

논문 / ARTICLE

지역조합 업무대행자의 개념과 법적 지위

김중보*

국문초록

지역조합의 업무대행자는 주택건설사업을 주도하는 사업주체인 지역조합을 도와 지역조합의 업무를 대행하는 자이다. 지역조합사업은 주택건설사업 중 적지 않은 비중을 차지하는데, 사업에서 업무대행자와 조합, 시공사의 법률관계가 불분명해서 다양한 법적 분쟁이 생겨나고 있다.

1970년대 급속한 산업화와 도시화를 겪으며 서울을 비롯한 대도시는 심각한 주택 부족 문제에 직면했고, 이를 극복하기 위해 「주택건설촉진법」(이하 주축법이라고 한다)이 제정되었다. 주축법은 1977년 개정을 통해 비교적 이른 시기부터 아파트 건설사업을 하려는 자에게 등록을 의무화하고, 등록 후 사업승인을 받은 자를 사업주체로 정하였다. 초기에는 등록업자와 건설업자의 지위가 구별되었으나, 건설업자가 등록을 하거나 등록업자가 시공능력을 갖추어 시공자가 될 수 있는 길이 열리면서 점차 그 지위가 중첩되기 시작하였다. 2003년 주택법 제정에 따라 주택조합이 건설업자와 분리되어 단독으로 사업주체가 될 수 있도록 정해지면서 지역조합사업에서 등록사업자는 사업주체의 책임에서 벗어날 수 있게 되었다. 이에 따라 지역조합사업에서 등록사업자는 지역조합과 업무대행 계약을 체결하고, 사업주체는 지역조합으로 한정되는 형태가 일반화되었다.

그러나 지역조합사업에서 형식적 사업주체는 지역조합이지만, 실질적인 사업주체는 업무대행자이다. 형식상 주택조합이 사업주체이므로 업무대행자가 맺은 각종 법률관계는 주택조합에게 귀속되고 업무대행자는 대행업무의 보수를 청구한다. 업무대행자는 조합이 존재하지 않는 초기부터 토지소유권을 확보하고, 조합원을 모집하며, 시공자를 선정하는 등 사업을 실질적으로 이끌어간다. 사업이 성공할 때 개발이익의 상당 부분이 업무대행자에게 귀속되지만, 사업이 실패하면 형식상 사업주체인 지역조합이 책임을 지고 그 불이익도 조합원에게 증국적으로 귀속된다. 2016년 주택법 개정을 통해 지역조합사업의 업무대행에 대한 규제가 신설되었고, 조합원 모집, 토지확보, 조합설립인가 신청 등의 업무범위가 정해졌다. 그러나 이러한 법제화는 업무대행자의 지위를 공고히 하는 한편, 조합의 의사결정권을 더욱 약화시킬 수 있다.

재건축조합은 도시정비법이 제정되기 이전에는 주축법에 규정된 주택조합의 일종으로 주택조합에 적용되는 상당수의 조문이 공통으로 적용될 만큼 지역조합과 유사성을 가지고 있다. 이런 점에서 지역조합사업의 이해를 위해 재건축조합과 비교하는 방식은 유용하다. 지역조합사업의 핵심 요소는 조합원모집과 건설예정부지의 확보에 있으며, 이는 사업의 성패를 좌우하는 중요한 요인이다. 또한, 지역조합사업은 사업계획 승인 이후 관리처분 절차가 존재하지 않으며, 조합원모집 단계에서 공동주택의 배분 및 분양이 확정되는 특징이 있다. 이러한 구조적 차이로 인해 지역조합사업은 재건축사업과 비교할 때 조합원의 지위가 상대적으로 약할 뿐 아니라, 사업주체의 역할도 불분명하다.

주제어: 지역조합사업, 지역주택조합, 업무대행자, 건설업자, 시공과 시행

목차

- I. 지역조합사업의 의의
- II. 지역조합 사업주체와 업무대행자의 관계
- III. 지역조합사업과 재건축사업의 비교
- IV. 지역조합 업무대행자와 정비업자의 업무
- V. 결론

* 서울대학교 법학전문대학원 교수



Open Access

DOI: <https://doi.org/10.12972/CUDLA.2025.13.1>

Received: February 21, 2025

Revised: March 07, 2025

Accepted: March 10, 2025

Copyright © 2025 Construction & Urban Development Law Association.

 This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution Non-Commercial License (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>) which permits unrestricted non-commercial use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.

I. 지역조합사업의 의의

1. 서론

(1) 업무대행자의 뜻

지역조합사업에서 업무대행자는 사업주체인 지역조합을 보조해서 조합의 법적 또는 사실상의 업무를 대신 수행하고, 그 법적 효과를 지역조합에 귀속시키는 역할을 하는 자이다. 지역조합사업은 주택건설사업 중 적지 않은 비중을 차지하는데, 사업에서 업무대행자와 조합, 시공사의 법률관계가 불분명해서 다양한 법적 분쟁이 생겨나고 있다. 주택법에 의해 등록된 등록사업자는 일반적인 주택건설사업에서 사업주체의 역할을 담당하지만, 지역조합사업에서는 이와 달리 업무대행자의 지위를 갖는다. 지역조합사업에서 사업주체의 역할을 하는 지역조합보다 업무대행자인 등록업자가 오히려 사업의 주도권을 쥐고 개발이익에도 간여하지만, 형식상으로는 업무대행자로 조합과 계약을 맺는다. 지역조합 업무대행자는 형식상 지위와 실질적인 역할이 서로 다른 것은 지역조합사업에서 발생하는 다양하고 복잡한 법적 분쟁의 원인이 된다.

(2) 주택건설촉진법의 탄생

1970년대는 한국의 산업화와 도시화가 가장 활발하게 진행되던 시기였고, 농촌을 떠나 도시로 몰려드는 인구로 서울을 비롯한 대도시는 심각한 주택 부족 문제에 직면했다. 주택을 건축하기 위한 일반법으로 건축법이 있었으나 건축법에 따른 건축허가만으로 주택을 공급하는 데 한계가 있었고, 이를 극복하기 위한 특별한 대책이 필요했다. 주택법의 전신인 「주택건설촉진법」(이하 주촉법이라고 한다)은 주택, 그중에서도 아파트의 건설을 촉진하여 주택을 대량으로 공급하기 위한 목적으로 제정된 법률이다. 주촉법의 성공적인 정착에 크게 기여한 것은 1960년대 후반부터 서울의 한강 이남에서 시행되었던 광범위한 토지구획정리사업과 그에 의해 형성된 택지였다.¹⁾

주촉법은 제정 직후 1977년 개정을 통해 비교적 이른 시기부터 독자적으로 등록업자제도를 마련했다. 주촉법은 아파트 ‘건설사업을 하려는 자’에게 등록을 하도록 의무화하고, 등록사업자로서 사업승인을 받은 자를 사업주체로 정했다. 여기서 주택건설사업을 한다는 의미는, 토지를 매입하고 자금을 조달하는 행위, 사업승인을 받고 아파트를 분양하는 행위 등을 포함해 사업을 시행하는 행위를 말한다. 한편 등록사업자 이외에 건설업법에 따라 면허를 받은 건설업자가 있었으며, 이들은 주로 주택건설사업에서 사업주체와 도급계약 등을 통해 시공자가 되었다. 다만 초기에 사업주체와 시공자로 분화되어 있던 등록업자와 건설업자의 지위는 점차 중첩되기 시작한다. 건설업자가 주촉법에 따라 추가로 등록함으로써 등록업자가 되는 길은 처음부터 열려있었고, 주촉법에 의한 등록업자가 시공능력을 갖추어 시공자가 될 수 있는 길이 열리면서[주촉법(1987. 12. 4. 법률 제3998호로 일부개정된 것) 제6조의3] 등록업자와 건설업자는 현장에 따라서는 하나의 지위로 합쳐지기도 했다.

