

월간 주택정비사업의 판례 길라잡이

지팡이

Vol.
3

2019. 05.



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

주요·업무

재개발 · 재건축사업의 등기업무 및 지문
재개발사업의 수용재결 업무



대표이사 **유재관**
법무사법인(유한) 동양

주요이력

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

저서

- 동양재개발재건축포커스(통권9호)
- 신탁법실무(법률출판사, 1175P, 2008년)
- 부동산등기법, 호적법, 공탁법, 비송사건절차법
- 판례 길라잡이 월간 “지팡이”

법무사법인(유한) 동양

법무사	법무사 등록년도	비고
대표 유재관	2000	한양대법학과
부대표 구재왕	2009	한양대법학과
송태호	1995	대검찰청감찰부
양윤철	1997	대검찰청
이개업	2016	한양대법학과
서창원	2014	대검찰청
장주호	2015	청와대민정 수석실
윤선웅	2018	경희대대학원 법학과

“ 최근 정비사업 관련 판결 알면 힘이 됩니다! ”



Contents

칼럼

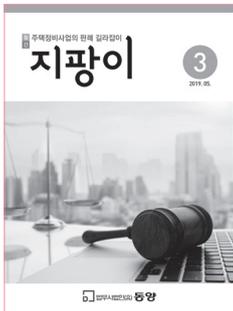
- ① 선거관리규정의 일부 하자과 임원선출결의의 효력유무 04
- ② 평형(분양)변경신청과 현금청산대상자 지위 취득여부 07
- ③ 일몰기한 연장거부처분의 위법여부 09

최신판례 해설

- ① 대의원회를 거치지 아니하고 개최한 총회결의 효력 12
- ② 현금청산자 지위 취득 전 재결신청청구의 효력 13
- ③ 관리처분계획이 무효인 경우 조합원 지위가 회복되는지 여부 16
- ④ 기존 총회 의결 과정에서 조합원들의 부담 정도를 충분히 예상할 수 있는 정보가 제공된 상태에서 장차 그러한 계약이 체결될 것을 의결한 경우, 사전 의결을 거친 것으로 볼 수 있는지 여부 17
- ⑤ 관리처분계획에 의하여 분양대상에서 제외된 자의 법적지위 등 19
- ⑥ 홍보요원(특화공사계약) 계약금을 예비비로 지출한 경우 도정법위반여부 ... 20
- ⑦ 조합장직무정지가처분의 변호사비용과 횡령죄 성립여부 21
- ⑧ 총회 개최시 참석자들에게 상품권 10만 원권을 지급한 경우 총회결의효력 22
- ⑨ 임원선출을 위한 입후보자등록 후 총회를 3개월 후에 개최한 경우의 효력 23
- ⑩ 관리처분계획 인가 후 60일 이내에 분양계약을 체결하지 아니한 경우 24

집중분석(조합원 자격과 분양대상자 기준 I)

- ① 1세대와 조합원 수 및 분양권의 수 26



선거관리규정의 일부 하자와 임원 선출결의의 효력유무



- ☑ 재개발조합의 강제가입제 원칙에 반하는 선거관리규정의 효력
- ☑ 임원선출결의가 무효인지 판단하는 기준
- ☑ 조합장의 해임요건(의결정족수 및 해임 사유존부)을 강화한 정관규정의 효력무

사례 ① A재개발조합의 선거관리규정은 ‘조합설립에 동의한 조합원만 임원 및 대의원으로 선출될 수 있는 피선거권을 가진다.’고 규정하여 조합임원 및 대의원 후보자 자격을 조합설립에 동의한 조합원으로 제한하고 있다. 이러한 선거관리규정의 절차에 따라 개최·결의된 조합 임원 및 대의원 선임총회의 효력유무?(대법원)

사례 ② 조합장의 해임요건을 강화한 정관규정의 효력유무?(대구고등법원)

1. 선거관리규정의 효력(재개발조합의 강제 가입제 원칙에 반함)

A재개발조합의 선거관리규정은 “조합설립에 동의하는 조합원만이 임원 및 대의원으로 선출될 수 있는 피선거권을 가진다.”고 규정하고 있다. 이는 재개발조합은 조합설립인가를 받은 때에 조합설립 동의여부에 관계없이 모든 토지등소유자가 조합원의 지위를 취득하는 강제가입제의 원칙이 적용되에도 불구하고 조합임원 등 후보자 자격을 조합설립에 동의한 조합원으로 제한한 이 사건 선거관리규정은 조합설립에 동의하지 아니한 조합원들이 가지는 임원 및 대의원 피선거권을 원천적으로 봉쇄하여 모든 조합원들에게 평등하게 부여되어야 할 피선거권을 합리적 사유 없이 과도하게 제한하는 것이어서 무효이다(정관 제10조 소정의 피선거권과 평등권 침해).

대법원은 ‘재개발조합의 정관이나 그에 따른 조직 구성을 위한 규정 등 단체내부 규정이 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 없다고 판시한 바 있다.

2. 조합 임원 선출결의의 효력유무

① 재건축·재개발조합의 임원 선출에 관한 선거관리 절차에 일부 잘못이 있는 경우, 선출결의가 무효인지 판단하는 기준은 재개발조합의 임원 선출에 관한 선거관리 절차상에 일부 잘못이 있는 경우에, 그 잘못으로 인하여 자유로운 판단에 의한 투표를 방해하여 자유와 공정을 현저히 침해하고 그로 인하여 선출결의의 결과에 영향을 미쳤다고 인정되는지 여부 등을 참작하여 선출결의의 무효 여부를 판단하여야 한다.

② 선거관리규정은 무효이지만 임원선출은 유효하다는 견해(고등법원)

원심인 대구고등법원은 ‘이 사건 선거관리규정이 적용되어 실시된 이 사건 임원 및 대의원 선임결의의 경우, ① 피고 조합설립에 부동의한 조합원들 가운데 후보자 자격을 주장하며 입후보 의사를 표시한 사람은 없었던 점, ② 피고 조합설립에 부동의한 조합원들도 총회에 참가하여 선거권을 행사하였던 점, ③ 이 사건 임원 및 대의원 선임결의 당시 임원 등 선출안건에 대하여 찬성률이 85% 이상 득표하였다는 점 등에 비추어, 재개발조합(피고)이 무효인 이 사건 선거관리규정을 적용한 잘못만으로는 그 선출결의 결과에 영향을 미쳤다고 인정하기 어렵고, 이 사건 임원 및 대의원 선임결의는 유효하다.’는 취지로 판단하였다.

③ 무효인 선거관리규정의 적용 및 그에 따른 임원 선출의 무효(대법원)

① 피고 재개발조합은 무효인 이 사건 선거관리규정을 그대로 적용하여 이 사건 임원 및 대의원 선출 관련 후보자 등록 공고에 “재개발정비사업조합설립에 동의한 조합원”이라고 명시함으로써, 실제 조합설립에 동의한 피고 조합원들만 임원 및 대의원으로 후보자 등록을 마쳤고, 조합설립에 동의하지 아니한 피고 조합원들로서는 임원 및 대의원으로 후보자 자격을 주장하며 입후보 의사를 표시하거나 후보자 등록을 마칠 수 없었으므로, 피고의 선거관리 절차상에 조합설립에 동의하지 아니한 피고 조합원들이 가지는 임원 및 대의원 피선거권을 부당하게 제한한 잘못이 존재한다.

② 조합설립에 동의하지 아니한 피고 조합원들의 수가 적지 아니하므로, 이 사건 선거관리규정 및 위와 같은 후보자 등록 공고에 따라 후보자 자격이 제한되지 않았더라면 조합설립에 동의하지 아니한 피고 조합원들 중 일부가 임원 및 대의원 후보자 등록을 마쳤을 가능성을 전혀 배제할 수 없다.

③ 비록 조합설립에 동의하지 아니한 피고 조합원들 일부가 총회에 참석하여 선거권을 행사하였고, 이 사건 임원 및 대의원 선임결의 당시 찬성률이 높았다고 하더라도, 조합설립에 동의하지 아니한 피고 조합원들의 임원 등 입후보 자체가 부당하게 제한된 상태에서 이 사건 임원 및 대의원 선임결의가 이루어졌다는 사실에는 변함이 없다.

결국 피고는 무효인 이 사건 선거관리규정 및 이에 기초한 후보자 등록 공고에 의하여 임원 및 대의원 후보자 자격을 조합설립에 동의한 조합원으로 합리적 사유 없이 부당하게 차별하거나 조합원들의 피선거권을 과도하게 제한하는 것으로서, 이러한 잘못으로 투

표의 자유와 공정을 현저히 침해하여 임원 등 선출결의의 결과에도 영향을 미쳤다고 봄이 상당하므로, 이 사건 임원 및 대의원 선임결의는 무효이다.

3. [사례 2]의 정리

조합장의 해임요건(의결정족수 및 해임사유존부)을 강화한 정관규정의 효력유무?

① 조합장 해임에 관한 도시정비법 규정의 성격(강행규정)

현행 도시정비법 제43조 제4항의 규정은 종전에 정관으로 조합임원의 해임요건을 강화함으로써 조합임원의 해임이 사실상 불가능하였던 폐단을 없애고자 정관으로 도시정비법과 다른 임원의 해임요건을 규정하지 못하도록 명문화한 것으로 보아야 하므로, 도시정비법의 위 규정은 강행규정이라고 할 것이다.

② 의결정족수

조합정관 제18조 제3항이 “임원의 해임은 대의원에서 재적 대의원 과반수 출석과 출석 대의원 과반수 찬성으로 해임결의안을 채택하여 총회에서 조합원 과반수 출석과 출석 조합원 3분의 2 이상의 동의를 얻어 해임할 수 있다.”고 규정함으로써 임원의 해임에 필요한 의결정족수를 도시정비법 제43조 제4항의 규

정보다 강화하고 있다고 하더라도, 이러한 정관 규정은 강행규정 위반으로 효력이 없다고 할 것이므로, 조합임원들의 해임에 필요한 의사정족수 및 의결정족수는 도시정비법 제43조 제4항에 따라 조합원 과반수의 출석과 조합원 과반수의 동의라고 보아야 한다.

※ 도시정비법 제43조 제4항은 조합임원은 제44조 제2항에도 불구하고 조합원 10분의 1 이상의 요구로 소집된 총회에서 조합원 과반수의 출석과 출석 조합원 과반수의 동의를 받아 해임할 수 있다고 규정하고 있다.

