건설법연구 제13호, 2025년 3월, 45-58면.
Construction and Urban Development Law Review Vol. 13, March 2025, pp. 45-58.
ISSN : 2671-5104

논문 / ARTICLE

# 도심재개발사업에서 인가 전 사업시행자의 實在

이규황*

## 국문초록

도심재개발사업은 도시 및 주거환경정비법에 따라 추진되며, 도심재개발사업을 시행하는 자는 사업시행인가를 받은 후에야 공법적 지위를 취득한다. 그러나 실무적으로는 사업시행인가 이전에도 사실상의 시행행위가 이루어지고 있다. 토지 매입, 행정절차 이행, 건축심의와 같은 인허가 준비 등 많은 과정이 인가 전 단계에서 수행되지만, 현행 법체계는 이러한 '인가 전 사업시행자'의 활동을 명확히 규율하지 않으며, 이들의 공법적 지위를 부정하고 있다.

현재의 도심재개발에서는 정비구역 밖의 제3자인 개발사업자가 사업을 주도한다. 이들은 사업시행인가 전 단계에서 토지 매입 및 동의율 확보를 위한 협의를 진행하고, 각종 평가 및 심의를 수행하며, 사업계획을 구체화하는 역할을 한다. 그러나 인가 전 사업시행자의 공법적 지위가 인정되지 않기 때문에 행정청과의 공식적인 협의는 어려우며, 인가 전 사업시행자의 예측가능성 또한 저하되는 문제가 발생한다. 이들이 토지를 확보하거나 계약을 체결하는 과정에서의 공정성과 투명성이 저해될 가능성도 존재한다. 이러한 구조적 문제는 사업 추진의 지연 또는 좌초로 이어질 위험이 있으며, 실제로 많은 사업에서 법적 분쟁이 발생하여 사업 자체가 장기간 중단되는 사례가 발생하기도 한다.

이 글에서는 인가 전 사업시행자의 실재에 관하여 논하고, 이에 대한 법적·제도적 개선 방안을 제안한다. 첫째, 인가 전 사업시행자의 법적 지위를 명확히 규정하고, 사업 추진 과정에서 수행할 수 있는 행위의 범위를 제도적으로 반영해야 한다. 둘째, 공공기관의 개입을 확대하여 사업 초기부터 공정성과 투명성을 확보할 필요가 있다. 셋째, 인가 전 사업시행자의 책임과 의무를 명확히 하고, 불공정한 계약 및 사업 운영에 대한 제재 규정을 마련해야 한다. 특히, 인가 전 사업시행 과정에서 불공정한 수의계약이 남용되지 않도록 법적 규율을 강화할 필요가 있다.

도심재개발사업은 단순한 주택 건설을 넘어 도시 환경 개선과 경제적 활성화를 위한 핵심적 수단이다. 따라서 사업시행의 실질적 과정을 반영하는 제도 개선이 필수적이며, 이를 통해 인가 전 사업시행의 법적 불확실성을 해소하고, 보다 지속 가능하고 공정한 재개발 체계를 구축해야 할 것이다.

**주제어:** 도심재개발, 도시정비법, 사업시행계획, 사업시행자, 토지등소유자

## 목차

I. 서론

II. 토지등소유자가 시행하는 재개발사업 - 도심재개발

III. 인가 전 사업시행자

IV. 도심재개발에서 인가 전 사업시행의 문제

V. 결론

* ㈜도화엔지니어링, 변호사, 건축사

Check for updates

Open Access

**DOI:** https://doi.org/10.12972/CUDLA.2025.13.4

**Received:** February 23, 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. 서론

현대 도시지역에서는 인구 증가와 산업구조 변화에 따라 도심 내 노후 건축물이 급증하고 있으며, 이에 대한 정비가 필수적으로 요구되고 있다. 이에 따라 도심재개발은 단순한 부동산 개발이 아니라, 도시 기능 회복과 주거·상업 환경 개선을 위한 공공적 성격을 지닌 정책적 수단으로 자리잡고 있다. 그러나 이러한 사업이 현실적으로 추진되기 위해서는 사업시행인가 전 단계에서부터 상당한 준비 작업이 선행되어야 하며, 이는 인허가 절차뿐만 아니라 재정적 투자와 이해관계 조정까지 포함한다.

토지등소유자가 시행자가 되어 진행하는 도시 및 주거환경정비법(이하에서 '도시정비법'으로 부르기로 한다)에 의한 재개발사업은 사업시행자인 토지등소유자의 사업시행자지위 부여 시점에 따른 혼란을 낳고 있다. 특히 이러한 사업에서는 인가 전 단계에서 사실상 사업시행 행위가 이루어지고 있음에도 불구하고, 행위주체의 법적 지위가 불명확하기 때문에 많은 문제가 발생한다. 도시정비법은 도심재개발사업에 관하여 사업시행인가를 통해 비로소 토지등소유자에게 공법적인 시행자지위를 부여하고 있으므로, 사업시행인가 전에는 어떠한 사업자가 실제 사업의 시행행위를 하더라도 공법적인 지위를 가지지 못한다. 현행 법제는 이러한 활동을 명확히 규율하지 않으며, 사업시행인가 전 사업시행자의 공법적 지위를 인정하지 않고 있어, 사업시행자와 이해관계자 간의 법적 불확실성을 초래하고 있다.

결국, 사업시행인가를 신청하기 전 수행해야 하는 수많은 업무에 수반되는 여러 가지의 법적 책임은 사업자 개인에게 귀속될 수밖에 없다. 그러나 이러한 유형의 재개발사업에서는 대토지소유자(또는 제3자)가 사업시행인가 전에도 사실상의 시행업무를 수행하고 있는 실무에 비추어, 오히려 그러한 법주체를 제도권 안에 포섭할 필요가 있다. 기존의 도심재개발 관련 연구들은 주로 사업 절차와 법적 요건, 경제적 효과 분석에 초점을 맞추어왔다. 그러나 인가 전 사업시행자의 존재와 법적 지위 문제는 상대적으로 간과되어 왔다. 이 글에서는 이러한 법적 공백이 사업의 불안정성을 초래하고, 사업시행자의 과도한 위험 부담으로 이어질 수 있음을 분석하고자 한다.

# II. 토지등소유자가 시행하는 재개발사업 - 도심재개발

## 1. 도심재개발사업

현행 도시정비법에 의한 재개발사업은 주거환경을 개선하기 위한 사업과 도시환경을 개선하기 위한 사업으로 목적이 구분된다. 후자는 구 도시재개발법의 도심재개발사업 및 구 도시정비법에 의한 도시환경정비사업을 계승한 제도이다(도시정비법 제2조). 도시환경개선 목적의 재개발사업은 다른 정비사업과는 다르게 이해관계인이 많지 않고, 주로 업무시설 또는 상업시설을 공급한다는 특징을 가지고 있다.[1)]

재개발사업은 조합이 직접 시행하거나, 토지등소유자가 20인 미만인 경우에 토지등소유자가 직접 시행하는 방법으로 시행할 수 있다(필요 시 조합 또는 토지등소유자가 공공성을 갖춘 주체와 공동으로 시행할 수 있다). 그러므로 ①토지등소유자가 직접 시행하는 '토지등소유자방식'으로 ②도시환경을 개선하기 위한 재개발사업을 토지등소유자가 직접 시행한다면 정비사업의 체계에서는 '예외의 예외'에 해당하는 방법이라고 할 수 있다. 이 글에서는 이러한 특수한 시행방법을 '도심재개발사업'[2)]이라고 부르기로 한다.

도심재개발사업의 사업시행인가는 사업의 성립과 개시를 알리는 공식적 신호탄이 된다. 그런데 사업시행인가를 신청하기 위해서는 토지등소유자에 대한 엄격한 동의요건이 규정되어 있고(도시정비법 제50조 참조), 어떤 개인이 사업계획을 수립하고 사실상의 시행행위를 하더라도 사업부지 중 단독으로 동의요건에 달하는 상당 부분을 소유하고 있는 자(이하 '대토지소유자'라고 한다)가 동의하지 않는 이상 그것은 계획에 불과하고, 실제로 사업의 첫걸음을 내딛을 수조차 없게 된다.

