

논문 / ARTICLE

세대수 증가형 리모델링에 대한 공법적 규율

김범준*

국문초록

리모델링 제도는 공동주택의 개·보수를 통해서 주거환경의 개선을 도모하고 무분별한 재건축사업의 시행을 방지하기 위해 도입되었다. 따라서 초기의 리모델링사업은 공동주택의 유지 또는 관리행위로서의 성격을 갖는 것이었고, 이후 사업을 활성화하기 위해 새로이 도입된 세대수 증가형 리모델링 또한 이와 마찬가지로 지었다. 그런데 오늘날에 추진되는 세대수 증가형 리모델링사업은 마치 재건축사업과 유사하게, 사실상 새로운 아파트를 건축함과 동시에 주택단지를 전면적으로 개편하는 개발사업으로서의 성격을 갖게 되었다. 그럼에도 불구하고 리모델링사업은 주택법에 규정되어, 도시정비법에 따른 재건축사업보다 약한 공법적 통제를 받고 있다.

세대수 증가형 리모델링사업은 증가하는 세대수가 30세대 이상인 경우에는 주택법상 사업계획승인을, 그 미만인 경우에는 행위허가를 통해 사업 내용을 승인받는다. 행위허가는 건축물 관리행위를 규율하는 반면, 사업계획승인은 주택단지의 형성을 승인하면서 그 일대를 도시계획적으로 심사한다. 리모델링사업은 사업의 내용이 주택단지 전체의 존속에 영향을 미치는지 여부를 기준으로 유형화하여, 각각 별개의 제도에 따라 승인 기준을 마련하여야 한다. 현행법과 같이 증가하는 세대수를 기준으로 행위허가 대상과 사업계획승인 대상을 구별하는 것은 합리적인 것이라고 할 수 없고, 예기치 못한 규제 회피를 유발할 수 있다.

전통적으로 리모델링사업에서는 공사 완료 후 자기 소유 호실에 재입주하는 것이 원칙이었으므로, 주택의 소유권 변동이 거의 발생하지 않았고 따라서 사업 후의 권리를 배분하는 기준을 상세하게 수립할 필요가 없었다. 주택법은 세대수 증가형 리모델링사업을 추진함에 있어 권리변동계획을 수립할 의무를 부여하고 있지만, 권리변동계획의 수립기준 등을 상세하게 규율하지 못하고 있다. 그런데 세대수 증가형 리모델링사업이 점차 개발사업의 형태로 운용되면서 조합원의 권리변동 양상이 다양해졌고, 이에 권리변동계획의 내용에 따라 조합원 간 이해관계가 대립하고 분쟁이 발생할 가능성이 높아졌다. 리모델링사업을 통해 신속되는 건축물과 그 대지를 균형있게 배분하고 그 합리적 이용을 도모하기 위한 공법적 규율을 확충해야 한다.

주제어: 리모델링, 주택법, 행위허가, 사업계획승인, 권리배분, 권리변동계획

목차

I. 서론

II. 세대수 증가형 리모델링의 의의와 연혁

III. 사업의 승인

IV. 조합원의 권리배분

V. 결론

* 법무법인(유한) 광장 변호사



Open Access

DOI: <https://doi.org/10.12972/CUDLA.20240002>

Received: February 24, 2024

Revised: March 08, 2024

Accepted: March 14, 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

오래된 주택의 유지관리를 위해 세대 내부 인테리어나 배관을 교체하는 등의 공사를 흔히 ‘리모델링’이라고 일컫는다. 공동주택에서는 개별 세대 단위별로 이와 같은 보수공사를 수행할 수도 있지만, 주택법에 따라 전체 구분소유자 가운데 일정 비율의 동의를 얻어 하나의 동(건물) 또는 주택단지 전체를 대상으로 보다 대규모의 리모델링사업을 추진할 수도 있다.

리모델링사업은 주택의 유지·관리에 관한 사항을 주로 규율하는 주택법 내에 포함되어 있는데, 이로써 리모델링 제도가 기존 주택의 유지·관리를 도모하기 위해 도입되었음을 추단할 수 있다. 다시 말해, 초기의 리모델링사업은 개별 세대 단위로 수행되는 보수공사와 유사한 성격을 갖되, 사업의 규모만 확대된 것이었다.

그러나 리모델링 제도를 규율하는 주택법의 연이은 개정과 함께, 리모델링사업은 위와 같은 일상적 용례와 다른 의미를 갖게 되었다. 그 결과 오늘날의 리모델링사업은 기존 아파트를 공사하여 사실상 새로운 아파트로 변환함과 동시에 주택단지를 전면적으로 개편하는 사업의 형태를 취하게 되었고, 실무상 재건축사업과 유사한 개발사업의 일종으로 이해된다.

2012. 1. 26.자 주택법 개정을 통해 도입된 ‘세대수 증가형 리모델링’ 제도는 이와 같은 현상을 가속화하였다. 위 제도의 도입을 통해 리모델링사업에서도 마치 재건축사업과 유사하게, 신축되는 주택 중 일부를 일반분양함으로써 사업비용을 충당할 수 있게 되었기 때문이다. 이에 오늘날에 새롭게 추진되는 리모델링사업은 사업성을 제고하기 위해 세대수 증가를 수반하는 경우가 대부분이다. 2023년 3월을 기준으로 서울시 내 공동주택 리모델링사업 준공완료 단지 17개소¹⁾ 중 세대수 증가형 리모델링 단지는 존재하지 않았으나,²⁾ 같은 시점을 기준으로 리모델링사업을 추진 중인 단지 68개소³⁾ 가운데 세대수 증가를 계획하지 않은 단지는 단 1개소(용산구 한남타워)에 불과하다.

이처럼 오늘날의 리모델링사업에서는 마치 재건축사업과 같이 주택단지의 전면적·대규모 개발가능성 및 일반분양을 통한 사업비 확충가능성이 사업의 성패를 결정짓게 되었다. 그 결과 시장 참여자들은 재건축사업과 세대수 증가형 리모델링사업이 대체로 유사한 것이라는 인식 하에, 시기별로 각 사업에 대한 규제의 정도를 비교하여 더 높은 사업성을 기대할 수 있는 방향으로 사업을 추진하는 경우가 많다.⁴⁾ 개발사업에 관한 법제 및 규제의 구체적 내용에 따라 이와 관련된 부동산시장이 강하게 영향을 받는 것이다.⁵⁾

한편, 재건축사업은 구 주택건설촉진법(2003. 5. 29. 법률 제6916호 주택법으로 전부 개정되기 전의 것)에서 규율되어 오다가 2003. 7. 1. 제정 「도시 및 주거환경정비법」(이하 ‘도시정비법’이라고 한다)이 시행됨에 따라 사업 전반에 걸쳐 강력한 공법적 통제를 받게 되었다. 반면에 리모델링사업은 주택법에 규정되어 도시정비법의 내용과 같은 공법적 통제에서 상당 부분 벗어나 있었다. 그러나 세대수 증가형 리모델링의 도입으로 양 제도가 점차 유사한 것으로 수렴해 가고 있다면, 공법적 규율의 측면에서도 양 제도를 달리 볼 이유가 없지 않은가라는 의문이 제기될 수 있다.

본 연구에서는 이와 같은 문제의식을 토대로, 세대수 증가형 리모델링의 의의와 도입 연혁을 정리하고(Ⅱ.), 행정청이 리모델링사업의 내용을 승인하는 과정의 공법적 규율체계를 점검한 다음(Ⅲ.), 조합원의 권리변동 양상이 점차 복잡해지고 있는 가운데 권리배분절차에 관한 공법적 규제체계가 충분히 마련되어 있는지 또한 검토한다(Ⅳ.).

II. 세대수 증가형 리모델링의 의의와 연혁

1. 리모델링의 개념과 유형

(1) 주택법상 리모델링

주택법 제2조 제25호는 공동주택의 리모델링을 “주택법 제66조 제1항 및 제2항에 따라 건축물의 노후화 억제 또는 기능 향상 등을 위한 대수선 및 일정한 조건 하의 증축 행위”로 정의하고 있다. 한편, 건축법 또한 제2조 제1항 제10호에서 일반 건축물의 리모델링에

1) 서울특별시, 『2030 서울특별시 공동주택 리모델링 기본계획』, 서울특별시, 2023, 23면.

2) 이후 세대수 증가형(29세대) 리모델링사업인 ‘아남아파트 리모델링 주택사업’이 2024. 1. 30. 최초로 준공되었다.

3) 서울특별시, 앞의 글(주1), 24-26면.

