

월간 주택정비사업의 판례 길라잡이

지팡이

2019

3

창간호 vol. 1



재개발 · 재건축사업의 등기업무 및 수용재결 업무

주·요·업·무

재개발 · 재건축사업의 등기업무 및 자문
재개발사업의 수용재결 업무



대표이사 **유재관**
법무사법인(유한) 동양

주요이력

- 한양대학교 법학과 졸업
- 한국주택정비사업조합협회 정책자문위원
- 한국주택정비사업조합협회 칼럼니스트/강사
- 하우징헤럴드 칼럼니스트/강사
- 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	비고
대표 유재관	2000	한양대법학과
부대표 구재왕	2009	한양대법학과
송태호	1995	대검찰청감찰부
양윤철	1997	대검찰청
이개업	2016	한양대법학과
서창원	2014	대검찰청
장주호	2015	청와대민정 수석실
윤선웅	2018	경희대대학원 법학과

“ 최근 정비사업 관련 판결 알면 힘이 됩니다! ”



Contents

칼럼

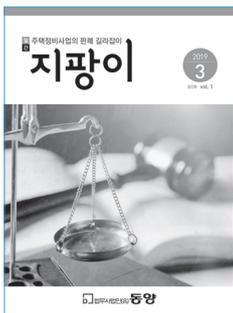
① 임기만료된 직무대행자의 업무수행권 범위	04
② 시공자 선정입찰절차의 3회 유찰과 수의계약의 효력	06
③ 수용재결신청 부작위 위법확인	09

최신판례해설

① 인편을 통하여 징구한 서면결의서의 효력	12
② 대의원회 부결 및 총회결의의 효력	14
③ 조합원의 개인정보 공개시 개별적인 동의를 받아야 하는지 여부	15
④ 사업시행계획이 실질적으로 변경되었는지 여부에 대한 기준	16
⑤ 주거이전비 등의 보상에 관한 수용재결신청청구권 유무	19
⑥ 서면에 의한 재결신청 청구의 효력을 인정하기 위한 요건	21
⑦ 당초 재개발조합 총회에서 임원을 선임한 결의가 무효라고 하더라도 그 후에 다시 개최된 총회에서 위 종전 결의를 그대로 재인준하는 결의를 한 경우의 효력유무	22
⑧ 주거이전비 청구권에 대한 부제소특약(不提訴特約)의 효력	23
⑨ 현금청산대상자의 정비사업비 부담유무	24
⑩ 의사정족수의 하자에 대한 치유 가능여부	25

집중분석

① 이주정착금 지급대상자에 관한 규정 및 사례	26
② 주거이전비 및 이사비 지급대상자에 관한 규정 및 사례	29
③ 이주정착금, 주거이전비, 동산이전비의 액수	34



임기만료된 직무대행자의 업무수행권 범위



- ☑ 임기만료된 조합장(직무대행자)의 업무 수행권이 인정되는지 여부
- ☑ 임기만료된 조합장의 업무수행권의 범위 (포괄적 권한 유무)
- ☑ 임기내의 직무대행자와 임기만료 후 직무대행자의 구별

사례 A재건축조합은 모든 임원이 임기가 만료된 이후 이사 甲을 제외한 나머지 임원들이 총회에서 해임됨으로써, 甲이 정관 제16조에 따라 조합장 직무대행자로서의 직무를 수행하고 있다. 직무대행자 甲은 조합원 5분의 1 이상의 발의로 '선거관리규정 개정 및 선관위원 선출의 건, 직무대행자 甲해임의 건'에 관한 임시총회개최를 요구하였으나 이에 불응한 후 직권으로 '시공자 선정취소 및 가계약 해지(제1호), 선거관리위원회 구성(제2호), 조합원 제명(제3호)'의 안건 가결을 위한 임시총회 개최 공고를 하였다. 이에 조합원들은 총회개최금지가처분을 신청하였는바, 이에 대한 인용여부?(서울남부지법 2018)

1. 임기만료된 직무대행자의 포괄적 권한 유무

① 관련법리

조합과 그 대표기관의 관계는 위임인과 수임인의 법률관계와 같은 것으로서 임기가 만료되면 일단 그 위임관계는 종료되는 것이 원칙이고, 다만 그 후임자가 선임될 때까지 대표자가 존재하지 않는다면 대표기간에 의하여 행위를 할 수 밖에 없는 재건축조합은 당장 정상적인 활동을 중단하지 않을 수 없는 상태에 처하게 되므로, 민법 제691조¹⁾의 규정을 유추하여 구 대표자로 하여금 조합의 업무를 수행케 함이 부적당하다고 인정할 만한 특별한 사정이 없고 종전의 직무

1) 제691조(위임종료시의 긴급처리) 위임종료의 경우에 급박한 사정이 있는 때에는 수임인, 그 상속인이나 법정대리인은 위임인, 그 상속인이나 법정대리인이 위임사무를 처리할 수 있을 때까지 그 사무의 처리를 계속하여야 한다. 이 경우에는 위임의 존속과 동일한 효력이 있다.

를 구 대표자로 하여금 처리하게 할 필요가 있는 경우에 한하여 후임 대표자가 선임될 때까지 임기만료된 구 대표자에게 대표자의 직무를 수행할 수 있는 업무수행권이 인정된다(대법원).

그러나 임기만료된 종전 대표자에게 후임자 선임 시까지 업무수행권을 인정할 필요가 있는 경우에 해당한다 하더라도, 임기만료된 대표자의 업무수행권은 급박한 사정을 해소하기 위하여 그로 하여금 업무를 수행하게 할 필요가 있는지를 개별적·구체적으로 가려 인정할 수 있는 것이지 임기만료 후 후임자가 아직 선출되지 않았다는 사정만으로 당연히 또 포괄적으로 부여되는 것은 아니고(대법원)²⁾, 임기만료된 이사, 감사의 사무처리에 관하여 유추적용되는 민법 제 691조는 종전 이사, 감사가 임기만료 후에 수행한 업무를 사후에 개별적·구체적으로 가려 예외적으로 그 효력을 인정케 하는 근거가 될 수 있을 뿐, 그로 하여금 장래를 향하여 이사, 감사로서의 업무수행권을 포괄적으로 행사하게 하는 근거가 될 수 없으므로, 조합원 기타 이해관계인이 임기만료된 이어나 감사의 직무수행금지를 소구하여 올 경우 민법 제691조만을 근거로 이를 배척할 수는 없다.³⁾

② 정관의 규정 및 구체적인 판단

정관 제15조는 “임기가 만료된 임원은 그 후임자가 선임될 때까지 그 직무를 수행한다.”고 규정하고 있으나, 위 정관 조항 역시 민법 제691조와 마찬가지로

임원의 부재로 인한 조합 업무의 공백 상태를 방지하고 업무의 원활한 수행을 위한 것이므로, 위 정관 조항이 있다고 하여 임기 만료된 임원에게 당연히 포괄적인 업무수행권이 부여된다고 볼 수 없다.

다시 말해 임기가 만료된 조합장(직무대행자포함)의 업무 범위는 임기 만료 전 조합장의 업무 범위와 동일한 것으로 볼 수 없다는 것이다. 결국 새로운 조합장의 선임이 있을 때까지 조합의 정상적인 활동을 중단하게 되는 처지를 피하기 위한 보충적인 업무에 국한된다고 보아야 한다.

한편 서울고등법원의 판결에 의하면, 민법 제60조의2 제1항은 ‘민법 제52조의2의 직무대행자는 가처분 명령에 다른 정항이 있는 경우 외에는 법인의 통상사무에 속하지 아니한 행위를 하지 못한다. 다만, 법원의 허가를 얻은 경우에는 그러하지 아니하다’고 규정하고 있으나, 이 사건 직무대행자는 법원의 가처분결정에 의하여 권한을 부여받은 직무대행자가 아니고, 달리 조합 정관에 직무대행자의 권한을 제한하는 규정도 없으므로 임기만료된 이사가 조합장 직무대행자로서 총회(감사선임, 조합해산 등 안건)를 소집한 것은 적법하다고 판시한바 있다.⁴⁾

따라서 임기만료된 대표자의 업무수행권은 급박한 사정을 해소하기 위하여 그로 하여금 업무를 수행하게 할 필요가 있는지를 개별적·구체적으로 가려 인

2) 그 임기만료된 이사에게 이사로서의 지위는 인정되지 아니한다고 보아야 한다(대법원)

3) 또한 이 사건 조합의 이사로서의 임기가 이미 4년 전에 만료된 이사(직무대행자)로 하여금 그로부터 수년 후 이 사건 조합의 총회에서 임원들이 해임 의결됨을 기화로 이 사건 조합의 조합장 직무대행자로서의 직무를 수행하도록 하는 것은 부적당하다고 보므로, 임기만료된 이사를 상대로 그 직무집행정지를 구할 피보전권리가 소멸된다고 판시했다.

4) 이 사건 조합 정관 제15조 제5항에 의하면 ‘임원의 임기는 선임된 날로부터 사업종료일까지로 한다’고 규정하고 있다. 해당 서울고등법원의 판결은 조합장의 임기만료 전 정관규정에 의한 직무대행자의 권한범위에 관한 것이다.

정할 수 있다는 대법원의 판결취지에 의하면, 직무대행자가 총회에 상정하는 안건이 조합 내지 조합원들의 권리관계에 중대한 변경을 초래하는 것은 허용되지 아니한다고 봄이 타당하다.

2. 사례의 정리

① 임기만료된 직무대행자 甲에 대한 해임안건이 발의된 이후, 직권으로 총회에 상정한 ‘시공사 선정 취소 및 가계약 해지의 건’은 조합에게 중대한 영향을 미치는 안건인데, 조합에 대하여 새로운 임원의 선출 이전에 이와 같은 안건이 의결되어야 할 급박한 사정이 있다고 볼 수 없으며, ② ‘선관위원 선출의 건’은 조합원들이 먼저 제출한 임시총회 소집요구에는 응하지 아니한 채 이와 별도로 직권으로 개최하는 총회에서 시급히 의결한 필요성이 있다고 보기 어렵다. ③ 또한 제3호 안건인 ‘조합원 제명의 건’은 조합원들의 권리관계에 중대한 영향을 미치는 내용으로서 이 또한 임기만료된 직무대행자가 긴급히 의결한 급박한 사정을 인정하기 어렵다.

따라서 임시총회가 그대로 개최될 경우 이 사건 임시총회에서의 결의에 관한 효력 유무가 다투어짐에 따라 조합업무에 상당한 혼란이 초래될 우려가 높은 점에 비추어 보면 그 보전의 필요성이 인정되어 임시총회는 개최하여서는 아니된다고 할 것이다.

시공사 선정입찰 절차의 3회 유찰과 수의계약



- ☑ 3회 이상 유찰된 후 수의계약에 의하여 선정된 시공자를 취소하고 새롭게 시공자를 선정하는 경우
- ☑ 사업시행계획 등의 변경 유무에 따른 수의계약의 효력유무
- ☑ 대의원회 부결 및 총회결의의 효력



법무사법인(유)
동양

법무사법인(유한) 동양
대표이사 유재관

사례 A조합은 3회에 걸쳐 시공자 선정을 위한 입찰공고를 냈으나 모두 미응찰로 유찰된 후 수의계약에 의하여 총회에서 甲을 시공자로 선정하였으나 도급계약의 내용에 관한 협의가 이루어지지 않아 총회에서 시공자 선정을 취소하였다. 미응찰로 계속 유찰되었던 당시와 사업시행계획에 전혀 변경사항이 없는 경우, 기존 시공자(甲) 선정을 취소하고 새로운 시공자를 선정하는 경우 수의계약방법으로 선정해도 유효한지 여부?(서울고법 2018.12.)

1. 관련 규정 및 사안의 쟁점

① 구 도시정비법(2016.1.9. 개정전) 제11조 제1항은 ‘조합은 제16조에 따른 조합설립인가를 받은 후 조합총회에서 국토부장관이 정하는 경쟁입찰의 방법으로 건설업자를 시공자로 선정하여야 한다(단서생략)’고 규정하고 있고, 구 정비사업의 시공자 선정기준(2012.8.2. 국토부고시) 제5조 제2항은 ‘제1항에도 불구하고 미응찰 등의 사유로 3회 이상 유찰된 경우에는 총회의 의결을 거쳐 수의계약 할 수 있으며, (이하 생략)’라고 정하고 있다.

