

서울 행정 법 원

제 1 1 부

판 결

사 건 2021구합87675 착공신고 수리처분 취소 청구
원 고 1. A
2. B
피 고 서울특별시 송파구청장
피고소송참가인 000재건축정비사업조합
변 론 종 결 2022. 4. 1.
판 결 선 고 2022. 5. 13.

주 문

1. 원고들의 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 소송참가로 인한 부분을 포함하여 원고들이 부담한다.

청 구 취 지

피고가 2021. 10. 28. 피고소송참가인에 대하여 한 착공신고 수리처분을 취소한다.

이 유

1. 처분의 경위

가. 원고들은 서울 송파구 000 177.3㎡, 같은 동 000 188.7㎡(이하 통틀어 '이 사건 토지'라 한다)를 각 1/2 지분씩 공유하는 사람들이고, 피고소송참가인(이하 '참가인'이라 한다)은 이 사건 토지를 포함한 서울 송파구 000 일원에서 재건축정비사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 시행할 목적으로 설립된 정비사업조합이다.

나. 참가인은 2019. 4. 3. 피고로부터 이 사건 사업에 관한 관리처분계획인가를 받았는데, 위 관리처분계획에서는 원고들을 현금청산대상자로 분류하였다.

다. 참가인은 2019. 8. 30. 서울동부지방법원에 2019가합0000호로 원고들에 대하여 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기절차의 이행 및 이 사건 토지의 인도를 구하는 소를 제기하였다. 위 법원은 2020. 8. 26. 참가인의 매도청구권이 기한 내에 행사되지 않아 상실되었다는 이유로 참가인의 청구를 기각하였다.

라. 참가인이 이에 대하여 서울고등법원에 2020나000호로 항소하였으나, 서울고등법원은 2021. 5. 27. 참가인의 항소를 기각하는 판결을 하였다. 참가인은 이에 대하여 대법원에 2021다000호로 상고하여 변론종결일 현재 위 사건은 대법원에 계속 중이다.

마. 참가인은 피고에게 이 사건 사업의 사업구역 44,504㎡에 관하여 착공신고를 하였다. 피고는 2021. 10. 28. 주택법 제16조, 주택법 시행규칙 제15조에 따라 착공신고 조건을 부가하여 위 착공신고를 수리(이하 '이 사건 처분'이라 한다)하였는데, 착공신고 조건의 주요 내용(이하 '이 사건 조건'이라 한다)은 아래와 같다.

○ 주택법 제21조에 의거하여 사업주체는 공사를 시작하려는 경우 사업계획승인을 받은 해당 주택건설대지에 제22조 및 제23조에 따른 매도청구 대상이 되는 대지가 포함되어 있으면 해당 매도청구 대상 대지에 대하여는 그 대지의 소유자가 매도에

대하여 합의를 하거나 매도청구에 관한 법원의 승소판결(확정되지 아니한 판결을 포함한다)을 받은 경우에만 공사를 시작할 수 있으므로 이점 유념하여 주시기 바랍니다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3호증, 을가 제1호증의 1, 2의 각 기재 및 변론 전체의 취지

2. 원고들 주장의 요지

도시 및 주거환경정비법 제69조 제3항에 따라 준용되는 주택법 제21조 제2항에 따르면 원고들과 매도에 관한 합의를 하지 않고 매도청구소송에서도 패소한 참가인은 이 사건 토지에 대한 공사를 시작할 수 없다. 따라서 피고는 참가인의 착공신고를 수리할 수 없음에도 이 사건 처분을 하였으므로, 이 사건 처분은 위법하여 취소되어야 한다.

3. 관계 법령

별지 기재와 같다.

