

서울대학교 건설법센터 / 건설법연구회
 건설법연구 제8호 2022년 9월
 Center for Construction & Urban Development Law, SNU
 Construction & Urban Development Law Association
 Construction and Urban Development Law Journal
 Vol. 8, September 2022

재건축·재개발사업과 시공사 선정제한

임민희*

국문초록

개발사업의 건설현장에서 건설업자는 비단 시공 뿐만 아니라 시행, 도급, 금융보증, 주택 분양 등 거의 전 영역에 걸쳐 주도적인 역할을 행사하고 있다. 건설업자는 자신들이 보유하고 있는 자금력, 그리고 면허를 통한 전문성을 통하여 사실상 개발사업의 전 과정에서 주도권을 행사하여 왔고, 그 과정에서 사업의 수주에 대한 건설업자들 사이의 경쟁은 점점 과열되어 왔다. 종래의 개발사업법령은 시행자와 시공자를 구별하여 각각의 권한과 책임을 규정하려는 시도를 하지 않았으나, 2003년 제정된 도시 및 주거환경정비법은 최초로 ‘시공사’를 규정하면서 시공자를 건설업자 중에서 선정하도록 하였고, 이후 수 차례의 개정을 거치면서 시행과 시공을 구별하고 각 주체별 역할과 책임을 분명히 하려는 시도를 계속하여 왔다. 그러한 개정 과정에서 정비사업에서 기존에 만연하던 부패와 비리를 척결하고 사업의 투명화 및 정상화를 달성하려는 노력의 일환으로 ‘공공지원제도’가 도입되기도 하였으나, 서울시 등 일부 지방자치단체에서는 조례 및 고시를 통하여 공동사업시행자 및 시공사 선정 시기를 달리 정하였고, 이로 인하여 시행자와 시공자를 명확히 정의하고 양자를 구별하려던 당초 법률의 취지가 흐려지기도 하였다.

본 글에서는 도시 및 주거환경정비법이 제정된 이래로 개정을 거듭하여 오면서, 시공과 시행 양 개념과 관련하여 건설업자의 지위 및 역할이 어떻게 변화하여 왔는지를 살펴본 후, 도시정비법의 개정 과정에서 공공지원제도가 도입된 취지 및 그 운영 현황을 살펴보고, 특히 서울특별시의 공공지원제도를 중심으로 하여 시공사 선정제한 규정의 문제점 및 이로 인한 부작용을 살펴본다.

현행 공공지원제도가 원 기능을 충분히 달성하면서도 정비사업이 사업 초기부터 자금력 및 전문성을 확보하여 원활하게 진행될 수 있도록 하기 위하여는 관계 법규 및 제도를 계속

* 변호사, 김·장 법률사무소

하여 보완하여야 할 것이고, 그래야 ‘도시환경을 개선하고 주거생활의 질을 높’ 인다는 도시정비법의 목적을 실현할 수 있을 것으로 판단된다.

주제어 : 시공과 시행, 도시 및 주거환경정비법, 공공지원제도

목 차

- I. 서론
- II. 도시정비법상 시공사 선정 제한제도
- III. 공공지원제도와 시공사 선정시기 제한
- V. 결론

I. 서론

개발사업의 건설현장에서 건설업자는 시공과 시행, 도급, 하도급, 금융보증, 주택분양 등 거의 전 영역에 걸쳐 다양하고 복잡한 법률관계를 맺고 있다.¹⁾ 종래 건설업자는 자신들이 보유한 자금력과 면허를 통한 전문성을 통하여 사실상 개발사업의 주도권을 행사하여 왔고, 그 과정에서 개발사업 수주에 대한 건설업자들 사이의 경쟁은 점점 과열화되었다. 이와 같은 수주 경쟁에서 승리하고 건설공사의 발주를 득하기 위하여 건설업자들은 개발사업의 초반부터 조합 등 사업시행자를 보조하거나 실질적으로 사업을 ‘시행’ 하는 역할을 담당하게 되었고, 그 과정에서 각종 부패와 비리가 만연하게 되었다.

종래의 개발사업법령은 시행자와 시공자를 구별하여 각각의 권한과 책임을 규정하려는 시도를 하지 않았고, ‘시공사’에 대한 명확한 정의를 한 법규정도 존재하지 아니하였다. 그러던 중 2003년 제정된 도시 및 주거환경정비법(이하 “**도시정비법**”)은 최초로 ‘시공사’를 규정하면서 시공자를 건설업자 중에서 선정하도록 하였고, 그 선정 시기에 제한을 두어 시행과 시공을 구별하고 각 주체별 역할과 책임을 분명히 하려는 시도를 하였으며, 이러한 노력은 현행 도시정비법에 이르기까지 수 차례의 개정을 거치면서 이어져 왔다.

1) 김종보, “시행과 시공의 구별 - 종합공사에 대한 건설산업기본법 조항의 위헌성”, 『행정법연구』 제26호(2010), 60면.

한편, 도시정비법은 그러한 개정 과정에서 정비사업에서 기존에 만연하던 부패와 비리를 척결하고 사업의 투명화 및 정상화를 달성하려는 노력의 일환으로 ‘공공지원제도’를 도입하였으나, 서울시 등 일부 지방자치단체에서는 조례 및 고시를 통하여 공동사업시행자 및 시공자 선정 시기를 달리 정하였다. 이로 인하여 시행자와 시공자를 명확히 정의하고 양자를 구별하려던 도시정비법의 개정 취지가 흐려지기도 하였다.

본 글에서는 2003년 도시정비법이 제정된 이래로 개정을 거듭하여 오면서, ‘시공자’와 ‘시행자’ 양자의 개념과 관련하여 건설업자의 지위 및 역할이 어떻게 변화하여 왔는지를 살펴본 후, 도시정비법의 개정 과정에서 공공지원제도가 도입된 취지 및 그 운영 현황을 살펴보고, 특히 서울특별시의 공공지원제도를 중심으로 하여 시공자 선정제한 규정의 문제점 및 이로 인한 부작용을 살펴본다.

II. 도시정비법상 시공자 선정 제한제도

1. 시행과 시공의 구별

[시행과 시공의 의의]

개발사업은 사업을 주도적으로 이끌어가는 행위와 물리적 시설물을 만들어내기 위한 행위를 주된 구성요소로 하는데, 여기서 사업의 시행이란 개발사업을 주도하는 행위를 말하고, 시공은 건설사가 물리적 시설물을 만들어내는 행위를 뜻한다.²⁾ 그러나 현행 개발사업법제에서 시행과 시공은 엄격히 분리되어 규율되고 있지 않다. 사업시행의 개념을 명확하게 정의하고 있는 조항은 별도로 없고 그 한계도 존재하지 않으며, 개별법마다 편의에 따라 사업시행이라는 용어만을 사용하므로 개발사업법 전체에서 통용될 수 있는 선명한 개념을 찾아내기 쉽지 않다.³⁾ 시공이라는 개념도 명확하다는 믿음 하에 다양한 조문에서 사용되지만 그 맥락에 따라 변화가 많으며, 이러한 문제는 재건축재개발을 규율하는 도시정비법의 영역에서도 역시 마찬가지이다.⁴⁾

[시행의 개념]

사업시행이라는 개념은 건축법상 건축주의 권한과 책임 또는 개발사업법의 관련규정을 종합하여 추론할 수 있다. 건축법상의 건축주는 자신의 토지상에 일정한 구조물인 건축물을

2) 김종보, 『건설법의 이해』(제6판), 피데스, 2018, 426면.

3) 김종보, 앞의 글(2010), 65면.

4) 김종보, 앞의 책, 426-427면.

것은 건축행위를 함에 있어, 재원을 마련하거나 도급계약을 체결하고 공사를 감독하는 등의 행위 전반을 하게 된다.⁵⁾ 개발사업법령에서 건축주와 유사한 역할을 하는 것이 사업시행자라고 할 수 있는데, 이와 같은 맥락에서 사업시행이란 ‘사업의 기획, 토지소유권 확보 등 개발사업의 진행 뿐만 아니라 자금의 조달, 주택의 분양 등 개발사업의 전과정을 자신의 책임 하에 주도적으로 진행하는 일체의 행위’를 말하며, 사업시행자가 확정된 이후의 행위는 물론이고 사업시행자가 등장하기 이전의 행위도 넓은 의미에서는 포괄하여 사업시행이라 할 수 있을 것이다.⁶⁾ 도시정비법에서 말하는 사업시행자는 통상 형식적인 개념으로 법률에 의해 개발사업의 주체로서 지위가 부여된 자(정비조합 등)를 의미하며, 이에 조합설립인가나 시행자지정을 받기 이전 단계의 토지등소유자들의 단체는 정식의 사업시행자라 할 수 없다.⁷⁾

[시공의 개념]

시공이란 개발사업을 진행함에 있어 물리적 시설물을 설치하기 위한 각종의 공사를 행하는 것을 의미한다. 개발사업법의 일반법적 기능을 하는 건축법은 시공자를 건설산업기본법에 의한 ‘건설공사를 하는 자’로 정의하고 있는데(건축법 제2조 제16호), 이에 따르면 시공이란 건설업등록을 보유하고 있는 자들의 물리적 시설공사를 의미하는 것이 되고, 개발사업의 시공자는 이론상 ‘사업시행자와 도급계약을 체결하고 수급인으로서 주택이나 부대시설 등을 건설하는 행위’를 담당하는 자를 의미하는 것이 된다.⁸⁾

그런데, 개발사업법은 건설업자나 시공을 담당할 자를 정의함에 있어 ‘시공행위’라는 실질적인 측면을 고려하지 않고, 건설산업기본법에 따른 건설업자 또는 주택법상 등록사업자로 정의하는 등 ‘등록법상의 등록을 한 자’라는 형식적 기준에 의존하고 있다.⁹⁾ 이에, (등록법상의 등록을 한) 건설업자가 사업시행자로서의 기능까지 담당하는 이중적인 지위에 있는 경우에는 건설업자의 개별 행위를 시공으로 볼 것인지 혹은 시공으로 볼 것인지의 문제가 발생하게 된다.

