

주택정비사업의 판례 길라잡이

지팡이

vol. **17**
2024. 10



지난호 다시 보기



조합경영전략연구원



법무사법인(유한) **동양**

재개발 · 재건축사업의 전반적인 업무에 관하여
최고(最高) 최상(最上)의 법률 및 행정서비스를 통하여
정비사업이 신속하고 원활하게 진행될 수 있도록
조합의 든든한 버팀목이 되겠습니다.

제대로 된 파트너를 만나면 정비사업의 기간을 단축하여
조합원의 분담금을 대폭 줄일 수 있어 비례율 및 사업성이 제고될 수 있습니다.



법무사법인(유한) 동양 대표이사 유재관

주요이력

- 한양대학교 법학과 졸업
- 한국주택정비사업조합협회 정책자문위원/강사
- 주거환경연구원 도시정비포럼 정책전문위원/강사
- 매일경제 부동산아카데미 강사
- 하우징헤럴드 칼럼니스트
- 한국주택경제신문 칼럼니스트
- 우리자산신탁 정비사업관련 자문위원
- 대전시 동구 도시정비사업 갈등조정위원
- 관리처분계획 타당성 검증(법률분야) 자문위원(부동산원)
- 법무사법인(유한) 동양 대표이사
- 조합경영전략연구원 대표이사

저서

- 판례 길라잡이 “지팡이”
- 동양재개발재건축포커스(통권 9호)
- 신탁법실무(법률출판사, 1175P, 2008년)

조합경영전략연구원의 업무지원분야

(모든 자문은 무료로 진행합니다.)



추진위원회 단계	조합설립인가 후 단계
■ 추진위원회 구성 및 운영 노하우 ■ 추진위원 결원시 하자치유방안 ■ 조합설립동의서 징구시 하자검토 ■ 조합정관안 작성 ■ 창립총회 개최시 필요한 절차 등	■ 대의원회 및 총회자료의 법률적 하자검토 ■ 조합임원 및 대의원 선임에 관한 절차상 하자 검토 ■ 우수협력업체 선정방법 및 계약서 검토 ■ 조합원의 자격 및 분양권 유무와 관련된 자문
사업시행인가 전후 단계	관리처분인가 전후 단계
■ 임대주택공급대상자 및 세입자 · 영업권자 현황 파악 ■ 이주대책수립 ■ 중앙토지수용위원회의 협의 및 의견청취 업무 처리 ■ 조합원 분양신청 안내 및 분양대상자 적격 유무 검토 ■ 조합원 감정평가에 관한 자문 ■ 사업비 예산안 작성 및 적정성 검토	■ 시공자 본계약서 및 관리처분계획(안) 검토 및 자문 ■ 현금청산자의 협의보상 및 수용재결 ■ 비점유 및 점유 국공유지 처리방안(소유권 양도 및 변상금 납부 처리 등) ■ 이주기간 단축을 위한 이주관리 방안 ■ 주택도시보증공사의 사업자금보증서 관련 절차 및 대행업무지원 ■ 임대주택 매각절차 안내
이주 단계	기 타
■ 현금청산자 및 영업권자의 협의 대행 및 이주 촉진 방안 제공 ■ 세입자의 주거이전비 및 영업권 보상에 관한 축적된 노하우 제공과 사업비 절감방안 검토 ■ 미이주자에 대한 손해배상 및 부당이익 청구 자문 ■ 이주비 부족한 조합원 등에 대한 적절한 대응 방안 제공	■ 비대위에 대한 대응방안 제공 및 밴드와 카톡 등 SNS의 선제적 대응을 통한 홍보전략 제공 ■ 준공 이후 청산시까지의 정비사업 전반에 관한 법률 및 행정자문 ■ 조합에서 문제되고 있는 사안의 해결을 위한 판결문 제공서비스



재개발 · 재건축사업의 등기업무 및 수용재결 업무 (국내 최대 실적 보유)

주·요·업·무

재개발 · 재건축사업의 등기업무 및 자문
재개발사업의 수용재결 업무

CONTENTS

지팡이 2024년 10월호(통권 제17호)

칼럼

01	관리처분인가 이후 수분양권의 양도에 따른 분양권의 소멸 여부	04
02	“관리처분계획기준일 이후” 조합원 지위의 양수도에 따른 분양권의 개수?	07
03	관리처분인가 이후 상속으로 인한 분양권 소멸 여부	09
04	소유권과 조합원 지위를 분리하여 양도할 수 있는가?	14
05	분양받은 아파트의 매매와 조합원 지위 승계 여부	19
06	공유자 중 일부가 단독으로 부동산을 소유한 경우의 권리배분방식	23
07	1세대를 구성하던 형제가 조합설립인가 후 분가한 경우, 단독 조합원 지위 여부	31
08	상속인 중 일부가 소재불명자인 경우 적법한 분양신청의 방법	36
09	공부상 주민등록번호가 기록되어 있는 경우 소재불명자로 처리할 수 있는지 여부	41
10	대표조합원의 수권범위와 분양계약 체결의 하자유무	47
11	대표조합원과 공유자간에 분양계약 체결에 관하여 의견이 상충하는 경우	54
12	기존무허가건축물의 소유자는 반드시 조합원으로 취급되는가?	58
13	기존무허가건축물의 소유자는 2주택을 공급받을 수 있나?	62
14	상속으로 인한 공유지분 취득과 단독 분양대상자격 유무	69

01

관리처분인가 이후 수분양권의 양도에 따른 분양권의 소멸 여부

사 례

재개발조합원 A는 관리처분계획에 따른 동호수 추첨 절차를 통하여 아파트에 대한 수분양권을 취득한 후 조합과 사이에 분양계약을 체결하였다. 이후 A는 ‘토지의 소유권 및 수분양권’을 B에게 양도하였는데, B는 수분양권을 양수할 당시 이미 동일한 사업구역 내 조합원으로서 분양권을 보유하고 있었다. 조합원 B는 수분양권 2개를 보유할 수 있는지 여부?



- 관리처분계획의 확정 시점
- 관리처분계획 인가 이후 수분양권의 양도 가부
- 관리처분계획 인가 이후 수분양권이 다른 조합원에게 양도된 경우 수분양권이 소멸하는지 여부

1

쟁점의 정리

조합원이 관리처분계획인가 및 그 후속절차인 동호수 추첨을 통하여 배정받은 특정 공동주택에 대한 토지소유권과 수분양권을 동일 조합에 속한 조합원에게 양도한 경우 그 양도는 사법상 채권양도로써 유효한 것인지 여부가 본 사안의 주요쟁점이다.

관리처분계획 효력 발생 이후에도 도시정비법 제76조 제1항 제6호의 규정을 적용하여야 하는지와 관련하여, 이는 정비사업에서 ‘관리처분계획이 확정되는 시기’는 관리처분계획이 인가청으로부터 인가받은 시점인지 아니면 준공 후 입주시점의 관리처분변경계획인가 시점인지에 따라 결론이 달라진다.

2 관련 법령

도시정비법 제74조 제1항에 의하면, 사업시행자는 분양신청기간이 종료된 때에는 분양신청의 현황을 기초로 다음 각 호의 사항이 포함된 관리처분계획을 수립하여 시장·군수등의 인가를 받아야 하며

도시정비법 제76조(관리처분계획의 수립기준) 제1항 제6호는 관리처분계획의 수립 기준으로서 “1세대 또는 1명이 하나 이상의 주택 또는 토지를 소유한 경우 1주택을 공급하고, 같은 세대에 속하지 아니하는 2명 이상이 1주택 또는 1토지를 공유한 경우에는 1주택만 공급한다.”고 규정하고 있고,

같은 법 제129조(사업시행자 등의 권리·의무의 승계)는 “사업시행자와 정비사업과 관련하여 권리를 갖는 자(이하 “권리자”라 한다)의 변동이 있을 때에는 종전의 사업시행자와 권리자의 권리·의무는 새로 사업시행자와 권리자로 된 자가 승계한다”고 규정하고 있다.

3 관리처분계획의 확정시점과 수분양권 양수도의 효력

피고 조합은 재개발사업에서 관리처분계획이 확정되는 시기는 준공 후 입주시기이고 조합이 수립한 관리처분계획이 아직 확정되지 아니한 상태이므로, ‘1명이 하나 이상의 주택 또는 토지를 소유한 경우 1주택을 공급한다’고 규정한 도시정비법 제76조 제1항 제6호가 적용되어야 한다고 주장한다.

그러나 피고가 A를 분양대상에 포함하는 내용의 관리처분계획을 수립하여 구청장으로부터 관리처분계획 인가를 받았고 이에 따라 A가 이 사건 아파트를 배정받았으므로 이 사건 관리처분계획은 이미 그 효력이 발생하였고, 이와 달리 이 사건 관리처분계획이 아직 확정되지 아니하여 효력이 발생하지 아니하였다거나 관리처분계획 효력 발생 이후에도 도시정비법 제76조 제1항 제6호 위반을 이유로 A의 분양권이 소멸하였다고 볼 근거가 없다.¹⁾

1. 수분양권의 양도·양수는 분양계약 당사자로서의 지위 승계를 목적으로 하는 계약인수에 해당한다. 그런데 이러한 계약인수는 계약 당사자 및 인수인의 3면 합의에 의하여 계약당사자 중 일방이 당사자로서의 지위를 포괄적으로 제3자에게 이전하여 계약관계에서 탈퇴하고 제3자가 그 지위를 승계하는 것을 목적으로 하는 계약이다(수원지방법원 평택지원 2023. 6. 15. 선고 2022가단67911 판결, 대법원 2009. 10. 29. 선고 2009다45221, 45238 판결 등 참조).

또한 도시정비법은 제76조 제1항 제6호에서 관리처분계획의 수립 기준에 관하여 위와 같은 규정을 두고 있을 뿐, 관리처분계획에 따라 배정된 수분양권의 양도에 관하여는 아무런 규정을 두지 않고 있으므로, 관리처분계획 확정 이후의 수분양권의 양도 및 그 효력 유무에 관하여는 민법의 일반원칙이 적용되어야 할 것이어서, 조합원이 이미 확정된 관리처분계획 및 그 후속절차인 동호수 추첨을 통하여 배정받은 특정 공동주택에 대한 수분양권을 동일 조합에 속한 조합원에게 양도한 경우 그 양도는 사법상 채권양도로서 적법·유효하다 할 것이고, 위 양도에 도시정비법 제76조 제1항 제6호가 적용되어 당해 수분양권이 소멸하게 된다고 볼 수는 없다.

4 결어

B가 A로부터 이 사건 토지지분을 양수할 당시 이미 피고 조합원으로서 이 사건 정비구역 내의 토지 등소유자였다 하더라도, 위 양도가 이 사건 관리처분계획 확정 후 이루어진 이상, B는 이 사건 토지지분 및 이 사건 아파트에 대한 수분양권을 유효하게 취득하였다 할 것이고, 결론적으로 B는 이 사건 조합에 대한 수분양권을 2개 취득하였다고 볼 수 있다.

02

“관리처분계획기준일 이후” 조합원 지위의 양수도에 따른 분양권의 개수?

1 관련 법령

「서울특별시 도시 및 주거환경 정비조례」 제2조 제3호는 “관리처분계획기준일”이란 「도시 및 주거환경정비법」 제72조 제1항 제3호에 따른 ‘분양신청기간의 종료일’을 말한다.

한편 도시정비법 제76조 제1항 제5호는 분양설계에 관한 계획은 제72조에 따른 분양신청기간이 만료하는 날을 기준으로 하여 수립한다고 규정하고 있다.

또한 피고 정관 제9조 제4항은 양도·상속·증여 및 판결 등으로 조합원의 권리가 이전된 때에는 조합원의 권리를 취득한 자로 조합원이 변경된 것으로 보며, 권리를 양수받은 자는 조합원의 권리와 의무 및 종전의 권리자가 행하였거나 조합이 종전의 권리자에게 행한 처분, 청산시의 권리·의무에 관한 범위 등을 포괄승계 한다고 규정하고 있다.

2 사례의 정리

관리처분계획기준일 현재의 소유자인 종전 조합원들을 기준으로 1인이 하나 이상의 주택 또는 토지를 소유한 경우에 해당하는지 여부를 판단하여야 할 것이므로 종전 조합원들은 개별적으로 1주택 분양대상자가 되고 그 지위는 원고(관리처분계획기준일 이후 부동산을 매수한 자)에게 포괄승계되어 그대로 유지된다고 봄이 상당하며,

관리처분계획기준일 이후 수인의 조합원 지위를 승계한 경우에도 하나 이상의 주택 또는 토지를 소

유한 '1인'에 해당한다고 보는 것은 원 관리처분계획에 따라 이미 발생한 수분양권을 부당하게 침해하는 것으로서 도시정비법 및 서울시 도시정비조례에 위배된다.

따라서 원고가 '1인이 하나 이상의 주택 또는 토지를 소유한 경우에 해당한다'는 이유로 1주택 분양대상자로 정한 이 사건 관리처분변경계획은 위법하다.



03

관리처분인가 이후 상속으로 인한 분양권 소멸 여부

사 례

원고 A와 별개 세대인 B는 모자지간으로서, 각 분양신청을 하였고, 재개발조합은 원고와 B를 모두 분양대상자로 인정하는 내용으로 관리처분계획을 수립하여 인가받았다. 이후 B가 사망함에 따라 원고가 B의 지위를 단독으로 상속하였다. 위와 같은 경우 원고는 2개의 분양권을 보유할 수 있는지 여부?



- ‘1인 1주택 공급 원칙’의 입법취지
- ‘1인 1주택 공급 원칙’의 적용시점
- 관리처분계획 인가 이후 조합원 사망 시, 상속으로 인한 분양권 소멸 여부

1 당사자들의 주장 및 쟁점

(1) 당사자들의 주장

원고는 관리처분인가 이후 망인(母)으로부터 동호수 추첨 절차의 종료로써 이미 재산권으로 구체화하여 환권된 상속아파트의 분양권자 지위를 적법하게 상속받았고, 이때 도시정비법에서 정하는 ‘1인 1주택 공급의 원칙’은 관리처분계획의 수립 단계에서 적용될 뿐이어서 그 적용이 배제되므로, 원고는 상속아파트의 분양권자에 해당한다고 주장하고,

피고는 도시정비법에서, 1세대 또는 1인이 하나 이상의 주택 또는 토지를 소유한 경우 1주택을 공급하는 것으로 정하고 있으므로, 원고는 이 사건 각 아파트 중 1채만을 분양받을 수 있는 권리를 가진다고 주장한다.

(2) 쟁점

단독 상속인인 원고 A와 피상속인 B(母)는 별개의 세대로서 각각 분양권을 보유하고 있었으나, 원고의 어머니 B가 관리처분인가 이후 사망한 경우, 원고가 망인의 분양권을 승계받아 2개의 분양권이 부여되는지 여부가 본 사안의 쟁점으로서, 이는 도시정비법 제76조 제1항 제6호 소정의 '1명이 하나 이상의 주택 또는 토지를 소유한 경우 1주택을 공급하고(중략)'의 규정의 해석과 관련된다.

2 분양권자 확인청구에 대한 판단

다음과 같은 사정을 고려하면, 원고는 본인이 분양받은 아파트(이하 '본인아파트'라 한다) 이외에 B가 분양받은 아파트(이하 '상속아파트'라 한다)를 추가로 공급받을 수 있는 권리가 있고, 그에 따라 피고는 원고에게 이 사건 각 아파트를 모두 공급하여야 할 의무를 부담한다.

① 도시정비법 제76조 제1항 제5호는 분양설계에 관한 계획은 제72조에 따른 '분양신청기간이 만료되는 날'을 기준으로 하여 수립하도록 규정하고 있고,²⁾ 제6호에서 1세대 또는 1명이 하나 이상의 주택 또는 토지를 소유한 경우 1주택을 공급하고, 같은 세대에 속하지 아니하는 2명 이상이 1주택 또는 1토지를 공유한 경우에는 1주택만 공급하도록 규정하고 있는데, 위 각 규정의 내용과 형식에 비추어 보면, 사업시행자로서는 '분양신청기간의 만료시'까지의 분양신청의 현황을 기초로 위 1세대 또는 1인에 대한 1주택 공급원칙(이하 '1인 1주택 공급원칙'이라 한다)을 지켜 관리처분계획을 수립해야 할 의무를 부담할 뿐이다.

② 위 '1인 1주택 공급원칙'은, 정비사업이 투기목적으로 변질되는 것을 방지하기 위하여 1인 또는 동일 세대 구성원이 복수의 조합원 자격을 취득하더라도 하나의 조합원 자격만을 인정하기 위하여 마련된 것인데, 원고와 같이 분양신청기간이 만료된 후에 상속 등을 이유로 분양권자의 지위를 승계하는 경우에 대하여까지 그 승계인에게 전매이득 취득 등의 투기목적이 있다고 보기는 어렵다.

2. 서울시 정비조례 제2조 제3호는 "관리처분계획기준일"이란 「도시 및 주거환경정비법」(이하 "법"이라 한다) 제72조 제1항 제3호에 따른 분양신청기간의 종료일을 말한다고 규정하고 있다.

③ 사업시행자인 재개발조합으로 하여금 분양신청기간의 만료시까지를 기준으로 하는 기존의 분양 신청 현황에 대하여, 분양신청기간이 만료된 후에 이루어진 조합원의 권리의무 승계에 따른 재산권의 변동내역을 반영시켜 그에 따른 분양을 하도록 하는 것은 피고에게 과중한 업무상 부담을 지워 정비사업의 원활한 진행을 곤란하게 할 것으로 보인다.

④ 원고는 분양신청기간 내에 적법하게 분양신청을 하였고, 그 후에 이루어진 망인의 사망이라는 우연적 사정으로 인하여 상속아파트에 대한 분양권자 지위를 적법하게 포괄승계하게 되었는데, 단지 원고가 분양이 이루어지기 전의 시점에 분양권자 지위를 상속받아 복수의 분양권자의 지위를 가지게 되었다는 이유만으로 그 중 1주택을 제외한 나머지 분양권자 지위가 당연히 상실된다고 보는 것은 원고의 재산권을 과도하게 침해하여 허용될 수 없다고 봄이 상당하다.

⑤ 관리처분계획은 행정주체인 피고가 정비사업의 시행 결과 조성되는 대지 또는 건축물의 권리 귀속에 관한 사항과 조합원의 비용 분담에 관한 사항 등을 정함으로써 조합원의 재산상 권리·의무 등에 구체적이고 직접적인 영향을 미치고 구속적 행정계획으로서 효력을 갖는 것이므로, 그 이후 발생한 사정 변경을 이유로 삼아 소급적으로 이를 무효화할 수 없다.

3 결어

관리처분인가 이후 조합원 B의 사망으로 인하여 원고가 망인 B의 분양권자의 지위를 단독으로 상속하였으므로, 원고는 1인 1주택 공급원칙의 예외로서 본인 아파트와 상속 아파트 모두를 분양받을 권리를 보유한다고 보아야 한다.



법제처

관리처분계획의 효력 발생 이후에도 수인의 토지등소유자가 1세대에 속하는 경우 조합원의 자격 제한에 관한 규정이 적용되는지 여부(법제처,안건번호17-0040)

도시정비법에 따라 관리처분계획이 인가·고시된 이후 해당 재개발 정비사업 조합의 조합원 A와 동일 세대를 이루고 있는 자녀 C가 같은 조합의 다른 조합원 B로부터 그 소유 주택에 대한 소유권을 이전받은 경우에도 같은 법 제39조 제1항 제2호에 따라 동일 세대원인 A와 C를 대표하는 1인만 조합원 자격을 가지는지 여부에 대하여,

도시정비법 제39조 제1항 제2호에서는 “수인의 토지등소유자가 1세대에 속하는 때”에는 그 수인을 대표하는 1인을 조합원으로 본다고 규정하여 “수인의 토지등소유자가 1세대에 속할 것”만을 요건으로 하고 있을 뿐이고 그 시점이나 경위 등은 요건으로 하고 있지 않으므로, 해당 규정의 문언상 그 시점이 관리처분계획의 효력이 발생하기 전인지 후인지, 또는 그 경위가 세대원 간 주택 등의 양도·양수로 인한 것인지 세대원과 제3자 간 주택 등의 양도·양수로 인한 것인지 등과 상관없이 수인의 토지등소유자가 1세대에 속하는 경우에 해당하기만 하면 도시정비법 제39조 제1항 제2호가 적용된다고 보아야 할 것입니다.

그리고 관리처분계획이 인가·고시된 이후에도 그 계획에 따라 확정된 분양권을 전전 매수하는 등의 방법으로 투기세력이 유입될 가능성이 있다는 점을 고려할 때, 관리처분계획의 효력이 발생한 이후에도 해당 규정을 적용할 필요가 있다고 할 것이고, 수인의 토지등소유자가 1세대에 속하는 경우에 해당하기만 하면 도시정비법 제39조 제1항 제2호가 적용된다고 해석하더라도 같은 호에서 괄호를 두어 20세 이상 자녀의 분가 등 투기의 목적이 없는 경우 조합원 자격 취득을 예외적으로 허용하고 있으므로, 세대원의 조합원 자격 취득을 지나치게 제한하는 것은 아니라고 할 것입니다.

더욱이, 도시정비법 제39조는 그러한 관리처분계획에 따른 분양청구권 등뿐만 아니라 총회의 출석·의결권과 임원의 선임권·피선임권 등이 부여되는 포괄적 지위로서의 조합원 자격의 결정에 관한 규정이라고 할 것이므로 조합원의 자격 결정에 관한 시간적 적용범위를 정함에 있어서 관리처분계획의 효력 발생 여부가 주된 기준이 될 수는 없다는 점도 이 사안을 해석하는 데에 고려되어야 할 것입니다.³⁾

3. ① 법제처의 사안은 관리처분인가 이후 조합원과 동일 세대원인 자녀가 추가적으로 다른 조합원의 분양권을 양수한 경우 조합원의 자격은 1개만 부여된다는 것으로서, 이는 관리처분인가 이후 1세대의 구성원들이 2개의 분양권을 보유할 수 있는지의 여부에 관한 회신이지만(1세대1주택공급의 원칙적용), ②본 사안의 경우에는 분양권을 보유하고 있던 조합원의 사망으로 인하여 구역 내 동일 세대원이 아닌 조합원(아들)이 단독으로 상속한 경우에 분양권을 2개 보유할 수 있는지 여부에 관한 것이다(1인1주택공급 원칙의 예외).



