

November, 2022

지팡이

주택정비사업의
관례 길라잡이

vol. 14



조함경영전략연구원



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 유재관

주요이력

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

저서

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

조합경영전략연구원의 업무지원분야

(모든 자문은 무료로 진행합니다.)



추진위원회 단계	조합설립인가 후 단계
<ul style="list-style-type: none"> ■ 추진위원회 구성 및 운영 노하우 ■ 추진위원 결원시 하자치유방안 ■ 조합설립동의서 징구시 하자검토 ■ 조합정관안 작성 ■ 창립총회 개최시 필요한 절차 등 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 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
<ul style="list-style-type: none"> ■ 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 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 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
<ul style="list-style-type: none"> ■ 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 부당이득 청구 자문 ■ 이주비 부족한 조합원 등에 대한 적절한 대응 방안 제공 	<ul style="list-style-type: none"> ■ 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 서면결의서 청구는 등록된 정비사업 전문관리업자만 가능한지 여부 06
- 02 소규모주택정비법상 미등록 정비사업자가 정비사업 위탁받을 경우 처벌이 가능한지 여부 ... 12
- 03 영업보상대상자의 감정평가법인 추천권한 유무 15
- 04 권리산정기준일 이후 공유지분을 매수한 경우 단독분양권 유무 22
- 05 이혼으로 인한 재산분할의 경우 단독 조합원 자격 유무 26
- 06 공유자가 소유한 주거전용 총면적과 2주택 공급 가능 여부 32
- 07 세입자의 주거이전비 청구권과 계속 거주 여부 39
- 08 분양대상자별 분양 예정자산 추산액 및 종전자산 가격의 의미 45
- 09 지분쪼개기에 의한 조합설립 동의자 수 산정의 하자 51
- 10 서면결의서 철회서 제출의 종기(終期) 등 54
- 11 관리처분계획의 효력과 수용재결 취소 59
- 12 청산금 지급의무의 발생 및 그 시기 등에 관한 쟁점 66
- 13 현금청산대상자에 대한 정비사업비 공제 기준 74

최신판례 해설

- 01 정비사업비가 100분의 10 이상 증가하였는지 여부에 대한 판단기준 80
- 02 도시정비법 제72조에 위반되어 관리처분계획이 무효인지 여부 83
- 03 '상속'에는 '1순위 법정상속인에 대한 유증'이 포함되는 것으로 볼 수 있는지 여부 85
- 04 재개발 사업지구 내 존치결정된 부동산(종교용지)의 소유자는 조합원인가? 88
- 05 임원의 해임결의가 있은 후 다시 새로운 총회 결의에 의하여 후임 임원이 선임된 경우 91
- 06 조합원의 손실보상청구권 인정 여부 94
- 07 시공자 선정시 서면결의서를 제출한 조합원이 총회에 직접 참석한 경우 96
- 08 참고에 대한 영업손실보상금 99

서면결의서 징구는 등록된 정비사업 전문관리업자만 가능한지 여부



- ☑ 정비사업전문관리제도의 도입 취지
- ☑ 정비사업전문관리업자만 할 수 있는 '정비사업의 동의에 관한 업무의 대행'의 의미
- ☑ 무등록 정비사업자에게 정비사업을 위탁한 자를 처벌할 수 있는지 여부



조합경영전략연구원



법무사법인(유한) 동양

대표이사 유재관

사례 A재개발조합의 조합장 甲은 정비사업전문관리업자로 등록하지 아니한 乙과 조합의 총회대행에 대한 용역계약을 체결하였고, 그 용역기간은 계약체결 후 관리처분계획 수립을 위한 총회개최일까지로 정하였다. 이후 乙은 임시총회와 관련한 홍보기획 및 인력대행, 총회 직접 참석 독려 및 조합 임시총회의 안건인 '관리처분계획수립의결 및 인가신청의 건, 조합 정관(안) 변경의 건, 조합 사업비 예산(안) 승인의 건'에 대한 서면결의서를 징구하는 등의 업무대행을 위탁받아 수행하였다. 조합장 甲과 무등록 정비사업자 乙이 위 용역계약을 체결하고 그에 따라 업무를 수행한 행위가 각각 도시정비법 위반에 해당하는지 여부?¹⁾

1. 쟁점 및 乙의 주장

乙은 A재개발조합으로부터 임시총회 안건인 '관리처분계획수립의결 및 인가신청의 건, 조합 정관(안) 변경의 건 등'에 대한 서면결의서를 징구하는 업무를 위탁받아 수행하였는바, 이는 도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법'이라고 한다) 제102호 제1항 제1호가 정한 '정비사업의 동의에 관한 업무의 대행'에

1) 본 사안은 서울서부지방법원 2020. 12. 14. 선고 2020노895 판결을 위주로 작성된 것이지만, 이와 유사한 사안에서 조합장이 무등록 정비사업자에게 정비사업을 위탁한 경우 무등록 정비사업자와 공범관계가 성립될 수 있는지 여부를 판단한 수원지방법원 2021. 10. 7. 선고 2020노7324 판결을 추가하여 사례를 만들었다.

해당하여 등록된 정비사업전문관리업자만이 수행할 수 있는지 여부가 본 사안의 쟁점이다.

사안에서 乙은, ① 자신이 용역계약에 따라 수행한 업무는 임시총회의 기획과 홍보, 그에 대한 지원업무 일 뿐, 임시총회 안전에 대한 서면결의서 징구 업무를 위탁받아 수행한 사실이 없으며, ② 가사 서면결의서 징구 업무를 하였다 하더라도, 도시정비법에서는 ‘동의’와 ‘의결’을 구분하고 있고, 도시정비법 제36조에 토지 등 소유자의 동의방법에 관한 조문을 별도로 두고, 그 동의서가 제출되어야 하는 항목을 열거하고 있는 점에 비추어, 총회의 의결사항에 관한 서면결의서 징구행위를 등록된 정비사업전문관리업자만이 수행할 수 있는 ‘정비사업의 동의에 관한 업무의 대행’에 해당한다고 볼 수 없다고 주장한다.

2. 도시정비법의 규정

도시정비법 제102조 제1항 제1호는 ‘조합설립의 동의 및 정비사업의 동의에 관한 업무의 대행’에 관하여 추진위원회 또는 사업시행자로부터 위탁받거나 이와 관련한 자문을 하려는 자는 대통령령으로 정하는 자본·기술인력 등의 기준을 갖춰 시·도지사에게 등록 또는 변경(대통령령으로 정하는 경미한 사항의 변경은 제외한다)등록하여야 한다고 규정하고 있고,

한편 도시정비법 제137조 제9호는 ‘제102조 제1항을 위반하여 등록을 하지 아니하고 이 법에 따른 정비사업을 위탁받은 자’는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다.



3. 무등록 정비사업자 ‘乙’의 행위에 대한 판단

① ‘정비사업의 동의’의 법률적 해석

도시정비법 제102조 제1항 제1호는 정비사업전문관리업의 등록이 필요한 사항으로 ‘조합설립의 동의 및 정비사업의 동의에 관한 업무의 대행’을 규정하고 있다. 도시정비법의 체계, 조합의 비전문성을 보완하고 효율적인 사업추진을 도모하기 위하여 정비사업전문관리제도를 도입한 취지 등을 종합하여 보면, 위 규정에서 말하는 ‘정비사업의 동의’를 정비사업과 관련된 모든 동의, 즉 총회에서 모든 안전에 대한 찬성의 의사표시까지 포함하는 것으로 확대하여 해석할 수는 없고, 같은 호에 규정된 ‘조합설립의 동의’에 준하는 ‘정비사업의 시행 여부에 관한 동의’나 적어도 정비사업 시행에 있어서 전문성이 요구되는 도시정비법상 규정된 ‘정비사업의 중요한 요소에 관한 동의’로 봄이 타당하다.



의는 ‘정비사업의 중요한 요소에 대한 동의’에 해당한다고 봄이 타당하다.

한편 위 도시정비법 제45조 제5항에서 조합원이 서면으로 의결권을 행사하거나 대리인을 통하여 의결권을 행사할 수 있도록 정하고 있고, 서면으로 의결권을 행사하는 방법이 동의서를 제출하는 것이므로 ‘의결사항’에 해당하는 관리처분계획(안)의 수립 또는 정관의 변경 등에 관한 업무가 ‘정비사업의 동의’에 해당하지 않는다고 볼 수도 없다

② 이 사건 임시총회 안전에 대한 찬성의 의사표시로서의 동의는 ‘정비사업의 중요한 요소에 대한 동의’에 해당하는지 여부

위와 같은 법리에 비추어 보건대, 위 임시총회의 안전 중 ‘관리처분계획(안) 수립 의결 및 인가 신청의 건’(제1호 안전), ‘자금의 차입과 그 이율 및 상환 방법 의결의 건’(제2호 안전), ‘조합 정관(안) 변경의 건’(제7호 안전), ‘2019년 조합 사업비 예산(안) 승인의 건’(제12호 안전)은, 도시정비법 제45조 제1항 제 1, 2, 3, 10호에서 정한 총회의 의결을 거쳐야 하는 사항이고, 총회의 의결은 이 법 또는 정관에 다른 규정이 없으면 조합원 과반수의 출석과 출석 조합원의 과반수 찬성으로 하며, 조합원이 서면으로 의결권을 행사하는 방법이 통상 동의서를 제출하는 것이라는 점에서, 위 안전들에 대한 찬성의 의사표시로서의 동

그렇다면 乙이 조합원들로부터 위 안전들에 대한 찬성의 의사표시가 포함된 서면결의서를 징구한 업무행위는 도시정비법상 정비사업전문관리업 등록을 요하는 ‘정비사업의 동의에 관한 업무의 대행’에 해당한다고 할 것이다.

① 소결

이 사건에서 용역업무의 내용이나 용역비의 규모(약 3억 8천만원), 용역비 지급조건 등을 모두 고려하여 보면, 피고인 乙이 위 용역계약에 따라서 수행한 업무는 단순히 서류를 전달하거나 총회를 홍보하는 사실상의 업무에 그치는 것이 아니라 피고인 乙이 상당한 노력으로 조합원들로부터 총회 안전에 대한 동의를 받아야 하는 업무로서 서면결의서의 징구행위를 포함하고 있었던 것으로 보인다.²⁾

2) 또한 이 사건 계약서에 의하면, 위 임시총회와 관련한 홍보기획 및 인력대행, 총회 직접참석 독려, 총회 진행을 위한 업무지원 서비스를 수행하는 것으로, 임시총회에 관한 전반적인 업무를 그 내용으로 하고 있고, 피고인이 이 사건 조합으로부터 용역대금을 지급받기 위해서는 서면결의서 징구 업무가 필수적으로 수반되어야 하는 점과 당시 이 사건 총회의 참석 인원 중 직접 참석자가 56명인데 비해 서면결의서를 제출한 조합원은 1,228명이었던 사실을 인정할 수 있다.

이 사건 범행은 피고인 乙이 정비사업전문관리업자로 등록하지 아니한 채 정비사업의 동의에 관한 업무의 대행을 위탁받아 수행한 것으로, 이는 일정한 자본금과 전문기술인력을 보유한 자에 한하여 정비사업전문관리업을 하게 하여 그 업무수행의 질을 향상시키고 나아가 조합의 비전문성을 보완하고 효율적인 정비사업 추진을 도모하려는 정비사업전문관리제도의 도입취지를 훼손한 것으로 볼 수 있다.

따라서 사안의 경우 무등록 정비사업자 乙이 도시정비법 제102조 제1항 제1호 소정의 ‘정비사업의 동의에 관한 업무의 대행’을 위탁받아 서면결의서 등을 징구한 행위는 도시정비법에 위반된다(벌금 200만원에 처함).



4. ‘甲(조합장)’의 행위에 대한 판단³⁾

① 도시정비법 제137조 제9호는 정비사업전문관리업 등록을 하지 아니하고 정비사업을 위탁받은 자를 처벌하고 있으므로, 무등록 정비사업자에게 정비사업을 위탁하는 행위에 대하여 위 조항을 바로 적용하여 처벌할 수 없음은 문언상 분명하다. 즉, 도시정비법 제137조 제9호는 ‘정비사업전문관리업 등록을 하지 아니하고 정비사업을 위탁받은 행위’를 처벌하는 규정일 뿐 이와 대항범 관계에 있는 위탁행위를 처벌하는 조항이라고 할 수 없고, 위탁행위에 대하여는 별도의 처벌규정이 존재하지 않으므로, 甲을 乙의 도시정비법위반 범행에 대한 공동정범으로 처벌할 수 없다.

② 나아가 정비사업을 위탁하는 행위와 이를 위탁받는 행위는 2인 이상의 서로 대항된 행위의 존재를 필요로 하는 관계에 있음에도 위탁하는 자를 따로 처벌하지 않는 도시정비법 문언의 내용과 체계, 입법 취지 등에 비추어 보면, 정비사업전문관리업 등록을 하지 아니한 자에게 정비사업을 위탁하는 행위에 대하여는 일반적인 형법 총칙상의 공범규정을 적용하여 공동정범으로 처벌할 수 없다(대항범에 관한 대법원 2007. 10. 25. 선고 2007도6712 판결 등 참조).

이에 비추어 보면, 이 사건 조합장인 피고인 甲이 무등록 정비사업자에게 정비사업을 위탁하였다고 하

3) 수원지방법원(2021. 10. 7. 선고 2020노7324 판결)은 ‘피고인 甲에 대한 이 사건 공소사실은 범죄로 되지 아니하는 경우에 해당하므로 피고인에게 무죄를 선고하여야 할 것인데도, 원심(수원지방법원 안양지원 2020. 11. 25. 선고 2019고단1519 판결)은 이를 유죄로 인정하였으므로, 원심판결 중 피고인 甲에 대한 부분은 파기되어야 한다’라고 판시했다.



처벌대상에 해당하지 아니하고, 또한 이를 위 규정의 적용 대상인 무등록 정비사업 수탁행위에 대한 공동 정범으로 처벌할 수도 없다(무죄).

5. 이 사건 용역계약의 효력⁴⁾

이 사건 용역계약은 도시정비법 제102조에서 정하고 있는 정비사업전문관리업자가 하여야 할 업무를 목적으로 체결된 것으로서 정비사업전문관리업자로 등록되지 아니한 乙은 이를 수행할 수 없으므로, 결국 이 사건 용역계약은 강행법규인 도시정비법을 위반하여 체결된 것으로서 무효이다. 강행법규 위반으로 무효인 법률행위는 사후에 이를 추인하여도 효력이 없다(대법원 2000. 9. 5. 선고 2000다2344 판결 등 참조).

더라도, 이는 도시정비법 제137조 제9호에서 정한

수원지방법원 2021. 10. 7. 선고 2020노7324 판결 [도시및주거환경정비법위반]

(→ 대법원 2022. 1. 14. 선고 2021도14282 판결 도시및주거환경정비법위반, 상고기각 확정)

① 사실관계

- ① 피고인 甲은 이 사건 재건축조합의 조합장으로 근무한 사람이고, B는 위 재건축조합의 본부장으로 근무한 사람이다.
- ② 피고인(조합장)은 이 사건 재건축조합의 관리처분계획의 수립 및 인가 등 정비사업과 관련된 업무를 맡을 사람이 필요하자 자본·기술인력 등의 기준을 갖춰 관할 관청에 등록하지 아니한 B를 마치 위 재건축조합의 직원인 것처럼 고용하여 위 업무를 맡기는 수법으로, 피고인과 B는 법령에서 정한 정비사업관리업자가 아닌 무등록업자인 B에게 정비사업과 관련된 업무 대행 및 자문을 맡기

4) 수원지방법원 안양지원 2018. 9. 14. 선고 2018가단101190 기획비 등

기로 공모하였다.

- ③ B는 2015. 7.경부터 2019. 4.경까지 위 재건축조합의 비상근 본부장 직책으로 근무하면서 조합설립(변경)인가 신청에 관한 업무의 대행, 사업성 검토 및 정비사업의 시행계획서 작성, 사업시행계획(변경)인가의 신청에 관한 업무의 대행, 관리처분계획(변경)의 수립에 관한 업무의 대행, 이사회, 대의원회, 총회의 회의자료 작성 및 사회자 업무 수행 등 정비사업과 관련된 업무를 위탁받아 처리하고, 그 대가로 매년 7,000만 원의 자문용역비를 지급받았다.
- ④ 이로써 피고인과 B는 공모하여, 관할 관청에 등록하지 아니하고 사업시행자인 재건축조합으로부터 정비사업을 위탁받았다.

② 도시정비법의 위반과 처벌

피고인(조합장)이 무등록 정비사업자 B에게 정비사업을 위탁하는 행위에 대하여 도시정비법 제137조 제9호의 조항을 바로 적용하여 처벌할 수 없어 무죄를 선고하고, 피고인 B의 이 사건 범행은 정비사업전문관리업 등록제도를 두고 무등록 정비사업 위탁을 금지한 도시정비법의 입법 취지를 잠탈한 것으로서 그 죄질이 좋지 않고, 이를 통해 피고인이 취득한 이익이 적지 아니하므로, 유죄를 선고함.

부산지방법원 2017. 6. 15. 선고 2016가합50415 판결 [임시총회결의무효확인외 소]

원고는, 조합원들로부터 조합장 해임에 관한 서면결의서를 받은 외부위탁업체가 도시정비법에 의해 정비사업전문관리업의 등록을 마친 업체가 아니므로, 위 업체 소속의 직원들을 동원하여 서면결의서를 받은 행위는 도시정비법을 위반한 것이어서 결국 이 사건 임시총회 결의는 무효라고 주장하나, 조합장 해임을 위한 임시총회와 관련한 서면결의서 징구는 도시정비법 제102조 제1항 각 호가 정하는 정비사업전문관리업의 등록을 하여야 위탁받을 수 있는 업무가 아님은 위 조문에 비추어 명백하다.

소규모주택정비법상 미등록 정비사업자가 정비사업 위탁받을 경우 처벌이 가능한지 여부



쟁점

- ☑ 소규모 주택정비법과 도시정비법의 관계
- ☑ 죄형법정주의의 원칙



조합경영전략연구원



법무사법인(유한) 동양

대표이사 유재관

사례 미등록정비사업법인의 대표인 甲(피고인)은 2018. 5.경 대구 중구 D 일원을 대상으로 빈집 및 소규모주택정비에 관한 특례법에 따른 정비사업을 시행하려는 ‘A준비위원회’와 개발 계획 시행을 위한 용역 업무를 수행하고 수수료를 지급받기로 하는 계약을 체결한 후 그 무렵 토지 소유자 등을 상대로 조합 설립 동의를 징구하는 등의 업무를 대행하였다. 이로써 피고인 甲은 등록을 하지 아니하고 정비사업을 위탁받았다. 소규모주택정비법에 따라 정비사업에 관하여 등록을 하지 아니하고 정비사업을 위탁받은 자를 소규모주택정비법 제56조 또는 도시정비법 제137, 139조를 적용하여 처벌할 수 있는지 여부?

1. 소규모주택정비법의 제정과 도시정비법의 준용

① 소규모주택정비법의 제정 및 소규모주택정비법의 우선 적용

빈집 및 소규모주택 정비에 관한 특례법(이하 ‘소규모주택정비법’이라 한다)은 빈집을 체계적으로 정비하기 위한 제도적 근거를 마련하고, 종래 도시 및 주거환경정비법(이하 ‘도시정비법’이라 한다)에서 정하고 있는 가로주택정비사업 등 소규모주택정비사업과 관련된 사항을 이 법으로 이관하여 사업절차를 간소화하기 위하여 제정되었다(2017. 2. 8. 법률 제 14569호로 제정, 시행 2018. 2. 9)

이 법은 소규모주택정비사업에 관하여는 다른 법률에 우선하여 이 법을 적용하도록 하면서(제3조 제1항), 구체적으로는 사업에 관하여 건축규제를 완화받을 수 있고(제46 내지 48조 등), 사업시행으로 공공임대주택을 일부 건설하는 경우 용적율의 규제도 완화받을 수 있으며(제49조), 국토교통부 장관 등은 임대관리업무를 지원할 수 있는 등으로(제51조) 소규모주택정비사업의 활성화를 도모하려는 여러 규정을 두고 있다.

② 도시정비법의 준용

그러면서도 이 법은 제56조에서 토지 등 소유자의 동의방법, 사업의 사업대행자지정, 조합규정 등 세부적 사항을 구체적으로 열거하여 도시정비법의 규정을 준용하고 있다. 이 사건 공소사실에서 쟁점이 되는 정비사업전문관리업자에 관하여도 도시정비법 제102조부터 제110조까지를 준용한다.

한편 도시정비법에서는 제137조 제9호에서 제102조 제1항을 위반하여 등록을 하지 아니하고 이 법에 따른 정비사업을 위탁받은 자에 대하여 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처하고, 제139조에서는 양벌규정을 두고 있는데, 소규모주택정비법에서는 위 벌칙규정을 준용하는 규정은 따로

두고 있지 않다.

2. 법원의 판단

① 쟁점

이 사건에서는 위와 같이 소규모주택정비법 제56조에서 정비사업전문관리업자에 대하여 시·도지사에게 등록을 하여야 한다는 도시정비법의 규정을 준용하고 있음에도 그 벌칙에 관한 준용규정은 없는 경우, 소규모주택정비법에 따라 정비사업에 관하여 등록을 하지 아니하고 정비사업을 위탁받은 자를 소규모주택정비법 제56조 또는 도시정비법 제137, 139조를 적용하여 처벌할 수 있는지가 문제이다.⁵⁾

② 확대해석 내지 유추해석의 금지

다음과 같은 사정을 감안하면, 처벌에 관한 명확한 근거조항이 미비되어 있는 것은 입법으로 해결하여야 할 것임을 별론으로 하고, 형벌법규의 명확성이나 그 해석의 엄격성을 내용으로 하는 죄형법정주의의 명확성의 원칙상, 소규모주택정비법에 따른 정비사업 절차에서 미등록 정비사업전문관리업자가 조합설립 동의서를 징구하는 업무를 대행한 것을 구체적 위임규정인 소규모주택정비법 제56조 또는 도

5) 소규모주택정비법은 도시정비법에서 규정하였던 가로주택정비사업 등을 포함한 소규모주택 정비사업의 활성화 도모 및 지원 등을 위하여 제정된 것으로 실질은 역시 도시정비사업의 일종인 점, 소규모주택정비법에서의 비사업전문관리업자에 관하여 도시정비법의 규정을 그대로 준용하는 것은 정비사업전문관리업의 등록, 관리 및 규율에 관하여는 동일하게 처리할 것을 전제로 한 것으로 해석할 수 있고 실무도 동일하게 처리되고 있는 점, 정비사업전문관리업 제도는 정비사업을 효율적이고 객관적으로 수행하게 하여 해당 사업의 주민의 권익을 보호하기 위한 것으로 소규모주택정비법에 있어서도 그 취지는 여전히 적용될 것으로 보이는 점 등을 감안하면, 소규모주택정비법에 따른 정비사업에서 등록하지 않고 정비사업전문관리업을 한 자 역시 처벌의 필요가 있기는 하다.

시정비법 139, 137조를 적용하여 처벌할 것은 아니며, 그럴 경우 이는 지나친 확대해석 내지 유추해석이 된다(무죄).

① 소규모주택정비법과 도시정비법은 그 규율의 대상을 달리하여 제정되었고, 소규모주택정비법은 제3조에서 빈집정비사업 및 소규모주택정비사업에 관하여는 소규모주택정비법이 우선하여 적용됨을 명확히 하고 있다.

② 소규모주택정비법은 정비사업전문관리업에 관하여 도시정비법 규정을 준용하지만, 처벌조항에 관하여는 준용규정이 없음이 분명하다.

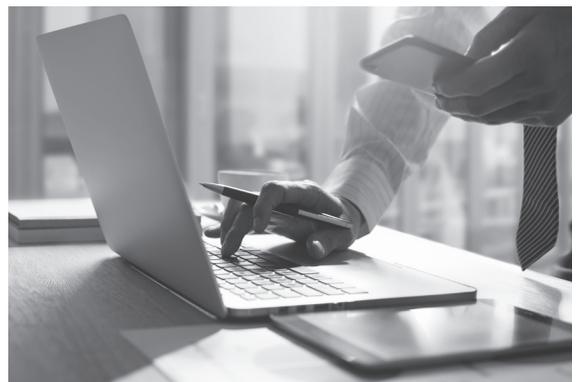
③ 소규모주택정비법은 다른 정비사업에 관한 특별법에서와 같은 이 법률에서 정한 것이 아니면 도시정비법의 규정을 적용한다는 등의 포괄적 위임규정도 두고 있지 아니하다.

④ 소규모주택정비법은 도시정비법이 적용되는 사업보다 사업요건 및 규제요건을 완화하는 방식으로 사업의 활성화를 도모하려는 취지이므로 처벌에 관한 준용규정이 없는 지금의 규정체계 상 미등록 정비사업전문관리업에 대하여 관리, 규제하는 것을 넘어 이를 미비할 경우 처벌을 하겠다는 것이 입법자의 의도라고 단정하기도 어렵다.

⑤ 실무에서도 처벌에 대한 해석이 나뉘고 있는 점을 감안하면 미등록 정비사업전문관리업에 대한 처벌가능성에 대한 예측가능성이 있다고 보기도 어렵다.

⑥ 원심 판시와 같은 사정들에다가 구 도시정비법 제2조 제2호에서 정비사업의 종류를 ‘정비구역(정비사업을 계획적으로 시행하기 위하여 제4조의 규정에 의하여 지정·고시된 구역)과 ‘가로구역(정비

구역이 아닌 대통령령으로 정하는 구역을 말하며, 바목의 사업으로 한정한다)’에서의 정비사업 등으로 구분하여 정의하고 있었고, 2017. 2. 8. 법률 제 14569호로 제정된 소규모주택정비법에서 ‘소규모주택정비사업’을 ‘이 법에서 정한 절차에 따라 노후·불량건축물의 밀집 등 대통령령으로 정하는 요건에 해당하는 지역’ 또는 ‘가로구역’에서 시행하는 정비사업 등이라고 규정하면서, 가로주택정비사업을 위법의 규율 대상으로 정하고, 같은 날 전부개정된 도시정비법에서는 가로주택 정비사업을 규율 대상에서 제외시킨 점 등을 종합하여 보면, 이 사건과 같은 가로주택정비사업자의 미등록행위에 관하여 소규모주택정비법 상 처벌규정이 존재하지 않음에도 소규모주택정비법 제56조 또는 도시정비법 제137조, 제139조를 적용하여 처벌할 수 있다고 하는 해석은 정비사업의 종류를 구분하여 따로 취급하고자 하는 입법취지에 어긋날 뿐만 아니라, 문언상의 가능한 의미의 범위를 넘어서까지 유추해석 또는 확장해석하는 것으로서 형벌법규의 명확성이나 그 엄격해석을 요구하는 죄형법정주의의 원칙에도 반하는 것이어서 허용될 수 없다고 할 것이다(제2심판결 대구지방법원 2021. 7. 8. 선고 2020노1709 판결).



영업보상대상자의 감정평가법인 추천 권한 유무



- ☑ 토지소유자에게 감정평가법인 등을 추천할 권한을 인정한 취지
- ☑ 영업보상대상자가 감정평가법인을 추천할 권한을 갖는지 여부
- ☑ 토지소유자의 추천에 의해 감정평가법인 등으로 선정된 자의 감정평가권한은 영업권에도 미치는지 여부


조합경영전략연구원

법무사법인(유한) 동양 대표이사 유재관

사례 피고 조합은 경기도 성남시 중원구 D 일대에서 재개발정비사업을 시행하고 있는 재개발정비사업조합으로서, 2021. 6.경 현금청산대상자 및 영업권자들을 대상으로 토지보상법 제15조 등에 따른 보상계획을 공고하였다. 이 사건 사업구역의 토지소유자들은 피고 조합에게 감정평가업자로 원고 甲을, 영업보상대상자들은 피고 조합에게 영업권에 관한 감정평가업자로 소외 乙을 각 추천하였고, 피고 조합은 甲과 乙를 감정평가업자로 선정하였다. 원고 甲은 토지소유자 아닌 영업보상대상자는 토지보상법상 감정평가법인등 추천권한이 없다고 주장한다. 甲의 주장이 타당한지 여부?

1. 기초사실

① 피고는 성남시 중원구 D 일대에서 재개발정비사업(이하 ‘이 사건 사업’이라고 한다)을 시행하고 있는 주택재개발정비사업조합이다.

② 피고는 2021. 6. 7. 도시 및 주거환경정비법(이하 ‘도시정비법’이라 한다) 제65조 제1항 및 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 ‘토지보상법’이라고 한다) 제15조 등에 따른 보상계획을 공고하였다.



③ 이 사건 사업구역의 토지소유자들은 피고에게 보상대상 토지면적의 2분의 1 이상에 해당하는 토지소유자와 보상대상 토지소유자 총수의 과반수 동의를 받은 감정평가업자로 원고 甲을 추천하였고, 피고는 원고 甲을 토지소유자 추천 감정평가업자로 선정하였다.

④ 이 사건 사업구역의 영업보상대상자들은 피고에게 그 과반수의 동의를 받아 주식회사 乙을 영업권에 관한 감정평가업자로 추천하였고, 피고는 그 무렵 乙을 영업권에 관한 감정평가업자로 선정하였다.

⑤ 피고는 乙에게 이 사건 사업구역 영업보상대상자들의 영업권에 대한 감정평가를 의뢰하였고, 원고 甲에게는 위 영업권을 제외한 나머지 토지 및 지장물 등(현금청산 대상 토지상의 영업권 포함)에

대한 감정평가를 의뢰하였다.⁶⁾

2. 당사자의 주장

원고는, 도시정비법 제65조 제1항에 의해 준용되는 토지보상법 제68조에 의하면 사업시행자는 자신이 선정하는 1인, 시·도지사가 추천하는 1인, 토지소유자가 추천하는 1인 총 3인의 감정평가법인등을 선정하도록 되어 있으므로 토지소유자 아닌 영업보상대상자는 위 각 조항에 따른 감정평가법인 등 추천권한이 없다고 주장한다.

