

목 차

■ 건설부동산 칼럼 ■

- 부동산신탁과 골프장 정상화 2

■ 화제의 판결 ■

- “무상제공된 도로에 중대한 변화가 생긴 경우 토지소유자의
부당이득반환청구권 여부” 5

■ 화제의 뉴스 ■

- 용인경전철 사업, 1조 원대 주민소송에 휘말려 8

■ 최신 법령 ■

- 건설산업기본법 9
- 부동산투자회사법 11
- 해외건설 촉진법 12

■ 최신 판례 ■

- 대법원 2013. 7. 25. 선고 2011다38875 부당이득금반환등 판결 13

■ 건설부동산 칼럼 ■

부동산신탁과 골프장 정상화



(법무법인 지평지성 이승현 변호사)

국내 회원제 골프장 수의 급격한 증가로 인하여 다수의 회원제 골프장이 경영상의 어려움을 겪고 있습니다. 이로 인하여 다수의 골프장이 회생절차를 진행하고 있거나 채권자의 담보권 실행에 따른 민사집행법에 따른 경매나 부동산신탁계약에 따른 매각이 이루어지고 있습니다.

골프장 운영법인인 체육시설업자에 대한 채권 추심과정에서 골프장 부지 및 부대시설 등 필수시설에 대하여 민사집행법에 따른 경매가 이루어지는 경우에는 『체육시설의 설치·운영에 관한 법률』(이하, '체시법'이라 합니다) 제27조 제2항 제1호에 따라 필수시설을 양수한 자가 기존 체육시설업자가 회원과 체결한 입회계약을 승계하여야 하나 필수시설이 부동산신탁된 경우에는 체시법에 이에 대한 명확한 규정이 없어서 신탁재산의 처분 절차에서 매수한 매수인이 기존 체육시설업자가 회원과 체결한 입회계약을 승계하여야 하는지에 대해서 의견이 나뉘어져 있었습니다.

주무부서인 문화체육관광부에서는 체시법 제27조 제2항 제4호에 규정된 '이에 준하는 절차'에 부동산신탁계약에 따른 공매절차가 포함된다고 해석하고 있습니다. 그 근거로는 위 규정의 신설취지가 체육시설 회원의 권익을 보호하기 위한 것이고, 신탁회사에 의한 공매에 대해서도 간접적으로 국가가 신탁업무에 대한 감독권을 행사하는 방법으로 경매 등에 준하는 공개성이나 절차적 공정성이 일정 정도 확보될 수 있어 경매 등의 절차와 크게 다르지 않다는 것입니다.

대법원¹은 체육시설업 제27조 제2항 제4호의 '이에 준하는 절차'에 부동산담보신탁에 따른 공매절차는 포함되지 않는다고 보고 있습니다(대법원 2012. 4. 26. 선고 2012다4817판결). 대법원 판결에는

¹ 대법원 판결의 사안은 골프장이 아닌 스포츠센터 회원약정의 사례였지만 법률적으로는 골프장과 스포츠센터 모두 체육시설업에 해당하므로 골프장 회원권에 대해서도 같이 적용될 것으로 판단됩니다.

그 이유가 상세히 적시되지 아니하였으나 이 판결의 하급심인 고등법원 판결에 나타난 이유를 보면, 신탁법에 정한 신탁재산의 처분은 반드시 공매 등 경쟁을 통한 매각절차에 의하도록 법에 강제되어 있지 아니하고, 동 규정이 신설될 당시 신탁을 통한 자금 조달현상이 존재하고 신탁재산이 공매되는 사회현상이 엄연히 존재하였음에도 불구하고 입법자가 이를 명확하게 규정하지 아니한 것은 이를 승계범위에 포함하지 않으려는 의도로 해석되며 체시법 제27조 제2항은 거래안전을 위하여 필수시설의 전 소유자가 체육시설업자인 경우에 한하여 좁혀 해석하는 것이 타당한 점을 들고 있습니다(서울고등법원 2011. 11. 9. 선고 2011나21268 판결).

신탁재산의 매각절차에서 필수시설을 매수한 자가 회원과 체결한 입회계약을 승계하지 않아도 된다는 대법원 판결은 부동산신탁계약에 따른 필수시설의 매각과 관련하여 다음과 같은 영향을 미치게 됩니다.

첫째, 건설 초기부터 부동산담보신탁을 통해 건설자금을 조달한 회원제 골프장의 회원들은 부동산담보신탁계약에 따라 골프장이 매각되는 경우 입회금의 손실이 불가피하게 됩니다.

