

01 기획특집

- 공공입찰의 절차와 법적 문제 개관 (조병규 변호사)
- 공공입찰에서 발생하는 법률 문제 (박성철 변호사)

12 심층논단

- 국내 부동산개발금융 관련 소고 (최진숙 변호사)

15 건설부동산 법률칼럼

- 주택재개발사업 및 주택재건축사업을 위한 정비사업조합의 자세 (류용현 회계사)

21 세계의 부동산

- 중국 사회기반시설 프로젝트에 대한 BOT 투자방식에 대한 소고 (중국변호사 일동)

26 최신법령소개

- 「도시 및 주거환경 정비법」 (일부개정 2009. 4. 22. 법률 제9632호 시행일 2009. 4. 22. 외)
- 「주택법 시행령」 일부개정 (일부개정 2009. 4. 21. 대통령령 제21444호 시행일 2009. 4. 21.)
- 「도시 및 주거환경 정비법」 일부개정 (일부개정 2009. 4. 22. 법률 제9632호 시행일 2009. 4. 22.)
- 「항공철도 사고조사에 관한 법률」 (일부개정 2009. 3. 25. 법률 제9541호 시행일 2009. 6. 26.)
- 「외국인토지법 시행령」 (일부개정 2009. 6. 9. 대통령령 제21531호 시행일 2009. 6. 27.)
- 「부동산개발업의 관리 및 육성에 관한 법률 시행규칙」 (일부개정 2009. 6. 5. 국토해양부령 제134호 시행일 2009. 6. 5.)
- 「부동산투자회사법 시행령」 (일부개정 2009. 4. 30. 대통령령 제21466호 시행일 2009. 4. 30.)

38 최신판례소개

- 대법원 2009. 3. 26. 선고 2008다21549(본소) 소유권이전등기 등
- 대법원 2009. 3. 12. 선고 2008도10826 도시 및 주거환경정비법 위반, 업무상횡령 사건

법무법인 지평지성의 Newsletter는 일반적인 법률 정보를 신속하고 정확하게 전달할 목적으로 제공되고 있으며, 이에 수록된 내용은 법무법인 지평지성의 공식적인 견해나 구체적인 사안에 관한 법적 효력을 지닌 법률 자문이 아닙니다. 구체적인 내용은 법무법인 지평지성의 변호사 및 전문가와 상담하여 주십시오.

(특별기획 1)

공공입찰의 절차와 법적 문제 개관



조병규 변호사

공공입찰은 계약체결을 희망하는 자가 국가, 지방자치단체 등 공공기관이 발주하는 공사계약의 내용에 관하여 다수인과 경쟁을 통해 체결하는 계약 또는 계약체결과정을 통칭하는 말로 사용됩니다. 최근 경제 위기를 타개하기 위해 공공부문의 지출이 증가하고 있고, 특히 정부의 4대강 살리기 등 대규모 공공공사가 예정되어 있어, 공공입찰에 대한 관심이 높아지고 있습니다.

국가나 지방자치단체가 발주하는 공사가 모두 '공공입찰'인 것은 아닙니다. 그러나 현행 「조달사업에 관한 법률 시행령」제15조에서 추정가격이 30억원 이상인 국가 발주 공사, 입찰참가자격 사전심사대상이거나 대안입찰 및 일괄입찰의 대상인 지방자치단체 발주 공사에 관한 계약체결을 조달청장에게 위임하였고, 조달청장이 체결하는 계약은 일반 경쟁입찰이 원칙이므로(국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제7조), 현재에는 대부분의 공공계약이 입찰의 방식으로 체결됩니다.

법률적으로 최저가 입찰자에 대하여 적격심사를 거쳐 낙찰자를 결정하는 경우 입찰공고를 청약의 유인으로, 입찰을 청약으로 보아 발주처가 낙찰자를 결정하는 '승낙'이 있어야 계약이 체결됩니다. 따라서 낙찰 자체는 본계약의 예약에 해당합니다. 반면, 최저가 입찰자가 곧바로 낙찰자가 되는 경우에는 입찰공고가 청약에, 입찰이 승낙에 해당하여 바로 계약이 체결되는 것과 다름없다는 차이가 있습니다. 어느 쪽이든 입찰 공고 → 입찰 → 개찰 → 낙찰자 선정 → 계약서 작성의 절차로 입찰에 따른 공공계약이 체결되는 점은 다르지 않습니다.

공공입찰절차에는 다양한 이해관계인이 관여하고, 여러 단계를 거쳐 낙찰자가 결정되므로 복잡한 법률문제가 발생합니다. 특히 입찰단계에서 입찰참가자격의 제한, 다수의 입찰자의 경쟁회피행위에 대한 사후적 평가, 낙찰자를 결정한 뒤 입찰참가자들이 낙찰자 지위의 정당성에 이의를 제기하는 경우 등이 실무상 자주 문제가 됩니다. 입찰참가자격의 제한에 관하여는 이번 뉴스레터의 다른 글로 상세히 살펴볼 것이고, 낙찰자의 지위를 둘러싼 쟁송과 법률관계에 대해서는 자주 알려진 바 있으므로, 여기에서는 다수의 입찰자들이 경쟁회피행위를 한 경우에 대하여 살펴보겠습니다.

다수의 입찰자들이 경쟁회피행위를 하는 경우, 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 공정거래법)을 위반한 것인지 여부와 형법상 입찰 방해죄에 해당하는지 여부가 문제됩니다. 입찰자들이 경쟁을 회피하는 가장 강력하고 효과적인 수단은 담합 등 공동행위를 하는 것이기 때문입니다.

공정거래법 제19조 제1항 제8호는 명문으로 사업자가 다른 사업자와 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 "입찰 또는 경매에 있어 낙찰자, 경락자, 투찰가격, 낙찰가격 또는 경락가격, 그밖에 대통령령으로 정하는 사항을 결정하는 행위"를 할 것을 합의하는 것을 금지하고 있습니

다. 또 공정거래법 시행령은 낙찰자, 경락자, 투찰가격, 낙찰가격, 경락가격을 결정하는 행위 뿐만 아니라 낙찰 또는 경락의 비율, 설계 또는 시공의 방법, 그밖에 입찰 또는 경매의 경쟁요소가 되는 사항 전체에 대한 사전 결정을 금지하고 있습니다.

공정거래위원회의 심결이나 법원의 판결로 드러난 사안을 유형별로 살펴보면 다음과 같습니다. 첫째, 사업자들이 최저입찰가격(계약목적에 따라서는 최고입찰가격), 수주예정가격 또는 그와 비슷한 것으로 인정되는 것을 사전에 결정하는 행위. 둘째, 낙찰예정자를 사전에 결정하여 다른 응찰업체들이 예상낙찰가격 또는 낙찰예정자 입찰가격을 넘는 낙찰가격으로 입찰하는 행위. 셋째, 사건에 사업자들이 낙찰받을 공구와 공사 내용을 정해 두고 낙찰예정자를 결정해 둔 행위 등입니다. 그리고 사업자가 공동으로 특정사업자가 수의계약에 의해 계약할 수 있도록 결정·유도하는 행위 역시 금지행위에 해당할 가능성이 큼니다.

이와 같은 입찰담합행위가 있는 경우, 이는 공정거래위원회의 시정조치 및 과징금 부과명령의 대상이 되고, 공정거래위원회의 행정처분을 받은 사업자는 입찰참가자격이 제한되거나 적격점수가 감점되는 불이익을 받게 됩니다.

입찰자들의 경쟁회피행위는 형법상 입찰방해죄를 구성하기도 합니다. 형법은 "위계 또는 위력 기타의 방법으로 경매 또는 입찰의 공정을 해한 자"를 처벌하고 있습니다(형법 제315조). 거래통념상 인정되는 범위에서 입찰자 상호간에 정보를 교환한 것에 불과하다면 담합행위나 위계가 인정되기 어렵지만(대법원 1997. 3. 28. 선고 95도1199 판결), 통상적으로 담합행위가 있으면 위계가 있다고 할 수 있으므로 실무에서는 '공정을 해하였는지 여부'가 쟁점이 되는 경우가 많습니다. 공정을 해하였는지를 판단하는 법원의 기준은 "공정한 자유경쟁을 통한 적정한 가격형성에 부당한 영향을 주는 상태를 발생시켰는가"입니다(대법원

법무법인 지평지성 건설부동산 뉴스레터

2008. 5. 29. 선고 2007도5037 판결). 그리고 판례는 공정을 해하는 행위에 가격결정뿐만 아니라 적법하고 공정한 경쟁방법을 해하는 행위도 포함된다고 보고 있습니다.

