

01 기획특집 : 미분양아파트에 관한 펀드 및 조세문제

- 제1호 미분양아파트 펀드의 출시에 즈음하여 (이행규, 길영민 변호사)
- 미분양주택을 매입한 자본시장법상 부동산집합투자기구의 조세문제 (류용현 회계사)

12 화제의 판결

- 분양계약의 요소에 대한 소고 (최찬욱 변호사)

18 최신법령소개

- 「택지개발촉진법 일부개정법률(안) 입법예고」 (2009. 7. 21.)
- 「도시 및 주거환경정비법 시행령 개정」 (2009. 8. 11.)
- 「서울시 도시 및 주거환경정비조례 일부개정」 (2009. 5. 7.)

23 화제의 뉴스

- 주택법 제24조에 대한 헌법소원 기각결정
- 리모델링시장의 불황
- 턴키·대안입찰평가제도의 변화
- 공공수주에 있어 설계용역업체 선정기준의 변화
- 도시개발법 개정안의 입법예고
- 민자사업대상에 녹색 SOC사업 포함
- 분양가상한제 폐지에 관한 국회 심의
- 재공고입찰의 수의계약 요건 변경
- 건설산업기본법 제98조 제2항의 위헌결정
- 조세특례제한법상 부동산투자회사(리츠) 등에 대한 취득세감면제도폐지

31 최신판례소개

- 토지수용재결처분취소 (대법원 2009. 7. 9. 선고 2007다83649 판결)
- 보증금 등 (대법원 2009. 7. 9. 선고 2008다21303 판결)
- 손해배상(기) (대법원 2009. 6. 11. 선고 2008다20751 판결)
- 소유권이전등기 (대법원 2009. 6. 23. 선고 2008다1132 판결)
- 조합총회결의무효확인 (대법원 2009. 6. 25. 선고 2006다64559 판결)
- 소유권이전등기말소절차이행 (대법원 2009. 6. 25. 선고 2007다28642 판결)
- 정비구역지정처분취소 (서울행정법원 2009. 5. 28. 선고 2007구합48049 판결)
- 집행정지 (대구고등법원 2009. 8. 3. 자 2009루17 결정)

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.



(기획특집 1)

제1호 미분양아파트 펀드의 출시에 즈음하여



이행규 변호사 길영민 변호사

정부는 올해 초부터 침체된 부동산경기를 회복시키고 신용경색으로 어려움을 겪고 있던 건설 산업을 지원 하기 위해 미분양아파트를 매입하는 펀드에 대해 취득등록세를 면제하는 등 세제지원정책을 발표하였고, 대한주택공사는 미분양아파트를 일정 가격에 매입하기로 약정하는 방식으로 미분양아파트의 취득 및 자금조달을 지원하기로 하였습니다. 이에 따라 대한주택공사는 증가 일로에 있던 미분양아파트를 부동산펀드를 통해 조속히 매입하기 위해 3개의 컨소시엄을 선정했고, 그 중 한 개의 컨소시엄에서 지난 8월 초 경상북도의 한 지방 미분양아파트를 매입하는 부동산펀드를 출시하여 매입을 완료하였습니다.

대한주택공사의 매입확약을 기본으로 하는 본건 거래의 기본적인 구조는, 부동산펀드가 시행사로부터 미분양아파트를 매입하되 시공사가 펀드의 유일한 수익자로 참여하고 일정 기간 동안 미분양아파트를 매각하거나 임대하여 얻은 수익을 수익자에게 지급하는 방식입니다. 펀드의 미분양아파트 매입 자금은 수익자의 펀드 설정금액과 외부 금융기관으로부터의 차입금을 재원으로 하고, 외부 차입에 대한 담보로는 매

법무법인 지평지성 건설부동산 뉴스레터

입부동산에 대한 근거당권 설정 및 대한주택공사의 매입확약이 이루어졌습니다.

이러한 구조를 통해 시행사는 미분양아파트의 매매대금으로 기존 차입금을 상환하고 시공사에 대한 미지급 공사비를 지급하는 등 채무를 해소할 수 있고, 시공사로서는 공사비를 일부 회수하고 연대보증채무를 해소하는 한편 향후 회복될 것으로 전망되는 부동산시장에서 미분양아파트를 임대 또는 매각하여 일정한 투자수익을 거둘 수 있는 장점이 있습니다. 이러한 대한주택공사의 매입확약을 실질적인 신용보강으로 하는 이러한 종류의 미분양아파트 펀드는 특히 최근에 감지되는 경기 회복 신호에도 불구하고 여전히 그 수가 줄지 않고 있는 '지방 미분양아파트' 해소에 상당히 큰 효과가 있을 것으로 생각합니다. 다만, 이러한 미분양아파트 펀드의 출시 과정에서는 많은 어려움이 있었습니다.


본건 거래를 진행하는 과정에서 가장 문제가 된 것은 펀드가 매입한 미분양아파트를 제3자에게 매각할 경우 그 제3자가 양도소득세를 감면받을 수 있는지, 분양계약을 체결한 후 해제된 세대에 대해서도 취득세 면제가 적용될 수 있는지 등의 조세 문제였습니다. 미분양아파트에 투자하는 펀드의 입장에서 조세 혜택을 받을 수 있는지는 펀드의 수익률을 좌우할 수 있는 가장 중대한 문제였고, 이를 원만히 해결하기 위해서는 국토해양부, 행정안전부, 아파트 소재지 지방자치단체 등 관할 기관과의 협조가 절실했습니다. 그러나 중앙정부 입장도 그리 명확하지 못했고 지방자치단체 실무자들의 이해도는 더욱 낮았습니다. 이러한 미분양아파트 펀드가 주로 지방 미분양아파트를 대상으로 기능해야 한다는 점에 비추어 지방자치단체의 제도 전반과 조세 특례 기준 등에 대한 이해도를 높여야 할 것으로 보입니다.

법무법인 지평지성 건설부동산 뉴스레터

또한 자본시장법에 따른 집합투자기구로 설정되는 본건 미분양아파트 펀드의 등록 및 사후 관리 등을 담당하고 있는 금융위원회 및 금융감독원의 조력도 매우 중요한 문제였습니다. 부동산펀드에 대한 단독수익자 문제, 펀드간 차입 문제, 펀드의 차입대상 문제 등 금융감독당국의 신속하고도 제도의 취지에 부합하는 적시성 있는 유권해석이 매우 중요했었습니다.

무엇보다도 본건 거래의 핵심은 대한주택공사의 매입확약이었기 때문에 대한주택공사의 매입확약율, 매입확약의 효력이 대한주택공사에 미치는지(한국토지주택공사의 출범 이후에도 효력이 있는지 등), 매입한 미분양아파트를 어떠한 기준과 책임하에 관리, 운영할 것인지 등이 중요한 문제였습니다.

그 밖에 미분양아파트에 대한 대한주택보증의 보증 지속 여부, 시행사의 적정한 의사결정 및 정산 문제 등이 실무적으로 고려될 수 있었습니다.

많은 우여곡절 끝에 대한주택공사가 매입확약을 하는 미분양아파트 1호 펀드가 설정되고 부동산을 매입하게 되었으나, 앞서 본 바와 같이 아직 해결해야 할 과제가 남아 있습니다. 특히 미분양아파트 펀드에 대한 세제 지원책이 올해 말까지 종료되므로 1호 펀드 출시과정에서 노정된 문제들이 조기에 정리, 수습되어 정부와 대한주택공사가 목표했던 바대로 다수의 미분양아파트 펀드들이 설정되어 미분양아파트로 인한 건설업 및 관련 금융시장의 위기가 좀더 원만히 해결될 수 있기를 기원해 봅니다. 

(기획특집 2)

미분양주택을 매입한 자본시장법상 부동산집합투자기구의 조세문제



류용현 회계사

지난 해 미국에서 시작된 세계적인 금융위기는 우리나라 경제 특히 주택건설업계에 큰 충격을 주었습니다. 이러한 주택건설업체들이 직면했던 위기는 세계적인 금융위기로 인한 경기침체에서 원인을 찾을 수도 있지만 지난 2006년 말을 전후로 아파트 시장의 활황으로 초과 공급된 아파트들이 대량으로 미분양된 것이 더욱 직접적인 원인으로 꼽힙니다.

