

April, 2021

지팡이

주택정비사업의
판례 길라잡이

vol. 10



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.



조합경영전략연구원
법무사법인(유한) 동양
대표이사 유재관

주요이력

- 한양대학교 법학과 졸업
- 한국주택정비사업조합협회 정책자문위원/강사
- 주거환경연구원 도시정비포럼 정책전문위원/강사
- 하우징헤럴드 칼럼니스트
- 한국주택경제신문 칼럼니스트
- 법무사법인(유한) 동양 대표이사
- 조합경영전략연구원 대표이사

저서

- 판례 길라잡이 “지팡이”
- 동양재개발재건축포커스(통권10호)
- 신탁법실무(법률출판사, 1175P, 2008년)

조합경영전략연구원의 업무지원분야

(모든 자문은 무료로 진행합니다)



추진위원회 단계	조합설립인가 후 단계
<ul style="list-style-type: none"> ■ 추진위원회 구성 및 운영 노하우 ■ 추진위원 결원시 하자치유방안 ■ 조합설립동의서 징구시 하자검토 ■ 조합정관안 작성 ■ 창립총회 개최시 필요한 절차 등 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 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 전후단계	관리처분인가 전후 단계
<ul style="list-style-type: none"> ■ 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 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 시공사 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 ■ 주택도시공사의 사업자금보증서 관련 절차 및 대행업무지원 ■ 임대주택 매각절차 안내
이주 단계	기 타
<ul style="list-style-type: none"> ■ 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 부당이득 청구 자문 ■ 이주비 부족한 조합원 등에 대한 적절한 대응 방안 제공 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 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



조합경영전략연구원



법무사법인(유한) **동양**



칼럼

- 01** 조합설립인가 후 다수의 부동산을 소유한 자로부터 부동산을 매수한 자의 법률적 지위 (조합원 자격 및 단독분양신청권 유무) 06
- 02** 사임의 효력발생시점 및 시공자 이행보조자의 범위 14
- 03** 공유자의 소재불명 시 대표조합원 선정과 수분양자 지위 보유여부 교회에 대한 이전조치 불수립과 사업시행계획의 위법여부 17
- 04** 서면결의서에 의한 임원선출의 위법 여부 정관상 조합임원의 선임요건에 대한 해석 20
- 05** 동거자가 수령한 경우 분양신청안내 통지 절차의 하자유무 관리처분계획의 실질적 변경시 재분양신청 절차 이행의무 여부 23
- 06** 2주택 분양신청권자에 대한 구체적 고지의무 유무 26
- 07** 분양신청을 한 조합원이 현금청산대상자가 되는 방법 등 30
- 08** 추진위의 업무범위와 조합으로의 승계여부(추진위와 상가소유자간의 합의 및 효력) ... 33
- 09** 조합임원 임기관련 개정정관 부칙규정의 효력범위 37
- 10** 종교재단법인의 분양신청과 건물인도의무 40

최신판례 해설

- 01** 수용결신청 지연시 조합의 책임범위 46
- 02** 분양신청기간 말일이 일요일인 경우 그 익일에 분양신청을 할 수 있는지 여부 50
- 03** 법원에 의하여 선임된 조합임원 직무대행자도 도시정비법 제86조 제6호, 제81조 제1항 위반죄의 범행주체인 조합임원에 해당하는지 여부 51
- 04** 정관규정상 벌금 이상의 형의 선고를 받은 조합 임원은 그 날부터 임원의 자격을 상실한다고 규정하고 있는바, “형의 선고”는 “형의 확정”을 의미하는지 여부 53



조합설립인가 후 다수의 부동산을 소유한 자로부터 부동산을 매수한 자의 법률적 지위(조합원 자격 및 단독분양신청권 유무)



- ☑ 조합설립인가 이후 다물권자로부터 매수한 자의 조합원지위 인정 여부
- ☑ 조합원 수와 분양대상자 수 일치여부
- ☑ 수인이 1개 부동산을 공유하고 있는 경우와 구별
- ☑ 조합설립인가 이후 다물권자로부터 매수한 자의 단독분양권 인정 여부

조합경영전략연구원
 대표이사 유재관
 법무사법인(유한) 동양

사 례 조합설립인가 당시에는 1인(甲)이 다수의 부동산을 소유하고 있었으나 이후 이를 양도하여 분양신청기간 만료일을 기준으로 여러 명의 토지등소유자(A, B, C)가 부동산을 소유하게 된 경우, 여러 명의 소유자는 조합원 자격을 갖는 지 여부 및 소유자별로 단독 분양신청권이 인정 되는지 여부?

1. 쟁점의 정리

① 광주광역시 소재 재개발정비사업의 사업구역 내에서 조합설립인가 당시에는 1인이 다수의 부동산을 소유하고 있다가 이후 이를 양도¹⁾하여 분양신청기간 만료일을 기준으로 다수의 사람이 부동산을 각 소유하게 되었는데(이하 “이 사건 쟁점사안”), 조합은 이들을 당초 1인이 다수의 부동산을 가지고 있었던 것과 동일하게 다수의 부동산 소유자들에 대하여 1개의 분양권만을 인정하는 내용의 관리처분계획을 수립하여 인가를 받았다.

② 재개발조합의 조합원은 조합 총회에 관한 의결권, 조합임원 등의 선임권과 피선임권 및 분양신청권 등의 권리를 갖는다. 그 중 분양신청권은 조합

1) 분양신청 기간 내에 원고들은 직접 분양신청을 하거나 또는 원고들의 전 소유자가 분양신청을 하였고, 분양신청 기간 이후 부동산을 양도받은 원고들은 이를 조합에게 통지하였다.

원이 소유하던 정비구역 내 토지 또는 건축물의 현물출자 의무에 대응하여 관리처분계획에서 정한대로 정비사업의 완료 후 새로 조성된 토지 또는 신축된 건축물을 분양받을 수 있는 권리로서 조합원의 권리 중 가장 핵심적인 권리에 해당한다. 그런데 도시정비법은 제39조 제1항 제3호에서 ‘조합원은 토지등소유자로 하되, 조합설립인가 후 1명의 토지등소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 때에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다’고 규정하고 있다(이하 ‘이 사건 조합원 자격 규정’이라 한다).

위 규정에 따라 이 사건 쟁점 사안 중 그 여러 명을 대표하는 1명의 조합원을 제외한 나머지 토지등소유자(이하 ‘나머지 토지등소유자’라고 한다)의 경우 조합원의 권리인 분양신청권을 개별적으로 보유·행사할 수 없게 되는지 문제된다.²⁾

2. 나머지 토지등소유자의 조합원 지위의 문제

먼저, 이 사건 조합원 자격 규정에 따라 그 여러 명을 대표하는 1명의 조합원을 제외한 나머지 토지등소유자의 조합원 지위 자체를 인정할 수 없게 되



는지 살펴본다.³⁾

재개발조합은 정비기반시설이 열악하고 노후·불량 건축물이 밀집한 지역에서 주거환경을 개선하기 위하여 도시정비법이 정하는 바에 따라 관계행정청으로부터 조합의 설립과 재개발사업의 시행에 관하여 인가를 받아 설립되는 법인인데, 도시정비법은 재개발정비구역 내의 토지등소유자를 조합설립에 관한 동의 여부를 불문하고 당해 조합원으로 강제 가입되도록 규정하고 있다(같은 법 제39조 제1항). 따라서 정비구역 내 토지 등을 소유한 자는 법령상 특별한 제한이 없는 한 당해 조합의 조합원에 해당한다고 보아야 한다.

- 2) 이에 대하여 원고들은 분양신청기간 만료일 당시 소유자이거나 그 소유자로부터 권리·의무를 승계한 원고 등에게는 각 1개씩의 분양신청권이 인정되어야 한다고 주장한다.
- 3) 피고 조합은 주로 원고들이 조합원 지위는 인정된다는 전제에서 단독조합원이 아니므로 분양권을 각자 행사할 수는 없다는 취지로 주장하고 있으나, ‘도시정비법 제39조 제1항 제3호가 적용되는 경우 대표하는 1명을 제외한 나머지는 조합원 자격이 없으므로 조합원의 권리인 분양권을 받을 수는 없다’는 취지의 내용이 포함된 2010.2.22.자 법제처 법령해석을 서증으로 제출하고, 그 내용을 자신의 이익으로 원용하고 있다.



그런데 도시정비법은 제39조 제2항 본문에서 “재개발사업을 시행하는 경우에는 관리처분계획의 인가 후 해당 정비사업의 건축물 또는 토지를 양수한 자는 제1항에도 불구하고 조합원이 될 수 없다”고 규정함으로써 투기과열지구에서 ‘관리처분계획의 인가 후’ 토지 등을 양수받은 자에 한하여 조합원 지위를 박탈하고 있을 뿐, ‘조합설립인가 후 관리처분계획의 인가 전’까지 정비구역 내 토지 등을 양수한 자의 경우에 조합원 지위를 박탈하는 규정은 두고 있지 않다. 나아가 정비구역 내 토지등소유자는 조합원으로서 정비사업을 위해 자신이 소유한 토지 등을 조합에 현물출자할 의무를 부담하고, 조합설립인가 이후에 토지등소유권을 양수한 자들 또한 현물출자 의무를 부담하는 것은 마찬가지인데, 도시정비법은 제39조 제3항에서 제2항 본문에 따라 조합원의 자격을 취득할 수 없는 경우에 한하여

손실보상을 하도록 규정하고 있을 뿐, 제39조 제1항 제3호에 따라 조합원의 자격을 취득할 수 없다고 볼 경우에 관한 손실보상 규정은 따로 마련하고 있지 않다.⁴⁾

위와 같은 구 도시정비법의 규정 내용들을 모두 종합하여 보면, 이 사건 조합원 자격 규정을 수인의 토지등소유자 중 대표조합원 1인 이외의 나머지 토지등소유자를 재개발조합과의 사단적 법률관계에서 완전히 탈퇴시켜 비조합원으로 취급하겠다는 취지로 해석할 수는 없고, 수인의 토지등소유자 전원이 조합원의 자격은 보유하되 수인을 대리할 대표조합원 1인을 선출하여 그 1인을 조합에 등록하도록 함으로써 조합 운영의 절차적인 편의를 도모하고 있는 것이라고 해석함이 상당하다(대법원).

따라서 이 사건 조합원 자격 규정에 따라 조합원을 수인을 대표하는 1인으로 보는 경우에도 대표조합원 외 나머지 토지등소유자들의 조합원 지위 자체는 인정된다고 보아야 한다.

3. 나머지 토지등소유자의 독자적인 분양 신청권 인정 여부

다음으로, 나머지 토지등소유자들의 조합원 지위

4) 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.

자체는 인정된다는 전제 하에 나머지 토지등소유자 각자에게 독자적인 분양신청권이 인정되는지, 나아가 이를 단독으로 행사할 수 있는지 살펴본다.

① 도시정비법 등 관계법령은 분양대상자를 ‘토지등소유자’로 규정하고 있음

도시정비법 제72조는 제1항에서 사업시행자로 하여금 분양공고의 내용을 조합원이 아닌 ‘토지등소유자’에게 통지하도록 규정하고 있고, 제3항에서는 조합원이 아닌 ‘토지등소유자’가 분양신청기간 내에 사업시행자에게 분양신청을 하도록 규정하고 있으며,

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·도 조례로 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 광주광역시 도시 및 주거환경정비조례 제37조 제1항도 주택재개

발사업으로 건립되는 공동주택의 분양대상자는 관리처분계획기준일⁵⁾ 현재 종전의 건축물 중 주택(기존무허가건축물 및 사실상 주거용으로 사용되고 있는 건축물을 포함한다)을 소유한 자 등 ‘토지등소유자’로 한다고 규정하고 있을 뿐이다.

② 조합원의 수와 분양대상자 수가 반드시 일치하는 것은 아님

피고는 분양신청권은 조합원의 권리로서 분리되는 것이 아니므로, 도시정비법 제39조 제1항 제3호가 적용되는 경우 인정되는 조합원 수만큼의 분양대상자만 인정되어야 한다는 취지로 주장한다. 앞서 본 바와 같이 분양신청권은 조합원의 가장 핵심적인 권리에 해당할 뿐 아니라, 주택재개발의 경우 토지등소유자는 당연히 조합원이 되어 조합원의 범위와 토지등소유자의 범위는 원칙적으로 일치하게 되고,⁶⁾ 구 도시정비법 등 관계 법령상 분양대상자는 ‘토지등소유자’로 규정되어 있어 조합원의 수와 분양대상자의 수가 대체로 일치하게 되기는 한다.

그런데 구 도시정비법 제74조 제4항, 같은 법 시행령 제63조 제1항 제3호는 분양대상자를 정비구역의 토지등소유자라고 규정하면서도 토지등소유자인 정비구역 내 지상권자를 분양대상자에서 제외하고 있고, 공동주택을 분양하는 경우 시·도조

5) 구 도시정비법 제46조 제1항에 따른 분양신청기간이 끝나는 날을 말한다(구 광주광역시 조례 제2조 제2호 참조).
6) 앞서 본 바와 같이 구 도시정비법 제39조 제2항에 해당하는 경우 등에는 토지등소유자에 해당함에도 조합원이 아닐 수 있게 된다.

례로 정하는 바에 따라 기준에 부합하지 않는 토지 등소유자는 분양대상에서 제외할 수 있도록 규정하고 있는바, 이와 같은 경우 조합원의 수보다 분양대상자의 수가 더 적어지게 된다.

한편, 구 도시정비법 제39조 제1항 제1호는 수인이 1개 부동산을 공유하고 있는 경우 대표하는 1명을 조합원으로 본다⁷⁾고 규정하고 있음에도, 제76조 제1항 제7호 가목에서 시·도 조례에 따라 분양신청권을 여러 개 부여할 수 있는 예외규정을 두고 있으며, 그 위임에 따라 규정된 구 광주광역시 조례 제37조 제2항 제3호 단서는 일정요건을 갖춘 공유자들의 경우 수인의 분양대상자 지위를 부여할 수 있도록 규정하고 있다.⁷⁾

또한 도시정비법 제39조 제1항 제2호 또는 도시정비법의 해석상 1세대 또는 1명이 하나 이상의 주택 또는 토지를 소유한 경우 조합원의 수는 1명으로 산정되나, 제76조 제1항 제7호 나, 다목⁸⁾에서는 이러한 경우에도 소유한 주택 수만큼 분양을 받을 수 있는 예외를 규정하고 있다. 즉, 이와 같은 예외적인 경우에는 조합원의 수보다 분양대상자의 수가

더 많아지게 된다.

결국 도시정비법 등 관계 법령의 규정 내용을 종합하면, 조합원의 수와 분양대상자의 수가 반드시 일치하는 것으로 볼 수는 없다.

③ 나머지 토지등소유자의 분양신청권을 박탈할 명문의 규정이 없음

도시정비법은 제77조 제1항에서 1필지의 토지가 분할되는 경우(1호), 단독 또는 다가구주택이 다세대주택으로 전환되는 경우(2호), 하나의 대지 범위 안에 속하는 동일인 소유의 토지와 주택 등 건축물을 토지와 주택 등 건축물로 각각 분리하여 소유하는 경우(3호), 나대지에 건축물을 새로이 건축하거나 기존 건축물을 철거하고 공동주택을 건축하여 토지등소유자가 증가되는 경우(4호)에는 정비구역 지정·고시가 있는 날 또는 시·도지사가 투기억제를 위하여 정비구역 지정·고시전에 기준일을 따로 정하는 경우에는 그 다음날을 기준으로 분양받을 권리를 산정하도록 규정하고 있는데,

7) 광주광역시 조례 제37조(주택재개발사업의 분양대상 등)

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 수인의 분양신청자를 1인의 분양대상자로 본다.

