

주택정비사업의 판례 길라잡이

지팡이

vol. **18**
2025. 3

특집호 조합원자격과 분양권유무에 관한
최신판례사례(I) 16선



지번호 다시 보기

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
- 주거환경연구원 도시정비포럼 정책전문위원/강사
- 한국주택정비사업조합협회 정책자문위원/강사
- 매일경제 부동산아카데미 강사
- 하우징헤럴드 칼럼니스트
- 한국주택경제신문 칼럼니스트
- 관리처분계획 타당성 검증(법률분야) 자문위원(부동산원)
- 법무사법인(유한) 동양 대표이사
- 조합경영전략연구원 대표이사

저서

- 판례 길라잡이 “지팡이(통권 제18호)”
- 동양재개발재건축포커스(통권 9호)
- 신탁법실무(법률출판사, 1175P, 2008년)

차원이 다른 법률파트너

 법무사법인(유한) 동양

제 1 장	조합원의 지위 및 분양신청권의 개념	01
제 2 장	한번 소멸되었던 조합원자격 및 수분양권은 부활할 수 있는가?	06
제 3 장	1세대의 구성원으로부터 부동산을 양수한 자는 단독조합원 지위가 인정되는가?	13
제 4 장	1세대가 세대분리한 경우 단독 분양권을 취득하기 위한 요건은?	19
제 5 장	형제인 조합원이 조합설립인가 후 분가한 경우, 단독 조합원 자격 및 단독 분양권 유무	28
제 6 장	이혼으로 인한 재산분할의 경우 단독 조합원 자격 유무	35
제 7 장	관리처분계획의 공람기간 중 분양신청 내용을 변경할 수 있는가?	41
제 8 장	관리처분계획인가 이후 수분양권의 양수도에 따른 분양권의 개수	44
제 9 장	관리처분계획인가 이후 상속으로 인한 수분양권의 소멸여부	48
제 10 장	주택의 소유형태(단독+공유)에 따른 조합원자격 및 주택공급기준	51
제 11 장	구분점포의 구분소유적 공유자는 단독조합원 자격 및 단독 분양권이 있는가?	57
제 12 장	근생시설(상가)의 소유자는 공동주택에 관한 분양권이 있는가?	61
제 13 장	여러 필지의 공유지분의 총면적이 90㎡ 이상인 경우 단독분양권이 있는가?	70
제 14 장	나대지에 공동주택을 신축한 경우 세대별 단독분양권 취득 요건은?	79
제 15 장	다물권자가 양수인에게 교부한 입주권 포기각서의 효력	85
제 16 장	이전고시 전 아파트를 양도하는 경우 양수인은 조합원 지위를 승계하는가?	89

제1장

조합원의 지위 및 분양신청권의 개념

01 조합원의 지위

- ▶ 정비구역 안에 소재한 토지 및 건축물의 소유자는 조합이 설립되기 전에는 토지등소유자의 지위를 가지고 있다가 조합이 설립된 후에는 조합원 지위를 가지게 되는데, 조합원이 되면 토지등소유자와는 다른 권리·의무를 가지는 것이어서 토지등소유자와 조합원이 반드시 일치하는 것은 아니다.
- ▶ 도시정비법 제39조(조합원의 자격 등) 제1항은 정비사업의 조합원(사업시행자가 신탁업자인 경우에는 위탁자를 말한다)은 토지등소유자(재건축사업의 경우에는 재건축사업에 동의한 자만 해당한다)로 한다고 규정하면서, 토지 또는 건축물의 소유권과 지상권이 여러 명의 공유에 속하는 때(제1호), 여러 명의 토지등소유자가 1세대에 속하는 때(제2호), 조합설립인가 후 1명의 토지등소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 때(제3호)에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다 고 규정하고 있다.
- ▶ 이는 원칙적으로 토지등소유자, 즉 재개발사업의 정비구역에 위치한 토지 또는 건축물의 소유자 또는 그 지상권자(재건축사업의 경우에는 정비구역에 위치한 건축물 및 그 부속토지의 소유자) 모두에게 조합원 자격을 부여하되, 다만 예외적으로 각 호에 해당하는 경우에는 여러 명의 토지등소유자에게 1명의 조합원 자격을 부여하여 그 여러 명을 대표하는 1명만을 조합원으로 본다는 취지이다.
- ▶ 특히 제39조 제1항 제2호 후단과 제3호는 명시적으로 ‘조합설립인가 후’의 세대 분리, 토지등소유자 수의 증가 등 특정한 사정변경으로 인하여 조합원 수가 증가하는 경우 그와 같은 사정변경을 인정하지 않고 ‘조합설립 인가’ 시점을 기준으로 현상을 고정시켜 조합원 자격을 부여하고 있다.

02 분양신청권

1 조합원 분양과 관련하여 분양대상자가 되기 위해서는 원칙적으로 조합원일 것을 당연한 전제로 한다.

도시정비법은 분양신청을 받은 결과 분양권이 인정되는 자에 대해서는 ‘분양대상자’라는 용어를 사용하고 있고(제72조 제1항, 제6항, 제74조 제1항), 분양신청이나 관리처분계획 등에서 조합원에 대한 분양분과 구분되는 일반 분양분을 나누어 취급하고 있다(제72조 제6항).

2 조합원 수가 1인이더라도 일정한 요건을 갖춘 공유자들의 경우, 조례에 의하여 여러 명의 분양대상자 지위를 인정할 수 있는 등의 이유로 인하여 조합원의 수와 분양대상자의 수가 반드시 일치하는 것은 아니라고 하더라도,

그것은 어디까지나 원칙적으로 조합원이 분양대상자임을 전제로 다만 조합원이 보유한 권리의 내용이나 구체적인 형평 등을 감안하여 일정한 경우에 분양대상자에서 제외하거나 추가할 수 있음을 입법적으로 규정한 것으로서, 그와 달리 특별한 규정이 없는 경우 조합원의 지위와 구분되는 별도의 분양신청권을 인정할 수는 없다.

3 분양청구권은 조합원의 가장 중요한 권리로서, 조합원들은 분양신청을 통하여 향후 정비사업에 참여할 것인지, 현금청산을 받고 정비사업에 참여하지 아니할 것인지에 관한 의사를 표시할 기회를 부여받게되므로, 분양신청기간을 비롯한 분양신청에 관한 일체의 사항은 조합원의 권리·의무에 관한 중요한 사항에 해당하고, 만약 조합원에 대한 분양신청의 통지가 없었다면 조합원으로서 정비사업에 참여할 것인지 여부에 관한 의사를 표시할 기회조차 부여받지 못한 것이므로, 그와 같은 경우 도시정비법과 정관에서 정한 자격 상실 사유인 ‘분양신청을 하지 아니한 자’에 해당한다고 볼 수 없다.

제1장

조합원의 지위 및 분양신청권의 개념

 법무사법인(유한) 동양

4 분양권은 “분양신청”이 아닌 “관리처분계획”으로 확정된다

도시정비법에 의한 재개발·재건축 정비사업에서 사업 시행의 결과로 만들어지는 신축 주택에 관한 수분양자 지위나 수분양권은 조합원이 된 토지등소유자에게 분양신청만으로 당연히 인정되는 것이 아니라, 법 제76조 제1항 각 호의 기준에 따라 수립되는 관리처분계획으로 비로소 정해진다.

분양신청통지는 도시정비법상의 관리처분계획을 수립하기 위해 반드시 거쳐야 할 필수적 절차로서, 분양신청의 본질은 조합이 토지등소유자의 분양받고자하는 의사를 파악하여 이를 관리처분계획에 반영하는 것이다.

따라서 토지등소유자가 분양신청을 하기만 하면 분양신청자에게 모두 각 분양권을 인정하겠다는 거나, 분양신청에 관한 통지를 하는 자들을 모두 분양대상자로 취급하겠다는 것이 아니다

5 토지등소유자가 분양신청절차에서 분양신청을 하지 않으면 분양신청기간 종료일 다음 날에 현금청산대상자가 되고 조합원의 지위를 상실하는 점을 고려할 때, 토지등소유자는 시기적으로 “분양신청기간 종료 시점”을 기준으로 ‘현금청산자인 토지등소유자’와 ‘조합원인 토지등소유자’로 그 법적지위가 달라진다.

03 공유자인 조합원의 법률상 지위

1 준공유(準共有)의 법리 적용 여부¹⁾

1) 준공유(準共有)는 소유권 이외의 재산권의 공유, 예컨대 전세권, 저당권 등을 여럿이 함께 공유하는 것을 말한다.

제1장

조합원의 지위 및 분양신청권의 개념



도시정비법 제39조 제1항은 토지 또는 건축물의 소유권과 지상권이 여러 명의 공유에 속하는 때(제1호), 여러 명의 토지등소유자가 1세대에 속하는 때(제2호), 조합설립인가 후 1명의 토지등소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 때(제3호)에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다고 규정하고 있다.

위와 같은 규정의 취지는 토지 또는 건물이 여러 명의 공유인 경우에는 해당 부동산의 소유권은 여러 명의 공유자에게 분량적으로 나뉘어 귀속되는 것이지만 그렇다고 하여 공유자들을 각 1명의 개별적인 토지등소유자와 같이 취급하지 않고, 합하여 1명의 토지등소유자로 보고 주택을 공급함으로써 이른바 ‘지분 쪼개기’와 같은 폐단을 방지하겠다는 것이다.

분양대상자가 되는 조합원의 지위가 민법상 준공유의 법리에 따라 1명의 조합원으로 보는 수인의 토지등소유자들 사이에서 분량적으로 귀속되고 그 지위에 터잡아 ‘조합과 분양계약을 체결할 수 있는 권리’ 또한 분량적으로 귀속된다고 관념하는 듯하다. 그런데, 일단 조합원의 지위는 조합과의 관계에서 도시정비법령이 정한 각종 권리를 행사하고 의무를 이행하여야 하는 공법상의 지위일 뿐 어떠한 권리가 아니어서 여기에 사법상 권리의 보유형태인 준공유의 법리를 적용할 수 있다고 보기는 어렵다.

2 공동조합원의 권한 행사 방식

토지 또는 건물이 여러 명의 공유인 경우, 그 여러 명의 공유자들은 1개의 조합원 지위 또는 분양신청권을 준공유하게 되며, 그 공유자들은 단독으로 분양신청권 전부는 물론 그 공유지분에 관하여도 이를 행사할 수 없고, 대표조합원이 선임되어 있지 않는 한, 그 조합원 지위 또는 분양신청권을 준공유하고 있는 공유자 전원이 공동으로만 이를 행사할 수 있다.

조합 정관도 도시정비법 제39조와 동일한 내용을 규정하면서, 공유자들 중 대표자 1인을 대표조합원으로 지정하고 대표조합원 선임동의서를 작성하여 조합에 신고하여야 하며, 조합원으로서의 법률행위는 그 대표조합원이 행한다고 정하고 있다.

제1장

조합원의 지위 및 분양신청권의 개념



따라서 1개의 분양신청권을 준공유하는 여러 명의 토지등소유자가 그중 1인을 대표조합원으로 지정하기로 합의하고, 이에 따라 대표조합원 선임동의서를 조합에게 제출하였다면, 이로써 향후 대표조합원을 통하여서만 조합원으로서 총회의 출석, 발언 및 의결권 행사, 임원의 선임 및 분양신청 등의 법률행위를 하겠다는 의사를 표시한 것이라고 보아야 한다.

따라서 설령 여러 명의 토지등소유자가 내부적으로 대표조합원을 변경하였다거나 일부 법률행위는 각자 하기로 합의하였더라도, 그러한 의사를 조합에게 알리는 등의 특별한 사정이 따로 존재하지 아니하는 한, 조합이 대표조합원의 분양신청 등 법률행위만을 적법한 것으로 인정하는 것이 재량권을 일탈·남용한 것이라고 보기는 어렵다.

즉 조합설립인가 후 1명의 토지등소유자로부터 토지 등을 양수한 사람은 위 정관 규정에 따라 대표조합원 선임동의서를 작성하여 조합에 신고할 의무를 부담한다. 분양신청행위는 조합을 상대로 한 법률행위이므로 위 정관 규정에 따라 대표조합원이 하여야 한다.

3 공유자가 단독으로 행한 법률행위의 효력

분양신청과 같은 토지등소유권자로서의 법률행위는 관련 법령 및 정관이 정하는 바에 따라 대표조합원이 행하여야 하고, 대표조합원선임 동의를 받지 않은 공유자가 단독으로 행한 법률행위는 무효라고 보아야 한다. 이와 달리 공유자가 단독으로 한 법률행위의 효력을 인정할 경우 다른 공유자에게 자신의 의사에 반하는 법률효과를 강제하는 결과가 되어 부당하므로, 이와 같은 규정이 단순한 조합의 업무편의를 위한 규정으로서 훈시규정에 불과하다고 볼 수는 없다. 따라서 원고가 다른 공유자들의 대표조합원선임동의를 받지 않은 채 단독으로 분양신청을 한 이상 적법한 분양신청이 있었다고 볼 수 없다.

제2장

한번 소멸되었던 조합원자격 및 수분양권은 부활할 수 있는가?

조합설립인가 후 다물권자로부터 부동산을 매수한 자는 분양권이 없나?

법무사법인(유한) **동양**

〈사례〉

부산시 소재 재개발조합의 조합원 甲은 조합설립인가일 당시 ㉠부동산을, 乙은 ㉡부동산을 각 소유하고 있다가, 원고 甲이 乙로부터 ㉢부동산 양수하여 다물권자가 된 이후, 甲은 분양신청 전에 ㉢부동산을 丙에게 양도하였다. 원고 甲과 丙은 분양신청 기간에 조합에게 각각 1주택을 분양신청하였으나, 조합은 원고들은 공유자에 해당한다고 판단하여 1주택을 공급하는 내용으로 관리처분계획을 수립하여 인가를 받았다. 이 사건 관리처분계획수립은 적법한가?

01 쟁점사항

- ▶ 甲과 乙은 조합설립인가 당시 1개의 부동산만을 소유하고 있었는바, 이것이 조합설립인가 이후 양도되어 丙이 매수하는 과정에서 소위 다물권자인 甲을 거쳤다 하더라도, 조합설립인가 당시와 비교할 때 조합원 및 수분양권의 수에 변동이 없는 이 사건의 경우에는 피고에게 어떠한 손해도 발생하지 않아 도시정비법 제39조 제1항 제3호의 입법 취지를 훼손하는 것이 아니므로, 원고들에게는 각자 단독 조합원 지위 및 수분양권이 인정되는지 여부가 이 사건의 쟁점이다.

02 관련 법령 및 입법취지

- 1 **도시정비법 제39조(조합원의 자격 등)** ① 제25조에 따른 정비사업의 조합원(사업시행자가 신탁업자인 경우에는 위탁자를 말한다. 이하 이 조에서 같다)은 토지등소유자(재건축사업의 경우에는 재건축사업에 동의한 자만 해당한다)로 하되, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다.

제2장

한번 소멸되었던 조합원자격 및 수분양권은 부활할 수 있는가?

조합설립인가 후 다물권자로부터 부동산을 매수한 자는 분양권이 없나?

법무사법인(유한) **동양**

1. 토지 또는 건축물의 소유권과 지상권이 여러 명의 공유에 속하는 때
2. 여러 명의 토지등소유자가 1세대에 속하는 때²⁾
3. 조합설립인가(조합설립인가 전에 제27조제1항제3호에 따라 신탁업자를 사업시행자로 지정한 경우에는 사업시행자의 지정을 말한다) 후 1명의 토지등소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 때

2 구 도시정비법 제19조는 2009. 2. 6. 법률 제9444호로 개정되었다. 종래에는 “토지 또는 건축물의 소유권과 지상권이 수인의 공유에 속하는 때”에만 조합원의 자격을 제한하였으므로, 조합설립인가 후 세대분리나 토지 또는 건축물 소유권 등의 양수로 인해 조합원이 증가하여 정비사업의 사업성이 저하되는 등 기존 조합원의 재산권 보호에 미흡한 측면이 있었다.

이에 2009. 2. 6. 개정된 구 도시정비법 제19조는 일정한 경우 수인의 토지 등 소유자에게 1인의 조합원 지위만 부여함으로써 투기 세력 유입에 의한 정비사업의 사업성 저하를 방지하고 기존 조합원의 재산권을 보호하고 있다.

03 판단

1 조합설립인가 후의 조합원 수 증가 방지

도시정비법 제39조 제1항은 ‘정비사업의 조합원은 토지등소유자로 한다’는 원칙을 정하면서, 각 호에서 토지등소유자가 여러 명이

- 2) 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.

제2장

한번 소멸되었던 조합원자격 및 수분양권은 부활할 수 있는가?

조합설립인가 후 다물권자로부터 부동산을 매수한 자는 분양권이 없나?

법무사법인(유한) 동양

더라도 1명만을 대표 조합원으로 보는 예외적인 경우를 열거하고 있다.

그 중 제3호에서는 ‘조합설립인가 후 1명의 토지등소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 때’를 예외사유로 정하고 있다.

위 규정에 따르면 **조합설립인가 시점부터** 이른바 ‘다주택자’였던 1명의 토지등소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 경우에는, 그중 1명만을 대표 조합원으로 보는 것이 그 문언해석상 명백하다.

2 조합설립인가 시점을 기준으로 조합원 수 고정

(조합설립인가 시점을 기준으로 조합원 수가 늘어나지 않은 경우)

그러나 아래와 같은 사정들을 종합하여 보면, 도시정비법 제39조 제1항 제3호의 ‘**조합설립인가 후 1명의 토지등소유자로부터**’는 ‘**조합설립인가 후 조합설립인가 시점부터 1명이었던 토지등소유자로부터**’로 제한적으로 해석하여, 조합설립인가 시점을 기준으로 조합원 수가 늘어나지 않은 경우에는 도시정비법 제39조 제1항 제3호 규정이 적용되지 아니한다고 봄이 타당하다.

따라서 조합설립인가 당시와 비교할 때 조합원 및 수분양권의 수에 변동이 없는 이 사건의 경우에는 원고들에게 각자 단독 조합원 지위 및 수분양권이 인정된다 할 것이므로, 이와 다른 전제에 선 이 사건 관리처분계획은 위법하여 취소되어야 한다.

① 구 도시정비법(2009. 2. 6. 법률 제9444호로 개정되기 전의 것)은 다주택자의 주택 양도에 따른 조합원 지위 제한 규정을 두고 있지 않았다가, 2009. 2. 6. 개정되면서 비로소 제19조 제1항 제3호를 신설하여 ‘조합설립인가 후 1인의 토지등소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양수하여 수인이 소유하게 된 때’ 그 수인을 대표하는 1인을 조합원으로 본다’고 규정하였다.

제2장

한번 소멸되었던 조합원자격 및 수분양권은 부활할 수 있는가?

조합설립인가 후 다물권자로부터 부동산을 매수한 자는 분양권이 없나?

법무사법인(유한) 동양

이처럼 개정 도시정비법이 조합설립인가 후 다주택자의 주택 양도로 토지등소유자가 증가하는 경우 그 조합원 지위를 제한하는 취지는, 투기세력 유입에 의한 도시정비사업의 사업성 저하를 방지하고 이른바 ‘지분쪼개기’를 통해 조합설립인가 후 조합원의 수가 늘어나는 것을 방지함으로써 기존 조합원의 재산권을 보호하려는 목적에서 도입된 것이다.

② 도시정비법 제39조 제1항은 1명의 토지등소유자에게 1명의 조합원 지위를 인정하는 원칙을 규정하면서, 예외적으로 각 호에 해당하는 경우 여러 명의 토지등소유자에게 1명의 조합원 지위만을 부여하고 있다.

도시정비법 제39조 제1항 제3호의 입법목적, 재산권으로 기능하는 조합원 지위의 성격 등을 고려하면, 예외사항을 규정한 제3호 규정은 ‘조합설립인가 후의 조합원 수 증가’를 방지하기 위한 목적 범위 내에서 제한적으로 해석하는 것이 타당하다.

즉, 위 제3호는 ‘조합설립인가’ 시점을 기준으로 하여 조합원 수를 고정시키기 위한 규정이므로, 조합설립인가일을 기준으로 하여 조합원 수의 증가가 없는 경우에까지 다주택자의 권리 양도 내지 그에 따라 승계되는 조합원 지위를 제한하는 것으로 해석될 수 없다.

실제 이 사건의 경우와 같이 관리처분계획 수립일 현재 이 사건 각 부동산을 소유하는 조합원 수가 조합설립인가 당시와 비교하여 증가하지 아니한 경우, 조합설립인가 당시와 동일하게 이 사건 각 부동산의 소유자에게 단독 조합원 지위를 인정하더라도 ‘조합설립인가 후의 도시정비사업의 사업성 저하 방지’ 및 ‘기존 조합원 재산권보호’라는 도시정비법 제39조 제1항 제3호의 입법목적에 반하지 않는다.

