
- 적용대상 한정에 따른 불충분한 피분양자 보호
 - 3,000㎡ 미만 규모의 상가 등 건축물의 분양은 건축물분양법령의 적용대상에 포함되고 있지 않아 규제를 회피하기 위한 분양규모 줄이기가 행해지면서 피분양자 보호의 부실화 초래

제6장 건축물 분양보증제도의 합리적 개선방안

- 상가분양에 따른 위험요인의 관리 실효성을 강화
 - 분양보증사고의 발생가능성을 줄이기 위하여 보증기관의 위험관리 기능을 신탁계약대리사무계약의 수준까지 보완할 필요
 - 。 i)피분양자 보호를 위한 분양대금 관리계좌의 분양사업자와 공동명의 의무화, ii)분양대금의 사업목적 외의 사용을 금지하는 조항의 계약서 명시, iii)공사비 지급에 관한 순서·방법·시기의 관리, iv)분양계약의 관리, v)건축공사의 공정관리 등의 기능 보완
- 분양대금의 토지구입비용 충당 허용
 - 분양사업자의 자금지출 투명성 확보를 전제로 분양대금으로 토지구입비용의 변제에 충당할 수 있도록 개선 필요
 - 자금조달의 원활화를 통해 사업추진에 따른 재정적 위험감소로 피분양자 보호의 실효성 증대
- 현행 주상복합건물의 상가부분 분양보증을 위한 제도적 장애 개선
 - 주상복합건물의 상가부분에 대한 분양보증은 실무상 주택부분과 분리하기 곤란하므로 분양보증시장의 공정한 경쟁을 위해서는 주택법령의 개정 필요
 - 분양사업자의 분양보증기구에 대한 선택권 보장, 보증기관간 공정한 경쟁 확보를 통해 보증서비스의 질적 향상과 보증수수료의 적정성 확보 등의 효과 기대

- 건축물 분양보증기관에게도 단계적으로 주택분양보증시장의 진입허용
 - 건축물 분양보증제도의 활성화를 바탕으로 일반보증기관에게도 단계적으로 주택분양보증을 허용하여 대한주택보증(주)의 주택분양보증시장의 독점적 지위를 개선함으로써 주택분양시장에서의 분양계약자 보호를 강화할 필요
 - 분양보증시장의 개방과 경쟁 추구 및 분양사업자의 보증시스템 혹은 분양보증기관을 선택할 수 있는 권리 보장의 효과 기대

- 3,000㎡ 미만 분양건축물에 대한 사전분양의 위험성 방지 기능 보완
 - 주택보다 사전 분양에 따른 위험성이 크다는 점을 고려할 때 피분양자 보호의 실효성 확보를 위하여 i) 3,000㎡미만 건축물으로의 분양보증 적용확대 또는 ii) 시장상황을 고려할 때 확대 적용이 곤란할 경우 분양보증 적용은 배제하되 사전 분양 위험성을 방지할 수 있도록 분양신고는 의무화하도록 보완할 필요
 - 편법적 분양으로 인한 피분양자 보호의 실효성 부재 보완

제1장 서론

1. 연구목적

최근 주택 및 상가분양시장은 2003년의 이른바 ‘10.29 부동산시장 안정 종합대책’의 발표 이후 2005년의 ‘8.31 부동산대책’과 2006년의 ‘3.30 후속대책’에 이르기까지 부동산시장에 대한 규제강화정책의 지속과 국내 경기의 전반적 약세기조 등으로 침체상태에 놓여 있다. 이런 가운데, 2005년 「주택법」의 개정과 「건축물분양에관한법률(이하 건축물분양법)」의 제정으로, ‘공동주택의 사전 분양’에만 적용해오던 분양보증제도가 ‘상가 등 건축물의 사전 분양’에도 도입됨으로써 상가 등 건축물분양시장과 분양보증제도에 상당한 변화를 줄 것으로 예상되고 있다.¹⁾

건축물 분양보증제도는 상가 등 건축물이 사전 분양된 후 분양사업자의 부도나 파산 등으로 분양계약자나 피분양자의 피해가 적지 않았던 문제점을 개선하기 위하여 도입된 것이다. 이러한 제도의 신설은 피분양자의 보호를 위한 것이기는 하지만, 새로운 법적 요건의 준수가 요구되는 분양사업자에게는 부담으로 작용하지 않을 수 없다. 「건축물분양법」이 시행된 지도 어느 듯 1년을 경과한 지금, 「건축물분양법」의 적용을 회피하기 위한 분양사업자의 갖가지 편법적 분양행태가 분양시장에서 드물지 않게 등장하고 있는 현상은 분양사업자의 심리적·경제적 부담정도를 가늠케 한다.

문제는 사업부지의 소유권 확보나 담보물권 말소 그리고 분양보증 등의 사전 분양 요건을 부담스럽게 여기고 이를 회피하려는 편법적 행태가 「건축물분양법」의 입법취지인 피분양자 보호를 유명무실하게 만들고 있다는 데 있다. 즉, 새롭게 도입된 분양보증제도 등이 본래의 기능을 다할 수 있는 기회가 분양사업자의 편법적 분양으로 인해 차단됨으

1) 공동주택의 사전 분양은 「주택공급에관한규칙」 제7조의 규정에서 ‘착공과 동시’에 분양하는 경우로 표현하고 있고, 상가 등 건축물의 사전 분양은 건축물분양법에서 ‘착공신고 후’ 분양으로 표현하고 있지만 사전 분양의 구체적 시기에서는 큰 차이가 없다.

로써 피분양자는 입법 이전과 마찬가지로 사전 분양에 따른 피해발생 위험성에 여전히 노출되어 있는 결과를 빚고 있는 것이다.

부동산시장 안정을 위한 규제정책이 주택부문에 그 강도를 높여가고 있었던 「건축물분양법」의 시행초기에는, 건축물분양과 관련한 분양보증제도의 도입 등 사전 분양요건의 법제화가 분양사업자에게 비록 새로운 부담요인이 될 수 있을지언정 그 부담이 그리 크게 작용할 것으로 보지는 않았다. 주택부문의 규제가 지속적으로 강화되면서 부동산에 관심을 가진 투자자들이 상가 등 건축물시장으로 관심이 쏠리게 될 것이고, 그렇게 되면 상가분양시장은 분양보증 등의 새로운 제도신설로 인한 부담을 상쇄하고도 남을 정도의 반사적 이익이 기대되었기 때문이다.

그러나 주택시장에 대한 정부의 규제지속 의지가 수차례의 대책발표를 통해 분명해지면서 부동산시장의 전반적인 투자심리는 급속도로 냉각되기 시작하였고, 내수 경기마저 환율이나 유가, 그리고 금리인상 등에 의해 고전이 예상되자 건축물 분양시장은 당초 기대와 달리 오히려 침체 국면으로 빠져드는 형국을 보이고 있다. 이에 따라 분양시장이 활황을 누리고 있을 때와는 달리 분양신고제나 사전 분양시 요구되는 분양보증 등 새로운 법적 요건의 신설은 분양사업자에게 상당한 부담감으로 작용하고 있는 것으로 보인다. 또한 설상가상으로 피분양자보호를 위해 분양보증의 요건 및 분양대금관리가 엄격하게 제도화되면서 분양사업자의 자금운용도 이전과 달리 사용목적 및 용도에 있어서 과도하다 싶을 정도의 규제를 받고 있다. 자금흐름의 과도한 제한은 사업의 원활한 수행을 어렵게 하거나 부도나 파산 등의 위험성을 증가시켜 피분양자의 피해발생으로 이어질 수도 있다.

한편, 건축물분양보증시장의 전제가 되는 건축물분양시장의 침체에도 불구하고 당초 정부의 계획대로 2008년부터 주택 후분양제의 단계적 실시가 추진될 경우 「건축물분양법」의 시행으로 분양보증제도의 적용대상이 주택 외에 상가 등 건축물로 확대된 것은 축소될 주택분양보증시장을 대체하는 새로운 분양보증시장으로서의 가능성을 열어놓았다는 점에서 주목을 끈다. 또한 분양보증시장의 변화는 정책당국의 보증시장 개방추진 등과 맞물리면서 현재 분양보증기관들의 위상 및 기능에도 상당한 영향을 줄 것으로 예상된다. 각각의 분양보증기관들은 이러한 새로운 변화에 능동적으로 대응할 수 있는 방안을 이미 모색 중인 것으로 보인다. 주택부문에 후분양제가 실시되면 가장 큰 영향을 받

을 것으로 보이는 대한주택보증주식회사(이하 대한주택보증(주))²⁾의 경우, 주택부문의 분양보증시장에서의 축적된 경험을 바탕으로 이미 주상복합건물의 상가부분에 대한 분양보증상품을 출시하였다. 물론 서울보증보험과 건설공제조합도 각각 분양보증관련 상품을 출시한 상태이다.

분양보증과 함께 상가 등 건축물의 사전 분양 요건으로 포함된 신탁계약(대리사무계약 포함)을 취급하고 있는 부동산신탁회사³⁾의 발 빠른 움직임도 관심을 끌고 있다. 분양보증에 맞서 ‘분양보증신탁’이라는 상품명으로 보증기관과의 선의의 경쟁을 추구하고 있는 것으로 보인다. 비록 일부이기는 하지만 신탁회사와 보증기관과의 전략적 제휴를 반영한 상품도 일부 등장하고 있어 건축물분양시장이 활성화된다면 분양보증시장도 이합집산을 통해 경쟁과 제휴가 공존하는 새로운 변화의 출현도 배제할 수 없는 실정이다.

이처럼 분양보증시장에서 발 빠른 움직임이 포착되고 있는 것과 달리, 법·제도적 환경변화에도 불구하고 여전히 건축물분양법령의 미비점을 이용하여 분양보증을 받지 않고 사전 분양하려는 편법적 분양행태는 지속적으로 증가하고 있다. 이러한 현상의 지속은 「건축물분양법」의 입법취지를 무색하게 만들고 법적용의 실효성마저 위협하고 있기 때문에 심각한 문제라고 하지 않을 수 없다. 다른 한편에서는 피분양자 보호라는 입법목적에 충실하고자 했던 분양대금의 관리가 지나치게 경직된 방법으로 운영되다보니 결과적으로 사업자금의 조달에 애를 먹고 있는 분양사업자들을 규제나 법령에 의한 간섭을 피해 편법적 분양으로 내모는 부작용도 적지 않게 노출되고 있다.

건축물분양시장의 침체 양상이 앞으로 장기화된다면 분양에 따른 위험성도 그 만큼 비례해서 커질 가능성이 높기 때문에 피분양자를 보호하는 분양보증제도의 기능과 역할은 더욱 중요성을 갖게 된다. 그러나 현재로서는 편법적 분양 등 법적용 회피사례의 증가에서 알 수 있듯이 분양보증제도가 있다고 해도 「건축물분양법」상 피분양자를 보호하기

2) 대한주택보증(주)는 현행 사전 분양 중심에서 향후 후분양 중심으로 공동주택의 공급방식의 변화가 예상됨에 따라 공동주택의 분양보증시장이 축소될 경우를 대비한 대체시장의 확보에 관심이 높은 편인 것으로 보임.

3) 부동산신탁업제도 금융시장의 무한경쟁체제로 전환을 앞두고 부동산분야의 전문성을 살려 건축물시장의 사전 분양을 위한 요건으로 신탁계약(대리사무계약 포함)의 체결을 건축물분양법령에 포함시킴에 따라 향후 분양보증시장은 분양보증기관과 신탁회사간의 선의의 경쟁 및 유기적 협력관계 등 다양한 변화가 예상되고 있음.

위한 안전망으로서의 충분한 실효성을 장담할 수는 없는 실정이다. 이제 시행 1년의 「건축물분양법」을 되돌아보면서 과연 무엇이 피분양자의 실질적 보호를 위하여 도움이 되고 입법취지에도 부합하는 선택인가를 고민하지 않을 수 없다.

건축물분양법령이 제정되어 새로운 각종 제도가 마련되었다고 해서 건축물분양시장의 바람직한 거래질서가 단기간 내에 완전히 틀을 구축하고 제대로 뿌리내리기를 바라기는 쉽지 않을 것이다. 그리고 건축물분양법령의 시행이 단기적으로는 건축물분양시장에 새로운 부담요인으로 작용하고 있는 것은 완전히 부인할 수는 없을 것이다. 하지만, 분양보증제도를 비롯한 건축물분양제도의 전반적인 제도 변화는 건축물분양에 따르는 위험을 줄여 투자자나 피분양자들의 신뢰감을 높이는 효과가 있기 때문에 장기적으로는 분양시장의 활성화에 오히려 도움이 될 수 있을 것이다. 나아가 분양계약의 공정성과 투명성을 강화하여 건축물분양에 대한 관심과 참여를 이끄는 긍정적 효과도 클 것으로 기대된다. 입법의 본래 취지인 피분양자 보호뿐만 아니라 분양시장의 투명성과 신뢰감을 증가시켜 분양사업자의 성공적인 사업수행에도 큰 도움을 줄 수 있을 것이기 때문이다.

따라서 건축물 분양질서가 바람직한 방향으로 나아가기 위해서는 건축물분양으로 인한 피해발생이 사전 분양으로 인한 경우가 가장 큰 비중을 차지하였던 만큼 무엇보다 분양보증제도가 제 기능을 발휘할 수 있도록 정비되지 않으면 안된다. 이를 위해 지금까지의 제도 운영과정에서 나타난 법제도상의 미비점이나 모순점을 제거하고 합리적인 제도 정비를 마련하는 것은 무엇보다 필요한 과제이다. 본 연구에서는 건축물분양보증제도의 합리화를 위하여 변화하고 있는 건축물관련 분양보증시장의 현황과 전망을 바탕으로 분양보증제도와 관련한 현행 건축물분양법령의 전반적인 문제점을 분석하고 제도개선방안을 제시하여 보았다.

2. 연구범위 및 방법

‘분양보증제도’는 준공 이전의 사전 분양에 있어서 피분양자의 분양에 따른 경제적 위험을 방지하기 위하여 만들어진 특이한 제도이다. 지금까지는 주택의 사전 분양에만 적용되었지만, 「건축물분양법」의 제정과 시행으로 상가 등 건축물도 그 적용대상에 포함

되게 된 것이다. 상가 등 건축물에는 새롭게 적용되는 제도라는 점에서 제도운영상의 문제점과 개선의 필요성, 그리고 합리적 해법을 검토하기 위해서는 무엇보다 상가 등 건축물의 분양보증제도에 대한 정확한 이해가 선행되어야 한다. 이에 따라 먼저 제도 도입의 배경 및 입법과정, 그리고 입법취지 등 건축물 분양보증제도를 개괄적으로 살펴보았다.

건축물의 분양보증 현황과 관련하여서는 시행 초기단계라 실적이 충분치 않는 점을 고려하여 건축물분양시장을 살펴봄으로써 향후 분양보증시장의 전망을 가늠케 하였다. 또한 「건축물분양법」의 제정 및 시행이 단기적으로는 상가분양시장을 위축시키는 부분이 없지 않겠지만, 앞으로 공정한 거래질서 구축을 통해 건축물분양시장의 신뢰감이 상승될 경우 향후 발전가능성이 크다는 점도 언급하였다. 주택공급방식에서 후분양이 확대 실시될 경우 주택분양보증시장이 축소될 가능성이 크다는 점과 건축물분양보증시장은 대체시장으로서의 기능 및 역할확대가 기대된다는 점도 함께 검토하였다.

건축물 분양보증제도의 운영과 관련한 법·제도적 문제점 분석에 있어서는 선행연구가 없고 국내의 분양시장과 달리 사전 분양이 거의 없는 선진 외국과의 비교검토도 어려웠다. 아직 시행초기여서 분양보증사례를 확인할 수 있는 지방자치단체의 분양정보 사이트도 아직 자료가 올라있지 않거나 준비 중인 경우가 대부분이어서 분양보증제도의 구체적인 운영상의 사례분석은 언론매체를 통하여 나타난 사례를 제시하는 것으로 대신하였다.

이에 따라 현행 분양보증제도의 운영과 관련한 다양한 문제점과 개선방안의 검토는 주로 대한주택보증(주)을 비롯한 보증보험기관 관계자와의 면담 및 인터뷰, 그리고 입법과정의 자료를 중심으로 하였다. 그 밖에 관련 시장동향 자료를 바탕으로 「건축물분양법」의 입법과정에서의 각종 입법자료와 조합의 업무관련 자료 등 문헌연구도 적극적으로 활용하였다. 제도적 측면의 분석은 건축물분양보증제도의 모체라고 할 수 있는 국내 주택분양보증제도 및 동일한 사전 분양 요건인 신탁계약제도와와의 상호비교가 주로 이용되었다. 주요 내용은 「건축물분양법」의 시행 이후에도 근절되고 있지 않는 편법분양을 비롯하여 현행 법·제도의 운영과정에서 노출된 문제점 분석에 비중을 두었으며, 마지막으로 피분양자의 보호와 분양사업자의 원활한 사업추진에 기여할 수 개선방안을 제시하였다.

6 ·건축물 분양보증제도의 합리화 방안 연구

제2장

건축물 사전 분양과 분양보증

1. 주택분양시장의 활성화와 사전 분양방식의 주택공급

건축물의 분양은 분양사업자(건축주 또는 사업주체)가 분양을 받고자 하는 분양계약자(피분양자)를 상대로 완성된 상태의 건축물을 호별 또는 세대별로 나누어 매도하는 것을 의미한다. 분양계약자는 계약당시에 매입하고자 하는 건축물을 확인하고 구입의사를 결정하면 분양계약을 맺는 것으로 마무리하게 된다. 따라서 기본적으로 분양 시기는 건축물이 완성된 시기, 즉 준공(사용검사 또는 사용승인) 후에 하는 것이 원칙적이라고 할 수 있을 것이다. 건축물의 구매비용이 상당한 금액에 달하기 때문에 분양계약자의 구입의사 결정은 건축물의 위치나 향·충·전망을 비롯하여 주변의 교통·환경·상권 등의 각종 요소를 고려하여 신중을 기하게 되고, 구입 후의 합리적 유지관리를 위한 하자 발생 여부도 준공 후라야 확인가능하기 때문이다.

그러나 국내에서는 지금까지 주택공급의 경우를 비롯하여 일반 건축물의 분양시기가 소비자의 일시적 분양대금지급에 따른 금융부담을 완화하고 건설업체의 자금조달 및 대량 공급을 원활하게 하려는 정책적 이유 등으로 인해 일정한 요건을 갖추 경우 준공 이전에 대부분 분양을 허용하여 왔다. 즉, ‘사전 분양 방식’이라고 하면 주택이나 건축물이 완공되기 이전에 소비자에게 분양하고 소비자가 계약금, 중도금 등으로 분양가격의 80% 정도를 완공 이전에 납부하도록 하여 건설금융에 충당할 수 있게 허용한 공급방식을 말하는 것으로 알려져 있다⁴⁾. 이러한 사전 분양 방식의 공과에 대해서는 주택부문의 경우 주택공급 확대 및 민간주택산업의 양적 성장에 기여한 바가 적지 아니하였다는 긍정적 평가와 주택건설업체의 경쟁력 약화 및 과도한 양적 팽창을 유발하는 원인이 되기도 한 부정적 평가가 혼재되어 있는 편이다.

4) 월간국토, 2003년 8월호 용어풀이

그 동안 주택에 대해서는 「주택공급에관한규칙」에서 사전 분양과 관련하여 명시적 근거규정을 두고 있었다. 반면에 상가 등 일반 건축물의 경우에는 건축허가를 제외하고 분양과 관련한 특별한 규정이나 제한을 두고 있지 않아 분양사업자들은 자금 조달의 원활화 등을 이유로 아무런 근거 규정도 없이 대부분 건축허가를 전후하여 사전 분양을 해 왔다. 공급자인 분양사업자의 입장에서 본다면, 사전 분양 방식은 자금 및 수요의 사전확보로 사업상의 위험을 없애주므로 준공 후 분양보다 선호할 수밖에 없다고 해도 과언이 아니다. 한편, 주택소비자의 입장에서 사전 분양은 분양대금의 분할납부가 가능하게 되어 금융부담을 분산할 수 있다는 점과 분양가격 규제 및 가격상승기에는 분양가격과 시장가격간의 시세차익을 누릴 수 있는 이점도 기대할 수 있는 등의 긍정적 측면이 적지 않다.

이처럼 양면성을 가진 주택사전분양제도는 선비용 지불에 따른 위험부담, 고가의 재산을 완성상태를 보지 않고 사전에 구입함으로 인한 선택권 침해, 공급자의 도덕적 해이로 인한 부실시공 및 품질저하, 주택건설업체 부도나 입주지연 등 여러 가지 피해발생이 적지 않게 노출된 바 있다. 사전 분양으로 인하여 소비자가 자신이 거주 또는 소유할 주택의 완성상태를 확인하지 못한 채 분양여부를 결정하는 데 따른 선택권의 침해 및 입주 후의 분양계약시와 다른 마감상태나 하자발생 등으로 인한 클레임발생은 줄어들지 않고 있어 주택 사전 분양의 경우에도 개선책 마련이 시급한 실정이다.

그러나 사전 분양이 가진 여러 가지 문제점 가운데 현실적인 피해가능성이 가장 큰 부분은 무엇보다 주택건설업체의 부도나 파산 등으로 공사가 중단되거나 지연되는 경우라고 할 수 있다. 상가 등 일반 건축물의 경우에도 예외는 아니다. 주택부문에서는 이러한 피해발생의 위험성이 이미 1998년부터 시작된 IMF 외환위기를 겪으면서 현실로 나타난 바 있다. 대한주택보증(주)의 파산 위기까지 몰고 온 분양보증제도는 그 후 여러 차례의 시행착오를 거치면서 보완되었으며, 최근의 국정감사자료에 의하면 비교적 안정적인 기능을 수행하고 있는 것으로 알려지고 있다.

2. 사전 분양으로 인한 피분양자의 피해방지와 분양보증제도

사전 분양제도는 주택소비자 또는 분양계약자의 경제적 부담을 공정별로 분산시켜 완화시키기 때문에 분양시장을 활성화하고, 건설관련 금융제도의 제한적 운용에 따른 사업주체들의 사업자금조달을 원활하게 하기 때문에 부동산개발업자나 분양업자들이 대부분 선호하고 있다. 다만 사전 분양 방식은 분양 및 시공과정에서부터 준공시점까지 잠재되어 있는 여러 가지 사업수행상의 위험에 분양계약자가 노출되기 쉬운 취약점을 내포하고 있다.