4. 판단¹⁾

가. 도시 및 주거환경정비법 제69조 제3항은 "주거환경개선사업의 경우에는 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제78조 제4항을 적용하지 아니하며, 주택법을 적용할 때에는 이 법에 따른 사업시행자(토지주택공사등이 공동사업시행자인 경우에는 토지주택공사등을 말한다)는 주택법에 따른 사업주체로 본다."라고 규정하고

1) 참가인은 변론종결일 이후에 참고서면으로 이 사건 처분이 대상적격이 없고, 원고들에게 원고적격이 인정되지 않는다는 취지의 주장을 하였다. 참가인이 변론종결일 이후에 이를 주장하였을 뿐 아니라 다음과 같은 이유로 참가인의 본안전화변은 이유 없어 이를 받아들이지 아니한다. 도시 및 주거환경정비법 제69조 제3항, 주택법 제16조 제1 내지 3항에 따르면, 재건축사업을 하기 위해서는 사업시행자는 사업을 시행하기 위해 사업계획승인권자에게 신고를 하여 수리를 받은 후 공사를 시작하여야 한다. 따라서 사업계획승인권자의 수리 여부에 따라 재건축사업의 사업계획에 따른 공사 시작 여부가 영향을 받게 되므로, 이는 재건축사업의 대상 토지를 소유하고 있는 사람들의 권리관계에 영향을 미치는 행정처분이라고 봄이 타당하다. 또한 이 사건 처분의 대상이 되는 사업의 사업구역 안에 토지를 소유하고 있는 원고들은 이 사건 처분으로 인하여 자신의 토지에 공사가 시작되는지 여부에 영향을 받게 되므로, 이 사건 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다.

있다.

주택법 제16조는 제1항 본문에서 "사업주체는 제15조 제1항 또는 제3항에 따라 승인받은 사업계획대로 사업을 시행하여야 하고, 다음 각 호의 구분에 따라 공사를 시작하여야 한다."라고 규정하면서 제2항에서 "사업주체가 제1항에 따라 공사를 시작하려는 경우에는 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 사업계획승인권자에게 신고하여야 한다."라고, 제3항에서 "사업계획승인권자는 제2항에 따른 신고를 받은 날부터 20일 이내에 신고수리 여부를 신고인에게 통지하여야 한다."라고 각 규정하고 있다. 한편, 주택법 제21조 제2항은 "사업주체가 제16조 제2항에 따라 신고한 후 공사를 시작하려는 경우 사업계획승인을 받은 해당 주택건설대지에 제22조 및 제23조에 따른 매도청구 대상이 되는 대지가 포함되어 있으면 해당 매도청구 대상 대지에 대하여는 그 대지의 소유자가 매도에 대하여 합의를 하거나 매도청구에 관한 법원의 승소판결(확정되지 아니한 판결을 포함한다)을 받은 경우에만 공사를 시작할 수 있다."라고 규정하고 있다.

나. 주택법 시행규칙 제15조는 제2항에서 "사업주체는 법 제16조 제2항에 따라 공사착수(법 제15조제3항에 따라 사업계획승인을 받은 경우에는 공구별 공사착수를 말한다)를 신고하려는 경우에는 별지 제20호서식의 착공신고서에 다음 각 호의 서류를 첨부하여 사업계획승인권자에게 제출(전자문서에 따른 제출을 포함한다)해야 한다. 다만, 제2호부터 제5호까지의 서류는 주택건설사업의 경우만 해당한다."라고 규정하면서 '사업관계자 상호간 계약서 사본'(제1호), '흙막이 구조도면(지하 2층 이상의 지하층을 설치하는 경우만 해당한다)'(제2호), '영 제43조제1항에 따라 작성하는 설계도서 중 국토교통부장관이 정하여 고시하는 도서'(제3호), '감리자(법 제43조 제1항에 따라 주택건설공사 감리자로 지정받은 자를 말한다. 이하 같다)의 감리계획서 및 감리의견서'(제4호),

'영 제49조제1항 제3호에 따라 감리자가 검토·확인한 예정공정표'(제5호)를 열거하고 있고, 제3항에서는 "사업계획승인권자는 제1항 및 제2항에 따른 착공연기신청서 또는 착공신고서를 제출받은 경우에는 별지 제21호서식의 착공연기확인서 또는 별지 제22호서식의 착공신고필증을 신청인 또는 신고인에게 발급하여야 한다."라고 규정하고 있다.