피고는 이에 대하여 도시정비법 제65조 제1항이 토지보상법을 ‘준용’하도록 하고 있음을 근거로 영업권 보상에 관하여는 토지보상법 제68조의 ‘토지소유자’를 ‘영업보상대상자’로 해석하여야 하므로 영업보상대상자에게 감정평가법인 추천권한이 있다고 주장한다.

3. 토지보상법의 규정 및 보상계획 공고문의 내용

토지보상법 시행령 제28조 제2항은 ‘법 제68조 제2항에 따라 시·도지사와 토지소유자는 보상계

6) 한편, 피고는 그 무렵 토지보상법 제68조에 따라 사업시행자(피고)가 선정하는 감정평가법인으로 주식회사 대한감정평가법인, 경기도지사의 추천으로 선정하는 감정평가법인으로 삼일감정평가법인 주식회사를 각 선정할 다음 위 2개의 감정평가법인에 대하여는 이 사건 사업구역 내 토지 등 수용대상 전체(영업보상대상자의 영업권 포함)에 대한 감정평가를 의뢰하였다.

획의 열람기간 만료일부터 30일 이내에 사업시행자에게 감정평가법인등을 추천할 수 있다.’고 규정하고 있고, 동조 제4항에서는 ‘제2항에 따라 감정평가법인등을 추천하려는 토지소유자는 보상 대상 토지면적의 2분의 1 이상에 해당하는 토지소유자와 보상 대상 토지의 토지소유자 총수의 과반수의 동의를 받은 사실을 증명하는 서류를 첨부하여 사업시행자에게 감정평가법인등을 추천해야 한다’고 규정하고 있다.⁷⁾

한편 피고 조합의 토지보상법 제15조 등에 따른 보상계획 공고에는 위 내용에 추가하여 “영업보상대상자의 경우 영업보상대상자 총수의 과반수의 동의를 받은 사실을 증명하는 서류를 첨부하여 감정평가업자 1명을 추천할 수 있다”고 기재되어 있었다.

4. 영업보상대상자의 감정평가법인등 추천 권한 유무

① 관련 법리

법령의 해석은 어디까지나 법적 안정성을 해치지

않는 범위 내에서 구체적 타당성을 찾는 방향으로 이루어져야 한다. 이를 위해서는 가능한 한 원칙적으로 법령에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하고, 나아가 당해 법령의 입법 취지와 목적, 그 제·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석 방법을 추가적으로 동원함으로써, 위와 같은 타당성 있는 법령 해석의 요청에 부응하여야 한다(대법원 2012. 7. 5. 선고 2011두19239 전원합의체 판결 등 참조).

한편, 법률의 문언 자체가 비교적 명확한 개념으로 구성되어 있다면 원칙적으로 더 이상 다른 해석 방법은 활용할 필요가 없거나 제한될 수밖에 없다. 또한 어떠한 법률의 규정에서 사용된 용어에 관하여 그 법률 및 규정의 입법 취지와 목적을 중시하여 문언의 통상적 의미와 다르게 해석하려 하더라도 당해 법률 내의 다른 규정들 및 다른 법률과의 체계적 관련성 내지 전체 법체계와의 조화를 무시할 수 없으므로, 거기에는 일정한 한계가 있을 수밖에 없다(대법원 2016. 7. 7. 선고 2016두35755 판결 등 참조).

7) 이러한 토지보상법령의 관계 규정에 의하면, 사업시행자는 토지소유자에게 감정평가업자 추천에 관한 내용을 공고, 통지할 의무가 있고, 토지소유자가 감정평가업자를 추천할 경우 그 추천된 감정평가업자를 포함하여 3인 또는 2인의 감정평가업자를 선정하여 토지등의 평가를 의뢰하여야 하나, 토지소유자가 보상계획의 열람기간 만료일부터 30일 이내에 위와 같은 서류를 첨부하여 감정평가업자를 추천하지 않는 경우에는 토지소유자의 추천을 받지 않고도 감정평가업자를 선정할 수 있다. 그리고 토지보상법령에 토지소유자가 감정평가업자를 추천했으나 그 첨부 서류 등에 하자가 있는 경우 사업시행자가 그에 대해 보완 등을 요청하거나 다시 추천을 받아야 한다는 규정이 있는 것도 아니다. 이미 토지소유자에 의한 감정평가업자 추천기간이 도과하였고 추천기간 내에 토지소유자 과반수의 동의를 얻은 감정평가업자가 추천되지 않았다면 조합이 토지소유자가 추천한 감평법인과 다른 감정평가업자 2인 만을 감정평가업자로 선정하여도 무방하다(의정부지방법원 2021. 8. 18. 선고 2020가합50027 판결, 감정평가업자선정무효확인).



② 토지소유자가 아닌 영업보상대상자가 사업시행자에 대하여 감정평가법인등 추천권한을 가진다고 보기 어렵다.

토지보상법 제68조 및 같은 법 시행령 제28조가 도시정비법 제65조 제1항에 의하여 이 사건과 같은 주택재개발정비사업의 영업권 수용 및 보상액 산정 절차에 준용되는 경우 사업시행자는 위 각 조항에 따라 '토지소유자'의 추천을 받은 1인을 포함한 3인의 감정평가법인등에게 영업권의 평가를 의뢰하여야 하는 것으로 해석되고, 그 경우 다음과 같은 사정들을 종합하면, 토지소유자가 아닌 영업보상대상자가 사업시행자에 대하여 감정평가법인등 추천권한을 가진다고 보기 어렵다.

① 토지보상법 제2조는 '토지등'의 정의 규정에서 '제3조 각 호에 해당하는 토지, 물건 및 권리를 말한다'라고 하여 '토지등'은 토지뿐만 아니라 물건 및 여러 권리를 포괄하는 개념임을 규정하고 있는데, 여기에서 말하는 '토지등'에는 '영업권'도 포함되는 것으로 해석된다[토지보상법 제77조(영업의 손실 등에 대한 보상) 참조].

한편, 토지보상법 제68조는 사업시행자가 '토지등'에 대한 보상액을 산정하려는 경우 감정평가법인 등 3인을 선정하여 '토지등'의 평가를 의뢰하여야 하고, 위 3인의 감정평가법인 등에 '토지소유자'가 추천한 감정평가법인등을 반드시 포함 시키도록 정하고 있는바, 결국 사업시행자는 영업권에 대한 보상액을 산정하려는 경우에도 '토지소유자'가 추천한 감정평가법인 등을 포함한 3인의 감정평가법인 등에 의뢰하여야 한다고 해석하는 것이 위 각 조항에 사용된 문언의 통상적인 의미에 부합한다.⁸⁾

② 토지보상법이 '적용'되는 공익사업의 경우 영업권 보상액을 산정함에 있어서는 사업시행자가 선정한 1인, 시·도지사 및 토지소유자가 추천한 각 1인 총 3인의 감정평가법인등에 영업권의 평가를 의뢰하여야 하고, 그것이 영업권에 관한 것이라 하여 별도로 토지소유자가 추천한 감정평가법인등 대신 영업보상대상자가 추천한 감정평가법인등에 감정평가를 의뢰하여야 한다고 볼 수 없는데, 토지보상법이 '준용'되는 재개발정비사업에서는 영업권 보

8) 토지보상법 제68조(보상액의 산정)에서는 감정평가법인등의 추천권자로 토지소유자만 명시하고 있는바, 이를 단순한 입법상의 착오나 불비로 단정하기 어렵다.

상액 산정을 위하여 토지소유자가 아닌 영업보상대상자의 추천을 받은 감정평가법인등을 위 3인의 감정평가법인등에 포함시켜야 한다고 해석하는 것은 ‘준용’의 범위를 벗어나는 것으로 보인다.

③ 보상액의 산정은 각 감정평가법인등이 평가한 평가액의 산술평균치를 기준으로 하게 되므로(토지보상법 시행규칙 제16조 제6항 참조) 영업보상대상자가 직접 추천한 감정평가법인등의 감정평가결과가 위 산술평균치에 반영되지 않는다고 하여 반드시 영업보상대상자에게 불리한 감정평가결과가 산

정된다고 보기도 어렵다.

④ 설령 토지보상법 제68조 등에 의한 영업권 보상액 산정 과정에 영업보상대상자가 추천한 감정평가법인등이 참여하지 못하게 됨으로써 결과적으로 영업보상대상자에게 불리하게 영업권 보상액이 산정되었다고 하더라도 그와 같이 산정된 보상액은 최종적인 것이 아니고, 영업보상대상자는 토지수용위원회의 재결에 대한 이의신청이나 행정소송 등을 통하여 정당한 보상액의 지급을 구할 수 있는 법적 절차가 마련되어 있다.

※ 이 사건에서 원고는 주위적 및 예비적으로 피고 조합과 乙 사이에 체결된 위임계약의 무효확인 및 영업보상액 감정평가법인 선정절차 이행, 영업보상액 감정평가법인 선정절차 이행 청구를 하였다.

1. 피고 조합과 乙 사이에 체결된 위임계약의 무효확인

① 원고의 주장

원고는 이 사건 사업구역 내 토지소유자들의 추천을 받은 감정평가법인으로서 이 사건 사업의 영업보상액 감정평가법인 지위에 있음을 전제로, 피고 조합과 영업권에 관한 감정평가업자로 추천된 乙 사이에 체결된 이 사건 사업의 영업보상액에 대한 감정평가업무 위임계약은 토지보상법 제68조 등에 위반하여 무효이므로, 이에 대한 확인을 구한다.

② 판단

확인소는 원고의 권리 또는 법률상의 지위에 불안·위험이 있고, 확인판결을 받는 것이 그 분쟁을 근본적으로 해결하는 가장 유효·적절한 수단일 때에 허용된다(대법원 2020. 1. 16. 선고 2019다247385 판결 참조). 따라서 무효확인판결을 받더라도 원고의 법률상 지위나 권리가 회복될 가능성이 전혀 없다면 그러한 확인소는 유효·적절한 권리구제수단이라고 할 수 없어 확인소의 이익이 없다(대법원 2002. 6. 14. 선고 2002두1823 판결 참조).

그런데 설령 원고 甲의 주장과 같이 피고와 乙 사이의 영업보상액 감정평가업무 위임계약이 토지보상법 제68조 등에 위반되어 무효라고 하더라도, 위 위임계약이 무효로 확인됨으로써 피고에 대한 관계에서 원고가 이 사건 사업의 영업보상액 감정평가법인의 지위에 있다는 점까지 당연히 확인되는 것으로 볼 수는 없다. 그러므로 원고로서는 직접 피고를 상대로 적극적으로 영업보상액 감정평가법인으로서의 지위 확인을 구하는 것이 분쟁을 근본적으로 해결하는 가장 유효·적절한 수단이고, 위 위임계약의 무효확인을 구하는 것은 유효·적절한 수단으로 볼 수 없다. 따라서 원고의 이 부분 소는 확인의 이익이 없으므로 부적법하다.

2. 영업보상액 감정평가법인 선정절차 이행 청구

① 원고의 주장

주위적으로 피고는 이 사건 사업의 영업보상액 감정평가법인에 토지소유자의 추천을 받은 원고를 반드시 포함시켜야 함에도 불구하고 법률상 근거 없이 원고 대신 영업보상대상자들의 추천을 받은 乙을 별도의 영업보상액 감정평가법인으로 선정하여 감정평가업무를 위임하였다. 따라서 피고는 토지보상법 제68조에 따라 원고를 이 사건 사업의 영업보상액 감정평가법인으로 선정하는 절차를 이행할 의무가 있다.

② 판단

도시정비법 및 토지보상법 등 관련 법령의 해석상 주택재개발 정비사업의 시행자는 사업구역 내 토지 또는 건축물의 소유권과 그 밖의 권리의 보상액 산정을 위해 선정하는 3인의 감정평가법인등에 토지소유자의 추천을 받은 감정평가법인등을 반드시 포함시켜야 하고, 토지소유자의 추천에 의해 감정평가법인등으로 선정된 자의 감정평가 권한은 토지의 소유권뿐만 아니라 영업권에도 미친다고 보아야 한다. 그런데 원고가 이미 피고로부터 이 사건 사업의 토지소유자들이 추천한 감정평가법인으로 선정된 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 사업의 영업보상액을 감정평가할 감정평가법인으로 원고를 선정하는 별도 절차의 이행을 구하는 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

3. 영업보상액 감정평가법인 지위확인 청구

① 원고의 주장

예비적으로, 원고는 도시정비법 및 토지보상법 등의 규정에 따라 이 사건 사업의 토지소유자 추천을 받아 선정된 감정평가법인으로서 영업권을 포함한 이 사건 사업구역 내 토지 또는 건축물의 소유권

과 그 밖의 권리 등 일체의 수용대상에 대한 감정평가 권한을 가지므로, 피고를 상대로 이 사건 사업의 영업보상액 감정평가법인으로서의 지위 확인을 구한다.

② 판단

토지보상법 제68조 등에 의하면, 토지 등의 감정평가는 사업시행자가 시·도지사 및 토지소유자의 각 추천을 받은 감정평가법인등을 포함하여 3인의 감정평가법인등을 선정하고, 위 선정된 감정평가법인등에 토지 등의 감정평가를 의뢰하는 절차를 거친다. 그런데 토지보상법 등이 복수의 주체로부터 감정평가법인등을 추천받아 감정평가를 하도록 한 것은 감정평가의 공정성·신뢰성을 제고하기 위한 것임은 앞서 본 바와 같은 바, 사업시행자가 위와 같이 선정한 감정평가법인 등에 실제로 감정평가를 의뢰하지 않는다면 이는 위 토지보상법 제68조 등의 입법취지를 몰각하는 결과를 낳게 된다. 따라서 사업시행자는 토지보상법 제68조 등에 의한 추천절차를 거쳐 선정한 감정평가법인등에게 영업권을 포함하여 사업구역 내 모든 수용대상에 대한 감정평가를 의뢰할 법률상 의무를 부담한다고 봄이 타당하다.

그런데 원고가 2021. 6. 25. 이 사건 사업의 토지소유자 추천을 받아 이 사건 사업의 감정평가법인으로 선정된 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고는 토지보상법 제68조 등에 따라 원고에게 이 사건 사업의 영업보상대상자 영업보상액에 대한 감정평가까지 의뢰할 법률상 의무를 부담한다고 보아야 한다. 그럼에도 불구하고 피고가 2021. 6. 26. 이 사건 사업의 영업보상대상자 추천을 받아 원고 대신 乙을 영업보상액에 대한 별도의 감정평가법인으로 선정하고 영업권에 대한 감정평가를 의뢰하는 등 원고의 지위를 다투고 있는 이상 확인의 이익도 인정된다.



권리산정기준일 이후 공유지분을 매수한 경우 단독분양권 유무



- ☑ 토지공유자들의 단독 분양권 제한의 취지(1토지 1주택 공급의 원칙)
- ☑ 토지공유자의 단독 분양권 제한 규정과 그 예외 규정
- ☑ 권리산정기준일 이후 공유지분을 취득한 자가 단독분양권을 갖기 위한 요건

 **조합경영전략연구원**
 대표이사 유재관
 **법무사법인(유한) 동양**

사례 부산광역시장은 2005. 6. 22. 부산진구 D 일원을 재개발정비구역으로 지정·고시하였고, A는 권리산정기준일 이전부터 사업구역 내에 소재하는 3필지를 공유지분으로 각 소유하고 있었다(3필지의 공유지분면적 합계 54㎡). 원고 甲은 2015. 9. 1. A로부터 그의 공유지분 전부를 매수하여 소유권이전등기를 마쳤고, 2015. 11. 4.에는 B로부터 구역 내 다른 토지(단독필지 10㎡)를 추가로 매수하여 소유권이전등기를 마쳤다. 원고 甲은 위 토지들을 소유하고 있음을 이유로 단독으로 분양신청을 하였으나, 피고 조합은 원고 甲이 독자적 분양신청권이 없다는 이유로 분양거부처분을 하였고, 원고 甲을 분양대상자에서 제외하고 현금청산자로 정한다는 내용으로 관리처분계획을 수립하여 인가를 받았다. 이 사건 관리처분계획은 적법한가?

1. 처분의 경위

① 부산광역시장은 2005. 6. 22. 부산 부산진구 D 일원을 재개발정비구역으로 지정·고시하였고, 피고 조합은 부산진구청장으로부터 2005. 6. 29. 조합설립인가를 받고 2006. 10. 18. 사업시행인가를 받았으며, 2017. 8. 7.부터 2017. 9. 20.까지로 기간을 정하여 이 사건 정비구역 내 토지 등 소유자들로부터 분양신청을 받았다.

② 원고는 2017. 9. 18. 정비구역 내에서 토지들

을 소유하고 있음을 이유로 단독으로 피고에게 분양신청을 하였으나, 피고는 2017. 11. 13. 원고에게 독자적 분양신청권이 없다는 이유로 분양신청서류를 반환하는 방법으로 분양거부처분을 하였다. 그리고 피고는 2018. 4. 26. 총회를 개최하여 원고를 분양대상자에서 제외하고 현금청산 대상으로 정한다는 내용이 포함된 관리처분계획을 수립하여 2018. 8. 21. 부산진구청장으로부터 인가받았다(이하 '이 사건 관리처분계획'이라 한다).

③ 원고의 토지 취득 경위

1) A는 권리산정 기준일 당시 3필지의 토지에 대하여 각 필지별로 공유지분(3필지의 공유지분 합계 54㎡)을 소유하고 있었고, 원고는 2015. 7. 29. A로부터 위 각 토지의 공유지분을 전부 매수하여 2015. 9. 1. 소유권이전등기를 마쳤다. 그 후 원고는 2015. 11. 4. B로부터 토지 10㎡(단독 필지)를 추가로 매수하여 같은 날 소유권이전등기를 마쳤다.

2. 원고의 주장요지

권리산정 기준일이 정비구역지정고시일인 2005. 6. 22.이라고 하더라도, 부산광역시 도시 및 주거환경정비 조례(이하 '부산시 정비조례'라 한다) 제 37조 제2항 제3호 단서 취지가 지분을 쪼개는 방법으로 분양투기를 하는 자가 아닌 경우 분양대상자 지위를 박탈하는 것이 부당하다는 점을 고려하면, 지분을 쪼개는 방법으로 공유토지를 취득한 것이 아닌 원고의 경우 권리산정 기준일 이후에 취득



하였다고 하더라도 부산시 정비조례 제37조 제2항 제3호에 단서에 의하여 단독으로 공동주택을 분양받을 자격이 있다.

3. 도시정비법령 및 부산시 도시정비조례의 규정

① 도시 및 주거환경정비법 제76조 제1항은 관리처분계획의 기준을 정하면서 제3호에서, '너무 좁은 토지 또는 건축물이나 정비구역 지정 후 분할된 토지를 취득한 자에 대하여는 현금으로 청산할 수 있다'고 규정하고 있고, 제7호 가목에서 '2인 이상이 1토지를 공유하는 경우로서 시·도 조례로 주택공급에 관하여 따로 정하고 있는 경우에는 시·도 조례로 정하는 바에 따라 주택을 공급할 수 있다'고 규정하고 있으며, 제2항에서 관리처분계획의 수립 기준 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 규정하고 있고, 도시 및 주거환경정비법 시행령 제63조 제1항 제3호는 재개발사업의 토지 등

소유자에게 분양하도록 하기 위한 관리처분의 기준을 정하면서, ‘공동주택을 분양하는 경우 시·도 조례로 정하는 금액·규모·취득 시기 또는 유형에 대한 기준에 부합하지 아니하는 토지 등 소유자는 시·도 조례로 정하는 바에 의하여 분양대상에서 제외할 수 있다.’고 규정하고 있다.

② 부산시 정비조례 제37조 제1항 제2호는, 분양 신청자가 소유하고 있는 종전 토지의 총 면적이 부산광역시 건축 조례 제39조의 규모(주거지역의 규모는 60㎡) 이상인 자가 재개발사업으로 조성되는 대지 및 건축시설 중 공동주택의 분양대상자라고 정하면서, 같은 조 제3항 제3호에서, 위 토지의 면적을 산정함에 있어 1필지의 토지를 권리산정기준일 이후 분할 취득하거나 공유지분으로 취득한 경우는 그 해당 토지를 포함하지 않는다고 규정하고 있고,

한편 제37조 제2항 제3호는 1주택 또는 1필지의 토지를 여러 명이 소유하고 있는 경우에는 여러 명의 분양신청자를 1명의 분양대상자로 보는 것을 원칙으로 하되 다만, 권리산정기준일 이전에 소유한 토지의 지분면적이 부산광역시 건축 조례 제39조의 규모 이상인 자는 그러하지 아니하다고 규정하고 있다.⁹⁾

4. 법원의 판단

① 부산시 정비조례 제37조 제2항 제3호의 취지 위 규정을 종합하면, 부산시 정비조례 제37조 제2항 제3호의 취지는 재개발사업으로 건립되는 공동주택을 분양함에 있어 수인이 토지를 공유하는 경우 투기적인 목적 등으로 무분별하게 공유관계가 형성되는 것을 방지하기 위하여 공유자 전원(다만 공유지분 소유 토지 면적이 60㎡ 이상인 공유자 제외)에게 1주택만을 공급하는 것을 원칙으로 하되, 도시정비법 제77조에 따른 권리산정 기준일을 기준으로 하여 그 이전부터 공유지분으로 소유한 토지의 지분면적이 60㎡ 이상인 경우에는 재개발사업에 편승하여 경제적 이익만을 목적으로 지분을 취득한 경우와 달리 보아 예외적으로 취급하려는 것이다.

② 소결

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

따라서 ‘권리산정기준일 이후 공유지분으로 취득한 경우’는 재개발사업에 편승하여 경제적 이익

9) 부산광역시 건축 조례 제39조 제1호에서 정한 주거지역의 규모는 60㎡이다.

을 목적으로 지분을 취득한 것으로 보아 위 조례 제 37조 제1항 제2호의 토지 총면적 산정에 있어서 그 지분 상당 면적을 제외하는 것으로 봄이 상당하다.

5. 결어

이 사건 정비구역은 최초 2005. 6. 22. 재개발정비구역으로 지정·고시되었으므로 이 사건 토지에 관한 권리산정 기준일은 2005. 6. 22.이 된다. 그리고 원고가 2015년 A로부터 취득한 공유지분 부

분은 권리산정 기준일 2005. 6. 22. 이전에 공유지분으로 소유한 토지의 지분면적이 약 54㎡로 부산광역시 건축 조례에서 정한 60㎡에 미치지 못하므로, 이 사건 정비조례 제37조 제2항 제3호 단서에 해당할 수 없다.

비록 원고가 2015. 11.경 같은 사업구역 내 토지(10㎡)를 추가로 취득하여 지분면적 합계가 60㎡를 초과하게 되었다고 하더라도, 위 법리에 비추어 원고는 부산시 정비조례 제37조 제2항 제3호 단서에 따른 단독 분양대상자가 될 수 없다.

**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

이혼으로 인한 재산 분할의 경우 단독 조합원 자격 유무



- ☑ 도시정비법 제39조 제2항의 취지 및 “양수(讓受)”의 의미
- ☑ 이혼에 따른 재산분할의 법적 성질
- ☑ 조합설립인가 후 이혼에 따른 재산분할로 소유권을 이전받은 경우 단독 조합원 자격이 인정되는지 여부

 조합경영전략연구원
 대표이사 유재관
 법무사법인(유한) 동양

사례 피고 재개발조합의 조합원인 원고 甲은 조합설립인가(2011년) 이전부터 a부동산과 b부동산을 소유하고 있었는데, 조합설립 인가 이후에 부인 乙과 이혼하면서 재산분할을 원인으로 a부동산에 대하여 乙 명의로 소유권이전등기를 하였고, 원고 丙은 乙로부터 2016년 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다. 피고 조합은 사업시행인가를 받은 후 분양신청 절차를 진행하였는데, 원고 甲과 丙의 분양신청에 대하여 각 단독조합원이 아닌 1인의 조합원으로 보아 이를 접수하였다. 甲과 丙은 단독조합원의 자격을 보유하는지 여부?

1. 기초사실

① 피고 조합은 의왕시 D 일원 93,990m²에서 도시 및 주거환경정비법상 주택재개발 정비사업을 수행할 목적으로 설립된 법인으로서 2011. 12. 28. 조합설립인가를 받았다.

② 원고 甲은 2001. 4. 27. 이 사건 사업구역 내에 있는 a부동산의 소유권을, 2001. 11. 12. 이 사건 사업구역 내에 있는 b부동산의 소유권을 각 취득하였다.

③ 원고 甲은 2010. 1. 19. 乙과 혼인하였다가 2014. 1. 28. 협의이혼신고를 하였다. 이후 a부동

산에 관하여, 乙은 2015. 10. 22. 재산분할을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤고, 원고 丙은 乙로부터 2016. 2. 12.자 매매를 원인으로 2016. 4. 1. 소유권이전등기를 마쳤다.

㉔ 피고는 2018. 2. 5. 사업시행인가를 받았고, 2018. 4. 16.부터 2018. 6. 8.까지 분양신청 절차를 진행하였는데, 원고들의 분양신청에 대하여 각 단독조합원이 아닌 1인의 조합원으로 보아 이를 접수하였다.

2. 원고의 주장과 쟁점

① 당사자들의 주장 요지

원고 甲은 피고가 조합설립인가(2011.12.28.)를 받을 당시 각 부동산(a, b)을 모두 소유하고 있었지만, 원고 丙은 이혼으로 인한 재산분할로 a부동산을 이전받은 乙로부터 그 부동산을 이전받은 것으로서, 수인을 대표하는 1인을 조합원으로 보는 경우인 구 도시정비법 제19조 제1항 각호(2012. 2. 1. 법률 제11293호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 도시정비법'이라 한다)에 해당하지 않는다. 따라서 원고들은 각자 피고의 단독조합원의 지위에 있다.

원고들의 주장에 대하여, 피고 조합은, 이 사건은 구 도시정비법 제19조 제1항 제3호의 '조합설립인가 후 1인의 토지 등 소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권을 양수하여 수인이 소유하게 된 때'에 해당하므로, 원고들은 그 수인을 대표하는 1인만이 조합원에 해당한다고 주장한다.



② 쟁점

이혼으로 인한 재산분할을 원인으로 한 소유권 변동이 구 도시정비법 제19조 제1항 제3호 소정의 "양수"에 포함되는지 여부 즉 이혼에 따른 재산분할을 통상의 양도로 볼 수 있는지가 본 사안의 쟁점이다.

3. 도시정비법의 규정 및 입법취지

구 도시정비법 제19조 제1항 제3호는, "정비사업의 조합원은 토지 등 소유자로 하되, '조합설립인가 후 1인의 토지 등 소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양수하여 수인이 소유하게 된 때'에는 그 수인을 대표하는 1인을 조합원으로 본다."고 규정하고 있다(현행법 제39조 제1항 제3호도 동일하게 규정되어 있음).

위 규정의 입법취지는 수개의 토지 등을 소유한

조합원이 조합설립인가 후 그 중 일부를 양도함으로써 임의로 조합원 수를 증가시키는 것을 방지하고 지분조개기에 대한 단독 분양권을 제한함으로써 기존 조합원의 재산권을 보호하기 위한 것이다.

4. 판단

구 도시정비법 제19조 제1항에 의하면, 사업구역 내의 토지 등 소유자는 같은 항 각 호에서 정한 경우에 해당하지 않는 한 단독으로 조합원의 자격을 가진다.

피고는, 원고들이 구 도시정비법 제19조 제1항 제3호의 ‘조합설립인가 후 1인의 토지 등 소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권을 양수하여 수인이 소유하게 된 때’에 해당한다고 주장하므로 이에 대하여 살핀다.

① 이혼에 따른 재산분할은 소유형태의 변경에 해당(대법원)

A부동산은 조합설립인가 당시에는 원고 甲의 단

독 명의의 등기에도 불구하고 원고 甲과 乙의 실질적인 공동재산에 해당하고, 이후 乙이 이혼에 따른 재산분할로서 A부동산에 대한 소유권이전등기를 마쳤더라도 이는 소유형태가 변경된 것뿐이므로(대법원 2003. 11. 14. 선고 2002두6422 판결 참조)¹⁰⁾, 이를 소유자가 교체되는 통상의 소유권 양도라고 볼 수는 없다.

② “양수”의 의미

구 도시정비법 제19조 제2항(현행법 제39조 제2항)은 투기과열지구에서 조합설립인가 후 건축물 등을 양수한 자는 조합원이 될 수 없도록 규정하면서, 그 “양수”의 의미에 대하여, 괄호에서 “매매·증여 그 밖의 권리의 변동을 수반하는 일체의 행위를 포함하되, 상속·이혼으로 인한 양도·양수의 경우를 제외한다.”고 정하고 있다. 그런데 구 도시정비법 제19조 제1항 제3호, 제2항은 모두 조합설립인가 후 토지 등 소유자로부터 토지나 건축물을 양수한 자의 조합원 자격이 인정되는지에 관한 것이라는 점에서, 위 각 조항에서 쓰인 “양수”의 의미를 달리 해석할 아무런 합리적인 이유가 없다.¹¹⁾

10) 민법 제839조의 2에 규정된 재산분할제도는 그 법적 성격, 분할대상 및 범위 등에 비추어 볼 때 실질적으로는 공유물분할에 해당하는 것이어서 공유물분할에 관한 법리가 준용되어야 할 것인바, 공유물의 분할은 법률상으로는 공유자 상호간의 지분의 교환 또는 매매라고 볼 것이나 실질적으로는 공유물에 대하여 관념적으로 그 지분에 상당하는 비율에 따라 제한적으로 행사되던 권리, 즉 지분권을 분할로 인하여 취득하는 특정 부분에 집중시켜 그 특정 부분에만 존속시키는 것으로 소유형태가 변경된 것뿐이어서 이를 자산의 유상양도라고 할 수 없으며, 이러한 법리는 이혼시 재산분할의 방법으로 부부 일방의 소유명의로 되어 있던 부동산을 상대방에게 이전한 경우에도 마찬가지로 할 것이고, 또한 재산분할로 인하여 이전받은 부동산을 그 후에 양도하는 경우 그 양도차익을 산정함에 있어서는 취득가액은 최초의 취득시를 기준으로 정할 것이지 재산분할을 원인으로 한 소유권이전시를 기준으로 할 것은 아니다(대법원 2003. 11. 14. 선고 2002두6422 판결 양도소득세부과처분취소).