건설분야의 민간발주가 위축된 경제상황에서 공공부분의 비중이 더욱 크게 느껴지는 때입니다. 수의계약이 어려운 공공부분의 계약에서 사업자들은 위험을 피하기 위한 선택을 할 가능성이 높습니다. 하지만 경쟁을 회피해야 할 유인이 클수록, 그 행위가 사후적으로 위법한 행위로 평가받지 않도록 지혜를 발휘하는 것이 바람직할 것입니다.

is horizon

(특별기획 2)

공공입찰에서 발생하는 법률 문제 -관련 공법규정과 분쟁해결방안을 중심으로-



박성철 변호사

1. 들어가며

계약을 체결하는 주체는 통상 자유로이 상대방을 택할 수 있습니다. 하지만 국가·지자체·공공기관이 민간업체와 '공공계약'을 맺는다면 상대를 정하는 방식에 법적 제약이 있습니다. 상대방을 임의로 선택하는 방식은 수의계약이라고 하여 예외적으로만 허용됩니다. 불특정 다수를 경쟁절차에 부쳐 선정된 자와 계약을 체결하는 방식이 원칙이며, 경쟁기제로 '입찰'절차를 거쳐야 합니다. 2008년 12월 31일 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(이하 '국가계약법')」 시행령이 개정되어 경쟁방식에 경매도 추가되었지만, 경매는 주로 물품구입계약에서만 활용되고 있습니다. 일정 규모를 넘는 대형 관급공사계약은 반드시 입찰 방식을 취하도록 강제되고 있어서, 관급공사를 수주하려는 회사는 입찰제도에 큰 관심을 가지게 됩니다.

입찰을 단순히 계약체결의 한 과정으로 보면, 공공입찰에서 발생하는 법률문제를 '계약체결상의 과실책임'과 같은 민사법리로만 접근하기 쉽습니다. 그러나 '공공계약'이 '공공'과 '계약'의 결합어인 것처럼 공공계약에서 발생하는 문제를 제대로 풀어내려면, 공공성 속에 숨어 있는 공법적 법리에도 관심을 가져야 합니다. 일차적 접근은 각종 행정법적 규제를 담고 있는 개별법령에 무엇이 있는지 살펴보는 데서 시작됩니다. 국가계약법을 비롯하여 공공계약을 규율하는 관련 법령을 일별해 본 후, 법원은 이와 같은 법령의 성질을 어떻게 해석하고 있는지, 그렇다면 공공입찰 분쟁에 어떻게 대응하는 것이 좋은지 생각해 볼 필요가 있습니다. 차례로 봅니다.

2. 공공계약을 규율하는 법률

가. 국가계약법

국가계약법이 기본법입니다. 국가계약법 제2조는 "국제입찰에 의한 정부조달계약, 국가가 대한민국 국민을 계약상대자로 하여 체결하는 계약 등 국가를 당사자로 하는 계약에 대하여 적용한다"고 규정함으로써 국가가 일방 주체인 계약에 망라적·원칙적으로 적용되고 있다는 점을 밝힙니다.

나. 지방계약법

공공계약의 주체가 지방자치단체라면 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(이하 '지방계약법')」이 기본법으로 적용됩니다. 국가 또는 지자체가 당사자인 계약에서는 다른 법률에 특별한 규정이 없는 이상 국가계약법 및 지방계약법에 의하게 되는 것입니다. 주민참여에 의한 계약감독제도(제16조), 지방자치단체의 장에 의한 계약체결

의 제한(제33조) 등 몇몇 특유한 제도를 제외하고는 지방계약법은 국가계약법과 대동소이합니다. 향후 두 법은 서로 통합하여 체계를 정비할 필요가 있어 보입니다.

다. 건설산업기본법

위 국가계약법과 같은 기본법에서 말하는 다른 특별한 규정을 담고 있는 법률 중에는 건설산업기본법(이하 '건산법')이 자주 문제됩니다. 건산법은 민간부문 뿐만 아니라 정부부문까지 포괄하여 건설업 및 건설용역 전부를 규율 대상으로 합니다. 특히 제3장에서 '도급 및 하도급계약'에 관한 내용을 담고 있는데, 이 장은 국가계약법의 특별규정입니다. 공공계약이 공사도급계약이라면 건산법도 반드시 검토할 필요가 있습니다.

라. 하도급거래 공정화에 관한 법률

건설공사 현장에서는 수많은 하도급이 행하여지는 것이 현실입니다. 공사계약이 체결되는 경우, 하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 '하도급법')도 함께 살펴보아야 합니다. 하도급법 제34조는 하도급법이 건산법과 충돌하는 때에는 하도급법이 우선하여 적용된다고 규정하므로, 이 범위에서 하도급법은 건산법의 특별규정이 됩니다.

마. 국유재산법 및 공유재산법

국유재산법 및 「공유재산 및 물품관리법(이하 '공유재산법)」의 잡종재산에 관한 규정도 국가계약법의 특별규정입니다. 이 법은 잡종재산의 증여·매매·교환 등의 형식과 방법에 관하여 별도 규정을 두고 있는데, 국가계약법 및 지방계약법 보다 우선합니다.

바. 조달사업법

「조달사업에 관한 법률(이하 '조달사업법)」도 빈번히 문제됩니다. 공공 계약을 체결하는 주체는 크게 둘로 구분되는데, 수요기관이 직접 계약을 체결하는 방식과 수요기관의 요청을 받은 조달청이 계약을 맺는 형태가 있습니다. 일부 대형 공사계약에 대하여는 수요기관이 당사자가 될 수 없고 조달청만이 계약 주체가 될 수 있습니다. 관급공사계약에서는 대개 조달청이 주체가 되는 것이므로 조달사업법도 함께 살펴볼 필요가 있습니다.

사. 건설기술관리법

공사감리와 관련하여서는 건설기술관리법이 주로 적용됩니다. 이 법은 국가, 지자체 또는 '국가 또는 지자체가 납입자본금의 2분의 1 이상을 출자한 기업체'가 건설공사 또는 건설기술용역을 발주한 경우, 그 공사에 관하여 일반 감리제도와는 다른 규율태도를 취하고 있습니다. 역시 공공계약의 특수성이 반영되어 있는 법률입니다.

아. 공공기관운영법

계약주체가 국가나 지자체 외 '공공기관'이라면 「공공기관의 운영에 관한 법률(이하 '공공기관운영법)」도 눈여겨 보아야 합니다. 공공기관운영법 제39조 제3항은 "회계처리의 원칙과 입찰참가자격의 제한기준 등에 관하여 필요한 사항은 기획재정부령으로 정한다"고 되어 있는데, 이에 근거하여 「공기업·준정부기관 계약사무규칙」이 마련되어 있습니다. 이 규칙은 국가계약법을 상당부분 직접 인용하고, 제2조 제5항에서는 규칙에 규정되지 않은 사항에 대하여 국가계약법령을 준용하도록 하고 있습니다. 이 규정을 매개로 국가계약법령은 공공기관에까지 적용범위가 확대됩니다.

자. 각종 회계예규

그 외 각종 회계예규와 훈령도 놓칠 수 없습니다. 국가계약법령을 보충하는 행정규칙으로서 기획재정부 국고국 회계제도과에서 운용하는 회계예규가 2009년 6월 현재 16개 시행되고 있습니다. 법원은 행정규칙의 대외적 구속력을 부인하는 경우가 많지만, 계약의 일방 당사자인 공공주체는 회계예규를 엄격히 준수하려고 합니다. 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법령의 조달청 해석기준(2008. 12. 30. 조달청 훈령 제1441호)」도 조달행정의 주요지침이므로 참고할 필요가 있습니다.

공공계약도 어차피 본질은 계약이라고 본 나머지 위와 같은 행정법령을 간과한다면, 법적 쟁점에 대한 궁극적 판단을 그르치기 쉽습니다. 특히 관급공사계약과 관련하여서는 위와 같은 행정법적 규정이 다수 있으므로, 위 법령을 토대로 관련 쟁점을 체크해 볼 필요가 있습니다.