3. 하나의 주택 또는 한 필지의 토지를 여러 명이 소유하고 있는 경우. 다만 권리산정기준일 이전부터 공유지분으로 소유한 토지의 지분면적이「광주광역시 건축 조례」 제31조제1호에 따른 규모(용도지역 미구분) 이상인 자 또는 제1항제3호에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. <개정 2019. 4. 15.>

8) 다. 제74조 제1항 제5호에 따른 가격의 범위 또는 중전 주택의 주거전용면적의 범위에서 2주택을 공급할 수 있고, 이 중 1주택은 주거전용면적을 60m² 이하로 한다. 다만, 60m² 이하로 공급받은 1주택은 제86조제 2항에 따른 이전고시일 다음 날부터 3년이 지나기 전에는 주택을 전매(매매·증여나 그 밖에 권리의 변동을 수반하는 모든 행위를 포함하되 상속의 경우는 제외한다)하거나 전매를 알선할 수 없다.



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 제한적으로 열거하고 있는 것으로 해석된다.

한편, 위 규정과 이 사건 조합원 자격 규정은 도시정비법이 2009. 2. 6 법률 제9444호로 개정되면서 함께 신설되었는데, 이와 같이 입법자가 이 사건 조합원 자격 규정을 신설하면서도 ‘지분 쪼개기’를 통한 투기세력에 대하여 분양권을 제한하는 내용의 법률조항을 따로 신설한 점에 비추어 보더라도, 이

사건 조합원 자격 규정이 나머지 토지등소유자를 분양대상에서 제외하는 의미라고 보기는 어렵다.

나아가 입법자는 이 사건 쟁점 사안과 같은 경우에도, ‘하나의 대지범위 안에 속하는’ 토지와 주택 등 건축물을 분리 양도한 경우(3호)에는 ‘지분쪼개기’의 유형에 포함하여 규제하고 있는바, 이 사건 쟁점 사안의 경우를 ‘지분쪼개기’유형에 포함시키지 않은 것이 단순한 입법의 불비라고 보기도 어렵다.

또한, 도시정비법 제74조 제4항, 같은 법 시행령 제63조 제1항 제3호는 공동주택을 분양하는 경우 시·도 조례로 정하는 바에 따라 분양대상에서 제외할 수 있도록 규정하고 있는바, 결국 도시정비법은 ‘지분 쪼개기’로 열거한 유형외에서의 투기 방지 문제를 법률로써 일률적으로 규율하는 대신 그때 그때의 정책적 필요나 각 시·도의 구체적 사정을 고려할 수 있도록 대통령령 또는 조례에 위임하고 있는 것으로 해석된다.

그런데 위와 같은 구 도시정비법의 위임에 따라 규정된 광주광역시 조례는 제37조 제1항에서 분양대상자를 관리처분계획기준일 현재 건축물 중 주택을 소유한 자와 같은 ‘토지등소유자’로 규정하고 있고, 제2항에서도 도시정비법 제77조에서 열거하고 있는 유형의 경우 및 하나의 부동산을 수인이 공유하고 있는 경우를 1인의 분양대상자로 본다 고 규정하고 있을 뿐, 이 사건 쟁점 사안과 같은 경우를 분양대상자에서 제외하지 않고 있다.

위와 같이 나머지 토지등소유자의 분양신청권을

제한할 아무런 명문의 규정이 존재하지 않는데도 오로지 투기 방지라는 공익적 이유를 들어 도시정비법 및 관계 법령의 유추·확장해석을 통해 나머지 토지등소유자의 분양신청권을 박탈하는 것은 허용될 수 없다.

나머지 토지등소유자의 분양신청권을 인정할 경우 ‘1명이 하나 이상의 주택 또는 토지를 소유하고 있는 경우 1주택을 공급’하도록 규정하고 있는 도시정비법 제76조 제1항 제6호를 잠탈하게 되는 결과가 발생할 수 있으나, 위 규정을 강행규정으로 보기는 어려우므로⁹⁾ 이를 제한할 명문의 규정이 없는 한 허용되어야 하는 것은 마찬가지이다.

④ 정관에도 나머지 토지등소유자의 분양신청권을 박탈하는 규정이 없음

도시정비법 제40조 제1항 제2호(조합원자격), 제18호, 같은 법 시행령 제38조 제15호(조합원의 권리·의무에 관한 사항)에 의하면, 조합원의 자격과 조합원의 권리·의무에 관한 사항을 정관으로 정할 수 있다.

조합 정관은 제9조에서 조합원의 자격에 관해 규정하면서 도시정비법 제39조 제1항과 동일한 취지로 규정하고 있을 뿐 이 사건 쟁점 사안의 경우 조합원

의 자격이 박탈되도록 하는 규정은 두고 있지 않고, 제10조 제1항 제1호에서 조합원의 권리로서 건축물의 분양청구권을 명시하고 있으며, 제44조 제2항에서 조합원이 분양신청을 할 수 있다고 규정하고 있을 뿐 이 사건 쟁점 사안의 경우 분양대상자의 수를 1명만 인정하도록 하는 규정은 따로 두고 있지 않다. 이 사건 쟁점 사안의 나머지 토지등소유자의 경우에도 조합원의 지위 자체는 모두 인정된다는 것은 앞서 본 바와 같으므로, 결국 정관에도 나머지 토지등소유자의 분양신청권을 박탈하는 명문의 규정은 따로 존재하지 않는 것으로 보아야 한다.

⑤ 수인이 1개 부동산을 공유하고 있는 경우와 구별됨

조합은 수인이 1개 부동산을 공유하고 있는 경우 도시정비법 제39조 제1항 제1호에서 대표하는 1명을 조합원으로 보도록 규정하고 있고, 제76조 제1항 제6호에서는 공유자들에게 1주택만 공급하도록 규정하고 있는바, 이 사건 쟁점 사안의 경우에도 마찬가지로 1명의 분양대상자 지위만 인정되는 것으로 해석하여야 한다고 주장한다.

그러나 앞서 본 바와 같이 도시정비법은 수인이 1개 부동산을 공유하고 있는 경우와 달리 이 사건 쟁점 사안의 나머지 토지등소유자에 관해 분양대상

9) 구 도시정비법은 1명이 하나 이상의 주택 또는 토지를 소유하더라도 제76조 제1항 제7호 나, 다목에 해당되는 경우 여러 개의 주택을 공급받을 수 있는 예외를 규정하고 있다. 또한 위와 같은 다물권자의 경우 분양권 1개만 부여하도록 한 것은 정비사업으로 실제 침해되는 주거 등 생활 환경의 보호 필요성이나 투기 방지 등의 공약 등을 고려한 정책적 판단의 결과로 보이고, 이를 다물권자의 처분행위까지 제한하는 강행규정이라고 보기 어렵다.

자 지위를 제한하는 아무런 명문의 규정이 없다.

또한, 조합원의 분양신청권은 조합에 대한 현물 출자의무를 이행한 것에 대한 대가로 인정되는 권리라는 측면에서 볼 때, 도시정비법이 수인이 1개 부동산만을 현물출자하게 되는 공유의 경우와 수인이 여러 개 부동산을 현물출자하게 되는 이 사건 쟁점 사안의 경우를 달리 취급하여 나머지 토지등소유자의 분양대상자 지위를 제한하지 않는 것에는 합리적인 근거가 있는 것으로 보인다.

따라서 수인이 1개 부동산을 공유하고 있는 경우에 관한 규정이나 법리를 이 사건 쟁점 사안에 그대로 적용해야 한다는 피고의 주장은 받아들이기 어렵다.

㉔ 통일적인 권리 행사의 필요성도 크지 않음

분양신청권은 단순히 조합의 구성원으로서 행사할 수 있는 절차적 권리가 아니라 조합에 대한 현물 출자의무 이행에 대한 대가로 인정되는 ‘실체적인 권리’에 해당한다.

따라서 나머지 토지등소유자에게 각자 분양대상자 지위가 인정된다고 해석되는 이상, 의결권이나 조합임원의 선임권 및 피선임권 등 ‘절차적 권리’를 행사하는 경우와 달리 분양신청권은 각자 행사할 수 있다고 봄이 타당하다.

또한, 조합으로서는 조합원의 지위가 양도된 경우에도 조합에 양도 통지를 한 경우에 대하여 그 양

수인을 조합원으로 보아 분양절차를 진행하면 족하고, 분양신청기간 내에 적법한 방법 및 절차에 따라 분양신청을 한 토지등소유자들을 분양대상자로 취급하여 관리처분계획을 수립하면 되므로, 이 사건 쟁점 사안의 경우 각자 분양신청권을 행사할 수 있다고 보더라도 조합 운영에 크게 지장이 발생한다고 보기도 어렵다.

㉕ 소결론

위와 같은 구 도시정비법령 및 구 광주광역시 조례의 문언, 입법 취지, 피고 정관의 내용 등을 모두 종합하여 보면, 이 사건 쟁점 사안의 경우 토지등소유자 각자가 분양신청권을 보유하고, 각자 행사할 수 있다고 봄이 타당하다.



사임의 효력발생 시점 및 시공사 이행보조자의 범위



- ☑ 사임 의사표시의 효력발생시점 및 철회 가부
- ☑ 민법 제391조의 이행보조자의 개념
- ☑ 홍보대행직원의 부정행위시 시공사 선정 결의의 효력유무



조합경영전략연구원



법무사법인(유한) 동양

대표이사 유재관

사 례 재건축조합은 일반경쟁입찰 방식을 내용으로 하는 시공사 선정공고를 하였고, 조합이 시공자에 배부한 입찰참여규정에는 조합이 주관하는 합동홍보설명회 이외의 개별홍보를 금지하고 있다. 시공사 선정을 위한 임시총회가 개최되기 전에 조합장 甲은 사직서를 감사에게 제출하였다가 그 다음날 사임의 의사표시를 철회하고 이 사건 임시총회를 소집하였고, 이후 A시공자는 홍보대행업체와 시공사 선정에 대한 홍보업무를 대행하기로 하는 내용의 용역계약을 체결하였다. 홍보대행업체는 조합원들을 개별적으로 방문하여 사은품 등을 제공하는 방법으로 홍보활동을 하였다. 조합장 甲이 소집한 총회의 효력 및 이와 같은 홍보대행업체의 행위로 인하여 시공사 선정 결의의 효력 유무?

1. 소집권한 없는 자의 총회소집으로 인하여 무효라는 주장에 관한 판단

① 법인의 이사(조합의 경우 조합장이나 이사, 감사)를 사임하는 행위는 상대방 있는 단독행위라 할 것이어서 그 의사표시가 상대방에게 도달함과 동시에 그 효력을 발생하고 그 의사표시가 효력을 발생한 후에는 마음대로 이를 철회할 수 없음이 원칙이나, 사임서 제시 당시 즉각적인 철회권유로 사임서 제출을 미루거나, 대표자에게 사표의 처리를 일임하거나, 사임서의 작성일자를 제출일 이후로 기재한 경우 등 사임의사가 즉각적이라고 볼 수 없는 특별한 사정이 있을 경우에는 별도의 사임서 제출이

나 대표자의 수리행위 등이 있어야 사임의 효력이 발생하고, 그 이전에 사임의사를 철회할 수 있다(대법원).

② 조합의 업무규정에는 조합장이 사임하고자 할 경우 사직원을 감사에게 제출하여야 한다고 규정하고 있고, 조합장 甲은 감사에게 적법하게 사직서를 제출하였지만 조합장 사임등기에 필요한 인감증명서나 신분증 사본 등의 자료들을 첨부하지 않았다. 그리고 그 다음날 감사는 조합장이 작성한 사직서가 진정으로 작성한 것인지 여부를 확인하기 위하여 통화를 하는 과정에서 사임의사를 철회하겠다는 의사를 표시하였다.

사정이 위와 같은 경우 이 사건 사직서가 제출될 당시 조합장의 사임의사가 즉각적이고 확정적인 것

이었다고 보기 어려우므로, 조합장 甲은 별도의 사임서 제출이나 감사의 수리행위 등으로 사임의 효력이 발생하기 전까지 그 사임의사를 자유롭게 철회할 수 있다고 할 것이며, 감사와 통화하는 과정에서 사임의사를 철회하겠다는 의사를 표시함으로써 적법하게 철회되었다고 보아야 한다. 따라서 조합장이 소집한 총회는 적법하다고 할 것이다.



■ 대법원 2013.7.25 선고 2011두22334 판결 [이사취임승인거부처분취소]

학교법인의 이사는 법인에 대한 일방적인 사임의 의사표시에 의하여 법률관계를 종료시킬 수 있고 (대법원 1992. 7. 24. 선고 92다749 판결 참조), 그 의사표시는 수령권한 있는 기관에 도달됨으로써 바로 효력을 발생하는 것이며, 그 효력발생을 위하여 이사회 결의나 관할관청의 승인이 있어야 하는 것은 아니다(대법원 2003. 1. 10. 선고 2001다1171 판결 참조).

■ 주식회사의 이사가 대표이사에게 사표의 처리를 일임한 경우, 그 사임의 효력 발생 시기(대법원 1998. 4. 28. 선고 98다8615)

주식회사와 이사의 관계는 위임에 관한 규정이 준용되므로, 이사는 언제든지 사임할 수 있고 사임의 의사표시가 대표이사에게 도달하면 그 효과가 발생하나, 대표이사에게 사표의 처리를 일임한 경우에는 사임 의사표시의 효과 발생 여부를 대표이사의 의사에 따르도록 한 것이므로 대표이사가 사표를 수리함으로써 사임의 효과가 생긴다.



2. 홍보대행업체의 직원들이 시공자의 이행보조자에 해당하는지 여부

① 민법 제391조¹⁰⁾의 이행보조자로서의 피용자라 함은 채무자의 의사 관여 아래 그 채무의 이행행위에 속하는 활동을 하는 사람을 의미하므로, 채무자의 채권자에 대한 채무 이행행위에 속한다고 볼 수 없는 활동을 하는 사람을 민법 제391조의 이행보조자에 해당한다고 볼 수 없다고 할 것이다.

② 시공사 홍보용역업체 직원들이 부정행위를 할 당시 해당 시공자는 조합에게 입찰제안서, 시공사 홍보지침 및 준수서약서 등의 서류만을 제출하였던 상태였는데, 일반적으로 조합의 입찰공고는 청약의

유인에 해당하고, 건설회사의 입찰제안서 제출은 청약에 불과한 점, 이는 시공자가 정비사업의 시공사 선정과정에서 홍보 관련 사항을 준수할 것을 다짐하는 취지에서 일방적으로 작성하였던 것으로 보일 뿐 시공자가 조합에 대하여 일정한 채무를 부담하겠다는 취지로 보이지는 아니하는 점 등을 고려할 때, 시공자가 조합에게 입찰제안서, 홍보지침 및 준수서약서를 제출하였다는 사정만으로 곧바로 시공자와 조합 사이에 어떠한 채무관계가 성립한다고 보기는 어렵다.

③ 설령 입찰제안서 내지 시공사 홍보지침 및 준수서약서의 제출로 인하여 시공자가 조합에 대하여 어떠한 의무를 부담한다고 하더라도, 시공자가 조합에 대한 위와 같은 의무 이행을 위하여 홍보대행업체와 이 사건 용역계약을 체결하였다고 보여지지 아니하는 이상, 홍보대행업체 소속 직원들의 부정행위가 시공자의 조합에 대한 의무 이행 활동과 관련이 있다고 보기도 어렵다.

따라서 조합장 甲이 소집한 총회 및 시공사 선정결의는 유효하다고 할 것이다.

※ 만약 홍보대행업체의 직원들이 시공자의 이행보조자로 인정된다 하더라도 시공사 선정총회가 무효로 되기 위해서는 그 부정행위가 시공사선정결과에 영향을 미쳤는지 여부를 다시 살펴보아야 할 것이다.

10) 민법 제391조(이행보조자의 고의, 과실) : 채무자의 법정대리인이 채무자를 위하여 이행하거나 채무자가 타인을 사용하여 이행하는 경우에는 법정대리인 또는 피용자의 고의나 과실은 채무자의 고의나 과실로 본다.

