

02 (건설부동산 뉴스레터 칼럼)

주택보증 대상에 관한 대법원 판결에 대한 우려

08 (법률이슈)

개인정보보호법 개관

14 (화제의 판결)

도시 및 주거환경정비법 제8조 제3항 등 위헌소원

18 (화제의 뉴스)

1. 도심 사옥이전 인구유입 없다면 종과세 부담
2. 회생절차 개시 동양건설산업, '패스트트랙' 적용..1년 안에 기업 정상화
3. 대법 "재개발 주거이전비 포기각서 썼더라도 지급해야"
4. 법제처, "대위원회 의결 사항 추후 법정 대의원수 미달하면 무효"
5. 유치권 경매절차가 근저당권에 의한 임의경매로 정지 됐다면 낙찰자는 유치권 부담까지 인수로 봐야

24 (최신법령 소개)

1. 주택법 - 2012. 3. 17. 시행 [법률 제11061호, 2011. 9. 16. 일부개정]
2. 도시 및 주거환경정비법 - 2011. 9. 16. 시행 [법률 제11059호, 2011. 9. 16. 일부개정]
3. 건축법 - 2012. 3. 17. 시행 [법률 제11057호, 2011. 9. 16. 일부개정]
4. 건설기술관리법 - 2012. 3. 17. 시행 [법률 제11056호, 2011. 9. 16. 일부개정]
5. 택지개발촉진법 시행령 - 2011. 8. 30. 시행 [대통령령 제23113호, 2011. 8. 30. 일부개정]

31 (최신판례)

1. 계약상대자구성원으로서의 지위확인
2. 추진위원회처분무효확인
3. 주거이전비등

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

(건설부동산 뉴스레터 칼럼)

주택보증 대상에 관한 대법원 판결에 대한 우려



박영주 변호사

2008년 하반기 갑작스레 몰아친 금융위기로 가장 큰 타격을 입은 분야가 건설, 특히 주택건설시장입니다. 2008년 현재 도급순위 100위 이내의 상위 건설사들 중 절반 이상이 워크아웃, 회생절차 등에 들어갈 정도로 어려움을 겪고 있고, 뼈를 깎는 각 회사들의 구조조정에서 불구하고 여전히 미분양아파트의 수요는 줄어들지 않고 있습니다.

주택부분에 집중했던 건설사들의 정상화는 무엇보다 신규 공급 아파트의 분양성공 여부가 관건입니다. 그러나 금융위기 이후 급격하게 발생한 대규모의 아파트 미분양사태는 좀처럼 개선되지 않았고, 그 결과 주택부분에 집중했던 건설사에는 치명적인 영향을 미쳤습니다.

이러한 상황을 타개하기 위해 각 회사들은 임직원들을 비롯하여, 거래업체 관계자들에게 미분양아파트를 분양받도록 적극적으로 권유했고, 자신들이 몸담고 있거나 공사하도급을 받고 있던 사람들은 시공사들의 어려움을 잘 알고 있기에 어려움을 감내하면서 상당수의 미분양아파트를 분양받기도 하였습니다. 그 과정에서 시공사 임직원들을 대상으로 한 대규모의 할인분양이 사회적으로 문제가 되기도 했지만,

이들 '관련자'들에 대한 분양을 통해 어려움에 처해있던 시공사들이 상당한 도움을 받은 것도 사실입니다.

최근의 대법원 판결

이와 관련하여 최근 대법원에서 금융위기 이후 발생한 대규모 미분양아파트의 매각 과정에서 '관련자'들이 분양받은 아파트는 대한주택보증(주)의 보증대상에 해당되지 않는다는 취지의 판결을 내렸습니다. "주택분양보증제도가 마련된 취지는 사업주체가 주택의 완공 이전에 분양을 함으로써 발생하는 분양계약상 의무를 이행하지 못할 위험으로부터 주택을 공급받고자 하는 선의의 수분양자를 보호하기 위한 것"이므로, 건설사의 임직원 또는 하도급업체의 임직원들과 같은 "관련자"들이 미분양아파트를 분양받은 것은 "금융기관에게서 계약금 또는 중도금 대출을 받아 분양대금을 납부하는 등의 방법으로 주택건설 사업주체에 대하여 주택 공사자금 등 사업자금을 지원하여 주는 것을 주된 목적으로 하여 분양계약을 체결한 자나 그에게 분양계약 명의를 대여한 자는 특별한 사정이 없는 한 주택분양보증제도의 보호대상이 되는 선의의 수분양자에 해당한다고 할 수 없고, 나아가 주택분양보증계약 약관에서 '주채무자가 주택공급에 관한 규칙에 의한 정상계약자가 아닌 자에게 부담하는 채무'에 관하여 대한주택보증 주식회사가 보증채무를 이행하지 아니한다는 취지로 규정하고 있는 경우, 그는 바로 약관에서 정한 '주택공급에 관한 규칙에 의한 정상계약자가 아닌 자'에 해당"하므로, 대한주택보증의 보증대상이 아니라는 것입니다.

실제로 이러한 대법원 판례의 취지에 따라 하급심에서 정상적인 분양계약으로 인정받아 대한주택보증(주)의 분양보증에 해당한다는 판결을 받았던 "관련자"들이 모두 "정상계약자"가 아니라는 이유로 패소판결을 받아 파기환송되고 있는 실정입니다.

내적인 동기에 불과한 것과 주된 목적의 차이를 어떻게 구분할 것인가?

대법원이 대한주택보증(주)을 통한 보증제도가 소위 '선의의 수분양자'인 실수요자의 보호를 위한 것이라는 취지를 밝히고, 그와 같은 보증대상을 엄격하게 제한하여야 한다는 취지를 밝힌 것에 대해서는 원칙적으로 동의할 수 있습니다. 대한주택보증(주)의 보증제도를 빌미로 시공사들이 자신들의 어려움을 대한주택보증(주)에 떠넘기는 것을 언제까지 방치할 수는 없기 때문입니다. 그러나 과연 이와 같은 '제한적 해석 원칙'을 기왕의 분양아파트에 적용하는 것이 타당한 것인지는 크게 의문입니다.

대법원은 '선의의 수분양자'와 '관련자'들을 구분할 기준을 '아파트 분양계약 체결 주된 목적'으로 정하고 있습니다. 즉, '관련자'들의 경우, 아파트를 분양받은 주된 목적이 "금융기관에게서 계약금 또는 중도금 대출을 받아 분양대금을 납부하는 등의 방법으로 주택건설 사업주체에 대하여 주택 공사자금 등 사업자금을 지원하여 주는 것"이라는 이유로 주택보증대상에서 제외해야 한다는 것입니다.

그러나 거래행위자들이 해당 법률행위를 한 주된 목적을 밝히는 것은 간단한 일이 아닙니다. 원칙적으로 이러한 '주관적 요소'는 상대방에게 표시되지 않는 이상 법률행위의 효력에 영향을 미치지 않습니다. 대법원도 이러한 사실을 잘 알고 있으므로, "아파트 분양사업주체인 시공사와 수분양자의 관계, 분양계약 체결 당시 시공사의 자금사정, 시공사가 체결한 다른 분양계약들의 내용, 분양대금의 출처, 분양받은 자의 주거관계 등"을 종합하여 '주된 목적'을 판단하라고 판시하고 있습니다. 하지만, 이러한 여러 사정들 가운데 상당수 - 예컨대, 시공사의 자금사정, 시공사와 분양받은 자의 협력업체 관계, 다른 분양계약들의 내용 등은 이미 모든 거래관계자들에게 알려진 공지의 사실이거나 특별한 사정이라고 할 수 없는 것들이어서 거래당시 특별한 고려사항에 해당하지 않았을 것입니다. 결국 거래당사자인 수분양자의 내적인 '의도'를 밝혀내서 '선의의 수분양자'인지 판단하여야 할 것인데, 이러한 '의도'는 법률행위의 효력을 정하는 기준이 될 수 없는 것입니다. 단지 아파트를 분양받게 된 '여러 동기 중 하나'에 불과하기 때문입니다. 그렇다면, 시공사에게 자금을 융통해 주기 위해 매매계약을 체결한 것이 아니고, 자신이 시세차익을 얻기 위해서 분양계약을 체결한 것이라고 주장하는 '관련자'는 시세차익이 '주된 목적'이므로 당연히 보호받아야 하는 것일까요?

이러한 어려움 때문에 본래부터 '법률행위의 동기'와 '주된 목적'처럼 행위자의 내적인 요소들은 법률행위의 효력에 영향을 미치지 못하도록 한 것입니다. 실제 대법원도 이런 구분을 포기한 것으로 보입니다. 왜냐하면 정상적인 분양으로 인정받아 '관련자'들이 승소한 사건들에 대하여 예외없이 모두 파기환송하고 있기 때문입니다. 물론 하급심에서 정상적인 분양이 아닌 것으로 패소한 사건들에 대해서는 상고를 기각하고 있습니다. 결국 '관련자'들이 분양받았다는 이유로 모두 보증대상이 아니라고 판결하고 있는 것입니다.

