일감부동산법학 | 제30호
2025년 5월 57-98쪽
건국대학교 법학연구소

Ilkam Real Estate Law Review
Vol.30, May, 2025. pp.57-98
The Institute of Legal Studies, Konkuk Univ.

도시 및 주거환경정비법상 매도청구권 개선방안에 관한 연구

A Study on Improving the Right to Request Sale under the Act on the Improvement of Urban Areas and Residential Environments

박 명 우*
Park, Myong-Woo
노 승 한**
Ro, Seung-Han

목 차

Ⅰ. 서론
Ⅱ. 주택재건축사업에서의 매도청구권
Ⅲ. 선행연구 고찰
Ⅳ. 매도청구권 제도의 문제점 및 개선 방안
Ⅴ. 결론

https://doi.org/10.35148/ilsire.2025..30.57
투고일: 2025. 4. 1. / 심사완료일: 2025. 5. 13. / 게재확정일: 2025. 5. 19.

* 제1저자: 건국대학교 일반대학원 부동산학과 박사과정
First Author: Doctoral students, Department of Real Estate Studies, Graduate School of Konkuk University

** 교신저자: 건국대학교 부동산학과 교수
Corresponding Author: Professor, Department of Real Estate Studies of Konkuk University

매도청구권이란 재건축사업에서 조합설립에 동의할 자격이 없는 자 및 조합설립에 반대한 자에 대하여 도시정비법에 정해진 절차에 따라 건축물 및 토지의 소유권을 사업시행자(조합)에게 매도할 것을 요구할 수 있는 권리이다. 여러 정비사업 중 오직 재건축사업에만 인정된다. 재건축사업에서의 매도청구권은 종래 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 '집합건물법'이라 한다) 제48조 및 주택건설촉진법 제44조의3에 의하여 인정되었다. 이후 2003. 12. 30. 법률 제6841호로 제정된 도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법'이라 한다)은 주택재건축사업에서의 매도청구권을 규정하면서 그 절차와 내용은 집합건물법 제48조를 준용하였다.

도시정비법은 공법임에도 재산권을 박탈하는 근거 조항을 사법의 일종인 집합건물법에 준용한다는 것이 법체계상 맞지 않는다는 비판이 있었다. 이에 2017년 전면개정된 도시정비법은 도시정비법 자체에 완결적인 매도청구권 조문을 규정하였다. 그러나 2018년 재건축 안전진단 기준 변경 및 초과이익환수제가 시행되면서 재건축 시장이 불황을 겪게 되었고, 2017년 개정된 매도청구권에 대해서는 많은 연구가 이루어지지 않았다.

개정 후 도시정비법은 매도청구권의 시간적 요건을 사업시행인가 이후로 미루고 청구기간도 인가 고시 후 30일 이내로 한정하여 토지등소유자에 대한 불이익을 상당부분 완화하였다. 그러나 표준정관과 달리 매도청구권 행사 이후 다시 조합원이 될 수 있는지 여부에 대해 아무런 규정을 두지 않고 있고, 개정 당시 논의되었던 개정(案) 제64조 제5항을 삭제하여 매도청구권 소송을 민사소송으로 다투도록 하였다. 또한 매매대금 산정과 관련하여 구체적인 대안을 제시하지 않고 '시가'로 매도하도록 하는 문구를 삭제하였고, 매도청구권 행사기간 도과 시 구제방법에 대해 규정을 두고 있지 않다.

본 연구는 선행연구들이 직접적으로 다루지 않은 ① 조합설립 동의로 인한 매도청구권 행사 제한 여부, ② 매도청구권의 관할, ③ 매매대금 산정, ④ 매도청구권 행사기간 도과 시 구제방법에 관한 문제들을 다루었다는 점에서 의의가 있다.

[주제어] 도시 및 주거환경정비법, 주택재건축, 매도청구권, 당사자소송, 분양신청 기간, 시가

Ⅰ. 서론

재건축사업의 매도청구권은 다수의 재건축사업 참가자 의사에 근거하여 재건축사업에 참가하지 아니한 토지등소유자의 소유권에 관한 매매계약의 성립을 강제하는 권리이다. 재건축조합이 매도청구권을 행사한 경우 매도청구권 행사의 의사표시가 상대방에게 도달함과 동시에 그 소유 토지・건축물에 관하여 시가에 의한 매매계약이 성립된다(대법원 2014. 8. 20. 선고 2012다69159 판결 등 다수). 이와 같이 매도청구권은 재건축사업에서 아주 중요한 역할을 하고 있음에도 안전진단 기준 변경 및 초과이익환수제 등으로 인해 재건축 시장이 불황을 겪게 되어, 그간 연구가 많이 이루어지지 않았다. 그럼에도 매도청구권에 대한 분쟁은 계속해서 발생하였으며, 2017년에는 도시정비법 전면 개정을 통해 매도청구의 요건과 절차가 변경되었다.

이에 본고에서는 첫째, 대법원 2022. 8. 11. 선고 2022다237234(본소), 2022다237241(반소) 판결을 분석한 후, 조합설립에 동의하지 아니하겠다는 뜻을 회답한 이후 조합설립동의서를 다시 제출한 토지등소유자에 대해 매도청구권 행사가 가능한지 여부를 검토하고자 한다. 이와 관련된 선행연구는 없었으나, 토지등소유자가 분양신청기한 만료 시까지 조합설립 동의서를 제출하였다면, 그 토지등소유자에 대해서는 매도청구권을 행사할 수 없다고 봄이 타당함을 논증하고자 한다. 둘째, 재건축조합이 공법인의 성격을 가지고, 매도청구권이 공법상 공용수용의 성격도 가지는 점 등을 볼 때 매도청구소송은 당사자소송으로서 행정소송법상 당사자소송을 관할하는 행정법원에 제기되어야 한다는 것을 논증하고자 한다. 셋째, 2017년 개정된 도시정비법은 매도청구권 조문에서 ‘시가’라는 문구를 삭제하였으나, 새로운 평가방법을 제시한 것이기 아니기 때문에 어쩔 수 없이 기존과 동일하게 ‘시가’에 따라서 매매대금을 산정

할 수밖에 없다는 것을 논증하고자 한다. 넷째, 개정 후 도시정비법하에서 매도청구권이 실효될 경우 어떠한 기준으로 매도청구권을 다시 행사할 수 있을지에 대해 아직 판례가 나오지 않았으나, 조문 및 과거 판례들의 취지를 보건대 사업시행자는 매도청구권이 실효되었을 경우 새로운 사업시행계획인가를 통해 매도청구권을 다시 행사할 수 있다는 점을 논하고자 한다.

Ⅱ. 주택재건축사업에서의 매도청구권

1. 매도청구권의 의의

매도청구권이란 재건축사업을 시행함에 있어서 도시정비법 제64조 제1항 각 호에서 규정하는 자, 다시 말해 조합설립에 동의를 하지 아니한 자와 조합설립에 동의할 자격이 없는 자에 대하여 법에 정해진 절차에 따라 사업시행자에게 토지와 건축물의 소유권을 매도할 것을 요구할 수 있는 권리이다.[1] 다양한 정비사업 중 오로지 재건축사업에만 인정된다.

2. 매도청구권의 법적성질

2.1 형성권

주택재건축사업에서의 매도청구권은 사업시행자인 주택재건축조합이 조합설립의 동의를 하지 아니한 자에게 일방적으로 매도의 의사를 표시하는 경우 미동의자 소유의 토지 또는 건축물에 관하여 매매계약이

1) 이우재, 도시 및 주거환경정비법 下, 진원사, 2009, 56쪽.

체결된 것으로 의제되므로 형성권에 해당한다.[2)]

2.2 실질적 수용

대법원 2008. 7. 10. 선고 2008다12453 판결은 “집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제48조 제4항에 정한 매도청구권은 재건축사업의 원활한 진행을 위하여 같은 법이 재건축 불참자의 의사에 반하여 그 재산권을 박탈할 수 있도록 특별히 규정한 것으로서, 그 실질이 헌법 제23조 제3항의 공용수용과 같다고 볼 수 있다.”고 판시하였다.

공용수용과 달리 매도청구권 행사로 매매계약이 성립하더라도 일반의 매매계약과 동일하게 매매목적물에 설정되어 있던 담보권이나 임차권 등은 소멸되지 않는다. 그리고 매수인인 사업시행자에게 소유권이 이전되고, 토지보상법 규정은 적용되지 않는다. 한편 매도청구권이 공용수용과 같은 실질을 갖는다는 점에서 공법적 성격을 띠고 있으므로, 2017. 2. 8. 법률 전부 개정시 매도청구소송은 행정소송(공법상 당사자소송)으로 하여야 한다는 점을 명문화하자는 의견이 대두되었으나 국회 심의과정에서 현재 대법원 판례가 민사소송에 의하도록 하고 있음이 고려되어 이를 명시하지는 않았다.[3)]

3. 매도청구권의 행사 요건

도시정비법 제64조 제1항에 따르면 재건축사업의 사업시행자는 사업

2) 매도청구권의 행사기간에 대한 제한을 하지 않으면, 매도청구의 상대방은 매수지정자 또는 재건축 참가자가 매도청구를 언제 할지 모르게 되어 그 법적인 지위가 불안정하게 된다. 따라서 매도청구권은 행사기간 내에 이를 행사하지 아니하면 그 효력을 상실한다(대법원 2002. 9. 24. 선고 2000다22812 판결).

3) 전자법률도서관, “온주 도시및주거환경정비법”, <https://academynext-lawnb-com-ssl.proxy.konkuk.ac.kr/Info/ContentView?sid=J001009410_0_0>, 검색일: 2023. 3. 13.

시행계획인가 고시일로부터 30일 이내에 조합의 설립에 대해 동의하지 않거나 시장・군수등, 토지주택공사등 또는 신탁업자의 사업시행자 지정에 동의하지 않은 자에게 조합의 설립 또는 사업시행자의 지정에 대한 동의 여부를 회답할 것을 서면으로 촉구하여야 한다. 촉구를 받은 토지등소유자는 촉구를 받은 날부터 2달 이내에 회답을 하여야 하는데(동조 제2항), 2개월 이내 회답하지 아니한 경우 그 토지등소유자는 조합설립 또는 사업시행자의 지정에 동의하지 않는다는 뜻을 회답한 것으로 본다(동조 제3항). 토지등소유자가 촉구를 받은 날부터 2개월이 지나면 그 기간이 만료된 때부터 2달 이내에 사업시행자는 조합의 설립 또는 사업시행자의 지정에 동의하지 않는다는 뜻을 회답한 토지등소유자와 토지나 건축물만 소유한 자에게 토지 또는 건축물에 대한 소유권 및 그 밖의 권리를 매도할 것을 청구할 수 있다(동조 제4항).