5) 다만, 건축법상 건축주는 통상 1인이고 경우에 따라 수인이 된다고 해도 건축법에서 이를 다르게 취급하지 않으나, 도시정비법상 정비조합은 구성원들과 독립한 실체를 인정받아 단일한 행위주체로 활동하며, 권한배분의 문제에 대해서도 관리처분계획과 같은 공식적 처분절차가 마련되어 있다(김중보, 앞의 책, 431면).

6) 김중보, 앞의 글(2010), 65~66면.

7) 김중보, 앞의 책, 428~430면. 실무에서는 토지소유권을 확보하는 행위나 정비조합의 전신인 추진위원회 등을 조직하는 등의 행위도 사업시행으로 해석하기도 한다.

8) 김중보, 앞의 책, 428면.

9) 김중보, 앞의 글(2010), 66~67면 참조.

2. 정비사업에서의 시행, 시공 개념의 혼재

[건설업자의 이중적 지위- 시행자와 시공자]

현재는 건설업자가 일반적으로 시공기능을 담당하는 것으로 알려져 있지만, 이들이 당초부터 단순히 시공만을 담당해 왔던 것은 아니며, 이들은 오랜 기간에 걸쳐 시행자로서의 기능을 광범위하게 수행하여 왔다. 그럼에도, 종래의 개발사업법제에서는 사업시행자와 시공자를 구별하여 권한과 책임을 엄격하게 분리하는 시도가 없었다. 일례로, 주택법상 원칙적인 사업시행자인 ‘등록사업자’가 단독으로 사업을 시행하는 경우 사업주체와 시공자의 지위를 겸하게 되고, 시행과 시공이 등록사업자라는 단일한 주체에 의하여 이루어진다. 아울러, 도시정비법이 제정되기 이전 구법에 의하여 진행되었던 재건축 및 재개발사업은 형식적으로는 토지등소유자로 구성된 조합이 사업시행을 담당하였지만, 실제로는 건설업자들이 공동사업주체 혹은 공동시행자로서 사업을 기획하고 조합의 실질적인 업무를 기획, 담당하여 왔던 것이다.

[건설업자의 시공권 확보 경쟁 및 공동시행]

이와 같이 건설업자들이 종래에 시공의 기능을 넘어 사업시행의 영역에 해당하는 기능까지 담당하여 왔던 것은, 도급공사의 수주경쟁이 치열하였기 때문이다. 정비사업의 경우, 전문성과 자금력이 부족한 토지등소유자로 구성된 조합이 해당 사업의 기획과 자금의 조달 등 개발사업의 전 과정을 자신의 책임 하에 주도적으로 진행하기는 어려웠으므로, 건설업자들은 당초부터 자금 조달을 약속하고 사업을 기획하는 등 조합의 사업 진행을 조력하는 역할을 수행하면서 개발사업의 초기에 시공권을 확보하는 일이 빈번하였다. 실제로 사업시행자가 시공자와 사이에 도급계약을 체결한 후 사업을 진행하게 되면, 시행과 시공은 거의 구별이 불가능한 상태가 된다. 이에 개발사업법에서는 재개발조합, 재건축조합, 지역조합 등과 같이 전문성과 재정력이 부족한 사업시행자의 능력을 보완하여 주기 위하여 공동시행자제도를 발전시켰지만, 그러한 공동시행자의 지위나 다른 시행자와의 관계는 여전히 명확하게 구분되어 있지 않고, 법에 대한 해석도 다양하다.¹⁰⁾

[시행과 시공의 구별실익]

살펴본 바와 같이 건설산업기본법에 의하여 건설업 등록을 한 건설업자들은 개발사업에서 시공자, 공동시행자, 단순수급인 등의 이중적인 지위를 넘나들고 있는데, 이는 개발사업의 진행에 있어 여러 문제를 야기할 수 있다. 무엇보다, 시행 및 시공 영역에서의 책임의 문제가 대두할 때 그러한 책임의 소재와 범위에 있어 문제를 야기할 수 있다. 즉, 건설업자는

10) 김종보, 앞의 책, 438~439면.

‘사업시행자로서 대부분의 실질적인 권한을 행사’ 하다가도, 막상 시행에 대한 책임이 문제가 될 경우에는 ‘단순 시공자’ 혹은 ‘단순 수급인’에 불과한 것처럼 행위할 수 있게 되어, 종국적으로는 건설업자로 하여금 ‘(시행자로서의) 권리만 행사하고 의무는 부담하지 않을 수 있는’ 선택지를 부여하는 형국이 될 수도 있다. 특히 개발사업을 진행함에 있어 건설업자의 지위는 실질과 형식이 불일치하는 경우가 많기 때문에, 건설업자가 마음을 먹고 약의적으로 지위를 선택적으로 남용하게 되면 시행에 대한 책임을 귀속시키기 어렵게 되는 것이다. 특히나, 후술하는 바와 같이 도시정비법이 시공자 선정시기에 제한을 두고 위반자에 대한 형사처벌 규정을 입법화하기는 하였으나, 공동시행의 경우에는 선정시기의 제한도 없고 형사처벌도 하지 않고 있는바, 건설업자가 이를 이용하여 법의 제재를 우회할 가능성도 있는 것이다.

무엇보다, 분쟁이 발생하였을 경우 소송에서 건설업자의 책임을 평가함에 있어서는 건설업자가 체결한 계약 등 처분문서, 즉 형식적인 요소들에 기초하여 판단을 하게 된다. 재건축, 재개발정비사업에서 건설업자는 사업시행자인 조합과 도급계약을 체결하는데, 도급계약상 건설업자는 외관상으로는 단순한 수급인에 불과하나, 통상적으로 도급계약에는 공동시행의 비용도 포함되고, 실제 사업 과정에서도 건설업자가 중요한 의사결정권을 행사하는 경우가 많다.¹¹⁾ 또한, 사업시행자들이 공동으로 사업을 시행하는 경우 상호 공동사업협약을 체결하게 되는데, 통상 해당 협약은 사업의 시행과 관련된 시행계약, 그리고 통상적인 도급계약에 해당하는 시공계약의 내용이 모두 포함되는 경우가 많다.¹²⁾ 이러한 경우에 있어서도 양자가 명확히 구별되지 않으면 추후 법적 책임이나 손해배상의 범위를 판단함에 있어 난항을 겪게 될 것이다.

즉, 이론적으로도 시행과 시공은 명확히 구별되는 것이 좋고, 종래에는 각각을 담당하는 주체와 그 책임도 구별되어 규율되어야 할 것이다.

3. 시공자 선정제한에 대한 도시정비법의 개정 연혁

(1) 시공자 선정제한 제도의 도입 배경 및 개괄

앞서 살펴본 바와 같이, 현행 개발사업법제 하에서는 ‘사업시행’에 대한 개념이 구체적으로 확립되어 있지 않은 것은 물론, ‘시공’에 대한 명확한 정의 또한 규정된 바가 없다.

11) 김종보, 앞의 책, 444면.

12) 김종보, “정비사업의 시공자 선정과 형사처벌”, 『서울대학교 법학』 (2007), 210면.

전통적으로 개발사업법에서는 사업시행과 관련된 참가자들의 역할과 책임에 대해 무관심했으며, 도시정비법이 제정되기 이전에는 ‘시공자’라는 용어가 법에서 명시적으로 사용된 적도 없다.¹³⁾ 제정 도시정비법(2002. 12. 30. 법률 제6852호)은 그 제정 이유를 다음과 같이 제시하였다. “1970년대 이후 산업화·도시화 과정에서 대량 공급된 주택들이 노후화됨에 따라 이들을 체계적이고 효율적으로 정비할 필요성이 커지고 있으나, 현행 재개발사업·재건축사업 및 주거환경개선사업이 각각 개별법으로 규정되어 이에 관한 제도적 뒷받침이 미흡하므로, 이를 보완하여 일관성있고 체계적인 단일·통합법을 제정하려는 것”¹⁴⁾이라는 것이다. 실제로 도시정비는 제2조에서 “시기능의 회복이 필요하거나 주거환경이 불량한 지역을 계획적으로 정비하고 노후·불량건축물을 효율적으로 개량하기 위하여 필요한 사항을 규정함으로써 도시환경을 개선하고 주거생활의 질을 높이는 데 이바지함을 목적”으로 한다고 명시적으로 규정하고 있다.

이와 같은 제정 도시정비법은, 재건축의 과열을 초래한 주범을 민간건설업자로 보고 이들을 정비사업의 단순한 ‘시공자’로 명확하게 규정하면서, 그 선정시기를 사업시행계획의 인가 이후로 제한하게 된다.¹⁵⁾ 이후 도시정비법의 시공자 선정시기 제한 규정은 몇 차례의 개정을 거치면서 조금씩 변모하였는데, 그 과정에서 건설업자의 모호한 역할 및 이중적 지위에 대한 고민을 입법적 차원에서 해결하려는 지속적인 노력을 목도할 수 있다.

(2) 제정 도시정비법 (2002. 12. 30. 법률 제6852호로 제정된 것, 2003. 7. 1. 시행)

제8조 (주택재개발사업 등의 시행자) ① 주택재개발사업 또는 주택재건축사업은 제13조의 규정에 의한 조합(이하 “조합”이라 한다)이 이를 시행하거나, 조합이 조합원의 2분의 1 이상의 동의를 얻어 시장·군수 또는 주택공사등과 공동으로 이를 시행할 수 있다.

② 도시환경정비사업은 조합 또는 토지등소유자가 시행하거나, 조합 또는 토지등소유자가 조합원 또는 토지등소유자의 2분의 1 이상의 동의를 얻어 시장·군수, 주택공사등 또는 한국토지공사법에 의한 한국토지공사(공장이 포함된 구역에서의 도시환경정비사업의 경우를 제외한다)와 공동으로 이를 시행할 수 있다.

