

제12호

국립

법률

연구

지

문

일반논문

- 강신은 | 도심복합개발법의 주요 내용과 개정 방향
- 정승현 | 신탁방식 정비사업과 토지등소유자의 입주권 검토
- 전진원 | 도시계획에 관한 영국 법원의 역할과 제도적 변천에 관한 연구
- 박지윤 | 용적률 완화의 유형과 기능
- 한소은 | 부동산개발금융의 시행규제 및 최근 PF시장 이슈 점검

발행일자 | 2024년 9월 25일

목차

» 일반논문

- 1 도시복합개발법의 주요 내용과 개정 방향
강신은
- 21 신탁방식 정비사업과 토지등소유자의 입주권 검토
정승현
- 33 도시계획에 관한 영국 법원의 역할과 제도적 변천에 관한 연구
전진원
- 49 용적률 완화의 유형과 기능
박지윤
- 65 부동산개발금융의 시행규제 및 최근 PF시장 이슈 점검
한소은

» 부록

- 81 간행규정
- 85 논문투고지침
- 89 연구윤리규정

Contents

» Article

- 1 **Main contents and revision direction of the Urban Complex Development Act**
Kang, Shin Eun
- 21 **Trust-type Development Projects and Review of the Right of Occupancy of Landowners**
Jeong, Seunghyun
- 33 **Planning, Discretion, and Judicial Intervention: Recent Discussions and Institutional Changes in the UK and Role of Court on Planning**
Jeon, Jinwon
- 49 **The Type and Function of Floor Area Ratio Relaxation in South Korea**
Park, Jee Youn
- 65 **A Study of Administrative Regulations on Real Estate Project Finance and Recent PF Market Issues**
Han, Soeun

» Appendix

- 81 **Publication Policy**
- 85 **Instructions to Authors**
- 89 **Publication Ethics**

논문 / ARTICLE

도심복합개발법의 주요 내용과 개정 방향

강신은*

국문초록

도심 복합개발 지원에 관한 법률이 2024. 2. 6. 제정·공포되어 2025. 2. 7.부터 시행될 예정이다. 이 법률은 2021. 2. 4. 정부가 발표한 공공주도 3080+ 대도시권 주택공급 획기적 확대 방안에 따라 도입된 공공주택 특별법상 도심 공공주택 복합사업을 민간 부문에 확대 적용하기 위해 추진된 법률이다.

도심 공공주택 복합사업은 기존 조합 중심의 재개발사업 및 재건축사업으로는 개발이 어려워 저이용·노후화되고 있는 역세권, 준공업지역, 저층 주거지 등에 대한 새로운 사업모델을 마련하기 위하여 마련된 제도로, 공공기관이 사업시행자가 된다. 또한 신속한 사업 추진을 위해서 전면 수용 방식을 채택하고, 토지등소유자가 원하는 경우 현물보상의 방식으로 새로운 건축물을 공급하는 개발사업이다.

그런데 도심 복합개발 지원에 관한 법률에 따른 복합개발사업은 토지등소유자, 신탁업자, 리츠(REITs) 등 민간 부문이 주된 사업시행자가 되어 관리처분계획과 매도청구를 활용하여 해당 사업을 추진하도록 하는 점에서 큰 차이가 있다.

이 글에서는 복합개발사업의 개념과 특징, 복합개발사업의 절차와 특례규정 등을 살펴보고, 해당 법률의 문제점과 개정 방향을 제시하였다. 복합개발사업은 사업방식으로 관리처분계획과 매도청구를 활용하고, 사업 대상이 노후·불량한 건축물이 밀집된 도심지역이므로, 재개발사업과 재건축사업을 규정하고 있는 도시 및 주거환경정비법의 규정과 비교하여 서술하였다.

결론으로는 복합개발사업의 원활한 시행을 위해서는 다른 정비사업과의 차별성 확보, 새로 도입된 사업시행자로서의 리츠에 관한 구체적 규정 보완, 매도청구제도의 개선, 토지 면적 중심의 동의를 개선 등이 필요함을 제시하였다.

주제어: 도심복합개발법, 도심복합개발혁신지구, 복합개발사업, 도심 공공주택 복합사업, 관리처분계획

목차

- I. 들어가는 말
- II. 복합개발사업의 개념과 특징
- III. 복합개발사업의 절차와 특례규정
- IV. 도심복합개발법상 주요 문제점과 개정 방향
- V. 맺음말

* 과천도시공사 사장, 법학박사




Open Access

DOI: <https://doi.org/10.12972/CUDLA.20240006>

Received: August 24, 2024
Revised: September 07, 2024
Accepted: September 11, 2024

Copyright © 2024 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. 들어가는 말

2024. 2. 6. 「도심 복합개발 지원에 관한 법률」(이하 “도심복합개발법”이라 한다)이 제정·공포되어 2025. 2. 7.부터 시행될 예정이다.¹⁾ 이 법률은 지난 2021. 2. 4. 정부가 발표한 “공공주도 3080+ 대도시권 주택공급 획기적 확대방안”(이하 “2·4 부동산 대책”이라 한다)에 따라 도입된 ‘도심 공공주택 복합사업’을 민간 부문에 확대 적용하기 위해 추진된 법률이다.²⁾

2·4 부동산 대책은 정부가 서울을 비롯한 대도시권에서 실수요자를 보호하고 투기수요를 근절하는 등의 종전 정책 기조를 확고히 유지하면서, 시장의 기대를 뛰어넘는 속도, 공급물량 및 고품질의 주택을 신속히 공급하기 위한 목적에서 마련된 것이었다. 종전까지 도심 내에서의 주택 공급은 「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 한다)에 따른 정비사업(주로 재개발사업 및 재건축사업 이다)으로 이루어지고 있었는데, 재개발사업 및 재건축사업 등 민간(조합)이 주도하는 사업에 대해서는 투기수요의 유입, 과도한 특혜 우려가 있어 획기적인 도시·건축규제 완화 및 재정지원 등이 어려운 상황이었다.

이에 따라 기존 민간사업으로는 개발이 어려워 저이용·노후화되고 있는 역세권, 준공업지역, 저층주거지 등에 대한 새로운 사업모델을 마련하기 위하여 2021. 7. 20. 「공공주택 특별법」(이하 “공공주택법”이라 한다)을 개정하여 공공이 주도하는 도심 공공주택 복합사업을 신설하였다. 도심 공공주택 복합사업은 공공의 신속한 사업추진을 위하여 전면 수용방식을 채택하고, 토지등소유자가 원하는 경우 현물보상의 방식으로 새로운 건축물을 공급하는 것으로 입법되었다.

그런데 도심 공공주택 복합사업이 도입되기도 전인 2021. 3.경 한국토지주택공사(LH) 직원 부동산 투기 사건³⁾으로 부동산 관련 공공기관에 대한 여론이 급격히 악화되었다. 또한, 2022년 정권 교체로 윤석열 정부가 등장하면서 도심 주택 공급 확대를 위해 도입한 도심 공공주택 복합사업이 주민 반발, 공공역량 한계 등 부작용이 많다는 이유로 민간이 사업시행자가 될 수 있는 방향으로 정책을 급진화하였다.

이에 따라 2022. 8. 16. 관계부처 합동 부동산 관계장관회의에서 의결한 “희망은 키우고, 부담을 줄이는 국민 주거안정 실현방안”(이하 “8·16 부동산 대책”이라 한다) 속에 민간 도심 복합개발사업을 신설한다는 내용이 포함되었고,⁴⁾ 이 내용은 2022. 8. 19. 김정재 의원 등 11인이 발의한 도심 복합개발 지원에 관한 법률안에 그대로 반영되었다. 다만, 위 법률안은 사업시행자로서 토지등소유자, 신탁업자, 부동산투자회사(이하 “리츠(REITs)”라고 한다) 등 민간 사업시행자 외에 국가, 지방자치단체, 한국토지주택공사(LH) 등 공공기관, 지방공기업 등 공공도 사업시행자가 될 수 있도록 그 대상을 확대하여 발의되었다.

아직 도심복합개발법이 시행되지는 않았지만, 아래에서 도심복합개발법상 복합개발사업의 개념과 특징, 복합개발사업의 절차와 특례규정 등을 자세히 살펴보고, 도심복합개발법상 주요 문제점과 개정 방향을 제시함으로써 복합개발사업의 활성화에 다소 도움이 되었으면 한다.

II. 복합개발사업의 개념과 특징

1. 복합개발사업의 개념

도심복합개발법상 도심복합개발혁신지구란 도시의 성장 거점을 조성하거나 주택을 신속하게 공급할 목적으로 역세권 노후지역, 준공업지역 등에서 복합개발사업을 시행하기 위하여 지정·고시되는 지구를 말하며, 복합개발사업은 도심복합개발혁신지구에서 복합개발계획을 수립하여 시행하는 사업을 말한다(도심복합개발법 제2조 제1호 및 제3호).

복합개발사업에는 2개의 유형이 있는데, 성장거점형 복합개발사업은 도심 또는 생활권의 중심지역이나 대중교통 결정지 등 지역거

1) 이 법률은 2020. 12. 14. 이헌승의원 등 17인이 발의한 도심 복합개발 추진을 위한 특례법안과 2022. 8. 19. 김정재의원 등 11인이 발의한 도심 복합개발 지원에 관한 법률안을 심사하여 국토교통위원회 대안으로 제안된 것으로, 주로 김정재의원 등 11인이 발의한 법률안을 기초로 마련되었다.

2) 국토교통부, “공공주도 3080+ 대도시권 주택공급 획기적 확대방안”, 보도자료, 2021. 2. 4., 8-10면 참조.

3) 2021년 3월 한국토지주택공사(이하 LH) 직원들이 3기 신도시 등 자사의 사업계획과 연관 있는 지역에 집단적으로 부동산 투기를 한 의혹이 참여 연대와 민주사회를 위한 변호사모임에 의해 폭로된 사건. 이후 추가 폭로 및 조사결과에 의해 관련 공직자들의 전방위적인 투기 논란으로 확산되어 정치권의 핵심 이슈로 떠올랐다. 약칭 LH 사태로 더욱 유명하다. “한국토지주택공사 직원 부동산 투기 사건”, 나무위키, <https://namu.wiki/w/%ED%95%9C%EA%B5%AD%ED%86%A0%EC%A7%80%EC%A3%BC%ED%83%9D%EA%B3%B5%EC%82%AC%20%EC%A7%81%EC%9B%90%20%EB%B6%80%EB%8F%99%EC%82%B0%20%ED%88%AC%EA%B8%B0%20%EC%82%AC%EA%B1%B4> (2024. 8. 20. 검색).

4) 관계부처 합동 부동산 관계장관회의, “희망은 키우고, 부담은 줄이는 국민 주거안정 실현방안”, 보도자료, 2022. 8. 16., 14면.

점으로 육성할 필요가 있는 지역에 기술과 산업의 융복합을 통하여 문화시설, 산업시설, 업무시설, 판매시설, 주택 등을 복합하여 건설하는 사업을 말하며, 주거중심형 복합개발사업은 도심 내 역세권, 준공업지역 등에서 일정 비율 이상의 주택을 업무시설, 판매시설, 산업시설 등과 복합하여 건설하는 사업을 말한다.

2. 복합개발사업의 특징

복합개발사업은 도심에서 주택 등의 공급을 확대하기 위해 2021년 도입된 도심 공공주택 복합사업의 단점을 보완하기 위해 마련된 제도이므로, 도심 공공주택 복합사업과의 비교를 통해 그 특징이 명확히 드러난다. 아래에서는 복합개발사업의 특징을 차례로 살펴본다.

(1) 민간 사업시행자 중심의 도심 개발

복합개발사업은 도심 공공주택 복합사업이 도입되었으나 주민 반발, 공공역량 한계 등 부작용이 노출되어 민간도 사업시행자가 될 수 있도록 새로 마련된 제도이다.⁵⁾ LH 등 공공도 복합개발사업에 참여할 수 있는 길이 열려 있지만, 이미 도심 공공주택 복합사업으로 진행되는 사업이 다수여서 새로운 사업방식인 복합개발사업에 진출할 여력이 부족한 상황이라 당분간 민간 사업시행자 중심으로 복합개발사업이 추진될 것으로 생각된다.

복합개발사업을 시행할 수 있는 민간 사업시행자는 토지등소유자⁶⁾, 신탁업자 및 리츠로 한정된다(도심복합개발법 제14조 제1항). 여기에서 가장 특징적인 점은 토지등소유자가 조합을 설립하여 사업시행자가 될 수 없다는 점이다. 토지등소유자가 사업시행자로 될 수 있는 경우는 토지등소유자의 지위가 인정되는 자가 20명 이내인 경우로 한정된다.⁷⁾ 하지만 현실에서 토지등소유자의 수가 20명 이내인 사업 대상지는 극히 드물 것으로 생각된다.

따라서 도심복합개발혁신지구 안의 토지등소유자가 20명을 초과하게 되면 복합개발사업은 토지등소유자가 선정한 민간 전문기관(신탁업자 또는 리츠)만이 시행할 수 있게 된다. 신탁업자의 경우 도시정비법상 정비사업의 사업시행자로 지정될 수 있고, 실제 사업시행자로 참여한 사례가 다수 있지만, 민간 출자 형태의 리츠가 사업시행자가 될 수 있는 경우는 도심복합개발법이 첫 입법례라 할 수 있다. 알려진 바에 따르면 리츠는 토지등소유자, 부동산개발회사(디벨로퍼), 금융기관 등이 출자하는 방식으로 설립 운영된다고 하는데,⁸⁾ 도심복합개발법 자체에는 리츠 구성에 관한 구체적인 내용은 없다.

(2) 관리처분계획방식의 사업시행

도심 공공주택 복합사업의 근거 법률은 공공주택법이다. 따라서 도심 공공주택 복합사업은 공공 사업시행자가 시행을 주도하고, 신속한 사업 추진을 위해 전면 수용방식을 채택하고 있다. 물론, 새로운 건축물의 분양을 원하는 토지등소유자는 현물보상을 통하여 새로운 건축물의 분양을 받을 수 있다는 점에서 관리처분계획방식과 똑같은 효과를 누릴 수 있지만, 토지등소유자는 공용수용에 대해 심리적 반감을 갖고 있는 것도 사실이다.

복합개발사업은 민간이 주된 사업시행자라는 점에서 공용수용과 현물보상이라는 사업방식을 허용하기 어렵다. 따라서 복합개발사업은 도시정비법상 사업시행자가 조합인 재개발사업 및 재건축사업의 시행방식인 관리처분계획방식을 채택하고 있다. 엄밀하게 말하면 복합개발사업은 복합개발사업에 동의하는 토지등소유자에 대해서는 관리처분계획을 통해 공용환권을 해주고, 복합개발사업에 동의하지 아니하는 토지등소유자에 대해서는 협의매수 또는 매도청구를 통해 토지등에 대한 소유권을 확보하는 것이므로 공용환권과 공용수용의 혼용방식으로 이해하는 것이 타당하다.

도시정비법상 재개발사업이나 재건축사업 모두 관리처분계획방식의 개발사업으로 이해하는 것이 통설이지만, 재개발사업의 경우

5) 위의 보도자료(주4) 참조. 8·16 부동산 대책 보도자료에서는 도심 공공주택 복합사업 전체 후보지 76개소 중 45개소가 동의 요건(2/3 이상)을 미충족하고, 사업구역 당 LH 담당인력이 평균 0.7명으로 체계적 사업 지원 및 주민의견 수렴이 부족하다고 지적하고 있다.

6) 도심복합개발법상 토지등소유자란 도심복합개발혁신지구에 위치한 토지 또는 건축물의 소유자 또는 그 지상권자를 말한다(도심복합개발법 제6조 제1항).

7) 도시정비법에 따른 재개발사업 및 재건축사업의 경우 정비구역 안의 토지등소유자가 조합을 설립하여 사업시행자가 되는 것이 원칙이고, 토지등소유자의 수가 20인 미만이면 토지등소유자 스스로 사업시행자가 될 수 있다(도시정비법 제25조 제1항). 결국 토지등소유자의 수가 20인 이상이면 조합을 설립하여 정비사업을 시행해야 한다. 이 규정은 주택법상 주택조합의 경우 조합원의 수가 20명 이상이어야 한다는 규정(주택법 시행령 제20조 제7항 제2호)을 참고하여 입법한 것이다.

8) 송병철, “도심 복합개발 지원에 관한 법률안(의안번호: 2116933, 김정재 의원 대표발의) 검토보고”, 국토교통위원회, 2023. 2., 34면.

재개발사업에 동의하는 토지등소유자에 대해서는 관리처분계획을 통한 공용환권을, 재개발사업에 동의하지 아니하는 토지등소유자에 대해서는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 “토지보상법”이라 한다)에 따른 공용수용(재결수용 형태의 공용수용)을 활용하는 혼용방식으로 이해하는 것이 옳다. 재건축사업 역시 재건축사업에 동의하는 토지등소유자에 대해서는 관리처분계획을 통한 공용환권을, 재건축사업에 동의하지 아니하는 토지등소유자에 대해서는 매도청구(매도청구 형태의 공용수용)를 활용하는 혼용방식의 개발사업이다.⁹⁾

복합개발사업의 경우 사업시행자가 사업시행계획인가의 고시일까지 도심복합개발혁신지구 내 국공유지를 제외한 토지의 소유권을 전부 확보한 경우 관리처분계획을 수립할 필요는 없지만, 이것은 매우 예외적인 경우다. 일반적으로 복합개발사업은 인가받은 관리처분계획에 따라 복합개발사업의 시행으로 대지를 조성하거나 건축물을 건설하여 공급하는 방식으로 시행된다(도심복합개발법 제13조).

(3) 매도청구를 통한 소유권 확보

도시정비법상 재개발사업이나 재건축사업 모두 관리처분계획방식으로 시행된다. 관리처분계획을 통해 재개발사업이나 재건축사업에 찬성하고 분양신청을 한 토지등소유자의 경우 종전 토지 등의 소유권이 새로운 건축물과 부속 토지의 소유권으로 공용환권된다.

그러나 재개발사업이나 재건축사업에 반대하고 분양신청을 하지 않은 토지등소유자의 토지 등에 대한 소유권 확보 방식은 서로 다르다. 재개발사업의 경우 재개발사업에 반대하거나 분양신청을 하지 아니하는 경우, 사업시행자가 해당 토지 등을 협의 매수하거나 수용한다. 재건축사업의 경우에는 사업시행자가 해당 토지 등을 협의 매수하거나 매도청구권 행사를 통해 소유권을 확보한다.

복합개발사업은 복합개발사업에 반대하거나 분양신청을 하지 않은 토지등소유자의 토지 등에 대해서 소유권을 확보하는 수단으로 매도청구를 규정하고 있다. 복합개발사업의 사업시행자에게 수용권을 부여할지, 매도청구권을 부여할지는 입법정책의 문제이지만, 도심복합개발법은 복합개발사업의 주된 사업시행자가 신탁업자 또는 리츠라는 점을 고려하여 수용권이 아닌 매도청구권을 부여한 것으로 보인다.

Ⅲ 복합개발사업의 절차와 특례규정

1. 복합개발사업의 절차

복합개발사업은 전면 수용 방식의 도심 공공주택 복합사업과 달리 토지등소유자의 동의에 기반하고, 종전 토지 또는 건축물의 소유권을 새로운 건축물과 부속 토지의 소유권으로 공용환권하는 관리처분계획방식으로 사업이 진행된다.

이에 따라 대부분의 사업 절차는 도시정비법상 재개발사업 및 재건축사업의 절차와 매우 유사하며, 입법 기술상 도시정비법 조문들을 상당히 많이 준용하고 있다. 큰 틀에서 보면 복합개발사업의 절차는 지구 지정(복합개발계획의 결정), 사업시행계획의 인가, 관리처분계획의 인가라는 3단계 행정계획의 단계를 거쳐 착공 및 준공, 이전고시라는 집행행위로 이루어진다.¹⁰⁾ 아래에서는 복합개발사업을 위한 절차에 대해서 구체적으로 살펴보기로 한다.

(1) 도심복합개발혁신지구의 지정 절차

1) 사업시행예정자의 복합개발계획 입안 제안

도심복합개발혁신지구의 지정에 관한 입안권자는 원칙적으로 해당 지구를 관할하는 기초 지방자치단체의 장이 되고, 지정권자는 광역 지방자치단체의 장이 된다.¹¹⁾ 행정청인 입안권자는 복합개발계획을 직접 입안하여 지구 지정을 신청할 수도 있지만, 실제로는

9) 공용수용과 매도청구는 서로 다른 것으로 설명하는 것이 통설적 입장이다. 필자는 헌법상 수용의 개념에 매도청구를 포함한 공용수용, 공용환지 및 공용환권이 모두 포함된다는 입장이다. 헌법상 수용과 공용수용, 공용환지 및 공용환권에 대한 더 자세한 사항은 강신은, “토지보상법의 체계와 법적 개선방안”, 『건설법연구』 제9호(2023. 3.), 2-3면 참조.

10) 3단계 행정계획에 대한 더 자세한 설명은 김중보, 『건설법의 이해』(제7판), 북포레, 2023, 427-429면(정비사업과 행정계획) 참조.

11) 도심복합개발혁신지구 지정에 관한 입안권자는 특별자치시장, 특별자치도지사(특별자치도의 관할 구역 안에 지방자치단체인 시·군·구가 있는 경우 시장·군수·구청장을 말한다), 시장, 군수 또는 자치구의 구청장(이하 “시장·군수등”이라 한다)이며, 지정권자는 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사, 「지방자치법」 제198조에 따른 서울특별시·광역시 및 특별자치시를 제외한 인구 50만 이상 대도시의 장이다(도심복합

해당 지구 안의 토지등소유자가 복합개발계획안을 입안 제안하도록 설계되어 있고, 그렇게 운용될 것으로 생각된다.

① 사업시행예정자의 결정과 입안 제안

복합개발사업을 추진하려는 토지등소유자는 사업의 시행을 제안하려는 구역의 토지등소유자의 4분의 1 이상 및 토지면적의 2분의 1 이상의 토지소유자의 동의를 받아 사업시행예정자를 결정하고, 사업시행예정자는 입안권자에게 복합개발계획의 입안을 제안할 수 있다(도심복합개발법 제6조 제1항).

토지등소유자의 동의 비율이 4분의 1 이상인 것은 입안 제안을 보다 쉽게 하려는 취지로 보이지만, 사업시행예정자가 신탁회사, 리츠라면 이 정도의 동의율로 복합개발계획 입안 제안을 할지는 의문이다. 아울러, 신탁회사의 경우 실체가 있는 회사이지만, 리츠는 특수목적법인(SPC), 서류상 회사(Paper Company)여서 그 실체가 없는 상태에서 사업시행예정자로서 입안 제안 행위를 하기 어려운 바, 이에 대한 구체적인 대안을 시행령에 반영할 필요가 있다.

② 입안 제안 사실의 공고 및 수용 여부의 통보

입안권자는 입안 제안일부 14일 이내에 입안 제안의 사실 등을 공고하여야 한다. 그 후 입안권자는 사업시행에 관한 사항 등을 종합적으로 판단하여 제안의 수용 여부를 입안 제안일부 60일 이내에 통보하여야 한다.¹²⁾ 이 경우 입안권자는 제안의 수용 여부를 검토하기 위하여 지방도시계획위원회에 자문할 수 있다(도심복합개발법 제6조 제2항 및 제3항).

③ 입안 제안의 반려

입안권자는 입안 제안의 공고가 있는 때부터 3년이 되는 날까지 도심복합개발혁신지구의 지정이 되지 아니하는 경우에는 그 입안의 제안을 반려하여야 한다. 다만, 입안권자는 토지면적의 100분의 30 이상의 토지소유자의 동의로 기한의 연장을 요청받은 경우 1년의 범위에서 그 기한을 연장할 수 있다(도심복합개발법 제6조 제5항).

도심복합개발법에서는 ‘반려’라는 용어를 사용하고 있지만, 반려는 행정청에 제출한 문서를 처리하지 않고 되돌려주는 것을 의미하므로 적합한 용어로 보긴 어렵다. 입안권자가 입안 제안을 수용하지 않는다는 의사를 표시한 경우, 반려로 볼 수 있지만, 입안권자가 입안 제안을 수용한다는 의사를 표시한 후, 후속 절차를 진행한 경우에는 반려라는 표현은 적절치 않다. 향후 법률을 개정하여 입안 제안의 공고일부 3년 이내에 도심복합개발지구의 지정 고시가 완료되어야 한다는 규정을 두고, 그 기간이 지난 경우에는 다시 입안 제안의 절차를 거쳐야 함을 규정하는 것이 바람직하다.

2) 복합개발계획의 입안

입안권자가 도심복합개발혁신지구를 지정하기 위해서는 도심복합개발혁신지구의 명칭·위치·면적, 토지이용 계획, 건축물의 주용도·건폐율·용적률·높이에 관한 계획 등을 포함하는 복합개발계획을 입안하여야 한다(도심복합개발법 제5조 제1항).

복합개발계획에는 도심복합개발혁신지구 지정의 필요성 및 기대효과, 복합개발사업의 추진방향 및 내용 등이 포함되지만, 가장 핵심적인 내용은 토지이용 계획, 건축물의 주용도·건폐율·용적률·높이에 관한 계획 등 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 “국토계획법”이라 한다)에 따른 도시·군관리계획(이하 “도시관리계획”이라 한다)의 내용을 사실상 결정하는 것이다.¹³⁾ 도심복합개발법은 복합개발계획의 법적 성질이 도시관리계획임을 명시하고 있지 않지만, 국토계획법상 지구단위계획에 해당하는 사항은 지구단위계획으로 간주하도록 규정하고 있으므로(도심복합개발법 제9조 제5항), 복합개발계획의 법적 성질이 도시관리계획임을 드러내고 있다.

개발법 제5조 제1항 및 제4조). 도심복합개발법에서는 입안권자를 시장·군수등으로, 지정권자는 시·도지사등으로 표현하고 있지만, 법적 성격을 명확히 드러내기 위해서 이 글에서는 입안권자, 지정권자라는 표현을 사용하기로 한다.

12) 도심복합개발법에서 사업시행예정자에게 명시적으로 입안 제안권을 인정하고 있으므로, 입안 제안의 수용, 입안 제안의 반려 등은 모두 처분성을 갖는다고 본다.

13) 국토계획법상 도시·군관리계획이란 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 개발·정비 및 보전을 위하여 수립하는 토지 이용, 교통, 환경, 경관, 안전, 산업, 정보통신, 보건, 복지, 안보, 문화 등에 관한 계획으로서 용도지역·용도지구의 지정 또는 변경에 관한 계획, 개발제한구역, 도시자연공원구역, 시가지조정구역(市街化調整區域), 수산자원보호구역의 지정 또는 변경에 관한 계획, 기반시설의 설치·정비 또는 개량에 관한 계획, 도시개발사업이나 정비사업에 관한 계획, 지구단위계획구역의 지정 또는 변경에 관한 계획과 지구단위계획, 도시혁신구역의 지정 또는 변경에 관한 계획과 도시혁신계획, 복합용도구역의 지정 또는 변경에 관한 계획과 복합용도계획, 도시·군계획시설입체복합구역의 지정 또는 변경에 관한 계획을 말한다(국토계획법 제2조 제4호 참조).

3) 입안에 대한 사전 검토

입안권자는 복합개발계획을 입안하기 위하여 지정권자에게 복합개발계획의 방향, 규제특례 사항 및 공공기여에 대한 검토를 요청(대도시의 시장은 도지사 또는 특별자치도지사에게 검토를 요청한다)하여야 하고, 이 경우 지정권자는 일정한 기간 내에 입안권자에게 검토 의견을 제시하여야 한다(도심복합개발법 제5조 제2항).

일반적인 개발사업법¹⁴⁾에서는 이러한 규정을 두고 있지 않는데, 입안권자와 지정권자가 복합개발사업의 핵심적인 사항에 대해서 미리 의견을 교환함으로써 도심복합개발혁신지구의 지정 절차를 단축하고, 복합개발사업의 신속한 추진을 위해 마련된 조문으로 평가할 수 있다.

4) 주민 의견 청취 등

입안권자는 복합개발계획을 입안하려면 주민에게 서면으로 통보한 후 주민설명회 및 주민 의견 청취를 위한 공고를 통하여 30일 이상 주민에게 공람하여 의견을 들어야 하며, 제시된 의견이 타당하다고 인정되면 이를 복합개발계획에 반영하여야 한다(도심복합개발법 제7조 제1항).

아울러, 입안권자는 주민공람과 함께 지방의회의 의견을 들어야 하며, 기반시설 및 국유재산·공유재산의 귀속 및 처분에 관한 사항이 포함된 복합개발계획을 입안하는 경우 미리 해당 기반시설 및 국유재산·공유재산 관리청의 의견을 들어야 한다(도심복합개발법 제7조 제2항 및 제4항).

복합개발계획의 입안에 관한 주민 등의 의견 청취를 위한 공고가 있는 지역에서는 건축물의 건축, 공작물의 설치 등의 행위가 제한된다(도심복합개발법 제10조). 대부분의 개발사업법에서는 건축물의 건축 등의 행위를 제한하는 시점을 개발사업지구 지정 전 공람 공고일로 하기 때문에 이렇게 규정된 것이지만, 도심복합개발법의 경우 입안 제안 사실의 공고 제도가 있다는 점을 고려했어야 했다. 현 조문대로 운용하게 되면 입안권자가 입안 제안 사실을 공고한 이후 복합개발계획의 입안에 관한 주민 등의 의견 청취를 위한 공고 전까지 건축물의 건축 등을 막기 어려운 문제가 생긴다. 이에 대한 개선이 필요하다.

5) 입안의 취소

입안권자는 복합개발계획 입안 제안의 사실이 공고된 후 1년이 되는 날부터 토지면적 과반수의 토지소유자의 동의로 입안 제안의 철회를 요청하는 경우, 그 밖에 사업의 추진 상황으로 보아 지정 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우 복합개발계획의 입안을 취소할 수 있으며, 복합개발계획의 입안을 취소하는 경우 그 사실을 공고하여야 한다(도심복합개발법 제11조 제1항).

6) 도심복합개발혁신지구의 지정 신청

입안권자는 복합개발계획을 입안 완료한 경우, 지정권자에게 복합개발계획의 결정 및 도심복합개발혁신지구의 지정을 신청하여야 하는데(도심복합개발법 제8조 제1항), 이 경우 토지등소유자의 3분의 2 이상 및 토지면적의 2분의 1 이상의 토지소유자의 동의를 받아야 한다(도심복합개발법 제7조 제2항).

토지등소유자의 동의는 복합개발계획의 내용과 사업시행자 지정에 동의한다는 의사표시로서의 성격을 갖는데, 복합개발계획의 입안 제안 동의율(토지등소유자의 4분의 1 이상 및 토지면적의 2분의 1 이상의 토지소유자의 동의)이 낮은 점을 보완하는 기능을 한다.

7) 지방도시계획위원회의 심의 및 관계 기관과의 협의

지정권자는 도심복합개발혁신지구를 지정하려면 지방도시계획위원회의 심의를 거쳐야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 면적 이상의 도심복합개발혁신지구를 지정하는 경우, 지방도시계획위원회 심의 전에 국토교통부장관 및 환경부장관과 협의하여야 한다(도심복합개발법 제9조 제1항 및 제2항). 국토교통부장관 및 환경부장관과 미리 협의하도록 하는 규정은 일반적인 개발사업법에는 없는 규정인바, 도심복합개발법으로 각종 규제특례가 적용됨에 따른 난개발을 억제하기 위해 마련된 조문으로 이해된다.

14) 개발사업법이란 토지의 합리적 이용을 위한 적극적인 개입수단으로서 개발사업에 대해 정하고 있는 법률들을 부르는 강학상의 명칭이다. 개발사업은 토지의 합리적 이용을 위해 행정청 또는 조합 등이 사업시행자가 되어 시가지를 재정비하거나 신도시를 건설하는 사업을 말한다. 김종보, 앞의 책(주10), 397면 참조.

8) 도심복합개발혁신지구의 지정 고시 및 공람

지정권자가 도심복합개발혁신지구를 지정하거나 복합개발계획을 결정한 때에는 복합개발계획을 포함한 도심복합개발혁신지구 지정의 내용을 해당 지방자치단체의 공보에 고시하여야 하며, 관계 서류를 14일 이상 일반인이 공람할 수 있게 하여야 한다(도심복합개발법 제9조 제3항 및 제4항).

도심복합개발혁신지구 지정·고시가 있는 경우 해당 도심복합개발혁신지구 및 복합개발계획 중의 일부 사항은 국토계획법에 따른 지구단위계획구역 및 지구단위계획으로 결정·고시된 것으로 본다(도심복합개발법 제9조 제5항).

9) 사업시행자의 지정 고시

지정권자는 도심복합개발혁신지구 지정 및 복합개발계획 결정의 고시를 할 때 특별한 사유가 없으면 사업시행예정자를 복합개발사업의 시행자로 지정·고시한다(도심복합개발법 제9조 제6항).

(2) 사업시행계획 인가 절차

1) 시공자의 선정

사업시행자는 도심복합개발혁신지구로 지정·고시된 후 토지등소유자 전체회의의 의결을 거쳐 경쟁입찰 또는 수의계약(2회 이상 경쟁입찰이 유찰된 경우로 한정한다)의 방법으로 시공자를 선정하여야 한다(도심복합개발법 제17조 제1항).

2) 사업시행계획서 및 시행규정의 작성

사업시행자는 복합개발계획에 따라 토지이용계획, 기반시설 및 생활인프라 설치계획, 건축물의 높이 및 용적률 등에 관한 건축물의 밀도 계획, 공공기여 계획 등을 포함하는 사업시행계획서를 작성하여야 한다(도심복합개발법 제19조).

사업시행계획서이란 개발사업이 목적으로 하는 건축물 및 기반시설 등을 위한 설계도이면서 동시에 그 설계도대로의 시공을 위해 필요한 각종의 계획을 포괄하는 것이며,¹⁵⁾ 사업시행계획은 도시관리계획의 성격을 갖는 복합개발계획에 부합하게 작성되어야 한다. 도심복합개발법에 따른 사업시행계획에는 다른 개발사업법에 없는 새로운 사항이 하나 포함되었는데, 그것은 공공출자자 등에 관한 사항이다.

한편 사업시행자는 복합개발사업의 시행연도 및 시행방법, 비용부담 및 회계, 토지등소유자의 권리·의무, 관리처분계획 및 청산 등의 사항을 포함하는 시행규정을 작성하여, 사업시행계획의 인가를 신청할 때에 함께 제출하여야 한다(도심복합개발법 제18조 제1항 및 제20조). 시행규정은 조합의 정관과 같은 기능을 담당하므로 사업시행계획인가 단계가 아니라 사업시행자 지정 단계에서 제출하는 것이 옳다.¹⁶⁾

3) 토지등소유자 전체회의의 의결

사업시행자는 시공자의 선정 및 변경, 사업시행계획서의 작성 및 변경, 시행규정의 확정 및 변경, 관리처분계획의 수립 및 변경 등 토지등소유자의 권리·의무에 중대한 영향을 미치는 사항에 대해서는 토지등소유자 전원으로 구성되는 회의의 의결을 거쳐야 한다(도심복합개발법 제16조 제1항).

토지등소유자 전체회의의 의결은 특별한 규정이 없으면 토지등소유자 과반수의 출석과 출석한 토지등소유자의 과반수 찬성으로 한다. 다만, 사업시행계획서의 작성의 경우에는 토지등소유자의 3분의 2 이상 및 토지면적의 2분의 1 이상의 토지소유자의 찬성으로, 사업시행계획서의 변경, 복합개발사업의 중지 또는 폐지의 경우에는 토지등소유자 과반수의 찬성으로 의결한다(도심복합개발법 제16조 제3항).

15) 위의 책, 518-519면.

16) 도시정비법의 경우 토지등소유자의 동의를 받아 신업자를 사업시행자로 지정하려는 경우 시행규정에 관한 사항을 포함하여 동의를 받도록 규정하고 있다(도시정비법 제27조 제4항 제5호 참조).

4) 복합개발사업 시행계획의 인가고시

① 사업시행자의 인가 신청

사업시행자는 복합개발사업을 시행하려는 경우 사업시행계획서에 시행규정과 그 밖의 서류를 첨부하여 시장·군수등(인가권자)에게 제출하여야 한다(도심복합개발법 제18조 제1항).

② 사업시행계획안에 대한 주민 공람 등

시장·군수등은 사업시행계획인가를 하려면 미리 그 사실을 공고하고 관계 서류의 사본을 14일 이상 일반인이 열람할 수 있도록 하여야 한다. 토지등소유자 및 이해관계인은 열람기간 내에 사업시행자에게 의견서를 제출할 수 있으며, 사업시행자는 제출된 의견이 타당하다고 인정하는 경우 그 의견을 사업시행계획에 반영하여야 한다(도심복합개발법 제18조 제7항 및 제8항).

도시정비법의 경우 시장·군수등이 주민 공람 공고 등의 절차를 진행하고, 시장·군수등에게 의견서를 제출하도록 규정한 것과 달리 도심복합개발법은 시장·군수등의 주민 공람 공고 등의 절차를 진행하되, 사업시행자에게 의견서를 제출하도록 규정하고 있다(도시정비법 제56조). 논리적으로는 도시정비법상의 규정이 타당하므로, 도심복합개발법상 규정을 이와 같이 개정할 필요가 있다.

③ 도심복합개발통합심의위원회의 심의 및 관계 기관 협의

시장·군수등은 사업시행계획인가를 하려면 통합심의위원회의 심의를 거쳐야 한다. 대도시의 시장이 사업시행계획인가를 하는 경우에는 통합심의위원회의 심의 전에 관할 행정구역의 도지사 또는 특별자치도지사와의 협의하여야 한다(도심복합개발법 제18조 제5항 및 제9항).

④ 사업시행계획인가의 고시 및 인허가등의 의제

시장·군수등은 사업시행계획인가를 하거나 복합개발사업을 변경·중지 또는 폐지하는 경우 그 내용을 해당 지방자치단체의 공보에 고시하여야 한다(도심복합개발법 제18조 제6항). 사업시행자가 사업시행계획인가를 받았을 때에는 「건축법」 제11조에 따른 허가 등 31개 법률의 인허가 등이 의제된다(도심복합개발법 제23조 제1항).

5) 사업시행계획인가 고시 후의 매도청구

사업시행자는 사업시행계획인가의 고시가 있는 날부터 30일 이내에 사업시행자 지정 또는 사업시행계획에 동의하지 아니한 자에게 동의 여부를 회답할 것을 서면으로 촉구하여야 한다. 촉구를 받은 토지등소유자는 촉구를 받은 날부터 2개월 이내에 회답하여야 한다. 회답 기간 내에 회답하지 아니한 경우 그 토지등소유자는 동의하지 아니하겠다는 뜻을 회답한 것으로 본다(도심복합개발법 제24조 제1항부터 제3항까지). 회답 기간이 지나면 사업시행자는 그 기간이 만료된 때부터 2개월 이내에 도심복합개발혁신지구 지정 또는 사업시행계획에 동의하지 아니하겠다는 뜻을 회답한 토지등소유자와 건축물 또는 토지만 소유한 자에게 건축물 또는 토지의 소유권과 그 밖의 권리를 매도할 것을 청구할 수 있다(도심복합개발법 제24조 제4항).

(3) 관리처분계획 인가 절차

사업시행계획이 확정되고 나면 아직 새로운 건축물은 존재하지 않아도 이 건축물의 배분 문제와 총공사비, 분담금 등이 결정되어야 한다. 이러한 기능을 담당하는 것이 관리처분계획으로 관리처분계획이 정하는 사항은 소유권의 귀속, 비용의 부담 등이며 이는 이전고시와 청산금부과처분에 의해 집행된다.¹⁷⁾

관리처분계획 입안의 주체는 사업시행자이고, 인가를 하는 주체는 시장·군수등이 된다. 관리처분계획은 도시관리계획과 마찬가지로 하나의 행정처분이므로 행정처분의 입안권자와 결정권자는 이론상 모두 수립권자이다.¹⁸⁾ 하지만, 판례나 실무는 관리처분계획은 사업시행자가, 인가는 시장·군수가 하는 행정처분으로 이해하고 있다.¹⁹⁾ 아래에서는 관리처분계획 인가 절차에 대해서 자세히 설명하

17) 김종보, 앞의 책(주10), 602-603면.

18) 위의 책, 605면.

19) 관리처분계획의 인가는 조합의 관리처분계획에 대한 법률상의 효력을 완성시키는 보충행위로서 강학상 인가에 해당한다는 것이 통설·판례의 입장이다. 따라서 기본행위인 관리처분계획에 하자가 있을 때에는 그에 대한 인가가 있었다고 하여도 관리처분계획이 유효한 것으로 될 수 없다.

기로 한다.

1) 분양공고 및 분양신청

사업시행자는 사업시행계획인가의 고시가 있는 날부터 120일 이내에 분양대상자별 종전의 토지 또는 건축물의 명세 및 사업시행계획인가의 고시가 있는 날을 기준으로 한 가격, 분양대상자별 분담금의 추산액 등을 토지등소유자에게 통지하고, 분양의 대상이 되는 대지 또는 건축물의 내역 등을 해당 지역에서 발간되는 일간신문에 공고하여야 한다(도심복합개발법 제29조 제1항).

대지 또는 건축물에 대한 분양을 받으려는 토지등소유자는 분양신청기간에 사업시행자에게 분양신청을 하여야 하며(도심복합개발법 제29조 제3항), 분양신청기간은 원칙적으로 분양신청을 통지한 날부터 30일 이상 60일 이내로 한다(도심복합개발법 제29조 제2항). 분양신청은 관리처분계획을 위한 사실상의 신청행위에 불과한 것이 아니라, 토지등소유자가 한 번 더 사업에 동의하는 뜻을 밝히는 중요한 공법적 견해 표명이다.²⁰⁾

2) 관리처분계획의 수립

사업시행자는 분양신청기간이 종료된 때에는 분양신청의 현황을 기초로 분양설계, 분양대상자, 분양대상자별 종전자산의 명세와 그 가액, 종후자산(분양예정자산)의 추산액, 복합개발사업비의 추산액과 분담 규모와 분담 시기 등이 포함된 관리처분계획을 수립하여야 한다(도심복합개발법 제26조 제1항).

3) 관리처분계획의 수립 기준 및 권리산정기준일

① 관리처분계획의 수립 기준²¹⁾

관리처분계획은 분양신청을 한 토지등소유자에 대한 권리변환계획이며, 청산금을 정하는 행정계획으로 이해하고, 관리처분계획의 내용은 이전고시에 따라 실현되는 것으로 보는 것이 판례와 통설의 견해이다.²²⁾ 필자는 관리처분계획은 분양신청을 한 토지등소유자에 대한 권리변환계획일 뿐이고, 청산금을 미리 정하는 행정계획이라고 보지 않는다. 청산금은 종전자산과 종후자산의 평가금액에 따라 결정되는 것일 뿐 관리처분계획에 의해 확정되는 것은 아니다.²³⁾

도심복합개발법상 관리처분계획의 기준은 도시정비법상 관리처분계획의 기준과 거의 같은데, 그 핵심은 균형의 원칙이다.²⁴⁾ 균형의 원칙은 일본 도시재개발법과 관련되어 일반적으로 사용되는 용어로서 위치의 균형과 가격의 균형을 말한다.²⁵⁾

가. 위치의 균형

관리처분계획의 수립 기준 중 가장 중요한 기준으로, 도심복합개발법에서는 “종전의 토지 또는 건축물의 면적·이용상황·환경, 그 밖의 사항을 종합적으로 고려하여 대지 또는 건축물이 균형 있게 분양신청자에게 배분되고 합리적으로 이용되도록 한다.”로 규정되어 있

한편 그 기본행위가 적법·유효하고, 보충행위인 인가처분 자체에만 하자가 있다면 그 인가처분의 무효나 취소를 주장할 수 있다.

20) 김중보, 앞의 책(주10), 605면.

21) 관리처분계획의 수립 기준에 대한 자세한 내용은 강신은, “관리처분계획방식 정비사업에 관한 법적 연구 - 주택재개발·재건축사업을 중심으로”, 중앙대학교 대학원 박사학위논문, 2012. 8., 130-161면 참조.

22) 대법원 2012. 3. 22. 선고 2011두6400 전원합의체 판결 참조. 이전고시의 법적 성질과 관련해서 위 전원합의체 판결의 다수의견은 이전고시가 분양받을 자에게 소유권을 이전하고, 그 가격의 차액에 상당하는 금액을 청산하거나 대지 또는 건축물을 정하지 않고 금전적으로 청산하는 공법상 처분이라고 본다. 하지만, 별개의견은 이전고시는 사업시행이 완료된 후에 관리처분계획에서 정한 바에 따라 정비사업으로 조성된 대지 또는 건축물의 소유권을 분양받을 자에게 이전하는 것을 내용으로 하는 행정처분일 뿐, 청산금에 관련된 사항들을 비롯하여 이전고시의 대상이 되지 아니하는 사항들은 이전고시에 의하여 아무런 영향이 없다고 보아야 한다고 판시하고 있다.

23) 이렇게 해석하면 이전고시가 있더라도 청산금에 관한 쟁송이 허용될 수 있다는 점에서 위 전원합의체 판결의 별개의견과 같은 결론에 도달하게 된다.

24) 우리나라에서 관리처분계획의 기준을 설명하면서 균형의 원칙을 강조하는 글을 찾긴 어렵다. 필자는 균형의 원칙은 헌법 제23조에 따른 재산권 보장 규정과 제37조 제2항의 규정(국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다)이 개별 법률에서 구체화된 것이라고 생각한다.

25) “일본에서의 균형의 원칙이란 차가권자 및 건축물 소유자에게 주어지는 시설건축물의 일부 등에 대해서는 그러한 자가 권리를 가진 종전의 토지 또는 건축물의 위치, 지적 또는 건축면적, 환경 및 이용 상태와 그 시설건축물의 일부의 위치, 건축면적 및 환경을 종합적으로 감안하여 그러한 요인의 상호 간에 불균형이 생기지 않도록(위치의 균형), 더욱이 앞으로의 가격과 종전의 가격과의 사이에 현저한 차액이 발생하지 않도록(가격의 균형) 정한다는 것이다.” 이영석, “불량주택재개발에서 관리처분계획의 개선방안에 관한 연구”, 서울대학교 대학원 박사학위논문, 1994, 84면 참조.

다(도심복합개발법 제27조 제1호).

우리나라 판례나 실무에서는 위치의 균형에 대해서 깊게 고려하지 않고 있지만, 앞으로는 종전 아파트 동·호의 위치, 조망권, 역까지의 거리 등 위치의 균형을 실현하기 위한 분양설계 기법 등의 개발에 많은 노력을 기울여야 한다고 생각한다.

나. 가격의 균형

관리처분계획의 법적 성질과 관련하여 관리처분계획을 대물적(對物的) 처분으로 보는 것이 일반적이다. 관리처분계획이 대물적 처분이라는 것은 종전자산의 소유자가 누구인지와 상관없이 종전자산 그 자체와 종후자산(분양예정자산)을 비교하여 위치의 균형과 가격의 균형이 실현되어야 한다는 것이다.

가격의 균형 원칙을 철저히 고집하면 종전자산의 가액과 종후자산의 가액을 같게 설계하고, 청산금이 발생하지 않도록 하는 것이다. 하지만, 이렇게 할 경우 새로운 대지나 건축물의 규모가 너무 작아지거나 커질 우려가 있다. 이러한 점을 고려하여 가격의 균형과 관련된 내용들을 관리처분계획의 수립 기준에 명시하고 있다(도심복합개발법 제27조 제2호부터 제4호까지).

이에 따라 지나치게 좁거나 넓은 토지 또는 건축물은 넓히거나 좁혀 대지 또는 건축물이 적정 규모가 되도록 하여야 하며, 너무 좁은 토지 또는 건축물이나 도심복합개발혁신지구 지정 후 분할된 토지를 취득한 자에게는 현금으로 청산할 수 있다. 재해 또는 위생상의 위해를 방지하기 위하여 토지의 규모를 조정할 특별한 필요가 있는 때에는 너무 좁은 토지를 넓히거나 토지를 갈음하여 보상을 하거나 건축물의 일부와 그 건축물이 있는 대지의 공유지분을 교부할 수 있다.