이러한 분양상의 위험으로부터 재산상의 피해를 안전하게 방지할 수 있는 제도적 장치가 필요한데, 분양보증제도가 이러한 기능을 담당하고 있다. 분양보증제도는 분양사업자가 파산 등의 사유로 분양계약을 이행할 수 없게 되는 경우 보증기관이 당해 건축물의 분양(사용승인을 포함)의 이행 또는 납부한 분양대금의 환급(피분양자가 원하는 경우에만 한한다)을 책임지는 구조로 구성되어 있다. 분양보증기관은 분양보증을 통해 사전 분양된 아파트나 상가가 준공 때까지 분양사업자의 부도나 파산 등으로 공사를 진행시킬 수 없는 경우 분양받은 입주예정자에게 피해가 발생하지 않도록 분양이행 또는 환급이행의 기능을 담당하고 있다.

3. 건축물의 사전 분양에 따른 피분양자 보호제도 마련

(1) 상가 등 건축물의 사전 분양에 따른 위험 방지 필요성

주택의 경우 사전 분양에 따른 위험은 「주택법」과 「주택공급에관한규칙」 등에서 규정하고 있는 분양보증을 통해 방지하고 있으며, 분양보증은 주택법령에서 규정하고 있는 대한주택보증(주)이 전담하여 왔다. 그 외 콘도, 아파트형 공장 등도 주택의 분양보증제도와 동일하지는 않지만 각각의 개별 법령에서 사전 분양에 따른 분양상의 위험을 방지할 수 있도록 별도의 피분양자 보호절차와 기준이 마련되어 있다.

<표 II-1> 건축물 유형별 분양제도 비교

구분	상가 등 분양건축물	공동주택	아파트형 공장	콘도미니엄	노인주택
근거법	건축물의분양에 관한법률	주택법	산업집적활성화 및공장설립에관 한법률	관광진흥법	노인복지법
적용대상	-3천㎡ 이상 분양 건축물 -20실 이상 오피스 텔 -주상복합건물 중 주택외의 용도에 스이는 바닥면적 합계가 3천㎡ 이 상	-20세대 이상 공동 주택, 300세대 이 상 주상복합(투기 과열지구의 주상 복 합은 20세대 이 상)	-3층 이상으로서 6개이상의 집합 공장	-50개이상 객실	-30세대 이상
사업부지	-소유권 확보	-소유권 확보	-사용권 증명	-소유권 확보 -저당권 말소 (보증보험 가입시 예외)	-소유권 또는 사용권 확보
분양시기	-신탁계약, 분양보 증시 착공신고후 -2이상 건설업자의 연대보증을 받은 경우 골조공사 공 정 2/3 경과 후	-분양보증시 착공 과 동시 -2이상의 건설업자 의 연대보증을 받 은 경우 골조공사 공정 2/3 경과 후	-공사착공시 분양	-건 축 공 정 를 20% 경과 후 분양	-공동주택과 동 일(주택공급에 관한규칙 제3 조)
실수요자 분양	-공개모집. 공개추첨	-무주택자등 우선 공급 기준에 따라 분양	-공급방법은 분 양승인시 검토	-공급방법은 분 양승인시 검토	-공급방법은 분 양승인시 검토
분양대금 납부방법	-계약금 : 20% -중도금 : 70% -잔금 : 10% *중도금 2회 납부	-계약금(10%)·계 약금(10%)·중도 금(60%)·잔금 (20%) *중도금은 2회 이 상	-모집공고안 승인시 검토	-분양계획서 및 분 양 공 고 안 승인시 검토	-공동주택의 경 우와 동일
분양 보증제	-신탁계약 -분양보증 -시공연대보증	-착공신고와 동시 분양하는 경우 분양보증 의무화	-규정없음	-분양전 저당권 해지 -설정액만큼 보 증보험가입	-공동주택과 동 일(주택공급에 관한규칙 제3 조)
제한물권 설정금지	-분양전 지상권등 말소의무	-입주자 모집신청 전 입주자 동의 없이 양도·압류 등 불가 재산임 부 등 등록부 등기	-규정 없음	-규정 없음	-공동주택과 동 일(주택공급에 관한규칙 제3 조)

* 건교부 도시국, 건축물 분양제도 개선방안, 2003, 8., 5~6면에서 발췌하여 재구성.

그러나 일반인이나 투자자의 관심이 큰 상가 등의 일반 건축물에 대해서는 사전 분양하는 경우에 나타날 수 있는 위험을 방지하기 위하여 오랫동안 아무런 규정을 두고 있지 않았다. 이런 가운데 2003년 4월 언론에 발표된 이른바 서울 ‘굿모닝 시티’ 상가분양 피해사건은 분양사업자가 대지소유권이 미확보된 상태에서 건축심의 이전에 사전분양을 함으로써 피분양자에게 큰 피해를 안겨준 대표적 사례이다.

동 사안은 사업추진과정만 보더라도 피해발생가능성이 충분히 예견될 수 있는 사례였다고 할 수 있다. 실제 ‘굿모닝 시티’는 사업부지의 확보를 위한 구입은커녕 땅 주인들로부터 전체 부지에 대한 토지사용 승낙만을 받은 뒤 구청의 건축심의만 받고 교통영향평가나 건축허가 없이 곧바로 선 분양에 들어갔었다. 즉, 해당 구청의 건축허가에 앞서 거쳐야 하는 서울시의 건축계획심의가 끝나기도 전인 2001년 9월 분양을 시작한 현장으로, 제2금융권과 사채업자에게까지 대출을 받았지만 공사부지조차 매입하지 못했던 전형적인 기만적 상가분양사례라고 할 수 있다.

분양대금의 관리도 엉망이었다. 건축규모는 당시 상가 인기지역이라고 할 수 있는 동대문 의류상가 부지 2,370평(연건평 2만9천 평)에 지하 7층, 지상 16층의 대형 쇼핑몰을 분양하는 것으로 매우 큰 편이었다. 게다가 약 3,500여명의 피분양자로부터 총 3,735억 원에 달하는 분양대금을 거두었기 때문에 다수의 소규모 투자자가 적지 않아 피해발생에 따른 사회적 파장이 더욱 컸었던 것으로 보인다. 계약자들의 분양대금은 쇼핑몰 건설사업의 자금으로 쓰이지 않고 불법으로 계약서를 위조하는 방법으로 자금이 횡령된 데다 굿모닝 시티 대표 등의 전방위 로비와 중견건설의 인수자금, 전·현직 임원에게의 전별금 및 횡령금 등으로 유용되었다.

이처럼 ‘굿모닝 시티’ 사건은 다수의 피분양자에게 막대한 재산상의 피해를 입혔음에도 사전에 피해발생을 걸러낼 수 있는 아무런 제도적 장치가 없었기에 그 후에도 ‘굿모닝 시티’ 사건과 유사한 분양피해사례가 이어졌다. 결국 피해의 확산과 제2, 제3의 피해자가 다수 발생할 위험성의 대비가 필요하다는 여론이 들끓으면서 정부는 입법추진 등 해결방안 모색을 서둘러 건축물분양법으로 구체화되었다.

건축물분양법은 상가 등 건축물의 사전 분양에도 별도의 분양요건을 명시하고, 사전 분양으로 인한 피해를 방지할 수 있도록 분양보증제도를 신탁계약과 함께 의무화하는 내

용으로 구성되어 있다. 상가 등 건축물의 분양보증기관으로써 보증보험회사와 건설공제조합 등을 명시하고 있다. 각각의 보증기관들은 분양보증 상품을 이미 출시하고 있다. 대한주택보증(주)의 경우 ‘주상복합주택분양보증(건분법 주택 이외의 시설용)’의 이름으로 상품을 내놓고 있으며, 서울보증보험은 대한토지신탁(주)와 업무협약을 맺어 분양이후의 위험성을 방지하는 ‘분양보증보험’으로, 그리고 건설공제조합은 최근에 건축물분양법에 근거한 분양보증상품을 출시한 바 있다.

상가 등 건축물은 주택보다 분양에 따른 위험이 상대적으로 크다고 할 수 있다. 이에 따라 현재 각 보증기관들은 건축물 분양보증계약의 인수에 상당히 조심스러운 행보를 하고 있다. 보증보험사는 분양에 따른 위험을 최소화하기 위하여 기본적으로 부채 측면에서의 보험리스크 관리를 중요시하고 있다. 이에 따라 보증종목별 손해율과 보험수지 등을 감안한 상품 포트폴리오 구성, 종목별 언더라이팅 기법 개발, 그리고 종목별 보증한도(리스크 노출한도)를 설정하여 과도한 위험노출을 억제하는 방향으로 위험관리를 추진하고 있다. 언더라이팅(underwriting) 혹은 사전심사(pre-qualification)란 보증계약에 대한 신청이 들어오면 해당 위험의 인수가능성과 적정성을 심사하는 것을 말한다. 특히 신상품의 경우 과거 손해를 통계가 없기 때문에 언더라이팅의 강화와 한도 설정이 중요한 것으로 판단되고 있다. 보험상품간 손해를 상관관계가 존재하는 경우가 많으므로 개별 종목별 위험관리를 하면서 체계적이고 통합적인 위험관리가 병행되어야 한다. 보험상품의 손해율과 자산 수익률과의 상관관계도 존재할 수 있으므로 자산과 부채를 종합적으로 관리하는 것도 요구된다.⁵⁾

민영보증사의 경우 언더라이팅을 진행하는 형식은 표 II-2와 같다. 서울보증보험의 경우 보험계약심사시 보험계약 당사자, 보험계약 내용, 보험계약자의 신용상태 및 이행능력, 보증보험의 영업현황 등을 주요 사항으로 검토하고 있다. 계약자의 위험평가는 보증신청자의 신용에 대하여 재무적 위험과 비재무적 위험으로 나누어 위험을 평가하고 있다. 전자의 경우 주로 자본구조의 안정성, 수익성 및 활동성, 성장성, 유동성 및 현금흐름의 항목으로 구성된다. 후자는 산업위험, 시장성과 기술력 및 경쟁력을 갖추고 있는지에 관한 사업성, 거래신뢰도, 자금조달능력과 같은 경영능력 등의 항목으로 구성된다.

5) 류근욱, 보증기관의 위험관리 및 보증한도 운영에 관한 연구 -건설공제 보증을 중심으로-, 한국건설산업연구원, 2006, 38면.

**<표 II-2> 보증보험사의 underwriting/pre-qualification
(분양가능성과 적정성 심사)**

구분	개별심사	일괄심사 (한도/집중/위임전결)	포괄협약	우대업체
형 태	주계약당 건별심사	계속적 거래관계에 있는 동일계약자에 대한 거래종목, 거래한도액 산정	다수의 계약자가 정해진 조건아래 동일 피보험자와 거래	기업에 대한 우량정도인 신용등급 산정
목 적	개별·건별 인수여부 및 인수조건 결정	계약자별 거래한도, 인수조건 사전결정	피보험자별 동일운용 방법 사전협약	신용도 우량계약자에 대한 우대조치
적용대상 종목	전종목	이행, 납세, 인·허가 등 특정종목	할부, 생활안정, 소액대출, 개인주택, 전세금보장, 신용보험 등	전종목
주무부서	영업부점 심사부	영업부점 심사부	영업지원부	신용평가부

* 류근옥, 보증기관의 위험관리 및 보증한도 운영에 관한 연구 -건설공제 보증을 중심으로-, 한국건설산업연구원, 2006, 39면에서 발췌.

(2) 건축물분양법의 입법경위

위에서 살펴본 바와 같이, 일반건축물의 분양에 대해서는 「건축법」상의 건축허가 등에 관한 일부 규정을 제외하고 별다른 규제가 없었으나, ‘굿모닝시티’사건을 비롯한 다수의 건축물분양과정에서 피분양자의 피해가 발생함에 따라 2003년 7월부터 입법이 추진되었다. 이후 전문가회의와 부서간 협의, 그리고 공청회 등을 거치면서 입법을 위한 구체적 내용이 마련되었고 2003년 말까지 입법을 완료하고 일정기간의 유예기간을 거쳐 2004년 7월부터 시행에 들어갈 것을 목표로 2003년 10월말에 입법예고를 하였다.

그러나 당시의 여러 가지 국내 정치·경제적 사정으로 말미암아 입법추진은 난항을 겪게 되었다. 그 후 2004년에 들어 다시금 국회 건설교통위원회에 상정하는 등 활발한 입법추진을 벌였으나, 안타깝게도 제16대 국회의 회기 종료와 함께 국회의원의 임기도 만료됨으로써⁶⁾ 폐기되었다. 건축물분양법은 이러한 우여곡절 끝에 제17대 국회의 개원으로

다시 상정되었으며, 여기서 비로소 상가 등 건축물의 분양에 관한 독립된 법률로서 새로운 생명력을 얻게 되었다.

<표 II-3> 건축물 분양법 입법추진 경과

일자별	구체적 추진 내용
'03.7.29	○ 국무회의에서 상가주상복합·오피스텔 등 건축물의 사전분양에 따른 피분양자 보호방안 논의
8.12	○ 건교부 전문가 회의
8.26 -9.6	○ 피분양자보호를 위한 방안 마련 실무작업반 구성 및 법안의 기본적 내용 연구
8.28	○ 건축물 피분양자 보호 대책을 한 관계부처 회의개최
9.23	○ 공청회 개최(국토연, 건산연, 주산연 공동)
10.22	○ 『건축물의분양에관한법률제정(안)』 입법예고
12.19	○ 규제위 본회의 통과
'04.1.	○ 법제처 심사 및 건교부 검토를 거쳐 국회 건교위 법안 상정
5.20	○ 제17대 국회 상정을 위한 정부안 확정(차관회의)
6.3	○ 제17대 국회 정부안으로 제출
9.15	○ 국회 건교위 의결
9.23	○ 국회 본회의에서 의결
10.8	○ 정부로 가결된 법률 송부
10.22	○ 법률 공포(법률 제7244호)
'05.1.11~ 1.31	○ 피분양자 보호와 분양관련 분쟁 발생방지를 위한 분양기준 구체화, 건축물 분양사업의 위축을 방지하기 위한 시행령(안) 및 시행규칙(안) 입법예고
4.23	○ 법률 시행

상가 등 건축물의 사전 분양에 따른 피분양자들의 피해 방지와 분양시장의 공정성·투명성 및 분양관련 거래의 안전성을 제고하기 위하여 제정된 「건축물분양법」은 분양신고제와 함께 그 동안 주택의 사전 분양시에 주로 적용되던 분양보증제도를 신탁계약제도와 함께 새로이 도입하였으며, 2005년 4월 23부터 시행되고 있다.

6) 헌법 제51조

14. 건축물 분양보증제도의 합리화 방안 연구

<표 II-4> 건축물분양법 시행 전·후의 분양제도 비교

구분	건축물분양법 시행 이전	건축물분양법 시행 이후
분양시기	- 제한 없음 - 건축허가 전에도 가능	- 골조공사 2/3 경과 후 하거나 신탁계약 또는 분양보증을 받아 착공신고후 가능
대지 확보	- 확보 전에도 가능	- 대지 소유권 반드시 확보
피분양자 선정	- 제한 없음. 수의계약 가능	- 공개모집, 공개추첨
분양광고	- 표시·광고법에 따름	- 건축물분양법에 따른 구체적인 광고기준도 만족필요
설계변경	- 계약내용에 따름	- 주요변경은 피분양자 전원의 사전동의 필요
피분양자 보호	- 부도시 대책없음	- 신탁계약분양보증·연대보증 등을 통해 실질적인 피분양자 피해보호

4. 주택부문의 후분양제 확대 시행과 분양보증시장에의 예상 파급효과

사전 분양제도는 공급촉진과 분양대금의 분할납부 등 여러 가지 장점도 있지만, 소비자(분양계약자)의 선택권 제한과 미완성 단계의 주택에 대한 분양대금의 지불로 인한 부담, 입주 후 하자로 인한 분쟁발생 등으로 인해 개선이 필요하다는 의견이 소비자단체 등을 중심으로 자주 언급되었다. 정부도 이러한 주장을 받아들여 준공 후 분양하는 방식으로 주택공급체계의 단계적 전환을 추진하고 있다.

이러한 후분양 방식으로의 전환은 소비자단체 등에 의한 지속적 문제 제기가 상당한 영향을 주었을 것으로 보인다. 이외에도 부동산투자회사제도의 활성화 및 부동산간접투자의 확대와 같이 제도권 금융의 건설 금융 분야에 대한 참여 여건이 조성되는 등 후분양제 확대시행에 필요한 전제 조건이 일정 부분 충족되고 있는 점도 정부의 정책전환을 가져온 주요 요인이라고 할 수 있을 것이다. 다만, 일시에 후분양제로 전면 전환할 경우 주택시장 및 사회·경제 전반에 미치는 충격이 적지 아니할 것이므로 이를 최소화하기 위해서 정부는 공공부문부터 단계적으로 추진하는 방식을 택하고 있다. 후분양제의 전면 전환은 단순한 주택공급방식의 변화에 따른 준비 외에도 건설금융 확충 및 주택소비자를 위한 장기주택자금 활성화 방안 마련 등 기반조성도 함께 이루어져야 하기 때문이다.

후분양제의 추진일정은 2006년에 주택공사 및 수도권지자체가 공급하는 공공주택을 시범사업 대상으로 우선 추진하고, 2007년부터 본격적 시행에 들어가는 것으로 계획되어 있다. 민간주택부문에 대해서는 자율에 맡기는 것을 원칙으로 하되, 2012년에 후분양제가 정착될 수 있도록 국민주택기금에서 건설자금을 우대 지원하거나 공공택지의 우선 공급 등을 통한 후분양 장려방식이 검토되고 있는 중이다.

이러한 주택부문의 후분양제가 확대 시행되면 사전 분양과 달리 분양에 따른 위험성 보장을 별도로 할 필요가 없기 때문에 분양보증제도는 그 존재의의를 상실하거나 상당부분 축소될 것이다. 다만 과도기적으로 후분양을 위한 공정률을 준공 이전의 60~90% 수준으로 할 경우 일부 유지되겠지만, 상가 등 건축물시장과 비교한다면 주로 민영주택의 공급으로 한정될 가능성이 클 것이다. 물론 민간부문도 공공부문의 주택이 후분양으로 공급되는 경향이 보편화된다면 후분양에 의한 주택이 비교 우위를 점할 가능성이 점차 커질 것으로 예상되기 때문에 궁극적으로는 주택부문의 분양보증시장이 소멸될 가능성을 배제할 수 없다.

주택부문의 후분양제 전면 확대는 주택시장의 여건변화에 따른 시차는 있겠지만 주택 공급방식의 큰 변화로 보지 않을 수 없다. 이에 따라 현행 분양보증시장의 주요 대상도 2005년에 새롭게 등장한 상가 등 건축물의 사전 분양을 대비하는 내용으로 전환이 불가피하기 때문에 상가 등 건축물 분양시장에 대한 보증기관들의 관심은 앞으로 더욱 커질 것이다. 다만, 이러한 변화는 단순한 분양보증시장의 주요 대상이 바뀌고 새로운 영역이 확보되었다는 의미에 국한되지 않는다. 상가 등 건축물분양은 공동주택의 경우와 달리 분양사업자(시행자)의 재무 상태나 상권 형성 등에 따른 영향이 크기 때문에 위험관리 측면에서의 높은 전문성과 평가시스템의 구축이 요구되기 때문이다.

그 동안 주택부문의 분양보증 경험을 바탕으로 축적된 노하우가 있는 대한주택보증(주)이 현재 건축물분양보증시장에 주상복합건물의 상가만을 대상으로 조심스러운 행보를 하고 있는 것도 상가 등 건축물의 분양에 있어서 다양한 변수의 출현과 분양에 따른 위험성이 주택부문보다 크다는 점을 충분히 고려한 것으로 짐작된다. 아직 건축물분양시장의 침체상태를 벗어나지 못하고 있고, 건축물분양법령에도 보완할 점이 적지 않다는 것도 분양보증기관들의 보다 적극적인 진출을 망설이게 하는 요인이 되고 있는 것도 분명해 보인다.

<표 II-5> 정부의 단계별 후분양 시행방안

구분	시행방안	보완 사항
초기 선도 단계 (2003 ~2006년)	<ul style="list-style-type: none"> ○ 투기과열지구내 재건축사업은 80% 공정률 이후 부터 입주자를 모집하도록 관련법령을 개정하여 2003.7월부터 시행 ○ 공공부문 : 후분양 시범사업 추진 <ul style="list-style-type: none"> - 주공 및 수도권 지자체에서 공급하는 주택단지 중에서, 2004 ~ 2006년간 매년 시범지역을 선정하여 후분양 ○ 민간부문 : 후분양시 주택기금 우대지원 <ul style="list-style-type: none"> - '04년부터 주택기금(60 ~ 85㎡ 중형분양) 우대 지원 대상 공정률을 단계별로 높이고, 2006년부터 사전 분양은 지원중단 ·사전 분양 지원 호당 6천만원·6%, 우대지원 호당 8천만원·5.5% ·기금 우대지원 공정률 : 40%(2004년) ⇒ 60%(2005년) ⇒ 80%(2006년) - 60㎡이하 소형분양(분양가규제 대상)은 건설업체 자율적으로 후분양을 선택하되 지원조건 우대 ·사전 분양 호당 4천5백만원·5%, 우대지원 호당 5천만원·4.5% ·기금 우대지원 공정률 : 40%(2004년) ⇒ 60%(2005년) ⇒ 80%(2006년) 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 건설자금 지원 및 위험부담 완화 <ul style="list-style-type: none"> - 프로젝트 파이낸싱 기법 개발, 장기 주택자금 지원 인센티브 마련 등을 통해 금융기관의 적극적인 건설자금 공급 유도 - 주택업체, 금융기관이 부담하는 투자위험을 줄이기 위해 프로젝트 파이낸싱 지급보증 등 다양한 보증상품 개발 ○ 국민주택기금지원 조건 강화(2004) ○ 장기 주택건설자금에 대한 금융기관의 자금지원 인센티브 방안 마련(2004) ○ 주택금융공사를 통한 장기저리 금융지원(2004) ○ 후분양 사업추진에 따르는 부채비용 및 금융비용 증가에 대한 평가기준 완화(2005)
활성화 단계 (2007 ~2012년)	<ul style="list-style-type: none"> ○ 공공부문 : 점진적으로 후분양 의무화 <ul style="list-style-type: none"> - 2007년부터 공정률을 높여 2011년에는 20주공·수도권 지자체가 공급하는 물량은 모두 80% 공정률 이상에서 분양 ·분양허용 공정률 수준 : 40%(2007년) ⇒ 60%(2009년) ⇒ 80%(2011년) - 공공기관의 미분양 물량에 대해서는 재산세 등 조세 감면 ○ 민간부문 : 공공택지 우선공급 <ul style="list-style-type: none"> - 2007년부터 일정한 공정률에 달한 후 분양하는 업체에 대하여 공공택지를 우선 공급하여, 후분양 전환을 촉진 ·택지우선공급 공정률수준 : 40%(2007년) ⇒ 60%(2009년) ⇒ 80%(2011년) 	
정착 단계 (2012년 이후)	<ul style="list-style-type: none"> ○ 후분양에 대한 소비자 선호도를 높이고 프로젝트 파이낸싱 제도를 정착시켜 민간업체의 자율적인 후분양을 유도 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 주택공급제도는 공공주택 중심의 청약저축 제도로 전환

* 자료 : 건설교통부(2004), “아파트 후분양 활성화 방안 확정”, 보도자료

5. 분양보증제도와 유사제도의 비교

(1) 다른 건설보증과 계약구조상의 차이점

기존의 계약보증이나 시공보증 등 각종 보증제도는 보증회사와 발주자, 시공자로서의 건설업체의 3자 관계가 중심을 이루고 있으며, 시공회사의 계약상 불이행 등이 발생하면 보증회사가 발주자에 대하여 책임을 부담하는 구조로 되어 있다.