4) 예컨대, 서울특별시 성동구 소재 응봉대림1차아파트는 지난 2007. 3. 6. 리모델링주택조합의 설립을 인가받은 후 리모델링사업을 추진하고자 하였다. 그러나 최근 재건축사업 규제 완화 움직임에 힘입어 리모델링보다 재건축을 원하는 주민이 증가하자, 2022. 9.경 리모델링주택조합을 해산하고 재건축 추진 준비위원회를 발족하였다.

5) 김종보, “개발법제의 변천과정과 주택시장통제”, 『중앙법학』 제5집 제1호(2003. 7.), 196면.

대하여 이와 유사하게 정의하면서 건축물의 ‘개축’을 리모델링의 범위에 포섭하고 있다. 그러나 이하에서는 주택법에 따른 공동주택의 리모델링으로 논의의 범위를 한정하고자 한다.

건축물의 ‘대수선’이란 “건축물의 기둥, 보, 내력벽, 주계단 등의 구조나 외부 형태를 수선·변경하거나 증설하는 것으로서 건축법 시행령 제3조의2의 각 호에서 규정하는 것”을 의미하고(건축법 제2조 제1항 제9호), 건축물의 ‘증축’이란 “기존 건축물이 있는 대지에서 건축물의 건축면적, 연면적, 층수 또는 높이를 늘리는 것”을 의미한다(건축법 시행령 제2조 제2호).

위 개념조항에 따르면, 리모델링은 기존 건축물의 규모를 증대시키거나 기능의 향상을 도모하는 것이고, 신규 건축물의 출현을 예정하고 있는 것은 아니다. 그러나 세대수 증가형 리모델링에서는 기존 건축물을 수평 또는 수직 방향으로 증축하는 것뿐만 아니라, 별개의 동을 건축하는 방식의 증축행위도 허용된다. 이는 주택법이 일단의 주택단지를 건축단위로 삼아 규율⁶⁾하기 때문인 것으로 이해할 여지가 있다. 주택단지 전체를 기준으로 본다면 별개의 동을 건축하는 행위를 ‘증축’으로 이해할 수도 있겠으나, 개별 건축물을 기준으로 판단할 경우 이는 건축물을 신축하는 것으로서 리모델링의 개념에 부합하지 않는다.

(2) 리모델링의 유형

주택법상 리모델링의 정의조항으로부터 리모델링의 유형이 세분화될 수 있는데, 현행법을 기준으로 리모델링은 크게 **대수선형 리모델링**(주택법 제2조 제25호 가목)과 **증축형 리모델링**(나목 및 다목)으로 분류된다. 그리고 증축형 리모델링은 세대수 증가를 수반하지 않는 **수평증축형 리모델링**(나목)과, **세대수 증가형 리모델링**(다목)으로 분류된다. 세대수 증가형 리모델링에서 세대수를 증가시키는 방법은 기존 건물을 **수직 방향**으로 증축하거나(수직증축형 리모델링, 다목 단서), **별동**을 증축하는 방식으로 이루어진다. 그리고 세대수 증가형 리모델링에 있어서 별동 증축과 수직 증축을 동시에 하거나, 증축이 허용되는 총 한도 내에서 각 세대를 수평방향으로 증축하는 것 또한 허용된다. 따라서 증축형 리모델링이 반드시 ‘수직증축형’, ‘수평증축형’, ‘별동증축형’ 중 어느 한 가지에만 해당하는 것은 아니다.

2. 리모델링 제도 연혁

아파트의 신축 후 10-15년이 경과하면 전기, 가스 등 내부 설비의 노후화가 빠르게 진행되는데, 과거에는 이러한 문제에 대응하기 위한 방안으로 재건축·재개발이 주목받았다. 그러나 주택의 개·보수를 통해서도 충분히 주거환경의 개선을 도모할 수 있음에도 주택 전체를 헐고 다시 짓는 것은 극심한 자원 낭비를 초래한다는 문제가 제기되었다. 또한, 1980년대 후반에 건축된 고층아파트의 경우 용적률이 높아 신규주택의 일반분양이 제한되어 재건축사업의 사업성을 확보하기 어려운 문제도 있었다. 이에 공동주택의 무분별한 재건축을 방지하는 것을 주요 목적으로 리모델링 제도가 고안되었다.

리모델링이 실정법상 용어로 등장한 것은 구 건축법 시행령(2001. 9. 15. 대통령령 제17365호로 개정된 것)이 최초이다. 이 무렵에는 단지 건폐율·높이기준 등의 건축 기준을 완화하는 혜택이 부여되는 대상 가운데 하나로서 리모델링이 열거되어 있었을 뿐,⁷⁾ 그것이 하나의 제도로서 확립된 것은 아니었다. 그리고 뒤이어 구 공동주택관리령(2002. 3. 25. 대통령령 제17554호로 개정된 것) 또한 구 건축법 시행령과 동일하게 리모델링을 정의하였고, 나아가 그 허가기준 또한 마련하였다(별표 2 제7호). 그런데 이와 같이 구 공동주택관리령에 근거하여 공동주택 리모델링을 추진하기 위해서는 동 또는 단지 전체 소유자의 동의를 얻어야 하는 문제가 있었다(별표 2 제7호 참조). 당시에 ‘구분소유자 및 의결권의 각 5분의 4 이상의 찬성’을 얻어 공동주택의 재건축결의를 할 수 있었던 사실과 비교해 보면,⁸⁾ 리모델링사업을 추진하기 위한 요건이 얼마나 엄격하였는지 알 수 있다.

공동주택의 무분별한 재건축을 방지하고 리모델링을 활성화하기 위해서는 이와 같이 과도한 규제를 개선할 필요가 있었고, 이에 구 주택법(2003. 5. 29. 법률 제6919호로 전부개정된 것)에서 리모델링을 본격적으로 제도화하였다.⁹⁾ 구체적으로, 리모델링주택조합 제도를 신설하고 주택단지 전체 구분소유자 및 의결권의 각 5분의 4 이상의 동의, 그리고 각 동별 구분소유자 및 의결권의 각 3분의 2 이상의 동의(구 주택법 시행령 제47조 제4항)를 갖추면 나머지 반대조합원들에 대하여 매도청구권(법 제33조)을 행사함으로써 사업을

6) 김종보, 『건설법의 이해』(제7판), 북포레, 2023, 786면.

7) 구 건축법 시행령 제6조(적용의 완화) ①법 제5조제1항의 규정에 의한 건축기준의 완화적용은 다음 각호의 구분에 의한다.

5. 사용승인을 얻은 후 20년 이상 경과되어 리모델링(건축물의 노후화 억제 또는 기능향상 등을 위하여 증축·개축 또는 대수선을 하는 행위를 말한다)이 필요한 건축물인 경우 : 법 제32조, 법 제36조, 법 제47조, 법 제48조, 법 제51조, 법 제53조 및 법 제67조의 규정에 의한 기준.

8) 구 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(1998. 12. 28. 법률 제5592호로 개정된 것) 제47조.

9) 구 주택법 시행령(2003. 11. 30. 대통령령 제18146호로 전부개정된 것) 제 개정 이유 참조. 리모델링 제도는 처음부터 재건축·재개발사업을 크게 의식한 채로 도입된 것임을 알 수 있다.

추진할 수 있도록 하였다. 그러나 당시의 제도에 따르면 리모델링을 통한 세대수 증가는 명시적으로 금지되어 있었고(구 주택법 시행령 별표 3 제7호 참조), 단지 각 세대별 (수평)증축·개축·대수선만이 허용되었다.

그런데 당시의 리모델링제도는 일반분양 없이 공동주택의 구분소유자들이 사업비용을 전적으로 부담하여야 했으므로 제도의 실효성을 확보하기가 어렵다는 지적이 제기되었다.¹⁰⁾ 이에 구 주택법이 2012. 1. 26. 법률 제11243호로 개정되고 2012. 7. 27.자로 시행되면서 ‘세대수 증가형 리모델링’이 새로이 도입되었다. 당시에는 각 세대의 증축 가능 면적을 합산한 면적의 범위에서 수평증축 또는 별도증축의 형태(즉, 수직증축은 제외)로 기존 세대수의 10분의 1 이내로 세대수를 증가시키는 것이 허용되었다.

