

## 02 (건설부동산 뉴스레터 칼럼)

PF사업장에서 시공사 교체와 관련된 법률적 쟁점 (최진숙 변호사)

## 08 (화제의 판결)

"부동산에 대한 가압류 등기 이후 채무자의 점유이전으로 취득한 유치권은 가압류에 저촉되지 않아"

## 12 (화제의 뉴스)

1. 건설경제 선정 2011 건설 10대 뉴스
2. 부동산 PF 대체모델 개발
3. 법원, 건설사 무더기 입찰제한 조달청 처분에 제동
4. 건설사 컨소시엄 구성 활발
5. 대법원, "빈칸 있는 조합설립 동의서는 무효"

## 20 (최신 법령)

1. 부동산투자회사법 시행령 [대통령령 제23478호, 2011. 12. 31. 일부개정]
2. 택지개발촉진법 시행령 [대통령령 제23385호, 2011. 12. 21. 일부개정]
3. 택지개발촉진법 시행규칙 [국토해양부령 제416호, 2011. 12. 21. 일부개정]

## 23 (최신 판례)

1. 시설물복구비용 사건 [대법원 2011. 12. 27. 선고 2009다56993]
2. 토지수용보상금증액 사건 [대법원 2011. 12. 22. 선고 2011두17936]
3. 관리처분계획취소 사건 [대법원 2011. 12. 8. 선고 2008두18342]
4. 시장정비사업 추진계획승인 추천신청반려처분 취소 사건 [대법원 2011. 11. 24. 선고 2009두5541]
5. 부당이득금반환 사건 [대법원 2011. 11. 24. 선고 2010다80749]

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 법률자문 이 아닙니다. 구체적인 내용은 법무법인 지평지성의 변호사 및 전문가와 상담하여 주십시오.

(건설부동산 뉴스레터 칼럼)

## PF사업장에서 시공사 교체와 관련된 법률적 쟁점 - 시공사(건설회사)의 워크아웃, 회생절차



최진숙 변호사

'프로젝트 파이낸스(이하 'PF')란 기존의 대출 관행 및 통상적인 재원조달 방법으로 는 자금조달이 곤란한 '프로젝트(project)'에 소요되는 자금을, 주로 해당 프로젝트 자체의 자산가치, 경제성에 기초하여 자금을 조달하여 해당 프로젝트의 현금수입을 주요 상환재원으로 삼는 금융기법을 의미합니다. 국내에서 위와 같이 금융기법의 하나인 PF가 부동산개발을 위한 금융조달 방식으로 많이 이용됨에 따라 'PF = 부동산개발금융'이라는 이해가 널리 퍼져 있습니다.

국내에서 독특하게 발달되어 온 부동산개발금융 방식의 PF는 일차적으로 해당 프로젝트의 현금수입을 주요 상환재원으로 삼으나, 대출금융기관의 채권 회수 측면에서 해당 프로젝트 자체에 갖고 있는 위험(사업부지 미확보 리스크, 인허가 리스크, 준공, 분양 리스크 등)을 최종적으로 PF의 당사자인 시공사(건설회사)의 신용보강(지급보증, 채무인수, 책임준공, 책임분양 확약 등)을 통해 헤지(hedge)하려는 경우가 많이 있습니다.

이에 따라, PF사업장의 부실이 발생하는 경우 이는 바로 시공사(건설회사)의 부실이나 재무건전성 악화로 연결되고, 시공사(건설회사)가 부실화되는 경우 대출금융기관

은 종전 시공사(건설회사)와의 공사도급계약관계를 단절하고 새로운 시공사(건설회사)를 통해 PF사업장의 정상화와 PF대출채권의 회수를 도모하고자 합니다.

대부분의 PF사업장에서는 시공사(건설회사)에게 부도사유가 발생하는 경우 시공권 포기를 하도록 하거나 공사도급계약 해지 또는 해제 특약을 해 두는 경우가 많아 특별한 문제가 발생하지 않습니다. 그러나, 시공사(건설회사)가 회생절차로 이행하는 경우 시공사(건설회사)의 회생절차의 개시 시 시행사가 공사도급계약의 해지를 통해 시공사를 교체하는 것이 회생 관련 법령에 의하여 제한되는 문제가 발생할 수 있습니다. 또한, 대출금융기관은 시공사(건설회사)의 회생계획에 의하여만 대출금융기관의 시공사에 대한 채권(지급보증, 채무인수에 의한 채권 행사, 책임준공, 책임분양 미이행에 따른 손해배상채권 등)을 행사할 수 있게 되어 사실상 PF대출채권 회수 측면에서의 신용보강이 크게 약화되는 결과가 초래됩니다.

특히, 2010년, 2011년 다수의 시공사(건설회사)가 워크아웃, 회생절차가 개시됨<sup>1</sup>에 따라 PF사업장에서의 시공사(건설회사)와 관련된 법적 분쟁이 다수 발생하고, 해당 분쟁이 조기에 해결되지 못함에 따라 PF사업장이 장기간 정상화되지 못하여, 대출 금융기관 및 시공사(건설회사) 모두에게 크나큰 고통을 초래하고 있습니다. 따라서, 이를 합리적으로 조정, 해결하기 위한 법률자문의 필요성이 제기되고, 회생법원, 관리인 등을 포함하여 PF당사자 간의 조율과 협상이 주요한 요소로 부각됩니다.

PF사업장에서 시공사(건설회사)의 워크아웃, 회생절차 개시 시, 예상되는 주요한 법률 쟁점은 다음과 같습니다.

## 1. 공사도급계약의 해제, 해지

- 시공사의 Work-out 개시를 시공권 포기, 유치권 포기 사유로 명시하는 것은 별 문제가 안되나, 시공사의 회생절차 개시를 시공권 포기, 유치권 포기 사유로 명시하는 것은 관리인의 미이행 쌍무계약의 해제권 침해로 인한 논란이 있습니다.

- 관리인의 미이행 쌍무계약의 해제권

- 쌍무계약에 관하여 채무자와 그 상대방이 모두 회생절차개시 당시에 아직 그 이행을 완료하지 아니한 때에는 관리인은 계약을 해제 또는 해지하거나 채무자의 채무를 이행하고 상대방의 채무이행을 청구할 수 있도록 정하고 있습니다(채무자 회생 및 파산에 관한 법률 119조 1항). 시행사와 시공사 사이의 진행 중인 공사도급계약, 시행사와 수분양자 사이의 건축물 분양계약이 전형적인 쌍방 미이행 쌍무계약의 예로 언급됩니다.
- 쌍방 미이행 쌍무계약에 대하여 해지, 해제권을 행사할 수 있는 자는 관리인뿐이고, 그 해지, 해제권의 행사에 다른 사유가 필요한 것은 아닙니다. 관리인이 계약을 해지, 해제하는 경우에는 상대방은 손해배상채권에 관하여 회생채권자로서 그 권리를 행사할 수 있을 뿐입니다(채무자 회생 및 파산에 관한 법률 121조 1항). 동 조항에 따라 대출금융기관이 시공사를 교체하는 것에 어려움이 있을 수 있으므로, 이 부분을 고려한 PF 거래구조 설정 및 계약서 작업, 시공사 부도사유 발생시의 적극적인 초기 대응 등 적극적인 법률자문이 필요할 수 있습니다.

