

논문 / ARTICLE

조합설립추진위원회 행위의 효력: 정비사업전문관리용역계약과 관련하여

윤혜원*

국문초록

조합설립추진위원회는 정비사업 조합 설립을 목적으로 하는 단체로, 조합 설립에 필요한 업무의 범위 내에서만 공법상 권리·의무를 갖는 공법상 비법인사단이다. 정비사업전문관리업자는 정비사업의 시행을 위하여 필요한 사항을 추진위원회 또는 조합으로부터 위탁받거나 이와 관련한 자문을 하는 자로, 조합의 조력자이다. 추진위원회 단계에서부터 추진위원회가 정비업자를 선정하여 조합 설립업무를 추진하는 것이 일반적인데, 조합 설립 이후 조합 집행부가 새로이 구성되고 종전 추진위원회 단계에서 체결된 정비사업전문관리용역계약의 효력을 부인하면서 분쟁이 발생한다. 도시 및 주거환경정비법 제34조 제3항에서 '추진위원회의 업무와 관련된 권리·의무는 조합이 포괄승계한다'고 정하고 있는데, 이는 조합에 승계되는 추진위원회 권리·의무의 해석과 직접적으로 관련되는 문제이다.

추진위원회의 업무 범위는 도시정비법령이 정한 조합의 설립에 필요한 업무에 한정되고, 추진위원회가 그 업무 범위를 벗어나 조합의 업무에 해당하는 업무를 한 경우 그 행위의 효력은 무효이다. 따라서 추진위원회가 정비업자와 사이에 체결한 용역계약에서 조합의 업무범위를 내용으로 하는 경우 해당 계약 부분은 무효이다. 도시정비법 제34조 제3항은 특별규정으로 볼 것인바, 위 규정을 엄격히 해석하면 위와 같은 무효인 용역계약에 관한 추진위원회의 권리·의무는 조합에 포괄승계되지 않는다고 해석할 여지가 있다. 다만 대법원은 '무효인 용역계약에 따른 추진위원회의 권리·의무가 조합에 그대로 포괄승계된다'는 취지로 판시하고 있는데, 무효인 용역계약에 따른 부당이득이 최종적으로 조합에 귀속되는 점 등을 고려해 보면 위와 같은 대법원 판결의 법리 구성도 수긍할 수 있다.

이 글에서는 추진위원회가 선정한 정비업자와 조합 간 분쟁 사례에서 제기되는 각종 쟁점에 관하여 살펴본다. 추진위원회가 정비업자와 체결할 수 있는 용역계약의 내용을 조합 설립업무에 한정하는 약관을 만들고, 조합 설립 이후 조합과 추진위원회가 선정한 종전 정비업자 사이에 조합 업무에 관하여 새로이 용역계약을 체결하도록 하되 예외적으로 수의계약에 의할 수 있도록 하는 등 제도적인 분쟁 해결 방안을 마련하는 것이 관련 분쟁을 줄이는데 유의미한 해결책이 될 수 있다.

주제어: 조합설립추진위원회, 정비사업전문관리업자, 정비사업전문관리용역계약, 정비사업 조합, 도시 및 주거환경정비법 제34조 제3항, 추진위원회 권리·의무의 포괄승계

목차

I. 들어가며

II. 조합설립추진위원회 개관

III. 정비사업전문관리업제도 개관

IV. 추진위원회가 선정한 정비업자와 조합 간 분쟁 사례에 관한 고찰

V. 마치며

* 광주가정법원 판사



Open Access

DOI: <https://doi.org/10.12972/CUDLA.2025.13.3>

Received: February 14, 2025

Revised: March 06, 2025

Accepted: March 12, 2025

Copyright © 2025 Construction & Urban Development Law Association.



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

I. 들어가며

정비사업 관련 사건의 대부분은 행정법원의 관할로, 민사법원에서 진행되는 사건의 유형은 정비사업 조합(재개발조합과 재건축조합)을 말하고, 이하에서 ‘조합’이라고만 한다) 설립 이전 조합설립추진위원회 단계에서의 법률관계에 관한 소송, 조합 총회결의무효 내지 부존재확인소송, 매도청구소송 등이 주를 이룬다.

조합설립추진위원회 단계에서 정비사업전문관리업자를 선정하여 조합 설립업무를 추진하는 것이 일반적인데, 조합 설립 이후 조합설립추진위원회가 선정한 정비사업전문관리업자와 조합 사이에 발생한 분쟁 또한 민사법원에서 다루어지는 대표적인 분쟁 유형 중 하나이다. 조합 설립 이후 조합 집행부가 새로이 구성되고 종전 조합설립추진위원회 단계에서 체결된 용역계약의 효력을 부인하면서 분쟁이 발생한다. 도시 및 주거환경정비법(이하 ‘도시정비법’이라 한다) 제34조 제3항에서 ‘조합설립추진위원회의 업무와 관련된 권리·의무는 조합이 포괄승계한다’고 정하고 있는데, 이는 조합에 승계되는 조합설립추진위원회 권리·의무의 해석과 직접적으로 관련되는 문제이다.

이하에서는 우선 조합설립추진위원회와 정비사업전문관리제도에 관하여 개괄하여 살펴본 후, 이를 바탕으로 위와 같은 분쟁사례에서 제기되는 각종 쟁점에 관하여 구체적으로 살펴보기로 한다.

II. 조합설립추진위원회 개관

1. 조합설립추진위원회의 의의

조합설립추진위원회(이하 ‘추진위원회’라 한다)는 정비사업 초기 단계에서 조합 설립을 목적으로 결성되는 단체이다. 공공시행자에 의하여 정비사업이 시행되는 경우를 제외하고, 정비사업을 시행하려는 경우에는 토지등소유자로 구성된 조합을 설립하여야 하고,¹⁾ 조합을 설립하려는 경우에는 정비구역 지정·고시 후 추진위원장을 포함한 5인 이상의 추진위원 및 추진위원회 운영규정에 대하여 토지등소유자 과반수의 동의를 받아 추진위원회를 구성하여 시장·군수 등의 승인을 받아야 한다(도시정비법 제31조 제1항). 조합설립인가 신청권도 추진위원회에만 있는 것으로 설계되어 있으므로(도시정비법 제35조 제2, 3항) 조합 설립을 위해서는 의무적으로 추진위원회를 구성하여야 한다.²⁾ 승인받은 추진위원회가 구성되어 있음에도 또 다른 추진위원회를 구성하여 정비사업을 추진하는 행위는 벌칙 규정의 대상이 되고(도시정비법 제137조 제4호), 하나의 정비구역 안에서 복수의 추진위원회에 대한 승인은 허용되지 않는바(대법원 2007. 1. 25. 선고 2006두12289 판결 참조), 하나의 정비구역에는 1개의 추진위원회만 성립될 수 있다.

추진위원회 관련 규정은 제정 도시정비법에서 도입된 것이다. 제정 도시정비법 이전에도 재건축사업과 재개발사업의 초기 단계에서 조합 설립을 위해 추진위원회가 조직되어 활동하였으나, 그 설립 및 운영에 관한 법령상 근거는 없었고, 다만 재건축조합의 규약 등에서 종전 추진위원회가 한 행위를 재건축조합이 승계하는 규정을 둬으로써 그 활동근거로서의 역할을 하였다.³⁾ 한편, 재건축사업과 달리 재개발사업에서는 동일한 사업에 관하여 수개의 추진위원회가 난립하면서 각종 분쟁이 발생하였고, 이와 같은 문제로 인하여 1999. 6. 작성된 ‘서울특별시 주택재개발조합 정관준칙’에서는 재개발사업에서 추진위원회가 행한 행위의 승계에 관한 규정을 두고 있지 않았다.⁴⁾ 정비사업 초기 단계에서 추진위원회가 난립하면서 각자 시공사를 선정하여 조합원들에 대하여 금품을 살포하는 등 각종 비리가 횡행하였고, 추진위원회 난립에 따른 조합원들의 피해를 막고 정비사업을 원활하게 추진하기 위하여, 제정 도시정비법에서 추진위원회를 실정법상 단체로 도입하면서 하나의 정비구역 내에 1개의 추진위원회만 성립하도록 하고, 추진위원장을 공무원으로 의제하는 등 행정관청의 관여하에 추진위원회에 공법상 권리 및 의무를 부여하기에 이르렀다.

1) 다만, 도시정비법 제25조 제1항 제2호에 따른 재개발사업의 경우에는 조합을 설립할 필요가 없다.

2) 김종보, 『건설법의 이해』(제7판), 복코레, 2023, 458-459면.

3) 당시 건설교통부에서 마련한 ‘재건축조합 표준규약’ 제50조에서 ‘재건축조합 설립인가 전에 조합의 설립과 사업시행에 관하여 재건축조합 설립추진위원회가 행한 행위는 관계법령 및 이 규약이 정하는 범위 안에서 조합이 이를 승계한 것으로 본다’고 규정하고 있었다. 김선희, “도시정비법상 추진위원회와 관련한 제반 법률문제”, 『사법』 제23호(2013. 3.), 150-151면.

4) 김선희, 위의 글, 151-152면.

2. 추진위원회의 법적 성격

(1) 민법상 비법인사단

추진위원회는 추진위원장과 감사를 포함한 5인 이상의 추진위원으로 구성된다(도시정비법 제31조 제1항 제1호, 제33조 제1항). 이렇게 설립된 추진위원회는 고유의 목적이 있고(조합의 설립), 사단적 성격을 갖는 규약이 있으며(운영규정), 이에 근거하여 의사결정기관 및 집행기관인 대표자를 두는 등의 조직(주민총회, 추진위원 회의체, 추진위원장)을 갖추고 있고, 기관의 의결이나 업무집행방법이 다수결의 원칙에 의하여 행하여지며, 구성원의 가입, 탈퇴 등으로 인한 변경에 관계없이 단체 그 자체가 존속되는바, 민법상 비법인사단으로서의 실체를 갖는다.

