

July, 2022

지팡이

주택정비사업의
판례 길라잡이

vol. 13



조합경영전략연구원



법무사법인(유한) 동양

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.



조합경영전략연구원
법무사법인(유한) 동양
대표이사 유 재 관

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)



조합경영전략연구원



법무사법인(유한) 동양

조합경영전략연구원의 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 전후단계	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 ■ 주택도시공사의 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



조합경영전략연구원



법무사법인(유한) **동양**

**칼럼**

- 01** 정비계획 공람공고 후 영업권을 승계한(명의 변경)자에 대한 손실보상 여부를 제한할 수 있는지 여부 06
- 02** 존치정비구역에서 재정비촉진구역으로 변경된 경우 정비 계획의 수립시점 11
- 03** 조합원 공급계약의 해제와 조합원 자격상실 여부 16
- 04** 대표조합원 미선정 사안에서 조합원의 권한 행사 방식 21
- 05** 단독주택을 다세대주택으로 전환한 경우 단독분양권 유무 30
- 06** 매도청구 판결확정 후 매매계약 해제의 요건 38
- 07** 매도청구 소송 중 조합설립동의서 제출시 조합원 자격취득 여부 42
- 08** 학교용지부담금 부과시 기존 세입자 세대수 산정방법 48
- 09** 조합측에서 교부한 분양신청자격 확인서의 효력유무 60
- 10** 토지보상법에 따른 협의 절차를 거치지 않은 재결신청의 적법여부 64
- 11** 공사비 검증절차의 누락과 관리처분계획수립의 효력 74
- 12** 시공자에게 총회 비용 등의 지급을 구할 권리가 있는지 여부 79
- 13** 추진위에서 행한 공사도급계약에 기초한 채무의 존재 여부 83

최신판례 해설

- 01** '신축건물의 배정 동호수' 및 '휴대전화번호'가 정보공개청구 대상인지 여부 88
- 02** 조합은 분양계약 체결기간을 적절한 시기로 정할 수 있는 권한을 보유하고 있는지 여부 90
- 03** 재개발사업의 조합원 지위를 상실한 자가 재개발사업에 관한 서류 등에 대해 열람·복사 요청을 할 수 있는지 여부(도시정비법 제124조 제4항 등 관련) 93
- 04** 분양신청 철회의 시점과 현금청산대상자의 지위 95
- 05** 신분증 사본 등 본인인지 여부를 확인할 수 있는 자료가 첨부되지 아니한 경우 서면결의서의 효력 96
- 06** 법률 제18388호 도시 및 주거환경정비법 일부개정법률 부칙 제3조에서 규정한 "이 법 시행 이후 총회를 소집하는 경우"의 의미 98

정비계획 공람공고 후 영업권을 승계한(명의 변경)자에 대한 손실보상 여부를 제한 할 수 있는지 여부



- ☑ 영업손실 보상하는 경우 토지보상법상의 “사업인정고시일” 등의 시점변경 의미 (사업시행인가고시일에서 정비계획공람 공고일로 변경)
- ☑ 영업손실보상 대상자의 기준시점과 요건 (정비계획의 공람공고일 전부터 계속하여 영업)
- ☑ “단순한 영업양도 내지 영업시설 양수”와 “영업권 상속”의 구별



조합경영전략연구원



법무사법인(유한) 동양

대표이사 유재관

사 례 피고 조합은 도시환경정비사업을 시행하기 위하여 인가청으로부터 조합설립인가를 받은 재개발정비사업조합이고, 이 사건 정비사업의 정비계획 공람공고일은 2012. 8. 14. 이다. 원고 甲은 이 사건 사업 구역 내에 위치한 건물을 소유하고 있고, 이 사건 건물에는 ‘A주점’이라는 상호는 “乙”이, ‘B주점’이라는 상호는 “丙”이 실제 영업을 하고 있었다. 정비계획 공람공고일 이후 A주점은 2012. 9. 20. 乙에서 K로, 2015. 10. 28. K에서 원고 甲으로 영업자 명의가 변경되었고, B주점은 2012. 11. 29. 丙에서 M으로, 2013. 1. 28. M에서 원고 甲으로 영업자 명의가 변경되었다. 건물 소유자인 원고 甲은 영업손실보상 대상자에 포함되는지 여부?

1. 기초사실

① 피고 조합은 도시환경정비사업을 시행하기 위하여 서울특별시 서대문구청장으로부터 조합설립인가를 받은 재개발정비사업조합이고, 원고 甲은 이 사건 사업구역 내에서 건물(이하 ‘이 사건 건물’이라 한다)을 소유하고 있다. 이 사건 정비사업의 정비계획 공람공고일은 2012. 8. 14.이며, 그때부터 이 사건 건물에서는 ‘A’라는 상호로 “乙”이, ‘B’라는 상호로 “丙”이 각 주점영업을 하고 있다.

② 정비계획 공람공고일 이후 A주점은 2012. 9. 20. 乙에서 K로, 2015. 10. 28. K에서 원고 甲으로

로 영업자 명의가 변경되었고, B주점은 2012. 11. 29. 丙에서 M으로, 2013. 1. 28. M에서 원고 甲으로 영업자 명의가 변경되었다.

2. 쟁점

도시 및 주거환경정비법(이하 ‘도시정비법’이라 한다)상 영업권자에 대한 손실보상 요건과 관련하여, 원고가 영업손실보상을 받기 위해서는 반드시 정비계획의 공람공고일 전부터 계속하여 영업을 하고 있어야 하는지 아니면 공람공고일 이전부터 영업을 하고 있던 자로부터 영업 내지 영업시설 일체를 양도(영업권 승계) 받은 경우에도 영업손실 보상 대상자에 해당하는지가 본 사안의 쟁점이다.

3. 서울특별시 지방토지수용위원회의 재결

① 서울시 지방토지수용위원회는 ‘A주점’에 관하여 “乙”의 보상액을 정하고, 수용 개시일을 2020. 6. 12.로 하는 재결을 하면서, 甲과 乙사이의 임대차계약을 작성한 점, 피고 조합이 영업권 조사 당시 乙이 실제 영업을 하고 있었던 점, 乙과 원고 甲사이의 고용인 관계임을 입증할 만한 서류가 없어 고용관계 사실이 확인되지 않는 점 등에 비추어, 원고 甲이 자신에게 영업손실보상이 이루어져야 한다는 주장을 받아들이지 않았다.

② 한편 서울시 지방토지수용위원회는 2020. 5. 29. 재결을 하면서, 이 사건 건물에 있는 ‘B주점’에

관하여 조합이 영업권 조사 당시 丙이 실제 영업을 하고 있었던 점, 재결 평가 당시 감정평가사의 현장 확인 당시에도 인적·물적 설비를 갖춘 실제 영업권자는 丙으로 확인된 점에 비추어 실제 영업권자는 丙이므로, 원고 甲이 자신에게 영업손실보상이 이루어져야 한다는 주장을 받아들이지 않았다.

4. 당사자의 주장

① 원고(영업권자인 조합원)의 주장의 요지

“乙”과 “丙”은 원고가 고용한 직원일 뿐이고, 실제 A주점과 B주점의 영업권자는 원고 甲이므로, 피고는 원고에게 이 사건 사업에 따른 정당한 영업손실보상금 및 이전비를 지급하여야 하며, 설사 “乙”과 “丙”이 고용한 직원이 아니더라도 원고는 자신이 그 전에 A주점과 B주점의 영업자 명의자로부터 사업장 시설 일체를 양수받아 영업을 승계하였으므로 이 사건 사업의 공람공고일에 영업을 하고 있던 사람에게 해당한다.

② 피고(조합)의 주장의 요지

도시정비법상 원고가 영업손실보상을 받기 위해서는 정비계획의 공람공고일 전부터 계속하여 영업을 행하고 있어야 한다. 이 사건 사업의 공람공고일은 2012. 8. 14.인데 반하여 원고가 A주점과 B주점의 영업신고를 한 것은 그 이후인 2015. 10. 28.과 2016. 11. 28. 이므로, 원고는 도시정비법상 영업손실보상의 대상자에 해당하지 않는다.

5. 영업권자의 손실보상에 관한 기준시점과 요건

① 도시정비법 제65조 제1항은 “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 법률을 준용한다. 다만, 정비사업의 시행에 따른 손실보상의 기준 및 절차는 대통령령으로 정할 수 있다.”라고 규정하고 있다 [도시정비법 시행 2022. 2. 3.].

위 조항의 위임을 받은 도시정비법 시행령[시행 2022. 1. 21.] 제54조 제2항 본문은 “정비사업으로 인한 영업의 폐지 또는 휴업에 대하여 손실을 평가하는 경우 영업의 휴업기간은 4개월 이내로 한다.”라고 규정하고 있고, 같은 조 제3항은 “제2항에 따라 영업손실을 보상하는 경우 보상대상자의 인정시점은 제13조 제1항에 따른 공람공고일(= 정비계획을 위한 공람공고)로 본다.”라고 규정하고 있다.¹⁾ 따라서 피고 조합의 경우는 개정법이 적용된다.

한편 도시정비법 시행령 제13조 제1항은 “정비계획의 입안권자는 법 제15조 제1항에 따라 정비계획을 주민에게 공람하려는 때에는 미리 공람의 요지 및 장소를 해당 지방자치단체의 공보등에 공고하고, 공람장소에 관계 서류를 갖추어 두어야 한다.”라고 규정하고 있다.

② 위 관계 법령에 따르면, 영업손실을 보상받기 위한 보상대상자가 되기 위해서는 ① 정비계획의 공람공고일에 영업을 하고 있을 것과 ② 이 사건 사업으로 인하여 영업의 폐지 또는 휴업이 발생하였을 것이라는 요건을 충족하여야 한다.

6. 결론

① 이 사건 사업의 정비계획에 관한 공람공고일이 2012. 8. 14. 임은 당사자 사이에 다툼이 없고, 공람공고일 당시 A주점의 사업명의자는 乙, B주점의 사업명의자는 丙이었던 사실, 원고는 그 이후인 2015. 10. 28.경 A주점의 사업명의를, 2016. 11. 28.경 B주점의 사업명의를 각 취득하였던 사실이

1) 구 도시정비법 시행규칙 제 9조의 2(손실보상 등) [국토해양부령 제506호 개정 2012. 8. 2.]

① 영 제44조의 2 제2항에 따라 정비사업으로 인한 영업의 휴업 등에 대하여 손실을 평가하는 경우 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙」 제47조 제1항에 따른 휴업기간은 같은 규칙 제47조 제2항 본문에도 불구하고 4개월 이내로 한다.

② 제1항에 따라 영업손실을 보상하는 경우 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙」 제45조 제1호의 사업인정고시일등은 영 제11조에 따른 공람공고일로 본다. <신설 2012. 8. 2.>

부 칙 <국토해양부령 제506호, 2012. 8. 2.>

제1조 (시행일) 이 규칙은 2012년 8월 2일부터 시행한다.

제2조 (손실보상에 관한 적용례) 제9조의 2 제2항의 개정규정은 이 규칙 시행 후 정비계획을 수립(변경수립은 제외한다) 하기 위하여 영 제11조에 따라 공람공고를 하는 경우부터 적용한다.

인정된다. 여기에 원고 스스로도 위 사업명의 변경 일에 그 전 영업을 승계하였다고 주장하고 있는 점에 더하여 보면, 원고는 이 사건 사업의 공람공고일에 영업을 하고 있던 사람으로 인정할 수 없으므로, 보상대상자에 해당하지 아니한다.

② 원고 甲은 자신이 그 전에 A주점과 B주점을 영업하던 이들로부터 영업을 승계하였으므로 이 사건 사업의 공람공고일에 영업을 하고 있던 사람에 해당한다고 주장한다.

그러나 영업손실보상의 취지는 정비사업으로 인하여 영업의 폐지 또는 휴업이라는 불의의 손실을 받게 되는 이를 보호하기 위한 것이다. 비록 기존

에 영업을 하던 사람으로부터 사업장 시설 일체를 양수받았다고 하더라도, 공람공고일 이후에 영업을 시작하는 사람은 향후 정비사업으로 인하여 영업의 폐지 또는 휴업이 있을 것임을 알면서도 이를 감수하고 해당 장소에서 영업을 한 것이므로 영업손실 보상대상자에 해당한다고 보기 어렵다(게다가 참고로 A주점의 전전 업주이자 B주점의 전 업주인 K와 M의 영업개시시점은 앞서 본 바와 같이 각각 2012. 9. 20. 및 2012. 11. 29.로 이 사건 사업 공람공고일인 2012. 8. 14. 이후이다. 원고 논리를 확장하면 영업장을 양수받는 자는 언제나 영업손실보상이 된다는 것으로서, 받아들이기 어렵다. 단순한 영업양도 내지 영업시설 양수를 상속과 같은 차원으로 볼 수는 없다).

※도시정비법 시행령 [시행 2012. 8. 2.] [대통령령 제24007호, 2012. 7. 31. 개정]

■ 제11조(정비구역의 지정을 위한 주민공람 등)

- ① 시장·군수는 법 제4조 제1항의 규정에 의하여 정비계획을 주민에게 공람하고자 하는 때에는 미리 공람의 요지 및 공람장소를 당해 지방자치단체의 공보등에 공고하고, 공람장소에 관계서류를 비치하여야 한다.
- ② 제1항에 따른 공람에 관하여는 법 제31조 제2항 및 제3항을 준용한다. 이 경우 “토지등소유자 또는 조합원 그 밖에 정비사업과 관련하여 이해관계를 가지는 자”는 “주민(세입자를 포함한다)”으로 본다. <개정 2009. 8. 11.>

■ 제44조의 2(손실보상 등)

- ② 주거이전비 보상대상자의 인정기준, 영업손실 보상대상자의 인정기준 및 영업손실의 보상기준에 관하여 구체적인 사항은 국토해양부령으로 따로 정할 수 있다. <개정 2012. 7. 31. [본조신설 2009. 8. 11.]>

도시정비법 시행규칙[시행 2012. 8. 2.] [국토부령 제506호, 2012. 8. 2. 일부개정]

■ 제9조의 2(손실보상 등)

- ① 영 제44조의 2 제2항에 따라 정비사업으로 인한 영업의 휴업 등에 대하여 손실을 평가하는 경우 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙」 제47조 제1항에 따른 휴업기간은 같은 규칙 제47조 제2항 본문에도 불구하고 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 기간동안营业을 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
- ② 제1항에 따라 영업손실을 보상하는 경우 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙」 제45조 제1호의 사업인정고시일 등은 영 제11조에 따른 공람공고일로 본다.[전문개정 2009. 12. 1.] <신설 2012. 8. 2.>
- ③ 영 제44조의 2제 2항에 따른 주거이전비의 보상은 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙」 제54조 제2항 본문에도 불구하고 영 제11조에 따른 공람공고일 현재 해당 정비구역에 거주하고 있는 세입자를 대상으로 한다.<개정 2012. 8. 2.>

■ 부 칙 <국토해양부령 제506호, 2012. 8. 2.>

제1조 (시행일) 이 규칙은 2012년 8월 2일부터 시행한다.

제2조 (손실보상에 관한 적용례) 제9조의 2 제2항의 개정규정은 이 규칙 시행 후 정비계획을 수립(변경수립은 제외한다)하기 위하여 영 제11조에 따라 공람공고를 하는 경우부터 적용한다.

존치정비구역에서 재정비촉진구역으로 변경된 경우 정비 계획의 수립시점



- ☑ 도시재정비법상 재정비촉진구역과 존치 지역의 의미
- ☑ 도시재정비법상 재정비촉진계획 결정·고시의 효력
- ☑ 존치정비구역으로 지정된 후 재정비촉진 구역으로 변경된 경우 도시정비법 제8조에 따른 정비계획이 수립된 것으로 보는 시점



조합경영전략연구원



법무사법인(유한) 동양

대표이사 유재관

사 례 서울특별시장은 2008. 5. 22. 甲촉진지구(이하 '이 사건 촉진지구'라 한다)에 대한 재정비촉진계획의 결정을 고시하였고, 이 정비촉진계획에 의하면 촉진지구 중 서울 은평구 ㉠ 일대는 'G'라는 명칭으로 재개발사업에 관한 '존치정비구역'으로 지정되어 있었다. 그 후 서울특별시장은 2012. 7. 26. 이 사건 촉진지구의 변경 및 촉진지구에 대한 재정비촉진계획의 변경결정을 고시하였다. 변경된 정비촉진계획은 은평구 ㉠ 일대의 구역면적을 일부 변경하고 'H'라는 명칭으로 재개발사업이 시행되는 '재정비촉진구역'으로 변경하였다. 위와 같은 경우 ㉠ 일대 지역에 대한 도시정비법상의 정비계획의 수립이 있다고 볼 수 있는 시점은 언제인가?

1. 기초사실

㉠ 서울특별시 은평구청장은 이 사건 촉진지구에 관한 재정비촉진계획을 수립하여 그 내용을 주민에게 공람하였고, 서울특별시장은 2008. 5. 22. 서울특별시고시 A로 이 사건 촉진지구에 대한 재정비촉진계획(이하 '중전 정비촉진계획'이라 한다)의 결정을 고시하였다. 중전 정비촉진계획에 의하면 이 사건 촉진지구 중 서울 은평구 ㉠ 일대는 'G'라는 명칭으로 재개발사업에 관한 '존치정비구역'으로 지정되어 있었다.

② 은평구청장은 이 사건 촉진지구에 관한 재정비촉진계획 변경안을 수립하여 그 내용을 주민에게 공람하였고, 서울특별시장은 2012. 7. 26. 서울특별시고시 B로 이 사건 촉진지구의 변경 및 이 사건 촉진지구에 대한 재정비촉진계획의 변경(이하 '변경 정비촉진계획'이라 한다) 결정을 고시하였다. 변경된 정비촉진계획은 은평구 ㉔ 일대의 구역면적을 일부 변경하고 'H'라는 명칭으로 재개발사업이 시행되는 '재정비촉진구역(이하 '이 사건 촉진구역'이라 한다)'으로 변경하였다

2. 도시재정비법상 관련규정

① 「도시재정비 촉진에 관한 특별법」(이하 '도시재정비법'이라 한다) 제2조 제2호 (가)목에 의하면 '재정비촉진사업'에는 구 도시정비법에 따른 주거환경개선사업, 재개발사업, 재건축사업, 가로주택정비사업 및 소규모재건축사업이 포함되고, 같은 조 제4호에 의하면 '재정비촉진구역'은 재정비촉진사업에 속하는 사업별로 결정된 구역을 말하며, 같은 조 제6호에 의하면 '존치지역'은 재정비촉진지구에서 재정비촉진사업을 할 필요성이 적어 재정비촉진계획에 따라 존치하는 지역을 말한다.

또한 도시재정비법 제9조 제1항 제8호에 의하면 '재정비촉진계획'에는 재정비촉진사업의 종류와 존치지역에 관한 사항이 포함되고, 존치지역은 재정비촉진구역의 지정 요건에는 해당하지 아니하나 시간의 경과 등 여건의 변화에 따라 재정비촉진사업요건에 해당할 수 있거나 재정비촉진사업의 필요성

이 높아질 수 있는 구역인 '존치정비구역'과 재정비촉진구역의 지정 요건에 해당하지 아니하거나 기존의 시가지로 유지·관리될 필요가 있는 구역인 '존치관리구역'으로 나뉜다.

3. 존치정비구역으로 지정된 후 재정비촉진구역으로 변경된 경우 정비계획의 수립시점

① 도시정비법 제8조에 따른 정비계획의 수립 및 정비구역의 지정은 장차 도시정비법 제2조 제2호의 각 목이 정하는 재개발사업 등 구체적인 정비사업이 시행될 것을 전제로 정비사업의 명칭, 정비구역 및 그 면적 등 정비사업의 시행을 위하여 필요한 내용을 결정하는 행정계획을 의미한다.

이에 의하면, '재정비촉진계획'은 재정비촉진지구 내에서 도시정비법에 따른 재개발사업 등의 정비사업이 포함되는 재정비촉진사업이 시행될 것이 예정된 '재정비촉진지구'와 재정비촉진사업을 할 필요성이 적어 재정비촉진사업을 시행하지 아니하는 '존치지역'에 관한 사항이 포함된다.

② 재정비촉진계획 결정의 효력에 관하여, 도시재정비법 제13조 제1항 제1호는 재정비촉진계획이 결정·고시되었을 때에는 그 고시일에 도시정비법 제4조에 따른 도시·주거환경정비기본계획의 수립 또는 변경, 같은 법 제8조에 따른 정비구역의 지정 또는 변경 및 같은 조에 따른 정비계획의 수립 또는 변경이 있는 것으로 본다

그러나 재정비촉진계획의 결정·고시가 있다고 하여 도시재정비법 제13조 제1항 제1호에 따라 해당 재정비촉진지구 내의 모든 구역에 대하여 도시정비법 제8조에 따른 정비계획의 수립이 있는 것으로 볼 것은 아니고, 재정비촉진계획의 구체적인 내용에 따라 일정한 구역이 재정비촉진사업을 시행할 것을 전제로 한 ‘재정비촉진구역’으로 지정된 경우에 한하여 도시정비법 제8조에 따른 정비계획의 수립이 있는 것으로 보아야 하고, ‘존치구역’으로 지정된 경우에는 도시정비법 제8조에 따라 정비계획의 수립이 있는 것으로 볼 수 없다.

4. 소결

종전 정비촉진계획에 ㉔ 일대 구역은 재개발사업

등 재정비촉진사업이 시행되지 아니하는 존치구역의 일종인 존치정비구역으로 지정되어 있었으므로, 종전 정비촉진계획이 결정·고시된 2008. 5. 22. 이 사건 구역에 관하여 정비계획의 수립이 있는 것으로 볼 수는 없고(종전 정비촉진계획이 결정·고시되기까지는 정비계획의 수립이 의제되지 아니하므로 이에 앞선 종전 정비촉진계획의 최초 주민 공람 공고일인 2007. 6. 14. 정비계획의 수립이 있는 것으로 볼 수도 없다), 변경 정비촉진계획에서 ㉔ 일대 구역이 최초로 존치정비구역에서 재개발사업이 시행되는 정비촉진구역으로 변경 지정되어 변경 정비촉진계획이 결정·고시된 2012. 7. 26. 이 사건 촉진구역에 관한 최초의 정비계획이 수립되었다고 보아야 한다.



“존치지역” 지정 후 “재정비촉진구역”으로 변경된 경우 토지등소유자의 산정기준일

☑ 서울행정법원 2020. 5. 29. 선고 2018구합74983판결 관리처분계획취소(원고승)

→ 서울고등법원 2021. 10. 6. 선고 2020누47191판결 관리처분계획취소(부적법각하 : 원고패)

- ① 이 사건 재정비촉진지구에 대한 재정비촉진계획이 여러 차례 변경되었으며, 서울특별시장은 2012. 5. 10. 이 사건 재정비촉진지구의 면적을 1,043,843.2㎡로 변경하고, 이 사건 재정비촉진지구에 관한 재정비촉진계획 역시 변경하기로 결정하였으며, 같은 날 이를 고시하였다(서울특별시 고시 A). 위와 같이 변경된 재정비촉진계획에 의하면, 사업시행구역인 「Y지구」(이하 ‘이 사건 사업시행구역’이라 한다)의 면적은 98,690.0㎡에서 98,142.1㎡로 감소하였으며, 이 사건 전체 토지, ㉠토지, ㉢토지는 모두 재정비촉진사업의 필요성이 적어 종전과 같이 “존치지역”으로 결정되어 있었다.
- ② 그 후 서울특별시장은 2013. 6. 20. 이 사건 재정비촉진지구에 관한 재정비촉진계획을 변경하기로 결정하였으며(이하 ‘이 사건 변경결정’이라 한다), 같은 날 이를 고시하였다(서울특별시 고시 B). 위와 같이 변경된 재정비촉진계획에 의하면, 이 사건 전체 토지 중에서 이 사건 대상 토지(㉠토지)는 도시재정비법 제2조 제4호, 제2호 (가)목 소정의 ‘재정비촉진구역’으로 이 사건 사업시행구역에 포함되었다.
- ③ 도시재정비법 제77조 제1항 제3호는 원칙적으로 정비구역의 지정을 고시한 날을 기준으로 토지와 건축물의 동일인 소유 여부를 가리도록 규정하고 있는바(제3호 : 하나의 대지범위 안에 속하는 동일인 소유의 토지와 주택 등 건축물을 토지와 주택 등 건축물로 각각 분리하여 소유하는 경우), 서울특별시가 2013. 6. 20. 이 사건 전체 토지 중 이 사건 대상 토지를 이 사건 사업시행구역에 포함시키는 등의 내용이 담긴 이 사건 변경결정을 하였으며, 같은 날 이를 고시한 사실이 있는바, 도시재정비법 제13조 제1항 제1호에 따라 위 고시일인 2013. 6. 20. 위 도시재정비법 제8조에 따른 정비구역의 변경 및 정비계획의 변경이 있는 것으로 보므로, 2013. 6. 20. 을 기준으로 이 사건 대상 토지에 관한 토지등소유자를 산정함이 타당하다(따라서 이 사건 대상 토지에 관한 토지등소유자는 2013. 6. 20. 을 기준으로 산정된다).

☑ 도시재정비 촉진을 위한 특별법[시행 2022. 1. 13.]

제13조(재정비촉진계획 결정의 효력)

- ① 제12조에 따라 재정비촉진계획이 결정·고시되었을 때에는 그 고시일에 다음 각 호에 해당하는 승인·결정 등이 있는 것으로 본다.

1. 「도시 및 주거환경정비법」 제4조에 따른 도시·주거환경정비기본계획의 수립 또는 변경, 같은 법 제8조에 따른 정비구역의 지정 또는 변경 및 같은 조에 따른 정비계획의 수립 또는 변경

☑ **도시정비법 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 또는 시·도지사가 투기를 억제하기 위하여 기본계획 수립 후 정비구역 지정·고시 전에 따로 정하는 날(이하 이 조에서 “기준일”이라 한다)의 다음 날을 기준으로 건축물을 분양받을 권리를 산정한다.

1. 필지의 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. 나대지에 건축물을 새로 건축하거나 기존 건축물을 철거하고 다세대주택, 그 밖의 공동주택을 건축하여 토지등소유자의 수가 증가하는 경우

■ **다가구주택이 권리산정기준일 이후에 집합건물인 다세대주택으로 전환된 경우 분양권갯수**

- ☑ 서울행정법원 2021. 9. 10. 선고 2020구합66893판결 분양권확인(원고패)

→ 서울고등법원 2021누61309 분양권확인(소송계속중)

다가구주택이 권리산정기준일 이후에 집합건물인 다세대주택으로 전환된 경우 원칙적으로 공동분양권만 인정하고(도시정비법 제77조), 서울시 정비조례 제36조 제2항에 따라 예외적으로만 일정 요건을 갖춘 경우에 가구별 개별분양을 인정하는 관련 규정의 취지는 정비구역 안에서 1주택 1분양권 원칙에 따라 정비사업 조합원 사이의 권리관계를 조정하고, 투기과열지구 안에서 주택재개발사업 등에 의하여 공급되는 주택을 다수 취득할 목적으로 이른바 ‘지분 쪼개기’와 같은 행위를 하는 폐해를 막으며, 재개발주택에 대한 투기수요를 차단하여 국민의 주거 안정을 확보하려는 데에 그 목적이 있다(헌법재판소 2012. 3. 29. 선고 2010헌바217 결정 등 참조).

조합원 공급계약의 해제와 조합원 자격 상실 여부



- ☑ 조합과 조합원이 체결한 아파트 공급계약의 성격
- ☑ 조합원의 중도금 미납을 이유로 아파트 공급계약을 해제할 수 있는지 여부
- ☑ 아파트 공급계약이 해제된 경우 조합원 지위를 상실하는지 여부



조합경영전략연구원



법무사법인(유한) **동양**

대표이사 유재관

사 례 A재개발조합(피고)의 조합원 甲(원고)은 분양신청 기간 내에 분양신청을 한 후 조합과 신축아파트를 공급받고 계약금, 중도금, 잔금으로 나누어 각 지급하기로 하는 내용의 조합원 공급계약을 체결하였다. 甲은 이 사건 공급계약에 따른 1차부터 4차까지 중도금을 모두 납부하지 않았고, 조합은 공급계약서의 규정에 따라 분양금 납부 최고를 하면서 이를 이행하지 않을 경우 이 사건 공급계약을 해제할 예정임을 통지하였다. 甲은 그 납부기한까지 중도금을 납부하지 아니하여 조합은 중도금 지급의무 불이행을 이유로 공급계약을 해제하였다. 甲은 현금청산대상자가 되어 조합원 지위를 상실하는지 여부?

1. 기초사실

① 조합은 도시정비법 및 조합 정관의 제반 규정에 따라 분양공고와 분양신청 등 절차를 마친 후 확정된 분양신청 현황에 기초하여 수립된 관리처분계획에 관한 조합총회를 거쳐 관리처분계획인가를 받았으며, 이에 따라 원고 甲과 이 사건 공급계약을 체결하였다.

② 원고는 이 사건 공급계약에 따른 1차 중도금, 2차 중도금, 3차 중도금 및 4차 중도금을 모두 납부하지 않았고, 조합은 2019. 10. 원고에게 이 사건 공급계약 제3조에 의해 분양금 납부 최고를 하였으며, 2019. 12. 재차 원고에게 2020. 1. 10. 까지 분

양금을 납부할 것을 최고하면서 이를 이행하지 않을 경우 이 사건 공급계약을 해제할 예정임을 통지하였으나, 그 후에도 중도금을 납부하지 아니하였다. 이에 조합은 2020. 1. 14. 원고의 중도금 지급 의무 불이행으로 이 사건 공급계약을 해제한다고 통지하였다.

㉓ 분양계약서 제3조에 따르면, 분양신청을 한 조합원이 중도금을 계속하여 3회 이상 납부하지 아니하여 14일 이상의 유예기간을 정하여 2회 이상 최고하여도 납부하지 아니한 경우 본 계약을 해제할 수 있다고 규정하고 있다.

2. 원고의 주장

도시정비법 제40조에서는 정관에 조합원의 자격과 제명·탈퇴 및 교체에 관한 사항을 규정하도록 하는 등 조합원의 지위에 관하여 엄격히 규정하고 있는 점, 그런데 정관에는 공급계약에 따른 중도금 미납을 조합원 지위 상실 사유로 규정하고 있지 않은 점, 도시정비법상 중도금 등을 미납한 조합원을 현금청산 대상으로 규정하거나 이러한 경우 분양계약의 해제가 가능하다는 취지의 규정이 없는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 공급계약에서 중도금 미납을 계약의 해제사유로 규정하고 있는 것은 강행규

정인 도시정비법을 위반한 것으로서 무효이고, 이에 따라 조합이 원고에게 이 사건 공급계약의 해제를 통지한 것은 효력이 없다.

