

January, 2020

지팡이

주택정비사업의
판례 길라잡이

vol. 07



조합경영전략연구원
Union Management Strategy Institute

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
대표이사 유재관

주요이력

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

저서

- 판례 길라잡이 월간 “지팡이”
- 동양재개발재건축포커스(통권9호)
- 신탁법실무(법률출판사, 1175P, 2008년)



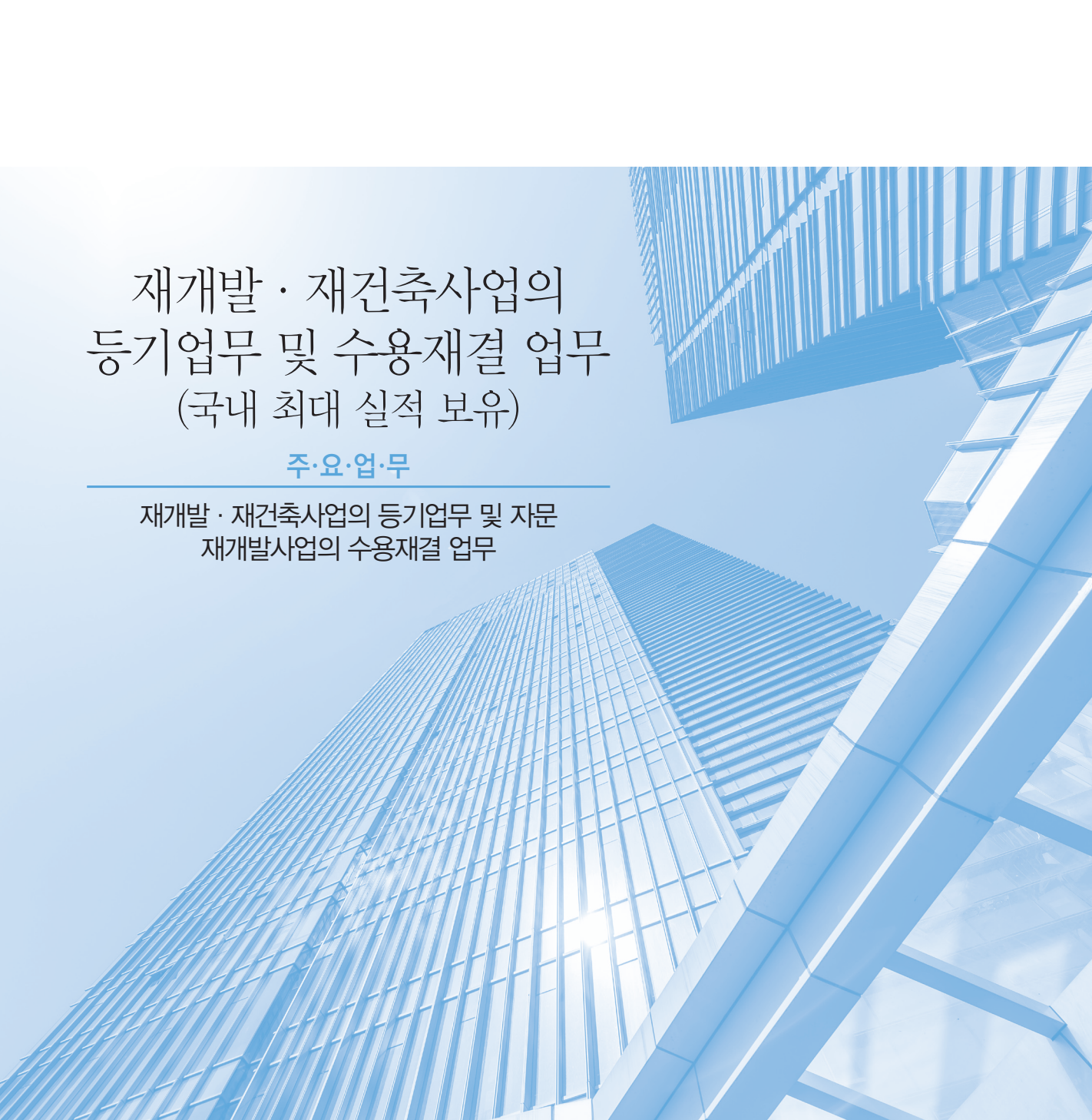
조합경영전략연구원
Union Management Strategy Institute

조합경영전략연구원의 업무지원분야

(모든 자문은 무료로 진행합니다)



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



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

주·요·업·무

재개발 · 재건축사업의 등기업무 및 자문
재개발사업의 수용재결 업무



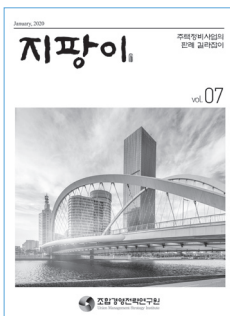
법무사법인(유) **동양**

칼럼

① 정관변경의 효력발생시점	06
② 근린생활시설의 배정방법(1조합원 1점포의 원칙)	10
③ 관리처분계획 변경업무는 정비업체만 할 수 있는지 여부?	14
④ 권리산정기준일 전후 공유지분권자의 단독 분양신청권 유무	17
⑤ 특수한 공유자의 공동주택 분양신청권 인정여부	20
⑥ 임대주택 비율의 변경과 사업시행계획변경의 경중	23

최신판례 해설

① 도정비법 제76조 제1항 제7호 다목에 따른 2주택의 공급기준	26
② 부동산 일부를 공유지분으로 양수한 자의 조합원 지위 취득여부	30
③ 예외적으로 인정되는 가구별 개별분양이 연립주택 공유자에도 적용되는지 여부	36
④ 총회참석 시 출석수당을 지급하는 경우 총회가 무효인가	39
⑤ 직접 출석 조합원 및 출석조합원의 의미	40
⑥ 예산 외 계약체결의 효력과 무효행위의 추인	42
⑦ 관리처분계획 취소소송의 기산시점	46
⑧ 현금청산자가 관리처분계획의 무효확인을 구할 법률상 이익이 있는지 여부	47
⑨ 관리처분계획의 주요부분을 실질적으로 변경시 새로운 분양신청을 받아야 하는지 여부	51
⑩ 일괄투표방식의 유효성 및 대의원 보궐선임의 적법요건	53
⑪ 소유부동산을 신탁한 경우 위탁자의 법률상 지위 및 지장물 손실보상	55
⑫ 시어머니와 며느리의 세대분리 가능여부	57
⑬ 수인의 토지등소유자가 1세대에 속하는 경우 조합원의 자격 제한에 관한 규정	59
⑭ 토지보상법 제87조의 '보상금'에 '자연가산금'이 포함되는지 여부	61
⑮ 국공유지무상양도에 따른 용도폐지되는 정비기반시설 취득의 법적 성질	63



정관변경의 효력발생시점



- ☑ 동일한 총회에서 개정 정관변경에 따른 후속 안건 결의의 효력유무
- ☑ 정관변경에 대한 관할청의 인가유무와 효력발생시점의 차이
- ☑ 경미한 사항의 정관변경과 총회 결의의 효력(신고를 하지 않은 정관변경의 효력)



조합경영전략연구원
Union Management Strategy Institute

대표이사 유재관

사 례 정관 제22조는 총회의 의결방법으로 ‘법, 정관에서 특별히 정한 경우를 제외하고는 조합원 과반수 출석으로 개의하고 출석조합원 과반수 찬성으로 의결한다’고 규정하고 있으나, 협력업체를 선정하기 위하여 3개 업체 이상을 총회에 상정하는 경우 위 의결정족수에 미달할 가능성이 농후하여 조합은 협력업체 선정을 위한 총회를 개최하면서 위 정관규정에 단서를 추가하여 ‘다만, 협력업체 선정을 위하여 3개 업체 이상을 총회에 상정한 경우 출석조합원 과반수 찬성을 얻은 자가 없는 경우에 한하여 최다득표수로 선정한다’로 개정하고, 해당 총회에서 개정된 정관에 따라 협력업체를 선정하는 경우의 효력유무?

1. 쟁점

우선 총회의 의결방법에 관한 정관 변경이 경미한 변경사항에 해당하는지 여부 및 정관을 변경한 총회에서 변경된 정관에 따라 협력업체를 선정하는 경우의 효력문제로서, 이는 정관의 경미한 사항의 변경의 경우 관할관청의 인가를 기다리지 않고 곧바로 총회의 결의만으로 정관변경의 효력이 발생하는지 아니면 인가청에 대한 신고 후에 정관변경의 효력이 발생하는지에 따라 총회에서 선행 정관변경에 따른 후속 안건 결의의 효력유무가 문제된다.

이러한 문제는 도시정비법 제40조 제4항 소정의 ‘대통령령으로 정하는 경미한 사항을 변경하려는 때에는 이 법 또는 정관으로 정하는 방법에 따라 변경



하고 시장·군수 등에게 신고하여야 한다.’고 규정한 법규범의 해석문제에 달려있다. 즉 도시정비법 제40조 제4항에서 규정하는 신고는 ‘수리를 요하는 신고’에 해당하는지 여부 및 이와 같은 신고를 결여한 경우 변경된 정관은 효력이 발생하는지 여부가 사안의 쟁점이다.

2. 도시정비법령의 규정

도시정비법 제40조 제3항은 ‘조합이 정관을 변경하려는 경우에는 총회를 개최하여 조합원 과반수의 찬성으로 시장·군수 등의 인가를 받아야 한다. 다만, 제1항 제2호·제3호·제4호·제8호·제13호 또는 제16호의 경우에는 조합원 3분의 2 이상의 찬성으로 하고, 제4항은 제3항에도 불구하고 대통령령으로 정하는 경미한 사항을 변경하려는 때에는 이 법 또는 정관으로 정하는 방법에 따라 변경하고 시장·군수 등에게 신고하여야 한다.’고 규정하고 있

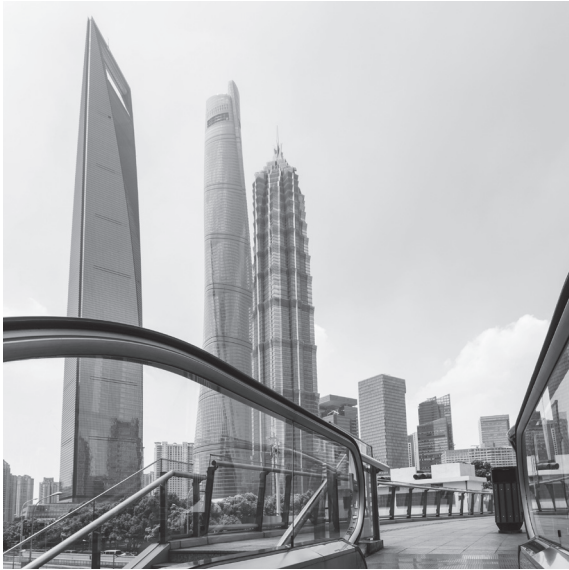
고, 도시정비법시행령 제39조 제4호는 ‘법 제40조제1항제10호에 따른 총회의 소집 절차·시기 및 의결 방법에 관한 사항’을 정관의 경미한 변경사항으로 규정하고 있다.

3. 경미한 사항의 정관변경과 총회 결의의 효력

이 사건의 주된 쟁점은 도시정비법 제40조 제4항의 ‘신고를 하지 않은 정관변경의 효력’이 어떻게 되는지에 달려 있다.

도시정비법 제40조 제4항은 대통령령이 정하는 경미한 사항에 대하여 정관을 변경하고자 하는 때에는 같은 법 또는 정관으로 정하는 방법에 따라 변경하고 시장·군수에게 신고하여야 한다고 규정하면서, 같은 법 시행령 제39조 제4호에서 ‘총회의 의결 방법에 관한 사항’을 경미한 사항으로 열거하고 있





는바, 다음과 같은 사유로 이 사건 정관변경과 같이 ‘관할 관청에 신고를 하지 않은 정관변경’의 경우라도, 특별한 사정이 없는 한, 도시정비법령 및 조합 정관의 규정에 따라 정관변경을 결의할 때 변경된 정관의 효력이 발생한다고 판단된다.

① 도시정비법 제40조 제4항에서 규정하는 “정관 변경 중 대통령령이 정하는 경미한 사항”의 내용은 예산의 집행 또는 조합원의 부담이 되는 사항 이외의 사항으로서 조합의 명칭 및 주소, 총회의 소집절차·시기 및 의결방법, 조합직원의 채용 및 임원 중 상근 임원의 지정에 관한 사항과 직원 및 상근임원의 보수에 관한 사항 등 관할 관청에 정보를 제공하기 위한 목적이 주된 것으로 보인다.

② 조합은 정비사업의 변동에 따른 탄력적인 대응의 필요성이 있는 경우에도 관할 관청의 인가가 있어야만 비로소 정관변경에 따른 후속조치가 가능하고, 정관변경을 위한 총회의 개최 후에 관할 관청의 인가를 기다려 인가가 있는 경우에 비로소 후속조치를 위한 총회를 개최하는 등 시간적, 경제적 손실이 상당하였는바, 위와 같은 도시정비법의 개정취지는 조합의 이러한 손실을 방지하기 위하여 정관의 경미한 사항의 변경의 경우에는 관할 관청의 인가를 기다리지 않고 곧바로 총회의 결의만으로 정관변경의 효력이 발생하도록 하였다고 볼 여지가 있다.

③ 소결

조합이 도시정비법령, 조합의 정관 규정에 따라 경미한 사항의 정관변경을 결의한 경우에는 관할관청의 인가를 기다리지 않고 곧바로 총회의 결의만으로 정관변경의 효력이 발생한다고 할 것이고, 또한 경미한 사항의 정관변경에 대한 신고가 이루어지지 않았다고 해서 조합과 조합원들 사이에서 정관변경 자체의 효력을 부인할 수 없다.

그리고 조합이 인가청에 조합설립변경인가 신청을 할 때 위 정관변경에 대한 신고도 이루어진 것으로 볼 수 있으며, 조합이 유효한 정관에 따라 적법하게 협력업체 선정을 의결하였으므로, 이 사건 협력업체 선정 또한 그 효력이 있다고 할 것이다.¹⁾

1) 피고 구청장은 행정절차법 제40조 제2항을 들어 신고서가 접수기관에 도달한 때, 즉 조합이 행정청에 정관변경의 신고를 하였을 때에 비로소 정관변경의 효력이 발생한다는 취지로 주장하나, 행정절차법 제40조 제2항의 취지는 신고의무의 이행시기를 접수기관에 도달한 때로 보아 신고의 불수리로 인한 불이익을 가하지 않겠다는 것으로, 사인의 법률행위에 관하여 신고의무를 규정한 경우에 그 사인의 법률행위가 신고가 된 때에 효력이 발생한다는 의미는 아니라고 보인다.

주의사항

- ▶ 도시정비법 제40조 제1항 제6호에서 정관의 기재사항으로 규정하고 있는 조합임원의 선임방법, 변경 및 해임에 관한 사항 등은 2019. 6. 18. 개정 전까지는 도시정비법시행령 제39조 제3호²⁾에 따라 경미한 사항의 변경에 해당하였으나, 개정 후에는 삭제되었다. 따라서 개정 후 법률에 의하면 조합임원 선임방법, 변경 및 해임에 관한 사항 등에 대한 변경은 정관변경을 결의할 때 정관의 효력이 발생하는 것으로 볼 수 없고, 관할 관청에 신고(인가)한 후에 효력이 발생한다고 할 것이다.
- ▶ 도시정비법 제44조(총회의 소집) 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 <개정 2019. 4. 23.>.

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

주·요·업·무

재개발·재건축사업의 등기업무 및 자문
재개발사업의 수용재결 업무

법무사법인(유) **동양**

2) 도시정비법 제39조 제3호 : 법 제40조제1항제6호에 따른 조합임원의 권리·의무·보수·선임방법·변경 및 해임에 관한 사항

근린생활시설의 배정방법 (1조합원 1점포의 원칙)



- ☑ 도시정비법 제76조 제1항 제1호 위반여부
- ☑ 다가구주택의 분양기준에 관한 경과조치
- ☑ 전환의 의미 및 구분등기 완료

사 례 원고 甲은 부동산 매매·임대업을 목적으로 하는 법인으로 정비사업 구역 내 근린생활시설 3층 건물과 다른 필지의 대지상에 2층 주택을 소유하고 있는 조합원이다. 조합에서 발송한 분양신청 안내책자에는 ‘근린생활시설 분양을 희망하는 조합원은 개략적인 용도와 규모만을 신청하고 계약면적은 관리처분계획 수립 시 확정하며, 근린생활시설 분양에 관한 조합원 분양의 순위 및 자격은 부산시 정비조례에 따르고, 그 순위에 따라 조합원 분양을 한 후 남는 근린생활시설은 일반 분양한다’는 내용이 기재되어 있고, 또한 A조합의 관리처분계획서에는 ‘근린생활시설의 호수결정은 부산시 조례의 순위별 신청에 따라 1개의 호수를 지정한다’고 되어 있다. 위와 같이 근린생활시설 분배방법에 관하여 조합원의 권리가액과 무관하게 일률적으로 1점포씩만을 분양하도록 한 관리처분계획이 위법한지 여부?(부산고등법원)

1. 기초사실 및 쟁점

㉠ 조합원 분양신청 안내책자에는 근린생활시설로서 1단지 1,408㎡과 2단지 2,740㎡를 분양한다고 기재되어 있고, 관리처분계획서 제9조에는 “근린생활시설의 호수결정은 부산시 조례의 순위별 신청에 따라 1개의 호수를 지정하며, 순위별 경합이 있는 경우 종전가액(공동주택을 분양받은 경우에는 그 분양가액을 제외한 가액) 순으로 호수를 지정한다.”고 되어 있으며, 원고의 종전자산 가액은 45억원으로서, 공동주



조합경영전략연구원
Union Management Strategy Institute

대표이사 유재관



택에 관하여는 분양신청을 하지 않고 근린생활시설에 대하여만 분양신청을 하면서 희망면적란에 1단지 850㎡라고 기재하였다.

