

월간 주택정비사업의 판례 길라잡이

지팡이

2019

4

vol. 2



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

주·요·업·무

재개발 · 재건축사업의 등기업무 및 자문
재개발사업의 수용재결 업무



대표이사 **유재관**
법무사법인(유한) 동양

주요이력

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

저서

- 동양재개발재건축포커스(통권9호)
- 신탁법실무(법률출판사, 1175P, 2008년)
- 부동산등기법, 호적법, 공탁법, 비송사건절차법

법무사법인(유한) 동양

법무사	법무사 등록년도	비 고
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

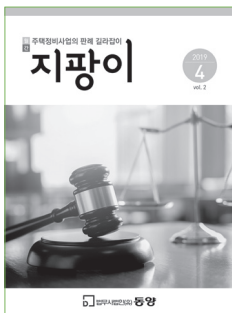
- ① 현금청산대상자에 대한 손실보상과 부동산인도의무의 관계 04
- ② 조합원 지위와 현금청산자 지위의 양립가능여부 08
- ③ 무허가건축물 소유자의 조합설립동의서의 효력 및 조합원자격 13

최신판례해설

- ① 조합임원은 현장교부 외에도 우편, 팩스의 방법을 이용하여
조합원의 열람·복사요청에 응하여야 하는지 여부 16
- ② 현금청산대상자에게 다시 조합원 지위를 부여하기로 결의하면서
그들의 권리 내용을 제한한 경우, 총회 결의가 무효인지 여부 20
- ③ 사업시행계획 변경인가로 인하여 조합원 지위가 회복하는지 여부 22
- ④ 분양신청 공고기간 및 신청기간에 관한 규정이 훈시규정인지 여부 24
- ⑤ 조합원 지위를 상실한 자에 대하여 추가 분양신청을 받아 다시 조합원 지위를
부여할 수 있는지 여부 및 의결정족수 26
- ⑥ 새로운 분양공고 및 분양신청절차를 반드시 거쳐야 하는 경우 27
- ⑦ 대의원회의 소집통지를 전화로 한 경우 절차적 하자의 치유여부 29
- ⑧ 임기만료된 추진위원장의 창립총회 소집은 위법한지 여부 30
- ⑨ 소수 조합원의 총회소집요구권 관련(2개월의 기간 및 정당한 이유) 31
- ⑩ 대의원 선출시 일괄 찬성 또는 일괄 반대의 형식에 의한 경우
선임의 효력유무 33

집중분석(서면결의서의 효력유무)

- ① 서면결의서의 유용가능여부(동일성 인정여부가 쟁점) 34
- ② 각종 서면결의서의 효력유무(홍보요원이 징구한 서면결의서의 효력유무) ... 35
- ③ 공유자들의 의결권의 수와 서면결의서 38



현금청산대상자에 대한 손실보상과 부동산인도의무의 관계



- ✓ 손실보상완료의 의미
- ✓ 청산금 지급과 부동산 인도 의무의
선후관계
- ✓ 이주정착금 · 주거이전비 등 지급 의무와
부동산 인도 의무의 선후관계
- ✓ 수용재결에 대한 이의신청 또는
행정소송이 제기된 경우



법무사법인(유)
동양

법무사법인(유한) 동양
대표이사 유재관

사례 A재개발조합은 분양신청기간 내에 분양신청을 하지 아니하여 현금청산자가 된 피고 甲과 손실보상에 대한 협의가 이루어지지 아니하여 수용재결신청을 하였다. 토지수용위원회는 甲소유 부동산에 대한 수용재결을 하였고, 조합은 甲앞으로 수용재결에서 정한 손실보상금을 공탁한 후 토지수용을 원인으로 한 조합 명의로 소유권이전등기를 마쳤다. 甲은 중앙토지수용위원회에 수용재결에 대한 이의신청을 하였고, 조합은 중도위의 이의재결에 따른 손실보상금 차액을 추가 공탁하였다. 조합은 甲을 상대로 부동산인도청구를 하였는바, 甲은 손실보상금증액을 위한 행정소송을 제기하였고, 토지보상법령에서 정한 이주정착금, 주거이전비 등을 지급받을 때까지 이 사건 부동산을 계속 사용·수익할 수 있는지 여부?(서울고등법원2019)

1. 도시정비법 및 토지보상법령

① 도시정비법 제81조 제1항은 ‘종전의 토지 또는 건축물의 소유자 · 지상권자 · 전세권자 · 임차권자 등 권리자는 관리처분계획인가의 고시가 있는 때에는 이 전고시가 있는 날까지 종전의 토지 또는 건축물을 사용하거나 수익할 수 없다. 다만, 사업시행자의 동의를 받거나 토지보상법에 따른 손실보상이 완료되지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다’라고 규정하고 있다.

위 도시정비법 제81조 제1항 본문은 분양신청조합원, 현금청산대상자 및 세입자 모두에게 적용되지만, 단서 규정에 따라 현금청산대상자 및 보상의 대상인 세입자와 조합사이에 토지보상법에 따른 손실보상에 관한 협의나 수용절차가 이루어지지 않은 경우에는 위 현금청산대상자 및 보상의 대상인 세입자에게 정비구역 내 토지 또는 건축물 인도를 거절한 권능이 부여된 것으로 해석함이 상당하다.

위 규정과 도시정비법 제63조, 제65조 제1항 등에 의하면, 주택재개발사업의 사업시행자는 토지 또는 건축물의 소유자 중 분양신청을 하지 않거나 분양신청을 철회하는 등으로 현금청산대상자가 된 자에 대하여 토지·건축물 또는 그 밖의 권리에 관하여 현금으로 청산하되, 청산금액은 현금 청산대상자와 사이에 협의하여 산정하여야 하고, 협의가 성립되지 않을 때에는 토지보상법에 의한 수용절차로 이행할 것을 예정하고 있는데, 토지보상법 제62조는 “사업시행자는 해당 공익사업을 위한 공사에 착수하기 이전에 토지소유자 및 관계인에게 보상액의 전액을 지급하여야 한다”라고 규정하고 있다.

② 토지보상법에 의하면, ①사업시행자는 관할 토지수용위원회가 재결로써 결정한 수용개시일에 토지나 물건의 소유권을 취득하고(제45조 제1항), 토지소유자들은 수용 개시일까지 당해 토지나 물건을 사업시행자에게 인도하거나 이전하여야 하며(제43조), ②한편 사업시행자는 수용 개시일까지 관할 토지수용위원회가 재결한 보상금을 지급하거나 공탁하여야 하고(제40조 제1항, 제2항), 만일 사업시행자가 수용 개시일까지 보상금을 지급 또는 공탁하지 아니한 때에는 그 재결은 효력을 상실하지만(제42조 제1항), ③일단 그 재결에 의한 수용의 효력이 생긴 후에는 그 재결에 대한 이의신청이나 행정소송의 제기가 있다 하더라도 그 수용의 효력을 정지시키지 아니한다(제88조).

따라서 사업시행자가 수용 개시일까지 토지수용위원회가 재결한 수용보상금을 지급하거나 공탁하면 수용개시일에 토지나 물건의 소유권을 취득하며 설령 그 후 이의재결이나 행정소송에서 보상액이 늘어났다 하더라도 그 사유만으로 달리 볼 수 없다.

한편 토지보상법 시행령 제41조 및 토지보상법 시행규칙 제53조 제2항, 제54조 제1항, 제55조 제2항 등 규정에 의하면, 사업시행자가 주거용 건물의 소유자 또는 거주자에게 ‘주거용 건물에 대한 평가액의 30 퍼센트에 해당하는 금액’의 이주정착금, ‘가구원수에 따라 산정된 2개월분의 주거이전비 및 이사비를 보상하도록 되어 있다.

③ ‘이주정착금·주거이전비 등’의 보상청구권의 성격
‘이주정착금·주거이전비등’은 해당 공익사업 시행지구 안에 거주하는 소유자 또는 거주자의 조기 이주를 장려하여 사업추진을 원활하게 하려는 정책적인 목적과 주거이전으로 인하여 특별한 어려움을 겪게 될 소유자 등을 대상으로 하는 사회보장적인 차원에서 지급되는 금원의 성격을 가지므로, 적법하게 시행된 공익사업으로 인하여 이주하게 된 주거용 건물 소유자 등의 ‘이주정착금·주거이전비’에 대한 보상청구권은 공법상의 권리이고, 그 보상을 둘러싼 쟁송은 민사소송이 아니라 공법상의 법률관계를 대상으로 하는 행정소송에 의하여야 한다.

2. 이주정착금 등 지급의무와 부동산 인도 의무의 선후관계

① 손실보상완료의 의미

주택재개발사업의 사업시행자가 종전의 토지 또는 건축물의 소유자 중 분양신청을 하지 않거나 분양신청을 철회하는 등으로 현금청산대상자가 된 자에게 협의 또는 수용재결에 의하여 결정된 손실보상금을 지급하거나 공탁하였다면, 도시정비법 제81조 제1항 단서 제2호에서 규정하는 ‘토지보상법에 따른 손실보상’을 완료하였다고 보는 것이 대법원의 확고한 입장이다.

한편 토지보상법에서 규정하고 있는 이주정착금·주거이전비 등이 도시정비법 제81조 제1항 단서 제2호의 손실보상에 포함되는지와 관련하여, 일부 하급심에서 이주정착금 등의 법적성격에 대해 “주거 마련, 이사준비 등으로 불가피하게 돈을 지출함으로써 재산권이라는 헌법상 기본권이 제한되므로, 이에 대한 정당한 보상의 성격을 가진 주거이전비 등은 시혜적 성격의 돈이 아닌 도시정비법 제81조 제1항 단서 제2호가 말하는 손실보상에 포함된다”고 보았다¹⁾.

② 청산금 지급과 부동산 인도의무의 선후관계

주택재개발사업의 사업시행자가 공사에 착수하기 위하여 현금청산대상자로부터 그 소유의 토지 또는 건축물을 인도받기 위해서는 관리처분계획이 인가·고시된 것만으로는 부족하고 협의 또는 수용절차에 의하여 결정되는 청산금을 지급할 것이 요구되므로, 만일 조합과 현금청산대상자 사이에 청산금에 관한 협의가 성립된다면 조합의 청산금 지급의무와 현금청산대상자의 부동산 인도 의무는 특별한 사정이 없는 한 동시이행의 관계에 있게 되고, 수용절차에 의할 때에는 부동산 인도에 앞서 청산금의 지급절차가 선행되어야 할 것이다(대법원).

따라서 사업시행자인 조합은 관리처분계획이 인가

고시 된 후 손실보상을 완료(지급 또는 공탁)한 날로부터 현금청산대상자가 점유하고 있는 건물을 사용·수익할 수 있게 된다²⁾.

③ 이주정착금·주거이전비 등 지급의무와 부동산 인도의무의 선후관계

‘이주정착금·주거이전비 등’은 해당 공익사업 시행지구 안에 거주하는 소유자 등의 조기 이주를 장려하여 사업추진을 원활하게 하려는 정책적인 목적과 주거이전으로 인하여 특별한 어려움을 겪게 될 소유자 등을 대상으로 하는 사회보장적인 차원에서 지급되는 금원의 성격을 가지며, 또한 주거이전비 등의 인정취지가 사업시행 때문에 입게 되는 소유자 등의 손실을 보상하기 위한 것이 아니므로, 건물의 소유자에게 ‘이주정착금 등’을 보상할 의무와 수용절차에 따라 건물의 소유권을 취득한 사업시행자에게 건물을 인도할 의무는 상호 대가적 의미가 있거나 공평의 관점에서 보아 이행상 전련관계가 인정된다고 보기 어려우므로, 조합의 ‘이주정착금·주거이전비 등’지급의무가 현금청산대상자의 이 사건 부동산 인도의무보다 선행 관계에 있다거나 양 의무가 동시이행 관계에 있다고 할 수 없다고 보는 것이 고등법원의 일관된 입장이었다.

그러나 최근 서울고등법원은³⁾ “도시정비법은 법이

- 1) 소유자(점유자)에 대한 건물명도소송에서, 주거이전비 등의 미지급 항변과 관련하여 “이사를 준비하는 단계에서부터 이사비의 일부 금전 지출이 필요하고, 이주정착금과 주거이전비는 이사 갈 곳을 마련해놓기 위한 것이므로, 주거이전비 등의 미지급 항변은 본질적으로 선이행 항변이고, 위 항변은 원고의 적극적인 인도청구에 대응하는 소극적 항변에 불과해, 비록 공법상 권리에 해당한다고 하더라도 본질적 관련성이 있는 민사재판에서도 주장할 수 있다”고 보았다. 즉, 주거이전비 등의 법적성격을 도시정비법 제81조 제1항 단서 제2호의 손실보상에 포함된다고 보아, 피고들의 주거이전비 등 미지급항변을 인정했다. 위 하급심판결은 기존 판례와 달리 조합이 주거이전비 등을 지급하지 아니했다는 이유로 건물명도 청구를 기각했다(저자생각 : 신속한 이주완료를 위해서는 이주정착금 등의 선지급 또는 공탁이 필요함).
- 2) 조합이 수용제결에 따른 손실보상 완료 전에 사업구역 내 부동산 소유자인 현금청산대상자를 상대로 건물인도 청구를 하였다고 하더라도 이는 관계법령에 근거한 소 제기로서 그것은 불법행위를 구성한다고 볼 수 없다.

정한 현금청산 대상자에 대해 보상대상 주거용 건축물에 대한 평가액의 30%에 해당하는 이주정착금, 가구원수별 명목 가계지출비를 기준으로 한 2개월치 주거이전비, 가재도구 등 동산 운반에 필요한 이사비 보상이 인정하고 있다고 지적하면서, 이는 청산금을 통해 생활의 근거를 상실한 현금청산 대상자의 손실을 보전하고 종전과 같은 생활상태를 유지·재건할 수 있도록 한 보상조치"라며 "관련법리에 따르면 현금청산대상자가 부동산을 인도하는 것에 앞서 조합이 현금청산대상자에게 이주정착금, 주거이전비, 이사비를 지급해야 한다"고 했다⁴⁾.

④ 수용재결에 대한 이의신청 또는 행정소송이 제기된 경우

현금청산대상자는 지방토지수용위원회의 수용재결에 대하여 그 손실보상금이 적다는 이유로 이의신청을 하여 아직 토지보상법에 따른 손실보상이 완료되지 않은 권리자라 할 것이므로, 건물을 점유할 권리가 있다고 주장한 사안에서 사업시행자가 수용개시일까지 보상금을 지급 또는 공탁하지 아니한 때에는 그 재결은 효력을 상실하지만(토지보상법 제42조제1항), 일단 수용의 효과가 생기고 난 후에는 수용재결에 대한 이의신청이나 행정소송의 제기가 있다고 하더라도 그 수용의 효력을 정지시킬 수는 없다(토지보상법 제

88조).

따라서 토지등소유자 등은 보상금액수가 적다는 이유로 이의신청 또는 행정소송을 제기한 경우라 하더라도 이를 이유로 사업시행자의 인도청구를 거절할 수는 없다(서울고등법원 2012.12.27. 선고 2012나46561 건물인도).

3. 사례의 해결

사례의 경우, 조합은 현금청산대상자인 피고 甲 앞으로 이 사건 수용재결에서 결정된 손실보상금을 공탁하여 수용개시일에 부동산의 소유권을 취득하였고, 甲이 손실보상금에 관한 행정소송을 제기하였다고 하더라도 사업의 진행 및 수용의 효력을 정지시키지 아니하므로 현행 도시정비법 제81조 제1항 단서 제2호에서 규정하는 토지보상법에 따른 손실보상이 완료되었다고 봄이 상당하다. 따라서 토지보상법에 따른 손실보상이 완료되지 아니하여 도시정비법 제81조 제1항 단서에 따라 이 사건 부동산을 사용·수익할 수 있다는 취지의 피고 甲의 주장은 이유 없다.

3) 조합과 현금청산대상자는 토지·건물 수용 보상금에 대해 합의를 이루지 못하였고, 지방토지수용위원회가 토지·건물에 대한 손실보상금을 3억 1,300여만 원으로 정했고 조합은 이를 공탁했다. 별도의 이주정착금이나 주거이전비, 이사비 등은 이에 포함되지 않았다. 현금청산대상자는 조합의 부동산인도청구에 대해 “조합의 이주정착금, 주거이전비, 이사비 지급의무가 현금청산대상자의 부동산 인도의무보다 선이행 또는 동시이행 관계에 있다”며 “조합으로부터 이주정착금, 주거이전비, 이사비를 지급받기 전까지 조합의 청구를 거절할 수 있다”고 주장한 사안이다.