(3) 시공과 시행의 중첩과 분리

단순 등록업자, 단순 건설업자에 더해 시공능력이 있는 등록업자, 주촉법에 따라 등록된 건설업자 등이 주택건설시장에 참여하면서 사업주체와 시공자의 법률관계가 매우 다양한 조합을 갖게 되었다. 이는 주택법상 사업주체와 시공자의 역할과 법적 책임을 불분명하게 만드는 주요한 원인이 되었다. 다른 한편 아파트를 시공하는 건설업자는 실질적 역할과는 무관하게 점점 계약상 단순 수급인의 지위에 머물고 사업주체의 지위에서 벗어나면서 사후에 발생하는 다양한 법적 불이익으로부터 벗어나려는 노력을 기울였다. 아파트 입주민들이 제기하는 하자담보책임을 둘러싼 소송과 법인세법에 따른 과세의 부담에서 벗어나는 것이 건설사들의 입장에서 중요한 이해관계였기 때문이다.

2. 주택법상 지역조합사업의 의의

(1) 등록업자 사업시행의 원칙

주촉법은 제정 당시 건설업자 또는 등록사업자²⁾가 사업주체가 되고, 아파트 사업계획승인을 받아 일반에 분양하는 아파트 건설사

1) 1960년부터 1979년까지 한강 이남에 토지구획정리사업을 통하여 조성된 지구는 영동1(13.73km²), 영동2(13.16km²), 잠실(11.22km²), 이수(8.03km²), 경인(6.92km²), 시흥(5.75km²), 신림(3.42km²), 천호(2.62km²), 암사(1.70km²), 구로(1.46km²) 등으로 약 68.0km²에 달한다. 서울특별시, “서울주요정책: 연도별 토지구획정리사업 지구 면적 변화”, 서울정책아카이브, <https://seoulsolution.kr/ko/node/3074> (2025. 1. 31. 확인) 참고.

2) 초기의 주촉법은 등록업자로 칭하였지만, 주택법에 의해 등록사업자로 명칭이 변경되었다. 가급적 현행법에 따라 등록사업자라 칭하지만, 필요하

업을 가장 전형적인 주택건설사업으로 상정하고 있었다. 이러한 흐름은 현행의 주택법에도 이어져 건설업자나 등록사업자가 아파트 건설에서 사업주체가 되어 토지매입, 시공, 분양의 전 과정을 지배하고 있다.

이에 대한 예외로서 주택법은 무주택자들로 구성되는 주택조합이 사업주체가 되어 아파트를 건설하고 조합원들에게 주택을 공급하는 방식의 주택조합을 허용하고 있다. 초기의 주택조합은 건설업자와 공동으로만 사업주체가 될 수 있었지만, 2003년 주택법의 제정으로 건설업자와 분리되어 단독으로 사업주체가 될 수 있도록 정해졌다.³⁾ 이에 따라 등록사업자는 사업주체가 되는 부담을 덜고 주택조합의 업무를 대행하는 지위로 물러날 수 있게 되었다. 그 결과 지역조합사업에서 등록사업자가 지역조합과 업무대행 계약을 맺고 사업주체는 지역조합으로 한정하는 사업의 형태가 일반화되었다. 2003년 주택법 제정 이후에도 등록사업자는 주택조합사업이 아닌 민영주택사업에서 여전히 사업주체의 역할을 유지하고 있다.

(2) 지역조합제도의 불완전성

주택법에 근거를 마련하고 있는 지역주택조합(이하 지역조합이라고 한다) 제도는 아파트를 건설하기 위한 주택건설사업의 일환으로 오랜 기간 활용되었다. 지역조합사업이 오랜 기간 활용되면서 공동주택을 공급해 왔음에도 불구하고, 사업절차, 사업시행의 개념이나 업무의 구성에 대해서 주택법이 상세하게 규율하고 있지 않다. 또 이에 대한 학계⁴⁾나 판례⁵⁾상의 논의도 충분하지 않다. 지역조합사업의 법적 특징과 사업주체의 구체적인 업무범위를 확인하기 위해, 지역조합의 기능과 역할, 지역조합사업의 구조와 절차에 대한 이해가 선행되어야 한다.

지역조합의 조합원은 법적으로 사업주체인 지역조합의 책임을 분담하고 사업의 주된 의사결정을 내리는 조합의 구성원이지만, 실제로는 민영주택사업에서 일반분양자의 지위와 유사하다. 그래서 지역조합의 조합원은 사업을 주도하는 업무대행자의 의사와 자금력에 따라 상당한 영향을 받는 수동적 지위에 머문다. 지역조합은 재건축조합과 달리 조합원의 지위가 상대적으로 약하고, 조합의 의사결정 권한이 크지 않으며, 조합운동을 위한 각종 총회, 대의원회 및 의결절차 등이 간소화되어 있다.

II. 지역조합 사업주체와 업무대행자의 관계

1. 사업주체의 의미

(1) 사업주체의 개념

사업주체란 주택건설사업의 과정에서 발생하는 모든 권한과 책임이 최종적으로 귀속되는 자로서 건축법상 건축주의 발전된 형태이다. 건축법상 건축주도 건축행위를 주도하고 이에 의해 발생하는 모든 권한과 책임을 지는 사람이지만, 건축법에는 건축주의 성립과 법률관계를 규율하는 조항이 거의 없다. 보통 자연인인 건축주가 스스로 토지를 소유한 상태에서 건축허가를 신청하기 때문이다. 이에 반해 주택건설사업에서는 사업주체라는 개념이 건축법상 건축주에 상응해서 사용되며 주택법의 구체적인 조항에 의해 규율된다(제4

면 등록업자라는 용어가 사용될 수도 있다.

3) 주축법(2002. 12. 30. 법률 제6841호로 타법개정된 것) 제44조 (주택조합의 설립등)

③ 제1항의 주택조합 또는 근로자를 고용하는 자(國家 또는 地方自治團體의 長을 포함하며, 이하 “雇傭者”라 한다)가 그 구성원 또는 근로자의 주택을 건설하는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 등록업자와 공동으로 사업을 시행하여야 한다. 이 경우 주택조합 또는 고용자와 등록업자를 공동사업주체로 본다.

주택법(2003. 5. 29. 법률 제6916호로 전부개정된 것) 제10조 (공동사업주체)

② 제32조의 규정에 의하여 설립된 주택조합(리모델링주택조합을 제외한다)이 그 구성원의 주택을 건설하는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 등록사업자(지방자치단체·대한주택공사 및 지방공사를 포함한다)와 공동으로 사업을 시행할 수 있다. 이 경우 주택조합과 등록사업자를 공동사업주체로 본다.

4) 지역조합의 법적 성격에 관하여 일부 논의가 있었으나, 최근의 논의는 지역조합을 매개로한 민사법, 부동산학 등의 관점에서의 논의가 주로 이루어지고 있다. 지역조합의 법적 성격에 관하여는 임민희, “건축법에 의하는 상가조합 및 주택법상 지역조합”, 『건설법연구』 제6호(2021. 9.); 이 외 연구는 이상현, “지역주택조합 조합원의 채무부담에 관한 소고”, 『법학연구』 제34권 제4호(2024. 12.); 송은경, “지역주택조합의 공공지원 확보 방안 연구”, 『일감부동산법학』 제29호(2024. 11.); 오상민, “지역주택조합사업에서 자금관리대리사무를 수행하는 부동산 신탁회사의 조합원 분담금 반환책임”, 『신탁연구』 제6권 제1호(2024. 6.); 정희곤 / 신우진, “지역주택조합의 주요 관리항목 개선방안 연구”, 『감정평가학논집』 제22권 제3호(2023. 12.) 참조.

