

■ 산업과 헌법 ■

개발사업 동의율에 대한 헌법적 조망(眺望) - 도시정비법을 중심으로



(법무법인 지평지성 정원 변호사)

도시를 개발하고, 정비하며 산업단지를 조성하는 사업을 대체로 개발사업(開發事業)이라고 부릅니다. 국토의 계획 및 이용에 관한 법률, 주택법, 도시개발법, 도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법'), 택지개발촉진법 등이 개발 사업을 규율하는 대표적인 법률입니다.

개발사업은 일정한 비율 이상의 동의를 사업시행의 전제로 규정하고 있는 경우가 많습니다. 물론 택지개발촉진법처럼 택지개발지구 지정행위만으로 전면적인 수용(收用)이 가능하도록 정한 법률도 있으나 이는 헌법상 재산권 보장 관점에서 평가할 때 예외적인 입법태도입니다. 참고로 택지개발촉진법은 5공화국의 통치 기반을 조성하기 위하여 신군부가 조직한 국가보위입법회의에서 제정된 법률입니다. 이른바 '국보위 입법'에 대한 일반적인 위헌 논란을 차치하더라도 2010년 기준 전국 주택보급률이 112.9%, 주택수요가 높은 수도권외의 경우에도 103.6%를 기록하고 있는 현실에서 과연 "도시지역의 시급한 주택난을 해소하기 위"함이라는 택지개발촉진법의 목적(제1조)이 정당성을 가질 수 있는지 의문입니다. 주택은 더 이상 건설을 '촉진'할 대상으로 보기 어렵다는 판단 하에 주택건설촉진법이 2003년 5월 주택법으로 이름을 바꾸었는데도 택지는 여전히 개발을 '촉진'할 대상이라는 점도 쉽게 이해되지 않습니다.

동의율에 관하여도 헌법적 관점에서 검토할 문제가 적지 않습니다. 토지소유자 등과 같이 개발사업 대상지에 일정한 권리를 가진 자가 사업을 추진할 때에는 동의율 확보가 사업시행의 절대적 요건입니다. 따라서 동의율 확보 여부는 실무상 사업시행자와 그에 반대하는 이해관계인들 사이에 첨예하게 다투어지고 있습니다. 그런데 이러한 동의율을 어떻게 정할지는 기본적으로 입법형성의 자유에 속하는 영역으로서 입법재량에 맡겨져 있는 부분이라고 하겠습니다. 하지만 헌법적인 관점에서 한계를 분명히 할 필요는 있습니다.

먼저 재건축 동의율 문제를 살펴봅니다. 과거 재건축을 하려면 기본적으로 집합건물 구분소유자 80%가 동의해야 했습니다. 그리고 이 비율은 도시정비법의 재건축사업 동의율 규정에 그대로 승계되었습니다. 하지만 80%의 비율을 충족하는 것이 생각보다 쉬운 일이 아니었고 이에 2007년 12월 개정 때 동의율을 75%로 완화했습니다. 앞으로 동의율 충족은 점점 어려워질 것입니다. 일례로 우리보다 고령인구 비중이 높은 일본의 경우 주민의 동의를 얻어 재건축사업을 추진하는 것은 매우 어렵다고 합니다. 재건축이라는 것은 기본적으로 투자(投資) 행위인데 노년층의 경우 투자회피적인 경향이 크기 때문에 재건축에 동의하는 일이 만만하지 않은 일인 것입니다. 우리 사회에 아직까지 재건축·재개발 사업이 활발히 추진된다는 것은 아직 우리사회가 투자선호적인 사회, 활기 있는 사회라는 방증이라고 할 수 있습니다. 그러나 우리 사회가 전세계에서 가장 빨리 노령화가 진행되고 있는 사회임을 고려할 때 2020년대 이후에는 현재 도시정비법이 규정하고 있는 동의율을 충족하여 사업을 진행하는 것이 현재보다 더 어려워질 것이 예상됩니다. 그 때 과연 지금보다 동의율을 낮추어 규정할 수 있는지, 구분소유자들의 반대를 무릅쓰고 헌법상 수용으로 평가되는 매도청구권 행사를 허용해 줄 수 있는 동의율은 과연 어느 정도로 보아야 할지 심도 있는 논의가 필요합니다.