4) 한편 위 서울고등법원은 “조합은 A씨가 이주정착금 등을 미리 청구하지 않았다고 주장하지만 조합은 이를 법규에 따라 산정해 공탁할 수도 있었다”며 “조합의 주장은 도시정비법, 토지보상법 취지를 망각한 태도”라고 판단했다.

조합원 지위와 현금청산자 지위의 양립가능여부



- ✓ 도시정비법 제73조에 따라 현금청산을 받을 대상자인지, 아니면 같은 법 제89조에 따라 청산금을 지급하거나 납부할 대상자인지 여부
- ✓ 조합원 지위와 현금청산자 지위의 법률상 양립가능여부
- ✓ 최근 서울고등법원의 판결



법무사법인(유)
동양

법무사법인(유한) 동양
대표이사 유재관

A재개발조합의 조합원인 甲은 1개의 주택과 상가를 소유하고 있는데, 조합은 관리처분계획상 조합원 甲에게 아파트와 상가라는 2개의 분양권을 주었다. 그런데 甲은 주택분에 대하여는 분양계약을 체결하고 상가분은 분양권을 포기하여 분양계약을 체결하지 않은 경우 정관에 따라 상가분양권에 대하여는 현금청산대상자로 인정할 수 있는지 여부?(서울고등법원 2016)

1. 도시정비법의 규정

도시정비법 제72조는 사업시행자는 사업시행계획인가의 고시가 있는 날(사업시행계획인가 이후 시공자를 선정한 경우에는 시공자와 계약을 체결한 날)부터 120일 이내에 개략적인 부담금내역 및 분양신청기간 그 밖에 대통령령이 정하는 사항을 토지등소유자에게 통지하고 분양의 대상이 되는 대지 또는 건축물의 내역 등 대통령령이 정하는 사항을 해당 지역에서 발간되는 일간신문에 공고하여야 한다(제1항). 이 경우 분양신청기간은 그 통지한 날부터 30일 이상 60일 이내로 하여야 하고, 다만 관리처분계획의 수립에 지장이 없다고 판단하는 경우에는 분양신청기간을 20일의 범위에서 한 차례만 연장할 수 있다(제2항). 또한 대지 또는 건축물에 대한 분양을 받고자 하는 토지등소유자는 제1항의 규정에 의한 분양신청기간 이내에 대통령령이 정하는 방법 및 절차에 의하여 사업시행자에게 대지 또는 건축물에 대한 분양신청을 하여야 한다(제3항).

한편 사업시행자는 도시정비법 제86조(이전고시)에 따라 준공인가의 고시가 있을 때에 지체없이 대지

확정측량을 하고 토지의 분할절차를 거쳐 관리처분계획에 정한 사항을 분양을 받을 자에게 통지하고 대지 또는 건축물의 소유권을 이전하여야 한다(제54제 제1항). 이때 대지 또는 건축물을 분양받은 자가 종전에 소유하고 있던 토지 또는 건축물의 가격과 분양받은 대지 또는 건축물의 가격 사이에 차이가 있는 경우에는 조합은 이전고시가 있는 후에 그 차액에 상당하는 청산금을 분양받은 자로부터 징수하거나 분양받은 자

에게 지급하여야 한다(제89조).

분양신청을 하지 않거나 철회하는 등 도시정비법 제73조의 현금청산 대상자가 된 조합원은 조합원으로 서의 지위를 상실하며, 이는 관리처분계획이 인가된 후라도 정관에게 정한 분양계약 체결기간 이내에 분양계약을 체결하지 아니함으로써 조합정관에 따라 현금청산자가 된 조합원 또는 마찬가지로이다.

도시정비법	도시정비법시행령
제73조(분양신청을 하지 아니한 자 등에 대한 조치) ① 사업시행자는 관리처분계획이 인가·고시된 다음 날부터 90일 이내에 다음 각 호에서 정하는 자와 토지, 건축물 또는 그 밖의 권리의 손실보상에 관한 협의를 하여야 한다. 다만, 사업시행자는 분양신청기간 종료일의 다음 날부터 협의를 시작할 수 있다. <개정 2017. 10. 24.> 1. 분양신청을 하지 아니한 자 2. 분양신청기간 종료 이전에 분양신청을 철회한 자 3. 제72조제6항 본문에 따라 분양신청을 할 수 없는 자 4. 제74조에 따라 인가된 관리처분계획에 따라 분양대상에서 제외된 자 ② 사업시행자는 제1항에 따른 협이가 성립되지 아니하면 그 기간의 만료일 다음 날부터 60일 이내에 수용재결을 신청하거나 매도청구소송을 제기하여야 한다. ③ 사업시행자는 제2항에 따른 기간을 넘겨서 수용재결을 신청하거나 매도청구소송을 제기한 경우에는 해당 토지등소유자에게 지연일수(遲延日數)에 따른 이자를 지급하여야 한다. 이 경우 이자는 100분의 15 이하의 범위에서 대통령령으로 정하는 비율을 적용하여 산정한다. 제89조(청산금 등) ① 대지 또는 건축물을 분양받은 자가 종전에 소유하고 있던 토지 또는 건축물의 가격과 분양받은 대지 또는 건축물의 가격 사이에 차이가 있는 경우 사업시행자는 제86조제2항에 따른 이전고시가 있는 후에 그 차액에 상당하는 금액(이하 "청산금"이라 한다)을 분양받은 자로부터 징수하거나 분양받은 자에게 지급하여야 한다. ② 제1항에도 불구하고 사업시행자는 정관등에서 분할징수 및 분할지급을 정	제60조(분양신청을 하지 아니한 자 등에 대한 조치) ① 사업시행자가 법 제73조제1항에 따라 토지등소유자의 토지, 건축물 또는 그 밖의 권리에 대하여 현금으로 청산하는 경우 청산금액은 사업시행자와 토지등소유자가 협의하여 산정한다. 이 경우 재개발사업의 손실보상액의 산정을 위한 감정평가업자 선정에 관하여는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제68조제1항에 따른다. ② 법 제73조제3항 후단에서 "대통령으로 정하는 비율"이란 다음 각 호를 말한다. 1. 6개월 이내의 지연일수에 따른 이자의 비율: 100분의 5 2. 6개월 초과 12개월 이내의 지연일수에 따른 이자의 비율: 100분의 10 3. 12개월 초과인 지연일수에 따른 이자의 비율: 100분의 15

하고 있거나 총회의 의결을 거쳐 따로 정한 경우에는 관리처분계획인가 후부터 제86조제2항에 따른 이전고시가 있는 날까지 일정 기간별로 분할징수 하거나 분할지급할 수 있다.

③ ~ ④ (생략)

제89조(청산금 등) ① 대지 또는 건축물을 분양받은 자가 종전에 소유하고 있던 토지 또는 건축물의 가격과 분양받은 대지 또는 건축물의 가격 사이에 차이가 있는 경우 사업시행자는 제86조제2항에 따른 이전고시가 있는 후에 그 차액에 상당하는 금액(이하 “청산금”이라 한다)을 분양받은 자로부터 징수하거나 분양받은 자에게 지급하여야 한다.

② 제1항에도 불구하고 사업시행자는 정관등에서 분할징수 및 분할지급을 정하고 있거나 총회의 의결을 거쳐 따로 정한 경우에는 관리처분계획인가 후부터 제86조제2항에 따른 이전고시가 있는 날까지 일정 기간별로 분할징수 하거나 분할지급할 수 있다.

③ ~ ④ (생략)

2.쟁점 및 원고의 주장

이 사건의 쟁점은 甲이 도시정비법 제73조에 따라 현금청산을 받을 대상자인지, 아니면 같은 법 제89조에 따라 청산금을 지급하거나 납부할 대상자인지 여부이다.

원고 甲은 도시정비법령이나 정관은 주택과 상가 모두를 소유한 조합원이 그 중 하나에 대해서는 현금으로 청산받고 나머지에 대하여는 신축건물을 분양받는 것을 금지하는 규정을 두지 있지 아니하므로 조합원의 지위와 현금청산 대상자의 지위가 양립할 수 있다고 따라서 정관 제44조에 따라 상가분양권에 관하

여는 현금청산자로 인정되어야 한다고 주장한다⁵⁾.

3.조합원 지위와 현금청산자 지위의 법률상 양립가능여부

甲은 조합원으로서 분양신청을 하였고, 이에 따라 관리처분계획상 아파트 및 상가분양대상자로 확정되었으며, 그 중 아파트에 관하여 이미 조합원 분양계약까지 체결함으로써 甲은 조합원에 해당함이 명백하므로 조합원으로서의 지위를 상실함을 전제로 하는 현금청산 대상자의 지위에 있다고는 볼 수 없다. 아래에서 든 사정에 비추어 보면 甲의 주장은 받아들일 수 없다⁶⁾.

5) 이 주장근거로 내세우는 서울고등법원2013누***** 판결은 당해 조합원이 아파트에 관하여는 분양계약을 체결하지 아니하였고 상가에 관하여는 아직 분양절차가 진행되지 않았던 관계로 아직 조합원의 지위가 확정되지 않았던 사안에 관한 것으로서 이미 피고 조합원의 지위가 확정된 상태에서 제기된 이 사건과는 그 사안을 달리한다.

6) 1인의 조합원이 2개의 주거용건물(또는 토지)을 소유하고 있는 경우뿐만 아니라 1개는 주택, 1개는 상가를 소유한 경우에도 같은 법리가 적용된다고 할 것이다.

① 조합원은 종전 토지 등의 현물출자의무를 부담하는 대신 관리처분계획에 따라 신축되는 건축물과 대지를 분양받게 되는데, 이 경우 신축되는 공동주택이나 상가 중 구체적으로 어떤 것을 분양받을 것인지는 권리배분의 문제일 뿐이고, 분양받을 건축물의 종류에 따라 각 조합원에게 별개의 지위가 형성된다고 보기는 어렵다. 같은 이유에서 피고 조합 정관 제9조 제3항에서는 동일인이 2개 이상의 토지 또는 건축물의 소유권 또는 지상권을 소유하는 경우에는 그 수에 관계없이 1인의 조합원으로 본다고 규정하여, 동일인에게 복수의 조합원 지위를 허용하지 아니하고 있다.

② 당초 주택 및 상가 모두에 관하여 분양을 받는 것으로 관리처분계획에 정하여져 있었으나 그 후 상가 분양을 포기한 조합원의 권리관계는 청산절차, 즉 재개발사업에 투자된 토지 및 멸실된 건축물의 가격과 사업완료 후에 관리처분계획에 따라 분양받은 건축시설 등의 가격의 차액을 최종적으로 정산하는 단계에서 조정되어야 할 문제이다. 만일 복수의 분양권을 가진 조합원이 조합원의 지위를 유지하면서 주택 및 상가 중 어느 하나에 대한 분양권을 포기하여 청산절차 전에 현금으로 청산받을 수 있도록 허용한다면, 분양시장 환경 여하에 따라 자신의 이익을 반영할 수 있는 기회를 가지게 되어 단수의 분양권을 가진 조합원에 비하여 부당한 우월적 지위를 향유하는 셈이 되고, 그에 따른 사업비의 증가를 그와 같은 기회를 갖지 못한 단수의 분양권을 가진 조합원에게 돌아가게 된다. 이는 조합원의 권한은 평등하다고 선언하고 있는 피고 조합 정관 제10조 제2항의 취지에 위배된다.

③ 아파트 분양절차와 상가분양절차가 시기적으로 분리되어 진행되었다 하더라도 각각의 분양절차에 상응하는 조합원의 지위가 복수로 허용되는 것이 아니

며, 甲이 조합과 아파트 분양계약을 체결함으로써 확정적으로 피고 조합원이 된 이상 조합원의 지위상실을 전제로 하는 도시정비법 제73조(정관에 의한 분양계약미체결자 포함)의 현금청산 대상자의 지위에 있을 수 없다.

④ 상가 분양은 원칙적으로 권리가액에서 아파트 분양가액을 공제한 잔여권리가액 범위 내에서 이루어지는데, 만일 아파트를 분양받은 甲에 대하여 상가에 관한 현금청산을 허용하게 되면 실질적으로 자신들이 기존에 소유하던 토지등에 대한 권리가액 일부를 이전고시 이전에 미리 지급받는 셈이 된다. 이는 이전고시 이후에야 도시정비법 제89조의 청산금을 지급받게 되는 조합원에 비하여 부당하게 우월적인 대우를 받는 것이다.

⑤ 아파트를 이미 분양받은 甲의 경우 협의 또는 수용의 대상이 되는 토지·건축물 또는 그 밖의 권리가 존재하지 아니하고, 오로지 잔여권리가액만이 남아 있을 뿐이다(원고들이 분양받을 수도 있었던 상가가 협의 또는 수용의 대상이 아님은 분명하다).

4. 최근 서울고등법원의 판결(2014. 청산금)

① 피고 조합측의 주장

원고와 같이 주택과 상가 모두를 소유하고 있어 신축주택과 신축상가 모두를 분양받을 수 있는 조합원이 신축주택에 대해서 분양계약 체결기간 내에 분양계약을 체결하지 아니하였지만, 피고 조합은 “조합원의 지위와 현금청산대상자의 지위는 양립할 수 없는 데, 이 사건 각 토지 및 건물 중 상가부분(아직 분양계약체결 전)에 대해서 현금청산대상자의 지위를 갖지

아니하여 조합원의 지위를 유지하고 있으므로, 이 사건 기존주택에 대해서도 현금청산대상자의 지위를 가질 수 없다”고 주장한다.

② 서울고등법원의 입장

서울고등법원은 도시정비법과 정관은 주택과 상가 모두를 소유한 조합원이 그 중 하나에 대해서는 현금으로 청산을 받고 나머지에 대해서는 신축건물을 분양받는 것을 금지하는 규정을 두고 있지 아니하고, 오히려 도시정비법 제73조(분양신청을 하지 아니한 자 등에 대한 조치)와 조합정관 제44조 제4항, 제5항이 현금청산의 대상을 「토지 등 소유자」가 아니라 「토지·건축물 또는 그 밖의 권리」로 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 주택과 상가 중 하나에 대해서는 현금으로 청산을 받고 나머지에 대해서는 신축건물을 분양받는 것이 가능하다고 해석하면서, 조합원이 신축주택에 대해서 분양계약 체결기간 내에 분양계약을 체결하지 아니한 경우 적어도 기존주택에 대해서는 현금청산대상자의 지위를 갖게 되고 이는 신축상가에 대해서 분양계약 체결절차가 진행되지 않아도 마찬가지로 봄이 타당하므로, 피고의 주장은 이유 없다고 판시했다.

① 피고는 정관에서 기존주택을 소유하는 조합원에게 신축주택을 분양하고 기존상가를 소유하는 조합원에게 신축상가를 분양하는 것을 원칙으로 하고 있을 뿐만 아니라 신축주택에 대한 분양계약 체결절차와 신축상가에 대한 분양계약 체결절차를 분리하여 진행하고 있으므로, 각 분양계약 체결기간 내에 분양계약을 체결하지 아니함으로써 인하여 현금청산의 대상이 되는 효과도 기존주택과 기존상가에 대하여 각각 따로 발생한다고 봄이 타당하다.

② 이 사건 기존주택과 기존상가를 피고에게 인도하여 사용하지 않고 있는 원고는 장차 신축주택과 신축상가를 분양받을 것에 대한 기대로 위와 같은 손실을 감수하고 있는 것인바, 원고가 신축주택에 대해서 분양계약 체결기간 내에 분양계약을 체결하지 아니함으로써 신축주택을 분양받지 아니할 것임을 명확히 하였음에도 신축상가에 대해서 아직 분양계약 체결기간이 지정되지 아니하였다는 이유만으로 이 사건 기존주택에 대한 청산금의 지급이 지연된다면 원고의 재산권 행사에 필요 이상의 제한을 가하는 결과가 될 수 있다.

또한 주택만을 소유한 조합원이 신축주택에 대한 분양계약 체결기간 내에 분양계약을 체결하지 아니한 경우에는 현금청산대상자가 되어 기존주택에 대한 청산금을 지급받을 수 있는데, 원고와 같이 주택뿐만 아니라 상가까지 소유한 조합원에 대해서는 같은 경우에 신축상가에 대한 분양계약 체결기간이 지정되지 아니하였다는 이유만으로 기존주택에 대한 청산금의 지급이 지연된다면 형평에 반하는 결과가 될 수 있다.

③ 반면 피고는 정관 제59조 제1항에 따라 이전고시일 이후의 특정시점까지는 원고에게 기존주택에 대한 청산금을 지급해야 하는데, 어차피 지급해야 할 위 청산금을 그 전에 지급한다고 하여 이 사건 사업의 진행에 큰 지장이 초래된다고 하기는 어렵다.