3. 조합과 조합원이 체결한 공급계약의 성격

아파트 공급계약은 도시정비법의 적용을 받는 재개발정비사업조합과 조합원이 재개발사업 시행 과정에서 시공사에 대한 공사비 지급, 신축건물에 대한 조합원의 입주 및 분양대금 납부 등을 둘러싼 권리·의무관계를 원활하게 조정하고 이를 구체화하기 위하여 체결한 개별적인 약정으로서 도시정비법에서 이를 금지하고 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 허용되고, 이는 사법상의 계약에 해당한다(대법원 2008. 12. 24. 선고 2006다73096 판결 등 참조). 조합이 원고에게 이 사건 공급계약에 의하여 해제의 의사표시를 한 것은 사법상 계약에 근거한 일방 당사자의 의사표시에 해당하여 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 볼 수 없다.²⁾

4. 판단

㉑ 정관이나 관리처분계획 등에서 예정하지 아니한 의무부과의 효력

2) 항고소송의 대상이 되는 ‘처분 등’이라 함은 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 밖에 이에 준하는 행정작용(행정소송법 제2조 제1항 제1호)을 말하고, 행정청이 계약관계의 일방 당사자로서 대등한 지위에서 그 계약에 근거하여 행하는 의사표시는 이에 해당하지 아니한다(대법원 2015. 8. 27. 선고 2015두41449 판결 등 참조).



재개발조합의 조합원이 재개발사업의 시행 결과 조성된 대지 및 건물에 관한 소유권을 취득하는지 여부는 인가·고시된 관리처분계획 및 이에 따른 이전고시 등에 의하여 정해지지만, 재개발조합과 조합원이 재개발사업 시행 과정에서 사법상 계약의 형태로 개별적인 약정을 체결하는 것은 도시정비법에서 이를 금지하고 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 허용되고, 위와 같은 계약이 재개발조합과 조합원의 자유로운 의사에 합치에 기하여 이루어진 것인 이상, 그 내용이 도시정비법을 포함한 전체 법 질서에 비추어 허용될 수 있고 그 사법상 계약의 체결에 이르게 된 동기, 경위 및 목적 등에 비추어 필요성과 상당성이 있다고 인정되는 때에는, 사법상 계약에서 조합원에게 정관이나 관리처분계획 등에서 예정하지 아니한 의무 등에 관하여 정하고 있다

고 하더라도 유효하다(대법원 2008. 12. 24. 선고 2006다73096 판결 등 참조).

② 정관이 정한 조합원 지위 상실사유가 제한적 열거규정인지 여부

도시정비법 제40조 제1항은 조합원의 자격과 제명·탈퇴 및 교체에 관하여 조합의 정관으로 정하도록 하고 있고, 피고 조합의 정관 제11조는 조합원 자격의 상실 사유로 조합원이 건축물의 소유권이나 입주자로 선정된 지위 등을 양도한 경우와 분양신청 기한 내에 분양신청을 하지 아니한 경우 등을 규정하고 있으나, 별도로 조합원의 제명·탈퇴 및 교체에 관해서는 규정하고 있지 않다.

한편 정관 제45조는 분양신청을 하지 않거나 이를 철회한 자 및 인가된 관리처분계획에 의하여 분양대상에서 제외된 자는 현금청산 대상자로 규정하고 있다. 그런데 조합원이 현금청산 대상자가 된 경우에는 조합원의 지위를 상실하므로(대법원 2016. 12. 29. 선고 2013다217412 판결 등 참조), 조합 정관 제11조가 조합원 지위의 상실사유를 제한적으로 열거한 것이라고 볼 수는 없다.

③ 중도금 미납을 이유로 한 공급계약 해제 가부 및 공급계약 해제로 조합원 지위를 상실하는지 여부

재개발조합은 조합원으로부터 수령하는 계약금과 중도금 등으로 정비사업비의 일부를 부담하는데, 분양계약을 체결한 조합원이 특별한 사유 없이 중도금을 계속하여 납부하지 않을 경우 정비사업비 조달에 지장을 초래할 수 있으므로, 이를 방지하기 위한 제재수단으로서 분양계약을 체결할 때 중도금

미납을 계약의 해제사유로 규정하고, 이에 따라 계약이 해제될 경우 조합원 자격을 박탈하면서 현금 청산하도록 규정한 것은 그 필요성과 상당성이 있다고 인정된다.

그렇다면 원고 甲과 조합은 이 사건 공급계약을 체결함으로써, 원고의 중도금 미납시 계약이 해제될 수 있고 그 경우 원고가 조합원 자격을 상실한다는 점에 관하여도 의사의 합치가 있었다고 봄이 상당하고, 이 사건 공급계약이 유효한 이상 이 사건 조합에 따른 조합의 계약해제의 의사표시에 의하여 이 사건 공급계약은 적법하게 해제되었다. 따라서 원고는 이 사건 아파트의 수분양자로서의 지위를 상실하였고,

현금청산대상자가 됨으로써 피고의 조합원으로서의 지위도 상실하였다고 봄이 타당하다.³⁾



〈분양신청의 내용과 달리 관리처분계획이 수립되는 경우〉

서울고등법원 2021. 12. 29. 선고 2021누39746 조합원 지위 확인 등 청구의 소

1. 소송의 형태(항고소송의 방식)

도시정비법에 의한 주택재개발·재건축 정비사업에서 사업 시행의 결과로 만들어지는 신축 주택에 관한 수분양자 지위나 수분양권(이하 ‘수분양권’이라고만 한다)은 조합원이 된 토지등소유자에게 분양신청만으로 당연히 인정되는 것이 아니라 도시정비법 제76조 제1항 각 호의 기준에 따라 수립되는 관리처분계획으로 비로소 정하여진다. 따라서 조합원은 자신의 분양신청 내용과 달리 관리처분계획이 수립되는 경우 관리처분계획의 취소 또는 무효확인을 항고소송의 방식으로 구할 수 있을 뿐이고, 곧바로 조합을 상대로 민사소송이나 공법상 당사자소송으로 수분양권의 확인을 구하는 것은 허용되지 않는다(대법원 1996. 2. 15. 선고 94다31235 전원합의체 판결, 대법원 2019. 12. 13. 선고 2019두39277 판결 참조).

3) 한편, 피고 조합은 구청장으로부터 2019. 6. 13. 원고를 조합원 및 분양신청자로 포함하여 관리처분계획변경인가를 받았다가, 이 사건 소송 계속 중 2021. 6. 22. 원고를 조합원 및 분양신청자에서 제외하여 관리처분계획변경인가를 받은 후 2021. 6. 24. 조합설립변경인가를 받았다. 그 후 피고 조합은 2021. 9. 2. 이 사건 사업에 관한 이전고시를 하였다.

2. 이전고시의 효력발생 이후 수분양자 지위 확인 소송 가능여부

- ① 도시정비법에 따른 관리처분계획의 내용을 집행하는 이전고시의 효력이 발생하면 조합원 등이 관리처분계획에 따라 분양받을 대지 또는 건축물에 관한 권리귀속이 확정되고 조합원 등은 이를 토대로 다시 새로운 법률관계를 형성하게 된다. 이 전 고시의 효력 발생으로 이미 대다수 조합원 등에 대하여 획일적·일률적으로 처리된 권리귀속 관계를 모두 무효화시키고 다시 처음부터 관리처분계획을 수립하여 이전고시 절차를 거치도록 하는 것은 정비사업의 공익적·단체법적 성격에 배치된다고 할 것이므로, 이전고시가 그 효력을 발생하게 된 이후에는 조합원 등이 관리처분계획의 취소 또는 무효 확인을 구할 법률상 이익이 없다고 봄이 타당하다(대법원 2012. 3. 22. 선고 2011두6400 전원합의체 판결 등 참조).
- ② 원고는 당초 피고의 조합원이었고, 이를 전제로 한 피고의 관리처분계획까지 수립되었다. 그 후 분양신청을 한 원고가 분양대금을 납부하지 않아 조합원에서 제명되었고, 이를 반영한 당초 관리처분계획의 변경이 이루어졌다. 위와 같이 원고가 조합원임을 전제로 한 관리처분계획의 수립이나 변경까지 이루어진 후에는, 그 관리처분계획의 무효 확인이나 취소를 구하는 것이 권리 또는 법적 지위에 현존하는 위험·불안을 제거하기 위한 가장 유효적절한 수단이고, 수분양자 지위나 수분양권은 조합원에게 당연히 인정되는 것이 아니라 관리처분계획에 의하여 비로소 정해지기 때문에 단순히 조합원 지위 또는 수분양자 지위의 확인을 구하는 것은 가장 유효적절한 수단이 될 수 없다.
- ③ 원고가 조합원의 지위나 수분양자 지위에 있는지 여부는 결국 당초 관리처분계획에 정해진 권리 관계를 다투는 것이 되는데, 이전고시의 효력과 이에 따라 새로운 법률관계가 형성되는 점에 비추어 보면, 앞서 본 바와 같이 관리처분계획이 수립된 이후 그 이전고시에 따라 관리처분계획이 집행되어 이를 더 이상 다룰 수 없게 되었다면, 원고로서는 민사소송이나 공법상 당사자소송으로 원고에게 조합원의 지위나 수분양자의 지위가 있다는 확인을 구하는 방식으로 이를 다룰 법률상 이익이 없다.
- ④ 원고가 자신을 조합원의 지위에서 제명한 피고의 처분이 위법·부당함을 전제로 그로 인한 피해 회복 등을 구하고자 한다면, 원고로서는 피고를 상대로 직접적인 권리관계의 확인 또는 그 의무의 이행 등을 구하거나 손해배상을 구하는 이행청구의 소를 곧바로 제기하는 등 다른 구제수단을 통하여 그 피해를 회복하여야 할 것이지, 조합을 상대로 조합원 지위나 수분양자 지위의 확인을 구하는 것은 분쟁의 종국적인 해결방법이 될 수 없으므로, 이 사건 소송이 원고의 현존하는 위험·불안을 제거하기 위하여 필요한 유효적절한 수단이라고 볼 수 없다.

대표조합원 미선정 사안에서 조합원의 권한 행사 방식



- ☑ 조합설립인가 당시 1인이 다수의 부동산을 소유하였으나, 분양신청 이후 일부 부동산의 소유권이 제3자에게 이전된 경우 조합원 권한행사 방식
- ☑ 대표조합원 미선정 사안에서 조합원 지위의 존부
- ☑ 대표조합원 미선정 사안에서 분양계약체결권한의 유무
- ☑ 대표조합원 미선정 사안에서 분양계약체결방식



조합경영전략연구원



법무사법인(유한) **동양**

대표이사 유재관

사례 A재개발조합(피고)의 조합원 甲(원고)은 조합설립인가 당시부터 ㉠ 부동산과 ㉡ 부동산을 소유하고 있다가 분양신청기간 내에 2주택에 대하여 분양신청을 하였다. 피고 조합은 2015. 12. 24. 관리처분계획을 인가받았고, 乙은 2017. 11. 21. 경매로 ㉢ 부동산의 소유권을 취득하였다. 이후 피고 조합은 2018. 2. 28. 관리처분 변경계획(이하 '이 사건 관리처분계획'이라 한다)을 인가받았는데, 이에 따르면 원고 甲과 乙을 공동조합원으로 보고, 이들에게 J호와 K호를 배정하였다. 甲과 乙 사이에 대표조합원을 별도로 선정하지 아니한 경우 조합원 지위의 존부 및 분양계약체결권한의 유무?

1. 기초사실

㉠ 원고 甲은 분양신청 기간에 도시정비법 제76조 제1항 제7호 라목에 따라 2주택에 대하여 분양신청을 하였고, 이후 乙이 ㉢ 부동산의 소유권을 취득하자, 피고 조합은 이 사건 관리처분계획에서, 원고 甲과 乙을 공동조합원으로 보아 이들에게 J호, K호 2채(이하 '이 사건 각 공동주택'이라 한다)를 배정하였다. 그리고 피고 조합은 원고에게, 2018. 4. 6. ㉠ 부동산과 ㉡ 부동산을 일체로 평가한 다음 이 사건 각 공동주택을 분양받기 위하여 납부하여야 하는 금액을 통지하였다.

② 원고 甲은 계약금 중 일부를 입금했으나 실제로 분양계약을 체결하지는 못한 상태였다. 乙은 원고와 공동조합원이 아닌 단독조합원이므로 배정받은 이 사건 각 공동주택에 대한 분양을 받을 권리가 있다고 주장하면서, 원고와 乙에게 배정된 이 사건 각 공동주택에 대한 부담금의 10%에 해당하는 돈을 납부하였다.

③ 피고 조합은 2018. 6. 18. 경 원고에게, ‘분양 계약 체결 및 계약대금 입금이 완료되지 않았으므로, 원고의 조합원지위 및 이 사건 각 공동주택에 관한 모든 권한이 해제되며, 원고에 대한 현금청산 절차를 진행할 것’임을 통보하였다.

④ 원고는 주위적 청구로서 자신의 추정권리가액 비율에 상당하는 지분비율로 분양계약을 체결할 수 있는 조합원 지위의 확인을,⁴⁾ 예비적 청구로서 원고와 乙이 공동으로 분양계약을 체결할 수 있는 조합원지위의 확인을 청구하였다.

⑤ 원고와 乙은 공동으로 하나의 조합원 지위를 가지고 있음에도, 乙은 단독으로 분양계약을 체결하겠다고 주장한 반면, 甲은 공동조합원 지위에 터

잡아 분양계약을 체결하기를 원하고 있다. 이에 조합은 인가된 이 사건 관리처분계획에 甲과 乙이 1인의 조합원으로서 1인의 분양대상자로 취급되어 이 사건 각 공동주택을 함께 분양받도록 되어있으므로 그와 어긋나는 형태의 분양계약은 체결할 수 없다는 취지로 주장한다.

2. 쟁점의 정리

① 조합설립인가 당시에는 1인이 다수의 부동산을 소유하고 있었으나 그 후 이를 양도하여 다수의 사람이 각자 별개의 부동산을 소유하게 된 경우(이하 ‘이 사건 쟁점 사안’이라 한다)의 조합원 권한 행사 방식에 관하여, 도시정비법은 제39조 제1항 제3호에서 ‘조합원은 토지등소유자로 하되, 조합설립인가 후 1명의 토지등소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 때에는 그 여러 명을 대표하는 1명(이하 ‘대표조합원’이라 한다)을 조합원으로 본다’고 규정하고 있다(이하 ‘이 사건 조합원 자격 규정’이라 한다).

4) 원고의 구체적 주장은 다음과 같다. → 乙은 이미 공동으로 분양계약을 체결할 의사가 없음을 밝힘으로써 원고에 대한 대표조합원으로서의 수권행위를 철회하였는바, 원고의 대표조합원 지위는 소멸하였고, 이 경우에는 준공유의 일반 법리에 따라 원고가 乙과는 별도로 단독으로 피고에 대하여 분양계약 체결을 요구할 수 있다고 보아야 한다. 그런데 원고는 위와 같이 원고가 책임질 수 없는 사유(乙의 의사 등)에 의하여 분양계약을 체결하지 못하게 된 것이므로, 이러한 특별한 사정이 있는 경우까지만 피고의 정관 제45조 제5항, 제4항에 따라 원고가 현금청산대상자가 되고 조합원의 지위를 상실한다고 볼 수는 없다. 따라서 원고는 이 사건 각 공동주택에 관하여 자신의 추정 권리가액 비율에 상당하는 분양계약을 체결하여 분양을 받을 수 있고, 乙이 끝까지 분양계약을 체결하지 않는 경우 乙은 피고 정관 제45조 제5항, 제4항에 따라 현금청산자가 되고, 乙의 추정권리가액 비율에 상당하는 지분은 사업시행자인 피고에게 귀속되게 되는바, 원고에게 해당 비율에 따른 분양계약을 체결할 지위가 있음의 확인을 구한다.

그렇다면 이 사건 조합원 자격 규정에 의하여, 이 사건 쟁점 사안에서 대표조합원이 선정되었다면 그 대표조합원이 나머지 토지등소유자를 대표하여 분양계약체결권한 등 조합원으로서의 권리를 행사할 것이다.

② 그러나 이 사건의 경우 원고와 乙 사이에 대표조합원이 별도로 선정되지 않았다는 사실이 인정되는바, 이와 같이 이 사건 쟁점 사안임에도 대표조합원이 선정되지 않은 경우(이하 ‘대표조합원 미선정 사안’이라 한다) 조합원의 권한 행사 방식에 대하여는 도시정비법령과 조합 정관 및 관리처분계획에서 아무런 정함이 없다. 따라서 원고의 조합원 지위상 실 여부와 관련해서는 대표조합원 미선정 사안에서 조합원 지위의 존부 및 그 권리행사(분양계약체결 권한)의 가부와 방식이 문제된다.

3. 대표조합원 미선정 사안에서 조합원 지위의 존부

도시정비법 제39조 제1항에 의하면, 정비구역 내 토지등소유자는 조합설립에 관한 동의 여부를 불문하고 당해 조합원으로 강제 가입되므로 정비구역 내 토지 등을 소유한 자는 법령상 특별한 제한이 없는 한 당해 조합의 조합원에 해당한다고 볼 것이다.

그런데 위 법은 관리처분계획의 인가 후 토지 등을 양수받은 자에 한하여 조합원 지위를 박탈하고 있을 뿐(같은 법 제39조 제2항 본문), 정비구역 내 수개의 토지 등을 소유하던 토지등소유자가 관리처분계획 인가 후 일부 토지 등을 양도한 경우에 그 양도인이 가지는 조합원 지위를 박탈하는 규정은 두고 있지 않다. 나아가 위 법은 제39조 제3항에서 제2항 본문에 따라 조합원의 자격을 취득할 수 없는 경우에 한하여 손실보상을 하도록 규정하고 있을 뿐, 제39조 제1항 제3호에 따라 조합원의 자격을 취득할 수 없다고 볼 경우에 관한 손실보상 규정은 따로 마련하고 있지 않다.⁵⁾

위와 같은 도시정비법령 규정 내용에도가, 이 사건 조합원 자격 규정의 취지가 수인의 토지등소유자 전원이 조합원의 자격은 보유하되 수인을 대리할 대표조합원 1인을 선출하여 그 1인을 조합에 등록하도록 함으로써 조합 운영의 절차적인 편의를 도모하는 것이라는 점,⁶⁾ 조합설립인가 이후에 토지 등 소유권을 양수한 자들 또한 현물출자 의무를 부담하는 것은 마찬가지라는 점을 보태어 보면, 대표조합원 미선정 사안의 경우 권리행사 방법은 별도로 하더라도 토지등소유자들의 조합원 지위 자체가 부인될 수는 없다.

5) 도시정비법은 제73조(분양신청을 하지 아니한 자 등에대한 조치)에서도 손실보상 규정을 두고 있으나, 이는 법 제72조에 따라 분양신청권이 있는 자가 분양신청을 하지 않거나 분양신청을 하였으나 관리처분계획에 따라 분양대상에서 제외된 자 등에 대한 손실보상의 절차·방법 등을 규정한 것으로, 법 제39조 제1항 제3호에 따라 애초부터 조합원의 자격을 취득할 수 없다고 볼 경우 위 규정에 따라 손실보상이 이루어질 수 있다고 보기는 어렵다.

6) 대법원 2009. 2. 12. 선고 2006다53245 판결, 헌법재판소 2012. 7. 26. 선고 2011헌마169 결정 등 참조

4. 대표조합원 미선정 사안에서 분양계약 체결권한의 유무

① 도시정비법 등 관계 법령은 분양대상자를 ‘토지등소유자’로 규정하고 있는바,⁷⁾ 정비구역 내 토지등을 소유한 자들은 원칙적으로 분양대상자로서 분양계약체결권한을 가진다고 할 것이다.

② 도시정비법령상 대표조합원 미선정 사안의 경우 조합원들의 분양계약체결권한이 인정되지 않는다고 보기 어렵다.

도시정비법령상 이 사건 조합원 자격 규정에 의해 이 사건 쟁점 사안의 경우 원칙적으로 토지등소유자들이 대표조합원을 선정하는 방식으로 권한을 행사하여야 한다. 그러나 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 대표조합원 미선정사안의 경우이더라도 토지등소유자들의 조합원 자격이나 분양대상자 자

격이 박탈되는 등 조합원들의 분양계약체결권한이 제한된다고 보기 어렵다.

① 도시정비법은 제77조 제1항⁸⁾에서 “수분양권을 산정하는 기준일”에 관해 규정하고 있는데, 이는 정비구역 지정·고시 이전에 부당이득을 노리는 투기세력 등의 유입을 사전에 근본적으로 차단하고, 기존 조합원의 권익보호를 위하여 소위 ‘지분 쪼개기’를 하는 경우 분양권을 제한하고자 한 것이다. 그리고 위 규정은 그 형식이나 내용을 고려할 때 ‘지분 쪼개기’에 해당하는 유형을 ‘특정하여 열거’하고 있는 것으로 해석될 수 있는데, 이 사건 쟁점 사안의 경우를 포함하지 않고 있다.

② 입법자는 이 사건 쟁점 사안과 같은 경우에도 ‘하나의 대지범위 안에 속하는’ 토지와 주택 등 건축물을 분리 양도한 경우(3호)에는 ‘지분 쪼개기’의 유형에 포함하여 규제하고 있는바, 위와 같이 이 사건

7) 도시정비법은 사업시행자로 하여금 분양공고의 내용을 조합원이 아닌 ‘토지등소유자’에게 통지하도록 규정하고 있고, 조합원이 아닌 ‘토지등소유자’가 분양신청기간 내에 사업시행자에게 분양신청을 하도록 규정하고 있으며(제72조 제1·3항), 같은 법 제74조 제4항, 같은 법 시행령 제63조 제1항 제3호는 재개발사업에 관한 관리처분의 방법을 규정하면서 “정비구역의 토지등소유자(지상권자는 제외한다)에게 분양할 것. 다만, 공동주택을 분양하는 경우 시·도조례로 정하는 금액·규모·취득 시기 또는 유형에 대한 기준에 부합하지 아니하는 토지등소유자는 시·도조례로 정하는 바에 따라 분양대상에서 제외할 수 있다”고 함으로써 분양대상자를 조합원이 아닌 ‘토지등소유자’로 규정하고 있다. 또한 이러한 위임에 따라 규정된 구 서울특별시 도시 및 주거환경정비조례 제36조 제1항도 주택재개발사업으로 건립되는 공동주택의 분양대상자는 관리처분계획기준일 현재 종전의 건축물 중 주택(주거용으로 사용하고 있는 특정무허가건축물 중 조합정관 등에서 정한 건축물을 포함한다)을 소유한 자 등 ‘토지등소유자’로 한다고 규정하고 있을 뿐이다(도시정비법 제72조 제1·3항, 제74조 제4항, 도시정비법 시행령 제63조 제1항 제3호, 서울특별시 도시 및 주거환경정비조례 제36조 제1항 등 참조).

8) 1필지의 토지가 분할되는 경우(1호), 단독 또는 다가구주택이 다세대주택으로 전환되는 경우(2호), 하나의 대지범위 안에 속하는 동일인 소유의 토지와 주택 등 건축물을 토지와 주택 등 건축물로 각각 분리하여 소유하는 경우(3호), 나대지에 건축물을 새로이 건축하거나 기존 건축물을 철거하고 공동주택을 건축하여 토지등소유자가 증가되는 경우(4호)에는 정비구역 지정·고시가 있는 날 또는 시·도지사가 투기억제를 위하여 정비구역 지정·고시 전에 기준일을 따로 정하는 경우에는 그 다음날을 기준으로 분양받을 권리를 산정하도록 규정하고 있다.

쟁점 사안의 경우가 ‘지분 쪼개기’ 유형에 포함되지 않은 것이 단순한 입법의 불비라고 보기도 어렵다.

③ 위 규정과 이 사건 조합원 자격 규정은 구 도시정비법이 2009. 2. 6. 법률 제9444호로 개정되면서 함께 신설되었다. 즉, 입법자가 이 사건 조합원 자격 규정을 신설하면서도 ‘지분 쪼개기’를 통한 투기세력에 대하여 분양권을 제한하는 내용의 법률 조항을 따로 신설하였다는 점은 이 사건 조합원 자격 규정이 대표조합원 미선정 사안의 토지등소유자들의 수분양권을 박탈하는 의미라고 보기는 어렵게 하는 사정이다.

④ 도시정비법시행령 제63조 제1항 제3호는 공동주택을 분양하는 경우 시·도조례로 정하는 금액·규모·취득 시기 또는 유형에 대한 기준에 부합하지 아니하는 토지등소유자를 시·도조례로 정하는 바에 따라 분양대상에서 제외할 수 있도록 규정하고 있는바, 결국 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.

그런데 위와 같은 도시정비법의 위임에 따라 규정된 서울특별시 조례는 제36조 제1항에서 분양대상을 관리처분계획기준일 현재 건축물 중 주택을 소유한 자와 같은 ‘토지등소유자’로 규정하고 있고, 제2항에서도 도시정비법 제77조에서 열거하고 있는 유형의 경우 및 하나의 부동산을 수인이 공유하고 있는 경우, 수인의 분양신청자가 1세대에 속하



는 경우를 1인의 분양대상자로 본다고 규정하고 있을 뿐, 이 사건 쟁점 사안과 같은 경우를 분양대상자에서 제외하지 않고 있다.

③ 정관 및 인가된 관리처분계획에서도 대표조합원 미선정 사안의 경우 토지등소유자의 분양계약 체결 권한을 박탈하는 규정이 없다.

도시정비법 제40조 제1항 제2호, 제18호, 같은 법 시행령 제38조 제15호에 의하면, 조합원의 자격과 조합원의 권리·의무에 관한 사항을 정관으로 정할 수 있다. 그러나 피고의 정관은 제9조에서 조합원의 자격에 관해 규정하면서 도시정비법 제39조 제1항과 동일한 취지로 규정하고 있을 뿐, 대표조합원 미선정 사안의 경우 토지등소유자들의 조합원 자격 내지 분양대상자 자격을 박탈하는 규정은 두고 있지 않으며 달리 이 사건 쟁점 사안의 경우 분양대상의 수를 1명만 인정하도록 하는 규정도 없다.

④ 소결

위와 같은 사정들을 종합하면, 대표조합원 미선



정 사안의 경우에도 특별한 사정이 없는 한 각 토지 등소유자들이 각자 분양대상자로서 분양계약체결 권한이 인정된다고 봄이 상당하다. 따라서 피고 정관이나 관리처분계획에서 달리 정함이 없는 한, 원고와 乙에게는 각자 분양계약체결권한이 인정된다 할 것이다.

5. 대표조합원 미선정 사안에서 분양계약 체결방식

대표조합원 미선정 사안의 토지등소유자들이라 하더라도 특별한 사정이 없는 한 각자 분양대상자에 대하여 각자 분양계약체결권한을 가진다는 점은 앞서 본 바와 같다. 이에 아래와 같은 사정들을 종합하면 피고 정관이나 관리처분계획상 달리 정함이 없는 이상, 원고와 乙이 분양계약체결권한을 각자 행사할 수 있었다고 봄이 타당하다.

① 재개발조합의 조합원은 의결권, 분양신청권, 분양계약체결권한 등의 권리를 갖는다. 그 중 분양

신청권과 분양계약체결권 등 분양을 위한 권리는 조합원이 소유하던 정비구역 내 토지 또는 건축물의 현물출자 의무에 대응하여 관리처분계획에서 정한대로 정비사업의 완료 후 새로 조성된 토지 또는 신축된 건축물을 분양받을 수 있는 권리로서 조합원의 권리 중 가장 핵심적인 권리에 해당한다.

② 이 사건 쟁점 사안의 분양계약체결권은 각자 소유한 별개의 부동산을 현물출자함에 따라 인정된 권리라는 점에서 의결권이나 조합 임원의 선임권 및 피선임권 등 절차적 권리를 행사하는 경우보다 통일적인 권리 행사의 필요성도 크지도 않다고 할 것이다.

③ 재개발조합에 관하여 준용되는 민법상 사단법인에 관한 규정에 의하면 정관에 달리 정함이 없는 한 사원의 결의권은 평등하여(도시정비법 제49조, 민법 제73조 제1항) 각자 행사할 수 있다고 보인다. 그런데 분양계약체결권한은 현물출자에 대응하는 권한으로서 통일적인 권리행사의 필요성이 의결권(결의권)보다 적다는 점에서 그 역시 원칙적으로 각자 행사할 수 있고 이를 제한하기 위해서는 정관이나 관리처분계획에 정함이 있어야 한다고 보는 것이 타당하다. 그럼에도 피고 정관 및 이 사건 관리처분계획은 대표조합원 미선정 사안의 경우 공동으로서만 계약을 체결할 수 있다는 등 분양계약체결 방식을 제한하는 규정을 전혀 두고 있지 않음은 앞서 본 바와 같다.

④ 대표조합원 미선정 사안의 토지등소유자들이 각자 분양계약체결권한을 행사할 수 있다고 보는

경우, 이 사건 쟁점 사안의 경우 수인의 토지등소유자들을 대표하는 1명을 조합원으로 두고 그를 통해 조합원의 권한을 행사하도록 정한 도시정비법 제39조 제1항 제3호의 취지를 잠탈하게 되는 결과가 발생할 수는 있다.

그러나 위 조항의 취지는 조합 운영의 절차적인 편의를 도모하는 것에 있다는 점,⁹⁾ 조합으로서는 상위법령에 어긋나지 않는 선에서 정관 및 관리처분계획으로 위 경우의 권한행사방식에 대한 규정을 마련함으로써 도시정비법 제39조 제1항 제3호의 목적을 달성할 수도 있다는 점까지 고려하면, 대표조합원 미선정 사안의 토지등소유자들이 각자 가지는 분양계약체결권한은 이를 제한할 명문 규정이 없는 한 각자 행사할 수 있다고 보아야 한다.

6. 원고의 조합원 지위 상실 여부

① 피고 조합은, 원고가 분양계약 체결 기간 동안 분양계약을 체결하지 않음으로써 조합 정관 제45조 제5항에 의하여 원고가 조합원의 지위를 상실했다고 주장하고, 피고 정관은 제45조 제5항¹⁰⁾에서 분양계약체결기간 내에 분양계약을 체결하지 않은 조합원은 조합원 지위를 상실하고 현금청산자의 지

위를 갖게 된다고 정한 사실은 인정된다.

그러나 위 조항은 조합이 조합원들에게 분양계약체결을 요구하는데도 그 분양계약체결의무에 위반하여 분양계약을 체결하지 아니한 조합원을 현금청산 대상으로 한다는 의미라고 보아야 한다(대법원 2012. 5. 9. 선고 2010다71141 판결, 대법원 2013. 7. 11. 선고 2013다13023 판결 등 참조).

② 원고와 乙은 토지등소유자로서 특별한 사정이 없는 한 각자 분양대상자로서 분양계약체결권한을 가지는 것이 원칙인데, 인가된 이 사건 관리처분계획에서 원고와 乙이 1인의 분양대상자로 취급되었다는 피고의 주장을 받아들일 수 없으며, 달리 피고 정관이나 이 사건 관리처분계획상에 원고와 乙이 이 사건 각 공동주택에 대한 분양계약체결권한을 공동으로만 행사하여야 한다고 볼만한 근거도 확인되지 않는다.