③ 시장·군수는 정비사업이 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 제1항 및 제2항의 규정에 불구하고 직접 정비사업(주거환경개선사업을 제외한다. 이하 이 조 및 제9조에서 같다)을 시행하거나, 시장·군수가 토지등소유자로서 대통령령이 정하는 요건을 갖춘 자(제1호 및

13) 김종보, 앞의 글(2007), 211면.

14) 제정 도시정비법 제정이유

15) 참여정부 당시 재건축은 사회악이었고, 그 악의 축은 건설사였다. 당시에는 오로지 강남의 재건축 때문에 부동산 투기가 일어나는 것으로 보였고, 재건축이 과열되는 원인은 건설사들 간의 과당경쟁인 것으로 생각되었다(김종보, ‘시공자 선정제도를 논박함’, 도시개발신문 게재 칼럼, 2008. 4. 22.).

제2호의 경우에 한하며, 이하 “지정개발자”라 한다)또는 주택공사등을 사업시행자로 지정하여 정비사업을 시행하게 할 수 있다.

제11조 (시공자의 선정) ① 조합 또는 토지등소유자는 사업시행인가를 받은 후 건설산업기본법 제9조의 규정에 의한 건설업자 또는 주택건설촉진법 제6조의3제1항의 규정에 의하여 건설업자로 보는 등록업자를 시공자로 선정하여야 한다.

② 조합 또는 토지등소유자는 제1항의 규정에 의한 시공자를 조합의 정관등이 정하는 경쟁입찰의 방법으로 선정하여야 한다.

부칙 제7조 (사업시행방식에 관한 경과조치) ① 종전법률에 의하여 사업계획의 승인이나 사업시행인가를 받아 시행중인 것은 종전의 규정에 의한다.

② 조합 설립의 인가를 받은 조합으로서 토지등소유자 2분의 1 이상의 동의를 얻어 시공자를 선정하여 이미 시공계약을 체결한 정비사업 또는 2002년8월9일 이전에 토지등소유자 2분의 1 이상의 동의를 얻어 시공자를 선정한 주택재건축사업으로서 이 법 시행일 이후 2월 이내에 건설교통부령이 정하는 방법 및 절차에 따라 시장·군수에게 신고한 경우에는 당해 시공자를 본칙 제11조의 규정에 의하여 선정된 시공자로 본다.

[의의: 시공자 개념의 첫 등장 및 사업시행자와의 구별]

제정 도시정비법은 ‘시행자’ 및 ‘시공자’ 라는 용어를 법규정에 포함하였다. ‘시행자’ 에 대하여는 제8조에서 조합 및 토지등소유자, 시장·군수, 한국토지공사 등 각 개발사업의 시행자가 될 수 있는 자를 한정적으로 열거하였다. 그리고, 비록 명시적인 정의규정을 둔 것은 아니지만, 제11조 제1항은 ‘건설산업기본법 제9조의 규정에 의한 건설업자 또는 주택건설촉진법 제6조의3 제1항의 규정에 의하여 건설업자로 보는 등록업자’ 를 ‘시공자’ 로 선정하도록 하여 그 자격요건을 제한하였다.

나아가, 동조는 이러한 ‘시공자’ 의 선정 시기를 ‘사업시행인가를 받은 후’ 로 제한하고(제1항), 시공자의 선정 방법을 경쟁입찰을 통하게 하였는데(제2항), 그 주체를 ‘조합 또는 토지등소유자’ 로 규정하여, 사업시행자인 ‘조합 또는 토지등소유자’ 와의 역할 분리를 분명히 하였다. 이는 다시 말하면, 개발사업에서의 ‘건설업자’ 를 ‘시공자’ 로 명명하고, 이들을 ‘사업시행자’ 와 명확하게 분리시킨 후, 그 선정에 있어서도 사업시행인가 이전에는 선정하지 못하도록 제도화한 것으로, 건설업자의 사업시행권을 박탈하기 위한 조항이기도 하면서 동시에 건설업자가 사업에 참여할 수 있는 시기도 제한하고 있는 것이다.¹⁶⁾

16) 김종보, 앞의 책, 522-523면.

제정 도시정비법의 해당 규정은 후술하는 바와 같이 일부 한계점이 존재하나, 그럼에도 시공자와 사업시행자를 법규정상으로 명확히 구별하고 이들을 다르게 취급하려는 첫 시도였다는 점에서 상당한 의의가 존재한다. 이에 따라 시공과 시행을 법적으로 구별하여 각각 다른 효과를 부여할 수 있는 출발점이 되었기 때문이다.

[한계: 적용 대상의 제한 및 부작용]

한편, 제정 도시정비법상 시공자 선정제한 제도의 가장 큰 특징은 재건축과 재개발을 별도로 구별하지 않았다는 점에 있다.¹⁷⁾ 법문상 주체는 ‘조합 또는 토지등소유자’로 되어 있을 뿐 특정 사업에 한정하여 적용한다는 기제가 없어서, 위 규정은 재건축, 재개발 및 도시환경정비사업을 불문하고 도시정비법의 적용 대상이 되는 사업에 모두 적용되었으며, 각 사업에서 모두 건설업자는 시공자일 뿐 사업시행자가 될 수 없게 되었다.

또한, 제11조의 시공자 선정시기 제한의 경우 그 적용 대상이 ‘조합 또는 토지등소유자’가 사업시행자가 되는 경우로 한정되어 있었으므로, ‘조합 또는 토지등소유자’가 개발사업을 시행하는 경우가 아닌 경우, 예를 들어 주거환경개선사업, 행정청이 직접 시행하는 정비사업 및 주택공사가 단독으로 시행하는 재건축, 재개발사업 등의 경우에는 시공자 선정시기 및 선정 방법에 대하여 위 규정의 제한을 받지 않았다.¹⁸⁾ 그리고, 해당 규정은 시공자로 선정되는 시기만을 제한하고 있을 뿐 이를 위반하였을 경우 어떠한 처벌규정을 두고 있지 않았으며, 나아가 시공자로 선정된 이후에 그 역할에 있어서 어떠한 제한을 받게 되는지에 대하여도 구체적으로 규정하고 있지 않았다.

무엇보다, 전술한 바와 같이 토지등소유자로 구성된 조합이 사업의 시행자가 되는 경우 사업을 독자적으로 추진하기에는 전문성이나 경제능력이 충분하지 않은 단점이 있었다. 종래에는 건설업자가 사업의 초기부터 개입하여 시행의 역할까지 수행하였지만, 제정 도시정비법 제11조로 선정 시기에 제한이 걸리게 되자, 이와 같은 조력자가 없어진 조합들은 제대로 사업을 진행할 수 없게 된 것이다. 이에, 도시정비법은 제정 후 시장의 우려대로 재건축과 재개발, 도시환경정비사업을 불가능에 가깝게 위축시켰다.¹⁹⁾

(3) 2005년 도시정비법 (2005. 3. 18. 법률 제7392호로 개정 및 시행된 것)

17) 김종보, 앞의 책, 523면.

18) 김종보, 앞의 책, 524면.

19) 김종보, 앞의 책, 524면.

[개정 배경: 재개발에 대한 규제 완화]

제정 도시정비법이 건설업자의 공동시행을 전면적으로 금지시키자, 건설업자가 사업의 진행 초기부터 사업에 참여하여 사업의 시행 및 자금 조달을 조력하던 기존의 관행이 더 이상 유지되기 어렵게 되었고, 조합이 시행하는 정비사업에 있어 건설업자의 공백을 채워 줄 대안이 없자 정비사업은 상당히 위축되었다. 재건축사업에 비하여 비교적 부진했던 재개발사업이 가장 크게 타격을 입었고, 이에 정부는 재개발에 대하여 건설업자의 공동시행을 가능하게 하고 시공자선정시기 제한을 완화하는 방향으로 도시정비법을 개정한다.

2005. 3. 18. 법률 제7392호로 개정 및 시행된 개정 도시정비법(이하 “2005년 도시정비법”)은 개정이유에서 “주택재개발사업의 활성화를 위하여 주택재개발사업의 시행방식을 개선하는 등 현행 제도의 운영과정에서 나타난 일부 미비점을 개선·보완”하려는 목적을 명시한다. 내용상으로도, ‘주택재개발사업조합과 건설업자 등의 공동사업제도’를 도입하여, (i) 노후불량주거지를 개선하는 주택재개발사업의 경우 주택재개발사업조합이 단독으로 사업을 시행함에 따라 원활한 자금조달이 어렵고 사업을 신속하게 추진할 수 없는 문제점이 있어 이를 개선하고, (ii) 주택재개발사업조합이 건설산업기본법에 의한 건설업자, 주택법에 의한 등록사업자 또는 대통령령이 정하는 요건을 갖춘 자와 공동으로 사업을 시행할 수 있도록 하겠다고 하면서, (iii) 민간건설업자가 주택재개발사업의 초기단계에서부터 참여하여 자금을 지원하고 주택재개발사업조합의 부족한 전문성을 보완할 수 있어 주택재개발사업이 활성화될 수 있을 것으로 기대한다고 명시하였다.²⁰⁾

제8조 (주택재개발사업 등의 시행자) ① **주택재개발사업**은 제13조의 규정에 의한 조합(이하 “조합”이라 한다)이 이를 시행하거나 조합이 조합원 과반수의 동의를 얻어 시장·군수, 주택공사 등, 「건설산업기본법」 제9조의 규정에 의한 **건설업자**(이하 “건설업자”라 한다), 「주택법」 제12조제1항의 규정에 의하여 건설업자로 보는 등록사업자(이하 “등록사업자”라 한다) 또는 대통령령이 정하는 요건을 갖춘 자와 **공동으로 이를 시행할 수 있다.**

② 주택재건축사업은 조합이 이를 시행하거나 조합이 조합원 과반수의 동의를 얻어 시장·군수 또는 주택공사 등과 공동으로 이를 시행할 수 있다.

제11조 (시공자의 선정) ① **주택재건축사업조합**은 **사업시행인가**를 받은 후 **건설업자 또는 등록사업자**를 **시공자**로 선정하여야 한다.