투기과열지구 내 상속(유증)에 따른 조합원 지위 승계여부

도시정비법 제39조 제2항 소정의 원칙에 대한 예외사유로서 사망이나 이혼에 따라 조합원 지위가 승계되는데, 유증도 포함하는지 여부(서울행정법원 2022. 4. 1. 선고 2021구합63921 판결).

도시정비법 제39조 제2항은 ‘주택법 제63조 제1항에 따른 투기과열지구(이하 ‘투기과열지구’라 한다)로 지정된 지역에서 재건축사업을 시행하는 경우에는 조합설립인가 후, 재개발사업을 시행하는 경우에는 제74조에 따른 관리처분계획의 인가 후 해당 정비사업의 건축물 또는 토지를 양수(매매·증여, 그 밖의 권리의 변동)를 수반하는 모든 행위를 포함하되, 상속·이혼으로 인한 양도·양수의 경우는 제외)한 자는 제1항에도 불구하고 조합원이 될 수 없다’고 규정하면서, 같은 항 단서 각 호를 통해 양도인이 일정한 요건을 갖춘 경우 예외적으로 양수인에게 조합원 지위를 인정하고 있다.

① 이 사건 조항이 투기과열지구에서 재건축사업조합이 설립된 이후에는 정비구역 내 건축물 등을 양도하더라도 조합원 지위를 승계할 수 없도록 하면서 예외적으로 양수인의 조합원 지위를 인정하는 것은, 투기과열지구 안에서의 투기수요를 억제·차단하는 것에 일차적인 목적을 두면서도 양도인이 일정한 법정 요건을 갖추거나 해당 조합원의 사망·이혼으로 가족관계에 변동이 생기는 등 투기수요와는 무관한 불가피한 사정으로 소유권이 이전되는 경우에는 조합원 지위의 승계를 인정함으로써 투기 목적 없이 조합원이 실제로 거주지를 이전하는 것에 지나친 어려움이 없도록 하거나, 가족법상의 법률관계 범위 내에서 관계인들의 의사를 존중하여 해당 가족 공동체의 재산권을 보호하고자 함에 그 목적이 있다.

② 이 사건 조항의 본문 괄호에서는 ‘이혼’으로 인한 양도·양수의 경우에도 조합원 지위의 승계를 인정하고 있는 바, 이 경우 당사자들 의사에 따라 부부 일방 혹은 공동으로 조합원 지위가 인정될 수 있으며, 상속의 경우에도 1순위 법정상속인들 전원이 공동상속인이 되거나 상속인들의 합의에 의해 특정인이 단독상속하여 그에 따라 조합원 지위를 이전받을 수 있다. 즉 사망이나 이혼에 따라 조합원 지위가 승계되는 경우 실제 어느 구성원에게 조합원 지위를 이전할 지에 관해서는 가족법상의 법률관계 범위 내에서 가족 공동체의 자율적 선택이 존중받는다. 이러한 점에 보면, 피상속인이 사망하여 조합원 지위를 인정받을 수 있었던 1순위 법정상속인들 중 특정인이 피상속인에게 유증을 받은 경우에도 조합원 지위가 이전된다고 해석하는 것이 형평과 이 사건 조항의 취지 및 입법의도에도 부합한다.

③ 이 사건 아파트가 이 사건 “유증”에 따라 1순위 법정상속인들 중 한명인 원고에게 이전되었다는 사정만으로 조합원 지위의 이전을 인정하지 아니하게 되면 망인 및 1순위 법정상속인들이 가족 공동체로서 보유하고 있던 주택의 소유권을 예기치 못한 사정 때문에 상실하게 되는 불측의 손해가 발생할 뿐만 아니라, 이 사건 유증을 통해 원고에게 조합원 지위가 이전된다 하더라도 투기행위를 방지하고자 하는 이 사건 조항의 입법 목적에 어긋난다거나, 조합원 수의 증가로 기존 조합원들의 기대이익이 침해될 위험이 생겨난다고 볼 수도 없다.

04

소유권과 조합원 지위를 분리하여 양도할 수 있는가?

- 조합원이 부동산을 양도하면 조합원 지위도 당연히 이전되는가 -

사 례

재건축조합의 조합원 A는 “이전고시가 이뤄진 이후” 소유하던 아파트를 B에게 양도하였고, 매매계약 당시 특약으로 조합원의 지위와 권리는 매도인(A)이 계속 유지한다고 약정하였고, 위 매매계약 후 원고 A나 B는 조합에 대하여 조합원으로서 지위 승계에 관한 의사표시를 한 사실은 없다. 인가청은 사례의 경우 소유부동산을 양도하였으므로 조합원은 B라고 조합에 통지하였고, 조합은 조합의 이사였던 A를 이사회 및 총회에 참석하지 못하도록 조치했다.

이에 조합원 A는 조합을 상대로 조합원지위확인소송을 제기했다.

이 사건 소송의 인용 여부는?



- 조합원의 지위와 토지 등 소유권을 분리 처분할 수 있는지 여부
- 조합원 자격의 자동득실변경이 적용되는 시점
- 조합원지위의 변동에 관한 이전고시 전과 이전고시 후의 구별
- 이전고시 후 분양받은 아파트 매도 시 조합원 지위 승계 여부

1

쟁점의 정리

사례의 쟁점은 이전고시가 이루어진 이후에 조합원이 분양받은 공동주택을 제3자에게 매도한 경우, 조합원의 지위가 자동으로 매수인에게 승계되는지 여부이다.



(1) 도시 및 주거환경정비법(이하 ‘도시정비법’이라 한다) 제129조는 사업시행자와 권리자의 변동이 있을 때에는 종전의 사업시행자와 권리자의 권리·의무는 새로 사업시행자와 권리자로 된 자가 승계한다고 규정하고 있고, 같은 법 제40조 제1항 제2호, 제3호는 조합원의 자격, 제명·탈퇴 및 교체에 관한 사항을 조합의 정관으로 정하도록 규정하고 있다.

(2) 조합 정관에 의하면, 조합원의 권리가 이전된 때에는 조합원의 권리를 취득한 자로 조합원이 변경되어 그 권리를 양수받은 자가 조합원의 권리·의무 등을 포괄승계하고(제9조 제5항), 조합원이 건축물의 소유권이나 입주자로 선정된 지위 등을 양도하였을 때는 조합원의 자격을 즉시 상실하며(제11조 제1항), 사업시행구역 안의 대지 또는 건축물에 대한 권리를 양도받은 자는 이를 조합에 통지한 이후가 아니면 조합에 대항할 수 없다(제48조 제2항). 한편, 피고 조합의 정관은, 피고 조합의 청산이 종결된 후 조합의 채무 및 잔여재산이 있을 때에는 해산 당시의 조합원에게 공정하게 배분하여야 한다고 규정하고 있다(제61조).

특히 조합의 정관은 제48조 제1항에서 조합원은 조합원의 자격이나 권한, 입주자로 선정된 지위 등을 양도하고자 하는 경우에는 조합에 변동 신고를 하여야 하며, 양수자에게는 조합원의 권리와 의무, 자신이 행하였거나 조합이 자신에게 행한 처분, 절차, 청산시 권리·의무에 관한 범위 등이 포괄승계됨을 명확히 하여 양도하여야 한다고 규정하고 있다.

재건축정비사업조합은 도시정비법상의 재건축사업을 시행하는 공법인으로서, 그 목적 범위 내에서 법령이 정하는 바에 따라 일정한 행정작용을 행하는 행정주체의 지위를 갖는다.⁴⁾ 또한 관리처분계획은 조합원 등이 공람·의견청취 절차를 거쳐 그 내용을 숙지한 상태에서 총회의 의결을 통하여 조합

4. 대법원 2009. 9. 17. 선고 2007다2428 전원합의체 판결 등 참조

원 등의 권리관계를 정하고 행정청도 인가·고시를 통하여 이를 관리·감독하는 것으로, 다수의 조합원 등이 관여하고 관련 법령에 정해진 여러 절차를 거쳐 수립된다.

따라서 사업시행 과정에서는 종전 건물이 멸실되는 경우와 같은 예외적인 경우를 제외하면 소유권과 조합원으로서의 지위를 분리하여 양도할 수 있게 허용하는 것은 재건축사업의 공익적·단체법적 성격에 배치된다.

그러나 일단 이전고시의 효력이 발생하여 조합원 등이 관리처분계획에 따라 분양받을 대지 또는 건축물에 관한 권리귀속이 확정되고 조합원에게 대지 또는 건축물의 소유권 등이 획일적·일률적으로 귀속된 후에는 반드시 조합원의 지위와 분양받은 대지 또는 건축물의 소유권을 일치시켜 조합사무를 처리하여야 한다고 볼 수 없다.

이전고시 이후에도 재건축조합은 법인 해산시까지 그 법인격을 유지하지만, 이는 조합원들과의 청산금 정산을 완결하는 등의 목적 범위 내에 한정되는 것이고, 청산금 부과처분은 원칙적으로 이전고시를 통해 확정된 관리처분계획의 일부 내용에 대한 집행이라는 성격을 가지는 것에 불과하므로,⁵⁾

이를 이유로 분양받은 대지 또는 건축물의 소유권을 취득한 조합원이 그 대지 또는 건축물의 소유권만을 조합원의 지위와 별도로 처분하는 것을 금지하는 것은 합리적이지 않기 때문이다.

오히려 재건축사업에도 도시정비법 제49조⁶⁾ 등을 통하여 민법상 사적 자치와 계약자유 원칙 등 사법의 원리가 적용된다는 점을 고려하면, 도시정비법령 및 정관 규정 또는 재건축사업의 성질상 이를 금지하거나 제한하여야 하는 특별한 사정이 없는 한 조합원과 대지 또는 건축물을 매수한 제3자는 조합원의 지위와 그 소유권을 별도로 처분할 것인지 여부를 자유롭게 결정할 수 있다고 봄이 타당하다.

5. 대법원 2014. 9. 25. 선고 2011두20680 판결 등 참조

6. 도시정비법 제49조(민법의 준용) 조합에 관하여는 이 법에 규정된 사항을 제외하고는 「민법」 중 사단법인에 관한 규정을 준용한다.

게다가 피고 정관 제10조 제3항은 “조합원이 그 권리를 양도하거나 주소 또는 인감을 변경하였을 경우에는 그 양수자 또는 변경 당사자는 그 행위의 종료일부터 14일 이내에 조합에 그 변경내용을 신고하여야 한다”라고,

제48조 제2항은 “사업시행구역안의 토지 또는 건축물에 대한 권리를 양도받은 자는 등기부등본 등 증명서류를 첨부하여 조합에 신고하여야 하며, 신고하지 아니하면 조합에 대항할 수 없다”라고 각 규정하고 있는데, 이는 정관 규정이 조합원 지위의 양도를 전제로 한 권리 의무의 승계와 신고 등 절차에 관한 규정을 함으로써 양도가능성을 긍정하고 있는 것으로 보인다.

이와 같은 피고 정관의 문언 및 체계 등에 비추어 보면, 피고 정관 제9조 제5항에서 “양도 · 상속 · 증여 및 판결 등으로 조합원의 권리가 이전된 때에는 조합원의 권리를 취득한 자로 조합원이 변경된 것으로 보며,

권리를 양수받은 자는 조합원의 권리와 의무 및 종전의 권리자가 행하였거나 조합이 종전의 권리자에게 행한 처분, 청산 시 권리 · 의무에 관한 범위 등을 포괄승계한다”라는 규정을 두고 있더라도, 이를 이전고시 이후에까지 대지 또는 건축물의 소유권을 취득한 조합원이 그 소유권만을 조합원의 지위와 별도로 처분하는 것을 금지하는 취지로 해석할 수는 없다.

피고 조합은 위 대법원 2001다64479 판결의 취지와 같이 조합원이 대지 또는 건축물을 매도한 이후 사적 계약사항에 따라 조합원 지위가 승계되지 아니할 수 있게 해석한다면, 피고와 같은 재건축정비사업조합으로서는 이미 대지 또는 건축물을 매도한 기존 소유자들이 조합원에 해당하는지 여부를 파악하기가 어렵고 그 소재를 일일이 확인하여야 하는 상황에 놓이게 되어 불합리하다는 취지로 주장한다.

그러나 위 대법원 2001다64479 판결의 취지와 같이 조합원 지위 승계 여부를 정하더라도, 재건축정비사업조합으로서는 대지 또는 건축물을 매수한 제3자로부터 지위 승계 사실을 신고받고 이를 승낙한 경우에만 제3자를 조합원으로 취급하고 그렇지 않은 경우에는 일률적으로 이전고시 당시의 소유자를 조합원으로 보게 되므로, 피고 주장과 같은 불합리가 발생할 가능성이 높다고 보기 어렵다.

이전고시가 이루어진 이후에는 이전고시가 이루어지기 전과는 달리 반드시 조합원의 지위와 분양 받은 대지 또는 건축물의 소유권을 결부지어 조합사무를 처리할 필연성이 없다.

따라서 조합원이 이전고시 이후 취득한 대지 또는 건축물을 제3자에게 양도 등으로 처분한 경우에 조합원으로서의 지위도 함께 이전된 것인지 여부는 조합원과 제3자 사이에 이루어진 양도 등 법률행위의 해석 및 정관에 규정된 절차 요건의 충족 문제로 귀결된다.

도시정비법 제49조는 조합에 관하여는 이 법에 규정된 것을 제외하고는 민법 중 사단법인에 관한 규정을 준용한다고 규정하고 있으므로, 결국 이 경우 민법의 사단법인 사원의 지위 및 그 득실변경에 관한 일반 법리로 돌아가 종전 조합원과 제3자 사이에 조합원의 지위 승계에 관한 개별특약을 하고 제3자가 조합에 대하여 조합원으로서의 지위를 승계한 사실을 신고하는 등 정관에 정해진 절차를 밟은 경우어야 제3자에게 조합원으로서의 지위도 함께 이전된 것으로 보아야 할 것이다.⁷⁾

위와 같은 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 원고가 이 사건 이전고시일 이후 제3자에게 분양받은 아파트의 소유권을 양도하였으나, 원고가 아파트 매수인과 사이에 자신이 조합원 지위를 유지하기로 개별특약을 하였고, 매수인이 조합에 대하여 조합원으로서의 지위를 승계한 사실을 신고하는 등 정관에 정해진 절차를 밟지도 않았음은 앞서 본 바와 같다. 따라서 원고의 아파트 소유권 이전에도 불구하고 피고의 조합원 지위가 함께 매수인에게 이전되었다고 할 수 없으므로 원고는 피고의 조합원 지위를 계속 유지하고 있다고 할 것이다.

결국, 조합원 자격의 자동득실변경에 관한 도시정비법이나 피고 조합 정관의 규정은 이전고시 이전의 상황에 적용되는 것이고, 이전고시 이후의 경우에도 당연히 적용된다고 볼 수는 없다.

7. 대법원 1992. 4. 14. 선고 91다26850 판결, 대법원 2003. 9. 26. 선고 2001다64479 판결 등 참조

05

분양받은 아파트의 매매와 조합원 지위 승계 여부

사 례

재개발 조합의 조합원 B는 아파트를 분양받은 후 ‘이전고시 이전’에 원고 A와 “아파트 매매계약”을 체결하였다. 이후 아파트는 준공되었고, 조합원 B는 사망하여 그 상속인은 부인과 자녀인 원고 A가 있다. 조합원 B의 상속인인 원고 A는 조합에게 이 사건 아파트를 망인(B)으로부터 양수하였음을 이유로 망인의 조합원 지위를 원고로 변경하여 줄 것을 요청하였으나, 조합은 이를 거절하였다. 이 사건 조합의 거부처분은 적법한지 여부?



쟁 점

- 토지등소유자 지위 양도와 수분양아파트 양도의 구별
- 이전고시 전 수분양아파트 매매계약 체결 시 조합원 지위의 당연승계 여부
- 매매계약 체결 외에 조합원 지위를 승계받기 위한 추가 요건

1

쟁점사항

원고는 이 사건 이전고시 이전에 망인으로부터 이 사건 아파트를 매수하였으므로 도시 및 주거환경 정비법령 및 피고의 조합 정관에 따라 망인의 조합원 지위를 단독으로 승계하여 피고의 조합원 자격이 있다고 주장하고,

피고 조합은 원고가 망인으로부터 망인의 조합원 지위의 근거가 된 ‘중전토지’에 관한 망인의 공유 지분을 양수한 것이 아니라 단순히 망인이 피고로부터 분양받은 이 사건 아파트에 관하여 매매계약을 체결한 사실만으로는 망인의 조합원 지위가 당연히 원고에게 승계된다고 보기 어렵다고 주장한다.

2 관련 법령

피고 정관 제9조(조합원의 자격 등) 제5항은 “양도·상속·증여 및 판결 등으로 조합원의 권리가 이전된 때에는 조합원의 권리를 취득한 자로 조합원이 변경된 것으로 보며, 권리를 양수받은 자는 조합원의 권리와 의무 및 종전의 관리자가 행하였거나 조합이 종전의 관리자에게 행한 처분, 청산시 권리·의무에 관한 범위 등을 포괄승계한다”고 규정하고 있다.

3 판단

(1) 원고가 이 사건 이전고시 전에 망인으로부터 망인의 조합원 지위의 근거가 된 ‘종전토지에 관한 망인의 공유지분’을 양수한 것이 아니라 단순히 망인이 피고 조합으로부터 “분양받은 이 사건 아파트”에 관하여 매매계약을 체결한 사실만으로는 망인의 조합원 지위가 당연히 원고에게 승계된다고 보기 어렵다.

한편 원고는 위 매매계약서의 매매목적물에 이 사건 아파트가 기재되어 있으나 그 매매계약의 실질은 망인이 입주자로 선정된 지위(입주권)의 매매이므로, “양도·상속·증여 및 판결 등으로 조합원의 권리가 이전된 때에는 조합원의 권리를 취득한 자로 조합원이 변경된 것으로 보며, 권리를 양수받은 자는 조합원의 권리와 의무 및 종전의 관리자가 행하였거나 조합이 종전의 관리자에게 행한 처분, 청산시 권리·의무에 관한 범위 등을 포괄승계한다.”고 규정한 정관 제9조 제5항에 따라 망인의 조합원 지위를 포괄승계하였다고 주장한다.

그러나 만약 원고의 주장과 같이 원고가 망인의 입주권을 양수하여 망인의 조합원 지위를 포괄승계한 것이라면 남아 있는 분양대금 및 이주지원비의 지급의무는 당연히 원고가 부담하여야 할 텐데도, 이와 달리 위 매매계약서의 특약사항에는 “분양대금 잔금 및 이주지원비는 (매매)잔금지급 이전에 매도인이 변제한다”고 기재되어 있는 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 원고가 망인으로부터 입주권을 양수하여 망인의 조합원 지위를 포괄승계하였다고 인정하기 어렵다.

(2) 원고의 주장과 같이 원고가 망인과 사이의 위 매매계약에 의하여 도시정비법 제39조 제1항이 정한 ‘토지등소유자’의 지위를 양수한 것으로 본다 하더라도, 도시정비법 시행령 제38조 제15호는 ‘조합원의 권리·의무에 관한 사항’을 조합의 정관으로 정하도록 규정하고 있고,

피고의 정관은 제52조 제1항에서 “조합원은 조합원의 자격이나 권한, 입주자로 선정된 지위 등을 양도한 경우에는 조합에 변동 신고를 하여야 하며, 양수자에게는 조합원의 권리와 의무, 자신이 행하였거나 조합이 자신에게 행한 처분·절차, 청산시 권리의무에 관한 범위 등이 포괄승계됨을 명확히 하여 양도하여야 한다”고 규정하고,

제2항에서 “제1항의 규정에 의하여 사업시행구역안의 토지 또는 건축물에 대한 권리를 양도받은 자는 확정일자 있는 증서를 첨부하여 조합에 통지하여야 하며, 조합에 통지한 이후가 아니면 조합에 대항할 수 없다”고 규정하고 있는 사실을 인정할 수 있다.

위와 같은 관련 법령 및 정관의 규정에 따르면, 피고의 조합원으로서의 지위의 이전을 위하여는 양도인인 종전 조합원은 조합원의 자격이나 권한, 입주자로 선정된 지위 등이 포괄승계됨을 명확히 하여 양도하고 조합에 대하여 변동 신고를 하여야 하고, 양수인은 확정일자 있는 증서를 첨부하여 조합에 통지를 하여야만 조합원 지위의 이전을 주장할 수 있다.

이 사건의 경우 분양대상 아파트에 관한 매매계약의 체결만으로 양수인에게 조합원지위를 인정하는 취지의 규정을 두고 있지 아니하므로, 원고가 망인으로부터 조합원 지위를 승계받기 위해서는 이 사건 아파트에 관하여 매매계약을 체결하는 것만으로는 부족하고 망인과 사이에 조합원 지위를 이전받기로 하는 내용의 구체적인 약정이 별도로 있어야 할 것임에도, 원고는 망인과 사이에 이 사건 매매계약을 체결하면서 조합원지위의 승계에 관하여는 아무런 약정을 하지 아니하였으므로, 이 사건 매매계약의 체결만으로는 망인의 조합원 지위가 원고에게 유효하게 이전되었다고 볼 수 없다.

4 결어

원고 A는 “이전고시 전”에 망인으로부터 망인의 조합원 지위의 근거가 된 ‘중전토지’에 관한 망인의 공유지분을 양수한 것이 아니라, 단순히 망인으로부터 망인이 피고로부터 분양받은 이 사건 아파트를 망인(B)으로부터 양수하였음을 이유로 조합에게 망인의 조합원 지위를 원고로 변경하여 줄 것을 요청하였으나, 원고는 망인의 조합원 지위를 단독으로 승계하였다고 볼 수 없으므로, 조합이 이를 거절한 것은 적법하다고 할 것이다.