③ 그렇다면 피고 조합으로서는 ① 구 도시정비법 제39조 제1항 제3호에 의하여 이 사건 쟁점 사안의 토지등소유자들에게 대표 조합원을 선정하고 그를 통하여서만 조합원으로서의 권리(분양계약체결 권한 등)를 행사할 것을 요구하거나, ② 정관이나 관리처분계획상에 대표조합원이 선정되지 않은

9) 대법원 2009. 2. 12. 선고 2006다53245 판결 등 참조

10) 피고 정관 제45조 ④ 조합은 조합원이 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그 해당하게 된 날부터 150일 이내에 건축물 또는 그 밖의 권리에 대하여 현금으로 청산하되, 합의차원에서 기간을 연장하여 진행할 수 있다. 그 금액은 구청장이 추천하는 감정평가업자 2 이상이 평가한 금액을 산술평균하여 산정한다. 1. 분양신청을 하지 아니한 자: 제45조 제1항에 따른 분양신청기간 종료일 다음 날 ⑤ 조합원은 관리처분계획인가 후 지정기일 안에 분양계약체결을 하여야 하며 분양계약체결을 하지 않는 경우 제4항의 규정을 준용한다.

경우의 권한행사방식에 대한 근거 조항이 없는 이상 원고와 乙이 각자 분양계약체결권을 행사할 수 있도록 하였어야 한다. 그러나 피고가 원고와 乙에게 대표조합원 선정을 요구했다고 보이지 않으며, 달리 피고가 정관, 관리처분계획, 조합 총회 등을 통해 공동계약체결방식의 근거를 마련하였다는 사정도 보이지 않는다.¹¹⁾ 그럼에도 피고는 원고 및 乙에게 만연히 공동의 분양계약체결을 요구하였고 원고 및 乙이 위 분양계약체결 방식에 응하지 않음으

로써 분양계약을 체결하지 못한 이상, 원고의 분양계약 미체결에는 그가 책임질 수 없는 사유가 있었다고 인정된다.

그렇다면 원고는 피고 조합의 정관이 현금청산 사유로 정한 ‘분양계약 체결 기간 종료일까지 분양계약을 체결하지 않은 경우’에 해당하지 않는다고 할 것이므로 원고가 위 정관 규정에 의해 조합원 지위를 상실하고 현금청산대상자가 된다고 할 수 없다.

■ 도시정비법 제39조(조합원의 자격 등)

① 제25조에 따른 정비사업의 조합원(사업시행자가 신탁업자인 경우에는 위탁자를 말한다. 이하 이 조에서 같다)은 토지등소유자(재건축사업의 경우에는 재건축사업에 동의한 자만 해당한다)로 하되, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다. 다만, 「국가균형발전 특별법」 제18조에 따른 공공기관지방이전 및 혁신도시 활성화를 위한 시책 등에 따라 이전하는 공공기관이 소유한 토지 또는 건축물을 양수한 경우 양수한 자(공유의 경우 대표자 1명을 말한다)를 조합원으로 본다. <개정 2018. 3. 20.>

1. 토지 또는 건축물의 소유권과 지상권이 여러 명의 공유에 속하는 때
2. 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 분리하여 동일한 세대에 속하지 아니하는 때에

11) 각주9: 피고는, 이 사건 쟁점 사안의 경우 대표조합원을 통한 분양계약체결방식이 아니더라도, 조합원들이 계약체결방식에 관해 별도로 결의를하고 조합이 분양계약체결안내 시 이를 충분히 통지하였다면 토지등소유자는 그 방식에 따라야 하므로 공동분양계약 체결방식도 가능하다는 취지로 주장한다(2019. 11. 5. 자 피고 준비서면 5쪽). 그러나 피고 스스로도 피고가 공동분양계약체결 방식을 충분히 안내했다는 취지로만 주장할 뿐(2019. 11. 5. 자 피고 준비서면 8쪽), 대표조합원을 통한 분양계약체결방식을 안내하였거나 정관, 관리처분계획, 조합 총회 등에서 위 방식을 정하였다고까지 주장하고 않고 있다. ① 피고가 안내한 조합원 분양계약체결 안내문을 제2호증)을 보더라도, 대리인 선임에 관한 위임장이 첨부되어 있을 뿐 이 사건 쟁점 사안에 관한 대표조합원 선정에 관하여는 아무런 안내가 없으며, ② 乙의 발신내용(을 제3호증의 1,2,3)에 의하면 피고가 乙과 A에게 공동 분양계약 체결방식을 요구하였다는 내용만이 확인되는 등 피고가 대표조합원 선정을 요구하였다는 정황은 확인되지 않는다.

도 이혼 및 19세 이상 자녀의 분가(세대별 주민등록을 달리하고, 실거주지를 분가한 경우로 한정한다)를 제외하고는 1세대로 본다.

3. 조합설립인가(조합설립인가 전에 제27조 제1항 제3호에 따라 신탁업자를 사업시행자로 지정한 경우에는 사업시행자의 지정을 말한다. 이하 이 조에서 같다) 후 1명의 토지등소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 때

② 「주택법」 제63조 제1항에 따른 투기과열지구(이하 “투기과열지구”라 한다)로 지정된 지역에서 재건축사업을 시행하는 경우에는 조합설립인가 후, 재개발사업을 시행하는 경우에는 제74조에 따른 관리처분계획의 인가 후 해당 정비사업의 건축물 또는 토지를 양수(매매·증여, 그 밖의 권리의 변동을 수반하는 모든 행위를 포함하되, 상속·이혼으로 인한 양도·양수의 경우는 제외한다. 이하 이 조에서 같다)한 자는 제1항에도 불구하고 조합원이 될 수 없다. 다만, 양도인이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 그 양도인으로부터 그 건축물 또는 토지를 양수한 자는 그러하지 아니하다. <개정 2017. 10. 24., 2020. 6. 9., 2021. 4. 13.>

1. 세대원(세대주가 포함된 세대의 구성원을 말한다. 이하 이 조에서 같다)의 근무상 또는 생업상의 사정이나 질병치료(「의료법」 제3조에 따른 의료기관의 장이 1년 이상의 치료나 요양이 필요하다고 인정하는 경우로 한정한다)·취학·결혼으로 세대원이 모두 해당 사업구역에 위치하지 아니한 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군으로 이전하는 경우
2. 상속으로 취득한 주택으로 세대원 모두 이전하는 경우
3. 세대원 모두 해외로 이주하거나 세대원 모두 2년 이상 해외에 체류하려는 경우
4. 1세대(제1항 제2호에 따라 1세대에 속하는 때를 말한다) 1주택자로서 양도하는 주택에 대한 소유기간 및 거주기간이 대통령령으로 정하는 기간 이상인 경우
5. 제80조에 따른 지분형주택을 공급받기 위하여 건축물 또는 토지를 토지주택공사 등과 공유하려는 경우
6. 공공임대주택, 「공공주택 특별법」에 따른 공공분양주택의 공급 및 대통령령으로 정하는 사업을 목적으로 건축물 또는 토지를 양수하려는 공공재개발사업 시행자에게 양도하려는 경우
7. 그 밖에 불가피한 사정으로 양도하는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우

③ 사업시행자는 제2항 각 호 외의 부분 본문에 따라 조합원의 자격을 취득할 수 없는 경우 정비사업의 토지, 건축물 또는 그 밖의 권리를 취득한 자에게 제73조를 준용하여 손실보상을 하여야 한다.

단독주택을 다세대 주택으로 전환한 경우 단독분양권 유무



- ☑ 단독주택을 다세대주택으로 전환한 경우에 관한 서울시 정비조례 연혁
- ☑ 단독주택을 다세대주택으로 전환한 경우 단독분양권 인정 여부



조합경영전략연구원



법무사법인(유한) **동양**

대표이사 유재관

사 례 재개발사업구역 내 A지상 건물은 원래 지상 1층의 단독건물이었다가 증축되어 2005. 6. 29. 집합건물(1층 근린생활시설, 2층 주택)로 전환되었다. 원고 甲은 1층의 근린생활시설을 소유하고 있고, 乙은 2층 주택을 소유하고 있는 재개발조합의 조합원이다. 이 사건 정비사업은 2009. 6. 4. 정비구역이 지정·고시되었고, 2016년 사업시행계획인가를 받은 후 조합원들로부터 분양신청을 받았는데, 甲은 상가에 대하여, 乙은 공동주택에 대하여 각 분양신청을 하였다. 조합은 甲과 乙의 분양신청한 내용대로 관리처분계획을 수립하였다. 위 관리처분계획은 적법한지 여부?

1. 도시정비법령의 규정

도시정비법 제76조 제1항 제6호는 관리처분계획의 수립기준으로 “같은 세대에 속하지 아니하는 2명 이상이 1주택을 공유한 경우에는 1주택만 공급한다”고 규정하고 있고, 도시정비법 시행령 제63조 제1항 제3호는 관리처분의 방법 등에 관하여 “재개발사업의 경우 관리처분계획 수립시 정비구역의 토지등소유자에게 분양하되, 공동주택을 분양하는 경우 시·도 조례로 정하는 일정한 기준에 부합하지 아니하는 토지등소유자는 시·도 조례로 정하는 바에 따라 분양대상에서 제외할 수 있다”고 규정하고 있다.

2. 서울특별시 도시및주거환경정비조례 및 정관의 규정

① 이 사건(2009. 6. 정비구역 지정·고시)에 적용될 서울시 정비조례

서울시 정비조례 제36조 제1항은 재개발사업으로 건립되는 공동주택의 분양대상자가 되는 토지등 소유자의 기준에 대해 정하고 있고, 같은 조 제2항 제1호는 제1항에도 불구하고 여러 명의 분양신청자를 1명의 분양대상자로 보는 경우 중 하나로 '단독주택 또는 다가구주택을 권리산정기준일¹²⁾ 후 다세대주택으로 전환한 경우'를 들고 있는데,

서울시 정비조례 부칙(제6899호, 2018. 7. 19.) 제29조는 '권리산정기준일에 관한 적용례 및 경과조치'라는 제목으로 제1항에서 "제36조 및 제37조 개정규정은 서울특별시조례 제5007호 서울시 정비조례 일부개정조례 시행 이후 최초로 기본계획¹³⁾을 수립하는 분부터 적용한다", 제2항에서 "서울특별시조례 제5007호 서울시 정비조례 일부개정조

례 시행 전에 기본계획이 수립되어 있는 지역 및 지구단위계획이 결정·고시된 지역은 종전의 「서울시 정비조례」 제27조 및 제28조에 따른다"고 각 규정하고 있다.

서울시 정비 조례는 2010. 7. 15. 개정되어 2010. 7. 16. 부터 시행되었고, 이 사건 정비사업은 2009. 6. 4. 그 정비구역이 지정·고시되었으므로, 서울시 정비조례 부칙(제6899호, 2018. 7. 19.) 제29조 제2항에 따라 개정되기 전의 구 서울시 정비조례(제4949호, 2010. 3. 2.) 제27조 제2항 제1호 소정의 '단독주택 또는 다가구주택을 건축물 준공 이후 다세대주택으로 전환한 경우에는 수인의 분양신청자를 1인의 분양대상자로 본다'는 규정이 적용된다.

구 서울시 정비조례 제27조 제2항 제1호는, '단독주택 또는 다가구주택을 건축물준공 이후 다세대주택으로 전환한 경우'에는 수인의 분양신청자를 1인의 분양대상자로 본다고 규정하고 있다.

■ 구 서울특별시 도시 및 주거환경 정비조례[개정 및 시행 2010. 3. 2.]

제27조(재개발사업의 분양대상 등)

② 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 수인의 분양신청자를 1인의 분양대상자로 본다.(개정 2009. 7. 30.)

1. 단독주택 또는 다가구주택을 건축물준공 이후 다세대주택으로 전환한 경우(개정 2009. 7. 30.)

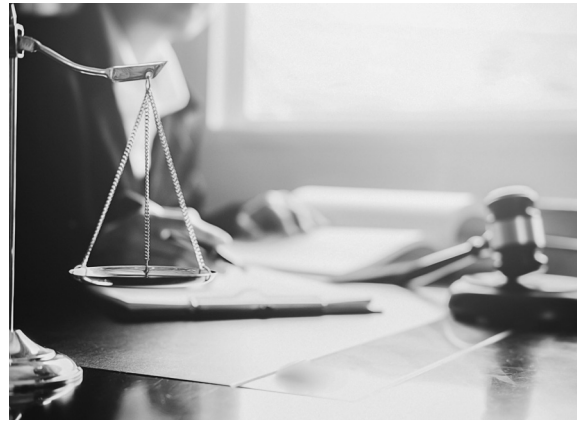
12) 권리산정기준일은 도시정비법 제16조 제2항에 따른 정비구역 지정의 고시가 있는 날 또는 시장이 투기를 억제하기 위하여 기본계획 수립 후 정비구역 지정·고시 전에 따로 정하는 날을 말한다(서울시 정비조례 제2조 제11호)

13) 정비예정구역에 신규로 편입지역 포함

② 조합의 정관 제48조 제2항 제1호는 “단독주택 또는 다가구주택이 건축물준공 이후 다세대주택으로 전환된 경우, 수인의 분양신청자를 1인의 분양대상자로 본다” 고 규정하고 있다.¹⁴⁾

③ 위 규정의 취지

이 사건 건물과 같이 기준일 이후에 집합건물인 다세대주택으로 전환된 경우 원칙적으로 공동분양권만 인정하고, 예외적으로만 일정 요건을 갖춘 경우에 가구별 개별분양을 인정하는 관련 규정의 취지는 정비구역 안에서 1주택 1분양권 원칙에 따라 정비사업 조합원 사이의 권리관계를 조정하고, 투기과열지구 안에서 주택재개발사업 등에 의하여 공급되는 주택을 다수 취득할 목적으로 이른바 ‘지분 쪼개기’와 같은 행위를 하는 폐해를 막으며, 재개발 주택에 대한 투기수요를 차단하여 국민의 주거 안정을 확보하려는 데에 그 목적이 있다(헌법재판소 2012. 3. 29. 선고 2010헌바217 결정 등 참조).



상 1층의 단독건물이었던 이 사건 건물이 2층의 주택 증축 후 2005. 6. 29. 집합건물로 전환된 사실이 있으므로, 이 사건 건물의 구분소유자인 원고 甲과 乙이 각자 분양신청을 하였더라도 구 서울시 정비조례 제27조 제2항 제1호에 따른 경우 甲과 乙은 각각 단독분양권은 가질 수 없고 1인의 공동분양대상자가 된다고 보아야 한다.

② 조합의 정관은 재개발조합의 조직, 활동, 조합원의 권리의무관계 등 단체법적 법률관계를 규율하는 것으로서 공법인인 주택재개발정비사업조합과 조합원에 대하여 구속력을 가지는 자치법규라 할 것인데(대법원 2009. 6. 25. 선고 2007다31822, 2007다31839 판결 등 참조), 조합의 정관 제48조 제2항 제1호가 “단독주택 또는 다가구주택이 건축물준공 이후 다세대주택으로 전환된 경우, 수인의

3. 사례의 해결

① 구 서울시 정비조례 제27조 제2항 제1호는 ‘단독주택 또는 다가구주택이 건축물준공 이후 다세대주택으로 전환된 경우’에는 수인의 분양신청자를 1인의 분양대상자로 본다고 규정하고 있고, 지

14) 현재 2021. 12. 30. 개정되고 시행되고 있는 서울시 도시정비조례[서울특별시조례 제8294호]

제36조(재개발사업의 분양대상 등) 제2항: 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 여러 명의 분양신청자를 1명의 분양대상자로 본다.

1. 단독주택 또는 다가구주택을 권리산정기준일 후 다세대주택으로 전환한 경우

분양신청자를 1인의 분양대상자로 본다”라고 규정하여, 이 사건 구 서울시 정비조례 제27조 제2항 제1호와 동일한 규정을 두고 있다.

③ 甲과 乙에게 각각 단독분양권을 인정한 관리처분계획은 도시정비법령과 조합 정관을 위반한 것이어서 위법하다고 할 것이다.

※한편, 서울시 정비조례 부칙(제6899호, 2018. 7. 19.)은 ‘2003. 12. 30.(위 조례의 제정·시행일) 전에 단독 또는 다가구주택을 다세대주택으로 전환

하여 구분등기를 완료한 경우(부칙 제26조 제2항)’ 및 ‘2009. 7. 30.(서울특별시 조례 제4824호 개정조례 시행일) 당시 최초로 사업시행인가를 신청하는 분부터 1997. 1. 15. 전에 가구별로 지분 또는 구분소유등기를 필한 다가구주택이 건축허가 받은 가구 수의 증가 없이 다세대주택으로 전환된 경우(부칙 제27조)에는 제36조 제2항 제1호에도 불구하고 각 가구별로 개별분양을 할 수 있도록 하는 경과규정을 두고 있으나, 이 사건 건물은 여기에 해당하지 않는다.

서울특별시 도시및주거환경정비조례

■ 부 칙 <제6899호, 2018. 7. 19.>

제26조(분양대상 기준의 적용례 및 경과조치)

- ① 제36조 제1항 제2호의 개정규정에도 불구하고 서울특별시조례 제4167호 서울특별시도시및주거환경정비조례 시행 당시 종전의 「도시재개발법」 제4조에 따라 재개발구역으로 지정된 정비구역(정비계획이 수립되지 않은 정비구역은 제외한다)의 경우 구역지정고시일을 서울특별시조례 제4167호 서울특별시도시및주거환경정비조례 시행일로 보며 서울특별시조례 제4167호 서울특별시도시및주거환경정비조례 제24조 제1항 제2호 단서의 30㎡를 20㎡로 본다.
- ② 서울특별시조례 제4167호(제정 및 시행 2003. 12. 30.) 서울특별시도시및주거환경정비조례 시행 전에 단독 또는 다가구주택을 다세대주택으로 전환하여 구분등기를 완료한 주택에 대하여는 제36조 제2항 제1호의 개정규정에도 불구하고 전용면적 60㎡ 이하의 주택을 공급하거나 정비구역 내 임대주택을 공급할 수 있으며, 다세대주택의 주거전용 총면적이 60㎡를 초과하는 경우에는 종전 관련 조례의 규정에 따른다. 다만, 하나의 다세대전환주택을 공유지분으로 소유하고 있는 경우에는 주거전용 총면적에 포함시키지 아니하며 전용면적 85㎡ 이하 주택을 분양신청 조합원에게 배정하고 잔여분이 있는 경우, 전용면적 60㎡ 이하 주택 배정조합원의 상향요청이 있을 시에는 권리가액 다액 순으로 추가 배정할 수 있다.

제27조(다세대주택으로 전환된 주택의 분양기준에 관한 경과조치)

제36조 제2항 제1호와 제37조 제2항 제1호의 개정규정에도 불구하고 서울특별시조례 제4824호(개정 및 시행 : 2009. 7. 30.) 서울특별시 도시 및 주거환경 정비조례 일부개정조례 시행 당시 최초로 사업시행인가를 신청하는 분부터 1997년 1월 15일 전에 가구별로 지분 또는 구분소유등기를 필한 다가구주택이 건축허가 받은 가구 수의 증가 없이 다세대주택으로 전환된 경우에는 가구별 각각 1명을 분양대상자로 하여 적용한다.

제28조(다가구주택의 분양기준에 관한 경과조치)

- ① 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 다가구주택을 포함한다)은 제36조 제2항 제3호의 개정규정에도 불구하고 다가구주택으로 건축허가 받은 가구 수로 한정하여 가구별 각각 1명을 분양대상자로 한다.
- ② 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 다가구주택을 포함한다)은 제37조 제2항 제3호의 개정규정에도 불구하고 서울특별시조례 제4768호 서울특별시 도시 및 주거환경 정비조례 일부개정조례 시행 당시 최초로 사업시행인가를 신청하는 분부터 적용하며, 이미 사업시행인가를 받은 조합으로서 사업시행인가를 변경하고자 하는 경우에는 토지등소유자 전원의 동의를 받아야 한다.

제29조(권리안정기준일에 관한 적용례 및 경과조치)

- ① 제36조 및 제37조 개정규정은 서울특별시조례 제5007호 서울특별시 도시 및 주거환경 정비조례 일부개정조례 시행 이후 최초로 기본계획(정비예정구역에 신규로 편입지역 포함)을 수립하는 분부터 적용한다.
- ② 서울특별시조례 제5007호 서울특별시 도시 및 주거환경 정비조례 일부개정조례 시행 전에 기본계획이 수립되어 있는 지역 및 지구단위계획이 결정·고시된 지역은 종전의 「서울특별시 도시 및 주거환경 정비조례」(서울특별시조례 제5007호로 개정되기 전의 것을 말한다) 제27조 및 제28조에 따른다.
- ③ 분양대상 적용 시 제2항을 따르는 경우 2003년 12월 30일 전부터 공유지분으로 소유한 토지의

권리가액이 분양용 최소규모 공동주택 1가구의 추산액 이상인 자는 종전의 「서울특별시 도시 및 주거환경 정비조례」(서울특별시조례 제5007호로 개정되기 전의 것을 말한다) 제27조 제2항 제3호에 따른 분양대상자로 본다.

제31조(협동주택의 분양기준에 관한 경과조치 등)

제36조 제2항 제3호와 제37조 제2항 제3호의 개정규정에도 불구하고 서울특별시조례 제4768호 서울특별시 도시 및 주거환경 정비조례 일부개정조례 시행 당시 최초로 조합설립인가를 신청하는 분부터 종전의 「서울특별시주택개량재개발사업시행조례」 제4조 제2항에 따라 건축된 협동주택으로서 지분 또는 구분소유등기를 필한 세대는 사실상 구분된 가구 수로 한정하여 각각 1명을 분양대상자로 하여 적용한다.

■ 구 서울특별시 도시 및 주거환경 정비조례 [개정 및 시행 2010. 3. 2.]

제27조(주택재개발사업의 분양대상 등)

② 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 수인의 분양신청자를 1인의 분양대상자로 본다.(개정 2009. 7. 30.)

1. 단독주택 또는 다가구주택을 건축물준공 이후 다세대주택으로 전환한 경우(개정 2009. 7. 30.)

신뢰보호의 원칙에 위배되는지 여부

■ 처분의 경위

구청장은 2019. 9. 경 최초 관리처분계획에서 분양대상자로 결정된 조합원들 중 일부가 단독분양대상자에 해당되지 않음에도 단독분양이 되었다는 점을 지적하며 조합에게 이에 대한 시정을 요구하였다. 조합은 2019. 12. 경 甲과 乙에게 이 사건 건물은 2005. 6. 29. 단독건물에서 다세대주택으로 전환되었음이 확인되어, 구 서울특별시 도시 및 주거환경정비 조례(2010. 7. 15. 서울특별시 조례 제5007호로 개정되기 전의 것) 제27조에 의하여 이 사건 건물의 각 구분건물의 소유자별로 단독 조합원분양이 불가능하므로 甲과 乙이 공동으로 1개의 공동주택이나 1개의 상가를 신청하는 것으로 분양신청내역을 변경할 것을 안내하였다.

조합은 2020. 1. 11. 개최한 정기총회에서 '관리처분계획 인가 후 조합원 분양권에 대한 검토 결과 단독건물에서 다세대주택으로 전환된 3개 건물(이 사건 건물을 비롯한 J, K 지상 집합건물 등)의 구분 소유자인 해당 조합원들에 대해 분양대상을 변경하여 추후 관리처분계획 변경인가를 받는 것'에 대한 안건을 상정하였고, 위 안건은 가결되었다.

이후 조합은 甲과 乙에게 수차례 공동으로 분양신청할 것을 안내하였으나, 甲과 乙은 이에 응하지 아니하였고, 조합은 甲과 乙을 현금청산대상자로 하는 것으로 관리처분계획의 내용을 변경한 다음 2021. 5. 14. 구청장으로부터 위 관리처분변경계획에 대한 인가를 받았다.

조합은 위 2020. 1. 11. 자 정기총회 이후 원고를 현금청산대상자로 분류하는 내용의 관리처분변경계획을 수립하여 성북구청장에게 경미한 변경에 따른 인가신청을 하였으나, 성북구청장은 2020. 12. 18. 피고 조합에게 관리처분계획의 변경내용이 경미한 변경사항에 해당하지 않으므로 총회의 의결을 거치라는 보완 요구를 한 사실, 이에 조합은 2021. 2. 2. 개최된 정기총회에서 원고를 비롯하여 공동분양권만이 인정되어야 함에도 단독분양권이 인정된 조합원들을 현금청산대상자로 분류하는 내용의 관리처분변경계획에 대한 안건을 상정하여 가결된 사실, 조합은 위 2021. 2. 2. 자 정기총회 결의에 따라 2021. 2. 16. 구청장에게 이 사건 관리처분변경계획에 대한 인가를 다시 신청하여 인가를 받은 사실이 각 인정된다. 따라서 이 사건 관리처분변경계획에 총회의 결의를 거치지 않은 절차적 하자가 있다는 원고의 주장은 이유 없다.

■ 사익(私益)과 공익(公益)의 비교형량

원고의 최초 관리처분계획에 따른 신뢰는 자신이 분양신청한 바에 따라 단독분양권을 받을 수 있는 것이라는 것이다. 그런데 건물준공일에는 단독건물이었다가 2005. 6. 29. 집합건물로 전환된 이 사건 건물의 구분소유자인 甲과 乙에게는 구 서울시 정비조례 제27조 제2항 제1호 및 정관 제48조 제2항 제1호에 따라 단독분양권이 아니라 공동분양권만이 인정될 뿐이고, 이는 조합이 조합원들에게 교부한 분양신청안에서도 기재되어 있는 내용이다.

앞서 본 바와 같이 조합의 총회결의의 자율성과 재량은 무제한적으로 인정되는 것이 아니고, 원칙적으로 그 내용이 상위법령 및 정관에 위배되지 않아야 한다는 점을 고려하면, 조합이 이와 같은 내용을 간과하고 甲과 乙이 분양신청한 내용대로 최초 관리처분계획안을 수립하고 총회 결의를 거쳐 인가를 받았다는 사정만으로는 그 보호가치가 크다고 볼 수 없다.

조합이 관련 규정 및 정관에 따라 甲과 乙의 단독분양권을 인정하지 않는 내용으로 변경한 이 사건 관리처분변경계획으로 인해 실현하고자 하는 공익이 존재한다.

본 원고의 신뢰의 보호가치 등 사익과 이 사건 관리처분변경계획으로 조합이 도모하는 공익적 사유를 비교형량하면, 원고의 신뢰의 보호가치는 미약한 반면 이 사건 관리처분변경계획으로 성취할 수 있는 공익은 이에 비하여 명백히 우위에 있다고 판단된다.

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

주·요·업·무

재개발·재건축사업의 등기업무 및 자문
재개발사업의 수용재결 업무

매도청구 판결확정 후 매매계약 해제의 요건



- ☑ 매도청구권의 행사로 성립된 매매계약에 대하여 법정해제권을 행사할 수 있는지 여부
- ☑ 매수인을 이행지체에 빠뜨리기 위한 매도인의 이행제공
- ☑ 상당기간의 이행최고가 있었는지 여부
- ☑ 법정해제권의 행사가 신의칙에 반하는지 여부



조합경영전략연구원



법무사법인(유한) **동양**

대표이사 유재관

사 례 2014. 9. 29. 조합설립등기를 마친 재건축정비사업조합 甲은 미동의자 乙에게 매도청구소송을 제기하였고, 대금지급과 소유권이전등기 등을 동시이행하는 내용으로 2017. 10. 11. 판결이 최종 확정되었다. 이후 甲조합이 시공사 교체 등을 이유로 매매대금을 지급하지 못하고 있던 중, 乙은 2018. 10. 24. 甲조합에게 '소유권이전등기에 필요한 인감증명서 등 모든 서류를 준비해놓았으니 2018. 11. 2.까지 판결에 따른 매매대금을 지급해달라'는 1차 내용증명우편을 발송하였고, 2018. 11. 2. 위임장을 제외한 매도용인감증명서, 주민등록초본 등을 지참하고 조합사무실을 방문하여 대금지급을 요구하였다. 甲조합은 대금지급을 위해서는 총회결의가 필요하고 2018. 12월경 시공사 선정총회 이후 지급이 가능하다고 답변하였다. 乙은 2018. 11. 5., 2차 내용증명우편을 발송하면서 이행기간을 2018. 11. 13. 까지로 정하였고, 당일 조합사무실을 방문하여 그 지급을 요청한 후, 甲조합의 이행이 없자 다음날인 2018. 11. 14. 매매계약을 해제한다는 3차 내용증명우편을 발송하여 그 무렵 甲조합에게 도달되었다. 이 경우 매매계약은 적법하게 해제되었는지 여부?

1. 매도청구 판결 확정에 따라 성립된 매매 계약 해제의 요건

매매계약이 성립된 경우에 일방당사자가 매매계

약에 기하여 부담하는 채무를 이행하지 아니한 때에는 상대방은 그 채무불이행을 이유로 계약 해제에 관한 일반법리에 따라 매매계약을 해제할 수 있다. 이는 매도청구권자가 매도인을 상대로 매도청구권 행사에 기한 매매계약상의 의무에 관하여 이행청구소송을 제기하여 확정판결을 받았으나, 그 후 자신이 위 매매계약상의 의무를 이행하지 아니하는 경우에도 다를 바 없다(대법원 2013. 3. 2. 자 2012마1940 결정 참조).

사안과 같이 동시이행관계에 있는 쌍무계약에 있어서 채무불이행으로 인하여 계약해제권이 발생하려면, 민법 제544조에 따라 해제하려는 당사자는 이행기일에 자기채무의 이행제공을 하여 상대방을 이행지체에 빠지게 하고, 채무를 이행하지 않는 상대방에게 상당한 기간을 정하여 그 이행을 최고하여야 한다.

2. 乙이 적법한 이행제공을 하였는지 여부

① 乙이 소유권이전등기의무에 관한 이행제공을 하였는지 여부

매도청구 확정판결의 당사자인 乙이 매매계약 해제권을 취득하기 위해서는 적법한 이행제공을 하여 甲조합을 이행지체에 빠트려야 한다. 그런데 이행제공 요건을 엄격하게 요구하면 오히려 불성실한 상대 당사자에게 구실을 주는 것이 될 수도 있으므로, 일방당사자가 하여야 할 제공의 정도는 그 시기와 구체적인 상황에 따라 신의성실의 원칙에 어긋나지 않게 합리적으로 정하여야 한다. 따라서 매수



인이 잔대금의 지급준비가 되어 있지 아니하여 소유권이전등기서류를 수령할 준비를 안 한 경우에는 매도인으로서도 그에 상응한 이행의 준비를 하면 족하다(대법원 2012. 11. 29. 선고 2012다65867 판결 등 참조)

사안의 경우 甲조합은 乙이 위임장을 지참하지 않았음은 물론 매도용인감증명서 등 소유권이전등기에 필요한 서류를 직접 보여주지 않았다는 점 등을 근거로 적법한 이행제공이 없었다고 주장하였다. 그러나 위임장은 그 용지에 인감도장을 날인하여 쉽게 작성할 수 있는 것이고, 甲조합이 매매대금의 지급준비가 되어 있지 아니하여 소유권이전등기에 필요한 서류를 수령할 준비를 하지 않은 상황에서, 乙이 2차에 걸쳐 서류준비를 통지하고 나대지인 이 사건 토지의 인도 준비를 마쳤으므로, 乙은 일단 그 이행의 제공을 다하였고, 그로써 甲조합의 매매대금 지급의무는 이행지체에 빠졌다고 봄이 상당하다.