매도청구권은 일반적인 청구권이 아니라 형성권이므로, 그 권리행사가 상대방에게 도달하는 순간 매매계약 성립이라는 법적 효과가 발생하게 된다. 실무상으로는 매도청구 상대방에 대해 소유권이전등기 청구소송을 제기하면서 소장 부본 송달로써 매도청구권을 행사하는 방법도 많이 이용된다.[4)]

4. 매도청구권의 행사의 효과

4.1 매매계약의 성립(체결) 의제

매도청구권은 형성권이므로 사업시행자의 매도청구 의사표시가 상대방에게 도달함과 동시에 상대방 의사와 관계없이 목적물에 관하여 시가에 의한 매매계약이 성립된다.[5)] 최고를 사전에 하지 않은 경우에는

4) 김요한, “소송사례에서 나타난 재건축조합 매도청구권의 문제점과 개선방안 연구”, 건국대학교 부동산대학원 석사학위논문, 2014, 28-29쪽.

매도청구의 소장에 최고서를 첨부하여 송달을 하게되고, 최고서를 송달한 날로부터 2개월이 경과한 날의 다음날 매매계약이 성립된다.[6]

4.2 대금지급과 등기이전 및 인도의 동시이행의무 발생

매도청구의 상대방인 토지등소유자(매도인)는 소유권 이전등기의무 및 목적부동산 인도의무를 부담하게 된다. 이와 동시에 조합(매수인)은 그 매매대금으로서 매매계약체결 의제일을 기준으로 시가 상당의 금원 지급의무를 부담하게 된다. 위 매매대금액은 구체적으로는 법원의 시가 감정결과에 따라 정해진다.[7] 시가란 매도청구권이 행사되었을 당시의 객관적 거래가격으로서, 재건축사업이 시행되지 않은 상태의 현황을 전제로 한 거래가격이 아니라 사업이 향후 시행된다는 것을 전제로 하여 평가된 가격, 즉 재건축사업으로 인해 예상할 수 있는 개발이익이 포함된 가격을 말한다.[8]

매도청구권은 매매계약 성립을 강제하는 것일 뿐이고 그에 의해 체결되는 매매계약은 일반의 그것과 동일하다. 따라서 매도청구권 행사로 매매계약이 성립하였더라도 그에 따른 소유권이전등기가 이루어지기 전까지는 여전히 매도청구 상대방이 소유권을 보유한다. 그리고 사업시행자의 매매대금(시가) 지급의무와 매도인(매도청구 상대방)의 인도 및 소유권이전등기의무는 동시이행 관계에 있으며, 사업시행자가 매매대금 지급의무를 이행하지 않는 경우 매도인은 이를 이유로 매매계약을 해제할 수도 있다.[9]

---

5) 대법원 2014. 12. 11. 선고 2014다41698 판결.
6) 대법원 2010. 7. 15. 선고 2009다63380 판결.
7) 김요한, 앞의 논문, 30-31쪽.
8) 대법원 2009. 3. 26. 선고 2008다21549, 21556, 21563 판결.
9) 창원지방법원 2013. 8. 22. 선고 2013가단10348 판결.

4.3 환매청구권

개정 전 도시정비법이 준용하던 집합건물법에 따르면, 정당한 사유 없이 재건축 결의일로부터 2년 이내에 건축 철거공사가 착수되지 아니한 경우 매도청구권 행사에 따라 대지사용권이나 구분소유권을 매도한 자는 이 기간이 종료된 날로부터 6개월 이내에 매수인이 지급한 대금에 상응하는 금액을 그 대지사용권이나 구분소유권을 가지고 있는 자에게 제공하고, 이들이 가지고 있는 권리를 매도할 것을 청구할 수 있다(집합건물법 제48조 제6항). 그러나 개정 후 도시정비법에서는 이러한 환매청구권 규정을 두고 있지 않으므로 환매청구권은 인정되지 않는다고 본다.[10]

4.4 법률관계 형성의 효과

매도청구권은 '형성권'이므로 매도청구권을 행사하겠다는 의사표시가 상대방에게 도달한, 그때에 상대방의 승낙을 기다리지 않고 바로 목적물에 관하여 시가에 의한 매매계약이 성립된다. 그리고 매도청구의 상대방이 재단법인인 경우에는 재단법인 기본재산의 처분에 관한 정관 변경까지 강제된다.

재단법인의 기본재산에 대하여 매도청구를 하는 경우 기본재산을 취득하기 위해서 재단법인의 정관변경이 별도로 필요하다고 보면, 재단법인이 그 기본재산을 처분하는 내용으로 정관을 변경하지 않는 이상 매도청구를 한 자가 재단법인이 소유하고 있는 기본재산을 취득할 수 없게 되고, 이는 매도청구권의 본질에 반하게 된다.

따라서 재단법인의 기본재산에 대하여 매도청구가 있는 경우 매매계약의 성립뿐만 아니라 재단법인의 정관 변경까지도 강제된다고 본다.

10) 전자법률도서관, "온주 도시및주거환경정비법", <https://academynext-lawnb-com-ssl.proxy.konkuk.ac.kr/Info/ContentView?sid=J001009410_0_0>, 검색일: 2023. 3. 13.

그 결과 재단법인은 매도청구의 대상인 기본재산의 처분과 관련하여 정관의 변경허가를 주무관청에 신청해야 한다. 재단법인이 정관 변경을 하지 않는 경우 상대방은 그 허가신청의 의사표시에 갈음하는 재판을 청구할 수 있다(민법 제389조 제2항). 정관변경 허가신청의 의사표시에 갈음하는 확정판결을 받은 상대방이 그 판결정본이나 등본을 주무관청에 제출하게 되면, 민사집행법 제263조 제1항[11]에 따라서 주무관청에 재단법인이 직접 정관변경 허가신청을 한 것으로 의제된다.[12]

Ⅲ. 선행연구 고찰

1. 선행연구자들의 연구성과 정리

본 연구에서는 재건축사업의 매도청구권 관련 선행연구를 살펴보았으며, 현행 매도청구권 제도의 문제점과 개선 방안에 대한 선행연구를 고찰하였다.

먼저, 김재동(2007)은 매도청구권 문제점에 대한 개선 방안으로서 행사기간의 연장 필요성, 매도청구의 상대방과 관련된 재건축 조합원 자격 여부의 확대, 재개발사업에 준하는 공익성을 구비하는(뉴타운 지구 등) 재건축사업의 경우에 수용권의 부여와 같은 방안을 제시하였다.[13]

김향훈(2011)은 재건축사업에서 법령의 개정을 통해 매도청구의 행

11) 민사집행법 제263조(의사표시 의무의 집행) ① 채무자가 권리관계의 성립을 인낙한 때에는 그 조서로, 의사의 진술을 명한 판결이 확정된 때에는 그 판결로 권리관계의 성립을 인낙하거나 의사를 진술한 것으로 본다.

12) 대법원 2008. 7. 10. 선고 2008다12453 판결.

13) 김재동, “재건축사업의 매도청구권에 관한 연구 : 판례분석을 중심으로”, 명지대학교 부동산・유통경영대학원 석사학위논문, 2007 참조.

사 시점을 늦추거나 혹은 매도청구제도를 폐지하고 이를 동법 제47조의 현금청산제도로 단일화시켜야 한다고 주장하였다. 또한 개발이익의 개념을 명확히 하고 시가보상의 기준을 마련하여야 하며, 사업구역 내에 건축물 또는 토지 중 어느 하나만 소유한 자 또한 조합원 자격이 부여되어야 한다고 제안하였다.[14)]

성중탁(2012)은 지나치게 짧아 불필요한 분쟁을 양산하는 현재의 매도청구 행사기간을 2개월에서 최소한 6개월로 연장할 필요가 있다고 주장하였고, 재건축 과정에서 당사자 사이에 발생한 법적 다툼을 재판 외에서 조속히 해결하여 신속한 사업추진이 가능하도록 하기 위해 도시정비 관련 분쟁을 총괄하는 중재위원회의 설립 등 중재제도가 도입되어야 할 필요성이 있음을 역설하였다. 또한 합리적이지 않은 기준으로 조합원 자격 자체를 처음부터 인정하지 않고 있는 '토지 또는 건물만 소유'하고 있는 정비구역 내 소유자들에게도 본인들이 원한다면 조합원 자격을 확대 부여할 필요가 있다고 주장하였다. 그리고 재건축조합의 매도청구권 상대방인 미동의 소유자의 조속한 법적 권리의 안정성 확보를 위해 매도청구권과 대응되는 사업시행자에 대한 미동의자의 매도신청권도 인정되어야 한다고 주장하였다. 나아가, 재건축조합이 미동의 소유자들의 토지 등에 관하여 확정적 소유권 취득전 일방적인 사용에 대하여 이는 공용사용에 해당하므로 그에 합당한 사용료(손실보상)를 지급할 필요성이 있다고 언급하였고, 매도청구 가격산정과 관련하여서도 단순히 개발이익을 포함하는 가격이라는 추상적 기준에 그치지 않고, 영업보상, 주거이전비와 세입자 이주대책을 포괄하는 시가산정에 관한 합리적이고 객관적인 평가기준이 조속히 도입되어야 한다고 밝혔다. 또한, 매도청구 관련 분쟁을 사전에 예방할 수 있는 주요 방안으로 매도

14) 김향훈, "도시 및 주거환경정비법상 매도청구권에 관한 연구", 광운대학교 건설법무대학원 석사학위논문, 2012 참조.