조합정관 제12조는 ‘시공자의 선정은 일반경쟁입찰 또는 지명경쟁입찰로 하되, 제1회 이상 일간신문에 입찰공고를 하고 현장설명회를 개최한 후 참여제안서를 제출받아 총회에서 선정한다. 단, 법 제11조 등 관련 법령 및 조례의 개정으로 시공자 선정시기가 변경되는 경우에는 개정된 법령에 따라 시공자를 선정하여야 한다. 다만 미응찰 등의 이유로 3회 이상 유찰된 경우에는 총회의 의결을 거쳐 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령 제27조의 규정을 준용하여 수의계약을 할 수 있다. 다만 시공자를 변경하는 경우

도 같다’라고 규정하고 있다.

② 사안의 쟁점

① 위 구 도시정비법 제11조 및 정관 제12조에 의하면, 기존 시공자 선정을 취소하고 새롭게 시공자를 선정하는 경우에도 미응찰로 3회 이상 유찰된 경우 외에는 반드시 경쟁입찰 방식에 의하여 하므로, 경쟁입찰 방식이 아닌 수의계약 방식으로 시공자를 선정하게 되면 강행규정인 도시정비법 제11조 및 정관에 위배되어 무효로 보아야 하는지, ② 아니면 기존 시공자 선정에 관하여 미응찰 등의 사유로 3회 이상 유찰된 후 수의계약에 의하여 선정된 시공자를 취소하고 새롭게 시공자를 선정하는 경우 사업시행계획 등의 변경이 없는 한 수의계약으로 시공자를 선정해도 유효한 것인지가 본 사안의 쟁점이다.

위와 같은 견해의 대립은 최초 일반경쟁입찰 방법에 의한 입찰절차 이래 수의계약 대상 시공자 선정을 위한 입찰절차에 이르기까지 시행면적, 사업규모 등 사업시행계획의 변경이 없는 경우를 전제로 하는 것이며, 사업시행계획 등이 변경된 경우에는 반드시 경쟁입찰방법에 의하여야 한다.

2. 수의계약방식으로 선정한 시공자 선정결의의 효력유무

대법원은 도시정비법 제11조 제1항과 관련하여 ‘도시정비법 제11조 제1항 본문의 내용과 입법취지, 이 규정을 위반한 행위를 유효로 한다면 정비사업의 핵심적 절차인 시공자 선정에 관한 조합원 간의 분쟁을 유발하고 그 선정 과정의 투명성·공정성이 침해됨으로써 조합원들의 이익을 심각하게 침해할 것으로 보



이는 점, 도시정비법 제84조의3 제1호에서 위 규정을 위반한 경우에 형사처벌을 하도록 정하고 있는 점 등을 종합하면, 도시정비법 제11조 제1항 본문은 강행규정으로 이를 위반하여 경쟁입찰의 방법이 아닌 방법으로 이루어진 입찰과 시공사 선정결의는 당연히 무효라고 보아야 한다고 판시한바 있다.

관련 법령 및 정관에 의하면, 시공사 선정은 원칙적으로 경쟁입찰의 방법으로 하되, 일반경쟁입찰의 방법에 의한 시공사 선정 입찰절차가 미응찰 등의 사유로 인하여 3회 이상 유찰된 경우에는 예외적으로 수의계약의 방법으로 할 수 있는데, 시공사 선정에 관하여 이미 경쟁입찰의 방법에 의한 입찰절차가 3회 이상 유찰되었고, 이 사건의 경우 시공사 선정을 위한 입찰절차를 변경할 만한 상황의 변동이나 수의계약 대상 시공사 선정을 위한 입찰절차 당시의 시행면적, 사업규모 등 사업시행계획이 미응찰로 계속 유찰되었던 당시와 달리 변경된 것으로 볼 수 없는 상황이므로, 수의계약의 방법으로 시공자를 선정하는 경우 법령 및 정관에 위반한 것이라고 할 수는 없다.

3. 대의원회 부결 및 총회결의의 효력

A조합은 대의원회에서 ‘수의계약 시공사 선정의 건’이 부결되었으나 총회에 위 안건을 상정하여 가결된 경우 시공사 선정결의의 효력이 문제된다.

시공자의 선정에 관한 사항은 총회의 의결사항으로서 대의원회에서 이를 대행할 수 없고(구 도시정비법 시행령 제43조 제4호, 정관 제21조), 대의원회의 사전심의 규정(정관 제25조)은 대의원회에서 총회 부의안건의 적정성 등을 사전에 심의할 수 있게 하는 규정에 불과하므로, 총회에서 최종적으로 결정될 ‘수의계약 시공사 선정의 건’이 대의원회에서 부결되었다는 사정만으로는 시공사 선정결의에 절차적 위법이 있다고 할 수 없다.

또한 원고(조합원)는 총회에서 시공자를 선정함에 따라 정비사업비가 10/100 이상 증가하였으므로 총회의 특별결의(조합원의 2/3 이상 동의)가 필요하다고 주장하나, 위와 같은 총회의 특별결의가 요구되는 경우는 사업계획 또는 관리처분계획의 수립 및 변경에 있어 정비사업비가 10/100 이상 증가하는 경우이지 시공자를 선정하는 경우까지 포함된다고 볼 수 없다.

수용재결신청 부작위 위법확인



- ☑ “협약이 성립되지 아니한 때”의 개념 (의미)
- ☑ 영업보상대상이 되는지 여부에 관하여 다툼이 있는 경우의 처리방안



법무사법인(유)
동양

법무사법인(유한) 동양
대표이사 유재관

사례 재개발조합의 조합원 甲은 분양신청기간 내에 분양신청을 하지 않아 조합원지위를 상실하고 현금청산대상자가 되었다. 조합원이었던 甲은 사업구역 내에 있는 부동산에서 음식점을 운영하였는데, 조합이 작성한 물건조서에 이 사건 음식점이 누락되어 있어 영업보상에 관하여 수용재결을 신청해 줄 것을 청구했으나, 조합은 영업보상대상자가 아니라는 취지로 내용증명을 발송했다. 조합은 위 청구서를 받고도 토지수용위원회에 수용재결을 신청하고 있지 아니한 부작위가 위법한지 여부?(서울고법 2018.)

1. “협약이 성립되지 아니한 때”의 개념 (의미)

토지보상법 제30조는 사업인정고시가 된 후 협약이 성립되지 아니하였을 때에는 토지소유자와 관계인은 대통령령으로 정하는 바에 따라 서면으로 사업시행자에게 재결을 신청할 것을 청구할 수 있고(제1항), 사업시행자는 제1항에 따른 청구를 받았을 때에는 그 청구를 받은 날부터 60일 이내에 대통령령으로 정하는 바에 따라 관할 토지수용위원회에 재결을 신청하여야 한다(제2항)고 규정하고 있다.

토지보상법 제30조 제1항은 재결신청을 청구할 수 있는 경우를 사업시행자와 토지소유자 등 사이에 ‘협약이 성립되지 아니한 때’로 정하고 있을 뿐 손실보상 대상에 관한 이견으로 협약이 성립되지 아니한 경우를 제외하는 등 그 사유를 제한하고 있지 않은 점, 위 조항이 토지소유자 등에게 재결신청청구권을 부여한 취지는 공익사업에 필요한 토지 등을 수용에 의하여 취득할 때 손실보상에 관한 법률관계를 조속히 확정

함으로써 공익사업을 효율적으로 수행하고 토지소유자 등의 재산권을 적정하게 보호하기 위한 것인데, 손실보상대상에 관한 이견으로 손실보상협회가 성립하지 아니한 경우에도 재결을 통해 손실보상에 관한 법률관계를 조속히 확정할 필요가 있는 점 등에 비추어 볼 때, ‘협회가 성립되지 아니한 때’에는 사업시행자가 토지소유자 등과 토지보상법 제26조에서 정한 협의절차를 거쳤으나 “보상액” 등에 관하여 협회가 성립되지 아니한 경우는 물론 토지소유자 등이 “손실보상대상”에 해당한다고 주장하며 보상을 요구하는데도 사업시행자가 손실보상대상에 해당하지 아니한다며 보상대상에서 이를 제외한 채 협의를 하지 않아 결국 협회가 성립되지 않은 경우도 포함된다고 보아야 한다.

따라서 토지소유자 등이 사업시행자에 대하여 재결신청을 청구하였으나, 사업시행자가 재결신청대상이 아니라는 이유로 수용재결신청을 거부하거나 보상협의를 하지 않으면서도 아무런 조치를 취하지 않은 것은 토지보상법에서 정한 재결신청청구제도의 취지에 반하여 위법하다.

2. 수용재결신청을 하지 아니한 부작위가 위법한지 여부

현금청산대상자인 원고 甲은 사업시행자에게 소유부동산과 음식점 영업에 대한 보상을 해달라고 요청하였으나, 피고인 조합은 이 사건 음식점 영업은 영업보상 대상이 아니라는 취지로 답변하였다. 그 후 甲은 이 사건 음식점에 대한 영업보상에 관하여 수용재결을 신청해 줄 것을 청구한다는 내용의 재결신청청구서를 발송하여 피고에게 배달되었다.

즉, 조합과 원고 사이에 이 사건 음식점 영업이 영

업보상이 대상이 되는지 여부에 관하여 다툼이 있어 보상에 관한 협회가 성립되지 않았고, 토지보상법령에서 정한 절차와 방법에 따라 피고에게 수용재결신청을 청구하였다.

그렇다면 조합은 토지보상법 제30조 제2항에 따라 현금청산대상자인 甲으로부터 위 수용재결신청 청구를 받은 날로부터 60일 이내에 관할 토지수용위원회에 재결을 신청하여야 할 의무가 있으므로, 甲이 수용재결신청을 청구한 이상 피고 스스로 이 사건 음식점 영업이 영업보상의 대상이 아니라고 판단하여 재결신청 자체를 거부할 수는 없다. 따라서 사업시행자인 조합이 토지수용위원회에 수용재결을 신청하지 아니한 부작위는 위법하다.

3. 도시정비법상 사업시행자와 현금청산대상자 사이에 청산금에 관한 협회가 성립되지 않은 경우 토지보상법에 의한 수용절차로 이행되어야 하는지 여부

대법원은 도시정비법령의 체계와 내용, 일반적인 공익사업과 구별되는 도시정비법상 정비사업의 절차 진행의 특수성과 아울러, ① 도시정비법상 정비사업의 단계별 진행과정을 보면, 현금청산대상자와 사업시행자 사이의 청산금 협의에 앞서 사업시행인가 신청과 그 인가처분·고시 및 분양신청 통지·공고 절차가 선행하게 되는데, 이를 통하여 수용의 대상이 되는 토지 등의 명세가 작성되고 그 개요가 대외적으로 고시되며, 세부사항이 토지등소유자에게 개별적으로 통지되거나 공고되는 점, ② 따라서 토지등소유자에 대하여는 위와 같은 도시정비법 고유의 절차와 별도로 토지보상법상 토지조서 및 물건조서의 작성(제14조)



이나 보상계획의 공고·통지 및 열람(제15조)의 절차를 새로이 거쳐야 할 필요나 이유가 없는 점, ③ 토지 보상법상 손실보상의 협의(토지보상법 제16조¹⁾는 사업시행자와 토지등소유자 사이의 사법상 계약의 실질을 갖는다는 점에서 도시정비법상 협의와 그 성격상 구별된다고 보기 어려운 점, ④ 또한, 도시정비법은 협의의 기준이 되는 감정평가액의 산정(도시정비법 시행령 제60조²⁾에 관하여 별도의 규정을 두고 있으므로, 토지보상법상 감정평가업자를 통한 보상액의 산정(제68조)이나 이를 기초로 한 사업시행자와의 협의(제16조) 절차를 따로 거칠 필요도 없는 점 등에 비추어 보면, 토지보상법상 협의 및 그 사전절차를 정한 위 각 규정은 도시정비법 제65조³⁾ 제1항 본문에서 말하는 ‘이 법에 규정된 사항’에 해당하므로 도시정비법상 현금청산대상자인 토지등소유자에 대하여는 준

용될 여지가 없다고 보아야 한다(대법원 2015.11.판결).