이에 정부는 전국적인 미분양주택을 해소하기 위하여 다양한 세제 지원대책을 마련하였고, 올해 초 민간자금을 활용한 미분양주택 해소방안을 확정하고 추진 중에 있습니다. 이에 따라 최근 부동산 시장의 회복조짐과 함께 금융권에서도 『자본시장과 금융투자업에 관한 법률』(이하 '자본시장법')상 부동산집합투자기구를 활용한 미분양주택 투자와 관련된 조세문제에 대한 관심도 높아지고 있습니다.

이에 따라, 본고에서는 미분양주택을 매입한 자본시장법상 부동산집합 투자기구의 조세문제를 미분양주택의 취득·보유·양도 및 이익분배 단계로 나누어 살펴보고자 합니다.

1. 취득단계의 조세문제

가. 부가가치세

부동산매매업자가 공급하는 주택은 부가가치세가 과세되는 재화의 공급에 해당하므로 부가가치세가 과세됩니다(부가가치세법 시행령 제2조 제2항, 동법 시행규칙 제1조 제2항). 다만, 국민주택규모 이하의 주택을 공급하는 경우 부가가치세 면세 대상에 해당하여 부가가치세가 면제됩니다(조세특례제한법 제106조 제1항 제4호, 동법 시행령 제106조 제4항).

그러므로 부동산집합투자기구가 취득하는 미분양주택이 국민주택규모를 초과하는 주택인 경우에는 당해 주택 공급가액의 10%를 부동산집합투자기구가 부담하게 됩니다.

나. 지방세

최근 개정된 지방세법에 따르면, 부동산투자회사법에 따른 기업구조조정부동산투자회사 또는 자본시장법에 따른 부동산집합투자기구가 2011년 12월 31일까지 취득하는 부동산이 모두 주택법 제38조에 따른 사업주체(이하 '사업주체')로부터 직접 최초로 취득하는 미분양주택일 때

법무법인 지평지성 건설부동산 뉴스레터

의 그 미분양주택 및 그 부속토지는 취득세 및 등록세를 면제합니다 (지방세법 제269조의2 제3항, 동법 시행령 제223조의2 제3항).

이 경우 미분양주택이란 사업주체가 주택법 제38조에 따라 공급하는 주택으로 입주자모집공고에 따른 입주자의 계약일이 지난 주택단지의 주택 중에서 분양계약이 체결되지 않아 선착순 등의 방법으로 공급하는 주택을 말합니다(지방세법 시행령 제223조의2 제1항).

그러므로 자본시장법상 부동산집합투자기구가 위 요건을 충족하는 미분양주택을 취득하는 경우에는 취득세 및 등록세가 과세되지 않습니다.

한편, 조세특례제한법은 자본시장법상 부동산집합투자기구의 집합투자 재산으로 2009년 12월 31일까지 취득하는 부동산에 대해서는 취득세 및 등록세를 50% 감면하는 규정을 별도로 두고 있습니다(조세특례제한법 제119조 제6항 제1호 및 제120조 제4항 제1호). 따라서 자본시장법상 부동산집합투자기구가 특례요건을 충족하지 못하는 부동산을 취득하더라도 2009년 말까지 취득세 및 등록세의 50%를 감면 받을 수 있습니다.

다. 농어촌특별세

최근 개정된 농어촌특별세법에 따르면, 기업구조조정부동산투자회사 또는 부동산집합투자기구가 취득한 미분양주택에 대해 면제된 취득세 및 등록세와 2011년 12월 31일까지 감면된 재산세에 대해서는 농어촌특별세가 비과세됩니다(농어촌특별세법 시행령 제4조 제6항 제5호).

2. 보유단계의 조세문제

가. 법인세

자본시장법상 부동산집합투자기구가 미분양주택을 취득한 후 양도할 때까지 그 미분양주택을 임대하는 경우 임대소득에 대한 과세문제가 발생할 수 있습니다.

그런데 부동산집합투자기구가 자본시장법상 투자신탁인 경우에는 이러한 임대소득에 대해서 법인세 또는 소득세가 과세되지 않습니다. 그리고 부동산집합투자기구가 자본시장법상 투자신탁 외의 집합투자기구 즉 투자회사 등인 경우에는 소득공제 규정을 통해 법인세가 과세되지 않을 수 있습니다(아래 '3.' 참조).

나. 부가가치세

부동산집합투자기구가 국민주택규모를 초과하는 주택을 매입하여 공급하는 경우에는 부가가치세 과세대상 사업자에 해당합니다. 따라서 부가가치세법상 사업자등록을 해야 하며, 주택 공급가액의 10%를 부가가치세로 신고 및 납부하여야 합니다(부가가치세법 제5조, 제13조, 제14조, 제18조 및 제19조). 그리고 이러한 경우 당해 주택을 매입할 때 부담한 부가가치세는 매입세액으로 공제 받을 수 있습니다(부가가치세법 제17조 제1항).

한편, 부동산집합투자기구가 국민주택규모 이하의 주택을 취득하여 공급하거나 미분양주택을 취득하여 주택임대용역(국민주택규모와 관계

없음)을 제공하는 때에는 면세사업자에 해당합니다(조세특례제한법 제 106조 제1항 제4호, 부가가치세법 제12조 제1항 제11호). 그러므로 이러한 경우에는 부동산집합투자기구가 공급하는 주택 또는 임대용역에 부가가치세가 과세되지 않습니다. 또한, 부동산집합투자기구가 주택임대용역을 제공하는 경우 국민주택규모 초과 주택을 매입할 때 부담한 매입세액은 공제받을 수 없습니다(부가가치세법 제17조 제2항 제4호).

다. 종합부동산세

주택에 대한 종합부동산세는 주택분 재산세의 납세의무자가 소유한 재산세 과세대상인 주택의 공시가격을 합산한 금액이 6억원을 초과하는 경우 과세됩니다(종합부동산세법 제7조 제1항). 그러나 기업구조조정부동산투자회사 또는 부동산집합투자기구가 (i) 취득하는 부동산이 모두 미분양주택이고 (ii) 존립기간이 5년 이내인 경우 기업구조조정부동산투자회사 등이 2009년 12월 31일까지 취득한 미분양주택은 합산대상 주택에서 제외됩니다(종합부동산세법 시행령 제4조 제1항 제9호).

즉, 이러한 미분양주택에 대해서는 종합부동산세가 과세되지 않습니다.

라. 지방세

최근 개정된 지방세법에 따르면, 기업구조조정부동산투자회사 또는 부동산집합투자기구가 취득하는 부동산이 모두 주택법 제38조에 따른 사업주체(이하 '사업주체')로부터 직접 최초로 취득하는 미분양주택일 때의 그 미분양주택 및 그 부속토지에 대해서는 2011년 12월 31일까지 재산세 세율을 0.1%로 하여 재산세를 감면합니다(지방세법 제269조의2, 동법 시행령 제223조의2 제3항).

그리고 이와 같이 감면된 재산세에 대해서는 농특세가 과세되지 않습니다(농어촌특별세법 시행령 제4조 제6항 제5호).

3. 양도단계의 조세문제 - 법인세

가. 부동산집합투자기구가 자본시장법상 투자신탁인 경우

신탁재산에 귀속되는 소득은 그 신탁의 이익을 받을 수익자가 그 신탁 재산을 가진 것으로 보고 법인세법 및 소득세법을 적용합니다(법인세법 제5조 제1항, 소득세법 제2조 제6항). 즉, 자본시장법상 투자신탁의 경우 신탁재산으로부터 발생한 이익에 대해 법인세 또는 소득세가 과세되지 않습니다.

나. 부동산집합투자기구가 자본시장법상 투자신탁 외의 집합투자기구인 경우

자본시장법상 투자신탁 외의 집합투자기구는 주식회사 등의 법인이므로, 법인세법의 적용대상이 됩니다. 이에 따라, 자본시장법상 투자신탁 외의 집합투자기구가 미분양주택을 양도하여 발생하는 양도차익은 법인세법상 각 사업연도 소득에 해당하여 법인세가 과세됩니다(법인세법 제15조, 동법 시행령 제11조 참조).