재개발조합으로부터 대지 또는 건축시설을 분양받은 조합원이 그 대지 또는 건축시설을 제3자에게 양도 등 처분하는 경우, 조합원의 지위도 당연히 양수인 등에게 승계되는 것인지 여부(소극) 및 그 승계취득의 요건

도시재개발법상 재개발조합에서 대지 또는 건축시설을 분양받은 조합원이 그 대지 또는 건축시설을 제3자에게 양도 등 처분하는 경우에는 도시재개발법 및 정관에서 특별한 정함이 없는 이상 조합원의 지위 역시 당연히 제3자에게 자동승계되는 것은 아니라 할 것이고 따로 종전 조합원과 제3자 사이에 조합원의 지위승계에 관한 개별특약을 하고 제3자가 조합에 대하여 조합원으로서의 지위를 승계한 사실을 신고하는 등 조합원으로서의 지위의 승계취득에 관한 의사를 표시하고 조합이 이를 승낙한 경우라야 조합으로서는 그 제3자를 조합원으로 취급할 수 있게 될 것이다(대법원 2003. 9. 26. 선고 2001다64479 판결 [임시총회결의등무효확인]).

06

공유자 중 일부가 단독으로 부동산을 소유한 경우의 권리배분방식

사 례

피고 재개발조합의 조합원인 원고 A는 구역 내 상가 101호를 각 1/2 지분씩 B와 공유하고 있고, B는 별도로 구역 내 상가 102호를 단독으로 소유하고 있다. B는 상가 102호를 소유한 토지등소유자로서 단독으로 분양 신청을 하였고, 원고 A는 대표조합원을 선정하지 않은 채 상가 101호의 공유자 지위에서 근린생활시설 분양을 희망하는 분양신청서를 제출하였다. 피고 조합은, 원고 A가 대표조합원을 선정하지 않았고, 공유지분권자에게 개별적인 분양신청권을 인정할 수는 없다는 이유로, 원고 A를 현금청산대상자로 정하는 내용으로 관리처분계획을 수립하였다. 이 사건 관리처분계획은 적법한가?



- 토지 등 공유자의 조합원 자격 및 분양대상자격
- 대표조합원 미선정 사안의 경우 조합원 지위 상실 여부
- 대표조합원 미선정 사안의 경우 분양신청권 유무
- 대표조합원 미선정 사안의 경우 공유자들의 권리 행사 방식
- 공유자 중 일부가 단독으로 부동산을 소유한 경우의 권리배분방식

1

관련 규정 및 쟁점의 정리

도시정비법 제39조 제1항 제1호는 ‘재개발·재건축 정비사업의 조합원은 토지등소유자로 하되, 토지 또는 건축물의 소유권과 지상권이 여러 명의 공유에 속하는 때에는 그 여러 명을 대표하는 1명(이하 ‘대표조합원’이라 한다)을 조합원으로 본다’고 규정하고 있다. 따라서 만일 이 사건 상가 101호와 관련하여 공유자들 사이에 대표조합원이 선정되었다면, 그 대표조합원이 공유자들을 대표하여 분양신청권 등 조합원으로서의 권리를 행사할 수 있을 것이다.

그러나 대표조합원이 선정되지 않은 경우 조합원의 권한 행사 방식에 대하여는 구 도시정비법령과 피고 정관 및 관리처분계획에서 아무런 정함이 없다.

이 사건의 경우 원고 A와 B는 상가 101호를 공유하고 있음에도 대표조합원을 선정하지 않았는데 (이하 ‘대표조합원 미선정 사안’이라 한다), 이러한 대표조합원 미선정 사안에서 공유자의 조합원 지위 존부와 분양신청권 유무가 문제된다.

2 대표조합원 미선정 사안에서 조합원 지위의 존부

도시정비법 제2조 제9호 (가)목, 제25조, 제39조 제1항에 의하면 재개발사업의 정비구역에 위치한 토지 또는 건축물의 소유자 또는 그 지상권자는 ‘토지등소유자’로서 재개발사업의 조합원이 된다.⁸⁾ 그런데 도시정비법은 토지 또는 건축물의 소유권과 지상권이 여러 명의 공유에 속하는 때에는 대표조합원 1명을 조합원으로 본다고 규정(제39조 제1항 제1호)하고 있을 뿐, 대표조합원을 선정하지 않은 경우에 공유자의 조합원 지위를 박탈하는 등의 규정은 두고 있지 않고, 이에 대한 손실보상 규정도 마련하고 있지 않다.⁹⁾

그렇다면 대표조합원의 선정에 관하여 규정한 도시정비법 제39조 제1항은, 수인의 소유자 중 대표조합원 1인 이외의 나머지 소유자를 재개발조합과의 사단적 법률관계에서 완전히 탈퇴시켜 비조합원으로 취급하여 분양대상에서 제외하겠다는 취지로 해석할 수는 없고, 수인의 소유자 전원을 1인의 조합원으로 보되, 수인의 소유자 전원을 대리할 대표조합원 1인을 선출하여 조합 운영의 절차적 편의를 도모함과 아울러, 수인의 소유자 전원을 1인의 조합원으로 취급하여 그에 따른 권리분배 등의 범위를

8. 도시정비법에 의하면, 정비구역 내 토지등소유자는 조합설립에 관한 동의 여부를 불문하고 당해 조합원으로 강제 가입되므로(구 도시정비법 제39조 제1항) 정비구역 내 토지 등을 소유한 자는 법령상 특별한 제한이 없는 한 당해 조합의 조합원에 해당한다고 볼 것이다.

9. 도시정비법은 제73조에서도 손실보상 규정을 두고 있으나, 이는 법 제72조에 따라 분양신청권이 있는 자가 분양신청을 하지 않거나 분양신청을 하였으나 관리처분계획에 따라 분양대상에서 제외된 자 등에 대한 손실보상의 절차·방법 등을 규정한 것으로, 법 제39조 제1항 제3호에 따라 애초부터 조합원의 자격을 취득할 수 없다고 볼 경우 위 규정에 따라 손실보상이 이루어질 수 있다고 보기는 어렵다.

정한다는 의미로 보아야 한다(대법원).¹⁰⁾

위와 같은 도시정비법령 규정 내용에다가, 이 사건 조합원 자격 규정의 취지가 수인의 토지등소유자 전원이 조합원의 자격은 보유하되 수인을 대리할 대표조합원 1인을 선출하여 그 1인을 조합에 등록하도록 함으로써 조합 운영의 절차적인 편의를 도모하는 것이라는 점,¹¹⁾ 조합설립인가 이후에 토지등 소유권을 양수한 자들 또한 현물출자 의무를 부담하는 것은 마찬가지라는 점을 보태어 보면, 대표조합원 미선정 사안의 경우 권리행사 방법은 별론으로 하더라도 토지등소유자들의 조합원 지위 자체가 부인될 수는 없다.

따라서 도시정비법 제39조 제1항에 따라 대표조합원을 선정하지 않았다는 사정만으로 정비구역 내 토지 또는 건축물의 공유자들이 조합원 지위를 상실한다고 보기는 어렵고, 이러한 경우에도 공유자들은 여전히 ‘토지등소유자’로서 조합원의 지위를 보유하되, 다만 권리분배를 함에 있어 공유자 전원을 1인의 조합원으로 취급하는 것에 불과하다고 봄이 타당하다.

3 대표조합원 미선정 사안에서 분양신청권의 유무

도시정비법령상 정비구역 내 토지 또는 건축물이 여러 명의 공유에 속하는 때에는 그 여러 명이 1명의 대표조합원을 선정하여야 하므로, 원칙적으로 분양신청권 또는 분양계약체결권과 같은 조합원으로서의 권한 역시 대표조합원에 의하여 행사되어야 한다.

그러나 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 재개발사업 정비구역 내 토지 또는 건물 공유자들 사이에 대표조합원이 선정되지 아니하였다거나, 공유자들 전부가 공동으로 분양신청을 하지 않았다는 이유만으로 해당 공유자들의 분양대상자 자격이 상실된다고 볼 수 없다. 따라서 이 사건에서 원고는 여전히 분양대상자로서 분양신청권을 보유하므로, 이 사건 분양신청이 무효라고 볼 수 없다.

10. 대법원 2009. 2. 12. 선고 2006다53245 판결, 헌법재판소 2012. 7. 26. 선고 2011헌마169 결정 등 참조

11. 대법원 2009. 2. 12. 선고 2006다53245 판결, 헌법재판소 2012. 7. 26. 선고 2011헌마169 결정 등 참조

(1) 1명의 대표조합원 선정과 관련하여, 공유자들 사이에 분양신청을 할 대표조합원을 누구로 선임 할지에 대한 합의가 이루어지지 않거나, 이 사건과 같이 공유자들 중 일부가 정비구역 내에 공유부동산 외의 다른 부동산을 단독소유 하고 있어 독자적으로 분양신청을 함으로써 공유자들 전부가 1명의 대표조합원을 선정하여 해당 부동산과 관련한 분양신청을 하는 것이 불가능한 경우 등 대표조합원을 통한 공유자들의 통일적인 분양신청권 행사가 어려운 경우가 존재한다.

(2) 그런데 도시정비법 제72조 제1항, 도시정비법 시행령 제63조 제1항 제3호 본문은 재개발사업의 경우 정비구역의 '토지등소유자'를 분양대상자로 규정하면서, 도시정비법 시행령 제63조 제1항 제3호 단서에서 공동주택을 분양하는 경우 시·도 조례로 정하는 금액·규모·취득 시기 또는 유형에 대한 기준에 부합하지 아니하는 토지등소유자를 시·도 조례로 정하는 바에 따라 분양대상에서 제외할 수 있도록 규정하고 있다. 이처럼 도시정비법령은 원칙적으로 '토지등소유자'를 분양대상자로 규정하면서, 투기방지 등을 위한 분양권의 제한에 관해서는 각 시·도가 구체적인 사정을 고려하여 조례로 정할 수 있도록 위임하고 있는 것으로 이해된다.

(3) 나아가 도시정비법에 의하면, 사업시행자인 조합은 조합원의 자격과 조합원의 권리·의무에 관한 사항을 정관으로 정할 수 있다. 그러나 피고의 정관은 제9조에서 조합원의 자격에 대하여 도시정비법 제39조 제1항과 동일한 취지로 규정하고 있을 뿐, 대표조합원 미선정 사안의 경우 공유자들의 조합원 자격 내지 분양대상자 자격을 박탈하는 규정은 두고 있지 않고, 달리 피고의 정관이나 이 사건 관리처분계획 등에서 공유자들의 분양신청권을 제한하는 명시적 규정도 두고 있지 않다.¹²⁾

(4) 재개발조합의 조합원은 의결권, 분양신청권, 분양계약체결권한 등의 권리를 갖는데, 그 중 분양신청권과 분양계약체결권한 등 분양을 위한 권리는 조합원이 소유하던 정비구역 내 토지 또는 건축물의 현물출자의무에 대응하여 관리처분계획에서 정한 대로 정비사업의 완료 후 새로 조성된 토지 또는

12. 그런데 이 사건 관리처분계획에 적용되는 구 서울특별시 도시 및 주거환경 정비조례(2010. 7. 15. 서울특별시조례 제5007호로 개정되기 전의 것 이하 '이 사건 조례'라 한다) 제27조 제1항, 제2항, 제30조 등은 구 도시정비법령과 유사하게 관리처분 계획기준일 현재 건축물 중 주택을 소유한 자 등을 공동주택의 분양대상자로 규정하고, 하나의 주택 또는 한 필지의 토지를 수인이 공유하고 있는 경우 수인의 분양신청자를 1인의 분양대상자로 본다고 규정하고 있을 뿐, 공유자들이 대표조합원을 선정하지 아니하였거나, 공유자들 전원이 공동하여 분양신청을 하지 않은 경우 등을 분양대상에서 제외하고 있는 규정을 두고 있지 않다. 결국 구 도시정비법령이나 이 사건 조례에 의하더라도 대표조합원 미선정 사안에서 공유자들의 분양신청권을 박탈하는 규정을 찾아볼 수 없다.

신축된 건축물을 분양받을 수 있는 권리로서 조합원의 권리 중 가장 핵심적인 권리에 해당한다.

이러한 분양신청권의 성격을 고려하면, 도시정비법령, 조례, 피고의 정관, 이 사건 관리처분계획 등에 명시적인 규정이 없는 이상 절차적 편의를 도모하기 위한 대표조합원 선임 규정(도시정비법 제 39조 제1항 등)만을 이유로 대표조합원 미선정 사안에서 공유자의 분양신청권이 박탈된다고 볼 수 없다.

(5) 만일 이와 달리 피고 조합이 주장하는 바와 같이 대표조합원을 선정하지 않거나 공유자들 전원이 공동으로 분양신청을 하지 않는 경우 개별 공유자들의 분양신청이 부적법하다고 본다면, 이 사건과 같이 공유자들 중 일부가 정비구역 내에 다른 부동산을 단독소유하고 있어 독자적인 분양신청권을 행사하는 등 공유자들 전원이 공동으로 공유부동산에 기한 분양신청권을 행사할 수 없는 사안의 경우 원고와 같은 지분권자들은 아무런 귀책사유 없이 다른 지분권자들이 별개의 부동산을 단독소유 하고 있다는 등의 우연한 사정에 의하여 분양신청권을 행사할 기회 자체를 박탈당하는 결과가 된다.

앞서 본 바와 같이 도시정비법령, 이 사건 조례, 피고의 정관, 이 사건 관리처분계획 등에서 공유자들의 분양신청권을 제한하는 명시적 규정이 없음에도 위와 같은 우연한 사정에 기하여 재개발조합 조합원의 핵심적인 권리인 분양신청권을 박탈하는 것은 원고와 같은 지분권자들에게 재개발사업을 위하여 부동산을 현물출자할 의무를 부여하면서도 그에 상응하는 권리를 부여하지 않는 것으로서 지분권자들의 재산권을 침해하는 것에 해당한다.

도시정비법 등 관계 법령은 분양대상자를 '토지등소유자'로 규정하고 있는바,¹³⁾ 정비구역 내 토지

13. 도시정비법은 사업시행자로 하여금 분양공고의 내용을 조합원이 아닌 '토지등소유자'에게 통지하도록 규정하고 있고, 조합원이 아닌 '토지등소유자'가 분양신청기간 내에 사업시행자에게 분양신청을 하도록 규정하고 있으며(제72조 제1, 3항), 같은 법 제74조 제4항, 같은 법 시행령 제63조 제1항 제3호는 재개발사업에 관한 관리처분의 방법을 규정하면서 "정비구역의 토지등소유자(지상권자는 제외한다)에게 분양할 것. 다만, 공동주택을 분양하는 경우 시·도조례로 정하는 금액·규모·취득 시기 또는 유형에 대한 기준에 부합하지 아니하는 토지등소유자는 시·도조례로 정하는 바에 따라 분양대상에서 제외할 수 있다"고 함으로써 분양대상자를 조합원이 아닌 '토지등소유자'로 규정하고 있다. 또한 이러한 위임에 따라 규정된 서울특별시 도시 및 주거환경정비조례 제36조 제1항도 주택재개발사업으로 건립되는 공동주택의 분양대상자는 관리처분계획기준일 현재 종전의 건축물 중 주택(주거용으로 사용하고 있는 특정무허가건축물 중 조합정관 등에서 정한 건축물을 포함한다)을 소유한 자 등 '토지등소유자'로 한다고 규정하고 있을 뿐이다."

등을 소유한 자들은 원칙적으로 분양대상자로서 분양계약체결권한을 가진다고 할 것이다. 따라서 도시정비법 및 동법시행령 등 관계 법령은 분양대상자를 '토지등소유자'로 규정하고, 서울시 정비조례 제36조 제1항도 정비구역 내 토지 등을 소유한 자들은 원칙적으로 분양대상자로서 분양신청권 및 분양계약체결권한을 가진다고 할 것이다.

4

이 사건에서의 적법한 권리분배 방식

(1) 도시정비법 제39조 제1항, 피고의 정관 제9조 제4항 등이 공유자들로 하여금 1인의 대표조합원을 선정하여 조합에 대한 법률행위를 하도록 규정하고 있는 취지는 수인의 소유자 전원을 1인의 조합원으로 취급하여 그에 따른 권리분배 등의 범위를 정한다는 의미로 보아야 하므로,¹⁴⁾ 대표조합원 미선정 사안에서 공유자들이 각자 분양신청을 할 경우 각 공유자들마다 별개의 분양권을 인정할 것은 아니다.

그렇다면 정관이나 관리처분계획에 대표조합원이 선정되지 않은 경우의 공유자 권리행사 방식에 대한 근거 조항을 마련하지 않은 재개발정비사업조합으로서 먼저 대표조합원을 선임하지 않고 각자 분양신청을 한 공유자들에게 ① 도시정비법 제39조 제1항에 따라 대표조합원을 선정하고 그를 통하여서만 조합원으로서의 권리(분양신청권 등)를 행사할 것을 요구하거나, ② 공유자들 전원에게 분양희망 부동산 등 분양신청서에 기재된 의사표시를 합치시킬 것을 요구하여 사실상 대표조합원을 선임한 것과 마찬가지로 공유자들이 통일된 의사표시를 할 수 있도록 하는 조치를 취하여야 한다.

그런데도 공유자들이 위와 같은 요구를 거부함으로써 공유자들 전원을 1인의 조합원으로 취급하여 권리를 분배하는 것이 불가능하게 된다면, 이러한 경우 비로소 재개발정비사업조합은 불가피하게 공유자들을 현금청산대상자로 삼는 것을 검토할 수 있다.

(2) 그런데 이 사건의 경우 조합원 B는 정비구역 내에 다른 부동산을 단독소유하고 있으므로, B는

14. 대법원 2009. 2. 12. 선고 2006다53245 판결, 헌법재판소 2012. 7. 26. 선고 2011헌마169 결정 등 참조

이 사건 상가 101호 지분에 기하여 따로 분양신청을 하는 것이 아니라 위 부동산을 포함한 이 사건 정비구역 내 소유 부동산을 통틀어 위 각 소유자들마다 하나의 분양신청을 하여야 하므로,¹⁵⁾ 이 사건 상가 101호의 공유자들이 대표조합원을 선임하여 분양신청을 하거나, 위 공유자들 전원이 공동으로 분양신청하는 것이 사실상 불가능하다.

따라서 원고로서는 이 사건 상가 101호 지분에 기하여 분양신청을 할 수밖에 없으므로, 대표조합원을 선정하거나 공유자들 전원이 공동하여 분양신청을 하지 않았다고 하더라도 원고의 이 사건 분양신청은 그 자체로 적법하다.

그러므로 피고 조합은 원고 A에게 상가 101호 지분 소유권과 관련한 분양권을 인정하였어야 함에도 이 사건 분양신청이 부적법하다는 전제에서 원고를 현금청산대상자로 분류하였으므로, 이는 원고의 재산권을 침해한 것으로서 위법하다.

(3) 이와 같이 대표조합원 미선정 사안에서 공유자의 개별 분양신청을 적법한 것으로 취급하더라도, 앞서 본 바와 같이 공유자들 전원을 1인의 조합원으로 취급하여 권리분배의 범위를 정하는 이상 1개의 공유부동산에 대하여 수개의 분양권이 인정될 여지가 없어 분양권 과다산정의 문제가 발생하지 않는다.

마찬가지로, 이 사건에서 원고에게 1개의 분양권을 인정하더라도 이는 이 사건 상가 101호에 대하여 1개의 분양권을 인정한 것에 불과하므로(B에게 인정된 분양권은 이 사건 상가 101호의 공유자로서 인정된 것이 아니라 단독으로 다른 부동산을 소유함으로 인해서 인정된 것이므로, 이 사건 상가 101호에 대하여 1개의 부동산에 수개의 분양권이 인정된 것이라고 볼 수는 없다), 다른 조합원들의 권리를 침해할 우려가 없다.

(4) 더욱이 도시정비법 제77조 제1항은 정비구역 지정일 등의 다음 날을 기준으로 건축물을 분양받을 권리를 산정한다고 규정하고 있는데, 이는 이른바 ‘지분 쪼개기’ 등을 통하여 기존 조합원의 권리

15. 피고 조합의 정관 제9조 제3항은 ‘동일인이 2개 이상의 토지 또는 건축물을 소유하는 경우에는 그 수에 관계없이 1인의 조합원으로 본다’고 규정하고 있다.

를 침해하는 것을 방지하려는 것이다. 그런데 원고는 이 사건 정비구역의 지정일인 2009. 10. 1.보다 훨씬 전인 2006년에 상가 101호를 취득하였는바, 위와 같은 ‘지분 쪼개기’ 유형에 포함될 여지도 없다.¹⁶⁾

(5) 결국 피고는 원고에게 이 사건 상가 101호 지분 소유권에 따른 분양권을 인정하여야 한다.¹⁷⁾



16. 도시정비법은 제77조 제1항에서 수분양권을 산정하는 기준일에 관해 규정하고 있는데, 이는 정비구역 지정·고시 이전에 부당이득을 노리는 투기세력 등의 유입을 사전에 근본적으로 차단하고, 기존 조합원의 권익보호를 위하여 소위 ‘지분 쪼개기’를 하는 경우 분양권을 제한하고자 한 것이다. 그리고 위 규정은 그 형식이나 내용을 고려할 때 ‘지분 쪼개기’에 해당하는 유형을 특정하여 열거하고 있는 것으로 해석될 수 있는데, 이 사건 쟁점 사안의 경우를 포함하지 않고 있다.
17. 먼저 원고들의 주위적 청구에 관하여 보건대, 이 사건 관리처분계획 중 원고를 현금청산대상자로 정한 부분이 위법함은 앞서 본 바와 같으나, 그 외의 나머지 부분까지 모두 위법하다고 보이지는 않으므로, 이 사건 관리처분계획 전부가 취소되어야 한다고 볼 수는 없다. 다음으로 원고의 예비적 청구에 관하여 보건대, 이 사건 관리처분계획 중 원고를 현금청산대상자로 정한 부분은 위법하므로, 이 부분은 취소되어야 하고, 피고는 원고에게 이 사건 상가101호 지분 소유권과 관련한 각 분양권을 인정하는 내용의 관리처분계획을 수립하여 변경인가를 받아야 한다고 보인다.

07

1세대를 구성하던 형제가 조합설립인가 후 분가한 경우, 단독 조합원 지위 여부

사 례

피고 조합이 시행하는 재개발정비사업구역 내에서 원고 A는 X토지를, 원고 B는 Y토지를 각 소유하고 있었는데, 형제관계인 A와 B는 동일한 주소지에 전입신고를 하고 함께 거주하다가 조합설립인가 이후 각자 별개의 주소지로 전입신고를 함으로써 세대를 분리하였다. 이 경우 원고들이 각자 독립된 분양신청권을 갖는 단독 조합원 지위를 취득하는지 여부?