11) 2009. 2. 6. 도시 및 주거환경정비법이 개정되면서 구 도시정비법 제19조 제1항 각호가 신설된 것인데, 신설된 제19조 제1항 제3호에 ‘양수’가 새로 언급된 것을 간과하여, 제19조 제2항의 양수의 의미에 관한 괄호 부분의 위치를 제19조 제1항 제3호로 옮기지 못한 것으로 보인다.

따라서 甲에서 乙로의 소유권변동은 조합설립인가 후의 양도이기는 하나, 통상의 양도에 해당하지 않으므로, 그로부터 소유권을 취득한 丙 역시 단독으로 조합원지위를 가진다고 할 것이다. 결국 b부동산 소유자 甲과 A부동산 소유자 丙은 각자 단독으로 조합원 지위를 가진다고 봄이 타당하다.

그 중 일부를 양도함으로써 임의로 조합원 수를 증가시키는 것을 방지하기 위한 것인데, 이혼과 같은 가족관계의 변동으로 인하여 불가피하게 조합원 수가 늘어나는 것까지 금지하는 취지로 보이지는 아니한다.

4. 결론

구 도시정비법 제19조 제1항 제3호의 취지는 수개의 토지 등을 소유한 조합원이 조합설립인가 후

따라서 이혼에 따른 재산분할을 통상의 양도로 볼 수는 없으므로, 乙의 소유권 취득은 위 규정에서 말하는 조합설립인가 후 “양수”로 볼 수 없다. 결국 乙로부터 소유권을 취득한 丙과 乙로부터 세대가 분리된 甲은 각자 단독으로 조합원 자격을 가진다고 보아야 한다.

**재개발·재건축사업의
 등기업무 및 수용재결 업무**
 (국내 최대 실적 보유)
주·요·업·무
 재개발·재건축사업의 등기업무 및 자문
 재개발사업의 수용재결 업무

법무사법인(유한) 동양

- 도시정비법 제39조 제2항 본문 괄호에서 규정하고 있는 ‘상속으로 인한 양도·양수의 경우’에는 ‘1순위 법정상속인에 대한 유증’이 포함되는 것으로 볼 수 있는지 여부에 관하여, 서울행정법원은 ‘이 사건 조항의 본문 괄호에서 규정하고 있는 상속’의 범위에는 ‘1순위 법정상속인에 대한 유증’의 경우도 포함되는 것으로 해석함이 상당하다고 판시한 바 있다(서울행정법원 2022. 4. 1. 선고 2021구합 63921 판결 참조).

도시 및 주거환경정비법 제39조[시행 2022. 7. 21.](=개정전 법률 제19조)

① 제25조에 따른 정비사업의 조합원(사업시행자가 신탁업자인 경우에는 위탁자를 말한다. 이하 이 조에서 같다)은 토지 등 소유자(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 2017. 8. 9., 2018. 3. 20.>

1. 토지 또는 건축물의 소유권과 지상권이 여러 명의 공유에 속하는 때
2. 여러 명의 토지 등 소유자가 1세대에 속하는 때. 이 경우 동일한 세대별 주민등록표 상에 등재되어 있지 아니한 배우자 및 미혼인 19세 미만의 직계비속은 1세대로 보며, 1세대로 구성된 여러 명의 토지 등 소유자가 조합설립인가 후 세대를 분리하여 동일한 세대에 속하지 아니하는 때에도 이혼 및 19세 이상 자녀의 분가(세대별 주민등록을 달리하고, 실거주지를 분기한 경우로 한정한다)를 제외하고는 1세대로 본다.
3. 조합설립인가(조합설립인가 전에 제27조 제1항 제3호에 따라 신탁업자를 사업시행자로 지정한 경우에는 사업시행자의 지정을 말한다) 후 1명의 토지 등 소유자로부터 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 변동

을 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

③사업시행자는 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.

공유자가 소유한 주거전용 총면적과 2주택 공급 가능 여부



- ☑ 공유자에 대한 1주택 공급 원칙에 대한 예외
- ☑ 공유자에 대하여 주거전용면적의 범위에서 2주택을 공급할 수 있는지 여부


조합경영전략연구원

법무사법인(유한) 동양 대표이사 유재관

사례 피고 재개발조합은 2011. 3.경 조합 설립인가를 받았고, 2014년 사업시행인가를 득한 후 조합원 분양신청을 받았다. 원고 甲, 원고 乙, 소외 A는 이 사건 정비구역 내 서울 동작구 F 대 201㎡ 및 그 지상의 연면적 합계 423㎡인 다가구용 단독주택을 지분으로 각 공유하고 있다(원고 甲은 토지지분면적 66㎡, 주거전용면적 146㎡를, 원고 乙은 토지지분면적 33㎡, 주거전용면적 59㎡를, A는 토지지분면적 102㎡, 주거전용면적 196㎡를 각 소유함). 위 공유관계는 2001년도 위 단독주택 건축 당시 형성되었고, 위 사업에 대한 정비구역 공람공고일은 2008. 7. 8.이다. 원고 甲과 乙은 분양신청시 106㎡형에 59㎡형을 추가하여 이른바 ‘1+1’ 분양신청을 하였으나, 피고 조합은 원고들에게 공동으로 1주택을 공급하기로 하는 내용의 관리처분계획을 수립하여 인가를 받았다. 이 사건 관리처분계획은 적법한지 여부?

1. 기초사실

① 피고는 서울 동작구 D 일대(이하 ‘이 사건 정비구역’이라 한다)에서 주택재개발 정비사업(이하 ‘이 사건 사업’이라 한다)을 시행할 목적으로 2011. 3. 17. 서울특별시 동작구청장으로부터 조합설립인가를 받은 조합이다.

② 원고 甲과 乙 및 공유자 A는 이 사건 정비구

역 내 서울 동작구 F 대 201m²(이하 ‘이 사건 토지’라 한다) 및 그 지상의 연면적 합계 423m²인 다가구용 단독주택(이하 ‘이 사건 주택’이라 한다)을 아래와 같은 지분으로 각 공유하고 있고, 원고 甲과 乙의 주거전용면적의 총합계는 205m²에 달한다(원고 甲은 토지지분면적 66m², 주거전용면적 146m²를, 원고 乙은 토지지분면적 33m², 주거전용면적 59m²를, A는 토지지분면적 102m², 주거전용면적 196m²를 각 소유함).

③ 피고는 2014. 9. 1. 이 사건 사업에 관하여 사업시행계획인가를 받아 그 무렵 위 인가가 고시되었다.

④ 피고 조합이 2019. 4. 10.부터 5. 20.까지 진행한 분양신청 절차에서 원고 甲과 乙은 106m²형에 59m²형을 추가(합계 165m²)하여 이른바 ‘1+1’ 분양신청을 하였다.

⑤ 그러나 피고는 원고들을 나머지 공유자인 A와 별개의 공동 분양대상자로 인정하면서도, 원고들과 마찬가지로 ‘1+1’ 분양신청을 한 A에게는 2주택을 공급하는 반면 원고들에게는 1주택을 공급하는 관리처분계획(이하 원고들에게 공동으로 1주택을 공급하기로 정한 부분을 ‘이 사건 관리처분계획’이라 한다)을 수립하여 2021. 1. 25. 서울특별시 동작구청장으로부터 그 인가를 받았고, 같은 달 28. 위 인가가 고시되었다.

2. 원고들의 주장요지



원고 甲과 乙은 공동 분양대상자로서 이 사건 주택의 주거전용면적 205m²를 소유하고 있으므로, 도시 및 주거환경정비법(이하 ‘도시정비법’이라 한다) 제76조 제1항 제7호 (라)목 및 이와 같은 내용의 피고의 관리처분계획 제8조에 따라 2주택을 공급받을 권리가 있다. 따라서 이에 반하여 원고들에게 1주택만을 공급하기로 한 이 사건 관리처분계획은 위법하므로 취소되어야 한다.

3. 도시정비법 및 서울시 도시정비조례의 규정

도시정비법 제76조 제1항 제7호 (라)목 본문은 ‘제74조 제1항 제5호에 따른 가격의 범위 또는 종전 주택의 주거전용면적의 범위에서 2주택을 공급할 수 있고, 이 중 1주택은 주거전용면적을 60m² 이하로 한다’고 규정하고 있다. 도시정비법 시행령 제63조 제1항 제7호는 관리처분의 경우 ‘주택 및 부대시설·복리시설의 공급순위는 기존의 토지 또는 건축물의 가격을 고려하여 정하고, 이 경우 그 구

체적인 기준은 시·도조례로 정할 수 있다'고 규정하고 있고, 위 위임에 따른 서울특별시 도시정비조례 제38조 제1항 제3호는 '도시정비법 제76조 제1항 제7호 (라)목에 따라 2주택을 공급하는 경우에는 권리가액에서 1주택 분양신청에 따른 분양주택 가액을 제외하고 나머지 권리가액이 많은 순서로 60㎡ 이하의 주택을 공급할 수 있다'고 규정하고 있다.

이는 종전 주택의 면적을 고려하지 않고 모든 조합원들에게 일률적으로 1주택만을 공급받을 수 있도록 제한하는 것은 개발이익의 정당한 분배라는 측면에서 타당하지 않아, 분양단계에서 종전자산의 가액 또는 면적을 고려하여 일정한 범위와 제한 내에서 1주택을 추가로 분양받을 수 있도록 규정한 것이다.

또한 피고의 관리처분계획 제8조(공동주택의 공급기준)는 '분양주택의 수'에 관하여 위 도시정비법 제76조 제1항 제7호 (라)목과 같은 내용을 규정하면서, '분양주택 규모(평형)의 결정'에서 2주택을 분양받을 수 있는 조합원의 경우 본인이 희망하는 첫 번째 주택은 권리가액순위 경쟁시 권리가액 전액을 인정하고, 추가로 신청한 2주택은 권리가액 순위 경쟁시 1주택 배정 후 남은 권리가액을 인정한다고

규정하고 있다.

4. 공유자가 소유한 주거전용면적 합산에 따른 2주택 공급 가능 여부

① 피고 조합의 주장

피고는 원고들을 독립적인 공동 분양대상자로 인정하는 근거 규정인 도시정비법 제76조 제1항 제7호 (가)목¹²⁾ 및 구 서울특별시 도시 및 주거환경정비 조례(2010. 7. 15. 서울특별시조례 제5007호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 도시정비조례'라 한다) 제27조 제2항 제3호 단서¹³⁾는 토지의 공유자들에게만 적용되고 건물의 공유자들에게는 적용되지 않으므로, 주택 주거전용면적을 기준으로 하는 2주택 공급 여부에 있어서는 원고들에게 A와 독립적인 2주택 분양대상자 지위를 인정할 수 없다는 취지로 주장한다.

② 법원의 판단

도시정비법 제76조 제1항 제7호 (라)목 및 서울시 도시정비조례 제38조 제1항 제3호는, 그 문언 및 체계, 목적에 비추어 독립적인 분양대상자 지위에 있는 모든 조합원들에게 공동으로 적용되는 규정으로서, 토지 또는 주택의 공유자들이 공동으로

12) 도시정비법 제76조 제1항 제7호 (가)목 : 2명 이상이 1토지를 공유한 경우로서 시·도조례로 주택공급을 따로 정하고 있는 경우에는 시·도조례로 정하는 바에 따라 주택을 공급할 수 있다.
 13) 서울시 도시정비조례(2010. 7. 15. 서울특별시조례 제5007호로 개정되기 전의 것) 제27조 ② 제1항에 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 수인의 분양신청자를 1인의 분양대상자로 본다.(개정 2009. 7. 30)
 3. 하나의 주택 또는 한 필지의 토지를 수인이 소유하고 있는 경우. 다만, 2003년 12월 30일 전부터 공유지분으로 소유한 토지의 지분면적이 건축조례 제29조에 따른 규모 이상인 자는 그러하지 아니하다.(개정 2009. 7. 30)

1인의 분양대상자 지위를 가지고 있다 하여 그 적용이 배제되는 것이 아니다.

결론적으로 살펴보면 도시정비법 제76조 제1항 제7호 (가)목 및 구 도시정비조례 제27조 제2항 제3호 단서는 ‘분양대상자’를, 도시정비법 제76조 제1항 제7호 (라)목¹⁴⁾ 및 도시정비조례 제38조 제1항 제3호¹⁵⁾는 ‘2주택 공급기준’을 정한 것으로 그 규율 대상과 목적이 각각 다르므로, 위 (가)목에 따라 분양대상자 지위가 인정되면 나아가 위 (라)목에 따라 모든 분양대상자에게 2주택 공급기준이 동일하게 적용되는 것이지, 피고 조합의 주장과 같이 위 (가)

목의 적용이 위 (라)목의 적용을 배제하는 것은 아니다.

5. 결어

원고 甲과 乙에게 공동으로 독립적인 1인의 분양대상자 지위가 인정되는 이상 원고들은 위 2주택 공급기준에 따라 원고들이 소유한 이 사건 주택의 주거전용면적 205㎡ 범위 내에서 2주택 분양을 신청하여 이를 공급받을 수 있다. 따라서 이 사건 권리처분계획은 위법하므로 취소되어야 한다.



- 14) 도시정비법 제76조 제1항 제7호 라목 : 제74조 제1항 제5호에 따른 가격의 범위 또는 중전 주택의 주거전용면적의 범위에서 2주택을 공급할 수 있고, 이 중 1주택은 주거전용면적을 60㎡ 이하로 한다.
- 15) 서울시 도시및주거환경정비조례 제38조(주택 및 부대·복리시설 공급 기준 등) 제1항 : 영 제63조 제1항 제7호에 따라 법 제23조 제1항 제4호의 방법으로 시행하는 주거환경개선사업, 재개발사업 및 단독주택재건축사업의 주택공급에 관한 기준은 다음 각 호와 같다. <제3호> : 법 제76조 제1항 제7호 라목에 따라 2주택을 공급하는 경우에는 권리가액에서 1주택 분양신청에 따른 분양주택가액을 제외하고 나머지 권리가액이 많은 순서로 60㎡ 이하의 주택을 공급할 수 있다.

서울행정법원 2021. 8. 20. 선고 2020구합84747 판결 [임시총회결의무효확인]

① 2주택 공급은 조합의 재량권에 해당하는지 여부

도시정비법 제76조 제1항 제7호 라목의 규정은 조합에게 2주택을 분양할 수 있는 재량권을 부여한 것일 뿐, 종전자산의 평가액이나 종전 주택의 주거전용면적 기준을 충족하는 조합원들이 2주택을 분양신청하면 이를 반드시 공급한다는 취지의 규정은 아니다. 조합이 조합원들에게 보낸 분양신청 안내문에 기재된 내용도 '종전 권리가액 가격의 범위 또는 종전 주택의 주거전용면적의 범위에서 2주택을 공급할 수 있다'는 취지로 위 규정 내용을 되풀이한 것에 불과하고, 조합에게 2주택 공급의 재량권을 부여하는 내용이다.

② 2주택의 분양신청을 받는 것이 조합의 확정적 의사표시에 해당하는지 여부

조합 정관에 조합원 주택공급에 관한 기준이 없다면 조합원들에게 어떤 기준으로 주택을 공급하는지는 '관리처분계획'에 규정된 정관 제48조에 따라 총회의 의결로 관리처분계획에서 정하여질 내용이다. 그런데 관리처분계획을 수립하여야 하는 조합으로서는 1주택 분양신청을 한 조합원 수 및 2주택 분양신청을 한 조합원 수를 관리처분계획 수립 이전에 미리 파악하여야 합리적인 의사결정을 할 수 있게 되므로, 이러한 필요에서 향후 관리처분계획에서 2주택을 분양할 수도 있음을 전제로 조합원들로부터 분양신청을 받는 것이 향후 2주택을 분양하겠다는 조합의 확정적인 의사라고 볼 수는 없고, 이 사건 분양신청 안내문에도 같은 취지로 '추가로 공급되는 주택은 분양신청 결과에 따라 해당 주택 형이 부족할 시 공급이 불가할 수 있다'고 기재되어 있다. 조합원들에게 1주택 또는 2주택을 공급하는 분양기준은 이 사건 관리처분계획 승인을 위한 총회의 의결을 통하여 결정된 것이며, 따라서 조합이 위 총회 의결 이전에 분양기준을 확정하였다거나, 분양신청 전에 확정되어야 함을 전제로 한 주장은 이유 없다.

④ 2주택 공급기준에 해당한다는 내용을 구체적으로 고지하여야 하는지 여부

조합원의 분양신청에 관한 피고 조합의 정관 규정 및 관련 조례, 법령 등 규정에서는 관리처분계획의 수립에 앞서 거쳐야 하는 절차로 '분양신청 자격, 방법' 등이 포함된 분양공고, 관리처분계획의 공람 절차 등을 규정하고 있다. 피고가 원고들을 포함한 조합원들에게 분양신청 기준 등을 기재한 이 사건 분양신청 안내문을 배부한 이상 그 내용을 파악하거나 조합 정관, 조례나 법령 등을 통해 확인한 후에 분양신청을 하는 것은 조합원들 각자의 권리행사를 위하여 기울여야 하는 필요 최소한의 노력이

라고 보인다. 피고가 공지한 내용과 원고들의 종전자산 감정평가내역 등에 비추어 보면 원고들이 위법 규정의 내용에 따라 2주택 분양을 신청할 수 있는 지위에 있는지 여부는 비교적 쉽게 파악할 수 있으므로, 만연히 2주택 분양신청 대상자가 아니라고 생각하여 1주택 분양신청만 하였다면 이는 특별한 사정이 없는 한 자기책임의 원칙에 따라 유효한 신청으로 보아야 할 것이고, 피고에게 더 나아가 원고들이 주장하는 바와 같이 '2주택을 분양받을 수 있는 구체적인 종전자산 평가금액에 따른 가격의 범위 또는 종전주택의 주거전용면적의 범위'까지 알려주어야 할 의무가 있다고 볼 수는 없다.

구 도시정비조례

- 서울특별시 도시 및 주거환경 정비조례[시행 2010. 3. 2.] [서울특별시조례 제4949호, 2010. 3. 2., 일부개정]
- 제27조(주택재개발사업의 분양대상 등) ② 제1항에 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 수인의 분양신청자를 1인의 분양대상자로 본다.(개정 2009. 7. 30.)
(3호). 하나의 주택 또는 한 필지의 토지를 수인이 소유하고 있는 경우. 다만, 2003년 12월 30일 전부터 공유지분으로 소유한 토지의 지분면적이 건축조례 제29조에 따른 규모 이상인 자는 그러하지 아니하다.(개정 2009. 7. 30.)

신 도시정비조례

- 서울특별시 도시 및 주거환경 정비조례[시행 2010. 7. 16.] [서울특별시조례 제5007호, 2010. 7. 15., 일부개정]
- 제27조(주택재개발사업의 분양대상 등) ② 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 수인의 분양신청자를 1인의 분양대상자로 본다.(개정 2009. 7. 30, 2010. 7. 15.) (3호). 1주택 또는 1필지의 토지를 수인이 소유하고 있는 경우. 다만, 권리산정기준일 이전부터 공유로 소유한 토지의 지분면적이 90㎡ 이상인 자는 그러하지 아니하다. (개정 2009. 7. 30, 2010. 7. 15.)

■ 부 칙 <제5007호, 2010. 7. 15>

제1조(시행일) 이 조례는 2010년 7월 16일부터 시행한다.

제3조(권리산정기준일에 관한 적용례 및 경과조치) ① 제27조 및 제28조 개정규정은 최초로 기본계획(정비예정구역에 신규로 편입지역 포함)을 수립하는 분부터 적용한다.

② 이 조례 시행 전에 기본계획이 수립되어 있는 지역 및 지구단위계획이 결정·고시된 지역은 종전 규정(제27조 및 제28조)에 따른다.

현행 서울시 도시정비조례

■ 서울특별시 도시 및 주거환경정비 조례[시행 2021. 12. 30.] [서울특별시조례 제8294호, 2021. 12. 30., 일부개정]

→ 제36조(재개발사업의 분양대상 등) ② 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 여러 명의 분양신청자를 1명의 분양대상자로 본다. <3호>. 1주택 또는 1필지의 토지를 여러 명이 소유하고 있는 경우. 다만, 권리산정기준일 이전부터 공유로 소유한 토지의 지분이 제1항제2호 또는 권리가액이 제1항제3호에 해당하는 경우는 예외로 한다.

세입자의 주거 이전비 청구권과 계속 거주 여부



- ☑ 주거이전비와 이사비의 지급대상자 판단 기준
- ☑ 세입자가 주거이전비를 청구하기 위해서는 반드시 사업시행인가까지 계속 거주해야 하는지 여부
- ☑ ‘공익사업의 시행으로 인하여 이주하게 되는 경우’의 해석
- ☑ 주거이전비 산정의 기준이 되는 가구원 수의 판단 시점



조합경영전략연구원



법무사법인(유한) **동양**

대표이사 유재관

사례 피고 A재개발조합은 2013. 11. 28. 정비구역 지정을 위한 주민공람·공고를 거쳐 2015. 12. 11. 조합설립인가를 받고, 2019. 10. 18. 사업시행계획이 인가·고시되었다. 한편 주거용 건축물의 세입자인 원고 甲은 위 공람공고 일 이전에 전입신고를 하고 거주하다가 사업시행 인가 고시 이전인 2017. 12. 4. 정비구역 밖으로 이주하였다. 원고 甲은 주거이전비 및 이사비의 지급대상자에 해당하는지 여부?

1. 쟁점

원고 甲은 정비계획에 관한 공람공고일 당시 정비구역 내 주택에서 거주하고 있었으나, 사업시행계획 인가고시일 전 정비구역 밖으로 이사를 하였는바, 이러한 경우에도 원고 甲이 주거이전비 보상대상자에 해당하는지 여부, 즉 주거용 건축물의 세입자가 반드시 정비계획에 관한 공람공고일부터 사업시행 계획 인가고시일까지 계속 거주해야만 주거이전비 등을 청구할 수 있는지가 이 사건의 쟁점이다.

2. 관계법령 및 관련 법리

① 관련 법령

도시 및 주거환경정비법(이하 ‘도시정비법’이라 한다) 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 법률(이하 ‘토지보상법’이라 한다)」을 준용한다. 다만, 정비사업의 시행에 따른 손실보상의 기준 및 절차는 대통령령으로 정할 수 있다.”고 규정하고 있고, 이에 따라 준용되는 토지보상법 시행규칙 제54조 제2항은, “공익사업의 시행으로 인하여 이주하게 되는 주거용 건축물의 세입자로서 사업인정고시일등 당시 또는 공익사업을 위한 관계 법령에 따른 고시 등이 있는 당시 해당 공익사업 시행지구 안에서 3개월 이상 거주한 자에 대해서는 가구원수에 따라 4개월분의 주거이전비를 보상해야 한다.”고 규정하고 있다.

다만 2012. 8. 2.부터 시행된 구 도시정비법 시행규칙 제9조의2 제3항은, “주거이전비의 보상은 토지보상법 시행규칙 제54조 제2항 본문에도 불구하고 영 제11조에 따른 공람공고일¹⁶⁾ 현재 해당 정비구역에 거주하고 있는 세입자를 대상으로 한다.”고 규정하여, 정비계획에 관한 공람공고일 전 3개월의 계속 거주 요건을 배제하였다(위 시행규칙은 2018. 2. 9. 국토교통부령 제491호로 전부 개정되면서 폐지되었고, 같은 날 신설된 도시정비법 시행령 제54조 제4항은, “주거이전비를 보상하는 경우 보상대상자의 인정시점은 제13조제1항에 따른 공람공고일로 본다.”고 규정하였다).

16) 정비계획에 관한 공람공고일을 의미한다.

② 입법 취지

도시정비법령 등에 따른 주거이전비는 당해 공익 사업시행지구 안에 거주하는 세입자들의 조기이주를 장려하여 사업추진을 원활하게 하려는 정책적인 목적과 주거이전으로 인하여 특별한 어려움을 겪게 될 세입자들을 대상으로 하는 사회보장적인 차원에서 지급하는 성격의 것이다(대법원 2010. 9. 9. 선고 2009두16824 판결 참조).

② “공익사업의 시행으로 인하여 이주”하게 되는 경우의 해석

토지보상법 시행규칙 제54조 제2항 본문은, “공익사업의 시행으로 인하여 이주하게 되는 주거용 건축물의 세입자”가 주거이전비 보상대상자임을 규정하면서, 사업시행계획인가고시일까지 계속 거주할 것을 요구하고 있지는 않다. 그러나 주거용 건축물의 세입자라 하더라도 주거이전비 지급대상자에 해당하려면 ‘공익사업의 시행으로 인하여 이주하게 될 것’이라는 요건도 구비하여야 한다.

3. 주거이전비와 이사비의 지급대상자에 해당하는지에 대한 판단기준

① 사업시행일가일까지 계속 해당 정비구역 안에서 거주요건 필요

주거용 건축물의 세입자라고 주장하는 원고가 주거이전비와 이사비 지급대상자에 해당하려면, ① 주거이전비의 경우에는, 이 사건 원고는 정비계획에 관한 공람공고일 당시 해당 정비구역 안에서 거주한 세입자로서 사업시행일가일까지 계속 해당 정비구역 안에서 거주하고 있어야 하고, ② 이사비의 경우에는, 해당 원고는 적어도 해당 정비사업이 진행되던 도중에 사업시행인가일까지 해당 정비구역 안에 거주하던 거주자라야 한다(주거이전비와 달리 이사비는 ‘주민공람공고일 당시 거주’ 요건을 별도로 요하지는 않고,¹⁷⁾ 또한 ‘주거용 건축물의 거주자’이면 족할 뿐 ‘주거용 건축물의 세입자’일 필요는 없다).

여기서 ‘공익사업의 시행으로 인하여 이주하게 되는 경우’란 공익사업의 시행이 주된 원인이 되어 이주하였거나 이주해야 하는 경우를 의미하고, 구체적으로는 당해 세입자 또는 거주자의 점유권원의 종류, 성질 및 존속기간, 이주시점, 당해 공익사업의 내용, 방식 및 절차 등을 종합적으로 고려하여 그 해당 여부를 판단하여야 한다.

이와 같은 주거이전비 또는 이사비 지급요건에 관한 사항은 사업시행자에게 그 지급을 구하는 원고가 주장·증명하여야 한다. 다만 원고가 사업시행인가 고시일까지 이 사건 사업 정비구역 안에서 계속 거주하고 있었다면, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 사업의 시행으로 인하여 이주하게 되는 경우에 해당한다고 봄이 타당하다.

17) 정비구역 안의 주거용 건축물에서 거주하다가 정비사업의 시행으로 인하여 이주하게 되었는지를 심리한 다음 그에 따라 이사비를 인정할 것인지를 판단하여야 함에도, 주민공람공고일 당시 3개월 이상 거주하지 아니하여 주거이전비 지급청구요건을 갖추지 못하였다는 이유만으로 이사비 지급청구까지 배척한 원심판결에는 도시정비법에 따른 이사비의 지급청구요건에 관한 법리를 오해한 위법이 있다. 라는 취지의 대법원 2012. 8. 30. 선고 2011두22792 판결 참조

③ '가구원수'는 사업시행인가일 당시를 기준으로 판단

정비구역 내의 주거용 건축물의 세입자에 대한 주거이전비 보상금액 등의 보상내용은 사업시행인가일에 보상내용이 확정되는 점을 고려하면, 그 산정의 기준이 되는 '가구원 수'는 사업시행인가일 당시를 기준으로 판단함이 타당하고, 그 '가구원'이 정비계획에 관한 공람공고일부터 사업시행인가일까지 계속하여 거주할 것을 요하는 것은 아니다.¹⁸⁾

4. 사안의 검토

정비계획에 관한 공람공고일 당시에는 주거이전비의 지급을 청구할 상대방인 사업시행자가 확정되어 있지 아니하고 사업시행 여부도 확실하지 않은 상태이며, 정비사업의 시행자가 사업시행인가를 받은 때에 비로소 정비사업을 시행하기 위한 수용권을 취득하고, 주거이전비의 보상내용도 그 시점에서 구체적으로 확정된다. 이러한 점에 비추어 사업시행계획이 인가·고시 되기 전에 이주한 자는 특별한 사정이 없는 한, 공익사업의 시행으로 인하여 이주한 것이라고 보기 어렵다.

따라서 주거용 건축물의 세입자가 주거이전비 지급대상자에 해당하려면, 특별한 사정이 없는 한 정비계획에 관한 공람공고일 당시 해당 정비구역에 거주하고 있을 뿐만 아니라 사업시행계획 인가고시일까지 계속해서 해당 정비구역 안에서 거주하고 있어야 할 것이다.

그런데 이 사건의 원고 甲은 사업시행계획 인가고시일 전에 정비구역 밖으로 이사를 하였으므로, 공익사업의 시행으로 인하여 이주하게 되는 세입자라고 볼 수 없다. 따라서 원고 甲은 피고 A재개발정비사업조합에 주거이전비를 청구할 수 없다.¹⁹⁾



- 18) 정비계획에 관한 공람공고일 이후 사업시행인가일 이전에 출생한 자녀도 있을 수 있다는 점 등을 고려하면, 가구원이 주민공람공고일 당시 거주요건 및 사업시행인가일까지 계속 거주요건을 구비하여야 한다고 엄격하게 해석할 것은 아니다. 위 가구원 중 K는 주민공람공고일 이후 전입하였으므로 주거이전비 지급대상이 되는 가구원수에 포함될 수 없다는 취지로 조합은 주장하나, 앞에서 본 바와 같이 사업시행인가일 당시에 가구원이면 족하고, 주민공람공고일 당시 거주요건 및 사업시행인가일까지 계속 거주요건을 구비하여야 한다고 엄격하게 해석할 것은 아니므로 피고 조합의 위 주장은 이유 없다.
- 19) 다만 서울고등법원, 부산고등법원, 인천지방법원 등 다수의 판례는 위와 같은 취지로 판시하고 있으나, 이와 달리 사업시행계획 인가고시일 전에 이주한 세입자도 주거이전비 보상대상자에 해당할 수 있다고 본 하급심도 존재한다. 따라서 대법원에서 이 부분에 대하여 명확하게 정리할 필요가 있을 것이다.