도심재개발사업은 최종적으로 대토지소유자의 의지 없이는 착수가 사실상 불가능하기에, 사업시행자가 되고자 하는 주체(토지등소유자 또는 제3자인 개발사업자)는 사업부지에서 사업시행인가에 필요한 토지소유권 또는 동의율을 확보하기 위한 협의와 함께 사업시행인가 전 건축위원회 심의 등 수많은 행정절차[3)]를 수행하는 등 '인가 전 사업시행자'로서 공법상 시행자 지위를 획득하기 전에도

1) 고준혁, "도심재개발에 관한 공법적 연구", 서울대학교 대학원 법학전문석사학위논문, 2023, 참조.

2) 1971년 도시계획법에 의하여 도입된 도심재개발사업은 도시환경정비사업, 현행 도시정비법에 의한 재개발사업 등 다양한 명칭으로 불려 왔는데 도시기능의 회복 및 상권 활성화 등을 위하여 도시환경을 개선, 정비하는 사업형태 중 '토지등소유자'가 시행자가 되어 직접 사업을 시행하는 형태의 재개발사업을 이른다.

3) 건축위원회 심의 이후 바로 사업시행인가를 신청할 수 있는 것으로 오해할 수도 있으나, 후술하는 것과 같이 환경영향평가, 교통영향평가, 교육환경영향평가, 재해영향평가, 사전재난영향성협의, 성능위주설계심의, 경관심의, 도시계획심의, 도시디자인심의, 친환경주택성능 및 에너지절약계획

이미 실체를 가지고 수면 위로 드러나게 된다.

## 2. 도심재개발 실무의 변천

### (1) 도심재개발의 연혁과 도심재개발의 사업시행자

도심재개발 제도는 1971년에 도시계획법을 통하여 도입되었고, 당시의 도시계획법이 예정한 원칙적 사업시행자는 행정청이었으며 예외적으로 토지등소유자 또는 그들로 구성된 조합, 법인이 사업시행자가 될 수 있었다.[4] 1977년 도시재개발법이 제정되면서 도심재개발의 사업시행자는 원칙적으로 조합, 예외적으로 토지등소유자에 의하여 직접 시행되도록 변경되었다.[5] 도심재개발은 2003년 도시정비법에 따른 도시환경정비사업이라는 명칭으로 편입[6]되어 유지되다가, 2018년의 도시정비법 전부개정을 통해 도심재개발은 재개발사업에 통합되었고, 주택재개발과 도심재개발의 명시적 구분은 사라지게 되었다. 다만, 도시정비법은 토지등소유자가 20인 미만인 경우에 한하여 직접 시행을 허용하는 방식으로 기존의 도심재개발 형태를 유지하고자 하였다.[7]

시대적 배경과 당시의 경제 상황을 고려하면, 최초 도시계획법이 의도한 도심재개발은 원칙적으로 행정청이 시행하도록 할 수밖에 없었던 것으로 미루어 짐작할 수 있다. 노후 건축물을 전면 철거하고 개발하는 사업을 안정적으로 시행할 수 있는 사업시행자는 행정청이 유일했을 것이다.[8] 이후 도심재개발이 도시재개발법에 의하여 규정되면서 원칙적인 사업시행자는 토지등소유자 또는 조합으로 변경되었으며, 현재 도심재개발이 도시정비법에 편입된 지금까지 이러한 원칙은 유지되고 있다. 현재까지 토지등소유자가 직접 시행하는 도심재개발이 그 기본적인 형태를 유지되고 있는 이유는, 도심지역에서 작은 구역의 낙후된 토지를 충분한 비용을 들여 개발할 만한 마땅한 주체를 찾아내기 어려운 까닭일 것이다.[9]

### (2) 인가 전 사업시행자로서의 제3자인 개발사업자의 등장

고도로 발전한 현대 사회의 도심지역에서 재개발사업을 시행하기 위해서는, 더 이상 당초의 취지대로 토지등소유자의 자본에 기대어 사업시행을 하는 것이 현실적으로 불가능하게 되었다. 마찬가지로 행정청이 그만한 자본을 동원하여 도심재개발을 수행하는 형태를 상정하기도 어렵다. 그러므로 사업부지 밖에서 전문역량과 막대한 자본동원력을 바탕으로 사업시행계획을 미리 준비하고 신속하게 토지를 매입하며 사업부지를 장악하는 제3자인 개발사업자가 등장하게 된 것이 놀라운 일은 아니다.

일반적으로 제3자인 개발사업자는 장기간 시행되지 못한 도심지 정비구역을 탐색하여 도시정비법이 정한 사업시행계획인가요건을 충족할 수 있는 동의율을 확보하는 이른바 '지주작업'을 시행한 뒤(1차 회사), 실제로 토지소유권과 사업권을 양도받아 사업을 직접 시행하는 개발사업자(2차 회사)에게 이를 양도하게 된다.[10] 이러한 작업은 별개의 회사가 수행하기도 하고, 하나의 회사가 모두 수행하기도 한다. 추후 사업시행계획인가를 신청하는 주체도 구체적 사업구도에 따라 달라지므로, 이 글에서는 이들 모두를 '제3자인 개발사업자'로 칭하기로 한다.

이들은 도심재개발사업의 사업시행자지위를 부여받기 위해 충분한 동의율을 확보하여 사업시행인가를 받은 뒤, 이루어진 지주작업에 따라 토지소유권을 이전받는 한편 동의하지 않은 종전토지소유자의 토지를 수용하는 등 이들을 사업구역에서 몰아내게 된다. 그렇다면 현재의 도심재개발사업은 결국 토지를 소유하고 있지 않았던 정비구역 밖의 제3자인 개발사업자가 토지소유권을 이전받지도 않은 상태에서 지주작업 등의 인가 전 사업시행에 착수하며, 결국 토지를 취득함과 동시에 토지등소유자로서 전면에 드러나 사업시행자로 거듭난 뒤, 사업시행에 동의하지 않은 종전토지소유자인 군소필지소유자를 축출시키며 사업시행을 독점하는 형태로 이루어지게 된다. 도심재개발제도가 구상될 당시, 대토지소유자가 조합설립 등 불필요한 절차 없이 군소필지소유자의 토지를 매수할 수 있게 하여 상대적으로 작은 면적의 도심지 재개발을 수행하도록 하는 당초의 취지[11]와는 다소 상이한 방식이 현재의 주류가 되었다는 뜻이다.

---

서 작성 등 친환경건축물에 관한 인증, 무장애설계 관련 인증 등 건축물의 규모와 용도에 따라 건축주의 명의로 다양한 협의 및 인·허가를 거쳐야 사업시행인가를 신청할 수 있다.

4) 도시계획법(1971. 1. 19. 법률 제2291호로 전부개정된 것) 제23조 제1항, 제32조.
5) 도시재개발법(1976. 12. 31. 법률 제2968호로 제정된 것) 제9조.
6) 도시정비법(2002. 12. 30. 법률 제6852호로 제정된 것) 제8조 제2항.
7) 도시정비법(2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부개정된 것) 제25조 제1항 제2호.
8) 이수안, "도심재개발의 사업시행자로서 "토지등소유자"의 개념", 『행정법연구』 제74호(2024. 8.), 166면.
9) 이수안, 위의 글, 170면.
10) 이수안, 위의 글, 176면.
11) 이수안, 위의 글, 169면.

현재의 도심지역 재개발에 소요되는 막대한 비용을 감안해 본다면, 최초에 도심재개발을 도입할 당시의 취지대로 토지등소유자 또는 행정청 등이 사업을 직접 시행하도록 강제함은 경제적 현실과 맞지 않다. 마찬가지로 현재의 변형된 도심재개발 사업구조를 원래의 도입 취지와 상이하다는 이유로 막연히 배척한다면 결국 도심재개발 자체를 배척하는 결과로 이어질 수도 있다. 제3자인 개발사업자의 개입 없이 도심재개발사업이 적절한 방법으로 시행될 수 있는 현장 또한 많지 않다는 점도 고려하여야 한다. 오히려 도심재개발의 목적을 효과적으로 달성할 수 있도록 현실에 적합하게 제도를 개선해 나가야 할 것이다.