③ 조합정관 제18조 제1항은 “임원이 직무유기 및 태만 또는 관계법령 및 이 정관에 위반하여 조합에 부당한 손실을 초래한 경우에는 해임할 수 있다”고 규정하고 있는바, 조합원 총회에서 조합임원을 해임하는 경우에 반드시 위 정관 제18조 제1항이 정하고 있는 해임사유가 있어야 하는지에 보면,

현행 도시정비법이 해임사유에 관하여 아무런 제한을 두지 않은 취지는 조합 내부의 업무 건전성과 조합원에 의한 견제 기능을 도모하기 위하여 정관으로 조합임원의 해임사유를 제한하지 못하도록 명문화한 것으로 보이는바, 조합임원들에게 정관 제18조 제1항이 정하고 있는 해임사유가 있는지 여부를 불문하고 도시정비법이 정하는 바에 따라 조합원 과반수 출석과 출석조합원 과반수의 동의를 해임할 수 있다고 봄이 타당하다. ㉠

※ 대전고등법원은 “임시총회 소집통지를 함에 있어, 조합 정관이 임원해임을 위한 임시총회에 대해서는 별도의 소집통지 방법과 관련한 규정을 두고 있지 않으므로 일반조항인 위 제7조 제2항 제1호에 따라 등기우편으로 발송된 임시총회 소집통지서가 반송되면 1회에 한하여 일반우편으로 추가 발송되어야 할 것이고, 임시총회 소집에 관한 등기우편 중 상당수가 반송되었음에도 일반우편으로 추가 발송되었음을 인정할 증거가 없는 이상, 임시총회 소집통지는 절차상 하자 있다”고 판시했다.

평형(분양) 변경신청과 현금청산대상자 지위 취득여부

서울행정법원 2016.조합원지위 확인의 소



- ☑ 평형변경신청 안내서의 의미 및 의사표시의 해석
- ☑ 평형변경신청 절차에서 변경신청을 하지 아니한 경우 조합원지위를 상실여부
- ☑ 공적인 견해표명과 신뢰보호의 원칙

사례 재개발조합은 평형(분양)변경신청 기간 중에 평형(분양)변경신청을 하지 아니한 甲을 현금청산대상자로 보아 관리처분계획을 수립했다. 이에 甲은 조합원들에게 보낸 안내문에서 '분양신청을 하지 아니한 조합원은 기존 분양신청 내용에 근접한 평형을 배정할 것이다.'라고 통지하였으므로, 조합이 甲에게 종전의 분양신청 내용에 근접한 평형의 아파트를 배정하지 않고 현금청산대상자로 처리하여 수립한 관리처분계획은 위법하다고 주장한다. 관리처분계획의 위법여부?(서울행정법원)

1. 쟁점

사례의 경우 재분양 신청기간 내에 평형변경신청을 하지 아니한 甲들이 조합원의 지위를 그대로 유지하는지, 아니면 현금청산대상자가 되는지 여부가 쟁점이라고 할 것인데, 조합이 조합원들에게 한 평형변경신청 공고 내지 안내문에 나타난 의사표시의 해석이 이를 가리는 관건이 된다.

재개발조합은 甲이 평형(분양)변경신청 기간 중에 변경신청을 하지 않았다는 이유로 현금청산대상자로 보아 관리처분계획을 수립한 경우, 甲은 자신을 현금청산대상자로 수립한 관리처분계획은 신의칙에 위배되어 위법하다고 주장한다.

2. 평형(분양)변경신청 안내서의 의미 및 의사표시의 해석

① 평형(분양)변경신청 공고 및 안내는 조합원들에게 사업시행계획의 변경에 따라 건축한 아파트 평형 및 세대수가 변경되었음을 이유로 일정한 기간 내에 종전에 분양신청한 아파트 평형의 변경신청을 할 것을 알리는 것이다.

조합은 사업시행변경인가 후 신문에 게시한 공고문과 조합원들에게 보낸 평형(분양)변경신청 안내서에는 “분양신청을 아니한 자에 대한 조치에 관하여 평형(분양)변경신청기간 내에 신청하지 아니한 조합원은 기존 분양신청 내용에 근접한 평형을 배정할 것이며, 또한 평형(분양)변경신청을 하지 아니하고 평형(분양)변경신청을 포기한 조합원은 신청마감일 이후부터 이주비 등을 본인이 직접 납부하여야 하며, 현금청산자처리방안에 따라 현금청산시 이주비 금융비용, 이사비용, 사업비 금융비용 등을 공제할 예정입니다”라고 기재되어 있다.

② 평형(분양)변경신청기간 내에 ‘평형(분양)변경신청을 하지 아니한 조합원’과 ‘평형(분양)변경신청을 하지 아니하고 분양신청을 포기한 조합원’을 구분하여, 전자의 경우에는 조합원의 지위를 그대로 인정하여 기존 분양신청 내용에 근접한 평형을 배정하고, 후자의 경우에는 현금청산대상자로 분류하겠다는 의사를 표시한 것으로 해석할 수 있다.

甲은 조합에게 평형(분양)변경신청기간 내에 단순히 평형변경신청을 하지 아니한 것에 불과할 뿐 별도로 분양신청 자체를 포기한다는 의사표시를 하였다고 볼 수는 없으므로 전자에 해당한다.

3. 실질적 사업시행변경계획여부와 조합원 지위 상실여부

① 이 사건 사업시행변경계획은 부동산 경기의 침체로 인하여 여러 지역에서 발생한 미분양 사태를 참조하여 분양 리스크를 최소화하고 일반 분양을 성공적으로 추진하기 위하여 기존의 건축설계를 변경하여 아파트 중대형 평형을 중소형 평형으로 변경한 것으로 보므로, 종전의 사업시행계획을 대체하여 실질적으로 새로운 사업시행계획이 수립된 것으로 볼 수 없다.

따라서 이 사건 평형(분양)변경신청 공고 및 절차는 새로운 분양공고 및 분양신청절차라고 보기 어려우므로 甲이 이 사건 평형(분양)변경신청 공고 및 절차에서 변경신청을 하지 않았다고 하더라도 기존의 조합원으로서의 지위를 상실한다고 할 수 없다.

② 설령 이 사건 사업시행변경계획이 실질적으로 새로운 사업시행계획을 수립한 것이어서 종전 사업시행계획에 따른 분양절차와는 독립된 새로운 분양절차를 거쳐 관리처분계획이 수립되어야 한다고 보더라도, 앞서 본 바와 같이 조합은 이 사건 평형(분양)변경신청 공고 및 안내에서 평형(분양)변경신청을 하지 아니한 경우 기존 분양신청 내용에 근접한 평형을 배정한다는 공적인 견해표명을 하였고, 기존에 분양신청을 한 甲으로서 조합의 견해표명에 따라 적어도 기존에 분양신청을 한 자의 지위는 잃지 않는다는 전제에서 평형(분양)변경신청을 하거나 하지 않았을 것으로 보이므로, 이러한 공적인 견해표명에 반하여 기존 분양신청의 효력을 부인하고 원고 甲을 현금청산대상자로 처리하는 것은 신뢰보호의 원칙에 위배되어 조합이 수립한 관리처분계획은 위법하다고 할 것이다.

일몰기한 연장거부 처분의 위법여부



- ☑ 일몰기한제도의 취지
- ☑ 일몰기한의 적용기준시점
- ☑ 일몰기한의 연장 여부에 관한 재량권의 일탈·남용 여부

법무사법인(유) 동양 법무사법인(유한) 동양 대표이사 유재관

사례 A재정비촉진구역 재개발정비사업조합설립 추진위원회는 구청장으로부터 2014.8.1. 구성승인을 받았다. 추진위원회가 추진위원회 승인일부터 2년이 되는 날까지 조합설립인가를 신청하지 아니하는 경우 정비구역이 해제되는 것과 관련하여, 추진위는 2016.6.말경 구 도시정비법 제4조의 3 제3항 단서 제1호에 따라 촉진구역 내 토지등소유자 100분의 30 이상의 동의를 얻어 정비구역 해제기간(일몰기한)인 추진위원회 승인일로부터 2년'을 2년의 범위에서 연장하여 줄 것을 요청하였다. 그러나 피고(서울특별시)는 일몰기한의 연장을 거부하였다. 일몰기한 연장거부처분의 위법여부?(서울고법2018)

1. 구 도시정비법의 규정 및 취지

① 도시정비법의 규정

구 도시정비법 부칙(법률 제13508호, 2015.9.1.) 제2조 제1항은“제4조조의3 제1항 제2호 다목¹⁾ 및 라목²⁾은 2012년 2월 1일 이후 최초로 제4조에 따라 정비계획을 수립(변경수립은 제외)하는 경우부터 적용한다.”라고 규정하고 있고, 제2항에서 “제1항에도 불구하고 제4조의3 제1항 제2호 다목은 2012년 1월 31일 이전에 정비계획이 수립된 정비구역에서 승인된 추진위원회에도 적용한다. 이 경우 같은 목에 따라 ‘추진위원회 승인일로부터 2년’은 ‘이 법 시행일로부터 4년’으로 본다.”라고 규정하고 있다.

- 1) 다. 추진위원회가 추진위원회 승인일로부터 2년이 되는 날까지 제16조에 따른 조합 설립인가를 신청하지 아니하는 경우
- 2) 라. 조합이 제16조에 따른 조합 설립인가를 받은 날부터 3년이 되는 날까지 제28조에 따른 사업시행인가를 신청하지 아니하는 경우

※부칙 제2조 제2항 해설 : 법률 제13508호는 2015. 9. 1. 공포되었고, 부칙 제1조에 따라 공포 후 6개월이 경과한 날인 2016.3.2.시행되므로, 2012년 1월 30일 이전 추진위원회 승인을 받은 경우에는 2016년 3월 2일부터 4년 내인 2020년 3월 2일까지는 추진위원회가 조합설립인가를 신청해야 일몰제를 피할 수 있다.

② 취지

정비구역 등의 해제에 관한 구 도시정비법 제4조의3은 2012.2.1. 법률 제11293호로 개정되면서 새로이 도입되었는데, 그 취지는 사업 단계별로 일정기간 동안 사업이 진행되지 아니하는 경우 또는 추진위원회 승인 또는 조합설립인가가 취소되는 경우 등 사업 추진이 어려운 지역에서 정비구역 등을 해제하여 정비구역 등의 지정으로 인한 규제³⁾를 완화하기 위한 것이다.

이에 구 도시정비법 제4조의3 제3항 제1호는 제1항 제2호 (다)목이 정하는 일몰기한이 도래한 경우 정비구역을 해제하는 것을 원칙으로 하고 있고, 토지등 소유자 100분의 30 이상의 동의로 일몰기한의 연장을 요청하는 경우 예외적으로 주민 의사를 고려하여 일몰기한을 연장할 수 있도록 정하고 있는데, 이에 의하면 일정한 일몰기한이 경과하는 경우에는 정비사업이 단계별로 제대로 진행되지 아니하는 것으로 볼 수 있다는 입법자의 의사가 추단되고, 그럼에도 불구하고 일몰기한 도래 당시 정비사업의 추진이 가능할 것이라거나 정비사업을 시행할 필요가 크다는 점을 인

정할 만한 구체적인 사정이 있는 경우에는 특별시장 등으로 하여금 정비구역의 해제를 유예할 수 있도록 한 것으로 보인다.