<표 II-6> 건설공제조합의 취급 보증상품 종류

보증종류	내 용
입찰보증	공사등의 입찰에 참가하는 조합원이 입찰참가자로서 부담하는 입찰보증금의 납부에 관한 의무이행을 보증
계약보증	조합원이 도급받은 공사등의 계약이행과 관련하여 부담하는 계약보증금의 납부에 관한 의무이행을 보증
공사이행보증	조합원이 도급받은 공사의 계약상 의무를 이행하지 못하는 경우 조합원을 대신하여 계약이행의무를 부담하거나 의무이행을 하지 아니할 경우 일정금액을 납부할 것을 보증
손해배상보증	조합원이 도급받은 공사등의 계약이행중 발생한 제3자의 피해에 대한 배상금의 지급채무를 보증
하자보수보증	조합원이 준공한 공사등의 시공중 설계도서 기타 지시서에 위배하여 발생된 하자의 보수에 관한 의무이행을 보증
선금금보증	조합원이 도급받은 공사등과 관련하여 수령하는 선금의 반환채무를 보증
하도급보증	조합원이 하도급받고자 하거나 하도급받은 공사등과 관련하여 부담하는 채무를 보증
유보기성금보증	조합원이 도급받은 공사의 대금지급조건에 따라 기성금지급시 유보되어 있는 일부 기성금을 모두 수령할 경우 계약상대자에 대하여 부담하는 유보기성금지급보증금의 납부의무 이행을 보증
사업이행보증	조합원이 민간투자사업시행과 관련하여 공공기관에 대하여 부담하는 사업이행보증금의 납부의무 이행을 보증
시공보증	조합원이 도정법의 규정에 의한 정비사업조합 등 법률의 규정에 의하여 구성된 사업주체로부터 도급받은 공사의 계약체결과 관련하여 계약상대자에 대하여 부담하는 계약이행의무 또는 일정금액의 납부의무를 보증
인·허가보증	조합원이 그 사업과 관련하여 국가 등 공공기관으로부터 면허·인가허가 등을

	받고자 할 때 원상회복 등을 위하여 공공기관에 대하여 부담하는 예치금 또는 보증금의 납부의무를 보증
자재구입보증	조합원이 조합으로부터 계약보증서 또는 공사이행보증서를 발급받은 공사에 필요한 자재를 생산자·판매업자로부터 구입하기 위하여 체결한 자재공급계약에 의하여 계약상대자에 대하여 부담하는 대금지급 채무를 보증
부지매입보증	조합원이 그 사업과 관련하여 국가기관·지방자치단체·정부투자기관 또는 정부출자기관이 조성·공급하는 부지를 매입하기 위하여 체결한 매매계약에 의하여 계약상대자에게 부담하는 대금지급 채무를 보증
임시전력수용 예납보증	조합원이 그 사업에 필요한 전력을 임시로 수용하기 위하여 한국전력공사에 대하여 부담하는 예치금 또는 보증금의 납부의무를 보증
대출보증	조합원이 공공기관으로부터 도급받은 공사(조합이 계약보증 또는 공사이행보증한 공사)에 필요한 자금을 금융기관에서 대출받은 경우 금융기관에 대하여 부담하는 상환채무를 보증
분양보증	조합원이 그 사업과 관련하여 공단용지·택지등을 분양대금의 선수 후 공급하는 경우 계약상대자에게 부담하는 채무를 보증
리스보증	조합원이 조합으로부터 계약보증서 또는 공사이행보증서를 발급받은 공사에 필요한 건설기계를 여신전문금융업법에 의한 시설대여 회사로부터 리스하기 위하여 체결한 리스계약에 의하여 계약상대자에게 부담하는 채무를 보증
할부판매보증	조합원이 조합으로부터 계약보증서 또는 공사이행보증서를 발급받은 공사에 필요한 건설기계를 판매자로부터 구입하기 위하여 체결한 할부판매계약에 의하여 계약상대자에 대하여 부담하는 채무를 보증
하도급대금지급 보증	조합원이 다른 조합원 또는 제3자와 하도급거래공정화에 관한 법률이 정한 하도급 거래를 하는 경우 계약상대자에 대하여 부담하는 하도급대금의 지급채무를 보증
지급보증의 보증	조합원이 해외건설공사와 관련하여 금융기관으로부터 지급보증서를 발급받는 경우 금융기관에 대하여 부담하는 보증금지급 채무를 보증

그러나 건축물분양에 있어서 분양보증제도는 앞서 언급한 구조를 중심으로 본다면 발주자 대신에 보증회사와 피분양자, 분양사업자의 3자 관계가 중심을 이루게 된다. 분양보증을 설정할 경우 보증회사 외에 보증서에 기재된 분양사업자인 건축주가 ‘주채무자’가 되며, 해당 건축물에 대하여 주채무자와 분양계약을 체결한 피분양자(분양권 양수자 포함)가 ‘보증채권자’가 되는 법률관계가 형성되는 것이다.

또한 일반 공사의 이행여부 판단에 그치지 아니하고 시장상황에 변동에 따라 불확실성이 커질 수 있는 분양가능성도 보증 설정과 관련한 판단의 중요한 요소가 된다. 즉, 보증

기관은 분양사업자의 파산 등으로 분양계약의 이행불능상태가 될 경우 피분양자 다수를 상대로 분양이행 또는 납부 분양대금의 환급이행(피분양자가 원하는 경우에 한함)을 책임져야 하기 때문에 다른 보증상품에 비하여 보증채무자의 신용이나 사업상의 위험분석 등에 있어 전문성 확보의 중요성이 크다. 분양보증시장에 참여하고자 하는 보증기관은 당연히 법적 요건 외에 분양보증상품의 효과적인 운용을 위하여 철저한 분석과 준비가 요구된다고 할 것이다.

그 외 건축물 분양보증시장은 대한주택보증(주)을 비롯하여 서울보증보험 등 시장참여자가 적지 않고, 사전 분양의 요건으로서 경쟁관계에 있는 부동산신탁회사의 신탁상품 등과도 비교 우위를 확보해야 하는 등 이른바 ‘레드 오션(red ocean)’의 영역에 속한다고 볼 수 있다.

(2) 신탁계약대리사무계약과의 비교

‘신탁계약’이란 신탁설정자(위탁자)와 신탁을 인수하는 자(수탁자)와 특별한 신임관계에 기하여 위탁자가 특정의 재산을 수탁자에게 이전하거나 기타의 처분을 하고 수탁자로 하여금 일정한 자(수익자)의 이익을 위하여 또는 특정의 목적을 위하여 그 재산을 관리·처분하게 하는 법률관계를 말한다. 신탁의 목적물이 특히 토지 및 그 정착물일 경우 ‘부동산신탁’이라고 하고, 신탁회사는 그 부동산을 관리·운용하거나 처분하고 그로부터 발생하는 이익을 수익자에게 교부하는 구조로 되어 있다.

한편 신탁계약의 효과적인 체결 및 이행을 위한 대리사무는 신탁업법상의 규정에 따라 신탁업에 부수하는 업무들을 총칭하는 것이다. 주로 채무의 보증, 유언의 집행, 부동산과 관련된 각종 사무(매매·임대차관리·처분개발 및 관계 관청의 인·허가 등), 채권추심 및 채무이행에 관한 사무 등을 신탁업무와 관련하여 수행하는 경우를 의미하며, 「건축물분양법」에서는 신탁계약과 함께 기능하도록 규정하고 있다. 대리사무의 업무 범위 중 부동산신탁사가 주로 행하는 사무는 주로 개발사업에 대한 자금관리업무 및 분양관리업무로 나눌 수 있다.

<표 II-7> 분양보증계약과 신탁계약대리사무계약과의 비교

구분	분양보증계약	신탁계약대리사무계약
정의	-‘분양보증’이란 분양사업자가 파산 등의 사유로 분양계약을 이행할 수 없게 되는 경우 분양이행 또는 환급이행	-‘신탁계약’은 신탁업법에 의한 계약, ‘대리사무계약’은 신탁계약의 이행을 위한 계약
기본적 업무	-보증심사 및 이행(재산조사 포함)을 위한 조사 및 관계인에 대한 자료제출의 요청	-피분양자의 소유권등기 전일까지의 토지와 그 정착물의 소유권 관리·처분(신탁계약으로 소유권의 이전)
분양수입금의 처리	-계약을 포함한 분양대금의 수납·관리 등 보증이행과 관련된 부대업무	-분양사업자는 분양수입금을 총액을 신탁회사에 양도 -신탁회사는 분양수입금을 별도의 독립된 계정으로 회계처리 -대리사무계약에서 계약금을 포함한 분양대금의 수납·관리 -신탁계약 및 대리사무계약에서 정한 목적으로만 사용
분양관련 업무수행	-보증이행관련 업무	-피분양자에 대한 입출금, 분양계약의 해제, 분양계약관리, 주소관리 등 그 관리내역을 공정하고 투명하게 전산관리 -관리내역 3개월마다 분양사업자에게 통지 -분양사업자에 대한 사업감독권한
공정관리	-공사감리자에 대한 시공방법·공정현황·사용자재 및 품질 등에 관한 자료제출의 요청 -사용승인의 신청	-공사비청구와 관련한 실질적 건축공사의 공정관리 -신탁회사에 분양사업자의 자료제출의무
피분양자 보호	-보증기관은 사업부지에 저당권 또는 가등기담보권 등 담보물권 설정 가능	-분양수입금 관리계좌의 개설 -부도·파산 등으로 사업추진이 불가능한 경우 분양수입금 관리계좌의 잔여금액은 피분양자에게 우선지급 -신탁을 정산하는 때에 피분양자가 납부한 분양대금을 다른 채권 및 수익자의 권리보다 우선하여 정산

- * 이상의 표에서도 알 수 있듯이 분양보증은 신탁계약과 비교할 때 사업진행 중 자금 및 분양사업장에 대한 명확한 관리기능을 갖추고 있지 아니함.
- * 사전 분양에 따르는 사업리스크는 분양사업자의 재정상태나 기타 경기동향에 따라 그 민감성과 위험성이 크기 때문에 그 동안 분양보증도 일부 공공재적 성격이 포함되어 있는 주택에 한정되었던 것임.
- * 신탁계약은 대리사무계약을 통한 사업위험성의 스크린 기능과 소유권의 이전을 통해 위험을 상당부분 방지해놓고 있기 때문에 오히려 사업수행과정상에서는 피분양자의 보호에 긍정적 기능이 상대적으로 크다고 할 수 있을 것임.

22·건축물 분양보증제도의 합리화 방안 연구

제3장

건축물 분양보증제도의 구성

1. 분양보증 적용대상

(1) 분양하는 부분의 바닥면적⁷⁾이 3,000㎡ 이상인 건축물

건축물을 선분양하는 경우 분양보증을 받아야 하는 대상은 건축허가⁸⁾를 받아 건축하여야 하는 건축물로서, 사용승인⁹⁾ 전에 분양하는 부분의 바닥면적¹⁰⁾이 3,000㎡ 이상인 경우이다(법 제3조 제1항). 분양하는 바닥면적이 3,000㎡ 이상인 건축물을 적용대상으로 한 것은 「유통산업발전법」¹¹⁾에서 판매 매장면적의 합계가 3,000㎡ 이상인 점포의 집단을 ‘대규모 점포’로 규정하고 있는 점 등을 감안하여 명시한 것이다.

어느 정도의 건축물 규모를 적용대상으로 할 것인가에 대해서는 입법과정에서 많은 논의가 있었으나, 건축물분양법령에 새로운 규제의 설정이 다수 포함되고 있는 만큼 법시행의 초기단계에서는 건축물분양시장의 과도한 부담이 야기되지 않도록 고민한 건축물의 규모를 제한한 것이다. 그러나 분양하는 부분의 바닥면적이 3,000㎡ 이상인 건축물을 대상으로 하다보니 규모가 3,000㎡ 이상이라도 분양면적이 3,000㎡ 미만인 경우는 「건축물분양법」의 분양보증대상이 되지 않는다. 이로 인해 뒤에 보는 바와 같이 이 규정을 이용한 편법사례가 빈번하게 등장하고 있으며, 「건축물분양법」의 실효성 등을 확보할 수 있도록 법·제도적 정비의 필요하다는 과제를 던져주고 있다.

7) 건축법 제73조에 의한 바닥면적

8) 건축법 제8조에 의한 건축허가

9) 건축법 제18조에 의한 사용승인

10) 건축법 제73조에 의한 바닥면적

11) 유통산업발전법 제2조

입법과정에서도 편법적 행태의 등장을 우려하여 적용대상의 범위를 당초의 입법안보다 확대하자는 제안이 제기되었었다. 즉, 실질적인 피분양자보호를 위해서는 건축물분양과 관련한 규제를 보다 강화할 필요가 있으며, 구체적으로는 바닥면적 1,000㎡ 이상의 분양 건축물로 적용대상을 확대해야 된다는 수정안¹²⁾이 바로 그것이다. 이러한 주장에 대해 국내 건설경기의 침체가 지속되면서 건설업계의 어려움이 가중되고 있는 점을 고려해야 한다는 반론도 만만찮았다. 또한 「건축물분양법」의 시행 초기단계에서 지나친 규제로 건축물분양시장을 압박할 경우 사업성 악화로 인한 건축물공급의 위축 초래 등의 부정적 영향도 우려되므로 오히려 입법안보다 적용범위를 대폭 축소하여 5,000㎡ 이상으로 완화 하자는 반대 입장의 수정안이 제시되기도 하였다.

이러한 논의 끝에 최종적으로는 건축경기의 다소 완화 및 피분양자의 보호 등 양쪽 측면을 모두 고려하여 당초 법률안에서 제시한 대로 3,000㎡ 이상의 건축물로 적용대상범위를 확정하였던 것이다. 건축물분양법령이 탄생하기 까지 다양한 논의과정이 있었다는 점을 감안하면, 피분양자 보호라는 건축물분양법의 당초 입법취지가 훼손될 우려가 있을 때는 적용범위의 변경도 신중히 검토해볼 수 있을 것으로 보인다. 다만, 적용범위를 3,000㎡ 이상의 건축물로 하는 내용을 법률에 명시한 것은 향후 건축물분양시장의 변화 가능성을 전혀 염두에 두지 않은 경직된 입법으로 다소 문제점을 내포하고 있다. 부동산 시장의 변동과 상가분양시장에서의 피분양자 보호의 필요정도 등을 감안할 때 정책당국이 건축물분양시장의 동향을 분석하여 신속하고 탄력적으로 대응할 수 있는 여지를 배제한 측면이 우려되기 때문이다.

12) '04년 9월의 국회 건설교통위원회의 법률안 검토보고서를 보면, 「유통산업발전법」이 유통산업의 육성 과 지원 등을 위한 기준으로 3,000㎡ 이상인 대규모 점포를 그 대상으로 하고 있으나, 이 법안은 건축물의 분양절차에 대한 일정한 규제를 통해 피분양자를 보호하는데 목적이 있다는 점에서 근본적인 차이가 있고, 또한 이 법안에서 주로 규제하고자 하는 상가건축물의 경우 지가가 상대적으로 높은 도심중심지의 상업지역에서 높은 용적률을 적용하여 동일한 건축면적에서 소형평형으로 대량으로 분양되는 점을 감안할 때 동법의 적용대상이 되는 건축물의 면적기준을 하향조정하는 것이 고려될 수 있음. 즉, 현행 건축법령상 일용품 소매점 등 '근린생활시설'의 경우 바닥면적의 합계가 1,000㎡ 미만이고, 1,000㎡ 이상인 경우 '판매 및 영업시설'로 규정하고 있는 점을 감안하여 동법의 적용기준을 '판매 및 영업시설'에 해당하는 1,000㎡ 이상인 건축물로 강화하는 방안이 검토될 수 있음'이라는 의견을 제시하고 있음.

(2) 업무시설 등 대통령령이 정하는 용도 및 규모의 건축물

건축물분양법은 적용범위를 위에서 언급한 분양하는 부분의 바닥면적이 3,000㎡ 이상인 건축물 외에도 ‘업무시설 등 대통령령이 정하는 용도 및 규모의 건축물’을 규정하고 있다. 「건축물분양법시행령」에서는 업무시설 등 건축물분양법령의 적용대상으로서 사전 분양할 경우 분양보증을 받아야 할 건축물을 다음과 같이 열거하고 있다(법 제3조 제1항, 영 제2조).

1) 일반 업무시설 중 20실 이상의 오피스텔

오피스텔은 건축법 제8조의 규정에 의한 건축허가를 받아 업무와 주거를 함께 할 수 있는 건축물을 말한다. 「건축물분양법」이 제정되기 이전에는 분양과 관련하여 「주택법」에 근거한 「주택공급에관한규칙」의 적용을 받았으며, 분양보증의 경우에도 주택분양보증의 대상이었다. 현재는 건축물분양법령이 적용대상에 명시적으로 규정함에 따라 오피스텔은 분양보증을 받을 경우 건축물분양보증의 대상이 된다. 다만, 경과규정을 두어 「건축물분양법」 시행 당시 투기과열지구 안에서 오피스텔을 건설·공급하기 위하여 종전의 「주택법」 제38조 제3항의 규정에 의하여 시장·군수 또는 구청장으로부터 입주자모집승인을 얻거나 입주자모집승인을 신청한 분에 대하여는 종전의 「주택법」을 적용한다(법 부칙 제3조).

특이한 것은 건축물분양법에서 원칙적으로 분양하는 부분의 바닥면적을 기준으로 적용대상을 정하고 있는데 비해 오피스텔의 경우에는 면적개념이 아니라 20실 이상이라는 독립된 공간의 수에 따라 적용대상 여부를 결정한다는 점이다.

2) 주상복합건물

주상복합건물은 ‘주택외의 시설과 주택을 동일 건축물로 건축하는 경우의 건축물’을 말한다. 「건축물분양법」의 적용대상이 되는 것은 이 가운데 주택 외의 용도에 쓰이는 바닥면적¹³⁾이 3,000㎡ 이상인 경우의 건축물이다(영 제2조). 다만, 오피스텔과 마찬가지로

13) 건축법시행령 제119조 제1항 제3호의 규정에 의하여 산정한 바닥면적을 말함.

경과규정을 두고 있는데, 투기과열지구안에서 「건축법」 제8조의 규정에 의한 건축허가를 받아 주상복합건물을 건설·공급하기 위하여 종전의 「주택공급에관한규칙」 제8조의 2의 규정에 의하여 시장·군수 또는 구청장으로부터 입주자모집승인을 얻거나 입주자모집승인을 신청한 분에 대하여는 종전의 「주택공급에관한규칙」을 적용한다(규칙 부칙 제2조).

3) 분양전환조건의 임대건축물

상가 등 건축물 가운데 대형 쇼핑센터의 경우 처음부터 등기 분양을 하지 아니하고 임대형식을 취한 분양도 적지 않다. 분양을 하는 경우에만 건축물분양법의 적용을 받게 할 경우 임대방식에 의한 피분양자는 전혀 법적 보호를 받지 못하는 등의 법 적용 사각지대가 생기게 된다. 이러한 편법분양이나 또 다른 유형의 피해발생을 예방하기 위하여 분양하는 바닥면적의 합계가 3,000㎡ 이상으로서 임대 후 분양전환을 조건으로 임대의 경우도 적용대상에 포함시킨 것이다(영 제2조). 분양 전환시 임차인에게 우선순위를 부여하는 임대의 경우도 적용대상에 포함된다고 명시하고 있으므로, 분양사업자가 분양전환을 명시적으로 표시하지 않았더라도 향후 분양 전환시 우선권을 인정하는 경우도 포함되는 것으로 해석된다.

4) 적용제외 건축물

건축물분양법령이 비록 일정 규모 이상의 건축물 분양을 대상으로 하고 있기는 하지만, 개별법에서 별도로 분양방법이나 절차 등을 규정하고 있는 건축물에 대해서는 적용을 하지 않는다. 적용제외대상인 건축물로는 「주택법」에 의한 주택 및 복리시설, 「산업집적성화및공장설립에관한법률」에 의한 아파트형 공장, 「관광진흥법」에 의한 관광 숙박시설, 「노인복지법」에 의한 노인복지시설 등이 명시되어 있다(법 제3조 제2항). 상가 가운데 비교적 안정적인 투자대상으로 주목받고 있는 아파트 단지 내 상가의 경우는 「주택법」에 의한 복리시설에 해당하므로 「건축물분양법」의 적용대상에서 제외된다.

2. 분양보증을 위한 법적 요건

(1) 건축할 대지에 대한 완전한 소유권의 확보

분양사업자는 건축물을 분양하고자 하는 때에는 「건축법」 제8조의 규정에 의한 허가권자에게 신고하여야 하며(법 제5조 제1항), 분양시기는 신탁회사와 신탁계약 및 대리사무계약을 체결한 경우 또는 분양보증을 받는 경우에는 착공신고 후 분양할 수 있다(법 제4조 제1항). 이때 반드시 건축할 대지의 소유권을 확보하여야 하므로(법 제4조 제5항) 결국 소유권 확보는 분양보증의 제1차적 전제요건이 되는 셈이다.

‘굿모닝 시티’사건의 경우를 보더라도 건축심의 후에 건축허가를 받지 않은 상태에서 분양하였으나 해당 사업부지의 소유권을 확보해놓지 않은 상태였으며, 미구입 토지의 사용에 대한 소유자의 동의도 받지 못하였기 때문에 결과적으로 피해를 더욱 확대시킨 주요 원인이 되었다. 「주택공급에관한규칙」의 경우에도 착공과 동시에 입주자를 모집하는 사전 분양의 요건으로서 ‘주택이 건설되는 대지의 소유권을 확보할 것’이라고 명시하고 있다.

