

건설산업동향

건축물분양제도의 합리적 구축을 위한 정책제안

두성규

2007. 5. 10

- 서론 4
- 법령 시행에 따른 상가분양시장의 동향과 전망 6
- 현행 건축물분양제도의 주요 문제점과 개선방안 7
- 결론 및 시사점 21

요 약

- ▶ 시행 2주년이 경과하고 있는 건축물분양법령은 분양상의 위험과 기만적 분양행태를 방지할 수 있게 하였지만, 피분양자 보호에 편중하여 분양사업자에 대한 과도한 규제 및 분양시장의 위축, 그리고 규제회피를 위한 편법행위의 횡행 등의 부작용이 적지 않은 실정임. 주요 문제점과 개선방안을 다음과 같이 정리하였음.
- ▶ 적용대상 제한에 따른 법령의 실효성 손상
 - 피분양자의 실질적 보호와 분양사업자의 부담경감을 위해 법령의 적용대상을 i)규모는 5,000㎡ 이상으로 완화, ii)'분양면적' 기준을 객관적인 판단이 가능한 '연면적' 기준으로 전환하는 것이 바람직함.
- ▶ 사전분양요건으로서의 토지신탁 배제
 - 토지신탁에 의한 사업추진을 가로막는 건교부의 유권해석은 재신탁금지에도 반하고 추가적인 비용부담 등의 문제가 있으므로 토지신탁의 경우에는 별도의 사전분양 요건을 요하지 않는 것으로 변경 필요.
- ▶ 분양대금의 토지매입비용 원리금상환 제한
 - 분양대금의 관리는 엄격히 규정해야 하지만, 분양원가에 속하는 토지구입 비용의 원리금상환을 할 수 있게 하여 피분양자의 실질적 보호와 분양사업자의 경제적 부담을 경감함으로써 상가분양의 활성화 필요.
- ▶ 분양방식 제한과 핵심임차인(Key Tenant) 확보 곤란
 - 현행 분양 바닥면적 기준과 연면적 비율 기준을 완화하여 핵심임차인 모집을 용이하도록 개선 필요.
- ▶ 오피스텔의 과열분양과 '통 분양' 방식의 적정성 여부
 - 오피스텔 분양시 주거용과 업무용에 대한 명확한 기준 및 관련 규정의 정비가 필요하며, '통 분양'에 대해서는 규제신설에 신중 필요.
 - 피분양자 보호는 중첩적인 법적·제도적 보호만으로 확보되는 것이 아니라는 점에서 분양시장 내의 시각에서 건강하고 투명하며 공정한 분양거래질서의 확립을 위해 관련 규정이 정비되고 제도개선이 이루어져야 할 것임.

■ 서론

- 상가 등 건축물의 분양계약과 관련한 피분양자의 보호를 위하여 제정된 「건축물의 분양에 관한 법률(이하 「건축물분양법」)」이 시행된 지도 2005년 4월 23일 이후 2년이 경과하고 있음.
- 「건축물분양법」의 제정 및 시행은 분양사업자의 부도나 파산 등 투자에 따른 위험요소를 상당부분 제거하고 입법 전에 횡행하던 기만적 분양행태를 방지할 수 있게 하는 제도적 장치로서 마련된 것이라고 할 수 있음.
- 다수의 피해자를 양산하였던 ‘굿모닝시티’ 상가 분양피해사건을 비롯한 기만적 건축물분양행태가 대부분 사전분양에 따른 관련 제도의 부재로 인한 것이라는 점을 감안한다면, 피분양자 보호를 위해 주택분양에서와 같은 분양보증계약이나 새로운 신탁계약 및 대리사무계약제도를 도입한 것도 주목할 만한 정책적 시도라고 평가할 수 있을 것임.
- 분양시장의 안정성과 투명성이 보장됨으로써 투자자는 투자의 위험성을 감소시키는 효과를 얻을 수 있고, 건설한 분양사업자는 투자자의 관심제고를 통한 투자수요의 확대를 기대할 수 있게 되었으므로 궁극적으로는 상가분양시장의 활성화를 앞당기는 데 기여하는 바가 큼
- 그러나 건축물분양법령의 시행과정에서 주무부처인 건교부가 피분양자 보호라는 입법취지에 치중하다보니 분양사업자에 대한 과도한 규제항목이 적지 않고, 이로 인해 건축물분양시장의 공급 위축과 규제회피에 따른 피분양자의 투자위험 증가 등의 부작용이 등장하고 있음.¹⁾