청구권의 행사시 사전에 미리 해당 지역 내 주민들을 상대로 매도청구 제도에 대한 상세한 고지 및 설명의무를 하도록 의무화하는 규정을 신설할 필요가 있다고 보았다.[15)]

김요한(2014)은 매도청구권 관련 소송사건의 판결을 통계화하여 빈도가 높은 순서대로 4가지 쟁점만을 연구검토의 대상으로 상정하였다. 4가지 쟁점에 대해 첫째로, 최고기간, 회답기간 및 매도청구권 행사기간을 현재보다 더 연장하고, 그 내용을 명확한 문구로 기재해야 한다고 하였다. 둘째로, 개발이익 포함 여부와 그 산정 방법에 관한 명확한 규정을 두고, 현재보다 여러 단계, 다수 감정인이 합의제로 시가를 감정하도록 하며, 법관들 역시 보다 적극적으로 감정 절차에 관여하고, 별도로 연수 등을 통해 감정의 당부를 판단하는 식견을 높임으로써, 시가의 산정이 더 적정해 지도록 하는 해결 방안을 제시하였다. 셋째로, 매도청구소송의 선결문제로서 설립인가처분의 효력에 관하여 먼저 행정법원의 판단을 받게 하는 "인가효력소송제" 및 "조합하자 보완제도"를 제시하였고, 넷째로, 조합이 매도청구권을 행사할 때 대금을 지급하는 것을 요건사실로 정하는 법규의 개정, 상대방인 미동의자의 매수청구권의 도입, 경매절차에서와 유사하게 권리제한등기의 말소 및 배당규정 등을 신설하는 방안을 제시하였다.[16)]

권동삼(2015)은 매도청구권으로 인한 문제점 중 대표적인 매도청구권의 행사, 조합설립(변경)인가에 따른 문제, 매도청구가격산정에 관한 문제 등을 매도청구권의 확대와 기간의 연장, 매도청구요건의 간소화 그리고 객관적이고 합리적인 매도가격의 산정과 당해 사업부지 내의 영업손실에 대한 문제를 개선하기 위한 방안을 제시하였다.[17)]

---

15) 성중탁, "도시 및 주거환경정비법상 매도청구에 관한 연구", 성균관대학교 법학대학원 박사학위논문, 2012 참조.

16) 김요한, 앞의 논문, 참조.

17) 권동삼, "주택재건축사업의 매도청구권에 관한 연구: 소송사례를 중심으로", 명지

양기옥(2016)은 매도청구권 제도의 개선 방안으로 수용권 제도의 입법, 매도청구 시점 시가반영과 각 두 사람의 평가사가 평가한 산술 평균 금액을 고정가격으로 한 법률개정, 빈번한 소송으로 인한 시간적 물적 손실을 줄이고, 나아가서는 재건축사업현장 알배기꾼들의 폐단을 막기 위한 현금공탁 제도의 도입을 제시하였다.[18]

윤장노(2024)는 매도청구권의 법적 성질 및 행사 요건에 대해 연구하였고,[19] 정구용(2024)은 매도청구제도와 수용제도를 비교하면서 매도청구소송이 당사자소송으로 전환되어야 할 필요성을 제시하였다.[20]

2. 선행연구들과의 차별성

문재인 정부 출범 이후 재개발・재건축에 대한 규제가 강화되면서 재개발・재건축에 대한 연구실적도 부진하게 되었다. 그럼에도 매도청구권에 대한 분쟁은 계속해서 발생하였으며, 2017년에는 도시정비법 전면 개정을 통해 매도청구의 요건과 절차가 변경되었다. 본 연구에서는 선행연구들을 참고하되, 아직 선행연구가 직접적으로 다루지 않은 ① 조합설립 동의로 인한 매도청구권 행사 제한 여부, ② 매도청구권의 관할, ③ 매매대금 산정, ④ 매도청구권 행사기간 도과 시 구제방법에 관한 문제들을 중점적으로 다루고자 한다.

① 조합설립 동의로 인한 매도청구권 행사 제한 여부에 대해서는 관련 선행연구가 없어서 최근 선고된 대법원 2022. 8. 11. 선고 2022다

대학교 부동산대학원 석사학위논문, 2015 참조.

18) 양기옥, “도시 및 주거환경정비법상 재건축사업의 매도청구권에 관한 연구”, 동아대학교 법무대학원 석사학위논문, 2016 참조.

19) 윤장노/박인, “재건축사업의 매도청구권에 관한 고찰”, 토지공법연구 제106호, 한국토지공법학회, 2024 참조.

20) 정구용/장교식, “도시정비법상 재건축조합 사업시행자의 매도청구소송에 대한 법적 고찰”, 일감법학 제59호, 건국대학교 법학연구소, 2024 참조.

237234(본소), 2022다237241(반소) 판결을 분석하였고, 토지등소유자가 분양신청기한 만료 시까지 조합설립 동의서를 제출하였다면, 그 토지등소유자에 대해서는 매도청구권을 행사할 수 없다는 결론을 내리게 되었다. ② 매도청구권의 관할에 대해서는 다수의 판례들과 기존의 선행연구들을 참고하여 행정소송법상 당사자소송을 관할하는 행정법원에 매도청구소송을 제기해야 한다는 결론을 내렸다. ③ 개정 후 도시정비법에서 '시가'라는 문구가 삭제되었으나, 새로운 평가방법을 제시한 것이기 아니기 때문에 어쩔 수 없이 기존과 동일하게 '시가'에 따라서 매매대금을 산정할 수밖에 없다고 본다. ④ 개정 후 도시정비법하에서 매도청구권이 실효될 경우 어떠한 기준으로 매도청구권을 다시 행사할 수 있을지에 대해 아직 판례가 나오지 않았고, 이와 관련된 선행연구 또한 없었으나, 조문 및 과거 판례들의 취지를 보건대 사업시행자는 매도청구권이 실효되었을 경우 새로운 사업시행계획인가를 통해 매도청구권을 다시 행사할 수 있다고 결론지었다.

Ⅳ. 매도청구권 제도의 문제점 및 개선 방안

1. 조합설립 동의로 인한 매도청구권 행사 제한 여부

2017년 개정을 통해 도시정비법 제64조는 매도청구권의 행사 시기를 종전의 조합설립인가 이후에서 사업시행인가 이후로 변경하였다. 이로 인해 개정법이 적용되는 사업에서는 토지등소유자가 매도청구권을 회피하기 위해 조합설립에 동의하지 않겠다는 의사표시를 한 이후, 다시 조합설립동의서를 제출하는 방식으로 권리행사 시점을 조절하려는 역진적 대응이 원칙적으로 발생하지 않게 되었다. 즉, 매도청구권 행사

시기가 실질적으로 조합설립 절차 이전의 동의 여부와 무관하게 구성되도록 제도적 장치가 마련된 것이다.

그러나 개정된 도시정비법 부칙 제16조는 개정된 제64조의 적용 시점을 '법 시행 후 최초로 조합설립인가를 신청하거나 사업시행자를 지정하는 경우부터'로 한정하고 있어, 2018년 2월 9일 도시정비법 시행 이전에 이미 조합설립인가를 받은 조합의 경우에는 여전히 개정 전 제64조가 적용된다. 이러한 조합에서는 매도청구권이 조합설립인가 이후 즉시 행사 가능하므로, 토지등소유자가 일단 조합설립에 반대 의사를 표시한 후에도, 추후 조합설립 동의서를 다시 제출하여 매도청구권의 상대방이 되지 않으려는 시도가 여전히 가능하다.

따라서 이러한 상황에서는 조합설립 동의와 매도청구권 행사 사이의 법적 충돌 및 권리남용의 문제, 그리고 기존 법령의 적용에 따른 형평성 문제가 여전히 존재한다. 본 논문은 바로 이 경과규정의 해석과 적용으로 인해 발생할 수 있는 권리행사 방식의 문제점에 주목하여, 해당 쟁점에 대한 구체적인 법리 검토를 시도한다.

○ 도시정비법(2017. 2. 8. 법률 제14567호로 개정된 것)
제1조(시행일) 이 법은 공포 후 1년이 경과한 날부터 시행한다.
제16조(매도청구에 관한 적용례) 제64조의 개정규정은 이 법 시행 후 최초로 조합설립인가를 신청하거나 사업시행자를 지정하는 경우부터 적용한다.

1.1 매도청구권을 행사할 수 있다는 견해

분양신청기한 만료 시까지 주택재건축정비사업조합에 조합설립동의서를 제출한 토지등소유자에 대해 매도청구권을 행사할 수 없다고 하는 것은 도시정비법이 명시적으로 인정한 매도청구권을 완전히 무력화시키는 절대적인 권리를 창설하게 된다. 이러한 주장은 형성권에 관한 기존 판례의 해석에 반한다. 또한 표준정관 제9조 제1항은 조합이 상황

에 따라 미동의자에게 가입의 기회를 부여할 수도 있고, 그렇지 않을 수도 있는 조합원들의 의사결정 가능성을 열어둔 것일 뿐이다. 따라서 조합설립 미동의자의 일방적 의사만으로 조합가입 효력을 발생하게 하는 형성적 권한을 준 것으로 해석할 수 없다.[21]

1.2 매도청구권을 행사할 수 없다는 견해

재건축조합이 매도청구권을 행사하여도 매매계약체결이 의제될 뿐이므로, 토지등소유자는 법원의 확정판결이 있기까지는 조합설립동의권을 상실하지 아니한다. 조합 정관은 자치법규에 해당하여 구속력이 있고, 명시적으로 분양신청기한까지 동의서를 제출하여 조합원이 될 수 있다고 규정하고 있다면 토지등소유자는 조합설립에 동의하지 않았다고 하더라도 분양신청기간까지 조합설립동의서를 제출하여 조합원이 될 수 있다. 따라서 재건축조합은 조합설립동의서를 제출한 토지등소유자에 대해 매도청구권을 행사할 수 없다.[22]

1.3 판례의 태도

1.3.1 부산고등법원 2022. 4. 21. 선고 2020나50259(본소), 2020나50266(반소) 판결

부산고등법원 2022. 4. 21. 선고 2020나50259(본소), 2020나50266(반소) 판결은 아래와 같은 이유로 주택재건축정비사업조합이 정비구역

21) 대법원 2022. 8. 11. 선고 2022다237234(본소), 2022다237241(반소) 판결의 원고(상고인)의 주장을 요약 및 정리하였다.

22) 대한경제, 조영우, "[법률라운지] 매도청구권 행사 이후 조합설립 동의서를 제출한 경우 매도청구권 행사의 효력", 2023. 4. 6, <https://www.dnews.co.kr/uhtml/view.jsp?idxno=2023040508254483009l5>, 검색일: 2023. 4. 15.