④ 조합원의 지위와 현금청산대상자의 지위가 양립할 수 없다는 것은 당해 조합원이 소유하고 있는 모든 토지, 건물 등에 대해서 현금청산대상자가 된 경우 더 이상 조합원의 지위를 유지할 수 없다는 의미로 해석함이 타당하다.

무허가건축물 소유자의 조합설립 동의서의 효력 및 조합원자격



- ✓ 기존무허가건축물 소유자의 법적 지위
(조합설립동의권 유무)
- ✓ 무허가건축물 소유자의 조합원 지위
인정 요건
- ✓ 무허가건축물의 사실상 소유자인지 여부
- ✓ 무허가건축물 소유자의 조합원 지위확인
의 상대방



법무사법인(유)
동양

법무사법인(유한) 동양
대표이사 유재관

사례 1 서울시 A구역 재개발정비사업조합설립 추진위는 조합설립인가 신청 당시 정비구역 내에 1989. 1. 24. 이전에 발생한 무허가건축물만을 소유하고 있는 36명의 토지등소유자로부터 조합설립에 대한 동의를 얻어 설립인가신청을 하였다. 무허가건축물소유자를 제외하면 도시정비법 제35조제2항^가 소정의 토지등소유자의 4분의 3 이상의 동의요건을 충족하지 못하는 경우, 조합설립인가의 무효여부?(서울행정2018)

사례 2 무허가건축물 소유자의 조합원 지위를 인정하기 위한 요건?

1. 기존무허가건축물 소유자의 법적 지위

① 관련법리 및 근거규정

도시정비법은 정비구역 안에 위치한 토지 또는 건축물의 소유자 또는 그 지상권자는 재개발조합의 조합원이 된다는 취지로 규정(제2조 제9호 나목)하고 있는바, 무허가건축물은 원칙적으로 관계법령에 의하여 철거되어야 할 것인데도 그 소유자에게 조합원 자격을 부여하여 결과적으로 재개발사업의 시행으로 인한 이익을 향유하게 하는 것은 위법행위를 한 자가 이익을 받는 결과가 되어 허용될 수 없는 점 등을 고려

7) 도시정비법 제35조 제2항 : 재개발사업의 추진위원회(제31조제4항에 따라 추진위원회를 구성하지 아니하는 경우에는 토지등소유자를 말한다)가 조합을 설립하려면 토지등소유자의 4분의 3 이상 및 토지면적의 2분의 1 이상의 토지소유자의 동의를 받아 다음 각 호의 사항을 첨부하여 시장·군수등의 인가를 받아야 한다.

1. 정관 2. 정비사업비와 관련된 자료 등 국토교통부령으로 정하는 서류 3. 그 밖에 시·도조례로 정하는 서류

1. 기존무허가건축물 소유자의 법적 지위

① 관련법리 및 근거규정

도시정비법은 정비구역 안에 위치한 토지 또는 건축물의 소유자 또는 그 지상권자는 재개발조합의 조합원이 된다는 취지로 규정(제2조 제9호 나목)하고 있는바, 무허가건축물은 원칙적으로 관계법령에 의하여 철거되어야 할 것인데도 그 소유자에게 조합원 자격을 부여하여 결과적으로 재개발사업의 시행으로 인한 이익을 향유하게 하는 것은 위법행위를 한 자가 이익을 받는 결과가 되어 허용될 수 없는 점 등을 고려하여 볼 때, 소유자에게 조합원의 자격이 부여되는 건축물이라 함은 원칙적으로 적법한 건축물을 의미하고 무허가건축물은 이에 포함되지 않는다고 보아야 할 것이나, 다만 재개발조합의 각자의 사정 내지 필요에 따라 일정한 범위 내에서 무허가건축물 소유자에게 조합원 자격을 부여하도록 정관으로 정하는 것까지 금지되는 것은 아니라 할 것이다.

한편 피고의 조합설립인가 이후 시행된 정관 제9조 제2항은 ‘서울시 도시정비조례에서 정한 기존무허가건축물로서 자기소유임을 입증하는 경우 그 무허가건축물 소유자⁸⁾를 조합원으로 인정한다’고 규정하고 있고, 서울시 정비조례 제2조 제1호는 “특정무허가건축물”이란 건설교통부령 제344호 토지보상법시행규칙

부칙 제5조에 따른 ‘1989년 1월 24일 당시의 무허가건축물등⁹⁾’을 말한다고 규정하고 있다.

② 사례1의 해결

원고는 이 사건 조합의 정관 부칙 제1항은 ‘이 정관은 조합설립 등기를 받은 날로부터 시행한다’고 규정하고 있으므로 조합설립 단계에서 위 정관을 근거로 무허가건축물 소유자들에 대하여 조합원 지위를 인정할 수 없다고 주장하나, 이 사건 조합이 조합설립등기를 마침으로써 위 정관이 조합의 정관으로서 효력을 갖는 것과 무관하게, 위 정관은 이 사건 추진위원회가 이 사건 조합에 대한 설립인가를 받기 위해 사전에 필수적으로 그 내용을 수립하여 작성하여야 하는 것으로 조합설립 이전의 단계에서 조합원의 자격 및 그 구성 범위를 정하는 한도 내에서는 그 효력이 있다고 볼 것이다.

따라서 이 사건 추진위원회가 위와 같은 정관의 규정에 근거하여 정비구역 내 기존(특정물)무허가건축물만을 소유하고 있는 36명을 토지등소유자로 보아 그들로부터 조합설립에 대한 동의를 받은 것이 위법하다고 볼 수 없으며, 그에 따라 1989년 1월 24일¹⁰⁾ 당시의 무허가건축물 소유자들은 관계 법령 및 정관에 따라 조합원 겸 분양대상자에 해당한다고 볼 수 있다¹¹⁾.

8) 부동산등기부가 편제되어 있지 아니하여 등기에 의한 물권변동이 불가능한 무허가건축물의 속성에 비추어, 여기서 ‘무허가건축물의 소유자’란 법률상의 소유자(해당 무허가건축물을 신축함으로써 원시취득한 자)뿐만 아니라 법률상의 소유권자로부터 사실상 처분권을 취득한 자로 포함된다.

9) 부산광역시 도시및주거환경정비조례 제2조 제1호는 “기존무허가건축물”이란 1989년 3월 29일 이전에 발생한 무허가건축물(위법시공건축물을 포함한다)을 말하며, 그 외의 무허가건축물은 “신발생무허가건축물”이라 한다. <개정 2005. 9. 21, 2010. 3. 3>

10) 부산시의 경우에는 1989. 3. 29. 이전에 발생한 무허가건축물의 소유자는 주택재개발사업의 조합원이라 할 것이다.

11) 부산시 재개발조합의 경우 기존무허가건축물 중 일부 가구는 관할 구청이 위반건축물로 관리하고 있어 그 소유자를 충분히 확인할 있었음에도 관리처분계획을 수립함에 있어 조합원으로 등재하지 아니하고 관리처분계획인가를 받은 재개발조합에서 도시정비법 제45조 제1항 제10호 및 제4항 소정의 관리처분계획수립은 조합원 과반수의 찬성으로 의결한다는 의결정족수를 충족하지 못한 것으로서 그 하자가 중대하고 명백하여 관리처분계획수립이 무효로 된 사례도 있다(부산고등법원 2014).

2. 무허가건축물 소유자의 조합원 지위 인정 요건

분양신청 기간이 만료되는 날인 관리처분계획기준일 현재 이 사건 정비사업 시행구역 내에 위치한 종전의 건축물 중 주택 내지 사실상 주거용으로 사용하고 있는 무허가건축물을 소유한 자는 분양신청을 하는 경우 정비사업으로 건축되는 공동주택의 분양대상자가 된다할 것인데, 이러한 주택 내지 주거용 무허가건축물은 사회통념상 독립한 하나의 건물로서의 물리적·외형적 요건을 갖추어야 한다.

예컨대, 인접 주택과 들어가는 대문이 하나만 있는 경우 또는 옆집과 지붕이 하나이면서 외벽의 형상 등이 동일한 경우에는 물리적·외형적 요건을 갖추었다고 보기 어려울 것이다(따라서 이러한 경우에는 토지위의 무허가주택이 하나의 건물이고 나머지 주택부분은 그 일부일 것으로 판단했다).

3. 무허가건축물의 사실상 소유자인지 여부

재개발사업조합의 정관에서 시행구역 안의 토지 건물의 소유자와 별도로 일정한 요건을 갖춘 무허가건물을 소유한 자에 대하여도 조합원 자격을 부여하고 있는 경우 무허가건물에 관하여는 그 사실상의 소유자에게 조합원의 자격을 부여한 것이라고 해석하여야 할 것이지 최초의 신축자에게 여전히 그 법률상의 소유권이 귀속된다고 하여 신축자가 조합원으로서의 자격을 취득한다고 해석할 것은 아니며, 이 경우 ‘사실상의 소유자’인지는 당해 무허가 건물의 양수 경위, 점유 및 사용관계, 재산세 등의 납부 여부 및 무허가 건물대장상의 등재 여부, 당해 무허가건물의 주거용인 경우에는 그 소재지에 주민등록을 하였는지 여부



등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

재개발사업조합이 무허가건물대장에 등재된 무허가건물의 사실상 소유자에게 조합원 자격을 부여함에 있어서, 무허가건물에 관한 사실상 소유권 귀속에 관하여 다툼이 있는 경우에 조합으로서의 일단 무허가 건물대장상의 소유명의자에게 무허가건물에 대한 사실상 소유권 또는 조합원의 지위가 귀속되는 것으로 처리하고 후에 판결 등에 의하여 권리귀속관계가 확정되면 그에 따라 시정할 수밖에 없다.

4. 무허가건축물 소유자의 조합원 지위 확인의 상대방

무허가건물에 관하여 원고(사실상의 소유자인 양수인)와 피고 乙(법률상의 소유자였던 양도인) 사이에 소유권 다툼이 있고 조합은 원고가 아닌 乙을 사실상의 소유자로 보아 조합원 지위를 인정한 것이므로 조합과의 관계에서는 원고가 그 소유권 귀속을 다투면서 이를 바로 잡기 위해 조합이 아닌 피고 乙을 상대로 그 조합원 지위의 확인을 구할 소의 이익이 있다고 봄이 타당하다(조합에 대한 소는 조합원 지위를 둘러싼 당사자들 간의 분쟁을 근본적으로 해결하는 수단으로 유효·적절한 방법이 될 수 없고 부적법하다).⁵⁾

최신 정비사업 관련 판례, 알아두면 힘이 됩니다!



Case 01

1. 조합임원은 현장교부 외에도 우편, 팩스의 방법을 이용하여 조합원의 열람·복사요청에 응하여야 하는지 여부 대법원 2018 도시정비법위반
2. 사용목적을 기재하지 아니한 열람·등사 신청을 거부한 조합임원의 도시정비법 위반여부 서울중앙지법 2012 도시정비법 위반
3. 총회 등의 녹음 자료(동영상 포함)등은 열람·등사의 대상이 되는지 여부 서울중앙지법 2012 도시정비법위반



1. 구 도시 및 주거환경정비법상 개별 조합에서 열람·복사의 방법을 특정하지 않은 경우, 조합임원이 현장교부 외에도 통상의 방법인 우편, 팩스 또는 정보통신망 중 어느 하나의 방법을 이용하여 조합원의 열람·복사 요청에 응하여야 하는지 여부(적극) 및 열람·복사를 요청한 조합원이 복사에 필요한 비용을 부담한다는 규정만으로 현장에서만 열람 및 복사할 것이 요구되는지 여부(소극)

① 구 도시정비법 제81조 제6항(현행법 제124조)은 조합임원으로 하여금 열람·복사 요청이 있는 경우 그 요청에 따라야 하고, 복사에 필요한 비용을 청구인이 부담한다고만 규정하고 있을 뿐 구체적으로 어떠한 방법으로 열람·복사 요청에 응하여야 하는지에 관하여는 규정하고 있지 않다. 구 도시정비법

제81조 제2항, 구 도시정비법 시행령(2018. 2. 9. 대통령령 제28628호로 전부 개정되기 전의 것) 제70조 제2항 제5호에서 조합임원은 조합원에게 열람·복사 방법을 서면으로 통지하도록 규정하여 개별 조합에 열람·복사의 방법을 구체적으로 정할 수 있도록 재량권을 주고 있다. 그럼에도 개별 조합에서 열람·복사의 방법을 특정하지 않았다면 현장교부 외에도 통상의 방법인 우편, 팩스 또는 정보통신망 중 어느 하나의 방법을 이용하여 열람·복사 요청에 응하여야 한다고 해석함이 타당하다.

② 구 도시정비법 제81조 제1항(현행법 제124조)의 공개의무는 조합원의 요청이 없더라도 조합원에게 그 의무가 발생한다는 점에서 제81조 제6항(현행법 제124조 제4항)의 열람·복사 요청에 응할 의무와 분리하여 규정된 것으로 보일 뿐이고, 열람·복

사를 요청한 조합원이 복사에 필요한 비용을 부담한다는 규정(현행법 제124조 제5항)만으로 현장에서 열람 및 복사할 것이 요구된다고 해석할 수 없다.

따라서 이 사건 조합이 조합원에게 열람·복사의 방법을 제한하였다고 볼 아무 자료가 없는 이 사건

에서, 조합임원이 열람·복사신청을 받은 날로부터 15일 이내에 이에 응하지 아니하면 제81조 제6항의 의무위반이 성립한다고 할 것이지, 열람·복사를 신청한 조합원이 다시 조합사무실 등의 현장에 방문하여 열람·복사를 해야만 한다고 볼 수 없다¹⁾.

도시정비법	도시정비법시행령
제124조(관련 자료의 공개 등) ① 추진위원장 또는 사업시행자(조합의 경우 청산인을 포함한 조합임원, 토지등소유자가 단독으로 시행하는 재개발사업의 경우에는 그 대표자를 말한다)는 정비사업의 시행에 관한 다음 각 호의 서류 및 관련 자료가 작성되거나 변경된 후 15일 이내에 이를 조합원, 토지등소유자 또는 세입자가 알 수 있도록 인터넷과 그 밖의 방법을 병행하여 공개하여야 한다. 1. 제34조1항에 따른 추진위원회운영규정 및 정관등 2. 설계자·시공자·철거업자 및 정비사업전문관리업자 등 용역업체의 선정계약서 3. 추진위원회·주민총회·조합총회 및 조합의 이사회·대의원회의 의사록 4. 사업시행계획서 5. 관리처분계획서 6. 해당 정비사업의 시행에 관한 공문서 7. 회계감사보고서 8. 월별 자금의 입금·출금 세부내역 9. 결산보고서 10. 청산인의 업무 처리 현황 11. 그 밖에 정비사업 시행에 관하여 대통령령으로 정하는 서류	제94조(자료의 공개 및 통지 등) ① 법 제124조제1항제11호에서 "대통령령으로 정하는 서류 및 관련 자료"란 다음 각 호의 자료를 말한다. 1. 법 제72조제1항에 따른 분양공고 및 분양신청에 관한 사항 2. 연간 자금운용 계획에 관한 사항 3. 정비사업의 월별 공사 진행에 관한 사항 4. 설계자·시공자·정비사업전문관리업자 등 용역업체와의 세부 계약 변경에 관한 사항 5. 정비사업비 변경에 관한 사항 ② 추진위원장 또는 사업시행자(조합의 경우 조합임원, 법 제25조제1항제2호에 따라 재개발사업을 토지등소유자가 시행하는 경우 그 대표자를 말한다)는 법 제124조제2항에 따라 매 분기가 끝나는 달의 다음 달 15일까지 다음 각 호의 사항을

1) 그러나 원심(서울동부지법)은 정보공개청구서로써 열람·복사 요청을 하였을 뿐이고, 달리 15일 이내에 조합을 방문하였음을 인정할 증거가 없다는 이유로, 조합임원들이 도시정비법을 위반하여 조합원의 열람·복사요청에 응하지 아니하였다고 볼 수 없으므로 무죄를 선고했다. 즉 원심법원은 열람·복사 요청에 응할 의무는 그 요청에 응할 수 없는 특별한 사유가 없는 한 15일 이내에 현장에서 조합원이 요청한 서류 및 관련 자료를 열람하게 하거나 복사하여 주어야 한다는 것으로 해석함이 상당하다고 판시했다.

