

환지방식 도시개발사업의 집단환지에정지에서 공동주택건설사업을 시행하는 경우 토지소유자들의 개별적인 토지사용승낙을 받아야 하는지 여부

- 대법원 2018. 3. 29. 선고 2017두70946 판결 -

오 미 정 *

- I. 서론
- II. 대상판결의 개요
- III. 대상판결의 검토
- IV. 결론

국문초록

환지방식 도시개발사업에서 집단환지란 집합건물을 건축할 용도로 계획된 토지를 2명 이상의 토지소유자의 신청을 받아 공유로 환지로 지정하는 것을 의미한다. 집단환지 방식 도시개발사업의 경우 도시개발사업의 진행과 함께 집단환지 부지에서 집합건물의 건축사업이 진행되며, 집단환지 대상 토지소유자들은 자신의 토지나 집단환지의 공유지분을 집합건물 건설사업주체에게 매도하게 된다. 이 때 그러한 건설사업주체, 예컨대 주택법에 의한 공동주택건설사업의 시행자가 사업계획승인을 받기 위하여 개별적으로 모든 집단환지 공유지분권자들의 토지사용승낙을 받아야 하는지 여부가 문제될 수 있다. 이에 관하여 대법원 2018. 3. 29. 선고 2017두70946 판결은 먼저 위와 같은 집단환지 방식 도시개발사업의 특성에 관하여 설명한 다음, 도시개발사업과 집합

* 변호사

건물 건설사업이 혼합되어 진행되는 경우에는 원칙적으로 도시개발사업 시행자가 집단환지 전체에 대한 권리를 일괄적으로 행사하는 것을 전제한다고 판시하였다. 그리고 집단환지를 신청한 토지소유자는 위와 같은 사업방식에 동의한 것이므로, 집단환지에 서의 건설사업주체는 도시개발사업의 시행자로부터 집단환지에 관한 토지사용승낙을 받으면 족하다는 결론을 내리고 있다. 이러한 대법원의 결론은 집단환지 방식 도시개발사업의 특성에 기초한 것으로서 타당하다고 생각되나, 그 결과 집단환지를 신청한 토지소유자는 개별적으로 집단환지에 관한 권리를 행사하기 어렵게 된다. 또한 토지소유자의 집단환지 신청을 기초로 하여 공정력 있는 처분이 이루어지게 되면 토지소유자는 자신의 의사표시에 관한 하자를 다투는 것이 어려워질 수 있다. 따라서 토지소유자의 권리보호 및 분쟁의 예방을 위하여 집단환지 신청에 관한 고지사항 및 동의요건을 유형화하여 도시개발법 시행규칙 등에 도입하고, 표준적인 신청서 서식 등을 마련할 필요성이 있다.

• 핵심어 집단환지, 환지방식 도시개발사업, 환지계획, 환지에정지 지정처분, 주택건설사업

I. 서론

환지방식 도시개발사업은 토지소유자 또는 토지소유자가 설립한 조합이 시행자가 되어 사업에 필요한 비용을 토지로 충당하여 일정한 기능(예컨대 주거, 상업, 산업 등)이 있는 단지나 시가지를 조성하고, 토지소유자들이 조성된 토지를 환지로 분배받는 방식이다. 그리고 환지기법 중 집단환지란 집합건물(특히 공동주택)을 건설할 용도로 계획된 토지를 2명 이상의 토지소유자들의 신청을 받아 공유로 환지하는 것을 말한다(도시개발법 시행규칙 제27조 제9항).

도시개발사업에 의하여 집단환지가 조성되는 경우, 도시개발사업 시행자가 아닌 별도의 사업주체가 집단환지에 집합건물을 건설하는 사업을 시행하게 된다. 즉 도시개발사업의 시행자는 도시개발법에 따라 사업구역 내 대지(집단환지 포함)를 조성하고 공공시설을 설치하는 도시개발사업을 시행하고, 집합건물 건설사업자는 건

축법 또는 주택법에 따라 집단환지 부지에서 집합건물을 신축하는 사업을 시행한다. 이와 같이 도시개발사업과 집합건물 건설사업은 법적으로 구별되는 별개의 사업이기는 하나 집단환지 방식에서 공동주택건설사업의 성패는 사실상 도시개발사업의 성패와 밀접한 관련이 있다. 그리고 이 경우 집단환지를 받는 토지소유자들이 직접 집합건물 건설사업의 주체가 되는 것도 법적으로 가능하지만¹⁾, 많은 경우 집단환지를 신청한 토지소유자들은 자신의 종전 토지나 집단환지의 공유지분을 단일한 건설사업주체에 매도하게 된다.

일반적으로 집합건물을 신축하거나 일정 호수 이상의 주택건설사업을 시행하려면 해당 대지의 소유권 또는 사용권을 확보하여야 하는 것이 원칙이다. 즉 대지 소유권 내지는 사용권의 확보는 건축허가 또는 주택건설 사업계획승인의 요건이다(건축법 제11조 제11항, 주택법 제21조). 여기에서 문제는 예컨대 집단환지 지상에 공동주택을 건설하려는 사업주체가 아직 토지소유자들의 토지를 전부 매입하지 못한 상황에서 주택법에 의한 사업계획승인을 받으려면 집단환지 받게 될 토지소유자들 전원으로부터 개별적으로 토지사용동의를 얻어야 하는 것인지 여부이다.

대법원 2018. 3. 29. 선고 2017두70946 판결(이하 ‘대상판결’이라고 한다)에서는 집단환지를 받게 될 개별 토지소유자들로부터 토지사용동의를 받지 아니하고 도시개발사업조합의 동의만을 받은 건설사업주체에 대한 주택건설사업계획승인 처분의 위법성 여부가 문제되었다. 대상판결은 먼저 환지방식의 도시개발사업과 집합건물(특히 공동주택) 건설사업이 혼합되어 진행되는 경우를 “집단환지 방식의 도시개발사업”이라고 명명하면서, 이러한 사업방식에서는 도시개발사업의 시행자가 집합건물 건설사업주체에 대하여 집단환지 전체에 대한 권리를 일괄적으로 행사하는 것을 전제하는 것이라고 판시하였다. 따라서 건설사업주체는 집단환지의 공유지분에 대하여 토지소유자들의 개별적인 토지사용승낙을 받을 필요가 없고, 도시개발사업

1) 예컨대 주택법 제5조에 의하면 토지소유자는 주택건설사업 등록사업자와 공동으로 주택건설사업을 시행할 수 있다.

시행자로부터 집단환지 전체에 대한 사용권원을 부여받을 수 있다. 대법원은 위와 같은 결론의 주된 논거로서 ① 집단환지 방식 사업의 특성과 ② 환지에정지 지정처분의 임시적·잠정적 성격을 들고 있다.

도시개발법은 집단환지에 관하여 직접적으로 언급하지 않고 있고, 도시개발법 시행규칙 제27조 제9항에서 ‘환지계획의 기준’ 중의 하나로서 집단환지 방식을 규정하고 있을 뿐이다. 따라서 집단환지 방식에 관한 법리를 논하기 위하여는 먼저 환지방식 도시개발사업의 구조, 집단환지의 도입 취지, 도시개발사업구역 내에서 시행자의 사업시행권한과 토지소유자의 환지에정지 사용·수익권에 관한 법리 등을 전반적으로 이해하여야만 한다. 이 글에서는 대상판결에서 논거로써 제시한 사항을 중심으로 하여 환지방식 도시개발사업에 관한 내용을 정리한 다음 대상판결의 논거와 결론의 타당성을 검토한다. 또한 대상판결의 견해에 따를 때 제기될 수 있는 문제점과 이를 보완할 수 있는 방안에 관하여 살펴본다.

II. 대상판결의 개요

1. 사안의 개요

(1) 집단환지 방식의 도시개발사업 시행 경과

1) 망 소외인(원고들의 피상속인, 이하 ‘망인’이라 한다)은 청주시 상당구 방서동 일원 약 46만㎡에서 시행되는 환지방식 도시개발사업(이하 ‘이 사건 도시개발사업’이라 한다) 구역 안에 있는 10필지의 토지(이하 ‘이 사건 토지’라 한다)를 소유하던 사람으로, 2007. 6. 7. 방서도시개발사업조합 추진위원회에 이 사건 토지에 대한 집단환지 신청서를 제출하였다.

2) 방서도시개발사업조합은 2007. 10. 26. 이 사건 도시개발사업의 시행자로서

설립인가를 받았고, 2007. 11. 15. 조합설립총회를 개최하여 조합원들에게 ‘이 사건 도시개발사업은 공동주택 건설 사업을 위한 일련의 단계로 공동주택 용지 위에 아파트가 건설되어 분양됨으로써 마무리된다’는 점을 밝혔고, 방서 도시개발사업조합 정관 및 환지시행세칙 등을 의결하였다.

- 3) 방서도시개발사업조합은 환지계획을 작성하면서 이 사건 도시개발사업 구역 중 3블록(이하 ‘이 사건 사업부지’라 한다)을 집단환지로 설정하여 공동주택을 건립하는 방식으로 진행하기로 하고, 2013. 3. 20.경 조합원들에게 이 사건 사업부지를 대상으로 한 집단환지 신청을 안내하고 희망 조합원들로부터 매도의향서를 제출받았다. 망인도 2013. 6. 20. 방서도시개발사업조합에 ‘이 사건 토지를 집단환지로서 매도할 의향이 있다’는 집단환지매도의향서를 제출하였다.
- 4) 방서도시개발사업조합은 조합 임시총회 의결을 거쳐 2014. 4. 25. 피고(청주시장)로부터 환지계획인가를 받았고, 2015. 6. 19. 이 사건 토지 등에 대한 집단환지를 이 사건 사업부지 30,642㎡로 하는 내용 등이 포함된 환지에정지 지정처분을 하였다.

(2) 이 사건 사업부지를 대지로 하는 주택건설사업계획 승인처분

- 1) 피고 보조참가인 평촌지역주택조합(이하 ‘참가인 평촌지역주택조합’이라 한다)은 주택법에 따라 설립인가된 주택조합이고, 피고 보조참가인 주식회사 두진건설(이하 ‘참가인 두진건설’이라 한다)은 주택법에 따라 등록한 주택건설사업자이다. 참가인들은 이 사건 사업부지를 매수하여 그 지상에 600세대 규모의 아파트를 건축하는 주택건설사업(이하 ‘이 사건 주택건설사업’이라 한다)을 공동으로 시행하기로 약정하였다.
- 2) 참가인 평촌지역주택조합은 토지소유자들로부터 권리금액 기준으로 환지에정지인 이 사건 사업부지의 약 76.2% 지분을 개별적으로 매수하여 취득하였고,

2016. 3. 30. 방서도시개발사업조합으로부터 이 사건 사업부지에 관한 토지사용승낙을 받아 피고에게 주택건설사업계획 승인을 신청하였다.

- 3) 피고는 2016. 4. 5. 참가인들을 공동사업시행자로 하고 주택건설 대지를 이 사건 사업부지 30,642㎡로 하는 내용의 주택건설사업계획 승인처분(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다)을 한 후 2016. 4. 8. 이를 고시하였다.