정비계획 공람공고일 당시에는 세입자였지만 사업시행인가일 당시에는 조합원인 경우 주거이전비 청구권 유무

도시정비법이 적용되는 재개발정비사업의 사업구역 내 주거용 건축물을 소유하는 재개발정비사업조합의 조합원이 사업구역 내의 타인의 주거용 건축물에 거주하는 세입자일 경우에는 도시정비법 제40조 제1항, 토지보상법 시행규칙 제54조 제2항에 따른 '세입자로서의 주거이전비(4개월분)' 지급대상은 아니다(대법원 2017. 10. 31. 선고 2017두40068 판결 등 참조).

토지보상법 제78조 제5항은 '주거용 건물의 거주자에 대하여는 주거이전에 필요한 비용과 가재도구 등 동산의 운반에 필요한 비용을 산정하여 보상하여야 한다.'라고 규정하고 있고, 이에 따라 토지보상법 시행규칙 제54조 제1항 본문은 '공익사업시행지구에 편입되는 주거용 건축물의 소유자에 대하여는 당해 건축물에 대한 보상을 하는 때에 가구원수에 따라 2월분의 주거이전비를 보상하여야 한다.'라고 규정하여 공익사업시행지구에 편입되는 주거용 건축물의 소유자에 대하여도 주거이전비를 보상하도록 규정하고 있다.

그러나 도시환경정비사업에서 정비사업에 동의하여 분양신청을 함으로써 정비사업에 참여한 '토지 등 소유자'는 자신의 토지 또는 건축물을 정비사업에 제공하는 대신 정비사업의 시행으로 완공되는 건축물을 분양받고 종전에 소유하고 있던 토지 또는 건축물의 가격과 분양받은 토지 또는 건축물의 가격 사이에 차이가 있는 경우 이를 청산할 의무가 있는 사람으로서 사업시행자에 준하는 지위를 가지고 있다고 할 것이므로, 이러한 토지 등 소유자에게는 토지보상법에 규정된 주거이전비 청구권이 발생하지 아니한다고 봄이 상당하다(대법원 2011. 11. 24. 선고 2009다28394 판결 등 참조).

무허가건축물의 세입자가 주거이전비의 지급대상자에 포함되는지 여부

원고 甲은 이 사건 정비계획에 관한 주민공람공고일(2008. 1. 21.) 이전인 2002. 11. 8. 사업시행구역 내 (성남시 중원구 DZ)에 있는 건물 2층에 전입한 이래 사업시행인가일까지 계속 거주하였고, 위 2층의 공부상 용도는 '제2종 근린생활시설(제조업소)'인데 원고 甲이 처, 자녀 와 함께 위 2층에서 거주하면서 유선방송 이용료, 전기요금, 가스요금 등을 납부하였으며, 원고 甲이 처 명의로 A로부터 위 건물을 임차한 사실을 인정할 수 있고, 주민공람공고일 훨씬 이전에 비주거용 건물을 임의로 주거용으로 용도를 변경하여 장기간 거주한다는 것은 쉽지 않을 것으로 보이는 사정 등을 고려하면, 원고 甲을 주민공람공고일 당시 1년 이상 무허가건축물을 임차하여 주택으로 사용하면서 거주한 세입자로 봄이 타당하다. 따라서 원고 甲은 주거이전비와 이사비의 지급 대상자에 해당한다(서울고등법원 2019. 5. 3. 선고 2018누 51715 판결 주거이전비 등).

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**

분양대상자별 분양 예정자산 추산액 및 종전자산 가격의 의미



- ☑ 조합원에게 통지하여야 하는 '분양대상자별 분양예정자산 추산액 및 종전자산 가격'의 의미
- ☑ 조합원 전원의 '분양대상자별 분양예정자산 추산액 및 종전자산 가격'이 포함되지 않은 관리처분계획(안)에 대한 총회 결의의 효력 유무
- ☑ 총회 결의 후의 공람절차로 총회 결의의 하자가 치유되는지 여부



조합경영전략연구원



법무사법인(유한) 동양

대표이사 유재관

사례 피고 재개발조합의 조합원인 원고 甲은 「피고 조합이 관리처분계획 총회에 앞서 조합원에게 통지하여야 할 '분양대상자별 분양예정자산 추산액 및 종전자산 가격'은 통지를 받는 조합원 자신에 관한 내용뿐만 아니라 전체 조합원에 관한 내용 전부를 의미하는데도, 피고 조합이 각 조합원 자신에 관한 내용만 통지한 것은 위법하고(제1주장), 또한 「총회에서 의결된 이 사건 관리처분계획(안)에는 '분양대상자별 분양예정자산 추산액 및 종전자산 가격'이 누락되어 있었는데도, 피고 조합이 총회의결 이후 임의로 이를 포함시켜 관리처분계획 인가를 받은 것은 위법하다」(제2주장)고 주장하면서, 관리처분계획의 취소를 구하는 소송을 제기하였다.²⁰⁾ 이 사건 관리처분계획은 위법한지 여부?

1. 기초사실

① 피고 조합은 2018. 12. 8. 이 사건 총회가 개최되기 1개월 전인 2018. 11. 7. 조합원 전원에게 분양예정자산 추산액 및 종전자산 가격이 기재된 문서를 등기우편으로 발송하였다. 다만 위 문서에는 통지를 받는 조합원 자신에 관한 분양예정자산 추산액 및 종전자산 가격만 기재되어 있었고, 다른 조합원들에 관한 내용은 기재되어 있지 않았다.

20) 총회결의무효확인소송을 제기하였으나 관리처분계획인가 이후 관리처분계획 취소소송으로 변경하였다.



㉒ 피고는 2018. 11. 23. 조합원 전원에게 2018. 12. 8.자 관리처분총회 책자를 등기우편으로 발송하였다. 위 책자의 관리처분계획(안) 항목에도 분양대상자 전원에 관한 분양예정자산 추산액 및 종전 자산 가격이 기재되어 있지는 않았다.

㉓ 조합원들은 이 사건 총회에서 제5호 안건으로 '관리처분계획(안) 수립 의결 및 인가 신청 건'을 의결하였는데, 이 안건에도 분양대상자 전원에 관한 분양예정자산 추산액 및 종전자산 가격이 포함되어 있지 않았다.

㉔ 피고는 이 사건 총회 후인 2018. 12. 10. 조합원 전원에게 '공람기간 동안 조합사무실에서 인가

신청 예정인 관리처분계획에 대한 공람을 실시'를 알리고, 공람 후 조합원들이 관리처분계획에 대한 의견을 작성하여 개선할 수 있는 의견서가 첨부된 '관리처분계획 공람 안내'라는 문서를 등기우편으로 발송하였다. 이어서 피고는 2018. 12. 10.부터 2019. 1. 24.까지 45일간 공람을 실시하였는데, 위 공람서류에는 분양대상자 전원에 관한 분양예정자산 추산액 및 종전자산 가격이 포함되어 있었다.

㉕ 피고가 이 사건 관리처분계획을 인가받기 위하여 구청장에게 제출한 자료에는 분양대상자 전원에 관한 분양예정자산 추산액 및 종전자산 가격이 포함되어 있었다.

2. 도시정비법의 규정

도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법'이라 한다) 제45조 제1항 제10호는 관리처분계획의 수립은 총회의 의결을 거치도록 하고, 제74조 제1항은 관리처분계획에 포함될 사항으로 '분양대상자별 분양예정인 대지 또는 건축물의 추산액'(제3호), '분양대상자별 종전의 토지 또는 건축물의 가격'(제5호)을 정하고 있으며(이하 '분양예정인 대지 또는 건축물'을 '분양예정자산',²¹⁾이라 하고, '종전의 토지 또는 건축물'을 '종전자산'이라 한

21) '종전자산'의 '종전(從前)'에 대응하여 '종후(從後)자산'이라 표현하기도 하나, '종후'라는 용어가 일반적으로 사용된다고 보기 어려우므로, 법률 문언에 따라 '분양예정자산'으로 표현한다(도시정비법 제74조 제1항 제3호 참조).

22) 도시정비법 제76조 제1항 제2호는 관리처분계획 수립기준의 하나로서 '종전의 토지 또는 건축물의 면적·이용상황·환경 그 밖의 사항을 종합적으로 고려하여 대지 또는 건축물이 균형 있게 분양신청자에게 배분되고 합리적으로 이용되도록 한다.'라고 규정하고 있다.

다), 같은 조 제5항은 관리처분총회의 개최일로부터 1개월 전에 위 사항을 각 조합원에게 문서로 통지하도록 정하고 있다.

3. '분양대상자별 분양예정자산 추산액 및 종전자산 가격'의 의미

① 조합은 관리처분총회 개최일로부터 1개월 전에 각 조합원에게 도시정비법 제74조 제1항 각 호의 사항을 통지하여야 하고, 관리처분계획(안)에 포함되어야 하는 사항들 중 '분양대상자별 분양예정자산 추산액 및 종전자산 가격'은 아래와 같은 이유에서 '분양대상자 전원'에 관한 분양예정자산 추산액 및 종전자산 가격을 의미한다고 보아야 한다.

① 도시정비법에 따른 재개발·재건축 등 정비사업은 정비구역 내의 토지 등 소유자가 종전자산을 출자하고 공사비 등을 투입하여 공동주택 등을 새로이 건설한 후 조합원에게 배분되고 남은 공동주택 등을 일반에게 분양하여 발생한 개발이익을 조합원들 사이의 출자비율에 따라 나누어 가지는 사업인데, 관리처분계획의 내용으로서 '종전자산 가격의 평가'는 조합원들 사이의 상대적 출자 비율을 정하기 위한 것이다(대법원 2016. 2. 18. 선고 2015두2048 판결 참조).²²⁾ 이처럼 정비사업의 조합원들은 종전자산을 출자하고, 분양예정자산 및 개발이익을 얻게 되는데, 종전자산 가격이나 분양

예정자산 추산액을 정하여 알려주는 것은 조합원들에게 자신이 얼마를 출자하여 얼마를 얻게 되는지에 관한 정보를 제공함과 동시에 다른 조합원들과의 형평, 즉 상대적 출자비율의 공정성을 검토할 수 있는 정보를 제공하는 의미를 가진다.

② 관리처분계획의 수립 또는 변경을 위하여 조합총회의 의결 및 행정청의 인가절차 등을 요구하는 취지는, 관리처분계획의 수립 또는 변경이 조합원, 현금청산대상자 등에 대한 소유권 이전 등 권리귀속 및 비용부담에 관한 사항을 확정하는 행정처분에 해당하므로 그로 인하여 자신의 권리의무와 법적 지위에 커다란 영향을 받게 되는 조합원 등의 의사가 충분히 반영되어야 할 필요가 있기 때문이다.²³⁾

③ 도시정비사업은 조합의 설립, 사업시행계획, 분양신청, 관리처분계획 등의 단계를 거쳐 순차로 진행되는데, 도시정비법은 각 단계별로 토지 등 소유자 또는 조합원들에게 분양예정자산 및 종전자산에 관한 정보를 제공하여 조합설립 동의, 분양신청, 관리처분총회 결의 등을 하도록 규정하고 있다. 그런데 토지 등 소유자별 분담금 또는 분양대상자별 분양예정자산 추산액을 산출하기 위해서는 우선 비례율이 산정되어야 하는데, 이는 종전자산에 대한 평가, 분양예정자산에 관한 대략적인 사업계획 및 분양계획의 수립, 공사비 등 총사업비 추산이 있어야만 가능하다. 그런데 도시정비법은 사업시행계획

23) 반면에 관리처분계획의 경미한 사항을 변경하는 경우에는 이러한 필요성이 그다지 크지 않기 때문에 행정청에 신고하는 것으로 충분하도록 규정하고 있다(대법원 2012. 5. 24. 선고 2009두22140 판결 참조).

수립 후 분양신청 절차를 거친 다음에 관리처분계획을 수립하는 단계에서야 비로소 종전자산 및 분양예정자산에 관한 감정평가를 실시하도록 규정하고 있을 뿐이다.

따라서 도시정비법 및 시행령, 시행규칙에 따라 조합설립 등의 단계에서 제출받는 법정동의서에는 분양대상자별 분담금 추산방법의 예시를 들면서 분양대상자별 분담금 추산액을 산정하는 공식을 기재하였으나, 그 추산액은 분양대상자 사이의 상대적 출자비율을 논하기에 부족한 정도이다. 그러므로 동의 주체인 토지 등 소유자 자신에 관한 추산액만을 기재하고 다른 토지 등 소유자에 관한 사항이 기재되어 있지 않더라도, 이러한 정보만을 제공받고 조합설립 동의 여부를 결정하게 한다고 하여 위법하다고 보기 어렵다.²⁴⁾

그러나 분양신청 현황을 기초로 관리처분계획을 수립하는 단계에서는 위 감정평가를 통하여 종전자산 가격이나 분양예정자산 추산액이 구체적으로 산정될 수 있으므로, 조합원들에게 다른 조합원에 관

한 정보를 제공하도록 하는 것이 타당하다.

④ 조합이 정비사업을 시행하는 경우 조합임원은 조합을 대표하면서 막대한 사업자금을 운영하는 등 각종 권한을 가지고 있기 때문에 조합임원과 건설사 간 유착으로 인한 비리가 발생할 소지가 크고, 정비사업과 관련된 비리는 그 조합과 조합원의 피해로 직결되어 지역사회와 국가 전체에 미치는 병폐도 크다. 이를 개선하기 위한 방안으로서 도시정비법 제124조 제1항 제5호는 ‘사업시행자는 관리처분계획서가 작성되거나 변경된 후 15일 이내에 이를 조합원, 토지 등 소유자, 세입자가 알 수 있도록 공개하여야 한다.’고 규정하고, 제138조 제1항 제7호는 이를 위반할 경우 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있는데, 이는 정비사업의 시행과 관련된 서류와 자료를 공개하도록 하여 정비사업의 투명성·공공성을 확보하고 조합원의 알권리를 충족시키기 위한 것이다(대법원 2021. 2. 10. 선고 2019도18700 판결 참조).²⁵⁾

24) 조합설립 동의 단계에서는 토지 등 소유자에 구체적인 분담금 추산액이나 비례율에 관하여 구체적인 수치를 기재하지 않은 법정동의서(구 도시정비법 제35조 제7항, 구 도시정비법 시행령 제30조 제1, 2항)에 의하여 조합설립 동의를 받더라도 그 동의를 무효라고 볼 수 없다(대법원 2020. 9. 7. 선고 2020두38744 판결 참조). 한편, 구 도시정비법(2013. 12. 24. 법률 제21116호로 개정되기 전의 것) 제46조 제1항은 분양신청 통지 및 공고에 포함시킬 사항으로 ‘개략적인 부담금 내역’을 기재하도록 규정하고 있었는데, 대법원은 ‘위 통지에 종전자산 가격 평가액에 관한 내용이 포함되지 아니하였다고 하여 분양신청 통지가 위법하다고 볼 수 없다.’는 취지로 판시하였다(대법원 2016. 2. 18. 선고 2015두2048 판결 참조).

25) 조합원별 신축건물 동·호수 배정결과는 ‘분양대상자별 분양예정자산 추산액’에 관련된 내용으로서 관리처분계획을 통해 조합원들에게 공개되어야 하는 정보인데(도시정비법 제74조 제1항 제3호), 이는 개별 조합원들의 이해관계가 첨예하게 걸린 문제이므로, 동·호수 추첨·배정이 투명하고 공정한 절차에 따라 이루어졌는지를 조합원이 감시하고 확인할 수 있는 기회가 보장되어야 하고, 조합원들이 조합의 집행부가 마련한 관리처분계획(안)이 적정하게 수립되었는지에 관하여 사전에 정보를 공유하고 의견을 수렴할 수 있어야 한다(위 대법원 2019도18700 판결 참조). 실무상으로는 관리처분계획에 중

⑤ 관리처분총회에 참석하는 조합원은 자신의 종전자산 가격이 과소하게 평가 되거나 분양예정자산 추산액이 과다하게 평가되었는지 외에도, 당해 도시정비사업이 조합원들 사이의 형평에 맞게 진행되고 있는지에 관하여도 검토 후 이의를 제기하거나 관리처분계획(안)에 관한 의결권을 합리적으로 행사할 수 있을 만큼의 충분한 정보를 제공받아야 한다. 도시정비법이 분양대상자별 분양예정자산 추산액 및 종전자산 가격을 통지하도록 정한 절차는 조합원들에게 의결권을 합리적으로 행사할 수 있는 기회를 보장해주려는 것인데, 조합원들이 이러한 정보를 제공받지 못한 채 관리처분총회에서 의결하게 된다면 그 입법취지가 몰각된다.

4. 구체적 판단

① 위 인정 사실에 의하면, 피고는 이 사건 총회 이전에 이 사건 관리처분계획(안)에 포함되어야 할 사항 중 분양대상자 ‘전원’의 분양예정자산 추산액 및 종전자산 가격을 원고를 포함한 조합원들에게 통지 등의 방법으로 알리지 않았고, 위 사항이 포함되지 않은 관리처분계획(안)을 이 사건 총회에서 안건으로 심의·표결하여 조합원들의 실질적인 의결

권을 침해하였다고 봄이 타당하므로, 이 사건 총회 결의에는 중대한 하자가 있다.

② 관리처분계획은 재개발조합이 조합원의 분양신청 현황을 기초로 관리처분계획안을 마련하여 그에 대한 조합총회 결의와 토지 등 소유자의 공람절차를 거친 후 관할 행정청의 인가·고시를 통해 비로소 그 효력이 발생하게 되므로, 관리처분계획안에 대한 조합총회 결의는 관리처분계획이라는 행정처분에 이르는 절차적 요건 중 하나로서, 그것이 위법하여 효력이 없다면 관리처분계획은 하자가 있는 것으로 된다.²⁶⁾ 앞서 보았듯이 이 사건 총회 결의에 중대한 하자가 있어 효력을 인정할 수 없으므로 이 사건 관리처분계획에도 하자가 있다.

이에 대하여 피고는 관리처분계획에 포함될 모든 사항에 관하여 관리처분총회의 의결을 거쳐야 할 필요는 없다거나, 인가 신청 전 관리처분계획에 관한 공람절차를 거침으로써 하자가 치유되었다고 주장하나, 앞서 본 관리처분계획의 수립에 총회 의결 및 행정청의 인가절차 등을 요구하는 취지에 비추어 보면, 이러한 주장은 받아들일 수 없다.

전자산 가격에 따라 동·호수 추첨에 참가할 수 있는 공동주택의 평형만을 정해 두고, 동·호수 추첨은 관리처분계획 인가 이후에 실시하는 경우도 많으나, 그런 경우에도 종전자산 가격에 따라 참가할 수 있는 공동주택의 평형을 미리 알 수 있게 함으로써 관리처분계획의 인가 이전에 공정성과 투명성을 확보하는 것이 보다 효율적이다. 대법원 2019도18700 판결은 ‘조합원별 신축건물 동호수 배정 결과는 도시정비법 제124조 제4항의 의무조항에서 열람·복사의 대상으로 규정한 ‘정비사업의 시행에 관한 서류와 관련 자료’에 해당하며, 신축건물 배정 동호수는 「개인정보 보호법」 제2조 제1호에서 정한 개인정보에 해당하지 않으며, 정보공개법 제9조 제1항 각 호에서 정한 비공개대상 정보에도 해당하지 않는다.’고 판시했다.

26) 대법원 2009. 9. 17. 선고 2007다2428 전원합의체 판결 참조

5. 취소의 범위

이 사건 관리처분계획은 분양대상자별 분양예정 자산 추산액 및 종전자산 가격에 관한 사항과 그 외의 사항을 포함하고 있는데, 앞에 서술한 바와 같이 분양대상자별 분양예정자산 추산액 및 종전자산 가격에 관한 부분은 위법하므로 취소되어야 한다.

그러나 관리처분계획에 포함된 사항들은 내용상 유기적으로 결합되어 분리하기 어려울 뿐만 아니

라, 관리처분계획 인가 이후에 사업이 진행되어 준공인가 및 이전고시가 있을 때에는 조합원 등이 관리처분계획에 따라 분양받을 대지 또는 건축물에 관한 권리의 귀속이 확정되고 조합원 등은 이를 토대로 다시 새로운 법률관계를 형성하게 되며, 관리처분계획에 따라 청산금을 산정하게 되는 등 권리귀속관계가 획일적·일률적으로 처리되므로, 이 사건 관리처분계획 중 일부가 위법하더라도 전부를 취소할 수밖에 없다.

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**

지분쪼개기에 의한 조합설립 동의자 수 산정의 하자



- ☑ 도시정비법령이 조합설립을 위한 동의율
요건과 동의자 수 산정방법을 구체적으로
정하고 있는 취지
- ☑ 소위 '지분쪼개기'로 소유권을 취득한 자
를 전체 토지 등 소유자의 수 및 조합설립
을 위한 동의자 수에 포함할 것인지 여부



조합경영전략연구원



법무사법인(유한) **동양**

대표이사 유재관

사례 재개발정비사업조합설립추진위원회는 창립총회를 거친 후 피고 구청장에게 조합설립인가를 신청하였고, 2019. 5. 9. 구청장은 법정 동의율을 충족했다고 판단하여 조합설립인가 처분을 하였다. 한편 사업구역 내에 다수의 물건을 소유하고 있는 A건설은 '지분쪼개기'방식으로 토지 등 소유자의 수를 인위적으로 늘려 토지 등 소유자의 법정 동의율 요건을 충족시켰다. 조합원인 원고 甲은 지분쪼개기로 늘어난 토지 등 소유자를 제외하면 동의자 수는 법정 동의율 요건을 충족시키지 못하게 되므로 이 사건 조합설립인가 처분은 무효라고 주장한다. 이 사건 조합설립인가의 효력 유무?

1. 사건의 경위

이 사건 재개발구역 내 토지 등 소유자의 수는 조합설립추진위원회 승인 당시 397명이었으나, 그 이후 A건설은 자신이 소유하고 있던 구역 내 부동산의 극히 적은 지분을 임직원이나 관계인에게 명의신탁을 하거나 허위로 소유권이전등기를 함으로써 토지 등 소유자의 수가 점점 늘어나게 되었다. 이에 따라 조합설립인가처분(이하 “이 사건 처분”이라 한다) 당시에는 토지 등 소유자가 512명이 되었고, 결국 피고 구청장은 동의율이 76%(391/512)에 달하였다고 하여, 이 사건 처분에 이르게 되었다. 이는 A건설이 향후 시공사로 선정되기 위한 목적으로 사업시행구역 내 다수의 토지 또는 건축물을 매수

하여 임직원이나 지인 등에게 소위 ‘지분쪼개기’를 하여준 결과였다.

2. 원고의 주장

A건설은 자신이 소유하고 있던 다수의 부동산에 대하여 이른바 ‘지분쪼개기’방식으로 토지 또는 건축물의 극히 적은 지분을 임직원이나 지인에게 소유권이전등기를 함으로써 인위적으로 토지 등 소유자의 수를 늘린 후 조합설립에 관한 동의서를 제출하도록 하였는바, 이들은 정상적인 토지 등 소유자라고 할 수 없으므로 동의자 수와 법정 동의율을 산정할 때 이를 제외하여야 하고 이들을 제외하면 토지 등 소유자의 동의자 수는 법정 동의율 요건을 충족하지 못하여 이 사건 처분은 위법하다.

3. 지분쪼개기로 소유권을 취득한 자를 동의자 수에 포함할 것인지 여부

① 도시정비법령의 규정

도시정비법 제35조 제2항에서는 “조합을 설립하기 위한 법정 동의율(토지 등 소유자의 4분의 3 이상 및 토지면적의 2분의 1 이상의 토지소유자의 동의)”을, 제36조에서 “토지소유자의 동의방법”을 규정하고 있고, 도시정비법 시행령 제33조 제1항 제1호에서는 재개발사업의 경우에 ①1필지의 토지 또는 하나의 건축물을 여럿이서 공유할 때에는 그 여럿을 대표하는 1인을 토지 등 소유자로 산정하고(가목), ②1인이 다수 필지의 토지 또는 다수의 건

축물을 소유하고 있는 경우에는 필지나 건축물의 수에 관계없이 토지 등 소유자를 1인으로 산정하며(다목), 둘 이상의 토지 또는 건축물을 소유한 공유자가 동일한 경우에는 그 공유자 여럿을 대표하는 1인을 토지 등 소유자로 산정하도록(라목) 규정하고 있다.

위와 같이 도시정비법령에서 엄격한 동의율 요건을 요구하고 동의자 수 산정방법과 기준을 구체적으로 정하고 있는 것은 재개발사업의 경우 토지 등 소유자의 재산권의 행사와 주거 안정 등에 막대한 제한을 가져오게 되므로 토지 등 소유자의 자유로운 의사결정권을 보장하고 진정한 의사를 반영하여 재개발사업을 추진하려는 취지이다.

② ‘지분쪼개기’로 인한 조합설립에 관한 동의율 요건의 잠탈

재개발사업을 위한 조합설립의 인가와 같이 토지 등 소유자의 엄격한 동의율 요건을 정하고 있는 경우에 오로지 그 동의율 요건을 충족하기 위한 목적으로 정비구역 내의 토지 또는 건축물의 과소지분을 형식적인 증여, 매매 등을 통해 명의신탁하거나 통정하여 허위로 소유권이전등기를 하는 이른바 ‘지분쪼개기’방식을 통해 토지 또는 건축물의 공유관계를 형성함으로써 조합설립에 관한 동의여부의 의사를 결정할 수 있는 토지 등 소유자 수를 늘리고, 늘어난 토지 등 소유자들로 하여금 조합설립에 동의하도록 하는 것은 도시정비법 제35조 제2항에서 정한 조합설립에 관한 동의율 요건을 잠탈하기 위하여 편법 또는 탈법적인 방법으로 토지 등 소유자 수 및 동의자 수를 늘린 것에 불과하다.

③ 소결

도시정비법에서 정한 동의율 요건을 잠탈하기 위해 위와 같은 이른바 ‘지분쪼개기’ 방식으로 늘어난 토지 등 소유자들은 재개발사업에 대한 자유로운 의사결정권을 행사할 수 있는 토지 등 소유자에 해당한다고 할 수 없다. 그러므로 그 토지 등 소유자들은 도시정비법 제35조 제2항에 따른 재개발사업을 위한 조합설립에 관한 동의율 요건을 산정함에 있어서 전체 토지 등 소유자의 수 및 동의자 수에서 제외함이 타당하다.

4. 결론

이 사건의 경우 ‘지분쪼개기’ 방식을 통해 과소지분을 취득한 자들을 전체 토지 등 소유자의 수 및 조합설립을 위한 동의자 수에서 제외하면, 조합설립에 관한 동의율은 64%에 불과하므로, 법정 동의율 요건을 충족하였음을 전제로 한 이 사건 조합설립인가처분은 위법하다.

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

주·요·업·무

재개발·재건축사업의 등기업무 및 자문
재개발사업의 수용재결 업무



서면결의서 철회서 제출의 종기(終期) 등



- ☑ 조합임원 해임을 결의하기 위한 요건 및 해임사유가 제한되는지 여부
- ☑ 상대방이 정당한 사유 없이 의사표시의 수령을 거절한 경우의 효과
- ☑ 서면결의서 철회의 방법 및 그 철회서 제출의 종기



조합경영전략연구원



법무사법인(유한) 동양

대표이사 유재관

사례 A재개발조합의 조합원 甲은 발의자 대표로서 조합원 10분의 1 이상의 총회소집 요구서를 징구하여 조합임원들을 해임하기 위한 임시총회를 개최하였다. 이 사건 임시총회 소집공고 당시 첨부된 총회 안내책자 유의사항에는 ‘서면결의서의 철회는 본인의 인감도장이 날인되고 인감증명서가 첨부된 서면결의서 철회서가 발의자 대표에게 총회 개최일 전일까지 송달되는 경우에만 철회가 유효합니다.’라고 기재되어 있다. 해임대상이었던 채권자들 측에서 이 사건 임시총회 개최 직후 서면결의서 철회서 385장을 제출하려고 하였으나, 채무자 조합 측에서는 서면결의서 철회서가 총회 개최일 전일까지 도달되어야 유효하다는 이유로 그 수령을 거절하였다. 또한 채무자 조합은 이 사건 임시총회 개최 전에 채권자들에게 소명기회를 부여하지 않았다. 이 사건 해임총회는 유효한지 여부?

1. 기초사실

① 채무자 A재개발조합은 도시정비법에 따라 설립된 조합이고, 채권자들은 2022. 7. 9.자 임시총회 결의에 따라 채무자 조합의 이사 직위에서 해임된 조합원들이다.

② 채무자 조합의 조합원들인 甲등 320명은 채권자들의 직무태만을 이유로 도시정비법 제43조 제4항 및 조합 정관 제18조에 따라 채권자들 전원을

해임하기 위한 임시총회의 소집을 요구하였고, 甲을 발의자 대표로 선임하였다.

㉓ 이 사건 임시총회는 2022. 7. 9. 개최되었고, 의사록에는 전체 조합원 1,696명 중 893명이 참석하여, 이사 전원의 해임과 직무정지의 건을 결의한 것으로 기재되어 있다.

2. 채권자(해임된 조합임원)의 주장

채권자들의 해임을 결의할 만한 사유가 존재하지 않으며, 채무자 조합은 채권자들에게 이 사건 임시총회 개최 전에 소명기회를 부여하지도 않았다. 또한 이 사건 임시총회 당시 조합원들로부터 385장의 서면결의서 철회서가 제출되었음에도 채무자 조합은 위 서면결의서 철회서의 접수를 거부하고 이를 의사정족수 및 의결정족수 산정에 전혀 반영하지 않았다. 따라서 이 사건 임시총회의 결의는 위와 같은 절차상·내용상 중대한 하자가 있어 무효이다.