공유자의 소재불명 시 대표조합원 선정과 수분양자 지위 보유여부

교회에 대한 이전조치 불수립과 사업시행 계획의 위법여부



- ☑ 소재불명자 규정의 적용범위(토지등소유자의 동의자의 수 산정기준에 적용되는 규정)
- ☑ 공유자 소재불명시 다른 공유자의 단독 조합원 지위 및 수분양자 지위 인정여부
- ☑ 사업시행계획에 반드시 종교시설에 대한 부분이 포함되어야 하는지 여부
- ☑ 교회에 대한 이전조치 등을 취해야 할 의무가 있는지 여부



조합경영전략연구원



법무사법인(유한) **동양**

대표이사 유재관

사례 ① 甲과 乙이 1필지의 토지를 공유하고 있는데 乙이 사망한 이후 상속인의 소재불명 등으로 인하여 대표조합원을 선정할 수 없는 경우, 甲이 단독조합원 지위 및 수분양자 지위를 보유하고 있는지 여부?

사례 ② 사업시행계획에서 교회에 대한 이전조치 등을 마련하지 아니한 경우, 그 사업시행계획이 위법한지 여부?

1. 【사례1】의 정리

① 도시정비법시행령 제33조 제1항 제4호에서는 ‘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 있는바, 위 규정은 토지등소유자의 동의자의 수 산정기준에 적용되는 규정일 뿐이고, 조합원 자격 인정여부와는 관련이 없는 규정이다.

따라서 공유자 乙의 상속인들에 대한 소재가 파악하기 어렵다고 하여 토지등소유자 산정방법에 관한 위 시행령 규정을 준용하여 공유자 乙의 상속인들을 배제한 채 甲 단독으로 조합원 자격을 인정할 수는 없다.

② 도시정비법 제39조 제1항 제1호는 ‘토지 또는

건축물의 소유권과 지상권이 여러 명의 공유에 속하는 때에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다고 규정하고 있다.

① 위 규정은 1필지의 토지 또는 건축물의 공유자로 하여금 사업시행자인 조합에 대한 관계에 있어서 1인의 대표조합원을 선정하여 하나의 의결권등을 행사하게 함으로써 다른 토지 또는 건축물 소유자와의 형평성을 기하고 정비사업의 원활한 시행과 조합 운영의 절차적인 편의를 도모하는 한편, 기존의 토지 또는 건축물의 소유자가 소유형태를 공유로 변경함으로써 과도한 의결권을 행사하는 등의 방법으로 정비사업의 진행에 부당한 영향력을 행사하는 이른바 ‘지분쪼개기’와 같은 폐단을 방지하기 위한 것으로서 기본적으로 형평에 기초하여 토지등소유자의 재산권과 조합의 사업운영의 자유를 조화시키고 더 나아가서는 보다 공공의 이익에 부합하는 정비사업을 시행하기 위하는 데 그 목적이 있는 점,

② 일부 공유자의 소재불명 등의 경우에도 조합원이 되고자 하는 다른 공유자로서는 민사상의 공유물분할청구 등의 방법을 통하여 공유관계를 해소함으로써 조합원이 되거나 수분양자 지위를 확보할 수 있는 점,

③ 나아가 대표조합원을 선임하지 못하여 조합원

이나 수분양자 지위를 인정받지 못하게 된다 하더라도, 최소한 현금청산대상자로서 정비구역 내 부동산(공유지분)의 재산권 가치를 보전받을 수 있는 점 등을 종합해보면,

공유 토지 또는 건축물에 관하여 다른 공유자의 소재불명 등 사유로 대표조합원을 선정할 수 없는 경우일까지 위 규정(법제39조 제1항 제1호¹¹⁾)을 일률적으로 적용한다고 하여 과잉금지의 원칙이나 재산권의 본질적 내용을 침해한다고 할 수 없다.

따라서 甲이 조합으로부터 분양신청안내서를 송달받고도 분양신청기간내에 대표조합원 선임동의서 등 필요한 서류를 구비하여 분양신청서를 제출하지 않았으므로, 甲을 현금청산자로 분류한 관리처분 계획에 어떠한 잘못이 있다고 볼 수 없다.

2. 【사례2】의 정리

① 도시정비법 제52조 제1항에 의하면 사업시행자는 정비계획에 따라 사업시행계획서를 작성하여야 한다. 그런데 이 사건 사업구역의 정비계획에 의하면 구역내 ‘근린생활시설(상업시설)’이나 ‘종교용지(종교시설)’가 존재하지 않고, 이 사건 사업시행계획은 이와 같은 내용의 정비계획에 기초하여 이루어

11) 도시정비법 제39조(조합원의 자격 등) ① 제25조에 따른 정비사업의 조합원은 토지등소유자(재건축사업의 경우에는 재건축사업에 동의한 자만 해당한다)로 하되, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다.

1. 토지 또는 건축물의 소유권과 지상권이 여러 명의 공유에 속하는 때

어졌는바, 따라서 사업시행계획에서 부대·복리시설 내지 종교시설에 대한 부분이 포함되지 않았더라도 이를 두고 위법하다고 볼 수 없다.

② ① 도시정비법 등에 재건축정비사업에 있어 종교시설의 처리에 관한 구체적인 방법이나 절차를 정한 규정은 물론, 종교시설 소유자를 주택이나 상가 소유자와 달리 취급하는 규정이 없는 점,

② ‘서울시 뉴타운지구 등 종교시설 처리방안’은 서울시가 2009년경 뉴타운사업 추진 과정에서 종교시설 관련 갈등으로 사업이 지연되는 경우가 발생하여 재개발정비사업 촉진계획의 수립기준을 마련한 것으로서, 재개발정비사업에 대한 행정지도로 볼 수 있을지언정 그 자체로 구속력을 가지는 법규라고 보기는 어렵고, 더욱이 이 재건축 사업에 위 처리방안이 적

용된다고 볼 만한 아무런 근거가 없는 점,

③ 도시정비법상 재건축정비사업은 그 진행과정에서 재산권, 거주이전의 자유, 종교의 자유 등 헌법상 기본권을 필연적으로 제한하게 되나, 이는 정비사업 시행에 따른 공익 추구과정에서 불가피하게 이루어지는 것으로, 정비사업에 참여하기를 원하지 않는 경우에는 협의 또는 법률에 따른 보상절차가 마련되어 있는 점 등을 고려하면,

도시정비법상 조합에게 교회를 위하여 반드시 존치, 대토 내지 존치에 준하는 이전조치나 이전대책을 마련할 의무가 있다고 보기 어려우므로, 이 사건 사업시행계획이 교회 소유자의 종교의 자유를 침해하는 등 재량권을 일탈·남용하여 위법하다고 보기 어렵다.



서면결의서에 의한 임원선출의 위법여부

정관상 조합임원의 선임요건에 대한 해석



- ☑ 조합의 선거관리규정의 서면결의서
징구방법에 관한 규정의 유무
- ☑ 홍보요원에 의한 서면결의서 징구시
임원선출의 위법여부
- ☑ '조합설립인가 현재 사업시행구역안에
1년 이상 거주하고 있는 자'의 의미

 조합경영전략연구원
 법무사법인(유한) **동양** 대표이사 유재관

사례 ① 홍보요원이 조합원으로부터 직접 서면결의서를 징구하였을 경우, 정관규정 위반으로 조합임원 선출이 위법한지 여부?

사례 ② 조합임원의 선임요건으로서 '조합설립인가일 당시 사업시행구역 안에 1년 이상 거주하고 있는 자'로 제한하고 있는 경우, 거주요건의 기준시점 및 반드시 토지등소유자이어야 하는지 여부?

1. 서면결의서에 의한 임원 선출의 위법 여부

홍보요원(OS요원)이 징구한 서면결의서를 통한 임원 선출이 정관에 위반되고 공정성을 담보할 수도 없으므로 허용되지 않는다는 주장에 대하여 검토한다.

① 조합 선거관리규정 제20조 제1항 본문은 “조합장 및 감사, 이사의 선출은 후보자 등록절차를 거쳐 확정된 후에 총회에서 조합원 과반수의 출석과 출석조합원 과반수의 찬성을 얻은 자로 한다”고 규정하고 있는바, 조합 임원의 선출 방법에 관한 별다른 제한 규정을 두고 있지 않다.

② 조합의 임원 선출은 총회의 의결사항인바(도시정비법 제45조 제1항 제7호, 정관 제15조 제2항), 정관 제22조 제2항은 총회의 의결방법으로서 서면에 의한 의결권 행사를 규정하고 있다.

③ 조합총회의 의결을 위한 조합원들의 서면결의서를 홍보요원이 징구하였다고 하더라도 서면결의서 제출 방식에 의한 의결은 어디까지나 조합원 자신이 의결권을 행사한 다음 그 제출만을 OS요원을 통하여 대행하도록 한 것에 불과하므로 이를 정관 제11조 제2항에서 금지하는 의결권 행사의 대리라고 볼 수는 없다.

④ 또한 OS요원이 조합원으로부터 직접 서면결의서를 징구하였다는 사실만으로 곧바로 투표의 공정성에 영향을 미쳤거나 공정성이 담보되지 않은 것으로 보기 어렵다.

⑤ 한편 조합이 서면결의서 징구를 위하여 경품을 제공하였다고 하더라도 이를 곧바로 불법 선거행위로 단정하기에 부족하고, 오히려 이는 조합원들의 결의 참여를 독려하기 위한 것으로 볼 여지도 많다.

따라서 조합의 선거관리규정에 OS요원들에 의한 서면결의서 징구를 금지하고 있지 아니한 경우, 임원 선출 결의를 함에 있어 OS요원을 통한 서면 결의서 제출 방식을 거친 것이 위법하다고 볼 수 없다.

2. 정관규정상 조합임원의 선임요건에 대한 해석

① 조합정관상 임원의 선임요건으로서 ‘조합설립인가일 현재 사업시행구역 안에 1년 이상 거주한 자’라고 규정하고 있을 경우, 조합임원으로 선출된

자가 조합설립인가 이전부터 사업구역내 주민등록이 되어 있었고, 조합설립인가 이후에야 비로소 증여에 의한 소유권이전등기에 의하여 소유권을 취득하였으며, 이후에는 사업구역 밖에서 거주하고 있었을 경우, 위 정관규정상 피선거권 취득요건에 부합되는지 여부를 살펴본다.

② 먼저 거주요건과 관련하여 보면, 위 정관규정상 ‘조합설립인가일 현재’사업구역안에 1년이상 거주할 것을 요구하고 있을 뿐, 후보등록마감일 또는 피선출일 현재에도 그와 같은 거주요건을 구비할 것을 요구하고 있지 않다. 또한 위 정관규정의 해석상 조합설립인가일 현재 ‘1년 이상 토지 등을 소유한 자’로 해석할 수도 없으므로, 따라서 조합임원의 피선거권과 관련하여 조합설립인가일 현재 1년 이상의 소유요건도 필요없다고 볼 것이다.

③ 다만, 위 정관규정상 조합임원의 피선거권을 가지는 조합원이란 조합설립인가일 당시 조합원 즉 ‘토지등소유자’을 의미하는지 여부가 문제된다. 그런데 재개발조합의 정관이나 그에 따른 조직구성을 위한 규정 등 단체 내부규정이 조합원들의 권리를 필요하고 합리적인 범위를 벗어나 과도하게 침해 내지 제한하는 정도에 이르러 조합원들이 가지는 피선거권의 평등을 현저하게 침해하는 규정이라고 인정될 경우 이를 유효한 것으로 볼 수 없고, 이에 따라 조합 임원 등 후보자 자격을 조합설립에 동의한 조합원으로 제한한 선거관리규정은 조합설립에 동의하지 아니한 조합원들이 가지는 임원 및 대의원 피선거권을 원천적으로 봉쇄하여 모든 조합원들에게 평등하게 부여되어야 할 피선거권을 합리적

사유 없이 제한하는 것이어서 무효이다(대법원).

위 법리에 비추어 보건대, 위 조합정관 규정이 '조합설립인가일 당시 조합원'만을 조합 임원으로 선출할 수 있도록 명시적으로 규정하고 있지는 않은 점, 만약 위 조항을 위와 같이 해석한다면 이는 조합설립인가일 이후 조합원 지위를 취득하거나 조합원 지위를 승계한 사람들이 가지는 임원 피선거

권을 원천적으로 봉쇄하여 모든 조합원들에게 평등하게 부여되어야 할 피선거권을 합리적 이유 없이 제한하는 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 위 정관규정에 따른 피선거권을 가지는 조합원은 조합설립인가일 당시 사업시행구역 안에 1년 이상 거주하면 족하고, 그 당시 반드시 조합원의 지위를 가진 사람에 한정된다고 해석할 수는 없을 것이다.

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

주·요·업·무

재개발·재건축사업의 등기업무 및 자문
재개발사업의 수용재결 업무

 **법무사법인(유한) 동양**

동거자가 수령한 경우 분양신청안내 통지 절차의 하자유무

관리처분계획의 실질적 변경시 재분양신청 절차 이행의무 여부



- ☑ 민사소송법 제172조 제1항 보충송달시 '동거자'의 의미
- ☑ 분양신청 안내통지 및 연장통지 등기우편을 동거자(母)가 수령한 경우의 효력
- ☑ 관리처분계획이 실질적으로 변경시 당초 관리처분계획의 소급적 무효여부 및 재분양 절차 불이행시 관리처분계획이 무효인지 여부



조합경영전략연구원



법무사법인(유한) **동양**

대표이사 유재관

사 례 A재개발조합의 조합원 甲은 분양신청 기간 및 연장기간 내에 분양신청을 하지 않아 현금청산대상자가 되었다. 그 후 조합은 공동주택 및 종교부지의 분양계획, 정비사업비의 추산액 등을 변경하여 관리처분변경계획을 인가받았다. 이에 甲은 조합이 원고에게 보낸 분양신청기간 연장통지는 원고의 모(母) B가 수령하였는데 B는 우편물 수령권한이 없어 甲에 대한 통지절차를 제대로 거친 것으로 볼 수 없어 적법한 통지라고 볼 수 없어 관리처분계획의 무효를 주장하고 있다. 관리처분계획의 효력유무?

1. 기초사실 및 쟁점

① 기초사실

원고 甲은 조합이 원고에게 분양신청안내 및 분양신청기간 연장사실을 통지하지 않았기 때문에 분양신청기간을 알지 못한 원고가 분양신청을 하지 못하여 이 사건 관리처분계획에 현금청산대상자로 분류되었다고 주장하면서 이 사건 관리처분계획의 무효확인을 구하고 있다.¹²⁾

12) 분양신청안내 통지 절차에 하자가 있는 경우 관리처분계획이 무효이므로, 원고의 주장이 이유 있는 경우 조합은 원고에게 다시 분양신청의 기회를 부여하여야 하고, 그에 따른 분양신청현황을 기초로 관리처분계획을 다시 수립하거나 변경하여야 하므로, 원고는 이 사건 관리처분계획에 현금청산대상자로 분류되어 있다고 하더라도 이 사건 관리처분계획의 무효확인을 구할 법률상 이익이 있다.

② 쟁점

사업시행자인 재개발조합이 분양신청 통지를 함에 있어서는 도시정비법 및 그 위임에 의하여 정해진 재개발조합의 정관 규정에 따라 통지 등 절차가 이루어져야 하므로, 이러한 통지 등 절차를 제대로 거치지 아니하고 이루어진 관리처분계획은 위법하다(대법원).¹³⁾

사례의 쟁점은 ① '동거자'가 분양신청 안내통지를 수령한 경우 그 수령행위를 조합원 甲이 수령한 것으로 볼 수 있는지 여부 및 ② 관리처분계획이 실질적으로 변경된 경우 분양신청 통지절차를 다시 거쳐야 하는지 여부이다.

2. 분양신청안내 통지 절차에 하자가 있는지 여부

① 관련법리 및 동거자의 의미

우편물이 등기취급의 방법으로 발송된 경우에는 발송되는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 무렵 수취인에게 배달되었다고 보아야 한다(대법원). 그리고 민사소송법 제172조 제1항 소정의 보충송달을 받을 수 있는 '동거자'란 송달을 받을 자와 동일한 세대에 속하여 생활을 같이 하는 자를 말하는 것으로서 반드시 주민등록상 동일세대에 속할 필요는 없고 사실상

이와 같은 관계에 있으면 족하다(대법원).