둘째, 부동산담보신탁이 되어 있는 골프장에 대한 회생절차가 진행 중인 경우 담보신탁 우선수익권을 기초로 대출한 채권자가 회생절차보다는 신탁된 부동산의 매각으로부터 대출금을 회수하려고 하는 경향이 많아질 것으로 예상됩니다.

셋째, 대법원의 판결과 주무관청의 유권해석이 달라 신탁부동산의 적정한 매각가격을 산정하는데 있어서, 주무관청이 대법원 판결과 배치되는 유권해석에 따른 인허가 관련 업무를 처리할 법적 위험이 있으므로 이를 해소하는데 소요되는 시간과 비용을 고려해야 하므로 매각가격의 산정에 상당한 어려움을 초래할 가능성이 있습니다.

필수시설이 신탁된 골프장의 매각절차에 있어서 대법원 판결과 문화체육관광부의 유권해석이 다르므로 인하여 발생하는 법률적 위험을 효율적으로 해소할 수 있는 방안을 도출할 수 있는지 여부에 따라 골프장 매각의 성패가 좌우될 것으로 생각합니다. 골프장과 관련하여 당면한 문제인 경영난이 심화된 골프장에 대한 대출채권의 회수 방안, 신탁계약의 우선수익권을 담보로 한 대출채권의 매입

을 통한 골프장 인수, 회생절차에 있는 골프장에 대한 회생계획의 작성 및 기타 공매를 골프장의 매입 등의 프로젝트의 원만하고 신속한 진행을 위해서는 대법원 판결과 문화체육관광부의 유권해석이 달라짐으로 인하여 발생하는 법률적 위험의 분석과 이러한 법률적 위험의 해소 방안에 대한 면밀한 검토가 선행적으로 이루어져야 할 것입니다.

■ 화제의 판결 ■

“무상제공된 도로에 중대한 변화가 생긴 경우 토지소유자의 부당이득반환청구권 여부”

[대상판결 : 대법원 2013. 8. 22. 선고 2012다54133 부당이득금반환등 판결]

1. 사안의 쟁점

원고의 아버지는 자신의 토지를 인근 주민이 통행할 수 있도록 무상으로 제공하였습니다. 그 후 위 토지는 분할되어 원고가 그 중 일부를 상속받았습니다. 그런데 피고 서울특별시는 원고의 토지 위에 천호대로를 개설하고도 원고에게 아무런 보상을 하지 않았습니다. 원고는 피고에게 차임 상당의 부당이득을 청구하였고, 피고는 원고의 배타적 사용수익권이 상실되었으므로 차임을 지급할 이유가 없다고 주장하였습니다.

이 사건의 쟁점은 (1) 토지소유자가 자신의 토지를 일반 공중의 통행로로 무상제공한 경우 사용수익권 자체를 대세적·확정적으로 상실하는지, (2) 토지이용상태에 중대한 변화가 생기는 등 객관적인 사정이 현저히 변경된 경우 토지소유자가 다시 완전한 소유권을 주장할 수 있는 지입니다.

2. 판결의 내용

대법원은 다음과 같이 판시하였습니다.

- (1) “토지소유자가 그 소유 토지를 일반 공중의 통행로로 무상제공하거나 그에 대한 통행을 용인하는 등으로 자신의 의사에 부합하는 토지이용상태가 형성되어 그에 대한 독점적·배타적 사용·수익권이 인정되지 않는다고 보는 경우에도, 이는 금반언이나 신뢰보호 등 신의성실의 원칙상 그 기존의 이용상태가 유지되는 한 토지소유자는 이를 수인하여야 하므로 배타적 점유·사용을 하지 못하는 것으로 인한 손해를 주장할 수 없기 때문에 부당이득반환

을 청구할 수 없는 것일 뿐이고, 그로써 소유권의 본질적 내용인 사용·수익권 자체를 대세적·확정적으로 상실하는 것을 의미한다고 할 것은 아니다.”

- (2) “그 후 토지이용상태에 중대한 변화가 생기는 등으로 배타적 사용·수익권을 배제하는 기초가 된 객관적인 사정이 현저히 변경된 경우에는, 토지소유자는 그와 같은 사정변경이 있을 때부터는 다시 사용·수익권을 포함한 완전한 소유권에 기한 권리주장을 할 수 있다고 보아야 한다. 이때 그러한 사정변경이 있는지 여부는 당해 토지의 위치와 물리적 성상, 토지소유자가 그 토지를 일반 공중의 통행에 제공하게 된 동기와 경위, 당해 토지와 인근 다른 토지들과의 관계, 토지이용 상태가 바뀐 경위 및 종전 이용상태와의 동일성 여부 등 전후 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단할 것이다.”