그러나 소유권을 확보하지 않더라도 사업시행과정에서 피분양자의 피해가 발생할 가능성이 없는 경우, 예를 들면 건축할 대지의 소유권이 국가 또는 지방자치단체에 있다든지 기타 시행령에서 별도로 정하는 경우에는 대지의 소유권을 확보하지 않아도 된다(법 제4조 제5항 단서). 건축물분양법 시행령에서 명시하고 있는 토지소유권 확보의무가 요구되지 않는 예외를 구체적으로 열거하면 다음과 같다(영 제6조).

- i) 분양사업자가 대한주택공사, 한국토지공사 또는 「지방공기업법」에 의하여 건축사업을 수행하기 위하여 설립된 지방공사인 경우
- ii) 건축할 대지가 「도시개발법」 등 관계 법률에 의한 환지예정지인 경우
- iii) 「도시개발법」, 「택지개발촉진법」 등 관계법령에 의하여 조성된 택지를 공급받은 경우로서 당해 대지의 지적정리가 되지 아니하여 소유권을 확보할 수 없는 경우¹⁴⁾

14) 이 경우에는 대지의 사용권리를 증명하는 서류를 제출하여야 함.

<그림 III-1> 분양신고서 양식

[별지 제1호서식]

(앞쪽)

분양신고서			접수번호(연도 - 구분 - 일련번호) □□□□-□□□□ - □□□□□□		
분양 사업자	성명			(주민)등록번호	
	주소			전화번호	
시공사	상호명			대표자	
	국적 또는 소속 국가명			법인등록번호	
	사무소 주소			전화번호	
분양개요					
대지 위치					
건축물 명칭			분양대상 연면적		
건축허가현황	허가번호			착공신고일	
	대지면적(m²)			용적률(%)	건폐율(%)
	주용도			층수	동수
건축공사	공정현황	% (전체 건축공사중 공정)			
분양현황	분양대상	※ 해당 항목에 √를 표시하시기 바랍니다. <input type="checkbox"/> 전체분양 <input type="checkbox"/> 일부분양(□층별, □동별)			
	분양대상 층수	<input type="checkbox"/> 전체층 <input type="checkbox"/> 일부층 (∞~∞층)			
	분양구획수			분양용도	※ 층별로 기재
	분양기간	-	추첨일	계약일	
	분양대금 납부시기		계약금(), 중도금(), 잔금()		
신탁 등 현황	구분	※ 해당 항목에 √를 표시하시기 바랍니다. <input type="checkbox"/> 신탁 <input type="checkbox"/> 분양보증 <input type="checkbox"/> 연대보증			
	기관명	(법인)등록번호	주소		전화번호
공증일자(연대보증시)					
「건축물의 분양에 관한 법률」 제5조제2항의 규정에 의하여 위와 같이 분양신고서를 제출합니다.					
				년 월 일	
				분양사업자 서명 또는 인	
특별시장·광역시장		귀하			
시장·군수·구청장					

(뒤쪽)

구 비 서 류			
분양신고서	1. 신탁계약서 및 대리사무계약서 또는 분양보증서 사본 2. 연대보증서 및 공사감리자의 공정확인서 3. 대지의 등기부등본 4. 분양광고안		
신 고 안 내			
제출하는 곳	(시·군·구)	처 리 부 서	(건축허가 부서)
수 수 료		처 리 기 간	
근 거 법 령			
「건축물의 분양에 관한 법률」 제3조 및 동법 시행령 제2조	◦분양신고 대상 건축물 - 「건축법」 제8조의 규정에 의한 건축허가를 받아 건축하여야 하는 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 건축물로서 동법 제18조의 규정에 의한 사용승인(이하□사용승인"이라 한다) 전에 분양하는 건축물 ·분양하는 부분의 바닥면적(「건축법」 제73조의 규정에 의한 바닥면적을 말한다. 이하 같다)의 합계가 3천제곱미터 이상인 건축물 ·일반업무시설중 오피스텔로서 20실 이상인 것 ·주택 외의 시설과 주택을 동일 건축물로 건축하는 건축물중 주택 외의 용도에 쓰이는 바닥면적의 합계가 3천제곱미터 이상인 것 ·바닥면적의 합계가 3천제곱미터 이상으로서 임대 후 분양전환을 조건으로 임대하는 것(분양전환시 임차인에게 우선순위를 부여하는 것을 포함한다) ※ 다음의 건축물은 제외 ·「주택법」에 의한 주택 및 복리시설 ·「산업집적 활성화 및 공장설립에 관한 법률」에 의한 아파트형공장 ·「관광진흥법」에 의한 관광숙박시설 ·「노인복지법」에 의한 노인복지시설		
「건축물의 분양에 관한 법률」 제5조제1항	◦ 분양사업자는 건축물을 분양하고자 하는 때에는 「건축법」 제8조의 규정에 의한 허가권자에게 신고하여야 한다.		
「건축물의 분양에 관한 법률」 시행규칙 제5조제1항	◦ 분양신고서는 별지 제1호서식에 의한다.		
유 의 사 항			
「건축물의 분양에 관한 법률」 제10조제1항	◦ 분양신고를 하지 아니하거나 거짓 그 밖의 부정한 방법으로 분양신고를 하고 건축물을 분양한 자는 3년 이하의 징역 또는 3억원 이하의 벌금에 처하게 됩니다.		
「건축물의 분양에 관한 법률」 제10조제2항	◦ 분양신고의 수리사실을 통보받지 아니하고 분양광고를 하거나 공개모집이 아닌 방법으로 분양받을 자를 모집한 자는 1년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처하게 됩니다.		

(2) 건축할 대지상의 제한물권 말소

분양사업자가 건축할 대지의 완전한 소유권을 확보하였다 해도 그것만으로 분양보증을 위한 모든 요건이 충족된 것은 아니며, 건축할 부지에 저당권·가등기담보권·전세권·지상권 및 등기되어 있는 부동산임차권이 설정되어 있는 때에는 이를 반드시 말소하여야만 한다는 제2차적 요건이 충족되어야 한다(법 제4조 제6항). 이는 사업부지상의 제한물권의 말소도 소유권확보와 마찬가지로 분양사업자의 부도나 파산 등으로 인하여 피분양자의 실질적 권리가 제한받거나 손실을 입을 가능성을 최소화하기 위한 것이라고 할 수 있다.

다만 이러한 권리설정이 불가피하거나 피분양자의 피해발생이 우려되지 않는 경우에는 제한물권 등의 설정을 허용하고 있는데, 시행령에서 명시하고 있는 적용제외의 경우는 다음과 같다(영 제6조 제2항).

- i) 분양사업자가 국가지방자치단체·대한주택공사·한국토지공사 또는 「지방공기업법」에 의하여 건축사업을 수행하기 위하여 설립된 지방공사인 경우
- ii) 분양사업자가 「도시및주거환경정비법」에 의한 정비사업조합인 경우
- iii) 착공 후 분양을 위한 분양보증을 받은 경우(법 제1항 제1호)로서 분양보증기관이 저당권 또는 가등기담보권 등 담보물권을 설정한 경우
- iv) 소유권을 확보한 대지에 설정된 저당권 또는 가등기담보권 설정액에 상당하는 금액을 보증회사의 책임으로 변제한다는 보증보험에 가입한 경우

이와 관련하여 주의할 점은 새로운 분양신고제의 도입으로 말미암아 기존의 건축허가 절차가 무의미해지는 것은 아니며, 「건축물분양법」은 착공시점과 동시에 혹은 그 이후에 분양토록 하는 분양시기에 대한 제한을 기본적 내용으로 하고 있으므로 착공을 위한 건축허가요건은 당연히 충족되어야 한다는 점이다. 건축허가의 취득여부는 「건축물분양법」의 적용여부를 판단하는 기준이라고 할 수 없기 때문에 「건축물분양법」의 시행시점을 기준으로 그 전에 건축허가를 받았더라도 법 시행일 전에 입주자 모집을 하지 아니한 경우에는 반드시 「건축물분양법」에 따른 분양신고 후에 분양하여야 한다.

3. 사전 분양을 위한 분양보증의 내용

건축물의 분양은 건축허가권자에게 분양신고를 한 후 하여야 하는데, 사전 분양을 하고자 하는 경우 신탁회사와 신탁계약 및 대리사무계약을 체결한 경우가 아니라면 보증기관으로부터 분양보증을 받아야만 가능하다.¹⁵⁾

(1) 분양보증기관

분양보증제도가 처음 도입된 주택의 경우 사전 분양을 할 수 있는 분양보증은 「주택법」에서 대한주택보증(주)에만 허용하고 있다. 그러나 「건축물분양법」에서는 분양보증을 할 수 있는 금융기관 등의 종류 및 범위를 「주택법」과 비교할 때 다양하게 확대하고 있는 점이 주목을 끈다.

분양보증상품을 취급할 수 있는 구체적인 금융기관으로는, i) 「보험업법」 제2조 제5호의 규정에 의한 보험회사(보증보험을 영위하는 보험회사에 한함)¹⁶⁾, ii) 「은행법」 제2조 제2호의 규정에 의한 금융기관¹⁷⁾, iii) 기타 건설교통부령(시행규칙)에서 정하는 기관 등으로 명시하고 있다(영 제4조 제1항). 건축물분양법 시행규칙에서는 분양보증을 취급할 수 있는 기관으로 「건설산업기본법」에 의하여 건교부장관으로부터 인가를 받은 공제조합과 「주택법」에 의한 대한주택보증(주)을 명시하고 있다(규칙 제3조).

「건축물분양법」의 시행 이후 1년이 경과하고 있지만, 건축물분양보증제도의 미비점과 상가 등 건축물분양시장의 침체 등이 지속되면서 출시되어 있는 분양보증상품은 아직

15) 신탁회사와 신탁계약 및 대리사무계약을 체결한 경우에도 분양보증을 받은 것과 동일하게 사전 분양을 허용함. 여기서 '신탁계약'이라 함은 분양사업자가 「신탁업법」에 의한 신탁회사(신탁업을 하는 은행을 포함)와 체결하는 계약을 말하며, 다음과 같은 사항은 신탁계약에 포함되어야 함(영 제3조 제1항).

① 피분양자의 소유권등기 전일까지 토지와 그 정착물의 소유권 관리에 관한 사항
② 신탁 받은 소유권의 처분에 관한 사항
③ 신탁을 정산하는 때에 피분양자가 납부한 분양대금을 다른 채권 및 수익자의 권리보다 우선하여 정산하여야 한다는 사항 등임

16) 금융감독위원회의 보험업 허가를 받아 보험업을 영위하는 자를 말함(손해보험업의 보험종목 가운데 보증보험의 허가를 받은 경우가 해당될 것임).

17) 금융감독위원회의 인가를 받아 은행업을 규칙적·조직적으로 영위하는 한국은행외의 모든 법인이 해당됨.

그 이용률이 높지 않은 편이며, 각각의 분양보증기관도 건축물분양보증시장의 진출 및 상품 운용에 대해 비교적 소극적인 입장을 견지하고 있는 것으로 보인다. 아래에서는 각각의 분양보증기관별 분양보증상품을 약관을 통하여 비교하여 보았다.

<표 III-1> 보증기관별 분양보증 약관 비교

항 목	대한주택보증(주)	서울보증보험	건설공제조합
보증상품명	주상복합주택분양보증 (건분법 주택 이외의 시설 용)	분양보증보험	분양보증
계약당사자	-보증회사(대한주택보증) -주채무자(건축주) -보증채권자(피분양자)	-보험회사(서울보증보험) -보험계약자(분양사업자) -피보험자(수분양자)	-보증기관(건설공제조합) -채무자(분양사업자) -보증채권자(상대방)
보증대상	-주상복합주택 (주택 이외의 시설) -오피스텔	-상가 -오피스텔	-건축물분양법상의 보증 대 상(상가, 오피스텔) -공단용지
보증사고	-주채무자의 부도·파산 -실행공정률이 예정공정률 보다 25%이상 미달	-보험계약자의 부도 등 비 교적 상세히 열거 -실행공정률이 예정공정률 보다 25%이상 미달	-채무자의 부도·파산 -실행공정률이 예정공정률 보다 25%이상 미달
보증기간	-주채무자가 보증서발급일 로부터 2개월 이내 분양신 고필증을 교부 받은때로부 터 사용승인 및 소유권 보 존등기 경료일 까지		-분양신고필증 교부일부터 소유권보존등기일까지
보증계약의 효력발생	-분양계약일	-최초의 피보험자와 분양계 약 체결일	
보증채무의 내용	-보증사고일로부터 3개월 이내 보증회사가 보증채무 이행방법 결정, 통지 -분양이행 -환급이행(계약금 및 중도 금을 <u>1개월</u> 이내 지급)	-보험사고의 발생을 안 날 로부터 3개월 이내 보험회 사가 보증채무이행방법 결 정 -분양이행(대체시공) -환급이행(지급보험금 결정 일로부터 <u>10일 이내</u> 납입 분양대금 지급)	-보험사고 발생 후 보증 채 무이행청구 접수일로부터 3 개월 이내 보증기관이 보증 채무이행 방법 결정 -분양이행(승계시공) -환급이행(지급보증금 결정 일부터 <u>7일이내</u> 지급)
보증채권자의	보증만료일로부터 5년 내	보험사고일로부터 2년간	-

권리행사			
면책사유	15가지 열거	14가지 열거	12가지 열거

한편 분양사업자가 사전 분양을 하고자 하는 경우 분양보증을 받아야 하는데, 이때 보증기관을 선택하는 중요한 판단 요소 중의 하나는 비용과 관련성이 있는 보증수수료율이라고 할 수 있다. 대부분의 보증기관은 분양사업자의 신용평가등급과 연계하여 보증수수료율을 차등화하고 있다. 신탁계약 및 대리사무계약을 맺는 경우의 0.3%내외인 신탁보수를 보증수수료율로 본다면 대략 중상정도의 신용평가등급에 해당하는 분양사업자에게 적용되는 수준이라고 할 수 있다.

<표 III-2> 대한주택보증(주)의 주상복합분양보증 및 보증요율

항 목	내 용
보증기간	- 입주자 모집공고 승인일로부터 소유권보존등기일까지
보증금액	- 계약금 + 중도금 (잔금 제외)
보증요율	- 신용평가등급별로 차등 A+ : 0.25, A : 0.26, B+ : 0.28, B : 0.32, C+ : 0.36, C : 0.40, D+ : 0.41, D : 0.46, E : 0.50
분양보증료	- 보증금액×보증요율×보증기간(일수)/365 * 이와 같은 산식에 의해 보증료를 산정하되, 보증해지시 소유권보존등기일을 기준으로 보증기간 증감을 반영하여 보증료를 정산함

- * 분양보증료는 위 표에 의하여 산출된 보증료에 할증률에 의한 할증금액을 가산하여 산정함(주택의 경우에는 주택법 제40조 등에 의하여 대한주택보증(주)를 수탁자로 하는 신탁등기를 한 경우에는 기본보증료의 3%에 해당하는 금액을 차감하며, 보증한도를 초과하는 경우에는 보증금액중 보증한도를 초과하는 금액에 대한 기본보증료의 3%에 해당하는 금액을 가산함).
- * 공동시행자 상호간 또는 시행자와 시공자 상호간에 연대책임을 부담하는 경우에는 연대책임을 부담하는 자 중 상위 등급의 신용평가등급을 기준으로 보증료를 산정할 수 있음.
- * 보증서를 발급할 때는 보증서발급일 현재의 보증료율을 적용함.
- * 보증료를 환불 또는 추정할 경우에는 당초 보증서 발급시의 보증료율을 적용함.
- * 보증기간이 변경되거나 보증금액이 증감되는 경우에는 그에 해당하는 보증료를 추정 또는 환불함.

<표 III-3> 신탁회사(대한토지신탁)의 분양보증신탁상품의 신탁보수

종 류		신탁보수 산정기준	신탁보수
분양보증신탁	분양신탁	보험부보액	보험부보액×3/1,000이내
	분양이행	개발보수	추가공사비×3%이내
		처분보수	분양가×0.3%이내
	환급이행	담보신탁중 재산처분보수 준용	처분가격×16/1,000이내

* 대한토지신탁은 서울보증보험과 분양보증신탁을 상호 연계하여 운영하고 있음.

* 보증사고가 발생하면 분양이행의 경우 i)대한토지신탁이 사업승계를 통해 준공까지 시행을 맡거나 ii)제3자가 시행하는 경우로 나뉘어지며, 환급이행의 경우에는 공매를 통한 환가 후 정산을 하는 절차를 진행하게 됨.

(2) 분양보증업무의 구체적 내용

분양보증기관은 분양보증업무를 수행함에 있어서 다음과 같은 행위를 할 수 있다(시행령 제4조 제2항, 시행규칙 제4조).

- ① 보증심사 및 이행(재산조사를 포함)을 위한 조사 및 관계인에 대한 자료제공의 요청
- ② 공사감리자에 대한 시공방법·공정현황·사용자재 및 품질 등에 관한 자료 제출의 요청
- ③ 사용승인의 신청, 계약금을 포함한 분양대금의 수납관리 등 보증의 이행과 관련된 업무

사전 분양을 원하는 분양사업자가 분양보증기관으로부터 분양보증을 받은 경우에는 건축허가권자(이하 허가권자)에게 반드시 신고를 하여야 한다(법 제5조). 건축허가권자는 원칙적으로 시장·군수·구청장이 되며, 특별시 또는 광역시에서 21층 이상이거나 연면적의 합계가 10만㎡ 이상인 건축물(공장 제외)을 건축하는 경우¹⁸⁾에는 특별시장 또는 광역시장인 허가권자가 된다(「건축법」 제8조). 신고를 할 때에는 분양보증계약서의 사본을 제출해야 한다.

18) 연면적 3/10 이상의 증축으로 인하여 층수가 21층 이상으로 되거나 연면적의 합계가 10만㎡ 이상으로 되는 경우의 증축도 포함함.

분양보증을 받은 경우에는 분양광고를 할 때 광고 중에 해당 분양보증기관의 명칭(법 제4조 제1항 제1호19)에 해당하는 경우에 한함)을 반드시 밝혀야 한다(영 제8조 제1항). 피분양자가 분양과 관련하여 반드시 알 필요가 있는 건축물의 위치·용도·규모 등의 중요사항에 대해서는 광고상에 명시하도록 규정하고 있다(법 제6조 제1항). 분양광고는 피분양자의 분양신청을 촉발시키고 분양관련 정보를 제공하는 기능을 갖고 있으므로 피분양자가 정확하고 충분한 정보를 바탕으로 분양신청 여부에 대한 합리적 의사결정이 이루어지도록 하기 위한 것이다. 대부분의 보증기관은 보증서 발급 후에도 일간지에 게재된 분양광고 및 분양신고필증과 보증신청시 제출한 분양물공급에 관한 확인서·분양광고안과의 일치여부를 확인하여 보증사고의 발생가능성을 사전에 점검할 수 있는 업무시스템이 갖추어져 있는 것으로 보인다.

분양보증계약의 종류와 분양보증기관의 명칭(법 제4조 제1항 제1호20)에 의하여 착공신고 후 분양을 하는 경우에 한함)은 선정된 분양계약자와 분양사업자간에 분양계약을 체결하는 경우에 있어서도 분양계약서에 분양계약의 체결에 영향을 줄 수 있는 중요한 사항으로서 반드시 포함되어야 한다(법 제6조 제4항, 영 제9조 제1항)

19) 금융기관 등으로부터 분양보증을 받는 경우에는 건축법 제16조의 규정에 의한 착공신고 후

20) 신탁업법에 의한 신탁회사와 신탁계약 및 대리사무계약을 체결한 경우 또는 금융기관 등으로부터 분양보증을 받는 경우에는 건축법 제16조의 규정에 의한 착공신고 후

제4장

건축물의 분양보증 현황

1. 상가 등 건축물의 분양현황

상가 등 건축물을 사전 분양하려면 반드시 분양보증 또는 신탁계약을 체결토록 요건을 강화한 「건축물분양법」의 시행 이후 분양보증 실적은 아직 저조한 편이다. 따라서 상가 등 건축물의 전반적인 현황 및 전망을 살펴보기 위해서 분양보증 실적 외에 신탁계약 체결실적까지 함께 살펴볼 필요가 있다.

정부의 정책변화는 물론이고 특히 국내 경기에 민감한 투자 상품이라고 할 수 있는 상가 등 건축물분양시장은 부동산안정대책이 지속되고 국내 경기가 다소 침체되는 가운데 동조현상을 보이고 있다. 상가분양은 2005년 4월 23일 「건축물분양법」이 시행되기 직 전까지 법적용을 피하려는 공급물량이 일시적으로 집중되어 증가된 후 법령이 시행되자 심각할 정도의 위축상태를 보여주고 있다. 당초에는 규제의 신설 및 강화로 상가분양이 다소 줄어들 수는 있겠지만, 2005년 하반기의 ‘8.31 부동산안정대책’ 및 2006년의 ‘3.30대책’ 등으로 주택부문의 규제가 지속적으로 강화되면서 규제가 상대적으로 덜 한 상가분양시장에 투자자들의 발길이 몰려들 것이라는 희망어린 기대감이 적지 않았다.

그러나 정부의 부동산규제기조의 지속에 대한 의지가 거듭 천명되면서 서울 강남이나 분당 등 일부 지역을 제외하고는 주택경기를 포함한 부동산시장 전반의 거래가 위축되고 국내경기의 회복 여부도 고유가 및 원화강세 등으로 불투명해지면서 투자심리가 위축되고 있기 때문에 현재 뿐만 아니라 향후의 전망도 어두워 상가분양시장의 활기를 당분간 기대하기는 어려울 것으로 보인다.

구체적 수치를 보더라도, 건축물분양법이 본격 시행된 이후 상가공급량은 다음 표에서 보는 바와 같이 '04년도 대비 45.63% 줄어들었고, 근린상가와 쇼핑몰도 각각 55.79%와 71.62%로 큰 폭의 감소를 보여주고 있다. 다만, 건축물분양법의 적용대상이 아닌 아파트

단지 내 상가는 국내 경기 위축 등의 영향을 받아 상가 수는 줄어들었지만 비교적 안정적 투자대상이라는 점이 부각되어 분양연면적이 80.39%의 대폭 증가세를 보여주는 등 일반 상가분양과는 큰 대조를 보이고 있다.

