

August, 2023

지팡이

주택정비사업의
판례 길라잡이

vol. 15

정비사업 관련 판결,
알아두면 힘이 됩니다.



재개발 · 재건축사업의 전반적인 업무에 관하여
최고(最高) 최상(最上)의 법률 및 행정서비스를 통하여
정비사업이 신속하고 원활하게 진행될 수 있도록
조합의 든든한 버팀목이 되겠습니다.

제대로 된 파트너를 만나면 정비사업의 기간을 단축하여
조합원의 분담금을 대폭 줄일 수 있어 비례율 및 사업성이 제고될 수 있습니다.



법무사법인(유한) 동양 대표이사 유재관

주요이력

- 한양대학교 법학과 졸업
- 한국주택정비사업조합협회 정책자문위원/강사
- 주거환경연구원 도시정비포럼 정책전문위원/강사
- 하우징헤럴드 칼럼니스트
- 한국주택경제신문 칼럼니스트
- 우리자산신탁 정비사업관련 자문위원
- 대전시 동구 도시정비사업 갈등조정위원
- 관리처분계획 타당성 검증(법률분야) 자문위원(부동산원)
- 법무사법인(유한) 동양 대표이사
- 조합경영전략연구원 대표이사

저서

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

법무사법인(유한) 동양의 업무지원분야

(모든 자문은 무료로 진행합니다.)



추진위원회 단계	조합설립인가 후 단계
■ 추진위원회 구성 및 운영 노하우 ■ 추진위원 결원시 하자치유방안 ■ 조합설립동의서 징구시 하자검토 ■ 조합정관안 작성 ■ 창립총회 개최시 필요한 절차 등	■ 대의원회 및 총회자료의 법률적 하자검토 ■ 조합임원 및 대의원 선임에 관한 절차상 하자 검토 ■ 우수협력업체 선정방법 및 계약서 검토 ■ 조합원의 자격 및 분양권 유무와 관련된 자문
사업시행인가 전후 단계	관리처분인가 전후 단계
■ 임대주택공급대상자 및 세입자 · 영업권자 현황 파악 ■ 이주대책수립 ■ 중앙토지수용위원회의 협의 및 의견청취 업무 처리 ■ 조합원 분양신청 안내 및 분양대상자 적격 유무 검토 ■ 조합원 감정평가에 관한 자문 ■ 사업비 예산안 작성 및 적정성 검토	■ 시공자 본계약서 및 관리처분계획(안) 검토 및 자문 ■ 현금청산자의 협의보상 및 수용재결 ■ 비점유 및 점유 국공유지 처리방안(소유권 양도 및 변상금 납부 처리 등) ■ 이주기간 단축을 위한 이주관리 방안 ■ 주택도시보증공사의 사업자금보증서 관련 절차 및 대행업무지원 ■ 임대주택 매각절차 안내
이주 단계	기 타
■ 현금청산자 및 영업권자의 협의 대행 및 이주 촉진 방안 제공 ■ 세입자의 주거이전비 및 영업권 보상에 관한 축적된 노하우 제공과 사업비 절감방안 검토 ■ 미이주자에 대한 손해배상 및 부당이익 청구 자문 ■ 이주비 부족한 조합원 등에 대한 적절한 대응 방안 제공	■ 비대위에 대한 대응방안 제공 및 밴드와 카톡 등 SNS의 선제적 대응을 통한 홍보전략 제공 ■ 준공 이후 청산시까지의 정비사업 전반에 관한 법률 및 행정자문 ■ 조합에서 문제되고 있는 사안의 해결을 위한 판결문 제공서비스



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

주·요·업·무

재개발 · 재건축사업의 등기업무 및 자문
재개발사업의 수용재결 업무

**칼럼**

- 01** 공부상 지하층 대피소 구분소유자의 단독분양권 유무 06
- 02** 도시정비법상 '1세대' 해당 여부의 판단기준 13
- 03** 도시정비법상 세대 분리의 기준 17
- 04** 부부(夫婦)가 분양신청하는 경우 권리가액의 합산여부 21
- 05** 명의신탁으로 수개의 분양권을 취득한 경우 조합에 대한 업무방해죄 성부 24
- 06** 상가조합원과 합의한 내용을 관리처분계획 수립 시 반드시 반영하여야 하는지 여부 ... 28
- 07** 법정 최소 인원수에 미달하는 대의원회가 대의원 보궐선임 권한을 갖는지 여부 ... 36
- 08** 조합임원의 경우 선임일 현재 반드시 정비구역 내 거주하여야 하는지 여부 39
- 09** 손실보상 완료와 부동산의 불법 점유로 인한 부당이득 반환의무 43

최신판례 해설

- 01** 권리산정기준일과 분양권의 개수에 관한 쟁점 54
- 02** 甲은 A토지를 단독소유하고, 甲과 乙은 B토지를 공유하는 경우, 분양권 배분의 방법 ... 65

공부상 지하층 대피소 구분소유자의 단독분양권 유무



- ☑ 도시정비법 상 주택 공유자의 법적 지위
- ☑ 사실상 다가구주택 구분소유자의 단독 조합원 지위 인정 여부
- ☑ 사실상 다가구주택 구분소유자의 단독 분양대상자 지위 인정 여부

법무사법인(유한) 동양 대표이사 유재관

사 례 피고는 서울 동대문구 일대에서 재개발사업의 시행을 목적으로 2007. 2. 경 설립된 정비사업조합이고, 원고는 1982. 7. 경 단독주택으로 신축된 위 사업구역 내에 있는 지하 1층, 지상 2층 건물의 공유자로서, 공부(公簿)상 '대피소'로 되어 있는 이 사건 건물의 지층 101호에 거주하고 있다. 이 사건 건물은 소유권보존등기가 경료된 후 가구별로 매매 등이 이뤄지면서 그 가구에 해당하는 대지와 건물의 각 지분에 관하여 지분이전등기가 경료되었지만 원고는 공부상 '대피소'로 되어 있다는 이유로 대지의 지분에 관하여 지분이전등기를 받지 못했다. 원고에게 단독 조합원 지위 및 단독 분양대상자 지위가 인정되는지 여부?

1. 인정사실

① 원고는 위 재개발지구 내에 있는 벽돌조 경사스라브 위 시멘트 기와지붕 지하 1층, 지상 2층 건물(각 층의 면적 145.00㎡, 이하 '이 사건 건물'이라고 한다)의 공유자로서, 이 사건 건물의 지층에 거주하고 있다.

② 이 사건 건물은 지층을 포함하여 각 층마다 4구가 독립하여 존재하고 있으며, 위 각 가구는 건축 단계부터 가구별로 독립적인 주거생활을 영위할 수 있는 구조를 갖추었고(각 가구는 출입문이 따로 있는 거실 및 주방 1개, 방 2개 또는 3개, 화장실 1개의 구조로 되어 있다), 실제로 독립된 주거로 이용되어 왔

다. 이 사건 건물에 대한 상수도요금, 전기요금 등과 재산세 등도 모두 각 가구별로 따로 부과되고 있다.

③ 이 사건 건물은 1982. 7.경 단독주택으로 신축되어 소유권보존등기가 경료된 후, 그 무렵 가구별로 매매나 증여가 이루어지면서 매수인 등에게 그 가구에 해당하는 대지와 건물의 각 지분에 관하여 지분이 전등기가 경료되었고, 원고도 지층 101호를 그 지분 등기를 이전받는 방법으로 양도받았다. 다만 이 사건 건물의 지층이 공부상 그 용도가 주택이 아닌 대피소로 되어 있는 관계로 이 사건 건물의 지층에 있는 4가구의 소유자는 그 해당 대지의 각 지분에 관하여 지분이전등기를 제대로 경료받지 못하였다.

2. 당사자들의 주장

① 원고는, 비록 이 사건 건물의 지층이 공부상 그 용도가 주택이 아닌 대피소로 되어 있기는 하지만, 각 가구는 모두 이 사건 건물의 신축 당시부터 독자적인 주거생활을 영위할 수 있는 구조로 되어 있었고, 실제로도 계속하여 주택으로 사용되어 왔으므로, 각 가구별로 단독 조합원 지위와 단독 분양대상자 지

위가 인정된다고 주장한다.

② 이에 대해 피고는 이 사건 건물의 지층이 공부상 그 용도가 주택이 아닌 “대피소”로 되어 있다는 이유로 원고의 주장을 배척하고 있다.

3. 도시정비법 상 공유자의 법적 지위

① 원칙¹⁾

도시 및 주거환경정비법(이하 ‘도시정비법’이라 한다)과 같은 법 시행령, 그리고 서울특별시 도시 및 주거환경 정비조례(개정 및 시행 2018. 7. 19. 이하 ‘서울시 정비조례’라고 한다)의 각 규정을 종합하여 보면, 조합원이 되기 위해서는 정비구역 안의 토지 또는 건축물을 소유한 자이어야 하고, 토지 등의 소유권이 여러 명의 공유에 속할 때에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 보며,²⁾ 하나의 주택을 여러 명이 소유하고 있는 경우에는 원칙적으로 여러 명의 분양신청자를 1인의 분양대상자로 보아 그 여러 명에게 하나의 주택을 분양하면 족하다.³⁾

② 분양대상자 지위에 관한 서울시 정비조례 부칙

1) 재개발정비사업조합의 조합원은 재개발사업으로 건립되는 공동주택에 대한 분양신청권, 조합원 총회에서의 의결권, 조합 임원 등의 선임권과 피선임권을 가지게 되는 점 등을 종합하여 보면, 재개발사업구역 내의 토지 또는 건축물을 여러 명이 공유하는 경우에는 원칙적으로 그 공유자 전원에게 1인의 조합원 지위만 부여되는 것이고, 다만 재개발사업으로 건립되는 공동주택의 분양대상자격에 관하여는 서울시 정비조례 부칙 규정상 소정의 일정한 요건을 갖춘 다가구주택 또는 사실상의 다가구주택의 공유자들의 경우 가구별로 각각 1인을 분양대상자로 한다는 취지로 보아야 할 것이다(대법원 2011. 3. 10. 선고 2010두4377 판결 참조).

2) 도시정비법 제39조 제1항 제1호

3) 도시정비법 제76조 제1항 제6호는 “1세대 또는 1명이 하나 이상의 주택 또는 토지를 소유한 경우 1주택을 공급하고, 같은 세대에 속하지 아니하는 2명 이상이 1주택 또는 1토지를 공유한 경우에는 1주택만 공급한다.”고 규정하고 있다.



의 경과규정(예외)

다만 서울시 정비조례(개정 및 시행 2018. 7. 19.) 부칙 제28조 제1항은 “① 1997년 1월 15일 전에 가구별로 지분 또는 구분소유등기를 필한 다가구주택”과 “② 1990년 4월 21일 다가구주택 제도 도입 이전에 단독주택으로 건축허가를 받아 지분 또는 구분등기를 필한 사실상의 다가구주택”에 대하여는 서울시 정비조례 제36조 제2항 제3호 소정의 “1주택 또는 1필지의 토지를 여러 명이 소유하고 있는 경우에는 여러 명의 분양신청자를 1명의 분양대상자로 본다”는 규정에도 불구하고 특별히 하나의 주택을 여러 명이 소유하고 있는 경우라도 다가구주택으로 건축허가 받은 가구 수로 한정하여 가구별 각각 1명을 분양대상자로 한다는 경과규정을 두고 있다.

4. 사안의 해결

① 원고에게 단독 조합원 지위가 인정되는지 여부 (소극)

분양대상자 지위는 별론으로 하고, 도시정비법 등 관련 법령에서는 주택을 공유하는 자에게 단독 조합원 지위를 부여하는 특별규정을 두고 있지 않다. 따라서 도시정비법 제39조 제1항 제1호 소정의 “토지 또는 건축물의 소유권과 지상권이 여러 명의 공유에 속하는 때에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다”는 규정에 따라 원고를 포함한 이 사건 건물의 공유자 전원이 공동으로 1인의 조합원 지위를 갖는다고 보아야 할 것이며, 원고가 단독 조합원 지위를 갖는다고 볼 수는 없다.⁴⁾

② 원고에게 단독 분양대상자 지위가 인정되는지 여부(적극)

도시정비법 제76조 제1항 제6호 소정의 규정에 따라 여러 명이 주택을 공유하는 경우 공유자 전원이 1인의 분양대상자 지위를 갖는 것이 원칙이다. 다만 서울시 정비조례 부칙 제28조 제1항에 따라, 1997년 1월 15일 전에 가구별로 지분 또는 구분소유등기를 필한 다가구주택(1990년 4월 21일 다가구주택 제도 도입 이전에 단독주택으로 건축허가를 받아 지분 또는 구분등기를 필한 사실상의 다가구주택 포함한다)

4) 사례의 해당 서울행정법원(2008구합5834판결)은 “다가구주택제도 도입 이전에 단독주택으로 건축허가를 받아 가구별로 지분등기를 필한 사실상의 다가구주택에 해당하는 이 사건 건물의 지층을 가구별로 구분소유하면서 주택으로 사용하여 온 원고들은 이 사건 건물의 지층에 대한 공부상의 용도 기재와 상관없이 그 가구별로 각자 피고 조합의 단독조합원으로 서의 지위를 가진다”고 판시하였으나, 그 후 대법원(2011. 3. 10. 선고 2010두12361 판결)은 사실상 다가구주택의 공유자들로서 가구별로 분양대상자격을 가진다고 하더라도, 건물 지하층의 공유자들에 불과한 이상 각 해당 공유 부분의 다른 공유자들과 함께 그 전원이 1인의 조합원이 될 뿐 각자 단독 조합원의 지위에 있는 것은 아니라고 판시하고 있다.

은 예외적으로 가구별로 단독 분양대상자 지위가 인정될 수 있다.

사례를 보건대, ① 이 사건 건물은 1990. 4. 21. 다가구주택 제도가 도입되기 이전인 1982. 7. 경 신축된 단독주택으로서 그 구조 및 이용실태 등에 있어 다가구주택⁵⁾과 동일한 용도로 기능하여 온 점, ② 이 사건 건물은 신축되어 소유권보존등기가 경료된 후, 그 무렵 가구별로 매매나 증여가 이루어지면서 매수인 등에게 그 가구에 해당하는 대지와 건물의 각 지분에 관하여 지분이전등기가 경료된 점, ③ 이 사건 건물의 지층이 공부상 그 용도가 주택이 아닌 대피소로 되어 있기는 하지만, 원고가 거주하고 있는 이 사건 건물의 지층 각 가구는 모두 이 사건 건물의 신축 당시부터 독자적인 주거생활을 영위할 수 있는 구조

로 되어 있었고, 실제로도 계속하여 주택으로 사용되어 온 점, ④ 구 서울시 정비조례(2008. 7. 30. 시행제4657호로 개정되기 전) 제24조 제1항 제1호는 주택이 아니더라도 사실상 주거용으로 사용되고 있는 건축물의 경우에는 그 소유자를 분양대상자에 포함하도록 규정하고 있는 점 등을 종합하여 보면,

이 사건 건물은 서울시 정비조례 부칙 제28조 제1항이 규정한, “다가구주택 제도 도입 이전에 단독주택으로 건축허가를 받아 가구별로 지분등기를 필한 사실상의 다가구주택”에 해당한다고 할 것이다. 따라서 원고를 포함한 이 사건 건물의 공유자들은 이 사건 건물의 지층에 대한 공부상의 용도(대피소) 기재와 상관없이 그 가구별로 단독 분양대상자의 지위를 갖는다.



5) 다가구주택이라 함은 주택으로 쓰이는 층수가 지하층을 제외하고 3개층 이하이고, 1개동의 주택으로 쓰이는 바닥면적의 합계가 지하층 면적을 제외하고 660m² 이하이며, 19세대 이하가 거주할 수 있는 주택으로서 공동주택에 해당하지 않는 것을 말한다.

“사실상 주거용으로 사용되고 있는 건축물”에 관한 정비조례의 변천과정

■ 서울특별시 도시 및 주거환경정비조례

① 서울특별시 도시정비조례(2008. 7. 30. 조례 제4657호로 개정되기 전의 것, 사실상 주거용 건축물 관련 ‘구조례’)

- 제24조(주택재개발사업의 분양대상 등) ① 영 제52조 제1항 제3호의 규정에 의하여 주택재개발사업으로 건립되는 공동주택의 분양대상자는 관리처분계획기준일 현재 다음 각호의 1에 해당하는 토지등소유자로 한다.

1. 종전의 건축물 중 주택(기존무허가건축물 및 사실상 주거용으로 사용되고 있는 건축물을 포함한다)을 소유한 자

② 서울특별시 도시정비조례(2008. 7. 30. 조례 제4657호로 개정 및 시행, 사실상 주거용 건축물 관련 ‘신구조례’)

- 제24조(주택재개발사업의 분양대상 등) ① 영 제52조 제1항 제3호의 규정에 의하여 주택재개발사업으로 건립되는 공동주택의 분양대상자는 관리처분계획기준일 현재 다음 각호의 1에 해당하는 토지등소유자로 한다.

1. 종전의 건축물 중 주택(기존무허가건축물로서 사실상 주거용으로 사용되고 있는 건축물을 포함한다)을 소유한 자 (개정 2008. 7. 30)

→ 부 칙 : 제2조(사실상 주거용으로 사용되고 있는 건축물에 관한 경과조치) 이 조례 개정 전종전의 제24조제1항제1호에 따른 “사실상 주거용으로 사용되고 있는 건축물”로서 ①이 조례 시행(2008. 7. 30.)전에 법 제4조 제1항에 따른 정비계획을 주민에게 공람한 지역의 분양신청자와 ②이 외 지역에서 법 제4조 제3항에 의한 정비구역지정 고시일부터 법 제46조 제1항에 의한 분양신청기간이 만료되는 날까지 세대원 전원이 주택을 소유하고 있지 아니한 분양신청자는 종전의 규정에 의한다(무주택자 요건은 ②만 해당함).

③ 서울특별시 도시정비조례 제5102호, 2011. 5. 26. 개정 및 시행

- 제27조 (주택재개발사업의 분양대상 등) 제1항 제1호 : 종전의 건축물 중 주택(주거용으로 사용하고 있는 특정무허가건축물 중 조합정관 등에서 정한 건축물을 포함한다)을 소유한 자

→ 부 칙 : 제2조(특정무허가건축물의 정의 및 주택재개발사업의 분양대상 등에 관한 적용례) 제2조 제1호 및 제27조 제1항 제1호의 개정규정은 이 조례 시행 후 최초로 영 제11조 제1항에 따라 주민공람을 하는 분부터 적용한다.

■ 대전시 도시및주거환경정비조례

- 〈개정 전〉 대전시 정비조례(제3684호, 2008. 12. 26. 개정 및 시행) 제22조 제1항 제1호
종전의 건축물 중 주택(기존 무허가건축물 및 사실상 주거용으로 사용되고 있는 건축물을 포함한다)을 소유한 자
- 〈개정 후〉 대전시 정비조례(제3747호, 2009. 6. 5. 개정 및 시행) 제22조 제1항 제1호/부칙에 경과 규정 없음
종전의 건축물 중 주택(기존 무허가건축물로서 사실상 주거용으로 사용되고 있는 건축물을 포함한다)을 소유한 자

■ 부산시 도시 및 주거환경정비조례

- 〈개정 전〉 부산시 정비조례(제5462호, 2016.11.2.개정 2016.12.3.시행) 제22조 제1항 제1호
종전의 건축물 중 주택(기존 무허가건축물 및 사실상 주거용으로 사용되고 있는 건축물을 포함한다)을 소유한 자
- 〈개정 후〉 부산시 정비조례(제5788호, 2018.7.11.개정 및 시행) 제37조 제1항 제1호
종전의 건축물 중 주택(기존 무허가건축물로서 사실상 주거용으로 사용되고 있는 건축물을 포함한다)을 소유한 자

사 례 2주택 공급시 근생시설을 무단으로 개조하여 “사실상 주거용”으로 사용한 경우 종전 건축물의 소유면적에 포함 여부

- ① 서울시 도시정비 조례 제34조 제3호는 “종전 건축물의 소유면적은 관리처분계획기준일 현재 소유 건축물별 건축물대장을 기준으로 하되, 법령에 위반하여 건축된 부분의 면적은 제외한다. 다만, 정관 등이 따로 정하는 경우에는 재산세 과세대장 또는 측량성과를 기준으로 할 수 있다.”
- ② 정관 제46조 제2호는 “종전 건축물의 소유면적은 관리처분계획기준일 현재 소유 건축물별 건축물대장을 기준으로 한다. 다만, 건축물 관리대장에 등재되어 있지 아니한 종전 건축물에 대하여는 재산세 과세대장 또는 측량성과를 기준으로 할 수 있다. 이 경우 위법하게 건축된 부분의 면적(무허가건축물의 경우에는 기존무허가건축물에 추가된 면적을 말한다)은 제외한다”고 규정하고 있다.

→ 위 도시정비 조례와 조합의 정관 규정은 종전 건축물의 소유면적은 건축물대장을 기준으로 하여야 한다고 명확하게 규정함으로써 건축물대장과 다르게 사실상 주거용으로 사용하는 부분을 포함하는 것으로 규정하고 있지 않다. ‘점포’ 용도로 되어 있는 부분을 사실상 주거용으로 사용하였다고 하더라도 용도변경의 허가를 받거나 용도변경의 신고를 하지 아니한 이상 적법하게 주택으로 용도 변경된 것이라고 볼 수 없다. 사실상 주거용으로 사용하는 부분을 종전 건축물의 소유면적에 포함하는 것은 도시정비 조례 및 정관 규정과 양립할 수 없으므로, 종전 건축물의 소유면적에서 제외해야 한다(신조례 적용, 서울고등법원 2020. 11. 4. 선고 2020누39220 판결 참조).

도시정비법상 '1세대' 해당 여부의 판단기준



- ☑ 도시정비법상 1세대 1주택 공급 원칙
- ☑ 세대별 주민등록표만으로 1세대 여부를 판단하여야 하는지 여부

사 례 피고는 인천 부평구 일대에서 재개발 정비사업을 시행하기 위해 설립된 조합이며, 사업시행구역 내에서 원고 甲은 ㉠토지를, 원고 乙은 ㉡토지를 각 소유하고 있다. 甲은 2017. 5. 23. A아파트 501호에 세대주로 전입신고를 한 이래 계속 거주하고 있고, 乙은 직장 동료인 甲의 주소지에 동거인으로서 전입신고를 마쳤으나, 실제로는 배우자인 丙과 다른 주소지에서 거주하고 있다. 甲과 乙은 각자 단독으로 분양신청을 하였으나, 피고는 甲과 乙이 주민등록상 1세대라며 공동 분양대상자로 판단하였고, 이들에게 공동으로 84㎡형 아파트 1채만을 공급하는 내용으로 관리처분계획을 수립하여 2020. 9. 29. 인가를 받았다. 이 사건 관리처분계획의 적법 여부?