② 乙이 근저당권말소의무에 관한 이행제공을 하여야 하는지 여부

근저당권설정등기가 되어 있는 부동산을 매매하는 경우 권리제한등기 없는 소유권이전의무와 매매대금지급의무가 동시이행관계에 있는 것이 원칙이기는 하다. 그러나 이 사건 매매계약은 甲조합이 乙를 상대로 도시정비법 및 집합건물법에 따른 매도청구권을 행사하여 성립된 것이고, 위 매도청구권은 형성권으로서 정비구역 내 토지등소유자의 의사와 무관하게 매매계약의 성립을 일방적으로 강제하는 것으로서 그 과정에서 토지등소유자는 재건축조합과 토지 등에 관하여 설정된 근저당권을 재건축조합에 인수시키는 내용으로 매매계약의 내용을 형성할 기회를 갖지 못한 채 근저당권설정등기의 말소의무를 부담하게 된다는 점, 특별한 약정이 없는 한 매수인은 그 근저당권의 말소등기가 될 때까지 그 등기상의 담보한도금액에 상당한 대금지급을 거절할 수 있는 점 등에 비추어, 공평의 관념과 신의성실의 원칙상 乙이 2018. 11. 2. 甲조합에게 이 사건 근저당권말소에 필요한 서류를 제공하지 않고 위에서 본 바와 같은 이행제공을 한 것만으로도 甲조합을 이행지체에 빠뜨리기 위하여 필요한 자기채무의 이행제공을 적법하게 마쳤다고 봄이 상당하다.

3. 상당기간의 이행최고가 있었는지 여부

甲조합은 乙이 2018. 11. 2. 이 사건 매매계약에 따른 자신의 채무를 이행제공하고 매매대금의 지급을 최고한 후 12일 만에 이 사건 매매계약의 해제를 통보하였는바, 재건축사업의 특수성을 고려할

때 재건축조합의 매도청구소송에 따라 성립된 매매계약에 따른 이행청구에 있어서는 채무자인 재건축조합이 매매대금을 지급하는데 필요한 ‘상당한 기간’을 일반적인 경우보다 장기(長期)로 해석할 필요성이 있다고 주장하였다.

그러나 법원은, 乙의 이행최고는 선행판결이 확정된 후 약 1년이 지난 후에 있었기 때문에 甲조합으로서는 자신의 채무를 이행하기 위한 준비를 할 충분한 시간적 여유가 있었을 뿐만 아니라, 乙은 2018. 11. 2. 이행최고를 전후로 2018. 11. 14. 이 사건 매매계약에 대한 해제 의사표시를 하기 전까지 甲조합에게 매매대금을 지급할 것을 독촉하기도 한 사정 등에 비추어 보면, 乙의 이행 최고 후 해제권 발생요건이 충족될 정도로 상당한 기간이 경과하였다고 봄이 상당하다고 판단하였다.

4. 乙의 해제권 행사가 신의성실의 원칙에 반하는지 여부

甲조합은, 현재 재건축사업을 위한 이주 절차가 종료되어 착공을 앞두고 있는 상황에서 이 사건 매매계약이 해제될 경우 조합원들을 대상으로 한 조합설립변경 동의 및 조합설립변경 인가 등의 절차를 밟아 乙에게 다시 매도청구권을 행사하여야 하므로 막대한 비용과 시간을 낭비하게 되고, 乙이 제1심에서 진행된 조정기일에서 매매대금으로 제1심 감정인이 감정한 감정평가금액인 2,747,067,500 원의 2배가 넘는 60억 원을 지급할 것을 요구하여 조정이 성립되지 않았을 뿐만 아니라, 乙은 甲조합



이 乙에게 위 감정평가금액인 2,747,067,500원을 매매대금으로 지급하는 것을 내용으로 하는 조정을 갈음하는 결정에도 이의하는 등 甲조합의 공박한 사정을 이용하여 부당한 이익을 취하려고 하고 있으므로, 乙의 해제권 행사는 신의성실의 원칙에 반하여 허용될 수 없다는 취지로 주장하였다.

그러나 법원은, ① 앞서 본 바와 같이 甲조합의 매매대금지급의무는 甲조합이 재건축사업의 원활한 진행이라는 甲조합의 이익을 위하여 甲조합 스스로 乙을 상대로 매도청구권을 행사하여 성립된 이 사건 매매계약에 따라 부담하는 것인 점, ② 乙은 甲조합이 자신의 채무를 이행하기 위한 준비를 할 충분한 시간적 여유가 있었음에도 불구하고 이 사건 매매계약에 따른 매매대금지급의무의 이행을

지체하자 그와 같은 이행지체를 이유로 법정해제권을 행사한 것일 뿐인 점 등에 비추어 보면, 甲조합이 주장하는 위와 같은 사정만으로는 乙의 甲조합에 대한 법정해제권 행사가 신의성실의 원칙에 반한다고 볼 수 없다고 판단하였다.

5. 결론

따라서 이 사건 매매계약은 甲조합의 매매대금 이행지체를 이유로 한 乙의 해제 의사표시에 의하여 적법하게 해제되었고, 甲조합은 새로운 조합설립변경인가 등의 절차를 밟아 乙에게 다시 매도청구권을 행사하여야 한다.

매도청구 소송 중 조합설립동의서 제출시 조합원 자격취득 여부



- ☑ 매도청구소송 중 제출한 조합설립에 대한 동의서의 효력 유무(조합원 자격 취득 여부)
- ☑ 조합설립 미동의 시 토지등소유자의 지위 유지여부
- ☑ 재건축사업의 동의 또는 조합설립 동의의 종기
- ☑ 조합설립 동의서 제출과 매도청구권 행사 제한 여부



조합경영전략연구원



법무사법인(유한) 동양

대표이사 유재관

사 례 A재건축조합(원고)은 2016. 7. 조합 설립인가를 받은 후 조합 설립에 대한 동의를 하지 않은 甲(피고)에 대하여 도시정비법에 따라 조합설립에 대한 동의 여부를 회답할 것을 촉구(최고)함과 동시에 매도청구를 하였는데, 매도청구 소송 중 甲은 '재건축정비사업조합 가입동의서'를 제출하였다. 이러한 매도청구소송 중 조합가입동의서를 제출한 경우 조합원 자격의 취득여부 및 매도청구권 행사의 제한 여부?

1. 기초사실

① 원고 조합은 공동주택(아파트)을 신축하는 재건축사업을 시행할 목적으로, 구 도시 및 주거환경정비법(2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 '구 도시정비법'이라 한다)에 따라 설립된 재건축조합이다. 원고는 2016. 7. 29. 부산광역시 수영구청장으로부터 조합설립인가를 받고, 2016. 8. 10. 설립등기를 마쳤다.

② 원고는 조합설립에 동의를 하지 않은 甲에 대하여 구 도시정비법 제39조에 따라 조합 설립에 대한 동의 여부를 회답할 것을 촉구(최고)하고, 매도청구의 대상인 토지 또는 건축물을 매도할 것을 청구하였다.

2. 당사자의 주장

① 조합(원고)의 주장

① 甲은 조합의 설립에 동의하지 않았고, 이에 원고는 준비서면으로 甲에게 조합의 설립에 대한 동의 여부의 회답을 촉구(최고)함과 동시에 위 준비서면이 송달된 날로부터 2개월 안에 회답이 없을 것을 조건으로 매도청구를 하였으나, 甲이 위 준비서면을 송달받고도 조합의 설립에 동의하는 회답을 하지 않았으므로, 위 준비서면이 송달된 날로부터 2개월이 지난 날짜에 원고와 甲 사이에 이 사건 각 부동산에 대한 매매계약이 체결되었다. 따라서 甲은 원고로부터 매매대금을 지급받음과 동시에, 원고에게 근저당권설정등기말소 및 소유권이전등기절차를 각 이행하고, 이 사건 각 부동산을 인도하여야 한다.

② 한편 甲은 아래와 같이 이 법원 소송 중 원고에게 ‘주택재건축정비사업조합 가입동의서’를 제출함으로써 원고의 조합원이 되었기 때문에 원고의 매도청구권이 인정될 수 없다고 주장하나, 甲을 조합원으로 하는 조합원명부에 대한 총회의 의결 및 관할관청의 변경인가가 없는 이상 甲이 원고의 조합원으로 되었다고 할 수 없을 뿐 아니라, 甲이 조합의 설립에 동의한다고 하여 원고의 매도청구권행사로 이미 체결된 매매계약이 무효로 되거나 해제되는 것이 아니다.

② 피고 甲의 주장

원고의 정관 제9조는 조합설립에 동의하지 않은 자는 분양신청기한까지 조합가입동의서를 제출하

여 조합원이 될 수 있다고 규정하고 있는바, 甲은 분양신청기한 종료 전 원고에게 ‘주택재건축정비사업조합 가입동의서’를 제출하여 원고의 조합원이 되었다. 따라서 원고는 조합원인 甲을 상대로 매도청구권을 행사할 수 없다.

3. 쟁점

재건축조합이 조합설립에 동의하지 않은 토지등소유자를 상대로 매도청구권을 적법하게 행사하였다고 하더라도 토지등소유자는 분양신청기한 만료시까지 재건축정비사업조합에 조합설립동의서를 제출함으로써 조합원의 지위를 취득할 수 있는지 여부가 본 사안의 쟁점이다.

4. 법원의 판단

① 조합의 매도청구권 행사 이후에도 조합설립 미동의자가 토지등소유자의 지위를 유지하는지 여부

재건축조합이 조합설립에 동의하지 않은 토지등소유자를 상대로 그 조합설립 동의서 제출 이전에 이미 매도청구권을 행사하였다고 하더라도 토지등소유자로서는 그로 인하여 그 소유인 건축물 및 그 부속토지에 관하여 매도청구권 행사에 따른 소유권이전등기절차 이행 의무를 부담하게 되는 것에 불과하고, 여전히 토지등소유자로서의 지위를 유지한다.

② 조합설립 동의로 인한 매도청구권 행사 제한 여부에 대한 판단

정비구역 안에 소재한 건축물 및 그 부속토지의 소유자 등(이하 ‘토지등소유자’라고 한다)이 조합설립에 동의하지 않아, 재건축정비사업조합이 토지등소유자를 상대로 매도청구권을 적법하게 행사하였다고 하더라도, 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 토지등소유자는 분양신청기한 만료 시까지 재건축정비사업조합에 조합설립동의서를 제출함으로써 조합원의 지위를 취득할 수 있고, 그 경우 주택재건축정비사업조합은 조합원의 지위를 취득한 토지등소유자를 상대로 매도청구권을 행사할 수 없다고 봄이 타당하다.

① 국토교통부는 주택재건축정비사업조합 설립 당시 주택재건축정비사업에 동의하지 않았으나 여건 변동 등으로 참여를 원할 경우 분양신청기간 종료 전까지는 조합원이 될 수 있도록 하여 재건축정비사업 정비구역내의 토지등소유자의 권익을 보호하도록 하기 위하여 재건축정비사업 표준정관 제9조에 ‘조합설립에 동의하지 아니한 자는 분양신청기한까지 조합설립 동의서를 조합에 제출하여 조합원이 될 수 있다.’는 취지의 규정을 두고 있고, 원고도 그에 따라 정관 제9조 제1항 단서에 위 표준정관 제9조와 같은 취지로 규정하고 있다.

② 현행 도시정비법 제72조 제3항은 ‘대지 또는 건축물에 대한 분양을 받으려는 토지등소유자는 제2항에 따른 분양신청기간 이내에 대통령령이 정하

는 방법 및 절차에 의하여 사업시행자에게 대지 또는 건축물에 대한 분양신청을 하여야 한다.’고 규정하고 있어, 분양신청의 주체를 재건축정비사업조합의 조합원으로 한정하지 않고, ‘토지등소유자’의 경우에도 분양신청이 가능한 것으로 규정하고 있다.

③ 도시정비법상 재건축정비사업조합은 조합설립등기를 마침으로써 성립하고 그때로부터 매도청구를 할 수 있는바,¹⁵⁾ 구 도시정비법 제39조(현행 도시정비법 제64조)가 정한 매도청구권제도는 재건축정비사업조합으로 하여금 사업시행계획이나 관리처분계획의 수립 이전에 사업계획이 구체화되어 있지 않은 사업의 초기 단계에서 집합건물법 제48조를 준용하여 조합설립 미동의 토지등소유자에 대하여 매도청구권을 행사할 수 있도록 함으로써 토지등소유자의 소유권을 박탈할 수 있도록 규정하고 있다. 그에 비하여 집합건물법상 재건축결의는 재건축에 관한 구체적이고 최종적인 계획으로서 구 도시정비법상 조합설립, 사업시행계획, 관리 처분 계획의 내용을 모두 포함하고 있다.

따라서 집합건물법상 재건축결의에 있어 구분소유자들은 재건축결의의 내용에 관한 충분한 정보를 제공받은 후 재건축결의 참가 여부를 결정할 수 있으나, 구 도시정비법상 재건축정비사업조합의 조합설립 동의에 있어 토지등소유자는 재건축정비사업의 사업 초기 단계에서 사업 내용에 관한 충분한 정보를 제대로 제공받지 못한 상태에서 조합설립 동의 여부를 결정하여야 하고, 이러한 문제는 사업시

15) 대법원 2011. 5. 13. 선고 2009다42123 판결 등 참조



행계획 등이 구체적으로 확정된 이후인 분양신청단계 전까지 해소되지 않는다.

이와 같은 주택재건축정비사업의 특수성을 고려하여 조합설립 미동의 토지등소유자의 알권리와 조합설립 동의 여부의 선택권을 보장할 필요성이 있으므로 조합설립 미동의 토지등소유자의 조합설립 최종 동의여부는 사업시행계획 등이 구체적으로 확정된 이후인 분양신청단계에서 결정되어야 하고, 재건축정비사업 조합이 조합설립 미동의 토지등소유자에게 매도청구권을 행사하였다는 이유만으로 조합설립 동의가 불가능하다고 볼 수 없다.

④ 재건축정비사업조합의 조합원은 분양신청을 하지 않고 현금 청산을 받음으로써 분양신청기간까지 조합 참가여부에 따른 이익과 손실을 형량할 수 있게 된다. 반면, 조합설립 미동의 토지등소유자에 대하여는 재건축정비사업조합의 매도청구권 행사 시까지만 조합 참가여부에 따른 이익과 손실을 형량할 수 있다고 보게 되면 형평에 어긋난다.

⑤ 2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부 개정된 도시정비법은 매도청구에 관하여 집합건물법을 준용하지 않고 주택재건축정비사업의 특성을 반영하여 필요한 절차를 도시정비법에 직접 규정하는 것으로 개정되었는데, 그에 따라 도시정비법 제64조는 재건축사업의 사업시행자는 사업시행계획인가의 고시가 있는 날부터 30일 이내에 조합설립에 동의하지 않은 자 등에게 조합설립에 관한 동의 여부를 회답할 것을 서면으로 촉구하여야 하고, '촉구를 받은 토지등소유자는 촉구를 받은 날부터 2개월 이내에 회답하여야 하며, 그 기간 내에 회답하지 않은 경우 그 토지등소유자는 조합설립에 동의하지 않겠다는 뜻을 회답한 것으로 보고, 그 기간이 지나면 사업시행자는 그 기간이 만료된 때부터 2개월 이내에 조합설립에 동의하지 않겠다는 뜻을 회답한 토지등소유자 등에게 매도청구를 할 수 있다.'는 취지로 규정함으로써, 조합설립 미동의 토지등소유자의 알권리와 조합설립 동의 여부의 선택권을 보다 두텁게 보호하고 있다.

⑥ 구 도시정비법은 재건축사업에 대하여는 원칙적으로 매도청구(제39조)와 현금청산(제47조)을, 재개발사업과 도시환경정비사업의 경우에는 토지 등의 수용 또는 사용(제38조)과 현금청산(제47조)을 규정하고 있다. 재개발사업과 도시환경정비사업의 사업시행자는 정비구역 안에서 정비사업을 시행하기 위하여 필요한 경우에는 토지 등을 수용·사용할 수 있고, 여기서 ‘필요한 경우’에는 구 도시정비법 제47조에서 정한 ‘분양신청을 하지 아니한 자’ 등의 경우도 포함되므로, 재개발사업이나 도시환경정비사업의 경우에도 토지등소유자는 수용권 등이 발생하는 사업시행계획인가 고시일 또는 분양신청기간까지 사업의 참여 여부를 결정할 수 있다. 재개발사업이나 도시환경정비사업에 비하여 공익성이 비교적 약한 재건축 사업의 경우에만 사업이 구체

화 되지 않은 사업 초기 단계에서 사업의 참여 여부를 결정하도록 하는 것은 현저히 불합리하다.

4. 결론

원고 조합은 “조합가입신청은 조합가입계약의 청약으로 보아야 하는데 조합(원고)의 승낙이 없었기 때문에 원고의 조합원이 되지 못하였다”는 취지로 다투나, 조합설립 미동의자 피고 甲은 분양신청기한 이전에 원고 조합에게 조합설립동의서를 제출함으로써 적법하게 원고의 조합원 자격을 취득하였다고 할 것이고, 따라서 원고 조합은 조합원인 피고 甲을 상대로 이 사건 부동산에 관한 매도청구권을 행사할 수 없다.

구 도시정비법 제39조 [2018. 2. 9. 전부개정 전]

제39조(매도청구) 사업시행자는 주택재건축사업 또는 가로주택정비사업을 시행할 때 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자의 토지 또는 건축물에 대하여는 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」 제48조의 규정을 준용하여 매도청구를 할 수 있다. 이 경우 재건축결의는 조합 설립에 대한 동의(제3호의 경우에는 사업시행자 지정에 대한 동의를 말한다)로 보며, 구분소유권 및 대지사용권은 사업시행구역의 매도청구의 대상이 되는 토지 또는 건축물의 소유권과 그 밖의 권리로 본다. <개정 2009. 2. 6., 2012. 2. 1., 2015. 9. 1.>

1. 제16조 제2항 및 제3항에 따른 조합 설립의 동의를 하지 아니한 자
2. 건축물 또는 토지만 소유한 자(주택재건축사업의 경우만 해당한다)
3. 제8조제4항에 따라 시장·군수, 주택공사 등 또는 신탁업자의 사업시행자 지정에 동의를 하지 아니한 자

현행 도시정비법 제64조 [시행 2018. 2. 9. 전부개정]

제64조(재건축사업에서의 매도청구)

- ① 재건축사업의 사업시행자는 사업시행계획인가의 고시가 있는 날부터 30일 이내에 다음 각 호의 자에게 조합설립 또는 사업시행자의 지정에 관한 동의 여부를 회답할 것을 서면으로 촉구하여야 한다.
 1. 제35조 제3항부터 제5항까지에 따른 조합설립에 동의하지 아니한 자
 2. 제26조 제1항 및 제27조 제1항에 따라 시장·군수 등, 토지주택공사 등 또는 신탁업자의 사업시행자 지정에 동의하지 아니한 자
- ② 제1항의 촉구를 받은 토지등소유자는 촉구를 받은 날부터 2개월 이내에 회답하여야 한다.
- ③ 제2항의 기간 내에 회답하지 아니한 경우 그 토지등소유자는 조합설립 또는 사업시행자의 지정에 동의하지 아니하겠다는 뜻을 회답한 것으로 본다.
- ④ 제2항의 기간이 지나면 사업시행자는 그 기간이 만료된 때부터 2개월 이내에 조합설립 또는 사업시행자 지정에 동의하지 아니하겠다는 뜻을 회답한 토지등소유자와 건축물 또는 토지만 소유한 자에게 건축물 또는 토지의 소유권과 그 밖의 권리를 매도할 것을 청구할 수 있다.

■ 부 칙 <제14567호, 2017. 2. 8.>

제16조(매도청구에 관한 적용례) 제64조의 개정규정은 이 법 시행 후 최초로 조합설립인가를 신청하거나 사업시행자를 지정하는 경우부터 적용한다

※개정된 도시정비법 제64조 소정의 매도청구는 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」을 준용하지 아니하고 정비사업의 특성을 반영하여 필요한 절차를 법에서 직접 규정함.

학교용지부담금 부과시 기존 세입자 세대수 산정방법



- ☑ 개발사업의 시행자에게 학교용지부담금을 부과하는 취지
- ☑ 학교용지부담금 부과대상이 되는 세대수의 산정방법
- ☑ 기존 세대 수를 산정할 때 다가구주택의 세입자 세대를 제외할 수 있는지 여부



조합경영전략연구원



법무사법인(유한) 동양

대표이사 유재관

사 례 서울 소재 A재개발조합(원고)의 관리처분계획인가에 따르면, 정비사업 시행으로 공급하는 주택의 세대수는 총 672세대(=분양 556세대+임대 116세대)이고, 정비사업 시행 전의 구역 내 기존 세대수는 389세대(=소유자 244세대+세입자 145세대)이다. 한편 학교용지 확보 등에 관한 특례법은, 정비사업 시행으로 해당 구역 내에서 ‘증가하는 세대수’(=‘정비사업으로 공급하는 세대 수’-정비사업 시행 전의 ‘기존 세대 수’)를 고려하여 학교용지부담금을 부과하도록 하고 있다. 그런데 구청장(피고)은 ‘기존 세대 수’를 389세대가 아닌 269세대(세입자 세대 중 다가구주택 세대는 제외한 것으로 보임)로 계산하여, 이를 기준으로 학교용지부담금을 부과하였다. 이러한 학교용지부담금부과처분은 유효한가?

1. 기초사실

피고 구청장은 학교용지 확보 등에 관한 특례법(이하 ‘학교용지법’이라 한다) 제5조, 제5조의 2에 따라 학교용지부담금을 부과하였는데, 그 구체적인 산정내역은 다음과 같다. 즉 이 사건 정비사업으로 공급하는 세대를 총 672세대, ‘기존 세대수’를 269세대(=소유자 세대+세입자 세대 중 일부)로 각 산정한 후, 여기서 정비사업으로 공급하는 임대주택 116세대를 부과 대상에서 제외함으로써, 최종적인 학교용지부담금 부과대상 세대 수를 287세대

(=672세대 - 269세대 - 116세대)로 파악하였다.¹⁶⁾

2. 조합(원고)의 주장

A조합은, 정비사업으로 공급하는 세대는 총 672세대이고, ‘기존 세대수’는 389세대(=소유자 세대 + 세입자 세대)이며, 이 사건 정비사업으로 공급하는 임대주택은 116세대이므로, 학교용지부담금 부과대상이 되는 세대 수는 167세대(= 672세대 - 389세대 - 116세대)라고 주장한다. 그럼에도 피고 구청장은 ‘기존 세대 수’를 산정할 때 기존 세입자 세대의 대부분을 제외함으로써, 결과적으로 학교용지부담금 부과대상 세대 수를 과도하게 산정하여 이 사건 처분을 하였는바, 이는 중대·명백한 하자가 있는 무효인 처분이라고 주장한다.

3. 학교용지부담금 부과 취지

이러한 학교용지부담금은 개발사업 지역의 학교시설 확보라는 특별한 공익사업의 재정을 충당하기 위하여 특정 집단에게만 반대급부 없이 부과되는 재정조달목적 부담금에 해당하고(헌법재판소 2014. 4. 24. 선고 2013 헌가 28 전원재판부 결정 등 참조), 학교용지의 확보 등에 필요한 재정을 충당하기 위하여 부담금을 개발사업의 시행자에게 부과하는 것은 개발사업의 시행자가 위와 같은 학



교시설 확보의 필요성을 유발하였기 때문이다. 따라서 주택재건축사업의 시행으로 공동주택을 건설하는 경우에도 신규로 주택이 공급되어 학교시설 확보의 필요성을 유발하는 개발사업분만을 기준으로 부담금의 부과 대상을 정함이 옳다(대법원 2017. 12. 28. 선고 2017두30122 판결, 헌법재판소 2013. 7. 25. 선고 2011헌가32 전원재판부 결정 등 참조).

4. 이 사건 처분의 기존 세대 수 산정의 하자에 관한 판단

① 관련 법령의 규정 및 법리

학교용지법 제5조 제1항은 본문에서 시·도지사가 개발사업지역에서 공동주택을 분양하는 자에게 학교용지부담금을 부과·징수할 수 있도록 규정하

16) 학교용지부담금 부과대상 분양가 총액: 162,126,019,544원

학교용지부담금 산출내역: 1,297,008,150원(=162,126,019,544원×0.008)

면서, 같은 항 단서 및 제5호에서 도시 및 주거환경 정비법(이하 ‘도시정비법’이라 한다) 제2조 제2호 나 목에 따른 정비사업(재개발사업)의 시행 결과 해당 정비구역 내 세대 수가 증가하지 아니하는 경우에 해당하는 개발사업분의 경우에는 학교용지부담금을 부과하지 아니하도록 규정하고 있다. 학교용지법은 학교용지의 조성·개발·공급과 관련 경비의 부담 등에 관한 특례를 규정하여 학교용지의 확보 등을 쉽게 하려는 법률이다(제1조). 이에 필요한 재정을 충당하기 위하여 부담금을 개발사업의 시행자에게 부과하는 것은 개발사업의 시행자가 위와 같은 학교 시설 확보의 필요성을 유발하였기 때문이다.

이와 같은 관련 규정의 문언 및 취지에 비추어 살펴보면, 정비사업의 시행으로 해당 정비구역 내 세대 수가 증가하여 학교시설 확보의 필요성이 발생하였는지 여부는 ‘정비사업에 따라 공급되는 공동주택의 세대 수’에서 정비사업 시행 이전 세대 수인 ‘기존 세대 수’를 빼는 방법으로 산정하여야 한다. 그런데 기존에 토지 또는 건축물 등을 소유하였던 조합원 세대와 이 사건 정비구역 내 거주하던 세입자 세대 사이에 취학에 대한 수요 측면에서는 아무런 차이가 없는 점, 노후·불량건축물이 밀집한 지역에서 주거환경을 개선하기 위하여 시행되는 재개발사업의 특성에 비추어 볼 때, 신축 공동주택이 기존의 노후·밀집한 다가구주택을 대체하여 그 세대 수가 감소함에도 불구하고 기존 다가구주택 등의 거주 특성을 무시한 채 세입자를 세대 수에서 제외하는 것은 불합리한 점 등에 비추어 보면, 정비사업으로 인한 학교시설 확보의 필요성 유발 여부를 판단함에 있어 토지 또는 건축물의 ‘소유자 세대 수’

뿐만 아니라 ‘기존 세입자 세대 수’를 모두 포함하여 ‘기존 세대 수’를 산정하는 것이 타당하다.

② 기존 세입자 세대 수를 포함하여 기존 세대 수를 산정하였는지 여부

이 사건 처분 무렵 ‘기존 세대 수’를 확인할 때 ‘다가구주택의 세입자’는 기존 세대 수에서 제외되어야 한다”는 교육부의 해석례가 있었고, 이에 따라 구청장은 ‘기존 세대 수’를 산정할 때, 기존 세입자 세대의 대부분을 제외한 것으로 보인다. 결국 이 사건 처분에는 기존 세대 수를 산정함에 있어서 세입자 세대 대부분을 제외한 결과 ‘정비사업 시행으로 증가한 세대 수’를 과도하게 산정한 하자가 있다고 할 것이다.

③ 임대주택이 부담금의 대상에 포함되는지 여부

학교용지법 제5조 제1항 본문에 따른 시·도시사의 학교용지부담금 부과는 재량행위로 해석되나(대법원 2010. 9. 30. 선고 2010두12651 판결 참조), 같은 항 단서는 그 각 호의 어느 하나에 해당하는 개발사업분의 경우에는 학교용지부담금을 부과·징수할 수 없다고 규정하고 있으므로, 학교용지부담금의 부과·징수 대상이 아님에도 학교용지부담금을 부과하였다면 그 하자는 중대하다고 할 것이다.

임대주택은 학교용지법 제5조 제1항 단서 제2호에서 정한 학교용지부담금 부과·징수의 제외 대상에 해당하므로 임대주택 분양분은 증가된 세대 수에서 제외되어야 한다. 사례의 경우 피고 구청장은 조합이 서울특별시시장에게 이 사건 주택을 매도한

것은 ‘임대주택을 분양’한 것에 해당하여 학교용지 부담금 부과 대상에서 제외하였으므로 원고의 주장은 이유없다.

5. 이 사건 처분이 당연무효에 해당하는지 여부

학교용지법 제5조 제1항 제5호는 ‘정비사업의 시행 결과 해당 정비구역 내 세대 수가 증가하지 아니하는 경우 학교용지부담금을 부과할 수 없다’는 내용을 규정하고 있을 뿐 학교용지부담금 산정의 기준이 되는 ‘기존 세대 수’의 산정방법에 관하여는 구

체적으로 규정하고 있지 아니한 점, 비록 행정기관 내부의 해석기준에 불과하기는 하지만 ‘기존 세대 수를 확인할 때 다가구주택의 세입자는 기존 세대 수에서 제외되어야 한다’는 교육부의 해석례가 있었던 점 등을 고려하면, 조합이 주장하는 사정만으로는 이 사건 처분의 하자가 중대·명백하다고 볼 수는 없다. 따라서 이 사건 처분의 하자가 중대·명백하여 이 사건 처분이 당연무효인 처분에 해당한다는 조합의 주장은 이유 없다(원고는 늦어도 2020. 12. 3. 무렵에는 이 사건 처분이 있음을 알게 된 것으로 보이는데, 그로부터 90일이 경과하였음이 계산상 명백한 2021. 5. 4. 이 사건 소를 제기하였다).

교육부 교육복지정책국의 회신

학교용지법 제5항 제1·3·4호에서는 학교용지부담금에 대한 필요적 면제사유를, 제2호에서는 임의적 면제사유를 규정하고 있다. 따라서 위 제3호에 따라 노인주택 등 ‘취학수요가 발생하지 아니하는 용도의 개발사업을 시행하는 경우’에는 학교용지부담금을 면제하여야 하고, 제2호에 따라 취학인구가 감소하여 ‘학교시설의 수요가 없는 지역에서 개발사업을 시행하는 경우’에는 행정청의 재량에 의하여 면제할 수 있다.