따라서 대법원의 입장은 도시정비법상 토지 등의 명세가 작성되어 그 개요가 대외적으로 고시되며, 세부사항이 토지등소유자에게 개별적으로 통지되거나 공고되는 되고, 도시정비법상의 협의나 토지보상법상의 손실보상의 협의는 사법상 계약의 실질을 갖는 면에서 차이가 없으므로 현금청산의 사유가 발생한 날로부터 150일(현행법은 관리처분인가 고시일로부터 90일) 이내에 대통령령으로 정하는 절차에 따라 토지 등에 대하여 현금으로 청산하도록 규정하고 있으므로, 그 현금청산 기간 이후 현금청산대상자는 토지보상법상의 협의절차 등을 거치지 아니하고 수용재결신청청구를 할 수 있다고 판단하여 사업시행자가 현금청산대상자로부터 수용재결신청청구를 받은 후 60일 이내에 수용재결신청을 하지 아니한 부작위는 위법하다고 판시했다.

그러나 원심인 서울고등법원은(2015.11.판결)은 도시정비법상 주택재개발사업에 위 각 토지보상법상 절차규정이 그대로 준용됨을 전제로, 그와 같은 절차를 거치지 않은 채 이루어진 재결신청청구가 효력이 없으므로 그에 대하여 재결신청을 하지 아니한 사업시행자의 부작위가 위법하지 않다고 판단하였다(원심 판결 파기됨).⁵⁾

1) 제16조(협의) 사업시행자는 토지등에 대한 보상에 관하여 토지소유자 및 관계인과 성실하게 협의하여야 하며, 협의의 절차 및 방법 등 협의에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
 2) 도시정비법 시행령 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.
 3) 도시정비법 제65조(「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」의 준용) ① 정비구역에서 정비사업의 시행을 위한 토지 또는 건축물의 소유권과 그 밖의 권리에 대한 수용 또는 사용은 이 법에 규정된 사항을 제외하고는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」을 준용한다. 다만, 정비사업의 시행에 따른 손실보상의 기준 및 절차는 대통령령으로 정할 수 있다.

최신 정비사업 관련 판례, 알아두면 힘이 됩니다!



Case 01

- 총회소집통지절차의 이행 여부
- 등기우편 배달 방식 위배 여부
- 인편을 통하여 징구한 서면결의서의 효력
- 선거관리위원회 구성의 위법여부



서울고등법원 2018 총회결의무효확인

1. 총회 소집 통지 절차의 이행 여부

피고(A구역주택재개발정비사업조합설립추진위원회)의 운영규정 제20조 제5항은 '제2항 및 제3항의 규정에 의하여 주민총회를 소집하는 경우 회의개최 14일 전부터 회의목적·안건·일시 및 장소 등을 게시판에 게시하여야 하며(중략), 이 경우 등기우편이 반송된 경우에는 지체없이 제1회에 한하여 추가 발송한다.'고 규정하고 있다.

피고는 총회안내책자 및 통지문, 서면결의서 등을 토지등소유자 전원에게 등기우편으로 발송했고, 반송된 등기우편에 대하여 일반우편 방식으로 다시 발송한 것이 인정된다.

이에 의하면 특별한 사정이 없는 한, 피고는 위와 같은 등기우편 등의 발송으로 운영규정 제20조 제5항에 따른 총회소집통지절차를 이행한 것으로 볼 수 있고, 일부 토지등소유자가 등기우편을 실제로 송달 받지 못하였다고 하더라도 그러한 사정만으로 위 총회소집절차 자체에 하자가 있다고 보기 어렵다.

2. 등기우편 배달 방식 위배 여부

우편법 시행령 제42조 제3항 본문은 "등기우편물은 수취인·동거인(동일 직장에서 근무하는 자 포함) 또는 제43조 제1호 및 제5호의 규정에 의한 수령인으로부터 그 수령사실의 확인을 받고 배달하여야 한다."고 규정하고 있다.

대법원은 우편물이 등기취급의 방법으로 발송된 경우에는 반송되는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 무렵 수취인에게 배달되었다고 보아야 한다고 판시하고 있다.

이러한 등기우편 발송으로 인한 효력은 발송된 등기우편이 관련 법령에 따른 방식으로 적법하게 배달되는 경우 실제 수취인에게 배달될 가능성이 높다는 것을 전제로 하는 것으로 보이고, 만약 발송된 등기우편이 관련 법령상 등기우편의 배달로 볼 수 없는 방식으로 배달되었거나 또는 실제 배달되지 않은 사실이 인정되는 경우에도 위와 같은 등기우편 발송으로 인한 효력을 그대로 인정하기 어렵다.

사안의 경우, 집배원은 등기우편 약 300건 중 70

~80%(토지등소유자 총원 대비 18%에 이르는 상당한 비중)를 우편법 시행령상 등기우편 배달 방식이 아닌 택배(수취인과의 연락이나 만남은 없는 상태¹⁾) 또는 일반우편 방식으로 배달하였다(우편법시행령 제42조 제3항 본문규정에 위반됨). 비록 피고로서는 운영규정 제20조 제5항에 따라 등기우편으로 발송하였지만, 위와 같은 배달상의 문제로 인하여 등기우편 발송으로서의 효력을 인정하기 어렵게 되었다. 이러한 결론은 발송인인 피고가 위와 같은 배달상의 문제에 관여하였거나 이를 인식하였는지 여부를 불문하고 봄이 타당하다.

따라서 이 사건 총회에는 총회소집통지절차에 있어 피고의 운영규정 제20조 제5항에 위반하여 토지등소유자의 출석권·의결권 등 행사에 영향을 미친 중대한 절차상 하자가 있다고 인정된다.

3. 제3자에 의한 투표용지 징구 금지 (인편을 통하여 징구한 서면결의서의 효력)

① 서울특별시 정비사업 표준선거관리규정(2015.5.7. 고시 제2015-120호)는 ① 선거절차 등 중요 조항은 고시내용을 반영하도록 확정하고(의무), 기타 사항은 수정보완이 가능하며, ② 현장투표 외에 사전투표, 우편투표, 전자투표 방식만 허용하고, '우편 투표용지의 회송용 봉투에 우체국 소인이 없는 경우'를 무효로 규정함으로써 제3자에 의한 투표용지 징구를 금지하여 부정선거를 방지하는 등을 주요 내용으로 하고 있고, 이 사건 총회 당시 피고의 기존

선거관리규정은 존재하지 않았던 것으로 보인다.

한편 추진위원회 운영규정 제37조 제2항은 '법, 민법 기타 다른 법률과 이 운영규정에서 정하는 사항 외에 추진위원회 운영과 사업시행 등과 관하여 필요한 사항은 관계법령 및 관련 행정기관의 지침·지시 또는 유권해석 등에 따른다.'고 규정하고 있다.

② 피고 스스로도 주민총회안내책자에서 피고의 선거관리규정의 근거로 서울시 표준선거관리규정을 기재하고 있다. 이러한 사정을 감안하면, 피고의 선거관리위원회로서는 별도의 권한을 부여받지 않은 한 서울시 정비사업 표준선거관리규정에 의거하여 선거관리규정이나 선거관리절차를 정하여야 한다고 봄이 타당하다.

그런데 선거관리위원회는 피고의 선거관리규정 제38조 제6호의 무효투표 사유인 '우편 투표용지의 회송용 봉투에 우체국 소인이 없는 경우'부분에 "선거관리위원회가 따로 정한 회송방법의 경우를 제외"하는 단서 규정을 추가함으로써 서울시 표준선거관리규정과 다르게 규정하여 홍보요원으로 하여금 토지등소유자로부터 직접 서면결의서를 징구하여 접수하도록 하였다.

서울시 정비사업 표준선거관리규정은 투표의 방법으로 현장투표 외 사전투표, 우편투표, 전자투표를 규정하고, '우편 투표용지의 회송용 봉투에 우체국 소인이 없는 경우'를 무효로 규정하고 있다. 이는 종전 집행부와 계약된 홍보대행업체 홍보요원이 특정 후보자 지지를 호소하고 서면결의서를 유도하는 등 서면결의제도를 악용하여 홍보요원을 통한 부정선

1) 등기우편은 집배원이 수신자에게 직접 전달해야 하는데, 우편함에 넣고 오는 방식으로 배달해 등기우편 요건을 지키지 못했기 때문이다. 일부 조합원들은 주민총회에 대해 제대로 통지받지 못했다는 사실확인서를 법원에 제출하기도 했다.

거의 위험이 상존하기 때문에 조합원의 직접투표 및 우편투표만을 인정하고 홍보요원 등 제3자를 통한 투표용지 제출을 금지하는 취지이다.

피고의 선거관리위원회가 총회대행업체의 홍보요원으로 구성된 공정선거지원단으로 하여금 토지등 소유자로부터 직접 서면결의서를 징구하도록 한 조치는 이를 정면으로 위반한 것이다. 결론적으로 보면 이 사건 총회에는 피고의 운영규정 제37조 제2항 및 서울시 정비사업 표준선거관리규정 등을 위반함으로써 토지등소유자의 자유로운 판단에 의한 투표를 방해하여 선거의 자유와 공정을 침해하고 그로 인하여 결의 결과에 영향을 미친 중대한 하자가 있다고 인정된다(1위 득표자와 2위 득표자 사이 득표차가 55표에 불과함).

㉓ 이 사건 총회 당시 피고의 선거관리규정은 피고의 주민총회의 추인을 받기 이전의 상태이므로, 피고의 선거관리규정 제38조 제6호의 “선거관리위원회가 따로 정하는 회송방법의 경우를 제외”하는 단서 규정이 피고의 선거관리위원회의 위와 같은 조치

의 근거규정이 된다고 볼 수 없다.

4. 선거관리위원회 구성의 위법여부

피고의 운영규정 제13조 제5항은 ‘소유권을 수인이 공동 소유하는 경우에는 그 수인은 대표자 1인을 대표소유자로 지정하여 추진위원회에 신고하여야 하고, 이 경우 소유자로서 법률행위는 그 대표소유자가 행한다’고 규정하고 있고, 피고의 선거관리규정 제4조 등 규정에 의하면 선거관리위원회는 선거인 중에서 당해 정비사업의 추진위원회 설립에 동의한 자 중에서 선임되어야 한다고 규정하고 있다.

사례의 경우 甲은 사업시행구역 내 토지의 1/2 지분 공유자인데, 대표소유자로 신고되지 아니하고 피고의 선거관리위원회 간사로 선임된 경우, 甲은 선거관리위원회의 자격을 갖는 ‘선거인’인 ‘토지등소유자’에는 해당한다고 볼 여지가 있고, 설령 그렇지 않더라도 대표소유자로 신고되지 아니한 토지등소유자가 선거관리위원으로 선임되었다는 사정만으로 선거의 자유와 공정을 침해한다고 보기 어렵다. 따라서 甲이 선거관리위원으로 선임된 것은 하자가 없다.

Case 02

① 대의원회 부결 및 총회결의의 효력

- 대의원회에서 부결되었다는 사정만으로는 총회결의에 절차적 위법 없다.

② 시공자 선정함에 따라 정비사업비가 10% 이상 증가하는 경우 조합원 2/3 이상의 동의가 필요한지 여부

- 시공자를 선정하여 정비사업비가 증가된 경우에는 특별결의 불요하다.



서울고등법원 2018 총회결의무효확인

① A조합은 대의원회에서 '수의계약방법의 시공자 선정의 건'이 부결되었으나 총회에 위 안건을 상정하여 가결된 경우 시공자 선정결의의 효력이 문제된다.

시공자의 선정에 관한 사항은 총회의 의결사항으로서 대의원회에서 이를 대행할 수 없고(구 도시정비법 시행령 제43조 제4호, 정관 제21조), 대의원회의 사전심의 규정(정관 제25조)은 대의원회에서 총회 부의안건의 적정성 등을 사전에 심의할 수 있게 하는 규정에 불과하므로, 총회에서 최종적으로 결정될 '수의계약 시공자 선정의 건'이 대의원회에서 부

결되었다는 사정만으로는 시공자 선정결의에 절차적 위법이 있다고 할 수 없다.