다. 위와 같은 착공신고의 내용, 절차 및 방법 등에 관한 관계 법령 규정의 문언, 취지와 체계를 종합하면, 사업주체가 주택법 시행규칙 제15조 제2항에서 정한 서류를 첨부하여 공사착수를 신고하면, 사업계획승인권자는 그 착공신고서와 첨부된 서류들을 검토하여 신고내용이 사업계획의 내용에 부합하는지, 미제출 서류가 있는지, 서류 작성에 문제가 있는지 여부 등 법령이 정한 형식적 착공신고 수리요건을 갖추었는지를 심사하여 문제가 없을 경우에는 사업주체의 착공신고서를 수리한 다음 착공신고필증을 교부하여야 하는 것이고, 위와 같은 형식적 요건 외에 어떠한 실체적 사유를 들어 그 신고를 반려할 수는 없다고 보아야 한다.

나아가, 특히 주택법 제21조 제2항은 착공신고 수리가 이미 이루어진 상황을 당연히 전제하면서 '그 후' 사업주체가 공사를 시작하려는 때에 사업계획승인을 받은 해당 주택건설대지에 매도청구 대상이 되는 대지가 포함되어 있으면 그 대지의 소유자가 매도에 대하여 합의를 하거나 매도청구에 관한 법원의 승소판결을 받은 경우에만 공사를 시작할 수 있도록 정하고 있을 뿐이고, 심지어 위 승소판결은 확정판결일 필요도 없는 것으로 규정하고 있으므로, 실체법적으로 매도청구 대상 대지 소유권의 최종적 확보가 착공신고의 수리요건이 된다고 볼 수는 없다. 위 주택법 제21조 제2항은 착공신고 수리가 있더라도 매도청구 대상 부지의 소유권 확보가 되지 않은 경우의 법률효

과를 정한 것으로 봄이 타당하다. 따라서 매도청구 대상 부지의 소유권 미확보는, 해당 부지에 대한 공사 개시 금지효의 근거가 될 수는 있을지언정, 착공신고 수리의 하자를 구성한다고 볼 수는 없다.

또한 행정청이 착공신고를 수리하면서 위와 같은 주택법 제21조 제2항 규정 내용을 덧붙였다고 하더라도, 이는 법령이 규정한 '공사 금지효'라는 당연한 내용을 재차 고지한 것에 불과하거나 사업주체가 직접 부담하게 되는 의무(즉, 매도청구 대상 부지에 대하여 공사개시를 하여서는 아니 될 의무)의 내용을 재차 확인하는 것에 불과한 이른바 '법정부관(法定附款)'으로 봄이 타당하다.

라. 이러한 법리에 따라 이 사건에 관하여 보건대, 사업주체가 원고들 토지의 소유권을 확보하지 못하였다는 점은 이 사건 착공신고 수리의 하자를 구성한다고 볼 수 없고, 수리거부의 적법한 사유도 될 수 없다. 나아가 피고가 이 사건 처분에 부가한 부관은 주택법 제21조 제2항과 동일한 내용이어서 참가인이 직접 지게 되는 의무의 내용을 확인하는 것에 불과한 이른바 법정부관이고, 위 부관은 본래의 의미에서의 행정행위의 부관은 아니라고 할 것이므로, 행정행위에 부관을 붙일 수 있는 한계에 관한 일반적인 원칙이 적용되지 아니한다(대법원 1994. 3. 8. 선고 92누1728 판결 참조). 따라서 이 사건 처분에 피고가 위와 같은 부관을 부가한 것으로 인하여 이 사건 처분에 하자가 있다고 볼 수도 없다. 그러므로 이와 다른 전제에 선 원고들의 주장은 모두 받아들여지지 않는다.