(2) 추진위원회의 구성원 - 토지등소유자와 추진위원회의 관계

1) 문제점

추진위원회는 토지등소유자⁵⁾ 과반수의 동의를 얻어 구성된다. 토지등소유자는 추진위원회의 운영규정에 따라 추진위원회에 추진위원의 교체 및 해임을 요구할 수 있고, 추진위원회 운영에 필요한 경비를 납부하여야 한다(도시정비법 제33조 제3항, 제34조 제2항). 한편, 도시정비법 제34조 제1항에 따라 「정비사업 조합설립추진위원회 운영규정」(국토교통부 고시 제2008-102호, 이하 ‘운영규정 고시’라 한다)이 마련되어 있는데, 위 운영규정 고시 제5조 제3항에 따르면 추진위원회는 조합설립인가 전 추진위원회 동의자 3분의 2 이상 또는 토지등소유자의 과반수 동의를 받아 추진위원회를 해산할 수 있고, 위 운영규정 고시 [별표] 정비사업조합설립추진위원회 운영규정(이하에서 ‘별표 운영규정안’이라 한다)⁶⁾ 제4장에서는 ‘기관’이라는 표제 하에 토지등소유자 전원으로 구성되는 주민총회에 관한 규정을 두고 추진위원회가 그 업무(정비사업전문관리업자 및 설계자의 선정 및 변경 등)에 관하여 주민총회의 의결을 거쳐 결정하여야 하는 것으로 정하여, 주민총회를 추진위원회의 의사결정기관으로 전제하고 있다(제21조). 이처럼 토지등소유자들이 추진위원회의 구성 및 운영에 직접적으로 관여하는데, 토지등소유자들을 추진위원회의 구성원으로 볼 것인지 문제된다.

2) 학설 및 판례의 태도

추진위원회라는 단체 자체만을 보았을 때 추진위원회의 구성원은 추진위원장을 포함한 추진위원들로 구성될 뿐, 추진위원회 구성에 동의한 토지등소유자들을 추진위원회의 구성원이라 볼 수는 없다고 보는 견해(제1설)가 있다.⁷⁾ 이에 대하여 추진위원회 구성에 동의한 토지등소유자들이 추진위원회의 구성원이 되는 것이라고 보는 견해(제2설)가 있고,⁸⁾ 한편, 당해 정비구역 내의 모든 토지등소유자들로 구성되는 단체인 이른바 광의의 조합설립추진위원회와 그 내부기관으로서 추진위원장 및 추진위원들로 구성되는 협의의 추진위원회가 존재한다고 보는 견해(제3설)가 있다.⁹⁾

대법원은 ‘도시정비법에 의하여 토지등소유자 과반수의 동의와 시장·군수의 승인을 얻어 설립되는 주택재건축정비사업을 위한 추진위원회는 추진위원들로 구성되는 단체로서 비법인사단으로서의 실체를 가지고 있으나, 그 구성원이 아닌 토지등소유자들의 의사에 기하여 설립되고, 나아가 그 구성원인 추진위원들의 결의에 의하여는 해산할 수 없는 등 다른 단체와는 본질적인 차이가 있다(대법원 2009. 1. 30. 선고 2008두14869 판결 참조)’라고 판시한바, 토지등소유자들을 추진위원회의 구성원으로 보지 않는다.

3) 검토

단체법의 기본 법리에 비추어볼 때 단체의 구성에 동의한 자들이 단체의 구성원이 되지 않는다고 보는 것이 이례적이기는 하다. 그러나 제정 도시정비법에서 종래 사실상 운영되던 추진위원회를 실정법상 단체로 도입하면서 그 구성 및 운영에 관하여 의도한 바는 어디까지나 추진위원들로 구성된 소규모 회의체로서의 추진위원회를 의도한 것으로 보인다.¹⁰⁾ 도시정비법 제35조 제1항에서 ‘토지등소

5) 재개발사업에서 토지등소유자는 ‘토지소유자, 건축물소유자, 지상권자’를 합하여 말하고, 공동주택 재건축사업에서 토지등소유자는 ‘건축물 및 그 부속토지의 소유자’를 말한다. 재건축사업에서 건축물이나 부속토지만을 소유한 자는 토지등소유자에 포함되지 않는다. 김중보, 앞의 책, 462면.

6) 뒤에서 보는 것과 같이 운영규정 고시 제3조 제2항에서 ‘개별 추진위원회의 운영규정은 별표 운영규정안을 기본으로 작성한다’고 정하고 있으며, 이에 따라 대부분의 추진위원회들이 별표 운영규정안을 그대로 개별 추진위원회의 운영규정으로 채택하고 있다.

7) 김중보, 앞의 책, 461면. 이우재 / 박치범, 『도시및주거환경정비법(上)』(제2판), 진원사, 2022, 329-332면.

8) 이승훈, “조합설립추진위원회 설립승인 무효확인”, 『행정판례연구』 제19권 제2호(2014. 12.), 182면; 이영동, “재개발·재건축조합의 설립과 설립무효”, 『사법논집』 제49집(2009), 184면.

9) 안종화, 『재개발 재건축 법규의 이해와 실무』, 법문사, 2022, 183, 188면.

10) 이우재 / 박치범, 앞의 책, 329면에 의하면, 도시정비법 입법과정에서 당초 추진위원회를 추진위원장 및 추진위원으로만 구성된 집단으로 구성

유자로 구성된 조합을 설립하여야 한다'고 정하여 토지등소유자가 조합의 구성원이 됨을 명시하고 있는 것과 달리, 도시정비법 제32조 제1항에서는 '토지등소유자 과반수의 동의를 받아 조합 설립을 위한 추진위원회를 구성하여'라고 정한바, 도시정비법 조문의 문언 자체에 비추어 보더라도 토지등소유자가 추진위원회의 구성원이 된다고 해석하는 것은 맞지 않고,¹¹⁾ 운영규정 고시 제5조 제3항의 문언 또한 토지등소유자가 추진위원회의 구성원이 아니라 동의자에 불과함을 드러내고 있다. 도시정비법상 추진위원회는 추진위원장과 추진위원으로 구성되는 소규모 단체일 뿐, 토지등소유자는 추진위원회의 구성원이 아니라고 보는 견해(제1설)에 찬성한다.

추진위원회는 추진위원장과 추진위원을 구성원으로 하여 조직되는 소규모 위원회이고, 토지등소유자들은 그 구성원이 아니다. 그럼에도 단체의 구성원이 아닌 토지등소유자들이 단체의 조직구성 및 의사결정에 관여하게 된다는 점에서 추진위원회는 통상적인 비법인사단과는 본질적인 차이를 갖는다. 추진위원회가 이처럼 다른 비법인사단과 구별되는 독특한 성격을 갖는 이유는 추진위원회의 존재 목적 및 그 기능이 그 단체 자체의 이익의 실현이 아닌 토지등소유자들의 이익 실현에 있기 때문이다.

(3) 공법상 지위

1) 공법상 비법인사단

추진위원회가 조합 설립에 필요한 업무의 범위 내에서 공법상 권리·의무를 갖는다는 점은 분명하다(도시정비법 제32조 제1항). 도시정비법은 추진위원회가 일정한 경우 토지등소유자와 토지분할협의를 하고 나아가 법원에 토지분할을 청구할 수 있도록 하고 있고, 뇌물죄 적용과 관련하여 추진위원장을 공무원으로 의제하며, 추진위원회를 벌칙(벌금)의 대상으로 삼고 있기도 하다(도시정비법 제32조, 제67조, 제134조, 제137조 제11호). 도시정비법에 따른 공법상 권리·의무를 갖는 범위 내에서 추진위원회는 공법상 비법인사단에 해당한다.¹²⁾

2) 조합과의 관계 - 공행정작용 주체로서의 지위를 갖는지 여부

① 문제점

조합은 토지등소유자들에 대하여 수용권 등을 행사하는 등 관할 행정청의 감독 아래 정비구역 안에서 정비사업을 시행하는 목적 범위 내에서 법령에 정하는 바에 따라 일정한 행정작용을 하는 행정주체의 지위를 갖는다(도시정비법 제63조, 대법원 2014. 5. 29. 선고 2012두6650 판결 참조). 한편, 도시정비법 제34조 제3항에 따라 추진위원회의 업무와 관련된 권리·의무를 조합이 포괄적으로 승계하는데, 조합설립인가 이전 추진위원회 단계에서의 추진위원회 또한 토지등소유자와의 관계에서 조합에 유사한 공행정작용 주체로서의 지위를 갖는다고 볼 것인지 문제된다. 이는 추진위원회 승인의 법적 성질과도 관련되는 문제이다.

② 학설의 대립

가) 공행정작용 주체로서의 지위를 긍정하는 견해

이 견해는 추진위원회가 조합 설립 이전단계에서 조합을 대신해서 정비사업을 준비하는 예비적 사업시행자로서의 지위를 갖는다고 한다.¹³⁾ 조합설립인가 추진위원회가 맺은 각종 계약 등은 조합으로 이전되는 것이 원칙이고, 정비사업 조합이 설립됨으로써 종된 단계인 추진위원회는 그 목적을 달성하고 주된 단계인 조합에 흡수된다고 본다.¹⁴⁾ 나아가 위 견해는 도시정비법 제31조 제1항에서 정한 추진위원회 승인은 본처분인 조합설립인가에 선행하는 예비결정¹⁵⁾적 성격을 갖고 있고, 본처분인 조합설립인가가 내려지면 예비결정인 추진위원회 승인은 본처분인 조합설립인가에 흡수되는 관계에 있으며, 본처분인 조합설립인가가 설행행위에 해당하므로¹⁶⁾ 예비결정인 추진위원회 승인 또한 강학상 허가 내지 특허로 해석함이 자연스럽다고 한다.¹⁷⁾

하러 하다가 토지등소유자들의 참여권을 보장하면서 추진위원회와 개별 토지등소유자 및 토지등소유자단체와의 관계를 면밀히 검토하지 않았고, 그에 따라 관련 규정의 내용이 명확하지 아니하여 추진위원회의 법적 성격에 관하여 실무상 상당한 혼란이 생겨났다고 한다.