3. 해설

토지 소유자는 원칙적으로 자신의 토지에 대하여 독점적·배타적 사용·수익권을 가집니다(민법 제211조). 이에 기초하여 해당 토지를 사용·수익하려는 자는 토지 소유자의 동의를 얻어야 하고, 토지 소유자는 자신의 토지를 사용·수익하는 자에게 차임을 청구하거나 퇴거를 요구할 수도 있습니다(민법 제213조, 제214조). 예외적으로 해당 토지가 공로로 연결되는 유일한 방법일 경우에는 토지 소유자의 사용·수익권이 제한되어 인근 주민은 토지 소유자의 허락 없이도 해당 토지를 통행로로 사용할 수 있습니다. 다만 이러한 경우에도 토지 소유자는 토지를 통행로로 사용하는 사람들에게 손해배상을 청구할 수 있습니다.

그러나 본 사안에서 원고의 아버지는 40년 동안 인근 주민에게 손해를 청구하지 않고 오히려 무상으로 사용하도록 해주었습니다. 이렇게 장기간 이용된 상황을 고려하여 법원은 신의성실의 원칙상 기존의 이용상태가 유지되는 한 원고가 이를 수인하도록 하고 있습니다. 그런데 피고는 위 토지를 기존 이용상태와 달리 왕복 10차로의 도로 중 일부로 사용하였습니다. 그 과정에서 피고는 위 도로에 편입된 인접 택지 소유자들에게는 손실을 보상하였으나, 정작 원고에게는 이 사건 토지가 원래 주민들의 통행로로 제공되었다는 이유로 아무런 보상도 제공하지 않았습니다.

원고의 아버지가 선의로 통행로 이용을 허락했는데 오히려 인접 택지 소유자들보다 불리하게 아무런 보상도 받지 못한다는 것은 원고에게 꽤 불합리하게 생각되었을 것입니다. 이러한 배경에서 법원은 사용·수익을 허락한 전제가 중대하게 변경된 경우에는 소유자가 독점적·배타적 사용·수익권을 다시 행사할 수 있다고 판시하고 있습니다. 본 판결에서 볼 수 있듯이 토지소유자는 선의로 통행로를 제공하더라도 그 상태가 장기간 지속되었을 때는 사용·수익에 제한을 받을 수 있다는 점을 주의하여야 합니다. 그러나 해당 통행로에 중대한 변화가 있을 때는 원래대로 독점적·배타적 사용·수익권을 주장할 수 있다는 점 또한 알아둘 필요가 있습니다.

4. 다운로드 : [대법원 2013. 8. 22. 선고 2012다54133 부당이득금반환등 판결](#)

■ 화제의 뉴스 ■

용인경전철 사업, 1조 원대 주민소송에 휘말려

용인시민들이 "용인경전철 손해배상청구를 위한 주민소송단"(이하 '주민소송단')을 꾸려 해마다 500억 원 안팎의 적자를 세금으로 메우고 있는 용인경전철 사업의 책임자들에 대한 책임 추궁에 나섰습니다. 용인시장에게, 손해를 입힌 관련자들을 상대로 손해배상을 청구하라는 내용의 주민소송을 제기한 것입니다. 주민소송단은 용인경전철 사업 실패의 책임자로 전·현직 시장과 공무원, 주요예측을 했던 한국교통연구원, 건설업체 관계자 및 용인시의원 등을 지적했습니다.

누구에게, 어느 범위까지 책임을 물릴 수 있는지가 쟁점이 될 것으로 보입니다. 주민소송단은 전·현직 용인시장과 공무원에게는 시의회의 동의 절차를 생략하는 등 사업 시행 과정에서 불법을 저지른 책임을, 한국교통연구원과 건설업체 관계자를 상대로는 '뺑뺑이 수요 예측'으로 사업성을 부풀리면서 막대한 부당이득을 챙겼다는 책임을, 용인시의원을 상대로는 사업 심의를 소홀히 했다는 책임을 추궁할 예정입니다. 특히 소송단은 용인시가 2004년 사업자와 실시협약을 맺으면서 포함시킨 '최소운영 수입보장' 조항(이용객 수가 예상치의 90% 미만이면 손해를 보전해 주기로 한 것)의 문제점에 주목하고 있습니다. 기준치를 지나치게 높게 적용함으로써, 연간 473억 원의 적자를 용인시에 떠넘겼다는 것입니다.

법원이 소송단의 손을 들어줄 경우 용인시는 60일 안에 전·현직 시장과 시의원, 사업관계자 등에 대해 법원이 산정한 액수에 따라 손해배상을 청구해야 합니다. 위와 같은 선례가 남는다면, 그간 지방재정을 파탄시킨 주범으로 지목된 각종 대규모 전시성 토건사업들에 대한 주민소송이 줄을 이을 가능성이 높습니다.