1. 도시정비법의 규정

도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법'이라 합니다) 제39조 제1항 본문은 “제25조에 따른 정비사업의 조합원은 토지등소유자로 하되, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다.”라고 규정하면서, 제2호에서 “여러 명의 토지등소유자가 1세대에 속하는 때, 이 경우 동일한 세대별 주민등록표 상에 등재되어 있지 아니한 배우자 및 미혼인 19세 미만의 직계비속은 1세대로 보며, 1세대로 구성된 여러 명의 토지등소유자가 조합설립인가 후 세대를 분리하



여 동일한 세대에 속하지 아니하는 때에도 이혼 및 19세 이상 자녀의 분가(세대별 주민등록을 달리하고, 실거주지를 분가한 경우로 한정한다)를 제외하고는 1세대로 본다.”고 규정하고 있다.

또한 도시정비법 제76조 제1항 제6호에서 “1세대 또는 1명이 하나 이상의 주택 또는 토지를 소유한 경우 1주택을 공급하고, 같은 세대에 속하지 아니하는 2명 이상이 1주택 또는 1토지를 공유한 경우에는 1주택만 공급한다.”라고 규정하고 있다.

2. 당사자들의 주장

① 원고들의 주장

도시정비법 제76조 제1항 제6호에서 말하는 ‘1세대’란 단순히 동일한 세대별 주민등록표 상에 등재되어 있는 것을 기준으로 하여서는 아니 되고, 세대주 및 그 배우자와 동일한 주소 또는 거소에서 생계를 같이하는 가족과 함께 구성하는 가구의 단위라

는 실질적인 의미로 해석하여야 한다. 원고 甲과 乙은 서로 혈연관계나 친인척관계에 있지 않고 별도의 독립된 세대를 이루고 있는바, 위 원고들이 각 1세대임을 전제로 한 이 사건 관리처분계획은 위법하다.

② 피고 조합의 주장

도시정비법 제76조 제1항 제6호가 규정한 1세대에 해당하는지 여부는 실제 거주 여부가 아니라 세대별 주민등록표를 기준으로 판단하여야 한다. 원고 甲과 乙이 주민등록상 주소가 같고 동일한 세대를 구성하는 이상 1세대에 해당하며, 따라서 甲과 乙 전원을 1인의 분양대상자로 보아야 한다.

3. 법원의 판단

도시정비법에 의한 재개발정비사업은 주거환경이 불량한 지역을 계획적으로 정비하고 노후·불량건축물을 효율적으로 개량하기 위하여 시행하는 것으로 다수의 이해관계자의 권리관계를 획일적·일률적으로 정할 필요가 있다. 그러므로 원칙적으로는 도시정비법 제39조 제1항 제2호, 제76조 제1항 제6호에서 정하고 있는 ‘1세대’ 해당 여부는 주민등록표 등 공부상 기재를 근거로 판단하여야 할 것이다.

그러나 도시정비법의 위 규정은 “1세대 1주택의 원칙”을 천명하여 조합원 사이의 권리관계를 균형 있게 조정하고 투기수요를 차단하려는 데 그 목적이 있다고 보이므로, 분양신청자가 주민등록표상

다른 토지등소유자의 주소에 세대원으로 전입신고 되어 있다고 하더라도 위와 같은 입법취지를 잠탈하지 않는 범위에서 실제로 그 세대주와 주거 및 생계를 달리하고 있어 그 분양신청자에게 주택을 공급할 필요가 있는 경우에 해당한다고 보면, 위 각 규정에서 정하고 있는 ‘1세대’에 해당한다고 볼 수 없다.

4. 사안의 해결

주민등록상 원고 乙이 원고 甲의 주소지에 세대원(동거인)으로 전입신고가 되어 있기는 하나, 乙은

그 배우자인 丙과 함께 甲의 주소지가 아닌 B아파트에서 거주하고 있는 사실이 인정되고, 甲과 乙은 직장 동료로서 친인척 관계에 있는 것도 아니다. 이러한 점을 고려할 때 위 원고들이 생계를 같이 하는 자로서 동일 세대를 구성한다고 보기는 어렵다. 따라서 위 원고들은 도시정비법 제76조 제1항 제6호의 “1세대”에 해당한다고 볼 수 없으므로 각자가 단독 분양대상자에 해당한다고 보아야 한다. 이 사건 관리처분계획 중 원고들을 공동분양대상자로 결정한 부분은 위법하여 취소되어야 한다.

수원지방법원 2022. 5. 12. 선고 2021구합73127 판결 [관리처분계획일부취소]

도시정비법에서는 별도로 ‘세대’에 관한 정의규정을 두고 있지는 않다. 통상 세대란 주택 또는 토지의 소유자와 그 배우자, 그들과 동일한 주거에서 생계를 같이하는 직계존비속(그 배우자 포함) 및 형제자매를 말하고, 주택법의 위임을 받은 국토교통부령인 주택공급에 관한 규칙 제2조 제2의 3호에서는 주택공급신청자와 그 배우자의 직계존속으로서 주택공급신청자와 같은 세대별 주민등록표에 등재되어 있는 사람을 같은 ‘세대’로 보고 있다. 주민등록표는 시장·군수·구청장이 주민의 거주관계 등 인구의 동태를 항상 명확하게 파악하여 주민생활의 편익을 증진시키고 행정사무를 적정하게 처리하도록 하기 위해 주민등록 사항을 기록하기 위하여 작성하는 것이다(주민등록법 제1조, 제7조 제1항). 따라서 도시정비법 제72조 제6항에 따라 ‘투기과열지구의 정비사업에서 관리처분계획에 따른 분양대상자와 같은 세대에 속한 자’에 해당하는지 여부를 따짐에 있어서도 주민등록표에 기재된 내용을 기준으로 판단을 하되 객관적인 자료에 의해 주민등록표에 기재된 바와 다른 주거지에서 주거를 하였다는 사실이 인정되는 경우에는 그 실제 주거지를 기준으로 ‘투기과열지구의 정비사업에서 관리처분계획에 따른 분양대상자와 같은 세대’에 속하였는지 여부를 검토하여야 할 것이다.

인천지방법원 2019. 4. 25. 선고 2018구합52611 판결 [관리처분계획 일부 취소] 확정

① 원고들의 주장

피고 조합은 관리처분계획 기준일인 2017. 6. 30. 당시 원고들이 주민등록상 같은 세대에 속하여 하나의 세대에 해당한다는 이유로 원고들을 1인의 분양대상자로 보아 원고들에게 1개의 주택만을 분양하기로 하는 내용의 관리처분계획을 수립하였고, 2017. 12. 30. 조합원 총회 결의를 거쳐 2018. 5. 2. 부천시장으로부터 위 관리처분계획에 대한 인가를 받았다(이하 위 관리처분계획 중 원고들을 1인의 분양대상자로 정한 부분을 '이 사건 처분'이라 한다). 원고 A는 관리처분계획 기준일 당시 편의상 원고 B와 주민등록상 같은 세대로 등재되어 있었으나, 실제로는 원고 B와 함께 거주하지 않았다. 따라서 원고들이 하나의 세대에 해당한다고 보아 이루어진 이 사건 처분은 위법하다고 주장한다.

② 판단

정비구역 내의 주택 또는 토지를 각각 별도로 소유하고 있는 분양신청자들이 관리처분계획 기준일 당시 하나의 세대에 속하는 경우에는 그 분양신청자들을 1인의 분양대상자로 보도록 한 것은 조합원들 사이의 권리관계를 균형 있게 조정하고 투기수요를 차단하여 국민의 주거안정을 확보하기 위한 취지로 보이므로, 여기에서 분양신청자들이 '하나의 세대'에 속하는지 여부는 주민등록 등 공부상 기재만을 근거로 형식적으로 판단할 것이 아니라 실제로 같은 주소지에서 생계를 함께 하였는지를 기준으로 판단하여야 한다.

따라서 원고들이 2011. 7. 19.부터 2018. 3. 16.까지 주민등록상 같은 세대에 등재되어 관리처분계획 기준일인 2017. 6. 30. 당시 주민등록상으로 같은 세대에 해당하였으나, 원고 A는 위 기간 동안에 대부분 해외에서 체류하고 틈틈이 국내에서 머무르던 때도 처 및 아들과 함께 생활하는 등으로 원고 B와는 독립된 생활을 한 것으로 보이며, 이와 달리 원고들이 관리처분계획 기준일 당시 같은 주소지에서 생계를 함께 하였다고 볼 만한 정황이 없다.

따라서 원고들은 관리처분계획 기준일인 2017. 6. 30. 당시 각각 별개의 세대를 이루어 독립된 생활을 한 것이어서 하나의 세대에 해당하지 않으므로, 이와 달리 보아 이루어진 이 사건 처분은 위법하다.

도시정비법상 세대 분리의 기준



- ☑ 도시정비법 상 1세대 1주택 공급 원칙
- ☑ 조합설립인가 후 세대분리로 각자 단독 조합원 지위를 갖는지 여부
- ☑ 도시정비법 제39조 제1항 제2호의 제외사유인 '세대분리'의 판단기준

사 례 피고 C조합은 대구광역시 서구에서 재개발정비사업을 시행하기 위하여 2012. 11. 9. 설립인가를 받았다. 원고 A(母)는 1986년에 사업 구역 내 ㉠주택을, 그의 성년인 아들 원고 B(子)는 1999년에 사업구역 내 ㉢주택을 각각 취득하였다. 원고들은 ㉠주택에 전입신고를 하면서 동일 세대를 구성하였으나, C조합이 2017. 11.경 원고들에게 분양신청 통지를 하자, 분양신청기간 중인 2017. 11. 22. 여전히 ㉠주택에 원고 B와 함께 거주하면서 원고 A(母)가 주민등록표상 세대분가를 하였다. 그러나 C조합은 원고들을 1세대로 보아 1주택을 분양하는 것을 내용으로 관리처분계획을 수립하였고, 2018. 8. 20. 그 인가를 받았다. 이 사건 관리처분계획이 적법한지 여부?

1. 관리처분계획의 인가 경위

㉠ 피고는 2012. 11. 9. 대구광역시 서구청장으로부터 설립인가를 받은 조합이고, 원고 A(母)와 B(子)는 모자(母子) 관계로서, 원고 A는 이 사건 정비구역 내에 위치한 대구 서구 ㉠토지 및 지상건물을 소유하고 있고, 원고 B은 대구 서구 ㉢토지를 매수한 후 2002. 1. 11. 위 토지 지상에 근린생활시설을 신축하여 현재까지 이를 소유하고 있다.

② 원고들은 위 각 부동산의 소유자로서 피고의 조합원 지위를 개별적으로 인정받아 원고 A와 B는 조합원 번호를 각각 부여받았고, 2017. 11. 24. 피고에게 각각 분양신청서를 제출하였다.

③ 그런데 대구광역시 서구청장은 2018. 7. 3. 피고에게 “A와 B는 도시 및 주거환경정비법(이하 ‘도시정비법’이라 한다) 제39조 제1항 제2호에서 규정한 세대 분리가 인정되지 않으므로 이를 반영하여 조합원 명부를 재작성하라”는 취지의 보완요청을 하였고, 이에 피고는 원고 A와 B에게 개별적으로 조합원 지위를 부여하였던 조합원 명부를 폐쇄하고, A와 B를 공동 조합원으로 보고 A와 B의 각 분양신청에 대하여 ‘99형’ 1세대만을 분양하는 것으로 처리하였다.

④ 그 후 피고는 2018. 8. 20. 대구광역시 서구청장으로부터 위와 같이 수정된 내용이 포함된 관리처분계획(이하 ‘이 사건 관리처분계획’이라 한다)을 인가받았다.

2. 원고들의 주장

원고 B는 1986. 6. 26.부터 ㉠주택에서 원고 A와 함께 생활하다가 1999. 7. 1. 대구 서구 G빌라 H호(이하 ‘㉠주택’이라 한다)를 매수한 이후부터는 원고 A와 실질적으로 세대를 분리하여 생활해 왔다. 뿐만 아니라 원고 B는 분양신청기간 이후인 2018. 10. 15. 실제 거주하고 있는 ㉠주택으로 전입신고를 마쳤는데, 이는 도시정비법 제39조 제1항 제2호

에서 제외사유로 규정한 ‘조합설립인가 후 19세 이상의 자녀가 분가한 경우’에 해당한다. 따라서 원고들에게 개별 조합원의 지위를 인정하지 아니한 내용의 이 사건 관리처분계획은 법령에 위반하여 위법하므로 취소되어야 한다.

3. 도시정비법 제39조 제1항 제2호의 해석

① 세대 분리의 기준

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

또한 도시정비법 제76조 제1항 제6호는 1세대가 하나 이상의 토지 또는 주택을 소유한 경우 1주택만을 공급하도록 규정하고 있고, 도시정비법 시행령 제63조 제1항 제3호의 위임을 받아 제정된 대구광역시 도시 및 주거환경정비 조례 제36조 제2항 제2호는 도시정비법 제39조 제1항 제2호에 따라 여러 명의 분양신청자가 1세대에 속하는 경우 여러 명의 분양신청자를 1명의 분양대상자로 보도록 규정하고 있다.

이러한 관련 규정의 내용을 종합하면, 1세대로 구성된 여러 명의 토지등소유자가 조합설립인가 후

세대를 분리하여 동일한 세대에 속하지 아니하는 경우 도시정비법 제39조 제1항 제2호의 제외사유에 따라 개별 조합원의 지위를 인정받기 위해서는 ① 이혼 또는 19세 이상 자녀의 분가에 해당할 것, ② 세대별 주민등록을 달리할 것, ③ 실거주지를 분가한 경우일 것이라는 요건을 모두 갖추어야 하고, 이러한 요건을 갖추지 못하였다면 1세대로 간주되어 여러 명의 토지등소유자를 대표하는 1인만을 조합원으로 인정하여 1주택만을 공급하여야 한다.

이 때 “세대 분리 여부”는 위 관련 규정의 문언, 내용, 취지 등에 비추어 볼 때 실제 거주 여부가 아니라 세대별 주민등록표를 기준으로 판단하여야 한다.⁶⁾

② 도시정비법 제39조 제1항 제2호의 제외사유 해당 여부

아래와 같은 사정을 종합해 보면, 원고들은 도시정비법 제39조 제1항 제2호의 제외사유에서 정한 요건을 갖추지 못하였다고 보는 것이 타당하다.

① 원고들의 주민등록표를 살펴보면, 원고들은 2022. 1. 14. ㉞주택으로 전입하였다가 2002. 12. 12. 다시 ㉠주택으로 전입하였고, ㉠주택에서 2017. 11. 21.까지 원고 B를 세대주, 원고 A(母)와 I(妻), J(자녀)를 세대원으로 하여 동일한 세대를 구성하였다.

그 후 원고 A(母)는 2017. 11. 22. 동일한 주소에서 세대분가를 하여 며느리와 손녀와 함께 별도의 세대를 구성하였고, 원고 B는 세대분가 후에도 동일한 주소에서 단독 세대로 남아 있었다. 그 후 원고 B는 분양신청기간이 종료된 이후인 2018. 10. 15. ㉞주택으로 전입하였다.

이러한 원고들의 주민등록표상 나타난 주소 이전 경과에 비추어 보면,

원고들은 2002. 1. 14. 부터 ㉠주택에서 하나의 세대를 구성하여 함께 거주해 왔고, 조합설립인가가 이루어진 2012. 11. 9. 이후 원고 A의 2017. 11. 22.자 세대분가 및 ㉞주택으로 원고 B의 2018. 10. 15.자 전입이 이루어졌으므로, 도시정비법 제39조 제1항 제2호의 ‘조합설립인가 후 세대를 분리하여 동일한 세대에 속하지 아니하는 경우’에 해당한다.

② 원고 A(母)는 2017. 11. 22. 동일한 주소에서 며느리, 손녀와 함께 세대분가를 하였다. 그러나 19세 이상 자녀인 원고 B가 아니라 원고 A(母)가 세대분가를 하였고, 동일한 주소지인 이 사건 부동산에서 세대분가가 이루어진 점, 어머니가 아들을 제외하고 며느리, 손녀와만 함께 별도의 세대를 구성하여 분가하는 것은 매우 이례적인 점 등에 비추어 보면, 원고들은 세대분가가 있었던 이후에도 여

6) 서울행정법원 2016. 7. 1. 선고 2015구합82617 판결은 도시정비법이나 도시정비조례의 규정에서 말하는 '1세대'에 해당하는지 여부는 주민등록표 등 공부상 기재만을 근거로 형식적으로 판단할 것이 아니라, 실제로 동일한 주소 또는 거소에서 생계를 같이 하였는지 여부를 기준으로 판단하여야 한다고 판시한 바 있다.

전히 ㉔주택에서 함께 거주하였던 것으로 보인다. 따라서 원고 A의 위 2017. 11. 22.자 세대분가는 도시정비법 제39조 제1항 제2호의 제외사유에 해당한다고 볼 수 없다.

③ 원고 B가 1999. 7. 1. ㉔주택을 매수하여 현재까지 ㉔주택을 소유하고 있는 사실, 주민등록표상 원고 B가 2018. 10. 15. ㉔주택으로 전입한 사실은 인정된다. 그러나 원고 B는 세대분가를 하지 않고 처와 자녀를 A의 세대에 그대로 남겨둔 채 본인만 ㉔주택으로 전입하였고, 위 전입은 이 사건 관리처분계획의 인가일인 2018. 8. 20.보다 훨씬 뒤에 이루어졌다.

따라서 원고 B의 위 2018. 10. 15.자 전입도 도시정비법 제39조 제1항 제2호의 제외사유에 해당한다고 볼 수 없다.

4. 결어

위와 같이 원고들이 도시정비법 제39조 제1항 제2호의 제외사유에 해당하지 아니하는 이상, 위 조항에 따라 원고들을 여러 명의 토지등소유자가 1세대에 속하는 경우로 보아 1주택만을 공급하기로 하는 내용의 이 사건 관리처분계획은 적법하다(청구 기각).



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

주·요·업·무

재개발 · 재건축사업의 등기업무 및 자문
재개발사업의 수용재결 업무

법무사법인(유한) 동양

부부(夫婦)가 분양신청하는 경우 권리가액의 합산여부



- ☑ 주택 외 건축물 소유자가 공동주택
분양대상자가 되기 위한 요건
- ☑ 1세대(부부)에 속한 토지등소유자의
권리가액 합산 가부

사 례 피고는 서울시 서대문구에 소재하는 재개발정비사업조합이고, 원고 甲은 사업구역 내에 위치한 지상 4층 근린생활시설 및 다세대주택 중 1층 A호의 소유자이며(근린생활시설로서, 권리가액 1억 5,400만원), 원고의 배우자인 乙은 같은 건물 2층 B호의 소유자이다(근린생활시설로서, 권리가액 2억 950만원). 이 사건 정비사업으로 공급되는 공동주택 중 최소규모 공동주택의 추산액은 3억 6,000만원이다. 이 경우 원고 甲은 배우자 乙과 함께 이 사건 정비사업에 따라 공급되는 공동주택을 공급받을 수 있는 분양대상자에 해당하는지 여부?

1. 기초사실

① 당사자의 관계

피고는 서울 서대문구 C 일원 55,173㎡(이하 ‘이 사건 사업구역’이라 한다)에서 B구역 재개발정비사업(이하 ‘이 사건 정비사업’이라 한다)을 시행하기 위하여 2008. 4. 1. 설립된 재개발정비사업조합이고, 원고는 이 사건 사업구역 내에 위치한 서울 서대문구 D 지상 4층 근린생활시설 및 다세대주택 중 1층 A호(이하 ‘이 사건 원고 부동산’이라 한다)의 소유자이고, 원고 배우자(乙)는 같은 건물 2층 B호(이하 ‘이 사건 배우자 부동산’이라 하고, 원고 부동산

과 통칭할 경우 ‘이 사건 각 부동산’이라 한다)의 소유자이다.

② 사업시행변경인가와 추가 재분양신청

피고는 서대문구청장으로부터 2010. 12. 28. 이 사건 정비사업에 관한 사업시행인가를, 2015. 4. 15. 사업시행변경인가를 각각 받은 후, 2019. 7. 1.부터 2019. 7. 31.까지 피고 조합원들을 상대로 ‘평형·타입 변경’에 따른 추가 재분양신청(이하 ‘이 사건 추가 분양신청’이라 한다)을 받았다.

③ 원고 및 원고 배우자가 분양대상자에서 제외된 관리처분계획수립

피고가 작성한 ‘추가 분양신청 대상자 종전토지·건축물 권리내역서’에는 이 사건 원고 부동산의 평가액은 1억 5,400만원, 이 사건 원고의 배우자 부동산의 평가액은 2억 950만원으로 되어 있고, 분양대상 결정은 ‘서울특별시 도시 및 주거환경정비조례 제36조 규정에 따라 결정된다’는 취지로 기재되어 있다. 이 사건 정비사업에 따라 공급되는 공동주택 중 최소규모(59㎡A) 공동주택 추산액은 최저 3억 5,985만원에서 최고 3억 8,640만원으로 형성되어 있다.

이 사건 추가 분양신청 안내에 따라 원고와 원고 배우자(이하 ‘원고 등’이라 한다)는 2019. 7. 28. 피고에게 공동주택에 대한 분양을 구하는 취지로 분양신청서를 제출하였으나(이하 ‘이 사건 분양신청’이라 한다), 피고는 원고 등의 이 사건 분양신청을 받아들이지 아니하였고, 이 사건 관리처분계획에는 원고 및 원고 배우자가 분양대상자에서 제외되었다.

2. 원고(조합)의 주장 요지

원고 甲 소유의 부동산과 배우자 乙 소유 부동산의 각 권리가액 합산액은 3억 6,350만원으로서, 이 사건 관리처분계획에 따른 분양용 최소규모 공동주택 1가구의 추산액인 3억 6,000만원을 상회하여 원고는 공동주택을 분양받을 수 있는 자에 해당함에도 불구하고, 피고 조합은 이 사건 관리처분계획을 통해 원고를 현금청산대상자로 분류하였다. 따라서 원고 甲은 배우자 乙과 함께 이 사건 정비사업에 따라 공급되는 공동주택을 공급받을 수 있는 분양대상자에 해당한다고 주장하고 있다.