1) 머니투데이, 2006.4.24일자

- 특히 신탁의 기본적인 법리에도 부합하지 않는 토지신탁에 대한 재신탁의 요구 등에서 보듯, 「건축물분양법」에서 명시되지 않은 사항에 대한 건교부의 유권해석은 상가 등 건축물분양시장의 공정하고 투명한 거래 질서의 구축과 원활한 분양을 위한 바람직한 지침으로서의 역할을 충분히 해내지 못한 채 오히려 상가 등 건축물분양시장의 혼란을 초래하고 있음.
- 분양사업자에 대한 현행 법령상의 과도한 규제는 ‘과잉금지의 원칙²⁾’을 손상할 위험성이 많음.
- 진정한 건축물분양과정의 투명성과 거래안전성 확보는 분양이전 단계에서 상가 등 건축물을 분양받고자 하는 투자자에게 충분하고 정확한 분양관련 정보를 제공할 수 있게 하고, 분양 이후에는 준공까지 원활한 공정의 진행 등을 통하여 피분양자가 예정 공기 내에 정상적인 입점을 하여 영업 또는 임대를 할 수 있도록 하는 것이라고 할 수 있음.
- 국민의 주거공간으로서의 주택과 달리 상가 등 건축물을 분양받는 것은 영업이나 임대 등 수익을 목적으로 하는 부동산투자에 속하며, 투자수익에 대한 기대가 큰 만큼 그에 따른 위험성도 비례하여 큰 ‘수익성과 위험성이 표리부동(表裏不同)한 상관관계’의 특징을 내포하고 있음.
- 현행 「건축물분양법」은 이러한 상가분양시장의 특성을 도외시한 채 피분양자 보호에만 편중된 내용으로 법령을 구성함으로써 실제 분양현장에서 분양방법의 과도한 제한과 사업자금 조달의 실무적 곤란, 그리고 위험관리기관으로서 신탁회사의 사실상 영업제한 등과 같은 문제점을 노출하고 있는 실정임.
- 여기서는 그 동안의 건축물분양법령 시행과정에서 드러난 문제점들을 중심으로 입법취지를 충분히 감안하면서도 상가 등 건축물분양시장의 현실과 실질적인 피분양자 보호간의 조화를 이룰 수 있는 방안을 모색해보고자 함.

2) “과잉금지 원칙”이란, 국민의 기본권을 제한하는 법률은 i)목적의 정당성, ii)방법의 적절성, iii)법익의 균형성, iv)제한의 최소성 등을 준수해야 한다는 원칙을 말함.

■ 법령 시행에 따른 상가분양시장의 동향과 전망³⁾

- 상가 등 건축물분양시장은 2003~2004년 호황기를 맞아 정점에 달한 후 2005년 「건축물분양법」의 시행을 기점으로 분양물량이 급격히 감소하는 양상을 보인 바 있음.
 - 「건축물분양법」의 시행 이외에 전반적인 국내 실물경제의 침체 지속과 2005년의 '8.31 부동산대책' 발표 등으로 주택을 포함한 분양시장 전반의 매수 심리의 위축도 주요 원인 중의 하나로 분석되고 있음.
- 2005년의 경우 상품별로 본다면, 사전분양의 요건강화로 투자환경은 개선되었지만 근린, 테마상가의 공급은 직접적인 타격을 받아 크게 감소한 반면, 적용대상에 포함되지 않고 안정적인 수익창출이 예상되는 단지 내 상가는 오히려 분양물량이 급증하였음.
 - 이러한 분양시장의 변화는 상가분양과 관련한 규제의 신설·강화라는 의미를 담고 있는 「건축물분양법」의 시행이 상가분양 시장에 상당한 압박요인이 된 것을 반증하는 것으로 보임.
- 상가시장의 위축현상은 2006년에도 이어졌던 바, 강도 높은 부동산 대책(3.30대책, 11.11대책)이 연이어 쏟아지고 국내 경기의 회복조짐도 가시화되지 못한 가운데 분양물량은 지속적으로 감소하고 있음.
 - 2006년 7월 이후에는 부동산대책의 일환으로 제정된 「기반시설부담금에관한법률」이 시행되어 연면적 60㎡이상의 모든 신축 및 증축 건물에 대해 기반시설부담금이 부과되면서 사업시행 초기의 부담이 큰 폭으로 증가하게 됨에 따른 상가시장의 위축현상은 더욱 심각해졌음.
- 2006년 분양된 상가물량은 근린상가 183건, 복합 상가 61건, 테마상가 15건에 불과하여 건축물분양법의 적용을 받지 않는 단지 내 상가 161건을 포함하더라도 총 430건으로 전년대비(533건) 19.3% 감소하였는데, 2004년의 분양물량(830건)과 비교할 때 절반에 가까운 수준이라고 할 수 있음.

3) 2005년부터 2006년까지의 부동산 114의 상가동향 코너에 게재된 동향 자료를 재구성한 것임.

- 현재와 같은 상가 등 건축물분양시장의 침체현상은 당분간 지속될 것으로 보이며 2007년이 시작된 1월의 경우에도 회복의 기미는 전혀 보이지 않는 가운데 더욱 위축되는 양상이 이어지고 있음.
- 2007년 연말의 대통령선거 등이 일시적으로 경기에 자극을 줄 수는 있겠지만 큰 흐름을 바꿀 수 있는 정도의 영향력은 기대하기 어려울 것으로 전망됨.
- 규제 중심의 부동산정책이 지속될 경우에는 상가 등 건축물시장의 경우 국내 경기의 회복 기미가 불투명하고 기반시설분담금 부과 및 지가상승 등에 따른 분양가 상승요인들이 사업성을 압박할 것이기 때문에 기존 상가 시장 외에 신규 분양시장도 여전히 침체를 벗어나기 어려울 것임.

■ 현행 건축물분양제도의 주요 문제점과 개선방안

적용대상 제한에 따른 법령의 실효성 손상

■ 현행 규정의 내용

- 건축물분양법령에 따르면, 상가 등 건축물의 분양과 관련하여 까다로운 분양신고 등의 규제적용대상이 되는 것은, 건축허가를 받아 건축하여야 하는 건축물로서 사용승인 전에 '분양하는 바닥면적이 3,000㎡ 이상'인 건축물임(법 제3조 제1항).
- 적용대상이 '분양하는 바닥면적'이 3,000㎡ 이상인 건축물로 한 것은 앞서 언급한 바와 같이 「유통산업발전법」에서 '매장면적'의 합계가 3,000㎡ 이상인 점포의 집단을 '대규모 점포'로 규정하고 있는 점 등을 감안한 것이라 할 수 있음.
- 면적규모를 기준으로 한 적용대상 외에도 업무시설 등 대통령령이 정하는 용도 및 규모의 건축물을 적용대상에 추가하고 있음(법 제3조 제1항, 영 제2조).