## 3. 대토지소유자와 군소필지소유자들 간의 이해관계

### (1) 관리처분을 생략하는 1인 도심재개발사업

실무에서는 사업부지 밖의 전문업체(도시정비업체 등)가 토지매매계약 등을 통하여 어느 정도 토지매입작업을 완료한 뒤에 도심재개발의 사업시행자가 되려는 사업자(토지소유자 또는 제3자)에게 토지 및 매수인 지위를 양도하는 방법으로 지주작업이 이루어진다. 1인의 대토지소유자(시행사)만이 사업시행자가 되어 시행하는 도심재개발사업에서는 관리처분을 생략할 수 있다고 해석되므로,[12][13] 지주작업이 완료된 정비구역에서 매수인 지위를 승계하며 1인의 토지등소유자로서의 '인가 전 사업시행자'가 비로소 드러나는 도심재개발 사업방식이 주된 유형으로 자리잡고 있다.

지주작업이 진행되는 과정에서 군소필지소유자의 입장으로는 관리처분을 통한 개발이익 향유를 기대할 수 없고,[14] 수용의 위험에 노출되어 있으므로 어느 정도 지분을 확보한 사업자에게 적절한 가격에 토지를 매도하는 것이 유일한 선택지가 된다. 한편 사업시행을 하려는 자에게도 신속한 시행과 법률상 위험 제거를 위하여 관리처분을 생략할 수 있는지 여부가 중요한 고려대상이 된다. 사업장 내 모든 필지를 확보하지 못하는 경우에는 조합이 시행하는 방식과 동일하게 관리처분절차를 거쳐야 하기 때문이다.[15]

### (2) 관리처분 생략을 통한 신속한 사업진행 필요성

도심재개발의 사업시행자가 새로이 건축된 시설을 분배받아 직접 이용하거나 임대하는 경우는 거의 없고, 일반적인 시행자는 신축건물과 토지를 새로운 수요자에게 처분하여 개발이익을 실현하는 것이 궁극적 목적일 것이다. 만약 군소필지소유자의 토지를 취득하는 시점을 사업시행인가 뒤로 미루게 된다면 사업시행자는 그로 인한 위험을 부담하게 된다. 사업시행자에게 수용권이 부여되기 때문에 종국적으로는 토지지분을 확보할 수 있다고 하더라도, 토지매입이 완료되기 전에 위험이 잔존한 상태에서는 인가 전 사업시행비용의 조달이 어려워질 수도 있다.

한편, 사업수지 측면에서도 대토지소유자(가 되어 사업시행을 하려는 자)는 개인적 지위에서 위험을 부담하고 사업에 착수하지만 군소필지소유자는 개발이익 배분(관리처분)에만 참여하는 모양새가 되는데, 사업시행자 입장에서 이는 무임승차에 불과하므로 개발이익을 분배해줄 이유가 없다는 점도 감안하여야 한다. 결국 도심재개발사업에서 '모두가 행복한 관리처분'이란 상정하기 어렵고, 현 제도에 따르면 1인인 토지소유자가 수용 또는 매입으로 모든 부지를 확보하여 관리처분절차를 생략하는 것이 합리적이므로 이것이 주된 시행방식으로 자리잡게 된 것이다.[16]

---

12) 도심재개발이 도시재개발법의 규율을 받을 시기에는 사업시행자 외의 토지등소유자가 없는 경우 관리처분계획인가를 받지 않아도 되는 것으로 규정하였으나, 도시정비법에는 그러한 규정이 없다. 현행법하에서 이러한 경우에 단독토지소유자가 관리처분계획을 수립하고 인가받아야 하는지에 관하여, 정부는 현재 관리처분계획 자체는 수립하지 않아도 된다는 입장에 있다. 관련하여 유권해석 건설교통부 주거환경팀-1451(2005. 11. 14.) 참조.

**[참고] 구 도시재개발법 제34조(관리처분계획의 인가등)**

① 시장·군수 또는 구청장외의 시행자는 제33조의 규정에 의한 분양신청기간이 경과한 때에는 이 법이 정하는 바에 의하여 대지 및 건축시설에 관한 관리처분계획(이하 "管理處分計劃"이라 한다)을 정하여 시장·군수 또는 구청장의 인가를 받아야 한다. **다만, 시행자외의 토지등의 소유자가 없는 경우에는 그러하지 아니하다.**

13) "사업시행자가 유일한 종전의 토지 등의 소유자인 경우에는 공사 완료된 대지 및 건축시설의 소유권이 모두 사업시행자에게 귀속되고 "분양처분"이 없기 때문에 그 경우 종전 토지 소유자가 다수인 것을 전제로 한 권리변환 차원의 관리처분계획의 수립 및 인가절차가 반드시 필요한 것으로는 보이지 않는다." 감사원심사결정 2013-14(2013. 1. 31.) 참조.

14) 특히 새로이 건축될 건축물의 용도에 주택이 포함되지 않는 경우에 관리처분을 통해 이익을 실현할 가능성이 매우 희박하다는 점에 관하여 김종보, "도시환경정비사업에서 시행자와 사업절차의 특수성", 『법학논문집』 제31집 제1호(중앙대학교 법학연구원, 2007. 1.), 688면 참조.

15) "토지등소유자 시행방식과 조합시행방식의 차이점은 토지등소유자 시행방식의 경우에는 조합의 설립을 위한 추진위원회구성과 조합설립인가절차가 생략된다는 것일 뿐 다른 절차는 조합시행방식과 동일하다", 헌법재판소 2011. 8. 30. 선고 2009헌바128 전원합의체 결정 참조.

16) 도심재개발사업과 관련하여 사업시행자가 환지계획 등으로 취득하는 체비지·보류지에 대한 취득세를 면제하고 있는데, 지방세특례제한법 제74조 제1항에 따르면 관리처분계획에 의하여 취득하는 부동산의 경우만 그러하다. 그러므로 1인 토지소유자가 사업을 시행하며 관리처분을 생략하는 경우가 문제되나, 결론적으로 현행법규의 해석으로도 취득세감면특례를 인정할 수 있다고 본다. 한국지방세연구원, 『도시재개발사업 등에 관한

#### (3) 사업시행자의 수용권한

사업시행인가를 통하여 토지등소유자가 사업시행자지위를 획득하게 되면 도시정비법에 의한 수용권한을 부여받게 된다.[17] 그러므로 어느 정도 토지를 매입하여 사업시행인가요건을 갖춘 인가 전 사업시행자(또는 토지매입을 진행 중인 사업자)는 지금 당장은 아니더라도 추후 사업시행인가를 받아 시행에 동의하지 않는 군소필지소유자를 축출할 수 있게 된다.

사업시행자는 시행의 방법 등에 동의하지 않는 자의 토지를 수용할 수 있지만, 수용권의 행사를 위해서는 협의매수절차를 거쳐야 하므로 사업시행자와 토지등소유자의 협의매수절차는 결국 토지수용을 위한 선행요건일 뿐이다.[18] 사업자가 수용권을 발동하면 시가에 미치지 못하는 보상금을 받게 되므로, 군소필지소유자는 대토지소유자의 매수요청에 응할 수밖에 없다. 이러한 경우 군소필지소유자는 인가 전 사업시행자와의 협의를 통해 토지를 매도하더라도 양도가액에 관한 자유로운 의사결정이 어렵게 된다. 군소필지소유자가 매수요청에 응하는 경우라도 원하는 만큼의 충분한 매각대금을 취할 수는 없게 되므로 결국 도심재개발사업의 군소필지소유자는 사실상의 선택지가 제한된다.

### 4. 토지등소유자의 이중적 지위

도심재개발사업은 사업이 진행되는 과정에서 대토지소유자가 나머지 군소필지소유자의 토지를 매입하거나 수용하게 되므로, 실무에서는 종국적으로 도심재개발의 사업시행자로서 한 명의 대토지소유자만 남아 1인 단체가 된다. 현행 도심재개발제도는 정비사업의 탈을 쓰고 대토지소유자가 군소필지를 사들여 수익을 창출하기 위한 방편으로 사용되고 있는 것이다.[19][20]

도심재개발에서의 토지등소유자는 위에서 말한 사업시행자로서의 토지등소유자 단체 또는 대토지소유자를 일컫기도 하고 축출당할 처지에 있는 군소필지소유자를 지칭하기도 하여 이중적 의미로 사용되고 있으므로 해석상의 혼란을 낳고 있다. 이 글에서는 사업시행자로서의 토지등소유자, 즉 종국적으로 사업시행자가 되어 1인의 대토지소유자가 되는 사업주체의 사업시행인가 전 시행행위에 관한 문제를 지적하고자 한다.