② 통지 절차에 하자가 있는지 여부

① 원고 甲은 분양신청안내 통지 절차가 진행되는 동안 주민등록상 주소지 이외에 다른 곳에서 거주하였다는 등 특별한 사정이 없는 한 원고는 주민등록상 주소지에 거주한 것으로 봄이 타당하다.

② 조합은 원고 甲의 주민등록상 주소지로 분양신청안내 통지 등기우편(이하 '제1등기우편'이라 한다)을 발송하였고, 위 등기우편은 반송되지 않았다. 위 등기우편이 반송불요 등기우편으로 발송된 것도 아니었다. 아울러 앞서 본 바와 같이 원고가 주민등록상 주소지에 거주하였다고 볼 수 있는 점, 조합이 당시 보유하고 있던 원고의 주소지는 원고의 주민등록상 주소지 및 분양신청기간 연장 통지 등기우편을 발송한 주소지와 동일한 점 등을 더해보면,

제1등기우편은 원고가 직접 수령하였거나, 적어도 뒤에서 보는 바와 같이 원고와 생계를 같이하고 있었다고 볼 수 있는 동거인인 원고의 부모가 수령함으로써 원고에게 도달되었다고 봄이 타당하다.

③ 피고는 분양신청기간을 연장하면서 원고의 주민등록상 주소지로 분양신청기간 연장 통지 등기우편(이하 '제2등기우편'이라 한다)을 발송하였고, 그 등기우편은 원고의 모(母) B가 '동거인'자격으로 수

13) 도시정비법 제72조 제1항에서 정한 분양신청기간의 통지 등 절차는 재개발구역 내의 토지 등 소유자에게 분양신청의 기회를 보장하여 주기 위한 것으로서 관리처분계획을 수립하기 위하여 반드시 거쳐야 할 필요적 절차이다.

령하였다.

원고 甲은 세대분가를 하였으므로 모(母)와 생활을 같이하지 않는다고 주장하나 같은 아파트 같은 호에 거주하면서 어떻게 독립생활을 한다는 것인지 그리고 모(母)가 다른 곳에 주소지를 두고 따로 거주하고 있다는 것을 입증하지 못하고 있다

이와 같이 원고 甲과 모(母) B는 사실상 생계를 같이한다고 할 것이고, 우편물 수령권한이 있는 동거인은 사실상 생계를 같이하면 족하다. 따라서 제2등기우편은 원고에게 적법하게 송달되었으므로 분양신청안내 통지 절차는 적법하게 이행되었고 봄이 상당하다.

3. 관리처분계획이 무효인지 여부

① 관리처분계획 실질적 변경시 당초 관리처분계획의 소급적 무효여부

도시정비법 제74조 제1항의 내용, 형식 및 취지 등에 비추어 보면, 당초 관리처분계획의 경미한 사항을 변경하는 경우와는 달리 당초 관리처분계획의 주요 부분을 실질적으로 변경하는 내용으로 새로운 관리처분계획을 수립하여 시장·군수의 인가를 받은 경우에는 당초 관리처분계획은 달리 특별한 사정이 없는 한 효력을 상실한다.

이때 당초 관리처분계획이 효력을 상실한다는 것은 당초 관리처분계획이 유효하게 존속하다가 변경

시점을 기준으로 장래를 향하여 실효된다는 의미이지 소급적으로 무효가 된다는 의미가 아니다. 그리고 이러한 법리는 변경된 관리처분계획이 당초 관리처분계획의 주요 부분을 실질적으로 변경하는 정도에 이르지 않는 경우에도 동일하게 적용되므로, 이와 같은 경우 당초 관리처분계획 중 변경되는 부분은 장래를 향하여 실효된다(대법원).

② 재분양신청 절차 미이행시 관리처분계획 무효 여부

이 사건 분양신청 통지 절차 이후 이 사건 종전 관리처분계획인가를 받고, 한차례 관리처분계획변경인가를 받은 후 최종적으로 2018. 이 사건 관리처분계획을 인가받았다. 이와 같은 경우 이 사건 관리처분계획 이전에 인가를 받은 이 사건 종전 관리처분계획 등은 장래를 향하여 실효될 뿐 소급적으로 무효가 된다고 할 수 없고, 이미 진행된 분양신청 절차의 효력에 어떠한 영향을 주지 아니한다.

따라서 이 사건 관리처분계획이 실질적으로 변경되었다 하더라도 사업시행계획이 무효이거나 사업시행계획이 실질적으로 변경된 경우와 달리 분양신청 통지절차를 다시 거쳐야 한다고 볼 수 없다. 나아가 앞서 본 바와 같이 이 사건 분양신청 통지 절차가 적법한 이상 그 하자가 이 사건 관리처분계획에 승계된다고 할 수도 없다. 이와 다른 전제에서 이 사건 관리처분계획이 무효라는 원고의 주장은 이유 없다.

2주택 분양신청권자에 대한 구체적 고지의무 유무



- ☑️ 분양신청 안내시 각 조합원의 개별적이고 구체적인 사정까지 고려하여 통지하여야 하는지 여부
- ☑️ 도시정비법령에 의하여 2주택 분양신청권이 있음을 고지하지 않고 수립한 관리처분계획이 무효인지 여부



조합경영전략연구원



법무사법인(유한) **동양**

대표이사 유재관

사 례 서울시 소재 甲 재개발정비사업조합은 2015. 3월경 사업시행인가를 받은 후 동년 1차 분양신청을 받았으며, 2017. 1월경 2차 분양신청(평형변경 및 재분양신청)을, 2018. 11월경 3차 분양신청(평형변경) 이후 이를 기초로 하여 수립된 관리처분변경인가를 받았고, 위와 같이 최종 인가된 관리처분계획 분양기준에 의하면 원고 조합원들은 2주택을 분양받을 수 있는 자격이 있었다. 이러한 경우 조합은 2주택을 신청할 자격이 있다는 사실에 대하여 구체적으로 고지를 하여야 할 의무가 있는지 여부?

1. 기초사실 및 쟁점

- ① '2주택 분양 선택'란을 공란으로 하여 분양신청서를 제출

조합원 원고 甲은 사업시행 구역 내 건물이 연면적 173㎡의 주택을 소유하여, A재건축조합이 수립하여 인가받은 관리처분계획 분양기준에 따른 2주택 분양대상자의 자격을 갖추고 있었다. 조합의 1, 2차 분양 및 평형변경 신청 안내 과정에서 원고는 분양을 희망하는 주택으로 1주택의 지망 순위만을 기재하였을 뿐, '2주택 분양 선택'란을 공란으로 하여 분양신청서를 제출한 사실이 인정된다.

② 쟁점

원고 甲과 같이 2주택을 분양받을 수 있는 조합원들에게는 그러한 자격이 있다는 점을 구체적으로 명확하게 고지하지 않았는바, 이는 조합이 도시정비법 제72조 제1항, 같은 법 시행령 제59조 제1항 제5호(분양신청자격), 제6호(분양신청방법)에 따라 분양신청에 관하여 조합원들에게 통지해야 할 사항을 누락한 것인지 여부가 문제되며, 이러한 분양신청 결과를 토대로 수립된 관리처분계획 중 甲에 대한 부분에는 중대·명백한 절차상의 하자가 있어 무효인지 여부가 문제된다.

2. 관련법령

도시정비법 제72조(분양공고 및 분양신청) 제1항은 ‘사업시행자는 제50조 제7항에 따른 사업시행계획인가의 고시가 있는 날(사업시행계획인가 이후 시공자를 선정한 경우에는 시공자와 계약을 체결한 날)부터 120일 이내에 「분양대상자별 종전의 토지 또는 건축물의 명세 및 사업시행계획인가의 고시가 있는 날을 기준으로 한 가격, 분양대상자별 분담금의 추산액, 분양신청기간, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항」 등을 토지등소유자에게 통지하도록 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제59조 제1항은 대통령령이 정하는 사항으로서 ‘분양대상 대지 또는 건축물의 내역, 분양신청자격, 분양신청방법, 토지등소유자외의 권리자의 권리신고방법, 분양을 신청하지 아니한 자에 대한 조치’ 등을 규정하고 있다.

3. 분양신청 통지의무 이행여부

① 원고의 주장

원고 甲은 조합에서 발송한 안내문에 기재된 내용이 관계 법령 및 정관에서 규정하고 있는 일반적인 사항을 고지한 것에 불과하고, 구체적으로 감정평가액 또는 주거전용면적의 범위가 어느 정도 이상인 경우 2주택의 분양신청 자격이 있다거나 해당 조합원이 2주택의 분양을 신청할 수 있는 권리가 있음을 적시하여 통지했어야 한다고 주장한다.

② 분양신청 안내문의 절차상 하자유무

① 조합이 원고 甲에게 발송한 분양신청 안내문을 보면, ‘분양신청자격, 분양신청방법’에 대한 법령 근거 및 개략적인 설명이 되어 있고, 분양신청서 서식이 첨부되어 있으며, 2주택 분양대상자가 2주택 분양을 희망하는 경우 첫 번째 주택에 대한 지망순위의 기재 외에 두 번째 분양희망 주택을 기재하도록 설명이 되어 있다. 또한 분양신청에 대한 법적 근거 항목에는 2주택 공급에 관한 도시정비법 제76조 제1항 제7호 다목(=제74조 제1항 제5호에 따른 가격의 범위 또는 종전 주택의 주거전용면적의 범위에서 2주택을 공급할 수 있고, 이 중 1주택은 주거전용면적을 60m² 이하로 한다)의 규정이 기재되어 있었고, ‘2주택 분양대상자, 그 공급 범위의 한도, 면적, 전매제한 등’의 내용을 상세히 조합원들에게 안내한 것이 인정된다.

② 도시정비법 제72조는 각 호의 사항을 토지등

소유자에게 일률적으로 통지하거나 공고하도록 되어 있을 뿐이고, 조합원에게 개별적인 통지를 하는 경우라고 하더라도 특정 조합원의 개인적이고 구체적인 사정까지 모두 고려하여 특별한 내용의 통지를 하도록 규정되어 있지 않은 점, 이해관계가 상충되는 다수의 권리관계를 규율하는 단체법적 법률관계의 획일적이고 신속한 처리를 위하여 위와 같이 일률적으로 이루어지는 통지는 그 성질상 법령상의 일반적인 내용으로 기술될 수밖에 없는 한계가 따르는 점, 2주택을 분양받을 자격이 있는 조합원 중 상당수가 2주택을 배정받은 점 등에 비추어 보면, 조합원들의 개인적인 상황이나 지적 능력, 법률적

소양 등은 조합의 분양신청 통지의 적법여부를 판단함에 있어 고려 대상이 된다고 보기 어렵다.

③ 결국 도시정비법 제72조 제1항, 같은 법 시행령 제59조 제1항, 서울특별시 도시 및 주거환경정비 조례 제32조(분양신청의 절차 등)가 규정한 일체의 분양신청 통지의무를 이행하였다고 봄이 합당하고, 분양신청에 관한 통지 또는 고지 누락 등의 절차상의 하자가 있다고 보기는 어렵다. 따라서 원고 甲이 1주택에 대하여만 분양신청한 것을 토대로 수립된 관리처분계획 중 甲에 대한 부분에는 중대·명백한 절차상의 하자가 있다고 볼 수 없다.¹⁴⁾

■ 도시정비법시행령 제59조(분양신청의 절차 등)

- ① 법 제72조 제1항 각 호 외의 부분 본문에서 “분양의 대상이 되는 대지 또는 건축물의 내역 등 대통령령으로 정하는 사항”이란 다음 각 호의 사항을 말한다.
1. 사업시행인가의 내용
 2. 정비사업의 종류·명칭 및 정비구역의 위치·면적
 3. 분양신청기간 및 장소
 4. 분양대상 대지 또는 건축물의 내역
 5. 분양신청자격
 6. 분양신청방법
 7. 토지등소유자외의 권리자의 권리신고방법
 8. 분양을 신청하지 아니한 자에 대한 조치
 9. 그 밖에 시·도조례로 정하는 사항

14) 설령 조합의 분양신청 안내에 원고 甲이 주장하는 하자가 있다고 하더라도 그 하자가 명백한 것이라고 볼 수 없다. 하자 있는 행정처분이 당연무효가 되기 위하여는 그 하자가 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것으로서 객관적으로 명백한 것이어야 하며, 하자가 중대하고 명백한지 여부를 판별함에 있어서는 그 법규의 목적, 의미, 기능 등을 목적론적으로 고찰함과 동시에 구체적 사안 자체의 특수성에 관하여도 합리적으로 고찰함을 요한다(대법원 2004.10.15., 선고 2002다 68485 판결 등).

② 법 제72조 제1항 제4호에서 “대통령령으로 정하는 사항”이란 다음 각 호의 사항을 말한다.

1. 제1항 제1호부터 제6호까지 및 제8호의 사항
2. 분양신청서
3. 그 밖에 시·도조례로 정하는 사항

③ 법 제72조 제3항에 따라 분양신청을 하려는 자는 제2항 제2호에 따른 분양신청서에 소유권의 내역을 분명하게 적고, 그 소유의 토지 및 건축물에 관한 등기부등본 또는 환지예정지증명원을 첨부하여 사업시행자에게 제출하여야 한다. 이 경우 우편의 방법으로 분양신청을 하는 때에는 제1항 제3호에 따른 분양신청기간 내에 발송된 것임을 증명할 수 있는 우편으로 하여야 한다.

■ 서울특별시 도시 및 주거환경정비 조례[시행 2019. 12. 31.]

제32조(분양신청의 절차 등) ① 영 제59조 제1항 제9호에서 “그 밖에 시·도조례로 정하는 사항”이란 다음 각 호의 사항을 말한다.

1. 법 제72조 제4항에 따른 재분양공고 안내
2. 제44조 제2항에 따른 보류지 분양 처분 내용

② 영 제59조 제2항 제3호에서 “그 밖에 시·도조례로 정하는 사항”이란 다음 각 호의 사항을 말한다.

1. 분양신청 안내문
2. 철거 및 이주 예정일

③ 법 제72조 제3항에 따라 분양신청을 하고자 하는 자는 영 제59조 제2항 제2호에 따른 분양신청서에 다음 각 호의 서류를 첨부하여야 한다.

1. 종전의 토지 또는 건축물에 관한 소유권의 내역
2. 분양신청권리를 증명할 수 있는 서류
3. 법 제2조 제11호 또는 이 조례에 따른 정관등에서 분양신청자격을 특별히 정한 경우 그 자격을 증명할 수 있는 서류
4. 분양예정 대지 또는 건축물 중 관리처분계획 기준의 범위에서 희망하는 대상·규모에 관한 의견서

분양신청을 한 조합원이 현금청산 대상자가 되는 방법 등



- ☑ 조합정관상 분양계약 미체결자의 현금청산 규정의 효력유무
- ☑ 분양신청조합원이 분양계약체결기간 이전에 현금청산자가 되는 방법
- ☑ 추가적 현금청산 발생으로 관리처분계획의 변경 및 수용재결 신청지연으로 인한 토지보상법상 지연가산금 발생여부


조합경영전략연구원

법무사법인(유한) 동양 대표이사 유재관

사 례 甲조합의 조합원 A는 분양신청을 한 이후 분양계약체결기간 이전에 분양신청을 철회하였고, 甲조합은 이를 인정하였다. 이후 현금청산대상자로 분류된 조합원 A는 사업시행자인 甲조합을 상대로 수용재결을 신청할 것을 청구하였고, 甲조합은 이로부터 60일이 경과된 이후에야 비로소 관할 토지수용위원회에 수용재결을 신청한 경우, 조합원 A는 토지보상법상 지연가산금을 청구할 수 있는지 여부?