[관련 기사]

- 한겨레 - 장밋빛 예측→세금 낭비, 주민이 '대형 전시성사업'에 경종(2013. 10. 11.)

■ 최신 법령 ■

건설산업기본법

[법률 제12012호, 2013. 8. 6. 일부개정, 시행 2014. 2. 7]

1. 개정이유

민간건설공사의 도급계약은 대금지급을 담보할 수 있는 제도적 장치가 미흡하므로 민간건설공사 시 공사대금을 담보할 수 있는 지급보증제도를 신설하고, 계약당사자 간 현저하게 불공정한 계약을 체결하는 경우 무효로 하는 한편, 최근 건설경기의 지속적 침체와 부동산시장 악화 등으로 증가하고 있는 건설관련 분쟁을 신속하고 공정하게 해결하기 위해 분쟁조정 신청 시 당사자의 참여를 의무화하고, 조정의 효력을 재판상 화해로 강화하며, 지방분쟁조정위원회를 폐지하고, 건설분쟁조정위원회 내에 별도의 사무기구를 설치하는 등 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려는 것입니다.

2. 주요 내용

가. 표준계약서의 작성 및 사용 권장

공정한 계약체결을 위해 국토교통부장관에게 건설공사의 도급 및 건설사업관리위탁에 관한 표준계약서의 작성 및 사용 권장 의무를 부과함(안 제22조제3항 신설).

나. 불공정특약 규정의 무효 조항 신설

거래질서의 민주화를 위해 건설공사 도급 계약서의 내용 중 계약당사자 간 현저하게 불공정하고 불평등한 계약(특수)조건의 효력을 부인함(안 제22조제5항 신설).

다. 공사대금지급보증 또는 담보제공청구권 제도 도입

발주자의 공사대금 미지급에 따른 수급인의 피해를 방지하기 위해 민간건설공사의 경우 계약이행보증에 대응하여 수급인은 발주자에게 공사대금지급보증 또는 담보제공을 요청할 수 있도록 함(안 제22조의2 신설).

라. 분쟁조정제도의 실효성 제고를 위해 조정실적이 전무한 지방분쟁조정위원회를 폐지하고 건설분쟁조정위원회로 분쟁조정 창구를 일원화 함(안 제69조 및 현행 제69조의2 삭제).

마. 중앙건설분쟁 조정위원회 내 사무국 설치 근거 마련
중앙건설분쟁 조정위원회의 운영을 내실화하기 위하여 위원회 내 사무국 설치 근거를 마련 함(안 제69조제4항).

바. 분쟁조정 신뢰도 향상과 전문가의 전문성 활용을 위하여 위원장을 국토교통부장관이 위원 중에서 임명하도록 함(안 제70조제3항).

사. 분쟁조정 활성화를 위하여 분쟁관련 당사자 일방이 분쟁조정을 신청할 경우 피신청인의 분쟁조정 참여를 의무화함(안 제72조).

아. 조정위원회 조정서 효력 강요
조정위원회의 실효성을 담보하기 위해 조정서 효력을 재판상 화해와 동일하게 부여함(안 제78조제4항).

3. 다운로드 : [건설산업기본법](#)

■ 최신 법령 ■

부동산투자회사법

[법률 제11927호, 2013. 7. 16. 일부개정, 시행 2014. 1. 17]

1. 개정이유

부동산투자의 안정성 확보를 통한 부동산투자회사의 활성화를 도모하기 위하여 부동산투자회사 영업인가 시 사업대상 부동산에 대한 감정평가를 의무화하고, 자기관리부동산투자회사의 주요 출자자에 대한 적격성 심사제도를 도입하며, 부동산투자회사의 영업인가 등의 취소사유를 확대 하려는 것입니다.

2. 주요 내용

가. 부동산투자회사가 영업인가를 받으려면 사업대상 부동산에 대한 감정평가를 실시한 후 그 결과를 국토교통부장관에게 제출하게 하여 감정평가의 적정성을 확인할 수 있도록 함(안 제 9조제6항부터 제8항까지 신설).

나. 자기관리 부동산투자회사가 최저자본금을 갖추었을 경우에는 주요출자자(발행주식 총수의 100분의 5 이상을 초과하여 주식을 소유하는 자)의 자금출처 및 재무상태 등 적격성을 심사 하도록 함(안 제11조 신설).

다. 자기자본의 전부가 잠식되거나 대통령령으로 정하는 운영자금이 2개월 이상 계속하여 5천 만원 이하이거나 「상법」 제628조에 따른 납입 등의 이행을 가장하는 행위가 발생한 경우에는 부동산투자회사의 영업인가와 자산관리회사의 설립인가를 취소할 수 있도록 함(안 제42 조제1항제6호부터 제8호까지 신설).