(3) 매매협의를 이루어지지 않은 토지소유자들에 대한 금전청산 조치 등

- 1) 참가인 평촌지역주택조합은 이 사건 사업부지에 대하여 약 13%의 지분을 가진 망인을 비롯한 일부 소유자들과 매매협의를 이루어지지 않자, 2016. 5. 16. 방서도시개발사업조합에 망인 등 이들 소유 토지에 대한 환지지정을 철회하고 금전청산으로 변경하여 줄 것을 요청하였다.
- 2) 방서도시개발사업조합은 2016. 5. 24. 망인에게 조합정관 제40조 제8항 및 제9항에 따라 집단환지를 취소하고 금전청산으로 변경하였다는 통보를 하였다. 방서도시개발사업조합은 그 후 2016. 5. 25. 참가인 평촌지역주택조합에게 이 사건 사업부지 전체에 대한 토지사용승낙서를 교부하였다.

(4) 당사자들의 주장²⁾

1) 원고들의 주장

참가인들이 주택법에 따른 주택건설사업계획의 승인을 받기 위해서는 구 주택법 제16조 제4항 제1,2호에 따라 주택건설대지인 이 사건 사업부지의 100분의 95 이상의 소유권을 확보하거나 적어도 위 사업부지를 사용할 수 있는 권원을 확보하여야 한다. 그러나 참가인들은 이 사건 사업부지에 관하여 권리가액 기준으로 약 13%의 지분을 가지고 있는 망인의 권리를 확보하지 못하였고, 방서도시개발사업조합은 참

2) 이하에서 대상판결의 판시사항과 직접적 관련이 없는 당사자들의 주장 및 이에 대한 판단은 생략함

가인 평촌지역주택조합에 환지에정지인 이 사건 사업부지에 대하여 토지사용승낙을 하여 줄 수 있는 아무런 권한이 없었다. 따라서 이 사건 처분은 구 주택법 제16조 제4항이 정하는 요건을 갖추지 못하였으므로 위법하여 취소되어야 한다.

2) 피고 및 참가인들의 주장

- ① 망인은 방서도시개발사업조합에 집단환지를 신청하면서 집단환지 매도의 향서를 제출하여 향후 그 지분에 관한 권리를 사업시행자에게 매도하기로 하였으므로, 망인은 적어도 묵시적으로 방서도시개발사업조합에 자신의 지분에 관한 사용승낙 권한을 부여한 것이다. 따라서 방서도시개발사업조합은 망인의 지분에 관하여 참가인 평촌지역주택조합에 적법한 토지사용승낙을 할 수 있고, 이 사건 처분은 참가인들이 구 주택법 제16조 제4항 단서 제2호에 정한 ‘사업주체가 주택건설대지를 사용할 수 있는 권원을 확보한 경우’라는 요건을 갖춘 상태에서 이루어진 것으로 적법하다.
- ② 설령 망인이 묵시적인 사용승낙 권한을 부여하지 않았다고 보아 이 사건 처분 당시 참가인들이 이 사건 사업부지를 사용할 수 있는 권원을 확보하지 못한 하자가 있다고 하더라도, 방서도시개발사업조합은 이 사건 처분 이후인 2016. 5. 24. 망인을 비롯하여 이 사건 사업부지 중 자신의 지분을 매도하고 있지 아니한 조합원들에게 조합정관이 정하는 바에 따라 집단환지를 취소하고 금전청산을 하겠다는 내용의 금전청산통보를 하였고, 이로 인하여 망인 등의 지분은 환지에서 제외되었다. 그 후 방서도시개발사업조합은 참가인 평촌지역주택조합에게 이 사건 사업부지에 대한 토지사용승낙을 하였으므로, 토지사용승낙에 관한 위 하자는 치유되었다.

2. 제1심 및 원심의 판단

(1) 제1심판결 (청주지방법원 2017. 3. 23. 선고 2016구합10782 판결)

제1심판결은 망인이 집단환지 매도의향서를 제출하였다는 것만으로 방서도시개발사업조합에 이 사건 사업부지에 관한 사용승낙 권한을 부여하였다고 볼 수 없으므로 이 사건 처분은 위법하다고 판단하였다. 또한 방서도시개발사업조합이 망인 소유 토지에 대한 금전청산 후 다시 토지사용승낙을 하였더라도, 그러한 금전청산의 근거가 된 정관규정이 무효이거나, 금전청산에 대한 환지계획변경인가를 받지 않아 효력이 없으므로 이 사건 처분에 관한 하자가 치유되었다고 볼 수도 없다고 판단하였다.

(2) 원심판결 (청주지방법원 2017. 3. 23. 선고 2016구합10782 판결)

원심판결은 이 사건 도시개발사업은 당초부터 집단환지를 거쳐 토지를 매각하여 집단환지 부지에 공동주택을 건설할 것을 전제로 추진되어 왔고, 집단환지를 받은 토지소유자는 이를 그 토지 내지 지분 자체를 주택건설사업자에게 매각하는 것이 유일한 권리실행 방법이라고 판시한 다음, 망인이 집단환지를 신청하고 매도의향서를 작성한 것은 위와 같은 방식으로 이 사건 도시개발사업이 진행되는 것에 동의한다는 의사를 표시한 것으로 볼 수 있다고 판단하였다. 또한 조합원이 집단환지 의사와 매각의사를 표명한 경우 주택건설사업시행자에 대한 동의(토지 사용승낙)는 당연히 예정된 것이므로, 이 경우 조합원들이 일괄하여 도시개발조합에 대하여 동의할 권한을 위임한 것이라 보아도 무방하다고 하였다. 이에 따라 제1심판결을 취소하고 원고의 청구를 기각하였다.

3. 대법원의 판단

(1) 집단환지 방식의 도시개발사업의 의미

집단환지 방식의 도시개발사업이란 도시개발법 시행규칙 제27조 제9항에 근거하여 환지 방식의 도시개발사업과 집합건물(특히 공동주택) 건설사업이 혼합되어 진행되는 경우, 도시개발사업의 시행자가 선정한 별도의 사업주체가 도시개발사업의 시행으로 조성된 일단의 토지에 곧바로 집합건물 건설사업을 시행할 수 있도록 하는 한편, 종전 토지의 토지소유자들에게는 그 일단의 토지에 대한 공유지분을 배분하여 그 공유지분을 집합건물 건설사업주체에게 매도하거나 출자하여 매매대금을 지급받거나 신축주택을 분양받도록 하는 방식으로 시행되는 사업방식을 말한다.

(2) 집단환지 방식의 도시개발사업에서 환지예정지 지정처분의 성격

도시개발법 제35조 제1항, 제36조 제1항, 제42조 제1항, 제6항 등에 따르면, 종전의 토지에 대한 권리 소멸과 환지에 대한 권리 취득이라는 법률상 권리변동은 환지처분에 의해서 발생하며, 환지예정지 지정처분은 토지소유자로 하여금 환지계획상 환지로 정하여진 토지를 환지처분이 공고되기 전까지 임시로 사용·수익할 수 있게 하는 한편, 종전의 토지를 사용·수익할 수 없게 하는 처분에 불과하다.

이처럼 토지소유자가 환지예정지 지정처분의 효과로서 환지예정지를 임시로 사용·수익하는 것은 도시개발사업의 시행에 지장이 없는 범위 내에서 허용되는 것인데, 집단환지 방식의 경우 토지소유자가 개별 필지를 환지예정지로 지정받는 것이 아니라 집합건물 건설사업의 부지로 사용될 일단의 토지의 공유지분을 환지예정지로 지정받는 것이므로, 집단환지 방식에서 환지예정지 지정처분은 집단환지대상자인 토지소유자로 하여금 장래 환지처분이 공고되면 집단환지예정지의 공유지분을 취득할 잠정적 지위에 있음을 알리는 것에 불과할 뿐, 토지소유자가 집단환지예정

지의 공유지분에 관하여 현실적으로 사용·수익하거나 그 밖의 방법으로 권리행사를 할 수 있는 지위를 설정하여 주는 것은 아니다.

(3) 건설사업주체가 집단환지예정지에서 시행될 주택건설사업을 위하여 토지소유자들로부터 사업부지에 관한 개별적인 토지사용승낙을 받아야 하는지 여부

집단환지 방식의 사업특성과 환지예정지 지정처분의 임시적·잠정적 성격을 고려하면, 집단환지 방식으로 도시개발사업과 집합건물 건설사업이 혼합되어 진행되는 경우에는 집단환지의 공유지분을 배분받게 되는 토지소유자들이 집합건물 건설사업주체에게 공유지분을 개별적으로 매도·출자하거나 사용승낙을 하는 것이라기 보다는 원칙적으로 도시개발사업의 시행자에 의해서 집단환지 전체에 대한 권리가 일괄적으로 행사됨을 전제로 한다고 볼 수 있다. 이러한 전제에 따르면 특별한 사정이 없는 한 토지소유자는 집단환지를 신청함으로써 이러한 사업진행 방식에 동의하는 것으로 볼 수 있고, 환지예정지 지정처분이 있더라도 토지소유자들이 집단환지예정지에서 시행될 주택건설사업과 관련하여 건설사업주체에게 집단환지의 공유지분에 대한 사용권원을 부여하는 개별적인 토지사용승낙의 의사표시를 하여야 하는 것은 아니다.

(4) 참가인들이 사업계획승인의 요건을 충족하였는지 여부에 관한 판단

망인이 집단환지 방식의 도시개발사업 시행에 동의하여 집단환지 신청서를 제출하였고, 종전 토지인 이 사건 토지에 대한 집단환지로 이 사건 사업부지의 공유지분을 지정받아 이를 공동주택 건설사업주체에게 매도하겠다는 내용의 집단환지 매도의향서까지 작성하여 제출하였으며, 방서도시개발사업조합이 이를 기초로 환지계획을 작성하여 인가를 받았으므로, 방서도시개발사업조합은 인가받은 환지계획에

따라 집단환지예정지인 이 사건 사업부지 전체를 일괄적으로 건설사업주체에게 공동주택 건설사업의 부지로 제공할 수 있는 것이고, 망인이 작성하여 제출한 집단환지 신청서 및 집단환지매도의향서에는 이와 같은 방식으로 집단환지를 관리·처분하는 것에 대한 포괄적인 동의의 의사표시가 포함된 것이라고 봄이 타당하다. 나아가 피고 보조참가인들은 2016. 3. 30. 방서도시개발사업조합으로부터 이 사건 사업부지에 관한 토지사용승낙을 받았으므로, 구 주택법 제16조 제4항 단서 제2호에 규정된 사업계획승인의 요건을 충족하였다고 보아야 한다.

한편 이 사건 사업부지가 망인의 이 사건 토지에 대한 집단환지예정지로 지정되었으나, 환지예정지 지정처분이 망인이 집단환지예정지인 이 사건 사업부지의 공유지분에 관하여 개별적으로 토지사용승낙과 같은 권리행사를 할 수 있는 권원을 설정하여 주는 효력을 가진다고 볼 수 없다. 망인은 장래 환지처분이 공고될 경우에 취득할 예정인 이 사건 사업부지의 공유지분을 피고 보조참가인들에게 매도하거나 출자하여야 하고, 그러한 방법으로 그 공유지분의 금전적 가치를 전보 받게 될 뿐이다.