② 주택재건축사업조합은 제1항의 규정에 의한 시공자를 건설교통부장관이 정하는 경쟁입찰의 방법으로 선정하여야 한다.

제84조의2 (벌칙) 다음 각호의 1에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의

20) 2005년 도시정비법 개정이유

벌금에 처한다.

1. 제11조의 규정을 위반하여 시공자를 선정된 자 및 시공자로 선정된 자

[의의: 재개발의 활성화 추진, 형사처벌 규정의 도입]

2005년 도시정비법은 제8조에서 ‘주택재개발사업’에 한하여 조합이 민간건설업자와 공동으로 이를 시행할 수 있도록 하였다. 그리고, 제11조의 시공자 선정시기 제한규정 및 선정 방법에 대한 제한규정 또한 그 주체가 ‘조합 또는 토지등소유자’에서 ‘주택재건축사업조합’으로 변경되어, 재건축사업에 대하여만 적용되는 것이 되었다. 이에, 재개발사업의 경우 건설업자와 공동시행이 법적으로 가능해졌으며, 시공자 선정에 대한 시기 제한도 받지 않게 되었는바, 제정 도시정비법으로 침체되어 있던 재개발사업은 이로써 사업 진행 초기부터 건설업자의 조력을 받아 진행되는 종래의 관행을 유지하여 부흥될 수 있는 발판이 마련되었다.

나아가, 시공자 선정시기 제한을 위반한 시행자 및 시공자에 대하여 제84조의2 제1호에서 형사처벌 규정을 두게 되어, 시공자 선정시기 제한제도가 보다 실효성 있게 운영될 수 있게 되었다.

[한계: 시공과 시행의 혼동, 재건축과 재개발의 분리 및 부작용]

한편, 민간건설업자와 재개발사업을 공동시행할 수 있도록 규정한 위 제8조의 조문명은 ‘주택재개발사업 등의 시행자’ 인바, 이에 따르면 주택재개발사업의 시행자는 조합, 시장·군수, 주택공사 이외에도 민간건설업자까지 포함하게 된다. 이 법에 따르면 건설업자는 적어도 주택재개발사업에 있어서는 시공자 이외에 (공동)시행자로서의 지위까지 보유하는 것이 되는데, 이는 시공자와 공동시행자를 구별하지 않고 혼용하여 사용해 오던 오래된 관행을 그대로 반영하는 것이었다,²¹⁾ 이는 제정 도시정비법에서 시행자와 시공자를 개념적으로 구별하고, 건설업자의 역할을 시공자로 한정하여 시행과 시공을 구별하고 건설업자의 역할을 명확하게 한 것을 무용지물로 만들고, 그 구별에 다시 혼동을 초래한 것이다.

무엇보다, 시공자 선정시기 제한규정인 제11조의 적용 대상이 ‘재건축사업조합’에 한정되고, 제84조의2에서도 재건축의 경우에만 시공자 선정시기 제한 위반행위를 형사처벌 대상으로 규정함에 따라, 건설업자를 시공자로 선정하는 행위가 재건축과 재개발의 경우에 다르게 취급되게 되었다. 즉, 각 사업에서 법적으로 동등하게 평가되어야 하는 건설업자의 선정행위가, 법정 시기를 위반하였을 경우 이는 재건축사업에서는 처벌되지만, 재개발에서는 처

21) 김종보, 앞의 책, 526면.

별할 수 없는 행위가 된 것이다.

2005년 도시정비법 개정으로 인하여 재개발사업에서 규제가 완화되고, 건설업자가 공동시행자가 될 수 있게 되자, 제정 도시정비법의 적용으로 재개발사업에서 시공자선정시기에 제한을 받던 건설업자, 등록사업자들이 공동시행자 조항으로 해당 제한을 우회하여 회피하게 된다. 그리고, 재개발사업에서 시공자 선정시기에 대한 제한이 없어지자 재개발현장에서는 조합설립 이전 단계의 추진위원회가 공동시행자로 건설업자를 선정하는 것이 일반화되었다.²²⁾

[보론]

2005년 도시정비법은 시공자 선정시기 제한을 재건축, 재개발사업에 차별적으로 적용하기 위한 것이었지, 재개발사업에 있어 건설업자의 시행자 및 시공자로서의 이중적 지위를 전면적으로 인정하려는 취지는 아니었을 것이다. 이를 위하여는 제11조 본문에서 재건축과 재개발 사업의 각 사업별로 선정시기를 다르게 하는 규정을 명확히 두는 것이 옳았다는 의견이 있고,²³⁾ 이는 타당하다고 판단된다. 재건축과 재개발은 도시환경을 개선하고 주거생활의 질을 제고하는 정비사업이라는 점에서 그 사업의 법적 성격이 본질적으로 다르지 않음에도, 재개발에 한하여 건설업자가 시행자와 시공자 지위 모두를 가질 수 있게 되고, 그 선정에 있어서도 일체 제한을 받지 않게 된 것은 분명 올바른 방향으로의 입법이 아닌 것이다.

(4) 2006년 도시정비법(2006. 5. 24. 법률 제796호로 개정된 것, 2006. 8. 24. 시행)

제8조 (주택재개발사업 등의 시행자) ① 주택재개발사업은 제13조의 규정에 의한 조합(이하 “조합”이라 한다)이 이를 시행하거나 조합이 조합원 과반수의 동의를 얻어 시장·군수, 주택공사 등, 「건설산업기본법」 제9조의 규정에 의한 **건설업자**(이하 “건설업자”라 한다), 「주택법」 제12조제1항의 규정에 의하여 건설업자로 보는 등록사업자(이하 “등록사업자”라 한다) 또는 대통령령이 정하는 요건을 갖춘 자와 **공동으로** 이를 시행할 수 있다.
 ② 주택재건축사업은 조합이 이를 시행하거나 조합이 조합원 과반수의 동의를 얻어 시장·군수 또는 주택공사 등과 공동으로 이를 시행할 수 있다.

제11조 (시공자의 선정) ① **주택재개발사업조합 및 도시환경정비사업조합은 조합설립인가를 받은 후, 주택재건축사업조합은 사업시행인가를 받은 후** 건설업자 또는 등록사업자를 시공자로 선정하여야 한다.
 ② 제1항의 규정에 의한 조합은 제1항의 규정에 의한 시공자를 건설교통부장관이 정하는

22) 김종보, 앞의 책, 526면.

23) 김종보, 앞의 책, 525면.

경쟁입찰의 방법으로 선정하여야 한다.

제84조의2 (별칙) 다음 각호의 1에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제11조의 규정을 위반하여 시공자를 선정된 자 및 시공자로 선정된 자

[의의: 재개발에 대한 시공자 선정시기 제한 규정의 재적용]

2005년 도시정비법 개정 당시 재개발에 대해 공동시행자를 허용했던 정부는 재개발에 대한 제한을 완화한다는 입장이었을 뿐 공동시행자를 언제 선정할 수 있는가에 대한 명확한 입장을 가지고 있었던 것이 아니었고, 그 와중에 건설경기가 과열되는 조짐을 보이자 국토교통부는 재개발사업에 대하여도 시공자 선정시기 제한을 적용하려는 목적으로 도시정비법을 재차 개정한다.²⁴⁾

2006. 5. 24. 법률 제7960호로 개정된 도시정비법(이하 “**2006년 도시정비법**”)은 제11조에서 재건축과 재개발을 구별하여 선정시기에 차별을 두었는데, 재건축의 경우 기존의 ‘사업시행인가를 받은 후’를 유지하고, 재개발의 경우 ‘조합설립인가를 받은 후’로 선정시기를 제한하였다. 제11조에서 각 사업에 대한 제한을 모두 규정함에 따라, 제11조를 처벌하는 제84조의2에 의하여 재개발에서의 시공자 선정시기 위반도 처벌 대상이 되었다.

[한계: 재개발에서의 건설업자의 모호한 지위]

한편, 2006년 도시정비법에서는 제11조에서 재건축, 재개발사업 모두에 대하여 시공자 선정시기 제한을 두는 방향으로 개정되었으나, 제8조에서는 여전히 재개발사업에 한하여 건설업자로 하여금 공동시행을 할 수 있도록 규정하고 있었다. 즉, 재건축사업에 대하여는 사업시행자가 조합이고 시장·군수 또는 주택공사가 공동시행자가 될 수 있으며, 건설업자는 시행자가 될 수 없고 시공자로서 기능하는 반면, 재개발사업에 대하여는 건설업자가 시행자 및 시공자로서의 지위를 모두 보유하는 것이 아닌가, 하는 의문이 제기된 것이다.

이에 관하여는 ❶ 시공과 시행을 구별하지 않는 도시정비법의 개정과정을 존중하여 건설업자를 단순히 시공자에 불과한 것으로 해석하는 입장과, ❷ 시공과 시행을 엄격히 구별하여 각 법적 요건과 효과를 구별하는 취지라고 보는 입장이 존재한다.²⁵⁾ 둘 중 어떠한 해석을 취하더라도 해석상의 모순점을 완벽히 제거할 수는 없으며, 특히 후자의 입장에 따르면 재개발사업에서는 건설업자를 공동시행자로 할 수 있고 그 시기에 대하여는 정한 바가 없지

24) 김종보, 앞의 책, 527면.

25) 김종보, 앞의 글(2007), 215~216면.

만, 건설업자가 시공까지 담당하는 경우에는 조합설립인가 후 경쟁입찰의 방법에 따라 별도의 선정 절차를 다시 거쳐야 한다는 상당히 기교적인 해석이 된다. 무엇보다, 전술한 바와 같이 재건축사업과 재개발사업은 사업의 성격과 취지가 근본적으로 유사한바, 이와 같이 건설업자의 공동시행자 여부를 달리 판단할 이유가 없는 것이다.

실무상으로도, 이러한 이론적 해석과는 달리 건설사를 시공자인지 공동시행자인지 사실상 구별하지 않고 선정시기에 대한 제한만이 존재하는 것으로 받아들이는 것이 일반적인 것으로 보이는데²⁶⁾, 시행과 시공을 구별하고 건설업자의 역할을 명확하게 한 제정 도시정비법의 취지가 그야말로 열린 것이다.