마. 다만, 도시 및 주거환경정비법과 주택법은, 착공신고 수리 이후 참가인이 이 사건 사업부지 중 이 사건 토지를 제외한 나머지 부분에 대하여 공사를 시작한 이후에도 이 사건 토지의 소유권을 취득하지 못할 경우(특히 이 사건 사업이 제대로 진행되지

않아 사업계획의 승인이 취소되었을 때)에, 이 사건 토지 주변에 위치한 대지들에 대하여 이미 이루어진 공사와 관련하여 원고들이 입게 될 손실보상에 관하여는 구체적으로 정하고 있지 않으므로, 그와 관련하여 이 사건 처분의 근거법령에 대한 위헌성 여하가 문제될 여지가 있어 이에 관하여도 살펴보도록 한다.

헌법 제23조 제1항, 제2항은 모든 국민의 재산권이 보장된다고 규정하면서도 재산권의 행사가 공공복리에 적합하여야 하며, 재산권 행사의 내용과 한계가 법률에 의해 정해진다고 규정하고 있다. 따라서 위와 같이 원고들의 재산권 행사가 일부 제한받는 경우가 생기더라도 이를 곧바로 위 헌법 규정에 반한다고 볼 수는 없고, 이러한 원고들 재산권 제한이 특별희생에 해당할 경우 이는 손실보상의 문제로 귀착될 뿐이다. 이는 매도청구 대상이 된 토지 이외의 사업부지에 대한 착공신고 수리 및 공사 개시효를 부여한 법령 규정 자체의 위헌성과는 구별되는 것이다. 따라서 현재 이 사건 처분의 근거 법령에 위와 같은 손실보상 규정이 없다는 사정만으로 위 근거 법령이 곧바로 헌법에 반한다고 볼 수는 없다.

나아가 해당지역의 주거환경을 개선한다는 이 사건 사업의 목적에 따른 공익과 신속한 사업진행이라는 다수 조합원 등 이해관계인들의 이익까지 고려하면, 착공신고로 인하여 입게 될 비조합원인 원고들이 입게 될 재산권의 일부 제한이 법률로 제한할 수 있는 범위를 넘어섰다고 단정하기도 어렵다. 매도청구 승소판결이 있기까지는 해당 부지에 대한 공사를 금지하면서도 나머지 부지에 대한 착공을 가능하게 한 법령 규정의 태도는 사업진행의 신속과 부지 소유자의 재산권 보장 사이의 법익균형을 꾀하려는 취지로 볼 수 있으므로 이러한 법령의 내용이 비례원칙에 반한다고 보기는 어렵다[게다가 매도청구 소송에서 최종적으로 원고들이 승소할 경우 종국적으로 해당 부지의 소유

권을 매개로 한 협상력에서의 레버리지(leverage)를 가지게 되므로 이러한 결과가 부당하다고 보기도 어렵다].

5. 결론

그렇다면 원고들의 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

별지

관 계 법 령

▣ 대한민국헌법

제23조

- ① 모든 국민의 재산권은 보장된다. 그 내용과 한계는 법률로 정한다.
- ② 재산권의 행사는 공공복리에 적합하도록 하여야 한다.
- ③ 공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다.

▣ 주택법

제16조(사업계획의 이행 및 취소 등)