## III. 인가 전 사업시행자

### 1. 사업시행의 개념

도시정비법은 '사업시행자'를 정비사업을 '시행'하는 자라고 정하고 있을 뿐 '시행'의 개념을 별도로 정의하고 있지는 않다. 시행의 개념은 도시정비법에서 '시행'개념이 사용되는 맥락 및 실무의 사용례를 종합하여 이해하여야 한다.[21]

재개발사업의 시행자는 건축법의 건축주와 유사한 의미로 이해되고, 사업의 시행을 위해 필요한 일체의 행위를 자신의 책임으로 주도적으로 진행하는 자를 지칭한다. 시행을 위하여 필요한 행위는 각종 인허가 협의와 사업추진을 위한 계약체결, 토지확보, 사업자금의 조달 및 이에 한정되지 않고 사업추진과정에서 중요한 역할을 가지는 일체의 법률행위를 모두 포괄한다. 어떤 법률행위가 시행행위인지 여부는 구체적 사실관계를 따져 종합적으로 판단하여야 한다는 것이다.[22]

앞에서 본 것과 같이 실무와 판례는 모두 사업시행인가와 함께 도심재개발의 사업시행자지위가 부여된다고 인식하고 있다. 문제는 실무에서 사업시행인가 신청을 준비하는 과정에서 사업시행행위의 대부분이 이루어진다는 데에서 발생한다. 사업시행인가 이후 준공

---

지방세감면의 과세전환 방안』, 한국지방세연구원, 2014, 69-71면 참조.

17) **도시정비법 제63조(토지 등의 수용 또는 사용)**
사업시행자는 정비구역에서 정비사업(재건축사업의 경우에는 제26조제1항제1호 및 제27조제1항제1호에 해당하는 사업으로 한정한다)을 시행하기 위하여 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제3조에 따른 토지·물건 또는 그 밖의 권리를 취득하거나 사용할 수 있다.

18) 김종보, 『건설법의 이해』(제7판), 북포레, 2023, 679면 참조.

19) 김종보, 위의 책, 693-694면 참조.

20) 도시정비법은 2조 9호의 사업부지 밖의 신탁업자를 통한 정비사업의 시행에 관하여 규정하고 있다. 그러나 신탁 방식의 정비사업은 사업대행자 방식인 경우에는 결국 조합을 설립하여야 하므로 동일한 문제가 있고, 사업시행자 방식의 경우에도 마찬가지로 주민대표기구와 신탁자 사이의 사업시행자 계약을 통해 사업이 시행되는 것이므로 결국 어느 정도의 사업구도를 미리 만들어 놓고 나서 신탁업자와의 협의를 통해 사업시행자 계약을 체결할 수밖에 없게 된다. 그렇다면 신탁방식의 정비사업을 진행하더라도, 일정 부분 행정적 절차가 간소화되는 등의 차이점이 존재하나 결국 본질적으로는 '인가 전 사업시행'이 '신탁 전 사업시행'으로 전환되는 유사성을 가진다.

21) 김종보, "시행과 시공의 구별: 종합공사에 대한 건설산업기본법 조항의 위헌성", 『행정법연구』 제26호(2010. 4.), 65면 참조.

22) 김종보, 앞의 글, 65-66면 참조.

까지의 단계는 많은 돈과 시간이 투입되지만 사업의 성패에는 별다른 영향을 미치지 않는 사실행위에 가깝다.

## 2. 인가 전 사업시행의 수요와 실무

사업시행자지위를 공법적으로 취득한 이후에 사업시행을 하는 것이 도시정비법이 의도하는 바일 수도 있겠으나, 실무에서 사업시행인가 등 공법적 사업시행자지위 획득 이후부터 시행에 착수하는 경우를 상정하기란 불가능하다. 시행자는 사업시행인가의 신청 전에 건축에 필요한 수많은 인허가 도서를 미리 작성하고 행정청과 협의하여야 하며, 특히 건축심의신청 단계에서는 건축물의 기본적인 규모와 형태가 어느 정도 결정되어야 한다. 그러므로 아래와 같은 여러 부속용역이 완료되기 전에 사업시행인가를 받는 것은 불가능하다. 조합방식의 정비사업과 다를 바 없이 사업시행인가 단계에서 여러 가지 건축인허가를 의제하도록 정하고 이를 심사하는 이상, 도심재개발사업에서도 사업시행인가 전의 사업시행은 엄연히 존재하고 있다.

**<표1> 인가 전 사업시행의 유형 정리**

| 사업단계 | 수행업무 | 기간 |
|---|---|---|
| **정비계획변경 (필요 시)** | 정비계획안 작성 및 요청<br>정비구역지정신청<br>정비구역변경지정고시 | 6개월 |
| **건축심의** | 매장문화재 지표조사(매장문화재보호및조사에관한법률)<br>건축물 안전영향평가(건축법)<br>환경영향평가(환경영향평가법)<br>재해영향평가(자연재해대책법)<br>교통영향평가(도시교통정비촉진법)<br>교육환경영향평가(교육환경보호에관한법률)<br>성능위주설계심의(화재예방,소방시설설치·유지및안전관리에관한법률)<br>수도권정비심의(수도권정비계획법)<br>도시계획심의(국토의계획및이용에관한법률) | 2개월 |
| **사업시행인가 (신청)** | 친환경주택 성능평가, 소음예측평가, 장수명주택인증<br>-(주택법 및 하위법령)<br>범죄예방환경설계(건축법)<br>도시디자인심의(공공디자인의진흥에관한법률)<br>공원자문위원회 심의(도시공원및녹지에관한법률)<br>에너지사용계획 협의(에너지이용합리화법)<br>경관심의(경관법)<br>저영향개발 사전협의(서울시조례)<br>사전재난영향성검토협의(초고층및지하연계복합건축물재난관리에관한특별법) | 3개월 |
| **사업시행인가 (완료)** | (공동주택)성능등급표시제도(주택법)<br>에너지효율등급인증, 제로에너지건축물, 에너지절약계획서 (녹색건축물조성지원법)<br>장애물없는 생활환경 인증(장애인·노인·임산부등의편의증진보장에관한법률)<br>건축물에 대한 미술장식의 설치 등(문화예술진흥법)<br>철도보호지구에서의 행위제한 협의(철도안전법)<br>서울메트로 협의 | |
| **착공신고 전** | 지능형건축물인증, 굴토심의, 구조안전심의(건축법)<br>초고속정보통신건축물 인증(지능정보화기본법)<br>지하안전영향평가(지하안전관리에관한특별법)<br>녹색건축인증(녹색건축물조성지원법) | - |

인가 전 사업시행자로서 진행해야 하는 건축인허가 부속용역은 상당 부분 건축설계용역에 통합하여 일체로 발주할 수 있지만 환경영향평가, 교통영향평가, 소방설계 및 전기설계용역 등 발주자가 별도로 직접 발주하여야 하는 종류의 용역도 상당수 존재한다.[23] 또한 건축위원회 심의 시에는 어느 정도 기본설계안이 완성된 상태여야 하기에 사업시행인가 전의 건축설계도서 작성에도 상당한 비용과 시간이 소모된다. 문제는 사업시행인가 이후 설계안을 변경하는 것 또한 쉽지 않다는 것이다.

한편 인가 전 사업시행은 건축인허가를 위한 업무에 한정되지 않고 사업시행인가 이후 즉시 집행되어야 하는 자금의 조달 준비, 시공자 선정 준비, 관리처분의 준비(또는 생략)를 위한 지주작업 등 다양한 분야에 걸쳐 진행된다. 인가 전 사업시행자가 이러한 업무를 위하여 외주업체를 선정하거나 직접 진행하며 비용과 시간을 투입하여야 함은 물론이다. 이러한 다단계의 복잡한 행위들을 단순히 '시행의 준비행위' 등으로 분류하여 격하시켜야 할 이유는 없다.