5) 주택조합제도의 규율 내용과 공법적 성격에 관한 논의가 충분히 이루어지지 않은 것과는 달리 주택조합이 민법상 비법인사단에 해당한다는 취지의 판결은 다수 있다. 대법원 1993. 4. 27. 선고 92누8163 판결; 대법원 1994. 6. 28. 선고 92다36052 판결; 대법원 1997. 1. 24. 선고 96다39721,39738 판결; 대법원 2011. 4. 28. 선고 2008다15438 판결.

조 및 제5조). 또 주택법에는 등록사업자나 건설업자가 아닌 사업주체로서 주택조합이 추가적으로 정해져 있고(제2조 제11호). 주택조합에 관해서도 자세한 조문들이 만들어져 있다(제11조-제14조의4).

주택법은 주거용건축물의 건축에 관하여 규율한다는 점에서 건축법의 특별법이기도 하지만, 일단의 주거단지를 넓은 면적으로 개발하는 개발사업법으로서의 성격도 갖는다.⁶⁾ 특히 넓은 면적의 주택단지를 개발할 때 주택법상의 주택건설사업은, 실질이 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 국토계획법이라고 한다)에 따른 도시계획사업에 해당된다. 주택법에 의한 주택건설사업이 도시계획사업의 일종인 도시개발사업, 재건축·재개발사업 등과 다양한 공통점을 갖는 것도 이 때문이다.

주택건설사업은 건축물의 유형 중 주택법이 정하는 ‘일정 세대 이상의 공동주택’의 건설을 목적으로 한다. 모든 건축물은 건축법에 의해 건축허가를 받아야 하지만, 주택법이 정하는 30세대 이상의 주택은 주택법에 의한 사업승인의 대상이 되고, 사업승인에 의해 건축허가는 의제된다(주택법 제19조). 지역조합사업도 역시 사업승인의 대상이므로 사업승인을 받으면 건축허가를 별도로 받을 필요는 없다.

(2) 건설업자의 시행과 시공

주택법상 사업주체는 개발사업에서 일반적으로 ‘사업시행자’로 불리는 주체와 동의어로 이해해도 좋다.⁷⁾ 주택건설사업의 원칙적인 사업주체 또는 사업시행자는 건설업자 또는 등록사업자이고, 지역조합이 사업주체가 되는 건설사업은 예외에 해당한다. 주택법이 예정하고 있는 전형적인 주택건설사업은 건설업자가 사업주체가 되어 토지를 매입함으로써, 사업의 시행과 시공을 동시에 담당하는 형태였다. 사업주체로서 건설업자는 토지의 소유권을 확보하고, 사업승인을 자신의 이름으로 받으며, 공동주택을 일반에 분양하는 역할을 담당함으로써 사업시행의 주체가 된다(이른바 ‘자체사업’). 만약 등록업자가 사업주체가 되면 건설업자는 시공을 담당하여 공동주택의 물리적 형태를 완성하는 역할을 하며, 이 한도에서 「건설산업기본법」에 따른 시공자의 역할을 한다(동법 제2조).

(3) 지역조합과 업무대행자

주택법은 전형적인 주택건설사업에 더해 예외적인 주택건설사업의 가능성을 열고 있으며, 이에 해당하는 것이 토지소유자 또는 주택조합에 의한 주택건설사업이다. 지역조합은 직장조합, 리모델링조합과 함께 주택조합을 구성하며, 주택건설사업에서 특수한 사업주체이다. 앞서 설명한 바와 같이 2003년 주택법 제정으로 주택조합은 등록사업자와 공동으로 사업주체가 될 수도 있고, ‘단독으로’ 사업주체가 될 수도 있다(주택법 제10조 제2항). 이런 점에서 주택법상 주택조합은 2003년 제정된 「도시 및 주거환경정비법」(이하 도시정비법이라고 한다)상 재건축조합 등 독립적 사업시행자와 상당히 유사한 지위를 갖는다. 주택조합이 단독으로도 사업주체가 될 수 있게 되면서, 등록사업자는 업무대행자라는 불분명한 영역으로 숨고 건설사업의 책임으로부터 자유로워질 수 있게 되었다.

지역조합사업은 사업의 주체인 지역조합이 조합원을 모집하여 사업을 추진해야 하지만, 실제로는 조합의 시행업무를 대행하는 업무대행자가 조합과 계약을 통해 조합원 모집 등 조합의 업무를 대행한다. 건설사는 업무대행자와 긴밀한 관계이지만, 형식상으로는 지역조합과 도급계약을 통해 건설사업의 시공을 담당한다. 건설예정대지의 토지소유자도 사업에서 한 자리를 차지하고 있지만, 여기서 토지소유자는 통상 지역조합사업의 참여자라기보다는 사업대상 토지의 단순 매도인을 의미한다. 다만, 이들 중에는 토지를 출자하여 조합원이 되는 경우도 있다.

2. 사업의 시행과 대행

(1) 사업시행과 대행의 개념

좁은 의미의 사업시행은 시설을 설치하는 물리적 행위(시공행위)를 제외하고, 개발사업법이 사업시행자에게 부여하고 있는 권한을 통해 사업을 진행하는 행위를 말한다. 사업의 기획, 토지 물색, 토지소유권의 확보, 자금의 조달, 인허가 신청, 시공자 선정, 주택의 분양 등 사업과정에서 이루어지는 거의 모든 행위가 사업시행에 속한다.⁸⁾ 사업시행자가 법적으로 확정된 이후의 행위는 물론이고 그 이전에 토지소유권을 확보하거나 사업시행자를 만들어내기 위한 준비행위와 같이 사업시행자가 등장하기 이전의 행위도 넓은 의미에서 사업시행에 해당한다. 주택법상 사업주체가 행하는 행위도 역시 사업시행으로 이해하면 된다.

6) 김종보, 『건설법의 이해』(제7판), 북포레, 2023, 788-789면.

7) 김종보, 위의 책, 792면.

8) 최광의의 사업시행의 개념에 관하여는 김종보, 위의 책, 437-438면 참조.

사업의 대행(代行)이란 대행자가 의뢰인의 이름으로 그를 대신하여 업무를 수행하는 행위를 말한다. 공법의 영역에서 주로 사용되는 ‘대행’이라는 용어는 ‘민법상 대리’와 유사한 것으로 이해되지만, 그 구체적인 개념은 해석에 맡겨져 있다. 대리는 법률행위를 제3자가 대신하고 그 법적 효과가 본인에게 귀속되는 것이라면, 대행은 법률행위 및 사실행위를 모두 포괄하여 제3자가 대신하고 효과가 사업시행자에게 귀속되는 행위를 말한다. 사실행위를 포함한다는 점에서 대행이 대리보다 더 넓다. 사업시행자의 업무가 대행자에게 이전되는 것은 아니지만, 대행계약을 통해 대행자가 업무를 처리할 정당한 권한을 갖고 사업의 대행에 의해 얻어진 효과는 사업시행자에게 귀속된다. 대행업무는 사업시행자와의 관계에서 구체적인 계약 또는 법령에 의해 그 범위가 정해진다.

지역조합사업에서 사업시행자(사업주체)는 지역조합으로 인식되며, 지역조합의 업무가 반드시 제3자에 의해 대행되어야 하는 것은 아니다. 다만 실무상 지역조합의 전문성을 보완하기 위해 사업의 대행이 광범위하게 활용되고 있으며, 주택법도 실무를 고려해서 사업대행자의 자격요건을 통제하고 있다(주택법 제11조의2 제1항). 등록업자 등이 사업을 대행하면 주택조합사업은 ‘단독사업’의 형태가 된다.