III. 대상판결의 검토

1. 집단환지 방식 도시개발사업의 특성과 집단환지에 관한 일괄적 권리행사의 필요성

(1) 환지방식 도시개발사업 및 집단환지의 의의

도시개발법은 도시개발에 관한 통합적이고 기본적인 성격을 가지는 법으로서 구 토지구획정리사업법과 구 도시계획법상 도시계획사업 부분을 통합하여 2000년에 제정되었다³⁾. 도시개발법에서는 사업 시행방식으로 수용 또는 사용방식, 환지방식,

혼용방식을 정하고 있는데(도시개발법 제21조 제1항), 이 중 환지방식 사업은 구 토지구획정리사업법에 의한 토지구획정리사업⁴⁾에 해당한다. 환지방식 도시개발사업은 사업시행 전 토지의 구획이나 형질에 변경을 가하지만 그 토지에 존재하던 권리관계에 변동은 가하지 않으며, 각 토지의 위치, 지적, 토지이용상황 및 환경 등을 고려하여 사업시행 후 조성되는 대지에 기존의 권리가 이전된다⁵⁾. 환지방식은 토지소유자들의 사업 참여에 따라 쌍방향 개발을 도모할 수 있고, 토지보상비가 필요하지 않으므로 수용방식에 비하여 사업비 부담이 적지만, 토지소유자들의 민원에 의한 사업이 장기화될 수 있다는 특징이 있다⁶⁾.

환지방식 도시개발사업이 시행되면 도시의 기능에 맞게 대지가 조성되고 공공시설이 설치되며, 토지소유자들은 동일한 비율에 의하여 토지를 부담하여 사업비를 충당한다⁷⁾. 도시개발법 제34조에서는 일정한 토지를 환지로 정하지 않고 도시개발사업에 필요한 경비에 충당할 목적의 체비지와 그 밖에 규약·정관·시행규정 또는 실시계획으로 정하는 목적을 위한 보류지(공공시설용지가 여기에 포함된다)로 정할 수 있도록 하고 있다. 그 결과 토지소유자들이 사업을 통하여 분배받는 환지의 면적은 사업 전 토지의 면적보다 감소하게 되는데 이를 감보라고 한다. 감보는 토지소유자가 사업비용을 충당하도록 하면서 개발이익을 환수하는 역할을 한다⁸⁾.

3) 신봉기, “도시개발법제에 관한 검토”, 『토지공법연구』 제15집, 한국토지공법학회, 2002. 4., 84면. 해당 논문은 도시개발법제의 연혁과 2000년 제정된 도시개발법의 내용 및 문제점에 관한 검토하고 있다.

4) 따라서 환지방식 사업의 경우 특별한 사정이 없는 한 토지구획정리사업에 적용되는 법리와 판례가 적용될 수 있다.

5) 이영은, 임주호, 김진유, 차민태, 『택지개발사업지구에서의 절충식 환지기법 적용방안』, 대한주택공사 주택도시연구원, 2006, 8면.

6) 전계서, 8면, 12면.

7) 도시개발사업의 시행자가 될 수 있는 주체는 국가나 지방자치단체, 공공기관, 정부출연기관, 지방공사, 구역 내 토지소유자, 구역 내 토지소유자가 설립한 조합 등이 있으나, 도시개발구역의 전부를 환지방식으로 시행하는 경우에는 토지소유자 또는 토지소유자가 설립한 도시개발사업조합만을 시행자로 지정할 수 있다(도시개발법 제11조 제1항). 그리고 도시개발사업조합은 도시개발사업에 대한 동의 여부와 관계없이 도시개발구역 내 모든 토지소유자를 조합원으로 한다(도시개발법 제14조 제1항).

8) 김종보, 『건설법의 이해』 제6판, 피테스, 2018, 709면.

한지방식 도시개발사업의 시행자는 도시개발사업으로 조성될 토지를 분배하는 내용인 환지계획⁹⁾을 작성하여야 하고, 행정청이 아닌 시행자는 작성한 환지계획에 관하여 행정청의 인가를 받아야 한다(도시개발법 제28조, 제29조). 집단환지란 환지계획 작성에서 사용되는 환지기법 중 하나로써 집합건물을 건축할 용도로 계획되어 있는 환지에 관한 것이다. 집단환지의 근거 규정은 도시개발법 시행규칙 제27조 제9항으로서, 이에 따르면 시행자는 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」에 해당하는 건축물을 건축할 용도로 계획된 토지에 대하여 2 이상의 토지 소유자의 신청을 받아 공유로 환지를 지정할 수 있다. 즉 위 규정에 의한 집단환지는 ① 집합건물(주로 공동주택)을 건축할 용도로 계획된 토지에 대한 환지이면서 동시에 ② 2인 이상의 토지소유자의 신청을 받아 공유로 지정하는 환지를 의미한다.

집단환지를 지정하려는 시행자는 환지계획 작성 전 60일 이내의 기간을 정하여 개발구역 안의 토지소유자에게 서면으로 통지하고 집단환지 신청을 받아야 한다(도시개발업무지침¹⁰⁾ 4-3-2). 시행자는 집단환지를 신청한 토지의 권리면적이 환지면적보다 많은 경우에는 권리면적이 높은 순으로 집단환지 대상토지를 선정할 수 있고, 이러한 결과를 신청자에게 서면으로 통지한다(도시개발업무지침 4-3-3, 4-3-4). 시행자는 집단환지의 사용 및 개발을 촉진하기 위해 집단환지로 지정받은 토지소유자 다수가 요청하면 토지소유자 소집·시공사 및 매수자 알선 등 적극적인 지원을 하여야 한다(도시개발업무지침 4-3-5).

집단환지에서 ‘집단’이란 환지의 위치를 정할 때에 특정한 목적을 위하여 계획된 부지에 환지들을 같은 지역에 모아서¹¹⁾ 지정하는 것을 의미한다. 이러한 개념은

9) 한지방식 도시개발사업에서는 환지처분에 의하여 종전 토지가 환지로 변환되고 환지에 관한 토지 소유자들의 권리관계가 확정되는데, 환지계획은 위와 같은 환지처분의 근거가 되며, 환지계획의 내용에 의하지 아니하거나 환지계획에 없는 사항을 그 내용으로 하는 환지처분은 무효가 된다. 대법원 1978. 8. 22. 선고 78누170 판결, 1987. 3. 10. 선고 85누603 판결, 1990. 10. 10. 선고 89누4673 판결, 1993. 5. 27. 선고 92다14878 판결, 대법원 2000. 2. 25. 선고 97누5534 판결 등.

10) 국토교통부훈령

11) 이영은 외, 상계서 43면에 의하면, 일본의 경우 집단환지라는 개념은 사용하고 있지 않지만, 사업 후의 토지활용에서 같은 목적을 가진 권리자의 토지를 하나의 장소에 모아서 환지하는 ‘집약 환지’라는 방법이 존재한다고 한다.

‘집단체비지’ 규정에서 확인할 수 있는데, 도시개발법 제34조 제2항에서는 공동주택의 건설을 촉진하기 위하여 필요한 경우 체비지의 일부를 ‘같은 지역에 집단으로’ 정할 수 있다고 규정하고 있다. 아래에서 살펴보는 바와 같이 집단환지 마찬가지로 본래 공동주택의 건설을 촉진하기 위한 환지기법을 의미하였던바, 집단환지 또는 집단체비지에서의 ‘집단’이란 종전의 비교적 작은 규모의 필지 토지들을 같은 지역에 환지함으로써 대규모 획지인 공동주택단지를 건설하는 하나의 대지를 조성할 수 있는 방식을 의미하였던 것으로 이해할 수 있다.

집단환지는 2인 이상의 공유로 지정된다. 이는 이른바 ‘공동환지’와 유사한 면이 있다. 공동환지란 일정 면적 이하의 이른바 과소토지에 대하여 토지소유자의 신청을 받아 환지 후 하나의 토지에 공유로 환지를 지정하는 것을 말한다(도시개발법 시행규칙 제27조 제8항). 즉 집단환지와 공동환지는 모두 토지소유자들의 신청에 의하여 공유 방식으로 하나의 환지를 받게 된다는 공통점이 있다¹²⁾¹³⁾. 다만 집단환지는 해당 사업구역 내 집합건물 건설을 목적으로 하고, 그 신청대상자 또한 과소 토지의 소유자에 국한되지 않는다는 점에서 일반적인 공동환지와 차이가 있다. 아래에서 살펴보는 바와 같이 집단환지나 공동환지는 모두 1994년 ‘토지구획정리사업에 관한 사무처리규정’에 관련 규정이 신설되기 이전에도 이미 실무상 이루어지고 있었고, 양자의 용어를 엄밀하게 구별하지 아니하고 혼용하기도 하였던 것으로 보인다.

12) 과거 토지구획정리사업에서 주택건설사업자가 소유한 여러 필지의 분산된 종전 토지들을 환지 후 공동주택부지에 집단으로 환지하였던 실무 방식에서 확인할 수 있는 바와 같이, 본래 집단환지는 반드시 공유 방식의 환지를 전제하는 것은 아니었다. 그러나 2012. 3. 30. 개정된 도시개발법 시행규칙 제27조 제9항에서는 집단환지가 ‘2 이상의 토지소유자의 신청을 받아 공유로 환지를 지정’하는 것임을 전제로 하고 있다.

13) 이영은 외, 상계서 74-75면에 의하면, 공동환지는 하나의 대지를 수인이 공동으로 환지받는 것을 의미하고, 집단환지는 공동주택 건설을 목적으로 공동주택용지에 환지하는 것을 의미하나, 실제 공동주택용지에 환지하는 경우 개별 소유자별로 환지를 받는 것이 아니라 공동주택용지를 수인이 공동으로 환지받는 경우가 일반적이며, 이 경우 환지기법은 공동환지이면서 동시에 집단환지에 해당한다고 설명하고 있다.

(2) 집단환지에 관한 실무 및 규정의 변천

1) 1970~1980년대 서울시 토지구획정리사업에서의 집단환지 실무

토지구획정리사업은 1980년대까지 전국의 도시개발이나 도시정비의 중요 수단이었으나, 토지가격의 상승으로 인하여 높은 감보율에도 불구하고 토지소유자들에게 개발이익이 발생하는 등의 문제가 제기되자 정부는 1986년 토지구획정리사업 대상을 축소하고 택지개발촉진법에 의한 공영개발을 확대하게 되었다¹⁴⁾. 1980년 중반에 이르기까지 서울시 택지공급의 약 절반가량이 구획정리사업에 의한 것으로 알려져 있다¹⁵⁾.

서울시에서 1970~1980년대 시행한 토지구획정리사업에서 이루어졌던 집단환지는 주로 사업구역 내에 분산적으로 토지를 소유하고 있는 공동주택 건설주체에 대한 환지를 공동주택 부지 위치에 모아서 환지하는 것을 의미하였던 것으로 보인다. 서울시는 1978년도 민간주택건설촉진방안을 마련하면서 ‘아파트업자의 경우 대지확보를 위하여 필요한 토지의 2/3 이상을 분산매입한 경우 집단환지를 지정하고, 대지매입에 필요한 자금의 지원을 알선한다’고 밝혔다¹⁶⁾.