과연 자신이 근무하고 있거나 공사를 하도급받은 시공사의 어려움을 알면서 아파트를 분양받았다는 것이, 자신들의 전재산을 잃게 되어도 마땅한 '악의의 수분양자' 취급을 받을 정도로 큰 잘못일까요?

파생되는 문제들 - 전매취득자의 보호는? 그리고 금융기관의 대출은?

이처럼 명확하지 않은 '선의의 수분양자'라는 개념을 근거로 보증대상에서 제외하면 꼬리를 물고 일어나는 문제들은 어떻게 처리하여야 할지도 의문입니다. 먼저 '관련자'들이 분양받은 아파트를 전매취득한 '전매취득자'는 보증대상에 해당될까요? '관련자'들이 분양받았던 아파트가 보증대상에서 제외된다면, 보증대상이 아닌 아파트를 취득한 자도 보증대상에서 제외되어야 하기 때문입니다. 그렇다면, 이제부터 우리 나라에서 미완공 아파트를 전매취득하려는 자는 이제부터 당초 수분양자가 '선의의 수분양자'인지 아닌지를 확인한 후에 계약을 체결해야만 할 것입니다. 취득하려는 아파트의 최초 수분양자가 '관련자'라서 보증대상이 아니라면, 시공사가 부도나는 경우 아무런 보호도 받지 못하게 될 위험에 처하기 때문입니다.

'관련자'들이 금융기관들로부터 대출받은 대출금은 변제해야 할까요? '관련자'들은 대부분 금융기관으로부터 중도금, 잔대금을 대출받아 미분양아파트를 분양받았습니다. 금융기관들도 당연히 대한주택보증(주)의 보증대상에 해당한다는 것을 전제로 이

런 대출약정을 체결했을 것입니다. 그런데 이제 관련자가 분양받은 아파트가 보증 대상에 해당하지 않는다면, '관련자'들은 분양받은 아파트를 취득하지도 못하고 분양 대금을 돌려받지 못하게 되는 상황에서도 대출채무만을 고스란히 떠안게 됩니다. 만일 자신이 보증대상에서 제외된다는 사실을 알고 있었다면, '관련자'들이 이들 아파트를 분양받았을까요? 금융기관들이 과연 이들 '관련자'들에게 아파트 중도금, 잔금을 대출해 주었을까요? 그렇다면 '관련자'들이 이들 대출금을 변제할 의무가 있을까요?

과연 누가 '선의의 수분양자'인가?

이론상으로는 대법원에서는 단지 '관련자'들의 사정을 좀더 세밀하게 판단하도록 파기환송했을 뿐이므로, 하급심에서 다시 '선의의 수분양자'임을 입증하면 보증대상으로 인정받아 보호받게 될 가능성이 남아 있습니다. 하지만, 하급심에서 이미 심각하게 다투어 정상적인 분양이라고 판단한 사건들을 대법원에서 예외 없이 파기환송하고 있는 것을 보면 그러한 기대가 결코 크지 않은 것이 사실입니다.

만일 이러한 상황이 지속된다면, 아직까지 부도가 나지 않았을 뿐, 어려움을 겪고 있는 시공사가 시공하고 있는 아파트를 분양받은 사람들이 단지 '관련자'라는 이유로 보호받지 못하게 될 위험에 처해 있음을 알게 되고, 이러한 위험으로부터 벗어나기 위해 대규모로 계약해지를 하는 사태가 초래될 가능성도 적지 않을 것입니다. 도대체 누가 '선의의 수분양자'에 해당한다는 것인지 대법원 스스로가 해답을 내려 주어야 할 상황입니다. [Jipyong & Jisung](#)

(법률이슈)

개인정보보호법 개관



김태형 변호사

1. 개인정보보호법 시행

개인정보보호법(법률 제10465호)이 2011년 9월 30일부터 시행될 예정입니다. 종전에는 전기통신사업자, 영리를 목적으로 전기통신사업자의 전기통신역무를 이용하여 정보를 제공(또는 정보 제공의 매개)하는 자가 수집하는 개인정보는「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률」에서, 공공기관이 컴퓨터·폐쇄회로 등 정보의 처리 또는 송·수신 기능을 가진 장치를 통해 처리하는 개인정보는 「공공기관의 개인정보보호에 관한 법률」에서 규율하고 있었습니다. 신설되는 개인정보보호법은 규율대상을 민간 사업자, 직접 교부되는 신청서 등으로 제공되는 개인정보까지 확대하고 있어 주의가 요구됩니다.

2. 정보주체의 권익을 보호하기 위한 장치

가. 개인정보 유출 통지

개인정보가 유출되었을 때 개인정보 처리자는 그 사실을 인지하는 즉시 정보주체에게 "유출된 개인정보의 항목, 유출된 시점과 그 경위, 유출로 인하여 발생할 수 있는 피해를 최소화하기 위하여 정보주체가 할 수 있는 방법 등에 관한 정보, 개인정보 처리자의 대응조치 및 피해구제절차, 정보주체에게 피해가 발생한 경우 신고 등을 접수할 수 있는 담당부서 및 연락처"를 알려야 합니다. 1만 명 이상의 개인정보가 유출되었을 때에는 행정안전부 장관 또는 한국인터넷 진흥원, 한국정보화 진흥원에 신고해야 하고, 정보주체에게 통지하고 인터넷 홈페이지의 첫 화면에 고객센터, 공시사항 등 정보주체가 알아보기 쉬운 위치에 최소 30일 이상 의무적으로 게시하여야 합니다.

나. 정보주체자의 개인정보 열람 요구

정보주체가 개인정보의 열람을 요구하면 개인정보 처리자는 10일 이내에 필요한 조치를 해야 합니다. 다만 ① 법률이 금지하는 경우, ② 타인의 생명, 신체, 재산을 침해할 우려가 있는 경우, ③ 조세의 부과, 성적 평가 및 채용에 관한 시험, 보상금 산정, 감사 및 조사에 관한 업무에 중대한 지장을 초래하는 경우에는 열람을 제한하거나 거절할 수 있습니다.

다. 개인정보 정정·삭제 요청

정보주체가 정정, 삭제를 요구하면 다른 법률에서 그 개인정보가 수집대상으로 명시된 경우를 제외하고는 필요한 조치를 하고 정보주체에게 통지해야 합니다. 자료를 삭제할 때는 복구 또는 재생이 불가능하도록 조치해야 합니다.

3. 개인정보 처리의 제한

가. 최소한의 개인정보 처리원칙

개인정보 처리자는 목적에 필요한 최소한의 개인정보를 처리해야 합니다. 부가적인 개인정보 처리에 동의하지 아니한다는 이유로 서비스 제공을 거부할 수 없습니다. 인터넷 홈페이지를 통한 회원가입에서 주민등록번호를 요구하는 경우 주민등록번호를 사용하지 않고도 회원으로 가입할 수 있는 방법(예를 들어 G-PIN, 공인인증서 등)을 반드시 제공해야 합니다.

나. 주체자의 동의에 의한 개인정보 처리원칙

정보주체의 동의는 ① 정보 주체가 서명 날인한 동의서, ② 전화 통화를 거친 의사 확인, ③ 인터넷 사이트를 통한 동의, ④ 전자우편 등의 방법으로 받을 수 있습니다. 14세 미만의 경우 법정 대리인의 동의가 필요합니다. 따라서 14세 미만 회원과 14세 이상 회원을 구분하여 회원 가입 절차를 제공해야 하고, 특별한 사유 없이 14세 미만 회원 가입을 제한할 수 없습니다. 법정대리인 동의를 받기 위해 필요한 최소한의 정보는 해당 아동으로부터 직접 수집할 수 있습니다.

4. 개인정보의 수집·이용

개인정보보호법 제15조는 ① 정보주체의 동의, ② 법률의 규정, ③ 공공기관이 소관 업무를 수행하기 위하여 불가피한 경우, ④ 정보주체와의 계약 체결 및 이행을 위하여 불가피하게 필요한 경우, ⑤ 정보주체의 사전 동의를 받을 수 없는 경우(주소 불명, 의사표시할 수 없는 상태)로서 명백히 정보주체 또는 제3자의 급박한 생명, 신체, 재산의 이익을 위하여 필요하다고 인정되는 경우, ⑥ 개인정보처리자의 정당한 이익을 달성하기 위하여 필요한 경우로서 명백하게 정보주체의 권리보다 우선하는 경우에 개인정보 처리자가 개인정보를 수집·이용할 수 있도록 규정하고 있습니다.

정보주체의 동의를 받는 경우에는 ① 개인정보의 수집·이용 목적, ② 수집하려는 개인정보의 항목, ③ 개인정보의 보유 및 이용기간, ④ 동의를 거부할 권리가 있다

는 사실 및 동의 거부에 따른 불이익 내용을 주체자에게 반드시 알려야 합니다. 거짓이나 그 밖의 부당한 방법으로 개인정보를 취득하거나 처리에 관한 동의를 받는 행위는 당연히 금지됩니다.