다만, 자본시장법상 투자신탁 외의 집합투자기구가 배당가능이익의 90% 이상을 배당한 경우 그 금액은 당해 사업연도의 소득금액에서 공

제할 수 있으므로(법인세법 제51조의2 제1항 제2호), 미분양주택의 양도차익이 발생하더라도 법인세 부담은 발생하지 않을 수 있습니다.

한편, 법인이 주택을 양도하는 경우에는 그 양도소득의 30%(또는 40%)가 법인세로서 추가로 과세됩니다(법인세법 제55조의2 제1항 제2호). 다만, 부동산집합투자기구가 (i) 취득하는 부동산이 모두 미분양주택이고 (ii) 존립기간이 5년 이내인 경우 부동산집합투자기구가 2009년 12월 31일까지 취득한 미분양주택에 대한 양도소득에 대해서는 법인세가 추가로 과세되지 않습니다(법인세법 시행령 제92조의2 제2항 제1호의 5).

4. 이익분배단계의 조세문제 · 법인세 또는 소득세


자본시장법상 투자신탁의 이익은 수익자인 법인 또는 개인에게 지급되는 시점에 법인의 익금 또는 배당소득으로서 법인세 또는 소득세가 과세됩니다(법인세법 시행령 제70조 제2항 제1호, 소득세법 제17조 제1항 제5호, 소득세법 시행령 제46조 제7호).

또한, 자본시장법상 투자신탁 외의 집합투자기구(즉, 법인)로부터 분배받는 이익은 배당소득으로서 법인 또는 개인에게 법인세 또는 소득세가 과세됩니다(소득세법 제17조 제1항 제1호, 법인세법 제15조).

다만, 거주자가 미분양주택에 직접 또는 간접적으로 투자하는 것을 목적으로 설립되고 일정한 요건을 갖춘 자본시장법상 투자신탁, 투자회사 및 부동산투자회사법에 따른 부동산투자회사에 2009년 12월 31일까지 가입하여 2012년 12월 31일 이전에 받는 배당소득 중 투자금액 1억원까지에서 발생하는 배당소득에 대해서는 소득세가 과세되지 않습

니다(조세특례제한법 제91조의11 제1항, 동법 시행령 제92조의10 제2항).

5. 마치며

지금까지 살펴 본 것처럼, 미분양주택을 매입한 부동산집합투자기구와 관련하여 다양한 조세문제가 발생할 수 있으며, 이와 관련하여 다양한 조세특례가 규정되어 있습니다. 그러나 실제 실무에서는 위에서 살펴 본 것들 이외의 조세문제가 발생할 수 있으므로, 각 세법 및 특례 규정의 해석과 적용에 유의할 필요가 있습니다. 특히 각 세법에서 정하는 특례 규정상 미분양주택의 범위가 매우 유사해 보이지만 세부적으로는 차이가 있으므로 과세특례의 적용에 유의하여야 할 것으로 생각합니다. 

(화제의 판결)

분양계약의 요소에 대한 소고



최찬욱 변호사

최근 수분양자들이 시행사와 시공사를 상대로 분양광고를 할 당시 광고전단지나 모델하우스 내용과 달리 건축되었다는 이유로 손해배상소송을 제기하는 예가 많아졌고, 그에 대한 하급심 판례가 줄이어 선고되고 있습니다. 그런가 하면 사법기관인 법원은 아니지만 공정거래위원회의 경우 주상복합아파트 분양계약서 중 “분양관련 인쇄물과 달리 시공이 가능하도록 한 조항”을 약관규제법상 무효라고 판단하고 이를 수정 또는 삭제하도록 시정권고조치하는 사례가 발생하였습니다.

통상 아파트의 사전분양시 카탈로그 등 각종 인쇄물은 분양아파트와 직·간접적으로 관련한 사항인 분양단지 조감도, 주거단지 동호수 배치도, 동별, 평형별 평면도, 각종 부대시설 등을 담고 있습니다. 이러한 인쇄물이나 모델하우스의 조건 등이 분양계약의 내용으로 편입되어지는가에 대하여 대법원은 우선 분양계약이 그 자체로서 완결된 것이라

고 보기 어렵다는 전제를 두고 있습니다(대법원 2007. 6. 1. 선고 2005다5812, 5829, 5836 판결).

또한 대법원은 분양광고의 내용, 모델하우스의 조건 또는 분양회사가 수분양자에게 행한 설명 등이 비록 청약의 유인에 불과하다고 할지라도 그러한 광고 내용이나 조건 또는 설명 중 구체적 거래조건, 즉 아파트의 외형·재질 등에 관한 것으로서 사회통념에 비추어 수분양자가 분양자에게 계약내용으로서 이행을 청구할 수 있다고 보이는 사항에 관한 한 수분양자들은 이를 신뢰하고 분양계약을 체결하는 것이고 분양자들도 이를 알고 있었다고 보아야 한다고 판단했습니다. 따라서 결국 분양계약서에 명시되어 있지 않지만, 분양계약요소로 포함되는 것은 아파트의 외형·재질 등에 관한 것으로 구체적인 거래조건으로 판단될 수 있는 사항들이라는 결론에 이릅니다.

최근 하급심 판례는 위와 같은 대법원의 판결을 그대로 반영하여 수분양자들의 청구를 기각하거나 손해배상에 한하여 과장광고를 이유로 인용하고 있습니다.

1. 울산지방법원 2009. 4. 23. 선고 2007가합7733 손해배상(기) 사건(조감도 사례)

가. 쟁점

- ① 광고전단지, 모델하우스와 달리 건물간 이격거리가 지나치게 좁게 신축되어 건너편 건물에서 각 세대의 거실이 보이는 등 사생활이 침해된다.

- ② 거실 실내등, 로비라운지 등이 광고전단지, 모델하우스, 카탈로그와 달리 시공되었다.

나. 판단

조감도만으로는 건물간 이격거리가 어느 정도인지 정확하게 표시되어 있지 않고, 광고 전단지 등에도 "본 광고에 사용된 투시도는 소비자의 이해를 돕기 위한 이미지컷으로 실제와 차이가 있을 수 있습니다"라는 기재가 되어 있는 점에 비추어 광고 전단지 등에 게재된 조감도 자체가 분양계약의 내용이 되었다고 볼 수 없으므로 이 사건 건물이 조감도와 다르게 건축되었다는 사정만으로 계약불이행이 있었다고 볼 수 없다.

2. 서울고등법원 2009. 7. 14. 선고 2008나93867 손해배상(기)등 (전실 사례)

가. 쟁점

피고는 이 사건 아파트를 분양받는 각 세대가 배타적으로 사용할 수 있는 전실을 제공하는 것처럼 광고를 하였으나 실제로는 제공하지 않았다.

나. 판단

전실의 설치에 관한 내용이 명시되어 있으므로, 피고는 이에 따른 위치와 형태의 전실을 시공하여 수분양자들에게 제공할 계약상의

무는 있으나, 전실을 배타적 주거공간의 일부에 포함시켜 제공하겠다는 내용은 없다. 따라서 공용부분으로서 분양안내책자나 견본주택에 표시한 것과 같은 위치와 형태의 전실을 제공한 이상 분양계약의 내용을 불이행하였다고 할 수 없다.

예비적으로, 피고는 이 사건 아파트의 수분양자들로 하여금 각 세대가 전실을 배타적으로 사용할 수 있다고 오인할 만한 내용의 광고를 한 것은 인정되어 부당한 광고행위로서 위법하다(재산적 손해에 대한 배상과 위자료 인정).

3. 대구고등법원 2009. 8. 13. 선고 2007나10338 손해배상(기)등 (토지경계선 사례)

가. 쟁점

아파트 사업시행자가 아파트를 신축·분양하면서 아파트단지의 실제 토지경계선보다 안쪽에 옹벽과 담장을 설치함으로써 입주민으로 하여금 그 담장 바깥 토지를 주차장과 조경부지 등으로 사용하지 못하게 하였다.