## 3. 인가 전 사업시행자의 실재(實在)

법원은 ①사업시행인가를 받지 아니하고는 정비사업을 시행할 수 없는 것을 원칙이며 ②사업시행인가 전까지 구체적 사업시행자를 확정할 수 없다는 등의 이유를 들어 사업시행인가 전 사업시행의 개념을 일관되게 부정하고 있다.[24] 그러나 아래와 같은 사례에서, 다수의 기관에서 '인가 전 사업시행'의 존재를 포착하고 있음을 알 수 있다.

구 조세특례제한법 제77조는 공익사업에 제공하는 토지의 양도소득세를 일정 비율 감면하도록 하였다. 2010. 12. 27. 신설된 제77조 제2항은 '사업시행자로 지정되기 전의 사업자'라는 표현을 통해 공법상의 사업시행자지위를 부여받기 전에 사업시행에 착수한 자의 존재를 포착하였다.

**조세특례제한법 (2010. 12. 27.), 제77조 제2항 신설**

**제77조(공익사업용 토지 등에 대한 양도소득세의 감면)**

① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 소득으로서 해당 토지등이 속한 사업지역에 대한 **사업인정고시일(사업인정고시일 전에 양도하는 경우에는 양도일)부터 소급하여 2년 이전에 취득한 토지등을 2012년 12월 31일 이전에 양도함으로써 발생하는 소득**에 대해서는 양도소득세의 100분의 20(중략)에 상당하는 세액을 **감면한다**.

1. (생략)
2. **「도시 및 주거환경정비법」**에 따른 정비구역(정비기반시설을 수반하지 아니하는 정비구역은 제외한다)의 토지등을 같은 법에 따른 **사업시행자에게 양도함으로써 발생하는 소득**
3. (생략)

② 거주자가 **제1항제1호에 따른 공익사업의 시행자 및 같은 항 제2호에 따른 사업시행자(이하 이 조에서 "사업시행자"라 한다)로 지정되기 전의 사업자(이하 이 항에서 "지정 전 사업자"라 한다)**에게 2년 이상 보유한 토지등(제1항제1호의 공익사업에 필요한 토지등 또는 같은 항 제2호에 따른 정비구역의 토지등을 말한다. 이하 이 항에서 같다)을 **2012년 12월 31일** 이전에 양도하고 해당 토지등을 양도한 날이 속하는 과세기간의 과세표준신고(예정신고를 포함한다)를 법정신고기한까지 한 경우로서 **지정 전 사업자가 그 토지등의 양도일부터 5년 이내에 사업시행자로 지정받은 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 제1항에 따른 양도소득세 감면을 받을 수 있다**. 이 경우 감면할 양도소득세의 계산은 감면율 등이 변경되더라도 양도 당시 법률에 따른다.

23) 건축설계 및 인허가 관련 용역 중 주요 분리발주의무대상 및 위반시 제재규정은 아래 도표와 같다. 최근 허가권자는 분리발주의무가 있는 용역을 건축설계용역에 통합발주한 경우 사업시행인가를 내어주지 않는 등 인허가처분을 거부하고 있으며 직접발주계약에 기한 세금계산서를 요구하는 등 엄격히 심사하고 있어, 사업시행자의 편의를 위하여 각종 부속용역을 건축설계용역에 통합발주하던 기존의 관행이 유지되기는 어려울 것이다.

| 해당용역 | 관련법조 | 시행일 | 위반 시 처벌 |
|---|---|---|---|
| 소방시설설계 | 소방시설공사업법 제11조 제1항, 제22조 제1항~제2항, 제36조 제6호 | 2021.06.09 | 1년 이하의 징역 또는<br>1천만원 이하의 벌금 |
| 전력시설설계 | 전력기술관리법 제2조 제3호, 제11조 제1항 내지 제5항, 제14조의3 제1호~제2호 | 2023.11.16 | - |
| 환경영향평가 | 환경영향평가법 제53조 제5항 제4호, 제76조 제3항 제4호 | 2015.07.19 | 5천만원 이하의 과태료 |
| 교통영향평가 | 도시교통정비촉진법<br>제25조 제2항, 제60조 제1항 제3호 | 2016.01.23 | 1천만원 이하의 과태료 |

24) 대법원 2012. 3. 29. 선고 2011두23368판결. 사업시행인가 전 사업시행의 개념을 인정하지 아니한 원심의 판단을 유지하여 상고를 기각하였다.

제77조 제2항은 2010. 12. 27. 법률 제10406호로 일부개정되며 공익사업을 원활하게 수행할 수 있도록 토지 등을 양도한 후에 공익사업 시행의 인가를 받은 경우 공익사업용 토지로 보아 양도소득세를 감면하는 조세혜택을 부여하였다.[25] 제77조 제2항은 2013. 1. 1. 법률 제11614호로 일부개정되어 감면기간을 연장(2015. 12. 31.까지)하였으나 추가 연장 없이 현재까지 존속하고 있다.

관련하여, 제77조 제2항의 "지정 전 사업시행자" 개념이 법률에 등장하기 직전인 2012. 2. 17.자 조세심판에서도 '사실상 사업시행자의 지위'라는 표현을 엿볼 수 있다. 그러나 그 내용에서는 법원과 같은 입장에서 사업시행자 지정 전의 사업시행자에 대하여 제77조의 감면이 적용되지 않는다고 설시하였다.[26] 위 제77조 제2항과 조세심판의 각 내용이 공법적인 사업시행자지위를 부여받지 못했음에도 사업시행자지위를 획득하여 사업시행할 것을 목적으로 활동하는 법주체를 언급하였다는 점에서, 입법자 또한 이 글에서 논하는 인가 전 사업시행자의 존재를 포착한 것으로 이해된다.

이와 같이 '사업시행인가 전의 사업시행' 또는 '사실상 사업시행자'와 같은 개념은 법원의 여러 판결들을 비롯하여, 유사한 취지의 많은 소극적 결정들이 축적된 이후에 결국 입법자에 의하여 직접적으로 도입되었다.[27] 기존의 판시에 정면으로 반하는 제77조 제2항의 개정 연혁에 비추어, (제85조의 제정 당시 '사실상의 사업시행자'의 존재를 간과하였는지는 불분명하지만, 만약 그렇더라도) 입법자는 '인가 전 사업시행자'에게 토지를 매도한 경우에는 감면규정을 적용하고자 하였다는 취지를 미루어 짐작할 수 있다.

### 4. 소결론

법원의 무관심과는 달리, 인가 전 사업시행은 정비사업에서 중요한 역할을 담당하고 있다. 그럼에도 불구하고 법원의 판결은 그 중요성을 반영하지 못하고 있다. 정비사업의 절차적 복잡성 속에서, 인가 전 사업시행의 추이에 따라 사업의 성패가 좌우될 수도 있다. 사업 추진의 초기 단계에서 이루어지는 사전 준비와 협의 과정은 후속절차의 원활한 진행과 성공적인 사업 완료를 위해 필수적인 단계이다.

그러나 법원은 주로 사업시행인가 이후의 절차에 초점을 맞추어 인가 전 사업시행 단계에 대해서는 상대적으로 무관심한 태도를 보이고 있다. 이는 인가 전 사업시행의 실무적 중요성을 간과한 것이어서, 실질적인 사업 진행 과정에서 나타나는 여러 가지 문제들을 간과할 위험을 초래한다. 이 글에서는 이러한 관점에 입각하여 인가 전 사업시행에 대한 무관심에서 초래되는 문제를 지적하고자 하였다.

## IV. 도심재개발에서 인가 전 사업시행의 문제

### 1. 사업좌초의 위험부담

일반적인 조합 방식의 도시정비사업에서 추진위원장 또는 사업시행자가 계약을 체결하려는 경우에는 일반경쟁원칙에 의하여야 하므로 경쟁입찰을 통해야 한다.[28] 그런데 도심재개발사업(토지등소유자방식)의 경우는 도시정비법에 별다른 표현이 없으므로 문언상 '사업시행자'지위를 얻기 전(사업시행인가 이전 단계)의 계약은 수의로 체결할 수 있다는 결론에 이르게 된다. 실무에서도 도심재개발사업의 인가 전 사업시행자는 사업시행인가 전의 계약을 수의계약으로 진행하고 있다.