3. 공공계약 관련 공법규정의 재판규범성

다만 위 행정법 법령은 재판규범의 기제로는 온전히 작동하고 있지 못합니다. 공공입찰에 관한 분쟁에 대하여 법원은 일반 민사 규범을 토대로 판단합니다. 심지어 국가계약법령상의 입찰절차나 낙찰자 결정기준에 관한 규정의 성질은 국가의 내부규정에 불과하다고 보고 있습니다(대법원 2001. 12. 11. 선고2001다33604 판결 참조).

낙찰자결정에 대하여 취소를 구하는 행정소송이 제기되면 법원은 소를 각하합니다. 낙찰자 선정에 대하여도 "공권력을 행사하는 것이거나 공권력작용과 일체성을 가진 것은 아니"라면서 "이에 관한 분쟁은 행정소송의 대상이 될 수 없다"는 것이 대법원의 입장입니다(대법원 1983. 12. 27. 선고 81누366 판결). 부정당업자 경쟁참가제한조치를 다루는

경우를 제외하고는 공공입찰과 관련된 소는 모두 민사법원에 제기하여야 한다는 것이 우리 법원의 일관된 태도입니다.


행정소송이 아니므로 절차상 하자를 이유로 처분을 취소시키는 법리를 적용할 수 없게 됩니다. 민사법리에만 충실하면, 입찰절차에 하자가 있더라도 낙찰자 결정 내지 그에 따라 체결한 계약을 무효라고 보는 기준은 까다롭게 됩니다. ① "하자가 입찰절차의 공공성과 공정성이 현저히 침해될 정도로 중대할 뿐 아니라 상대방도 그러한 사정을 알았거나 알 수 있었을 경우" 또는 ② "그러한 하자를 묵인한 낙찰자의 결정 및 계약체결이 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 결과가 될 것임이 분명한 경우" 등 입찰을 무효로 하지 않으면 국가계약법의 취지를 몰각하는 결과가 되는 특별한 사정이 있는 때에 한하여 무효가 된다고 판시합니다(대법원 2006. 6. 19. 2006마117 결정). 민법상 비진의 의사표시가 무효가 되는 경우 또는 민법 제103조에 따라 계약이 무효가 되는 법리를 차용한 것을 알 수 있습니다.

4. 확인소송을 통한 예외적 대응방안

민사소송으로 접근하는 판례에 순응하면서도 국가계약관련 법령위반을 문제삼아 권리구제를 받는 수단으로는 확인의 소를 고려해 볼 수 있습니다. 예컨대, 조달청이 입찰참가자격사전심사(PQ)를 하여 입찰참가 적격업체 선정까지 한 상태에서 기존 입찰을 취소하고 새로운 입찰 공고를 한 사안이 있었습니다. 이 사건에서 법원은 원고가 취소되기 전 입찰에서 2순위 적격심사대상자로서의 지위에 있음을 확인한 바 있습니다(서울지방법원 1999. 6. 3. 선고 99가합2688 판결). 대법원도 종국적으로 이와 같은 청구에 확인의 이익이 있다고 판시합니다(대법원 2000. 5. 12. 선고 2000다2429 판결). 이와 같이 응찰자가 입찰절차에서 일정한 지위에 있음을 확인 받음으로써 발주자에 대하여 손해배상과 같은 추가적 조치를 취할 수 있을 것입니다.

5. 나오며

판례의 태도를 감안해 보면, 공공입찰 관련 분쟁이 소송으로 이행되기 전과 후의 대응방법은 달라질 필요가 있습니다. 소송절차로 나아가기 전 단계라면 응찰자는 국가 등에 공공계약관련 법령에 따를 것을 강하게 요구할 수 있습니다. 계약담당공무원에게는 법령준수의무가 있으므로 계약상대방이 협상에서 관련 법령을 적시한다면 공무원이 이에 반하는 태도를 취하기는 어렵습니다. 반면 관련 행정법령이 재판규범으로서 큰 힘을 발휘하지 못하므로 소송에서는 민사법리에 더 치중해 논리를 가다듬는 것이 바람직합니다.

낙찰자 결정의 처분성을 부인하고 국가계약법령을 국가의 내부규정에 불과하다고 보는 판례의 태도에 대하여 학계에서는 적지 않은 비판을 가합니다. 법원도 계약의 공공성을 인정해 공공입찰 관련 분쟁을 공법적 시각에서 접근할 필요가 있을 것입니다. 나아가 입법론적 해결도 요청됩니다. 국가계약법상 이의신청제도는 국제입찰에만 한정되는 등 공공계약법상 분쟁해결제도는 상당히 미흡합니다. 민간주체가 권리를 더 쉽게 구제 받을 수 있는 제도적 보완이 시급합니다. 

(심층논단)

국내 부동산개발금융 관련 소고



최진숙 변호사

국내 부동산개발금융은 IMF사태 이후 시작된 부동산개발 붐과 함께 부동산개발 자금을 조달하는 금융방식으로 발전해 왔습니다.

초기에는 개발업자(developer)가 보유하는 개발 대상 부동산을 담보로 하는 대출(담보대출)이나 건설업체의 자체 자금 대여, 건설업체의 지급 보증을 통한 신용대출방식 등으로 전통적인 금융방식으로 진행하는 것이 일반적이었으나, 점차 프로젝트파이낸싱(project financing) 방식에 의한 자금조달 방식으로 발전해 왔습니다.

프로젝트파이낸싱(project financing) 방식에 의한 자금조달은, 자금 조달의 기초를 프로젝트를 추진하려는 개발업자(developer)의 신용이나 물적 담보의 가치에 두지 않고 동 프로젝트 자체에서 발생하는 미래의 현금수입을 주요 상환재원으로 합니다. 이에 따라 개발업자(developer)의 신용이나 물적 담보가 약한 위험사업(risky project)과 신규/대형투자

사업, 장기투자사업 등에 자금조달이 가능하도록 하는 효과적인 수단이 되었습니다.

그러나, 우리나라에서는 최근 부동산경기가 장기 침체로 빠져들면서 프로젝트파이낸싱(project financing) 방식에 의한 대출금 상환에 문제가 발생하였고, 프로젝트파이낸싱(project financing) 금융기법 자체가 건설업체나 금융기관의 부실을 초래한 것으로 오해되는 측면이 있습니다.


우리나라 부동산개발금융은 프로젝트 자체에서 발생하는 미래의 현금 수입을 주요 상환재원으로 하고, 개발업자(developer)가 사업위험이나 상환 위험으로부터 분리되는 전통적인 의미의 프로젝트파이낸싱(project financing)과는 상당한 간격이 있고, 건설업체의 신용공여등을 기초로 하는 독특한 금융 방식으로 발전해 왔습니다.

특히, 부동산개발금융이 아파트 등 주거용 개발사업에 집중되어 있고, 개발업자(developer)의 미발달과 영세성으로 인해 프로젝트금융의 실질적인 주체가 건설업체가 되고 건설업체의 책임준공, 채무인수, 연대보증 등의 방식으로 차입에 대한 위험부담도 건설업체가 떠맡게 됨에 따라 분양 등 사업성의 약화가 곧바로 건설업체의 부실로 직결되고 궁극적으로 금융기관의 부실로까지 이어지게 되었습니다.

또한, 단기간의 개발이익을 추구하는 소규모 영세개발업자가 난립하여 투자자보호 등의 문제가 발생하고, 이중 분양, 사기 분양 등의 사회적 이슈가 계속하여 발생하게 되고, 개발업자도 사업이나 소구 위험으로의 분리가 명확하지 않아 사업실패가 그대로 개발업자의 실패로 연결되었습니다. 부동산개발금융을 제공하는 금융기관 및 보증기관의 측면에서도 담당 인력의 전문성 부족, 전문 평가기관의 부재 등으로 인해 해당 프로젝트에 부합하는 구조화된 금융조건 및 보증을 제공하지 못

법무법인 지평지성 건설부동산 뉴스레터

하고, 이에 따라 건설업체의 신용공여에 지나치게 의존하게 되었습니다.