다. 1세대 1주택의 원칙

관리처분계획의 법적 성질이 대물적 처분이라는 점을 강조하게 되면 토지등소유자가 소유한 건축물의 수 또는 종전자산의 가액만큼 새로운 건축물을 배분하는 것이 맞다. 하지만 대부분의 개발사업에서 부동산 투기를 예방하고 무주택 서민들의 주거 안정을 위한 주택 공급의 확대 등 공익적 목적을 위하여 1세대 1주택의 원칙과 같은 대인적(對人的) 처분의 성격도 관리처분계획의 수립 기준에 포함되어 있다(도심복합개발법 제27조 제6호).

이에 따라 1세대 또는 1명이 하나 이상의 주택 또는 토지를 소유한 경우 1주택을 공급하고, 같은 세대에 속하지 아니하는 2명 이상이 1주택 또는 1토지를 공유한 경우에는 1주택만 공급하는 것이 원칙이다. 다만, 「수도권정비계획법」에 따른 과밀억제권역에 위치하지 아니하는 토지등소유자, 근로자 숙소나 기숙사의 용도로 주택을 소유하고 있는 토지등소유자, 국가 또는 지방자치단체, 한국토지주택공사 등 공공기관, 지방공기업의 경우 소유한 주택 수만큼 공급할 수 있는 예외가 인정된다.

② 권리산정기준일

도시정비법에 따른 정비사업이든 복합개발사업이든 개발사업이 본격화되면 해당 개발사업으로 건설되는 새로운 주택 등을 공급하기 위하여 1필지의 토지를 여러 개의 필지로 분할하여 토지등소유자의 수가 늘어나거나, 단독주택이나 다가구주택을 다세대주택으로 전환하여 토지등소유자의 수가 늘어나는 경우 등이 비일비재하게 발생하게 된다. 이처럼 특정 시점에 토지등소유자의 수가 늘어난다는 것은 해당 개발사업에 대한 투기적 수요가 유입된다는 것이며, 이럴 경우 종전 토지등소유자의 개발이익을 잠식하게 되고, 개발사업의 사업성을 떨어뜨려 해당 개발사업을 좌초시키는 결과를 낳기도 한다.

이러한 문제를 해결하기 위해서 도심복합개발법에서는 복합개발사업혁신지구 지정의 고시가 있는 날 또는 시·도지사등이 투기를 억제하기 위하여 도심복합개발혁신지구 지정·고시 전에 따로 정하는 날의 다음 날을 기준으로 건축물을 분양받을 권리를 제한하는 규정을 두고 있다(도심복합개발법 제28조 제1항).

이에 따라 권리산정기준일 이후 1필지의 토지를 여러 개의 필지로 분할하는 등 법률로 정한 요건에 해당하면 그 소유자의 수가 늘었다고 1주택만 공급하게 된다. 권리산정기준일에 관한 규정도 종전자산에 대응하여 새로 건설되는 종후자산(분양예정자산)의 배분 기준을 정하는 것이므로, 이 규정 역시 관리처분계획의 수립 기준에 해당하는 역할을 하는 것이다.

4) 토지등소유자 전체회의의 의결 및 관리처분계획안의 공람

사업시행자가 관리처분계획의 수립 및 변경을 하려면 토지등소유자 전체회의의 의결을 거쳐야 한다. 이 경우 의결은 토지등소유자 과반수의 출석과 출석한 토지등소유자의 과반수 찬성으로 한다(도심복합개발법 제16조 제1항 및 제3항).

도시정비법상 정비사업조합의 경우 관리처분계획 수립 및 변경의 경우 조합원 과반수의 찬성으로 의결하고, 정비사업비가 100분의 10(생산자물가상승률분, 손실보상 금액은 제외한다) 이상 늘어나는 경우에는 조합원 3분의 2 이상의 찬성으로 의결한다는 점(도시정비법 제45조 제4항)을 고려하면 비교적 낮은 동의율이다.

한편, 사업시행자는 관리처분계획인가를 신청하기 전에 관계 서류의 사본을 30일 이상 토지등소유자에게 공람하게 하고 의견을 들어야 한다(도심복합개발법 제29조 제4항).

5) 관리처분계획 인가고시 및 효과

사업시행자가 관리처분계획을 수립하면 시장·군수등의 인가를 받아야 하며(도심복합개발법 제26조 제1항), 시장·군수등은 사업시행자의 관리처분계획인가의 신청이 있는 날부터 30일 이내에 인가 여부를 결정하여 사업시행자에게 통보하여야 하며, 인가된 내용을 해당 지방자치단체의 공보에 고시하여야 한다(도심복합개발법 제29조 제5항). 관리처분계획인가의 고시가 있게 되면 생기는 법적 효과는 다음과 같다.

① 관리처분계획에 따른 처분 등

사업시행자는 복합개발사업의 시행으로 새로 건설된 건축물을 인가받은 관리처분계획에 따라 토지등소유자에게 공급하여야 한다. 사업시행자는 분양신청을 받은 후 잔여분이 있는 경우에는 시행규정 또는 사업시행계획으로 정하는 목적을 위하여 그 잔여분을 보류지(건축물을 포함한다)로 정하거나 토지등소유자 이외의 자에게 분양할 수 있다(도심복합개발법 제30조 제2항 및 제4항).

② 건축물 등의 사용·수익의 중지 및 철거 등

종전의 토지 또는 건축물의 소유자·지상권자·전세권자·임차권자 등 권리자는 관리처분계획인가의 고시가 있는 때에는 이전고시가 있는 날까지 종전의 토지 또는 건축물을 사용하거나 수익할 수 없다. 다만, 사업시행자의 동의를 받은 경우, 손실보상이 완료되지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다(도심복합개발법 제31조 제1항).

아울러, 사업시행자는 관리처분계획인가를 받은 후 기존의 건축물을 철거하여야 한다(도심복합개발법 제31조 제2항). 실무에서는 사업시행자가 관리처분계획인가 전에 주민 이주를 먼저 하도록 하는 경우가 있는데, 이것은 관리처분계획인가를 받은 후 기존의 건축물을 철거하도록 하는 입법 취지에 비추어 바람직하지 않다. 향후 법률 개정을 통하여 관리처분계획인가 전 주민 이주도 금지하는 것이 옳다고 본다.

③ 관리처분계획에 따른 매도청구

관리처분계획이 인가·고시되면 분양신청을 한 토지등소유자에 대한 권리변환계획은 확정된다. 하지만 분양신청을 하지 아니한 토지등소유자는 새로 건설되는 건축물을 분양받을 수 없으므로, 사업시행자가 해당 종전자산의 가격만큼 손실보상을 하고 그 소유권을 취득해야만 복합개발사업의 착공이 가능하다.

이에 따라 사업시행자는 관리처분계획이 인가·고시된 다음 날부터 90일 이내에 분양신청을 하지 아니한 자, 분양신청기간 종료 이전에 분양신청을 철회한 자, 준용되는 도시정비법 제72조 제6항에 따라 분양신청을 할 수 없는 자²⁶⁾, 인가된 관리처분계획에 따라 분양대상에서 제외된 자와 토지, 건축물 또는 그 밖의 권리의 손실보상에 관한 협의를 하여야 한다. 다만, 사업시행자는 분양신청기간 종료일의 다음 날부터 협의를 시작할 수 있다(도심복합개발법 제24조 제5항). 사업시행자는 협이가 성립되지 아니하면 그 기간의 만료일 다음 날부터 60일 이내에 매도청구소송을 제기하여야 한다(도심복합개발법 제24조 제6항).

④ 토지등소유자 지위 양도·양수 금지

「주택법」에 따른 투기과열지구로 지정된 지역에서 복합개발사업을 시행하는 경우에는 관리처분계획의 인가 후 해당 도심복합개발 혁신지구 내의 건축물 또는 토지를 양수한 자는 복합개발사업의 토지등소유자가 될 수 없다. 다만, 세대원의 근무상 또는 생업상의 사

26) 도시정비법 제72조 제6항: 제3항부터 제5항까지의 규정에도 불구하고 투기과열지구의 정비사업에서 제74조에 따른 관리처분계획에 따라 같은 조 제1항제2호 또는 제1항제4호가목의 분양대상자 및 그 세대에 속하는 자는 분양대상자 선정일(조합원 분양분의 분양대상자는 최초 관리처분 계획 인가일을 말한다)부터 5년 이내에는 투기과열지구에서 제3항부터 제5항까지의 규정에 따른 분양신청을 할 수 없다. 다만, 상속, 결혼, 이혼으로 조합원 자격을 취득한 경우에는 분양신청을 할 수 있다.

정이나 질병치료·취학·결혼으로 세대원이 모두 해당 사업구역에 위치하지 아니한 지역으로 이전하는 경우, 1세대 1주택자로서 양도하는 주택에 대한 소유기간 및 거주기간이 대통령령으로 정하는 기간 이상인 경우 등에 해당하는 경우는 그러하지 아니하다(도심복합개발법 제15조 제2항).²⁷⁾

사업시행자는 위 규정에 따라 토지등소유자가 될 수 없는 경우 복합개발사업의 토지, 건축물 또는 그 밖의 권리를 취득한 자에게 매도청구에 관한 규정을 준용하여 손실보상을 하여야 한다(도심복합개발법 제15조 제3항).

(4) 공사 완료에 따른 절차

1) 준공인가 및 공사완료 고시

사업시행자가 복합개발사업의 공사를 완료한 때에는 공사완료 보고서를 작성하여 시장·군수등의 준공인가를 받아야 한다. 시장·군수등은 준공검사를 실시한 결과 복합개발사업이 인가받은 사업시행계획대로 완료되었다고 인정되는 때에는 준공인가를 하고 공사의 완료를 해당 지방자치단체의 공보에 고시하여야 한다(도심복합개발법 제32조 제1항 및 제3항).

2) 이전고시 및 청산금 부과처분

사업시행자는 공사완료의 고시가 있는 때에는 지체없이 대지확정측량을 하고 토지의 분할절차를 거쳐 관리처분계획에서 정한 사항을 분양받을 자에게 통지하고 대지 또는 건축물의 소유권을 이전하여야 한다.²⁸⁾ 사업시행자가 대지 및 건축물의 소유권을 이전하려는 때에는 그 내용을 해당 지방자치단체의 공보에 고시하여야 하며, 대지 또는 건축물을 분양받을 자는 고시가 있는 날의 다음 날에 그 대지 또는 건축물의 소유권을 취득한다(도심복합개발법 제34조).

아울러, 사업시행자는 분양받은 토지등소유자의 종전자산의 가격과 종후자산(분양예정자산)의 가격 사이에 차이가 있는 경우, 이전 고시가 있는 후에 그 차액에 상당하는 금액(청산금)을 분양받은 자로부터 징수하거나 분양받은 자에게 지급하여야 한다(도심복합개발법 제36조 제1항에 따라 준용되는 도시정비법 제89조 제1항 참조).

2. 복합개발사업에 관한 특례 규정

(1) 복합개발계획 수립 시 규제특례

1) 도시혁신구역의 지정

지정권자는 성장거점형 복합개발사업이 시행되는 도심복합개발혁신지구를 국토계획법에 따른 도시혁신구역으로 지정할 수 있다. 이 경우 지정절차에 대하여는 국토계획법에서 정하는 바에 따른다(도심복합개발법 제37조 제1항).

2) 건축기준 등의 완화

지정권자는 복합개발사업의 원활한 시행을 위하여 필요한 때에는 국토계획법에 따른 용도지역 및 용도지구에서의 건축물 건축 제한, 건폐율의 제한 및 용적률의 제한과 「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」에 따른 도시공원 또는 녹지 확보기준에도 불구하고 대통령령으로 정하는 범위에서 완화된 기준을 정하여 시행할 수 있다(도심복합개발법 제37조 제2항). 복합개발사업의 활성화를 위해서 도심복합개발법으로 정해야 하는 가장 중요한 조문인데, 그 완화 범위를 대통령령으로 백지 위임하고 있어 입법적 개선이 필요하다.²⁹⁾

27) 도시정비법에 따르면 재건축사업의 경우에는 조합설립인가 후, 재개발사업의 경우에는 관리처분계획인가 후에 조합원의 지위 양도·양수를 금지하고 있다(도시정비법 제39조 제2항). 도심복합개발법은 관리처분계획인가 후에 토지등소유자의 지위 양도·양수를 금지하고 있으므로 공법적 규제가 다소 느슨하다고 볼 수 있다.

28) 실무에서는 준공인가 전에 지적확정측량을 하고, 그 결과를 반영하여 사업시행계획의 변경인가를 받은 후 준공인가를 받는다. 또한 준공인가 후에 종전 지적공부는 폐쇄하고 새로운 지적공부를 작성하므로 토지의 분할 절차를 거친다는 것도 오류이다. 향후 해당 조문을 개정할 필요가 있다.

29) 유사한 내용을 규율하고 있는 공공주택법 제40조의9 제1항도 완화 범위를 한정하지 않고 대통령령으로 백지 위임하고 있다.

(2) 공공기여

1) 기반시설 등의 의무 설치

사업시행자는 복합개발계획 수립 시 규제특례를 적용받는 경우 기반시설 및 생활인프라, 국토계획법에 따른 공공시설, 「주택법」에 따른 국민주택규모의 주택(복합개발사업의 시행으로 주택을 건설·공급하는 경우에 한정한다)을 건설·설치하여야 한다. 다만, 사업시행자가 도시 성장기반 구축 및 지역경제 활성화를 위하여 공연전시장의 건설, 스마트도시기반시설의 설치 등 시·도 조례로 정하는 바에 따라 개발을 하거나 의무 시설의 건설·설치에 필요한 비용을 납부할 때에는 이를 일부 대신할 수 있다(도심복합개발법 제38조 제1항).

2) 국민주택규모 주택의 건설·공급

사업시행자는 복합개발사업을 통하여 주택을 건설하려는 경우 복합개발계획으로 정하여진 용적률에서 국토계획법에 따라 정하여진 용적률을 뺀 용적률의 100분의 50 이하의 범위에서 대통령령으로 정하는 비율에 따라 국민주택규모 주택을 건설하여 국토교통부장관, 관할 지방자치단체의 장, 한국토지주택공사 또는 지방공사에 공급하여야 한다(도심복합개발법 제38조 제2항).

인수자는 공급받은 국민주택규모 주택을 공공분양주택 및 공공임대주택으로 공급하여야 한다. 이 경우 공급가격은 공공분양주택의 공급을 목적으로 인수하는 경우 「주택법」에 따른 기본형건축비로 하고, 부속토지는 감정평가액의 100분의 50 이상의 범위에서 정하는 가격으로 하며, 공공임대주택의 공급을 목적으로 인수하는 경우 공공주택법에 따른 공공건설임대주택의 표준건축비로 하고, 부속토지는 인수자에게 기부채납한 것으로 본다(도심복합개발법 제38조 제3항 및 제4항).

(3) 부담금 감면

국가 및 지방자치단체는 도심지역 활성화를 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 사업시행자에 대하여 국토계획법에 따른 기반시설설치비용을 감면하거나 부과하지 아니할 수 있다(도심복합개발법 제39조).

(4) 주거이전비 등의 지급과 이주 지원 조치

사업시행자는 도심복합개발혁신지구 지정·고시일 당시 도심복합개발혁신지구에서 3개월 이상 거주하거나 영업활동을 한 소유자 및 세입자에게 주거이전비 등을 보상하여야 한다(도심복합개발법 제43조 제1항).

복합개발사업은 관리처분계획과 매도청구권을 활용하여 시행되기 때문에 토지보상법이 적용되거나 준용되지 않는다. 이에 따라 토지보상법에 규정된 주거용 건축물의 거주자(소유자 및 세입자)에 대한 주거이전비, 이사비에 관한 규정과 영업용 건축물의 영업자(소유자 및 세입자)에 대한 영업보상 규정이 적용되지 않는다. 하지만 토지보상법이 적용 또는 준용되는 도시정비법상 재개발사업이나 공공주택법상 도심 공공주택 복합사업과 같은 주거이전비나 영업보상 없이는 사실상 복합개발사업 추진이 불가능할 수 있다. 왜냐하면 재개발사업이나 도심 공공주택 복합사업을 추진할 수 있는 대상 지구와 복합개발사업의 대상이 되는 지구의 범위가 상당 부분 겹치기 때문이다.

이에 따라 주거이전비 등 지급 규정이 특별히 마련된 것이지만 입법기술상 ‘등’으로 규정된 것은 문제다. 일반 국민의 권리·의무와 관련된 규정은 법률에 명확하게 규정되어야 하고, 하위 법령에 백지 위임하는 것은 금지되어야 한다. 입법론적으로는 보상 대상이 되는 항목을 법률에서 주거이전비, 이사비, 영업보상으로 명시하고, 위임의 구체적인 범위를 정해서 하위 법령으로 위임하는 것이 옳다.

한편 사업시행자는 사업의 시행으로 철거되는 주택의 소유자 및 세입자에게 주택자금의 융자를 알선하는 등 이주를 지원하기 위한 조치를 취하여야 한다(도심복합개발법 제43조 제2항).

(5) 공공출자자

토지등소유자는 과반수의 동의로 시·도지사등에게 공공기관 또는 지방공사로 하여금 복합개발사업에 출자할 것을 요청할 수 있다. 공공출자자는 복합개발사업의 원활한 시행을 위하여 필요한 범위에서 현장조사, 분쟁조정 등 토지등소유자를 지원하기 위한 업무를 수행할 수 있다. 공공출자자는 공공기여에 따라 공급되는 국민주택규모 주택에 대하여 출자규모를 고려하여 다른 인수자에 우선하여 인수할 수 있다(도심복합개발법 제46조).

IV. 도심복합개발법상 주요 문제점과 개정 방향

1. 복합개발사업과 다른 개발사업 간의 경합

공공주택법상 도심 공공주택 복합사업은 도심 내 역세권, 준공업지역, 저층주거지에서 공공주택과 업무시설, 판매시설, 산업시설 등을 복합하여 건설하는 사업이고(공공주택법 제2조 제3호 마목), 주거중심형 복합개발사업은 도심 내 역세권, 준공업 지역 등 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 지역에서 일정 비율 이상의 주택을 업무시설, 판매시설, 산업시설 등과 복합하여 건설하는 사업을 말한다(도심복합개발법 제2조 제3호 나목). 사실상 도심 공공주택 복합사업과 주거중심형 복합개발사업이 시행될 수 있는 대상 지구가 같다는 의미다.

도심 공공주택 복합사업은 공공주택사업자만이 사업을 시행할 수 있고,³⁰⁾ 해당 규정은 2024. 9. 20.까지만 유효한 것으로 되어 있다.³¹⁾ 만일, 해당 규정이 실효된다면 향후 도심 공공주택 복합사업을 대체하여 복합개발사업이 시행될 것이다. 그러나, 만일 도심 공공주택 복합사업에 관한 규정의 유효 기간이 연장된다면 공공 사업시행자의 경우 같은 지구에 대해서 도심 공공주택 복합사업을 시행할 수도 있고, 복합개발사업을 시행할 수도 있게 된다.

공공 사업시행자의 입장에서는 수용방식인 도심 공공주택 복합사업이 보다 효율적이고, 빠른 사업 추진이 가능할 것으로 판단하겠지만, 공용수용에 대한 토지등소유자의 반발을 고려하면, 향후 공공 사업시행자는 종전 도심 공공주택 복합사업을 복합개발사업으로 전환해달라고 하는 민원에 시달릴 가능성이 있다. 이와 더불어 토지등소유자가 공공 사업시행자 대신 민간 사업시행자(신탁업자 또는 리츠)로 변경하고자 하는 움직임도 생길 가능성이 있다.

한편 성장거점형 복합개발사업은 종전 도시정비법상 도시환경정비사업(도심재개발사업)과 유사하고, 주거중심형 복합개발사업은 종전 도시정비법상 주택재개발사업과 매우 유사하다.³²⁾ 도시정비법상 재개발사업은 도시·주거환경정비기본계획에 적합해야 하고, 노후·불량건축물이 밀집하는 등의 엄격한 정비구역 지정 요건을 충족해야 하지만(도시정비법 제8조 제1항), 도심복합개발혁신지구의 경우 지정 요건이 다소 느슨하기 때문에 정비사업 대상 지역이 복합개발사업 대상 지역으로 전환될 가능성도 매우 높다.

또한 복합개발사업과 유사한 개발사업으로 「도심융합특구 조성 및 육성에 관한 특별법」(이하 “도심융합특구법”이라 한다)에 따른 도심융합특구개발사업도 있다. 이 법률에 규정된 도심융합특구란 지방 도시의 도심에 산업·주거·문화시설 등을 복합하여 조성하는 혁신공간을 말한다.³³⁾ 따라서 「수도권정비계획법」에 따른 수도권을 제외한 지역에서는 도심복합개발법과 도심융합특구법이 동시에 적용될 수 있다.

향후 도심복합개발혁신지구 지정 요건이 어떻게 구체적으로 규정될 것인가에 따라 좌우되겠지만 동일 또는 유사한 지역에 여러 개의 법률과 개발사업이 가능하다면, 토지등소유자의 개발사업 선택 범위가 확대된다는 장점이 있는 것으로 생각할 수 있다. 하지만, 오히려 토지등소유자의 합리적 선택에 어려움을 초래할 수 있고, 토지등소유자 간의 갈등과 분쟁을 유발할 소지도 있다. 도심복합개발혁신지구 지정 요건에 대한 심도 있는 논의가 필요하고, 동일 또는 유사한 개발사업 간의 중복과 혼란을 해소하는 입법적 노력이 요구된다.

2. 민간 사업시행자 규정의 문제점

도심복합개발법은 민간이 복합개발사업에 적극 참여하도록 유도하기 위해 입법된 것이다. 그러면서도 토지등소유자가 설립한 조합의 비전문성과 비리의 문제를 고려하여 조합은 사업시행자가 될 수 없도록 입법되었다.

복합개발사업을 추진하려는 토지등소유자는 사실상 신탁업자를 선택하거나 리츠에 출자하는 방식으로만 사업이 가능한데, 과연 리츠가 정상 작동될 수 있을지는 의문이다. 리츠는 토지등소유자, 부동산개발업자, 금융기관 등이 출자하여 설립되는 서류상 회사

30) 공공주택사업자는 국가 또는 지방자치단체, 한국토지주택공사, 지방공사, 그 밖의 공공기관, 위에 해당하는 자가 총지분의 100분의 50 이상을 초과하여 출자·설립한 법인, 주택도시보증공사 또는 위에 해당하는 자가 총지분의 전부(도심 공공주택 복합사업의 경우에는 100분의 50을 초과한 경우를 포함한다)를 출자하여 설립한 부동산투자회사이다(공공주택법 제4조 제1항).

31) 2024. 8. 22. 도심 공공주택 복합사업에 관한 규정의 유효기간을 2026. 12. 31.까지 연장하는 공공주택법 개정법률안이 국회 국토교통위원회 전체회의를 통과하고, 2024. 8. 28. 국회 본회의에 상정될 예정이다.

32) 현행 도시정비법은 도시환경정비사업과 주택재개발사업을 재개발사업으로 통합하였지만, 필자는 정비구역의 특성을 고려하면 여전히 두 개의 사업은 구분되어야 한다고 생각한다.

33) 도심융합특구법은 2023. 10. 24. 제정되어 2024. 4. 25.부터 시행되었다. 도심융합특구법 제4조에서는 해당 법률의 적용 범위를 수도권을 제외한 지역으로 한정하고 있다.

(Paper Company), SPC(Special Purpose Company)이다. 출자자 중 누가 복합개발사업을 주도하는지가 중요하고, 누가 자산관리 회사(AMC)의 역할을 맡는지도 중요하다. 도심복합개발법은 복합개발계획의 입안 제안을 사업시행예정자가 하도록 규정되어 있는데, 신탁회사와 달리 리츠는 이 단계에서 설립이 안 된 상태인데 어떤 방식으로 입안을 제안할 수 있는지 궁금하다.

또한 토지등소유자가 소유한 종전 재산을 현물 출자한다고 하는데, 관리처분계획방식에서 채택되는 신탁(재건축사업에서 주로 활용된다)과 현물 출자는 법적 성격이 전혀 다르다. 현물 출자는 신탁과 달리 종전 재산에 대한 소유권이 완전히 이전되는 것이어서 관리처분계획의 법적 성격(공용환권)과 잘 맞지 않는다. 아울러, 소유권 이전에 따른 취득세, 양도소득세의 문제 등에 대한 섬세한 세법적 고려가 필요하다. 아울러, 리츠의 운용상 중요 의사 결정은 주주총회가 담당하고, 여기에 토지등소유자가 참여한다면, 또 다시 토지등소유자 전체회의의 의결을 필요로 하는 것도 문제다.

입법자는 리츠를 도심복합개발법상 사업시행자로 규정하고, 복합개발사업을 위한 리츠에 관한 특별 규정을 「부동산투자회사법」에 몇 개 추가하면 될 것으로 생각하지만 쉽지 않을 것으로 생각한다. 필자는 리츠에 토지등소유자가 현물 출자하는 방식은 타당하지 않고, 리츠는 부동산개발회사, 금융회사, 주택도시보증공사 등이 설립하는 것이 좋을 것으로 생각된다. 이렇게 되면 주주총회와 토지등소유자 전체회의 간의 충돌 문제는 해결할 수 있다.

여기에서 중요한 점은 신탁업자가 사업시행자가 되는 경우에는 신탁 보수의 적정성이 문제이고, 리츠의 경우에는 리츠의 개발이익 향유를 어떤 수준까지 허용할 것인가 하는 것이다. 특히 리츠는 개발사업을 통해 얻은 이익을 주주에게 배당하는 것이 존립 목적이므로, 일정한 수익이 보장되지 않는 한 사실상 설립될 가능성이 없다는 것도 문제다. 도심복합개발법이 시행되기 전까지 철저한 추가 연구와 보완 입법이 필요하다.

3. 2개의 매도청구권 간의 관계

도심복합개발법은 복합개발사업을 시행하는 사업시행자가 사업시행계획인가의 고시가 있는 날부터 사업시행자 지정 또는 사업시행계획에 동의하지 아니한 자에게 매도청구권을 행사할 수 있도록 규정하고 있고, 관리처분계획인가가 있는 경우 분양신청을 하지 아니한 자 등에 대한 매도청구권도 규정하고 있다(도심복합개발법 제24조).

위 규정은 도시정비법상 재건축사업과 관련된 매도청구에 관한 조문(도시정비법 제64조 및 제73조)을 그대로 답습한 것인데, 도시정비법 해석론상으로도 두 조문 간의 관계는 논란의 여지가 많다. 일단 재건축사업에서 2개의 매도청구권이 존재하게 된 이유는 재건축사업을 위한 정비조합의 조합원은 재건축사업에 동의하는 토지등소유자만 될 수 있도록 규정한 조문(도시정비법 제39조 제1항, 임의조합원 제도)과 관계가 있다.

도시정비법 제64조의 매도청구권은 재건축사업과 관련하여 조합설립에 동의하지 않거나 시장·군수등, 토지구획공사등 또는 신탁업자의 사업시행자 지정에 동의하지 아니한 자에 대해 행사하는 것이고, 도시정비법 제73조의 매도청구권은 조합원이지만 분양신청을 하지 아니한 자에 대해 행사하는 것으로 보는 것이 일반적인 해석이다.³⁴⁾

그런데 도심복합개발법은 도심복합개발혁신지구 지정되고, 사업시행자가 지정되면 토지등소유자 전원을 구성원으로 하는 토지등소유자 전체회의가 구성되도록 규정하고 있는바(도심복합개발법 제16조 제1항), 도시정비법 제64조의 매도청구권과 유사한 내용을 입법할 필요가 없었다.

도시정비법상 재건축사업의 경우에도 재건축조합이 사업시행계획인가 고시 후 바로 매도청구하는 것도 쉽지 않은 것이 현실이다. 재건축조합 자체의 고유 재산이 없어 시공자의 금융 지원이 없는 한 매도청구권 행사에 따른 손실보상금의 마련이 매우 어렵기 때문이다. 이런 관점에서 보면 도시정비법 제64조의 매도청구권을 답습한 도심복합개발법 제24조 제1항부터 제4항까지의 규정은 삭제하는 것이 바람직하다.

4. 토지등소유자의 동의율 문제

도심복합개발법은 사실상 도시정비법의 많은 규정들을 참조하여 만들어졌다. 이에 따라 대부분의 조문들은 도시정비법상 내용과 큰 차이를 보이지 않지만, 토지등소유자의 동의율과 관련해서는 상당한 차이를 보인다.

특징적인 점은 도시정비법과 달리 토지등소유자의 수보다 토지 면적을 더 중요하게 여긴다는 점이다. 예를 들면 지구 지정의 해제와

34) 국토교통부는 도시정비법 제73조에서 매도청구권 행사의 상대방을 조합원으로 규정하지 않고, 토지등소유자라는 용어를 사용하고 있다는 이유로 조합원으로 한정된다고 보지 않는다.

관련된 기한 연장에 대해서 도심복합개발법에서는 토지면적의 100분의 30 이상의 토지소유자의 동의를 요건으로 하지만(도심복합개발법 제11조 제2항 제1호), 도시정비법에서는 토지등소유자 100분의 30 이상의 동의를 요건으로 한다(도시정비법 제20조 제6항 제1호).

도심복합개발혁신지구마다 여건이 다르겠지만, 토지 면적 요건을 더 강조하게 되면 소수의 대토지 소유자의 동의 여부에 따라 복합개발사업의 추진 여부와 방향이 결정될 우려가 있다. 토지 면적에 따른 토지소유자의 동의와 함께 토지등소유자의 동의 비율도 일정 부분 함께 반영할 필요가 있다고 생각한다.³⁵⁾

아울러, 사업시행계획과 관리처분계획에 대한 동의율도 도시정비법에 비해 너무 낮다. 복합개발사업이 중간에 중단되지 않고, 원활하게 진행되도록 하는 취지로 보이지만, 관리처분계획의 수립 및 변경에 토지등소유자 전체회의의 의결을 요구하면서 토지등소유자 과반수의 출석과 출석한 토지등소유자 과반수의 찬성이라는 일반 의결 정족수를 적용하는 것은 매우 우려스럽다. 관리처분계획이 토지등소유자의 재산권과 가장 밀접한 관계가 있는 행정계획인데, 이에 관한 동의율이 지나치게 낮다고 판단된다.

<표1> 도심복합개발법과 도시정비법상 토지등소유자 동의율 비교

구분	도심복합개발법	도시정비법
지구 지정 입안의 제안	토지등소유자의 4분의 1 이상 + 토지면적의 2분의 1 이상	토지등소유자의 3분의 2 이하 및 토지면적 3분의 2 이하의 범위에서 사·도조례로 정하는 비율 이상
입안 제안 반려와 관련된 기한의 연장	토지면적의 100분의 30 이상	규정 없음
지구 지정의 신청	토지등소유자의 3분의 2 이상 + 토지면적의 2분의 1 이상	규정 없음(입안의 제안이 사실상 지구 지정의 신청임)
정비계획의 변경	규정 없음	토지등소유자(조합원) 3분의 2 이상
지구 지정 해제와 관련된 기한의 연장	토지면적의 100분의 30 이상	토지등소유자 100분의 30 이상
지구 지정 해제의 요청	토지등소유자의 2분의 1 이상 3분의 2 이하의 범위에서 사·도조례로 정하는 비율 이상	토지등소유자 100분의 30 이상(추진위원회 구성 전) 토지등소유자 과반수(추진위원회 구성 이후)
조합설립 및 사업시행자(신탁업자)의 지정	규정 없음(지구 지정의 신청 동기가 사실상 사업시행자 지정의 동의임)	토지등소유자의 4분의 3 이상 + 토지면적의 2분의 1 이상(재개발사업)
사업시행계획의 동의	토지등소유자의 3분의 2 이상 + 토지면적의 2분의 1 이상	토지등소유자 과반수 OR 토지등소유자 3분의 2 이상(정비사업비가 100분의 10 이상 증가)
사업시행계획의 변경	토지등소유자 과반수의 찬성	위와 같음
관리처분계획의 수립 및 변경	토지등소유자 과반수의 출석 + 출석한 토지등소유자 과반수 찬성	위와 같음

5. 공공출자자에 관한 규정의 문제점

공공출자자에 관한 규정은 다른 개발사업법에는 없는 매우 독특한 조문이다. 복합개발사업이 원래 민간 사업시행자가 시행하는 것은 목적으로 마련된 제도이므로, 공공기관이 보조적으로 참여함으로써 복합개발사업의 공익성과 투명성을 확보할 수 있고, 민간 사업시행자로서는 복합개발사업비의 안정적 확보와 복합개발사업의 원활한 추진을 담보하는 기능을 할 수 있을 것으로 보인다.

다만, 공공기관으로 하여금 출자하도록 규정된 점을 고려하면 사업시행자가 리츠인 경우에만 적용될 수 있을 것이다. 이 경우 토지등소유자가 과반수의 동의로 공공기관의 출자를 요청한다고 하더라도 리츠의 주된 구성원인 부동산개발업자, 금융회사 등의 동의도

35) 김정재의원이 대표발의한 도심복합개발법안과 관련하여 당초 입안 제안의 동의 요건은 토지면적만을 기준으로 규정하고 있었으나, 국회 국토교통위원회 검토보고서에서 토지등소유자의 동의 요건도 추가할 것을 요청해서 수정되었다. 송병철, 앞의 글(주8), 20-21면 참조.

사실상 필요할 것이다. 하지만 공공출자자가 현장조사, 분쟁조정 등의 업무를 수행한다면 리츠의 구성원들이 과연 동의할 것인지는 의문이다. 마지막으로 공공기관의 출연 요청을 공공기관이 아닌 시·도지사에게 요청하도록 하는 규정도 그 실효성을 확보하기 어렵다고 생각한다. 시·도지사가 LH 등 공공기관과 지방공사에게 공공출자를 요청한다고 하더라도 해당 기관이 이를 받아들이지 않는다면 실현되기 어렵기 때문이다. 공공출자자 조문에 대한 재검토가 필요하다.

V. 맺음말

국토계획법은 도시·군계획사업으로 3가지를 규정하고 있다. 도시·군계획시설사업, 「도시개발법」에 따른 도시개발사업, 도시정비법에 따른 정비사업이 그것이다(국토계획법 제2조 제11호). 쉽게 얘기하면 도시를 개발하는 면적(面的) 개발사업은 도심 주변의 나대지(裸地)를 개발하는 도시개발사업과 도심과 같이 노후·불량한 건축물이 밀집한 지역을 정비하는 정비사업 두 개로 가능하다는 것이다.

국토계획법은 도시를 개발하기 위한 수단인 도시정비법에 따른 정비사업만 규정하고 있지만, 「도시재정비 촉진에 관한 특별법」에 따른 재정비촉진사업, 「도시재생 활성화 및 지원에 관한 특별법」에 따른 도시재생사업, 「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」에 따른 소규모주택정비사업, 공공주택법에 따른 도심 공공주택 복합사업, 도심복합개발법에 따른 복합개발사업, 도심융합특구법에 따른 도심융합특구개발사업 등이 모두 국토계획법에서 생각하는 정비사업에 포섭되는 것이다.

위에서 언급한 개별 법률마다 고유한 입법 목적이 존재하지만, 해당 사업이 적용될 수 있는 도심 안 사업지구는 서로 겹친다. 일정한 도심 사업지구를 대상으로 여러 법률이 적용될 수 있다면 어떤 법률, 어떤 개발사업을 해야 하는지 선택하기 어렵다. 도심복합개발법이 제대로 작동되기 위해서는 다른 법률과의 관계를 잘 정립해서 복합개발사업의 기능과 역할을 명확하게 하고, 실제로 복합개발사업이 원활하게 작동할 수 있는 구체적 방안을 추가로 발굴하고, 현재 조문의 문제점을 시급히 개선하여 도심복합개발법이 시행되는 시점 이전에 해당 법률이 개정될 수 있도록 최선의 노력을 기울여야 할 것이다.

투고일 2024. 8. 24. 심사완료일 2024. 9. 7. 게재확정일 2024. 9. 11.

참고문헌

저서

김종보, 『건설법의 이해』(제7판), 북포레, 2023.

학위 논문

강신은, “관리처분계획방식 정비사업에 관한 법적 연구 - 주택재개발·재건축사업을 중심으로”, 중앙대학교 대학원 박사학위논문, 2012. 8.
이영석, “불량주택재개발에서 관리처분계획의 개선방안에 관한 연구”, 서울대학교 대학원 박사학위논문, 1994.

일반 논문

강신은, “토지보상법의 체계와 법적 개선방안”, 『건설법연구』 제9호(2023. 3.).

기타 자료

국토교통부, “공공주도 3080+ 대도시권 주택공급 획기적 확대방안”, 보도자료, 2021. 2. 4.

관계부처 합동 부동산 관계장관회의 “희망은 키우고, 부담은 줄이는 국민 주거안정 실현방안”, 보도자료, 2022. 8. 16.

송병철, “도심 복합개발 지원에 관한 법률안(의안번호: 2116933, 김정재 의원 대표발의) 검토보고”, 국토교통위원회, 2023. 2.

ABSTRACT

Main contents and revision direction of the Urban Complex Development Act

Kang, Shin Eun*

The Act on Support for Urban Complex Development was enacted and promulgated on February 6, 2024. It is scheduled to take effect on February 7, 2025. This new law encourages private project implementers to actively participate in urban complex development, unlike the urban public housing complex project (under the public housing special law) that was introduced in accordance with the government's plan to drastically expand the supply of 3080+ publicly led metropolitan housing announced on February 4, 2021.

The urban public housing complex project is a system designed to establish a new business model for station areas, semi-industrial areas, and low-rise residential areas that are underutilized and aging because of difficulties with redevelopment and reconstruction projects. Public institutions have become project implementers instead of existing cooperative-centered redevelopment and reconstruction projects. The urban public housing complex project is a development project that utilizes comprehensive acquisition (including land expropriation) to quickly promote the project and supply new buildings in the form of compensation in kind if the landowner so desires.

However, the complex development project introduced in the Act on Support for Urban Complex Development differs significantly from the plan described above in that the private sector, including landowners, trustees, and real estate investment trusts (REITs), become the main project implementers, promoting the project by utilizing management, disposal plans, and sales claims.

In this article, I examine the concept and characteristics of complex development projects, procedures, and special provisions for these projects and identify problems and revision directions for relevant laws. Since complex development projects utilize management, disposal plans, and sales claims as business methods and the project target is an urban area with a high concentration of old and substandard buildings, I describe such projects by comparing them with the provisions of the Urban and Housing Environment Improvement Act, which regulates redevelopment and reconstruction projects.

Finally, I suggest that necessary actions to smoothly implement complex development projects include securing differentiation from other development projects, supplementing specific provisions on REITs as the newly introduced project implementers, and improving the sales claim system and consent rate centered on land area.

Keywords: Urban Complex Development Act, Urban Complex Development Innovation District, Complex Development Project, Urban Public Housing Complex Project, Management and Disposal Plan

* Gwacheon Urban Corporation, CEO / Ph.D

논문 / ARTICLE

신탁방식 정비사업과 토지등소유자의 입주권 검토

정승현*

국문초록

조합방식 정비사업의 경우 도시정비법상 조합원 자격과 토지등소유자의 분양받을 지위에 관한 해석과 관련하여, 대법원 2023. 2. 23. 선고 2020두36724 판결(소위 '1인 다물권 판결')과 대법원 2023. 6. 29. 선고 2022두56586 판결(소위 '1세대 다물권 판결')을 분석하였다. 이와 함께 도시정비법상 토지등소유자의 조합원 지위와 분양받을 지위의 구별 필요성, 1인 또는 1세대 다물권자로부터 토지 등을 양수한 자의 조합원 지위와 분양권 인정 여부, 법령 해석 원칙상 도시정비법 제39조 제1항 제2호와 제3호의 중첩적 적용이 인정될 수 있는지 여부 등에 대한 체계적인 해석을 시도하였다.

또한, 조합방식 정비사업에 관한 위와 같은 통일적·체계적 해석을 전제로, 2015년 이후 도입된 신탁방식 정비사업에서 토지등소유자의 입주권을 어떻게 검토할 것인가에 대한 분석을 하였다. 특히, 앞에서 살펴 본 대법원 2020두36724 판결(1인 다물권 판결)과 2022두56586 판결(1세대 다물권 판결)은 토지등소유자의 조합원 지위, 대표조합원과 나머지 토지등소유자에게 각각 독립적인 분양신청권이 인정되는지 여부 등에 대하여 학계에 논쟁적인 견해와 시사점을 제시하고 있다.

한편, 1세대 다물권 판결에서는 수인의 토지등소유자와 양도인들 사이에서 도시정비법 제39조 제1항 제2호 및 제3호를 중첩 적용하여 대표조합원을 선정하여야 한다는 견해를 제시한다. 이 판결 내용과 관련, 대법원 2011두19239 판결에서 법령 해석과 관련하여 제시하고 있는 법적 안정성과 구체적 타당성의 관계, 문언 해석의 원칙과 체계적·논리적 해석의 한계 등에 관하여 다시 검토해 보았다.

또한, 2018. 2. 9. 도시정비법 개정에 따라 신탁업자를 사업시행자로 지정한 경우, "사업시행자의 지정"을 "조합설립인가"로 보아 조합원(위탁자)의 자격 등을 판단하는 등 조합방식 정비사업과 동일하게 1세대 1가구 분양 원칙을 적용할 수 있게 되었다는 점에서 의의가 크다.

주제어: 재건축·재개발, 신탁방식 정비사업, 조합원 지위, 입주권, 사업시행자

목차

- I. 서론
- II. 신탁방식 정비사업의 도입
- III. 토지등소유자의 입주권 검토
- IV. 결론

* 국토교통부 부이사관, 변호사



Open Access

DOI: <https://doi.org/10.12972/CUDLA.20240007>

Received: August 27, 2024
Revised: September 07, 2024
Accepted: September 12, 2024

Copyright © 2024 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

2015년 신탁방식 정비사업에 관한 제도가 도시 및 주거환경정비법(이하 “도시정비법”이라 한다)에 도입됨에 따라, 재개발사업 및 재건축사업의 조합설립을 위한 동의요건 이상에 해당하는 토지등소유자가 신탁업자를 사업시행자로 지정하는 것에 동의하는 때에는 시장·군수등이 신탁업자를 정비사업의 사업시행자로 지정할 수 있게 되었다.

한편, 조합방식 정비사업의 경우 도시정비법상 조합원 자격에 관한 규정(제2조 제9호, 제39조)과 토지등소유자의 분양받을 지위에 관한 규정(제72조, 제73조, 제76조 등)에 대한 해석과 관련하여 대법원 판결과 하급심 판결, 법제처 유권해석 사이에 다양한 논란과 견해의 대립이 제기되고 있다. 특히 조합원 지위와 분양받을 지위의 인정여부에 관한 대법원 2023. 2. 23. 선고 2020두36724 판결(소위 ‘1인 다물권 판결’)과 재건축사업에서 수인의 토지등소유자 간 조합원 자격의 결정에 관한 대법원 2023. 6. 29. 선고 2022두56586 판결(소위 ‘1세대 다물권 판결’)은 새로운 쟁점을 제기해 주고 있다. 이를 계기로 도시정비법상 토지등소유자의 조합원 지위와 분양받을 지위의 구별 필요성, 1인 또는 1세대 다물권자로부터 토지 등을 양수한 자의 조합원 지위와 분양권 인정 여부, 법령 해석 원칙상 도시정비법 제39조 제1항 제2호와 제3호의 중첩적 적용이 인정될 수 있는지 여부 등에 대한 체계적인 해석을 시도해 볼 필요가 있다고 본다.

이 글은 조합방식 정비사업에 관한 위와 같은 통일적·체계적 해석을 전제로, 2015년 이후 도입된 신탁방식 정비사업에서 토지등소유자의 입주권을 어떻게 검토할 것인가에 대한 시도이다. 통상, 정비사업에서 분양받을 권리에 대해 조합원 입주권과 일반 분양권으로 구별해서 사용하고 있으나, 신탁방식 정비사업에서는 조합설립을 전제로 하지 않기 때문에 이 글에서는 “조합원 입주권”보다는 “토지등소유자의 입주권”이라는 용어를 사용하고자 한다.

먼저 신탁방식 정비사업에 관한 도시정비법 개정 연혁을 살펴보고, 토지등소유자의 입주권 검토를 위해 ① 토지등소유자의 조합원 지위, ② 토지 등을 양수한 자의 조합원 지위, ③ 대표조합원 선정과 분양받을 지위의 인정 범위, ④ 투기과열지구 내 조합원 지위의 양도 제한 순서로 서술하고자 한다.

II. 신탁방식 정비사업의 도입

1. 정비사업과 사업시행자

현행 도시정비법은 정비사업¹⁾을 도시기능을 회복하기 위하여 정비구역에서 정비기반시설을 정비하거나 주택 등 건축물을 개량 또는 건설하는 사업으로 정의하면서, 정비기반시설의 열악한 정도와 노후·불량 건축물의 밀집도, 사업 목적 등을 고려하여 주거환경개선사업, 재개발사업, 재건축사업으로 구분하고 있다. 이러한 정비사업을 시행하는 자를 “사업시행자”(도시정비법 제2조)라고 하는데, 정비사업에서 발생하는 개발이익의 최종 귀속 주체이면서 정비사업의 법적 책임과 불이익도 귀속되는 주체²⁾를 말한다. 부동산개발사업 시행자에 관하여는 일반적으로 「부동산개발업의 관리 및 육성에 관한 법률」(2007년 11월 18일 시행)이 있고, 주택법에 따라 등록된 주택건설사업자와 대지조성사업자도 개발사업 시행자의 일종으로 볼 수 있다.

2. 신탁업자의 재개발사업 참여

2003년 도시정비법 제정 전에는 구 도시재개발법(1995년 12월 29일 전부개정)에서 시장·군수 또는 구청장이 정비구역 내 토지 면적의 10분의 1 이상의 토지를 신탁받은 신탁업자를 재개발사업의 시행자(제3개발자)로 지정하는 제도를 두고 있었으나, 천재지변 등

1) 도시정비법 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.
 2. “정비사업”이란 이 법에서 정한 절차에 따라 도시기능을 회복하기 위하여 정비구역에서 정비기반시설을 정비하거나 주택 등 건축물을 개량 또는 건설하는 다음 각 목의 사업을 말한다.
 가. 주거환경개선사업: 도시저소득 주민이 집단거주하는 지역으로서 정비기반시설이 극히 열악하고 노후·불량건축물이 과도하게 밀집한 지역의 주거환경을 개선하거나 단독주택 및 다세대주택이 밀집한 지역에서 정비기반시설과 공동이용시설 확충을 통하여 주거환경을 보전·정비·개량하기 위한 사업
 나. 재개발사업: 정비기반시설이 열악하고 노후·불량건축물이 밀집한 지역에서 주거환경을 개선하거나 상업지역·공업지역 등에서 도시기능의 회복 및 상권활성화 등을 위하여 도시환경을 개선하기 위한 사업. (이하 생략)
 다. 재건축사업: 정비기반시설은 양호하나 노후·불량건축물에 해당하는 공동주택이 밀집한 지역에서 주거환경을 개선하기 위한 사업. (이하 생략)
 2) 김종보 / 최종권, “신탁방식의 정비사업에서 신탁업자의 권한과 책임”, 『BFL』 제94호(2019. 3.), 8면.

긴급성이 요구되거나 사업이 장기간 시행되지 않는 경우 등으로 신탁업자의 사업 참여를 지극히 제한하고 있었다. 2003년 제정된 도시정비법도 신탁업자의 정비사업 참여에 대하여는 구 도시재개발법과 유사한 태도를 취하고 있었다. 그러나, 2005년 노후·불량주거지 개선을 위한 주택재개발사업 활성화를 위해 조합이 조합원 과반수의 동의를 얻어 시장·군수, 주택공사 등, 건설산업기본법에 의한 건설업자, 주택법에 의한 등록사업자 등과 공동으로 사업을 시행할 수 있도록 도시정비법이 개정되었다. 다만, 신탁업자의 참여는 공공성이 상대적으로 강하고 활성화의 필요성이 시급한 주택재개발사업에 한정되고 주택재건축사업까지는 허용되지 않았다.