(5) 2009년 도시정비법(2009. 2. 6. 법률 제9444호로 개정, 시행된 것)

제11조 (시공자의 선정) ① 조합은 제16조에 따른 조합설립인가를 받은 후 조합총회에서 국토해양부장관이 정하는 경쟁입찰의 방법으로 건설업자 또는 등록사업자를 시공자로 선정하여야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 규모 이하의 정비사업의 경우에는 조합총회에서 정관으로 정하는 바에 따라 선정할 수 있다.

[의의: 재건축에 대한 시공자선정 규제 완화]

2009년 미국발 세계금융위기의 영향으로 경기가 침체되자, 정부는 재건축에 대한 규제를 완화하게 된다. 즉, 재개발조합과 재건축조합의 시공자선정시기를 다르게 규제하던 제11조를 개정하여, 2009. 2. 6. 법률 제9444호로 개정된 도시정비법(이하 “2009년 도시정비법”)에서는 재개발, 재건축 모두에 있어 이를 ‘조합설립인가 이후’로 통일하여 규정한 것이다. 이는 현행 도시정비법 제29조 제4항에서도 동일하게 유지되고 있다.²⁷⁾ 또한 특기할 만한 점은 조합설립인가를 받은 후 ‘조합총회’에서 시공자를 선정하도록 명확하게 규정한 것이다.

다만, 재개발사업에 한하여 건설업자로 하여금 공동시행을 할 수 있도록 규정하고 있는 제8조는 그대로 유지되어, 여전히 재개발사업에서의 건설업자의 지위에 대한 의문은 남게 되었다.

26) 김종보, 앞의 책, 528면.

27) **제29조(계약의 방법 및 시공자 선정 등)** ④ 조합은 조합설립인가를 받은 후 조합총회에서 제1항에 따라 경쟁입찰 또는 수의계약(2회 이상 경쟁입찰이 유찰된 경우로 한정한다)의 방법으로 건설업자 또는 등록사업자를 시공자로 선정하여야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 규모 이하의 정비사업은 조합총회에서 정관으로 정하는 바에 따라 선정할 수 있다

(6) 재건축, 재개발에서의 건설업자의 공동시행자 지위

도시정비법 (2015. 9. 1. 법률 제13508호로 개정된 것, 2016. 3. 2. 시행)
 제8조(주택재개발사업 등의 시행자) ① 주택재개발사업은 조합이 이를 시행하거나 조합이 조합원 과반수의 동의를 얻어 시장·군수, 주택공사등, **건설업자, 등록사업자** 또는 대통령령이 정하는 요건을 갖춘 자와 **공동으로 이를 시행**할 수 있다.
 ② **주택재건축사업**은 조합이 이를 시행하거나 조합이 조합원 과반수의 동의를 얻어 시장·군수, 주택공사등, **건설업자 또는 등록사업자와 공동으로 이를 시행**할 수 있다.

도시정비법 (2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부개정된 것, 2018. 2. 9. 시행)
 제25조(재개발사업·재건축사업의 시행자) ① 재개발사업은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 방법으로 시행할 수 있다.
 1. 조합이 시행하거나 조합이 조합원의 과반수의 동의를 받아 시장·군수등, 토지주택공사등, **건설업자, 등록사업자** 또는 대통령령으로 정하는 요건을 갖춘 자와 **공동으로 시행**하는 방법
 2. 토지등소유자가 20인 미만인 경우에는 토지등소유자가 시행하거나 토지등소유자가 토지등소유자의 과반수의 동의를 받아 시장·군수등, 토지주택공사등, **건설업자, 등록사업자** 또는 대통령령으로 정하는 요건을 갖춘 자와 **공동으로 시행**하는 방법
 ② **재건축사업**은 조합이 시행하거나 조합이 조합원의 과반수의 동의를 받아 시장·군수등, 토지주택공사등, **건설업자 또는 등록사업자와 공동으로 시행**할 수 있다.

전술한 바와 같이, 2009년 도시정비법에서부터 재개발, 재건축사업을 불문하고 조합설립인가 이후에 건설업자를 시공자로 선정할 수 있게 되었으나, 재개발의 경우에만 공동시행자로 건설업자를 지정할 수 있는 규정은 유지되어 다소 논란의 여지가 있었다. 이는 2016년 도시개발법 개정(2015. 9. 1. 법률 제13508호로 개정된 것, 2016. 3. 2. 시행)을 통하여 보완이 되는데, 해당 개정법률에서는 제1항에서 재개발사업, 제2항에서 재건축사업을 병렬적으로 규정하였고, 양 사업 모두 건설업자를 공동시행자로 지정할 수 있도록 하였다.

이후 2017. 2. 8. 도시정비법이 전면개정되어 2018. 2. 9.부터 시행되었는데((2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부개정된 것) 해당 개정법률부터 제25조에서 ‘재개발사업, 재건축사업의 시행자’ 규정을 따로 두어, 재개발사업과 재건축사업 모두 건설업자와 공동으로 시행할 수 있도록 규정하였으며, 이는 현행법에서도 유지되고 있다. 이에, 건설업자가 공동시행자가 될 수 없었던 제정 도시정비법과 달리, 현행법률상으로는 재건축, 재개발사업을 불문하고 건설사가 공동시행자가 될 수 있다.

4. 소결

지금까지 도시정비법이 개정을 거듭함에 따라 사업시행자 규정 및 시공사 선정제한 규정이 어떻게 변화하여 왔는지를 살펴보았다. 시공과 시행의 개념을 명확하게 규정하지 못하였던 종래 개발사업법령 및 건설업자가 시공뿐만 아니라 시행까지 광범위하게 담당하여 왔던 관행을 고려할 때, 도시정비법이 양자를 명확하게 규정하고, 건설업자를 사업시행으로부터 분리하려는 시도는 순탄하지 않았다. 현행법상으로는 재건축, 재개발사업을 불문하고 모두 조합설립인가 후에 시공자를 선정하도록 하고 있고, 건설업자로 하여금 공동시행자가 될 수 있도록 하고 있지만, 현행법까지 이르는 동안 각 규정의 개정 과정은 건설업자의 이중적 지위의 당부, 시행과 시공을 분리하려는 시도 및 현실과의 타협 과정 등 이 모든 요소들을 포괄적인 입법 하에 담아내려는 끊임없는 노력의 연속이었다.

표 삽입을 위한 여백

[요약] 사업시행자 규정 및 시공자 선정제한 규정에 대한 도시정비법의 개정 연혁

연혁	사업시행자 규정		시공자 선정제한	
	재건축	재개발	재건축	재개발
제정 도시정비법 (2002. 12. 30. 법률 제6852호로 제정된 것, 2003. 7. 1. 시행)	<ul style="list-style-type: none"> 제8조 제1항 재건축, 재개발 모두 '조합'을 사업시행자로 규정하고, 시장·군수 또는 주택공사등과 공동시행할 수 있다고 규정 건설업자 공동시행 규정 없음 		<ul style="list-style-type: none"> 제11조 제1항, 제2항 재건축, 재개발 모두 '조합 또는 토지등소유자'가 '사업시행인가를 받은 후' 건설업자 등을 시공자로 선정하여야 한다고 규정 경쟁입찰의 방법 	
2005년 도시정비법 (2005. 3. 18. 법률 제7392호로 개정 및 시행된 것)			<ul style="list-style-type: none"> 제11조 제1, 2항 재건축조합은 '사업시행인가를 받은 후' 시공자 선정, 경쟁입찰 위반시 형사처벌 (제84조의2) 	<ul style="list-style-type: none"> 재개발에 대하여는 별도 선정제한 시기 규정 없음(제11조 적용 x) 별도 형사처벌 없음 (제84조의2 적용x)
2006년 도시정비법 (2006. 5. 24. 법률 제7960호로 개정된 것, 2006. 8. 24. 시행)	<ul style="list-style-type: none"> 제8조 제2항 '조합'이 사업시행자 건설업자 공동시행 규정 없음 	<ul style="list-style-type: none"> 제8조 제1항 '조합'이 사업시행자 재개발은 건설업자 등과 공동시행 가능 	<ul style="list-style-type: none"> 제11조 1, 2항 재건축조합은 '사업시행인가를 받은 후' 시공자 선정, 경쟁입찰 위반시 형사처벌 (제84조의2) 	<ul style="list-style-type: none"> 제11조 1, 2항 재개발조합은 '조합설립인가를 받은 후' 시공자 선정, 경쟁입찰 위반시 형사처벌 (제84조의2)
2009년 도시정비법 (2009. 2. 6. 법률 제9444호로 개정, 시행된 것)			<ul style="list-style-type: none"> 제11조 1항 '조합'은 '조합설립인가를 받은 후' '조합총회'에서 건설업자 등을 시공자로 선정하여야 한다고 규정 위반시 형사처벌 (제84조의2) 	
2016년 도시정비법 (2015. 9. 1. 법률 제13508호로 개정된 것, 2016. 3. 2. 시행)	<ul style="list-style-type: none"> 제8조 제2항 '조합'이 사업시행자 건설업자 등과 공동시행 가능 	<ul style="list-style-type: none"> 제8조 제1항 '조합'이 사업시행자 건설업자 등과 공동시행 가능 		
2018년 도시정비법 (2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부개정된 것, 2018. 2. 9. 시행)	<ul style="list-style-type: none"> 제25조 제2항 '조합' 혹은 '토지등소유자'가 사업시행자 건설업자 등과 공동시행 가능 	<ul style="list-style-type: none"> 제25조 제1항 '조합'이 사업시행자 건설업자 등과 공동시행 가능 	<ul style="list-style-type: none"> 제29조 4항 '조합'은 조합설립인가를 받은 후 조합총회에서 건설업자 등을 시공자로 선정하여야 한다고 규정 위반시 형사처벌 (제136조 제2호) 	

IV. 공공지원제도와 시공자 선정시기 제한

1. 공공지원제도의 연혁 및 운영 현황

[공공지원제도(구 공공관리제도)의 도입]

재건축, 재개발사업의 진행, 그리고 조합의 운영에 있어 각종 비리와 갈등이 계속된 문제로 지적되자, 정비사업에서 공공부문의 역할을 강화하여 사업의 공정성, 투명성 및 효율성을 제고하기 위하여 공공관리제도가 도입되었다. 2009년 발생한 용산 참사 이후 정비사업에 대한 공공부문의 역할을 확대하여야 한다는 여론이 강화되었고, 2009. 7. 13. 및 2009. 7. 14. 각 도시정비법 일부개정법률안이 발표되었으며²⁸⁾, 이듬해인 2010. 7. 16. 시행된 도시정비법(2010. 4. 15. 법률 제10268호로 개정된 것, 이하 “2010년 도시정비법”)에서 ‘공공관리제도’에 대한 제77조의4가 신설되었다.