그렇지만, 프로젝트 자체에서 발생하는 미래의 현금수입을 주요 상환재원으로 자금을 조달하는 프로젝트파이낸싱(project financing)의 실익은 여전히 존재하므로, 부동산개발금융 방식으로서의 프로젝트파이낸싱(project financing)의 존재가치는 여전히 있다고 생각합니다. 따라서, 경제성 있는 사업의 분리 및 위험의 명확화, 프로젝트의 물적 자산 및 수익에 기초한 대출회수 등의 보안을 통해, 개발업자(developer), 건설업체, 대출금융기관 모두가 Win-Win할 수 있는 해결책(solution)을 찾는 데 노력을 경주해야 할 것입니다. 

(건설부동산 법률칼럼)

주택재개발사업 및 주택재건축사업을 위한 정비사업조합의 조세



류용현 회계사

1. 서언

「도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법)」상 정비사업을 시장·군수 또는 주택공사 등이 아닌 자가 시행하고자 하는 때에는 반드시 조합(이하 '정비사업조합')을 설립하여야 합니다(도시정비법 제8조 및 제13조). 정비사업조합은 다수의 조합원이 참여할 뿐만 아니라, 시공회사, 채권자 및 공공기관 등 다양한 이해관계자가 관련되므로, 정비사업조합의 회계 및 세무문제는 신중을 기하여 정확하게 처리할 필요가 있습니다.

특히 정비사업조합에 발생하는 다양한 세목의 조세를 세법에 따라 적정하게 처리하지 못하는 경우 가산세가 부과되는 등 조세상 불이익이

발생합니다. 그러므로 정비사업조합에 발생하는 다양한 조세에 대한 이해가 반드시 필요합니다.

따라서, 이하에서는 정비사업 중 특히 주택재개발사업 및 주택재건축사업(이하 '재개발·재건축 사업')을 위하여 설립된 정비사업조합이 부담하는 조세에 대하여 살펴보겠습니다.

2. 정비사업조합이 부담하는 조세들

가. 법인세

도시정비법에 따르면 정비사업조합은 법인으로 합니다(도시정비법 제18조). 이에 따라, 재개발·재건축 사업을 위한 정비사업조합에는 법인세법이 적용됩니다(법인세법 제2조). 따라서, 원칙적으로 정비사업조합이 재개발·재건축 사업으로부터 얻는 소득은 법인세가 과세됩니다.

그러나 정비사업조합은 2010년 12월 31일 이전에 끝나는 사업연도까지 법인세법에도 불구하고 비영리내국법인으로 보아 법인세법을 적용합니다(조세특례제한법 제104조의7 제2항). 이 경우 정비사업조합이 조합원에게 종전의 토지를 대신하여 토지 및 건축물을 공급하는 사업은 수익사업이 아닌 것으로 봅니다(조세특례제한법 시행령 제104조의4).

따라서, 정비사업조합이 일반분양을 하지 않는 경우 2010년 12월 31일 까지 법인세 납세의무가 발생하지 않으나, 일반분양을 하는 때에는 일반분양과 관련된 소득에 대해 법인세 납세의무가 발생합니다.

그러므로 정비사업조합이 일반분양을 하는 때에는 각 사업연도 소득에 대한 법인세를 사업연도 종료일이 속하는 달의 말일부터 3개월 이내에 신고 및 납부하여야 합니다(법인세법 제60조).

나. 소득세

2003년 7월 1일 도시정비법 시행 이전의 재건축 조합은 법인격이 부여되지 않았습니다. 이에 따라, 도시정비법 시행 이전의 재건축 조합은 소득세법상 1거주자 또는 공동사업자로 보아 소득세 납세의무가 부여되었습니다(소득세법 제1조, 동법 시행규칙 제2조).

그러나 도시정비법 시행에 따라 2003년 6월 30일 이전에 주택건설촉진법에 따라 조합설립의 인가를 받은 재건축조합은 모두 법인으로 전환되어 법인세법의 적용을 받게 됩니다. 다만, 이와 같이 법인으로 전환된 재건축조합(이하 '전환정비사업조합')에 대해서는 법인세법에도 불구하고 전환정비사업조합 및 그 조합원을 소득세법상 공동사업장 및 공동사업자로 보아 소득세법을 적용받을 수 있습니다(조세특례제한법 제104조의7 제1항).

다. 부가가치세

재개발조합 또는 재건축조합이 공급하는 주택은 재화의 공급으로서 부가가치세 과세대상에 해당합니다(부가가치세법 제1조, 동법 시행령 제2조 제2항).

그러나 정비사업조합이 도시정비법에 의하여 당해 정비사업에 관한 공사를 완료한 후 그 관리처분계획에 따라 조합원에게 공급하는 것으로서 종전의 토지를 대신하여 공급하는 토지 및 건축물은 재화의 공급으로 보지 않아 부가가치세가 과세되지 않습니다(조세특례제한법 제104조의7 제3항). 나아가, 국민주택과 당해 주택의 건설용역에 대해서는 부가가치세가 면제됩니다(조세특례제한법 제106조 제1항 제4호).

법무법인 지평지성 건설부동산 뉴스레터

따라서, 재개발조합 또는 재건축조합이 조합원에게 관리처분계획에 따라 공급하는 토지 및 건축물과 일반분양분 중 국민주택 규모 이하의 주택 외의 공급, 예컨대 일반분양분으로서 국민주택 규모를 초과하는 주택과 상가 등은 부가가치세가 과세됩니다.

라. 종합부동산세

도시정비법상 재개발조합 또는 재건축조합이 주택을 건설하기 위하여 주택법에 의한 사업계획의 승인을 받은 토지로서 주택건설사업(즉, 재개발·재건축 사업)에 공여되고 있는 토지는 재산세 분리과세대상토지에 해당하여 종합부동산세가 과세되지 않습니다(종합부동산세법 제11조, 지방세법 시행령 제132조 제5항 제8호).

그러나 재개발조합 또는 재건축조합이 현금청산과정을 통해 취득한 철거대상주택이 과세기준일(매년 6월 1일) 현재 멸실되지 않은 상태라면 이를 주택건설사업에 공여되는 토지로 볼 수 없으므로 당해 주택에 대해서는 종합부동산세가 과세될 수 있습니다(국심2007구492, 2007. 11. 13.).

한편, 재개발조합 또는 재건축조합이 취득하는 미분양주택의 공시가격 합계액이 6억원을 초과하는 경우 종합부동산세가 과세될 수 있습니다(종합부동산세법 제8조). 그러나 과세기준일(매년 6월 1일) 현재 사업자 등록을 한 주택법상 사업계획승인을 얻은 자 또는 건축법 제11조의 허가를 받은 자가 취득한 미분양주택 중 2005년 1월 1일 이후 재산세 납세의무가 최초로 성립하는 날부터 5년이 경과하지 않은 주택은 종합부동산세가 과세되지 않습니다(종합부동산세법 시행규칙 제4조). 이 경우 미분양주택에는 과세기준일 전에 분양계약을 체결하고 과세기준일 현재 잔금청산 등이 되지 않아 소유권이전등기가 되지 않은 주택을 포함합니다(서면5팀-2432, 2007. 8. 30.).

따라서, 재개발조합 또는 재건축조합이 취득한 미분양주택에 대해서는 2010년까지 종합부동산세가 과세되지 않습니다.

마. 지방세

재개발조합 또는 재건축조합과 관련하여 재개발조합 등이 조합원으로 부터 취득하는 부동산에 대한 취득세 및 등록세 과세문제, 재개발조합 등이 신축한 건물을 취득하는 경우 취득세 및 등록세 과세문제가 발생합니다.

도시정비법에 따르면 관리처분계획인가시에 정한 바에 따라 분양받을 자에게 토지 및 건물의 소유권을 재개발조합의 조합원에게 이전하는 것은 환지로 보며, 그 외 보류지와 일반분양하는 대지 및 건축물은 보류지 또는 체비지로 봅니다(도시정비법 제55조 제2항).

이에 따라, 재개발조합은 사업시행과정에서 종전 부동산을 취득하거나 소유권을 이전한 사실이 없다고 보아 지방세법상 취득에 해당하지 않습니다. 따라서, 재개발조합의 경우 조합원의 종전 부동산의 사용과 관련한 취득세 및 등록세는 과세되지 않습니다.