■ 적용대상 기준의 합리성 결여

- 건축물분양법령의 적용대상에 관한 규정은 피분양자를 보호하기 위한 것이지만 다음과 같은 문제점을 내포하고 있음.
- 첫째, 규모의 적정성과 관련하여 참고한 「유통산업발전법」이 입법취지나 기준이 된 면적 개념이 건축물분양법령과 전혀 상이하다는 점임.
 - 「유통산업발전법」에서 등록대상으로 하고 있는 ‘대규모점포(매장면적의 합계가 3,000㎡ 이상)’의 개념은 분양을 전제로 한 것이 아닐뿐더러 ‘매장면적’ 기준은 「건축물분양법」상의 ‘분양하는 연면적(바닥면적)’개념과 전혀 상관성을 가지지 못함.
- 둘째, 과도한 규제로 시행초기의 혼란이 야기하지 않도록 한다는 절충점을 마련하면서 기준 이하의 면적에 대해서는 아무런 분양관련 규정을 두지 않아 피분양자 보호의 사각지대를 여전히 방치시켜 놓고 있음.
 - 분양신고 면적을 3,000㎡ 미만으로만 조정하면 얼마든지 「건축물분양법」 적용을 피해나갈 수 있고, 분양신고에 따른 아무런 규제를 받지 않음.
- 이상의 문제점에 대해서는 「건축물분양법」의 입법 취지가 사전 분양에 따른 분양상의 위험을 최소화하고 상가분양시장의 투명성과 공정성을 확보함으로써 상가분양에 따른 피분양자를 보호하는 데 있으므로, 변칙적인 분양을 통한 「건축물분양법」 적용의 회피현상이 나타나지 않도록 제도적으로 보완해야 할 필요성은 어느 때보다 시급하다고 할 것임.
 - 다만, 법령의 적용범위를 지나치게 확대하여 규제를 강화할 경우 상가 등 건축물분양시장의 압박용인으로 작용하여 가뜩이나 침체된 분양시장에 부담감을 가중시킬 수도 있음.

■ 개선방안

분양신고 적용대상을 5,000㎡ 이상 건축물로 재조정하고, 적용대상에 포함되지 않는 경우라도 사전 분양의 피해발생 방지를 위해 건축할 대지의 등기부 등본과 분양대금 관리자와 분양사업자간 관계 등에 관한 사항은 분양 개시일까지 건축허가권자에게 제출토록

- 최근에 침체 상태를 벗어나지 못하고 있는 상가 등 건축물분양시장의 동향과 분양사업자의 부담 그리고 편법행위로부터 피분양자의 실질적 보호 등을 고려할 때, 현행 분양면적 중심의 규정방식의 개선 및 면적 규모에 대한 조정이 필요함.
 - i) 적용대상 규모를 5,000㎡ 이상으로 완화하되, ii) 법령시행 과정에서 기준으로서의 기능이 확보되지 못하는 ‘분양면적’ 기준을 보다 객관적인 판단이 가능하고 편법가능성을 방지할 수 있는 상가 등 건축물의 ‘연면적’ 기준으로 전환하는 것이 바람직함.
- 적용대상의 범위에 포함되지 않는 경우도 현재와 같이 아무런 제한없이 방치할 것이 아니라 최소한의 피분양자 보호를 위하여 건축할 대지의 등기부 등본과 분양대금 관리자와 분양사업자간 관계 등에 관한 사항은 분양개시일까지 건축허가권자에게 제출토록 제도를 개선할 필요가 있음.