안에 소재한 건축물 및 그 부속토지의 토지등소유자가 조합설립에 동의하지 않은 경우 토지등소유자를 상대로 매도청구권을 적법하게 행사하였다고 하더라도 토지등소유자는 분양신청기한 만료 시까지 주택재건축정비사업조합에 조합설립 동의서를 제출함으로써 조합원의 지위를 취득할 수 있고, 그 경우 주택재건축정비사업조합은 조합원의 지위를 취득한 토지등소유자를 상대로 매도청구권을 행사할 수 없다고 봄이 타당하다고 판시하였다.

① 국토교통부는 주택재건축정비사업조합 설립 당시 주택재건축정비사업에 동의하지 않았으나 여건 변동 등으로 참여를 원할 경우 분양신청기간 종료 전까지는 조합원이 될 수 있도록 하여 주택재건축정비사업 정비구역내의 토지등소유자의 권익을 보호하도록 하기 위하여 주택재건축 표준정관 제9조에 '조합설립에 동의하지 아니한 자는 분양신청기한까지 조합설립 동의서를 조합에 제출하여 조합원이 될 수 있다.'는 취지의 규정을 두고 있고, 원고도 그에 따라 정관 제9조 제1항 단서에 위 표준정관 제9조와 같은 취지로 규정하고 있다.

② 구 도시정비법 제19조 제1항은 '정비사업의 조합원은 주택재건축사업의 경우에는 주택재건축사업에 동의한 토지등소유자로 한다.'고 규정하고 있는데, 토지등소유자가 조합원으로 되기 위한 주택재건축사업의 동의 또는 조합설립 동의의 종기에 관하여는 구 도시정비법에 아무런 제한을 두고 있지 않다.

③ 주택재건축정비사업조합이 조합설립에 동의하지 않은 토지등소유자를 상대로 그 조합설립 동의서 제출 이전에 이미 매도청구권을 행사하였다고 하더라도 토지등소유자로서는 그로 인하여 그 소유인 건축물 및 그 부속토지에 관하여 매도청구권 행사에 따른 소유권이전등기절차 이행 의무를 부담하게 되는 것에 불과하고, 여전히 토지등소유자로서의 지위를 유지한다.

④ 구 도시정비법 제46조 제1항은 분양신청의 주체를 주택재건축정비사업조합의 조합원으로 한정하지 않고, '토지등소유자'의 경우에도 분양신청이 가능한 것으로 규정하고 있다.

⑤ 재건축사업의 취지나 목적은 정비기반시설은 양호하나 노후·불량건축물이 밀집한 지역에서 주거환경을 개선하기 위한 것으로, 이러한 주거환경 개선으로 인한 이익은 주택재건축정비사업 정비구역 내의 토지등소유자가 향유하여야 할 것이므로, 주택재건축정비사업 정비구역 내의 토지등소유자는 분양신청기한 만료 시까지 주택재건축사업에 동의함으로써 주택재건축정비사업조합에 가입할 수 있다.

⑥ 주택재건축정비사업조합의 조합원은 분양신청을 하지 않고 현금청산을 받음으로써 분양신청기간까지 조합 참가 여부에 따른 이익과 손실을 형량할 수 있게 된다. 반면, 조합설립 미동의 토지등소유자에 대하여는 주택재건축정비사업조합의 매도청구권 행사시까지만 조합 참가 여부에 따른 이익과 손실을 형량할 수 있다고 보게 되면 형평에 어긋난다.

⑦ 2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부 개정된 도시정비법은 매도청구권 발생시기를 조합설립인가 시에서 사업시행계획인가 시로 변경함으로써 조합설립 미동의 토지등소유자의 알 권리와 조합설립 동의 여부의 선택권을 보다 두텁게 보호하고 있다.

⑧ 구 도시정비법은 재건축사업에 대하여는 원칙적으로 매도청구(제39조)와 현금청산(제47조)을, 재개발사업과 도시환경정비사업의 경우에는 토지 등의 수용 또는 사용(제38조)과 현금청산(제47조)을 규정하고 있다. 재개발사업과 도시환경정비사업의 사업시행자는 정비구역 안에서 정비사업을 시행하기 위하여 필요한 경우에는 토지 등을 수용·사용할 수 있고, 여기서 '필요한 경우'에는 구 도시정비법 제47조에서 정한 '분양신청을 하지 아니한 자' 등의 경우도 포함되므로, 재개발사업이나 도시환경정비사업의 경우에도 토지등소유자는 수용권 등이 발생하는

사업시행계획인가 고시일 또는 분양신청 기간까지 사업의 참여 여부를 결정할 수 있다. 재개발사업이나 도시환경정비사업에 비하여 공익성이 비교적 약한 재건축사업의 경우에만 사업이 구체화 되지 않은 사업 초기 단계에서 사업의 참여 여부를 결정하도록 하는 것은 현저히 불합리하다.

1.3.2 대법원 2022. 8. 11. 선고 2022다237234(본소), 2022다237241(반소) 판결

위 부산고등법원 2022. 4. 21. 선고 2020나50259(본소), 2020나50266(반소) 판결의 상고심인 대법원 2022. 8. 11. 선고 2022다237234(본소), 2022다237241(반소) 판결은 "원심은 그 판시와 같은 이유로, 원고의 정관 제9조 제1항에 도시 및 주거환경정비법 제2조 제9호 나목에 따른 '토지등소유자' 중 원고의 설립에 동의하지 아니한 자도 원고의 정관 제44조에서 정한 분양신청기한까지 원고에게 동의서를 제출함으로써 원고의 조합원이 될 수 있다는 내용이 명시된 이상, 피고들이 원고의 정관 제9조 제1항에 따라 위 분양신청기한 이전에 원고에게 조합설립동의서를 제출함으로써 원고의 조합원 자격을 적법하게 취득하였으므로, 원고가 피고들을 상대로 이 사건 각 부동산에 관한 매도청구권을 행사할 수 없다고 보아, 원고의 본소 청구 중 피고 A에 대한 근저당권설정등기의 말소등기청구를 제외한 나머지 청구를 모두 기각하였다.[23] 원심판결 이유를 기

23) 선순위 권리제한 등기의 말소 여부와 관련하여 매도청구에 의한 소유권이전은 매매계약에 의한 것과 마찬가지이므로 경매 또는 수용에서와 같은 권리제한 등기의 말소 효과는 없다. 그러므로 매도청구를 하면서 기입한 처분금지가처분등기 이전에 이미 설정되어 있는 압류, 가압류, 가처분, 가등기, 근저당권 등은 말소되지 않고 그대로 잔존하고, 이러한 선순위 권리의 부담을 안은 채 승계취득할 수밖에 없어 사업시행자에게 커다란 걸림돌이 된다. 특히, 채무가 매매대금 상당액을 초과할 경우 매매대금 상당액만을 선순위자들에게 변제하고 권리제한 등기의 말소를 구하였는데 상대방이 이를 거절하면 이를 강제할 방법이 없어 채무전부를 변제하지 않는 한 이를 해결할 방법이 없어 문제가 있다. 이는 입법론상 해결하여야 할 문제로 매도청구소송 절차 내에서 감정평가된 금액을 공탁하고 이를 채권자들에게 배당한

록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단에 형성권 및 조합설립동의서 제출 종기에 대한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 없다."고 판시하였다.

1.4 검토 및 사견

매도청구권 행사가 가능하다는 입장은 재건축사업의 매도청구권이 형성권이고, 형성권 행사로 인하여 이미 법률관계가 확정되었으므로 이후 조합설립동의서를 제출하였더라도 조합원 자격을 취득할 수 없다고 주장한다.

그러나 조합이 토지등소유자에 대하여 매도청구권을 행사하여도 토지등소유자의 지위를 잃는 것이 아니고, 조합원 외 토지등소유자도 분양신청을 할 수 있다. 또한 매도청구권 행사가 적법하더라도 분양신청기한 만료 시까지 조합설립 동의서를 제출하여 조합원 지위를 취득할 수 있기 때문에 토지등소유자가 분양신청기한 만료 시까지 조합설립 동의서를 제출하였다면, 그 토지등소유자에 대해서는 매도청구권을 행사할 수 없다고 봄이 타당하다.

다만, 매도청구권이 적법하게 행사되어 매매계약이 성립된 이후 분양신청 기간까지 자유롭게 조합에 가입할 수 있게 한다면 토지등소유자는 '조합설립 미동의로 인한 보상금 산정기준일'과 '분양미신청으로 인한 보상금 산정기준일'의 시세를 저울질하여 유리한 보상금 산정기준일을 선택[24]할 수 있어 다른 조합원들이 추가 보상금을 부담할 수 있다. 그러

후 관련 등기를 말소할 수 있도록 하는 특별규정을 신설할 필요가 있다(대한변호사협회, 「재개발 · 재건축」, 제101기 전문분야 특별연수, 대한변호사협회 변호사 연수원, 2012).

24) 재건축조합이 적법하게 매도청구권을 행사한 경우 보상금(매매대금) 산정기준일은 '매도청구의 의사표시가 상대방에게 도달한 날'인데(대법원 2014. 8. 20. 선고 2012다69159 판결), 매매계약이 성립된 이후에도 분양신청기간까지는 자유롭게 조

나 ① 부동산 시장이 하락할 경우 위와 같은 문제는 발생하지 않는다. ② 또한 매도청구권에 대한 권리는 재건축사업조합에게만 있고, 재건축조합 입장에서 일방적으로 조합 측에 유리한 매도청구 시기를 선택하여 매도청구권을 행사할 수 있으므로[25] 공평성 측면에서 토지등소유자에게 매도청구권에 대응할 수 있는 권한을 부여할 필요가 있다. ③ 그리고 개정 전 도시정비법상 주택재건축정비사업조합의 조합설립 동의에 있어 토지등소유자는 주택재건축정비사업의 사업 초기 단계에서 사업 내용에 관한 충분한 정보를 제대로 제공받지 못한 상태에서 조합설립 동의 여부를 결정하여야 한다. 이러한 특수성을 고려하여 조합설립 미동의 토지등소유자의 알권리와 조합설립 동의 여부의 선택권을 보장할 필요성이 있기 때문에 토지등소유자가 분양신청기한 만료 시까지 조합설립 동의서를 제출한 경우, 그 토지등소유자를 조합원으로 인정하고, 이미 신청한 매도청구권 소송은 취하되어야 한다. 다만, 판례는 조합이 매도청구권 소송을 취하하지 않더라도 해제조건의 성취에 의해 매도청구권이 실효되었다고 판단하고 있다.