3. 관련 규정

도시정비법 제43조(조합임원 등의 결격사유 및 해임) 제4항은 ‘조합임원은 제44조 제2항에도 불구하고 조합원 10분의 1 이상의 요구로 소집된 총회에서 조합원 과반수의 출석과 출석 과반수의 동의를 받아 해임할 수 있다. 이 경우 요구자 대표로 선출된 자가 해임 총회의 소집 및 진행을 할 때에는 조합장의 권한을 대행한다.’고 규정하고 있으며,

제44조 제2항은 ‘총회는 조합장이 직권으로 소집하거나 조합원 5분의 1 이상(정관의 기재사항 중 제40조 제1항 제6호에 따른 조합임원의 권리·의무·보수·선임방법·변경 및 해임에 관한 사항을 변경하기 위한 총회의 경우는 10분의 1 이상으로 한다) 또는 대의원 3분의 2 이상의 요구로 조합장이 소집한다.’고 규정하고 있다.

한편 정관 제18조(임원의 해임 등)는 임원이 직무유기 및 태만 또는 관계 법령 및 이 정관에 위반하여 조합에 부당한 손실을 초래한 경우에는 해임할 수 있고(제1항), 임원의 해임은 법 제44조에도 불구하고 조합원 10분의 1 이상 또는 대의원 3분의 2 이상의 발의로 소집된 총회에서 조합원 과반수의 출석과 출석 조합원 과반수의 동의를 얻어 할 수 있다(제3항)고 규정하고 있다.

4. 판단

㉑ 해임결의 사유가 허위라는 주장에 대한 판단

발의자 대표 甲이 이 사건 임시총회 소집을 공고하면서 발행한 안내책자에는, 채권자들에 대한 해임결의 사유로 ‘40억 원씩 발생하는 유이자 대여금 이자가 결국 160억 원이 발생되었고’라고 기재되어 있다. 그러나 그 후 甲이 2022. 6. 24. 채권자들의 해임결의 사유에 대하여 ‘조합이사로서 재임시 내부정보를 이용하여 개인 재산의 증식과 개인의 사리사욕에 잡혀 조합에 현격한 피해를 입힌 점, 조합의 이사로서 협력업체의 선정과 관련하여 이익을 취하였으며, 조합의 이사로서 조합장을 보좌하여



조합사업을 성공적으로 추진하여야 하나, 이사들이 앞장서서 조합장을 해임하는 등의 행위로 조합사업의 차질을 가져온 점의 사유로 조합임원을 해임하고자 한다'는 내용을 기재한 정정고지문을 채무자 조합의 조합원들에게 발송한 사실이 소명된다. 그러므로 채권자들이 제출한 소명자료만으로는 채무자 조합의 조합원들이 이 사건 결의로 채권자들을 해임함에 있어 의사표시에 왜곡이 있는 상태에서 의결권을 행사하였다고 인정하기 어렵다.

또한 도시정비법은 조합임원 해임 결의의 경우 특별히 해임 사유에 제한을 두지 않고 있고, 조합의 임원에 대한 해임 여부는 원칙적으로 구성원들의 자치적인 판단의 대상이 되는 것이어서, 구성원들의 자치적인 판단을 존중할 필요가 있으므로 이 점에서도 채권자들의 이 부분 주장은 받아들이지 아

니한다.

② 소명기회 미부여 주장에 대한 판단

도시정비법이나 채무자 조합 정관에 임원 해임 결의시 소명기회 부여 절차나 방법에 대한 규정이 없을 뿐만 아니라, 채권자들은 이 사건 임시총회 공고와 안내책자의 내용, 정정고지문 내용, 이 사건 임시총회가 개최된 경위 등에 비추어 보면 구체적인 해임사유를 알 수 있었고, 이 사건 임시총회에 참석하여 자유롭게 의견을 진술하는 것도 가능하였던 것으로 보인다. 따라서 채권자들의 주장과 같이 이 사건 임시총회 개최 전 소명기회를 부여하지 않았다고 하더라도 절차상 중대한 하자가 있다고 보기 어렵다.

③ 서면결의서 철회서 제출의 종기(終期)에 관한 판단(의사정족수 미달 주장에 관한 판단)

1) 관련 법리

서면결의의 방법에 의한 재건축결의에 있어서 재건축결의가 유효하게 성립하기 전까지 재건축결의에 대한 동의를 철회할 수 있고, 그 철회의 의사표시는 재건축 결의에 대한 동意的 의사표시와 마찬가지로 조합규약이나 정관에 다른 정함이 없는 이상 반드시 일정한 절차와 방식에 따라야 하는 것은 아니며, 그 철회의 의사를 분명히 추단할 수 있는 행위나 외관이 있는 것으로 충분하다고 보아야 한다(대법원 2008. 8. 21. 선고 2007다83533, 83540 판결 등 참조). 이러한 법리는 조합임원의 해임결의에도 그대로 적용된다고 할 것이다.

한편 상대방 있는 의사표시는 그 통지가 상대방에게 도달한 때 효력이 생기는 것이고(민법 제111조 제1항), 여기서 “도달”이라 함은 사회통념상 상대방이 통지의 내용을 알 수 있는 객관적 상태에 놓여 있는 경우를 가리키는 것으로서, 상대방이 통지를 현실적으로 수령하거나 통지의 내용을 알 것까지는 필요로 하지 않는 것이므로, 상대방이 정당한 사유 없이 통지의 수령을 거절한 경우에는 상대방이 그 통지의 내용을 알 수 있는 객관적 상태에 놓여 있는 때에 의사표시의 효력이 생기는 것으로 보아야 한다(대법원 2008. 6. 12. 선고 2008다19973 판결 등 참조).

2) 구체적 판단

다음의 사정들을 종합하여 보면, 이 사건 결의에는 의사정족수를 충족하지 못한 중대한 하자가 있어 이를 무효로 봄이 상당하다.

① 이 사건 임시총회는 이 사건 임시총회 당시 서면결의서를 제출한 조합원 862명, 서면결의서를 제출한 후 이 사건 임시총회에 직접 참석한 조합원 222명, 서면결의서를 제출하지 아니하고 이 사건 임시총회에 직접 참석한 조합원 31명 합계 893명[서면결의서 제출 조합원 640명(=862명-222명)+직접 참석한 조합원 253명(=222명+31명)]이 참석하여 개최되었다.

② 채권자들 측에서 이 사건 임시총회 개최 후 서면결의서 철회서 385장을 제출하려고 하였으나 채무자 조합 측에서는 본인의 인감도장이 날인되고 인감증명서가 첨부된 서면결의서 철회서가 총회 개

최일 전일까지 도달되어야 유효하다는 이유로 그 수령을 거절하였다.

③ 이 사건 임시총회 소집공고 당시 첨부된 총회 안내책자 유의사항에 ‘서면결의서의 철회는 본인의 인감도장이 날인되고 인감증명서가 첨부된 서면결의서 철회서가 내용증명으로 발의자 대표에게 총회 개최일 전일까지 송달되는 경우에만 철회가 유효합니다.’는 내용이 기재되어 있기는 하다.

그러나 위 내용은 채무자 조합 정관 제22조 제4, 5항에 근거한 것인데, 제22조 제4항은 서면결의의 의사표시의 도달 시점에 관한 규정이고, 동조 제5항은 대리인에 의한 출석 방법에 관한 규정인바, 위 규정들이 서면결의의 의사표시를 철회하는 의사표시에 관하여도 적용되어야 한다고 볼 수 없고 달리 채무자 조합 정관 등에 서면 결의의 의사표시를 철회하는 의사표시의 절차와 방식을 제한하는 규정이 있다고 볼 근거가 없다.

또한 서면결의서 제출 후 총회에 직접 참석하는 조합원들이 총회 장소에서 서면결의서를 철회하고 직접 의결권을 행사할 수도 있으므로 서면결의서 철회서의 제출 종기를 총회 전일로 보기는 어렵고, 총회 당일(결의가 성립되기 전까지)에 제출되더라도 서면결의 내용의 철회로서 효력을 갖는다고 할 것이다.

따라서 서면결의서를 제출한 채무자 조합의 조합원들은 결의가 성립하기전까지 철회의 진정한 의사가 분명히 기재된 본인 명의의 철회서를 대리제출

하는 등의 방법으로도 적법하게 기재출한 서면결의서를 철회할 수 있다고 보아야 한다. 그럼에도 불구하고 채무자 조합은 서면결의서 철회서 수령을 거절하였는바, 이는 정당한 사유 없이 수령을 거절한 경우에 해당하고, 채무자 조합이 위 철회서의 내용을 알 수 있는 객관적 상태에 있었으므로 위 385장의 서면결의서 철회서에 의한 철회 의사표시는 적법하게 채무자 조합에 도달하였다.

④ 채무자 조합은 대법원 2011. 10. 27. 선고 2010다88682 판결을 원용하여 이 사건 임시총회결의에 관하여 제출된 의사록의 기재대로 의사정족수가 충족되었다고 판단하여야 한다는 취지로 주장한다. 그러나 위 판결의 취지에 의하더라도 총회 속

기록에 표결 당시 의사정족수 충족 여부를 확인하는 과정이 구체적으로 상세하게 기록되어 있지 않거나, 결의의 효력을 다투는 측이 의사정족수가 충족되지 않았음을 추정할 수 있는 정황사실을 증명한다면 총회 의사록의 증명력이 부인된다고 보아야 한다. 그런데 채무자 조합이 제출한 의사록에도 서면결의서 철회서 접수를 거부하고 이를 의사정족수 산정에 반영하지 않았다는 내용이 기재되어 있고, 채무자 조합은 현재까지도 서면결의서, 참석 조합원 명부 등 의사정족수 충족 여부를 확인할 수 있는 어떠한 자료도 제출하지 않고 있는바, 채무자 조합이 제출한 의사록의 증명력이 부인된다고 봄이 상당하다.

서울중앙지법 2022. 3. 21. 자 2021카합22041 결정 해임총회효력정지가처분

도시정비법 제45조 제6항(2021. 8. 10. 개정되어 2021. 11. 11.부터 시행)은 ‘조합은 제5항에 따른 서면의결권을 행사하는 자가 본인인지를 확인하여야 한다.’라고 규정하고 있고 동조 제9항은 ‘총회의 의결방법, 서면의결권 행사 및 본인확인방법 등에 필요한 사항은 정관으로 정한다.’고 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 채무자의 정관에 반영되어 개정되지는 않았더라도 이 사건 총회 당시 채무자로서는 서면의결권을 행사하는 자가 본인인지 여부를 확인하였어야 한다. 그러나 해임총회를 개최한 발의자대표(보조참가인)가 제출한 서면결의서에는 신분증사본 등 본인인지 여부를 확인할 수 있는 자료가 첨부되어 있지 아니하고, 달리 채무자나 조합장의 권한을 대행하는 보조참가인들이 이들의 본인 여부를 확인하였다고 볼 만한 아무런 자료가 없다(채권자는 해임된 조합임원들, 채무자는 재개발조합, 채무자 보조참가인은 해임총회를 개최한 발의자 대표).

관리처분계획의 효력과 수용재결 취소



- ☑ 분양신청의 통지절차를 제대로 거치지 아니한 관리처분계획의 효력
- ☑ 적법한 분양신청통지의 의미
- ☑ 수용재결신청 청구와 관리처분계획의 하자 치유 여부
- ☑ 관리처분계획이 무효인 경우 소유권이전 등기까지 마친 수용재결을 취소할 수 있는지 여부

사 례 서울시 동대문구 일대에서 재개발사업을 시행하기 위해 설립된 재개발조합은 조합원인 甲의 실제 거주 주소와는 다른 주소로 분양신청 통지를 하였고, 甲은 분양통지안내문을 수령하지 못하여 분양신청을 할 수 없었다. 이에 조합은 甲을 현금청산대상자로 정하는 내용의 관리처분계획을 수립하였다. 그 후 조합은 甲의 재결신청 청구에 따라 서울특별시 지방토지수용위원회에 甲 소유 부동산에 대한 수용재결을 신청하였고, 그 수용재결이 이루어져 조합 명의로 소유권이전등기까지 마쳐졌다. 甲은 중앙토지수용위원회에 이의신청을 하였고, 조합의 관리처분계획 중 자신을 현금청산대상자로 정한 부분은 무효라고 주장하면서, 관리처분계획의 무효확인과 수용재결의 취소를 구하는 소송을 제기했다(전자의 피고는 조합이며, 후자의 피고는 서울특별시 지방토지수용위원회이다). 위 소송의 인용 여부?²⁷⁾

27) 위 사안에서 원고 甲(현금청산대상자)은 이 사건 조합을 상대로 서울행정법원에 2020구합68509호로 관리처분계획무효확인 소를 제기하였고, 위 법원은 2021. 4. 16. 이 사건 관리처분 계획 중 원고를 현금청산대상자로 정한 부분이 무효임을 확인한다는 판결을 선고하였다(확정). 그 후 원고 甲은 원고가 현금청산대상자에 해당함을 전제로 한 이 사건 수용재결은 더 이상 유지될 수 없게 되었다고 주장하면서, 이 사건 수용재결의 취소를 구하는 소송(서울행정법원 2021. 7. 2. 선고 2020구합85009 수용재결취소)을 제기하였다.



1. 기초사실

① 원고 甲은 2009. 5. 29. 서울 동대문구 E에 위치한 F아파트 G호에 전입신고를 마치고, 위 주소에서 계속 거주하여 왔다. 위 F아파트의 우편번호는 'H'이다.

② 피고 조합은 2017. 11. 24. 원고를 포함한 조합원들에게 분양신청기간을 2017. 11. 17. 부터 같은 해 12. 30. 까지로 하는 내용의 분양신청통지 등기우편의 방법으로 발송하였다.

③ 피고 조합이 원고를 수취인으로 하여 발송한 등기우편의 수취인 우편번호는 'K'이다. 우편번호가 'K'인 주소는 '서울 동대문구 L'이고, 위 주소에는 M 아파트가 소재하고 있으며, 위 M아파트에도 원고의 실제 주소인 F아파트와 같이 'G호'가 존재한다.

④ 피고 조합의 2017. 11. 24. 자 분양신청통지 중 일부(조합원 91명) 등기우편이 2017. 12. 4. 피고 조합에게 반송되었는데, 그 중 원고에 대한 등기우편은 포함되어 있지 않고, 그에 따라 일반우편으로 추가발송하지도 않았다.

⑤ 2019. 4. 24.경 원고는 피고 조합에게 재결신청 청구서를 제출하였다. 피고 조합은 위 재결신청 청구에 따라 서울특별시 지방토지수용위원회에 이 사건 부동산에 대한 수용재결을 신청하였고, 그 수용재결이 이루어져 소유권이전등기까지 경료한 상황이다.

⑥ 원고는 중앙토지수용위원회에 위 수용재결에 대한 이의신청을 하였고, 중앙토지수용위원회는 2020. 10. 29. 원고에 대한 보상금을 이 사건 수용재결보다 증액하는 내용으로 이의재결을 하였다.

2. 당사자의 주장

① 원고 甲의 주장

피고 조합은 원고에게 적법한 분양신청통지절차를 이행하지 않았으므로 원고를 분양대상자에서 제외한 이 사건 관리처분계획은 무효이며, 이 사건 관리처분계획이 유효임을 전제로 한 이 사건 수용재결은 위법하여 취소되어야 한다.

② 피고 조합의 주장

원고는 피고 조합에게 분양신청을 하지 아니하여 조합원 지위를 상실하였다. 또한 이 사건 부동산에 대한 수용재결에 따라 피고 조합이 이 사건 부동산에 관한 소유권이전등기까지 마쳤으므로, 원고는 이 사건 부동산의 소유권을 상실하였다. 따라서 원고에게는 이 사건 관리처분계획의 무효확인을 구할 소의 이익이 없으므로, 이 사건 소는 부적법하다.

3. 쟁점

원고에게 적법하게 분양신청기간의 통지 등 절차를 제대로 거치지 아니하고 이루어진 관리처분계획 중 원고를 현금청산대상자로 정한 부분의 위법 여부 및 이 사건 관리처분계획이 무효일 경우 원고가 현금청산대상자에 해당함을 전제로 하여 소유권이전등기까지 마친 이후에 이 사건 수용재결을 취소할 수 있는지 여부가 본 사안의 쟁점이다.

4. 관리처분계획의 무효확인을 구할 법률상 이익의 존부

만일 분양신청절차에 당연 무효의 사유가 있다면 원고의 조합원 지위는 존속하고, 그 경우 피고 조합은 원고에 대한 분양신청 절차를 새로이 진행하여야 하며, 이때 원고는 새로이 진행되는 분양절차에 따라 분양신청을 할 수 있다. 또한 원고는 서울특별시 지방토지수용위원회를 상대로 이 사건 부동산에 관한 수용재결의 취소를 구하는 소를 제기하여 현재 그 수용재결의 효력을 다투고 있고, 위 수용재결이 아직 확정되지 아니하였으므로, 만일 위 수용재결이 취소되는 경우 원고는 이 사건 부동산의 소유권을 회복할 가능성이 존재한다(대법원 2011. 1. 27. 선고 2008두14340 판결 등 참조). 따라서 원고는 이 사건 관리처분계획의 무효확인을 구할 법률상 이익이 있다.

5. 분양신청통지의 하자과 관리처분계획 수립의 위법 여부

① 적법한 분양신청통지의 의미

① 도시정비법 제72조 제1항에서 정한 분양신청기간의 통지 등 절차는 사업시행자인 재개발조합으로 하여금 분양신청을 앞둔 조합원에게 상당한 비용을 부담하면서 정비사업에 참여할 것인지, 아니면 감정가에 의한 현금으로 청산받고 정비사업에 참여하지 아니할 것인지를 선택(분양신청 여부를 결정)함에 있어 판단의 기초가 되는 정보를 제

공할 의무를 부과한 것이기도 하다.²⁸⁾ 그러므로 적법한 분양신청통지는 재개발조합이 관리처분계획을 수립하는 과정에서의 본질적인 절차라 할 것이다.^{29) 30)}

② 피고 조합 정관 제7조 제2항 제1호 및 제4호에서 피고 조합은 조합원에게 조합원의 권리·의무에 관한 사항을 고지함에 있어 관련 조합원에게 등기우편으로 개별적으로 고지하여야 하고, 등기우편이 주소불명, 수취거절 등의 사유로 반송되는 경우에는 1회에 한하여 일반우편으로 추가 발송하여야 하며, 이 경우 그 등기우편이 발송된 날에 고지된

것으로 본다고 정하고 있다.³¹⁾

위 정관 규정은 조합원의 주소지 등 적법한 송달장소로 등기우편에 의하여 조합원의 권리·의무에 관한 사항을 발송하였으나 송달불능된 경우에 일반우편으로 1회 더 추가로 발송하는 것으로써 해당 고지의 효력을 인정하겠다는 의미라고 보아야 한다.³²⁾ 그러므로 최초로 발송된 등기우편 자체가 조합원에 대한 적법한 송달장소로 발송된 것이 아니었을 경우에는 그 등기우편이 주소불명, 수취거절 등의 사유로 반송되었는지 여부를 따질 것이 없이 적법한 분양신청통지가 이루어진 것으

28) 헌법재판소 2015. 12. 23. 선고 2015헌바66 결정 참조

29) 도시정비법에 따른 재개발·재건축 등 정비사업은 정비구역 내의 토지등 소유자가 종전자산을 출자하고 공사비 등을 투입하여 공동주택 등을 새로이 건설한 후 조합원에게 배분되고 남은 공동주택 등을 일반에게 분양하여 발생한 개발이익을 조합원들 사이의 출자 비율에 따라 나누어 가지는 사업이므로(대법원 2016. 2. 18. 선고 2015두2048 판결 등 참조), 재개발조합원의 분양신청권은 종후자산인 공동주택을 취득하기 위한 전제로서 조합원이 가지고 있는 재산권의 중요한 요소이고, 핵심적인 권리이다.

30) 분양신청기간 내에 분양신청을 하지 않은 조합원은 분양신청기간 종료일 다음 날에 조합원 지위를 상실하게 되고(대법원 2010. 8. 19. 선고 2009다81203 판결 등 참조), 분양대상 조합원에 해당하는지 여부 판정의 기준일은 '분양신청기간 만료일'이고, 이는 임의로 변경할 수 없다(대법원 2002. 1. 22. 선고 2000두604 판결 참조).

31) 조합의 정관 제7조 제2항 제1호 및 제4호는 조합이 조합원에게 조합원의 권리·의무에 관한 사항을 고지함에 있어서 관련 조합원에게 등기우편으로 개별적으로 고지하여야 하고, 등기우편이 주소불명, 수취거절 등의 사유로 반송되는 경우에는 1회에 한하여 일반우편으로 추가 발송하며, 이 경우 그 등기우편을 발송한 날에 고지된 것으로 본다고 정하고 있다. 위 정관 규정은 조합원의 주소지 등 적법한 송달장소로 등기우편에 의하여 조합원의 권리·의무에 관한 사항을 발송하였으나 송달불능된 경우에 일반우편으로 1회 더 추가로 발송하는 것으로써 해당 고지의 효력을 인정하겠다는 의미라고 보아야 한다. 따라서 정관에 달리 정함이 없는 이상 위와 같은 고지간주 규정은 해당 고지사항의 송달에 한하여 적용될 수 있을 뿐이고, 어느 사항에 관하여 위 정관 규정에 따른 고지간주의 효력이 발생하였다고 하더라도 그에 이은 별개의 사항을 고지함에 있어서는 위 정관 규정이 정한 요건과 절차를 다시 갖추어야 그에 따른 고지간주의 효력이 인정된다고 할 것이다. 원심은 피고가 원고의 종전 주소지로 분양공고 및 분양신청 안내문, 분양신청 기간 연장에 관한 안내문을 각각 등기우편으로 발송하였으나 이사불명을 사유로 모두 반송되었음에도 앞서 본 정관 규정에 따라 다시 일반우편으로 이를 추가로 각기 발송한 사실이 인정되지 아니하므로 원고에게 적법하게 분양신청기간의 통지가 이루어졌다고 볼 수 없다는 이유로 이 사건 관리처분계획 중 원고를 현금청산대상자로 정한 부분은 위법하다고 판단하였다. 앞서 본 법리 및 정관 규정과 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 사실인정 및 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있다(대법원 2014. 11. 13. 선고 2011두2446 판결 관리처분계획일부취소).

32) 대법원 2014. 11. 13. 선고 2011두2446 판결 참조

로 볼 수 없다.

③ 따라서 도시정비법 제72조 제1항에서 정한 분양신청기간의 통지 등 절차는 재개발구역 내의 토지 등 소유자에게 분양신청의 기회를 보장하여 주기 위한 것으로서 도시정비법 제74조 제1항에 의한 관리처분계획을 수립하기 위하여 반드시 거쳐야 할 필요적 절차이고, 사업시행자인 재개발조합이 분양신청 통지를 함에 있어서는 도시정비법 및 그 위임에 의하여 정하여진 재개발조합의 정관규정에 따라 통지 등 절차가 이루어져야 하므로, 이러한 통지 등 절차를 제대로 거치지 아니하고 이루어진 관리처분계획은 위법하다.³³⁾

② 관리처분계획의 무효

도시정비법 제74조 제1항에 의하면, 사업시행자는 제72조에 따른 분양신청의 현황을 기초로 '분양대상자의 주소 및 성명' 등이 포함된 관리처분계획을 수립하게 되므로 사업시행자가 조합원에게 적법한 분양신청통지를 하지 아니하여 조합원이 분양신청을 하지 못한 것이라면, 그 분양신청의 현황을 기초로 수립된 관리처분계획은 그 자체로 위법하고, 위법성의 정도가 가볍지 않다.

따라서 이와 같은 사유로 조합원이 분양신청을 하지 못한 것이라면, 그 분양신청의 현황을 기초로 수립된 관리처분계획은 필수적인 절차를 위반하였을 뿐만 아니라 조합원의 본질적인 권리를 침해한

것으로 그 하자가 중대하고, 또한 도시정비법령의 위임에 따른 정관 제7조에서 정한 조합원의 권리·의무에 관한 사항의 고지 방법 및 그 효력에 관한 명문 규정에도 반하는 것으로서 그 하자가 명백하다고 봄이 타당하다.

사례의 경우, 원고의 실제 거주 주소 및 이 사건 부동산의 각 등기사항전부증명서에 기재된 원고 주소의 우편번호와 피고 조합의 2017. 11. 24.자 원고에 대한 분양신청 통지상 수취인의 우편번호가 상이한 사실, 위 분양신청 통지상 수취인의 우편번호와 부합하는 주소에는 원고의 실제 거주지와 혼동하기 쉬운 M아파트가 소재하고 위 아파트에도 원고의 실제 거주지 동호수와 같은 'G호'가 존재하는 사실은 인정된다.

이와 같은 사정에 비추어 보면, 피고 조합의 원고에 대한 분양신청통지가 원고의 실제 주소인 '서울 동대문구 E, F아파트 G호'가 아니라 '서울 동대문구 L, M아파트 G호'로 발송된 사실이 넉넉히 추인되고, 위 분양신청 통지의 등기우편이 어떠한 이유에서 수취인불명 등의 사유로 반송되지 않았다고 하여 여기에 원고의 귀책이 존재한다고 할 수 없다.

33) 대법원 2014. 11. 13. 선고 2011두2446 판결 참조

6. 수용재결신청 청구와 관리처분계획의 하자 치유 여부

또한 분양신청기간 종료일 이후에 현금청산대상자로 분류된 기존 조합원이 자기 소유 부동산에 대하여 수용재결신청을 청구하였는지 여부는 관리처분계획에 존재하는 위와 같은 하자의 중대 명백성을 판단함에 있어 어떠한 영향을 미친다고 할 수 없다. 즉, 이 사건 부동산에 관하여 원고의 진정한 의사에 기한 재결신청청구가 있었는지, 원고가 이 사건 부동산에 관한 수용재결 및 이의재결 과정에서 분양신청 통지에 관한 하자 주장을 하였는지 여부는 이 사건 관리처분계획 중 원고를 현금청산대상자로 정한 부분에 존재하는 하자의 중대 명백성 판단과 무관하고, 이로써 무효인 하자가 치유된다고 보기도 어렵다.³⁴⁾

7. 관리처분계획의 무효와 수용재결 확정 전 수용재결의 취소³⁵⁾

원고 甲에게 적법하게 분양신청기간의 통지 등 절차를 제대로 거치지 아니하고 이루어진 관리처분계획 중 원고를 현금청산대상자로 정한 부분이 무효라는 이유로 관리처분계획이 일부 무효인 경우, 원고가 현금청산대상자에 해당함을 전제로 하여 소유권이전등기까지 마친 이 사건 수용재결을 취소할

수 있는지 여부를 검토한다.

① 원고는 서울특별시 지방토지수용위원회를 상대로 이 사건 부동산에 관한 수용재결의 취소를 구하는 소를 제기하여 현재 그 수용재결의 효력을 다투고 있고 위 수용재결이 아직 확정되지 아니하였으므로 만일 위 수용재결이 취소되는 경우 원고는 이 사건 토지의 소유권을 회복할 가능성이 존재한다(대법원 2011. 1. 27. 선고 200814340 판결 등 참조).

② 원고 甲은 피고 조합에게 재결신청 청구서를 제출하였고, 피고 조합은 위 재결신청 청구에 따라 서울특별시 지방토지수용위원회에 이 사건 부동산에 대한 수용재결을 신청하였고, 그 수용재결이 이루어졌다. 위 재결에 따라 피고 조합 앞으로 甲 소유 부동산에 관한 소유권이전등기를 마쳤다. 원고는 위 수용재결 및 이의재결의 과정에서 정당한 보상금의 지급을 구하였을 뿐 원고가 적법한 분양신청 통지를 받지 못하여 수용재결이 위법하다는 취지의 주장을 하지 아니하였다.

③ 그러나 피고 조합은 원고에게 적법한 분양신청통지절차를 이행하지 않았으므로 원고를 분양대상자에서 제외한 이 사건 관리처분계획이 무효임이 확인되었으므로, 이 사건 관리처분계획이 유효하고 원고가 현금청산대상자에 해당함을 전제로 한 이 사건 수용재결은 위법하여 취소되어야 한다.

34) 서울행정법원 2021. 4. 16. 선고 2020구합68509 관리처분계획무효확인

35) 원고는 위 수용재결 및 이의재결의 과정에서 정당한 보상금의 지급을 구하였을 뿐 원고가 적법한 분양신청 통지를 받지 못하여 수용재결이 위법하다는 취지의 주장을 하지 아니하였다.

수원지방법원 2020. 10. 29. 선고 2020구합16 판결 [사업시행계획총회결의무효확인]

재개발조합이 재결신청을 하고, 토지수용위원회가 이에 기하여 금전보상의 재결을 하여 그 재결이 확정 되면, 토지 및 건물을 수용당한 조합원은 토지 및 건물에 대한 소유권을 상실하고, 재개발조합의 조합원 지위도 상실하게 된다(대법원 2001. 9. 7. 선고 2000두1485 판결 등 참조). 원고가 경기도지방토지수용위원회의 수용재결에 불복하여 피고 조합을 상대로 제기한 보상금 증액 청구의 소는 2020. 7. 29. 화해권고결정으로 확정되었고(수원지방법원 2019구합69767호 사건 참조), 이에 따라 원고에 대한 위 재결 역시 확정되었으므로, 원고는 피고 조합의 조합원 지위를 상실하였다. 따라서 원고로서는 더 이상 이 사건 총회 결의의 무효확인을 구할 법률상 이익도 없다.