1. 분양계약 미체결자 현금청산에 관한 조합정관 규정의 효력 유무

조합 정관에서 분양신청을 하지 않는 등 현금청산 사유에 대하여 도시정비법 제73조와 같은 내용을 규정한 다음, 관리처분계획의 인가 후 60일 이내에 분양계약을 체결하지 아니한 조합원에게 이를 준용한다고 규정한 경우, 이에 따르면 위 조합의 조합원은 관리처분계획이 인가된 후라도 정관에서 정한 분양계약 체결기간 이내에 분양계약을 체결하지 아니함으로써 특별한 사정이 없는 한 현금청산대상자가 될 수 있는데, 이러한 정관 규정은 조합원으로 하여금 관리처분계획이 인가된 이후라도 조합원 지위에서 이탈하여 현금청산을 받을 기회를 추가로 부여하려는 취지이므로, 그 내용이 도시정비법에 위배되어 무효라고 볼 수 없다.

2. 분양신청조합원이 분양계약 체결기간 이전에 현금청산대상자가 되는 방법

분양신청을 한 토지 등 소유자가 분양신청 기간이 종료된 이후, 사업시행자에게 분양신청을 철회하는 등으로 분양계약의 체결의사가 없음을 명백히 표시하고 사업시행자가 이에 동의한 경우에도 당해 토지 등 소유자는 현금청산대상자에 해당하게 된다고 보아야 한다(대법원 2011. 7. 28. 선고 2008다 91364 판결 등 참조).

여기에서 말하는 ‘분양신청을 철회한 자’는 분양신청기간 내에 분양신청을 하였다가 그 기간이 종료된 이후 이를 철회한 자를 의미하고, 분양신청기간 종료 이전에 분양신청을 철회한 자는 도시정비법 제73조 제1항 제2호에 따라 당연히 현금청산대상자가 된다.

이는 앞에서 본 바와 같이 사업시행자의 정관이나 관리처분계획에서 조합원들에 대하여 분양신청기간 종료 후 일정한 기간 내에 분양계약을 체결할 것을 요구하면서 그 기간 내에 분양계약을 체결하지 아니한 자에 대하여는 그 권리를 현금으로 청산한다는 취지를 정한 경우와 동일하게, 분양신청을 한 조합원이 분양신청을 철회하는 등으로 분양계약의 체결의사가 없음을 명백히 표시하고 사업시행자

가 이에 동의한 경우에는 조합과 분양신청을 한 조합원간의 합의에 의한 방법으로 사업에서 이탈할 수 있는 기회를 추가로 부여한 것으로 볼 수 있다.

3. 추가적 현금청산에 따른 관리처분계획의 변경 및 지연가산금 발생여부

① 추가적 현금청산대상자 발생으로 인한 관리처분계획의 실질적 변경

관리처분계획상 분양신청자의 지위에 있었던 조합원이 분양계약 체결기간 이전에 사업시행자에게 분양신청을 철회하는 등으로 분양계약의 체결의사가 없음을 명백히 표시하고 사업시행자가 이에 동의하거나 또는 분양계약 체결기간 내에 분양계약 체결을 거절함으로써 추가적으로 현금청산대상자가 된 경우에는, 이로써 관리처분계획의 수립·인가 이후의 후속 절차를 통하여 스스로 현금청산대상자가 됨으로써 조합원으로서의 지위를 상실하게 된다.¹⁵⁾

이와 같이 최초에는 분양신청자로 분류되었으나 그 후 조합과의 합의에 의하여 현금청산대상자로 된 경우, 이 부분에 있어서는 실질적으로 관리처분계획이 변경된 것이므로, 종전에 분양신청자로 분

15) 관리처분계획의 내용에 대하여 다룰 수 있는 자는 관리처분계획의 내용에 의하여 권리·의무에 직접적·구체적으로 영향을 받는 조합원이라고 할 것이므로, 조합원이라고 하더라도 분양신청기간에 분양신청을 하지 아니하였거나 분양신청을 철회하여 조합정관에 따라 조합원 자격을 상실한 경우에는 이와 별도로 관리처분계획의 취소를 구할 이익은 없다(대법원 2011. 12. 8. 선고 2008두18342 판결 등 참조)

류하여 수립된 관리처분계획의 내용은 그 합의시부터 장래를 향하여 실효되었다고 봄이 상당하다(대법원 2016. 6. 23. 선고 2014다16500 판결 참조).

② 분양계약 체결 이전 지연가산금의 발생 여부

분양신청을 한 토지 등 소유자가 분양계약을 체결하지 않거나 사업시행자에게 분양신청을 철회하는 등으로 분양계약의 체결의사가 없음을 명백히 표시하고 사업시행자가 이에 동의함으로써 추가로 현금청산대상자가 된 경우,

그러한 현금청산대상자에 대한 사업시행자의 청산금 지급의무는 ‘분양계약 체결기간의 종료일 다음 날’ 발생하므로, ‘분양계약 체결기간에도 이르기 전’에 사업시행자의 재결신청과 그에 따른 수용재결이 이루어진 경우에는 사업시행자의 재결신청 지

연을 이유로 한 토지보상법 제30조 제3항이 정한 가산금은 발생할 여지가 없다(대법원 2013. 1. 24. 선고 2011두22778 판결, 대법원 2014. 8. 26. 선고 2013두4293 판결 등 참조).

※토지보상법 제30조의 규정에 의한 지연가산금이 발생하기 위해서는 연장된 분양신청기간의 만료일 다음 날부터 150일의 기간 동안 현금청산대상자와 조합 사이에 협의가 성립하지 아니하여야 하고(구 도시정비법 제47조, 2013.12.24. 개정 전),¹⁶⁾ 그 후 현금청산대상자가 조합에게 재결신청의 청구를 하여야 하며, 또한 조합이 그로부터 60일을 넘겨 신청하였을 경우에 한한다.

16) ■ 구 도시정비법 제47조(분양신청을 하지 아니한 자 등에 대한 조치) ① 사업시행자는 분양신청을 하지 아니한 자, 분양신청기간 종료 이전에 분양신청을 철회한 자 또는 제48조에 따라 인가된 관리처분계획에 따라 분양대상에서 제외된 자에 대해서는 관리처분계획 인가를 받은 날의 다음 날로부터 90일 이내에 대통령령으로 정하는 절차에 따라 토지·건축물 또는 그 밖의 권리에 대하여 현금으로 청산하여야 한다. <개정 2013. 12. 24.>

■ 현행 도시정비법은 제73조(분양신청을 하지 아니한 자 등에 대한 조치) ① 사업시행자는 관리처분계획이 인가·고시된 다음 날부터 90일 이내에 다음 각 호에서 정하는 자와 토지, 건축물 또는 그 밖의 권리의 손실보상에 관한 협의를 하여야 한다. 다만, 사업시행자는 분양신청기간 종료일의 다음 날부터 협의를 시작할 수 있다. <개정 2017. 10. 24.>

1. 분양신청을 하지 아니한 자

2. 분양신청기간 종료 이전에 분양신청을 철회한 자

3. 제72조제6항 본문에 따라 분양신청을 할 수 없는 자

4. 제74조에 따라 인가된 관리처분계획에 따라 분양대상에서 제외된 자

② 사업시행자는 제1항에 따른 협의가 성립되지 아니하면 그 기간의 만료일 다음 날부터 60일 이내에 수용재결을 신청하거나 매도청구소송을 제기하여야 한다.

③ 사업시행자는 제2항에 따른 기간을 넘겨서 수용재결을 신청하거나 매도청구소송을 제기한 경우에는 해당 토지등소유자에게 지연일수(遲延日數)에 따른 이자를 지급하여야 한다. 이 경우 이자는 100분의 15 이하의 범위에서 대통령령으로 정하는 비율을 적용하여 산정한다.

추진위의 업무범위와 조합으로의 승계여부 (추진위와 상가 소유자간의 합의 및 효력)



- ☑ 추진위원회와 상가소유자간 합의가 추진 위원회의 업무범위에 포함되는지 여부
- ☑ 조합으로의 포괄승계 규정의 적용범위
- ☑ 기존 합의에 반하는 관리처분계획의 효력유무



조합경영전략연구원



법무사법인(유한) **동양**

대표이사 유재관

사 례 A재건축조합설립추진위원회는 사업 구역 내 상가의 구분소유자등과 ‘상가조합원은 추가 부담금을 부담하지 아니하고, 1층과 2층에 각 690㎡의 전용면적을 가진 신축상가를 분양받을 수 있고, 이주비는 아파트 조합원의 2배로 하며, 영업손실 보상금을 지급한다’고 합의하였고 (이하 ‘이 사건 합의’라 한다) 2009년 7월 주민총회의 의결을 받았다. 그 후 2009년 10월 조합총회에서 ‘조합(추진위) 수행업무 추진의 건’을 결의하였는데 결의 내용 중 최종 상가 관련 합의 내역에는 기존 합의 내용과 동일한 내용이 규정되어 있었으나, 2014년 관리처분계획 수립에 대한 결의에는 위 합의를 위반한 내용이 포함되어 있다. 이 사건 합의의 효력 및 관리처분계획에 관한 결의의 효력유무?

1. 재건축추진위와 상가 구분소유자들의 합의 및 쟁점

① 상가와 합의 및 그에 따른 조합설립동의서 제출

추진위원회로서는 상가 구분소유자들의 재건축 사업에 대한 동의가 반드시 필요한 상황이었고, 상가 구분소유자들은 재건축사업이 진행될 경우 장기간 영업을 중단해야 하고 영업장도 이전해야 하기 때문에 그에 대한 금전적 보상이 필요한 상황이었다. 이에 추진위와 상가 구분소유자들이 이 사건 합



의에 이르게 된 것이고, 원고들을 비롯한 상가 구분 소유자들은 이 사건 합의를 믿고 조합설립동의를 제출한 것이다. 위와 같은 사정을 참작하여 아파트 구분소유자들도 이 사건 합의에 동의하여 2009. 7. 주민총회에서 이 사건 합의를 수용하는 결의가 이루어졌다.

② 쟁점

추진위원회와 상가 구분소유자간의 합의는 추진위원회의 업무범위와 관련하여 조합에게 포괄승계되는지 및 합의의 효력에 법적 구속력이 없을 경우 신의칙이나 신뢰보호의 원칙, 형평성과 관련하여 조합의 관리처분계획수립에 대한 결의의 효력이 문제된다.

2. 추진위원회의 업무범위와 합의의 효력

① 도시정비법 제34조 제3항은 ‘추진위원회가 행한 업무와 관련된 권리와 의무는 조합이 포괄승계

한다.’라고 규정하고 있으면서도, 정비사업비의 조합원별 부담내역이나 관리처분계획의 수립 및 변경은 도시정비법 제45조 제1항에서 총회의 의결을 거치도록 하고 있을 뿐, 추진위원회의 업무로 규정하고 있지 않다.

이러한 도시정비법의 규정 내용 등에 비추어 보면, 정비사업비의 조합원별 부담내역이나 관리처분계획의 수립 및 변경에 관한 사항은 추진위원회 또는 추진위원회가 개최한 토지등소유자 총회의 권한 범위에 속하는 사항이 아니라, 조합총회의 고유권한에 속하는 사항에 해당한다.

이 사건 합의의 주된 내용은 ‘상가조합원은 추가 부담금을 부담하지 아니하고 1층과2층에 각 694㎡의 전용면적을 가진 신축상가를 분양받을 수 있다.’라는 것이고, 이는 원고들을 비롯한 상가조합원들이 이 사건 사업의 시행으로 장차 분양받을 건축물에 대한 것임과 동시에 상가 조합원뿐만 아니라 아파트 조합원의 정비사업비 부담규모에 영향을 미치는 사항이므로, 이는 조합총회의 고유권한에 속한다.

따라서 추진위가 2009. 7. 개최한 주민총회에서 이 사건 합의와 같은 내용을 결의하였다고 하더라도, 이 사건 합의는 피고 조합에 대하여 효력이나 구속력이 있다고 볼 수 없다.

② 한편으로 피고의 조합정관 부칙 제2항은 “조합은 추진위에서 행한 결정 등 그 밖의 업무 및 자산에 대하여 포괄승계한다”고 규정하고 있다. 추진위원회가 행한 업무가 사후에 관계 법령의 해석상

추진위원회의 업무 범위에 속하지 아니하여 효력이 없다고 하더라도, 도시정비법 제35조에 의한 조합 설립 인가처분을 받아 법인으로 설립된 조합에 모두 포괄승계된다(대법원 2012).

그러나 위와 같은 부칙 규정이나 포괄승계 관계는, 이 사건 합의가 조합에 대하여 효력이나 구속력이 있다고 볼 수 없는 상태 그대로 조합에게 승계되는 것에 불과하고, 이 사건 합의가 조합에 대하여 직접적인 효력이나 구속력이 있는 상태로 변화하여 승계되는 것은 아니다. 따라서 위와 같은 부칙 규정이나 포괄승계 관계를 이유로 이 사건 합의가 조합에 대하여 효력이나 구속력이 있다고 주장할 수는 없다.

3. 합의에 반하는 관리처분계획에 관한 결의의 효력

① 조합의 신뢰 부여

조합설립인가 이후인 2009. 10월 조합총회 제1호 안건으로 조합의 기존업무수행을 추인한다고 결

의하였고, 2013. 4월 조합총회 제4호 안건으로 신축된 상가 전부를 상가조합원에게만 분양한다는 내용 등 상가조합원과의 합의에 관한 내용이 포함된 사업시행계획에 대해 결의하여 구청장으로부터 사업시행계획 인가를 받았다. 또한 조합정관 규정내용에 따라 시공자와의 공사계약서상에도 ‘상가조합원은 2009. 7월 주민총회에서 결의된 내용에 따르도록 한다’는 내용이 포함되어 있다.

② 관리처분계획의 무효 여부

① 상가 구분소유자들의 재건축사업에 대한 동의가 반드시 필요한 상황에서 그들의 조합설립 동의를 통해 상가 구분소유자들을 포함한 조합을 구성하여 토지분할 위험을 벗어나 상가를 포함한 재건축사업을 진행할 수 있었으면서도, 조합이 사후적으로 상가조합원들인 원고들의 이익을 부정하는 것은 모순되는 형태라고 할 것이다.

이 사건 합의가 조합에 대하여 직접적인 효력이나 구속력이 없다고 하여도, 상가조합원들이 이 사건 합의에 이르게 된 경위 및 과정 등에 비추어 불



때, 이 사건 합의가 아무런 의미를 가지지 못하는 것이라고 볼 수는 없고, 조합은 이 사건 합의에 대한 상가조합원들의 정당한 신뢰를 저버리는 관리처분계획을 수립할 수는 없다고 할 것이다.

② 또한 상가조합원인 원고들이 이 사건 사업 기간 동안 다른 곳으로 이전하여 종전과 같은 영업을 계속하는 것은 현실적으로 어려워 보이고, 이 사건 사업의 시행으로 인하여 영업중단 등의 경제적인 손실을 입게 될 개연성이 크다.

반면에 아파트 조합원들은 이 사건 사업기간 동안 다른 곳으로 이주하여 거주하는 데 따른 어느 정도의 불편함은 있을지언정 그로 인한 경제적 손실

이 상가조합원들의 영업손실보다 크다고는 보이지 않는다. 따라서 상가조합원인 원고들은 아파트 조합원들과는 달리 취급되어야 하고, 상가조합원들의 이러한 특수성을 반영하는 것이 형평에 부합한다고 할 것이다.

③ 그러므로 이 사건 합의의 내용을 수차례 인정하거나 수용한 바 있고, 이 사건 결의는 이 사건 합의 내용을 변경하거나 배척할만한 특별한 사정이 없음에도 소수자인 상가조합원들이 합리적으로 기대할 수 있는 정당한 이익을 침해하거나 박탈하는 것으로서, 신의칙에 반할뿐더러 현저히 형평에 반한다고 할 것이므로, 결국 이 사건 결의는 무효라고 할 것이다.