도시정비법 규정을 구체적으로 살펴보면 위헌 문제가 제기될 수 있는 조항이 여러 가지 눈에 띕니다. 도시환경정비사업의 경우가 대표적입니다. 도시환경정비사업은 구 도시재개발법에서 정하고 있던 도심재개발 사업으로서 토지등소유자 또는 조합이 주체가 되어 사업을 시행할 수 있습니다. 원칙적으로 조합이 사업시행자로 규정되어 있는 다른 정비사업과 달리 도시환경정비사업에서 토지등소유자를 사업시행자로 규정한 것은 이 사업의 역사적인 연원 때문입니다. 즉 도시환경정비사업은 과거 서울 도심지에 고층 빌딩을 건축하는 형태의 사업으로 수행되었는데 도심부의 특성상 소수의 토지소유자들이 직접 시행자가 되어 사업을 시행한 예가 많았습니다. 이러한 연원 때문에 도시환경정비사업은 토지등소유자를 시행자로 정한 것입니다. 이 때문에 토지등소유자가 시행자인 도시환경정비사업의 경우 입법적 규제가 거의 없었습니다(2009년 개정 때 비로소 시공자선정시기 등의 제한 규정이 신설되었습니다). 이러한 법률의 허점을 이용해 수 백명의 토지등소유자가 조합을 구성하지 않고 토지등소유자 방식으로 개발을 진행하는 사례가 다수를 차지하고 있습니다. 그런데 도시정비법은 토지등소유자가 시행자인 경우와 조합이 시행자인 경우 사업시행에 필요한 동의율을 달리 정하고 있습니다. 조합의 경우 토지등소유자 4분의 3 이상 및 토지면적의 2분의 1 이상의 동의를 얻어야 조합설립인가를 얻어 사업시행을 할 수 있는데 토지등소유자의 경우 조합설립을 할 필요가 없으므로 위 요건을 충족할 필요 없이 토지등소유자 4분의 3 이상의 동의를 얻으면 사업시행을 할 수 있습니다. 면적 요건은 없는 것입니다. 그 결과 사업시행에 반대하는 토지

등소유자가 비교적 큰 면적의 땅을 소유하고 있더라도 사업시행자가 조합방식이 아닌 토지등소유자 방식으로 사업을 추진하게 되면 자신의 의사에 반하여 수용당하게 될 우려가 커집니다. 이는 도시정비법이 조합방식에 비하여 토지등소유자 방식의 경우 사업시행이 용이하도록 정하고 있기 때문입니다. 하지만 사업방식에 대하여 선택할 권한이 없는 토지등소유자 입장에서는 사업시행자가 어느 방식을 취하는지에 따라 자신의 토지가 수용당할지 여부가 바뀔 수 있는 상황에 놓이게 됩니다. 이러한 문제를 해소할 수 있는 보완적인 입법이 요청됩니다(구체적으로는 일정한 숫자 이상의 토지등소유자가 사업을 시행하는 경우 반드시 조합방식으로 사업을 추진하도록 강제하는 것을 고려할 수 있습니다).

도시정비법 상 단독주택 재건축 역시 상당한 논란이 제기되고 있습니다. 현재 국토해양부는 단독주택만의 재건축이 가능하다는 입장을 가지고 있습니다. 하지만 우리 도시정비법의 문리해석상 단독주택만의 재건축이 가능한지, 그 동의율을 얼마로 해석할지 분명하지 않습니다. 단독주택 재건축의 경우 도시정비법 제16조제3항이 적용된다는 입장에 의하면 토지 또는 건축물 소유자의 4분의 3 이상 및 토지면적의 3분의 2 이상의 토지소유자의 동의를 얻으면 됩니다. 일반적인 주택재건축의 요건인 주택단지 안의 전체 구분소유자의 4분의 3 이상 및 토지면적의 4분의 3 이상의 토지소유자의 동의보다 동의요건이 완화되어 있습니다. 애당초 다른 건물과 함께 반드시 재건축되어야 할 공동주택의 경우보다 단독주택의 재건축 요건이 완화되어 있는 것이 입법 재량 내에 있는지 의문이라고 하겠습니다.

이상에서 간략히 살펴본 것처럼 당연한 것처럼 보이는 동의율 규정도 헌법적인 관점에서 살펴볼 때 위헌성을 가지고 있는 조항도 상당수 존재합니다. 아울러 시대의 변화에 따라 위헌성에 대한 평가도 계속 바뀔 것이라고 생각합니다. 위헌성이 큰 조항으로 사업을 수행하는 경우 사업시행의 전제가 되는 처분의 위법성 판단에도 일정한 정도 영향이 미칠 우려가 있기 때문에 사전에 충분한 검토가 필요하다고 하겠습니다.