2. 쟁점

이 사건 부칙<법률 제13509호, 2019.9.1.> 제2조 제1항 소정의 ‘제4조의3 제1항 제2호 다목 및 라목은 2012년 2월 1일 이후 최초로 제4조에 따라 정비계획을 수립(변경수립은 제외한다)하는 경우부터 적용한다.’는 규정에서 “최초로”라 함은 정비계획의 최초 주민공람일자를 기준으로 판단하여야 하고, 종전 정비촉진계획은 2007년 6월에 공람공고 되었으므로 2007.6. 이 사건 촉진구역에 관한 정비계획이 수립되었다고 보아야 하는지 및 이러한 경우 서울시의 일몰기한 연장 거부처분은 위법한지 여부가 이 사건의 쟁점이다.

3. 일몰기한의 적용기준시점

① 이 사건 부칙조항에 의하면 최초로 정비계획이 수립된 것이 2012. 2. 1. 이후인지 2012. 1. 31. 이전인지에 따라 일몰기한이 ‘추진위원회 승인일로부터 2년’ 또는 ‘위 법 시행일인 2016. 3. 2.부터 4년’이 되므로, 이 사건 구역에서 정비계획이 최초로 수립된 일자가 언제인지 여부에 관하여 본다.

② 구 도시재정비법 제9조에 의하면, 재정비촉진계

3) 제19조(행위제한 등)는 정비구역에서 건축물의 건축, 공작물의 설치, 토지의 형질변경, 토지의 분할 등의 행위를 하려는 자는 시장·군수 등의 허가를 받아야 한다고 규정하고 있다.



획에는 재정비촉진사업의 종류와 존치지역에 관한 사항이 포함되고, 존치지역은 존치정비구역과 존치관리구역으로 나뉜다. 같은 법 제13조는 재정비촉진계획이 결정·고시되었을 때에는 그 고시일에 구 도시정비법 제3조에 따른 도시·주거환경정비기본계획의 수립(변경), 같은 법 제4조에 따른 정비구역의 지정(변경), 같은 법 제4조에 따른 정비계획의 수립(변경)이 있는 것으로 본다고 규정하고 있다. 한편 구 도시정비법 제4조에 따른 정비계획의 수립 및 정비구역의 지정은 주택재개발사업 등 구체적인 정비사업이 시행될 것을 전제로 정비사업의 명칭, 정비구역 및 그 면적 등 정비사업의 시행을 위하여 필요한 내용을 결정하는 행정계획을 의미한다.

이에 의하면, ‘재정비촉진구역’에는 재정비촉진지구와 존치지역에 관한 사항이 포함되므로, 재정비촉진계획의 결정·고시가 있다고 하여 구 도시재정비법 제13조에 따라 해당 재정비촉진지구 내의 모든 구역에 대하여 구 도시정비법 제4조에 따른 정비계획

의 수립이 있는 것으로 볼 것은 아니고, ‘재정비촉진구역’으로 지정된 경우에 한하여 구 도시정비법 제4조에 따른 정비계획의 수립이 있는 것으로 보아야 하고, ‘존치구역’으로 지정된 경우에는 구 도시정비법 제4조에 따라 정비계획의 수립이 있는 것으로 볼 수 없다.

4. 사안의 해결

종전 정비촉진계획에 이 사건 구역은 존치구역의 일종인 존치정비구역으로 지정되어 있었으므로, 종전 정비촉진계획이 결정·고시된 2008.5. 이 사건 구역에 관하여 정비계획의 수립이 있는 것으로 볼 수는 없고(이에 앞선 종전 정비촉진계획의 최초 주민 공람공고일인 2007.6. 정비계획의 수립이 있는 것으로 볼 수도 없다), 변경 정비촉진계획에서 이 사건 구역이 최초로 존치관리구역에서 재개발사업이 시행되는 정비촉진구역으로 변경 지정되어 변경 정비촉진계획이 결정·고시된 2012.7. 이 사건 촉진구역에 관한 최초의 정비계획이 수립되었다고 보아야 한다.

따라서 이 사건 촉진구역에 관하여 정비계획이 최초로 수립된 때가 2012. 2. 1. 이후이므로 이 사건 부칙조항 제2항이 적용되지 아니하고, 이 사건 구역에 관한 일몰기한은 구 도시정비법 제4조의3 제1항 제2호 (다)목이 정한 ‘추진위원회 승인일로부터 2년’이므로 일몰기한 연장 거부처분은 적법하다고 할 것이며,

또한 재량권의 남용·일탈과 관련하여 일몰기한의 연장 여부를 결정함에 있어 고려하여야 할 요소에 관하여 법령상 특별한 규정이 없으므로, 예외적으로 일몰기한을 연장할지 여부를 결정함에 있어서 시장등에게 광범위한 재량이 있다고 할 것이다.㉔

최신 정비사업 관련 판례, 알아두면 힘이 됩니다!



Case 01

대의원회를 거치지 아니하고 개최한 총회결의 효력



서울고등법원 2014.1 대의원회 무효확인

1. 쟁점

총회를 개최하기 위해서는 정관 제24조 제1항 제3호에 의하여 대의원회에서 총회부의안건을 결의하여야 하나, 이러한 절차를 거치지 아니한 경우 총회결의는 무효인가?

요한 것은 아니나, 조합 정관 제25조 제1항 제3호는 총회에 부의할 안건은 대의원회에서 사전심의 하도록 하고 있다.

2. 대의원회의 총회부의안건의 사전 심의 생략과 총회의 효력

도시정비법 제44¹⁾ 및 정관 제20조에 의하면 조합의 총회개최를 위한 대의원회의 결의가 반드시 필

요한 것은 아니나, 조합 정관 제25조 제1항 제3호는 총회에 부의할 안건은 대의원회에서 사전심의 하도록 규정하고 있을 뿐 총회에 부의할지 여부를 의결하는 것이라고 보기 어려운 점, 조합원 5분의 1 이상이 총회의 목적사항을 제시하여 청구하는 때에 조합장은 총회를 개최하여야 한다는 정관 제20조

1) 도시정비법 제44조 제2항 : 총회는 조합장이 직권으로 소집하거나 조합원 5분의 1 이상(정관의 기재사항 중 제40조 제1항제6호에 따른 조합임원의 권리·의무·보수·선임방법·변경 및 해임에 관한 사항을 변경하기 위한 총회의 경우는 10분의 1 이상으로 한다.) 또는 대의원 3분의 2 이상의 요구로 조합장이 소집한다. <개정 2019.4.23. 시시행 2019.10.24.>

제4항 제1호에 비추어 보면 대의원회의 개최 여부와 상관없이 총회가 개최되는 경우를 상정할 수 있는 점 등을 종합하여 보면, 조합의 최고 의사결정기관인 총회에서 조합원들 다수의 의사에 따라 안건에 대한 결의가 이루어진 이상 이 사건 안건에 대한 대의원회의 사전심의 절차가 없었다는 사정만으로는 이 사건 결의를 무효로 할 정도의 중대한 하자가 있다고 할 수 없다.

또한 ① 정관에는 대의원회에서 사전심의를 하지 아니하고 총회에 부의된 안건에 대한 효과 등에 대하여는 규정이 없고, ② 관계법령이나 정관에서 조합원 총회의 의결사항을 대의원회에서 사전 심의한 안건만으로 제한하고 있는 다른 규정도 없으며, ③ 총회는 조합원 전원으로 구성된 조합의 의사를 결정하는 최고 의사결정기관으로서 대의원회가 사전심의한 안건에 대해서만 의결할 수 있다고 보기 어렵다.

Case 02

현금청산자 지위 취득 전 재결신청청구의 효력



부산고등법원 2013 총회결의무효확인

1. 사건의 경위 및 쟁점

① 조합원 甲은 최초(제1차) 분양신청 기간 내에 분양신청을 하였고, 그 후 조합은 조합원들을 대상으로 '평형변경신청을 하지 아니한 자에 대하여는 기존 분양희망 평형과 유사한 타입으로 관리처분계획에 반영하는 등 불이익을 받을 수 있다'는 내용의 평형변경신청안내문을 발송한 후 평형변경신청을 받았으나 甲은 평형변경신청기간 내에 평형변경신청을 하지 않았다. 그 후 조합은 중대한 사업시행계획변경인가 후 재분양신청기간공고 및 재분양신청을 받았고 그 때 甲은 분양신청을 하지 아니하였다.

② 사례의 쟁점은 평형변경신청기간 내에 평형변경신청을 하지 아니한 甲은 평형변경신청기간 도과로 현금청산대상자가 되는지 여부 및 현금청산대상자 지위 취득 전 수용재결신청청구의 효력의 있는지 여부이다.

2. 재결신청 청구권의 인정취지

① 이 규정은 토지보상법상 수용재결은 토지소유자 등이 신청할 수 없고 사업시행자만이 신청할 수 있다는 점에서 토지소유자 등과 사업시행자 간에 협

의가 성립되지 아니한 경우 사업시행자는 언제든지 재결을 신청할 수 있는 반면 토지소유자 등은 재결 신청권이 없는 점을 감안하여 손실보상을 둘러싼 법률관계를 조속히 확정함으로써 공익사업을 효율적으로 수행하고 토지소유자 등의 재산을 보호함과 동시에 수용 당사자 간의 공평을 기하기 위한 규정이다.

㉔ 도시정비법 제47조에 따라 현금청산대상자

인 토지등소유자는 원칙적으로 현금청산기간 내 (2013.12.24.개정전 도시정비법²⁾: 관리처분계획인가일의 다음 날로부터 90일 이내)에 협의가 성립되지 않은 경우 사업시행자에게 서면으로 수용재결신청을 청구할 수 있고, 사업시행자는 이러한 수용재결신청의 청구를 받은 날로부터 60일 이내에 수용재결을 신청하지 아니하면 토지보상법 제30조 제3항에 따라 그 지연된 기간에 대하여 가산금을 지급하여야 한다.

도시정비법 제73조 제3항

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 이율을 적용하여 산정한다.

도시정비법 시행령 제60조(분양신청을 하지 아니한 자 등에 대한 조치)

㉔ 법 제73조제3항 후단에서 “대통령령으로 정하는 이율”이란 다음 각 호를 말한다.