이에 관하여 1982년 제정된 서울특별시 개포지구토지구획정리사업 시행조례¹⁷⁾ 및 1984년 제정된 동시행조례 시행규칙¹⁸⁾을 살펴보면, 환지의 위치는 종전토지의

14) 양승두, “우리나라 토지구획정리제도에 관한 고찰”, 『현대경제법학의 과제 : 소산문인구박사화갑기념』, 삼지원, 1987, 980면.

15) 김종보, 전제서, 703면.

16) “3분의 2 매입하면 집단환지 가능케 아파트업자”, 『매일경제』(1978. 12. 16.), 3면

17) 서울특별시개포지구토지구획정리사업시행조례[시행 1982. 7. 5.][조례 제1642호, 1982. 7. 6., 제정 제12조(환지계획의 기준)]

① 환지계획은 평가식방법을 기본으로 하고, 법 제48조내지 제51조 및 제53조의 규정에 따라 환지로서 교부할 면적은 제11조 규정에 의하여 평가하여 산출된 권리면적을 기준으로 하여 종전토지 또는 이와 대등하다고 인정하는 위치에 지정함을 원칙으로 한다.

② 아파트 단지내 토지로 국민주택 및 공동주택건설 사업계획 목적상 부합되지 아니한 토지는 다른 위치로 비환지할 수 있고, 국민주택 및 공동주택건설사업계획에 필요로 하는 주택건설사업자의 토지는 아파트 단지내로 집단환지할 수 있다.

18) 서울특별시개포지구토지구획정리사업시행조례시행규칙[시행 1984. 2. 25.][규칙 제2052호, 1984. 2. 23., 제정]

위치 또는 이와 대등하다고 인정하는 위치에 지정하는 것을 원칙¹⁹⁾으로 하고 있지만, 국민주택 및 공동주택건설사업계획에 필요로 하는 주택건설사업자의 토지에 대한 환지는 아파트 단지내로 집단으로 할 수 있도록 규정하고 있었다.

한편으로 집단환지는 과소 토지를 모아 하나의 토지에 공유로 환지하는 방식을 가리키는 용어로 사용되기도 하였다. 예컨대 서울시는 1982. 1. 30. 구로, 강동, 가락, 개포지구 등 신규 토지구획정리사업지구에서는 과소 토지의 토지소유자들을 모아 ‘집단’으로 환지한 후 이를 처분할 수 있도록 하는 방안을 제시하였다. 이에 따라 토지소유자들이 원하는 경우에는 금전청산 대신 집단환지를 받을 수 있고, 집단환지의 공유지분을 처분하면 환지계획인가시 평가금액으로 환지청산금을 받는 것보다 토지대금을 더 많이 받을 수 있다는 것이었다²⁰⁾.

이와 같이 1970~1980년대 시행된 서울시 토지구획정리사업에서의 ‘집단환지’란 주로 공동주택건설의 촉진을 위하여 예외적으로 ‘주택건설사업자’ 1인이 소유한 여러 필지의 토지를 아파트단지 내에 집단으로 환지할 수 있도록 하는 방식을 의미하였다. 현행 집단환지 방식은 주택건설사업자가 아닌 ‘2인 이상의 신청한 토지소유자들’이 집단환지를 받을 수 있도록 하고 있다는 점에서 위와 같은 과거에 이루어진 집단환지 방식과 다소 차이가 있다.

또한 과거 실무상 집단환지는 금전청산 대상인 과소토지 소유자들의 토지를 하나의 토지에 공유로 환지하는 방식을 지칭하기도 하였다. 이는 과소토지 소유자들

제5조(환지의 위치)

① 환지는 가급적 원위치 또는 인근의 대등되는 위치에 환지함을 원칙으로 한다. 단, 공공용지 및 체비지의 지정 또는 토지이용 계획상 획지기준 면적에 미달되는 토지는 종전토지의위치, 이용상황, 환경 등을 감안하여 대응하는 위치에 환지 한다.

③ 주택건설사업자의 소유토지는 소유면적, 종전토지의 위치 등을 고려하여 적정하게 아파트단지 내에 집단 환지하고 아파트단지 내 개인소유 토지는 대응한 위치로 비환지 한다.

- 19) 도시개발법이 제정된 이후에도 이와 같은 제자리환지의 원칙을 ‘도시개발업무지침’에서 규정하고 있었으나, 2012. 9. 25. 국토해양부령 제893호 개정에서 제자리환지 원칙에 관한 내용은 삭제되었다. 다만 도시개발법 시행규칙 제27조 제4항에서는 평면환지의 경우 그 위치는 환지 전 토지의 용도, 보유 기간, 위치, 권리가액, 청산금 규모 등을 고려하여 정한다고 규정하고 있으므로, 환지 전 토지의 위치는 환지의 위치를 정할 때 고려하여야 하는 사항 중 하나이다.

- 20) “구획지구 자투리땅 원할때는 집단환지”, 『조선일보』(1982. 1. 31.), 10면

의 재산권 보호하기 위한 성격이 강하고 공동주택 건설을 목적으로 한 것은 아니었으며, 이는 현재 공동환지라고 부르는 환지방식으로 이어지고 있다. 현재 집단환지는 2인 이상의 토지소유자가 집단환지를 공유하는 방식을 전제하고 있으므로, 개념상 공동환지의 요소를 포함하고 있다고도 할 수 있다.

2) 토지구획정리사업에 관한 업무처리규정의 집단환지 규정 도입

구 토지구획정리사업법에 의한 사업의 계획수립 및 시행에 필요한 사항을 정하고 있는 ‘토지구획정리사업에 관한 업무처리규정’은 1994. 12. 14. 건설교통부훈령 제844호 개정에서 신설된 제15조의2에서 집단환지에 관한 규정을 도입하였다. 위 규정에서는 주택건설촉진법에 의한 국민주택 또는 공동주택을 건설하기 위하여 필요한 경우에는 집단환지를 지정할 수 있고, 사업시행자는 집단환지의 지정에 관해 토지소유자가 신청할 수 있도록 환지계획수립전 60일간의 기간을 정하여 사업지구 내의 모든 토지소유자에게 서면으로 통지하고 신청을 받아야 한다고 정하고 있었다.

또한 위 개정에서는 공동환지에 관한 규정(제15조 제11호)도 신설하였는데, 이에 따르면 환지계획한 필지별 대지면적은 토지이용계획상 지장이 없는 대지규모로 계획하되, 필요한 경우 토지소유자의 동의를 얻어 하나의 대지를 수인에게 공동으로 환지할 수 있다고 하였다.

3) 도시개발법 시행규칙의 집단환지 규정

도시개발사업에 관한 집단환지 규정은 2003. 7. 19. 개정된 도시개발법 시행규칙 제20조의3 제7항에서 도입되었다. 이에 따르면 시행자는 ‘토지이용계획상 공동주택 용지로 계획된 위치에 소재한 토지’ 또는 ‘토지소유자가 공동주택의 건설을 요청한 토지’에 대하여는 ‘집단으로’ 환지를 지정할 수 있다고 하였다.

이후 2010. 10. 15. 개정된 도시개발법 시행규칙 제27조 제6항에서는 시행자는 토지이용계획상 ‘집합건물법의 적용을 받는 건축물을 건축할 수 있는 용도로 계획된 토지’에 대해서는 규약·정관 또는 시행규정으로 정하는 바에 따라 토지소유자의 신청을 받아 집단으로 환지를 지정할 수 있다고 규정함으로써 집단환지 지정대상을 공동주택용지에서 집합건물용지로 확대하였다. 이러한 개정은 복합용도의 개발사업을 촉진하기 위한 것이었다.

집단환지에 관한 현행 도시개발법 시행규칙 제27조 제9항은 2012. 3. 30. 개정에서 도입된 것으로서 이에 따르면 시행자는 집합건물을 건축할 용도로 계획된 토지에 대하여 2 이상의 토지소유자의 신청을 받아 ‘공유로’ 환지를 지정할 수 있다고 규정하고 있다. 이와 같이 현행 규정에서는 집단환지가 2인 이상이 공유하는 방식의 환지라고 명시하고 있다.

4) 정리

이와 같이 집단환지에 관한 실무 및 규정 연혁을 살펴보면, 집단환지는 본래 공동주택의 건설을 촉진하기 위하여 주택건설사업주체가 사업구역 내 소유한 토지를 (제자리 환지하지 않고) 공동주택용지로 계획된 토지에 집단으로 환지할 수 있도록 하는 환지기법으로서 사용되었다. 이후 집단환지에 관한 규정은 몇 차례 개정을 거쳐 ‘토지소유자들의 신청에 의하여’ ‘집단환지를 공유하는 방식’으로 변화하였으며, 집단환지의 대상이 되는 토지의 용도는 ‘공동주택용지’에서 ‘집합건물용지’로 확대되었다.

(3) 집단환지 전체에 대한 도시개발사업조합의 일괄적 권리행사의 필요성과 법적 근거

집단환지 방식은 토지소유자들이 직접 사업의 주체가 되는 환지사업에서의 비교

적 큰 규모의 공동주택 또는 집합건물 건설을 위하여 도입된 환지기법으로서, 본래 단일한 건설사업자를 전제로 하였던 것으로 보인다. 현재의 집단환지 규정에서는 2명 이상의 토지소유자의 신청을 받아 공유로 집단환지를 지정받을 수 있도록 하고 있으며, 주택법이나 건축법 규정에 따라 토지소유자들이 직접 건축사업의 시행자가 될 수도 있을 것이나, 실무상 집단환지 방식 사업에서는 별도의 단일한 건설사업주체를 예정하고 그 건설사업주체에 집단환지상의 공유지분을 매도하는 것을 전제로 하는 경우가 대부분이다. 이와 같은 방식으로 집단환지 도시개발사업을 진행하는 경우, 필지별 환지 원칙의 한계를 벗어나 대규모 획지로 조성되는 집단환지 대지상에 공동주택 등의 집합건물을 건설할 수 있고, 집단환지를 신청한 토지소유자들은 환지처분이 있기 전에 건설사업주체로부터 상당한 매매대금을 수령할 수 있게 된다.

결국 집단환지 방식이란 가장 먼저는 집합건물(공동주택)을 건축할 ‘목적’으로 이루어지는 환지방식을 의미하고, 그 중간단계로서 2인 이상의 토지소유자들이 집단환지를 공유하는 ‘형식’을 취하게 되지만, 궁극적으로는 도시개발사업의 시행자가 선정한 집합건물 건설사업주체가 집단환지의 소유권을 확보하고 집합건물을 건축할 것을 예정하고 있다. 대상관결에서는 위와 같은 집단환지 방식 도시개발사업의 특성을 근거로, 집단환지 방식의 도시개발사업과 집합건물 건설사업이 혼합되어 진행되는 경우에 원칙적으로 도시개발사업시행자가 집합건물 건설사업주체에 대하여 집단환지 전체에 대한 권리를 일괄적으로 행사하는 것을 ‘전제’하는 것이라고 판단하고 있다. 그러므로 위와 같은 ‘전제’ 하에 토지소유자가 ‘집단환지를 신청’하였다면, 이는 위와 같은 전제에 대한 ‘동의’한 것으로 보아야 한다는 것이 대상관결의 논리이다.