- 1세대 1주택 공급 원칙
- 도시정비법 제39조 제1항 제2호의 1세대의 개념과 범위
- 1세대를 구성하던 형제가 조합설립인가 이후에 분가한 경우, 1세대 제외사유에 해당하는지 여부

1

쟁점의 정리

도시정비법 제39조 제1항 제2호에 따르면, 1세대를 구성하는 여러 명의 토지등소유자가 조합설립인가 후 세대를 분리하여 동일한 세대에 속하지 아니한 때에는, 19세 이상의 자녀 분가 등 일정한 제외사유에 해당하지 않는 한 1세대로 간주되고, 그 전원이 1명의 조합원으로서 1명의 분양대상자격을 갖는다. 이 사건에서 형제관계인 원고들은 동일한 주소지에서 거주하다가 조합설립인가 후 세대를 분리하였는데, 이것이 도시정비법 제39조 1항 제2호가 정한 1세대 제외사유에 해당하는지가 쟁점이다.

(1) 관련 법령

도시정비법 제39조 제1항 본문에 의하면, 같은 법 제25조에 따른 정비사업의 조합원은 토지 등 소유자로 한다고 정함으로써 원칙적으로 양자를 일치시키되, 일정한 사유(다음 각호의 어느 하나)에 해당하는 때에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다고 정한다.

도시정비법 제39조 제1항 ①제1호는 “토지 또는 건축물의 소유권과 지상권이 여러 명의 공유에 속하는 때”, ②제2호는 “여러 명의 토지 등 소유자가 1세대에 속하는 때. 이 경우 동일한 세대별 주민등록표상에 등재되어 있지 아니한 배우자 및 미혼인 19세 미만의 직계비속은 1세대로 보며, 1세대로 구성된 여러 명의 토지 등 소유자가 조합설립인가 후 세대를 분리하여 동일한 세대에 속하지 아니하는 때에도 이혼 및 19세 이상 자녀의 분가(세대별 주민등록을 달리하고, 실거주지를 분가한 경우로 한정한다)를 제외하고는 1세대로 본다.”, ③제3호는 “조합설립인가(중략) 후 1명의 토지 등 소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 때”를 각 열거하고 있다.

도시정비법 제76조 제1항은 관리처분계획의 수립 기준에 대해 규율하고 있다. 같은 항 제6호에서는 “1세대 또는 1명이 하나 이상의 주택 또는 토지를 소유한 경우 1주택을 공급하고, 같은 세대에 속하지 아니하는 2명 이상이 1주택 또는 1토지를 공유한 경우에는 1주택만 공급한다.”라고 규정한다. 피고의 정관 제9조 제3항, 제4항 역시 이와 같은 내용을 규정하고 있다.¹⁸⁾

한편 서울특별시 도시 및 주거환경정비 조례(이하 ‘서울시 정비조례’라 한다) 제36조 제2항 제2호는 ‘법 제39조 제1항 제2호에 따라 여러 명의 분양신청자가 1세대에 속하는 경우’에는 여러 명의 분양신

18. 피고 정관 제9조(조합원의 자격 등) ③ 1세대 또는 동일인이 2개 이상의 토지 또는 건축물의 소유권 또는 지상권을 소유하는 경우에는 그 수에 관계없이 1인의 조합원으로 본다. ④ 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 때에는 수인을 대표하는 1인을 조합원으로 본다. 이 경우 그 수인은 대표자 1인을 대표조합원으로 지정하고 별지의 대표조합원선임동의서를 작성하여 조합에 신고하여야 하며, 조합원으로서의 법률행위는 그 대표조합원이 행한다. 1. 토지 또는 건축물의 소유권과 지상권이 수인의 공유에 속하는 때 2. 수인의 토지 등 소유자가 1세대에 속하는 때(이 경우 동일한 세대별 주민등록표상에 등재되어 있지 아니한 배우자 및 미혼인 20세 미만의 직계비속은 1세대로 보며, 1세대로 구성된 수인의 토지 등 소유자가 조합설립인가 후 세대를 분리하여 동일한 세대에 속하지 아니하는 때에도 이혼 및 20세 이상 자녀의 분가를 제외하고는 1세대로 본다) 3. 조합설립인가 후 1인의 토지 등 소유자로부터 토지 또는 건축물 소유권이나 지상권을 양수하여 수인이 소유하게 된 때

청자를 1명의 분양대상자로 본다고 규정하고 있다.

(2) 입법취지

도시정비법 제39조 제1항 제2호는 전체적으로, 투기세력의 유입 차단 등을 위해 정비사업구역 내의 토지(건축물)에 관한 조합원의 자격 인정 범위를 세대별로 한정하는 것이라고 이해된다. 이는 ‘1세대 또는 1명이 하나 이상의 주택 또는 토지를 소유한 경우 1주택을 공급’한다는 도시정비법 제76조 제1항 제6호의 내용과도 그 방향성을 같이 한다.¹⁹⁾

나아가 위 규정은 조합설립인가 후 세대를 분리한 경우라도 ‘1세대’로 간주한다는 원칙을 명시하면 서도 ‘이혼 및 19세 이상 자녀의 분가’의 경우만큼은 그 대상에서 제외하고 있다. 이러한 예외규정에 해당하는 경우 일률적으로 1인의 조합원 자격만 부여한다고 보게 되면, 여러 명의 토지 등 소유자들이 같은 세대(내지 가족관계)에 있었다라도 실질적으로 조합설립인가 이후에 그중 일부 토지 등 소유자들이 독립된 경제적 단위를 새로 창설하는 경우까지 조합원 자격을 제한하게 되는 부당함이 생길 수 있기 때문이다.

그래서 입법자가 인정한 제외 사유가 ‘이혼 및 19세 이상 자녀의 분가’라고 이해된다. 19세 이상 자녀의 경우 언제든지 그 부모와 독립된 생계를 영위하기 위해 세대를 분리할 가능성이 있다는 점을 고려해, 19세 이상 자녀의 분가가 조합설립인가 후 이루어진 경우엔 지분 쪼개기 등 투기 목적을 위한 세대 분리와 구분해 정비구역 내 토지 등 소유자의 재산권 등 사익을 보호하기 위하여 독립된 조합원의 지위를 인정한다는 내용 등이 담긴 입법자료²⁰⁾도 이를 뒷받침한다.

19. 조합설립인가 후 1명의 토지 등 소유자로부터 토지 등의 권리를 양수해 여러 명이 소유하게 된 때 1인의 조합원 자격만 부여한다는 도시정비법 제39조 제1항 제3호 역시, 이와 같은 방향성을 지닌다고 이해할 수 있다.

20. 2008. 11. 3. 의안번호 제1801705호로 발의된 도시정비법 일부 개정법률안 국회 국토해양위원회 심사보고서 등(갑 제7호증 참조).

3 도시정비법 제39조 제1항 제2호에 해당하는지 여부에 대한 판단

(1) 1세대의 개념과 범위 등

도시정비법에는 ‘세대’에 관한 별도의 정의규정이 없다. 다만 주민등록법 시행령이 규정한 ‘세대별 주민등록표’는, 세대주 성명을 필두로 세대번호, 주소이동사항, 그리고 세대주와의 관계를 포함해 세대원의 인적 사항 등을 적도록 구성되어 있다.²¹⁾

도시정비법 제39조 제1항 제2호 전문(㉠규정)은 “여러 명의 토지 등 소유자가 1세대에 속하는 때”라고 하면서, 후문 전단(㉡규정)은 “이 경우 동일한 세대별 주민등록표상에 등재되어 있지 아니한 배우자 및 미혼인 19세 미만의 직계비속은 1세대로” 본다고 규정한다.

이는 원칙적으로 ‘1세대’가 앞서 “세대별 주민등록표”에서 보는 것처럼 세대주 그리고 그와 함께 동거하는 가족으로 구성된다는 전제에 서면서도(㉠규정), 일정한 경우 그와 동거하지 않는 가족 중 일정한 관계자까지 ‘1세대’의 범위를 확장한 것(㉡규정)으로 볼 수 있다.

따라서 도시정비법 제39조 제1항 제2호는 ‘1세대’의 개념을 앞서 본 주민등록법 등의 법령과 동일·유사하게 전제하면서도(㉠규정), 그 입법 취지의 실효적 구현을 위해 ‘1세대’를 이루는 대상자의 범위 즉 주관적 범위를 다른 법령에 비해 특별히 확장하거나(㉡규정), 조합설립인가 후의 사항에 관해 명시적 규정을 둔 것 즉 시적 범위를 확장한 것(후문 후단, ㉢ 규정)으로 이해된다. 이렇듯 ㉡·㉢ 규정은 ㉠규정이 말하는 ‘1세대’의 의미와 범위를 서로 다른 국면에서 구체화했다고 할 수 있다.

(2) ‘19세 이상 자녀의 분가’에 해당하는지 여부

그렇다면 조합설립인가 후 형제관계인 원고들이 세대를 분리하여 동일한 세대에 속하지 않게 되었다라도, 도시정비법 제39조 제1항 제2호 후문이 정한 제외 사유 즉 ‘이혼 및 19세 이상 자녀의 분가’에 해당하지 않는 한, ‘1세대’로 간주되어야 한다.

21. 주택법의 하위 법령인 주택공급에 관한 규칙(국토교통부령) 제2조에서는 ‘세대주’에 관해 ‘세대별 주민등록표에서 성년자인 세대주’라고 정의함과 아울러(제3호), ‘세대’란 주택공급신청자 및 그 배우자, 직계존속, 직계비속 등(각 세대원)으로 구성된 집단(제2호의3)이라는 취지로 규정하고 있기도 하다.

그리고 여기서 1세대 제외사유로 규정한 ‘19세 이상 자녀의 분가’는 그 문언상 특정 ‘토지 등 소유자’를 기준으로 한 관계 즉 토지 등 소유자의 성년 자녀가 분가하는 경우라고 해석하여야 하며, 형제관계인 원고들이 서로 분가한 경우까지 ‘19세 이상 자녀의 분가’에 해당한다고 새길 수는 없다.²²⁾

4

원고들이 독립해 각 분양신청권을 가지는지 여부에 대한 판단

형제관계인 원고들은 조합설립인가 당시 1세대를 구성하고 있었다고 보아야 하며, 조합설립인가 이후 세대를 분리하였더라도 이를 도시정비법 제39조 제1항 제2호가 정한 1세대 제외사유에 해당한다고 볼 수 없다. 따라서 원고들에게는 1명의 조합원 지위 및 1명의 분양대상자 지위만 인정할 수밖에 없다.²³⁾

22. 이와 관련하여 원고들은 2019. 8. 22. 자 법제처 회신을 들고 있으나, 법제처의 회신이 법원을 구속할 수는 없는 데다가, 위와 같은 입법 취지나 목적에 비추어 ‘자녀’와 사실상 동일시할 여지가 있는 그 자녀의 배우자와 부모 사이의 관계(위 회신에서 다른 사실관계)를 두고 이 사건 원고들과 같은 형제 사이의 관계와 반드시 동일하게 취급해야 한다고 볼 수도 없다.

23. 도시정비법의 규정 내용과 취지, 체계 등을 종합하여 보면, 주택재개발사업 조합설립인가 후 1인의 토지 등 소유자로부터 정비구역 안에 소재한 토지 또는 건축물의 소유권을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 경우, 원칙적으로 그 전원이 1인의 조합원으로서 1인의 분양대상자 지위를 가진다(대법원 2023. 2. 23. 선고 2020두36724 판결 참조). 이는 도시정비법 제39조 제1항 제3호(현행 법 기준)에 해당하는 경우 여러 명의 토지 등 소유자가 1인의 조합원 지위를 보유함과 동시에, 그에 수반하여 1인의 분양대상자로서의 지위를 갖게 된다는 점을 판시한 판례이다. 주13) 도시정비법 제39조 제1항 제2호에 해당하는 이 사건의 경우에도, 위 법리와 다르게 볼 이유가 없다[이 사건 사안이 도시정비법 제39조 제1항 제1호에도 해당한다(제1호, 제2호가 중첩 적용된다)고 보더라도 마찬가지이다]. 그러므로 원고들에게는 1인의 조합원 지위 내지 1인의 분양대상자 지위만 인정할 수밖에 없다.

08

상속인 중 일부가 소재불명자인 경우 적법한 분양신청의 방법

사 례

재개발조합은 조합설립인가 후 사망한 망인(甲)의 주소지에 분양신청 통지서를 발송하였고, 망인의 상속인인 자녀 B, C, D 중 D가 실종되었음을 이유로 B와 C만이 분양신청을 하였다. 이에 조합은 상속을 원인으로 한 소유이전등기가 없음을 이유로 이 사건 관리처분계획에서 망인을 현금청산대상자로 분류하였다. 이 사건 관리처분계획이 적법한지 여부?



- 망인의 주소지로 분양신청 안내문을 발송한 경우 효력이 있는지 여부
- 상속재산 협의분할에 따른 물건변동의 소급효와 관리처분계획의 적법성 여부
- 상속인 중 일부의 분양신청만으로 분양신청이 적법하게 완료되었는지 여부
- 실종자는 분양신청에서 제외될 수 있는지 여부

1

쟁점의 정리

이 사건 관리처분계획이 적법한지와 관련하여, ① 망인의 주소지로 분양신청 안내문을 발송한 것이 분양신청 통지 절차상의 하자로 볼 수 있는지 여부, ② 상속재산 협의분할에 따른 물건변동의 소급효로 이 사건 관리처분계획이 위법하게 되는지 여부, ③ 실종자를 제외한 B와 C의 분양신청만으로 분양신청이 적법하게 완료되었는지 여부가 문제된다.

2

분양신청 통지의무의 이행상 하자 유무

(1) 사업시행자는 토지등소유자의 소재확인이 현저히 곤란한 경우가 아닌 한 조합설립인가 이후 부

동산등기부 등 공부상의 기재를 기준으로 하여 토지등소유자의 소재를 확인하여 분양신청 통지를 할 의무가 있다.

도시정비사업에는 다수의 이해관계자가 존재하고, 신속한 사업의 추진이 정비사업의 성공에 중요한 요소가 되는 점, 사업시행자로서는 공부상 기재 이외에 토지등소유자의 소재를 확인할 특별한 방법이 없는 점 등을 종합하면, 특별한 사정이 없는 한 사업시행자가 공부상 기재에 그치지 않고 토지등소유자의 실제 소재지까지 확인하여 분양신청 통지를 하여야 한다고 볼 수는 없다.

(2) 이 사건의 경우 부동산등기부상 망인의 주소 외에는 달리 다른 공부상 기재에 망인의 다른 주소가 기재되어 있지는 않다. 또한, 망인은 조합이 분양신청 통지를 할 당시 이미 사망한 상태였는데, 망인의 사망 사실이 부동산등기부에 기재되어 있지 않아 조합이 이를 알 수 있었다고 볼 수도 없다. 따라서 조합이 망인의 주소로 분양신청 통지를 한 것은 적법한 통지로 보인다.

(3) 도시정비법 제72조 제1항과 조합 정관 제43조는 분양신청기간 등 분양신청과 관련된 사항을 토지등소유자에게 통지하는 이외에 일간신문에 공고하도록 규정하고 있고, 정관 제7조 제2항은 등기우편이 발송된 날부터 고지된 것으로 본다고 규정하고 있다. 이는 송달 불능 등의 사정으로 분양신청의 통지를 받지 못한 토지등소유자들에게 분양신청의 기회를 부여하기 위한 취지로 볼 수 있는 한편 실제 주소를 파악할 수 없는 경우 그 주소를 찾는 데 한계가 있는 사업시행자의 통지의무를 경감하기 위한 것으로도 볼 수 있다.²⁴⁾

(4) 또한 피고의 분양신청 통지의무는 토지등소유자에게 분양신청의 기회를 제공하기 위한 것이므로, B가 조합으로부터 분양신청 통지서 등을 모두 송달받고 분양신청을 한 이상 다른 상속인들이 이와 같은 서류를 송달받지 못하였음을 이유로 조합에게 통지의무 불이행을 주장할 수는 없다고 보아야 한다.

24. 위 사건에서, 피고는 분양신청 통지가 반송된 이후에 직원이 주소에 찾아가 원고의 배우자에게 분양신청 통지서를 전달하기도 하였다. 따라서 피고로서는 조합원들이 분양신청의 기회를 부당하게 상실하지 않도록 필요한 합리적인 조치를 모두 취하였다고 할 것이다.

따라서 피고 조합은 망인을 수신인으로 하여 분양신청 안내서를 발송함으로써 분양신청 통지의무를 이행하였다고 봄이 타당하다.²⁵⁾

3 상속재산 분할협의의 소급효 및 관리처분계획의 위법 여부

(1) 서울특별시 도시 및 주거환경정비 조례(이하 ‘서울시 정비조례’라 한다) 제34조 제4호 본문은 ‘중전 토지 등의 소유권’은 관리처분계획기준일 현재 부동산등기부에 따르며, ‘소유권 취득일’은 부동산등기부상의 접수일자를 기준으로 한다고 규정하고 있다.

이는 부동산 물건변동의 효력발생시기를 부동산등기부상의 접수일자로 의제하겠다는 것이 아니라, 도시정비조례에 의하여 인정되는 토지등소유자에 해당하는지 여부를 부동산등기부상의 접수일자를 기준으로 확정하여 그에 따라 관리처분계획이 수립되도록 하겠다는 취지이다.

(2) 민법 제187조²⁶⁾ 본문은 상속,²⁷⁾ 공용징수, 판결, 경매 기타 법률의 규정에 의한 부동산에 관한 물권의 취득은 등기를 요하지 아니하지만, 단서는 법률의 규정에 의한 물권의 취득에 있어서도 이를 처분함에 있어서는 등기를 요한다고 규정하고 있는 점을 더하여 보면, 서울시 정비조례 제34조 제4호가 재개발사업에 있어서 위 조례가 정한 공동주택 분양대상자격 부여 요건인 ‘소유권 취득일’을 권리의 처분 시 필요한 요건을 구비한 날(부동산등기부상의 접수일자)을 기준으로 판단하도록 정한 것은 합리적인 이유가 있다.

(3) 다수의 이해관계인들이 존재하는 정비사업에 있어서는 외부에 공시되는 객관적이고 명확한 기

25. 이 사건에서 법원은, 피고는 망인의 법정상속인 모두에게 분양신청 통지를 할 의무가 있는데 피고는 상속인 중 일부에 대하여는 분양신청 통지를 하지 않아 이들의 권리를 침해하였고, 따라서 피고는 분양신청 통지의무를 제대로 이행하지 못하였다는 원고의 주장을 배척했다.

26. 민법 제187조(등기를 요하지 아니하는 부동산물권취득) 상속, 공용징수, 판결, 경매 기타 법률의 규정에 의한 부동산에 관한 물권의 취득은 등기를 요하지 아니한다. 그러나 등기를 하지 아니하면 이를 처분하지 못한다.

27. 상속에 의한 부동산에 관한 소유권의 취득은 등기를 요하지 아니한다(민법 제187조 참조). 상속인은 등기하지 아니하고도 상속에 의하여 곧바로 부동산 소유권을 취득한다. 상속인은 상속의 개시라는 법률요건의 성립에 의하여 피상속인의 재산에 관한 포괄적 권리의무를 승계한다.

준에 의해 권리관계를 일률적으로 처리할 필요가 큰데, 부동산등기부상의 접수일자는 공시성, 객관성 및 명확성을 모두 갖추고 있다.

위 법리를 이 사건에 비추어 보건대, 이 사건 관리처분계획이 인가 이후 열흘 정도가 지나서야 원고 B가 이 사건 주택에 관하여 자신의 앞으로 소유권이전등기를 마쳤다. 따라서 상속재산 분할 협의에 따른 물건변동에 소급효가 있다고 하더라도²⁸⁾ 이 사건 관리처분계획에서 B를 이 사건 주택의 소유자로 보지 않은 것이 위법하다고 볼 수 없으므로, 관리처분계획의 수립에 있어 관리처분계획기준일 현재 소유권이전등기를 마친 사람에 한하여 토지등소유자로 봄이 타당하다.²⁹⁾

4

상속인 중 일부의 분양신청만으로 분양신청이 적법하게 완료되었는지 여부

도시정비법 시행령 제33조 제1항은 토지등소유자의 동의는 다음 각 호의 기준에 따라 산정한다고 규정하면서 제4호로 “토지등기부등본·건물등기부등본·토지대장 및 건축물관리대장에 소유자로 등재될 당시 주민등록번호의 기록이 없고 기록된 주소가 현재 주소와 다른 경우로서 소재가 확인되지 아니한 자는 토지등소유자의 수 또는 공유자 수에서 제외할 것”을 규정하고 있다.

그러나 위 조항은 토지등소유자의 동의에 관한 규정일 뿐이고, 분양신청을 해야 하는 공유자가 누구인지를 정하는 규정은 아니다. 게다가 위 조항을 이와 같은 경우에 준용한다는 규정도 없으므로, 이를 이유로 일부의 공유자만이 분양신청대상자가 된다고 볼 수는 없다.

따라서 망인 甲의 공동상속인 중 실종자인 D를 제외한 B와 C만이 분양신청을 한 것은 적법하다고 볼 수 없으므로, 상속인 중 일부의 분양 미신청을 이유로 망인을 현금청산대상자로 분류한 이 사건 관리처분계획은 적법하다.

28. 민법 제1015조(분할의 소급효) 상속재산의 분할은 상속개시된 때에 소급하여 그 효력이 있다. 그러나 제삼자의 권리를 해하지 못한다.

29. 원고는 상속재산 분할협의의 효력은 상속이 개시된 때에 소급하여 효력이 있으므로 상속대상자 일부 분양 미신청이라는 사실관계가 소급적으로 변경되었으므로, 이 사건 관리처분계획은 취소되어야 한다고 주장하나, 위 법원은 원고의 주장을 배척했다.