3. 다운로드 : [부동산투자회사법](#)

■ 최신 법령 ■

해외건설 촉진법

[법률 제12082호, 2013. 8. 13. 일부개정, 시행 2014. 2. 14]

1. 개정이유 및 주요 내용

해외건설시장 확대를 위하여 해외건설시장 동향 조사·분석 및 시장 전망, 주요국의 해외건설 제도·정책 동향 조사·분석 등의 업무를 수행할 해외건설정책지원센터의 설립 근거를 마련함으로써 해외건설의 진흥과 국민경제 발전에 이바지하려는 것입니다(안 제15조의4 신설).

2. 다운로드 : [해외건설 촉진법](#)

■ 최신 판례 ■

대법원 2013. 7. 25. 선고 2011다38875 부당이득금반환등 판결

1. 이 사건의 쟁점

주택법은 20세대 이상의 공동주택을 공급할 경우 분양가격의 상한을 규제하고 있습니다(주택법 제38조의2 제1항, 제38조, 주택법 시행령 제15조). 일반 분양주택의 분양가격은 '택지비'와 '건축비(기본형 건축비 + 가산비용)'로 구성되며, 각 항목별 산정기준은 하위규정에서 상세하게 규율하고 있습니다(주택법 제38조의2 제1항, 「공동주택 분양가격의 산정 등에 관한 규칙」 제7조 내지 제14조). 나아가 행정청은 산하에 '분양가심사위원회'를 설치해 분양가격의 적정성을 심의하고 있습니다(주택법 제38조의4조).

그런데 최근 분양주택의 분양가격이 잘못 산정되었다는 이유로 분양주택 입주민들이 시행사를 상대로 부당이득반환청구소송을 제기하는 사례가 늘어나고 있습니다. 시행사가 분양가상한제에 관한 주택법령의 규정을 위반하여 분양가격을 부풀려 산정했으므로, 정당한 분양가격을 초과하여 지급받은 금원 상당을 반환해야 한다는 취지입니다. 이에 과연 '정당한' 분양가격이란 어떻게 산정되는 것인지, 주택법령에서 정한 분양가격의 '상한'은 그 구성항목인 '택지비'와 '건축비'에 각각 별도로 적용되는지 아니면 분양가격 '합계액' 자체에만 적용되는지 논란이 되어 왔습니다.

2. 관련 법령

이 사건에서 적용되는 법률은 2009년 2월 3일 법률 제9405호로 개전되기 전의 주택법, 주택법 시행령, 그리고 「공동주택 분양가격의 산정 등에 관한 규칙」 중 분양가상한제 및 분양가심사위원회와 관련된 규정입니다.

「주택법 : 경제자유구역의 지정 및 운영에 관한 특별법 (법률 제9366호, 2009. 01. 30. 일부개정)」

제38조 (주택의 공급) ① 사업주체(「건축법」 제11조의 규정에 의한 건축허가를 받아 주택 외의 시설과 주택을 동일건축물로 제16조제1항의 규정에 의한 호수 이상으로 건설·공급하는 건축주를 포함한다. 이하 이 장에서 같다)는 다음 각호에서 정하는 바에 따라 주택을 건설·공급하여야 한다.

1. 사업주체(국가·지방자치단체·대한주택공사 및 지방공사를 제외한다)가 입주자를 모집하고자 하는 경우에는 국토해양부령이 정하는 바에 의하여 시장·군수·구청장의 승인(복리시설의 경우에는 신고를 말한다)을 얻을 것
2. 사업주체가 건설하는 주택을 공급하고자 하는 경우에는 국토해양부령이 정하는 입주자모집조건·방법·절차, 입주금(입주예정자가 사업주체에게 납입하는 주택가격을 말한다. 이하 같다)의 납부방법·시기·절차, 주택공급계약의 방법·절차 등에 적합할 것
3. 사업주체가 주택을 공급하고자 하는 경우에는 국토해양부령이 정하는 바에 따라 벽지·바닥재·주방용구·조명기구 등을 제외한 부분의 가격을 별도로 제시하고, 이를 입주자가 선택할 수 있도록 할 것

제38조의2 (주택의 분양가격 제한 등) ① 사업주체가 제38조의 규정에 따라 일반에게 공급하는 공동주택은 이 조에서 정하는 기준에 따라 산정되는 **분양가격 이하로 공급**(이에 따라 공급되는 주택을 "분양가상한제 적용주택"이라 한다. 이하 같다)하여야 한다. 이 경우 **분양가격은 택지비 및 건축비로** 구성되며, 구체적인 내역, 산정방식, 감정평가기관 선정방법 등은 국토해양부령으로 정한다.