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

주·요·업·무

재개발·재건축사업의 등기업무 및 자문
재개발사업의 수용재결 업무

 법무사법인(유한) **동양**

조합임원 임기관련 개정정관 부칙규정의 효력범위



- ☑ 조합임원 임기관련 규정의 변경이 신고 사항인지, 인가사항인지 여부
- ☑ 정관변경의 효력발생시기를 정하고 있는 부칙규정의 효력유무



조합경영전략연구원



법무사법인(유한) 동양

대표이사 유재관

사 례 A재개발조합은 정기총회에서 제1호 안건으로 임원 임기를 2년에서 3년으로 하는 정관변경을, 제2호 안건으로 임원 선임을 상정하여 조합임원을 선출하였다. 정관 부칙에는 시장·군수의 인가를 받을 때부터 정관변경의 효력이 발생한다고 규정하고 있다. 이와 같은 경우 조합임원의 임기에 관한 정관변경의 효력발생 시점 및 같은 총회에서 선임된 임원에게도 임기연장의 정관변경 효력이 발생하는지 여부?

1. 사안의 쟁점

정관 중 임원의 임기에 관한 규정은 도시정비법령이 정한 경미한 사항에 해당하는지 여부 및 이를 변경하는 경우 신고로 족하고 시장·군수·자치구의 구청장(이하 이들을 ‘구청장’이라 통칭한다)의 인가를 요하는 것은 아닌지 여부가 문제되고, 개정정관 부칙에서 정관변경의 효력발생시기를 구청장의 인가를 받은 때로 정하고 있을 경우, 이러한 부칙규정이 도시정비법에 반하여 효력이 없는지 여부가 쟁점이다.

사안의 경우와 같이 조합총회에서 임기연장에 관한 정관변경과 임원선출을 동시에 의결한 경우 당해 총회에서 선출된 임원의 임기는, 이에 관한 정관변경의 효력이 정관변경 결의 시점에 바로 발생하는지(3년) 아니면 변경 정관 전체가 구청장의 변경 인가를 받을 때부터 효력이 발생하는지(2년) 여부

에 따라 달라지게 된다.

2. 도시정비법령 및 정관의 규정

도시정비법 제40조는 조합이 정관을 변경하려는 경우 총회를 개최하여 조합원 과반수 또는 조합원의 자격, 제명, 조합의 비용부담 등 일정한 경우에는 조합원 3분의 2로부터 동의를 얻은 후 구청장의 인가를 받아야 하나(제3항), 같은 법 시행령 제39조에서 정하는 경미한 사항(임원의 임기 및 대의원회의 구성, 총회의 의결방법 등)을 변경하려는 때에는 위 법 또는 정관으로 정하는 방법에 따라 변경되되, 구청장에게 신고해야 한다고 규정하고 있다(제4항). 따라서 조합임원의 임기변경은 정관의 경미한 변경에 해당하고, 단순한 신고사항에 불과하다. 정관 제8조도 정관의 변경에 관하여 위 법 조항과 같은 내용을 규정하면서, 경미한 변경의 경우 조합원 과반수 출석과 출석 조합원 과반수의 찬성으로 변경한다고 규정하고 있다.

3. 임원 임기관련 개정 정관부칙규정의 효력유무

임원의 임기는 경미한 사항에 해당하므로 일반적으로는 정관변경 결의 시점에 바로 효력이 발생하

는 것이지, 변경 정관 전체가 구청장의 변경인가를 받을 때부터 효력이 발생하는 것은 아니다. 그런데 이와 같이 정관의 경미한 변경에 해당하는 임원의 임기에 관하여 개정정관 부칙에서 그 효력발생시기를 ‘구청장의 인가를 받은 때부터’라고 규정하고 있는 경우는 어떠한지 살펴본다.

① 도시정비법 제40조에서 정관 변경을 위해서는 조합원 결의를 거쳐 구청장의 인가를 받아야 하고 다만 경미한 사항의 경우에는 결의를 거친 후 구청장에게 신고하도록 정한 것은, 정관 변경의 요건을 정한 것일 뿐 그 문언상 이로써 경미한 사항에 관하여 변경된 정관의 시행 시기를 정하였다거나 조합원들이 결의로써 자율적으로 그 시행 시기를 정할 수 없다는 의미로까지 해석하기는 어려운 점,

② 정관은 조합의 자치법규로서, 위 법령에 위배되지 않는 한 정관 변경의 요건 및 변경된 정관의 시행 시기는 조합이 자율적으로 정할 수 있고,¹⁷⁾ 변경정관의 부칙에서 경미한 사항 여부의 구분 없이 변경정관 전체를 구청장으로부터 인가를 받은 날로부터 시행한다고 명시적으로 규정하고 있으며, 조합원들이 이를 포함하여 의결한 점,

③ 임원의 임기가 위 법령이 정한 경미한 사항에 해당하기는 하지만, 그로써 당연히 임원의 임기에 관한 변경 정관 규정의 시행 시기가 그에 관한 조합

17) 조합은 조합원의 결의로, 변경 정관의 부칙에서 조합이 주장하는 것처럼 경미한 사항의 변경 규정은 결의 또는 신고한 때부터, 나머지는 인가를 받은 때부터 시행한다고 정할 수도 있고, 2016년 변경정관의 부칙에서처럼 변경 정관 전체의 시행 시기를 인가받은 때로 정할 수도 있다.

원 총회의 결의가 있는 날이 된다거나 조합이 그 변경 규정의 시행 시기를 총회 결의일과 다르게 정하는 것이 금지된다고 보기는 어려운 점,¹⁸⁾

④ 임원 임기 변경을 제1호 안건으로, 임원 선임을 제2호 안건으로 상정하였다는 사정만으로, 조합 및 조합원의 의사로 정한 부칙 규정의 위와 같은 명시적인 문언에 반하여 이 사건 정기총회에서 선임된 임원의 임기를 변경된 정관에 따르게 하는 것이 조합 및 조합원의 의사라고 인정하기도 어려운 점 등에 비추어 보면,

조합이 주장하는 위 법령 및 정관의 규정 내용만으로는 변경정관의 부칙이 구청장의 인가가 필요한 사항에만 적용된다거나 경미한 사항에 대해서는 효

력이 없다고 해석할 수는 없고, 변경 정관 전체가 구청장의 변경인가를 받을 때부터 효력이 발생한다고 봄이 타당하다.

4. 소결

변경정관의 부칙 문언에 따라 경미한 사항에 해당하는 임원의 임기에 관한 규정을 포함한 변경 정관 전체가 구청장의 변경인가를 받을 때부터 효력이 발생한다고 보는 것이 타당하므로, 이 사건 정기총회에서 선임된 임원의 임기를 변경된 정관에 따르게 하는 것은 조합원의 의사에 반할 뿐만 아니라 부칙 규정의 명시적인 문언에 반하므로 변경 전 정관규정에 따라 그 임기를 2년으로 보아야 할 것이다.



18) 경미한 사항이라면 오히려 조합의 자율성이 더욱 존중되어야 하므로, 경미한 사항에 관한 변경 규정의 시행 시기는 조합원 의결로써 부칙에서 정할 수 있다고 봄이 합당하다.

종교재단법인의 분양신청과 건물인도의무



- ☑️ 종교 재단법인의 조합원 지위 유무와 종전부동산 인도 의무
- ☑️ 분양신청조합원의 분양신청행위나 부동산 인도 의무 이행이 기본재산 처분행위에 해당하는지 여부
- ☑️ 분양계약 체결 미실시로 인하여 곧바로 현금청산자가 되는지 여부
- ☑️ 분양신청 철회 또는 분양계약 체결 거부로 인하여 현금청산자가 되는지 여부
- ☑️ 임시에배 장소마련 등 이전비 미지급을 이유로 부동산 인도거절 가능 여부



조합경영전략연구원

대표이사 유재관



법무사법인(유한) 동양

사 례 甲재단법인(교회)은 재개발구역 내에 토지 및 건물을 보유하고 있고, 조합에서 통제한 분양신청 기간 내 분양신청을 한 후 그 분양신청 기간 종료 후에 임의로 분양신청을 철회하였다. 이에 조합은 甲재단을 상대로 명도소송을 제기하였다. 그러나 甲재단은 기본재산 처분에 관한 주무관청의 허가를 받지 아니하여 분양신청이 무효에 해당할 뿐만 아니라 적법한 분양신청이라 하더라도 분양신청을 철회하였고, 또한 미리 분양계약체결 거절의사를 표시하였으므로 현금청산 대상자에 해당한다고 주장하면서, 손실보상 완료 전에는 조합의 명도소송에 응할 수 없다고 한다. 甲재단의 주장은 타당한지 여부?

1. 甲종교재단의 조합원지위 유무와 부동산 인도 의무

① 주택재개발사업에 있어 관할관청의 인가를 받아 재개발조합이 설립되면 정비구역 안에 소재한 토지 등의 소유자는 재개발사업에 동의하였는지 여부에 관계없이 당연히 조합원이 되고(도시정비법 제39조 제1항, 원고의 정관 제9조 제1항도 같은 취지로 규정하고 있다), 그에 따라 조합원으로서 관리처분계획에서 정한 주택 등의 분양 청구권 등의 권리를 가지고 사업시행계획에 의한 철거 및 이주 등의 의무를 부담하게 되는 것이므로, 정비구역 내에 토지 또는 건축물을 기본재산으로 소유하고 있는 재단법인도 다른 토지등소유자와 마찬가지로 재개

발조합의 설립으로 당연히 조합원의 지위를 가지게 된다.

② 도시정비법 제81조 제1항에 의하면,¹⁹⁾ 관리처분계획이 인가되어 고시된 때에는 종전의 토지 또는 건축물의 소유자 등 권리자는 같은 법 제86조에 따른 이전고시가 있는 날까지 종전의 토지 또는 건축물을 사용하거나 수익할 수 없고, 사업시행자가 이를 사용·수익할 수 있게 된다.²⁰⁾ 다만 사업시행자의 동의를 받은 경우와 토지보상법에 따른 손실보상이 완료되지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다고 규정하고 있다.

따라서 특별한 사정이 없는 한 甲재단은 적법하게 분양신청기간 내에 분양신청을 한 조합원이므로 관리처분계획이 인가되어 고시된 이후에는 각 건물에 관한 소유자로서의 사용·수익이 정지되고, 재개발사업시행자로서 각 건물에 대한 사용·수익권을 취득한 조합에게 건물을 인도할 의무가 있다.

2. 분양신청이 주무관청의 허가를 받지 아니하여 무효인지 여부

① 분양신청 및 사용수익권 정지의 의미

분양신청은 조합원이 사업시행자인 재개발조합에 대한 관계에서 관리처분계획의 내용에 따라 분양을 받을 잠정적인 지위를 확보하는 것에 불과할 뿐, 분양신청만으로 조합원이 소유하는 토지 등을 재개발조합에 처분하는 확정적인 효과가 발생한다고 볼 수는 없고, 그 후 분양계약을 체결하거나(조합원의 경우) 청산금에 대한 협의의 성립 또는 수용재결(현금청산대상자의 경우) 시에 비로소 토지 등에 대한 처분이 이루어진다고 봄이 타당하다.²¹⁾

비록 분양신청으로 조합원의 지위가 유지되는 경우 조합원은 관리처분계획이 인가·고시된 후 토지 등을 사용·수익할 수 없게 되고(도시정비법 제81

19) 도시정비법 제81조(건축물 등의 사용·수익의 중지 및 철거 등) ① 종전의 토지 또는 건축물의 소유자·지상권자·전세권자·임차권자 등 권리자는 제78조제4항에 따른 관리처분계획인가의 고시가 있는 때에는 제86조에 따른 이전고시가 있는 날까지 종전의 토지 또는 건축물을 사용하거나 수익할 수 없다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. <개정 2017. 8. 9.>

1. 사업시행자의 동의를 받은 경우 2. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 따른 손실보상이 완료되지 아니한 경우

20) 대법원 1992. 12. 22. 선고 91다22094 전원합의체 판결, 대법원 2010. 5. 27. 선고 2009다53635 판결 등 참조.

21) 조합원에 대한 권리배분에 관한 구체적인 내용은 분양신청기간 종료 후 수립되는 관리처분계획에 따라 확정되는 것일 뿐, 분양신청 단계에서는 조합원의 재산에 관한 권리, 의무의 득실의 내용이 구체적으로 확정되지 아니한다. 다만 조합원이 분양신청 기간 내에 분양신청을 하지 아니하거나 분양신청을 철회하게 되면, 그 조합원은 현금청산대상자가 됨으로써 조합원의 가장 중요한 권리인 분양청구권을 행사할 수 없게 되고, 그 후 현금청산대상자로서 청산금을 조합과 협의에 의하여 결정하거나 협의가 성립되지 않을 경우 토지보상법에 따른 수용절차를 통하여 지급받게 되는 것이다. 이와 같이 조합원이 분양신청을 하더라도 조합원의 지위나 종전의 권리관계에는 변함이 없고 그로 인하여 새로운 권리관계가 설정되는 것이 아니다. 오히려 분양신청을 하지 아니하거나 철회하는 경우에 조합원은 현금청산대상자가 되고 조합원의 지위를 상실하는 등 기존 권리관계에 중대한 변동이 초래된다.

조제1항) 사업시행자인 재개발조합에게 목적물을 인도할 의무가 발생한다고 하더라도, 이는 도시정비법령 등 관련 법규에 따라 사업시행자인 재개발조합이 본격적인 재개발사업 진행을 위하여 목적물을 사용 수익할 권리를 갖게 된 데 따른 결과일 뿐, 이를 근거로 조합원의 분양신청이나 재개발조합에 대한 목적물 인도가 법률상 처분행위에 해당된다고 볼 것은 아니다.²²⁾

② 부동산 인도가 기본재산 처분행위에 해당되는지 여부

민법 제45조 제3항, 제42조 제2항에서 재단법인의 기본재산을 처분하기 위해서는 정관의 변경이 필요하며, 또한 정관의 변경은 주무관청의 허가를 얻어야 비로소 그 효력이 있게 된다고 규정하고 있다.²³⁾

그러나 재개발사업구역 내에 토지 등을 기본재산으로 소유한 재단법인이 재개발조합에게 분양신청을 하거나 관리처분계획이 고시된 후에 토지 등을 인도하는 행위는 재단법인의 정관변경절차를 요하

는 기본재산에 대한 처분행위에 해당한다고 볼 수 없다. 따라서 피고 재단이 분양신청을 하면서 주무관청의 허가를 받아 정관을 변경하는 절차를 거치지 아니하였다고 하더라도, 그러한 사정만으로 위 분양신청이 무효라고 볼 수는 없고, 이 사건 관리처분계획이 인가되어 고시된 후에 피고 재단이 조합에게 건물을 인도하기 위하여 정관을 변경해야 하는 것도 아니라고 판단된다.

3. 분양계약 미실시로 甲재단이 현금청산대상자가 되었는지 여부

정관 제44조 제4항은 “조합은 조합원이 ‘분양신청을 하지 아니한 자’, ‘분양신청을 철회한 자’ 등에 해당하는 경우에는 그 해당하게 된 날부터 150일 이내에 건축물 또는 그 밖의 권리에 대하여 현금으로 청산한다”라고 규정하고 있고, 같은 조 제5항은 “조합원은 관리처분계획인가 후 조합이 통지하는 분양계약체결 기간 내에 분양계약체결을 하여야 하며 분양계약을 체결하지 않는 경우 현금 청산한다”라고 규정하고 있다.

22) 대법원도, 「구 도시재개발법(1995. 12. 29. 법률 제5116호로 전문 개정되기 전의 것) 제7조 제1항, 제2항은 권리자(재개발구역안의 토지 또는 건축물 등에 관하여 권리를 가진 자)의 변동이 있을 때에는 종전의 권리자가 행하거나, 권리자에 대하여 행한 처분·절차 기타의 행위는 새로이 권리자로 된 자가 행하거나 새로이 권리자로 된 자에 대하여 행한 것으로 본다고 규정하고 있고, 토지의 소유자가 하는 분양신청이나 시행자가 토지 소유자에 대하여 재개발사업에 의하여 조성되거나 축조되는 대지 또는 건축시설을 분양하지 아니하고 현금청산 대상자로 지정하는 관리처분계획을 정하는 것은 같은 법에 의한 절차 기타의 행위에 해당한다.»고 판시하였다(대법원 1999. 4. 13. 선고 98두19230 판결 등 참조).