5. 개인정보의 제공·위탁

정보주체의 동의를 받아 개인정보를 제3자에 제공하거나 정보처리를 위탁하는 경우에도 ① 개인정보를 제공받는 자, ② 개인정보를 제공받는 자의 이용 목적, ③ 이용 또는 제공하는 개인, 정보의 항목, ④ 개인정보를 제공받은 자의 개인정보 보유 및 이용기간, ⑤ 동의를 거부할 권리가 있다는 사실 및 동의 거부에 따른 불이익 내용을 정보주체에게 알려야 합니다.

정보주체로부터 별도의 동의를 받거나 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우에는 개인정보의 목적외 이용·제공을 할 수 있습니다. 이 경우 ① 이용 또는 제공 일자, ② 이용 또는 제공의 법적 근거, ③ 이용 또는 제공 목적, ④ 이용 또는 제공하는 개인정보의 항목을 1개월 이내에 관보 또는 인터넷 홈페이지에 게재해야 합니다. 이용·제공 절차를 문서로 처리해야 하고, 이용·제공 대장에는 다음 사항을 기록하고 관리해야 합니다.

개인정보파일의 명칭, 제공받는 기관의 명칭, 개인정보 이용 목적, 법적 근거, 개인정보의 항목, 이용 또는 제공의 일자, 주기 또는 기간, 이용 또는 제공하는 형태, 이용목적 또는 방법 그 밖에 필요한 사항에 대하여 제한하거나, 개인정보의 안전성 확보를 위하여 필요한 조치를 마련하도록 요청한 내용

제3자에게 개인정보의 처리업무를 위탁하는 경우에는 위탁문서에 아래의 내용이 포함되어야 합니다.

위탁업무 수행 목적 외 개인정보의 처리 금지에 관한 사항, 개인정보의 기술적·관리적 보호조치에 관한 사항, 위탁하는 사무의 목적과 범위, 재위탁 제한에 관한 사항, 개인정보의 관리현황점검 및 수탁자 소속 직원의 교육에 관한 사항, 수탁자가 준수하여야 할 의무를 위반한 경우의 손해배상 등에 관한 사항

또한 정보주체자에게는 관보 또는 인터넷 홈페이지 게재 그 밖에 유사한 방법으로 "위탁하는 업무의 내용, 개인정보 처리업무를 위탁받은 처리자"를 알려야 합니다. 위탁자는 개인정보 안전관리에 관하여 수탁자를 교육하고, 수탁자에게 개인정보 처리현황, 개인정보파일 접근 대상자 및 접속 현황 등에 관한 사항을 기록, 관리하도록 해야 합니다.

6. 개인정보 안전관리

개인정보 처리자는 ① 개인정보의 처리 목적, ② 개인정보의 처리 및 보유기간, ③ 정보주체의 권리·의무 및 그 행사방법에 관한 사항, ④ 처리하는 개인정보의 항목, ⑤ 개인정보의 파기에 관한 사항, ⑥ 개인정보의 안전성 확보조치에 관한 사항, ⑦ 개인정보의 제3자 제공에 관한 사항(해당되는 경우), ⑧ 개인정보처리의 위탁에 관한 사항(해당되는 경우)와 같은 내용이 포함된 개인정보 처리방침을 수립하고 공개해야 합니다.

개인정보 처리방침을 공개하는 방법은 ① 인터넷 홈페이지 첫 화면 또는 연결화면을 통해 공개하는 방법, ② 관보에 게재하는 방법, ③ 동일한 제호로 연 2회 이상 계속적으로 발행하여 정보주체에게 배포하는 간행물·소식지·홍보지·청구서 등에 지속적으로 게재하는 방법, ④ 재화 또는 용역을 제공하기 위한 이용계약서 등에 게재하여 배포하는 방법이 있습니다.

또한 개인정보 처리자는 개인정보파일을 intra.privacy.go.kr 홈페이지에 등록할 의무가 있으며, 개인정보책임관, 분야별 책임관을 지정해야 합니다. 그밖에 ① 개인정보

의 안전한 처리를 위한 내부관리계획을 수립, 시행하고, ② 개인정보를 직접 처리하는 소속 직원이나 수탁자를 교육하며, ③ 내부관리계획에 따라 정기적으로 자체 검사를 실시해야 합니다. [Jipyong & Jisung](#)

(화제의 판결)

도시 및 주거환경정비법 제8조 제3항 등 위헌소원

☞ 대상판결 : 헌법재판소 2011. 8. 30.자. 2009헌바128 결정

1. 사건의 개요 및 결정의 요지

최근 헌법재판소는 '토지등소유자'가 시행하는 도시환경정비사업에 관하여 의미 있는 결정을 내렸습니다. 도시환경정비사업은 「도시 및 주거환경정비법」(이하 '도시정비법')이 규정하고 있는 네 가지 사업 중 하나로서 도심에 오피스 빌딩을 건축하는 사업이 전형적인 모습입니다. 정비사업의 원칙적인 시행자는 조합인데 예외적으로 도시환경정비사업의 경우 토지등소유자도 시행자가 될 수 있도록 정하고 있습니다. 헌법재판소는 이와 같이 토지등소유자가 시행자로서 시행하는 도시환경정비사업에 관하여 일부 위헌 결정을 내렸습니다.

청구인들은 도시환경정비구역 안의 토지등소유자인데 조합이 아닌 토지등소유자가 도시환경정비사업을 시행할 수 있도록 정한 도시정비법 제8조 제3항과 사업시행인가를 얻기 위한 토지등소유자의 동의 요건을 토지등소유자들이 정하는 자치규약에서 정하도록 규정한 도시정비법 제28조 제4항이 헌법에 위반된다고 주장하며 헌법소원을 제기하였습니다.

이에 대하여 헌법재판소는 토지등소유자가 도시환경정비사업의 시행자가 될 수 있도록 정한 도시정비법 규정은 합헌이며, 사업시행인가를 얻기 위한 동의요건을 자치규약에서 정하도록 한 부분은 법률유보원칙에 위반되어 위헌이라고 판단하였습니다(현재 이 조항은 개정되어 토지등소유자 4분의 3 이상의 동의를 얻어야 합니다).

구체적으로 헌법재판소는 "도시환경정비사업을 조합 외에 토지등소유자가 시행할 수 있도록 한 것은 도시환경정비사업이 상업지역·공업지역 등으로서 토지의 효율적 이용

과 도시기능의 회복이나 상권활성화 등이 필요한 지역에서 도시환경을 개선하기 위하여 시행하는 사업으로서 소수의 대토지 소유자와 몇몇의 소필지 소유자가 존재하는 지역에서 비교적 소규모로 진행된다는 특수성을 고려하여 도시환경정비사업의 원활한 진행과 도시기능 회복의 촉진을 기하기 위한 것으로 입법목적의 정당성과 방법의 적절성이 인정되고, 토지등소유자 시행방식의 경우에도 조합설립절차를 제외하고는 조합이 시행하는 경우와 마찬가지로 정도의 사업절차 참여권이 인정되고 관할청의 감독·통제가 이루어지므로 피해의 최소성 원칙에도 어긋나지 아니하며, 범국가적 차원의 사업으로서 빠른 시간 내에 개발이 진행될 필요성이 있는 도시환경정비사업의 신속한 진행을 가능하게 하여 토지의 효율적 이용과 도시기능의 조속한 회복이라는 공익을 실현하는 중요한 역할을 수행하는데 비해 사업시행에 동의하지 않는 토지등소유자에 대하여 손실보상 등의 구제방안을 마련하고 있어 법익균형성 원칙에 위반되지 아니하므로 과잉금지 원칙을 위반하여 사업시행에 동의하지 않는 토지등소유자의 재산권을 침해한다고 볼 수 없"으며, "도시환경정비사업은 도시정비법상의 다른 정비사업과 그 목적과 취지가 상이하고 사업이 비교적 소규모로 진행된다는 특수성이 있으므로 다른 정비사업과 달리 토지등소유자 시행방식을 인정한 것이 평등원칙에 위반된다고 볼 수 없고, 조합시행방식의 경우와 마찬가지로 정도의 사업절차 참여가 보장된다는 점에 비추어 토지등소유자 시행방식이 조합시행방식에 비해 불합리하게 토지등소유자를 차별한다고 볼 수 없다"고 판시하였습니다.

한편 사업시행인가에 필요한 동의 요건을 자치규약에서 정하도록 한 부분에 관하여 헌법재판소는 "토지등소유자가 도시환경정비사업을 시행하는 경우 사업시행인가 신청시 필요한 토지등소유자의 동의는 개발사업의 주체 및 정비구역 내 토지등소유자를 상대로 수용권을 행사하고 각종 행정처분을 발할 수 있는 행정주체로서의 지위를 가지는 사업시행자를 지정하는 문제로서 그 동의요건을 정하는 것은 국민의 권리와 의무의 형성에 관한 기본적인 본질적인 사항이므로 국회가 스스로 행하여야 하는 사항에 속하는 것임에도 불구하고 사업시행인가 신청에 필요한 동의정족수를 토지등소유자가 자치적으로 정하여 운영하는 규약에 정하도록 한 것은 법률유보원칙에 위반된다"고 판시하였습니다.