이러한 판단에는, 집단환지를 신청한 토지소유자들로서는 종국적으로 집단환지 공유지분을 건설사업주체에 매도하여 매매대금을 지급받음으로써 자신의 목적을 달성하는 것이므로 집합건물 건설사업의 시행과는 무관하다는 점, 그리고 집단환지

를 신청한 개별 토지소유자가 집합건물 건설사업주체가 시행하려는 건설사업시행을 저지함으로써 사업시행이 지나치게 장기화되는 것을 막기 위한 현실적 필요성도 고려되었을 것으로 생각된다. 결과적으로 대상판결의 결론은 도시개발사업과 집단환지에서의 집합건물 건설사업을 보다 원활하게 시행할 수 있도록 하는 방향이라고 평가할 수 있다. 이에 따르면 집단환지를 신청한 토지소유자는 도시개발사업조합의 조합원으로서 조합의 의사결정에 참여할 수 있을 뿐, 집합건물 건설사업주체에 대하여 자신의 집단환지에 관한 권리를 직접 행사할 수는 없다.

그런데 도시개발사업조합이 집단환지에 관하여 일괄적으로 권리를 행사할 수 있도록 하는 법적 근거는 어디까지나 집단환지 대상 토지소유자들의 동의(집단환지의 신청)에 있을 뿐이므로, 이에 관하여는 다음과 같은 문제들을 생각해 볼 수 있다. 먼저 집단환지 대상 토지소유자가 도시개발법에 의한 환지에정지 지정처분의 효과로서 가지는 자신의 권리, 즉 집단환지로 예정된 토지의 사용수익권을 집합건물 건설사업주체에 대하여 행사할 수 있는지 여부이다. 대상판결은 이를 부정하였는데, 이에 관하여는 아래 2.항에서 검토하도록 한다. 다음으로, 토지소유자가 집단환지를 신청함으로써 집단환지 방식의 사업 및 집단환지 전체에 대한 조합의 일괄적 권리행사에 대하여 동의를 하게 되는 것이라면, 이는 매우 중대한 사항임에도 도시개발법령에서 이에 관한 아무런 구체적인 규정을 두고 있지 않다는 점이 문제된다. 이에 관하여는 집단환지 대상 토지소유자와 집합건물 건설사업주체 사이에 매매에 관한 협의가 이루어지지 않는 경우의 처리 방법도 함께 논의되어야 한다고 생각된다. 이에 관하여는 아래 3.항 및 4.항에서 검토한다.

2. 환지예정지에 대한 사용수익권의 본질 및 이에 기초한 권리행사의 한계

(1) 환지예정지 지정처분의 의의

환지예정지 지정은 환지계획에서 정해진 권리관계를 현실화하는 중간단계의 집행행위²¹⁾이다. 시행자는 도시개발사업의 시행을 위하여 필요하면 도시개발구역의 토지에 대하여 환지예정지를 지정할 수 있으며, 종전의 토지에 대한 임차권자등이 있으면 환지예정지에 대하여 해당 권리의 목적인 토지 또는 그 부분을 아울러 지정하여야 한다. 환지예정지가 지정되면 종전 토지의 소유자와 임차권자 등은 환지예정지 지정의 효력발생일부터 환지처분이 공고되는 날까지 환지예정지나 해당 부분에 대하여 종전과 같은 권리를 행사할 수 있고, 종전의 토지는 사용하거나 수익할 수 없다(도시개발법 제35조, 제36조 제1항).

환지로 인한 권리관계의 창설은 환지처분에 의하여 이루어진다. 그런데 환지처분은 도시개발구역 전체의 공사가 완료된 후에야 이루어진다. 만약 사업개시 후 환지처분시까지의 장기간동안 환지로 될 토지의 위치와 범위 등이 현실적으로 전혀 나타나지 않는다면 토지소유자 등의 지위가 불안정해질 것이다. 환지예정지 지정처분은 실질적으로 환지처분이 된 것과 같은 사용수익 상태를 얻게 함으로써 사업에 따르는 사권행사의 제한을 최소한으로 줄이는 역할을 한다²²⁾. 환지예정지의 면적과 위치는 도시개발사업 대상지의 토지가 매매되는 경우 중요한 거래의 기준이 되며²³⁾ 환지예정지 지정처분의 효력발생일 이후부터 재산세와 종합부동산세는 환지예정지를 기준으로 부과²⁴⁾하게 된다. 또한 환지계획과 환지예정지 지정을 거의 동

21) 김종보, 상계서, 724면.

22) 고형규, “환지예정지 사용수익권에 기한 방해배제청구”, 『사법논집』 제9집, 법원도서관, 1978, 49-50면.

23) 김종보, 상계서, 725면.

24) 대법원 2017. 3. 9. 선고 2016두56790 판결. 양한희, “도시개발사업과 세법”, 『조세법연구』 제22집 제1호, 한국세법학회, 2016. 4., 31면.

시에 하는 실무관행상 환지에정지 지정은 환지계획을 고시하지 않는 제도적 결함을 보충하는 역할을 한다고도 설명된다²⁵⁾.

한편 소송실무상으로 도시개발사업 시행 과정에서 발생하는 환지에 관한 다툼은 주로 환지에정지지정처분에 대한 항고소송에서 이루어지게 된다. 시행자가 수립하는 환지계획은 처분성이 인정되지 아니하여 이를 직접 항고소송의 대상으로 삼을 수 없고²⁶⁾, 관할 행정청의 환지계획인가처분은 보충행위에 해당하므로 기본행위인 환지계획의 위법을 다룰 수 없다. 결국 환지처분이 이루어지기 전 단계에서 환지계획의 하자 여부는 환지에정지지정처분에 대한 항고소송의 주요한 쟁점이 된다. 다만 환지에정지 지정처분은 환지처분의 공고일까지만 효력이 있으므로 그에 대한 항고소송은 환지처분이 유효하게 공고되면 그 소의 이익이 소멸된다²⁷⁾.

(2) 환지에정지에 대한 사용수익권의 성질과 한계

대체적으로 판례²⁸⁾ 및 학설²⁹⁾은 종전 토지소유자의 환지에정지에 관한 사용수익권은 물권적 성격을 가진다고 보는 입장이다. 그러나 이와 같은 물권적 효력을 가지는 환지에정지에 대한 사용수익권이 곧 종전 토지 소유권의 내용을 이루는 사용수익권과 동일한 것이라고는 할 수는 없다. 환지에정지 지정처분의 효과로서 종전 토지소유자가 가지게 되는 환지에정지에 대한 사용수익권이란, 물론 종전 토지의 소유권을 가지고 있다는 점을 전제로 하는 것이지만, 이는 어디까지나 도시개발사업 시행자의 환지에정지 지정처분에 의하여 비로소 발생하는 권리³⁰⁾일뿐더러, 환지

25) 김종보, 상계서, 725면.

26) 대법원 1999. 8. 20. 선고 97누6889 판결. 환지계획은 환지에정지 지정 및 환지처분의 근거가 될 뿐이고 그 자체가 직접 토지소유자 등의 법률상의 지위를 변동시키는 것이 아니며, 환지에정지의 지정이나 환지처분과는 다른 고유한 법률관계를 수반하는 것이 아니기 때문에 이를 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당하지 않는다고 한다.

27) 위 대법원 1999. 8. 20. 선고, 97누6889 판결

28) 대법원 1993. 4. 13. 선고 93다3936 판결

29) 허승, “체비지에 관한 법률관계와 그 강제집행 및 보전처분 -도시개발법 제42조 제5항에 따른 변화를 중심으로-”, 『민사집행법연구』 제13권, 2017, 70면., 정수호, “환지에정지의 사용수익권과 과세”, 『건설법연구』 제3호, 2020. 3., 83면.

처분에 의하여 토지소유자들이 환지에 대한 완전한 소유권을 취득하기 전까지만 잠정적으로 발생하는 효력이기 때문이다. 즉 환지에정지 지정처분의 효력은 장래 환지로 될 토지를 미리 지정한 것이기는 하지만 확정적인 것이 아니므로 환지계획 변경에 의하여 얼마든지 변경될 수 있는 임시적인 효력이며³¹⁾, 그 효력은 환지에정지 지정의 효력발생일부터 환지처분이 공고되는 날까지 한시적으로 존재할 뿐이다.

한편 환지방식 도시개발사업의 시행자는 환지에정지를 지정하거나 환지를 정하지 않는 토지의 사용수익을 정지시키는 경우, 그리고 기반시설의 변경·폐지에 관한 공사를 시행하는 경우에 필요하면 구역 내 건축물과 그 밖에 공작물에 대한 손실보상을 하고 이를 이전하거나 제거할 수 있는 권능을 가진다(도시개발법 제38조). 그리고 동시에, 시행자는 사업의 목적을 달성하기 위하여 필요한 경우 도시개발법에 의한 권능을 행사하여 건축물을 이전하거나 제거하여 공사를 완료한 후 환지처분을 함으로써 토지소유자가 환지처분받은 토지의 사용수익을 방해 받지 않도록 할 의무를 가진다³²⁾.

그렇다면 시행자의 환지에정지 지정처분의 효과로서 발생하는 사용수익권의 내용 또는 한계를 설정할 때에는, 환지에정지 지정의 주된 목적, 즉 장기간의 사업기간 동안 토지소유자들의 권리관계 불안정 해소를 달성할 수 있어야 하면서도, 동시

30) 고형규, 상계논문, 50~55면 참조. 종래 환지에정지 지정처분의 본질 및 환지에정지에 대한 사용수익권의 성격에 관한 논의를 간략히 살펴보면 다음과 같다. 먼저 환지에정지 지정처분의 본질에 관한 (i) 선언적확인처분설은 환지에정지에 대한 사용수익권은 본래 시행자의 지정처분을 기다릴 필요 없이 환지계획의 기준에 의하여 관념적·객관적으로 당연히 정해지는 것이고 단지 시행자의 환지에정지 지정에 의하여 이를 확인·선언하도록 하는 것에 불과하다고 한다. 이 견해에 의하면 환지에정지의 사용수익권은 소유권의 내용으로서의 사용수익권과 동일하다. 반면에 (ii) 창설적설권처분설에 의하면 환지에정지 지정처분은 종전토지를 사용수익할 정당한 권원이 있는 자에 대하여 종전 토지의 사용수익을 상실시키고 환지에정지에 종전과 동일한 내용으로 사용수익할 수 있는 권리를 창설시키는 형성처분이라고 한다. 이 때 창설되는 사용수익권의 성질이 무엇인지에 관하여는 별도의 설명이 필요하고, 이에 따라 위 사용수익권의 내용이 정해질 수 있다. 창설적설권처분설이 일본의 다수설이자 판례이고, 대법원 판결 또한 같은 견해에 기초하고 있다고 생각된다.

31) 고형규, 상계논문, 69면.

32) 대법원 2007. 6. 14. 선고 2005다1810 판결. 따라서 시행자가 이와 같은 의무를 태만한 과실로 토지소유자에게 손해를 입혔다면 그 손해를 배상할 책임이 있다.

에 위와 같은 도시개발사업의 목적 달성을 위한 시행자의 권한과 의무의 내용과 조화를 이룰 수 있도록 정하여야 할 것이다.