3. 단독 사업시행자 제도 도입 : 지정개발자

2015년 도시정비법 개정을 통해 신탁업자를 재개발사업·재건축사업의 단독시행자로 지정(지정개발자)할 수 있는 제도를 도입하였다. 당시 국회에 제출된 도시정비법 개정안³⁾의 제안이유를 살펴보면, 신탁업자의 부동산개발사업에 관한 전문성과 정비사업비 조달 능력을 활용하여 투명한 사업관리를 통해 주민 갈등 및 사업 지연을 줄이고, 시공사에 대한 교섭력을 강화하려는 취지에서 신탁업자 지정개발자 제도를 도입하였다. 신탁업자를 재개발사업·재건축사업의 단독시행자로 지정하려면 조합설립을 위한 동의요건 이상에 해당하는 자가 사업시행자 지정에 동의하여야 한다. 한편, 시장·군수등은 종래의 정비사업 시행자가 있는 상태에서 토지등소유자(조합을 설립한 경우에는 조합원)의 과반수의 동의로 요청하는 경우 조합 또는 토지등소유자를 대신하여 신탁업자를 사업대행자로 지정(도시정비법 제28조 제1항)할 수 있다. 이 글에서는 “신탁방식 정비사업”을 일정 수 이상의 토지등소유자의 동의에 의한 단독 사업시행자 방식 또는 사업대행자 방식의 정비사업으로 제한하여 서술하고자 한다.

Ⅲ 토지등소유자의 입주권 검토

1. 토지등소유자의 조합원 지위

(1) 조합원과 토지등소유자의 구별

조합원이란 공법인인 조합의 구성원으로서 의결권, 임원 피선출권, 조합원 분양신청권 등 조합원으로서 권리를 행사하고 부담금 납부의무, 종전 자산의 신탁의무, 이주의무 등 조합원으로서의 의무를 부담하는 등 조합을 통하여 정비사업에 참여할 수 있는 지위를 말한다.⁴⁾ 한편, 도시정비법상 토지등소유자(제2조 제9호)는 조합설립 이전 단계 또는 조합을 설립하지 아니하는 정비사업에서 정비구역 내 소유자 등으로서 조합원이 될 수 있는 자격을 가진다. 그러나 토지등소유자와 조합원 지위가 반드시 일치하는 것은 아니다. 예를 들어 재개발구역에서 무허가건축물만 소유한 자는 도시정비법 제2조 제9호의 토지등소유자에 해당하지 아니하여 원칙적으로 조합원 자격이 없지만, 재개발조합이 필요에 따라 정관으로 무허가건축물 소유자에게 조합원 자격을 부여할 수 있다.⁵⁾ 재건축사업의 경우 “토지등소유자”란 정비구역에 위치한 건축물 및 그 부속토지의 소유자를 말하는데, 그중 재건축사업에 동의한 자에 한정하여 조합원 자격을 인정하고 있다(임의 가입방식, 도시정비법 제39조 제1항 본문 괄호). 이와 달리 재개발사업에서는 조합이 설립되면 조합설립에 동의하지 아니한 토지등소유자도 법률에 따라 조합원 자격이 부여되는 ‘강제 가입방식’을 취하고 있다.

(2) 조합원의 지위와 분양받을 지위⁶⁾

1) 도시정비법 규정

위에서 살펴본 바와 같이 도시정비법은 재개발사업에서는 강제 가입방식을 취하여 조합설립에 동의했는지 여부와 상관없이 토지등소유자에 해당하면 조합원 자격을 인정하고, 재건축사업에서는 토지등소유자 중에서 재건축사업에 동의한 자만 조합원 자격을 인정(법 제2조 제9호 나목 및 제39조 제1항 본문)하고 있다.

또한, 조합총회의 소집·의결(법 제39조, 제44조, 제45조) 등 조합원에게만 부여되는 권리와 의무가 있는 반면, 여전히 토지등소유자를 대상으로 사업시행계획인가 동의(법 제50조 제6항부터 제8항), 분양신청을 하지 아니한 자 등에 대한 손실보상 협의(법 제73조), 재

3) 이완영 의원 대표발의, “도시 및 주거환경정비법 일부개정법률안” (2014. 11. 27. 발의), 국회의안정보시스템.

4) 안광순, 『도시정비법 해설(상권)』, 진원사, 2020, 505면.

5) 대법원 2009. 10. 29. 선고 2009두12228 판결.

6) 정연부, “도시 및 주거환경정비법상 조합원 지위 및 분양받을 지위”, 『원광법학』 제40권 제1호(2024. 3.), 38-40면.

건축사업에서의 매도청구(법 제64조), 분양공고 및 분양신청통지 대상(법 제72조), 관리처분계획의 수립기준(법 제76조) 등을 규정하고 있다. 특히, 재개발사업에서 지상권자는 토지등소유자에 해당하나, 토지등소유자의 동의자 수를 산정할 때에는 토지의 소유자와 해당 토지의 지상권자를 대표하는 1인을 토지등소유자로 산정해야 하고(시행령 제33조 제1항 제1호 나목), 관리처분계획에서는 분양대상자를 토지등소유자로 규정하지만 지상권자는 제외(시행령 제63조 제1항 제3호)하고 있다.

2) 양자의 구분 필요성

도시정비법 전반에 걸쳐 양자의 관계에 대한 통일적이고 체계적인 해석이 필요한데, 도시정비법 규정 형식, 체제, 문언의 취지를 고려할 때 “조합원의 지위”와 “분양받을 지위”를 명확히 구별할 수 있는지 또는 조합원의 지위에서 포섭이 가능한 것인지가 문제 된다.

① 조합원 지위의 이중적 성격으로 보는 견해⁷⁾

재개발·재건축 정비사업에서의 조합원 지위는 조합 의사결정을 위한 의결권자로서의 지위와 조합사업을 통해 수분양권을 취득할 수 있는 지위를 동시에 갖는다고 보는 견해이다. 조합원 지위의 이중적 성격을 명확히 구분해야만 조합원의 분양신청권 제한 규정을 곧바로 조합원 지위 일체를 박탈하는 규정으로 해석하거나, 반대로 조합원의 의결권 제한 규정을 분양신청권까지 제한하는 규정으로까지 해석하는 등 혼란을 방지할 수 있다는 이유를 들고 있다.

② 판례의 태도

광주고등법원은 2020. 1. 23. 선고 2018누6446 판결에서 도시정비법 제39조 제1항 및 제3호의 해석과 관련하여, 조합설립인가 후 1명의 토지등소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 때에는 대표조합원 여부를 불문하고 토지등소유자 각자에 분양신청권이 인정된다고 판단하면서 도시정비법 등 관계 법령에 따르더라도 조합원의 수와 분양대상자의 수가 반드시 일치하는 것으로 볼 수 없는 점 등을 논거로 제시하고 있다.

이와 달리 대법원⁸⁾은 도시정비법의 개정 취지가 “수인의 토지 등 소유자에게 1인의 조합원 지위만 부여함과 동시에 분양대상자격도 제한함으로써 투기세력 유입에 의한 정비사업의 사업성 저하를 방지하고 기존 조합원의 재산권을 보호”하려는데 있다고 하면서 “조합원의 지위”와 “분양받을 지위”를 연결해서 파악하고 있다.

조합원의 지위와 분양받을 지위는 도시정비법 관련 규정 내용과 취지, 체계 등을 종합적으로 검토하여 판단해 볼 때, i) 의결권을 규정할 때에는 조합원이라는 표현을 사용하고 있는 점, ii) 분양공고 및 분양신청통지(법 제72조 제1항), 관리처분계획의 수립기준(법 제76조) 등 분양받을 권리와 관련하여서는 토지등소유자로 표현하고 있는 점, iii) 조합원 자격(법 제39조)과 분양신청, 분양받을 권리, 관리처분계획 등에 관한 도시정비법 규정을 혼동하지 않고 체계적으로 해석할 수 있다는 점에서 양자를 구별하는 것이 타당하다고 본다. 따라서, 재건축사업에서 조합설립에 동의한 토지등소유자로서 조합원 자격이 인정되더라도, 분양신청시기(법 제72조 제1항 제3호) 및 공급받을 수 있는 주택 수에 대한 별도의 제한을 받는다(법 제76조 제1항 제6호 및 제7호).

(3) 신탁방식 정비사업의 경우

도시정비법 개정(2017. 8. 9. 개정, 2018. 2. 9. 시행)을 통해 여러 명이 토지·건축물을 공유한 경우, 신탁방식의 정비사업에서도 조합방식과 동일하게 1명에게만 조합원 자격을 부여하려는 취지에서 조합원의 자격과 조합원 수 산정방법을 규정한 제39조를 사업시행자가 신탁업자인 경우 위탁자의 자격과 위탁자의 수 산정방법에도 적용되도록 하였다. 위 개정법은 신탁방식 정비사업의 경우에도 토지등소유자 전체회의에서의 의결권 문제, 건축물을 분양받을 수 있는 자에 대한 문제 등에 대해 조합방식 정비사업과 동일한 결과를 도

7) 박유나, “재개발·재건축 사업 조합원의 지위와 분양신청권”, 『건설법연구』 제9호(2023. 3.), 58면.

8) 대법원 2023. 2. 23. 선고 2020두36724 판결. 구 도시정비법 제19조 및 제48조 제2항 제6호는 2009. 2. 6. 법률 제9444호로 개정되었다. 종래에는 ‘토지 또는 건축물의 소유권과 지상권이 수인의 공유에 속하는 때’에만 조합원의 자격을 제한하였으므로, 조합설립인가 후 세대분리나 토지 또는 건축물 소유권 등의 양수로 인해 조합원이 증가하여 정비사업의 사업성이 저하되는 등 기존 조합원의 재산권 보호에 미흡한 측면이 있었다. 이에 2009. 2. 6. 개정된 구 도시정비법 제19조 및 제48조 제2항 제6호는 일정한 경우 수인의 토지 등 소유자에게 1인의 조합원 지위만 부여함과 동시에 분양대상자격도 제한함으로써 투기세력 유입에 의한 정비사업의 사업성 저하를 방지하고 기존 조합원의 재산권을 보호하고 있다.

이와 같은 구 도시정비법의 규정 내용과 취지, 체계 등을 종합하여 보면, 주택재개발사업 조합설립인가 후 1인의 토지 등 소유자로부터 정비구역 안에 소재한 토지 또는 건축물의 소유권을 양수하여 수인이 소유하게 된 경우에는 원칙적으로 그 전원이 1인의 조합원으로서 1인의 분양대상자 지위를 가진다고 보아야 한다.

출할 수 있도록 조합원의 개념에 위탁자(신탁업자를 시행자로 지정하는 데 동의하고 신탁한 토지등소유자)를 포함⁹⁾시켰다.

2. 토지 등을 양수한 자의 조합원 지위

(1) 조합원 자격과 조합원 수 산정방법

조합원은 토지등소유자로 하되, ① 토지 또는 건축물의 소유권과 지상권이 여러 명의 공유에 속하는 때, ② 여러 명의 토지등소유자가 1세대에 속하는 때, ③ 조합설립인가 후 1명의 토지등소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 때에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다(도시정비법 제39조 제1항 각 호).

도시정비법 제39조 제1항은 조합원 자격과 조합원 수 산정방법을 함께 규정하고 있다. 여기서 “그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다”는 의미를 역사적·체계적으로 해석하기 위해 참고할 만한 구 주택건설촉진법 제44조의3 제6항(현행 도시정비법 제39조 제1항)과 관련한 대법원 판결이 있다. 이 판결에서 대법원은 1주택을 2인 이상이 공유지분으로 소유하는 경우 공유자 중 1인을 조합원으로 본다고 규정한 재건축조합 규약의 해석에 관하여, 공유자 중 대표조합원 1인 외의 나머지 공유자를 비조합원으로 취급하겠다는 것이 아니고, “공유자 전원을 1인의 조합원으로 보되 공유자 전원을 대리할 대표조합원 1인을 선출하여 그 1인을 조합에 등록하도록 함으로써 조합 운영의 절차적 편의를 도모¹⁰⁾”하려는 의미라고 판시하였다. 현행 도시정비법 제39조 제1항의 해석에 대하여는 아래에서 상술하고자 한다.

(2) 대표조합원 선정과 나머지 토지등소유자의 조합원 지위

위에서 살펴본 바와 같이 대표조합원을 선정한 경우 대표자 이외의 나머지 토지등소유자(조합원)의 지위에 대해서는 도시정비법에 규정이 없다. 따라서 “그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다”는 의미와 관련해 대표자 이외의 나머지 토지등소유자에게 조합원 지위가 인정되는지 문제 된다.

① 조합원의 의결권만 제한하는 견해¹¹⁾

i) 도시정비법 제39조 제1항 본문 전단에서는 토지등소유자(재건축의 경우 동의한 자)를 조합원으로 정하면서, 본문 후단 및 각 호에서 “여러 명을 대표”한다는 문구를 사용하고 있는 점, ii) 동법 제36조의2 제2항에서 유사한 내용으로 토지등소유자가 시행하는 재개발 사업에서의 토지등소유자의 동의자 수 산정에 관한 특례 조항을 두고 있는 점, iii) 관련한 손실보상 규정을 두고 있지 않은 점 등을 근거로 제39조 제1항의 의미가 수인의 토지등소유자 중 대표조합원 1인 이외의 나머지 토지등소유자를 비조합원으로 취급하겠다는 취지로 해석되기보다, 수인의 소유자 전원이 조합원의 지위는 보유하되 수인을 대리할 대표조합원 1인을 선출하여 그 1인을 조합에 등록하도록 함으로써 조합 운영의 절차적인 편의를 도모하고 있는 것이라고 해석하는 견해이다. 이에 따르면 도시정비법 제39조 제1항 제3호의 경우 수인의 토지등소유자는 대표조합원을 통해 1개의 의결권만을 행사할 수 있으나 분양받을 권리를 부정하지는 않는다.

② 국토교통부 및 행정청의 실무적 입장

과거 법제처는 “구법 제19조 제1항 제3호(현행 제39조 제1항 제3호)에 따라 대표자로서 조합원이 되지 못하는 토지등소유자는 구법 제50조에 따라 관리처분계획 상 주택을 공급받을 수 있는 토지등소유자에 해당하지 않는다”고 유권해석¹²⁾하여 대표조합원이 아닌 토지등소유자의 분양권을 제한하고 있었다. 또한 주택재건축사업의 정비구역 안에 부부가 각각 공유하는 2채의 주택 중 1채를 조합설립인가 후 제3자에게 양도한 경우 “양수인인 제3자는 단독으로 조합원의 자격을 가질 수 없고, 부부와 양수인인 제3자를 대표하는 1인만 조합원의 자격을 가진다”는 유권해석¹³⁾을 한 바 있다.

9) 강신은, 『2018 개정 도시정비법에 따른 재개발·재건축 개정조문 해설』, 도시개발신문(주), 2018, 220면.

10) 대법원 2009. 2. 12 선고 2006다53245 판결.

11) 박유나, “재개발·재건축 사업 조합원의 지위와 분양신청권”, 『건설법연구』 제9호(2023. 3.), 59면.

12) 법제처 법령해석 안건번호 제10-0010호.

13) 법제처 법령해석 안건번호 제16-0632호.

③ 최근 대법원 판결의 입장(대법원 2023. 2. 23. 선고 2020두36724 판결)

대법원은 최근 판결에서 투기세력 유입에 의한 정비사업의 사업성 저하 방지 및 기존 조합원의 재산권을 보호를 위해 “주택재개발 사업 조합설립인가 후 1인의 토지 등 소유자로부터 정비구역 안에 소재한 토지 또는 건축물의 소유권을 양수하여 수인이 소유하게 된 경우에는 원칙적으로 전원이 1인의 조합원으로서 1인의 분양대상자 지위를 가진다”고 판단한 바 있다.

도시정비법은 제39조 제2항에서 투기과열지구에서 조합원 지위 양도를 제한하면서 같은 조 제3항에서 손실보상 규정을 두고 있으나, 대표조합원과 관련한 규정(법 제39조 제1항)에서는 손실보상 규정을 두고 있지 않은 점을 볼 때, 위 규정은 조합원의 의결권 행사 등 절차적 편의를 위한 것으로 해석하여 대표조합원 외 나머지 토지등소유자의 조합원 지위를 긍정하는 견해가 타당하다고 본다. 위 대법원 판결도 대표조합원이 아닌 토지등소유자의 조합원 지위는 긍정하면서도, 투기방지 및 조합원 재산권 보호 차원에서 분양대상자 격에 대한 제한을 하고 있는 것으로 보인다.

(3) 조합설립인가 후 1세대로부터 소유권을 양수한 자에 대한 도시정비법 제39조 제1항 제2호 및 제3호의 중첩 적용 여부

도시정비법은 여러 명의 토지등소유자가 1세대에 속하는 때(법 제39조 제1항 제2호)와 조합설립인가 후 1명의 토지등소유자부터 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 때(법 제39조 제1항 제3호)를 구별하여 규정하고 있다. 그런데, 최근 대법원 판결에서는 조합설립인가 후 1세대에 속하는 수인의 토지등소유자로부터 각각 정비구역 안에 소재한 토지 또는 건축물 중 일부를 양수한 수인의 토지등소유자와 양도인들 사이에서 조합원 자격을 어떻게 인정할 것인지가 문제 되었다.

① 중첩 적용 부정설

i) 도시정비법은 “1인의 토지등소유자”와 “1세대의 토지등소유자”의 개념을 명확히 구별하여 사용하고 있다는 점, ii) 동 규정의 입법취지는 양수인이 조합원 자격을 단독으로 취득하는 것을 제한하여 투기세력 유입에 의한 도시정비사업의 사업성 저하를 방지하고 기존 조합원의 재산권을 보호하려는 것으로서, 조합설립인가일을 기준시점으로 조합원의 수가 이른바 “지분쪼개기”를 통해 늘어나는 것을 방지하기 위한 것이라는 점 등을 이유로 도시정비법 제39조 제1항 제2호와 제3호의 중첩적 적용을 부정하는 견해로서 위 사건의 원심인 서울고등법원의 입장¹⁴⁾이다.

② 중첩 적용 긍정설(대법원)

대법원은 도시정비법 제39조 제1항 제3호는 투기세력의 유입에 의한 정비사업의 사업성 저하 방지 및 기존 조합원의 재산권 보호 취지에서 도입한 규정이라는 점 등을 논거로 “주택재건축사업 조합설립인가 후 1세대에 속하는 수인의 토지 등 소유자로부터 각각 정비구역 안에 소재한 토지 또는 건축물 중 일부를 양수한 수인의 토지 등 소유자와 양도인들 사이에서는 구 도시정비법 제19조 제1항 제2호, 제3호가 중첩 적용되어 원칙적으로 그 전원을 대표하는 1인을 조합원으로 보아야 한다¹⁵⁾”라고 판시하여 중첩 적용 긍정설을 취하고 있다.

생각건대, “법령의 해석은 법적 안정성을 해치지 않는 범위 내에서 구체적 타당성을 찾는 방향으로 이루어져야 한다”라는 원칙에 따라, “법령에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하고, 나아가 해당 법령의 입법 취지와 목적, 그 제·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법”¹⁶⁾을 사용해야 한다고 본다.

따라서, i) 도시정비법은 제39조 제1항 각 호에서 토지등소유자가 여러 명이더라도 1명만을 대표조합원으로 보는 예외적인 경우를 열거하면서 “여러 명의 토지등소유자가 1세대에 속하는 때”와 “1명의 토지등소유자”를 명확히 구별하여 사용하고 있는 점, ii) 도시정비법 제39조 제1항 제3호를 각각 적용하더라도 투기세력의 유입 억제 및 기존 조합원의 재산권 보호 취지에 반하지 않는다는 점, iii) 조합설립인가 후 부동산 거래를 할 경우 양수인에게 양도인과 같은 세대를 구성하는 자의 부동산 소유 현황까지 파악하도록 요구하는 것은 부당하다는 점 등을 고려할 때 중첩 적용 부정설을 취하고 있는 원심의 태도가 타당하다고 본다.

14) 서울고등법원 2022. 8. 18. 선고 2021누56376 판결. “원고들 및 소외 3 등과 사이에 구 도시정비법 제19조 제1항 제2호 및 제3호가 중첩 적용되어 이들 전체를 대표하는 1인을 대표조합원으로 정해야 한다고 보기 어렵고, 원고들 사이에서 구 도시정비법 제19조 제1항 제3호에 따라 그 수인을 대표하는 1인을 대표조합원으로, 소외 3 등 사이에서 구 도시정비법 제19조 제1항 제3호에 따라 그 수인을 대표하는 1인을 대표조합원으로 정하면 족하다고 볼이 타당하다.”

15) 대법원 2023. 6. 29. 선고 2022두56586 판결.

16) 대법원 2012. 7. 5. 선고 2011두19239 전원합의체 판결 참조.

(4) 신탁업자 지정 후 소유권 양수로 수인이 소유하게 된 경우

여러 명이 토지·건축물을 공유한 경우, 신탁방식의 정비사업에서도 조합방식과 동일하게 1명에게만 조합원 자격을 부여하려는 취지에서 2018. 2. 9. 개정 도시정비법에 도입된 제도이다. 2016. 3. 2. 도시정비법 개정을 통해 ① 정비사업에 소요되는 자금의 안정적 확보, ② 투명한 사업관리로 주민 간의 갈등 최소화, ③ 전문적인 사업관리로 시공사와의 교섭력을 확대하여 정비사업을 활성화하기 위해 신탁방식 정비사업을 도입하였다. 그러나, 당시 신탁방식 정비사업에서는 조합을 설립하지 않고 사업을 추진하기 때문에 위탁자(토지등소유자)는 조합원의 대상에 포함되지 않아서 1세대 1가구 분양원칙을 규정한 도시정비법 관련 규정이 적용되지 않은 문제점¹⁷⁾이 있었다.

위와 같은 문제점을 해결하기 위해 2018. 2. 9. 도시정비법 개정에서 조합원에 위탁자를 포함하고, 제39조 제1항 제3호 괄호에 “조합설립인가 전에 제27조 제1항 제3호에 따라 신탁업자를 사업시행자로 지정한 경우”를 추가함으로써, 개정법 시행일(2018. 2. 9.) 이후에는 신탁업자 지정 전후를 기준으로 조합원(위탁자) 자격과 조합원 수 산정방법에 관하여 조합방식 정비사업과 동일하게 해석·적용할 수 있게 되었다.

따라서, 현행 도시정비법에서는 조합설립인가 전에 조합설립을 위한 동의요건 이상의 토지등소유자의 동의를 받아 신탁업자를 사업시행자로 지정한 경우, “사업시행자의 지정”을 “조합설립인가”로 보아 조합원(위탁자)의 자격 등을 판단한다.

3. 대표조합원 선정과 분양받을 지위의 인정 범위

도시정비법 제39조 제1항 제3호는 조합설립인가 후 1명의 토지등소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 때 대표조합원을 선정하도록 규정하고 있다. 동 규정에 따라 대표조합원을 선정한 경우, 대표조합원과 나머지 토지등소유자에게 모두 분양받을 지위가 인정되는지에 대해 명문의 규정이 없어서 해석상 다음과 같은 견해의 대립이 있다.

① 대표조합원의 분양받을 지위만 인정하는 견해

이 견해는 해당 규정의 입법 취지가 세대 분할이나 조합설립 이후 토지 등 양수로 인해 조합원이 증가하는 등 지분쪼개기를 통한 투기세력의 유입에 의한 정비사업의 사업성 저하를 방지하고 기존 조합원의 재산권을 보호하기 위한 것인 점, 도시정비법상 관리처분계획에 따라 분양대상에서 제외된 자는 현금청산 대상이라는 점 등을 근거로 대표조합원의 분양받을 지위만 인정한다. 과거 법제처도 위와 같은 견지에서 “대표자로서 조합원이 되지 못하는 토지등소유자”는 “관리처분계획상 주택을 공급받을 수 있는 토지등소유자에 해당하지 않는다”¹⁸⁾고 유권해석한 바 있다.

② 나머지 토지등소유자의 분양받을 지위를 인정하는 견해

선정된 대표조합원 외에 나머지 토지등소유자들에게도 조합원 지위가 인정된다는 전제에서, 나머지 토지등소유자 각자가 분양신청권을 보유하고 각자 행사할 수 있다고 보는 견해¹⁹⁾이다.

i) 구 도시정비법 등 관계 법령은 분양대상자를 “조합원”이 아니라 “토지등소유자”로 규정하고 있다는 점, ii) 구 도시정비법 등 관계 법령의 규정 내용을 종합하면 조합원의 수와 분양대상자의 수가 반드시 일치하는 것으로 볼 수는 없다는 점, iii) 도시정비법상 나머지 토지등소유자의 분양신청권을 박탈하는 명문의 규정이 없다는 점 등을 논거로 제시하고 있다.

③ 전체 토지등소유자에게 1개의 분양받을 지위를 인정하는 견해

최근 대법원은 주택재개발사업 조합설립인가 후 1인의 토지 등 소유자로부터 정비구역 안에 소재한 토지 또는 건축물의 소유권을 양수하여 수인이 소유하게 된 사례에서 “원칙적으로 그 전원이 1인의 조합원으로서 1인의 분양대상자 지위를 가진다”²⁰⁾고 판시한 바 있다.

위 대법원 판결의 원심인 부산고등법원 2020. 2. 12. 선고 2019누23845 판결에서는 “구 도시정비법 제19조 제1항 제3호에 따라 조

17) “도시 및 주거환경정비법 일부개정법률안 심사보고서”, 국토교통위원회, 2017. 7., 8-9면.

18) 법제처 법령해석 안전번호 제10-0010호.

19) 광주고등법원 2020. 1. 23 선고 2018누6446 판결.

20) 대법원 2023. 2. 23. 선고 2020두36724 판결.

합설립인가 당시를 기준으로 다수의 부동산을 소유하고 있는 각각의 소유자를 1인의 조합원으로 산정하고, 조합원으로 산정된 소유자의 숫자만큼 분양권이 인정되며, 위 1인으로부터 조합설립인가 후에 부동산을 양도받은 양수인들은 1개의 분양권 중 자신의 권리 범위에 따른 공유지분만큼의 분양권만을 가지게 된다”고 판시하였다.

생각건대, ①설은 현행 도시정비법이 손실보상을 규정하고 있는 제73조 및 제64조, 분양권 제한에 관한 제77조에서 제39조 제1항 3호의 경우를 포함하지 않고 있고, 조합원 수 산정방법에 관한 규정(법 제39조)과 분양받을 지위에 관한 규정(법 제72조, 제73조, 제76조 등)을 구분하는 것이 도시정비법령의 태도에 부합한다는 점에서 타당하지 않다고 본다. 또한, ②설과 같이 “조합설립인가 후 토지 등을 양수하였다는 사후적 사정만으로 여러 명에게 각 1주택을 공급한다면, 투기세력의 유입을 차단하고 기존 조합원의 권익을 보호하려는 도시정비법 개정 취지를 몰각하게 되는 결과를 초래하게 된다.”²¹⁾ 위와 같은 이유로 전체 토지등소유자에게 1개의 분양권을 인정하고 양수인들과 분양권의 공유관계를 인정하는 원심의 입장이 타당하다고 본다.

4. 투기과열지구 내 조합원 지위의 양도 제한(도시정비법 제39조 제2항)

(1) 원칙

주택법 제63조 제1항에 따른 투기과열지구로 지정된 지역에서 ① 재건축사업을 시행하는 경우에는 조합설립 인가 후, ② 재개발사업을 시행하는 경우에는 관리처분계획의 인가 후 해당 정비사업의 건축물 또는 토지를 양수(매매·증여, 그 밖의 권리의 변동)를 수반하는 모든 행위를 포함하되, 상속·이혼으로 인한 양도·양수의 경우는 제외)한 자는 조합원(위탁자)이 될 수 없다.

따라서 투기과열지구에서 ① 공유지분을 취득한 양수인도 조합원이 될 수 없고 다른 공유자 전원이 1인의 조합원으로 산정되고, ② 양수인이 다른 토지등소유자와 1세대에 속하는 때에는 양수인은 조합원이 될 수 없고 다른 토지등소유자만이 1인의 조합원으로 산정되며, ③ 수개의 부동산을 소유한 1인의 조합원으로부터 하나를 양수받은 양수인도 조합원이 될 수 없고 나머지 부동산을 소유하고 있는 양도인만이 1인의 조합원으로 산정된다.

(2) 예외

양도인이 세대원의 근무상 또는 생업상의 사정이나 질병치료·취학·결혼으로 세대원이 모두 해당 사업구역에 위치하지 아니한 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군으로 이전하는 경우, 상속으로 취득한 주택으로 세대원 모두 이전하는 경우, 세대원 모두 해외로 이주하거나 세대원 모두 2년 이상 해외에 체류하려는 경우, 1세대 1주택자로서 양도하는 주택에 대한 소유기간 10년 및 거주기간이 5년 이상인 경우 등 불가피하게 소유권을 양도할 필요가 있는 경우에는 양수인은 조합원이 될 수 있다.

(3) 신탁방식 정비사업의 경우

2017. 8. 9. 도시정비법을 개정(2018. 2. 9. 시행)하면서 신탁방식의 정비사업에도 조합방식과 동일하게 1명에게만 조합원 자격을 부여하고자, 조합원 자격과 관련하여 제39조 제1항에 조합설립인가 전 신탁업자의 사업시행자 지정에 관한 규정을 도입하였다. 따라서 투기과열지구에서 재건축사업을 시행하는 경우로서 조합설립인가 전에 신탁업자를 사업시행자로 지정한 경우에는 건축물 또는 토지의 양수 시점이 개정 도시정비법 시행일(2018. 2. 9.) 전후인지 여부에 따라 다음과 같이 판단할 수 있다.

1) 건축물 또는 토지의 양도·양수 시점이 2018년 2월 8일 이전인 경우

개정 도시정비법 시행 전이므로 제39조 제1항 제3호 괄호 내용(조합설립인가 전에 제27조 제1항 제3호에 따라 신탁업자를 사업시행자로 지정한 경우에는 사업시행자의 지정을 말한다)을 적용하지 아니하고, 개정 전 도시정비법 제19조 제1항 제3호에 따라 양도·양수 시점의 조합설립인가 여부를 기준으로 조합원(위탁자) 자격을 판단하여야 할 것으로 보인다. 따라서 조합설립인가가 양도·양수 이후인 경우에는 양도인과 양수인 각각 조합원 자격이 있으므로, 이를 반영한 관리처분계획에 따라 입주권을 가질 수 있을 것이다.

2) 건축물 또는 토지의 양도·양수 시점이 2018년 2월 9일 이후인 경우

개정 도시정비법 시행 이후이므로 제39조 제1항 제3호 괄호 내용(조합설립인가 전에 제27조 제1항 제3호에 따라 신탁업자를 사업

21) 서울고등법원 2022. 9. 22. 선고 2022누34502 판결.

시행자로 지정한 경우에는 사업시행자의 지정을 말한다)을 적용하여 양도·양수 시점의 신탁업자 시행자 지정 여부를 기준으로 조합원(위탁자) 자격을 판단하여야 할 것으로 보인다. 따라서 신탁업자를 시행자로 지정한 이후에 양도·양수가 이루어진 경우에는 양수인은 조합원(위탁자) 자격이 없으므로, 이를 반영한 관리처분계획에 따라 입주권을 가질 수 없을 것이다.

최근 국토교통부는 신탁업자를 사업시행자로 지정한 이후 2채의 아파트를 소유하고 있던 A가 개정 도시정비법 제39조 제1항 제3호 시행일인 2018. 2. 9. 전에 1채의 아파트를 B에게 매도한 경우 A와 B를 각각 조합원으로 볼 수 있는지와 그에 따라 각각 신축 아파트에 대한 분양신청권이 인정되는지를 질의한 사안에서 개정 도시정비법 시행일인 2018. 2. 9. 전에 아파트에 대한 양도·양수가 있는 경우에는 구 도시정비법 제19조 제1항 제3호에 따라 양도·양수 시점의 조합설립인가 여부를 기준으로 조합원 자격을 판단한다고 유권해석²²⁾한 바 있다.

따라서, 신탁방식 정비사업에 대한 위 개정 도시정비법 시행 전에 투기과열지구에서 아파트 거래가 있었던 경우라면, 구법에 따라 조합설립인가가 위 아파트 양도·양수 이후에 있는 경우에는 A와 B를 각각 조합원으로 볼 수 있으며, 관리처분계획에 따라 각각 신축 아파트에 대한 분양받을 자격이 있다고 본다.

IV. 결론

신탁방식 정비사업에서 토지등소유자의 입주권은 조합방식 정비사업에서 조합원 입주권과 비교되는 개념이라고 할 수 있다. 따라서, 토지등소유자의 입주권을 결정하는 방법을 정하기 위해서는 우선 신탁사업자 지정, 사업시행계획 인가, 분양신청, 분양신청을 아 니한 자에 대한 손실보상, 관리처분계획의 수립, 이전고시 등 도시정비법 전반에 걸친 정비사업 제도와 절차에 대한 체계적인 검토가 필요하다. 특히 토지등소유자의 조합원 지위와 분양신청권은 실무적으로나 이론적으로 가장 핵심적인 과제라 볼 수 있다. 특히, 앞에서 살펴 본 대법원 2020두36724 판결(1인 다물권 판결)과 2022두56586 판결(1세대 다물권 판결)은 토지등소유자의 조합원 지위, 대표조합원과 나머지 토지등소유자에게 각각 독립적인 분양신청권이 인정되는지 여부 등에 대하여 학계에 논쟁적인 견해와 시사점을 제시하고 있다는 점에서 의미가 크다고 하겠다.

위 대법원 판결(2020두36724 판결)은 대표조합원이 아닌 토지등소유자의 조합원 지위는 긍정하면서도, 투기방지 및 조합원의 재산권 보호 차원에서 분양대상자격에 대한 제한을 하고 있다. 한편, 소위 1세대 다물권(多物權) 판결에서는 수인의 토지등소유자와 양도인들 사이에서 도시정비법 제39조 제1항 제2호 및 제3호를 중첩 적용하여 대표조합원을 선정하여야 한다는 견해를 제시하고 있다. 이 판결 내용과 관련, 투기 방지와 조합원의 재산권 보호라는 도시정비법의 입법취지를 고려할 때 대법원 2011두19239 판결에서 법령 해석과 관련하여 제시하고 있는 법적 안정성과 구체적 타당성의 관계, 문언 해석의 원칙과 체계적·논리적 해석의 한계 등에 관한 견해는 다시 새겨볼 필요가 있다고 본다.

또한, 2018. 2. 9. 도시정비법 개정에 따라 신탁업자를 사업시행자로 지정한 경우, “사업시행자의 지정”을 “조합설립인가”로 보아 조합원(위탁자)의 자격 등을 판단하는 등 조합방식 정비사업과 동일하게 1세대 1가구 분양 원칙을 적용할 수 있게 되었다는 점에서 의의가 크다고 할 수 있다.

투고일 2024. 8. 27. 심사완료일 2024. 9. 7. 게재확정일 2024. 9. 12.

22) 국토교통부, “국민신문고 민원회신(2023년) 사례”, 2023, 참조.

참고문헌

저서

강신은, 『2018 개정 도시정비법에 따른 재개발·재건축 개정조문 해설』, 도시개발신문(주), 2018.
김종보, 『건설법의 이해』(제7판), 북포레, 2023.
안광순, 『도시정비법 해설(상권, 하권)』, 진원사, 2020.

일반 논문

김유정, “신탁방식 정비사업의 개선방향”, 『건설법연구』 제2호(2019. 10.).
김종보 / 최종권, “신탁방식의 정비사업에서 신탁업자의 권한과 책임”, 『BFL』 제94호(2019. 3.).
박유나, “재개발·재건축 사업 조합원의 지위와 분양신청권”, 『건설법연구』 제9호(2023. 3.).
용석남, “신탁방식 정비사업에서의 몇 가지 법적 쟁점”, 『건설법연구』 제3호(2020. 3.).
정연부, “도시 및 주거환경정비법상 조합원 지위 및 분양받을 지위”, 『원광법학』 제40권 제1호(2024. 3.).

기타자료

국토교통부, “국민신문고 민원회신(2023년) 사례”, 2023.
“도시 및 주거환경정비법 일부개정법률안 심사보고서”, 국토교통위원회, 2017. 7.

ABSTRACT

Trust-type Development Projects and Review of the Right of Occupancy of Landowners

Jeong, Seunghyun*

In the case of development projects by association, the Supreme Court's decision 2020du36724 (so-called '1-person multiple rights decision') dated 2023.02.23. and the Supreme Court's decision 2022du56586 (so-called '1-generation multiple rights decision') dated 2023.06.29. were analyzed in relation to the interpretation of the qualifications of association members and the status of landowners to receive distribution under the Urban Development Act. In addition, a systematic interpretation was attempted on the necessity of distinguishing between the status of association members and the status of distribution recipients of landowners, etc. under the Urban Development Act, whether the status of association members and distribution rights of those who have acquired land, etc. from 1-person or 1-generation multiple rights holders are recognized, and whether the overlapping application of Article 39, Paragraph 1, Subparagraphs 2 and 3 of the Urban Development Act can be recognized under the principle of legal interpretation. In addition, based on the above unified and systematic interpretation of the combined-type development project, an analysis was conducted on how to review the occupancy rights of landowners in the trust-type development project introduced after 2015. In particular, the Supreme Court decisions 2020du36724 (1-person multiple rights decision) and 2022du56586 (1st generation multiple rights decision) examined above have presented controversial views and implications in the academic world regarding the status of landowners as members of the association, whether the representative association member and the remaining landowners are each recognized as having independent subscription application rights. Meanwhile, the 1st generation multiple rights decision suggests that the representative association member should be selected by overlapping the 2nd and 3rd clauses of Article 39, Paragraph 1 of the Urban Development Act among multiple landowners and transferors. In relation to the content of this ruling, we have reviewed the relationship between legal stability and specific validity, the principle of literal interpretation, and the limitations of systematic and logical interpretation presented in the Supreme Court's 2011du19239 ruling regarding the interpretation of the law.

In addition, in the case where a trustee is designated as a project executor in accordance with the revision of the Urban Development Act on February 9, 2018, the "designation of a project executor" can be considered as "approval of establishment of an association," and the qualifications of the association member (consignor) can be judged, etc., so the principle of one household per generation can be applied in the same way as in the association-type development project.

Keywords: Reconstruction/Redevelopment, Trust-type Development Project, Status of Association Members, Right of Occupancy, Project Executor

* Public Official, Ministry of Land, Infrastructure and Transport / Attorney at Law

논문 / ARTICLE

도시계획에 관한 영국 법원의 역할과 제도적 변천에 관한 연구*

전진원**

국문초록

어느 나라에서든 도시계획적 권한은 도시계획의 해석과 이행, 적용의 전 단계에서 상당한 수준의 재량권과 결부된다. 때문에 많은 나라들의 법원 또는 사법부는 도시계획에 관한 정책적 판단에 대한 전문성 부족 등 여러 사유들을 이유로 도시계획적 판단이나 결정에 대한 존중적인 태도를 취하기도 한다. 그러나, 도시계획 또한 법치주의의 관점에서 사법심사의 대상이 되어야만 한다는 점은 부인할 수 없는 명제인바, 전시계획 혹은 도시계획적 결정의 적법성 확보를 위해 법원 혹은 사법부는 어느 범위까지 도시계획 정책에 개입할 수 있어야 하고, 이를 위해 어떠한 제도적 방편이 고려될 수 있는지가 고민되어야 할 필요가 있다. 이러한 의미에서 2010년대의 비교적 최근의 영국에서의 경향들은 우리에게도 시사할 수 있는 바가 크다. 실제적인 측면에서 영국 대법원은 2012년 *Tesco v. Dundee* 판결을 통해 이전까지의 소극적인 태도에서 벗어나 도시계획의 해석 또한 적절한 맥락을 고려하여 객관적인 관점에서 이루어져야 한다고 보면서, 명시적으로 도시계획 혹은 도시계획 정책의 해석 문제 또한 법의 문제라고 선언하였다. 절차적인 측면에서 영국은 2014년 중앙법원(High Court) 산하에 계획법원(Planning Court)를 도입함으로써 도시계획 결정에 대한 사법적 심사의 기간을 달리 정하고, 전문판사들이 이를 심리하도록 하였다. 이러한 논의들은 한국뿐만 아니라 영국 외의 나라들에서도 아직 본격적으로 소개되지 아니하여 왔는바, 본고는 그에 대한 영국에서의 논의들을 비판적으로 고찰해보고 이를 통해 참조할 수 있는 함의들을 도출해보고자 한다.

주제어: 영국 도시계획법, 사법심사, 계획법원, *Tesco v. Dundee*, 계획허가, 계획재량



Open Access

DOI: <https://doi.org/10.12972/CUDLA.20240008>

Received: August 24, 2024

Revised: September 07, 2024

Accepted: September 13, 2024

Copyright © 2024 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.

목차

I. 서론

II. 분석의 방법론과 선행 문헌 고찰

III. 도시계획과 사법부의 역할

IV. 사법심사의 제도적 변화, 계획법원과 그 영향

V. 결론

* 본고는 저자가 University of Illinois at Springfield의 Public Advocacy 과목(2023 가을학기)에서 작성 및 제출한 "Planning, Discretion, and Judicial Intervention: Recent Discussions and Institutional Changes in the UK and Role of Court on Planning"을 수정 보완한 것임을 밝힌다. 저자는 해당 에세이의 작성 당시 Bryan Cave Leighton Paisner LLP 런던사무소에서 연수하면서 City University of London 로스쿨에서 방문연구자로 런던에 체류하면서 관련 연구를 진행하였다.

** 법무법인(유한) 율촌 변호사

I. 서론

다른 행정작용들과 비교할 때, 도시계획 또는 계획적 판단과 결정이라는 것은 그 자체로 매우 특수한 성질을 지닌다. 어느 나라에서든 도시계획적 권한은 상당한 수준의 재량권과 결부되고, 그 재량권은 도시계획의 수립뿐만 아니라 이를 해석하고 이행하는 각 단계의 영역에 이른다.¹⁾ 때문에 많은 나라들의 법원(또는 사법부)은 도시계획에 관한 정책적 판단에 대한 전문성 부족 등과 같은²⁾ 다양한 사유들에 근거하여 도시계획적 판단이나 결정에 대한 존중적인 태도를 취하기도 한다. 이와 같은 ‘존중적인 태도’(deferential view)는 때로는 행정청의 소관 공무원들에게는 법원의 간섭이나 개입 없이 그들이 무엇이든 할 수 있다는 잘못된 인식을 심어주는 원인이 되기도 한다.

그러나, 도시계획 소관 행정청(혹은 계획행정청)의 재량권은 법치주의나 법률유보로부터 자유로울 수도 없고, 자유로워서도 아니된다는 점은 부정할 수 없는 명제이다. 그리고 이는 법원 혹은 판사들이 어떠한 지점에 이르러 도시계획에 대한 존중적인 태도를 중단하고, 도시계획에 대한 사법적 개입을 시작하여야 하는지에 대한 고민을 요구하게 된다. 이를 위해서는 ‘도시계획 혹은 도시계획적 결정의 적법성을 확보하기 위하여, 법원 혹은 사법부는 어느 범위까지 도시계획 정책에 개입하여야 하는가, 그리고 이와 같은 사법부의 개입을 정당화하기 위하여 어떠한 수단이 고민되어야 하는가’의 질문에 대한 깊은 수준의 고찰이 필요하게 된다. 이와 같은 질문은 해당 국가의 계획법제 그 자체뿐만 아니라 도시계획제도 및 계획법제를 둘러싼 다양한 맥락적인 요소들에 대한 깊은 이해나 분석을 요구하는 것이라는 점에서 쉽게 답할 수 있는 것이 아니다. 그럼에도 불구하고, 이러한 질문에 대한 고찰 없이는, 이미 상당한 수준의 재량권을 향유하고 있는 도시계획 고권의 정당성과 적법성의 근거에 대한 근본적인 쟁점들을 제대로 이해하기가 어렵다는 점은 부정하기가 어렵다.

본고가 고찰하려는 내용 또한 이와 같은 근본적인 질문과도 불가분적인 관계에 있다. 도시계획의 적법성과 사법부의 역할에 관한 근본적인 질문에 대한 주요한 참고사례로서, 본고는 최근 영국의 사례를 분석하고 소개하고자 한다. 영국의 경우 도시계획, 그리고 계획허가제로 번역되기도 하는 ‘planning permission’이라는 제도를 통하여 계획행정청에 상당한 수준의 재량권³⁾이 인정되고 있고 또한 행사되고 있다. 그런데, 최근의 영국에서는 이와 같이 고도의 재량이 인정되는 도시계획과 계획허가의 영역에 있어서의 사법부의 역할에 대한 근본적인 고민이 있어 왔고, 이러한 고민의 중대한 전환점 중의 하나가 바로 영국 대법원이 2012년 판결한 *Tesco v. Dundee* 사건⁴⁾이다. *Tesco v. Dundee* 사건은 영국 법체계⁵⁾나 실무계⁶⁾ 모두에서 상당히 기념비적인 판례로서, 도시계획에 대한 사법적 심사(judicial review)의 범위와 역할에 관하여 논의한 가장 중요한 판례들 중 하나로 손꼽히고 있다. 이와 같은 판례상의 변화에 더하여, 2014년 영국에서는 계획법원(Planning Court)이 새로이 설립되면서, 제도적으로도 중대한 변화가 있게 된다. 도시계획 사안을 보다 전문적이고 집중적으로 다루기 위한 새로운 조직이 생겨남으로써, 법원의 도시계획에 대한 소극적 개입의 원인 중의 하나로 꼽히던 ‘전문성의 부족’이라는 문제에 대하여 다시금 고민할 수 있는 계기가 마련된 것이다.

이와 같은 2010년대의 비교적 최근의 영국에서의 경향들은 영국뿐만 아니라 다른 나라들에 대하여도 시사할 수 있는 바가 크다. 특히, 이와 같은 영국에서의 변화와 논의들 분석함으로써, 도시계획 혹은 그에 관한 정책적인 판단 문제에 대하여 법원 혹은 사법부의 역할이 어떻게 고민되고 변화될 수 있으며, 도시계획과 그 정책의 적법성과 정당성을 확보하기 위하여 어떠한 제도적인 노력들이 고안되고 생각될 수 있는지에 대한 중요한 참고사례를 확보할 수 있게 될 것이라 사료된다. 영국의 법조인들과 연구자들이 해당 문제에 대하

1) 이와 같은 재량권에 관한 논의에 대해서는 Jinwon Jeon, “Methodology and framework of comparative urban planning law”, *Journal of Property, Planning and Environmental Law* Vol. 15 No. 2(2023. 6.), 참조.

2) Lord Carnwath, “Planning Policy and the Law: Judicial Reflections”, *Journal of Environmental Law* Vol. 35 No. 1(2022. 3.), 4면 참조.

3) 특히나, 영국의 도시계획법제의 경우 약한 계획의 구속력과 계획허가를 통한 개별적인 개발에 대한 통제와 판단을 특징으로 한다는 점에서 그 재량성의 정도가 상당히 높게 인정되어왔다. 참고로, Philip Booth, *Controlling development: Certainty and discretion in Europe, the USA and Hong Kong*, London: Routledge, 1996, 1-168면에서는 개발에 대한 규제 시스템의 종류를 크게 재량적 시스템(discretionary system)과 규제적 시스템(regulatory system)으로 구분하고 있는데, 전자의 경우 도시계획과 개별적인 개발에 대한 인허가 사이의 “절대적인 관계”가 확립되지 아니하여, 개발에 대한 통제가 개별적인 인허가 단계에서 이루어지게 된다는 점에서 ‘재량적’이라고 명명된다. 이러한 재량적 시스템의 대표적인 사례로서 Booth가 소개하는 것이 바로 영국이다. 이상의 논의는 Philip Booth, 같은 책, 69면의 논의 참조.

4) *Tesco Stores Ltd v Dundee City Council* [2012] UKSC 13.

5) *Tesco v. Dundee* 판결의 파급력에 대해서는 본고에서도 중요하게 참조한 Alistair Mills, “The Interpretation of Planning Policy: The Role of the Court”, *Journal of Environmental Law* Vol. 34 No. 3(2022. 11.), 419-440면을 참고하라.

6) 참고로, 저자는 2023년 9월부터 2024년 1월까지 Bryan Cave Leighton Paisner LLP 런던사무소에서 연구하면서 도시계획법(Planning Law)을 전문적으로 다루는 법정변호사 및 사무변호사와 만날 기회를 가진 바 있다. 당시 만났던 영국의 한 법정변호사는 저자에게 “*Tesco v. Dundee* 사건 이후 모든 것이 변했다. 해당 사건 이후 원고들은 도시계획의 실제적 내용에 대한 문제에 대해서도 일일이 주장을 개진하면서 그에 대한 쟁송을 제기하고 있다”는 취지의 설명을 한 바 있었다.