② 제1항의 분양가격의 구성항목 중 공공택지에서 주택을 공급하는 경우의 택지비는 해당 택지의 공급가격에 국토해양부령이 정하는 택지와 관련된 비용을 가산한 금액으로 하고, 공공택지 외의 택지에서 주택을 공급하는 경우의 택지비는 「부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률」에 따라 감정평가 한 가액에 국토해양부령이 정하는 택지와 관련된 비용을 가산한 금액으로 한다. 다만, 사업주체가 공공택지 외의 택지에서 주택을 공급하는 경우에 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 매입가격을 시장·군수·구청장에게 제출하여 제38조의4의 규정에 따른 분양가심사위원회의 심사를 거쳐 제5항의 규정에 따라 공시하는 경우에는 대통령령이 정하는 범위 내에서 당해 매입가격을 택지비로 볼 수 있다. 매입가격을 택지비로 보는 경우 택지비는 주택단지 전체에 동일하게 적용하여야 한다.

1. 「민사집행법」, 「국세징수법」 또는 「지방세법」에 따른 경·공매 낙찰가격
2. 국가·지방자치단체 등 공공기관으로부터 매입한 가격
3. 그 밖에 실제 매매가격을 확인할 수 있는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우

③ 제1항의 분양가격의 구성항목 중 **건축비**는 국토해양부장관이 정하여 고시하는 건축비(이하 “기본형 건축비”라 한다)에 국토해양부령이 정하는 바에 따라 가산한 금액으로 한다. 이 경우 기본형건축비는 시장·군수·구청장이 해당 지역의 특성을 감안하여 국토해양부령이 정하는 범위 내에서 따로 정하여 고시할 수 있다.

제38조의4 (분양가심사위원회의 운영 등) ① 시장·군수·구청장은 제38조의2의 규정에 관한 사항을 심의하기 위하여 **분양가심사위원회**를 설치·운영하여야 한다.

「주택법 시행령 (대통령령 제21159호, 2008. 12. 09. 일부개정)」

제42조의5 (기능) 위원회는 다음 각 호의 사항을 심의한다.

1. 법 제38조의2제1항에 따른 **분양가격** 및 발코니 확장비용 산정의 적정성 여부
2. 법 제38조의2제4항 및 제5항에 따른 분양가격 공시내역의 적정성 여부
3. 법 제38조의2제3항 후단에 따른 시·군·구별 기본형건축비 산정의 적정성 여부
4. 분양가상한제 적용주택과 관련된 제2종국민주택채권 매입예정상한액 산정의 적정성 여부

「공동주택 분양가격의 산정 등에 관한 규칙 (국토해양부령 제78호, 2008. 12. 18. 일부개정)」

제14조 (기본형건축비와 기본형건축비에 가산되는 비용 등) ① 법 제38조의2제3항에 따라 건축비를 산정할 때의 기본형건축비는 입주자모집승인 신청일(사업주체가 국가·지방자치단체·대한주택공사 또는 지방공사인 경우에는 입주자모집공고일을 말한다)에 가장 가까운 시점에 고시된 기본형건축비를 말한다.

② 법 제38조의2제3항 전단에서 “국토해양부령이 정하는 바에 따라 가산한 금액”이란 **기본형건축비에 가산하는 비용**으로서 **별표 1**에 따른 항목별 내용 및 산정방법에 따라 산정된 금액을 말한다.

③ 시장·군수 또는 구청장은 법 제38조의2제3항 후단에 따라 해당 지역의 특성을 감안하여 기본형건축비의 100분의 95 이상 100분의 105 이하의 범위에서 기본형건축비를 따로 정하여 고시할 수 있다.

④ 시장·군수 또는 구청장은 법 제38조의2제3항 후단에 따라 기본형 건축비를 따로 정하여 고시하려는 경우에는 분양가심사위원회의 심의를 거쳐야 한다. 이 경우 국토해양부장관이 고시하는 주요 자재별 기준단가와 해당 지역 자재가격과의 차이 등에 관한 객관적인 자료를 제출하여야 한다.