도시정비법	도시정비법시행령
및 관련 자료 ② 제1항에 따라 공개의 대상이 되는 서류 및 관련 자료의 경우 분기별로 공개대상의 목록, 개략적인 내용, 공개장소, 열람·복사 방법 등을 대통령령으로 정하는 방법과 절차에 따라 조합원 또는 토지등소유자에게 서면으로 통지하여야 한다. ③ 추진위원장 또는 사업시행자는 제1항 및 제4항에 따라 공개 및 열람·복사 등을 하는 경우에는 주민등록번호를 제외하고 국토교통부령으로 정하는 방법 및 절차에 따라 공개하여야 한다. ④ 조합원, 토지등소유자가 제1항에 따른 서류 및 다음 각 호를 포함하여 정비사업 시행에 관한 서류와 관련 자료에 대하여 열람·복사 요청을 한 경우 추진위원장이나 사업시행자는 15일 이내에 그 요청에 따라야 한다. 1. 토지등소유자 명부 2. 조합원 명부 3. 그 밖에 대통령령으로 정하는 서류 및 관련 자료 ⑤ 제4항의 복사에 필요한 비용은 실비의 범위에서 청구인이 부담한다. 이 경우 비용납부의 방법, 시기 및 금액 등에 필요한 사항은 시·도조례로 정한다. ⑥ 제4항에 따라 열람·복사를 요청한 사람은 제공받은 서류와 자료를 사용목적 외의 용도로 이용·활용하여서는 아니 된다. 제125조(관련 자료의 보관 및 인계) ① 추진위원장·정비사업전문관리업자 또는 사업시행자(조합의 경우 청산인을 포함한 조합임원, 토지등소유자가 단독으로 시행하는 재개발사업의 경우에는 그 대표자를 말한다)는 제124조제1항에 따른 서류 및 관련 자료와 총회 또는 중요한 회의(조합원 또는 토지등소유자의 비용부담을 수반하거나 권리·의무의 변동을 발생시키는 경우로서 대통령령으로 정하는 회의를 말한다)가 있을 때에는 속기록·녹음 또는 영상자료를 만들어 청산 시까지 보관하여야 한다.	조합원 또는 토지등소유자에게 서면으로 통지하여야 한다. 1. 공개 대상의 목록 2. 공개 자료의 개략적인 내용 3. 공개 장소 4. 대상자별 정보공개 범위 5. 열람·복사 방법 6. 등사에 필요한 비용 ③ 법 제125조제1항에서 "대통령령으로 정하는 회의"란 다음 각 호를 말한다. 1. 용역 계약(변경계약을 포함한다) 및 업체 선정과 관련된 대의원회·이사회 2. 조합임원·대의원의 선임·해임·징계 및 토지등소유자(조합이 설립된 경우에는 조합원을 말한다) 자격에 관한 대의원회·이사회 도시정비법시행규칙 제22조(자료의 공개 및 열람) 법 제124조제4항에 따른 토지등소유자 또는 조합원의 열람·복사 요청은 사용목적 등을 기재한 서면(전자문서를 포함한다)으로 하여야 한다.

2. '사용목적'에 대한 제한규정 없으므로 조합원의 알권리에 준하여 폭넓게 인정되어야 한다.

도시정비법 시행규칙 제22조는 '조합원 열람·등사 요청은 사용목적 등 기재한 서면 (전자문서포함)으로 하여야 한다.'고 규정하고 있으나 그 외 '사용목적'을 제한적으로 예시한 규정은 없고, 나아가 도시정비법령상 관련자료 공개에 관한 규정의 취지에 비추어 보면 위 시행규칙에서 규정한 '사용목적'은 조합원의 알권리에 준하여 폭넓게 인정되어야 할 것으로 보이는 바,

만일 피고인(조합임원)이 사용목적 미기재를 거부 사유로 명시하였다면 정보공개를 청구한 조합원이 열람·등사신청서를 보완하여 사용목적 기재하였으리라 보이는 점 등에, 위 시행규칙은 조합원 등의 열람·등사 신청시 최소한의 신청절차 내지 방법을 정한 것으로서 조합 임원 등이 사용목적 미기재를 이유로 반드시 위 열람·등사 신청을 거부해야 하는 것은 아니어서 사용목적에 대한 사전 공감각이 있는 경우 사용목적에 기재하지 아니하였더라도 얼마든지 열람·등사를 허용할 수 있는 것으로 보이는 점 등을 보태어보면, 피고인은 당초 사용목적 미기재를 이유로 열람·등사 신청을 거부할 것이 아니므로²⁾, 도시정비법 위반죄에 해당한다.

3. 총회 등의 녹음 자료(동영상 포함)등은 열람·등사의 대상이 되는지 여부

① 피고인(조합임원)의 주장

피고인은 정비사업조합의 이사회와 관련한 '녹취 화일'은 구 도시정비법 제81조 제1항에 규정된 열람·등사의 대상인 '서류 및 관련자료'에 해당하지 아니한다고 주장한다.

② 구 도시정비법 제81조 제2항은 조합임원 등으로 하여금 제1항에 따라 공개·열람·등사의 대상이 되는 서류 및 관련 자료를 작성·보관하고, 분기별로 그 목록 등을 조합원에게 서면으로 통지하도록 하는 한편, 제1항에서 정한 서류 및 관련 자료 이외에 총회 등의 녹음 자료 등을 별도로 거시하면서 작성·보관하도록 규정하고 있으므로, 위 규정의 문리해석상 총회 등의 녹음 자료 등은 위 법 제81조 제1항에서 정한 서류 및 관련 자료에 해당하지 않는다고 볼 수밖에 없고, 이를 제1항에 따른 서류 및 관련자료에 해당한다고 해석하는 것은, 엄격하게 해석하여야 하는 형법법규 또는 형벌법규의 적용대상이 되는 사항을 규정하고 있는 행정법규의 의미를 피고에게 불리한 방향으로 확장 또는 유추해석 하는 것으로서 허용될 수 없다.

따라서 총회 등의 녹음자료 등은 위 법 제81조 제1항에 따른 열람·등사의 대상이 아니므로, 조합임

2) 도시정비법 제124조 제6항은 “제4항에 따라 열람·복사를 요청한 사람은 제공받은 서류와 자료를 사용목적 외의 용도로 이용·활용하여서는 아니 된다”고 규정하고 있다.

3) 사례의 경우 조합장은 열람·등사한 문서를 근거로 꼬투리를 잡아 조합 업무를 방해할 것을 우려하여 거부한 것이라고 수사과정에서 진술한 바 있고, 열람·등사 신청을 거부하면서 그 답변서에 사용목적 미기재를 거부사유로 언급한 적이 없었다.

원이 이사회의 녹음 자료에 대한 열람·등사 요청에 응하지 아니하였다 하더라도 죄가 되지 아니하는 경 우에 해당한다(무죄).

Case 02

1. 현금청산대상자에게 다시 조합원 지위를 부여하기로 결의하면서 그들의 권리 내용을 제한한 경우, 총회 결의가 무효인지 여부
2. '조합원의 자격에 관한 사항'이나 '조합의 비용부담'이 처음 재건축결의 당시와 비교하여 조합원들의 이해관계에 중대한 영향을 미칠 정도로 실질적으로 변경된 경우, 동의에 필요한 의결정족수(=조합원 3분의 2 이상)
3. 정비사업비가 조합원들의 이해관계에 중대한 영향을 미칠 정도로 실질적으로 변경된 경우에 해당하는지를 판단기준



대법원 2014 관리처분계획취소

1. 현금청산대상자에게 다시 조합원 지위를 부여하기로 결의하면서 그들의 권리 내용을 제한한 경우, 총회 결의가 무효인지 여부

분양신청을 하지 않아 분양신청기간 만료일 다음 날에 조합원 지위를 상실한 사람들에게 조합 총회에서 다시 조합원 지위를 부여하기로 결의하면서 그들의 권리 내용을 제한한 총회 결의가 무효인지 여부는, 분양신청 기간 내에 분양신청을 하지 아니한 현금청산 대상자는 분양대상자의 지위를 상실함에 따라 조합원 지위도 상실하게 되어 조합탈퇴자에 준하는 신분을 가지게 되는 것이 원칙이지만, 甲조합은 현금청산대상자자들에게 분양신청 기회를 부여하면

서 그들의 권리 내용을 제한(잔여세대에 대한 분양 신청권 부여 등)한 경우, 총회 결의가 무효인지 여부가 쟁점이다⁴⁾.

주택정비사업의 경우 사업시행자는 분양신청을 받은 후 잔여분이 있는 경우에는 정관 등 또는 사업 시행계획이 정하는 목적을 위하여 보류지(건축물 포함)로 정하거나 조합원 외의 자에게 분양할 수 있고(도시정비법 제79조 제4항), 그 보류지 등의 명세와 추산가액 및 처분방법은 관리처분계획의 내용을 구성하는 것이므로, 잔여분 중 보류지 등을 제외한 나머지 부분이 조합원 외의 자에게 분양하는 일반분양의 대상이 된다고 보아야 한다.

4) 분양신청을 하지 아니한 기존의 조합원들은 분양신청기간이 종료한 후 개최되는 조합원 총회의 의결정족수 산정을 위한 총 조합원 수에서 제외되어야 한다(대법원 2012. 3. 29. 선고 2010두7765 판결 참조).

따라서 조합이 분양신청기간에 분양신청을 하지 않아 조합원 지위를 상실한 현금청산대상자들에게 잔여분에 대하여 추가분양 신청기회를 부여한 후 그 추가분양 신청내역을 반영하여 수립한 관리처분계획이 보류지 등을 제외한 나머지 부분에 적용되는 일반분양의 절차에 관한 규정인 도정법 제79조 제4항 및 주택법 제38조 등을 위반하였다고 볼 수는 없다.

결론적으로, 법령에 의하여 조합원 지위가 인정되는 조합원들 사이에 권리의 차등을 두는 내용의 총회 결의는 특별한 사정이 없는 이상 무효라고 보아야 하나, 정관의 규정에 의하여 비로소 조합원 지위가 인정되는 조합원의 권리 내용에 대해서는 정관에서 이를 제한할 수 있으므로, 분양신청을 하지 아니하여 분양신청기간 만료일 다음 날에 조합원 지위를 상실한 사람들에게 조합 총회에서 다시 조합원 지위를 부여하기로 결의하면서 그들의 권리 내용을 제한(잔여세대에 대한 분양 및 동 호수 배정 등)하였다고 하여 총회 결의가 무효라고 볼 것은 아니다.

2. ‘조합원의 자격에 관한 사항’이나 ‘조합의 비용부담’이 처음 재건축결의 당시와 비교하여 조합원들의 이해관계에 중대한 영향을 미칠 정도로 실질적으로 변경된 경우, 동의에 필요한 의결정족수(=조합원 3분의 2 이상)

주택재건축조합 정관의 필요적 기재사항이자 엄

격한 정관변경절차를 거쳐야 하는 ‘조합원의 자격에 관한 사항’이나 ‘조합의 비용부담⁵⁾’이 당초 재건축결의 당시와 비교하여 볼 때 조합원들의 이해관계에 중대한 영향을 미칠 정도로 실질적으로 변경된 경우에는 비록 그것이 정관변경에 대한 절차가 아니라 하더라도 특별다수의 동의요건을 규정하여 조합원들의 이익을 보호하려는 구 도시정비법 제20조 제3항, 제1항 제2호 및 제8호의 규정을 유추적용하여 조합원 3분의 2 이상의 동의가 필요하다고 보는 것이 타당하다.

다만 이미 위와 같은 특별다수에 의한 결의방법에 따라 의결된 ‘조합의 비용부담’ 등을 경미한 범위 내에서 수정하는 경우나 다른 안건에 관한 결의 등을 통하여 위 사항에 관하여 특별다수에 의한 결의에 준하는 조합원의 총의가 확인된 경우 등과 같은 특별한 사정이 있는 때에는 법령 또는 정관의 규정상 해당 안건의 결의에 필요한 의결정족수를 충족하면 된다고 할 것이다.

따라서 사업시행계획수립을 위한 총회에서 총 사업비증액의 건에 관하여 전체 조합원 3분의 2 이상의 동의를 얻었고, 이와 같은 내용이 담긴 사업시행계획에 대하여 인가처분까지 받았으므로, 이 사건 관리처분계획안에서 의결한 정비사업비가 위 사업시행계획 시에 조합원들의 동의를 거친 정비사업비와 비교하여 볼 때 조합원들의 이해관계에 중대한 영향을 미칠 정도로 실질적으로 변경되었다고 볼 수 없

5) 도시정비법 제45조 제4항은 사업시행계획서의 수립 및 변경, 관리처분계획의 수립 및 변경의 경우 조합원 과반수의 찬성으로 의결하되, 정비사업비가 100분의 10(생산자물가상승률분과 현금청산 금액은 제외한다) 이상 늘어나는 경우에는 조합원 3분의 2 이상의 찬성으로 의결하여야 한다(정비사업비 증가에 관한 특별의결정족수 규정이 신설되었으므로 유추적용할 필요는 없고 위 법규정을 직접 적용하면 된다).

는 경우 이 사건 관리처분계획 수립을 위한 조합 총회의 결의는 구 도시정비법 제24조 제3항 제10호에 따라 조합원 총수의 과반수 이상 찬성의 의결정족수를 충족하면 된다고 할 것이다.

다만 이미 위와 같은 특별다수에 의한 결의방법에 따라 의결된 '조합의 비용부담' 등을 경미한 범위 내에서 수정하는 경우나 다른 안건에 관한 결의 등을 통하여 위 사항에 관하여 특별다수에 의한 결의에 준하는 조합원의 총의가 확인된 경우 등과 같은 특별한 사정이 있는 때에는 법령 또는 정관의 규정상 해당 안건의 결의에 필요한 의결정족수를 충족하면 된다.

3. 정비사업비가 조합원들의 이해관계에 중대한 영향을 미칠 정도로 실질적으로 변경된 경우에 해당하는지를 판단기준

관리처분계획을 수립할 때에 의결한 정비사업비가 조합원들의 이해관계에 중대한 영향을 미칠 정도로 실질적으로 변경된 경우에 해당하는지를 판단할 경우에는, 조합설립에 관한 동의서 기재 건축물 철거 및 신축비용 개산액과 바로 비교할 것이 아니라, 먼저 사업시행계획 시에 조합원들의 동의를 거친 정비사업비가 조합설립에 관한 동의서 기재 건축물 철거 및 신축비용 개산액과 비교하여 조합원들의 이해관계에 중대한 영향을 미칠 정도로 실질적으로 변경된 경우에 해당하는지를 판단하고, 다음으로 관리처분계획안에서 의결한 정비사업비가 사업시행계획 시에 조합원들의 동의를 거친 정비사업비와 비교하여 조합원들의 이해관계에 중대한 영향을 미칠 정도로 실질적으로 변경된 경우에 해당하는지를 판단하여야 할 것이다.

Case 03

사업시행계획 변경인가로 인하여 조합원 지위가 회복하는지 여부(소극)

원고패소

서울고등법원 2013 소유권이전등기 등

① 甲조합이 시행하는 재건축사업에 대한 사업시행계획 변경인가로 당초 사업시행인가의 고시에 따른 분양신청 공고 및 분양신청기간 도과로 생긴 현금청산대상자 확정, 매매계약의 의제 및 조합원 지위 상실의 효력이 소급적으로 소멸함으로써 현금청산

대상자들이 조합원 지위가 회복하는지에 대하여 검토하기로 한다.

① 甲재건축조합은 당초 사업시행인가를 전제로 분양신청공고를 하고 분양신청을 받았으며 피고들

은 분양신청기간이 종료될 때까지 분양신청을 하지 아니하였는바, 그렇다면 그 후에 사업시행계획이 변경되었다고 하더라도 당초 사업시행인가 자체에 무효 또는 취소사유가 존재하지 아니하는 한 이를 전제로 한 분양신청기간 종료에 따른 현금청산대상자 확정과 매매계약의 의제⁶⁾ 및 조합원 지위상실의 효력을 부정하기 어렵고, 피고들이 소급적으로 조합원 지위를 회복한다고 볼 근거도 없는 점, ②관할 관청이 사업시행계획을 인가하면, 분양신청공고 및 분양계약 체결 외에도 다른 법률의 인·허가 등이 의제되고, 정비구역 안에서 정비사업을 시행하기 위하여 필요한 경우에는 토지 등을 수용하거나 사용할 수 있으며, 건축물의 철거 집행 등 공사에도 착공할 수 있게 되는 등 사업시행계획인가에 기초하여 후행 절차가 진행될 것임에도, 그 후의 사업시행계획 변경인가 등의 사정변경을 이유로 대다수 조합원 등에 대하여 획일적·일률적으로 처리된 권리귀속관계를 모두 무효화하고 다시 처음부터 모든 절차를 진행하여야 한다면 정비사업의 공익적·단체법적 성격에 배치되는 점 등을 종합하면,

이 사건 재건축사업에 대한 사업시행계획이 변경되었다고 하더라도 피고들에게 다시 분양신청기회를 부여하여야 하는 등 재분양대상자로서의 법적이익이 존재하거나 소급적으로 조합원 지위가 회복된

다고 보기 어렵고, 비록 조합이 이미 현금청산대상자로서 매매계약이 체결된 것으로 간주되고 조합원의 자격을 상실한 것으로 확정된 피고들에 대하여 재분양신청의 기회를 부여하였다고 하더라도, 이는 피고들의 조합가입 동의서 제출 등을 전제로 재건축사업을 원만하게 진행하기 위한 호의적 차원에서 한 것으로 보일 뿐이며, 피고들이 최초 분양신청기간 중에는 물론 재분양신청 기간에도 분양신청을 하지 않은 경우조차 조합원 지위가 회복된다고 할 수 없고, 재분양신청 기간 종료일을 기준으로 청산금을 다시 산정하여야 한다고 볼 수 없다.