- ① 사업주체는 제15조제1항 또는 제3항에 따라 승인받은 사업계획대로 사업을 시행하여야 하고, 다음 각 호의 구분에 따라 공사를 시작하여야 한다. 다만, 사업계획승인권자는 대통령령으로 정하는 정당한 사유가 있다고 인정하는 경우에는 사업주체의 신청을 받아 그 사유가 없어진 날부터 1년의 범위에서 제1호 또는 제2호가목에 따른 공사의 착수기간을 연장할 수 있다.
 1. 제15조제1항에 따라 승인을 받은 경우: 승인받은 날부터 5년 이내
 2. 제15조제3항에 따라 승인을 받은 경우
 - 가. 최초로 공사를 진행하는 공구: 승인받은 날부터 5년 이내
 - 나. 최초로 공사를 진행하는 공구 외의 공구: 해당 주택단지에 대한 최초 착공신고일부터 2년 이내
- ② 사업주체가 제1항에 따라 공사를 시작하려는 경우에는 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 사업계획승인권자에게 신고하여야 한다.
- ③ 사업계획승인권자는 제2항에 따른 신고를 받은 날부터 20일 이내에 신고수리 여부를 신고인에게 통지하여야 한다.
- ④ 사업계획승인권자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 그 사업계획의 승인을 취소(제2호 또는 제3호에 해당하는 경우 「주택도시보증법」 제26조에 따라 주택분양보증이 된 사업은 제외한다)할 수 있다.
 1. 사업주체가 제1항(제2호나목은 제외한다)을 위반하여 공사를 시작하지 아니한 경우

2. 사업주체가 경매·공매 등으로 인하여 대지소유권을 상실한 경우
3. 사업주체의 부도·파산 등으로 공사의 완료가 불가능한 경우
- ⑤ 사업계획승인권자는 제4항제2호 또는 제3호의 사유로 사업계획승인을 취소하고자 하는 경우에는 사업주체에게 사업계획 이행, 사업비 조달 계획 등 대통령령으로 정하는 내용이 포함된 사업 정상화 계획을 제출받아 계획의 타당성을 심사한 후 취소 여부를 결정하여야 한다.
- ⑥ 제4항에도 불구하고 사업계획승인권자는 해당 사업의 시공자 등이 제21조제1항에 따른 해당 주택건설대지의 소유권 등을 확보하고 사업주체 변경을 위하여 제15조제4항에 따른 사업계획의 변경승인을 요청하는 경우에 이를 승인할 수 있다.

제21조(대지의 소유권 확보 등)

① 제15조제1항 또는 제3항에 따라 주택건설사업계획의 승인을 받으려는 자는 해당 주택건설대지의 소유권을 확보하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제49조에 따른 지구단위계획(이하 "지구단위계획"이라 한다)의 결정(제19조제1항제5호에 따라 의제되는 경우를 포함한다)이 필요한 주택건설사업의 해당 대지면적의 80퍼센트 이상을 사용할 수 있는 권원(權原)[제5조제2항에 따라 등록사업자와 공동으로 사업을 시행하는 주택조합(리모델링주택조합은 제외한다)의 경우에는 95퍼센트 이상의 소유권을 말한다. 이하 이 조, 제22조 및 제23조에서 같다]을 확보하고(국공유지가 포함된 경우에는 해당 토지의 관리청이 해당 토지를 사업주체에게 매각하거나 양여할 것을 확인한 서류를 사업계획승인권자에게 제출하는 경우에는 확보한 것으로 본다), 확보하지 못한 대지가 제22조 및 제23조에 따른 매도청구 대상이 되는 대지에 해당하는 경우

2. 사업주체가 주택건설대지의 소유권을 확보하지 못하였으나 그 대지를 사용할 수 있는 권원을 확보한 경우

3. 국가·지방자치단체·한국토지주택공사 또는 지방공사가 주택건설사업을 하는 경우

4. 제66조제2항에 따라 리모델링 결의를 한 리모델링주택조합이 제22조제2항에 따라 매도청구를 하는 경우

② 사업주체가 제16조제2항에 따라 신고한 후 공사를 시작하려는 경우 사업계획승인을 받은 해당 주택건설대지에 제22조 및 제23조에 따른 매도청구 대상이 되는 대지가 포함되어 있으면 해당 매도청구 대상 대지에 대하여는 그 대지의 소유자가 매도에 대하여 합의를 하거나 매도

청구에 관한 법원의 승소판결(확정되지 아니한 판결을 포함한다)을 받은 경우에만 공사를 시작할 수 있다.