대법원은 환지에정지 지정을 받은 토지소유자는 환지에정지 위에 종전부터 ‘권원에 의하여’ 건립된 건물의 소유자에 대하여 환지에정지의 사용수익권을 근거로 직접 건물의 철거를 구할 수 없다³³⁾고 판시한 바 있는데, 이 또한 같은 맥락에서 이해할 수 있다. 대법원에 따르면, 환지에정지를 지정받은 토지소유자는 ‘토지구획정리사업시행자가 적법한 절차에 따라 건물철거 등을 하기 전까지는’ 종전의 권원에 의하여 건립된 건물 기타 공작물이 현존하는 상태로 환지에정지를 사용·수익할 수 있을 뿐이라고 한다. 만약 환지에정지를 지정받은 자가 사용수익권에 기초하여 종전 권원에 의한 건물의 직접 철거청구를 할 수 있다고 본다면 환지에정지 위에 건물 등을 소유하고 있던 사람은 ‘법령에 의한 손실보상을 받을 기회’를 상실하는 불합리한 결과가 된다는 것이다³⁴⁾. 즉 위 대법원 판결은 환지방식 사업의 정당한 시행, 즉 시행자가 자신의 권리와 의무의 이행으로서 법령에 의한 절차에 따라 사업에 필요하지 않은 건물 등에 대하여는 손실을 보상하고 이를 직접 철거하여야 할 권리와 의무에 배치되는 방식이나 내용으로 환지에정지의 사용수익권을 행사할 수 없다는 점을 분명히 한 것이다. 만약 위와 달리 판단한다면, 잠정적이고 임시적인

33) 대법원 1978. 4. 1. 선고 77다1831 전원합의체 판결. 한편 환지에정지 위에 종전부터 ‘권원 없이’ 건립된 건물 소유자에 대하여는 직접 건물철거를 청구할 수 있다. 예컨대 대법원 1993. 4. 13. 선고 93다3936 판결.

34) 정수호, 상계논문, 85~90면에서는 위 대법원 판결에서 언급한 ‘손실보상 기회의 상실’이 소유물 방해제거 청구에 대한 항변사유가 될 수 있는지 의문이라고 하면서, 환지에정지 지정을 받은 토지소유자의 소유물방해제거청구권을 긍정하되 종전 토지에 건물을 건립하여 소유하고 있었던 자에 대한 관습상 법정지상권의 성립을 긍정하여 해결하여야 한다고 주장하였다. 그러나 환지에정지란 어디까지나 환지방식 사업에서의 필요에 의하여 시행자의 처분에 의하여 지정하는 것이므로, 행정처분인 환지에정지 지정처분으로 발생하는 효과가 반드시 민법상 소유권과 동일한 내용이어야 할 당위성이 존재하지 않는다. 무엇보다도 정당한 종전 권원에 의하여 건물을 소유하고 있으며 도시개발법에 의하여 정당한 손실보상을 받을 권리를 가지는 건물소유자가, 도시개발사업 시행으로 인하여 환지에정지 지정을 받았을 뿐인 토지소유자에 대하여 법정지상권의 성립 등을 항변하여야만 건물철거를 피할 수 있다고 구성하는 방식은 권원 있는 건물소유자에게 불측의 손해를 입힐 수 있는 문제가 있고, 전체적인 도시개발사업 시행 구조와도 맞지 않는다고 생각된다.

환지예정지 지정처분의 효력에 기초하여 종전의 권원 있는 건물 소유자의 손실보상 청구권을 박탈하게 되는 결과가 된다.

종합하면, 환지예정지를 지정받은 토지소유자가 가지는 사용수익권이란 소유권의 내용을 이루는 사용수익권과 유사한 물권적 효력을 가진다고 할 것 것이나, 이는 환지예정지 지정처분에 의하여 형성되는 권리로서 그 자체로 종전토지에 대한 사용수익권과 동일한 권리는 아니라고 보아야 한다. 그리고 환지예정지 지정처분의 목적은 환지처분이 이루어지기 전까지 임시적·잠정적 효력을 부여하여 토지소유자들의 불완한 지위를 해소하려는 데에 있는 것일 뿐이므로, 환지예정지에 대한 사용수익권은 이를 정당한 도시개발사업 시행과 배치되는 방식이나 내용으로 행사할 수 없고, 또한 이에 기초하여 도시개발법 등에 의한 정당한 권리를 종국적으로 박탈할 수 없다는 한계를 가진다고 할 것이다.

(3) 집단환지예정지에 대한 사용수익권의 내용과 한계

환지예정지 지정처분이 이루어지면 집단환지 대상 토지소유자들은 집단환지로 예정된 토지의 사용수익권을 가지게 된다. 집단환지 대상 토지소유자들은 집단환지의 공유지분을 배분받게 되므로, 이들은 집단환지예정지에 대한 사용수익권을 준공유(민법 제278조)하³⁵⁾ 된다는 특징이 있지만, 집단환지예정지에 대한 사용수익권 또한 앞서 검토한 것과 같은 한계를 가진다는 점에서는 동일하다고 할 것이다.

대상판결 또한 환지예정지 지정처분의 효과로서 환지예정지를 임시로 사용수익하는 것은 도시개발사업의 시행에 지장이 없는 범위 내에서 허용되는 것이라고 함으로써 환지예정지 지정에 의한 사용수익권의 한계에 관하여 지적하고 있다. 더 나아가 대상판결은, 집단환지 방식에서 환지예정지 지정처분이 있었다고 하더라도 토지소유자가 집단환지예정지의 공유지분에 관하여 현실적으로 사용수익하거나 그 밖의 방법으로 권리행사를 할 수 있는 지위를 설정하여 주는 것은 아니라고 판단하

35) 대법원 2013. 11. 28. 선고 2011다97379,97386 판결

였다.

일반적으로 집단환지에서는 단일한 건설사업주체 또는 토지소유자들이 공동사업주체가 되어 집합건물 건설사업을 시행하게 될 것인데, 어느 경우이나 집단환지의 공유지분권자인 개별 토지소유자가 단독으로 집단환지에 관한 권리를 행사할 것을 예정하고 있다고 보기는 어려울 것이다. 집단환지예정지의 사용수익권을 준공유하는 개별 토지소유자가 집단환지예정지를 현실적으로 직접 사용하거나 수익할 방법이 있는 것도 아니다. 또한 집단환지 방식 도시개발사업에서 집단환지에 시행되는 집합건물 건설사업은 도시개발사업으로 조성하는 단지나 시가지가 제대로 기능할 수 있도록 하는 핵심적인 요소이므로, 집단환지에서의 건축사업과 관련된 사항은 개별 토지소유자의 권리행사를 통해서가 아니라 토지소유자들이 구성하는 조합에서 결정하는 것이 바람직하다. 특히 앞서 본 바와 같이 토지소유자들이 집단환지를 신청함으로써 집단환지 방식 사업시행에 동의하였다고 본다면, 그 이후 환지예정지 지정처분의 효력이 발생하였다는 사정만으로 개별 토지소유자가 집합건물 건설사업 시행 자체를 번복하게 할 수는 없다고 보아야 할 것이다. 이와 같이 집단환지예정지에 대한 사용수익권은 그 내용이나 행사 방법이 상당히 제한될 수밖에 없다고 생각된다.

3. 매매협의를 결렬된 집단환지 대상 토지소유자에 대한 금전청산이 가능하도록 하는 조합정관의 효력에 관한 검토

(1) 매매협의를 결렬된 집단환지 대상 토지소유자에 대한 실무상 처리 방식

도시개발업무지침 4-3-5에서는 “시행자는 집단환지의 사용 및 개발을 촉진하기 위해 집단환지로 지정받은 토지소유자 다수가 요청하면 토지소유자 소집·시공사 및 매수자 알선 등 적극적인 지원을 하여야 한다”라고 규정하고 있다. 이러한 규정

에 비추어 집단환지에서의 건설사업은 원칙적으로 도시개발사업과 구별되는 사업으로서 도시개발사업 시행자의 역할은 토지소유자 다수의 요청이 있는 경우에 토지소유자 소집이나 시공사, 매수인 알선 등의 지원을 하는 것에 그치는 것처럼 보인다.

그러나 실질적으로 집단환지를 예정한 도시개발사업에서는 집단환지된 사업부지에서의 공동주택사업이 도시개발사업의 성패와 밀접한 관련을 가진다. 따라서 실무상으로는 도시개발사업조합은 집단환지 신청을 받으면서 조건을 부여하는 경우가 많다. 예컨대 집단환지신청서에서 “집단환지로 환지 지정된 토지는 공동주택 사업을 시행하거나, 공동주택사업자에게 매각하는 조건으로 집단환지 지정신청을 하며 매각에 따른 과도한 요구(고가매입, 시공권 요구 등)에 대하여는 대의원회에서 의결한 후 금전청산으로 환지계획 변경함에 동의한다”라는 조건을 부여하는 식³⁶⁾이다.

인천광역시 도시개발사업 표준정관에서 위와 유사한 규정(제46조 제3항, 제4항)을 두고 있다. 이에 따르면 집단환지를 받은 토지소유자는 공동주택 건설사업이 원활히 추진되도록 매각 등에 관한 의사를 통보받은 날로부터 3개월 내에 시행자에게 결정 통보하여야 하고, 원활한 사업진행을 위하여 협조하여야 하며, 집단환지를 받은 토지소유자가 사업진행을 방해하거나 건설 회사에게 고가매수나 시공권의 요구 등 부당한 주장을 할 경우 세칙에서 정하는 바에 따라 금전청산 또는 비환지³⁷⁾ 대상이 된다.

이와 같이 도시개발사업조합의 정관에서 집단환지 토지소유자가 고가매수, 시공권 요구 등 주택건설사업자의 사업시행에 비협조적인 경우에 해당 토지소유자의 토지를 금전청산할 수 있도록 하는 규정을 두는 경우, 그러한 규정이 유효한 것인지 문제될 수 있다.

36) 김은유, 임승택, 김태원, 『환지·수용보상 도시개발법 해설』, 파워에셋, 2022, 428면.

37) 비환지(飛換地)란 제자리환지가 아닌 다른 자리 환지를 의미한다.

(2) 사업시행에 방해가 되는 집단환지 신청자를 금전청산할 수 있도록 하는 조합정관의 효력에 관한 대상판결의 제1심 및 항소심의 판단

대상판결 사안에서는 망인(원고들의 피상속인)과 평촌지역주택조합의 매매협약이 이루어지지 아니하자, 방서도시개발사업조합은 사업시행에 방해가 되는 집단환지 신청자에 대하여 금전청산할 수 있도록 한 조합 정관 내용에 기초하여 망인에 대한 집단환지 지정을 취소하고 금전청산을 실시하는 것으로 환지계획을 변경하였다. 대상판결에서는 위와 같은 조합 정관 규정의 효력에 관하여 판단하지 아니하였으나, 제1심 및 항소심에서는 위 정관 규정의 효력이 문제되었고, 제1심판결과 항소심판결이 그 결론을 달리하였다.

먼저 제1심판결은 도시개발법에서 정한 사유 이외의 사유를 들어 환지를 지정하지 아니하고 금전청산을 할 수 있다는 위와 같은 정관 규정이 효력이 없다고 볼 여지가 있다고 판단하였다. 그리고 부가적 판단으로서, 설령 이를 유효하다고 보더라도 방서도시개발사업조합이 위 정관규정에 의하여 변경한 환지계획의 변경인가를 받지 않은 한 원고의 집단환지 지분이 곧바로 보류지나 체비지로 변경된다고 볼 수는 없다고 하였다.