<표 IV-1> 2004/2005년 상가분양 현황 비교

상가구분	상가 수(개)		증감률 (%)	점포 수(개)		증감률 (%)	연면적(평)		증감률 (%)
	2004년	2005년		2004년	2005년		2004년	2005년	
근린상가	484	214	-55.79	22,238	8,591	-61.37	1,215,379	959,421	-21.06
쇼핑몰	74	21	-71.62	35,013	7,505	-78.57	770,321	166,038	-78.45
주상복합상가	175	111	-36.57	10,716	6,992	-34.75	1,278,566	1,240,496	-2.98
기타	27	17	-37.04	5,299	3,250	-38.67	493,319	312,149	-36.72
단지내 상가*	167	141	-15.57	2,510	2,147	-14.46	96,865	174,731	+80.39
합계	927	504	-45.63	75,766	28,485	-62.40	3,854,451	2,852,835	-25.99

* 단지 내 상가는 「주택법」의 적용을 받으며, 「건축물분양법」의 적용대상이 아님

2006년에 들어와서도 이러한 위축현상은 계속되고 있는데, 1~2월 사이의 분양실적을 보더라도 근린상가는 36곳(이중 「건축물분양법」의 적용대상은 31곳), 쇼핑몰은 4곳(모두 「건축물분양법」의 적용대상), 주상복합상가 4곳(이중 「건축물분양법」의 적용대상은 3곳), 기타 1곳, 단지 내 상가(「건축물분양법」의 적용대상에서 제외) 19곳 등에 불과한 실정이다.

<표 IV-2> 2006년 1~2월의 상가 분양(건분법 적용대상 포함) 현황

상가구분	상가 수(개)		점포 수(개)		연면적(평)
	전체	건분법 적용	전체	건분법 적용	
근린상가	36	31	1,142	1,063	62,793
쇼핑몰	4	4	1,146	1,146	11,318
주상복합상가	4	3	187	167	28,254
기타	1	1	30	30	1,798
단지내 상가*	19	-	423	-	14,880
합계	64	39	2,928	2,406	119,043

* 단지 내 상가는 「주택법」의 적용을 받으며, 「건축물분양법」의 적용대상이 아님

2005년의 「건축물분양법」 시행과 함께 초래된 상가 등 건축물시장의 위축이 2006년에도 지속되고 있는 근본적 원인을 정리하면 다음과 같은 점을 들 수 있을 것이다.

- i) 근린상가의 경우 그 동안 택지개발지구 내 상업용지가 주 공급원이었다고 할 수 있는데, 「건축물분양법」의 시행으로 사업시행자에 대한 금융기관의 PF²¹⁾ 위촉 등으로 인해 공급 위축
- ii) 쇼핑물의 경우에는 공급이 이미 과잉상태에 도달하고 있다는 점과 기존 공급물량의 기대수익률 저하, 공실률 증가, 준공 이후의 상권형성 실패 등으로 투자 메리트의 상실
- iii) 전반적인 내수 경기의 침체에 민감하게 반응하는 상가 등 건축물분양의 특성에 의한 측면도 적지 않으며, 건축물분양법의 시행 이후 분양신고제나 분양보증 등의 요건을 갖추어야만 사전 분양을 할 수 있다는 제도적 규제의 신설로 공급 부진

상가 분양의 감소현상은 단순한 수급불균형에 따른 상가시장의 불안요인으로 작용할 가능성이 클 뿐만 아니라 해당 지역 주민들의 편의시설 부족에 따른 생활상의 불편과 해당 지역 경제의 침체로 이어질 수 있다는 점에서 파급효과가 적지 아니하다. 또한 감소현상이 지속되면 공실률의 증가로 인해 기존 상가도 타격을 받게 되고 신규 분양은 더욱 어려워질 수 있는데다 경기가 회복국면으로 접어들 때 수급불균형에 따른 상가임대료의 급증 등 부작용이 등장할 수 있다는 점에서 상가 등 건축물의 안정적 공급도 정책적 차원에서 고려될 필요가 있다.

2. 「건축물분양법」 시행 이후의 분양보증 현황

현재 「건축물분양법」상 분양보증을 할 수 있는 보증기관으로는 앞서 언급한 바와 같이 『보험업법』에 의한 보증보험회사, 「은행법」에 의한 금융기관, 「건설산업기본법」에 의한 건설공제조합, 「주택법」상의 대한주택보증주식회사로 한정되어 있다. 대한주택보증(주)이 주상복합건물의 상가부분에 치중하고 있고, 서울보증보험과 건설공제조합도 분양보증상품을 내놓고는 있으나 당초 예상보다는 저조한 실적에 머무르고 있다.

21) 'PF(Project Financing)'란 금융기관이 당해 사업의 사업성 및 미래 현금흐름을 담보로 대출해 주는 금융방식을 말함.

(1) 서울보증보험의 분양보증 현황

<표 IV-3> 서울보증보험의 건축물분양법 시행 이후 분양보증 인수실적

(단위 :백만원)

발급일자	분양사업자	사업내용	분양보증금액
05.06.10	(주)포스코건설	· 신천동 스타파크 오피스텔 분양	48,168
05.08.11	롯데쇼핑(주)	· 신천동 롯데캐슬골드 오피스텔분양	14,266
05.08.19	롯데건설(주)	· 마포롯데캐슬골드 오피스텔분양	142,796
05.09.22	미주@재건축조합	· 여의도 롯데캐슬아이비상가분양	23,306
05.10.10	(주)월드디엔씨	· 상남 아크로타워 오피스텔분양	144,182
05.11.28	(주)아이디엔씨	· 안계동 오피스텔분양	27,970
05.12.12	두산산업개발	· 신동탄 위브상가분양계약	11,189
06.05.16	(주)대동건설	· 송도산업기술직접센터 업무시설 분양	16,432
06.06.14	모아건설(주)	· 화성동탄 미래도프라자 상가분양	21,594
합 계			449,903

(2) 대한주택보증(주)의 보증 현황

대한주택보증(주)의 총 보증 현황을 보면 <표 IV-4>에서 나타난 바와 같이 2004년 대비 2005년의 보증건수는 6.1% 증가하였으나 보증금액으로는 5.3% 감소하였다. 보증수수료의 수입실적을 보면 주상복합건물의 경우 2004년에는 356백만원이었으나 2005년 6월 현재에는 13,165백만원으로 급증하였다. 다만, 2005년 4월 23일부터 건축물분양법이 시행되고 대한주택보증(주)의 경우 상가 가운데 주상복합건물의 상가부분에 대해서 우선적으로 분양보증을 하고 있기 때문에 상가부분에 대한 분양보증실적은 아직 명확하지 않다. 특히 주상복합건물의 보증실적이나 보증수수료 수입실적 등의 통계가 주택과 상가부분이 구분되어 있지 않고, 주택분양보증에 있어서 상가부분은 대부분 『주택법』의 적용을 받는 단지내상가가 포함된 것이기 때문에 현재로서는 정확하게 파악하기 힘든 상태이다.

<표 IV-4> 2004년/2005년 대한주택보증(주) 보증 현황 비교

구 분	2005년		2004년		발급세대수 증감률(%)	보증금액 증감률(%)
	보증세대수	보증금액 (억원)	보증세대수	보증금액 (억원)		
주택분양	176,861	328,679	185,281	383,993	△4.5	△14.4
보증상가	2,941	2,926	2,448	3,150	20.1	△7.1
주택임대보증	7,103	4,905	3,391	1,970	109.47	149.0
주상복합주택분양	8,329	32,447	2,586	6,678	222.08	385.9
하자보수보증	156,709	3,585	141,103	2,976	11	20.4
인·허가보증	572	18	2,337	75	24.4	△76
조합주택시공보증	9,404	10,486	6,730	7,269	39.73	44.26
임대보증금보증	339	190	-	-	-	-
주택사업금융보증	2,753	1,540	-	-	-	-
합 계	365,011	384,776	343,876	406,110	6.1	△5.3

* 주택분양보증 가운데 상가부분의 보증실적은 건축물분양법에 의한 보증이 아니라 단지내 상가 등의 분양을 위한 보증실적인 것으로 추정됨

* 대한주택보증(주)는 건축물의 분양보증과 관련하여 '주상복합주택분양보증(건분법 주택 이외의 시설용)'이라는 명칭으로 상품을 출시하고 있으나 건축물분양법의 효력발생이 '05.4.23 이후라는 점을 감안하면 위의 통계는 주상복합건물의 주택부분과 상가부분이 혼재되어 있음

* 대한주택보증(주)의 자체 집계에 의하면 상가 등 건축물의 분양보증은 대략 14건에 1조 351억원 정도의 규모인 것으로 알려지고 있음

3. 향후 건축물분양 및 분양보증시장의 전망과 시사점

「건축물분양법」이 시행된 지 1년이 지난 지금에도 분양신고제도의 도입이나 분양광고의 규제 등으로 인해 상가 등 건축물의 분양경기는 상당히 침체된 상태를 면치 못하고 있음은 앞서 언급한 바와 같다. 강도 높은 국내 부동산시장 안정대책이 연이어 발표되고 그에 따른 건설경기 및 부동산시장의 전반적인 위축이 예상되기 때문에 건축물분양시장의 침체는 당분간 지속될 가능성도 높을 것으로 예상된다. 부동산시장의 전반적인 침체는 국내 경기회복에 대한 확신을 가지지 못하는 투자자들의 관망으로 인해 가시적인 분양호조현상이 나타나지 않고 있기 때문이다.

다만, 장기적으로는 사전 분양에 따른 위험성이 분양보증제도 등에 의하여 대부분 제거되고 분양 질서의 공정성과 투명성도 확보되어 투자자의 신뢰를 제고시킬 수 있기 때문에 분양시장의 활성화를 앞당기는데 도움이 될 것으로 기대된다. 또한 분양시장의 공정성과 투명성 확보를 위해 정부가 부동산의 분양 및 거래관련 정보체계를 구축한다고 밝힌 바 있으며, 투자자들의 상가에 대한 정보력이나 판단력도 점차 그 수준이 향상되고 있어 상가분양시장은 새로운 투자처로 주목받을 수 있는 제도적 기반을 갖춘 것으로 보인다. 「건축물분양법」에 의하여 투자대상에 대한 더 많고 정확한 정보를 접할 수 있게 되어 상가시장의 투자위험성도 규제의 신설과 강화에 비례하여 그만큼 줄어들기 때문이다. 실수요 투자자의 관심을 확보할 수 있는 시장환경의 조성에는 큰 효과가 있을 것으로 기대된다.

그러나 이러한 기대에 부응하는 분양시장의 형성을 위해서는 분양사업자나 분양계약자 등 참여자들의 관련 법령 및 건축물분양제도에 대한 정확한 이해가 요구되며, 건축물분양법의 적용대상이 한정적으로 설정되어 있는데 따른 미적용 건축물 분양현장에서의 피해방지를 위한 보완이 필요한 실정이다. 분양사업자나 피분양자, 시공사, 신탁회사나 분양보증기관 등 시장참여자들도 과거의 상가분양 관행이나 방식에서 벗어나 거래의 투명성과 공정성을 바탕으로 하는 새로운 분양제도를 바탕으로 한 거래방식을 모색해야 할 것이다.

분양사업자도 사업수행과정에서 토지구입비용 등 초기자금의 부담이 이전보다 커지게 되었다는 점에서 자기자본이나 분양대금 등 유동성 관리에 세심한 주의를 요한다. 상가의 미분양이 일정 비율을 넘을 경우에는 「건축물분양법」의 시행 이전보다 더욱 심각한 자금난에 빠질 수 있다는 점도 고려되어야 한다. 그동안 비교적 분양형태나 전매 등이 다른 부동산에 비해 자유로웠던 점으로 인한 반사이익에 대한 기대치는 상당 부분 제거될 수밖에 없다는 점도 향후 분양가 산정에 가중치를 높여 반영해야 할 것이다.

제5장

현행 건축물 분양보증제도의 문제점

1. 건축물분양법령상 분양보증의 분양위험 관리기능 미흡

신탁계약·대리사무계약의 경우 사전 분양에 따른 위험발생을 최소화하기 위하여 공정을 확인 등 공정관리와 분양사업자의 분양대금 적정관리 업무가 포함되어 있으나 분양보증의 경우에는 자료제출 요청 등 분양사업자의 적극적 협조에 의존하는 한계 노출

(1) 분양사업자의 협조여부에 의존도가 높은 분양보증의 한계 노출

분양보증을 담당할 수 있는 기관으로 대한주택보증(주) 외에도 보증보험사나 은행, 건설공제조합 등이 있으며, 분양보증업무와 관련한 이들 보증기관의 업무범위는 건축물분양법령에서 다음과 같이 열거하여 명시하고 있다.

- i) 보증심사 및 이행(재산조사를 포함)을 위한 조사 및 관계인에 대한 자료제공의 요청
- ii) 공사감리자에 대한 시공방법·공정현황·사용자재 및 품질 등에 관한 자료 제출의 요청
- iii) 사용승인의 신청, 계약금을 포함한 분양대금의 수납관리 등 보증의 이행과 관련된 업무

위에서 보듯이 업무범위는 공정관리와 분양대금의 관리에 관한 내용으로 구성되어 있다. 이러한 업무범위는 「주택법」에서 주택부문의 분양보증을 맡아 온 대한주택보증(주)의 업무내용을 「건축물분양법」에서도 대동소이하게 차용하고 있는 것이다. 그러나 「건축물분양법」은 상가 등 건축물의 분양을 대상으로 하는 것이어서 주택분양과 비교할 때 상가 등 건축물의 분양에 따른 경제적 피해발생 가능성 등 분양위험성이 상대적으로 크다는 점을 감안하면 주택분양보증의 경우와 동일한 기능을 건축물 분양보증에 부여하는 것만으로는 피분양자 보호의 입법목적을 충실하게 달성하기 어렵다.

특히 이 가운데 공정관리는 보증사고의 발생여부를 사전에 인지하는데 중요한 기능을 한다. 그러나 「건축물분양법」에서 분양보증과 함께 사전 분양의 요건으로 하고 있는 신탁계약대리사무계약이 공정관리를 대리사무계약의 업무범위에 당연히 포함시키고 있는 것과 비교할 때, 분양보증의 경우 대부분 분양사업자나 공사감리자의 자료 제공 등 적극적 협조에 의존하도록 되어 있다. 이렇게 되면, 보증기관의 요청에도 불구하고 성실한 자료 제공이 이루어지지 않는 경우 공정관리 자체가 사실상 불가능하기 때문에 보증사고 발생가능성의 사전 탐지 기능은 사실상 제약될 수밖에 없는 한계가 있게 된다.

〈표 V-1〉 건축물분양법과 주택법의 분양보증 비교

구분	건축물분양법상의 분양보증	주택법상의 분양보증	비고
분양보증의 정의	<p>건축물분양보증은 분양사업자가 파산 등의 사유로 분양계약을 이행할 수 없게 되는 경우 보증기관이 당해 건축물의 분양(사용승인을 포함)의 이행 또는 납부한 분양대금의 환급(피분양자가 원하는 경우에 한한다)을 책임지는 보증</p>	<p>주택분양보증은 사업주체가 파산 등의 사유로 분양계약을 이행할 수 없게 되는 경우 당해 주택의 분양(사용검사 및 소유권보존등기 포함)의 이행 또는 납부한 계약금 및 중도금의 환급(입주자의 2/3 이상이 원하는 경우)을 책임지는 보증</p> <p>주택임대보증은 사업주체가 파산 등의 사유로 임대계약을 이행할 수 없게 되는 경우 당해 주택의 임대(사용검사 및 소유권보존등기 포함)의 이행 또는 납부한 계약금 및 중도금의 환급(입주자의 2/3 이상이 원하는 경우)을 책임지는 보증</p>	<p>대동소이하나 주택법에서는 환급 이행의 경우 입주자의 2/3 이상이 원하는 경우로 상세히 명시하고 있음</p> <p>건축물분양법에서는 세부적 규정이 없어 환급과 분양 이행여부의 결정과 관련하여 분쟁 발생 가능성이 큼</p>
적용대상	<p>○분양 바닥면적이 3,000㎡ 이상인 건축물</p> <p>○일반업무시설중 20실 이상의 오피스텔</p> <p>○주상복합건물(상가부분)</p> <p>○분양전환조건 임대건축물</p> <p>-적용제외 : 주택 및 복리시설, 아파트형 공장, 관광숙박시설, 노인복지시설</p>	<p>○사업주체가 사업계획의 승인을 얻어 건설하는 주택(부대시설 및 복리시설 포함)</p> <p>○사업계획의 승인을 얻지 아니하고 건설, 공급하는 20세대 이상의 주상복합 건물 (주택부분)</p>	<p>주택법의 적용을 받던 오피스텔이 건축물분양법의 적용대상으로 이전</p> <p>분양 바닥면적을 줄여 건축물분양법의 적용을 피하는 편법 증가</p>
분양보증기	-보증심사 및 이행(재산조	-보증심사 및 이행(재산조사를	-대동소이

관의 업무 범위	사를 포함)을 위한 조사 및 관계인에 대한 자료 제 공의 요청 -공사감리자에 대한 시공 방법·공정현황·사용자재 및 품질 등에 관한 자료 제 출의 요청 -사용승인의 신청, 계약금 을 포함한 분양대금의 수 납관리 등 보증의 이행과 관련된 업무	포함)을 위한 조사 및 관계인에 대한 자료 제공의 요청 -주택건설공사의 감리자에 대한 시공방법·공정현황·사용자재 및 품질 등에 관한 자료 제출의 요청 -사용검사의 신청, 입주예정자 (주택조합의 조합원 포함)에 대 한 분양대금(조합주택의 경우에 는 건축비 포함)의 수납관리 등 보증의 이행과 관련된 업무	
부기등기	-	-사업주체의 재무상황 및 금융거래 상 황이 극히 불량한 경우 *에 해당되어 대한주택보증(주)가 분양보증을 하면서 주택건설 대지를 대한주택보증(주)에 신 탁하게 할 경우에는 사업주체는 당해 주택건설대지의 신탁가능 -대한주택보증(주)의 신탁인수에 관해서 는 신탁업법의 규정 적용배제	-건축물분양법에 서는 언급없음

* i) 최근 2년간 연속된 경상손실로 인하여 자기자본이 잠식된 경우

ii) 자산에 대한 부채비율이 500%를 초과하는 경우

iii) 사업주체가 주택건설대지에 입주예정자의 동의 없이 양도하거나 제한물권 설정 등을 할 수 없는 재산
임을 부기등기하지 않고 대한주택보증(주)에 당해 대지를 신탁하고자 하는 경우

(2) 분양위험 관리를 위한 제도적 장치 미흡

착공과 동시에 사전 분양을 할 수 있는 요건으로 규정된 분양보증계약이 예측하기 힘든 장래의 경제적 위험발생으로부터 피분양자를 실질적으로 보호하는 기능을 확보할 수 있기 위해서는 사전에 분양사업자의 신용이나 사업성 등을 분석하는 것이 중요한 의미를 가진다. 하지만 이런 분석을 통해서 분양보증계약이나 신탁계약을 체결한 이후에도 사업 진행 과정에서 분양사업자의 부도나 파산 또는 분양대금의 사업목적 외 사용여부 등을 미리 파악하여 보증사고가 야기되지 않도록 하거나 발생을 대비한 채권이나 재산권 확보 등의 중요성은 이미 ‘굿모닝 시티’ 분양피해사건에서도 잘 나타나고 있다.

분양보증과 함께 사전 분양의 필요요건으로 되어 있는 신탁계약의 경우에는 상가 등 건축물분양에 따르는 위험성을 사전에 확인할 수 있는 제도적 장치를 잘 마련해 놓고 있

다. 주로 신탁계약의 이행과정에서 보완적 역할을 담당하는 대리사무계약을 통하여 기능이 발휘되고 있다.

신탁계약을 체결할 때 포함되어야 할 사항은 다음과 같다.

- i) 피분양자의 소유권등기 전일까지의 토지와 그 정착물의 소유권 관리에 관한 사항
- ii) 신탁받은 소유권의 처분에 관한 사항
- iii) 신탁을 정산하는 때에 피분양자가 납부한 분양대금을 다른 채권 및 수익자의 권리보다 우선하여 정산하여야 한다는 사항

한편, 대리사무계약에 포함되어야 할 사항은 다음과 같다.

- i) 피분양자 보호를 위한 분양수입금 관리계좌의 개설에 관한 사항
- ii) 분양사업자는 분양수입금 총액을 신탁회사에 양도하여야 한다는 사항
- iii) 기타 신탁계약의 목적달성을 위한 사항

대리사무계약의 경우 'iii) 기타 신탁계약의 목적달성을 위한 사항'을 「건축물분양법시행규칙」에서 다음과 같이 매우 상세한 내용으로 규정하고 있다.

대리사무계약에 대해서 「건축물분양법시행규칙」에는 다음과 같이 상세하게 규정하고 있음(제2조)

- i) 계약금을 포함한 분양대금의 수납·관리 등
- ii) 다음 각목의 사항을 포함한 분양대금의 지출 원칙, 방법 및 용도
 - 가. 신탁계약 및 대리사무계약에서 정한 목적 외의 용도로 분양대금을 사용할 수 없다는 사항
 - 나. 부도·파산 등으로 사업추진이 불가능한 경우 분양수입금 관리계좌의 잔여금액은 피분양자에게 우선하여 지급하여야 한다는 사항
- iii) 「신탁업법」에 의한 신탁회사(신탁업을 하는 은행을 포함하며, 이하 "신탁회사"라 한다)의 분양사업자에 대한 사업감독 권한, 분양사업자의 신탁회사에 대한 자료제출 의무 등
- iv) 자금 집행순서 및 시공사에 대한 공사비 지급에 관한 방법·시기
- v) 분양계약의 관리
- vi) 건축공사의 공정관리(시공사의 분양사업자에 대한 공사비 청구시 시공사의 예정공정계획에 비례하여 공사비를 지급할 수 있도록 신탁회사가 실제 공정현황을 파악

- 하는 등의 업무를 말한다)에 대한 사항
- vii) 피분양자를 위한 공사 진척 사항의 열람 및 게시방법
- viii) 그 밖에 신탁회사와 분양사업자가 협의하여 정한 사항

<표 V-2> 분양보증과 신탁계약대리사무계약의 업무범위 비교

분양보증의 업무범위	신탁계약대리사무계약의 업무범위
i)보증심사 및 이행(재산조사를 포함)을 위한 조사 및 관계인에 대한 자료 제공의 요청 ii)공사감리자에 대한 시공 방법·공정현황, 하자 및 품질 등에 관한 자료 제출의 요청 iii)사용승인의 신청, 계약금을 포함한 분양대금의 수납관리 등 보증의 이행과 관련된 업무 등	※신탁계약사항 i)피분양자의 소유권등기 전일까지의 토지와 그 정착물의 소유권 관리에 관한 사항 ii)신탁받은 소유권의 처분에 관한 사항 iii)신탁을 정산하는 때에 피분양자가 납부한 분양대금을 다른 채권 및 수익자의 권리보다 우선하여 정산하여야 한다는 사항
	※대리사무계약사항 i)피분양자 보호를 위한 분양수입금 관리계좌의 개설에 관한 사항 ii)분양사업자는 분양수입금 총액을 신탁회사에 게 양도하여야 한다는 사항 iii)기타 신탁계약의 목적달성을 위한 다음에 해당하는 사항 1.계약금을 포함한 분양대금의 수납·관리 등 2.다음 각목의 사항을 포함한 분양대금의 지출원칙, 방법 및 용도 o신탁계약 및 대리사무계약에서 정한 목적 외의 용도로 분양대금을 사용할 수 없다는 사항 o부도·파산 등으로 사업추진이 불가능한 경우 분양수입금 관리계좌의 잔여금액은 피분양자에게 우선하여 지급하여야 한다는 사항 3.「신탁업법」에 의한 신탁회사(신탁은행 포함)의 분양사업자에 대한 사업감독 권한, 분양사업자의 신탁회사에 대한 자료제출 의무 등 4.자금 집행순서 및 시공사에 대한 공사비 지급에 관한 방법·시기 5.분양계약의 관리 6.건축공사의 공정관리(시공사의 분양사업자에 대한 공사비 청구시 시공사의 예정공정계획에 비례하여 공사비를 지급할 수 있도록 신탁회사가 실제 공정현황을 파악하는 등의 업무를 말한다)에 대한 사항 7.피분양자를 위한 공사진척 사항의 열람 및 게시방법

이처럼 신탁계약대리사무계약에서는 상가 등 건축물분양이 내포하고 있는 분양위험을 사전에 관리할 수 있도록 공정률 및 공정관리와 분양대금의 유출방지 및 적정관리를 위한 내용이 포함되어 있다. 즉, 신탁회사의 분양사업자에 대한 사업 감독 권한과 자금 집행순서 및 시공사에 대한 공사비 지급에 관한 방법·시기, 시공사의 분양사업자에 대한 공사비 청구시 시공사의 예정공정계획에 비례하여 공사비를 지급할 수 있도록 신탁회사가 실제 공정현황을 파악하는 건축공사의 공정관리업무 등이 포함되어 있다.