11) 이우재 / 박치범, 앞의 책, 330-331면.

12) 비교하여 조합은 조합설립인가를 받은 날로부터 30일 이내에 등기를 함으로써 성립하고, 공법상 법인에 해당한다(도시정비법 제38조 제1, 2항).

13) 김종보, 앞의 책, 456면.

14) 김종보, 앞의 책, 456-457면.

15) 예비결정은 독일의 건축허가나 원자력발전소설치허가 절차 등에서 채택되고 있는 것으로, 건축허가 등 특정 처분을 위해 다수의 요건이 충족되어야 하는 경우 그 개개의 요건에 대한 사전적이지만 확정적인 결정을 말한다. 김동희 / 최계영, 『행정법 I』(제27판), 박영사, 2023. 235면.

16) 조합설립인가처분은 법령상 요건을 갖춘 경우 도시정비법상 정비사업을 시행할 수 있는 권한을 가지는 행정주체(공법인)로서의 지위를 부여하는 설권적 처분이다(대법원 2013. 12. 26. 선고 2011두8291 판결 참조).

17) 김종보, 앞의 책, 464-467면.

위 견해를 일관하면 추진위원회의 업무와 관련된 권리·의무를 조합이 포괄승계한다고 정한 도시정비법 제34조 제3항은 당연한 내용을 확인한 것에 지나지 않고, 예비적 사업시행자인 추진위원회가 조합에 유사한 행정주체로서의 지위를 갖는다고 볼 여지가 크다.

나) 공행정작용 주체로서의 지위를 부정하는 견해

추진위원회는 조합의 설립을 목적으로 이를 추진하는 업무, 조합설립인가를 받기 위한 준비업무를 주로 행한다 할 것이므로 그 자체를 정비사업과 관련한 사업시행자로 보기는 어렵다는 견해이다.¹⁸⁾ 위 견해는 조합은 추진위원회와는 별개로 토지등소유자들이 법정의 설립동의 아래 창립총회 결의를 통하여 정관을 확정하고 임원을 선출하는 등의 단계결정행위를 거쳐 성립하고, 그 과정에서 도시정비법은 추진위원회의 구성에 동의한 토지등소유자는 조합의 설립에 동의한 것으로 본다는 간주규정만을 두고 있을 뿐(도시정비법 제31조 제2항 본문), 추진위원회는 조합과는 구별되는 별개의 단체라고 한다.¹⁹⁾ 위 견해는 강학상 특허에 해당하는 조합설립인가와 달리, 추진위원회 승인으로 추진위원회에 특별한 권한이나 지위가 부여되지 않는바, 추진위원회 승인은 기본행위인 추진위원회 설립행위를 보충하는 강학상 인가에 해당한다고 본다.²⁰⁾

추진위원회는 조합이 설립되더라도 조합에 흡수되는 관계이거나 조합의 전신(前身)이 아니고, 추진위원회와 설립 중의 조합, 설립된 조합은 완전히 별개의 단체에 해당한다고 보는 견해 또한 같은 취지이다.²¹⁾ 위 견해는 도시정비법 제31조 제2항에서 추진위원회와는 별도의 조합설립동의에 관한 간주규정을 두고, 도시정비법 제34조 제3항에서 추진위원회 권리·의무의 '승계'를 규정한 것 자체가 추진위원회가 조합과 별개의 권리주체라는 점을 드러내어 주는 것이고, 도시정비법은 '승계'의 법리를 통해 추진위원회와 설립 중의 조합, 설립된 조합이 완전히 별개의 단체임을 선언함으로써 추진위원회의 비리 등에 대하여 조합이 아예 책임지지 않도록 하여 조합이 부실해지는 것을 방지할 수 있게 한 것이라고 한다.²²⁾ 다만, 위 견해는 추진위원회가 비록 조합처럼 공법인이 되거나 행정청으로서의 지위까지 인정되는 것은 아니고 단지(공법상) 비법인사단에 불과하지만, 승인 전까지 추진위원회가 복수로 존재하더라도 경쟁적 지위에 있는 추진위원회 중 하나의 추진위원회에만 승인이 부여되고 나머지 추진위원회는 불법이 되어 그 운영자들이 처벌을 받게 되는 효력은 승인을 단순한 보충행위로 보아서는 설명이 되지 않고, 승인이 됨으로써 추진위원회가 조합설립인가를 받기 위한 준비업무 수행 등을 주된 업무로 하여 토지등소유자들로부터 조합설립 동의를 받고 창립총회 개최나 조합설립인가를 신청할 수 있는 권한이 인정되며, 추진위원회 위원장이 공무원으로 의제되고(도시정비법 제134조), 도시정비법 제67조에 의한 재판상·재판외 토지분할청구권을 가지게 되는 등 타인의 법률관계에 영향을 미칠 수 있는 지위를 취득하게 된다는 점에서 승인은 단순히 보충행위가 아니라 추진위원회에 권리를 부여하는 설권처분이라고 한다.²³⁾

③ 판례

대법원은 추진위원회 승인의 법적 성격에 관하여 '도시정비법의 규정²⁴⁾의 체계, 내용 및 취지에 비추어 보면, 추진위원회의 구성을 승인하는 처분은 조합의 설립을 위한 주체에 해당하는 비법인사단인 추진위원회를 구성하는 행위를 보충하여 그 효력을 부여하는 처분인 데 반하여, 조합설립인가처분은 법령상 요건을 갖추 경우 도시정비법상 주택재개발사업을 시행할 수 있는 권한을 가지는 행정주체(공법인)로서의 지위를 부여하는 일종의 설권적 처분이므로, 양자는 그 목적과 성격을 달리한다'고 판시하고 있는데(대법원 2013. 12. 26. 선고 2011두8291 판결 등 참조), 위 판시내용에 비추어보면 대법원은 기본적으로 추진위원회 승인을 강학상 인가로 보는 것으로 보인다. 다만, 대법원은 '추진위원회 구성의 요건이 토지등소유자의 동의에 관한 하자가 추진위원회 구성 자체의 하자임과 동시에 추진위원회 승인처분에 관한 하자에 해당한다'고 보고 있고, 추진위원회 구성행위의 하자와 추진위원회 승인의 하자를 구별하지 않고 관할 행정청을 상대로 추진위원회 승인처분의 효력을 다투는 소송에 대한 본안판단을 하고 있는데(대법원 2011. 7. 28. 선고 2011두

18) 안종화, 앞의 책, 183면.

19) 안종화, 앞의 책, 189면.

20) 안종화, 앞의 책, 203-205면. 같은 견해로 이영동, 앞의 글, 177-178면.

21) 이우재 / 박치범, 앞의 책, 333면.

22) 이우재 / 박치범, 앞의 책, 333면.

23) 이우재 / 박치범, 앞의 책, 373-375면. 같은 취지로 김선희, 앞의 글, 156-158면에서도 추진위원회 승인으로 추진위원회가 조합설립인가를 받기 위한 준비업무를 할 권한을 갖게 되고, 1개의 정비구역에 추진위원회의 승인이 이루어지면 다른 추진위원회의 활동이 허용되지 않는다는 점에서 추진위원회 승인이 강학상 특허에 해당하나, 추진위원회는 조합을 설립하기 위한 준비절차의 업무만 담당할 뿐 토지 등을 수용하거나 관리 처분계획 등과 같은 행정처분을 할 수 있는 처분권한이 인정되지 않으므로 행정주체로서의 지위를 인정할 수는 없다고 한다.

24) 구 도시정비법(2010. 4. 15. 법률 제10268호로 개정되기 전의 것) 제13조 제1, 2항, 제14조 제1항, 제15조 제4, 5항, 제16조 제1항, 제18조 제1, 2항, 제20조, 제21조 등으로, 현행 도시정비법상으로는 제31조 제1, 2항, 제32조 제1항, 제34조 제3, 4항, 제35조 제2항, 제38조 제1, 2항, 제40조, 제41조 등에 해당한다.

2842 판결, 대법원 2013. 1. 31. 선고 2011두11112 판결 등 참조), 이는 기본행위와 보충행위의 하자가 엄격히 준별되는 강학상 인가의 법리와는 맞지 않는 판시내용으로, 실무상 '대법원이 추진위원회 승인에 관하여 순수한 강학상 인가라고 보는 것은 아닌 듯하다'고 평가되고 있다.²⁵⁾

④ 검토

추진위원회가 실정법상 단체로 도입되면서 1개의 정비구역 내에 1개의 추진위원회만 성립할 수 있게 된바, 해당 정비구역 내에서 승인된 추진위원회가 해당 정비사업에 관하여 대표성을 갖는 것은 분명해 보인다. 이러한 측면에다가 추진위원회가 행하는 조합 설립 준비 작업이 조합 설립 이후의 법률관계에까지 연속성을 갖고 실질적인 영향을 미치는 점 등을 고려하면 추진위원회가 조합 설립 전 단계의 예비적 사업시행자라고 보는 견해도 경청할만하다.

그러나 앞서 본 것과 같이 추진위원회는 추진위원장과 추진위원들로 구성되는 소규모 회의체 조직에 불과하고, 토지등소유자들은 추진위원회의 구성원이 아니다. 추진위원회는 토지등소유자의 과반수의 동의를 얻어 구성되는 반면, 조합을 설립하려면 토지등소유자 4분의 3 이상의 동의가 필요함바(도시정비법 제35조 제2, 3항), 민주적 정당성의 측면에서 보더라도 추진위원회의 행위의 효력을 조합이 승계하려면 토지등소유자들로부터 별개의 가중적 동의 절차를 거쳐야 한다고 봄이 원칙적인 모습일 것이다. 그렇다면 조합설립인가 이후 조합이 별도의 가중적 동의 절차 없이 추진위원회의 조합 설립 업무에 관한 권리·의무를 포괄승계하는 것으로 정한 도시정비법 제34조 제3항은 특별규정이라 봄이 옳다. 추진위원회는 조합과는 별개의 단체이나, 다만 그 설립 목적 자체가 조합의 설립이므로 조합설립인가로서 그 목적을 달성하여 소멸하는 것이고, 특별규정인 도시정비법 제34조 제3항에 따라 행정주체인 조합에 그 권리의무가 승계되는 것일 뿐, 추진위원회가 정비사업의 예비적 사업시행자로서 조합에 유사한 공행정작용의 주체라고 보기는 어렵다.