③ 이 사건에서 甲은 乙의 부동산을 매수하여 2개의 부동산을 소유하고 있다가 이를 丙에게 매도하였다. 만일 甲이 본인 소유 부동산

제2장

한번 소멸되었던 조합원자격 및 수분양권은 부활할 수 있는가?

조합설립인가 후 다물권자로부터 부동산을 매수한 자는 분양권이 없나?

 법무사법인(유한) **동양**

산을 매도한 후, 乙의 부동산을 매수하였다고 가정한다면, 甲은 여러 개의 부동산을 소유하였던 적이 없게 되므로, 도시정비법 제39조 제1항 제3호는 적용될 여지가 없다.

이 사건과 위 가정적 사안은 부동산 소유권의 취득·처분 시점에만 차이가 있을 뿐 본질적인 차이가 있다고 보이지 않는바, 단지 그 취득·처분 시점의 선후 관계만으로 원고들의 독자적인 조합원 지위 또는 수분양권에 차이를 두는 것에 합리적 이유가 있다고 볼 수 없다.

위와 같은 구체적 적용결과에 비추어 보더라도, 도시정비법 제39조 제1항 제3호의 입법취지와 적용범위는 조합설립 당시를 기준으로 인정되었던 조합원 지위의 숫자가 사후적 조작으로 늘어나는 것을 방지하기 위한 것임이 분명히 드러난다.

04 결론

- ▶ 일시적으로 ㉠와 ㉡부동산이 1명의 소유가 되었다가 다시 2명이 소유하게 되었다 하더라도 조합설립인가 당시와 비교하여 조합원 수가 늘어나지 않은 이상 도시정비법 제39조 제1항 제3호의 제한을 받지 않는다.

따라서 원고 甲과 丙은 각각 단독 조합원 지위 및 단독 분양권이 인정되므로, 피고 조합의 관리처분계획은 위법하다.



“조합설립인가 당시 다주택자”와 “조합설립인가 이후 다주택자”의 구별

피고 조합은 “조합 설립 인가 당시 다주택자인 경우”와 “조합 설립 인가 이후에 다주택자”가 된 경우, 모두 토지 등을 양도함으로써 부당한 이득을 취한다는 점 등에서 본질적 차이가 없음에도, 이를 달리 취급하게 되어 “형평의 원칙, 평등의 원칙”에 반한다고

제2장

한번 소멸되었던 조합원자격 및 수분양권은 부활할 수 있는가?

조합설립인가 후 다물권자로부터 부동산을 매수한 자는 분양권이 없나?

법무사법인(유한) 동양

주장하나, 평등의 원칙이란 같은 것을 같게, 다른 것을 다르게 취급하는 것으로서, 조합 설립 인가 당시를 기준으로 본 조합원 수에 추후 변동이 생기는 경우와 그렇지 않은 경우를 달리 취급하는 것이 평등의 원칙에 반할 이유가 없다. 피고의 주장은 결국, 본질적 차이가 있는 두 경우 사이에 본질적 차이가 없다고 강변하는 것과 다르지 않아 받아들일 수 없다



한번 소멸되었던 조합원 자격은 부활하지 않는다<법제처>

도시정비법 제39조 제1항 제3호에서는 “조합설립인가 후 1인의 토지등소유자로부터 건축물의 소유권 등을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 때”에는 그 여러 명을 대표하는 1인을 조합원으로 본다고 규정하여 1인의 토지등소유자가 조합설립인가 후에 건축물의 소유권 등을 양도하여 이를 여러 명이 소유하게 된 경우를 그 요건으로 하고 있을 뿐이고 1인의 토지등소유자가 해당 건축물의 소유권 등을 어떠한 경위로 취득하였는지는 요건으로 하고 있지 않으므로, 그 문언상 토지등소유자는 해당 건축물의 소유권 등의 취득 경위를 불문하고 이를 조합설립인가 후 제3자에게 양도하여 1인이 소유하던 건축물 등을 여러 명이 소유하게 되었다면, 그러한 사실만으로 같은 항 제3호의 요건을 충족하게 된다고 보아야 한다.

따라서 조합설립인가 후 별개의 조합원 자격의 근거가 되었던 2채의 건축물을 조합원 간 주택 양도·양수로 인해 1인의 조합원이 소유하게 되어 조합원의 자격이 1개로 되었다가 이후에 다시 그 2채의 주택의 소유자가 달라진다고 하여 한 번 소멸되었던 조합원 자격이 다시 살아나서 조합원의 자격이 2개로 되는 것은 아니라고 할 것입니다(안건번호16-0431).

제2장

한번 소멸되었던 조합원자격 및 수분양권은 부활할 수 있는가?

조합설립인가 후 다물권자로부터 부동산을 매수한 자는 분양권이 없나?

법무사법인(유한) 동양



한번 소멸된 조합원지위의 부활여부(도시정비법 제39조 제1항 제3호의 적용범위)〈국토부〉

〈사례〉 도시정비법상 재개발사업의 조합원 A가 조합설립인가 후 해당 정비구역 안에 소재한 다른 조합원 B 소유의 주택을 양수하였다가 이를 다시 제3자 甲에게 양도함으로써 조합원 A가 소유하던 2채의 주택을 수인(조합원 A 및 제3자 甲)이 각각 1채씩 소유하게 된 경우, 甲의 지위? (단, 조합설립인가 전 시점(①)과 A의 甲에 대한 조합주택 양도 후 시점(②)의 각 토지등소유자수는 증가하지 않고 동일함), 국토부(안건번호 24-0708, 2024.10.30.)

〈회신〉 도시정비법 제39조 제1항 제3호는 조합설립인가 후 1명의 토지등소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 때에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 보도록 규정하고 있다.

해당 규정은 다수의 토지 또는 건축물을 소유한 자가 조합설립인가 후 토지 또는 건축물의 소유권 등을 타인에게 양도함에 따른 조합원 증가로 발생할 수 있는 조합원의 재산권 침해 등을 방지하기 위한 규정으로서, 다만, 조합설립인가 이후에 조합원 간 양도·양수가 이루어진 질의 상황에서는 조합원이 증가하지 않아 조합원의 재산권 침해 여지가 크지 않을 것으로 사료되며, 조합설립인가 이후 B가 A에게 양도하지 않고 甲에게 직접 양도한 경우를 상정하면 甲의 단독 조합원 지위가 인정될 가능성이 있다는 점에서 단순히 조합원 A가 일시적으로 주택을 소유하였다는 사실만으로 이를 달리 판단하는 것은 해당 규정이 규율하려는 사례는 아닌 것으로 판단됩니다.

아울러, 해당 조항은 조합설립인가 시점을 기준으로 하여 조합원 수를 고정시키기 위한 규정이므로 조합설립인가일을 기준으로 하여 조합원 수의 증가가 없는 경우에까지 다주택자의 권리 양도 내지 그에 따라 승계되는 조합원 지위를 제한하는 것은 재산권에 대한 과도한 제한으로 해석될 여지가 있으며, 대법원도 유사 취지로 판단한 바(대법원 2023.2.2. 선고 2022두59028 판결) 있다.

〈결론〉 법률의 입법취지와 법원의 판결 등을 종합적으로 고려할 때, 본 질의의 경우에는 조합원 A와 제3자 甲은 각각 조합원으로 인정된다

1세대의 구성원으로부터 부동산을 양수한 자는 단독조합원 지위가 인정되는가?

〈사례3-1〉

조합설립인가 당시 甲은 주택 2채, 乙은 주택 1채의 부동산을 소유하고 있었는데(甲과 乙은 부부), 丙은 주택 2채를 소유하고 있는 甲으로부터 1채를 양수하였다. 이와 같은 경우 1세대의 구성원으로부터 주택을 양수한 토지등소유자(丙)와 양도인(甲), 양도인과 1세대에 속하는 乙 사이에서 도시정비법 제39조 제1항 제2호, 제3호가 중첩적용되어 위 토지등소유자 모두 사이에서 1인의 대표조합원을 정하여야 하는지 여부 및 丙은 단독분양권을 가지는지 여부?

01 관련 규정

- ▶ 도시정비법 제39조 제1항은 ‘정비사업의 조합원은 토지 등 소유자(주택재건축사업의 경우에는 재건축사업에 동의한 자만 해당한다)로 하되, 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 때에는 그 여러 명을 대표하는 1인을 조합원으로 본다.’고 규정하면서,
- ▶ 〈제1호〉에서 “토지 또는 건축물의 소유권과 지상권이 여러 명의 공유에 속하는 때”를, 〈제2호〉에서 “여러 명의 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 19세 이상 자녀의 분가(세대별 주민등록을 달리하고, 실거주지를 분가한 경우로 한정한다)를 제외하고는 1세대로 본다”를,
- ▶ 〈제3호〉에서 “조합설립인가(조합설립인가 전에 신탁업자를 사업시행자로 지정한 경우에는 사업시행자의 지정을 말한다) 후 1명의 토지 등 소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 때”를 규정하고 있다.

1세대의 구성원으로부터 부동산을 양수한 자는 단독조합원 지위가 인정되는가?

- ▶ 위 법 제39조 제1항 각호에 해당하는 경우에는 그 여러 명을 대표하는 대표조합원 1인을 선출하여 그 1인을 조합에 등록하도록 함으로써 조합 운영의 절차적인 편의를 도모하고 있는 것으로 해석함이 상당하다.
- ▶ 따라서 도시정비법 제39조 제1항 각호에 해당하여 조합원을 그 여러 명을 대표하는 1인으로 보는 경우에도 대표조합원 외에 나머지 토지등소유자들의 조합원 지위 자체는 인정된다고 보아야 한다.

02 입법취지

- ▶ 도시정비법(2009. 2. 6. 법률 제9444호로 개정된 것)에서 제19조 제1항 제2호, 제3호가 추가되었는바, 이는 투기세력의 유입을 억제하고 기존 조합원의 재산권을 보호하며 사정 변경으로 말미암아 조합원의 수가 변동되는 것을 방지하기 위하여 신설된 규정이다.

03 도시정비법 제39조 제1항 제2호 및 제3호의 중첩 적용 여부

▶ (1세대의 구성원으로부터 토지를 양수한 경우, 양도인과 양수인의 법률 관계)

1세대의 구성원들로부터 각각 토지를 양수한 수인의 토지등소유자들과 양도인들 사이에서는 도시정비법 제39조 제1항 제2호, 제3호가 중첩적용되어 위 사람들이 분양신청을 하기 위해서는 위 사람들 모두 사이에서 1인의 대표조합원을 정하여야 한다고 봄이 타당하다(대법원).

- ① 구 도시정비법 제19조 제1항에서는 ‘정비사업의 조합원은 토지 등 소유자로 하되, 토지 또는 건축물의 소유권과 지상권이 수인의 공유에 속하는 때에는 그 수인을 대표하는 1인을 조합원으로 본다’고만 규정하고 있었으나, 이후 개정된 구 도시정비법(2009. 2. 6. 법률

1세대의 구성원으로부터 부동산을 양수한 자는 단독조합원 지위가 인정되는가?

제9444호로 개정된 것)에서 제19조 제1항 제2호, 제3호가 추가되었는바, 이는 투기세력의 유입을 억제하고 기존 조합원의 재산권을 보호하며 사정 변경으로 말미암아 조합원의 수가 변동되는 것을 방지하기 위하여 신설된 규정이다.

② 구 도시정비법 제19조 제1항 제2호, 제3호가 신설되면서 주택 등 건축물의 분양 받을 권리산정기준일에 관한 제50조의 2도 같이 신설되었는데, 위 각 규정은 조합설립 단계 및 그 이후의 지분조개기 등을 통한 조합원 수의 급격한 확대로 인하여 공익사업인 정비사업의 진행에 차질을 빚고 좌초하는 일이 다수 발생하자 이를 방지하기 위하여 도입되었다.

즉, 조합설립 단계에서 지분조개기 등을 통하여 토지등소유자의 수를 늘리는 일이 빈번하고, 특히 토지 또는 건축물을 하나의 세대 내에서 분할하여 여러 명의 토지등소유자가 되는, 즉 세대분할로 인해 조합원이 증가하는 경우가 많이 발생하자 여러 명의 토지등소유자가 1세에 속하는 때에는 처음부터 1조합원의 지위만 부여하고 있다.

③ 도시정비법 제39조 제1항 제3호의 취지는 조합설립인가 전에 다수의 필지 또는 건축물을 소유하고 있던 1인의 조합원이 조합설립인가 후에 그 중 일부를 여러 명에게 양도하더라도 조합원 수에는 변화가 없도록 여러 명의 소유자 전원을 1인의 조합원으로 보겠다는 것인바, 1세대에 속하는 토지등소유자들 중 1인이 자신의 토지 등을 양도한 경우에도 위의 경우와 달리 불 합리적인 이유가 없고,

나아가 도시정비법 제39조 제1항 제2호 및 제3호는 투기세력의 유입 억제 및 조합원 수의 변동을 방지한다는 동일한 입법취지에 따라 신설되었고, 별도의 항이 아니라 같은 항 제2호 다음에 제3호를 규정한 것은 제3호의 적용에 있어서 1인이 토지등을 양도하여 여러 명이 소유하게 된 경우뿐만 아니라 1세대를 구성하는 구성원이 토지 등을 양도하여 여러 명이 소유하게 된 경우까지 포섭하고자 하는 의도였다고 해석된다.

1세대의 구성원으로부터 부동산을 양수한 자는 단독조합원 지위가 인정되는가?

④ 정비사업구역 내에는 1세대에 속하는 구성원들이 다수인 경우가 흔히 존재하는데(많은는 십여 명도 가능할 것이다), 그 경우 각 세대 구성원의 토지 등이 양도로 인하여 조합원의 숫자가 급격히 증가하는 등 지분쪼개기를 통한 투기세력의 유입에 의한 사업성 저하를 방지하고 기존 조합원의 재산권 보호라는 도시정비법 제39조 제1항 제2호의 취지가 실질적으로 잠탈되게 된다.

⑤ 도시정비법 제129조는 ‘사업시행자와 정비사업과 관련하여 권리를 갖는 자의 변동이 있을 때에는 종전의 사업시행자와 권리자의 권리·의무는 새로이 사업시행자와 권리자로 된 자가 이를 승계한다’고 규정하고 있는바, 1세대를 구성하는 구성원들은 대표조합원을 통한 1조합원의 지위만 인정됨에도 불구하고 토지 등의 양도라는 행위를 통하여 양수인이 양도인의 지위보다 우월한 지위, 즉 수 개의 조합원의 지위를 취득하게 되는 경우 이는 특정승계 행위의 본질에도 부합하지 아니한다.

04 결론

조합설립인가 후 1세대에 속하는 여러 명의 토지 등 소유자로부터 각각 정비구역 안에 소재한 토지 또는 건축물 중 일부를 양수한 소유자와 양도인들 사이에서는 도시정비법 제39조 제1항 제2호, 제3호가 중첩 적용되어 원칙적으로 그 전원(1세대의 구성원인 甲과 乙, 양수인 丙)을 대표하는 1인을 조합원으로 보아야 한다(대법원 2023. 6. 29. 선고 2022두56586 판결 참조).

따라서 丙은 단독 조합원 지위 및 단독 분양권이 부여될 수 없고, 甲 및 乙과 공동으로 조합원의 지위 및 분양권을 보유한다.

법제처 및 서울고등법원의 입장

① 도시정비법 제39조 제1항 제3호의 ‘1명의 토지등소유자’는 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로서 여기에 ‘1세대의 토지등소유자’가 포함된다고 확장하여 해석하기는 무리가 있다. 도시정비법은 조합원 수가 늘어날 수 있음을 전제(이혼 및 19세 이상 자녀의

1세대의 구성원으로부터 부동산을 양수한 자는 단독조합원 지위가 인정되는가?

분가)하고 있으므로, 양도하면 1세대의 1인과 양수인이 조합원이고(=2인), 양도하지 아니하면 1세대의 1인만 조합원(=1인)이 된다.

② 인적편성주의가 아닌 물적편성주의를 취하는 우리나라의 부동산 공시제도 하에서는, 도시정비법 제39조 제1항 제3호의 ‘1명의 토지등소유자’를 ‘1세대의 토지등소유자’로 확대하여 해석할 경우³⁾ 원고들과 같이 조합설립인가 후 부동산의 소유권 등을 양수한 자에게 양도인과 같은 세대를 구성하는 자가 소유하는 부동산까지 파악할 것을 요구하는 것이 되어 부당할 뿐만 아니라 그와 같은 부동산이 있다는 우연한 사정으로 그 법적 지위를 매우 불안정하게 만든다.

그러나 대법원은 이러한 원심의 판단에는 도시정비법 제39조 제1항 제2호, 제3호의 중첩 적용에 관한 법리를 오해하고 필요한 심리를 다하지 아니한 잘못이 있다고 판단했다(대법원 2023. 6. 29. 선고 2022두56586 판결 참조).

조합설립인가 이후 다물권자가 된 1세대의 구성원으로부터 매수한 자의 조합원 자격과 분양권 유무

〈사례3-2〉

조합설립인가 당시 조합원 甲은 빌라 101호, 乙은 102호를 소유하고 있다. 甲의 부인 丙은 102호를 양수함으로써 부부기간인 甲과 丙은 각각 빌라 1채씩을 소유하고 있다가, 부인 丙은 102호를 A에게 매도하였다. 현재 소유자인 A는 도시정비법 제39조 제1항 제3호의 제한을 받지 않고 단독 조합원 자격 및 단독 분양권을 보유하는지 여부?

3) 도시정비법의 조문은 ‘1명의 토지등소유자(3호)’와 ‘1세대의 토지등소유자(2호)’의 개념을 명확히 구별하여 사용하고 있다.

1세대의 구성원으로부터 부동산을 양수한 자는 단독조합원 지위가 인정되는가?

1 쟁점사항

사례의 쟁점은 甲과 동일 세대에 속하는 丙로부터 102호의 주택을 양수한 A는 도시정비법 제39조 제1항 제3호의 제한을 받지 않고 단독 조합원 지위를 가지는지 여부이다.

2 동일 세대로 인하여 한번 소멸되었던 조합원 자격이 부활하는지 여부

甲과 동일 세대에 속한 丙이 102호 주택을 일시적으로 소유하게 되면서 甲과 丙은 각 단독 조합원 지위를 잃고 함께 1명의 조합원 지위를 가지게 된 이후 丙과 세대를 달리하는 A가 102호 주택을 양수한 경우, 동일 세대로 인하여 한번 소멸되었던 조합원 자격이 부활하는지 여부에 대하여,

서울행정법원은 101호 소유자인 甲과 102호 소유자인 A에게 단독 조합원 지위를 인정하더라도 당초 조합설립인가일 당시와 비교하여 조합원의 수는 변동이 없으므로 결과적으로 ‘도시정비사업의 사업성 저하’ 또는 ‘조합설립인가일 당시의 기존 조합원의 재산권 침해’가 초래되지 않았다 할 것이고, 결국 위 규정의 입법취지는 조합설립인가일을 기준시점으로 조합원의 수가 이른바 ‘지분쪼개기’를 통해 늘어나는 것을 방지하기 위한 것인데, 사례의 경우 A에게 단독 조합원 지위를 인정해 주더라도 위 규정이 달성하려는 목적에 반하지 않는다고 판시했다.

위 규정에서 ‘조합설립인가 후 1명의 토지등소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 때’라 함은 조합설립인가일을 기준으로 소유자의 수가 증가한 경우를 의미한다고 봄이 타당하다. 따라서 이 사건의 경우 현재 101호 및 102호 주택 소유자의 수가 총 2명으로 조합설립인가 당시와 동일하므로, 어느 모로 보나 도시정비법 제39조 제1항 제3호가 적용될 여지는 없다.

따라서 A는 단독 조합원 지위 및 단독 분양권을 보유하고 있다.

제4장

1세대가 세대분리한 경우 단독 분양권을 취득하기 위한 요건은?

 법무사법인(유한) **동양**

〈사례 4-1〉 모친분가사건

서울시 소재 재개발조합의 조합원 甲(母)과 乙(子)은 모자지간으로서, 조합설립인가 당시 각각 빌라 1채씩을 소유하고 있다. 아들 乙은 모친 甲의 주택에 전입신고를 하고 동일한 세대를 구성하고 있었다. 甲과 乙은 분양신청기간 중에도 여전히 甲의 주택에서 함께 거주하면서 모친 甲이 동일한 주소지에서 주민등록표상 세대분가를 하였다. 그러나 조합은 원고들을 공동 조합원을 보아 1주택을 분양하는 것을 내용으로 관리처분계획을 수립·인가를 받았다. 이 사건 관리처분계획은 적법한가?