또한, 재개발조합원이 종전 부동산에 대해 재개발사업을 통해 새로이 취득하는 토지 및 건물은 환지처분에 따라 조합원이 직접 취득하고 조합원 앞으로 보존등기되므로, 조합원에게 분양되는 토지 및 건물에 대한 재개발조합의 취득세 및 등록세 문제는 발생하지 않습니다. 다만, 일반분양하는 대지 및 건축물은 재개발조합에 취득세 및 등록세가 과세될 수 있으나, 이러한 대지 및 건축물은 보류지 또는 체비지로서 취득세가 비과세 되며 등록세는 면제됩니다(지방세법 제109조 제3항, 동법 제127조의2 제2항).

한편, 재건축조합이 조합원으로부터 종전 부동산을 신탁으로 인해 취득하는 경우 그 부동산과 관련한 취득세 및 등록세는 과세되지 않습니다(지방세법 제110조 제1호, 동법 제128조 제1호, 세정-3756, 2005. 11. 15.). 그러나 재건축조합이 취득한 부동산 중 조합원에게 귀속되지 않는 부동산(이하 '비조합원용 부동산')을 취득하는 경우에는 취득세가 과세됩니다(지방세법 제110조 제1호 단서).

또한, 재건축조합이 재건축사업을 통해 신축한 건물 중 재건축조합원에게 귀속되는 부동산은 그 조합원이 취득한 것으로 보므로 재건축조합에게 취득세 및 등록세가 과세되지 않습니다(지방세법 제105조 제10항, 대법원 1995. 1. 24. 선고 94다47797 판결). 다만, 일반분양분 건물의 경우 별도의 비과세 규정이 없어, 취득세 및 등록세가 과세됩니다.

3. 마치며

지금까지 재개발·재건축 사업시행자인 재개발조합 및 재건축조합이 부담하는 다양한 조세문제에 대하여 살펴보았습니다. 그러나 실제 실무적용과 관련해서는 위에서 살펴본 내용 외에 각 세법의 해석 및 적용과 관련한 다양한 조세문제들이 추가로 발생하게 됩니다. 따라서, 재개발조합 및 재건축조합의 세무실무를 정확히 처리하기 위해서는 재개발조합 등이 부담하는 조세에 대한 충분한 이해를 바탕으로 다양한 세법 규정을 정확히 해석·적용하기 위한 노력이 필요하다고 할 것입니다.

is horizon

(세계의 부동산)

중국 사회기반시설 프로젝트에 대한 BOT 투자방식



경염동 중국변호사



김창화 중국변호사



김옥림 중국변호사

개혁개방 이후 중국경제의 신속한 발전과 더불어 사회기반시설에 대한 요구도 갈수록 높아지고 있습니다. 본 소고에서는 사회기반시설 프로젝트에 대한 투자방식 중 가장 전형적인 BOT방식을 중심으로 외국투자가가 중국 사회기반시설에 투자한 현황 및 BOT프로젝트 투자절차를 소개합니다.

1. 중국 사회기반시설의 발전현황

사회기반시설(Infrastructure)은 SOC(Social Overhead Capital)로 사회간접자본을 뜻하기도 합니다. 사회기반시설은 국민경제의 전반 이익 및 장래 이익과 관련되는 물질적 기초시설, 즉 직접생산에 종사하는 업체와 국민생활에 기초적 조건과 공공서비스를 제공하는 시설 및 기구를

말하며, 주로 교통, 체신, 수도, 전력, 상업서비스, 과학연구와 기술서비스, 조경사업, 환경보호, 문화교육, 위생사업 등 시정시설과 공공서비스 시설을 포함합니다.

중국정부는 사회기반시설건설에 필요한 자금을 조달하기 위하여 1978년 개혁개방 이후 민간자본이 사회기반시설 건설에 참여하는 방식을 검토하기 시작하였습니다. 중국에서 최초로 민간자본이 참여한 프로젝트는 1984년에 투자 건설한 광주불산디젤발전소 대아만핵발전소 등이 있으며, 2007년 말 현재, 민간자본이 참여한 사회기반시설 프로젝트는 782건에 달하며, 약996억 달러의 민간자본이 투입되었습니다.

2. 중국 BOT의 정의

협의의BOT(Build - Operate - Transfer)는 직역하면 '건설-경영-양도'입니다. 즉, 사회기반시설에 대한 투자, 건설과 경영의 한가지 방식으로 정부는 민간조직과의 협의에 근거하여 민간조직에게 공공시설을 경영하는 특별허가권을 부여하고, 민간조직은 일정한 기간 내에 자금을 조달하여 사회기반시설을 건설하고 동 시설의 경영 및 관련 제품과 서비스를 제공하는 것입니다. 정부는 민간조직이 제공하는 공공제품 및 서비스의 양, 가격에 대하여 제한하는 동시에 민간조직이 일정한 이윤을 취득할 수 있도록 보증합니다. 사회기반시설 프로젝트 시행의 전 과정에서 발생하는 리스크는 민간투자자와 정부가 분담하는 것을 원칙으로 하며, 특별허가기간이 만료된 후 정부는 본 사회기반시설을 회수하고 정부가 지정한 부서에서 경영 및 관리합니다.

광의의 BOT는 상술한 방식 이외에 그의 파생유형인 BT(Build-Transfer), BOOT(Build - Own - Operate - Transfer), BOO(Build - Own - Operate), BLT(Build - Lease - Operate) 및 TOT(Transfer - Operate - Transfer) 등도 포함합니다.

BOT방식은 정부와 민간투자자 사이의 이익을 함께 고려한 방식으로 2008년 북경 올림픽 경기장 및 관련 사회기반시설의 건설 프로젝트에서도 광범위하게 이용되었습니다. 그 중 북경 올림픽 메인 경기장 프로젝트, 북경이짱천연가스 프로젝트, 북경 지하철 4호선 및 북원오수처리장 프로젝트는 모두 BOT방식으로 건설되었습니다. 2005년 2월 19일 국무원에서 반포한 「국무원 개인사영등 비공유제경제의 발전을 장려지 지 및 인도하는데 관한 약간 의견」에 따르면 정부는 민간자본이 전력, 전신, 철도, 민간항공, 석유 등 독점분야에 참여하는 것을 허용하고, 특별허가권경영제도를 신속히 정비하여 민간자본의 공공사업 및 사회기반시설에 대한 투자, 건설 및 운영을 지원하고 있습니다.

3. 중국 BOT프로젝트의 투자절차

1995년 8월 21일 중국 국무원 3개 관련 주무부서에서 연합 발표한 「외상투자 특별허가 프로젝트 관리문제에 관한 통지」(이하 '관리통지')의 관련규정 및 실무경험에 따르면 BOT프로젝트의 진행절차는 입안, 입찰, 협상, 특수목적회사의 설립, 특별허가협약서 체결, 프로젝트 시행 등 단계로 나눌 수 있습니다.

가. 입안

관리통지 제5조에 따르면, BOT프로젝트는 아래로부터 위로 올라가면서 각급 정부의 심의를 거쳐 선정되고 최종 선정된 프로젝트는 프로젝트 소재지 성급발전개혁위원회(이하 '발개위')와 동일 산업주무부서에서 공동으로 인가하거나 국가발전계획위원회에 인가를 신청하게 됩니다.

정부의 입안절차는 다음과 같습니다.

법무법인 지평지성 건설부동산 뉴스레터

- (1) 프로젝트 건의서 제출
- (2) 타당성연구보고서
- (3) 타당성연구보고서에 대한 건설인가 취득

나. 입찰

- (1) 입찰 모집
- (2) 자격예비심사
- (3) 입찰문서의 평가

다. 협상

입찰 심사결과가 확정된 후 낙찰된 후보자는 BOT 프로젝트와 관련된 패키지 계약에 대해 정부와 협상을 진행하여야 합니다. 정부는 제1순위의 낙찰 후보자와 합의에 실패하면, 제2순위와 협상하는 순서로 순차적으로 낙찰 후보자와 협상하여 최종 합의를 달성한 후보자와 특별허가권 가협약을 체결합니다.