조합은 원고에게 희망면적보다 훨씬 작은 분양금액 4억원의 상가 1점포를 분양하며 원고의 종전자산가액에 비례율(104%)을 곱한 권리가액(46억 8천)에서 위 분양금액을 차감한 나머지 42억 8천만원을 현금청산한다는 내용이 담긴 ‘개인별 조합원의 분담금 내역’을 통지하였다.

② 쟁점(원고의 주장)

관리처분계획 중 근린생활시설 배정방법에 관한 부분은 도시정비법 제76조 제1항 제1호³⁾에 반할 뿐만 아니라 도시정비법 제76조 제1항 제6호는 관리처분계획에 관하여 주택의 경우에만 1주택 공급의 원칙을 정하고 있을 뿐 상가에 관하여는 아무런 제한을 두지 않고 있으므로 관리처분계획은 취소되어야 한다고 주장한다.

2. 관리처분계획 중 근린생활시설 배정방법의 위법여부

조합원들의 종전자산 가액을 고려함이 없이 1조합원 1점포 원칙을 고수하고, 또 조합원분양 후 남은 상가에 대하여 종전자산 가액 잔여분이 많은 조합원들에게 추가로 분양받을 기회를 봉쇄하는 것을

내용으로 하는 근린생활시설 배정방법은 도시정비법 제76조 제1항 제1호를 위반한 것으로 위법하다. 따라서 이 사건 관리처분계획 중 위와 같은 근린생활시설 배정방법 부분은 취소되어야 한다.

① 도시정비법 제76조 제1항 제1호 위반여부

도시정비법 제76조 제1항 제1호는 관리처분계획의 수립기준으로 ‘종전의 토지 또는 건축물의 면적·이용 상황·환경, 그 밖의 사항을 종합적으로 고려하여 대지 또는 건축물이 균형 있게 분양신청자에게 배분될 것’을 규정하고 있다.

재산권 보호의 요청은 공동주택 내지 상가에 대한 조합원 분양과정에서도 충분히 반영되어 조합원들 사이에 종전자산 가액과 이 사건 관리처분계획에 따라 분양받게 될 상가의 면적 내지 개수 사이에 합리적 비례의 수준을 넘어서는 불평등이 발생하지 않도록 관리처분계획이 수립되어야 하며, 만일 합리적 비례의 수준을 넘어서는 불평등을 초래할 위험성이 담긴 관리처분계획이 수립될 경우 그 관리처분계획은 조합원들의 재산권을 침해하고 평등의 원칙에 어긋나며 도시정비법 제76조 제1항 제1호를 위반한 것이라고 봄이 상당하다.

② 종전자산 가액에 비례하는 상가 분양을 받을 것이라는 기대권 침해 여부

원고의 종전자산 가액은 45억원(권리가액은 그 104%인 46억 8천만원)임에 반하여 원고가 이 사건

3) 도시정비법 제76조(관리처분계획의 수립기준) 제1항 제1호 : 종전의 토지 또는 건축물의 면적·이용 상황·환경, 그 밖의 사항을 종합적으로 고려하여 대지 또는 건축물이 균형 있게 분양신청자에게 배분되고 합리적으로 이용되도록 한다.

관리처분계획을 통해 분양받은 상가 1점포의 분양 금액은 4억원으로 위 종전자산 가액 내지 그 권리가 액의 10%에도 미치지 못하는 현저하게 과소한 금액이다.

원고가 그 차액 상당을 현금으로 청산⁴⁾받는다곤 하여도 신축될 상가 내지 공동주택을 분양받는 것과 현금을 지급받는 것에 아무런 차이가 없다고 보는 것은 부당할 뿐만 아니라 종전자산 가액에 합리적으로 비례하는 수준의 상가를 분양받을 수 있으리라고 예상한 원고의 기대권을 침해하는 것으로 부당하다 하지 않을 수 없다.

③ 조합원간 불균형의 정도

원고와 상가를 분양받은 다른 조합원들과 비교해 보면, 원고의 종전자산 가액이 최고가임은 물론 다른 조합원들의 평균 종전자산 가액보다 약 10배 정도 크고, 심지어 상당수의 조합원들은 이미 공동주택을 1채 이상 분양받아 상가를 분양받는데 필요한 종전 권리가액이 부족한 경우(‘-인 경우)까지 존재한다. 종전자산가액이 45억원에 이르는 원고와 그 가액이 부족한 조합원이 동일하게 단 1개의 점포씩을 분양받는다든 것은 원고가 공동주택 분양신청을 하지 아니한 점을 감안한다 하더라도 원고가 수인하

여야 할 ‘다소간의 불균형’의 정도를 넘어서는 것이라고 보지 않을 수 없다.

④ 1조합원 1점포의 규정유무

도시정비법 제76조 제1항 제6호⁵⁾는 관리처분계획에 관하여 주택의 경우에만 1주택 공급의 원칙을 정하고 있을 뿐 상가에 관하여는 아무런 제한을 두지 않고 있으며, 부산시 도시정비조례 제39조에도 상가에 관한 조합원 분양의 자격과 순위에 대하여만 규정하고 있을 뿐 각 조합원이 분양받을 수 있는 상가의 면적이나 개수에 관하여는 아무런 제한을 두고 있지 않다.

1조합원 1점포의 원칙이 그 자체로 도시정비법 제76조 제1항 제1호를 위반한다거나 조합원의 재산권을 침해하는 것이라고 볼 수는 없으나 이 사건 관리처분계획과 같이 1조합원 1점포의 원칙의 일률적인 적용으로 인하여 권리를 제한받는 조합원을 위한 어떠한 예외규정도 두고 있지 않다면 그러한 규정의 미비는 1조합원 1점포의 원칙의 일률적 적용과 함께 조합원의 재산권을 심각하게 제한하는 결과를 초래할 수 있다.

-
- 4) 도시정비법 제89조(청산금 등) ① 대지 또는 건축물을 분양받은 자가 종전에 소유하고 있던 토지 또는 건축물의 가격과 분양받은 대지 또는 건축물의 가격 사이에 차이가 있는 경우 사업시행자는 제86조 제2항에 따른 이전고시가 있는 후에 그 차액에 상당하는 금액(이하 “청산금”이라 한다)을 분양받은 자로부터 징수하거나 분양받은 자에게 지급하여야 한다.
- ② 제1항에도 불구하고 사업시행자는 정관등에서 분할징수 및 분할지급을 정하고 있거나 총회의 의결을 거쳐 따로 정한 경우에는 관리처분계획인가 후부터 제86조 제2항에 따른 이전고시가 있는 날까지 일정 기간별로 분할징수하거나 분할지급할 수 있다.
- 5) 도시정비법 제76조 제1항 제6호 : 1세대 또는 1명이 하나 이상의 주택 또는 토지를 소유한 경우 1주택을 공급하고, 같은 세대에 속하지 아니하는 2명 이상이 1주택 또는 1토지를 공유한 경우에는 1주택만 공급한다.

⑤ 조합원 분양 후에 남는 상가에 대한 추가분양의 봉쇄

아울러, 이 사건 관리처분계획의 근린생활시설 배정방법은 1조합원 1점포의 원칙을 고수하면서 조합원 분양 후에 남는 상가에 대하여는 그 전부를 일반인들에게 분양하도록 함으로써 원고의 경우처럼 1조합원 1점포의 원칙에 따른 조합원분양 후의 종전 자산 가액 잔여분이 현저하게 많은 조합원들에게 조

합원 분양 후에 남는 상가에 대한 추가분양의 기회를 봉쇄하고 있는바, 그와 같은 배정방법은 도시정비법 제76조 제1항 제1호의 취지(즉, 조합원들이 소유하는 종전의 토지 또는 건축물의 면적·이용 상황·환경, 그 밖의 사항을 종합적으로 고려하여 대지 또는 건축물이 균형 있게 조합원들에게 배분되고 합리적으로 이용되도록 관리처분계획을 수립하여야 한다는 취지)에 위반되는 것이라 하지 않을 수 없다.

제39조(상가 등 부대복리시설의 분양대상자)

법 제74조 제1항에 따라 사업시행자가 수립하는 관리처분계획 중 재개발사업의 상가 등 분양대상 부대복리시설의 분양대상자는 분양신청자 중 관리처분계획 기준일 현재 다음 각 호의 순위 및 자격을 기준으로 정관 등이 정하는 바에 따른다.

1. 제1순위 : 종전 건축물의 용도가 분양건축물 용도와 동일하거나 유사한 시설이며 종전 건축물에서 영업을 영위하기 위한 사업자등록(인·허가 또는 신고 등을 포함한다. 이하 이 항에서 같다)을 마친 해당 건축물의 소유자로서 종전가액(공동주택을 분양받은 경우에는 그 분양가격을 제외한 가액을 말한다. 이하 이 항에서 같다)이 분양건축물의 최소분양단위규모 추산액 이상인 자
2. 제2순위 : 종전 건축물의 용도가 분양건축물 용도와 동일하거나 유사한 시설인 해당 건축물의 소유자로서 종전가액이 분양건축물의 최소분양단위규모 추산액 이상인 자
3. 제3순위 : 종전 건축물의 용도가 분양건축물 용도와 동일하거나 유사한 시설이며 종전 건축물에서 영업을 영위하기 위한 사업자등록을 마친 건축물의 소유자로서 종전가액이 분양건축물의 최소분양단위규모추산액에 미달되나 공동주택을 분양받지 아니한 자
4. 제4순위 : 종전 건축물의 용도가 분양건축물 용도와 동일하거나 유사한 시설인 건축물의 소유자로서 종전가액이 분양건축물의 최소분양단위규모 추산액에 미달되나 공동주택을 분양받지 아니한 자
5. 제5순위 : 공동주택을 분양받지 않은 자로서 종전가액이 분양건축물의 최소분양단위규모 추산액 이상인 자
6. 제6순위 : 공동주택을 분양받은 자로서 종전가액이 분양건축물의 최소분양단위규모 추산액 이상인 자
7. 제7순위 : 그 밖에 분양을 희망하는 토지 등의 소유자

관리처분계획 변경 업무는 정비업체만 할 수 있는지 여부?



- ☑ “관리처분계획의 수립”에 ‘관리처분계획의 주요 부분의 실질적 변경’이 포함되는지 여부
- ☑ 형벌법규의 명확성 및 죄형법정주의의 원칙(고등법원)
- ☑ 형벌법규의 해석에서 목적론적 해석의 적용(대법원)

사 례 조합장 甲은 정비사업전문관리업 등록을 하지 않은 乙에게 조합의 관리처분계획 변경 업무를 대행하도록 요청하고, 乙은 이를 승낙하여 위 업무를 대행하였다. 조합장 甲의 행위는 도시정비법 제102조 제1항 제6호 및 제137조 제9호 등 도시비법에 위반되는지 여부?(대법원)

1. 관련 법령 및 사안의 쟁점

① 도시정비법 제137조 제9호⁶⁾는 “제102조 제1항을 위반하여 등록을 하지 아니하고 이 법에 따른 정비사업을 위탁받은 자”를 처벌하고 있고, 같은 법 제102조 제1항은 정비사업의 시행을 위하여 일정한 사항을 위탁받기 위해서는 일정한 기준을 갖추 관할관청에 등록을 하여야 한다고 규정하고 있는데, 같은 항 제6호는 그 사항 중 하나로 “관리처분계획의 수립에 관한 업무의 대행”을 규정하고 있다.

② 사안의 쟁점

형벌법규의 명확성 및 죄형법정주의의 원칙과 관련하여, 도시정비법 제102조 제1항 제6호에 규정된 “관리처분계획의 수립”에 ‘관리처분계획의 주요 부분을 실질적으로 변경’하는 것이 포함되는지 여부에 따라 조합장 甲 및 乙의 도시정비법 위반죄의 성부가 결정된다.

6) 제102조 제1항을 위반하여 등록을 하지 아니하고 이 법에 따른 정비사업을 위탁받은 자 또는 거짓, 그 밖의 부정한 방법으로 등록을 한 정비사업전문관리업자



2. 고등법원의 입장

원심은 다음과 같은 이유로 이 부분 공소사실을 무죄로 판단하였다.

도시정비법은 관리처분계획의 수립과 변경을 구분하여 규정하고 있고, 같은 법 제102조 제1항 제6호에 규정된 “관리처분계획의 수립”에 “관리처분계획의 변경”도 포함된다고 해석하게 되면, 경미한 변경에 불과한 업무를 위탁받은 경우에도 처벌을 받게 되어 그 처벌범위가 과도하게 확장될 우려가 있으므로, 도시정비법 제102조 제1항 제6호에 규정된 “관리처분계획의 수립”에 “관리처분계획의 변경”도 포함된다고 해석하는 것은 형벌법규의 명확성 및 죄형법정주의의 원칙에 어긋난다.

따라서 사안의 경우, 정비사업전문관리업자로 등록하지 아니한 용역업체 乙은 조합장 甲으로부터 ‘관리처분계획 변경업무’에 대하여 정비사업을 위탁받았다고 하더라도, 도시정비법 제102조 제1항 제6호 및 제137조 제9호에 해당하지 아니하므로 조합장 甲을 도시정비법 위반죄로 처벌할 수 없다.

3. 대법원의 입장(파기환송)

죄형법정주의는 국가형벌권의 자의적인 행사로부터 개인의 자유와 권리를 보호하기 위하여 범죄와 형벌을 법률로 정할 것을 요구한다. 그러한 취지에 비추어 보면 형벌법규의 해석은 엄격하여야 하고, 명문의 형벌법규의 의미를 피고인에게 불리한 방향으로 지나치게 확장해석하거나 유추해석하는 것은 죄형법정주의의 원칙에 어긋나는 것으로서 허용되지 아니하나, 형벌법규의 해석에서도 법률문언의 통상적인 의미를 벗어나지 않는 한 그 법률의 입법 취지와 목적, 입법연혁 등을 고려한 목적론적 해석이 배제되는 것은 아니다.

다음과 같은 법령의 규정체계, 취지와 목적 등에 비추어 살펴보면, 도시정비법 제102조 제1항 제6호에서 정한 “관리처분계획의 수립”에는 경미한 사항이 아닌 관리처분계획의 주요 부분을 실질적으로 변경하는 것이 포함된다고 해석함이 타당하고, 이러한 해석이 죄형법정주의 내지 형벌법규 명확성의 원칙을 위반하였다고 보기 어렵다.

① 도시정비법이 관리처분계획의 수립 또는 변경을 위하여 조합 총회의 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 권리 의무와 법적지위에 커다란 영향을 받게 되는 조합원 등의 의사가 충분히 반영되어야 할 필요가 있기 때문이다. 반면에 관리처분계획의 경미한 사항을 변경하는 경우에는

이러한 필요성이 크지 아니하기 때문에 행정청에 신고하도록 규정하고 있다.

② 도시정비법은 조합의 비전문성을 보완하고 사업 추진의 효율성을 도모하기 위하여 도시정비사업에 관한 법률·행정·설계·시공·감리 등의 분야에서 전문지식을 갖춘 인력의 도움을 받을 수 있도록 정비사업전문관리업제도를 도입하였다.

정비사업전문관리업자는 동일한 정비사업에 관하여 건축물 철거·정비사업설계·시공·회계감사 등의 업무를 병행할 수 없고, 조합의 수임자로서 조합과 조합원의 이익을 위하여 사업전반에 관하여 자문하고 위탁받은 사항을 처리하지만 정비사업의 공공성에 비추어 위탁받은 업무를 수행하는 범위 내에서 정비사업의 시행이라는 공공업무를 수행하고 있다고 볼 수 있다.

③ 한편 대법원은 관리처분계획의 경미한 사항을 변경하는 경우와는 달리 당초 관리처분계획의 주요 부분을 실질적으로 변경하는 경우에는 새로운 관리처분계획을 수립한 것으로 해석하여 왔고, 또한 이 사건이 발생한 이후에 생긴 것이기는 하나, 도시정비법 부칙(제14567호, 2017. 2. 8. 제4조, 제5조 역시 계획의 수립에 최초의 수립과 변경수립이 포함되는 것을 전제로 하고 있다.

④ 도시정비법은 관리처분계획의 경미한 변경에 해당하는 경우를 대통령령으로 정하도록 하고 있고, 그 시행령에서는 경미한 변경에 해당하는 경우를 상세하게 규정하고 있어 경미한 변경에 해당하는지 여부가

불분명해지거나 처벌범위가 불합리하게 확대될 우려가 있다고 하기도 어렵다.