나. 판단

아파트 분양안내자료에 '시공상 배치 및 평면에 약간의 변경이 있을 수 있음'이라고 기재되어 있고, 분양계약서와 입주자모집공고에도 '등기시 대지공유지분은 면적 증감이 있을 수 있음'이라고 구체적으로 표시되어 있으며, 분양계약에서 공유지분의 면적에 차이가

발생하더라도 그것이 관계 법령에 의한 공공시설 등의 귀속으로 인한 것이거나 그 범위가 상하 100분의 2 이내인 경우에는 서로 상대방에 대하여 정산의무조차 지지 않는 것으로 정하고 있어(제3조 제2항), 피고가 담장 바깥 토지를 아파트 부지로 조성한다고 약정하였다고 인정하기 부족하다. 피고가 이 사건 아파트의 대지에서 제외되어야 할 담장 바깥 토지를 이 사건 아파트의 대지에 포함시켜 수분양자에게 이전등기를 해 준 것은 장차 담장 바깥 토지가 대체 관습로 및 배수암거로서의 필요와 효용을 상실할 경우를 대비하여 수분양자들의 활용을 배려한 편의적 조치에 불과하다.

따라서 대법원 판례나 이를 참고한 하급심 판례는 분양계약요소로 아파트의 외형·재질 등에 관한 것으로 구체적인 거래조건으로 판단될 수 있는 사항들만을 포함시켜 이행대상으로 판단하고 있어, 실제 시행사나 시공사를 상대로 분양계약서 외의 사항을 추가로 시공하거나 설치하는 것을 목적으로 하는 청구를 거의 받아들여주지 않습니다. 다만 판례는 그러한 점들이 수분양자에게 오인을 일으킬 정도로 광고를 하였다는 점이 인정될 경우 과장광고로서 기망행위에 해당되어 손해배상을 하여야 한다는 취지를 보이고 있어 이 한도에서 수분양자와 분양자의 이익을 절충하려는 태도를 보인다고 판단됩니다.


그런데 앞서서도 본 바와 같이 공정거래위원회는 2009년 8월 24일 분양관련 인쇄물과 달리 시공이 가능하도록 한 조항과 업무상업시설의 변경에 대해 이의제기를 금지한 조항을 무효라고 판단하였습니다.

공정거래위원회는 아파트·부대시설의 외형 및 재질 일방적 변경 가능 조항은 분양관련 인쇄물·조감도 등과 달리 시공할 수 있도록 한 약관 조항은 사업자로 하여금 계약의 중요내용인 아파트와 그 부대시설의 외형 및 재질을 일방적으로 변경할 수 있게 하므로 불공정한 약관이라

법무법인 지평지성 건설부동산 뉴스레터

고 합니다. 또한 업무·상업시설 변경에 대한 이의신청 금지 조항은 사업자의 아파트 단지 내 업무·상업시설의 변경에 대해 아파트 계약자가 전혀 이의제기를 할 수 없도록 조항은 고객의 권리행사를 부당하게 제한하므로 불공정한 약관이라고 합니다.

공정거래위원회는 사업자의 사업계획 변경으로 주거환경에 악영향을 미칠 수 있는 혐오시설이나 일조권을 침해할 수 있는 시설 등이 아파트 단지 내에 들어와 주거자의 수인한도를 넘어서면 주거부분 계약자들은 이에 대해 이의를 제기할 수 있는 것이 일반적인 원칙이라는 전제를 가지고 있습니다.

이번 시정조치는 아파트 분양사업자들이 분양계약서에는 홍보내용과 달리 아파트 계약자의 권리를 제한하거나 인정하지 않는 관행을 개선하려는 의도를 보이고 있으나, 공사진행중 건물의 외형이나 재질을 변경할 수 밖에 없는 상황에서 아직 대표적인 기관도 형성되어 있지 않은 수분양자들의 동의를 어떤 방법으로 충족시키는지에 대한 대안이 부족하기 때문에 향후 이번 시정조치에 대한 시행사나 시공사의 법적 대처와 법원의 판단이 주목됩니다. 

(최신법령소개 1)

1. 「택지개발촉진법 일부개정법률(안) 입법예고」(일부개정 2009. 7. 21.)

(1) 개정이유 및 주요 내용

정부, 지방자치단체, 공기업만 할 수 있는 공공택지 개발사업 시행에 대하여 민간기업에 개방.

공기업과의 공동파트너십을 원칙으로 하며, 민간·공공간 택지개발체제는 2012년부터 도입.

운용방식은 공공택지의 지구지정을 제안하는 대한주택공사, 한국토지공사가 개발계획수립 단계에서 민간사업자로부터 개발계획안과 예상 조성원가 등 제안서를 접수받아 최적의 사업자를 공동시행사로 지정하는 형태로 진행.

평가공정성 확보를 위해 공기업은 도시계획 전문가 중심의 평가위원회를 구성해야 하고 공공과 민간 간의 사업방식(지분참여, 면적분할, 절충방식 등), 참여지분율, 역할배분 등은 상호 협상을 통해 결정.

(2) 개정안의 내용

상세내용 : [택지개발촉진법 일부개정법률\(안\) 입법예고](#)

(최신법령소개 2)

2. 「도시 및 주거환경정비법 시행령 개정」일부개정 (일부개정 2009. 8. 11. 대통령령 제21679호 시행일 2009. 8. 11.)

(1) 개정이유 및 주요 내용

도시·주거환경정비기본계획 및 구역지정절차의 공람대상자인 주민에 세입자를 추가.

정비계획에 있어 기존 정비구역의 분할 외에 서로 떨어진 둘 이상의 정비구역을 결합하여 정비사업을 시행하는 방식(결합방식)의 도입.

조합원 100명 이하의 정비사업의 경우 주민대표회의 추천 및 주민총회 의결로 선정.

경쟁입찰의 방법 명시(일반경쟁·제한경쟁·지명경쟁입찰 명시, 일간신문사 입찰공고 및 현장설명회, 입찰제안서에 대한 토지등소유자의 투표절차 명시).

조합원 지위 양도가능시기요건 완화(조합설립 인가와 사업시행 인가 후 후속절차가 3년 이상 지연돼야 전매가 허용됐지만 이를 2년으로 줄이고, 전매 허용 소유기간 요건도 5년에서 2년으로 단축함, 건축물의 경매·공매로 인한 양도가능).

재건축소형주택의 공급절차 명시.

(2) 개정안의 내용

상세내용 : [도시 및 주거환경정비법 시행령 개정 일부개정](#)

(최신법령소개 3)

3. 「서울시 도시 및 주거환경정비조례 일부개정조례(안) 재입법예고」
(일부개정 2009. 5. 7.)

(1) 개정이유 및 주요 내용

도시환경정비사업을 시행함에 있어 일반주거지역 외에 준공업지역에도 200세대 이상의 공동주택을 건립하는 경우 임대주택을 의무적으로 건립토록 신설하고, 준주거·상업지역의 임대주택 의무건립대상 200세대에서 100세대로 확대하고, 주택규모별 건설비율은 85㎡이하 주택을 전체세대수에 60%이상 건설토록 함.

도시경관 또는 문화재 등의 보호를 위해 토지이용이 제한되는 지역과 토지의 고도이용이 가능한 역세권지역을 결합해 정비사업을 추진할 수 있도록 결합정비사업의 시행방법 및 절차를 신설.

도시 및 주거환경정비법 개정에 따라 정비계획으로 정한 용적률을 초과해 건축코자 할 경우 법정 상한용적률에서 정비계획으로 정해진 용적률을 뺀 용적률의 30~50% 범위 안에서 조례로 정하는 면적만큼 재건축소형주택을 건축해야 한다는 취지에 따라 그 범위를 50%이하로 정함.

조합원에게 분양하고 남은 상가에 대해 상가세입자에게 우선 분양할 수 있는 규정을 신설하여, 상가세입자의 재정착을 유도.

(2) 개정안의 내용

상세내용 : [서울시 도시 및 주거환경정비조례 일부개정조례\(안\) 재입법예고](#) 

(화제의 뉴스)

1. 주택법 제24조에 대한 헌법소원 기각결정

주택법 제24조는 시 도지사가 주택건설사업계획을 승인한 때는 감리자격이 있는 자를 대통령령이 정하는 바에 따라 해당 공사를 감리할 자로 지정하고, 건축주가 건설교통부령이 정하는 절차에 따라 감리비를 지급해야 한다고 규정하고 있습니다.

이에 대하여 모 건설회사가 “시 도지사가 주택건설 공사의 감리자를 정하는 것은 계약의 자유에 어긋난다”며 헌법재판소에 헌법소원을 제기하였습니다. 하지만 헌법재판소 전원재판부는 2009년 6월 30일 위 헌법소원을 기각했습니다.