사전분양요건으로서의 토지신탁 배제

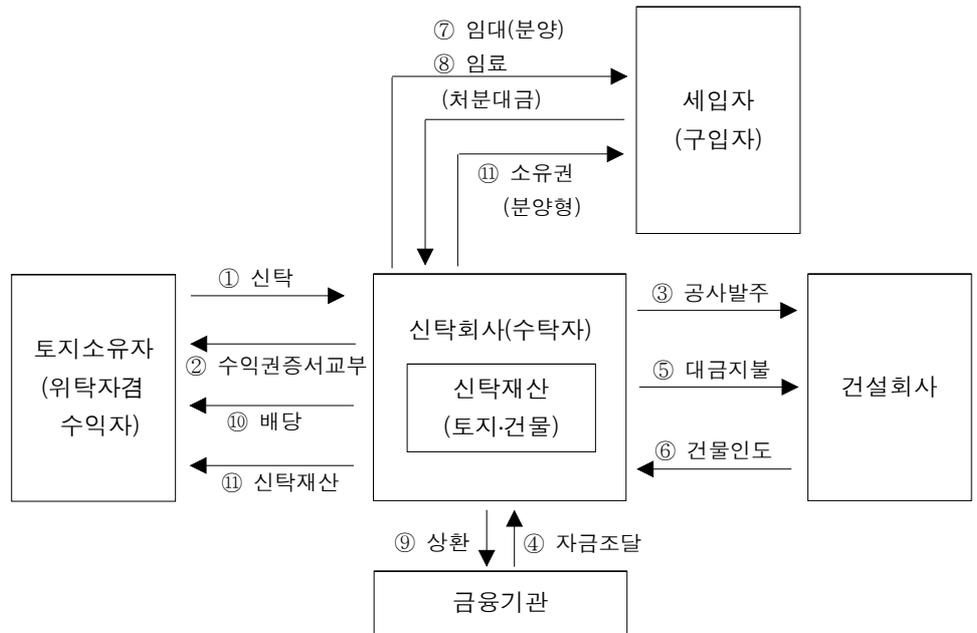
■ 토지신탁의 특징

- 신탁계약이란 ‘신탁설정자인 위탁자와 신탁을 인수하는 자인 수탁자간의 특별한 신임관계를 의거하여 위탁자가 특정의 재산권을 수탁자에게 이전하거나 기타의 처분을 하고, 수탁자로 하여금 일정한 자의 이익을 위하여 또는 특정의 목적을 위하여 그 재산권을 관리·처분하게 하는 법률관계’를 의미함(「신탁법」 제1조).

·신탁재산이 부동산인 경우를 부동산신탁이라고 부르며, 세부적으로는 관리·처분·담보·토지신탁과 분양관리신탁 등으로 나누어짐.

- ‘토지신탁’은 다른 신탁과 달리 신탁회사가 개발사업의 시행자 지위를 갖고 토지소유자가 위탁한 토지 등을 대상으로 신탁계약에서 정한 바에 따라 개발자금의 조달, 건축물의 건설 및 임대·분양, 건축물의 유지·관리 등을 수행하고, 그로 인해 발생하는 신탁수익을 수익자로 지정된 자에게 신탁배당으로 교부하는 구조적 특징을 가지고 있음.

토지신탁의 업무구조



- 신탁계약관계를 통해 피분양자 보호기능을 갖고 있는 토지신탁은 부동산신탁사가 수탁자이면서 동시에 당해 개발사업에 직접 관여하는 분양사업자의 지위에 있게 되므로, 피분양자는 이중적 보호 장치를 갖는 셈이 됨.
- 사업부지는 신탁재산이기 때문에 「신탁법」상 독립된 재산으로 인정되어 토지소유자의 부도나 파산 등이 있더라도 영향을 받지 않음.

- 부동산신탁사는 부동산개발에 필요한 전문성을 갖추고 있을 뿐만 아니라 자체의 신용을 바탕으로 건축 관련 업체나 금융기관 등과의 연계가 구축되어 있다는 점이 충분히 활용될 수 있으므로 분양사업의 안전성과 수익성을 제고할 수 있음.
- 분양대금 등은 신탁계정에 의해 관리되고, 공사비 등 사업비 지출은 공사감리의 확인 등을 통하여 시공비율에 따라 객관적이고 투명한 집행이 이루어지도록 「건축물분양법」을 비롯하여 「신탁법」 및 「신탁업법」 등에 규정하고 있으므로 토지신탁에 의하는 경우 분양계약의 투명성과 공정성을 확보할 수 있음.

토지신탁제도의 특징

제 목	내 용	비 고
1. 정부의 인가 및 감독	<ul style="list-style-type: none"> - 금융감독위원회에서 신탁업법에 의하여 부동산신탁사 설립인가(자본금, 기술인력 및 시설 등 요건 충족 시) - 금융감독원에서 정기·수시 영업 전반에 걸쳐 감사·조사 ※ 신탁사 대부분이 정부 재투자기관 또는 공신력 있는 대주주로 구성 	<ul style="list-style-type: none"> - 공신력·전문성 확보 - 타인의 재산관리에 대한 도덕적 해이 철저방지
2. 수익성 있는 사업만 수행	<ul style="list-style-type: none"> - 부동산 전담기관으로서 객관적인 사업성검토 후 신탁 사업으로 수행 ·신탁사별 수주심의위원회를 개최, 분양성·수익성 등을 사전 심의하여 신탁사업으로 수탁 → 부실사업 수탁배제, 평판리스크 관리 	<ul style="list-style-type: none"> - 신탁사의 생존 전략 차원에서 관리 ·브랜드가치 향상을 위한 평판 리스크 철저관리
3. 사업부지 소유권 이전·확보	<ul style="list-style-type: none"> - 신탁계약체결과 동시에 해당 사업부지에 대한 소유권을 넘겨받아 신탁사 명의로 이전등기 ·신탁사업부지에 대하여 압류·강제집행 불가 	<ul style="list-style-type: none"> - 소유권 미이전에 따른 위험요소 사전 제거
4. 효율적 사업 수행	<ul style="list-style-type: none"> - 정부 공인 개발전문기관으로서 기획에서 준공까지 효율적인 사업수행으로 수익성 도모 ·사업계획 수립, 시공사 선정 및 인·허가 처리 등 효율적 사업수행 ·신탁사는 일정 수수료 수취, 객관적 사업관리 	<ul style="list-style-type: none"> - 전문가에 의한 효율적 사업수행으로 고수익 도모
5. 객관적이고 투명한 사업비 관리	<ul style="list-style-type: none"> - 분양금 등 일체의 수입금을 독립된 신탁 계정에 의하여 관리 - 공사비 등 사업비 지출은 공사감리의 확인 등을 통하여 시공비율에 따라 객관적·투명한 집행 	<ul style="list-style-type: none"> - 사업목적 외 사용 철저 차단