3. 관련 법령

도시 및 주거환경정비법(이하 ‘도시정비법’이라 한다) 제39조 제1항 제2호는, 여러 명의 토지등소유자가 1세대에 속하는 때에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다고 규정하고 있고, 같은 법 제76조 제1항 제6호는 1세대 또는 1명이 하나 이상의 주택 또는 토지를 소유한 경우 1주택을 공급하고 있다. 한편 서울특별시 도시 및 주거환경 정비조례(이하 ‘서울시 정비조례’라 한다) 제36조 제1항 제3호는, 관리처분계획기준일 현재 “분양신청자가 소유하고 있는 권리가액이 분양용 최소규모 공동주택 1가구의 추산액 이상인 자”를 공동주택 분양대상자로 규정하면서, “분양신청자가 동일한 세대인 경우의 권리가액은 세대원 전원의 가액을 합산하여 산정할 수 있다.”고 규정하고 있고, 같은 조 제2항 제2호는, “여러 명의 분양신청자가

1세대에 속하는 경우 그 여러 명의 분양신청자를 1명의 분양대상자로 본다”고 규정하고 있다.

4. 공동주택 분양대상자 자격이 있는지 여부

이 사건 추가 분양신청 당시 원고 등에게 공동주택 분양대상자 자격이 있는지 여부는 서울시 정비조례 제36조에 의해 결정되어야 한다.

① 서울시 정비조례 제36조 제2항 제2호에서는 여러 명의 분양신청자가 1세대에 속하는 경우 1명만을 분양대상자로 인정하되, 세대원 각자가 소유한 토지나 건축물 등의 권리가액을 합산하여 분양

대상자 여부를 판단하도록 규정하고 있는 점, ② 원고 甲과 乙은 함께 공동주택의 분양을 구하는 취지로 피고 조합에게 이 사건 분양신청을 하였고, 피고 조합은 서울시 정비조례 제36조 제1항 제3호에 따라 원고 甲 소유의 부동산과 乙 소유 부동산의 각 권리가액을 합산하여 분양대상자 여부를 판단하여야 하는바, 앞서 살펴본 바와 같이, 그 권리가액의 합산액은 3억 6,350만원으로서, 이 사건 관리처분 계획에 따른 분양용 최소규모 공동주택 1가구의 추산액인 3억 6,000만원을 상회하고 있는 점 등에 비추어 보면, 원고는 이 사건 정비사업에 따라 공급되는 공동주택을 공급받을 수 있는 분양대상자에 해당한다고 봄이 상당하다.

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

주·요·업·무

재개발·재건축사업의 등기업무 및 자문
재개발사업의 수용재결 업무

 법무사법인(유한) **동양**

명의신탁으로 수개의 분양권을 취득한 경우 조합에 대한 업무방해죄 성부



- ☑ 부산광역시 도시정비조례 상 '기존무허가건축물'의 개념
- ☑ 하나 이상의 무허가건축물을 소유한 자가 여러 개의 분양권을 취득할 수 있는지 여부
- ☑ 1주택만 분양받을 수 있는 조합원이 명의신탁으로 여러 개의 주택을 분양받은 경우 업무방해죄가 성립하는지 여부

법무사법인(유한) 동양 대표이사 유재관

사 례 부산광역시 소재 A재개발조합은 2007. 10. 12. 구청장으로부터 설립인가를 받았고, 2017. 7. 사업시행인가를 받아 2017. 9. 8. 조합원 분양공고를 하였다. 피고인 B는, 1989년 이전에 건축되고, 이 사건 정비구역 지정·고시일인 2006. 9. 13 이전에 토지로부터 소유권이 분리된 기존무허가건축물의 소유자에게 조합원 자격과 분양권이 인정된다는 점을 알고, 명의신탁 방식으로 기존무허가건축물의 소유권을 쪼개고 그 명의수탁자들 명의로 분양신청을 함으로써 다수의 분양권을 취득하였다. 이후 피고인 B는 분양권을 전매하여 전매차익을 취득하였는바, 위와 같은 피고인 B의 행위가 위계로써 이 사건 조합의 아파트 분양업무를 방해한 것인지 여부?

1. 기초사실

① 부산광역시 도시 및 주거환경정비 조례(이하 '이 사건 조례'라 한다) 제24조 제1항 제2호는, 1989. 3. 29. 이전에 발생한 기존무허가건축물 소유자의 조합원 자격에 관한 사항을 정관에 정할 수 있도록 규정하고 있고, 이 사건 조합의 정관은, 이 사건 조례에서 정하는 기존무허가건축물로서 자기 소유임을 입증할 수 있는 경우에 한하여 그 무허가건축물의 소유자를 조합원으로 인정하고 있다. 따라서 1989. 3. 29. 이전에 건축되고, 이 사건 정비구역지정·고시일(권리산정기준일)인 2006. 9. 13. 이전에 토지로부터 소유권이 분리된 무허가 건축물의 소유

자는 별도의 조합원 자격이 인정된다.

이러한 점을 잘 알고 있던 피고인 B는 무허가 건축물의 소유권 관리가 허술한 점을 이용하여 다수의 무허가 건축물의 소유권을 기초로 조합원 분양신청을 함으로써 다수의 분양권을 취득한 후 이를 다시 전매하여 전매차익을 취득하려고 계획하였다.

② 그러나 도시 및 주거환경정비법(이하‘도시정비법’이라 한다) 제76조 제1항 제6호에 따르면, 원칙적으로 1세대 또는 1명이 하나 이상의 주택 또는 토지를 소유한 경우 1주택만을 공급하도록 규정하고 있어, 피고인 B는 명의신탁 방식으로 무허가 건축물의 소유권을 쪼개고, 명의수탁자들의 명의로 분양신청을 함으로써 다수의 분양권을 취득하기로 마음먹었다.

그리하여 피고인 B는 자신의 명의로 분양신청을 하지 않고 C 등 12명의 이름을 빌려서 그들이 다수의 무허가건축물을 각 소유하고 있는 것처럼 꾸며 조합원 분양신청을 하였고, 이에 따라 피고인 B는 명의수탁자인 C 등의 명의로 총 12세대의 아파트 분양권을 취득하였다.

2. 피고인 B의 주장

① 1인이 하나 이상의 주택 또는 토지를 소유한 경우 1주택을 공급하도록 정한 도시정비법 제76조 제1항 제6호의 규정은 공시되지 않는 ‘기존무허가건축물’에는 적용될 수 없다. 따라서 권리산정기준일



이전에 소유권을 양수한 무허가 건축물 양수인은 위 규정에도 불구하고 다수의 분양신청을 할 수 있다. 또한 피고인 B는 자신의 명의로 이 사건 기존무허가 건축물에 대한 분양신청을 할 수 있었으므로 피고인 B가 다른 사람 명의로 분양신청을 했다고 해서 이 사건 조합의 업무를 방해한 것은 아니다.

② 이 사건 조합은 기존무허가건축물의 경우 1개 당 1명이 분양신청을 할 것으로 생각하고 있으므로 피고인이 명의신탁의 방법을 사용했다고 하더라도 업무수행 자체를 방해하는 것이거나, 업무의 경영이나 적정성, 공정성을 저해하는 경우가 아니므로 업무방해죄는 성립하지 않는다.

③ 명의신탁의 법리에 따라 수탁자인 명의자가 대외적으로 부동산의 소유권을 취득하므로 명의자에게 분양신청 자격이 있다. 따라서 명의자가 분양신청을 한 것은 업무방해죄의 위계에 해당하지 않는다.

3. 업무방해죄의 성부에 관하여⁷⁾

① 다수의 무허가 건축물을 소유한 1인의 조합원이 다수의 분양권을 신청할 수 있는지 여부

도시정비법령의 규정 취지와 이 사건 조합 정관의 규정에 비추어 보면, 일정한 요건을 갖춘 기존무허가건축물도 건축물로 보고 그 소유자에게 조합원의 지위를 부여한 후 관리처분계획 등으로 분양대상자가 되게 하는 이상 주택인 기존무허가건축물을 수개 소유하는 조합원 1인도 원칙적으로 1주택만을 분양받을 수 있다고 보는 것이 타당하다.

이에 대하여 피고인 B는 1인이 하나 이상의 주택 또는 토지를 소유한 경우 1주택을 공급하도록 정한 도시정비법 제76조 제1항 제6호의 규정의 “주택 또는 토지의 소유”에는 무허가 건축물의 소유가 포함되지 않는다는 취지로 주장하나, ① 무허가 건축물을 등기된 주택 등과 그 취급을 달리할 만한 합리적

이유를 찾기 어려운 점 ② 등기된 주택도 1인이 하나 이상을 소유하여도 1개의 주택만을 공급받게 되는데 무허가 건축물의 경우 1인이 수개를 소유하면 수개의 분양권이 생긴다는 것은 불합리하다는 점 등을 고려할 때, 기존무허가건축물인 주택을 소유한 경우에도 도시정비법 제76조 제1항 제6호 소정의 “1인이 하나 이상의 주택을 소유한 경우”의 주택 소유에 포함되는 것으로 해석하여야 하고, 결국 1인이 하나 이상의 무허가 건축물인 주택을 소유한 경우에도 1주택을 분양받을 수 있는 것으로 보아야 한다.

② 1주택만 분양받을 수 있는 조합원이 명의신탁으로 수 개를 분양받은 것이 위계인지 여부⁸⁾

① 앞서 본 바와 같이 이 사건 조합은 무허가 건축물의 소유자도 조합원으로 인정하였고 수개의 무허가 건축물을 소유한 경우에도 1주택만 분양받을 수 있는 점, ② 이 사건 조합은 물론 피고인 B도 이러한 사정을 잘 알고 있었으므로 자신의 명의로 분양신청

7) 주택법 위반과 관련하여 제1심은 주택재개발 사업의 조합원 분양에 관하여도 주택법의 공급 규정이 일부 적용되는 점을 인정(주택법위반)하여 피고인에 징역 2년 6개월과 범죄수익금을 추징하였다. 그러나 항소심(제2심)은 도시정비법에 의하여 사업시행인가를 받아 인가된 관리처분계획에 따라 건축물 또는 주택을 토지등소유자 등에게 공급하는 사업시행자는 주택법 및 주택공급에 관한 규칙에 따른 사업주체에 해당하지 아니하고, 도시정비법상의 사업시행자로부터 건축물 등을 공급받는 토지등소유자 등은 주택공급에 관한 규칙에 따른 주택의 공급 대상자에 포함되어 있지 아니하다는 이유 등으로 이 부분 공소사실(주택법위반의 점)은 무죄로 판단한 후 피고인에 대하여 징역 1년 6월과 범죄수익금을 추징하였다.

8) 위계에 의한 업무방해죄에 있어서 위계란 행위자가 행위목적 달성을 위하여 상대방에게 오인·착각 또는 부지를 일으키게 하여 이를 이용하는 것을 말하고, 업무방해죄의 성립에는 업무방해의 결과가 실제로 발생함을 요하지 않고 업무방해의 결과를 초래할 위험이 발생하면 족하며, 업무수행 자체가 아니라 업무의 적정성 내지 공정성이 방해된 경우에도 업무방해죄가 성립한다(대법원 2008. 1. 17. 선고 2006도1721 판결, 대법원 2018. 5. 15. 선고 2017도19499 판결 등 참조). 업무방해의 고의는 반드시 업무방해의 목적이나 계획적인 업무방해의 의도가 있어야만 하는 것이 아니고, 자신의 행위로 인하여 타인의 업무가 방해될 가능성 또는 위험에 대한 인식이나 예견으로 충분하며, 그 인식이나 예견은 확정적인 것은 물론 불확정적인 것이라도 이른바 미필적 고의로도 인정된다(대법원 2018. 7. 24. 선고 2015도12094 판결 등 참조). 위 사례에서 피고인은 징역 1년 6월 및 약 11억원 추징되었다.

을 하지 않고 다른 사람 명의를 빌려 허위의 서류를 첨부하여 분양신청을 한 점, ③ 이 사건 조합은 피고인 B가 제출한 서류들을 믿고 명의수탁자들을 소유자로 판단할 수밖에 없었을 것으로 보이는 점, ④ 피고인 B가 정상적으로 분양신청을 하였다면 받을 수 없었던 12개의 주택을 분양받았고, 그로 인하여 이 사건 조합은 위 주택의 일반분양가와 조합원분양가의 차액 상당의 손해를 입게 되었으며, 그 부담은 이 사건 조합의 다른 조합원들에게 전가되는 것이므로, 피고인의 주장처럼 조합이 명의자의 신청에 따라야 하고 기존무허가건축물 1개당 1명이 분양신청을 할 것으로 예상한다는 사정 등이 있다고 하더라도 피고인 B의 위와 같은 행위는 조합의 정당한 업무를 방해하는 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 1개의 주택에 대한 분양신청만 가능한 피고인 B가 다른

사람 명의로 수개의 분양신청을 한 것은 업무방해죄의 위계에 해당한다.

4. 사안의 정리

이 사건 범행은, 피고인 B가 재개발 정비사업 관련 법령과 조합 정관 등에 따라 적법하게 취득할 수 없는 다수의 조합원 아파트 분양권을 취득하여 그 분양권을 전매하려는 목적으로, 타인의 명의로 정비구역 안에 있는 무허가 건축물을 사들여 위 명의자들로 하여금 이 사건 조합에 조합원 아파트 분양신청을 함으로써 이 사건 조합의 조합원 아파트 분양 업무를 방해한 것으로 판단된다.

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

주·요·업·무

재개발·재건축사업의 등기업무 및 자문
재개발사업의 수용재결 업무

상가조합원과 합의한 내용을 관리처분계획 수립 시 반드시 반영하여야 하는지 여부



- ☑ 조합설립추진위원회와 상가소유자들 사이의 사적약정의 효력
- ☑ 조합이 위 사적약정을 관리처분계획에 반영할 의무를 부담하는지 여부
- ☑ 관리처분계획에 관한 조합의 자율성과 재량
- ☑ 조합이 위 사적약정을 위반한 경우의 법적책임

법무사법인(유한) 동양 대표이사 유재관

사 례 A재건축조합설립추진위원회는 사업 구역 내 상가의 구분소유자 10인 전원(이 사건 원고들)과 '신축된 상가 전부를 원고들에게만 분양하고, 영업장 대체지원비를 1인당 5,000만원씩 지급한다.'는 내용의 합의를 하였다. 이 사건 합의는 주민총회에서 추인되었고, 조합 설립 이후 개최된 총회에서도 이 사건 합의를 수용하기로 결의하였다. 그러나 이후 피고 조합은 이 사건 합의와 다르게, 신축된 상가 중 일부만을 원고들에게 분양하고, 비례율에 따라 원고들의 분담금을 산정하도록 하는 내용으로 관리처분계획을 수립하였다. 이에 원고들은 피고 조합이 이 사건 합의를 이행하지 않은 데 대하여 채무불이행책임을 구하는 소송을 제기하였다. 이 소송의 인용 여부?

1. 기초사실

① 당사자들의 지위

피고 조합은 안산시 단원구 일대에서 주택재건축사업(이하 '이 사건 재건축사업'이라 한다)을 시행할 목적으로 설립되어 2009. 7. 24. 안산시장으로부터 조합설립인가를 받은 재건축조합이고, 원고들은 피고 조합의 조합원들로서 이 사건 재건축사업구역 안에 있는 상가의 구분소유자 10인 전원이다.

② 원고들과 이 사건 재건축사업 관련 조합설립 추진위원회의 합의 경위 등

① 이 사건 재건축사업 관련 조합설립추진위원회(이하 ‘이 사건 추진위원회’라 한다)는 이 사건 재건축사업의 진행을 위하여 상가 구분소유자들인 원고들의 위 사업에 대한 동의가 반드시 필요한 상황이었고,⁹⁾ 원고들은 위 사업이 진행될 경우 장기간 영업을 중단해야 하고 영업장도 이전해야 했기 때문에, 그에 대한 금전적 보상이 필요한 상황이었다.

② 원고들의 대표는 2009. 6. 19. 위 추진위원회에, 신축된 상가 전부를 원고들에게만 분양하고, 위 영업장 대체지원비를 5억원(= 세대당 5,000만원×10세대)으로 하는 내용의 협의안을 제시하였고, 이에 이 사건 추진위원회는 원고들의 협의안을 주민총회에 상정하기로 하고, 만약 위 협의안이 부결될 경우 토지분할청구소송의 건을 상정하기로 하였다.

③ 이 사건 추진위원회는 2009. 7. 11. 주민총회를 개최하여 제4호 안건으로 상가 관련 협의안(이하 ‘이 사건 2009년 합의’라 한다)에 관한 건을 상정하여 이를 수용하기로 결의하였다.

③ 이 사건 2009년 합의 내용 및 상가조합원들의 설립동의서 제출

① 이 사건 2009년 합의의 주요내용은 ‘원고들의 기존상가에 대한 대지지분 702㎡를 신축상가 1층과 2층에 전용면적 각 694㎡로 신축 보상하고(신축하는 상가 전부를 원고들에게만 분양한다는 취지), 영업장 대체지원비는 세대당 5천만원으로 한다’는 것이었다.

② 원고들은 이 사건 2009년 합의 이후에야 이 사건 추진위원회에 주택재건축정비사업조합 설립동의서를 제출하였다.

④ 이 사건 2009년 합의에 반하는 관리처분계획의 수립

이후 피고 조합은 2019. 12. 19. 조합총회(이하 ‘2019년 총회’라 한다)를 개최하여, 신축상가 1층 20개 호실과 2층 10개 호실 중 1층 10개 호실만을 원고들에게 분양(세대당 각 1실)하고, 비례율 170%를 적용하여 원고들의 권리가액을 산정한 후 부담금 또는 환급금을 정하도록 하는 내용으로 관리처분계획을 수립하였다.¹⁰⁾

9) 도시및주거환경정비법 제35조(조합설립인가 등) 제3항 : 재건축사업의 추진위원회(제31조제4항에 따라 추진위원회를 구성하지 아니하는 경우에는 토지등소유자를 말한다)가 조합을 설립하려는 때에는 주택단지의 공동주택의 각 동(복리시설의 경우에는 주택단지의 복리시설 전체를 하나의 동으로 본다)별 구분소유자의 과반수 동의(공동주택의 각 동별 구분소유자가 5 이하인 경우는 제외한다)와 주택단지의 전체 구분소유자의 4분의 3 이상 및 토지면적의 4분의 3 이상의 토지소유자의 동의를 받아 제2항 각 호의 사항을 첨부하여 시장·군수 등의 인가를 받아야 한다.

10) 안산시장은 2018. 4. 27. 이 사건 재건축사업에 관한 공사완료를 고시하였고, 피고조합은 이 사건 재건축사업구역 내에 지어진 아파트의 조합원들 및 수분양자들에 대하여 입주통지를 하였으며, 2018. 7. 26. 신축상가를 제외한 이 사건 신축 아파트단지에 관한 각 세대별 소유권이전 내용을 고시하여, 위 아파트에는 그 무렵 입주가 이루어졌다.

2. 당사자들의 주장

① 원고들의 주장

피고 조합은 이 사건 2009년 합의를 반영한 상가 부분에 관한 관리처분계획을 수립할 의무가 있음에도, 위 의무를 전혀 이행하지 않아 원고들에게 손해를 입혔다. 따라서 피고 조합은 원고들에 대하여 이행지체로 인한 채무불이행에 의한 손해배상책임을 진다.

② 피고 조합의 주장

이 사건 2009년 합의는 ‘상가’ 조합원인 원고들은 아무런 비용을 부담하지 아니한 채 ‘아파트’ 조합원들의 비용으로 신축 상가 전부를 분양받는 것으로서, 도시 및 주거환경정비법(이하 ‘도시정비법’이라 한다) 제76조 제1항 제1호 소정의 대지 또는 건축물이 균형 있게 분양신청자에게 분배되지 않고 원고들이 아파트 조합원들에 비하여 현저히 많은 재건축이익을 누리게 되는 것이므로 부당하다.¹¹⁾

채무불이행에 의한 손해배상책임과 관련하여, 이 사건 2009년 합의는 이 사건 추진위원회의 권한 범

위를 벗어난 것이었고, 피고 조합은 행정기관으로서의 성격을 지니고 계획재량행위에 해당하는 관리처분계획을 수립하는 것이므로, 피고 조합은 위 합의를 준수할 의무가 없고 원고들은 피고 조합을 상대로 이 사건 2009년 합의를 반영한 관리처분계획을 수립할 것을 요구할 사법상 권리가 없다. 따라서 피고 조합의 채무불이행이 있다고 보기 어렵다.

3. 수원고등법원의 판단

피고 조합은 이 사건 2009년 합의를 반영한 관리처분계획을 수립하여 원고들이 신축 상가에 입주할 수 있도록 하여야 할 의무가 있음에도 위 의무를 이행하지 아니하였다 할 것이므로, 피고 조합은 원고들에 대하여 이행지체의 채무불이행에 의한 손해배상책임이 있다 할 것이다.¹²⁾

① 원고들의 위 사업에 대한 동의가 반드시 필요한 상황에서 위 동의서를 통하여 원고들을 포함한 조합을 구성함으로써 토지분할위험에서 벗어나 상가를 포함하여 위 사업을 진행할 수 있었으면서도,

11) 현행 도시정비법 제76조(관리처분계획의 수립기준) 제1항 제1호는 관리처분계획의 내용은 ‘중전의 토지 또는 건축물의 면적·이용 상황·환경, 그 밖의 사항을 종합적으로 고려하여 대지 또는 건축물이 균형 있게 분양신청자에게 배분되고 합리적으로 이용되도록 한다.’는 기준에 따른다고 규정하고 있다.

12) 위 사례의 수원고등법원에서는 위 채무불이행으로 인한 손해배상책임을 인정하는 이상 원고들이 선택적으로 구하는 불법행위에 기한 손해배상책임에 관하여는 별도로 판단하지 아니하였다. 원고들은 불법행위에 기한 손해배상책임으로서는, 피고 조합은 2014년 관리처분계획취소 확정판결에 의하여 상가 부분에 관한 위 관리처분계획이 무효가 되었으므로, 위 확정판결의 취지에 따라 이 사건 2009년 합의를 기초로 한 적법하고 타당한 관리처분계획을 수립하여 상가에 대하여 이전고시 등을 할 의무가 있음에도, 이를 위반하여 위 의무를 전혀 이행하지 않은 채 위 합의와는 다른 2018년 및 2019년 총회결의를 하는 등으로 원고들의 재산권을 침해하였다. 따라서 피고조합은 원고들에 대하여 불법행위에 기한 손해배상책임을 진다고 주장하였다.

피고 조합이 사후적으로 이 사건 2009년 합의를 부인하는 것은 모순되는 행태이다.

피고 조합은 2009. 10. 31. 조합총회에서 제1호 안건으로 ‘조합(추진위) 수행업무 추진의 건’을 결의하는 등 이 사건 2009년 합의의 내용을 인정하여 원고들에게 신뢰를 부여하기도 하였다. 이러한 사실들에 의하면, 원고들이 이 사건 2009년 합의에 이르게 된 경위 및 과정 등에 비추어 볼 때, 이 사건 2009년 합의가 2009년 주민총회 및 같은 해의 피고 조합 총회결의를 통하여 피고 조합의 원고들에 대한 의무사항으로 편입되었다고 할 것이므로, 피고 조합은 이 사건 2009년 합의에 대한 원고들의 정당한 신뢰를 저버리는 관리처분계획을 수립할 수는 없다. 따라서 피고 조합은 이 사건 2009년 합의를 반영한 관리처분계획을 수립하여야 한다.