○ 수원고등법원 2024. 6. 21. 선고 2023누14059 판결
피고의 매도청구권에 기한 매매계약은 원고가 2020. 7. 13. 토지등소유자의 지위에서 적법하게 피고 조합의 설립에 동의하여 피고의 조합원이 됨에 따라 해제조건의 성취에 의하여 실효되었다고 볼 것이다.

합에 가입할 수 있게 되어, 뒤늦게 조합에 가입하였다가 분양신청단계에서 분양신청을 하지 않는 방법으로 재차 조합에서 탈퇴하는 경우 보상금 산정기준일이 '매도청구의 의사표시가 상대방에게 도달한 날'에서 '분양신청기간 종료일 다음날'로 바뀌게 된다(대법원 2010. 8. 19. 선고 2009다81203 판결).

25) 양기옥, 앞의 논문, 83쪽.

2. 매도청구권의 관할

2.1 2017년 도시정비법 개정(案)

매도청구소송은 행정청의 지위를 가지는 사업시행자인 재건축조합이 원고가 되어 사업에 동의하지 않는 자를 피고로 하여 제기하는 소송이다. 다만, 매도청구소송은 재건축조합의 처분 등에 관한 소송이 아니라 공법상의 법률관계에 관한 소송으로서 그 법률관계의 한쪽 당사자를 피고로 하는 소송에 해당한다. 이러한 매도청구소송은 도시정비법이 사업 시행의 권한을 부여한 재건축조합에 의해 제기된다는 점과 그 실질이 수용유사의 기능을 한다는 점을 반영한 것이다.[26] 이에 따라 종전의 경우 민사소송으로 제기되던 매도청구소송사건을 행정소송상 '당사자소송'으로 다투도록 2017년 도시정비법 전면개정 시 제안하였지만, 국토교통소위원회에서 매도청구를 둘러싼 법률관계는 여전히 사법상의 법률관계에 해당한다는 이유로 종전과 같은 소송관할을 유지하게 되었다.[27]

국토교통소위원회에서는 "재건축조합이 공법인이라고 하더라도 토지 및 건축물의 매도권을 둘러싼 법률관계가 공법상의 법률관계에 해당된다거나 매도청구 소송이 공법상 당사자소송에 속한다고 볼 수 없으며, 조합과 조합설립에 동의하지 않은 자 사이에 매도청구를 둘러싼 법률관계는 사법상의 법률관계로서 그 소송은 민사소송에 의하여 한다(대법원

26) 헌법재판소 2010. 12. 28. 선고 2008헌마571 전원재판부 결정.

27) 한편, 개정 전 도시정비법은 사업시행계획인가 후 조합원에 대한 분양공고를 하면서 '개략적인 부담금 내역 및 분양신청기간'만을 통지하도록 하고 있었다. 이에 따라 조합원의 경우 분양신청에 있어 가장 중요한 요인이라 할 수 있는 '종전자산평가 결과 및 개인별 분담금 내역 등'을 알지 못한 채 분양신청을 할 수밖에 없었다. 이에 따라 조합원의 알권리를 보장하고 분양권의 취득이라는 재산권의 보호 차원에서 제도의 변경이 불가피하였다. 개정 후 도시정비법은 조합원에 대한 분양공고 전에 '종전자산평가 결과 및 개인별 분담금'에 대해 사전적으로 통지하도록 명문화하였다.

2010. 4. 8. 선고 2009다93293 판결).”고 판시한 사례를 주된 논거로 하여 개정안 제64조 제5항[28]을 삭제하였다.

2.2 당사자소송과 민사소송의 구별

당사자소송은 일반적으로 형식적 당사자소송과 실질적 당사자소송으로 구분된다. 형식적 당사자소송은 법률상 특별히 규정이 있는 경우에 인정되는 것이므로, 실질적 당사자소송이 민사소송과의 관계에 문제가 된다. 당사자소송과 민사소송은, 해당 사건의 소송물에 따라 구분되어 왔다.

〈표 Ⅳ-1〉 당사자소송의 예

○ 토지수용위원회의 수용재결에 관하여 그 보상액에 관한 부분을 토지소유자등과 사업시행자가 각각 원・피고가 되어 다투는 소송
○ 손해배상금 또는 실비보상금에 관한 통신위원회의 재정을 관계인이 각각 원・피고가 되어 다투는 소송
○ 공무원・지방의회의원・국공립학교학생 등의 신분이나 지위의 확인을 구하는 소송
○ 행정청에 의하여 결정된 보상금의 지급청구
○ 보상금청구

즉, 공법에 속하는 법령의 규정, 행정처분 또는 공법상의 계약에 기하여 발생하는 법률관계는 공법상 법률관계에 해당하고, 사법에 속하는 법령의 규정 또는 사법상 계약에 기하여 발생하는 법률관계는 사법상 법률관계에 해당한다는 것으로서 그에 따라 행정소송과 민사소송의 관할을 구분하여 온 것이다. 현행 행정소송법은 당사자소송에 관하여 “행정청의 처분 등을 원인으로 하는 법률관계에 관한 소송 그밖에 공법상의 법률관계에 관한 소송으로서 그 법률관계의 한쪽 당사자를 피고로 하는 소송”이라고 정의하고 있다. 특히 “행정청의 처분 등을 원인으로 하는

28) 개정안 제64조 제5항 “제4항에 따른 매도청구소송은 「행정소송법」 제4장(제39조부터 제44조까지)에 따른 당사자소송으로 한다”.

법률관계에 관한 소송"은 실질적 당사자 소송의 예를 규정한 것으로 볼 수 있다.[29]

그렇다면, 현행 행정소송법은 소송물을 기준으로 당사자소송과 민사소송을 구별하고 있는 것처럼 보인다. 그리고 "행정청의 처분등을 원인으로 하는 법률관계에 관한 소송"을 당사자소송의 대표적 예로 든 것은 소송물이 공법상의 것은 물론, 사법상의 것일지라도 그 전제되는 법률관계가 공법상의 법률관계이면 행정사건으로 볼 여지를 두고 있는 것이라고 할 수 있다.[30]

2.3 행정소송으로서의 매도청구소송

매도청구제도는 그것이 비록 초기에는 민사법의 영역에 속하는 것으로 실무가 운영되어 왔다. 그러나 개정 후 도시정비법은 민사법인 집합건물법과 절연하여 독자적인 매도청구제도를 마련하였으므로, 매도청구권은 공법상 권리에 해당한다.

이에 대해 대법원은 매도청구권 행사의 효과는 상대방의 승낙을 기다리지 않고 곧바로 목적물에 관하여 시가에 의한 매매계약이 성립된 것으로 간주되고,[31] 위와 같이 '사법상의 매매계약 의제'는 공법상의 법률관계가 아닌 사법상의 법률관계에 해당한다고 하면서 그 매도청구권 행사에 따른 소유권이전등기의무의 존부를 다투는 소송은 민사소송에 의하여야 한다고 판시하였다.[32]

그러나 재건축조합은 특수한 존립목적을 부여받은 특수한 행정주체로서 국가의 감독하에 그 존립목적인 특정한 공공사무를 행하고 있다고

29) 성중탁, 앞의 논문, 55-56쪽.

30) 성중탁, 위의 논문, 55-56쪽.

31) 대법원 2000. 6. 27. 선고 2000다11621 판결.

32) 대법원 2010. 4. 8. 선고 2009다93923 판결.

볼 수 있는 범위 내에서는 법률상 부여받은 행정작용 권한을 행사하는 것으로 볼 수 있다.[33] 그리고 재건축조합의 매도청구권 행사는 재건축 불참자의 의사에 반하여 그 재산권을 박탈할 수 있도록 특별히 정한 것으로서 그 실질은 헌법 제23조 제3항의 공용수용과 같기 때문에[34] 매도청구권 소송을 재개발조합의 보상금증액 소송과 달리 볼 이유가 없다.

게다가 대법원은 매도청구권과는 달리 재건축조합이 수립한 사업시행계획 또는 관리처분계획에 대한 다툼은 행정소송법상 항고소송으로 다투어야 한다고 판시하였고,[35] 조합원 지위에 관한 다툼도 민사소송이 아닌 행정소송법상 당사자소송에 의하여야 한다고 판시[36]한 바 있으므로, 매도청구권 소송 또한 행정소송법상 당사자소송에 의하여야 한다.

2.3.1 당사자소송에서의 법률적합성 원칙 적용 여부

당사자소송은 공법상 법률관계에 관한 소송이므로, 민사소송에서 적용되는 사적자치의 원칙보다는 행정의 법률적합성 원칙이 적용된다. 행정의 법률적합성 원칙은 행정작용이 법률에 근거하고 법률에 적합하게 이루어져야 한다는 원칙으로, 당사자소송에서도 행정청의 행위나 결정이 법률에 적합한지를 심사하는 기준이 된다.

2.3.2 행정법의 일반원칙 적용 여부

당사자소송은 공법상 법률관계를 다루는 소송이므로, 다음과 같은 행정법의 일반원칙이 적용된다.

---

33) 대법원 2009. 10. 15. 선고 2009다30427 판결.

34) 헌법재판소 2006. 7. 27. 선고 2003헌바18 전원재판부 결정.

35) 대법원 2009. 9. 17. 선고 2007다2428 전원합의체 판결.

36) 대법원 1996. 2. 15. 선고 94다31235 판결.

2.3.2.1 비례원칙

행정작용은 행정목적을 달성하는 데 유효하고 적절해야 하며, 행정목적을 달성하는 데 필요한 최소한도에 그쳐야 하고, 행정작용으로 인한 불이익이 그 행정작용을 통하여 달성하려는 공익보다 크지 않아야 한다(행정기본법 제10조).

비례원칙은 예외 없이 행정의 모든 영역에 적용되며, 침해행정인지 급부행정인지를 가리지 않는다. 다만, 사법관계에서는 사적 자치가 적용되는 까닭에 비례원칙이 원칙적으로 적용되지 않는다.[37]

2.3.2.2 신뢰보호원칙

행정청은 공익 또는 제3자의 이익을 현저히 해칠 우려가 있는 경우를 제외하고는 행정에 대한 국민의 정당하고 합리적인 신뢰를 보호해야 한다(행정기본법 제12조).