## 2. 도산해지 조항의 효력 문제

- 도산해지 조항이란 "당사자 사이에 계약을 체결함에 있어서 당사자 일방에게 채무불이행사유가 없음에도 지급정지나 파산, 회생절차의 개시신청 사유가 발생하는 경우 등 도산과 관련된 사유가 발생한 경우에 상대방에 대하여 당해 계약의 해제 또는 해지권을 유보하는 특약을 정하는 경우"를 말합니다. PF사업장에서 시공사의 워크아웃, 회생절차 사유 발생을 공사도급계약의 해지 또는 해제 사유로 정하거나 시공권 포기사유로 특약하는 경우 문제될 수 있습니다.

- 대법원 2007. 9. 6. 선고 2005다38263 판결

도산해지조항을 일반적으로 금지하는 법률이 존재하지 않는 상태에서 그와 같은 구체적인 사정을 도외시한 채 도산해지조항은 어느 경우에도 회사정리절차의 목적과 취지에 반한다고 하여 일률적으로 무효로 보는 것은 계약자유의 원칙을 심각하게 침해하는 결과를 낳을 수 있을 뿐만 아니라, 상대방 당사자가 채권자의 입장에서 채무자의 도산으로 초래될 법적 불안정에 대비할 보호가치 있는 정당한 이익을 무시하는 것이 될 수 있다는 이유에서 도산해지조항이 원칙적으로 유효라고 판시하였습니다.

그러나 위 판결에서도 "도산해지조항이 부인권의 대상이 되거나 공서양속에 위배된다는 등의 이유로 효력이 부정되어야 할 경우"도 있다는 것을 배제하지 않고 있어 도산해지 조항의 효력에 관한 논쟁이 아직 완전히 해결된 것은 아니므로 PF 거래구조 설정 및 계약서 작업 시 이에 대한 대비가 필요할 수 있습니다.

### 3. 유치권 행사의 문제

- PF 대출 시 통상 시공사의 유치권 행사 포기 약정을 하여 이 문제를 해결하고자 합니다.

- 시공사의 유치권 포기약정에도 불구하고 하도급업자의 유치권 행사는 가능합니다. 즉, 하도급업자가 건설산업기본법 소정의 하도급대금 직불의 요건을 갖춘 경우, 사후관리의 측면에서 하도급업자(수급사업자)에게 하도급대금을 직불하고 건설사업장의 정상화를 도모하는 것이 불가피한 경우가 있습니다.

### 4. 대체시공사 선정

- 시공사 교체 시 수분양자는 브랜드 가치 하락, 시공사 시공능력 저하 등을 이유로 분양계약을 해제할 가능성이 있습니다.

- 특히 대체시공사 선정 시 입주예정자의 동의를 법적으로 요구되는 경우가 있습니다.

- 입주자모집공고 이후 시공사 변경으로 인한 사업계획 변경 승인 시, 시공사 변경이 주택의 공급가격에 변경을 초래하는 사업비의 증액을 가져온다면 입주예정자 5분의 4 이상의 동의를 얻어야 함(주택법 시행규칙 제11조 제3항).

## 5. 회생채권, 회생담보권 행사/ 신탁부동산의 처분 제한 문제

- 대출금융기관이나 시행사가 회생절차가 개시된 시공사(건설회사)에 대하여 보유하는 채권은 회생채권이나 회생담보권이 되어 시공사(건설회사)의 회생계획에 의하여만 행사되어야 하는 제한을 받게되고, 회생회사의 재산에 대한 강제집행 등이 제한되게 됩니다.

- 대출금융기관은 PF 사업장의 사업부지 등을 신탁하여 신탁부동산의 처분 방식으로 이와 같은 위험을 헤치하고자 하나, 최근에는 신탁의 후순위 우선수익자가 선순위 우선수익자의 담보권 행사 등을 금지하는 처분금지가처분을 통해 신탁에서의 담보권 행사도 제한하는 사례가 있어 담보신탁계약서의 작성 시 이를 반영할 필요가 있습니다.

## 6. 채권단, 회생법원, 관리인과의 협상, 조율

- 시공사(건설회사)에게 워크아웃, 회생절차가 개시되는 경우 종전의 PF 당사자 이외에 시공사(건설회사)의 채권단이나 회생법원, 관리인이 추가로 협상, 조율의 대상으로 고려되어야 하며, 이 부분이 주요한 법률자문 내용으로 추가됩니다.

위에서 살펴본 바와 같이 시공사(건설회사)에게 워크아웃, 회생절차가 개시되는 경우 PF 사업장의 대출금융기관과 시공사(건설회사)의 이해가 상충되어 이에 관한 분쟁이 발생할 소지가 많습니다. 이미 분쟁이 발생한 PF 사업장의 경우 해당 사업장

을 정상화하기 위하여 부동산PF 관련 자문 경험과 도산 관련 법령에 대한 이해가 높은 변호사를 통하여 적극적인 자문이 필요하게 됩니다. 나아가, 최근의 빈번한 시공사(건설회사)의 워크아웃, 회생절차 등을 통해 드러난 PF 대출의 여러 약점을 보완하여 보다 적극적인 PF 대출 거래구조 설정 및 계약서 작업을 통한 사전적인 보완도 요구된다고 할 것입니다.

---

<sup>1</sup> 2011년 12월 현재, 시공능력 순위 100위 내의 시공사(건설회사) 중 워크아웃 기업은 15곳, 회생절차개시 기업은 9곳에 이르고 있습니다.

워크아웃기업(15곳-금호산업, 벽산건설, 풀림산업, 신동아건설, 고려개발, 남광토건, 진흥기업, 삼호, 한일건설, 우림건설, 동일토건, 중앙건설, 신일건설, 동문건설, 성우종합건설)

회생절차개시기업(9 곳-동양건설산업, 임광토건, 남양건설, LIG건설, 범양건설, 금광기업, 대우자동차판매, 월드건설, 성원건설)

## (화제의 판결)

"부동산에 대한 가압류登記 이후 채무자의 점유이전으로 취득한  
유치권은 가압류에 저촉되지 않아"

☒ 대상판결 : 대법원 2011. 11. 24. 선고 2009다19246 판결

### 1. 사안의 쟁점

부동산에 대한 가압류가 이루어지면, 채무자는 해당 부동산을 처분할 수 없게 됩니다. 여기서 말하는 처분행위 즉, 가압류의 효력에 반하는 행위의 범위가 어디까지인지 명확하지 않은 경우가 있습니다. 최근 부동산에 대한 가압류가 이루어진 후 채무자가 해당 부동산의 점유를 이전하는 것은 이로 인해 제3자가 유치권을 취득한다고 하더라도 가압류의 효력에 반하지 않는다는 판결이 있었습니다. 과거 대법원은 경매개시결정 등에 의하여 압류의 효력이 발생한 후에는 채무자가 제3자에게 부동산의 점유를 이전함으로써 유치권을 취득하게 하는 것이 압류의 효력에 반한다고 판단해 왔습니다. 그런데 대법원은 이번 판결을 통하여 위와 같은 원칙이 가압류에는 적용되지 않음을 분명히 한 것입니다. 그 내용을 아래에서 자세히 살펴보도록 하겠습니다.