② 또한 원고(조합원)는 총회에서 시공자를 선정함에 따라 정비사업비가 10/100 이상 증가하였으므로 총회의 특별결의(조합원의 2/3 이상 동의)가 필요하다고 주장하나, 위와 같은 총회의 특별결의가 요구되는 경우는 사업시행계획 또는 관리처분계획의 수립 및 변경에 있어 정비사업비가 10/100 이상 증가하는 경우이지 시공자를 선정하는 경우까지 포함된다 고 볼 수 없다.

Case 03

조합원의 전화번호, 주소가 포함된 관련 자료를 공개할 경우 개별적인 동의를 받아야 하는지 여부

- 특별한 사정이 없는 한 조합원의 개별적인 동의를 받지 않더라도 공개 가능



부산고등법원 2018. 개인정보제공금지소송

① 원고주장 : 조합원인 원고는 개인정보보호법의 취지 등을 고려하여 조합원인 원고의 이익이 최소 침해되는 범위 내에서 공개되는 것이 타당하므로 원고의 주민등록번호 외에 주소 및 전화번호도 비공개되어야 한다고 주장한다(개인정보 제공금지 소송 제기)

② 관련 규정의 개정(공개범위 확대)

구 도시정비법(2012.8.2. 개정되기 전의 것) 제81조 제3항은 제81조 제1항에서 정한 서류 및 관련 자료의 공개 및 공람의 적용범위·절차 등에 관하여 필요한 사항은 국토해양부령으로 정하도록 규정하고

있었다. 이에 따라 구 도시정비법 시행규칙은 공개 대상 서류 및 관련 자료의 공개범위에 관하여 이름, 주민등록번호 및 주소를 제외하고 공개하여야 한다고 규정하였으나, 구 도시정비법 제81조 제3항은 '공개 및 열람·복사 등을 하는 경우에는 주민등록번호를 제외하고 공개하여야 한다.'고 규정함으로써 공개 대상의 범위를 확대하였다(현재 시행 중인 도시정비법 제124조 제3항으로서 동일한 취지의 조항을 둠).

③ 개인정보 보호법 제18조 제2항 제2호는 개인 정보처리자는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우

에는 정보주체의 이익을 부당하게 침해할 우려가 있을 때를 제외하고는 개인정보를 목적 외의 용도로 이용하거나 이를 제3자에게 제공할 수 있다고 규정하고 있다. 그러므로 조합(피고)은 조합원의 이익을 부당하게 침해할 우려가 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 정보주체인 조합원의 개별적인 동의를 받지 않더라도 구 도시정비법 제81조 제3항, 제6항에 따라 전화번호, 주소가 포함된 관련 자료를 공개할 수 있다고 보아야 한다.

한편 개인정보보호법 제19조는 개인정보처리자로부터 개인정보를 제공받은 자는 정보주체로부터 별도의 동의를 받은 경우와 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 개인정보를 제공받은 목적 외의 용도로 사용하거나 이를 제3자에게 제공하여서는 아니된다고 규정하고 있고²⁾, 또한 구 도시정비법 제81조 제7항도 제6항에 따른 청구인은 제공받은 서류와 자료를 사용목적 외의 용도로 이용·활용하여서는 아니 됨을 명시하고 있다.

2) 개인정보 보호법 제71조 제2호는 개인정보 보호법 제19조를 위반하여 개인정보를 이용하거나 제3자에게 제공한 자에 대해서는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하여 정보주체의 개인정보를 보호하고 있다.

Case 04



- 사업시행계획이 실질적으로 변경되었는지 여부에 대한 기준
- 설계개요 변경 및 정비사업비의 증액과 특별가중 의결정족수

서울고등법원 2018 사업시행(변경)계획무효확인

1. 원고(조합원)의 주장

사업시행계획이 ‘시공자·설계자의 선정 및 계약서에 포함될 내용’으로서 조합원들의 이해관계에 중대한 영향을 미칠 정도로 실질적으로 변경된 경우 또는 ‘조합의 비용부담’과 관련하여 정비사업비(생산자물가상률분과 현금청산 금액 제외)가 100분의 10 이상이 늘어나는 경우에 해당하여 특별가중 의결정족수인 조합원 3분의 2 이상의 동의를 받아야 한다고 주장한다.(조합원인 원고는 사업시행(변경)계획 무효확인의 소를 제기함)

2. 사업시행계획이 조합원들의 이해관계에 중대한 영향을 미칠 정도로 실질적으로 변경되었는지 여부(총회의 의결정족수 충족 여부)

① 주택재개발정비사업조합 정관의 필요적 기재 사항이자 엄격한 정관변경 절차를 거쳐야 하는 ‘조합의 비용부담’이나 ‘시공자·설계자의 선정 및 계약서에 포함될 내용’에 관한 사항이 당초 재개발결의 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(정관변경), 제1항 제8호(조합의 비용부담) 및 제15호(시공자·설계자의 선정 및 계약서에 포함될 내용)의 규정을 유추적용하여 조합원의 3분의 2 이상의 동의가 필요하다고 보는 것이 타당하다. 이러한 경우 사업시행계획이 조합원들의 이해관계에 중대한 영향을 미칠 정도로 실질적으로 변경되었는지 여부는 사업시행계획의 변경 내용, 경위, 절차 등 제반 사정을 고려하여 판단하여야 한다.

앞서 본 관련 규정 및 법리를 종합하여 보면, 사업시행계획의 변경 내용이 정관의 필요적 기재사항이어서 엄격한 정관변경 절차를 거쳐야 하는 사항이 조합원들의 이해관계에 중대한 영향을 미칠 정도로 실질적으로 변경된 경우에는 정관변경 절차에 준하여 조합원 3분의 2 이상의 특별가중 의결정족수가 요구되고, 다만 조합의 비용부담에 해당하는 정비사업비의 증가와 관련하여서는 구 도시정비법 제24조 제7항(현행법 제45조제4항)의 취지에 따라 당초 재개발 결의 당시와 비교하여 볼 때 정비사업비(생산자물가상승률분과 법제73조에 따른 손실보상금액 제외, 2013.12.24.개정)가 100분의 10 이상 증가한 경우에만 조합원 3분의 2 이상의 동의가 필요하다고 해석함이 타당하다³⁾.

그리고 인가받은 사업시행계획의 내용 중 경미한 사항을 변경하여 이를 신고한 경우는 물론, 그 밖의 사항을 변경하여 그 인가를 받은 경우에도 종전에 인가받은 사업시행계획 중 변경되지 아니한 부분

은 여전히 존재하여 그 효력을 유지함이 원칙이지만, 정비사업조합이 당초 사업시행계획의 흠을 바로 잡기 위하여 당초 사업시행계획과 동일한 요건, 절차를 거쳐 새로운 사업시행계획을 수립하여 시장으로부터 인가받은 경우 또는 당초 사업시행계획의 주요부분을 실질적으로 변경하는 내용으로 새로운 사업시행계획을 수립하여 시장의 인가를 받음으로써 새로운 사업시행계획이 당초 사업시행계획을 대체하였다고 평가할 수 있는 경우에는 당초 사업시행계획은 그 효력을 상실한다.

이처럼 당초 사업시행계획의 주요 부분을 실질적으로 변경하는 내용의 새로운 사업시행계획을 수립하여 당초 사업시행계획을 대체하였는지 여부는, 사업시행계획 중 변경된 내용, 변경의 원인 및 정도, 당초 사업시행계획과 변경된 사업시행계획 사이의 기간, 당초 사업시행계획의 유효를 전제로 이루어진 후속행위의 내용 및 그 진행 정도 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

㉒ 설계개요 변경 관련

〈최초 사업시행계획과 변경된 사업시행계획의 비교〉

- 용적을 상향 16.8%증가(229%→245.9%),
- 평형변경으로 인한 세대수 349세대 증가(1,648→1997),
- 총 정비사업비 390억원 증액(4,070억원→4,460억원)

위와 같이 설계개요가 변경된 경우 사업시행변경

3) 만일 조합의 비용부담과 관련하여 정비사업비가 100분의 10 이상 증가하지 않은 경우에도 구체적 사정에 따라 조합원 3분의 2 이상의 동의를 받아야 하는 경우가 있다고 해석하는 것은, 조합원의 이해관계에 중대한 영향을 미칠 정도의 실질적 변경에 대한 판단 기준이 명확하지 않은 문제점을 입법적으로 해결하기 위하여 정비사업비 변경에 대한 가중결의 요건 규정을 신설한 취지에 반한다.

계획은 최초 사업시행계획의 주요부분을 실질적으로 변경하는 것으로서 최초 사업시행계획을 대체하여 실질적으로 새로운 사업시행계획을 수립한 경우에 해당한다고 볼 수 있으므로, 최초 사업시행계획은 사업시행변경계획으로 인하여 그 효력을 상실하였다. 따라서 사업시행변경계획 내용이 특별가중 의결정족수를 요하는지 여부는 조합설립 결의에서 정한 내용과 비교하여 판단할 필요가 있다.

사업시행변경계획 내용을 당초 조합설립 결의 시 채택한 설계개요와 비교해보면, 조합설립 결의 당시 설계개요는 용적률 229%, 세대수 1,547세대에서 사업시행변경계획 수립시의 설계개요는 용적률 245.9%, 세대수 1997세대로 변경되었다. 그러나 이러한 사업시행계획에 따른 설계개요의 변경은 '시공자·설계자의 선정'이 변경된 경우에 해당하지 않음은 문언상 명백하고, 또한 시공자와 체결한 계약서에는 용적률의 증가나 전체 세대수 및 평형별 세대수의 변경 등과 같은 설계개요의 변경과 관련된 사항에 대하여는 별다른 언급이 없으므로, 이 사건 사업시행계획에 따른 설계개요의 변경은 '시공자·설계자의 계약서에 포함된 내용'에 해당한다고 볼 수 없다.

사업시행자가 공급하는 주택의 규모와 평형의 구성, 세대수 등의 설계개요는 관련 법규의 개정과 부동산 경기의 추이에 따라 변경 가능한 범위의 것으로 보이는 점, 조합설립 인가 시 토지등소유자의 동의사항인 '건축물의 설계개요'는 조합설립인가 당시 확정될 수 없고 사업여건의 변화에 따라 변경이 불가피한 점, 관련 법규와 정비계획 등의 변경에 따라

조합설립인가를 받은 당시보다 용적률이 상향되었고, 중·소형 평형 세대수에 대한 요구가 늘어남에 따라 대형 평형의 분양 위험을 줄이기 위하여 대형 평형을 없애고 중·소형 평형을 대폭 늘이는 내용으로 설계를 변경하여 세대수가 증가하게 된 점 등에 비추어 보면, 위와 같은 설계변경은 통상적으로 예상할 수 있는 합리성 있는 범위 내의 것으로 조합설립 당시 결의한 내용이 실질적으로 변경된 것이라고 보기도 어렵다.

③ 정비사업비 변경 관련

다만 용적률, 전체 세대수, 평형의 종류와 평형별 세대수 등의 변경으로 인하여 정비사업비가 증가하게 되는 경우에는 '조합의 비용부담'에 해당하는 사항으로 볼 여지가 있는지를 살펴본다.

이 사건 조합설립 결의 당시 책정된 정비사업비는 3,960억원(손실보상비 300억포함), 사업시행변경계획 중 정비사업비는 4460억원(손실보상비 448억원포함)이다. 위 각 정비사업비에서 현금청산 금액에 상당하는 손실보상비를 제외한 금액을 비교하여 보면, 정비사업비의 증액분은 348억원(9.5%증액)이 되므로, 그 기간의 생산자물가상승률을 고려하지 않더라도 구 도시정비법 제24조 제7항에 규정된 '정비사업비(생산자물가상승률분과 현금청산 금액 제외)가 100분의 10 이상 늘어나는 경우'에 해당하지 아니한다.

따라서 이 사건 사업시행변경계획은 정비사업비의 증가로 인하여 임시총회에서 조합원 3분의 2 이상의 동의를 받아야 하는 경우에 해당한다고 볼 수 없다(제1심판결 취소)⁴⁾.