이후 구 주택법이 2013. 12. 24. 법률 제12115호로 일부개정되고 2014. 4. 25.자로 시행되면서 수직증축형 리모델링 제도가 도입되었다(제2조 제15호 다목). 한편, 세대수 증가형 리모델링과 관련하여 리모델링 기본계획을 수립할 의무에 관한 규정(제42조의6)과 일정 규모(20세대) 이상 세대수가 증가하는 경우에 도시계획위원회의 심의를 받을 의무를 부여하는 조항(제42조 제7항) 또한 신설되었는데, 이는 세대수 증가형 리모델링이 토지이용상황에 영향을 미칠 수 있는 도시계획적 판단대상으로 인식되었음을 보여준다.¹¹⁾ 또한, 이는 세대수 증가형 리모델링이 노후화된 주택의 기능 향상을 도모하기 위한 유지·관리행위로서의 리모델링과는 다른 유형의 사업으로서, 개발사업¹²⁾의 성격을 일정 부분 갖는다는 점을 암시한다. 그러나 주택법 상 제도들이 이와 같은 차이를 명확히 인지한 채 세대수 증가형 리모델링을 다른 유형의 사업과 본질적으로 다르게 취급한 것은 아니었다.

이후에도 주택법은 리모델링사업의 활성화를 가로막는 제도상 공백을 확충하는 방식으로 여러 차례 개정되어 오늘날에 이르고 있다. 정책적 차원에서 재건축사업을 억제하기 위한 일환으로 세대수 증가형 리모델링에 각종의 특혜(용적률 인센티브 등)를 부여하고 있고, 이에 세대수 증가형 리모델링은 용적률이 높아 재건축사업의 수익성을 확보하기 어려운 사업장에서 대안으로 떠오르고 있다. 즉, 세대수 증가형 리모델링의 개발사업으로서의 성격이 더욱 강조되고 있는 것이다.

3. 세대수 증가형 리모델링의 공법적 규율

그 명칭 자체에서 알 수 있듯이, 세대수 증가형 리모델링의 가장 큰 특징은 사업 완료 후 구분소유자가 소유한 기존 호실 이외에 신규 호실이 출현하게 된다는 점이다. 그로 인하여 구분소유자의 대지지분 등 권리관계에도 일정한 변동이 발생한다. 그렇다면 구분소유자의 권리배분 및 신규주택의 분양에 관한 기준을 수립하고, 공동주택 구성원의 규모가 확대됨에 따라 수반될 수 있는 도시계획적 문제를 해결할 필요가 있다.

이에, 구 주택법이 2012. 1. 26. 법률 제11243호로 개정 및 2012. 7. 27. 시행되어 세대수 증가형 리모델링이 도입됨과 동시에, 구 주택법 시행령 또한 2012. 7. 24. 대통령령 제23988호로 개정 및 2012. 7. 27. 시행되면서 그에 대한 공법적 규제가 확충되었다. 구체적으로, 20세대 이상 세대수가 증가하는 리모델링은 **사업계획승인 대상**으로 정하였고(시행령 제15조 제1항), 세대수 증가형 리모델링 시 리모델링 전후의 대지와 건축물의 권리변동 명세, 조합원의 비용분담, 사업비 등을 포함한 **권리변동계획을 수립**하도록 하였으며(법 제42조의2, 시행령 제47조의3), 100세대 이상 세대수가 증가하는 리모델링사업은 간선시설 설치의무 대상사업으로 정하였다(시행령 제24조 제1항). 그리고 이후 수직증축형 리모델링의 도입과 함께 세대수 증가형 리모델링에 관한 리모델링 기본계획을 수립할 의무가 부여되었음은 앞서 살펴본 바와 같다. 결국, 세대수 증가형 리모델링은 리모델링 기본계획의 수립의무, 권리변동계획의 작성의무, (일정 규모 이상 세대수가 증가하는 경우) 사업계획승인을 받을 의무 등이 부여된다는 점에서, 세대수 증가를 수반하지 않는 증축형 리모델링에 비해서는 비교적 강한 공법적 통제를 받는다.

그러나 세대수 증가형 리모델링은 제도 도입 당시의 취지와 달리 재건축사업과 유사하게 주택단지를 전면적으로 개발하는 기능을 수행하게 되었음에도 불구하고, 재건축사업에 준하는 수준으로 공법적 통제를 받는다고 보기 어렵다. 즉, 재건축사업에서는 증가하는 세대수 규모와 무관하게 사업시행의 인가를 통해 정비사업이 목적하는 건축물 등의 설계계획을 심사하고, 모든 조합원들에 대하여 구속력을 갖는 행정처분인 관리처분계획을 통해 권리배분을 실현하게 된다. 반면에 세대수 증가형 리모델링사업에서는 행정주체의 개입이 상당 부분 축소되고, 그러한 규율의 공백에 대하여는 리모델링주택조합의 규약 또는 정관에 의존하게 된다.

따라서 세대수 증가형 리모델링에 대한 공법적 규율체계를 전반적으로 점검할 필요성이 인정되는바, 이하에서는 세대수 증가형 리모델링사업의 승인절차(Ⅲ.) 및 조합원의 권리배분절차(Ⅳ.)를 중심으로 이를 살펴보고자 한다.

10) 구 주택법(2012. 1. 26. 법률 제11243호로 일부개정된 것) 제·개정 이유 참조.

11) 구 주택법 제2조(정의) 26. “리모델링 기본계획”이란 세대수 증가형 리모델링으로 인한 도시과밀, 이주수요 집중 등을 체계적으로 관리하기 위하여 수립하는 계획을 말한다.

12) 본 연구에서 ‘개발사업’이란 “토지의 합리적 이용을 위해 시가지를 재정비하거나 신도시를 건설하는 사업”으로서(김종보, 앞의 책(주6), 397면), 기존 주택의 단순한 유지·관리행위와 대비되는 개념으로 사용한다.

III. 사업의 승인

1. 리모델링사업의 승인 절차 개관

공동주택을 리모델링하기 위해서는 주택단지 전체 구분소유자 및 의결권의 각 75퍼센트 이상의 동의와 각 동별 구분소유자 및 의결권의 각 50퍼센트 이상의 동의를 받아, 법령에 따른 서류를 갖추어 시장·군수·구청장으로부터 허가를 받아야 한다(주택법 제66조 제1항, 시행령 제75조 및 [별표 4]). 이와 같은 허가는 현행법상 ‘리모델링허가’로 일컬어지나, 본 연구에서는 리모델링제도 도입 당시 사용되었던 실정법상 용어로서 현재까지도 통용되고 있는 ‘행위허가’라는 용어를 사용하기로 한다.¹³⁾

한편, 주택법에 따라 일정 규모 이상의 주택건설사업을 시행하고자 하는 주체는 사업계획을 작성하여 승인권자에게 사업계획승인을 받아야 한다(주택법 제15조). 이는 리모델링사업의 경우에도 동일하며, 다만 증가하는 세대수가 30세대 이상인 경우에만 사업계획승인을 받을 의무가 부여된다(주택법 시행령 제27조 제1항 제2호). 한편, 증가하는 세대수가 50세대 이상인 리모델링사업의 사업계획을 승인하는 경우에는 기반시설에의 영향이나 도시·군관리계획과의 부합 여부 등에 대하여 도시계획위원회의 심의를 거쳐야 한다(주택법 제66조 제6항).

사업계획승인의 대상이 되는 세대수 증가형 리모델링사업에서 행위허가를 별도로 받아야 하는지 여부가 문제되는데, 주택법 시행규칙 제12조 제4항 제7호는 사업계획승인 시에 리모델링허가에 관한 서류를 함께 제출하도록 하고 있고, 따라서 사업계획승인 과정에서 리모델링 허가가 함께 이루어지는 것으로 해석해야 한다.¹⁴⁾

요컨대, 세대수 증가형 리모델링사업의 승인권자는 증가하는 세대수가 30세대 이상인 경우에는 주택법상 사업계획승인을, 그 미만인 경우에는 행위허가를 통해 사업을 승인하게 된다. 세대수 증가를 수반하지 않는 증축형 리모델링과 대수선형 리모델링은 행위허가로 규율되는 것임은 물론이다.

2. 행위허가와 사업계획승인의 법적 성격

(1) 건축물 관리행위를 규율하는 행위허가

리모델링사업을 실시하기 위해서는 다음과 같이 주택법 시행규칙 제28조 제2항 각호에서 규정하는 서류를 갖추어 행위허가를 신청하여야 한다.