신뢰보호원칙이 적용되기 위해서는 행정청이 개인에 대하여 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해를 표시한 결과 상대방이 그 표시를 신뢰하여 그 신뢰에 기초하여 행동하였고, 그 후에 행정청이 그 표시에 반하는 처분을 하여 상대방의 이익이 침해되는 결과가 초래되며, 또 상대방에게 행정청의 표시를 정당하다고 신뢰하여 행동한 것에 귀책사유가 없어야 한다.[38]

2.3.2.3 평등원칙

행정청은 합리적 이유 없이 국민을 차별하여서는 안 된다(행정기본법 제9조).

37) 홍정선, 행정법원론(상), 박영사, 2024, 108쪽.

38) 서울고등법원 2015. 5. 15. 선고 2014누58145 판결.

2.3.3 행정절차법 적용 여부

당사자소송에서도 원칙적으로 행정절차법이 적용된다. 다만, 행정절차법 제3조 제2항에 열거된 사항에 대해서는 적용이 제외된다. 예를 들어, 병역법에 따른 징집・소집, 외국인의 출입국・난민인정・귀화, 공무원 인사 관계 법령에 따른 징계와 그 밖의 처분 등 해당 행정작용의 성질상 행정절차를 거치기 곤란하거나 거칠 필요가 없다고 인정되는 사항과 행정절차에 준하는 절차를 거친 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항은 적용이 제외된다(행정절차법 제3조 제2항).

2.3.4 제소기간 문제

매도청구권의 행사기간은 형성권의 행사를 제한하는 제척기간이지만, 그 기간 내에 소를 제기해야 하는 출소기간(제소기간)으로 해석되지는 않는다. 따라서 재판상 또는 재판 외에서 그 기간 내에 행사하면 된다.[39]

2.4 당사자소송의 실익

민사소송과는 달리 공법상 당사자소송은 심리절차 등에서도 행정소송법의 특칙이 적용될 수 있다는 점에서 구별 실익이 있다. 즉, 공법상 당사자소송에는 행정소송법이 정한 피고의 경정(제44조 제1항, 제14조), 관련사건의 병합(제44조 제2항, 제10조 제2항, 제44조 제1항, 제15조), 제3자와 행정청의 소송참가(제44조 제1항, 제16조, 제17조), 소의 종류 변경(제42조, 제21조), 처분변경으로 인한 소의 변경(제44조 제1항, 제22조), 행정심판기록 제출명령(제44조 제1항, 제25조), 직권심리(제44조 제1항, 제26조), 판결의 기속력(제44조 제1항, 제30조 제1항) 등에 관한 규정이 적용된다.[40]

---

39) 박지환, 도시정비법의 쟁점, 박영사, 2022, 732쪽.

2.5 소결

위와 같이 재건축조합이 공법인의 성격을 가지고, 매도청구권이 공법상 공용수용의 성격도 가지는 점 등을 볼 때 매도청구소송은 당사자소송으로서 행정소송법상 당사자소송을 관할하는 행정법원에 제기되어야 한다.[41]

3. 매매대금 산정

3.1 문제점

개정 전 도시정비법은 집합건물법을 준용하였고 이에 따르면 시가를 기준으로 매도청구권이 행사될 수 있는 것으로 정해져 있었다.[42] 그러나 개정 후 도시정비법은 '시가'로 매도하도록 하는 문구를 삭제하였기 때문에 어떤 기준으로 매매대금을 산정할지 의문이다.

〈표 Ⅳ-2〉 매매대금 산정 관련 조문 비교

집합건물법 제48조(구분소유권 등의 매도청구 등)	도시정비법 제64조(재건축사업에서의 매도청구)
④ 제2항의 기간이 지나면 재건축 결의에 찬성한 각 구분소유자, 재건축 결의 내용에 따른 재건축에 참가할 뜻을 회답한 각 구분소유자 또는 이들 전원의 합의에 따라 구분소유권과 대지사용권을 매수하도록 지정된 자는 제2항의 기간 만료일부터 2개월 이내에 재건축에 참가하지 아니하겠다는 뜻을 회답한 구분소유자에게 **구분소유권과 대지사용권을 시가로 매도할 것을 청구할 수 있다.**	④ 제2항의 기간이 지나면 사업시행자는 그 기간이 만료된 때부터 2개월 이내에 조합설립 또는 사업시행자 지정에 동의하지 아니하겠다는 뜻을 회답한 토지등소유자와 건축물 또는 토지만 소유한 자에게 **건축물 또는 토지의 소유권과 그 밖의 권리를 매도할 것을 청구할 수 있다.**

40) 이은상, "공법상 당사자소송에 관한 소송실무상 난점과 해결방안", 행정판례연구 제23권 제1호, 한국행정판례연구회, 2018, 235쪽.

41) 김종보, 건설법의 理解, 도서출판 피데스, 2018, 562쪽.

42) 집합건물법 제48조(구분소유권 등의 매도청구 등).

3.2 시가 보상과 정당보상의 차이점

매도청구권 행사에 따른 시가 보상은 원칙적으로 해당 부동산의 시장가치만을 보상한다. 시가에는 개발이익이 포함될 수 있다. 이에 반해 정당보상은 피수용자가 수용 전과 동일한 경제적 지위를 유지할 수 있도록 하는 완전보상을 의미하며, 원칙적으로 개발이익은 배제된다. 그러나 부대적 손실(이주비, 영업손실 등)에 대한 보상이 포함될 수 있다.

헌법재판소는 도시정비법상 매도청구권에 대해 “시가에 의한 보상은 정당한 보상이라고 볼 수 있으므로, 영업손실, 이사비용, 양도소득세, 대체부동산의 취득세 등의 보상에 관한 별도의 규정을 두지 않았다고 하여 정당한 보상 원칙에 반한다고 볼 수 없다”고 판시하였다.[43] 또한 헌법재판소는 “도시환경정비사업의 경우 피수용자는 개발이익이 배제된 보상금을 지급받는데 반해 주택재건축사업의 경우 매도청구의 상대방은 시가 상당의 매매대금을 지급받음으로써 개발이익이 포함된 가격으로 보상을 받는다”고 하여, 매도청구권의 시가 보상이 수용의 정당보상보다 오히려 유리할 수 있음을 인정하였다.[44] 위와 같이 헌법재판소는 도시정비법상 매도청구권의 시가 보상이 정당보상에 해당한다고 보고 있고, 개발이익을 인정하여 주지 않으면 조합원들과 인근의 토지등소유자들만이 지나친 이익을 누리게 되어 형평성에도 반하기 때문에 매도청구권은 시가 보상으로 이루어져야 한다고 본다.

3.3 매매대금 산정 기준

개정 후 도시정비법 매매대금 산정 기준과 관련하여 여러 선행연구

43) 헌법재판소 2012. 12. 27. 선고 2012헌바27, 334, 384, 385(병합) 결정.

44) 헌법재판소 2011. 11. 24. 선고 2010헌가95, 96(병합) 결정.

논문 및 단행본을 검토하였으나, 「건설법의 이해」[45] 외에는 다수의 문헌들이 '시가' 문구에 대한 삭제 언급 없이 대법원 2009. 3. 26. 선고 2008다21549, 21556, 21563 판결 등을 근거로 매도청구권이 행사되면 매매목적물에 관하여 시가에 의한 매매계약이 성립된다고 서술하고 있다. 그리고 최근 선고된 하급심 판례들 또한 "도시정비법에 의한 주택재건축사업의 사업시행자가 주택재건축사업에 참가하지 않은 자에 대하여 도시정비법에 의한 매도청구권을 행사하면, 그 매도청구권 행사의 의사표시가 도달함과 동시에 주택재건축사업에 참가하지 않은 자의 토지나 건축물에 관하여 시가에 의한 매매계약이 성립된다."고 판시하고 있다.[46]

개정 후 도시정비법에서 '시가'라는 문구가 삭제되었으나, 감정평가 실무기준(2022. 11. 14. 국토교통부고시 제2022-653호로 개정된 것) 3.4[47]는 여전히 개정 전 도시정비법 제39조에 따라 법원에서 제시하는 날을 기준으로 감정평가를 한다고 규정되어 있다. 그리고 법원에서도 기존 대법원 판례에 따라 '시가'로 매매대금을 산정하고 있으며, 개정 후 도시정비법에서 '시가'라는 문구를 삭제했을 뿐 새로운 평가방법을 제시한 것이기 아니기 때문에 어쩔 수 없이 기존과 동일하게 '시가'에 따라서 매매대금을 산정할 수밖에 없을 것이다.

---

45) '건설법의 이해'에서는 "현행법은 '시가'로 매도하도록 하는 문구를 삭제하였다. 매도청구권을 행사할 경우 구분소유권 등의 상당한 가격은 재판절차에서 법원의 촉탁에 따른 감정을 통해 객관적으로 정해질 것이다."라고 서술하고 있다(김종보, 위의 책, 567쪽).

46) 전주지방법원 군산지원 2022. 10. 19. 선고 2021가단52646 판결; 대구지방법원 2022. 5. 12. 선고 2021가합205050 판결; 부산지방법원 동부지원 2022. 6. 22. 선고 2020가단224342 판결 등.

47) 3.4 매도청구에 따른 감정평가
재건축사업구역 안의 토지등에 대한 도정법 제39조의 매도청구에 따른 감정평가는 법원에서 제시하는 날을 기준으로 한다. 다만, 기준시점에 현실화·구체화되지 아니한 개발이익이나 조합원의 비용부담을 전제로 한 개발이익은 배제하여 감정평가한다.

3.4 감정평가 방법

매매대금(시가)에 관하여 당사자 사이에 합의가 이루어지는 경우 그에 따르면 되나, 합의에 이르지 못할 때에는 결국 재판과정에서 법원의 감정 결과에 의할 수밖에 없다. 법원에서 실시하는 감정에 따른 감정인의 감정 결과는 감정 방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등 분명한 잘못이 있지 않은 한 이를 존중하여야 한다는 것이 대법원의 입장이다.[48] 따라서 실무에서는 감정인의 감정 결과가 시가 결정에 매우 중요한 요소로 작용하게 된다.[49]

그럼에도 재건축 매도청구의 경우에는 최고단계에서 감정평가액을 미리 정하여 통보하지도 않고 제1심 법원에서 감정인 1인이 평가하고, 제2심 법원에서 감정인 1인이 평가하는 것이 전부이다. 법원선임 감정인의 감정결과에 대하여 탄핵하더라도 거의 받아들여지지 않는 점을 감안하여 보면 이렇듯 객관적인 감정을 받을 기회가 차단되어 있는 점은 문제라고 생각된다. 재건축 최고절차에서 2 이상의 감정평가업자의 감정평가결과를 산술평균한 금액을 협의금액으로 제시하게 하거나, 재판과정에서 2 이상의 감정인을 선임하는 방법 등이 모색되어야 할 것이다.[50]

3.5 소결

개정 후 도시정비법에서 '시가'라는 문구가 삭제되었으나, 새로운 평가방법을 제시한 것이기 아니기 때문에 어쩔 수 없이 기존과 동일하게 '시가'에 따라서 매매대금을 산정할 수밖에 없다. 다만, 현재 매도청구소송의

48) 대법원 2007. 2. 22. 선고 2004다7420, 70437 판결.