4) 이와 관련하여 원고는 정비사업비가 아닌 공사비를 기준으로 증액률을 계산하여야 한다고 주장하나, 구 도시정비법 제24조 제7항은 정비사업비 중 생산자물가상승률과 현금청산 금액을 제외한 금액을 기준으로 특별가중 의결정족수를 규정하고 있고, 실제로 조합원들이 부담하는 비용은 공사비에만 한정되는 것은 아니라는 점을 고려할 때, 원고의 주장은 근거없다.

Case 05



- 주거이전비 등의 보상에 관한 재결신청청구권 유무
- 건축물보상(현금청산)과 주거이전비 지급의 선후관계

서울고등법원 2018. 부작위 위법확인

1. 원고의 주장

원고는 사업구역 내 주택을 소유하면서 거주하던 자로서 분양신청 기간 내 분양신청을 하지 않아 현금청상대자가 되었고, 주거이전비, 이주정착금, 이사비를 포함하여 토지 및 지상건물에 대한 수용재결신청을 청구하였다⁵⁾. 그러나 조합(피고)는 지방토지수용위원회에 주택에 대하여 수용재결을 신청하면서도 주거이전비 등에 대한 보상은 그 신청내역에 포함시키지 않았다. 주거이전비 등에 대한 재결신청을 청구받았으므로 토지보상법에 따라 주거이전비 등에 관한 수용재결을 신청하여야 함에도 주거이전비 등에 대한 재결을 신청하지 않은 부작위는 위법하다고 주장한다.

2. 이 사건 부작위가 항고소송의 대상이 되는지 여부

① 관련 법리 및 규정

이 사건 부작위가 적법한 항고소송의 대상이 되려면, 관계 법규의 해석상 원고에게 주거이전비 등의 보상에 관하여 재결신청을 청구할 수 있는 권리, 즉 법규상·조리상 신청권이 있다고 인정되어야 하고, 그러한 법규상·조리상 신청권이 인정된다면 재결신청 행위 자체가 처분에 해당하는지 여부를 막론하

고 당해 부작위는 항고소송의 대상이 된다.

토지보상법 제26조 제1항, 제28조 제1항, 제30조 제1항, 제2항에 의하면, 위 '토지등'의 수용등에 따른 손실보상에 관해서는 사업시행자는 소유자 및 관계인⁶⁾과 협의절차를 거쳐야 하고 협의가 성립되지 않은 경우 등에는 관할 토지수용위원회에 재결을 신청할 수 있고, 토지소유자나 관계인도 사업시행자에게 재결의 신청을 청구할 수 있으며, 그 경우 사업시행자는 청구가 있는 날로부터 60일 이내에 관한 토지수용위원회에 재결을 신청할 의무가 있다고 규정하고 있다.

② '토지등'에 주거이전비청구권이 포함되는지 여부

① 도시정비법에 의하여 준용되는 토지보상법에서 말하는 '토지등'은 토지보상법 제3조⁷⁾ 각호에 해당하는 토지·물건 및 권리를 의미하므로 토지보상법 제78조에서 규정한 주거이전비 등이 위 '토지등'에 포함된다고 보기 어렵다. 따라서 '토지등'의 수용·사용에 따른 보상 협의 및 재결신청과 토지수용위원회의 권한 등에 관하여 정한 토지수용법 제3장이나 제4장 제1절의 여러 절차 규정이 주거이전비 등의 보상에 대하여도 당연히 적용된다고 할 수 없다.

5) 토지보상법 제30조(재결 신청의 청구) ①사업인정고시가 된 후 협의가 성립되지 아니하였을 때에는 '토지소유자와 관계인'은 대통령령으로 정하는 바에 따라 서면으로 사업시행자에게 재결을 신청할 것을 청구할 수 있다.

② 토지보상법 제78조, 같은 법 시행규칙 제53조, 제54조, 제55조의 각 규정을 종합하여 보면, 적법하게 시행된 공익사업으로 인하여 이주하게 된 주거용 건축물 소유자에게 인정되는 주거이전비 등은 단순한 손실보상의 성격뿐만 아니라 공익사업의 추진을 원활하게 함과 아울러 주거를 이전하게 되는 거주자들을 보호하기 위한 사회보장적인 차원에서 지급되는 금원의 성격을 갖는 것으로서, 주거용 건축물 소유자의 주거이전비 등의 청구권은 그 요건을 충족하는 경우에 당연히 발생하는 것이므로, 그 보상을 둘러싼 쟁송은 공법상의 법률관계를 대상으로 하는 행정소송법 제3조 제2호에 규정된 당사자소송에 의할 수 있다.

③ 그리고 토지보상법 제78조에 규정된 주거이전비 등이 '토지등'에 대한 보상과 마찬가지로 수용재결 절차의 심리대상이 될 수 있다고 보더라도, 이는 사업시행자가 주거이전비 등에 대한 재결을 신청한 경우에 한하는 것으로서, 그와 같이 사업시행자의 신청에 따라 주거이전비 등에 대한 재결이 있는 경우에는 주거용 건축물의 소유자인 현금청산대상자로서는 토지보상법 제85조 제1항 또는 제2항에 규정된 행정소송에 따라 권리구제를 받을 수 있지만(대법원 2008. 5.29 선고 2007다8129 판결 참조), 사업시행자가 주거이전비 등의 재결을 신청하지 않는 경우에는 직접 사업시행자를 상대로 주거이전비 등의 보상금청구소송을 제기하여 권리구제를 받을 수

있다.

3. 건축물보상(현금청산)과 주거이전비 지급의 선후관계

① 따라서 원고들의 주장과 같이 주거용 건축물의 소유자가 주거이전비 등을 지급받기 위하여 당사자소송 외에 재결절차를 병존시킬 필요성이 있다는 사정만으로 '토지등'에 대한 보상에 적용되는 토지보상법 제30조의 규정을 근거로 하여 주거용 건축물의 소유자에게 사업시행자를 상대로 주거이전비 등의 보상에 관한 재결신청을 청구할 수 있는 권리가 인정된다고 해석하기 어렵고, 달리 이를 인정할 법규상 또는 조리상의 근거를 찾을 수 없다

② 또한 원고들은 주거용 건축물의 소유자에 대한 주거이전비 등의 보상금 지급 시기나 산정방법이 해당 건축물에 대한 보상과 연계되어 있으므로 토지보상법상 재결신청 청구권을 포함한 재결에 관한 규정이 적용되어야 한다는 취지로 주장한다. 그러나 주거용 건축물의 소유자가 가지는 주거이전비 등의 청구권은 공익사업의 시행으로 인하여 협의 또는 수용재결에 따라 해당 건축물에 대한 보상을 받고 주거를 이전하게 되는 경우에 발생하는 것이므로 그러한 건축물에 대한 보상이 이루어지기 전에 미리 주거이전비 등의 청구권을 행사하여야 할 필요가 있다고 보기 어려울 뿐만 아니라, 앞서 본 바와 같이 주거용

-
- 6) "관계인"이란 사업시행자가 취득하거나 사용할 토지에 관하여 지상권·지역권·전세권·저당권·사용대차 또는 임대차에 따른 권리 또는 그 밖에 토지에 관한 소유권 외의 권리를 가진 자나 그 토지에 있는 물건에 관하여 소유권이나 그 밖의 권리를 가진 자를 말한다(토지보상법 제2조 제5호).
 - 7) 제3조(적용 대상) 사업시행자가 다음 각 호에 해당하는 토지·물건 및 권리를 취득하거나 사용하는 경우에는 이 법을 적용한다. 1. 토지 및 이에 관한 소유권 외의 권리, 2. 토지와 함께 공익사업을 위하여 필요한 입목(立木), 건물, 그 밖에 토지에 정착된 물건 및 이에 관한 소유권 외의 권리, 3. 광업권·어업권 또는 물의 사용에 관한 권리, 4. 토지에 속한 흙·돌·모래 또는 자갈에 관한 권리

건축물의 소유자인 현금청산대상자는 직접 사업시행자를 상대로 주거이전비 등의 청구권을 행사할 수 있으므로, 원고들의 위 주장은 이유 없다.

따라서 이 사건 부작위는 항고소송의 대상이 되는 부작위에 해당한다고 볼 수 없다(제1심 서울행정법원의 판결 취소)⁸⁾.

8) 서울행정법원은 토지소유자가 공법상 당사사소송으로 사업시행자를 상대로 주거이전비 등의 지급을 직접 구할 수 있는 권리와 병존하여 선택적으로 재결신청을 청구할 수 있도록 할 필요성이 있다는 점 등을 근거로 이 사건 주거이전비 등에 대한 재결을 신청하지 않은 부작위는 위법하다고 판시했다.

Case 06

◦ 서면에 의한 재결신청 청구의 효력을 인정하기 위한 요건

- 재결신청 청구서면에 재결신청 청구에 대한 명백한 의사표시 필요



서울고등법원 2018. 지연가산금청구

1. 토지보상법의 규정 및 취지

토지보상법의 규정 30조 등에 의하면, 구 도시정비법(2013.12.24.개정되기 전의 것)상 주택재개발사업에 있어서 분양신청을 하지 아니하여 현금청산대상자가 된 토지등소유자는 도시정비법 제47조 제1항이 정한 기간(현금청산기간) 내에 현금청산에 관한 협의가 성립되지 않은 경우 토지보상법상의 손실보상에 관한 협의를 별도로 거칠 필요 없이 사업시행자에게 수용재결신청을 청구할 수 있다. 사업시행자는 이러한 수용재결신청의 청구를 받은 날로부터 60일 이내에 수용재결을 신청하지 아니하면 토지보상법 제30조 제3항에 따라 그 지연된 기간에 대하여 가산금을 지급하여야 한다.

한편 현금청산대상자가 토지보상법 제30조에 따

라 재결신청을 청구하려는 경우 토지보상법 시행령 제14조 제1항에 따라 사업시행자의 성명, 공익사업의 종류, 토지소유자 및 관계인의 성명, 대상 토지의 소재지·지번·지목·면적, 협의가 성립되지 아니한 사유를 적은 재결신청 청구서를 사업시행자에게 제출하여야 하는데,

법령이 위와 같은 형식을 요구하는 취지는 토지등소유자 등의 의사를 명확히 하려는데 있으므로, 토지소유자 등이 제출한 서면이 위 제14조 제1항 각호의 사항 중 일부를 누락하였다고 하더라도 그러한 이유만으로 곧바로 재결신청의 청구의 효력을 부인할 것은 아니나, 그 서면에 의한 재결신청 청구의 효력을 인정하기 위해서는 토지등소유자 등은 엄격한 형식을 요하지 않는 서면행위라 하더라도 적어도 그 서

면에 재결신청 청구의 의사를 명백히 표시하여야 한다고 할 것이다.

2. 수용재결신청청구권 행사로 해석할 수 있는지 여부

원고들은 분양신청기간 종료일 다음날에 현금청산 대상자가 되었고 현금청산에 관한 협의가 성립되지 않은 채 그로부터 150일(구 도시정비법 제47조 제1항 제1호에 따른 현금청산기간)이 도과함에 따라 조합(피고)에게 수용재결신청을 청구할 수 있게 되었다.

현금청산대상자(원고)가 조합에 발송한 내용증명에 의하면, '현금청산에 관한 협의조차 없으니 청산 방안 등에 관한 답변을 바란다', '조합과 청산금 협의를 하지 않겠다'는 의사는 물론 수용재결신청에 관한 언급을 전혀 하지 않은 채, '조합에서는 조속히 토지 등 소유권을 이전할 수 있는 절차를 진행해주시기를 바란다. 보상금을 지급하고 사업을 추진하라'는 의사만을 명시적으로 표시하였다.

대법원은 토지등소유자 등이 토지보상법에 따른 재결신청의 청구를 한 것으로 볼 수 있으려면 그 의사를 명백히 표시하여야 한다고 판시하고 있다. 따라서 이 사건 내용증명의 기재는 청산금의 조속한 지급을 촉구하는 것일 뿐, 조합과의 협의를 배제한 채 곧바로 토지수용위원회에 수용재결신청을 청구하는 내용으로 보기는 어려우므로 재결신청 청구의 의사를 명백히 표시하였다고 볼 수 없다(원고 청구기각).