도시정비법(2010. 4. 15. 법률 제10268호로 개정된 것) 제77조의4(정비사업의 공공관리)

① 시장·군수는 정비사업의 투명성 강화 및 효율성 제고를 위하여 시·도조례로 정하는 정비사업에 대하여 사업시행 과정을 지원(이하 “공공관리”라 한다)하거나, 주택공사등, 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제8조제7항에 따른 신탁업자, 「주택법」 제76조제1항에 따른 대한주택보증주식회사 또는 이 법 제69조제1항 각 호 외의 부분 단서에 따라 대통령령으로 정하는 기관에 공공관리를 위탁할 수 있다.

② 제1항에 따라 정비사업을 공공관리하는 시장·군수 및 공공관리를 위탁받은 자(이하 “위탁관리자”라 한다)는 다음 각 호의 업무를 수행한다.

1. 추진위원회 또는 주민대표회의 구성을 위한 업무 지원
2. 정비사업전문관리업자의 선정(위탁관리자는 선정을 위한 지원에 한한다)
3. 설계자 및 시공자 선정 방법 등에 대한 지원
4. 그 밖에 시·도조례로 정하는 사항

③ 시장·군수는 위탁관리자의 공정한 업무수행을 위하여 관련 자료의 제출 및 조사, 현장 점검 등 필요한 조치를 할 수 있으며, 위탁관리자의 행위에 대한 대외적인 책임은 시장·군수에게 있다.

④ 공공관리에 필요한 비용은 시장·군수가 부담하되, 시·도지사는 시·도조례로 정하는 바에 따라 그 비용의 일부를 지원할 수 있다.

⑤ 추진위원회가 제2항제2호에 따라 시장·군수가 선정한 정비사업전문관리업자를 선정하는 경우에는 제14조제2항을 적용하지 아니한다.

⑥ 공공관리의 시행을 위한 방법과 절차, 기준 및 도시·주거환경정비기금의 지원 등 필요한 사항은 시·도조례로 정하는 바에 따른다.

28) 김수진, “재개발·재건축사업의 부패방지를 위한 공공지원제 연구”, 『법학연구』, 연세대학교 법학연구원(2021), 420면.

해당 규정에 따르면, 시장·군수 등은 추진위원회 구성을 위한 업무 지원, 정비사업전문 관리업자의 선정, 설계자 및 시공자의 선정 방법 등에 대한 지원 업무를 수행한다(제2항). 다만, 각 지역별로 인적 자원과 재정의 자립도가 다르므로 공공관리제도의 시행 여부는 임의적인 것으로 하되(제1항), 그 세부적인 방법과 절차 등은 시·도 조례로 정하도록 위임하였다.

[각 지방자치단체의 공공관리제도 도입]

2010년 도시정비법 제77조의4 제6항에서 위임하고 있는 바에 따라, ‘서울특별시 도시 및 주거환경정비 조례(2010. 7. 15. 서울특별시조례 제 5007호로 개정된 것, 이하 “**2010년 서울특별시 조례**”)’에는 제6장으로 ‘정비사업의 공공관리’ 장이 추가되어, 관련하여 제43조부터 제54조까지의 조항이 신설되었다. 이에 따라, 조합이 시행하는 정비사업은 공공관리의 대상이 되고, 정비구역의 지정고시일부터 조합 총회에서 시공자가 선정되는 날까지 구청장이 공공관리자가 되게 되었다. 한편, 시공자 선정과 관련하여서는 경쟁입찰로 시공자를 선정하되(제48조 제1항), 선정 당시 인가된 사업계획시행계획서를 반영한 설계도서를 작성하도록 하여(제48조 제2항), 사실상 사업시행계획 인가 이후 시점에 시공자 선정을 할 수 있게 하였다. 서울특별시의 경우 공공관리제를 조례로 정하여 의무제로 시행하도록 하였다.

경기도의 경우 ‘경기도 도시 및 주거환경정비 조례(2011. 10. 20. 경기도조례 제4238호로 개정된 것)’에서 공공관리제도를 도입하였다. 서울특별시 조례가 공공관리제를 의무제로 시행하도록 한 반면, 경기도는 그 적용 여부를 조합이 선택적으로 수용할 수 있도록 하였고, 시공자 선정에 있어서도 경쟁입찰 방식을 강제하지 않았다. 광주광역시도 ‘광주광역시 도시 및 주거환경정비 조례(2012. 5. 15. 광주광역시조례 제 4088호로 개정된 것)’를 통하여 공공관리제도를 도입하여 이를 당사자들의 신청이 있거나 공공관리가 필요하다고 광주시장이 인정하는 사업에 한하여 선택적으로 채택하도록 하였고, 제주도는 ‘제주특별자치도 도시 및 주거환경정비 조례(2013. 3. 20. 제주특별자치도조례 제1013호로 개정된 것)’를 통하여 공공관리제도를 도입하여 관련 당사자의 신청을 통하여 적용하도록 하였다. 부산광역시도 ‘부산광역시 도시 및 주거환경정비 조례(2014. 9. 17. 부산광역시조례 제5061호로 개정된 것)’을 통하여 별도 관계자의 요청이 없더라도 일률적으로 공공관리가 이루어지도록 하였으나, 현행상으로는 선택제로 운영되고 있다.

[공공지원제도로의 변경]

공공관리제도의 시행으로 정비사업이 공공관리의 대상이 되면 조합은 시장, 군수 등으로부터 각종 행정, 재정적 지원을 받게 되었다. 그러나 동시에 (서울특별시 조례의 경우 등)시

공자 선정시기에 관한 제한을 받게 되었고, 사업시행인가 이전까지의 절차에서 소요되는 비용은 조합이 스스로 부담하거나 그 일부만을 지원받을 수밖에 없게 되었다. 이에 정비사업의 효율이 저하되고 추진력을 얻지 못하자, 전술한 ‘2016년 도시정비법(2015. 9. 1. 법률 제 13508호로 개정된 것, 2016. 3. 2. 시행)’에서는 (ㄱ) ‘공공관리’ 라는 용어를 ‘공공지원’으로 변경하고, (ㄴ) 조합이 건설업자와 협약을 체결하여 공동으로 사업을 시행하는 경우 및 사업대행자가 정비사업을 시행하는 경우에는 시·도 조례로 정하는 바에도 불구하고 토지등 소유자(혹은 조합원) 과반수의 동의를 얻어 시공자를 선정할 수 있도록 하되, (ㄷ) 조합과 건설업자가 협약을 체결하여 공동사업시행자가 되는 경우에는 그 건설업자를 시공자로 보도록 하였다.²⁹⁾ 즉, 서울특별시 조례에 의하면 시공자 선정 시기는 ‘사업시행계획 인가 후’가 원칙이나, 2016년 도시정비법에서는 조합과 건설업자가 공동사업시행자가 되는 경우에는 예외적으로 조기 단계에 시공자가 확정할 수 있도록 한 것이다.

이와 같은 2016년 도시정비법의 내용을 반영하여, 서울특별시 및 다른 지방자치단체도 각 도시 및 주거환경정비조례에서 기존에 사용되던 ‘공공관리’ 를 ‘공공지원’ 이라는 용어로 수정하였다(이하에서는 공공관리제도 및 공공지원제도를 포괄하여 시기와 무관하게 현행 법령에 따라 “**공공지원제도**” 라고 칭한다).

2. 공공지원제도의 문제점: 시공자 선정 시기에 대한 혼란

[공공지원제도의 성과]

공공지원제도가 시행되고 4년 후인 2014. 9. 30. 서울특별시가 발표한 자료에 따르면, 공공지원제도에 따라 정보공개, 정비업체·설계자·시공자 선정기준 등과 관련된 제도가 대폭 개선, 정착되었고, 추진위원회 및 조합의 씬씬이와 의사결정과정을 전면 공개하여 투명성을 높여 갈등이 줄었으며, 공사비에 대하여도 7.9% 절감 효과가 달성되었다고 한다.³⁰⁾ 추진위원회 및 조합이 설립된 서울시 정비구역에 관하여 ‘서울시 클린업시스템’에 월별 자금 사용 내용은 물론 총회, 대의원회 등의 서면결의서도 공개되어 의사결정의 투명성이 제고되었다는 것이다. 또한, 규모가 작아 사업성이 없다는 이유로 시공자 선정 입찰이 수차례 유찰되었던 구역에 대하여도 예정가격의 현실화 등 입찰조건의 조정을 통해 시공자 선정을 완료, 원활한 사업 추진이 이루어지도록 하였다.

29) 김수진, 앞의 글, 424면.

30) 불교공뉴스, ‘서울시, 공공관리제도 시행 성과 공개’, 2014. 9. 30.

시공사 선정에 관하여도, 공공관리제도 시행 이후에는 사업시행인가로 구체적인 사업계획이 확정된 후 설계도면과 내역에 의한 공개경쟁입찰을 통하여 시공자를 선정함으로써 공사비 거품을 없앴다. 그 과정에서도 건설업체의 개별홍보를 금지함으로써 홍보 과정에서 비리가 발생할 가능성을 사전에 차단하였으며, 시공사 선정을 위한 조합의 의사결정 시 부채자 사전투표를 운영하여 투명성을 높이고 주민의 불신을 해소하였다.