2. 결정의 의의

위헌 결정이 내려진 구 도시정비법 조항은 현재 개정되었으므로 위 결정이 현재 진행 중인 도시환경정비사업에 결정적인 영향을 미치지 않을 것입니다. 하지만 위 결정은 도시환경정비사업, 그 중에서도 토지등소유자가 시행하는 도시환경정비사업을 둘러싼 분쟁에 관한 유효한 지침이 될 수 있다고 생각합니다.

토지등소유자 방식의 도시환경정비사업은 헌법재판소가 판시한 것처럼 "소수의 대토지 소유자와 몇몇의 소필지 소유자가 존재하는 지역에서 비교적 소규모로 진행"되는 사업입니다. 연혁적으로 구 도시재개발법(도시정비법이 제정되면서 폐지되었습니다)에서 정하고 있던 도심재개발사업이 모태입니다. 그런데 과거 도시재개발법, 주택건설촉진법 등에 나뉘어 규정되어 있던 정비사업이 2003년 7월 1일부터 시행된 도시정비법으로 통합되면서 토지등소유자 방식의 도시환경정비사업은 종전과는 다른 목적에 전용되기 시작합니다. 앞에서 말씀드린 것처럼 도시정비법은 조합을 원칙적인 사업시행자로 상정하고 있습니다. 따라서 대부분의 조항들이 조합이 시행하는 것을 전제로 규정되어 있습니다. 도시정비법을 제정하면서 도입된 대표적인 규제가 시공자 선정시기인데 '조합'이 시공자를 선정하는 시기를 규정하고 처벌할 뿐입니다. 이에 시공자 선정시기에 관한 규정을 회피하기 위하여 수 백명의 토지등소유자가 존재하여 조합 방식으로 사업을 추진하는 것이 타당한데도 토지등소유자 방식으로 사업을 진행하는 사례가 많았습니다. 토지등소유자 방식의 도시환경정비사업에 대하여는 2009년 2월 6일 개정 때 시공자 선정시기 규제 조항이 들어갑니다. 도시정비법 시행 후 거의 6년 가까운 시기 동안 전혀 규제가 없었던 것입니다.

사업을 시행할 수 있는 동의율과 관련하여서도 문제가 있습니다. 도시환경정비사업을 조합 방식으로 시행하려면 우선 조합설립인가를 받아야 하는데 동의요건은 "토지등소유자의 4분의 3 이상 및 토지면적 2분의 1 이상의 토지소유자의 동의"가 필요합니다. 반면 토지등소유자 방식으로 시행하면 조합설립인가가 필요 없으므로 사업시행인가만 얻으면 되는데 이 때는 "토지등소유자의 4분의 3 이상의 동의"만 있으면 됩니다. 따라서 사업주체로서는 사업시행이 용이한 토지등소유자 방식을 조합 방식보다 선호할 수

있는 유인이 마련되어 있는 것입니다. 아울러 대토지소유자가 다른 사업에 비하여 역차별 받을 수 있는 결과가 초래되기도 합니다. 3~400명이 넘는 토지등소유자가 존재하는데도 조합설립을 하지 않고 토지등소유자 방식의 사업을 추진하는 것은 년센스라고 하지 않을 수 없습니다. 소수의 토지등소유자가 사업을 시행하는 것을 전제로 사업이 신속하게 진행될 수 있도록 제도를 마련한 것이면 그 취지에 부합되게 제도가 운용되어야 합니다. 주택조합의 조합원 최소 인원을 20명 이상으로 정하고 있는 것 등을 고려할 때(주택법 시행령 제37조 제3항), 토지등소유자가 20명 이상이면 다수 이해관계인의 조정에 용이한 조합 방식으로 사업을 시행하도록 강제하는 방식의 개정을 고려할 필요가 있다고 생각합니다. 이처럼 토지등소유자 방식의 도시환경정비사업에는 입법적 공백을 이용한 탈법의 소지가 있어 관할 행정청에서도 상이한 유권해석을 하는 사례가 많습니다. 사업시행에 관하여 관할 행정청의 입장을 사전에 확인하는 등 전문적인 법률검토가 필요하다고 하겠습니다. [Jipyong & Jisung](#)

(화제의 뉴스)

1. 도심 사옥이전 인구유입 없다면 종과세 부당

과밀억제권역에서 본점이나 주사무소를 설치·이전했더라도 새로운 인구유입이나 산업집중이 유발되지 않았다면 종과세 대상이 아니라는 법원 판단이 나왔습니다.

서울행정법원 행정4부(재판장 이인형 부장판사)는 한진중공업이 '용산 신사옥을 신축·이전한 것에 23억 9000여만원을 추가 과세한 처분을 취소하라'며 용산구청장을 상대로 낸 취득세 등 부과처분 취소소송에서 원고 승소로 판결했다고 7일 밝혔습니다.

재판부는 "옛 지방세법이 서울시 등 과밀억제권역에서 법인 본점이나 주사무소의 사업용 부동산 취득에 대해 종과세하는 것은 인구팽창을 막고 산업분산을 촉진하기 위한 목적"이라며 "종전 해당 권역 내에 본점 등을 갖고 있다가 같은 권역 내 다른 곳으로 이전하는 경우에는 두 사무실의 규모와 이전 경위 등을 종합해 종과세 여부를 판단한다"고 밝혔습니다. 이어 "한진중공업 건설 부문이 광진구 구의동 사옥에서 용산구 갈월동 사옥으로 이전하면서 인력 총수와 전용 사용면적이 다소 줄었고 건설 부문 본점이나 주사무소 기능이 사옥 이전 후에도 새로 추가되거나 확장된 것은 없다"며 "사옥 이전으로 권역 내 인구유입이나 산업집중이 유발됐다고 보기 어렵다"고 덧붙였습니다.

부산 영도구에 본점을 둔 한진중공업은 1999년 건설사 한일개발을 흡수합병한 뒤 종전 한일개발의 10층 규모 구의동 사옥에서 건설 부문 본점 기능을 수행하다가, 한진중공업 건설 부문은 2008년 용산구 갈월동에 26층 규모 사옥을 신축하고 구의동 사옥의 인력, 조직, 기능을 모두 이전한 뒤 일반 세율을 적용해 취득세와 농어촌 특별세 등 10억 6000여만원을 용산구에 자진납부했다고 합니다.

하지만 '사옥이전으로 새로운 인구가 유입되고 산업이 집중됐으므로 과밀 방지를 위해 중과세율이 적용돼야 한다'며 용산구가 23억 9000여만원을 추가로 부과하자 한진중공업은 이에 불복, 취소소송을 제기하였습니다.

▶ 관련기사 : [법원 "도심 사옥이전 인구유입 없다면 중과세 부당" - 파이낸셜뉴스 | 2011. 7. 7. 16:49](#)

2. 회생절차 개시 동양건설산업, '패스트트랙' 적용..1년 안에 기업 정상화

지난 12일 법정관리에 들어간 동양건설산업이 '패스트트랙(Fast Track)' 적용대상에 준하는 절차를 밟게 되었습니다.

'패스트트랙(Fast Track)'은 기업회생의 효율성을 도모하기 위해 법원이 도입키로 한 제도로, 기존 기업회생절차의 경우 지나치게 길어지거나 이해관계인의 관여가 어렵다는 비판 등이 있어 이를 보완하기 위해 만들어졌습니다.

보통 채권단과 사전 협의를 거친 후 '패스트트랙(Fast Track)' 절차를 밟게 되지만 동양건설의 경우 법원의 강력한 의지에 따라 이 같은 절차를 생략한 채 빠른 기업 정상화를 위한 시범 케이스로 그에 준하는 회생 과정을 밟게 되었습니다.

동양 건설은 건설경기 침체로 인한 유동성 위기와 금융기관 대출연장 거부, 내곡동 현인 마을 도시개발사업 PF대출금 만기 연장 실패 등을 이유로 법정관리에 들어가게 됐지만 최근까지 미분양 단지가 없었고 흑자를 기록해 왔다고 합니다.

현재 법원이 동양건설산업에 제시한 '패스트트랙(Fast Track)' 일정 계획에 의하면 오는 29일까지 채권 목록을 작성해 제출하면 조사 위원회에서 평가를 받고 최종적으로

로 회생 계획안 심의를 받게 됩니다. 이 과정까지 소요되는 시간은 최소 5-6개월이며, 이후 회생계획안 실행까지는 3-6개월 정도 더 걸리게 됩니다.

기업 정상화까지 2년에서 5년 정도 걸리는 워크아웃 제도와 비교하면 빠른 조기 졸업 시스템인 셈입니다.

이와 관련 법원 관계자는 "'패스트트랙(Fast Track)' 절차를 모두 마무리했다고 해서 법정관리에서 완전히 탈출하는 것은 아니지만 기업정상화라는 면에서 기존 워크아웃 제도와 비교했을 때 2-3배이상 시간을 단축할 수 있게 된다. 회생 가능성이 높은 동양건설의 경우 이 같은 과정의 최초 시범 케이스가 될 것으로 보인다"고 전했다고 합니다.