재판부는 건축주가 임의로 감리자와 계약을 체결하면 실질적인 감리가 어려워 부실공사로 이어질 우려가 있어 중립적인 국가기관이 감리자를 정하고 액수까지 정하도록 한 것이어서 입법목적이 정당하고 방법도 적절하다고 판단했습니다.

또 재판부는 감리자의 지정 및 감리비에 관한 내용은 전문적이고 기술적이므로 상황의 변동에 따라 탄력적으로 대처해야 하기 때문에 대통령령이 정하는 바에 따르도록 한 것은 포괄위임 입법금지 원칙에도 어긋나지 않는다고 판단하였습니다.

2. 리모델링시장의 불황

현재 서울시와 수도권 일대에서 아파트 리모델링을 본격 추진하고 있는 단지는 30여 곳에 이릅니다. 하지만 절반 이상의 단지가 현재 사업을 중단한 상태이며, 아직 조합 설립이 안된 몇몇 단지에서도 일정 지연이 예고된 상황입니다. 서울시는 지난 6월 재건축 허용연한을 최대 10년 단축하는 정책을 예고하였습니다. 이 때문에 몇 년 전부터 아파트 리모델링을 신사업으로 설정해 리모델링 사업 수주에 적극 뛰어 들던 건설사들도 일단 관망하는 입장으로 선회하고 있는 것으로 보입니다.

임의로 추진위원회까지 설립한 서울 강서구, 광진구, 마포구 일대 10여 개 단지들도 리모델링을 보류하겠다는 입장으로 방향을 바꾼 것으로 보도되었습니다. 따라서 리모델링사업에 뛰어들고 있는 시공사의 경우에도 정부에서 아파트 리모델링 활성화를 위한 대책을 마련하기 전까지는 관망세를 유지하겠다는 입장을 대부분 보이고 있습니다.

3. 턴키·대안입찰평가제도의 변화

국토해양부는 '건설산업 선진화 방안'의 일환으로 마련한 턴키·대안입찰 설계심의 및 설계용역업체 선정제도 개선안을 발표하였습니다.

가장 중요한 내용은 내년부터 턴키·대안입찰평가를 중앙 및 지방, 특별위원회 아래 50~70명으로 구성할 분과위원회가 전담한다는 것입니다. 당초 30명으로 압축된 공기업은 지방, 특별위원회와 마찬가지로 최대 50명으로 늘리고 최근 집행한 4대강 살리기 턴키공사에 평가위원 사전 선정·공개 및 해당 전문분야 평가 등을 우선 적용하게 됩니다.

이에 따라 일괄·대안 설계심의 제도는 건설기술심의위원회(중앙, 지방, 특별)와 설계자문위원회에 평가를 전담하는 분과위원회를 구성하고 명단을 공개하는 방식으로 운용됩니다. 중앙분과위는 현행처럼 공무원 및 공기업, 연구원·교수 등 3개 직종을 균등하게 구성하고 심의 건별로 소위원회(10~15인)를 구성, 운영하기로 했습니다.

국토해양부는 올 하반기에 착공하는 4대강 살리기사업 터키공사에 평가위원 사전 선정·공개 및 해당 전문분야 평가 등을 우선 적용할 방침입니다.

4. 공공수주에 있어 설계용역업체 선정기준의 변화

국토해양부는 설계용역업체 선정 제도는 PQ(입찰참가자격사전심사) 평가를 Pass(패스) 또는 Fail(페일)의 통과방식으로 운영하고 해외설계 수행실적, 설계VE 가점 등 업체능력과 직접적인 관계가 없는 항목은 배제하기로 했습니다.

또 공공건물의 설계자를 선정하는 건축PQ 기준도 용역비에 따라 평가항목을 단순화하고 별도 기술력 평가가 필요한 설계는 PQ 통과업체에 대해 제안서를 받아 평가하도록 개선하고, 다만 설계의 예술성 및 작품성이 필요한 건물은 설계공모를 실시하도록 할 계획입니다.

더불어 대규모 및 고도 기술용역은 작업수행 방법 및 계획, 면접 등을 통한 기술자 평가와 기술제안서 심사 등 기술력을 평가하고 소규모 단순용역은 가격 및 업체실적 등을 간이 평가하기로 했습니다. 국토해양부는 위 내용을 반영한 건설기술관리법 시행령 등 개정안을 관계기관 협의 및 입법예고 등을 거쳐 내년 1월 1일 시행할 예정입니다.

5. 도시개발법 개정안의 입법예고

국토해양부는 지난 7월초에 원주민과 세입자의 권리를 강화하고 재정착률을 높이기 위한 '도시개발법 개정안'을 입법예고했습니다.

개정안에 따르면 도시개발사업에도 도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법')의 주택재개발 및 재건축사업과 마찬가지로 순환개발 방식을 도입하기로 했습니다. 이에 따라 도시개발사업으로 철거되는 주택 소유자 또는 세입자의 주거 안정을 위해 인근 지역에 임시로 거주할 수 있는 주택을 건설해야 합니다.

또 공원 및 문화재, 공공시설 복원과 도시개발사업의 효율적인 추진을 위해 결합개발방식을 도입, 서로 떨어진 2개 이상의 구역을 하나로 묶어 지정할 수 있도록 했습니다. 아울러 원주민의 재정착률 제고를 위해 현행 토지 중심의 환지방식에서 벗어나 건축물을 포함한 포괄적 개념의 입체환지 방식에 대한 구체적인 절차를 신설했습니다.

입체환지는 도시정비법의 관리처분방식과 유사한데, 기존 토지만을 대상으로 하는 평면 환지와 달리 기존 토지 소유자에게 환지 대상 토지에 갈음하는 건축물 일부를 공급하는 것입니다.

이로 인해 그동안 토지와 건축물 동시 소유자에게만 주택을 공급하던 방식이 바뀌어 앞으로는 토지뿐만 아니라 건물 소유자에게도 건축물 일부와 해당 토지의 공유 지분을 부여하게 됩니다.

더불어 사업절차의 투명성을 높이기 위해 사업시행자로 하여금 사업시행에 관한 주요 내용을 인터넷 등에 공개하고 토지소유자 등 이해관계인이 열람·복사를 요청하면 이에 응하도록 의무화했습니다. 이 또한 도시 및 주거환경정비법의 요소를 그대로 반영한 것이라고 보입니다.

6. 민자사업대상에 녹색 SOC사업 포함

정부는 지난 7월 6일 제4차 녹색성장위원회를 열고 녹색투자촉진을 위한 자금유입 원활화 방안을 발표하였습니다. 그 내용으로는 민간이 녹색인프라 프로젝트에 적극 투자할 수 있도록 자전거도로, 신재생에너지시설을 민간투자대상사업에 추가하기로 한 것을 대표적으로 들 수 있습니다. 민자사업에 포함되면 부가가치세 영세율 적용, 본사업에 대한 토지수용권 부여, 준공 전 국공유재산 무상사용, 농지보전부담금 감면(50%) 등의 혜택이 주어집니다. 녹색산업을 지원하기 위해 하반기 중에 5000억원 규모의 녹색펀드가 조성되며, 녹색 SOC의 투자재원 마련을 위한 녹색 지방채 발행도 추진됩니다.

정부는 자전거도로 등 비수익 시설은 BTL로, 신재생에너지 시설 등 수익시설은 BTO나 BOO(Build-Own-Operate) 방식으로 추진한다고 밝혔습니다. 또한 민간의 녹색프로젝트 사업자가 발행한 사회기반시설채권에 대해서는 산업기반신용보증기금 상 최저 보증요율(0.2%)을 적용합니다.

또 정부는 기술과 자금이 부족한 기업의 에너지 절감시설을 대신 설치하고 절감된 에너지 비용으로 투자비를 회수하는 ESCO(Energy Service Company, 에너지절약기업)대상사업에 기존 에너지 절감시설과

함께 이산화탄소 저감시설, 신재생에너지 개발사업도 포함하기로 했습니다.