(2) 시행업무의 대행과 정비사업관리의 차이

사업시행 또는 사업의 대행과 구별해야 할 개념은 ‘정비사업관리’라는 개념이다. 정비사업관리란 도시정비법상 정비사업전문관리업자(이하 ‘정비업자’라고 한다)의 업무를 지칭하는 것으로, 사업시행자인 조합을 도와서 정비사업에 대해 자문하거나 사업시행자로부터 동의를 징구 등 일정한 업무를 위탁받아 처리하는 행위를 말한다(도시정비법 제102조 제1항). 정비업자는 2003년 도시정비법이 제정되면서 건설사를 단순 시공자로 정의하고 시공자 선정시기를 사업시행인가 이후로 정함으로써(제정 도시정비법 제11조), 전문성과 자금이 결여된 재건축조합 등 정비조합의 시행능력을 보조하기 위해 도입된 제도이다.

제정 도시정비법은 종래 사실상 존재하던 컨설팅업체를 정비업자로 등록하게 하고 일정한 조합업무를 보조하게 했다. 조합업무를 보조하는 업무로서 정비업자의 ‘정비사업관리’는 사업대행에 비해 권한 범위가 제한적이고 또 사업시행자로서 재건축조합이 여전히 업무수행의 주된 권한을 행사한다는 점에서 업무대행자와 차이를 보인다.⁹⁾ 다만 재건축사업과 지역조합사업이 원래 같은 제도하에 운영되고 있었고, 정비업자 중 상당수는 등록사업자로 출발했다는 점에서 실무상 정비업자의 보수기준이 지역조합 업무대행의 기준으로 활용되고 있다.

3. 주택조합 업무대행자에 대한 규제

(1) 지역조합의 한계와 규제신설

지역조합사업에서 조합의 역할은 상대적으로 약하고, 실질적인 사업시행은 업무대행자인 등록사업자가 주도한다. 실무상 업무대행자는 업무의 주체인 조합이 존재하지도 않는 초기부터 토지소유권을 확보하고, 조합원을 모집하거나 시공자를 선정하는 등의 업무를 수행한다. 지역조합사업에서 조합원은 일반분양을 받은 수분양자보다는 법적으로 긴밀하게 사업에 참여하는 것으로 이해되지만, 사업시행에 대해 중요한 의사결정권을 행사할 수 있는 것은 아니다. 업무대행자가 물색한 토지 위에, 대행자에 의해 모집된 조합원들이기 때문이다. 그래서 지역조합은 형식상 사업시행자의 지위를 가지고 있을 뿐, 지역조합의 자산은 형식에 불과하다. 이런 점에서 지역조합은 재건축조합에 비해 사업의 주도권을 행사하기 어렵다.

지역조합사업은 형식상 사업 초기 소수의 발기인이 중심이 되어 지역조합설립추진위원회를 설립하여 사업을 추진한다. 그러나 실질적으로는 추진위원회 설립단계부터 사업을 위한 자금, 인력 및 전문적인 지식 등의 부족으로, 업무대행자의 자금 및 전문적인 인력의 도움을 받아 토지를 매입하거나 조합원을 모집하는 것이 오랜 실무의 관행이었다. 업무대행자는 과도한 권한을 부여받아 많은 이익을 누리고, 그 결과로 많은 현장에서 조합원들이 피해를 입는 사례가 빈발했다.

이 문제를 해결하기 위해 정부는 2016년 주택법 개정을 통해 지역조합사업의 업무대행에 대해 새로운 규제를 마련했다. 업무대행자가 주택조합의 업무를 대행할 수 있는 범위가 조합원 모집, 토지확보, 조합설립인가 신청 업무 등으로 구체화했으며, 업무대행자의 손해배상책임, 표준 업무대행계약서 등이 새롭게 규정되었다(제11조의2 신설). 또 조합원 모집 등 주택조합의 업무를 대행할 수 있는 자를 등록사업자 또는 일정한 자로 한정했다(제11조의2 제2항).

9) 도시정비법은 정비업자와 별도로 ‘사업대행자’에 대해 정하고 있다는 점에서도(제28조) 정비업자의 행위와 사업대행은 구별되는 개념이다.

(2) 업무대행 제도화의 함정

2016년 주택법 개정조항은 시행대행자에 대한 규제를 강화하기 위한 것이었지만, 다른 한편 계약과 관행으로만 인정되던 대행자의 지위와 업무범위가 법률에 명시됨으로써 업무대행자 제도가 공식적으로 합법화되었다. 종래 관행에 의존해 진행하던 지역조합사업의 초기 업무 대부분에 대해 업무대행자가 대행할 수 있는 법적 근거를 확보하게 된 것이다. 토지확보, 지구단위계획의 변경, 건축계획 등을 통해 사업계획승인까지 이끌어가는 업무대행자는, 무력한 지역조합에 비해 강력한 업무수행권을 행사한다.

4. 건설업자의 시공과 시행

초기 '재개발사업'에서 재개발조합은 사업의 전문성이나 재원조달 능력면에서 매우 열악하였으므로, 부득이하게 사업의 진행을 위해서 건설사가 시공과 함께 조합의 업무를 대행하거나 재원조달을 주도하게 했다. 이러한 흐름은 1990년대 '재건축사업'에서도 이어져, 건설사가 사실상 사업의 주도적인 역할을 수행했다. 이 때문에 2000년대 초반 재건축과열이 심각한 사회문제가 되었을 때 건설사들이 재건축과열의 주범으로 비난받았다. 그 외에도 건설사가 재건축사업을 수주하는 과정에서 부당한 금품을 제공하거나 시공비를 부풀리는 등 다양한 문제를 일으키자, 2003년 제정 도시정비법은 건설사의 역할을 축소하고 정비업자 제도를 도입했다. 하지만, 여전히 재건축사업에서는 실질적으로 시공사가 재원조달에서 중요한 역할을 하고, 분양 등 관리처분 과정에서도 영향을 미친다. 도시정비법상 조합방식의 재건축사업은 사업시행의 전과정에서 건설사인 시공자의 역할이 매우 큰 비중을 차지하기 때문에 사업의 시행과 시공이 혼재되어 있다.

건설사는 다양한 개발사업에서 시공권을 얻기 위해 노력하며, 시공권의 획득은 건설사의 사활이 걸린 문제이다. 개발사업의 유형에 따라서는 사업시행자가 만들어지는 과정부터 사업에 간여하지 않으면 건설사가 시공권을 얻을 수 없는 경우들이 적지 않다. 도시정비법 이전시대 재건축이나 재개발이 그랬고, 주택건설사업이나 도시개발사업에서도 적지 않게 시공권을 따기 위해 건설사가 시행의 단계부터 개입하고 있다.¹⁰⁾

업무대행자가 지배하는 지역조합사업의 경우에는 사업초기의 토지확보, 추진위원회 및 조합의 설립, 사업계획의 승인과 같은 시행 업무가 거의 마무리된 이후에 시공자가 선정된다는 점에서 재건축사업과 차이를 보인다. 특히 지역조합사업에서 중요사항은 조합정관에서 정해지고, 이는 통상 업무대행자가 지배하는 절차이므로, 사업계획승인 이후 계약을 체결하는 건설사는 단순 도급형식의 업무만 담당하게 된다. 물론 자금조달의 단계에서는 여전히 시공사가 등장하고 시공사의 보증에 의존하는 경우가 적지 않지만, 이는 개발사업의 일반적 관행이라는 점에서 지역조합사업의 특수성이라 보기는 어렵다.