개발사업으로 공급하는 도시형생활주택 299세대의 전용면적이 50㎡미만으로 소규모인 경우에도 학교용지부담금 납부대상인지 여부에 대한 질의에 대하여, 교육부 교육복지정책국 지방교육재정과는 ‘학교용지부담금은 개발사업으로 인하여 취학수요의 해소를 위한 학교설립을 용이하게 하기 위한 목적으로 취학수요의 유발원인 제공자에게 부과하는 것이라는 점을 고려할 때, 학교용지부담금 부과 및 면제는 취학수요 유발 유무에 따라 판단하는 것이 타당할 것입니다. 도시형생활주택 중 전용면적 30㎡이하의 원룸형 주택의 경우, 욕실과 보일러실을 제외한 부분이 하나의 공간으로 구성된 1~2인 가구의 거주를 위한 주택으로서 취학수요를 유발하기 어려운 측면이 있습니다’라고 회신한바 있다.

학교용지 확보 등에 관한 특례법 [시행 2021. 6. 23.]

제5조(부담금의 부과·징수) ① 시·도지사는 개발사업지역에서 단독주택을 건축하기 위한 토지를 개발하여 분양하거나 공동주택을 분양하는 자(이하 이 조에서 “공동주택분양자 등”이라 한다)에게 부담금을 부과·징수할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 개발사업분의 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 따른 이주용(移住用) 택지나 이주용 주택을 분양하는 경우
 2. 임대주택을 분양하는 경우
 3. 「도시개발법」 제2조 제1항 제2호에 따른 도시개발사업 시행 결과 해당 도시개발구역 내 세대 수가 증가하지 아니하는 경우
 4. 「도시 및 주거환경정비법」 제2조 제2호 가목에 따른 주거환경개선사업의 경우
 5. 「도시 및 주거환경정비법」 제2조 제2호 나목부터 다목까지의 규정에 따른 정비사업 및 「빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법」 제2조 제1항 제3호 나목·다목에 따른 소규모주택정비사업 시행 결과 해당 정비구역 및 사업시행구역 내 세대 수가 증가하지 아니하는 경우
 6. 「주택법」 제2조 제11호 다목에 따른 리모델링주택조합의 구성원에게 분양하는 경우
- ② 공동주택분양자등은 단독주택 건축을 위한 토지 또는 공동주택을 분양한 때에는 분양공급계약자 및 분양공급계약내역 등의 분양자료를 대통령령으로 정하는 기한까지 시·도지사에게 제출하여야 한다. <신설 2017. 3. 21.>
- ③ 시·도지사는 제2항에 따른 분양자료를 받은 때에는 즉시 부담금의 금액·납부기한·납부방법·납부장소 등을 기재한 납부고지서를 해당 공동주택분양자등에게 발부하여야 한다. <신설 2017. 3. 21.>
- ④ 제3항에 따른 부담금의 납부기한은 고지한 날부터 30일로 한다.
- ⑤ 시·도지사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 부담금을 면제할 수 있다. 다만, 제1호·제3호 및 제4호의 경우에는 부담금을 면제하여야 한다.
1. 개발사업시행자가 제3조 제3항에 따른 교육감 의견으로 제시된 학교용지를 시·도 교육비특별회계에 기부채납(寄附採納)하는 경우
 2. 최근 3년 이상 취학 인구가 지속적으로 감소하여 학교 신설의 수요가 없는 지역에서 개발사업을 시행하는 경우

3. 「노인복지법」 제32조에 따른 노인복지주택 등 취학 수요가 발생하지 아니하는 용도의 개발사업을 시행하는 경우
 4. 개발사업시행자가 학교용지 또는 학교시설을 시·도 교육비특별회계 소관 공유재산으로 무상공급하는 경우
- ⑥ 제1항부터 제5항까지에서 규정한 사항 외에 부담금 부과·징수의 방법·절차 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. <개정 2007. 12. 14, 2017. 3. 21.>

제5조의 2(부담금의 산정기준)

- ① 제5조 제1항에 따른 부담금은 공동주택인 경우에는 분양가격을 기준으로 부과하고, 단독주택을 건축하기 위한 토지인 경우에는 단독주택 용지의 분양가격을 기준으로 부과한다.
- ② 제1항에 따른 부담금은 다음 각 호의 기준에 따라 산정한다.
 1. 공동주택 : 세대별 공동주택 분양가격×1천분의 8
 2. 단독주택을 건축하기 위한 토지 : 단독주택지 분양가격×1천분의 14

대법원 2017. 12. 28. 선고 2017두30122 학교용지부담금 부과처분 무효확인

■ 판결요지

구 학교용지 확보 등에 관한 특례법 제5조 제1항 단서 제5호 중 도시 및 주거환경정비법 제2조 제2호 (나)목의 규정에 따른 ‘주택재개발사업’에 관한 부분에 근거하여 주택재개발사업자에 대하여 부담금을 부과할 때, 조합원분양분 외에 현금청산분까지 제외한 후 그 나머지에 대한 부담금을 부과하여야 하는지 여부(적극)

구 학교용지 확보 등에 관한 특례법(2015. 1. 20. 법률 제13006호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 학교용지법’이라고 한다)은 학교용지의 조성·개발·공급과 관련 경비의 부담 등에 관한 특례를 규정하여 학교용지의 확보 등을 쉽게 하려는 법률이다(제1조). 이에 필요한 재정을 충당하기 위하여 부담금을 개발사업의 시행자에게 부과하는 것은 개발사업의 시행자가 위와 같은 학교시설 확보의 필요성을 유발하였기 때문이다. 따라서 주택재개발사업의 시행으로 공동주택을 건설하는 경우에도 신규로 주

택이 공급되어 학교시설 확보의 필요성을 유발하는 개발사업분만을 기준으로 부담금의 부과 대상을 정함이 옳다.

그런데 주택재개발사업에서 조합원분양분과 현금청산분은 모두 신규로 주택이 공급되는 것이 아니어서 학교시설 확보의 필요성을 유발하지 아니한다는 점에서 차이가 없다. 따라서 구 학교용지법 제5조 제1항 단서 제5호 중 도시 및 주거환경정비법 제2조 제2호 (나)목의 규정에 따른 '주택재개발사업'에 관한 부분에 근거하여 주택재개발사업자에 대하여 부담금을 부과할 때 조합원 분양분 뿐만 아니라 현금청산분까지 제외한 후 그 나머지에 대한 부담금을 부과하여야 한다.

서울고등법원 2022. 1. 14. 선고 2021누49248 판결 학교용지부담금 부과처분 무효확인소

1. 기초사실

㉠ 서초구청장(피고)은 2017. 4. 20. 이 사건 사업에 관하여 총 757세대(분양아파트 704세대, 임대아파트 53세대)의 공동주택 건설계획 등을 포함하는 A아파트 주택재건축사업시행(변경)을 인가하고 이를 고시하였으며, 2017. 9. 7. 재건축소형(임대) 53세대를 포함하여 총 757세대에 대한 '분양 또는 보류지의 규모 등 분양계획'을 포함하는 주택재건축정비사업 관리처분계획 변경인가를 하고 이를 고시하였다. 이후 피고는 2020. 4. 28. 이 사건 사업의 준공인가를 하고, 2020. 5. 1. 이 사건 사업의 공사완료료를 고시하였다.

피고는 2018. 1. 10. 재건축조합(원고)에게 구 학교용지 확보 등에 관한 특례법(2020. 5. 19. 법률 제17255호로 개정되기 전의 것, 이하 '학교용지법'이라 한다) 제5조에 따라 이 사건 사업으로 인하여 증가하는 세대수인 총 197세대 중 재건축소형주택 53세대(이하 '이 사건 주택'이라 한다)를 제외한 나머지 세대수인 144세대에 대하여 학교용지부담금을 부과하였다. 그 후 원고는 2020. 2. 17 도시정비법 제55조에 따라 서울특별시장에게 이 사건 주택을 6,462,778,000원에 매도하는 매매계약을 체결하였고, 피고는 2020. 3. 25. 이 사건 주택에 대하여 51,702,000원의 학교용지부담금을 추가로 부과하였다(이하 '이 사건 처분'이라 한다).

2. 원고 및 피고의 주장

① 조합(원고)의 주장

이 사건 주택(재건축 소형주택)은 도시정비법 제54조 제4항에 따라 건설되어, 도시정비법 제55조 및 구 도시 및 주거환경정비법 시행령(2021. 7. 13. 대통령령 제31892호로 개정되기 전의 것) 제48조에 따라 서울특별시시장에게 공급되어 임대주택으로 활용될 것이 정해져 있었고, 실제로 원고는 서울특별시시장에게 이 사건 주택을 공공건설임대주택의 표준건축비로 공급하였다.

따라서 이 사건 주택은 학교용지법 제5조 제1항 단서 제2호에서 정한 학교용지부담금 부과대상에서 제외되는 ‘임대주택’이고, 원고가 서울특별시시장에게 이 사건 주택을 매도한 것은 ‘임대주택의 분양’에 해당함에도, 이 사건 주택에 대하여 학교용지부담금을 부과한 이 사건 처분에는 법률의 규정을 위반한 중대·명백한 하자가 있다. 따라서 이 사건 처분은 무효이다.

② 서초구청장(피고)의 주장

이 사건 주택은 도시정비법 제54조 등에 근거하여 건축된 ‘소형주택’일 뿐이고, 사후적으로 서울특별시시장 등 인수자에게 인수된 후 공공임대주택으로 활용될 예정이었다거나 인수자가 이를 매수하여 행복주택으로 활용하였다고 하더라도 이는 인수자의 의사에 따른 것일 뿐이므로 이를 근거로 이 사건 주택이 학교용지법 제5조 제1항 단서 제2호의 ‘임대주택’에 해당한다고 볼 수 없다. 학교용지법 제5조 제1항 단서 각 호에서 정한 사유는 실질적으로 학교용지의 필요성이 발생하지 않는 예외적인 경우를 상정한 것인데, 이 사건 주택으로 인하여 세대수 증가 및 이로 인한 학교시설 확보의 필요성이 유발된다고 할 것이므로, 이 사건 주택은 학교용지부담금의 부과 대상에 해당한다.

3. 법원의 판단(이 사건 처분이 무효인지 여부)

- ① 학교용지법 제5조 제1항 본문은 ‘시·도지사는 개발사업지역에서 단독주택을 건축하기 위한 토지를 개발하여 분양하거나 공동주택을 분양하는 자에게 학교용지부담금을 부과·징수할 수 있다’고 규정하고, 같은 항 단서에서 ‘다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 개발사업분의 경우에는

그러하지 아니하다'고 규정하여 학교용지부담금 부과·징수의 제외 대상을 정하면서 그 제2호에서 '임대주택을 분양하는 경우'를 규정하고 있다.

그런데 앞서 인정한 사실과 앞서 든 증거들 및 갑 제6호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 도시정비법 등 관계 법령의 규정 및 관련 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 주택은 학교용지법 제5조 제1항 단서 제2호에서 학교용지부담금 부과·징수의 제외 대상으로 정한 '임대주택'에 해당하고, 원고가 서울특별시시장에게 이 사건 주택을 매도한 것은 '임대주택을 분양하는 경우'에 해당한다고 봄이 상당하다.

- ② 학교용지법 제5조 제1항 본문에 따른 시·도지사의 학교용지부담금 부과는 재량행위로 해석되나 (대법원 2010. 9. 30. 선고 2010두12651 판결 참조), 같은 항 단서는 그 각 호의 어느 하나에 해당하는 개발사업분의 경우에는 학교용지부담금을 부과·징수할 수 없다고 규정하고 있으므로, 학교용지부담금의 부과·징수 대상이 아님에도 학교용지부담금을 부과하였다면 그 하자는 중대하다고 할 것이다.

앞서 본 바와 같이 이 사건 주택은 학교용지법 제5조 제1항 단서 제2호에서 정한 학교용지부담금 부과·징수의 제외 대상인 '임대주택'에 해당하고, 원고가 서울특별시시장에게 이 사건 주택을 매도한 것은 '임대주택을 분양'한 것에 해당하므로, 피고가 학교용지부담금 부과대상이 아닌 이 사건 주택에 대하여 학교용지부담금을 부과한 것은 그 하자가 중대하다.

- ③ 학교용지법 제5조 제1항 단서 제2호의 문언은 그 자체로 임대주택 분양에 해당하는 개발사업분의 경우에는 학교용지부담금을 부과·징수할 수 없다는 것으로, 그 문언상 요건의 의미가 분명하다.

학교용지법 제5조 제1항 단서의 해석상 재건축정비사업으로 인한 가구 수가 증가하지 않는 경우에는 제5호에 따라 그 자체로 학교용지부담금을 부과할 수가 없고, 가구 수가 증가하여 제5호에 해당하지 않는 경우라 하더라도 해당 세대 중 임대주택에 대해서는 제2호에 따라 학교용지부담금을 부과할 수 없는 것으로 해석함이 문면상 분명해 보이므로, 위와 같은 피고의 주장은 받아들이기 어렵다.

비록 도시정비법에 따라 건설된 소형주택이 학교용지법상 임대주택에 해당하는지 등에 관한 별도의 법규정이나 판례 등이 존재하지 않는다고 하더라도, 학교용지법 제5조 제1항 단서의 해석상 재건축정비사업으로 인한 가구 수가 증가하지 않는 경우에는 제5호에 따라 그 자체로 학교용지부담금을 부과할 수가 없고, 가구 수가 증가하여 제5호에 해당하지 않는 경우라 하더라도 해당 세대 중 임대주택에 대해서는 제2호에 따라 학교용지부담금을 부과할 수 없는 것으로 해석함이 문면상 분명해 보이므로, 위와 같은 피고의 주장은 받아들이기 어렵다.

피고가 학교용지부담금 부과대상이 아닌 이 사건 주택에 대하여 학교용지부담금을 부과한 하자의 존재는 구체적인 사실관계에 대한 조사 없이도 곧바로 확인될 수 있다고 할 것이므로, 이 사건 처분에 존재하는 하자는 명백하다. 따라서 이 사건 처분은 학교용지법 제5조 제1항 단서 제2호의 문언에 반하는 중대·명백한 하자가 있으므로 무효이다.

구청장이 학교용지 부담금액을 계산하면서 사업시행 전 가구 수에 세입자 가구 수를 반영하지 않은 것은 위법한지 여부

■ 판결요지

- ① 학교용지법 제5조 제1항 단서, 제5호가 도시 및 주거환경정비법에 따른 재건축정비사업 시행 결과 사업시행구역 내 가구 수가 증가하지 아니하는 경우 그에 해당하는 개발사업분에 관해서 부담금을 부과할 수 없도록 규정하는 것은 재건축정비사업의 시행이 학교시설 확보의 필요성을 유발하지 않은 부분에 관해 부담금을 부과할 수는 없기 때문이다.
- ② 이 사건 사업 시행 전 사업구역 내에 거주하였던 가구는 모두 학교시설을 필요로 하는 가구였다고 볼 수 있다. 사업구역 내에서 주거용 건물을 소유하였던 가구와 주거용 건물을 임대하였던 임대가구 사이에 학교시설에 대한 수요라는 측면에서 차이가 있는 것은 아니다. 즉 '학교시설 확보의 필요성 유발'이라는 기준에서 살펴보면, 주거용 건물의 소유관계가 위 기준의 충족 여부를 판단하는 올바른 척도가 될 수는 없고, 학교용지법 제5조 제1항 제2호가 기존 가구 수 산정에 있어 세입자 가구 수를 제외할 법령상의 근거일 수 없다.

- ③ 이 사건 처분의 근거가 된 교육부의 2018. 6. 29. 자 공문에 나타난 법령 해석은, '다가구주택 세입자의 경우 단독주택 중 일부 공간을 임대하였다는 성격을 가지므로, 재건축정비사업 시행 전 가구 수 산정 시 세입자 가구 수는 포함되지 않아야 한다'는 내용이다. 이는 '재건축정비사업 시행 전 사업구역 내에 거주하였던 임대 가구는 모두 다가구주택에 거주한 가구'라는 점을 전제한 견해인데, 그러한 전제가 언제나 충족된다고 볼 수는 없으므로(예컨대 위 임대 가구 중에서는 다세대주택에 거주한 가구도 있을 수 있다), 위 견해는 타당하지 않다. 이 사건에서도 이 사건 사업시행 전 사업구역 내에 거주하였던 임대 가구가 모두 다가구주택에 거주한 가구라고 볼 만한 자료도 없다.
- ④ 따라서 부담금 산정 기준이 되는 이 사건 사업시행 전 가구 수에는 세입자 가구 수가 포함되어야 함에도, 이와 달리 보아 한 이 사건 처분은 위법하므로 취소되어야 한다.

헌법재판소 2014. 4. 24. 2013헌가28 학교용지 확보 등에 관한 특례법 제5조 제1항 단서 제5호 위헌 제청

■ 결정요지

- ① 개발사업이 진행되는 지역에서 단기간에 형성된 취학 수요에 부응하기 위하여 학교를 신설 및 증축하는 것은 개발지역의 기반시설을 확보하려는 것이므로, 그 재정에 충당하기 위하여 개발사업의 시행자에게 학교용지부담금을 부과하는 것은, 개발사업의 시행자가 위와 같은 학교시설 확보의 필요성을 유발하였기 때문이다. 학교시설 확보의 필요성은 개발사업에 따른 인구 유입으로 인한 취학 수요의 증가로 이어지므로, 주택재개발사업의 시행으로 공동주택을 건설하는 경우에는 신규로 주택이 공급되는 개발사업분만을 기준으로 학교용지부담금의 부과 대상을 정해야 한다. 따라서 심판대상조항이 주택재개발사업의 경우 학교용지부담금 부과 대상에서 '기존 거주자와 토지 및 건축물의 소유자에게 분양하는 경우'에 해당하는 개발사업분만 제외하고, 현금청산의 대상이 되어 제3자에게 분양됨으로써 기존에 비하여 가구 수가 증가하지 아니하는 개발사업분을 제외하지 아니한 것은, 주택재개발사업의 시행자들 사이에 학교시설 확보의 필요성을 유발하는 정도와 무관한 불합리한 기준으로 학교용지부담금의 납부액을 달리 하는 차별을 초래하므로, 심판대상조항은 평등원칙에 위배된다.

② 헌법재판소가 위헌결정을 선고하여 심판대상조항의 효력을 당장 상실시킨다면, 주택재개발사업에서 ‘기존 거주자와 토지 및 건축물의 소유자에게 분양하는 경우’의 개발사업분에 대해 학교용지 부담금을 부과하지 않도록 한 근거 규정까지 효력을 잃게 됨으로써 그 입법목적을 달성하기 어려운 법적 공백 상태가 발생하므로, 심판대상조항은 새로운 입법에 의하여 그 위헌성이 제거될 때까지 잠정적으로 적용하기로 한다.

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

주·요·업·무

재개발·재건축사업의 등기업무 및 자문
재개발사업의 수용재결 업무

조합측에서 교부한 분양신청자격 확인서의 효력유무



- ☑ 조합설립인가 후 1인의 토지등소유자로부터 부동산을 양수하여 수인이 소유하게 경우의 법률관계
- ☑ 대표조합원을 지정하지 않은 경우 조합원 지위 인정 여부 및 수분양권 인정 여부



조합경영전략연구원



법무사법인(유한) **동양**

대표이사 유재관

사 례 재개발조합의 조합원 A는 정비사업 구역 내에 위치한 주택을 2채 보유하고 있었고 조합원 분양신청 기간 내에 분양신청을 마쳤다. 조합이 관리처분계획을 인가받은 이후인 2016년 A소유 주택 2채에 관하여 임의경매가 개시되었고, 이 경매절차에서 A소유의 주택은 甲(원고)과 乙에게 각 1채씩 매각되었다. 그런데 甲과 乙은 대표조합원을 지정하지 아니하였고, 조합의 정비업체 소속 본부장은 ‘甲과 乙에게 각각 보류지 잔여분 아파트 1채의 분양신청 자격을 부여한다’는 취지의 분양신청자격 확인서를 작성·교부하였다. 甲의 조합원 지위 인정 여부 및 수분양권 인정 여부?

1. 기초사실 및 쟁점

① 조합원으로서의 권리행사와 조합 측의 수분양권 보유 확인

원고 甲은 경매절차에서 주택의 소유권을 취득하기 이전에 조합 측에 조합원 지위를 승계할 수 있는지 여부를 수차례 문의하여 긍정적인 답변을 받았고, 그 소유권을 취득한 이후부터 조합 총회에 참석하여 의결권을 행사하는 등 조합원으로서의 권리를 행사하여 왔으며, 조합 측으로부터 수분양권이 있음을 확인받기도 하였다.

② 쟁점

이 사건에서는 A가 2채의 주택을 소유하고 있다

가 관리처분계획 인가 이후 경매절차에 의해 甲과 乙이 각각 1채씩 주택을 소유하게 되었는바, 이러한 경우 ① 원고 甲과 乙에게 도시정비법에 따른 단독 수분양권이 인정되는지 여부 ② 조합측(조합의 정비사업전문관리업체 소속 본부장)이 ‘甲과 乙에게 각각 보류지 잔여분 아파트 1채의 분양신청 자격을 부여한다’는 취지의 분양신청자격 확인서를 작성·교부했다는 점에서, 약정에 따른 수분양권이 인정될 수 있는지 여부가 본 사안의 쟁점이다.

2. 도시정비법에 따른 수분양권 인정 여부

① 도시정비법의 개정과 적용범위

구 도시정비법(2008. 3. 21. 법률 제8967호로 개정되기 전의 것) 제19조 제1항(현 제39조 제1항 제1호)에서는, ‘정비사업의 조합원은 토지등소유자로서 하되, 토지 또는 건축물의 소유권과 지상권이 여러 명의 공유에 속하는 때에는 그 수인을 대표하는 1인을 조합원으로 본다’고만 규정하고 있었으나, 이후 개정된 구 도시정비법(2009. 2. 6. 법률 제9444호로 개정된 것) 제19조 제1항 제3호(현 제39조 제1항 제3호)에서는, ‘조합설립인가 후 1명의 토지등소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 때에도 그 수인을 대표하는 1인을 조합원으로 본다’는 부분이 추가되었다. 이는 투기세력의 유입을 억제하고 기존 조합원의 재산권을 보호하며 사정변경으로 말미암아 조합원의 수가 변동되는 것을 방지하기 위하여

신설된 규정이다.

한편 구 도시정비법 부칙(제9444호, 2009. 2. 6.) 제1조에서는 소유권을 취득하게 된 경위나 시점, 관리처분계획 확정 여부 등에 상관없이 ‘구 도시정비법 제19조의 제1항의 개정규정은 공포 후 6개월이 경과한 날로부터 시행한다’고 규정하고 있으므로, 2009. 8. 7. 이후 1인의 토지등소유자로부터 토지 및 건축물의 소유권을 양수하여 수인이 소유하게 된 때에는 일률적으로 위 개정규정의 적용을 받는다고 할 것이다(예외 규정 있음).

② 대표조합원으로 지정되지 아니한 토지등소유자의 지위

한편 ① 현행 도시정비법 제39조 제2항에서는 ‘투기과열지구로 지정된 지역에서 재건축사업을 시행하는 경우에는 조합설립인가 후, 재개발사업을 시행하는 경우에는 관리처분계획의 인가 후 해당 정비사업의 건축물 또는 토지를 양수¹⁷⁾한 자는 제1항에도 불구하고 조합원이 될 수 없다’는 취지로 규정하면서도, 제39조 제1항 제3호에 해당하는 경우 대표조합원으로 지정되지 아니한 나머지 토지등소유자의 조합원 자격을 박탈한다는 취지로 규정하고 있지 아니한 점, ② 대표조합원으로 지정되지 아니한 나머지 토지등소유자 역시 조합에 현물출자의무를 부담하는 것은 마찬가지인 점, ③ 대법원은 구 주택건설촉진법(2002. 12. 30. 법률 제6852호로 개정되기 전의 것) 제44조의 3 제6항에서 ‘재건축조합원 중 1세대가 2주택 이상을 소유하거나 1주택

17) 매매·증여, 그 밖의 권리의 변동을 수반하는 모든 행위를 포함하되, 상속·이혼으로 인한 양도·양수의 경우는 제외한다.



을 2인 이상이 공유지분으로 소유하는 경우에는 이를 1조합원으로 보며 1주택만 공급한다'고 규정한 것과 관련하여 '이를 공유자 중 대표조합원 1인 이외의 나머지 공유자를 재건축조합과의 사단적 법률관계에서 완전히 탈퇴시켜 비조합원으로 취급하겠다는 취지로 해석할 수는 없고, 공유자 전원을 1인의 조합원으로 보되 공유자 전원을 대리할 대표조합원 1인을 선출하여 그 1인을 조합에 등록하도록 함으로써 조합 운영의 절차적 편의를 도모하겠다는 의미로 보아야 한다'고 판시한 점(대법원 2009. 2. 12. 선고 2006다53245 판결) 등을 고려하면, 구 도시정비법(2009. 2. 6. 법률 제9444호로 개정된 것) 제19조 제1항 및 현행 도시정비법 제39조 제1항에서 말하는 '여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다'는 부분은 대표조합원을 제외한 나머지 토지등소유자의 조합원 지위를 박탈하는 의미가 아니라 여러 명의 토지등소유자가 조합을 상대로 분양계약 체결권한을 행사하기 위한 선행요건을 규정한 것으로 해석함이 상당하다.¹⁸⁾

③ 소결

이상에서 살펴본 바와 같이, 원고 甲의 조합원으로서의 지위 자체를 부인하기는 어렵다. 그러나 구 도시정비법(2009. 2. 6. 법률 제9444호로 개정된 것) 제19조 제1항 제3호(현 제39조 제1항 제3호) 등을 고려할 때, 원고 甲이 도시정비법에 따라 보류지 잔여분 아파트 1채에 관한 단독 수분양권을 가진다고 볼 수는 없다.

3. 약정에 따른 수분양권 인정여부

① 정비업체의 분양신청자격 확인서 교부

원고 甲은 조합의 정비업체 소속 본부장으로부터 분양신청 자격을 부여한다는 분양신청자격 확인서를 교부받았고, 원고의 지인 K는 원고 甲과 조합이 분양권을 주기로 합의하였다는 취지의 확인서를 법원에 제출하였다.

② 확인서의 효력

조합의 행정업무를 보조하는 정비업체 소속 본부장은 조합의 대표자가 아니므로 위와 같은 분양신청자격 확인의 효력이 甲에게 미친다고 볼 수 없고, K는 원고의 지인으로서 객관적인 제3자에 해당하지 아니하여 위 사실확인서의 내용을 그대로 믿기 어려우며, 달리 조합이 원고에게 '보류지 잔여분 아파트 1채'에 관한 수분양권을 부여하기로 약정하였다고 볼 만한 증거가 없고, 설령 그러한 약정이 있

18) 분양대상 조합원에 해당하는지 여부 판정의 기준일은 '분양신청기간 만료일'이고, 이는 임의로 변경할 수 없다(서울행정법원 2021. 4. 16. 선고 2020구합68509 판결 관리처분계획 무효확인, 대법원 2002. 1. 22. 선고 2000두804 판결 참조).

있다고 하더라도 강행규정에 해당하는 도시정비법 등 제반 규정에 위배되어 무효이다.

4. 결어

甲은 조합이 시행하는 사업구역 내에 위치한 부동산의 소유권을 취득하였으므로 조합원 지위 자체는 인정된다 하더라도, 甲과 乙은 현재까지 대표조

합원을 지정하지 아니하였고, 달리 원고 甲이 대표 조합원 지정, 조합 정관 또는 관리처분계획 변경 등 절차없이 곧바로 ‘보류지 잔여분 아파트 1채’를 대상으로 하는 구체화된 수분양권을 취득하였다고 볼 만한 법적 근거가 없다.

결국 甲이 도시정비법 또는 조합과의 약정에 따라 ‘보류지 잔여분 아파트 1채’에 관한 수분양권을 가진다고 볼 수 없다.

도시정비법 부칙 〈법률 제9444호, 2009. 2. 6.〉

제10조(조합원 자격에 관한 경과조치) 제16조에 따라 조합설립인가를 받은 정비구역에서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제19조 제1항 제3호(현행규정 제39조 제1항 제3호)의 개정규정에도 불구하고 조합원자격의 적용에 있어서는 종전의 규정(2009. 2. 6., 법률 제9444호로 개정되기 전의 법률을 말한다)에 따른다.〈개정 2012. 2. 1.〉 [본조신설 2011. 9. 16.]

1. 다음 각 목의 합이 2 이상을 가진 토지등소유자로부터 2011년 1월 1일 전에 토지 또는 건축물을 양수한 경우
 - 가. 토지의 소유권
 - 나. 건축물의 소유권
 - 다. 토지의 지상권
2. 2011년 1월 1일 전에 다음 각 목의 합이 2 이상을 가진 토지등소유자가 2012년 12월 31일까지 다음 각 목의 합이 2(조합설립인가 전에 「임대주택법」 제6조에 따라 임대사업자로 등록한 토지등소유자의 경우에는 3을 말하며, 이 경우 임대주택에 한정한다) 이하를 양도하는 경우
 - 가. 토지의 소유권
 - 나. 건축물의 소유권
 - 다. 토지의 지상권

토지보상법에 따른 협의 절차를 거치지 않은 재결신청의 적법여부



- ☑ 현금청산기간에 관한 도시정비법령의 개정 연혁
- ☑ 현금청산대상자가 수용재결신청을 청구한 경우, 사업시행자는 토지보상법상의 손실보상에 관한 협의를 거친 후에 수용재결을 신청하여야 하는지 여부
- ☑ 손실보상에 관한 협의가 없다는 이유로 사업시행자의 재결신청을 각하한 처분이 적법한지 여부



조합경영전략연구원

법무사법인(유한) **동양**

대표이사 유재관

사 례 2009년 조합설립인가를 받은 A재개발조합(원고)은 2019. 7. 22. 부터 9. 9. 까지 분양신청을 받았다. 분양신청 기간 내에 분양신청을 하지 아니한 甲은 조합과 청산금에 대한 협의가 이루어지지 않자 2020. 2. 5. 조합에게 '비현실적인 보상금액 산정으로 협의요청에 응할 의사가 없음을 명백히 함과 아울러 조속한 시일 내에 수용재결신청을 하여 줄 것을 청구한다'는 취지로 재결신청의 청구를 하였다. 그에 따라 조합은 인천광역시지방토지수용위원회(피고, 이하 '지토위'라 한다)에게 재결신청을 하였으나, 지토위는 협의를 위한 보상금액 산정절차를 이행하지 않았다는 등의 이유로 각하재결을 하였다. 지토위의 각하재결은 적법한가?