▶ 관련기사 : [회생절차 개시 동양건설산업, '패스트트랙' 적용..1년 안에 기업 정상화 - 매일경제 | 2011. 7. 18. 19:20](#)

3. 대법 "재개발 주거이전비 포기각서 썼더라도 지급해야"

대법원 1부(주심 안대희 대법관)는 세입자 김모(70)씨가 한국토지주택공사(LH)를 상대로 낸 주거이전비 등 청구소송에서 원고 패소 판결한 원심을 파기하고 사건을 서울고법으로 돌려보냈다고 19일 밝혔습니다.

재판부는 "해당 지구 안에서 3월 이상 거주한 사람에게 가구원 수에 따라 4개월분의 주거이전비를 보상하도록 규정한 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 조항은 강행 규정"이라며 "임시수용시설을 제공받는 세입자라 하더라도 주거이전비를 별도로 청구할 수 있다"고 판시했습니다.

이어 "주거이전비를 포기한다는 각서를 썼다고 하더라도 이는 강행규정을 위반한 약정이어서 무효"라고 덧붙였습니다.

경기 성남시 중동3구역 세입자였던 김씨는 주거이전비를 포기하겠다는 각서를 쓴 뒤 공사기간 도춘동에 지어진 순환용주택에 입주했다가, 뒤늦게 주거이전비 870만 여원을 달라고 요구해 송사가 진행되었는데, 1·2심은 이미 각서를 쓴 점을 들어 청구를 기각했고 이에 김씨는 상고했다고 합니다.

▶ [관련기사 : 대법 "재개발 주거이전비 포기각서 썼더라도 지급해야" - 아시아투데이 | 2011. 7. 19. 08:47](#)

4. 법제처, "대위원회 의결 사항 추후 법정 대의원수 미달하면 무효"

법제처의 유권해석이 도시정비사업에 걸림돌로 작용할 것으로 우려되고 있다고 합니다.

조합원을 대표하는 대위원회가 조합 운영 등의 사안에 대해 의결했으나 이후에 대위원의 결격사유가 발생해 법정 정족수에 미달했다면 그 결정 자체가 무효라는 법제처의 유권해석이 내려졌기 때문입니다.

국토해양부는 '도시 및 주거환경정비법' 제25조(대위원회)에 따라 조합의 대위원회를 구성했으나 이후 1명의 대위원이 무자격으로 판명돼 법정 대의원 수를 미달한 경우 법정 의결정족수를 충족해 내린 의사결정의 효력 유무를 법제처에 질의했습니다.

이에 대해 법제처는 "도정법 및 시행령의 규정에 따른 구성요건을 갖추지 못한 대위원회는 권한이 없고 따라서 해당 대위원회가 행한 의결 역시 효력이 없다고 보야

한다"고 해석했습니다. 이어 "1명의 대의원이 무자격으로 판명돼 결과적으로 법정 대의원 수를 미달했으면 그 의결은 법정 의결정족수를 충족했어도 무효로 봐야 한다"고 말했습니다.

업계에서는 이러한 법제처의 유권해석에 당혹스러워하고 있다고 합니다. 법제처의 유권해석대로라면 대의원회에서 의결한 사항이 모두 무효가 되기 때문에 결격 사유가 생긴 대의원을 다시 선출하고 다시 의결해야 해 상당 시간이 지체되게 됩니다. 업계 관계자는 "의결 정족수를 채워 의결하는 것이 무효라고 하면 사업진행이 되겠냐"며 "가뜩이나 소송에 발목 잡혀 사업추진이 지연되는 곳이 많은데 난감하다"고 토로했다고 합니다.

▶ [관련기사 : 법제처의 이상한 유권해석-도시정비사업 걸림돌 우려 - C뉴스 | 2011. 8. 22. 21:00](#)

5. 유치권 경매절차가 근저당권에 의한 임의경매로 정지 됐다면 낙찰자는 유치권 부담까지 인수로 봐야

유치권에 의한 경매절차가 근저당권에 의한 임의경매 개시로 정지됐다면 낙찰자는 유치권 부담까지 인수받은 것으로 봐야한다는 대법원 판결이 나왔습니다.

대법원 민사2부(주심 전수안 대법관)는 최근 김모(56)씨 등이 M건설을 상대로 낸 건물명도소송 상고심(2011다35593)에서 원고패소 판결한 원심을 확정했습니다.

재판부는 판결문에서 "유치권에 의한 경매절차는 목적물에 대해 강제경매 또는 담보권 실행을 위한 경매절차가 개시된 경우에는 정지되도록 돼 있다"며 "이 상태에서 경매절차가 진행돼 매각이 이뤄졌다면 유치권에 의한 경매절차가 소멸주의를 원칙으로 해 진행된 경우와는 달리 유치권은 소멸하지 않는다고 봄이 상당하다"고 밝혔습니다.

재판부는 "이 사건에서 유치권에 의한 경매절차는 근저당권에 의한 임의경매절차가 개시됨으로써 정지됐고, 낙찰자는 임의경매절차에서 점포를 낙찰받아 유치권 부담까지 함께 인수받았다고 봄이 상당하다"며 "유치권자인 M건설은 공사대금 중 미변제된 부분을 모두 변제받을 때까지 점포를 유치할 권리가 있다고 판단한 원심은 정당하다"고 덧붙였습니다.

미지급 공사대금 35억원을 받기 위해 아파트 점포에 대해 유치권을 행사하던 M건설은 지난 2004년 11월 유치권에 의한 경매를 신청했으나 근저당권자인 우리은행의 경매신청으로 경매절차가 정지됐습니다. 근저당권에 의한 경매절차가 완료된 후 2009년 7월 다시 진행된 임의경매절차에서 점포를 낙찰받은 김씨 등은 M건설에 유치권 행사중인 점포를 넘겨달라며 소송을 냈으나 1·2심에서 모두 패소했습니다

▶ [관련기사 : 유치권 경매절차가 근저당권에 의한 임의경매로 정지 됐다면 낙찰자는 유치권 부담까지 인수로 봐야 - 법률신문 | 2011. 8. 31. 12:45](#) [Jipyong & Jisung](#)

(최신법령 소개)

1. 주택법 - 2012. 3. 17. 시행

[법률 제11061호, 2011. 9. 16. 일부개정]

(1) 개정이유

사업주체를 대신하여 사용검사 시공자 등이 사용검사를 받을 수 있도록 하고, 주택 거래질서를 개선하고 투명화하기 위하여 입주할 수 있는 지위·증서 등을 양도·양수 또는 이를 알선할 목적의 광고행위를 금지하며, 사업주체가 주택건설대지를 신탁한 경우 공동주택 입주자·입주예정자 및 시공자의 보호를 강화하고, 주택거래에 관한 자료제출 대상을 거래대금지급증명자료 등으로 확대하며, 리모델링사업을 위한 시공자 선정 시기 및 선정방법을 명확히 함으로써, 리모델링사업 시에 주민 사이에 발생하는 분쟁을 미연에 방지하는 등 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려는 것임.

(2) 주요내용

가. 사업주체가 정당한 이유 없이 사용검사를 위한 절차를 이행하지 아니하는 경우에는 해당 주택의 시공을 보증한 자, 해당주택의 시공자 또는 입주예정자로 하여금 사용검사를 받을 수 있도록 함(안 제29조 제3항).

나. 주택을 공급받을 수 있는 지위, 주택상환사채, 입주자저축 증서 등을 양도·양수 또는 이를 알선할 목적으로 각종 간행물·유인물·전화·인터넷 등을 통한 광고행위를 금지하고, 이를 위반한 자에 대하여 10년의 범위에서 주택의 입주자자격을 제한할 수 있도록 함(안 제39조 제1항 및 제5항 신설).

다. 사업주체가 주택건설대지를 신탁한 경우 신탁등기일 이후부터 입주예정자가 해당 주택건설대지의 소유권이전등기를 신청할 수 있는 날 이후 60일까지의 기간 동안 해당 신탁의 종료를 원인으로 하는 사업주체의 소유권이전등기청구권을 압류·가압류·가처분 등의 목적물로 한 경우에는 그 효력을 무효로 함(안 제40조 제9항 신설).

라. 리모델링주택조합이 리모델링을 시행하는 경우에는 설립인가를, 입주자대표회의가 시행하는 경우에는 소유자 전원의 동의를 받은 후에 리모델링주택조합의 총회 또는 입주자대표회의에서 건설업자 등을 시공자로 선정하도록 하되, 경쟁입찰의 방법으로 선정하도록 하고, 이를 위반한 경우에는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처함(안 제42조 제4항·제5항 및 제96조 제3호·제4호 신설).

마. 사업주체가 입주자대표회의로부터 주택관리업자의 선정을 통지받은 경우 또는 자치관리기구가 구성된 경우 등에는 해당 관리주체에게 공동주택의 관리업무를 인계하도록 하고, 이를 위반한 경우 1천만원 이하의 과태료를 부과함(안 제43조 제6항 및 제101조 제2항).

바. 주택관리사와 임원 또는 사원의 3분의 1 이상이 주택관리사인 상사법인에 한하여 주택관리업을 등록할 수 있도록 함(안 제53조 제3항).