여 어떻게 논의하여 왔는지를 추적하여 봄으로써, 우리의 경우에도 참고할만한 사항이 없을지를 정리하고 살펴보는 것은 나름의 의미를 지닐 수 있을 것이다.⁷⁾ 특히, 계획법원과 같은 제도는 영국을 제외하고는 그 선례를 찾기 어려운 것인 만큼, 어떠한 배경에서 영국의 계획법원이 등장하였는지를 살펴보고, 이러한 제도적 변화를 통해 ‘정책적 판단에 대한 정당성과 전문성 부족’이라는 문제를 어떻게 다루고 있는지를 살펴보는 것은 중요한 의미를 지닐 수 있을 것이다.

II. 분석의 방법론과 선행 문헌 고찰

한 국가나 법역(jurisdiction)의 외부에 있는 타국의 연구자로서는 그 나라의 법 실무에 직접 참여할 기회를 얻는 것을 상정하기가 쉽지 않고, 이에 이를 완전하게 이해하는 것은 매우 어려운 일이다. 때문에, 타국의 연구자들로서는 분석의 대상이 되는 국가 또는 법역에 대한 2차 문헌들에 의존하여 그 나라의 법 실무와 쟁점들을 이해하려고 하는 것이 어찌 보면 자연스러운 일이다. 그러나, 이러한 2차 문헌에 대한 의존은 해당 2차 문헌의 저자의 주관과 시선으로부터 초래될 수 있는 편향성(bias)의 문제를 야기할 수 있다는 점에서 상당히 조심스러운 접근과 이해가 필요한 것이기도 하다. 때문에 본고는 이러한 편향성의 위험을 축소하기 위하여, 가급적 서로 다른 관점에서의 다양한 문헌들에 대한 분석을 기반으로 이를 비판적으로 분석하고 이해하고자 한다. 이를 통해 본고는 *Tesco v. Dundee* 판례를 다각적으로 살펴보고, 계획법원의 설립에 관한 다양한 정책적 자료들을 종합적으로 분석하고자 한다.

다행히도, 본고에서 다루고자 하는 문제들에 대해서는 (말하는 않은 것으로 보이지만) 이미 영국 내에서도 여러 선행 연구들이 존재한다. 예컨대, *Tesco v. Dundee* 판례와 그 의미에 대해서는 Mills(2022)⁸⁾나 Carnwath(2022)⁹⁾의 연구들을 발견할 수가 있다. 참고로, Carnwath(2022)의 연구는 Mills(2022)의 연구에 대한 일종의 반응 혹은 리뷰에 해당하여 상당 부분 상반된 분석을 보여주고 있으므로, 두 문헌의 비판적이고 종합적인 분석을 통하여 *Tesco v. Dundee* 판결의 실시 내용과 의미에 대한 다각적인 분석과 접근이 가능할 것이라 사료된다. Mills(2022)는 *Tesco v. Dundee* 판결이 법적 문제와 사실적인 문제를 구분하여 접근함으로써 정책의 해석의 문제를 전자로 그 적용의 문제를 후자의 것으로 분류하고 있다는 점에 입각함으로써, 도시계획에 대한 사법적 개입이 허용되는 영역을 사실적인 문제가 개입되지 아니하는 영역으로 한정하여야 한다는 취지의 주장을 개진하고 있다. 반면, Carnwath(2022)의 경우에는 그와 같은 Mills(2022)의 구분 자체에 대하여 부정적인 견해를 보이고 있다.

Tesco v. Dundee 판결 이전의 연구들 중에서도 도시계획에 대한 사법적 심사에 대해 비판적으로 분석한 문헌들이 발견되는데, 예컨대 Field(2005)¹⁰⁾의 경우에는 도시계획 관련 사건에서의 사법적 심사가 지연되는 현상을 지적하고 그에 대한 비판적 분석을 제시하고 있다.

이와 같은 쟁점에 대한 보다 근본적인 이해를 위해서는 영국에서의 도시계획적 판단에 관한 재량권에 대한 기원이나 본질에 대한 분석이 함께 이루어질 필요가 있다. 이와 관련하여서는 Booth(2007)¹¹⁾의 연구를 주요하게 참조할 수 있겠는데, Booth(2007)는 영국에서의 커먼로(common law) 전통에 대한 분석을 기반으로 그와 영국 도시계획법제에서의 재량권의 기원에 대한 연결고리에 대한 분석과 설명을 제공하고 있다.

한편, 계획법원에 관한 논의에 대해서는 주로는 영국의 법률 실무가들이 작성한 논문들 중에서 참조할만한 것들이 몇몇 발견된다. 이와 같은 실무가들의 논문들의 경우 실무적인 경험을 바탕으로 한 영국 도시계획 관련 사법 심사 체계에 대한 비판적 논의를 제공하여 준다는 점에서 의미가 있다고 사료된다. 대표적으로는 Elvin(2014), Lindblom(2015),¹²⁾ Harwood(2014), Dove & Patterson(2015) 등의 연구를 참조할 수 있겠다. 더 나아가, 영국의 실무가들에 의하여 편찬 및 간행된 “Cornerstone on the Planning Court”라는 서

7) 참고로, 본고의 목적은 영국의 제도, 그것도 영국에서조차도 많은 문헌상 논의들을 찾아보기 어려운 논의를 한국의 연구자의 관점에서 국내에 소개함으로써, 추후 비교법적 접근을 위한 기초자료를 제공하는 것에 있다. 따라서, 본고에서는 우리나라의 법제와의 본격적인 비교연구는 수행하지 아니하고자 한다.

8) Alistair Mills, 앞의 글.

9) Lord Carnwath, 앞의 글.

10) Duncan Field, “Planning in court—The rules and the role of judicial review in planning”, *Journal of Planning & Environment Law* 2005 Supp Occasional Papers No. 33(2005), 49-76면.

11) Philip Booth, “The Control of Discretion: Planning and the Common-Law tradition”, *Planning Theory* Vol. 6 No. 2(2007. 7.), 127-145면.

12) 해당 문헌에서 Lindblom 스스로 소개하고 있는 바와 같이, Lindblom은 계획법원 설립 이후 초대 Planning Liaison Judge(직역한다면 계획연락판사)로 재직하였던 판사이다. 계획연락판사는 접수된 사건이 “중대성” 요건을 충족하여 보다 신속히, 지명된 판사에 의해 심리될만한 것인지를 판단하는 권한을 지닌 판사이다.

명의 단행본이 현재로서는 영국에서의 계획법원의 실무운영과 제도 전반을 파악할 수 있는 가장 참고할만한 자료라고 할 수 있는데, 본 고에서는 해당 서적의 여러 챕터들을 선별적으로 살펴보고 인용하고자 한다.

III. 도시계획과 사법부의 역할

1. 도시계획, 법, 사법심사에 관한 논의의 개관

현재까지 영국에서도 도시계획은 정책적인 영역의 문제로서 정책입안자들에 의하여 결정되고 판단되는 것이 적절하고, 법원 또는 사법부에 의하여 판단되기에 적절하지 않다는 것이 상당히 통상적이면서도 일반적으로 인식되고 있는 견해라고 할 수 있다. 그러나, 이와 같은 견해 또는 생각을 근본적으로 이해하기 위해서는 영국 도시계획법제의 기본적인 쟁점들과 이슈들을 분석하고 이해할 필요가 있다.

다른 많은 나라들 혹은 법역들과 마찬가지로, 영국에서도 계획행정청에게 재량권이 부여되어 있는 것으로 전제되고, 또한 이해되고 있다. 단순하고 추상적으로 본다면, 도시계획 제도가 작동하는 체계는 크게 2가지 단계로 구분될 수 있다. 먼저, 계획행정청(많은 나라들의 경우에 지방자치단체가 이에 해당한다)에 의하여 도시계획이 수립되는 단계이다. 이와 같은 계획은 개발의 밀도나 건축허가요건 등과 같은 토지이용에 관련한 내용들을 담게 된다. 다음으로, 개별 토지 혹은 획지들을 개발하기 위하여 구체적인 인허가를 받는 단계를 생각해볼 수 있다. 이러한 단계에서는 그러한 개발이 이미 수립되어 있는 도시계획에 부합하는지 및 허용되는지 여부를 심사하여 인허가의 발급 여부를 결정하게 된다.

이론적으로 본다면, 재량이라는 것은 이와 같은 두 단계 - 곧, 도시계획을 수립하여 그 내용을 형성하는 과정에서의 재량과, 도시계획을 해석하고 적용하여 인허가의 발급 여부에 대한 판단을 내리는 과정에서의 재량 모두에서 각각 작용할 수 있다.¹³⁾ 그러나, 영국에서는 재량(discretion)이라는 용어 자체는 주로 후자의 경우 - 곧, 구체적인 인허가를 발급하는 단계와 관련하여 사용되는데, 이는 주로 계획행정청이 개별 사안에서 그 스스로의 판단 또는 이해에 따라 인허가 발급 여부를 결정할 권한을 설명하기 위한 표현으로 사용되고 있다.¹⁴⁾

계획행정청이 계획허가의 발급 여부를 결정함에 있어 상당한 재량을 갖는 이유에 대해서는 몇 가지 이유들을 상정할 수 있다. 첫째, 1947년 도시농촌계획법(Town and Country Planning Act) 이래 영국의 도시계획법 체계가 “개발권능의 국유화(nationalization of development rights)”에 기반하여 왔다는 것이 하나의 원인으로 지목될 수 있겠다. Booth(2002)가 이를 ‘매우 급진적인 방법이었다’라고 평가하는 바와 같이,¹⁵⁾ 2차 대전 전후에 토지소유권자들로부터 개발권능을 모두 국가권력으로 귀속시키는 것은 매우 급진적인 변화였다. 그러나, 이와 같은 급진적인 변화는 토지에 대한 장래의 개발가능성에 대한 판단이 모두 계획행정청에게 부여된 것이라 이해¹⁶⁾하는 법리적인 근거이자 전제가 되었고, 이러한 전제가 바로 현재의 영국 계획행정청이 향유하는 강력한 재량의 근원이자 바탕이 되었다고 이해할 수 있다.

둘째, 계획허가제에 관한 명문의 법령들 스스로가 그러한 재량의 원인이자 이유로 설명될 수도 있다. 대표적으로 계획 및 수용법(Planning and Compulsory Purchase Act) 제38조의 경우에는 계획허가제의 발급이 원칙적으로는 사전에 수립되어 있는 개발계획(development plan)에 따라 판단되어야 한다고 정하면서도, 예외적으로 “중대한 고려사항”이 있는 경우에는 그러하지 아니할 수 있다고 하여 매우 포괄적인 예외를 허용하고 있다.¹⁷⁾ 이와 같이, 계획행정청이 얼마든지 사전에 수립된 계획과 관계없이 ‘중대한 고려사항’이라는 추상적이고 폭넓은 예외를 통해 계획허가 발급을 결정할 수 있도록 한 것은, 계획행정청에게 상당한 유연성을 부여하는 근거로 작동하고 있다. 다만, 영국에서도 계획 주도(plan-led)의 시스템으로의 전환을 시도하려는 노력은 계속해서 존재하여 오기는 하였다.¹⁸⁾

13) Jinwon Jeon, 앞의 글, 46면 참조.

14) Sebastian Dembski / Phil O'Brien, “The quest for certainty: Introducing zoning into a discretionary system in England and the European experience”, *Raumforschung Und Raumordnung / Spatial Research and Planning* Vol. 81 No. 6(2023. 12.), 2면 참조. 해당 문헌에서는 행정청이 “on their own merits”에 따라 인허가 발급 여부를 결정할 수 있는지 여부를 설명함에 있어 재량이라는 표현을 사용한다.

15) Philip Booth, “Nationalising Development Rights: The Feudal Origins of the British Planning System”, *Environment and Planning B: Urban Analytics and City Science* Vol. 29 No. 1(2002. 2.), 136면 참조.

16) 위의 글, 136면 참조.

17) Ashley Bowes, “The exercise of judicial discretion”, *Journal of Planning & Environment Law* Vol. 8(2016), 77면 참조.

셋째, 사법화에 대한 경계나 도시계획의 전문성이 계획행정청에게 인정되는 재량의 근거가 되고 있다고 이해할 수도 있다. 도시계획의 내용이라는 것이 정책적 문제에 해당하는 것이 이상, 이는 정책입안자 - 곧, 행정부에 의하여 기본적으로 결정되어야 하는 문제라고 전제될 가능성이 있고, 이러한 전제가 바로 법원 또는 사법부가 도시계획의 실제적이고 내용적인 측면에 대한 개입을 주저하게 되는 원인이 될 수도 있다. 영국의 한 문헌에 의하면, 의회에 의하여 부여된 권한에 근거하고 있는 계획행정청의 재량권에 대하여 법원으로서 는 ‘지나친 법적 분석’을 자제하려고 할 수밖에 없다는 취지의 설명이 등장하기도 한다.¹⁹⁾ 이와 같은 태도는 도시계획 관련 사건에서 법원이 존중적인 태도(deferential view)를 보이는 경향과도 긴밀히 연관된다고도 볼 수 있는데, 법원으로서의 절차적인 문제가 없는 이상 계획행정청 소속 공무원이 추상적인 차원의 고민의 흔적만 보여주더라도 그에 기반한 도시계획적 판단이나 결정 내용을 가급적 존중하려는 태도를 보이게 된다는 것이다.²⁰⁾

2. Tesco v. Dundee 판결과 후속 논의

(1) 사안의 개요²¹⁾

Dundee는 스코틀랜드에 속한 도시로 에딘버러를 기준으로 북쪽에 위치한 북해 연안에 위치하고 있다. 2022년 6월을 기준으로 148,350명 정도가 거주하는 도시이다.²²⁾ Tesco v. Dundee의 판결문 1.항에 기재되어 있는 사실관계와 영국 대법원에서 언론에 배포한 요약자료에 기재된 사실관계를 요약하면 다음과 같다. 「Dundee시 내에 공장부지²³⁾가 있었는데, 공장의 폐쇄 이후 오랜 기간 방치되어 오던 것을 2009년 영국의 저가형 유통체인인 ASDA와 스코틀랜드 기반의 부동산 개발 회사인 MacDonald Estates Group이 매수하였고, 대형마트 매장을 건설하기 위한 계획허가를 Dundee시에 신청하여 계획허가가 발급되었는데, 해당 부지와 800미터 정도 떨어진 곳에 위치해있던 Tesco가 계획허가의 위법성을 지적하며 소송을 제기한 사안」²⁴⁾이다.

계획허가 발급 여부에 대한 심사와 관련한 근거조문에 대하여는 Tesco v. Dundee 판결문의 2.항에서 다음과 같이 2개 조문을 언급하고 있는데, 1997년 스코틀랜드 도시농촌계획법²⁵⁾ 제37조 제2항은 “계획허가 신청을 심사함에 있어, 행정청은 개발계획의 관련 조항들과 다른 중요한 요소들을 고려해야 한다”라고 정하고 있고, 동법 제25조 (a)항은 “계획법령에 따른 결정을 함에 있어서 개발계획을 고려하여야 하는 경우, 다른 중대한 요소(사정)들이 없는 한 해당 개발계획에 따라 결정이 이루어져야 한다”²⁶⁾고 정하고 있다.²⁷⁾ 즉, 이와 같은 조문들에 기초하면, 계획허가의 발급의 적법성은 1차적으로는 해당 지역의 개발계획에 부합하는지 여부에 따라 판단되어야 하고, 2차적으로 개발계획을 준수하지 아니하여도 되는 중대한 예외적 사정들이 인정될 수 있는지에 따라 판단되어야 하는 것이다. 따라서, 사안에서의 개발계획의 내용이 무엇인지가 가장 먼저 고려되어야 하는 쟁점이 된다.

Tesco v. Dundee 판결은 사안에서 문제가 된 Dundee 및 Angus²⁸⁾ 구조계획(Structure Plan)²⁹⁾의 내용을 간략하게 발췌하여 소

18) 관련하여 Bryan MacGregor / Andrea Ross, “Master or Servant? The Changing Role of the Development Plan in the British Planning System”, *The Town Planning Review* Vol. 66 No. 1(1995. 1.), 41면에서 살펴볼 수 있는 바와 같이, MacGregor는 1991년 법 개정으로 “계획법령에 따른 결정을 함에 있어서 개발계획을 고려하여야 하는 경우, 다른 중대한 요소(사정)들이 없는 한 해당 개발계획에 따라 결정이 이루어져야 한다”는 취지의 조문을 도입한 것을 두고, 종전에 개별적인 계획허가의 발급을 위주로 도시계획 체계가 작동하던 것(control-led)을 개발계획 중심의 체계(plan-led)로 전환하려는 시도라고 평가하고 있다.

19) Mark Lowe QC / Jack Parker, “Life before the Planning Court: A history of the Court’s role in the planning sphere”, Cornerstone Barristers 엮음, *Cornerstone on the Planning Court (2판)*, London: Bloomsbury Publishing, 2021, 12면 참조.

20) 위의 글, 13면에서 간접 인용.

21) 본 항의 상당수 내용은 해당 판결의 내용을 요약한 것이다. 구체적으로 인용하고 참고한 부분들에 대해서는 각 부분에 인용/참고한 문단 번호를 각주로 표기하였다.

22) “Dundee City Council Area Profile”, National Records of Scotland, <https://www.nrscotland.gov.uk/files/statistics/council-area-data-sheets/dundee-city-council-profile.html> (2024. 9. 17. 확인).

23) 사안의 내용상 Tesco와 인접하면서 A90 고속도로 인근에 위치한 ASDA 매장을 찾아보면, 61 Myrekirk Rd, West Gourdie Industrial Estate, Dundee에 위치한 부지인 것으로 보인다.

24) 이상 해당 문단의 사실관계는 Tesco Stores Ltd v Dundee City Council [2012] UKSC 13의 판결문 1번 문단과, 영국 대법원이 배포한 언론 요약자료(Press Summary)에 기재된 것을 정리, 요약한 것이다.

25) 영국의 경우 계획법의 입법권한 또한 권한이양(Devolution)의 대상이었는데, 이로써 잉글랜드, 웨일스, 스코틀랜드, 북아일랜드는 각각의 도시계획법률들을 입법하게 되었다.

26) 참고로, 이러한 내용의 조문은 1991년에 잉글랜드, 웨일스와 스코틀랜드에 도입된 것인데, 개발계획에 더 많은 중요성과 의미를 부여함으로써 그 역할을 강화하기 위한 취지에서 도입된 것이라 설명된다. Bryan MacGregor / Andrea Ross, 앞의 글, 43면의 논의 참조. 그렇다면, 해당 조문의 방침은 중대한 다른 사정들의 존재 여부가 아니라, 개발계획에의 부합 여부에 적혀있는 것이라 볼 수 있겠다.

27) Tesco Stores Ltd v Dundee City Council [2012] UKSC 13의 판결문에서 인용.

28) Dundee와 인접한 행정구역이다.

29) 영국에서 개발계획의 카테고리 안에는 구조계획(structure plan), 지방계획(local plan) 등의 다양한 명칭을 가진 것들이 포함되어 있다. 관련하여

개하고 있는데, 그 요지만을 소개하면 (1) 구조계획 5.2항은 유통시설 개발과 관련하여 도심부, 도심부의 경계, 도심부 외부 순으로 입지의 우선순위를 고려할 것이라는 대원칙을 천명하고 있고, (2) 도심부 외부에서의 유통시설 개발과 관련하여, 1천 제곱미터를 초과하는 규모의 유통시설이 도심부 외부에 허용될 수 있는 기준으로서 “도심부의 경계 이내에 다른 적합한 장소(suitable site)가 없을 것”을 포함하여 여러 항목들을 제시하고 있다.³⁰⁾

Dundee시는 구조계획이 제시한 도심부 외부 유통시설의 입지 요건들 중 “도심부의 경계 이내에 다른 적합한 장소가 없을 것”이라는 요건은 충족된다고 판단하였는데, 이러한 판단은 “‘신청인(ASDA)의 진술(statement)에 의할 때’ 신청인이 구상 중인 개발에 적합한 부지가 도심부 경계 이내에 존재하지 않는다”³¹⁾(밑줄은 저자에 의함)는 것에 근거하였다. 다만, Dundee시는 구조계획의 다른 요건들은 충족되지 않는다고 보았으나, 신청된 유통시설의 개발이 “(i) 시에 경제적 이익과 함께, (ii) 방치된 인근 지역이나 도로의 활성화 등 도시계획 측면에서의 이익을 가져다 줄 것이라는 점에서 중대한 사정이 인정된다”고 본 다음³²⁾ ASDA에게 계획허가를 발급하였다.

Tesco는 Dundee시가 “도심부의 경계 이내에 다른 적합한 장소가 없을 것”이라는 요건이 충족되었다고 본 부분을 주로 문제 삼았다. Tesco는 (1) 행정청의 개발계획(구조계획) 해석방법이 부적절한 경우 이는 위법(error of law)을 구성한다고 전제한다. (2) ‘적합한 장소’의 의미는 “신청인이 신청한 개발에 적합한지 여부”가 아니라 “해당 지역에서의 확인된 유통시설 공급 부족을 해소하는 데 적합한지 여부”라는 의미로 해석되어야 한다고 주장하면서, (3) 현재 해당 지역에서는 유통시설 공급 부족이 인정될 수 없으므로,³³⁾ 도심부 외부에서의 입지를 인정하여서는 아니 된다는 취지로 주장하였다.³⁴⁾ 그에 대하여 Dundee시 측은 (1) 도시계획의 해석과 판단, 집행은 계획행정청의 권한에 속한 것이라 전제한다. (2) 행정청의 도시계획 또는 정책 문서의 해석은 감당할 수 없는 수준(not capable of bearing)에 이르지 않고서야 위법하다고 판단되어서는 안된다고 주장하였다.³⁵⁾

(2) 영국 대법원의 판단과 그 의미

해당 사안에서 영국 대법원은 결론적으로는 Dundee시의 해석이 구조계획의 여러 부분들의 내용에 부합한다고 판단하였다. 그러나, 해당 사안에서 영국 대법원은 (i) 개발계획은 대중에게 공개되고 제공되는 것으로서, 사업시행자가 계획행정청에게 가이드라인의 역할을 하는 점, (ii) 다른 행정정책 문서들처럼 개발계획 또한 재량행사의 일관성과 방향을 제시하고자 마련된 것인 점, (iii) 다른 행정정책 문서들과 마찬가지로 개발계획 또한 사용된 문언 및 맥락에 따라 객관적으로 해석되어야 하는 점 등을 설시하였다.³⁶⁾

해당 사안에서 영국 대법원은 (a) 개발계획 문서가 “법령이나 계약과는 달리 문언상 계획행정청의 사실관계에 대한 판단을 바탕으로 한 ‘적용(application)’이 필요할 수는 있다”고 하면서 이러한 ‘적용’의 문제에 대해서는 “계획행정청의 판단이 불합리하거나 왜곡적인 경우에만 다루어질 수 있다”고 하여 사법심사의 기준을 계획행정청에 유리하게 인정하였지만, (b) “계획행정청이 그들이 원하는 대로 어떤 의미이든지 개발계획의 의미를 결정할 수 있다는 것은 아니다”라는 점을 선명하게 강조함으로써 양자를 대조적으로 설시하고 있다.³⁷⁾ 그리고 이와 같은 대조적인 설시 내용을 바탕으로, 후속 논의들은 영국 대법원이 ‘사실판단이 개입’되는 경우와 그렇지 아니한 경우를 명시적으로 구분하여 접근함으로써 사법심사의 기준이나 개입범위를 달리 인정한 것이라고 보고 있다. 예컨대, Parry 외 (2021)는 Tesco v. Dundee 판결이 정책의 해석 문제와 적용 문제를 구분할 것을 요구하고 있는 것이라고 설명하면서 전자(정책 해석)의 문제는 ‘법’의 문제가 될 수 있는 반면, 후자(정책 적용)의 문제는 ‘법’의 문제가 될 수 없다고 본 것이라 설명하고 있다.³⁸⁾

전통적인 사법자제적인 경향이나 태도³⁹⁾와 비교하여 보면, 2012년에 있었던 Tesco v. Dundee 판결의 경우 중대한 전환점으로서

여 Bryan MacGregor / Andrea Ross, 앞의 글, 43면 참조. 물론 개발계획에 속하는 계획들 간의 위계나 순서 등이 존재하기도 한다. 예컨대 잉글랜드의 경우 1980년 이전까지만 하더라도 구조계획이 선행하여 수립되어야만 지방계획이 수립될 수 있는 관계에 있었다고 한다. 관련하여 같은 글, 52면 참조.

30) 이상 Dundee 및 Angus 구조계획의 해당 항목의 경우 Tesco Stores Ltd v Dundee City Council [2012] UKSC 13의 판결문의 4번 문단에서 발췌 및 인용.

31) Tesco Stores Ltd v Dundee City Council [2012] UKSC 13의 판결문의 9번 문단에서 발췌 및 인용.

32) 이상 중대한 사정에 대한 Dundee시의 판단에 대해서는 Tesco Stores Ltd v Dundee City Council [2012] UKSC 13의 판결문의 10번 문단에서 참고하고 인용.

33) 추측건대, 이미 800미터 인근에 자신들이 운영하는 Tesco 마트가 존재하기 때문에 이러한 주장을 개진하는 것으로 이해된다.

34) 이상 Tesco 측의 주장은 Tesco Stores Ltd v Dundee City Council [2012] UKSC 13 판결문의 13번 문단을 요약 및 인용한 것이다.

35) 이와 같은 Dundee 측의 주장은 Tesco Stores Ltd v Dundee City Council [2012] UKSC 13 판결문의 15번 문단을 요약 및 인용한 것이다.

36) Tesco Stores Ltd v Dundee City Council [2012] UKSC 13 판결문의 18번 문단을 인용하고 정리한 것이다.

37) 이상 본 문장에서의 영국 대법원의 설시 내용들은 Tesco Stores Ltd v Dundee City Council [2012] UKSC 13 판결문의 19번 문단에서 발췌 및 인용.

38) Clare Parry 외 3명, “Key legal principles in Planning Court claims”, Cornerstone Barristers 엮음, *Cornerstone on the Planning Court (2판)*, London: Bloomsbury Publishing, 2021, 186면 참조.

39) Mark Lowe QC / Jack Parker, 앞의 글, 13면에서 지적하는 바와 같이, 영국 법원 또한 “도시계획 행정청이 관련된 개발계획을 고려한 것이

평가된다. 물론 후술할 논쟁들을 고려하면 *Tesco v. Dundee* 판결이 비록 그와 같은 사법자제적인 태도를 완전히 반복한 것이라 볼 수 있는지에 대한 논쟁은 현재진행형이라 할 것이나, 최소한 해당 판결을 계기로 하여 도시계획적 문제에 대한 사법적인 심사의 가능성과 영역을 확대하였다는 측면에서 중요한 의미를 지닌다. 특히, 해당 사안에서 계획행정청(Dundee시)이 도시계획 공무원의 정책 해석이 위법하다고 판단하기 위한 기준을 매우 높게 설정하여야 한다고 주장한 것에 대하여, 영국 대법원은 이를 명시적으로 반대하면서 개발 계획의 해석이 “객관적 관점”에서 이루어져야 한다고 하여 그 판단의 방법과 기준을 계획행정청의 주관으로부터 독립시켰다는 점을 주목할 필요가 있다. 영국 대법원은 그와 같이 “객관적 관점”에서의 도시계획의 의미를 해석하는 문제가 명시적으로 법의 문제로서 법원이 개입해야 하는 영역이라고 선언하기 시작한 것이다.⁴⁰⁾

물론, Booth(2007)의 분석과 같이 영국의 커먼로(common law) 전통에서 인정되는 사법부의 권한 범위나 재량성이라는 관점에서 본다면,⁴¹⁾ 의회가 명시적으로 행정부에 폭넓은 해석 및 적용권한을 부여하지 아니하는 이상에야 오히려 사법부를 도시계획의 실제적 내용적 요소로부터 완전히 배제하는 것이 어색한 측면이 있는 것이 사실이다.⁴²⁾ 때문에, *Tesco v. Dundee* 이전의 판결들도 도시계획의 해석 문제에 ‘완전히’ 손을 놓고 있었던 것은 아니다. *Tesco v. Dundee* 판결에서 영국 대법원이 인용하고 있는 선례(*R v. Derbyshire*)는 “계획행정청의 해석이 감당할 수 없는 수준에 이른다면 이는 위법한 것”⁴³⁾이라고 설시하여 법원의 개입의 여지를 남겨놓기는 하였다. 그러나, 영국 대법원은 *Tesco v. Dundee* 사건에 이르러서야 그로부터 한 걸음 더 나아가 법원이 “감당할 수 없는 수준의 해석인지” 여부를 판단하는 소극적인 역할에 머무는 것이 아니라, 도시계획 문언의 객관적인 해석을 판단하고 심사할 수 있다고 선언하기에 이른 것이다.

(3) *Tesco v. Dundee* 판결의 영향과 후속 논쟁

이와 같은 *Tesco v. Dundee* 판결이 제시한 구분으로부터, Mills(2022)나 Carnwath(2022)가 분석하고 있는 바와 같이 “사법부 혹은 법원이 도시계획의 문제에 대해서 어느 범위까지 개입할 수 있는 것인지”에 대한 논의가 촉발되어왔다. 예컨대 Mills(2022)의 경우, 사법부가 해석권한을 가진 범위를 특정 사안이 전제되지 아니한 경우(“non-specific approaches”)로 제한하여야 한다는 취지의 주장을 개진하고 있다. 달리 말하면, 특정 사안이 전제된다면 이는 더 이상 정책의 ‘해석’ 문제가 아니라 ‘적용’ 문제가 되어버리는 것이어서 이는 법원이 개입할 수 있는 영역이라 보기 어렵게 되므로, 법원은 순수하게 특정 사안이 전제되지 아니한 상태에서의 정책 그 자체의 해석만을 행함으로써 단순히 행정청에 대한 가이드라인을 제공하는 역할에 머물러야 한다는 것이 Mills(2022)의 견해이다.⁴⁴⁾

이와 같은 Mills(2022)의 주장은 *Tesco v. Dundee* 판결문의 19번 문단에서 영국 대법원이 (a) ‘사실판단에 기초한 적용’의 문제에 대한 언급과 대조하여 (b) 도시계획의 해석 문제를 언급한 점에 착안한 것으로 보이는데, 그와 같은 대조적인 실시 내용이 결국 양자를 선명하게 구분하여 접근하려는 영국 대법원의 태도를 보여주는 것이라고 이해하는 것으로 보인다. 다만, 영국 대법원의 실시 내용이 ‘적용’과 ‘해석’ 문제를 대조하고 있기는 하나 양자가 어느 범위에서 나누어지는 것인지에 대해서는 명확히 언급하고 있지는 아니하고, 실무적으로 보더라도 Mills(2022)의 주장과 같이 특정 사안의 전제 여부를 명확하게 구분하여 사법부의 개입범위나 역할을 정확하게 확정할 수 있는 것인지는 의문이 있다. 애당초 도시계획을 구성하는 문서들의 내용의 상당 부분은 사실관계를 유형화하고 문서화한 것에 다름 아닐 것인데, 어느 수준의 사실 판단이 개입되는 영역에 이르러야 비로소 법원이 그 역할을 멈추고 다른 수준의 판단의 잣대를 들이대야 한다고 보아야 하는지 그 명확한 경계를 긋는 것은 현실적이지가 않다. 따라서 그와 같은 Mills(2022)의 구분이 지나치게 추상적이면서 자의적이라는 비판을 극복하기는 쉽지 않아 보인다. 차라리 사법부가 실질적으로 스스로 도시계획을 수립하고 만들어내는 수준에 이르지 아니하는 영역에서는, 도시계획의 합리적인 해석 방법을 찾는 것은 특정 사실관계나 사안의 전제 여부와 관계없이 사법부가 개입할 수 있는 영역의 일이라고 보는 것이 보다 간명한 측면이 있다. 그러한 전제 하에서 비로소 Mills(2023)가 “가장 비전문가인 독자의 시선(least expert reader)”에서 정책의 합리적인 해석 방법을 찾아야 한다고 주장⁴⁵⁾한 것 또한 실천적인 함의를 지닐 수 있게 되는 것이기도 하다.

라 암시되지만 하면 법원은 행정청의 결정을 지지할 준비가 항상 되어 있다”라고 설명하고 있다.

40) 관련하여 Alistair Mills, 앞의 글, 423면; Lord Carnwath, 앞의 글, 2면 참조.

41) Philip Booth, 앞의 글, 136면의 논의 참조.

42) 그리고, *Tesco v. Dundee* 사건에서 Dundee시 또한 도시계획의 해석 문제가 분쟁화되는 경우 이것이 법원에 의한 심사 대상이 될 수 있다는 점 자체는 부정하지 않았다. 단지 그 판단의 잣대를 행정청에 유리하게 설정해야 한다고 주장했던 것이다. 이러한 Dundee시의 주장은 *Tesco Stores Ltd v Dundee City Council* [2012] UKSC 13 판결문의 15번 문단 참조.

43) *Tesco Stores Ltd v Dundee City Council* [2012] UKSC 13 판결문의 20번 문단에서 인용.

44) Alistair Mills, 앞의 글, 429면 및 432면 참조.

45) Alistair Mills, “The interpretation of policies in administrative law: The significance of audience”, *Legal Studies* Vol. 44 No. 2(2023. 9.), 17면 참조.

한편, Carnwath(2022)의 경우에는 Tesco v. Dundee 판결의 등장 이전의 논의들과 같이 도시계획 혹은 도시정책의 해석 문제를 법원의 역할에 맡겨두는 것에 대해 회의적인 견해를 보이는데, Carnwath(2022)는 (1) 실제적인 관점에서 도시계획은 “법률 조문 (statutory text)”이라기 보다는 “정책 문서(statements of policy)”에 해당하는 것이므로 정책적 시선에서 해석되는 것이 타당하다는 견해를 취하고 있고,⁴⁶⁾ (2) 절차적인 관점에서 전통적인 법원의 심리 절차나 방법이 과연 도시계획이나 도시정책의 해석 문제를 판단함에 있어 적절할 수 있는지에 대해서도 상당히 부정적인 견해를 취하면서,⁴⁷⁾ 도시계획의 해석 문제는 (법원보다도) 전문성을 지닌 계획조사관(planning inspector)⁴⁸⁾의 판단을 존중하는 것이 타당하다는 견해를 취한다.

Tesco v. Dundee에 후속한 판례들 중에서도 도시계획에 대한 법원의 개입에 대해 “과도한 법률주의”⁴⁹⁾로 빠지게 될 수 있음을 경고하는 것들을 발견할 수 있기도 하다. 법원의 개입 및 역할에 대한 근거의 부족이나, 절차적 한계, 또는 전문성의 부족과 같은 문제들을 고려할 때, 정책의 해석 문제에 대한 법원의 역할에 대한 회의적인 시선들이 Tesco v. Dundee 판결 이후에도 여전히 제기되고 있는 것이다.

그럼에도 불구하고, Carnwath(2022) 또한 부정하지 못하는 바와 같이 도시계획과 같은 정책 문서의 해석 또한 자의적이고 주관적으로 이루어질 것이 아니라, 합리적이고 객관적으로 이루어져야 한다는 Tesco v. Dundee 판결의 기본 논지는 여전히 부정하기가 어렵다.⁵⁰⁾ 나아가, 비록 도시계획이 법률 조문들과 같이 취급될 수는 없을지언정, 그 해석의 방법에 따라 국민의 권리의무관계에 중대한 영향을 미친다는 점은 부인하기가 어렵고, 따라서 그와 같은 도시계획의 해석이 그 개입범위는 차치하더라도 사법적 심사로부터 완전히 자유로워서는 아니 된다는 점 또한 부인하기가 어렵다.⁵¹⁾ 비록 Carnwath(2022)의 지적처럼 법원이나 사법심사의 절차적 한계나 전문성 부족의 문제가 존재할 수는 있겠으나, 이는 절차의 개정이나 법원의 전문성 강화를 통해 극복이 가능한 성질의 문제일 뿐, 법원이라는 제도가 지닌 본질적인 한계에 속하는 문제라고 보기는 어렵다.

3. 비판적인 접근: 사법부의 적극적 개입을 위한 필요조건

위에서 논의한 바와 같이, 도시계획 문제에 대한 사법적 개입을 부정적으로 보는 입장에서 들 수 있는 가장 근본적이고 논거는 바로 ‘사실’의 문제이다. 다시 말해, 정책적 결정을 현실에 적용함에 있어 ‘사실 판단’의 문제가 핵심 요소라고 전제하게 된다면, 그와 같은 ‘사실 문제’는 가장 지근거리에서, 그리고 오랜 기간 동안 사실관계를 수집하고 분석하여 온 도시계획가 혹은 계획행정청의 배타적인 업무 영역으로 두어야 한다는 주장이 일정 부분 합리적으로 보여질 수는 있다.

그럼에도 불구하고, 사실 혹은 사실 판단의 문제가 항상 사법적 심사에서 배제되거나 면제된다고 말하기는 어렵다. 사실을 해석함에 있어 여러 합리적인 선택지들이 존재하는 상황이라면, 특정한 방향으로의 사실의 해석방법을 선택하는 것 자체는 정책 결정의 문제에 해당할 수 있다. 그러나, 계획행정청이 택한 특정한 사실의 해석 방법에 명백한 비합리성이 존재하는 경우, 법원으로서의 재량일탈이나 남용 - 곧, 영미법적으로는 ‘ultra vires’라는 법리와 같은 여러 법리들을 매개하여 개입하는 것이 가능할 수 있다. 사실 판단과 해석의 문제가 법률관계에 영향을 미칠 것이 예정되어 있다면, 과연 사실과 법률의 문제를 명확하게 분리하여 순수한 사실 판단의 영역을 확고하게 구축하는 것이 가능한 것인지도 의문이 있다.

요컨대, 사실 판단 및 해석의 문제가 단지 ‘사실’에 관련된 것이라는 이유만으로 이를 전적으로 사법적 판단과 심사에서 완전히 분리하거나 면제시킬 수 있는 것인지는 의문이 있다. 도시계획을 해석하고 적용하는 행정청의 입장에서, 계획이나 정책 그 자체를 해석하는 문제에 있어서 현실적 혹은 사실적인 문제나 영향 등을 고려하지 않는다고도 확인하기가 어렵다. 그만큼 사실과 도시계획의 해석, 나아가 법적 문제는 긴밀히 연관되어 있음을 부정하기가 어렵다. 이를 고려한다면, 앞서 논의들과 같이 법과 사실의 구분에 초점을 맞추기보다는 ‘어떠한 정책적 쟁점에 대한 사법적인 심사와 개입이 도시계획가나 계획행정청의 정책적 판단을 제거하거나 박탈하는 수준에 이르는지 여부’를 두고 그 한계를 논의하는 것이 더 생산적일 것이다. 즉, 실제적인 판단이 있기 이전의 단계에서 사실과 법의

46) Lord Carnwath, 앞의 글, 3면.

47) 위의 글, 6면.

48) 계획조사관(planning inspector)은 영국에서 계획허가의 발급 여부에 대한 결정에 대하여 불복하는 일종의 행정부 내의 절차이다(이에 대해서는 전진원, 『국토계획법』, 박영사, 2021, 51면 참조). Carnwath(2022)는 이러한 행정부 내에서 도시계획에 대해 전문성을 지닌 계획조사관 단계에서 면밀한 판단이 이루어지면, 법원은 가급적 그 전문적인 판단을 존중해야 한다는 견해를 취하고 있는 것으로 보인다. Lord Carnwath, 앞의 글, 4면 참조.

49) Clare Parry 외 3명, 앞의 글, 187면에서 인용.

50) Lord Carnwath, 앞의 글, 6면에서 인용 및 참조.

51) 오히려 Field(2005)는 도시계획의 문제가 매우 정치적인 문제일 수 있기 때문에 ‘견제와 균형’이라는 측면에서 사법심사의 필요성과 중요성을 강조하고 있기도 하다. Duncan Field, “Planning in court—The rules and the role of judicial review in planning”, *Journal of Planning & Environment Law* 2005 Supp Occasional Papers No. 33(2005), 63면에서 인용.

문제를 인위적으로 구분하여 사법심사의 범위를 확정하기보다는, 법원이 특정 쟁점에 대하여 검토와 결론을 형성하면 그러한 결론이 계획행정청의 판단권한을 박탈하는 수준에 이르는 것인지를 비판적으로 평가하여 보는 것에 집중하는 것이 실천적이면서 타당한 방향이 될 수도 있겠다.

IV. 사법심사의 제도적 변화, 계획법원과 그 영향

1. 제도적 변화의 배경

앞서 *Tesco v. Dundee* 판결에 의하여 촉발된 영국에서의 논의를 살펴보면, 결국 법원이나 판사가 도시계획 문제에 개입하기를 주저하는 이유 중 하나는 도시계획 문제에 대한 전문성 부족과 관련이 있다. 영국뿐만 아니라 많은 국가들에서 행정법원이나 민사법원과 같은 일반적인 법원조직에 소속된 판사들이 도시계획 사건을 처리하고 있을 것으로 예상되는데, 이와 같은 통상적인 법원의 판사들이 도시계획 사건에 대한 판결을 함에 있어 판결의 후속적인 영향이나 예상되는 반응과 같은 요소들의 영향을 완전히 배제하기는 어려울 것이다. 그리고 도시계획 문제에 대한 판결의 파급력을 고민하게 될 경우, 이를 담당하는 판사 스스로 정책적 문제에 대한 전문성에 확신을 가질 수 없다면 적극적인 판단을 내리는 것은 쉽지 않은 일이고, 나아가 신속한 판단을 내리는 것 또한 어렵게 될 수밖에 없다.

한편, 영국에서는 이와 같이 통상적인 사법절차에 의하여 도시계획 사건들을 처리하는 것과 그로 인한 대규모 개발사업들의 지연의 문제를 지적하는 비판적인 견해들이 제기되기도 하였다. 대표적으로 Field(2005)는 도시계획에 대한 사법심사와 관련한 가장 큰 문제를 ‘지연(delay)’이라고 지적하였는데⁵²⁾ 도시계획에 대한 사법심사 또는 절차가 신속하고 효율적으로 이루어지지 못하는 탓에 초래되는 사회경제적 손실이나 비용 문제를 비판하고 있다.⁵³⁾ 이러한 지연의 가능성은 개발사업에 반대하는 입장에서는 사업시행자를 압박할 수 있는 주요한 수단이 될 수 있는바, Field(2005)는 그와 같은 지연과 불확실성이 도시계획 제도 전반에 있어 결코 바람직 것이라 평가될 수는 없다고 비판한다.⁵⁴⁾ 이와 같은 지연의 문제, 나아가 그에 수반하게 되는 불확실성의 문제는 도시계획에 대한 사법심사의 제도적 틀을 수정함으로써 극복될 수도 있다.⁵⁵⁾ 중요한 도시계획 사안들이 다른 종류의 행정 사례와 뒤섞여 동일한 법원에서 심리되는 것을 중단하고, 도시계획을 전문적으로 다루는 쟁송절차나 제도를 도입함으로써 이러한 지연과 불확실성을 줄여나갈 수도 있는 것이다. 이러한 측면에서 영국에서의 최근의 사법 개혁의 흐름을 관심 있게 지켜볼 필요가 있다.

2. 영국 계획법원의 개관

영국은 중앙법원(High Court)⁵⁶⁾ 산하에 중요한 도시계획 사건들을 처리하기 위한 새로운 종류의 전문 법원을 2014년에 설립하였는데 이를 계획법원(Planning Court)이라고 명명하였다. 법원조직의 관점에서 본다면, 계획법원은 중앙법원 산하에 있는 행정법원(Administrative Court)의 한 부분(part)을 이루는 것이다.⁵⁷⁾ 현재 계획법원은 런던 외에도 버밍엄, 카디프, 리즈, 맨체스터 등에서 소재하여 있다.⁵⁸⁾ 계획법원이 관할하는 사건들 - 곧, ‘Planning Court cases’들은 민사소송규칙(Civil Procedure Rules)의 PART 54(JUDICIAL REVIEW AND STATUTORY REVIEW)의 54.21조에서 정하고 있다. 구체적으로 동항에 의하여 열거된 것들을 살펴보면, “(i) 계획허가, 다른 개발 인허가들(development consent)⁵⁹⁾, 도시계획 규제의 집행 및 다른 법정 계획들의 집행, (ii) 1992년 교통건설법⁶⁰⁾상 신청, (iii) 통행권, (iv) 도로 및 도로에 관한 권리관계, (v) 수용, (vi) 마을 녹지, (vii) 개발인허가(development

52) 위의 글, 58면에서 인용.

53) 위의 글, 67면에서 인용하고 참조. 즉, 이러한 측면에서 Field(2005)가 비판적으로 접근하고자 하는 당시의 영국의 현상은 무분별한 소송들의 제기에 있다고도 볼 수 있다.

54) 위의 글, 63면에서 인용.

55) 물론 Field(2005) 또한 위와 같은 지연과 불확실성의 문제를 비판하면서, ADR과 같은 대안적인 절차들의 중요성을 언급하고는 있지만, 당시로서는 새로운 형태의 법원의 설립이나 전문적인 판사의 도입에 관한 주장에는 나아가고 있지는 않은 것으로 보인다. 위의 글, 63면 참조.

56) 영국의 High Court는 그 명칭과 달리 런던 권역에서 우리의 1심 법원의 역할을 담당하는 법원이다. 때문에 문헌들 중에는 이를 High Court를 고등법원이 아니라 중앙법원으로 번역한 것이 발견되는데, 본고도 ‘고등법원’이라는 명칭이 초래할 수 있는 오해를 방지하기 위하여 ‘중앙법원’이라는 번역을 차용하고자 한다. 관련하여 도은정, “영국 행정법상 ‘사법심사 배제 조항’(ouster clause)에 관한 연구”, 서울대학교 대학원 석사학위논문, 2023, 9면의 논의 참조.

57) Courts and Tribunals Judiciary, *The Administrative Court Judicial Review Guide*, Courts and Tribunals Judiciary, 2023, 7면 인용.

58) “Planning Court”, GOV.UK, <https://www.gov.uk/courts-tribunals/planning-court> (2024. 9. 17. 확인), 참조.

59) 계획허가 이외에도 개별 시설물이나 개발의 종류별로 인허가를 관장하는 개별법이 존재할 수 있는데, 그러한 법에서 해당 개발행위에 대해 발급하는 인허가들을 development consent라는 용어로 지칭하기도 한다.

consent), 주거, 폐기물, 오염 등의 평가에 관한 사항을 포함한 유럽연합의 환경법률과 이를 입법화한 영국 국내법률들, (viii) 국가적, 지역적, 또는 다른 도시계획 정책 문서들, 법률 등, (ix) 그 외 계획연락판사가 적절하다고 판단하는 사건들” 등이 계획법원 관할 사건들로 규정되어 있다.

흔히 계획법원의 설립은 중요한(significant) 도시계획 사건들에 대한 패스트 트랙을 도입하였다는 의미를 지닌다고 설명된다.⁶¹⁾ 이러한 사법적 개혁의 핵심적인 요소들을 간략히 요약하자면, (1) 계획연락판사(Planning Liaison Judge)가 검토하여 선별한 중요한 도시계획 사건들에 대하여 도시계획 사안에 전문화된 판사들에 의하여 심리되는 것으로 하되, (2) 그와 같이 선별된 중요한 사건들에 대하여는 신속한 판단과 판결을 위해 보다 집중적이고 단축된 심리기간을 설정하겠다는 것이다.