49) 전자법률도서관, "온주 도시및주거환경정비법", <https://academynext-lawnb-com-ssl.proxy.konkuk.ac.kr/Info/ContentView?sid=J001009410_0_0>, 검색일: 2023. 3. 13.

50) 김향훈, 앞의 논문, 111쪽.

감정평가는 법원에서 지정한 감정인 1인에 의해 시행되고 있기 때문에 재건축 최고절차에서 2 이상의 감정평가업자의 감정평가 결과를 산술평균한 금액을 협의금액으로 제시하게 하거나, 재판과정에서 2 이상의 감정인을 선임하는 방법 등이 모색되어야 할 것이다.

4. 매도청구권 행사기간 도과 시 구제방법

4.1 매도청구권의 행사기간

매도청구권은 도시정비법 제64조 제2항 내지 제4항에 따라 회답기간이 경과한 때로부터 2개월 이내에 행사하여야 한다. 이처럼 매도청구권의 행사기간을 제한하는 이유는 재건축을 둘러싼 법률관계를 조속히 확정하고 최고의 상대방이 장기간 법적으로 불안한 지위에 놓이지 않게 하기 위함이다.[51] 그러므로 이 기간 내에 권리행사를 하지 아니하면 매도청구권을 상실한다. 이러한 의미에서 2월의 기간은 제척기간으로 해석된다. 따라서 시효의 중단이나 정지에 관한 규정은 적용되지 않는다.[52]

4.1.1 개정 전 도시정비법

개정 전 도시정비법하에서는 최고절차가 필요한지 여부에 따라 매도청구권 행사기간이 달라졌다. 주택단지 내 건축물 및 그 부속 토지를 모두 소유한 토지등소유자와 주택단지 밖의 토지 또는 건축물을 소유한 자에 대해서는 회답기간 만료일로부터 2개월 내 매도청구권을 행사해야

51) 일본의 경우에는 2002년 법률 제78호로 제정된 '맨션 재건축의 원활화 등에 관한 법률' 제15조 제2항에서 매도청구권의 행사기간을 재건축 결의일로부터 1년 이내로 규정하는 한편 정당한 사유가 있는 경우에는 1년이 지난 경우에도 행사할 수 있는 예외를 인정하고 있다(차흥권, "주택재건축사업의 매도청구권에 관한 연구", 건국대학교 부동산대학원 석사학위논문, 2006, 25쪽).

52) 김향훈, 앞의 논문, 56-57쪽.

한다(집합건물법 제48조 제4항). 그러나 주택단지 내 토지 또는 건축물만 소유하는 자와 같이 최고절차를 거칠 필요가 없는 경우에는 조합설립인가를 받아 조합설립등기를 마친 때로부터 2개월 내 매도청구권을 행사해야 한다.[53]

4.1.2 개정 후 도시정비법

개정 후 도시정비법에서는 최고시기를 '조합설립 동의가 있은 후 지체 없이'에서 '사업시행계획인가의 고시가 있은 날부터 30일 이내'로 변경하여 매도청구권 행사기간을 최고절차 필요 여부에 관계없이 최고에 따른 회답기간 만료일로부터 2개월 이내로 통일하였다. 다수의 매도청구 상대방에 대한 간명하고 획일적인 처리가 가능하다는 점에서 정비사업 특성을 고려한 타당한 입법 태도라고 생각된다. 최고기간이 사업시행계획인가일로부터 30일 이내이기 때문에 회답기간 만료일도 그에 따라 최대 30일의 차이를 보일 수 있다. 최고 상대방이 아닌 토지 또는 건축물 소유자에 대해서는 회답기간 최종 만료일까지 매도청구권을 행사할 수 있다고 본다.[54]

4.2 개정 전 도시정비법하에서 행사기간 도과 시 구제방법

개정 전 도시정비법하에서 대법원 2012. 12. 26 선고 2012다90047 판결은 "매도청구권은 그 행사기간 내에 이를 행사하지 아니하면 그 효력

53) 주택재건축사업의 주택단지 내에 토지만을 소유하고 있어 조합설립 동의의 상대방이 되지 아니하는 피고는 집합건물법 제48조 제1항에서 규정한 최고 절차에 대하여 법률상 이해관계를 갖지 아니하므로 이러한 자에 대한 매도청구에 있어서는 매도청구 전에 최고 절차를 거치지 않았더라도 그 매도청구가 위법하다거나 무효로 된다고 할 수 없다(대법원 2008. 2. 29. 선고 2006다56572 판결).

54) 전자법률도서관, "온주 도시및주거환경정비법", <https://academynext-lawnb-com-ssl.proxy.konkuk.ac.kr/Info/ContentView?sid=J001009410_0_0>, 검색일: 2023. 3. 13.

을 상실한다. 그러나 제척기간이 도과하였다고 하여 매도청구권이 종국적으로 소멸한다고 볼 것은 아니고, 재건축 참가자 등은 다시 조합설립변경동의 및 조합설립변경인가 등의 절차를 밟아 새로이 매도청구권을 행사할 수 있다고 봄이 상당하다."고 판시하였다. 이러한 판례에 따라 조합설립변경에 대한 총회 결의 및 결의요건을 충족하고 조합설립변경인가처분이 있을 경우에는 제척기간이 도과하였다고 하더라도 새로이 매도청구권 행사가 가능하였다.

대법원이 새로이 매도청구권을 행사할 수 있는 이유에 대해 구체적으로 설시하지는 않았다. 그러나 재건축 정비사업조합의 매도청구권이 일단 소멸하였다고 하여 토지등소유자의 재건축정비사업조합에 대한 법률관계가 종국적으로 완결되는 것은 아니고, 새로운 조합설립 절차를 밟는 과정에 조합설립에 동의하지 않는 토지등소유자의 이익을 더 충실하게 보호하는 법적 장치가 있는 것도 아니라는 점을 감안하여, 조합 해산 등의 절차를 밟지 않더라도 조합설립변경동의 및 조합설립변경인가를 받아 매도청구권을 행사할 수 있다고 봄이 무익한 절차의 반복을 방지하여 사회경제적인 비용을 절감하는 방안이라고 판단한 것으로 보인다.[55]

4.3 개정 후 도시정비법하에서 행사기간 도과 시 구제방법

개정 후 도시정비법 제64조는 '사업시행계획인가의 고시가 있은 날부터 30일 이내'에 매도청구를 하도록 정해 조합의 매도청구권 발생시기가 조합설립인가 시에서 사업시행계획인가 시로 변경되었다. 이와 관련해 매도청구권 불행사로 매도청구권을 상실한 사업시행자가 사업시행계획변경인가를 받고 그 변경인가가 고시되어야만 최고절차를 거쳐 다

55) 서울고등법원 2012. 8. 29. 선고 2012나7979 판결(대법원 2012. 12. 26. 선고 2012다90047 판결의 원심).

시 매도청구권을 행사할 수 있을지[56] 아니면 종전 판례와 같이 조합설립변경동의 및 조합설립변경인가를 받아 매도청구권을 행사할 수 있는지[57]에 대해 견해가 나뉘고 있다.

그러나 도시정비법 제64조 제1항은 매도청구권 행사 기준 시점을 사업시행계획인가의 고시로 명확하게 규정하고 있고, 사업시행계획인가 이후 조합설립변경인가를 받는 경우에는 사업시행계획변경인가 또한 다시 받는 경우가 대부분이기 때문에 사업시행자는 매도청구권이 실효되었을 경우 새로운 사업시행계획인가를 통해 매도청구권을 다시 행사할 수 있을 것이다. 이에 대해 사업시행계획 변경 요인이 없어 매도청구권 재행사가 불가능하다고 주장할 수 있으나, 개정 전 도시정비법하에서도 조합설립변경동의 및 조합설립변경인가 요건만 충족한다면 '경미한' 사항의 변경을 내용으로 하더라도 새롭게 매도청구권 행사가 가능하였으므로(대법원 2013. 3. 14. 선고 2012다111531 판결), 사업시행계획 변경 요인이 없을 것을 우려하는 것은 기우라고 본다.

또한 개정 후 도시정비법 제73조 제3항은 매도청구권 행사의 지연에 대해 단지 지연이자 지급의무만을 부과하고 있을 뿐, 권리 자체의 소멸에 대해서는 규정하고 있지 않다. 따라서 분양신청을 하지 않은 조합원에 대한 매도청구권은 제척기간이 도과하더라도 소멸하지 않으며, 사업시행자는 필요한 시점에 이를 행사할 수 있다. 이는 정비사업의 원활한 진행을 위한 법적 장치로서, 일반적인 형성권과는 다른 특수성을 가지기 때문이다.[58]

---

56) 전자법률도서관, "온주 도시및주거환경정비법", <https://academynext-lawnb-com-ssl.proxy.konkuk.ac.kr/Info/ContentView?sid=J001009410_0_0>, 검색일: 2023. 3. 13.

57) 도시뉴스, 김은미, "개정 도시정비법 시행 이후 새로운 매도청구를 진행하는 문제", 2021. 9. 30, <http://www.dosinews.com/news/articleView.html?idxno=4636>, 검색일: 2023. 4. 15.

58) 박지환, 앞의 책.

4.4 소결

개정 후 도시정비법 제64조는 '사업시행계획인가의 고시가 있은 날부터 30일 이내'에 매도청구를 하도록 정해 조합의 매도청구권 발생시기가 조합설립인가 시에서 사업시행계획인가 시로 변경되었다. 개정 후 도시정비법하에서 매도청구권이 실효될 경우 어떠한 기준으로 매도청구권을 다시 행사할 수 있을지에 대해 아직 판례가 나오지 않았으나, 조문 및 과거 판례들의 취지를 보건대 사업시행자는 매도청구권이 실효되었을 경우 새로운 사업시행계획인가를 통해 매도청구권을 다시 행사할 수 있을 것이다. 또한 분양신청을 하지 않은 조합원에 대한 매도청구권은 제척기간이 도과하더라도 소멸하지 않으며, 사업시행자는 필요한 시점에 이를 행사할 수 있다.