[별표 1] 건축비 가산비용의 항목별 내용 및 산정방법(제14조제2항 관련)

1. 철근콘크리트 라멘구조(무량판구조를 포함한다), 철골철근콘크리트구조 또는 철골구조로 건축함에 따라 추가로 소요되는 비용으로서 국토해양부장관이 정하여 고시하는 산정기준 및 가산비율 등에 따라 산정하는 비용

(제2호, 제3호 생략)

4. 주택건설사업계획의 승인에 부가되는 조건을 충족하기 위하여 추가되는 비용(사업계획승인권자로부터 사업계획에 포함하여 승인을 받은 비용으로 한정한다) 및 법정 최소 기준면적을 초과하여 설치한 복리시설(분양을 목적으로 건설하는 복리시설을 제외한다)의 설치비용

(이하 제5호 내지 제10호 생략)

3. 법원의 판단

[1] 구 주택법(2009. 2. 3. 법률 제9405호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 주택법'이라 한다)제38조의2제1항은 "사업주체가 제38조의 규정에 따라 일반에게 공급하는 공동주택은 이 조에서 정하는 기준에 따라 산정되는 분양가격 이하로 공급하여야 한다. 이 경우 분양가격은 택지비 및 건축비로 구성되며, 구체적인 내역, 산정방식, 감정평가기관 선정방법 등은 국토해양부령으로 정한다."고 규정하고 있고, 같은 조 제2항, 제3항에서 위 제1항의 분양가격의 구성항목인 택지비 및 건축비의 산정방법에 관하여 규정하고 있을 뿐, 사업주체로 하여금 실제 분양가격을 정할 때 전체 분양가격뿐만 아니라 이를 구성하는 택지비 및 건축비의 개별항목도 같은 조에서 정하는 기준에 따라 산정되는 분양가격(이하 '분양가 상한금액'이라고 한다)을 구성하는 택지비 및 건축비의 항목별 금액 이하로 정하여 공급하도록 하는 규정을 두고 있지 않다. 그런데 구 주택법제38조의2에서 정한 분양가상한제는 사업주체가 일반에게 공급하는 공동주택의 분양가격의 상한을 제한함으로써 부동산 투기를 예방하고 중산·서민층의 주거비 부담을 완화하여 주택시장의 안정을 도모하는 데 그 취지가 있으므로, 사업주체가 공급하는 공동주택의 실제 분양가격이 구 주택법 제38조의2 제1항에 의해 정해지는 분양가 상한금액 이하로 결정되는 것에 의해 그 입법 취지를 달성할 수 있다. 또 구 주택법 제38조의2제1항 내지 제3항에서 분양가 상한금액의 구성항목을 택지비 및 건축비로 나누고 그 구체적인 세부내역의 산정 기준을 국토해양부장관이 고시하거나 국토해양부령 등에서 정하도록 규정하고 있는 것은 공동주택 건설에 필요한 각종

비용을 합리적으로 계산하는 기준을 관계 법령에서 정하도록 하여 이를 바탕으로 종국적으로 분양가 상한금액이 적정하게 결정되도록 하는 데 그 취지가 있다. 따라서 이러한 점들을 모두 종합하면, 사업주체가 구 주택법 제38조의2에서 정하는 기준에 따라 산정되는 분양가 상한금액 이하로 실제 분양가격을 정하여 공동주택을 공급하면 구 주택법 제38조의2에 따른 분양가상한제를 준수하는 것이 되고, 다른 특별한 사정이 없는 한 공동주택의 실제 분양가격을 구성하는 택지비 또는 건축비의 항목별 금액이 구 주택법 제38조의2에 따라 산정된 분양가 상한금액을 구성하는 택지비 또는 건축비의 항목별 금액을 초과하였다고 하여 분양가상한제를 위반한 것이라고 할 수 없다.

[2] 구 주택법(2009. 2. 3. 법률 제9405호로 개정되기 전의 것)제38조의2제1항, 제3항에서 분양가 상한금액을 구성하는 기본형건축비는 국토해양부장관이 정하여 고시한다고 규정하고 있을 뿐, 달리 국토해양부장관이 고시한 기본형건축비에서 개별 공동주택건설사업에서 실제 소요되지 않는 비용을 제외하도록 정한 규정은 없고, 기본형건축비 자체가 일정 시점에서의 공동주택에 관한 각종 법령을 준수하면서 주거환경 및 품질에 관한 최근의 추세를 반영하는 보편적인 공동주택을 건설하는 데 소요되는 적정한 비용의 기준에 해당하므로, 국토해양부장관이 고시한 기본형 건축비를 구성하는 여러 항목의 비용 중 개별 공동주택건설사업에서 실제로 소요되지 않는 비용이 있더라도 이를 분양가 상한금액을 산정할 때 기본형건축비에서 공제할 필요는 없다.