② 이 사건 추진위원회로서는 원고들의 재건축 사업 참여가 재건축사업 진행을 위하여 반드시 필요한 상황이었다는 스스로의 판단에 따라 이 사건 2009년 합의에 이르게 되었고 그 뒤에 이루어진 같은 해의 피고 조합 총회결의도 피고 조합 조합원들의 자발적인 의사에 따라 이루어진 점, 앞서 본 바와 같이 피고 조합의 조합 정관 제45조 제6호에서도 상가 등 부대복리시설에 관하여 별도의 약정에 따라 공동주택과 구분하여 관리처분계획을 수립할

수 있다고 규정한 점을 고려하면, 피고 조합이 이 사건 2009년 합의를 반영한 관리처분계획을 수립한다고 하여 도시정비법 제76조 제1항 제1호나 같은 법 시행령 제62조를 위반하게 된다고 단정할 수 없다. 피고 조합의 이 부분 주장도 이유 없다.¹³⁾

4. 대법원의 판단(원심판결의 파기환송)¹⁴⁾

① 관련 법리

재건축조합이 관리처분계획의 수립 혹은 변경을 통한 집단적인 의사 결정 방식 외에 전체 조합원의 일부인 개별 조합원과 사적으로 그와 관련한 약정을 체결한 경우에도, 구속적 행정계획으로서 재건축조합이 행하는 독립된 행정처분에 해당하는 관리처분계획의 본질 및 전체 조합원 공동의 이익을 목적으로 하는 재건축조합의 행정주체로서 갖는 공법상 재량권에 비추어 재건축조합이 개별 조합원 사이의 사법상 약정에 직접적으로 구속된다고 보기는 어렵다. 따라서 그 개별 약정의 내용과 취지 등을 감안하여 유효·적법한 관리처분계획 수립의 범위 내에서 그 약정의 취지를 가능한 한 성실하게 반영하기 위한 조치를 취하여야 할 의무가 인정될 수 있음은 별론으로 하더라도, 이를 초과하여 개별 조합원과의 약정을 절대적으로 반영한 관리처분계획을 수립하여야만 하는 구체적인 민사상 의무까지 인정

13) 피고조합은 2019. 12. 29. 조합총회에서 제7호 안건으로 ‘이 사건 2009년 합의 및 위 합의를 반영한 관리처분계획을 수립하기로 하는 2009. 7. 11. 주민총회의 결의를 무효로 하기로 한다’는 결의를 하여 이 사건 2009년 합의를 존중할 의사가 전혀 없음을 명확히 하였다.

14) 대법원은, ‘원심판결 중 피고 패소부분을 모두 파기하고, 이 부분 사건을 수원고등법원에 환송한다.’고 판결하였다.



될 수는 없고, 약정의 당사자인 개별 조합원 역시 재건축조합에 대하여 약정 내용대로의 관리처분계획 수립을 강제할 수 있는 민사상 권리를 가진다고 볼 수 없다.

② 판단

원심은 피고 조합이 이 사건 2009년 합의대로 관리처분계획을 수립하여 원고들이 신축상가에 입주할 수 있도록 하여야 할 채무가 인정됨을 전제로, 피고 조합의 원고들에 대한 이행지체에 따른 손해배상책임을 인정하였으나, 대법원은 아래와 같은 이유를 들어 원심판결 중 피고 패소부분을 모두 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하였다.

① 재건축조합의 자율성과 형성의 재량

‘이 사건 2009년 합의’는 여러 차례의 주민총회

등 총회결의를 거쳐 피고 조합에게 효력이 미치게 된 것으로 볼 수 있으나, 피고 조합도 공법상 행정주체로서 갖는 재량권에 따른 유효·적법한 관리처분계획의 수립이라는 측면에서 새로운 총회결의로 종전 총회결의의 내용을 철회하거나 변경할 수 있는 자율성과 형성의 재량을 가지는 것이 원칙이고,

단지 피고 조합이 2019년 총회결의에 이르기까지 주장한 사정만으로는 이 사건 2009년 합의의 내용을 변경하여야 할 객관적인 필요성이 인정되기 어려운 점 등에 비추어 원고들에 대한 신뢰보호원칙에 위반되어 그 효력이 인정되지 않을 뿐이다(대법원 2022. 5. 26. 선고 2022두30539 판결 참조).

② 합의 내용에 따른 당사자의 권리와 의무

이와 달리 개별 조합원인 원고들이 재건축조합인 피고 조합에 대하여 구속적 행정계획이자 독립된 행정처분에 해당하는 관리처분계획을 수립할 때 반드시 이 사건 2009년 합의 내용을 전적으로 반영시킬 것을 요구할 수 있는 구체적인 민사상 권리를 가진다고까지 볼 수는 없고,

피고 조합도 원고들에 대하여 이 사건 2009년 합의 내용을 전적으로 반영하여 관리처분계획을 수립할 구속력 있는 민사상 의무를 부담한다고 볼 수 없다.

③ 신뢰 침해에 따른 불법행위책임 및 책임의 범위

다만 원고들로서는 피고 조합이 유효·적법한 관리처분계획 수립을 위한 적정한 재량권 행사의 범위 내에서 이 사건 2009년 합의의 취지를 성실하게

반영하기 위한 조치를 취하지 아니함으로써 원고들의 신뢰를 침해한 데 따른 불법행위책임을 추궁할 수 있을 뿐이고, 그 손해배상책임의 범위를 산정함에 있어서도 이 사건 2009년 합의 내용이 절대적으로 반영되어야 하는 것은 아니다.¹⁵⁾

③ 소결

그럼에도 원심은 피고 조합이 원고들에 대하여 이 사건 2009년 합의 내용을 전적으로 반영한 관리

처분계획을 수립하여 신축 상가에 입주할 수 있도록 하여야 할 민사상 채무가 있음을 전제로, 그 채무불이행에 따른 손해배상책임의 성립을 인정한 후 그 범위를 산정하였는바, 이러한 원심의 판단에는 도시정비법상 관리처분계획의 성격 및 그와 별개의 민사상 약정과의 관계, 그에 따른 채권·채무 관계의 존부 및 내용과 채무불이행책임의 성부, 손해 발생 여부 및 손해배상책임의 범위에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.



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

주·요·업·무

재개발·재건축사업의 등기업무 및 자문
재개발사업의 수용재결 업무

법무사법인(유한) 동양

15) 위 수원고등법원은 ‘피고 조합은, 설령 원고들의 손해배상채권이 인정된다고 하더라도, 원고들은 이 사건 추진위원회의 위원장이나 위원들을 상대로 계약체결상의 과실 책임으로 ‘계약이 유효한 것으로 믿고 지출한 비용’에 관한 신뢰이익 상당 배상액의 범위로 한정되는 것이지, 계약의 당사자도 아닌 피고 조합이 이행이익 상당의 손해배상책임을 질 수 없다는 취지로 주장하나, 피고 조합이 원고들에 대하여 이 사건 2009년 합의에 따른 관리처분계획 수립 의무를 이행하지 않음에 따른 손해배상책임을 부담함은 앞서 인정한 바와 같고, 채무불이행으로 인한 손해배상책임에 있어 손해는 원칙적으로 이행이익 상당액이라 할 것이므로, 피고 조합의 위 주장은 이유 없다.’고 판시하였다.

대법원 2022. 7. 14. 선고 2022다206391 판결의 주요 내용 발췌

- ① 도시 및 주거환경정비법상 주택재건축정비사업조합의 법적 지위(= 행정주체) / 주택재건축정비사업조합이 행정주체의 지위에서 수립하는 관리처분계획의 법적 성격(= 행정처분) 및 이에 관하여 조합이 갖는 재량권의 행사 방법
- ② 주택재건축정비사업조합의 총회가 새로운 총회결의로써 종전 총회결의의 내용을 철회하거나 변경할 수 있는 자율성과 형성의 재량을 가지는지 여부(적극) / 주택재건축정비사업조합의 내부 규범을 변경하는 총회결의가 적법하기 위한 요건 및 그 총회결의가 신뢰보호원칙에 위반되는지 판단하는 방법
- ③ 주택재건축정비사업조합이 관리처분계획의 수립 혹은 변경을 통한 집단적인 의사결정 방식 외에 개별 조합원과 사적으로 그와 관련한 약정을 체결한 경우, 약정의 당사자인 개별 조합원이 조합에 대하여 약정 내용대로 관리처분계획을 수립하도록 강제할 수 있는 민사상 권리를 가지는지 여부(소극)

판결요지

- ① 도시 및 주거환경정비법(이하 ‘도시정비법’이라 한다)에 따른 주택재건축정비사업조합(이하 ‘재건축조합’이라 한다)은 관할 행정청의 감독 아래 도시정비법상의 주택재건축사업을 시행하는 공법인(도시정비법 제38조)으로서, 그 목적 범위 내에서 법령이 정하는 바에 따라 일정한 행정작용을 행하는 행정주체의 지위를 갖는다. 재건축조합이 행정주체의 지위에서 도시정비법 제74조에 따라 수립하는 관리처분계획은 정비사업의 시행 결과 조성되는 대지 또는 건축물의 권리귀속에 관한 사항과 조합원의 비용 부담에 관한 사항 등을 정함으로써 조합원의 재산상 권리·의무 등에 구체적이고 직접적인 영향을 미치게 되므로, 이는 구속적 행정계획으로서 재건축조합이 행하는 독립된 행정처분에 해당한다. 재건축조합이 행정주체의 지위에서 수립하는 관리처분계획은 행정계획의 일종으로서 이에 관하여는 재건축조합에 상당한 재량이 인정되므로, 재건축조합은 종전의 토지 또는 건축물의 면적·이용상황·환경 그 밖의 사항을 종합적으로 고려하여 대지 또는 건축물이 균형 있게 분양신청자에게 배분되고 합리적으로 이용되도록 그 재량을 행사해야 한다.
- ② 주택재건축정비사업조합(이하 ‘재건축조합’이라 한다)의 총회는 조합의 최고 의사결정기관이고, 정관 변경이나 관리처분계획의 수립·변경은 총회결의사항이므로, 새로운 총회결의로써 종전 총회결의의

내용을 철회하거나 변경할 수 있는 자율성과 형성의 재량을 가진다. 그러나 이러한 자율성과 재량이 무제한적일 수는 없으므로, 조합 내부의 규범을 변경하고자 하는 총회결의가 적법하려면 상위법령·정관에서 정한 절차와 의결정족수를 갖추어야 한다. 나아가 그 내용도 상위법령·정관에 위배되지 않아야 함은 물론 재건축조합에서 일단 내부 규범이 정립되면 조합원들은 특별한 사정이 없는 한 그것이 존속하리라는 신뢰를 가지게 됨에 비추어 내부 규범 변경을 통해 달성하려는 이익이 종전 내부 규범의 존속을 신뢰한 조합원들의 이익보다 우월하여야 한다. 조합 내부 규범을 변경하는 취지의 총회결의가 신뢰보호원칙에 위반되는지를 판단하기 위해서는, 종전 내부 규범의 내용을 변경하여야 할 객관적 사정과 필요가 존재하는지, 그래서 조합이 달성하려는 이익은 어떠한 것인지, 내부 규범의 변경에 따라 조합원들이 침해받는 이익은 어느 정도의 보호가치가 있으며 그 침해 정도는 어떠한지, 조합이 종전 내부 규범의 존속에 대한 조합원들의 신뢰 침해를 최소화하기 위하여 어떤 노력을 기울였는지 등과 같은 여러 사정을 종합적으로 비교·형량해야 한다.

- ③ 주택재건축정비사업조합(이하 '재건축조합'이라 한다)이 관리처분계획의 수립 혹은 변경을 통한 집단적인 의사결정 방식 외에 전체 조합원의 일부인 개별 조합원과 사적으로 그와 관련한 약정을 체결한 경우에도, 구속적 행정계획으로서 재건축조합이 행하는 독립된 행정처분에 해당하는 관리처분계획의 본질 및 전체 조합원 공동의 이익을 목적으로 하는 재건축조합의 행정주체로서 갖는 공법상 재량권에 비추어 재건축조합이 개별 조합원 사이의 사법상 약정에 직접적으로 구속된다고 보기는 어렵다. 따라서 그 개별 약정의 내용과 취지 등을 감안하여 유효·적법한 관리처분계획 수립의 범위 내에서 그 약정의 취지를 가능한 한 성실하게 반영하기 위한 조치를 취하여야 할 의무가 인정될 수 있음은 별론으로 하더라도, 이를 초과하여 개별 조합원과의 약정을 절대적으로 반영한 관리처분계획을 수립하여야만 하는 구체적인 민사상 의무까지 인정될 수는 없고, 약정의 당사자인 개별 조합원 역시 재건축조합에 대하여 약정 내용대로의 관리처분계획 수립을 강제할 수 있는 민사상 권리를 가진다고 볼 수 없다.

법정 최소 인원수에 미달하는 대의원회가 대의원 보궐선임 권한을 갖는지 여부



- ☑ 도시정비법 상 대의원의 수
- ☑ 대의원회의의 대의원 보궐선임에 관한 권한
- ☑ 법정 최소 인원수에 미달하는 대의원회의의 대의원 보궐선임 가부



법무사법인(유한) **동양** 대표이사 유재관

사례 서울 동대문구에 소재하는 A재개발 정비사업조합은 조합원이 총 192명이며, 정관으로 정한 대의원의 정수는 20명이다. 그런데 사임 등으로 인하여 대의원 수가 17명으로 줄어들자, A조합은 법정 대의원 수가 부족한 상황에서 대의원회를 개최하여 B, C, D를 대의원으로 보궐선임하였다. 이러한 대의원 보궐선임이 효력이 있는지 여부?

1. 대의원회에 관한 법령 및 정관

① 도시정비법 및 그 시행령

도시 및 주거환경정비법(이하 ‘도시정비법’이라 한다) 제46조 제1항, 제2항은 조합원의 수가 100명 이상인 조합은 대의원회를 두어야 하고, 대의원회는 조합원의 10분의 1 이상으로 하되 조합원의 10분의 1이 100명을 넘는 경우에는 조합원의 10분의 1 범위 안에서 100명 이상으로 구성할 수 있다고 정하고 있다. 그리고 같은 조 제3항은 총회의 의결 사항 중 대통령령이 정하는 사항을 제외하고는 총회의 권한을 대행할 수 있다고 정하고 있다.

이 규정들의 취지는, 정비사업조합이 정비사업을 진행하면서 필요한 의사결정은 총회의 권한으로 하는 것을 원칙으로 하면서도, 조합원 수가 100인 이상인 대규모 조합의 신속하고 효율적인 의사결정 및 비용절감을 위하여 기본적으로 중요한 사항들은 조합의 최고 의사결정기관인 총회의 결의를 얻도

록 하여 정비사업의 적법절차 보장 및 조합원의 이익을 보호하되, 조합의 존립 등과 관련된 핵심사항 이외의 사항에 대하여는 대의원회가 총회의 권한을 대행할 수 있도록 하는 데 있다.¹⁶⁾

한편 도시정비법 시행령 제42조 제1항 제2호, 제43조 제6호에 따르면, 대의원의 선임 및 해임에 관한 사항은 총회의 의결을 거쳐야 하고, 정관이 정하는 바에 따라 임기 중 결위된 자(조합장은 제외한다)를 보궐선임하는 경우를 제외하고는 대의원회가 이를 대행할 수 없다.

② A조합의 정관

A조합의 정관은 “대의원은 총회에서 선출한다. 다만 결위된 대의원의 보선은 대의원 5인 이상의 추천을 받아 대의원회에서 선출한다.”라고 정하고(제24조 제4항), 대의원회의 의결사항으로 ‘결위된 대의원의 보궐선임’을 정하고 있다(제25조 제1항 제1호).

2. 대의원 보궐선임 권한에 관한 다툼

도시정비법 시행령 제43조 제6호 단서에 따르면, 대의원회는 임기 중 결위된 대의원을 보궐선임할 수 있는 권한을 갖는다. 그런데 A조합의 경우 조합원이 192명이므로, 법정 최소 대의원 수는 20명이

나(도시정비법 제46조 제2항), 2015. 7. 22.자 대의원회 당시의 대의원 수는 17명에 불과하다. 이처럼 법정 최소 인원수에 미달하는 대의원회도 대의원의 수의 부족을 해소하기 위하여 결위된 대의원을 보궐선임할 수 있는지의 여부가 문제된다.

① 부정설

총회의 권한대행기관으로서 조합원의 대표성을 확보하도록 하기 위한 대의원회의 의의 및 취지 등에 비추어 대의원 최소 인원수에 관한 도시정비법 제46조 제2항은 공익의 요청에 의한 강행규정이라고 할 것이므로, 법정 최소 인원수에 미달하는 대의원회에서 이루어진 결의는 중대한 하자가 있어 무효이다.¹⁷⁾

따라서 법정 최소 인원수에 미달하여 총회의 권한대행기관으로서의 대표성을 확보하지 못한 대의원회는 도시정비법 시행령 제43조 제6호 단서에 따른 대의원의 보궐선임 권한 역시 대행할 수 없다고 보아야 한다.

② 긍정설

법정 최소 인원수에 미달하는 대의원회에서 이루어진 결의는 무효이나, 대의원 보궐선임 결의는 달리 보아야 한다. 즉 ①대의원 보궐선임은 대의원회가 법정 최소 인원수에 미달하게 되어 적법하게 기능할 수 없게 된 때에 요구됨이 보통인데, 이러한

16) 서울고등법원 2014. 1. 24. 선고 2013나22746 판결 참조

17) 대구고등법원 2012. 1. 13. 선고 2011나4224 판결 참조

때에 대의원 선임을 위한 총회 등으로 인하여 조합 사업에 차질이 발생하는 것을 방지하기 위하여, 도시정비법 시행령 제43조 제6호에서 대의원 보궐선임을 대의원회의 권한으로 정한 것으로 볼 수 있는 점, ②법정 최소 인원수에 미달하게 된 대의원회가 대의원 보궐선임을 할 수 없다면, 사업진행을 반대하는 소수의 대의원이 1명씩 순차로 사임하면서 대의원회의 기능을 마비시키는 방법으로 악용될 가능성을 배제하기 어려운 점 등을 고려할 때, 대의원회가 법정 최소 인원수에 미달하게 되더라도, 대의원 보궐선임 권한을 행사할 수 있다고 보아야 한다.

3. 대법원의 판단

재개발정비사업조합 등의 대의원회는 총회의 의결사항 중 일정한 사항에 대하여 총회를 대신하여 결의할 수 있는 대표기관이자 권한대행기관이며, 관계 법령은 이러한 대의원회의 대표성을 확보·강화하기 위하여 대의원의 최소 인원수를 정하고 그 대의원의 선임 및 해임에 관해 총회의 의결을 거치도록 정한 것임을 알 수 있다.

따라서 도시정비법 제46조 제2항의 최소 법정 대의원 수에 미치지 못하는 대의원으로 구성된 대의

원회는 총회의 권한을 대행하여 적법한 결의를 할 수 없고, 이는 임기 중 궐위된 대의원의 보궐선임도 마찬가지이며, 이 경우 법정 최소 인원수에 미달하는 대의원은 특별한 사정이 없는 한 총회의 결의를 통해 선임할 수 있을 뿐이다.¹⁸⁾

한편 대의원의 수가 법정 최소 인원수를 초과하는 대의원회에서는 대의원이 임기 중 궐위된 경우 도시정비법 시행령 제43조 제6호 단서에 따라 대의원회의 결의로써 궐위된 대의원을 보궐선임할 수 있을 것이다.

이 사건의 경우, 2015. 7. 22.자 대의원회는 법정 최소 인원수에 미달한 상태에서 궐위된 대의원을 보궐선임한 것이므로 그 효력을 인정할 수 없고, 따라서 B, C, D는 A조합 대의원의 자격이 없다.

4. 결어

그 동안 법정 최소 인원수에 미달하게 된 대의원회가 궐위된 대의원을 보궐선임할 수 있는지에 관하여 논란이 되었는데, 이번에 대법원이 명확하게 입장을 정리했다는 점에서 큰 의미가 있다.¹⁹⁾

18) 2015. 5. 7.자 서울특별시 정비사업 표준선거관리규정도 도시정비법 제46조 제2항의 규정에서 정한 대의원 수에 미달하게 된 경우에 총회에서 보궐선거를 하도록 한 규정(제48조 제3항)을 반드시 정비사업조합의 선거관리규정에 포함시키도록 규정하고 있다.

19) 이에 따르면 법정 대의원 수가 부족할 경우 조합은 대의원 보궐선임을 위하여 총회를 개최해야 하며, 이로 인한 시간과 비용의 낭비를 피할 수 없다. 이 때문에 사업 추진에 큰 차질이 발생할 수도 있다.

조합임원의 경우 선임일 현재 반드시 정비구역 내 거주하여야 하는지 여부



- ☑ 도시정비법 제41조 제1항 제1호가 정한 조합임원 선임요건
- ☑ 조합임원은 '선임일 당시' 정비구역 내에서 거주해야 하는지 여부

법무사법인(유한) 동양 대표이사 유재관

사 례 원고 A는 2016. 3. 15. 이 사건 아파트 F호를 취득한 후 2016. 4. 20. 위 아파트에 전입하여 거주하다가 2018. 12. 31. 전출하였고, 피고 조합은 2020. 10. 13. 조합창립총회를 개최하여 조합임원 선출절차에서 원고 A는 피고조합의 이사로 당선되었다. 원고 A는 정비구역 내 3년 동안 거주 기간의 합이 1년 이상이지만, 선임일 당시에는 정비구역에 거주하고 있지 아니하였다. 원고 A는 피고조합 이사의 자격을 보유하고 있는 지 여부?

1. 기초사실

① 피고는 서울 서초구 D 일대를 사업시행구역으로 하여 아파트재건축정비사업을 시행할 목적으로 2020. 11. 16. 서초구청장으로부터 도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법'이라 한다)에 따른 조합설립인가를 받고 설립등기를 마친 조합이고, 원고들은 피고의 조합원으로서, 2020. 10. 13. 개최된 조합창립총회에서 조합 이사로 당선되었다.

② 이후 피고의 조합원이 서초구청장에게 원고 A의 이사 자격에 관한 민원을 제기하였고, 서초구청장은 2020. 12. 8. 피고에게 피고의 임원의 자격 여부와 관련하여 관련 법령에 위배되는 것으로 사료되므로 조치결과를 2020. 12. 15.까지 회신할 것을 요청하였다.