제22조(매도청구 등)

① 제21조제1항제1호에 따라 사업계획승인을 받은 사업주체는 다음 각 호에 따라 해당 주택건설대지 중 사용할 수 있는 권원을 확보하지 못한 대지(건축물을 포함한다. 이하 이 조 및 제23조에서 같다)의 소유자에게 그 대지를 시가(市價)로 매도할 것을 청구할 수 있다. 이 경우 매도청구 대상이 되는 대지의 소유자와 매도청구를 하기 전에 3개월 이상 협의를 하여야 한다.

1. 주택건설대지면적의 95퍼센트 이상의 사용권원을 확보한 경우: 사용권원을 확보하지 못한 대지의 모든 소유자에게 매도청구 가능

2. 제1호 외의 경우: 사용권원을 확보하지 못한 대지의 소유자 중 지구단위계획구역 결정고시일 10년 이전에 해당 대지의 소유권을 취득하여 계속 보유하고 있는 자(대지의 소유기간을 산정할 때 대지소유자가 직계존속·직계비속 및 배우자로부터 상속받아 소유권을 취득한 경우에는 피상속인의 소유기간을 합산한다)를 제외한 소유자에게 매도청구 가능

② 제1항에도 불구하고 제66조제2항에 따른 리모델링의 허가를 신청하기 위한 동의율을 확보한 경우 리모델링 결의를 한 리모델링주택조합은 그 리모델링 결의에 찬성하지 아니하는 자의 주택 및 토지에 대하여 매도청구를 할 수 있다.

③ 제1항 및 제2항에 따른 매도청구에 관하여는 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」 제48조를 준용한다. 이 경우 구분소유권 및 대지사용권은 주택건설사업 또는 리모델링사업의 매도청구의 대상이 되는 건축물 또는 토지의 소유권과 그 밖의 권리로 본다.

■ 주택법 시행규칙

제15조(공사착수 연기 및 착공신고)

① 사업주체는 법 제16조제1항 각 호 외의 부분 단서에 따라 공사착수기간을 연장하려는 경우에는 별지 제19호서식의 착공연기신청서를 사업계획승인권자에게 제출(전자문서에 따른 제출을 포함한다)하여야 한다.

② 사업주체는 법 제16조제2항에 따라 공사착수(법 제15조제3항에 따라 사업계획승인을 받은 경우에는 공구별 공사착수를 말한다)를 신고하려는 경우에는 별지 제20호서식의 착공신고서에

다음 각 호의 서류를 첨부하여 사업계획승인권자에게 제출(전자문서에 따른 제출을 포함한다)해야 한다. 다만, 제2호부터 제5호까지의 서류는 주택건설사업의 경우만 해당한다.

1. 사업관계자 상호간 계약서 사본
 2. 흙막이 구조도면(지하 2층 이상의 지하층을 설치하는 경우만 해당한다)
 3. 영 제43조제1항에 따라 작성하는 설계도서 중 국토교통부장관이 정하여 고시하는 도서
 4. 감리자(법 제43조제1항에 따라 주택건설공사 감리자로 지정받은 자를 말한다. 이하 같다)의 감리계획서 및 감리의견서
 5. 영 제49조제1항제3호에 따라 감리자가 검토·확인한 예정공정표
- ③ 사업계획승인권자는 제1항 및 제2항에 따른 착공연기신청서 또는 착공신고서를 제출받은 경우에는 별지 제21호서식의 착공연기확인서 또는 별지 제22호서식의 착공신고필증을 신청인 또는 신고인에게 발급하여야 한다.

■ 도시 및 주거환경정비법

제69조(다른 법령의 적용 및 배제)

- ③ 주거환경개선사업의 경우에는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제78조제4항을 적용하지 아니하며, 「주택법」을 적용할 때에는 이 법에 따른 사업시행자(토지주택공사등이 공동사업시행자인 경우에는 토지주택공사등을 말한다)는 「주택법」에 따른 사업주체로 본다. 끝.