한편, 추진위원회의 법적 지위(공행정작용의 주체로서의 지위)와 추진위원회 승인의 법적 성격이 반드시 연결된다고 볼 것은 아니고, 추진위원회 승인에 따라 추진위원회가 도시정비법이 정한 공법적 지위 및 권한(당해 정비구역 내 조합설립인가를 신청할 수 있는 유일한 단체로서의 지위 및 권한 등)을 얻게 되는바, 추진위원회 승인의 법적 성질은 강학상 특허 내지 허가에 해당하는 것으로 봄이 타당하다.

3. 추진위원회의 구조 및 기능

(1) 운영규정

추진위원회의 운영규정은 조합의 정관(규약)에 상응하는 것으로, 추진위원회 구성 및 운영규정에 동의한 토지등소유자들에 대하여 구속력을 갖는 자치법규이다.²⁶⁾ 한편, 운영규정 고시 제3조 제2항에서 '개별 추진위 운영규정은 별표 운영규정안을 기본으로 작성한다'고 정하고 있고,²⁷⁾ 이에 따라 대부분의 추진위원회들이 위 별표 운영규정안을 그대로 개별 추진위원회의 운영규정(이하 '개별 추진위 운영규정'이라 한다)으로 채택하고 있다. 토지등소유자들은 위 운영규정에 대한 동의를 통해 운영규정을 매개로 추진위원회와 법률관계를 맺게 된다.

(2) 추진위원회의 기능(업무)

도시정비법 제32조 및 같은 법 시행령 제26조에서 추진위원회가 수행할 수 있는 업무에 관하여 정하고 있는데, 정비사업전문관리업자의 선정 및 변경, 설계자의 선정 및 변경, 개략적인 정비사업 시행계획서의 작성, 추진위 운영규정 작성, 토지등소유자의 동의서 접수, 창립총회의 개최, 조합 정관의 초안 작성, 개략적인 사업시행계획서의 작성, 그 밖에 조합 설립을 추진하기 위한 업무를 수행할 수 있다(도시정비법 제32조 제1항, 같은 법 시행령 제26조, 별표 운영규정안 제5조 제1항).

(3) 조합의 설립 및 추진위원회의 소멸

추진위원회는 조합 설립 이후 수행한 업무를 조합 총회에 보고하여야 하며, 추진위원회의 업무와 관련된 권리·의무는 조합이 포괄승계한다(도시정비법 제34조 제3항). 운영규정 고시 제5조 제2항에서도 '추진위원회는 자신이 행한 업무를 조합 총회에 보고하여야 하

25) 서울행정법원 실무연구회, 『행정소송의 이론과 실무 I - 도시정비 및 보건·의료』, 사법발전재단, 2021, 20면.

26) 안종화, 앞의 책, 200면.

27) 위 내용은 제정 도시정비법 이래 현재에 이르기까지 동일하다.

며, 추진위원회가 행한 업무와 관련된 권리와 의무는 조합이 포괄승계한다'고 정하고 있고, 대부분의 조합 정관에서도 추진위원회의 행위의 효력을 관계 법령이 정하는 범위 안에서 조합이 승계한 것으로 간주하는 규정을 두고 있다. 추진위원회는 사용경비를 기재한 회계장부 및 관계 서류를 조합설립인가일로부터 30일 이내에 조합에 인계하여야 하는데(도시정비법 제34조 제4항), '포괄승계'의 개념상 추진위원회의 업무와 관련된 권리·의무는 특별한 승계 절차 없이(예컨대, 추진위원회가 그 수행한 업무를 조합 총회에 보고하지 않고, 회계장부 등 관계 서류 일체를 조합에 인계하지 않는다 하더라도) 조합 설립으로 당연히 그 권리·의무 일체가 조합에 승계된다고 볼 것이다.

조합설립인가로써 추진위원회의 업무와 관련된 권리·업무가 조합에 포괄적으로 승계되면 추진위원회는 그 목적을 달성하여 소멸한다.²⁸⁾ 운영규정 고시 제5조 제1항에서 '추진위원회는 조합설립인가일까지 업무를 수행할 수 있으며, 조합이 설립되면 모든 업무와 자산을 조합에 인계하고 추진위원회는 해산한다'라고 정하고 있고,²⁹⁾ 조합이 설립되었는데도 불구하고 추진위원회를 계속 운영한 자는 벌칙의 대상이 된다(도시정비법 제137조 5호). 한편 별표 운영규정안 제7조에서는 '추진위원회의 운영기간을 조합설립인가 후 조합에 회계장부 및 관련서류를 인계하는 날까지로 한다'고 정하고 있는데, 이는 조합설립인가 이후 조합에 업무 인수인계를 하는 목적 범위 내에서만 추진위원회의 관리능력 및 행위능력을 인정하는 취지로 해석할 것이다.

III. 정비사업전문관리업제도 개관

1. 의의

정비사업전문관리업자는 정비사업의 시행을 위하여 필요한 사항을 추진위원회 또는 사업시행자(조합)으로부터 위탁받거나 이와 관련한 자문을 하는 자이다(도시정비법 제102조 제1항).

제정 도시정비법 이전 재건축·재개발 사업은 시공자가 사업초기단계부터 추진위원회를 만들어 내거나 이들에게 대여금을 지급하는 등의 방법을 통하여 사업을 주도하였는데, 이러한 사업 수주 경쟁에서 투입된 자본은 사후 공사비에 반영되어 조합원의 추가부담금으로 이어졌고, 이러한 문제점을 해소하기 위해 도시정비법이 조합의 조력자로서 시공자와 별개의 전문가로서 역할을 담당하도록 한 것이 정비사업전문관리업자(이하 '정비업자'라 한다)이다.³⁰⁾

2. 등록

정비사업전문관리업을 하려는 자는 대통령령으로 정하는 자본·기술인력 등의 기준을 갖추어 시·도지사에게 등록하여야 한다(도시정비법 제102조 제1, 2항). 구체적 등록 요건은 도시정비법 시행령 제81조와 [별표4]에서 정하고 있는데, 자본금 10억 원 이상(법인의 경우 5억 원 이상), 건축사, 감정평가사, 세무사 등 5명 이상의 상근 전문 인력을 확보할 것 등이 요구된다. 등록을 하지 않고 정비사업을 위탁받거나 거짓, 또는 부정한 방법으로 등록을 할 경우 벌칙의 대상이 된다(도시정비법 제137조 제9호).

한편, 정비업자가 거짓, 그 밖의 부정한 방법으로 등록을 한 때, 등록 이후 등록기준에 미달하게 된 때, 고의 또는 과실로 조합에게 계약금액의 3분의 1 이상의 재산상 손실을 끼친 때 등의 경우 그 정비업자의 등록을 취소하거나 업무 정지를 명할 수 있다(도시정비법 제106조 제1항 각 호). 각 호에서 정한 구체적인 등록 취소 사유는 아래와 같은데, 1, 4, 8, 9호는 필요적 등록취소사유이고, 등록취소에 앞서 청문절차를 거쳐야 한다(도시정비법 제121조 제2호).

제106조(정비사업전문관리업의 등록취소 등) ① 시·도지사는 정비사업전문관리업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 그 등록을 취소하거나 1년 이내의 기간을 정하여 업무의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다. 다만, 제1호·제4호·제8호 및 제9호에 해당하는 때에는 그 등록을 취소하여야 한다.

1. 거짓, 그 밖의 부정한 방법으로 등록을 한 때
2. 제102조 제1항에 따른 등록기준에 미달하게 된 때

28) 대법원 2013. 12. 26. 선고 2011두8291 판결.

29) 별표 운영규정안 제36조 제1항에도 동일한 내용이 규정되어 있다.

30) 김종보, 앞의 책, 542면.

3. 추진위원회, 사업시행자 또는 시장·군수등의 위탁이나 자문에 관한 계약 없이 제102조제1항 각 호에 따른 업무를 수행한 때
4. 제102조 제1항 각 호에 따른 업무를 직접 수행하지 아니한 때
5. 고의 또는 과실로 조합에게 계약금액(정비사업전문관리업자가 조합과 체결한 총계약금액을 말한다)의 3분의 1 이상의 재산상 손실을 끼친 때
6. 제107조에 따른 보고·자료제출을 하지 아니하거나 거짓으로 한 때 또는 조사·검사를 거부·방해 또는 기피한 때
7. 제111조에 따른 보고·자료제출을 하지 아니하거나 거짓으로 한 때 또는 조사를 거부·방해 또는 기피한 때
8. 최근 3년간 2회 이상의 업무정지처분을 받은 자로서 그 정지처분을 받은 기간이 합산하여 12개월을 초과한 때
9. 다른 사람에게 자기의 성명 또는 상호를 사용하여 이 법에서 정한 업무를 수행하게 하거나 등록증을 대여한 때
10. 이 법을 위반하여 벌금형 이상의 선고를 받은 경우(법인의 경우에는 그 소속 임직원을 포함한다)
11. 그 밖에 이 법 또는 이 법에 따른 명령이나 처분을 위반한 때

위 제5호에서는 ‘고의 또는 과실로 조합에게 계약금액의 3분의 1 이상의 재산상 손실을 끼친 때’를 정비업자의 등록취소 내지 업무정지사유로 삼고 있는데, 대표적으로 정비업자가 용역계약 수행 과정에서 불법행위를 하는 경우가 이에 해당한다. 문언의 해석상(비교하여 제3호에는 ‘추진위원회’가 명시되어 있다) 그리고 위 조항이 정비업자의 법률상 지위에 침익적인 효과를 가져오는 조항인 점을 고려할 때 ‘추진위원회에 재산상 손실을 끼친 경우’가 위 제5호에 포섭된다고 해석하기는 어려우나, 앞서 본 것처럼 조합이 설립되면 추진위원회의 권리·의무가 모두 조합에 포괄승계되므로, 추진위원회 단계에서 입은 손실까지 조합의 손실로 볼 것이어서, 특별히 적용상 공백 영역이 생길 소지는 없어 보인다.