1. 6개월 이내의 지연일수에 따른 이자의 이율 : 100분의 5
2. 6개월 초과 12개월 이내의 지연일수에 따른 이자의 이율 : 100분의 10
3. 12개월 초과와 지연일수에 따른 이자의 이율 : 100분의 15

3. 평형변경신청기간 도과로 현금청산자가 되는지 여부

조합이 조합원들에게 발송한 ‘평형변경신청을 하지 아니한 자에 대하여는 기존 분양희망 평형과 유사한 타입으로 관리처분계획에 반영하는 등 불이익을 받을 수 있다’는 평형변경신청 안내문의 문구 등

에 비추어 보면 위 평형변경신청기간은 조합이 토지등소유자에게 별도의 새로운 분양신청을 하도록 분양신청기간을 부여한 것이라고 보기 어렵고 평형변경신청을 하지 않더라도 분양희망 평형에서 다소 불이익을 받을 가능성이 있을 뿐 조합원의 지위를 박탈하여 현금청산자가 된다고 해석할 수는 없다.

2) 부칙 <법률 제12116호, 2013.12.24.>

제4조(현금청산 시기에 관한 적용례) 제47조제1항의 개정규정은 이 법 시행 후 최초로 조합설립인가를 신청하는 분부터 적용한다.

4. 현금청산대상자가 된 시점(현금청산 대상자지위 취득 전 재결신청청구의 효력)

① 조합에서 실시한 제2차 재분양신청 기간 내에 甲은 분양신청을 하지 아니하였다. 따라서 甲은 위 '재분양신청 기간 종료일 다음날'에 '분양신청을 하지 아니한 자'로서 현금청산자의 지위를 취득하게 된다.

② 구 도시정비법(2013.12.24.개정전) 제47조에 따라 현금청산대상자는 원칙적으로 현금청산기간(150일) 내에 협의가 성립되지 않은 경우 사업시행자에게 수용재결신청을 청구할 수 있고, 다만 현금청산기간이 만료되기 이전에 재결신청의 청구를 하였더라도 사업시행자 사이에 청산금 지급 대상 여부나 청산금의 범위에 관하여 다툼이 심하여 협의가 성립될 가능성이 없다고 볼 수 있는 명백한 사정이 있는

경우에는 그러한 재결신청 청구도 유효하다고 볼 수 있는데,

사례에서 甲은 현금청산자의 지위를 취득하기 전(청산금지급의무 발생 전인 제2차 분양신청기간 종료일 전)³⁾에 재결신청 청구를 한 경우 甲의 재결신청 청구는 효력이 없다고 할 것이다(서울행정법원).



사업시행자가 최초 분양신청기간이 경과한 이후 중대한 사업시행계획변경 등으로 재분양사유가 발생하여 재분양신청을 실시하게 되는 경우 현금청산자의 지위가 상실하는지 여부(서울행정법원)

만약 최초 분양신청기간이 경과한 이후 다시 분양신청기간을 정하여 분양신청을 받았다고 하여 이로써 현금청산자의 지위가 상실된다고 해석한다면, 이미 획득한 현금청산로서의 법률적 지위를 사업시행자의 자의에 따라 박탈할 수 있는 결과가 되어 부당하므로, 최초 분양신청기간 내에 분양신청을 하지 아니함으로써 현금청산대상자가 된 자에 대한 사업시행자의 청산금 지급의무 발생시기는 최초 분양신청기간의 종료일 다음날로 봄이 상당하다(즉 최초 분양신청기간 내에 분양신청을 하지 않아 조합원 지위를 상실함과 동시에 현금청산자의 지위를 취득한 자가 재분양신청기간 내에 분양신청을 하지 않았다고 하여 이미 발생한 조합원 지위 상실 및 현금청산자의 지위 취득시기가 최초 분양신청기간 종료일이 아니라 재분양신청기간 종료일로 변경된다고 볼 수 없다).

3) 사례에서 재결신청청구서 도달일 2015.8.25., 재분양신청기간 2015.8.11.~2015.9.24.

Case 03



관리처분계획이 무효인 경우 조합원 지위가 회복되는지 여부

부산고등법원 2017.12.8.선고 2017누21951 관리처분계획취소

1. 관리처분계획 수립시 종전자산가격의 기준시점

구 도시정비법 제48조 제1항 제4호⁴⁾(현행법 제74조제1항제5호)의 '사업시행인가 고시일'이란 문언 그대로 '최초 사업시행계획인가 고시일'을 의미하므로(대법원), 이 사건에서처럼 제1차 분양신청 통지 당시 사업시행변경인가 고시일이 아닌 최초 사업시행인가일에 인접한 시점을 기준으로 종전자산가격을 평가하고 이에 따라 산정한 개략적인 부담금내역을 통지하였다고 하여 이를 두고 위법하다고 할 수 없고, 달리 제1차 분양신청 절차가 도시정비법령이나 정관에 위반하여 이루어졌다고 볼 만한 사정이 없다.

2. 분양미신청자의 조합원 지위 회복여부

판결에 따라 관리처분계획결의가 소급적으로 소멸되었더라도, 위 판결로 인하여 제1차 분양신청 통지 및 공고를 비롯하여 위 관리처분계획 결의 이전에 조합이 한 모든 행위 특히 제1차 분양신청이 소급적으로 소멸된다거나 제1차 분양미신청자의 조합원 지위가 당연히 회복된다고 볼 수 없다.

따라서 분양신청을 하지 아니한 조합원들은 제1차 분양신청 절차가 도시정비법 관계 법령이나 조합 정관에 위반하여 이루어졌다고 볼 만한 사정이 없으므로 분양신청기간 종료일 다음날에 조합원 지위를 상실한다.

3. 총회에서 추가분양신청결의 및 조합원 지위 회복 가능성

관리처분계획에 대한 결의는 분양신청 결과 현금 청산대상자로 확정된 분양미신청자를 의사정족수에서 제외하고 이루어지고, 관리처분계획 결의에 대한 무효확인 판결이 있다고 하더라도 분양미신청자들이 분양대상자 및 조합원의 지위를 당연히 회복하는 것이 아니라, 이 경우 조합은 관련 사건 판결에서 실시한 위법사유를 보완하여 새롭게 분양신청의 안내 및 분양공고를 거쳐 분양신청을 받은 후 분양신청 현황을 기초로 관리처분계획을 새로이 수립하고 새로운 관리처분계획에 따라 분양신청을 한 조합원들과 분양계약을 체결하여야 하므로, 분양미신청자들은 그때 분양신청을 함으로써 분양대상자 및 조합원 지위를 회복할 수 있다(대법원).

4) 4. 분양대상자별 종전의 토지 또는 건축물의 명세 및 사업시행인가의 고시가 있는 날을 기준으로 한 가격

이 사건 조합 역시 정기총회로 추가분양신청결의를 하고 제1차 분양미신청자를 포함한 토지등소유자들에게 제2차 분양신청 통지 및 공고를 하고 토지등소유자들로부터 분양신청을 받아 제1차 분양미신

청자 중 일부가 분양대상자 및 조합원 지위를 회복하였다(총회결의의 의결정족수는 조합원 3분의 2 이상)

Case 04

기존 총회 의결 과정에서 조합원들의 부담 정도를 충분히 예상할 수 있는 정보가 제공된 상태에서 장차 그러한 계약이 체결될 것을 의결한 경우, 사전 의결을 거친 것으로 볼 수 있는지 여부



대법원 2018. 6. 15. 선고 2018도1202 도시및주거환경정비법위반

1. 도시정비법의 규정 및 취지

도시정비법 제45조 제1항 제4호에서 ‘예산으로 정한 사항 외에 조합원의 부담이 될 계약’을 총회의 의결사항으로 규정한 취지는 조합원들의 권리·의무에 직접적인 영향을 미치는 사항에 조합원들의 의사가 반영될 수 있도록 절차적으로 보장하려는 것이다.

따라서 조합의 임원이 사전 의결 없이 조합원의 부담이 될 계약을 체결하였다면 이로써 도시정비법 제137조 제4호⁵⁾를 위반한 범행이 성립한다.

그러나 정비사업의 성격상 조합이 추진하는 모든 업무의 구체적 내용을 총회에서 사전에 의결하기는 어려우므로, 위 구 도시정비법 규정 취지에 비추어 사전에 총회에서 추진하려는 계약의 목적과 내용, 그로 인하여 조합원들이 부담하게 될 부담의 정도를 개략적으로 밝히고 그에 관하여 총회의 의결을 거쳤다면 사전 의결을 거친 것으로 볼 수 있다(대법원).

따라서 총회 의결 없이 조합의 부담이 늘어나는 계약을 체결하여 조합원의 이익이 침해되는 일이 없도록 하면서도, 기존 총회 의결 과정에서 조합원들의 부담 정도를 충분히 예상할 수 있는 정보가 제공된 상태에서 장차 그러한 계약이 체결될 것을 의결한

5) 도시정비법 제137조(벌칙) 제6호 : 제45조에 따른 총회의 의결을 거치지 아니하고 같은 조 제1항 각 호의 사업(같은 항 제13호 중 정관으로 정하는 사항은 제외한다)을 임의로 추진한 조합임원(전문조합관리인을 포함한다.)

경우에는 사전 의결을 거친 것으로 보아 정비사업의 원활한 추진에 지장이 없도록 조화롭게 해석할 필요가 있다.

2. 사실관계 및 대법원의 입장

① 이 사건 공소사실(무죄 부분 제외)의 요지는 주택재개발조합의 조합장인 피고인이 조합 총회에서 차용하기로 의결한 이주비 금액 1,170억 원을 초과하여 총회 의결 없이 조합원에게 부담이 될 이주비 264억 원을 추가로 차용하였다는 것이다.

② 원심(서울동부지법) : 264억 원을 추가로 차용함에 따라 조합원이 부담하여야 할 이자비용이 증가할 가능성이 발생하므로 별도의 총회 의결이 필요함에도 이를 거치지 않고 264억 원을 추가로 차용하였다는 이유로 공소사실을 유죄로 판단함

③ 대법원

① 임시총회에서 의결한 관리처분계획상 사업비추

산표에는 이주비를 차용함으로써 조합이 부담하여야 할 이자 총액 201억 원이 금융비용으로 포함되어 있고(이주비는 조합원이 금융기관으로부터 차용하고 조합은 이주비의 이지만 사업비로 부담한다), 공사도급계약에는 조합이 시공사를 통하여 사업비 2,030억 원과 조합원들이 대출받을 이주비 1,170억 원을 차용할 것이 예정되어 있었다.