01 쟁점사항

- ▶ 동일한 주소지에서 모친 甲이 주민등록표상 세대분가를 한 것이 도시정비법 제39조 제1항 제2호에서 제외사유로 규정한 ‘조합설립인가 후 19세 이상의 자녀가 분가한 경우’에 해당하는지 여부와 관련하여, “세대 분리 여부”는 실제 거주 여부로 판단하는지 아니면 세대별 주민등록표를 기준으로 판단하여야 하는지 여부가 본 사안의 쟁점사항이다.⁷⁾

02 관련 규정

- ▶ 도시정비법 제39조 제1항 제2호는 여러 명의 토지등소유자가 1세대에 속하는 때에는 그 여러 명을 대표하는 1인만을 조합원으로 보고, 이 경우 1세대로 구성된 여러 명의 토지등소유자가 조합설립인가 후 세대를 분리하여 동일한 세대에 속하지 아니하는 때에도 1세대로 간주하되, **이혼 및 19세 이상 자녀의 분가**(세대별 주민등록을 달리하고, 실거주지를 분가한 경우로 한정한다)의 경우를 제외하고 있다.

7) ‘세대’의 국어사전적 의미는 ‘현실적으로 주거 및 생계를 같이하는 사람의 집단’이다.

제4장

1세대가 세대분리한 경우 단독 분양권을 취득하기 위한 요건은?

법무사법인(유한) **동양**

- ▶ 또한 도시정비법 제76조 제1항 제6호는 1세대가 하나 이상의 토지 또는 주택을 소유한 경우 1주택만을 공급하도록 규정하고 있고, 서울시 도시 및 주거환경정비 조례 제36조 제2항 제2호는 여러 명의 분양신청자가 1세대에 속하는 경우 여러 명의 분양신청자를 1명의 분양대상자로 보도록 규정하고 있다.

03 개별 조합원의 지위를 인정받기 위한 요건

1 도시정비법 제39조 제1항 제2호의 제외사유

1세대로 구성된 여러 명의 토지등소유자가 조합설립인가 후 세대를 분리하여 동일한 세대에 속하지 아니하는 경우 도시정비법 제39조 제1항 제2호의 제외사유에 따라 개별 조합원의 지위를 인정받기 위해서는 ① 이혼 또는 19세 이상 자녀의 분가에 해당할 것, ② 세대별 주민등록을 달리할 것, ③ 실거주지를 분가한 경우일 것이라는 요건을 모두 갖추어야 하고,

이러한 요건을 갖추지 못하였다면 1세대로 간주되어 여러 명의 토지등소유자를 대표하는 1인만을 조합원으로 인정하여 1주택만을 공급하여야 한다.

2 1세대 기준과 세대분리의 의미

‘동일한 세대를 이루고 있는 세대원’의 의미에 관하여 명시적인 규정을 두고 있지 않지만, 정비사업을 규율하는 도정법령은 다수 관계인의 이해관계를 조정해야 하는 공법적인 특수성이 있고 조합에게 주민등록에 기재된 세대원이 실제로 거주하는지 여부를 조사하고 심사할 권한이나 의무가 없는 이상, 주민등록법령에 따라 작성된 주민등록표 등 공부(公簿)에 의하여 형식적으로 결정할 수밖에 없다고

제4장

1세대가 세대분리한 경우 단독 분양권을 취득하기 위한 요건은?

 법무사법인(유한) **동양**

해석하는 것이 공공성, 단체성이 강한 도시정비법령의 특수성에 부합하는 해석이라 할 것이다.

최근 서울고등법원 은 원칙적으로 위 각 규정에서 정하고 있는 ‘1세대’ 해당 여부는 주민등록표 등 공부상 기재를 근거로 판단하여야 할 것이나, 위 각 규정은 1세대 1주택의 원칙을 천명하여 조합원 사이의 권리관계를 균형있게 조정하고 투기수요를 차단하려는 데 그 목적이 있다고 보이므로, 분양신청자가 주민등록표상 다른 토지등소유자의 주소에 세대원으로 전입신고 되어있다고 하더라도 위와 같은 입법취지를 잠탈하지 않는 범위에서 실제로 그 세대주와 주거 및 생계를 달리하고 있어 그 분양신청자에게 주택을 공급할 필요가 있는 경우에 해당한다고 보이면, 위 각 규정에서 정하고 있는 ‘1세대’에 해당한다고 볼 수 없다.

이 때 “세대 분리 여부”는 위 관련 규정의 문언, 내용, 취지 등에 비추어 볼 때 실제 거주 여부가 아니라 세대별 주민등록표를 기준으로 판단하여야 한다.



주민등록표상 세대분리와 실거주지의 분가

주민등록표상 세대가 분리되지 않으면 여전히 1세대로 보아야 하고(1차 형식적 요건), 주민등록표상 세대분리가 되더라도 실거주지를 분가하지 않으면 역시 1세대로 보아야 한다(2차 실질적 요건). 도시정비법 제39조 제1항 제2호 개정시 개정취지를 조합원의 자격인정 기준에서 민법상 성년 규정과 동일하게 20세 이상에서 19세 이상 자녀로 변경하고, 자녀 분가요건을 실거주지와 주민등록상 분가한 경우로 명확히 한다고 설명하고 있다.

이때 분가가 인정되려면, 반드시 주민등록을 달리하여야 하고, 실거주지도 분가하여야 한다. 이는 명문의 규정이 있으므로, 주민등록을 달리하지 않았는데도 분가를 인정할 수는 없다(단 이혼의 경우까지 반드시 주민등록을 달리해야 하는 것인지는 검토 여지가 있다).

제4장

1세대가 세대분리한 경우 단독 분양권을 취득하기 위한 요건은?

 법무사법인(유한) **동양**

04 세대분리의 종기(終期) (=관리처분계획기준일, =분양신청기간 만료일)

1 (1) 도시정비법 제39조 제1항 제2호는 19세 이상 자녀의 분가에 관한 조합원의 세대분리 시점을 조합설립인가 후로 규정하고 있을 뿐, 그 종기는 따로 규정하고 있지는 않다.

그러나 ㉠ 분양대상자의 확정은 조합원들의 분양신청을 기초로 이루어지는 점,

㉡ 관리처분계획기준일(=분양신청기간 종료일)까지 분양을 신청하지 않은 토지등소유자는 조합원자격이 상실되면서 현금청산자가 되는 점,

㉢ 서울시 도시정비조례 역시 재개발사업으로 건립되는 공동주택의 분양대상자를 정함에 있어 관리처분계획기준일을 기준으로 삼고 있는 점(서울시 정비조례 제36조 참조),⁹⁾

㉣ 특히, 단체법적인 법률관계에 있어서는 기준일의 설정이 필수적일 뿐 아니라, 조합원들의 분양신청 이후에는 분양대상자와 현금청산자가 나뉘고 이를 토대로 관리처분계획 및 관리처분계획 인가 절차가 진행되는바, 관리처분계획기준일 이후의 시점을 1세대의 기준일로 규정한다면 분양대상자의 지위에 변동이 불가피하여 법률관계의 안정을 이루기 어려운 점 등을 종합하여 보면, 1세대의 구성에 따른 분양대상자 지위 여부에 대한 기준일을 관리처분계획기준일(=분양신청기간의 종료일)로 보아야 한다.

9) 도시정비법 제76조 제1항 제5호는 “분양설계에 관한 계획은 제72조에 따른 분양신청기간이 만료하는 날을 기준으로 하여 수립한다.”라고 규정하고 있고, 위와 같은 분양대상 조합원에 해당하는지 여부 판정의 기준일인 ‘분양신청기간 만료일’은 강행규정으로서 조합원 총회의 결의로도 이를 변경할 수 없다(대법원 2000두604 판결 등 참조). 결국 사업시행구역 내 토지등소유자가 분양대상 조합원인지 여부는 분양신청기간이 만료되는 날을 기준으로 하여 도시정비법령, 서울시 도시정비 조례 등에 의하여 확정된다.

제4장

1세대가 세대분리한 경우 단독 분양권을 취득하기 위한 요건은?

 법무사법인(유한) **동양**

따라서 관리처분계획기준일은 분양대상자, 분양대상자별 분양예정인 대지 또는 건물 추산액 등을 정하는 기초가 되고, 관리처분계획은 관리처분계획기준일의 분양신청 현황을 기초로 수립되는 점, 도시정비조례는 토지등소유자가 분양대상자가 되는 기준일을 ‘관리처분계획기준일 현재’로 정하고 있는 점 등을 종합하여 보면,

관리처분계획기준일 이후에 세대를 분리하였다고 하더라도 관리처분계획기준일을 기준으로 1세대를 판정하는 것이 타당하고, 세대분리에 투기 목적이 없었다고 하더라도 달리 보기 어렵다.

05 도시정비법 제39조 제1항 제2호의 제외사유 해당 여부

- ▶ 이 사건에서 원고 甲은 동일한 주소에서 며느리, 손녀와 함께 세대분가를 하였다. 그러나 19세 이상 자녀인 원고 乙이 아니라 원고 甲(母)이 세대분가를 하였고, 동일한 주소지인 이 사건 부동산에서 세대분가가 이루어진 점, 어머니가 아들을 제외하고 며느리, 손녀와만 함께 별도의 세대를 구성하여 분가하는 것은 매우 이례적인 점 등에 비추어 보면, 원고들은 세대분가가 있었던 이후에도 여전히 이 사건 부동산에서 함께 거주하였던 것으로 보인다.
- ▶ 따라서 원고 甲의 세대분가는 도시정비법 제39조 제1항 제2호의 제외사유에 해당한다고 볼 수 없다.

06 결 어

- ▶ 원고들이 도시정비법 제39조 제1항 제2호의 제외사유에 해당하지 아니하는 이상, 위 조항에 따라 원고들을 여러 명의 토지등소유자가 1세대에 속하는 경우로 보아 1주택만을 공급하기로 하는 내용의 이 사건 관리처분계획은 적법하다.

제4장

1세대가 세대분리한 경우 단독 분양권을 취득하기 위한 요건은?

 법무사법인(유한) **동양**



조합의 횡설수설과 신뢰보호의 원칙

조합은 원고에 대하여 ‘세대를 분리하면 단독 조합원이 되어 단독분양대상자가 된다’는 취지로 안내하였으므로 원고를 공동분양대상자로 인정하는 것은 신뢰보호원칙에 위반된다는 취지로도 주장한다. 설령 그러한 견해의 표명이 있었다고 하더라도, 관리처분계획은 관리처분계획기준일의 분양신청 현황을 기초로 수립되는 점, 서울시 정비조례는 토지등소유자가 분양대상자가 되는 기준일을 관리처분계획기준일로 정하고 있는 점 등을 종합하여 보면(조례 제36조 제1항 본문), 관리처분계획기준일을 기초로 한 단체법적인 법률관계의 안정이라는 공익보다 원고의 신뢰가 더 보호가치가 있다고 보기도 어려우므로 원고의 위 주장은 받아들여지지 아니한다.

〈사례 4-2〉 아랍에미리트 사건

원고 甲(子)과 부친 乙은 A재개발사업구역 내 각각 주택을 1채씩 보유하고 있었고, 원고 甲은 아랍에미리트 파견 근무발령을 받아 그의 가족들과 출국하였고, 단기로 국내에 입국한 것 말고는 대부분 현지에서 생활했다. 원고는 출국 당시 주소지를 그의 부친 乙의 주소지로 주민등록 전입신고를 마쳤다. 이에 조합은 원고와 부친 乙이 1세대에 속하므로 공동조합원으로 보아 공동주택 1세대를 배정하는 내용의 관리처분계획을 수립하여 인가를 받았다. 이 사건 관리처분계획은 적법한가?

1 원고 甲(子)의 주장

원고와 乙은 각자 토지 및 건물을 소유하고 있고, 원고는 외국 체류기간 중 부득이하게 부친 乙의 주소지에 전입신고만 하여 둔 것이므로, 원고도 피고의 단독 조합원으로 인정되어야 한다.

제4장

1세대가 세대분리한 경우 단독 분양권을 취득하기 위한 요건은?

 법무사법인(유한) **동양**

2 법원의 판단

원고가 부친 乙의 주소지에 전입신고를 하여 주민등록표상 乙의 세대원으로 등재되어 있었으나, 실제로 원고는 배우자 및 자녀와 함께 아랍에미리트에서 거주하였고, 乙만이 자신의 주소지에서 거주하면서 독립적으로 생계를 유지하여 오고 있었으므로, 원고와 乙은 위 도시정비법이나 도시정비조례에서 말하는 1세대에 해당한다고 볼 수 없다.

따라서 원고는 토지등소유자로서 피고의 단독 조합원이므로, 이 사건 관리처분계획은 甲과 乙을 공동조합원으로 하는 부분에 대하여는 효력이 없다.

이 사건 사례에서 서울행정법원은 “도시정비법은 도시기능의 회복, 주거환경의 정비, 노후불량건축물의 개량을 통하여 도시환경을 개선하고 주거생활의 질을 높이는데 이바지함을 목적으로 제정되었으므로, 이러한 입법 목적에 비추어 볼 때 위 도시정비법이나 도시정비조례의 규정에서 말하는 '1세대'에 해당하는지 여부는 주민등록표 등 공부상 기재만을 근거로 형식적으로 판단할 것이 아니라, 실제로 동일한 주소 또는 거소에서 생계를 같이 하였는지 여부를 기준으로 판단하여야 한다”고 판시했다.

한편 도시정비법 제39조 제1항 제2호 소정의 “세대 분리 여부”¹²⁾는 실제 거주 여부가 아니라 세대별 주민등록표를 기준으로 판단하여야 하고, 주민등록표상으로는 세대분리가 되었으나 실거주지를 분가하지 않은 경우에는 여전히 1세대로서 전원이 1인의 분양대상자가 된다고 보아야 한다. 따라서 이 사건 관리처분계획은 위법하다.

12) 이때 분가가 인정되려면, 반드시 주민등록을 달리하여야 하고, 실거주지도 분가하여야 한다. 이는 명문의 규정이 있으므로, 주민등록을 달리하지 않았는데도 분가를 인정할 수는 없다(단 이혼의 경우까지 반드시 주민등록을 달리해야 하는 것인지는 검토 여지가 있다).

제4장

1세대가 세대분리한 경우 단독 분양권을 취득하기 위한 요건은?

 법무사법인(유한) 동양

〈사례 4-3〉 호프집사건

甲(모친)과 乙(아들)은 동일한 사업시행구역 내에 각자 건물을 소유하고 있고, 乙은 야간에 호프집을 운영하면서 우편물을 제대로 받지 못하게 되자 주민등록상 주소지만을 어머니인 원고 甲의 주소지로 임시로 옮겼다. 그러나 피고 조합은 원고와 乙이 1세대에 있음을 전제로 원고를 분양대상자에서 제외하는 내용으로 관리처분계획을 수립하였다. 이 가건 관리처분계획은 적법한가?

1 원고의 주장

乙은 야간에 호프집을 운영하면서 우편물을 제대로 받지 못하게 되자 주민등록상 주소지만을 형식적으로 어머니인 원고의 주소지로 임시로 옮긴 것일 뿐 실제로 원고와 동일한 주소에서 생계를 같이한 것이 아니다. 따라서 이 사건 관리처분계획 중 원고와 乙이 1세대에 있음을 전제로 원고를 분양대상자에서 제외한 부분은 위법하여 취소되어야 한다.

2 법원의 판단

도시정비법은 도시기능의 회복, 주거환경의 정비, 노후불량건축물의 개량을 통하여 도시환경을 개선하고 주거생활의 질을 높이는데 이바지함을 목적으로 제정되었는바, 이러한 입법 목적에 비추어 볼 때 위 도시정비법이나 도시정비조례의 규정에서 말하는 '1세대'에 해당하는지 여부는 주민등록표 등 공부상 기재만을 근거로 형식적으로 판단할 것이 아니라, 실제로 동일한 주소 또는 거소에서 생계를 같이하였는지 여부를 기준으로 판단함이 타당하다.

그런데 乙이 원고 甲의 주소지로 전입신고를 하여 수년 동안 주민등록표상 원고의 세대원으로 등재되기는 하였으나, 乙이 분양신청기간 종료일로서 관리처분계획 기준일 당시 위와 같은 주민등록표의 등재 내용과 달리 실제로 다른 건물에 거주하며 원고와 독립적으로 생계

제4장

1세대가 세대분리한 경우 단독 분양권을 취득하기 위한 요건은?

 법무사법인(유한) 동양

를 유지하고 있었던 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

따라서 원고와 乙은 위 도시정비법 및 도시정비조례에서 정한 1세대에 해당한다고 볼 수 없으므로, 이 사건 관리처분계획 중 원고와 乙이 1세대에 해당함을 전제로 원고를 분양대상자에서 제외한 부분은 위법하여 취소되어야 한다.

〈사례 4-4〉 효자분양사건

원고 甲과 乙은 혼인 후 분가하여 모친 丙과 별도의 세대를 이루다가, “봉양”을 위하여 丙의 집으로 일시적으로 전입신고를 하였다. 피고 조합은 원고들과 丙을 동일한 세대원으로 간주하여 공동으로 주택 1채만을 분양하는 내용으로 관리처분계획을 수립·인가받았다. 이 사건 관리처분계획은 적법한가?

1 원고의 주장

원고들은 혼인 후 분가하여 丙과 별도의 세대를 이루다가 부모 집으로 일시적으로 전입신고를 한 것이므로, 丙과 세대를 같이 하는 자에 해당하지 않는다고 주장한다.

2 법원의 판단

원고들은 원고들이 부모님 “봉양”을 위하여 일시적으로 전입신고를 한 것에 불과하다는 취지로 주장하지만, 정비사업은 도시환경 개선 및 주거생활 수준의 향상이라는 공익적 목적 하에 다수의 조합원들로 구성된 조합이 시행하는 사업이므로, 특별한 사정이 없는 한 객관성, 명확성과 법적 안정성 도모라는 측면에서 공부상 기재되어 있는 주민등록표에 따라 세대원 여부를 판단하는 것이 타당하다(서울행정법원 2022년). 따라서 원고들은 丙의 주소로 전입하여 주민등록표등본에 따라 동일한 세대를 구성하고 있는 사실을 인정할 수 있으므로, 원고들은 丙과 세대를 같이 하는 자에 해당한다고 봄이 타당하므로, 이 사건 관리처분계획은 적법하다.

〈사례 5-1〉 형제지간의 분가

조합이 시행하는 재개발정비사업구역 내에서 원고 甲은 ㉠토지를, 원고 乙은 ㉡토지를 각 소유하고 있었는데, 형제관계인 甲과 乙은 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?

01 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.

02 관련 법령

- ▶ 도시정비법 제39조 제1항 본문에 의하면, 정비사업의 조합원은 토지 등 소유자로 한다고 정함으로써 원칙적으로 양자를 일치시키되, 일정한 사유에 해당하는 때에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다고 정한다.

형제인 조합원이 조합설립인가 후 분가한 경우, 단독 조합원 자격 및 단독 분양권 유무

- ▶ 이에 따라 같은 항 제2호는 “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.”고 규정한다.

03 1세대 제외사유에 해당하는지 여부

1 이혼 및 19세 이상 자녀의 분가

조합설립인가 후 세대를 분리한 경우라도 ‘1세대’로 간주한다는 원칙을 명시하면서도 ‘이혼 및 19세 이상 자녀의 분가’의 경우만큼은 그 대상에서 제외하고 있다. 이와 같은 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.

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 인정하는 것이 타당하다.

2 이 사건의 적용

이 사건의 경우, 형제관계인 원고들이 조합설립인가일 당시 동일한 주소지에서 거주하고 있었다는 점에서, “여러 명의 토지 등 소유자가 1세대에 속하는 때”에 해당함을 부인하기 어렵다(제39조 제1항 제2호 전문).

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

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.

04 결어

- ▶ 형제지간인 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.¹⁷⁾

17) 이와 관련하여 원고들은 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 배우자(※며느리)와 부모(※시아머니)사이의 관계”(위 회신에서 다른 사실관계)를 두고 이 사건 원고들과 같은 “형제 사이의 관계”와 반드시 동일하게 취급해야 한다고 볼 수도 없다

형제인 조합원이 조합설립인가 후 분가한 경우, 단독 조합원 자격 및 단독 분양권 유무

〈사례 5-2〉 시어머니와 며느리의 분가

재개발구역 내 시어머니 甲과 그 며느리인 乙은 빌라를 각각 보유하고 있었고, 조합설립인가 이후 계속하여 동일한 세대원으로 같은 주소에서 거주하고 있었다. 甲과 乙은 분양신청기간 종료일 전에 분가한 경우, 을에게도 단독 조합원 자격 및 단독 분양권이 부여되는지 여부? 18)

1 도시정비법 제39조 제1항 제2호의 입법취지

도시정비법 제39조 제1항에서 조합원의 자격에 대해 1세대에 속하는 토지등소유자가 여러 명 있는 경우 그 여러 명을 대표하는 1명만을 조합원으로 인정하고, 조합설립인가 후 세대를 분리하더라도 1세대로 보도록 기준을 정한 것은 투기 목적을 위한 지분 쪼개기 등의 세대 분리를 막고 투기세력의 유입에 따른 정비사업의 사업성이 낮아지는 것을 방지하여 기존 조합원의 재산권을 보호하려는 목적이다.