사. 공동주택의 관리사무소장에 주택관리사를 의무적으로 배치하여야 하는 관리주체에 사업주체를 추가하고, 일정 세대수 미만의 공동주택에는 주택관리사에 갈음하여 주택관리사보를 관리사무소장으로 배치할 수 있도록 함(안 제55조 제1항).

아. 시장·군수·구청장이 주택거래 신고사항의 사실 여부를 확인하기 위하여 요구하는 자료의 제출 대상에 대통령령으로 정하는 거래대금지급증명자료를 추가함(안 제80조의3 제2항).중시 등 이전기관 종사자의 임대주택 전대기준 완화(안 제18조제1항제2호 및 같은 조 제4항)

(3) 개정안의 내용

상세내용 : 「주택법 일부개정법률」

2. 도시 및 주거환경정비법 - 2011. 9. 16. 시행

[법률 제11059호, 2011. 9. 16. 일부개정]

(1) 개정이유 및 주요내용

조합설립인가 후 1인의 토지등소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양수하여 수인이 소유하게 된 때에는 그 수인을 대표하는 1인만을 조합원으로 인정하고, 그 외의 자에게는 조합원 자격이 인정하지 아니하는 내용으로 「도시 및 주거환경정비법」이 개정(법률 제9444호, 2009. 2. 6. 공포·시행)됨에 따라 부동산 투기와 관계없는 토지등소유자들이 재산권 행사에 제약을 받는 등 선의의 피해사례가 발생하고 있으므로, 현행 규정은 유지하면서, 법률 제9444호 「도시 및 주거환경정비법 일부개정법률」의 부칙에 조합원자격에 관한 경과조치를 두어 선의의 피해자를 구제하려는 것임.

(2) 개정안의 내용

상세내용 : 「도시 및 주거환경정비법 일부개정법률」

3. 건축법 - 2012. 3. 17. 시행

[법률 제11057호, 2011. 9. 16. 일부개정]

(1) 개정 및 주요내용

고층건축물에서 화재가 발생하면 인명·재산상의 피해가 막대하므로 이를 예방하기 위하여 층수가 30층 이상이거나 높이가 120미터 이상인 건축물을 고층건축물로 정의하고, 지방자치단체의 장이 구조 안전 확인 대상 건축물에 대하여 허가 등을 하는 경우 내진성능 확보 여부를 확인하도록 함으로써 지진으로 인한 건축물의 붕괴 등을 예방할 수 있도록 하며, 고층건축물의 화재예방 및 피해경감을 위하여 피난안전구역을 설치하거나 대피공간을 확보한 계단을 설치하도록 하고, 일반 건축물보다 강화된 건축 기준을 적용할 수 있도록 하려는 것임.

(2) 개정안의 내용

상세내용 : 「[건축법 일부개정법률](#)」

4. 건설기술관리법 - 2012. 3. 17. 시행 [법률 제11056호, 2011. 9. 16. 일부개정]

(1) 개정이유

설계 등 용역을 수행하는 건설기술자에 대하여 시정지시 등을 할 수 있는 법적 근거를 마련하고, 건설업자 등이 타당성 조사를 할 때 과실로 수요예측을 부실하게 하여 발주청에 손해를 끼친 경우에도 벌점을 부과하며, 건설업자 등에 대한 벌점을 공개하여 부실에 대한 경각심을 높이고 각종 건설공사 현장에서 건설시공이 정착되도록 하는 한편, 지방자치의 활성화를 위하여 감리원의 관리 및 업무정지 등에 관한 권한을 지방자치단체에 이양하고, 건설공사의 현장점검에 관한 권한을 지방자치단체에도 인정하며, 감리전문회사와 감리원에 대한 행정처분의 실효성을 확보하기 위하여 발주청이 행정처분의 요건에 해당하는 사실을 처분청에 통보하도록 하는 등 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려는 것임.

(2) 주요내용

가. 건설기술자, 감리원 및 감리전문회사가 업무정지 등에 해당하는 행위를 한 경우, 발주청 또는 건설공사를 인가·허가·승인 등을 한 행정기관의 장이 해당 사실을 처분권자인 국토해양부장관이나 시·도지사에게 통보하도록 함(안 제6조의4 제4항, 제30조 제4항 및 제33조 제2항 신설).

나. 발주청은 설계 등 용역을 수행하는 건설기술자가 업무를 성실하게 수행하지 않아 용역수행의 결과물이 잘못 작성될 우려가 있을 때에는 해당 설계 등 용역을 실시한 건설기술자에게 시정지시 등 필요한 조치를 하고, 그 내용을 국토해양부장관에게 통보하도록 함. (안 제20조의4 제2항 신설)

다. 타당성 조사 시 수요예측을 과실로 부실하게 하여 발주자에게 손해를 끼친 경우에도 부실벌점을 부과하도록 하고, '부실벌점'이란 용어를 '벌점'으로 단순화하며, 건설업자 등에 대한 벌점을 공개하도록 함(안 제21조의4).

라. 감리원의 관리권한과 업무정지 처분권을 국토해양부장관에서 시·도지사에게 이양하고, 국토해양부장관만 건설공사 현장점검을 할 수 있던 것을 시장·군수·구청장도 할 수 있도록 함(안 제21조의5 제1항, 제28조의2 제1항 및 제33조 제1항).

(3) 개정안의 내용

상세내용 : 「[건설기술관리법 일부개정법률](#)」

5. 택지개발촉진법 시행령 - 2011. 8. 30. 시행
[대통령령 제23113호, 2011. 8. 30. 일부개정]

(1) 개정이유

공공·민간 공동 택지개발, 택지정보체계의 구축·운영 등의 내용으로 「택지개발촉진법」이 개정(법률 제10764호, 2011. 5. 30. 공포, 8. 31. 시행)됨에 따라 법률에서 위임된 사항과 그 시행에 필요한 사항을 정하는 한편, 그 밖에 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려는 것임.

(2) 주요내용

가. 공공시행자의 주택건설등 사업자 선정 방법 및 협약 내용(안 제6조의4 제1항 및 제2항 신설) 민간사업자의 공정한 선정과 공동 택지개발사업의 원활한 추진을 위하여 공공·민간 간 협약을 체결하거나 공동출자법인을 통하여 택지개발사업을 하는 경우 공공시행자는 공모(公募)에 의한 경쟁을 통하여 주택건설등 사업자를 선정하도록 함.

나. 주택건설등 사업자의 이윤율 상한 설정(안 제6조의4 제3항 신설) 공동 택지개발사업 시행으로 인한 이윤이 민간사업자에게 과도하게 귀속되지 않도록 주택건설등 사업자의 이윤율은 총사업비의 100분의 6 이내로 함.

다. 주택건설등 사업자의 주택건설용지 활용(안 제6조의4 제4항 신설) 주택건설까지의 소요기간을 단축하고 민간사업자의 참여를 유도하기 위하여 주택건설등 사업자는 택지의 공급방법에 관한 규정에도 불구하고 공공시행자와 체결한 협약에서 정하는 바에 따라 자신의 투자지분 범위에서 그 조성택지를 우선 공급받을 수 있도록 함.

라. 택지정보체계의 구축 및 운영(안 제17조, 안 제17조의2 신설) 국토해양부장관은 택지정보체계의 구축 및 운영에 관한 업무를 한국토지주택공사 또는 국토연구원에 위탁할 수 있고, 택지정보체계의 구축 및 운영을 위한 기본 정책방향, 데이터베이스의 구축·운영 및 보급 등의 사항이 포함된 택지정보체계구축계획을 5년 단위로 수

립하도록 함.

(3) 개정안의 내용

상세내용 : 「택지개발촉진법 시행령 일부개정령」 [Jipyong & Jisung](#)

(최신판례)

1. 계약상대자구성원으로서의 지위확인

- 대상판결 : 대법원 2011. 8. 25. 선고 2010다44002 판결

1. 논점

공동수급체의 구성원 지위가 회사의 분할합병으로 인한 포괄승계의 대상인지 여부 (소극)

2. 요지 및 해설

(1) 요지

공동수급체는 기본적으로 민법상의 조합의 성질을 가진다 할 것이고, 공동수급체의 구성원 사이에서 구성원 지위를 제3자에게 양도할 수 있기로 약정하지 아니한 이상, 공동수급체의 구성원 지위는 상속이 되지 않고 다른 구성원들의 동의가 없으면 이전이 허용되지 않는 귀속상의 일신전속적인 권리의무에 해당하므로(대법원 1981. 7.28. 선고 81다145 판결 참조), 공동수급체의 구성원 지위는 원칙적으로 회사의 분할합병으로 인한 포괄승계의 대상이 되지 아니한다고 봄이 상당하다.

(2) 해설

A사와 B사는 공동수급체를 형성하여 한전으로부터 송전선로 건설공사 도급계약을 체결하였습니다. 이후 B사는 어음을 결제하지 못해 당좌거래정리를 당하였고, C사는 B사와 사이에 B사의 전기공사업 부분과 전문소방시설공사업 부분을 분할합병하는 계약을 체결하였습니다. A사는 B사를 공동수급체 구성원에서 탈퇴시킨다는 취지의

통지를 하였고, 한전도 이를 승인하고 A사를 단독 계약상대자로 하는 내용의 변경 계약을 체결하였습니다.