② 위와 같은 사실관계를 보면, 조합원은 이주비 대출로 인하여 201억원 범위 내에서 금융비용을 부담하게 될 것임을 충분히 예상할 수 있었다고 보아야 하며, 피고인 조합장이 비록 이 사건 소비대차계약에서 기존 총회에서 예정한 1,170억 원보다 264억 원을 초과한 총 1,434억 원의 이주비를 대출받는 것으로 약정하였더라도 그로 인한 총 이자가 총회에서 의결한 이주비의 금융비용 201억 원을 넘지 않은 계산상 명백하다. 오히려 피고인이 총회에서 의결한 예상 이율보다 훨씬 낮은 연 이율 2.98%로 이주비를 대출받음에 따라 그로 인한 이주비의 총 금융비용 역시 총회에서 예상한 금액보다 감소한 것으로 보일 뿐이다.

③ 따라서 이주비의 대출금액이 얼마이든 그로 인한 조합의 부담은 이자에 국한되고, 그 이자의 총액과 이율의 한도를 이미 총회에서 의결한 후 그 이자와 이율의 한도를 넘지 않는 범위 내에서 이주비를 차용한 이상, 피고인으로서 조합원의 부담이 될 이 사건 소비대차계약을 체결하기 전에 이미 도시정비법 제137조 제6호에서 정한 총회의 사전 의결을 거쳤다고 볼 여지가 충분하다(원심의 유죄판결을 파기 환송함).



Case 05

관리처분계획에 의하여 분양대상에서 제외된 자의 법적지위 등

원고 패소

서울행정법원 2017 총회결의무효확인

1. 쟁점

분양신청 기한 내에 분양신청을 하였으나 관리처분계획에 의하여 분양대상에서 제외된 자는 관리처분계획수립을 위한 총회에서 의결권이 있는지 여부

2. 관리처분계획수립을 위한 총회참석권 보장

도시정비법 및 표준정관에 따르면, 정비구역 안에 소재한 토지 또는 건축물의 소유자 또는 그 지상권자로서 분양신청을 하였으나 관리처분계획에 의하여 분양대상에서 제외된 자는 분양신청 기간 종료일이 아닌 관리처분인가 이전까지 조합원으로서의 권리·의무를 행사할 수 있어 관리처분계획(안)을 위한 총회에 참석하여 의결권을 행사할 권한이 있다. 따라서 관리처분계획에서 정한 권리가액에 미치지 못하여 분양대상에서 제외된 자들에게도 총회소집통지 및 총회자료 등을 발송하여 총회에서 의결권을 행사할 수 있도록 하여야 한다.

참고로 현금청산대상자가 발생하는 다른 유형을 살펴보면, 분양신청 기간 내에 분양신청을 한 후 분양신청 기간 후에 분양신청을 철회한 경우 또는 분



양계약체결기간 내에 분양계약을 체결하지 아니하는 경우 특별한 사정이 없는 한 분양계약체결기간의 종료일 다음날에 현금청산대상자가 되며, 그 시점이 청산금 지급의무가 발생한다고 할 것이다.

3. 현금청산자의 관리처분계획 취소 (무효)소송은 법률상 이익 없다.

분양신청기간 내에 분양신청을 하지 아니한 현금청산대상자는 관리처분계획상의 권리관계에 관하여 어떠한 영향을 받을 개연성이 없어서 관리처분계획에 대한 취소 또는 무효확인을 구할 법률상의 이익이 없다.

Case 06

특화공사계약과 예비비 지출의 정당성 판단기준



서울서부지법 2012 도시정비법 위반

홍보요원 활동용역계약은 예상하지 못한 긴급한 사무로서 예비비로 지급한 것이 도시정비법에 위반되는지 여부(무죄)



대법원 2009 도시정비법위반/업무상횡령

1. 특화공사계약(발코니확정공사 등)이 도시정비법 제24조 제3항 제5호의 '예산으로 정한 사항 외에 조합원의 부담이 될 계약'에 해당하는지 여부

도시정비법 제24조 제3항 제5호에서 말하는 '예산으로 정한 사항 외에 조합원의 부담이 될 계약'이란 조합의 예산으로 정해진 항목과 범위를 벗어나서 돈을 지출을 하거나 채무를 짐으로써 조합원에게 비용에 대한 부담이 되는 계약을 의미하는데, 위 규정 내용과 입법 취지 등에 비추어 보면, 조합원 총회의 결을 거친 예산상 정해진 항목이 아닌 것을 위하여 조합 예산을 지출하는 것은 그것이 정당한 예비비의 지출로 인정되지 않는 한 '예산으로 정한 사항 외에 조합원의 부담이 될 계약'에 해당하므로 원칙적으로 조합원 총회의 의결을 거쳐야 할 것이다.

그렇다면 이 사건 특화공사계약이 정당한 예비비의 지출로 인정될 수 있는지 여부에 관하여 보면, 관리처분계획에 의하여 의결된 예비비는 '보존등기시 채권매입액, 회계사 청산수수료, 확정측량결과에 따른 일반분양자 정산대비금, 청산인 경비 등 향후 청산시까지 발생할 수 있는 돌발 발생 제비용 등'의 명목으로 정해진 예산 항목으로서, 입주자들의 편의 증대화 단지의 고급화를 위해 체결된 이 사건 특화공사계약의 시공 내역이 아파트 건축시 예상하지 못하고 돌발적이고 긴급한 사항에 해당하는 등 예비비 항목에 해당한다고 보기 어려우므로, 위 특화공사계약을 위하여 조합 예산을 지출하는 것은 정당한 예비비의 지출로 인정될 수 없다.

2. 특화공사계약과 정당한 예비비의 지출

따라서 이 사건 특화공사계약체결은 예산상 정해진 항목이 아닌 것을 위하여 조합 예산을 지출하는 것이므로 '예산으로 정한 사항 외에 조합원의 부담이 될 계약'에 해당한다고 할 것이므로 조합원 총회의 사전의결을 거쳐야 한다.

3. 홍보요원 활동용역계약은 예상하지 못한 긴급한 사무로서 예비비로 지급한 것이 도시정비법에 위반되는지 여부(무죄)

대법원은 조합원 총회 의결을 통하여 정비사업과 관련한 예상하지 못한 사업경비로 예비비를 운용하고, 사업진행에 있어서 필요하고 경미한 집행은 정비

사업 전체를 종합하여 70억 원의 한도 내에서 대의원회에 그 권한을 위임한 경우에 해당하므로, 이 사건 조합의 공소사실 기재 각 홍보요원 활동용역계약은 예상하지 못한 긴급한 사무로서 그 사업경비는 예비비에 해당함이 분명하고, 그 집행금액 역시 경미하므로 대의원회가 위임받은 사무에 해당한다고 보아 피고인들에 대한 도시정비법 위반의 공소사실을 무죄라고 판단하였다.

Case 07

1. 조합임원을 선임할 권한을 조합장에게 위임한 총회의결의 효력유무(무효)
2. 조합장직무집행정지 가처분신청 사건에서 변호사선임비를 조합의 예산으로 지출한 것이 업무상 횡령죄에 해당하는지 여부(무죄)



대법원 2009 도시정비법위반/업무상횡령

1. 총회결의에 부존재 또는 무효의 하자 와 도시정비법 위반

도시정비법 제45조 제1항 제7호는 ‘조합임원의 선임 및 해임은 총회의 의결을 거쳐야 한다’고 규정하고 있고, 제137조 제6호에서는 제45조의 규정에 의한 총회의 의결을 거치지 아니하고 같은 조 제1항 각 호의 사업을 임의로 추진하는 조합의 임원을 형벌에 처하도록 규정하고 있다.

대법원은 조합임원을 선임할 권한을 조합장에게

위임한 총회의결의 효력유무와 관련하여, 위 조합의 입법 취지 등을 고려하면, 형식적으로 총회의 의결을 거쳐 조합임원을 선임·해임하였다 하더라도 그 총회의 결의에 부존재 또는 무효의 하자가 있는 경우에는 특별한 사정이 없는 한, 그 조합임원의 선임·해임은 총회의 의결을 거치지 아니한 것에 해당한다”고 판시하면서, 이 사건의 경우 조합임원의 선임을 조합장에게 위임하는 내용의 이 사건 총회의 결의가 도시정비법 관련 규정에 반하여 무효인 이상, 위 피고인 조합장은 총회의 의결을 거치지 아니하고 조합임원의 선임을 추진한 것에 해당하여 도시정비

법 제137조 제6호의 적용을 받는다고 볼 것이다.

(※원심판결 : 원심은 조합임원을 선임할 권한을 조합장에게 위임한 이 사건 총회의 의결 내용이 제 45조 제1항 제7호에 반하여 무효라고 하더라도 총회의 의결이라는 실체가 의연히 존재하는 경우에 해당하므로 '총회의 의결을 거치지 아니하였다'고 평가할 수 없다고 보아, 피고인에 대하여 도시정비법 제 137조 제6호를 적용하여 처벌할 수 없다고 판단함).

2. 조합장직무집행정지 가처분신청 사건에서 변호사선임비를 조합의 예산으로 지출한 것이 업무상 횡령죄에 해당하는지 여부

① 법인의 이사를 상대로 한 이사직무집행정지 가처분이 결정된 경우, 당해 법인의 업무를 수행하는 이사의 직무집행이 정지당함으로써 사실상 법인의 업무수행에 지장을 받게 될 것은 명백하므로, 법인로서는 그 이사 자격의 부존재가 객관적으로 명백하여 항쟁의 여지가 없는 경우가 아닌 한, 위 가처분에 대항하여 항쟁할 필요가 있다.

② 대법원은 이 사건 조합장직무집행정지 가처분신청의 항고사건의 경과, 주된 쟁점 등에 비추어 조합장인 피고인이 이 사건 조합의 대표자로서 위 항고사건에 대하여 항쟁하는 것이 필요하다고 보므로, 변호사 선임비를 조합의 예산으로 지출한 것이 조합의 업무수행을 위하여 필요한 비용을 지급한 것에 해당할 뿐, 조합의 경비를 횡령한 것이라고 볼 수 없다고 판단하였다(대법원)

Case 08

총회 개최시 참석자들에게 상품권 10만원권을 지급한 경우 총회결의효력?



서울고등법원 2014 대의원회 무효확인

1. 쟁점

총회를 소집한 조합장이 이 사건 총회 당시 총회 참석자에게 10만 원권 상품권을 제공한 것은 도시정

비법 제132조 도시정비법 제132조⁶⁾를 위반한 것이어서 총회결의는 무효인가?

조합은 상품권 제공은 조합원들에 대한 경비 또는 의례적으로 지급되는 것이라는 점에서 금품에 해당

하지도 않는다고 주장한다.