③ 원고 A는 2016. 3. 15. 서울 D에 있는 E아파트(이하 ‘이 사건 아파트’라 한다) F호 중 1/2지분에 관하여 2016. 2. 12.자 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기를 마쳤고, 2016. 4. 20. 위 아파트에 전입하여 거주하다 2018. 12. 31. 전출하였다.

2. 원고의 주장

원고는 도시정비법 제41조 제1항 제1호²⁰⁾ 소정의 ‘선임일 직전 3년 동안 정비구역 내 거주기간이 1년 이상’이라는 요건을 갖추었으나, 선임일 당시 정비구역 내에 거주하고 있는 자는 아니다. 그런데 위 규정이 정한 ‘정비구역에서 거주하고 있는 자’를 선임일 당시 정비구역에 거주하고 있는 자로 해석하는 것은 부당하므로, 원고 A는 도시정비법 제41조 제1항 제1호의 자격요건을 갖추었다.

3. 조합임원의 거주요건에 대한 판단

① 도시정비법의 규정

도시정비법 제41조 제1항 제1호 및 피고 정관 제15조 제2항 제1호는 조합임원의 자격요건에 관하여 ‘정비구역에 거주하고 있는 자로서 선임일 직전

3년 동안 정비구역 내 거주기간이 1년 이상일 것’을 규정하고 있다.

위 관련 법령 및 피고 정관의 내용을 종합하면, 도시정비법 제41조 제1항 및 제43조 제2항²¹⁾의 개정규정의 시행일인 2019. 10. 24. 이후에는 도시정비법 제41조 제1항의 자격요건을 갖춘 조합원에 한하여 재건축정비조합의 임원으로 선임될 수 있고, 이러한 자격요건을 갖추지 못한 채 조합의 임원으로 선임된 사람은 도시정비법 제43조 제2항 제2호에 따라 임원직에서 당연 퇴임하게 된다.

② 도시정비법 제41조 제1항 제1호의 해석

도시정비법 제41조 제1항 제1호는 ‘정비구역에 거주하고 있는 자로서 선임일 직전 3년 동안 정비구역 내 거주기간이 1년 이상일 것’을 자격요건으로 정하고 있는바,

① 그 문언의 해석상 선임일 기준 정비구역에 거주하고 있는 자임을 전제로 해당 거주기간 요건을 갖춘 것을 요구하는 것으로 해석되는 점,

② 도시정비법 제41조 제1항 후문에서 ‘조합장의 경우 선임일부터 위 법 제74조 제1항에 따른 관리처분계획인가를 받을 때까지 해당 정비구역에서 거

20) 도시정비법 제41조 제1항 제1호 : 정비구역에서 거주하고 있는 자로서 선임일 직전 3년 동안 정비구역 내 거주 기간이 1년 이상일 것(피고 정관 제15조 제2항 제1호도 동일한 규정을 두고 있다).

21) 제43조 제2항 : 조합임원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 당연 퇴임한다. <개정 2019.4.23., 2020.6.9.>

1. 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하게 되거나 선임 당시 그에 해당하는 자이었음이 밝혀진 경우,
2. 조합임원이 제41조제1항에 따른 자격요건을 갖추지 못한 경우

거주할 것'을 요구하고 있는 점에 비추어 볼 때, 적어도 조합장을 제외한 조합 임원의 경우 선임일까지는 해당 정비구역에서 거주하고 있을 것을 요구하고, 조합장의 경우는 선임일부터 관리처분계획인가를 받을 때까지 해당 정비구역에서 거주할 것을 존속요건으로 정한 것으로 해석되는 점,

③ '정비구역에 거주하고 있는 자로서 선임일 직전 3년 동안 정비구역 내 거주기간이 1년 이상일 것'의 경우 '3년'의 기준 시점이 '선임일 직전'으로 명확히 규정되어 있으므로, '정비구역에 거주하고 있는 자로서'는 그 문언 그대로 해석함이 타당한 점,

④ 원고 주장과 같이 '선임일 직전 3년 동안 해당 정비구역에 1년 이상 거주할 것'을 임원의 자격요건으로 정한 것이라면 '선임일 직전 3년 동안 해당 정비구역에 1년 이상 거주할 것'이라는 문언을 사용할 수 있었음에도 불구하고 '정비구역에 거주하고 있는 자로서 선임일 직전 3년 동안 정비구역 내 거주기간이 1년 이상일 것'이라는 문언을 사용한 이상 선임일 기준 위 두 요건을 모두 갖추 것을 요구하고 있는 것으로 해석함이 타당한 점,²²⁾

⑤ 조합임원의 자격을 부여하면서, 선임일 직전 3년의 기간 동안 합산하여 1년 이상을 거주한 사람

이라 하더라도 선임일 현재 더 이상 거주하고 있지 않는 사람과 현재 거주하고 있는 사람을 차별하는 것은, 도시정비법 제41조 제1항 후문이 조합장에 대하여 선임일부터 관리처분계획인가를 받을 때까지 거주하도록 요구하고 있는 것만 보더라도, 불합리한 차별이라고 볼 수 없는 점,

⑥ 2019. 4. 23. 법률 제16383호로 개정되어 2019. 10. 24.부터 시행되는 도시정비법 제41조 제1항 제1, 2호는 "정비구역에서 거주하고 있는 자로서 선임일 직전 3년 동안 정비구역 내 거주기간이 1년 이상이거나 정비구역에 위치한 건축물 또는 토지를 5년 이상 소유하고 있는 사람" 중에서 조합의 임원을 선임하도록 자격요건을 규정하였는바, 위 규정은 개정이유를 '정비사업 관련 비리를 근절하기 위하여 조합임원의 자격요건과 결격사유를 강화하기 위한 것'이라고 밝히고 있는 점 등을 종합해 보면,

도시정비법 제41조 제1항 제1호는 조합 임원 선임일 당시 정비구역에 거주하고 있는 자임을 전제로 선임일 직전 3년 동안 정비구역 내 거주기간이 1년 이상일 것을 자격요건으로 정한 것으로 봄이 타당하다.

22) 해당 사례의 서울고등법원은 '피선출일 현재 사업시행구역 안에서 3년 이내 1년 이상 거주하고 있는 자'와 '정비구역에 거주하고 있는 자로서 선임일 직전 3년 동안 정비구역 내 거주기간이 1년 이상일 것'은 그 문언이 같지 아니하므로, 위 자격 요건이 당연히 같은 의미로 해석될 수는 없다고 판시하였다. 즉 피선출일 현재 사업시행구역 안에서 3년 이내에 거주한 기간의 합이 1년 이상이면 임원 자격을 갖춘 것으로 해석할 수는 없다는 것이다.

4. 결어

원고 A는 2016. 4. 20. 위 아파트에 전입하여 거주하다가 2018. 12. 31. 전출함으로써 임원선임일인 2020. 10. 13. 이 사건 정비구역에 거주하고 있지 아니하므로, 원고 A는 위 도시정비법 제41조 제

1항 제1호 및 피고 정관 제15조 제2항 제1호 요건을 갖추지 못하였다고 할 것이다. 따라서 도시정비법 제43조 제2항에 따라 원고 A는 조합임원으로서 도시정비법 제41조제1항에 따른 자격요건을 갖추지 못한 경우에 해당하므로 당연 퇴임하여야 한다.

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

주·요·업·무

재개발·재건축사업의 등기업무 및 자문
재개발사업의 수용재결 업무

 법무사법인(유한) **동양**

손실보상 완료와 부동산의 불법 점유로 인한 부당이득 반환의무



- ☑ 도시정비법 제81조 제1항 제2호에서 정한 손실보상에 주거이전비가 포함되는지 여부
- ☑ 현금청산자가 주거이전비를 지급받지 못한 경우 종전 주택을 사용·수익할 수 있는지 여부
- ☑ 재결절차 없이 주거이전비를 공탁한 경우 절차상 하자가 있는지 여부
- ☑ 종전 주택의 사용·수익에 대한 현금청산자의 부당이득반환의무

법무사법인(유한) 동양 대표이사 유재관

사 례 원고는 인천광역시 부평구 소재 재개발정비사업조합이며, 피고는 사업구역 내에 있는 ㉠주택의 소유자로서, 원고의 조합원 지위를 갖고 있다가 분양신청을 하지 않아 현금청산대상자가 되었다. 원고는 관리처분계획을 인가 받은 후 ㉠주택에 대하여 수용재결을 신청하였고, 인천광역시 지방토지수용위원회가 정한 손실보상금을 2017. 7. 5. 공탁하였다(수용개시일은 2017. 7. 12.). 이후 원고는 ㉠주택을 점유하고 있던 피고를 상대로 그 인도를 구하는 소를 제기하였고, 명도소송 진행 도중인 2019. 4. 12. 주거이전비 등을 공탁하였다. 이 경우 피고에 대한 원고의 부당이득반환채권이 발생하는 시점 및 범위?

1. 기초사실

① 당사자의 관계

원고는 인천 부평구 k일대에서 재개발사업(이하 ‘이 사건 사업’이라 한다)을 시행하기 위하여 설립된 재개발정비사업조합이고, 피고는 이 사건 정비구역 내에 있는 ㉠주택의 소유자로서, 원고의 조합원 지위를 취득하였다가 그 분양신청기간 내에 분양신청을 하지 않음으로써 현금청산대상자가 되었다.

② 관리처분계획의 인가 및 고시

인천광역시 부평구청장은 2010. 6. 4. 이 사건 사

업 시행을 인가한 이후, 2016. 7. 12.이 사건 사업의 관리처분계획을 인가하였으며 2016. 7. 13. 이를 고시하였다.

③ 수용재결 및 손실보상금 공탁

원고는 피고와 사이에 ㉠ 주택의 손실보상 등에 관하여 협의가 이루어지지 않자 인천광역시 지방토지수용위원회에 수용재결을 신청하였고, 인천광역시 지방토지수용위원회는 2017. 5. 18. ㉠ 주택에 대한 손실보상금을 337,793,130원, 수용개시일을 2017. 7. 12.로 정하여 재결하였다(이하 ‘이 사건 수용재결’이라 한다). 원고는 2017. 7. 5. 피고를 피공탁자로 하여 이 사건 수용재결에서 정한 손실보상금을 공탁하였다.

④ 이 사건 부동산의 인도집행

원고는 2018. 5. 16. 피고를 상대로 ㉠ 주택의 인도를 구하는 소를 제기하였으나, 위 법원은 피고의 주거이전비 등 미지급 주장을 받아들여 청구기각 판결을 선고하였다.²³⁾ 이에 원고가 불복하여 항소를 제기하였고, 항소심 진행 중이던 2019. 4. 12. 이주정착금 12,000,000원, 주거이전비 7,040,000원, 이사비 2,133,728원, 합계 21,173,768원을 공탁하였다.

항소심 법원은 2019. 5. 2. 피고에 대하여 원고에게 ㉠ 주택의 인도를 명하는 판결을 선고하였다. 원고는 2019. 6. 3. 피고에 대한 위 법원 판결을 집행권원으로 하여 ㉠ 주택의 인도집행을 하였다.

2. 원고(조합)의 주장 요지

원고는 ㉠ 주택에 대한 수용재결을 받고 피고에게 수용재결에 따른 보상금을 공탁하여 수용개시일인 2017. 7. 12.에 ㉠ 주택의 소유권을 취득하였다. 피고는 원고가 ㉠ 주택에 관한 소유권을 취득한 이후에도 권원 없이 ㉠ 주택을 점유·사용함으로써 그 차임 상당의 이익을 얻고 있거나 원고에게 같은 금액 상당의 손해를 입혔으므로, 피고는 원고에게 차임 상당의 부당이득금을 지급할 의무가 있다.

3. 부당이득반환청구에 관한 판단

① 도시정비법 규정 및 관련 법리

도시 및 주거환경정비법(이하 ‘도시정비법’이라 한다) 제81조 제1항 본문은, “중전의 토지 또는 건축물의 소유자·지상권자·전세권자·임차권자 등 권리자는 제78조 제4항에 따른 관리처분계획인가의 고시가 있는 때에는 제86조에 따른 이전고시가 있는 날까지 중전의 토지 또는 건축물을 사용하거나 수익할 수 없다.”고 규정하면서, 같은 항 제2호에서, “공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 ‘토지보상법’이라 한다)에 따른 손실보상이 완료되지 아니한 경우”를 그 예외로 규정하고 있다.

따라서 사업시행자가 현금청산대상자나 임차인 등에 대해서 중전의 토지나 건축물의 인도를 구하

23) 인천지방법원 2018. 10. 31. 선고 2018가단225660호 판결 참조

려면 관리처분계획의 인가·고시만으로는 부족하고, 도시정비법 제81조 제1항 제2호에서 정한 대로 토지보상법에 따른 손실보상을 완료하여야 하며, 토지보상법 제78조에서 정한 주거이전비, 이주정착금, 이사비(이하 ‘주거이전비 등’이라 한다)도 도시정비법 제81조 제1항 제2호에서 정한 ‘토지보상법에 따른 손실보상’에 해당한다.²⁴⁾

그러므로 협의나 재결절차 등에 따라 주거이전비 등의 지급절차가 이루어지지 않았다면 관리처분계획의 인가·고시가 있더라도 분양신청을 하지 않거나 철회하여 현금청산대상자가 된 자는 종전의 토지나 건축물을 사용·수익할 수 있다. 따라서 위와 같이 주거이전비 등을 지급할 의무가 있는 재개발 정비사업의 시행자가 종전 토지나 건축물을 사용·수익하고 있는 현금청산대상자를 상대로 부당이득반환을 청구하는 것은 허용되지 않는다.²⁵⁾

② 부당이득반환의무의 발생

① 관리처분계획인가 및 손실보상금 공탁

이 사건 사업의 관리처분계획이 인가·고시된 이후 원고는 현금청산대상자인 피고에 대하여 ㉠주택의 손실보상 등에 관한 수용재결을 받았고, 2017. 7. 5. 피고를 피공탁자로 하여 이 사건 수용재결에서 정한 손실보상금을 공탁함으로써, 원고는 그 수용개시일인 2017. 7. 12.에 ㉠주택을 취득하였다.

따라서 원고가 피고에 대하여 주거이전비 등을 지급할 의무를 부담하지 않는다면, 피고는 위 수용개시일 이후 ㉠주택을 원고에게 인도하여야 함에도 이를 이행하지 않은 채 그대로 점유·사용함으로써 원고에게 손해를 가하였으므로, 특별한 사정이 없는 한 피고는 ㉠주택의 소유권을 취득한 원고에게 위 수용개시일 이후 점유·사용에 따른 부당이득을 반환할 의무가 있다.

그러나 이 사건의 경우, 원고는 피고에 대하여 주거이전비 등까지 지급하여야 할 것으로 판단되는바, 원고의 부당이득반환청구의 당부를 판단하기 위해서는 주거이전비 등의 지급절차가 제대로 이루어진 것인지를 추가적으로 살펴보아야 한다.

② 주거이전비 등의 지급절차에 대한 판단

이 사건 수용재결에는 피고의 주거이전비 등에 관한 항목이 포함되어 있지 않았고, 원고가 피고를 상대로 제기한 ㉠주택 인도청구소송에서 피고가 주거이전비 등을 지급받지 못하였다고 항변하자, 원고는 2019. 4. 12. 피고를 피공탁자로 하여 ㉠주택에 관한 이주정착금 12,000,000원, 주거이전비 7,040,000원, 이사비 2,133,728원, 합계 21,173,768원을 공탁하였다.

이에 관하여 보건대, 주거이전비 등 보상청구권은 그 요건을 충족하는 경우에 당연히 발생하는 것

24) 원고가 위 수용재결에서 정한 손실보상금을 공탁하였다고 하더라도 피고가 미지급을 주장하는 주거이전비 등에 대하여 그 지급요건을 갖추었다면 그 지급이 완료될 때까지 피고는 이 사건 부동산의 인도를 거절할 수 있다(대법원 2021. 8. 26. 선고 2019다235153 판결 [부동산인도청구의소]).

25) 대법원 2021. 7. 29. 선고 2019다300477 판결 등 참조

이므로 주거이전비 등 보상청구소송은 재결절차를 거치지 않더라도 행정소송법 제3조 제2호에 규정된 당사자소송으로 곧바로 제기할 수 있다.²⁶⁾

그리고 사업시행자는 협의나 재결절차를 거칠 필요 없이 현금청산대상자나 세입자에게 주거이전비 등을 직접 지급하거나 현금청산대상자나 세입자가 지급을 받지 않거나 받을 수 없을 때에는 민법 제487조에 따라 변제공탁을 할 수도 있다.²⁷⁾

따라서 원고가 재결절차를 거치지 않고 주거이전비 등을 공탁하였다 하더라도 그것만으로 그 지급절차에 하자가 있다고 볼 수 없다.

또한 토지보상법 제78조 제1항, 제5항, 토지보상법 시행령 제41조, 토지보상법 시행규칙 제53조 제2항, 제54조 제1항 본문, 제55조 제2항 등은 이주대책에 갈음하여 지급되는 보상대상 주거용 건축물에 대한 평가액의 30퍼센트에 해당하는 금액의 이주정착금과 도시근로자가구의 가구원수별 월 평균 명목 가계지출비를 기준으로 산정된 2개월분의 주거이전비, 가재도구 등 동산의 운반에 필요한 비용인 이사비의 보상기준 등을 규정하고 있는바, 원고가 2019. 4. 12. 공탁한 돈은 이러한 규정과 요건에 따라 정당하게 산정된 금액인 것으로 보인다.

따라서 원고가 피고에게 주거이전비 등을 공탁한 때에 도시정비법 제81조 제1항 제2호에서 정

한 손실보상이 완료되었다고 할 것이고, 피고는 원고에 대하여 위 주거이전비 등을 공탁한 다음 날인 2019. 4. 13.부터 이 사건 부동산의 점유·사용에 따른 부당이득을 반환하여야 할 의무가 있다.

③ 수용재결에서 주거이전비 등을 완전히 누락한 경우 수용재결이 무효가 되는지 여부

피고는 이 사건 수용재결에 관하여 주거이전비 등을 완전히 누락하였다면 그 하자가 중대하고 명백하여 이 사건 수용재결은 무효라고 보아야 하고, 원고에 대한 위 주거이전비 등 채권을 자동채권으로 하여 원고의 위 부당이득반환채권과 대등액에서 상계한다는 취지로도 주장한다.

그러나 이 사건 수용재결에 관하여 주거이전비 등에 관한 신청이 없어 그 항목이 심리·판단되지 않았다고 하더라도 이 사건 수용재결에 하자가 있거나 그 하자가 중대하고 명백하여 이 사건 수용재결을 무효로 돌릴 정도에 이른다고 할 수 없고, 위 주거이전비 등 상당액이 공탁되어 손실보상이 완료되기 이전에는 피고에 대하여 원고의 부당이득반환채권이 발생한다고 볼 수도 없으므로, 피고의 위 주거이전비 등 채권과 원고의 위 부당이득반환채권이 서로 상계적상의 관계에 있을 수가 없다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

26) 대법원 2019. 4. 23. 선고 2018두55326 판결 등 참조

27) 대법원 2022. 6. 30. 선고 2021다310088, 2021다310095 판결

4. 결론

원고는 수용재결에 따른 보상금을 공탁하여 수용 개시일인 2017. 7. 12. ㉠주택에 대한 소유권을 취득하였고, 2019. 4. 12. 정당하게 산정된 주거이전비 등을 공탁함으로써, 도시정비법 제81조 제1항 단서에서 정한 손실보상을 완료하였다고 할 것이다. 따라서 그 이후에는 피고는 ㉠주택에 대한 사용·수익권을 상실하였으며, 피고가 계속하여 ㉠주택을 사용·수익하였다면 원고에 대하여 차임 상당의 부당이득반환의무를 부담한다.

그러므로 피고는 원고에게, 원고가 주거이전비 등을 공탁하여 손실보상을 완료한 다음 날인 2019. 4. 13.부터 원고가 인도집행을 통하여 ㉠주택의 점유를 회수한 2019. 6. 3.까지의 차임 상당액을 부당이득으로 반환하여야 한다.

❖ 위 해당 판결의 기타 중요부분 해설

① 피고의 주장

피고는 이 사건 부동산 중 건물 부분을 점유하고 있으나, 그 토지 부분에 대하여는 수용개시일 이후 위 건물 부분의 소유자인 원고가 이를 점유하고 있고, 피고는 건물 부분의 점유 과정에서 그 대지 일부를 사용하고 있을 뿐, 토지 전체를 점유하거나 그 사용·수익을 침해하고 있지 않으며, 원고는 위 건물 부분 중 피고가 점유·사용하지 않는 부분을 이용하여 임대 수익을 얻을 수도 있었으므로, 그 부당

이득의 범위에 관하여 피고가 이 사건 부동산 중 토지와 건물 전체를 점유·사용하고 있음을 전제로 하는 차임 상당액이 인정되어서는 안 된다는 취지로 주장한다.

② 법원의 판단

이 법원의 감정인 M은 건물만을 점유하였다고 하더라도 차임은 토지 위에 건물이 소재하므로 토지와 건물 일체로 발생한다는 의견을 회신한 사실, 또한 위 감정인은 적산법을 통하여 산정한 차임을 토지와 건물 부분으로 구분하는 것은 각각의 용도 및 건물의 상태에 따른 토지와 건물의 차임 기여 부분에 대한 배분의 어려움과 각 부분의 기대이율 적용의 모호함 등으로 인하여 토지를 제외한 건물 부분만의 차임 상당액은 산정할 수 없다는 의견을 개진한 사실을 인정할 수 있다. 이러한 사실과 함께 ① 피고는 이 사건 부동산의 소유자로서 그 전부에 대한 점유를 행사하고 있었고, 수용개시 이후 그 점유의 형태가 변경되었다고 볼 수 없는 점, ② 통상 차임 상당액에는 건물 부분과 함께 당연히 이용을 수반하는 부지 부분의 차임도 포함되는 것이어서 이를 일체로 함께 계산하여야 마땅한 점 등을 종합하면, 피고가 이 사건 부동산 중 토지 부분을 점유하지 않는다거나 그 사용·수익을 침해하지 않는다고 볼 수 없고, 설령 건물 부분 중 피고가 점유하는 부분을 제외한 나머지 부분을 임대할 수 있는 가능성이 있었다고 하더라도 이를 그 차임 상당 부당이득을 산정함에 있어 당연히 고려하여야 하는 것이라고 볼 수도 없으므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

대법원 2021. 8. 26. 선고 2019다235153 판결 [부동산인도청구의소]

- ① 재개발사업의 사업시행자가 현금청산대상자나 세입자로부터 정비구역 내 토지 또는 건축물을 인도받기 위해서는 협의나 재결절차 등에 의하여 결정되는 주거이전비 등도 지급하여야 하는지 여부 (적극)
- ② 재개발사업의 사업시행자가 현금청산대상자를 상대로 종전의 토지나 건축물의 인도를 구하는 소를 제기한 경우, 법원이 심리하여야 할 사항 및 이때 법원이 직접 주거이전비 등의 지급을 명하거나 주거이전비 등의 보상에 관한 재결에 대한 다툼을 심리·판단할 수 있는지 여부(소극)

→ 구 도시정비법 제49조 제6항 단서의 내용, 그 개정 경위와 입법 취지를 비롯하여 구 도시정비법 및 토지보상법의 관련 규정들을 종합하여 보면, 토지보상법 제78조 등에서 정한 주거이전비, 이주정착금, 이사비(이하 '주거이전비 등'이라 한다)도 구 도시정비법 제49조 제6항 단서에서 정한 '토지보상법에 따른 손실보상'에 해당한다. 그러므로 주택재개발사업의 사업시행자가 공사에 착수하기 위하여 현금청산대상자나 세입자로부터 정비구역 내 토지 또는 건축물을 인도받기 위해서는 협의나 재결절차 등에 의하여 결정되는 주거이전비 등도 지급할 것이 요구된다. 만일 사업시행자와 현금청산대상자나 세입자 사이에 주거이전비 등에 관한 협의가 성립된다면 사업시행자의 주거이전비 등 지급의무와 현금청산대상자나 세입자의 부동산 인도 의무는 동시이행의 관계에 있게 되고, 재결절차 등에 의할 때에는 주거이전비 등의 지급절차가 부동산 인도에 선행되어야 할 것이다(대법원 2021. 6. 30. 선고 2019다207813 판결 등 참조).