1. 기초사실

① 인정사실

① 이 사건 정비사업의 분양신청기간 종료일은 2019. 9. 9. 이므로 그 다음날부터 2020. 2. 6. 까지가 구 도시 및 주거환경정비법(2013. 12. 24. 법률 제12116호로 개정되기 전의 것, 이하 '개정 전 도시정비법'이라 한다) 제47조 제1항의 현금청산기간(150일)인데, 현금청산대상자 甲은 위 현금청산기간의 만료 직전인 2020. 2. 5.에 재결신청청구를 한 사실,

② 위 현금청산대상자 甲은 조합에게 '비현실적인

보상금액 산정과 함께 보상평가에 있어 현실적 이용 상황 및 발전상황을 무시한 저평가로 사료되고, 이에 협의요청에 응할 의사가 없음을 명백히 함과 아울러 조속한 시일 내에 수용재결신청을 하여 줄 것을 청구한다’는 의사를 밝힌 사실,

③ 이 사건 현금청산대상자에 대하여는 위 현금 청산기간 내에 협의를 이루어지지 아니한 사실을 각 인정할 수 있다.

② 인천광역시 지방토지수용위원회의 각하재결

조합은 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 ‘토지보상법’이라 한다) 제30조 제2항에 따른 재결신청을 하였으나, 지토위는 2020. 7. “조합은 도시 및 주거환경정비법 시행령(2018. 2. 9. 개정, 이하 ‘개정 도시정비법 시행령’이라 한다) 제60조에 따라 3인의 감정평가업자를 선정하여 평가한 금액을 기준으로 현금청산대상자들과 협의하여야 하나, 조합은 위와 같은 협의를 위한 보상금액 산정절차를 이행하지 않았고, 관리처분계획인가 신청 목적의 종전자산 감정평가만을 실시하였는바, 이 사건 재결신청은 정당한 보상금 산정요건을 갖추지 못하여 효력이 없다.”는 이유로 각하재결을 하였다.

2. 조합(원고)의 주장

(피고:인천광역시 지방토지수용위원회)

원고 조합은, 이 사건 현금청산대상자는 개정 전 도시정비법 제47조 제1항이 정한 현금청산기간 내에 협의를 성립되지 않았거나 협의에 응할 의사가

없음을 명백히 하였고, 이러한 경우 조합은 도시정비법 또는 토지보상법에 따른 협의를 거칠 필요 없이 재결신청을 할 수 있으므로, 이 사건 재결신청은 적법하다고 주장한다.

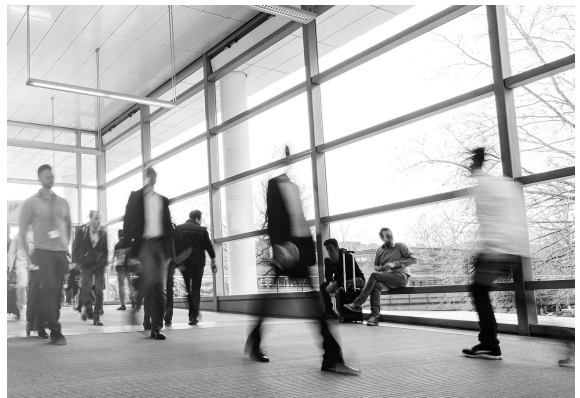
3. 이 사건에 적용되는 법령

개정 전 도시정비법은 분양신청을 하지 아니한 자 등에 대한 조치에 관하여 그 제47조 제1항에서 관련 규정을 두고 있었는데, 개정 전 도시정비법은 2013. 12. 24. 법률 제12116호로 개정되면서 그 부칙 제4조에서 “개정규정은 이 법 시행(2013. 12. 24.) 후 최초로 조합설립인가를 신청하는 분부터 적용한다.”는 규정을 두었고, 개정 전 도시정비법 제47조가 2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부개정(이하 ‘개정 도시정비법’이라 한다) 됨에 따라 제73조로 옮겨지게 되면서도 그 부칙 제19조에서 “제73조의 개정규정은 2013. 12. 24. 이후 최초로 조합설립인가를 신청하는 경우부터 적용한다.”는 규정을 두었다. 따라서 2013. 12. 24. 이전에 조합설립인가를 신청한 정비사업조합의 경우 여전히 개정 전 도시정비법 제47조 제1항이 그대로 적용되게 되었다.

그런데 2013. 12. 24. 개정 전 도시정비법은, 사업시행자는 토지등소유자가 분양신청을 하지 아니한 경우 분양신청기간 종료일의 다음날부터 150일 이내에 대통령령으로 정하는 절차에 따라 토지·건축물 또는 그 밖의 권리에 대하여 현금으로 청산하도록 하고(제47조 제1항), 그 위임에 따라 개정 전

도시정비법 시행령 제48조는 “사업시행자가 법 제47조의 규정에 의하여 토지등소유자의 토지·건축물 그 밖의 권리에 대하여 현금으로 청산하는 경우 청산금액은 사업시행자와 토지등소유자가 협의하여 산정한다. 이 경우 시장·군수가 추천하는 감정평가업자 2 이상이 평가한 금액을 산술평균하여 산정한 금액을 기준으로 협의할 수 있다.”고 규정하였다.

한편 개정 도시정비법 시행령 제60조 제1항은 “사업시행자가 법 제73조 제1항에 따라 토지등소유자의 토지, 건축물 또는 그 밖의 권리에 대하여 현금으로 청산하는 경우 청산금액은 사업시행자와 토지등소유자가 협의하여 산정한다. 이 경우 재개발사업의 손실보상액의 산정을 위한 감정평가업자 선정에 관하여는 토지보상법 제68조 제1항에 따른다.”라고 정하고 있는데, 그 문언에 의하면 개정 도시정비법 시행령 제60조 제1항 후문은 개정 도시정비법 제73조 제1항에 따라 사업시행자와 토지등소



유자가 협의하여 청산금액을 산정하는 경우를 전제로 한다고 보아야 할 것이다.

A재개발조합은 2009. 7. 23. 조합설립인가를 받았으므로, A조합에 대하여는 개정 전 도시정비법 제47조 제1항 및 그에 따른 개정 전 도시정비법 시행령 제48조가 적용된다고 할 것이고, 개정 도시정비법 시행령 제60조 제1항 후문이나 그에 따른 토지보상법 제68조 제1항은 준용될 수 없다고 보아야 한다.

2018. 2. 9. 개정 도시정비법 시행령 부칙 제14조 소정의 “이 영 시행 전에 종전의 제48조에 따라 사업시행자와 분양을 신청하지 아니한 토지등소유자 등이 청산금을 협의한 경우에는 제60조 제1항의 개정규정에 따라 청산금을 협의한 것으로 본다.”고 규정한 조항의 해석

이는 개정 도시정비법 시행령의 시행 이전에 개정 전 도시정비법 시행령 제48조에 따라 사업시행자와 토지등소유자가 청산금을 협의하지 않은 경우에는, 개정 도시정비법 시행령의 시행 이후에는 개정 도시정비법 시행령 제60조 제1항의 청산금 협의 절차를 거쳐야 하고, 다만 개정 도시정비법 시행령의 시행 이전에 이미 개정 전 도시정비법 시행령 제48조에 따라 사업시행자와 토지등소유자가 청산금을 협의한 경우에는 개정 도시정비법 시행령 제60조 제1항의 청산금 협의를 별도로 거칠 필요가 없다는 의미이기는 하나, 위 규정은 개정 전 도시정비법 제47조 제1항에 따라 분양신청을 하지 아니한 자 등에 대한 조치가 이루어지는 경우로서 개정 전 도시정비법 시행령 제48조가 적용될 뿐인 이 사건에 있어서는 적용될 수 없다.

4. 관련 법리와 규정

① 개정 전 도시정비법에 의하면 사업시행자는 토지등소유자가 분양신청을 하지 아니한 경우 분양신청기간 종료일의 다음날부터 150일 이내에 대통령령으로 정하는 절차에 따라 토지·건축물 또는 그 밖의 권리에 대하여 현금으로 청산하여야 하고(제47조 제1항), 사업시행자는 정비구역 안에서 정비사업을 시행하기 위하여 필요한 경우에는 토지보상법 제3조의 규정에 의한 토지·건축물 또는 그 밖의 권리를 취득하거나 사용할 수 있으며(제38조), 정비구역 안에서 정비사업의 시행을 위한 토지 또는 건축물의 소유권과 그 밖의 권리에 대한 수용 또는 사용에 관하여는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 토지보상법을 준용한다(제40조 제1항).

한편 토지보상법 제14조, 제15조, 제16조, 제68조 등은 공익사업을 위한 수용에 선행하는 협의 및 그 사전절차를 정하고 있는데, 앞서 본 도시정비법령의 체계와 내용, 일반적인 공익사업과 구별되는 도시정비법상 정비사업의 절차진행의 특수성 등에 비추어 보면, 토지보상법상 협의 및 그 사전절

차를 정한 위 규정들은 개정 전 도시정비법 제40조 제1항 본문에서 말하는 ‘이 법에 특별한 규정이 있는 경우’에 해당하므로 도시정비법상 현금청산대상자인 토지등소유자에 대하여는 준용될 여지가 없다고 보아야 한다(대법원 2015. 11. 27. 선고 2015두48877 판결 참조),

그러므로 도시정비법상 주택재개발사업에 있어서 분양신청을 하지 아니하여 현금청산대상자가 된 토지등소유자는 개정 전 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 있다고 보아야 하고, 토지등소유자가 현금청산기간이 만료되기 이전에 재결신청의 청구를 하였더라도 토지등소유자와 사업시행자 사이에 청산금 지급 대상 여부나 청산금의 범위에 관하여 다툼이 심하여 협의가 성립될 가능성이 없다고 볼 수 있는 명백한 사정이 있는 경우에는 그러한 재결신청 청구도 유효하다고 보아야 한다(대법원 2015. 12. 23. 선고 2015두50535 등 참조).

토지보상법 제30조는, 사업인정고시가 된 후 협의가 성립되지 아니하였을 때에는 토지소유자와 관계인은 대통령령으로 정하는 바에 따라 서면으로 사업시행자에게 재결을 신청할 것을 청구할 수 있고(제1항), 사업시행자가 위와 같은 재결신청의 청구를 받았을 때에는 그 청구를 받은 날부터 60일 이내에 대통령령으로 정하는 바에 따라 관할 토지수용위원회에 재결을 신청하도록 정하는 한편(제2항), 사업시행자가 위 기간을 넘겨서 재결을 신청하였을 때에는 그 지연된 기간에 대하여 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조에 따른 법정이율을 적용하여 산정한 금액을 관할 토지수용위원회에서 재결한 보상금에 가산하여 지급하도록 정하고 있다(제3항).

② 위와 같은 관련 규정과 법리를 종합하면, 토지 등소유자로부터 개정 전 도시정비법 제47조 제1항이 정한 현금청산기간 내에 협의가 성립되지 않았거나 협의에 응할 의사가 없다는 것을 이유로 한 재결신청의 청구가 있는 경우, 사업시행자는 개정 전 도시정비법 시행령 제48조에서 정한 협의 절차를 거치거나 토지보상법 제68조 제1항에서 정한 바에 따라 보상액 산정을 위한 감정평가법인 등을 선정하여 보상금액을 산정하지 아니하고도 곧바로 재결을 신청할 수 있다고 봄이 타당하다.

5. 각하재결의 적법 여부

① 조합이 토지보상법 제68조 제1항에 의한 감정평가업자의 평가금액 산정절차를 거쳐야 하는지에 대한 판단

인천시 지토위는 개정 도시정비법 시행령 제60조 제1항이 적용된다는 전제 하에, 조합이 현금청산대상자와 협의를 함에 있어서는 위 조항에 따라 토지보상법 제68조 제1항에 의한 감정평가업자에 의한 보상금 산정절차를 진행하여야 한다고 주장한다. 그러나 이 사건에서는 개정 도시정비법 시행령 제60조 제1항이 아니라 개정 전 도시정비법 시행령 제48조가 적용됨은 위에서 본 바와 같다.

그리고 개정 전 도시정비법 시행령 제48조는 청산금액 협의의 방법이나 기준에 대하여 협의당사자의 자율에 맡기고 있고, 토지보상법 제68조와 같이 의무적으로 감정평가업자의 감정평가결과에 따라 보상액을 산정하도록 하고 있지 않으므로, 협의



기간(현금청산기간) 내에 협의의 기초가 되는 감정평가금액을 제시하지 아니한 채 협의기간이 도과하였다 하더라도, 그러한 사유만으로 사업시행자의 재결신청이 구 도시정비법상의 협의 절차를 위반한 부적법한 것이라고 보기도 어렵다.

뿐만 아니라 앞서 본 바와 같이 협의 절차에 관한 토지보상법 규정들은 구 도시정비법상 현금청산대상자인 토지등소유자에 대하여는 준용될 수 없으므로, 지토위의 주장을 넓게 선해한다고 하더라도, 조합이 현금청산대상자들과 사이에 토지보상법이 정한 협의 절차를 거치지 않고서 재결신청을 하였다고 하여 그 재결신청이 그 요건을 갖추지 못한 것으로 볼 수도 없다.

② 현금청산대상자의 재결신청청구 및 이 사건 재결신청의 적법 여부에 관한 판단

앞서 본 법리에 비추어 보건대, 위 인정사실에 의하면 이 사건 현금청산대상자 甲은 비록 현금청산 기간 중에 재결신청청구를 하였더라도 재결신청청구의 시기나 의사표시의 내용 등을 감안하면 협의가 성립할 가능성이 없다고 볼 수 있는 명백한 사정이 있는 경우라고 봄이 상당하므로 위 현금청산대상자들의 재결신청청구는 모두 유효하다.

이와 관련하여 지토위는 현금청산자들의 의사표시는 보상협의를 포함한 수용재결에 이르는 일련의 절차를 조속하게 이행하여 달라는 것으로서 ‘재촉’의 의미에 불과하고, 따라서 협의가 성립될 여지가 있다고 주장하나, 위 의사표시를 그 문언과 달리 협의를 재촉하는 뜻으로 해석하기는 어렵고, 지토위의 위 주장에 의하더라도 수용재결까지의 절차를 조속하게 이행하여 달라는 것으로 위 의사표시에는 재결신청을 조속히 해달라는 취지도 포함되어 있다고 봄이 자연스러우므로, 달리 볼 것은 아니다.

그리고 재결신청청구 절차는 현금청산대상자가 협의절차를 통해서 신속하고 적정한 보상을 받기 어려워졌을 경우 지체 없이 토지수용위원회의 재결을 받을 수 있도록 사업시행자를 강제하는 제도로서, 현금청산대상자들의 재결신청청구가 유효한데도 단지 그 전에 협의절차가 없었다는 사정만으로 현금청산기간 경과 후에 사업시행자가 다시 협의절차를 거쳐 재결신청을 하여야 한다면, 이는 현금청산대상자가 신속히 보상을 받을 수 있도록 하려는 제도의 취지에 반할 뿐만 아니라, 현금청산대상자

의 재결신청청구에 응하여 조속히 재결신청을 하여야 할 의무를 부담하는 사업시행자에게 그와 상충되는 의무를 지우는 것과 마찬가지로 부당하다.

결국 현금청산대상자는 개정 전 도시정비법 제47조 제1항에 따라 현금청산기간 내에 청산금에 대한 협의가 성립되지 않은 경우 사업시행자에게 수용재결신청을 청구할 수 있고, 현금청산기간이 만료되기 이전에도 청산금 지급 대상 여부나 청산금의 범위에 관하여 다툼이 심하여 협의가 성립될 가능성이 없다고 볼 수 있는 명백한 사정이 있는 경우에는 수용재결신청을 청구할 수 있으므로, 사업시행자와 현금청산대상자 사이에 청산금에 대한 협의가 실제로 진행되었는지 여부는 재결신청 청구의 요건이 아니어서, 청산금에 대한 협의가 실제로 진행되었는지 여부와 관계없이 현금청산대상자의 재결신청 청구는 적법하다.

따라서 지토위의 주장과 같이 조합과 이 사건 현금청산대상자 사이에 청산금에 대한 협의가 없었다고 하더라도, 이 사건 현금청산대상자의 재결신청청구는 적법하고, 위 재결신청 청구가 적법한 이상 조합으로서는 토지보상법 제30조 제2항에 따라 청구일로부터 60일 이내에 재결을 신청할 의무가 있으므로, 조합의 이 사건 재결신청도 적법하다고 할 것이다(서울고등법원 2020. 12. 16. 선고 2020누46419 판결 등 참조). 따라서 이 사건 각하재결은 위법하여 취소되어야 한다.

대법원 2015. 12. 23. 선고 2015두50535 판결 손실보상금

① 공익사업을 위한 수용에 선행하는 협의 및 사전절차를 정한 구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제14조, 제15조, 제16조, 제68조 등이 구 도시 및 주거환경정비법상 현금청산대상자인 토지등소유자에 대하여 준용되는지 여부(소극) 및 구 도시 및 주거환경정비법상 주택재개발사업에서 토지등소유자가 현금청산대상자가 되었는데 현금청산기간 내에 협의가 성립되지 않은 경우, 구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률상 손실보상에 관한 협의를 거칠 필요 없이 사업시행자에게 수용재결을 청구할 수 있는지 여부(적극)

② 구 도시 및 주거환경정비법상 현금청산대상자인 토지등소유자가 현금청산기간 만료 전에 재결신청을 청구하였으나 협의가 성립될 가능성이 없다고 볼 명백한 사정이 있는 경우, 재결신청 청구가 유효한지 여부(적극)/현금청산기간 만료 전에 유효한 재결신청 청구가 있었으나 사업시행자가 현금청산기간 만료일로부터 60일 이내에 수용재결신청을 하지 않은 경우, 지연기간에 대하여 구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제30조 제3항에 따른 가산금을 지급하여야 하는지 여부(적극)

가. 원심은(서울고법 2015. 7. 24. 선고 2014누72264 판결), 구 「도시 및 주거환경정비법」(2013. 12. 24. 법률 제12116호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘도시정비법’이라고 한다) 제47조 등에 따른 현금청산대상자와 사업시행자 사이의 청산금 협의 절차는 토지보상법이 정한 수용재결의 전치절차로서의 손실보상금 협의 절차와 별개의 절차임을 전제로 하여, 현금청산대상자인 토지등소유자는 도시정비법 제47조에 따른 청산금 협의가 성립되지 않았다고 하여 곧바로 토지보상법에 따른 재결신청을 청구할 수 있는 것이 아니라, 토지보상법상 손실보상금 협의절차를 거쳤음에도 협의가 성립되지 아니하였을 경우에 비로소 사업시행자에게 재결신청을 청구할 수 있다고 판단하였다.

나아가 원심은, 사업시행자는 토지보상법이 정한 손실보상협의기간이 만료된 때로부터 60일 이내에 재결신청을 할 의무를 부담할 뿐이고, 이 사건의 경우 피고는 현금청산기간이 지난 이후로서 토지보상법령에 따라 새롭게 정해진 손실보상협의기간 만료일인 2013. 5. 23. 부터 60일 이내인 2013. 6. 10. 재결신청을 하였으므로 피고는 원고들에 대하여 손실보상금에 대한 지연가산금을 지급할 의무가 없다고 보아 원고들의 지연가산금 청구를 기각하였다.

나. 그러나 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 이유에서 받아들이기 어렵다.

- ① 도시정비법 제47조 제1항 제1호는 사업시행자는 분양신청을 하지 아니한 자에 대하여 분양 신청기간 종료일의 다음 날부터 150일 이내에 대통령령으로 정하는 절차에 따라 토지·건축물 또는 그 밖의 권리에 대하여 현금으로 청산하도록 규정하고, 제38조는 “사업시행자는 정비구역 안에서 정비사업(주택재건축사업의 경우에는 제8조 제4항 제1호의 규정에 해당하는 사업에 한한다.)을 시행하기 위하여 필요한 경우에는 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제3조의 규정에 의한 토지·물건 또는 그 밖의 권리를 수용 또는 사용할 수 있다.”고 규정하며, 제40조 제1항 본문은 “정비구역 안에서 정비사업의 시행을 위한 토지 또는 건축물의 소유권과 그 밖의 권리에 대한 수용 또는 사용에 관하여는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률을 준용한다.”고 규정하고 있다.

한편 토지보상법 제14조, 제15조, 제16조, 제68조 등은 공익사업을 위한 수용에 선행하는 협의 및 그 사전절차를 정하고 있는데, 앞서 본 도시정비법령의 체계와 내용, 일반적인 공익사업과 구별되는 도시정비법상 정비사업의 절차진행의 특수성 등에 비추어 보면, 토지보상법상 협의 및 그 사전절차를 정한 위 규정들은 도시정비법 제40조 제1항 본문에서 말하는 ‘이 법에 특별한 규정이 있는 경우’에 해당하므로 도시정비법상 현금청산대상자인 토지등소유자에 대하여는 준용될 여지가 없다고 보아야 하므로(대법원 2015. 11. 27. 선고 2015두48877 판결 참조), 도시정비법상 주택재개발사업에 있어서 분양신청을 하지 아니하여 현금청산대상자가 된 토지등소유자는 도시정비법 제47조 제1항이 정한 기간(이하 ‘현금청산기간’이라고 한다) 내에 현금청산에 관한 협의가 성립되지 않은 경우 토지보상법상의 손실보상에 관한 협의를 별도로 거칠 필요 없이 사업시행자에게 수용재결신청을 청구할 수 있다고 보아야 한다.

- ② 한편 토지보상법 제30조는 사업인정고시가 된 후 협의가 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 하며(제2항 전문), 사업시행자가 제2항에 따른 기간을 넘겨서 재결을 신청하였을 때에는 그 지연된 기간에 대하여 「소송촉진 등에 관한 특례법」 제3조에 따른 법정기일을 적용하여 산

정한 금액을 관할 토지수용위원회에서 재결한 보상금에 가산하여 지급하여야 한다(제3항)고 규정하고 있다.

따라서 도시정비법 제47조에 따라 현금청산대상인 토지등소유자는 원칙적으로 현금청산기간 내에 협의가 성립되지 않은 경우 사업시행자에게 수용재결신청을 청구할 수 있고, 사업시행자는 이러한 수용재결신청의 청구를 받은 날로부터 60일 이내에 수용재결을 신청하지 아니하면 토지보상법 제30조 제3항에 따라 그 지연된 기간에 대하여 가산금을 지급하여야 한다. 다만 토지등소유자가 현금청산기간이 만료되기 이전에 재결신청의 청구를 하였더라도 토지등소유자와 사업시행자 사이에 청산금 지급 대상 여부나 청산금의 범위에 관하여 다툼이 심하여 협의가 성립될 가능성이 없다고 볼 수 있는 명백한 사정이 있는 경우에는 그러한 재결신청 청구도 유효하다고 보아야 한다. 이와 같이 현금청산기간 만료 전에 유효한 재결신청 청구가 있는 경우 토지보상법 제30조 제2항에서 정한 60일의 기간은 수용재결신청 청구를 받은 날이 아니라 현금청산기간의 만료일로부터 기산하여야 하므로, 사업시행자가 현금청산기간의 만료일로부터 60일 이내에 수용재결신청을 하지 아니하면 그 지연기간에 대하여 토지보상법 제30조 제3항에 따른 가산금을 지급하여야 한다고 봄이 타당하다.

- ③ 이러한 법리에 비추어 앞서 본 사실관계를 살펴보면, 수용재결신청 청구의 내용, 경위 등에 비추어 당시 위 원고들과 피고 사이에 손실보상금에 대한 협의의 성립가능성이 없음이 명백한 경우에 해당하는 등 위 원고들의 수용재결신청 청구가 현금청산기간 만료 전에 있었다면 유효하다고 볼 수 있다면, 피고는 위 원고들에 대하여 현금청산기간 만료일로부터 60일이 지난 다음 날부터 수용재결신청일까지 토지보상법 제30조 제3항이 정한 수용재결신청 지연에 따른 가산금을 지급할 의무를 부담한다고 볼 여지가 충분하다.

따라서 원심으로서 위 원고들의 재결신청 청구 당시 손실보상금에 대한 협의가 성립될 가능성이 없음이 명백한 경우에 해당하는지 여부를 포함하여 위 각 재결신청 청구가 유효한 것 인지에 대하여 심리하였어야 함에도 불구하고, 원심은 도시정비법 제47조에 따른 청산금 협의가 성립되지 않았더라도 토지보상법상 손실보상금 협의절차를 거쳐야만 재결신청을 청구할 수 있다는 그릇된 전제 아래, 원고들의 재결신청 청구가 유효한 것인지 여부에 대하여 심리하지 아니한 채 원고들의 지연가산금 지급 주장을 배척하고 말았으니, 이러한 원심의 판단

에는 도시정비법상 현금청산대상자의 재결신청 청구와 자연가산금에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니하는 등의 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

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

주·요·업·무

재개발·재건축사업의 등기업무 및 자문
재개발사업의 수용재결 업무

공사비 검증절차의 누락과 관리처분계획 수립의 효력



- ☑ 도시정비법의 제29조의 2 신설에 따른 공사비 검증의 의무화(2019. 10. 24. 시행)
- ☑ 정비사업 공사비 검증 기준(2019. 11. 18. 제정 및 시행, 개정 2020. 12. 30. 국토부고시)
- ☑ 공사비 검증 요청 대상과 기준
- ☑ 공사비 검증 요청 절차 누락의 효과



조합경영전략연구원



법무사법인(유한) 동양

대표이사 유재관

사 례 A재개발조합은 2016년 시공자와 최초 도급계약을 체결하면서 공사비 총액을 인가받은 건축연면적에 공사계약금액 4,270,000원/3.3㎡를 곱한 금액으로 약정하였다. 그 후 조합은 2019. 10. 28. 임시총회를 개최하여 공사계약금액을 4,935,000원/3.3㎡으로 변경하는 내용 등의 '시공자 도급계약서 변경의 건'을 의결하였고, 2019. 11. 15. 2차 수정계약을 체결하였다. 2020. 2. 29. 정기총회에서 수정계약의 내용이 반영된 관리처분계획(안)에 대한 의결을 거쳐 2020. 4. 17. 관리처분계획 인가를 받았다. 공사비 검증 절차를 누락한 관리처분계획수립의 효력유무?

1. 도시정비법과 정비사업 공사비 검증기준

① 도시정비법

도시정비법이 2019. 4. 23. 법률 제16383호로 개정되면서 제29조의 2가 신설되었고, 구 도시정비법 부칙(2019. 4. 23. 법률 제16383호, 이하 '구 도시정비법 부칙'이라 한다) 제1조에 따라 신설된 도시정비법 제29조의 2 규정은 2019. 10. 24. 부터 시행되었다. 한편 구 도시정비법 부칙 제2조에서는 '제29조의 2의 개정규정은 이 법 시행 후 공사비를 증액하거나 토지등소유자 또는 조합원의 검증 의뢰에 따라 사업시행자가 공사비 검증을 요청하는 경우부터 적용한다.'고 규정하고 있다.

구 도시정비법(2019. 4. 23. 법률 제16383호

로 개정된 것) 제29조의 2 규정을 살펴보면, 제1항에서 ‘재개발사업·재건축사업의 사업시행자는 시공자와 계약 체결 후 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 제114조에 따른 정비사업 지원기구에 공사비 검증을 요청하여야 한다.’고 규정하고 있고, 제1항 각 호에서 ‘토지등소유자 또는 조합원 5분의 1 이상이 사업시행자에게 검증 의뢰를 요청하는 경우’(제1호), ‘사업시행계획인가 이전에 시공자를 선정한 경우 공사비의 증액 비율(당초 계약금액 대비 누적 증액 규모의 비율로서 생산자물가상승률은 제외, 이하 같다)이 100분의 10 이상에 해당하는 경우’(제2호 가목), ‘사업시행계획인가 이후에 시공자를 선정한 경우 공사비의 증액 비율이 100분의 5 이상에 해당하는 경우’(제2호 나목), ‘제1호 또는 제2호에 따른 공사비 검증이 완료된 이후 공사비의 증액 비율이 100분의 3 이상인 경우’(제3호)를 규정하면서, 제2항으로 공사비 검증의 방법 및 절차, 검증 수수료, 그 밖에 필요한 사항은 국토교통부장관이 정하여 고시하도록 하고 있다.

② 정비사업 공사비 검증기준(2019. 11. 18. 제정 및 시행, 국토교통부고시)

도시정비법의 개정(2019. 4. 23.)으로 공사비 검증이 의무화되었고, 그 위임에 따른 정비사업 공사비 검증 기준은 2019. 11. 18. 국토교통부고시 제2019-647호로 제정(시행)되었다. 정비사업 공사비 검증 기준(2020. 12. 30. 국토교통부고시 제2020-1182호로 개정) 제3조 제1항은 도시정비법 제29조의 2 제1항과 동일한 내용을 규정하면서, 제3항으로 ‘당초 계약금액은 시공사 선정 이후 최초 체결한 계약금액으로 한다. 다만 2019년 10월 24

일 이전에 시공사를 선정한 경우에는 2019년 10월 24일 직전 체결한 계약금액으로 한다.’고 규정하고 있다. 그리고 공사비 검증 기준 제4조는 ‘사업시행자는 시공자와 계약체결 후 검증을 신청하여야 한다. 다만, 계약 이후 공사비 증액인 경우는 변경계약 체결 전에 검증을 신청하여야 한다.’고 규정하고 있으며, 공사비 검증 기준 제11조에서는 사업시행자로 하여금 검증이 완료된 경우 검증 보고서를 총회에서 공개하도록 하고 있다.

③ 위 규정의 취지

위와 같은 도시정비법 제29조의 2 및 공사비 검증 기준 등의 내용에 비추어 보면, 조합원들의 비용 부담과 직결되는 사안인 공사계약 체결이나 공사비 변경(증액)계약의 체결은 조합원들의 이해관계에 중대한 영향을 미치게 되므로 공사비에 대하여 객관성·합리성·공정성을 담보하기 위해 조합과 이해관계가 없는 정비사업 지원기구 등에 의한 공사비 검증 절차를 거치도록 하고, 나아가 정비사업 관련 비리도 근절하고자 하는 데에 위 규정의 입법 목적과 취지가 있다.

2. 공사비 검증 절차 위반 여부

① 기초사실

조합과 시공자간에 체결된 최초도급계약서에는 시공사와 약 3.3㎡당 공사계약금액 4,270,000원으로, 변경된 2차 도급계약서상의 3.3㎡당 공사비는 4,935,000원으로 증액되었고, 2020. 2. 29. 총회에서 2차 수정계약의 내용이 반영된 관리처분계획

(안)에 대한 의결이 이루어져 2020. 4. 17. 관리처분계획 인가를 받은 사실은 앞서 본 바와 같다.

② 이 사건 2차 수정계약에 의해 2019. 10. 24. 직전 체결된 최초 도급계약보다 평당 공사계약금액과 대지조성 및 건축시설공사비가 모두 100분의 10 이상 증가하였음이 명백하므로{(4,270,000원→4,935,000원(115.57% 증액)),¹⁹⁾ 조합은 도시정비법 제29조의 2 제1항 제2호 가목에 따라 적어도 2020. 2. 29. 정기총회가 개최되기 이전까지는 도시정비법 제114조에 따른 정비사업 지원기구(또는 한국감정원 및 한국토지주택공사)에 이 사건 2차 수정계약에 대한 공사비 검증 요청을 하였어야 한다.