3. 조합의 보완요구 의무가 있는지 여부

현금청산대상자들이 조합에 보낸 내용증명의 취지가 불분명하여 그 자체를 재결신청의 청구로 해석할 수 없다고 판단하였다면, 현금청산대상자들에게 재결신청을 청구하는 것인지 확인하는 등 보완요구를 하여야 하는지 여부에 관하여, 위와 같은 내용증명을 받은 조합이 원고들에게 재결신청을 청구하는 의사인지를 확인하고, 재결신청 청구서로서 필요한 보완을 요구할 의무를 인정할 근거는 없다.

8) 도시정비법 시행령 제60조(분양신청을 하지 아니한 자 등에 대한 조치) ① 사업시행자가 법 제73조제1항에 따라 토지 등소유자의 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.

Case 07

재개발조합 총회의 임원선임결의 후에 다시 개최된 총회에서 위 종전 결의를 그대로 재인준하는 결의를 한 경우, 새로운 총회가 '부존재 혹은 무효인 당초의 총회에서 선임된 무권리자에 의하여 소집된 총회라는 사유'로 무효인지 여부(소극)



당초 재개발조합 총회에서 임원을 선임한 결의가 무효라고 하더라도 그 후에 다시 개최된 총회에서 위 종전 결의를 그대로 재인준하는 결의를 한 경우에는 설사 당초의 임원선임결의가 부존재 혹은 무효라고 할지라도 새로운 총회가 당초 임원선임결의에 의하여 선임된 임원에 의하여 소집된 것이어서 무권리자에 의하여 소집된 총회라는 사유는 원칙적으로

독립된 무효사유로 볼 수 없다 할 것인바, 만약 이를 무효사유로 본다면 최초의 임원선임결의의 무효로 인하여 연쇄적으로 그 후의 결의가 모두 무효로 되는 결과가 되어 법률관계의 혼란을 초래하고 법적 안정성을 현저히 해하게 되기 때문이다(서울고등법원 2013)

Case 08

주거이전비 청구권에 대한 부제소특약(不提訴特約)의 효력



A재개발조합과 현금청산대상자인 甲은 협의매도시 현금청산대상자가 부담해야 할 정비사업비를 부담하지 않는 대신 이주정착금, 주거이전비 등 일체의 소 제기를 포기한다는 부제소특약(不提訴特約)을 하였으므로 모든 청구권이 소멸하였다고 주장한다.

그러나 토지보상법은 공익사업에 필요한 토지 등을 협의 또는 수용에 의하여 취득하거나 사용함에 따른 손실의 보상에 관한 사항을 규정함으로써 공익사업의 효율적인 수행을 통하여 공공복리의 증진과 재산권의 적정한 보호를 도모함을 목적으로 하고 있으므로, 사업시행자의 이주정착금, 주거이전비, 이사비 지급의무를 규정한 토지보상법령의 조항은 당사자 합의 또는 사업시행자 재량에 의하여 적용을 배제할 수 없는 강행규정이며, 또한 이주정착금, 주거



이전비를 청구하는 소송은 행정소송으로서 이 사건 특약에서 말하는 민형사상 이의에 해당하지 아니할 뿐만 아니라, 당사자가 임의로 처분할 수 없는 공법상의 권리관계를 대상으로 하여 사인의 국가에 대한 공권인 소권을 당사자 합의로 포기하는 것은 허용될 수 없으므로 甲이 조합에 제출한 확약서는 그 효력이 없다고 할 것이다(서울고등법원 2017).

Case 09

조합 정관 등에서 현금청산대상자가 조합원의 지위를 상실하기 전까지 발생한 정비사업비 중 일정 부분을 분담하기로 미리 정하지 않은 경우, 같은 법 제47조에 따른 청산절차 등에서 이를 청산하거나 별도로 현금청산대상자에게 반환을 청구할 수 있는지 여부(대법원 2016)



현금청산대상자들에 대한 정비사업비의 부담여부에 관하여 대법원은 “현금청산대상자가 조합원의 지위를 상실하기 전까지 발생한 조합의 정비사업비 중 일정 부분을 분담하여야 한다는 취지를 조합 정관이나 조합원총회의 결의 또는 조합과 조합원 사이의 약정 등으로 미리 정한 경우 등에 한하여, 조합은 도시정비법 제47조에 규정된 청산절차 등에서 이를 청산하거나 별도로 그 반환을 구할 수 있다고 보는 것이 타당하지만, 조합원이 현금청산대상자가 되어 조합원의 지위를 상실한 후 나머지 조합원들이 총회를 개최하여 위 조합원 지위 상실 시 사업비 등 이익 반환에 관하여 정관을 개정하거나 결의를 하였다 하더라도 이는 단체법의 당연한 법리상 이를 결의한 조합원들에게 대하여만 적용되는 것이지, 이미 조합원 지위를 상실하여 위 결의에 참석하지 못한 현금청산대상자들에게 소급 적용된다고 볼 수는 없다”고 판시했다.

조합 정관, 조합원총회의 결의 또는 조합과 조합원 사이의 약정 등에서 현금청산대상자가 조합원의 지위를 상실하기 전까지 발생한 정비사업비 중 일정 부분을 분담하기로 미리 정하지 않았다면, 구 도시정비법 제47조에 따른 청산절차 등에서 이를 청산하거

나 별도로 조합이 현금청산대상자에게 반환을 청구할 수 없다. 이는 조합원이 조합 정관에 정한 요건(분양계약체결 기간 내 분양계약을 체결하지 않는 경우)을 충족하여 현금청산대상자가 되는 경우에도 마찬가지이다.

일반적으로 조합 정관 제10조 제1항 제5호에서 조합원은 정비사업비 등의 비용을 납부할 의무를 부담한다고 정하고 있으나, 이 조항은 조합원의 비용납부 의무를 정한 것일 뿐이고, 현금청산대상자가 조합원의 지위를 상실하기 전까지 발생한 정비사업비 중 일정액을 분담하여야 한다는 의미는 아니다. 그 밖에 피고의 정관에서 현금청산대상자가 조합원의 지위를 상실하기 전에 발생한 정비사업비를 부담한다고 규정한 조항을 찾을 수 없다.



10) 법시행령 제40조 및 제41조, 법시행규칙 제54조, 법시행규칙 제53조 등

Case 10



의사정족수의 하자에 대한 치유 가능여부(서울고등법원 2015)

1. 전체 조합원 수의 과반수 이상 참석 (의사정족수)

이 사건 총회 속기록에는 총회의 개의 당시 실제 참석한 조합원 46명(직접 참석 조합원 18명, 서면결의서 제출 조합원 28명)이 참석하여 성원이 되었고 사회자가 개의보고를 하였고, 안건의 표결에 참가한 조합원 수는 총 50명인 사실이 인정된다(조합원 총수는 96명으로 그 과반수는 49명 이상이다).

따라서 위 인정사실에 의하면 총회 개의 당시 참석한 조합원 수는 총 46명에 불과하므로 이 사건 총회는 의사정족수를 충족하지 못하였고, 비록 안건의 표결에 참가한 조합원 수가 50명으로 과반수 이상이 표결에 참가하였다고 하더라도 이 사건 정관이 의결정족수와 별개로 규정하는 의사정족수가 충족되지 못한 이상이 사건 총회의 의결은 무효라고 봄이 상당하다.

이에 대하여 이 사건 총회 개의 이후 실제 참석한 조합원 수가 49명이 된 시점에 의사정족수를 준수하

였고 안건에 대한 표결 당시 50명의 조합원이 참석하여 의사정족수에 대한 하자가 치유되었다고 주장하나, 이 사건 총회 개의 당시에 참석한 조합원 수가 46명에 불과한 이상 그 이후에 50명의 조합원이 참석하여 표결에 참가하였다고 하더라도 의사정족수에 대한 하자가 치유된다고 볼 수 없다.

2. 도시 및 주거환경정비법 제24조에 따라 조합원 총회에서 관리처분계획의 수립을 의결하는 경우 의결정족수를 정하는 기준이 되는 출석조합원의 의미

구 도시정비법 제24조에 따라 조합원 총회에서 관리처분계획의 수립을 의결하는 경우의 의결정족수를 정하는 기준이 되는 출석조합원은 당초 총회에 참석한 모든 조합원을 의미하는 것이 아니라 문제가 된 결의 당시 회의장에 남아 있던 조합원만을 의미하고, 회의 도중 스스로 회의장에서 퇴장한 조합원은 이에 포함되지 않는다(대법원).⁵¹

11) 법인의 총회 또는 이사회 의사록의 증명력 : 법인의 총회 또는 이사회 등의 의사에는 의사록을 작성하여야 하고 의사록에는 의사의 경과, 요령 및 결과 등을 기재하고 이와 같은 의사의 경과요령 및 결과 등은 의사록을 작성하지 못하였 다든가 또는 이를 분실하였다는 등의 특단의 사정이 없는 한 이 의사록에 의하여서만 증명된다. 따라서 의사정족수 등 절차적 요건의 충족여부는 그 의사록 등의 기재에 의하여 판단하여야 하며, 의사록 등의 증명력을 부인할 만한 특별한 사정에 관하여는 결의의 효력을 다루는 측에서 구체적으로 주장·입증하여야 한다(대법원2011.10.27. 선고 2010다 88682 판결 참조).

집중분석

1. 이주정착금

2. 주거이전비

3. 동산이전비(이사비)



01 이주정착금 지급대상자에 관한 관련 규정 및 사례

① 이주정착금 지급의무 발생여부(현금청산대상자인 소유자만 해당)

도시정비법 제65조 제1항에 의해 정비사업시행에 관하여 준용되는 토지보상법 제78조 제1항에 따르면, 사업시행자가 공익사업의 시행으로 인하여 주거용 건축물을 제공함에 따라 생활의 근거를 상실하게 되는 재이하 '이주대책대상자'라 한다)를 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 이주대책을 수립·실시하거나 이주정착금을 지급하여야 하는데, 도시정비법 시행령 제54조 및 토지보상법 시행령 제40조 제5항 제2호는 '공람공고일부터 계약체결일 또는 수용재결일까지 계속하여 거주하고 있지 아니한 건축물의 소유자'는 질병으로 인한 요양, 징집으로 인한 입영, 공무, 취학 그 밖에 이에 준하는 부득이한 사유가 아닌 한 이주대책대상자에서 제외된다고 규정하여, 계속 거주 요건과 그에 관한 예외를 정하고 있다.

한편 도시정비법상 공익사업의 진행절차와 그 사업 시행에 따른 투기적 거래를 방지하여야 할 정책성 필요성을 종합하여 보면, 도시정비법상 주택재개발사업에서 '공익사업을 위한 관계법령에 의한 고시 등이 있는 날'에 법정 이주대책기준일은 도시정비법 제4조제1항, 제2항, 도시정비법 시행령 제13조에 의한 정비계획에 관한 공람공고일이라고 봄이 타당하다.

위 규정들과 관련 법리를 종합하여 보면, 주택재개발 사업에 관한 정비계획 공람공고일부터 계약체결일 또는 수용재결일까지 계속하여 거주하고 있지 아니한 건축물의 소유자는 토지보상법 시행령 제40조 제5항 제2호의 본문에 의하여 이주대책대상자에서 제외되어 이주정착금을 지급받지 못하는 것이 원칙이지만, 질병으로 인한 요양 등에 준하는 부득이한 사유로 거주하지 아니한 경우에는 같은 호 단서에 의하여 이주정착금을 지급받을 수 있다.

도시정비법 시행령 제54조(손실보상 등)

① 제13조 제1항에 따른 공람공고일부터 계약체결일 또는 수용재결일까지 계속하여 거주하고 있지 아니한 건

축물의 소유자는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행령」 제40조제5항제2호에 따라 이주대책대상자에서 제외한다. 다만, 다만, 같은 호 단서(같은 호 마목은 제외한다)에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.〈개정 2018. 4. 17.〉

- ② 정비사업으로 인한 영업의 폐지 또는 휴업에 대하여 손실을 평가하는 경우 영업의 휴업기간은 4개월 이내로 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 실제 휴업기간으로 하되, 그 휴업기간은 2년을 초과할 수 없다.
 - 1. 해당 정비사업을 위한 영업의 금지 또는 제한으로 인하여 4개월 이상의 기간 동안 영업을 할 수 없는 경우
 - 2. 영업시설의 규모가 크거나 이전에 고도의 정밀성을 요구하는 등 해당 영업의 고유한 특수성으로 인하여 4개월 이내에 다른 장소로 이전하는 것이 어렵다고 객관적으로 인정되는 경우
- ③ 제2항에 따라 영업손실을 보상하는 경우 보상대상자의 인정시점은 제13조제1항에 따른 공람공고일로 본다.
- ④ 주거이전비를 보상하는 경우 보상대상자의 인정시점은 제13조제1항에 따른 공람공고일로 본다.