1. 리모델링하려는 건축물의 종별에 따른 「건축법 시행규칙」 제6조제1항 각 호의 서류 및 도서. 다만, 증축을 포함하는 리모델링의 경우에는 「건축법 시행규칙」 별표 3 제1호에 따른 건축계획서 중 구조계획서(기존 내력벽, 기둥, 보 등 골조의 존치계획서를 포함한다), 지질조사서 및 시방서를 포함한다.
2. 영 별표 4 제1호에 따른 입주자의 동의서 및 법 제22조에 따른 매도청구권 행사를 입증할 수 있는 서류
3. 세대를 합치거나 분할하는 등 세대수를 증감시키는 행위를 하는 경우에는 그 동의 변경전과 변경후의 평면도
4. 법 제2조제25호다목에 따른 세대수 증가형 리모델링을 하는 경우에는 법 제67조에 따른 권리변동계획서
5. 법 제68조제1항에 따른 증축형 리모델링을 하는 경우에는 같은 조 제5항에 따른 안전진단결과서
6. 리모델링주택조합의 경우에는 주택조합설립인가서 사본

위 각 서류는 대체로 건축물의 위험방지요건을 갖추었음을 확인하기 위한 것(제1호, 제3호, 제5호)과, 조합원의 사업 추진 의사와 합의의 내용을 확인하기 위한 것(제2호, 제4호, 제6호)으로 구분된다. 즉, 공동주택의 구분소유자들이 기존 공동주택의 존재를 전제로 부분적인 건축행위를 의욕한다는 점과, 그 건축행위가 위험하지 않다는 점을 확인하는 것이다.

한편, 리모델링 도입 당시의 조문을 살펴보면 행위허가의 성격을 더욱 선명하게 알 수 있다. 먼저, 구 주택법(2003. 5. 29. 법률 제 6916호로 전부개정된 것)은 제42조 제2항에서 허가 또는 신고의 대상이 되는 공동주택의 관리행위에 대하여 규정하고 있었다.¹⁵⁾ 동

13) 주택법 제66조 제8항, 제67조 등은 여전히 ‘리모델링허가’ 대신에 ‘행위허가’라는 용어를 사용하고 있다.
 14) 구 주택법 시행규칙(2016. 8. 12. 국토교통부령 제353호로 전부개정된 것) 제 개정 이유는 “주택건설 사업계획승인시 리모델링 허가절차를 함께 처리할 수 있도록 사업계획승인 신청서류에 리모델링 허가 신청서류도 함께 제출하도록 하는 등 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려는 것임”이라고 설명하고 있다.
 15) 이는 구 주택건설촉진법(2002. 12. 30. 법률 제6841호로 개정된 것)이 정하고 있던 공동주택의 관리에 관한 조문(제38조)을 거의 그대로 이어받

조문에 따르면, 공동주택의 리모델링은 관리행위의 일종으로서 ‘신축·증축·개축·대수선, 사업계획에 따른 용도 외의 용도에 사용하는 행위, 파손·훼손·철거행위’등과 유사한 것으로 인식되고 있었다.

이후 구 주택법이 2016. 1. 19. 법률 제13805호로 전부개정되면서, 현행법과 유사하게 리모델링사업을 규율하는 제4장이 별도로 신설되고 리모델링의 행위허가에 관한 조문(제66조)도 독자적으로 마련되었다. 하지만 이는 공동주택의 체계적 관리를 위하여 공동주택 관리법이 제정되자(법률 제13474호, 2015. 8. 11. 공포, 2016. 8. 12. 시행), 그에 따라 주택법 또한 전체적인 체계와 조문을 정비하기 위한 것이었을 뿐,¹⁶⁾ 리모델링 행위허가 요건이 본질적으로 변화한 것은 아니었다. 당시에 리모델링사업은 공동주택의 관리행위로서의 성격을 갖는다는 점을 고려하여 공동주택관리법으로 옮겨갈 수도 있었으나, 사업이 대부분 조합 방식으로 추진되는 현실을 고려하여 조합에 관한 내용을 규율하고 있는 주택법에 남아 있게 된 것으로 추정된다.

과거부터 리모델링 행위허가는 주택법상 사업계획승인과 유사하게 재량행위에 해당하는 것으로 인식되어 왔다.¹⁷⁾ 그러나 행정청의 주요 관심사는 리모델링사업이 개별 건축물의 관리행위로서 적합한 것인지 여부에 초점이 맞추어져 있었고, 행위허가 제도로써 일단의 주택단지를 새롭게 정비하기 위한 사업을 심사하는 것이라는 인식은 미약했다.

(2) 주택단지 형성과정을 규율하는 사업계획승인

주택법은 사업계획승인을 받으려는 자는 다음과 같이 주택법 시행령 제27조 제4항에서 규정하는 아래의 서류를 사업계획승인권자에게 제출하여야 한다(주택법 제15조 제2항).

- 가. 신청서
- 나. 사업계획서
- 다. 주택과 그 부대시설 및 복리시설의 배치도
- 라. 공사설계도서. 다만, 대지조성공사를 우선 시행하는 경우만 해당하며, 사업주체가 국가, 지방자치단체, 한국토지주택공사 또는 지방공사인 경우에는 국토교통부령으로 정하는 도서로 한다.
- 마. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제96조제1항제3호 및 제97조제6항제3호의 사항을 적은 서류(법 제24조제2항에 따라 토지를 수용하거나 사용하려는 경우만 해당한다)
- 바. 제16조 각 호의 사실을 증명하는 서류
- 사. 법 제19조제3항에 따른 협의에 필요한 서류
- 아. 법 제29조제1항에 따른 공공시설의 귀속에 관한 사항을 기재한 서류
- 자. 주택조합설립인가서(주택조합만 해당한다)
- 차. 법 제51조제2항 각 호의 어느 하나의 사실 또는 이 영 제17조제1항 각 호의 사실을 증명하는 서류
- 카. 그 밖에 국토교통부령으로 정하는 서류

위 각 서류는 개별 건축물의 위험방지요건 뿐만 아니라 주택단지 전반에 걸친 설계계획을 확인하기 위한 것을 포함한다(예컨대, 주택과 그 부대시설 및 복리시설의 배치도 등). 이는 대체로 재건축사업에서 사업시행계획의 인가를 받기 위한 사업시행계획서에 포함되어야 하는 서류(도시정비법 제52조 제1항 각호 참조)와 그 성격이 유사하다. 실제로 재건축사업의 사업시행자가 사업시행계획인가를 받은 때에는 주택법상 사업계획의 승인을 받은 것으로 의제된다(도시정비법 제57조 제1항 제1호).

그리고 위 각 서류의 성격으로부터 추론할 수 있듯이, 사업계획승인은 단순히 새로운 아파트의 출현을 용인하는 건축허가로서의 성격을 갖는 것에 그치지 않고, 주택단지에 포함된 다수의 필지에 건축허용성¹⁸⁾을 부여하면서 그 지상에 대규모의 아파트 건설을 승인하는 강력한 처분으로서의 성격을 갖는다.¹⁹⁾²⁰⁾ 나아가 사업계획승인은 아파트 단지 내에 설치되는 복리시설 및 도로 등의 기반시설의

은 것이다.

16) 구 주택법(2016. 1. 19. 법률 제13805호로 전부개정된 것) 제 개정 이유 참조.

17) 강신은 / 전연구, 『공동주택 리모델링 해설서』, 한국도시개발연구포럼, 2004, 200-201면.

18) 건축허용성이란, “개별 필지 또는 일단의 토지를 하나의 토지단위(대지)로 상정할 때 그 지상에 건축물을 건축할 수 있는 공법적 지위”를 의미한다. 김종보, 앞의 책(주6), 225면.

19) 김종보, 앞의 책(주6), 791면.

20) 건축허용성은 사업계획승인 자체가 아니라 아파트 건설사업에 선행하는 택지조성사업이나 해당 택지에 관한 지구단위계획을 통해 부여되는 것이 일반적이나, 아파트 건설사업계획이 택지에 부여되어 있는 건축허용성의 내용에 적합인지 여부에 대한 심사는 사업계획승인을 통해 이루어진

설치계획을 감독 및 승인하는 의미를 아울러 가지며, 이로써 주택단지 일대를 도시계획적으로 규율하는 것이다.²¹⁾ 그리고 사업계획승인은 행정청의 재량행위에 속하므로, 행정청은 관계 법규에 명문의 근거가 없더라도 공익상 필요에 따라 이를 불승인할 수 있다.²²⁾

따라서 행정청이 리모델링사업의 사업계획을 승인함에 있어서는 개별 건축물의 증축 또는 대수선행위가 적절한지 여부뿐만 아니라, 해당 사업으로써 재정비되는 주택단지에 관한 도시계획적 요소까지 아울러 심사하게 된다.

3. 리모델링사업과 사업계획승인의 변경

(1) 리모델링사업과 도시계획적 심사의 필요성

1980년대부터 2000년대 초반까지의 기간에 준공된 아파트는 구 주택건설촉진법 또는 주택법에 따른 사업계획의 승인을 받아 지어진 것이다. 그렇다면 이와 같은 아파트를 전면적으로 리모델링하려고 할 경우, 이는 공동주택의 관리행위에 불과한 것으로서 행위허가의 대상인가, 또는 기존의 사업계획승인을 변경하는 것으로 보아 사업계획승인에 준하는 심사를 재차 거쳐야 하는가?