⑤ 이러한 상황에서, 조합원 등의 권리의무와 법적 지위에 중대한 영향을 미치는 관리처분계획을 최초로 수립하는 경우에는 전문성과 공공성을 갖춘 정비사업 전문관리업자에게만 위탁을 할 수 있지만, 그 후 경미한 사항이 아닌 관리처분계획의 주요 부분을 실질적으로 변경하는 경우에는 무자격자의 관여가 허용된다고 해석하는 것은 법령의 취지와 목적에 부합하지 아니한다.

그런데도 도시정비법 제102조 제1항 제6호에서 정한 “관리처분계획의 수립”은 최초의 수립만을 의미한다는 잘못된 전제하에 이 부분 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결은 도시정비법 제102조 제1항 제6호의 해석에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다(파기환송).



권리산정기준일 전후 공유지분권자의 단독 분양신청권 유무



- ☑ 종전 토지의 총 면적과 분양대상자
- ☑ 권리산정기준일 이후 분할취득과 공유 지분취득 시 합산금지의 원칙
- ☑ 공유지분권자의 예외적 단독분양신청권 인정기준
- ☑ 甲이 분양신청권 유지방법

사 례 부산시 재개발사업의 정비구역 내 한 필지 토지 280㎡ 중 A은 80㎡, B 80㎡, C, D, E가 각 40㎡씩 공유지분으로 보유하고 있다가, 정비구역 지정고시일 이후 C와 D는 원고 甲에게 이 사건 토지에 관한 각각의 지분 40㎡에 관하여 매매를 원인으로 소유권이전등기를 마쳤다(합계 80㎡). 그 후 조합은 정비구역 내 토지등소유자로부터 분양신청을 받았고, 원고 甲은 분양신청 기간 내에 단독으로 분양신청을 하였으나, 조합은 甲을 분양대상자에서 제외하고 현금청산대상자로 정한다는 내용이 포함된 관리처분계획을 수립하였다. 위 관리처분계획 수립은 적법한가?(부산고등법원).

1. 도시정비법령

도시정비법 제76조 제1항은 관리처분계획의 기준 등을 정하면서 제3호에서, 너무 좁은 토지 또는 건축물이나 정비구역 지정 후 분할된 토지를 취득한 자에 대하여는 현금으로 청산할 수 있도록 규정하고 있고, 제7호 가목에서 2명 이상이 1토지를 공유하는 경우로서 시·도 조례로 주택공급에 관하여 따로 정하고 있는 경우에는 시·도 조례로 정하는 바에 따라 주택을 공급할 수 있다고 규정하고 있으며, 제2항에서 관리처분계획의 수립기준 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 규정하도록 있고,

도시정비법 시행령 제63조 제1항 제3호는 주택재개발사업의 토지등소유자에게 분양하도록 하기 위한 관리처분의 기준을 정하면서, ‘공동주택을 분양

하는 경우 시·도 조례로 정하는 금액·규모·취득 시기 또는 유형에 대한 기준에 부합하지 아니하는 토지등소유자는 시·도 조례로 정하는 바에 의하여 분양대상에서 제외할 수 있다.’고 규정하고 있다.

2. 부산광역시 도시 및 주거환경정비조례

① 부산광역시 도시 및 주거환경정비조례 제37조 (재개발사업의 분양대상 등) 제1항 제2호는 분양신청자가 소유하고 있는 종전 토지의 총 면적이 부산광역시 건축조례 제39조의 규모 이상(60㎡)인 자가 주택 재개발사업으로 조성되는 대지 및 건축시설 중 공동주택의 분양대상자라고 정하면서,

같은 조 제3항 제3호에서 위 토지의 면적을 산정함에 있어 ‘1필지의 토지를 권리산정기준일 이후 “분할 취득”하거나 “공유지분으로 취득”한 경우’는 그 해당 토지를 포함하지 않는다고 규정하고 있다.

한편 위 조례 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 건축조례 제39조의 규모 이상인 자는 그러하지 아니하다고 규정하고 있다(부산광역시 건축 조례 제39조 제1호에서 정한 주거지역의 규모는 60㎡이다).

② 위 규정의 내용과 취지를 종합하면,

부산시 정비조례 제37조 제2항 제3호의 취지는

주택재개발사업으로 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 공급하고자함에 있고, 이에 따라 ‘권리 산정기준일 이후 공유지분으로 취득한 경우’는 재개발사업에 편승하여 경제적 이익을 목적으로 지분을 취득한 것으로 보아 위 조례 제37조 제1항 제2호의 토지 총면적 산정에 있어서 그 지분 상당 면적을 제외하는 것으로 봄이 상당하다.

3. 원고 甲의 주장

甲은 관리처분계획기준일(분양신청만료일)을 기준으로 소유한 이 사건 토지의 총면적은 부산광역시 건축조례 39조에 규정된 60㎡ 이상인 80㎡이므로, 甲은 위 부산광역시 정비조례 제37조 제1항 제2호에 의하여 이 사건 정비사업에 따라 공급되는 공동주택을 단독으로 분양받은 권리가 있으며,

나아가 甲은 권리산정기준일(정비구역지정고시일) 이전에 이미 공유지분으로 나누어져 있던 토지의 지분을 매수한 것이므로, 위 조례 제37조 제3항 제3호가 분양신청자의 소유 토지 총면적에서 제외하고 있는 ‘권리산정기준일 이후 1필지의 토지를 분할 취득하거나 공유지분으로 취득한 경우’에도 해당하지 아니한다. 따라서 원고를 단독 분양대상자에서 제외한 이 사건 처분은 위법하다고 주장한다.

4. 사례의 해결

① 이 사건의 경우, 권리산정기준일(정비구역지정 고시일)에는 토지 280㎡ 중 A은 80㎡, B 80㎡, C, D, E가 각 40㎡씩 공유지분으로 보유하고 있었고, 관리처분계획기준일(분양신청만료일)을 기준으로 한 이 사건 토지의 지분별 소유자는 토지 280㎡ 중 A은 80㎡, B 80㎡, 甲 80㎡, E가 각 40㎡씩 공유지분으로 보유하고 있다.

② 비록 원고 甲이 관리처분계획기준일에 이 사건 토지중 80㎡ 상당의 지분을 소유하고 있다 하여도 그 토지는 권리산정기준일인 이후 기존 공유자의 지분(C와 D의 지분 각 40㎡)을 직접 또는 순차 승계취득한 것으로서, 이 사건 조례 제37조 제1항 제2호가 정한 종전 토지 총면적의 산정에 포함되는 토지에 해당된다고 볼 수 없다.

③ 또한 앞서 본 바와 같이 관리처분계획기준일 당시 A은 80㎡, B 80㎡, 원고 甲(40㎡+40㎡), E(40㎡)가 1필지인 이 사건 토지를 각 지분별로 소유하고 있는 이상, 이 사건 토지는 이 사건 정비조례 제37조 제2항 제3호 본문에서 정한 1필지의 토지를 여러 명이 소유하고 있는 경우에 해당하여 위 공유자들(이들 중 공유지분 소유 토지 면적이 60㎡ 이상인 공유자인 A와 B는 제외)을 1명의 분양대상자로 보아야 할 것이므로, 위 조례 제37조 제2항 제3호에 의하더라도 원고를 단독 분양대상자로 볼 수는 없다(결국 이 사건의 경우 정비구역 내 한 필지의 공유자는 A(80㎡), B(80㎡), 甲(80㎡), E(40㎡)로서, 단독 분양권자는 A, B, 및 공동분양신청권자 甲과 E로서, 한 필지의 토지에서 분양권

이 3개가 부여된다고 할 수 있다).

④ 나아가, 이 사건 정비조례 제37조 제2항 제3호 단서에 따라 권리산정기준일 이전에 공유지분 소유 토지의 지분면적이 부산광역시 건축조례 제39조에 따른 규모 이상인 자(60㎡)는 단독 분양대상자가 될 수 있기는 하나, 원고가 취득한 기존 공유자의 각 공유지분 면적이 권리산정기준일 이전에 각 40㎡로서 60㎡ 이상이 아닌 한(지분면적 합계는 60㎡ 이상이지만), 비록 원고가 권리산정기준일 이후 위 각 공유지분을 취득함으로써 그 지분면적의 합계가 60㎡ 이상이 되었다고 하더라도, 이 사건 정비조례 제37조 제2항 제3호 단서에 따른 단독 분양대상자로 볼 수도 없다.

따라서 조합은 甲을 분양대상자에서 제외하고 현금청산대상자로 정한다는 내용이 포함된 관리처분계획은 적법하다고 할 것이다.

5. 원고 甲이 분양신청권을 유지하는 방안

원고 甲은 단독 분양대상자로 인정된 A, B를 제외한 나머지 공유자 E와 공동으로 분양신청을 함으로써 공동 분양대상자가 될 수 있는 기회가 있었음에도 단독으로 분양신청을 함으로써 분양대상자로 인정되지 않은 것에 불과하다. 즉 원고 甲의 경우 부산시 정비조례 제37조 제2항 제3호 단서의 규정은 적용되지 아니하지만 본문 규정인 ‘1주택 또는 1필지의 토지를 여러 명이 소유하고 있는 경우에’에 해당하여 나머지 공유자 E와 공동으로 분양신청을 할 수 있다.

특수한 공유자의 공동주택 분양신청권 인정여부



- ☑ 토지공유자의 1조합원(세대) 1주택공급의 원칙과 예외
- ☑ 乙의 공유지분의 권리가액과 B토지의 권리가액의 구별
- ☑ 조합과 조합원의 공유관계 형성

사 례 甲은 서울지역 재개발구역 내 'A토지 (90㎡이상)'의 단독소유자이면서 동시에 'B토지'에 대한 지분소유권자이고, 乙은 'B토지'의 지분소유권자로서 공유지분 면적은 90㎡미만인 경우, 공유자 乙에게 분양신청권을 인정할 수 있는지 여부?

- 서울시 정비조례 제36조 제2항 제3호는 '1주택 또는 1필지의 토지를 여러 명이 소유하고 있는 경우 여러 명의 분양신청자를 1명의 분양신청자로 본다'고 하면서 예외적으로 권리산정기준일 이전부터 공유지분으로 소유한 토지의 지분면적이 90㎡이상인 자는 예외로 한다고 규정하고 있다. 따라서 B의 공유지분면적이 90㎡이상인 경우에는 공유지분의 취득시점 즉, 권리산정기준일 이전부터 공유지분으로 소유한 것인지 여부가 주된 논점이 됨.
- 본 판례의 사안은 B의 공유지분은 186㎡중 8분 3으로서 지분면적은 69.75㎡이므로(토지의 취득시기는 2005년으로서 권리산정기준일 이후임), 이 사건 토지의 권리가액에 상당하는 공동주택의 3/8 지분을 분양받을 수 있다고 판결했다(나머지 5/8의 지분은 조합에 귀속된다).

1. 도시정비법 및 서울시 정비조례의 규정

① 도시정비법 제39조 제1항, 서울시 도시정비조례 제36조 제2항 제3호는 1주택 또는 1필지의 토지를 여러 명이 소유하고 있는 경우에는 수인을 대표하는 1인을 조합원으로 보고, 1인의 분양대상자로 본다는 것이어서(다만, 권리산정기준일 이전부터 공유지분으

로 소유한 토지의 지분면적이 90㎡이상인 자는 그러하지 아니하다), 여러 명이 1필지의 토지를 공유한 경우 원칙적으로 1주택만을 분양한다.

② 한편 도시정비법 제76조 제1항 제6호⁷⁾, 서울시 정비조례 제36조 제2항⁸⁾는 관리처분계획기준일 현재 여러 명의 분양신청자가 1세대인 경우 여러 명의 분양신청자를 1명의 분양대상자로 본다는 것이어서, 위 1세대 1주택 분양의 취지에 의하면 1인이 재개발사업 구역 내에 여러 필지의 토지를 소유한 경우라도 원칙적으로 1주택만을 분양하게 된다.

2. 사례의 경우 공동주택의 분양방법 예시

① 甲에게 A토지에 대하여 하나의 분양신청권, B토지에 대하여 甲과 乙에게 분양신청권을 인정하는 방법,

② 甲에게 하나의 분양신청권만 인정하고 乙은 현금청산하는 방법,

③ 甲과 乙에게 각각 하나의 분양신청권을 인정하는 방법,

④ 甲은 A토지의 소유권과 B토지의 지분소유권을 합하여 분양신청권을 인정하고, 乙은 해당 토지의 권리가액에 상당하는 공동주택을 자신의 지분에 한하여 공급받는 방법 등 4가지의 경우 중 어떠한 분양처분

이 도시정비법령에 위반되지 않으면서 공평한 분양처분이 되는지를 검토하기로 한다.

3. 甲 및 乙에 대한 공동주택 분양신청권 인정 여부

① 甲에 대한 분양배분 방법

“조합원 甲이 A토지에 기한 권리와 B토지의 지분소유권에 기한 권리를 임의로 분리하여 A토지에 기해서는 단독조합원으로서 분양신청을 하고, B토지의 지분소유권에 기해서는 다른 공유자를 대표조합원으로 선정하여 그 대표조합원 명의로 1주택을 별도로 분양신청 하여 분양된 주택의 지분소유권을 취득하는 것은 위 1세대 1주택 분양의 취지에 비추어 허용되지 않는다. 따라서 이러한 경우 조합원 甲에 대하여는 A토지의 소유권과 B토지에 대한 지분소유권을 합하여 분양신청을 하는 것만이 허용된다고 할 것이다.

② 乙의 분양신청권 인정과 분양배분 방법

① 이와 같이 B필지의 일부 공유자인 甲이 A토지와 합하여 단독조합원이 되는 경우, B토지 공유자 乙에게 분양신청권을 부여하지 않는다면,

당초 공유자 甲과 함께 1주택을 분양받아 그 지분

7) 도시정비법 제76조 제1항 제6호 : 1세대 또는 1명이 하나 이상의 주택 또는 토지를 소유한 경우 1주택을 공급하고, 같은 세대에 속하지 아니하는 2명 이상이 1주택 또는 1토지를 공유한 경우에는 1주택만 공급한다.

8) 서울시 정비조례 제36조 제2항 : 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 여러 명의 분양신청자를 1명의 분양대상자로 본다. <제2호> : 법 제39조 제1항 제2호에 따라 여러 명의 분양신청자가 1세대에 속하는 경우



소유권을 취득할 수 있을 것으로 기대했던 공유자 乙로서는 예상하지 못한 손해를 입게 되고, 실질적으로 공유자 중 1인이 다른 공유자의 동의없이 공유물을 임의처분 하는 것을 허용하는 결과가 되어 불합리하다. 따라서 위 사례와 같이 공유자인 甲이 사업구역 내의 다른 토지 A에 대한 소유권이 있어서, 그의 B토지에 대한 공유지분이 다른 토지 A에 합산되면서 단독조합원 자격을 부여받은 경우, B토지의 공유자 乙에게도 분양신청권이 인정되어야 할 것이다.

② B토지 공유자 乙에 대한 공동주택 분양방안

B토지 중 ‘乙의 공유지분의 권리가액’에 해당하는 1주택을 공급하는 방안은, 1필지의 토지에 대해서 소유자가 여러 명이더라도 1주택만을 공급하도록 규정한 서울시 정비조례 제36조 제2항 제3호⁹⁾의 취지에 반하는 결과가 되고(다만, 서울시 정비조례 제36조 제2항

제3호 단서 규정에 의하면, 권리산정기준일 이전부터 공유지분의 면적이 90㎡ 이상이 경우에는 예외), 한편, 위 방안에 의하더라도 공유자 乙의 공유지분 권리가액만으로는 분양용 최소규모 공동주택 1가구의 추산액¹⁰⁾에 미치지 못할 경우에는 여전히 공동주택을 분양받지 못하게 되어 분양신청권을 인정하지 않을 때와 마찬가지로의 결과에 이르게 된다.

이러한 경우 공유자 乙은 ‘해당 B토지의 권리가액¹¹⁾’에 해당하는 공동주택을 자신의 지분에 한하여 공급받을 수 있고, 나머지 지분은 사업시행자에게 귀속된다고 보는 것이 합리적이고, 이로 인해 1필지의 토지에 대해 1주택을 공급한다는 원칙을 훼손하지 않으면서도 B토지의 공유자(甲)가 별개의 부동산 A에 기해 단독으로 조합원의 자격을 인정받는다는 우연한 사정에 의해 다른 공유자(乙)의 공동주택 분양가능성이 원천봉쇄당하는 불합리를 해결할 수 있게 된다.

이 방안에 의할 경우 조합과 조합원이 공유관계에 있게 되어 권리행사에 있어서 다소간의 제약을 받게 되겠지만, 이는 여러 명이 공유한 1필지의 토지에 관하여 대표조합원을 선정하여 주택을 분양받는 경우에도 마찬가지로 발생하는 문제이고, 이 해결방안에 관해 특별히 제기되는 문제는 아니라 할 것이다.

9) 서울시 도시정비조례 제36조 제2항 : 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 여러 명의 분양신청자를 1명의 분양대상자로 본다. ■〈제3호〉 : 1주택 또는 1필지의 토지를 여러 명이 소유하고 있는 경우. 다만, 권리산정기준일 이전부터 공유로 소유한 토지의 지분이 제1항제2호 또는 권리가액이 제1항 제3호에 해당하는 경우는 예외로 한다.