조금 더 상세히 설명하자면, 영국에서 계획허가와 같은 도시계획 관련 결정들에 대해 사법심사 절차가 진행되기 위해서는 사건이 크든 작든 상관없이 우선은 행정법원 사무소에 “계획법원”을 명시하여 접수되어야 한다.⁶²⁾ 이와 같이 계획법원에 접수된 사건들 중 “(1) 해당 지방에서 또는 그 지방 이외의 경우에도 중대한 경제적 영향을 미치는 경우, (2) 중요한 법적 쟁점이 있는 경우, (3) 중대한 공익에 관련되는 경우, (4) 사안의 규모나 성격상 동종 사건의 처리 경향이 상당한 판사에 의하여 심리되는 것이 적절한 경우”⁶³⁾에는 이를 중요한 사건(significant cases)으로 지정할 수 있는데, 중요한 사건으로 분류할 것인지 여부는 전적으로 계획연락판사의 재량에 달려있는 문제이다.⁶⁴⁾ 이와 같이 중요한 사건으로 분류되는 경우와 그렇지 않은 사건으로 분류되는 경우 계획법원에 의해 사법심사가 이루어진다는 점은 공통적이거나, 중요한 사건으로 지정되면 ① 보다 단축된 기간들이 적용되고, ② 계획법원의 판사들 중에서도 중요한 사건들을 다루도록 ‘지명’되어 있는 판사들에게 배당된다는 점에 있어서 차이가 있다.⁶⁵⁾ 2015년 문헌의 통계이기는 하지만, 계획법원에 매월 접수되는 사건들 중 약 40% 정도가 중요한 사건으로 분류되고 있다고 설명된다.⁶⁶⁾

물론, 중요한 사건이 아닌 경우라 하더라도 앞서 살펴본 계획법원 관할 사건이라면 계획법원에 의하여 심리된다. 즉, 중요한 사건이 아닌 일반적인 사건이라 하더라도 도시계획 전문판사(specialist planning judges)에 의하여 심리가 이루어지는 것이지만, 각종의 기간의 적용에 있어서는 통상적인 행정법원⁶⁷⁾ 관할 사건들에 대해 일반적으로 적용되는 일반적인 기간 및 기한이 적용된다는 차이가 있다.⁶⁸⁾

한편, 제소기간과 관련하여, 중요한 사건이든 아니든 상관없이 원칙적으로는 즉시 또는 청구의 원인이 발생한 지 3개월 이내에 소를 제기하여야 하지만(민사소송규칙 54.5조 (1)항), 1990년 도시농촌계획법, 1990년 계획법(역사적 건물 및 보존지역), 1990년 계획법(위험물질), 1990년 계획법(부수적 조항) 등에 따른 국무장관이나 지방자치단체의 결정에 대한 소의 경우에는 6주라는 훨씬 짧은 제소기간이 규정되어 있다(민사소송규칙 54.5조 (5)항).

3. 계획법원의 도입에 대한 평가

다수의 문헌들에 의하면 계획법원의 설립은 ‘패스트 트랙’과 ‘전문성’이라는 도입의 목적 자체는 달성하였다는 평가가 대체적인 것으로 보인다. 대표적으로 Lindblom(2015)은 계획법원이 도시계획 관련 사건들의 소송 기간을 단축하고 이를 담당하는 판사의 전문성을 강화하는 데 성공하였다고 평가한다.⁶⁹⁾ 이와 같이 절차적인 측면에서만 본다면 영국에서의 계획법원 도입은 일응 긍정적인 변화를 가져왔던 것으로 이해된다.

60) 해당 법은 철도, 트램선로, 트롤리 차량과 같은 교통시설들이나 내륙 운하 등의 건설에 관한 인허가를 관장하는 법률이다. 1992년 교통건설법(Transport and Works Act 1992) 서문 참조.

61) 관련하여, David Elvin, “The Planning Court”, *Judicial Review* Vol. 19 No. 2(2014. 9.), 99면; Mr Justice Lindblom, “The Planning Court: One year on”, *Journal of Planning & Environment Law* Vol. 13(2015), OP3면 참조. 물론, 아래에서 설명하는 바와 같이 계획법원은 중요하지 않은 도시계획 사안들 또한 관할로 하고 있으나, 그에 대해서는 패스트트랙을 적용하지는 아니한다. 다만, 도시계획 관련 사안들 중 일부 법에 근거한 결정 또는 처분 등에 대해서는 매우 짧은 제소기간이 규정되어 있다.

62) PRACTICE DIRECTION 54D - PLANNING COURT CLAIMS AND APPEALS TO THE PLANNING COURT, Section II 2.1 내지 2.2항.

63) 이상 중대성(significant cases)의 판단기준은 PRACTICE DIRECTION 54D - PLANNING COURT CLAIMS AND APPEALS TO THE PLANNING COURT, Section III 3.2항에서 인용.

64) Mr Justice Lindblom, 앞의 글, OP4면.

65) 위의 글, OP5면; Paul Shadarevian QC / Robert Williams / Rowan Clapp, “Jurisdictions and procedures of the Planning Court”, *Cornerstone Barristers* 엮음, *Cornerstone on the Planning Court (2판)*, London: Bloomsbury Publishing, 2021, 32면.

66) Mr Justice Lindblom, 앞의 글, OP4면.

67) 앞서 설명한 것처럼 계획법원은 행정법원의 한 부(part)이다. 민사소송규칙의 각 규정 또한 계획법원 사건에 대한 특칙을 두지 않는 한 계획법원의 사건에 대해서도 당연히 적용되는 것이다(민사소송규칙 54.23.조 참조).

68) Courts and Tribunals Judiciary, *The Administrative Court Judicial Review Guide*, Courts and Tribunals Judiciary, 2023, 201-202면에서 인용하고 참조.

69) Mr Justice Lindblom, 앞의 글, OP5면.

그러나, 과연 실제적인 판단에 있어서 계획법원의 도입이 큰 변화를 가져왔는지는 여전히 의문이 있다. 앞서 살펴본 바와 같이 최근 까지도 도시계획 사건에 대한 사법 개입의 실질적 한계에 대한 논쟁이 존재하는 상황인바, 계획법원의 설립이라는 절차적인 변화가 과연 법원 스스로의 역할 변화에 어떠한 영향을 주었다고 볼 수 있을 것인지는 여전히 논쟁의 소지가 있다고 사료된다. 예를 들어, Bowes(2016)는 당시 세 개의 판례들⁷⁰⁾을 소개하면서, 영국 법원이 사안들에서 중대한 법적인 오류에도 불구하고, 당해 사안들에서 다 투어진 도시계획 결정들을 취소하는 것에 매우 주저하는 태도를 보이고 있음을 비판한 바 있다.⁷¹⁾ 물론 세 개의 판결 모두 계획법원이 아닌 항소법원(Court of Appeal)에 의한 것이므로, 해당 사안들의 결론이 계획법원의 문제라고 지칭할 수는 없지만, Edwards(2016)는 해당 세 개의 판결들을 소개하면서 “계획법원의 도입이 계획허가에 대한 쟁송을 보다 효율적으로 만들었지만, 항소법원 판사들은 오히려 계획허가에 대해 취소판결을 더욱 주저하는 것으로 보인다”⁷²⁾라고 비판하기도 했다. Bowes(2016)의 논의를 고려하면 이러한 항소법원 판결들은 위법한 도시계획 결정을 취소하는 판결을 하기 위한 허들을 상향하였던 영국의 2015년 입법에 의하여도 일정 부분 영향을 받은 것으로 보이는데, 2015년 법은 법적인 오류의 존재와 관계없이 결과가 “실질적으로 달라지지 않을 가능성이 매우 높을 경우”에는 위법한 도시계획 결정에 대한 취소판결을 하여서는 아니 된다는 태도를 취하였다.⁷³⁾

그럼에도 불구하고, 영국 법조계 내에서 도시계획법(planning law)에 대한 지속적이고 활발한 교류의 경향과 함께, ‘Cornerstone on the Planning Court’와 같이 전문적인 서적들이 출판되어 오고 있음을 고려하면, 영국 내에서도 계획법원과 관련한 실무적인 논의들은 계속해서 발전하고 개발되고 있는 것으로 보인다. 이러한 경향들을 고려하면 계획법원의 도입이 영국에서의 도시계획법 분야의 전문화와 발전에 중요한 모멘텀이자 원동력이 되었다는 점은 부인하기가 어려워 보인다. 영국의 법정변호사인 Edwards(2016) 또한 상론한 바와 같이 항소법원의 소극적인 판결례들을 비판적으로 언급하면서도, 당시 막 설립되었던 계획법원의 함의와 성공에 대해서는 부정적이지 않은 태도를 보인다.⁷⁴⁾

4. 계획법원과 다른 법역에 대한 함의

이와 같은 영국에서의 계획법원의 도입과 그 운영결과를 통하여 본다면, 도시계획 및 그에 관한 각종의 행정처분에 대한 사법부의 역할을 강화하는 한편, 계획행정청에 대한 법의 지배를 강화하기 위해서는 보다 도시계획에 대한 전문화된 법원을 도입하는 것이 필요성에 대하여 어느 정도 공감할 수 있을 것이다.

앞서 살펴본 바와 같이, 판사가 도시계획에 대하여 전문성을 갖추지 못한 상태에서는, 그에 대한 적극적인 역할과 판단을 수행하는 것에 부담을 가질 수밖에 없다. 그리고 이러한 부담이 제도화되고 고착화되는 경우에는 도시계획적 판단에 대한 사법자제⁷⁵⁾를 넘어 사실상 도시계획에 대한 사법적 심사가 포기되는 수준에도 이를 수 있게 된다. 더 나아가, 여러 사건들을 동시에 다루어야 함에 따라 과중한 업무에 시달리는 판사들로서는 개별 사건의 처리에 많은 시간을 배분하고 투입하는 것이 본질적으로 어려울 수밖에 없는데, 그럴수록 도시계획이나 정책적 성격의 문제에 대해 법원이 면밀하고 세밀한 논리를 입론하여 그 위법성을 인정하는 것에 적극적이기가 쉽지 않다.

결국 전문화된 법원을 도입하거나, 혹은 전문화된 행정심판 또는 대안적인 불복절차를 마련함으로써 도시계획 관련 사건들을 다루도록 하는 것은 도시계획적 결정들이 보다 합법성을 갖추도록 하기 위한 방편이 될 수 있다. 나아가 이는 그러한 불복 과정에서 발생하는 지연과, 그리고 그러한 지연에 의하여 초래되는 사회적 손실과 비용 지출을 예방하는 것에도 합리적인 해결 방안이 될 수 있을 것이다.

물론 우리의 입장에서 과연 영국의 이러한 사례가 참고될만한 사례가 될 수 있는지는 여전히 논쟁적인 주제이기도 하다. 단적으로 한국과 영국이 각각 대륙법(Civil Law)과 커먼로(Common Law) 시스템과 같이 매우 상이한 법체계를 지니고 있다는 점에서 그러한 논쟁이 상정될 수도 있다. 특히, 영국의 커먼로 체계가 영국의 도시계획 체계의 특성에 중대한 영향을 미쳤다고 보는 Booth(2007)와 같은 설명을 고려한다면,⁷⁶⁾ 법체계의 상이함에서 유래하는 양국의 차이는 도시계획에 대한 분쟁절차와 방법을 고민함에 있어도 영향

70) South Gloucestershire CC v Secretary of State for Communities and Local Government [2016] EWCA Civ 74; Gerber v Wiltshire CC. [2016] EWCA Civ 84; R.(on the application of Smech Properties Ltd) v Runnymede BC [2016] EWCA Civ 42 등을 소개하고 있다.

71) Ashley Bowes, 앞의 글, 748면.

72) Martin Edwards, *Quicker to bring but harder to win?* London: Estates Gazette, 2016.

73) Ashley Bowes, 앞의 글, 748면에서 인용하고 참조.

74) Martin Edwards, 앞의 글 참조.

75) 전진원, 앞의 책, 43면에서는 도시계획의 위법성 판단에 대해 법원이 소극적 자세를 취하는 것을 ‘사법자제’라고 명명하고 비판적으로 접근하고 있다.

을 미칠 수도 있다. 그럼에도 불구하고, 영국에서 또한 도시계획 영역에서 성문화된 법령이 중요한 역할을 하고 있다는 점 및 의회 우위의 원리와 같은 것들을 고려한다면, 커먼로 법역인 영국에서조차 도시계획에 있어서는 법원의 법형성 역할이 제한될 수밖에 없고, 이는 곧 대륙법과 커먼로 체계에서의 법원의 역할에 대한 차이가 최소한 도시계획 영역에서만은 축소될 수 있음을 의미할 수 있다. 이러한 의미에서 우리로서도 영국이 시도하고 있는 계획법원이라는 제도의 경과와 향후의 운영 양상에 대해 긴밀하게 관찰하고 고찰해 볼 필요성이 충분하다고 사료된다.

비록 본고에서는 이러한 영국의 계획법원 제도의 현황을 소개하는 것에 그치지만, 후속 연구들을 통해서도 계획법원 제도에 대한 영국의 평가와 논의를 추적하면서 이것을 우리의 경우에 어떻게 비판적으로 참고할 수 있을 것인지에 대한 고민을 이어나가는 것이 필요할 것이다.

V. 결론

통상적으로, 그리고 전통적으로 많은 국가와 법역들에서 사법부 혹은 법원은, 토지 이용에 대한 정책 결정에 관한 계획행정청의 전문성을 고려하여 계획행정청이 내린 도시계획 결정에 대해 신중하고 유보적인 혹은 존중적인 태도(deferential view)를 취하는 경우가 많았다. 이와 같은 유보적 혹은 존중적인 태도는 일반 시민들로서는 도시계획이나 도시계획적 결정 혹은 처분에 대해 불복하는 데 상당한 장벽으로 작용할 수밖에 없었고, 때문에 도시계획의 영역에서 법원의 역할에 대하여 비판적인 논쟁이 제기되기도 하여왔다. 이와 같은 맥락에서, 계획허가에 대하여 상당한 재량권이 인정되고 있는 영국에서 도시계획 또는 정책의 해석에 대하여 법원이 전향적으로 이를 사법심사의 대상으로 삼아 개입을 하여오고 있다는 것은 매우 의미 있는 경향이기도 하다.

법치행정의 관점에서 본다면 도시계획 권한의 근원 또한 법과 분리할 수 없는 것인데, 따라서 도시계획의 합법성 혹은 적법성의 문제는 계획행정청이 아닌 사법부와 같은 법해석 기관에 의하여 판단이 이루어져야만 하는 것이고, 이러한 의미에서 도시계획에 대한 사법심사는 포기될 수도 없고 그 역할이 축소될 수도 없다. 이미 한국이나 영국 모두 사실적이고 정책적 영역의 문제가 혼재한 영역의 적법성 판단을 위한 법리로서 재량권의 일탈, 남용이나, ultra vires와 같은 법리가 존재하여 왔지만, 이러한 추상적인 법리들은 결국 사법부가 얼마나 적극적 혹은 소극적인지에 따라 매우 강력하게 혹은 미약하게 적용될 수밖에 없는 성질의 것들이다. 결국 도시계획에 대한 사법심사가 실질화되고 보다 실천적 의미를 갖게 되려면, 그와 같은 기존의 법리들을 넘어, 도시계획의 보다 실질적인 부분에 대하여까지 사법적 검토의 가능성이 제기되고 생각될 수 있어야만 한다.

이러한 고민의 한 방편으로서, 도시계획을 다루는 법원 혹은 법원 외의 다른 불복절차 및 기관들의 전문성을 보완하기 위한 제도적인 개편을 논의하고 고려하는 것이 필요하다고 사료된다. 도시계획 관련 사안들만을 전문적으로 다루기 위해 설립된 영국 계획법원의 예와 같이, 도시계획 사안만을 다루는 전문적인 판사들은 도시계획 사건을 심리함에 있어 보다 적극성과 자신감을 지닐 수 있게 될 것인바, 그러한 과정에서 도시계획의 실체적 측면에 대해서도 더욱 엄격한 사법적 심사가 행하여질 수 있을 것이고, 사법부가 ‘권력 분립’에 대한 피상적인 해석을 방패 삼아 도시계획에 대한 실질적 개입을 방기하지 않게 될 것이다.

투고일 2024. 8. 24. 심사완료일 2024. 9. 7. 게재확정일 2024. 9. 13.

76) Philip Booth, 앞의 글, 143면 참조.

참고문헌

저서

- 전진원, 『국토계획법』, 박영사, 2021.
- Ashley Bowes, *A practical approach to planning law (14판)*, Oxford: Oxford University Press, 2019.
- Clare Parry 외 3명, “Key legal principles in Planning Court claims”, Cornerstone Barristers 엮음, *Cornerstone on the Planning Court (2판)*, London: Bloomsbury Publishing, 2021.
- Mark Lowe QC / Jack Parker, “Life before the Planning Court: A history of the Court’s role in the planning sphere”, Cornerstone Barristers 엮음, *Cornerstone on the Planning Court (2판)*, London: Bloomsbury Publishing, 2021.
- Martin Edwards, *Quicker to bring but harder to win?*, London: Estates Gazette, 2016.
- Paul Shadarevian QC / Robert Williams / Rowan Clapp, “Jurisdictions and procedures of the Planning Court”, Cornerstone Barristers 엮음, *Cornerstone on the Planning Court (2판)*, London: Bloomsbury Publishing, 2021.
- Philip Booth, *Controlling development: Certainty and discretion in Europe, the USA and Hong Kong*, London: Routledge, 1996.

학위 논문

- 도은정, “영국 행정법상 ‘사법심사 배제 조항’(ouster clause)에 관한 연구”, 서울대학교 대학원 석사학위논문, 2023.

일반 논문

- Alistair Mills, “The Interpretation of Planning Policy: The Role of the Court”, *Journal of Environmental Law* Vol. 34 No. 3(2022. 11.).
- Alistair Mills, “The interpretation of policies in administrative law: The significance of audience”, *Legal Studies* Vol. 44 No. 2(2023. 9.). <https://doi.org/10.1017/1st.2023.32>
- Ashley Bowes, “The exercise of judicial discretion”, *Journal of Planning & Environment Law* Vol. 8(2016).
- Bryan MacGregor / Andrea Ross, “Master or Servant? The Changing Role of the Development Plan in the British Planning System”, *The Town Planning Review* Vol. 66 No. 1(1995. 1.).
- David Elvin, “The Planning Court”, *Judicial Review* Vol. 19 No. 2(2014. 9.).
- Duncan Field, “Planning in court—The rules and the role of judicial review in planning”, *Journal of Planning & Environment Law* 2005 Supp Occasional Papers No. 33(2005).
- Ian Dove / Frances Patterson, “The Planning Court: future directions”, *Journal of Planning & Environment Law* Vol. 10(2015).
- Jinwon Jeon, “Methodology and framework of comparative urban planning law”, *Journal of Property, Planning and Environmental Law* Vol. 15 No. 2(2023. 6.). <https://doi.org/10.1108/JPEL-12-2022-0037>.
- Lord Carnwath, “Planning Policy and the Law: Judicial Reflections”, *Journal of Environmental Law* Vol. 35 No. 1(2023. 3.).
- Mr Justice Lindblom, “The Planning Court: one year on”, *Journal of Planning & Environment Law* Vol. 13 Supp(2015).
- Philip Booth, “Nationalising Development Rights: The Feudal Origins of the British Planning System”, *Environment and Planning B: Urban Analytics and City Science* Vol. 29 No. 1(2002. 2.), <https://doi.org/10.1068/b2769>.
- Philip Booth, “The Control of Discretion: Planning and the Common-Law tradition”, *Planning Theory* Vol. 6 No. 2(2007. 7.), <https://doi.org/10.1177/1473095207077585>.
- Richard Harwood, “The Planning Court comes into being”, *Journal of Planning & Environment Law* Vol. 7(2014).
- Sebastian Dembski / Phil O’Brien, “The quest for certainty: Introducing zoning into a discretionary system in England and the European experience”, *Raumforschung Und Raumordnung / Spatial Research and Planning* Vol. 81 No. 6(2023. 12.). <https://doi.org/10.14512/rur.1695>.

기타 자료

- Courts and Tribunals Judiciary, *The Administrative Court Judicial Review Guide*, Courts and Tribunals Judiciary, 2023.

“Dundee City Council Area Profile”, National Records of Scotland, <https://www.nrscotland.gov.uk/files/statistics/council-area-data-sheets/dundee-city-council-profile.html> (2024. 9. 17. 확인).

“Planning Court”, GOV.UK, <https://www.gov.uk/courts-tribunals/planning-court> (2024. 9. 17. 확인).

ABSTRACT

Planning, Discretion, and Judicial Intervention: Recent Discussions and Institutional Changes in the UK and Role of Court on Planning

Jeon, Jinwon*

In many jurisdictions, the planning authority has considerable discretion at all stages of the interpretation, implementation, and application of urban planning. The courts or judiciaries of many countries take a deferential view of administrative agencies' planning judgments or decisions for reasons such as a lack of expertise in policy judgments on urban planning. However, planning is not free from judicial or statutory review from the perspective of the rule of law, and it is necessary to secure the legitimacy of urban planning and related administrative actions or decisions. Nevertheless, it is not easy to consider the extent to which the courts or judiciary can intervene in urban planning and policy-related issues and what institutional processes can be conceived for that. The relatively recent trends in the UK in the 2010s can be referred to for these issues. First, in terms of the substantial aspect, the UK Supreme Court in its 2012 *Tesco v. Dundee* ruling ruled that the interpretation of urban planning should be conducted from an objective perspective, considering the appropriate context, and explicitly declared that the interpretation of urban planning or planning policies was also a matter of law. Considering the characteristics of the UK planning law system, which is often represented by discretionary planning permission and the nationalization of development rights, this change in the court's position has had a considerable impact on the trend of appeals against planning decisions and has prompted subsequent discussions on the scope and legal principles of court intervention in urban planning. Second, in terms of the procedural aspect, the UK introduced the Planning Court under the High Court in 2014, which has shortened the hearing timetable for important planning cases and has specialized planning judges hear them. This attempt is evaluated positively to some extent. Such discussions have not yet been fully introduced outside of the UK, not only in Korea but also in other countries. Hence, this study critically examines these discussions in the UK and derives implications that can be referenced from our perspective and system.

Keywords: UK Planning Law, Planning Court, Judicial Review, *Tesco v. Dundee*, Planning Permission, Discretionary Power

* Yulchon LLC, Partner (Attorney at Law)

논문 / ARTICLE

용적률 완화의 유형과 기능*

박지윤**

국문초록

우리는 용적률이 지배하는 세상에 살고 있다. 용적률은 몇 퍼센트라는 수치로 표현되어 기술적인 것으로 치부되지만, 그 몇 퍼센트 차이로 토지의 가격이 달라지고, 지을 수 있는 건물의 높이와 형태가 달라지고, 각종 정비사업의 성패가 결정된다. 그러나 우리는 정작 용적률을 400퍼센트로 완화한다는 것이 무슨 의미인지, 어떤 기준에 의해 용적률이 완화되는지, 어디까지 완화할 수 있는 건지 그 실체를 파악하기 힘들다.

정부와 지방자치단체는 수도권에 양질의 주택을 공급하고, 건설경기를 부양하며, 낙후된 도시 기반시설을 정비하기 위해 용적률 완화 정책을 활용해 왔다. 노후계획도시정비법, 도시재정비촉진법 등 각종 정비사업과 관련된 특별법에도 용적률 완화에 관한 특례는 빠지지 않고 포함된다. 그러나 용적률 완화가 누적된 도시는 우리가 지향하는 도시의 모습일까? 선거철이면 등장하는 각종 정비사업의 용적률 완화 공약은 우리 미래 세대가 사용할 공간을 현재로 당겨와 사용하는 것일지도 모른다. 용적률 완화 특례는 모든 문제를 해결해 주는 마술지팡이가 아니다. 마법에는 대가가 따르기 마련이다.

이번 연구에는 용적률 완화가 우리 법체계에 어떤 모습으로 도입되고 발전해왔는지 법령의 연혁을 중심으로 살펴보고자 한다. 용적률 완화의 유형을 건축법과 도시계획법상 용적률 완화, 국토계획법상 지구단위계획형, 용도지역형, 그 밖에 입법형으로 분류하였다. 지구단위계획형 용적률 완화는 용도지역제의 강력한 건축규제를 완화하기 위한 도시계획 변경 수단으로 널리 활용되고 있으며, 용도지역형 용적률 완화는 도시혁신구역, 복합용도구역 등을 도입하여 용도지역제에 유연성을 부여하고 있음을 확인할 수 있었다. 이렇게 각 유형별 용적률 완화의 기능을 통해 용적률 완화의 법적 성격을 추론해 보고 용적률의 미래를 예측해 보는 데 단초를 제공하고자 한다.

주제어: 용적률, 용적률 완화, 용적률 상향, 지구단위계획, 용도지역제, 조례

목차

- I. 서론
- II. 건축법·도시계획법상 용적률 완화
- III. 지구단위계획형 용적률 완화
- IV. 용도지역형 용적률 완화
- V. 입법형 용적률 완화
- VI. 결론

* 이 글은 법제처의 공식적인 의견이 아님을 밝힙니다.

** 법제처 사무관



Open Access


DOI: <https://doi.org/10.12972/CUDLA.20240009>

Received: August 24, 2024

Revised: September 07, 2024

Accepted: September 18, 2024

Copyright © 2024 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

1. 들어가면서

토지면적이 한정된 대도시는 수평적으로 확장하는 데 한계에 도달했다. 초고층 건축물은 부족한 토지면적을 수직적으로 확장해, 저렴한 비용으로 주거문제를 해결할 수 있는 대안이 되었다. 초고층 건물을 통한 주거문제 해결 방식은 세계 곳곳에서 통용되었고 저렴한 비용으로 대규모 인구를 수용할 방법으로 환영받았다. 그 중심에 대지면적 당 건축물의 바닥면적의 합을 연동시키는 용적률 기준이 있었다.

우리나라에 용적률이 전면적으로 도입된 것은 1970년부터였다. 최초의 용적률은 건축물의 높이를 규제하기 위한 수단이었지만, 점차 대규모 주택공급, 재건축·재개발사업 활성화, 공공시설 설치를 위한 민간자본 유치수단으로 활용되기 시작했다. 이를 위해서 필요한 것이 “용적률 완화”¹⁾였다. 한편, 용적률 기준은 법령으로 정해지다가 1982년 건축법 개정을 시작으로 조례로 위임되기 시작했고, 1988년 건축법 개정으로 모든 지역에서 용적률을 지방자치단체의 조례로 정할 수 있게 되었다. 용적률 기준을 정할 수 있는 권한도, 정한 기준을 완화할 수 있는 권한도 모두 지방자치단체의 조례로 정하도록 위임되었다.

우리나라에서 용적률 제도가 널리 활용되는 이유는 무엇일까. 용적률을 둘러싼 주요 역할자들의 이해관계가 일치하기 때문일 것이다. 집이 없는 서민들에게는 용적률 상향을 통해 창출된 공간에 새집을 얻을 기회가 생긴다. 토지소유자에게는 용적률 상향을 통해 지가 상승의 혜택을 누릴 수 있다. 재건축이나 재개발의 사업자에게는 용적률 상향 비율이 사업의 수익성을 결정하는 요소로 작동한다. 국가는 용적률을 쾌적한 주거생활을 실현하기 위한 도구로 활용하는 한편, 정비 사업을 통해 궁극적으로 국토의 균형발전, 지속적인 성장가능성을 확보할 수 있다. 지방자치단체는 용적률 상향으로 관할 구역의 경기를 부흥시킬 수 있고, 기부채납을 통해 기반시설을 확충하는 등 필요한 시설이나 비용을 확보할 수 있다.

이번 연구를 통해 용적률 제도가 도입되고 발전된 연혁을 바탕으로 용적률 완화의 주된 유형을 국토계획법상 지구단위계획형, 용도지역형, 그 밖에 입법형으로 구분하여 살펴보고, 유형별 기능에 대해 검토해보고자 한다. 용적률 완화 제도는 공익과 사익의 철저한 조화를 꿈꾸며 오늘도 변화하고 있다.

2. 용적률과 용적률 완화의 개념

(1) 용적률의 개념과 기능

용적률은 대지면적에 대한 연면적(각 층의 바닥면적의 합)²⁾의 비율을 말하고(건축법 제56조), 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 “국토계획법”이라 함)은 용도지역에서 용적률의 최대한도를 관할 구역의 면적, 인구 규모, 용도지역의 특성을 고려하여 법률이 정하는 범위에서 대통령령으로 정하는 기준에 따라 지방자치단체의 조례로 정하도록 하고 있다(국토계획법 제78조 제1항). 결국, 법률과 대통령령에서는 용적률의 상한과 하한을 정할 뿐이고, 구체적인 기준은 조례에 가셔야 확인할 수 있다.

용적률은 대지면적의 몇 배까지 건축물의 바닥면적으로 활용할 수 있는지 한도를 비율로 설정하여 간접적으로 건축물의 높이를 결정하고, 입체적으로 형태를 제한³⁾한다. 예를 들어 건축물의 높이를 ‘35m 이하’와 같은 일률적 기준으로 정하는 경우 대지면적과 무관하게 모든 건물의 높이 제한은 35m에 한정될 수밖에 없으나, ‘대지면적당 바닥면적의 합계’라는 비율로 정함으로써 용적률을 충족하는 범위 내에서는 다양한 높이와 다양한 형태의 건축물을 건축할 수 있다.

한편 용적률은 대지면적 당 바닥면적의 합계의 비율을 조정하여 도시가 감당할 수 있는 공간의 양(容積)을 산출해 내고, 우리는 허용된 양만큼의 공간 속에서 거주하게 된다. “용적(容積)률”을 통해 국토계획법에서 규율하려고 하는 것은 대지면적에 건축할 수 있는 건축물의 “부피”이다. 즉 용적률은 대지가 속한 지역의 용도와 주변 기반시설의 양을 고려하여 정해진 “대지면적당 허용될 수 있는 개발 부피 총량”이라고 볼 수 있다.

1) 용적률 완화는 현재 상태의 용적률 규제가 너무 엄격하다는 전제하에 그 규제를 완화한다는 측면에서 “완화”라는 용어를 사용하고 있지만, 그 실질은 용적률 “상향”이다.
 2) 용적률 산정 시 지하층 면적, 지상층의 주차용 면적, 초고층건물과 준초고층 건축물에 설치하는 피난안전구역의 면적, 건축물의 경사지붕 아래에 설치하는 대피공간의 면적은 제외된다. 세부적인 바닥면적의 산정방식에 따라 건축주가 실질적으로 활용할 수 있는 공간의 양이 달라진다.
 3) 김종보, 『건설법의 이해』(제7판), 북포레, 2023, 266면 참조.

따라서 용적률은 잠재적인 개발허용량을 나타내는 지표로 대지의 가치를 결정하는 직접적인 요소가 된다. 예를 들어 서울특별시 제3종일반주거지역의 경우 건폐율의 상한은 50%, 용적률의 상한은 250%로 정해지는데, 건축물의 건폐율을 50%로 설계하는 경우 지을 수 있는 건물의 상한은 5층으로 제한되고 25%의 건폐율로 설계하는 경우 건물의 높이는 10층으로 결정된다.⁴⁾ 이렇게 용적률이 얼마로 정해지느냐에 따라 내 땅에 지을 수 있는 건축물의 양이 정해지다 보니, 용적률은 지가를 결정하는 결정적인 요소로 작동하게 된다.

(2) 용적률 완화의 개념 및 용어

‘용적률의 완화’란 행정청이 법령과 지방자치단체의 조례에 따라 용도지역별로 정해져 있는 용적률을 완화해주는 것을 총칭해서 말한다.⁵⁾ 용적률 완화의 모습은 시대별로 다양한 문제를 해결하기 위하여 다양하게 활용되어왔다. 건축법에 용적률이 도입된 때부터 현재에 이르기까지 법령과 조례 등에서는 그 활용 방식 및 주체에 따라 용적률 완화, 용적률의 완화 적용, 용적률 인센티브, 공공기여 등 다양한 용어를 사용하고 있다.

행정청의 입장에서는 사회복지시설을 설치하여 기부채납하는 경우 조례로 해당 용도지역에 적용되는 용적률을 ‘완화’할 수 있도록 하고(국토계획법 제78조 제6항), 지구단위계획구역에서 공공시설 등의 부지를 제공하거나 공공시설을 설치하여 제공하는 경우 지구단위계획으로 정하는 바에 따라 용적률을 ‘완화하여 적용’할 수 있도록 하고 있다(국토계획법 제52조 제3항). 사업시행자 입장에서는 지구단위계획구역에서 공공시설 등을 설치·제공하고 완화받는 용적률을 ‘용적률 인센티브’라 하고,⁶⁾ 구체적인 산정 원칙을 별도로 정하고 있다.⁷⁾ 사업시행자가 용적률 완화 등 규제특례를 적용받는 대신 공공에 제공해야 하는 시설 및 비용을 ‘공공기여’라고 부른다(노후계획도시 정비 및 지원에 관한 특별법 제30조).⁸⁾

3. 용적률 완화 유형의 분류 기준

이번 연구에는 용적률 완화가 우리 법체계에 어떤 모습으로 도입되고 발전해왔는지 법령의 연혁을 중심으로 살펴보고자 한다. 먼저 국토계획법 체계를 갖추기 전인 건축법과 도시계획법상 용적률 완화 규정을 통해 용적률 완화 제도의 최초의 모습들을 살펴보려고 한다. 용적률 완화 제도가 변화해 온 연혁을 살펴보면 우리 사회가 용적률 완화를 통해 당면한 문제들을 어떻게 해결해왔는지 추론해볼 수 있다.

그리고 용적률 완화 제도의 근간이 되는 국토계획법상 용적률 완화 제도를 살펴보고자 한다. 국토계획법상 용적률 완화의 유형은 크게 지구단위계획구역을 통한 용적률 ‘완화 적용’과 용도지역에서 ‘용적률 기준의 설정’과 ‘용적률을 조례로 따로 정할 수 있도록 하는 규정’으로 나뉘어 발전되어 왔다. 정비사업 등에서 가장 빈번히 활용되고 있는 지구단위계획형 용적률 완화 유형을 살펴본 후 용도지역형 용적률 완화 제도를 살펴보려고 한다. 그리고 입법형으로 건축법과 국토계획법에서 조례로 위임한 용적률 완화 유형을 ‘조례형’으로 분류하여 검토하려고 한다.

II. 건축법·도시계획법상 용적률 완화

1. “높이 규제” 완화를 위한 용적률 기준의 도입 및 확대

우리나라에 용적률 기준이 건축법에 전면적으로 도입된 것은 1970년부터였다. 1962년 제정된 건축법은 주거지역의 경우 건축물 높이를 20m 이하라는 일률적 기준으로 제한하고, 건축물 주위에 공원, 광장 등 공지가 있어 통행, 방화 및 위생상 지장이 없을 때는 시장·군수의 허가를 받아 높이 제한의 예외를 인정받을 수 있었다. 그런데 1970년 건축법 개정으로 용적률 정의 규정을 신설하면서, 주거지역의 높이 제한을 용적률 400% 이하라는 기준으로 변경하고, 통행, 방화 및 위생상 지장이 없을 때는 상업지역 외의 지역은 해당 용적

4) 간단한 사례 설명을 위해 다른 건축허가 요건에 따른 제한은 논외로 하였다.

5) 김종보 / 허지인, “지구단위계획과 공공기여의 산정”, 『행정법연구』 제67호(2022. 3.), 140면; ‘용적률 완화’를 건축주가 법령에서 정하는 바에 따라 공공시설 제공 등의 행위를 하면 행정청이 용도지역별로 정한 용적률의 제한을 완화하여 상향조정해 주는 것으로 정의함.

6) 정혜진, “지구단위계획 용적률 인센티브제도 효과 연구(서울시 특별계획구역을 중심으로)”, 서울대학교 환경대학원 박사학위논문, 2008, 13면 이하, 24면 참조; 인센티브를 보상차원의 인센티브와 포상차원의 인센티브로 분류하고, 보상차원의 인센티브를 용적률 완화로 정리함.

7) 서울특별시, “서울특별시 공공시설 등 기부채납 용적률 인센티브 운영기준”, 서울특별시, 2023. 12., 2면 이하 참조.

8) ‘공공기여의 개념’과 관련한 자세한 내용은 김종보 / 허지인, 앞의 글, 143면 이하 참조.

률의 2배까지 허용할 수 있도록 하는 용적률 완화 규정이 최초로 도입되었다(법률 제2188호 건축법 제40조 제1항 단서⁹⁾).

건축법상 최초의 용적률 완화 제도는 동일한 용적률 내에서 건축주에게 다양한 형태의 건물을 지을 수 있도록 높이 규제를 완화하기 위해 도입되었다. 다만, 1970년대 서울시 대부분의 주택 유형이 단독주택(1975년, 83.04%¹⁰⁾)이었음을 감안하면 주거지역 400퍼센트라는 용적률 한도는 너무 높아 실질적인 높이제한 규제로 역할을 하지 못했을 것으로 보인다.

2. 아파트 건설을 위한 용적률의 활용

정부는 1970년대부터 도시의 주거난을 해결하기 위해 대규모 택지를 조성¹¹⁾하여 국민주택 등 대규모 아파트를 신속하게 짓는데 총력을 기울이게 된다. 민간건설사에게 아파트의 건설과 분양을 맡기고 국가는 선분양을 제도화하는 등 건설사가 토지와 자금을 쉽게 조달할 수 있도록 제도를 마련하였다.¹²⁾ 1971년 도시계획법 전부개정¹³⁾으로 법률에서 정하는 지구 외의 지구를 대통령령으로 정하는 바에 따라 도시계획으로 결정할 수 있도록 하였고, 1976년 도시계획법 시행령 개정¹⁴⁾으로 아파트의 집단적 건설을 위한 아파트지구를 신설하였다. 이는 아파트지구를 신설하여 용도지역별로 정해지는 용적률을 완화하여 아파트 공급을 지원하려는 정부의 정책적 의지가 담긴 것으로 보인다.

그리고 1977년 건축법 시행령 제155조의2 개정¹⁵⁾으로 아파트지구 내 용적률을 조례로 정할 수 있는 근거가 마련되었는데, 이는 용적률 기준을 조례로 정할 수 있도록 한 최초의 사례이다. 이를 근거로 '서울특별시 아파트지구 건축조례'가 1977년 제정되었고, 아파트지구 내의 용적률은 아파트의 경우 200퍼센트로, 아파트 이외는 100퍼센트로 정했다. 이후 지방자치단체는 아파트지구 내 용적률 기준을 별도로 정하는 특권을 행사하게 되었고, 조례로 정하는 용적률의 기준과 완화의 범위는 점차 확대되었다.

1978년 건축법 시행령은 주거지역의 용적률 상한은 300퍼센트로 동일하게 정하되, 아파트지구가 아닌 구역에서 공동주택을 건축하는 경우에는 200퍼센트로 정하여 아파트지구에서 공동주택을 건축하는 경우 완화된 용적률이 적용될 수 있도록 하였다. 정부는 아파트지구에서 용적률 기준을 완화하여 더 많은 공동주택을 지을 수 있도록 허용하였고, 용적률 기준을 대규모 공동주택을 건설하기 위한 정책적 목적을 실현하기 위해 활용한 것으로 보인다.

3. 건축제한에 대한 적용의 특례

1972년 개정된 건축법(법률 제2434호 건축법 제53조의7)¹⁶⁾은 허가청이 대지의 특수성을 고려하여 대통령령으로 정하는 범위에서 지하층 설치, 건축선, 건폐율, 대지면적의 최소한도와 같은 건축제한 요소들을 완화하여 허가할 수 있는 특례 규정을 보칙 부분에 도입하였는데, 당시의 적용 특례 규정에는 용적률은 배제되었다. 이후 용적률에 관한 적용 특례는 1980년 건축법 개정으로 포함되었는데, 도시계획시설 설치와 관련하여 건축법 제3장부터 제5장까지의 건축제한 규정에 적합하지 않은 건축물 또는 대지에 관하여는 도시기능 및 미관을 저해하지 않는 범위 내에서 지방자치단체의 조례로 완화하여 허가할 수 있는 규정을 신설하였다(법률 제3251호, 1980. 1. 4., 건축법 제53조의7 제2항 신설).

9) 건축법(1970. 1. 1. 법률 제2188호로 일부개정되고 1970. 3. 2. 시행된 것)

제40조(높이의 한도) ①건축물의 높이는 주거지역에 있어서는 용적률 400퍼센트 이내, 상업지역에 있어서는 800퍼센트 이내, 상업지역안의 방화지구에 있어서는 1,700퍼센트 이내, 기타 지역 또는 지역의 지정이 없는 지역에 있어서는 500퍼센트를 초과하여서는 아니된다. 다만, 시장·군수가 상업지역안의 방화지구에서 건축면적이 660평방미터 이상으로서 토지이용상 부득이하다고 인정할 때에는 2,200퍼센트 이내까지, 기타 지역에 있어서는 건축물주위에 공원·광장·도로·하천 기타의 공지가 있어 교통·방화 및 위생상 지장이 없다고 인정될 때에는 각각 해당 용적률의 2배까지 이를 허용할 수 있다.

10) 서울연구데이터서비스>데이터로 본 서울 2020> 주택유형, 표 참고.

11) 주택건설촉진법(1972. 12. 30. 법률 제2409호로 제정되고 1973. 1. 15. 시행된 것)

12) 김종보, "아파트시장에서 건설법의 역할과 향후 입법과제", 『행정법연구』 제33호(2012. 8.), 150면 이하 참조.

13) 도시계획법(1971. 1. 19. 법률 제2291호로 전부개정되고 1971. 7. 20. 시행된 것)

14) 도시계획법 시행령(1976. 1. 28. 대통령령 제7963호로 일부개정되고 1976. 1. 28. 시행된 것)

제16조(지구의 지정) 건설부장관은 법 제18조제2항의 규정에 의하여 다음 각호의 지구의 지정을 도시계획으로 결정할 수 있다.

2. 아파트지구: 토지이용도의 제고와 주거생활의 환경보호를 위하여 아파트의 집단적인 건설이 필요한 때

15) 건축법 시행령(1977. 11. 10. 대통령령 제8742호로 일부개정되고 1977. 12. 11. 시행된 것)

제155조의2(아파트지구내의 건축제한) ④아파트지구내에서의 건폐율 대지면적의 최소한도, 용적율, 인동거리, 도로와의 관계, 건축물의 형태 등은 아파트의 집단시설을 위한 토지 이용도의 제고와 주거생활의 환경보호에 필요한 범위안에서 당해 지방자치 단체의 조례로 정한다.

16) 건축법(1972. 12. 30. 법률 제2434호로 일부개정되고 1973. 7. 1. 시행된 것)

제53조의7(적용의 특례) 허가청은 대지의 특수성으로 인하여 제22조의3·제30조·제39조 또는 제39조의2의 규정을 적용함이 곤란한 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 규정을 완화하여 허가할 수 있다.

대지의 특수성으로 법령의 적용이 곤란한 경우에는 적용 특례 규정이 조례로 위임된 바가 없으나, 도시계획시설의 설치로 규정에 적합하지 않은 경우에는 건축제한 관련 다수의 건축법 내용이 조례로 정할 수 있도록 개정되었다. 이 규정은 지방자치단체에 건축제한과 관련한 포괄적인 재량이 공식적으로 부여된 개정으로 평가할 수 있다. 허가청이 완화할 수 있는 규정의 범위를 지하층 설치, 건축선, 건폐율, 대지면적의 최소한도로 한정하던 것을 건축법 전부개정(법률 제4381호, 1991. 5. 31.)으로 이 법의 기준을 모두 완화하여 허가할 수 있도록 하고, 적용 특례 규정의 위치를 총칙 부분 제5조 제1항¹⁷⁾으로 이동하였다.¹⁸⁾ 적용 특례 규정은 건축허가 시 요건을 판단하거나 규정을 적용할 때 허가청이 일부 규정을 완화하여 적용할 수 있도록 그 재량을 확대해 준 규정으로 보인다.

이후 적용 특례 규정은 1995년 건축법 개정으로 적용의 완화(법률 제4919호 제5조) 규정과 기존의 건축물 등에 대한 특례(법률 제4919호 제5조의2) 규정으로 분리되었다. 기존 건축물 등에 대한 특례 규정은 법령의 제·개정이나 도시계획의 결정·변경 등으로 인해 발생하는 불법적인 부분을 허용 범위 내에서 중축·개축 또는 재축을 허용하는 방식으로 발전되었다.

4. 공공시설 설치·제공에 따른 용적률 완화

1982년의 건축법 개정은 용적률 기준을 정할 수 있는 권한도, 정한 기준을 완화할 수 있는 권한도 모두 지방자치단체로 위임한 개정이었다. 우선 건축물의 용적률을 지역의 특수성에 따라 차등하여 적용할 수 있도록 대통령령으로 정하는 지역의 용적률은 지방자치단체의 조례로 정하도록 위임하였다(법률 제3558호, 제40조 제1항 단서). 한편, 시장 또는 군수는 건축주가 도로, 공원 등 공공시설을 설치하는 경우에는 해당 건축물에 대하여 조례로 정하는 범위 안에서 용적률에 관한 규정을 완화하여 허가할 수 있도록 하였다(같은 법 제40조 제3항).¹⁹⁾ 이로써 용적률 기준을 정하는 실질적 결정 권한이 중앙정부에서 지방정부로 넘어간 것으로 평가할 수 있다.

위 규정은 건축법 시행령 전부개정(대통령령 제10882호, 제86조 제4항)을 통해 구체화되었는데, 특정가구정비지구, 아파트지구, 도시설계를 수립한 구역, 재개발구역에 대지면적의 2분의 1 이상에 해당하는 공공시설을 설치하여 제공하는 경우 해당 건축물에 대한 용적률을 2배 이하의 범위 내에서 조례로 정하는 비율로 정할 수 있도록 하였다. 이 규정은 건축주가 공공시설을 설치하여 제공하는 경우 그 건축물에 대하여는 용적률을 조례로 정하는 범위 안에서 용적률에 관한 규정을 직접 완화하여 허가할 수 있도록 허용한 규정이다.

Ⅲ 지구단위계획형 용적률 완화

1. 지구단위계획을 통한 용적률 완화

(1) 지구단위계획형 용적률 완화 제도의 도입

지구단위계획은 용도지역제 도시계획과 달리 작은 지구단위에 국한하여 상세한 내용을 담는 도시계획 수법으로, 개별 필지에 대한 건축허가요건을 정하는 도시계획이다.²⁰⁾ 지구단위계획은 용도지역을 세분화하고 변경하며, 기반시설의 배치와 규모, 건축물의 용도 제한, 건폐율 또는 용적률, 높이의 최고한도 또는 최저한도 등의 사항을 정한다(국토계획법 제52조).

지구단위계획 제도는 건축법상 도시설계 제도와 도시계획법의 상세계획제도가 2000년 도시계획법 전부개정²¹⁾으로 통합하여 탄생한 제도이다. 도시설계 제도는 지방자치단체의 장에게 도시설계구역을 정해서 그 구역 내에서는 시장, 군수에게 포괄적인 도시계획 형성권을 부여한 제도로 1980년에 신설되었다. 이후 1986년 건축법 개정으로 도시설계구역 안에서 건축하는 건축물에 대해 건폐율, 용

17) 건축법(법률 제4381호로 전부개정되고 1991. 5. 31. 공포되고 1992. 6. 1. 시행된 것)
제5조 (적용의 특례) ①시장·군수·구청장은 대통령령이 정하는 바에 따라 이 법의 적용이 곤란하다고 인정되는 대지 또는 건축물에 대하여는 이 법의 기준을 완화하여 적용할 수 있다.

18) 김종보, 앞의 책, 272면 참조.

19) 건축법(법률 제3558호로 1982. 4. 3. 공포되고 1982. 7. 1. 시행된 것)
제40조(용적률) ③시장 또는 군수는 건축주가 건축물을 건축하는 경우에 대통령령이 정하는 기준에 따라 당해 건축물에 인접하여 도로·공원·광장·공공공지등 공공시설을 설치하는 때에는 당해 건축물에 대하여 대통령령이 정하는 기준에 따라 당해 지방자치단체의 조례로 정하는 범위안에서 용적률에 관한 규정을 완화하여 허가할 수 있다.<신설 1982·4·3>

20) 김종보, 앞의 책, 311면 참조.

21) 도시계획법(2000. 1. 28. 법률 제6243호로 전부개정되고 2000. 7. 1. 시행된 것) 개정이유 참조: 도시계획법에 의한 상세계획과 건축법에 의한 도시설계제도를 지구단위계획제도로 통합하여 도시계획체계의 흡수함으로써 유사한 제도의 중복운영에 따른 혼선과 불편을 해소하도록 함.