■ 재신탁 요구 등에 따른 토지신탁의 이용불능

- 이상에서 보듯 토지신탁이 피분양자보호를 위한 실질적 기능을 가지고 있음에도 불구하고, 건교부는 유권해석을 통해 토지신탁이 되어 있는 대지에 다시 신탁 또는 분양보증을 요구하고 있어 절차이나 법률요건의 중복, 신탁법리상 재신탁 금지와도 상충, 토지신탁을 통한 분양사업의 사실상 제한 등의 문제를 야기시키고 있음.
- 건교부 유권해석에 따른 문제점을 정리하면 다음과 같음.
 - 첫째, 피분양자 보호라는 입법취지에 비추어 분양사업자에게 과도한 법률요건의 요구라는 부담을 안겨줌.
 - 둘째, 별도의 분양보증을 설정하기 위한 불필요한 비용부담의 증가가 따르게 됨(추가적인 분양보증수수료 부담의 지출 등).
 - 셋째, 다른 별도의 신탁계약 즉 ‘재신탁’은 법리적으로도 불가능하다는 점을 전혀 반영하지 못하고 있음(법원의 해석 외에도 「부동산등기법」상 재신탁 등기절차는 존재하지 않음).
 - 넷째, 상가 등 건축물 분양사업을 단순히 주택사업의 경우와 비교하여 내린 형식적 논리의 결론에 지나지 않음.
- 토지신탁계약이 체결된 경우에는 사전분양에 따른 피분양자의 경제적 피해발생에 대비한 충분한 보호 장치가 확보되어 있다고 해도 과언이 아니기 때문에 건축물분양법령에서 피분양자 보호를 위하여 사전 분양시에 요구하고 있는 분양보증계약이나 별도의 신탁계약이 불필요하며, 별도의 신탁계약은 앞서 본 바와 같이 제도적으로 가능하지도 않음.

■ 개선방안

토지신탁을 체결한 경우에는 분양사업자의 법적 지위를 갖는 부동산신탁사에게 사전분양을 위한 분양보증계약 또는 별도의 신탁계약의 체결을 요구하지 않는 것으로 유권해석을 변경하고, 궁극적으로는 「건축물분양법」을 개정하여 보다 명확히 해야

- 따라서 토지신탁을 체결한 경우에는 수탁자이면서 분양사업자(시행자)의 법적 지위를 갖는 부동산신탁회사에게 사전분양을 위한 별도의 분양보증계약이나 신탁계약의 체결을 요구하지 않는 것으로 유권해석을 변경해야 할 것임.
- 이러한 해석상의 논란이 법령의 시행과정에서 건축허가권을 가진 지자체의 혼선을 초래할 수도 있으므로 궁극적으로는 「건축물분양법」 제4조를 개정하여 보다 명확하게 할 필요가 있음.

분양대금의 토지매입비용 원리금상환 제한

■ 분양대금의 구성과 사업비 조달

- 건축물분양법령 탄생의 직접적인 원인을 제공했던 ‘굿모닝 시티’ 사기분양사건 등 기만적 상가분양사태에 등장했던 문제점은 대부분 분양사업자들이 사업 부지를 확보하지 않은 채 분양을 하거나 사업 부지를 담보로 사업비를 조달하여 이를 다른 사업 등에 전용하는 등 분양대금의 부실관리 등으로 인한 경우가 다수를 차지하고 있었다 해도 과언이 아님.
- 그러나 「건축물분양법」의 제정으로 준공 전 사전분양을 할 경우 신탁계약이나 분양보증계약 등을 반드시 체결하도록 하고 신탁회사 등 해당 기관은 분양대금의 사업 목적 외 지출을 관리할 수 있도록 하고 있기 때문에 분양대금의 관리 및 사용에 대해서는 투명하고 전문적인 관리가 이루어질 수 있는 제도적 장치는 충분히 마련되어 있다고 할 것임.
- 그럼에도 불구하고 피분양자의 보호에 과도하게 치중한 나머지 분양사업자의 자금 조달방법으로 사업 부지를 담보로 제공하는 것을 명시적으로 엄격하게 금지하고 있으며, 금융기관 등으로부터 대출을 받아 사업 부지의 소유권을 확보한 경우 분양대금으로 대출금 또는 대출이자의 변제를 유권해석을 통해 금지함으로써 분양사업자의 사업비 자금조달은 심각한 타격에 봉착해 있음.

- 특히 명시적 규정이나 근거 없이 유권해석만으로 납입된 분양대금 중 일부로 대출금 또는 대출이자를 변제할 수 없도록 한 것은 사업부지의 소유권 확보를 위하여 금융기관 등의 차입에 의존한 분양사업자에게 공사기간의 경과에 따른 차입금의 이자부담이 적지 아니한 실정임.
- 분양원가의 구성을 보더라도 주택의 경우를 예를 들면 <그림>에서 보는 바와 같이 생산원가에 사업자 이윤, 금융비용, 리스크 비용 등 제반 비용이 포함된 판매가격을 의미하며, 생산가격보다 높게 책정되고, 원활한 분양을 위한 판매전략에 따라 거래가격보다 조금 낮거나 높은 수준에서 책정됨.⁴⁾
 - 생산비(cost) : 제품의 생산에 투입된 생산원가
 - 거래가격(price) : 시장에서 거래되고 있는 가격

<그림> 아파트 개발사업 원가 구성도

2차	실거래차익 (프리미엄)					
	1차 수요자	시행사	리스크비용 (개발이윤)			분양원가
기타사업성경비			생산원가			
수요자			민원처리비 (개발분담금)			
			마케팅및 영업비용			
			공사비			
			감리비			
			설계비			
			금융비용			
			대지비용			

- 이중 택지비 항목(대지비용)이 분양가구성에 가장 높은 비중을 차지하며 분양가에도 큰 영향을 미치게 됨. 주택의 경우에 택지비 항목을 상가 등 건축물의 분양가에 대비하여 본다면 토지구입비용과 동일한 개념으로 볼 수 있을 것이며 원가구성 항목에 속함.