피분양자의 실질적 보호는 납입된 분양수입금이 해당 사업에 전적으로 투입될 수 있도록 전문성을 갖춘 기관이 전문적으로 확인하고 투명하게 관리할 수 있는가에 달려있다고 해도 과언이 아닐 것이다. 이런 점에서 신탁계약 및 대리사무계약의 공정관리 및 분양수입금 처리에 관한 규정은 피분양자 보호라는 입법 목적을 달성할 수 있도록 관리의 적정성을 확보하기 위한 수단을 상당수 포함하고 있다.

분양대금관리가 투명하고 체계적이며 합리적으로 이루어질 때 분양사업자가 방만한 사업추진과정에서 분양대금이 해당 사업 외의 목적으로 사용할 수 없게 되므로 투자의 안전성이 확보될 수 있다. 이러한 안전성의 확보는 분양시장과 피분양자에게 신뢰감을 주어 사업성의 성패를 좌우할 수 있는 피분양자의 중도금납입도 원활해질 수 있도록 하는 유인이 된다. 피분양자는 사전 분양에 따른 위험성으로부터 충분히 보호되고 있다는 확신이 들 경우 미래의 투자수익을 기대할 수 있게 되므로 당연히 중도금납입을 납입시기마다 적극적으로 납입하게 될 것이고, 그로 인해 분양사업자도 자금흐름이 원활하게 되어 결과적으로 사업의 성공적 완성을 확보할 수 있게 되는 것이다.

<표 V-3> 자금집행시 주요 확인사항 예시

구분	증빙서류	확인사항
기성금	기성검사원, 감리보고서, 진행내역총괄표	-기존 공정률 -사업약정서에 기성금 지급률
토지 매입비	토지매매대금 영수증 사본, 토지거래계약서 사본	-사업약정서의 토지매입자금 관련사항
설계비	설계사무소 대금청구서 사본, 설계용역계약서 사본	-설계용역계약서의 지불시기 및 지불금액
감리용역비	감리대금 청구서 사본, 감리계약서 사본	-공작감리계약서의 계약금액, 용역비 지불방법, 지불금액
건물 철거비	건물철거공사비 청구서 사본, 건물철거공사 계약서 사본	-철거공사계약서의 계약금액, 용역비 지불방법, 지불금액 -약정서에 철거비용의 포함여부
M/H 건립비	건본주택 건립공사계약서 사본, 건본주택 건립공사대금청구서 사본	-건본주택건립 공사대금청구서상의 지급기준
M/H 운영비	건본주택 운영관련 청구서 사본	-사업약정서상 운영비 지급 명시 유무에 따라 지급
분양사무실 홍보비	분양관련 광고대행계약서 사본, 홍보비 지급청구서 사본	-광고대행계약서상의 지급기준
분양대행수수료	분양대행 용역계약서 사본	-분양대행 용역 수수료 지급기준 o각 용도별 해당 수수료를 o분양율에 따른 지급여부 -지급시기
채권매입료	매입확인증, 거래명세표 사본	-건설에 따른 국민주택채권, 지역개발 공채 구매에 따른 관련내용 파악
중도금 이자	은행발행 계약자리스트 확인서	-사업약정서의 대출이자 기산일 파악 및 지급금액 적정성 파악
대출이자	금융기관 대출이자 청구서 사본	-대출약정서의 대출이자 기산일·금리·대출금
분양계약금 환불	분양계약해지신청서 사본, 분양계약금 환불 입금통장 사본	-분양계약서의 계약해지관련 약정사항 파악
부가가치세	부가세납부용 영수필통지서 사본	-사업약정서의 제세공과금 지급현황
금융수수료	은행발행 수수료 청구서 사본	-금융자금약정서의 수수료 내역
미술장식품 설치료	미술장식품 설치계약서 사본, 미술작품 가액 산출내역서, 지역미술심의위원회 심의결과	-미술장식품 설치계약서의 지급시기 -약정서의 미술품 설치 의무
제세공과금	공과금 청구서 사본	-국세 및 지방세법에 따른 부과여부
신탁수수료	대금청구서 사본(시행사에서 청구서 발급을 요청한 경우에 한함)	-보수약정서상의 보수금액 및 지급시기

시행사 운영비		-사업약정서 또는 계약서상의 시행사 운영비 지급에 관련 사항
민원처리비	민원처리 증빙서류 사본	-약정서에 민원처리와 관련된 규정포 함 여부

상가 등 건축물의 경우 주택보다 분양에 따른 위험이 크다고 할 수 있으므로 건축물분양보증은 주택분양보증보다 보증 설정 및 이행과정에서 보다 세밀한 분양관련 정보와 분양대금의 관리가 요구된다. 하지만 위의 비교표에서도 잘 나타나고 있듯이 공정관리 및 분양대금관리의 실질적 기능이 충분하게 확보되지 못한 건축물분양보증은 보증사고의 사전방지를 위한 기능이 취약한 실정이다. 지금 수준 정도에서 분양보증의 업무범위가 머무르게 될 경우 앞으로 경기변동 등 다양한 변수에 의해서 분양의 위험성은 더욱 높아지게 될 것이고 보증기관도 위험을 회피하기 위하여 분양보증의 인수를 기피하거나 인수요건을 강화할 수밖에 없게 될 것이다. 이렇게 되면 분양사업은 더욱 위축되어 위험성을 가속화시키는 악순환을 겪게 될 우려가 크다.

2. 분양대금 지출용도의 과도한 제한

**건설금융시스템이 아직 일천한 상태에서 분양사업자의 토지구입 비용
충당불가 등 피분양자 보호를 위한 지나친 분양대금의 지출용도 제한
으로 오히려 사업수행에 장애 초래**

「건축물분양법」의 시행으로 분양보증제도가 도입되면서 분양사업자들이 사업 부지의 소유권 미확보상태에서 분양하거나 사업 부지를 담보로 사업비를 조달하고 이를 타 사업 등에 전용하는 등의 부적절한 관행은 3,000㎡ 미만의 중소규모 건축물의 분양에서만 가능하게 되었다. 분양보증계약이나 신탁계약을 선행적으로 체결해야만 사전 분양이 가능하도록 하고 피분양자가 납입한 중도금의 관리 및 사용에 대해서는 분양보증기관이나 신탁회사가 투명하면서도 전문적인 관리가 이루어질 수 있도록 건축물분양법령에서 명시하고 있기 때문이다. 피분양자의 보호를 위해 분양보증기관이나 신탁회사가 자금관리에 관여할 수 있는 길을 터놓았기 때문에 ‘굿모닝 시티’사건 등에서 야기되었던 중도금의 사업 목적 외 전용 등 각종 문제점은 어느 정도 해소되었다고 볼 수 있다.

그러나 한편으로 건설금융의 특성을 도외시킨 채 피분양자의 보호에만 치중하다보니 기존에 사업비조달의 중요 수단이라고 할 수 있었던 사업부지의 담보제공 금지는 물론이고 중도금으로 해당 사업부지의 토지대금을 정산하는 것조차 전혀 허용되지 않고 있어 분양사업자의 사업비조달이 매우 제한적일 수밖에 없는 문제점이 나타나고 있다. 정책당국은 자기자본의 사전확보 또는 PF(Project Financing)를 통한 자금조달을 강조하지만, 상가 등 건축물분양시장에서 사업성분석을 통한 자금조달이 활성화되어 있지 못한 현실을 감안하면 충분한 자금력을 갖지 못한 분양사업자는 사업의 추진 자체를 허용하지 않겠다는 의미로 받아들일 수밖에 없는 실정이다.

피분양자의 분양대금은 상가 등 건축물 및 그에 따른 토지를 일체로 해서 구입하고자 하는 반대급부의 성격을 갖고 있다. 만일 분양대금으로 사업부지인 토지의 구입비용을 변제한 경우를 상정해보자. 분양사업자가 부도나 파산이 된다 해도 토지는 본래의 가치를 유지하면서 존속하기 때문에 피분양자 보호를 위해서 환가 등의 조치를 취하게 되면 피분양자의 보호에 반하는 것이 결코 아니다. 대부분의 피해사례는 분양대금을 가지고 사업목적 외에 사용하거나 사업부지인 토지구입도 마치지 못하였기 때문에 발생하였던 것이다.

특히 공사대금의 주요 원천이 분할납부에 의한 분양대금에 의존하는 비중이 크다는 점을 감안하면, 현행 건축물분양법상의 각종 제도는 단기적인 피분양자보호에 도움이 될지 언정 분양계약자의 납입지체나 미납 등 분양대금의 납부가 원활하지 않을 경우 공정진행의 차질로 오히려 피분양자에게 피해가 돌아갈 가능성도 배제할 수 없는 실정이다. 분양사업자의 재정수지 악화상태가 지속되면 해당 사업의 성공가능성과 상관없이 자금흐름의 경색으로 인한 분양사업자의 부도나 파산 등이 우려되고 나아가 입주지연 등 피분양자의 피해로 이어질 수 있는 가능성도 있다.

3. 주상복합건물의 상가부분에 대한 보증계약체결의 사실상 제한

주상복합건물의 주택부분에 대한주택보증(주)의 분양보증계약이 선행되어 있는 경우 상가부분의 사전 분양을 위한 타 보증기관의 보증계약 체결은 주택법에 의할 때 불가능하기 때문에 분양사업자의 분양보증기관 선택권이 사실상 제한되는 결과 초래

(1) 주택법과 건축물분양법의 적용상 부조화

「건축물분양법」은 적용대상에 분양하는 바닥면적이 3,000㎡ 이상인 분양건축물 이외에도 일정한 업무시설을 포함하고 있다. 그 가운데 동법 시행령 제2조에 의하면 오피스텔을 포함하여 주상복합건물(주택외의 시설과 주택을 동일 건축물로 건축하는 건축물)중 주택외의 용도에 쓰이는 바닥면적의 합계가 3,000㎡ 이상인 경우가 명시되어 있다.

그런데 주상복합건물의 경우 주택과 주택외의 시설(상가)이 복합되어 있다보니 주택부분은 공동주택의 피분양자를 보호하기 위한 「주택법」이 적용되고, 주택 외의 부분 즉, 상가는 피분양자를 보호하기 위한 건축물분양법이 적용되고 있다. 그러나 「주택법」과 「건축물분양법」이 분양보증과 관련하여 규정내용의 조화를 이루고 있지 못하여 분양사업자의 선택권이 제한되고 피분양자보호의 제한적 수단만이 허용되는 결과를 초래하고 있다.

법령간의 부조화에 대하여 살펴보면, 20세대 이상의 주택과 주택외의 시설을 동일건축물로 건축하는 주상복합건물의 경우 주택부분을 사전 분양(준공 이전 분양)하려면 「주택법」상 대한주택보증의 주택분양보증을 받아야만 착공 후 분양이 가능하다(「주택법」 제16조, 동법시행령 제15조). 또한 주상복합건물의 분양사업자가 재무상황 및 금융거래상황이 극히 불량하여 부도나 파산가능성이 우려될 때에는 해당 주택건설대지에 대해서도 대한주택보증이 신탁법의 적용을 받지 않는 신탁 인수를 할 수 있도록 특례를 인정하고 있다(「주택법」 제40조 제6항, 동법시행령 제45조 제5항). 주택의 분양보증에 대해서는 주택의 공공성 등을 이유로 서울보증보험 등 기타 시중의 보험사에 시장을 개방하고 있지 않으며, 대한주택보증(주)에 주택에 대한 분양보증시장의 법적 독점을 인정하고 있는

상태이다.

주상복합건물의 주택부분과 달리 상가부분에 대해서는 건축물분양법령이 시행되기 전까지 피분양자에 대한 특별한 보호 장치가 법제도적으로 마련되어 있지 않았으나, 건축물분양법령의 제정·시행으로 주상복합건물의 상가를 사전 분양(착공 후 분양)할 경우에도 피분양자의 보호(분양보증계약이나 신탁계약대리사무계약의 체결)가 법제도적으로 가능하게 되었다. 대한주택보증(주)은 건축물분양보증시장에도 관심을 보여 건축물분양법령의 입법이 완료되기 이전에 「주택법」에서 명시하고 있는 주택분양보증이라는 고유의 업무범위를 넘어 2004년 3월 30일 ‘주상복합주택 분양보증’²²⁾이라는 상가부분에 대한 분양보증상품을 이미 내놓은 바 있다.

「건축물분양법」의 제정 및 시행으로 인해 주택보다 오히려 더욱 강화된 피분양자 보호 장치가 마련되었다고 할 수 있다. 또한 주택의 경우 사전 분양으로 인한 경제적 피해 발생에 대비하여 분양보증만을 규정하고 있지만, 상가 등 건축물에 대해서는 분양보증제도 외에 신탁계약제도도 포함하고 있어 두 제도가 상호 선의의 경쟁을 할 경우에는 주택의 경우보다 피분양자의 보호수준을 더욱 강화될 수 있다는 긍정적 측면도 있다.

그러나 주상복합건물의 경우 동일한 사업부지 위에 주택과 상가가 건축되지만, 주택의 분양보증에 따른 실효성 확보를 위하여 「주택법」에서는 당해 주택 및 대지의 소유권이 전등기를 신청할 수 있는 날(사업주체가 입주예정자에게 통보한 입주가능일) 이후 60일까지의 기간동안 입주예정자의 동의가 없이는 다음과 같은 일정한 행위가 금지되어 있다.

- i) 당해 주택 및 대지에 저당권 또는 가등기담보권 등 담보물권을 설정하는 행위
- ii) 당해 주택 및 대지에 전세권·지상권 또는 등기되는 부동산임차권을 설정하는 행위
- iii) 당해 주택 및 대지를 매매 또는 증여 등의 방법으로 처분하는 행위

저당권 제한 등의 내용은 소유권등기에 부기등기로서 명시되며, 만일 부기등기일 이후 당해 대지 또는 주택을 양수하거나 제한물권을 설정받은 경우 또는 압류 등의 목적물로

22) ‘주상복합주택 분양보증약관’에서는 ‘「주상복합주택」이라함은 주택 이외의 시설과 주택을 동일건축물에 건축하는 경우의 주택을 말하며, 이 경우 그 주택과 함께 동일건축물에 건축되는 일반에게 분양하는 복리시설(주택 이외의 시설 중 오피스텔을 제외한 시설을 말함) 및 오피스텔을 포함합니다.’라고 명시하고 있음.

한 경우에는 그 효력을 무효로 한다고 명시하고 있다(「주택법」 제40조 제3항, 제4항). 따라서 주택부분 외에 상가부분을 위한 분양보증을 별도로 받을 경우 분양보증기관이 보증사고 발생시를 대비한 권리확보는 주택분양계약자의 동의가 없이는 불가능한 실정이다.

또한 「주택공급에관한규칙」에서도 이러한 「주택법」의 내용을 수용하여 주택의 사전 분양을 위한 요건을 명시하고 있는데, 주상복합건물의 경우에는 사업부지 위에 주택부분을 위한 분양보증을 하게 될 경우 별도의 제한물권 설정이 제약된다고 해석된다. 즉, 주택의 사전 분양 요건으로 i)사업주체가 주택이 건설되는 대지의 소유권 확보, ii)소유권은 확보되어 있으나 주택건설대지에 저당권·가등기담보권·전세권·지상권 및 등기되는 부동산임차권이 설정되어 있는 때에는 그 저당권 등을 말소, iii)대한주택보증으로부터의 분양보증 등을 갖춘 후에야 입주자를 사전 분양 모집 등이 명시되어 있기 때문이다(주택공급에관한규칙 제7조 제4항).

만일 주상복합건물의 사업 부지를 대상으로 주택부분에 대한 대한주택보증(주)의 분양보증과 주택 외의 부분에 대한 다른 보증보험사의 분양보증이 대한주택보증(주)의 협조 등으로 인해 성립되었다고 하더라도 분양사업자가 부도나 파산에 처하게 되면 분양이행 혹은 환급이행의 선택, 승계시공사의 선정과 그를 위한 현장조사의 이견발생시 처리곤란 등 상당한 문제발생의 가능성이 예견되고 있다.

이로 인한 실질적인 피해자는 피분양자와 분양사업자라고 할 수 있을 것이다. 피분양자는 사전 분양에 따른 미래의 위험으로부터 보호받을 수 있는 제도로 위험발생시의 후속처리 등에 대해 대한주택보증(주)라는 분양보증기관과의 보증계약체결을 사실상 강제하는 결과를 초래하기 때문이다. 분양사업자로서도 분양보증 수수료율, 분양업무처리의 효율성과 편의성, 피분양자의 선호도와 신뢰감 등을 상호 비교하여 분양보증기관을 선택할 수 있어야 하는데 이러한 선택권이 제약될 수밖에 없게 된다. 이러한 결과는 「주택법」에 의해 주택의 분양보증시장을 독점하고 있는 대한주택보증(주)이 주상복합건물의 상가부분에 대해서도 분양보증을 통한 위험대비 시장을 독점하게 됨으로써 보증시장의 개방화추세에 역행하고 공정한 경쟁을 저해할 부작용도 배제할 수 없다.

(2) 주택법의 입법취지에 반하는 대한주택보증의 상가대상 분양보증

「주택법」에서도 명시하고 있는 바와 같이 대한주택보증(주)은 ‘주택건설에 대한 각종 보증을 행함으로써 주택분양계약자를 보호’하기 위한 보증기관이다. 1993년 4월에 주택사업공제조합으로 출발하였으며, 이후 IMF 외환위기를 겪으면서 상당수 주택건설업체의 부도나 파산에 따른 보증사고로 심각한 재정적자에 직면하자 1999년 6월에 정부, 금융기관, 주택사업자의 공동 출자로 새롭게 출범한 정부 출자기관이다. 2005년 3월 31일 현재 정부가 55.05%의 주식지분을 가지고 있다.

대한주택보증(주)이 취급하는 보증업무에 대해서 「주택법」은 사업주체가 건설·공급하는 주택에 대한 분양보증, 하자보수보증 기타 등으로 규정하고 있다. 「주택법시행령」에서도 사업주체가 사업계획의 승인을 얻어 건설하는 주택 또는 사업계획의 승인을 얻지 아니하고 20세대 이상의 주택과 주택외의 시설을 동일건축물로 건축하는 경우(주상복합건물)의 보증이라고 하면서 후자의 경우에는 주택분양보증에 한한다고 명시하고 있다(「주택법」시행령 제106조). 다만, 이러한 주택법령상의 보증 외에 대한주택보증(주)의 정관에서 정하는 보증도 취급할 수 있도록 하고 있는데(「주택법시행령」 제106조 제1항 7호), 정관에 비로소 주택과 관련된 보증업무 외에 「건축물분양법」상의 건축물분양보증²³⁾이 포함되어 있다.

물론 「건축물분양법」시행규칙에서 대한주택보증(주)을 분양보증기관의 하나로 명시하고 있기 때문에 대한주택보증(주)이 건축물분양과 관련하여 주상복합주택분양보증(건분법 주택 이외의 시설용)상품은 위법이라고 할 수는 없다. 다만, 「주택법」에 명시된 대한주택보증(주)의 설립취지를 감안하면 취급할 수 있는 보증상품은 주택건설과 관련한 각종 보증업무로 국한된다고 해석하는 것이 바람직하기 때문에 비록 정관에 건축물분양과 관련한 보증업무를 업무범위에 포함시키고 있더라도 문제의 소지가 있게 된다.

따라서 대한주택보증(주)이 건축물분양보증을 취급할 수 있도록 「건축물분양법시행규칙」에서 명시한 것은 그 동안 주택상품에 국한되어 있었던 분양보증제도를 운영해 본 풍부한 경험을 가진 기관이라는 점을 높이 평가한 데 따른 것으로 이해되지만, 「주택

23) 2005.5.18 정관에 명시함.

법」 등 관련 법령의 입법취지를 충분히 검토하지 못한 입법상의 과실이 있었다는 점도 부인하기는 어렵다.

뿐만 아니라 대한주택보증(주)은 그 전신인 주택사업공제조합 시절 국내 주택시장이 IMF 외환위기를 지나면서 주택시장의 급격한 침체로 재정파탄의 위기를 겪게 되었던 바, 주택부문의 건설보증이 가진 공익적 기능을 유지할 필요가 있다는 판단아래 정부가 공적 자금을 출연하고 이후 이를 주식으로 전환하여 대주주로 나서게 됨에 따라 재출발한 기관이다. 이런 점을 감안한다면 주택건설보다 사업상의 위험성이 훨씬 크다고 할 수 있는 주택 외의 시설, 즉 상가분양에 대한 분양보증을 한다는 것은 비록 「건축물분양법시행규칙」에 보증기관으로 명시되어 있다고 해도 주택분양보증의 부실화를 초래하거나 부정적 영향을 미칠 수 있다는 점에서 건축물분양보증은 재고할 필요가 있는 것이다.