적률 규정 등을 적용할 때 이를 완화할 수 있는 규정을 마련하였고 이는 지구단위계획구역 내 각종 건축 규제를 완화할 수 있는 근거가 되었다.²²⁾

(2) 지구단위계획형 용적률 완화 제도의 발전

2002년 제정된 국토계획법(법률 제6655호)은 지구단위계획의 내용으로 건축물의 용도제한, 건폐율 또는 용적률, 높이의 최고한도 또는 최저한도 등으로 정하고, 지구단위계획구역안에서 건폐율, 용적률 등의 규정을 대통령령이 정하는 범위 안에서 지구단위계획이 정하는 바에 따라 완화하여 적용할 수 있도록 규정하였다(국토계획법 제52조 제3항). 제정 국토계획법 시행령은 대지의 일부를 공공시설 부지로 제공하는 경우, 공개공지 또는 공개공간 의무면적을 초과하여 설치하는 경우에 용적률을 완화할 수 있도록 하고, 완화하여 적용하는 용적률은 해당 용도지역 또는 용도지구에 적용되는 용적률의 200%를 초과할 수 없도록 하였다(대통령령 제17816호, 제46조 제1항 및 제9항).²³⁾ 이후 공공시설등을 설치하여 제공하는 경우, 공공시설등을 설치하여 그 부지와 함께 제공하는 경우에도 용적률을 완화하여 적용할 수 있도록 하여 용적률 완화적용의 대상을 확대하였다(대통령령 제22703호, 2011. 3. 9. 일부개정, 제46조 제1항).

그리고 역세권 주변의 일반주거지역도 역세권 복합용도개발형 지구단위계획구역으로 지정할 수 있도록 하고(2021. 1. 26. 대통령령 제31417호로 일부개정된 것, 제43조 제1항), 역세권 복합용도개발형 지구단위계획구역 내 준주거지역에서 건축물을 건축하려는 자가 그 대지의 일부를 공공시설등의 부지로 제공하거나 공공시설등을 설치하여 제공하는 경우에는 주거지역 내 법정 상한 용적률인 500%의 140퍼센트인 700%까지 용적률을 완화하여 적용할 수 있도록 하였다. 용도지역별로 정해진 용적률의 상한을 뛰어넘는 용적률 완화 규정은 용도지역별 용적률 구분을 무색하게 한다. 역세권 주변에 용적률 상향이 필요하다면 용적률 완화를 통해 용도지역의 법정상한을 넘도록 제도를 설계하기보다는 새로운 용도지역을 신설하는 등 용도지역체계 개편에 대한 검토가 필요해 보인다.

또한 설치비용과 관련하여 공공시설 부지를 제공하거나 공공시설등을 설치하여 제공하는 비용을 용적률 완화에 따른 토지가치 상승분으로 제한하되, 그 비용 중 일정 비율은 공공임대주택을 제공하는 데 사용하도록 하여 지구단위계획을 통한 용적률 완화의 공공성을 확보하고자 하였다(대통령령 제31417호, 제46조 제11항 신설).

2. 재개발·재건축 등 정비사업의 용적률 완화

지구단위계획을 통한 용적률 완화의 특징을 잘 보여주는 사업이 재개발·재건축 등의 정비사업이다. 정비사업은 용적률 완화로 상향된 용적률 양에 따라 사업의 성패가 결정되다 보니, 정비사업의 사업성을 뒷받침하기 위한 용적률 완화의 새로운 유형들이 도입되었다. 「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함)은 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수가 정비계획을 결정하여 정비구역을 지정할 수 있도록 하고(도시정비법 제8조 제1항), 도시계획의 일종인 정비구역의 지정·고시가 있을 때²⁴⁾ 지구단위계획구역 및 지구단위계획으로 결정·고시된 것으로 보아(도시정비법 제17조 제1항), 정비구역에도 지구단위계획의 용적률 완화 규정이 준용된다. 결국, 정비구역도 지구단위계획구역의 용적률 완화 규정을 통해 용적률이 완화된다.

도시정비법은 정비계획의 입안권자는 주거지역에서 법에 따라 조례로 정한 용적률에도 불구하고 관계 법률에 따른 용적률의 상한까지 용적률을 정할 수 있도록 하였다(도시정비법 제11조 제1항). 그리고 과밀억제권역의 재개발사업 및 재건축사업 등은 정비계획으로 정한 용적률에도 불구하고 국토계획법 및 관계 법률에서 정하는 용적률의 상한(이하 “법정상한용적률”이라 함)까지 건축할 수 있게 용적률을 추가적으로 완화하고, 초과용적률에 해당하는 면적에 국민주택규모 주택을 건설하도록 하였다(도시정비법 제54조 제1항 및 제4항).

또한 2021년 도시정비법 개정으로 한국토지공사등이 재개발·재건축사업의 시행자로 참여하는 공공재개발사업과 공공재건축사업

22) 건축법(1986. 12. 31. 법률 제3899호로 일부개정되고 1986. 12. 31. 시행된 것)

제8조의2(도심부내의 건축물에 대한 특례) ④도시설계를 수립하여 공고한 구역안에서 건축하는 건축물에 대하여는 제9조의2제2항·제39조 및 제40조의 규정을 적용함에 있어서는 대통령령이 정하는 바에 의하여 이를 완화할 수 있다.<신설 1986·12·31>

23) 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령(2002. 12. 26. 대통령령 제17816호로 제정된 것)

제46조(제1종지구단위계획구역안에서의 건폐율 등의 완화적용) ①제1종지구단위계획구역안에서 건축물을 건축하고자 하는 자가 그 대지의 일부를 공공시설부지로 제공하는 경우에는 법 제52조제3항의 규정에 의하여 당해 건축물에 대하여 제1종지구단위계획으로 다음 각호의 비율까지 건폐율·용적률 및 높이제한을 완화하여 적용할 수 있다.

2. 완화할 수 있는 용적률 = 당해 용도지역에 적용되는 용적률×(1+1.5×(공공시설부지로 제공하는 면적÷공공시설부지 제공후의 대지면적))이내

③제1항 내지 제3항 및 제6항의 규정에 의하여 완화하여 적용되는 건폐율 및 용적률은 당해 용도지역 또는 용도지구에 적용되는 건폐율의 150퍼센트 및 용적률의 200퍼센트를 각각 초과할 수 없다.

24) 김종보, 앞의 책, 424면 참조.

유형을 신설하고, 이 사업에 대하여 용적률 완화의 특례를 두었다(법률 제18046호 제101조의5 및 제101조의6 신설). 공공재개발사업의 경우 법적상한용적률의 100분의 120까지(이하“법적상한초과용적률”이라 함) 건축할 수 있도록 하고, 법적상한초과용적률에서 정비계획으로 정해진 용적률을 제외한 용적률의 100분의 20에서 100분의 50 이하로서 시·도조례로 정하는 비율에 해당하는 면적에 국민주택규모 주택을 건설하여 인수자에게 공급하도록 하고 있다.

도시정비법상 용적률 완화 규정을 살펴보면, 조례로 정해진 용적률에도 불구하고 법정상한용적률까지 완화할 수 있도록 하고, 더 나아가 법정상한초과용적률까지 완화할 수 있는 특례를 두고 있다. 그런데, 조례로 정해진 용적률과는 별개로 법정상한용적률까지 완화할 수 있도록 하는 것은 법률로 정해진 상한 범위 내에서 지방자치단체의 실정에 맞게 조례로 용적률을 정하도록 위임하고 있는 현행법의 용적률 체계와 맞지 않다. 또한 지방자치단체의 조례로 정해진 용적률의 구체적인 내용을 변경하는 것으로 자치권의 침해의 문제도 발생할 수 있다. 국토계획법 시행령은 법에 따른 용적률이 조례가 정하는 비율을 초과할 수 없음을 분명히 밝히고 있다(국토계획법 시행령 제85조 제1항). 법적상한용적률의 100분의 120까지 건축할 수 있다면 지자체의 조례로 정해진 용적률 규정은 무용지물이다.

3. 지구단위계획을 통한 용적률 완화의 기능

우리나라는 용도지역별 대강의 도시계획 위에 상세한 지구단위계획이 덮는 방식으로 운영되고 있다. 용도지역제 도시계획으로는 필지 단위의 건축허가요건이나 건축허용성을 조정할 수 없어서 지방자치단체는 작은 지구단위 개발 사업들에 대해서 더 세부적인 단위의 도시계획이 필요했다. 이 역할을 담당한 것이 지구단위계획 제도로 보인다. 용도지역에 따라 정해지는 강력한 건축규제를 지구단위계획을 통해 완화하는 시도를 하게 된다.

또한, 도시계획의 변경이란 실질적으로 도시계획 내용에 변경이 일어나는 것을 말한다.²⁵⁾ 용적률이 도시계획의 한 구성요소라면 용적률의 변경은 도시계획 변경 절차를 거쳐야 한다. 건축제한이나 용적률을 완화하여 적용하는 것도 도시계획의 변경이 필요한데, 지구단위계획구역은 지정·고시함으로써 비교적 간소하게 도시계획을 변경할 수 있어 각종 개발 사업에서 지구단위계획이 널리 활용된 것으로 보인다.

그리고 지구단위계획구역은 건축물의 배치, 형태, 색채와 건축선에 관한 계획, 경관계획 및 교통처리계획 등을 추가하여 지방자치단체의 장이 직접 도시계획을 결정할 수 있다. 즉 지구단위계획구역을 설정하는 것도, 구역 안에 적용될 도시계획의 내용도, 건축규제의 완화 정도도 지방자치단체의 장이 결정할 수 있게 됨에 따라 지방자치단체의 장이 도시계획 입안자의 지위에서 나아가 도시계획의 결정권자로 전면으로 나설 수 있는 계기를 마련해주었다.

지구단위계획형 용적률 완화 규정의 발전을 통해 공공시설 부지를 제공하거나 공공시설등을 설치하여 제공하는 비율을 산정하는 방식이 서울특별시 조례와 지침을 통해 구체화되었다. 이는 용적률 완화 제도를 운용하는 실질적인 기준이었고, 조례나 지침에 규정된 내용이 거꾸로 법령에 반영되기도 하였다. 그리고 용적률 완화에 따른 공공시설 설치비용 중 일부는 공공임대주택을 제공하도록 하는 등 용적률 완화의 공공성을 확보하고자 노력이 계속되었다.

마지막으로, 지구단위계획이라는 상세계획을 통해 건축허가요건을 완화하는 것은 지방자치단체의 장에게는 표가 필요할 때 요긴하게 활용할 수 있는 마법의 요술봉 같은 역할을 한다. 특히 선거철이 되면 지역구의 각종 정비안이 쏟아져 나오는데, 그 내용을 잘 살펴볼 필요가 있다. 용적률을 500%에서 700%로 상향한다는 게 어떤 의미인지, 절차적 정당성을 갖추었는지, 법률의 상한 내에서는 용적률을 마음껏 상향해도 문제가 없는 것인지, 용적률을 상향이라는 도시계획 결정으로 인한 지가 상승의 가치는 누구에게 귀속되어야 하는지 등등에 대하여 곰곰이 생각해볼 문제이다.

IV. 용도지역형 용적률 완화

1. 용도지역 내 용적률 완화

(1) 용도지역제 도시계획의 특징

우리나라의 국토는 용도지역제 도시계획을 기반으로 설계되어 있다. 용도지역은 국토 전체에 중복되지 않게 도시·군관리계획으로

25) 위의 책, 288면 참조.

결정되는데, 용도지역제 도시계획은 용도지역 내 개별 필지 단위로 규율하는 것이 아니라 용도지역별로 건축물의 용도, 건폐율, 용적률, 높이 등의 상한이나 하한을 일괄적으로 제한하여 국토계획의 큰 틀을 제공한다.²⁶⁾ 용도지역이 정해지면 해당 용도에서 허용되는 용도의 건축물, 건폐율, 용적률이 자동적으로 결정된다. 용적률은 이런 특징을 가진 용도지역제 도시계획의 한 요소로 바닥면적과 연동된 건축물의 밀도를 규율하여 궁극적으로 도시의 밀도를 규율하는 지표의 기능을 담당한다.

(2) 용도지역 변경을 통한 용적률 완화

용도지역제 도시계획은 용도지역별로 주거지역은 500%, 상업지역은 1500% 등으로 상한 용적률이 달라, 용도지역별 용적률의 상한이 더 높은 지역으로 종상향되면 기준용적률이 상승하여 용적률 완화의 효과가 크게 나타난다.²⁷⁾ 대개는 용도지역의 변경을 통한 용적률 완화의 양이 용도지역의 변경 없이 해당 용도지역의 용적률을 기준으로 용적률 완화의 양을 결정하게 되는 경우보다 훨씬 크기 때문이다. 용도지역의 변경은 까다로운 군·도시계획변경 절차를 거쳐야 하는데, 용도지역의 세분 및 변경이 지구단위계획으로 가능하다는 점(국토계획법 제52조 제1항 제1호)이 지구단위계획을 통한 용적률 완화를 빈번²⁸⁾하게 한다.

(3) 공지가 있거나 설치 시 조례를 통한 용적률 완화

국토계획법은 건축물 주위에 공원·광장·도로·하천 등의 공지가 있거나 이를 설치하는 경우 대통령령이 정하는 바에 따라 특별시·광역시·시 또는 군의 조례로 용적률을 따로 정할 수 있도록 하여, 실질적으로는 조례로 용적률 완화할 수 있도록 하고 있다(국토계획법 제78조 제4항). 국토계획법 시행령은 법에 따른 용적률이 조례가 정하는 비율을 초과할 수 없음을 분명히 밝히고 있다(국토계획법 시행령 제85조 제1항). 용적률의 구체적인 기준이 조례로 정해지다 보니, 용적률 완화의 수준도 조례로 정해진다.

국토계획법 시행령은 준주거지역·중심상업지역 등의 건축물로서 공원·광장·하천 그 밖에 건축이 금지된 공지에 접한 도로를 전면도로로 하는 대지 안의 건축물이나 공원·광장·하천 그 밖에 건축이 금지된 공지에 20미터 이상 접한 대지 안의 건축물 등에 대하여 경관·교통·방화 및 위생상 지장이 없다고 인정되는 경우에는 해당 용적률의 120퍼센트 이하의 범위 안에서 도시계획조례가 정하는 비율로 용적률을 정할 수 있도록 하고 있다(국토계획법 시행령 제85조 제7항).

또한, 상업지역, 재개발사업·재건축사업의 정비구역에서 건축물을 건축하려는 자가 대지의 일부를 공공시설부지로 제공하는 경우 해당 용적률의 200퍼센트 이하의 범위 안에서 대지면적의 제공비율에 따라 특별시·광역시·시 또는 군의 도시계획 조례가 정하는 비율로 할 수 있도록 규정하고 있다. 이에 따라 서울특별시 도시계획 조례는 그 대지의 일부를 공공시설부지로 제공하는 경우에는 당해 건축물에 대한 용적률은 해당 용적률의 200퍼센트 이하의 범위 안에서 $[1 + 1.3 \times (\text{공공시설부지로 제공하는 면적} \div \text{공공시설부지 제공한 후의 대지면적})]$ 기준에 의하여 산출되는 비율 이하로 정하였다(국토계획법 시행령 제85조 제8항, 서울특별시 도시계획 조례 제55조 제10항²⁹⁾).

(4) 사회복지시설 설치 또는 기부채납 시 조례로 용적률 완화

국토계획법은 건축주가 그 대지의 일부에 사회복지시설을 설치하여 기부채납하는 경우에는 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 조례로 해당 용도지역에 적용되는 용적률을 완화할 수 있다(국토계획법 제78조 제6항 및 시행령 제85조 제10항, 제11항, 제12항). 서울특별시는 공공시설등 기부채납 용적률 인센티브 운영 기준을 통해 용적률 인센티브 산정 원칙을 규정하고 있다. 최근 운영기준 개정을 통해 지구단위계획 상한용적률 적용 산정식에서 공공시설 설치 기부채납 인센티브 계수를 조정하였다. 기존 산정식에서 계수(기부채납에 따른 인센티브 보상을)를 토지 1.3, 건축물 0.7, 현금 0.7이었던 것을 건축물 1~1.2, 현금 계수 1.0으로 상향하여 실제 기부채납한 가치에 비례하는 용적률을 받을 수 있도록 개정하였다.³⁰⁾ 공공시설 설치에 따른 용적률 완화 제도는 행정청에는

26) 위의 책, 300면 이하 참조.

27) 허지인, “개발사업대상 공공시설에 관한 공법적 연구”, 서울대학교 법학대학원 박사학위논문, 2020, 216면 참조.

28) 정혜진, 앞의 글, 16면 참조.

29) 서울특별시도시계획조례(2005. 1. 5. 서울특별시조례 제4251호로 일부개정된 것)

제55조 (용도지역안에서의 용적률) ⑩ 영 제85조제5항 각호의 지역·지구 또는 구역안에서 건축물을 건축하고자 하는 자가 그 대지의 일부를 공공시설부지로 제공하는 경우에는 당해 건축물에 대한 용적률은 제1항 내지 제4항의 규정에 의한 해당 용적률의 200퍼센트 이하의 범위안에서 다음의 기준에 의하여 산출되는 비율 이하로 한다. (1+1.3α)×제1항 내지 제4항의 규정에 의한 용적률, 여기서 α란 공공시설부지로 제공한 후의 대지면적 대 공공시설부지로 제공하는 면적의 비율을 말한다. (개정 2005.01.05)

30) 서울특별시, “공공시설 등 기부채납 용적률 인센티브 운영 기준”, 2023. 12., 4면 참조.

무상으로 공공시설을 확보거나 민간사업자가 개발사업에 참여하도록 유인책을 제공하기 위해서 발전해왔다.³¹⁾

2. 용도구역을 활용한 용적률 완화

(1) 용도구역의 지정 및 용적률 완화

용도구역이란 도시·군관리계획으로 결정하는 지역으로, 토지의 이용 및 건축물의 용도·건폐율·용적률·높이 등에 대한 용도지역 및 용도지구의 제한을 강화하거나 완화하여 따로 정할 수 있다(국토계획법 제2조 제17호). 우리나라는 다양한 용도구역을 설정하여 건축물의 용도·건폐율·용적률 등을 완화하여 적용하고 있다. 성장관리계획구역 지정 및 용적률 완화 적용, 기업도시개발구역의 용적률 완화 규정 등 다양한 목표를 달성하기 위한 유인책으로 용적률을 완화할 수 있도록 활용하고 있다(국토계획법 제75조의3, 기업도시개발특별법 제33조의2).

(2) '공간혁신구역'을 통한 용적률 완화

1기 신도시 등 전국적으로 노후화된 도시를 광역적·체계적으로 정비하기 위하여 「노후계획도시 정비 및 지원에 관한 특별법」(이하 “노후계획도시정비법”이라 함)이 제정(법률 제19847호, 2023. 12. 26., 2024. 4. 27. 시행)되었다. 일반적으로 정비구역은 하나의 단일한 택지를 중심으로 지정되나, 노후계획도시정비법은 서로 연결하지 않은 둘 이상의 특별정비구역을 하나의 특별정비구역으로 결합할 수 있도록 하여 지정권자에게 더 많은 재량권을 부여하였다(노후계획도시정비법 제11조 및 제15조).

그리고 토지의 이용 및 건축물의 용도·건폐율·용적률·높이 등을 완화하는 용도구역의 관리를 위하여 수립하는 계획인 공간재구조화 계획을 도입하고(법률 제20234호, 2024. 8. 7. 시행), 자유롭고 창의적이며 입체적인 공간활용이 가능한 도시혁신구역, 융·복합적인 공간이용을 촉진하는 복합용도구역, 집약적인 도시계획시설 활용을 위한 도시계획시설입체복합구역(이하 “공간혁신구역”이라 함)을 용도구역의 새로운 유형으로 각각 도입하였다. 이는 용도지역 별로 정해지는 용도와 용적률 등의 엄격한 구분을 벗어나 자유롭게 건축 제한을 정할 수 있는 공간혁신구역을 도입하여 용도지역제에 유연성을 부여했다고 평가할 수 있다.

노후계획도시특별정비계획의 수립권자는 공공주택의 공급, 기반시설의 설치 등 공공기여에 관한 사항을 고려하여 특별정비계획을 수립하도록 하고, 정비기본계획에 따라 시행하는 재개발사업 및 재건축사업은 특별정비계획으로 결정된 용적률에서 특별정비계획 수립 이전 용적률을 뺀 용적률의 100분의 70 이하의 범위에서 대통령령으로 정하는 비율로 제1항 제1호부터 제3호까지에 따라 공공주택 및 기반시설 등을 건설·설치하여 공급하도록 하고 있다(노후계획도시정비법 제30조 제1항 및 제2항³²⁾). 특별정비예정구역에 위치한 공동주택단지를 하나의 주택단지로 조성하는 재건축사업을 포함하여 특별정비계획을 수립하는 경우에는 공공기여에 관한 사항을 고려하여 공공성이 인정되는 경우 안전진단을 면제하거나 완화된 기준을 적용할 수 있도록 하고 있다(노후계획도시정비법 제27조).

공공기여량이 일정 비율을 초과하는 경우 안전진단을 면제할 수 있도록 하는 것은 경찰건축법상 지고 있는 안전진단의무를 공공기여와 치환하려는 것이다. 재건축 사업의 공공기여량이 많으면 안전진단이 면제될 수 있도록 하는 것은 안전진단 면제 여부를 금전으로 치환하여 안전진단 제도를 형해화하는 것에 불과하므로 입법적 보완이 필요해 보인다.

3. 용도지역제 도시계획의 한계 극복을 위한 용적률 완화

(1) 용도지역제 도시계획의 기능과 한계

용도지역제 도시계획의 가장 중요한 기능 중 첫째는, 도시계획으로 구획된 각각의 영역에 법적 성격을 부여하여,³³⁾ 토지의 가치를 결정한다는 것이다. 용도지역에 따라 법령이 정하는 건축허가요건이 다르기 때문에, 인접한 위치의 토지라 하더라도 어떤 용도지역으로 정해지는지에 따라 건폐율, 용적률 등이 다르게 적용되고, 이에 따라 토지의 활용가치가 달라진다. 둘째는 용도지역제 도시계획은 용도지역이 정해지면 각종 건축허가요건을 별도로 정해주지 않아도 해당 지역의 건축허가요건이 일괄적으로 설정된다. 이로써 단지

31) 정혜진, 앞의 글, 16면 참조.

32) 노후계획도시 정비 및 지원에 관한 특별법

제30조(공공기여) ② 사업시행자는 제2조제6호가목의 사업을 시행하는 경우 「도시 및 주거환경정비법」에도 불구하고, 특별정비계획으로 결정된 용적률에서 특별정비계획 수립 이전 용적률을 뺀 용적률의 100분의 70 이하의 범위에서 대통령령으로 정하는 비율로 제1항제1호부터 제3호까지에 따라 공공주택 및 기반시설 등을 건설·설치하여 공급하여야 한다. 다만, 수립권자는 노후계획도시 내 공공주택 및 기반시설 등의 현황 및 계획을 고려하여 사업시행자에게 제1항제4호 및 제5호의 방법으로 이를 갈음하도록 할 수 있다.

33) 김종보, 앞의 책, 207면 참조.

간에 전국의 도시 또는 시가지에 용도별로 단일한 기준의 도시계획을 수립할 수 있었다. 그리고 용도지역별로 전국의 토지를 동일한 규제 수준으로 유지할 수 있었다. 셋째는 용도지역제의 또 하나의 기능으로 도시의 구성, 사회기반시설의 설치 등에 있어서 도시계획의 형평성을 확보할 수 있다는 점이다. 용도지역이 미리 설정되지 않는다면, 학교, 주민복지시설, 역사 등 생활편의시설이 일부 지역에 편중되어 설치될 수 있다. 기반시설 중 선호도가 떨어지는 폐기물처리시설이나 쓰레기매립장이 지가가 낮은 지점에 위치하게 되며, 그 주변에 저소득층이 입지할 가능성이 크다.³⁴⁾

용도지역제는 위와 같은 장점에도 불구하고 해당 토지에 용도와 건폐율, 용적률 등의 건축허가요건을 일률적으로 규정하여 유연하고 복합적인 토지의 이용을 제한한다는 비판을 받아왔다. 또한 일, 주거, 여가의 경계가 허물어지는 주거지 중심의 생활양상과 시민 생활의 다양성을 담아내지 못한다는 지적이 있다.³⁵⁾³⁶⁾ 이와 같은 용도지역제의 한계를 넘어서려는 다양한 방안들이 꾸준히 시도되고 있다. 용적률 완화 제도와 용도지역제의 엄격한 구분을 벗어나 자유롭게 건축제한을 정할 수 있는 공간혁신구역의 도입도 그중 하나일 것이다.

(2) 용도지역형 용적률 완화의 기능

용도지역형 용적률 완화의 기능으로는 첫째로, 행정청은 공공시설을 확보하고 사업자는 용적률 완화를 통해 사업성을 높일 수 있다는 점이다. 둘째로, 공공시설을 설치하여 납부하는 비용이 용적률 완화를 통해 얻는 수익보다 작을 때까지는 사업자에게는 민간참여를 독려하는 요소가 된다. 셋째로, 용적률 완화는 결국 공익과 사익을 조정하는 매개변수의 역할을 해왔다. 용적률 완화량의 산정방식이 발전되어 온 것도 이 공익과 사익의 조정의 역할이 점점 커지기 때문일 것이다. 넷째로, 경직화된 용도지역제 도시계획에 용적률 완화를 통해 유연성을 부여한다. 우리나라에서 유클리트 조닝(Euclidean Zoning)에서부터 시작³⁷⁾된 용도지역제가 폐지되지 않고, 지금까지 중요한 도시계획으로 그 역할을 하고 있는 것은 다양한 시장의 요구들을 반영하며 용도지역제 도시계획을 활용해오고 있기 때문이다.

V. 입법형 용적률 완화

1. '조례'창설형

(1) 조례에서 창설되는 용적률 완화

국토계획법에서 조례로 해당 용도지역에서 허용되는 용적률을 완화할 수 있도록 한 것은 ① 지구단위계획구역에서 용적률을 완화하여 적용하도록 하는 것(제52조 제3항)과 ② 건축물 주위에 공지가 있거나 이를 설치하는 경우 조례로 용적률을 따로 정할 수 있도록 하거나(제78조 제4항) ③ 사회복지시설을 기부채납하는 경우 조례로 용적률을 완화할 수 있도록 한 경우(제78조 제6항)이다. 그러나 과거 조례를 살펴보면 법령의 위임 없이 조례에서 직접 용적률을 완화할 수 있도록 창설하고 있는 규정이 여럿 보인다. 조례가 법령의 상한의 위임범위 내에서 관할 범위 내의 용적률을 정하는 것은 문제가 없으나 위임범위를 벗어나 조례에서 직접 용적률을 완화하는 규정을 창설하는 것은 현행법 체계상 적절하지 않다.³⁸⁾

(2) 산업개발진흥지구, 외국인투자기업 또는 특정관리대상 아파트의 용적률 완화

대표적으로 서울특별시는 도시계획 조례 제55조 제12항을 신설(서울특별시조례 제4251호, 2005. 1. 5., 일부개정)³⁹⁾하여 산업개발

34) 김홍순, “용도지역제 없이 도시계획하기: 미국 휴스턴 시 사례에 대한 재검토”, 『한국지역개발학회지』 제30권 제5호(2018. 12.), 240면 참조.

35) 송병철, “국토의 계획 및 이용에 관한 법률 일부개정법률안(의안번호: 2120320) 검토보고”, 국토교통위원회, 2023. 4., 1면 참조.

36) 이주일 / 윤혜림, 『용도지역제 규제요소와 운영방식 국제비교 연구』, 서울연구원, 2023, 18면 이하 참조.

37) 위의 글, 12면 참조.

38) 법률의 위임 없이 조례가 직접 용적률 완화 제도를 창설할 수 있는지는 다음 연구과제로 남겨놓기로 한다.

39) 서울특별시도시계획조례(2005. 1. 5. 서울특별시조례 제4251호로 일부개정된 것)

제55조 (용도지역안에서의 용적률) ㉔ 제1항의 규정에 불구하고 산업개발진흥지구, 외국인투자기업 또는 특정관리대상 아파트의 용적률은 당해 용도지역안에서의 용적률을 초과하여 100퍼센트 이하(당해 용도지역의 용적률과 초과 용적률 100퍼센트 이하의 용적률을 합한 전체 용적률이 영 제85조제1항 에서 규정하고 있는 용적률의 범위를 초과하는 경우에는 영 제85조제1항 에서 규정하고 있는 용적률 이하)의 범위안에서 시도 시계획위원회의 심의를 거쳐 완화할 수 있다.

진흥지구, 외국인투자기업 또는 특정관리대상 아파트의 용적률은 당해 용도지역 안에서의 용적률을 초과하여 100퍼센트 이하의 범위 안에서 시도시계획위원회의 심의를 거쳐 완화할 수 있도록 규정을 신설하였다. 산업개발진흥지구 등으로 한정하고 있고, 초과 용적률 100퍼센트 이하의 용적률을 합한 전체 용적률이 국토계획법 시행령 제85조 제1항에서 규정하고 있는 용적률의 범위를 초과하는 경우에는 국토계획법 시행령에서 규정하고 있는 용적률 이하로 하며, 도시계획위원회의 심의를 거치도록 하고 있지만, 이는 법률에서 정하고 있는 용도지역 안에서의 용적률을 초과하여 완화할 수 있도록 한 것으로 법률의 위임범위를 벗어난 조례로 평가할 수 있다. 이 조례에서 사용하고 있는 “초과 용적률”이라는 용어는 법령에서 정한 용적률을 넘는다는 의미를 내포하고 있는데, 법령에서 정한 용적률을 넘어서는 용적률의 개념이 이때부터 분화하기 시작한 것으로 보인다.

(3) 박물관, 도서관, 미술관, 공연장을 건축하여 기부채납하는 경우 용적률의 완화

국·공유지에 「문화예술 진흥법 시행령」 제2조에 따른 문화시설 중 박물관, 도서관, 미술관, 공연장을 건축하여 기부채납하는 경우에는 국토계획법 시행령 제85조 제1항의 해당 용도지역의 용적률의 범위 안에서 시도시계획위원회의 심의를 거쳐 완화할 수 있도록 하는 규정이 신설되었다(서울특별시 도시계획 조례 제4569호, 2007. 10. 1.).⁴⁰⁾ 법률에서 사회복지시설을 기부채납하는 경우 조례로 용적률을 완화할 수 있도록 하는 것 외에 문화시설을 기부채납하는 경우에도 용적률을 완화할 수 있도록 하는 것은 현행법 체계상 법률상 근거가 필요한 내용이다. 특히 지방자치법은 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다고 명시하고 있으므로(지방자치법 제28조 제1항), 기부채납과 같은 의무 부과에 관한 사항을 정할 때에는 법률에 위임이 필요해 보인다. 국·공유지에 문화시설을 기부채납하는 경우 용적률을 완화할 수 있도록 하는 것에 대하여 국회에서의 논의가 전제되어야 할 것이다.

(4) 관광숙박시설을 건축할 경우 용적률 완화

주거지역, 중심·일반·근린·유통상업지역(역사도심 지역을 포함한다)에서 「관광진흥법 시행령」 제2조 제1항 제2호 가목 및 다목의 관광호텔업, 한국전통호텔업을 위한 관광숙박시설을 건축할 경우에는 시도시계획위원회의 심의를 거쳐 제1항에 따른 용적률의 20퍼센트 이하의 범위 안에서 완화할 수 있도록 하였다(서울특별시 도시계획 조례 제4861호, 2009. 9. 29.).⁴¹⁾

2. 조례를 통한 용적률 완화의 한계

헌법은 지방자치단체가 주민의 복리에 관한 사무를 처리하고 재산을 관리하며, 법령의 범위 안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다고 규정하고 있다(헌법 제117조 제1항). 헌법이 자치입법권을 지방자치단체에 부여한 것은 자치사무는 해당 주민들이 가장 잘 판단할 수 있고, 자치사무에 관한 법규범을 스스로 규율하도록 하여 규범정립자와 규범수범자 사이의 간격을 줄이고자 하기 때문이다.⁴²⁾ 지방자치법은 지방자치단체는 법령의 범위에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있지만, 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다고 명시하고, 법령에서 조례로 정하도록 위임한 사항은 그 법령의 하위 법령에서 그 위임의 내용과 범위를 제한하거나 직접 규정할 수 없다고 규정하고 있다(지방자치법 제28조 제1항 및 제2항).

지방자치단체의 사무는 관할 구역의 자치사무와 법령에 따라 지방자치단체에 속하는 국가위임사무를 처리한다. 구체적으로는 지역 개발사업, 지방 토목·건설사업의 시행, 도시·군계획사업의 시행, 주거생활환경 개선의 장려 및 지원 등에 관한 사무를 처리한다(지방자치법 제13조 제1항 및 제2항 제4호). 용도지역에서 용적률의 최대한도를 지방자치단체의 조례로 정하는 것이 자치사무인지 국가사무인지 분명하지 않다. 지방자치단체는 주거, 상업, 교통을 위하여 지방자치단체의 토지를 어떠한 방식으로 사용할 것인가를 계획적으로 정할 수 있는 계획고권을 가지는데, 이 계획고권은 지방자치단체의 자치행정권의 구성부분의 하나이다.⁴³⁾ 판례는 지방자치단체가 자

40) 서울특별시 도시계획 조례(2007. 10. 1. 서울특별시조례 제4569호로 일부개정된 것) 제55조 (용도지역안에서의 용적률) ⑤ 제1항제3호 내지 제10호의 규정에 불구하고 국·공유지에 「문화예술 진흥법 시행령」 제1조의2에 의한 문화시설 중 박물관, 도서관, 미술관, 공연장을 건축하여 기부채납하는 경우에는 영 제85조제1항의 해당 용도지역의 용적률의 범위 안에서 시도시계획위원회의 심의를 거쳐 완화 할 수 있다.

41) 서울특별시 도시계획 조례(2009. 9. 29. 서울특별시조례 제4861호로 일부개정된 것) 제55조 (용도지역안에서의 용적률) ⑦ 제1항에도 불구하고 제1항제3호부터 제10호까지의 지역(4대문안 지역을 포함한다)에서 「관광진흥법 시행령」 제2조제1항제2호 가목 및 다목의 관광호텔업, 한국전통호텔업을 위한 관광숙박시설을 건축할 경우에는 시도시계획위원회 심의를 거쳐 제1항에 따른 용적률의 20이하의 범위안에서 완화할 수 있다.

42) 홍정선, 『新 지방자치법』(제5판), 박영사, 2022, 293면.

43) 위의 책, 462면.

신의 관할구역에 대하여 공간구조와 발전방향을 수립하는 것을 내용으로 하는 도시·군계획에 관한 사무를 자치사무로 본다.⁴⁴⁾

결국 용도지구 안에 지어지는 건축물에 적용되는 용적률은 대통령령이 정하는 범위 안에서 지방자치단체의 조례로 결정된다. 법령상 지방자치단체의 장이 처리하도록 하고 있는 사무가 자치사무인지 국가사무인지를 판단할 때 판례는 법령의 규정 형식과 취지를 우선 고려하되, 전국적인 통일적인 처리를 요구하는 사무인지, 경비부담, 최종적인 책임 귀속의 주체까지 종합적으로 보아서 판단하고 있다.⁴⁵⁾ 건축경찰법상 건축허가 요건은 전형적인 국가사무로 자치단체가 개입할 여지가 없으므로, 지방자치단체의 조례로 완화할 수 있는 요건은 용적률 등 국토계획법상 건축허가 요건에 한정된다고 보아야 한다.⁴⁶⁾

3. 다른 법률의 특례형

각종 재개발·재건축 정비사업이나 개발사업을 활성화하기 위한 정책이 추진될 때 그 내용에는 항상 용적률 완화 특례가 포함되어 있다. 사업 추진을 위한 민간자본의 유치를 위해 다양한 법률에서 도입되었고, 용적률 완화에 대한 기대감이 법령 개정을 이끌어내기도 했다. 여기에서는 빈번하게 신설되고 있는 다른 법률에서의 용적률 완화 특례들의 유형을 살펴보고자 한다. 앞에서 살펴본 용적률 완화의 유형들이 복합적으로 활용되고 있다.

(1) 법령상 용적률의 최대한도를 조례로 달리 정하는 유형

‘경제자유구역의 지정 및 운영에 관한 특별법’ 제9조의2에서 경제자유구역을 관할하는 특별시·광역시 또는 경제자유구역에 위치하는 시·군은 개발사업을 위해 필요한 경우 국토계획법 제78조에도 불구하고 100분의 150의 범위에서 대통령령으로 정하는 바에 따라 용적률의 최대한도를 조례로 달리 정할 수 있도록 하고, ‘기업도시개발 특별법’ 제33조의2에서 개발구역을 관할하는 광역시·특별자치시 또는 개발구역에 위치하는 시·군은 국토계획법 제78조에도 불구하고 100분의 150의 범위에서 개발구역 용적률의 최대한도를 조례로 달리 정하고 있다.

(2) 허가권자의 용적률 완화 적용

‘공사중단 장기방치 건축물의 정비 등에 관한 특별조치법’ 제12조의4에서 시·도지사는 방치건축물 정비사업의 국토계획법 제78조의 위임에 따라 조례로 정한 용적률의 최대한도를 완화 적용할 수 있다고 하고, ‘녹색건축물 조성 지원법’ 제15조는 허가권자가 녹색건축물 용적률을 100분의 115의 범위에서 완화하여 적용한다는 규정을 두고 있다.

(3) 지구단위계획구역으로 지정하여 용적률 완화

‘국제회의산업 육성에 관한 법률’ 제15조의2에서 시·도지사는 관할 구역의 일부 지역을 국제회의복합지구로 지정할 수 있도록 하고, 같은 법 제15조의4 제2항에서 지방자치단체의 장은 국제회의복합지구를 국토계획법에 따른 지구단위계획으로 지정하고 용적률을 완화하여 적용할 수 있도록 하고 있다.

(4) 정비계획 수립 시 계획의 내용으로 용적률 완화

‘산업입지 및 개발에 관한 법률’ 제39조의13 제1항에 따르면 재생사업지구지정권자는 활성화계획 수립 시 필요한 경우 시·도의 조례에도 불구하고 국토계획법 제77조 및 제78조에 따른 용도지역별 최대한도 범위에서 건폐율 및 용적률을 완화하여 계획할 수 있도록 하고 있고, ‘역세권의 개발 및 이용에 관한 법률’ 제8조는 국토계획법 제36조, 제77조 및 제78조에도 불구하고 개발구역을 고밀도의 개발이 가능한 용도지역으로 변경하거나 건폐율 및 용적률 제한을 완화하는 사업계획을 수립할 수 있도록 하고 있다.

44) 대법원 2019. 10. 17. 선고 2018두40744 판결.

45) 대법원 2001. 11. 27. 선고 2001추57 판결.

46) 김종보, 앞의 책, 272면 참조.

VI 결론

지방자치단체의 선거철이 돌아오면 다양한 이해관계인들은 용적률 완화를 지렛대로 각종 정비사업이나 개발사업을 활성화하고자 한다. 정비사업 활성화 방안의 내용을 살펴보면 준주거지역의 용적률을 법적상한용적률까지 상향할 수 있도록 하는 등 그 핵심에는 용적률 완화 특례가 있다. 그러나 우리는 정작 용적률이 어떻게 건축물의 형태를 제한하고 개발밀도를 결정하는 일반적인 기준이 되었는지, 지방자치단체의 장들이 용적률을 70퍼센트로 완화한다는데 그게 무슨 의미인지, 어떤 기준에 의해 용적률이 정해지고 완화되는지를 파악하기 힘들다.

이번 연구를 통해 용적률 완화의 유형들을 살펴본 결과 가장 큰 특징은 용도지역제를 기반으로 하는 도시계획 체계 내에서 우리 사회의 문제들을 해결하기 위해 발전되어 왔다는 점이었다. 높이 규제 완화를 위해 도입된 용적률 제도는 아파트 건설을 위해 활용되었고, 공공시설을 무상으로 확보하거나, 정비사업의 사업성을 높이거나, 민간의 투자를 유도하기 위한 유인책 등으로 활용되었다.

우리 도시의 스카이라인은 그때그때의 정책적 판단에 따른 용적률 완화로 인해 들쭉날쭉하다. 재건축에 대한 기준도 시시각각 변해서 용적률을 강력하게 제한하다가, 또 어느 시점에는 용적률 완화를 대폭 허용하는 것은 용적률 완화라는 거래의 비용을 간과하고 있는 것으로 보인다. 재정 투입 없이 도로, 공원 등의 공공시설을 확보할 수 있다고 하지만, 이는 공짜가 아니라 엄연히 용적률의 상향이라는 대가를 치른다. 앞으로 용적률 설정과 완화의 기준에는 미래 세대를 위한 고려가 있어야 한다. 용적률 완화의 절차적 정당성은 갖추어졌는지, 조례로 용적률을 어디까지 완화할 수 있는지, 조례로 낮춰진 용적률을 법정상한용적률 또는 법정상한초과용적률까지 완화할 수 있다면 그 재량을 어떻게 통제해야 하는지, 용적률 상향이라는 도시계획 결정으로 인한 지가 상승의 가치는 누구에게 귀속되어야 하는지 등에 대한 연구는 다음 기회로 남겨 놓기로 한다.

투고일 2024. 8. 24. 심사완료일 2024. 9. 7. 게재확정일 2024. 9. 18.

참고문헌

저서

김종보, 『건설법의 이해』(제7판), 북포레, 2023.
홍정선, 『新 지방자치법』(제5판), 박영사, 2022.

학위 논문

정혜진, “지구단위계획 용적률 인센티브제도 효과 연구(서울시 특별계획구역을 중심으로)”, 서울대학교 환경대학원 박사학위논문, 2008.
허지인, “개발사업법상 공공시설에 관한 공법적 연구”, 서울대학교 법학대학원 박사학위논문, 2020.

일반 논문

김종보, “아파트시장에서 건설법의 역할과 향후 입법과제”, 『행정법연구』 제33호(2012. 8.).
김종보 / 허지인, “지구단위계획과 공공기여의 산정”, 『행정법연구』 제67호(2022. 3.).
김흥순, “용도지역제 없이 도시계획하기: 미국 휴스턴 시 사례에 대한 재검토”, 『한국지역개발학회지』 제30권 제5호(2018. 12.).

기타 자료

서울특별시, “서울특별시 공공시설 등 기부채납 용적률 인센티브 운영기준”, 2023. 12.
송병철, “국토의 계획 및 이용에 관한 법률 일부개정법률안(의안번호: 2120320) 검토보고”, 국토교통위원회, 2023. 4.
이주일 / 윤혜림, 『용도지역제 규제요소와 운영방식 국제비교 연구』, 서울연구원, 2023.

ABSTRACT

The Type and Function of Floor Area Ratio Relaxation in South Korea

Park, Jee Youn*

We live in a world where floor area ratio("FAR") dominate. Floor area ratio is expressed as a percentage and is regarded as technical, but the difference in that percentage determines the price of the land, the height and shape of the building that can be built, and the success or failure of various construction projects. However, it is difficult for us to grasp the meaning of relaxing floor area ratio to 400%, and how far it can be relaxed.

Large cities with limited land area have reached the limits of their horizontal expansion. High-rise buildings have become a low-cost solution to housing problems by vertically expanding scarce land. The method of solving housing problems through high-rise buildings has been used worldwide and is welcomed as a way to accommodate large-scale populations at low cost. The policy of easing floor area ratio in South Korea played an important role in solving housing problems. The government have been utilizing the policy of relaxing FAR to supply high-quality housing to the metropolitan area, stimulate the construction economy, and improve outdated urban infrastructure.

Relaxing FAR is widely used in Korea because the interests of the major players in the dynamics surrounding FAR are consistent. Ordinary people without a house have the opportunity to obtain a new house in the space created through an increase in FAR. In addition, landowners can benefit from increase land prices by increasing their FAR. For business operators in reconstruction or redevelopment, FAR increase works as a factor that determines the profitability of the project. While the government uses FAR as a tool to realize a comfortable residential space, it is possible to balanced development and sustainable growth. Local governments can revive the economy in their jurisdiction by raising FAR and securing the necessary facilities, such as expanding infrastructure.

This paper aims to examine the history of laws and regulations on how the relaxation of FAR has been introduced and developed in our legal system. The types of FAR relaxation were classified into four types; under the Building Act and the Urban Planning Act, district unit planning type, Zoning type, and other legislative type. The function of FAR relaxation for each type is to provide a clue for inferring the legal nature of FAR and predicting the future of FAR. This paper makes a contribution to understanding urban planning by providing a new case study of relaxing FAR focused in South Korea.

Keywords: Floor Area Ratio, Relaxing Floor Area Ratio, Increasing Floor Area Ratio, Density Bonus Incentives, Zoning

* Ministry of Government Legislation, a legal secretary to the Vice Minister

논문 / ARTICLE

부동산개발금융의 시행규제 및 최근 PF시장 이슈 점검

한소은*

국문초록

부동산금융법은 건설법과 금융법이 중첩되는 분야이다. 본 연구는 건설법적 관점에서 부동산개발금융의 유형을 분류하여 금융회사의 참여도에 따라 투자형태를 분석하고자 한다. 금융회사는 PF대출을 이용한 직접금융 또는 집합투자기구 등 자금조달기구를 통한 간접금융의 형태로 부동산개발사업에 투자한다. 그런데 금융회사가 단순 재무적 투자자의 지위에 그치지 않고 직접 실질적 시행주체로서 행위하게 된다면 이에 관하여 적절한 규율이 필요하다. 금융법은 투자자보호의 관점에서 정보비대칭 완화, 금융회사의 건전성 제고 등을 목적으로 한다. 금융법적 규제 목적 하에서 금융회사의 부동산개발사업 직접 시행이라는 형태를 어떻게 규율해야 할지는 중요한 문제가 된다.

부동산개발금융은 행정규제법이 전통적 분업구조에서 복수의 행정기관이 함께 행정작용하는 구조로 나아가 함을 보여준다. 금융회사의 부동산개발사업 시행 참여에 대하여 건설법 및 금융법 양쪽의 규제법이 적용되어야 하며, 그 전제로 각기 다른 행정기관 간 긴밀한 공조가 필요하다. 복잡화·전문화된 행정입법과정에서 행정기관 간에 부동산투자회사법과 같이 복수의 행정기관이 중복하여 담당하는 업무 범위가 생겨날 수 있고, 한편 그 불확실한 법적 성질로 인하여 공백으로 남아있는 업무 범위가 발생할 수 있다.

이러한 점을 염두에 두고 부동산개발금융을 통한 금융회사의 부동산개발사업 참여에서 자금조달기능을 넘어선 금융회사의 시행 간여에 관하여 인식하고 그로 인하여 발생할 수 있는 복잡·다양한 법률관계를 구명하는 것이 요구된다. 특히, 작년부턴 시작된 부동산 PF시장의 침체와 그로 인한 태영건설 워크아웃 및 저축은행의 건전성 저하 우려 등이 사회적 문제가 되고 있는 현 상황에서, 건설법과 금융법을 통합하여 부동산개발금융의 효과적 규제체계를 탐구하는 것이 필요한 시점이라고 할 것이다.

주제어: 부동산개발금융, 부동산집합투자기구, 부동산투자회사, 프로젝트금융투자회사, PFV, 리츠, 부동산펀드, 시행



Open Access

DOI: <https://doi.org/10.12972/CUDLA.20240010>

Received: August 23, 2024
Revised: September 07, 2024
Accepted: September 13, 2024

Copyright © 2024 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.

목차

- I. 서론
- II. 부동산개발금융의 종류
- III. 금융회사의 시행과 공법적 규제
- IV. 최근 PF시장의 이슈 점검
- V. 결론

* 법무법인(유한) 태평양 변호사

I. 서론

부동산금융은 건설법적 공법 규제와 금융법적 공법 규제가 중첩적으로 작용하는 영역이다. 이러한 특성으로 인하여 부동산개발사업에서 시행과 시공의 양상에는 개발 측면에서 참여한 시행자, 시공사뿐만 아니라 자금조달 측면에서 참여한 금융회사 등 다수 당사자간 복잡한 법률관계를 형성한다.

부동산개발업자들은 건설법 분야의 공법적 규제를 바탕으로 개발사업을 추진한다. 건축법부터 시작하여 도시계획법, 기타 사회간접자본에 관한 다양한 공법적 규제가 그것이다. 그리고 금융회사 등 투자자들은 금융법에 따라 다양한 투자기구를 통하여 개발사업에 참여한다. 통칭 프로젝트파이낸싱이라는 금융기법은 과거 단순 개발자금 대출에서 나아가 펀드, 리츠 등 다양한 명칭의 투자기구를 이용한 복잡한 금융공학으로 진화하였다.