### 2. 판결의 내용

#### (1) 사안의 개요

- ① 토지에 대하여만 근저당권을 설정한 금융기관이 위 토지에 건물이 신축된 후,
- ② 토지에 대하여만 임의경매 신청을 하였습니다. 임의경매가 진행되는 상황에서
- ③ 위 토지 위에 신축된 건물에 대한 가압류 등기가 경료되었고, 가압류가 존재하는 상황에서 위 건물의 시공사인 甲이 ④ 건물의 점유를 이전받아 유치권을 행사하



기 시작하였습니다. 그 이후 건물과 부지에 대한 강제경매신청이 이루어지면서 위  
⑤ 임의경매와 강제경매가 병합되었습니다. 丙은 병합된 위 경매절차에서 토지와  
건물을 낙찰받은 후, 甲의 유치권이 압류의 효력에 반한다고 다투었습니다.

## (2) 판결의 요지

해당 판결의 요지는 다음과 같습니다.

부동산에 가압류등기가 경료되면 채무자가 당해 부동산에 관한 처분행위를 하더라도 이로써 가압류채권자에게 대항할 수 없게 되는데, 여기서 처분행위란 당해 부동산을 양도하거나 이에 대해 용익물권, 담보물권 등을 설정하는 행위를 말하고 특별한 사정이 없는 한 점유의 이전과 같은 사실행위는 이에 해당하지 않는다. 다만 부동산에 경매개시결정의 기입등기가 경료되어 압류의 효력이 발생한 후에 채무자가 제3자에게 당해 부동산의 점유를 이전함으로써 그로 하여금 유치권을 취득하게 하는 경우 그와 같은 점유의 이전은 처분행위에 해당한다는 것이 당원의 판례이나, 이는 어디까지나 경매개시결정의 기입등기가 경료되어 압류의 효력이 발생한 후에 채무자가 당해 부동산의 점유를 이전함으로써 제3자가 취득한 유치권으로 압류채권자에게 대항할 수 있다고 한다면 경매절차에서의 매수인이 매수가격 결정의 기초로 삼은 현황조사보고서나 매각물건명세서 등에서 드러나지 않는 유치권의 부담을 그대로 인수하게 되어 경매절차의 공정성과 신뢰를 현저히 훼손하게 될 뿐만 아니라, 유치권신고 등을 통해 매수신청인이 위와 같은 유치권의 존재를 알게 되는 경우에는 매수가격의 즉각적인 하락이 초래되어 책임재산을 신속하고 적정하게 환가하여 채권자의 만족을 얻게 하려는 민사집행제도의 운영에 심각한 지장을 줄 수 있으므로, 위와 같은 상황하에서는 채무자의 제3자에 대한 점유이전을 압류의 처분금지효에 저촉되는 처분행위로 봄이 타당하다는 취지이다. 따라서 이와 달리 부동산에 가압류등기가 경료되어 있을 뿐 현실적인 매각절차가 이루어지지 않고 있는 상황하에서는 채무자의 점유이전으로 인하여 제3자가 유치권을 취득하게 된다고 하더라도 이를 처분행위로 볼 수는 없다.

### 3. 해설

부동산 경매절차에서 경매개시결정의 기입등기가 완료되어 압류의 효력이 발생한 후 채무자가 위 부동산에 관한 공사대금 채권자에게 그 점유를 이전하여 유치권을 취득하게 하는 경우, 이와 같은 점유의 이전은 목적물의 교환가치를 감소시킬 우려가 있는 처분행위에 해당하여 민사집행법 제92조 제1항 및 제83조 제4항에 따른 압류의 처분금지효에 저촉된다는 것이 대법원의 일관된 입장이었습니다(대법원 2009. 1. 15. 선고 2008다70763판결 등). 가압류 역시 목적물의 교환가치를 보전하는 것을 주된 목적으로 한다는 점에서 위와 같은 논리가 그대로 적용될 수 있는지 문제될 수 있는데, 위 판결은 이에 대한 입장을 분명히 밝혔다는데 의의가 있습니다.

위 판결을 살펴봄에 있어 먼저 주의해야 할 것은 丙이 건물에 대한 점유를 취득하기 전에 이루어진 임의경매는 토지에 대한 것이라는 점입니다. 따라서 위 임의경매개시 결정에 의한 압류의 효력은 토지에만 미칠 뿐 그 지상에 존재하는 건물에는 미치지 않습니다. 이 때문에 丙의 유치권 취득은 그전에 이루어진 임의경매 개시결정 등기에 위반되지 않습니다. 위 사건의 원심 역시 丙이 건물에 대한 유치권을 취득함으로써 인하여 토지까지 점유하게 된 것은 건물에 대한 유치권의 효력일 뿐, 丙이 토지에 대한 유치권을 취득한 것이 아니므로, 병의 유치권 취득이 그전에 이루어진 토지에 대한 임의경매 개시결정 등기에 반하지 않는다고 하였습니다 .

이와 같이 토지에 대하여 이루어진 압류를 배제한다면 본건 건물에 대하여 이루어진 조치는 가압류, 병의 점유취득(유치권 취득), 강제집행개시 결정에 따른 압류입니다. 이에 대하여 대법원은 가압류 이후에 이루어진 점유이전은 이로 인해 제3자가 유치권을 취득하게 되었다 하더라도 가압류의 효력에 반하는 처분행위라고 볼 수 없다고 하였습니다. 압류의 효력이 발생한 후 점유이전으로 인해 제3자가 유효하게 유치권을 취득하면, 경매절차에서 매수인은 현황조사 보고서나 매각물건명세서에 드러나 있지 않은, 예상치 못한 유치권의 부담을 떠안게 되는 불공정한 결과가 발생할 수 있습니다. 그런데 가압류만으로는 위와 같은 현실적인 매각절차가 진행되

지 않기 때문에 위와 같은 불공정한 결과가 발생하지 않습니다. 따라서 가압류에 대하여는 저촉되는 행위의 범위를 위와 같이 넓게 인정할 필요가 없다고 판단한 것입니다.

유치권에 있어 점유의 이전은 사실상 담보권을 설정하는 행위가 될 수 있습니다. 따라서 대법원의 판결 취지는 가압류를 회피하는 수단으로 활용될 여지도 있어 보입니다. 그러나 기본적으로 가압류는 목적물의 처분만을 제한하여 책임재산을 보존시키기 위한 제도이지 가압류권자에게 우선변제권을 부여하는 제도가 아니며, 선순위 담보권자조차도 사후에 성립한 유치권자에게 대항할 수 없다는 점에 비추어 보면, 일반 채권자에 불과한 가압류권자에게 유치권자에게 우선하는 권리를 주는 것은 형평에 맞지 않는다는 점에서 대법원의 판단은 타당한 것으로 보입니다. 향후 신축된 부동산과 같이 유치권자가 존재할 가능성이 큰 부동산에 대한 가압류를 고려할 때에는 유치권의 성립 가능성도 염두에 두어야 할 것으로 보입니다.

## (화제의 뉴스)

### 1. 건설경제 선정 2011 건설 10대

건설경제는 다음과 같은 '2011 건설 10대 뉴스'를 선정하였습니다.

#### ▶ 건설업계 최악의 경영난

2011년 하반기 임광토건 범양건영 신일건업 고려개발 등이 워크아웃이나 법정관리 행을 선택했습니다. 주택경기 침체와 이로 인한 금융권의 프로젝트파이낸싱(PF)대출 상환 압박, 공공발주 물량 감소 등 악재가 겹친 탓입니다. PF사업을 벌인 건설사들은 주택경기 침체로 미분양 사태가 발생하자 채무를 해결하지 못한 채 금융비용만 추가로 떠안고 있으며, 금융기관들이 부동산 익스포저(위험노출) 관리를 강화해 유동성 관리에 어려움을 겪게 되었습니다.