반면에 항소심판결에서는 “집단환지를 받은 조합원들은 자신의 토지를 주택건설사업주체에게 감정평가에 따른 권리가액으로 매각하는 것이 전제되어 있었고, 이러한 방식의 사업을 원하지 않는 조합원들은 집단환지가 아니라 개별환지를 받는 것이 합당하므로 애초에 방서조합에 집단환지 신청을 해서는 안된다. 또한 차후에 집단환지 방식의 사업에 반대하기로 마음이 바뀌었다면 소정의 기한 내에 그 의사를 철회하고 개별환지 또는 금전청산을 받는 것으로 변경신청을 하여야 한다. 조합원 스스로 이러한 조치를 취하지 않으면서 집단환지 방식의 사업 진행을 방해하는 경우에는, 방서조합은 정관에 의하여 그러한 조합원을 금전청산 내지 개별환지 대상으로 변경할 수 있는 것이다.”라고 판단하여 위 정관 조항이 유효하다고 전제하였다.

(3) 매매협약이 결렬된 집단환지 대상 토지소유자를 금전청산으로 변경할 수 있도록 하는 정관규정의 유효 요건

집단환지를 신청한 토지소유자들은 집단환지를 공유하게 되므로, 집단환지를 공유하게 될 토지소유자들이 건설사업주체에 토지를 매각하거나 공동시행에 동의하는 등의 협조 없이는 집단환지상의 건설사업이 불가능하다. 집단환지 대상 토지소유자가 고가매수를 요구하거나, 시공권을 요구하는 등의 갈등 상황이 발생하고 이에 관하여 건설사업주체와 토지소유자들 사이에 협의가 이루어지지 않는 경우 전체 도시개발사업의 시행이 지연될 수 있다. 도시개발사업의 시행자로서는 위와 같은 상황을 해결하기 위하여 환지계획을 변경하여 비협조적인 토지소유자에 대한 집단환지를 금전청산으로 변경하는 방안을 고려하게 되는 것이다.

다만 위와 같은 현실적 필요성에도 불구하고, 비협조적인 집단환지 대상 토지소유자에 대한 금전청산에 관한 정관규정은 법률에 의한 금전청산의 요건을 충족하여야 할 것이다. 일반적으로 환지계획에서 정해진 환지는 그 환지처분이 공고된 날의 다음 날부터 종전의 토지로 보며, 환지계획에서 환지를 정하지 아니한 종전의 토지에 있던 권리는 그 환지처분이 공고된 날이 끝나는 때에 소멸한다(도시개발법 제42조 제1항). 환지의 대상에서 제외된 토지에 대한 보상은 청산금교부처분에 의하여 이루어지게 되며(도시개발법 제41조), 이러한 금전청산은 ‘환지처분으로 소유권이 상실되는 종전토지에 대한 손실보상금의 성격’³⁸⁾을 가진다. 이와 같이 수용(토지소유권 박탈)과 보상이 분리된 특수한 형태의 손실보상에 관하여도 헌법 제23조의 원

38) 대법원 1990. 6. 12. 선고 89다카9552 전원합의체 판결 중 대법관 이회창의 다수의견에 대한 보충의견에서는 이에 관하여, “원래 환지처분은 종전토지에 대하여 그 위치, 지목, 면적, 토질, 수리, 이용상황, 환경 등이 상응한 적용환지를 지정하는 것이 원칙이나 구획정리사업의 시행에 따른 지구내 토지의 위치 및 형질의 변경과 택지의 감소 등으로 적용환지보다 과부족한 환지를 지정하거나 때로는 환지를 전혀 지정하지 않은 경우가 생기고, 이러한 경우에 적용환지를 초과하는 환지를 지정받은 자로부터 그 초과분에 상당한 가액을 부당이득으로 징수하여 적용환지에 미달하는 환지를 지정받거나 전혀 환지를 지정받지 못한 자에게 그 부족분 또는 환지부지정토지에 상당하는 가액을 손실보상으로 교부함으로써 토지소유자 사이의 불공평을 해소하려는 것이 청산금제도의 취지”라고 설명하고 있다.

칙이 관철되어야 한다³⁹⁾는 점에는 이론의 여지가 없을 것이다. 즉 환지의 대상에서 제외한 토지에 대한 금전청산은 실질적으로 재산권의 수용과 보상에 해당하므로 이는 법률로써 하여야 하고, 정당한 보상을 지급하여야 한다(헌법 제23조 제3항).

도시개발법에서는 환지방식 도시개발사업에서 환지계획구역 내에 모든 토지는 원칙적으로 환지의 대상이라고 정하고 있다. 예외적으로 토지소유자가 신청하거나 동의하는 경우(도시개발법 제30조 제1항), 과소 토지의 경우(도시개발법 제31조) 해당 토지를 환지의 대상에서 제외하고 금전청산할 수 있을 뿐이다. 그렇다면 환지방식 사업에서 환지의 대상에서 제외하여 토지소유권의 완전한 상실을 초래하는 금전청산은 헌법 제23조 제3항에 의하여 법률이 정한 요건, 즉 위 도시개발법 규정의 어느 하나에 해당하는 경우에만 가능하다고 해석되어야 한다. 그렇다면 매매협약이 결렬되거나 무리한 요구를 하는 집단환지 대상 토지소유자들에 대하여 환지에서 제외하고 금전청산하는 것으로 변경하려면, 해당 토지소유자의 동의나 신청이 있는 경우(도시개발법 제30조 제1항)여야만 한다. 즉 토지소유자가 집단환지 신청을 하면서 일정한 조건에서 금전청산으로 변경하는 것에 동의한다는 의사표시를 명확하게 한 경우에만 금전청산으로 변경하는 것이 가능하다고 보아야 할 것이다.

그렇다면 집단환지 사업의 원활한 시행을 방해하는 토지소유자를 금전청산 대상으로 변경하도록 하는 정관 규정이 유효하려면, 조건부 금전청산에 대한 토지소유자의 사전 동의가 있어야 하고, 그러한 사전 동의에 근거하여 금전청산으로 변경하는 것이라는 점이 포함되어야 할 것이다. 다만 어떠한 경우에 ‘사업의 원활한 시행을 방해’한 것이라고 평가할 것인지의 문제, 즉 집단환지 대상자를 금전청산으로 변경할 수 있는 구체적인 조건을 어떻게 정하는 것이 타당한지에 관한 문제는 여전히 남는다.

39) 김종보, “특수한 형태의 수용과 보상 -도시개발법·도시재개발법을 중심으로-”, 『토지보상법연구』 제3집, 2003, 58면

4. 대상판결 결론의 의미 및 보완점

(1) 집단환지에 관한 도시개발사업 시행자의 일괄적 권리행사의 요건으로서 집단환지 신청자의 ‘동의’

대상판결은 집단환지 방식으로 도시개발사업과 집합건물 건설사업이 혼합되어 진행되는 경우에, 원칙적으로 도시개발사업의 시행자는 집합건물 건설사업주체에 대하여 집단환지 전체에 대한 권리를 일괄적으로 행사하는 것을 ‘전제’로 한다고 판시하였다. 그리고 이러한 전제가 있기 때문에, 집단환지를 신청한 토지소유자는 특별한 사정이 없는 한 집단환지를 신청함으로써 위와 같은 사업방식, 즉 ‘도시개발사업 시행자가 집단환지 전체에 대한 권리를 일괄적으로 행사하는 방식’에 동의한 것으로 볼 수 있다는 것이다. 따라서 대상판결의 원고 측에서 명시적으로 ‘방식 도시개발사업조합이 집단환지인 이 사건 사업부지 전체를 일괄적으로 건설사업주체에게 공동주택 건설사업부지로 제공하는 데 동의한다’는 의사를 표시하지 않았더라도, 망인이 집단환지 신청 및 집단환지 매도의향의 의사표시를 한 사실로부터 특별한 사정이 없는 한 위와 같은 점에 대한 포괄적 동의가 있었다는 결론을 이끌어내고 있다. 망인이 집단환지에 관한 사업진행방식에 관하여 분명히 이해하고 있었고, 두 차례에 걸쳐 집단환지 신청 및 집단환지 매도의사를 표시하기도 하였던 점에 비추어 보면 이러한 결론은 타당하다고 생각된다.

그리고 대상판결에 전제된, 또는 숨겨진 의의는, 도시개발사업 시행자가 집단환지에 대한 일괄적 권리행사를 할 수 있는 근거를 다름 아닌 집단환지를 신청한 토지소유자들의 ‘동의’에 있다고 판단하였다는 점이다. 도시개발법에서는 시행자로부터 환지에정지로 지정된 토지를 사용수익하거나 관리할 수 있도록 하는 규정을 두고 있지 않기⁴⁰⁾ 때문이다. 따라서 만약 집단환지 신청자들의 동의가 존재하지 않

40) 시행자는 환지에정지 지정처분(도시개발법 제35조)이나 환지를 정하지 않는 토지에 대한 사용·수익 정지처분(도시개발법 제37조)을 할 수 있는데, 위 처분들로 인하여 사용하거나 수익할 수

는다면, 집단환지 부지에서의 주택건설사업주체는 원칙으로 돌아와 주택법 제21조에 따라 집단환지 부지의 80% 이상(등록사업자와 공동사업으로 시행하는 경우는 95% 이상)의 소유권을 확보하거나, 집단환지의 공유지분권자들 전원으로부터 개별적인 토지사용 승낙을 얻어야 사업계획승인을 받을 수 있다고 해석할 수밖에 없을 것이다.

(2) ‘집단환지 신청자의 동의’에 관한 문제점

대상판결에서와 같이 토지소유자가 ‘집단환지를 신청’할 때에 위와 같은 집단환지 부지에 대한 시행자의 일괄적 권리 행사까지 동의하는 것이라고 해석된다면, 토지소유자로서는 자신의 행위의 의미를 충분히 이해하는 것이 필요하고, 집단환지 신청서에도 그러한 신청으로써 동의하게 되는 내용을 명시적으로 기재하도록 할 필요성이 있다. 특히 실무상 집단환지를 신청한 토지소유자가 시공권요구나 고가매수 등을 요구하는 경우 금전청산할 수 있는 정관이나 시행규정을 두는 경우가 많으므로, 집단환지를 신청한 토지소유자의 경우 위와 같은 조건부 금전청산에 동의한 것으로 해석될 가능성이 있다. 따라서 집단환지 신청은 단순히 집합건물용지를 공유로 환지받겠다는 의사표시에 그치는 것이 아니라, 집단환지 부지에서 이루어지는 건설사업에 관하여 시행자의 일괄적 권리 행사에 동의하고, 이에 대하여 무리한 요구 등을 하는 경우에는 금전청산의 대상이 될 수 있다는 점에도 동의하는 의사를 표시한 것으로 해석될 수도 있는 것이다.