인가 전 사업시행자는 건축심의 및 건축허가(사업시행인가)를 준비하며 수행해야 하는 다수의 용역계약을 수의계약일 뿐 아니라 독자적 판단에 의하여 체결한다. 조합방식의 재개발사업에서 조합설립인가 이후 추진위원회가 체결한 계약을 추인하는 형식적인 절차가 존재하는 것과는 달리, 도심재개발(토지등소유자방식)은 외형적으로 별도의 법적 주체가 등장하지 않으므로 실무에서도 공법적인 외형은 등장하지 않는다.[29] 결국 사업이 진행과정에서 모종의 문제로 좌초되는 경우 사업시행자인 토지등소유자(개인 또는 법인)는

25) 2010. 12. 27. 조세특례제한법 개정문 참조.

26) 2012. 02. 17. 조심 2011서1566 결정. 청구인은 사업시행자 지정처분 전 사업자에게 토지를 양도하였고 이후 그 사업자는 실제로 사업시행인가를 통하여 사업시행자로 지정되었다. 대상판결과 유사한 쟁점에 관하여 조세심판원은 '사업시행자 지정 이후'에 양도한 부동산에 관하여만 제77조 제1항이 적용된다고 판단하여 심판청구를 기각하였다.

27) 제77조 제2항이 신설되기 전 세법에서 '사업시행인가 전의 사업시행'개념을 명시적으로 표시한 조문은 없다.

28) **도시정비법 제29조(계약의 방법 및 시공자 선정 등)**
① **추진위원장 또는 사업시행자(청산인을 포함한다)는** 이 법 또는 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 **계약(공사, 용역, 물품구매 및 제조 등을 포함한다. 이하 같다)을 체결하려면 일반경쟁에 부쳐야 한다.** 다만, 계약규모, 재난의 발생 등 대통령령으로 정하는 경우에는 입찰 참가자를 지명(指名)하여 경쟁에 부치거나 수의계약(隨意契約)으로 할 수 있다.

개인적 지위에서 계약상의 책임을 지게 되는 위험을 부담하게 된다.

실제로 인가 전 사업시행자인 토지소유자(또는 제3자)는 토지의 매입대금을 비롯한 사업비용을 직접 조달해야 하기 때문에 사업시행인가 전에 무담보로 투입되는 초기비용을 부담할 여력이 있는 시행사가 도심재개발사업을 주로 추진해 왔다.[30] 그럼에도 불구하고 토지매입이 지연되거나 금융비용 부담으로 인하여 도산하는 사업시행자도 꾸준히 발생하고 있다.[31] 더 큰 문제는 한 번 사업이 지연되거나 시행자가 도산하면 연쇄적인 소송이 발생하여 토지소유권이 동결되고 결국 사업 자체가 기한 없이 중지된다는 것이다. 사업이 성공적으로 시행될 경우에도 사업시행자가 개인의 지위에서 사전에 부담하였던 위험을 충분히 보상받고자 하는 심리가 발생할 것이 당연하다. 이러한 위험은 사업추진의 준비 단계에서부터 반영될 것이고, 위험부담에 관한 시행자의 보상심리를 비난할 만한 근거 또한 발견할 수 없다.

## 2. 사업의 공정성 및 투명성 문제

인가 전 사업시행에 대한 규율의 부재로 인한 문제는 정비사업에서 중요한 쟁점으로 부각될 수 있다. 현행 도시정비법의 사업시행자가 경쟁입찰의 방법에 따라 계약상대방을 정하도록 하는 취지는 정비사업의 계약상대방 선정의 투명성을 제고하여 재개발·재건축 수주시장의 혼탁·과열을 방지하고 조합원 간 분쟁을 예방하려는 것이어서, 경쟁입찰을 위반한 계약상대방 선정은 당연히 무효로 보아야 한다.[32]

위에서 살펴본 것과 같이, 인가 전 사업시행자가 임의로 수의계약을 체결하는 것을 허용할 경우 사업좌초의 위험부담과는 다른 차원의 불공정성 문제가 발생한다. 인가 전 사업시행자가 특정 업체나 이해관계자에게 특혜를 주는 등 불공정한 계약을 체결하여 사업의 신뢰도를 해할 수 있다. 이해 상충이나 내부자 거래와 같은 부정적 요소가 개입되어 투명도가 저하되고 부패의 가능성이 높아지는 것은 물론이다.

더 큰 문제는 인가 전 사업시행자가 수의계약을 통해 계약을 체결하는 경우, 다른 참여 업체나 이해관계자들이 이에 대해 이의를 제기할 수 있으며, 그러한 경우 사업 전체가 여러 법적 분쟁으로 인해 지연될 수 있다는 것이다. 법적 분쟁의 연쇄는 사업의 좌초로 이어질 수 있고 나아가 (인가 전)사업시행자 및 이해관계자들의 재정적 손실이 발생할 수 있다. 도심재개발사업의 진행에 중대한 영향을 미치게 된다는 뜻이다.

## 3. 행정청과 사업시행자가 부담하는 위험의 불균형

도시정비사업은 공공의 이익을 추구하고 도시의 지속 가능한 발전을 목표로 하며, 도시 내의 다양한 계층과 집단의 이익을 조절해 평등과 다양성을 추구하기도 한다. 도시정비사업은 단순히 특정 지역의 경관 개선이나 주택건설에 그치지 않고, 도시 전체에 영향을 미치는 광범위한 인프라, 교통 체계, 또는 경제적 측면에서 많은 변화를 가져오게 된다. 그렇기 때문에 행정의 개입이 수반되고, 단순한 민간 개발사업과는 구별되는 여러 법적·경제적인 특징을 가진다.

조합 방식의 도시정비사업에서도 마찬가지로 사업시행인가 이전에 건축계획, 자금조달, 일정계획 등 사실상 사업을 시행하고 있지만, 조합설립인가 및 사업시행인가 전의 시행행위가 존재함을 인정하고 있다. 도시정비법은 조합설립추진위원회라는 법적 실체를 매개로 하여 여러 가지 공법적 제어장치를 마련해 두고 있다. 반면에 토지등소유자가 직접 진행하는 정비사업(도심재개발사업)은 사업시행계획인가 전에 토지등소유자에 대한 어떠한 공법적인 통제수단도 존재하지 않는다.

| **도시정비법 제32조(추진위원회의 기능)** |
|---|
| ① 추진위원회는 다음 각 호의 업무를 수행할 수 있다.<br>1. 제102조에 따른 정비사업전문관리업자(이하 "정비사업전문관리업자"라 한다)의 선정 및 변경<br>2. 설계자의 선정 및 변경 |

29) 사업자등록의 문제에 관하여 사업시행인가 전 개발위원회 및 사업시행인가 후 단체규약이 존재하는 토지등소유자는 세무서에 신청을 통하여 법인사업자로 등록하여 사업을 진행하고 있다. 주용철, "토지등소유자방식의 사업시행자와 사업자등록", 주거환경신문, 2019. 5. 24. 참조.

30) 도심재개발사업이 주로 사업부지 밖의 제3자인 시행자가 자본을 투입할 때까지 제대로 추진되기가 어려운 이유이기도 하다. 정비구역 내의 기존 토지소유자(들)가 인가 전 사업시행비용과 사업좌초의 위험을 직접 부담하는 것을 기대하기란 어려운 일이다.

31) 나인수, "도시환경정비사업에서 토지등소유자방식의 갈등요인에 관한 연구", 『대한건축학회논문집: 계획계』 제28권 7호(2012. 7.), 245면 참조.

32) 대법원 2017. 5. 30. 선고 2014다61340 판결.

3. 개략적인 정비사업 시행계획서의 작성
4. 조합설립인가를 받기 위한 준비업무
5. 그 밖에 조합설립을 추진하기 위하여 대통령령으로 정하는 업무

② 추진위원회가 정비사업전문관리업자를 선정하려는 경우에는 제31조에 따라 추진위원회 승인을 받은 후 **제29조제1항에 따른 경쟁입찰 또는 수의계약(2회 이상 경쟁입찰이 유찰된 경우로 한정한다)의 방법으로 선정하여야 한다**.