#### ▶ 최저가낙찰제 대상 확대 2년 유예

최저가낙찰제 확대 시행 문제는 결국 '2년 유예'하는 방안으로 일단락되었습니다. 최저가낙찰제 확대 시행 여부는 2013년 6월 재논의될 예정이어서 가격과 품질이란 두 마리 토끼를 잡기 위한 정부와 국회, 업계 간 제2라운드 공방이 예상됩니다.

#### ▶ 부동산 대책만 여섯번. 효과는 미지수

#### ▶ 무상복지 논쟁과 SOC 위축

#### ▶ 건설사 무더기 부정당업자 제재

국내 건설사에서 유례없는 무더기 부정당업자 제재 처분으로 건설업계는 2011년 큰 흥역을 치렀습니다. 지난해 최저가낙찰제 심사 서류 조작 및 허위 서류 제출에 대한 감사원 감사로 촉발된 이 처분으로 중대형 건설사 98개사가 짧게는 3개월, 길게는 9개월간 공공공사 입찰에 참가할 수 없는 위기에 처했으나 법원이 건설사들의 집행정지 가처분 신청을 받아들여 한숨 돌렸습니다. 하지만 처분의 위법성을 다루는 본안 소송과 지자체의 계약심사위원회가 남아 있어 이 사태로 인한 후유증은 임진년 새해에도 지속될 전망입니다.

## ▶ 후쿠시마 원전 사고. 원전 르네상스에 찬물

## ▶ 현대건설, 현대차그룹 품으로

## ▶ 4대강살리기 사업 논란속 마무리

4대강살리기 사업이 대장정의 끝을 향해 치닫고 있습니다. 16개 보 완공에 이은 개방행사가 지난 가을 마무리됐고 사실상 4대강 사업의 성공을 선언하는 '새물결맞이' 행사도 치러졌습니다. 2009년 7월 첫 삽을 뜬 이래 불과 2년 반 만에 총 22조 원의 사업비가 투입된 국책사업이 완공단계로 들어선 것입니다. 그러나 수년째 계속돼온 논란에 아직 마침표가 찍히지는 않고 있습니다. 낙동강 8개 보의 누수 현상을 비롯해 2011년 365일 내내 4대강 사업의 환경훼손 논란, 졸속 추진 논란이 끊이지 않았고 내년부터는 지류·지천 정비사업으로 논쟁이 옮겨갈 조짐을 보이고 있습니다.

## ▶ 해외건설 2년 연속 500억 달러 달성

해외건설이 2년 연속 500억 달러 수주돌파라는 성과를 거뒀다고 합니다. 지난해 716억 달러 수주보다는 못 미치지만 아랍에미리트연합(UAE) 원주 수주 금액을 제외하면 단일연도 수주금액 기준으로는 역대 최고 실적이라고 합니다. 중동지역 수주 실적은 295억 달러 가량으로 여전히 해외건설 주력시장 역할을 했으나, 전체 수주

비중으로는 2004년 이후 처음으로 50% 이내로 줄면서 수주지역 다변화에 대한 가능성도 엿보였습니다.

## ▶ 김정일 사망, 대북경협 변화오나

▶ [관련기사 : 건설경제 선정 2011 건설 10대 뉴스 - CNEWS | 2011. 12. 29. 07:00](#)

## 2. 부동산 PF 대체모델 개발

2011년 4월 25일 경기도 하남시 풍산지구 2만 7017㎡에 건축연면적 19만 8천㎡(건축면적 1만 6천174㎡) 규모의 아파트형 공장 '하남 ITECO'의 준공식이 열렸다고 합니다. 63씨티 빌딩의 1.2배에 달하는 면적으로 사업비 1073억 원이 투입된 이 사업은 국내 최초로 시공사를 배제하고 순수 재무적 투자자로 구성된 컨소시엄이 직접 개발한 사례로 큰 관심을 받았다고 합니다. 산업은행, 미래에셋증권, 교직원공제회가 출자한 미래KDB에코시티가 위 컨소시엄을 구성했습니다.

그동안 부동산금융 방식은 건설사가 은행에서 자금을 빌려 빌딩이나 주택을 짓고, 가계가 이를 구입하는 게 주류였습니다. 하지만 최근 부동산금융의 패러다임에 변화가 본격화되고 있으며, 은행들이 하남 ITECO와 같은 직접 개발 모델을 활발하게 검토하고 있다고 합니다.

21일 금융권에 따르면 하나금융그룹은 부동산금융 대안 모델 개발 특별팀(TFT)을 만들었고 하나은행 기업금융그룹을 축으로 계열사인 하나금융경영연구소, 하나다올신탁, 하나다올자산운용, 하나대투증권 등이 참여했다고 합니다. 특별팀은 금융기관이 대출이 아니라 직접 부동산을 개발하고 운영해 수익을 얻는 이른바 '순환형' 모델을 연구하고 있고, 2012년 초 모델을 내놓고 본격적인 영업에 착수할 계획이라고 합니다.

기본 개요를 보면 은행 등 금융기관이 건설, 소유, 이용을 전부 한다는 구조입니다. 우선 은행 등 금융회사가 직접 장기투자자로 나서 사업성을 분석하고, 그다음 건설사를 선택해 빌딩이나 주택을 짓게 하는데, 이때 건설사는 기술만 제공할 뿐 분양이나 운영하지는 않습니다. 핵심은 금융회사는 가령 1조 원짜리 사업에서 1000억 원 정도만 자본금으로 투입하고 사업을 담보로 장기 레버리지(차입)를 일으킨다는 점입니다. 부동산 담보채권을 유동화시키는 것입니다. 이 과정에서 부동산펀드가 설립되고, 가계나 기업을 대상으로 직접 임대해 일정수준의 수익을 정기적으로 얻게 됩니다. 이 사업 모델의 장점은 자금 공급원을 은행 증권 사모 및 공모 펀드 등으로 다각화할 수 있고 장기로 늘릴 수 있다는 점입니다. 이미 미국과 일본 등 선진국은 이 같은 방식의 부동산금융이 활성화되어 있다고 합니다.

➡ [관련기사 : 부동산 PF시대 저문다... 하나금융, 新모델 내년 초 발표 - NEWSPIM | 2011. 12. 21. 14:58](#)

### 3. 법원, 건설사 무더기 입찰제한 조달청 처분에 제동

30여 개 건설사가 13일부터 입찰에 참가하지 못하도록 한 조달청 처분에 대해 법원이 제동을 걸었습니다.

서울행정법원 행정7부(안철상 수석부장판사)는 12일 H건설이 조달청장을 상대로 낸 집행정지 신청에서 "제재처분의 효력을 본안판결 선고 시까지 정지한다"고 결정했습니다. 법원은 H건설 외에도 30여 개 회사의 신청을 받아들였으며, 법원은 이날 중 다른 30여 개 회사가 낸 신청에 대해서도 결정을 내릴 예정입니다.

재판부는 "제재처분이 집행되면 신청회사에 회복하기 어려운 손해가 생길 수 있어 이를 예방하기 위한 긴급한 필요가 있다"며 "입찰제한조치를 당장 13일부터 시행하

지 않는다고 해서 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 있는 것도 아니다"라고 밝혔습니다.