정부는 자금유입을 원활히 하기 위해 녹색기술 R&D 재정지원을 올해 2조원에서 2013년 2조8000억원으로 확대하고 산업은행 중심으로 3000억원 규모의 연구개발 및 사업화 지원 매칭펀드를 조성할 예정입니다. 또한 녹색 중소기업에 대한 안정적 자금공급을 위해 모태펀드 출자를 대폭 확대해 2013년까지 1조1000억원 규모의 녹색중소기업 전용펀드도 조성하기로 했습니다. 나아가 녹색기업과 프로젝트에 대한 신용보증은 올해 2조8000억원에서 2013년 7조원으로 확대할 계획이고, 또한 산은과 연기금을 중심으로 연내 5000억원 규모의 녹색펀드를 조성하기로 했습니다.

7. 분양가상한제 폐지에 관한 국회 심의

국회에는 분양가상한제 폐지와 관련, 한나라당 장광근, 현기환, 신영수 의원이 각각 발의한 주택법 개정안 3건이 제출돼 있습니다. 지난 2월과 5월에 각각 발의된 장 의원, 현 의원 법안은 전체회의 상정과 대체토론을 거쳐 법안심사소위에 회부돼 있습니다. 하지만 국토해양부가 공공택지 분양가상한제 폐지에 대해 부정적인 입장이어서 법안심사과정에서 논란이 예상됩니다. 국토해양부 관계자는 정부의 기본입장은 민간택지에 대한 분양가상한제를 우선 폐지하자는 것이라며 공공택지까지 동시에 폐지를 추진할 경우 민간택지마저도 안 될 가능성이 높다고 밝힌 바 있습니다.

8. 재공고입찰의 수의계약 요건 변경

행정안전부는 2009년 7월 1일부터 2011년 6월 30일까지 2년간 재공고입찰된 시설공사의 수의계약에 1인만 참여해도 계약을 체결하도록 지방계약법 시행령을 개정하였습니다. 이에 따라 일반 시설공사도 재공고입찰을 할 때는 천재지변, 긴급한 행사, 원자재의 가격 급등, 긴급복구가 필요한 재해복구, 접적지역 등 특수지역의 공사처럼 1인만으로 견적서를 받아 계약을 할 수 있게 되었습니다. 행정안전부 관계자는 이번 개정안은 경제위기를 극복하고자 마련한 한시적 규제유예 조치에 포함된 것이라며 "입찰에 참여한 업체가 1개사 이하였거나, 낙찰자가 없으면 지방계약법에 따라 수의계약을 체결할 수 없는 문제를 개선하려는 것"이라고 말했습니다.

앞으로 종업원의 위법행위가 있더라도 소속법인의 책임이 없다면 벌금을 부과할 수 없고 양벌규정에 의해 법인이 낸 벌금도 재청 신청을 통해 돌려받을 수 있게 됐다.


9. 건설산업기본법 제98조 제2항의 위헌결정

헌법재판소는 2009년 7월 30일 건설산업기본법 98조2항의 양벌규정에 대해 책임주의 원칙에 반하므로 헌법에 위배된다는 결정을 내렸습니다. 헌법재판소는 충분한 주의감독을 기울인 건설사에 한정된 구제임을 명시하였습니다. 하지만 법인 행위와 동일시되는 대표자, 이사급 임원의 행위와 법인이 사실상 묵인, 방조한 경우에는 여전히 처벌대상이고 행정제재는 양벌제가 여전히 적용됩니다. 즉 부실시공 등과 관련해 건설사가 받은 영업정지, 과징금은 양벌제 완화대상이 아니며 해당 처분은 위반 임직원이 소속된 건설사의 과실 여부를 별도로 따져 따로 판단한다는 것입니다. 양벌조항에 따라 벌금형을 받은 건설사는 국가를 대상으로 부당이득반환금 청구소송을 제기해 벌금을 되돌려받

을 수 있지만 이에 앞서 재심절차를 거쳐야 하는지가 문제될 수 있습니다.

10. 조세특례제한법상 부동산투자회사(리츠) 등에 대한 취득세감면제도 폐지

현행 조세특례제한법은 부동산투자회사, 부동산집합투자기관(펀드), 프로젝트금융투자회사(PFV), 임대주택법 규정에 따른 특수목적법인(SPC) 등이 사들이는 부동산의 취·등록세 50% 감면 혜택을 2009년 12월 31일까지로 명시하고 있습니다.

이 같은 조세감면혜택은 특수목적법인의 경우 지난 1998년부터 시행해왔고, 프로젝트금융투자회사와 특수목적법인은 2004년부터 적용했습니다. 부동산투자회사는 지난 2001년부터 2003년까지 전액을 면제해 오다 2004년부터 50% 감면으로 바뀌었습니다. 행정안전부는 부동산투자회사 등의 조세감면혜택이 폐지되면 연간 2000억원 규모의 지방세가 추가 확보될 것으로 추정했습니다. 다만 부동산투자회사가 1조원 상당의 부동산을 사들였을 때 내야 하는 세금이 현행 230억원(4.6%의 취·등록세 50% 감면)에서 460억원으로 늘어나기 때문에 적지 않은 저항이 있을 것으로 예상됩니다. 이에 대해 행정안전부는 지금까지 운영한 감면혜택제도를 원상태로 복귀하는 것이라는 태도를 보이고 있습니다. 

(최신판례소개)

1. 대법원 2009. 7. 9. 선고 2009두4739판결(토지수용재결처분취소)

(1) 쟁점

개발계획에 따라 강변의 토지를 수용재결할 경우 토지에 설치된 배양장에서 육상종묘 생산어업을 영위한 것이 어업권 등의 보상대상에 해당하는지 여부

(2) 판단

남해·하동개발촉진지구의 지정 및 개발계획에 따라 종묘배양장이 설치된 섬진강 하류 강변의 토지를 수용재결한 사안에서, 육상종묘생산어업은 허가어업이 아니라 신고어업에 속하고 위 배양장의 조성에는 내수면어업법이 적용되는 기수가 사용되었고 당초 신고에 따른 수산업법상 신고어업의 유효기간이 적법하게 연장되었다고 볼 수 없어, 위 배양장에서 육상종묘생산어업을 영위한 것이 수산업법상의 허가어업이 아니라 내수면어업법에 따른 신고어업을 한 것이라고 보아, 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 제44조 제4항에 의하여 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제76조에 따른 어업권 등의 보상대상에 해당하지 않는다.

2. 대법원 2009. 7. 9. 선고 2008다21303 판결(보증금 등)

(1) 쟁점

구 하도급거래 공정화에 관한 법률 제14조가 정하는 직접지급청구 사유가 있어 수급사업자가 발주자에게 하도급대금의 직접지급을 요청한 경우, 발주자가 부담하는 지급의무의 범위는 어디까지인지 여부

(2) 판단

구 하도급거래 공정화에 관한 법률(2004. 12. 31. 법률 제7315호로 개정되기 전의 것) 제14조가 정하는 직접지급청구사유가 있어 수급사업자가 발주자에게 하도급대금의 직접지급을 요청한 경우 발주자는 수급사업자에게 하도급대금을 직접 지급하여야 할 의무를 부담하는 것이기는 하지만, 특별한 사정이 없는 한 발주자는 원사업자에 대한 대금지급의무의 범위 안에서만 하도급대금 직접지급의무를 부담할 뿐이다. 따라서 수급사업자가 직접지급청구권을 행사하기 전에 그 기초가 되는 원사업자의 발주자에 대한 도급대금채권이 경계에 의하여 소멸되었다고 보아 발주자가 하도급대금의 직접지급의무를 지지 않는다.