따라서 관리처분계획의 인가·고시가 있는 후 사업시행자가 토지보상법에 따른 손실보상의 완료를 주장하며 현금청산대상자에 대하여 민사소송으로서 종전의 토지나 건축물에 관한 인도청구의 소를 제기하고, 그 소송에서 현금청산대상자가 재결절차에서 주거이전비 등을 보상받지 못하였음을 이유로 인도를 거절한다고 선이행 항변하는 사건을 심리하는 민사법원은, 위 항변의 당부를 판단하기 위한 전제로 현금청산대상자가 토지보상법 제78조, 같은 법 시행령 제40조, 제41조, 같은 법 시행규칙 제53조 내지 제55조 등이 정한 요건을 충족하여 주거이전비 등의 지급대상에 해당하는지 여부를 심리·판단하여야 하고, 주거이전비 등의 지급대상인 경우 주거이전비 등의 지급절차가 선행되었는지 등을 심리하여야 한다.

다만 위 주거이전비 보상청구권은 공법상의 권리로서 그 보상을 구하는 소송은 행정소송법상 당사자소송에 의하여야 하고, 소유자의 주거이전비 보상에 관하여 재결이 이루어진 다음 소유자가 다투는 경우에는 토지보상법 제85조에 규정된 행정소송을 제기하여야 한다(대법원 2019. 4. 23. 선고 2018두55326 판결 등 참조). 그러므로 위와 같이 사업시행자가 현금청산대상자를 상대로 종전의 토지나 건축물의 인도를 구하는 민사소송에서 법원이 직접 주거이전비 등의 지급을 명하거나 주거이전비 등의 보상에 관한 재결에 대한 다툼을 심리·판단할 수는 없다.

대법원 2021. 6. 30. 선고 2019다207813 판결 [부동산인도청구의소]

주택재개발사업의 사업시행자가 현금청산대상자나 세입자로부터 정비구역 내 토지 또는 건축물을 인도받기 위해서는 협의나 재결절차 등에 의하여 결정되는 주거이전비 등도 지급하여야 하는지 여부(적극)

→ 구 도시 및 주거환경정비법(2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 도시정비법’이라 한다) 제49조 제6항은 ‘관리처분계획의 인가·고시가 있을 때에는 종전의 토지 또는 건축물의 소유자·지상권자·전세권자·임차권자 등 권리자는 제54조의 규정에 의한 이전의 고시가 있을 날까지 종전의 토지 또는 건축물에 대하여 이를 사용하거나 수익할 수 없다. 다만 사업시행자의 동의를 받거나 제40조 및 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 ‘토지보상법’이라 한다)에 따른 손실보상이 완료되지 아니한 권리자의 경우에는 그러하지 아니하다.’고 규정하고 있다. 따라서 사업시행자가 현금청산대상자나 세입자에 대해서 종전의 토지나 건축물의 인도를 구하려면 관리처분계획의 인가·고시만으로는 부족하고 구 도시정비법 제49조 제6항 단서에서 정한 토지보상법에 따른 손실보상이 완료되어야 한다.

구 도시정비법 제49조 제6항 단서의 내용, 개정 경위와 입법 취지를 비롯하여 구 도시정비법 및 토지보상법의 관련 규정들을 종합하여 보면, 토지보상법 제78조에서 정한 주거이전비, 이주정착금, 이사비(이하 ‘주거이전비 등’이라 한다)도 구 도시정비법 제49조 제6항 단서에서 정한 ‘토지보상법에 따른 손실보상’에 해당한다. 그러므로 주택재개발사업의 사업시행자가 공사에 착수하기 위하여 현금청산대상자나

세입자로부터 정비구역 내 토지 또는 건축물을 인도받기 위해서는 협의나 재결절차 등에 의하여 결정되는 주거이전비 등도 지급할 것이 요구된다. 만일 사업시행자와 현금청산대상자나 세입자 사이에 주거이전비 등에 관한 협의가 성립된다면 사업시행자의 주거이전비 등 지급의무와 현금청산대상자나 세입자의 부동산 인도 의무는 동시이행의 관계에 있게 되고, 재결절차 등에 의할 때에는 주거이전비 등의 지급절차가 부동산 인도에 선행되어야 한다.

대법원 2021. 7. 29. 선고 2019다300477 판결 [부당이득금]

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제78조 등에서 정한 주거이전비 등의 지급절차가 이루어지지 않은 경우, 주택재개발정비사업의 시행자가 종전 토지나 건축물을 사용·수익하고 있는 현금청산대상자를 상대로 부당이득반환을 청구할 수 있는지 여부(소극)

→ 구 도시 및 주거환경정비법(2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 도시정비법’이라 한다) 제49조 제6항은 ‘관리처분계획의 인가·고시가 있을 때에는 종전의 토지 또는 건축물의 소유자·지상권자·전세권자·임차권자 등 권리자는 제54조의 규정에 의한 이전의 고시가 있을 날까지 종전의 토지 또는 건축물에 대하여 이를 사용하거나 수익할 수 없다. 다만 사업시행자의 동의를 받거나 제40조 및 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 ‘토지보상법’이라 한다)에 따른 손실보상이 완료되지 아니한 권리자의 경우에는 그러하지 아니하다.’고 정한다. 이 조항은 토지보상법 제43조에 대한 특별 규정으로서, 사업시행자가 현금청산대상자나 임차인 등에 대해서 종전의 토지나 건축물의 인도를 구하려는 관리처분계획의 인가·고시만으로는 부족하고 구 도시정비법 제49조 제6항 단서에서 정한 대로 토지보상법에 따른 손실보상이 완료되어야 한다.

구 도시정비법 제40조 제1항 본문은 ‘정비사업의 시행을 위한 수용 또는 사용에 관하여 도시정비법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 토지보상법을 준용한다.’고 정한다. 토지보상법 제78조 제1항은 ‘사업시행자는 공익사업의 시행으로 인하여 주거용 건축물을 제공함에 따라 생활의 근거를 상실하게 되는 자를 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 이주대책을 수립·실시하거나 이주정착금을 지급하여야 한다.’라고 정하고, 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행령 제41조는 ‘사업시

행자가 이주대책을 수립·실시하지 아니하는 경우 또는 이주대책대상자가 이주정착지가 아닌 다른 지역으로 이주하려는 경우에는 이주대책대상자에게 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 이주정착금을 지급하여야 한다.’고 정한다. 또한 토지보상법 제78조 제5항은 ‘주거용 건축물의 거주자에 대하여는 주거 이전에 필요한 비용과 가재도구 등 동산의 운반에 필요한 비용을 산정하여 보상하여야 한다.’라고 정한다. 이러한 법령 조항의 내용과 체계, 그 개정 경위와 입법 취지를 종합하면 토지보상법 제78조 등에서 정한 주거이전비, 이주정착금, 이사비(이하 ‘주거이전비 등’이라 한다)는 구 도시정비법 제49조 제6항 단서에서 정한 ‘토지보상법에 따른 손실보상’에 해당한다고 보아야 한다.

구 도시정비법 제49조 제6항 단서에서 정한 토지보상법에 따른 손실보상이 완료되려면 협의나 수용재결에서 정해진 토지나 건축물 등에 대한 보상금의 지급 또는 공탁뿐만 아니라 주거이전비 등에 대한 지급절차까지 이루어져야 한다. 만일 협의나 재결절차 등에 따라 주거이전비 등의 지급절차가 이루어지지 않았다면 관리처분계획의 인가·고시가 있더라도 분양신청을 하지 않거나 철회하여 현금청산대상자가 된 자는 종전의 토지나 건축물을 사용·수익할 수 있다. 위와 같이 주거이전비 등을 지급할 의무가 있는 주택재개발정비사업의 시행자가 종전 토지나 건축물을 사용·수익하고 있는 현금청산대상자를 상대로 부당이득반환을 청구하는 것은 허용되지 않는다.

대법원 2019. 4. 23. 선고 2018두55326 판결 [토지수용재결처분취소등]

[판시사항 1]

구 도시 및 주거환경정비법상 주택재개발정비사업 시행자는 그 사업과 관련하여 주거용 건축물이 수용되고 그에 따라 생활의 근거를 상실하게 된 소유자가 현금청산대상자에 해당하는 경우에도 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제78조 제1항, 제5항 등에 따라 이주정착금, 주거이전비 및 이사비를 지급할 의무가 있는지 여부

[판시사항 2]

적법하게 시행된 공익사업으로 이주하게 된 주거용 건축물 세입자의 주거이전비 보상청구권의 법적 성질(=공법상의 권리) 및 그 보상에 관한 쟁송절차(=행정소송) / 세입자의 주거이전비 보상청구소송의 형

태 및 위 법리가 주거용 건축물의 소유자가 사업시행자를 상대로 이주정착금, 주거이전비 및 이사비의 보상을 구하는 경우에도 적용되는지 여부(적극)

① 재개발정비사업 시행자의 현금청산대상자에 대한 이주정착금, 주거이전비, 이사비 지급의무

도시정비법 제38조는 주택재개발정비사업의 시행자에 대하여 정비사업의 시행을 위하여 필요한 경우 정비구역 안의 토지나 물건 등을 수용할 수 있도록 규정하고 있고, 제40조 제1항 본문은 그 수용 등에 관하여 도시정비법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 토지보상법의 규정을 준용하도록 하고 있다.

한편 토지보상법은 제78조 제1항에서 “사업시행자는 공익사업의 시행으로 인하여 주거용 건축물을 제공함에 따라 생활의 근거를 상실하게 되는 자(이하 ‘이주대책대상자’라고 한다)를 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 이주대책을 수립·실시하거나 이주정착금을 지급하여야 한다.”라고 규정하고, 제5항에서는 “주거용 건물의 거주자에 대하여는 주거이전에 필요한 비용과 가재도구 등 동산의 운반에 필요한 비용을 산정하여 보상하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 위 각 규정에 따라 이주대책 대상자, 공익사업시행지구내에 편입되는 주거용 건축물의 소유자, 거주자에 대하여 보상하여야 할 이주정착금, 주거이전비 및 이사비의 구체적 지급요건과 금액에 관하여는 같은 법 시행령 제41조와 같은 법 시행규칙 제53조 제2항, 제54조 제1항 본문 및 제55조 제2항 등에서 규정하고 있다.

이러한 규정들을 종합하면, 도시정비법상 주택재개발정비사업의 시행자는 그 사업과 관련하여 주거용 건축물이 수용되고 그에 따라 생활의 근거를 상실하게 된 소유자에 대하여 그가 비록 현금청산대상자에 해당하더라도 위 각 규정이 정한 바에 따라 이주정착금, 주거이전비 및 이사비를 지급할 의무가 있다고 봄이 상당하다(대법원 2013. 1. 10. 선고 2011두19031 판결, 대법원 2013. 1. 24. 선고 2011두21720 판결 등 참조).

② 이주정착금 등의 청구와 소송의 형태

토지보상법 제2조, 제78조에 의하면, 세입자는 사업시행자가 취득 또는 사용할 토지에 관하여 임대차 등에 의한 권리를 가진 관계인으로서, 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행

규칙(이하 '토지보상법 시행규칙'이라 한다) 제54조 제2항 본문에 해당하는 경우에는 주거이전에 필요한 비용을 보상받을 권리가 있다. 그런데 이러한 주거이전비는 당해 공익사업 시행지구 안에 거주하는 세입자들의 조기이주를 장려하여 사업추진을 원활하게 하려는 정책적인 목적과 주거이전으로 인하여 특별한 어려움을 겪게 될 세입자들을 대상으로 하는 사회보장적인 차원에서 지급되는 금원의 성격을 가지므로(대법원 2006. 4. 27. 선고 2006두2435 판결 참조), 적법하게 시행된 공익사업으로 인하여 이주하게 된 주거용 건축물 세입자의 주거이전비 보상청구권은 공법상의 권리이고, 따라서 그 보상을 둘러싼 쟁송은 민사소송이 아니라 공법상의 법률관계를 대상으로 하는 행정소송에 의하여야 한다.

세입자의 주거이전비 보상청구소송의 형태에 관하여 보건대, 토지보상법 제78조 제5항, 제9항, 토지보상법 시행규칙 제54조 제2항 본문, 제3항 등을 종합하여 보면, 주거이전비 보상청구권은 그 요건을 충족하는 경우에 당연히 발생하는 것이므로 주거이전비 보상청구소송은 행정소송법 제3조 제2호에 규정된 당사자소송에 의하여야 한다. 다만 도시정비법 제40조 제1항에 의하여 준용되는 토지보상법 제2조, 제50조, 제78조, 제85조 등을 종합하여 보면, 세입자의 주거이전비 보상에 관하여 재결이 이루어진 다음 세입자가 보상금의 증감 부분을 다투는 경우에는 토지보상법 제85조 제2항에 규정된 행정소송에 따라, 보상금의 증감 이외의 부분을 다투는 경우에는 같은 조 제1항에 규정된 행정소송에 따라 권리구제를 받을 수 있다(대법원 2008. 5. 29. 선고 2007다8129 판결 등 참조). 그리고 이러한 법리는 주거용 건축물의 소유자가 사업시행자를 상대로 이주정착금, 주거이전비 및 이사비의 보상을 구하는 경우에도 그대로 적용된다. 이 사건의 경우 원고가 보상청구를 하는 이주정착금, 주거이전비, 이사비와 관련하여 재결이 있었다고 볼 만한 사정이 없으므로, 원고의 이주정착금, 주거이전비, 이사비 보상청구는 행정소송법 제3조 제2호에 규정된 당사자소송의 대상에 해당한다고 보아야 한다.³¹⁾

28) 그런데도 원심(서울고법 2018. 7. 12. 선고 2017누81535 판결)은, 원고가 이주정착금, 주거이전비, 이사비를 청구하려면 먼저 재결절차를 거쳐야 하고, 이러한 재결절차를 거치지 않은 채 곧바로 피고 조합을 상대로 손실보상을 청구하는 것은 허용되지 않는다고 판단하여, 원고의 피고 조합에 대한 이주정착금, 주거이전비, 이사비 관련 예비적 청구 부분을 각하하였다. 이러한 원심의 판단에는 이주정착금 등 보상청구의 법적 성질 및 그 소송절차에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

최신 정비사업 관련 판례, 알아두면 힘이 됩니다!



Case 01

권리산정기준일과 분양권의 개수에 관한 쟁점

서울시 정비조례 및 대전시 정비조례의 권리산정기준일에 관한 비교

사례 ①

1. 질의요지

서울시 조례 제36조 제2항 제4호는 “1필지의 토지를 권리산정기준일 후 여러 개의 필지로 분할 한 경우”, 대전시 조례 제32조 제2항 제4호는 “구역지정 공람공고일 이후에 1필지를 여러 개의 필지로 분할한 경우”에 여러 명의 분양신청자를 1명의 분양대상자로 본다고 규정하고 있다.

서울시의 경우 권리산정기준일(당일)에 공유자인 甲과 乙이 180㎡인 1필지의 토지를 각 90㎡씩 2필지로 분할하면 분양권이 2개가 부여되는지 여부 및 대전시의 경우 구역지정 공람공고일(당일)에 1필지의 토지를 각 60㎡이상 2필지로

분할하면 분양권이 1개만 부여되는지 여부?

2. 검토 의견

① 권리산정기준일에 관한 도시정비법 및 조례



■ 도시정비법 제15조(정비계획 입안을 위한 주민의견청취 등)

- ① 정비계획의 입안권자는 정비계획을 입안하거나 변경하려면 주민에게 서면으로 통보한 후 주민설명회 및 30일 이상 주민에게 공람하여 의견을 들어야 하며¹⁾, 제시된 의견이 타당하다고 인정되면 이를 정비계획에 반영하여야 한다.

■ 도시정비법 제16조(정비계획의 결정 및 정비구역의 지정·고시)

- ② 정비구역의 지정권자는 정비구역을 지정(변경지정을 포함한다)하거나 정비계획을 결정(변경결정을 포함한다)한 때에는 정비계획을 포함한 정비구역 지정의 내용을 해당 지방자치단체의 공보에 고시하여야 한다.

■ 제77조(주택 등 건축물을 분양받을 권리의 산정 기준일)

- ① 정비사업을 통하여 분양받을 건축물이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제16조 제2항 전단에 따른 고시가 있는 날(=정비구역지정고시일) 또는 시·도지사가 투기를 억제하기 위하여 기본계획 수립 후 정비구역 지정·고시 전에 따로 정하는 날(이하 이 조에서 “기준일(※권리산정기준일)”이라 한다)의 다음 날을 기준으로 건축물을 분양받을 권리를 산정한다.
 1. 1필지의 토지가 여러 개의 필지로 분할되는 경우
 2. 단독주택 또는 다가구주택이 다세대주택으로 전환되는 경우
 3. 하나의 대지 범위에 속하는 동일인 소유의 토지와 주택 등 건축물을 토지와 주택 등 건축물로 각각 분리하여 소유하는 경우
 4. 내대지에 건축물을 새로 건축하거나 기존 건축물을 철거하고 다세대주택, 그 밖의 공동주택을 건축하여 토지등소유자의 수가 증가하는 경우
- ② 시·도지사는 제1항에 따라 기준일을 따로 정하는 경우에는 기준일·지정사유·건축물을 분양받을 권리의 산정 기준 등을 해당 지방자치단체의 공보에 고시하여야 한다.

1) 도시정비법상 주거용 건축물의 세입자에 대한 주거이전비의 보상은 정비계획이 외부에 공표됨으로써 주민 등이 정비사업이 시행될 예정임을 알 수 있게 된 때인 “정비구역지정을 위한 주민공람공고일(=정비계획에 관한 공람공고일)” 당시 당해 정비구역 안에 거주한 자를 대상으로 한다. 또한 “정비구역 지정을 위한 주민공람공고일”은 재개발구역에 영업을 하고 있는 상가 임차인들의 영업보상기준일이 된다.

■ 서울특별시 도시 및 주거환경정비 조례(이하 '서울시 정비조례')

제2조(정의) 이 조례에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

11. “권리산정기준일”은 법 제77조에 따른 건축물의 분양받을 권리를 산정하기 위한 기준일로서 법 제16조제2항에 따른 고시가 있는 날(※정비구역지정고시일) 또는 시장이 투기를 억제하기 위하여 기본계획 수립 후 정비구역 지정·고시 전에 따로 정하는 날을 말한다.

■ 서울시 정비조례 제36조(재개발사업의 분양대상 등)

- ② 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 여러 명의 분양신청자를 1명의 분양대상자로 본다.
4. 1필지의 토지를 권리산정기준일 후 여러 개의 필지로 분할한 경우²⁾

■ 대전시 도시 및 주거환경정비 조례 (이하 '대전시 정비조례')

제32조(분양 대상 등)

- ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당되는 경우에는 여러 명의 분양신청자를 1명의 분양대상자로 본다.
4. 구역지정 공람공고일 이후에 1필지를 여러 개의 필지로 분할한 경우

② 권리산정기준일의 입법취지

도시정비법 제77조에 따른 ‘권리산정 기준일’은 부당이득을 노리는 투기세력 등의 유입을 사전에 근본적으로 차단하고 기존 조합원의 권익 보호를 위하여 이른바 '지분 쪼개기' 등을 하는 경우 분양권을 제한하려는 것으로서, 권리산정 기준일 후 분할된 토지 등에 관한 권리관계를 반

영하지 아니한다는 내용에 불과하다. 따라서 토지가 분할되는 경우 등과 같이 도시정비법 제77조 제1항 각 호에서 정한 사유가 발생한 경우에는 그 권리산정의 기초가 되는 면적을 비롯한 권리관계를 권리산정 기준일 당시를 기준으로 하겠다는 것을 명시적으로 선언한 것이다.³⁾

- 2) 부산시 정비조례 제37조 제2항 제4호는 “법 제77조에 따른 ‘권리산정기준일 후’ 1필지의 토지를 수개의 필지로 분할한 경우 여러 명의 분양신청자를 1명의 분양대상자로 본다.”고 규정하고 있다.
- 3) 분양대상자에 해당하는지 여부는 사업시행결과 설치되는 대지를 포함한 각종 시설물의 권리귀속에 관한 사항과 그 비용 분담에 관한 사항을 정하는 행정처분으로서의 효력이 발생하는 관리처분계획의 인가·고시 당시의 법령에 따라야 한다.

③ 서울시의 경우

서울시의 경우, 서울특별시장이 따로 정하는 날이 없는 경우, 서울시 정비조례 제2조 제11호에 따라 ‘정비구역지정 고시일’이 권리산정 기준일이 된다. 예컨대, 정비구역지정 고시일이 2023. 5. 1.이라면, 권리산정기준일은 2023. 5. 1.이 된다.

이와 관련하여 도시정비법 제77조는 “정비구역지정고시일(기준일)의 다음 날을 기준으로 건축물을 분양받을 권리를 산정한다”고 규정하고 있는 것은 ‘기준일(위 사례에서 5월 1일)’후 2023. 5. 2. 0시 이후 1필지를 여러 개의 필지로 분할한 경우에는 서울시 정비조례 제36조 제2항 제4호에 따라 1명의 분양대상자 지위만 인정된다. 반면 정비구역지정 고시일인 2023. 5. 1.에 1필지를 2필지(각 90㎡ 이상)로 분할하였다면, 2명의 분양대상자 지위가 인정된다.