③ 추진위원회는 제35조제2항, 제3항 및 제5항에 따른 조합설립인가를 신청하기 전에 대통령령으로 정하는 방법 및 절차에 따라 조합설립을 위한 창립총회를 개최하여야 한다.

④ 추진위원회가 제1항에 따라 수행하는 업무의 내용이 토지등소유자의 비용부담을 수반하거나 권리·의무에 변동을 발생시키는 경우로서 대통령령으로 정하는 사항에 대하여는 그 업무를 수행하기 전에 대통령령으로 정하는 비율 이상의 토지등소유자의 동의를 받아야 한다.

조합방식의 인가 전 사업시행자(조합설립추진위원회)에 대한 도시정비법의 공법적 통제는 단순히 행정법의 차원에서만 논의될 문제가 아니다. 추진위원회는 민사법의 평면에서 개인과 구분되는 법적 주체로 나타나는 한편, 그 업무에 있어서도 일정 비율 이상의 동의가 있어야만 주요 업무를 진행할 수 있도록 하여 독단적인 판단에 의한 위험을 방지하고 정비사업 전체를 위한 민주적 정당성을 확보하고 있다. 이후에 사업시행자가 지정되면(조합이 설립되면) 지정된 시행자가 이전의 업무를 포괄적으로 승계하는 것은 물론이다(도시정비법 제34조 제3항 참조). 도시정비법은 인가 전 사업시행자의 행위를 제한함으로써 정비사업에 내재된 공공성을 실체화하고 있는 것이다.

조합 방식의 재개발사업에서는 사업시행인가 이전에 조합이라는 공법적 주체가 등장하여, 건축심의 등 여러 가지 인허가절차를 수행할 권한을 부여받는 한편 일정한 요건을 갖추어 정비계획 변경을 신청하는 등 행정청과 소통할 수 있는 창구가 마련되어 있다. 그런데 도심재개발사업의 인가 전 사업시행자에게는 어떠한 공법적 보조장치도 존재하지 않는 점이 문제이다. 정비구역 밖의 (제3자인)인가 전 사업시행자는 정비계획변경을 제안할 권한이 없는 것은 물론 원칙적으로 건축위원회 심의 등 사업시행계획인가 전의 어떠한 행정절차도 수행할 권한이 부여되어 있지 않다. 인가 전 사업시행자가 일정한 비율의 토지 소유권을 직접 취득하거나, 자신의 비용을 들여 토지소유자의 동의율을 충분히 확보하여 사업시행인가를 신청할 수 있게 되기 전까지는 해당 정비사업에 관하여 실질적인 목소리를 낼 수 없다는 뜻이다.

한편, 행정청은 정비계획을 수립하고, 정비사업의 시행자를 통하여 광범위한 도시계획을 실현시키고자 한다. 사업시행자는 당연히 정비계획을 준수하여 사업시행계획인가를 신청하여야 한다. 특히 도심재개발의 경우 주택재개발과는 달리 생산되는 시설이 대부분 업무시설이고, 사업시행자는 이를 즉시 처분하는 것이 통상적이므로 행정청에게는 공공성 확보를 위하여 보다 적극적으로 개입할 명분도 있다. 그런데 도심재개발 사업 정비구역은 오랜 기간 정비계획이 방치되어 있어 현실에 맞지 않거나 정비계획이 구체적이지 않아 사업시행자가 사업시행계획을 작성하는 데에 어려움을 겪는 경우가 많다. 그럼에도 불구하고 인가 전 사업시행자는 어떠한 공법적 지위도 가지지 못한 채 일단 사업시행계획서를 작성하여야 하는데, 구체적이지 못하거나 현실에 맞지 않는 정비계획이더라도 이를 사업시행계획서에 반영하여야 함은 물론이다. 당연하게도 사업시행계획인가 절차에서 행정청과의 논의를 통해 수차례 계획을 변경하여야 하는 상황이 발생하는 경우가 발생하기도 한다. 사업시행계획서에 의하여 건축위원회의 심의가 진행되는 단계에 비로소 정비계획의 변경이 검토되는 경우도 흔하다.[33] 행정청은 사업을 승인, 인가하는 과정에서 중요한 역할을 수행하여 막대한 영향력을 행사하지만, 사업 추진 과정에서 발생하는 법적·경제적 위험은 전적으로 인가 전 사업시행자가 감당할 수밖에 없는 구조인 것이다. 이러한 불균형은 사업 추진에 있어 시행자의 예측 가능성을 저해하고, 사업의 안정성을 위협하는 요소로 작용하고 있다.

인가 전 사업시행자는 사업시행자로 지정될지 여부를 확신할 수도 없는 상태에서 사업시행계획인가 신청 요건이 갖추어질 때까지 토지를 매입하는 등의 지주작업을 수행하고,[34] 사업시행계획인가 취득 과정에서의 수많은 계획변경 등의 비용을 직접 부담하여야 한다. 결국 사업시행계획인가를 취득하더라도, 당초에 검토했던 사업성이 유지되지 않아 사업의 시행 자체를 포기하는 상황에 이르게 될 수도 있다. 사업부지 밖에서 제3자인 개발사업자가 사업성을 검토할 때, 이러한 인허가 절차에 수반되는 위험은 당연히 사업시행에 관한 결정에 반영될 수밖에 없다.

33) 박은정, "도심재개발사업의 토지등소유자 지위와 기능적 공공성", 『건설법세미나』 22호(서울대학교 법과대학, 2023. 12.), 142면.
34) 사업시행계획인가는 '토지등소유자'가 일정 비율의 동의율을 확보하여 신청할 수 있으므로, 실제 토지소유권이 전혀 없는 상태에서는 신청할 수 없다고 해석하는 것이 타당하다.

종합하여 보면, 인가 전 사업시행자는 자신의 책임으로 비용을 조달하여 토지소유권 또는 충분한 동의율을 취득하기 전까지는 단순한 정비사업 밖의 제3자에 불과하여 행정청과 소통할 창구를 마련할 수 없다. 도심재개발을 신속하게 진행하기 위하여 조합설립 등의 여러 가지 불필요한 행정절차를 생략하고 사업시행인가를 통해 사업시행자지위를 부여하고자 한 당초의 취지가 그 자체로 잘못되었다고 할 수는 없다. 그러나 현재의 도심재개발사업의 상당수가 사업부지 밖의 제3자인 개발사업자에 의하여 시행될 수밖에 없는 현실에 비추어 보면, '효율적인 도심의 재개발'이라는 당초의 취지가 여전히 효과적으로 달성될 수 있는지 의문이다.

도심재개발사업의 결과물은 단순한 공동주택의 건설에 그치는 경우가 매우 드물고, 도시 전체에 더 큰 영향력을 행사하는 기반시설로 기능할 가능성이 높다. 그럼에도 불구하고 도시정비법에는 도심재개발사업의 인가 전 사업시행자에 대하여 이러한 공법적 통제가 배제되어 있어 의문이다. 법률개정을 통해 인가 전 사업시행자의 공법적 규율이 도입되어야 할 것이다.

### 4. 인가 전 사업시행자의 규율에 관한 제안

#### (1) 법적 지위의 명확화

인가 전 사업시행자의 역할과 책임을 법적으로 명확히 규정하여, 해당 사업시행자가 수행할 수 있는 행위와 범위를 명시하는 규정을 도입하여야 한다. 예를 들어 현행 규정의 추진위원회와 같은 형태로 인가 전 단계에서 시행되는 계약, 합의, 공사 등의 법적 효력을 인가 이후의 사업시행자에게 귀속시키는 방법이 있을 수 있다. 또한 조합 방식과 같이 토지등소유자도 일정한 조건을 갖춘 경우 일정한 인허가를 신청하는 것이 가능하도록 하는 등, 최소한의 예측가능성 확보를 위해 인가 전 사업시행행위를 행정절차 안에 포섭하여야 할 필요가 있다.