4. 적용대상 한정에 따른 불충분한 피분양자 보호

**3,000㎡ 미만 규모의 상가 등 건축물의 분양은 건축물분양법령의 적용대상에 포함되지 않아 규제를 회피하기 위한 분양규모 줄이기
가 횡행하면서 피분양자 보호의 부실화 초래**

건축물분양법령이 제정되기 이전까지의 상가분양을 위한 일반적인 개발 절차를 보면, 대부분 금융권으로부터 토지를 담보로 토지대금을 대출 받아 납입한 후 피분양자들을 모집하는 방식으로 이루어져 왔다. 대부분의 분양사업자는 상가분양계약을 위한 청약금·계약금 및 중도금을 피분양자로부터 받아 공사비와 토지대금의 대출 상환 및 분양경비 지출 등 제반 경비로 사용하여 왔던 것이다.

그러나 「건축물분양법」의 시행으로 분양신고제의 도입 등 분양시스템이 전면적으로 수정을 겪게 되었으며, 분양사업자가 건축물을 준공 이전에 사전 분양하고자 하는 경우 분양보증계약이나 신탁계약대리사무계약 또는 연대보증(2/3 이상 공정 후분양)이 요건으로 추가되었다. 분양하는 부분의 바닥면적 합계가 3,000㎡ 이상인 건축물은 원칙적으로 이러한 제한의 적용대상이 되고 있는 것이다. 「건축물분양법」에서 법적용대상을 일정

범위로 한정된 것은 그 동안 아무런 분양관련 규제가 없던 건축물분양시장에 법령의 시행으로 말미암아 규제가 전면적으로 설정될 경우 상가분양시장이 과도하게 위축될 것을 방지하기 위한 것이었다고 할 수 있다.

또한 분양을 하려면 건축할 대지의 소유권 확보는 물론이고 해당 부지에 저당권·가등기·담보권·전세권·지상권 및 등기되어 있는 부동산임차권이 설정되어 있지 않아야 하기 때문에, 신용등급이 낮거나 자기자본의 확보가 쉽지 않은 분양사업자로서는 건축물분양법의 시행이 초기 사업자금의 조달에 상당한 부담으로 작용하고 있다. 분양보증을 받으려면 사업부지에 제한물권이 설정되지 않아야 하기 때문에 각종 건설금융이나 Reits(Real Estate Investment Trusts), PF(Project Financing)를 이용한 자금조달을 검토할 수 있겠지만 현재 그다지 활성화가 되어 있지 않은 실정이어서 이용에 제한이 있을 수밖에 없기 때문이다.

그러나 자금 조달의 어려움이 가중될수록 자기 자본으로 사업을 진행시키고 있지 않을 분양사업자에게는 사전 분양을 통한 분양대금의 확보가 사업의 성공여부를 가늠할 정도의 비중을 차지할 수밖에 없다. 부동산개발사업자인 분양사업자의 신용등급이 일반적으로 그다지 높지 않다는 점을 감안하면, 실제 분양사업자가 시중의 금융기관으로부터 자금을 조달할 경우 시공사의 지급보증에 대한 의존도가 큰 편이다. 그러나 최근에는 시공사도 향후 상가분양시장이 당분간 어려움을 겪을 것으로 예상하고 있어 지급보증의 범위를 공사대금 내로 제한하는 경향이 보이고 있기 때문에 분양사업자의 자금 확보에 한층 더 부담이 가중될 전망이다.

이러한 분양시장의 환경하에서 분양사업자는 분양률 제고에 전력을 기울이게 되고, 이 과정에서 관련 법령상의 제한이나 규제의 벽이 높을수록 이를 회피하고자 노력하는 경향을 보이게 된다. 최근 문제가 되고 있는 3,000㎡ 이상의 건축물이면서 분양면적을 3,000㎡ 미만으로 줄여 「건축물분양법」상의 규제나 분양보증 등의 법적 구속을 피해가는 편법적 분양행태도 동일한 이유에서 점차 증가하고 있는 것이다.

현행 「건축물분양법」에서는 그 적용대상을 ‘분양하는 부분의 바닥면적’의 합계로 명시하고 있다. 따라서 만일 분양사업자가 상가 등 건축물의 전체 면적 중 3000㎡(907.5평) 미만을 분양(등기)하고 나머지는 분양사업자가 보유하면서 임대를 할 경우 「건축물분양법」의 적용대상에서 벗어나게 된다. 즉, 비록 건축하고자 하는 상가 등 건축물의 연면적이 3000㎡ 이상이라고 해도 분양면적이 3000㎡미만이라면 「건축물분양법」을 적용할 수 없다는 것이다. 최근에는 이러한 법령의 맹점을 이용한 편법사례가 빈번하게 등장하고 있다.

<사례 1>

■ 경기도 용인 동백지구 S상가

- S상가는 지하2층부터 지상 8층 규모로서 전체 연면적은 9,200㎡의 대형 근린상가여서 원칙적으로 건축물분양법의 적용대상에 해당됨.
- 그러나 분양보증을 받을 수 있는 법적 요건을 갖추지 못하여 분양승인을 얻지 못하자 임시방편으로 i)전체 8층중에서 지상 1~4층(3,000㎡이하)은 사전 분양하고, ii)나머지 5~8층 점포는 상가 건물의 준공 후 분양 또는 임대하는 방법을 통해 건축물분양법의 적용을 피해나가고 있음.

<사례 2>

■ 경기도 화성시 동탄 신도시 E상가, G프라자상가

- E상가는 지하 3층 지상 10층 연면적 6,700㎡ 규모로 건축물분양법의 적용대상에 해당됨.
- 사전 분양을 하려면 분양보증을 포함하여 분양신고를 마친 후에야 가능하지만 건축허가나 분양신고를 마치지 않은 채 분양을 진행하고 있음
- 인근에서 분양중인 G프라자도 지하 2층 지상 6층 연면적 4700㎡ 규모로 건축물 분양법의 적용대상이나 아직 토지 매입도 마치지 못하여 토지사용승낙도 나오지 않은 단계에서(사업부지의 소유권 확보가 전제조건) 선착순 등기 분양을 진행 중임

<파이낸셜 뉴스 2006.4.24일자>

현재 건교부는 「건축물분양법」에 명시한 바대로 ‘사용승인 전에 분양하는 부분의 바닥면적 합계’를 가지고 법령 적용대상 여부의 기준으로 삼고 있다. 또한 ‘분양’의 개념을 「건축법」 제2조 제2호를 인용하여 ‘분양사업자가 건축하는 건축물의 전부 또는 일부를 2인 이상에게 판매하는 것’으로 보아 분양전환의 조건이 붙지 않은 임대를 적용대상에서 제외하고 있다. 이로 인해 앞서 소개한 편법적 사례에 대한 단속이나 규제는 전혀 이루어지고 있지 않은 실정이다.

<표 V-4> 건교부의 건축물분양법 대상 민원 처리 답변

시기	민원내용	처리결과(답변)
'05.12.21	-상가면적은 3,788㎡이나 일부를 주민 공동시설로 무상공급하고, 나머지 면적인 2,700㎡를 일반분양하려고 할 때 후분양제(건축물분양법)의 적용을 받는지 여부	-건축법 제2조 제2호에서 ‘분양사업자가 건축하는 건축물의 전부 또는 일부를 2인 이상에게 판매하는 것’을 말하는 바 판매대상 면적 이하이므로 후분양제의 적용을 받지 아니함
'06.1.10	-면적이 8,203㎡이나 3,000㎡ 미만을 분양하고 나머지는 건물준공 후 분양하려고 할 때 건축물분양법의 적용을 받는지 여부	-사용승인 전에 분양하는 부분의 바닥면적의 합계가 3,000㎡미만인 건축물은 건축물분양법의 적용을 받지 아니함
'06.1.27	-면적이 3,666㎡이나 3,000㎡ 미만으로 분양하고 나머지는 건물의 사용승인 후에 분양하려고 할 때 건축물분양법의 적용을 받는지 여부	-건축법 제18조의 규정에 의한 사용승인을 얻기 전에 바닥면적의 합계가 3,000㎡미만을 분양하는 경우에는 적용을 받지 아니함

이러한 법령 적용의 누수현상은 건축물분양법령의 규제가 신설·강화됨으로써 부담을 느낀 분양사업자들이 적용대상을 ‘분양하는 부분의 바닥면적’의 합계로 명시되어 있는 점을 교묘하게 악용하고 있기 때문에 생겨나고 있는 것이다. 가장 큰 문제점은 분양규모만 적을 경우 실제 건축연면적과 상관없이 적용대상에서 배제되기 때문에 피분양자는 건축물분양법상의 법적 보호를 받을 수 없다는 점이다. 편법 분양의 경우에는 분양사업자가 분양보증을 받지 않아도 규제가 어렵기 때문에 사업진행과정에서 초래될 수 있는 분양사업자의 부도나 파산 등으로 인한 피해가 발생할 경우 피분양자의 법적 보호는 사실상 방치되다시피 하고 있다고 해도 과언이 아니다.

여기에 더하여 수도권 일부 택지개발지구 내 상가는 분양가능성이 높다는 이점을 최대한 활용하여 토지허가 사용 승낙이 떨어지기도 전부터 ‘청약’ 또는 ‘입점의향서’를 통해 사전 분양에 나서 투자자들을 모집하고 있는 경우도 생겨나고 있다. 목 좋은 상가의 선점을 노리는 투자자들의 투자심리와 맞물려 건축물분양법의 적용 배제를 분양사업자와 피분양자인 투자자들 상호간에 용인하고 있는 경우마저 있어 향후 심각한 피해발생이 우려되고 있다.

제6장

건축물 분양보증제도의 합리적 개선방안

1. 상가분양에 따른 위험요인의 관리 실효성 강화

**분양보증사고의 발생가능성을 줄이기 위하여 보증기관의 위험관리 기능을
신탁계약대리사무계약의 수준까지 보완할 필요**

보증사고의 발생을 예방하고 분양에 따른 위험으로부터 피분양자를 보호하기 위해서는 분양보증 이후에 사업진행 과정에서 분양사업자의 부도나 파산 또는 분양대금의 사업목적 외의 사용을 제한하는 등 관리를 실질적으로 강화하는 것의 중요성이 상당히 크다고 할 수 있다.

상가 등 건축물은 분양사업자의 재정상태 악화 이외에도 부동산경기 변동의 영향에도 민감하게 반응하는 등 분양에 따른 위험이 주택을 분양하는 경우보다 상대적으로 매우 큰 편이다. 이처럼 사업진행 과정 중에도 사업추진과 관련한 직·간접적 변수가 다양하기 때문에 위험관리 시스템이 제대로 구축되지 않은 경우에는 보증기관으로서도 상당한 경제적 부담에 노출될 수밖에 없다. 위험의 사전관리가 제대로 이루어지지 못할 경우에는 보증사고의 발생가능성이 높아지게 되어 보증수수료의 상승 압박요인이 될 수 있다.

현재 보증기관마다 보증수수료 인하 경쟁이 치열하게 전개되는 보증시장의 실정을 감안하면 보증수수료의 인상가능성은 타보증기관과의 경쟁력을 떨어뜨리는 요인이 된다는 것은 명약관화하다. 또한 분양사업자에게는 비용부담을 증가시켜 사업성을 악화시킬 수 있고, 분양사업자가 부담을 경감하려 비용부담의 증가분을 분양가격에 포함시킬 경우에는 결과적으로 피분양자의 부담으로 귀속될 가능성이 높다.

현재 건축물분양법령에서는 보증사고를 대비한 보증기관의 기능을 규정하면서 『주택법』에서의 내용을 그대로 차용하고 있는 수준에 머물고 있다. 즉, 상가 등 건축물의 분양은 주택보다 일반적으로 분양에 따른 위험성이 크다는 점 등을 전혀 고려하고 있지 않

다. 보증사고의 위험을 사전에 인지하거나 방지하는 기능을 기대하기에는 미흡하다고 하지 않을 수 없다.

이와 비교할 때 분양보증제도와 마찬가지로 건축물분양법에서 사전 분양 요건으로 규정하고 있는 신탁계약대리사무계약의 경우에는 분양사업자의 부도나 파산 등으로 인한 피분양자의 피해발생을 방지하기 위하여 공정관리까지 관여할 수 있는 등 비교적 상세한 업무범위를 법령에서 명시하고 있다. 보증기관의 업무범위가 상당히 제한적이기 때문에 상가 등 건축물의 사전분양에 따른 위험성을 사전에 방지하거나 인지할 수 있는 보증기관의 기능은 현행 건축물분양법령상 충분하지 못하다고 할 수 있다.

따라서 분양에 따른 경제적 위험성이 큰 상가 등 건축물을 피분양자가 안심하고 분양받을 수 있도록 하여 안심하고 투자할 수 있는 분양시장의 투자환경을 조성하는 등 활기를 불어넣기 위해서는 보증기관에도 신탁계약과 대리사무에 준할 정도의 위험관리 기능을 부여하도록 제도화할 필요가 있다. 예를 들면, i)피분양자 보호를 위한 분양대금 관리 계좌의 분양사업자와 공동명의 의무화, ii)분양대금의 사업목적 외의 사용을 금지하는 조항의 계약서 명시, iii)공사비 지급에 관한 순서·방법·시기의 관리, iv)분양계약의 관리, v)건축공사의 공정관리 등의 기능을 보완하는 방안을 들 수 있을 것이다.

보증사고의 사전방지를 위한 보증기관의 점검 및 관리기능을 강화할 경우에는 분양보증사고의 위험성을 낮출 수 있게 되어 보증료를 인하 가능성이 크다. 또한 보증기관의 보증 인수거부나 기피 등의 최소화도 기대할 수 있다. 이러한 제도 개선의 추진은 보증기관이나 분양사업자, 피분양자 모두에게 경제적 이익을 줄 수 있어 상가 등 건축물분양시장의 활성화에도 도움이 될 것으로 보인다.

2. 분양대금의 토지구입비용 충당 허용

**분양사업자의 자금지출 투명성 확보를 전제로 분양대금으로
토지구입비용의 변제에 충당할 수 있도록 개선 필요**

사전 분양을 위해서는 분양사업자가 사업부지에 대한 소유권을 반드시 확보해야만 한다. 사업부지의 소유권을 확보하기 위한 초기 사업비용은 현실적으로 분양사업자가 자기자본을 확보하고 있지 못한 경우가 상당수에 이르기 때문에 은행 등 금융기관의 대출이나 PF를 통한 조달에 의존하는데, 원리금 및 부대비용의 변제부담이 적지 않아 사업 진행과정에서 사업종료시까지 상당한 부담으로 작용하고 있다.

이러한 부담을 줄이기 위해서는 사전분양으로 확보된 분양대금을 가지고 변제하는 방법을 들 수 있을 것이다. 그러나 건교부 등 정책당국은 현행 건축물분양법에 의할 경우 분양사업자가 분양대금을 가지고 사업부지의 소유권 확보를 위해 금융기관으로부터 차입한 금액을 변제해서는 안된다고 유권해석하고 있다.

정책당국의 입장은 분양대금으로 토지 등 사업부지의 구입비용에 조기 상환함으로써 공사비의 부족 등으로 인한 사업 진행 자체의 부실화 가능성을 방지하기 위한 것에 있다고 할 수 있다. 분양사업자가 자기자본이 전혀 없이 금융기관의 차입에만 의존하던 기존 관행이 피분양자의 피해발생 위험성을 높여왔다는 점에서 이러한 병폐를 사전에 차단하기 위한 해석이라고 해도 과언이 아닐 것이다. 건축물분양법이 제정되기 이전에는 분양대금이 사업별로 독립적인 관리가 이루어지지 못하는 경우가 많아 자금관리의 투명성이 확보되지 못하였고, 분양사업자의 부도나 파산 등이 야기된 경우에도 피분양자의 피해구제가 실효성을 가질 수 없었다.

그러나 건설 분야에서 금융기관으로부터 분양사업자의 신용 또는 사업성 평가를 통하여 사업비조달을 한다는 것은 쉽지 않은 것이 현실이다. 정책당국에서도 기존에 관행적으로 행해지던 담보대출이나 시공사의 지급보증 외에 부동산투자신탁제도나 Reits와 같은 부동산투자회사제도 등을 내어놓는 등 다양한 부동산간접투자 상품을 내어놓고는 있으나, 아직 활성화에 이르지 못하고 있는 실정이다. 이에 따라 사업비조달은 시공사의 지급보증이나 담보물 제공 등에 의존하는 금융시스템의 후진성이 여전하다는 점을 감안하면 경기변동에 매우 민감한 상가 등 건축물분양시장에서 분양사업자가 사업성만을 가지고 자금조달을 한다는 것은 현실적으로 매우 어렵다고 해도 과언이 아니다.

또한 분양대금이 건축물 및 사업부지 전체에 대한 반대급부의 성격을 갖고 있으므로 건축비를 포함한 사업부지의 구입비용에 분양대금을 지출하더라도 해당 사업에 투입되는

것이 되기 때문에 피분양자의 보호에 반하는 것은 아니다. ‘굿모닝 시티사건’ 등의 피해 사례를 보더라도 분양대금을 가지고 사업목적 외에 사용하거나 사업부지인 토지구입도 마치지 못하였기 때문에 피분양자의 피해가 발생하였다는 점을 감안하면, 분양대금을 가지고 사업부지 구입비용의 변제에 충당하는 것을 제한할 명분이 없다는 것은 더욱 분명해진다.

건교부 등 정책당국의 유권해석은 국내 금융시스템 및 건설·건축분야의 선진화된 금융상품이 일천한 상태라는 점도 충분히 고려하고 있지 못하다. 이런 상태에서 피분양자 보호를 명분으로 분양대금의 사용목적을 건축공사비로만 제한하는 것은 규제 일변도의 경직된 제도시행이라는 비판과 상가 등 건축물시장에서 ‘부익부 빈익빈’에 따른 시장진입 제한의 부작용을 초래할 가능성이 높다. 충분한 자기자본의 확보를 통해 준공 때까지 사업을 수행토록 분양사업자에게 요구한다는 것은 현실적으로 기대하기 어렵다는 점을 고려해야 한다.

피분양자보호는 사업부지의 완전한 소유권 확보를 통한 사전 분양의 위험성을 배제하는 것도 중요하지만, 그에 못지않게 분양사업자의 부담을 줄여줌으로써 원활한 사업추진을 통하여 예정된 공기 내에 준공이 이루어질 수 있도록 하는 것이 건축물분양법의 입법 취지에 더욱 부합하는 것으로 볼 수 있을 것이다. 즉, 피분양자가 기대하는 성공적인 건축물의 완성상태(준공)의 도달가능성을 높여 입주 및 상권형성시기 등에 대한 피분양자의 기대에 부응할 수 있기 때문에 실질적인 중요성을 갖는다는 점도 감안할 필요가 있다.

따라서 보증기관이 분양대금의 관리를 실질적으로 담당할 수 있도록 하여 보증사고 발생시에도 피분양자의 피해발생 위험을 최소화한다는 것(예를 들면, 분양대금 관리를 위한 계좌를 분양보증기관과 분양사업자의 공동명의로 의무화하는 방안)을 전제로 분양대금으로 토지구입비용 가운데 부대비용을 제외한 원금충당을 허용토록 개선해야 할 것이다.

이렇게 할 경우, 보증기관으로서도 토지대금을 포함하여 사업비용 조달에 대한 사업시행자의 부담이 줄어들수록 그에 비례해서 사업상의 위험성도 낮아지게 되고, 그 만큼 보증사고의 발생가능성이 줄어드는 반사적 효과도 기대해볼 수 있다. 장기적으로는 건설업 전반에도 다양한 형태의 건설금융이 활성화되어 현재와 같은 시공업체의 신용도에 따라

투자를 결정하는 후진적 금융방식이 타개되어야 할 것이다. 금융권도 건설이나 건축분야의 사업성에 대한 평가 및 심사능력 향상과 투자 채원의 다양화, 신용보강을 통한 리스크 회피시스템을 구축하도록 노력할 것이 요구된다.

3. 현행 주상복합건물의 상가부분 분양보증을 위한 제도적 장애 개선

주상복합건물의 상가부분에 대한 분양보증은 실무상 주택부문과 분리하기 곤란하므로 분양보증시장의 공정한 경쟁을 위해서는 주택법령의 개정 필요

건축물분양법령의 적용대상은 분양하는 바닥면적이 3,000㎡ 이상인 건축물 외에도 오피스텔과 주상복합건물의 상가부분을 포함하고 있다. 오피스텔의 경우에는 업무시설에 해당하므로 분양 등과 관련하여 기존에 주택법에서 다루고 있던 것을 건축물분양법의 적용대상으로 옮긴 것이다. 주상복합건물의 상가부분은 그 동안 아무런 규제가 없었던 것을 재산권 보호의 차원에서 새롭게 적용대상에 추가된 것이다.

두 가지 건축물 모두 상가 등 분양시장에서 투자자들의 관심이 높은 대상물이기 때문에 그 만큼 분양받은 피분양자의 피해발생가능성도 비례해서 크다고 하지 않을 수 없다. 이런 점을 고려한다면 건축물분양법에서 적용대상에 포함시킨 것은 그 동안 피분양자 보호의 사각지대로서 방치되어 왔던 미비점을 보완한 것으로 바람직한 입법이라 할 수 있을 것이다.

그러나 주상복합건물의 경우 주택부문과 주택외의 시설(상가)부문이 복합적으로 구성되어 있다는 점에서 분양보증의 업무처리에 법·제도적 난관이 예상되고 있다. 주택부분에 대한 분양보증은 현행 「주택법」에서 대한주택보증(주)만이 취급할 수 있도록 하고 있는데, 「주택법」과 건축물분양법은 모두 분양보증을 할 경우 보증사고 발생 방지를 위하여 사업부지에 대한 소유권확보 및 기존 제한물권의 말소 및 신규 설정 제한을 전제로 하고 있다.

이에 따라 주상복합건물의 주택 및 주택 외 시설은 동일한 사업부지 위에 건축되므로 주택부분을 위한 분양보증에 이미 되어 있거나 상가부분의 분양보증과 동시에 처리되어야 하는 경우 사업부지 소유권의 일정 지분을 등기를 통해 확보할 수 있어야 하는데 주택분양보증기구인 대한주택보증(주)의 협조 없이는 사실상 불가능한 실정이다. 이러한 법령간 충돌현상은 당초 건축물분양법을 제정할 때 「주택법」에 근거한 분양보증제도를 도입하면서 상가 등 일반건축물만을 염두에 두었을 뿐 주택과 구조상 하나의 건물을 구성하고 있는 주상복합건물의 특수성을 고려하지 못하였기 때문인 것으로 보인다.