일부 공유자 또는 그 상속인의 소재불명 등 다른 공유자의 책임 없는 사유로 대표조합원을 선정할 수 없는 경우

도시정비법 제39조 제1항 및 정관 제9조 제4항의 적용과 관련하여, 토지 또는 건축물의 소유권이 여러 명의 공유에 속하는 때 그 여러 명을 대표하는 1인을 조합원으로 간주하는 도시정비법 제39조 제1항을 일부 공유자 또는 그 상속인의 소재불명 등 다른 공유자의 책임 없는 사유로 대표조합원을 선정할 수 없는 경우³⁰에까지 일률적으로 적용하여 다른 공유자의 조합원 지위를 부정하는 것은 과잉금지 원칙에 반하거나 재산권의 본질적 내용을 침해하는지 여부가 문제된다.

일부 공유자의 소재불명 등의 경우에도 조합원이 되고자 하는 다른 공유자로서는 민사상의 공유물분할청구 등의 방법³⁰⁾을 통하여 공유관계를 해소함으로써 조합원이 되거나 수분양자 지위를 확보할 수 있는 점,

나아가 대표조합원을 선임하지 못하여 조합원이나 수분양자 지위를 인정받지 못하게 된다 하더라도, 최소한 현금청산대상자로서 정비구역 내 부동산(공유지분)의 재산적 가치를 보전받을 수 있는 점 등을 종합해 보면,

공유 토지 또는 건축물에 관하여 일부 공유자의 소재불명 등의 사유로 대표조합원을 선정할 수 없는 경우³⁰에까지 위 규정을 일률적으로 적용한다고 하여 과잉금지 원칙에 반하거나 재산권의 본질적 내용을 침해한다고 할 수 없다(부산고등법원 판결).

30. 토지의 공유자들은 그들 사이에 토지의 분할방법에 관하여 협의가 이루어지지 않은 경우, 민법 제269조 제1항에 따라 이 사건 토지의 분할을 구할 수 있고, 공유물의 분할은 공유자 간에 협의가 이루어지는 경우에는 그 방법을 임의로 선택할 수 있으나 협의가 이루어지지 아니하여 재판에 의하여 공유물을 분할하는 경우에는 법원은 현물로 분할하는 것이 원칙이다. 또한 공유물분할청구의 소는 분할을 청구하는 공유자가 원고가 되어 다른 공유자 전부를 공동피고로 하여야 하는 고유필수적 공동소송이고, 이러한 경우 공동소송인과 상대방 사이에 판결의 합일확정이 필요하다.

09

공부상 주민등록번호가 기록되어 있는 경우 소재불명자로 처리할 수 있는지 여부

사 례

재개발조합설립추진위원회(이하 '이 사건 추진위원회'라 한다)는 사업구역 내 도로 소유자 甲의 토지대장상 주소지로 등기우편을 2회 발송하였으나 모두 주소불명으로 반송되었고, 그 후 이 사건 추진위원회는 조합설립인가신청 전 구청장에게 소재불명자 명부를 제출하면서 그에 대한 확인요청을 하였으나 甲에 대해서는 조 회가 불가하다는 통지를 받았다.

이에 이 사건 추진위원회는 토지대장에 甲의 주민등록번호가 기록되어 있음에도 甲을 토지등소유자의 수에 서 제외되는 소재불명자로 분류하여 조합설립인가를 신청하였고, 그 인가를 받았다.³¹⁾ 이 사건 조합설립인가 처분이 적법한가?



- 도시정비법 시행령 제33조 제1항 제4호의 소재불명자의 요건
- 도시정비법 시행령 제33조 제1항 제4호 규정의 엄격 해석
- 공부(公簿) 외에 주민등록표 열람 등의 방법으로 토지등소유자들의 주소를 확인하여야 할 의무까지 부담하는가
- 공부(公簿)를 통해 알 수 있는 자료 외에 제적등본이나 해당 사업구역 밖의 부동산등기부등본, 재산세납부현황 등을 추가로 조사할 의무를 부담하는가

1

쟁점의 정리(원고의 주장)

이 사건에서 甲의 상속인 원고 乙은 이 사건 추진위원회가 소재불명자로 분류한 甲은 토지대장에 주민등록번호가 기재되어 있어 도시정비법 시행령 제33조 제1항 제4호³²⁾의 소재불명자의 요건을 갖

31. 그 이후 도시정비법 제71조 제1항에 따라 일간신문에 甲 소유의 위 토지에 대하여 소재불명 토지등소유자 확인 공고를 하였으나 아직까지 위 토지에 대한 권리신고가 없다.

추지 못하였음에도 피고 조합이 이를 간과하고 甲을 소재불명자로 보아 동의율을 산정한 것은 잘못이라고 주장한다.

이 사건의 쟁점은 사업구역 내 토지(지목 : 도로)에 관한 토지대장에 소유자 甲의 주민등록번호가 기재되어 있는 경우에도 소재불명자로 처리한 것이 적법한지 여부이다.

2 관련 규정 및 취지 등

(1) 관련 규정

도시 및 주거환경정비법(이하 ‘도시정비법’이라 한다) 제36조 제1항 제8호는 조합을 설립하는 경우 그에 대한 동의는 서면동의서에 토지등소유자가 성명을 적고 지장(指章)을 날인하는 방법으로 하며, 주민등록증, 여권 등 신원을 확인할 수 있는 신분증명서의 사본을 첨부하여야 한다고 규정하고 있고,

도시정비법 시행령 제33조 제1항은 “법 제36조 제1항에 따른 토지등소유자의 동의는³³⁾ 다음 각 호의 기준에 따라 산정한다.”라고 규정하면서 제4호로 “토지등기부등본·건물등기부등본·토지대장 및 건축물관리대장에 소유자로 등재될 당시 주민등록번호의 기록이 없고 기록된 주소가 현재 주소와 다른 경우로서 소재가 확인되지 아니한 자는 토지등소유자의 수 또는 공유자 수에서 제외할 것”이라고 규정하고 있다.³⁴⁾

32. 도시정비법 제33조 제1항 제4호 : 토지건물등기사항증명서, 건물등기사항증명서, 토지대장 또는 건축물관리대장에 소유자로 등재될 당시 주민등록번호의 기록이 없고 기록된 주소가 현재 주소와 다른 경우로서 소재가 확인되지 아니한 자는 토지등소유자의 수 또는 공유자 수에서 제외할 것

33. 토지면적에 관한 동의자 수를 산정하는 경우에는 토지소유자를 말한다

34. 도시정비법 제35조 제2항은 재개발사업의 추진위원회가 조합을 설립하려면 토지등소유자의 4분의 3 이상 및 토지면적의 2분의 1 이상의 토지소유자의 동의를 받아 다음 각 호의 사항을 첨부하여 시장·군수등의 인가를 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제36조 제1항 제8호는 제35조 제2항부터 제5항까지의 규정에 따라 조합을 설립하는 경우, 그에 대한 동의는 서면동의서에 토지등소유자가 성명을 적고 지장(指章)을 날인하는 방법으로 하며, 주민등록증, 여권 등 신원을 확인할 수 있는 신분증명서의 사본을 첨부하여야 한다고 규정하고 있습니다.

(2) 취지

도시정비법 시행령 제33조 제1항 제4호는 소재불명자는 토지 등 소유자의 수에서 제외하여야 한다고 규정하고 있는데, 이는 의사 확인이 어려운 토지 등 소유자를 조합설립 동의 등의 절차에서 동의 대상자에서 제외함으로써 사업 진행을 원활하게 하려는 것이다.

그러나 소유자의 소재가 확인되지 않는다는 이유만으로 토지등소유자에서 제외되는 자는 자신의 의사가 전혀 반영되지 않은 채 소유물이 처분되는 결과가 발생할 수 있기 때문에 위 규정은 엄격하게 해석하여야 하고, 소재불명자의 소재를 확인하기 위한 충분한 노력을 다해야 한다는 것이 판례의 입장이다.(대법원 2014. 5. 29. 선고 2012두11041 판결 등 참조).

한편 여러 명의 공유에 속하는 토지의 공유자 중 일부가 소재불명자이면 유효한 조합설립 동의를 할 수 없다는 점에서 토지의 단독소유자가 소재불명자인 경우와 다르지 아니하므로, 공유자 중 일부가 소재불명자인 경우도 단독소유자가 소재불명인 경우와 마찬가지로 조합설립 동의 대상이 되는 토지 또는 건축물 소유자의 수에서 제외하여야 할 것이지만,

소재가 확인되지 아니한다는 이유만으로 토지등소유자의 수에서 제외되는 토지 또는 건축물 소유자는 자신의 의사가 전혀 반영되지 아니한 채 소유물이 처분되는 결과에 이를 수 있다는 점을 고려할 때 적용에 신중을 기해야 한다.

3 소재불명자를 토지등소유자 수에서 제외하기 위한 요건

(1) 원칙

도시정비법 제36조, 동법 시행령 제33조 제1항 제4호에 따라 조합설립을 위한 동의율을 산정함에 있어 소재불명자로 토지등소유자의 수에서 제외하기 위해서는 ① 토지등기부등본, 토지대장 등 공부상 소유자로 등재될 당시 주민등록번호의 기재가 없고, ② 공부에 기재된 주소가 현재 주소와 상이하고, ③ 소재가 확인되지 아니할 것이라는 3가지 요건을 조합설립 인가시까지 다 갖추어야 한다.

위 관련 규정에 의하면, 공부상 소유자로 등재될 당시 주민등록번호의 기재가 없고 기재된 주소가 현재 주소와 상이한 경우로서 소재가 확인되지 아니한 자를 토지등소유자의 수에서 제외하도록 규정하고 있을 뿐, 달리 추진위원회나 관할 행정청으로 하여금 이들의 소재를 확인하는 절차와 방법에 관한 규정을 두고 있지 아니하므로,

공부상 주소와 현재 주소가 상이한 경우에는 소재가 일응 확인되지 아니하는 것으로 해석함이 타당하며, 조합설립추진위원회나 행정청이 등기부등본, 토지대장 등의 공부 외에 주민등록표를 열람하거나 등·초본을 교부받는 등의 방법으로 토지등소유자들의 주소를 확인하여야 할 의무까지 부담한다고 볼 수 없다.

서울고등법원은 ‘공부상 자료 외에 추가로 제적등본 등을 조사할 의무가 있는지 여부’에 관하여, 조합설립추진위원회나 행정청에게 등기부등본, 토지대장 등의 공부(公簿)를 통해 알 수 있는 자료 외에 제적등본이나 해당 사업구역 밖의 부동산등기부등본, 재산세납부현황 등을 추가로 조사할 의무가 있거나,

공부상 기재된 주소로 발송한 우편물이 반송된 경우 해당 통반장의 불거주 증명까지 받아야 한다고 볼 수는 없다’고 판시하였다.

(2) 이 사건 주민등록번호가 공부상 기재되어 있는 경우

이 사건에서 서울행정법원 판결은 ‘이 사건 사업구역 내 토지(지목 : 도로)에 관한 토지대장에 소유자 甲의 주민등록번호가 기재되어 있는 사실이 인정되므로, 甲은 도시정비법시행령 제33조 제1항 제4호의 소재불명자의 요건을 갖추지 못한 것으로 볼 여지가 있다.

그러나 이 사건 추진위원회는 조합설립인가신청 전 두 차례에 걸쳐 甲의 토지대장상 주소지로 등기우편을 발송하였으나 모두 주소불명으로 반송된 사실이 있고, 또한 구청장에게 甲에 대한 소재확인을 요청하였으나 조회가 불가하다는 결과를 통지받은 사실이 인정된다.

위 인정사실에 의하면, 甲은 도시정비법시행령 제33조 제1항 제4호의 요건에 해당하는 소재불명자

라고 봄이 상당하고, 토지대장에 甲의 주민등록번호의 일부가 기재되어 있다고 하여 달리 볼 것은 아니다’라고 판시하였고,

이 사건에서 대법원은 “원심이 그 판시와 같은 이유로 甲이 도시정비법 시행령 제33조 제1항 제4호에 따라 토지등소유자의 수에서 제외되는 소재불명자에 해당한다고 판단한 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 위 조항의 해석에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다”고 판시한 바 있다.

또한 청주지방법원 판결에 의하면, “위 토지와 건물의 부동산등기부, 토지대장에는 M의 주민등록번호 및 주소가 각 기재되어 있는 사실, 추진위원회는 청주시에 위 M의 주민등록번호 내지 등록번호, 주소 등을 기재하여 현 주소와 연락처 등의 확인을 요청하였으나,

청주시는 두 번 모두 소재불명자의 주민등록초본 등 자료를 확인할 수 없다는 취지의 회신을 한 경우, 위 도시정비법 시행령 제33조 제1항 제4호에서 정한 관련 공부에 위 토지 또는 건축물 소유자의 주민등록번호가 기재되어 있기는 하나, 현재 소재가 확인되지 아니하는 경우에는 소재불명자라고 할 것이므로 조합의 재적 조합원 수에서 위 2명은 제외되어야 한다고 봄이 타당하다.”라고 판시한 바 있다.

(3) 사망자 처리방법

도시정비법령은 조합설립인가처분 이전에 사망한 자를 토지등소유자 수에 산정할 것인지 여부에 관하여 명시적 규정을 두고 있지 아니하나,

대법원 판결에 의하면, “위와 같은 도시정비법 시행령 제33조 제1항 제4호의 취지 등에 비추어 보면, 조합설립인가처분 이전에 이미 부동산의 소유자가 사망하였으나 상속등기가 이루어지지 아니하는 등의 사유로 상속인의 존재나 그 소재가 확인되지 않는다는 이유로 토지등소유자의 수에서 제외하기 위해서는 위 토지 또는 건축물 소유자의 상속인의 존재 및 소재를 확인하기 위한 가능하고도 충분한 노력을 다하였음에도 그러한 사실을 확인할 수 없음이 분명한 경우이어야 하고,

위 시행령 조항에서 정한 관련 공부(公簿)에 위 토지 또는 건축물 소유자의 주민등록번호가 기재되어 있더라도 마찬가지이다.”라고 판시하여, 도시정비법 시행령 제33조 제1항 제4호 소정의 요건 중

에 주민등록번호가 기재된 경우에도 소재를 확인하기 위한 가능하고도 충분한 노력을 다하였음에도 그러한 사실을 확인할 수 없음이 분명한 경우에는 소재불명자로 처리해도 법적 하자가 없다는 입장이다.

또한 부산고등법원 판결은 “부동산의 소유자가 사망하였으나 상속등기가 이루어지지 아니하는 등의 사유로 상속인의 존재나 그 소재를 확인할 수 없어 상속인의 조합설립에 대한 동의 여부에 관한 의사표시를 기대할 수 없는 경우에는 토지등소유자 수에 산입할 수 없다고 보는 것이 타당하고, 등기부등본, 토지대장 등을 통해 알 수 있는 자료 외에 제적등본이나 이 사건 사업구역 밖의 부동산등기부등본 등 자료를 추가로 조사할 의무가 있다고 볼 수는 없다.”고 판시했다.

4 결어

이 사건 추진위원회는 조합설립인가신청 전 두 차례에 걸쳐 甲의 토지대장 상 주소지로 등기우편을 발송하였으나 모두 주소불명으로 반송되었고, 나아가 구청장에게 甲에 대한 소재확인을 요청하였으나 조화가 불가하다는 결과를 통지받았다.

이 사건에서 대법원은 “甲은 도시정비법 시행령 제33조 제1항 제4호에 따라 토지등소유자의 수에서 제외되는 소재불명자라고 봄이 상당하고, 토지대장에 甲의 주민등록번호가 기록되어 있다고 하여 달리 볼 것은 아니다”라고 판시했다. 따라서 이 사건 조합설립인가처분은 적법하다 할 것이다.

10

대표조합원의 수권범위와 분양계약 체결의 하자유무

사 례

재건축정비사업조합의 조합원 乙은 아파트를 2채 소유하고 있다가 조합설립인가 후 1채를 원고 甲에게, 나머지 1채를 丙에게 양도하였고, 원고 甲은 丙으로부터 ‘분양신청을 위한 대표조합원 선임동의서’를 받은 후 대표조합원으로서 분양신청서를 제출하였다. 그 후 원고와 丙을 공동분양대상자로 정한 관리처분계획이 인가되었으나, 분양계약 체결기간에 원고 甲만이 계약을 체결하려고 하자, 조합은 丙의 별도 분양계약 체결에 관한 수권(授權)이 없다는 이유로 이를 거절하였다. 피고 조합의 조치는 정당한가?



쟁 점

- 대표조합원의 수권범위
- 분양신청에 관한 대표조합원의 수권범위가 분양계약 체결에도 미치는가
- 대표조합원으로서 조합에 대하여 법률행위를 할 때마다 매번 별도의 위임을 다시 받아야 하는지 여부

1

쟁점의 정리

원고 甲이 ‘분양신청을 위한 대표조합원 선임동의서’를 통하여 수권한 법률행위의 범위는 ‘분양신청’에 한정되고, ‘분양계약 체결’에 관하여는 별도의 수권(授權)이 필요한지 여부가 본 사안의 쟁점이다 (대표조합원의 수권범위에 관한 쟁점)

2

도시정비법 및 정관의 규정

도시정비법 제39조 제1항 제3호에 의하면, 조합설립인가 후 1인의 토지등소유자로부터 토지 또는

건축물의 소유권이나 지상권을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 때에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다고 규정하고 있다.

피고 정관 제9조 제3항 전문도 위 도시정비법 제39조 제1항 제3호와 동일한 내용의 규정을 두고 있고, 제9조 제3항 후문은 “이 경우 그 수인은 대표자 1인을 대표조합원으로 지정하고 대표조합원 선임동의서를 작성하여 조합에 신고하여야 하며, 조합원으로서의 법률행위는 그 대표조합원이 행한다”고 규정하고 있으며,

같은 조 제4항은 “양도 등으로 조합원의 권리가 이전된 때에는 조합원 권리를 취득한 자로 조합원이 변경된 것으로 보며, 권리를 양수받은 자는 조합원의 권리와 의무 및 종전의 권리자가 행하였거나 조합이 종전의 권리자에게 행한 처분, 청산 시 권리·의무에 관한 범위 등을 포괄 승계한다”고 규정하고 있다.

이 사건에서는 원고 甲은 丙으로부터 ‘분양신청을 위한 대표조합원 선임동의서’를 받은 후 대표조합원으로서 분양신청서를 제출한 바 있다.

3 분양계약 체결에 있어 원고에게 丙의 별도 수권이 필요한지 여부(대표조합원의 수권범위)

원고가 대표조합원으로서 이 사건 분양부동산에 관한 분양계약을 체결함에 있어 丙의 별도 수권이 필요하다고 할 수 없다. 그 논거는 아래와 같다.

(1) 원고 甲과 丙 사이에 甲을 대표조합원으로 하는 선임동의서를 작성하여 조합에게 제출하였으므로, 丙은 조합에 대하여 조합원으로서 하는 법률행위에 관한 대표권한을 원고 甲에게 수권하였다고 할 것이므로, 원고가 대표조합원으로서 조합에 대하여 법률행위를 할 때마다 매번 별도의 위임을 다시 받아야 하는 것은 아니다.

(2) 원고가 대표조합원으로서 분양신청을 하기에 앞서 丙으로부터 ‘분양신청을 위한 대표조합원 선

임동의서'를 받아 피고에게 분양신청을 한 사실은 앞서 본 바와 같고, 위 대표조합원 선임동의서에는 조합 정관 제9조 제3항 [별지2] 서식에 따른 대표조합원 선임동의서와 달리 '분양신청에 관련한' 소유자로서의 법률행위는 대표조합원이 행하는 데 동의한다고 하여 마치 수권의 범위가 분양신청에 관련된 법률행위에만 제한되어 있는 것으로 해석될 여지가 있는 표현이 부가되어 있는 사실이 인정된다.

그러나 위 '분양신청을 위한 대표조합원 선임동의서'는 피고도 인정하고 있는 바와 같이, 피고가 분양신청을 받을 당시 공유자 등의 변경이 있거나 대표조합원의 변경을 원하는 경우 이에 관한 대표조합원 선임동의서를 다시 징구한 것으로 해당 조합원들이 대표조합원에게 수권한 범위를 축소하여 '분양신청에 관한 법률행위'만을 다시 수권한 것이라고 볼 수 없다.

(3) 도시정비법령에서는 대표조합원의 선임과 관련하여 아무런 정함이 없고, 피고 정관에서도 대표조합원 선임행위의 철회에 관하여는 따로 규정하고 있지 아니하다. 그러나 대표조합원 선임동의서를 제출한 공유자인 조합원도 이후 대표조합원과 의견이 상충하는 등의 상황이 발생하는 경우에는 대표조합원에 대한 수권행위를 철회할 수 있다고 봄이 합당하고

(다만 법적안정성을 위하여 도시정비법 시행령 제33조 제3항을 유추적용하여 소유자는 철회의사가 기재된 서면에 주민등록증 및 여권 등 신원을 확인할 수 있는 신분증명서 사본을 첨부하여 대표조합원 및 조합에게 내용증명 우편의 방법으로 발송하여야 한다고 볼 여지는 있다)

이 사건에서도 丙이 분양계약의 체결 여부에 관하여 대표조합원인 원고와 의견이 상충하거나 아예 분양신청 의사를 철회하고자 하는 경우에는 원고에 대한 대표조합원 선임행위를 철회한다는 의사표시를 할 수 있다고 할 것이다.

그러나 그러한 대표조합원 선임행위의 철회에 관한 의사가 내용증명 우편의 방법으로 표시되기는 커녕 조합은 물론 대표조합원이 명확히 인식할 수 있을 정도로 외부로 표시되어 있다고 볼 만한 어떠한 사정도 없다면 대표조합원 선임의 의사표시 효력은 계속 유지되는 것으로 보는 것이 타당하다.