2 19세 이상 자녀의 분가에 대한 예외

같은 항 제2호 후단에서 19세 이상 자녀의 분가에 대해 예외를 인정한 것은 19세 이상 자녀의 경우 언제든지 그 부 또는 모와 독립된 생계를 영위하기 위해 세대를 분리할 가능성이 있다는 점을 고려해 그 19세 이상 자녀의 분가가 조합설립인가 후 이루어진 경우라 하더라도 지분 쪼개기 등의 투기 목적을 위한 세대 분리와는 구분하여 정비구역 내 토지등소유자의 재산권 등 사익을 보호하기 위해 독립된 조합원의 지위를 인정하려는 취지이다.

그런데 도시정비법 제39조 제1항 제2호 후단에서는 배우자는 동일한 세대별 주민등록표에 등재되어 있지 않더라도 1세대로 보고 있어 부부가 모두 토지등소유자이더라도 둘 중 1명만을 조합원으로 인정하고 있으므로, 같은 규정의 “19세 이상 자녀의 분가”는 반드시 부 또는 모와 그 자녀로만 한정할 것이 아니라 “자녀의 배우자”까지 포함하는 것으로 보는 것이 타당합니다.

18) 법제처, 안건번호19-0465 회신일자 2019-12-30

3 결론

이 사안과 같이 시어머니인 甲의 아들이 아니라 그 며느리인 乙이 토지등소유자라고 하더라도 그 시어머니인 甲과 동일한 세대에 속했다가 甲의 아들과 그 배우자인 乙이 분가하여 세대를 분리한 이상, 이는 도시정비법 제39조제1항 제2호 후단의 “19세 이상 자녀의 분가”에 해당하는 것이므로 더 이상 甲과 乙은 1세대에 속하는 것이 아니어서 乙에게도 조합원의 자격이 인정된다고 보아야 합니다.

〈사례 5-3〉 재분양절차와 세대분리

원고 甲(모친)과 乙(20세 아들)은 1차 분양신청기간 종료일 당시 1세대에 해당하였으나, 2차 분양신청기간 종료일에는 원고 B의 분가로 별개의 세대가 되었다. 사업시행계획의 변경으로 분양공고 및 분양신청절차를 다시 거치는 경우에는 어느 시점을 관리처분계획의 기준일로 보아야 하는지?

1 쟁점(재분양절차를 거치는 경우 관리처분계획 기준일도 변경되는가?)

이 사건에서 원고 甲과 乙은 1차 분양신청기간 종료일 당시 1세대에 해당하였으나, 2차 분양신청기간 종료일에는 20세인 원고 乙의 분가로 별개의 세대가 된 경우, 분양신청기간의 종료일은 관리처분계획의 기준일이 되는바, 사업시행계획의 변경으로 분양공고 및 분양신청절차를 다시 거치는 경우에는 어느 시점을 관리처분계획의 기준일로 볼 것인지가 이 사건의 쟁점이다.

형제인 조합원이 조합설립인가 후 분가한 경우, 단독 조합원 자격 및 단독 분양권 유무

2 재분양절차를 거치는 경우 관리처분계획 기준일은 언제인가?

도시정비법 제72조 제4항은 세대수 등의 변경에 따른 토지등소유자의 이해관계와 정비사업의 공익적·단체법적 성격을 두루 고려하여 사업시행자에게 분양공고 등의 절차를 다시 거칠 수 있는 권한을 부여한 규정으로 해석된다(재량규정).

그런데 피고 조합은 종전 사업시행계획의 주요부분을 실질적으로 변경하여 새로운 사업시행변경계획을 인가받았고, 다시 분양신청절차를 거치면서, 1차 분양신청에서 분양신청을 하지 않아 현금청산대상자로 확정된 사람들에게도 2차 분양신청에서 새로운 분양신청의 기회를 부여하는 한편, 1차 분양신청에서 분양신청을 한 사람이더라도 2차 분양신청을 하지 않으면 현금청산대상자가 되도록 하였다.

그렇다면 이 사건 관리처분변경계획은 2차 분양신청에 기초하여 이루어지고 그 관리처분계획에 의하여 비로소 이 사건 사업구역 내 토지등소유자 중 누가 분양대상자인지 확정된다고 할 것이다.

그러므로 단독 분양대상자인지 공동 분양대상자인지 여부 역시 2차 분양신청기간 만료일을 기준으로 정하는 것이 조합원들의 권리관계를 통일적으로 처리하는 단체법적 성격에 부합한다.

따라서 도시정비법 제72조 제4항에 따라 2차 분양신청절차를 거치는 경우, 서울시 정비조례 제2조 제3호의 '관리처분계획 기준일'은 2차 분양신청기간 만료일이라고 보는 것이 타당하다.

현금청산대상자에게 분양신청의 기회를 부여할 때의 의결정족수는?

도시정비법에는 현금청산대상자에게 분양신청 기회를 다시 부여하기 위해 총회의 의결을 거친다고만 규정할 뿐 달리 의결정족수에 관한 특별한 규정을 두고 있지 않다. 총회의 의결은 도시정비법과 정관에 특별한 규정이 없는 이상 조합원 과반수의 출석과 출석 조합원의 과반수 찬성으로 의결하면 충분하고, 조합원 3분의 2 이상의 동의가 필요한 것은 아니라고 판시했다(부산고등법원 2024누21553 판결 참조).

형제인 조합원이 조합설립인가 후 분가한 경우, 단독 조합원 자격 및 단독 분양권 유무

조합원자격과 분양권유무에 관한 최신판례사례(Ⅰ)16선

법무사법인(유한) **동양**

3 결어

1차 분양신청기간 만료일 당시 원고들은 1세대에 해당하지만, 2차 분양신청기간 만료일을 기준으로 할 때에는 19세 이상 자녀인 원고 B의 분가로 원고들은 1세대를 구성하지 않게 되었다. 이 사건에서는 관리처분계획 기준일을 2차 분양신청기간 만료일로 보아야 하므로, 원고들은 각자가 단독 조합원 지위 및 단독 분양대상자격을 가진다.

제6장

이혼으로 인한 재산분할의 경우 단독 조합원 자격 유무

법무사법인(유한) **동양**

1 남편이 주택 2채를 소유하고 있었고, 남편과 이혼하면서 주택 1채를 이혼으로 인한 재산분할로 소유권을 취득한 경우,

〈사례6-1〉

재개발조합의 조합원 甲은 조합설립인가 당시 ㉠부동산과 ㉡부동산을 소유하고 있었는데, 이후에 부인 乙과 이혼하면서 재산분할을 원인으로 ㉡부동산에 대하여 乙 명의로 소유권이전등기를 하였다. 피고 조합은 원고 甲과 乙의 분양신청에 대하여 각 단독조합원이 아닌 1인의 조합원으로 판단하여 공동주택 1채를 공급하는 내용으로 관리처분계획을 수립했다. 이 사건 관리처분계획은 적법한가?

01 쟁점 및 원고들의 주장

- ▶ 이혼으로 인한 재산분할을 원인으로 한 소유권변동이 예외적으로 공동조합원이 되는 규정인 도시정비법 제39조 제1항 제3호 “양수”에 포함되는지 여부 즉 이혼에 따른 재산분할을 통상의 양도로 볼 수 있는지가 본 사안의 쟁점이다.
- ▶ 조합설립인가 당시 ㉠부동산과 ㉡부동산은 원고 甲이 소유하고 있었지만, 원고 乙은 이혼으로 인한 재산분할로 소유권을 취득한 것이어서, 여러 명을 대표하는 1인을 조합원으로 보는 경우인 도시정비법 제39조 제1항 각호에 해당하지 아니하므로, 원고들은 각자 피고의 단독조합원의 지위에 있다.

제6장

이혼으로 인한 재산분할의 경우 단독 조합원 자격 유무

 법무사법인(유한) 동양

02 도시정비법의 규정 및 입법취지

- ▶ 도시정비법 제39조 제1항 제3호는 ‘정비사업의 조합원은 토지등소유자로 하되, “조합설립인가 후 1인의 토지등소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 때”에는 그 여러 명을 대표하는 1인을 조합원으로 본다’고 규정하고 있다.
- ▶ 위 규정의 입법취지는 여러 개의 토지 등을 소유한 조합원이 조합설립인가 후 그 중 일부를 양도함으로써 임의로 조합원 수를 증가시키는 것을 방지하기 위한 것이다.

03 판단

1 이혼에 의한 재산분할은 소유형태의 변경에 해당

⑥부동산은 조합설립인가 당시에는 원고 甲의 단독 명의의 등기에도 불구하고 원고 甲과 乙의 실질적인 공동재산에 해당하고, 이후 乙이 이혼에 따른 재산분할로서 소유권이전등기를 마쳤더라도 소유형태가 변경된 것뿐이므로, 이를 소유자가 교체되는 통상의 소유권 양도라고 볼 수는 없다.

재산분할제도

민법 제839조의2에 규정된 재산분할제도는 실질적으로는 공유물분할에 해당하는 것이어서 공유물분할에 관한 법리가 준용되어야 할 것인바, 공유물의 분할은 지분권을 분할로 인하여 취득하는 특정 부분에 집중시켜 그 특정 부분에만 존속시키는 것으로 소유형태가 변경된 것뿐이어서 이를 자산의 유상양도라고 할 수 없으며, 이러한 법리는 이혼시 재산분할의 방법으로 부부 일방의 소유명의로 되어 있던 부동산을 상대방에게 이전한 경우에도 마찬가지라고 할 것이다(대법원)

제6장

이혼으로 인한 재산분할의 경우 단독 조합원 자격 유무


 법무사법인(유한) 동양

2 입법취지와 가족관계의 변동

도시정비법 제39조 제1항 제3호의 취지는 수개의 토지 등을 소유한 조합원이 조합설립인가 후 그 중 일부를 양도함으로써 임의로 조합원 수를 증가시키는 것을 방지하기 위한 것인데, 이혼과 같은 가족관계의 변동으로 인하여 불가피하게 조합원 수가 늘어나는 것까지 금지하는 취지로 보이지는 아니한다.

3 “양수”의 의미

도시정비법 제39조 제2항은 투기과열지구에서 조합설립인가 후 건축물 등을 '양수한 자는 조합원이 될 수 없도록 규정하면서 그 “양수”의 의미에 대하여 괄호에서 “매매·증여 그 밖의 권리의 변동을 수반하는 일체의 행위를 포함하되, 상속·이혼으로 인한 양도·양수의 경우를 제외한다. 이하 이 조에서 같다”고 정하고 있는데,

도시정비법 제39조 제1항 제3호, 제2항은 모두 조합설립인가 후 토지등소유자로부터 토지나 건축물을 양수한 자의 조합원 자격이 인정되는지에 관한 것이라는 점에서 위 각 조항에서 쓰인 “양수”의 의미를 달리 해석할 아무런 합리적인 이유가 없다.

4 따라서 甲에서 乙로의 소유권변동은 조합설립인가 후의 양도이지만, 통상의 양도에 해당하지 않으므로, 乙은 단독으로 조합원지위를 가진다고 할 것이고, 결국 ㉠부동산 소유자 甲과 ㉡부동산 소유자 乙은 각자 단독으로 조합원 지위 및 단독 분양권을 보유한다.

04 결론

- ▶ 도시정비법 제39조 제1항 제3호는 조합설립인가일을 기준시점으로 조합원의 수가 이른바 ‘지분쪼개기’를 통해 늘어나는 것을 방지하기 위한 것인데, 이혼에 따른 재산분할을 통상의 양도로 볼 수는 없으므로, 乙의 소유권취득은 위 규정에서 말하는 조합설립인가 후 “양수”로 볼 수 없다.

제6장

이혼으로 인한 재산분할의 경우 단독 조합원 자격 유무

법무사법인(유한) **동양**

2 2주택을 공유하고 있는 부부의 이혼에 의한 재산분할과 조합원 자격유무

〈사례6-2〉

조합원 甲과 乙은 부부(夫婦)로서 조합설립인가 당시 2개의 주택을 각 1/2씩 공유하고 있었는데, 조합설립인가 후 이혼하면서 재산분할을 원인으로 공유자 지분을 상호 교환함으로써, 甲은 제1주택을, 乙은 제2주택을 각 단독소유하게 되었다. 이와 같은 경우 甲과 乙이 각자 단독 조합원 자격을 보유하는지 여부?

01 관련 규정 및 해석

- ▶ 도시정비법 제39조 제1항은 원칙적으로 토지등소유자, 즉 재개발사업의 정비구역에 위치한 토지 또는 건축물의 소유자 또는 그 지상권자[제2조 제9호 (가)목] 모두에게 조합원 자격을 부여하되, 다만 예외적으로 각 호에 해당하는 경우에는 여러 명의 토지등소유자에게 1명의 조합원 자격을 부여하여 그 여러 명을 대표하는 1명만을 조합원으로 본다는 취지이다.
- ▶ 특히 제39조 제1항 제2호 후단과 제3호는 명시적으로 ‘조합설립인가 후’의 세대 분리, 토지등소유자 수의 증가 등 특정한 사정변경으로 인하여 조합원 수가 증가하는 경우 그와 같은 사정변경을 인정하지 않고 ‘조합설립 인가’ 시점을 기준으로 현상을 고정시켜 조합원 자격을 부여하고 있다.

제6장

이혼으로 인한 재산분할의 경우 단독 조합원 자격 유무



02 실질적으로 공유물 분할에 해당

- ▶ 민법 제839조의2에 규정된 재산분할제도는 실질적으로는 공유물분할에 해당하는 것이어서 공유물분할에 관한 법리가 준용되어야 한다. 즉, 재산분할제도는 소유형태가 변경된 것일 뿐이어서 이를 자산의 유상양도라고 할 수 없다(대법원).

03 甲과 乙이 단독조합원 자격을 보유하는지 여부

1 법 제39조 제1항 제3호의 "1명의 토지등소유자"의 해석

도시정비법 제39조 제1항 제3호의 "1명의 토지등소유자"에 '2개의 건축물을 공동으로 소유한 공유자 2인'을 포함하는 것으로 해석할 수 없으므로, 위 규정의 '양수'에 이혼으로 인한 재산분할이 포함되는지 여부에 대하여는 살펴볼 필요도 없이 甲과 乙의 상호 지분 이전에는 위 규정이 적용되지 않는다.

도시정비법 제39조 제1항 제3호의 "1명의 토지등소유자"에서 "1명"은 그 통상적인 용례상 자연인 한 사람을 뜻하는 것이며, 도시정비법도 전반적으로 '1명'을 이와 같은 의미로 사용하고 있을 뿐 그 어디에서도 공유자 여러 명을 토지등소유자 1명으로 의제하는 규정을 두고 있지 않다.

또한 2개의 건축물을 공동으로 소유한 공유자 2인이 상호 지분을 양수하여 각자 건축물 1개씩 단독소유하게 된 경우는 동일한 토지등소유자 사이에서 그 소유형태만이 변경된 것일 뿐이며 여기에 어떠한 투기세력의 유입이 수반되는 것이 아니고, 그 밖에 투기거래 등으로 인하여 도시정비사업의 사업성이 저하되거나 기존 조합원의 재산권이 침해될 우려가 있다고 보기도 어렵다.

제6장

이혼으로 인한 재산분할의 경우 단독 조합원 자격 유무

법무사법인(유한) 동양

2 소결

사례의 경우, 도시정비법 제39조 제1항 제3호의 “1명의 토지등소유자”는 ‘2개의 건축물을 공동으로 소유한 공유자 2인’을 포함하는 것으로 해석할 수 없고, 또한 이혼한 뒤 기존 거주지에서 전출하여 세대를 분리함으로써 동일한 세대에 속하지 아니하므로, 甲과 乙은 각자 단독 조합원의 자격 및 단독 분양권을 보유한다.

제7장

관리처분계획의 공람기간 중 분양신청 내용을 변경할 수 있는가?

법무사법인(유한) **동양**

〈사례〉

조합원은 조합원들의 분양신청절차가 완료된 이후 진행된 관리처분계획을 위한 공람기간 중 1주택에서 2주택(또는 상가에서 공동주택으로)으로 분양신청내용의 변경신청을 하는 것이 가능한지 여부?

01 관리처분계획의 성격

- ▶ 재개발사업에서의 관리처분계획은 사업을 시행할 때 반드시 수립하여야 하는 법률이 정한 행정계획으로서 토지등소유자의 지위나 권리.의무의 인정 자체에 관하여는 재량의 여지가 없다고 하겠지만, 그 구체적인 내용의 수립에 관하여는 이른바 **계획재량행위**에 해당하여 상당한 재량이 인정된다.
- ▶ 따라서 적법하게 인가된 관리처분계획이 종전의 토지 또는 건축물의 면적.이용상황.환경 그 밖의 사항을 종합적으로 고려하여 대지 또는 건축물이 균형 있게 분양신청자에게 배분되고 합리적으로 이용되도록 하는 것인 이상, 그로 인하여 토지등소유자들 사이에 다소 불균형이 초래된다고 하더라도 그것이 특정 토지등소유자의 재산권을 본질적으로 침해하는 것이 아닌 한, 이에 따른 손익관계는 종전자산과 종후자산의 적정한 평가 등을 통하여 청산금을 가감함으로써 조정될 것이므로, 그러한 사정만으로 그 관리처분계획을 위법하다고 볼 수는 없다(대법원 2010. 10. 28. 선고 2009두4029 판결 참조).

02 분양신청 내용의 변경

- ▶ 위와 같은 “분양신청 내용의 변경”은 기존의 분양신청 자재를 철회하고 새롭게 분양신청을 한 것이 아니라, 분양신청의 대상이 되는

제7장

관리처분계획의 공람기간 중 분양신청 내용을 변경할 수 있는가?

 법무사법인(유한) 동양

구체적인 목적물의 내용만을 변경한 것으로 보는 것이 합리적이다.

- ▶ 이처럼 원고는 분양신청기간 내에 분양신청을 하여 이미 신축 건축물을 분양받을 수 있는 조합원의 지위를 얻었으므로, 그 지위는 ‘분양신청기간 내에 분양신청을 하지 않아 조합원 지위를 상실한 자들로서 조합 총회에서 다시 조합원 지위를 부여받아 새롭게 조합원이 된 자’와는 엄밀히 구분되고, 분양신청의 대상이 되는 목적물의 내용만을 변경한 것이므로 분양신청기간 내에 적법하게 분양신청을 하였던 조합원과 동등한 지위가 인정되어야 한다고 봄이 타당하다.

03 공람절차에서 분양신청 내용의 변경신청 가능여부

- 1 관리처분계획을 수립하여야 하는 조합으로서는 1주택 분양신청을 한 조합원 수 및 2주택 분양신청을 한 조합원 수를 관리처분계획 수립 이전에 미리 파악하여야 합리적인 의사결정을 할 수 있게 되므로, 이러한 필요에서 향후 관리처분계획에서 2주택을 분양할 수도 있음을 전제로 조합원들로부터 분양신청을 받는 것이 향후 2주택을 분양하겠다는 조합의 확정적인 의사라고 볼 수는 없다.

정비사업조합은 분양신청을 받은 이후 분양설계 등을 포함한 관리처분계획을 수립하게 되는데, 관리처분계획은 추후 총회의 결의를 거쳐 변경될 수 있는 것이고, 조합으로서는 분양신청을 한 조합원을 대상으로 관리처분계획의 수립을 위한 총회결의 전에 분양신청 내용을 변경할 기회를 부여할 수도 있는 것이다(대법원 2014. 8. 20. 선고 2012두5572 판결 등 참조).

도시정비법 제78조(관리처분계획의 공람 및 인가절차 등) ① 사업시행자는 제74조에 따른 관리처분계획인가를 신청하기 전에 관계서류의 사본을 30일 이상 토지등소유자에게 공람하게 하고 의견을 들어야 한다.

제7장

관리처분계획의 공람기간 중 분양신청 내용을 변경할 수 있는가?

법무사법인(유한) **동양**



도시정비법에 의한 재개발·재건축 정비사업에서 사업 시행의 결과로 만들어지는 신축 주택에 관한 수분양자 지위나 수분양권은 조합원이 된 토지등소유자에게 분양신청만으로 당연히 인정되는 것이 아니라, 법 제76조 제1항 각 호의 기준에 따라 수립되는 관리처분계획으로 비로소 정해진다.

2 분양신청기간 내에 분양신청을 한 조합원들을 대상으로 분양신청 내용의 변경신청을 받은 결과 각 평형별 분양신청자 수가 조합원 공급대상인 평형별 세대수에 미달하는 경우 등 이미 분양신청기간 안에 분양신청한 조합원들의 권리를 침해하지 않는 경우에는, 조합이 분양대상 조합원 자격을 갖추고 분양신청기간 안에 분양신청을 함으로써 분양대상 조합원이 된 사람들에게 대하여 관리처분계획 수립을 위한 조합 총회 결의 전에 그 분양신청 내용을 변경할 기회를 부여하였다고 하여 위 법률의 규정을 위반하였다고 볼 수 없다(대법원 2014. 8. 20. 선고 2012두5572 판결 참조).²⁵⁾

3 이처럼 분양신청 이후에도 사업의 진행 경과에 따라 관리처분계획의 구체적인 내용이 변경될 수 있는 것인바, 최초 분양신청 절차에서 분양신청을 한 토지 등 소유자의 의사는 장래에 특정한 세대를 분양받고자 하는 데 있다기보다는 해당 정비사업에 일단 참여하여 신축 건축물의 일부를 분양받고자 한다는 추상적인 의사를 표현한 것이라고 봄이 타당하다(서울고등법원 2020누46693판결 참조).