이에 C사는 B의 계약상대자 지위를 C사가 승계하였다고 주장하며, 한전에 대해 계약상대자구성원의 지위확인 소송을 제기하였습니다. 1·2심은 "분할합병의 경우 분할 전 회사의 공동수급체 또는 민법상 조합의 구성원으로서의 지위가 포괄승계의 대상에서 제외된다는 명시적인 제외규정이 없다"며 원고승소 판결을 하였습니다.

그러나 대법원은 공동수급체의 구성원 지위는 원칙적으로 회사의 분할합병으로 인한 포괄승계의 대상이 되지 않는다고 봄이 상당하다"고 설명하면서 원심을 파기 환송하였습니다. 대법원은 회사의 분할합병이 있는 경우 계약서에 정한 바에 따라 피분할회사의 권리의무는 사법상·공법상 관계를 불문하고 성질상 이전을 허용하지 않는 것을 제외하고는 분할합병으로 인해 존속하는 회사에 포괄승계 된다는 원칙은 그대로 인정하였습니다. 다만 공동수급체는 민법상 조합의 성질을 가지므로 구성원 사이에서 구성원 지위를 제3자에게 양도할 수 있기로 약정하지 않았다면, 구성원 지위는 상속이 되지 않고 다른 구성원들의 동의가 없으면 이전이 허용되지 않는 귀속상의 일신전속적 권리의무에 해당한다고 보았던 것입니다. 즉 공동수급체 구성원의 지위는 성질상 이전되지 않는 경우에 해당하기 때문에, 분할합병으로 인한 포괄승계의 대상이 되지 않는다고 보았던 것입니다.

3. 다운로드 : [대법원 2011. 8. 25. 선고 2010다44002 판결](#)

2. 추진위원회처분무효확인

- 대상판결 : [대법원 20011. 7. 28. 선고 2011두2842 판결](#)

1. 논점

- (1) 구 도시 및 주거환경정비법 상의 요건을 갖춘 추진위원회 설립승인신청이 있는 경우 시청·군수가 이를 승인하여야 하는지 여부(원칙적 적극) 및 정비구역이 정하여지기 전의 토지소유자들의 동의에 기초한 설립승인처분이 위법한지 여부(=제한적 위법)
- (2) 추진위원회 설립동의 당시 예정한 사업구역과 나중에 확정된 실제 사업구역 사이에 동일성이 인정되지 않아 위 동의를 실제 사업구역을 기반으로 하는 추진위원회의 설립에 대한 동의로 볼 수 없는 경우 그 동意的 하자가 추진위원회 설립승인처분의 당연무효 사유인지 여부(소극)
- (3) 추진위원회 설립동의를 받을 당시 추진위원 명단이 첨부되지 않았으나 설립승인 신청서에는 추진위원회 명단이 첨부된 경우 그 신청에 대한 설립승인처분이 당연무효인지 여부(소극)

2. 요지 및 해설

(1) 요지

1) 행정처분의 위법 여부는 행정처분이 행해졌을 때의 법령과 사실상태를 기준으로 판단하여야 하는데, 이 사건 승인처분에 적용되는 구 도시 및 주거환경정비법(2008. 2.29. 법률 제8852호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 도시정비법'이라고 한다) 제13조 제2항에 의하면 정비사업을 시행하기 위하여 토지 등 소유자로 구성된 조합을 설립하고자 하는 경우에는 토지 등 소유자의 2분의 1 이상의 동의를 얻어 위원장을 포함한 5인 이상의 위원으로 추진위원회를 구성하여 시장·군수의 승인을 얻어야 하고, 구 도시정비법 시행규칙 제6조 각 호에 의하면, 추진위원회의 설립승인을 얻고자 하는 자는 별지 제2호 서식의 승인신청서에 토지 등 소유자의 명부, 동의서, 위원장 및 위원의 주소 및 성명, 위원선정을 증명하는 서류 등을 첨부하여 시장·군수에게 제출하여야 한다고만 규정하고 있으며, 달리 토지 등 소유자의 동의서 형식이나 동의시기, 추진위원회 위원장 및 위원의 자격이나 선정방식 등에 관하여 특별한 제한

을 두고 있지는 않았으므로, 추진위원회의 설립승인신청을 받은 시장·군수로서는 승인신청서에 첨부된 서류에 의하여 당해 추진위원회의 구성에 관하여 토지 등 소유자의 2분의 1 이상의 동의를 있고 추진위원회가 위원장을 포함한 5인 이상의 위원으로 구성되어 있음을 확인할 수 있다면 그 추진위원회의 설립을 승인하여야 한다(대법원 2008. 7. 24. 선고 2007두12996 판결, 대법원 2009. 6. 25. 선고 2008두13132 판결 등 참조). 다만, 추진위원회는 일정한 구역에서 실시되는 특정한 정비사업을 전제로 그 사업대상·범위에 속하는 토지 등 소유자의 동의를 얻어 설립되므로, 토지소유자 등이 정비구역이 정하여지기 전에 임의로 그 구역을 예상하여 추진위원회 설립에 동의하였다가 나중에 확정된 실제 사업구역이 위 동의 당시 예정한 사업구역과 사이에 동일성을 인정할 수 없을 정도로 달라진 때에는, 정비구역이 정해지기 전의 동의를 들어 설립승인을 신청하는 당해 추진위원회의 구성에 관한 동의를 있다고 볼 수 없어 이에 기초한 설립승인처분은 위법하다고 할 것이다.

2) 행정처분이 당연무효라고 하기 위해서는 처분에 위법사유가 있다는 것만으로는 부족하고 하자가 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것으로서 객관적으로 명백한 것이어야 하며, 하자의 중대·명백 여부를 판별함에 있어서는 법규의 목적, 의미, 기능등을 목적론적으로 고찰함과 동시에 구체적 사안 자체의 특수성에 관하여도 합리적으로 고찰하여야 한다. 그리고 행정청이 어느 법률관계나 사실관계에 대하여 어느 법률의 규정을 적용하여 행정처분을 한 경우에 그 법률관계나 사실관계에 대하여는 그 법률의 규정을 적용할 수 없다는 법리가 명백히 밝혀져 그 해석에 다툼의 여지가 없음에도 불구하고 행정청이 위 규정을 적용하여 처분을 한 때에는 그 하자가 중대하고도 명백하다고 할 것이나, 그 법률관계나 사실관계에 대하여 그 법률의 규정을 적용할 수 없다는 법리가 명백히 밝혀지지 아니하여 그 해석에 다툼의 여지가 있는 때에는 행정관청이 이를 잘못 해석하여 행정처분을 하였더라도 이는 그 처분의 요건사실을 오인한 것에 불과하여 그 하자가 명백하다고 할 수 없다. 또한 행정처분의 대상이 되지 아니하는 어떤 법률관계나 사실관계에 대하여 이를 처분의 대상이 되는 것으로 오인할 만한 객관적인 사정이 있는 경우로서 그것이 처분대상이 되는지의 여부가 그 사실관계를 정확히 조사하여야 비로소 밝혀질 수 있는 때에

는 비록 이를 오인한 하자가 중대하다고 할지라도 외관상 명백하다고 할 수 없다 (대법원 2010. 9. 30. 선고 2010두9358 판결 참조).

이러한 법리에 비추어 보면 비록 이 사건 승인처분에는 추진위원회 설립승인의 요건인 토지 등 소유자 2분의 1 이상의 유효한 동의가 있는지에 관하여 판단을 그르친 위법이 있기는 하나, 당시에는 위와 같은 동의를 시기나 사업구역과의 관련성에 따른 유·무효의 법리가 명백히 밝혀져 있지 않았을 뿐만 아니라, 피고로서는 별도의 사실관계에 관한 조사 없이 이 사건 동의서 중 일부가 참가인 추진위원회의 설립에 관한 것으로 볼 수 없는 사정이 있음을 알 수 없었다고 할 것이어서 위와 같은 위법사유가 이 사건 승인처분을 당연무효라고 볼 정도로 명백하다고 볼 수 없다.

3) 비록 참가인 추진위원회가 이 사건 동의서를 받을 당시 개별적으로 추진위원회 명단을 동의서에 첨부하지 않았다고 하더라도 토지 등 소유자들이 위와 같이 추진위원회 명단을 공란으로 하여 작성한 동의서에는 당시 추진위원으로 활동하며 조합 설립을 준비하던 사람들을 그대로 추진위원으로 인정하거나 아니면 그들에게 필요한 범위 내에서 추진위원을 선임·변경할 수 있도록 위임하는 취지가 포함되어 있다고 볼 수 있는데다가, 피고로서는 추진위원회 설립승인 신청서와 함께 토지 등 소유자의 동의서와 그에 첨부된 추진위원의 명단이 제출된 이상 해당 추진위원에 대한 토지 등 소유자의 동의가 있다고 볼 수밖에 없고 달리 그 추진위원에 대한 토지 등 소유자 등의 동의가 존재하지 않는다는 사정을 알 수 없다고 할 것이다. 따라서 설립승인 신청서에 첨부된 추진위원회 명단이 이 사건 동의서를 받을 당시 그에 첨부되지 않았다는 사정만으로 참가인 추진위원회의 구성에 관한 토지 등 소유자 2분의 1 이상의 동의가 없었다거나 그러한 하자가 명백하여 이 사건 승인처분이 당연무효라고 볼 수 없다.