Ⅴ. 결론

도시정비법은 헌법상 공공필요를 충족하는 정비사업에 대해 규율하는 법률이다. 도시정비법이 공법임에도 재산권을 박탈하는 근거 조항을 사법의 일종인 집합건물법에 의존한다는 비판이 있었다.[59] 이에 2017년 전면개정된 도시정비법은 도시정비법 자체에 완결적인 매도청구조문을 규정하였다. 매도청구권의 시간적 요건을 사업시행인가 이후로 미루고 청구기간도 인가 고시 후 30일 이내로 한정하여 토지등소유자에 대한 불이익이 상당부분 완화되었다. 그러나 표준정관과는 달리 매도청구권 행사 이후 다시 조합원이 될 수 있는지 여부에 대해 아무런 규정을 두지 않은 점, 개정 당시 매도청구소송사건을 행정소송상 '당사자소송'으로

59) 김종보, 앞의 책, 559쪽.

다투도록 한 개정(安) 제64조 제5항을 삭제한 점, '시가'라는 매매대금 평가 기준을 삭제한 점, 매도청구권 행사기간 도과 시 구제방법에 대해 규정을 두고 있지 않은 점에 대해서는 아쉬움이 있다.

차후 개정 시에는 위와 같은 문제점들을 해결하기 위해 매도청구권 행사 이후에도 분양신청 전까지 토지등소유자들의 선택에 따라 조합에 가입할 수 있도록 하고, 매도청구소송이 행정소송법상 당사자소송임을 명확히 하며, 2인 이상의 감정인에 의해 매매대금 평가가 이루어질 수 있도록 하고, 매도청구권이 실효되었을 경우 새로운 사업시행계획인가를 통해 매도청구권을 다시 행사할 수 있도록 해야 한다. 본고에서는 다루지 못하였으나, 재건축사업의 신속한 진행을 위해서 매도청구권 행사부터 실제 집행시기까지 기간에 영향을 미치는 요인에 대한 연구도 진행되어야 한다고 본다.

또한 최근 건축비와 금융비용 상승 등으로 인해 조합의 사업 추진이 어려워지는 가운데, 매도청구권을 통한 토지 등의 강제 매입은 조합의 재정에 큰 부담으로 작용할 수 있다. 이러한 상황에서 매도청구권의 행사 요건, 가격 산정 방식, 소송 구조에 관한 논의는 단순한 권리의 충돌을 넘어, 조합의 지속가능성과 사업성 유지라는 관점에서도 재검토될 필요가 있다. 매도청구권 제도의 개선 방향은 법적 정합성뿐 아니라, 실제 사업 현장에서 수용가능한 방식이어야 하며, 건축비 상승이라는 외부 요인을 감안하여 지자체 보조, 단계적 매입, 제척기간 유예 등 유연한 제도 설계가 필요하다고 본다.

참고문헌

1. 단행본

김종보, 건설법의 理解, 도서출판 피데스, 2018.

박지환, 도시정비법의 쟁점, 박영사, 2022.

이우재, 도시 및 주거환경정비법 下, 진원사, 2009.

홍정선, 행정법원론(상), 박영사, 2024.

2. 학술지

윤장노/박 인, “재건축사업의 매도청구권에 관한 고찰”, 토지공법연구 제106호, 한국토지공법학회, 2024, 202-223쪽.

이은상, “공법상 당사자소송에 관한 소송실무상 난점과 해결방안”, 행정판례연구 제23권 제1호, 한국행정판례연구회, 2018, 219-259쪽.

정구용/장교식, “도시정비법상 재건축조합 사업시행자의 매도청구소송에 대한 법적 고찰”, 일감법학 제59호, 건국대학교 법학연구소, 2024, 675-703쪽.

3. 학위논문

권동삼, “주택재건축사업의 매도청구권에 관한 연구: 소송사례를 중심으로”, 명지대학교 부동산대학원 석사학위논문, 2015.

김요한, “소송사례에서 나타난 재건축조합 매도청구권의 문제점과 개선방안 연구”, 건국대학교 부동산대학원 석사학위논문, 2014.

김재동, “재건축사업의 매도청구권에 관한 연구: 판례분석을 중심으로”, 명지대학교 부동산・유통경영대학원 석사학위논문, 2007.

김향훈, “도시 및 주거환경정비법상 매도청구권에 관한 연구”, 광운대학교 건설법무대학원 석사학위논문, 2012.

성중탁, “도시및주거환경정비법상 매도청구에 관한 연구”, 성균관대학교 법학대학원 박사학위논문, 2012.

양기옥, “도시 및 주거환경정비법상 재건축사업의 매도청구권에 관한 연구”, 동아대학교 법무대학원 석사학위논문, 2016.

차흥권, “주택재건축사업의 매도청구권에 관한 연구”, 건국대학교 부동산대학원 석사학위논문, 2006.

4. 신문기사

대한경제, 조영우, “[법률라운지] 매도청구권 행사 이후 조합설립 동의서를 제출한 경우 매도청구권 행사의 효력”, 2023. 4. 6, <https://www.dnews.co.kr/uhtml/view.jsp?idxno=202304050825448300915>, 검색일: 2023. 4. 15.

도시뉴스, 김은미, “개정 도시정비법 시행 이후 새로운 매도청구를 진행하는 문제”, 2021. 9. 30, <http://www.dosinews.com/news/articleView.html?idxno=4636>, 검색일: 2023. 4. 15.

5. 웹자료

전자법률도서관, “온주 도시및주거환경정비법”, <https://academynext-lawnb-com-ssl.proxy.konkuk.ac.kr/Info/ContentView?sid=J001009410_0_0>, 검색일: 2023. 3. 13.

6. 판례

대법원 1996. 2. 15. 선고 94다31235 판결.

대법원 2000. 6. 27. 선고 2000다11621 판결.

대법원 2002. 9. 24. 선고 2000다22812 판결.

대법원 2007. 2. 22. 선고 2004다7420, 70437 판결.

대법원 2008. 2. 29. 선고 2006다56572 판결.
대법원 2008. 7. 10. 선고 2008다12453 판결.
대법원 2009. 3. 26. 선고 2008다21549, 21556, 21563 판결.
대법원 2009. 9. 17. 선고 2007다2428 전원합의체 판결.
대법원 2009. 10. 15. 선고 2009다30427 판결.
대법원 2010. 4. 8. 선고 2009다93923 판결.
대법원 2010. 7. 15. 선고 2009다63380 판결.
대법원 2010. 8. 19. 선고 2009다81203 판결.
대법원 2014. 12. 11. 선고 2014다41698 판결.
서울고등법원 2012. 8. 29. 선고 2012나7979 판결.
수원고등법원 2024. 6. 21. 선고 2023누14059 판결.
대구지방법원 2022. 5. 12. 선고 2021가합205050 판결.
부산지방법원 동부지원 2022. 6. 22. 선고 2020가단224342 판결.
전주지방법원 군산지원 2022. 10. 19. 선고 2021가단52646 판결.
창원지방법원 2013. 8. 22. 선고 2013가단10348 판결.
헌법재판소 2006. 7. 27. 선고 2003헌바18 전원재판부 결정.
헌법재판소 2010. 12. 28. 선고 2008헌마571 전원재판부 결정.

[Abstract]

A Study on Improving the Right to Request Sale under the Act on the Improvement of Urban Areas and Residential Environments

Park, Myong-Woo*
Ro, Seung-Han**

The Right to Request Sale is a right to claim the ownership of land and buildings to the project implementer through certain procedures for those who have not consented to the establishment of an association and those who are not eligible to consent to the establishment of an association when implementing a reconstruction project, and is a system recognized only for reconstruction projects among various maintenance projects.

The Right to Request Sale in reconstruction projects was previously recognized under Article 48 of the Act on Ownership and Management of Condominium Buildings (hereinafter referred to as the "Condominium Buildings Act") and Article 44(3) of the Housing Construction Promotion Act. The Act on the Improvement of Urban Areas and Residential Environments (hereinafter referred to as the "Urban Improvement Act"),

* First Author: Doctoral students, Department of Real Estate Studies, Graduate School of Konkuk University
** Corresponding Author: Professor, Department of Real Estate Studies of Konkuk University

enacted by Act No. 6841 of December 30, 2003, stipulates the Right to Request Sale in housing reconstruction projects, and its procedures and contents are in accordance with Article 48 of the Condominium Buildings Act.

Although the Urban Improvement Act is a public law that regulates maintenance projects that meet public needs under the Constitution, it has been criticized that it is inconsistent with the legal system to rely on the Condominium Building Act, a type of civil law, for the grounds for deprivation of property rights under the Constitution's authority, and therefore, the Urban Improvement Act, which was completely revised in 2017, stipulates a complete Right to Request Sale clause in the Urban Improvement Act itself.

However, in 2018, the reconstruction market suffered a recession due to changes in the safety inspection standards for reconstruction and the implementation of the excess profit recapture system, and not much research was done on the revised Right to Request Sale in 2017.

The revised Urban Improvement Act significantly mitigated the disadvantages for landowners by postponing the temporal requirement of the Right to Request Sale after the approval of the project and limiting the claim period to 30 days after the approval notice, but unlike the standard articles of association, there is no provision or clause on whether a person can become a member of association again after exercising the Right to Request Sale, and amended Article 64(5) which was discussed at the time of the amendment, was deleted so that the Right to Request Sale lawsuit can be handled as a civil lawsuit.

Furthermore, the revised Urban Improvement Act does not provide specific alternatives for the calculation of the purchase price, deletes the phrase that

requires the sale at the “market price”, and does not stipulate any remedies when the period for exercising the Right to Request Sale has expired.

This study refers to previous studies, but focuses on issues that have not yet been directly addressed in the previous studies, such as (1) whether an agreement to form an association restricts the exercise of the Right to Request Sale, (2) the jurisdiction of the Right to Request Sale, (3) the calculation of the purchase price, and (4) the remedy if the Right to Request Sale expires.

[Key Words] the Urban and Living Environment Improvement Act, Housing Restruction, the Right to Claim for Sale, Application Period for Sale, Party Suit, Market Price