이와 같이 분양신청의 본질은 사업시행자가 토지등소유자의 분양받고자 하는 의사를 파악하여 이를 관리처분계획에 반영하는 것이고, 그 중요성으로 말미암아 사업시행자에게 분양대상자들에 대하여 분양에 관한 사항을 구체적으로 통지하고 공고하도록 하는 등의 의무가 주어진다.

25) 도시정비법 제76조 제1항 제5호에 의하면 분양설계에 관한 계획은 제72조에 따른 분양신청기간이 만료되는 날을 기준으로 하여 수립하여야 하므로, 분양대상 조합원에 해당하는지 여부 판정의 기준일을 '분양신청기간 만료일' 이후로 늦추는 내용의 조합 총회 결의는 효력이 없다고 보아야 한다(대법원 2002. 1. 22. 선고 2000두604 판결 참조).

제8장

관리처분계획인가 이후 수분양권의 양수도에 따른 분양권의 개수

 법무사법인(유한) 동양

〈사례〉

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

01 쟁점의 정리

- ▶ 조합원이 관리처분계획인가 및 그 후속절차인 동호수 추첨을 통하여 배정받은 특정 공동주택에 대한 “토지소유권과 수분양권”을 동일 조합에 속한 조합원에게 양도한 경우 그 양도는 사법상 채권양도로서 유효한 것인지 여부가 본 사안의 주요쟁점이다.
- ▶ 이는 관리처분계획이 인가청으로부터 인가받은 시점인지 아니면 준공 후 입주시점에 관리처분변경계획인가 시점정비사업에서 ‘관리처분계획이 확정되는 시기’는인지에 따라 결론이 달라진다.

02 관련 법령

- ▶ 도시정비법 제76조 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 승계한다고 규정하고 있다.

제8장

관리처분계획인가 이후 수분양권의 양수도에 따른 분양권의 개수

 법무사법인(유한) 동양

03 관리처분계획의 확정시점과 수분양권 양수도의 효력

- ▶ 피고 조합은 재개발사업에서 관리처분계획이 확정되는 시기는 준공 후 입주시기이고 조합이 수립한 관리처분계획이 아직 확정되지 아니한 상태이므로 도시정비법 제76조 제1항 제6호가 적용되어야 한다고 주장한다.
- ▶ 그러나 피고가 甲을 분양대상에 포함하는 내용의 관리처분계획을 수립하여 구청장으로부터 관리처분계획 인가를 받았고 이에 따라 甲이 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 甲의 분양권이 소멸하였다고 볼 근거가 없다.
- ▶ 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.

제8장

관리처분계획인가 이후 수분양권의 양수도에 따른 분양권의 개수

 법무사법인(유한) **동양**

04 결론

- ▶ 따라서 원고 乙이 甲으로부터 이 사건 토지지분을 양수할 당시 이미 조합원으로서 이 사건 정비구역 내의 토지등소유자였다 하더라도, 위 양도가 이 사건 관리처분계획 확정 후 이루어진 이상, 乙은 이 사건 토지지분 및 이 사건 아파트에 대한 수분양권을 유효하게 취득하였다 할 것이고, 결론적으로 乙은 이 사건 조합에 대한 수분양권을 2개 취득하였다고 볼 수 있다.



관리처분계획기준일 이후 소유권의 변동과 분양권 소멸여부

관리처분계획기준일 이후 수인의 조합원 지위를 승계한 경우에도 하나 이상의 주택 또는 토지를 소유한 ‘1인’에 해당한다고 보는 것은 원 관리처분계획에 따라 이미 발생한 수분양권을 부당하게 침해하는 것으로서 도시정비법 및 이 사건 정비조례에 위배된다. 따라서 원고가 ‘1인이 하나 이상의 주택 또는 토지를 소유한 경우에 해당한다’는 이유로 1주택 분양대상자로 정한 관리처분변경계획은 위법하다.

〈사례〉

도시정비법에 따라 관리처분계획이 인가·고시된 이후 재개발 정비사업조합의 조합원 甲과 동일 세대를 이루고 있는 자녀 乙이 같은 조합의 다른 조합원 丙으로부터 그 소유 주택에 대한 소유권을 이전받은 경우에도 도시정비법 제39조 제1항 제2호에 따라 동일 세대원인 甲과 乙을 대표하는 1인만 조합원자격을 가지는지 여부? (법제처, 안건번호 17-004)

제8장

관리처분계획인가 이후 수분양권의 양수도에 따른 분양권의 개수

 법무사법인(유한) 동양

1 쟁점

관리처분계획의 효력 발생 이후에도 여러 명의 토지등소유자가 1세대에 속하는 경우 조합원의 자격 제한에 관한 규정이 적용되는지 여부가 쟁점이다.

2 1세대의 조합원자격 제한의 시점

도시정비법 제39조 제1항 제2호에서는 “여러 명의 토지등소유자가 1세대에 속하는 때”에는 그 여러 명을 대표하는 1인을 조합원으로 본다고 규정하여 “여러 명의 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 여러 명의 토지등소유자가 1세대에 속하는 경우에 해당하기만 하면 도시정비법 제39조 제1항 제2호가 적용된다고 보아야 할 것입니다.

3 甲과 乙은 각 단독조합원 자격을 보유하는지 여부

따라서 사례의 경우 도시정비법 제39조 제1항 제2호에 따라 동일 세대원인 甲과 乙을 대표하는 1인만 조합원 자격을 가진다.

제9장

관리처분계획인가 이후 상속으로 인한 수분양권의 소멸여부

 법무사법인(유한) **동양**

〈사례〉

단독 상속인 원고 甲과 피상속인 乙(母)은 별개의 세대로서 각각 분양권을 보유하고 있었으나, 원고의 모친 乙이 관리처분계획인가 이후 사망한 경우, 甲(子)이 망인 모친(乙)의 분양권을 승계받아 2개의 분양권을 보유할 수 있는지 여부?

01 쟁점사항

- ▶ 단독 상속인인 원고와 피상속인(母)은 별개의 세대로서 각각 분양권을 보유하고 있었으나, 원고의 어머니 乙이 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.

02 원고의 주장

- ▶ 원고는 망인(母)으로부터 동호추 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 주장한다.

제9장

관리처분계획인가 이후 상속으로 인한 수분양권의 소멸여부

법무사법인(유한) **동양**

03 복수의 수분양권을 보유할 수 있는지 여부

(분양권자 지위를 상속받은 경우 1인 1주택 공급원칙의 예외가 인정되는가?)

▶ 다음과 같은 사정을 고려하면, 원고는 본인이 분양받은 아파트(이하 ‘본인아파트’라 한다) 이외에 망인 모친 乙이 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 ‘분양신청기간이 만료되는 날’을 기준으로 하여 수립하도록 규정하고 있고, 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 후’에 상속 등을 이유로 분양권자의 지위를 승계하는 경우에 대하여까지 그 승계인에게 전매이득 취득 등의 투기목적이 있다고 보기는 어렵다.

3 사업시행자인 피고로 하여금 분양신청기간의 만료시까지를 기준으로 하는 기존의 분양신청 현황에 대하여, 분양신청기간이 만료된

제9장

관리처분계획인가 이후 상속으로 인한 수분양권의 소멸여부

법무사법인(유한) **동양**

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.

04 결어(1인 1주택 공급원칙의 예외)

- ▶ 관리처분계획인가 이후 조합원 乙의 사망으로 인하여 원고가 망인 乙의 분양권자의 지위를 단독으로 상속하였으므로, 원고는 '1인 1주택 공급원칙의 예외'로서 본인 아파트와 상속 아파트 모두를 분양받을 권리를 보유한다고 보아야 한다.

제10장

주택의 소유형태(단독+공유)에 따른 조합원자격 및 주택공급기준

 법무사법인(유한) 동양

〈사례〉

재개발조합의 조합원 甲은 조합설립인가 당시 사업구역 내 빌라 101호를 乙과 각 1/2 지분씩 공동소유하고 있고, 빌라 102호는 단독으로 소유하고 있다. 그 후 甲은 빌라 102호를 丙에게 매도한 경우, 丙은 단독조합원자격 및 단독분양권을 보유하는지 여부? (부산고등법원 2023년)

01 쟁점사항

1 관리처분계획의 수립기준

이 사건의 쟁점은 조합이 ‘甲 및 乙’과 ‘丙’에게 각각 1주택(총 2주택)을 공급하도록 관리처분계획을 수립해야 하는지, 아니면 ‘甲 및 乙’과 ‘丙’에게 총 1주택만을 공급하도록 관리처분계획을 수립해야 하는지 여부이다.

2 조합설립인가일 기준과 분양신청기간 만료일 기준의 차이

그런데 분양신청기간 만료일 당시 甲과 乙은 빌라 101호의 공유자이고, 丙은 빌라 102호의 소유자이므로, “**분양신청기간 만료일**을 기준”으로 하면 甲과 乙은 공동으로 조합원 지위를, 丙은 단독으로 조합원 지위를 가진다.

다만 이 사건에서는 甲, 乙, 丙에게 예외적으로 도시정비법 제39조 제1항 제3호의 사유가 인정되는 경우에는 “**조합설립인가일 당시의 토지 등 소유관계를 기준**”으로 조합원 지위가 달리 인정될 수 있으므로, 甲, 乙, 丙이 위 제3호에 해당하는지 문제된다.

제10장

주택의 소유형태(단독+공유)에 따른 조합원자격 및 주택공급기준

 법무사법인(유한) 동양

02 도시정비법 제39조 제1항의 적용 방식

1 관련 규정의 취지 및 해석

도시정비법 ‘제39조 제1항은’ 조합원은 토지등소유자로 하되, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다’고 규정하면서, 각 호에서 ‘토지 또는 건축물의 소유권과 지상권이 여러 명의 공유에 속하는 때’(제1호), ‘조합설립인가 후 1명의 토지등소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 때’(제3호)를 열거하고 있다.

이는 예외적으로 각 호에 해당하는 경우에는 여러 명의 토지등소유자에게 1명의 조합원 자격을 부여하여 그 여러 명을 대표하는 1명만을 조합원으로 본다는 취지이다.

특히 도시정비법 제39조 제1항 제2호 후단과 제3호는 명시적으로 ‘조합설립인가 후’의 세대 분리나 토지 또는 건축물 등의 양수로 인한 토지등소유자 수의 증가 등 특정한 사정변경으로 인하여 조합원 수가 증가하는 경우 그와 같은 사정변경을 인정하지 않고 ‘조합설립 인가’ 시점을 기준으로 현상을 고정시켜 조합원 자격을 부여하고 있다.³²⁾

2 분양신청기간 만료일과 조합설립인가일 기준

위 법리에 비추어 보면, 분양신청대상자 자격은 원칙적으로 도시정비법 제72조의 분양신청기간 만료일을 기준으로 정해야 하고, 예외적으로 제39조 제1항 제3호의 ‘조합설립인가 후 1명의 토지등소유자로부터 건축물의 소유권을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 때’에 해당하는 경우에는 조합설립인가일 당시 토지 등의 소유관계를 기준으로 하여 정해야 한다.

32) 대법원 2023. 2. 23. 선고 2020두36724 판결 등 참조

제10장

주택의 소유형태(단독+공유)에 따른 조합원자격 및 주택공급기준

 법무사법인(유한) 동양

03 도시정비법 제39조 제1항 제3호 해당 여부

1 법 제39조 제1항 제3호 적용 불가

丙이 甲으로부터 빌라 102호의 소유권을 양수함으로써 빌라 102호의 소유자인 丙, 101호의 공유자인 甲이 도시정비법 제39조 제1항 제3호의 “1명의 토지등소유자로부터 토지 등의 소유권을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 때”에 해당한다고 볼 수 없다.

따라서 丙은 甲으로부터 102호의 소유권을 양수함으로써 도시정비법 제129조에 따라 빌라 102호에 관한 甲의 단독 조합원 지위를 승계하고, 甲과 乙은 빌라 101호에 관하여 공동으로 조합원 지위를 가진다고 보아야 한다.



도시정비법 제129조(사업시행자 등의 권리·의무의 승계) 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.

① 빌라 101호에 관한 甲과 乙의 공동조합원

조합설립인가 당시 빌라 101호의 공유자들인 甲과 乙은 도시정비법 제39조 제1항 제1호에 따라 빌라 101호에 관하여 공동으로 조합원 지위를 가진다.

② 빌라 102호에 관한 甲과 乙의 공동조합원 지위 부인

제10장

주택의 소유형태(단독+공유)에 따른 조합원자격 및 주택공급기준

 법무사법인(유한) 동양

도시정비법 제39조 제1항 제1호는 공유관계만을 규정하고 있으므로 그 조항만으로는 조합설립인가 당시 빌라 102의 단독 소유자인 甲이 빌라 101호에 관한 공유지분을 가지고 있다는 이유로 빌라 101호 외에도 빌라 102호까지 합하여 甲과 乙을 공동 조합원 지위에 있다고 볼 수는 없다.

그러므로 빌라 102의 단독 소유자인 甲은 빌라 101호에 관하여 공동으로 조합원 지위를 가지는 것과 별개로 빌라 102호에 관하여 단독으로 조합원 지위를 가진다고 보아야 한다[법제처 법령해석사례(18-0701)도 위와 같은 취지로 해석하고 있다].

2 조합설립인가일 기준으로 분양신청한 경우를 가정해 본다.

분양신청기간 만료일을 기준으로 甲과 乙이 빌라 101호를 공동소유하고 있고, 甲이 빌라 102호를 소유하고 있으며, 개별적으로 분양신청하였을 경우를 가정해 본다.

이 경우 관리처분계획 수립기준인 도시정비법 제76조 제1항 제6호(1세대 또는 1명이 하나 이상의 주택 또는 토지를 소유한 경우 1주택을 공급하고, 같은 세대에 속하지 않는 2명 이상이 1주택 또는 1토지를 공유한 경우에는 1주택만 공급한다)에 의하면, 피고조합이 ‘甲’ 및 ‘甲과 乙’에게 각각 1주택(총 2주택)을 공급하도록 관리처분계획을 수립해야 하는지, 아니면 ‘甲’ 및 ‘甲과 乙’에게 총 1주택만을 공급하도록 관리처분계획을 수립해야 하는지가 문제된다.

그런데 다음과 같은 이유로 피고가 A 및 A과 G에게 각각 1주택(총 2주택)을 공급하도록 관리처분계획을 수립해야 한다고 봄이 타당하다[법제처 법령해석사례(21-0412)도 위와 같은 취지로 해석하고 있다].

도시정비법 제76조 제1항 제6호는 “1세대 또는 1명이 하나 이상의 주택을 소유한 경우”와 “같은 세대에 속하지 않는 2명 이상이

제10장

주택의 소유형태(단독+공유)에 따른 조합원자격 및 주택공급기준



1주택을 공유한 경우”를 각각 구분하여 주택 공급기준을 정하면서 둘 이상의 주택을 소유 또는 공유한 자가 일부 겹치기는 하지만 동일하지 않은 경우의 주택 공급방법에 대해서는 별도로 규정하고 있지 않다.

따라서 해당 공급기준은 주택을 소유한 자와 공유한 자가 겹치는지 여부와는 상관없이 주택 공급 대상자가 소유하거나 공유한 종전의 주택이나 토지를 기준으로 1명이 소유한 경우와 여러 명이 공유한 경우를 구분하여 각각 적용되는 것으로 해석하는 것이 위와 같은 규정 체계에 부합하는 해석이다.

3 소결

(조합설립인가 시점을 기준으로 조합원 수가 늘어나지 않은 경우 법 제39조 제1항 제3호의 적용불가)

丙이 조합설립인가 후에 甲으로부터 빌라 102호의 소유권을 양수하였는데, 이로써 빌라 102호의 소유자인 丙, 빌라 101호의 공유자인 甲을 공동 조합원 지위에 있다고 볼 수는 없다. 즉 도시정비법 제39조 제1항 제3호에 해당한다고 볼 수 없다.

왜냐하면 도시정비법 제39조 제1항 제3호는 조합설립인가 후 토지 또는 건축물의 양수로 인한 토지등소유자 수의 증가 등 특정한 사정변경으로 인하여 조합원 수가 증가하는 경우에도 그 전원이 공동으로 조합원 지위(1인의 조합원 지위)를 부여한다는 것인데, 조합설립인가 시점을 기준으로 조합원 수가 늘어나지 않은 경우에는 도시정비법 제39조 제1항 제3호가 적용되지 않는다고 봄이 타당하기 때문이다.

따라서 분양신청기간 만료일 기준으로, 甲과 乙은 빌라 101호에 관하여 공동으로 조합원 지위를, 丙은 빌라 102호에 관하여 단독으로 조합원 지위를 가진다.

제10장

주택의 소유형태(단독+공유)에 따른 조합원자격 및 주택공급기준

 법무사법인(유한) 동양

4 결론

이 사건의 경우, 도시정비법 제39조 제1항 제3호의 "1명의 토지등소유자로부터 토지 등의 소유권을 양수하여 수인이 소유하게 된 때"에 해당한다고 볼 수 없으므로, 조합설립인가 당시 빌라 101호의 공유자들인 甲과 乙은 도시정비법 제39조 제1항 제1호에 따라 빌라 101호에 관하여 공동으로 조합원 지위를 가지고, 丙은 빌라 102호에 관하여 단독으로 조합원 지위를 가진다.

따라서 조합은 '甲과 乙' 및 '丙'에게 각각 1주택(총 2주택)을 공급하도록 관리처분계획을 수립해야 한다.



제1심 부산지방법원의 판결은 이 사건에 있어서 「적법한 분양신청의 방법」에 관하여 “조합설립인가 후 1인의 토지등소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 때”에 해당하여 그 전원을 1인의 조합원으로 하여 1개의 수분양권만이 인정될 뿐이다. 따라서 甲 등이 조합에 대한 분양신청 등 법률행위를 함에 있어서는 대표조합원을 선임하여 그 대표조합원을 통해서 하거나, 적어도 甲, 乙, 丙 전원에 의하여 하였어야 한다”고 판시했으나, 부산고등법원에서 제1심법원의 판결은 취소되었다.

구분점포의 구분소유적 공유자는 단독조합원 자격 및 단독 분양권이 있는가?

조합원자격과 분양권유무에 관한 최신판례사례(1)16선

 법무사법인(유한) 동양

〈사례〉

재개발사업 구역 내에 위치한 상가건물은 구분건물이 아닌 일반건물로 등기되어 있으나, 구조상·이용상 독립성을 갖춘 54개의 각 상가호실로 구분되어 있고, 위 상가건물의 신축자는 각 상가호실을 개별적으로 분양한 후 수분양자 명의로 공유지분이전등기를 마쳐주었다. 이후 각 상가호실은 개별적으로 처분되어 왔고, 현재 甲 등 54명이 이를 각 소유하고 있다. 이 사건에서 甲 등에게 조합설립에 관한 동의권이 개별적으로 부여되는지 여부 및 단독 조합원 지위가 인정될 수 있는지 여부?

01 문제의 소재

- ▶ 이 사건 상가건물의 신축자는 각 상가호실을 개별적으로 분양한 후 수분양자 명의로 공유지분이전등기를 마쳐준 이후, 각 상가호실은 개별적으로 처분되어 왔고, 현재 甲 등이 이를 각 소유하고 있다. 이러한 경우 甲 등 54명에게 조합설립에 관한 동의권이 개별적으로 부여되는지 나아가 각자에게 단독 조합원 지위가 인정될 수 있는지가 문제된다.

02 구분소유적 공유관계에 있는지 여부 (개별적 분양+배타적 사용수익+독립적 처분)

1 구분소유권의 성립시기

1동의 건물에 대하여 구분소유가 성립하기 위해서는 객관적·물리적인 측면에서 1동의 건물이 존재하고 구분된 건물부분이 구조상·이용상 독립성을 갖추어야 할 뿐 아니라 1동의 건물 중 물리적으로 구획된 건물부분을 각각 구분소유권의 객체로 하려는 구분행위

구분점포의 구분소유적 공유자는 단독조합원 자격 및 단독 분양권이 있는가?

가 있어야 한다.

따라서 구분건물이 물리적으로 완성되기 전에도 건축허가신청이나 분양계약 등을 통하여 장래 신축되는 건물을 구분건물로 하겠다는 구분의사가 객관적으로 표시되면 구분행위의 존재를 인정할 수 있고, 이후 1동의 건물 및 그 구분행위에 상응하는 구분건물이 객관적·물리적으로 완성되면 아직 그 건물이 집합건축물대장에 등록되거나 구분건물로서 등기부에 등기되지 않았더라도 그 시점에서 구분소유가 성립한다(대법원 2010다71578 전원합의체 판결 참조).