4) 주택부동산 연구 TFT, 민간아파트 분양원가 공개의 타당성 검토 및 분양가 인하를 위한 정책대안, 2006.10, 6면.

- 금융감독원장이 신탁업의 감독과 관련하여 규정한 ‘신탁업감독규정시행세칙’에서도 토지구입비용 즉, 토지비를 건설원가에 명시함으로써 사업비에 당연히 포함시키고 있음을 잘 알 수 있음.
- 이런 점에서 본다면, 피분양자의 분양대금은 분양사업자의 개발사업 생산원가에 이윤이 더해진 분양원가에 상응하는 개념으로 볼 수 있으며, 분양사업자의 부도나 파산 등으로 인한 채권확보시에 있어서도 소유권이 확보된 사업부지 즉, 토지가 가장 확실한 담보물로서 기능하게 됨.
- 따라서 분할 납부된 분양대금을 가지고 생산원가에 속하는 토지구입비용 원리금 상환에 충당한다는 것이 사업비 외의 용도로 지출하는 것은 결코 아니라는 점이 분명하며, 신탁계약을 체결한 경우에는 신탁재산을 이루어 「신탁법」 및 「신탁업법」에 의하여 보호되므로 피분양자의 피해발생 가능성도 충분히 예방할 수 있는 제도적 장치가 마련되어 있다고 할 수 있음.

■ 분양대금의 토지구입 원리금충당 제한의 문제점

- 분양대금이 분양대상물에 대한 대가적 의미를 가지고 있다는 점을 고려하면 원리금 상환은 피분양자에게 귀속될 토지지분의 대가로서 충당하는 것이어서 특별히 문제될 것은 없음. 그러나 만일 현행처럼 분양대금의 차입금 변제를 무조건 허용하지 않는 것은 분양사업자의 사업자금 조달에 압박을 가중시켜 다음과 같은 부작용을 초래할 가능성이 크다고 할 수 있음.
 - i) 자금관리의 안전장치로 피분양자의 분양대금 손실가능성이 없음에도 불구하고 사업추진만 과도하게 제한
 - ii) 신탁계약을 체결한 경우 사업부지는 「신탁법」 등에 의해 수탁재산으로 충분한 법적 보호를 받는 등 피분양자 피해 방지장치가 마련되어 있음에도 불구하고 분양대금 지출용도에 대한 제한으로 분양사업자의 부담만 가중

- iii) 토지대금의 원리금을 상환할 수 없도록 금지하는 명문규정이 없음에도 불구하고 주무관청의 유권해석을 통해 사실상 규제하는 것은 법적 근거도 확보되지 못한 ‘행정 편의주의적 규제’에 불과
- iv) 규제중심의 행정이 지속될 경우 제도적 한계를 벗어나기 위한 방법으로 분양면적의 조정을 통해 법령 적용을 회피하는 편법의 만연 우려

■ 개선방안

분양대금의 관리는 엄격히 규정하되, 분양원가에 속하는 토지구입 비용의 원리금상환을 할 수 있게 하여 피분양자의 실질적 보호와 분양사업자의 경제적 부담을 경감하여 상가분양을 활성화하여야

- 분양대금은 피분양자 보호를 위하여 가장 기본이 되는 자산인 만큼 분양된 해당사업의 목적을 위한 지출 외에는 엄격한 제한이 이루어져야 하는 것은 당연함.
- 그러나 분양대금은 분양원가에 상응하는 대가적 의미를 가지고 있으며, 해당사업의 목적을 위한 지출에 상가 등 건축물을 짓기 위한 토지 등 사업부지의 매수에 지출된 비용의 원리금 상환도 포함시키는 것이 분양사업의 당사자 모두에게 경제적 이익을 안겨주는 합리적인 해석이라고 할 수 있을 것임.

분양방식 제한과 핵심임차인(Key Tenant) 확보 곤란

■ 핵심임차인 확보와 분양활성화

- 핵심임차인(key tenant ; major tenant 또는 anchor tenant라고도 함)이란 일반적으로 주력 입주업체, 주요 입주사, 핵심 임차인, ‘핵 점포’ 등으로 불리며, 빌딩의 가치를 올려주고 우량 임차인을 유치하는데 기여하는 핵심 임차인을 의미함.

- 현행 「건축물분양법」 시행령에서는 핵심임차인을 i)분양하고자 하는 건축물의 바닥면적이 1,000㎡ 이상인 구분소유권 또는 ii)분양하고자 하는 건축물의 연면적 1/5 이상인 구분소유권에 해당하는 규모의 피분양예정자로 보고 있음.
- 분양의 성공여부 및 입주 후 조기의 상권형성이라는 피분양자의 궁극적 목표에 도달할 수 있도록 하기 위해서는 핵심임차인의 우선적 확보가 무엇보다도 중요함.
- 건축물분양법령도 이러한 점을 반영하여 일정 범위의 구분소유권에 해당할 경우 핵심임차인으로 보아 우선적으로 공개모집할 수 있는 제한적 예외를 인정하고 있기는 함.
- 핵심임차인 확보를 일정한 규모로 제한한 것은 이러한 제도를 이용하여 수의계약이 횡행할 경우의 분양 질서 교란을 방지하기 위한 것으로 이해할 수 있지만, 핵심임차인의 기능이 건축물의 가치를 올려주고 우량임차인을 유치하는데 기여한다는 점을 상기해보면 충분한 분양계약자의 흡인력과 집중력은 공개 모집 이전에 확정되어 있어야만 그 기능 및 역할을 발휘할 수 있음.