건설산업기본법에 따라 건설공제조합이 조합원으로부터 보증수수를 받고 조합원이 다른 조합원 또는 제3자와 하도급계약을 체결하는 경우 부담하는 하도급대금 지급채무를 보증하는 보증계약은 그 성질에 있어서 조합원 상호의 이익을 위하여 영위하는 상호보험으로서 보증보험과 유사한 것으로, 건설공제조합은 보증서에 기재된 보증기간 내에 발생한 보증사고에 대하여 보증금액의 한도 안에서 보증책임을 부담하게 된다. 이 때 건설공제조합이 지급하여야 할 보증금액은 보증채권자가 보증기간 개시일부터 주계약에서 정한 계약이행기일까지 실제 시공으로 발생한 하도급공사 인정금액을 기준으로 산정하여야 하는데, 하도급대금지급보증약관에서 그 구체적인 기준으로서 '원도급의 발주자(자체사업의 경우 감리자)가 채무자의 공사이행 기성고를 확정하기 위

하여 최종적으로 행한 타절기성검사'를 규정하고 있는 경우, 발주자의 타절기성검사 여부는 전적으로 발주자의 의사에 달려 있는 것이므로 발주자의 타절기성검사가 없다는 사정만으로 곧바로 건설공제조합이 보증책임을 면하는 것으로 해석하는 것은 하도급대금의 지급을 보장하기 위하여 지급보증제도를 도입한 관계 법령의 취지에 반하고, 하도급공사의 기성금액에 관한 증명방법을 과도하게 제한하여 상당한 이유 없이 보증인의 책임을 배제하는 것이 되어 약관의 규제에 관한 법률 제6조 제2항 제1호의 '고객에 대하여 부당하게 불리한 조항'으로서 무효가 될 수 있다.

그러므로 위 약관에서 정한 '발주자의 타절기성검사'는 보증사고 발생시 하도급공사의 인정금액을 평가하기 위한 원칙적인 방법으로서 제시된 것이라고 해석하여야 하고, 그와 같은 발주자의 타절기성검사가 없는 경우에는 이에 준하여 보증사고 발생일까지의 실제 하도급공사의 기성금액을 객관적으로 적정하게 평가할 수 있는 자료가 있다면 건설공제조합으로서는 이를 기준으로 보증금을 산정하여 지급하여야 할 의무가 있다.

3. 대법원 2009. 6. 11. 선고 2008다20751 판결(손해배상(기))

(1) 쟁점

도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법') 사업계획승인을 받은 주택재건축사업의 민간사업시행자가 위 법 시행 후 정비사업의 시행으로 용도폐지되는 국가 등 소유의 정비기반시설의 양도 또는 귀속에 관하여 계약을 체결하는 경우, 위 법 제65조 제2항 후단이 적용되는지 여부 및 동 규정을 위반한 매매계약의 효력

(2) 판단

도시정비법 사업계획승인을 받은 재건축사업의 민간 사업시행자가 위 법 시행 후 정비사업의 시행으로 용도폐지되는 국가 등 소유의 정비기반시설의 양도 또는 귀속에 관하여 도시정비법 제65조 제2항 후단이 적용되어 사업시행자에게 무상으로 양도되어야 한다.

도시정비법 제65조 제2항 후단 규정의 입법 취지에 비추어 보면, 이는 민간사업 행자에 의하여 새로 설치될 정비기반시설의 설치비용에 상당하는 범위 안에서 용도폐지될 정비기반시설의 무상양도를 강제하는 강행규정이므로, 위 규정을 위반하여 사업시행자와 국가 또는 지방자치단체 간에 체결된 매매계약 등은 무효이다.

4. 대법원 2009. 6. 23. 선고 2008다1132 판결(소유권이전등기)

(1) 쟁점

명의수탁자가 명의신탁 부동산을 재건축조합에게 신탁하고 재건축조합이 관리처분계획 인가와 이에 따른 이전고시 등의 절차 없이 재건축사업을 진행하여 신축한 건물 등을 분양계약을 통하여 명의수탁자에게 분양한 경우, 명의신탁자가 당초의 명의신탁약정이 무효라는 이유로 명의수탁자가 재건축조합으로부터 분양받은 신축 건물 등에 관한 소유권의 이전을 청구할 수 있는지 여부

(2) 판단

재건축조합이 구 주택건설촉진법(2002. 12. 30. 법률 제6852호로 개정되기 전의 것) 제44조의3 제5항에 의하여 준용되는 구 도시재개발법(2002. 12. 30. 법률 제6852호 도시 및 주거환경정비법 부칙 제2조로 폐지) 제33조 내지 제45조에 정한 관리처분계획 인가 및 이에 따른 분양처분의 고시 등의 절차를 거치거나 도시 및 주거환경정비법상의 관리처분계획 인가 및 이에 따른 이전고시 등의 절차를 거쳐 신(新) 주택이나 대지를 조합원에게 분양한 경우에는, 구(舊) 주택이나 대지에 관한 권리가 권리자의 의사에 관계없이 신 주택이나 대지에 관한 권리로 강제적으로 교환·변경되어 공용환권된 것으로 볼 수 있다.

그렇지만 이러한 관리처분계획 인가 및 이에 따른 분양처분의 고시 내지 이전고시 등의 절차를 거치지 아니한 채 조합원에게 신 주택이나 대지가 분양된 경우에는, 당해 조합원은 조합규약 내지 분양계약에 의하여 구 주택이나 대지와는 다른 신 주택이나 대지에 관한 소유권을 취득한 것에 불과할 뿐 이를 가리켜 구 주택이나 대지에 관한 소유권이 신 주택이나 대지에 관한 소유권으로 강제적으로 교환·변경되어 공용환권된 것으로 볼 수는 없으므로 양자 간에 그 동일성이 유지된다고 할 수 없다.

재건축조합이 관리처분계획 인가 및 이에 따른 분양처분의 고시 내지 이전고시 등의 절차를 밟지 않고 조합원들로부터 토지 및 건물 등을 신탁받아 재건축사업을 진행하여 신축한 건물과 그 대지권을 조합원인 명의수탁자와의 분양계약을 통하여 명의수탁자에게 분양한 경우, 명의수탁자의 그 신축 건물 등에 대한 소유권 취득은 유효하고 그 신축 건물 등과 당초의 명의신탁 부동산 사이에는 동일성이 유지되고 있다고 볼 수 없다.

따라서 명의신탁자는 명의신탁 부동산의 처분을 이유로 명의수탁자에게 손해배상 등을 청구할 수 있음은 별론으로 하고, 당초의 명의신탁약정이 명의신탁자에 대한 관계에서 무효라는 사정을 내세워 명의수탁자를 상대로 명의수탁자가 재건축조합으로부터 분양받은 신축 건물 등에 관한 소유권의 이전을 청구할 권리가 있다고 할 수 없다.

5. 대법원 2009. 6. 25. 선고 2006다64559 판결 (조합총회결의무효확인)

(1) 쟁점

재건축결의에서 비용의 분담에 관한 사항을 구체화하여야 하는 정도, 재건축추진과정에서 구분소유자들이 재건축에 동의하는 취지의 서면을 추가로 제출함으로써 재건축결의 정족수를 갖추게 된 경우 결의의 유효성, 각 구분소유자 간의 형평에 현저히 반하는 재건축결의의 판단기준, 재건축조합의 경우 도시정비법 부칙(2002. 12. 30) 제7조 제1항에서 종전의 규정에 의하도록 한 '사업시행방식'의 범위

(2) 판단

재건축비용의 개산액과 분담에 관한 사항은 구분소유자들로 하여금 상당한 비용을 부담하면서 재건축에 참가할 것인지, 아니면 시가에 의하여 구분소유권 등을 매도하고 재건축에 참가하지 않을 것인지를 선택하는 기준이 되는 것이므로 재건축결의에서 누락하여서는 아니 되지만, 이를 정하는 방법은 재건축의 실행 단계에서 다시 비용분담에 관한 합의를 하지 않아도 될 정도로 그 분담액 또는 기준을 정하면 충분하다.

유효한 재건축결의가 있었는지 여부는 반드시 최초의 관리단집회에서의 결의에만 한정 하여 볼 것은 아니고 비록 최초의 관리단집회에서의 재건축동의자가 재건축에 필요한 정족수를 충족하지 못하였다고 하더라도 그 후 이를 기초로 하여 재건축 추진 과정에서 구분소유자들이 재건축에 동의하는 취지의 서면을 별도로 제출함으로써 재건축결의 정족수를 갖추게 된다면 그로써 관리단집회에서의 결의와는 별도의 재건축결의가 유효하게 성립한다. 그리고 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률에는 재건축결의의 시기에 관하여 아무런 제한을 두지 않고 있으므로, 재건축결의가 반드시 재건축조합의 창립총회일에 함께 이루어져야 한다고 볼 근거는 없다.