③ 그럼에도 조합은 도시정비법 제29조의 2 규정에 의한 공사비 검증 요청을 하지 아니한 채 이 사건 2차 수정계약에 따라 변경된 평당 공사계약금액과 대지조성 및 건축시설공사비를 반영한 관리처분계획(안)을 정기총회 안건으로 상정하여 의결하였는바, 위 관리처분계획(안) 중 건축시설공사비를 변경한 부분에 대한 총회 의결에는 공사비 검증 요청 절차가 누락된 절차상 하자가 존재한다.

④ 이에 대하여 조합은 도시정비법 제29조의 2 규정이 2019. 10. 24. 부터 시행되어 이 사건 2차

수정계약에 대한 공사비 검증 요청을 하여야 하는 의무가 발생하였으나 그 구체적인 절차를 규정하고 있는 구 공사비 검증 기준이 2019. 11. 18. 비로소 제정·시행되었으므로(2차 수정계약체결일은 2019. 11. 15.), 공사비 검증 없이 정기총회(2020. 2. 29.)에서 건축시설공사비를 변경안에 대한 관리처분계획을 의결한 것이 위법하지 않다는 취지로 주장한다. 그러나 도시정비법 제29조의 2 및 구 도시정비법 부칙 제1조, 제2조에 의하면 2차 수정계약이 공사비 검증 요청 대상임이 명백할 뿐만 아니라, 조합으로서는 2차 수정계약 체결(2019. 11. 15.) 이후 정기총회가 개최(2020. 2. 29.)되기 이전까지 공사비 검증 요청을 할 수 있었으므로, 조합의 위 주장은 받아들일 수 없다.

4. 결론

따라서 2020. 4. 17. 동작구청장으로부터 인가받은 관리처분계획 중 건축시설공사비를 변경한 관리처분계획 부분은 이 사건 임시총회 의결의 효력이나 가중 정족수 적용 여부와 상관없이 절차상 위법이 있어 취소되어야 한다.

19) 이 사건 2차 수정계약의 3.3㎡(1평)당 공사계약금액 4,935,000원 / 최초도급계약의 3.3㎡(1평)당 공사계약금액 4,270,000원 × 100% = 115.57%

이 사건 2차 수정계약의 대지조성 및 건축시설공사비 451,171,232,523원 / 이 사건 최초도급계약의 대지조성 및 건축시설공사비 405,181,558,849원 × 100% = 111.35%

도시정비법 제29조의 2 규정(공사비검증요청) → 2019. 10. 24. 부터 시행

도시정비법 제29조의 2(공사비 검증 요청)

- ① 재개발사업·재건축사업의 사업시행자는 시공자와 계약 체결 후 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 제114조에 따른 정비사업 지원기구에 공사비 검증을 요청하여야 한다.
 2. 공사비의 증액 비율(당초 계약금액 대비 누적 증액 규모의 비율로서 생산자물가상승률은 제외한 다)이 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우
 - 가. 사업시행계획인가 이전에 시공자를 선정한 경우 : 100분의 10 이상
 - 나. 사업시행계획인가 이후에 시공자를 선정한 경우 : 100분의 5 이상

■ 부 칙 <법률 제16383호, 2019. 4. 23.>

제1조(시행일) 이 법은 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행한다(2019. 10. 24.).

제2조(공사비 검증에 대한 적용례) 제29조의 2의 개정규정은 이 법 시행 후 공사비를 증액하거나 토지 등소유자 또는 조합원의 검증 의뢰에 따라 사업시행자가 공사비 검증을 요청하는 경우부터 적용한다.

구 정비사업 공사비 검증 기준(2019. 11. 18. 제정 및 시행, 국토교통부고시)

→ 국토교통부고시 제2020-1182호, 2020. 12. 30., 일부개정, 시행 2021. 1. 1.

■ 제2조(검증 기관)

정비사업 공사비의 검증(이하 “검증”이라 한다) 업무는 「도시 및 주거환경정비법」(이하 “법”이라 한다) 제114조에 따른 정비사업 지원기구 또는 정비사업 지원기구 업무를 대행할 수 있는 「한국감정원법」에 따라 설립된 한국감정원 및 「한국토지주택공사법」에 따라 설립된 한국토지주택공사(이하 “검증기관”)가 수행한다.

■ 제3조(검증 대상)

- ① 재개발사업·재건축사업의 사업시행자(시장·군수 등 또는 토지주택공사 등이 단독 또는 공동으로 정비사업을 시행하는 경우는 제외한다)는 시공자와 계약 체결 후 다음 각 호의 어느 하나에 해

당하는 때에는 검증기관에 검증을 요청하여야 한다.

1. 토지등소유자 또는 조합원 5분의 1 이상이 사업시행자에게 검증 의뢰를 요청하는 경우
 2. 공사비의 증액 비율(당초 계약금액 대비 누적 증액 규모의 비율로서 생산자물가상승률은 제외한다)이 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우
 - 가. 사업시행계획인가 이전에 시공자를 선정한 경우: 100분의 10 이상
 - 나. 사업시행계획인가 이후에 시공자를 선정한 경우: 100분의 5 이상
 3. 제1호 또는 제2호에 따른 공사비 검증이 완료된 이후 공사비의 증액 비율(검증 당시 계약금액 대비 누적 증액 규모의 비율로서 생산자물가상승률은 제외한다)이 100분의 3 이상인 경우
- ② 제1항 제2호에서의 생산자물가상승률의 적용은 당초 체결한 공사도급계약서의 공사비 산정 기준 일(기준일이 없는 경우 계약일을 기준으로 한다)의 직전달 생산자물가지수와 제8조 검증 기준시점의 직전달의 생산자물가지수를 비교하여 산정하며, 제1항 제3호에서의 생산자물가상승률의 적용은 검증 후 체결한 공사도급계약서의 공사비 산정 기준일(기준일이 없는 경우 계약일을 기준으로 한다)의 직전달 생산자물가지수와 제8조 검증 기준시점의 직전달의 생산자물가지수를 비교하여 산정한다.
- ③ 제1항 제2호에서의 당초 계약금액은 시공사 선정 이후 최초 체결한 계약금액으로 한다. 다만 2019년 10월 24일 이전에 시공사를 선정한 경우에는 2019년 10월 24일 직전 체결한 계약금액으로 한다.

■ 제4조(신청시기)

사업시행자는 시공자와 계약체결 후 검증을 신청하여야 한다. 다만, 계약 이후 공사비 증액인 경우는 변경계약 체결 전에 검증을 신청하여야 한다.

■ 제11조(검증결과 공개)

사업시행자는 검증이 완료된 경우 검증 보고서를 총회에서 공개해야 한다.

시공자에게 총회 비용 등의 지급을 구할 권리가 있는지 여부



- ☑ 시공자의 사업추진경비 대여 불응과 계약 해지의 효력 등
- ☑ 사업추진경비 대여의무가 주된 채무인지 여부
- ☑ 시공자의 귀책사유로 해제된 경우 신뢰 이익의 배상 여부
- ☑ 시공사선정총회비용이 계약에 따른 의무의 이행으로 볼 수 있는지 여부



조합경영전략연구원



법무사법인(유한) **동양**

대표이사 유재관

사 례 甲조합(피고)은 乙회사(원고)를 시공자로 선정하고, 공사도급(가)계약(이하 '이 사건 계약'이라 한다)을 체결하면서, '乙회사는 원칙적으로 사업추진경비 대여의무가 없으나, 甲조합이 PF 등을 통해 자금 조달 전까지 본 사업의 시행을 위하여 필요한 사업추진경비는 甲조합이 乙회사에 요청하고 乙회사는 요청 지급시한 내에 대여처리하기로 한다.'고 약정하였다. 이 약정에 근거하여 조합은 乙회사에 사업추진경비 대여 요청을 하였으나, 乙회사는 이에 응하지 아니하였다. 그에 따라 조합은 乙회사에게 이 사건 계약을 해제 및 해지한다는 통지를 하였다(이하 '이 사건 해제 의사표시'라 한다). 이에 乙회사는, 시공사 선정을 위한 조합원총회를 개최하기 위하여 乙회사가 조합을 대신하여 丙회사에 용역비를 지급하는 등 비용(이하 '이 사건 총회비용'이라 한다)을 부담하였는바, 조합은 乙회사에 이를 손해배상 또는 부당이득으로 반환할 의무가 있다고 주장한다. 乙회사의 주장이 타당한지 여부?

1. 원고 乙회사의 주장 요지

이 사건 총회비용은 이 사건 계약이 이행되리라고 믿고 지출한 비용으로, 이 사건 계약의 체결과 이행을 위하여 통상적으로 지출되는 비용에 해당한다. 조합은 乙회사가 사업추진경비 대여의무를 이행하지 않았다는 이유로 이 사건 계약을 해제한다는 의

사표시를 하였으나, 시공자의 사업추진경비 대여의무는 부수적인 채무에 불과하여 이를 원인으로 이 사건 계약을 해제할 수는 없다. 결국 조합의 이 사건 해제 의사표시는 민법 제673조(완성전의 도급인의 해제권)²⁰⁾의 해제 의사표시에 해당하므로, 조합은 乙회사에게 이 사건 총회비용을 손해배상 또는 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

2. 이 사건 해제 의사표시의 효력

① 주된 채무 불이행시 계약해제 가능

민법 제544조에 의하여 채무불이행을 이유로 계약을 해제하려면, 당해 채무가 계약의 목적 달성에 있어 필요불가결하고 이를 이행하지 아니하면 계약의 목적이 달성되지 아니하여 채권자가 그 계약을 체결하지 아니하였을 것이라고 여겨질 정도의 주된 채무이어야 하고 그렇지 아니한 부수적 채무를 불이행한 데에 지나지 아니한 경우에는 계약을 해제할 수 없다.²¹⁾

위 법리에 비추어 볼 때, 이 사건 해제 의사표시가 효력이 있는지 여부는 乙회사의 사업추진경비 대여의무가 주된 채무에 해당하는지, 아니면 단순한 부수적 채무에 불과한지에 달려 있다.

② 사업추진경비 대여의무가 주된 채무인지 여부
이 사건 공사도급(가)계약 제15조 제1항은, 전단에 乙회사에게 원칙적으로 사업추진경비 대여의무가 없다고 기재하면서도, 이어서 바로 조합이 PF 등을 통해 자금을 조달하기 전까지 조합이 사업의 시행을 위하여 필요한 사업추진경비를 乙회사에게 요청할 경우 乙회사는 이를 대여하여야 하고, 乙회사가 이를 지체할 경우 미대여한 사업추진경비의 연체이자 및 그에 수반하는 부담과 책임을 乙회사가 진다고 규정하고 있다.

위와 같은 규정 형식과 내용에 비추어 보면, 제15조 제1항 전단의 ‘乙회사에게 원칙적으로 사업추진경비 대여의무가 없다’는 것은 ‘조합이 PF 등을 통하여 자금을 조달이 가능할 정도로 사업이 진행된 후 대여의무가 없다’는 취지로 해석함이 상당하다.

한편 이 사건과 같이 주택재개발정비사업을 추진하는 조합은 사업 초기 단계에서 자체 자금조달 능력이 부족하기 때문에 관리처분인가 이후 금융기관으로부터 대출을 받을 때까지 시공사로부터 운영비 등 사업추진경비를 대여 받아 사업을 추진하는 경우가 드물지 않다. 甲조합도 위와 같은 방식으로 자금을 조달하여 사업을 추진하여 왔고,

20) 민법 제673조(완성전의 도급인의 해제권) 수급인이 일을 완성하기 전에는 도급인은 손해를 배상하고 계약을 해제할 수 있다.

21) 또한, 계약상의 의무 가운데 주된 채무와 부수적 채무를 구별함에 있어서는 급부의 독립된 가치와는 관계없이 계약을 체결할 때 표명되었거나 그 당시 상황으로 보아 분명하게 객관적으로 나타난 당사자의 합리적 의사에 의하여 결정하되, 계약의 내용·목적·불이행의 결과 등의 여러 사정을 고려하여야 한다(대법원2005. 11. 25. 선고 2005다53705, 53712 판결 등).

조합이 乙회사에게 요청한 사업추진경비의 예정사용내역은 사업추진을 위해 필요한 내용으로 보인다. 또한, 조합은 乙회사가 사업추진경비를 대여해주지 않아 이 사건 사업을 더 이상 추진하지 못하고 있었던 것으로 보인다. 즉, 이 사건 해제 당시 원고의 사업추진경비 대여의무 불이행은 이 사건 계약의 목적을 달성하는데 중대한 장애가 되었다고 평가함이 타당하다.

이와 같은 사정들에 비추어 보면, 乙회사의 사업추진경비 대여의무 불이행이 단순한 부수적 채무불이행에 불과하다고 볼 수 없다.

③ 소결

그렇다면 乙회사의 사업추진경비 대여의무 불이행은 주된 채무 불이행에 해당하는바, 이 사건 계약은 乙회사의 채무불이행에 기한 조합의 이 사건 해제 의사표시에 의하여 해제되었다고 봄이 상당하다.

3. 乙회사에게 이 사건 총회비용의 지급을 구할 권리가 있는지 여부

乙회사는, 이 사건 사업의 시공자로 선정되기 위하여 조합을 대신하여 지급한 이 사건 총회비용은 乙회사가 계약이 이행되리라 믿고 지출한 비용에 해당하는바, 조합은 乙회사에게 신뢰이익에 대한 손해배상금, 또는 정산금, 또는 부당이득의 반환으로 위 금액 상당을 지급할 의무가 있다고 주장한다.



① 乙회사의 손해배상청구 주장에 관한 판단

乙회사는 이 사건 총회 비용은 이 사건 계약의 체결과 이행을 위하여 통상적으로 지출한 비용으로 조합이 신뢰이익의 배상으로 乙회사에게 위 비용 상당을 배상할 의무가 있다고 주장하며, 그 근거로 ① 민법 제673조 또는 민법 제673조의 유추적용에 의한 손해배상의무, ② 조합의 귀책사유로 이 사건 계약이 해제됨에 따른 손해배상의무를 주장한다.

먼저, 민법 제673조 또는 그 유추적용에 의한 손해배상의무 주장에 관하여 본다. 민법 제673조는 “수급인이 일을 완성하기 전에는 도급인은 손해를 배상하고 계약을 해제할 수 있다”고 규정하고 있는바, 이는 도급인의 일방적인 의사에 기한 도급계약 해제를 인정하는 대신, 도급인의 일방적인 계약 해제로 인하여 수급인이 입게 될 손해, 즉 수급인이 이미 지출한 비용과 일을 완성하였더라면 얻었을 이익을 합한 금액을 배상하게 하는 데 그 취지가 있다(대법원 2013. 5. 24. 선고 2012다39769, 39776 판결 등 참조).

그런데 이 사건에서 조합은 乙회사의 채무불이행

을 이유로 이 사건 계약을 해제한다는 의사표시를 하였는바, 당사자의 의사를 고려할 때 위 해제의 의사표시는 민법 제673조의 해제 의사표시와 그 성질을 전혀 달리 하므로, 조합의 이 사건 해제 의사표시로 인한 법률관계에 민법 제673조가 적용되거나 유추적용된다고 볼 수 없다.

이어서 이 사건 계약 해제에 따른 손해배상 주장에 관하여 보건대, 이 사건 계약은 앞서 본 바와 같이 乙회사의 채무불이행에 따른 조합의 이 사건 해제 의사표시에 의하여 해제되었다고 봄이 상당하고, 조합이 이 사건 계약에서 정한 채무를 이행하지 않았다거나, 조합의 채무불이행으로 乙회사가 손해를 입었다고 볼만한 증거가 없다.

② 乙회사의 부당이득반환 청구 주장에 관한 판단²²⁾

乙회사는 이 사건 사업의 시공사로 선정되기 위하여, 즉 조합과 사이에 이 사건 계약을 체결하기 위하여 총회 비용 등을 지출한 것으로 보일 뿐, 이 사건 계약에서 정한 의무의 이행으로 위 비용 등을 지출한 것이 아니다. 따라서 이 사건 총회 비용 등의 반환의무는 원상회복의무의 범위에 포함된다고 보기 어렵고, 이 사건 계약이 해제되었다는 사정만으로 조합이 이 사건 총회 비용 등 상당을 부당이득하였다고 보기도 어렵다.

또한 乙회사는 이 사건 계약의 이행을 통해 이행

이익을 얻을 의도로 이 사건 총회비용 등을 부담한 것으로 보이나, 그렇다고 하여 乙회사와 조합 사이의 이 사건 총회비용 등 부담 약정이 이 사건 계약의 해제를 해제조건부로 하였다고 보기는 어렵다.

③ 乙회사의 정산금 청구 주장에 대한 판단

乙회사는 이 사건 계약에 따른 의무의 이행으로서 이 사건 총회 비용 등을 지출한 것이 아닌바, 위 규정에 정한 시공자의 투입금액에 이 사건 총회 비용 등이 포함된다고 볼 수 없어 시공자의 정산금 청구 주장 역시 이유 없다.

4. 사안의 해결

따라서 乙회사가 지출한 이 사건 총회 비용 등에 관하여 조합이 손해배상책임을 지거나, 부당이득반환의무를 부담한다거나, 공사도급(가)계약에 따른 정산의무를 부담한다고 볼 수 없다.



22) 시공자는 계약해제에 따른 원상회복으로 조합을 상대로 이 사건 총회 비용 등의 반환을 구하고 있다. 계약이 해제된 경우 계약은 소급적으로 소멸하므로, 쌍방 당사자는 미이행채무의 구속력으로부터 해방되고, 기이행채무에 관하여는 부당이득반환의무를 부담하게 된다.

추진위에서 행한 공사도급계약에 기초한 채무의 존재 여부



- ☑ 조합설립 추진위원회가 시공자를 선정할 수 있는지 여부
- ☑ 시공자와의 도급약정과 대여금약정의 관계
- ☑ 조합설립 추진위원회 대여금약정의 유효요건



조합경영전략연구원



법무사법인(유한) **동양**

대표이사 유재관

사 례 A재개발조합설립 추진위원회와 이 사건 피고는, 'A추진위원회는 피고에게 이 사건 사업에 관한 공사를 도급하고, 피고는 A추진위원회에 사업추진경비를 대여'하기로 하는 내용으로, 공사도급 가계약을 체결하였다. 이후 피고 시공자는 A추진위원회에 두 차례에 걸쳐 사업비를 대여하면서 금전소비대차계약서를 작성하였고, 이에 대해 추진위원회 위원장, 추진위원, 총무 등이 연대보증을 하였다. 그런데 조합설립이 지연되고 사업이 불투명해지자, 피고 시공자는 도급약정을 해제하는 의사를 표시하면서 연대보증인들에게도 대여금반환을 청구하였다. 이 사건 대여약정 및 연대보증계약이 유효한가?

1. 기초사실

㉠ A재개발조합설립 추진위원회는 2006. 8. 22. 주민총회 의결을 얻어 시공자(피고)를 선정한 후, 2006. 9. 26.에 'A추진위원회는 피고 시공자에게 이 사건 사업에 관한 공사를 도급(이하 '이 사건 도급약정'이라 한다)하고, 피고 시공자는 A추진위원회에 사업추진경비를 대여(이하 '이 사건 대여약정'이라 한다)하기로 하는 내용'으로 공사도급 가계약(이하 '이 사건 가계약'이라 한다)을 체결하였고, 원고(A는 위원장, B는 추진위원, C는 총무)들은 이에 대하여 연대보증을 하였다.

② 추진위원회는 재적과반수의 찬성으로 의결을 얻어 2007. 7. 경부터 2009. 12. 경까지 두 차례에 걸쳐 합계 2억 6천만 원을 차용하면서 금전소비대차계약을 체결하였다. 그러던 중 시공사는 2014. 5. 경 가계약 체결 이후 8년이 지난 시점까지 조합 설립이 지연되고 있음을 이유로 공사도급 가계약의 규정에 따라 이 사건 도급약정을 해제하는 의사를 표시하면서 2016. 11. 11. 까지 이 사건 대여금을 반환할 것을 청구하였다.

③ 피고 시공사는 2018. 2. 5. 원고들에게 내용증명을 통하여 이 사건 연대보증계약에 따른 연대보증채무를 이행할 것을 청구하였고, 원고들에 대한 연대보증채권을 청구채권으로 하여 2018. 3. 23. 서울중앙지방법원으로부터 원고들 소유 부동산에 대한 가압류결정을 받았다

2. 원고(추진위원장 등) 및 피고(시공사)의 주장

① 원고의 주장

① 구 도시정비법 제11조에 의하면 시공사 선정은 조합 총회의 고유권한이므로 이 사건 추진위원회가 2006. 9. 26. 피고와 사이에 체결한 이 사건 도급약정은 위 규정에 위반되어 무효이다. 위 도급약정이 무효인 이상 이와 불가분의 관계에 있는 이 사건 대여약정 및 이 사건 각 소비대차계약(이하 통틀어 ‘이 사건 대여약정 등’이라 한다) 역시 무효이다. 따라서 이 사건 추진위원회의 피고에 대한 주채무가 존재하지 않으므로 보증채무의 부종성에 따라

원고들의 피고에 대한 연대보증채무도 존재하지 않는다.

② 이 사건 대여약정 등은 구 도시정비법 제14조 제3항의 ‘토지등소유자의 비용부담을 수반하는 것’에 해당하므로 구 도시정비법 시행령 제23조 제1항, 제28조 제4항에 따라 토지등소유자의 서면동의를 얻어야 한다.

구 도시정비법상 조합설립 추진위원회(이하 ‘추진위원회’라 한다)는 비법인사단의 성격을 가지고, 이 사건 추진위원회 운영규정(이하 ‘운영규정’이라 한다) 제37조 제1항에 의하면 추진위원회에 관하여는 법에 규정된 것을 제외하고는 민법의 규정 중 사단법인에 관한 규정을 준용하므로 이 사건 추진위원회에는 민법의 총유에 관한 규정이 보충적으로 적용되는데, 민법 제276조 제1항에 의하면 ‘총유물의 관리 및 처분은 사원총회의 결의에 의하여야 한다. 이 사건 대여약정 등은 이 사건 추진위원회의 운영경비를 마련하기 위한 것으로서 총유물의 관리 및 처분사항에 해당하므로 이 사건 대여약정 등에 관하여는 주민총회의 의결이 있어야 한다. 나아가 이 사건 운영규정 제21조, 제32조에 의하면 재원조달 방법 등은 주민총회의 의결사항이므로, 이 사건 대여약정 등이 유효하기 위하여는 이에 대한 주민총회의 의결이 필요하다. 그런데 이 사건 추진위원회는 이 사건 대여약정 등에 관하여 토지등소유자의 서면동의를 받지 않았고, 주민총회 의결도 거치지 않았으므로 이 사건 대여약정 등은 모두 무효이다. 따라서 이 사건 추진위원회의 피고에 대한 주채무가 존재하지 않으므로 보증채무의 부종성에 따라

원고들의 피고에 대한 연대보증채무도 존재하지 않는다.

② 피고의 주장

① 이 사건 도급약정이 구 도시정비법 제11조에 위반하여 무효라고 하더라도, 이 사건 추진위원회와 피고에게 이 사건 도급약정의 효력 여부와는 별개로 이 사건 대여약정 등을 통해 이 사건 대여금채무를 발생시키려는 가정적 의사가 인정되므로, 민법 제137조 단서에 따라 이 사건 도급약정 등은 유효하고, 따라서 원고들의 피고에 대한 연대보증채무 역시 유효하게 존속한다.

② 이 사건 대여약정 등의 채무자는 이 사건 추진위원회일 뿐 토지등소유자는 피고에 대하여 이 사건 대여금 채무를 부담하지 않고 토지등소유자들이 이 사건 대여약정 등으로 인해 추가적으로 비용을 부담하게 되었다고 할 수도 없으므로, 이 사건 대여

약정 등은 구 도시정비법 제14조 제3항의 ‘토지등 소유자의 비용부담을 수반하는 것’에 해당하지 않는다. 따라서 이 사건 대여약정 등에 관하여 토지등 소유자의 서면동의는 필요하지 않다.

3. 이 사건 도급약정과 이 사건 대여약정 등의 효력(무효)

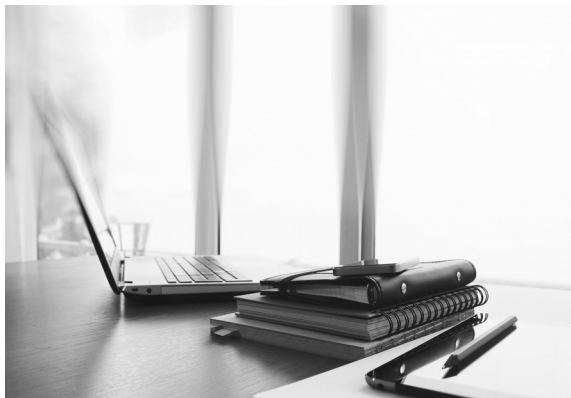
① ‘도급약정 및 대여약정’의 체결(2006. 9. 26.)

구 도시 및 주거환경정비법(2009. 2. 6. 법률 제 9444호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 도시정비법’이라 한다) 제11조 제1항은 ‘주택재개발사업조합 및 도시환경정비사업조합은 조합설립인가를 받은 후, 재건축사업조합은 사업시행인가를 받은 후 건설업자 또는 등록사업자를 시공자로 선정하여야 한다’라고 정하고 2006. 8. 25. 시행되었는데, 그럼에도 불구하고 위 개정규정이 시행될 무렵 추진위원회는 2006. 9. 26. 피고와의 사이에 피고를 시공사로 선정하고 동시에 피고로부터 사업추진경비를 차용하는 것을 내용으로 하는 이 사건 ‘도급약정 및 대여약정’을 체결하였다.

② 이 사건 도급약정의 효력

시공사의 선정은 추진위원회 또는 추진위원회가 개최한 토지등소유자 총회의 권한범위에 속하는 사항이 아니라 조합 총회의 고유권한이라고 봄이 상당하고, 구 도시정비법령상 재개발사업 시공사의 선정은 추진위원회 또는 추진위원회가 개최한 주민총회의 권한범위에 속하는 사항이 아니라 조합 총회의 고유권한이라고 봄이 상당하므로, 추진위원회





단계에서 개최한 주민총회에서 시공사를 선정하기로 한 결의는 무효이다(대법원 2008. 6. 12. 선고 2008다6298 판결, 대법원 2012. 4. 12. 선고 2009다22419 판결 등 참조). 따라서 2006. 8. 22. 피고를 시공사로 선정한 주민총회 의결이 있었다라든가 이는 무효이고, 그에 기하여 체결된 이 사건 도급약정 역시 무효이다.

③ 이 사건 대여약정의 효력

① 도급약정과 불가분의 관계에 있어 무효인지 여부(부정)

이 사건 추진위원회와 피고는 이 사건 도급약정이 무효임을 알았더라도 그와 별개로 이 사건 대여약정 등을 체결하였을 것으로 보이므로 이 사건 대여약정 등이 무효인 이 사건 도급약정과 불가분의 관계에 있다는 사유로 무효라고 보기 어렵다.

법률행위의 일부가 강행법규인 효력규정에 위반되어 무효가 되는 경우 민법 제137조 본문에서 정한 바에 따라서 원칙적으로 법률행위의 전부가 무효가 되나, 같은 조 단서에 의하면 당사자가 위와 같은 무효를 알았다면 그 무효의 부분이 없더라도

도 법률행위를 하였을 것이라고 인정되는 경우에는, 그 무효 부분을 제외한 나머지 부분이 여전히 효력을 가지고, 이때 당사자의 의사는 법률행위의 일부가 무효임을 법률행위 당시에 알았다면 의욕하였을 가정적 효과의사를 가리키는 것으로서, 다른 특별한 사정이 없는 한 무효의 부분이 없더라도 그 법률행위를 하였을 것으로 인정되어야 한다(대법원 2013. 4. 26. 선고 2011다9068 판결 등 참조).

구 도시정비법 부칙(2006. 5. 24.) 제2항에 의하면 이 사건 추진위원회는 조합설립인가를 받은 후 경쟁입찰 방식이 아닌 방법으로 피고를 시공사로 선정하는 것이 가능하였던 것으로 보이므로, 비록 이 사건 도급약정이 없었더라도 이 사건 추진위원회는 사업추진경비 조달을 위해, 피고는 이 사건 추진위원회에 자금을 대여함으로써 계속적으로 우호적인 관계를 유지하면서 장차 조합이 설립되면 시공사로서 선정될 수 있는 유리한 지위를 유지하기 위해 이 사건 대여약정을 체결한 것으로 보인다.

이 사건 도급약정과 이 사건 대여약정은 이 사건 가계약이라는 포괄적인 계약의 내용으로 포섭되기는 하나, 이 사건 도급약정은 아파트 및 부대 복리시설 등의 건축공사에 관한 것이고, 이 사건 대여약정은 추진위원회 운영경비 및 사업자금의 차용에 관한 것으로서 그 구체적인 목적과 내용을 달리하는 점, 이 사건 추진위원회와 피고는 이 사건 대여금에 관하여 2008. 10. 28. 및 2009년경 이 사건 각 소비대차계약서를 별도로 작성하기도 한 점 등을 종합하면, 이 사건 도급약정과 이 사건 대여약정은 별개의 약정으로 봄이 타당하다.

② 주민총회 의결을 거치지 않아 무효인지 여부 (긍정)

이 사건 운영규정 제21조 제8호, 제32조 제2호에 따라 주민총회의 의결을 거쳐야 하는데, 2006. 8. 22. 자 주민총회 피고로부터 운영경비 및 사업자금을 차입하는 행위는 안건으로 상정되지 않았을 뿐만 아니라 주민들에게 배부한 사업제안서에 추진위원회에 사업추진경비를 대여한다는 취지의 기재가 있기는 하였지만²³⁾, 구체적인 설명은 없었고 위 의결 과정에서 구체적인 논의가 이루어지지도 않았으므로 적법한 주민총회 의결을 거쳤다고 볼 수 없어 그 효력이 없다.

4. 결론

이 사건 대여약정 등은 구 도시정비법령에서 정한 토지등소유자의 서면동의 절차 및 주민총회 의결 요건을 결여한 위법이 있어 모두 무효이므로, 이 사건 추진위원회의 피고에 대한 이 사건 대여약정 등에 따른 주채무가 존재하지 않는다고 할 것이어서 보증채무의 부종성에 따라 원고들(추진위원장 및 추진위원들)의 피고(시공자)에 대한 연대보증채무도 존재하지 않는다고 할 것이다.



23) 위 사업제안서에는 차용 금액, 변제기 등에 대한 구체적인 설명이 없고, 위 의결 과정에서 차입금의 총액, 이율, 변제기, 상환방법 등에 대하여 구체적인 논의가 이루어지지도 않았다.

최신 정비사업 관련 판례, 알아두면 힘이 됩니다!