토지보상법 시행령 제40조(이주대책의 수립·실시)

- ⑤ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 이주대책대상자에서 제외한다.〈개정 2016. 1. 6., 2018. 4. 17.〉
 - 1. 허가를 받거나 신고를 하고 건축 또는 용도변경을 하여야 하는 건축물을 허가를 받지 아니하거나 신고를 하지 아니하고 건축 또는 용도변경을 한 건축물의 소유자
 - 2. 해당 건축물에 공익사업을 위한 관계 법령에 따른 고시 등이 있는 날부터 계약체결일 또는 수용재결일까지 계속하여 거주하고 있지 아니한 건축물의 소유자. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사유로 거주하고 있지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.
 - 가. 질병으로 인한 요양 나. 징집으로 인한 입영 다. 공무 라. 취학
 - 마. 해당 공익사업지구 내 타인이 소유하고 있는 건축물예의 거주
 - 바. 그 밖에 가목부터 라목까지에 준하는 부득이한 사유
 - 3. 타인이 소유하고 있는 건축물에 거주하는 세입자. 다만, 해당 공익사업지구내 주거용 건축물을 소유한 자로서 타인이 소유하고 있는 건축물에 거주하는 세입자는 제외한다.

사례 01

甲은 조합원으로서 이 사건 정비사업의 원활한 진행을 위하여 이 사건 정비구역 밖으로 이주하였다가 자신의 선택으로 분양계약 체결신청을 철회하고 현금청산대상자가 되었고, 수용재결일 이전에 구역 내 건물의 철거가 이미 이루어진 경우, 이주정착금의 지급상자에 해당하는지 여부에 관하여,

대법원은 甲의 경우는 '질병으로 인한 요양, 징집으로 인한 입영, 공무, 취학 그 밖에 이에 준하는 부득이한 사유로 인하여 거주하지 아니한 경우'에 해당한다고 보기 어렵기 때문에 다른 특별한 사정이 없는 한 도시정비법상 이주정착금 지급자로서의 요건을 갖추었다고 볼 수 없으므로 이주정착금 지급대상자에 해당하지 아니한다(대법원).

그러나 원심인 서울고등법원판결은 수용재결일(2014.10.24.) 이전인 2009.11.경 이 사건 건물 및 주변 건물의 철거가 이미 이루어졌으며, 당시 이 사건 사업구역내의 주거환경은 매우 열악하였을 것으로 보이고, 이러한 사정에다가 공익사업법에 의한 이주대책 제도는 공익사업의 시행으로 생활근거를 상실하게 되는 사람을 위하여 종전의 생활상태를 원상으로 회복시키면서 동시에 인간다운 생활을 보장하여 주기 위한 이른바 생활보상의 일환으로 국가의 적극적이고 정책적인 배려에 의하여 마련된 제도로서 건물 및 그 부속물에 대한 손실보상 외에는 별도의 보상이 이루어지지 아니하는 주거용 건축물의 철거에 따른 생활보상적 측면이 있다는 점(대법원 2013.10.24.선고 2011두26893 판결 등)을 고려해 보면, 甲은 공익사업법 시행령 제40조 제3항 제2호 단서 소정의 부득이한 사유로 수용재결일 또는 매매계약체결일까지 이 사건 사업구역 내에 거주하지 아니하고 그 이전에 주거를 이전하였다고 봄이 상당하므로 이주정착금 지급대상자에 해당된다고 판시했다.

사례 02

원고 甲과 乙은 도시정비법상 정비계획 공람공고일(2005.3.7.) 이전부터 이 사건 사업구역 내 주거용 건축물을 소유하면서 거주하기는 하였으나, 원고 甲은 수용재결일(2010.8.5.) 이전인 2007.10.26.경, 원고 乙은 매매계약체결일(2008.1.10.) 이전인 2007.11.22.경 각 이 사건 사업구역 밖으로 이주했다. 그러나 재개발조합은 이주공고에서 이주기간을 2007.7.16.부터 10.31.까지로 정하여 조합원 및 세입자에 대하여 이주의무의 이행을 요청하였고, 그에 따라 2007.7.경부터 이미 조합원들의 이주 및 사업구역 내 건축물의 철거가 시작되었으며, 당시 구역 내의 주거환경은 매우 열악하였다. 당시 원고 甲은 구역 내에서 두 딸 및 처와 거주하고 있었고, 원고 乙은 사업의 신속하고 원활한 진행을 위한 조합의 이주요청에 부응하여 이주이행각서를 제출하고 이주한 사실이 인정되는 경우,

대전고등법원(2015)판결은, 원고 甲, 乙은 구 토지보상법 시행령 제40조 제3항 제2호 단서 소정의 "부득이한 사유"로 수용재결일 또는 매매계약체결일까지 이 사건 사업구역 내에 거주하지 아니하고 그 이전에 주거를 이전하였다고 봄이 상당하므로 이주정착금 지급대상자에 해당한다. 따라서 조합은 원고 甲 및 乙에게 각 이주정착금을 지급할 의무가 있다.



② 이주정착금의 액수

토지보상법 시행규칙 제53조 제2항에 따르면 이주정착금은 보상대상인 주거용 건축물에 대한 평가액의 30

퍼센트에 해당하는 금액으로 하되, 그 금액이 6백만원 미만인 경우에는 6백만원으로 하고, 1천 2백만원을 초과하는 경우에는 1천 2백만원으로 한다고 규정하고 있다.

02 주거이전비 및 이사비 지급대상자에 관한 관련 규정 및 사례

① 주거이전비의 지급의무 발생여부

(거주자 : 소유자 또는 세입자)

도시정비법 제65조 제1항에 의해 정비사업 시행에 관하여 준용되는 토지보상법 제78조 제5항은 “주거용 건물의 거주자에 대하여는 주거 이전에 필요한 비용(주거이전비)과 가재도구 등 동산의 운반에 필요한 비용(동산이전비)을 산정하여 보상하여야 한다.”고 규정하고, 토지보상법 시행규칙 제54조 제1항은 “공익사업시행지구내 편입되는 주거용 건축물의 ‘소유자’에 대하여는 당해 건축물에 대한 보상을 하는 때에 가구원수에 따라 2월분의 주거이전비를 보상하여야 한다. 다만, 건축물의 소유자가 당해 건축물에 실제 거주하고 있지 아니하거나 당해 건축물이 무허가건축물 등인 경우에는 그러하지 아니하다.”고 규정하고 있다.

또한 토지보상법 시행규칙 제54조 제2항은 공익사업의 시행으로 인하여 이주하게 되는 ‘주거용 건축물의 세입자’로서 사업인정고시일등 당시 또는 공익사업을 위한 관계법령에 의한 고시 등이 있을 당시 해당 공익사업 시행 지구안에서 3개월 이상 거주한 자(※도시정비법 시행령 제54조제4항은 주거이전비를 보상하는 경우 보상대상자의 인정시점은 제13조제1항에 따른 공람공고일로 본다고 규정하고 있다, 개정 2012.8.2.)에 대하여는 가

구원수에 따라 4개월분의 주거이전비를 보상하여야 한다. 다만, 무허가건축물등에 입주한 세입자로서 사업인정고시일등 당시 또는 공익사업을 위한 관계법령에 의한 고시 등이 있을 당시 그 공익사업지구 안에서 1년 이상 거주한 세입자에 대하여는 본문에 따라 주거이전비를 보상하여야 한다고 규정하고 있다. <개정 2007.4.12., 2016.1.6.> 대법원은 사업시행자의 세입자에 대한 주거이전비 지급의무를 정하고 있는 공익사업법 시행규칙 제54조 제2항은 당사자 합의 또는 사업시행자 재량에 의하여 적용을 배제할 수 없는 강행규정이라고 보고 있다.

즉 “주거용 건축물 소유자”는 계속하여 거주하다가 사업시행으로 인하여 이주하게 되어야 주거이전비 및 이사비에 대한 청구권을 취득하지만, “주거용 건축물의 세입자”에게 지급되는 주거이전비에 관하여는 공익사업법 시행규칙 제54조 제2항에서 정한 보상대상자의 요건 및 보상금액에 따라 보상의무가 정하여진다고 할 것이며, 주거이전비의 보상내용은 사업시행인가 고시가 있을 때에 확정되므로 이때를 기준으로 보상금액을 산정하여야 한다.

주거용 건축물 소유자와 세입자에 대한 주거이전비 보상에 관한 규정 내용의 차이 및 사업인정고시일 당시의 소유자라고 하더라도 주거용 건축물에 대한 주거이전비

보상이 이루어지기 전에 소유권을 상실하거나 협의 또는 수용재결일까지 당해 건축물에 실제 거주하지 않는 경우 주거이전비 청구권을 취득할 수 없는 점 등을 고려하면,

수용개시일까지 계속 거주하지 않아도 사업인정고시일(공람공고일) 등에 바로 주거이전비 지급청구권 및 이사비지급 청구권을 취득하는 세입자(대법원 2006두 2435 판결참조)와 달리, 소유자는 협의 또는 수용재결일에 주거이전비 청구권을 취득한다고 봄이 타당하다.

② 이사비의 지급의무 발생여부(거주자 : 소유자 또는 세입자)

한편 토지보상법 시행규칙 제55조(동산의 이전비 보상 등)는 토지등의 취득 또는 사용에 따라 이전하여야 하는 동산(제2항에 따른 이사비의 보상대상인 동산을 제외한다)에 대하여는 이전에 소요되는 비용 및 그 이전에 따른 감소상당액을 보상하여야 한다(제1항), 공익사업시행

지구에 편입되는 주거용 건축물의 거주자가 해당 공익사업시행지구 밖으로 이사를 하는 경우에는 별표 4의 기준에 의하여 산정한 이사비(가재도구 등 동산의 운반에 필요한 비용을 말한다. 이하 이 조에서 같다)를 보상하여야 한다(제2항), 이사비의 보상을 받은 자가 당해 공익사업시행지구안의 지역으로 이사하는 경우에는 이사비를 보상하지 아니한다(제3항)고 규정하고 있다.

토지보상법 시행규칙 제55조 제2항은 주거이전비 지급대상을 규정하고 있는 같은 시행규칙 제54조 제1항, 제2항과는 달리 이사비 지급대상을 '주거용 건축물의 소유자'와 '주거용 건축물의 세입자'로 나누어 규정하고 있지 않고, '주거용 건축물의 거주자'로만 규정하고 있는바, 주거용 건축물의 소유자의 경우에도 주거용 건축물의 세입자의 경우와 마찬가지로 사업인정고시일 등을 기준으로 사업시행자에 대하여 이사비 지급 청구권을 취득하게 된다고 봄이 타당하다.

선협의 후수용의 원칙

도시정비법에서는 현금청산대상자들에 대한 청산금은 사업시행자와 현금청산대상자가 협의에 의하여 그 금액을 정하되, 협의가 성립되지 아니할 때에는 공익사업법에 의한 수용절차로 이행할 것을 예정하고 있다고 보아야 한다(대법원 2013.1.16.선고2012두34 판결 등 참조). 도시정비법상 주택재개발사업의 현금청산대상자로서 현금청산에 관한 협의가 성립되어 사업시행자에게 주거용 건축물의 소유권을 이전하는 자에 대하여는, 현금청산에 관한 협의가 성립되지 아니하여 공익사업법에 의하여 주거용 건축물이 수용되는 자와 마찬가지로 공익사업법을 준용하여 사업시행자가 이주정착금, 주거이전비 및 이사비를 지급하여야 한다.