도시정비법 제72조

제4항 사업시행자는 제2항에 따른 분양신청기간 종료 후 제50조제1항에 따른 사업시행계획인가의 변경(경미한 사항의 변경은 제외한다)으로 세대수 또는 주택규모가 달라지는 경우 제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 분양공고 등의 절차를 다시 거칠 수 있다.

제5항 사업시행자는 정관등으로 정하고 있거나 총회의 의결을 거친 경우 제4항에 따라 제73조제1항제1호 및 제2호에 해당하는 토지등소유자에게 분양신청을 다시 하게 할 수 있다.

- 6) 피고들이 분양신청기간 내에 조합에게 분양신청을 하지 아니함으로써 조합과 피고들 사이에 분양신청기간 만료일 다음날에 피고들이 소유하고 있는 해당 부동산에 관하여 매매계약이 체결된 것으로 보아야 한다. 즉, 현금청산대상자에 대한 매도청구권의 행사로 매매계약의 성립이 의제되는 날 및 청산금 지급의무가 발생하는 시기는 은 분양신청기간의 종료일 다음날이다.
- 7) 재건축정관 제9조(조합원의 자격 등) ①조합원은 법 제2조제9호나목의 규정에 의한 토지등소유자로서 조합설립에 동의한 자로 한다. 다만, 조합설립에 동의하지 아니한 자는 제44조의 규정에 의한 분양신청기한까지 다음 각호의 사항이 기재된 별지 1의 동의서를 조합에 제출하여 조합원이 될 수 있다.

Case 04

1. 분양신청 공고기간 등에 관한 도시정비법 제72조 제1항 규정의 성격(훈시규정)

부산고등법원 2017. 토지수용재결처분취소

2. 분양신청기간에 관한 도시정비법 제72조 제2항의 규정은 강행규정인지 여부

서울고등법원 2012. 관리처분계획무효확인

3. 분양신청기간을 연장하고자 할 경우 당초의 분양신청 기간에 이어서만 연장이 가능한지 여부

부산고등법원 2012. 관리처분계획취소 등



1. 분양신청 공고시점 등에 관한 도시정비법 제72조 제1항 규정의 성격

① 원고의 주장

조합은 사업시행자는 사업시행계획인가의 고시가 있는 날(사업시행계획인가 이후 시공자를 선정한 경우에는 시공자와 계약을 체결한 날)부터 60일 이내(개정된 도시정비법 제72조 제1항은 120일 이내로 규정되어 있음)에 토지등소유자에게 개략적인 부담금내역 등을 포함하여 분양신청의 통지를 해야 함에도 위 기간을 도과하여 통지하였기 때문에 관리처분계획은 무효라고 주장한다.

② 법원의 입장

구 도시정비법 제46조 제1항(현행법률 제72조 제1항) 소정의 분양신청기간의 통지 등 절차는 재개발구역 내의 토지등소유자에게 분양신청의 기회를 보장해 주기 위한 취지이며(대법원2007.3.29.선고 2004두6235판결), 분양신청 공고 기간 도과문제에 관하여 보건대, 분양신청 기간에 관한 구 도시정비법 제46조 제1항 규정을 효력규정으로 해석할 경우 분양신청 통지기간을 준수하지 못하는 때에는 그 위반의 정도나 경위, 그로 인해 조합원들의 권리의무

에 미치는 영향 등을 고려하지 않고 그 분양신청 절차와 뒤따르는 관리처분계획 모두 하자가 있는 것이 되어 재개발조합으로서는 사업시행계획 인가를 다시 받은 후에 분양신청 절차를 재차 진행해야 하는 결과가 된다.

이는 조합원들의 재산권이나 분양신청 절차에서 합리적인 의사결정을 할 권리 등의 권리의무에 미치는 영향에 비해 과도한 절차의 반복을 요구하는 것이 되어 부당하다. 따라서 구 도시정비법 제46조 제1항은 훈시규정이라 할 것이고, 위 조항에서 정한 기간을 도과하였다는 사정만으로는 분양신청 절차에 하자가 있다고 볼 수 없고, 이와 관련하여 정관 변경 절차가 필요하였다고 볼 수도 없다.

2. 분양신청기간에 관한 도시정비법 제72조 제2항 규정은 강행규정인지 여부

① 원고의 주장

제1차 분양신청기간 내(2009년 7월)에 분양신청을 하지 아니한 조합원은 조합원 지위를 상실함에도, 제2차 분양신청기간(2010년 1월)을 정하여 분양신청변경 및 추가분양공고한 후 제1차 분양신청기간

내에 분양신청을 하지 아니한 조합원이었던 토지등 소유자가 제2차 분양신청기간 내에 분양신청을 함으로써 조합원으로 추가 인정된 관리처분계획은 도시정비법 제72조 제1항, 제73조에 위반하여 무효라고 주장한다.

② 원칙적으로 당초의 분양신청기간 외에 추가로 분양신청기간을 정할 수 없다.

분양신청을 하지 않거나 분양신청 기간 내 철회한 조합원은 분양신청기간 종료일 다음날 조합원의 지위를 상실한다(대법원2009다81203판결). 또한 관리처분계획은 정비사업 완료 후 이전고시의 내용을 미리 정하는 계획이므로 조합원들의 권리관계에 영향을 미치는 점, 따라서 조합이 도시정비법 제72조 제2항이 정한 방법 이외의 방법으로 분양신청기간을 연장할 수 있다고 한다면 재건축사업의 진행에 현저한 지장을 초래하고 조합원들의 권리관계에도 큰 혼란을 초래할 우려가 있는 점 등을 종합하여 보면,

조합의 제명결의 등으로 토지등소유자가 당초의 분양신청기간 내에 분양신청을 할 수 없었으나 그 후 조합의 제명결의가 무효인 것으로 판명되는 등 토지등소유자의 귀책사유 없이 당초의 분양신청기간 내에 분양신청을 할 수 없었던 불가피한 사유가 있는 경우를 제외하고는 재건축조합은 당초의 분양신청기간 외에 추가로 분양신청기간을 정할 수 없다고 봄이 상당하므로, 재건축조합이 당초 분양신청기간 외에 추가로 정한 분양신청기간은 특별한 사정이

없는 한 도시정비법 제72조 제1항에 따른 분양신청기간으로서의 효력이 없고, 그 결과 당초 분양신청기간 내에 분양신청을 하지 않은 이상 추가 분양신청기간 내에 분양신청을 하였다고 하더라도 당초 분양신청기간 만료일 다음날에 조합원으로서의 지위를 상실한다고 보아야 한다⁹⁾.

3. 도시정비법 제72조 제2항에 따른 분양신청기간을 연장하고자 할 경우 당초의 분양신청기간에 이어서만 연장이 가능한지 여부

① 법제처의 회신

도시정비법 제72조제2항 단서에 따라 사업시행자가 분양신청기간을 연장하고자 할 경우 당초의 분양신청기간에 이어서만 연장할 수 있는지 아니면 관리처분계획에 지장이 없는 한 당초의 분양신청기간과 이어지지 않는 기간을 별도로 정하여 연장할 수 있는지에 대하여, 법제처는 도시정비법 제72조제2항 단서에 따라 사업시행자가 분양신청기간을 연장하고자 할 경우 당초의 분양신청기간에 이어서만 연장할 수 있다고 할 것입니다. 그 이유로는 ① 도시정비법 제72조제2항 단서에서 규정하고 있는 “연장”의 사전적 의미는 “시간이나 거리 따위를 본래보다 길게 늘림”을 의미하고, 위 규정에서 분양신청기간을 정하고 있는 취지는 도시정비사업의 법률관계를 조속히 확정하여 법적 안정성을 확보하기 위한 것이므로, 이러한 연장의 개념 및 같은 규정의 입법취지에 비추어 볼 때, 사업시행자는 분양신청기간을 연장

8) 분양신청통지의 하자 등으로 인하여 조합원의 귀책사유 없이 분양신청을 할 수 없었던 경우도 포함된다고 할 것이다.

9) 도시정비법 제72조 제2항은 “제1항제3호에 따른 분양신청기간은 통지한 날부터 30일 이상 60일 이내로 하여야 한다. 다만, 사업시행자는 제74조제1항에 따른 관리처분계획의 수립에 지장이 없다고 판단하는 경우에는 분양신청기간을 20일의 범위에서 한 차례만 연장할 수 있다”고 규정하고 있다.

하고자 하는 경우 당초의 분양신청기간에 이어서 20일의 범위 이내에서 분양신청기간을 연장할 수 있다고 해석하여야 할 것이며, ② 만약 사업시행자가 제한 없이 도시정비법 제46조제1항에 따른 통지 및 공고 이후에 처음의 분양신청기간과 이어지지 않는 기간을 별도로 정하여 연장할 수 있다고 해석한다면 사업시행자의 청산금 지급의무시기가 사업시행자의 자의에 따라서 무제한으로 지연될 수 있어 분양을 신청하지 아니하는 자 등의 재산권을 침해할 우려가 있기 때문이라고 회신했다.

② 부산고등법원의 입장

조합이 사업시행인가고시가 있는 날부터 도정법 제72조 제1항에서 정한 기간[사업시행계획인가의 고시가 있는 날(사업시행계획인가 이후 시공자를 선택한 경우에는 시공자와 계약을 체결한 날)부터 120일 이내]을 초과하여 분양신청을 받은 경우 또는 최초의 분양신청기간과 연속되지 아니한 일자에 제2차 분양신청을 받은 경우, 도정법 제72조 제1항은 훈시 규정이라 할 것이므로 위 조항에서 정한 기간을 초과하였다는 사정 또는 당초의 분양신청기간에 연속되지 아니하였다는 사정만으로 분양신청 절차가 위법하다고 볼 수 없다.

Case 05

조합원 지위를 상실한 자에 대하여 추가 분양신청을 받아 다시 조합원 지위를 부여할 수 있는지 여부 및 의결정족수



서울고등법원 2012 관리처분계획무효확인

① 분양신청을 하지 아니하여 조합원 지위를 상실한 자에 대하여 다시 조합원의 지위를 부여할 수 있는지에 관하여 보면, 조합 정관 제10조 제1항 단서에 “조합설립에 동의하지 아니한 자에 대하여도 분양신청기한까지 동의서를 조합에 제출하여 조합원이 될 수 있다”고 규정하여 조합원 지위를 상실한 자에 대한 구제책이 존재하고 있는 점, 분양신청 등을 하지 아니하여 조합원 지위를 상실한 조합원에 대하여 다시 분양신청기회를 부여하는 것이 재건축조합

사업의 원만한 진행이나 분양에서 유리한 경우가 있는 점¹⁰⁾, 정관 제9조 제3항에 조합원 3분의 2 이상의 동의를 있는 경우 “조합원 자격에 관한 사항, 조합원의 제명, 탈퇴 및 교체에 관한 사항”을 다시 정할 수 있다고 규정하고 있는 점, 국토부는 조합의 질의에 대하여 “구 도시정비법 제46조 제1항에서 정한 분양신청기간이 만료된 후 조합원의 불가피한 사정 등으로 추가로 분양신청하는 경우에는 이해관계자의 동의 및 조합정관이 정하는 바에 따라 추가 분양신청

10) 이 사건에서도 일반분양이 저조하여 재건축사업에 막대한 지장을 초래하였다.

이 가능하다”라는 취지의 회신을 한 점 등을 고려할 때, 조합원의 지위를 상실한 경우에도 다시 조합원 지위를 부여할 수 있다고 보아야 하고, 다만 이 경우 조합원 자격에 관한 사항에 해당하므로 정관 제9조 제3항에 따라 조합원 3분의 2 이상의 찬성을 요한다고 봄이 타당하다.

조합은 제2차 분양신청을 받은 후 총회에서 “제2차 분양신청을 한 자에게 조합원 자격 및 분양신청자의 지위를 인정한다.”는 내용의 안건에 관하여 제1차 분양신청자의 81%(제2차 분양신청자는 결의에

미포함)을 얻었으므로, 조합원 3분의 2 이상의 동의에 의하여 제2차 분양신청을 한 조합원들은 조합원의 지위를 적법하게 취득하였다고 보아야 한다.

② ‘종전 자산가치에 따라 평형배정의 우선권을 부여한다는 원칙’과 다른 방법의 평형배정의 기준을 정하기 위해서는 조합원 전원의 동의를 받아야 한다고 주장하지만, 특혜부여의 실질이 정관변경사인인 조합원의 권리·의무의 변경 조치로서 정관변경이 가능한 정족수의 동의를 얻어 총회에서 의결된 이상 적법한 것으로 인정된다.

Case 06

새로운 분양공고 및 분양신청절차를 반드시 거쳐야 하는 경우

원고승소

서울고등법원 2015 소유권이전등기

사업시행계획 등의 주요 부분에 변동이 생겨 조합원들의 이해관계에 중대한 영향을 미치는 ‘조합의 비용부담’등에 관하여 그것이 당초 사업시행계획의 내용을 실질적으로 변경하는 정도에 이르렀음에도, 새로운 분양신청 없이 종전의 사업시행계획이나 정비사업의 현황을 기초로 분양신청을 하거나 분양신청을 하지 아니한 토지등소유자의 선택을 여전히 유효한 것으로 강제한다면, 조합원들의 이익을 보호하러

는 여러 도시정비법 관계 규정의 취지와도 어긋나는 결과를 가져오게 된다.

따라서 조합원들의 이해관계에 중대한 영향을 미치는 ‘조합의 비용부담’등에 관하여 그 것이 당초 사업시행계획의 내용을 실질적으로 변경¹¹⁾하는 정도에 이르렀다면 사업시행자로서는 조합원 자격을 유지하고 있는 모든 조합원을 상대로 총회 결의 및 사업시행변경인가를 받은 후 토지등소유자들을 대상으

11) 부산고등법원(2017, 토지수용재결처분취소등)은 사업시행변경계획은 당초의 사업시행계획에 비하여 인근 종교시설 부지를 제외함에 따른 대지면적의 경미한 감소(872㎡), 일부 평형별 세대수의 경미한 증감 및 세대별 평면도의 경미한 변경과 그에 따른 건축연면적, 용적률, 건폐율이 일부 변경되었을 뿐 건축될 주택의 동수 및 전체적인 구조 등은 변



로 새로운 분양공고 및 분양신청절차를 거쳐야 하고, 그 정도에 이르지 아니하는 사업시행계획의 일부 변경의 경우에는 새로운 분양공고 및 분양신청절차를 거칠 필요가 없다고 보아야 한다¹²⁾. 즉, 사업시행계획의 변경에 따라 조합원들의 이해관계에 중대한 영향을 미치는 조합의 비용부담이나 평형별 세대수 등의 변경이 있는 경우 새로운 분양공고 및 분양신청절차를 거쳐 모든 조합원들로 하여금 사업에서 이탈할 것인지 여부를 선택할 수 있는 기회를 부여하여야 한다.

조합원들의 이해관계에 중대한 영향을 미치는 조

경되지 아니한 경우 사업시행변경계획은 당초의 사업시행계획을 대체하여 실질적으로 새로운 사업시행계획을 수립한 것으로 볼 수 없다고 판시했다.

- 12) 개정된 도시정비법 제72조 제4항은 “사업시행자는 제2항에 따른 분양신청기간 종료 후 제50조제1항에 따른 사업시행계획인가의 변경(경미한 사항의 변경은 제외한다)으로 세대수 또는 주택규모가 달라지는 경우 제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 분양공고 등의 절차를 다시 거칠 수 있다.”고 규정하고 있다.
- 13) 제72조(분양공고 및 분양신청) ① 사업시행자는 제50조제7항에 따른 사업시행계획인가의 고시가 있는 날(사업시행계획인가 이후 시공자를 선정한 경우에는 시공자와 계약을 체결한 날)부터 120일 이내에 다음 각 호의 사항을 토지등소유자에게 통지하고, 분양의 대상이 되는 대지 또는 건축물의 내역 등 대통령령으로 정하는 사항을 해당 지역에서 발간되는 일간신문에 공고하여야 한다.
- 14) 개정된 도시정비법 제72조 제5항은 “사업시행자는 정관 등으로 정하고 있거나 총회의 의결을 거친 경우 제4항에 따라 제73조제1항제1호 및 제2호에 해당하는 토지등소유자에게 분양신청을 다시 하게 할 수 있다.”고 규정하고 있다(신설).

