

가로주택정비사업에서 신탁업자가「건축법」상 건축협정을 체결할 수 있는 소유자나 지상권자에 해당하는지 여부에 대한 법제처 해석과 대응방안

1. 서울특별시 건축조례 개정과 사업시행자인 신탁업자의 건축협정 체결 가부

서울특별시는 2025. 3. 27. 조례 제9571호로 건축조례를 개정하여 「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」(이하 “소규모주택정비법”)에 따른 소규모주택정비사업을 시행하는 구역(구역간 건축협정을 체결하는 경우를 포함)을 「건축법」 제77조의4 제1항 제5호에 정한 건축협정의 체결 가능 구역으로 명시적으로 포함하였습니다(서울특별시 건축조례 제35조의3 제1항 제3호).

이에 따라 서울특별시 내 소규모주택정비사업에서 인접 사업구역과의 건축협정 체결을 통한 건폐율, 용적률, 대지내 공지, 높이 제한 등 규제 완화 및 조경, 지하층, 건폐율 등 통합적인 계획기준 적용 가능성이 높아짐에 따라, 실질적인 사업구역 확장을 통한 사업성 제고 및 소규모주택정비사업의 활성화가 기대됩니다.

다만 「건축법」 제77조의4 제1항 및 같은 법 시행령 제110조의3 제1항은 건축협정의 체결 주체를 ‘토지 또는 건축물의 소유자(제1호)’, ‘토지 또는 건축물의 지상권자(제2호)’, ‘그 밖에 해당 토지 또는 건축물에 이해관계가 있는 자로서 건축조례로 정하는 자 중 그 토지 또는 건축물 소유자의 동의를 받은 자(제3호)’로 한정하고 있습니다.

그런데 소규모주택정비사업의 사업시행자가 신탁업자인 경우에는 신탁의 효력으로서 신탁재산의 소유권이 대내외적으로 수탁자(신탁업자)에게 이전되는 결과 신탁재산에 관하여는 수탁자만이 배타적인 처분·관리권을 가짐에도 불구하고(대법원 2003. 1. 27.자 2000마2997 결정 등 참조), 최근 신탁업자는 ‘토지 또는 건축물의 소유자(제1호)’ 또는 ‘토지 또는 건축물의 지상권자(제2호)’에 해당하지 않아 건축협정을 체결할 수 있는 주체에 해당하지 않는다는 법제처의 법령해석이 있어 그 내용과 대응방안을 소개합니다.

Related Areas

부동산 건설

부동산신탁·디벨로퍼

Contact

김남호 변호사

02-528-5465

nhkim@yulchon.com

최관수 변호사

02-528-5796

kschoi@yulchon.com

정성훈 변호사

02-528-6105

seonghunjung@yulchon.com

안교원 변호사

02-528-6189

kwan@yulchon.com

2. 법제처의 2025. 5. 12.자 법령해석 내용(안건번호 25-0295)

가. 신탁업자가 '토지 또는 건축물의 소유자(건축법 시행령 제110조의3 제1항 제1호)'로서 건축협정의 체결 주체가 될 수 있는지 여부

법제처는, 건축협정은 건축·대수선 또는 리모델링 등 실질적인 건축행위에 직접적인 영향을 미치게 되고, 건축협정을 체결한 자가 이를 따라야 하는 법적 의무가 발생하는 등의 효과를 수반하므로, 「건축법 시행령」 제110조의3 제1항 제1호에 따라 건축협정을 체결할 수 있는 주체가 되는 “소유자”는 ‘해당 구역에서 건축이나 대수선 등의 행위를 할 수 있는 실질적인 권리를 가지며, 건축이나 대수선 등의 행위를 통한 이익과 비용이 최종적으로 귀속되는 자’를 의미한다고 보았습니다.