[3] 구 주택법(2009. 2. 3. 법률 제9405호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)제38조 제1항, 제3항은 분양가 상한금액의 구성항목 중 건축비는 국토해양부장관이 정하여 고시하는 기본형건축비에 국토해양부령이 정하는 바에 따라 가산한 금액으로 한다고 규정하고 있고, 구 공동주택 분양가격의 산정 등에 관한 규칙(2010. 3. 4. 국토해양부령제226호로 개정되기 전의 것)제14조 제2항 [별표 1] 제4호는 법정 최소 기준면적을 초과하여 설치한 복리시설의 '설치비용'을 기본형건축비에 가산하는 비용으로 규정하고 있으며, 주택법 제38조의4 제1항, 주택법 시행령 제42조의5 제1호는 분양가심사위원회에서 구 주택법 제38조의2 제1항에 따른 분양가격의 적정성 여부를 심의하도록 하고 있다. 그러므로 법정 최소 기준면적을 초과하여 설치한 복리시설로 인한 건축비가산비용은 그 적정성이 인정되는 한도 내에서 그 시설에 대한 공사비로서의 설치비용으로 산정할 수 있고, 이를 반드시 기본형건축비를 기준으로만 산정하여야 한다고 할 수 없다.

4. 시사점

대상 판결은 분양가상한제가 적용되는 분양주택의 분양가격을 산정하는 기준을 명확하게 제시했다는 점에서 의의가 있습니다.

첫째, 분양가상한제는 분양가격 '합계액'의 상한만을 규제하는 것이지 그 분양가격을 구성하는 각 '구성항목'의 상한까지 규제하는 것은 아닙니다. 주택법령은 분양가격의 구성항목을 택지비와 건축비로 나누고 그 세부내역의 산정기준을 국토해양부 장관이 고시하거나 국토해양부령 등에서 정하도록 규정하고 있지만, 이는 "종국적으로 분양가상한금액이 적정하게 결정되도록 하는데 그 취지가 있"는 것이지 각 구성항목별 상한가격을 개별적으로 통제하기 위한 것이 아닙니다. 따라서 개별 구성항목 중 일부가 하위규정상의 기준을 초과하여 산정되었다고 하더라도 분양가격의 '합계액'이 주택법령상의 상한 내에 있다면 분양가상한제를 위반했다고 볼 수 없습니다.

둘째, 분양가격의 구성항목 중 국토해양부장관이 고시하는 '기본형 건축비'는 그 '기본형 건축비'의 각 세부비용이 실제 분양주택 건설 시 소요되었는지와 관계없이 그 고시된 금액 자체가 분양가격의 상한금액이 됩니다(주택법 제38조의2 제1항, 제3항). 국토해양부장관은 매년 1~2회 「분양가상한제 적용주택의 기본형건축비 및 가산비용」을 통해 기본형건축비의 가격을 고시합니다(단위 : 천원/m²). 이 때 기본형건축비 가격은 "일정 시점에서의 공동주택에 관한 각종 법령을 준수하면서 주거환경 및 품질에 관한 최근의 추세를 반영하는 보편적인 공동주택을 건설하는데 소요되는 적정한 비용의 기준"이므로, 전국 각지에 건설되는 각 분양주택의 특수성에 따라 기본형건축비의 세부비용 중 일부가 실제 건설 시 투입되지 않았을 수 있습니다. 대상판결의 원고는 이 사건 분양주택을 건설하는데 '건물보존등기비용'이 들지 않았으므로 분양가격의 상한금액을 정할 때 그 금액만큼은 공제되어야 한다고 주장했지만, 대법원은 "국토해양부장관이 고시한 기본형건축비에서 개별 공동주택건설사업에서 실제 소요되지 않은 비용을 제외하도록 한 규정이 없"다는 등의 이유로 원고의 주장을 배척했습니다.

셋째, 분양가격의 구성항목 중 '건축비 가산비용'은 국토해양부령인 「공동주택 분양가격의 산정 등에 관한 규칙」에서 정한 기준에 따라 인정되는 것이지, 반드시 '기본형 건축비'와 연동되어 산정되지는 않습니다. 「공동주택 분양가격의 산정 등에 관한 규칙」 별표1 제4호에서는 '건축비 가산비용' 중의 하나로 "법정 최소 기준면적을 초과하여 설치한 복리시설의 설치비용"을 규정하고 있습니다. 대상판결의 원고는 위 조항에 따른 가산비용은 "기본형 건축비 중 지상층건축비를 기준으로 법정 최소기준면적 초과 복리시설의 설치비용"이 되어야 한다고 주장했지만, 대법원은 원고의 주장과 같이 해석할 근거가 없을 뿐만 아니라 이미 위 가산비용은 분양가 심사위원회의 심의를 통과하였으므로 문제가 될 것이 없다고 판시했습니다.

5. 다운로드 : [대법원 2013. 7. 25. 선고 2011다38875 부당이득금반환등 판결](#)