먼저, 리모델링 제도가 도입될 무렵인 2000년대 초반에 추진된 리모델링 사업의 내용을 살펴보면 공동주택 관리행위로서의 성격이 두드러진다. 국내 최초로 적법한 리모델링허가를 받아 리모델링된 ‘마포용강 시범아파트’에서는 전체 9개 동 가운데 동의율 요건이 충족된 2개 동에 대하여만 사업을 추진하였고,²³⁾ 노후화가 진행된 설비와 배관의 교체·세대내 벽체의 철거에 의한 평면 변경·발코니 증축 등을 주요 사업 목표로 삼았다.²⁴⁾

그런데 최근에 추진되는 리모델링사업은 주택의 노후화로 인한 기능 상실 문제를 해결하는 것에 그치지 않고, 보다 적극적이고 광범위한 개발행위를 목표로 하는 경우가 빈번하다. 예를 들어, 주택단지 내에 대규모의 지하주차장을 신설하고 그 지상부에서 차량 통행이 불가능하도록 조경공사를 하거나, 커뮤니티센터를 신축하여 수영장, 도서관, 식당 등 각종의 시설을 입점시키고 주민과 외부인이 이용할 수 있도록 하는 등으로 토지이용상황을 변화시키는 것을 쉽게 찾아볼 수 있다. 나아가 세대수 증가형 리모델링이 도입되면서 별도 증축의 형태로 주택을 사실상 신축하는 것 또한 가능하다. 리모델링사업을 재건축사업의 우회수단으로 인식하면서, 기존 공동주택의 골조를 유지하여야 한다는 제약조건 하에 사실상 새로운 주택단지를 형성하는 것이다.

그리고 이러한 개발행위의 파급효과는 해당 주택단지 내부로 한정되는 것이 아니고 인근 지역으로 전파될 수 있다. 예컨대, 아파트 거주인구의 증가로 인하여 인근 지역의 교통수요를 증가시키거나, 공동주택의 수직 증축으로 인하여 인근 건물에 일조침해를 유발할 수 있다.

리모델링사업의 내용이 이와 같이 기존 주택단지를 전면적으로 개발하는 경우라면, 그 영향력을 고려할 때 행정청이 기존 아파트에 대한 사업계획을 승인하게 된 전제사실에 유의미한 변화가 생긴 것으로 볼 수 있다. 즉, 이러한 사업은 기존 사업계획승인의 내용을 실질적으로 변경하는 것이어서, 사업계획승인에 준하는 수준의 심사를 다시 거쳐야 한다. 비록 주택법상 행위허가 과정에서도 허가권자는 관계 행정기관의 장과 필요한 사항에 대하여 협의를 거쳐야 하고, 그 결과 각종 인·허가가 의제되지만(주택법 제66조 제5항), 공동주택의 관리행위에 초점을 둔 행위허가만을 통해서는 주택단지 전체에 대한 도시계획적 심사가 충분히 이루어질 것으로 기대하기 어렵다. 국토교통부장관 또는 시·도지사의 심사를 거쳐 승인된 사업계획의 내용이 시장·군수·구청장의 간이한 심사(행위허가)를 거쳐 수정되는 것 또한 쉽게 받아들이기 어렵다.

(2) 사업계획승인 대상의 기준

이상에서 살펴본 바와 같이, 리모델링사업은 공동주택의 단순 관리행위로 볼 수 있는 것과 기존 주택단지를 전면적으로 개발하는 것으로 구분될 수 있고, 적어도 후자의 유형에 대하여는 사업계획의 승인 절차를 통해 도시계획적 심사를 충실히 할 필요가 있다. 그런데 문제는, 리모델링사업이 사업계획승인의 대상이 되는지 여부는 ‘주택단지 전반에 대한 도시계획적 심사가 필요한지 여부’ 또는 ‘주택단지 전체의 존속에 영향을 미치는지 여부’ 등과 직접적인 관련이 없이 ‘증가하는 세대수가 30세대 이상인지 여부’라는 정량적 기준에 따라 결정되고 있다는 것이다(주택법 시행령 제27조 제2호).²⁵⁾

다. 주동진, “아파트건설사업 유형에 대한 공법적 연구 : 아파트 용지확보 제도를 중심으로”, 서울대학교 박사학위논문, 2023, 174-175면.

21) 김종보, “아파트사업계획승인의 본질과 환경권”, 『환경법연구』 22권(2000. 12.), 457-458면.

22) 대법원 2007. 5. 10. 선고 2005두13315 판결.

23) 당시에는 주택법상 리모델링제도가 시행되지 이전이었고, 리모델링을 추진하기 위해서는 각 동별로 주민 전원의 동의가 요구되었으므로, 이를 충족하는 것은 매우 어려웠다.

24) 강신은 / 전연규, 앞의 책(주17), 76-78면.

공동주택이 신축되어 종전보다 많은 인구를 수용할 수 있게 되면, 종전의 인구를 기준으로 형성된 도시계획적 질서는 사업으로 인하여 증가하는 인구를 고려하여 수정될 필요가 있고, 따라서 아파트건설사업에서 ‘인구(세대수)’와 ‘도시계획적 질서’ 간의 연결고리를 찾을 수 있다.²⁶⁾ 즉, 도시계획적 심사의 필요성의 관점에서 행위허가 대상과 사업계획승인 대상을 어떠한 정량적 기준으로 구분해야 한다면, 일용 ‘인구(세대수)’가 간명한 기준이 될 수 있을 것이다. 그리고 위 주택법 조항은 이와 같은 관점에서 사업계획승인 대상을 명확하게 제시한다는 점에서 의의가 있다.

그러나 ‘증가하는 세대수가 30세대 이상인지 여부’를 기준으로 사업계획승인 대상을 선정하는 주택법 규정의 입법 취지를 살펴보면, 이와 같은 규정이 합리적이지 않음을 알 수 있다. 위와 같은 규정은 세대수 증가형 리모델링의 도입 당시부터 존재하였다(구 주택법 시행령(2012. 7. 24. 대통령령 제23988호로 일부개정된 것) 제15조 제1항). 해당 시기에는 리모델링 기본계획의 수립의무나 도시계획 위원회의 심의를 받을 의무조차 존재하지 않았으므로, 일정 규모 이상 세대수가 증가하는 리모델링이 사실상 기존 사업계획승인의 내용을 변경하는 것이라는 인식 하에 위 조문이 도입된 것은 아닌 것으로 보인다.

먼저, 위 주택법 규정은 세대수 증가형 리모델링에서 ‘증가하는 세대수’만이 신규 주택의 공급에 해당한다는 전제 하에, 주택법상 주택건설사업에서 건설되는 공동주택의 수가 20세대(구법 기준) 이상인 경우에만 사업계획승인의 대상이 되는 것을 고려하여 단순히 이와 동일하게 정한 것일 수 있다. 또는 오로지 신규 주택의 분양 과정을 규율하고자, 일정 규모 이상의 일반분양이 발생하는 리모델링사업에 대하여는 사업계획승인을 받음으로써 주택의 공급에 관한 규정(현행 주택법 제54조)을 적용받도록 하기 위함이었을 가능성도 있다.²⁷⁾

그 입법 취지 여하와 무관하게, 현행 제도상으로는 사업계획승인의 대상이 되어야 할 리모델링사업이 그 규제를 회피하는 일이 쉽게 발생한다. 즉, 주택단지 전반에 대한 개발행위를 추진하면서도 증가하는 세대수를 ‘29세대’로 정함으로써 사업계획승인이 아닌 행위허가의 대상이 되도록 하는 것이다.²⁸⁾ 이는 주로 분양가상한제를 회피하여 일반분양 수익을 극대화하기 위함이지만, 사업의 승인절차에 관한 예기치 못한 규제 회피가 부수적으로 발생하고 있고, 재건축사업보다는 리모델링사업을 장려하고자 하는 정책 당국과 행정청은 이러한 부작용을 묵인하고 있다. 따라서 현행법상 사업계획승인 대상 리모델링사업을 정하는 기준(‘증가하는 세대수가 30세대 이상인지 여부’)은 합리적인 것이라고 할 수 없다.