또한 토지소유자의 집단환지 신청은 이를 전제로 하는 여러 처분이 이루어지게 되면 집단환지 신청에 관한 의사표시의 하자만을 이유로 처분의 효력을 곧바로 부정할 수가 없게 된다. 집단환지 신청은 시행자가 작성하는 환지계획에 반영되고, 환지계획에 따른 환지에정지 지정처분이나 환지처분이 이루어지게 된다. 대상판결

있는 자가 없게 된 토지의 경우 환지에정지 지정일이나 사용·수익 정지처분이 있는 날부터 환지처분을 공고한 날까지 시행자가 이를 관리한다.

에서는 집단환지 신청에 따른 토지소유자의 동의를 근거로 도시개발사업조합이 주택건설사업주체에 대한 사용승낙을 하였고, 도시개발사업조합의 사용승낙을 근거로 이루어진 주택건설사업계획승인 처분의 취소가 문제가 되었다. 그런데 행정주체의 일방적 처분에 의하여 법률관계가 형성되는 공법상 법률관계에서는 당사자의 신청이나 동의를 전제로 발급된 처분의 효력(공정력)이 일차적으로 공법상 법률관계의 효력을 좌우하게 된다⁴¹⁾. 이러한 측면에서 집단환지를 신청하는 토지소유자 입장에서는 자신의 신청 및 동의가 어떠한 의미를 가지며 어떠한 처분을 예정하고 있는지를 사전에 충분히 이해할 필요가 있다. 또한 사업시행자의 입장에서도 불명확한 의사표시로 인하여 추후 사업시행에 관한 분쟁이 발생하는 것을 예방하기 위하여 집단환지를 신청하는 토지소유자들의 명확한 의사를 확인받는 것이 바람직하다.

(3) 집단환지 신청에 따른 동의 사항의 검토

도시개발법 및 관련 규정에서는 집단환지의 의의나 신청 절차 등에 관한 몇가지 규정을 두고 있을 뿐 집단환지 신청을 받는 과정에서 구체적으로 어떤 내용을 고지하고 토지소유자들로부터 구체적으로 어떠한 내용의 동의를 받아야 하는지 등에 관한 규정을 두고 있지 않다. 일반적으로 공동주택 건설을 위한 집단환지 방식 사업의 집단환지 신청 절차에서는 다음과 같은 고지 및 동의 사항⁴²⁾을 고려할 수 있을 것이다. 집단환지는 환지계획에서 정할 수 있는 환지계획의 기준 중 하나이므로, 도시개발법 시행규칙 또는 도시개발업무지침에서 이와 같은 내용을 포함한 표준 서식을 마련하여야 할 필요성이 있다.

- 1) 일반적인 집단환지 신청의 조건: 집단환지 부지에서 공동주택 사업시행자와 공동사업시행자가 되거나 공동주택사업을 시행하는 조건으로 집단환지를 신

41) 김종보, “정비사업의 구조이론과 동의의 평가”, 『일감법학』 제20호, 2011, 143면.

42) 김은유 외, 상계서, 428~429면 및 인천 불로지구 토지구획정리사업의 집단환지 지정 신청서 양식을 참조함.

청한다는 내용, 집단환지 신청 결과에 따라 시행자가 지정하는 공동주택용지의 위치와 규모, 환지 지정 등에 동의한다는 내용이 포함되어야 한다.

- 2) **집단환지의 매각 또는 사용 동의에 관한 사항:** 집단환지 부지의 사용, 처분, 변경의 방법(예컨대 시행자가 일괄적 권리를 행사한다거나, 조합 정관이나 시행세칙 등에 정하는 내용에 따른다는 내용), 집단환지의 매각 방법(토지소유자가 협의체를 구성하여 직접 주택건설사업주체에 매각할 것인지, 도시개발사업 시행자에 신탁하여 매매를 위탁할 것인지 등), 그 밖에 매각 및 사용에 관한 조건(예컨대 집단환지로 지정된 토지의 환지면적 2/3 이상의 토지소유자가 매각 또는 사용에 동의하였을 경우 그러한 동의내용에 따라야 하고, 그렇지 않은 경우 금전청산할 수 있다는 내용)이 구체적으로 명시되어야 한다.
- 3) **공동주택건설사업에 대한 협조의무:** 공동주택 건설사업이 원활히 추진될 수 있도록 협조하여야 하고, 매각 등에 관한 의사를 통보받은 날로부터 일정기간 내에 시행자에게 매각 의사에 관한 결정 내용을 통보하여야 한다는 내용을 포함할 수 있다.
- 4) **금전청산을 할 수 있는 경우 및 이에 대한 동의:** 공동주택사업시행자에게 매각하는 경우 토지소유자가 고가 매입이나 시공권 요구 등 과도한 요구를 하는 경우 시행자가 대의원회의의 의결 등을 거쳐 금전청산으로 변경할 수 있도록 하는 금전청산 조건의 부가 및 이에 동의한다는 내용을 반드시 포함하여야 한다.
- 5) **집단환지 신청의 취소·철회:** 집단환지의 취소 및 철회가 가능한 기간(예컨대 환지계획 인가를 위한 공람공고 기간까지) 및 취소 및 철회의 방법을 포함하여야 한다.

IV. 결 론

대상판결은 집단환지 방식 도시개발사업의 의미와 그러한 사업에서 환지에정지 지정처분의 성격에 관하여 처음으로 판시하였고, 이를 근거로 집단환지 방식 도시개발사업과 집합건물 건설사업이 혼합되어 진행되는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 집단환지를 신청한 토지소유자들은 이러한 사업방식에 동의한 것이며, 집단환지에 관한 권리는 도시개발사업 시행자에 의하여 일괄적으로 행사되는 것이므로 주택건설사업주체가 개별 토지소유자들로부터 공유지분에 대한 사용권원을 받아야 하는 것은 아니라고 판시하였다.

집단환지 방식은 도시개발사업구역 내에서 공동주택 등의 집합건물을 건설할 목적으로 이루어지는 한지방식으로서, 별도의 집합건물 건설사업주체에 의한 집합건물 건축사업을 예정하고 있는 방식이다. 현실적으로도 집단환지를 신청한 토지소유자로서는 그 토지 또는 집단환지의 공유지분을 주택건설사업주체에 매각하는 것이 유일한 권리실현 방법일 뿐이고, 토지소유자들의 집단환지 신청을 전제로 사업이 진행된 이후에 개별 토지소유자들이 주택건설사업 자체를 저지할 수 있다고 한다면 사실상 전체 도시개발사업의 진행이 불가능한 상황에 이르게 된다. 집단환지의 목적, 집단환지 방식 시행에 관한 실무, 집단환지를 신청하는 토지소유자들의 경제적 이익 실현 방식 등을 고려할 때 위와 같은 대법원의 결론은 타당하다고 생각된다.

다만 대상판결에 의할 때 ‘집단환지의 신청’ 행위는 단순히 집합건물용지를 공유방식으로 환지받겠다는 의미가 아니라, 장차 집단환지 부지의 건설사업주체에 그 공유지분을 매도하는 등의 방식에 동의한다는 의미이고, 더 나아가 도시개발사업 시행자가 집단환지에 관한 권리를 일괄적으로 행사할 수 있도록 위임하는 결과가 된다. 또한 토지소유자의 집단환지 신청을 근거로 도시개발사업이나 공동주택건설사업에 관하여 공정력이 있는 처분이 이루어지게 되면 토지소유자들로서는 자신의 의사표시에 관한 하자를 다투는 것이 어려워질 수 있다. 따라서 토지소유자의 권리

보호 및 분쟁의 예방을 위하여 집단환지 신청에 관한 고지사항 및 동의요건을 유형화하여 도시개발법 시행규칙 등에 도입하고, 표준적인 신청서 서식 등을 마련할 필요성이 있다.

■ 참고문헌

- 신봉기, “도시개발법제에 관한 검토”, 『토지공법연구』 제15집, 한국토지공법학회, 2002. 4.
- 이영은, 임주호, 김진유, 차민태, 『택지개발사업지구에서의 절충식 환지기법 적용방안』, 대한주택공사 주택도시연구원, 2006.
- 김종보, 『건설법의 이해』 제6판, 피데스, 2018.
- 양승두, “우리나라 토지구획정리제도에 관한 고찰”, 『현대경제법학의 과제 : 소산문인구박사화갑기념』, 삼지원, 1987.
- 고형규, “환지에정지 사용수익권에 기한 방해배제청구”, 『사법논집』 제9집, 법원도서관, 1978.
- 양한희, “도시개발사업과 세법”, 『조세법연구』 제22집 제1호, 한국세법학회, 2016. 4.
- 허승, “체비지에 관한 법률관계와 그 강제집행 및 보전처분 -도시개발법 제42조 제5항에 따른 변화를 중심으로-”, 『민사집행법연구』 제13권, 2017.
- 정수호, “환지에정지의 사용수익권과 과세”, 『건설법연구』 제3호, 2020. 3.
- 김은유 · 임승택 · 김태원, 『환지 · 수용보상 도시개발법 해설』, 파워에셋, 2022.
- 김종보, “특수한 형태의 수용과 보상 -도시개발법 · 도시재개발법을 중심으로-”, 『토지보상법연구』 제3집, 2003.
- 김종보, “정비사업의 구조이론과 동의를 평가”, 『일감법학』 제20호, 2011.
- “3분의 2 매입하면 집단환지 가능케 아파트업자”, 『매일경제』(1978. 12. 16.), 3면.
- “구획지구 자투리땅 원할때는 집단환지”, 『조선일보』(1982. 1. 31.), 10면.

■ Abstract

Securing land use rights of a reserved land for collective replotting in an Urban Development Project zone for the construction of apartment houses

Oh, Mijeong^{*}

The collective replotting(or 'Jipdan hwanji' in Korean) is a manner to construct a condominium building such as apartment house in Urban Development Projects implemented by the land replotting method. In the collective replotting method, a site planned for the condominium building is designated upon the applications of 2 or more landowners and the landowners share the ownership of that site. The landowners expect to sell their ownership of the site to a project operator who implement the condominium building construction on the site. The construction project of the condominium building is carried out along with the progress of the Urban Development Project. In this case, for example, it may be a question of whether the project operator of the apartment construction under the Housing Act must individually secure the land use right from all landowners of the reserved land for collective replotting in order to obtain approval of the project plan from the authority. Korean Supreme Court's decision on March 29, 2018, 2017du70946 concluded that, in principle, the implementer of the Urban Development Project should comprehensively exercise the right to the entire land reserved for collective replotting planned for a condominium building. According to the decision, it is sufficient for the project operator of the condominium building construction to secure the land use right from the implementer of the Urban Development Project, since the landowners who applied for collective replotting already agreed to the collective replotting method. The conclusion of the decision is reasonable as it is based on the proper understanding of collective replotting-type projects, however, as a result, it becomes difficult for landowners who have applied for collective replotting to fully exercise their rights. In addition, if administrative disposition is made based on the landowners' consent, it would be difficult for the

^{*} Attorney at law

landowners to reverse his or her expression of intention. Therefore, it is proposed to categorize notices and consent requirements for collective replotting applications, introduce them into the Enforcement Rules of the Urban Development Act, and prepare a standard application form.

- **Key Words** Collective replotting method, Urban Development Project implemented by the replotting method, Replotting plan, Designation of reserved land for replotting, Housing Constructions Project under the Housing Act.
-