3. 정비업자의 업무

정비업자가 수행할 수 있는 업무에 관하여는 도시정비법 제102조 제1항 각호에서 정하고 있는데, 아래와 같다.

제102조(정비사업전문관리업의 등록) ① 다음 각 호의 사항을 추진위원회 또는 사업시행자로부터 위탁받거나 이와 관련한 자문을 하려는 자는 대통령령으로 정하는 자본·기술인력 등의 기준을 갖춰 시·도지사에게 등록 또는 변경(대통령령으로 정하는 경미한 사항의 변경은 제외한다)등록하여야 한다. 다만, 주택의 건설 등 정비사업 관련 업무를 하는 공공기관 등으로 대통령령으로 정하는 기관의 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 조합설립의 동의 및 정비사업의 동의에 관한 업무의 대행
2. 조합설립인가의 신청에 관한 업무의 대행
3. 사업성 검토 및 정비사업의 시행계획서의 작성
4. 설계자 및 시공자 선정에 관한 업무의 지원
5. 사업시행계획인가의 신청에 관한 업무의 대행
6. 관리처분계획의 수립에 관한 업무의 대행
7. 제118조 제2항 제2호에 따라 시장·군수등이 정비사업전문관리업자를 선정한 경우에는 추진위원회 설립에 필요한 다음 각 목의 업무
 - 가. 동의서 제출의 접수
 - 나. 운영규정 작성 지원
 - 다. 그 밖에 시·도조례로 정하는 사항

정비업자는 동일한 정비사업에 대하여 건축물의 철거, 정비사업의 설계, 시공, 회계감사, 그 밖에 정비사업의 공정한 질서유지에 필요하다고 인정하여 대통령령으로 정하는 업무(안전진단업무)를 병행하여 수행할 수 없고(도시정비법 제103조, 같은 법 시행령 제83조), 정비업자에게 업무를 위탁하거나 자문을 요청한 자와 정비업자의 관계에 관하여는 민법 중 위임에 관한 규정이 준용되며(도시정비법 제104조), 정비업자의 대표자(법인인 경우 임원) 및 직원은 뇌물죄 적용과 관련하여 공무원으로 의제된다(도시정비법 제134조). 위 규정들은 모두 조합과 조합원들의 이익을 보호하는데 그 취지가 있다.³¹⁾

31) 대법원은 ‘제정 도시정비법은 조합의 비전문성을 보완하고 사업추진의 효율성을 도모하기 위하여 도시정비사업에 관한 법률·행정·설계·시공·감리

IV. 추진위원회가 선정한 정비업자와 조합 간 분쟁 사례에 관한 고찰

1. 문제의 소재

추진위원회가 선정한 정비업자와 조합 사이의 분쟁 유형에서 사실관계는 ‘① 추진위원회와 정비업자 사이의 정비사업전문관리용역 계약(이하 ‘용역계약’이라 한다) 체결 => ② 정비업자의 용역업무 수행 => ③ 창립총회 단계에서 추진위원회가 체결한 각종 계약의 승인 내지 추인 => ④ 조합 설립(설립인가) => ⑤ 조합의 종전 정비업자에 대한 용역계약 해지 통지 및 새로운 정비업자 선정³²⁾ => ⑥ 종전 정비업자의 용역비 지급 청구’의 틀을 크게 벗어나지 않는다.

문제는 추진위원회와 정비업자 사이에 체결되는 용역계약에서 정비업자의 업무범위를 조합 설립에 필요한 준비업무로 한정하지 않고, 조합 설립 이후에 이루어지는 조합의 업무범위까지를 그 내용으로 함에 따라 발생한다[통상 용역계약에서 용역비는 구체적인 용역 업무 처리 기성률에 따라 비율로 지급(예컨대, 계약 시 10%, 조합설립인가 신청 시 10%, 사업시행계획인가 시 10%, 관리처분계획인가 시 10% 등)하는 것으로 정하고, 용역기간도 조합이 청산되는 날까지로 정한다].

위와 같은 내용으로 용역계약이 체결되는 이유는, 대부분의 용역계약에서 도시정비법 제102조 제1항 본문 각 호(정비업자가 수행하는 업무의 내용을 정하고 있다)를 그대로 계약의 내용으로 포함시키는데, 위 각 호에 조합 설립 이후에 이루어지는 조합의 업무까지 포함되어 있기 때문이다(제4 내지 6호 참조).

물론 위 조항에도 불구하고 용역계약에서 정비업자의 업무범위를 조합 설립에 필요한 준비업무만으로 한정하여 정할 수도 있겠지만, 통상 정비업자는 추진위원회 단계에서의 정비업무만 할 것을 목적으로 하는 것이 아니라 조합 설립 이후에까지 정비업자로서 용역 업무를 수행하려는 목적이 있기 때문에 위 조항에서 정한 업무범위의 일부를 계약내용에서 제외할 이유가 없고, 한편, 추진위원회의 집행부 또한 조합 설립 이후에는 조합의 집행부 지위를 획득하여 사업을 계속 추진한다는 의사가 있기 때문에, 계약 당사자 사이에 특별한 이견이 없이 위 조항을 그대로 계약내용으로 하는 형태로 용역계약이 체결되는 것이다. 이에 따라 추진위원회와 정비업자와 사이에 체결되는 다수의 용역계약에서 조합 설립 이후의 업무까지를 정비업자의 업무범위로 하고 있다.

2. 쟁점사항 1 – 추진위원회의 정비업자 선정 효력

정비업자 선정은 경쟁입찰 방식에 의하여야 하고³³⁾, 주민총회의 의결³⁴⁾을 거쳐야 한다. 다만, 2회 이상 경쟁입찰이 유찰된 경우 수의계약의 방법으로 선정할 수 있다(도시정비법 제29조 제1항, 제32조 제2항, 별표 운영규정안 제21조 참조).³⁵⁾ 이는 추진위원회가 정비업자를 선정하기 위한 요건으로서 위 요건을 갖추지 못한 정비업자 선정 및 용역계약의 효력은 무효라 할 것이다. 나아가 위 계약방법을 위반하여 계약을 체결한 추진위원장은 벌칙의 대상이 된다(도시정비법 제136조 제4호).

구 도시정비법 제14조 제4항(현행 도시정비법 제32조 제4항에 해당한다) 및 같은 법 시행령(2009. 8. 11. 대통령령 제21679호로 일부개정되기 전의 것) 제23조 제1항에서는 정비업자 선정 시 추진위원회의 구성에 동의한 토지등소유자의 과반수의 동의가 필요한 것(제2호)으로 정하고 있었고, 위 토지등소유자의 동의는 토지등소유자의 지장을 날인하고 자필로 서명한 서면동의의 방법으로 하며, 신분증명서 사본을 첨부하여야 하였다(구 도시정비법 제17조 제1항). 그런데 2009. 8. 11. 도시정비법 시행령이 개정되면서 위 제23조 제1항 제2호가 삭제되어 2009. 8. 11. 이후부터는 추진위원회가 정비업자를 선정하기 위한 요건으로 주민총회의 의결을 거치고 경쟁입찰의 방법으로 선정할 것만 요구된다.

등의 분야에서 전문지식을 갖춘 인력의 도움을 받을 수 있도록 정비사업전문관리업제도를 도입하였다. 정비업자는 시공사를 상대로 하여 조합을 위해 업무를 수행해야 하므로 동일한 정비사업에 관하여 건축물철거·정비사업설계·시공·회계감사 등의 업무를 병행할 수 없다. 정비업자는 조합의 수입자로서 조합의 이익을 위하여 사업 전반에 관하여 자문하고 위탁받은 사항을 처리하지만, 정비사업의 공공성에 비추어 위탁받은 업무를 수행하는 범위 내에서 정비사업의 시행이라는 공공업무를 수행하고 있다고 볼 수 있다’고 판시하였다(대법원 2019. 9. 25. 선고 2016도1306 판결).

32) 조합은 총회의 의결로 조합의 업무를 처리할 정비업자를 선정 및 변경할 수 있다(도시정비법 제45조 제1항 제6호). 추진위원회가 조합 설립 이후 조합 집행부로서의 지위를 획득하지 못하거나 조합 집행부가 변경되는 경우 등 조합 집행부가 종전 추진위원회가 선정한 정비업자와의 용역 계약을 해지하고 다른 정비업자를 선정하는 경우가 다수 있다.

33) 대법원은 경쟁입찰의 방법으로 정비업자를 선정하도록 한 도시정비법 규정이 강행규정이라고 판시하고 있다(대법원 2016. 6. 23. 선고 2013다58613 판결 등 참조).

34) 주민총회는 추진위원회 구성에 동의한 토지등소유자 과반수 출석으로 개의하고 출석한 토지등소유자(동의하지 않은 토지등소유자를 포함한다)의 과반수 찬성으로 의결한다(운영규정안 제22조 제1항).

35) 정비사업에 관하여 공공지원을 받는 경우, 추진위원회가 시장·군수 등이 선정한 정비업자를 선정하는 경우에도 경쟁입찰에 의하지 아니한다(도시정비법 제118조 제5항 참조).

다만, 주지하다시피 재건축사업과 재개발사업은 장기간에 걸쳐 이루어지는 사업으로, 2009년 이전 추진위원회가 정비업자를 선정하였던 사안이 현재 시점에 다투어지고 있는 경우가 종종 있다. 이 경우 추진위원회 단계에서 정비업자 선정에 관한 서면동의서 형태의 토지등소유자의 동의 요건을 구비하였는지가 주요한 쟁점으로 다투어진다. 주민총회 의결과 토지등소유자의 서면동의는 그 요건과 목적을 달리하는 별개의 절차로서 모두 거쳐야 한다(대법원 2019. 12. 27. 선고 2019다259272 판결 등 참조).