만일 분양보증을 하더라도 보증기구가 상이할 경우에는 보증사고의 발생시 분양이행 혹은 환급이행 여부를 둘러싸고 주택분양계약자와 상가분양계약자간에 이해관계가 다르기 때문에 자신의 권리확보를 위한 갈등이나 대립관계가 야기될 가능성이 크다. 보증기관의 입장에서는 보증사고의 발생시 이러한 피분양자간의 갈등 해소까지 관여해야 하는 부담을 안게 될 수밖에 없다.

따라서 주상복합건물의 분양보증과 관련한 법령간 충돌을 방지하고 주택 외의 시설인 상가부분의 분양보증업무의 용이한 처리를 위해서는 ‘제2조의 주택외의 시설과 주택을 동일 건축물로 건축하는 건축물중 주택외의 용도에 쓰이는 분양면적의 합계가 3,000㎡ 이상인 경우 주택 외의 시설을 위한 분양보증계약을 체결하고자 할 때에는 「주택공급에 관한규칙」 제7조 제1항 및 제4항을 적용하지 아니 한다’와 같이 현행 건축물분양법시행령 제4조에 제3항을 신설하여 법제도적 장애요인을 현실에 맞게 개정할 필요가 있다.

이러한 개정이 이루어진다면 다음과 같은 기대효과를 얻을 수 있을 것이다.

- i) 사전 분양과 관련하여 가장 이해관계가 깊은 분양사업자나 피분양자가 분양에 따르는 위험을 대비하는 수단으로서 분양보증을 받을 때 분양보증기구에 대한 선택권을 실질적으로 보장해줄 수 있다.
- ii) 보증기관간의 공정한 경쟁을 확보할 수 있게 되므로 분양에 따르는 위험을 방지하기 위한 분양보증 서비스의 질적 향상과 보증수수료의 적정성을 확보할 수 있게 되는 등 보증시장의 선진화를 위한 기반조성의 효과도 기대할 수 있다.
- iii) 정책당국으로서도 단순한 보증시장의 개방만을 추진할 것이 아니라 개방 전에 보증기구의 경쟁력 확보를 위한 내부 역량강화와 제도적 환경조성을 선행한다면 보증시장의 개방에 따른 과당경쟁 등과 같은 보증업계의 우려도 불식시킬 수 있을

것이다.

4. 건축물 분양보증기관에게도 단계적 주택분양보증시장 진입허용

건축물 분양보증제도의 활성화를 바탕으로 일반보증기관에게도 단계적으로 주택분양보증을 허용하여 대한주택보증(주)의 주택분양보증시장의 독점적 지위를 개선함으로써 주택분양시장에서의 분양계약자 보호를 강화할 필요

현재 금융시장의 개방논의와 제도변화는 상당히 빠르게 진행되고 있다. 은행에 보험업을 허용하거나, 신탁시장에 자산관리회사의 참여를 허용하면서 부동산신탁회사로 하여금 금전신탁을 일부 허용한 점 등을 보면 이러한 변화의 속도가 충분히 느껴진다. 주된 흐름은 금융시장 내 각 상품간 영업범위 제한의 해제뿐만 아니라 그 구분도 점차 완화될 가능성이 높다고 할 것이다. 금융시장의 경쟁과 개방의 추구는 공정한 경쟁을 통하여 피분양자 혹은 이용자인 고객의 이익을 보호하고 금융서비스의 질적 향상을 도모한다는 점에서 앞으로도 확산될 것으로 전망된다.

이러한 변화를 감안할 때, 사전 분양을 하고자 하는 주택상품에 대한 분양보증을 대한주택보증(주)만이 제도적으로 독점하도록 규정하고 있는 것은, 주택이 공공재적 요소를 포함하고 있다는 점을 감안하더라도 개방과 경쟁을 추구하는 금융시장의 선진화방향과도 배치되는 반 시장 경쟁적 측면이 크다. 또한 분양사업자(주택법상 사업주체 포함)가 사업의 특성과 사업추진상황을 고려하여 분양에 적합한 보증시스템 혹은 분양보증기관을 선택할 수 있는 권리를 사실상 제한하는 규제라고 할 수 있다.

따라서 건축물분양법령에서 주택의 분양보증을 주업무대상으로 하고 있는 대한주택보증(주)에게 주택 외의 시설물(상가 등 건축물)에 대한 보증업무를 취급할 수 있도록 허용하고 있는 것과 형평이 맞도록, 우선 일차적으로 주상복합건물의 사전 분양에 있어서 상가부분 외에 주택부분에 대해서도 건축물분양법령상의 보증기관이 분양보증을 할 수 있도록 「주택법」의 개정이 이루어져야 한다.

투자적 성격이 강하고 경기변동에 따른 변수가 큰 상가 등 건축물분양은 주택분양의 경우보다 분양상의 위험이 상대적으로 크다. 이처럼 분양에 따른 경제적 위험성이 큰 상가 등 일반 건축물을 대상으로 분양보증 실적을 축적된 경우라면 위험관리능력이나 분양보증업무의 전문성 확보는 충분한 검증이 된 것으로 주상복합건물의 주택부문에서 분양보증업무를 허용하더라도 보증기관으로서의 제 역할을 기대할 수 있을 것이다. 나아가 주택과 상가 등 건축물에 대한 분양보증 실적이 축적되고 경험이 확보된 이후에는 공동주택의 분양시까지 보증기관에게 분양보증업무를 맡아볼 수 있도록 하여 선의의 경쟁을 통한 이익을 분양사업자나 피분양자에게 귀속되도록 할 필요가 있을 것이다.

5. 3,000㎡ 미만 분양건축물에 대한 사전분양의 위험성 방지 기능 보완

주택보다 사전 분양에 따른 위험성이 크다는 점을 고려할 때 피분양자 보호의 실효성 확보를 위하여 3,000㎡ 미만 건축물에도 분양보증 또는 사전 분양 위험성 방지 기능을 보완할 필요

현재 상가 등 건축물의 사전 분양에 따른 피분양자의 피해발생을 방지하기 위하여 건축물분양법령이 시행되고 있지만, 원칙적으로 3,000㎡ 이상의 건축물을 그 적용대상으로 하고 있기 때문에 3,000㎡ 미만의 건축물에 대해서는 피분양자의 보호를 위한 제도적 장치가 전혀 마련되어 있지 않다. 특히, 기반시설부담금의 신설 등 각종 부동산관련 규제의 신설·강화가 이어지고 내수경기의 회복이 지체되면서 주택분양시장뿐만 아니라 상가 등 건축물분양시장도 위축되고 있는 양상을 보여주고 있기 때문에 분양저조를 우려하는 분양사업자가 사전 분양에 대한 현행 건축물분양법령상의 엄격한 규제를 피하기 위한 다양한 편법을 시도할 가능성은 더욱 커질 것으로 예상된다.

현행 건축물분양에서 적용대상을 3,000㎡ 이상의 건축물로 한 것은 사전 분양에 대한 새로운 법적 요건의 신설이 건축물분양시장에 지나친 규제로 되지 않도록 하기 위한 취지에서 적용규모를 「유통산업발전법」에서 등록대상으로 하고 있는 ‘대규모점포(매장면적의 합계가 3천제곱미터 이상)’에 맞춘 것이었다. 그러나 「유통산업발전법」 및 동법시행령에서는 대규모점포의 개념을 정함에 있어 ‘매장면적’이라는 기준을 가지고 대규모점

포 여부를 판단하고 있기 때문에 분양하는 연면적(바닥면적)을 기준으로 삼고 있는 건축물분양법과 전혀 다르다.

또한 건축물분양법의 입법 취지가 사전 분양에 따른 분양상의 위험을 최소화하고 상가 분양시장의 투명성과 공정성을 확보하여 상가분양에 따른 피해자를 보호하는 데 있지만, 건축물분양법의 적용을 회피하는 변칙적 분양행태로부터 피분양자를 보호하는 제도적 보완은 어느 때보다 시급한 실정이다²⁴⁾. 건축물분양법에서의 사전 분양에 대한 규제와 분양보증수수료 등을 피하기 위하여 분양면적을 3,000㎡ 미만으로 하는 등 부분 분양의 편법이 급증하면서 피분양자 보호의 입법취지가 흐려지고 있기 때문이다.²⁵⁾

따라서 입법당시 참고하였던 「유통산업발전법」은 분양과 관련된 법령이 아니므로 현행 건축물분양법상의 적용범위 기준은 그 적정성 여부에 대해서 다시 한번 검토되어야 한다. 건축물분양법의 적용을 피해하기 위한 편법적 분양행태의 증가로 건축물 분양시장이 더욱 불신받고 있을 뿐만 아니라 피분양자의 보호도 방치하는 결과를 초래하기 때문이다. 사전 분양시 분양보증을 받아야 하는 건축물분양법의 적용대상 선정과 관련한 기준은 입법목적과 사회적 공감대를 충분히 획득할 수 있는 수준에서 재조정의 필요성은 어느 때보다 크다고 할 것이다.

적용범위의 재조정과 관련한 논의는 두 방향에서 이루어져야 할 것이다. 첫째는, 관계 법령과의 비교를 통해서 범위의 적정성 여부를 살펴보는 것이다. 둘째는, 비록 적용대상의 범위에 포함되지 않는 경우라고 해서 피분양자 보호를 방치할 것이 아니라 분양보증을 설정하지 않더라도 피분양자가 분양과 관련한 충분한 정보획득을 통해서 분양여부에 대한 합리적인 판단을 내릴 수 있도록 환경을 조성하는 것이다.

적용범위의 적정성 여부에 대해서는 현행 건축물분양법에서 규정하고 있는 적용범위를

24) 건축물분양법의 입법취지를 감안할 때 시행초기인 지금부터 분양 현장에 대한 지속적인 모니터링을 통해서 변칙적 법의 회피현상은 개선해야 할 것임

25) 적용대상에서 제외되어 피분양자 보호가 제도적으로 이루어지지 못하는 법적 보호 사각지대를 개선하기 위하여 공정거래위원회도 2005년 5월부터 실태조사와 제도적 개선을 마련 중에 있음. 비록 건축물분양법의 직접적인 적용대상이 아닌 경우에도 조망이나 교통여건, 일정 기간 내 투자금 회수 등에 대한 허위·과장 광고나 분양청약물을 과장하여 투자자를 오도하는 경우가 빈번하다고 판단하여 이와 관련한 실태조사를 시행할 예정임.

다음과 같은 이유로 다소 넓히는 방향으로 재조정되어야 한다.

i) 「주택법」에서는 분양보증 대상을 면적 개념이 아닌 20세대 이상(단독주택은 20호)이라는 주택의 일정 수를 기준으로 하고 있다는 점에서 건축물분양법이 분양보증의 대상을 면적기준으로 정한 것은 특이한 경우로서 결국 분양보증의 대상 여부는 입법취지를 감안하여 독자적으로 검토되지 않을 수 없다. 다만, 사전 분양의 위험을 방지하기 위한 분양보증이라는 점에서 그 동일성을 고려하고 「주택법」의 경우와 형평을 맞출 경우에는 20세대의 25평형 또는 33평형의 공동주택 규모가 전용면적 기준으로 1200~1700㎡에 해당하므로 적어도 건축물분양법상 분양보증의 적용대상을 2,000㎡ 이상의 건축물로 재조정할 필요가 있다.

ii) 적용대상의 규모와 관련하여 입법당시의 규제심사안²⁶⁾을 보면 「유통산업발전법」상 등록대상인 ‘대규모점포(매장면적의 합계가 3,000㎡ 이상)’의 개념을 판단함에 있어서 기준은 연면적(바닥면적)이나 분양면적이 아닌 ‘매장면적’이다. 이러한 매장면적은 바닥면적과는 상이한 개념이다.²⁷⁾

iii) 「유통산업발전법」은 ‘매장면적’의 합계가 3,000㎡인 대규모점포를 상정하고 있으나, 건축물분양법은 ‘분양하는 바닥면적’이 3,000㎡인 경우를 기준으로 한정하다보니 ‘매장면

26) 규제개혁위원회 안건, 「건축물분양에관한법률」 제정안에 대한 신설규제 심사안(제548호), 2003.12.19

27) ‘매장면적(賣場面積)’은 백화점 등 대규모점포에서 영업에 대한 효율을 산정하는데 매우 중요하며 면적에 대한 종류와 의미는 다음과 같다.

1. 매장면적이란 고객을 대상으로 상품판매를 지속적으로 사용할 수 있는 면적으로서 순매장면적과 공유면적으로 구분한다.
 - 순매장면적은 고객을 대상으로 상품판매에 직접적으로 사용되는 면적으로서 영업면적과 임대갑 면적으로 구분한다. 예를 들어서 매장, 매장통로, 매장창고 등이 포함된다.
 - 영업면적은 직영면적과 수수료면적(임대율)으로 세분하며 평당이익 평당매출의 기준이 된다. 여기에서 직영면적은 직매입, 특정매입을 포함한 자사가 직영으로 운영하는 면적을 말한다. 공유 면적은 고객을 대상으로 상품판매에 간접적으로 사용되는 면적으로서 상품의 보관, 판매시설, 고객평의 시설을 포함한다. 예를 들어서 매장내 사무실, 수선실, 공중전화면적, 유아휴게실, 일반창고, 쇼윈도우, 작업실, 냉동실, 소분실, 애프터서비스실 등을 포함 한다.
2. 비매장면적은 고객을 대상으로 상품판매를 지속적으로 할 수 없는 면적으로서 점포관련시설, 직원관련시설 등을포함 한다. 예를 들어서 이벤트홀, 검품장 및 사무실, 화장실, 직원식당 및 휴게실, 안내데스크, 주차장, 전기실, 기계실, 경비실, 쇼윈도, 에어컨, 일반사무실, 비상통로, 계단, 엘리베이터, 에스컬레이터 등을 포함 한다. 총면적은 매장면적과 비매장 면적을 합한면적으로 전사 평당효율을 측정하는 기준이 된다.
3. 총면적을 식으로 나타내면 다음과 같다.
 - 총면적=매장면적+비매장면적=(순매장면적+ 공유면적)+ 비매장면적=[(영업면적+ 임대갑면적)+ 공유면적]+ 비매장면적={[(직영면적+ 수수료면적)+ 임대갑면적]+ 공유면적)+ 비매장면적}
4. 실제 백화점 등 대규모점포에서의 계약면적은 대개 주차장을 제외한 매장면적으로 하나, 백화점마다 특성에 따라 회사실정에 따라 보통 전용과공유비율을 50:50또는 55:45로 설정하여 주차장을 제외한 매장면적보다 비율을 낮춰서 계약면적을 산정하는 것이 대부분이다.

적'과 '분양하는 바닥면적'의 차이로 인해 실제 적용결과는 전혀 다르게 나오고 있어 건축물분양법의 입법취지가 무색해지고 있다.

iv) 건축물분양법은 적용대상을 분양하는 부분의 바닥면적을 기준으로 하고 있다보니, i)1차 분양면적을 3,000㎡ 미만으로 하고, 일정한 공정 진행 후 나머지 면적을 수의계약 등을 통하여 후속 분양하는 분할 분양방식을 이용할 경우 또는 ii)Key Tenant에게 바닥면적 1,000㎡를 우선분양하고 난 뒤 분양 등 분양면적을 조정하면 적용대상에서 벗어나게 되어 아무런 규제를 받지 않으면서도 사전 분양이 가능하게 되기 때문에 피분양자의 보호는 사실상 유명무실화되고 건축물분양법의 실효성 확보 곤란해진다.

다만, 적용대상의 확대를 위하여 최소 분양면적을 어느 정도까지 할 것인가는 분양사업자의 부담 증가와 피분양자의 실질적 보호라는 법익(法益)중에 어느 쪽에 비중을 더 둘 것인가를 가지고 결정해야 할 것이다. 구체적으로는 이미 현행 건축물분양법의 입법과정에서도 논의된 바 있는 1,000㎡ 이상에서부터 3,000㎡미만까지 가운데서 정해질 수 있겠으나, 최근의 시장동향과 분양사업자의 부담 그리고 주택법 등과의 균형을 고려할 때 2,000㎡ 이상으로 하는 것이 적정할 것으로 본다.

적용대상의 확대로 인하여 부동산개발업자의 부담증가가 우려될 경우에는 피분양자의 피해발생이 없도록 건설금융을 활성화하는 등의 사업자금 조달과 관련한 금융제도 환경을 개선하고, 궁극적으로 후분양으로 유도하여야 할 것이다. 또한 적용대상이 아니라고 하여 현재와 같이 아무런 규제 없이 방치할 것이 아니라 분양보증을 의무화하지는 않되(분양의 신뢰성 제고를 위한 가입여부는 분양사업자에게 있음), 분양신고는 반드시 하도록 하여 분양사업자의 비용부담 증가 없이도 피분양자가 분양관련 정보를 충분히 확보할 수 있는 방향으로 제도가 개선될 필요가 있다.

제7장

결론

국내 부동산시장은 거둬드는 정부의 부동산 규제정책과 내수 경기의 회복 불투명으로 인하여 침체되는 양상을 보이고 있으며, 기존 상가나 오피스텔의 공실률 증가에서 알 수 있듯이 건축물 분양시장도 움츠린 상태를 벗어나지 못하고 있다. 이처럼 건축물 분양시장의 위축은 공급을 줄게 만들어 건축물 분양보증실적도 보증기관마다 미미한 상태를 벗어나지 못하고 있는 가운데, 분양률과 수익률 저조를 벗어나려는 일부 분양사업자들이 건축물분양법의 적용을 벗어나려는 편법적 분양행태를 서슴지 않고 있어 피분양자의 피해발생 가능성에 대한 우려를 더하고 있다.

건축물분양법의 제정으로 피분양자를 보호하고 국내 건축물 분양보증시장의 투명하고 공정한 분양 질서의 구축 및 형성을 기대했던 정책당국과 투자자 그리고 보증기관의 기대는, 넘쳐나는 편법적 분양으로 그 의미가 상당 부분 퇴색되는 결과를 초래하고 있다는 것이 현재의 시장상황에 대한 공통된 인식으로 보인다.

향후 피분양자 보호를 위한 분양보증제도는 주택부문에서 후분양제의 단계적 도입으로 분양보증시장이 다소간 축소될 수 있겠지만, 여전히 사전 분양에 의한 상가 등 건축물 분양이 보편적 분양방식으로 자리 잡게 될 건축물분양시장은 분양보증의 역할이 더욱 확대될 것으로 예상된다. 또한 분양보증제도는 사전 분양으로 인한 피분양자의 보호를 목적으로 하는 만큼 보증기관의 역량이나 실적 등이 축적될 경우 보증대상의 제한을 완화하여 피분양자나 분양사업자의 선택권을 확대시키는 방안의 모색도 보증시스템의 공정한 경쟁을 제고하는 데 도움을 줄 수 있을 것으로 보인다.

따라서 건축물분양법의 시행을 1년 남짓 경과 지금 성실한 분양사업자의 분양에 따른 경직된 법적 규제는 해소하여 분양을 활성화하고, 부당하게 법령의 허점을 이용하는 분양사업자로부터 피분양자를 보호하기 위한 분양보증제도의 적용대상을 확대함으로써 바람직한 건축물 분양보증시장의 형성을 제도적으로 보완하여야 할 것이다.

참고자료

- 김민형, 부동산 개발사업의 리스크 요인분석 및 관리방안, 건산연(연구보고서 2005-12), 2005
- 두성규·백성준, 건축물 사전 분양을 위한 신탁계약제도 활용방안, 부동산신탁업협회 위탁과제, 2004
- 대한주택건설협회, 주택사업관련법령집, 2005.7
- 류근옥, 보증기관의 위험관리 및 보증한도 운영에 관한 연구(건설공제 보증을 중심으로), 건산연(연구보고서 2006-02), 2006
- 배순석, 소비자 보호를 위한 주택품질보증체계 재구축 방향, 한국주택학회 2005 춘계 학술대회 발표자료, 2005
- 생보부동산신탁, 신탁업무매뉴얼, 2003
- 이의섭·정재호, 건설사업의 공급자 금융현황과 발전 방안, 건산연(연구보고서 2004-22), 2004
- 윤인숙, 강신원, 입주자 보호를 위한 보증대상 확대방안, 주택산업연구원(주산연 2001-), 2001

Abstract

Legislation about building distribution was enacted 2005.4.23, predict change of building distribution market. Because it is needed 'Guarantees for the completion of buildings' before building distribution. Guarantees system for the completion of buildings is offered for the protection of potential building owners' property rights when builders are unable to complete a project due to bankruptcy and other reasons while promoting building construction. This system guarantees the execution of relevant construction or the return of payments already made by potential building owners for multipurpose buildings that include residences/businesses, office-tels (combination of offices and hotels) and welfare facilities with a more than 80% ratio of total residence area to total building area (more than 20 households). And It is contributing to the activation of the building businesses and supporting to the purchase of buildings, enabling a smooth sale of buildings for builders and offering guarantees for the completion to potential building owners.

However enforcement of new Guarantee system for the completion of buildings is not successful yet. Because it has problems in several aspects. The application between 'the Building Distribution Law' and 'the Housing Law' is conflict with each other. And there is lack of function for management of paying in advance as compared with a trust contract system. The function about the protection of potential building owners less than 3,000m² is non-excluded because of the application of the Law limited to more than 3,000m².

This kind of problems may be solved by harmonizing regulation of laws. First, the function of guarantees system for the completion of buildings should be strengthen as compared with a trust contract system. And limitation of management of paying in advance for purchasing prior building should be flexible. And the application of 'the Building Distribution Law' should be relaxed to some more than 2,000m².

Through these improvement device, we are looking forward to contributing to

the protection of potential building owners while promoting building construction through building construction guarantees for completion, the activation of the building market, the development of the settlement of a sound building Guarantee culture.

○ 저자 소개

·두성규(skdoo@cerik.re.kr)

경북대학교 법학과 졸업(학사)

경북대학교 대학원 법학과 졸업(석,박사)

현 한국건설산업연구원 건설정책연구실 연구위원

<주요저서 및 논문>

「2005년 주택·부동산 관련 법령의 동향과 전망」, 한국건설산업연구원, 2005

「2005년 건설정책 동향과 전망」, 한국건설산업연구원, 2004

「건축물 선분양을 위한 신탁계약제도 활용방안」, 부동산신탁업협회, 2004

「건설공사 하자담보책임기간의 적정성과 보험대체방안」, 한국건설산업연구원,
2004

「중재판정사례로 본 건설클레임 분석과 향후전망」, 한국건설산업연구원, 2003

「도시 및 주거환경정비법' 시행이 기존 재건축 사업에 미치는 영향」, 한국건설
산업연구원, 2003

「건설중재의 현황과 활성화방안」, 한국건설산업연구원, 2001

「계약형 부동산투자신탁제도의 법적 문제점과 개선방안」, 한국건설산업연구원,
2000

「현행 건설분쟁해결제도의 문제점과 개선방안」, 한국건설산업연구원, 2000 외
다수