III. 지역조합사업과 재건축사업의 비교

지역조합과 재건축조합은 2003년 도시정비법이 제정되기 전에는 같은 근거법률에 의해 설립되는 주택조합이었다. 전국적으로 광범위하게 시행되고 많은 판례와 법리가 축적된 재건축사업은 주택조합과 여전히 유사점을 많이 가지고 있기 때문에, 양자를 대조해보는 작업은 지역조합 업무대행자의 업무를 파악하는 데 도움이 된다.

1. 지역조합과 재건축조합의 연혁과 관련성

(1) 주택조합의 연혁

1980년대에 들어서면서 주택가격이 급등하고 수도권 내 대규모 택지의 공급이 부족해지자 기존의 청약가입자가 적체되기 시작했다. 이에 대응하고, 강남에 남은 작은 규모의 주택용지를 활용하기 위해 정부는 제도개선의 일환으로 주택조합제도를 도입했다. 1980년 주택법의 개정을 통해 무주택자를 위한 지역조합과 직장조합제도가 도입되었다.

88올림픽을 앞둔 1987년에는 공동주택의 소유자로 구성된 조합이 재건축의 방법으로 스스로 주택을 공급할 수 있도록 재건축조합이 주택조합의 일종으로 도입되었다.¹¹⁾ 2003년 도시정비법이 제정되기 전까지 주택조합의 유형으로 지역조합, 직장조합, 재건축조합

10) 김중보, 앞의 책, 448면.

11) 건설교통부, 『주택조합제도 개선방안에 관한 연구』, 2001, 1면.

이 유사한 사업시행자로 분류되고 있었다. 그러나 재건축조합은 무주택자들의 조합이라는, 주택조합의 기본속성을 가지고 있지 않았으며, 본질적으로는 구 도시재개발법상 재개발조합에 더 가까웠다. 재건축사업은 일부 소유자의 반대를 뚫고 아파트를 헐고 집단적으로 이주해야 했기 때문이다.

2003년 도시정비법이 제정되면서 재건축사업이 주택법에서 분리되어 도시정비법으로 이전되고 재건축조합의 사업방식은 재개발사업과 동일하게 통합되었다. 도시정비법상 사업방식의 가장 큰 특징은 사업의 주요 단계를 행정처분으로 묶고, 특히 관리처분계획이라는 권리배분단계를 별도로 설정함으로써, 사업의 후반부에 중요절차를 마련하고 있다는 점에 있다.

재건축조합은 정비구역 내 아파트와 대지의 소유권을 전제로 한 조합원의 모임이고, 재건축조합은 실무가 누적될수록 강력한 사업시행자로서 역할을 담당하고 있다. 재건축사업에서 토지등소유자가 구성하는 재건축조합은 하나의 단지 내에서 자신의 자산을 투자해서 사업을 진행하는 자들의 모임이므로, 지역조합에 비하면 실질적인 사업의 지배권을 행사한다. 다만 재건축사업도 조합이 업무를 위탁하거나 보조적인 역할을 부여하기 위하여 정비업자를 활용한다.

(2) 재건축조합과 지역조합의 이동(異同)

재건축조합은 도시정비법이 제정되기 이전에는 주축법에 규정된 주택조합의 일종으로 주택조합에 적용되는 상당수의 조문이 이들에 공통으로 적용될 만큼 유사성을 가지고 있었다. 그래서 지역조합사업의 이해를 위해 재건축조합과 비교하는 방식은 유용하고, 이는 실무에서도 일반적으로 받아들여지고 있다. 다만 도시정비법상의 재건축사업은 지역조합사업과 우선 사업의 방식 면에서 가장 큰 차이를 보이는데, 재건축사업은 기존의 아파트단지에서 이루어지는 주택의 정비사업이라는 측면에서 지역조합사업과 다르다. 재건축사업은 아파트가 현존하는 주택단지에서 기존의 건축물을 헐고 신·구권리를 조절하면서 새로운 아파트를 지어 배분하는 사업이다. 이에 반해 지역조합사업은 원칙적으로 나지(裸地)에서 이루어지는 민영주택사업의 일종이고, 건축물의 철거나 수용(매도청구)이 수반되지 않는다. 이런 본질적인 차이는 사업시행의 절차, 업무의 범위와 비중에 차이를 가져온다.

2. 정관 중심형 사업과 처분 중심형 사업

(1) 처분 중심형 사업의 뜻

정비사업은 기성시가지나 도심에서 권리의무 관계가 복잡한 낙후지역을 정비하는 사업이다. 도시계획적 문제상황을 해결하거나 권리배분과정에 행정청의 승인을 개입시키기 위해 도시정비법의 절차에는 다양한 행정처분들이 배치되어 있다(처분 중심형 사업구조). 우선 도시정비법은 초기부터 정비구역을 도시계획으로 지정하도록 정하고 있는데, 도시계획은 도시계획위원회의 심의를 거쳐 수립되는 행정청 주도의 구속적 행정계획이다. 또 사업의 과정에서 조합원 간 발생하는 많은 분쟁을 예방하기 위해 권리배분의 절차를 별도의 처분(관리처분계획)으로 마련하고 행정청의 인가를 받도록 정하고 있다.

주택법상 지역조합사업은 관할 행정청이 조합의 설립(제11조 제1항) 및 사업계획의 승인(제15조 제1항)에 대해서만 통제하고, 대부분 조합업무 및 사업추진은 조합의 정관에 근거한다(정관 중심형 사업구조). 사업초기 조합원의 모임을 위한 조합원의 자격, 조합의 가입, 조합원의 권리와 의무, 조합원 지위의 양도, 조합원의 탈퇴·자격상실·제명, 조합원의 추가모집·교체 등이 정관에서 정해진다(지역·직장주택조합 표준규약 제8조부터 제14조까지).¹²⁾ 나아가 지역조합사업의 세부적인 사업시행에 대해서도 정관에 규정되어 있다(지역·직장주택조합 표준규약 제40조-제50조).¹³⁾ 그러므로 정관에서 정해진 사항은 정관이 구속력에 따라 집행되고 이에 대해 불만이 있는 자는 정관 무효소송을 민사소송의 형태로 제기하게 된다.

(2) 재건축사업과 행정처분

재건축조합이 재건축사업을 추진하면서 발급되는 주요 처분으로는 정비구역 지정처분 및 정비계획의 결정·고시(제17조 제1항), 추진위원회 승인처분(제31조 제1항), 조합설립인가처분(제35조 제2항 및 제3항), 사업시행계획인가처분(제50조 제1항), 관리처분계획인가처분(제74조 제1항), 준공인가처분(제83조 제1항) 및 이전고시(제88조) 등이 있다. 재건축사업은 사업 초기 구역지정 및 정비계획

12) 조합원의 모집에 따라 조합원에게 분양되는 주택에 대해서는 주택공급규칙이 적용되지 않으므로 분양시기의 제한이 없으며, 조합원을 모집한 때에 공동주택이 분양된 것과 동일한 효과가 있다. 재건축사업은 조합원 분양분에 대해서 분양신청과 관리처분계획으로 정해지는데, 이는 지역조합사업과 비교하면 큰 차이가 있을 수 있다. 이춘원, "지역조합과 법률관계 구성", 『집합건물법학』 제21집(2017. 2.), 105면.

13) 지역조합의 조직구성과 의사결정방법 및 조합원의 자격 등에 대한 규약은 재건축조합의 "정관"과 같은 성격을 가진다(도시정비법 제2조 제11호). 이하에서 사용되는 지역조합의 규약이라는 용어는 조합의 정관과 유사한 개념으로 이해해도 좋다.