이와 같은 문제는 기존의 ‘유지·관리형’ 리모델링과 최근에 추진되는 ‘개발사업형’ 리모델링이 전혀 다른 성격을 갖는 것임에도 불구하고, 이들을 하나의 제도에 포섭하여 유사하게 규율하는 과정에서 발생한 것이다. 따라서 두 제도를 이원화하여, 먼저 ‘유지·관리형’ 리모델링은 공동주택관리법으로 이전하거나 주택법에 그대로 두어 공동주택의 개·보수공사를 간이하게 수행할 수 있도록 해야 한다. 다만, 이 경우에도 주택단지 전체의 존속에 영향을 미치지 않는 것으로 인정되는 경우에는 행정청의 판단 하에 일정 수준의 세대수 증가를 허용할 수 있을 것이다. 한편, 주택단지 전체의 존속에 영향을 미치는 ‘개발사업형’ 리모델링은 도시정비법으로 이전하여 사업의 규모 및 사업 전·후로 증가하는 세대수와 무관하게 원칙적으로 사업시행계획의 인가를 받도록 하는 것이 옳다.

IV. 조합원의 권리배분

1. 권리배분의 의의

개발사업에 참여하는 토지 또는 건축물의 소유자는 자산을 얼마나 출자하고 부담금을 얼마나 납부하여 사업의 결과 신축되는 건축물 등을 어떻게 분배받게 되는지에 대하여 관심을 집중할 수밖에 없다. 권리배분은 사업에 참여하는 토지등소유자들에게 사업 후 새로운 권리(주로 소유권)를 배분하는 방식을 어떻게 정할 것인지의 문제이며, 이는 사업 전·후의 구소유권과 신소유권 간의 관계가 어떠한지에 관한 복잡한 행정법적 쟁점과 연결된다.²⁹⁾

개발사업은 도시기능을 회복하기 위한 공익사업으로서,³⁰⁾ 사업시행자가 토지수용권 등의 강력한 공법적 권능을 기초로 사업을 추

25) 이는 증가하는 세대수가 50세대 이상인 경우에 한하여 도시계획위원회의 심의를 거치도록 정한 주택법 제66조 제6항의 경우에도 마찬가지이다.

26) 주동진, 앞의 글(주20), 13면.

27) 주택법 제54조 제1항은 ‘사업주체’의 주택공급에 관한 사항을 규율하는데, 주택법 제2조 제10호에 의하면 ‘사업주체’란 동법 제15조에 따른 주택건설사업계획 또는 대지조성사업계획의 승인을 받아 그 사업을 시행하는 자를 의미하므로, 결국 리모델링사업에서 신규 주택의 공급과정을 규율하기 위해서는 그것이 사업계획승인의 대상이 되도록 하는 것이 하나의 방법이었다.

28) 현재 리모델링사업 중 세대수를 29세대 증가시키는 내용의 리모델링사업이 다수 추진되고 있고, 그 중에는 강동구 고덕동 소재 ‘배재현대아파트’와 같이 기존의 세대수가 448세대로 결코 작지 않은 경우도 있다.

29) 이에 관하여 상세히는 김종보, “공용환경의 개념과 법적 효과”, 『행정법연구』 제31호(2011. 12.) 참조.

30) 김종보, 앞의 책(주6), 405면.

진한다. 따라서 개발사업의 이익을 분배함에 있어서도 단순히 민사법의 원리에 의하지 않고, 사업목적 달성 및 구성원 간의 이해관계 조정을 위한 배분기준이 마련되어 모든 구성원이 이에 따르게 되며, 이에 대하여도 공법적 규율이 이루어진다.³¹⁾ 예컨대, 도시정비법에 따른 재건축·재개발사업의 경우 사업시행자에게 조합원의 권리배분에 관한 사항이 포함된 관리처분계획을 수립할 의무가 부여된다(제74조 제1항). 그리고 도시정비법은 관리처분계획을 수립함에 있어 준수해야 할 사항을 세부적으로 정함으로써(제76조) 조합원의 권리배분 과정을 공법적으로 통제한다.

한편, 전통적 의미의 리모델링사업에서 조합원들은 증축 또는 대수선이 완료된 후 자기 소유 호실에 재입주하는 것이 일반적이었으므로, 별도의 분양(동호수 배정)절차 또는 관리처분계획 수립은 불필요한 것으로 인식되었다.³²⁾ 단지 조합원들이 금원을 지출하여 공동으로 공동주택의 유지·관리작업을 실시한다는 점에서, 조합원 간 비용분담 등에 관한 규칙이 마련될 필요가 있었을 뿐이다.

세대수 증가형 리모델링이 도입된 직후에도 조합원들이 원칙적으로 자기 소유 호실에 재입주하게 된다는 점에는 변화가 없었다. 따라서 세대수 증가형 리모델링사업에서도 조합원 간에 사업비를 분담하거나 일반수분양자에게 대지지분을 일부 분배하는 것을 넘어, 재건축사업에서의 관리처분계획에 준하는 정교한 권리배분을 실현할 필요성은 없는 것으로 이해되어 왔다. 그러나 세대수 증가형 리모델링사업의 규모가 확대되고 사업 유형이 다변화되면서 조합원의 권리변동 양상이 복잡해지고 있다. 이에 세대수 증가형 리모델링사업에서의 권리배분에 관한 규율체계를 전반적으로 점검할 필요성이 강조되고 있다.

2. 권리배분의 절차 및 공법적 규율

세대수가 증가하지 않는 리모델링사업에서는 원칙적으로 조합원 간 공사비를 분담하는 정도의 협의만이 필요하고, 이에 대한 공법적 통제는 사실상 찾아보기 어렵다. 이와 같은 유형의 사업에서는 사실상 권리배분절차가 존재하지 않는 것으로 보아도 좋고, 민사법의 원리에 따라 조합 규약(정관)이나 조합원 총회 결의를 통해 공사비 분담에 관한 사항을 정하는 것으로 족하다.

한편, 세대수 증가형 리모델링의 사업시행자는 기존 주택의 권리변동, 비용분담 등에 관한 사항에 대한 계획(권리변동계획)을 수립하여 사업시행계획승인 또는 행위허가를 받아야 한다(주택법 제67조). 세대수 증가형 리모델링에서는 기존 조합원이 가진 대지지분의 일부 처분이나 신축된 건축물의 분양에 관한 기준을 수립할 필요가 있기 때문이다. 이는 사업계획승인 또는 행위허가를 받기 전에 개략적인 수준으로 정하는 것이라는 점에서, 추후 그 내용이 구체화될 것이 예정되어 있다.

권리변동계획을 수립하여 사업시행인가 또는 행위허가를 받은 이후, 사업시행자는 매도청구권 행사 및 감정평가 등의 절차를 거쳐 조합원들의 권리배분에 관한 사항을 보다 구체적으로 확정한다. 그리고 사업시행자는 권리변동계획의 변경안을 수립하여 총회의 결의를 받는다. 실무상 이를 ‘분담금 확정총회’라고 한다.

재건축사업의 경우에 비추어 보면, 리모델링사업에서 권리배분 절차에 대한 공법적 통제가 상대적으로 약하다는 점을 알 수 있다. 재건축사업에서 관리처분계획은 정비사업의 시행 결과 조성되는 대지 또는 건축물의 권리귀속에 관한 사항과 조합원의 비용 분담에 관한 사항 등을 정하는 구속적 행정계획으로서 재건축조합이 행하는 독립된 행정처분에 해당한다.³³⁾ 관리처분계획을 통해 소유권의 귀속 및 비용 부담에 관한 사항이 결정되면, 이는 이전고시와 청산금부과처분에 의해 집행된다.³⁴⁾

그런데 세대수 증가형 리모델링에서 권리변동계획은 증축 및 대수선 결과 나타나게 될 건축물의 개요조차 정해지지 않은 시점(행위허가 및 사업시행인가 전)에 수립된다. 따라서 그 내용은 매우 개략적인 수준이 될 수밖에 없고, 이는 사업시행계획의 인가 이후 수립되어 조합원의 권리배분에 관한 사항을 구속적으로 정하는 재건축사업에서의 관리처분계획과는 차이가 있다.³⁵⁾ 즉, 도시정비법은 제76조에서 관리처분계획의 수립기준을 상세하게 정하고 있다. 비록 주택법 제67조 및 시행령 제77조 또한 권리변동계획에 포함되어야 하는 사항에 관하여 정하고 있지만, 도시정비법과 비교해 보면 리모델링사업의 권리변동계획의 수립기준에 관한 규율은 거의 없다고 보아도 과언이 아니다.