2 사례의 적용(상가 공유자들의 구분소유적 공유관계 형성)

이 사건 상가는 구조상·이용상 독립성을 갖춘 54개의 각 상가호실로 구분되고,³⁴⁾ 위 각 상가호실에 대한 분양계약을 체결하여 이를 구분소유권의 객체로 하려는 구분행위도 존재한다고 봄이 상당하므로, 비록 구분건물로 등기되어 있지 않다고 하더라도 위 분양이 이루어지기 시작한 1986년경에는 위 각 상가호실을 구분소유권의 대상으로 하는 구분소유가 성립하였고,

이 사건 상가의 공유자로 등기된 원고들은 각 점유·사용하는 해당 상가호실을 구분소유하면서 편의적으로 공유지분등기를 경료하여 그들 사이에 구분소유적 공유관계를 형성하였다고 봄이 상당하다.

또한 과세관청은 이 사건 상가의 각 해당 상가호실을 특정하여 재산세(관리비) 등을 과세하여 왔고, 사업자등록증 또한 각 상가호실이 특정되어 발급되어 있다. 이러한 사정 역시 각 상가호실의 구조상·이용상 독립성과 객관적으로 외부에 표시된 구분의사의 존재를 더욱 분명하게 인식할 수 있게 한다.

34) 집합건물법 시행령이 정하는 ‘경계표지’가 설치되어 있는지 여부는 각 구분점포의 독립성을 판단하는데 하나의 기준이 될 뿐이므로, 위 경계표지가 설치되어 있지 않다 하여 독립성이 없다고 단정할 수 없다.

03 조합설립을 위한 개별적 동의권 유무

1 이 사건 상가 역시 54개 호실별로 구분소유권이 성립하여 존속하고, 구분소유적 공유자들이 그들 사이에서 특정 상가호실을 구분소유하면서 대외적으로 편의상 공유지분 등기를 하고 있을 뿐이다.

다른 공유자의 지분에 의하여 소유권 행사에 제약을 받는 일반적인 공유관계와 달리 구분소유적 공유관계에서는 다른 공유자에 의한 제약을 받지 아니하고 특정 구분건물을 배타적으로 사용·수익할 수 있고, 이를 자유롭게 처분할 수 있어 대외적으로 공유로 등기되어 있을 뿐 그 실질은 구분소유에 가깝다.

2 또한 이 사건 상가의 구분소유적 공유자들은 각 소유 해당호실을 개별·독립적으로 처분할 수 있으므로 이 사건 상가가 구분건물로 등기되어 있는 경우와 비교하여 본질적인 차이가 있다고 할 수 없고, 동의율 산정 또는 조합원자격의 부여에 있어서만큼은 이를 달리 취급할 합리적 이유가 없다.

3 따라서 조합설립단계에서부터 각 구분소유적 공유자에 대하여 조합설립에 대한 개별적 동의권을 부여하는 것이 타당하다.

04 구분소유적 공유자들의 단독조합원 자격 인정 여부

- ▶ 이 사건 상가의 경우 甲 등이 점유하고 있는 각 부분 점포는 구조상 · 이용상 독립성을 갖춘 각 점포로 구분되고, 이 사건 상가의 공유자로 등기된 甲 등은 각 점유 · 사용하는 해당 점포를 구분소유하면서 편의적으로 공유지분등기를 마쳐 그들 사이에 구분소유적 공유관계를 형성하였다고 봄이 타당하다.
- ▶ 재산세 및 관리비를 특정 호실별로 과세하고 사업자등록증도 개별로 발급되는 등 이러한 사정 역시 각 점포 호실의 구조상 · 이용상 독립성과 객관적으로 외부에 표시된 구분의사의 존재를 더욱 분명하게 인식할 수 있게 한다(오픈형 상가로 폐쇄된 외벽이 설치되어 있지 않지만, 바닥의 경계표지를 기준으로 각각의 구조물이 설치되어 경계가 특정되는 경우에도 마찬가지임)
- ▶ 조합원 자격을 부여함에 있어서도 구분소유로 등기된 경우와 달리 취급할 이유가 없으므로, 이 사건 상가의 구분소유자들에게 각자 단독 조합원 지위가 부여된다.

제12장

근생시설(상가)의 소유자는 공동주택에 관한 분양권이 있는가?

법무사법인(유한) **동양**

I 재개발사업의 경우

〈사례1〉

주거용 오피스텔(상가)의 소유자는 공동주택에 대한 분양권이 있는지 여부?
(사실상 주거용으로 사용되는 근린생활시설 소유자의 분양권 유무)

01 관련 규정 및 취지

- ▶ 서울시 정비조례 제36조 제1항은 재개발사업으로 건립되는 공동주택의 분양대상자는 관리처분계획기준일 현재 “종전의 건축물 중 주택(주거용으로 사용하고 있는 특정무허가건축물 중 조합의 정관등에서 정한 건축물을 포함한다)을 소유한 자”(제1호), “분양신청자가 소유하고 있는 권리가액이 분양용 최소규모 공동주택 1가구의 추산액 이상인 자”(제3호)에 해당하는 토지등소유자로 한다고 규정하고 있다.
- ▶ 위 서울시 정비조례 제36조 제1항 제3호의 규정은 ‘분양신청자가 소유하고 있는 종전토지의 총면적이 90제곱미터 미만인 자’ 또는 ‘근린생활시설의 소유자’는 원칙적으로 공동주택에 대한 분양대상 자격이 없지만, 위 규정에 의하여 90㎡미만의 토지를 소유한 자도 분양대상자로서의 자격을 보유할 수 있게 기능을 한다.

제12장

근생시설(상가)의 소유자는 공동주택에 관한 분양권이 있는가?

법무사법인(유한) **동양**

02 공동주택에 대한 분양권 유무

1 주거용 오피스텔은 준주택에 해당

주거용 오피스텔은 건축법 시행령에 따르면 주택이 아닌 ‘준주택’에 해당하므로, 서울시 정비조례 제36조(재개발사업의 분양대상 등) 제1호에서 규정하고 있는 “주택”에 해당하지 아니하므로, 동 규정에 의한 분양대상자는 될 수 없다.

2 권리가액 > 분양용 최소규모 공동주택 1가구의 추산액

주택이 아닌 “근린생활시설”이나 “과소필지의 소유자”는 원칙적으로 현금청산대상자이지만, 서울시 정비조례 제36조 제1항 제3호에서 정한 ‘분양신청자가 소유하고 있는 권리가액이 분양용 최소규모 공동주택 1가구의 추산액 이상’이라는 분양대상자의 요건에 해당하는 경우에만 공동주택에 대한 분양권이 있다(서울행정법원 2019. 9. 6. 선고 2018구합88074 판결 등 참조).

“권리가액”은 분양대상자별 종전토지 및 건축물의 가액에 비례율(%)를 곱하여 산정한다.

3 소결

이 사건 오피스텔을 구분소유하고 있고, 소유하고 있는 구분건물의 권리가액이 정비사업으로 신축하는 공동주택 1가구의 추산액 이상에 해당하는 경우에 한하여 정비사업으로 신축하는 공동주택의 분양대상자에 해당한다.³⁷⁾

37) 서울행정법원 2019. 9. 6. 선고 2018구합88074 판결 [관리처분계획취소]

제12장

근생시설(상가)의 소유자는 공동주택에 관한 분양권이 있는가?

법무사법인(유한) **동양**



재개발조합설립 추진위원장이 조합설립동의서를 징구하는 과정에서 상가 소유자에게 조합설립동의서를 제출하면 분양대상자가 될 수 있다고 말한 경우, 그 효력은?

각 소유 구분건물의 권리가액이 이 사건 정비사업으로 신축하는 공동주택 1가구의 추산액이상에 해당하지 않는 원고들은 이 사건 정비사업으로 신축하는 공동주택의 분양대상자에 해당하지 않는다. 관리처분계획이 이해관계를 달리하는 조합원들의 종후자산가치 총액, 비례율, 조합원이 부담해야 하는 추가부담금 등을 정하는 구체적 행정계획으로서의 성격을 지닌다는 점을 고려할 때, 조합이 관리처분계획을 수립하면서 분양대상자에 해당하지 않는 원고들을 현금청산대상자로 분류한 것이 관련 법령에 따른 합법성의 원칙을 희생하여서라도 보호해야만 할 가치가 있는 원고들의 신뢰를 침해한 것으로서 현저히 정의의 관념에 부합하지 않는 것으로 단정할 수 없다(대법원 2004. 7. 22. 선고 2002두11233 판결 참조),

〈사례2〉

집합건축물대장에 건축법상 업무시설인 ‘오피스텔’을 사실상 주거용으로 사용하고 있는 경우, 도시정비법 제76조 제1항 제7호 라목 ‘주거 전용면적’의 범위를 산정함에 있어 사실상 주거용으로 사용되고 있는 건축물의 주거전용면적을 포함할 수 있는지 여부?

1 포함설(부산고등법원 2022년)

부산시 조례(2018.7.11.개정 전) 제22조 제1항 제1호는 재개발사업으로 조성되는 공동주택의 분양대상자에 “사실상 주거용으로

제12장

근생시설(상가)의 소유자는 공동주택에 관한 분양권이 있는가?

 법무사법인(유한) **동양**

사용되고 있는 건축물의 소유자를 포함”하고 있는 점, 건축물대장만을 기준으로 종전 주택의 주거전용면적을 산정한다면 사실상 주거용으로 사용되고 있는 건축물의 소유자를 분양대상자에 포함시키고 있는 위 규정의 취지에 어긋나는 점 등을 종합하여 보면, 2주택을 공급할 수 있는 도시정비법 제76조 제1항 제7호 라목‘주거전용면적’의 범위를 산정함에 있어 사실상 주거용으로 사용되고 있는 건축물의 주거전용면적을 포함하는 것으로 해석하여야 한다.

2 불포함설(서울행정법원 2022년)

(1) 서울시 정비 조례(제34조)와 조합의 정관 규정은 종전 건축물의 소유면적은 건축물대장을 기준으로 하여야 한다고 명확하게 규정하고 있고, 위 각 규정은 건축물대장과 다르게 사실상 주거용으로 사용하는 부분을 포함하는 것으로 규정하고 있지 않다.

원고가 이 사건 건물 1층 중 ‘점포’ 용도로 되어 있는 26.45m² 부분을 사실상 주거용으로 사용하였다고 하더라도 용도변경의 허가를 받거나 용도변경의 신고를 하지 아니한 이상 적법하게 주택으로 용도변경된 것이라고 볼 수 없다. 따라서 사실상 주거용으로 사용하는 부분을 종전 건축물의 소유면적에 포함하는 것은 구 도시정비 조례 및 피고의 정관 규정과 양립할 수 없다.

(2) 또한 사실상 주거용으로 사용되고 있는 건축물의 소유자가 분양대상자로 인정된다고 하여 토지등소유자에게 예외적으로 2주택을 공급하는 데 기준이 되는 ‘주거전용면적’을 산정함에 있어서도 위와 같은 사실상 주거용으로 사용되고 있는 부분의 면적을 포함해야 한다는 결론이 도출되지는 않는다. 종전 주택의 가격이나 주거전용면적에 기초한 2주택 부여는 ‘1인·1세대 1주택 공급원칙’에 대한 예외규정이므로 보다 엄격히 해석하는 것이 타당하다.

제12장

근생시설(상가)의 소유자는 공동주택에 관한 분양권이 있는가?

법무사법인(유한) **동양**

(3) 따라서 도시정비법령 등 관계 규정 내용과 체계, 입법취지와 목적 등에 비추어 보면, 도시정비법 제76조 제1항 제7호 라목에 규정된 종전 주택의 주거전용면적을 산정함에 있어 정비구역 내 소재한 건축물 중 사실상 주거용으로 사용되고 있는 부분은 포함될 수 없다고 보는 것이 타당하다.

II 재건축사업의 경우

〈사례〉

재건축사업에서 상가조합원에게 1주택의 공급하기 위한 기준

01 쟁점사항

- ▶ 원고들은 ‘상가조합원에게 공동주택을 공급하는 내용’의 피고 정관을 개정하는 안건의 가결에는 일반적인 정관 개정 요건인 전체 조합원 과반수의 동의가 있으면 족하다고 주장하고,
- ▶ 피고 조합은 이 사건 안건은 부대·복리시설의 소유자⁴¹⁾ 가운데 상가가 아닌 주택을 공급받을 수 있는 자의 기준에 관하여 강행규정인 도시정비법 시행령 제63조 제2항 제2호에서 정한 기준과 달리 정하는 내용이므로 도시정비법 시행령 제63조 제2항 단서에 따라 조합원 전원의 동의가 있어야 한다고 주장한다.

41) 이하에서는 편의상 부대·복리시설을 ‘상가’로 지칭하고, 종전에 부대·복리시설을 소유하던 조합원을 ‘상가 조합원’이라고 한다.

제12장

근생시설(상가)의 소유자는 공동주택에 관한 분양권이 있는가?

 법무사법인(유한) **동양**

02 관련 법령 및 입법취지

- ▶ 도시정비법 시행령 제63조 제2항은, ‘재건축사업의 경우 법 제74조에 따른 관리처분은 다음 각 호의 방법에 따른다. 다만, 조합이 “조합원 전원의 동의”를 받아 그 기준을 따로 정하는 경우에는 그에 따른다’고 규정하고,
- ▶ 같은 조 제2호는 ‘부대시설·복리시설의 소유자에게는 부대시설·복리시설을 공급할 것. 다만 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우에는 1주택을 공급할 수 있다’고 규정하고 있다.
- ▶ 그러므로 재건축조합의 상가 조합원에게는 원칙적으로 상가를 공급하되, 예외적으로 도시정비법 시행령 제63조 제2항 제2호 각 목의 사유가 있거나 조합원 전원의 동의를 받아 따로 정한 기준에 부합하는 경우에 한하여 상가 조합원에게도 1주택을 공급할 수 있다고 할 것이다
- ▶ 이는 재건축사업의 상가 소유자에게 무분별하게 주택을 공급하는 것을 방지하기 위하여 상가 조합원에게 주택의 공급을 예외적으로 할 수 있는 경우를 제한적으로 규정하되, 조합원 전원의 동의가 있는 경우에 한하여 위와 다른 기준을 정할 수 있음을 정한 것으로서 그 규정의 취지와 목적 등에 비추어 강행규정으로 봄이 타당하다.
- ▶ 따라서 도시정비법 시행령 제63조 제2항 제2호 각 목이 정하는 주택 공급의 예외사유는 가급적 엄격하게 해석·적용되어야 한다.

제12장

근생시설(상가)의 소유자는 공동주택에 관한 분양권이 있는가?

 법무사법인(유한) **동양**

03 도시정비법 시행령 제63조 제2항 제2호의 법률적 해석

1 구체적으로 도시정비법 시행령 제63조 제2항 제2호 각 목이 정하는 주택 공급의 예외사유에 관하여 보건대,

〈가목〉은 ‘새로운 상가를 건설하지 아니하는 경우로서 기존 상가의 가액이 분양주택 중 최소분양단위규모의 추산액에 정관 등으로 정하는 비율(정관 등으로 정하지 아니하는 경우에는 1로 한다. 이하 나목에서 같다)을 곱한 가액보다 클 것’을,

〈나목〉은 ‘기존 상가의 가액에서 새로 공급받는 상가의 추산액을 뺀 금액이 분양주택 중 최소분양단위규모의 추산액에 정관 등으로 정하는 비율을 곱한 가액보다 클 것’을,

〈다목〉은 ‘새로 건설한 상가 중 최소분양단위규모의 추산액이 분양주택 중 최소분양단위규모의 추산액보다 클 것’을 요구하고 있다.



상가 조합원이 공동주택을 분양받기 위한 요건으로서 ‘중전자산가액’과 ‘최소분양단위규모 추산액’을 비교하는 비율을 도시정비법 시행령 제63조 제2항 제2호 가, 나목에서 정한 1보다 완화하여 정하는 것은 조합원 전원의 동의가 없는 한 허용되지 않는다.

2 먼저 〈가목〉은 조합이 새로운 상가를 건설하지 않아 상가 조합원에게 상가를 공급한다는 원칙을 지키는 것이 불가능한 경우 예외적으로 일정한 조건을 충족하면 상가 대신 1주택을 공급할 수 있도록 한 것이다.

3 다음으로 〈나목〉은 조합이 새로운 상가를 건설하지만 건설되는 상가의 전체 규모가 종전의 전체 상가규모보다 크게 감소하는 등의

제12장

근생시설(상가)의 소유자는 공동주택에 관한 분양권이 있는가?

 법무사법인(유한) **동양**

이유로 일부 상가 조합원에게는 종전자산가액에 크게 못 미치는 규모의 상가를 공급할 수밖에 없는 경우 일정한 조건 아래 1주택을 공급할 수 있도록 규정한 것이다.

이는 상가의 종전자산가액과 새로 공급받는 상가 추산액의 차이를 현금으로 청산하는 것만으로는 충분한 보상이 되지 않고 분양에 대한 기대권을 침해하는 등 해당 상가 조합원에게 지나치게 불리한 결과가 발생할 수 있다.

4 마지막으로 <다목>은 조합이 상가를 큰 규모나 단위로만 건설하면서 상가 조합원에게 상가를 공급해야 한다는 원칙을 고수하게 되면 상가 조합원의 종전자산가액보다 지나치게 비싼 상가를 공급하게 되어 종전자산가액과의 비례성을 유지하기 곤란하게 되거나 또는 상가 조합원이 현실적으로 상가를 분양받지 못하고 현금청산을 할 수밖에 없게 되는 등 분양에 대한 기대권을 침해하는 부당한 결과가 생기는 것을 고려하여 예외적으로 상가 대신 1주택을 공급할 수 있도록 규정한 것으로 이해된다.

5 소결

이와 같이 상가 조합원에게 1주택을 공급할 수 있는 예외사유를 정한 도시정비법 시행령 제63조 제2항 제2호 각 목은 모두 ‘상가조합원에게는 상가를 공급하여야 한다’는 원칙을 지키는 것이 불가능하거나 위 원칙을 그대로 고수하면 상가 조합원에게 부당한 결과가 발생하는 경우를 전제로 하는 내용이다.

04 판단

1 법령상 주택공급의 예외사유 보다 기준완화

이 사건 정관 개정안은 관리처분계획의 기준을 ‘새로운 상가를 공급받지 아니한 경우로서 종전의 상가 가액이 분양주택의 최소분양단

제12장

근생시설(상가)의 소유자는 공동주택에 관한 분양권이 있는가?

 법무사법인(유한) **동양**

위규모 추산액에 20%를 곱한 금액보다 큰 경우’에도 상가 조합원에게 1주택을 공급할 수 있다는 내용으로 변경하는 것을 골자로 한다.

이는 조합이 상가를 건설하지 않아 상가조합원에게는 상가를 공급한다는 원칙을 지키는 것이 불가능하거나(가목), 조합이 상가를 건설하여 공급하지만 건설되는 상가의 규모와 수 및 추정자산가액 등에 비추어 상가 조합원에게 부당한 결과가 발생하는 경우(나목, 다목)를 전제로 하여 상가 조합원에 대한 주택공급의 예외사유를 규정한 도시정비법 시행령 제63조 제2항 제2호 각 목의 기준을 완화하여 규정한 것이다.

2 조합원 전원의 동의 필요

이 사건 정관 개정안은 상가 조합원에게 1주택을 공급할 수 있는 기준에 관하여 도시정비법 시행령 제63조 제2항 제2호와는 달리 정하는 것이므로, 이 사건 안건의 가결에는 도시정비법 시행령 제63조 제2항 단서에 따라 조합원 전원의 동의가 필요하다고 판단된다.

(1) 도시정비법 시행령 제63조 제2항은 재건축사업의 사업시행자가 관리처분계획 기준을 수립하면서 행사할 수 있는 주택 공급의 재량에 일정한 제한을 가한 것이고, 그 문언상으로도 위 규정과는 다른 기준에 따라 정관을 변경하기 위해서는 조합원 전원의 동의를 요구하는 것임이 분명한 이상, 원고들이 내세우는 현실적인 사정 등⁴²⁾ 을 이유로 하여 이와 달리 해석할 수는 없다

(2) 이 사건 개정안은 상가 조합원이 ‘상가의 공급’을 포기하는 방법으로 일정한 조건 아래 주택을 공급받을 수 있도록 하여 상가 및 주택 공급에 대한 임의적 선택권을 부여하고 있으므로, 이는 강행규정인 도시정비법 시행령 제63조 제2항 제2호에 부합하지 않는다고 보아야 한다.⁴³⁾

42) 재건축사업은 사익적인 성격이 짙은 점, 상가 소유자에게 주택 공급을 약속하지 않으면 현실적으로 조합설립의 동의를 받기 어려운 점, 이 사건 안건보다 조합원들의 이해관계에 미치는 영향이 큰 사안들도 조합원 전원의 동의를 요하지는 않는 점 등을 원고들은 주장한다.