2. 법원의 입장

① 총회 참석자들에 대한 10만 원 상품권 제공은 조합원들로 하여금 총회에 참석하여 의결권을 행사 하도록 독려하기 위한 것으로 보이는 점

② 10만원 상품권은 이 사건 총회 안건에 찬성한 조합원뿐만 아니라 총회 참석자 모두에게 제공된 것으로 보이는 점,

③ 그 액수도 조합원들의 공정한 의결권 행사를 저해할 정도로 과다한 것으로 보이지는 않는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 총회 결의가 무효라고 볼 수 없다.

6) 도시정비법 제132조(조합임원 등의 선임·선정 시 행위제한) 누구든지 추진위원, 조합임원의 선임 또는 제29조에 따른 계약 체결과 관련하여 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니 된다.<개정 2017. 8. 9.>

1. 금품, 향응 또는 그 밖의 재산상 이익을 제공하거나 제공의사를 표시하거나 제공을 약속하는 행위
2. 금품, 향응 또는 그 밖의 재산상 이익을 제공받거나 제공의사 표시를 승낙하는 행위
3. 제3자를 통하여 제1호 또는 제2호에 해당하는 행위를 하는 행위

※ 구 도시정비법 제21조 제4항 및 벌칙 조항인 제84조의2 제3호는 2012. 2. 1. 법률 개정으로 도입된 것으로서, 정비사업의 투명성 제고 등을 통한 정비사업의 원활한 추진 등을 입법 목적으로 하고 있다.

Case 09

임원선출을 위한 주민총회가 무산되어 3개월 후에 총회를 다시 개최하면서 별도로 후보자 등록절차를 밟지 않고 3개월 전 당시 등록한 후보자를 그대로 총회에 상정하여 의결한 경우 총회결의의 효력유무



수원지방법원 2011 주민총회결의효력정지가처분

1. 사건의 경위 및 쟁점

A추진위원회는 2017년 8월 초 임원선출 등(추진위원장, 부위원장, 감사, 추진위원)을 위한 주민총회를 개최하였으나 의결정족수 미달로 총회가 무산된 후 12월 중순에 다시 주민총회를 개최하였다. 12월

주민총회의 상정안건 중 임원후보자 등록은 2017년 8월 초 주민총회 당시 후보자로 등록한 후보자를 그대로 총회에 상정하여 의결되었다.

사례에서 쟁점은 최초 주민총회 당시에 임원 등으로 입후보하지 않는 토지등소유자의 피선출권을 침

해했는지 여부이다.

2. 피선출권 박탈로 인한 절차적 하자의 중대

2017. 12. 중순 주민총회를 개최하였으나 임원 선출 등 안건과 관련하여 이 사건 총회를 위하여 별도로 후보자 등록 절차를 밟지 않고 8월 주민총회 당시 등록된 후보자를 그대로 상정하여 8월 초 주민총

회 당시 후보자로 등록하지 않았던 토지등소유자 중 이 사건 총회에 위원장 등으로 출마하려는 자는 사실상 입후보할 수 없게 된 점 등에 비추어 보면, 이는 이 사건 총회에 위원장, 부위원장, 감사 및 추진위원 후보로 등록하고자 하였던 토지등소유자들의 기회(운영규정 별표 제13조의 피선출권)가 박탈된 것으로 12월 총회 안건 중 임원 선출과 관련된 부분은 그 절차적 하자가 중대하여 적법하다고 볼 수 없으므로 이 사건 총회 결의 중 임원선출의 건에 대한 결의는 그 효력이 없다.

Case 10

관리처분계획 인가 후 60일 이내에 분양계약을 체결하지 아니한 경우



서울고등법원 2014 청산금

1. 정관규정 및 쟁점

피고 조합의 정관 제44조 제5항은 「조합원이 관리처분계획 인가 후 60일 이내에 분양계약을 체결하지 않은 조합원의 건축물 또는 그 밖의 권리에 대하여 현금으로 청산한다」고 규정하고 있다. 조합원 甲은 공동주택과 상가에 대하여 분양신청을 하였고, '신축주택'에 대한 분양계약 체결기간 내 분양계약을 체결하지 아니하여 현금청산대상자가 되었다. 그러나 '신축상가'에 대한 분양계약 체결절차는 관리처분계획

인가일부터 60일 이내에 진행하지 아니한 경우 이 사건 기존상가에 대해서도 현금청산대상자의 지위를 취득하는지 여부가 쟁점이다.

2. 조합의 분양계약체결기간의 통보와 현금청산대상자 지위

① 정비사업조합 등이 정관에서 조합원으로 하여금 일정한 기간 내에 분양계약을 체결하도록 하면

서 그 기간 내에 분양계약을 체결하지 않으면 조합원 소유의 토지 및 건물 등에 대하여 현금으로 청산하도록 정한 경우, 이는 조합원에게 분양계약의 체결을 거절하는 방법으로 정비사업에서 이탈할 수 있는 기회를 부여한 것으로 볼 수 있고, 이 경우 분양계약을 체결하지 아니함으로써 현금청산대상자가 된 자에 대한 청산금 지급의무는 분양계약 체결기간의 종료일의 다음날에 발생한다고 보아야 한다(대법원 2011.12.22. 선고 2011두17936판결).

㉒ 피고의 정관 제44조 제5항은 조합이 조합원들에게 분양계약체결을 요구하는데도 그 분양계약체결 의무에 위반하여 분양계약을 체결하지 아니한 조합원을 현금청산대상자로 한다는 의미로 해석함이 타당하고, 조합이 사업 진행상 여러 가지 사정으로 조합원들에게 분양계약체결 자체를 요구하지 아니한 경우에도 그 규정에 따라 관리처분계획 인가 후 60일 이내에 분양계약체결이 이루어지지 않았다고 하여 모든 조합원들이 현금청산대상자가 된다고 볼 것은 아니다(대법원 2012. 5. 9. 선고 2010다71141 판결, 대법원 2013. 7. 11. 선고 2013다13023 판결

참조).

위 법리에 비추어 볼 때 비록 원고가 관리처분계획 인가 후 60일 이내에 신축상가에 대한 분양계약을 체결하지 않았지만, 이는 이 사건 사업에 적용되는 신축건물 용적률의 최대한도 상향에 따른 사업시행계획의 변경, 상가 및 아파트에 대한 수요 변화에 따른 사업시행계획의 변경 등으로 인하여 피고가 원고를 비롯한 조합원들에게 신축상가에 대한 분양계약체결 자체를 요구하지 아니하였기 때문이므로, 원고가 관리처분계획 인가 후 60일 이내에 신축상가에 대한 분양계약을 체결하지 않았다는 사정만으로 이 사건 기존상가에 대해서 현금청산대상자가 되었다고 할 수는 없다.

(※조합은甲에게 신축주택에 대한 분양계약의 체결을 통보하였는데 갑이 위 분양계약 체결기간이 종료할 때까지 신축주택에 대한 분양계약을 체결하지 않았으므로, 분양계약 체결기간의 종료일 다음날부터 '기존주택'에 대해서 현금청산대상자의 지위를 갖게 되었다.)⁵⁾



조합원 자격과 분양대상자 기준 I



지팡이 제3호부터 10회에 걸쳐 「조합원 자격과 분양대상자 기준」에 관하여 연재합니다.
이번 지팡이 제3호에서는 「1세대와 관련된 토지등소유자 수, 조합원 수, 분양권의 수」에 관하여 서술하고, 지팡이 제4호에서는 「공유자와 관련된 여러 쟁점」을 집중분석할 예정입니다.

01 1세대와 조합원 수 및 분양권 수

1세대가 다수 필지의 토지 또는 건축물을 소유하고 있는 경우 및 1세대가 일부 토지를 양도한 경우 토지등소유자 수, 조합원 수 및 분양권 수

1. 도시정비법의 규정

① 도시정비법 제39조(조합원의 자격 등) 제1항 제2호는 정비사업의 조합원은 토지등소유자로 하되, '여러 명의 토지등소유자가 1세대에 속하는 때에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다'고 규정하고 있고(이 경우 동일한 세대별 주민등록표 상에 등재되어 있지 아니한 배우자 및 미혼인 19세 미만의 직계비속은 1세대로 보며, 1세대로 구성된 여러 명의 토지등소유자가 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.),

② 도시정비법 제76조(관리처분계획의 수립기준) 제1

항 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 있다(1조합원(1세대) 1주택공급의 원칙).

2. 표준정관 및 서울시 도시및주거환경정비조례

① 표준정관 제9조 제4항은 "1세대 또는 동일인이 2개 이상의 토지 또는 건축물의 소유권 또는 지상권을 소유하는 경우에는 그 수에 관계없이 1인의 조합원으로 본다"고 규정하고 있고,

② 서울시 도시및주거환경정비조례 제36조 제2항 제2호는 여러 명의 분양신청자를 1인의 분양대상자로 보는 경우로서 ‘관리처분계획기준일¹⁾(분양신청기간 만료일) 현재 여러 명의 분양신청자가 1세대에 속하는 때’를 규정하고 있다.

3. 세대원의 개념

도시정비법이나 도시정비조례의 규정에서 말하는 ‘1세대’에 해당하는지 여부는 주민등록표 등 공부(公簿)상 기재만을 근거로 형식적으로 판단할 것이 아니라, 실제로 동일한 주소 또는 거소에서 생계를 같이 하였는지 여부를 기준으로 판단하여야 한다(서울행정법원).

1세대에 해당하는지 여부는 주민등록 등의 공부상 기재에 의하여야 하는지 여부²⁾

① 정관에는 주민등록 등의 공부상 기재를 기준으로 1세대에 해당하는지 여부를 판단하여야 한다는 규정이 없고, 비록 주민등록상으로는 동일한 세대에 등재되어 있으나 실제로는 별도의 세대를 이루어 생활한 경우에는 도시정비법 제76조 제1항 제6호³⁾ 소정의 1세대에 해당한다고 보기 어렵다. 따라서 원고들에 대하여는 각자 독립된 조합원으로서 1주택을 분양하여야 한다(또한 주민등록상 동일한 세대로 구성되어 있다고 하더라도 동일한 주소지의 각자의 세대가 거주할 수 있는 공간이 별도로 있고 출입문이 별도 있을 경우에는 생계를 같이 하었다고 볼 수 없으므로 독립된 조합원으로 볼 수 있을 것임).