의 수립 등에 대해 행정청이 주도적인 역할을 한다. 구역이 지정되고 추진위원회가 승인되고 나면 조합설립, 사업시행계획, 관리처분 등에 대한 업무를 추진위원회나 조합이 주도하고 행정청은 이를 승인하는 역할로 물러나면서 정비사업 전반을 감독하게 된다. 처분의 발급을 위한 각종 신청의 내용은 도시정비법에 명확하게 규정되어 있으며, 그 일부에 대해 정비업자가 시행업무를 보조한다.

3. 소유권의 취득과 관리처분

(1) 조합의 소유권 취득

지역조합사업에서 정비구역과 같은 공법적 구획은 존재하지 않고, 업무대행자가 일정한 면적의 토지를 확보한다는 전제하에 토지와 무관한 조합원을 모집하는 방식으로 진행된다. 지역조합사업의 성패는 토지소유권의 확보에 있다고 평가될 만큼 토지확보는 지역조합사업에서 절대적인 비중을 갖는다. 지역조합사업의 초기에 사업을 추진하는 주체(예비추진위원회, 추진위원회 등과 업무대행자)는 공동주택을 건설하기 위해 구역 내 토지를 물색하고, 건설예정대지 토지소유자와 토지확보를 위한 협상절차를 진행한다. 지역조합사업을 위한 예비조합원을 모집하는 대내적 절차 또는 대내적 업무가 있고, 이와 병행하여 대외적으로는 조합설립인가 및 사업계획승인을 받기 위한 토지확보절차가 진행된다.

지역조합은 조합설립을 위해 토지를 15% 이상 확보하고, 그 밖의 토지에 대해서는 80% 이상의 사용동의서를 확보하여야 한다(주택법 제11조 제2항). 그 후 지역조합이 사업계획의 승인을 받기 위해서는 주택건설대지의 소유권을 전부 확보하고 있어야 한다(주택법 제21조). 주택법이 토지를 확보하는가 여부를 매우 중요한 사업계획승인 요건으로 파악하고 있다는 의미이다. 법률의 규정상 토지의 소유권이나 사용권을 확보하지 못하면 조합이 설립될 수 없으므로, 지역주택사업을 추진하는 자는 사업초기 토지를 확보하는 업무에 노력을 기울이지 않을 수 없다. 정관작성을 통한 조합설립이 인가되고, 조합원의 모집이 완료되면 소유권 전체를 확보하는 것이 사업의 핵심에 해당한다.¹⁴⁾

재건축사업은 사업구역 내 토지등소유자 중 3/4 이상이 사업에 동의함으로써 조합이 설립인가를 받고(제35조 제3항), 미동의자에 대해서도 결국 매도청구권의 행사가 보장되므로 토지소유권의 확보는 법률상 보장되어 있다. 조합설립인가에 동의한 자는 정관의 따라 조합에 토지 및 건축물을 신탁해야 할 의무를 지므로, 3/4 이상 동의자의 소유권은 조합의 소유권 취득으로 보기 때문이다. 지역조합사업에 토지확보가 중요한 것 못지않게 재건축사업에서 동의율의 확보는 토지소유권의 확보라는 실질을 갖고, 사업의 성패를 가르는 중요한 요소이다.

(2) 관리처분

재건축사업은 노후한 주택단지를 대상으로 하므로 주택단지 내 토지등소유자는 이미 조합원이 되는 자격을 갖추고 있으며, 단지 재건축사업에 동의하지 않은 자만이 사업에서 제외되는 구조를 갖는다(도시정비법 제64조 제1항). 재건축사업은 조합원의 모집이라는 개념보다는 정비구역 내 토지등소유자의 사업에 대한 동의과정에서 조합원이 되지 않는 자를 배제하는 구조이다. 동의서를 받는 사업의 초기에 조합원은 새로 건설되는 공동주택의 배정이나 분담금에 관한 사항을 개략적으로 알게 되지만, 분양신청으로 시작되는 관리처분의 단계에 이르러야 주택의 평형과 동호수, 추가부담금 등이 구체적으로 결정된다. 조합원의 자격부여와 조합원에 대한 권리배분 절차가 분리되어 있는가 여부로 재건축조합과 지역조합은 차이를 보인다.

지역조합은 정비구역과 같은 일정한 물리적 구역을 전제로 하지 않으므로 조합의 구성원을 모집하여 조합원의 자격을 부여하여야 한다. 지역조합(추진위원회)의 주요 업무는 조합원 모집을 통해 일정 수 이상의 조합원을 모집하여 조합총회를 개최하는 것이며, 이로부터 사업비를 납부받는 것이 사업의 핵심이다. 지역조합사업을 통해 건설되는 공동주택의 배분이나, 조합원이 부담하여야 하는 비용도 정관으로 결정된다.

IV. 지역조합 업무대행자와 정비업자의 업무

지역조합 대행업무의 구성요소를 정하는 것은 업무대행자의 단계별 보수지급 기준이 되고, 계약 기간 중 대행업무가 종료될 때 정산

14) 지역조합사업에 있어서 토지확보를 위해 투입되어야 하는 토지비용은 통상적으로 전체 사업비용의 2/3가 넘는다. 홍성진 / 조명수, “주택법상 지역조합 개선방안 연구”, 『부동산연구』 제25집 제3호(2015. 9.), 135-136면.

의 기준으로 사용되므로 실무상 중요한 의미를 갖는다. 재건축조합 정비업자의 보수기준에 대해서는 서울특별시의 기준이 마련되어 있지만, 지역조합의 업무대행자에 대해서는 구체적인 기준이 없고, 실무상 정비사업관리의 보수기준을 유추해서 운영된다. 지역조합 사업의 업무가 재건축조합의 정비사업관리와 유사하면서도 차이를 보이므로, 이들의 성질상 차이점에 유의하면서 지역조합 업무대행자의 업무로 보정해야 한다.

1. 재건축사업 정비업자의 업무구성

재건축조합에서 정비업자는 정비기본계획의 수립을 포함해서 정비구역이 지정되고 정비계획이 수립된 후, 추진위원회가 행정청에 의해 승인된 이후에 비로소 조합과 계약을 체결할 수 있다(도시정비법 제32조 제1항 제2호). 그러므로 재건축조합의 정비업자는 사업의 초기에 재건축사업을 도울 수 있는 법적 근거가 없고 추진위원회 승인까지의 업무에 대해 비용을 계산할 수 없다. 도시정비법상 재건축사업은 정비업자에 대해서만 정비사업관리를 맡길 수 있으며, 이를 위반한 경우에는 벌칙규정을 두고 있다. 정비업자의 업무는 조합의 사업시행에 종속하여 그 범위가 정해지는데, 재건축사업이 처분중심형으로 진행된다는 점은 정비사업관리의 업무구성에도 반영된다(제102조 제1항). 다만 사업의 진행에 따른 구체적인 업무내용 및 전체 사업에서 차지하는 업무의 비중 등에 대해서는 법령이 정하지 못하고 있다.

정비업자의 업무에 따른 비용산정은 실무적으로도 매우 중요하므로, 예컨대 서울시는 구체적인 업무의 범위를 세분하고 비용산정에 표준품셈 등을 적용하여 정비사업전문관리용역의 대가산정기준으로 구체화하고 있다.¹⁵⁾ 표준품셈에 따른 대분류를 살펴보면 <표 1>과 같이 추진위원회 구성 업무, 조합설립인가 신청 업무, 사업계획승인 업무, 관리처분계획인가 업무, 이전·해산업무의 대행 등 5개의 대분류로 하고 있으며, 그밖에 회의지원, 동의서 징구 등을 공통 업무지원으로 하여 별도의 항목으로 정하고 있다. 이것은 재건축사업에 대한 관할 행정청의 처분에 대응하여 나타나는 사업시행에 대한 정비사업관리업무를 구체화한 것이다.