라. 특수목적회사(SPC)의 설립

협상이 완료되어 특별허가권 가협약을 체결한 후, 낙찰자는 특수목적 회사를 설립하여야 합니다. 관리통지 제1조에 따르면 외국투자자는 합작회사, 합자회사, 독자회사 형식의 특수목적회사를 설립할 수 있습니다.

마. 특별허가권 협의서 정식체결

관리통지 제8조에 따르면 지방정부 또는 관련산업주무부서는 가체결한 특별허가권 협약을 관할주무부서의 비준을 받은 후 특수목적회사와 정


식으로 특별허가권협의를 체결합니다. 특별허가권 협의서에는 경영 기간, 정부가 제공한 각종 지원조건 또는 승낙, 특수목적회사의 의무, 프로젝트 파이낸싱 및 재무관리, 프로젝트의 건설, 경영 및 양도에 관한 방안, 불가항력, 협의서의 변경, 해지 및 해제, 분쟁 해결 등에 대한 내용을 명확히 약정하여야 합니다.

바. 프로젝트의 시행(설계, 건설, 경영, 양도)

특수목적회사는 정부와 특별허가권 협의서를 체결한 후 프로젝트를 시행할 수 있습니다. 특수목적회사는 특별허가협의서와 관련 법률규정에 따라 자격이 있는 설계회사, 건설회사, 감리회사, 중요한 재료와 설비의 납품회사를 확정하여 프로젝트의 공정설계와 건설을 할 수 있습니다.

특수목적회사는 공사가 준공된 후 상업적 운영을 할 수 있으며 특별허가권협의서에 규정한 허가기간이 만료된 후 프로젝트 시설을 정부 또는 정부가 지정한 기구에 양도하여야 합니다.

4. 마치며

본 문장은 외국투자자가 BOT방식으로 중국 사회기반시설에 투자시 투자관련 규정 및 그에 따른 절차를 소개하였습니다. 비록 BOT투자방식으로 중국에 투자하는데 여러 가지 문제점이 있지만 중국정부의 외국자본을 포함한 민간자본을 사회기반시설사업에 참여하게 하는 의지는 아주 확고합니다. 따라서 민간자본이 사회기반시설분야에 투자 시 적용되는 법률 및 정책환경의 개선에 많은 노력을 기울이고 있습니다. 최근 중국정부는 경기 부양책으로 자금을 대거 사회기반시설에 투입할 예정입니다. 이러한 추세에 맞춰 외국투자자가 BOT방식으로 중국의 사회기반시설에 투자함에 있어서는 좋은 기회라고 할 것입니다. 

(최신법령소개 ①)

1. 「도시및주거환경정비법」(일부개정 2009. 4. 22. 법률 제9632호 시행일 2009년 4월 22일 외)

1-(1) 개정이유 및 주요 내용 (시행일 2009년 4월 22일)

재건축 사업은 도심지 내 주택공급이라는 순기능에도 불구하고 과거 주택가격 급등기에 마련된 과도한 규제로 더 이상 추진되지 못하고 있는 바, 재건축사업에 대한 임대주택 건설의무를 폐지하고 용적률을 완화함으로써 장기적인 주택 수급 안정을 통해 도심지 내 재건축 소형주택의 공급기반을 구축하고 경기를 활성화하기 위해 주택재건축사업의 주택규모 및 건설비율을 합리적으로 개선·보완하려는 것임(법 제30조의 3 신설).

2-(1) 개정이유 (시행일 2009년 11월 28일)

세입자보호를 위한 법적 근거를 마련함으로써 재개발·재건축 추진 시 사회적 약자에 대한 적절한 보호가 수반되도록 하고 세입자문제가 사회적인 문제로 확대되는 것을 예방하며, 공공부문에게 주택재개발사업을 통하여 건설되는 임대주택을 인수할 의무를 부여하고, 인수된 임대주택을 토지임대부 분양주택으로 활용할 수 있는 근거를 마련하려는 것임.

2-(2) 주요내용

가. 정비계획을 수립할 때 그 내용을 정비구역 안의 주민에게 서면으로 통보하도록 함(법 제4조 제1항).

나. 총회 의결 시 조합원의 의사를 명확하게 반영하고자 일정 비율의 조합원이 총회에 출석한 경우에 한하여 의결을 할 수 있도록 하고, 조합원의 재산에 중대한 영향을 미치는 관리처분계획을 수립하거나 변경하는 경우에 총회의 의결 정족수를 엄격히 함(법 제24조).


다. 세입자의 이주대책을 사업시행계획에 반영하도록 함(법 제30조 제4호).

라. 일정한 기준 이상의 세입자 보호대책을 마련한 정비사업의 경우에는 시·도 조례로 용적률을 완화하여 정할 수 있도록 함(법 제40조의2 신설).

마. 감정평가업자를 시장·군수가 선정·계약하도록 하고, 시장·군수가 선정·계약한 감정평가업자의 평가대상에 세입자보상을 명시하도록 함(법 제48조 제5항).

바. 조합이 요청하는 경우에는 국토해양부장관 등이 주택재개발사업으로 건설된 임대주택을 의무적으로 인수하도록 하고, 인수 절차 및 방법, 인수 가격 등 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 함(법 제50조 제3항).

사. 국토해양부장관 등이 인수한 재개발 임대주택을 정비구역 안의 세입자와 영세주택 소유자를 위한 토지임대부 분양주택으로 활용할 수 있도록 함(법 제50조 제7항 신설).

아. 토지임대부 분양주택을 공급받는 세입자와 영세주택 소유자에게 국가 또는 지방자치단체로 하여금 공급비용의 전부 또는 일부를 보조 또는 용자할 수 있도록 함(법 제63조 제6항 신설). 

(최신법령소개 ②)

2. 「주택법 시행령」 일부개정 (일부개정 2009. 4. 21. 대통령령 제 21444호 시행일 2009. 4. 21.)

(1) 주요내용

가. 도시형 생활주택의 유형(영 제3조 신설)

도시형 생활주택을 사업계획승인을 받아 도시지역에 건설하는 단지형 다세대주택, 원룸형 주택 및 기숙사형 주택으로 구분하고, 하나의 건축물에는 도시형 생활주택과 그 밖의 주택을 함께 건축할 수 없으며, 단지형 다세대주택과 그 밖의 도시형 생활주택을 함께 건축할 수 없도록 함.

나. 주택조합의 사업계획승인 신청요건 완화(영 제12조 제2호)

지역주택조합 또는 직장주택조합이 등록사업자 등과 공동으로 주택건설사업을 시행하는 경우에는 해당 주택건설대지의 100분의 95 이상의 소유권을 확보하면 사업계획승인을 신청할 수 있도록 사업계획 승인요건을 완화함.

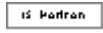
다. 주택건설예정세대수 변경에 따른 조합원수 조정 허용(영 제37조 제3항, 영 제39조 제1항 제5호 신설)

주택조합의 주택건설예정세대수가 설립인가 이후 사업계획승인 등의 과정에서 변경된 경우에는 변경된 세대수에 맞춰 조합원수를 조정할 수 있도록 함.

라. 민간택지 실제 매입가격의 택지비 인정범위 제한(영 제42조의2 제2항)

민간택지 실제 매입가격의 인정범위를 법률에서 택지비에 포함하도록 규정한 택지 관련 가산비용은 제외하고 해당 택지를 감정평가한 가액의 100분의 120의 상당하는 금액 이내로 조정함.

마. 주택건설사업 등에 따른 임대주택 의무공급비율(영 제42조의16 신설)

주택과 주택 외의 시설을 동일 건축물로 건축하면서 주택건설물량 중 일정비율을 임대주택으로 공급하는 경우에는 완화된 용적률의 100분의 30 이상 100분의 60 이하의 범위에서 시·도의 조례로 정하는 비율 이상에 해당하는 면적을 임대주택으로 공급하도록 함. 

(최신법령소개 ③)

3. 「도시 및 주거환경 정비법」 일부개정 (일부개정 2009. 4. 22. 법률 제9632호 시행일 2009. 4. 22.)

(1) 주요내용

가. 시장은 필요한 경우 예산의 범위 안에서 임대주택 매입 선급금 지급시기를 조정할 수 있도록 함(제20조제1항제5호 신설).