Case 01

‘신축건물의 배정 동호수’ 및 ‘휴대전화번호’가 정보공개청구 대상인지 여부

수원지방법원 2019

1. 사건개요

조합의 감사인 조합원 甲은 ‘소유자 재산권 보호 및 감사업무 수행’이라는 목적을 기재하여 조합장 乙에게 ‘신축건물의 배정 동호수’ 및 ‘휴대전화번호’의 정보공개를 청구하였으나, 피고인 조합장 乙은 ‘신축건물 배정 동호수’가 조합원 甲이 제기한 정보공개청구의 목적인 ‘소유자 재산권 보호 및 감사업무 수행’과 무관한 정보이고, 조합원 명부의 내용이 아니어서 그 대상도 아니라고 주장하고, 또한 조합 자문번호사의 법률자문에 따라 일부 정보를 비공개한 것이므로 법률의 착오에 정당한 이유가 있다고 주장한다.

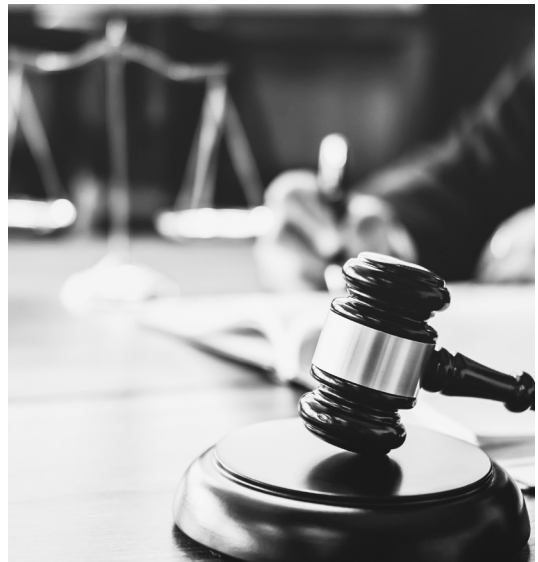
2. 법원의 판단

① 피고인은 ‘신축건물 배정 동호수’가 조합원 甲이 제기한 정보공개청구의 목적인 ‘소유자 재산권 보호 및 감사업무 수행’과 무관한 정보이고, 조합원 명부의 내용이 아니어서 그 대상도 아니라고 주장하나, 당시 조합 감사의 지위에 있었던 위 甲이 수행할 감사업무와 무관한 정보로 보이지 않고, 위 정보는 정비사업 시행에 관한 서류 또는 그 관련 자료로서 열람·복사의 대상이 되는 점(도시정비법 제124조 제4항 참조)¹⁾

1) 도시정비법 제124조 제4항: 조합원, 토지등소유자가 제1항에 따른 서류 및 다음 각 호를 포함하여 정비사업

② 피고인은 개인정보 보호법의 취지에 따라 휴대전화번호 등 개인정보가 목적 외 용도로 이용되는 것을 염려하여 휴대전화번호를 공개하지 않았다고 주장하나, 위 조합원 甲이 그 정보를 악용할 가능성이 있다는 것은 막연한 추측에 불과하고, 개인정보 보호법 제18조 제2항 제2호에 의하여 개인정보처리자는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우 정보주체 또는 제3자의 이익을 부당하게 침해할 우려가 있을 때를 제외하고는 개인정보를 목적 외의 용도로 이용하거나 이를 제3자에게 제공할 수 있고, 같은 법 제71조 제2호, 제19조는 개인정보처리자로부터 개인정보를 제공받은 자가 개인정보를 제공받은 목적 외의 용도로 이용하는 행위에 대하여 처벌하고 있는 점,

③ 피고인이 조합 자문 변호사에게 자문을 하여 ‘신축건물 배정 동호수’, ‘휴대전화번호’를 공개하지 않는 것이 좋다는 자문을 받았더라도, 도시정비법 제124조 제3항²⁾은 공개 대상에서 제외되는 정보를 주민등록번호에 한정하고 있으므로 위 자문은 변호사 개인의 독자적 견해에 불과하고 도시정비법의 전체적 내용에 대한 면밀한



검토와 체계적 해석에 터잡은 법률해석으로는 보이지 않으며 피고인의 직업, 경력, 사회적 지위 등을 고려할 때 피고인이 변호사의 자문을 받았다는 사정만으로 자신의 행위가 죄가 되지 않는다고 오인함에 있어 정당한 이유가 있다고 보기 어려운 점(대법원 2008. 10. 23. 선고 2008도5526 판결 등 참조)을 보태어 보면, 피고인의 행위를 도시정비법 제138조 제7호에 의하여 처벌되는 행위에 해당한다고 본 원심 판단은 정당하다. 따라서 피고인의 주장은 이유 없다.

시행에 관한 서류와 관련 자료에 대하여 열람·복사 요청을 한 경우 추진위원장이나 사업시행자는 15일 이내에 그 요청에 따라야 한다.

1. 토지등소유자 명부
 2. 조합원 명부
 3. 그 밖에 대통령령으로 정하는 서류 및 관련 자료
- 2) 도시정비법 제124조 제3항: 추진위원장 또는 사업시행자는 제1항 및 제4항에 따라 공개 및 열람·복사 등을 하는 경우에는 주민등록번호를 제외하고 국토교통부령으로 정하는 방법 및 절차에 따라 공개하여야 한다.

Case 02

조합은 분양계약 체결기간을 적절한 시기로 정할 수 있는 권한을 보유하는지 여부

부산지방법원 동부지원 2021

1. 사건개요

조합원 甲은 분양신청서를 제출할 당시, 원고 조합이 추후에 분양계약을 체결하지 않으면 현금청산을 받을 수 있으니 일단 분양신청을 하라고 하여 분양신청을 하였는데, 이후 원고 조합은 분양계약체결절차를 진행하지 않음으로써 현금청산이 될 기회를 부여하지 않고 있으므로 이는 신의칙에 반한다고 주장한다.

2. 판단

① 재개발정비사업조합은 조합원들의 다양한 이해관계, 정비사업에 소요될 것으로 예상되는 사업비용, 조합원·현금청산대상자·세입자 등의 이주 정도, 관리처분계획의 변경 가능성 등 제반 사정을 고려하여 사업시행기간 중 분양계약 체결기간을 적절한 시기로 정할 수 있는 권한을 보유하고 있다고 보아야 한다(대법원 2018. 12. 27. 선고 2018다261216 판결 참조).

도시정비법 등 관련 법령 및 원고의 정관에 ‘조합은 관리처분계획인가 이후 어느 일정한 기

간 이내에 반드시 분양계약 체결기간을 정하여야 한다’는 내용의 규정도 없다. 오히려 원고 정관 제44조 제5항은 조합원으로 하여금 ‘조합이 정한 기간 내’에 분양계약을 체결하도록만 규정하여 분양계약 체결 시기는 조합이 재량으로 정할 수 있도록 하고 있는 것으로 보일 뿐이다. 그렇다면 원고는 조합원들의 다양한 이해관계, 정비사업에 소요될 것으로 예상되는 사업비용, 조합원·현금청산대상자·세입자 등의 이주 정도, 관리처분계획의 변경 가능성 등 제반 사정을 고려하여 사업시행기간 중 분양계약 체결기간을 적절한 시기로 정할 수 있는 권한을 보유하고 있다고 보아야 한다.

그런데 이 사건에서 원고 조합이 조합원들에게 분양계약체결절차를 진행하지 않은 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으나, 이 사건 정관상 조합원은 원고가 정하는 기간 내에 분양계약을 체결하도록 정하고 있는 점(정관 제43조 제5항), 원고가 피고 甲과 같은 조합원들에게 분양계약 체결절차를 진행하지 않은 사유 중에는 이 사건 피고들처럼 부동산의 인도집행이 되지 않아 소송 중에 있어 본격적인 시행사업을 진행할 수 없는 사정도 포함된다고 보이는 점 등을 고려하면,

피고 甲이 주장하는 사유만으로는 원고가 분양 계약체결절차를 밟지 않거나, 이 사건으로 부동산의 인도를 구하는 것이 신의칙에 반한다고 할 수 없다. 따라서 피고의 주장은 이유 없다.

㉒ 사업시행자가 취득하는 토지의 보상액은 변동성이 적은 공시지가를 기준으로 하여 토지의 위치·형상·환경·이용상황 등에 따라 적정하게 가감된 금액으로 결정되므로, 원고가 현금청산대상자들에게 지급할 보상액을 줄이기 위해 고의적으로 분양계약 체결절차를 지연시킬 가능성은 높지 않은 것으로 보인다. 나아가 이 사건에서 원고가 그와 같은 의도로 분양계약 체결절차를 일부러 지연시키고 있다고 볼 만한 사정도 찾아볼 수 없다.

원고의 정관 제44조 제5항은 분양신청기간 만료 이후라도 사후에 분양계약을 체결하지 아니함으로써 조합원으로 하여금 현금청산의 방법으로 사업에서 이탈할 수 있는 기회를 추가로 부여하고자 하는 사후적이고 예외적인 규정으로 보아야 한다. 따라서 위와 같은 정관 조항은 조합이 조합원들에게 분양계약 체결을 요구하는데도 그 분양계약 체결 의무에 위반하여 분양계약을 체결하지 아니한 조합원을 현금청산대상자로 한다는 의미로 해석하는 것이 타당하고, 조합이 사업 진행상 여러 가지 사정으로 조합원들에게 분양계약 체결 자체를 요구하지 아니하였다는 사실만으로 조합원들이 당연히 현금청산대상자가 된다고 볼 것은 아니다(대법원 2012. 5. 9. 선고 2010다71141 판결 등 참조).



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**

대법원 2018. 12. 27. 선고 2018다261216 판결 [건물명도(인도)]

갑 등은 을 조합이 시행하는 재개발정비사업의 사업시행구역 내 각 부동산의 소유자들이자 점유자들로서 분양신청 기간 내에 분양신청서를 제출한 사람들인데, 관리처분계획인가의 고시가 있는 후 을 조합이 갑 등에게 각 부동산의 인도를 구하자, 갑 등이 을 조합이 조합장의 공언과 달리 관리처분계획인가 시점부터 상당한 기간이 지나도록 정관에서 정한 분양계약 체결절차를 진행하지 않음으로써 갑 등에게 현금청산자가 될 기회를 주지 않은 채 미리 부동산의 인도를 구하는 것은 신의칙에 반한다는 항변을 한 사안에서, 을 조합의 정관이 '조합은 조합원이 분양신청을 하지 아니한 자, 분양신청을 철회한 자 등에 해당하는 경우에는 그 해당하게 된 날부터 150일 이내에 건축물 또는 그 밖의 권리에 대하여 현금으로 청산한다'고 규정하면서, '조합원은 관리처분계획인가 후 조합에서 정한 기간 내에 분양계약을 체결하여야 하며 분양계약 체결을 하지 않은 경우 위 규정을 준용한다'는 조항을 두고 있으나, 위 정관의 '분양신청을 철회한 자'는 분양신청기간 내에 분양신청을 하였으나 그 기간이 종료하기 전에 이를 철회한 사람을 의미할 뿐 분양신청을 한 후 분양신청기간이 종료한 다음 임의로 분양신청을 철회하는 사람까지 이에 해당된다고 볼 수 없고,

나아가 위 조항은 조합이 조합원들에게 분양계약 체결을 요구하는데도 분양계약 체결 의무를 위반하여 분양계약을 체결하지 아니한 조합원을 현금청산대상자로 한다는 의미이지 조합이 사업 진행상 조합원들에게 분양계약 체결 자체를 요구하지 아니한 경우에 그러한 사정만으로 조합원들이 당연히 현금청산대상자가 된다는 의미는 아니며, 그 밖에 을 조합이 조합장의 발언을 통해 갑 등에게 추가적인 분양신청 철회 기회를 부여하겠다는 공적인 견해표명을 하였다거나, 을 조합이 분양계약 체결절차를 진행하거나 추가적인 분양신청 철회의 기회를 부여하지 않고 부동산의 인도를 구하는 것이 정의관념에 비추어 도저히 용인할 수 없는 정도라고 볼 수 없는 데도, 갑 등의 신뢰보호원칙 및 신의칙에 기한 항변을 받아들여 을 조합의 청구를 모두 기각한 원심판결에는 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례

※신의칙에 위배된다는 이유로 법률관계 당사자 간 상대방에 대한 권리행사를 부정하기 위해서는, 상대방에게 신의를 공여하였거나 객관적으로 보아 상대방이 신의를 가지는 것이 정당하고, 그러한 상대방의 신의에 반하여 권리를 행사하는 것이 정의관념에 비추어 용인될 수 없는 정도의 상태에 이르러야 한다(대법원 1991. 12. 10. 선고 91다3802 판결 등 참조).

Case 03

재개발사업의 조합원 지위를 상실한 자가 재개발사업에 관한 서류 등에 대해 열람·복사 요청을 할 수 있는지 여부 (도시정비법 제124조 제4항 등 관련)

법제처 안전번호 22-0002

1. 질의요지

「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함) 제124조 제4항에서는 조합원, 토지등 소유자³⁾가 정비사업시행에 관한 서류와 관련 자료에 대해 열람·복사 요청을 한 경우 사업시행자⁴⁾ 등은 그 요청에 따라야 한다고 규정하고 있는바, 재개발사업을 시행하는 조합의 조합원이었다가 현재는 조합원 지위를 상실한 자⁵⁾가 조합원 지위를 유지했던 기간 동안의 해당 재개발사업 시행에 관한 서류 등에 대해 같은 항에 따른 열람·복사 요청을 할 수 있는지?

2. 회답

이 사안의 경우 조합원 지위를 상실한 자는 도시정비법 제124조 제4항에 따른 열람·복사 요

청을 할 수 없습니다.

3. 이유

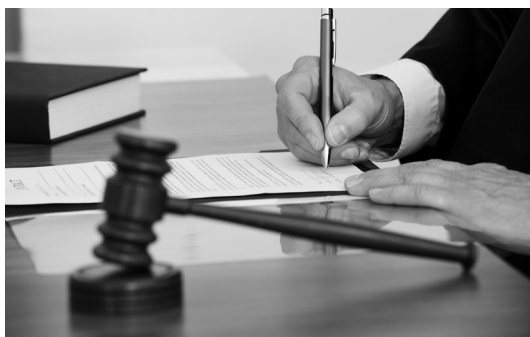
법령의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석 방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다고 할 것인데⁶⁾, 도시정비법 제124조 제4항에서는 조합원, 토지등소유자가 같은 조 제1항에 따른 서류 및 같은 조 제4항 각 호를 포함하여 정비사업 시행에 관한 서류 등에 대해 열람·복사 요청을 한 경우 사업시행자 등은 그 요청에 따라야 한다고 규정하고 있을 뿐, 조합원 지위를 상실한 자가 서류의 열람·복사를 요청할 수 있도록 허용하고 있지 않으므로, 같은 항에 따른 열람·복사를 요청할 수 있는 주체는 그 요청 당시에 조합원의 지위를 유지하고 있거나 토지등

3) 도시정비법 제2조 제9호에 따른 토지등소유자로서 재개발사업의 경우에는 정비구역에 위치한 토지 또는 건축물의 소유자 또는 그 지상권자를 말하며, 이하 같음

4) 도시정비법 제2조 제8호에 따른 사업시행자로서, 재개발조합이 사업시행자인 경우 청산인을 포함한 조합임원을 말하며(같은 법 제124조 제1항 참조), 이하 같음

5) 도시정비법 제73조에 따라 협의 또는 수용재결을 통해 재개발사업 구역 내 토지 또는 건축물의 소유권이 재개발조합으로 이전되고, 손실보상도 완료된 경우를 전제함

6) 대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결례 참조



소유자인 자로 한정된다는 점이 문언상 분명한 바, 이 사안과 같이 열람·복사 요청 대상 자료가 조합원 지위를 유지했던 기간 동안의 관련 자료라고 하더라도 조합원 지위를 상실하여 더 이상 조합원의 지위가 없는 자는 같은 항에 따른 열람·복사 요청의 주체가 될 수 없습니다.

또한 도시정비법 제124조에서 정비사업의 시행에 관한 자료 공개 등을 규정한 취지는 정비사업의 투명성·공공성을 확보하고 조합원 등의 알권리를 보장하려는 것인데, 같은 조 제1항에서 조합원, 토지등소유자뿐만 아니라 세입자에 대해 정비사업의 시행에 관한 같은 항 각 호의 서류 등을 인터넷과 그 밖의 방법을 병행하여 공개하도록 규정한 것에 더해, 같은 조 제4항에서 조합원, 토지등소유자가 같은 조 제1항에 따른 서류 외에 토지등소유자 명부나 조합원 명부 등도 포함하여 그 열람·복사를 요청할 수 있도록 규정한 것은, 조합원 및 토지등소유자와 같이 조합

의 운영이나 정비사업의 시행에 직접적인 이해관계가 있는 자에게 공개되지 않은 자료에 추가적으로 접근하거나 이를 활용할 수 있도록 한 것으로 보아야 할 것인바, 조합원의 지위를 상실한 자는 종전에 재개발조합의 설립 및 사업시행계획 인가 등 분양신청 전까지의 사업 추진 과정에 조합원으로 참여했다고 하더라도 현재는 재개발조합과의 법률관계가 종료⁷⁾ 되었으므로, 더 이상 해당 재개발사업의 시행에 직접적인 이해관계가 있는 자로 보기는 어렵습니다.

아울러 도시정비법 제138조 제1항 제7호에서는 같은 법 제124조 제4항을 위반하여 조합원 또는 토지등소유자의 열람·복사 요청에 따르지 않은 자에 대해 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있는데, 형법법규의 해석은 엄격해야 하고 명문규정의 의미를 당사자에게 불리한 방향으로 지나치게 확장 해석하거나 유추 해석하는 것은 허용되지 않는바⁸⁾, 명문의 규정 없이 같은 항에 따른 열람·복사 요청을 할 수 있는 자의 범위에 조합원 지위를 상실한 자도 포함된다고 확대 해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙상 허용되지 않습니다.

따라서 이 사안의 경우 조합원 지위를 상실한 자는 도시정비법 제124조 제4항에 따른 열람·복사 요청을 할 수 없습니다.

7) 법제처 2016. 3. 7. 회신 15-0669 해석례 참조

8) 대법원 2005. 11. 24. 선고 2002도4758 판결례 참조

Case 04

분양신청 철회의 시점과 현금청산대상자의 지위

서울행정법원 2021

① A조합이 2012. 7. 20. 조합설립인가의 성격을 가지는 조합설립변경인가를 받은 이 사건에 있어서, 도시정비법 부칙(법률 제12116호, 2013. 12. 24.) 제4조, 구 도시정비법(2013. 12. 24. 법률 제12116호로 개정되기 전의 것) 제47조 제1항 제1호는 “사업시행자는 분양신청기간 종료 이전에 분양신청을 철회한 자에 대해서는 분양신청기간 종료일의 다음 날로부터 150일 이내에 대통령령으로 정하는 절차에 따라 토지·건축물 또는 그 밖의 권리에 대하여 현금으로 청산하여야 한다.”라고 규정하고 있다.

이 사건 정관 제44조 제4항 제2호[그 내용은 구 도시정비법(2012. 2. 1. 법률 제11293 호로 개정되기 전의 것) 제47조와 동일하다]에서 말하는 ‘분양신청을 철회한 자’는 분양신청기간 내에 분양신청을 하였다가 그 기간이 종료되기 전에 이를 철회한 자를 가리키고, 분양신청기간이 종료된 후에 임의로 분양신청을 철회한 자는 여기에 포함되지 않는 것으로 해석함이 상당하다(대법원 2014. 8. 26. 선고 2013두4293 판결 등 참조).

② 위 법률 규정 및 법리에 의하면, 앞서 본 바와 같이 원고 B가 분양신청기간(2014. 3. 24. 부



터 2014. 5. 20. 까지) 종료 이후에 분양신청 철회의사를 명백히 밝혔다고 하더라도, 피고 A조합이 이에 동의하였다고 볼 만한 아무런 증거가 없으므로, 그로 인하여 현금청산대상자의 지위에 있게 되는 것으로 볼 수 없다. 향후 원고 B가 상가에 관한 분양계약 체결절차에서 이 사건 정관이 정한 절차에 따라 현금청산대상자로 될 여지가 없지 않겠지만, 그것은 장래에 원고 B가 이 사건 정비사업에서 이탈하기 위하여 선택할 수 있는 하나의 방편에 지나지 않는다.

Case 05

신분증 사본 등 본인인지 여부를 확인할 수 있는 자료가 첨부되지 아니한 경우 서면결의서의 효력

서울중앙지법 2021

1. 총회결의의 의결정족수에 대한 판단

이 사건 총회 당시 채무자의 조합원 수는 685명이므로, 도시정비법 제43조 제4항 및 채무자의 정관 제18조 제3항에 의한 이 사건 결의의 의사정족수가 충족되려면 조합원의 과반수인 343명 이상이 필요하다. 한편 이 사건 총회의 의사록(소을나 제7호증의 1)에는 이 사건 총회에 조합원 400명(= 서면결의서 제출 391명 + 직접 참석 9명)이 참석한 것으로 기재되어 있으나, 보조참가인들이 제출한 서면결의서 등 총회 자료에 의하면 위 의사록 기재와 달리 실제 서면결의서 제출자는 372명, 직접 참석자는 7명으로 확인된다.

그런데 위 서면결의서 제출자 372명 중 135명은 '자신이 이 사건 총회와 관련하여 서면결의서를 제출한 사실이 없고, 보조참가인에 의해 제출된 서면결의서는 위조된 것이다'는 취지의 사실확인서를 제출하였고, 실제로 보조참가인들이 제출한 서면결의서 상의 필적과 위 사실확인서 상의 필적도 서로 다른 점 등에 비추어 위 135명의 서면결의서는 위조된 것으로 볼 여지가 있다. 따라서 서면결의서를 제출한 372명 중 위와 같이 위조된 135명의 서면결의서를 제외하면 이

사건 결의의 의사정족수는 채무자의 조합원 과반수에 미달한 것으로 보인다.

2. 신분증 사본 등 본인인지 여부를 확인할 수 있는 자료가 미첨된 경우

도시정비법 제45조 제6항(2021. 8. 10. 개정되어 2021. 11. 11. 부터 시행)은 '조합은 제5항에 따른 서면의결권을 행사하는 자가 본인인지를 확인하여야 한다.'라고 규정하고 있다. 위 개정조항의 취지가 단체법적 법률관계의 객관성, 명확성, 안정성을 위하여 불필요한 법적 분쟁을 방지하기 위한 것이라고 이해되는 이상, 비록 위 법률 조항 시행에 따른 구체적인 본인확인방법이 채무자 조합의 정관에 반영되어 개정되지는 않았더라도 이 사건 총회 당시 채무자로서는 서면의결권을 행사하는 자가 본인인지 여부를 확인하였어야 할 것이다. 그러나 보조참가인들이 제출한 서면결의서에는 신분증 사본 등 본인인지 여부를 확인할 수 있는 자료가 첨부되어 있지 아니하고, 달리 채무자 조합이나 조합장의 권한을 대행하는 보조참가인들이 이들의 본인 여부를 확인하였다고 볼 만한 아무런 자료가 없다.

따라서 채권자들에게 이 사건 조합임원 해임 총회결의에 대한 효력정지가처분을 구할 피보전 권리가 소명되고, 나아가 이 사건 신청에 이르게

된 경위 등 제반 사정을 고려할 때 그 보전의 필요성도 소명된다.

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**

Case 06

법률 제18388호 도시 및 주거환경정비법 일부개정법률 부칙 제3조에서 규정한 “이 법 시행 이후 총회를 소집하는 경우”의 의미

법제처 안건번호22-0027

1. 질의요지

법률 제18388호 도시 및 주거환경정비법 일부개정법률(2021년 8월 10일 일부개정된 것을 말하며, 이하 “도시정비법일부개정법률”이라 함) 제44조제4항에서는 총회를 소집하려는 자는 서면의결권의 행사기간 및 장소 등 서면의결권 행사에 필요한 사항 등을 정하여 조합원에게 통지해야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제45조에서는 총회에서 서면의결권을 행사하는 자가 본인 인지를 확인해야 한다고 규정(제6항)하는 등 총회 의결에 대해 규정하고 있으며, 같은 법 부칙 제3조에서는 적용례를 두어 같은 법 제44조 제4항 및 제45조의 개정규정은 이 법 시행 이후 총회를 소집하는 경우부터 적용한다고 규정하고 있는바,

도시정비법일부개정법률 부칙 제3조에서 규정한 “이 법 시행 이후 총회를 소집하는 경우”에 총회 소집 통지를 같은 법 시행 전에 한 경우라도 총회 개최를 이 법 시행 이후에 하는 경우까지 포함되는지?

2. 회답

도시정비법일부개정법률 부칙 제3조에서 규정한 “이 법 시행 이후 총회를 소집하는 경우”에는 총회 소집 통지를 같은 법 시행 전에 한 경우는 포함되지 않습니다.

3. 이유

먼저 도시정비법일부개정법률 부칙 제3조에서는 “총회를 소집하는 경우”라는 문언을 사용하고 있는데, 「도시 및 주거환경정비법」(이하 “도시정비법”이라 함)에서 ‘소집하는 것’의 의미를 명문으로 규정하고 있지는 않으나, “소집하다”는 “단체나 조직체의 구성원을 불러서 모으다”라는 의미로서, 구성원을 모으는 자를 주체로 하는 동사이고, 같은 법 제44조 제1항·제2항에서 총회의 소집권자를 조합장 등으로 규정하고 있으며, 같은 조 제4항에서 총회를 소집하려는 자는 의결 사항 등을 조합원에게 통지하도록 하여 ‘소집하는’ 행위의 구체적인 실행 방법을 ‘통지’로 규정하고 있는 점 등을 종합하면, ‘총회를 소집하는 경우’란 총회 소집권자가 총회 구성원인 조합

원을 불러 모으는 행위인 ‘총회 소집 통지를 하는 경우’를 의미한다고 보는 것이 문언의 의미와 규정 체계에 부합하는 해석입니다(대법원 2018. 3. 15. 선고 2016 다 275679 판결례, 서울고등법원 2016. 11. 18. 선고 2016 나 2034081 판결례 및 서울남부지방법원 2016. 5. 20. 선고 2015가합111748 판결례 참조)

그리고 법령의 부칙은 본칙에 부수되는 규정으로서, 본칙에서 사용된 용어가 부칙에서 동일하게 사용된 경우 그 용어의 의미 역시 본칙과 같게 보는 것이 원칙이라 할 것인데, 도시정비법일부개정법률 부칙 제3조에서는 같은 법 제44조 제4항의 개정규정을 적용대상으로 하면서 “총회를 소집하는 경우”라는 문언을 사용하고 있고, 같은 법 제44조 제4항의 개정규정에서는 “총회를 소집하려는 자는 총회가 개최되기 7일 전까지”라는 문언을 사용하여 총회를 소집하는 것과 실제로 총회가 개최되는 것을 구분하고 있음이 분명한바, 이러한 점에 비추어 보더라도 같은 법 부칙 제3조에서의 “총회가 소집되는 경우”를 “총회가 개최되는 경우”와 같다고 볼 수는 없습니다.

또한 도시정비법일부개정법률 부칙 제3조는 총회의 소집 통지 시점과 총회의 개최·의결일 사이에 시차가 존재하여 어떤 시점을 기준으로 개정규정을 적용할 것인지에 대하여 해석상 문제가 발생할 수 있으므로, ‘개정규정을 반영한 총회 소집 통지가 이루어진 경우’부터 개정규정이 적용될 수 있도록 하기 위한 취지의 규정임이 입법자료에서 확인되는바, ‘이 법 시행 이후 총회

를 소집하는 경우’는 같은 법 시행 이후 총회 소집 통지를 하는 경우를 의미한다고 보는 것이 같은 부칙의 입법 취지와 연혁에도 부합하는 해석입니다.

아울러 도시정비법일부개정법률 부칙 제3조는 소집 통지를 하는 경우 서면의결권 행사에 관한 사항까지 통지 내용으로 추가하도록 한 같은 법 제44조제4항의 개정규정을 포함하여 그 적용관계를 규정하고 있는데, 만약 같은 법 부칙 제3조의 ‘이 법 시행 이후 총회를 소집하는 경우’를 ‘통지는 같은 법 시행 전에 있었더라도 총회 개최가 같은 법 시행 이후인 경우’까지 포함하는 것으로 보게 되면, 시간의 흐름상 준수할 수 없는 내용을 강제하게 되는 문제가 있을 뿐만 아니라, 총회 소집권자가 같은 법 시행 전에 이미 종전의 도시정비법을 준수해 총회의 소집 통지를 완료했음에도 도시정비법일부개정법률 제44조제4항의 개정규정에 적합하지 않다는 이유로 총회 의결의 효력, 나아가서는 정비사업의 효력을 둘러싼 법적 분쟁이 발생할 수도 있다는 점에 비추어 볼 때, ‘이 법 시행 이후 총회를 소집하는 경우’라는 문언을 ‘소집 통지는 같은 법 시행 전에 있었더라도 총회 개최가 같은 법 시행 이후인 경우’까지 포함하는 것으로 해석하는 것은 타당하지 않습니다.

따라서 도시정비법일부개정법률 부칙 제3조에서 규정한 “이 법 시행 이후 총회를 소집하는 경우”에는 총회 소집 통지를 같은 법 시행 전에 한 경우는 포함되지 않습니다.

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.



조합경영전략연구원
법무사법인(유한) 동양
대표이사 유 재 관

주요이력

- 한양대학교 법학과 졸업
- 한국주택정비사업조합협회 정책자문위원/강사
- 주거환경연구원 도시정비포럼 정책전문위원/강사
- 하우스헤럴드 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)



조합경영전략연구원



법무사법인(유한) 동양

“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 2022. 7. 22.

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

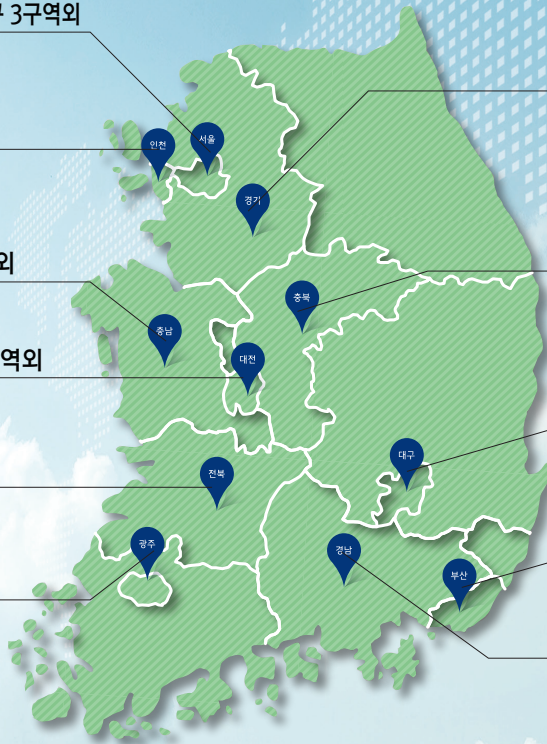
팔달8구역외

사모2구역외

서문지구외

온천4구역외

장평주공1단지외




법무사법인(유한) 동양

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