<표 1> 정비업자의 업무 비율

| no | 업무 내용 | 업무 비율 | 비고 |
|----|-------------------------|--------|----|
| 1 | 추진위원회 구성을 위한 업무의 지원 | 10.00% | |
| 2 | 조합설립인가의 신청에 관한 업무의 대행 | 20.00% | |
| 3 | 사업계획승인의 신청에 관한 업무의 대행 | 20.00% | |
| 4 | 관리처분계획인가의 수립에 관한 업무의 대행 | 35.00% | |
| 5 | 이전, 해산업무의 대행 | 5.00% | |
| 6 | 공통업무의 지원 | 10.00% | |
| | 합계 | 100% | |

출처: 서울특별시, 『공공관리 성과분석 및 개선방안 마련 용역』, 서울특별시, 2016.

<표 1>은 사업진행에 따라 정비업자의 업무의 비율을 도시계획 표준품셈 및 엔지니어링업체 임금실태 조사결과에 따른 단가를 준용하여 산정한 것이다. 대략적으로 도시정비법이 정하고 있는 주요 처분을 단위로 하고, 실무상 투입되는 업무의 양, 투입인원 등을 고려하여 산정한 것으로 평가된다.

2. 지역조합 대행업무의 내용

지역조합사업에서 구체적인 업무대행의 범위와 비용은 지역조합과 업무대행자 간의 용역계약에 의해 결정된다. 지역조합사업이 장기간에 걸쳐 이루어지기 때문에 사업의 시행 중에 계약이 해지되는 상황이 초래될 수도 있고, 이때 계약해지 이전에 대행된 업무의 비용을 정산하기 위해서도 사업대행비의 구성과 비용산정의 기준은 마련될 필요가 있다. 현행 법령이나 행정규칙상 지역조합사업의 단계에 따른 업무의 구체적인 내용이나 비중 등에 대한 규정은 없다. 업무대행에 대해서도 사업단계에 따른 업무의 비중을 어떠한 기준으

15) 서울특별시, 『공공관리 성과분석 및 개선방안 마련 용역』, 서울특별시, 2016.

로, 어느 정도로 배분할 것인지는 해석에 맡겨져 있다.

지역조합은 무주택자를 조합원으로 모집하고, 조합원이 된 경우에도 조합의 의사결정절차에 대한 참여가 제한적이다. 지역조합은 사업주체로서 시행자의 지위에 있지만, 실무상 대부분의 사업시행은 업무대행자에 의해 이루어진다. 지역조합사업의 업무대행자는 사업초기 토지확보에 대한 업무비중이 매우 크고, 조합의 지원을 기대하기 어렵다. 지역조합의 구조에서 보듯이 건설예정부지의 토지 확보가 매우 중요한 사업구조의 하나로 되어 있다.¹⁶⁾ 정비구역의 지정에 의해 조합원이 확정되는 재건축사업과 달리, 추상적인 사업계획만을 가지고 조합원을 모집해야 하는 지역조합사업은 조합원 모집에서 큰 어려움을 겪는다. 조합원 모집의 업무에 대한 비중도 상대적으로 높게 평가되어야 한다는 의미이다. 2016년 개정을 통해 주택법에 도입된 업무대행자의 업무에서 조합원모집과 토지확보가 중요한 위치를 차지한다(주택법 제11조의2 제2항).

재건축사업에서는 조합원을 확정하는 조합설립과 사업으로 건설되는 공동주택의 배분에 관한 관리처분계획이 별도로 규율되고 있으며, 후자의 단계에서 권리배분, 이주 및 철거, 이전고시 등이 이루어진다는 점에서 업무의 비중이 높다. 하지만, 지역조합사업은 조합원을 모집하는 단계에서 이미 공동주택의 평형 등 중요사항이 결정되고, 사업비의 증가 등이 있는 경우에도 정관에서 정해진 비율을 따르게 된다.¹⁷⁾

지역조합의 표준정관에 따르면, 사업계획의 승인을 받기 위하여 사업부지의 신탁, 조합원에게 공급하는 주택의 규모, 평형별 배정, 동·호수 추첨, 분양가의 산정 및 부담금의 결정, 일반분양 등이 정관으로 정해진다. 재건축사업과 달리 토지등소유자의 이주 및 종전 건축물의 철거 등이 필요하지 않기 때문에, 지역조합사업은 사업계획의 승인으로 공동주택의 물리적 시공을 제외한 대부분의 업무가 종료된다. 지역조합은 정비업자의 관리처분 업무에 해당하는 업무가 존재하지 않기 때문에 지역조합 업무에서 이를 제외해도 좋지만, 제외된 업무가 제3의 업무로 재분배될 때 오류가 없도록 유의해야 한다.

도시정비법에 의한 재건축조합과 주택법상 지역조합은 그 연원이 동일하고, 개발사업이라는 큰 틀의 구조가 같다는 점에서 조합의 업무를 대행하는 대행자의 업무범위도 유사하다. 다만 양자는 사업시행에 있어서 근거 법령상 행정청의 사업에 대한 개입의 정도, 토지의 확보 여부 및 난이도, 조합원의 모집과 권리의 배분 등 구체적인 면에서는 차이를 보인다. 그에 따라 업무대행자의 업무대행의 범위도 조절되어야 한다. 지역조합사업은 단순한 물리적 시공업무를 제외하고, 조합의 설립 및 사업계획의 승인으로 시행업무의 대부분(80-90%)은 종료된 것으로 보아도 좋다. 사업계획의 승인 이후에는 관리처분의 절차가 없고, 공동주택의 물리적 시공 및 조합해산 업무 등은 지역조합의 잔여업무로 큰 비중을 차지한다고 보기 어렵다.

V. 결론

1. 지역조합사업을 주도하는 업무대행자

지역조합사업에서 형식적 사업주체는 지역조합이지만, 실질적인 사업주체는 업무대행자이다. 지역조합에서 업무대행자의 역할을 하는 자는 등록사업자로서, 이들이 일반적 주택건설사업에서 사업주체의 역할을 한다는 점을 고려하면, 지역조합에서 업무대행자의 역할이 추론될 수 있다. 법령과 계약의 형식과는 별개로, 업무대행자는 실질적으로 사업주체이고 그 보수도 사업시행을 통해 얻어지는 개발이익의 실질을 갖는다. 형식과 실질의 괴리로 지역조합은 사업주체이지만 의사결정권이 없고, 업무대행자는 보조자에 불과하지만 사업을 주도한다. 다만 형식상 주택조합이 사업주체이므로 대행자가 맺은 각종 법률관계는 주택조합에게 귀속되고 업무대행자는 업무대행의 보수를 청구하는 형태로 변질된다. 사업이 성공할 때 개발이익의 상당부분이 업무대행자에게 귀속되지만, 사업이 실패하면 형식상 지역조합이 사업주체이므로 그 불이익은 조합원들에게 종국적으로 귀속된다.

2. 지역조합사업 업무내용

지역조합사업의 핵심은 크게 조합원모집·관리와 토지의 확보에 있다. 국토교통부 주거종합계획에 따른 지역조합의 구조에서는 건설예정부지의 토지확보가 매우 중요한 사업구조의 하나로 되어 있다.¹⁸⁾ 지역조합사업에서는 토지확보가 조합설립 및 사업계획승인을

16) 국토교통부, 『2019년 주거종합계획』, 2019. 4., 30면.

17) 지역조합사업은 지역조합이 인가되는 시점에 공동주택의 공급대상자가 확정되는 특성이 있으며, 모집되는 조합원은 조합의 구성원이라기 보다는 오히려 주택의 공급대상자에 가깝다고 보는데, 이는 조합원 모집과정에서 이미 재건축사업에서의 관리처분계획이 이루어지는 것과 같다는 의미이다. 이춘원, 앞의 글, 120-121면.