그런데 법제처는, 비록 「신탁법」에 따른 신탁관계에 의해 신탁재산이 수탁자의 소유라 하더라도 그에 관한 권리 관계를 수탁자의 고유재산과 동일하게 취급할 수는 없고(대법원 2015. 6. 11. 선고 2013두15262 판결 등 참조), 「신탁법」은 신탁에 관한 사법(私法)적 법률관계를 규정하는 것을 목적으로 하는 법률인 반면, 「건축법」은 건축물의 대지·구조·설비 기준 및 용도 등을 정하여 건축물의 안전·기능·환경 및 미관을 향상시킴으로써 공공복리의 증진에 이바지하는 것을 목적으로 하는 법률로서 두 법률은 그 입법목적이 다르므로, 「건축법」에 따른 소유관계가 「신탁법」에 따른 사법(私法)관계와 동일하게 볼 수는 없다고 전제하였습니다.

특히 소규모주택정비법 제2조 제1항 제6호 단서가 신탁업자가 사업시행자로 지정된 경우 토지등소유자가 가로주택정비사업 등 소규모주택정비사업을 목적으로 신탁업자에게 신탁한 토지 또는 건축물에 대하여는 ‘위탁자’를 ‘토지등소유자’로 본다고 규정하고 있음을 지적하면서, 이는 정비사업에 대한 실질적인 이해관계인인 위탁자의 의사가 반영되어야 한다는 점을 고려하여 수탁자를 소유권자로 보는 통상적인 신탁관계와 달리 ‘정비사업에 관한 부동산의 신탁관계’에서는 위탁자를 ‘토지등소유자’로 보도록 하는 취지이므로, 소규모주택정비법에 따른 가로주택정비사업을 건축협정을 통한 자율적 주택정비와 함께 추진하는 경우에도 주택정비에 따른 이익과 비용이 최종적으로 귀속되는자인 ‘위탁자’의 의사가 반영될 수 있어야 한다고 해석하였습니다.

이에 따라 법제처는, ① 가로주택정비사업의 사업시행구역 내의 토지 또는 건축물을 위탁한 토지등소유자는 건축협정구역에서 이루어지는 건축이나 대수선 등의 영향을 직접적으로 받게 되는 점, ② 신탁업자인 사업시행자가 건축협정을 임의로 체결할 수 있게 되면 이는 사실상 토지등소유자가 신탁업자인 사업시행자에게 신탁한 업무 범위를 벗어나게 될 수도 있다는 점, ③ 소규모주택정비법은 신탁업자가 토지등소유자 전체의 동의를 받지 않더라도 사업시행자가 될 수 있도록 하고 있는 반면, 「건축법」은 소유자등 전원의 합의가 있을 때 건축협정을 체결할 수 있도록 규정하고 있어, 신탁업자인 사업시행자가 사업시행구역 내 토지등소유자의 전원의 동의를 받지 않은 경우도 있을 수 있음에도 불구하고 이러한 사업시행자가 소유자등 전원의 합의를 필요로 하는 건축협정의 체결 주체가 될 수 있다고 보는 것은 불합리한 점을 들어, 소규모주택정비사업의 사업시행자가 신탁업자인 경우 신탁업자는 건축협정을 체결할 수 있는 ‘토지 또는 건축물의 소유자(건축법 시행령 제110조의3 제1항 제1호)’에 해당하지 않는다고 해석하였습니다.

나. 신탁업자가 '토지 또는 건축물의 지상권자(건축법 시행령 제110조의3 제1항 제2호)'로서 건축협정의 체결 주체가 될 수 있는지 여부

법제처는, 「건축법 시행령」 제110조의3 제1항 제2호에 따른 “지상권자”는 문언상 실제 해당 토지의 지상권을 가지는 자를 의미한다는 것이 명확한데, 이러한 지상권은 법정지상권으로서 등기가 없더라도 취득될 수 있는 예외적인 경우를 제외하고는, 일반적으로 「민법」 제186조에 따라 지상권설정계약과 그 등기가 필요하나, 신탁업자인 사업시행자가 소규모주택정비법 제29조에 따라 사업시행계획인가를 받게 된다고 하더라도 이러한 인가는 행정처분에 해당하므로 민법상 계약 중 하나인 지상권설정계약을 체결하거나 그 설정 등기를 한 것으로 보이지 않고, 소규모주택법령에 사업시행계획인가를 받았을 때 지상권설정계약 및 그 등기를 한 것으로 보는 명시적인 규정이 있거나 사업시행계획인가를 받았다고 하여 법정지상권이 설정되는 효과가 있는 것도 아니라고 보았습니다.