3. 쟁점사항 2 – 추진위원회 업무범위를 초과한 업무를 내용으로 하는 용역계약의 효력 및 조합에의 승계 여부

(1) 추진위원회 업무범위를 초과한 업무를 내용으로 하는 용역계약의 효력

앞서 ‘추진위원회의 공법상 지위’에서 본 ‘추진위원회가 조합 설립 전 예비적 사업시행자로서의 지위를 갖는다’는 견해에 의하면, 추진위원회는 예비적 사업시행자로서 조합 설립 이후의 법률관계에 관하여도 용역계약 등 업무를 수행할 수 있고, 조합이 설립되면 추진위원회가 행한 행위 및 그 지위가 조합에 흡수되며, 다만 조합이 용역계약을 해지하는 문제가 남을 뿐이다. 이에 반해 추진위원회가 조합과 별개의 단체라는 견해에 의할 경우, 추진위원회의 기능(업무)에 관하여 정한 위 도시정비법령의 규정은 한정적인 열거규정으로 볼 것이고, 추진위원회가 위 규정에서 정하지 않은 조합 설립 이후의 업무에 관하여 용역계약을 할 경우 그 효력은 무효라고 볼 것이다. 대법원은 추진위원회의 기능(업무)에 관하여 정한 도시정비법 제32조의 규정은 강행규정에 해당한다고 판시하고 있고, 추진위원회가 도시정비법에서 정한 업무 권한을 넘어 조합의 업무에 관한 용역계약을 하는 경우 그 용역계약의 효력을 무효로 보고 있다.³⁶⁾ 앞서 본 것처럼 추진위원회와 조합은 별개의 단체로 볼 것인바, 추진위원회의 업무 범위는 도시정비법령이 정한 조합의 설립에 필요한 업무에 한정된다 할 것이고, 추진위원회가 위와 같은 업무 범위를 벗어나 조합의 업무에 해당하는 업무를 한 경우 그 행위의 효력은 무효이다.

이처럼 추진위원회의 업무 범위는 조합의 설립에 필요한 업무에 한정되고, 추진위원회가 위와 같은 업무 범위를 벗어나 조합의 업무에 해당하는 업무나 행위를 한 경우 그 행위의 효력은 무효이며, 여기에다가 정비업자는 추진위원회의 업무를 위탁받아 이를 대행하는 것이고, 추진위원회는 자신의 업무에 관하여서만 정비업자에게 업무를 위임할 수 있다고 볼 것인 점 등을 더하여 볼 때, 용역계약 중 추진위원회의 업무범위를 초과하여 조합의 업무범위를 그 내용으로 하는 부분은 무효라는 취지의 일치된 하급심 판결이 선고되고 있다. 용역계약 전체가 무효라고 본 하급심 판결도 있으나,³⁷⁾ 추진위원회와 정비업자가 용역계약의 내용 중 일부(조합의 업무에 관한 부분)가 무효임을 알았다 하더라도 나머지 부분(추진위원회 단계에서 수행될 조합 설립에 필요한 업무에 관한 부분)에 관하여는 여전히 용역계약을 체결하였을 것이라는 가정적 의사를 인정할 수 있으므로, 용역계약 전체가 무효라고 보기는 어렵다.³⁸⁾

(2) 용역계약의 조합에의 승계 여부

한편, 대법원은 “구 도시정비법(2002. 12. 30. 법률 제6852호로 제정된 것, 이하 ‘구 도시정비법’이라 한다) 제15조는 제4항에서 ‘추진위원회는 추진위원회가 행한 업무를 제24조의 규정에 의한 총회에 보고하여야 하며, 추진위원회가 행한 업무와 관련된 권리와 의무는 조합이 포괄승계한다’고 규정하고, 제5항에서 ‘추진위원회는 사용경비를 기재한 회계장부 및 관련서류를 조합 설립의 인가일부터 30일 이내에 조합에 인계하여야 한다’고 규정하고 있으며, 같은 법 제85조 제4호는 ‘제16조의 규정에 의하여 조합이 설립되었는데도 불구하고 추진위원회를 계속 운영한 자에 대하여 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다’고 규정하고 있다. 또한 구 도시정비법 제15조 제2항에 따라 건설교통부 고시 제165호로 제정된 운영규정 고시 제5조 제1항은 ‘추진위원회는 조합설립인가일까지 업무를 수행할 수 있고, 조합이 설립되면 모든 업무와 자산을 조합에 인계하고 추진위원회는 해산한다’고 규정하고 있다. 한편 구 도시정비법 제14조 제1항은 추진위원회의 업무로 안전진단 신청에 관한 업무(제1호), 정비사업전문관리업자의 선정(제2호), 개략적인 정비

36) 대법원은 ‘시공사 선정은 추진위원회나 토지등소유자 총회의 권한범위에 속하는 사항이 아닌 조합 총회 고유의 권한이고, 추진위원회 단계에서 개최한 주민총회에서 시공사를 선정하기로 한 결의는 무효’라고 판시하였고(대법원 2008. 6. 12. 선고 2008다6298 판결), 서울고등법원 2010. 5. 27. 선고 2009나54531 판결과 서울고등법원 2012. 12. 5. 선고 2012나28372 판결에서 ‘조합설립업무를 수행하기 위하여 추진위원회를 구성하고, 추진위원회는 조합을 설립하고 인가받는데 필요한 정도의 기능 또는 업무만을 수행하며, 추진위원회가 조합 설립에 앞서 조합의 업무권한을 부여하는 계약을 체결하는 것은 그 이후에 설립되는 조합 조합원들의 권리를 침해하고, 도시정비법에서 조합설립추진위원회의 기능을 일정범위로 제한하는 규정의 입법취지에 정면으로 반하는 점’ 등을 이유로 구 도시정비법 제14조(현행 도시정비법 제32조이다)가 강행규정에 해당한다고 판시하였는데, 위 각 항소심 판결에 대한 상고가 모두 기각되었다(대법원 2010. 10. 28. 선고 2010다50403 판결, 대법원 2013. 5. 9. 선고 2013다9512 판결, 위 2013다9512 판결에서는 계약의 효력에 관한 원심의 판단에 법리오해 등의 위법이 없다고 판시하였다). 실무상 대법원이 도시정비법 제32조를 강행규정으로 보는 것으로 받아들여지고 있다.

37) 청주지방법원 2020. 9. 18. 선고 2019나13040 판결 등 참조.

38) 서울고등법원 2024. 11. 21. 선고 2024나2000281 판결, 부산지방법원 2021. 12. 22. 선고 2020가합43032, 2020가합43971(병합) 판결 등 참조.

사업 시행계획서의 작성(제3호), 조합의 설립인가를 받기 위한 준비업무(제4호), 그 밖에 조합설립의 추진을 위하여 필요한 업무로서 대통령령이 정하는 업무(제5호)를 들고 있고, 그 위임에 따라 구 도시정비법 시행령(2003. 6. 30. 대통령령 제18044호로 제정된 것, 이하 ‘구 도시정비법 시행령’이라 한다) 제22조는 구 도시정비법 제14조 제1항 제5호의 ‘대통령령이 정하는 업무’로 추진위원회 운영규정의 작성(제1호), 토지등소유자의 동의서 징구(제2호) 외에도 ‘그 밖에 추진위원회 운영규정이 정하는 사항’(제5호)을 규정함으로써 추진위원회의 업무를 구 도시정비법 및 그 시행령에 명시적으로 규정한 것에 한정하지 아니하고 추진위원회 운영규정으로도 정할 수 있도록 하고 있다. 이러한 관계 법령의 내용, 형식 및 취지에 비추어 보면, 비법인사단인 추진위원회가 행한 업무와 관련된 권리와 의무는 비록 추진위원회가 행한 업무가 사후에 관계 법령의 해석상 추진위원회의 업무범위에 속하지 아니하여 효력이 없다고 하더라도 구 도시정비법 제16조에 의한 조합설립인가처분을 받아 법인으로 설립된 조합에 모두 포괄승계된다고 봄이 타당하다”라고 판시하였는데(대법원 2012. 4. 12. 선고 2009다22419 판결),³⁹⁾ 이는 무효인 법률행위를 한 추진위원회의 당사자 지위가 조합에 그대로 승계된다는 취지이다. 이에 따르면 조합이 무효인 법률행위를 한 추진위원회의 지위를 그대로 승계하여 부당이득반환의무 등을 부담하게 될 것이다.

위 대법원 판결은 앞서 본 ‘추진위원회가 조합 설립 전 예비적 사업시행자로서의 지위를 갖고, 조합이 설립됨으로써 추진위원회가 조합에 흡수된다’고 보는 견해에 보다 정합하는 결론이다. 그러나 앞서 본 것처럼 조합이 추진위원회의 권리·의무를 승계하도록 한 도시정비법 제34조 제3항은 특별규정으로 볼 것인바, 엄격하게 해석함이 타당하다. 도시정비법 제34조 제3항을 제한적으로 해석하여 ‘추진위원회가 그 업무 범위를 벗어나는 행위를 한 경우라면 그 행위는 무효이고, 그 무효인 행위에 관한 권리·의무가 조합에 승계되지 않는다’는 법리 구성도 충분히 가능하다고 본다. 운영규정 고시 제6조에서는 ‘이 운영규정이 정하는 추진위원회 업무범위를 초과하는 업무나 계약, 용역업체의 선정 등은 조합에 승계되지 아니한다’고 정하고 있는데, 위 규정 또한 이와 같은 해석을 뒷받침해준다.