10) 서울시 도시정비조례 제36조 제1항 제3호 : 분양신청자가 소유하고 있는 권리가액이 분양용 최소규모 공동주택 1가구의 추산액 이상인 자. 다만, 분양신청자가 동일한 세대인 경우의 권리가액은 세대원 전원의 가액을 합하여 산정할 수 있다.

11) 공유지분의 권리가액이 아님에 주의할 것

임대주택 비율의 변경과 사업시행계획 변경의 경중



- ☑ 정비계획의 변경에 따라 사업시행계획서를 변경하는 경우 경미한 변경인가
- ☑ 사업시행계획변경과 당초 사업시행계획의 효력
- ☑ 도시정비법 제72조 제4항의 재분양신청 허용 규정의 성격(임의규정)



조합경영전략연구원
Union Management Strategy Institute

대표이사 유재관

사 례 A재개발조합은 사업시행인가를 득한 후 조합원들로부터 분양신청을 받았는데, 조합원 甲은 위 분양신청기간 내에 분양신청을 하지 않았다. 한편 조합이 인가받은 사업시행계획에는 임대주택이 전체 세대의 17%로 정해져 있었으나, 시장은 A재개발 정비구역 지정 및 정비계획 변경고시를 통해 임대주택 건설에 관한 계획을 전체 세대수 17%에서 5%로 변경하였다. 조합은 정비계획의 변경내용을 반영하여 사업시행계획을 변경한 후 시장에게 변경신고를 하였고, 시장은 위 신고를 수리하였다. 그 후 조합은 甲을 현금청산대상자로 분류하는 내용이 포함된 관리처분계획을 수립한 후 인가를 받았다. 위와 같은 경우 甲은 조합원 자격을 유지할 수 있는지 여부?(서울고등법원)

1. 도시정비법령의 규정

도시정비법 제50조 제1항은 사업시행자는 정비사업을 시행하려는 경우에는 사업시행계획서에 정관과 그 밖에 국토교통부령으로 정하는 서류를 첨부하여 시장·군수 등에게 제출하여 사업시행계획인가를 받아야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 경미한 사항을 변경하려는 때에는 시장·군수 등에게 신고하여야 한다고 규정하고 있다. 한편 같은 법 시행령 제46조 제10호는 ‘정비구역 또는 정비계획의 변경에 따라 사업시행계획서를 변경하는 때’를 사업시행계획인가의 경미한 변경사항으로 규정하고 있다.

2. 쟁점 및 원고의 주장

① 임대주택 비율이 전체 세대수의 17%에서 5%로 변경되었음을 이유로 사업시행계획을 변경하는 것이 경미한 변경에 해당하는지 아니면 중대한 사항의 변경에 해당하는 것인지 여부 그리고 중대한 사항의 변경에 해당하는 경우 반드시 새로운 분양공고 및 분양신청 절차를 거쳐야 하는지와 관련하여 원고 甲의 조합원 자격 유무가 결정된다.

② 원고 甲은 임대주택 비율이 변경되는 것은 중대한 사업시행변경인가에 해당하는 것이므로 도시정비법 제72조 제4항의 규정에 따라 분양공고 및 분양신청 절차를 새로 밟아야 함에도 불구하고 조합은 분양공고 및 분양신청 절차를 새로 거치지 아니하였으므로, 원고 甲은 종전의 분양신청 결과에도 불구하고 여전히 조합원이라고 보아야 한다고 주장한다.

3. 사례의 정리(서울고등법원의 입장)

관계법령의 규정 내용에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사정들을 모두 종합하여 보면, 이 사건 재개발사업에 관한 사업시행계획이 변경되었다고 하더라도 그와 같은 사정만을 들어 분양신청절차를 다시 거쳐야 하는 것이라고 볼 수는 없다.

① 이 사건 사업시행계획인가를 전제로 분양신청공

고를 하고 분양신청을 받았는데, 원고는 분양신청기간이 종료될 때까지 분양신청을 하지 아니하였고 그 후에 사업시행계획이 변경되었다고 하더라도 이 사건 사업시행계획인가가 당연히무효이거나 적법하게 취소되었다는 등의 특별한 사정이 없는 한 이를 전제로 이루어진 분양신청기간의 종료와 그에 따른 현금청산대상자 확정 및 조합원 지위 상실의 효력을 부정할 수는 없다.

② 이 사건 사업시행계획 변경은 정비계획의 변경에 따라 사업시행계획을 변경한 것으로서, 도시정비법 시행령 제46조 제10호¹²⁾에서 정한 '경미한 사항의 변경'에 해당한다. 한편 위와 같은 경미한 사항의 변경에 대하여는 도시정비법 제50조 제1항 후단 단서의 규정에 따라 시장·군수에 대한 변경신고로 충분하고 별도의 사업시행계획 변경인가를 받을 것이 요구되지도 않는다. 사정이 이와 같다면, 이 사건 사업시행계획 변경으로 인하여 이 사건 사업시행계획인가가 실효되었다고 볼 수도 없다.

③ 관할관청이 사업시행계획을 인가하면, 분양신청공고 및 분양계약의 체결 이외에도 다른 법률의 인·허가 등이 의제되고, 정비구역 안에서 정비사업을 시행하기 위하여 필요한 경우에는 토지 등을 수용하거나 사용할 수 있으며, 건축물의 철거 집행 등 공사에도 착수할 수 있게 되는 등 사업시행계획인가에 기초하여 후행절차가 진행된다. 그럼에도 불구하고 사업시행계획인가 이후에 사업시행계획이 변경되었다는

12) 10. 정비구역 또는 정비계획의 변경에 따라 사업시행계획서를 변경하는 때

사정만을 들어 대다수 조합원들에 대하여 획일적·일률적으로 처리된 권리귀속관계를 모두 무효화하고 분양신청절차를 처음부터 다시 진행하여야 한다면 이는 정비사업의 공익적·단체법적 성격에 배치되는 결과를 초래하게 된다.

④ 도시정비법이 2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부개정되면서 사업시행계획인가의 변경인가로 세대수·주택규모가 달라진 경우에는 예외적으로 재분양신청을 허용하는 규정이 마련되었다. 그에 따라 마련된 도정법(법률 제14567호) 제72조 제4항은 “사업시행자는 제2항에 따른 분양신청기간 종료 후 제50조 제1항에 따른 사업시행계획인가의 변경(경미한 사항의 변경은 제외한다)으로 세대수 또는 주택규모가 달라지는 경우 제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 분양공고 등의 절차를 다시 거칠 수 있다.” 라고 규정하

고 있다.

그런데 위 도시정비법 제72조 제4항의 문언내용과 입법취지 등에 비추어 보면, 위 규정은 세대수 등의 변경에 따른 토지등소유자의 이해관계와 정비사업의 공익적·단체법적 성격을 두루두루 고려하여 사업시행자에게 분양공고 등의 절차를 다시 거칠 수 있는 권한을 부여한 규정으로 해석되고, 세대수 등의 변경이 있는 경우에는 반드시 분양공고 등의 절차를 다시 거쳐야 하는 의무를 사업시행자에게 부과한 규정으로 해석되지 않는다. 사례의 경우 사업시행계획에 경미한 사항의 변경이 있었으므로 위 도시정비법 제72조 제4항의 규정이 적용될 수도 없다. 따라서 위 도시정비법 제72조 제4항의 규정에 따라 피고가 분양공고등의 절차를 다시 거쳐야 할 의무가 있는 것이라고 볼 수는 없다. ☁

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

주·요·업·무

재개발·재건축사업의 등기업무 및 자문
재개발사업의 수용재결 업무

법무사법인(유) **동양**

최신 정비사업 관련 판례, 알아두면 힘이 됩니다!



Case 01

■ 도시정비법 제76조 제1항 제7호 다목에 따른 2주택의 공급기준

서울고등법원 2018 총회결의무효확인 / 서울고등법원 2019 관리처분계획

1. 사실관계 및 원고의 주장

① 재건축 조합원 甲은 토지 및 그 위에 있는 건물의 건축물대장과 등기부등본에는 지상 1, 2층으로 이루어져 있고, 그 연면적이 107m^2 (=1층 57.4m^2 +2층 49.6m^2)으로 기재되어 있다. 甲은 이 사건 건물의 실제 현황을 기초로 지하층을 포함하여 그 연면적이 171m^2 (=지하 1층 64m^2 +1층 57.4m^2 +2층 49.6m^2)임을 전제로 조합에게 아파트 2채(84A형, 59A형)에 대한 분양신청을 하였다.

그러나 재건축조합은 이 사건 건물의 건축물대장에 연면적이 107m^2 (=1층 57.4m^2 +2층 49.6m^2)로 되어 있으므로 이를 기준으로 하여 이 사건 건물의 면적이 107m^2 로 보고, 그 평가액을 19,800,000원으로 산정한 후 원고 甲에게 아파트

1채(84A형)만을 배정하는 것으로 하는 이 사건 관리처분계획을 수립하여 인가를 받았다.

② 원고 甲은 이 사건 건물 중 지하 1층은 적법하게 건축된 것임에도 건축물대장상 착오로 지하 1층(64m^2)부분이 누락된 것이므로, 실제 현황에 따라 건물의 면적 및 가액을 산정하여야 함에도 불구하고, 조합은 건축물대장상의 면적을 기준으로 이 사건 건물의 면적과 가액을 평가하고 원고에게 아파트 1채만을 배정하는 것으로 관리처분계획을 수립하였으므로, 원고에게 아파트 1채만 분양하는 것으로 정한 부분은 위법하여 취소되어야 한다고 주장한다.

2. 법원의 판단

① 도시정비법 제76조 제1항 제7호 다목은 “제74조 제1항 제5호¹⁾에 따른 가격의 범위 또는 종전 주택의 주거전용면적의 범위에서 2주택을 공급할 수 있고, 이 중 1주택은 주거전용면적을 60㎡ 이하로 한다. 다만, 60㎡ 이하로 공급받은 1주택은 제86조 제2항에 따른 이전고시일 다음 날부터 3년이 지나기 전에는 주택을 전매(매매·중여나 그 밖에 권리의 변동을 수반하는 모든 행위를

포함하되 상속의 경우는 제외한다)하거나 전매를 알선할 수 없다.”고 규정하고 있다.

위 법에 따라 종전자산 감정평가액의 범위 내 또는 종전 주택의 주거전용면적의 범위 내에서 2주택을 분양받을 수 있는 경우, 1주택은 우선순위를 정하여 분양신청을 하고, 추가분양신청분은 조합원분양 완료 후 전용면적 60㎡ 이하 공급주택 잔여분이 있을 경우 가능하다.

■ 서울시 정비조례 제38조(주택 및 부대·복리시설 공급 기준 등) 제3호는 ‘법 제76조 제1항 제7호 다목에 따라 2주택을 공급하는 경우에는 권리가액에서 1주택 분양신청에 따른 분양주택가액을 제외하고 나머지 권리가액이 많은 순서로 60㎡ 이하의 주택을 공급할 수 있다.’고 규정하고 있다.

② 이 사건 관리처분계획 중 건물의 면적을 건축물대장상의 면적을 기준으로 정하여 이를 기초로 건물의 평가액을 산정한 부분 및 이에 따라 원고에게 아파트 1채(84A형)만 분양하는 것으로 정한 부분이 위법하다고 볼 수 없다.

이 사건 건물의 건축물대장에 기재된 면적을 기준으로 건물의 가액을 평가하고, 그 면적 범위 내에서 원고가 분양신청한 아파트 2채(84A형, 59A형) 중 1채(84A형)만 분양하는 것으로 이 사건 관리처분계획을 수립한 것이 위법하다고 할 수 없다.

① 서울시 도시정비조례 제34조 제3호 본문은 ‘종전 건축물의 소유면적은 관리처분계획일 현재 소유건축물 건축물대장을 기준으로 하되, 법령에 위반하여 건축된 부분의 면적은 제외한다.’고 규정하고 있다. 따라서 조합이 위 조례규정에 따라 이

② 서울시 도시정비조례 제34조 제3호 단서는 ‘정관 등이 따로 정하는 경우에는 종전 건축물의 소유면적을 재산세과세대장 또는 측량성과를 기준으로 정할 수 있다.’고 규정하고 있는데, 조합 정관 제46조(관리처분계획의 기준) 제1호 내지 제

1) 도시정비법 제74조 제1항 제5호 : 분양대상자별 종전의 토지 또는 건축물 명세 및 사업시행계획인가 고시가 있는 날을 기준으로 한 가격(사업시행계획인가 전에 제81조제3항에 따라 철거된 건축물은 시장·군수 등에게 허가를 받은 날을 기준으로 한 가격)



12호에서는 종전 건축물의 소유면적과 관련하여 이를 재산세과세대장 또는 측량성과를 기준으로 정할 수 있다는 내용을 규정하고 있지 않고, 제13호에서 ‘제1호 내지 제12호에서 정하지 아니한 사항은 주택재개발 관리처분기준을 준용한다.’라고만 규정되어 있다.

여기서 ‘주택재개발 관리처분기준’은 도시정비조례 34조에서 정한 관리처분기준을 말하는 것으로 보이므로, 결국 조합의 정관에 의하더라도 이 사건 건물의 건축물대장에 기재된 면적을 기준으로 가액을 평가하고, 그 면적 범위 내에서 원고가 분양신청한 아파트 2채중 1채만 분양하는 것으로 이 사건 관리처분계획을 수립한 것이 위법하다고 할 수 없다.

③ 서울시 도시정비조례 제34조 제3호 본문에 의하면 위법건축물의 면적은 종전 건축물의 소유

면적에서 제외되는바, 이 사건 건물은 1966년에 사용승인이 이루어졌고, 그 후에 증축되었다고 보기는 어렵기는 하다. 그러나 이 사건 건물의 지하 1층이 위법건축물인지 여부와 관계없이 관리처분계획의 건축물의 소유면적은 건축물대장을 기준으로 할 수 밖에 없다. 더불어 원고가 분양신청 전에 언제든지 이 사건 건물의 건축물대장 및 등기사항을 수정할 수 있었음에도 불구하고 그러한 노력을 하지 아니한 귀책사유도 있다. 원고의 주장은 이유 없다.

3. 2주택 공급시 추가 1주택의 분양가는 조합원 분양가 아니면 일반분양가로 하여야 하는지 여부

현행 도시 및 주거환경정비법에 따르면 주택을 소유한 조합원은 원칙적으로 1주택을 공급 받을 수 있다. 하지만 종전가액이나 전용면적이 2주택 이상인 경우에는 예외적으로 이른바 ‘1+1 분양’을 신청할 수 있다. 다만 추가로 공급 받는 주택은 60㎡ 이하여야 하며, 이전고시 후 3년 동안 전매가 불가능하다.

조합원 분양가를 주장하는 측은 1+1 주택을 모두 조합원이 분양 받는 만큼 조합원 분양가를 적용해야 한다는 입장으로, 1+1 분양 제도 자체가 주택공급을 확대하기 위한 취지로 도입됐기 때문에 일반분양가보다 낮은 조합원 분양가로 공급해야 한다는 것이다.

반면 조합원간의 형평성을 맞추기 위해서는 일반분양가로 공급해야 한다는 주장은 2채를 모두 조합원 분양가로 공급할 경우 일반분양 수입이 줄어들기 때문에 1주택을 공급 받는 조합원이 손해를 입게 된다는 것이다.

이에 대해 관리처분계획 타당성 검증 등을 담당하고 있는 정비사업 지원기구인 한국감정원은 1+1 분양 시 2주택 모두 조합원 분양가로 공급해야 한다고 판단했다. 현행법상 관리처분 수립기준에 따르면 추가 주택에 대한 배정가격은 별도로 규정하지 않았지만, 2주택 분양은 조합원 분양을 의미하기 때문에 조합원분양가로 공급해야 한다

는 것이다. 조합원분양가를 정하는 분양대상자별 분양예정 대상인 대지 또는 건축물을 감정평가업자가 평가한 금액으로 산술평균해 정하도록 규정하고 있다는 점도 고려했다.

또한 대형평형을 조합원 분양가로 공급하는 것과 종전가격·주거전용면적 범위 내에서 중·소형 2주택을 분양 받는 것의 형평을 고려할 때도 조합원 분양가가 타당하다고 해석했다. 즉 대형평형은 전체 면적이 모두 조합원 분양가로 책정되는 반면 1+1 분양에 따른 추가주택을 일반분양가로 공급하는 것은 형평성에 어긋난다는 것이다(한국주택경제신문 제253호 참조).

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

주·요·업·무

재개발·재건축사업의 등기업무 및 자문
재개발사업의 수용재결 업무

 법무사법인(유) **동양**

Case 02

- ① 투기과열지구로 지정된 재건축사업구역에 소재한 부동산 일부를 공유지분으로 양수한 자의 조합원 지위 취득여부
- ② 창립총회 개최 이전에 추진위원회를 거치지 아니한 경우 창립총회의 효력유무
- ③ 선거관리규정에 의하여 우편 투표용지의 회송용 봉투에 우체국 소인이 없는 경우의 투표(서면결의서)는 무효인가?
- ④ 선거관리규정의 적용범위 및 조합임원 선임결의가 무효인 경우 창립총회가 무효인가?
- ⑤ 총회 당일 선거의 개표작업을 완료하지 못하고 이틀 후 개표한 행위는 유효한가?