한편, 세대수 증가형 리모델링사업에서 전유부분의 면적이 변경되는 경우에 대지사용권의 변동 여부는 권리변동계획으로써 정하는 것이 원칙이나(주택법 제76조 제1항), 이는 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 ‘집합건물법’이라고 한다) 제28조에 따른 규약으로써 달리 정할 수 있다(제3항). 즉, 대지사용권과 관련하여서는 집합건물법상 규약이 권리변동계획에 우선하게 되므로, 재건축사업

31) 김종보, “관리처분계획의 처분성과 공정력”, 『행정법판례연구』 제7집(2002. 12.), 320면.

32) 강신은 / 전연규, 앞의 책(주17), 252면.

33) 대법원 2022. 7. 14. 선고 2022다206391 판결.

34) 김종보, 앞의 책(주6), 603면.

35) 권리배분의 기준을 마련하는 시점이 사업시행계획의 인가에 선행한다는 측면에서는, 세대수 증가형 리모델링사업의 권리배분 절차에 관한 규율은 「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」 소정의 소규모주택정비사업과 유사하다(법 제29조, 제30조).

의 경우보다 조합원들의 자율성이 강조되는 것이다.³⁶⁾

나아가 관리처분계획 이후 이전고시 및 청산금부과처분이라는 고권적 처분을 통해 권리배분에 관한 사항이 집행되는 재건축사업과 달리, 리모델링사업의 사업시행자는 사업계획승인 또는 행위허가 이후 조합원들의 권리배분에 관한 사항을 보다 구체적으로 확정하는 권리변동계획의 변경안을 수립하여 총회의 의결을 받는 절차를 거친다. 따라서 사업시행자가 수립한 권리변동계획의 내용이 조합원들의 총의에 따라 변경될 가능성이 남아 있다. 그리고 이와 같이 권리변동계획이 수정되는 경우 행정청으로부터 행위허가 또는 사업계획승인에 대한 변경허가를 받아야 하는지 여부는 분명하지 않고, 실무상 이러한 변경허가를 받는 경우는 거의 발견되지 않는다.³⁷⁾

그리고 이상과 같이 수립된 권리변동계획은 재건축사업에서의 이전고시를 대체하여 그 자체로 집행행위로서의 역할을 수행하는 것으로 볼 여지가 있는데(주택법 제76조 제6조38),³⁹⁾ 이와 같은 집행 단계에서도 조합원의 권리배분에 관한 공법적 체계를 찾아보기 어렵고, 매우 모호한 형태로 실무가 운용되고 있다.

요컨대, 주택법령은 리모델링사업에서의 권리배분 절차를 공법적으로 충분히 규율하지 못하고 있고, 조합 규약(정관)과 총회 결의가 이를 상당 부분 대체하고 있다.

3. 권리배분기준 수립의 필요성

(1) 권리배분의 복잡화

세대수가 증가하지 않는 리모델링은 사업이 완료된 이후 조합원들이 원칙적으로 자기 소유 호실에 재입주하는 것을 전제로 추진되어 왔고, 따라서 권리배분절차를 마련할 필요가 없었다. 그러나 당시에도 주차공간 확보 등을 목적으로 지상 1층을 필로티 구조로 설계하는 경우가 있었는데, 이 경우 아파트의 층수가 1개 층씩 상향 조정되어 신·구 주택의 동호수가 변경되었다. 나아가 조합이 매도청구권을 행사하여 주택을 취득할 가능성도 열려있었다. 이와 같이 예외적인 경우에 권리배분을 어떻게 할 것인지에 관하여 주택법은 침묵하고 있었고, 조합 총회에서 권리배분에 관한 사항을 결의한 다음 기존의 건축물대장에 변동사항을 반영하는 등의 임의적 방법으로 문제를 해결하고 있었다.

세대수 증가형 리모델링을 도입하는 과정에서, 신규 주택의 분양에 관한 기준을 수립하고, 앞서 언급한 예외적 유형의 사업에서 발생하는 권리배분 관련 문제를 해결하기 위해 주택법에 권리변동계획 수립의무를 신설하였다. 그런데 세대수 증가형 리모델링사업 또한 원칙적으로 조합원들은 자기 소유 호실에 재입주하고, 새로 건설하는 주택은 일반분양할 것을 상정한 제도였다. 따라서 세대수 증가형 리모델링사업에서도 조합원 간에 사업비를 분담하거나 일반수분양자에게 신규 주택과 대지지분을 일부 분배하는 것을 넘어, 재건축사업에서의 관리처분계획에 준하는 정교한 권리배분을 실현할 필요성은 없는 것으로 이해되어 왔다.

그런데 오늘날에 추진되는 세대수 증가형 리모델링사업은 기존 주택의 유지·보수보다는 개발사업으로서의 성격이 강조되고, 조합원들의 의사 또한 그러하다. 즉, 조합원들은 리모델링사업을 자신이 소유한 주택을 개·보수한 다음 재입주하는 것으로 인식하지 않고, 주택을 출자하여 공사를 추진하고 새로운 주택을 분양받는 과정에서 개발이익을 수취할 것을 기대한다.

그리고 이에 따라 조합원의 권리변동의 양상은 복잡해지고 있다. 예컨대, 과거에 예외적으로만 추진되었던 지상 1층의 필로티 구조 설계는 매우 일반적인 사업방식으로 자리잡게 되었고, 기존의 지상 1층 공간에는 대규모 커뮤니티 공간이 조성된다. 또는, 과거에 비해 건축법령 상 일조권에 관한 규정 또는 지구단위계획에 따른 건축물의 고도에 관한 규율이 강화되어, 리모델링사업을 통해 최상층의 일부 세대를 멸실시킴에 따라 세대구성원의 동호수가 변경되는 경우도 상정할 수 있다.

나아가 사업시행자가 수립하는 권리변동계획의 구체적인 내용에 따라 조합원 간 이해관계가 대립할 수 있다. 예컨대, 수직증축형 리모델링에서 3개 층이 증축되는 경우, 일부 조합원들은 일반분양 수입을 확보하기 위해 증축된 최상부의 3개 층을 일반분양하는 것을

36) 오미정, “리모델링주택조합의 법적 성격”, 『서강법률논총』 제11권 제1호(2022. 6.), 228면.

37) 사업계획 승인을 받은 후 권리변동에 관한 내용이 다소 변경되었다고 하더라도 재차 행정청으로부터 사업계획 승인을 받을 필요는 없다는 취지로, 서울서부지방법원 2023. 6. 22. 선고 2021가합36243 판결(확정) 참조.

38) 제76조(공동주택 리모델링에 따른 특례) ⑥ 권리변동계획에 따라 소유권이 이전되는 토지 또는 건축물에 대한 권리의 확정 등에 관하여는 「도시 및 주거환경정비법」 제87조를 준용한다. 이 경우 “토지등소유자에게 분양하는 대지 또는 건축물”은 “권리변동계획에 따라 구분소유자에게 소유권이 이전되는 토지 또는 건축물”로, “일반에게 분양하는 대지 또는 건축물”은 “권리변동계획에 따라 구분소유자 외의 자에게 소유권이 이전되는 토지 또는 건축물”로 본다.

39) 현행 주택법 제76조 제6항에 따르면 권리변동계획 자체로서 소유권 이전이 발생하는 것으로 해석되고, 그에 따른 권리를 확정하기 위한 도시정비법 제87조만이 준용된다. 그러나 소유권 이전 이후의 등기절차에 관한 근거규정이 미비하다는 점이 지적되었다. 이에, 리모델링사업에 이전고시 및 그에 따른 등기절차에 관한 도시정비법 제86조 및 제88조를 함께 준용하도록 하는 주택법 일부개정법률안이 2023. 1. 26. 발의되어(의안번호 2119627, 김병욱 의원 등 11인 제안), 소관위 심사 중이다.

원하는 반면, 나머지 조합원들은 기존 조합원들이 3개 층씩 수직 이동하고 기존의 최하위 3개 층을 일반분양하는 것을 원할 수 있다. 한편, 특정 조합원이 자기 소유 호실에 재입주하는 대신에 조합이 매도청구권을 행사함으로써 취득하게 된 부동산이나 별도 증축을 통해 새롭게 분양대상이 된 부동산을 분양받겠다고 주장할 수도 있다.

(2) 권리변동계획의 공법적 통제

세대수 증가형 리모델링사업에서 다양한 형태의 권리배분이 가능하다는 점은 개별 리모델링사업의 여건에 맞게 탄력적으로 사업을 추진할 수 있는 토대가 된다. 그러나 권리배분의 구체적 내용이 개발사업에 관한 공법 체계에 비추어 부적절한 경우에는 이를 통제할 필요가 있다. 구체적으로, 권리변동계획의 내용이 일부 조합원의 재산권을 본질적으로 침해하거나, 타 조합원과의 형평을 현저히 해치게 될 수 있다. 이러한 형태의 권리변동계획을 수립하는 것은 허용될 수 없다는 것이 상식에 부합하고, 재건축 결의에 있어 각 구분소유자 사이에 형평을 도모해야 한다는 집합건물법 제47조 제4항의 취지에 비추어 보더라도 그러하다.