위한 절대적인 요건이기 때문이다.¹⁹⁾ 토지소유권이 확보되고 나면 이에 기초해서 조합원을 모집하게 되는데, 조합원 모집이 완료되면 건설예정인 아파트의 분양은 모두 해결되는 셈이다. 이처럼 조합원 모집은 민영주택건설사업의 일반 분양자 모집에 대응하는 중요한 요소가 된다. 2016년 개정을 통해 주택법에 도입된 업무대행자의 업무에서도 조합원모집과 토지확보가 중요한 것으로 정해져 있다(제11조의2 제2항). 이에 더해 조합원 모집현황, 확보되는 토지의 면적 및 위치 등에 따른 지구단위계획의 수립, 사업기간의 불명확성 등을 판단해야 한다는 점에서, 초기에 사업을 기획하고 분석하는 업무가 중요한 역할을 한다.

3. 지역조합제도의 개선방안

지역조합사업의 조합원은 초기에 모집된다는 점을 제외하면, 민영주택사업의 수분양자와 실질이 크게 다르지 않다. 지역조합의 조합원도 단순히 아파트를 분양받는다는 정도의 인식만 있을 뿐, 사업주체로 책임을 질만큼 전문성이 높거나 자본이 충분한 사람들이 아니다. 그래서 조합원은 사업이 중간에 좌초될 때 사업의 책임이 자신에게 귀속된다는 것을 잘 이해하기 어렵다. 지역조합 사업에 조합원분을 포함해서 일반분양분까지 추가되면 주택조합과 조합원이 사업의 책임을 모두 감당하도록 요구하는 것은 애초부터 무리이다. 이에 반해서 지역조합의 업무대행자는 사업을 주도하고 실질적으로 사업에 대한 주도권을 쥐고 조합사업으로 생기는 상당한 개발이익과 위험을 직접 감당하는 자이다. 이들의 책임을 강화하고 조합원의 부담을 경감하지 않으면 지역조합 사업의 문제는 점차 악화될 것이다.

단기적으로는 지역조합사업을 공동사업으로 다시 의무화하고, 등록사업자(업무대행자)를 공동사업주체로 정해 그의 책임을 선명하게 법률에 정해야 한다. 그리고 조합과 공동사업주체인 등록사업자간의 분쟁을 예측해서 조합원의 법적 책임을 감소시키는 방향으로 입법이 이루어져야 한다.

투고일 2025. 2. 21. 심사완료일 2025. 3. 7. 게재확정일 2025. 3. 10.

18) 국토교통부, 『2019년 주거종합계획』, 2019. 4., 30면.

19) 주택법상 지역주택사업은 조합설립인가를 받기 위하여 해당 주택건설대지의 80퍼센트 이상에 해당하는 토지의 사용권원을 확보하고 15퍼센트 이상에 해당하는 토지의 소유권을 확보하여야 한다(제11조 제2항). 또한 주택건설사업계획의 승인을 받기 위해서는 대지의 소유권을 확보하여야 하는데(제15조 제1항 및 제21조 제1항), 주택건설대지면적의 95% 이상의 사용권원을 확보한 경우에만 매도청구가 가능하다(제22조 제1항).

참고문헌

저서

김종보, 『건설법의 이해』(제7판), 북포레, 2023.

일반 논문

송은경, “지역주택조합의 공공지원 확보 방안 연구”, 『일감부동산법학』 제29호(2024. 11.).

오상민, “지역주택조합사업에서 자금관리대리사무를 수행하는 부동산 신탁회사의 조합원 분담금 반환책임”, 『신탁연구』 제6권 제1호(2024. 6.).

이상현, “지역주택조합 조합원의 채무부담에 관한 소고”, 『법학연구』 제34권 제4호(2024. 12.).

이춘원, “지역조합과 법률관계 구성”, 『집합건물법학』 제21집(2017. 2.).

임민희, “건축법에 의하는 상가조합 및 주택법상 지역조합”, 『건설법연구』 제6호(2021. 9.).

정희곤 / 신우진, “지역주택조합의 주요 관리항목 개선방안 연구”, 『감정평가학논집』 제22권 제3호(2023. 12.).

홍성진 / 조명수, “주택법상 지역조합 개선방안 연구”, 『부동산연구』 제25집 제3호(2015. 9.).

기타 자료

건설교통부, 『주택조합제도 개선방안에 관한 연구』, 2001. 12.

국토교통부, 『2019년 주거종합계획』, 2019. 4.

서울특별시, 『공공관리 성과분석 및 개선방안 마련 용역』, 2016.

서울특별시, “서울주요정책: 연도별 토지구획정리사업 지구 면적 변화”, 서울정책아카이브, <https://seoulsolution.kr/ko/node/3074> (2025. 1. 31. 확인).

ABSTRACT

The concept and legal status of the outsourcee in housing association project

Kim, Jong-Bo*

The outsourcee in a housing association project is an entity that assists the housing association, which serves as the project entity in such projects, by performing delegated tasks on its behalf. Housing association projects constitute a significant portion of residential construction, but legal disputes frequently arise due to the ambiguous legal relationships between the outsourcee, the association, and the contractor.

During the 1970s, South Korea faced severe housing shortages due to rapid industrialization and urbanization. To address this issue, the Housing Act was enacted to facilitate large-scale apartment construction. The Housing Act was amended in 1977 to introduce a registered project operator system, requiring those engaged in apartment construction to register and obtain project approval. Initially, registered project operators and constructors played distinct roles. However, the 1987 amendment allowed registered project operators to acquire construction capabilities, leading to an overlap between project implementation and construction. Following the enactment of the Housing Act of 2003, housing associations became independent project entities, legally separating them from constructors. Accordingly, in housing association projects, registered project operators increasingly engage in project outsourcing contracts with housing associations as a strategic measure to circumvent civil liabilities. As a result, it became a standardized practice for housing associations to be designated as the sole legal project entity.

However, while the housing association is the formal project entity, the outsourcee functions as a de facto project operator. Since the housing association is formally recognized as the project entity, all legal relationships established by the outsourcee are attributed to the housing association, while the outsourcee merely claims compensation for its delegated services. If the project succeeds, a significant portion of the development profits accrues to the outsourcee. Conversely, if a project fails, the housing association, as the formal project entity, ultimately bears the financial burden, which is transferred to its members. The outsourcee takes the lead in housing association projects from the initial stages by securing land ownership, recruiting association members, and selecting contractors, thereby effectively driving the project forward. The 2016 amendment to the Housing Act introduced new regulations on the delegation of housing association projects, explicitly defining the scope of tasks such as member recruitment, land acquisition, and application for housing association establishment authorization. However, this legal institutionalization not only reinforced the position of the outsourcee but also further weakened the decision-making authority of the housing association.

Before the enactment of the Act on the Improvement of Urban Areas and Residential Environments, reconstruction associations were a type of housing association under the Housing Act, with many provisions commonly applied to both entities. Due to this historical connection, comparing reconstruction and housing associations provides a useful framework for understanding housing association projects. The core elements of housing association projects are the recruitment of association members and the acquisition of land for development, both of which are crucial determinants of project success. Additionally, unlike reconstruction projects, housing association projects do not include separate management and disposal processes after project plan approval; instead, the allocation and distribution of housing units are finalized at the recruitment stage. Owing to these structural differences, housing association projects generally grant association members weaker positions than reconstruction projects, and the role of the project entity remains ambiguous.

Keywords: Housing association project, Housing association, Project outsourcee, Construction contractor, Project construction and implementation

* Professor, Seoul National University School of Law