서울고등법원 2019조합설립인가취소

■ 사례 ①의 해설

원고 A는 조합설립인가(2017. 8. 31.) 후 이미 투기과열지구로 지정(2017. 8. 2.)된 재건축사업구역에 소재한 부동산의 일부를 공유지분으로 2017. 11. 10.에 양수한 자로서 도시정비법 규정에 따라 조합원 지위를 취득하는지 여부?

도시정비법 제39조 제2항은 주택법 제63조 제1항에 따른 투기과열지구로 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 일체의 행위를 포함하되, 상속·이

혼으로 인한 양도·양수의 경우는 제외한다)한 자는 제1항²⁾에도 불구하고 조합원이 될 수 없다고 규정하고 있다.

사례의 경우 원고 A는 이 사건 아파트가 위치한 용산구 일대가 재건축조합 설립인가 처분일(2017. 8. 31.) 이전인 2018. 8. 2. 주택법 제63조

2) 도시정비법 제39조 제1항 : ① 제25조에 따른 정비사업의 조합원(사업시행자가 신탁업자인 경우에는 위탁자를 말한다)은 토지등소유자(재건축사업의 경우에는 재건축사업에 동의한 자만 해당한다)로 하되, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다.

제1항에 따른 투기과열지구로 지정되었으므로 위 도시정비법 제39조 제2항에 따라 조합설립인가 후 이 사건 사업의 건축물을 증여받은 자로서 조합원이 될 수 없다. 따라서 조합설립인가 취소의 소를 제기할 원고적격도 없다.

이에 대하여 원고 A는 ‘공유부동산 조합원 지위의 특수성을 고려하면 공유지분을 양수한 경우에는 도시정비법 제39조 제2항 본문의 적용이 제한되어야 한다’고 주장한다. 그러나 실수요 보호와 단기투기수요 억제를 통한 주택시장의 안정화를 위하여 도시정비법 제39조 제2항은 조합설립인가 후 투기과열지구로 지정된 재건축사업구역 내 부동산의 양수인에게 조합원 지위를 취득하지 못하

도록 규정하고 있을 뿐 공유지분 일부를 이전받은 경우 특별히 조합원 지위를 인정하여야 한다고 규정하고 있지 않고, 만일 이를 허용한다면 도시정비법 제39조 제2항의 입법 취지에 정면으로 반하게 되고, 원고 A가 도시정비법 제39조 제2항 각 호 및 도시정비법 시행령 제37조에 따라 조합원 지위를 취득할 수 있는 예외적인 경우에도 해당하지 않으므로, 원고 A의 주장은 받아들일 수 없다.

결국 甲은 조합원의 자격을 취득할 수 없는 경우로서 도시정비법 제39조 제3항에 따라 정비사업의 토지, 건축물 또는 그 밖의 권리를 취득한 자에 해당하는 甲에 대하여 제73조³⁾를 준용하여 손실보상을 하여야 한다.

■ 도시정비법 제39조 제2항 및 제3항 :

② 「주택법」 제63조 제1항에 따른 투기과열지구로 지정된 지역에서 재건축사업을 시행하는 경우에는 조합설립인가 후, 재개발사업을 시행하는 경우에는 제74조에 따른 관리처분계획의 인가 후 해당 정비사업의 건축물 또는 토지를 양수(매매·증여, 그 밖의 권리의 변동을 수반하는 일체의 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.〉

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 특별

3) 제73조(분양신청을 하지 아니한 자 등에 대한 조치) ①사업시행자는 관리처분계획이 인가·고시된 다음 날부터 90일 이내에 다음 각 호에서 정하는 자와 토지, 건축물 또는 그 밖의 권리의 손실보상에 관한 협의를 하여야 한다. 다만, 사업시행자는 분양신청기간 종료일의 다음 날부터 협의를 시작할 수 있다.

- 시·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. 그 밖에 불가피한 사정으로 양도하는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우

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

■ 도시정비법 시행령 제37조(조합원) :

① 법 제39조 제2항 제4호에서 “대통령령으로 정하는 기간”이란 다음 각 호의 구분에 따른 기간을 말한다. 이 경우 소유자가 피상속인으로부터 주택을 상속받아 소유권을 취득한 경우에는 피상속인의 주택의 소유기간 및 거주기간을 합산한다.

- 1. 소유기간 : 10년
- 2. 거주기간[「주민등록법」 제7조에 따른 주민등록표를 기준으로 하며, 소유자가 거주하지 아니하고 소유자의 배우자나 직계존비속이 해당 주택에 거주한 경우에는 그 기간을 합산한다) : 5년

② 법 제39조 제2항 제5호에서 “대통령령으로 정하는 경우”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.

- 1. 조합설립인가일부터 3년 이상 사업시행인가 신청이 없는 재건축사업의 건축물을 3년 이상 계속하여 소유하고 있는 자(소유기간을 산정할 때 소유자가 피상속인으로부터 상속받아 소유권을 취득한 경우에는 피상속인의 소유기간을 합산한다. 이하 제2호 및 제3호에서 같다)가 사업시행인가 신청 전에 양도하는 경우
- 2. 사업시행계획인가일부터 3년 이내에 착공하지 못한 재건축사업의 토지 또는 건축물을 3년 이상 계속하여 소유하고 있는 자가 착공 전에 양도하는 경우
- 3. 착공일부터 3년 이상 준공되지 아니한 재건축사업의 토지를 3년 이상 계속하여 소유하고 있는 경우
- 4. 법률 제7056호 도시및주거환경정비법 일부개정법을 부칙 제2항에 따른 토지등소유자로부터 상속·이혼으로 인하여 토지 또는 건축물을 소유한 자
- 5. 국가·지방자치단체 및 금융기관[「주택법 시행령」 제71조 제1호 각 목의 금융기관을 말한다]에 대한

채무를 이행하지 못하여 재건축사업의 토지 또는 건축물이 경매 또는 공매되는 경우

6. 「주택법」 제63조 제1항에 따른 투기과열지구(이하 “투기과열지구”라 한다)로 지정되기 전에 건축물 또는 토지를 양도하기 위한 계약(계약금 지급 내역 등으로 계약일을 확인할 수 있는 경우로 한정한다)을 체결하고, 투기과열지구로 지정된 날부터 60일 이내에 「부동산 거래신고 등에 관한 법률」 제3조에 따라 부동산 거래의 신고를 한 경우

■ 사례 ②의 해설

창립총회 개최 이전에 추진위원회를 거치지 아니한 경우 창립총회의 효력유무

도시정비법 제32조 제3항은 ‘추진위원회는 제35조 제2항, 제3항 및 제5항에 따른 조합설립인가를 신청하기 전에 대통령령으로 정하는 방법 및 절차에 따라 조합설립을 위한 창립총회를 개최하여야 한다’고 규정하고 있고, 동법 시행령 제27조 제1항은 추진위원회는 법 제35조 제2항부터 제4항까지의 규정에 따른 동의를 받은 후 조합설립인

가를 신청하기 전에 법 제32조 제3항에 따라 창립총회를 개최하여야 한다고 규정하고 있으나, 그 경우 창립총회 개최를 위한 추진위원회의를 별도로 거쳐야 하는 것으로 규정하고 있지는 않다. 따라서 창립총회 개최 이전에 추진위원회를 거치지 아니한 경우라도 창립총회의 효력에는 영향이 없다고 할 것이다.

■ 사례 ③의 해설

A추진위 선거관리규정은 우편 투표용지의 회송용 봉투에 우체국 소인이 없는 경우는 무효로 규정하고 있는바, 추진위원회 또는 선관위에 직접 방문하여 제출하는 경우의 서면결의서는 무효인가?

이 사건 추진위원회의 선거관리규정은 선거방법으로 ‘직접참석에 의한 투표’와 ‘우편에 의한 투표’의 두 가지를 규정하면서 제38조 제6호에서 우편 투표용지의 회송용 봉투에 우체국 소인이 없는 경우 해당 투표를 무효로 한다고 규정하고 있다. 그러나 이 사건 선거방법으로써 ‘서면의 방문제

출에 의한 투표’도 허용된다고 봄이 상당하고 앞서 본 제38조 제6호의 규정은 오직 해당 투표용지가 우편의 방식으로 발송된 경우에 한하여 적용될 뿐, 위와 같이 서면의 방식으로 방문 접수된 경우에 대하여까지 적용된다고 볼 수 없다 할 것이다.

① 이 사건 선거관리규정 제45조 제1항에서 선거관리위원회는 운영규정에서 정하는 바에 따라 총회 등에 직접 참석할 수 없는 선거인의 선거권 보장을 위해 우편(서면)에 의한 방식으로 투표하게 할 수 있다고 규정하고 있고, 제2항에서 선거인이 제1항에 따라 우편에 의한 방식으로 투표하고자 할 경우 선거관리위원회에서 송부받은 우편 투표용지에 기표한 후 선거인이 직접 우편발송하여야 하며 이 경우 선거일 전 18시까지 선거관리위원회에 도착되도록 하여야 한다고 규정하고 있는 점 등에 비추어, 위 선거관리규정은 처음부터

‘우편’에 의한 투표방식과 ‘서면’에 의한 투표 방식을 구별하여 규정하고 있다고 해석할 여지가 충분하다.

② 창립총회에 직접 참석할 수 없는 선거인의 선거권을 보장하기 위하여 사전에 기표한 투표용지를 우편으로 발송하는 방식의 투표는 인정하면서 직접 선거관리위원회를 방문하여 해당 투표용지를 접수·제출하는 방식의 투표는 허용되지 않는다고 해석하는 것은 위와 같은 선거권 보장의 목적 내지 취지에 부합하지 않는 결과가 된다.

■ 사례 ④의 해설

선거관리규정의 적용범위 및 조합임원 선임결의가 무효인 경우 창립총회가 무효인가?

① 선거관리규정의 적용범위

도시정비법 시행령 제27조에 의하면, 창립총회에서 조합정관의 확정(제1호), 조합임원의 선임, 대의원의 선임, 그 밖에 필요한 사항에 관한 업무를 처리하지만(제4항), 조합 임원 및 대의원의 선임은 제4항 제1호에 따라 확정된 정관에서 정하는 바에 따라 선출한다(제5항 단서⁴⁾). 이 사건 선거관리규정은 조합임원, 대의원 선출을 위한 규정으로서 이 사건 창립총회에서 의결되었고, 이 사건 선거관리규정 제3조 등의 내용을 고려하면, 이

사건 선거관리규정은 임원이나 대의원 선출 등 선거에 한정하여 적용되고, 나머지 조합정관의 승인, 추진위원회 업무승계 등 조합설립을 위한 창립총회 일반에 적용되는 절차 규정으로 볼 수는 없다.

우체국 소인이 없는 우편투표용지⁵⁾가 홍보요원에 의하여 제출된 서면결의서와 동일하다고 보기 어렵고, 설령 동일하다고 하더라도 이는 이 사건 선거의 무효 여부에 대한 판단에만 영향을 미치는 것에 불과하므로, 이 사건 선거관리규정과 다른

4) 도시정비법 시행령 제27조 제5항 : 창립총회의 의사결정은 토지등소유자(재건축사업의 경우 조합설립에 동의한 토지등소유자로 한정한다)의 과반수 출석과 출석한 토지등소유자 과반수 찬성으로 결의한다. 다만, 조합임원 및 대의원의 선임은 제4항 제1호에 따라 확정된 정관에서 정하는 바에 따라 선출한다.

5) 예컨대, 택배 또는 쿼서비스를 통하여 서면결의서를 접수하는 경우 및 홍보요원을 통하여 접수하게 하면 우체국 소인이 없게 된다.



절차로 이 사건 선거가 이루어졌다는 이유만으로 이 사건 창립총회에 절차적 위법이 있었다고 볼 수는 없다.

㉒ 조합임원 선임결의가 무효인 경우 창립총회가 무효인가?

도시정비법 시행규칙 제8조 제2항 제1호에서는 조합의 설립인가신청서에 첨부할 서류로서 조합원 명부 및 해당 조합원의 자격을 증명하는 서류, 조합설립동의서, 창립총회 회의록 및 창립총회

참석자 연명부 등을 규정하는 한편, 마목은 ‘창립총회에서 임원·대의원을 선임한 때’에는 임원·대의원으로 선임된 자의 자격을 증명하는 서류를 첨부하도록 정하고 있다. 이에 비추어 보면 조합의 임원이나 대의원을 반드시 창립총회에서 선임할 필요는 없으므로, 설령 이 사건 창립총회에서 조합장 등 조합임원 선임의 결의가 효력이 없다고 하더라도 이 때문에 창립총회가 무효라고 볼 수는 없다.

■ 사례 ㉓의 해설

총회 당일 선거의 개표작업을 완료하지 못하고 이틀 후 개표한 행위는 유효한가?

이 사건 창립총회 당일인 토요일 총회장소 대관 시간 중 위 대의원 선거의 개표작업을 미처 완료하지 못하여 어쩔 수 없이 참석 조합원들의 동의로 선거관리위원회의 결정에 따라 위 총회일로부터 이틀 후인 월요일에 대의원 선거의 개표작업을

진행한 것에 대하여 이를 두고 개표가 투표종료 후 지연되어 실시된 것으로 볼 수는 없고 그 개표결과가 위 개표일로부터 4일이 경과한 후 발표되었다고 하여 이로써 개표 작업의 공정성이 훼손되었다고도 볼 수 없다.

Case 03

예외적으로 인정되는 가구별 개별분양이 연립주택 공유자에도 적용되는지 여부

서울고등법원 2019 분양대상자지위 무효확인 의 소



1. 사실관계 및 원고의 주장

① 사실관계

원고 甲과 乙은 서울지역 재개발 사업구역 내에 있는 D지상 ‘연립주택’의 지하실(93.12㎡)인 제마호 중 각 1/2 지분씩을 소유하고 있는 토지등소유자로서, 지하실 2채는 구조상 두 부분으로 나뉘어져 있다

조합은 원고들이 이 사건 주택의 공유자들이라는 이유로 원고들을 공동분양대상자로 하는 내용

의 관리처분계획을 수립한 후 구청장으로부터 이를 인가받았다.

② 원고의 주장

서울시 도시정비조례 부칙(2009. 4. 22.) 제4조 제1항에 의하면, 1997. 1. 15. 이전에 가구별로 지분 또는 구분소유등기를 필한 다가구주택(1990. 4. 21. 다가구주택 제도 도입 이전에 단독주택으로 건축허가를 받아 지분 또는 구분등기를 필한 사실상의 다가구주택을 포함한다)은 제24조의2 제2항 제3호의 규정⁶⁾에 불구하고 다가구주택으로 건축허가 받은 가구 수에 한하여 가구별 각각 1인을 분양대상자로 하도록 되어 있다.

이 사건 부칙 제4조 제1항의 입법취지가 다가구주택이 독립된 구조를 가진 가구별로 구분하여 거래되는 현실을 반영하여 설계 및 건축단계부터 독립된 구조를 가지고 있고 그에 상응한 지분등기가 마쳐짐으로써 그 지분등기를 이전하는 방법으로 사실상 가구별로 독립적 거래가 가능한 경우에는 예외적으로 다가구주택의 가구별로 개별 분양

6) 현행 서울시 조례 제37조(단독주택재건축사업의 분양대상 등) 제2항 제3호는 ‘1주택과 그 부속토지를 여러 명이 소유하고 있는 경우 여러 명의 분양신청자를 1명의 분양대상자로 본다’고 규정하고 있다.

대상자 지위를 인정해 주기 위한 것인 점등에 비추어, ‘다가구주택’이 아닌 ‘연립주택’이라도 현실적으로 독립된 구조를 가지고 지분등기가 마쳐져서 이후 그 이전등기를 통해 사실상 가구별 거래가 독립적으로 이루어져 왔다면, 이 사건 부칙 제4조 제1항의 적용대상이라고 보아야 한다고 주장한다.

2. 도시정비법 및 서울시 정비조례

① 도시정비법 시행령 제63조 제2항 제1호 단서 및 제1항 제3호는, 재건축사업의 관리처분기준을 정하는 경우 ‘정비구역 안의 토지 등 소유자에게 분양할 것. 다만 공동주택을 분양하는 경우 시·도 조례로 정하는 금액·규모·취득 시기 또는 유형에 대한 기준에 부합하지 아니하는 토지등 소유자는 시·도 조례로 정하는 바에 의하여 분양대상에서 제외할 수 있다.’라고 규정하고 있다.

한편 위 시행령의 위임에 따라 서울시 도시정비조례(2009. 4. 22. 서울특별시 조례 제4768호로 개정된 것) 제24조의 2 제2항 제3호(현행 서울시 조례 제37조 제2항 제3호)는, ‘1주택과 그 부속 토지를 여러 명이 소유하고 있는 경우에는 수인의 분양신청자를 1인의 분양대상자로 본다.’라고 규정하고 있다.

② 건축법 시행령 제3조의 5 [별표 1] 제1의 다항은, (a) ‘단독주택 중 “다가구주택”은 주택으로 쓰는 층수(지하층은 제외)가 3개 층 이하이고, (b) 주택으로 쓰이는 바닥면적(부설 주차장 면적은 제외)의 합계가 660㎡ 이하이며, (c) 19세대⁷⁾ 이하가 거주할 수 있는 주택으로서 공동주택에 해당하지 아니하는 것을 말한다.’라고 규정하고 있다. 위 각 규정에 의하면, 다가구주택은 단독주택에 해당하므로 수인이 다가구주택을 공유한 경우 1주택만 공급받을 수 있다고 할 것이다.