23) 위 규정의 취지는, 재단법인은 일정한 목적을 위하여 바쳐진 재산이라는 실체에 대하여 법인격을 부여한 것으로 재단법인이 정관에 기본재산으로 기재한 재산은 바로 재단법인의 실체인 동시에 그 목적을 수행하기 위한 가장 기본적인 수단인 것이어서 그러한 기본재산을 처분한다는 것은 재단법인의 실체가 없어지는 것을 의미하므로 재단법인의 기본재산을 함부로 처분할 수 없도록 하기 위함이다.



도시정비법 등 관련법령이나 원고의 정관에 ‘조합은 관리처분계획인가 이후 어느 일정한 기간 이내에 반드시 분양계약체결기간을 정하여야 한다’는 규정이 없는 점, 원고 정관 제44조 제5항은 조합원으로 하여금 ‘조합이 정한 기일이내’에 분양계약을 체결하도록 규정하여 분양계약 체결 시기는 조합이 재량으로 정할 수 있도록 하고 있는 것으로 보이는 점 등에 비추어 볼 때, 재개발정비사업조합은 조합원들의 다양한 이해관계, 정비사업에 소요될 것으로 예상되는 사업비용, 조합원·현금청산대상자·세입자 등의 이주 정도, 관리처분계획의 변경 가능성 등 제반 사정을 고려하여 사업시행기간 중 분양계약 체결기간을 적절한 시기로 정할 수 있는 권한을 보유하고 있다고 봄이 상당하다.²⁴⁾

따라서 위와 같은 정관조항은 조합이 조합원들에게 분양계약체결을 요구하는데도 그 분양계약체결

의무에 위반하여 분양계약을 체결하지 아니한 조합원을 현금청산대상자로 한다는 의미이지, 조합이 사업 진행상 여러 가지 사정으로 조합원들에게 분양계약체결 자체를 요구하지 아니하였다는 사정만으로 조합원들이 당연히 현금청산대상자가 된다고 볼 것은 아니다(대법원 2012).

나아가, 피고 재단이 향후 분양계약을 체결하지 않는 방법으로 조합원 지위를 벗어나 현금청산대상자가 될 가능성이 있다는 사정만으로는 현 단계에서 도시정비법 제81조 제1항 단서에 따라 사업시행자로서 이 사건 건물의 사용·수익권을 취득한 원고의 인도청구를 거부할 권리가 있다고 보기 어렵을 뿐만 아니라, 조합의 인도청구가 피고 재단에게 부당하게 선이행을 강요하는 것이라거나 신의칙에 위배된다고 인정할 수도 없다.

4. 분양신청 철회 또는 분양계약 체결 거절로 인한 현금청산대상자인지 여부

도시정비법 제73조 제1항과 마찬가지로 ‘분양신청을 하지 아니한 자’, ‘분양신청을 철회한 자’ 등을 현금청산대상자로 정한 경우, ‘분양신청을 철회한 자’라 함은 분양신청을 한 토지 등 소유자가 분양신청기간이 종료된 후에 임의로 분양신청을 철회하는 것까지 당연히 허용되어 그에 따라 위에서 말하는

24) 정관 제44조 제5항은 분양신청기간 만료 이후라도 사후에 분양계약을 체결하지 아니함으로써 조합원으로 하여금 현금청산의 방법으로 사업에서 이탈할 수 있는 기회를 추가로 부여하고자 하는 사후적이고 예외적인 규정에 해당한다(대법원 2018. 12. 27. 선고 2018다261216 판결 참조).

분양신청을 철회한 자에 해당하게 된다고 볼 수 없다(대법원 2011. 12. 22. 선고 2011두17936 판결 등 참조).²⁵⁾

또한 조합이 현재 조합원들에게 분양계약체결 자체를 요구하지 아니한 이상, 甲재단이 미리 분양계약체결 거절의사를 표시하였다고 하더라도, 피고 재단이 정관 제45조 제5항에서 정한 현금청산대상

자에 해당될 여지도 없다.

결국, 피고 재단이 분양계약 체결을 거절하더라도, 이 사건 관리처분계획에서 정한 분양계약체결 기간의 종료일까지는 조합이 甲재단에 대하여 청산금을 지급할 의무가 발생하지 아니하므로, 현 단계에서 甲재단이 조합의 청산금 미지급을 이유로 이 사건 각 건물인도를 거절할 수는 없다 할 것이다.

※ 임시예배장소 제공 또는 설치비 지급과의 동시이행 주장에 관한 판단

■ 甲재단법인의 주장

설령, 甲재단이 조합에게 이 사건 각 건물을 인도할 의무가 있다고 하더라도, 이를 위하여 원고는 도시정비법 제61조 제1항²⁶⁾ 및 이 사건 관리처분계획에 따라 피고 재단에게 교회의 유지, 존속에 필수 불가결한 임시예배장소를 마련해 주거나 그 설치비를 지급할 의무가 있고, 이는 피고 재단의 이 사건 각 건물 인도 의무와 동시이행관계에 있다.

■ 판단

우선, 도시정비법 제61조 제1항에 의하여 재개발조합이 부담하는 임시거주시설 설치의무는 재개발사업의 시행으로 철거되는 주택의 소유자 또는 세입자가 거주할 임시거주시설을 마련하라는 것일 뿐, 위 규정을 근거로 하여 원고가 피고 재단에 대하여 임시예배장소를 마련해 줄 의무를 부담한다고 볼 수는 없다.

아울러, 도시환경정비사업에서 정비사업에 동의하여 분양신청을 함으로써 정비사업에 참여한 '토지

25) 분양신청기간의 종료후에 분양계약을 체결하지 아니한 자에 대하여 청산금 지급의무가 발생하는 시기는 '관리처분계획에서 정한 분양계약체결기간의 종료일 다음날'이라고 보아야 한다(대법원 2008. 10. 9. 선고 2008다37780 판결 참조).

26) 도시정비법 제61조(임시거주시설·임시상가의 설치 등) ① 사업시행자는 주거환경개선사업 및 재개발사업의 시행으로 철거되는 주택의 소유자 또는 세입자에게 해당 정비구역 안과 밖에 위치한 임대주택 등의 시설에 임시로 거주하게 하거나 주택자금의 용자를 알선하는 등 임시거주에 상응하는 조치를 하여야 한다.

등 소유자'는 자신의 토지 또는 건축물을 정비사업에 제공하는 대신 정비사업의 시행으로 완공되는 건축물을 분양받고 종전에 소유하고 있던 토지 또는 건축물의 가격과 분양받은 토지 또는 건축물의 가격 사이에 차이가 있는 경우 이를 청산할 의무가 있는 사람으로서 사업시행자에 준하는 지위를 가지고 있다고 할 것이므로, 이러한 토지 등 소유자에게는 토지보상법에 규정된 주거이전비 청구권이 발생하지 아니한다고 봄이 상당한바(대법원), 이러한 법리에 비추어 보더라도, 이 사건 재개발구역 내의 토지 등 소유자로서 분양신청 조합원인 피고 재단은 임시에배장소 마련 등 이전비 지급을 이유로 원고의 인도청구를 거절할 수 없다고 봄이 타당하다.

또한 이 사건 관리처분계획이 무효 또는 취소가 되지 않는 이상 단순히 피고 재단이 원고로부터 피고 재단이 요구하는 금액만큼의 이전비 등을 지급받지 못하였다는 이유만으로 이 사건 각 건물의 인도청구를 거절할 수는 없다고 할 것이다.

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

주·요·업·무

재개발·재건축사업의 등기업무 및 자문
재개발사업의 수용재결 업무

 법무사법인(유한) **동양**

최신 정비사업 관련 판례, 알아두면 힘이 됩니다!



Case 01

■ 수용결신청 지연시 조합의 책임범위

대법원 2016 청산금 / 서울고법 2013 청산금

1. 사실관계 및 쟁점

甲재개발정비사업조합(이하 '甲조합'이라 함)은 2007. 9. 4. 사업시행기간을 '사업시행인가일로부터 3년'으로 하는 사업시행인가를 받았고, 2008. 4. 22. 관리처분인가를, 2008. 12. 31. 사업시행변경인가(사업시행기간을 2011. 9. 3.까지로 1년 연장)를 받은 후, 이주를 개시하여 2009. 8. 17. 착공 및 동년 9월경 건축물의 철거가 완료되었다.

조합원 A는 2007. 11월경 분양신청 기간내에 분양신청은 하였으나 이후 분양계약 체결기간(2009. 11. 23.~2009. 11. 29.)내에 분양계약을 체결하지 않았고, 사업시행기간이 경과된 2011. 9. 6. 甲조합에게 재결신청 청구를 하였다. 이후

甲조합은 2013. 7. 8. 사업시행기간을 '사업시행인가일로부터 84개월'로 하는 사업시행변경인가를 다시 받고, 협의절차를 거친 이후 2013. 9. 16. 수용재결을 신청하였고, 2013. 11. 22. 서울시지방토지수용위원회의 재결에 따라 소유권을 취득하였다.

조합원 A는 중앙토지수용위원회의 이의재결 이후 보상금 증액소송을 제기하였으나 최종 기각판결로서 패소하였고, 이와 별도로 본 건 청산금 청구소송을 제기하여 ① 수용재결 신청 지연에 따른 손해배상 청구 ② 현금청산이 이루어지기 전까지 甲조합의 불법점유로 인한 부당이득 또는 손해배상 청구 등을 내용으로 하는 본 건 소송을 제기하였다. 이러한 조합원 A의 청구가 인정될 수 있는지 여부를 살펴본다.

2. 수용재결 신청 지연에 따른 손해배상 청구

조합원 A는 수용재결 신청 지연에 따른 손해배상 청구와 관련하여, 다음과 같은 두 가지 청구원인을 주장하였는데, 당초 사업시행인가에서 정한 사업시행기간 만료일인 2011. 9. 3. 까지 수용재결 신청을 하여야 할 의무가 있음에도 불구하고 위 기간 내에 수용재결 신청을 하지 않거나, 위 사업시행기간 연장을 위한 변경인가 신청도 하지 아니함으로써, 재결신청 지연 책임이 발생하는 것을 회피하였는바, 이러한 행위는 불법행위에 해당하므로 지연기간 동안의 연 20%에 해당하는 금원을 지연가산금으로 배상하여야 한다는 것이 그 첫 번째 주장이고,

구 도시정비법 (2012. 2. 1. 법률 제11293호로 개정되기 이전의 것, 이하 동일) 제47조 및 조합정관 제45조 제4항에 따라 분양계약 체결기간 내에 분양계약을 체결하지 아니하여 현금청산자가 된 경우, 분양계약 체결기간 만료일 다음날부터 150일이 경과하게 되면 현금청산금 지급지체에 따른 연 5%의 민사법정이율에 의한 손해를 배상하여야 한다는 주장이 그 두 번째이다. (사실 원심에서의 원고 주장은, 수용재결 신청 청구일로부터 60일이 경과된 이후부터 수용보상금 감정평가기준일까지의 연 5% 상당의 손해배상을 청구하는 내용이었으나, 대법원은 위와 같은 내용으로 선해하여 판단하였다)



이에 대하여 대법원은 첫 번째 주장에 대하여는 불법행위의 성립요건 즉 위법성과 피고 조합의 고의·과실에 대한 주장·증명이 없다는 이유로 배척하였다. 즉 원심에서와 같이 대법원은, 사업시행자가 수용재결 신청청구에 대하여 지체한 경우 토지보상법 제30조에 따라 지연가산금 지급이라는 제재를 받는 것은 별론으로 하고, 구 도시정비법 제38조 조문 해석상 사업시행자는 수용권한을 행사할 권리만 가질 뿐, 신속하게 수용재결을 신청하여야 할 의무가 발생하는 것은 아니라고 본 것이다.

두 번째 주장 즉 현금청산금 지급지체에 지연배상금 지급과 관련하여서는, 구 도시정비법 제47조 및 조합정관 제45조 제4항은 현금청산사유가 발생한 날로부터 150일 이내에 현금청산금을 지급하도록 규정하고 있고, 이러한 현금청산금은 토지등소유자의 종전자산 출자에 대한 반대급부이며, 150일은 이행기간에 해당된다. 민법 제587조 후단에서도 '매수인은 목적물의 인도를 받은 날로부터 대금의 이자를 지급하여야



한다. 그러나 대금의 지급에 대하여 기한이 있는 때에는 그러하지 아니하다'라고 규정하고 있다.

따라서 대법원은 원고와 같이 종전자산을 출자하였다가 그 후에 조합관계에서 탈퇴하여 현금청산자가 되었을 경우에는, 현금청산사유가 발생한 날부터 150일이라는 이행기간내에 현금청산금을 지급하지 아니하면 이행기간이 경과한 다음날부터 민법에서 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연배상금을 지급할 의무가 있다고 판단하면서, 원고의 주장내용에 이러한 취지의 주장이 포함되었다고 선해할 여지가 크다고 판시하였다.

이울러 위와 같은 현금청산금 지급 지체에 따른 지연이자 청구권과 토지보상법상 재결신청 지연에 따른 지연가산금 청구권의 관계에 대하여, 양자는 그 근거규정과 요건·효과를 달리하는 것으로서 별개의 청구권이나 다만 토지보상법상 지연가산금에는 이미 '손해전보'라는 요소가 포함되어 있어 이중배상의 문제가 발생하므로, 양자의 청구권이 동시에 성립하더라도 현금

청산자는 어느 하나만을 선택적으로 행사할 수 있을 뿐이고, 양자의 청구권을 동시에 행사할 수는 없다고 판시하고 있다.

3. 甲조합의 불법점유로 인한 부당이득 또는 손해배상 청구

조합원 A는 甲조합에게, 현금청산금 지급의무가 발생한 날부터 甲조합이 현금청산금을 실제로 지급하기 전까지는 이 사건 토지를 점유할 권원을 상실하였다고 보아, 분양신청기간 만료일 다음 날인 2009. 11. 30.부터 수용재결을 통하여 이 사건 토지의 소유권을 취득하기 전날인 2013. 11. 21.까지 임료상당의 부당이득을 반환하거나 또는 손해배상 책임이 있다고 주장하였다.

이에 대하여 대법원은 먼저 구 도시정비법 제 49조 제6항 본문에서는 '관리처분계획인가·고시가 있을 때에는 종전 토지나 건축물 소유자 등은 이전고시가 있는 날까지 종전 토지나 건축물을 사용 수익할 수 없다'고 규정하고 있으나, 같은 항 단서에서 '사업시행자의 동의가 있거나 토지보상법에 따른 손실보상이 완료되지 않은 경우'를 그 예외로 규정하고 있다. 따라서 현금청산자로부터 토지 및 건축물을 인도받기 위해서는 관리처분계획 인가·고시만으로는 부족하고, 수용절차에 의할 때에는 부동산 인도에 앞서 현금청산금 지급절차가 이루어져야 한다는 기존 해석론을 확인하고 있다.

그러나 조합원은 법령 또는 정관에 따라 정비 사업의 원활한 목적 달성을 위하여 협력할 의무가 있고, 이러한 협력의무 중 하나인 현물출자의무에는 종전자산을 조합에 인도할 의무도 포함되고, 구 도시정비법 제47조가 조합관계 탈퇴에 따른 현금청산의무를 부과한 취지는, 조합원이 조합정관에 따라 현물출자의무를 이행한 후 조합원의 지위를 상실함으로써 현금청산을 하여야 하는 경우에, 그가 이미 출자한 현물의 반환을 인정하지 아니하고 현금으로 지급하도록 정한 것으로 보아야 한다고 판시하였다.