집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제47조 제3항, 제4항에 의하면 재건축의 결의를 할 때에는 건물의 철거 및 신건물의 건축에 소요되는 비용의 분담에 관한 사항과 신건물의 구분소유권의 귀속에 관한 사항을 정하여야 하고, 위와 같은 사항은 각 구분소유자 간의 형평이 유지되도록 정하지 아니하면 아니 되므로, 재건축의 결의가 위와 같은 사항에 관하여 각 구분소유자 간의 형평에 현저히 반하는 경우에는 이러한 재건축결의는 특별한 사정이 없는 한 무효이다.

이에 관하여 신건물의 구분소유권의 귀속이 각 구분소유자 간의 형평에 반하는지 여부를 판단함에 있어서는 단순히 각 구분소유권의 위치, 면적, 층수에 차이가 있다는 점만을 고려할 것이 아니라, 그와 같은 차이가 발생하게 된 경위, 신건물의 배치와 설계상의 합리성 및 경제적 타당성, 조합원들이 종전에 소유하던 구분건물의 평형과 대지권 지분의 분포와 그 권리가격의 크기, 구분소유권 배분방식의 형평성, 각 구분소유권의 재산적 가치에 대한 불균형의 정도, 그 불균형을 줄일 수 있는 다른 방법의 존재 가능성, 불이익을 입은 구분소유자에 대한

적절한 보상 여부, 재건축의 결의나 관리처분계획안 결의시 구분소유권의 귀속 등에 관하여 다수 조합원들이 소수 조합원들에게 부당하게 불이익을 강요하였는지 여부 등 제반 사정을 종합하여 판단하여야 한다.

도시 및 주거환경정비법(이하 '구 도시정비법'이라 함) 부칙(2002. 12. 30) 제7조 제1항은 '사업시행방식에 관한 경과조치'라는 표제로 "종전 법률에 의하여 사업계획의 승인이나 사업시행인가를 받아 시행중인 것은 종전의 규정에 의한다."고 규정하고 있는바, 구 도시정비법이 시행되기 전의 재건축 사업에 대하여 사업계획의 승인을 얻으면 원칙적으로 행정청의 관여는 종료되고 조합원은 이로써 분양받을 권리(입주자로 선정된 지위)를 취득하게 되며, 원래 재건축조합의 운영과 조합원 사이의 권리분배 및 신축된 건물 또는 대지의 소유권 이전 방식 등은 일반 민법 등에 의하여 자율적으로 이루어질 것이 예정되었던 것이어서, 이미 사업계획의 승인을 얻은 재건축조합에 대하여 구 도시정비법에 의한 절차나 방식에 따라 잔존 사업을 시행할 필요성이나 합리성이 있다고 볼 수 없다.

구 도시정비법 제6조는 '정비사업의 시행방법'이라는 표제로 그 제3항 본문에서 "주택재건축사업은 정비구역 안 또는 정비구역이 아닌 구역에서 제48조의 규정에 의하여 인가받은 관리처분계획에 따라 공동주택 및 부대·복리시설을 건설하여 공급하는 방법에 의한다."고 규정하고 있는바, 위 조항은 구 도시정비법 부칙 제7조 제1항에 의하여 구 도시정비법의 적용이 배제되는 '사업시행방식'에 관한 규정이라고 볼 수 있고, 위와 같이 구 도시정비법에 핵심적인 조항이라고 할 수 있는 관리처분계획의 인가와 이를 기초로 한 이전고시에 관한 조항 등이 위 부칙 조항에 의하여 배제된다면 그 밖의 세부적인 구 도시정비법의 절차나 방식에 관한 규정들 역시 배제된다고 보는 것이 자연스러운 해석

이다. 따라서 재건축조합의 경우 구 도시정비법 부칙 제7조 제1항에서 종전의 규정에 의하도록 한 '사업시행방식'은 특별한 사정이 없는 한 구 도시정비법 제3장 '정비사업의 시행'에서 규정하고 있는 방식이나 절차를 모두 포함하므로 이러한 방식이나 절차에 관한 사항은 종전의 규정에 의하여 규율되어야 한다.

6. 대법원 2009. 6. 25. 선고 2007다28642, 20659, 28666 판결(소유권 이전등기말소등기)

(1) 쟁점

주택재개발조합의 대의원회가 관리처분계획에서 정한 방법에 의하지 않고 보류지분을 처분한 경우 그 처분행위의 효력 및 이에 관한 관리처분계획 내용에 반하는 조합정관규정의 효력은 어떠한지

(2) 판단

구 도시재개발법(1995. 12. 29. 법률 제5116호로 개정되기 전의 것)에서는 보류 지분의 처분방법을 관리처분계획과 별도의 결의사항으로 분류하여 대의원회의 대행 결의가 가능하도록 규정하였었다. 이와 같은 예외조항을 두지 아니한 구 도시 재개발법(1997. 1. 13. 법률 제 5288호로 개정되기 전의 것)의 규정 아래에서는 조합원총회의 결의 및 관할 관청의 인가를 거친 관리처분계획에 포함되는 보류 지분의 처분행위는 원칙적으로 관리처분계획에서 정한 방법에 의하지 아니할 경우 그 효력이 없고, 이러한 관리처분계획에 반하는 내용의 조합 정관의 규정 역시 그 효력이 없다고 보아야 한다.

7. 서울행정법원 2009. 5. 28. 선고2007구합48049 판결 (정비구역지정 처분등취소)

(1) 쟁점

주택재개발사업에 있어 노후·불량건축물 산정과정에서 증축·개축된 건물의 내구연한 기산점, 철거된 건축물의 포함 여부, 공동주택을 일반 주택과 마찬가지로 하나의 건축물로 간주한 관할청의 판단이 위법한지 여부

(2) 판단

건물 자체가 실제로 노후 불량하지 않더라도 노후·불량 건축물 산정에 관한 법령의 규정에서 정하는 일정한 요건에 해당되면 주택재개발 등의 필요에 따라 노후·불량 건축물을 산정하고, 기능적·구조적으로 양호하다거나 보존의 필요성이 있다는 이유만으로 노후·불량 건축물 산정에서 제외할 수는 없다.

노후·불량 건축물 산정에 있어서 건물 준공 이후 안정성 검사 등 적법한 허가 절차에 따라 증·개축이 이뤄지고 건물 구조도 바뀐 경우가 건물에 대해 증축 개축시부터 내구연한을 기산함이 상당하다. 다만, 적법한 허가없이 임의로 증축이나 개축된 경우는 제외한다.

이미 철거된 건축물로서 건축물대장 등에만 존재하는 경우에는 이 건축물은 노후·불량률 산정에서 제외되어야 한다.

단독주택지내에 있는 건축물의 노후·불량 여부를 평가해 재건축을 추진하는 경우에 구역 내에 있는 공동주택을 다른 주택과 마찬가지로 하나의 건축물로 보아 노후·불량 여부를 평가한 것은 위법하거나 재량권을 일탈했다고 할 수 없다.

8. 대구고등법원 2009. 8. 3. 자 2009루17 결정(집행정지)

(1) 쟁점

임대사업자의 분양전환계획서의 적법 기준 및 집행정지의 필요성 여부

(2) 판단

이 사건 분양전환계획서의 적법 여부는 엄격하게 평가해야 한다는 전제 하에서 이 사건 분양전환계획서는 분양전환계획이 명시적으로 기재되어 있지 아니하고 이를 특정할 만한 아무런 자료도 없어 위법할 뿐 아니라 관련 법령에서 첨부서류로 요구하는 분양전환가격 산출근거 서류에도 하자가 있어 그 제출이 위법하다.

집행정지의 필요성에 대하여도 임차인들에 대한 이 사건 분양전환 승인처분으로 말미암아 신청인에게 생길 우려가 있는 손해는 금전으로 충분히 보상이 가능하다고 보아 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위한 긴급한 필요성이 인정되지 않는다.

법무법인 지평지성 건설부동산 뉴스레터

결론으로, 임대사업자가 임차인에게 유리한 현행 임대주택법의 적용을 회피할 의도로 줄속으로 분양전환계획서를 제출한 것은 부적법하다. is horizon



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

강북분사무소

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

상해 사무소

Room 2310, 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

Suite 1003, 10th Fl., Daeha Business Center, 360 Kim Ma St., Ba Dinh Dist., Hanoi, Vietnam Tel : 844-6266-1901 Fax : 844-6266-1903