43) 이에 따라 추진위원회나 조합설립에 필요한 동의율을 확보하기 위해 상가조합원에게 주택공급을 약속하는 관행은 대법원이 이러한 관행에 제동을 걸면서 상가조합원에게 임의로 주택을 공급하는 사례는 사라지게 됐다.

여러 필지의 공유지분의 총면적이 90㎡ 이상인 경우 단독분양권이 있는가?

〈사례13-1〉

재개발 조합원 원고 甲은 3필지의 공유지분의 합 100㎡를 소유하고 있다(㉠필지의 공유지분 30㎡, ㉢필지의 공유지분 30㎡, ㉡필지의 공유지분 40㎡를 소유), 이 사건 토지의 공유지분은 권리산정기준일 이전에 취득하였다. 이와 같이 여러 필지의 공유지분의 면적의 합이 90㎡ 이상인 경우 단독분양권이 부여되는지 여부?



서울시 조례 제36조 제2항 제3호의 해석

1주택 또는 1필지의 토지를 여러 명이 소유하고 있는 경우, 다만, 권리 산정기준일 이전부터 공유로 “소유”한 토지의 지분이 제1항 제2호 또는 권리가액이 제1항 제3호에 해당하는 경우는 예외로 한다(서울시 조례 제36조 제2항 제3호)

1. 「1토지 1주택 공급의 원칙」(1인 1주택, 1조합원 1주택 공급의 원칙)

같은 세대에 속하지 아니하는 2명 이상이 1주택 또는 1토지를 공유한 경우 원칙적으로 1주택만을 공급(도정법 제76조 제1항 제6호)하고, 다만, 권리산정기준일 이전부터 공유지분으로 소유한 토지의 지분면적이 90㎡이상인 경우 또는 공유지분의 권리가액이 분양용 최소규모 공동주택 1가구의 추산액이상인 경우 예외적으로 단독분양대상자에 해당한다.

2. 취지

재개발사업 시행 과정에서 투기 목적 등으로 무분별하게 공유지분을 분할하는 것을 막기 위해 공유토지의 경우, 종전대로 공동소유 형태의 기득권만을 인정하여 1주택만 공급하는 것을 원칙으로 하되(공유자 전원에게 1주택만을 공급원칙), 특정 시점

여러 필지의 공유지분의 총면적이 90㎡ 이상인 경우 단독분양권이 있는가?

(권리산정기준일)을 기준으로 그 이전부터 공유지분으로 “소유”한 토지가 건축가능면적(90제곱미터) 이상 또는 권리가액이 분양용 최소규모 공동주택 1가구 추산액 이상인 때에는, 재개발사업에 편승하여 경제적 이익만을 목적으로 지분권을 분할 취득한 경우와는 달리 보아 공유자별로 주택을 따로 공급받을 수 있게 하려는 것이다.

3. 서울시 정비조례 제36조 제2항 제3호의 단서 적용기준

1) 지분면적이 90㎡ 이상인 1필지로서 권리산정기준일 이전에 공유관계 형성 필요

권리산정 기준일을 기준으로 하여 그 이전부터 공유지분으로 “소유”한 토지의 지분면적이 90㎡ 이상인 경우에는 재개발사업에 편승하여 경제적 이익만을 목적으로 지분을 취득한 경우와 달리 보아 예외적으로 취급하려는 것이므로, 위 단서 적용 여부를 판단함에 있어서는 현재의 지분권자 뿐만 아니라 90㎡ 이상의 지분면적을 승계시킨 전 지분권자까지 포함하여 90㎡ 이상의 지분면적을 취득한 시점을 기준으로 삼아야 할 것이나, 권리산정 기준일 이후에 공유지분 등의 추가적인 매수 등을 통하여 지분면적의 합계가 90㎡를 초과하게 된 경우에는 적용되지 않는다.

2) 합산금지(소유와 취득의 구별)

‘권리산정기준일 이후 공유지분으로 “취득”한 경우’는 재개발사업에 편승하여 경제적 이익을 목적으로 지분을 취득한 것으로 보아 토지 총면적 산정에 있어서 그 지분 상당 면적을 제외한다(서울시 정비조례 제36조 제3항 제3호)

위 조례 제36조 제3항 제3호(합산금지원칙) : 1필지의 토지를 권리산정기준일 후 “분할하여 취득”하거나 “공유로 취득”한 토지는 종전 토지의 총면적 및 제1항 제3호의 권리가액을 산정함에 있어 포함하지 않는다.(=부산시 정비조례 제37조 제3항 제3호)

여러 필지의 공유지분의 총면적이 90㎡ 이상인 경우 단독분양권이 있는가?

4. 소유권에 내포된 장래의 분양받은권리의 이전

1) 권리산정기준일 이전부터 지분면적의 합계가 90㎡를 초과하여 단독으로 분양대상이 이미 된 상태라면 권리산정기준일 후에 소유 형태와 규모 등의 변경 없이 지분소유권 전부를 이전 받은 경우, 지분소유권을 매수한 자는 단독분양대상자에 해당된다(중전토지의 총면적 산정에 포함되며, 단독으로 분양대상이 되는 기준면적 이상의 공유지분이라면 권리산정기준일 후에 그 지분을 취득하더라도 전 소유자가 가지고 있는 분양자격이 그대로 승계된다.

➡ 서울시 도시정비조례 제36조 제2항 제3호 단서의 ‘권리산정기준일 이전부터 공유로 소유한 지분이 90㎡ 이상인 자’에는, 부동산을 매수한 양수인은 향후 해당 부동산의 재개발사업에 따른 분양신청권까지 승계취득하는 것이므로, 권리산정기준일 전부터 공유지분으로 소유한 토지가 90㎡ 이상인 자 본인 뿐만아니라, 권리산정기준일 전부터 직접 90㎡ 이상의 공유지분을 소유하던 자로부터 그 지분을 양수받은 자로 포함된다. 서울고등법원 2023. 12. 15. 선고 2023누43756 판결

2) 2003. 12. 30. 전부터 이미 토지의 소유 형태가 공유였다면, 2003. 12. 30. 이후에 공유지분의 양도가 이루어졌다고 하더라도 전체 분양대상자의 숫자에는 변화가 없으므로, 정비사업의 목적 달성에 장애가 발생한다고 보기도 어렵다. 따라서 이 사건 부칙 제29조 제3항을 해석하는 데 있어 2003. 12. 30. 전부터 관리처분계획 수립 시까지 소유자가 동일한 경우로 한정할 근거를 찾아보기 어렵고, 2003. 12. 30. 전부터 직접 소유하던 토지 공유지분의 권리가액이 분양용 최소규모 공동주택 1가구의 추산액이상인 자로부터 그 지분을 양수받은자도 포함된다고 해석해야 한다.

여러 필지의 공유지분의 총면적이 90㎡ 이상인 경우 단독분양권이 있는가?

01 관련 규정 및 취지

1 서울시 도시정비 조례 제36조 제2항 제3호는 1주택 또는 1필지의 토지를 여러 명이 소유하고 있는 경우에는 1명의 분양대상자로 보는 것으로 규정하면서, 그에 대한 예외로서 “권리산정기준일 이전부터 분양신청자가 공유로 소유한 토지의 지분이 90㎡ 이상 또는 권리가액이 분양용 최소규모 공동주택 1가구의 추산액 이상”인 경우를 정하고 있다.



부산시 정비조례 제37조 제2항 제3호

1주택 또는 1필지의 토지를 여러 명이 소유하고 있는 경우. 다만, 법 제77조에 따른 권리산정 기준일 이전에 공유지분으로 소유한 토지의 지분면적이 「부산광역시 건축 조례」 제39조에 따른 규모 이상인 자는 그러하지 아니하다.

※부산시 정비조례 제37조 제2항 제3호 단서규정에 “권리가액”은 빠져있음.

한편, 서울시 정비 조례 제36조 제1항은 “재개발사업으로 건립되는 공동주택의 분양대상자는 관리처분계획기준일 현재 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 토지등소유자로 한다.”라고 규정하면서, ① 종전의 건축물 중 주택(주거용으로 사용하고 있는 특정무허가 건축물 중 조합의 정관 등에서 정한 건축물을 포함한다)을 소유한 자(제1호), ② 종전토지의 총면적이 90㎡ 이상인 자(제2호). ③ 권리가액이 분양용 최소규모 공동주택 1가구의 추산액 이상인 자(제3호)를 재개발사업의 분양대상자로 정하고 있다.

위와 같은 규정들은 기존 토지등소유자의 주거 안정성을 확보하고, 재개발정비사업 개발이익의 공평한 분배를 도모함과 아울러 소위 대토지 소유자가 ‘지분 쪼개기’를 통해 다수의 분양권을 확보함으로써 분양권 분배의 형평을 해치는 결과를 피하기 위하여 분양권을 부여하는 최소 기준과 일정한 경우 추가 분양권을 부여할 수 있는 예외를 정한 것이다.

여러 필지의 공유지분의 총면적이 90㎡ 이상인 경우 단독분양권이 있는가?



서울시 조례 제36조 제1항 제1호 소정의 “종전 토지의 총면적이 90제곱미터”의 의미

종전 토지의 총면적이 ‘90㎡’의 의미는 “권리산정기준일 이전에 분할된 단독필지”의 토지로서, 1개의 분할된 단독필지 또는 수개의 단독필지의 총 면적을 의미하므로, 위 공유지분의 총면적의 합이 90㎡ 이상인 경우에도 위 서울시 조례 제36조 제1항 제2호에 해당하지 않는다.

02 단독 분양대상자가 되는지 여부

1 여러 필지의 공유지분의 총면적이 서울시 정비조례 제36조 제1항 제2호 소정의 90㎡ 이상인 토지를 권리산정기준일 이전에 취득한 것이라 하더라도 단독분양권이 부여될 수 없다. 즉 서울시 조례 제36조 제1항 제2호 소정의 종전토지의 총면적 ‘90㎡’ 이상은 권리산정기준일 이전에 분할된 1필지 또는 수개의 단독필지의 총면적으로 보아야 한다.

위 조례 규정에서 ‘종전토지의 총면적 90㎡’에는 조례 체계상 권리산정기준일 이전에 분할된 단독필지의 합만을 의미하므로, 권리산정기준일 전이든 후이든 공유지분의 합은 포함되지 않는다.⁴⁶⁾

2 서울시 도시정비 조례 제36조 제2항 제3호는 1주택 또는 1필지의 토지를 여러 명이 소유하고 있는 경우에는 1명의 분양대상자로 보는 것으로 규정하면서, 그에 대한 예외로서 “권리산정기준일 이전부터 분양신청자가 공유로 소유한 토지의 지분이 90㎡ 이상 또는 권리가액이 분양용 최소규모 공동주택 1가구의 추산액 이상”인 경우를 정하고 있다.

46) “과소필지”란 토지면적이 90제곱미터 미만인 토지를 말한다(서울시 정비조례 제2조 제9호).

여러 필지의 공유지분의 총면적이 90㎡ 이상인 경우 단독분양권이 있는가?

위 조례 제36조 제2항 제3호 단서는 예외적으로 권리산정기준일 이전부터 분양신청자가 공유로 소유한 토지의 지분이 90㎡ 이상인 1명의 분양대상자로 보는 것은 같은 규정 본문에서 ‘1필지의 토지를 여러 명이 소유하고 있는 것을 전제’로 하고 있으므로, 이 사건의 경우 권리산정기준일 이전에 형성된 여러 필지의 공유지분의 총면적이 90㎡ 이상이라 하더라도 적용될 수 없다.

위 단서 규정은 본문 규정에 대한 예외를 규정한 것으로서, 본문은 “1필지의 토지를 여러 명이 공유”하고 있는 경우를 규정한 것이고, 단서는 당연히 1필지를 공유하고 있는 것을 전제로 한 것이다. 따라서 1필지의 토지를 여러 명이 소유하고 있는 경우 공유자 전원에게 1주택만을 공급하는 것이 원칙이지만, 단서 규정에 따라 ‘여러 개의 필지’가 아닌 ‘1필지’의 토지에 대한 공유지분의 소유면적이 90㎡ 이상인 공유자에게만 단독 분양권이 부여된다고 해석하는 것이 상당하다.

따라서 토지의 공유자 중 1인이 위와 같은 규정에 따라 ‘1필지’에 대하여 1개의 분양권이 부여되는 최소 기준을 충족하지 못한 때에는 단독 분양대상자가 될 수는 없고, 다른 공유자들과 함께 그 기준이 충족되는 때에는 공동 분양대상자가 됨으로서 부여되는 분양권을 준공유할 수 있을 뿐이다.

따라서 조합원 甲은 권리산정기준일 이전에 취득한 여러 필지의 공유지분의 총면적이 100㎡인 토지를 소유하고 있다고 하더라도 단독 분양대상자는 될 수 없고 다른 공유자와 함께 공동분양대상자에 해당한다.

정비사업의 조합원인 토지등소유자가 공동분양대상자인지 단독분양대상자인지 여부는 개별 토지별로 판단해야 함이 옳고, 원고 甲이 이 사건 각 토지 어느 쪽에 관하여도 90㎡ 이상의 면적을 확보하지 못하였으므로, 위 규정에서 정한 예외적 단독분양대상자에 해당하지 않는다.

여러 필지의 공유지분의 총면적이 90㎡ 이상인 경우 단독분양권이 있는가?

〈사례 13-2〉

부산광역시장은 2005. 6. 22. 부산 진구 D 일원을 재개발정비구역으로 지정·고시하였고, 甲은 권리산정기준일 이전부터 사업구역 내에 소재하는 3필지를 공유지분으로 각 소유하고 있었고(3필지의 공유지분면적 합계 54㎡), 원고 甲은 구역 내 단독필지 면적 10㎡를 추가로 매수했다(토지면적 합 64㎡). 이 사건의 경우 甲은 단독분양권이 있는가?

01 원고의 주장요지

- ▶ 권리산정 기준일이 정비구역지정고시일인 2005. 6. 22.이라고 하더라도, 이 사건 정비조례 제37조 제2항 제3호 단서 취지가 지분을 쪼개는 방법으로 분양투기를 하는 자가 아닌 경우 분양대상자 지위를 박탈하는 것이 부당하다는 점을 고려하면, 지분을 쪼개는 방법으로 공유토지를 취득한 것이 아닌 원고의 경우 권리산정 기준일 이후에 취득하였다고 하더라도 이 사건 정비조례 제37조 제2항 제3호에 단서에 의하여 단독으로 공동주택을 분양받을 자격이 있다.

02 관련 규정 및 취지

1 관련 규정

부산시 정비조례 제37조 제1항 제2호는, 분양신청자가 소유하고 있는 종전 토지의 총 면적이 부산광역시 건축 조례 제39조의 규모(주거지역의 규모는 60㎡) 이상인 자가 재개발사업으로 조성되는 대지 및 건축시설 중 공동주택의 분양대상자라고 정하고 있다.

여러 필지의 공유지분의 총면적이 90㎡ 이상인 경우 단독분양권이 있는가?

부산시 조례 제37조 제2항 제3호는 1주택 또는 1필지의 토지를 여러 명이 소유하고 있는 경우에는 여러 명의 분양신청자를 1명의 분양대상자로 보는 것을 원칙으로 하되 다만, 권리산정기준일 이전에 소유한 토지의 지분면적이 부산광역시 건축 조례 제39조의 규모(60㎡) 이상인 자는 그러하지 아니하다고 규정하고 있다.

또한 같은 조 제3항 제3호에서, 위 토지의 면적을 산정함에 있어 1필지의 토지를 권리산정기준일 이후 분할 취득하거나 공유지분으로 취득한 경우는 그 해당 토지를 포함하지 않는다고 규정하고 있다.

2 취지

위 규정을 종합하면, 부산시 정비조례 제37조 제2항 제3호의 취지는 재개발사업으로 건립되는 공동주택을 분양함에 있어 수인이 토지를 공유하는 경우 투기적인 목적 등으로 무분별하게 공유관계가 형성되는 것을 방지하기 위하여 공유자 전원(다만 공유지분 소유 토지 면적이 60㎡ 이상인 공유자 제외)에게 1주택만을 공급하는 것을 원칙으로 하되,

도시정비법 제77조에 따른 권리산정 기준일을 기준으로 하여 그 이전부터 공유지분으로 소유한 토지의 지분면적이 60㎡ 이상인 경우에는 재개발사업에 편승하여 경제적 이익만을 목적으로 지분을 취득한 경우와 달리 보아 예외적으로 취급하려는 것이다.

3 단독 분양권 유무

부산시 정비조례 제37조 제2항 제3호 단서의 적용 여부를 판단함에 있어서는 현재의 지분권자 뿐만 아니라 그에게 60㎡ 이상의 지분면적을 승계시킨 전(前) 지분권자까지 포함하여 60㎡ 이상의 지분면적을 취득한 시점을 기준으로 삼아야 할 것이나, 권리산정 기준일 이후에 분할 취득하거나 공유지분 등의 추가적인 매수 등을 통하여 지분면적의 합계가 60㎡를 초과하게 된 경우에는 적용되지

여러 필지의 공유지분의 총면적이 90㎡ 이상인 경우 단독분양권이 있는가?

않는다고 보아야 할 것이다.

따라서 ‘권리산정기준일 이후 공유지분으로 취득한 경우’는 재개발사업에 편승하여 경제적 이익을 목적으로 지분을 취득한 것으로 보아 위 조례 제37조 제1항 제2호의 토지 총면적 산정에 있어서 그 지분 상당 면적을 제외하는 것으로 봄이 상당하다.

따라서 원고의 경우 권리산정기준일 이전에 공유지분으로 소유한 토지의 지분면적이 약 54㎡로 부산광역시 건축 조례에서 정한 60㎡에 미치지 못할 뿐만 아니라,

비록 원고가 같은 사업구역 내 토지(10㎡)를 취득하여 지분면적 합계가 60㎡를 초과하게 되었다고 하더라도, 위 법리에 비추어 원고는 부산시 정비조례 제37조 제2항 제3호 단서에 따른 단독 분양대상자가 될 수 없다.

제14장

나대지에 공동주택을 신축한 경우 세대별 단독분양권 취득 요건은?

 법무사법인(유한) **동양**

〈사례〉

사업구역 내 나대지 340㎡를 소유하고 있던 건축주 甲은 다세대 8가구에 대한 건축허가를 받은 후 공사를 시작하였다. 그러나 공사가 마무리 될 무렵에 해당 구역은 재개발정비구역으로 지정·고시되었고, 그 이후 준공과 소유권보존등기가 이루어졌다. 해당 신축빌라 101호를 분양받은 乙은 단독 조합원 자격 및 단독 분양권이 있는지 여부?

01 관련 법령 및 입법 취지

1 도시정비법 제77조 제1항은 ‘정비사업을 통하여 분양받을 건축물이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제16조 제2항 전단에 따른 고시(정비구역 지정 고시를 의미한다)가 있는 날 또는 시·도지사가 투기를 억제하기 위하여 기본계획 수립 후 정비구역의 지정·고시 전에 따로 정하는 날(이하 “기준일”이라 한다)의 다음 날을 기준으로 건축물을 분양받을 권리를 산정한다’고 규정하면서, 제4호에서 ‘나대지에 건축물을 새로 건축하거나 기존 건축물을 철거하고 다세대주택, 그 밖의 공동주택을 건축하여 토지등소유자의 수가 증가하는 경우’를 규정하고 있다.

같은 조 제2항은 ‘시·도지사는 제1항에 따라 기준일을 따로 정하는 경우에는 기준일·지정사유·건축물을 분양받을 권리의 산정기준 등을 해당 지방자치단체의 공보에 고시하여야 한다’고 규정하고 있다.

2 이러한 규정은 2009. 2. 6. 법률 제9444호로 개정된 도시정비법 제50조의2에서 신설되었고, 2017. 2. 8. 법률 제14545호로 도시정비법이 전부 개정되면서 현재는 제77조가 같은 내용을 규정하고 있는데,

제14장

나대지에 공동주택을 신축한 경우 세대별 단독분양권 취득 요건은?

법무사법인(유한) **동양**

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.

02 판단

1 ‘권리산정기준일 후 나대지에 건축물을 새로 건축한 경우’에 해당하는지 여부

위와 같은 입법취지를 고려할 때 도시정비법 제77조 제1항 제4호의 '나대지에 건축물을 새로 건축한 경우'에 해당하지 않으려면, 권리산정기준일 당시에 이미 토지등소유자의 수가 더 이상 증가하지 않으리라고 볼 수 있을 정도로 건축물이 완공된 경우와 같이 투기세력의 유입이 우려되지 않는 경우여야 할 것이다.

이 사건의 권리산정기준일은 재개발정비구역 지정·고시일이라고 할 것인데,⁴⁹⁾ 당시 이 사건 토지는 집합건물에 대한 신축공사 중이었고, 그 후 1년이 지나서야 비로소 완성되었다. 따라서 이 사건 집합건물은 도시정비법 제77조 제1항 제4호에서 정한 ‘권리산정기준일 후 나대지에 건축물을 새로 건축한 경우’에 해당한다고 봄이 타당하다.