3. 법원의 판단

① 다가구주택의 예외적 가구별 개별분양 인정
〈서울행정법원〉

이 사건 부칙제 4조 제1항의 취지는 ‘다가구주택’에 관하여 각 가구별로 수인이 지분등기를 하거나 구분소유등기를 한 경우에 예외적으로 가구별 개별분양을 인정하여 그와 같은 경우 독립된 구조를 가진 가구별로 구분하여 거래되는 실정을 반영하면서도, 주택재건축사업에 의하여 공급되는 공동주택을 다수 취득할 목적으로 행하여 지는 이른바 ‘지분 쪼개기’와 같은 폐해를 방지하기 위하여 일정한 시점 이전(1997. 1. 15. 이전)까지 지분등기나 구분소유등기의 경료가 행하여졌을 것을 요구하는 데 있다고 할 것이고,

7) 대지 내 동별 세대수를 합한 세대를 말한다.

이 사건 부칙 제4조 제1항이 '사실상의 다가구 주택'도 다가구주택으로 건축허가를 받은 경우와 동일하게 가구별로 각각 1인을 분양대상자로 하도록 규정한 것은, 1990. 4. 21. 다가구주택제도의 도입으로 비로소 다가구주택으로 건축허가를 받을 수 있게 된 사정을 참작하여, 그 이전에 다가구주택으로 건축허가를 받을 수 없었던 사실상의 다가구주택 소유자들을 보호하려는 데에 그 취지가 있다고 할 것이다.

그렇다면 이 사건 부칙 제4조 제1항은, 2인 이상이 1주택을 공유한 경우에 1주택만 공급하는 것이 원칙이지만, 다가구주택 내지 사실상의 다가구주택이 단독주택임에도 독립된 구조를 가진 가구별로 구분하여 거래되는 특수성을 반영하여 다가구주택에 한해서 특별히 위 원칙에 대한 예외를 인정한 규정이라고 할 것이므로, 다가구주택이 아닌 다른 형태의 주택에 대해서까지 그 적용범위를 확대할 수는 없다고 봄이 타당하다. 따라서 '공동주택인 연립주택⁸⁾'의 지하실에 해당하는 이 사건 주택이 원고들 주장과 같이 독립된 구조를 가진 가구별로 구분하여 거래되어 왔다고 하더라도, 다가구주택이 아닌 이상 이 사건 부칙 제4조 제1항

의 적용대상에 해당한다고 볼 수 없으므로, 이와 다른 전제에 선 원고들의 주장은 이유 없다.

② 전환조항은 연립주택에 적용되지 않는다(서울고등법원)

살피건대, 원고들의 주장처럼 이 사건 건물 바닥면적의 합계가 579.14m^2 (=1층 243.01m^2 +2층 243.01m^2 +93.12 m^2)로서 660m^2 이하이고 이 사건 건물 층수도 4개 층 이하이어서 이 사건 건물이 건축법 시행령 제3조의 5 [별표1] 제2호 다목⁹⁾의 다세대주택에 해당한다고 하더라도, 이 사건 부칙 제4조 제1항은 단독주택에 속하는 다가구주택¹⁰⁾에 예외적으로 가구별 각1인을 분양대상자로 인정하는 규정이므로, 연립주택이든 다세대주택이든 공동주택에 해당하는 이 사건 건물에 이 사건 부칙 제4조 제1항이 적용된다고 볼 수 없다.

또한 이 사건 건물은 1978. 2. 27. 처음부터 공동주택인 연립주택으로 신축된 것이고 단독주택인 다가구주택이 공동주택인 다세대주택으로 전환된 것이 아니므로 '전환 조항¹¹⁾'도 적용되지 않는다.

8) 2개 이상의 동을 지하주차장으로 연결하는 경우에는 각각의 동으로 본다.

9) 다. 다세대주택(공동주택) : 주택으로 쓰는 1개 동의 바닥면적 합계가 660m^2 이하이고, 층수가 4개 층 이하인 주택

10) [주택으로 쓰이는 층수(지하층 제외)가 3개 층 이하이고, 1개 동의 주택으로 쓰이는 바닥면적의 합계가 660m^2 이하(지하주차장 면적 제외)이며, 19세대 이하 거주할 수 있는 주택으로서 공동주택에 해당하지 아니하는 것]

11) 서울시 도시정비조례(2009. 7. 30. 개정)의 부칙 제3조 제1항(=전환 조항) → 현행 서울시 정비조례 제37조 제2항 제1호 : 단독주택 또는 다가구주택을 권리산정기준일 후 다세대주택으로 전환한 경우에는 여러 명의 분양신청자를 1명의 분양대상자로 본다고 규정하고 있다.

Case 04

■ 총회참석 시 출석수당 50,000원 지급하는 경우 총회가 무효인가?

대구고등법원 2019 조합창립(주민)총회결의 무효확인



선거관리규정 중 선거운동에 관한 제23조¹²⁾의 규정은 조합원들의 자유로운 판단에 의한 투표를 방해하는 것을 방지하기 위한 목적이라 할 것인데, 조합이 조합원들에게 정기총회 출석 안내문을 발송하면서 출석(서면출석·결의서 제출 포함)한 조합원에 한해 총회 안건 가결 시 출석수당 5만원을 지급하겠다고 고지하고, 홍보요원으로 하여금 조합원의 집에 방문하여 이 사건 정기총회의 출석을 독려하도록 한 것은 정족수 미달로 총회개최가

무산되는 것을 방지하기 위한 것으로 보일 뿐 그것이 특정인을 조합 임원으로 당선되게 하거나 못하게 하기 위한 것으로 보이지 않는다.

따라서 총회 참석시 서면결의서 제출 또는 총회 현장에 직접 참석하는 경우 출석수당 5만원을 지급하였다고 해서 총회가 무효로 되는 것은 아니다.

12) 선거관리규정 제23조(선거운동 등) ①선거운동이라 함은 임원 등으로 당선되거나 당선되게 하거나 당선되지 못하게 하기 위한 행위를 말한다. 다만 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위는 선거운동으로 보지 아니한다.

1. 선거에 관한 단순한 의견개진 및 의사의 표시
2. 입후보의 선거운동을 위한 준비행위 3. 통상적인 업무행위 ②내지 ③은 생략

Case 05

직접 출석 조합원 및 출석조합원의 의미

대법원 2010 관리처분계획인가신청반려처분취소 / 대법원 2012 총회결의부존재확인

1. 직접 출석의 의미

① 도시정비법령에 의하면, 총회의 의결은 조합원 100분의 10 이상이 직접 출석하여야 한다(도시정비법 제45조 제6항 본문), 위 도시정비법의 조항에서 ‘직접 출석’의 의미는 ㉠직접 출석하여 의결권을 행사한 조합원 뿐만 아니라 ㉡서면출석·결의서를 미리 제출하고서도 총회에 참석한 조합원도 포함된다.

표준정관 제22조에 의하면, 총회의 의결방법으로 서면 또는 대리인을 통하여 의결권을 행사할 수 있고, 이 경우 제1항의 규정에 의한 출석으로 본다고 규정하고 있다.¹³⁾ 이 경우 대리인이 참석한 경우에는 직접 출석한 것으로 본다.

② 정비사업 계약업무 처리기준[국토교통부고시 제2018-101호(제정 2018. 2. 9.)] 제4장 “시공사 선정기준” 제35조(건설업자등의 선정을 위

한 총회의 의결 등) 제1항은 총회는 토지등소유자 과반수가 직접 출석하여 의결하여야 하고, 이 경우 법 제45조 제5항에 따른 대리인이 참석한 때에는 직접 출석한 것으로 보며, 제2항은 조합원은 제1항에 따른 총회에 직접 참석이 어려운 경우 서면으로 의결권을 행사할 수 있으나, 서면결의서를 철회하고 시공사선정 총회에 직접 출석하여 의결하지 않는 한 제1항의 직접 참석자에는 포함되지 않는다고 규정하고 있다.¹⁴⁾

③ 출석 조합원의 의미

① 도시정비법 제45조에 따라 조합원 총회에서 관리처분계획의 수립을 의결하는 경우의 의결정족수를 정하는 기준이 되는 출석조합원은 당초 총회에 참석한 모든 조합원을 의미하는 것이 아니라 문제가 된 결의 당시 회의장에 남아 있던 조합원만을 의미하고, 회의 도중 스스로 회의장에서 퇴장한 조합원은 이에 포함되지 않는다.

13) 또한 정관 제26조 제2항에 의하면 대의원회 의결방법에 관하여도 대의원은 서면 또는 대리인을 통하여 대의원회에 출석하거나 의결권을 행사할 수 있다.

14) 정비사업 계약업무 처리기준 제33조 제3항에 의하면, ‘건설업자등의 선정은 대의원회 재적의원 과반수가 직접 참여한 회의에서 비밀투표의 방법으로 의결하여야 한다. 이 경우 서면결의서 또는 대리인을 통한 투표는 인정하지 아니한다.’고 규정하고 있다.

②〈출석 조합원이 특히 문제 되는 경우〉

- ➡ ㉠ 첫번째 안건을 상정하여 투표를 한 후, 다른 안건을 분리하여 상정하는 경우,
- ➡ ㉢ 임원선출 총회에서 제1차 투표에서 득표수가 부족하여 제2차 투표를 해야 하는 경우,
- ➡ ㉣ 결의방식을 무기명비밀투표 방식에서 거수방식으로 변경하는 결의를 하는 경우 등은 도시정비법 제45조 제6항 소정의 '총회의 의결은 조합원의 100분의 10 이상이 직접 출석하여야 한다'는 규정과 관련하여 의사정족수의 요건충족과 관련하여 유의하여야 한다.

“조합장 선출안건”과 관련하여 제1차 투표에서 과반수를 얻은 조합장 후보자가 없어 재투표를 실시한 시간이 총회를 개최한지 약 5시간이 경과하여 조합장 선출에 관한 제1차 투표 진행 중에 조합원들이 회의장을 이탈한 점, 이 사건 결의 당시

투표장에 실제로 남아있던 조합원은 몇 명인지를 확인한 적이 없고 단순히 총회 개최시에 직접 출석한 조합원의 수만 반복하여 사회자가 보고하였을 뿐 이를 입증할 객관적인 자료를 제출하지 못하고 있으며, 또한 이 사건 결의 당시 투표장에 남아있는 상태에서 소극적인 반대의 의사표시로서 투표를 하지 아니하는 조합원도 있을 수 있는 점 등을 고려할 때,

제2차 투표시에도 조합원의 10% 이상이 직접 출석했다는 것은 인정하기 어렵다고 할 것이다. 따라서 총회의 안건 중 ‘조합장 선출의 건’과 관련하여 제2차 투표시 도시정비법 제45조 제6항의 규정에 의한 조합원 100분의 10 이상이 직접 출석해야 한다는 의사정족수 요건을 충족하지 못하여 제2차 투표에서 선정된 조합장 선임결의는 무효라고 할 것이다.



Case 06

■ 예산 외 계약체결의 효력과 무효행위의 추인 (=예산으로 정한 사항 이외에 조합원의 부담이 될 계약 관련 등)

서울고등법원 2019 보관금반환 / 서울고등법원 2016 지목변경의무이행청구

1. 예산으로 정한 사항 이외에 조합원의 부담이 될 계약의 효력

① 도시정비법의 규정 및 취지

도시정비법 제45조 제1항 제4호는 예산으로 정한 사항 이외에 조합원의 부담이 될 계약은 총회의 결의를 거치도록 규정하고 있는데, 동 규정의 취지는 총회 의결을 거치도록 한 취지는 조합원들의 권리·의무에 직접적인 영향을 미치는 사항에 대하여 조합원들의 의사가 반영될 수 있도록 절차적 보장을 하기 위한 것이다.

여기서 '예산으로 정한 사항 이외에 조합원의 부담이 될 계약'이란 조합의 예산으로 정해진 항목과 범위를 벗어나서 돈을 지출하거나 채무를 짐으로써 조합원에게 비용에 대한 부담이 되는 계약을 의미한다. 다만 이미 총회의 결의를 거친 예산의 구체적 집행은 그 예산의 범위를 벗어나지 아니하는 이상 총회의 결의를 거쳐야 하는 도시정비법 제45조 제1항 제4호의 예산으로 정한 사항 이외에 조합원의 부담이 될 계약에 포함되지 않는다

고 보아야 한다.¹⁵⁾

정비사업조합이 총회의 결의를 거치지 아니하고 예산으로 정한 사항 외에 조합원의 부담이 될 계약을 체결한 경우 그 계약은 효력이 없으며, 이는 총회의 전속적 결의사항으로서 대의원회 등이 이를 대행할 수 없다.

② 사전의결

위와 같은 총회의 의결은 원칙적으로 사전의결을 의미한다고 보아야 하며, 한편 재개발사업의 성격상 조합이 추진하는 모든 업무의 구체적 내용을 총회에서 사전에 의결하기 어렵다 하더라도 위 도시정비법 규정 취지에 비추어 보면 예산으로 정한 사항 이외에 조합원의 부담이 될 계약을 체결하는 경우에는 사전에 총회에서 추진하려는 계약의 목적과 내용, 그로 인하여 조합원들이 부담하게 될 부담의 정도를 개략적으로 밝히고 그에 관하여 총회의 의결을 거쳐야 한다고 볼 것이다.

15) 한편 예비비는 일반적으로 사업추진 과정에서 발생하는 통상적인 지출항목 이외의 지출이나 예측할 수 없는 초과지출에 충당하기 위하여 계상하는 것이다.



③ 표현대리 법리의 적용여부

도시정비법 제45조 제1항 제4호의 규정은 강행 규정이므로, 협력업체가 용역계약을 체결에 있어서 조합 총회의 결의가 필요함을 알았는지 여부와 상관없이 총회결의가 없는 용역계약은 총회의 결의 요건을 충족하지 못해 무효이다. 즉 계약체결의 요건을 규정하고 있는 강행법규를 위반한 계약은 무효이므로 그 경우에 계약상대방이 선의·무과실이더라도 민법상의 표현대리(表現代理)의 법리가 적용될 여지가 없다.¹⁶⁾

그 결과 도시정비법에 의한 조합의 대표자가 그 법에 정한 강행규정을 위반하여 적법한 총회의 결의 없이 계약을 체결한 경우에는 상대방이 그러한 법적 제한이 있다는 사실을 몰랐다가거나 총회결의가 유효하기 위한 정족수 또는 유효한 총회결의가

있었는지에 대하여 잘못 알았더라도 계약이 무효임에는 변함이 없다.

2. 법률행위의 일부무효

① 원고 조합은 설명 원고 조합과 피고 조합의 총회 의결 없이 이루어진 이 사건 합의서(진입로를 위한 지적분할 및 지목변경합의)가 법률적으로 하자가 있다고 하더라도, 이에 영향을 받은 부분은 이 사건 합의서 제5조 소정의 ‘배액배상과 관련한 손해배상규정’만이 조합원의 부담이 될 계약에 해당하여 무효이고 위 조항을 제외한 나머지 부분은 유효로 보아야 한다고 주장한다.

② 민법 제137조(법률행위의 일부무효)는 ‘법률행위의 일부분이 무효인 때에는 그 전부를 무효로 한다. 그러나 그 무효부분이 없더라도 법률행위를 하였을 것이라고 인정될 때에는 나머지 부분은 무효가 되지 아니한다’고 규정하고 있다.

민법 제137조는 임의규정으로서 법률행위 자치의 원칙이 지배하는 영역에서 그 적용이 있다. 법률행위의 일부가 강행법규인 효력규정에 위반되어 무효가 되는 경우 그 부분의 무효가 나머지 부

16) 무권대리인과 본인과의 사이에 대리관계의 존재를 추단(推斷)케 하는 일정한 사정이 있는 경우에 민법이 본인에게 책임을 지워 상대방을 보호하고자 하는 것으로서, 무권대리에는 무권대리인과 본인 사이에 특별히 긴밀한 관계가 있어서, 즉 진정한 대리인으로 믿을 만한 사정이 있어서 정당한 대리권을 가지고 대리행위를 한 경우와 마찬가지로 그 법률효과를 본인에게 귀속시키는 경우(민법 125·126·129조)와, 그와 같은 사정이 없는 경우의 2가지가 있다. 이 가운데에서 앞의 것을 표현대리, 뒤의 것을 협의의 무권대리라고 한다.

분의 유효·무효에 영향을 미치는가를 판단할 때에는, 개별 법령이 일부 무효의 효력에 관한 규정을 두고 있는 경우에는 그에 따르고, 그러한 규정이 없다면 민법 제137조 본문에서 정한 바에 따라서 원칙적으로 법률행위의 전부가 무효가 된다.

그러나 같은 조 단서는 당사자가 위와 같은 무효를 알았더라면 그 무효의 부분이 없더라도 법률행위를 하였을 것이라고 인정되는 경우에는, 그 무효 부분을 제외한 나머지 부분이 여전히 효력을 가진다고 정한다. 이때 당사자의 의사는 법률행위의 일부가 무효임을 법률행위 당시에 알았다면 의욕하였을 가정적 효과의사를 가리키는 것으로서, 당해 규정을 둔 입법취지 등을 고려할 때 법률행위 전부가 무효로 된다면 그 입법취지에 반하는 결과가 되는 등의 경우에는, 여기서 당사자의 가정적 의사는 다른 특별한 사정이 없으면 무효의 부분이 없더라도 그 법률행위를 하였을 것으로 인정되어야 한다.