■ 확일적인 공개모집원칙 적용상의 문제점

- 현행 규정처럼 공개모집만을 엄격하게 고집할 경우 다음과 같은 문제점이 초래되지 않을 수 없음.
 - i) 핵심임차인을 사전에 우선적으로 확보한다는 것은 사실상 힘들다고 할 수 있으며, 분양 및 상권 확보를 곤란하게 만들어 사업성을 추락시키고 피분양자의 투자위험을 가중시킬 우려가 큼.
 - ii) 핵심임차인의 사전 유치를 위해서 우선적 분양을 허용하면서도 공개모집만으로 제한함으로써 해당 지점의 설치 위치 등을 경영전략 차원에서 드러내고 싶지 않은 입점대상 기업은 분양에 나서지 않거나 기피할 가능성이 크기 때문에 핵심임차인의 유치를 통한 전략적 테마상가 개발이 힘들어지게 됨.

- iii) 수의계약 방식을 적용할 수 있는 요건 가운데 분양신고면적 중 분양되지 아니한 부분의 면적이 3,000㎡ 미만인 경우는 거의 분양이 실패로 돌아간 경우를 의미하며, 피분양자 공개모집 횟수가 3회 이상인 경우도 마찬가지라고 할 수 있음. 이러한 분양현실과 동떨어진 규정은 비록 수의계약에 의한 분양을 허용한다고 해도 이미 해당 상가 등 건축물의 분양전망이나 상권형성 등에 대해 비판적인 분위기가 형성되어 있어 분양에 관심을 가진 이들로부터 외면받는 장애요인이 될 가능성이 큼.

■ 개선방안

핵심임차인의 정의를 명확히 하되 분양방식은 분양사업자가 자유로이 선택하도록 하고, 피분양자에게는 핵심임차인의 유치현황과 업종과 상가 내 위치, 그리고 전체 분양면적 중에 차지하는 비율 등을 포함하여 분양관련 정보를 정확하게 제시하도록 의무화

- 핵심임차인 제도가 일부 법령의 규제 회피나 이용의 수단으로 전락하는 부작용이 발생하지 않도록 핵심임차인에 해당하는 규모를 i)분양하고자 하는 건축물의 바닥면적이 1,000㎡ 이상인 구분소유권에 상한을 두어 통분양 등의 편법에 이용되지 않도록 하고, ii)분양하고자 하는 건축물의 연면적 1/5 이상인 구분소유권도 1/2 이하 등의 일정한 상한선을 두도록 완화할 필요가 있음.
- 또한 분양위치나 분양건축물의 용도, 분양규모나 분양시장의 동향 등을 고려하여 분양사업자가 핵심임차인 확보 등을 위한 분양방식을 자유로이 선택할 수 있도록 해야 함.
- 그 외 일반분양을 받는 피분양예정자들에게 핵심임차인의 유치현황과 업종과 상가 내 위치, 그리고 전체 분양면적 중에 차지하는 비율 등 분양관련 정보를 정확하게 제시하도록 하고, 이러한 제공이 충실히 이행되지 않았을 경우 엄격한 제재로서 강제력을 갖추도록 하는 것이 바람직할 것임.

오피스텔의 과열분양과 '통 분양' 방식의 적정성 여부

- 건축물분양시장의 전반적인 위축에도 불구하고 제도의 틈새가 보이는 곳에는 상가 등 건축물분양의 투자투기적 속성이 숨김없이 드러나고 있어 분양시장의 혼탁을 불러일으키는 요인이 되고 있기도 함.
- 대표적인 유형으로는 최근 과열양상을 빚은 오피스텔 분양과 상가의 통분양을 통한 재분양 행태 등을 들 수 있음.

■ 오피스텔의 과열분양

- 참여정부 들어 10여 차례나 계속된 각종 부동산대책 발표 및 주택 및 토지시장의 규제강화의 지속으로 과거 인기를 얻었던 주상복합건물의 투자나 재건축투자가 전망이 밝지 못하게 되고 보유에 따른 비용부담 등이 늘어나면서 대체 투자처에 대한 관심이 높아지고 있는 실정임.
- 오피스텔 분양이 과열된 것은 전반적인 현상이기보다는 일부 인기지역에서 오피스텔 건축기준의 완화와 분양권 전매제한의 부재 등을 이유로 이른바 '묻지마 식' 청약이 유인하는 제도상의 문제점에 기인한다고 할 수 있을 것임.
- 현행 오피스텔 분양의 경우, i)분양을 받은 후에도 주택과 같은 전매제한이 없을 뿐만 아니라 ii)주택 수에 포함되지도 않아 1가구 2주택 등에 대한 양도세 중과를 회피할 수도 있고, iii)건축기준 완화로 필요에 따라 주거용과 업무용으로의 전환이 용이하여 일부지역의 경우 주택과 비교할 때 단기간 내 고수익을 확보할 수 있는 가능성이 크다고 할 수 있음.
- 따라서 오피스텔의 분양과열 현상은 상가시장의 분양제도의 구조적 문제라기보다는 오피스텔에 대한 기형적 제도운영과 건축기준의 강화를 통한 규제와 도심지내 주거공간의 증대를 위한 완화를 수차례 반복하고

있는 데 따른 것이며, 과세회피를 통한 투자처로서의 매력이 있기 때문
이므로 주거용과 업무용에 대한 명확한 기준 및 관련 규정의 정비가 필
요함.