합의 비용부담이나 평형별 세대수 등의 변경이 있는 경우에는 도시정비법시행령 제46조의 ‘경미한 사항’을 넘어 같은 법 제50조 제1항, 제3항에 의하여 조합 총회에서 조합원 과반수의 찬성으로 의결한 후 사업시행변경인가를 받아야 하는 정도로 대폭 변경되었고, 조합원의 재건축사업에 관한 권리와 의무에 중대한 변경을 초래하는 것임이 명백하므로, 조합이 사업시행변경인가에 따라 제2차 분양신청공고를 하고 분양신청을 받은 것은 도시정비법 제72조 제1항¹³⁾ 및 정관 제41조에서 정한 분양신청이라고 봄이 타당하다¹⁴⁾(사업시행계획이 중대한 변경이 발생한 이 사건 사업에서 조합이 새로운 분양신청기간을 정하여 조합원들이 그 기간에 분양신청을 하지 않는 방법으로 이탈할 기회를 부여한 것은 정당하고, 조합이 총회 결의를 거쳐 사업시행변경인가를 받은 뒤 제2차 분양신청 절차를 진행하였으므로 임의로 조합원들의 권리의무에 변경을 초래한 것으로 볼 수도 없다. 따라서 피고들은 제2차 분양신청기간 내에 분양신청을 하지 않음으로써 도시정비법 및 정관에 따라 현금청산대상자가 된다).

Case 07

1. 대의원회의 소집통지를 전화로 한 경우 절차적 하자의 치유여부
2. 분양대상자별 관리처분계획(안)과 평형을 변경할 수 있는 관리처분계획
인가신청을 위한 공람 안내문을 송달받지 못한 경우 관리처분계획의 효력유무



광주고등법원 2015 관리처분계획무효확인

1. 대의원회의 소집통지를 전화로 한 경우의 절차적 하자유무

조합 정관 제24조 제7항에는 “대의원회의 소집은 회의개최 7일 전에 회의 목적 · 안건 · 일시 및 장소를 기재한 통지서를 대의원에 송부하고, 게시판에 게시하여야 한다. 다만, 사업추진상 시급히 대의원회의결을 요하는 사안이 발생하는 경우에는 회의 개최 3일 전에 통지하고 대의원회에서 안건 상정 여부를 묻고 의결할 수 있다”라고 규정하고 있다.

광주고등법원은 대의원회 소집절차가 정관 제24조 제7항에 규정된 통지기한과 서면통지 등 절차에 일부 위배되기는 하였으나, 참석한 대의원들이 소집 절차의 하자를 문제삼지 않고 의결을 한 것으로 보이는 점에 비추어 위와 같은 절차적 하자는 치유되었거나 그렇지 않다고 하더라도 이를 대의원회 결의가 무효라고 할 만큼 중대한 하자라고 보기 어렵다.

2. 분양대상자별 관리처분계획(안)과 평형을 변경할 수 있는 관리처분계획 인가신청을 위한 공람 안내문을 송달받지 못한 경우 관리처분계획의 효력유무

조합원 甲은 조합에게 신고한 주소지가 아닌 다른 곳에 거주하면서도 새로운 주소지를 조합에게 신고

하지 않았고, 이로 인해 조합은 甲의 신고된 주소지로 분양대상자별 관리처분계획(안)과 평형을 변경할 수 있는 관리처분계획 인가신청을 위한 공람 안내문을 모든 조합원들에게 송달하였으나, 甲은 공람안내문을 송달받지 못하여 평형을 변경하지 못한 사안이다.

살피건대, 정관 제10조 제3항에 “조합원이 그 권리를 양도하거나 주소를 변경하였을 경우에는 그 양수자 또는 변경 당사자는 그 행위의 종료일로부터 14일 이내에 조합에 그 변경내용을 신고하여야 한다. 이 경우 신고하지 아니하여 발생하는 불이익 등에 대하여 해당 조합원은 조합에 이의를 제기할 수 없다”라고 규정되어 있는바, 甲이 공람안내문을 송달받지 못하여 권리를 제대로 행사하지 못하게 된 것은 甲의 귀책사유에 인한 것이므로 조합에게 어떤 잘못이 있다고 할 수 없다. 따라서 관리처분 총회에서 의결된 관리처분계획을 무효라고 할 수 없다.

Case 08

임기만료된 추진위원장의 창립총회 소집은 위법한지 여부



서울행정법원 2010 창립총회결의무효확인



년까지로 하되 추진위원회에서 재적 의원 과반수의 출석과 출석위원 3분의 2 이상의 찬성으로 연임할 수 있으나, 위원장·감사의 연임은 주민총회의 의결에 의한다. 임기가 만료된 위원은 그 후임자가 선임될 때까지 그 직무를 수행한다.'고 규정하고 있다.

서울행정법원은 위 규정에 의하면 이 사건 추진위원회 위원장 및 임원들의 임기가 이미 만료되었고 그 연

1. 원고의 주장

A재개발정비사업조합 설립추진위원회의 추진위원장(甲)은 임기가 만료되었음에도 불구하고 주민총회나 추진위원회의 연임 결의 없이 그대로 직무를 계속 수행하였고, 추진위원회 위원장으로서 한 창립총회 개최 등의 행위는 권한 없는 자가 한 행위로서 무효라고 주장한다.

2. 법원의 입장

이 사건 추진위원회 운영규정 제15조는 '위원의 임기는 선임된 날로부터 2년까지로 하되 추진위원회의 의결로 연임할 수 있으며, 임기가 만료된 위원은 그 후임자가 선임될 때까지 그 직무를 수행한다.'고 규정하고 있고, '추진위원의 임기는 선임된 날로부터 2

임이나 후임자 선임 등을 위한 절차가 전혀 진행되지 않았다고 하더라도 甲 등은 그 후임자가 선임될 때까지 그 직무를 정당하게 수행할 수 있다. 甲이 이 사건 추진위원회 위원장으로 임기 이후에도 계속 활동하다가 개최된 창립총회에서 조합장으로 선출되기까지 추진위원회 내부에서 그 자격에 관하여 별다른 이의가 제기되지 않은 점에 비추어 甲으로 하여금 이 사건 추진위원회 위원장 업무를 계속 수행케 함이 부적당하다고 인정할 만한 사정이 있었다고 보이지 않는다. 따라서 이 사건 추진위원회 위원장 및 임원들의 임기가 이미 만료되었고 연임절차도 없었다는 이유만으로 그들이 수행한 직무가 당연히 위법하다고 볼 수 없다.

Case 09

1. 조합원 5분의 1 이상 요구에 의한 조합장의 2개월 이내의 임시총회 소집의 의미 및 2개월의 기간이 경과하기 전에 총회소집을 청구한 자가 총회를 직접 소집한 경우 총회결의의 효력유무
2. 총회 의장의 대행순서



서울고등법원 2016 임시총회결의무효확인

① 도시정비법 제44조 제2항, 제6항 및 표준정관 제20조에 의하면, 총회는 조합장이 직권으로 소집하거나 조합원 5분의 1 이상 또는 대의원 3분의 2 이상의 요구로 조합장이 소집하여야 하고¹⁵⁾, 조합장이 2개월 이내에 정당한 사유 없이 총회를 소집하지 아니하는 때에는 감사가 지체 없이 총회를 소집하여야 하며, 감사가 소집하지 아니하는 때에는 총회의 소집을 청구한 자의 공동명의로 소집할 수 있다고 규정되어 있다¹⁶⁾.

이처럼 도시정비법과 정관에서 소수 조합원의 총회 소집 권한을 부여한 이유는 원칙적으로 총회의 소집권한은 조합장에게 있지만, 다수결의 남용을 방지하고 조합장이 총회소집을 게을리 하거나 조합원의 부정 등으로 발생할 수 있는 조합의 손해를 방지함으로써 조합과 소수 조합원의 이익을 보호하기 위한 것이라 할 것이다. 다만, 소수 조합원의 총회 소

집 요구 및 개최로 인한 혼란 등을 방지하기 위하여 도시정비법 및 정관에서는 조합장 또는 감사의 소집 권한과 소수 조합원의 직접 소집을 위한 2개월 이상의 기간을 부여하고 있다.

사례의 경우, 조합원 甲 등은 조합장에게 임시총회의 소집을 요구하였고, 이에 대하여 조합장은 조합원 甲 등이 개최하려는 총회와 관련된 사건의 최종판결이 날 때까지 임시총회 소집요구를 거부한다는 의사 표시를 하였다. 이에 조합원 甲 등은 2개월이 지나지 않은 일시를 기준으로 총회 소집 공고를 하였다.

그러나 조합장이 임시총회의 요구를 최종 판결이 날 때까지 거부한다는 것으로서 임시총회의 소집 요구를 확정적으로 거부한 것으로 볼 수 없어 2개월의 기간을 준수하지 못한 것에 대한 정당한 사유가 될 수 없다¹⁷⁾. 따라서 조합원 甲 등이 총회소집 공고는

15) 같은 조 제3항은 '제2항에도 불구하고 조합임원의 사임, 해임 또는 임기만료 후 6개월 이상 조합임원이 선임되지 아니한 경우에는 시장·군수등이 조합임원 선출을 위한 총회를 소집할 수 있다.'고 규정하고 있고, 제2항 및 제3항에 따라 총회를 소집하려는 자는 총회가 개최되기 7일 전까지 회의 목적·안건·일시 및 장소를 정하여 조합원에게 통지하여야 한다고 규정하고 있다.

16) "소집(召集)"이란 일반적으로 "단체나 조직체의 구성원을 불러서 모음"이란 뜻으로 사용됩니다(국립국어원 표준국어대사전 참조). 따라서 조합장이 2개월 이내에 총회를 소집하는 경우, '소집(召集)'의 의미는 소집 청구일부터 2월 이내로 총회를 개최(開催)하는 것을 의미하고, 2개월 이내에 소집공고를 하고 2개월 이후에 총회를 개최하는 것은 정관의 규정에 반한다.

17) 총회소집요구자들은 조합장이 임시총회 소집요구를 거부하는 의사를 분명하게 표시하였기 때문에 2개월의 기간을 준



총회 소집 권한을 가진 조합장의 권한이나 정관에서 정한 기간 등을 침해(또한 감사의 총회소집권도 침해)하는 것으로서, 소수 조합원이 총회 소집을 요구한 이후 2개월의 기간을 준수하지 않는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 권한 없는 자¹⁸⁾에 의하여 총회를 소집한 것이 되어 중대한 절차상의 하자에 해당한다(무효).

② 총회 의장의 직무대행 순서

도시정비법 제42조 제1항 및 정관 제16 제1항 및 제23조 제3항에 의하면, 조합장은 총회 및 대의원회의 의장이 되고¹⁹⁾, 조합장이 그 직무를 수행할 수 없는 경우에는 이사 중에서 연장자 순으로 조합을 대

표한다. 임시총회 당시 조합장이 그 직무를 수행할 수 없는 상황이었고, 도시정비법 및 정관에서 특별한 규정을 두고 있지 않으므로, 총회에서 의장의 역할을 할 사람과 그 순위에 관한 위 정관 규정은 임시총회 의장에도 그대로 적용된다.

따라서 조합장도 아니고 그 권한을 대행할 자격이 있는 사람도 아닌 사람이 임원선출을 위한 총회라고만 볼 수 없는 이 사건 임시총회의 의장이 되어 회의를 진행한 것은 정관규정에 위반된 것이고, 총회에서 의장이 수행하는 역할이나 권한 등에 비추어 그 하자는 절차상 중대한 하자에 해당하므로, 임시총회결의는 무효이다.

수하지 않은 것이므로, 중대한 하자에 해당하지 않는다는 취지로 주장하였다.

18) 임시총회 요구자인 조합원들은 총회 소집권자인 조합장의 동의를 받아 총회를 소집한 것이므로 권한 없는 자의 소집이라고 볼 수 없다고 주장한다. 살피건대, 소집권한 없는 자에 의한 총회소집이라고 하더라도 소집권자가 소집에 동의하여 그로 하여금 소집하게 한 것이라면 그와 같은 총회소집을 권한없는 자의 소집이라고 볼 수 없기는 하나, 소집권한 없는 자에 의한 총회에 소집권자가 참석하여 총회소집이나 대표자 선임에 관하여 이익을 제기하지 아니하였다고 하여 이것만 가지고 총회가 소집권자의 동의에 의하여 소집된 것이라거나 총회의 소집절차상의 하자가 치유되어 적법하게 된다고 할 수 없다.

19) 도시정비법 제42조 제2항은 '제1항에 따라 조합장이 대의원회의 의장이 되는 경우에는 대의원으로 본다(신설규정)'고 규정하고 있다.

20) 표준정관 제16조 제6항은 "조합장이 유고 등으로 인하여 그 직무를 수행할 수 없을 때에는 (상근)이사 중에서 연장자 순에 의하여 그 직무를 대행한다."고 규정하고 있다.

Case 10

1. 대의원 선출시 일괄 찬성 또는 일괄 반대의 형식에 의한 경우 선임의 효력유무
2. 선거관리위원장이 아닌 조합장 후보가 당선자를 공포한 경우 선임결의 효력유무



부산고등법원 2013 총회결의무효확인



① 선거관리규정은 대의원 후보자가 대의원 최대 정족수를 초과하는 경우 대의원회에서 50인까지 선별하여 총회에서 선출하도록 하고 있을 뿐 대의원의 투표방식에 관하여 특별한 제한을 두고 있지 않는 점, 이 사건 총회에서 조합원들은 대의원 입후보자 10명에 대하여 일괄하여 찬성 또는 반대를 묻는 투표방식에 관하여 별다른 이의가 없었던 점, 당시 대의원들은 참석 조합원 80% 이상의 지지로 선출되었으므로 개별적으로 찬성 또는 반대를 묻는 투표 방식으로 재선거를 실시한다고 하여 선거결과가 달라질 것으로 보기 어려운 점 등을 종합하면, 위와 같이 대의원 후보자 전원에 대하여 일괄하여 찬성 또는 반대를 묻는 방식으로 투표가 이루어졌다는 사정만으로 이 사건 조합장 등 선임결의 중 대의원선임결의 부분을 무효라고 할 정도로 중대한 하자가 있다

고 할 수 없다.

② 원고는 조합임원 총회에서 개표가 끝난 후 개표결과 및 당선자를 즉시 공포하는 주체는 선거관리위원장임에도 아무런 권한이 없는 조합장 후보가 당선자를 공포하여 선거관리규정 제22조를 위반하였으므로 조합장 등 선임결의는 무효라고 주장하나, 선거관리규정 제22조는 투표가 완료되면 선거관리위원회는 절차에 따라 개표하고, 개표가 끝난 후 개표결과 및 당선자를 즉시 공포한다고 규정하고 있다. 그러나 개표결과 조합원 과반수 출석과 출석 조합원 과반수의 동의를 얻은 이상 정관 제15조제2항에 따라 그 자체로서 당연히 조합의 임원이 되는 것이니, 선거관리위원장의 개표결과 및 당선자 공포가 있어야 비로소 선임의 효력이 생긴다고 볼 수는 없고, 위 공포는 임원 및 대의원으로 선임되었음을 확인하는 것에 불과하다.

또한 조합의 선거관리위원회가 선거관리규정 제11조에서 정한 조합원의 입후보등록기간을 어긴 잘못(규정보다 2일 부족)이 있다고 하더라도, 그 정도의 잘못이 이 사건 조합장 등 선임결의를 무효라고 할 정도로 중대한 하자라고 볼 수 없다.5]

집중분석

서면결의서의 효력유무에 관한 쟁점



1. 서면결의제도의 본질

서면에 의한 의결권 행사라 함은 본인이 직접 조합원 총회 또는 대의원회에 출석하지 아니하고 당해 회의의 안건에 대한 의사표시를 서면으로 하는 것을 말하며, 조합원이 갖는 의결권은 조합원의 본질적인 권리 중 하나로, 이에 대한 제한은 법령이나 정관에 근거가 있는 경우를 제외하고는 허용되지 아니한다.