그런데 문제는, 세대수 증가형 리모델링계획의 권리변동계획의 구체적 기준에 관하여는 주택법령에서 정하고 있는 바가 없다는 것이다. 결국 현행 제도 상 조합원의 권리배분에 관한 사항은 조합 규약(정관) 및 조합원 총회의 결의를 통해 자유롭게 결정할 수 있는 것으로 해석할 수밖에 없다. 이는 도시정비법이 재건축사업의 관리처분계획을 수립함에 있어 준수해야 할 사항을 세부적으로 정하고 있는 점(제76조)과 대조된다.

이와 같이 세대수 증가형 리모델링사업에서의 권리배분 과정 전반에 걸친 공법적 규율의 공백으로 인하여, 재산권을 침해당하는 조합원의 입장에서는 권리변동계획의 내용이나 이를 승인한 총회 결의의 효력을 다룰 법적 근거가 모호하고, 결국 공법적 관점에서 허용될 수 없는 내용의 권리변동계획이 그대로 관철될 위험이 있다.

세대수 증가형 리모델링사업에서의 권리관계 변동을 규율하기 위한 제도를 확충하고자 「공동주택 리모델링에 관한 특별법안」 제정안이 제안되기도 하였으나(의안번호 2114285, 김병욱 의원 등 11인 제안), 기존의 주택법 조문과 비교하여 큰 차이가 없고 여전히 권리변동계획의 내용에 관하여 구체적인 지침을 제시하지 못하고 있다. 세대수 증가형 리모델링을 통해 신축되는 건축물과 그 대지를 균형있게 배분하고 그 합리적 이용을 도모해야 할 필요성은 점차 중대해지고 있는바, 이에 대한 입법적 보완과 후속적인 법리 연구가 필요하다.

V. 결론

1. 리모델링사업 목적의 변화

리모델링 제도는 공동주택의 무분별한 재건축을 방지하기 위한 대안으로 설계되었고, 노후화된 주택의 유지·관리를 목적으로 하였다. 이후 구분소유자들의 사업비 부담을 경감하여 제도의 실효성을 확보하고자 세대수 증가형 리모델링제도를 도입하였으나, 이로써 주택의 유지·관리행위로서의 성격을 본질적으로 변화시키고자 한 것은 아니었다. 그런데 재건축사업을 억제하고 리모델링사업을 장려하기 위해 부여되는 각종의 혜택에 힘입어, 시장참여자들은 점차 재건축사업을 우회하여 대규모의 개발사업을 추진하기 위해 세대수 증가형 리모델링제도를 활용하기 시작하였다. 이에 오늘날의 세대수 증가형 리모델링사업은 재건축사업과 유사하게 주택단지를 전면적으로 개발하는 형태를 취하게 되었다.

2. 리모델링사업의 승인 기준

기존의 유지·관리형 리모델링사업은 주택법상 행위허가 제도로 규율되었다. 세대수 증가형 리모델링 제도가 도입되면서 리모델링 사업을 도시계획적 심사의 대상으로 삼고 신규 주택의 분양절차를 규율할 필요가 있었다. 이에 ‘증가하는 세대수가 30세대 이상’인 세대수 증가형 리모델링사업에 대하여는 주택법상 사업계획의 승인을 받도록 규정하였다. 그러나 주택단지 전체의 존속에 영향을 미치는 개발사업형 리모델링사업은 증가하는 세대수가 30세대 미만이라도 사업의 내용을 도시계획적으로 심사할 필요가 크다. 따라서 현행법상 사업계획승인의 대상을 이와 같은 정량적 기준으로 선정하는 것은 제도의 취지에 부합하지 않는다. 유지·관리형 리모델링사업과 개발사업형 리모델링사업의 차이점을 명확히 인식하고, 장기적으로 제도를 이원화하여 그에 맞는 승인 기준을 수립하는 것이 필요하다.

3. 권리배분절차의 공법적 규율

종전의 리모델링사업에서는 조합원 간 공사비를 어떻게 분담할 것인지가 문제되었을 뿐, 공사가 완료된 주택을 배분하는 기준을 상세하게 수립할 필요는 없었다. 그러나 세대수 증가형 리모델링사업이 도입되고 점차 개발사업으로서의 성격을 갖게 되면서 조합원들이 타인이 소유하였던 호실이나 신축된 호실을 배정받을 가능성이 증가하였고, 이와 같은 권리변동의 양상은 점차 복잡해지고 있다. 특정 내용의 권리변동계획이 수립되면 그에 따라 조합원 간 이해관계가 대립하고 분쟁이 발생할 수 있음에도 불구하고, 주택법령은 권리변동계획의 수립기준에 관하여 아무런 지침을 제시하지 못하고 있다. 리모델링사업을 통해 신축되는 건축물과 그 대지를 균형있게 배분하고 그 합리적 이용을 도모하기 위한 공법적 규율을 확충해야 한다.

투고일 2024. 2. 24. 심사완료일 2024. 3. 8. 게재확정일 2024. 3. 14.

참고문헌

- 강신은 / 전연규, 『공동주택 리모델링 해설서』, 사단법인 한국도시개발연구포럼, 2004.
- 김종보, 『건설법의 이해』 (제7판), 북포레, 2023.
- 김종보, “아파트사업계획승인의 본질과 환경권”, 『환경법연구』 22권(2000. 12.).
- 김종보, “관리처분계획의 처분성과 공정력”, 『행정법판례연구』 제7집(2002. 12.).
- 김종보, “개발법제의 변천과정과 주택시장통제”, 『중앙법학』 제5집 제1호(2003. 7.).
- 김종보, “지역조합 사업주체의 권한과 책임”, 『지방자치법연구』 제7권 제2호(2007. 6.).
- 김종보, “공용환경의 개념과 법적 효과”, 『행정법연구』 제31호(2011. 12.).
- 오미정, “리모델링주택조합의 법적 성격”, 『서강법률논총』 제11권 제1호(2022. 6.).
- 주동진, “아파트건설사업 유형에 대한 공법적 연구: 아파트 용지확보 제도를 중심으로”, 서울대학교 대학원 박사학위논문, 2023.
- 서울특별시, 『2030 서울특별시 공동주택 리모델링 기본계획』, 서울특별시, 2023.

ABSTRACT

Public Law Regulations on Household-Increasing Remodeling Projects

Kim, Beumjun*

The public law regulations for remodeling projects were introduced to improve residential environments through the development and maintenance of multi-family housing, and to prevent low-quality reconstruction projects. Remodeling projects were initially focused on preserving and managing multi-family housing, and so did the "household-increasing remodeling," which was introduced to activate remodeling projects. Notwithstanding, nowadays, household-increasing remodeling projects are more akin to reconstruction projects because they involve the reconstruction of new apartments and, simultaneously, a comprehensive reconstruction of housing complexes. Despite similarities, remodeling projects are governed by the Housing Act and subject to weaker public law regulations, while reconstruction projects are governed by the Act on the Improvement of Urban Areas and Residential Environments and subject to stronger regulations. To initiate a household-increasing remodeling project for increasing household numbers by 30 or more, it is necessary to secure project plan "approval"; if the household number increase is less than 30, it is necessary to secure a "permission". The "permission" relates to building management activities, whereas an "approval" involves a comprehensive assessment of the residential area in light of urban planning. Remodeling projects are also examined differently based on whether they affect the entire housing complex. Still, distinguishing the procedure for project initiation based on the increase in household numbers may not be rational and can lead to regulatory arbitrage. Traditionally, remodeling projects involved minimal changes in property ownership because the residents came back to their remodeled houses. This led to less attention being given to post-project rights, and although the Housing Act mandates the establishment of a "plan to alter rights" for household-increasing remodeling projects, it fails to establish the details. As household-increasing remodeling projects are becoming more similar to reconstruction projects, the uncertainty has intensified regarding resident rights assignment. These uncertainties can lead to disputes among residents regarding the content of plans to alter rights. Currently, there is a need for more detailed legal regulations to enable the reasonable assignment of rights among residents regarding newly constructed buildings and their land. This can foster efficiency in the use of these buildings and land in remodeling projects.

Keywords: Remodeling, Housing Act, Permission, Approval of Project Plan, Rights Assignment, Plans to Alter Rights

* Attorney at Law, LEE&KO