4 원고의 공동수분양권자 지위를 상실시킬 수 있는지 여부

(1) 피고 정관 제11조 제2항은 “조합이 정한 분양계약 체결기간 내 분양계약을 체결하지 아니한 자는 분양계약 체결기간 만료일 다음날로부터 조합원 자격이 상실된다”고 정하고 있다. 그러나 도시정비법상 정비사업의 경우, 조합원과 조합 사이의 분양에 관한 법률관계 특히 건물의 완성 및 권리에 관한 법률관계는 도시정비법, 관리처분계획 및 이전고시에 의하여 형성되는 것이지 분양계약에 의하여 비로소 형성되는 것이 아니고 그 이행의무의 존부나 내용도 관리처분계획에 따라 결정됨에도,

일정 기간 내에 분양계약을 체결하지 않은 조합원에 대한 자격 상실에 관한 조합의 정관 규정이 유효한 이유는 그것이 조합원에게 특별히 불리한 것이 아니어서 도시정비법에 위배되지 않기 때문이고,

따라서 그와 같은 정관규정에 따라 조합원의 자격을 상실시키고 현금청산대상자로 하려면 해당 조합원이 분양계약 체결의무를 위반하였다고 볼 만한 명백한 사정이 존재하여야 한다.³⁵⁾

(2) 서울특별시 도시 및 주거환경 정비조례 시행규칙 제14조는 분양신청서는 [별지 제24호] 서식에 따른다고 규정하고 있는데, 위 분양신청서의 서식에 의하면, ‘수인이 1인의 분양대상자로 신청하는 경우 함께 신청하는 자의 분양신청서 각 1부’를 첨부하도록 하고 있다.

위와 같은 서울시 정비조례 시행규칙 제14조는 도시정비법 제72조 제1항 제4호, 도시정비법 시행령 제59조 제2항 제2호의 위임에 따른 것이므로, 서울시 정비조례 시행규칙 [별지 제24호]의 분양신청서 서식은 도시정비법령의 수권에 의하여 법령을 보충하는 사항을 정한 것으로서, 그 근거 법령규

35. 도시정비법에 따라 설립된 조합의 정관에서 조합원이 관리처분계획 인가 후 조합이 정한 기간 내에 분양계약을 체결하지 아니하는 경우 도시정비법 제73조에서 정한 현금청산대상자와 마찬가지로 현금청산을 한다고 정하고 있다면, 이는 조합원으로 하여금 관리처분계획이 인가된 이후라도 조합관계에서 탈퇴하여 현금청산을 받을 기회를 추가로 부여하려는 취지이고, 그러한 정관 조항은 도시정비법에 위배되지 않으므로 유효하다(대법원 2020. 7. 29. 선고 2016다51170 판결 등 참조). 그리고 위와 같은 내용을 정한 정관은 조합이 조합원들에게 분양계약 체결을 요구하는데도 분양계약 체결 의무를 위반하여 분양계약을 체결하지 않은 조합원을 현금청산대상자로 한다는 의미이다(대법원 2016. 12. 15. 선고 2015두51309 판결 등 참조).

정과 결합하여 대외적으로 구속력이 있는 법규적 효력이 있다.

한편, 조합 정관 제9조 제3항은 수인이 1인의 조합원 지위에 있는 경우 조합 운영의 절차적 편의를 도모하기 위하여 그 수인으로 하여금 1인을 대표조합원으로 지정하고 대표조합원 선임동의서를 작성하여 조합에 신고하며, 조합원으로서의 법률행위는 그 대표조합원이 행하도록 하고 있으므로, 조합은 분양신청통지도 대표조합원에 대하여 하고, 분양신청도 대표조합원이 하게 된다. 그런데 앞서 본 서울시 정비조례 시행규칙 제14조 [별지 제24호] 서식에 의하면, 대표조합원이 분양신청을 하더라도 나머지 사람들의 분양신청서도 함께 작성되어 제출되어야 한다.

이와 같은 서울시 정비조례 시행규칙 제14조 [별지 제24호] 서식의 입법취지는 분양신청에 의하여 관리처분계획상의 수분양자가 되는 경우, 당해 조합원 수인은 비록 1인의 조합원 지위에 있으나 각각 종후 자산과 종전 자산과의 차액에 해당하는 청산금 및 조합비용에 대한 분담금을 지급할 의무를 부담하게 되므로,



그와 같은 중대한 의무를 초래할 행위에 대하여는 조합 운영의 절차적 편의를 도모하기 위하여 대표조합원이 행위 하더라도 나머지 사람들의 의사를 확인할 수 있도록 하는 서면을 제출하도록 한 것이다.

따라서 이와 같은 분양신청서 서식에 반하여 나머지 사람들의 분양신청서가 첨부되지 아니한 경우 대표조합원의 분양신청은 적법하다고 보기 어렵다.

(3) 피고 정관 제9조 제3항은 수인이 1인의 조합원 지위에 있는 경우 이를 대표하는 대표조합원의 조합에 대한 법률행위는 나머지 수인의 행위로 간주하겠다는 의미이고, 정비사업조합의 정관은 공법인인 정비사업조합과 조합원에 대하여 구속력을 가지는 자치법규이므로, 조합의 기관 및 조합원이에 위반하여 활동하는 것은 원칙적으로 허용되지 아니하는 점,

서울시 정비조례 시행규칙 제14조가 대표조합원이 분양신청을 하더라도 나머지 토지등소유자들의 분양신청서도 함께 작성하여 제출하도록 하는 것은 법규적 효력이 있어 정관의 규정에 우선한다고 할 것이나,

분양계약과 관련하여서는 반드시 대표조합원 외의 나머지 사람들의 분양계약 체결의 의사를 확인할 수 있는 서류의 제출을 요구하는 법령이나 정관의 규정이 없는 점, 수분양권은 관리처분계획이 인가되면 확정되고, 분양계약의 체결은 조합이 조합원에게 해당 기간에 분양계약의 체결을 거절하는 방법으로 사업에서 이탈할 수 있는 기회를 추가로 부여한 것에 불과하므로 수분양권을 확정하는 전제가 되는 분양신청의 경우처럼 엄격한 요건을 필요로 한다고 보기 어려운 점,

대표조합원을 제외한 나머지 사람들의 경우 분양계약체결 통지 사실을 알 수 없고, 나아가 그 소재가 확인되지 아니하나 다른 사정들에 비추어 그들의 의사는 수분양권자의 지위를 유지하겠다는 의사로 볼 수 있는 때에도 그들의 의사에 부합하는 서류가 제출되지 않았음을 이유로 정관에 기한 분양계약 체결 조항에 따라 조합원 지위를 박탈하고 현금청산대상자로 하는 것은 부당한 점 등에 비추어 보면,

조합이 도시정비법령등 관계법령이나 정관에서도 정하여지지 않은 대표조합원 외 나머지 공동분양 대상자에 대한 계약금 입금증, 인감증명서, 주민등록등본, 인감도장, 신분증 등을 제출하도록 요구한 후 대표조합원이 위 서류들을 갖추지 못한 채 분양계약 체결에 임하였다고 하여 이를 분양계약 체결 의무를 위반한 것이라고 평가하는 것은 부당하다.

5 결어

원고가 비록 丙에 대한 구비서류를 갖추지 못하였다고 하더라도, 피고 정관에 따라 대표조합원으로서의 수권을 받아 이 사건 분양부동산에 관한 분양계약 체결을 요청한 것은 적법함에도 피고가 이를 거절한 것은 부당하고, 따라서 피고가 정한 분양계약 체결기간이 도과되었다고 하더라도 원고에게는 이 사건 관리처분계획에서 정해진 바와 같이 丙과 공동으로 이 사건 분양부동산에 관한 수분양권을 가진 조합원 지위가 계속하여 유지된다고 할 것이다.

원고가 丙에 대한 구비서류를 갖추지 못하였다는 것을 분양계약 체결의무를 위반한 것이라고 평가할 수 없고, 따라서 피고가 원고의 분양계약 체결 요청을 거절하여 공동수분양권자로서의 지위를 상실시키는 것은 부당하다고 봄이 타당하다.

11

대표조합원과 공유자간에 분양계약 체결에 관하여 의견이 상충하는 경우

사 례

재개발조합의 조합원인 甲과 乙은 공유자로서 乙이 대표조합원으로 선임되었다. 甲은 현금청산을 희망하는 반면, 대표조합원인 乙은 분양계약을 희망하고 있는 경우, 甲은 어떠한 조치를 취할 수 있는지 여부?



- 관리처분계획 인가 이후 분양계약의 체결 여부에 관한 의견 상충
- 대표조합원 선임행위를 철회할 수 있는 시간적 제약이 있는가
- 관리처분계획 기준일 이후에도 대표조합원 선임행위를 해지하거나 수권행위를 철회할 수 있는가

1

쟁점사항

재개발조합의 조합원인 甲과 乙은 관리처분계획 인가 이후 분양계약의 체결여부에 관하여 대표조합원(乙)과 공유자(甲)간에 의견이 상충하는 경우, 관리처분계획 기준일 이후에도 대표조합원 선임행위를 해지하거나 수권행위를 철회할 수 있는지가 쟁점이다.

2

관련 규정

도시정비법 제39조(조합원의 자격 등) 제1항은 정비사업의 조합원은 토지등소유자로 하되, ‘토지 또는 건축물의 소유권과 지상권이 여러 명의 공유에 속하는 때’에는 그 여러 명을 대표하는 1인을 조합원으로 보며, 정관 제9조 제4항은 ‘토지 또는 건축물의 소유권과 지상권이 수인의 공유에 속하는

때에는 그 수인을 대표하는 1인을 조합원으로 본다고 규정하고 있고,

이 경우 그 여러 명은 대표자 1인을 대표조합원으로 지정하고 별지의 대표조합원선임동의서를 작성하여 조합에 신고하여야 하며, 조합원으로서의 법률행위는 그 대표조합원이 행한다고 규정하고 있다.

대법원은 “1주택을 2인 이상이 공유지분으로 소유하는 경우에 관하여 공유자 중 1인을 조합원으로 보고 그 1인을 조합원으로 등록하도록 규정하고 있더라도, 이를 공유자 중 대표조합원 1인 이외의 나머지 공유자를 조합과의 사단적 법률관계에서 완전히 탈퇴시켜 비조합원으로 취급하겠다는 취지로 해석할 수 없고,

공유자 전원을 조합원으로 보되, 공유자 전원을 대리할 대표조합원 1인을 선출하여 그 1인을 조합에 등록하도록 함으로써 조합 운영의 절차적 편의를 도모함과 아울러, 조합정관이나 조합원총회 결의 등에서 달리 정함이 없는 한 공유자 전원을 1인의 조합원으로 취급하여 그에 따른 권리분배 등의 범위를 정하겠다는 의미로 보아야 한다”고 판시했다.

또한 조합 정관에 의하면, 조합원은 관리처분계획이 인가된 후라도 정관에서 정한 분양계약 체결기간 이내에 분양계약을 체결하지 아니함으로써 특별한 사정이 없는 한 현금청산대상자가 될 수 있는데,

이러한 규정은 조합원으로 하여금 관리처분계획이 인가된 이후라도 조합원 지위에서 이탈하여 현금청산을 받을 기회를 추가로 부여하려는 취지이므로, 그 내용이 도시정비법에 위배되어 무효라고 볼 수 없다고 판시했다.

3 공유자가 수인인 경우 분양신청의 방법

대표조합원을 포함한 여러 명의 토지등소유자 전원을 1인의 조합원으로 취급하여 1주택을 공급하

는 경우 각 토지등소유자에게 공유지분권을 공급받을 권리가 인정된다고 하더라도, 그 분양신청 절차는 대표조합원이 조합을 상대로 분양신청권을 행사하여야 하고 각 토지등소유자가 단독으로 분양신청권을 행사할 수는 없다고 해석함이 타당하다.

나아가 각 토지등소유자가 단독으로 분양신청을 하고, 그 신청서에 본인을 제외한 나머지 토지등소유자의 성명을 기재하거나 그들의 신청서를 첨부하지도 아니한 것은 도시정비법 규정 및 정관 규정에 어긋나 적법한 분양신청으로 볼 수 없으므로, 각 토지등소유자는 모두 현금청산대상자가 된다.

4

대표조합원 선임 철회의 가능시점

(1) 대표조합원 철회 여부

원고 甲은 乙을 대표조합원으로 선임한 행위에 대해서도 위임계약을 해지하거나 수권행위를 철회하였으므로 乙은 더 이상 원고를 대표할 권한이 없다는 취지로 주장한다.

이에 대하여 피고 조합은 관리처분계획 기준일까지만 기존의 대표조합원 선임행위를 철회할 수 있다고 전제한 가운데, 이미 그 기준일이 지났으므로 더 이상의 철회는 불가능하다는 취지로 다룬다.

(2) 조합 정관 제44조 제5항은 “조합원은 관리처분계획 인가 후 조합에서 정한 기간 이내에 분양계약을 체결하여야 하며 분양계약을 체결하지 않는 경우, 분양계약 기간 종료일의 다음날로부터 150일 이내에 건축물 또는 그 밖에 권리에 대하여 현금으로 청산한다”고 규정하고 있다.

위 정관 규정에 근거하여, 관리처분계획인가 기준일이 지났더라도 분양계약 체결 여부에 관하여 대표조합원과 의견이 상충하는 공유자는 분양계약 체결 기간 내에 대표조합원에 대한 ‘위임계약을 해지’하거나 ‘수권행위를 철회’함으로써 공유자인 甲은 현금청산을 할 수 있다.

대표조합원에 대한 ‘위임계약을 해지’하거나 ‘수권행위를 철회’하기 위해서는, 甲은 대표조합원 선임행위를 철회한다는 의사표시가 담긴 서면을 조합에 발송하여야 할 것이고, 그 서면이 조합에 도달

하는 경우 대표조합원의 분양계약체결에 관한 대표조합원 지위는 소멸되었다고 할 것이다.

이 사건에서 乙에 대한 대표조합원 선임행위를 철회한다는 원고의 의사표시가 담긴 이 사건 소장부분이 피고 조합에게 도달한 사실은 기록상 명백하므로, 이로써 乙의 분양계약체결에 관한 대표조합원지위는 소멸하였다고 할 것이다. 따라서 乙은 조합과의 분양계약체결 및 그 이행에 관하여 공유자의 대표조합원 지위는 소멸하였다.

이 사건에서 甲은 현금청산을 희망하고 있고, 공유자 乙은 분양계약을 희망하고 있지만, 서로 의견이 상충하는 경우 甲과 乙은 모두 청산될 수밖에 없다.

재개발·재건축사업의 등기업무 및 수용재결 업무 (국내 최대 실적 보유)

주요업무

재개발·재건축사업의 등기업무 및 자문
재개발사업의 수용재결 업무

 법무사법인(유한) **동양**

12

기존무허가건축물의 소유자는 반드시 조합원으로
취급되는가?

사 례

서울 재개발조합의 조합원 A는 사업구역 내 서울시 소유 토지 지상에 1980년 초 무허가건축물을 신축하여 거주하고 있다. 피고 조합의 정관 제9조에는 기존무허가건축물 소유자를 조합원에서 제외하되, 분양대상자의 자격은 인정한다고 규정하고 있다.

이 사건에서 원고 A는 정관의 효력과 관련하여 조합원 자격이 있는지 여부?



- 조합이 재량으로 무허가건축물 소유자에게 조합원 자격을 부여하도록 정관으로 정할 수 있는지 여부
- 기존무허가건축물 소유자를 조합원에서 제외하는 정관의 효력
- 기존무허가건축물 소유자에게 조합원 지위를 부여하지 않는 것이 형평에 반하는지 여부

1

관련 규정과 법리

피고 정관 제9조 제2항은 “기존무허가건축물 소유자는 분양대상자로 인정하고, 다만 건축물이 무허가인 경우에는 서울시 도시정비조례에서 정하는 기존 무허가건축물로서 자기 소유임을 입증하는 경우에 한하여 예외적으로 그 무허가건축물 소유자에게 피고의 분양대상자 지위를 부여하고 있다.”³⁶

36. 구 서울시 도시정비조례 제2조 제1호는 기존무허가건축물이란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 무허가건축물을 말한다고 규정하면서, 같은 호 나목에서 '1981년 제2차 촬영한 항공사진에 나타나 있는 무허가건축물'을 규정하고 있다. 위 규정의 적용대상이 되는 무허가건축물이 되기 위해서는 사회통념상 독립한 건물로서의 구조와 형태를 갖추어야 하고, 이를 판단할 때는 구조물의 물리적 구조뿐만 아니라 거래 또는 이용의 목적물로서 관찰한 건물상태 등 객관적인 사정은 물론 건축한 자의 의사와 같은 주관적인 사정도 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2001. 10. 12. 선고 2000두1591 판결, 대법원 2013. 7. 25. 선고 2012두23648 판결 등 참조).

무허가건축물은 원칙적으로 관계법령에 의하여 철거되어야 할 것인데도 그 소유자에게 조합원 자격을 부여하여 결과적으로 재개발사업의 시행으로 인한 이익을 향유하게 하는 것은 위법행위를 한 자가 이익을 받는 결과가 되어 허용될 수 없는 점,

재개발사업의 원활한 시행을 위하여는 정비구역 안의 무분별한 무허가주택의 난립을 규제할 현실적 필요성이 적지 않은 점, 무허가건축물의 소유자를 당연히 구 도시정비법 제2조 제9호 가목에서 정하는 토지등소유자로 해석한다면,

다른 사람의 토지 위에 무단으로 무허가건축물을 축조한 다수의 소유자들이 조합설립추진위원회 및 재개발조합을 결성하여 그 토지소유자를 재개발사업에 강제로 편입시킴으로써 적법한 토지소유자의 재산권을 침해할 우려가 있는 점 등 여러 사정을 고려하여 볼 때,

구 도시정비법(2009. 2. 6. 법률 제9444호로 개정되기 전의 것) 제2조 제9호 가목 및 제19조 제1항에 의하여 소유자에게 조합원의 자격이 부여되는 건축물이라 함은 원칙적으로 적법한 건축물을 의미하고 무허가건축물은 이에 포함되지 않는다고 보아야 할 것이고,

다만 이와 같은 법리에 의하여 토지등소유자의 적법한 동의 등을 거쳐 설립된 재개발조합이 각자의 사정 내지는 필요에 따라 일정한 범위 내에서 무허가건축물 소유자에게 조합원자격을 부여하도록 정관으로 정하는 경우에 비로소 그 예외가 인정될 수 있을 뿐이다(대법원 2009. 10. 29. 선고 2009두12228 판결, 대법원 2012. 12. 13. 선고 2011두21218 판결 등 참조).

2

기존무허가건축물 소유자를 조합원으로 인정할 수 있는지 여부

앞서 본 판례 법리와 같이 도시정비법령상 무허가건축물 소유자에게는 원칙적으로 조합원 자격이 부여되지 않고, 조합이 재량으로 무허가건축물 소유자에게 조합원 자격을 부여하도록 정관으로 정하는 경우에 비로소 그 예외가 인정될 수 있을 뿐인데,

피고 정관은 국토교통부 표준정관과 달리 제9조 제1항에서 무허가건축물 소유자를 조합원에서 제외하는 것으로, 같은 조 제2항에서 기존무허가건축물 소유자를 ‘분양대상자’로 인정한다고 명시하고 있는바,

이 사건 정비구역 내 기존무허가건축물 소유자이더라도 피고의 조합원에서 제외됨은 문언상 비교적 명확하다.

정비사업조합의 조합원에게는 ① 조합의 임원 구성 및 의사결정에 참여할 권리와 ② 분양신청권이 인정되는 반면, 분양대상자에게는 후자의 권리만이 인정되는 바, 양 지위를 구별할 실익도 존재하고, 조합원 지위와 분양대상자의 지위가 상호 불가분적인 관계에 있다고 볼 수도 없다.³⁷⁾

사업시행구역 내 토지나 허가받은 건축물을 소유하고 있는 경우 조합원 지위와 분양대상자 지위가 구별되지는 않을 것이나, 애초에 원칙적으로 조합원 지위가 인정되지 않는 무허가건축물 소유자에 대하여 위 ①, ②의 권리를 모두 인정할지, 위 ①의 권리는 배제하고 ②의 권리만 인정할지 여부를 정하는 것은 조합의 재량 범위에 속한다.

무허가건축물의 경우 그 소유관계가 외부에 공시되지 않음에 따라 해당 건축물이 전전양도된 경우 소유권 귀속에 관한 다툼이 생길 여지가 있고, 적법한 건축허가를 받은바 없이 무단으로 신축·증축됨으로 인해 사회통념상 독립한 건물로서의 구조와 형태를 갖추었는지 불분명한 경우도 있다.

무허가건축물 소유자가 조합의 임원 구성 및 의사결정에 참여하였다가, 사후에 법원 판결 등을 통해 진정한 무허가건축물 소유자가 아님이 밝혀진 경우 조합사무에 큰 혼란을 초래할 우려가 있고, 이러한 사정을 고려하여 피고 정관에서 무허가건축물 소유자에게 분양대상자 지위만 인정하는 것으로 결정하였다면 이는 객관적 합리성을 갖추었다고 평가할 수 있다.

37. 대법원 2011. 3. 10. 선고 2010두4377 판결 참조, 대법원 2010두4377 판결은 법령상 일정한 요건을 갖춘 다가구주택 공유자들의 경우 가구별로 각각 1분양대상자에 해당하는 경우에도 공유자 전원에게 1조합원 지위만 부여된다는 취지로 판시하여 분양대상자 지위와 조합원 지위를 구별하여 판단하고 있다.

피고 정관이 조합원 아닌 분양대상자에 대해 별도의 규정을 마련하고 있지 않기는 하나, 위 정관 중 분양신청권에 관한 제반 규정은 분양대상자인 기존무허가건축물 소유자에게도 유추적용된다고 봄이 타당하고, 기존무허가건축물 소유자가 조합으로부터 필요한 절차를 안내받지 못하여 분양신청권을 상실한 경우에는 해당 관리처분계획 수립의 절차상 하자를 다투는 방법으로 구제받을 수 있다고 보인다.

3 결어

기존무허가건축물 소유자에게 조합원 지위를 부여하지 않는 것이 형평에 반한다거나 특별히 불합리한 점이 있다고 보기도 어렵다. 결국, 이 사건 정비구역 내 기존무허가건축물 소유자에게 피고의 조합원 지위를 인정하지 아니한 정관 규정은 유효하므로, 원고 A는 조합원 자격이 있다고 볼 수 없다.



13

기존무허가건축물의 소유자는 2주택을 공급받을 수 있나?

사 례

원고는 서울 소재 재개발정비사업 구역 내에서 ‘주거용으로 사용되는 연면적’이 168㎡인 무허가건축물을 소유하고 있다. 원고는 주거용으로 사용되고 있는 면적의 범위에서 2개 주택(84㎡형 + 59㎡)의 분양을 신청하였으나, 피고 조합은 무허가건축물은 주거전용면적을 확인할 수 없다는 이유로 원고에게 1주택(84㎡)만을 분양하는 내용의 관리처분계획을 수립한 뒤 인가를 받았다. 이 사건 관리처분계획은 적법한가?