다만, 도시정비법 제34조 제3항의 문언 자체로는 ‘조합이 포괄승계하는 추진위원회의 권리·의무의 범위를 제한할 수 있다’고 볼 여지가 없어 보이는데, 상위 법령의 위임을 받은 하위법규인 운영규정 고시로서 상위법령의 문언과 배치되는 다른 내용의 규율을 할 수 있는지에 관하여 의문이 있을 수 있고, 한편, 도시정비법 제34조 제3항을 제한적으로 해석하여 무효인 용역계약에 관한 추진위원회의 권리·의무를 조합이 포괄승계하지 않는다고 해석하더라도, 조합 설립 이후 추진위원회의 회계(재산)이 조합으로 전부 인계될 뿐만 아니라 무효인 용역계약에 따른 정비업자의 용역업무 수행으로 인하여 실질적인 이득을 얻게 된 자가 조합인바, 결국 추진위원회가 용역계약의 상대방인 정비업자에 대하여, 조합이 추진위원회에 대하여 각 부당이득을 반환해야 하는 관계에 있다고 볼 것이므로 도시정비법 제34조 제3항을 그와 같이 제한적으로 해석할 실익이 크게 없어 보이고 오히려 부당이득반환을 구하는 절차만 중복되는 결과가 될 뿐인 점 등을 고려해보면, 추진위원회가 행한 행위가 무효이더라도 조합이 그 무효인 용역계약에 따른 권리·의무를 포괄승계한다는 취지의 위 대법원 판결의 법리 구성도 수긍할 수 있다.

대법원 판결의 법리에 따라 때, 결국 용역계약은 일부 무효로, 유효인 부분(조합 설립업무 관련 부분)은 이후 설립된 조합이 포괄승계하여 조합의 용역계약이 된다고 볼 것이고, 무효인 부분(조합 설립 이후 조합의 업무 관련 부분)은 조합에 대하여도 용역계약으로서 효력이 없으나, 무효인 행위를 한 추진위원회의 당사자 지위 자체가 조합 설립과 동시에 조합에 승계됨에 따라 결국 추진위원회가 한 무효인 용역계약에 따른 부당이득반환의무 등을 조합이 부담하게 된다고 볼 것이다.

4. 쟁점사항 3 – 추진 내지 승인

(1) 창립총회의 추진 내지 승인

창립총회는 조합설립인가를 신청하기 전에 조합 정관을 확정하고, 조합 임원 및 대의원을 선임하는 등 조합설립에 필요한 업무를 처리하기 위하여 개최되는 토지등소유자 총회이다(도시정비법 제32조 제3항, 같은 법 시행령 제27조 참조). 창립총회에서 추진위원회가 종전에 각종 용역업체(정비업자, 설계사무소 등)들과 사이에 체결한 계약을 추진 내지 승인하는 경우가 대부분인데, 이에 대하여 정비업자측에서 창립총회에서 용역계약을 추진하였으므로 용역계약이 조합에 그대로 승계된다는 주장을 한다.

그러나 조합설립인가처분은 조합에게 정비사업을 시행할 수 있는 각종 공행정작용의 주체로서의 지위를 부여하는 설권적 처분이고, 조합설립인가처분을 받아 설립등기를 마치기 전에 개최된 창립총회에서 이루어진 결의는 조합의 결의가 아니라 주민총회 또는 토지등소유자 총회의 결의에 불과하므로(대법원 2012. 4. 12. 선고 2010다10986 판결 참조), 창립총회 결의를 조합 총회와 같이 볼 수 없다. 창립총회 결의로써 조합의 추진으로 갈음할 수 없으므로, 이 같은 주장이나 항변은 조합이 용역계약의 당사자로서 용역비 지급채

39) 위 판결에서 대법원은 ‘추진위원회를 상대로 추진위원회가 개최한 주민총회에서 한 시공자 선정결의의 무효확인을 다투는 소의 계속 중 조합이 설립된 경우, 특별한 사유가 없는 한 조합이 계속 중인 소송에서 추진위원회의 법률상 지위를 승계한다’고 판시하였다.

무를 부담한다고 볼 유효한 주장이나 항변이 되기 어렵다.

(2) 조합 총회의 추인 내지 승인

조합 차원에서 정비업자 선정 절차를 새로이 거쳐야 한다고 볼 경우 경쟁입찰 절차부터 다시 거쳐야 할 것인데, 조합원들이 추진위원회가 체결한 종전 용역계약의 무효 부분(조합 설립 이후 업무에 관한 정비업자 선정 및 용역계약 체결)을 추인할 의사가 있음에도 불구하고 경쟁입찰을 위한 절차 비용 등을 강요하는 것은 적절하지 않다. 조합 총회에서 추진위원회의 행위가 무효임을 알고서도 이를 추인하는 경우라면, 추인 시점으로부터 조합에 대하여 효력을 갖는다(민법 제139조). 조합 총회에 앞서 조합원들에게 용역계약서가 제공되는 등 용역계약의 구체적인 내용이 조합원들에게 고지되고, 종전 정비업자 선정 및 용역계약 체결을 추인하는 안건이 조합 총회에서 가결된 경우라면 이로써 조합의 추인이 이루어진 것으로 볼 수 있다.

하급심 판결에서 조합의 추인 내지 승인 여부가 문제된 구체적인 사안으로, ① 조합 정관에서 ‘추진위원회에서 적법한 절차와 방법으로 선정된 정비업자는 별도의 총회결의가 없더라도 적법하게 선정 및 계약된 것으로 본다’는 조항을 두고 있었는데, 위 조합 정관으로써 조합의 추인이 있었다고 볼 것인지 문제되었다. 이에 대하여 1심 법원은 ‘강행규정을 위반하여 무효인 행위는 그 무효사유가 제거되지 않는 한 추인을 하더라도 유효하게 되지 않고, 조합 총회의 결의로 다시 정비업자를 선정하는 절차를 거치지 않은 채 단순히 추진위원회 단계에서 이루어진 정비업자 선정결의나 용역계약을 추인하는 결의를 하는 것만으로 하자가 치유된다고 볼 수 없으므로, 조합이 위와 같은 정관 규정을 제정하였다는 사실만으로 용역계약을 적법하게 추인한 것으로 볼 수 없다’고 판단하였다.⁴⁰⁾ 위 정관 규정이 최초 제정 정관 안에 포함되어 있는 것인지(조합 정관 제정은 통상 창립총회에서 이루어진다), 조합 설립 이후 조합 총회를 통해 정관개정안으로 포함된 것인지 구체적인 사실관계를 확인할 수는 없으나, 앞서 본 것처럼 창립총회 결의가 이루어진 것만으로는 조합의 추인이 있었다고 볼 수 없고, 한편 조합 총회에서 조합 정관 개정안에 관한 결의에 앞서 전체 개정안 정도가 조합원들에게 제공되는 것이 통상적이고, 개별 개정안에 대한 개정 취지 등이 설명되지 않는 점 등을 고려해보면, 위 판결의 결론은 정당해 보인다. ② 주민총회에서 정비업자 선정 및 용역계약 체결을 결의한 후 조합 정기총회에서 정비사업전문관리용역비 지급안이 포함된 사업비 예산안을 승인하는 결의를 함으로써 위와 같은 주민총회 결의를 추인한 것이라는 취지의 판단이 이루어진 사안이 있다.⁴¹⁾ 그러나 위 판단을 그대로 일반화하여 조합 총회에서 정비사업전문관리용역비 지급안이 포함된 예산안에 관하여 승인 결의를 하였음을 들어 곧 정비업자 선정 및 용역계약을 추인하는 결의를 한 것이라 단정할 수 없다. 조합이 사업비 예산안에 관하여 조합원 결의를 받는 과정에서 개별 예산 내역에 관한 구체적인 근거자료가 함께 제공되지 않는 경우가 대부분인바, 조합원들이 용역계약 내용에 관해 구체적인 고지를 받지 못한 상태로 용역비 지급안이 포함되어 있는 예산안에 대한 결의를 하였다는 사정만으로 정비업자 선정 및 용역계약을 추인한 것이라 볼 수는 없다.⁴²⁾

5. 쟁점사항 4 – 용역대가 산정

대부분의 사례에서 종전 정비업자들은 조합으로부터 용역계약을 해지한다는 내용의 통지를 받기 전까지 조합의 업무에 관하여 용역업무를 계속 수행하여 왔음을 주장하면서 그 용역비의 지급을 구한다(용역계약을 조합이 승계하였음을 이유로 용역비의 지급을 구하거나, 용역계약이 무효라면 부당이득의 반환을 구한다는 형태로 주장한다). 조합이 용역계약을 해지한 경우 정비업자들이 수행한 용역업무의 기성물은 개별 용역계약의 내용에 따라 판단할 수밖에 없고, 결국 구체적인 사안마다 증거를 통해 확정하여야 하는 사실판단의 문제이다. 실무상 대부분의 사건에서는 감정이 이루어진다.

한편, 용역계약이 조합에 대하여 무효이더라도 정비업자가 조합의 업무에 관하여 용역을 제공하고 이로써 조합이 용역대금 상당의 이득을 얻었다고 볼 것이어서, 부당이득액 또한 용역비 상당액이 된다. 따라서 용역계약이 유효하여 용역비로 지급받는 경우와 비교하

40) 창원지방법원 2024. 11. 20. 선고 2024가합102769 판결. 당사자 쌍방이 항소하지 않음에 따라 위 판결이 그대로 확정되었다.

41) 서울행정법원 2018. 5. 4. 선고 2017구합74399 판결. 토지등소유자들인 원고들이 ‘특정 업체를 정비업자로 선정하고, 추진위원회에 그 계약 체결 권한을 위임한 주민총회 결의가 무효’라는 취지로 다투었는데, 1심 법원은 ‘정기 총회 결의로써 주민총회 결의를 추인한 이상, 정기 총회 결의가 부존재, 무효이거나 결의가 취소되는 등 특별한 사정이 없는 한 종전 주민총회 결의의 무효 확인을 다투는 소는 과거의 법률관계 내지 권리관계의 확인을 구하는 것에 불과하여 부적법하다’는 취지로 원고들의 소를 각하하였고, 당사자 쌍방이 항소하지 않음에 따라 위 판결이 그대로 확정되었다.