조달청은 지난달 28일 공사금액 300억 원 이상의 최저가 낙찰제 공사 입찰에서 시 공실적확인서와 세금계산서 등을 허위로 제출한 68개 건설사를 부정당업체로 지정해 13일부터 최장 9개월간 정부가 발주하는 공공공사 입찰을 금지했으며, 제재 대상에는 국내 10대 대형 건설사가 모두 포함됐습니다. 업체들은 최저가낙찰제 공사의 입찰금액 적정성 심사 자체가 막대한 분량의 서류 제출을 요구하는 등 불합리했다며 취소소송과 함께 집행정지신청을 냈습니다.

▶ [관련기사 : 법원, 건설사 무더기 입찰제한 조달청 처분에 제동 - 아시아투데이 | 2011. 12. 12. 13:24](#)

## 4. 건설사 컨소시엄 구성 활발

최근 재개발·재건축 사업장에서 여러 건설업체가 함께 모여 시공사로 참여하는 컨소시엄 입찰이 늘고 있습니다.

11일 건설업계에 따르면 최근 경남 창원시 교방·성호·교원지구 재개발 시공권을 놓고 쌍용건설은 대우건설과 컨소시엄을 구성해 입찰에 참여하기로 결정했다고 합니다. 이 사업지는 쌍용건설이 오랫동안 공을 들인 사업지지만 최근 대우건설을 끌어들이며 수주에 유리한 위치를 차지했습니다. 또 전북 전주 완산구 서신동 주택 재개발 구역에서는 이미 시공권을 따낸 삼성물산이 SK건설을 끌어들이며 컨소시엄을 구성해 공사를 진행하기로 했습니다. 서울에서도 시공사 교체가 진행된 왕십리 뉴타운 3구역에서는 현대건설·포스코건설·SK건설이 컨소시엄을 구성해 참여한 결과 시공사로 선정됐습니다.



이처럼 건설사들의 컨소시엄이 늘어나는 이유는 주택 분양시장 침체가 계속되면서 리스크(위험요소)를 분담하자는 건설사들의 전략 때문입니다. 재개발·재건축 사업은 이미 토지가 확보돼 있고 향후 발생하는 비용은 조합원의 분담금과 일반 분양 수익으로 조달해 초기 사업비가 적게 들어 건설사들이 선호했습니다. 하지만 최근에는 분양을 포기하고 현금 청산을 하는 조합원들이 많아 건설사들의 사업 초기에 부담하는 비용도 크게 늘었습니다. 특히 아파트 분양 시장도 나빠져 있어 향후 분양 실적이 저조하면 건설사들도 막대한 손해를 입을 수밖에 없습니다. 결국, 초기 사업비 부담을 줄이고 미분양 위험을 서로 나눠보자는 취지에서 컨소시엄이 활발하게 구성되는 것입니다.

한 대형건설업체 관계자는 "최근 대형건설업체들은 보수적으로 사업성을 평가하고 있어 단독입찰보다는 수익이 적어도 컨소시엄 구성을 선호한다"며 "앞으로 건설사 간 전략적 컨소시엄 구성은 더 활발해질 것으로 예상한다"고 말했습니다.

한편, 건설사들은 컨소시엄을 선호하는 데 비해 조합원들은 컨소시엄을 구성해 입찰에 참여하는 것을 반기지 않는 분위기라고 합니다.

실제로 경기도 안양 임곡3지구 재개발 사업의 경우 지난 9월 건설사들의 입찰제안서 제출을 앞두고 조합원들이 집단적으로 컨소시엄 참여 회사를 거부하고 나섰다 합니다. 조합원들이 건설사 컨소시엄을 반대하는 것은 건설사 간의 경쟁이 없어져 상대적으로 덜 유리한 조건으로 사업이 진행될 수 있다는 걱정 때문입니다. 아파트 브랜드에서도 차별을 받을 수 있다는 우려도 조합원들의 컨소시엄 반대 움직임으로 나타나고 있습니다.

서울의 한 재건축 조합 관계자는 "주택경기가 좋지 않아 입찰에 참여하고 조합원들이 선호하는 건설사들은 한정돼 있다"며 "이들이 함께 컨소시엄을 구성할 경우 조합원들의 선택권은 매우 줄어들 수밖에 없다"고 말했습니다.

➡ [관련기사 : "재개발 사업 위험 나누자"...건설사 컨소시엄 구성 활발 - Chosun Biz | 2011. 12. 11. 15:29](#)

## 5. 대법원, "빈칸 있는 조합설립 동의서는 무효"

조합설립 승인 동의서 일부가 공란으로 돼 있으면 무효로 봐야 한다는 대법원 판단이 나왔습니다.

대법원 2부(주심 김지형 대법관)는 공란이 포함된 동의서로 정비조합 승인을 내준 것은 무효라며 전모 씨 등 5명이 서울 동대문구청을 상대로 낸 재개발정비사업조합설립인가 취소소송에서 원고 패소 판결한 원심을 깨고 사건을 서울고법으로 돌려보냈다고 25일 밝혔습니다.

재판부는 "대법원 판례, 도시 및 주거환경정비법 등에 따르면 동의의 진정성을 따질 때 각 법정사항이 모두 포함되어 있어야 하고 기준 중 어느 하나라도 충족하지 못하는 동의서는 무효로 처리해야 한다"고 전제했습니다.

재판부는 "원심이 유효한 것으로 판단한 김모 씨 동의서에는 '신축건축물의 설계개요'란과 '건축물 철거 및 신축비용개산액'란이 공란으로 돼 있어 해당 동의서는 무효 처리되는 것으로 볼 수 있다"며 "이 경우 토지 등 소유자 4분의 3 이상 동의를 얻어야 한다는 요건을 충족하지 못한다고 볼 여지가 크다"고 지적했고, "그런데도 원심은 김씨의 동의서가 유효하다는 것을 전제로 동의요건을 판단, 판결에 영향을 미쳤다"고 판시했습니다.

동대문구 용두동 용두제6구역주택재개발정비사업조합설립추진위원회는 사업구역 내 토지 등 소유자 433명 중 243명의 동의로 구성됐습니다. 추진위는 2008년 4월 사업구역을 축소 변경하는 정비구역 지정을 서울시로부터 승인받자 동대문구청은 추진위 서류를 검토, 토지 등 소유자 4분의 3 이상인 343명의 동의로 요건이 충족됐다고 판단해 조합설립을 인가했습니다. 이에 대하여 전씨 등은 "추진위가 동의서 일

부를 공란으로 비운 뒤 함부로 교체, 동의서를 제출해 조합설립인가요건이 충족되지 않는다"며 구청을 상대로 소송을 냈습니다.

1심 재판부는 "구청이 동의서 보완을 명하지 않고 별다른 조치를 취하지 않은 채 승인, 위법하다"며 구청 승인 처분을 취소토록 했으나 2심 재판부는 "일부 동의서는 당사자가 추진위에 승인을 허락한 사실을 알 수 있고 이를 따져보면 동의율이 4분의 3을 넘는다"며 원고측 청구를 기각했습니다.