#### (2) 공적 관여와 투명성 확대

국가 또는 지방자치단체가 인가 전 사업시행 단계에서 충분히 개입할 필요가 있다. 이는 단순한 행정적 감독의 차원을 넘어, 사업 초기부터 공공기관의 관여를 강화하여 사업이 공정하고 투명하게 추진되도록 유도하는 것을 포함한다. 예를 들어, 인가 전 단계에서 중요한 결정이나 계약을 체결하는 경우 사전 승인을 받도록 하거나, 일정 규모 이상의 사업에서는 제3자인 위원회나 전문가의 검토 절차를 도입하여 사업이 올바르게 진행되는지 감독하여야 한다. 또한 도시정비법의 다른 시행방법에서 중요한 기능을 담당하고 있는 정보공개 의무를 강화하여 여러 이해관계자들이 사업 진행상황을 파악할 수 있도록 할 필요가 있다. 반대로, 일반적인 정비사업보다 공적 관여가 확대되는 것이 보다 쉽게 용인되는 도심재개발사업의 경우에는 인가 전 사업시행자에 대하여도 일정한 요건을 갖춘다면 정비계획의 변경을 신청할 수 있도록 하거나, 정비계획을 구체화하여 달라는 요청을 할 수 있게 하는 등 어느 정도의 예측가능성을 부여하여야 할 것이다.

#### (3) 위반 시 제재 및 책임 규정

인가 전 사업시행자가 법률상의 의무를 위반한 경우 이를 제재할 수 있는 규정도 필요하다. 조합방식의 경우 추진위원회 단계에서도 공무원 의제를 통해 부패를 예방하는 것과 같이, 불공정한 방법으로 사업을 시행하거나 이해관계자들의 권리를 침해하는 경우 이를 제재할 규정이 도입되어야 한다. 더불어, 조합 방식과 같이 이러한 위반에 따라 계약상대방에 대하여 입찰참가자격 제한 등의 제재조치를 부과하여 사업의 공정성과 투명성을 확보할 수 있을 것이다.

## V. 결론

도심재개발사업은 추진위원회구성과 조합설립인가절차만 생략되는 것일 뿐 다른 절차는 조합방식의 정비사업과 동일하다. 그럼에도 불구하고 사업시행자지정에 관한 공법적인 통제가 뒤로 미루어져 있기 때문에 사업시행자는 사업시행인가 전까지 오로지 자신의 책임으로 사실상의 사업시행을 해야 한다. 도심재개발사업은 도시환경 개선과 경제적 활성화를 위한 중요한 정책 수단이지만, 현재 법제도는 사업시행인가 이전 단계에서 이루어지는 실질적인 사업 활동을 충분히 반영하지 못하고 있다. 인가 전 사업시행자는 토지 매입, 사업계획 수립, 건축심의 및 인허가 준비 등 사업 성공의 필수적인 절차를 수행함에도 불구하고, 현행 법체계에서는 명확한 법적 지위를 인정받지 못하고 있다. 이러한 법적 공백은 사업의 안정성을 저해할 뿐만 아니라, 사업의 투명성과 공정성을 약화시키는 원인이

되고 있다.

현재의 도심재개발은 종전토지소유자보다는 제3자인 개발사업자가 주도하는 경우가 많다. 이들은 인가 전 단계에서 상당한 비용을 투입하여 사업을 추진하지만, 공법적 보호 없이 개인적 위험을 감수해야 한다. 이러한 불균형은 사업이 지연되거나 중단될 경우 더욱 두드러지게 드러나며, 결과적으로 사업에 참여한 자 모두에게 불리한 결과를 초래할 가능성이 높다.

도심재개발사업이 공익성 측면에서 다른 정비사업과 다른 특징을 가질 수도 있겠으나, 사업좌초의 책임을 누가 부담할 것인지 제대로 논의되지 않은 상황에서 그러한 이유만으로 인가 전 사업시행자에게 사업좌초의 위험을 그대로 전가하는 구조를 방관해서는 안 된다.[35] 도심재개발사업은 단순한 주택 건설을 넘어 도시의 지속 가능한 발전과 직결되는 중요한 정책적 과제이다. 따라서 사업이 실질적으로 운영되는 방식을 반영한 법적·제도적 개선이 필수적이며, 이를 통해 인가 전 사업시행자의 법적 불확실성을 해소하고, 보다 지속 가능하고 공정한 재개발 체계를 구축해야 한다. 결국 입법적으로도 인가 전 사업시행자에 대한 공법적 제어장치가 도입되어야 할 것이다.

투고일 2025. 2. 23. 심사완료일 2025. 3. 7. 게재확정일 2025. 3. 10.

35) 김종보, “공원특례사업에서 시행자지정처분의 법적 효과”, 『서울대학교 법학』 제63권 제2호(2022. 6.), 115-144면 참조.

# 참고문헌


## 저서

김종보, 『건설법의 이해』(제7판), 북포레, 2023.

## 학위 논문

고준혁, "도심재개발에 관한 공법적 연구", 서울대학교 대학원 법학전문석사학위논문, 2023.

## 일반 논문

김종보, "도시환경정비사업에서 시행자와 사업절차의 특수성", 『법학논문집』 제31집 제1호(중앙대학교 법학연구원, 2007. 1.).
김종보, "시행과 시공의 구별: 종합공사에 대한 건설산업기본법 조항의 위헌성", 『행정법연구』 제26호(2010. 4.).
김종보, "공원특례사업에서 시행자지정처분의 법적 효과", 『서울대학교 법학』, 제63권 제2호(2022. 6.).
나인수, "도시환경정비사업에서 토지등소유자방식의 갈등요인에 관한 연구", 『대한건축학회논문집: 계획계』, 제28권 7호(2012. 7.).
이수안, "도심재개발의 사업시행자로서 "토지등소유자"의 개념", 『행정법연구』 제74호(2024. 8.).

## 기타 자료

박은정, "도심재개발사업의 토지등소유자 지위와 기능적 공공성", 『건설법세미나』 22호(서울대학교 법과대학, 2023.12).
주용철, "토지등소유자방식의 사업시행자와 사업자등록", 주거환경신문, 2019. 5. 24.
한국지방세연구원, 『도시재개발사업 등에 관한 지방세감면의 과세전환 방안』, 2014.

**ABSTRACT**

# The actual existence of project implementers prior to authorization in urban redevelopment projects

**Lee, Kyuhwang***

Urban redevelopment projects are conducted in accordance with the Urban and Residential Environment Improvement Act. Although project implementers acquire their public legal status only after obtaining project approval, in practice, substantial implementation activities occur even before approval is granted. Various processes, such as land acquisition, administrative procedures, and the preparation of necessary permits—including architectural reviews—are undertaken during the pre-approval phase. Nevertheless, the current legal framework does not clearly regulate the activities of these "pre-approval project implementers" and fails to recognize their public legal status.

In modern urban redevelopment projects, third-party developers, outside the designated redevelopment zone, often take the lead in negotiating land acquisitions, securing consent rates, conducting various assessments and reviews, and refining project plans during the pre-approval stage. However, owing to the lack of legal recognition, formal consultations with administrative authorities are difficult, and the predictability of their roles remain uncertain. Additionally, there exists a risk of reduced fairness and transparency in land acquisition and contract execution. These structural issues can cause project delays or even cancellations, often resulting in prolonged legal disputes that halt redevelopment projects for extended periods.

This study examines the existence of pre-approval project implementers and proposes the following legal and institutional reforms to address related issues: First, the legal status of pre-approval project implementers should be explicitly defined, and their permissible activities should be systematically incorporated into the legal framework. Second, the involvement of public institutions should be expanded to ensure fairness and transparency from the early stages of redevelopment projects. Third, the responsibilities and obligations of pre-approval project implementers should be clarified, and regulatory measures should be established to prevent unfair contracts and project mismanagement. In particular, legal oversight must be strengthened to prevent the abuse of non-competitive contracts during the pre-approval phase.

Urban redevelopment projects serve as crucial mechanisms for improving urban environments and revitalizing local economies, beyond merely constructing residential buildings. Therefore, institutional reforms reflecting the realities of project implementation are essential. Addressing the legal uncertainties surrounding pre-approval project implementation can help establish a more sustainable and equitable redevelopment framework.

**Keywords:** Urban Redevelopment, Urban Improvement Act, Project Implementation Plan, Project Operator, Landowner

* Lawyer, Architect, DOHWA Engineering Co., Ltd.