42) 위 사안에서 조합 정기총회에 앞서 조합원들에게 용역계약에 관한 어느 정도의 자료(용역계약서 등)가 제공되었는지는 확인하기 어렵다. 다만 위 사안에서 조합은 각하판결 이후 정기총회를 개최하여 정비업자 선정 및 용역계약 체결 내역을 추인하는 결의를 하였는데, 이와 같은 사정에 비추어보면, 위 사안에서 사업비 예산안에 관한 결의만으로 정비업자 선정 및 용역계약에 관한 조합의 추인이 있는 것이라 판단한 데에는 의문이 있다.

여 용역계약이 무효로 되어 부당이득으로 지급받더라도 특별히 정비업자측에 불이익이 되는 부분은 없다. 결국 정비업자는 용역비 내지 부당이득의 형태로 투입한 용역의 대가를 지급받아갈 수 있다는 점에서, 조합에 대한 관계에서 용역계약의 효력 유무를 치열하게 다투어야 할 만한 실익이 크지 않고, 다만 이 문제는 용역대가 지급에 관한 법리(청구원인) 구성의 문제에 지나지 않는다.

V. 마치며

이상에서 추진위원회가 선정한 정비업자와 조합 간 분쟁 사례에서 제기되는 각종 쟁점사항에 관하여 살펴보았다. 본문에서 언급한 것과 같이 위와 같은 분쟁이 벌어지는 이유는 추진위원회와 정비업자가 체결하는 용역계약에서 추진위원회의 업무 내용이 아닌 조합의 업무 내용까지를 그 용역업무의 범위로 하고 있기 때문인데, 위와 같은 용역계약은 계약 당사자 간 아무런 이견 없이 합치된 의사로써 이루어지고 있는 것이기 때문에 향후에도 위와 같은 용역계약으로 인한 분쟁은 계속적으로 발생할 수밖에 없을 것이라 여겨진다.

추진위원회가 그대로 조합 집행부로 선출되어 정비사업이 진행되거나, 혹은 종전 정비업자의 업무 내용에 특별한 불만이 없어 조합 총회에서 종전 용역계약을 추진할 경우, 위와 같은 형태로 무효인 내용이 포함되어 용역계약이 체결되어도 아무런 문제가 발생하지 않는다. 정비업자들이 추진위원회 단계의 조합 설립 업무에 관하여만 용역계약을 하고, 조합 설립 이후에 다시 조합과 사이에 용역계약을 하기 위해 경쟁입찰 과정을 거치면서 그 선정이 되지 않을 위험을 무릅쓰려 하지 않을 것이다.⁴³⁾ 나아가 대부분의 경우 추진위원회는 조합 설립을 추진할만한 돈이 없고, 정비업자로부터 돈을 빌려서 조합 설립 업무를 수행하며(정비사업전문관리업체도가 도입되면서 종래 시공사가 담당하여 오던 조합설립에 필요한 자금대여자의 지위가 정비업자로 옮겨갔다), 조합이 설립된 이후라야 정비업자가 조합으로부터 추진위원회에 대하여 준 자금을 회수하는 관계에 있는데,⁴⁴⁾ 이와 같은 자금대여의 법률관계가 결부되어 있는 상황에서 ‘용역계약의 내용 중 조합의 업무 범위를 용역업무로 하는 부분은 무효’라는 취지의 판결들이 계속적으로 선고되더라도, 정비업자들로서는 하역금 추진위원회와 사이에 체결하는 용역계약의 내용을 조합설립업무에 한정하는 것으로 변경하도록 할 만한 강력한 유인이 되기는 어려워 보인다.

이러한 점을 고려한다면, 추진위원회가 정비업자와 체결할 수 있는 용역계약의 내용을 조합 설립 업무에 한정하는 약관을 만들고,⁴⁵⁾ 조합 설립 이후에는 조합이 새로운 정비업자를 선정하도록 하되, 조합이 추진위원회가 선정한 종전 정비업자와 사이에 용역계약을 체결할 경우에는 예외적으로 수익계약에 의할 수 있도록 하는 등 제도적인 분쟁 해결 방안을 마련하는 것이 유의미할 수 있다. 이 경우 조합 설립 이후 조합과 정비업자 사이에 새로운 법률관계가 이루어진다는 점에서 적어도 관련 분쟁의 일부(추진위원회가 선정한 종전 정비업자가 조합 설립 이후 용역업무를 계속하여 온 상황에서 변경된 조합 집행부가 용역계약의 효력을 문제 삼으면서 용역비를 지급하지 않는 경우)는 해소될 수 있을 것이라 여겨진다.

이 글에서 살펴본 논의가 향후 계속적으로 제기될 관련 분쟁에서 불필요한 논쟁을 줄이고 사안을 신속하게 해결하며 나아가 분쟁 자체를 해소하는 데 도움이 되기를 희망한다.

투고일 2025. 2. 14. 심사완료일 2025. 3. 6. 게재확정일 2025. 3. 12.

43) 2024. 6. 30. 기준 서울특별시에 등록된 정비사업전문관리업체만도 198개 업체에 달한다[서울특별시, “정비사업전문관리업자 현황(2024.7월 기준)”, 서울정보소통광장, <https://opengov.seoul.go.kr/public/31503019> (2025. 3. 14. 확인)].

44) 추진위원회가 조합 설립 업무를 위하여 정비업자로부터 대여를 하는 것은 조합 설립 업무에 필요한 행위로 볼 수 있으므로, 이후 설립된 조합이 도시정비법 제34조 제3항에 따라 위 자금대여에 관한 법률관계에서의 추진위원회의 권리·의무를 포괄승계한다고 볼 것이어서, 정비업자가 조합을 상대로 그 대여금 반환을 구할 수 있다고 볼 것이다.

45) 흔치 않은 사례로, 구체적인 용역계약에서 ‘조합설립인가 이후의 업무는 조합이 설립된 후 조합 총회의 의결을 거쳐야만 그 계약의 효력이 발생하며 용역계약이 조합에 승계된다’고 정한 경우가 있었다(서울서부지방법원 2024. 8. 13. 선고 2022가합30655 판결 참조).

참고문헌

저서

- 김동희 / 최계영, 『행정법 I』(제27판), 박영사, 2023.
김종보, 『건설법의 이해』(제7판), 북포레, 2023.
서울행정법원 실무연구회, 『행정소송의 이론과 실무 I - 도시정비 및 보건·의료』, 사법발전재단, 2021.
안종화, 『재개발 재건축 법규의 이해와 실무』, 법문사, 2022.
이우재 / 박치범, 『도시및주거환경정비법(上)』(제2판), 진원사, 2022.

일반 논문

- 김선희, “도시정비법상 추진위원회와 관련한 제반 법률문제”, 『사법』 제23호(2013. 3.).
이승훈, “조합설립추진위원회 설립승인 무효확인”, 『행정판례연구』 제19권 제2호(2014. 12.).
이영동, “재개발·재건축조합의 설립과 설립무효”, 『사법논집』 제49집(2009).

기타 자료

- 서울특별시, “정비사업전문관리업자 현황(2024. 7월 기준)”, 서울정보소통광장, <https://opengov.seoul.go.kr/public/31503019> (2025. 3. 14. 확인).

ABSTRACT

The effectiveness of actions by committees promoting the establishment of an association: Concerning the service contract of management entities specialized in improvement projects

Yun, Haewon*

The "Committee for Promoting Establishment of Association" is an organization aimed at establishing an Association for an improvement project (a redevelopment and reconstruction project). It is a noncorporate entity with legal rights and duties only within the scope of tasks necessary for establishing an Association. "Management Entities Specialized in Improvement Projects" are entrusted by a Promoters' committee or Association with the responsibility of fulfilling the requisites for the implementation of an improvement project and providing related consultation; they act as the Association's helpers. Typically, in the Promoters' committee stage, the committee selects Management Entities Specialized in Improvement Projects to conduct the tasks necessary for establishing an Association. However, after the establishment of an Association and the formation of its new executive team, disputes can arise when the effectiveness of the Service Contract of Management Entities Specialized in Improvement Projects, signed during the Promoters' committee stage, is denied. According to Article 34, Paragraph 3 of the "Act on the Improvement of Urban Areas and Residential Environments" (hereinafter referred to as "the ACT"), "The rights and duties related to the Promoters' committee tasks are fully succeeded by the Association." Article 34 is directly related to the interpretation of the rights and duties of the Promoter's committee that are transferred to the Association.

The scope of the Promoters' committee's duties is limited to those necessary for establishing the Association as defined by urban redevelopment laws. If the Promoters' committee exceeds its scope and engages in tasks that fall under the Association's responsibilities, such actions are deemed invalid. If the Promoters' committee and the Management Entities Specializing in Improvement Projects enter into a service contract that involves executing tasks related to the Association's duties, the part of the contract that pertains to the Association's responsibilities is deemed invalid. Here, Article 34, Paragraph 3 of the ACT should be interpreted strictly, as it is a special provision: under an invalid service contract, the Promoters' committees' rights and obligations shall not be fully succeeded by the Association. However, the Supreme Court has ruled that under an invalid service contract, all rights and obligations of the Promoters' committee should be fully succeeded by the Association. Considering the Association would ultimately be responsible for returning any unjust enrichment arising from such an invalid contract, I agree with the Supreme Court's decision.

This study examines various issues raised in disputes between the Association and Management Entities Specialized in Improvement Projects selected by the Promoters' committee to establish the Association. Such disputes can be resolved by creating a service contract with terms that limit the scope of services to the tasks associated with the Association's establishment; the Promoters' committee can enter into such a contract with the Management Entities Specialized in Improvement Projects after the Association has been established. This will allow the service contract to be signed as a direct contract rather than as the outcome of a competitive bidding process. Such institutional mechanisms can facilitate meaningful solutions to and reductions in related disputes.

Keywords: Committees for Promoting Establishment of Association, Management Entities Specialized in Improvement Projects, Service Contract of Management Entities Specialized in Improvement Projects, Improvement Project (redevelopment and reconstruction projects), Article 34 Paragraph 3 of the Act On The Improvement Of Urban Areas And Residential Environments, Succession of the Rights and Duties of the Promoters' committee

* Judge, Gwangju Family Court