④ 대전시의 경우

대전시 정비조례 제32조 제2항 제4호는, “구역지정 공람공고일 이후에 1필지를 여러 개의 필지로 분할한 경우, 여러 명의 분양신청자를 1명의 분양대상자로 본다”고 규정하고 있으므로, 서울시와 달리 ‘구역지정을 위한 공람공고일’을

기준으로 분양받을 권리를 산정하여야 한다.⁴⁾

또한 여기서 “구역지정 공람공고일 이후”를 사전적 의미로 해석하면 “구역지정 공람공고일을 포함하여 그보다 뒤”가 되므로,⁵⁾ 구역지정 공람공고일에 분할할 경우에도 여러 명의 분양신청자를 1명의 분양대상자로 보아야 한다. 즉 구역지정 공람공고일이 2023. 5. 1.이라면, 2023. 5. 1.에 토지를 분할한 경우에도, 여러 명의 분양신청자를 1명의 분양대상자로 보아야 하는 것이다.



4) 도시정비법 제15조 소정의 ‘구역지정 공람공고일’과 같은 법 제16조 소정의 ‘정비구역지정고시일’은 대략 시간적으로 6개월 정도의 차이가 있으므로, 대전시 정비조례의 경우 서울시 정비조례보다 권리산정기준일이 6개월 정도 앞당겨져 있다고 볼 수 있다.

5) 이후(以後) : ‘이제부터 뒤’ 또는 ‘기준이 되는 때를 포함하여 그보다 뒤’를 나타내는 말
이후(後) : ‘뒤나 다음’의 뜻을 나타내는 말

사례 ②

1. 질의 요지

① 분양권의 개수와 관련하여,

甲과 乙은 180㎡ 토지를 각각 1/2씩 공유(각 90㎡)로 소유하고 있다. ①대전시 소재 위 토지를 ‘구역지정 공람공고일 당일’에 공유물분할을 하게 될 경우와 ②서울시 소재 위 토지를 ‘구역지정 고시일 당일’에 공유물분할을 할 경우, 분양권은 각 몇 개인가?

② 권리가액 계산(합산)과 관련하여,

대전시 정비조례 제32조 제3항 제3호는 권리가액을 계산할 때 ‘1필지의 토지를 구역지정 공람공고일 이후 분할 취득하거나 공유지분으로 취득한 토지’를 포함하지 않는다고 규정하고 있고, 서울시 정비조례 제36조 제3항 제3호는 권

리가액을 산정할 때 ‘1필지의 토지를 권리산정기준일 후 분할하여 취득하거나 공유로 취득한 토지’를 포함하지 않는다고 규정하고 있다.

그렇다면 대전시의 경우 ‘구역지정 공람공고일’당일에 ‘1필지의 토지 중 일부를 분할하여 취득하거나 공유지분으로 취득한 경우’ 대전시 정비조례 제32조 제1항 제3호에 따른 권리가액 계산에 포함할 수 없는 반면, 서울시의 경우 ‘정비 구역지정 고시일’에 ‘1필지의 토지 중 일부를 분할하여 취득하거나 공유지분으로 취득한 경우’에 이는 제36조 제1항 제3호에 따른 권리가액 산정에 포함할 수 있는지 여부가 문제된다.

2. 관련 법령

■ 서울특별시 도시 및 주거환경정비 조례 (이하 ‘서울시 정비조례’)

제36조(재개발사업의 분양대상 등)

- ① 영 제63조 제1항 제3호에 따라 재개발사업으로 건립되는 공동주택의 분양대상자는 관리처분계획기 준일 현재 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 토지등소유자로 한다.
 2. 분양신청자가 소유하고 있는 종전토지의 총면적이 90제곱미터 이상인 자
 3. 분양신청자가 소유하고 있는 권리가액이 분양용 최소규모 공동주택 1가구의 추산액 이상인 자. 다만, 분양신청자가 동일한 세대인 경우의 권리가액은 세대원 전원의 가액을 합하여 산정할 수 있다.
- ② 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 여러 명의 분양신청자를 1명의 분양대상자로 본다.

3. 1주택 또는 1필지의 토지를 여러 명이 소유하고 있는 경우. 다만, 권리산정기준일 이전부터 공유로 소유한 토지의 지분이 제1항 제2호 또는 권리가액이 제1항 제3호에 해당하는 경우는 예외로 한다.
 4. 1필지의 토지를 권리산정기준일 후 여러 개의 필지로 분할한 경우⁶⁾
- ③ 제1항 제2호의 종전 토지의 총면적 및 제1항 제3호의 권리가액을 산정함에 있어 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 토지는 포함하지 않는다.
3. 1필지의 토지를 권리산정기준일 후 분할하여 취득하거나 공유로 취득한 토지

■ 대전시 도시 및 주거환경정비 조례 (이하 '대전시 정비조례')

제32조(분양 대상 등)

- ① 영 제63조 제1항 제3호 단서에 따라 주거환경개선사업과 재개발사업으로 건립되는 공동주택의 분양 대상자는 관리처분계획 기준일 현재 다음 각 호의 어느 하나에 해당되는 자로 한다.
 2. 분양신청자가 소유하고 있는 종전 토지의 총면적이 「대전광역시 건축 조례」 제39조의 규모 이상인 자.
 3. 분양신청자가 소유하고 있는 종전의 토지 및 건축물의 가액(이하 “권리가액”이라 한다)이 분양용 최소 규모 공동주택 1가구의 추산액 이상인 자
- ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당되는 경우에는 여러 명의 분양신청자를 1명의 분양대상자로 본다.
 3. 하나의 주택 또는 1필지의 토지를 여러 명이 소유하고 있는 경우. 다만, 구역지정 공람공고일 이전에 공유지분으로 소유한 토지의 지분면적이 「대전광역시 건축 조례」 제39조에 따른 면적 이상인 경우에는 그러하지 아니하다.
 4. 구역지정 공람공고일 이후에 1필지를 여러 개의 필지로 분할한 경우
- ③ 제1항 제2호에 따른 토지면적 및 제1항제3호에 따른 권리가액을 계산할 경우 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 토지는 포함하지 아니한다.
 3. 1필지의 토지를 구역지정 공람공고일 이후 분할 취득하거나 공유지분으로 취득한 토지

6) ※부산시 조례 제37조 제2항 제4호는 '법 제77조에 따른 권리산정 기준일 후 1필지의 토지를 수개의 필지로 분할한 경우'로, 대구광역시 정비조례 제36조 제2항 제4호는 '1필지의 토지를 권리산정기준일 이후 여러 개의 필지로 나눈 경우'로 규정하고 있다. 반면 경기도 조례는 토지분할에 관한 구체적인 규정은 없다.

3. 검토

① 서울시의 경우

① 권리산정기준일(정비구역지정고시일) 이전 공유관계의 형성과 공유지분의 소유

서울시 정비조례 제36조 제2항 제3호 단서는 권리산정기준일 이전(※권리산정기준일 당일 포함)부터 공유로 소유한 토지의 지분 면적이 90㎡ 이상인 경우에는 해당 공유자가 단독 분양대상자가 될 수 있음을 규정하고 있다. 따라서甲과乙이 180㎡인 토지를 각 1/2씩 공유하고 있는 경우, 즉, 공유관계 형성이 권리산정기준일 이전 이면서 지분 면적이 각 90㎡ 이상인 경우 이러한 공동소유형태가 관리처분계획 기준일까지 유지된다면 각자 단독 분양대상자가 된다.

② 권리산정기준일 당일(정비구역지정고시일) 토지를 분할하여 공유자 각자가 단독필지를 소유한 경우

서울시 조례 제36조 제2항 제4호는 '1필지의 토지를 권리산정기준일 후 여러 개의 필지로 분할한 경우'에는 여러 명의 분양신청자를 1명의 분양대상자로 본다고 규정하고 있으므로,甲과乙이 '구역지정 고시일 당일'에 지분비율로 분할하여 관리처분계획 기준일 현재 각자 90㎡씩을

단독소유하고 있다면(이것은 공유관계로 소유하는 것이 아니라 공유로 되어 있던 1필지를 분할(공유관계 청산)하여 각각 단독으로 1필지 형태로 소유하는 경우를 의미함), 서울시 정비조례 제36조 제1항 제2호 소정의 '종전토지의 총면적이 90㎡ 이상인 자'에 해당하여 각자 분양대상자가 된다.⁷⁾

② 대전시의 경우

① 구역지정 공람공고일 이전 공유관계의 형성과 공유지분의 소유

대전시 정비조례 제32조 제2항 제3호 단서는 '구역지정 공람공고일 이전(※공람공고일을 포함)에 공유지분으로 소유한 토지의 지분면적이 「대전광역시 건축조례」 제39조에 따른 면적(주거지역의 경우 60㎡, 상업지역 150㎡) 이상인 경우'에는 해당 공유자가 예외적으로 단독 분양대상자가 될 수 있음을 규정하고 있다. 따라서甲과乙이 180㎡인 토지를 각 1/2씩 공유하고 있고(각 지분 면적 90㎡), 이러한 소유형태가 관리처분계획 기준일까지 유지된다면, 각자 단독분양대상자가 된다.

② 구역지정 공람공고일에 토지를 분할하여 공유자 각자가 단독필지를 소유한 경우

7) 공유물분할을 원인으로 토지가 분할되고, 서로 공유지분을 교환한 것이므로, 서울시 정비조례 제36조 제2항 제4호(1필지의 토지를 권리산정기준일 후 여러 개의 필지로 분할 경우)와 제36조 제3항 제3호(1필지의 토지를 권리산정기준일 후 분할하여 취득하거나 공유로 취득한 토지)에 해당하는지가 문제될 수 있으나, 이 사례의 경우, 권리산정기준일(=구역지정 고시일) 후가 아니라 권리산정기준일에 공유물분할이 이루어진 것이므로, 이는甲과乙은 각자가 단독 분양대상자가 되는 데 장애가 되지 않는다.

甲과 乙이 원래 면적이 180㎡였던 1필지의 토지를 ‘구역지정 공람공고일(당일)’에 2개의 필지로 분할(공유관계 청산)한 경우, 각자 소유하는 토지의 총면적이 90㎡이므로, 대전시 정비조례 제32조 제1항 제2호 소정의 ‘종전 토지의 총면적이 60㎡ 이상인 자’에 해당하여 각자가 단독 분양대상자가 된다. 한편 甲과 乙은 위 토지를 분할하지 아니하여도 대전시 정비조례 제32조 제2항 제3호 단서에 따라 구역지정 공람공고일 이전에 공유지분으로 소유한 토지의 지분면적이 60㎡ 이상인 자에 해당하므로 단독 분양대상자가 된다.

이와 관련하여, ‘구역지정 공람공고일 당일’에 토지분할을 한 경우 각자에게 단독분양권이 부여된다고 하면, 위 조례 제32조 제2항 제4호 소정의 ‘구역지정 공람공고일 이후(구역지정 공람공고일을 포함하는 개념)에 1필지를 여러 개의 필지로 분할한 경우 여러 명의 분양신청자를 1명의 분양대상자로 본다’고 규정한 것과 언뜻 보기에 배치되는 것처럼 보이기 는 하지만, 甲과 乙이 토지분할을 하지 아니하였더라도, 위와 같은 사례의 경우에는 위 조례 제32조 제2항 제3호

단서에 따라 원래부터 분양권이 2개가 부여되므로, 이러한 토지분할은 분양권의 수를 인위적으로 늘리기 위한 지분쪼개기에 해당하지 않는다. 따라서 이 사례에서 2개의 분양권을 부여하더라도 하자가 있다고 보기 어렵다.

결국 위와 같이 甲과 乙이 공유로 소유한 토지의 지분면적이 각자 90㎡인 경우에는 토지분할을 하든 하지 않든 단독분양대상자가 될 수 있다. 즉, 위와 같은 사례의 경우에는, 甲과 乙은 원래 면적이 180㎡였던 토지를 각 1/2씩 보유하고 있었으므로 토지분할을 하지 아니하였어도 공유관계의 형성시점이 구역지정공람공고일 이전인 경우라면 대전시 정비조례 제32조 제2항 제3호 단서에 따라 단독분양대상자가 되므로, 굳이 토지분할을 할 필요는 없을 것이다.

③ 그러나 甲이 단독필지 180㎡를 단독소유하고 있는 경우에는 반드시 구역지정 공람공고일 전(구역지정공람공고일 불포함)에 토지분할을 하는 경우에 한하여 분양권이 두 개가 부여될 수 있다.⁸⁾

8) 도시정비법 제77조 제1항은 투기세력의 유입 등을 조합설립인가 이전부터 사전에 방지하기 위한 별개의 규정에 해당하므로, 조합설립인가일을 기준으로 하여 조합원의 지위 등에 관한 원칙적인 사항을 규정한 도시정비법 제39조 제1항 제3호의 내용이 도시정비법 제77조 제1항에 포함되지 아니하였다고 하여 어떠한 입법의 불비라고 할 수 없고, 또한 그러한 사정을 들어 도시정비법 제39조 제1항 제3호의 경우에 다수의 분양권을 인정하여야 한다는 근거로 삼을 수도 없다(인천지방법원 2021. 10. 14. 선고 2021구합52987 판결 참조). ‘권리산정기준일’은 도시정비법 제77조에 따른 분양받을 권리를 산정하기 위한 기준일을 의미할 뿐이고, 조합원의 자격 여부를 결정하는 기준이 아니다.



③ 대전시 정비조례 제32조 제2항 제4호와 도시정비법 제77조 제1항의 관계

① 쟁점

甲이 단독으로 소유하고 있는 단독필지 180㎡의 토지를 ‘구역지정 공람공고일 이후 권리산정기준일(정비구역지정고시일) 이전’에 2개의 필지로 분할할 경우, 분양권의 개수에 대하여 검토한다.

구역지정 공람공고일이 포함되지 아니하는 이유는 대전시 정비조례 제32조 제2항 제4호 소정의 ‘구역지정 공람공고일 이후’에 1필지를 여러 개의 필지로 분할한 경우에는 여러 명의 분양신청자를 1명의 분양대상자로 본다고 규정하고 있고, ‘구역지정 공람공고일 이후’의 국어학적 개념에는 공람공고일이 포함되기 때문이다. 즉 구역지정 공람공고일이 3월 3일이라면 최소한 3월 2일까지는 토지분할을 마쳐야 2개의 분양권이 부여될 수 있다.⁹⁾

‘구역지정 공람공고일 이후’이면서, 도시정비법 제77조 제1항에 따른 권리산정기준일 즉, 정비구역 지정고시일 이전’에 토지분할을 한 경우 대전시 정비조례 제32조 제2항 제4호의 규정에 따라 단독분양권이 제한되는 것이 도시정비법 제77조에 위반되는지의 여부에 대하여는 아래 (3)에서 검토한다.

이와 같은 사례에서 대전시 정비조례 제32조 제2항 제4호는, ‘구역지정 공람공고일 이후 1필지를 여러 개의 필지로 분할한 경우’에는 1명의 분양대상자로 본다고 규정하고 있는 반면에, 도시정비법 제77조 제1항 제1호에 의하면 권리산정기준일의 다음날을 기준으로 수분양권을 판단하게 되어, 위와 같은 경우 분양권이 두 개가 부여될 수 있어, 대전시 정비조례 제32조 제2항 제4호의 규정이 권리산정기준일을 규정한 도시정비법 제77조 제1항 제1호의 규정을 위반한 것인지 여부가 본 사례의 쟁점이다.

② 도시정비법 제77조 제1항과 대전시 조례 제32조 제2항 제4호의 규정

도시정비법 제77조(주택 등 건축물을 분양받을 권리의 산정 기준일) 제1항은 ‘정비사업을 통하여 분양받을 건축물이 다음 각 호(제1호 : 1필

9) 소유권취득일은 부동산등기부상의 접수일자를 기준으로 하게 되므로, 토지분할등기는 구역지정 공람공고일 전 날까지 등기소에 접수하면 된다.

지의 토지가 여러 개의 필지로 분할되는 경우)의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제16조 제2항 전단에 따른 고시가 있는 날 또는 시·도지사가 투기를 억제하기 위하여 기본계획 수립 후 정비 구역 지정·고시 전에 따로 정하는 날의 다음 날을 기준으로 건축물을 분양받을 권리를 산정한 다.’고 규정하여, 권리산정기준일은 시·도지사가 따로 정하는 날이 없는 경우 구역지정 고시일로 명확히 하고 있다.

이에 반해, 대전시 조례 제32조 제2항 제4호는 ‘구역지정 공람공고일 이후에 1필지를 여러 개의 필지로 분할한 경우’에는 여러 명의 분양신청자를 1명의 분양대상자로 본다고 규정하고 있다. 이 조항에서의 ‘구역지정 공람공고일’은 도시정비법 제14조 제1항에 따른 것이고,¹⁰⁾ ‘정비구역 지정고시일’은 도시정비법 제16조 제2항 전단에 따른 것이다.¹¹⁾

③ 대전시 조례 제32조 제2항이 도시정비법 제77조 제1항을 위반한 것인지 여부

관리처분계획의 내용, 관리처분의 방법 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다고 규정하고 있는 도시정비법 제74조 제6항, 같은 법 시행령 제63조 제1항 제3호는 공동주택을 분양하는 경우 시·도조례로 정하는 금액·규모·취득 시기 또는 유형에 대한 기준에 부합하지 아니하는 토지 등소유자를 시·도조례로 정하는 바에 따라 분양 대상에서 제외할 수 있도록 규정하고 있는데, 도시정비법은 ‘지분 쪼개기’로 열거한 유형 외에서의 투기 방지 문제를 법률로써 일률적으로 규율하는 대신 그때그때의 정책적 필요나 각 시·도의 구체적 사정을 고려할 수 있도록 대통령령 또는 조례에 위임하고 있는 것으로 해석된다.¹²⁾

이에 따라 대전시 정비조례 제32조 제2항 제2호 및 제3호 소정의 행위가 있는 경우 구역지정 공람공고일을 기준으로 여러 명의 분양신청자를 1인의 분양대상자로 보도록 함으로써 분양대상 제외 기준을 규정하고 있다.¹³⁾

위와 관련하여, 서울고등법원은, “정비구역 지

10) 도시정비법 제15조(정비계획 입안을 위한 주민의견청취 등) ① 정비계획의 입안권자는 정비계획을 입안하거나 변경하려면 주민에게 서면으로 통보한 후 주민설명회 및 30일 이상 주민에게 공람하여 의견을 들어야 하며, 제시된 의견이 타당하다고 인정되면 이를 정비계획에 반영하여야 한다.

11) 도시정비법 제16조(정비계획의 결정 및 정비구역의 지정·고시) ② 정비구역의 지정권자는 정비구역을 지정(변경지정을 포함한다. 이하 같다)하거나 정비계획을 결정(변경결정을 포함한다. 이하 같다)한 때에는 정비계획을 포함한 정비구역 지정의 내용을 해당 지방자치단체의 공보에 고시하여야 한다.

12) 광주지방법원 2020. 7. 9. 선고 2020구합10074 판결 참조

13) 대전시 의회의 조례입법에 따라 대전시 조례 제32조 제2항 제4호 소정의 분양권 제한의 기준으로 삼은 ‘구역지정 공람공고일’을 도시정비법 제77조 제1항 소정의 시·도지사가 투기억제를 위하여 따로 정하는 날로 간주할 수는 없을 것이다(주제와 권한이 상이함).

정·고시 이전에 부당이득을 노리는 투기세력 등의 유입을 사전에 근본적으로 차단하고 기존 조합원의 권익보호를 위하여, 분양신청권이 제한되는 소위 ‘지분 쪼개기’의 유형을 열거적으로 규정하고 도시정비법 제77조 제1항은 1필지의 토지가 여러 개의 필지로 분할되는 경우(제1호) 등의 경우 건축물을 분양받을 권리를 산정하는 기준일을 도시정비법 제16조 제2항에 따른 정비구역 지정고시일 등으로 정한 것으로서, 권리산정기준일을 정한 것일 뿐 관리처분의 분양대상 제외 기준을 직접 규정한 것이 아니다.”라고 판시하였고,¹⁴⁾ 또한 도시정비법 부칙(법률 제9444호, 2009. 2. 6.) 제1조(이 법은 공포한 날부터 시행한다)도 주택 등 건축물의 분양받을 권리산정기준일의 시행일을 직접 규정한 것일 뿐, 관리처분계획의 분양대상자 제외 기준에 관한 시행일을 규정한 것이 아니다. 따라서 개정된 서울시 정비조례 제36조가 권리산정기준일을 기준으로 분양대상자 제외 여부를 결정하도록 개정되었다고 하더라도 구체적인 분양대상 제외 기준과 관련하여 위 조례 제36조를 언제부터 적용할 것인지는 도시정비법 제74조 제6항, 같은 법 시행령

제63조 제1항 제3호에 따라 해당 조례에서 결정할 수 있도록 위임되어 있다고 봄이 타당하다고 판시했다.

④ 소결

위 도시정비법 제77조 제1항에 따라 정비구역 지정고시일 등을 기준으로 분양받을 권리를 산정받은 특정 분양대상자가 도시정비법 제74조 제6항, 같은 법 시행령 제63조 제1항 제3호, 대전시 조례 제32조 제2항이 정한 관리처분의 기준에 따라 분양대상자에서 제외되는 경우가 발생한다 하더라도, 이를 두고 대전시 정비조례 제32조 제2항 제2호 및 제3호가 도시정비법 제77조 제1항을 위반한 것이라고 볼 수는 없을 것이다.¹⁵⁾

따라서 甲이 단독으로 소유하고 있는 단독필지 180㎡의 토지를 ‘구역지정 공람공고일 이후 권리산정기준일(정비구역지정고시일) 이전’에 2개의 필지로 분할할 경우 대전시 정비조례 제32조 제2항 제4호 소정의 규정에 따라 분양권은 1개만 부여된다고 할 것이다.

14) 나아가 도시정비법 부칙(법률 제9444호, 2009. 2. 6.) 제1조(이 법은 공포한 날부터 시행한다)도 주택 등 건축물의 분양받을 권리산정기준일의 시행일을 직접 규정한 것일 뿐 관리처분계획의 분양대상자 제외 기준에 관한 시행일을 규정한 것이 아니다. 따라서 개정된 서울시 정비조례 제36조가 권리산정기준일을 기준으로 분양대상자 제외 여부를 결정하도록 개정되었다고 하더라도 구체적인 분양대상 제외 기준과 관련하여 위 조례 제36조를 언제부터 적용할 것인지는 도시정비법 제74조 제6항, 같은 법 시행령 제63조 제1항 제3호에 따라 해당 조례에서 결정할 수 있도록 위임되어 있다고 봄이 타당하다(서울고등법원 2017. 6. 14. 선고 2017누30964 판결 참조).