▶ [관련기사 : 대법 "빈칸 있는 조합설립 동의서는 무효" - 파이낸셜뉴스 | 2011. 11. 25. 17:32](#)

## (최신 법령)

1. 부동산투자회사법 시행령 - 2011. 12. 31. 시행  
[대통령령 제23478호, 2011. 12. 31. 일부개정]

### 1 개정 이유

부동산투자회사에 대한 투자를 활성화하기 위하여 주요 기관투자자인 국민연금공단 등이 지배력을 보유한 부동산투자회사가 다른 부동산투자회사에 투자하는 경우에는 주식의 공모의무를 면제하고, 1인당 주식소유한도의 예외를 인정하며, 자기관리 부동산투자회사의 탄력적인 인력관리를 위하여 자산운용 전문인력의 확보의무를 완화해 주고, 부동산에 포함되는 자산의 범위를 확대하는 등 자산구성 제한 및 증권에 대한 투자 제한의 예외를 인정하며, 국민중심 원칙허용 인·허가제도 도입방안에 따라 부동산투자자문회사를 등록하려는 자가 등록요건을 갖추지 못한 경우 등을 제외하고는 원칙적으로 등록을 해주도록 하여 등록 여부에 대한 민원인의 예측가능성을 높이는 동시에 행정청은 법령에 명시되지 아니하는 사유를 들어 자의적으로 등록을 거부할 수 없도록 하는 한편, 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려는 것입니다.

### 2. 주요 내용

가. 주식의 공모의무 면제 및 1인당 주식소유한도의 예외 인정(안 제12조의2 제16호 및 제13조 제1항 제15호 신설)

부동산투자회사에 대한 투자를 활성화하기 위하여 국민연금공단 등 주요 기관투자자들이 단독으로 발행주식 총수의 100분의 50을 초과하여 소유한 부동산투자회사가 다른 부동산투자회사의 발행주식 총수의 100분의 50을 초과하여 취득하고 그 자산관리회사가 동일하면, 다른 부동산투자회사가 발행주식 총수의 100분의 30 이

상을 일반의 청약에 제공하여야 하는 의무를 면제하고, 1인당 주식소유한도인 발행 주식 총수의 100분의 30을 초과하여 주식을 소유할 수 있도록 합니다.

## 나. 자산운용 전문인력 확보의무 완화(안 제18조 제1항)

자기관리 부동산투자회사의 탄력적인 인력관리를 위하여 자산운용 전문인력을 5명 이상 확보하도록 하고 있는 것을 영업인가 시 3명 이상, 영업인가를 받은 후 6개월 경과 시 5명 이상으로 구분하여 확보하도록 합니다.

## 다. 부동산에 포함되는 자산의 범위 확대(안 제27조 제1항 제7호 신설)

총자산의 100분의 70 이상을 구성하는 부동산에 포함되는 자산을 산정하는 경우 다른 부동산투자회사의 발행주식을 취득하기 위하여 투자한 모든 금액을 그 자산에 포함되는 것으로 봅니다.

## 라. 증권 투자 제한의 예외 추가(안 제31조 제2항 제13호 신설)

부동산투자회사가 다른 부동산투자회사의 발행주식을 취득하는 경우 그 주식에 대해서는 예외적으로 동일인이 발행한 주식을 총자산의 100분의 5를 초과하여 취득할 수 있도록 합니다.

## 3 다운로드: 「부동산투자회사법 시행령」 일부개정

2. 택지개발촉진법 시행령 - 2011. 12. 21. 시행  
[대통령령 제23385호, 2011. 12. 21. 일부개정]

## 1 개정 이유 및 주요 내용

현금보상 대신 택지보상을 활성화함으로써 부동산 가격의 안정을 도모하기 위하여 국가·지방자치단체 및 한국토지주택공사 등 택지개발사업시행자가 택지로 보상받기로 한 자에게 일정한 면적의 범위에서 택지를 공급하는 경우와 「부동산투자회사법」에 따라 현물출자 받은 개발전문 부동산투자회사에 일정한 면적의 범위에서 택지를 공급하는 경우에 수의계약으로 공급할 수 있도록 하려는 것입니다.

**2 다운로드:** 「[택지개발촉진법 시행령](#)」 일부개정

**3. 택지개발촉진법 시행규칙 - 2011. 12. 21. 시행**  
[국토해양부령 제416호, 2011. 12. 21. 일부개정]

## 1 개정 이유 및 주요 내용

국가·지방자치단체 및 한국토지주택공사 등 택지개발사업시행자가 택지로 보상받기로 한 자와 택지로 보상받기로 결정된 권리가 현물 출자된 부동산투자회사에게 각각 국토해양부령으로 정하는 면적의 범위에서 택지를 수의계약으로 공급할 수 있도록 하는 내용으로 「택지개발촉진법 시행령」이 개정(대통령령 제23385호, 2011. 12. 21. 공포·시행)됨에 따라, 각각에게 택지를 수의계약으로 공급할 수 있는 면적의 범위를 택지로 보상받기로 결정된 권리 가액의 130퍼센트에 해당하는 면적으로 정하려는 것입니다.

**2 다운로드:** 「[택지개발촉진법 시행규칙](#)」 일부개정

## (최신 판례)

### 1. 시설물복구비용 사건

- 대법원 2011. 12. 27. 선고 2009다56993

#### 1. 쟁점

택지개발사업의 시행자가 설치한 공공시설에 하자가 있는 경우, 그 공공시설을 무상으로 원시취득한 국가 등이 위 시행자에게 사법상의 하자담보책임을 물을 수 있는지

#### 2. 판시사항

구 택지개발촉진법(1997. 12. 13. 법률 제5454호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 택지개발촉진법') 제25조 제1항, 구 도시계획법(1995. 12. 29. 법률 제5115호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 도시계획법') 제83조에 의하면, 택지개발사업의 시행으로 공공시설이 설치되면 그 사업완료(준공검사)와 동시에 택지개발사업의 시행자가 새로 설치한 공공시설을 구성하는 토지와 시설물의 소유권은 그 시설을 관리할 국가 또는 지방자치단체에 원시적으로 귀속된다(대법원 1999. 4. 15. 선고 96다24897 전원합의체 판결 참조).

이러한 무상의 원시취득을 인정한 취지는 택지개발사업과정에서 필수적으로 요구되는 공공시설의 원활한 확보와 그 시설의 효율적인 유지·관리를 위한다는 공법상 목적을 달성하는 데 있으므로, 이러한 무상의 원시취득으로 형성되는 국가 등과 택지개발사업 시행자의 관계는 공법관계라고 봄이 상당하고, 이러한 공법관계의 당사자 사이에서는 뚜렷한 법령상 및 계약상 근거 없이 사법상 하자담보책임을 인정할 수는 없다. 따라서 비록 택지개발사업의 시행자가 설치한 공공시설에 시공상 하자나 재료상 하자가 있더라도 그 공공시설을 무상으로 원시취득한 국가 등은, 뚜렷한 법

령상 및 계약상 근거가 없는 한, 택지개발사업 시행자에게 사법상의 하자담보책임을 물을 수 없다.

### 3. 해설

부천시가 택지개발사업 이후 시행자인 한국토지주택공사를 상대로 시설물복구 비용 상당의 하자담보책임을 청구한 사안입니다. 대법원은 국가와 택지개발사업 시행자의 관계를 공법관계로 보고, 공법관계에서는 법령 또는 계약상 근거 없이 사법상 하자담보책임을 부과할 수 없다고 판단하여, 국가의 권리 행사를 제한하였습니다.