이처럼, 공공지원제도는 정비사업의 투명성을 제고하여 건설업자가 관여한 부패행위를 근절하는 데에 조력하는 순기능을 하였으나, 조합의 자금조달을 어렵게 하여 사업의 효율적 진행을 어렵게 한 부작용도 존재한다. 이는 근본적으로, 시공사 선정 시기 등에 관한 규제의 미흡에 기인한다.

[시공사 선정 시점의 연기 - 자금조달의 어려움]

<p>[2009년 도시정비법(2009. 2. 6. 법률 제9444호로 개정, 시행된 것)]</p> <p>제11조 (시공자의 선정) ① 조합은 제16조에 따른 조합설립인가를 받은 후 조합총회에서 국토해양부장관이 정하는 경쟁입찰의 방법으로 <u>건설업자 또는 등록사업자를 시공자로 선정</u>하여야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 규모 이하의 정비사업의 경우에는 조합총회에서 정관으로 정하는 바에 따라 선정할 수 있다.</p> <p>[현행 도시정비법]</p> <p>제29조 (계약의 방법 및 시공사 선정 등) ④ 조합은 조합설립인가를 받은 후 조합총회에서 제1항에 따라 경쟁입찰 또는 수의계약(2회 이상 경쟁입찰이 유찰된 경우로 한정한다)의 방법으로 <u>건설업자 또는 등록사업자를 시공자로 선정</u>하여야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 규모 이하의 정비사업은 조합총회에서 정관으로 정하는 바에 따라 선정할 수 있다</p>
<p>[2010년 서울특별시 조례(2010. 7. 15. 서울특별시조례 제 5007호로 개정된 것)]</p> <p>제48조(시공사등의 선정기준) ① 조합은 총회에서 경쟁입찰의 방법으로 시공자를 선정하여야 한다.</p> <p>② 조합은 제1항에 따라 시공자를 선정할 때에는 법 제28조에 따라 인가된 <u>사업시행계획서</u>를 반영한 설계도서를 작성하여 입찰에 부쳐야 한다.</p> <p>[현행 서울특별시 조례]</p> <p>제77조(시공사 등의 선정기준) ① 법 제118조제6항³¹⁾에 따라 조합은 <u>사업시행계획인가</u>를 받은 후 총회에서 시공자를 선정하여야 한다. 다만, 법 제118조제7항제1호에 따라 조합과 건설업자 사이에 협약을 체결하는 경우에는 시공사 선정 시기를 조정할 수 있다.</p>

31) 도시정비법 제118조(정비사업의 공공지원) ⑥ 공공지원의 시행을 위한 방법과 절차, 기준 및 제126조에 따른 도시·주거환경정비기금의 지원, 시공사 선정 시기 등에 필요한 사항은 시·도조례로 정한다.

전술한 바와 같이, 2009년 도시정비법(2009. 2. 6. 법률 제9444호로 개정, 시행된 것) 이래로 현재에 이르기까지 도시정비법상 조합은 ‘조합설립인가 후’ 시공사 선정을 하도록 되어 있고, 이는 재건축, 재개발의 경우 모두에 적용된다. 그러나, 서울특별시 조례에 따르면, 위 도시정비법의 규정에도 불구하고 공공지원 대상에 해당하면 다시 사업시행인가를 받은 후에 비로소 시공자를 선정할 수 있게 된다. 그리고, 중요한 정비사업의 대부분이 서울에 몰려 있는 상황에서 이는 조합의 자금 조달에 어려움을 야기하였다.

공공지원제도가 도입되기 이전의 도시정비사업의 자금 조달은 추진위원회 구성 당시부터 건설업자를 통하여 이루어지는 것이 통상적이었다. 즉, 건설업자는 추진위원회에 무이자 혹은 낮은 금리로 사업비를 대여한 후 시공자로 선정이 되면 초기 사업 지원금을 정산하는 것이 일반적이었는바, 시공자는 정비업체 대여금 정산, 이주비, 공사비 등 초기 사업비 조달에 핵심적인 역할을 수행하였다.³²⁾ 그러나, 공공지원제도가 도입된 이후에는 도시정비계획의 수립 단계부터 시공자를 선정하기 이전까지의 모든 비용을 관련 지방자치단체가 부담하게 되었고, 조합 역시 지방자치단체의 재원에 전적으로 의존할 수밖에 없게 되었다. 이에, 공공지원제도가 시행되면서 시공자를 선정하기가 더욱 어려워졌고, 공사비 절감 효과도 사실상 없는 것이 아닌가, 하는 의문이 제기되었다.³³⁾ 실제로도, 서울시의 공공지원제도가 공사비 절감효과는 없으면서 사업기간만 지연시킨다는 비판이 이어져 오고 있다.³⁴⁾

[공동사업시행자에 대한 예외규정 및 이에 따른 입법상의 문제]

[2016년 도시정비법(2015. 9. 1. 법률 제13508호로 개정, 2016. 3. 2. 시행)]

제77조의4(정비사업의 공공지원과 정보공개) ⑦ 공공지원의 시행을 위한 방법과 절차, 기준 및 도시·주거환경정비기금의 지원, 시공사 선정 시기 등 필요한 사항은 시·도조례로 정하는 바에 따른다.

⑧ 제7항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 토지등소유자(제16조에 따라 조합을 설립한 경우에는 조합원을 말한다)의 과반수 동의를 얻어 제11조제1항에 따라 시공자를 선정할 수 있다. 다만, 제1호의 경우에는 해당 건설업자를 시공자로 본다.

1. 조합이 제8조제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 건설업자와 공동으로 정비사업을 시행하는 경우로서 조합과 건설업자 간 협약을 체결하는 경우
2. 제9조제1항 및 제2항에 따라 사업대행자가 정비사업을 시행하는 경우

⑨ 제8항제1호의 협약사항에 관한 구체적인 내용은 시·도조례로 정할 수 있다.

32) 정우택, 이윤환, “도시정비법상 공공지원제도 활성화에 대한 연구”, 『법학연구』 제18권 제2호(2018), 한국법학회, 104면.

33) 하우징헤럴드, ‘서울시 공공관리 시행4년 조합, 추진위들 ‘빈사 상태’ 시공사 선정 못하고 용자지원도 못받아 ‘동맥경화’’, 2014. 4. 8.

34) 하우징헤럴드, ‘허울뿐인 공공지원제...실효성 논란 재점화’, 2020. 3. 16.

<p>[현행 도시정비법]</p> <p>제118조(정비사업의 공공지원) ⑥ 공공지원의 시행을 위한 방법과 절차, 기준 및 제126조에 따른 도시·주거환경정비기금의 지원, 시공자 선정 시기 등에 필요한 사항은 시·도조례로 정한다.</p> <p>⑦ 제6항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 <u>토지등소유자</u>(제35조에 따라 조합을 설립한 경우에는 조합원을 말한다)의 <u>과반수 동의를 받아 제29조제4항에 따라 시공자를 선정</u>할 수 있다. 다만, 제1호의 경우에는 <u>해당 건설업자를 시공자로 본다</u>.</p> <p>1. 조합이 제25조에 따라 건설업자와 공동으로 정비사업을 시행하는 경우로서 조합과 건설업자 사이에 협약을 체결하는 경우</p> <p>2. 제28조제1항 및 제2항에 따라 사업대행자가 정비사업을 시행하는 경우</p> <p>⑧ 제7항제1호의 협약사항에 관한 구체적인 내용은 <u>시·도조례</u>로 정할 수 있다.</p>
<p>[2016년 서울특별시 조례(2016. 3. 24. 서울특별시조례 제6188호로 개정된 것)]</p> <p>제43조(정의) 이 장에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.</p> <p>1. "공공지원자"란 법 제77조의4제2항 각 호의 업무를 수행하는 자로서의 구청장을 말한다.</p> <p>제48조의2(공동사업시행의 협약 등) ① 법 제77조의4제9항에 따른 "조합과 건설업자 간 협약사항에 관한 구체적인 내용"은 다음 각 호와 같다.</p>

전술한 바와 같이, ‘공공관리’의 명칭을 ‘공공지원’으로 변경한 2016년 도시정비법에서는 ❶ 재개발조합이 건설업자와 협약을 체결하여 공동으로 사업을 시행하는 경우(제8조 제1항) 및 ❷ 사업대행자가 정비사업을 시행하는 경우(제9조 제1항, 제2항)에는 정비사업 추진 방식에 대하여 시·도 조례로 정하는 바에도 불구하고 ‘토지등소유자(혹은 조합원)의 과반수 동의를 얻어 제11조 제1항에 따라, 즉 “조합설립인가를 받은 후 조합총회에서” 시공자를 선정할 수 있도록 하였다. 그리고, 조합과 건설업자가 공동사업시행자가 되는 경우에는 그 건설업자를 시공자로 보도록 하였다. 2010년 서울특별시 조례로 사업시행인가를 받은 후에 시공자를 선정할 수 있게 되어 발생한 각종 부작용을 인지하여, 조합과 건설업자가 공동사업시행자가 되는 경우에는 조기 단계에 시공자가 확정될 수 있게 한 것이며,³⁵⁾ 이는 현행 도시정비법에서도 유지되고 있다.

그런데, 이는 서울특별시 조례의 시공자선정 제한규정의 영향을 받아 도시정비법이 개정된 부분이다. 건설업자를 공동시행자로 인정하고 그 경우 건설업자를 또 시공자로 본다는 규정을 둬으로써 제정 도시정비법이 (공동)시행과 시공을 분리, 구별하였던 것을 무용지물로 만들고 있는 것인 동시에, 시공자선정시기와 공동시행에 관한 조항 전체를 뒤흔드는 것이다.³⁶⁾ 이에 따르면 ❶ 도시정비법에 따라 원칙적으로 조합은 조합설립인가 후에 시공자를

35) 김수진, 앞의 글, 424면.