수원고등법원 2020. 10. 14. 선고 2019누13615 판결 [관리처분계획 무효확인]

- ① 분양신청을 하지 아니한 원고들 소유의 이 사건 각 부동산에 관하여 이 사건 수용재결 및 이의재결이 이루어졌고, 피고 조합은 이 사건 수용재결 및 이의재결에서 정한 보상금을 모두 공탁하였다.
- ② 또한 원고들이 이 사건 수용재결청인 경기도 지방토지수용위원회를 상대로 이 사건 수용재결의 취소를 구하는 소를 제기하였다고 볼 만한 사정이 없고, 이 사건 수용재결을 당연무효라고 볼 만한 사정도 없다.
- ③ 그렇다면 이 사건 수용재결은 확정되었다고 할 것이므로, 원고들은 이 사건 각 부동산의 소유권을 확정적으로 상실하였고, 도시 및 주거환경정비법 제2조 제9호 가목의 '토지 등 소유자'일 것을 요하는 조합원 지위도 확정적으로 상실하였으므로(대법원 2001. 9. 7. 선고 2000두1485 판결 등 참조), 이 사건 관리처분계획상의 권리관계에 관하여 어떠한 영향을 받을 개연성이 없어졌다(대법원 2011. 1. 27. 선고 2008두14340 판결 등 참조).
- ④ 나아가 원고들의 주장과 같이 이 사건 관리처분계획이 분양신청기간 연장 통지 누락을 이유로 무효가 되어 피고가 조합원들에게 분양신청의 기회를 다시 부여하여야 한다고 하더라도, 원고들은 위와 같이 조합원 지위를 확정적으로 상실하였으므로 조합원으로서 분양신청을 할 수 없다.
- ⑤ 따라서 원고들은 이 사건 관리처분계획의 무효확인을 구할 법률상 이익이 없으므로, 위 주장은 받아들일 수 없다.

청산금 지급의무의 발생 및 그 시기 등에 관한 쟁점



- ☑ 청산금 지급의무의 발생 및 그 시기
- ☑ 청산금 지급 범위
- ☑ 청산금 지급의무의 이행기 판단
- ☑ 피고의 이자 대납으로 인한 공제항변에 대한 판단



조합경영전략연구원



법무사법인(유한) 동양

대표이사 유재관

사례 피고는 2007. 1. 31. 인가청으로부터 조합설립인가를 받은 재건축정비사업조합이고, 원고들은 이 사건 사업 시행구역 내 위치한 부동산의 소유자들로서 조합원 분양신청 기간 내에 공동주택에 관하여 분양신청을 하였다. 관리처분인가 후 원고들은 피고 앞으로 이 사건 각 해당 부동산에 관하여 신탁을 원인으로 하는 소유권이 전등기와 근저당권설정등기를 경료하면서 이주비를 대출받았다. 이후 원고들은 조합에서 정한 분양계약체결기간 동안에 조합과 분양계약을 체결하지 아니하여 현금청산대상자가 되었다. 원고들은 피고 조합을 상대로 최초 분양계약기간 종료일 다음 날을 기준으로 청산금에 대한 지연손해금을 청구하였다. 이 소송의 인용여부?

1. 기초사실

① 피고는 재건축정비사업을 시행하기 위해 도시정비법에 따라 설립되어 2007. 1. 31. 인가청으로부터 조합설립인가를 받은 재건축정비사업조합이고, 원고들은 이 사건 사업 시행구역 내 위치한 부동산의 소유자들로서, 조합원 분양신청 기간 내에 공동주택에 관하여 분양신청을 하였다.

② 원고들은 이 사건 부동산에 관하여 피고 앞으로 2017. 7. 21.자 신탁을 원인으로 하는 소유권이 전등기를 마쳐 주면서 그 무렵 이 사건 각 해당 부동산을 피고에게 인도하고 이주를 완료하였으며,





2019. 1. 25. 이 사건 각 부동산은 멸실되었다.

③ 한편 원고들은 피고 앞으로 이 사건 각 해당 부동산에 관한 소유권이전등기를 마쳐준 날, 이 사건 각 해당 주택에 관하여 주택도시보증공사 앞으로 근저당권설정등기를 마쳐준 다음, L은행으로부터 이주비를 대출받았다. 이후 피고는 2020. 10. 19. 원고의 이주비 대출원금 및 이에 대하여 2020. 10. 19.까지 발생한 이자를 모두 대납하였다.

④ 피고는 2019. 4. 30. 원고들을 포함한 조합원에게 공동주택의 분양계약기간을 2019. 5. 30.부터 2019. 6. 1.까지로 정하여 분양계약을 체결하도록 공고하였고, 2019. 10. 4. 분양계약체결기간을 2019. 10. 15.까지로 연장하였다. 그러나 원고들은 피고가 정한 위 분양계약체결 기간 동안에 피고와 분양계약을 체결하지 아니하였다.

2. 원고들의 주장

피고 조합은 최초 분양계약체결기간 종료 후 재차 분양계약체결기간을 연장하였지만, 원고들에게 지급할 청산금을 산정할 경우, '최초 분양계약기간 종료일 다음 날을 기준으로 한 이 사건 각 부동산에 관한 청산금'에서 '피고가 대납한 원고들의 이주비 대출원금과 위 대출금에 대한 이자를 공제한 금원' 및 이에 대하여 최초 분양계약기간 종료일 다음 날부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 청산금 지급의무의 발생 및 범위 등에 관한 판단

① 이 사건에 적용될 법령

① 2012. 2. 1. 법률 제11293호로 개정된 도시정비법 제47조 제1항은 '사업시행자는 분양신청을 하지 아니한 자 또는 분양신청기간 종료 이전에 분양신청을 철회한 자에 대해서는 분양신청기간 종료일의 다음 날부터, 인가된 관리처분계획에 따라 분양대상에서 제외된 자에 대해서는 그 관리처분계획의 인가를 받은 날의 다음 날부터 각 150일 이내에 대통령령으로 정하는 절차에 따라 토지·건축물 또는 그 밖의 권리에 대하여 현금으로 청산하여야 한다.'고 규정함으로써, 분양신청을 하지 아니한 자 등의 경우 현금청산에 관한 협의 기간을 '각 사유에 해당하게 된 날부터 150일 이내'에서 '분양신청 기간 종료일의 다음 날부터 또는 관리처분계획 인가를 받은 날의 다음 날로부터 150일 이내'로 변경하였는데, 위 개정 법률 부칙 제1조(시행일)에서 '이 법은 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행한다.'고 규정하였을 뿐 경과규정을 별도로 두지 아니하였다.

② 이후 위 조항은 2013. 12. 24. 법률 제12116호로 개정되어 ‘사업시행자는 분양신청을 하지 아니한 자 등에 대하여는 관리처분계획 인가를 받은 날의 다음 날로부터 90일 이내에 대통령령으로 정하는 절차에 따라 토지·건축물 또는 그밖의 권리에 대하여 현금으로 청산하여야 한다.’고 규정하였는데, 위 개정법률 부칙 제4조(현금청산 시기에 관한 적용례)에서‘제47조 제1항의 개정규정은 이 법 시행 후 최초로 조합설립인가를 신청하는 분부터 적용한다.’고 규정하였다.

③ 이후 위 조항은 2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부 개정되어 2018. 2. 9. 시행된 도시정비법 제73조 제1항에서는, ‘사업시행자는 관리처분계획이 인가·고시된 다음 날로부터 90일 내에 분양신청을 하지 아니한 자 등과 손실보상에 관한 협의’를 하도록 규정하였고, 위 개정법률 부칙 제18조, 제19조에 따르면, 법 제73조의 개정규정을 적용하기 위해서는 ‘이 법 시행일인 2018. 2. 9. 이후 최초로 관리처분계획인가 신청’하고 ‘2013. 12. 24. 이후 최초로 조합설립인가를 신청하는 경우’에 해당하여야 한다.

④ 이 사건 조합설립인가는 2007. 1. 31.에 이루어졌으므로, 원고들과 피고 사이의 현금청산에 관하여는 2012. 2. 1. 법률 제11293호로 개정된 도시정비법(이하 ‘구 도시정비법’이라 한다)이 정한 바에 의하여야 한다.

㉒ 청산금 지급의무의 발생 및 그 시기

① 구 도시정비법에 따라 설립된 재건축정비사업조합의 정관이나 관리처분계획에서 조합이 조합원들에게 ‘분양신청 기간 종료 후 일정한 기간 내에 분양계약을 체결할 것’을 요구하면서 ‘그 기간 내에 분양계약을 체결하지 않으면 그 권리를 현금으로 청산한다’고 정한 경우, 이는 사업시행자가 조합원이었던 토지 등 소유자에게 해당 기간에 분양계약의 체결을 거절하는 방법으로 사업에서 이탈할 수 있는 기회를 추가로 부여한 것으로, 위와 같은 내용을 정한 정관이나 관리처분계획은 조합이 조합원들에게 분양계약 체결을 요구하는데도 분양계약 체결의무를 위반하여 분양계약을 체결하지 않은 조합원을 현금청산대상자로 한다는 의미이다.

이에 따라 당초 분양신청을 했음에도 분양계약을 체결하지 아니함으로써 추가로 현금청산의 대상이 된 자에 대한 사업시행자의 청산금 지급의무는 ‘분양계약체결기간의 종료일 다음 날’ 발생하는 것으로 보아야 한다.³⁶⁾

② 위 법리에 비추어 보건대, 피고의 정관 제45조 제5항에서 ‘조합원은 관리처분계획인가 후 조합이 관리처분계획에서 정한 기간 이내에 분양계약체결을 하여야 하며 분양계약체결을 하지 않는 자는 조합원 자격이 상실되고, 제4항의 규정을 준용하여 현금 청산을 하되 그 시기는 분양계약종료일 다음 날로부터 90일 이내로 한다.’고 규정하고 있는 사실

36) 대법원 2011. 12. 22. 선고 2011두17936 판결, 대법원 2013. 7. 11. 선고 2013다13023 판결, 대법원 2016. 12. 15. 선고 2015두51309 판결 등 참조

을 인정할 수 있는바,

앞서 본 바와 같이 원고들이 최초 분양계약기간인 2019. 5. 30.부터 2019. 6. 1.까지 사이에 피고와 분양계약을 체결하지 아니하였으므로, 피고에게 정관 제45조 제5항에 따라 최초 분양계약체결기간 종료일 다음 날인 2019. 6. 2. 원고들 소유의 이 사건 각 부동산을 현금으로 청산하여야 할 의무가 발생한다고 봄이 타당하다.³⁷⁾

③ 청산금 지급의무의 범위

① 사업시행자가 재건축사업에 참가하지 않은 자에 대하여 구 도시정비법 39조에 의한 매도청구권을 행사하면, 그 매도청구권 행사의 의사표시가 도달함과 동시에 재건축사업에 참가하지 않은 자의 토지나 건축물에 관하여 시가에 의한 매매계약이 성립한다. 이때의 시가란 매도청구권이 행사된 당시의 토지나 건물의 객관적 거래가격으로서, 노후

되어 철거될 상태를 전제로 하거나 재건축사업이 시행되지 않은 현재의 현황을 전제로 한 거래가격이 아니라 그 토지나 건물에 관하여 재건축사업이 시행된다는 것을 전제로 하여 토지나 건축물을 평가한 가격, 즉 재건축으로 인하여 발생할 것으로 예상되는 개발이익이 포함된 가격을 말한다(대법원 2009. 3. 26. 선고 2008다21549, 21556, 21563 판결 참조),

그리고 이는 조합설립에 동의하였다가 분양신청을 하지 않는 등의 사정으로 현금청산 대상자가 됨으로써 조합원의 지위를 상실한 자에 대하여 지급하는 청산금을 산정하는 데에도 그대로 적용된다고 봄이 상당하다.

한편, 청산금의 지급을 구하는 소송에 있어서 법원은 반드시 시가감정에 의하여 청산금액을 평가하여야 하는 것은 아니고 적절한 방법으로 청산금액

37) 이에 대하여 피고 조합은, 최종 분양계약기간 종료일 다음 날인 2019. 10. 16.에서야 비로소 현금청산지급의무가 발생하였다고 주장한다. 살피건대, 피고가 분양계약체결기간이 종료한 후에 다시 분양계약체결기간을 정하여 조합원들에게 통지한 것은 기존의 분양계약체결기간 내에 분양계약을 체결하지 아니하여 조합원의 지위를 상실하고 현금청산자의 지위를 갖게 된 자가 스스로 현금청산자의 지위를 포기하고 새로 정해진 분양계약체결기간 내에 분양계약을 체결할 경우 그에게 조합원의 지위를 회복시켜주겠다는 의사를 표시한 것이라고 봄이 타당하고, 이로 인하여 이미 현금청산자의 지위를 갖고 있고 새로 정해진 분양계약체결기간 내에 분양계약을 체결할 의사가 없는 자에 대해서까지 강제적으로 현금청산자의 지위를 상실시키고 조합원의 지위를 회복시키는 효과가 발생한다고 할 수는 없다. 그러므로 기존의 분양계약체결기간 내에 분양계약을 체결하지 아니하여 조합원의 지위를 상실하고 현금청산자의 지위를 갖게 된 자가 새로 정해진 분양계약체결기간 내에 분양계약을 체결하지 아니하는 경우에는 기존 현금청산자의 지위가 그대로 유지되는 것이지 조합원의 지위를 회복하였다가 새로 정해진 분양계약체결기간 다음 날이 되어서야 비로소 다시 현금청산자의 지위를 갖게 된다고 할 수는 없다. 그런데 피고가 최초 분양계약체결 기간이 종료된 이후 두 차례에 걸쳐 그 기간을 연장하였으나, 원고들은 새로 정해진 분양계약체결기간 내에도 분양계약을 체결하지 아니한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고들은 최초 분양계약체결기간 종료일 다음 날인 2019. 6. 2. 갖게 된 현금청산자의 지위를 그대로 유지하고 있다고 봄이 타당하다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

을 평가할 수 있고,³⁸⁾ 도시정비법 시행령 제60조 제1항³⁹⁾은 분양신청을 하지 아니한 자 등에 대한 청산 절차에 관하여 “사업시행자가 분양신청을 하지 아니한 자 등에 대하여 토지, 건축물 또는 그 밖의 권리에 대하여 현금으로 청산하는 경우 청산금액은 사업시행자와 토지 등 소유자가 협의하여 산정한 다. 이 경우 재개발사업의 손실보상액의 산정을 위한 감정평가업자 선정에 관하여는 토지보상법 제68조 제1항에 따른다”고 규정하고 있으며,

피고 정관 제45조 제5항에서 준용하고 있는 같은 조 제4항은 ‘현금 청산 금액은 감정평가업자 2인 이상이 평가한 금액을 산술평균하여 산정한 가액에서 기 지출된 사업비(기 발생된 사업비 이자 등 포함), 연체이자, 청산에 소요되는 비용 등의 모든 비용에 대하여 전체 종전감정평가액 중 해당 현금청산 대상자의 종전감정평가액의 비율로 산출한 금액(부담금)을 청산금에서 차감하고 지급한다.’고 규정하고 있다.

② 이 사건의 경우 피고가 주장하는 권리가액(종

전 자산 평가액에 비례율을 적용한 금액)이 아닌 청산의무 발생 시점을 기준으로 당해 부동산의 시가를 잘 반영하는 감정가액으로 청산금을 산정하는 것이 보다 적절하다고 인정된다. 따라서 감정가액이 아닌 권리가액을 기준으로 청산금을 산정하여야 한다는 피고의 이 부분 주장도 이유 없다.⁴⁰⁾

④ 청산금 지급의무의 이행기

피고는 정관에서 분양신청을 하지 아니하거나 분양신청기간 종료 이전에 분양신청을 철회한 경우 또는 인가된 관리처분계획에 따라 분양대상에서 제외된 경우의 현금 청산의무 이행기와 관련하여서는 구 도시정비법 제47조 제1항과 같이 각 청산사유 발생일로부터 150일 이내로 규정하고 있는 반면, 조합원이 분양계약을 체결하지 않는 경우의 현금 청산의무 이행기와 관련하여서는 제45조 제5항에서 ‘조합원은 관리처분계획인가 후 조합이 관리처분계획에서 정한 기간 이내에 분양계약체결을 하여야 하며 분양계약체결을 하지 않는 자는 조합원 자격이 상실되고, 제4항의 규정을 준용하여 현금 청산을 하되 그 시기는 분양계약종료일 다음 날로부

38) 대법원 2012. 5. 10. 선고 2010다47469, 47476, 47483 판결 참조

39) 2018. 2. 9. 대통령령 제28628호로 전부 개정되었는데, 위 개정 법률 부칙 제14조(분양을 신청하지 아니한 자 등에 대한 현금청산절차에 관한 경과조치)에서 ‘이 영 시행 전에 종전의 제48조에 따라 사업시행자와 분양을 신청하지 아니한 토지 등 소유자 등이 청산금을 협의한 경우에는 제60조 제1항의 개정규정에 따라 청산금을 협의한 것으로 본다.’고 규정함에 따라 이 사건에서도 개정된 위 도시정비법 시행령이 적용된다.

40) 권리가액은 재건축사업 시행 단계에서 조합원들에게 그 사업에 참여할 것인지 여부를 결정하게 하기 위한 목적으로 산정되므로, 성질상 청산의무 발생 시점을 기준으로 당해 부동산의 시가를 직접적으로 감정하는 평가방법보다 신뢰성이 높다고 볼 수 없고, 실제 거래현실에서도 조합원들에게 권리가액 상당액을 보장하거나 지급하겠다는 의미로 산정되는 것이 아니다. 또한 권리가액을 산정하는 데 사용되는 비례율은 이 사건 사업으로 인한 총수입(사업 완료 후 공동주택 등 분양수입금 추산액)에서 총사업비를 공제한 개발이익을 종전 자산 평가총액(조합원들의 토지 및 건물에 대한 평가총액)으로 나누어 계산하는데, 위 총수입 및 총사업비는 이 사건 사업이 종료된 후 비로소 확정되는 것이므로 그 이전에 산정된 비례율은 단순한 추정에 불과하고, 향후 진행 상황에 따라 변경될 가능성이 있어 이를 확정적 수치로 보기도 어렵다.



터 90일 이내로 한다.’고 규정함으로써 그 이행의무 시기를 별도로 규정하고 있다.

그렇다면 피고의 원고들에 대한 청산금지급에 대한 지체책임은 위 정관 규정에 따라 청산사유가 발생한 분양계약종료일 다음 날부터 90일 경과한 2019. 8. 31.부터 부담한다고 보아야 하므로,⁴¹⁾ 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고들에게 해당 각 청산금과 이에 대하여 2019. 8. 31.부터의 지연손해

금을 지급할 의무가 있다.⁴²⁾

4. 사업비 등 공제항변에 관한 판단

피고는 원고들의 각 대출금에 대한 이자를 대납 하였으므로 이를 공제하여야 한다고 주장한다.

① 먼저 원고들이 피고 조합원의 지위를 상실하기 이전에 발생한 대출금 이자 부분 공제 주장에 관하여 살펴건대,

도시정비법상 조합과 그 조합원 사이의 법률관계는 그 근거법령이나 정관의 규정, 조합원총회의 결의 또는 조합과 조합원 사이의 약정에 따라 규율되는 것으로서 그 규정이나 결의 또는 약정으로 특별히 정한 바가 없는 이상 조합원이 조합원의 지위를 상실하였다고 하더라도 그 조합원이 조합원의 지위

41) 대법원 2012. 5. 10. 선고 2010다47469, 47476, 47483 판결 참조

42) 본 사례와 유사한 사건에서 서울고등법원 2016. 7. 14. 선고 2015누51226 판결[현금청산금청구의소]은 ‘도시정비법(2013. 12. 24. 법률 제12116호로 개정되기 전의 것) 제47조는 ‘사업시행자는 토지 등 소유자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 다음 각 호의 구분에 따른 날부터 150일 이내에 대통령령으로 정하는 절차에 따라 토지·건축물 또는 그 밖의 권리에 대하여 현금으로 청산하여야 한다’고 규정하고 있고, 여기서 ‘각 호의 구분에 따른 날부터 150일’은 현금청산금 지급의무의 이행기를 정한 것이라고 해석된다. 그리고 이러한 법리는 위 150일 이내에 청산금액이 확정되지 아니하였다고 하더라도 다르지 아니하고, 구 도시정비법 제47조는 현금청산금 지급의무의 이행기에 대하여도 원칙적으로 적용되므로, 그 이행기를 달리 판단하기 위하여는 정관이나 관리처분계획 등에 이에 관한 명백한 규정이 있어야 할 것이다(대법원 2012. 5. 24. 선고 2010다15141 판결 참조)’라고 판시하였고, 또한 이에 대하여 원고들(현금청산대상자)은 구 도시정비법 제47조 제1항의 ‘150일’은 청산금에 대한 협의를 진행하는 기간을 훈시적으로 정한 것으로 보아야 할 뿐 위 기간 동안 피고 조합의 청산금 지급 의무가 유예된 것은 아니므로 원고들이 현금청산 대상자가 된 날인 2014. 3. 3.부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 주장하나, 이는 도시정비법 제47조 제1항에 대한 원고들의 독자적인 해석에 불과하여 받아들일 수 없다. 따라서 피고는 원고들에게 청산금과 그에 대하여 원고가 조합원의 지위를 상실한 날인 2014. 3. 3. 이후 도시정비법 제47조 제1항이 정한 150일이 경과한 2014. 7. 31.부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다(다만, 피고는 각 근저당권설정등기가 말소되기 전까지 그 피담보채무액에 상응하는 범위에서는 청산금의 지급을 거절할 수 있으므로, 그 한도에서는 지연손해금이 발생하지 아니한다).

에서 얻은 이익을 당연히 소급하여 반환할 의무가 있는 것은 아니라 할 것인데(대법원 2009. 9. 10. 선고 2009다32850, 32867 판결 참조), 피고가 조합원들과 사이에 조합원 지위 상실할 경우 이주비 이자반환과 관련하여 정관이나 조합원총회 결의 또는 약정 등으로 규율하였다고 볼 만한 증거가 없다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

② 다만 원고들이 피고 조합원의 지위를 상실한, 즉 현금청산 대상자가 된 2019. 6. 2. 이후 발생한 대출금 이자 부분에 관하여 살피건대,

① 원고들의 이주비 이자를 피고가 납부하여 주는 것은 원고들이 조합원 지위를 유지하고 있는 것이 전제되어 있으므로, 원고들이 조합원 지위를 상실한 후부터는 피고가 원고들의 이주비 이자까지 납부할 의무는 없는 점, ② 만약 조합원으로서의 지위를 상실한 이후의 이주비 이자까지 면제된다면 결국 조합원으로 남아 있는 토지 등 소유자에게 이자 부담을 전가하는 것이 되는바, 이는 형평에도 어긋나 부당한 점 등에 비추어 보면, 조합원 지위를 상실한 이후부터의 이주비 이자는 원고들이 부담하여야 하므로, 피고는 그 반환을 구할 수 있다 할 것이다.

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

주요·업무

재개발·재건축사업의 등기업무 및 자문
재개발사업의 수용재결 업무

 법무사법인(유한) **동양**

위 사례에서 피고 조합은 원고들의 이사비 및 보증료 비용이 공제되어야 한다는 주장에 대한 판단(사업비 등 공제항변).

재건축사업에서 조합원이 구 도시정비법 제47조(현행법 제73조)나 조합 정관이 정한 요건을 충족하여 현금청산 대상자가 된 경우에는 조합원의 지위를 상실하므로, 사업시행자인 조합은 현금청산 대상자에게 구 도시정비법 제61조 제1항(현행법 제93조 제1항)에 따른 부과금을 부과·징수할 수 없다.

다만 구 도시정비법에 따른 재건축조합과 조합원 사이의 법률관계는 그 근거 법령이나 정관의 규정, 조합원 총회의 결의 또는 조합과 조합원 사이의 약정에 따라 규율되므로, 현금청산 대상자가 조합원의 지위를 상실하기 전까지 발생한 조합의 정비사업비 중 일정 부분을 부담하여야 한다는 취지를 조합 정관이나 조합원 총회의 결의 또는 조합과 조합원 사이의 약정 등으로 미리 정한 경우 등에 한하여, 조합은 구 도시정비법 제47조에 규정된 청산절차 등에서 이를 청산하거나 별도로 반환을 구할 수 있다.

이때 현금청산 대상자에게 정관으로 조합원 지위를 상실하기 전까지 발생한 정비사업비 중 일부를 부담하도록 하기 위해서는 정관 또는 정관에서 지정하는 방식으로 현금청산 대상자가 부담하게 될 비용의 발생 근거, 부담 기준과 내역, 범위 등을 구체적으로 규정하여야 하고, 이와 달리 단순히 현금청산 대상자가 받을 현금청산금에서 사업비용 등을 공제하고 청산할 수 있다는 추상적인 정관의 조항만으로는 현금청산금에서 사업비용을 공제하는 방식으로 사업비용을 부담하도록 할 수 없다(대법원 2021. 4. 29. 선고 2017두48437 판결 등 참조).

그런데 앞서 본 바와 같이 피고는 정관 제45조 제4항에서 '조합은 조합원이 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 관리처분계획 인가를 받은 날의 다음 날로부터 150일 이내에 시행령 제48조에서 정하는 절차에 따라 토지·건축물 또는 그 밖의 권리에 대하여 현금으로 청산한다. 그 금액은 감정평가업자 20상이 평가한 금액을 산술평균하여 산정한 가액에서 기 지출된 사업비(기 발생한 사업비 이자 등 포함), 연체이자, 청산에 소요되는 비용 등의 모든 비용에 대하여 전체 종전감정평가액 중 해당 현금청산대상자의 종전 감정평가액의 비율로 산출한 금액(부담금)을 청산금에서 차감하고 지급한다.'고만 규정하고 있을 뿐이고, 달리 현금청산 대상자가 부담하게 될 비용의 항목 및 발생 근거, 부담 기준과 내역, 범위 등에 관하여 구체적으로 규정하고 있지 아니하며, 더군다나 이 사건 각 부동산과 관련하여 피고 주장과 같은 이사비 및 보증료 비용이 실제 지출되었음을 확인할 만한 아무런 증거도 없다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

현금청산대상자에 대한 정비사업비 공제 기준



- ☑ 청산금 지급 의무 및 이에 대한 지연 손해금의 발생시기
- ☑ 정비사업비 공제의 합리적 기준

사례 원고 재건축정비사업조합은 조합원 분양신청 기간 내 분양신청을 했던 피고들을 비롯한 조합원들에게 분양계약을 체결하도록 통지 하였으나, 피고들은 위 기간 내에 원고 조합과 분양계약을 체결하지 않았다. 원고 조합의 관리처분계획 규정에 따르면 분양계약을 체결하지 않는 경우 분양계약 체결 기간이 종료되는 다음 날을 현금청산 기준일로 하여 피고들에 대한 현금청산 사유가 확정된 시점까지 재건축사업에 소요된 총 정비사업비 중 피고들의 자산비율에 해당하는 금액이 청산금액에서 공제되어야 한다고 규정하고 있다. 이러한 관리처분계획 규정에 따라 청산금에서 정비사업비를 공제할 수 있는지 여부?⁴³⁾

1. 기초사실

① 원고 조합은 2016. 8. 4. 시장으로부터 공동주택 및 부대복리시설 등에 대한 사업시행인가를 받고, 2016. 12.경부터 2017. 1.경까지 피고들(현금청산대상자들)을 비롯한 조합원들로부터 분양신청을 받은 후 2017. 6. 3. 조합원 정기총회에서 관리처분계획(이하 '이 사건 관리처분계획'이라고 한

43) 원고 재건축조합은 분양계약을 체결하지 아니하여 현금청산대상자가 된 피고들에게 피고들의 종전자산 가액에서 피고들이 종전자산 가액에 비례하여 각 부담하는 정비사업비를 공제한 금액을 초과하여서는 존재하지 아니한다는 '청산금확인의 소'를 제기한 사안이다.

다)을 의결하고, 2017. 7. 19. 시장으로부터 관리 처분계획인가를 받았다.

② 피고들은 이후 원고에게 이 사건 각 세대에 관하여 신탁을 원인으로 소유권이전등기를 마쳐주었다.

③ 원고는 조합원 분양신청 기간 내 분양신청을 했던 피고들을 비롯한 조합원들에게 2018. 6. 28.부터 2018. 9. 13.까지 사이에 분양계약을 체결하도록 통지하였으나, 피고들은 위 기간 내에 원고와 분양계약을 체결하지 않았다.

④ 피고의 이 사건 관리처분계획 규정에 따르면 조합원이 관리처분계획인가 후 분양계약 통지일로부터 일정기간 이내에 분양계약을 체결하지 않는 경우 분양계약 체결 기간이 종료되는 다음 날을 현금청산 기준일로 하여 피고들에 대한 현금청산사유가 확정된 시점까지 이 사건 아파트 재건축사업에 소요된 총 정비사업비 중 피고들의 자산비율에 해당하는 금액이 청산금액에서 공제되어야 한다고 규정하고 있다.

2. 당사자들의 주장 요지

원고 조합은, 피고들은 원고의 조합원으로서 원고의 관리처분계획에 따라 동·호수 추첨 후 원고가 정한 기일 내에 분양계약을 체결하여야 함에도

위 기한까지 분양계약을 체결하지 아니하여 현금청산 대상자가 되었는데, 원고의 피고들에 대한 각 청산금은 현금청산사유가 확정된 시점까지 이 사건 아파트 재건축사업에 소요된 총 정비사업비 중 피고들의 자산비율에 해당하는 금액이 청산금액에서 공제되어야 한다고 주장한다.

이에 대해 현금청산대상자인 피고들은 구체적으로 기준을 정하지 아니한 정비사업비 공제는 부당하다고 주장한다.

3. 판단

① 원고의 청산금 지급의무의 발생

① 사업시행자의 정관이나 관리처분계획에서 조합원들에 대하여 분양신청기간 종료 후 일정한 기간 내에 분양계약을 체결할 것을 요구하면서 그 기간 내에 분양계약을 체결하지 아니한 자에 대하여는 그 권리를 현금으로 청산한다는 취지를 정한 경우, 이는 사업시행자가 조합원이었던 토지 등 소유자에 대하여 해당 기간에 분양계약의 체결을 거절하는 방법으로 사업에서 이탈할 수 있는 기회를 추가로 부여한 것으로 볼 수 있고, 이에 따라 당초 분양신청을 했음에도 분양계약을 체결하지 아니함으로써 추가로 현금청산 대상자가 된 자에 대한 사업시행자의 청산금 지급의무는 ‘분양계약 체결기간의 종료일 다음 날’ 발생하는 것으로 보아야 한다.⁴⁴⁾

44) 대법원 2011. 12. 22. 선고 2011두 1736 판결 참조



② 살피건대, 원고의 정관 제43조에서 원고의 조합원은 인가받은 관리처분계획에 따라 동·호수 추첨 후 원고가 정하는 기일 내에 분양계약을 체결하여야 하고, 조합원이 분양계약을 체결하지 아니할 경우 해당하게 된 날부터 150일 이내에 건축물 또는 그 밖의 권리에 대하여 현금으로 청산하도록 규정하고 있고, 피고들이 원고가 안내한 분양계약 체결기한까지 원고와 분양계약을 체결하지 아니한 후 현재까지 분양계약을 체결하지 아니하였으므로, 피고들은 위 정관에서 정한 현금청산 대상자에 해당한다고 할 것이다.