③ 이 사건 합의서 내용 중 위 손해배상 의무에 관한 규정을 제외한 나머지 부분이라도 이를 유지하려는 가정적 의사는 없다고 추단되며, 또한 이 사건 합의로 인해 이 사건 토지 면적만큼은 대지 면적에서 제외되어 피고 조합원들이 최종적으로 소유하게 될 대지지분권이 달라진다는 점에서는 여전히 예산으로 정한 사항 이외에 조합원의 부담이 될 계약에 해당하므로 무효에 해당하고 나머지 부분만이라도 유효라고 할 수는 없다.

3. 무효행위의 추인(민법 제137조)

① 민법의 규정 및 무효행위 추인의 요건

민법139조는 ‘무효인 법률행위는 추인하여도 그 효력이 생기지 아니한다. 그러나 당사자가 그 무효임을 알고 추인한 때에는 새로운 법률행위로 본다.’고 규정하고 있다.

무효인 법률행위를 추인에 의하여 새로운 법률행위로 보기 위하여서는 당사자가 이전의 법률행위가 무효임을 알고 그 행위에 대하여 추인하여야 한다. 한편 추인은 묵시적으로도 가능하나, 묵시적 추인을 인정하기 위해서는 본인이 그 행위로 처하게 된 법적 지위를 충분히 이해하고 그럼에도 진의에 기하여 그 행위의 결과가 자기에게 귀속된다는 것을 승인한 것으로 불만한 사정이 있어야 할 것이므로 이를 판단함에 있어서는 관계되는 여러 사정을 종합적으로 검토하여 신중하게 하여야 한다. 위와 같은 법리를 고려하면, 당사자가 이전의 법률행위가 존재함을 알고 그 유효함을 전제로 하여 이에 터 잡은 후속행위를 하였다고 해서 그것만으로 이전의 법률행위를 묵시적으로 추인하였다고 단정할 수는 없고, 묵시적 추인을 인정하기 위해서는 이전의 법률행위가 무효임을 알거나 적어도 무효임을 의심하면서도 그 행위의 효과를 자기에게 귀속시키도록 하는 의사로 후속행위를 하였음이 인정되어야 할 것이다.

② 인센티브 25%의 지급조건과 무효행위의 추인 조합의 추정 법인세 등과 실제 납부할 법인세

등 차액의 25%를 업체에게 수수료로 지급한다는 내용의 협약¹⁷⁾은 도시정비법 제45조 제1항 제4호에서 말하는 예산으로 정한 사항 외에 조합원의 부담이 될 계약에 해당한다고 할 것인데, 이 사건 협약을 체결하면서 총회의 사전 결의를 거치지 않았다면 그 협약은 무효에 해당한다. 그러나 협약 체결 이후에 적법·유효한 총회의 결의에 의하여

추인을 한 경우에는 그 협약은 효력이 있다고 봄이 상당하다.

따라서 적법·유효한 총회의 결의에 의한 추인이 이루어진다면 그 계약의 상대방은 유효하게 계약에 따른 권리를 취득하거나 급부를 보유할 수 있다.



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

주·요·업·무

재개발·재건축사업의 등기업무 및 자문
 재개발사업의 수용재결 업무


법무사법인(유) 동양

17) 법원은 협약 내용에 의하더라도 법인세 등을 납부한 후 차액이 발생할 경우에 그 차액의 25% 상당액을 수수료로 업체에게 지급한다는 것이었는데, 법인세가 과세되지 않은 이상 업체에게 귀속될 금원은 없다고 판단하였다.

Case 07

■ 관리처분계획 취소소송의 기산시점(소의 적법여부에 관한 쟁점)

서울고등법원 2019 관리처분계획취소

① 취소소송은 처분 등이 있음을 안 날부터 90일 이내에 제기하여야 하고, 처분 등이 있는 날부터 1년을 경과하면 제기하지 못한다(행정소송법 제20조 제1항, 제2항¹⁸⁾).

그리고 통상 고시 또는 공고에 의하여 행정처분을 하는 경우에는 그 처분의 상대방이 불특정 다수인이고, 그 처분의 효력이 불특정 다수인에게 일률적으로 적용되는 것이므로, 그 행정처분에 이해관계를 갖는 자는 고시 또는 공고가 있었다는 사실을 현실적으로 알았는지 여부에 관계없이 고시 또는 공고가 효력을 발생하는 날에 그 행정처분이 있음을 알았다고 보아야 한다(대법원 2006. 4. 14. 선고 2004두3847 판결 참조).

② 고시·공고 등 행정기관이 일정한 사항을 일반에 알리기 위한 공고 문서의 경우에는 그 문서에서 효력 발생 시기를 구체적으로 밝히고 있지 않으면 그 고시 또는 공고가 있는 날부터 5일이 경과한 때에 효력이 발생하므로(행정 효율과 협업 촉진에 관한 규정 제4조 제3호, 제6조 제3항

참조), 이해관계인은 특별한 사정이 없는 한 그 때 처분이 있음을 알았다고 할 것이다. 따라서 그 취소를 구하는 소의 제소기간은 그때부터 기산된다.

따라서 이 사건 관리처분계획에 대한 인가처분은 인가 및 고시가 있는 날부터 5일이 경과한 때에 효력이 발생하고, 이해관계인은 특별한 사정이 없는 한 그 때 처분이 있음을 알았다고 할 것이므로, 그 취소를 구하는 소의 제소기간은 그때부터 기산된다.

③ <사례> 이 사건 관리처분계획의 인가고시일은 2017. 5. 4. 이므로, 그로부터 5일이 경과한 2017. 5. 10. 그 효력이 발생한다. 따라서 원고는 2017. 5. 10. 위 고시가 있었다는 사실을 현실적으로 알았는지 여부와 관계없이 이 사건 관리처분계획이 있었음을 알았다고 보아야 한다. 그런데 이 사건 관리처분계획 취소를 구하는 주위적 청구 부분은 그로부터 90일이 지난 2018. 6. 24. 제기 되었으므로, 이 소는 제소기간을 초과하여 부적법하다(각하).

18) 다만, 정당한 사유가 있는 때에는 그러하지 아니하다.

Case 08

- ① 원고 甲은 분양신청기간 내에 분양신청을 하지 아니하여 조합원 지위를 상실하고 현금청산자가 되었다. 관리처분계획의 무효확인을 구할 법률상 이익이 있는지 여부
- ② 주소변경신고 불이행 및 분양신청기간 통지의 하자 유무(조합이 조합원의 주소를 적극적으로 조회해야 할 의무가 있는지 여부)
- ③ 분양신청기간을 연장하는 경우 반드시 다시 통지하여야 하는지 여부 및 분양신청기간 연장을 통지하지 않는 하자가 관리처분계획의 무효사유에 해당하는지 여부

서울고등법원 2019. 관리처분계획무효확인

■ 사례 ①의 해설

원고 甲은 분양신청기간 내에 분양신청을 하지 아니하여 조합원 지위를 상실하고 현금청산자가 되었다. 관리처분계획의 무효확인을 구할 법률상 이익이 있는지 여부

원고 甲은 분양신청안내문을 받지 못하였고 그로 인하여 분양신청을 할 수 없어 현금청산대상자로 분류되었다고 주장하면서, 이 사건 관리처분계획의 무효확인을 구하고 있는바, 원고의 위 주장이 이유 있는 경우 조합은 원고에게 다시 분양신청의 기회를 부여하여야 하고, 원고는 분양신청을

하여 조합원으로서 이 사건 정비사업에 계속 참여할 수 있으므로, 원고는 현재 이 사건 관리처분계획에 현금청산대상자로 분류되어 있다고 하더라도 이 사건 관리처분계획의 무효확인을 구할 법률상의 이익이 있다.

■ 사례 ②의 해설

주소변경신고 불이행 및 분양신청기간 통지의 하자 유무(조합이 조합원의 주소를 적극적으로 조회해야 할 의무가 있는지 여부)

① 도시정비법 제74조 제2항에서 정한 분양신청기간의 통지 절차는 재개발구역 내의 토지등소

유자에게 분양신청의 기회를 보장해 주기 위한 것으로서 관리처분계획을 수립하기 위해서 반드시



거쳐야 할 필요적 절차이다. 사업시행자인 조합이 분양신청 통지를 함에 있어서는 도시정비법 및 그 위임에 의하여 정해진 조합정관 규정에 따라 통지 등 절차가 이루어져야 하고, 이러한 통지 등 절차를 제대로 거치지 않고 이루어진 관리처분계획은 위법하다.

그런데 우편물이 등기취급의 방법으로 발송된 경우 그것이 도중에 유실되었거나 반송되었다는 등의 특별한 사정에 대한 반증이 없는 한 그 무렵 수취인에게 배달되었다고 추정할 수 있다.

② 정관의 규정

정관 제7조는 ‘조합은 조합원의 권리·의무에 관한 사항(변동사항 포함)을 조합원 및 이해관계인에게 성실히 고지·공고하여야 한다(제1항). 고지·공고의 방법은 정관이 달리 정하는 경우를 제외하고는 관련 조합원에게 등기우편으로 개별 고지하여야 하며, 등기우편이 주소 불명, 수취거절 등의 사유로 반송되는 경우 1회에 한하여 일반우편으로 추가 발송한다(제2항 제1호)’라고 규정하

고 있다.

정관 제10조 제2항은 ‘조합원이 주소를 변경하였을 경우에는 14일 이내에 조합에 변경 내용을 신고하여야 한다. 이 경우 신고하지 아니하여 발생하는 불이익 등에 대하여 해당 조합원은 조합에 이의를 제기할 수 없다.’라고 규정하고 있다.

③ 쟁점

사례의 경우 원고 甲은 A주소(양천구)로 조합에 신고한 후 B주소(강남구)로 이전하였음에도 불구하고 조합에 주소변경 신고를 하지 아니하였다. 이에 조합은 A주소로 분양신청 안내문을 통지하였고, 그 결과 원고 甲은 분양신청통지를 받지 못하여 분양신청기간 내에 분양신청을 하지 못함으로써 현금청산대상자가 되었다. 이와 같은 경우 분양신청통지에 하자가 있는지 여부가 쟁점이다.

④ 법원의 판단

① ‘서울 양천구 주소’는 원고가 조합 관련 우편물을 쉽게 수령하기 위하여 조합에게 스스로 신고한 주소인 점(원고는 당시 주민등록상 주소지고 조합원 명부상의 주소와 동일하였다), ② 조합은 이 사건 분양신청안내문을 통지하기 이전에도 원고에게 ‘서울 양천구 주소’로 조합 임시총회 소집 통지를 한 적이 있고, 원고가 실제 그 총회에 참석하였으므로, 조합으로서는 ‘서울 양천구 주소’가 원고에게 유효한 주소라고 받아들였을 것인 점, ③ 조합의 조합원 명부에 원고의 주소로 ‘서울 양천구 주소’가 기재된 이후 조합이 이 사건 분양

신청기간을 통지할 때까지 원고가 그 주소 변경을 신고하였다는 점을 인정할만한 자료가 없고, 분양 신청기간 통지가 반송되는 등의 특별한 사정을 인정할 만한 자료 또한 찾아볼 수 없는 점¹⁹⁾, ④ 이와 같은 상황에서 원고가 이사 등으로 위 주소에서 분양신청기간 통지를 수령하지 못할 경우를 가정하여 원고의 주소를 적극적으로 조회를 한다거나 그 통지가 원고에게 실제로 송달되었는지 여부를 확인할 것을 조합에게 기대하기 어려운 점, ⑤ 정관에 따르면 조합원인 원고가 주소 변경을 신고

하지 아니함에 따른 불이익은 원고가 감수하여야 하는 점 등을 종합적으로 고려하면,

조합이 원고에게 ‘서울 양천구 주소’로 한 분양 신청에 관한 통지는 조합원 명부상의 주소지로 등기우편의 방법으로 발송되어 원고에게 송달되었다고 추정되고, 달리 위 추정을 반복할 만한 사정이 없어 적법한 것으로 보이고, 위 주소가 사후에 원고와 무관한 주소지로 확인되었다고 하더라도 그 송달이 부적법하다고 볼 수는 없다.²⁰⁾

■ 사례 ③의 해설

① 분양신청기간을 연장하는 경우 반드시 다시 통지하여야 하는지 여부

② 분양신청기간 연장을 통지하지 않는 하자가 관리처분계획의 무효사유에 해당하는지 여부

① 분양신청기간을 연장하는 경우 반드시 다시 통지하여야 하는지 여부

도시정비법 제72조 제2항 제1문은 ‘제1항 제3호(분양신청기간)에 따른 분양신청기간은 통지한 날로부터 30일 이상 60일 이내로 하여야 한다’고 규정하고 있고, 그 단서는 ‘사업시행자는 제74조 제1항의 규정에 의한 관리처분계획의 수립에 지장이 없다고 판단하는 경우에는 분양신청기간을 20일의 범위 이내에서 한 차례만 연장할 수 있다’

고 규정하고 있다. 위 조항의 문언만으로는 분양 신청기간을 연장하는 경우에도 이를 다시 통지하여야 하는지가 명확하지 않다.

조합원들에게 분양신청기간 연장에 관한 개별적 통지를 하여야 하는지에 관하여는 현재 하급심의 해석이 엇갈리는 상황이고, 이에 관한 명시적인 대법원 판결도 없다. 그렇다면 그 통지를 하지 않은 것이 위법하다고 하더라도 그 하자가 객관적

19) 우편물이 등기취급의 방법으로 발송된 경우 그것이 도중에 유실되었거나 반송되었다는 등의 특별한 사정에 대한 반증이 없는 한 그 무렵 수취인에게 배달되었다고 추정할 수 있다.

20) 조합이 조합원에 대하여 하는 통지 등의 업무는 기계적으로 처리되는 성질의 것으로서 조합은 조합원 명부에 기재된 주소대로 우편물을 송달하고 있으므로, 특별한 사정이 없는 한 조합원에 대한 분양신청 안내문 역시 원고의 조합원 명부상 주소지로 발송되었을 것으로 추정된다.



으로 명백하다고 보기는 어렵고, 이는 무효사유가 아닌 취소사유에 불과하다.

② 분양신청기간 연장을 통지하지 않는 하자가 관리처분계획의 무효사유에 해당하는지 여부

① 도시정비법 제72조 제2항에 따라 연장된 분양신청기간 또한 같은 조 제2항 제1문²¹⁾이 정한 분양신청기간에 해당하고, 분양신청의 기회는 연장된 분양신청기간에도 동일하게 보장되어야 하며, 분양신청기간의 연장은 조합의 정관 제7조가 정하는 조합원의 권리·의무에 관한 변동사항이 있는 경우에 해당하므로, 조합으로서는 연장된 분양신청기간을 원고를 비롯한 조합원들에게 개별적으로 통지하여야 한다고 보더라도, 그 통지를 하지 않은 하자가 이 사건 관리처분계획을 무효로

할 정도로 객관적으로 명백하다고 볼 수 없다.

② 조합원인 원고에게 분양신청기간 연장 통지를 하지 않았다고 하더라도, 원고는 분양신청기간의 종료일까지 분양신청을 하지 않음으로써 그 다음날에 조합원의 지위를 상실하고 현금청산자의 지위에 있게 되는 외관이 형성되었다.

위에서 본 바와 같이 분양신청기간 연장 미통지의 하자가 객관적으로 명백한 하자라고 볼 수 없는 점을 고려하여 보면, 원고가 분양신청기간 내에 분양신청을 하지 않음으로써 조합원 지위를 상실한 것으로 보아 조합이 관리처분계획에 관한 총회 개최 전에 원고에게 이에 관한 사항을 통지하지 않았다고 하더라도, 이로써 이 사건 관리처분계획 중 원고를 현금청산대상자로 정한 부분에 중대·명백한 하자가 있다고 볼 수는 없다.

21) 도시정비법 제72조 제2항 : 제1항제3호에 따른 분양신청기간은 통지한 날부터 30일 이상 60일 이내로 하여야 한다. 다만, 사업시행자는 제74조 제1항에 따른 관리처분계획의 수립에 지장이 없다고 판단하는 경우에는 분양신청기간을 20일의 범위에서 한 차례만 연장할 수 있다.

Case 09

■ 관리처분계획의 주요부분을 실질적으로 변경하는 경우 새로운 분양신청을 받아야 하는지 여부?

서울고등법원 2016 청산대금반환

1. 기초사실 및 원고의 주장

① 재건축조합원 甲은 A재건축조합의 관리처분 계획(추정비례율 97%)에 따라 조합과 분양계약을 체결하였는데, 조합은 그 후 조합원 정기총회에서 추정비례율을 종전 97%에서 72.62%로 감축하는 등의 내용으로 관리처분계획을 변경하기로 의결하고, 시장으로부터 이에 대한 인가를 받았다. 이후 조합은 원고를 포함한 조합원들에게 이 사건 분양계약체결 안내를 통해 일정기간을 정하여 변경된 관리처분계획에 따른 분양계약을 체결하라고 안내하였으나 원고는 그에 따른 분양계약을 체결하지 아니하였다.