도시정비법 제45조 제5항은 ‘조합원은 서면으로 의결권을 행사하거나 다음 각 호의 어느 하나¹⁾에 해당하는 경우에는 대리인을 통하여 의결권을 행사할 수 있다. 서면으로 의결권을 행사하는 경우에는 정족수를 산정할 때에 출석한 것으로 본다.’고 규정하고 있고,

표준정관 제22조(총회의 의결방법)는 ‘서면 또는 대리인을 통하여 의결권을 행사할 수 있고 의결권을 서면으로 행사하는 경우에는 출석한 것으로 보고, 그 경우 안건 내용에 대한 의사를 표시하여 총회 전일까지 조합에 도착되도록 하여야 한다.’고 규정하고 있고, 정관 제26조

(대의원회의 의결방법) 제2항은 대의원회의에도 서면으로 출석하거나 의결권을 행사할 수 있다고 규정하고 있다²⁾.

따라서 조합 정관에 조합원의 서면결의에 관하여 특별한 규정을 두고 있지 아니한 이상 조합원의 서면결의서는 조합원의 의사에 따라 진정하게 작성된 것이기만 하면 된다. 조합의 정관에 서면결의서 제출방식에 관한 별도의 규정이 없다면, 조합의 임원 또는 대의원회의 결의만으로 서면결의서 제출방식을 제한하는 것은 조합원들의 의결권을 침해하는 것으로서 위법하다

총회에 직접 참석할 것인지 아니면 서면결의서를 제출할 것인지에 대한 판단은 조합원의 자유 의사에 의한 것처럼, 서면결의서를 철회하는 경우에도 서면결의의 방법에 의한 조합 총회의 결의에 있어서 결의가 유효하게 성립하기 전까지는 결의에 대한 동의를 제한없이 철회할 수 있고, 그 철회의 의사표시는 결의에 대한 동의의 의사표시와 마찬가지로 조합 규약이나 정관에 다른 정함이 없는 이상 반드시 일정한 절차와 방식에 따라서만 하여야 하는 것은 아니며, 그 철회의 의사를 분명히 추단할

1) 1. 조합원이 권한을 행사할 수 없어 배우자, 직계존비속 또는 형제자매 중에서 성년자를 대리인으로 정하여 위임장을 제출하는 경우 2. 해외에 거주하는 조합원이 대리인을 지정하는 경우 3. 법인인 토지등소유자가 대리인을 지정하는 경우. 이 경우 법인의 대리인은 조합원임 또는 대의원으로 선임될 수 있다.
2) 민법 제73조(사원의 결의권) 제2항은 ‘사원은 서면이나 대리인으로 결의권을 행사할 수 있다’고 규정하고 있고, 민법 제75조 제2항은 ‘제72조 제2항의 경우에는 당해사원은 출석한 것으로 본다’고 규정하고 있다.

수 있는 행위나 외관이 있는 것으로 충분하다.

2. 서면결의서의 유용가능여부(동일성 인정 여부가 쟁점)

최초 소집된 총회의 일시 및 장소가 변경된 경우, 최초 소집된 총회에 관한 서면결의서의 효력을 변경된 총회에서도 인정할 수 있는지 여부?

최초 소집된 일시와 장소가 변경된 경우, 최초 소집된 총회와 그 뒤 변경된 총회의 동일성을 인정할 수 있다면, 최초 소집된 총회에 관한 서면결의서의 효력을 변경된 총회에서도 인정할 수 있다고 할 것이지만, 그 동일성이 인정되지 않는다면 이전에 받은 서면결의서를 변경된 총회에서의 유효한 서면결의서로 볼 수는 없다.

사안의 경우 최초 예정된 총회와 그 이후 개최된 총회는 상정안건이 동일하지만, 그 기간이 2주 이상 차이나고, 장소 또한 변경되었으며, 최초 총회 일시 이후에도 조합원으로부터 서면결의서를 받은 점 등에 비추어 보면, 최초 소집이 예정되어 있던 임시총회와 이후 개최된 총회는 동일한 임시총회라고 보기 어렵다. 따라서 최초 소집총회에 서면결의서를 제출한 조합원의 의사가 그 이후 개최된 총회에서도 여전히 유효하거나 변동이 없다고 단정할 수 없으므로, 실제 개최된 임시총회에 대한 적법한 서면결의서라고 볼 수 없다.

3. 서면결의서의 효력유무

① 복사해서 사용한 서면결의서의 효력유무

도시정비법은 조합 총회에서 조합원의 의결권 행사에 관한 투표용지의 형식에 관하여 아무런 규율을 하고 있지 아니하므로, 조합원들이 의결권을 행사하는데 사용한 투표용지는 조합원의 의사를 확인할 수 있는 것이기만 하면 이에 어떠한 형식상의 제한이 있다고 볼 수 없는바, 조합에 조합원들에게 배부한 투표용지에 일련번호가 없고 복사본에 불과하다고 하여 조합원의 의결권 행사 절차에 어떠한 하자가 있다고 볼 수 없다. 투표용지는 조합원이 의결권의 행사에 관한 의사표시를 하는 일정한 양식에 불과하므로 그것이 복사되었다고 하여 이를 법률적인 의미의 '사본'이라고 볼 수도 없다.

또한 도시정비법은 조합원이 서면으로 의결권을 행사할 수 있다고 규정하고 있을 뿐 그와 같은 서면결의서에 표시된 조합원의 찬반의사를 집계하는 시기 등에 관하여는 아무런 제한을 두고 있지 아니하고, 조합원의 의결권 행사를 선거라고 볼 수 없어 조합의 선거절차에 관한 규정이 적용될 여지도 없으므로, 조합이 총회 결의에 관하여 제출된 서면결의서를 총회에 앞서 집계하였다고 하여도 그 집계가 사실대로 된 것인 이상 어떠한 위법이 있다고 볼 수 없을 것이다.

② 팩시밀리로 전송받은 서면결의서의 효력유무

조합장 해임발의 대표자가 이 사건 해임총회의 소집을 통지하면서 조합원들에게 발송한 서면결의서의 양식에는 '서면결의서는 직접 제출하거나 지정된 팩스로 제출 가능하며, 아래 주소로 우편 또는 메일로 제출하여도 됩니다'라고 기재되어 있었고, 조합의 정관에서 서면결의서는 반드시 원본을 제출하도록 정하고 있지 않다.

이처럼 정관이나 소집통지에서 서면결의서 원본만을 제출하도록 정하고 있지 않고 소집통지서를 보내면서 조

합원들에게 서면결의서를 팩스로 제출할 수도 있다고 고지하였다면, 조합원들의 의결권 행사를 충분히 보장할 필요가 있다는 점에서 사본이거나 팩시밀리를 통해 전송 받은 서면결의서의 경우에도 그 효력을 부인할 수 없다고 보아야 한다³⁾.

③ 서면결의서에 신분증 사본이 첨부되지 아니한 경우 서면결의서의 효력유무

도시정비법 제36조는 제1항에서 열거된 도시정비법상 각종 동의의 의사표시에 관하여 일정한 형식과 신분증명서의 사본을 갖추 것을 요구하고 있는데⁴⁾, 조합 총회에서 조합원의 의결권 행사는 도시정비법 제36조 제1항에 열거된 일정한 방식이 요구되는 동의의 의사표시가 아니므로, 조합원의 의결권 행사를 서면으로 하는 경우에도 도시정비법 제36조 제1항에 따른 방식을 갖추 것이 요구되지 아니한다.

따라서 조합 총회 결의를 위하여 조합에 제출된 서면결의서에 조합원의 성명 기재와 무인 날인만 되어 있고 도시정비법 제36조가 정하는 신분증명서의 사본이 첨부되지 아니하였다고 하여 그것이 진정하지 아니한 것이라거나 효력이 없다고 단정할 수 없다.

또한 서면결의서에 소유하는 아파트 전유부분을 잘못 표시한 것만으로는 위 의사표시의 효력에는 아무런 영향

이 없으며, 조합원들이 동·호수를 오기 또는 누락한 경우 서면결의서의 다른 기재에 의하여 동일인 여부 등을 충분히 특정할 수 있으므로 이러한 서면결의서를 무효로 돌릴 만큼의 하자가 있다고 볼 수 없다.

④ 서면결의서에 선거관리위원장의 직인이 누락된 서면결의서의 효력

① 투표용지에 선거관리위원장 직인의 날인을 요구하고 날인이 없는 용지는 무효로 하도록 한 것은 어디까지나 부정한 투표용지를 사용하는 것을 방지하는데 그 목적이 있는 점, ② 현장에서 직접 투표에 참여할 때 교부되는 무기명 비밀 투표용지와 달리 서면결의서의 경우 투표자의 신원을 확인할 수 있는 조합원의 주소, 성명 등 인적사항을 기재하고 서명 또는 날인하는 란을 따로 두고 있어 사후적으로 서면결의서의 진정성을 확인할 수 있는 점, ③ 서면결의서에는 서면결의자의 서명 또는 날인을 하도록 되어 있어 이를 위조하기 쉽지 않은 점 등을 비추어 보면, 선거관리규정 제25조는 “선거의 투표용지는 선관위에서 인쇄관리하며 선거관리위원장의 직인이 없는 투표용지는 무효로 처리한다”고 규정하고 있다고 하더라도, 서면결의서에 선거관리위원장의 직인이 누락되었다는 사정만으로 서면결의서가 무효라거나 선거절차 전체가 무효라고 할 수는 없다.

3) 결국 이 사건 해임총회에는 총조합원 450명의 10%를 초과하는 50명이 직접 출석하여 결의를 하였다고 인정되므로, 설령 원고들의 주장처럼 구도시정비법 제23조 제4항에 따른 총회에도 구도시정비법 제24조 제5항에서 요구하는 강화된 정족수(조합원 10% 직접 출석 요건)가 적용된다고 하더라도, 이 사건 해임총회는 위 요건을 충족하고 있어 적법하다.

4) 도시정비법 제36조(토지등소유자의 동의방법) 제2항은 “제1항에도 불구하고 토지등소유자가 해외에 장기체류하거나 법인인 경우 등 불가피한 사유가 있다고 시장·군수 등이 인정하는 경우에는 토지등소유자의 인감도장을 찍은 서면동의서에 해당 인감증명서를 첨부하는 방법으로 할 수 있다.”고 규정하고 있다.

㉮ 홍보요원이 조합원으로부터 서면결의서를 징구·접수한 서면결의서의 효력유무

홍보요원으로 하여금 조합원을 방문하게 하여 홍보요원이 조합원으로부터 서면결의서를 건네받아 접수한 서면결의서는 선거관리규정과 관련하여 그 효력유무가 문제된다⁵⁾.

① 이 사건 조합의 선거관리규정 제21조 제3항은 투표방법을 ‘총회참석자는 직접투표, 총회불참자는 서면투표’로 규정한 다음, 서면투표의 방법은 서면투표지(결의서)의 “우송(郵送)⁶⁾” 또는 “직접방문제출”로 규정하고 있다. 이는 조합의 집행부에 의하여 고용된 홍보요원이 특정후보자 지지를 호소하고 서면결의서를 유도하는 등 서면결의제도를 악용하여 홍보요원을 통한 부정선거의 위험이 상존하기 때문에 서면투표는 우편투표와 직접방문제출만 인정하고 홍보요원 등 제3자를 통한 투표용지 제출을 금지한다는 취지이다.

② 서면결의서 제출은 총회의 의사정족수 및 의결정족수를 결정하는 중요한 요소인데, 정관 및 선거관리규정에는 ‘조합원이 서면결의서를 홍보요원에게 전달하여 홍보요원이 조합에게 접수할 수 있다’는 규정이 없다. 오히려 선거관리규정은 “서면투표자 확인, 투표기표방법 및 총회성원확보를 위한 전문 인력을 고용할 수 있다”고 규

정하고 있어, 조합이 전문인력(홍보요원)을 고용할 수 있는 근거와 홍보요원의 업무 범위를 규정하고 있다⁷⁾.

따라서 홍보요원으로 하여금 조합원을 방문하게 하여 홍보요원이 조합원으로부터 서면결의서를 건네받아 조합에게 접수하는 것은 첫째, 선거관리규정의 “우송” 또는 “직접방문제출”에 해당하지 아니하고, 둘째, 홍보요원이 조합원으로부터 서면결의서를 받은 과정에서 그 역할이나 활동의 공정성을 담보하기 어려운 홍보요원이 조합원을 직접 대면함으로써 조합원의 의사결정에 영향을 미칠 가능성을 상당하며, 셋째, 홍보요원이 조합에게 접수한 서면결의서는 조합원이 조합에게 우송하여 제출하거나 직접 방문하여 제출한 서면결의서가 담보하는 절차적 정당성을 갖추지 아니하였으므로 허용되어서는 아니될 것이다. 또한 우체국 날짜도장(소인)이 없는 우편 접수된 서면결의서는 우체국 날짜도장이 날인되어 있지 아니하므로 해당 조합원이 조합에게 해당 서면결의서를 우송하였다고 볼 수 없다.

따라서 조합이 임시총회에 출석한 것으로 분류한 서면결의서 중 홍보요원이 조합원으로부터 직접 대면하여 서면결의서를 건네받아 조합에 제출한 서면결의서 및 우체국 날짜도장이 없는 서면결의서는 무효라고 보아야 한다⁸⁾.

5) 홍보요원이 조합원으로부터 서면결의서를 징구하여 조합에 접수한 서면결의서의 효력유무는 조합의 선거관리규정에 이 사건 조합처럼 서면투표의 방법으로 서면투표지(결의서)의 “우송(郵送)” 또는 “직접방문제출”로 한정하여 규정한 경우에만 문제된다.
 6) “우송(郵送)”이라 함은 조합이 조합원에게 보낸 우표가 첨부된 봉투에 서면결의서를 넣어 우체국을 통하여 보내라는 의미이고, “직접방문제출”은 조합원이 조합을 “직접 방문”하여 서면결의서를 제출하라는 의미이다.
 7) 위 규정이 “조합원이 서면결의서를 홍보요원에게 전달하여 홍보요원이 조합에게 접수할 수 있다”는 의미하고 설명하지 아니하였다.
 8) 그 후 해당 조합은 선거관리규정을 “총회참석은 직접참석, 서면참석 모두 가능하며, 서면결의서는 기표 후 우송(또는 홍보요원에게 전달) 또는 직접 방문 제출할 수 있다”고 개정했다.

⑥ 홍보요원들이 서면결의서의 결봉투를 대필한 서면결의서의 효력유무

홍보요원들이 조합원들로부터 교부받은 서면결의서의 결봉투를 대필하여 선거관리위원회에 우송했지만 서면결의서의 송부가 반드시 조합원 본인에 의하여야 하는 것은 아니며, 달리 서면결의서가 위조되었다거나 조합원들의 의사에 반하여 작성되었다고 볼 증거도 없으므로, 조합원 중 일부가 홍보요원에게 서면결의서를 교부하였다고 하더라도 그러한 사정만으로 서면결의서가 효력이 없다거나 선거절차 전체가 무효라 할 수 없다.

4. 공유자들의 의결권 수

① 공유자 전원에게 1인의 조합원 지위만 부여(단독 조합원의 지위가 있는 것은 아니므로 각각 하나의 의결권을 행사할 수 없다.)

‘구 서울특별시 도시정비조례’(2008. 7. 30. 서울특별시조례 제4657호로 개정되기 전의 것) 제24조 제2항은 ‘하나의 주택 또는 한 필지의 토지를 수인이 소유하고 있는 경우’(제3호)에 수인의 분양신청자를 1인의 분양대상자로 본다고 규정한 반면, 정비조례 부칙(2005. 11. 10. 서울특별시조례 제4330호로 개정된 것, 이하 같다) 제7조는 ‘1997. 1. 15. 이전에 가구별로 지분 또는 구분소유 등기를 필한 다가구 주택(1990. 4. 21. 다가구주택제도 도입이전에 단독주택으로 건축허가를 받아 지분 또는 구분등기를 필한 사실상의 다가구주택을 포함한다)’의 경

우에는 위 제24조 제2항 제3호의 규정에 불구하고 다가구로 건축허가 받은 가구 수에 한하여 가구별 각각 1인을 분양대상자로 한다는 경과규정을 두고 있다.

위 각 규정과 주택재개발정비사업조합의 조합원은 주택재개발사업으로 건립되는 공동주택에 대한 분양신청권, 조합원 총회에서의 의결권, 조합 임원 등의 선임권과 피선임권을 가지게 되는 점 등을 종합하여 보면, 주택재개발사업구역 내의 토지 또는 건축물을 수인이 공유하는 경우에는 원칙적으로 그 공유자 전원에게 1인의 조합원 지위만 부여되는 것이다. 즉, 공유부분의 다른 공유자들과 함께 그 전원이 1인의 조합원으로 될 뿐 각자 단독 조합원의 지위에 있는 것은 아니하고 할 것이다. 다만 주택재개발사업으로 건립되는 공동주택의 분양대상자격에 관하여는 정비조례 부칙 제7조 소정의 일정한 요건을 갖춘 다가구주택 또는 사실상의 다가구주택의 공유자들의 경우 가구별로 각각 1인을 분양대상자로 한다는 취지로 보아야 할 것이다⁹⁾.