4. 1세대가 다수 필지의 토지 또는 건축물을 소유하고 있는 경우 「토지등소유자 수」

예컨대 남편 甲은 A번지의 토지를, 부인 乙은 B번지의 토지를 각각 소유하고 있는 경우 토지등소유자의 수에 관하여 검토하면,

① 도시정비법 제39조(조합원의 자격 등) 제1항 제2호에 의하면, 정비사업의 조합원은 토지등소유자(주택재건축사업의 경우에는 주택재건축사업에 동의한 자에 한한다)로 하되, “여러 명의 토지등소유자가 1세대에 속하는 때에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다”고 규정하고 있고,

조합 정관이 ‘1세대가 2개 이상의 토지 또는 건축물을 소유하는 경우에는 그 수와 관계없이 1인의 조합원으로 본다’고 규정하고 있는 것은 1세대에 속하는 수인의 토지등소유자에 대해 1인만 조합원으로 인정하다는 것일 뿐 토지등소유자 수를 1명으로 보아야 한다는 토지등소유자의 산정에 관한 것은 아니므로, 토지소유자의 산정에 있어 1세대에 속하는 여러 명의 토지등소유자에 대해 그 여러 명을 모두 토지등소유자로 산정하여야 한다.

즉, 도시정비법 제39조 제1항 제2호는 조합원을 결정하는 규정일 뿐이고, 토지등소유자의 동의자 수를 산정함에 있어도 위 규정이 적용되어야 한다고 보기 어렵다. 따라서 위 사안의 경우 부부인 甲과 乙는 관련법령의 규정에 따라 모두 토지등소유자로서 동의권을 행사할 수

1) 서울시 도시정비조례 제2조 제3호는 “관리처분계획기준일”이란 도시정비법 제72조제1항제3호에 따른 분양신청기간의 종료일을 말한다고 규정하고 있고, 도시정비법 제76조 제1항 제5호는 “분양설계에 관한 계획은 제72조에 따른 분양신청기간이 만료하는 날을 기준으로 하여 수립한다.”고 규정하고 있다.

2) 서울고등법원(2012 판결)

3) 도시정비법 제76조 제1항 제6호 : 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.

있다(대전고등법원).

【 재개발사업에 있어서 토지등소유자, 조합원자격 및 분양대상 자격 】

구분	토지등소유자 (조합설립동의권)	조합원자격	분양대상자격
특정무허가건축물	△ (동의권있다는 판결도 있음)	○ (재개발-정관) × (재건축)	○ (재개발-조례) × (재건축)
과소필지 (서울 : 90㎡미만 토지) (부산 : 60㎡미만 토지)	○	○	× (30㎡미만) △ (30㎡~90㎡)
지상권	○	○	×
권리가액 여부	○	○	△ (권리가액 미달) ○ (권리가액 충분)
공유자	○ (대표자 1인)	○ (대표자 1인)	○ (원칙-대표자1인) 예외-기준일전의 다가구주 택 공유자는 단독분양권 있 음(조례)
1세대	○ (세대원 각자)	○ (대표자 1인)	○ (대표자 1인)
토지 또는 건축물의 소유자 (단독주택재건축)	○	×	×

5. 1세대가 다수 필지의 토지 또는 건축물을 소유하고 있는 경우 「조합원 수」

① 여러 명의 토지등소유자가 1세대에 속하는 때에는 그 수인을 대표하는 1인을 조합원으로 보며(도시정비법 제39조 제1항 제2호), 이 경우 그 여러 명을 대표자 1명을 대표조합원으로 지정하고 대표조합원선임동의서를

작성하여 조합에 신고하여야 하며, 조합원으로서의 법률 행위는 그 대표조합원이 행한다.

② 재개발조합 표준정관 제9조제3항은 “세대가 2개 이상의 토지 또는 건축물의 소유권 또는 지상권을 소유 하는 경우에는 그 수에 관계없이 1인의 조합원으로 본다”고 규정하고 있고, 재건축조합 표준정관 제9조 제3



항은 “세대로 구성된 세대원이 각각 주택 등을 소유하고 있는 경우 그 수인을 대표하는 1인을 조합원으로 본다.”

③ 이 경우 동일한 세대별 주민등록표 상에 등재되어 있지 아니한 배우자 및 미혼인 19세 미만의 직계비속은 1세대로 보지만, 예외적으로 이혼 및 19세 이상 자녀의 분가(세대별 주민등록을 달리하고, 실거주지를 분기한 경우로 한정한다)의 경우에는 조합원 수가 2개 이상으로 늘어날 수 있다(도시정비법 제39조 제1항 제2호, 2문).

6. 1세대가 다수 필지의 토지 또는 건축물을 소유하고 있는 경우「분양권의 수」

① 여러 명의 토지등소유자가 1세대에 속하는 경우로서, ①1세대가 2개 이상의 토지 또는 건축물의 소유권을 소유하는 경우, 또는 ②1세대로 구성된 세대원이 각각 주택 등을 소유하고 있는 경우에는 1세대 1주택의 원칙에 의하여 1개의 주택만을 공급받게 된다(1세대 1주택공급의 원칙).

② 이 경우 동일한 세대별 주민등록표 상에 등재되어 있지 아니한 배우자 및 미혼인 19세 미만의 직계비속은 1세대로 보지만, 예외적으로 이혼 및 19세 이상 자녀의 분가(세대별 주민등록을 달리하고, 실거주지를 분기한 경우로 한정한다)의 경우에는 분양권의 수가 2개 이상으로 늘어날 수 있다(도시정비법 제39조 제1항 제2호, 2문).

서울시 정비조례 제36조 제2항 :

① 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 여러 명의 분양신청자를 1명의 분양대상자로 본다.

② 법 제39조제1항제2호에 따라 여러 명의 분양신청자가 1세대에 속하는 경우⁴⁾

부산시 정비조례 제37조 제2항 제2호 :

① 제1항에 따른 공동주택분양대상자중 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 여러 명의 분양신청자를 1명의 분양대상자로 본다.

② 여러 명의 분양신청자가 하나의 세대인 경우, 이 경우 세대주와 동일한 세대별 주민등록표상에 등재되어 있지 아니한 세대주의 배우자 및 배우자와 동일한 세대를 이루고 있는 세대원을 포함한다.

경기도 정비조례 제26조 제1항 제1호 :

제26조(주택공급 기준 등) ①영 제63조제1항제3호 단서에 따라 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 분양대상자를 1명으로 본다.

1. 관리처분계획 기준일 현재 여러 명의 분양신청자가 하나의 세대인 경우, 이 경우 세대주와 동일한 세대별 주민등록표에 등재되어 있지 않은 세대주의 배우자 및 배우자와 동일한 세대를 이루고 있는 세대원을 포함한다.

대전시 정비조례 제32조 제2항 제2호(부산시와 동일함)

대구시 정비조례 제36조 제2항 제2호(서울시와 동일함)

4) 서울시 정비조례 제36조 제1항 제3호 단서는 분양신청자가 동일한 세대인 경우의 권리가액은 세대원 전원의 가액을 합하여 산정할 수 있다고 규정하고 있다.

7. 사례 I

다수 필지의 토지 또는 다수의 건축물을 소유하는 1세대가 조합설립인가 후 제3자에게 일부의 토지 등을 양도한 경우, 제3자의 단독조합원 지위 및 분양권 취득 여부?

① 질의요지

도시정비법상 “주택재개발사업” 정비구역 안에 소재한 토지 또는 건축물의 소유권을 각각 보유하는 A, B, C, D가 1세대에 속하던 중 조합 설립 인가 이후 다른 세대에 속하는 甲이 C로부터 C의 소유권을 양수하여 토지등 소유자의 지위를 취득한 경우, 도시정비법 제39조 제1항 제2호의 적용을 받아 A, B, 甲, D 중 대표하는 1인이 조합원의 자격을 가지는지 여부?(법제처, 회신일자2012)

② 해설

도정법 제39조 제1항 제2호의 취지는 토지 또는 건축물을 하나의 1세대 내에서 분할하여 수인의 토지등소유자가 되는, 즉 세대분할로 인해 조합원이 증가하는 등 지분조각기를 통한 투기세력의 유입에 의한 도시정비사업의 사업성 저하를 방지하고 기존 조합원의 재산권을 보호하기 위해 1세대별로 하나의 조합원 자격만을 부여한 것인바, 위 규정에 따라 수인의 토지등소유자는 원칙적으로 부여받는 조합원의 자격을 “투기세력의 유입방지”라는 정책적 목적 하에 예외적으로 제한받게 되는 것이라 할 것이므로, 도시정비법 제39조 제1항 제2호의 해당 여부는 명문에 따라 엄격하게 해석하여야 할 것입니다.

그렇다면, 법문언상 도시정비법 제39조 제1항 제2호는 “여러 명의 토지등소유자가 1세대에 속하는 경우”를

대상으로 하고 있는바, 이 사안에서와 같이 1세대에 속하는 A, B, C, D 중 C가 조합 설립 인가 이후 다른 세대에 속하는 甲에게 C의 소유권을 양도한 경우라면 甲은 A, B, D 와 1세대에 속하지 아니할 뿐만 아니라 독립적인 토지등소유자의 지위를 갖는다고 할 것이므로 같은 호의 적용대상에 해당하지 않고,

같은 호의 괄호 안에서는 사후적으로 세대를 달리하는 경우를 1세대로 보는 경우를 조합설립인가 후 세대를 분리하여 동일한 세대에 속하지 아니하는 경우로 매우 제한적으로 규정하고 있을 뿐, 조합설립인가 후 수인의 토지등소유자 일부가 양도·양수로 인해 1세대가 아닌 사람이 소유하게 된 경우까지도 이를 1세대로 간주하는 명문의 규정을 두고 있지 아니하므로, 이 사안에서 甲은 도시정비법 제39조 제1항 각 호 외의 부분에 따라 단독으로 조합원의 자격을 가진다고 할 것입니다.

한편, 수인의 토지등소유자가 1세대에 속하는 경우 그 중 1인이 양도를 하면 1세대의 1인과 양수인이 조합원이 되는 반면 양도하지 아니하면 1세대의 1인만 조합원이 된다는 것은 도정법 제39조제1항 제2호의 입법취지에 반한다는 주장이 있을 수 있으나, 같은 호에서는 수인의 토지등소유자가 1세대에 속하는 경우에도 「이혼 및 19세 이상 자녀의 분가」로 인하여 다른 세대에 속하게 되는 경우에는 별도의 조합원의 자격을 인정해주고 있어 조합원의 수가 늘어날 수 있음을 전제하고 있고, 같은 조 제2항과 같이 제3자가 양수하는 경우 조합원의 자격을 취득할 수 없다는 제한규정을 두고 있지 않는 점 등을 종합하여 볼 때, 위와 같은 주장은 합리적이지 않다고 할 것입니다.

따라서 이 사안의 경우 도시정비법 제39조 제1항 제2호의 적용을 받지 아니하고, 甲은 도시정비법 제39조 제1항 각 호 외의 부분의 토지등소유자로서 A, B, D와 별도로 단독 조합원의 자격을 가진다고 할 것입니다.