② 정비사업비 공제 여부에 관한 판단

① 원고는, 이 사건 관리처분계획 제9조 제1항 제3호에 따르면 현금청산을 할 경우에 기투입한 사업비의 원리금 등을 가감한 금액을 반영하여야 하므로, 피고들에 대한 현금청산사유가 확정된 시점까지 이 사건 아파트 재건축사업에 소요된 총 정비사업비 중 피고들의 자산비율에 해당하는 금액이

청산금액에서 공제되어야 한다고 주장한다.

② 그러나 재건축조합이 조합원 지위를 잃고 현금청산 대상자가 된 사람에게 그때까지 발생한 정비사업비를 나누어 부담시킨다는 정관 규정이나 총회 결의에는, 부담시킬 비용의 발생 근거, 부담 기준과 내역, 범위 등이 구체적으로 정해져 있어야 한다. 부담액을 미리 가늠하기 어려운 추상적인 정관 규정이나 총회 결의만으로 현금청산금에서 사업비용을 공제하여 지급할 수는 없다(대법원 2021. 4. 29. 선고 2017두48437 판결 참조).

살피건대, 원고의 정관에는 조합원의 정비사업비 등 납부의무를 규정한 조항이 있을 뿐, 현금청산 대상자가 조합원 지위를 잃을 때까지 발생한 정비사업비를 부담하여야 한다는 내용은 규정되지 아니한 사실, 원고는 2017. 6. 3. 정기총회에서 관리처분계획의 수립을 의결하였는데, 그날 의결된 관리처분계획에는 ‘현금청산자의 청산계획’이라는 조항에 “기 투입한 사업비의 원리금과 연체료 등을 가감한 금액을 반영하여 현금 청산한다.”, “현금청산 대상자는 현금청산 대상자가 되기 전까지 사용한 정비사업비를 자신의 종전자산가에 비례하여 부담하여야 한다.”라고 규정되어 있는 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실을 앞서 본 법리에 비추어 보건대, 원고가 총회에서 의결한 관리처분계획 조항은 현금청산 대상자가 부담하여야 할 비용 항목과 부담 기준 등을 구체적으로 정하지 않은 채 추상적으로 현금청산금에서 정비사업비를 공제할 수 있다고만 규정

하고 있을 뿐이어서 부담할 금액을 가늠하기 어렵다. 따라서 원고는 이러한 관리처분계획 조항을 근거로 현금청산금에서 정비사업비 일부 금액을 공제할 수는 없고 달리 현금청산금에서 정비사업비 일부 금액의 공제를 인정할 만한 증거도 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.⁴⁵⁾

③ 정비사업비 공제의 합리적 기준(대법원)⁴⁶⁾

① 정관(또는 관리처분계획 규정)으로 현금청산 대상자에게 정비사업비 중 일정 부분을 부담하도록 정하는 경우, 정비사업의 시행에 따른 손익을 조합원이 부담하게 되는 재건축사업의 특성과 현금청산 대상자가 정비사업의 종료 이전에 조합관계에서 탈퇴한다는 점을 고려하여 그 비용 항목과 금액은 탈퇴 시점에서 현금청산 대상자가 부담하는 것이 타당한 범위 내의 합리적 비용만을 한정하여 규정할 필요가 있다.

② 재건축사업의 시행을 위해 지출되는 사업비용은 기본적으로는 당시 조합원 모두의 이익을 위한 것이라는 점에서 특정 항목의 사업비용이 현금청산 대상자에게 부담시킬 수 있는 합리적인 범위 내의 것인지 여부가 명확한 것은 아니다. 이는 기본적인

로 그 비용 지출로 인하여 현금청산 대상자가 이익을 얻었거나 얻게 되는지 여부 또는 그러한 목적으로 지출되었는지 여부를 기준으로 하되, 비용의 지출 시점이나 경위, 재건축사업의 진척 상황 등의 여러 사정을 종합적으로 살펴보아야 한다.

예컨대 재건축사업이 기존의 건물을 철거한 후 그 대지 위에 새로운 건물을 건축하여 분양함으로써 그로 인한 수익을 조합원들에게 분배하는 것을 목적으로 함에도 현금청산 대상자는 재건축사업의 중간 단계에 조합관계에서 탈퇴하여 그와 같은 분양 수익을 누리지 못하므로 적어도 분양 수익에만 기여하는 비용은 현금청산 대상자에게 부담하도록 하여서는 안 된다. 또 잔존 조합원들의 이익으로만 귀속되는 비용이나 전적으로 새롭게 건축되는 건물의 형성에만 기여하는 비용 등도 특별한 사정이 없는 한 합리적인 범위 내의 비용으로 보기는 어렵다.

④ 지연손해금의 발생 여부

① 청산금 채무의 이행기

원고의 정관 제44조 제4항이 ‘조합은 조합원이 분양신청을 하지 아니하거나 분양신청을 철회하거나 인가된 관리처분계획에 따라 분양대상에서 제외

45) 도시 및 주거환경정비법이나 정관에서 조합원이 된 토지 등 소유자에게 현금청산을 통해 조합관계에서 탈퇴할 기회를 보장하고 있음에도, 예측하지 못한 과도한 비용 부담으로 그 기회를 부당하게 제한하거나 조합관계에서 탈퇴하였다는 이유로 합리적인 범위를 넘어서는 불이익을 강요해서는 안되며, 또한 비용 부담과 관련하여 잔존 조합원에게 보장되는 절차적 정당성 등을 고려할 때, 탈퇴하고자 하는 조합원에게 비용 부담에 관하여 필요하고도 충분한 정보를 제공하여 합리적으로 탈퇴 여부를 결정할 수 있도록 현금청산 대상자가 조합관계의 탈퇴 시점에서 부담하게 될 비용의 발생 근거, 부담 기준과 내역, 범위 등에 관한 구체적 정보를 정관 등으로 규정할 필요가 있다. 추상적으로 사업비용을 부담한다는 내용의 정관 조항만을 근거로 현금청산 대상자가 예상하지 못한 내용과 규모의 정비사업비를 부담하도록 하는 것은 잔존 조합원과 탈퇴 조합원 사이의 형평에 반하게 된다(대법원 2021. 4. 29. 선고 2017두48437 판결 현금청산금청구).

46) 대법원 2021. 4. 29. 선고 2017두48437 판결 [현금청산금청구의소]

된 경우에는 그 해당하게 된 날로부터 150일 이내에 현금으로 청산하며'라고 규정하고, 같은 조 제5항에서 조합원이 분양계약체결기간 내에 분양계약을 체결하지 않은 경우에도 같은 조 제4항을 준용하도록 규정하고 있는데, 여기서 '해당하게 된 날로부터 150일'은 청산금 지급의무의 이행기를 정한 것이라고 해석된다. 따라서 피고들이 원고가 안내한 분양계약 체결기한인 2018. 9. 13.까지 원고와 분양계약을 체결하지 아니하였으므로, 원고는 피고들에게 피고들이 현금청산 대상자가 된 2018. 9. 14.부터 150일인 2019. 2. 10.까지 청산금을 지급할 의무를 부담한다고 할 것이므로, 청산금에 대한 지연손해금은 그 다음 날인 2019. 2. 11.부터 발생한다.

② 지연손해금 발생 여부

원고의 정관 제43조 제4항이 "... 기간 내에 현금

청산금 지급 등에 대한 사항을 통지하였음에도 불구하고, 수령하지 않은 경우에 이자는 없는 것으로 한다."라고 규정하고 있고, 피고들에게 등기우편으로 각각 피고들이 현금청산대상자로 분류되었다는 취지로 통지하면서 원고 사무실을 방문하여 현금청산 협의에 임하여 달라고 안내한 바 있다. 그러나 위 정관 규정이 원고가 피고들에게 현금청산금의 현실적인 변제제공 등을 하지 않더라도, 피고들이 현금청산금 지급대상자로 분류되어 현금청산에 관하여 협의하자고 통지한 것만으로 청산금에 대한 지연손해금의 발생을 저지하는 내용으로는 해석되지 않는다. 따라서 원고가 피고들에게 각각의 현금청산금을 현실로 이행제공 하였다거나 그 변제준비를 완료하고 피고들에게 수령을 최고하여 구두제공을 하였다고 인정하기 부족하므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.⁴⁷⁾



47) 사업시행자인 재건축조합이 부담하는 청산금 지급의무와 토지 등 소유자가 부담하는 권리제한등기 없는 소유권이전등기가 동시이행의 관계에 있으므로, 당사자 쌍방의 채무가 동시이행관계에 있는 경우 일방 채무의 이행기가 도래하더라도 상대방 채무의 이행제공이 있을 때까지는 채무를 이행하지 않아도 이행지체의 책임을 지지 않는다(동시이행항변권). 즉, 동시이행항변에 의하여 이 사건 각 세대에 설정되어 있는 근저당권설정등기에 의해 담보되는 피담보채무 범위 내에서 청산금의 지급을 거절할 수 있으므로, 그 범위에 한하여 지연손해금이 발생하지 아니한다. 위 사안에서 피고중 일부는 각 청산금보다 위 피고들이 소유한 각 세대에 의하여 담보된 근저당권의 피담보채무가 더 다액이어서, 원고는 위 피고들이 위 각 세대에 설정된 근저당권설정등기를 말소할 때까지 청산금 전액에 대하여 그 지급을 거절할 수 있으므로, 위 피고들에 대하여 청산금을 지급하지 아니하더라도 청산금에 대한 지연손해금이 발생하지 아니한다.

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**

최신 정비사업 관련 판례, 알아두면 힘이 됩니다!



Case 01

정비사업비가 100분의 10 이상 증가하였는지 여부에 대한 판단기준

서울고등법원 2019. 11. 14. 선고 2019누38412 판결

1. 법률의 규정

도시 및 주거환경정비법 제45조(총회의 의결) 제4항은 ‘제1항 제9호 및 제10호의 경우에는 조합원 과반수의 찬성으로 의결한다. 다만, 정비사업비가 100분의 10(생산자물가상승률분, 제73조에 따른 손실보상 금액은 제외한다) 이상 늘어나는 경우에는 조합원 3분의 2 이상의 찬성으로 의결하여야 한다.’고 규정하고 있다.

■ 도시 및 주거환경정비법 제45조 (총회의 의결) 제4항

- 〈9호〉. 제52조에 따른 사업시행계획서의 작성 및 변경(제50조 제1항 본문에 따른 정비사업의 중지 또는 폐지에 관한 사항을 포함하며, 같은 항 단서에 따른 경미한 변경은 제외한다.)
- 〈10호〉. 제74조에 따른 관리처분계획의 수립 및 변경(제74조 제1항 각 호 외의 부분 단서에 따른 경미한 변경은 제외한다.)

2. 정비사업비의 증가율을 계산

① 생산자물가 상승분과 손실보상금(현금청산금) 증가액의 제외

도시정비법 제45조 제4항 단서에서 조합원 3

분의 2 이상의 동의를 받아야 하는 경우로서 “정비사업비가 100분의 10(생산자물가상승률분, 제73조에 따른 손실보상 금액은 제외한다) 이상 늘어나는 경우”를 규정하고 있는 것은, 조합원들

이 처음 사업시행인가를 받을 때에 비하여 정비사업비가 과다하게 증가한 경우에는 조합원들의 이익을 보호하기 위하여 기준된 요건으로 결의를 하도록 하면서, 다만 ① 생산자물가가 상승한 경우에는 금전의 가치가 그만큼 하락하므로 명목상 정비사업비가 증액된다고 하더라도 생산자물가의 상승분에 해당하는 금액 상당은 실질적으로 조합원의 부담으로 돌아가는 부분이라고 볼 수 없고, ② 손실보상 금액의 경우 통상적으로 조합에서 탈퇴하는 토지 등 소유자가 증가하는 등으로 정비사업이 진행됨에 따라 증가되기 마련이고 손실보상금이 지출되는 반대급부로 해당 탈퇴하는 토지 등 소유자가 소유한 부동산을 정비사업조합이 취득하게 되어 실질적으로 조합원들에게 돌아가는 부담이 증가한다고 보기 어려우므로, 이러한 사정을 고려하여 실질적으로 증가된 정비사업비의 산정에서 손실보상금의 증가액 역시 이를 제외하도록 한 것이라고 할 수 있다.

② 사업시행인가일과 관리처분계획 인가일 당시 정비사업비의 비교

이 사건 사업시행인가일 당시의 정비사업비는 572,032,138,000원인데, 이 사건 관리처분계획 인가일 당시 정비사업비는 631,976,781,072원으로서, 이 사건 사업시행인가일에 비하여 정비사업비가 59,944,643,072원만큼 증가하였다.

그런데 이 사건 사업시행인가일 무렵인 2015. 6.의 생산자물가지수는 101.78, 이 사건 관리



처분계획 인가일 무렵인 2017. 8.의 생산자물가지수는 102.31인 사실이 인정된다. 그러므로 이 사건 사업시행인가 당시와 이 사건 관리처분계획인가 당시 사이의 생산자물가지수 차이는 0.53으로서 그에 따른 생산자물가 상승률은 0.5207%에 해당한다. 따라서 이 사건 사업시행인가 당시에 비하여 증가한 정비사업비 중 생산자물가상승으로 인한 금액은 2,978,571,342원(=572,032,138,000원×0.5207%, 원 미만 버림)이 되는바, 위 정비사업비 증가액 59,944,643,072원에서 위 생산자물가상승으로 인한 증가액을 제외하면 56,966,071,730원이 된다.

이는 이 사건 사업시행인가 당시 정비사업비 총액 대비 9.95%(=56,966,071,730원/572,032,138,000원)에 해당하여, 더 나아가 도시정비법 제73조에 따른 손실보상금의 증가액을 제외하지 아니하더라도 실질적 정비사업비의 증가율은 10%에 미치지 아니함이 명백하다[원고들은 위와 같이 정비사업비의 증가액에서 생산자물가상승으로 인한 증가액을 먼저 공

제하더라도 그와 같이 생산자물가상승으로 인한 증가액을 계산함에 있어 이 사건 사업시행인가 당시의 정비사업비 총액에서 손실보상금을 제외한 금액에 생산자물가상승률을 곱하는 방식에 의하여야 한다는 취지로 주장하나, 앞서 본 바와 같이 정비사업비의 증가율을 계산할 때 생산자물가상승으로 인한 금액을 제외하도록 하고 있는 규정의 취지와 손실보상금 역시 정비사업에 드는 비용으로서 정비사업비에 해당함이 분명한 점 등을 고려하면, 생산자물가상승으로 인

한 정비사업비 증가액을 계산할 때 정비사업비 총액에서 손실보상금을 제외하여야 한다고 볼 수 없다(다만 생산자물가상승으로 인한 정비사업비 증가액을 제외하고도 정비사업비의 증가율이 10% 이상이 되어 추가로 손실보상금 증가액을 제외하고자 할 경우에는 이종의 공제를 방지하기 위하여 명목상 현금청산금 증가액 중 생산자물가상승으로 인한 증가액을 공제하여 실질적 손실보상금 증가액을 계산함이 타당할 것이다).

**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 02

상가건물 부분에 대한 분담금 추산액을 조합원들에게 제대로 통지하지 않은 채 임의로 상가를 분양한 경우, 도시정비법 제72조에 위반되어 관리처분계획이 무효인지 여부

서울고등법원 2019. 11. 14. 선고 2019누38412 판결

1. 원고들 주장의 요지

피고 조합은 이 사건 사업시행인가 이후 상가 건물 부분에 대한 분담금 추산액을 조합원들에게 제대로 통지하지 않은 채 임의로 상가를 분양하였으므로, 이는 도시정비법 제72조 제1항에 위반하여 위법하므로, 이 사건 관리처분계획은 무효이다.

2. 도시정비법의 규정

도시 및 주거환경정비법 제72조(분양공고 및 분양신청) 제1항은 '사업시행자는 제50조제9항에 따른 사업시행계획인가의 고시가 있는 날(사업시행계획인가 이후 시공자를 선정한 경우에는 시공자와 계약을 체결한 날)부터 120일 이내에 다음 각 호의 사항을 토지 등 소유자에게 통지하고, 분양의 대상이 되는 대지 또는 건축물의 내역 등 대통령령으로 정하는 사항을 해당 지역에서 발간되는 일간신문에 공고하여야 한다.'고 규

정하고 있다. <개정 2021. 3. 16.>

〈1호〉. 분양대상자별 종전의 토지 또는 건축물의 명세 및 사업시행계획인가의 고시가 있는 날을 기준으로 한 가격

〈2호〉. 분양대상자별 분담금의 추산액(이하 생략)

3. 법원의 판단

① 분양신청 이전에 이미 전용면적, 공용면적, 세대 수, 구체적인 구조 등이 확정되어 있는 주택 부분과는 달리 “상가”는 그 특성상 조합원들의 분양신청에 따라 실제 수분양자가 결정되고 난 이후에서야 비로소 상가의 세대 수, 업종, 위치 및 구획 등을 확정할 수 있는 점, ② 피고 조합은 비록 이 사건 사업시행인가 이후 토지 등 소유자들에 대하여 상가에 관한 분담금 추산액을 통지하지는 아니하였으나 상가 분담금이 ‘분양받을 아파트(상가) 분양가’에서 조합원의 개별 권리가액¹⁾을 제외하는 방식으로 산정됨을 통

1) {조합원 종전자산 평가금액×비례율[=(구역내 사업완료 후 대지 및 건축시설의 총 추산액-총 사업비)/분양대상 토지 등 소유자의 종전자산 총 평가액×100%]}



지하였고, 토지 등 소유자들은 자신들의 개별 권리가액을 기초로 인근 지역의 상가 시세에 비추어 상가에 대한 개략적인 분담금을 추정할 수 있었을 것으로 보이는 점, ③ 조합원들이 부담하게 될 개별 부담금의 액수는 향후 조합원 분양이나 일반분양을 통해 얻게 될 수입, 공사비나 사업비 등의 지출에 따라 변동될 수 있는 ‘비례율’, 그리고 해당 조합원이 분양신청시의 선택에 따라 달라질 수 있는 ‘분양받을 신축건축물의 평가금액’ 등의 요소가 결정되어야 비로소 구체적으로 산정될 수 있는데, 위와 같은 요소들은 분양신청

절차를 통해 확정될 분양대상자 및 청산대상자, 조합원별 분양평형 등에 따라 변동되는 것이어서, 피고로서는 분양신청 통지를 하는 단계에서 토지 등 소유자들에게 부담금 산정의 기준과 방식을 통지하는 것을 넘어 구체적인 부담금 자체를 통보하는 것은 현실적으로 어려워 보이는 점 등을 종합하여 보면,

피고가 토지 등 소유자들에 대하여 상가건물 부분에 대한 부담금 추산액을 구체적으로 통지하지 아니하였다는 사정만으로 피고가 도시정비법 제72조 제1항에 따른 개략적인 부담금 내역에 대한 통지의무를 위반하였다거나 그로 인하여 이 사건 관리처분계획에 중대·명백한 하자가 있다고 보기 어렵다.²⁾ 원고들의 주장은 이유 없다. <같은 취지의 판결> 부산고등법원 2017. 12. 8. 선고 2017누21425 판결 : 상가의 경우 상가 조합원들의 개별적인 계획에 따라 층수, 용도, 면적, 위치 등이 다양하게 변동될 수 있으므로 분양신청 단계에서는 공동주택과 비슷한 수준의 개략적인 부담금내역을 통지할 것을 요구하기는 현실적으로 어렵다.³⁾

2) 부산고등법원 2017. 12. 8. 선고 2017누21425 판결[총회결의무효확인]은 ‘관리처분계획을 수립함에 있어 종전자산가격의 기준시점에 관한 도시정비법 제74조 제1항 제5호의 ‘사업시행계획인가 고시일’이란 문언 그대로 ‘최초 사업시행계획인가 고시일’을 의미하므로(대법원 2016. 2. 18. 선고 2015두2048 판결 등 참조), 제1차 분양신청 통지 당시 사업시행변경인가 고시일이 아닌 최초 사업시행인가일에 인접한 시점을 기준으로 종전자산가격을 평가하고 이에 따라 산정한 개략적인 부담금내역을 통지하였다고 하여 이를 두고 위법하다고 할 수 없다.’고 판시했다.

3) <같은 취지의 판결> 부산고등법원 2017. 12. 8. 선고 2017누21425 판결 : 상가의 경우 상가 조합원들의 개별적인 계획에 따라 층수, 용도, 면적, 위치 등이 다양하게 변동될 수 있으므로 분양신청 단계에서는 공동주택과 비슷한 수준의 개략적인 부담금내역을 통지할 것을 요구하기는 현실적으로 어렵다.

Case 03

도시정비법 제39조 제2항 본문 괄호에서 규정하고 있는 ‘상속’에는 ‘1순위 법정상속인에 대한 유증’이 포함되는 것으로 볼 수 있는지 여부

서울행정법원 2022. 4. 1. 선고 2021구합63921 판결

1. 처분의 경위

① A아파트 재건축정비사업조합은 서울특별시 용산구 K일대에서 정비사업을 시행할 목적으로 2017. 6. 5. 설립된 조합이다.

② 망 B(이하 ‘망인’이라 한다)은 이 사건 정비구역 내에 위치한 아파트 한 채를 소유하고 있다가 2019. 10. 27. 사망하였고, 망인의 상속인으로는 배우자, 아들 원고 甲(이하 원고를 포함한 상속인들을 통칭할 경우 ‘1순위 법정상속인들’이라 한다)이 있는데, 원고가 망인으로부터 이 사건 아파트를 유증⁴⁾ 받아 단독으로 소유하게 되었다.

③ 이 사건 조합은 2020. 9. 23.경 피고 용산구청장에게 조합원 대표 변경 및 조합원 지위양도 등의 내용을 반영하여 조합설립변경인가신청을 하였으나, 피고는 ‘유증은 상속·이혼의 경우가 아니므로 투기과열지구 내 유증으로 인한 조합원 지위양도 불가(유증과 상속은 별개로 봄)’라

는 건설교통부 질의회신에 따라 원고의 조합원 지위 양도 신고 부분에 대하여 수리를 거부하는 처분(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다)을 하였다.

2. 원고의 주장

도시 및 주거환경정비법(이하 ‘도시정비법’이라 한다) 제39조 제2항(이하 ‘이 사건 조항’이라 한다) 본문 괄호에서 규정하고 있는 ‘상속으로 인한 양도·양수의 경우’에는 ‘1순위 법정상속인에 대한 유증’이 포함되는 것으로 해석하여야 함에도 1순위 법정상속인으로서 이 사건 아파트를 망인으로부터 유증 받아 소유권을 취득한 원고의 조합원 지위 승계를 거부하는 것은 부당하다.

3. 판단

① 관련 법령의 내용 및 관련 법리

4) 유증이라 함은 유언에 의하여 유산의 전부 또는 일부를 무상으로 다른 사람에게 물려주는 것을 의미하며, 유산에는 소유권·채권 따위의 적극적 재산, 채무 따위의 소극적 재산도 포함되는데 포괄 수유자는 재산 상속인과 같은 취급을 받는다.

도시정비법 제39조 제2항은 ‘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 변동)를 수반하는 모든 행위를 포함하되, 상속·이혼으로 인한 양도·양수의 경우는 제외)한 자는 제1항에도 불구하고 조합원이 될수 없다’고 규정하면서, 같은 항 단서 각 호를 통해 양도인이 일정한 요건⁵⁾을 갖춘 경우 예외적으로 양수인에게 조합원 지위를 인정하고 있다.

② 구체적 판단

위 관련 법리에 비추어 이 사건 조합을 논리적·체계적으로 해석하여 보건대, 이 사건 조합의 본문 괄호에서 규정하고 있는 ‘상속’의 범위는 원고와 같이 ‘1순위 법정상속인에 대한 유증’의 경우도 포함되는 것으로 해석함이 상당하므로,

원고에게는 이 사건 조합의 조합원 지위가 인정되어야 한다. 따라서 이와 다른 전제에서 이루어진 이 사건 처분은 위법하여 취소되어야 한다.

① 이 사건 조합이 투기과열지구에서 재건축사업조합이 설립된 이후에는 정비구역 내 건축물 등을 양도하더라도 조합원 지위를 승계할 수 없도록 하면서 예외적으로 양수인의 조합원 지위를 인정하는 것은, 투기과열지구 안에서의 투기수요를 억제·차단하는 것에 일차적인 목적을 두면서도 양도인이 일정한 법정 요건을 갖추거나 해당 조합원의 사망·이혼으로 가족관계에 변동이 생기는 등 투기수요와는 무관한 불가피한 사정으로 소유권이 이전되는 경우에는 조합원 지위의 승계를 인정함으로써 투기 목적 없이 조합원이 실제로 거주지를 이전하는 것에 지나친 어려움이 없도록 하거나, 가족법상의 법률관계 범위 내에서 관계인들의 의사를 존중하여 해당 가족 공동체의 재산권을 보호하고자 함에 그 목적이 있다.

- 5) 1. 세대원(세대주가 포함된 세대의 구성원을 말한다. 이하 이 조에서 같다)의 근무상 또는 영업상의 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(제1항제2호에 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 토지구획공사등과 공유하려는 경우
6. 「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

② 이 사건 조항의 본문 괄호에서는 '이혼'으로 인한 양도·양수의 경우에도 조합원 지위의 승계를 인정하고 있는 바, 이 경우 당사자들 의사에 따라 부부 일방 혹은 공동으로 조합원 지위가 인정될 수 있으며, 상속의 경우에도 1순위 법정상속인들 전원이 공동상속인이 되거나 상속인들의 협의에 의해 특정인이 단독상속하여 그에 따라 조합원 지위를 이전받을 수 있다. 즉 사망이나 이혼에 따라 조합원 지위가 승계되는 경우 실제 어느 구성원에게 조합원 지위를 이전할지에 관해서는 가족법상의 법률관계범위 내에서 가족공동체의 자율적 선택이 존중받는다. 이러한 점에 보면, 피상속인이 사망하여 조합원 지위를 인정받을 수 있었던 1순위 법정상속인들 중 특정인이 피상속인에게 유증을 받은 경우에도 조합

원 지위가 이전된다고 해석하는 것이 형평과 이 사건 조항의 취지 및 입법의도에도 부합한다.

③ 이 사건 아파트가 이 사건 유증에 따라 1순위 법정상속인들 중 한명인 원고에게 이전되었다는 사정만으로 조합원 지위의 이전을 인정하지 아니하게 되면 망인 및 1순위 법정상속인들이 가족 공동체로서 보유하고 있던 주택의 소유권을 예기치 못한 사정 때문에 상실하게 되는 불측의 손해가 발생할 뿐만 아니라, 이 사건 유증을 통해 원고에게 조합원 지위가 이전된다 하더라도 투기행위를 방지하고자 하는 이 사건 조항의 입법 목적에 어긋난다거나, 조합원 수의 증가로 기존 조합원들의 기대이익이 침해될 위험이 생겨난다고 볼 수도 없다.

**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 04

재개발 사업지구 내 존치결정된 부동산(종교용지)의 소유자는 조합원인가?

수원지방법원 2019. 11. 28. 선고 2019구합70361 판결

1. 기초사실 및 원고의 주장

① 기초사실

F교회는 A 재개발정비사업구역 내에서 G 토지와 위 지상 2층 주택(이하 '이 사건 토지와 건물'이라 한다) 및 H 토지를 소유하고 있었는데, H 토지에 대해서 종교시설용지로서 존치결정이 있었고, 원고 甲은 조합설립인가 이후 F교회로부터 이 사건 토지와 건물을 매수하여 소유권이전등기를 마쳤다.

② 원고의 주장

위 H 토지는 종교시설용지로서 존치결정에 따라 이 사건 사업지구에서 제외되어 위 토지 소유자(F교회)는 피고의 조합원이 될 수 없으므로, F교회는 피고의 사업지구 내에 다수의 부동산을 소유한 자가 아니었고, 이 사건 토지와 건물의 소유자로서 피고 조합원의 지위에 있었을 따름

이었다고 주장하면서, F교회로부터 이 사건 토지와 건물을 양수한 원고에게 단독조합원의 지위가 부여되어야 한다는 취지로 주장한다.

2. 재개발 사업구역 내 존치결정된 토지 등 소유자의 법적 지위

① 재개발정비사업의 강제가입제와 조합원 지위 승계

도시 및 주거환경정비법 제2조 제9호 (가)목의 규정에 의하면, '토지 등 소유자'라 함은 정비구역 안에 소재한 토지 또는 건축물의 소유자 또는 그 지상권자를 말하고, 같은 법 제39조 제1항 본문은 재개발사업에 있어서 토지 등 소유자는 정비사업에 대한 동의 여부와 관계없이 당연히 정비사업의 조합원이 된다.⁶⁾

6) 도시정비법 제39조 제1항 본문은 재개발사업에 있어서 토지등 소유자는 정비사업에 대한 동의 여부와 관계없이 당연히 정비사업의 조합원이 되며, 다만 같은 항 제3호에서 '조합설립인가 후 1인의 토지 등 소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양수하여 수인이 소유하게 된 때에는 그 수인을 대표하는 1인을 조합원으로 본다.'라고 규정하고 있다. 위 도시정비법 제39조 제1항 제3호의 입법취지는 조합설립인가 전에 다수의 필지 또는 건축물을 소유하고 있던 1인의 조합원이 조합설립인가 후에 그 중 일부를 수인에게 양도하더라도 조합원 수에는 변화가 없도록 수인의 소유자 전원을 1인의 조합원으로 보되, 수인의 소유자 전원을 대리할 대표

즉, 도시정비법은 재개발구역 안의 토지 등 소유자는 당연히 조합원이 되는 강제가입제를 취하고 있으므로, 그 조합원은 설립인가시를 기준으로 도시정비법 제39조와 조합의 정관에 따라 확정된다.