15) 서울고등법원 2017. 6. 14. 선고 2017누30964 판결 취지 참조

Case 02

甲은 A토지를 단독소유하고, 甲과 乙은 B토지를 공유하는 경우, 분양권 배분의 방법

1. 질의요지

甲은 A토지 대 90㎡를, 甲과 乙은 B토지 대 90㎡를 각 1/2의 지분으로 공유하고 있는 경우, 분양권 배분의 방법은?

甲	甲 + 乙
A토지 90㎡ 이상	B토지 90㎡중 각1/2지분 공유

2. 쟁점

도시정비법 제76조 제1항 제6호에서는 “관리처분계획”의 수립기준으로 1세대 또는 1명이 하나 이상의 주택 또는 토지를 소유한 경우 1주택을 공급하며, 같은 세대에 속하지 않는 2명 이상이 1주택 또는 1토지를 공유한 경우에는 1주택만 공급한다고 규정하고 있는바, 토지등소유자 1명이 하나의 토지(주택)을 소유하고, 하나의 토지(주택)는 동일 세대원이 아닌 타인과 공유하고 있는 경우, 1명이 하나 이상의 토지(주택)을 소유한 경우로 보아 1주택만 공급해야 하는지, 아니면 소유형태에 따라 1명이 소유한 경우와 공유한 경우를 구분하여 각각 1주택을 공급해야 하

는지가 문제된다.

3. 관리처분계획의 수립기준(분양배분의 방법)

위 사례의 경우 사업시행자인 조합이 관리처분계획을 수립할 때, ①甲에게 1주택, 甲과 乙에게 1주택을 각각 공급하여야 한다는 견해(아래 법제처 참조)와 ②甲은 A토지의 소유권과 B토지의 지분소유권의 권리가액을 합하여 분양신청권을 인정하고, 乙은 해당 토지의 권리가액에 상당하는 공동주택을 자신의 지분에 한하여 공급받는 방법이 도시정비법령에 위반되지 아니한 공평한 분양배분이라는 견해가 대립되고 있다(아래 서울행정법원 판결 참조).

위의 2가지 견해는 분양신청의 방법에서는 차이가 있지만, B토지의 공유자인 乙의 분양신청권을 인정하고 있다. 위 사례에서 2필지를 소유 및 공유하고 있는 甲의 권리가액을 합산하고, B토지의 공유자인 乙을 90㎡ 미만의 과소필지 소유자로 보고 청산하게 된다면, 명시적인 규정 없음에도 둘 이상의 주택을 소유 또는 공유한 자

가 일부 겹친다는 우연한 사정에 따라 주택 공급기준을 ‘乙’에게 불리하게 적용할 수는 없다고 할 것이고(아래 법제처 회신 참조), 또한 당초 공유자와 함께 1주택을 분양받아 그 지분소유권을 취득할 수 있을 것으로 기대했던 공유자인 乙로서는 예상하지 못한 손해를 입게 되고, 실질적으로 공유자 중 1인이 다른 공유자의 동의없이 공유물을 임의처분하는 것을 허용하는 결과가 되어 불합리하다(아래 서울행정법원 판결 참조).

❶ 법제처 법령해석총괄과 - 1769(2021. 4. 20.)

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함)에 따른 주거환경개선사업의 사업시행자가 같은 법 제76조 제1항 제6호에 따라 관리처분계획을 수립할 때, 정비구역 내 동일 세대원이 아닌 갑과 을이 B토지(주택)을 공동으로 소유하고 있고 갑은 A토지(주택)을 단독으로 소유하고 있는 경우, ‘갑’ 및 ‘갑과 을’에게 각각 1주택을 공급하도록 관리처분계획을 수립해야 하는지, 아니면 ‘갑’ 또는 ‘갑과 을’ 중 어느 하나에게 1주택을 공급하도록 관리처분계획을 수립해야 하는지?

2. 회답

이 사안의 경우 사업시행자는 ‘甲’ 및 ‘甲과 乙’에게 각각 1주택을 공급하는 내용으로 관리처분계획을 수립해야 합니다.

3. 이유

도시정비법 제76조 제1항 제6호에서는 관리처분계획의 수립기준으로 “1세대 또는 1명이 하나 이상의 주택 또는 토지를 소유한 경우 1주택을 공급하며, 같은 세대에 속하지 않은 2명 이상이 1주택 또는 1토지를 공유한 경우에는 1주택만 공급한다”고 규정하고 있는바, 이 사안에서는 토지등소유자 1명이 하나의 토지(주택)을 소유하고, 하나의 토지(주택)은 동일 세대원이 아닌 타인과 공유하고 있는 경우 1명이 하나 이상의 토지(주택)을 소유한 경우로 보아 1주택만 공급해야 하는지, 아니면 소유형태에 따라 1명이 소유한 경우와 공유한 경우를 구분하여 각각 1주택을 공급해야 하는지가 문제된다.

먼저 도시정비법 제76조제1항제6호에서는 “1세대 또는 1명이 하나 이상의 주택을 소유한 경우”와 “같은 세대에 속하지 않은 2명 이상이 1주택을 공유한 경우”를 각각 구분하여 주택 공급기준을 정하면서, 둘 이상의 주택을 소유 또는 공유한 자가 일부 겹치기는 하지만 동일하지 않은 경우의 주택 공급방법에 대해서는 별도로 규정하고 있지 않으므로, 해당 공급기준은 주택을 소유한 자와 공유한 자가 겹치는지 여부와는 상관

없이 주택 공급 대상자가 소유하거나 공유한 종전의 주택이나 토지를 기준으로 1명이 소유한 경우와 여러 명이 공유한 경우를 구분하여 각각 적용되는 것으로 해석하는 것이 위와 같은 규정 체계에 부합하는 해석입니다.

만약 도시정비법 제76조 제1항 제6호를 이와 달리 해석하여 ‘갑’ 및 ‘갑과 을’에 대해 총 1주택을 공급해야 한다고 볼 경우, ‘갑’ 또는 ‘갑과 을’ 중 어느 쪽에 주택을 공급해야 하는지가 문제되나, 도시정비법령에서는 그러한 공급기준에 대해서는 전혀 규정하고 있지 않고, B토지(주택)의 공유자인 ‘을’은 다른 토지(주택)을 소유하고 있지 않음에도 불구하고 해당 토지(주택)의 공유자인 갑이 다른 토지(주택)을 소유하고 있다는 이유로 주택을 공급받지 못하는 상황이 발생할 수 있는바, 명시적인 규정이 없음에도 둘 이상의 토지(주택)을 소유 또는 공유한 자가 일부 겹친다는 우연한 사정에 따라 주택 공급기준을 ‘을’에게 불리하게 적용할 수는 없다고 할 것입니다.

아울러 도시정비법 제39조 제1항에서는 재개발사업 및 재건축사업 조합원의 자격에 관하여 이 사안과 같이 2토지(주택)를 소유 또는 공유한 자가 일부 겹치기는 하지만 동일하지 않은 경우

‘갑’ 및 ‘갑과 을’을 대표하는 1인이 각각 조합원 자격을 가지는 것으로 인정하고 있는바(법제처 2018. 12. 7. 회신, 18-0365, 18-0701 해석례 참조), 사업시행자가 관리처분계획을 수립할 때 ‘갑’ 또는 ‘갑과 을’ 중 어느 하나에게만 1주택을 공급해야 하는 것으로 해석한다면 정비사업의 조합원 자격을 인정받았음에도 불구하고 주택을 공급받을 수 없는 불합리한 상황이 발생한다는 점도 이 사안을 해석할 때 고려해야 합니다. 따라서 이 사안의 경우 사업시행자는 ‘甲’ 및 ‘甲과 乙’에게 각각 1주택을 공급하는 내용으로 관리처분계획을 수립해야 합니다.

② 서울행정법원 2009년 판결[관리처분계획취소등]

1. 질의요지

甲은 ‘A토지(90㎡ 이상)’의 단독소유자이면서 동시에 ‘B토지’에 대한 지분소유권자이고, 乙은 ‘B토지’의 지분소유권자로서 공유지분 면적은 90㎡미만인 경우, 분양배분의 방법?¹⁶⁾

16) 이 사건에서 乙의 공유지분은 186㎡중 8분 3으로서 지분면적은 70㎡이므로(토지의 취득시기는 권리산정기준일 후인 2005년), B토지의 권리가액에 상당하는 공동주택의 3/8지분을 분양받을 수 있다고 판결했다(나머지 5/8의 지분은 조합 귀속). 구 서울시 조례 제27조제2항3호 소정의 ‘1주택 또는 1필지의 토지를 여러 명이 소유하고 있는 경우’ 수인의 분양신청자를 1인의 분양신청자로 본다고 하면서 예외적으로 2003.12.30. 전부터 공유지분으로 소유한 토지의 지분면적이 90㎡이상인 자는 그러하지 아니하다고 규정하고 있으므로, 만약 乙의 공유지분면적이 90㎡이상인 경우에는 2003.12.30. 전부터 공유지분으로 소유한 것인지가 주된 논점이 될 것이다.

甲	甲 + 乙
A토지 90㎡ 이상	(B토지 186㎡중 B는 70㎡의 지분소유)

위와 같은 경우의 단독소유 및 공유지분의 소유형태에 관하여 아래와 같은 4가지의 분양배분의 방법이 있을 수 있다.

- ① 甲에게 A토지에 대하여 하나의 분양신청권, B토지에 대하여 甲과 乙에게 분양신청권을 인정하는 방법[앞서 본 법제처 - 1769(2021. 4. 20.)의 견해]
- ② 甲에게 하나의 분양신청권만 인정하고 乙은 현금청산하는 방법,
- ③ 甲과 乙에게 각각 하나의 분양신청권을 인정하는 방법,
- ④ 갑은 A토지의 소유권과 B토지의 지분소유권을 합하여 분양신청권을 인정하고, 乙은 해당 토지의 권리가액에 상당하는 공동주택을 자신의 지분에 한하여 공급받는 방법 (위 판례)

2. 서울행정법원 2009년 판결 요지

㉠ 여러 명이 1필지의 토지를 공유하고 있는 경우 조합원과 분양권의 개수

“구 도시정비법 제19조 제1항(현행법 제39조 제1항) 및 구 서울시 도시정비조례(2008. 9. 30. 조례 제4686호로 개정되기 전의 것) 제24조 제2항 제3호(현 제36조 제2항 제3호)는 하나의 주택 또는 한 필지의 토지를 수인이 소유하고 있는

경우에는 수인을 대표하는 1인을 조합원으로 보고, 1인의 분양대상자로 본다는 것이어서 수인이 한 필지의 토지를 공유한 경우 원칙적으로 1주택만을 분양한다. 단, 구 서울시 정비조례 제27조 제2항 제3호는 ‘2003. 12. 30. 전부터 공유지분으로 소유한 토지의 지분면적이 건축조례 제29조에 따른 규모(90㎡) 이상인 자’에 대하여는 지분소유권자임에도 1인의 분양대상자로 인정할 수 있는 예외를 규정하고 있었고, 해당 규정은 2010. 7. 15.자로 ‘권리산정기준일 이전부터 공유로 소유한 토지의 지분면적이 90제곱미터 이상인 자는 그러하지 아니하다’고 개정(제5007호)되어 동년 7월 16일부터 시행되었다.

㉡ 1세대 1주택공급(1인 1주택공급)의 원칙

또한 구 도시정비법 제48조 제7항(현행 제76조 제2항), 도시정비법시행령 제52조 제1항 제3호(현행 제63조 제1항 제3호), 서울시 정비조례 제24조 제2항 제2호(현행 제36조 제2항 제2호)는 관리처분계획기준일 현재 수인의 분양신청자가 하나의 세대인 경우 수인의 분양신청자를 1인의 분양대상자로 본다는 것이어서, 위 1세대 1주택 분양의 취지에 의하면 1인이 재개발사업 구역 내에 수 필지의 토지를 소유한 경우라도 원칙적으로 1주택만을 분양하게 된다고 전제하고,

“어떤 조합원이 B토지에 대한 지분소유권자이면서 동시에 A토지의 단독소유자인 경우, 그 조합원이 A토지에 기한 권리와 B토지의 지분소유권에 기한 권리를 임의로 분리하여 A토지에 기

해서는 단독조합원으로서 분양신청을 하고, B토지의 지분소유권에 기해서는 다른 공유자를 대표조합원으로 선정하여 그 대표조합원 명의로 1주택을 별도로 분양신청하여 분양된 주택의 지분소유권을 취득하는 것은 위 1세대 1주택 분양의 취지에 비추어 허용되지 않는다고 할 것이고, 따라서 이러한 경우 그 조합원에 대하여는 A토지의 소유권과 B토지에 대한 지분소유권을 합하여 분양신청을 하는 것만이 허용된다고 할 것이다(구 서울시 정비조례 제27조 제1항 제2호 참조).

③ 나머지 공유자 乙의 법률상 지위

이와 같이 한 필지의 일부 공유자(甲)가 다른 토지와 합하여 단독조합원이 되는 경우, 나머지 공유자(乙)에게 분양신청권을 부여하지 않는다면, ① 당초 공유자와 함께 1주택을 분양받아 그 지분소유권을 취득할 수 있을 것으로 기대했던 나머지 공유자로서는 예상하지 못한 손해를 입게 되고, ② 실질적으로 공유자 중 1인이 다른 공유자의 동의없이 공유물을 임의처분하는 것을 허용하는 결과가 되어 불합리하다. 따라서 공유자 중 일부가 사업구역 내의 다른 토지 등에 대한 소유권이 있어서, 그의 공유지분이 다른 토지 등에 합산되면서 단독조합원 자격을 부여받은 경우, 나머지 공유자에게도 분양신청권이 인정되어야 할 것이다.

④ 나머지 공유자에 대한 공동주택 분양방안

① 당해 토지 중 '공유지분의 권리가액'에 상



당하는 1주택을 공급하는 방안은, 한 필지의 토지에 대해서 소유자가 수인이더라도 1주택만을 공급하도록 규정한 서울시 정비조례 제24조제2항제3호(현행 서울시정비조례 제36조제2항제3호)의 취지에 반하는 결과가 되고, 한편, 위 방안에 의하더라도 나머지 공유자의 공유지분(위 사례에서 乙의 70㎡) 권리가액만으로는 분양용 최소규모 공동주택 1가구의 추산액에 미치지 못할 경우에는 나머지 공유자가 여전히 공동주택을 분양받지 못하게 되어 분양신청권을 인정하지 않을 때와 마찬가지로의 결과에 이르게 되는바, 이런 점에서도 이는 적절한 방안이 아니다.

② 이러한 경우 나머지 공유자는 '해당 토지의 권리가액(즉 186㎡에 대한 권리가액을 의미하여 乙이 소유하고 있는 70㎡의 권리가액이 아님)'에 상당하는 공동주택을 자신의 지분에 한하여 공급받을 수 있고, 나머지 지분은 사업시행자에게 귀속된다고 보는 것이 합리적이고, 이로 인해 1필지의 토지에 대해 1주택을 공급한다는 원칙을 훼손하지 않으면서도 일부 공유자가 별개의 부

동산에 기해 단독으로 조합원의 자격을 인정받는다라는 우연한 사정에 의해 다른 공유자의 공동주택 분양가능성이 원천봉쇄당하는 불합리를 해결할 수 있게 된다고 판단하였다.

이 방안에 의할 경우 조합과 조합원이 공유관계에 있게 되어 권리행사에 있어서 다소간의 계약을 받게 되겠지만, 이는 수인이 공유한 한 필지의 토지에 관하여 대표조합원을 선정하여 주택을 분양받는 경우에도 마찬가지로 발생하는 문제이고, 이 해결방안에 관해 특별히 제기되는 문제는 아니라 할 것이다.

㉕ 사례의 해결

甲은 'A토지(90㎡이상)'의 단독소유자이면서 동시에 'B토지'에 대한 지분소유권자이고, 乙은 'B토지'의 지분소유권자로서 공유지분 면적은 90㎡미만인 경우, 분양배분의 방법은 아래 4가지를 생각할 수 있으나, 해당 판례는 네 번째 방법이 타당하다고 판시했다.

①甲에게 A토지에 대하여 하나의 분양신청권, B토지에 대하여 甲과 乙에게 하나의 분양신청권을 인정하는 방법(다른 공유자를 대표조합원으로 선정하여 그 대표조합원 명의로 별도로 분양신청하는 경우)은, 甲에게 2개의 분양신청권을 인정하는 결과가 되어 현행 도시정비법 제76조 제1항제6호의 1세대 1주택(1인 1주택) 분양의 취지에 비추어 허용되지 않는다(해당 판례는 위에서 살펴 본 법제처-1769(2021. 4. 20.)과는

다른 의견이다.)

②甲에게 하나의 분양신청권만 인정하고 乙은 현금청산하는 방법은, 1필지의 일부 공유자가 다른 토지와 합하여 단독조합원(甲)이 되는 경우, 나머지 공유자(乙)에게 분양신청권을 인정하지 아니하고 종전토지의 총면적이 90㎡미만이므로 현금청산을 하게 되면 불측의 피해를 입게 된다. 즉, 당초 공유자들과 함께 1주택을 분양받아 그 지분소유권을 취득할 수 있을 것으로 기대했던 나머지 공유자로서는 예상하지 못한 손해를 입게 되고, 실질적으로 공유자 중 1인이 다른 공유자의 동의 없이 공유물을 임의처분하는 것을 허용하는 결과가 되어 불합리하다

③甲과 乙에게 각각 하나의 분양신청권을 인정하는 방법은, 甲에게 하나의 분양신청권을 인정하고, 乙에게 공유지분의 권리가액에 상당하는 1주택을 공급하는 방안은, 1필지의 토지에 대하여 소유자가 수인이더라도 1주택만을 공급하도록 규정한 서울시 정비조례 제27조제2항제3호(현행 제36조제2항제3호)의 취지에 반하는 결과가 되며, 이 방안에 의하더라도, 乙의 공유지분 권리가액만으로는 분양용 최소규모 공동주택 1가구의 추산액에 미치지 못할 경우에는 乙은 여전히 공동주택을 분양받지 못하게 되어 분양신청권을 인정하지 않을 때와 마찬가지로 결과가 되어 불합리하다.

④甲은 A토지의 소유권과 B토지의 지분소유

권의 권리가액을 합하여 분양신청권을 인정하고, 乙은 해당 토지의 권리가액에 상당하는 공동주택을 자신의 지분에 한하여 공급받는 방법이 도시정비법령에 위반되지 아니한 공평한 분양처분일 것이다.

※위 서울행정법원의 판결에 대하여 '피고 조합이 피고의 조합원이 되어 피고 조합을 상대로 분양청구권 등 조합원으로서의 권리를 행사한 대(정관 제10조 제1항)'는 것이어서 그 자체로도 도시정비법령이 예정하고 있는 상황이라고 볼 수 없다는 서울행정법원 2020년 판결도 있다.

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

주·요·업·무

재개발·재건축사업의 등기업무 및 자문
재개발사업의 수용재결 업무

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

주·요·업·무

재개발 · 재건축사업의 등기업무 및 자문
재개발사업의 수용재결 업무





재개발 · 재건축사업의 전반적인 업무에 관하여
최고(最高) 최상(最上)의 법률 및 행정서비스를 통하여
정비사업이 신속하고 원활하게 진행될 수 있도록
조합의 든든한 버팀목이 되겠습니다.

제대로 된 파트너를 만나면 정비사업의 기간을 단축하여
조합원의 분담금을 대폭 줄일 수 있어 비례율 및 사업성이 제고될 수 있습니다.



법무사법인(유한) 동양 대표이사 유재관

주요이력

- 한양대학교 법학과 졸업
- 한국주택정비사업조합협회 정책자문위원/강사
- 주거환경연구원 도시정비포럼 정책전문위원/강사
- 하우징헤럴드 칼럼니스트
- 한국주택경제신문 칼럼니스트
- 우리자산신탁 정비사업관련 자문위원
- 대전시 동구 도시정비사업 갈등조정위원
- 관리처분계획 타당성 검증(법률분야) 자문위원(부동산원)
- 법무사법인(유한) 동양 대표이사
- 조합경영전략연구원 대표이사

저서

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

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

구독을 희망하는 조합 및 추진위원회는 당사로 연락주시면 무료로
발송해 드리겠습니다.

주택정비사업의 판례 길라잡이

지팡이

〈2018. 11. 1. 등록번호 서초.라11757호〉

발행인 유재관

발행처 조합경영전략연구원

편집인 유재관

발행일 2023. 8. 25.

주 소 06640 서울시 서초구 사임당로 58, 7층(서초동, 제일빌딩)

전화 : (02)586-7118 팩스 : (02)586-7119

인 쇄 우리디애피

서울시 중구 수표로 10길 14 전화 : (02)2278-6688

※ 이 책은 저작권법에 따라 보호받는 저작물이므로 무단전재와 무단복제를 금지하며,
이 책 내용의 전부 또는 일부를 이용하려면 반드시 저작권자와 조합경영전략연구원의
서면동의를 받아야 합니다.

법무사법인(유한) 동양 **정비사업의 든든한 법률파트너!**



압구정아파트지구 3구역외

주안1구역외

천안주공4단지외

도마·변동 3구역외

종광대2구역외

양동3구역외

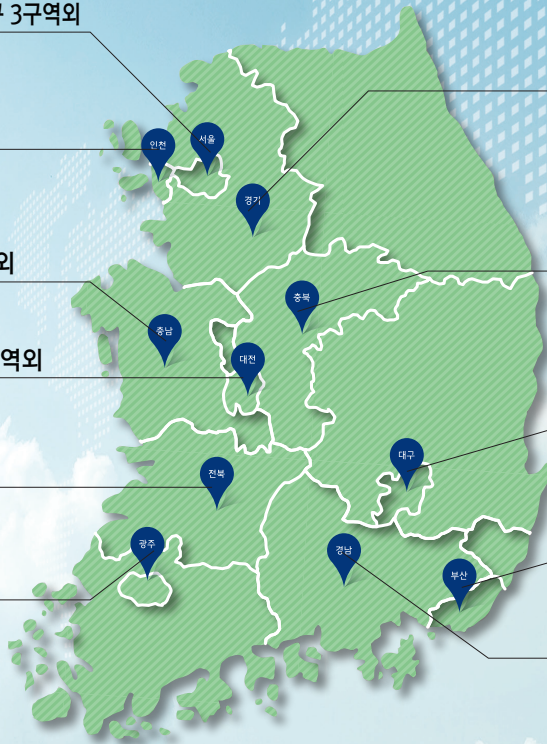
팔달8구역외

사모2구역외

서문지구외

온천4구역외

장평주공1단지외




법무사법인(유한) 동양

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