따라서 여러 명이 공유하고 있는 주택(다가구주택, 협동주택 등)의 공유자들은 예외적으로 가구별 각각 1인을 분양대상자로서 분양권이 있지만, 그 전원이 1인의 조합원으로 될 뿐 각자 단독 조합원 지위에 있는 것은 아니므로 각각 하나의 의결권을 행사하는 조합원이라고 볼 수 없다(예컨대, 예외적으로 다가구주택 공유자 8인이 가구별로 분양대상자격을 가진다고 하더라도 의결권은 1개만 행사할 수 있다).

9) 그런데도 원심(서울고등법원)은 이와 달리 이 사건 각 건물이 정비조례 부칙 제7조에서 정한 사실상의 다가구주택에 준하는 건물로서 그 공유자인 원고들이 가구별로 각각 분양대상자가 된다는 이유만으로 각자 단독 조합원 지위에 있다고 판단하고 말았으니, 원심판결에는 주택재개발정비사업조합의 조합원 자격에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

② 공유자들이 제출한 서면결의서의 효력유무

사업구역 내 건물(토지)의 공유자 중 대표조합원으로 선정된 1인이 그 명의로 또는 공유자 전원의 명의로 서면결의서를 작성하여 제출하는 것은 적법한 의결권의 행사로 유효하다.

① 공유자 모두 서면결의서 제출한 경우

공유자 사이에 조합에 대표조합원의 신고가 없는 경우, 공유자 전원이 같은 의견을 가진 서면결의서를 제출하는 경우 의결권이 1개인 하나의 토지 등에 1개의 의사만이 표시된 것이므로, 1개의 의결권 행사로서의 효력을 인정함이 타당하고, 대표조합원을 선정하지 아니한 공유자들의 경우 모든 공유자가 제출한 서면결의서 모두를 무효로 볼 것은 아니다. 따라서 대표조합원을 선정하지 아니한 공유자들의 경우 모든 공유자가 제출한 서면결의서가 효력이 없는 것은 아니고, 1개의 의결권 행사로서 인정되어야 한다¹⁰⁾. 공유자들 모두를 총회의 정족수에 포함시키는 것은 도시정비법 및 정관에 위배된다.

② 공유자 중 1인의 서면결의서 제출

공유자들이 조합에게 별도로 대표조합원을 신고하지 아니한 경우, 공유자 중 1인이 서면결의서를 제출한 경우의 효력유무에 관하여 보면, 서면결의서를 제출하거나 투표에 참여한 일부 공유자들의 의사가 그 공유자들 전

체를 대표하는 것이라고 볼 근거가 없는 점, 통상 주택재개발정비사업조합의 조합원들은 결의에 참석하지 아니하는 것으로 반대의 의사를 표현하는 경우가 많으므로, 공유자들 중 일부가 해당 총회의 결의에 찬성하는 의사를 표시하였을 때 나머지 공유자들이 아무런 의사를 표현하지 아니하였다고 하여 그것이 반드시 의사표시를 한 일부 공유자의 의견에 찬동한다는 의미라고는 볼 수 없는 점 등의 사정들에 비추어 볼 때, 공유자들 사이에 대표조합원이 선임되어 있지 아니한 경우 공유자들 전원이 아닌 공유자 중 일부가 한 서면결의서 제출 행위나 투표 행위는 부적법하여 효력이 없다¹¹⁾.

③ 사망한 조합원 및 상속인이 제출한 서면결의서의 효력유무

① 조합원 甲은 사망한 이후 서면결의서를 제출하였으나, 甲의 상속인들은 甲의 유지에 따라 甲명의로 서면결의서를 제출한 것이므로 사망자 명의의 서면결의서가 적법하다고 주장하는바, 정관 제9조 제5항에 따르면, 조합원의 사망으로 인하여 상속이 개시되면 조합원으로서의 권리·의무는 모두 상속인에게 포괄승계 되므로, 조합원으로서의 권리·의무를 포괄승계 받은 상속인이 아닌 피상속인 명의로 제출된 서면결의서는 적법하다고 볼 수 없다.

10) 주의할 점은 ①각각의 공유자가 제출한 서면결의서상의 의사표시가 동일한 경우에는 문제가 없으나, 공유자들의 의사표시가 다른 경우 즉 의결안에 대한 찬성과 반대의 의사표시가 상존하는 경우에는 서면결의서를 제출한 이상 서면에 의한 참석은 인정되어 의사정족수에는 산입할 수 있지만 무효표로 처리할 수밖에 없으므로 의결정족수에는 산입할 수 없게 될 것이다. ②또한 대표조합원이 선임되어 있지 않은 상황에서 공유자 중 일부만 서면결의서를 제출한 경우 의사정족수에 포함시키면 도시정비법 및 정관의 규정에 위배된다.

11) 건물의 공유자 중 대표조합원으로 선정된 1인이 그 명의로 또는 공유자 전원의 명의로 서면결의서를 작성하여 제출하는 것은 적법한 의결권의 행사로 유효하다(서울고등법원).

② 조합원 乙이 사망한 이후 상속인 중 일부가 제출한 서면결의서의 효력유무를 살펴보면, 사업시행구역 내 토지 등의 공유자들 사이에 대표조합원의 신고가 없는 상태에서 공유자 중 일부가 한 서면결의서 제출이나 투표가 부적법함은 앞서 본 것과 같으므로, 乙의 상속인으로 부인과 자녀 3명이 있는 상태에서 부인이 단독으로 제출한 서면결의서는 효력이 없다.

④ 매도인이 제출한 서면결의서의 효력유무

매도인 ㉠은 2016. 7. 8. 조합원의 자격을 상실하였으나, 조합원의 자격을 상실하기 전인 2016. 6. 21.에 서면결의서를 이미 제출하였으므로, 조합정관 제9조 제5항에 따라 ㉠로부터 사업시행구역 내 부동산을 양수한 ㉡는 매도인 ㉠가 해임 요구 조합원들에게 행하였던 의사표시의 효력을 승계¹²⁾하였다고 할 것이므로, 매수인 ㉡는 매도인 ㉠의 의사를 철회하고 다른 의사를 표시하였다는 사실을 인정할 자료가 없는 이상, 매도인 ㉠가 제출한 서면결의서는 추후에 그 소유 부동산을 이전하였다는 이유만으로 부적법하다고 볼 수 없고, 매도인 ㉠에게 승계된 의사표시로서 적법하다고 봄이 타당하다.

⑤ 찬반의 의사표시를 하지 않은 서면결의서의 효력유무

도시정비법 및 정관 규정은 서면결의를 함에 있어 특별한 형식을 갖출 것을 요구하고 있지 않으므로 찬반의

의사표시를 하지 않더라도 조합원이 그 명의로 서면결의서를 제출한 이상 의사정족수에는 포함되어야 하지만, 기권표로 처리하면 된다.

⑥ 총회 당일 또는 총회일 이후 작성된 서면결의서의 효력유무¹³⁾

조합원 乙의 경우 서면결의서 작성일이 총회당일로 기재되어 있음을 이유로 위 서면결의서가 제출기한을 초과하여 제출되었다고 주장하나, 위와 같은 사정만으로는 위 서면결의서가 제출기한을 초과하여 제출되었다고 볼 수 없다.

또한 서면결의서의 작성일자란이 공란이라는 사정만으로 그 서면결의서가 총회일 이후에 제출되었다고 단정할 수 없으나, 적어도 총회일 이후의 일자로 기재되어 있는 서면결의서는 총회일 이후에 제출되었다고 봄이 상당하므로 이러한 서면결의서는 총회결의의 정족수 산정에서 제외되어야 한다.

⑦ 의사표시란에 서명 또는 날인으로 표기하게 되어있으나 ‘○’ 또는 ‘V’로 표기한 서면결의서 및 타인의 도장을 날인한 서면결의서의 효력유무

서면결의서의 의사표시란에 본인의 의사(意思)를 날인 또는 서명으로 표기하게 되어있으나 ‘○’ 또는 ‘V’로 표기

12) 정비사업조합설립추진위원회 운영규정 별표 제11조(권리·의무의 승계)는 ‘양도·상속·증여 및 판결 등으로 토지등소유자가 된 자는 종전의 토지등소유자가 행하였거나 추진위원회가 종전의 권리자에게 행한 처분 및 권리·의무 등을 포괄 승계하고, 제14조(토지등소유자 자격의 상실)는 토지등소유자가 주택 또는 토지의 소유권을 이전하였을 때에는 그 자격을 즉시 상실한다’고 규정하고 있다. 또한 표준정관 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.

13) 표준정관 제22조는 ‘서면 또는 대리인을 통하여 의결권을 행사할 수 있고 의결권을 서면으로 행사하는 경우에는 출석한 것으로 보고, 그 경우 안전내용에 대한 의사를 표시하여 총회 전일까지 조합에 도착되도록 하여야 한다.’고 규정하고 있다.



한 서면결의서의 효력에 관하여 살펴보면, 도시정비법 및 정관 규정은 서면결의를 함에 있어 특별한 형식을 갖추 것을 요구하고 있지 않은 바, 위 조합원들이 서면결의서 말미에 그 이름을 적고 날인 또는 서명을 한 이상 조합원 본인의 정당한 의사에 기하여 그 서면결의서를 작성·제출되었다고 보는 것이 타당하므로, 위와 같은 서면결의서는 유효하다고 할 것이다(지장을 날인할 경우에도 동일함). 또한 서면결의서 말미에 본인의 이름을 적고 타인의 도장을 날인한 경우에도 서면결의서는 효력이 있다.

㉑ 총회에 서면결의서를 제출한 사실이 없다는 ‘사실 확인서’의 진정성 인정여부

이 사건 총회에 직접 참석한 사실이 없다는 위 일부 조합원의 사실확인서에 공증을 받았다고 하더라도 이로써 그 사서증서의 기재 내용이 진실인 것으로 인정되는 것은 아니므로 위 사실확인서의 기재를 그대로 믿기는 어려우며 달리 위와 같이 날인된 무인이 위조되었다고 볼 만한 증거가 없다¹⁴⁾.

㉒ 조합원 10분의 1 이상의 발의로 개최된 조합장해임총회에서 서면결의서를 해임대상인 조합장에게 제출한 경우 서면결의서의 효력유무

도시정비법 제23조 제4항(현행법 도시정비법 제〇〇조 제〇〇항)에서 “이 경우 발의자 대표로 선출된 자가

해임총회의 소집 및 진행에 있어 조합장의 권한을 대행한다”고 규정하고 있으므로, 원칙적으로 위 조항에 따라 열리는 총회와 관련하여 조합의 대표자로서 조합원들의 서면결의서를 수령할 권한은 발의자 대표로 선출된 자가 갖는다. 다만, 해임 총회의 소집 및 진행을 제외한 나머지 영역에서는 여전히 조합의 대표자 지위를 갖고 있는 조합장(甲)이 조합원으로부터 자신의 해임총회에 관한 서면결의서를 별다른 이의 없이 수령하였다면, 위 법률 조합의 취지나 단체법의 법리, 신의성실의 원칙상 이는 기존 조합장이 발의자 대표로 선출된 자의 이행보조자 또는 사자(使者)로서 서면결의서를 수령하였다고 보아야 한다.

조합장 甲은 조합원들이 당해 해임결의의 대상자인 甲에게 서면결의서를 제출한 것은 이 사건 해임총회에 서면결의서를 제출할지 여부에 관한 처분권한까지 위임한 것이라고 주장하나, 위와 같은 사정만으로 그러한 처분권한까지 甲에게 위임한 것이라고 볼 수 없다. 결국 조합장 甲이 별도로 수령한 서면결의서 124장은 이 사건 해임총회를 위하여 적법하게 조합(피고)에게 제출된 것이므로, 위 서면결의서가 해임총회 결의 당시 제출되지 않아 위 124명의 조합원들이 출석한 것으로 처리되지 않았다고 하더라도, 위 조합원들은 이 사건 해임총회 결의의 성립에 필요한 출석조합원수에 산입하여야 한다¹⁵⁾.

14) 대법원판결에 의하면, ‘공증인이 공증인법 제57조 제1항의 규정에 의하여 사서증서에 대하여 하는 인증은 당해 사서증서에 나타난 서명 또는 날인이 작성명의인에 의하여 정당하게 성립하였음을 인증하는 것일 뿐 그 사서증서의 기재 내용을 인증하는 것은 아니다’라고 설시한 바 있다(대법원 2005).

15) 또한 이 사건 해임총회의 해임 대상자이자 발의자 대표의 이행보조자(사자)로서 조합원들로부터 서면결의서를 수령한 조합장이 이를 당해 총회에 제출하지 않은 이상, 해임대상 조합장이 위 서면결의서가 총회 결의의 성립에 필요한 출석조합원 수에 산입되지 않는다고 주장하는 것은 신의성실의 원칙상 허용되지 않는다.

5. 정비사업전문관리업 등록을 하지 않은 홍보요원들이 청구한 서면결의서의 효력 유무

조합원들로부터 서면결의서를 청구한 외부위탁업체가 도시정비법에 의해 등록을 마친 업체가 아니므로 위 업체 소속의 홍보요원들을 동원하여 서면결의서를 받은 행위는 도시정비법을 위반한 것이어서 서면결의서가 무효라고 주장한 사안에서, 서면결의서 청구는 도시정비법 제102조 제1항 각 호가 정하는 정비사업전문관리업의 등록을 하여야 위탁받을 수 업무가 아님에 위 조문에 비추어 명백하므로, 위 서면결의서가 무효라는 주장은 이유 없으며(부산지법 2017),

또한 서울행정법원(2017)은 조합이 조합원의 총회 결의를 위한 서면결의서를 청구하는 것에 관하여 그 사무를 보조하기 위한 용역직원의 고용 및 사용이 금지된다고 볼 만한 아무런 법령상의 근거가 없다고 판시했고,

그러나 국토교통부는 조합과 총회 홍보 및 서면결의서 청구용역계약을 체결한 업체는 정비사업전문관리업 등록을 해야 하는지 여부에 관한 질의에 대하여, 구 도시정

비법 제69조 제1항 제1호에 따르면 정비사업의 동의에 관한 업무의 대행 등의 업무는 정비사업전문관리업 등록을 한 경우에만 가능하다고 회신한 바 있다(도시정비과-11789, 2016.11.18.).

한편 단순한 서면결의서 청구업부가 아닌 조합설립의 동의에 관한 전반적인 업무를 위탁받는 행위와 관련하여, 대법원은 정비사업전문관리업 등록을 하지 아니하고 재개발 정비사업조합설립 추진위원회로부터 재개발정비사업에 관한 전문성이 요구되는 조합설립의 동의에 관한 전반적인 업무를 위탁받는 행위는 단순히 조합설립동의서 청구와 같은 보조적인 사실행위만을 위탁받은 것으로 볼 수 없으므로, 정비사업전문관리업 등록을 하지 않는 법인의 대표자는 구 도시정비법 제69조 제1항 제1호 위반에 해당한다고 판시했다¹⁶⁾ 

16) 도시정비법 제102조 제1항 각 호의 업무는 전문성이 요구되는 것으로서 조합설립 동의 및 정비사업의 동의에 관한 업무의 대행(조합설립인의 신청에 관한 업무의 대행 등등)은 정비사업전문관리업의 등록이 필요하지만, 조합설립동의서 또는 서면결의서 청구 등의 행위는 단순한 사실행위에 불과하므로 위 법의 적용대상이 아니므로 정비사업전문관리업의 등록이 필요치 않다고 할 것이다(저자 생각).

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. 4. 29

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

인 쇄 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

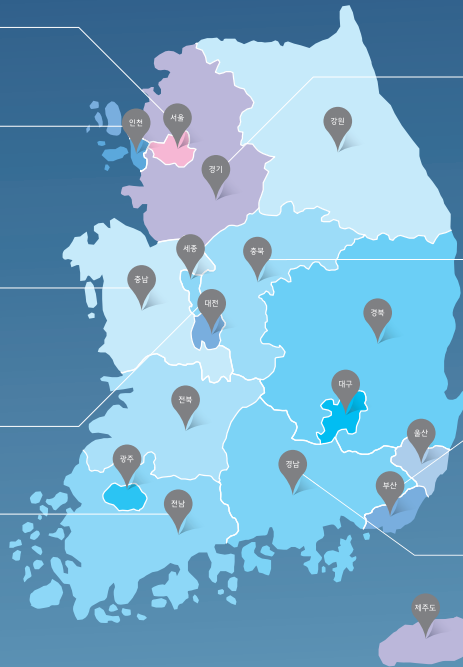
양동3구역외 1
신축세대수 1,250세대

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