이때 1인이 다수 필지의 토지 또는 다수의 건축물을 소유하고 있는 경우에는 필지나 건축물의 수에 관계없이 토지 등 소유자를 1인으로 산정한다. 이 사건에서 F교회는 조합설립인가 당시 이 사건 사업구역 내에 ‘이 사건 토지와 건물’, H토지를 소유하여 피고의 조합원이 되었다. 그리고 그 후 원고가 F교회로부터 이 사건 토지와 건물을 양수하여 F교회의 조합원 지위를 승계하였다. 그러므로 원고와 F교회 중 1인이 피고에 대한 관계에서 대표조합원이 된다고 할 것이다.

㉒ 재개발 사업구역 내 존치결정된 토지 등 소유자의 법적 지위

이 사건 사업지구 내 존치결정된 부동산(종교시설용지)의 소유자라고 하더라도 사업시행구역 안의 토지 또는 건축물의 소유자로서 당연히 피고 조합의 조합원이 되는 것이고, 조합원은 건축물의 분양청구권 뿐만 아니라 총회의 출석권, 발언권 및 의결권, 임원의 선임권 및 피선임권, 정비사업비 등의 비용납부의무 등의 권리·의무를



가지고 있는데, 존치결정된 부동산의 소유자에게는 건축물의 분양청구권이 인정되지 않는다고 하더라도, 그러한 사정만으로 존치결정된 부동산의 소유자에게 재개발사업의 사업 전반에 관한 총회 출석권, 발언권 및 의결권, 임원 선임권 등의 기초인 조합원의 지위가 없어지거나 박탈되는 것은 아니다.

3. 법원의 판단(결어)

위 H 토지는 이 사건 사업지구 내에 포함되는 토지임은 분명하고, 다만 종교시설용지로 존치결정이 있었던 데 불과하므로, 위 H 토지가 이 사건 사업지구에서 제외되어 위 토지 소유자는

조합원 1인을 선출하여 조합 운영의 절차적 편의를 도모함과 아울러, 수인의 소유자 전원을 1인의 조합원으로 취급하여 그에 따른 권리분배 등의 범위를 정하기 위한 것이다(대법원 2009. 2. 12. 선고 2006다53245 판결, 헌법재판소 2012. 7. 26. 선고 2011헌마169 결정 등 참조).

피고의 조합원이 되는 것이 아니라는 취지의 원고의 주장은 이유 없다.

결국 원고는 조합설립 당시 다수 필지의 소유자인 F교회로부터 그 중 하나인 이 사건 토지와 건물을 양수한 것으로 도시정비법 제39조 제1항 제3호의 조합설립인가 후 1인의 토지 등 소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권

을 양수하여 수인이 소유하게 된 때에 해당한다. 따라서 원고는 단독 조합원의 지위에 있지 아니하고, F교회와 원고 중 대표자 1인만이 조합원이 되며, 원고가 단독으로 분양신청을 할 수 없다고 할 것이다(원고는 F교회와 내부관계에서 대표조합원이 된 후 피고에게 이를 신고하고, 대표조합원으로서 분양신청 등 조합원의 권리를 행사하여야 할 것이다).



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 05

① 임원의 해임결의가 있은 후 다시 새로운 총회 결의에 의하여 후임 임원이 선임된 경우, 새로운 총회가 무효인 당초의 해임결의 후 새로 소집권한을 부여받은 직무대행자에 의하여 소집된 것이어서 무권리자에 의하여 소집된 총회라는 사유는 원칙적으로 독립된 무효 사유로 볼 수 있는지 여부 및 ② 조합임원 해임시 직무수행정지 결의가 필요한지 여부

법제처 안건번호 22-0002

1. 2020. 4. 25.자 임시총회 결의에 관한 확인의 이익 존부

① 채권자의 주장 요지

2020. 6. 13.자 임시총회는 채권자가 2020. 4. 25. 조합장 지위에서 해임되었음을 전제로 채무자 조합의 감사인 甲이 임시 직무수행자로서 소집한 것인데, 이는 채권자를 해임한 2020. 4. 25.자 총회결의의 효력 유무에 따라 2020. 6. 13.자 총회의 소집권자가 정해지는 것이므로, 2020. 6. 13.자 총회결의의 효력을 판단함에 있어 2020. 4. 25.자 총회결의의 효력이 먼저 판단되어야 한다.

② 판단

임원의 해임결의가 있은 후 다시 새로운 총회 결의에 의하여 후임 임원이 선임된 경우, 새로운 총회가 무효인 당초의 해임결의 후 새로 소집권한을 부여받은 직무대행자에 의하여 소집된 것이어서 무권리자에 의하여 소집된 총회라는 사유는 원칙적으로 독립된 무효 사유로 볼 수 없

다. 만일 이를 무효사유로 본다면 당초의 해임결의의 무효로 인하여 연쇄적으로 그 후의 결의가 모두 무효로 되는 결과가 되어 법률관계의 혼란을 초래하고 법적안정성을 현저히 해하게 되기 때문이다(대법원 2010. 10. 28. 선고 2009다 63694 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 설령 채권자의 주장대로 2020. 4. 25.자 임시총회에서의 채권자에 대한 조합장 해임결의가 무효라고 하더라도, 2020. 6. 13.자 임시총회가 무효인 당초의 해임결의 후 새로 소집권한을 부여받은 직무대행자에 의하여 소집된 것이어서 무권리자에 의하여 소집된 총회라는 사유는 원칙적으로 독립된 무효사유가 될 수 없다. 따라서 채권자의 위 주장은 이유 없다(2020. 4. 25.자 임시총회 결의에 대한 효력정지 가처분 신청은 확인의 이익이 없어 각하).

2. 2020. 6. 13.자 임시총회 소집 당시 이사회에 채권자에 대한 직무수행정지 결의가 필요한지 여부

① 채권자의 주장 요지

2020. 4. 25.자 임시총회 결의가 유효한 것으로 보더라도, 채무자 조합의 정관에 의하면, 이사회에서 채권자에 대한 직무수행정지를 의결하지 않은 이상, 채권자의 조합장으로서의 직무수행권한은 후임 조합장의 선임시까지 유지되는데, 2020. 4. 25.자 임시총회 결의 이후 이사회는 채권자의 직무수행정지를 의결하지 않았으므로, 2020. 6. 13.자 임시총회를 소집할 당시 총회 소집권한은 채권자에게 있었다. 그럼에도 감사 甲은 임의로 본인을 임시 직무수행자로 지정한 뒤 2020. 6. 13.자 임시총회를 소집하였으므로, 2020. 6. 13.자 임시총회는 소집권한 없는 자에 의하여 소집된 것으로 효력이 없다.

② 판단

채무자 조합 정관 제16조 제4항은 '제2항의 규정에 의하여 사임하거나 또는 해임되는 임원의 새로운 임원이 선임, 취임할 때까지 직무를 수행하는 것이 적합하지 아니하다고 인정될 때에는 이사회 의결에 따라 그의 직무수행을 정지하고 조합장이 임원의 직무를 수행할 자를 임시로 선임할 수 있다. 다만, 조합장이 사임하거나 해임되는 경우에는 감사가 직무를 수행할 자를 임시로 선임할 수 있다.'고 규정하고 있다. 그러나 총회에서 해임된 조합장의 직무수행이 별도



의 이사회 의결이 있어야만 정지된다고 보는 것은 조합장이 사임하는 경우와는 달리 조합장이 본인의 의사에 반하여 강제로 그 직을 사임하게 한다는 해임의 본질에 어긋날 뿐만 아니라 단체 내부의 의사결정에 불과한 이사회 의결이 조합의 최고 의사결정기구인 총회결의의 효력 범위를 결정하는 부당한 결과를 초래한다.

그러므로 총회 결의에 의하여 해임된 조합장은 다른 절차를 거칠 필요 없이 바로 그 직무가 정지되어 조합장의 권한을 행사할 수 없다고 보는 것이 해임결의의 취지에 부합한다. 이러한 점에 비추어 보면, 감사 甲이 2020. 6. 13.자 임시총회 소집을 위한 임시 직무수행자를 지정할 당시 채무자 조합 이사회에 채권자에 대한 직무수행정지에 관한 의결절차를 거치지 않았다고 하더라도 이를 위법하다고 단정하기 어렵다. 따라서 채권자의 위 주장도 이유 없다(2020. 6. 13.자 임시총회 결의에 대한 효력정지 가처분 신청은 기각).

부산지방법원 2017. 6. 15. 선고 2016가합50415 판결 [임시총회결의무효확인소]

① 원고의 주장(조합장 직무정지는 이사회 또는 대의원회 권한이라는 주장)

조합 정관에 의하면, 조합장 해임은 임시총회에서 결의할 수 있지만 해임된 임원의 직무정지는 이사회 또는 대의원회의 권한으로 규정되어 있으므로, 조합장 해임을 넘어 직무정지까지 의결한 이 사건 결의는 무효이다.

② 판단

살피건대, 피고 조합 임원에 대한 직무정지는 정관 제18조 제4항에 따라 이사회 또는 대의원회의 권한이고, 조합장이 해임되는 경우 감사가 직무를 수행할 자를 임시로 선임할 수 있고, 이 사건 총회의 안건은 '조합장 해임의 건', '조합장 직무정지의 건'이고, 이 사건 결의는 조합장 해임뿐만 아니라 조합장의 직무정지에 대해서도 이루어진 사실이 인정된다.

그러나 일반적으로 임원이 해임되는 경우에는 그로써 당연히 종전 임원으로서의 직무집행을 할 수 없다고 보는 것이 타당하고, 정관에서 해임되는 임원의 직무집행 정지에 관하여 이사회 또는 대의원회에서 결의할 수 있다고 규정하고 있다 하더라도 그와 같은 결의는 확인적 의미를 가질 뿐이어서 반드시 이사회 또는 대의원회의 결의로만 하여야 할 것은 아니라고 할 것이다. 따라서 이 사건 결의에서 원고의 직무정지가 함께 의결되었다 하여 이 사건 결의를 무효라고 볼 수는 없다.



Case 06

조합원의 손실보상청구권 인정 여부

서울북부지방법원 2019. 11. 27.자 2019카합20280 결정

1. 기초사실

① 채권자는 서울 성북구 A 일대를 사업시행구역으로 하여 재개발정비사업을 시행할 목적으로 설립된 조합이다. 채무자는 위 사업구역 내에 있는 B토지와 그 지상건물(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)의 소유자로서 조합설립에 동의하고 채권자가 정한 분양신청기간 내에 분양신청을 함으로써 조합원이 된 사람으로 이 사건 부동산을 점유하고 있다.

② 서울특별시 성북구청장은 관리처분계획을

인가하고, 이를 고시하였다.

2. 채무자(점유 조합원)의 주장에 대한 판단

① 주장

이 사건 부동산에는 '재활용 사업 시설'이 있는데, 그에 관한 영업보상 등의 손실보상이 이루어지지 아니하는 한 채권자(조합)의 이 사건 인도청구에 응할 의무가 없다.

■ 도시정비법 제81조(건축물 등의 사용·수익의 중지 및 철거 등)

① 종전의 토지 또는 건축물의 소유자·지상권자·전세권자·임차권자 등 권리자는 제78조제4항에 따른 관리처분계획인가의 고시가 있을 때에는 제86조에 따른 이전고시가 있는 날까지 종전의 토지 또는 건축물을 사용하거나 수익할 수 없다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 사업시행자의 동의를 받은 경우
2. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 따른 손실보상이 완료되지 아니한 경우

② 관련 법리

재개발사업의 사업시행자가 공사에 착수하기 위하여 조합원이 아닌 현금청산자로부터 그 소

유의 정비구역 내 토지 또는 건축물을 인도받기 위해서는 관리처분계획이 인가·고시된 것만으로는 부족하고 나아가 도시 및 주거환경정비법



이 정하는 바에 따라 협의 또는 수용절차를 거쳐야 하며, 이와 같은 절차를 거치지 않은 때에는 위 법의 규정에도 불구하고 현금청산자를 상대로 토지 또는 건축물의 인도를 구할 수 없다고 할 것이다(대법원 2011. 7. 28. 선고 2008다 91364 판결 등 참조).

그러나 정비사업에 동의하여 분양신청을 함으로써 정비사업에 참여한 ‘토지 등 소유자’는 자신의 토지 또는 건축물을 정비사업에 제공하는 대신 정비사업의 시행으로 완공되는 건축물을 분양받고 종전에 소유하고 있던 토지 또는 건축물의 가격과 분양받은 토지 또는 건축물의 가격 사이에 차이가 있는 경우 이를 청산할 의무가 있는 사람으로서 사업시행자에 준하는 지위를 가지고

있다고 할 것이다. 따라서 분양신청을 한 조합원은 수용 등 손실보상을 받을 법적 권리가 있다고 볼 수 없다(대법원 2011. 11. 24. 선고 2009다 28394 판결 등 참조).

③ 구체적 판단

채무자가 이 사건 재개발사업에 동의하여 분양신청을 함으로써 정비사업에 참여한 ‘토지 등 소유자’에 해당하고, 앞서 본 법리에 비추어 보면 사업시행자에 준하는 지위를 가지고 있는 채무자에게는 영업보상과 같은 손실보상 청구권이 발생하지 않는다고 봄이 타당하다. 따라서 영업보상 등의 손실보상이 이루어지지 아니하는 한 채권자의 인도청구에 응할 의무가 없다는 채무자(조합원)의 주장은 받아들이지 아니한다.⁷⁾

7) 채권자가 이 사건 부동산을 인도받지 못할 경우 주택 철거 등을 비롯한 정비사업 지연으로 인해 채권자 및 조합원들에게 금융비용 등 손해가 현저히 증가될 것으로 예상되는 점, 이 사건 재개발사업의 경과 등에 비추어 본안 소송의 확정판결을 기다려 그에 기한 인도집행을 거치도록 하는 것은 채권자에게 지나치게 가혹한 부담을 지우게 되는 점 등의 사정이 인정되는 것에 비추어 볼 때, 이 사건 가처분을 할 보전의 필요성 또한 소명된다.

Case 07

시공사 선정시 서면결의서를 제출한 조합원이 총회에 직접 참석한 경우 반드시 현장에서 다시 의결권을 행사하여야하는지 여부

서울고등법원 2022. 4. 12. 선고 2021나2028943 판결

1. 원고의 주장

이 사건 총회에 참석한 조합원 중 328명은 사전에 서면결의서를 제출하였을 뿐 이 사건 총회에서 의결권을 행사한 바 없다. 그런데 피고는 서면결의서를 제출한 조합원들이 이 사건 총회의 직접 참석자로서 의결권을 행사하였다고 보아 이 사건 결의를 하였다. 이 사건 결의는 서면결의서를 제출한 조합원을 직접 참석자의 수에 포함하지 않는다고 정한 시공사 선정기준에 위반되므로 무효이다.

2. 판단

① 시공사 선정기준⁸⁾ 및 해당 규정의 취지

피고의 정관은 시공사의 선정에 관하여 시공사 선정기준에 따르도록 정하고 있다. 시공사 선정기준에 의하면, 총회는 조합원 총수의 과반수 이상이 직접 참석하여 의결하여야 하는데, 총회의 직접 참석이 어려운 경우 서면으로 의결권을 행사하되, 서면으로 의결권을 행사한 조합원은 직접참석자의 수에 포함하지 않는다.

8) 시공사 선정 등을 규정한 「정비사업 계약업무 처리기준」(국토교통부 고시 제2018-101호)이 제정되어 2018. 2. 9. 시행되었으며, 위 고시 부칙 제3조에 의하여 국토교통부고시 제2016-187호 「정비사업의 시공사 선정기준」은 폐지되었다.

정비사업 계약업무 처리기준[국토교통부고시 제2020-985호(개정 2020. 12. 16.)]

제35조(건설업자들의 선정을 위한 총회의 의결 등) ① 총회는 토지 등 소유자 과반수가 직접 출석하여 의결하여야 한다. 이 경우 법 제45조제5항에 따른 대리인이 참석한 때에는 직접 출석한 것으로 본다.

② 조합원은 제1항에 따른 총회 직접 참석이 어려운 경우 서면으로 의결권을 행사할 수 있으나, 서면결의서를 철회하고 시공사선정 총회에 직접 출석하여 의결하지 않는 한 제1항의 직접 참석자에는 포함되지 않는다.

③ 제2항에 따른 서면의결권 행사는 조합에서 지정한 기간·시간 및 장소에서 서면결의서를 배부받아 제출하여야 한다.

④ 조합은 제3항에 따른 조합원의 서면의결권 행사를 위해 조합원 수 등을 고려하여 서면결의서 제출기간·시간 및 장소를 정하여 운영하여야 하고, 시공사 선정을 위한 총회 개최 안내시 서면결의서 제출요령을 충분히 고지하여야 한다.

⑤ 조합은 총회에서 시공사 선정을 위한 투표 전에 각 건설업자등별로 조합원들에게 설명할 수 있는 기회를 부여하여야 한다.

시공사 선정기준의 위 조항은 조합이 총회를 통한 조합원의 논의 과정을 거치지 않은 채 총회 운영을 형식적으로 진행하는 것을 방지하고 총회의 현실적 개최를 유도하기 위한 취지의 규정이다.

㉒ 서면결의서를 제출한 조합원이 총회에 직접 참석한 경우

투표 참여자 중 다수가 이 사건 총회 이전에 사전투표 방식으로 의결권을 행사하였다 하더라도 아래에서 보는 바와 같이 이 사건 결의에 시공사 선정기준을 위반한 무효사유가 있다고 볼 수 없다.

① 이 사건 총회의 안건 중 시공사 선정 안건의 경우, 다른 안건들과 달리 비밀·무기명 투표로 의결이 이루어졌다. 조합원이 '서면의결권의 행사'로 안내된 의결권을 미리 행사하고자 할 경우, 정해진 날에 본인 또는 대리인(위임서류 지참)이 조합사무실에 방문하여 투표용지를 배부 받아 미리 투표하는 방식으로 사전투표가 진행되었다. 이에 따라 이 사건 총회 소집공고에도 '시공사 선정 안건에 관한 서면의결권(부재자 투표) 행사에 관하여는 서면의결권 행사 후 철회 및 재작성이 불가능하다'고 안내하였다.

이처럼 시공사 선정 안건에 관한 서면의결권의 행사는 무기명의 사전투표이므로, 그 성질상 사전투표 이후에 그 의사를 철회하거나 변경할 수 없고, 사전투표만으로 '총회에 직접 참석한

것'으로 간주되는 것도 아니다. 그러나 조합원들이 총회에서 사전투표를 철회하거나 변경할 수 없었다는 사정만으로 사전투표를 마친 조합원들의 총회 참석이 금지된다고 볼 수는 없고, 사전투표로 한 그들의 의결권 행사에 어떠한 제한이 있었다거나 그들의 의사가 왜곡될 우려가 있었다고 볼 수도 없다.

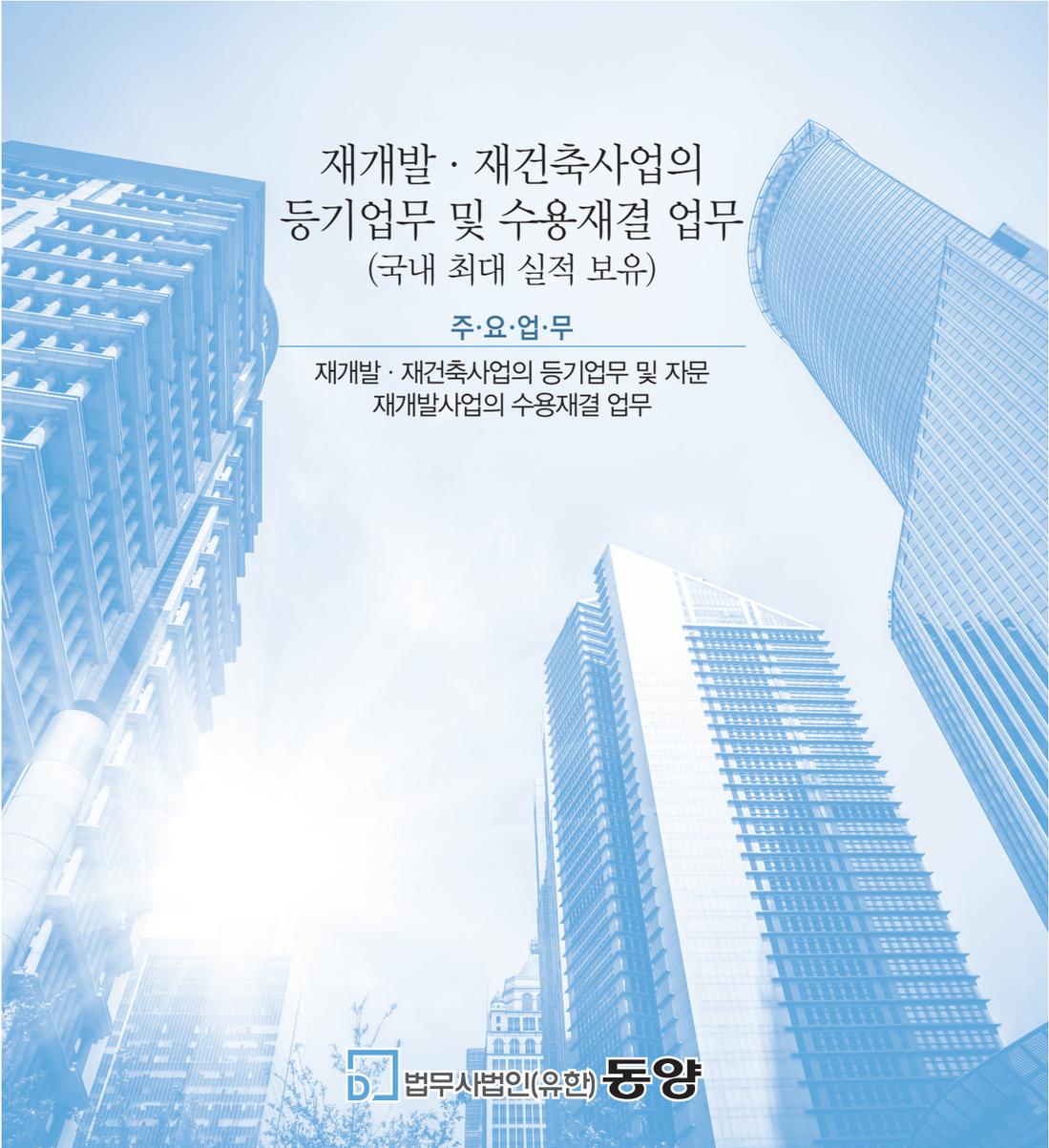
오히려 사전투표에 참여한 조합원들도 당연히 이 사건 총회에 직접 참석하여 논의과정에 참여할 수 있다고 보아야 하고, 이 경우 사전투표를 마친 조합원들도 총회 직접참석자로서 의사정족수에 포함하는 것이 옳다.

② 위 시공사 선정기준의 문언에 의하면, 총회에 직접 참석한 조합원이 과반수를 넘어야 한다고 정하고 있을 뿐 참석한 조합원이 현장에서 직접 의결권을 행사할 것을 요구하고 있지는 않다. 직접 참석을 하지 않고 사전에 서면으로 의결권을 행사한 조합원은 참석자 수에서 제외하나, 서면결의서를 제출한 조합원이 총회에 직접 참석한 경우 반드시 현장에서 다시 의결권을 행사하여야 한다거나 사전에 제출한 서면결의서로 의결권을 행사하는 것이 금지된다고 볼 근거는 없다.

③ 시공사 선정기준의 위 조항은 조합이 총회를 통한 조합원의 논의 과정을 거치지 않은 채 총회 운영을 형식적으로 진행하는 것을 방지하고 총회의 현실적 개최를 유도하기 위한 취지의 규정이다. 총회가 현실적으로 개최되고 조합원

의 과반수가 직접 총회에 참석하여 상정된 안건에 관한 논의가 이루어졌다면 출석한 조합원이 현장에서 투표하지 않고 사전에 의결권을 행사

하였다 하더라도 위 규정의 취지에 반한다고 보기 어렵다.



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 08

창고에 대한 영업손실보상금

서울행정법원 2022. 4. 26. 선고 2020구단79274 판결

1. 세입자인 원고의 영업현황과 수용재결 등

① 원고는 이 사건 사업구역 내 서울 성북구 D 지상 건물 중 지층 중 일부(이하 '이 사건 영업소'라 한다)를 임차하여 'E'이라는 상호로 도매업(이하 '이 사건 영업'이라 한다)을 하고 있었다.

② 서울특별시지방토지수용위원회는 2016. 10. 28. 이 사건 사업을 위하여 위 서울 성북구 D 소재 건물을 수용하되 수용개시일을 2016. 12. 16.로 하는 재결을 하였고, 이에 피고 조합은 수용개시일 전 위 건물의 소유자에게 위 재결에서 정한 보상금을 공탁하였다.

③ 이후 피고 조합은 세입자인 원고와 협의가 이루어지지 않음을 이유로 재결신청을 하였고, 서울특별시지방토지수용위원회는 2020. 2. 28. 원고에 대하여 이 사건 영업의 경우 도매업으로 사무실 및 창고로 사용되었던 것으로 추정되며, 원고가 손실을 보상하여야 하는 영업을 해왔음을 입증할 자료가 없다는 이유로 영업손실보상금은 인정하지 않고 영업장 물건의 이전비에 대하여만 보상하기로 하고, 수용개시일을 2020. 4. 10.로, 보상금을 7,420,500원으로 정하여 수용재결을 하

였다(이하 '이 사건 수용재결'이라 한다).

④ 원고는 이 사건 수용재결에 불복하여 이의신청을 하였고, 이에 중앙토지수용위원회는 2020. 9. 24. 위 이의신청을 기각하는 이의재결을 하였다.

2. 원고의 주장

이 사건 영업소는 단순한 창고가 아니라 인적·물적 시설을 갖추고 원고가 이 사건 사업 고시일 이전부터 계속적으로 영위해 온 이 사건 영업의 유기적 기반을 구성하는 영업장소이다. 따라서 피고는 원고에게 영업손실을 보상해주어야 함에도 이 사건 수용재결 및 이의재결에서는 이 전비만 인정하고 영업손실을 인정하지 않았다. 이 사건 정비사업의 시행으로 인한 원고의 영업손실은 166,432,306원으로 산정되는바, 피고는 원고에게 여기서 이 사건 수용재결에서 인정된 보상금 7,420,500원을 공제한 영업손실보상금 109,828,185원 및 이에 대한 수용개시일 다음날부터의 지연손해금을 지급하여야 한다.

3. 법원의 판단

① 관련법리 및 취지

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 '토지보상법'이라 한다) 제77조 제1, 4항, 토지보상법 시행규칙 제45조에 의하면, 영업손실보상을 받기 위해서는 사업인정고시일 이전부터 적법한 장소에서 인적·물적 시설을 갖추고 계속 영업을 해 왔어야 한다. 위와 같이 인적·물적 시설의 구비를 영업손실보상의 요건으로 규정한 취지는 인적·물적 요소가 결합하여 영업을 유기적 기반을 구성하고 있어 영업장소를 옮기면 영업기반을 재구축하는 데 상당한 기간과 비용이 필요한 경우 그 기간 영업을 지속하지 못함으로써 입은 손실이 토지보상법 시행규칙 제55조 제1항의 동산 이전비 보상만으로 전보되지 않는다는 점을 고려한 것이다.

따라서 여기서 말하는 인적·물적 시설이란 간단한 사무집기나 소량의 재고물품과 같은 단순한 동산의 집합 정도를 넘어서 다양한 인적·물적 요소가 영업을 위하여 유기적으로 결합하여 쉽게 다른 장소로 이식할 수 없는 상태에 이른 경우를 의미한다고 할 것이다. 나아가 이러한 인적·물적 시설을 갖추었다는 점에 대하여는 보상청구권을 행사하는 원고가 이를 증명하여야 한다.

② 결론

아래와 같은 사실 및 원고가 제출한 증거들을

종합하여 보면, ① 원고의 영업형태는 H를 주된 거래처로 하여 납품받은 물건을 이 사건 영업소에 적치해두고 구매자인 거래처들에게 배달하는 형태로 이루어졌던 것으로 이 사건 영업소는 주로 이 사건 영업을 위한 상품의 보관 장소로 사용된 것으로 보이는 점, ② 이 사건 영업소 내부에 사무실 집기 및 시설을 갖추어 놓고 위의 직원들을 고용하여 영업을 해왔다고 인정하기에 부족한 점, ③ 이 사건 영업은 그 성질상 이 사건 영업소가 공익사업시행지구에 편입되어도 휴업하지 않고 다른 장소에 이전하여 계속적으로 영업을 가능한 것이라고 판단되고, 원고는 이미 다른 장소로 이전하여 계속하여 영업을 하고 있다는 점 등을 볼 때, 원고가 이 사건 영업소에서 외부업체로부터 납품받은 제품을 거래처에 배송하기 위해 보관하고 있던 데서 나아가, 이 사건 영업소의 운영형태가 쉽게 다른 장소로 이식할 수 없을 정도로 다양한 인적·물적 요소가 영업을 위하여 유기적으로 결합한 인적·물적 시설을 갖춘 것으로 평가하기는 어렵고, 달리 이 사건 수용재결이나 이의재결 단계에서 거친 보상금 산정의 기초가 된 감정평가 결과가 적정하지 않다고 인정할 자료가 없다. 따라서 원고의 주장은 받아들이지 않는다(기각).

“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. 11. 25.

주 소 06640 서울시 서초구 사임당로 58, 7층(서초동, 제일빌딩)
전화 : (02)586-7118 팩스 : (02)586-7119

인 쇄 우리디앤피
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

팔달8구역외

주안1구역외

천안주공4단지외

사모2구역외

도마·변동 3구역외

서문지구외

종광대2구역외

온천4구역외

양동3구역외

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