36) 김종보, 앞의 책, 530~531면.

선정하여야 하나, ② 예외적으로 서울특별시 조례의 적용을 받는 서울시의 정비조합은 사업 시행인가 후에 시공자를 선정하여야 하고, ③ 그렇지만 서울시의 정비사업 중에서도 조합과 건설업자가 공동사업시행자가 되어 진행되는 사업은 도시정비법에 따라 다시 조합설립인가 후에 시공자를 선정할 수 있게 되는데, ④ 이 경우 그러한 공동사업시행자인 건설업자를 ‘시공자로 간주’ 하게 되는 아주 이상하고 기교적인 결론에 이르러, 결국 시공자 선정이 무의미해지는 것이 아닌가 하는 의문을 남긴다.

원칙: 도시정비법상 조합은 조합설립인가 후에 시공자를 선정하여야 함(도시정비법 제29조 제4항)
예외: 서울특별시 조례의 적용 대상이 되는 서울시의 정비사업조합은 사업시행인가 후에 시공자를 선정하여야 함(서울특별시 조례 제77조 제1항)
예외의 예외: 서울시 정비사업 중에서도 조합과 건설업자가 공동사업시행자가 되어 진행되는 사업의 경우 도시정비법에 따라 조합설립인가 후에 시공자를 선정할 수 있음(도시정비법 제118조 제7항, 서울특별시 조례 제77조 제1항 단서)
 → 이 경우, 공동사업시행자인 건설업자는 ‘시공자로 간주’

애초에 법률에서 시공자 선정시기를 ‘조합설립인가 후’로 정하고 있던 것을 지방자치단체의 자치법규에 불과한 조례에서 이를 더 늦추어 ‘사업시행인가 후’로 엄격하게 규정하는 것 자체가 적법한 것인지 의문이 있을 뿐더러, 조례에서 정한 사항, 그것도 일부 지방자치단체(서울특별시)에서 정한 사항에 영향을 받아 도시정비법이 다시 개정되는 이와 같은 흐름은 상식적으로 도저히 납득하기 어렵다.

도시정비법에서 공공지원제도를 도입하여, 시장 또는 군수로 하여금 사업시행과정을 “지원할 수 있다”라고 규정한 것은, 낙후지역의 조합에 공무원을 파견하여 조합의 사업을 조력할 수 있도록 하기 위함이고, 그러한 경우에 있어 구체적인 지원 대상과 방법을 조례에서 정하도록 위임하도록 한 취지였을 것이다. 그러나 현행 법규의 규정 체계를 살펴보면, 서울특별시 조례는 실질적으로 이와 같은 취지의 공공지원에 대한 규정을 하고 있지 않고 있고, 도시정비법령에서 예정하지 않은 사항들을 세부적으로 규정하고 있다. 즉, 서울특별시 조례가 일종의 입법권을 행사하고 있는 것이고, 이를 넘어 의회로 하여금 조례에 부합하는 방향으로 법률을 개정하도록 하기까지 한 것인바, 이는 서울특별시 의회가 국회의 입법권을 잠탈하고 있는 형국이나 마찬가지이다. 결과적으로, 상위 법령으로부터 위임받지 않은 사항을 자체적으로 정하고 있는 현 서울특별시 조례는 위법하여, 궁극적으로는 대폭적인 개정이나 폐지가 이루어져야 할 것으로 보인다.

3. 공공지원제도의 개선 방안

[공공지원제도의 선택적·임의적 적용]

현행 서울특별시 도시 및 주거환경정비 조례의 경우, 제73조에서 공공지원의 대상사업을 ‘조합이 시행하는 정비사업(조합이 건설업자 또는 등록사업자와 공동으로 시행하는 사업)’을 의미한다고 규정하여, 사실상 서울특별시 관할 구역에서 진행되는 정비사업에 대하여 의무적으로 공공지원제도의 적용 대상이 되도록 하고 있다. 이에 따라, 서울특별시 관할 시·군·구 기초자치단체는 자체 선택권 없이 도시정비계획의 초기 단계부터 공공지원제도를 적용, 진행하여야 한다.³⁷⁾

그러나, 정비사업은 각 사업이 진행되는 사업구역 및 규모 등에 따라 공공지원제도가 필요한 경우도 있고, 그렇지 않은 경우도 있을 것이다. 즉, 개발이익이 낮고 주민 간 갈등이 빚어지는 등으로 공공지원이 필요한 경우도 있지만, 개발이익이 높고 사업 진행에 어려움이 없는 경우에는 굳이 공공지원이 필요하지 않을 수도 있는 것이다.³⁸⁾ 이에, 모든 정비사업에 일률적으로 이를 적용하지 않고, 각 정비사업의 규모와 개발이익 등 특징을 고려하여 공공지원제도의 적용 여부를 달리할 수 있도록 할 필요가 있다.

아울러, 정비사업의 진행으로 가장 큰 영향을 받는 것은 바로 토지등소유자 혹은 조합원 인바, 이들의 의사결정으로 공공지원제도의 적용 여부를 선택하게 하는 것도 방법일 것이다. 실제로, 경기도, 부산광역시 및 제주도는 각 도시 및 주거환경정비 조례에서 당초에 공공지원제도의 적용 대상 사업을 ‘토지등소유자의 일정 비율의 동의를 받아 공공지원이 필요하다고 요청하는 정비사업’으로 정하고 있는바, 토지등소유자들이 동의를 하여야만 비로소 공공지원을 받을 수 있다.³⁹⁾ 국외의 선진국들도 대부분 도시정비계획 시작부터 주민이 직접 참여하고 주도하는 주민 주도형 도시정비방식으로 이를 진행하고 있다.⁴⁰⁾ 이처럼, 주민과 조합원들이 정비사업 초기단계부터 공공지원제도의 적용 여부를 선택할 수 있도록 선택권을 부여하는 것이 필요하다.

37) 정우택, 이윤환, 앞의 글, 195면.

38) 김수진, 앞의 글, 429면.

39) 경기도 도시 및 주거환경정비 조례 제46조, 부산광역시 도시 및 주거환경정비 조례 제61조 및 제주특별자치도 도시 및 주거환경정비 조례 제37조.

40) 정우택, 이윤환, 앞의 글, 195면.

IV. 결론

도시정비법이 제정되기 이전, 종래 개발사업법제 하에서는 시공과 시행의 개념이 명확하게 규정, 구별되지 않았고, 건설업자가 시공뿐만 아니라 시행까지 광범위하게 담당하여 왔다. 이에, 도시정비법은 제정된 이래로 현재까지 수 차례 개정을 거쳐 오면서, 양자의 개념을 명확하게 규정하고, 건설업자의 사업시행자 및 시공자로서의 역할 범위를 확실히 하려는 시도를 끊임없이 계속하여 왔다.

한편, 도시정비법은 정비사업에서 기존에 만연하던 부패와 비리를 척결하고, 사업의 투명화 및 정상화를 도모하여 공공지원제도를 도입하였다. 그러나 서울특별시 등 일부 지방자치단체에서는 모든 정비사업에 대하여 공공지원제도를 의무적으로 적용되게 하면서, 조례 및 고시를 통하여 공동사업시행자 및 시공자로서의 건설업자의 선정 시기를 도시정비법에서 정한 바와 달리 정하는 등으로 여러 문제점을 야기하고 있으며, 무엇보다 이를 통하여 제정 이래 시행자와 시공자를 명확히 정의하고 양자를 구별하려던 도시정비법의 개정 취지가 무색해지기까지 하였다.

이에, 공공지원제도가 원 기능을 충분히 달성하면서도 정비사업이 사업 초기부터 자금력 및 전문성을 확보하여 원활하게 진행될 수 있도록 하기 위하여는 관계 법규 및 제도를 계속하여 보완하여야 할 것이고, 지속적으로 미비점을 보완해 나간다면 ‘도시환경을 개선하고 주거생활의 질을 높’ 인다는 도시정비법의 목적을 실현할 수 있을 것으로 전망된다.

참 고 문 헌

[단행본]

김종보, 『건설법의 이해』 (제6판), 피데스, 2018,

[학술논문]

고덕균, “서울시 정비사업 공공관리제도의 문제점과 개선방안 연구”, 『부동산학보』 제46호(2011)

김수진, “재개발·재건축사업의 부패방지를 위한 공공지원제 연구”, 『법학연구』 2021

김종보, “정비사업의 시공사 선정과 형사처벌”, 『서울대학교 법학』, 2007

김종보, “시행과 시공의 구별 - 종합공사에 대한 건설산업기본법 조항의 위헌성”, 『행정법연구』 제26호(2010)

김진수, 이정은, “도시 및 주거환경정비사업의 공공관리제도 개선방안 연구 - 서울특별시 정비사업 공공관리제도 실증분석을 중심으로”, 『부동산학보』 제62호(2015)

정우택, 이윤환, “도시정비법상 공공지원제도 활성화에 대한 연구”, 『법학연구』 제18권 제2호(2018)

조필규, “정비사업 자금조달 실태 및 개선방안에 관한 연구”, 『토지공법연구』 제65집(2014)

홍득관, “실무연구: 주택재건축사업과 관련된 법적 제 문제 - 도시 및 주거환경정비법과 관련하여”, 『법조』 제58권 제8호(2009)

[칼럼]

김종보, “시공사 선정제도를 논박함”, 『도시개발신문』 게재 칼럼, 2008. 4. 22.

[신문기사]

하우징헤럴드, “서울시 공공관리 시행4년 조합, 추진위들 ‘빈사 상태’ 시공사 선정 못하고 용자지원도 못받아 ‘동맥경화’ ”, 2014. 4. 8.

불교공뉴스, “서울시, 공공관리제도 시행 성과 공개”, 2014. 9. 30.

하우징헤럴드, “공공용자금 턱없이 부족...시공사 선정시기 앞당겨야”, 2022. 2. 17.

하우징헤럴드, “서울시의회 시공사 선정시기 조기화 조례개정안 재발의”, 2022. 3. 29.