쟁 점

- 법 제74조 제1항 제5호에 따른 가격의 범위 또는 종전 주택의 주거전용면적의 범위에서 2주택을 공급할 수 있다(재량규정)
- 건축물대장과 등기부등본 등 공부에 의해서 확인된 부분에 한해 종전 주택의 주거전용면적의 범위에 포함되는가?
- 무허가건물은 주거전용면적을 확인할 수 없다고 하여 2주택 공급을 제한할 수 있나?

1

쟁점사항

이 사건에서는 ① 주거용으로 사용되고 있는 무허가건축물의 소유자에게 조합원 자격 및 공동주택 분양대상자격을 부여할 수 있는지 여부와 ② 이를 긍정할 경우 주거용으로 사용되고 있는 면적의 범위 내에서 2개 주택의 분양신청까지 가능한지 여부가 문제된다.

(1) 관련 법령

도시 및 주거환경정비법(이하 ‘도시정비법’이라 한다) 제2조 제9호 (가)목 및 제39조 제1항은 정비구역 안에 위치한 토지 또는 건축물의 소유자 또는 그 지상권자는 재개발조합의 조합원이 된다는 취지로 규정하고 있다.

그런데 무허가건축물은 원칙적으로 관계 법령에 의하여 철거되어야 할 것인데도 그 소유자에게 조합원 자격을 부여하여 결과적으로 재개발사업의 시행으로 인한 이익을 향유하게 하는 것은 위법행위를 한 자가 이익을 받는 결과가 되어 허용될 수 없는 점,

재개발사업의 원활한 시행을 위하여는 정비구역 안의 무분별한 무허가주택의 난립을 규제할 현실적 필요성이 적지 않은 점, 무허가건축물의 소유자를 당연히 도시정비법 제2조 제9호 (가)목에서 정하는 토지등소유자로 해석한다면,

다른 사람의 토지 위에 무단으로 무허가건축물을 축조한 다수의 소유자들이 조합설립추진위원회 및 재개발조합을 결성하여 그 토지소유자를 재개발사업에 강제로 편입시킴으로써 적법한 토지소유자의 재산권을 침해할 우려가 있는 점 등 여러 사정을 고려하여 볼 때,

도시정비법 제2조 제9호 (가)목 및 제39조 제1항에 의하여 소유자에게 조합원의 자격이 부여되는 건축물이라 함은 원칙적으로 적법한 건축물을 의미하고 무허가건축물은 이에 포함되지 않는다고 보아야 할 것이고,

다만 이와 같은 법리에 의하여 토지등소유자의 적법한 동의 등을 거쳐 설립된 재개발조합이 각자의 사정 내지는 필요에 따라 일정한 범위 내에서 무허가건축물 소유자에게 조합원 자격을 부여하도록 정관으로 정하는 경우에 비로소 그 예외가 인정될 수 있을 뿐이다(대법원 2009. 10. 29. 선고 2009두 12228 판결 등 참조).

그런데 이 사건에 적용되는 서울특별시 도시 및 주거환경 정비조례(이하 ‘서울시 정비조례’라 한다) 제2조 제1호는, “특정무허가건축물”이란 건설교통부령 제344호 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 부칙 제5조에서 1989년 1월 24일 당시의 무허가건축물등을 말한다고 규정하고,

제22조 제2호에서는 조합정관에 정할 사항으로 ‘특정무허가건축물 소유자의 조합원 자격에 관한 사항’을 규정하고 있다. 나아가 제36조 제1항 제1호는 ‘주거용으로 사용하고 있는 특정무허가건축물 중 조합의 정관에서 정한 건축물’의 소유자를 공동주택의 분양대상자에 포함시키고 있다.

(2) 피고 조합의 정관

피고 조합의 정관 제9조 제2항은 ‘제1항의 규정에 의한 소유권, 지상권 등의 권리는 민법에서 규정한 권리를 말한다. 다만, 건축물이 무허가인 경우에는 법에 의하여 제정된 시·도 조례에서 정하는 기존 무허가건축물로서 자기 소유임을 입증하는 경우에 한하여 그 무허가건축물 소유자를 조합원으로 인정한다’고 규정하고 있다.

(3) 소결

위와 같은 관련 법리 및 피고 조합의 정관을 종합적으로 고려한다면, 원고는 그 소유하고 있는 무허가건축물이 서울시 정비조례 제2조 제1호가 정한 특정무허가건축물인 것을 전제로 피고 조합의 조합원 자격이 인정될 수 있다. 또한 그것이 주거용으로 사용되고 있다는 점에서 원고는 공동주택의 분양대상자자격도 인정받을 수 있다.

3

무허가건축물의 소유자에게 2개 주택의 공급이 가능한지 여부

(1) 관련 법령

도시정비법 제76조 제1항 제6호는 “1세대 또는 1명이 하나 이상의 주택 또는 토지를 소유한 경우 1주택을 공급하고, 같은 세대에 속하지 아니하는 2명 이상이 1주택 또는 1토지를 공유한 경우에는 1주택만 공급한다”고 규정하고 있고,

같은 항 제7호 (라)목은 “제74조 제1항 제5호에 따른 가격의 범위 또는 종전 주택의 주거전용면적의 범위에서 2주택을 공급할 수 있고, 이 중 1주택은 주거전용면적을 60㎡ 이하로 한다”고 규정하고 있다.³⁸⁾

또한 도시정비법 제74조 제6항은 “제1항에 따른 관리처분계획의 내용, 관리처분의 방법 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다”고 규정하고 있고, 도시정비법 시행령 제63조 제1항은 “재개발사업의 경우 법 제74조에 따른 관리처분은 다음 각 호의 방법에 따른다”고 규정하면서 그 제3호에서 ‘정비구역의 토지등소유자(지상권자는 제외한다)에게 분양할 것. 다만, 공동주택을 분양하는 경우 시·도조례로 정하는 금액·규모·취득 시기 또는 유형에 대한 기준에 부합하지 아니하는 토지등소유자는 시·도조례로 정하는 바에 따라 분양대상에서 제외할 수 있다’고 규정하고 있다.

위 위임에 따른 서울시 정비조례 제34조는 “법 제74조 제1항에 따른 정비사업의 관리처분계획은 다음 각 호의 기준에 적합하게 수립되어야 한다”고 규정하면서,

그 제3호에서 “종전 건축물의 소유면적은 관리처분계획기준일 현재 소유건축물별 건축물 대장을 기준으로 하되, 법령에 위반하여 건축된 부분의 면적은 제외한다. 다만, 정관 등이 따로 정하는 경우에는 재산세과세대장 또는 측량성과를 기준으로 할 수 있다”고 규정하고,

제36조 제1항 제1호는 ‘종전의 건축물 중 주택(주거용으로 사용하고 있는 특정무허가건축물 중 조합의 정관등에서 정한 건축물을 포함한다)을 소유한 자’를 도시정비법 시행령 제63조 제1항 제3호에 따라 재개발사업으로 건립되는 공동주택의 분양대상자로 규정하고 있으며, 위 ‘관리처분계획기준일’은 도시정비법 제72조 제1항 제3호에 따른 분양신청기간의 종료일을 말한다

(2) 사안의 경우

위에서 살펴본 바와 같이, 도시정비법 제76조 제1항 제6호는 1명(또는 1세대) 1주택 공급 원칙을

38. 제76조 제1항 제7호 (라)목 2문은 “다만, 60제곱미터 이하로 공급받은 1주택은 제86조제2항에 따른 이전고시일 다음 날부터 3년이 지나기 전에는 주택을 전매(매매·중여나 그 밖에 권리의 변동을 수반하는 모든 행위를 포함하되 상속의 경우는 제외한다)하거나 전매를 알선할 수 없다”고 규정하고 있다.

규정하고 있으나, 제7호 (라)목은 “중전 주택의 주거전용면적의 범위”에서 2주택을 공급할 수 있는 예외를 규정하고 있으며, 피고 조합의 정관에도 같은 취지의 규정을 두고 있다.

그렇다면, 원고 소유의 무허가건축물 중 168㎡가 주거용으로 사용되고 있으므로, 원고는 도시정비법 제76조 제1항 제7호 (라)목에 따라 주거용으로 사용되고 있는 면적(168㎡)의 범위에서 2개 주택의 분양을 신청할 수 있는가?

이는 다음과 같은 이유에서 부정합이 타당하다.

① 다수의 이해관계인들이 존재하는 정비사업에 있어서는 외부에 공시되는 객관적이고 명확한 기준에 의해 권리관계를 일률적으로 처리할 필요가 있으므로, 건축물대장과 등기부등본 등 공부에 의해서 확인된 부분에 한해 중전 주택의 주거전용면적의 범위에 포함된다.

정비사업조합으로 하여금 토지등소유자가 건축물의 특정부분을 사실상 주거용으로 사용하였는지 여부 및 그 사용시기 등에 관하여 확인하도록 요구하는 것은 관리처분계획을 둘러싼 다수당사자의 법률관계에 심각한 불안을 초래할 우려가 있기 때문이다. 그런데 무허가건축물은 건축물대장과 등기부등본 등 공부가 존재하지 않아 주거전용면적을 확인할 수 없고, 무허가건축물 확인원이 존재하더라도 이와 달리 볼 수 없다.

② 서울시 정비 조례 제36조 제1항 제1호에서 ‘주거용으로 사용하고 있는 특정무허가건축물 중 조합의 정관등에서 정한 건축물’을 소유한 자를 분양대상자로 포함시킨 이유는 정비사업이 시행됨에 따라 삶의 터전을 상실할 우려가 있는 무허가건축물의 주거권을 보장하는 데 취지가 있는 것으로 볼 수 있고, 이러한 취지와 관련이 없는 경우에 대해서까지 위 규정을 확대하여 적용할 것은 아니다.

즉 서울시 정비 조례 제36조 제1항 제1호가 이 사건에 적용되어 주거용으로 사용되고 있는 특정무허가건축물의 소유자가 분양대상자로 인정된다고 하여 토지등소유자에게 예외적으로 2주택을 공급하는 데 기준이 되는 ‘주거전용면적’을 산정함에 있어서도 무허가건축물 내지 사실상 주거용으로 사용되고 있는 부분의 면적을 포함해야 한다는 결론이 도출되지는 않는다.

③ 서울시 정비조례 제34조 제3호는, “종전 건축물의 소유면적은 관리처분계획기준일 현재 소유건축물별 건축물 대장을 기준으로 하되, 법령에 위반하여 건축된 부분의 면적은 제외한다. 다만, 정관 등이 따로 정하는 경우에는 재산세과세대장 또는 측량성과를 기준으로 할 수 있다.”고 규정하고 있고,

이에 관하여 피고 조합의 정관 제46조 제2호는, “종전 건축물의 소유면적은 관리처분계획기준일 현재 소유건축물별 건축물 대장을 기준으로 한다. 다만 건축물관리대장에 등재되어 있지 아니한 종전 건축물에 대해서는 재산세 과세대장 또는 측량성과를 기준으로 할 수 있다. 이 경우 위법하게 건축된 면적(무허가건축물의 경우에는 기존 무허가건축물에 추가된 면적을 말한다)은 제외한다.”고 규정하고 있다.

그런데 위 정관 규정은 기존 무허가건축물에 추가된 면적을 제외하는 등 관리처분계획의 수립 기준이 되는 ‘종전 건축물의 소유면적’에 관한 규정으로, 그 문언에 비추어 볼 때 도시정비법 제74조 제1항 제5호에서 정한 종전 건축물의 가격 산정을 위해 건축물관리대장이 존재하지 않는 무허가건축물에 대해서는 재산세 관리대장, 측량성과를 기준으로 한다는 것으로 보일 뿐이고, 목적, 기능 등에 비추어 재산세 관리대장이나 측량성과가 그대로 ‘주거전용면적’산정의 기준이 된다고 볼 근거가 부족하다.

따라서 무허가건축물은 그 중 어느 부분이 사실상 주거용으로 사용되었는지와 관계없이, 그 면적 전체를 도시정비법 제76조 제1항 제7호 (라)목에 규정된 ‘종전 주택의 주거전용면적’의 범위에 포함시킬 수 없다.

4 결어

원고가 소유하고 있는 무허가건축물은 서울시 정비조례 제2조 제1호가 정한 특정무허가건축물에 해당하고 그것이 주거용으로 사용되고 있다는 점에서, 원고에게 피고 조합의 조합원 자격 및 공동주택의 분양대상자격을 부여할 수 있다.

그러나 그 무허가건축물 중 주거용으로 사용되고 있는 부분을 도시정비법 제76조 제1항 제7호 (라) 목에 규정된 ‘중전 주택의 주거전용면적’의 범위에 포함시킬 수는 없다. 따라서 무허가건축물의 소유자인 원고는 위 규정에 따른 2주택 공급대상자가 될 수 없다. 그러므로 달리 특별한 사정이 없는 한 원고에게 1주택(84㎡)만을 분양하는 내용의 이 사건 관리처분계획은 적법하다.



14

상속으로 인한 공유지분 취득과 단독 분양대상자격 유무

사 례

2004년 정비계획이 수립된 서울 소재 재개발조합의 조합원 A는 대지 300㎡를 소유하다가 1995. 10. 사망하였고, 그 상속인은 자녀들인 甲, 乙, 丙이다. 그런데 권리산정기준일이 지난 후 甲이 지분면적 200㎡, 乙과 丙은 각 지분면적 50㎡씩 취득하기로 상속분할협의를 한 후, 관리처분계획인가 전에 분할협약에 따른 상속 등기까지 마쳤다. 이 사건의 경우 분양권의 개수와 적법한 분양배분의 방법은?



- 토지 공유자의 공동주택 분양대상자격
- 구 서울시 도시정비조례 제27조 제2항 제3호 단서의 '소유'에 해당하기 위하여 등기를 마칠 것이 요구되는지 여부
- 상속에 의한 부동산 물건 취득이 개입된 경우 소유권 취득 판정 시점
- 상속의 경우 상속개시 시점으로 소급효를 인정하는 경우, 당사자들에게 투기목적이 있었는지 여부에 대한 판단이 필요한가?

1

기초사실 및 쟁점

(1) 기초사실

A가 1995년 사망함에 따라 상속인인 甲 등 3인이 땅 A의 재산을 포괄승계하였고, 민법 제187조에 따라 법정상속 지분 비율대로 이 사건 각 토지지분 상당의 소유권을 취득하였으나, 구 서울시 도시정비조례 제27조 제2항 제3호에 따른 분양대상 제외 기준시점인 2003. 12. 30.까지는 아직 상속등기가 접수되지 않았고, 甲 등 3인은 그 이후인 2005년에 상속을 원인으로 이 사건 각 토지지분에 관한 소유권이전등기를 각각 마쳤다.³⁹⁾

39. 서울시 도시정비조례는 2003. 12. 30. 제정·시행되었고, 위 조례는 제27조 등과 같이 이른바 '지분 쪼개기'를 방지하기 위한 규정을 두어 2003. 12. 30. 이후 지분 쪼개기를 통해 분양권의 수를 늘리는 행위를 금지하였다.

(2) 쟁점

여러 명이 1필지의 토지를 공유하고 있다면, 그 공유자들은 공동으로 1명의 분양대상자격만을 갖는 것이 원칙이다. 다만 서울시 도시정비조례는, 권리산정기준일 전부터 공유지분으로 소유한 토지의 지분면적이 90㎡ 이상인 경우(주거지역)에는 예외적으로 그 공유자에게 단독 분양대상자격을 인정하고 있다. 이 사건의 경우, 상속재산 분할협의의 소급효와 관련하여 甲 등이 그 예외에 해당하는지 여부가 문제된다.

즉, 이 사건의 쟁점은 위와 같은 상속에 의한 부동산 물권 취득이 개입된 경우 구 서울시 도시정비조례 제27조 제2항 제3호를 적용함에 있어 서울시 도시정비조례 제34조 제4호 본문⁴⁰⁾에도 불구하고, 등기접수시점이 아닌 상속개시시점을 기준으로 소유권취득 시점을 판정하여 甲 등 3인을 각자 1인의 분양대상자로 인정할 수 있는지 여부이다.

〈쟁점에 대한 부연설명〉

피고 조합은 구 서울시 도시정비조례 제27조 제2항 제3호 단서가 적용되는 분양대상자는 2003. 12. 30. 전부터 공유지분으로 소유한 토지가 90㎡ 이상인 자 본인에 한정될 뿐 그로부터 지분을 양수한 자에게까지 위 규정이 적용될 수 없다는 취지로 주장하나, 위 단서의 적용범위를 위와 같이 제한하여 해석할 별다른 근거가 없다.⁴¹⁾

소유자가 토지의 소유권을 이전하는 경우 그 소유권에 내포된 장래 분양을 받을 수 있는 권리도 포함되어 함께 일체로서 이전되는 것인바, 본인뿐만 아니라 양수인에 대하여도 위 단서가 적용된다고 봄이 타당하고,

다만 뒤에서 보는 바와 같이 이 사건 토지가 '2003. 12. 30. 전부터 공유지분으로 소유'된 것인지 여부, 즉 서울시 도시정비조례 제34조 제4호 본문과의 관계에서 소유권 취득시점이 쟁점이 될 뿐이다.

40. 서울시 정비조례 제34조 제4호 : 종전 토지 등의 소유권은 관리처분계획기준일 현재 부동산등기부(사업시행방식전환의 경우에는 한지예정지증명원)에 따르며, 소유권 취득일은 부동산등기부상의 접수일자를 기준으로 한다. 다만, 특정무허가건축물(미사용 승인건축물을 포함한다)인 경우에는 구청장 또는 동장이 발행한 기존무허가건축물확인원이나 그 밖에 소유자임을 증명하는 자료를 기준으로 한다.

41. 이 사건은 본래 상속인으로부터 매수한 자들이 원고로 되어 있으나, 저자는 사건을 단순화하기 위하여 사례를 축약한 것임을 밝혀둔다.

(1) 도시 및 주거환경정비법

도시 및 주거환경정비법(이하 ‘도시정비법’이라 한다) 제76조 제1항 제6호는 1세대 또는 1명이 하나 이상의 토지 등을 소유한 경우 1주택을 공급하고, 같은 세대에 속하지 아니하는 2명 이상이 1토지 등을 공유한 경우에는 1주택만 공급한다고 규정하고 있고, 같은 항 제7호 (가)목은 제6호에도 불구하고 2명 이상이 1토지를 공유한 경우로서 시·도 조례로 주택공급을 따로 정하고 있는 경우에는 시·도 조례로 정하는 바에 따라 주택을 공급할 수 있다고 규정하고 있다.

(2) 서울시 도시정비조례

이 사건 정비구역에 관한 기본계획은 2004년에 수립되었다. 이와 같이 서울특별시조례 제5007호 서울시 도시정비조례가 시행된 2010. 7. 16. 전에 정비구역에 관한 기본계획이 수립된 경우에는, 서울시 도시정비조례 부칙(2018. 7. 19.) 제29조 제2항에 따라 서울특별시조례 제5007호로 개정되기 전의 서울시 도시정비조례(이하 ‘구 서울시 도시정비조례’라 한다) 제27조가 적용된다.

그런데 구 서울시 도시정비조례 제27조 제2항 제3호는, 1필지의 토지 등을 여러 명이 소유하고 있는 경우에는 여러 명의 분양신청자를 1명의 분양대상자로 보되(본문), 다만 ‘2003. 12. 30. 전부터’ 공유지분으로 ‘소유’한 토지의 지분면적이 서울특별시 건축조례 제29조에 따른 규모 이상인 자는 단독분양대상자에 해당한다는 취지로 규정하고 있고(단서), 구 서울시 건축조례 제29조 제1호는 주거지역의 경우 90㎡를 그 기준으로 규정하고 있다.

한편 구 서울시 도시정비조례 제26조 제4호 본문(현행 조례 제34조 제4호)은, 관리처분계획 수립 시 종전 토지 등의 소유권은 관리처분계획기준일 현재 부동산등기부에 따르며, 소유권 취득일은 부동산등기부상의 접수일자를 기준으로 한다고 규정하고 있다.

3

상속으로 부동산 물권을 취득한 경우, 구 서울시 도시정비조례 제27조 제2항 제3호 단서의 소유 및 소유권 취득 판정 시점에 관하여

(1) 구 서울시 도시정비조례 제27조 제2항 제3호 단서의 ‘소유’에 해당하기 위하여 등기를 마칠 것이 요구되는지 여부

원고들은 상속 등으로 부동산 물권을 취득한 경우 서울시 도시정비조례 제34조 제4호 본문(구 서울시 도시정비조례 제26조 제4호 본문)에 불구하고, 상속개시시점을 소유권 취득시점으로 판정해야 하고, 관리처분계획기준일 이전 상속재산 협의분할에 따른 소유권이전등기를 마쳤으며, 그 지분면적이 각각 90㎡를 초과하므로 구 서울시 도시정비조례 제27조 제2항 제3호 단서가 적용되어 원고들은 각자 1인의 공동주택 분양대상자에 해당한다고 주장한다.

앞서 본 바와 같이, 구 서울시 도시정비조례 제26조 제4호 본문은 “종전 토지 등의 소유권은 관리처분계획기준일 현재 부동산등기부에 따르며, 소유권 취득일은 부동산등기부상의 접수일자를 기준으로 한다”고 규정하고 있다.

그러나 이는 관리처분계획을 수립하면서 따를 기준에 관하여 정한 것이어서, 재개발사업의 분양대상자의 범위를 정하고자 하는 구 서울시 도시정비조례 제27조 제2항 제3호 단서에도 이 규정이 그대로 적용된다고 볼 근거는 없다. 따라서 구 서울시 도시정비조례 제27조 제2항 제3호 단서의 ‘소유’에 해당하기 위하여, 구 서울시 도시정비조례 제26조 제4호 본문에 따라 반드시 등기를 마칠 것이 요구된다고 보기 어렵다.

민법 제187조⁴²⁾ 단서는 '법률의 규정에 의하여 등기 없이 부동산물권을 취득한 경우에도 등기를 하지 아니하면 이를 처분하지 못한다'는 것인바, 이는 처분할 당시 등기가 있을 것을 요하는 것이다.