나. 단독주택재건축사업으로 건립되는 공동주택의 분양대상자와 지분 쪼개기 방지를 위한 사항을 신설함(제24조의2 신설).

다. 단독주택재건축 분양대상 기준에도 불구하고, 단독주택 또는 다가구주택이 건축물 준공이후 다세대주택으로 전환된 경우는 이 조례 시행 후 다세대주택으로 전환한 분부터 적용하고, 단독주택 또는 비주거용 건축물을 공동주택으로 신축한 경우 이 조례 시행 후 최초로 건축허가를 신청하는 분부터 적용함.

라. 종전 「서울특별시주택개량재개발사업시행조례」 제4조 제2항에 따라 건축된 협동주택으로서 1988년 5월 7일 전에 지분 또는 구분소유 등기를 필한 세대는 사실상 구분된 가구수에 한하여 각각 1인을 분양대상자로 하고, 이 개정규정은 이 조례 시행 당시 최초로 조합설립인가를 신청하는 분부터 적용함.

마. 1997년 1월 15일 전에 가구별로 지분 또는 구분소유등기를 필한 다가구 주택의 경우 다가구 주택으로 건축허가 받은 가구수에 한하여 가구별 각각 1인을 분양대상자로 함. is horizon

(최신법령소개 ④)

4. 「항공철도 사고조사에 관한 법률」(일부개정 2009. 3. 25. 법률 제 9541호 시행일 2009. 6. 26.)

(1) 개정이유 및 주요내용

항공·철도사고에 대한 신속한 조사와 예방체계를 강화하기 위하여 항공·철도사고 등이 발생한 것을 알게 된 항공·철도의 운영자 등은 그 사실을 항공·철도사고조사위원회에 통보하도록 하고, 양벌(兩罰)규정에서 법인 또는 영업주가 종업원 등에 대한 관리·감독상 주의의무를 다한 경우에는 처벌을 면하게 함으로써 양벌규정에 책임주의 원칙이 관철되도록 하는 한편, 「질서위반행위규제법」의 제정(법률 제8725호, 2007. 12. 21. 공포, 2008. 6. 22. 시행)으로 불필요해진 과태료의 부과·징수 절차 등에 관한 내용을 정비하는 등 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려는 것임.

□ 제36조의2 신설

(사고발생 통보 위반의 죄) 제17조 제1항 본문을 위반하여 항공·철도 사고등이 발생한 것을 알고도 정당한 사유 없이 통보를 하지 아니하거나 거짓으로 통보한 항공·철도종사자등은 500만원 이하의 벌금에 처한다. 15 한판

(최신법령소개 ⑤)

**5. 「외국인토지법 시행령」(일부개정 2009. 6. 9. 대통령령 제21531호
시행일 2009. 6. 27.)**

(1) 개정이유

외국인의 토지취득 절차를 간소화하기 위하여 부동산거래 신고 등을 한 경우에는 토지취득 신고의무를 면제하도록 「외국인토지법」이 개정(법률 제9186호, 2008. 12. 26. 공포, 2009. 6. 27. 시행)됨에 따라 행정기관의 외국인 토지취득에 관한 기록·관리방법을 보완하고 신고의무 위반에 대한 과태료 부과기준을 합리적으로 조정하는 한편, 어려운 용어를 쉬운 용어로 바꾸며 길고 복잡한 문장은 간결하게 하는 등 국민이 법 문장을 이해하기 쉽게 정비하려는 것임.

(2) 주요내용

가. 외국인의 토지취득에 관한 관리방법 변경(영 제4조 제2항)

「외국인토지법」의 개정으로 부동산거래 신고 등을 한 경우에는 토지취득 신고를 하지 않도록 함에 따라, 시장·군수 또는 구청장은 부동산거래 신고 등을 받은 때에는 그 내용을 토지취득 관리대장에 기록함으로써 종전과 동일하게 외국인등의 토지취득 현황을 파악·관리하도록 함.

나. 계약 외의 토지취득 신고대상 추가(영 제6조)

외국인등이 법인을 합병함에 따라 토지를 취득하는 경우에는 계약 외의 토지취득 신고를 하도록 명시함으로써 운영상 혼란을 방지함.


다. 과태료 부과기준 정비(영 제7조, 영 별표 2 신설)

종전에 내부지침으로 규정하여 운영하던 과태료 부과기준을 이 영에서 규정하고, 계약에 따른 토지취득 신고의무 위반 시의 과태료 금액을 부동산거래 신고의무 위반 시와 연계하여 정하는 등 과태료 부과기준을 투명하고 합리적으로 정비함. is horizon

(최신법령소개 ⑥)

**6. 「부동산개발업의 관리 및 육성에 관한 법률 시행규칙」(일부개정
2009. 6. 5. 국토해양부령 제134호 시행일 2009. 6. 5.)**

(1) 개정이유 및 주요내용

외국인의 부동산개발업 등록 시 제출할 수 있는 서류의 범위에 외국의 공문서, 공증서류 등에 대해 우리나라 영사의 확인을 받은 경우 외에도 「외국공문서에 대한 인증의 요구를 폐지하는 협약」에 따른 아포스티유(Apostille) 확인서를 발급받은 경우까지 포함시킴으로써 외국인의 부동산개발업 등록편의를 도모하는 한편, 경미한 위반행위에 대하여는 업무정지 처분 이전에 경고를 하여 자발적으로 시정할 수 있는 기회를 부여하는 등 행정처분기준을 합리화하려는 것임. 

(최신법령소개 ⑦)

7 「부동산투자회사법 시행령」(일부개정 2009. 4. 30. 대통령령 제 21466호 시행일 2009. 4. 30.)

(1) 개정이유

부동산투자회사의 주식을 인수할 경우, 부동산투자회사에 대하여 주식 공모의무를 지우지 아니하는 주주의 범위에 대한지방행정공제회, 군인공제회 등을 포함시킴으로써 부동산투자회사에 대한 투자 확대와 기금 등의 자금운영 다양성을 도모하고, 부동산투자회사가 취득한 부동산에 대한 처분제한 기간을 국내외로 구분하여 국외에 있는 부동산의 경우 그 기간을 부동산투자회사의 정관으로 정하도록 함으로써 해외 부동산에 대한 투자를 활성화하는 한편, 그 밖에 현행 제도의 운영과정에서 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려는 것임.

(2) 주요내용

가. 대한지방행정공제회 등의 부동산투자회사 주식인수 시 부동산투자회사에 대하여 주식 공모의무 면제를 인정(영 제12조의2)

1. 국민연금관리공단 등의 주식인수 시에만 부동산투자회사에 대하여 주식 공모의무를 예외적으로 면제하여 좁은 범위에 따라 이와 성격이 유사한 다른 공적 연기금 등의 적극적인 투자를 유도하지 못하는 문제가 있음.
2. 국민연금관리공단 등과 공공적 성격 및 수익 배분의 효과가 유사한 대한지방행정공제회, 새마을금고연합회(공제사업만 해당한다) 등에 대하여도 부동산투자회사의 발행주식의 30퍼센트 이상

을 인수하는 경우에 부동산투자회사는 주식의 공모를 하지 아니하여도 되도록 함.


3. 대한지방행정공제회 등 공적 연기금의 부동산투자회사에 대한 투자 확대와 자금운영 다양성을 확보할 수 있을 것으로 기대됨.

나. 주주의 주식매수청구에 대한 주식매수가격 산정시점을 이사회 결의일 전일로 정함(영 제17조 제2항)

1. 부동산투자회사의 존립기간을 연장하는 등의 이사회 결의에 대하여 반대하는 주주가 주식매수청구를 하는 경우, 이사회 결의일로부터 최소 54일이 경과한 매수일 전일이 주식매수가격 산정시점이 됨으로 인하여, 그 기간 동안 주식가격의 급변동 시 매수가격 산정에 어려움이 있음.
2. 주식매수가격 산정시점을 매수일 전일에서 주식매수청구의 원인이 되는 결의가 있는 이사회 결의일 전일로 변경함.
3. 존속기간 연장 등에 반대하는 주주의 주식매수청구권 행사 시 주식매수가격 산정과 관련한 다툼을 최소화함.