이에 따라 법제처는, 신탁업자인 사업시행자는 건축협정을 체결할 수 있는 '토지 또는 건축물의 지상권자(건축법 시행령 제110조의3 제1항 제2호)'에 해당하지 않는다고 해석하였습니다.

3. 시사점 및 대응방안

이상과 같이 법제처가 소규모주택정비사업의 사업시행자가 신탁업자인 경우 신탁업자는 「건축법」상 건축협정을 체결할 수 있는 주체가 아니라고 해석함에 따라, **소규모주택정비사업을 신탁방식으로 시행할 경우 인근 구역과 건축협정을 체결하기 위해서는 위탁자인 개별 토지등소유자가 협정의 당사자가 될 것이 요구되어, 건축협정을 통한 실질적인 사업구역 확장 및 사업성 제고 효과를 누리기가 어렵게 되었습니다.**

그런데 「건축법」 제77조의4 제1항 및 같은 법 시행령 제110조의3 제1항은 '토지 또는 건축물의 소유자(제1호)', '토지 또는 건축물의 지상권자(제2호)'뿐만 아니라 '그 밖에 해당 토지 또는 건축물에 이해관계가 있는 자로서 건축조례로 정하는 자 중 그 토지 또는 건축물 소유자의 동의를 받은 자(제3호)' 또한 건축협정의 체결 주체임을 명시하고 있습니다.

이에 서울특별시 2025. 3. 27. 조례 제9571호로 건축조례를 개정하면서 소규모주택정비사업을 시행하는 구역을 건축협정의 체결 가능 구역으로 명시하는 외에도, “영 제110조의3 제1항 제3호에서 “그 밖에 해당 토지 또는 건축물에 이해관계가 있는 자로서 건축조례로 정하는 자”란 건축협정인가권자가 도시 및 주거환경개선을 위해 필요하다고 인정한 자를 말한다.”라는 규정도 추가하였습니다(서울특별시 건축조례 제35조의3 제2항).

이번 법제처 법령해석 사례에서 질의한 민원인은 질의내용에 “신탁계약 등에 따라 신탁업자인 사업시행자에게 건축협정을 체결할 수 있는 권리에 관한 사항까지 위탁된 것은 아님을 전제함”이라고 명시하였던바, 서울특별시 내 소규모주택정비사업의 사업시행자인 신탁업자가 위탁자인 토지등소유자로부터 건축협정을 체결할 수 있는 권리에 관한 사항까지 위임받을 경우에는 개정된 서울특별시 건축조례 제35조의3 제2항에 따라 건축협정인가권자로부터 건축협정의 체결 주체로 인정받을 가능성이 열려 있습니다.

Yulchon Legal Update

따라서 향후 건축협정을 체결할 가능성을 미리 검토하여, 소규모정비사업의 사업시행자가 되기 위해 토지를 수탁받는 과정에서 건축협정을 체결할 권한을 미리 위임받음으로써 위 법령해석에 대응할 필요가 있다고 사료됩니다.

율촌 **부동산건설그룹**(대표 김남호 변호사)의 **부동산신탁·디벨로퍼팀**(팀장 최관수 변호사)은 부동산신탁, 정비사업 등 부동산개발 관련 업무에 관한 풍부한 경험을 바탕으로 이에 대한 전문적인 자문을 제공하여 온바, 이번 법제처 법령해석 외에도 부동산개발 관련 최신의 쟁점에 관한 지속적인 모니터링을 통하여 예상되는 법적 이슈들에 대해 적시에 정확한 자문을 제공할 예정입니다.