### 4. 다운로드 : [2011. 12. 27. 선고 2009다56993](#)

## 2. 토지수용보상금증액 사건

- 대법원 2011. 12. 22. 선고 2011두17936

### 1. 쟁점

도시정비법상 토지소유자의 분양신청 철회와 사업시행자의 현금청산의무 발생 시기

### 2. 판시사항

도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법') 제47조 제2호에 따르면 사업시행자는 분양신청을 철회한 토지 등 소유자에 대하여는 '그 해당하게 된 날'부터 150일 이내에 대통령령이 정하는 절차에 따라 토지·건축물 또는 그 밖의 권리에 대하여 현금으로 청산하여야 하는데, 여기에서 말하는 분양신청을 철회한 자라고 함은 분양신청기간 내에 분양신청을 하였으나 그 기간이 종료되기 전에 이를 철회함으로써 같은 조 제1호의 분양신청을 하지 아니한 자와 마찬가지로 관리처분계획의 수립과정



에서 현금청산대상자가 된 자를 가리킬 뿐, 분양신청을 한 토지 등 소유자가 분양 신청 기간이 종료된 후에 임의로 분양신청을 철회하는 것까지 당연히 허용되어 그에 따라 위에서 말하는 분양신청을 철회한 자에 해당하게 된다고 볼 수 없다.

다만, 사업시행자의 정관이나 관리처분계획에서 조합원들에 대하여 분양신청기간 종료 후 일정한 기간 내에 분양계약을 체결할 것을 요구하면서 그 기간 내에 분양계약을 체결하지 아니한 자에 대하여는 그 권리를 현금으로 청산한다는 취지를 정한 경우, 이는 사업시행자가 조합원이었던 토지 등 소유자에 대하여 해당 기간에 분양계약의 체결을 거절하는 방법으로 사업에서 이탈할 수 있는 기회를 추가로 부여한 것으로 볼 수 있고, 이에 따라 당초 분양신청을 했음에도 분양계약을 체결하지 아니함으로써 추가로 현금청산대상자가 된 자에 대한 사업시행자의 청산금 지급의무는 '분양계약체결기간의 종료일 다음날' 발생하는 것으로 보아야 한다(대법원 2008. 10. 9. 선고 2008다37780판결, 대법원 2011. 7. 28. 선고 2008다91364 판결 등 참조).

### 3. 해설

도시정비법상 토지 소유자가 분양을 신청하지 않거나, 사후적으로 분양신청을 철회한 경우 사업시행자는 현금으로 청산금을 지급해야 합니다. 이 때 사업시행자의 정관이나 관리처분계획을 통해서 분양신청기간 종료 후에 다시 분양계약의 체결 기간을 정해서 사업 이탈의 기회를 부여하는 경우가 있습니다. 이 경우에는 '분양계약 체결 기간의 종료일 다음 날'부터 사업시행자의 청산금 지급의무가 발생하고, 이러한 청산금 지급의무의 발생시점을 정하는 기준은 지연이자의 액수를 좌우하게 된다는 점에서 의의가 있습니다.

### 4. 다운로드 : [대법원 2011. 12. 22. 선고 2011 두 17936](#)

### 3. 관리처분계획취소 사건

- 대법원 2011. 12. 8. 선고 2008두18342

#### 1. 쟁점

도시정비법상 관리처분계획의 취소를 구할 법률상 이익의 기준

#### 2. 판시사항

도시환경정비사업에 대한 사업시행계획에 당연무효인 하자가 있는 경우에는 도시환경정비사업조합은 그 사업시행계획을 새로이 수립하여 관할관청으로부터 인가를 받은 후 다시 분양신청을 받아 관리처분계획을 수립하여야 할 것인바, 분양신청기간 내에 분양신청을 하지 않거나 분양신청을 철회함으로써 인해 도시 및 주거환경정비법 제47조 및 조합 정관 규정에 의하여 조합원의 지위를 상실한 토지 등 소유자도 그 때 분양신청을 함으로써 건축물 등을 분양 받을 수 있으므로 관리처분계획의 무효 확인 또는 취소를 구할 법률상 이익이 있다고 할 것이다.

그런데 기록에 의하면 원심에서 원고들이 이 사건 사업시행계획 및 그 변경계획에 중대하고 명백한 하자가 있어 당연무효이고 이를 전제로 한 이 사건 관리처분계획도 위법하다고 주장한 사실을 알 수 있는바, 만약 이 사건 사업시행계획 및 그 변경계획에 원고들 주장과 같은 당연무효인 사유가 있다면 위 법리에 비추어 원고들에게는 이 사건 관리처분계획의 취소를 구할 법률상 이익이 있다고 봄이 상당하다. 따라서 원심으로서도 선행처분인 이 사건 사업시행계획 및 그 변경계획에 당연무효 사유가 있는지를 심리하여 원고들 주장의 당부를 살펴보았어야 함에도 이 점에 관하여는 아무런 판단도 하지 아니한 채 변경인가를 받은 이 사건 사업시행계획이 적법한 효력을 유지하고 있다고 보아 원고들이 이 사건 관리처분계획의 취소를 구할 원고적격 또는 소의 이익이 없다고 판단하였으니, 원심판결에는 관리처분계획의 취

소를 구할 법률상 이익에 관한 법리를 오해하여 심리를 다하지 아니함으로써 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다.

### 3. 해설

원심판결은 사업시행변경인가 이후 분양신청을 하지 않은 일부 원고들에 대해서, 변경인가를 받은 사업시행계획 자체에 대해서 다투지 아니하고, 사업시행계획이 적법한 효력을 유지하고 있는 이상, 관리처분계획이 취소된다고 하더라도 원고들이 주장하는 위법사항이 제거된 관리처분계획이 수립될 수 있는 것은 아니라는 이유로 소의 이익을 인정하지 않았습니다. 그러나 대법원은 사업시행계획에 중대하고 명백한 하자가 있어 당연무효인 사유가 있다면, 그에 따라 관리처분계획도 위법하게 되고 계획의 취소를 구할 수 있으므로, 사업시행계획의 위법성을 판단해야 하며, 소의 이익이 인정된다고 판단한 사안입니다.

### 4. 다운로드 : [대법원 2011. 12. 8. 선고 2008두18342](#)

#### 4. 시장정비사업 추진계획승인 추천신청반려처분 취소 사건

- 대법원 2011. 11. 24. 선고 2009두5541

### 1. 쟁점

토지 등 소유자가 아닌 제3자가 구 재래시장 및 상점가 육성을 위한 특별법에서 정한 '시장정비사업법인'의 구성원이 될 수 있는지

### 2. 판시사항

구 재래시장육성을 위한 특별법(2006. 4. 28. 법률 제7945호 '재래시장 및 상점가 육성을 위한 특별법'으로 전부 개정되기 전의 것, 이하 '구 재래시장법')제18조 제2항,

제30조 제1항의 각 규정에 의하면, 사업시행구역 안의 토지 등의 소유자, 사업시행 구역에 속하는 토지 등의 소유자들이 시장정비사업을 추진하기 위하여 설립한 시장정비사업조합, 시장·군수·구청장, 지방공기업법 제49조의 규정에 의하여 설립된 지방공사 또는 대한주택공사법에 의하여 설립된 대한주택공사가 시장정비사업의 시행자가 될 수 있었다. 그런데 구 재래시장 및 상점가 육성을 위한 특별법(2009. 12. 30. 법률 제9887호 '전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법'으로 개정되기 전의 것, 이하 '개정 재래시장법')제4조, 제33조 제1항, 제2항, 제34조 제1항, 제41조 제1항의 각 규정에 의하면, 시장정비사업추진계획 승인에 대한 추천신청을 할 수 있는 자는 토지 등 소유자(개인 또는 법인이 단독으로 소유한 경우에 한한다), 추진위원회, 토지 등 소유자가 시장정비사업을 추진하기 위하여 설립한 법인(이하 '시장정비사업법인'), 시장·군수·구청장, 대한주택공사 또는 시장공사이고, 시장정비사업의 사업시행자는 위 추진위원회가 시장정비사업조합으로 변경되는 것 이외에는 위 사업추진계획 승인에 대한 추천신청을 할 수 있는 자와 동일하다. 또한 시장정비사업추진계획의 승인을 얻고자 하는 자는 사업추진계획을 수립하여 시장·군수·구청장에게 그 승인에 대한 추천을 신청하여야 하고, 이때 시장경비구역 토지면적의 5분의3 이상에 해당하는 토지소유자의 동의 및 토지 등 소유자 총수의 5분의 3 이상의 동의를 얻어야 한다. 한편 시장정비사업과 관련하여 개정 재래시장법에서 정하지 아니한 사항은 도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법') 중 도시환경정비사업에 관한 규정을 준용한다.