(2) 해설

서울특별시가 2006. 1. 26 이문·휘경 3차 뉴타운지구를 지정·고시한 직후 가칭 A 추진위원회는 해당 부분 중 207,940.90㎡를 임의로 사업구역으로 지정하여 그 사업

부지 내 토지등 소유자 1,212명으로부터 동의서를 징구하였는데, 추진위원 명단을 첨부하지 않고 이를 공란으로 남겨 놓은 채 동의서를 징구하였습니다.

그런데 이후 재정비촉진계획결정으로 확정된 사업구역은 당초 가칭 A추진위원회가 예상했던 지역과 달리 그 면적이 절반에도 미치지 못하는 98.497㎡ 밖에 되지 않았습니다. 그런데 가칭 추진위원회는 기존에 징구한 동의서 중 위 사업시행구역에 해당하는 토지등소유자의 동의서 387장(이하 '이 사건 동의서'라 한다)을 추려 이 사건 재정비촉진계획상 이문2재정비촉진구역을 사업시행예정구역으로 하여 서울특별시 동대문구청장(이하 '피고')에게 조합설립추진위원회의 설립승인 신청을 하였습니다. 추진위원회 승인 신청 당시에는 추진위원 명단을 첨부하였습니다.

피고는 위 구역 내 토지등소유자 총 769명 중 387명의 동의(동의율 50.32%)를 받았다는 이유로 이문2재정비촉진구역 주택재개발정비사업 조합설립추진위원회(이하 '참가인 추진위원회'라 한다)의 설립을 승인하였습니다.

일부 주민들은 확정된 실제 사업구역이 추진위원회설립에 대한 주민동의 당시에 예상했던 사업구역에 비해 절반 이하로 축소되었다는 점을 주요한 이유로, '추진위원회 설립에 대한 주민동의 자체에 하자가 있어 추진위원회설립을 승인한 관할 구청의 승인처분이 무효임을 확인해 달라'는 소를 제기하였습니다.

1심 법원은 승인처분이 무효라고 판단하였으나 2심 법원은 무효가 아니라고 판단하였고, 대법원 역시 무효가 아니라고 판단하였습니다. (1) 먼저 대법원은 가칭 A추진위원회가 당초 예정한 사업구역과 이 사건 사업구역 사이에는 동일성이 유지된다고 보기 어렵고, 따라서 이 사건 동의서 중 가칭 A추진위원회가 예정한 부분 전체에서 정비사업이 실시될 것을 전제로 받은 347장은 이 사건 승인처분을 받은 참가인 추진위원회의 설립에 관한 동의로 볼 수 없어서 결국 위 동의서를 기초로 한 이 사건 승인처분은 위법하다고 판단하였습니다. (2) 그러나 대법원은 동의의 대상과 설립승인의 대상 사이의 불일치는 이 사건 승인처분이 당연무효라고 볼 정도의 하자가 되지 못한다고 판단하였습니다. 이 사건 승인처분에는 당시에는 동의의 시기나 사업

구역과의 관련성에 따른 유·무효의 법리가 명백히 밝혀져 있지 않았고, 피고로서는 별도의 사실관계에 관한 조사 없이 이 사건 동의서 중 일부가 참가인 추진위원회 설립에 관한 것으로 볼 수 없는 사정이 있음을 알 수 없었다고 할 것이어서 위와 같은 위법사유가 이 사건 승인처분을 당연무효라고 볼 정도로 명백하다고 볼 수 없다는 것입니다.

본 사안에서는 대법원이 당연무효가 아니라고 판단하였지만, '위법'하다고 판단한 이상, '무효확인소송'이 아닌, '취소소송'이 제기될 경우에는 추진위원회설립승인이 취소될 가능성이 높습니다. 행정처분이 당연무효가 되기 위해서는 처분이 위법한 것만으로는 부족하고, 나아가 하자가 중대·명백해야 하지만, 취소가 되는 데에는 처분이 위법한 것으로 족하기 때문입니다.

3. 다운로드 : [대법원 2011. 7. 28. 선고 2011 두 2842](#)

3. 주거이전비등

- 대상판결 : [대법원 2011. 7. 14. 선고 2011두3685 판결](#)

1. 논점

(1) 도시 및 주거환경정비법에 따라 사업시행자에게서 임시수용시설을 제공받는 세입자가 공익사업을 위한 토지등의 취득 및 보상에 관한 법률 및 같은 법 시행규칙에서 정한 주거이전비를 별도로 청구할 수 있는지 여부(적극)

(2) 사업시행자의 세입자에 대한 주거이전비 지급의무를 정하고 있는 공익사업을 위한 토지등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행 규칙 제54조 제2항이 강행규정인지 여부(적극)

2. 요지 및 해설

(1) 요지

1) 도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법'이라 한다)제36조 제1항 제1문 등에서 정한 세입자에 대한 임시수용시설 제공 등은 주거환경개선사업 및 주택재개발사업의 사업시행자로 하여금 주거환경개선사업 및 주택재개발사업의 시행으로 철거되는 주택에 거주하던 세입자에게 거주할 임시수용시설을 제공하거나 주택자금 융자알선 등 임시수용시설 제공에 상응하는 조치를 취하도록 하여 사업시행기간 동안 세입자의 주거안정을 도모하기 위한 조치로 볼 수 있는 반면, 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 '공익사업법'이라 한다)제78조 제5항, 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙(이하 '공익사업법 시행규칙'이라 한다)제54조 제2항 본문의 각 규정에 의하여 공익사업 시행에 따라 이주하는 주거용 건축물의 세입자에게 지급하는 주거이전비는 당해 공익사업 시행지구 안에 거주하는 세입자들의 조기이주를 장려하여 사업추진을 원활하게 하려는 정책적인 목적과 주거이전으로 말미암아 특별한 어려움을 겪게 될 세입자들을 대상으로 하는 사회보장적인 차원에서 지급하는 돈의 성격을 갖는 것으로 볼 수 있는 점, 도시정비법 및 공익사업법 시행규칙 등의 관련 법령에서 임시수용시설 등 제공과 주거이전비 지급을 사업시행자의 의무사항으로 규정하면서 임시수용시설 등을 제공받는 자를 주거이전비 지급대상에서 명시적으로 배제하지 않은 점을 비롯한 위 각 규정의 문언, 내용 및 입법 취지 등을 종합해 보면, 도시정비법에 따라 사업시행자에게서 임시수용시설을 제공받는 세입자라하더라도 공익사업법 및 공익사업법 시행규칙에 따른 주거이전비를 별도로 청구할 수 있다고 보는 것이 타당하다.

2) 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률은 공익사업에 필요한 토지 등을 협의 또는 수용에 의하여 취득하거나 사용함에 따른 손실의 보상에 관한 사항을 규정함으로써 공익사업의 효율적인 수행을 통하여 공공복리의 증진과 재산권의 적정한 보호를 도모함을 목적으로 하고 있고, 위 법에 근거하여 공익사업을 위

한 토지등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙(이하 '공익사업법 시행규칙'이라 한다)에서 정하고 있는 세입자에 대한 주거이전비는 공익사업 시행으로 인하여 생활 근거를 상실하게 되는 세입자를 위하여 사회보장적 차원에서 지급하는 금원으로 보아야 하므로, 사업시행자의 세입자에 대한 주거이전비 지급의무를 정하고 있는 공익사업법 시행규칙 제54조 제2항은 당사자 합의 또는 사업시행자 재량에 의하여 적용을 배제할 수 없는 강행규정이라고 보아야 한다.

(2) 해설

주택재개발사업 정비구역 안에 있는 주거용 건축물에 거주하던 세입자 A는 주거이전비를 받을 수 있는 권리를 포기한다는 취지의 '이주단지 입주에 따른 주거이전비 포기각서'를 제출한 후 사업시행자가 제공한 임대아파트에 입주하였습니다.

그런데 이후 A는 사업시행자를 상대로 별도로 공익사업법에 따른 주거이전비를 청구하였습니다. 대법원은 A가 임대아파트에 입주하면서 주거이전비를 포기하는 취지의 포기각서를 제출하였다 하더라도, 포기각서의 내용은 강행규정인 공익사업법 시행규칙 제54조 제2항에 위배되어 무효라고 판단하고, 사업시행자는 임시수용시설인 임대아파트에 거주하게 하는 것과 별도로 주거이전비를 지급할 의무가 있다고 판단하여 원고의 청구를 인용하였습니다.

3. 다운로드 : [대법원 2011. 7. 14. 선고 2011두3685 주거이전비등](#) [Jipyong & Jisung]