주목할 점은 금융시장을 통하여 자금이 부동산개발시장으로 흘러들어오는 과정에서 금융법과 건설법 간 경계가 불명확한 회색지대가 존재한다는 사실이다. 부동산개발사업 참여주체인 시행자와 시공사들은 부동산개발사업을 위한 다양한 자금조달수단들이 어떻게 차이가 있고, 또한 개발사업이 좌초되었을 때 책임의 귀속주체나 시행권의 향방 등 법적 쟁점에 대하여 정확히 이해하지 못할 수 있다. 나아가 은행, 저축은행, 자산운용사 등 다양한 금융회사들은 투자기구를 통하여 부동산개발사업에 투자하는데 그치지 않고 직접 시행주체가 되는 경우도 존재한다.

이 글에서는 이와 같은 문제의식을 토대로 부동산개발금융의 유형과 부동산 간접투자기구의 종류를 먼저 정리하고(II), 자금조달에 참여하는 다양한 금융 이해관계자들이 어떠한 역할을 수행하며 이들 간에 어떠한 법률관계가 형성되는지, 그리고 이에 대하여 어떤 공법적 규제가 행해지고 있는지를 살펴본 후(III), 마지막으로 최근 태영건설 워크아웃 신청을 시작으로 촉발된 부동산 PF시장 위기에 관한 이슈를 살펴보고자 한다(IV).

II. 부동산개발금융의 종류

1. 부동산개발금융의 개념 및 유형

(1) 부동산개발금융의 개념

금융이란 자금의 공급자와 수요자 사이에서 일어나는 자금의 유통을 말하며, 금융이 행하여지는 시장을 금융시장이라고 한다.¹⁾ 이러한 금융의 기능은 크게 투자, 위험관리, 그리고 지급결제기능으로 나눌 수 있다. 일반적으로 투자는 특정한 이익의 취득을 목적으로 시간이나 자본 등을 투입하는 것으로 정의할 수 있다. 위험관리는 금융을 통하여 다양한 재무적 또는 비재무적 위험에 따른 손실을 회피하기 위해 대응하는 것을 말한다. 마지막으로 지급결제는 경제주체들이 경제활동에 따른 채권채무관계를 지급수단을 이용하여 해소하는 행위를 말한다.²⁾

부동산개발금융(Project Financing, 이하 'PF')이란 부동산개발사업의 수익성과 미래의 현금흐름을 담보로 하여 자금을 조달하는 금융기법으로, 다양한 방법을 활용하여 자금을 조달하며 개발사업의 실패위험을 참여자들이 나누어 갖는다. 즉, 부동산개발금융은 부동산개발사업을 시행하려는 시행주체의 위험부담을 참여자들에게 적절히 배분하려는 목적의 금융기법이다. 한국에서 행해지는 부동산개발금융은 크게 직접금융과 간접금융에 의한 조달로 나눌 수 있다. 직접금융은 가장 기본적인 구조로 금융회사로부터 직접 개발자금을 차입하는 PF대출을 말하며, 간접금융은 집합투자기구 등의 자금조달목적의 특수목적기구(간접투자기구)를 통한 PF를 말한다. 실무상 PF는 그 유형을 별도로 구분하지 않고 하나로 통칭하는 경향이 있으나, 세부 유형별로 다양한 금융기법이 활용되며 그 근거법령, 당사자간 법률관계, 위험부담구조 등에 차이가 존재한다.

(2) 부동산개발금융의 유형

부동산개발금융의 유형은 금융회사가 직접 부동산개발사업에 자금을 대출하는 PF대출, 간접투자기구를 통한 자금조달 이외에도, 넓은 의미로는 PF대출을 다시 한번 유동화하여 다수 투자자들에게 매각 후 자금을 회수하는 리파이낸싱 기법인 자산유동화나 신탁구

1) 김건식 / 정순섭, 『새로 쓴 자본시장법』(제3판), 두성사, 2013, 33면.

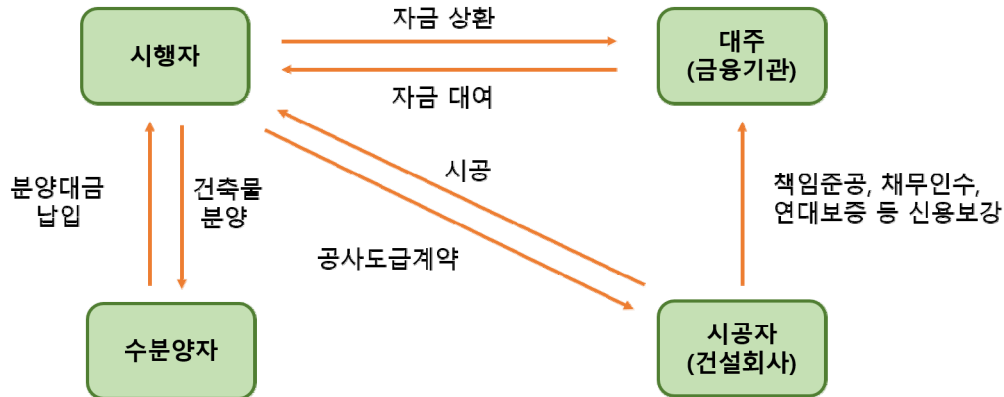
2) "지급결제제도 개요", 한국은행, <https://www.bok.or.kr/portal/main/contents.do?menuNo=200345> (2024. 9. 17. 확인).

조를 활용한 부동산신탁 방식 등도 포함된다.

1) 직접금융 방식의 부동산개발금융

시행자가 은행, 증권사 등 금융회사로부터 약정을 맺고 자금을 차입하는 전통적인 PF 방식이다. 주로 개발사업의 대상 부동산이 담보의 형식으로 제공되며, 시공자가 보증 등으로 신용보강을 하는 경우가 많다. 시공자가 신용보강으로 인하여 최종적인 채무부담을 인수하는 경우, 시공사는 전체 사업의 시행권을 함께 인수하게 되는 경우가 많다.

<그림1> 직접금융 방식의 PF대출 기본 구조



2) 부동산 간접투자기구를 통한 부동산개발금융

부동산 간접투자기구(Special Purpose Vehicle, 이하 'SPV')를 통한 PF는 세 가지 유형이 있다. 자본시장법에 의한 부동산집합투자기구(부동산펀드), 법인세법에 의한 프로젝트금융투자회사(PFV), 부동산투자회사법에 의한 부동산투자회사(REITs)를 활용한 방식이 그것이다. 모두 다수의 투자자로부터 투자자금을 모아 실물 부동산이나 부동산개발사업에 투자·운영하고 발생한 손익을 투자자에게 돌려준다는 점에서 구조가 유사하다. 즉, 간접투자기구가 투자자로부터 자금을 모집하여 부동산개발사업에 투자하는 투자도관체 역할을 하는 것이다. 실무상 부동산집합투자기구는 부동산펀드, 부동산투자회사는 리츠(Real Estate Investment Trusts, REITs), 프로젝트금융투자회사는 PFV(Project Financing Vehicle)로 약칭된다.

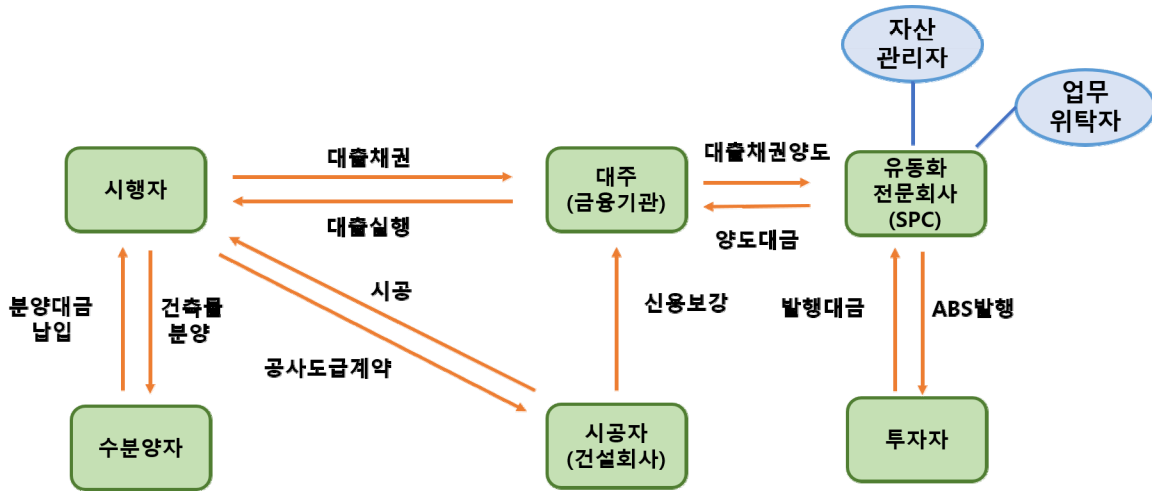
이러한 부동산 간접투자기구³⁾는 명목상 회사에 불과하지만 프로젝트와 관련한 계약의 형식적 당사자가 된다. 이러한 투자도관체의 의미는 프로젝트를 수행하는 시행자의 위험부담을 해당 기구에 출연한 투자금 범위로 감축하는 것이다. 즉, 이 명목상 회사(paper company)의 설립으로써 시행자는 출자금을 초과하는 범위에서 개발사업의 위험과 단절된다(이른바 '도산절연'). 이하에서 각 간접투자기구별로 적용되는 법조 및 부동산개발사업에의 투자 형태를 살펴본다.

3) 자산유동화를 통한 부동산개발금융

금융회사 또는 일반기업이 보유하는 비유동성 자산을 유동성 확보 목적으로 시장에서 판매하기 용이하게 유동화하여 자금을 확보하는 방식을 말한다. 주로 유동화증권(Asset Based Securities, ABS) 또는 유동화기업어음(Asset Based Commercial Paper, ABCP)을 발행하여 그 발행대금으로 부동산개발사업의 자금을 제공하는 형태가 있다. 자산유동화에 관한 법률에 따라 유동화전문회사라는 명목상 회사(paper company)를 통하여 유동화증권을 발행한다. PF대출로 실행된 PF대출채권을 유동화전문회사를 통하여 다수의 투자자에게 매각함으로써 사실상 부동산개발사업에 대출하는 금융회사의 위험을 분산하기 위해 활용한다. 이는 부동산개발사업을 위한 자금조달이 일차적으로 완료된 이후 대주의 위험을 다수의 투자자들에게 이전하는 구조로서 자금조달을 완료한 사업주체의 입장에서는 큰 관심사가 아닐 수 있다.

3) 금융 실무상 용어를 직역하면 특수목적기구(Special Purpose Vehicle)이지만, 자금조달의 도관체라는 점을 직관적으로 이해하기 위해서는 간접투자기구가 더 적합한 용어일 것으로 사료된다. 이하에서는 간접투자기구로 통일한다.

<그림2> 자산유동화를 통한 부동산개발금융 기본 구조⁴⁾



실무적으로 자산유동화를 통한 유동화증권을 발행할 때 증권사가 신용보강(매입보장, 매입확약 등)을 추가하여 유동화증권의 신용을 보장하는 경우가 많다.⁵⁾ 이때 유동화증권의 신용등급은 주로 신용보강을 제공하는 증권사의 신용도에 연계되어 결정된다.

4) 부동산신탁

부동산신탁은 신탁구조를 활용하여 부동산을 신탁재산으로 하여 토지 소유자인 위탁자로부터 부동산을 수탁받아 관리, 운용, 개발하여 이익을 상환하고 수수료를 받는 형태이다. 신탁업을 수행하기 위하여는 자본시장법에 따른 인가를 받아야 한다(제12조). 2019년 금융당국이 부동산신탁업 경쟁력 제고를 위해 신규인가를 추진하며 3개의 신규회사가 인가를 받았고, 그리하여 2021년 5월 총 14개의 부동산신탁회사가 영업을 하고 있다. 2016년 도시 및 주거환경정비법 개정을 통해 부동산신탁사도 정비사업에 단독 시행자로 참여할 수 있게 되었는데, 주목할 만한 변화가 예상된다.⁶⁾

2. 부동산 간접투자기구의 종류

앞서 살펴본 부동산투자회사(리츠), 부동산집합투자기구(부동산펀드), 프로젝트금융투자회사(PFV)는 부동산간접투자에 속한다. 이 세 가지 부동산간접투자는 그 방식 및 작동원리가 유사함에도 각기 다른 법률의 적용을 받고 있다. 부동산집합투자기구의 경우 금융위원회 소관법인 자본시장법에 따른 규율을 받는 반면, 부동산집합투자기구와 사실상 거의 동일한 기능을 수행함에도 프로젝트금융투자회사와 부동산투자회사는 각 기획재정부, 국토교통부의 소관으로 남아있다.

4) 이석훈 / 장근혁, 『국내 증권업 부동산PF 유동화시장의 추이와 위험 분석』, 이슈보고서 19-17, 자본시장연구원, 2019. 11., 3면의 표를 바탕으로 재구성.
 5) 매입보장은 유동화증권 차환발행 시에 유동성만 제공해주는 신용보강상품이며, 매입확약은 시행사가 PF대출을 갚지 못하거나(기초자산 기한의 이익 상실) 투자자 이탈로 인하여 유동화증권의 부실 발생 시 증권사가 대신 대출을 상환하거나 차환 부족분 전체를 매입하는 형태의 신용보강이다. 즉, 매입보장은 증권사가 차환발행이 되지 않을 위험만을 부담하나, 매입확약은 증권사가 PF대출 연체 또는 부실 위험을 부담하게 된다.
 6) 신탁법상 신탁 구조를 이용한 부동산신탁 또한 부동산PF의 유형으로 포함되나, 본 글에서는 대상에서 제외하였다.

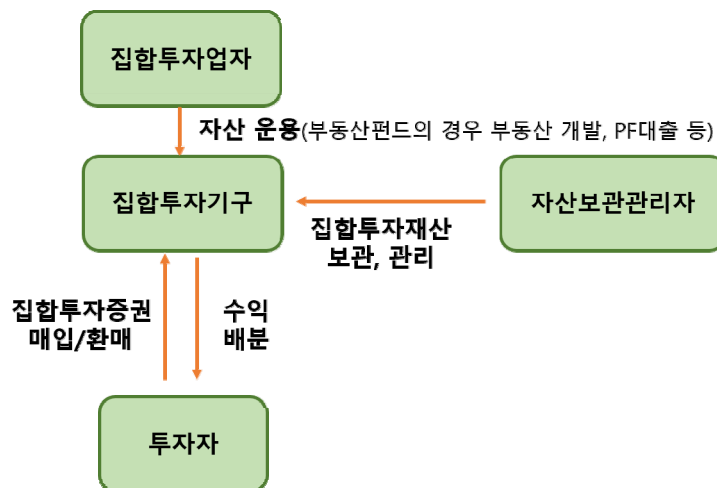
<표1> 부동산 간접투자기구 비교

구분	리츠	부동산 펀드	PFV
감독기관	국토교통부	금융위원회	기획재정부
형태	주식회사	투자신탁/투자회사	주식회사
법령	부동산투자회사법	자본시장법	법인세법
심사	국토교통부 리츠 인가	금융감독원 등록	관할 세무서 신고
최소자본금	위탁: 50억원 자기관리: 70억원	제한 없음	50억원 (금융회사 5%이상 출자)
투자대상	부동산 및 부동산관련 유가증권 최소 80%	부동산 및 부동산관련 유가증권 최소 50%	
개발사업	총자산의 30% 이내 개발리츠는 70% 이상	제한 없음	제한없음
자금차입	순자산의 10배 이내	순자산의 200%이내	제한없음
자금대여	불가	순자산의 100%이내	제한없음
세제혜택	90%이상 배당시 법인세 비과세 (자기관리리츠 제외)	90%이상 배당시 법인세 비과세	90%이상 배당시 법인세 비과세

(1) 자본시장법상 부동산집합투자기구**1) 부동산집합투자기구 제도**

2009. 2. 4. 기존 「증권거래법」, 「선물거래법」, 「신탁업법」 등 금융 관련 6개 법령이 통합된 자본시장법이 제정되면서 구 「간접투자자산운용업법」 상 부동산간접투자기구였던 부동산투자신탁이 부동산집합투자기구(실무상 용어는 ‘부동산펀드’)가 되었다. 자본시장법은 운용대상에 따라 총 5가지 집합투자기구를 규정하고 있는데,⁷⁾ 이 중 단기금융집합투자기구를 제외한 나머지는 부동산에 투자할 수 있다. 집합투자재산의 50%를 초과하여 부동산 관련 상품에 투자하는 경우 부동산집합투자기구에 해당한다(법 제229조 제2호, 시행령 제240조 제2항). 실무상 부동산펀드라고 하면 부동산집합투자기구를 말하나, 원칙적으로 증권집합투자기구 등 다른 펀드들도 비중의 제한이 있지만 부동산 관련 상품에 투자할 수 있다.

<그림3> 집합투자의 기본 구조



7) 자본시장법(2021. 4. 20. 법률 제18128호로 일부개정되고 2021. 12. 9. 시행된 것) 제229조는 집합투자재산의 운용대상에 따라 집합투자기구를 증권집합투자기구, 부동산집합투자기구, 특별자산집합투자기구, 혼합자산집합투자기구, 단기금융집합투자기구로 구분하고 있다.

2) 부동산집합투자기구의 부동산개발사업 투자

부동산집합투자기구는 부동산의 취득뿐만 아니라, 부동산개발사업에 직접 투자할 수 있다. 자본시장법은 ‘부동산개발사업’의 정의에 대하여 “토지를 택지, 공장용지 등으로 개발하거나 그 토지 위에 건축물, 그 밖의 공작물을 신축 또는 재축하는 사업”으로 정의하고 있다(자본시장법 제81조 제1항 제2호 가목).

한편, 부동산개발업법상의 정의를 보면, 동법 제2조 제1호는 부동산개발을 ① 토지를 건설공사의 수행 또는 형질변경의 방법으로 조성하는 행위(가목)와 ② 건축물을 건축·대수선·리모델링 또는 용도변경 하거나 공작물을 설치하는 행위(이 경우 “건축”, “대수선”, “리모델링”은 「건축법」 제2조 제1항 제8호부터 제10호까지의 규정에 따른 “건축”, “대수선” 및 “리모델링”을 말하고, “용도변경”은 같은 법 제19조에 따른 “용도변경”을 말한다)(나목)로 나누고 있다. 해당 정의는 여러 관련된 타 건설법상의 용어와 일맥상통하며 법적인 근거가 명확하다. 이에 따라 부동산집합투자기구가 수행할 수 있는 부동산개발사업의 범주는 부동산개발업법상의 부동산개발과 거의 유사한 범주로 해석할 수 있을 것이며, 장기적으로 법 규정을 재정비하여 자본시장법상 부동산개발사업의 정의를 건설법상 용어와 일치시킴이 바람직할 것이다.

부동산개발사업에 투자하려는 부동산집합투자기구는 추진 일정, 추진 방법, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항이 기재된 사업계획서를 작성하여 감정평가업자로부터 적정 여부에 대한 확인을 받은 뒤 이를 인터넷홈페이지 등에 게시하여야 한다(자본시장법 제94조 제4항). 또한, 일정한 연면적 이상의 부동산개발을 업으로 영위하기 위해서는 부동산개발업법에 따른 광역자치단체의 장에게 부동산개발업자로 등록을 하여야 하는데, 집합투자기구가 같이 상근 임직원이 없는 특수목적법인을 설립한 경우에도 마찬가지이다(부동산개발업법 제4조 제1항 및 제3항). 그런데, 동법 시행령 제6조는 부동산개발업자로 등록할 수 있는 특수목적법인에 자본시장법상 부동산집합투자기구 중 투자회사만을 정하고 있다.⁸⁾ 그러므로 투자회사 형태가 아닌 부동산집합투자기구의 경우 부동산개발업 등록을 할 수 없다.

이에 실무상 차선책으로는 부동산개발업법 제4조 제4항의 ‘지주공동사업’ 형태가 이용된다.⁹⁾ 이 경우 토지소유자와 등록사업자가 공동으로 부동산개발을 할 수 있는데, 토지소유자와 등록사업자가 공동사업주체가 된다. 지주공동사업 형태로 부동산개발사업에 투자하는 부동산집합투자기구는 토지소유권을 취득한 후 등록사업자와 공동사업협약을 체결하여 공동사업주체로서 개발사업을 영위할 수 있다.¹⁰⁾ 이때 공동사업협약에 관한 표준을 정하는 국토교통부고시(‘부동산개발 공동사업의 협약에 관한 규정’, 국토교통부고시 제2016-213호, 2016. 4. 19. 일부개정)에서는, 공동사업의 수행방식을 공동수행방식과 분담수행방식으로 나누고 있다.¹¹⁾

먼저 공동수행방식은 공동사업주체가 출자비율에 따라 연대하여 공동으로 사업을 수행하는 것이다. 이 경우 양자가 동등한 책임을 지니며, 공동으로 ‘시행’한다고 볼 수 있다. 분담수행방식은 공동사업주체가 역할을 분담하여 그 내용에 따라 각각 책임을 지는 방식이다. 이 경우 등록사업자가 건설업자인 경우 시공의 역할로 한정하고 시행에 대한 책임은 부동산 집합투자기구가 단독으로 부담하는 방식이 일반적이다.

부동산집합투자기구는 직접 시행주체가 되는 것 이외에도 부동산개발사업을 영위하는 법인에게 금전을 대여할 수 있다. 금전대여의 한도는 집합투자기구의 총자산, 즉 자산에서 부채를 뺀 금액의 100분의 100으로 한다(자본시장법 시행령 제97조 제4항). 부동산집합투자기구의 PF대출 허용은, 대출의 기능이 없는 기관투자자들의 우회 대출수단으로 활용될 수 있다. 즉 기관투자자가 집합투자기구에 출자한 후 해당 집합투자기구가 직접 개발사업에 대출하는 형식이다. 또한, 부동산집합투자기구가 부동산개발 관련한 대출채권을 매입하는 간접적인 방식으로 대출을 할 수도 있다. 자본시장법은 부동산을 담보로 한 금전채권을 취득하는 방식의 운용을 허용하고 있다(자본시장법 제229조 제2호, 동법 시행령 제240조 제4항 제5호).

8) 부동산개발업법 시행령(2021. 2. 17. 대통령령 제31444호로 타법개정된 것) 제6조(특수목적법인의 등록 등) ① 법 제4조제3항에서 “대통령령으로 정하는 상근 임직원이 없는 특수목적법인”이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 법인을 말한다.

1. 「부동산투자회사법」 제2조제1호나목 또는 다목에 따른 위탁관리부동산투자회사 또는 기업구조조정부동산투자회사
2. 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제229조제2호에 따른 부동산집합투자기구 중 투자회사
3. 「법인세법」 제51조의2제1항제9호에 따른 투자회사

9) 노상범 / 고동원, 『부동산금융법 이론과 실무』(제4판), 박영사, 2020, 492면.

10) 위의 책, 494면.

11) 부동산개발 공동사업의 협약에 관한 규정(2016. 4. 19. 국토교통부고시 제2016-213호로 일부개정된 것) 제3조(공동사업수행의 유형) 공동사업협약은 공동사업주체가 공동사업을 수행하는 방식에 따라 다음 각 호와 같이 구분한다.

1. 공동수행방식 : 공동사업주체 구성원이 토지평가액과 개발사업비 등을 기준으로 일정 출자비율에 따라 연대하여 공동으로 사업 수행
2. 분담수행방식 : 공동사업주체 구성원이 일정 분담내용에 따라 각각 책임을 지고 공동으로 사업 수행

(2) 부동산투자회사법상 부동산투자회사

1) 부동산투자회사 제도

부동산투자회사법상 부동산투자회사(또는 'REITs', '리츠')는 상법상 주식회사의 형태로 설립되며, 그 유형은 자기관리부동산투자회사, 위탁관리부동산투자회사, 기업구조조정부동산투자회사로 나뉜다(부동산투자회사법 제2조 제1호). 먼저 자기관리부동산투자회사는 자산운용 전문인력을 포함한 상근 임직원을 두고 자산의 투자 및 운용을 직접 수행하는 회사로서, 명목회사(paper company)가 아닌 실체가 있는 회사에 해당한다. 다음으로 위탁관리부동산투자회사는 자산의 투자 및 운용을 자산관리회사에 위탁하는 명목회사이다. 마지막으로 기업구조조정부동산투자회사는 회생절차에 따라 매각되는 부동산 등을 투자대상으로 하여 기업구조조정에 기여한다는 특수목적의 부동산투자회사로서 명목회사이다.

2) 부동산투자회사의 부동산개발사업 투자

리츠는 먼저 주주총회 결의를 통하여 총자산 중 부동산개발사업에 대한 투자비율을 정해야 한다(부동산투자회사법 제12조 제1항 제4호의2). 이때 총자산은 부동산개발사업에 대한 투자비율을 결의한 주주총회 개최일 전날을 기준으로 하여 직전 분기 말 대차대조표 상 자산총액을 말하며(부동산투자회사법 제26조 제1항), 건축물을 신축하거나 재축하는 부동산개발사업의 경우 부동산투자회사가 소유한 토지의 가액은 총자산에는 포함되되 투자액에서는 제외된다(부동산투자회사법 제26조 제2항). 리츠가 부동산개발사업에 투자하려면 개발대상 토지, 개발 방법, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항이 포함된 사업계획서를 작성하여 부동산투자자문회사의 평가를 거쳐야 하며, 부동산투자자문회사가 작성한 평가서를 부동산개발사업에 투자하기 1개월 전에 국토교통부장관에게 제출하여야 한다(부동산투자회사법 제26조 제3항).

한편 대토보상권에 따라 보상받기로 한 토지를 개발하는 목적으로 설립된 리츠의 경우에는 최저자본금의 100분의 80 이상을 현물 출자 받은 대토보상권으로 구성하는 사업계획을 갖추고, 개발사업이 가능한 토지를 공급받을 수 있는 권리를 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 '토지보상법'이라고 한다) 제2조 제3호의 사업시행자로부터 확보할 것을 요건으로 하여 국토교통부장관에게 특례등록을 할 수 있고(부동산투자회사법 제26조의3 제1항), 이 경우 주식의 공모의무, 주식의 상장의무 등이 면제된다(부동산투자회사법 제26조의3 제2항).

(3) 법인세법상 프로젝트금융투자회사

1) 프로젝트금융투자회사 제도

부동산개발금융이 활성화되면서 시행사와 금융회사가 공동출자 후 프로젝트회사를 설립하여 사업을 수행하는 방식이 일반화되었다. 그런데, 이 경우 프로젝트회사가 법인세를 납부하였음에도, 프로젝트회사의 출자자인 시행사 등이 배당에 대한 소득세를 납부해야 했다. 이러한 이중과세의 부담을 면제하고 부동산시장 활성화를 위하여 2004. 1. 29. 법인세법 및 조세특례제한법을 일부개정하여 특수목적회사인 프로젝트금융투자회사(Project Financing Vehicle, PFV)의 설립요건 및 특례 등을 규정하게 되었다.

프로젝트금융투자회사는 자본시장법에 따른 집합투자기구, 부동산투자회사법에 따른 부동산투자회사와 성질상 유사하나, 법인세법에서 요건 등의 상세내용을 규정한다는 점이 특이하다. 일반적으로 세법은 조세부과목적의 법률이며, 조세 관련 법률에서 세금과 관련되지 않은 제도를 창설하는 것은 이례적이다. 또한, 유사한 다른 자금조달목적기구에 비하여 규율하는 조문이 매우 단순하며 조문의 개수도 많지 않아, 주무관청의 유권해석이나 실무에 의존하여 프로젝트를 진행하는 경우가 많았다.

2) 프로젝트금융투자회사의 부동산개발사업 투자

프로젝트금융투자회사를 통한 부동산개발사업을 시행하는 경우, 프로젝트금융투자회사는 직접 프로젝트를 수행하고 이로부터 수익을 얻게 된다. 프로젝트금융투자회사는 시행자로서 시공자와 도급계약을 맺는 주체가 되며, 프로젝트금융투자회사는 출자자들에게 개발사업으로 인한 수익을 배당한다.

프로젝트금융투자회사는 주로 대규모 부동산개발사업에서 건설회사와 금융회사가 컨소시엄 형식으로 공동출자하여 설립하는 경우가 많다. 최근의 사례로는 2021년 1월 르메르디앙호텔이 현대건설-마스틴자산운용 컨소시엄을 주축으로 한 프로젝트금융투자회사에게 매각된 경우가 있다.¹²⁾ 또한, 건설회사, 금융회사, 다양한 재무적 투자자 등이 「사회기반시설에 대한 민간투자법」에 따라 정부 또

12) 이상균, “현대건설 컨소, PFV로 르메르디앙서울 인수”, 팍스넷뉴스, 2021. 1. 22. <https://paxnetnews.com/articles/70101> (2021. 11. 4. 확

는 지방자치단체가 추진하는 민간투자사업의 사업시행자로 선정되기 위해 프로젝트금융투자회사를 한시적 조직으로 설립하는 사례가 활발하였다. 이러한 방식을 실무상 ‘공모형 부동산개발사업’이라고 한다.

공모형 부동산개발사업(공모형 PF사업)이란 공공이 보유한 특정 부지를 대상으로 개발사업을 수행할 민간 시행자를 공모해 선정하고, 공공부문과 민간부문이 공동으로 출자하여 명목회사를 설립한 후 사업을 시행하는 민관 합동방식의 개발사업을 뜻한다.¹³⁾ 최근에는 있었던 광명역세권 복합단지PF사업, 인천대 이전 및 도화지구개발사업, 파주운정복합단지개발PF사업 등이 모두 공모형 부동산개발사업 방식으로 진행되었다. 민간부문은 주로 자금을 조달하는 금융회사, 시공을 맡는 건설회사 등으로 구성된다. 공공부문은 보통 사업부지의 매도인이자 동시에 매수인인 PFV의 지분투자자로서의 지위를 겸한다.

공모형 부동산개발사업은 주로 2000년대 중반에 활발하게 등장하였는데 그 구체적 절차는 다음과 같다. 공기업이 특정지역에서 개발사업을 기획하여 사업자공모지침을 발표하는데, 해당 사업자공모지침에서는 가급적 다양한 민간사업자들이 컨소시엄을 구성하여 공모절차에 참여하도록 요구한다. 이에 민간사업자들이 컨소시엄을 구성하여 사업계획서를 작성한 후 경쟁입찰에 참가하면, 공기업은 사업계획서의 타당성 심사절차 등을 거치게 된다. 이에 따른 가장 우수한 컨소시엄을 사업자로 선정 공표하며, 선정된 컨소시엄과 공기업은 사업협약을 체결한다.¹⁴⁾

이렇게 체결된 사업협약에 따라 공동으로 출자한 회사(대부분 PFV의 형식)를 설립하여 그 회사가 사업시행주체가 되도록 하고, 그 사업시행주체는 사업이 원활하게 진행되도록 필요한 업무를 수행한다. 이때 주된 업무는 출자금과 금융회사 차입금을 통하여 개발사업에 필요한 자금을 조달하는 업무, 공기업으로부터 사업대상부지를 매입하여 취득하고 추가로 매입할 토지가 있으면 토지보상법상 협의취득 또는 수용재결을 통하여 취득하는 업무, 각종 부동산개발사업법상 인허가 절차 수행 및 시공사와의 시공계약 체결 업무, 마지막으로 사업이 완료한 후 회사를 청산하여 출자자들에게 수익을 분배하는 업무 등이다.

이처럼 공모형 부동산개발사업 참여나 여타 컨소시엄에 따른 사업시행주체 설립에서 프로젝트금융투자회사의 활발한 이용은 법인세법상 법인세 감면혜택 등 상대적으로 완화된 규제와 집합투자기구나 부동산투자회사가 각각 금융위원회와 국토교통부의 인허가가 필요한 데 비하여 별도 인가절차를 요하지 않는 간편함에서 기인한다고 보인다.

Ⅲ 금융회사의 시행과 공법적 규제

1. 부동산개발사업의 단계별 규제

부동산개발업은 건설과 금융이 결합된 산업으로, 부동산개발의 기획, 부지매입과 인허가 취득, 자금의 조달, 시공, 분양 및 사후관리 등 여러 분야를 아우른다. 부동산개발의 각 단계별로 각기 다른 공법상 규제가 적용되며, 이를 표로 요약하면 다음과 같다.

<표2> 부동산개발에 관한 단계별 규제¹⁵⁾

개발의 단계	법률
기획·토지취득	국토의 계획 및 이용에 관한 법률, 농지법 등
설계	건축법, 건축사법
자금 조달	부동산투자회사법, 법인세법, 자본시장법 등
인·허가	주택법, 도시개발법 등 개발에 관한 개별법
시공	건설산업기본법
분양 및 관리	건축물의 분양에 관한 법률, 주택법 등

인).

13) 법무법인(유한) 지평 건설부동산팀, 『부동산PF개발사업법』, 박영사, 2019, 43면.

14) 김형두 / 변동열, “부동산개발사업에 대한 법적 조망 -공모형 대규모 부동산개발사업에서의 시사점을 중심으로-”, 『BFL』 제52권(2012. 3.), 9면.

15) “부동산개발업의 관리 및 육성에 관한 법률안 심사보고서”, 건설교통위원회, 2007. 4., 11면.

부동산개발금융은 프로젝트의 사업성과 프로젝트에서 발생하는 미래 현금흐름을 담보로 부동산개발사업에 필요한 자금을 조달하는 고도의 금융기법이다. 부동산개발금융은 실물경제와 금융경제를 연결하여 금융시장에서의 여유자금이 실물경제의 적재적소에 효율적으로 배분하도록 하는 역할을 하는 반면, 경기 변동으로 인한 위험이 금융시장에 전이되는 것을 매개할 수도 있다. 따라서 적절한 위험관리와 수익성 분석이 필히 병행되어야 한다.

앞서 살펴본 부동산투자회사(리츠), 부동산집합투자기구(부동산펀드), 프로젝트금융투자회사(PFV)는 부동산간접투자에 속한다. 이 세 가지 부동산간접투자 유형은 그 방식 및 작동원리가 유사함에도 각기 다른 법률의 적용을 받고 있다. 부동산집합투자기구의 경우 금융위원회 소관법인 자본시장법에 따른 규율을 받는 반면, 부동산집합투자기구와 사실상 거의 동일한 기능을 수행함에도 프로젝트 금융투자회사와 부동산투자회사는 각 기획재정부, 국토교통부의 소관으로 남아있다. 이처럼 유사한 부동산간접투자기구에 대한 규제 정도에 따라 부동산개발사업의 시행주체 간에는 각 간접투자기구의 활용 선호도 차이가 존재하고 있다.

2. 금융회사의 부동산개발사업 투자 방식

(1) PF대출

금융회사의 대출방식 참여는 PF대출의 형태로 이루어지는 것이 일반적이다. 은행 등 금융회사가 시행사와 약정을 통하여 자금을 대여하고, 사업부지가 담보로 제공되는 경우가 대부분이다. 또한, 시행사 대표이사의 연대보증, 시공사의 연대보증, 채무인수 등의 신용보강을 병행한다는 점이 특징이다. 본래 프로젝트 자체의 수익성과 현금흐름으로 상환이 전제되는 통상의 프로젝트 파이낸싱의 개념과 비교하면 추가적 신용보강을 요구하는 것이 일반적이라는 점에서 차이가 있다. 이는 한국 부동산개발사업에서 시행사의 전문성 및 자금력 부족으로 실질적으로 시공사의 신용 및 자금력이 담보기능을 해왔다는 점과 연결된다. PF대출은 사업단계 및 자금조달 목적에 따라 브릿지론, 본PF 대출, 중도금대출 등으로 나뉜다.

브릿지론(bridge loan)은 일시적 자금조달을 위해 비교적 고금리로 이루어지는 부동산PF대출 상품이다. 주로 사업 초기에 사업부지 매입을 위한 계약금, 중도금 및 잔금 등 일시적 자금수요를 대비하기 위한 자금차입을 이야기한다. 시행사가 아직 사업부지 소유권을 확보하지 못한 단계에서 이루어지므로, 사업부지의 담보제공이 불가능하기 때문에 시공사로 참여할 회사의 연대보증, 채무인수 등으로 신용보강이 이루어진다. 아직 부동산개발사업이 구체화되기 이전 단계이므로 상대적으로 고위험으로 제2금융권이 취급하는 경우가 많다.

본PF는 사업진행이 가시화된 단계에서 주로 기존 브릿지론을 상환하거나 공사비를 조달할 목적으로 대출이 이루어진다. 사업부지를 담보로 사업부지매매대금 및 공사대금을 조달하므로 브릿지론에 비하여 금액이 크고, 대출기간도 장기간이다.

또한 복수의 금융회사가 대주단(신디케이트)을 구성하여 채무자에게 자금을 융자하는 경우도 있는데, 이를 대주단 대출, 또는 신디케이트 론(syndicated loan)이라고 한다. 주로 대규모 자금이 요구되는 대형 개발사업에 활용되며, 위험을 대주단이 분담할 수 있다는 장점이 있다. 대주단이 구성되는 경우 참여금융회사들을 대리하여 자금관리를 감독하고 대출관련 제서류를 관리하며, 문제 발생 시 대주단을 소집할 대리금융회사를 선임한다. 대리금융회사는 신디케이트 론 계약의 대리조항에 의하여 명시적으로 위임받은 사무의 범위 내에서 위임 본지에 따라 선량한 관리자의 주의로써 위임사무를 처리할 의무를 진다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2010다83700 판결).

부동산개발사업 단계별 PF대출 및 신용보강 구조를 표로 나타내면 다음과 같다.

<표3> 부동산개발사업 단계별 PF대출¹⁶⁾

구분	브릿지론	본PF	중도금대출	주택담보대출
공사단계	토지매입 및 인허가	착공	분양/준공	입주/정산
차주	시행사		수분양자	
대출의 특징	단기, 고금리	증상기, 저금리		
주요 대주(단)	저축은행, 증권사, 캐피탈	은행, 보험, 증권, 캐피탈 등		은행, 보험
자금사용목적	토지비, 초기사업비	브릿지론 상환, 공사비	본PF 상환, 공사비	분양대금 납입
상환자금	본PF	중도금, 잔금대출	부동산담보대출 등	-
위험요소	토지매입위험, 인허가위험, 본PF 미성사 위험	미분양위험, 준공위험		미매각위험

(2) 지분투자

금융회사의 지분투자는 금융회사가 사업시행자의 지분증권을 취득하는 방식으로 사업시행자의 출자지분을 보유함으로써 그 지분 비율에 따른 개발이익을 배분받아 향유하는 방식의 투자를 말한다. 즉, 금융회사는 사업시행주체가 되는 회사가 발행하는 지분증권을 취득함으로써 단순히 PF대출보다는 상대적으로 고수익 고위험의 방식으로 부동산개발사업에 투자하게 된다.

한편 자본시장법은 집합투자기구에 대한 출자지분(투자신탁의 경우에는 수익권)의 경우 일반적인 지분증권과 구별하여 별도로 집합투자증권으로 정의하고 있다(자본시장법 제9조 제21항). 이러한 집합투자증권 역시 넓게는 지분증권에 속하며, 다만 투자대상인 회사가 일반적인 상법상 주식회사, 합자회사 등이 아니라 자본시장법상 집합투자기구로 설립된 주식회사, 합자회사 등이라는 점에서 차이가 있어 별도로 규율을 받는다. 만약 이때 사업주체가 부동산펀드나 부동산투자회사법에 따른 공모리츠라면 집합투자증권으로 보아 집합투자증권의 취득이 된다. 한편, 사업주체가 사모리츠라면 지분증권의 취득이 된다.¹⁷⁾

이렇게 취득한 지분증권이나 집합투자증권이 상장된 것이라면 금융회사는 거래소에서의 자유로운 매매를 통해 언제든지 환매가 가능하다. 따라서 상장된 회사나 부동산펀드, 상장리츠의 지분증권을 취득할 경우 금융회사는 유연한 수익실현이 가능하다.

3. 금융회사별 부동산개발사업 시행과 공법적 규제의 미비

금융회사가 금융상품에의 투자를 넘어서 사업시행의 목적을 가지고 있다면 시행, 단순 금융시장에서 수익을 목적으로 한 금융상품에 대한 매매 목적에 그친다면 지분투자로 대략적으로 나눠볼 수 있을 것이다. 그러나 이러한 분류는 명확한 기준을 세우기 어려우며, 개별 부동산개발사업의 특성을 고려하여 해당 부동산개발사업의 주도적 역할을 금융회사가 수행하여 실질적 사업주체라고 평가될 수 있다면 부동산개발사업의 시행에 해당한다고 할 수 있을 것이다.

금융회사의 사업시행은 지분투자의 형태로 금융회사가 부동산집합투자기구의 지분증권이나 부동산투자회사 또는 부동산프로젝트 회사의 지분을 취득하지만, 시행자이자 명목상 회사에 불과한 투자도관체를 지배하여 실질적으로 부동산개발사업의 시행을 주도하는 것을 말한다. 이러한 사업시행은 단순한 금융투자과 실무상 구별이 쉽지 않다.

금융규제법은 금융회사의 투자도관체를 통한 부동산개발사업의 직접시행에 관하여는 직접적으로 이를 금지하거나 제한하는 별도의 규정을 두고 있지 않다. 대신, 금융회사의 지분투자가 금융회사의 자기자본 등의 일정비율 내로 제한되는 투자제한을 두고 있을 뿐이다. 그런데 이러한 금융회사의 투자 규제는 금융회사의 자산건전성 측면에서 일정한 범위 내로 제한하거나, 여타 대체투자를 합한 위험액의 총량규제로 접근할 뿐 실질적인 시행의 내용에 관하여는 규제하고 있지 않다.

이처럼 금융규제법은 금융회사의 투자에 대해 금융상품 매매를 상정할 뿐, 금융회사가 부동산개발사업의 직접시행을 하는 것에 대하여는 상정하고 있지 않다고 보인다. 비업무용부동산 취득금지 등 투자제한규정을 통하여 금융회사가 부동산을 직접 투자하는 경우만을 고려하고 있으며, 이 외에는 지분증권 등 금융상품투자를 제한하는 데 초점을 둔다.

한편 금융회사의 부동산소유 등 실물자산 취득을 제한하고 있는 금융규제법의 취지를 살펴보면 부동산개발사업의 시행행위 역시

16) 나이스신용평가, “건설회사 부동산 PF우발채무 리스크 범위 비교분석”, 나이스신용평가, 2023. 3. 21., 6면.

17) 금융위원회·금융감독원 법령해석 회신문(180337), “해외 리츠 또는 부동산투자회사가 지분증권인지 집합투자증권인지”, 금융위원회·금융감독원, 2019. 3. 5.

금융회사의 본질적 기능에서 벗어나 있는 부동산취득행위와 마찬가지로 평가되어 금지 또는 제한의 필요성이 제기된다. 금융회사의 새로운 수익처 발굴의 일환인 대체투자로서의 성질을 고려하여 전면적 금지는 불가능할지라도, 최소한 금융 또는 건설법적 규제를 관할하는 행정청의 인식과 대비가 필요한 상황이다.

IV. 최근 PF시장의 이슈 점검

1. 건설사의 PF 신용보강과 우발채무

건설사의 부동산PF 신용보강 유형은 연대보증/채무인수/자금보충 그리고 책임준공으로 나누어볼 수 있다. 연대보증/채무인수/자금보충은 차주(시행사, SPV)가 브릿지론 또는 본PF를 상환하지 못할 경우 신용공여를 한 건설회사가 PF 상환의무를 대신 부담하는 직접적인 보증을 말한다. 한편 책임준공은 PF대출에 대한 직접적인 보증이 아니라 공사이행을 강제하기 위한 신용보강이다. 건설사는 이러한 PF 신용보강으로 인하여 현재 재무상태표상 부채항목에 나타나지 않지만 향후 위험이 현실화되어 재무상태표상 부채가 될 수 있는 우발채무¹⁸⁾를 부담하게 된다.

<표4> 건설사의 PF 신용보강 유형¹⁹⁾

구분	연대보증	채무인수	자금보충	책임준공
신용보강 상대방	차주(시행사)	차주(시행사)	SPC	차주(시행사)
신용보강 범위	PF 대출원리금	PF 대출원리금	유동화증권	PF 대출원리금
의무 이행시기	연대보증 계약시	차주의 PF채무 미상환시	SPC의 유동화증권 미상환 시	건설사의 책임준공 미이행시
비고	미이행시 신용보강 주체 채무불이행 발생 건설사에게 직접적인 PF 상환의무 발생			건설사의 공사이행 의무 강화

토지 매입 단계에서 주로 이용되는 브릿지론은 토지 매입의 불확실성, 인허가 위험, 향후 분양사업의 수익성 악화 등 다양한 초기 위험에 노출되어 있기 때문에 브릿지론에 신용공여를 제공한 건설회사의 우발채무 위험도는 높다고 본다.

부동산개발사업의 착공 이후에 이루어지는 본PF는 사업성이 일정 수준 확보된 사업장을 중심으로 하므로 브릿지론 대비 위험도가 낮다. 이에 통상 브릿지론 대비 기간이 길고 금리가 낮다. 다만, 분양 및 입주 실적이 저조할 경우 건설사가 PF대출을 대위변제할 가능성이 있으므로 여전히 우발채무 위험이 있다.

한편, 수분양자가 중도금 대출을 받으려면 HUG와 건설회사의 보증서가 필요하며 건설회사는 보증서 발급 부분에 대하여 연대보증 의무를 제공한다. 중도금 대출은 차주가 개인인 수분양자이며 일반적으로 준공 후 수분양자의 주택담보대출로 원활히 상환 가능하여 위험도가 낮은 우발채무이다.

또한, 부동산개발사업의 종류에 따라 재건축-재개발과 같은 정비사업은 이미 토지가 확보되어 있고 조합원 분담금 등 사업비 재원이 확보되어 있어 건설사의 위험도가 낮은 사업으로 분류하며, 반면 상업시설, 물류창고 등 주택 외 개발사업의 경우 일반적으로 위험도가 높은 사업으로 분류한다.

일반적으로 PF대출을 통하여 자금을 공급하는 금융회사들은 시공사인 건설사의 신용등급과 시공능력평가순위 등을 토대로 투자 여부를 결정하며, 시공사의 신용보강을 필수적으로 요구하고 있다. 결국 현재 PF대출 구조는 본질적으로 시공사의 신용을 담보로 한 담보대출의 성격을 지니고 있다.

18) K-IFRS 제1037호에 따른 우발채무는 다음의 (1)이나 (2)에 해당하는 의무를 말한다. (1) 과거사건으로 생겼으나, 기업이 전적으로 통제할 수는 없는 하나 이상의 불확실한 미래 사건의 발생 여부로만 그 존재 유무를 확인할 수 있는 잠재적 의무, (2) 과거사건으로 생겼으나, 다음 (가)나 (나)의 경우에 해당하여 인식하지 않는 현재의무 (가) 해당 의무를 이행하기 위하여 경제적 효익이 있는 자원을 유출할 가능성이 높지 않은 경우 (나) 해당 의무의 이행에 필요한 금액을 신뢰성 있게 측정할 수 없는 경우.

19) 나이스신용평가, “건설회사 부동산 PF우발채무 리스크 범위 비교분석”, 나이스신용평가, 2023. 3. 21., 5면.