협의취득과 수용을 구별하지 않고 공익사업시행지구에 편입되는 건축물에 거주하는 소유자에게 이주정착금을, 소유자와 세입자 모두에게 주거이전비와 이사비를 지급하도록 하고 있다.

③ 주거이전비 및 이사비의 지급청구권 취득시기

① 현금청산대상자(소유자)는 협의매매일 또는 수용재결일을 기준으로 사업시행자에 대하여 주거이전비 지급청구권을 취득하게 되고, 사업시행인가 고시일을 기준으로 이사비 지급 청구권을 취득하게 된다.

② 주거이전비의 보상청구권은 관련법령의 요건을 충족하는 경우에 당연히 발생하는 것이므로 “세입자”는 지급기준일 당시까지의 거주요건을 갖추면 충분한 것이고, 기준일 이후의 사업시행자의 주거이전비 산정통보일 또는 수용개시일까지 계속 거주할 필요 없이 위 지급기준일인 ‘사업시행인가 고시가 있을 때’에 바로 주거이전비를 취득하게 된다고 보는 것이 대법원의 입장이다.

주거용 건축물의 세입자에게 지급해야 하는 이사비의 지급의무는 사업인정고시일 등 당시 또는 공익사업을 위한 관계 법령에 의한 고시 등이 있을 당시에 바로 발생하지만, 그 지급의무의 이행기에 관하여는 관계 법령에 특별한 규정이 없으므로, 위 주거이전비 및 이사비의 지급의무는 이행기의 정함이 없는 채무로서 채무자는 이행청구를 받은 다음날부터 이행지체 책임이 있다¹⁾.

③ 거주 및 가구원에 해당하는지에 대한 판단기준

공익사업법 시행규칙 제54조는 “가구원 수에 따라 주거이전비를 보상하여야 한다.”라고 규정하고 있을 뿐, 가구원의 개념을 한정하고 있지 아니한 점, 이주대책이 생활보상의 일환으로 국가의 적극적이고 정책적인 배려에 의하여 마련된 제도인 점 등을 종합하여 보면, “세입자”의 경우 사업시행인가 고시가 있을 때를 기준으로 가구

원 수를 확정하고, 그에 따라 보상금액을 산정해야 한다. 주거용 건축물의 거주자 중 “소유자”에게 지급할 이사비도 사업인정고시일로 의제되는 도시정비법상 사업시행인가고시일을 기준으로 산정하여야 할 것이다.

※사업시행인가 고시일 전에 출생한 경우에는 주거이전비 산정대상이 되는 가구원에 해당하나, 사업시행인가 고시일 이후에 출생한 경우에는 이에 해당하지 않는다.

또한 공익사업법 시행규칙 제54조에 따른 주거이전비 산정의 기준이 되는 가구원에 해당하는지 여부는 단순히 공부상 기재만으로 판단할 것이 아니고 실제로 해당 건축물에 거주하였는지 여부를 보아 판단하여야 한다.

위 판결에 의하면, 오로지 공부상 기재만을 절대적이고 유일한 기준으로 삼을 수 없다고 명시하면서, 사업구역 내에서 다른 지역으로 주소를 이전한 시기가 매우 단 기간(약 40일간)이고 그 기간에도 차임을 지급하였다면 특별한 사정으로 주소만을 이전하였을 뿐, 계속 사업구역 내에 거주하였던 것으로 판단하였다.

여기서 “거주”라 함은 실제로 구역내에 거주하는 것을 말하는 것이지, 그곳에 주민등록이 되어 있는 것을 말하는 것이 아니므로, 주민등록상 등재 여부 및 다른 여러 가지 사정(임대차계약서 존재하고 확정일자 받은 사실, 수도·전기요금납부사실 등)에 비추어 실제 거주 여부를 판단하여야 한다. 통상 실무적으로 계속하여 거주하였는지 여부는 주민등록으로 확인하고 있으나 반드시 주민등록이 되어 있어야만 하는 것은 아니며, 실제로 거주하였다면 주민등록상 주소지와 상관없이 대상자가 될 수 있다.

1)사업시행인가 고시일 다음날부터 곧바로 사업시행자에게 이행지체 책임이 있는 것은 아니다.

사례 03

분양신청을 한 조합원의 주거이전비 청구권이 발생하는지 여부

도시환경정비사업에서 정비사업에 동의하여 분양신청을 함으로써 정비사업에 참여한 '토지 등 소유자'는 자신의 토지 또는 건축물을 정비사업에 제공하는 대신 정비사업의 시행으로 완공되는 건축물을 분양받고 종전에 소유하고 있던 토지 또는 건축물의 가격과 분양받은 토지 또는 건축물의 가격 사이에 차이가 있는 경우 이를 청산할 의무가 있는 사람으로서 사업시행자에 준하는 지위를 가지고 있다고 할 것이다. 따라서 이러한 토지 등 소유자에게는 공익사업법에 규정된 주거이전비 청구권이 발생하지 아니한다고 봄이 상당하다(대법원).

사례 04

재개발구역 '소유자 겸 세입자' 는 주거이전비의 지급대상자에 포함되는지 여부

도시환경정비사업에서 정비사업에 동의하여 분양신청을 함으로써 정비사업에 참여한 '토지 등 소유자'는 자신의 토지 또는 건축물을 정비사업에 제공하는 대신 정비사업의 시행으로 완공되는 건축물을 분양받고 종전에 소유하고 있던 토지 또는 건축물의 가격과 분양받은 토지 또는 건축물의 가격 사이에 차이가 있는 경우 이를 청산할 의무가 있는 사람으로서 사업시행자에 준하는 지위를 가지고 있다고 할 것이다. 따라서 이러한 토지 등 소유자에게는 공익사업법에 규정된 주거이전비 청구권이 발생하지 아니한다고 봄이 상당하다(대법원).

위 대법원판결은 조합원인 소유자 겸 세입자를 재개발조합의 세입자 주거이전비 지급대상이 된다고 본다면, 그 지급액은 결국 조합과 조합원 모두의 부담으로 귀결될 것인데, 동일한 토지등소유자인 조합원임에도 우연히 정비구역 안의 주택에 세입자로 거주했다는 이유만으로 다른 조합원들과 비교해 이익을 누리고, 그 부담이 조합 · 조합원들의 부담으로 전가되는 결과 역시 타당하다고 볼 수 없으며, 또한 재개발사업의 개발이익을 누리는 조합원은 그 자신이 사업의 이해관계인이므로 관련법령이 정책적으로 조기 이주를 장려하고 있는 대상자에 해당한다고 보기 어렵다고 실시했다.

사례 05

주택재개발사업의 경우 주거이전비의 지급대상에 주거용 건축물의 무상세입자가 포함되는지 여부 및 주택임대차보호법상 보호받는 임차인에 한정되는지 여부

주거용 건축물의 소유자와 주거 및 생계를 같이 하는 자는 주거용 건축물 소유자의 가구원에 해당할

뿐 주거용 건축물의 세입자로 볼 수 없으며, 또한 '세입자(賃入者)'는 세를 내고 다른 사람의 집 등을 빌려 거주하는 사람을 의미하므로, 무상으로 거주하는 사람은 세입자의 문언적 의미에 포함 되지 않는다.

주거용 건축물의 '세입자'에는 당해 건축물의 소유자와 주거 및 생계를 같이 하지 아니하는 자로서, 소유자와 임대차계약 등을 체결하여 유상으로 거주하는 사람이라고 봄이 타당하다. 그리고 주택임대차 보호법 상의 임차인에 국한된다고 볼 관련규정은 없으므로, 주택임대차보호법의 보호대상이 아닌 임차인도 주거이전비의 지급대상에 포함된다고 할 것이다(부산고등법원2015).

사례 06

건축물대장상 용도가 '일반음식점'으로 된 경우 그 건축물의 세입자도 주거이전비 지급대상자에 포함되는지 여부

'주거용 건축물'을 판단할 때에는 실제 그 건축물의 공부상 용도와 관계없이 실제 주거용으로 사용되는지 여부에 따라 결정하여야 하고, 그 사용목적, 건물의 구조와 형태 및 이용관계 그리고 그곳에서 일상생활을 영위하는지 여부 등을 아울러 고려하여 합목적으로 결정하여야 한다. 따라서 건물 내부에 주거시설이 되어 있고, 세입자가 위 건물에 전입신고를 마치고 실제로 거주하여 온 점이 인정되면 위 건물이 주거이전비 등의 지급대상이 되는 '주거용 건축물'에 해당한다고 보는 것이 공익사업법에서 주거용 건축물의 세입자에게 주거이전비를 지급하도록 한 입법 취지에 부합할 것이다. [5](#)



03 이주정착금, 주거이전비 및 이사비의 액수

① 이주정착금의 액수

주거용건축물의 평가액	산정식	이주정착금	비고
2천만원 이하	2,000만원 × 30%	600만원	
2천만원~4천만원	(2,000~4,000만원) × 30%	600~1,200만원	
4천만원 이상	4,000만원 × 30%	1,200만원	

② 주거이전비의 액수

가구원수별	세입자(4개월분)	소유자(2개월분)	비고
1인	8,748,776	4,374,388	
2인	14,080,080	7,040,040	
3인	17,449,700	8,724,850	
4인	20,463,264	10,231,632	
5인	22,661,448	11,330,724	
6인	25,521,904	12,760,952	

③ 이사비의 액수

주거연면적 기준	이 사 비			동산이전비 (이사비)	비 고
	노임	차량운임	포장비		
1. 33㎡미만	3명분	1대분	(노임 + 차량운임) × 0.15	677,673	1. 노임은 「통계법」 제3조제3호에 따른 통계작성기관이 같은 법 제18조에 따른 승인을 받아 작성·공표한 공사부문 보통인부의 노임을 기준으로 한다. 2. 차량운임은 한국교통연구원이 발표하는 최대적재량이 5톤인 화물자동차의 1일 8시간 운임을 기준으로 한다. 3. 한 주택에서 여러 세대가 거주하는 경우 주택연면적기준은 세대별 점유면적에 따라 각 세대별로 계산·적용한다.
2. 33㎡이상 ~ 49.5㎡미만	4명분	2대분	(노임 + 차량운임) × 0.15	1,066,864	
3. 49.5㎡이상 ~ 66㎡미만	5명분	2.5대분	(노임 + 차량운임) × 0.15	1,333,580	
4. 66㎡이상 ~ 99㎡미만	6명분	3대분	(노임 + 차량운임) × 0.15	1,600,296	
5. 99㎡이상	8명분	4대분	(노임 + 차량운임) × 0.15	2,133,728	

※ 보통인부 노임단가 125,427원(보통인부 노임기준, 2019년 상반기 대한건설협회 고시 발표기준)

※ 차량운임 213,000원(5톤 화물차량 차량운임/한국교통연구원 발표기준)임

힘내자
대한민국



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. 3. 28

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

인쇄 우리디앤피

서울시 중구 수표로 10길 14 전화 : (02)2278-6688

정비사업의 든든한 법률파트너!

둔촌주공아파트외 36
신축세대수 44,626세대

주안1구역외 6
신축세대수 12,082세대

천안주공4구역외 1
신축세대수 2,057세대

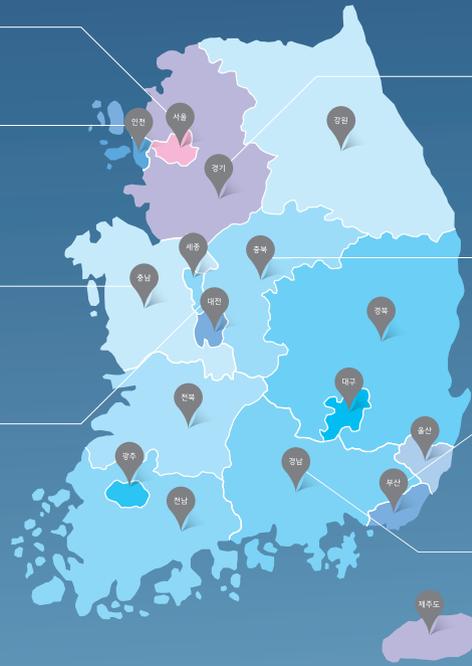
도림동1구역외 4
신축세대수 5,840세대

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