다. 부동산의 처분에 대한 제한기간을 국내외로 구분(영 제26조 제1항)

1. 부동산투자회사의 부동산 처분에 대한 제한기간을 해당 부동산의 국내외 소재 여부에 관계없이 3년으로 일원화함에 따라 국외에 있는 부동산에 대하여도 해당 국가의 시장상황에 대처한 탄력적인 처분이 이루어지지 못하는 문제가 있음.

2. 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률 시행령」상의 집합투자업과 유사하게, 국내에 있는 부동산의 처분 제한기간은 3년으로, 국외에 있는 부동산의 처분 제한기간은 부동산투자회사의 정관으로 정하도록 함.
3. 국외에 있는 부동산에 대한 처분 제한기간을 시장상황에 맞게 정하도록 함으로써 부동산투자회사의 국외 부동산에 대한 투자 확대 및 투자수익률 제고가 기대됨. 

(최신판례소개 ①)

▣ 소유권이전등기 등

- 대상판결: 2008다21549(본소)
- 선고: 대법원 2009. 3. 26. 선고

1. 판결의 요지

대법원은 구 주택건설촉진법에 의한 지구개발계획이 수립된 경우 도시 및 주거환경정비법상의 정비구역 지정 없이도 매도청구권을 행사할 수 있다고 판단하였습니다.

2. 사건의 개요 및 대법원 판결의 내용

수원시는 1996년경 이 사건 아파트를 저층지역에서 고층지역으로 건축할 수 있도록 수원시 정자아파트 지구의 지구개발계획을 변경하여 1996년 7월 13일 경기도로부터 승인을 받았습니다. 원고는 지구개발계획변경승인이 내려진 후 조합설립인가를 받았고, 도시 및 주거환경정비법이 발효된 이후인 2004년 11월 8일에야 정비구역지정을 받았습니다. 원고는 정비구역 지정 전에 구역 내 토지만을 소유한 자들을 상대로 매도청구소송을 제기하였고, 1심, 2심은 모두 이를 인용하였지만, 피고는 매도청구권 요건이 없다는 이유로, 원고는 감정액이 부당하다는 이유로 모두 상고를 제기하였습니다.

피고들은 정비구역 지정이 없는 매도청구는 부당하다고 상고하였으나, 대법원은 지구개발계획이 수립되어 있었다면 도시 및 주거환경정비법 부칙 제5조 제3항에 의하여 주택재건축구역으로서 정비계획이 수립된

것으로 볼 수 있다고 판단하여 원심판결에 위법이 없다고 판단하였습니다.

또한 대법원은 토지만을 소유하고 있는 자는 토지등소유자에 해당하지 않아 조합원의 자격이 없을 뿐 아니라 조합설립동의의 상대방도 될 수 없다고 하는 피고의 상고이유에 대하여 도시 및 주거환경정비법 제39조 전문에 건축물 또는 토지만을 소유한 자까지 포함하고 있어 비록 조합설립동의의 상대방은 아니지만 매도청구의 상대방이 된다고 판단하여 원심판결에 위법이 없다고 하였습니다.

한편 대법원은 원고가 감정에 오류가 있다고 주장한 상고이유에 대하여도 '재건축을 전제할 경우의 개발이익이 포함된 시가'에 대한 감정평가는 정당하다고 판단하였습니다.

3. 다운로드 : [대법원 2009. 3. 26. 선고 2008다21549\(본소\)](#)

is patron

(최신법령소개 ②)

▣ 도시 및 주거환경정비법 위반, 업무상횡령 사건

- 대상판결: 2008도10826
- 선고: 대법원 2009. 3. 12. 선고

1. 판결의 요지

대법원은 조합임원의 선임을 조합장에게 위임하는 내용의 이 사건 총회의 결의가 도시 및 주거환경정비법 관련 규정에 반해 무효인 이상 피고인은 총회의 의결을 거치지 아니하고 조합임원의 선임을 추진한 것에 해당해 도시 및 주거환경정비법 제85조 제5호의 적용을 받으므로 무죄를 인정한 원심은 위법을 범하였다고 판단하였습니다.

대법원은 법인의 이사를 상대로 한 직무집행정지가처분결정이 된 경우 이사의 직무집행이 정지당함으로써 법인의 업무수행에 지장을 받게 되므로 법인으로서 그 이사 자격의 부존재가 객관적으로 명백해 항쟁의 여지가 없는 경우가 아닌 한 필요한 한도 내에서 법인의 대표자가 법인 경비에서 이사의 소송비용을 지급하더라도 이는 법인의 업무수행을 위해 필요한 비용을 지급한 것에 해당하고 법인의 경비를 횡령한 것이라고는 볼 수 없다고 판단하였습니다.


2. 사건의 개요 및 대법원 판결의 내용

도시 및 주거환경정비법 제85조 제5호는 '제24조의 규정에 의한 총회의 의결을 거치지 아니하고 동조 제3항 각호의 사업을 임의로 추진하는 조합의 임원'을 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금으로 처벌하고 있습니다. 종래 관행으로는 총회의 의결을 거치지 않는다는 의

미에 대하여 형법상 엄격해석의 원칙을 적용해 실제 총회를 개최하지 않고 정비사업을 임의로 추진하는 경우에만 처벌하였습니다.

대법원은 조합임원의 선임을 조합장에게 위임하는 내용의 이 사건 총회의 결의가 도시정비법 관련 규정에 반해 무효인 이상 위 피고인은 총회의 의결을 거치지 아니하고 조합임원의 선임을 추진한 것에 해당해 도시정비법 제85조 제5호의 적용을 받는다고 판단하였습니다. 이러한 대법원의 판단은 총회 의결사항과 대의원회 의결사항은 도시 및 주거환경정비법 및 조합정관에 의하여 명확히 구분되고, 총회의결사항 중 일부는 절대 대의원회 의결사항으로 위임할 수 없다는 점을 근거로 하고 있다고 보입니다. 그런데 대법원은 법적으로 그 총회의 결의에 부존재 또는 무효의 하자가 있다고 판단된 경우에는 실질적으로 보아 조합임원의 선임·해임은 총회의 의결을 거치지 아니한 것과 같다고 판단한 것입니다. 즉, 조합총회의 의결사항을 함부로 대의원회에 위임하는 현재 조합의 업무관행에 경종을 울린 것이라고 할 수 있습니다. 주의할 것은 조합임원은 도시 및 주거환경정비법을 위반하여 벌금 100만원 이상의 형을 선고받으면 5년이 지나도록 조합임원이 될 수 없다는 점입니다.

하지만 대법원은 조합장직무집행정지가처분과 관련하여 조합장이 자기가 선임한 이사들을 위한 변호사선임비를 지출한 것에 대하여는 무죄를 인정한 원심이 정당하다고 판단하였습니다. 다만 이 때의 기준 또한 "이사의 직무집행이 정지당함으로써 법인의 업무수행에 지장을 받게 되므로 법인으로서 그 이사 자격의 부존재가 객관적으로 명백해 항쟁의 여지가 없는 경우가 아니어야 한다"는 점을 잘 숙지하여야 합니다.

3. 다운로드 : [대법원 2009. 3. 12. 선고 2008도10826](#) 



지평지성
JISUNG HORIZON

<http://www.js-horizon.com>

법무법인 지평지성

주사무소

(100-743) 서울 중구 남대문로 4가 45 상공회의소빌딩 7, 11층 Tel : 02)6050-1600 Fax : 02)6050-1700

강남분사무소

(135-911) 서울 강남구 역삼동 646 현대해상화재보험빌딩 14층 Tel : 02)2009-7500 Fax : 02)2009-7520

강북분사무소

(100-161) 서울 중구 봉래동 1가 25 HSBC빌딩 15층 Tel : 02)6230-7400 Fax : 02)6230-7599

상해 사무소

Room 3305, Shanghai Maxdo Center, No.8 Xing Yi Road, Shanghai China Tel : 86-21-5208-2800 Fax : 86-21-5208-2807

호치민 사무소

#2205 Saigon Trade center 37 Ton Duc Thang St., Dist. 1, Ho Chi Minh City Vietnam Tel : 84-8-3910-7510 Fax : 84-8-3910-7511

하노이 사무소

10th Fl., Daeha Business Center, 360 Kim Ma St., Ba Dinh Dist., Hanoi, Vietnam Tel : 84-4-6266-1901 Fax : 84-4-6266-1903