2. 태영건설 워크아웃 및 최근 부동산 PF시장 동향

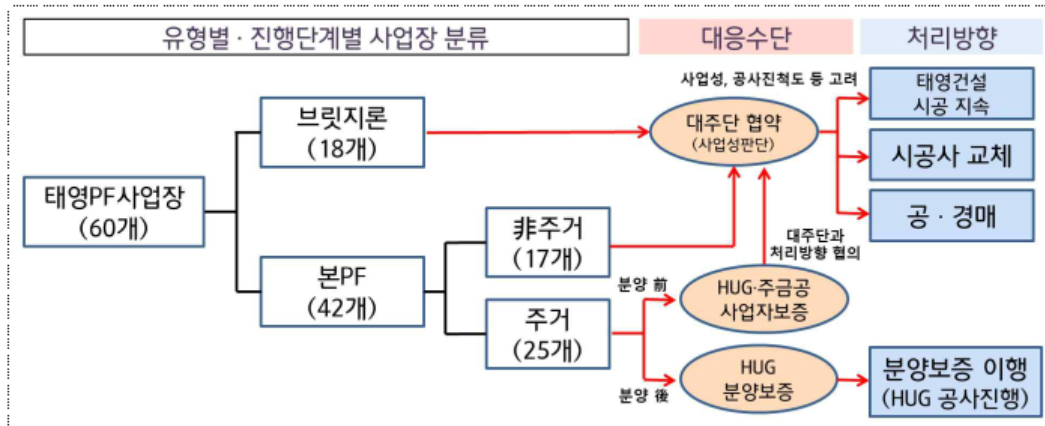
지난 2023. 12. 28. 국내 시공능력평가순위 16위 건설사인 태영건설이 워크아웃을 신청했으며, 2024. 1. 11. 채권단협의회에서 75% 이상의 동의를 받아 워크아웃이 개시되었다. 태영건설을 비롯한 부동산 PF시장의 위기설은 2022년 하반기부터 금융업계에 공공연한 소문이었으며, 특히 태영건설의 경우 자기자본 대비 PF 비율이 타 건설사 대비 PF 우발채무 리스크가 높은 것으로 알려져 있었다.

<표5> 2023년 9월말 주요 건설사의 PF 신용보강 및 부채 현황²⁰⁾

구분	현대건설	롯데건설	태영건설	GS건설	HDC현산
PF 신용보강 규모	8.2조원	5.8조원	3.5조원	3.1조원	2.3조원
자기자본 대비 PF 신용보강 비율	121.9%	212.7%	373.6%	60.7%	77.9%
시공능력평가순위	2위	8위	16위	5위	11위

2023년 9월 말 기준 태영건설과 관련한 부동산개발사업장은 총 60개로 정부는 각 사업장의 유형과 사업 진행상황에 따라 PF대주단 협약, PF 정상화 펀드, HUG 및 주택금융공사의 사업자보증, HUG의 분양보증 등을 통하여 원활한 사업추진 또는 정리를 진행한다고 밝혔다.

<그림4> 태영건설 관련 PF 사업장 정리 시나리오²¹⁾



또한 금융감독당국은 현재 금융기관의 태영건설 관련 익스포저는 총 4.58조 원(태영건설에 대한 직접 대출 0.54조 원, 태영건설이 시행 중인 PF사업장(29개) 익스포저 4.03조 원)으로 대부분이 손실흡수능력이 양호한 은행 및 보험회사가 보유 중이며, 기타 금융기관 익스포저도 다수 금융회사에 분산되어 있어 금융회사의 건전성에 직접적인 영향은 제한적이라고 발표하였다. 다만, 현재 태영건설 워크아웃으로 촉발되어 부동산 PF시장 전체로 위기가 확산될 경우 부동산개발사업에 투자한 금융기관의 건전성에 직접적 영향을 미칠 가능성을 배제하기 어렵다.

20) 한국기업평가, “건설산업 2023년 3분기 실적 및 업황 점검”, 한국기업평가, 2023. 11. 17., 5면.

21) 금융위원회, “태영건설 워크아웃 신청 관련 대응방안”, 금융위원회, 2023. 12. 28., 1면.

<표6> 건설사 합산 PF 신용보강 규모 추이²²⁾

단위: 조 원

구분	17년 말	18년 말	19년 말	20년 말	21년 말	22년 말	23년 9월 말
도급사업	9.4	9.3	9.6	10.6	14.3	17.3	19.4
정비사업	5.2	5.5	5.9	5.4	7.6	8.7	8.6
합계	14.6	14.7	15.5	16.1	21.9	26.0	28.0

3. 향후 전망

2022년 이후 고금리 추세가 장기화되고 부동산 시장 침체의 여파로 금융권의 부동산 PF대출 연체율이 증가하고 있다. 금융권의 부동산 PF대출 규모는 2020년 말 92.5조 원에서 2021년 말 112.9조 원, 2022년 말 130.3조 원, 그리고 2023년 9월 말 134.3조 원으로 가파르게 증가하였으며 금융권의 부동산 PF 연체율 역시 2022년 말 1.19%에서 2023년 9월 말 2.42%로 급격하게 증가하였다. 특히 브릿지론을 많이 취급하는 증권회사의 연체율은 13.85%에 육박한다.

<표7> 금융권 부동산 PF대출 연체율 추이²³⁾

단위: %

구분	은행	증권사	보험사	저축은행	여신전문금융회사	상호금융	금융권 전체
20년 말	0.29	3.37	0.11	2.43	0.28	0.30	0.55
21년 말	0.02	3.71	0.07	1.22	0.47	0.09	0.37
22년 말	0.01	10.38	0.60	2.05	2.20	0.09	1.19
23년 3월 말	-	15.88	0.66	4.07	4.20	0.10	2.01
23년 6월 말	0.23	17.28	0.73	4.61	3.89	1.12	2.17
23년 9월 말	-	13.85	1.11	5.56	4.44	4.18	2.42

그뿐만 아니라 현재 상당수 브릿지론 사업장들이 이자비용을 감수하면서 만기연장으로 버티고 있는 것으로 알려져 있다. 또한 본PF가 진행되더라도 시공비 상승과 부동산 경기 침체로 완공하여도 분양이 안 되면 크나큰 손실을 보게 된다.

현재 시장에서는 총선을 앞두고 정부에서 만기연장 및 유동성 투입 등 지원책이 나오기를 기대하고 있다. 이 경우 정부 재원을 투입하기에 앞서 부실 사업장에 대한 정리와 사업성 있는 사업장을 선별하는 ‘옥석 가리기’가 선행되어야 할 것이다. 그러나, 근본적으로 부동산시장 호황 하에서 단기적 성과에 치중하여 단일하게 PF대출을 확대한 금융회사의 리스크 관리 실패에 대한 책임을 부인하기 어려울 것이다.

V. 결론

부동산개발금융은 부동산개발사업의 자금조달을 위하여 다양한 금융기법을 동원하고 있으며, 필수불가결하게 금융회사의 참여가 수반된다. 금융회사는 현행 자본시장법, 부동산투자회사법, 법인세법에서 각각 허용하고 있는 투자도관제인 부동산집합투자기구, 부동산투자회사, 프로젝트금융투자회사 제도를 이용하여 부동산개발사업에 참여한다. 세 가지 유형의 간접투자기구는 그 역할이 매우 유사함에도 서로 다른 개별법에 근거하여 각자 관리·감독하는 주된 행정청이 금융위원회, 국토교통부, 기획재정부로 다르며 영업규제

22) 한국기업평가, “건설산업 2023년 3분기 실적 및 업황 점검”, 한국기업평가, 2023. 11. 17., 3면.

23) 금융감독원, 윤한홍 의원실 보도자료.

의 내용 및 규제의 정도에 차이가 있다.

근거법률 및 주무관청의 상이함으로 인하여 동일한 기능을 수행하는 간접투자기구에 관한 규제의 공백 또는 중첩이 존재할 수 있다. 예를 들면 자본시장법의 금융위원회와 부동산투자회사법의 주무관청인 국토교통부가 각 감독권한을 지니며 부동산투자회사와 집합투자기구가 중첩되는 부분에 관하여 공동 감독권을 행사하는 경우가 있다. 규제의 중첩 및 공백 여지는 예측가능성과 명확성, 일관성과 통일성을 목적으로 하는 전통적 규제원칙에 반한다. 비효율적 규제는 규제완화가 사회적 합리성에 부합한다는 비판에 힘을 실으며, 양질의 규제를 추구하는 규제개혁을 위하여 지양되어야 한다.

한편, 부동산개발사업의 시행자는 단순히 부동산개발사업의 물리적 공사에 그치는 시공자와 달리 부동산개발사업의 사업주체로서 인허가의 명의인이 되며, 개발사업에서 발생한 손익의 귀속주체가 된다. 금융회사는 재무적 투자자라는 이름으로 공모형 PF사업과 같은 대규모 부동산개발사업의 시행자인 간접투자기구에 지분투자자로서 참여하여 부동산개발사업에 자금을 조달하고 손익을 분배받는다. 이러한 형태의 투자는 대체투자의 한 방식으로 금융회사의 수익성 제고를 위하여 적극적으로 활용되고 있다. 그런데, 금융규제법은 은행·보험회사의 실물 부동산 취득을 금지하고, 금융회사의 고수익·고위험투자를 제한하고 있다. 이러한 관점에서 금융회사의 간접투자기구를 통한 부동산개발사업의 시행을 주시할 필요가 있다. 투자도관체의 절연효과로서 금융회사의 최대 손실액은 원칙적으로는 지분투자 범위 내로 한정되지만, 금융회사가 단순 재무적 투자자에 그치지 않고 직접 시행자로 평가될 수 있는 경우라면 부동산개발사업의 좌초 등으로 발생한 위험부담은 다르게 평가될 수 있다.

부동산개발금융은 행정규제법이 전통적 분업구조에서 복수의 행정기관이 함께 행정작용하는 구조로 나아가 함을 보여준다. 금융회사의 부동산개발사업 시행 참여에 대하여 건설법 및 금융법 양쪽의 규제법이 적용되어야 하며, 그 전제로 각기 다른 행정기관 간 긴밀한 공조가 필요하다. 최근 자본시장법 개정은 자본시장법상 집합투자기구 개념을 차용하고 있는 부동산투자회사법과의 관계를 간과하여 향후 부동산투자회사의 자본시장법 적용 여부에 관한 해석의 난점을 초래했다. 복잡화·전문화된 행정입법과정에서 행정기관 간에 부동산투자회사법과 같이 복수의 행정기관이 중복하여 권한을 가지는 분야가 있는 한편, 규제의 공백이 존재하는 업무 범위가 발생할 수 있다. 이러한 점을 염두에 두고 부동산개발금융을 통한 금융회사의 부동산개발사업 참여에서 자금조달기능을 넘어서 금융회사의 시행 간여에 관하여 인식하고 그로 인하여 발생할 수 있는 복잡·다양한 법률관계를 구명할 필요가 있다.

투고일 2024. 8. 23. 심사완료일 2024. 9. 7. 게재확정일 2024. 9. 13.

참고문헌

저서

금융감독원, 『금융감독개론 (2021)』, 금융감독원, 2021.
김건식 / 정순섭, 『새로 쓴 자본시장법』(제3판), 두성사, 2013.
김동회 / 최계영, 『행정법』(제26판), 박영사, 2021.
김종보, 『건설법의 이해』(제6판), 피데스, 2018.
노상범 / 고동원, 『부동산금융법 이론과 실무』(제4판), 박영사, 2020.
법무법인(유한) 지평 건설부동산팀, 『부동산PF개발사업법』, 박영사, 2019.

일반 논문

김병연, “자본시장과 금융투자업에 관한 법률상 부동산금융관련규제”, 『비교사법』 제1권 제4호(한국비교사법학회, 2009. 12.).
김영삼 / 강익환, “부동산개발업등록제에 관한 고찰”, 『토지공법연구』 제44집(한국토지공법학회, 2009. 5).
김형두 / 변동열, “부동산개발사업에 대한 법적 조명 -공모형 대규모 부동산개발사업에서의 시사점을 중심으로-”, 『BFL』 제52호(2012. 3.).
이진효, “부동산투자회사의 설립 및 공모·상장에 대한 연구”, 『서강법률논총』 제8권 제1호(2019. 2.).

기타 자료

“부동산개발업의 관리 및 육성에 관한 법률안 심사보고서”, 건설교통위원회, 2007. 4.
권주안 / 황은정, “임대주택리츠 활성화 방안”, 주택산업연구원, 2015.
금융위원회, “부동산PF 익스포져 건전성 관리방안”, 금융위원회, 2019.12.
금융위원회·금융감독원 법령해석 회신문(180337), “해외 리츠 또는 부동산투자회사가 지분증권인지 집합투자증권인지”, 금융위원회·금융감독원, 2019. 3. 5.
김경신 / 이수환, “우리나라 금융감독 체계 개편 필요성 및 입법과제”, NARS 현안분석 제173호, 2020.
나이스신용평가, “건설회사 부동산 PF우발채무 리스크 범위 비교분석”, 나이스신용평가, 2023. 3. 21.
이석훈 / 장근혁, “국내 증권업 부동산PF 유동화시장의 추이와 위험 분석”, 이슈보고서 19-17, 자본시장연구원, 2019. 11.
한국건설산업연구원, “부동산PF위기, 원인 진단과 정책적 대응방향”, 한국건설산업연구원, 2022. 11.
한국기업평가, “건설산업 2023년 3분기 실적 및 업황 점검”, 한국기업평가, 2023. 11. 17.

ABSTRACT

A Study of Administrative Regulations on Real Estate Project Finance and Recent PF Market Issues

Han, Soeun*

Real estate project financing is the process by which real estate developers secure funding. This study categorizes the types of real estate finance and analyzes investment types based on the degree of financial companies' participation. Financial companies invest in real estate development projects either through direct financing, using PF loans, or through indirect financing via mechanisms such as collective investment schemes. However, if a financial company is not merely a financial investor but also acts directly as a developing entity, appropriate regulation is required. From an investor protection perspective, the Financial Act aims to alleviate information asymmetry and enhance the financial soundness of financial companies. An important issue is the regulation of financial companies directly implementing real estate development projects. In particular, if a real estate development project fails, the implementer bears primary responsibility. Therefore, granting enforcement authority to a financial company that controls the funding mechanism may pose a risk to financial companies.

Real estate financing suggests that administrative regulations should be organized in a way that facilitates collaboration among multiple administrative agencies. The regulatory frameworks of both the Construction Act and the Financial Act should govern financial companies' participation in real estate development projects, necessitating close cooperation among different administrative agencies. In the complex and specialized administrative legislative process, overlapping responsibilities among multiple administrative agencies, such as those under the Real Estate Investment Company Act, may occur; conversely, gaps in responsibilities may also arise.

With this in mind, it is necessary to acknowledge the role of financial companies beyond their fundraising function in real estate finance and to investigate the complex and diverse legal relationships that may arise as a result. In particular, given the current situation—marked by the downturn in the real estate PF market that began last year, the subsequent workout of Taeyoung Construction, and concerns about the deterioration of savings banks' soundness—, it is crucial to explore an effective regulatory system for real estate development finance by integrating the Construction Act and the Financial Act.

Keywords: Real Estate Finance, Collective Investment Scheme, Real Estate Investment Company, Implementation of Real Estate Project, Real Estate Development, Construction Law

* BAE, KIM & LEE LLC, Attorney at Law

『건설법연구』 간행규정

2023. 1. 1. 제정

제1조 (목적) 본 규정은 ‘사단법인 건설법학회’(이하 “학회”라 한다)가 학회지를 간행하는 데에 필요한 사항을 정함을 목적으로 한다.

제2조 (제호) 학회지의 제호는 『건설법연구』라 한다.

제3조 (편집위원회)

- ① 학회지의 편집·간행에 관한 업무를 관장하기 위해 편집위원회를 둔다.
- ② 편집위원회는 다음 각 호에 명시된 직무를 수행한다.
 1. 학회가 발행하는 학회지에 기고된 논문의 심사
 2. 위 논문의 심사를 위한 심사위원을 지정하고 위촉하는 일
 3. 위 심사위원들의 심사결과를 최종 사정하고 게재여부를 결정하는 일
 4. 게재된 논문의 사후 수정 또는 게재취소 여부를 결정하는 일

제4조 (간행주기)

- ① 학회지는 매년 3월 25일과 9월 25일에 간행한다.
- ② 학회지에 게재된 저작물에는 접수일(2***년 *월 *일), 심사완료일(2***년 *월 *일), 게재확정일(2***년 *월 *일)을 기재한다.
- ③ 편집위원회는 의결을 거쳐 특별호의 간행 기타 간행일정을 변경·조정할 수 있고, 그 내용을 간행일 2월 전에 공고한다.

제5조 (간행형식) 학회지는 전자출판의 형식으로 간행한다. 다만, 편집위원회의 결정에 따라 책자로 출판할 수 있다.

제6조 (수록물)

- ① 학회지에는 논문, 판례연구, 실무자료, 학회자료 및 기타자료를 수록한다.
- ② 학회지에 수록할 논문은 다음과 같다.
 1. 발표논문: 학회의 연구발표회에서 발표하고 제출한 논문으로서 편집위원회의 심사절차를 거쳐 게재확정된 논문
 2. 제출논문: 회원 또는 비회원이 논집게재를 위하여 따로 제출한 논문으로서 편집위원회의 심사절차를 거쳐 게재확정된 논문

제7조 (논문투고자)

- ① 논문투고자는 회원임을 원칙으로 하나, 변호사자격 또는 법학석사학위 이상을 취득한 비회원도 논문을 투고할 수 있다. 다만 편집위원회의 결정에 따라 공인된 국내외 대학교 법학석사과정생, 공인된 법률 및 관련 분야 종사자 등에 해당하는 비회원도 논문을 투고할 수 있다.
- ② 논문투고자는 동편의 학회지에 1편의 논문만을 투고할 수 있다. 저자가 다수인 경우에도 같다.

제8조 (원고수집) 출판이사는 간행일 2월 전에 수록물의 종류, 원고의 제출기한·방법 등을 공고한다.

제9조 (편집위원회의 구성 및 운영)

- ① 편집위원회는 위원장을 포함하여 5~10인 내외의 위원으로 구성한다.
- ② 편집위원장이 필요하다고 판단하는 경우 편집위원회 회의를 소집할 수 있다.

제10조 (편집위원회 위원 및 위원장의 선임 및 임기)

- ① 위원은 학회의 정회원 또는 학문적 업적과 신망이 높은 전문가 중에서 회장이 위촉하며, 임기는 2년으로 하되 연임할 수 있다.
- ② 위원장은 위원 중에서 회장이 위촉한다.

제11조 (논문게재요건) 학회지에 수록할 논문은 국내외의 건설법 관련 소재를 대상으로 한 연구로서 다른 학술지 등에 발표한 적이 없는 것이어야 한다. 다만, 수록할 가치가 있는 것으로 편집위원회가 인정한 경우에는 그러하지 아니하다.

제12조 (게재결정) 편집위원회는 투고된 논문의 게재 여부를 결정한다.

제13조 (심사회부)

- ① 편집위원회는 투고된 논문을 심사하기 위하여 논문별로 해당 분야의 전문적 지식과 공정한 판단능력을 지닌 2인 이상의 심사위원을 위촉한다.
- ② 심사위원은 제14조의 기준에 따라 투고논문을 심사하고 ‘논문심사서’를 작성한다.
- ③ 심사위원은 자신이 제출한 원고를 심사하지 아니한다.
- ④ 편집위원장은 심사위원의 선정 및 논문심사의 진행 등에 관한 사항이 외부로 누설되지 않도록 필요한 조치를 취하여야 한다.
- ⑤ 심사위원은 논문투고자의 인적사항이 삭제된 심사용 논문에 따라 심사를 하고, 심사사실 및 심사결과 등 논문심사에 관한 사항 및 그에 따라 알게 된 정보를 외부에 누설하여서는 아니 된다.

제14조 (심사기준)

- ① 학회지에 게재할 논문을 심사함에 있어서는 다음 각호의 기준에 따라 논문의 게재 여부를 심사한다.
 - 1. 학회지 게재 논문으로서의 적합성
 - 2. 논문의 학문적 기여도
 - 3. 논문주제의 창의성
 - 4. 논문의 논리적 체계성
 - 5. 이론적 근거 제시의 적절성
 - 6. 각주/참고문헌의 정확성 및 완전성
 - 7. 기타 논문투고지침 준수
- ② 편집위원회가 판례연구의 게재 여부를 의결함에는 제1항을 준용한다.

제15조 (심사위원별 심사판정) 심사위원은 제14조의 심사기준에 의거하여 다음 각호와 같이 판정을 한 다음, 그 판정결과와 의견을 편집위원회에 통보한다.

- 1. 게재적합: 학회지에 게재가 적합하다고 판단하는 경우
- 2. 수정 후 게재: 논문의 경미한 수정·보완 후 학회지에 게재가 적합하다고 판단하는 경우
- 3. 수정 후 재심사: 상대적으로 논문의 중요한 부분에 대한 지적사항의 대폭적인 수정·보완이 필요하여, 그 수정·보완에 대한 심사 후 학회지에 게재가 적합하다고 판단하는 경우

4. 게재부적합: 학회지에 게재가 부적합하다고 판단하는 경우

제16조 (편집위원회의 종합판정 및 재심사)

- ① 편집위원회는 심사위원 2인 이상의 논문심사서가 접수되면 각 심사위원들의 심사결과를 기초로 하여 ‘게재확정’, ‘수정 후 게재’, ‘수정 후 재심사’ 또는 ‘불게재’로 최종적으로 종합판정을 하고, 그 결과 및 심사위원의 심사의견을 논문투고자에게 통보한다.
- ② 편집위원회의 종합판정 결과, ‘수정 후 재심사’로 판정된 논문에 대하여는 재심사절차를 진행한다. 이 때 심사위원은 다른 사람으로 교체하여 심사를 의뢰할 수 있다. 다만, 수정 후 재심사로 판정된 논문이 상당한 기간 내에 수정·보완이 불가능하다고 판단되는 등의 특별한 사유가 있는 경우에는 이를 차호의 심사절차로 회부할 수 있다.
- ③ 편집위원회는 논문투고자가 재심사절차에 따른 수정요청에 따르지 않거나 재심사를 위해 고지된 기한 내에 수정된 논문을 제출하지 않을 때에는 처음 제출된 논문을 ‘불게재’로 최종 판정한다.
- ④ 게재된 논문에 표절이나 중복게재의 의심이 있거나, 이를 이유로 필자 스스로 논문의 게재취소를 요청하는 경우 편집위원회는 게재취소 여부를 심사하여 결정할 수 있다. 편집위원회가 게재취소 결정을 하는 경우 그 내용을 본인에게 통지하고 차호 학회지에 공지하여야 한다.

제17조 (이의제기)

- ① 논문투고자는 편집위원회의 종합판정 결과 통지 후 7일 이내 편집위원회에 그 사유를 제출함으로써 이의를 제기할 수 있다.
- ② 편집위원장은 이의신청 접수 후 14일 이내에 편집위원회를 소집하고, 편집위원회는 이의제기 내용을 종합적으로 검토해야 한다.
- ③ 편집위원회는 이의제기한 논문투고자에게 검토결과를 통보한다.

제18조 (원고의 편집) 학회지의 체계적이고 일관적인 편집을 통해 가독성을 높이기 위하여 편집위원회는 적합판정을 받은 원고를 『건설법연구』 논문투고지침에 맞추어 편집한 후 학회지에 게재한다.

제19조 (제1저자 및 공동저자 구분) 게재 논문의 공동연구자 표기는 처음에 표기된 연구자를 제1저자로 하며, 그 외 연구자는 표기 순서에 관계없이 공동연구자로 간주한다.

제20조 (정족수) 편집위원회의 의결은 본 규정에 다른 정함이 없으면 서면, 이메일 등을 통해 재적위원 과반수의 찬성에 의한다.

제21조 (광고 및 통지 방법)

- ① 광고는 인터넷상의 학회 홈페이지에 게재하여 할 수 있다.
- ② 본 규정의 각조에서 정한 통지 기타 문서송부는 모사전송 또는 전자우편에 의하여 할 수 있다.

제22조 (저작권 및 게재료)

- ① 개별 논문 집필자는 논문의 투고와 동시에 저작권의 이용을 학회에 허용한 것으로 보며, 학회는 학회지와 그 수록된 개별 논문에 대한 편집저작권을 보유한다.
- ② 학회지에 게재가 결정된 원고의 저자로부터 소정의 게재료를 징수할 수 있다.
- ③ 학회지에 수록된 개별논문에 대한 저작권 관련 민·형사책임은 개별논문의 집필자에게 속한다.
- ④ 학회지 및 게재논문의 학회지 또는 학회 명의로 판매수익, 정보제공수익 등은 학회에 속함을 원칙으로 한다. 이 경우 개별게재논문(학회지 편집상태 기준)의 집필자의 권능은 학회지의 간행과 동시에 학회에 귀속된 것으로 본다.
- ⑤ 원고의 집필자는 학회가 『건설법연구』에 게재한 논문 기타 원고를 복제, 전송, 배포할 일체의 권리를 인정하며 이에 관한 별도의 권리를 주장하지 아니한다.

제23조 (규정개정) 본 규정은 편집위원회의 의결로 개정할 수 있다.

부 칙

본 규정은 2023년 1월 1일부터 시행한다.

『건설법연구』 논문투고지침

2023. 1. 1. 제정

제1조 (목적)

본 지침은 ‘건설법연구’ 투고 논문의 작성 및 문헌 인용방법, 투고 절차에 관한 사항을 정함을 목적으로 한다.

제2조 (원고제출)

- ① 투고원고는 건설법 관련 분야에 관한 것으로 기존에 발표된 것이 아닌 독창성을 갖는 것이어야 한다. 다만 다음 각호의 기준을 갖춘 경우에도 투고할 수 있다.
 1. 자신이 이미 발표한 저작물을 부분적으로 활용하여 새로운 학술적 논점을 추가시켜 분석하고 있는 저작물은 그러한 작성경위를 적시하여야 한다.
 2. 단행본이나 정기학술지에 출간되지 않은 자신의 석·박사 학위논문의 일부를 활용하여 작성된 저작물에 대하여도 제1호와 같은 기준이 적용된다.
 3. 타인의 외국어 간행물의 번역을 투고하는 경우 저작권자의 서면동의서가 첨부되어야 한다.
- ② 투고자는 원고 마감기한 내 다음 각 호의 파일을 제출함을 원칙으로 한다.
 1. 원고파일. 단, 원고파일에는 필자가 누구임을 알 수 있는 사항(성명, 소속, 직위, 연구비 지원 등)이 기재되어서는 안 된다.
 2. 논문투고신청서
 3. 연구윤리 서약서 및 저작권 활용동의서
 4. KCI(한국학술지 인용색인) 논문유사도검사 결과보고서
- ③ 투고원고 파일은 다음 각 호의 형식에 따라 워드프로세서 프로그램인 [한글]로 작성하여 제출한다.
 1. 용지종류 및 여백 : A4, 위쪽 35mm, 오른쪽 및 왼쪽 30mm, 아래쪽 30mm
 2. 글자모양 및 크기 : 휴먼명조체 11포인트(단, 각주는 10포인트)
 3. 줄간격 : 160%
- ④ 투고원고의 분량은 도표, 사진, 참고문헌 등을 포함하여 200자 원고지 150매 내외를 원칙으로 한다.
- ⑤ 초록의 분량은 글자수 800자에서 1,000자 내외를 원칙으로 한다. 영문초록도 이에 준한다.

제3조 (논문 작성방법)

- ① 투고원고의 작성에 있어서 『건설법연구』 「간행규정」, 「연구윤리규정」, 및 본 지침에 규정된 사항을 준수하여야 한다.
- ② 투고원고는 『제목(로마자 표기법) - 저자(로마자 표기법) - 국문 요지 - 국문 주제어(5개 이상) - 목차(로마자 표기법) - 본문 - 참고문헌 - 외국문 요지 - 외국문 주제어(5개 이상)』의 순으로 작성한다.
- ③ 투고원고의 내용은 원칙적으로 국문으로 작성되어야 한다. 다만 외국인의 원고 및 기타 논문 특성상 외국어로 작성되어야 하는 것은 외국어로 작성할 수 있으나 국문으로 된 번역문을 첨부하여야 한다.
- ④ 외국문 요지(저자명, 소속 및 직위 포함)는 영문, 독문, 불문, 일문 등으로 작성하여야 한다.
- ⑤ 논문의 저자는 그 소속과 직위를 함께 표시하여야 한다. 논문의 저자가 2인 이상인 경우 제1저자(First Author)와

공동저자(Corresponding Author)를 구분하고, 제1저자·공동저자 순으로 표기하여야 한다. 특별한 표시가 없는 경우에는 제일 앞에 기재된 자를 제1저자로 본다.

- ⑥ 목차는 로마숫자(보기 : I, II), 아라비아숫자(보기: 1, 2), 괄호숫자(보기 : (1), (2)), 반괄호숫자(보기 : 1), 2)), 원숫자(보기: ①, ②)의 순으로 하며, 그 이후의 목차번호는 논문제출자가 임의로 정하여 사용할 수 있다.

제4조 (문헌의 인용)

- ① 다른 문헌의 내용을 인용하는 경우에는 다음 각 호의 방식에 의하고, 각주에서 그 출처를 밝혀야 한다.
1. 인용되는 내용이 많은 경우에는 별도의 문단을 인용하고, 본문과 구별되도록 인용문단 위와 아래를 한 줄씩 띄우고 글자크기를 10포인트 그리고 양쪽여백을 4ch(칸)으로 설정한다.
 2. 인용되는 내용이 많지 않은 경우에는 인용부호(“”)를 사용하여 표시한다.
 3. 인용문의 내용 중 일부를 생략하는 경우에는 생략부호(…)를 사용하고, 내용을 변경하는 경우에는 ([])를 하여야 한다.
 4. 인용문의 일부를 강조하고자 할 때에는 국문은 밑줄을 쳐서 표시하고 영문은 이탤릭체를 사용한다.
- ② 타인의 저작물을 재인용하는 경우 반드시 그 사실을 밝혀야 한다.

제5조 (각주의 작성)

- ① 각주는 다음과 같은 기본원칙을 준수하도록 한다.
1. 본문과 관련한 저술을 소개하거나 부연이 필요한 경우에는 각주로 처리한다. 단, 각주는 일련번호를 사용하여 작성한다.
 2. 각주에서는 원칙적으로 한글을 사용하여야 하고, 인용되는 문헌이 외국문헌인 경우에도 저자명, 논문제목, 서명 또는 잡지명, 발행지, 출판사 등과 같은 고유명사를 제외한 나머지는 가급적 한글로 표기한다. 예) ○쪽, ○○○염음, ○○○옮김, 앞의 책, 위의 책 등.
 3. 외국 잡지의 경우 처음 인용시 잡지명을 전부 기재하고 그 이후 각주에서는 약어로 표시한다. 예) Harvard Law Review → H. L. R.
 4. 필자의 표기는 다음과 같이 한다.
 - 가. 필자가 복수인 경우 필자의 이름을 모두 밝히고, 제1저자, 제2저자 등을 표기한다.
 - 나. 기관 저자일 경우 해당 기관명을 표기한다.
 - 다. 3인 공저까지는 저자명을 모두 표기하되, 저자간의 표시는 /로 구분하고, / 이후에는 한 칸을 띄어쓴다. 4인 이상인 경우 대표 1인의 저자명 외 남은 저자수를 표기한다.
 - 라. 외국인의 이름은 처음에는 이름과 성을 온전히 표기하되, 중간이름은 첫글자만 표기한다. 그 이후에는 이름의 경우 약자로 표기할 수 있다. 일본인의 경우 이름은 모두 붙여 쓴다.
 5. 글의 성격상 전거만을 밝히는 각주가 많을 경우 약자를 사용하여 본문에서 그 전거를 밝힐 수 있다.
 6. 여러 문헌의 소개는 세미콜론(;)으로 연결하고, 재인용의 경우 원전과 재인용출처 사이는 콜론(:)으로 연결한다.
- ② 처음 인용할 경우의 각주는 다음과 같이 표기한다.
1. 저서 : 저자명, 『서명』, 출판사, 출판년도, 면수
 - 가. 서구문헌의 경우 저자의 이름은 앞에 성을 뒤에 표시하며, 서명은 다른 표식 없이 이탤릭체로 표기한다.
 - 나. 번역서의 경우 저자명은 본래의 이름을 표기한다. 저자명과 서명 사이에 옮긴이의 이름을 쓰고 “옮김”으로 덧붙인다. 서명은 국내서에 따른다.
 - 다. 엮은 책의 경우 저자명과 서명 사이에 엮은이의 이름을 쓰고 “엮음”을 덧붙인다. 저자와 엮은이가 같을 경우에는 엮은이를 생략할 수 있다.
 2. 정기간행물 : 저자명, “논문제목”, 『잡지명』 제○○권 제○○호(출판년월), 면수

- 가. 필요한 경우 출판년도 앞에 잡지발행기관을 밝힐 수 있다.
- 나. 서구문헌의 경우 논문제목은 따옴표(“”)로 묶고 잡지명은 이탤릭체로 표기한다.
- 다. 번역논문의 경우 저자명과 논문제목 사이에 역자명을 쓰고 “옮김”을 덧붙인다.
3. 기념논문집 : 저자명, “논문제목”, 『기념논문집명(○○○선생○○기념논문집)』, 출판사, 출판년도, 면수
- 가. 서구논문의 경우 논문제목은 따옴표(“”)로 묶고 잡지명은 이탤릭체로 표기한다.
- 나. 번역논문의 경우 저자명과 논문제목 사이에 역자명을 쓰고 “옮김”을 덧붙인다.
4. 판결 인용 : 다음과 같이 대법원과 헌법재판소의 양식에 준하여 작성한다.
- 판결 : 대법원 2000. 00. 00. 선고 ○○두○○○○ 판결
- 결정 : 대법원 2000. 00. 00.자 ○○아○○○○ 결정
- 헌법재판소 결정 : 헌재 2000. 00. 00.자 ○○헌가○○ 결정
- 단, 헌법재판소의 판례인용은 경우에 따라 다음과 같이 할 수 있다.
- 헌법재판소판례집, 제○권 ○집, 결정년도, ○쪽(결정문의 시작 쪽수) 아래 ○쪽
5. 외국문헌 : 그 나라의 표준표기방식에 의한다.
6. 외국판결 : 외국의 판례인용은 그 나라의 표준적인 방법에 의하되 앞서의 원칙을 유지하면서 우리말로 바꿀 수 있는 것은 최대한 바꾼다.
- 예) Roe v. Wade, 410 U.S. 113, 1973, 114쪽.
- 예) 독일판례의 경우 판례집의 군수와 쪽수 등. BverfGE 제79권, 1988, 129쪽.
7. 국문 또는 한자로 표기되는 저서나 논문을 인용할 때는 면으로(120면, 120면~122면), 로마자로 표기되는 저서나 논문을 인용할 때는 p.(p. 120, pp. 121-135면)또는 S.(S. 120, S. 121ff.)로 인용면수를 표기한다.
8. 공저자는 ‘/’를 사용하여 표기한다
9. 면수나 연도 등에서 ‘부터 까지’를 나타내는 부호는 ‘-’를 사용한다.
- ③ 앞의 각주를 그 다음에 대사 인용할 경우의 각주는 다음과 같이 표기한다.
1. 저서인용 : 저자명, 앞의 책, 면수
 2. 논문인용 : 저자명, 앞의 글, 면수
 3. 논문 이외의 글 인용 : 저자명, 앞의 글, 면수
 4. 바로 앞의 각주에 인용된 문헌을 다시 인용할 경우에는 “위의 책, 면수”, “위의 글, 면수”로 표시한다.
 5. 하나의 각주에서 앞서 인용한 문헌을 다시 인용할 경우에는 “같은 책, 면수”, “같은 글, 면수”로 표시한다.
 6. 외국문헌 : 그 나라의 표준 표기방식에 의한다.
- ④ 인터넷에서의 자료인용은 원칙적으로 다음과 같이 표기한다. 저자 혹은 서버관리주체, 자료명, 해당 URL(검색일자).
- ⑤ 신문기사의 경우 기사면수를 따로 밝히지 않는다. 신문명, ○○○○년 ○○월 ○○일자. 단, 필요한 경우에 글쓴이와 글제목을 밝힐 수 있다.

제6조 (법령의 표시)

- ① 법령은 공식명칭을 사용하여야 한다.
- ② 법령의 이름이 긴 경우에는 “[이하 ○○○이라고 한다]”고 표시한 후 일반적으로 사용되는 약칭을 사용할 수 있다.
- ③ 법령의 조항은 “제○조 제○항 제○호”의 방식으로 기재하며, 필요한 경우에는 본문, 단서, 전문 또는 후문을 특정하여야 한다.
- ④ 법령이 개정 또는 폐지된 때에는 그 연월일 및 법령 호수를 기재하여야 한다.
- ⑤ 외국의 법령은 당해 국가에서 일반적으로 사용되는 표기방법에 따른다.

제7조 (표 및 그림의 표시)

표와 그림은 <표1>, <그림1>의 방식으로 일련번호와 제목을 표시하고, 표와 그림의 왼쪽 아랫부분에 그 출처를 표시하여야 한다.

부 칙

이 지침은 2023년 1월 1일부터 시행한다.

『건설법연구』 연구윤리규정

2023. 1. 1. 제정

제1조 (목적) 이 규정은 사단법인 건설법학회(이하 “본 학회”라 한다) 회원의 연구 윤리를 확립하고 연구 진실성 검증을 위한 연구윤리 위원회(이하 “위원회”라 한다)에 관한 기본적인 사항을 정하며, 본 학회가 발간하는 학회지 건설법연구에 투고 및 수록되는 학술 논문 등 저작물의 연구윤리를 정함을 목적으로 한다.

제2조 (적용대상) 이 규정은 본 학회의 회원과 본 학회가 발간하는 학회지 건설법연구에 논문 등 저작물을 투고한 자(이하 “투고자”라 한다)에 대하여 적용한다.

제3조 (적용범위) 연구윤리 확립 및 연구진실성 검증과 관련하여 다른 특별한 규정이 없는 한 이 규정에 따른다.

제4조 (연구부정행위의 범위) “연구부정행위”라 함은 연구를 제안, 수행, 발표하는 과정에서 행하여진 위조·변조·표절·부당한 중복 게재·부당한 논문 저자표시행위 등 연구의 진실성을 해치는 행위를 말하며, 이는 다음 각 호와 같다.

1. “위조”라 함은 존재하지 않는 자료나 연구결과 등을 허위로 만들고 이를 기록하거나 보고하는 행위를 말한다.
2. “변조”라 함은 연구와 관련된 자료, 과정, 결과를 사실과 다르게 변경하거나 누락시켜 연구가 진실에 부합하지 않도록 하는 행위를 말한다.
3. “표절”이라 함은 타인의 아이디어, 연구 과정 및 연구 결과 등을 적절한 출처 표시 없이 연구에 사용하거나 자신이 이미 발표한 연구 결과를 적절한 출처 표시 없이 부당하게 발표하는 행위를 말한다.
4. “부당한 중복게재”라 함은 자신의 논문이 타 학술지 등에 게재된 사실을 숨기고 게재하는 것을 말한다.
5. “부당한 저자 표시”는 연구내용 또는 결과에 대하여 학술적 공헌 또는 기여를 한 사람에게 정당한 이유 없이 논문저자 자격을 부여하지 않거나, 학술적 공헌 또는 기여를 하지 않은 자에게 감사의 표시 또는 예우 등을 이유로 논문저자 자격을 부여하는 행위를 말한다.
6. 기타 연구부정행위는 다음 각 목과 같다.

- 가. 본인 또는 타인의 부정행위 혐의에 대한 조사를 고의로 방해하거나 제보자에게 위해를 가하는 행위
- 나. 상기의 부정행위를 행할 것을 제안·강요하거나 협박하는 행위
- 다. 기타 연구와 관련하여 통상적으로 용인되는 범위를 심각하게 벗어난 부적절한 행위

제5조 (기능) 위원회는 본 학회의 회원 또는 투고자의 연구윤리와 관련된 다음 각 호의 사항을 심의·의결한다.

1. 연구윤리 확립에 관한 사항
2. 연구부정행위의 예방·조사에 관한 사항
3. 제보자 보호 및 비밀 유지에 관한 사항
4. 연구진실성 검증·결과처리 및 후속조치에 관한 사항
5. 기타 위원장이 부의하는 사항

제6조 (구성)

- ① 위원회는 건설법연구 편집위원회 위원장을 포함하여 본 학회의 회장, 기획이사, 출판이사, 감사 5인의 위원으로 구성하고, 위원장은 편집위원회 위원장이 겸임한다.
- ② 위원장은 위원회의 의견을 들어 전문위원을 위촉할 수 있다.

제7조 (회의)

- ① 위원장은 위원회의 회의를 소집하고 그 의장이 된다.
- ② 회의는 특별한 규정이 없는 한 재적위원 과반수 출석과 출석위원 과반수 찬성으로 의결한다.
- ③ 위원회에서 필요하다고 인정될 때에는 관계자를 출석케 하여 의견을 청취할 수 있다.
- ④ 회의는 비공개를 원칙으로 한다.

제8조 (위원회의 권한과 의무)

- ① 위원회는 조사과정에서 제보자·피조사자·증인·참고인 등에 대하여 출석과 자료 제출을 요구할 수 있다.
- ② 위원회는 연구기록이나 증거의 멸실, 파손, 은닉 또는 변조 등을 방지하기 위하여 상당한 조치를 취할 수 있다.
- ③ 위원회 위원은 조사 및 심의에 성실히 임하고, 심의와 관련된 제반 사항에 대하여 비밀을 준수하여야 한다.

제9조 (연구부정행위의 조사 개시)

- ① 위원회는 구체적인 제보가 있거나 상당한 의혹이 있을 경우에는 연구부정행위의 존재 여부를 조사하여야 한다.
- ② 위원장은 본 학회 회장과 협의하여 예비조사를 실시할 수 있다.

제10조 (출석 및 자료제출 요구)

- ① 위원회는 제보자·피조사자·증인 및 참고인에 대하여 출석을 요구할 수 있으며, 이 경우 피조사자는 이에 반드시 응해야 한다.
- ② 위원회는 피조사자에게 자료의 제출을 요구할 수 있다.
- ③ 피조사자가 정당한 이유 없이 출석 또는 자료 제출을 거부할 경우에는 혐의 사실을 인정한 것으로 추정할 수 있다.

제11조 (제보자와 피조사자의 권리 보호 및 비밀엄수)

- ① 어떠한 경우에도 제보자의 신원을 직·간접적으로 노출시켜서는 안 되며, 제보자의 신원은 반드시 필요한 경우가 아니면 조사결과 보고서에 포함하지 아니 한다. 다만 제보 사실이 이미 다른 방법으로 공개되었거나 그 밖에 제보자의 신원노출이 제보자에게 불이익을 초래하지 않는다고 위원회가 결정한 경우에는 그러하지 아니하다.
- ② 연구부정행위 여부에 대한 검증이 완료될 때까지 피조사자의 명예나 권리가 침해되지 않도록 비밀을 준수하여야 한다.
- ③ 제보·조사·심의·의결 등 조사와 관련된 모든 사항은 비밀로 하며, 조사에 직·간접적으로 참여한 자는 조사와 직무수행 과정에서 취득한 모든 정보를 부당하게 누설하여서는 아니 된다. 다만 공개의 필요성이 있는 경우 위원회의 의결을 거쳐 공개할 수 있다.

제12조 (제척·기피·회피)

- ① 당해 조사와 직접적인 이해관계가 있는 위원은 조사 및 안건의 심의·의결에서 제척된다.

- ② 제보자 또는 피조사자는 위원에게 공정성을 기대하기 어려운 사정이 있는 때에는 그 이유를 밝혀 기피를 신청할 수 있다. 위원회의 의결로 기피신청이 인용된 경우에는 당해 안건의 조사 및 심의·의결에 관여할 수 없다.
- ③ 위원은 제1항 또는 제2항의 사유가 있는 경우에는 위원장의 허가를 얻어 회피할 수 있다.

제13조 (이의제기 및 진술기회의 보장) 위원회는 제보자와 피조사자에게 의견진술, 이의제기 및 반론의 기회를 동등하게 보장하여야 하며 관련 절차를 사전에 알려주어야 한다.

제14조 (판정)

- ① 위원회는 이의제기 또는 반론의 내용을 토대로 조사내용 및 결과를 확정한다.
- ② 위원회는 재적위원 과반수 출석과 출석위원 3분의 2 이상의 찬성으로 피조사사실과 관련한 피조사자의 행위가 연구부정행위임을 확인하는 판정을 한다.

제15조 (조사결과에 따른 조치)

- ① 연구부정행위 확인판정이 있는 경우에는 다음 각 호의 제재를 가할 수 있다. 필요한 경우 둘 이상의 조치를 병과할 수 있다.
 1. 논문의 게재취소
 2. 논문의 게재취소사실을 학회 홈페이지 또는 학회지에 공지
 3. 향후 3년 이상 논문투고 금지
 4. 한국연구재단 등 관계 기관에의 통보
 5. 회원자격의 박탈 또는 정지
 6. 기타 필요한 조치
- ② 전항 제2호의 공지는 저자명, 논문명, 논문의 수록 권·호수, 취소일자, 취소이유 등이 포함되어야 한다.
- ③ 위원회는 본 학회의 연구윤리와 관련하여 고의 또는 중대한 과실로 진실과 다른 제보를 하거나 허위의 사실을 유포한 자에 대해서는 회원자격을 박탈 또는 정지할 수 있다.

제16조 (결과의 통지) 위원장은 조사결과에 대한 위원회의 결정을 서면으로 작성하여 지체 없이 제보자 및 피조사자 등 관련자에게 이를 통지한다.

제17조 (재심의) 피조사자 또는 제보자는 위원회의 결정에 불복할 경우 제16조의 통지를 받은 날부터 20일 이내에 이유를 기재한 서면으로 위원회에 재심을 요청할 수 있다.

제18조 (명예회복 등 후속조치) 조사결과 연구부정행위가 없었던 것으로 확정될 경우, 위원회는 피조사자 혹은 혐의자의 명예회복을 위해 노력하여 적절한 후속조치를 취할 수 있다.

제19조 (특수관계인 공동저자 연구부정행위)

- ① 미성년자(만 19세 이하인 자) 또는 가족(배우자, 자년 및 4촌 이내의 혈족)(이하 “특수관계인”이라 한다)이 공동저자가 되는 경우, 특수관계인 공동저자 연구부정행위를 방지하기 위하여 해당 논문투고시 관련 개인정보를 제공하고 저자별 기여율과 특수관계인 저자

포함 사유를 제시해야 한다.

- ② 특수관계인은 연구내용 또는 결과에 대하여 명확한 기여가 있어야 한다.
- ③ 특수관계인 공동저자의 연구부정행위가 확인된 경우, 위원회는 특수관계인 저자가 해당 논문으로 이익을 취한 관계기관(입시·진학 등 관련 학교, 연구기관 등)에 그 판정을 통보한다.

제20조 (기록의 보관 및 공개)

- ① 조사와 관련된 기록은 조사 종료 시점을 기준으로 5년간 보관하여야 한다.
- ② 판정이 끝난 이후 결과는 편집위원회와 이사회에 보고되어야 한다. 다만, 제보자·조사위원·참고인·자문에 참여한 자의 명단 등 신원과 관련된 정보에 대해서는 당사자에게 불이익을 줄 가능성이 있을 경우에 위원회의 결의로 그 공개대상에서 제외할 수 있다.

부 칙

본 규정은 2023년 1월 1일부터 시행한다.

건설법연구 원고모집 안내

(사)건설법학회에서는 건설법연구에 게재할 원고를 모집합니다.
원고내용은 국내외 건설법 관련 소재를 대상으로 한 연구나 판례분석 등입니다.
건설법연구는 매년 3월 25일과 9월 25일에 발행하며, 원고마감은 각 권 발행일 약 30일 전입니다.

논문투고에 관하여 기타 자세한 사항은 (사)건설법학회 홈페이지(<https://www.cudla.or.kr>)를 참조하시거나,
(사)건설법학회 출판팀 이메일(cudla.lawreview@gmail.com)로 문의하시기 바랍니다.

건설법연구

(2024년 9월 제12호)

발행일	2024년 9월 25일
발행	사단법인 건설법학회
발행인	김중보 (08826) 서울특별시 관악구 관악로 1 Tel: 02-880-9097 Fax: 02-873-6269 E-mail: cudla.lawreview@gmail.com
편집·인쇄	주식회사 도큐허 Tel: 02-2274-6771 Fax: 02-6902-0698 E-mail: project@docuhut.com

- ※ 본지에 게재된 논문의 내용은 본 학회의 의견이 아니며, 각 필자가 그 내용에 대하여 책임을 진다.
- ※ 본 학회의 서면 허가 없는 무단 복제, 전송, 배포를 금지한다.
- ※ This paper meets the requirements of KS X ISO 9706, ISO 9706-1994 and ANSI/NISO Z.39.48-1992 (Permanance of Paper)

제 12 호

제12호



사 단 법 인 | 건 설 법 학 회
CONSTRUCTION & URBAN DEVELOPMENT LAW ASSOCIATION