오피스텔 설치기준의 변화

구 분	제1998-161호 (1998.6.8)	제2004-122호 (2004.6.1)	제2006 - 635호 (2006.12.30)
전용면적 중 업무부분	- 50% 이상	- <u>70% 이상</u>	- 좌동
욕실	- 욕조 설치 금지	- 욕실은 1개 이하 (3㎡ 이하) - 욕조 설치 금지	- 좌동
바닥난방		- <u>온돌·온수온돌 또는 전열기 등에 의한 바닥난방 불허</u>	- 사무구획별 전용면 적이 50㎡(약 17평) 를 초과하는 경우 온돌·온수온돌 또는 전열기 등에 의한 바닥난방 불허
전용 출입구	- 별도 설치	- 좌동	- 좌동
발코니	- 사무구획별 설치금지	- 좌동	- 좌동
창문추락 방지시설		- <u>창문높이 1.2m이하 인 경우 안전시설 설치</u>	- 좌동

■ 통 분양에 대한 규제여부

- 이른 바 ‘통 분양’의 경우는 건축물의 층단위로 또는 일정 면적이나 수
량을 일괄적으로 분양받은 뒤 재분양을 통해 피분양자가 수익을 얻는
행태를 말하며, 경우에 따라 핵심임차인을 확보하기 위하여 사용되는 방
법일 때도 있음.

·현재 건축물분양법령에서는 공개모집·공개추첨을 천명하고 있기 때
문에(법 제6조) 법령의 적용대상에 포함될 경우에는 통 분양이 쉽지
않으나, i)적용대상에서 빠진 분양 현장이나 ii)의도적으로 미분양 결과
를 야기한 후 수의계약(시행령 제9조 제2항)을 통해 통 분양을 받아
재분양할 경우에는 현행 법령상으로는 특별한 제재방법은 없음.

- 통 분양의 경우 재분양을 하면서 평당 분양가를 높이는 경향을 보이고 있기 때문에 정확한 분양정보를 확보하지 못한 피분양자는 시장가격보다 높은 분양가격으로 분양받을 우려도 적지 않음.
- 그러나 통 분양에 대한 규제 여부는 자칫하면 새로운 제재로 작용하여 가뜩이나 침체되고 있는 상가시장을 압박할 가능성이 있기 때문에 다음과 같은 점에 유의하여 규제 여부를 판단하여야 할 것으로 보임.
 - 상가분양의 특성(주택분양과 차이), 상권형성에 기여 정도, 특정 지역에 국한된 현상인지 여부, 상가 등 건축물의 전매 규제의 신설 필요성, 핵심임차인의 확보 용이를 위한 제도적 보완, 주택시장의 자금의 유입 처로 현행 유지 필요성, 건축물분양과정의 투명성과 거래안전성에 대한 침해가능성, 분양가상승의 원인제공으로 부동산시장의 교란요인으로 작용 가능성 등을 고려하여 판단하여야 할 것임.

■ 결론 및 시사점

- 현행 건축물분양법령은 공익성을 내포하고 있는 주택 분양의 분양계약자와 투자 목적의 상가 등 건축물 분양의 피분양자를 동일한 수준의 법적 보호대상으로 취급함으로써 보호법익의 정도와 수단 등에 대한 혼선이 적지 않았다고 할 수 있음.
- 사적 거래 분야라도 해도 거래의 투명성과 공정성은 필요하지만, 기본적인 거래질서의 구축을 위한 수준을 넘어 투자자인 피분양자 보호에 정책당국이 지나치게 관여할 경우 주식투자자와 같은 다른 분야의 투자자도 동일한 수준의 제도적 보호 장치를 요구할 우려도 있고, 투자에 따른 위험성을 정책당국이 떠안는 상황이 초래할 우려도 있음.
- 상가 등 건축물분양시장에서 피분양자 보호는 법적·제도적 보호의 율타리만 여러 겹 둘러친다고 해서 확립될 수 있는 것이 아니며, 과잉보호는 행정력의 낭비일 뿐만 아니라 오히려 자생력을 상실시켜 선진화된 분양시장으로 나아가는데 장애요인이 될 뿐임.

- 피분양자 보호라는 입법목적에 집착하여 다른 분양시장 참여자의 경제 활동을 과도하게 제한하거나 신탁법리의 수정 등을 당연하게 여기는 행정부의 시각은 피분양자나 분양사업자 모두에게 궁극적으로 이익이 될 수 없음.
- 국내 경기의 위축과 규제일변도의 부동산대책 등으로 침체 상태를 벗어나지 못하고 있는 상가 등 건축물분양시장이 공정한 거래질서의 구축을 통해 활성화되려면, i)건전하고 성실한 분양사업자의 사업추진을 활성화 할 수 있게 하고, ii)피분양자의 실질적인 보호를 강화하는 방향에서 앞서 언급한 주요 문제점의 조속한 제도적 개선이 이루어져야 할 것임.

두성규(연구위원·skdoo@cerik.re.kr)