또한 법제처는 위 회신과 관련하여, 도시정비법 제39조 제1항 제3호의 적용을 받아 A, B, 甲, D 중 대표하는 1인이 조합원의 자격을 가지는지에 대하여,

도시정비법 제39조 제1항 제3호에 따르면 “조합설립 인가 후 1인의 토지등소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양수하여 수인이 소유하게 된 때” 그 수인을 대표하는 1인을 조합원으로 보도록 되어 있는데, 법률의 문언 자체가 비교적 명확하다면 다른 해석방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없는바, 법문언상 같은 호의 적용대상은 1인에게 속하였던 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양도로 인하여 수인이 소유하게 되는 경우임이 명백한바, 이 사안에서와 같이 1세대에 속하는 A, B, C, D 중 C가 세대를 달리하는 甲에게 소유권이나 지상권을 양도하여 C가 소유권이나 지상권을 갖고 있지 않는 경우는 도시정비법 제39조 제1항 제3호의 적용대상이 아니라고 할 것입니다. 따라서 이 사안의 경우는 도시정비법 제39조 제1항 제3호3의 적용을 받지 않는다고 할 것입니다.

8. 사례 II

관리처분계획의 효력 발생 이후에도 수인의 토지등소유자가 1세대에 속하는 경우 조합원의 자격 제한에 관한 규정이 적용되는지 여부(법제처,2017)



① 질의요지

도시정비법에 따라 관리처분계획이 인가·고시된 이후 해당 주택재개발 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?

② 회답

도시정비법에 따라 관리처분계획이 인가·고시된 이후 해당 주택재개발 정비사업 조합의 조합원 A와 동일 세대를 이루고 있는 자녀 C가 같은 조합의 다른 조합원 B로부터 그 소유 주택에 대한 소유권을 이전받은 경우에도 같은 법 제39조제1항제2호에 따라 동일 세대원인 A와 C를 대표하는 1인만 조합원 자격을 가집니다.

③ 이유

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 제39조제1항제2호가 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 제한

하는 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 해석하는데 고려되어야 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 도시정비법에 따라 관리처분계획이 인가·고시된 이후 해당 주택재개발 정비사업 조합의 조합원 A와 동일 세대를 이루고 있는 자녀 C가 같은 조합의 다른 조합원 B로부터 그 소유 주택에 대한 소유권을 이전받은 경우에도 같은 법 제19조제1항 제2호에 따라 동일 세대원인 A와 C를 대표하는 1인만 조합원 자격을 가진다고 할 것입니다.

9. 사례 III

세대원의 개념과 단독 분양권 유무(1)

① 질의요지

재개발조합의 조합원인 甲과 부친 乙은 동일한 사업시행구역 내에 각각 주택을 소유하고 있다. 甲은 2014. 4. 외국에 파견근무 발령을 받아 가족들과 출국한 후 대부분의 기간을 외국에서 생활하였다. 이후 甲은 사업시



행구역 외의 주소지에서 2014. 7.경 부친 乙의 주소지로 주민등록 전입신고를 하였다.

재개발조합은 甲과 부친 乙이 1세대라는 이유로 甲과 乙을 하나의 조합원으로 보아, 향후 건축될 공동주택 1개를 배정하는 내용의 관리처분계획을 수립했다. 이러한 관리처분계획수립은 적법한지 여부?

② 해설

원고의 주장 : 甲과 부친 乙은 동일한 사업시행구역 내에 각자 주택을 소유하고 있고, 甲은 외국 체류기간 중 부득이하게 부친 乙의 주소지에 전입신고만 하여 둔 것이므로, 甲도 단독조합원으로 인정되어야 한다고 주장하고 있다.

법원의 판단 : (서울행정법원)

도시정비법이나 도시정비조례의 규정에서 말하는 '1세대'에 해당하는지 여부는 주민등록표 등 공부(公簿)상 기재만을 근거로 형식적으로 판단할 것이 아니라, 실제로 동일한 주소 또는 거소에서 생계를 같이 하였는지 여부를 기준으로 판단하여야 한다.

甲은 2014. 7.경 부친 乙의 주소지에 전입신고를 하여 주민등록표상 乙의 세대원으로 등재되어 있었으나, 실제로 甲은 배우자 및 자녀와 함께 외국에서 거주하였고, 乙만이 자신의 주소지에서 거주하면서 독립적으로 생계를 유지하여 오고 있었으므로, 甲과 부친 乙은 도시정비법이나 서울시 도시정비조례에서 말하는 1세대에 해당한다고 볼 수 없다. 따라서 甲은 토지등소유자로서 단독 조합원이라 할 것이므로, 위 관리처분계획에서 甲을 공동 분양대상자로 배정한 것은 위법하다.

10. 사례 IV

세대원의 개념과 단독 분양권 유무(2)

① 질의요지

재개발조합의 조합원인 甲은 영등포구 사업시행구역 내 대지36㎡를 소유하고 있다. 甲은 처(乙) 및 자녀들과 사업시행구역 외 주소지(부친)에서 2014. 7.경부터 분양 신청때까지 계속하여 거주하고 있음에도 서울시로부터 육아보조금을 받을 목적으로 甲의 처 乙만을 사업시행구역 내에 거주하는 부친 丙의 주소지로 전입신고를 했다.

재개발조합은 甲의 배우자 乙과 동일한 세대를 이룬 세대원(甲의 부친 丙)이 주택을 소유하고 있으므로, 서울시 정비조례 제24조 제1항 제2호(신청자를 포함한 세대원 전원이 주택을 소유하고 있지 아니한 경우에 한하여 분양대상자로 한다)에 해당하지 않는다는 이유로 관리처분계획 중 甲을 분양대상자에서 제외하고 현금청산대상자로 분류했다. 이러한 관리처분계획수립은 적법한지 여부?(서울행정법원)

② 해설

서울시 정비조례(2009. 7. 30. 서울시 조례 제4824호로 개정되기 전의 것) 제24조 제1항 제2호(현행 제27조 제1항 제2호)는 “분양신청자가 소유하고 있는 종전토지의 총면적이 건축조례 제29조제1호의 규모 이상인 자. 2003년 12월 30일 전에 분할된 1필지의 토지로서 그 면적이 30제곱미터 이상인 토지(지목이 도로이며 도로로 이용되고 있는 토지를 제외한다)의 소유자는 법 제28조에 따른 사업시행인가고시일 이후부터 법 제52조제3항에 따른 공사완료 고시일까지 분양신청자를 포함한 세대원(이 경우 동일한 세대별 주민등록표 상에 등재되어 있

지 아니한 배우자 및 미혼인 20세 미만의 직계비속은 1세대로 보며, 1세대로 구성된 수인의 토지등소유자가 조합설립인가 후 세대를 분리하여 동일한 세대에 속하지 아니하는 때에도 이혼 및 20세 이상 자녀의 분가를 제외하고는 1세대로 본다) 전원이 주택을 소유하고 있지 아니한 경우에 한하여 분양대상자로 한다”고 정하고 있다.

사실관계를 살펴보면, 원고 甲의 처 乙의 주민등록표(초본)상 甲의 부친 丙의 거주지인 영등포구에 전입한 것이 확인되며, 甲은 처 乙과 달리 부천시에 전입신고한 사실도 인정된다. 또한 甲의 자녀들은 부천시에 있는 어린이집을 다닌 사실도 확인된다.

위 인정사실에 의하면, 부인 乙은 남편인 원고(甲)이 부천시로 전입신고 하였음에도 자녀들과 함께 시부모(甲의 부친 丙)의 주소지로 전입신고를 한 점, 그와 같은 전입신고는 출산 후 얼마 지나지 않은 시점에 이루어진 것인 점, 자녀들이 부천시에 있는 어린이집을 다닌 점 등을 고려하며, 甲의 부친 丙이 甲의 처 乙과 동일한 세대를 이루고 있는 세대원이라 인정하기 부족하다. 오히려 甲의 주장과 같이 乙이 다른 목적으로 주민등록만을 丙의 주소지로 전입신고를 했다고 볼 여지가 크다.

따라서 甲의 배우자인 乙과 동일한 세대를 이룬 세대원(丙)이 주택을 소유하고 있다는 이유로, 이 사건 관리처분계획에서 甲을 분양대상에서 제외한 부분은 위법하다.㉔



월간 “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 매월 발송해 드리겠습니다.

주택정비사업의 판례 길라잡이

월간

지팡이

〈2018. 11. 1. 등록번호 서초.라11757호〉

발행인 유재관

발행처 법무사법인(유한) 동양

편집인 유재관

발행일 2019. 5. 22

주소 06650 서울시 서초구 서초대로 50길 62-9 한림빌딩 5층(서초동)
전화 : (02)522-3300 팩스 : (02)522-3307
www.dydream.co.kr

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

정비사업의 든든한 법률파트너!

둔촌주공아파트외 36
신축세대수 44,626세대

주안1구역외 6
신축세대수 12,082세대

천안주공4구역외 1
신축세대수 2,057세대

도룡동1구역외 4
신축세대수 5,840세대

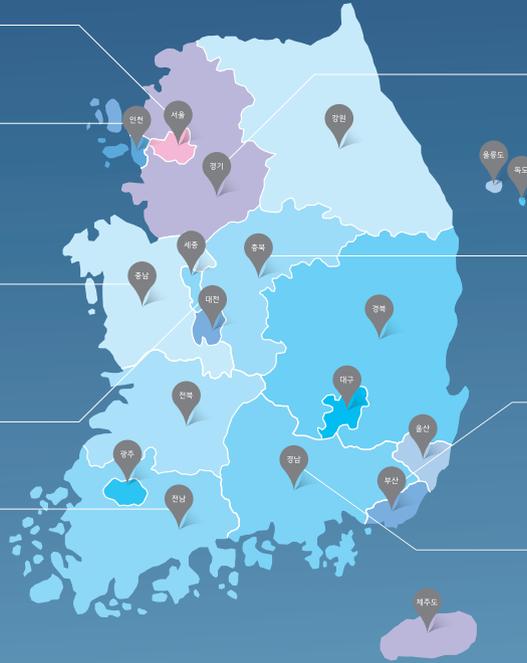
양동3구역외 1
신축세대수 1,250세대

과천주공6단지외 17
신축세대수 28,898세대

사모2구역
신축세대수 4,050세대

온천4구역외 2
신축세대수 9,120세대

장평주공1단지
신축세대수 817세대



 법무사법인(유) **동양**

06650 서울시 서초구 서초대로
50길 62-9 한림빌딩 5층(서초동)
전화 (02)522-3300
팩스 (02)522-3307
www.dydream.co.kr