이러한 관계 법령의 내용, 형식, 취지 및 개정 연혁 등을 비롯하여, 개정 재래시장법 제33조 제2항 제3호의 문언상 시장정비사업법인은 '토지 등 소유자'가 시장정비사업을 추진하기 위하여 설립한 법인으로 명확하게 규정되어 있는 점, 시장정비구역에 토지 등을 소유하지 아니한 제3자는 시장정비사업에 관하여 토지 등 소유자와는 그 이해관계를 달리한다고 볼 수 있는 점, 한편 토지 등 소유자 모두가 법인의 구성원이 될 것을 요구하게 되면 시장정비사업법인을 설립하는 것이 시장정비사업조합을 설립하는 것보다 더 어렵게 되어 시장정비사업의 시행자로 종래 시장정비사업조합 이외에 시장정비사업법인을 새로이 추가한 개정 재래시장법의 취지를 몰각시키게 되는 점 등의 사정을 종합하여 보면, 개정 재래시장법에 규정된 시장정비사

업법인을 설립하기 위해서는 토지 등 소유자 모두가 법인의 구성원이 될 필요는 없지만, 적어도 그 구성원은 토지 등 소유자로서의 지위를 가진 자이어야 하고, 토지 등 소유자가 아닌 제3자는 구성원이 될 수 없다고 봄이 타당하다.

### 3. 해설

'부동산 매매 및 임대업' 등을 목적으로 설립된 회사가 구 재래시장 및 상점가 육성을 위한 특별법에 의한 시장정비사업을 추진하기 위하여 관할 구청장에게 시장정비사업 추진계획 승인추천신청을 하였으나, 관할 구청장이 이를 반려한 사안에서, 토지 등 소유자 아닌 제3자를 구성원으로 포함하고 있는 회사가 시장정비사업법인에 해당하지 아니하므로, 위 처분이 적법하다고 한 사례입니다.

### 4. 다운로드 : [대법원 2011. 11. 24. 선고 2009두5541](#)

### 5. 부당이득금반환 사건

- [대법원 2011. 11. 24. 선고 2010다80749](#)

#### 1. 쟁점

주거환경개선지구 내 주거용 건축물의 소유자로서 주거환경개선사업으로 건설되는 주택에 관한 분양계약을 체결한 자들이 구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제78조 제1항에서 정한 '이주대책대상자'에 해당하는지

#### 2. 판시사항

구 도시저소득주민의 주거환경개선을 위한 임시조치법(2002. 12. 30. 법률 제6852호 도시 및 주거환경정비법 부칙 제2조로 폐지)에 따른 주거환경개선사업은 구 공익사

업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(2004. 12. 31. 법률 제7304호로 개정되기 전의 것) 제4호 제5호에서 정한 '지방자치단체나 지방자치단체가 지정한 자가 임대나 양도의 목적으로 시행하는 주택의 건설에 관한 사업' 또는 제4호 제7호에서 정한 '그 밖에 다른 법률에 의하여 토지 등을 수용 또는 사용할 수 있는 사업'인 공익 사업에 해당한다.

구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(2004. 12. 31. 법률 제7304호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 공익사업법') 제78조 제1항에 따른 이주대책은 공익사업의 시행으로 인하여 주거용 건축물을 제공함에 따라 생활 근거를 상실하게 되는 이주대책대상자에 대하여 종전 생활상태를 원상으로 회복시키면서 동시에 인간다운 생활을 보장하기 위하여 마련된 것이다. 그런데 구 도시저소득주민의 주거환경개선을 위한 임시조치법(2002. 12. 30. 법률 제6852호 도시 및 주거환경정비법 부칙 제2조로 폐지)에 따른 주거환경개선사업은 당해 사업지구 내 도시의 저소득주민들 전칭의 주거환경개선을 위한 것으로서 그로 인하여 사업지구 내 토지 또는 건축물의 소유자, 세입자 등은 생활 근거를 상실하는 것이 아니라 오히려 당해 사업으로 건설되는 주택을 분양 또는 임대받게 되고, 특히 사업지구 내 주거용 건축물 소유자들의 경우 일시적으로는 공익사업에 해당하는 주거환경개선사업의 시행으로 인하여 주거용 건축물을 제공할 수밖에 없다 하더라도 추후 당해 사업에 의하여 건설되는 주택을 그들의 선택에 따라 분양 또는 임대받을 수 있는 우선적 권리를 향유하게 될 뿐만 아니라, 토지 또는 건축물의 소유자가 반드시 사업지구에 거주할 것을 요하지도 않으므로 생활 근거를 상실하였는지와 관계없이 주택을 분양 또는 임대받게 된다. 더욱이 주거환경개선사업으로 인하여 건설되는 주택의 분양가격은 주택건설업자가 국가 및 지방자치단체의 보조 등이 없이 일반적으로 책정하게 되는 분양가보다 낮게 되어, 주거용 건축물의 소유자들은 보다 저렴한 비용으로 주택을 분양받아 주거환경개선사업 이전보다 주거환경이 개선된 기존의 생활근거지에서 계속 거주할 수 있게 된다. 뿐만 아니라 택지개발사업 등 공익사업의 시행은 그로 인하여 주거용 건축물을 제공하는 자들의 의사와 관계없이 이루어지는 것임에 비하여, 주거환경개선지구 내 주민들이 모두 비자발적으로 주거용 건축물을 제공하는 것도 아니다. 이러한 여러 사정을 비롯한 관계 법령의 내용, 형식 및 취지 등을

종합하여 보면, 주거환경개선지구 내 주거용 건축물의 소유자로서 위 사업으로 인하여 건설되는 주택에 관한 분양계약을 체결한 자들은 구 공익사업법 제78조 제1항에 규정된 이주대책대상자 즉, 공익사업의 시행으로 인하여 주거용 건축물을 제공함에 따라 생활의 근거를 상실하게 되는 자에 해당하지 않는다고 봄이 타당하다.

### 3. 해설

주거환경개선사업은 공익사업법에서 정한 공익사업에는 해당하나, 주거환경개선사업으로 건설되는 주택의 수분양자들은 공익사업법상 이주대책대상자로서의 혜택을 받을 수는 없다고 판시한 사례입니다. 공익사업법에서 정한 이주대책은 생활 근거를 상실하는 사람들의 인간다운 생활을 보장하기 위한 것으로서, 주거환경개선에 따라 분양 또는 임대에 관한 우선권을 받게 되는 사람들에게 적용하기에는 법리적으로나 실질적 타당성 면에서 설득력을 얻기 어려울 것입니다.

4. 다운로드 : [대법원 2011. 11. 24. 선고 2010다80749](#)