2 ‘종전의 건축물 중 주택을 소유한 자’의 의미(종전 건축물의 존재 시점)

서울시 정비조례 제36조 제1항 제1호는 ‘재개발사업으로 건립되는 공동주택의 분양대상자’로서 ‘관리처분계획일 현재 종전의 건축물 중 주택을 소유한 자’를 규정하고 있다.

49) 시·도지사가 투기를 억제하기 위하여 제6조 제1항에 따른 기본계획 수립을 위한 주민공람의 공고일 후 정비구역 지정·고시 전에 따로 정하는 날이 없는 경우.

제14장

나대지에 공동주택을 신축한 경우 세대별 단독분양권 취득 요건은?

법무사법인(유한) **동양**

위 조례는 상위법인 도시정비법령의 위임 범위를 벗어나거나 그 내용에 위배되어 규정될 수 없으므로 관련 도시정비법령의 내용에 따라 해석되어야 하고, 도시정비법 제74조, 제77조, 같은 법 시행령 제63조 등 관련 도시정비법령의 내용에 비추어 보면, 위 조례 조항에서 말하는 ‘종전의 건축물’은 ‘도시정비법 제77조 제1항에 따른 정비구역 지정·고시일 등 분양받을 권리의 산정기준일 당시 존재하였던 건축물’을 의미한다고 봄이 상당하다.

그런데 乙이 소유한 이 사건 집합건물은 권리산정기준일 당시 존재하지 않았던 건축물이다. 따라서 乙은 서울시 정비조례 제36조 제1항 제1호가 분양대상자로 규정하고 있는 ‘종전의 건축물 중 주택을 소유한 자’에 해당하지 않는다고 할 것이다.

03 결론

- ▶ 원고들은 서울시 정비조례 제36조 제1항 제1호가 분양대상자로 규정하고 있는 ‘종전의 건축물 중 주택을 소유한 자’에 해당하지 않으며, 그 전원이 1인의 조합원 자격과 1인의 분양대상자 지위를 갖게 될 뿐이다.

제14장

나대지에 공동주택을 신축한 경우 세대별 단독분양권 취득 요건은?

 법무사법인(유한) **동양**

신축빌라에 대한 구분소유권의 성립시기에 관한 기준(다세대주택 등)

〈쟁점〉 권리산정기준일 전에 신축빌라(다세대주택)에 대한 소유권보존등기 또는 가구별 소유권이전등기를 마쳐야 하는지 여부(구분소유권의 성립시기)

- (1) 1설 : 권리산정기준일 이전에 다세대주택 신축공사 완료 후 “사용승인”받은 경우 구분행위 및 구분행위에 상응하는 구분건물이 객관적, 물리적으로 완성되었다고 볼 수 있으므로 각 세대별 분양받을권리가 있다(서울시 입장)
 - (2) 2설 : 신축빌라의 소유권보존등기만 경료되면 권리산정일 이후 소유권을 이전해도 각 가구별로 단독분양권이 부여된다는 견해
 - (3) 3설 : 구분소유권의 성립시기는 원칙적으로 건물 전체가 완성되어 당해 건물에 관한 건축물대장에 구분건물로 등록된 시점이고, 그 시점이 권리산정기준일 전이면 단독분양권이 부여된다는 견해(대법원 전원합의체 판결의 소수설)
 - (4) 4설 : 구분소유권의 성립시기는 구분행위와 신축빌라의 완성만으로도 가능하다는 견해로서, 구분소유의 성립을 인정하기 위하여 반드시 집합건축물대장의 등록이나 구분건물의 표시에 관한 등기가 필요하지 않다는 입장이다(대법원2010다71578 전원합의체 판결-다수설)
- 구분건물이 물리적으로 완성되기 전에도 “건축허가신청이나 분양계약(분양행위)” 등을 통하여 장래 신축되는 건물을 구분건물로 하겠다는 구분의사가 객관적으로 표시되면 “구분행위”의 존재를 인정할 수 있고, 이후 1동의 건물 및 그 “구분행위에 상응하는 구분건물이 객관적·물리적으로 완성”되면 아직 그 건물이 집합건축물대장에 등록되거나 구분건물로서 등기부에 등기되지 않았더라도 그 시점에서 구분소유가 성립한다.특히 일반건물로 등기된 기존의 건물이 구분건물로 변경등기되기 전이라도, 위와 같은 요건들을 갖추면 구분소유권이 성립한다(대법원2019).

제14장

나대지에 공동주택을 신축한 경우 세대별 단독분양권 취득 요건은?

 법무사법인(유한) **동양**

부산광역시 정비사업 주택 등 건축물을 분양받을 권리의 산정기준일(안)

1. 주택 등 건축물을 분양받을 권리의 산정 기준일

가. 사전타당성 검토 구역

- 신규 정비구역 지정요건 적정성 판단을 위해 구·군에서 부산광역시로 사전타당성 검토를 최초로 신청한 날(심의결과 원안의결, 조 건부의결에 한함)

나. 정비계획 입안 요청 구역

- 구·군에서「도시 및 주거환경정비법」제13조의2에 따라 입안 여부를 결정하여 부산광역시에 통보한 날(입안하기로 결정한 경우에 한함)

2. 지정사유

- 정비구역 지정 대상지 내 무분별한 토지분할, 단독 또는 다가구주택의 다세대주택 전환, 공동주택 건축 등 투기를 억제하여 지역주민의 피해를 최소화하고 정비사업의 원활한 추진을 위함

3. 주택 등 건축물을 분양받을 권리의 산정기준

- 정비사업을 통하여 분양받을 건축물이「도시 및 주거환경정비법」제77조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우

※ 「도시 및 주거환경정비법」제16조에 따라 정비구역으로 지정되는 필지에 한하여 적용하되, 정비구역지정에서 제외되는 필지에 대한 권리산정 기준일은 자동 실효

〈부 칙〉

제1조(시행일) 이 고시는 고시한 날부터 시행한다.

제2조(권리산정 기준일 적용례) 이 고시 시행 후 최초로 토지등소유자가 구·군에 정비구역지정 사전타당성검토 신청 또는 정비계획의 입안을 요청 한 경우부터 적용한다.

제3조 (추가편입 구역에 관한 적용례) 구·군에서 부산광역시로 사전타당성 검토 신청 후 또는 정비계획 입안 여부를 결정 통보한 후 정비구역 지정 전까지 당 초 신청된 정비구역 계에서 추가된 부분에 대하여는 정비구역 지정고시일을 권리산정 기준일로 한다.

제14장

나대지에 공동주택을 신축한 경우 세대별 단독분양권 취득 요건은?

 법무사법인(유한) **동양**

부산시에서 ‘사전타당성 검토심의 결과를 해당 자치구에 통보한 날’로 권리산정기준일을 정한 고시의 효력⁵⁰⁾

1 원고의 주장

이 사건 고시가 정한 권리산정기준일인 ‘사전타당성 검토 심의 결과를 해당 자치구·군에 통보한 날’은 내부적으로만 알 수 있고, 위 심의 결과가 조건부 의결이거나 그 의결이 수차례 진행된 경우 어떤 날을 권리산정기준일로 볼 것인지도 불분명하며, 원고와 같이 나대지에 건축물을 신축하거나 기존 건축물을 철거하고 공동주택을 건축하는 경우 분양권을 제한하는 시점이 언제인지 알 수 없는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 고시는 명확성의 원칙에 위배되어 위법하다



사전타당성 검토 절차란, 신규로 정비구역 지정을 신청하려는 자가 해당 자치구·군에 신청지역 토지소유자 등의 60% 이상의 동의서 및 기초자료를 제출하면, 해당 자치구·군은 정비구역지정요건을 검토한 후 피고(부산광역시청)에게 사전타당성검토를 신청하고, 피고는 주변지역 현황 및 정비구역 지정 적합성 여부 등에 관한 사전타당성을 검토하여 해당 자치구·군에 정비계획 수립 가능 여부를 통보하고, 자치구·군이 이를 정비구역 지정을 신청한 자에게 통보하는 절차이다.

2 법원의 판단

- (1) 이 사건 고시는 ‘부산광역시에서 시행되는 정비사업을 통하여 건축물을 분양받을 권리를 산정하는 기준일’을 ‘정비구역 지정신청에 대한 사전타당성 검토 결과 통보일’로 제시한 것일 뿐, 그 자체로 정비구역 내 토지등소유자의 건축물을 분양받을 권리를 제한하는 효력을 가지는 것이 아니다.
- (2) 이 사건 고시가 다른 집행행위의 매개 없이 그 자체로 직접 국민의 구체적인 권리의무나 법률관계를 규율하는 성격을 가진 것으로서 행정처분에 해당한다거나 이 사건 고시로 인하여 원고의 직접적·구체적 이익이 침해된다고 할 수 없다.

50) 부산지방법원 2021. 7. 9. 선고 2020구합24500 판결, 부산지방법원2021. 7. 9. 선고 2020구합24937 판결

제15장

다물권자가 양수인에게 교부한 입주권 포기각서의 효력

법무사법인(유한) 동양

〈사례〉

다물권자인 甲은 조합설립인가 당시 ㉠주택과 ㉡주택을 소유하고 있다가 乙에게 ㉢주택을 양도하면서, 특약사항으로 ‘乙을 정비사업과 관련한 대표조합원으로 선임한다는 내용의 대표조합원 선임동의서가 첨부된 조합원 입주권 포기각서’를 교부한 경우, 입주권 포기각서의 효력 및 분양청구권(입주권)이 누구에게 귀속되는지 여부?

01 관련 규정 및 입법취지

- ▶ 도시정비법 제39조 제1항 제3호는 ‘조합설립인가 후 1인의 토지등소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 때(제3호)에는 그 수인을 대표하는 1인을 조합원으로 본다.’라고 규정하고 있는바, 이 규정은 도시정비법이 2009. 2. 6. 법률 제9444호로 개정되면서 신설되었는데, 이는 투기세력의 유입을 억제하고 기존 조합원의 재산권을 보호하며 사정변경으로 말미암아 조합원의 수가 변동되는 것을 방지하기 위함을 목적으로 한다.
- ▶ 즉, 도시정비법 제39조의 규정은 조합설립단계 및 그 이후의 지분 쪼개기 등을 통한 조합원 수의 급격한 확대에 의하여 공익사업인 정비사업의 진행에 차질을 빚고 좌초하는 일이 다수 발생하자 이를 방지하기 위하여 도입된 것이고, 특히 위 법 제39조 제1항 제3호의 취지는 조합설립인가 전에 다수의 필지 또는 건축물을 소유하고 있던 1인의 조합원이 조합설립인가 후에 그 중 일부를 수인에게 양도하더라도 조합원 수에는 변화가 없도록 수인의 소유자 전원을 1인의 조합원으로 보겠다는 것으로 해석된다.

1인이 다물권자의 지위에 있더라도 1주택만을 공급받을 수 있는데(도시정비법 제76조 제1항 제6호), 토지 또는 주택 등의 양도라는 행위를 통하여 양수인들이 기존의 양도인의 지위보다 우월한 지위, 즉 수인의 조합원 지위(수개의 주택을 공급받을 수 있는 권리)를 취득할 수 있다는 것은 특정승계의 본질에도 부합하지 않는다

제15장

다물권자가 양수인에게 교부한 입주권 포기각서의 효력

 법무사법인(유한) **동양**

- ▶ 또한 관리처분계획의 수립기준에 관한 도시정비법 제76조 제1항 제6호는 “1세대 또는 1인이 하나 이상의 주택 또는 토지를 소유한 경우 1주택을 공급하고, 같은 세대에 속하지 아니하는 2인 이상이 1주택 또는 1토지를 공유한 경우에는 1주택만 공급한다.”라고 규정하고 있다. 조합의 조합정관 제9조도 위 법률 규정과 유사한 취지로 규정하고 있다.



정관 제9조(조합원의 자격 등) 제4항 : 토지 또는 건축물의 소유권과 지상권이 수인의 공유에 속하는 때에는 그 수인을 대표하는 1인을 조합원으로 본다. 이 경우 그 수인은 대표자 1인을 대표조합원으로 지정하고 별지의 대표조합원선임동의서를 작성하여 조합에 신고하여야 하며, 조합원으로서의 법률행위는 그 대표조합원이 행한다.

02 분양청구권(입주권)의 준공유

- ▶ 甲은 조합설립인가 당시 ㉠주택과 ㉡주택을 소유하고 있어서 다물권자(多物權者)인 조합원의 지위를 갖게 되었는바, 여전히 그 소유 부동산을 통틀어 1개의 조합원 지위 및 분양청구권(입주권)만이 인정된다.
- ▶ 乙은 이 사건 ㉡주택의 소유권을 이전받았는데, 이는 1인의 조합원이 다수의 필지 또는 건축물을 소유하고 있다가 조합설립인가 후 그 중 일부를 제3자에게 양도한 경우로서, 앞서 본 관련 법령 및 조합정관의 취지 및 내용에 비추어 볼 때, 甲과 乙은 그 전원이 1인의 조합원으로 간주되고, 또한 그 분양청구권(입주권) 역시도 그 전원에게 통틀어 1개만이 인정되는 지위에 있다고 할 것이다.
- ▶ 즉, 당사자 간에 특약이 없는 한 원고와 피고는 분양권(입주권)을 준공유하는 관계에 있다 할 것이고, 그 조합원으로서의 권리행사는 대표조합원을 지정·선임하는 방식에 의하여야 한다.

제15장

다물권자가 양수인에게 교부한 입주권 포기각서의 효력

 법무사법인(유한) **동양**

03 분양청구권(입주권)이 귀속되어야 할 주체

1 입주권 포기각서의 효력

조합설립인가 후 1명의 토지등소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 때에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 보는 경우에도, 대표조합원 외 나머지 토지등소유자들의 조합원 지위 자체는 인정된다.

한편 대표조합원을 제외한 나머지 토지등소유자들이 재산권 행사의 한 방법으로써 각자의 의사에 따라 분양신청권을 포기하는 것이 불가능하다고 볼 수는 없다. 도시정비법 제39조 제1항 제3호의 내용은 조합설립인가일을 기준시점으로 조합원의 수가 이른바 ‘지분쪼개기’를 통해 늘어나는 것을 방지하기 위한 것이었는바,

조합원 스스로가 분양신청권을 포기하는 경우에는 조합원의 수가 늘어나 사업성의 저하를 가져온다거나 기존 조합원들의 재산권을 침해하는 일이 발생하지 않으므로 위 규정의 입법취지에 반한다고 보기 어렵다.

2 다물권자였던 조합원 甲은 乙에게 ‘원고를 이 사건 정비사업과 관련한 대표조합원으로 선임한다는 내용의 대표조합원 선임동의서가 첨부된 입주권 포기각서’를 작성해 줌으로써, 甲과 乙 사이에서 乙만이 이 사건 정비구역에 신축되는 아파트에 대한 분양신청권을 갖게 되고, 乙이 조합에게 이와 같은 사실을 알리며 甲에 대한 분양을 하지 말 것을 요청하였으므로 조합은 乙에게 단독으로 아파트 분양권을 부여하였어야 한다.

제15장

다물권자가 양수인에게 교부한 입주권 포기각서의 효력

 법무사법인(유한) **동양**

甲과 乙을 공동분양권자로 정하고 있는 이 사건 관리처분계획은 乙의 재산상 권리를 부당하게 침해하고 있어 위법하므로 이 사건 관리처분계획 중 甲과 乙을 공동명의 분양자로 정한 부분은 취소되어야 한다(설령 甲의 분양권 포기가 조합에 대해 효력이 없다고 하더라도, 甲과 乙은 각각 분양신청을 하였는바, 甲과 乙을 공동분양권자로 정한 이 사건 관리처분계획은 각 분양신청자들의 의사에 반하여 그들의 재산상의 권리에 부당한 영향을 미쳤다는 점에서도 위법하다).



조합원입주권

1. 개념 : 「도시 및 주거환경정비법」 제74조에 따른 관리처분계획의 인가 및 「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」 제29조에 따른 사업시행계획인가로 인하여 취득한 입주자로 선정된 지위를 말한다.

2. 입주권의 취득시점(기존 주택이 조합원입주권으로 전환되는 기준일)

도시 및 주거환경정비법에 따른 재건축사업의 경우 조합원입주권 취득시기는 도시정비법에 따라 결정된다고 할 것인데, 2002. 12. 30. 법률 제6852호로 제정되어 2003. 7. 1.부터 시행된 도시정비법에 의하면, 사업시행인가 이외에도 관리처분계획인가를 받아야 비로소 ‘입주자로 선정된 지위’, 즉 조합원입주권을 취득하게 된다고 보아야 한다(서울행정법원 2022. 12. 21. 선고 2022구단50475 판결 참조).

이전고시 전 아파트를 양도하는 경우 양수인은 조합원 지위를 승계하는가?

〈사례〉

재개발 조합원 乙은 아파트를 분양받은 후 ‘이전고시 이전’에 원고 甲과 “아파트 매매계약”을 체결하였다. 그 후 조합원 乙은 사망하였고 그 상속인은 부인과 자녀인 원고 甲이 있다. 조합원 乙의 상속인인 원고 甲은 조합에게 이 사건 아파트를 망인(乙)으로부터 양수하였음을 이유로 망인의 조합원 지위를 원고로 변경하여 줄 것을 요청하였으나, 조합은 이를 거절하였다. 이 사건 조합의 거부처분은 적법한지 여부?

01 쟁점사항

- ▶ 원고는 이 사건 이전고시 이전에 망인으로부터 이 사건 아파트를 매수하였으므로 도시 및 주거환경정비법령 및 조합 정관에 따라 망인의 조합원 지위를 단독으로 승계하여 피고의 조합원 자격이 있다고 주장하고,
- ▶ 피고 조합은 원고가 망인으로부터 망인의 조합원 지위의 근거가 된 '종전토지'에 관한 망인의 공유지분을 양수한 것이 아니라 단순히 망인이 피고로부터 분양받은 이 사건 ‘아파트’에 관하여 매매계약을 체결한 사실만으로는 망인의 조합원 지위가 당연히 원고에게 승계된다고 보기 어렵다고 주장한다.

02 관련 법령

- ▶ 조합 정관 제9조 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 권리자가 행하였거나 조합이 종전의 권리자에게 행한 처분, 청산시 권리·의무에 관한 범위 등을 포괄승계한다”고 규정하고 있다.

이전고시 전 아파트를 양도하는 경우 양수인은 조합원 지위를 승계하는가?

- ▶ 또한 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 있다.

03 판단

- 1 원고는 위 매매계약서의 매매목적물에 이 사건 아파트가 기재되어 있으나 그 매매계약의 실질은 망인이 입주자로 선정된 지위(입주권)의 매매이므로, 피고 정관 제9조 제5항에 따라 망인의 조합원 지위를 포괄승계하였다고 주장한다.



정관 제9조(조합원의 자격 등) ⑤ 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, 청산시 권리·의무에 관한 범위 등을 포괄승계한다.

- ▶ 그러나 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.

이전고시 전 아파트를 양도하는 경우 양수인은 조합원 지위를 승계하는가?

▶ 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 조합원 지위를 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 조합원 지위의 승계에 관하여는 아무런 약정을 하지 아니하였으므로 이 사건 매매계약의 체결만으로는 망인의 조합원 지위가 원고에게 유효하게 이전되었다고 볼 수 없다(조합원지위 포괄승계 특약+조합에 확정일자증서로 통지).

이전고시 전 아파트를 양도하는 경우 양수인은 조합원 지위를 승계하는가?

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

- ① “이전고시 이전”까지 조합원은 재개발사업 시행 중에도 종전 토지나 멸실 이전의 건축물에 관한 소유권을 가지고 이를 자유롭게 양도할 수 있고 그에 따라 조합원으로서의지위 내지 권리의무도 당연히 이전·승계되며 사업시행 과정에서 종전 건물이 멸실되는 경우와 같은 예외적인 경우를 제외하면 소유권과 조합원으로서의 지위를 분리하여 양도하는 것은 상정할 수 없다.
- ② 한편 이전고시 전과는 달리 “이전고시 이후”에는 반드시 조합원의 지위와 분양받은 대지 또는 건축시설의 소유권을 결부지어 조합사무를 처리할 필연성이 없다는 점을 감안해 볼 때, 대지 또는 건축시설을 분양받은 조합원이 그 대지 또는 건축시설을 제3자에게 양도 등 처분하는 경우에는 위 법률 및 정관에서 특별한 정함이 없는 이상 조합원의 지위 역시 당연히 제3자에게 자동승계 되는것은 아니다.
- ③ 따라서 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(개별특약 + 승계사실 신고 + 조합의 승낙).

이전고시 전의 시점을 상정하여 분양받을 권리의 양수도 사실 등 조합원 지위의 변경에 관하여 신고를 할 것을 규정한 조합의 정관 제10조 제1항 및 제47조는 이전고시 이후의 시점에서 조합원 지위의 변경에도 준용된다.



법무사법인(유한) 동양

정비사업의 든든한 법률파트너!



법무사법인(유한) 동양

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