따라서 분양대상자를 정할 당시 등기가 없었더라도 이후 처분행위로 여겨지는 분양신청 당시에만

42. 민법 제187조 (등기를 요하지 아니하는 부동산물권취득)상속, 공용징수, 판결, 경매 기타 법률의 규정에 의한 부동산에 관한 물권의 취득은 등기를 요하지 아니한다. 그러나 등기를 하지 아니하면 이를 처분하지 못한다.

등기 있으면 족한 것으로 보이므로, 구 서울시 도시정비조례 제27조 제2항 제3호 단서의 적용에 종전 토지 등 소유자의 소유권 취득시점을 상속개시일자를 기준으로 보는 것이 민법 제187조 단서의 취지에 반한다고 보이지 않는다.

(2) 구 서울시 도시정비조례 제27조 제2항 제3호 단서의 '소유' 판정기준

1) 구 서울시 도시정비조례 제27조 제2항 제3호의 취지는, 주택재개발 사업으로 건립하는 공동주택 분양 과정에서 투기 목적 등으로 무분별하게 공유지분을 분할하는 것을 막기 위해 여러 명이 토지를 공유하는 경우에 종전대로 공동소유 형태의 권리만을 인정하여 1주택만 공급하는 것을 원칙으로 하되,

서울시 도시정비조례 제정일인 2003. 12. 30.을 기준으로 그 전부터 공유지분으로 소유한 토지가 건축가능면적 이상인 때에는 '재개발사업에 편승하여 경제적 이익만을 목적으로 지분권을 분할 취득한 경우'와는 달리 보아 공유자별로 주택을 따로 공급받을 수 있게 하려는 데에 있다.

즉 '지분 쪼개기 등의 방지'라는 구 서울시 도시정비조례 제27조 제2항 제3호의 취지를 고려하면, 단서의 '소유' 해석 시 일반 민법 원칙(민법 186조, 187조 등)에 따라 소유권을 인정하되, 구체적인 사안에 따라 당사자에게 지분 쪼개기 등의 목적이 있었는지 여부 등도 함께 고려하여 종합적으로 판단해야 된다고 봄이 타당하다.

2) 앞서 본 바와 같이 구 서울시 도시정비조례 제26조 제4호 본문이 구 서울시 도시정비조례 제27조 제2항 제3호 단서에 직접적으로 적용된다고 볼 근거가 없는 이상, 구 서울시 도시정비조례 제27조 제2항 제3호 단서의 '소유'는 일반 민법 원칙에 따라 판단해야 하고, 따라서 상속의 경우 민법 제997조, 제1005조에 따라 상속개시시점을 기준으로 부동산 물권취득을 인정하여야 한다.

이에 대하여 상속개시 이후 상속재산 분할협의를 통해 법정상속분 상당의 지분을 조정할 수 있으며, 이 경우에도 상속개시된 때에 소급하여 그 효력이 있고(민법 제1015조 본문), 기존에 한 상속재산 분할협의를 합의해제하고 다시 새로운 분할협의를 하는 것도 충분히 가능하며, 상속인들이 지분 쪼개기 등에 악용할 수 있다는 문제점이 있을 수 있다.⁴³⁾

그러나 이러한 문제점은 상속재산 분할협의의 시점 및 내용에 따라 지분조개기 등의 목적이 인정되는 경우 등에 한하여 분양을 제한할 수 있다고 해석함으로써 해결하여야 할 것이고, 악용의 소지가 있다는 사정만으로 소유권에 대한 일반 원칙에 반하여 상속등기를 하여야만 상속재산에 대한 소유권을 인정할 수 있다고 보는 것은 상속인의 재산권을 과도하게 침해하는 것이다.

따라서 상속의 경우 상속개시시점으로 소급효를 인정하되, 상속분할협의 등이 있었던 경우에는 구 서울시 도시정비조례 제27조 제2항 제3호의 취지 등을 고려하여 당사자들에게 투기목적이 있었는지 여부에 따라 개별적, 구체적으로 판단하여야 한다.

3) 그런데 이 사건의 경우, 甲, 乙, 丙의 법정 상속분은 각 1/3로 상속개시 당시부터 그 지분면적이 90㎡ 이상이었다. 이후 甲이 2/3(지분면적 200㎡), 나머지 상속인들은 각 1/6(지분면적 50㎡)씩 취득하기로 상속재산분할협의를 하였고, 이에 따른 상속등기까지 마쳤다.

즉, 법정 상속분대로 상속받았다면 3명 모두 단독으로 분양 받을 수 있었음에도 상속재산 분할협의를 거침으로써 오히려 甲만이 지분면적 90㎡ 이상을 소유하는 자가 되었다. 이러한 사정에 비추어 볼 때, 甲 등 3명에게 지분 조개기를 통하여 분양대상자의 수를 늘리려는 목적이 있었다고 보이지 않는다. 즉, 이 사건의 경우 甲 등 상속인들은 투기 목적이 없었다고 보여진다.

이러한 경우까지 2003. 12. 30. 전에 상속등기가 없었다는 이유만으로 공유자 전원을 1명의 분양

43. 이 사건에 관한 서울행정법원(제1심법원, 원고패)은 “상속인들은 2003. 12. 30. 이후에 새롭게 상속재산 분할협의를 하거나, 2003. 12. 30. 이전에 한 상속재산분할협의를 합의해제하고, 2003. 12. 30. 이후 재분할협의를 통해 기존에 한 분할협의보다 지분을 조개는 것이 충분히 가능하고, 이 경우 2003. 12. 30.을 분양대상 제외 기준시점으로 정하여 1도지 1분양권의 예외를 인정한 구 서울시 도시정비조례 제27조 제2항 제3호의 취지를 면탈할 우려가 있다. 조합으로 하여금 상속인들이 여러 차례에 걸친 분할협의를 통해 지분을 조정하여 분양권의 수를 인위적으로 늘렸는지 여부를 확인하도록 요구하는 것도 적절하다고 볼 수 없다. 민법 제1015조 단서는 상속재산 분할협의를 통해 제3자의 권리를 해하지 못한다고 규정하고 있긴 하나, 조합이 토지등소유자와 사이에 위 단서 조항의 적용을 놓고 장기간의 법적공방에 휘말리게 될 우려도 있다.

또한 다수의 이해관계인들이 존재하는 정비사업에 있어서는 외부에 공시되는 객관적이고 명확한 기준에 의해 권리관계를 일률적으로 처리할 필요가 있다. 상속 등의 경우 서울시 도시정비조례 제34조 제4호 본문 적용이 배제된다고 본다면, 상속 등으로 취득한 부동산 물권에 관한 등기접수를 아예 하지 않은 경우에도 관리처분계획에서 반영해야 한다는 결론에 이를 수 있어 부당하고, 관리처분계획기준일 전까지 상속등기를 접수하는 경우에 한해 관리처분계획에서 반영해야 한다고 볼 만한 근거도 마땅치 않아 법령의 공백 상태에서 조합 사무에 큰 혼란이 초래될 우려가 있다.”고 판시했다.

대상자로 보는 것은 상속인들의 재산권을 침해하고 형평에 반한다.

(3) 소결

구 서울시 도시정비조례 제27조 제2항 제3호 단서의 ‘소유’는 일반 민법 원칙에 따라 판단하여야 하고, 상속 등으로 부동산 물권 취득이 개입된 경우에는 상속개시시점을 소유권 취득시점으로 보는 것이 타당하다. 또한 甲 등 3명의 상속재산분할협의에는 지분조개기를 통한 투기 등의 목적이 있었다고 보이지 않는다. 따라서 민법 제1015조 본문에 따라 甲 등 3명은 상속개시시점인 1995. 10. 부터 위 상속재산 분할협의 내용대로 이 사건 토지를 소유하고 있었다고 보아야 한다.

4 결어

甲은 ‘2003. 12. 30. 전부터 공유지분으로 소유한 지분면적이 90㎡ 이상인 자’에 해당하므로, 이 사건 조례 제27조 제2항 제3호 단서에 따라 단독 분양대상자격이 인정된다.

한편 乙, 丙은 2003. 12. 30. 당시 이 사건 토지의 1/6 지분(50㎡)만을 각 소유하고 있어, 그 지분면적이 90㎡에 미치지 못한다. 따라서 이들은 단독 분양대상자격을 취득하지 못하며, 결국 甲을 제외한 나머지 공유자들은 공동 분양대상자가 된다고 보아야 한다.

【보론】

위 사례에서 만약 상속인 甲 등 5명이 상속재산분할합의를 한 후 권리산정기준일 이후 甲은 200㎡지분을, 乙, 丙, 丁, 戊는 각 50㎡의 토지지분으로 상속등기를 경료했다,

그 이후 A가 甲의 지분(200㎡)을, B가 乙(50㎡)과 丙(50㎡)의 지분을, C가 丁(50㎡)과 戊(50㎡)의 지분을 각 매수하여 소유권이전등기를 마쳤고, 이러한 소유형태가 분양신청기간 만료일까지 유지되었다면, A, B, C는 각자 단독 분양대상자로 인정될 수 있는가?

1. 서울시 정비조례 제36조 제3항 제3호(합산금지의 원칙)

구 서울시 도시정비조례 제27조 제3항 제3호(현 조례 제36조 제3항 제3호)는 '제1항 제2호의 종전 토지의 총면적을 산정함에 있어 "1필지의 토지를 2003. 12. 30. 이후 분할 취득하거나 공유지분으로 취득한 토지"는 포함하지 않는다'는 규정이다.

이는 지분 면적 90㎡ 미만인 토지를 소유하는 자가 구 서울시 도시정비조례 제27조 제1항 제2호(현 조례 제36조 제1항 제2호)에 따라 분양을 받기 위하여 권리산정기준일 이후에 다른 토지의 일부를 취득하여 소유하는 토지 면적이 90㎡ 초과하게 되는 경우를 방지하기 위한 취지로 보인다.

2. A의 분양대상자격

부동산을 매수한 양수인은 향후 해당 부동산의 재개발사업에 따른 분양신청권까지 승계취득하는 것이므로, 구 서울시 도시정비조례 제27조 제2항 제3호 단서의 '2003. 12. 30. 전부터 공유지분으로 소유한 지분이 90㎡ 이상인 자'에는, ① 2003. 12. 30. 전부터 직접 90㎡ 이상의 공유지분을 소유하고 있었던 자뿐만 아니라, ② 2003. 12. 30. 전부터 직접 90㎡ 이상의 공유지분을 소유하던 자로부터 그 지분을 양수받은 자도 포함된다고 해석해야 한다.

앞서 본 바와 같이 甲은 상속개시시점부터 200㎡ 토지지분을 소유하여 이미 지분 면적이 90㎡를 초과하였는데, 甲은 단독 분양신청권을 가지고 있었고, A는 위 지분을 양수함으로써 위 분양신청권도 승계받았다고 봄이 타당하다.

즉, A가 지분을 양수한 시점은 2003. 12. 30. 이후이지만, 위 ② 2003. 12. 30. 전부터 직접 90㎡ 이상의 공유지분을 소유하던 자로부터 그 지분을 양수받은 자에 해당하여 단독 분양대상자에 해당한다.

3. B와 C의 분양대상자격

乙, 丙 및 丁, 戊는 지분 면적이 90㎡에 못 미치는 50㎡의 토지 지분만을 각 소유하였으므로, 구 서울시 도시정비조례 제27조 제2항 제3호 단서에 따른 단독분양권을 가지지 못하였다. 즉 乙, 丙 및 丁, 戊는 공동 분양대상자에 해당하여 1개의 분양권을 갖는다.

만약 B가 권리산정기준일 전, 즉 2003. 12. 30. 전에 乙, 丙의 지분을 합쳐 매수함으로써, B의 지분 면적이 각자 90㎡를 초과하였다면, 위 ① 2003. 12. 30. 전부터 직접 90㎡ 이상의 공유지분을 소유하고 있었던 자에 해당하게 된다.

그러나 B가 각 지분을 매수한 시점은 2003. 12. 30. 즉, 권리산정기준일 이후이므로, B에게는 구 서울시 도시정비조례 제27조 제2항 제3호 단서가 적용되지 않는다.⁴⁴⁾ C도 마찬가지이다.

앞서 본 바와 같이 乙, 丙 및 丁, 戊는 공동분양대상자에 해당하여 1개의 분양권을 보유하기 때문에 乙과 丙의 지분을 매수한 B와 丁과 戊의 지분을 매수한 C가 공동분양대상자에 해당한다.

만약 乙과 丙의 지분을 매수한 B 및 丁과 戊의 지분을 매수한 C에게 단독분양권을 인정하게 된다면, 서울시 정비조례 제36조 제3항 제3호에 위반될 뿐만 아니라, 이러한 행태는 전형적인 지분쪼개기에 해당하므로 허용될 수 없는 것이다.

44. 앞서 본 바와 같이 乙, 丙 및 丁, 戊는 공동분양대상자에 해당하여 1개의 분양권을 보유하기 때문에 乙과 丙의 지분을 매수한 B와 丁과 戊의 지분을 매수한 C가 공동분양대상자에 해당한다. 만약 乙과 丙의 지분을 매수한 B에게 단독분양권을 인정하게 된다면 이는 전형적인 지분쪼개기에 해당하므로 허용될 수 없는 것이다.



서울행정법원 2024. 4. 판결 [수분양권확인] 원고패

<상속등기를 관리처분계획기준일 이후에 완료한 경우>

도시정비조례 제34조 제4호는 “중전 토지 등의 소유권은 관리처분계획기준일 현재 부동산등기부에 따르며, 소유권 취득일은 부동산등기부상의 접수일자를 기준으로 한다.”라고 규정하고 있다.

위 규정은 도시정비조례에 의하여 인정되는 토지 등 소유권자에 해당하는지 여부를 관리처분계획기준일의 부동산등기부상 기재를 기준으로 확정하여 그에 따라 관리처분계획이 수립되도록 하겠다는 취지이다.

그런데 분양신청기간 만료일 당시 상속인들 사이에 협의분할이 완료되지 아니하여 이 사건 부동산은 망 甲 명의로 소유권 등기가 마쳐져 있었으므로, 피고 조합으로서는 관리처분계획기준일 현재 이 사건 부동산이 망 甲의 상속인들의 공유에 해당함을 전제로 분양신청을 받고 그에 따라 관리처분계획을 수립함이 타당하다.

이에 대하여 원고는 분양신청 이후 있었던 상속재산분할의 소급효에 따라 원고가 정당한 분양대상자가 되었다는 취지로 주장하나, 다수의 이해관계인들이 존재하는 정비사업에 있어서 외부에 공시되는 객관적이고 명확한 기준에 의해 권리관계를 일률적으로 처리할 필요가 크므로,

단체법적 법률관계의 확실적이고 신속한 처리의 측면에서 분양신청 당시 부동산 등기부등본의 기재에 따라 분양신청을 받는 것이 타당하므로, 분양신청기간 중 부적법하게 이루어진 분양신청의 효력이 상속재산분할의 소급효로 인하여 사후적으로 유효하게 된다고 보기는 어렵다.



서울행정법원 2024. 8. 판결 [관리처분계획취소](서울고등법원 계속 중)

(1) 도시정비법은 토지 또는 건축물의 소유권과 지상권이 여러 명의 공유에 속하는 때에는 그 여러 명을 대표하는 1인을 조합원으로 보도록 규정하고 있고(제39조 제1항 제1호), 2인 이상이 1토지를 공유한 경우에도 1주택만 공급하는 것을 원칙으로 정하고 있다(제76조 제1항 제6호).

(2) 도시정비조례 부칙<제6899호, 2018. 7. 19.> 제29조 제2항에 따라 이 사건에 적용되는 구 도시정비조례 제27조 제2항 제5호는 “하나의 대지범위 안에 속하는 동일인 소유의 토지와 주택을 건축물 준공이후 토지와 주택으로 각각 분리하여 소유한 경우에는 수인의 분양신청자를 1인의 분양대상자로 보되, 다만, 2003년 12월 30일 전에 토지와 주택으로 각각 분리하여 소유한 경우로서 토지의 규모가 건축조례 제25조 제1호에 따른 규모 이상인 경우에는 그러하지 아니하다.”라고 규정한다.

다른 한편, 도시정비조례 제34조 제4호 본문은 “관리처분계획 수립 시 종전 토지 등의 소유권은 관리처분계획기준일 현재 부동산등기부에 따르며, 소유권 취득일은 부동산등기부상의 접수일자를 기준으로 한다.”라고 규정한다.

(3) 이 사건의 쟁점은, 위와 같은 상속에 의한 부동산 물건 취득이 개입된 경우 구 도시정비조례 제27조 제2항 제5호를 적용하면서, 도시정비조례 제34조 제4호 본문에도 불구하고 상속개시시점을 기준으로 소유권취득시점을 판정하여 원고들을 별개의 분양대상자로 인정할 수 있는지 여부이다.

① 도시정비법령의 문언, 체계 및 입법취지 등에 비추어 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 상속에 의한 부동산 물건 취득이 개입된 경우에도 법률행위로 인한 부동산 물건 취득과 마찬가지로 원칙적으로 도시정비조례 제34조 제4호 본문에 따라 등기접수시점을 기준으로 소유권 취득시점을 판정함이 타당하다(특히 법정상속분대로 상속등기가 이루어지지 않은 상속분할의 경우는 더욱 이렇게 봄이 타당하다).

②도시정비조례 제34조 제4호 본문은 “관리처분계획 수립 시 종전 토지 등의 소유권은 관리처분계획기준일 현재 부동산등기부에 따르며, 소유권 취득일은 부동산등기부상의 접수일자를 기준으로 한다.”고 명확하게 규정하고 있다.

위 규정은 부동산 물건변동의 효력발생시기와는 별도로 같은 조례에 의하여 인정되는 토지등소유자에 해당하는지 여부를 부동산등기부상의 접수일자를 기준으로 확정하여 그에 따라 관리처분계획이 수립되도록 하겠다는 취지여서, 사법상 부동산 물건취득에 관한 민법 제187조와는 적용국면을 달리한다.

법률행위에 의한 부동산 소유권 취득의 경우 등기접수일이 그 소유권 취득일이라는 것은 별도의 규정을 요하지 않는바, 위 조례 규정은 법률행위에 의하지 않은 부동산 소유권 취득의 경우에도 지분쪼개기 방지와 단체 법률관계의 확실적 처리를 위하여 등기부상의 접수일자를 기준으로 분양대상자인지 여부를 가리겠다는 취지라고 봄이 타당하다.

③ 도시정비조례는 제27조 등과 같이 이른바 ‘지분 쪼개기’를 방지하기 위한 규정을 두어 2003. 12. 30. 이후 지분 쪼개기를 통해 분양권의 수를 늘리는 행위를 금지하였다.

그런데 상속의 경우 상속인은 피상속인 사망 시에 상속재산을 포괄승계하나(민법 제997조, 제1005조), 상속개시 이후 상속재산 분할협의를 통해 당초 관념적으로 취득한 법정상속분 상당의 지분을 조정할 수 있으며, 이 경우에도 상속개시된 때에 소급하여 그 효력이 있고(민법 제1015조 본문), 기존에 한 상속재산 분할협의를 합의해제하고 다시 새로운 분할협의를 하는 것도 충분히 가능하다.

즉, 상속인들은 2003. 12. 30. 이후에 새롭게 상속재산 분할협의를 하거나, 2003. 12. 30. 이전에 한 상속재산 분할협의를 합의해제하고, 2003. 12. 30. 이후 재분할협의를 통해 기존에 한 분할협의를보다 유리하게 분양권의 수를 늘리는 방향으로 상속재산 분할협의를 하는 것이 충분히 가능하고, 이 경우 2003. 12. 30.을 기준시점으로 정하여 1분양권의 예외를 인정한 구 도시정비조례 제27조 제2항 제5호 단서의 취지를 면탈할 우려가 있다.

조합으로 하여금 상속인들이 여러 차례에 걸친 분할협의를 통해 지분을 조정하여 분양권의 수를 인위적으로 늘렸는지 여부를 확인하도록 요구하는 것도 적절하다고 볼 수 없다.

민법 제1015조 단서는 상속재산 분할협의를 통해 제3자의 권리를 해하지 못한다고 규정하고 있긴 하나, 조합이 토지등소유자와 사이에 위 단서 조항의 적용을 놓고 장기간의 법적공방에 휘말리게 될 우려도 있다.

다수의 이해관계인들이 존재하는 정비사업에 있어서는 외부에 공시되는 객관적이고 명확한 기준에 의해 권리관계를 일률적으로 처리할 필요가 큰데, 부동산등기부상의 접수일자는 공시성, 객관성 및 명확성을 모두 갖추고 있다.

(4) 이 사건 각 부동산은 2003. 12. 30. 당시 모두 망 명의의 소유권이전등기가 경료되어 있어, 토지와 이 사건 건물의 소유권이 분리되어 있었다고 보기 어렵다. 따라서 원고들을 모두 공동분양대상자로 보아 수립된 변경 관리처분계획은 적법하다(이 사건의 경우 토지 및 건축물의 소유자였던 甲은 2003년 이전에 사망하였으나 상속인들은 2004년 3.경 상속재산분할협의를 완료함).

주택장비사업의 판례 길라잡이

지팡이

〈2018. 11. 1. 등록번호 서초.라11757호〉

발행인 유재관

발행처 조합경영전략연구원

편집인 유재관

발행일 2024. 10. 30.

주 소 06640 서울시 서초구 사임당로 58, 7층(서초동, 제일빌딩)
전화 : (02)586-7118 팩스 : (02)586-7119

인 쇄 경성문화사
서울시 영등포구 국회대로66길 11 전화 : (02)786-2999

※ 이 책은 저작권법에 따라 보호받는 저작물이므로 무단전재와 무단복제를 금지하며,
이 책 내용의 전부 또는 일부를 이용하려면 반드시 저작권자와 조합경영전략연구원의
서면동의를 받아야 합니다.

법무사법인(유한) 동양 **정비사업의 든든한 법률파트너!**



압구정아파트지구 3구역외

주안1구역외

천안주공4단지외

도마·변동 3구역외

종광대2구역외

양동3구역외

속초중앙동외

팔달8구역외

사모2구역외

서문지구외

온천4구역외

장평주공1단지외




법무사법인(유한) 동양

서울특별시 서초구 서초중앙로 22길 87
 유정빌딩 2층(서초동)
 전화 (02)522-3300 팩스 (02)522-3307
www.dydream.co.kr