즉 대법원은 구 도시정비법 제49조 제6항 규정을 해석함에 있어서, 분양신청기간에 분양신청을 하지 않아 현금청산자가 된 경우에도 조합으로부터 적법한 보상을 받을 때까지 종전자산을 기존대로 사용·수익할 수 있다는 것일 뿐, 일단 조합원으로서의 종전자산 출자의무를 이행하였으나 그 후 분양계약 미체결로 현금청산사유가 발생한 경우에도, 토지등소유자가 조합을 상대로 기존에 적법하게 출자하여 인도한 종전자산의 반환을 다시 구할 수 있다는 의미는 아니라는 것이다.

따라서 甲조합은 분양계약을 체결하지 않아서 현금청산자가 된 조합원 A에게 이미 출자한 종전자산을 다시 반환할 필요는 없고, 단지 협의 또는 수용절차를 거쳐 현금청산금을 지급할 의무만 부담한다는 것이고, 甲조합이 기존에 출자받은 조합원 A의 종전자산을 보상금 지급없이 계속 점유하

더라도 이를 권원없는 점유라거나 불법점유라고 할 수 없다고 판단한 것이다. 그러므로 甲조합에 대한 임료상당의 부당이득 반환청구나 손해배상 청구는 이유없다고 판시하였다.

4. 결론

먼저 수용재결 신청지연에 따른 손해배상 청구와 관련된 위 대법원의 판시내용 중, 첫 번째 내용인 사업시행기간 경과로 인한 손해배상 청구에 대한 것은 사업기간 경과로 인한 토지보상법상 조속재결 신청 지연의 사례에서 보여준 그 동안의 판결내용을 다시 확인한 것으로 보이고, 두 번째 내용인 현금청산금 지급지체에 따른 손해배상 청구내용은 대법원 2020. 7. 23. 선고 2019두46411 손실보상금 판결내용을 차용하여 설명하고 있다.

다음으로 불법점유로 인한 부당이득 또는 손해배상 청구와 관련된 판시내용은, 조합원의 현물출자의무에 기초하여 선 보상원칙에 대하여 규정하고 있는 구 도시정비법 제49조 제6항 규정 등을 축소해석하여 결과적으로 사업시행자인 조합의 부담을 경감시키는 효과가 발생하게 되었다. 본 대법원 판례(2020. 7. 29. 선고 2016다51170 청산금)는 4년 가까운 시간동안 대법원에 계류되어 있었던 장기사건이었는데, 분양계약 미체결자의 법적지위와 관련된 대법원의 최초 판시내용으로서, 향후 이와 관련된 법적 분쟁의 리딩케이스가 될 것으로 보인다.

Case 02

■ 분양신청기간 말일이 일요일인 경우 그 익일에 분양신청을 할 수 있는지 여부

서울행정법원 2020 조합원지위확인

1. 민법 제159조는 ‘기간을 일, 주, 월 또는 연으로 정한 때에는 기간말일의 종료로 기간이 만료한다.’라고 규정하고 있다. 그런데 기간을 일, 주, 월 또는 연으로 정한 경우 기간의 말일이 토요일 또는 공휴일에 해당함으로써 발생할 불이익을 막고자 그 예외로서 민법 제161조는 ‘기간의 말일이 토요일 또는 공휴일에 해당한 때에는 기간은 그 익일로 만료한다.’라고 규정하고 있다. 그렇다면 민법 제161조는 기간을 일, 주, 월 또는 연으로 정한 때에 적용되는 규정이라고 봄이 타당하다.

2. 설령 이와 달리 보더라도, 도시정비법 제72조 제3항, 동법 시행령 제59조 제1항에 따라, 분양신청을 하려는 토지 등소유자는 분양신청기간 내에 분양신청서를 사업시행자에게 제출하여야 하되, 우편의 방법으로 분양신청을 하는 때에는 분양신청기간 내에 발송된 것임을 증명할 수 있는 우편으로 하여야 하는 것이므로, 이러한 법정의 방법으로 분양신청을 하지 아니한 원고의 분양요청을 조합이 거절하였다고 한들 여기에 어떠한 위법이 있다고 볼 수도 없다.

피고가 연장된 분양신청기간을 2018. 8. 21.부터 2018. 9. 9(일요일).까지로 특정하여 통지한 이상, 위 분양신청기간은 기간을 일, 주, 월 또는 연으로 정한 때에 해당하지 아니하므로, 민법 제161조를 적용할 수 없다고 할 것이다. 따라서 피고가 정한 분양신청기간은 2018. 9. 9의 경과로서 종료한다고 판단된다.



Case 03

■ 법원에 의하여 선임된 조합임원 직무대행자도 도시정비법 제86조 제6호, 제81조 제1항 위반죄의 범행주체인 조합임원에 해당하는지 여부

대법원 2017 도시정비법위반

1. 도시정비법의 규정 및 취지

① 도시정비법 제124조 제1항은 “추진위원장 또는 사업시행자(조합의 경우 청산인을 포함한 조합임원, 토지등소유자가 단독으로 시행하는 재개발사업의 경우에는 그 대표자를 말한다)는 정비사업의 시행에 관한 다음 각 호의 서류 및 관련 자료가 작성되거나 변경된 후 15일 이내에 이를 조합원, 토지등소유자 또는 세입자가 알 수 있도록 인터넷과 그 밖의 방법을 병행하여 공개하여야 한다.”고 규정하면서 제1호 내지 제11호에서 공개하여야 할 서류를 열거하고 있고, 도시정비법 제138조 제1항 제7호는 ‘제124조 제1항을 위반하여 정비사업시행과 관련한 서류 및 자료를 인터넷과 그 밖의 방법을 병행하여 공개하지 아니하거나 같은 조 제4항을 위반하여 조합원 또는 토지등소유자의 열람·복사 요청을 따르지 아니하는 추진위원장, 전문조합관리인 또는 조합임원(조합의 청산인 및 토지등소유자가 시행하는 재개발사업의 경우에는 그 대표자를 말한다)’를 처벌하도록 규정하고 있다.

② 이와 같이 도시정비법이 정비사업시행과 관련한 서류 및 자료를 공개하게 하고 이를 위반한 추진위원회 위원장 또는 조합임원 등에 대한



처벌규정까지 둔 취지는 정비사업의 투명성·공공성을 확보하고 조합원 등의 알권리를 충족시키기 위한 것이다(대법원 2016.2.18. 선고 2015도10976 판결, 헌법재판소 2016.6.30. 선고 20154헌바329 결정).

2. 소결

민법 제52조의2에 따라 법원은 가처분명령에 의하여 조합임원의 직무대행자를 선임할 수 있고, 민법 제60조의2 제1항은 “제52조의2의 직무대행자는 가처분명령에 다른 정함이 있는 경우 외에는 법인의 통상사무에 속하지 아니한 행위를 하지 못한다. 다만, 법원의 허가를 얻은 경우에는 그러하지 아니하다.”고 규정하고 있으므로, 법원의 가처분명령에 의하여 선임된 조합임

원 직무대행자는 조합을 종전과 같이 그대로 유지하면서 관리하는 것과 같은 조합의 통상사무에 속하는 행위를 할 수 있다. 따라서 법원에 의하여 선임된 조합임원 직무대행자도 조합의 통상사무를 처리하는 범위 내에서는 원칙적으로 조합 총회의 의결을 거쳐 선임된 조합임원과 동일한 권한을 가진다.

이러한 점과 더불어 정비사업의 투명성·공공성을 확보하고 조합원 등의 알권리를 충족시키기 위하여 정비사업시행과 관련한 서류 및 자료를 공개하지 아니한 조합임원 등을 처벌하는 규정을 둔 도시정비법의 취지 등을 종합하면, 법원에 의하여 선임된 조합임원 직무대행자도 정보공개와 관련한 도시정비법 위반죄의 범행주체인 조합임원에 해당한다고 보아야 한다.



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

주·요·업·무

재개발·재건축사업의 등기업무 및 자문
재개발사업의 수용재결 업무

 법무사법인(유한) **동양**

Case 04

■ 정관규정상 벌금 이상의 형의 선고를 받은 조합 임원은 그 날부터 임원의 자격을 상실한다고 규정하고 있는바, “형의 선고”는 “형의 확정”을 의미하는지 여부

서울고등법원 2006 직무집행정지가처분

1. 정관규정상“형의 선고”의 의미

조합 정관 제16조 제2항은 직무와 관련한 형사사건으로 기소되어 벌금 이상의 형의 선고를 받은 조합 임원은 그 날부터 임원의 자격을 상실한다고 규정하고 있는 바, 아래에서는 위 정관 제16조 제2항의 “형의 선고”가 문언 그대로 “형의 선고”를 의미하는지 아니면 “형의 확정”을 의미하는지 검토한다.

살피건대, ① 위 정관 제16조 제2항은 “기소되어 벌금 이상의 형의 선고를 받은”이라고 명시적으로 규정하고 있을 뿐 그 “형의 선고”를 “형의 확정”이라고 해석할 별다른 사정이 없는 점,

② 위 정관은 조합 임원의 결격사유로 “금고 이상의 형의 선고를 받고 그 집행이 종료되거나 집행을 받지 않기로 확정된 후 5년이 경과되지 않은 자”(제16조 제1항 제3호)와 “금고 이상의 형의 선고를 받고 그 집행유예의 기간이 완료

된 날부터 2년이 경과하지 아니한 자 또는 선고유예를 받고 그 선고유예 기간 중에 있는 자”(같은 항 제4호)를 들면서도, 제16조 제2항에서 별도로 “직무와 관련한 형사사건으로 기소되어 벌금 이상의 형의 선고를 받은 자”의 임원 자격을 상실시키는 규정을 두고 있는데, 이는 조합 임원이 직무와 관련되지 않은 죄를 범한 경우는 금고 이상의 형이 확정된 경우에 임원 자격을 상실시키는 데 비하여 직무와 관련한 죄를 범한 경우는 벌금 이상의 형을 선고 받는 것만으로 임원 자격을 상실시키는 취지로 보이는 점,

③ 위 정관 제16조 제2항은 조합 임원이 직무와 관련한 형사사건으로 기소된 경우 조속히 해당 임원의 자격시비 등을 정리하기 위하여 형의 선고만으로 임원의 자격을 상실시키는 규정이라고 해석함이 상당한 점 등에 비추어 보면, 위 정관 제16조 제2항의 “형의 선고”는 문언 그대로 “형의 선고”를 의미한다고 보아야 할 것이다.⁰¹⁾

01) 피신청인도 제1심에서는 물론, 그가 직무와 관련한 형사사건으로 기소되지만 하였고 벌금 이상의 형의 선고를 받지 않았으므로 이 사건 가처분이 인용되어서는 안된다고 하였을 뿐 위 정관 제16조 제2항의 “형의 선고”가 “형의 확정”을 의미한다고 주장한 바는 없다.



2. 직무대행자 선임 가부

한편 피신청인은 위 정관 제15조 제4항에 의하면 조합장이 유고로 인하여 그 직무를 수행할 수 없을 때 부조합장이 연장자 순으로 그 직무를 대행하도록 되어 있어, 부조합장 중 최연장자인 L이 조합장 직무대행이 되었고, 2006. 4. 5. 경 이사회에서 L을 조합장 직무대행자로 추인하는 결의를 하였으므로, 법원에서 별도로 조합장 직무대행자를 선임하는 것은 부당하다는 취지로 주장한다.

그러나 ① 이 사건과 같이 조합의 정관 또는 법원의 직무집행정지가처분에 의하여 조합장이 직무를 수행하지 못하게 된 것이 위 정관 제15조 제4항의 '유고'에 해당한다고 보기 어려울 뿐 아니라, ② 직무집행정지시의 조합장 직무대행자는 가처분의 잠정성에 비추어 상무(常務)에 속

한 행위 밖에 할 수 없음에 반하여 정관에 의한 직무대행자는 조합장의 모든 권한을 행사할 수 있으므로, 직무집행정지가처분을 하면서 정관상의 직무대행자를 인정하는 것은 직무 집행정지가처분의 취지에 반하며, ③ 이 사건의 진행경과 등에 비추어 부조합장 중 최연장자인 L은 조합장인 피신청인과 이해관계를 같이 한다고 보므로 L을 조합장 직무대행자로 인정할 경우 오히려 조합 내부의 분쟁이 악화될 우려가 많은 점, ④ 조합의 임원은 위 정관 제15조 제2항에 따라 총회 또는 대의원회에서 선임할 수 있을 뿐 이사회에서 선임할 수 없으므로 이사회에서 L을 조합장 직무대행자로 추인하였다고 하더라도 아무런 효력이 없는 점(뿐만 아니라 조합장 직무대행자는 위 정관 규정에 의한 선임대상도 아니다) 등을 고려하면, 법원에서 따로 조합장 직무대행자를 선임함이 상당하다.

“지팡이”는 재개발·재건축 정비사업에 있어서 현장에서 문제되고 있는
실무와 관련된 최근 판결문 등을 정리하여 조합 및 협력업체들에게
제공함으로써 정비사업을 신속하게 추진하는 데 일조를 하고자 합니다.

구독을 희망하는 조합 및 추진위원회는 당사로 연락주시면 무료로
발송해 드리겠습니다.

주택정비사업의 판례 길라잡이

지팡이  <2018. 11. 1. 등록번호 서초.라11757호>

발행인 유재관

발행처 조합경영전략연구원

편집인 유재관

발행일 2021. 4. 23.

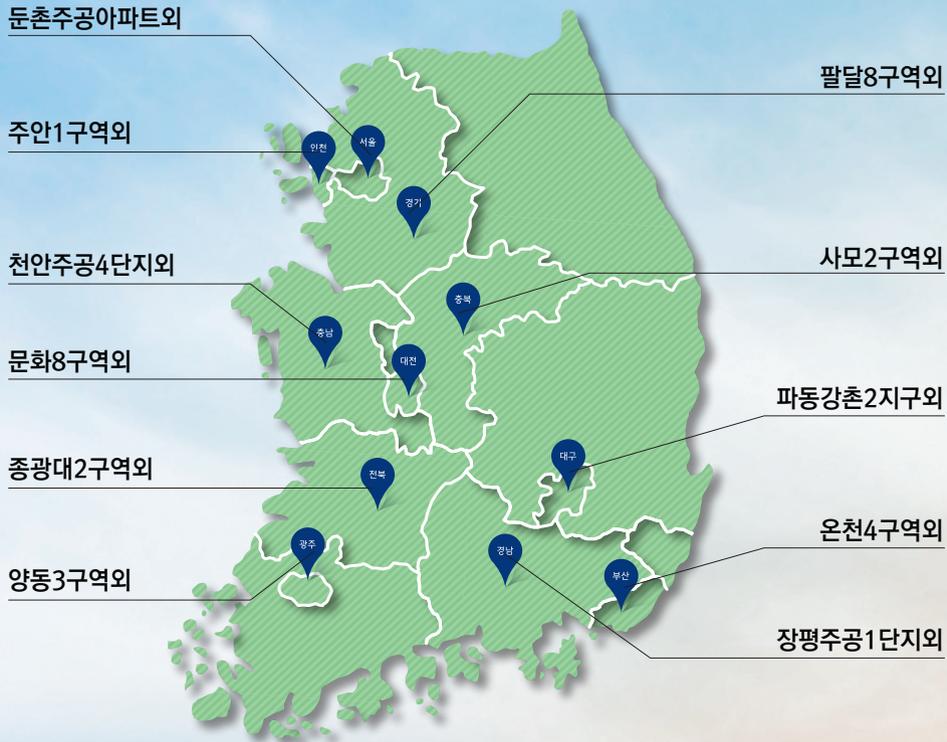
주소 06640 서울시 서초구 사임당로 58, 7층(서초동, 제일빌딩)
전화 : (02)586-7118 팩스 : (02)586-7119

인쇄 우리디앤피
서울시 중구 수표로 10길 14 전화 : (02)2278-6688

※ 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!



법무사법인(유한) 동양

서울특별시 서초구 서초대로 50길 62-9
한림빌딩 5층(서초동)
전화 (02)522-3300 팩스 (02)522-3307
www.dydream.co.kr