② 원고 甲은 이처럼 종전의 관리처분계획의 주요 부분이 실질적으로 변경되었다면 종전의 관리처분계획에 따라 체결되었던 이 사건 분양계약은 실효되었거나 당초부터 무효라고 보아야 하고, 이후 원고는 새로운 관리처분계획에 따른 분양계약

을 체결하지 않았으므로, 피고의 정관 제43조 제4항 제1호에서 규정한 '분양신청을 하지 아니한 자'로서 현금청산대상자에 해당한다고 주장한다.

2. 서울고등법원의 판단

① 도시정비법 규정의 내용과 취지, 도시정비법에 별도로 분양계약을 체결하도록 하는 규정이 없는 점 등에 비추어 보면, 도시정비법상 재건축정비사업의 경우 조합원과 재건축정비사업조합 사이의 '분양에 관한 법률관계'는 도시정비법, 재건축정비사업조합의 정관, 관리처분계획²²⁾ 및 이전 고시 등에 의하여 형성되는 것이지 분양계약에 의하여 비로소 형성되는 것은 아니라 할 것이고, 관리처분계획이 인가된 이후 조합원과 재건축정비사업조합 사이에 체결된 분양계약은 조합원과 재건축정비사업조합 사이에 관리처분계획 등에 의하여 이미 형성된 법률관계를 구체화하고 보충하

22) 재건축정비사업조합이 행정주체의 지위에서 도시정비법 제74조에 따라 수립하는 관리처분계획은 정비사업의 시행 결과 조성되는 대지 또는 건축물의 권리귀속에 관한 사항과 조합원의 비용 부담에 관한 사항 등을 정함으로써 조합원의 재산상 권리·의무 등에 구체적이고 직접적인 영향을 미치게 되므로, 이는 구속적 행정계획으로서 재건축정비사업조합이 행하는 독립된 행정처분에 해당한다.

는 의미를 갖는 것에 불과하다.

또한 관리처분계획에 반하는 분양계약은 그 효력을 인정할 수 없고(대법원 2005. 7. 15. 선고 2004두12971 판결 참조), 관리처분계획의 주요 부분을 실질적으로 변경하는 내용의 새로운 관리처분계획이 수립·인가된 경우 당초의 관리처분계획은 달리 특별한 사정이 없는 한 효력을 상실한다는 점에 비추어 볼 때²³⁾, 분양계약 체결 이후 관리처분계획의 주요 부분이 변경된 경우에는 재건축조합과 조합원 사이의 권리관계는 변경된 관리처분계획에 따라 변경되고, 그에 따라 종래의 분양계약은 변경된 관리처분계획과 저촉되는 범위 내에서는 그 효력을 상실한다고 봄이 상당하다.

㉔ A재건축조합은 추정비례율을 종전의 97%에서 72.62%로 감축하는 등의 내용으로 관리처분계획을 변경하여 시장으로부터 변경인가를 득하였고, 원고와 조합 사이의 이 사건 분양계약²⁴⁾은 변경된 관리처분계획과 저촉되는 범위에서 실효되었다고 할 것이어서 원고는 위 변경된 관리처분계획에 따라 추가부담금 지급 의무를 부담할 뿐 이 사건 분양계약 전체가 실효된다거나 무효로 된다고 볼 수 없다.

또한 재건축조합이 조합원들에게 변경된 관리처분계획에 따른 분양계약을 체결하도록 하고 실제로 그와 같은 내용의 분양계약이 체결되었다고 하더라도, 이러한 분양계약은 위 변경된 관리처분계획 등에 의하여 이미 형성된 법률관계를 구체화하고 보충하는 의미를 갖는 것에 불과하다.

따라서 조합으로서의 당초 관리처분계획의 주요 부분을 실질적으로 변경하는 내용으로 관리처분계획변경인가를 받았다고 하더라도 도시정비법 제72조에 따라 새로이 분양공고를 하여 조합원들로부터 분양신청을 받아야 한다거나 새로이 조합원들과 분양계약을 체결하여야 한다고 볼 수 없으므로, 변경된 관리처분계획 이후 조합의 이 사건 분양계약체결안내를 ‘그 기간 내에 신청하지 않으면 기존 조합원들이 현금청산자가 되도록 하는 실질적인 분양신청 절차’라고 해석할 수는 없고, 결국 원고는 앞서 본 도시정비법이나 조합의 정관에서 규정한 ‘분양신청을 하지 아니한 자’에 해당하지 않는다고 할 것이다.

23) 도시정비법 제74조 제1항 등 관련 규정의 내용, 형식 및 취지 등에 비추어 보면, 당초 관리처분계획의 경미한 사항을 변경하는 경우와 달리 관리처분계획의 주요 부분을 실질적으로 변경하는 내용으로 새로운 관리처분계획을 수립하여 시장·군수의 인가를 받은 경우에는 당초의 관리처분계획은 달리 특별한 사정이 없는 한 효력을 상실한다.

24) 관리처분계획변경인가 전의 분양계약을 의미함

■ 제72조(분양공고 및 분양신청)

④ 사업시행자는 제2항에 따른 분양신청기간 종료 후 제50조 제1항에 따른 사업시행계획인가의 변경(경미한 사항의 변경은 제외한다)으로 세대수 또는 주택규모가 달라지는 경우 제1항부터 제3항까지의 규정에 따라 분양공고 등의 절차를 다시 거칠 수 있다(신설 및 시행 2017. 10. 24.).

⑤ 사업시행자는 정관 등으로 정하고 있거나 총회의 의결을 거친 경우 제4항에 따라 제73조 제1항 제1호(분양신청을 하지 아니한 자) 및 제2호(분양신청기간 종료 이전에 분양신청을 철회한 자)에 해당하는 토지등소유자에게 분양신청을 다시 하게 할 수 있다(신설 및 시행 2017. 10. 24.).

Case 10

■ 일괄투표방식의 유효성 및 대의원 보궐선임의 적법요건

부산고등법원 2013 총회결의무효확인 / 서울동부지법 2015 대의원회 결의 등 무효확인

1. 사실관계 및 원고의 주장

대의원 선출은 대의원 입후보자 각자에 대하여 개별적으로 찬성 또는 반대를 묻는 방식으로 투표가 이루어져야 함에도, 이 사건 총회에서는 대의원 후보자 10명에 대하여 일괄하여 찬성 또는 반대를 묻는 방식으로 투표가 이루어졌으므로, 이는 조합원의 대의원 선출권을 침해하여 위법하다고 주장한다,

2. 고등법원의 판단

선거관리규정에 대의원의 투표방식에 관하여 특별한 제한을 두고 있지 않는 점, 조합원들이 일괄하여 묻는 방식에 관하여 별다른 이의가 없었던 점, 당시 선임된 대의원들은 참석 조합원(서면결의자 의사표시 포함) 80%의 지지로 선출되었으므로 개별적으로 찬성 또는 반대를 묻는 투표 방식으로 재선거를 실시한다고 하여 선거결과가 달라

질 것으로 보기 어려운 점 등을 종합하면, 위와 같이 대의원 입후보자 전원에 대하여 일괄하여 찬성 또는 반대를 묻는 방식으로 투표가 이루어졌다는 사정만으로 이 사건 대의원선임결의 부분을 무효라고 할 정도로 중대한 하자가 있다고 할 수 없다.

3. 대의원회가 법정 대의원 수에 미달하는 경우 대의원회에서 대의원을 보궐 선임할 수 있는지

① <판례의 입장> 대의원회가 조합원 총회의 의사결정을 갈음할 수 있을 정도의 대표성을 갖추도록 하기 위하여 조합원 총수의 10분의 1 이상 대의원으로 구성²⁵⁾되어야 한다는 요건을 규정한 도시정비법 제46조 제2항은 법정 대의원 최소 인원수에 관한 규정으로서 공익의 요청에 의한 강행규정이라고 할 것이므로, 법정 대의원 수에 미달하는 대의원회에서 이루어진 결의는 중대한 하자가 있어 무효이다(대법원 2012. 5. 10. 선고 2012다15824, 대구고등법원 2012. 1. 13. 선고 2011나4224판결).

한편 도시정비법령은 임원의 선임 및 해임, 대의원의 선임 및 해임에 관한 사항의 의결은 대의원회가 대행할 수 없으나(도시정비법시행령 제46조), 예외적으로 '정관이 정하는 바에 따라 임기 중

결위된 자(조합장은 제외)를 보궐선임하는 경우'에는 대의원회가 대행할 수 있다고 규정하고 있다(도시정비법 시행령 제43조 제6호 단서, 정관 제24조도 동일한 규정을 둠).

앞서 본 바와 같이 법정 대의원 최소 인원수 규정에 관한 법리에 비추어 보면, '결위된 대의원의 보궐선임'에 관한 사항을 대의원회가 대행할 수 있다는 도시정비법 시행령 제43조 제6호의 규정은 대의원회가 법정 대의원 수를 충족하는 것을 전제로 한다고 해석함이 상당하므로, 대의원회가 법정 대의원 수에 미달하는 상태에서 결위된 대의원의 보궐선임 결의를 한 경우 그 결의는 대의원회 구성에 중대한 하자가 있어 무효라 할 것이다.

위 사안의 경우 결위된 대의원을 보궐선임한 대의원회의 결의가 무효임에도 불구하고, 보궐 선임한 대의원회 결의가 유효함을 전제로 개최된 차기 대의원회에서 보궐선임된 대의원이 참석하여 결의된 경우, 해당 대의원회 결의도 역시 대의원회 구성에 중대한 하자가 있어 무효라 할 것이고, 마찬가지로 법정 대의원 수가 부족한 상황에서 보궐선임된 이사들이 참석하여 이루어진 이사회 결의도 무효라 할 것이다.

② <법제처> 대의원회의 성격을 고려해 볼 때, 대의원회는 도시정비법에서 정하는 대의원 수를

25) 다만, 조합원의 10분의 1이 100명을 넘는 경우에는 조합원의 10분의 1의 범위에서 100명 이상으로 구성할 수 있다.

충족하여 권한대행기관으로서의 대표성을 확보하는 경우에만 유효한 대의원회로서 총회의 권한을 대행하게 되는 것으로 보아야 하고, 법령에서 규정하는 대의원 수에 미달하는 대의원회는 그 권한이 없다고 보는 것이 대의원회를 두는 취지 및 대의원회의 구성에 관한 기본적인 요건을 법령에서 규정하고 있는 취지에 부합할 것입니다.

그리고 대의원회는 본래의 권한자인 조합원 총회의 권한을 대행하는 기관이므로 대의원의 수가

법정 정원을 충족하지 못하는 상황에 이르게 되면 대의원회는 그 기능을 다하게 되는 것이고, 원권한자인 조합 총회가 본연의 역할을 수행해야 한다는 점도 고려되어야 할 것입니다.

이와 같이, 대의원회가 권한대행기관으로서의 대표성을 확보하지 못해서 총회의 권한을 대행할 수 없는 경우라면 도시정비법 제35조 제2호 단서에 따른 대의원의 보결선임 권한 역시 대행할 수 없다고 보아야 할 것입니다.

Case 11

■ 소유부동산을 신탁한 경우 위탁자의 법률상 지위 및 지장물 손실보상

서울고등법원 2016 손실보상금 / 부산고등법원 2019 손실보상금

1. 토지소유자가 소유부동산을 신탁회사에 신탁한 경우, 위탁자는 수용재결에 대하여 불복하여 행정소송을 제기할 수 있는 토지등소유자에 해당하는지 여부

① 행정소송법 제85조(행정소송의 제기) 제1항은 '사업시행자, 토지소유자 또는 관계인은 제34조에 따른 재결에 불복할 때에는 재결서를 받은 날부터 90일 이내에, 이의신청을 거쳤을 때에는

이의신청에 대한 재결서를 받은 날부터 60일 이내에 각각 행정소송을 제기할 수 있다. 이 경우 사업시행자는 행정소송을 제기하기 전에 제84조에 따라 늘어난 보상금을 공탁하여야 하며, 보상금을 받을 자는 공탁된 보상금을 소송이 종결될 때까지 수령할 수 없다'고 정하고 있다.

이때 '토지소유자'는 공익사업에 필요한 토지의 소유자를 말하고, '관계인'은 사업시행자가 취득하



거나 사용할 토지에 관하여 지상권·지역권·전세권·저당권·사용대차 또는 임대차에 따른 권리 또는 그 밖에 토지에 관한 소유권 외의 권리를 가진 자나 그 토지에 있는 물건에 관하여 소유권이나 그 밖의 권리를 가진 자를 말하며(토지보상법 제2조 제4호, 제5호),

여기에는 토지 또는 지장물에 대하여 민법상 소유권은 가지지 못하였으나 실질적 처분권을 가진 자도 포함된다.

㉔ 사례의 경우, 재개발 구역 내 토지소유자였던 甲이 신탁회사에 소유부동산을 신탁함으로써 소유권은 대내외적으로 수탁자인 신탁회사에 이전되었으므로 그 후 수용재결이 이루어진 이상 이 사건 주택에 따른 손실보상청구권은 이 사건 주

택의 소유자인 신탁회사에 귀속된다고 할 것이고, 원고 甲은 신탁회사에 대하여 소유 부동산을 신탁한 위탁자로서 신탁계약에 따른 채권적 권리를 가지고 있을 뿐, 수용대상이 된 신탁재산인 부동산 자체를 직접 목적으로 하는 어떠한 물건 내지 채권을 가지고 있다가 이 사건 부동산에 관한 실질적 처분권을 가지고 있다고 할 수 없으므로, 토지보상법 제85조 제1항에 정해진 수용재결에 대하여 불복하여 행정소송을 제기할 수 있는 토지소유자 또는 관계인에 해당하지 아니한다.

2. 지방토지수용위원회의 수용재결 이전에 작성된 지장물에 대한 물건 평가 내역에 ‘담장’과 ‘동백나무’가 포함되어 있는 경우, 수용재결일까지 계속하여 존재하여야 하는지 여부

수용재결 이전에 작성된 지장물에 대한 물건 평가 내역에 ‘담장’과 ‘동백나무’가 포함되어 있는 경우라 하더라도 수용재결일까지 계속 존재한 경우에 한하여 손실보상금 산정 대상에 포함된다고 할 것이며,

사안의 경우 ‘담장’은 수용재결일까지 계속하여 존재하였으므로 손실보상 대상 항목에 포함되지만, ‘동백나무’는 수용재결 당시에 계속 존재하고 있지 않으므로 손실보상 대상에서 제외된다.

Case 12

■ 시어머니와 며느리의 세대분리 가능여부(=조합원 자격의 인정 기준과 관련하여 “19세 이상 자녀의 분가”의 의미)

법제처

1. 질의요지

시어머니인 甲과 그 며느리인 乙이 각각 동일한 정비사업의 토지등소유자이지만 조합설립인가 당시 동일세대에 속하여 그 둘을 대표하는 1명인 甲이 조합원이 된 상황에서 그 후 乙이 남편 丙²⁶⁾과 함께 분가(세대별 주민등록을 달리하고, 실거주지를 분가한 경우로 한정)한 경우, 도시정비법 제39조 제1항 제2호 후단의 “19세 이상 자녀의 분가”에 해당하는 것으로 보아 乙에게도 조합원 자격이 인정되는지 여부?

2. 회답

이 사안의 경우 도시정비법 제39조 제1항 제2호 후단의 “19세 이상 자녀의 분가”에 해당하는 것으로 보아 乙에게도 조합원 자격이 인정됩니다.

3. 이유

도시정비법 제39조 제1항에서는 정비사업의 조합원은 토지등소유자로 하되(각 호 외의 부분 본문) 여러 명의 토지등소유자가 1세대에 속하는 때에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 보도록 규정하고 있고(제2호 전단), 1세대로 구성된 여러 명의 토지등소유자가 조합설립인가 후 세대를 분리하여 동일한 세대에 속하지 아니하는 때에도 이혼 및 19세 이상 자녀의 분가(세대별 주민등록을 달리하고, 실거주지를 분가한 경우로 한정한다)를 제외하고는 1세대로 보아 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 보도록 하면서 19세 이상 자녀가 분가한 경우는 1세대로 보지 않도록 예외를 인정하고 있습니다(제2호 후단).

이와 같이 도시정비법 제39조 제1항에서 조합원의 자격에 대해 1세대에 속하는 토지등소유자가 여러 명 있는 경우 그 여러 명을 대표하는 1만을 조합원으로 인정하고, 조합설립인가 후 세대를 분리하더라도 1세대로 보도록 기준을 정한 것은 투기 목적을 위한 지분 쪼개기 등의 세대 분리를 막고 투기세력의 유입에 따른 정비사업의 사업

26) 배우자와 같은 세대에 속해 있으면서 토지등소유자가 아닌 경우로 한정함.



성이 낮아지는 것을 방지하여 기존 조합원의 재산권을 보호하려는 목적인 반면,

같은 항 제2호 후단에서 19세 이상 자녀의 분가에 대해 예외를 인정한 것은 19세 이상 자녀의 경우 언제든지 그 부 또는 모와 독립된 생계를 영위하기 위해 세대를 분리할 가능성이 있다는 점을 고려해 그 19세 이상 자녀의 분가가 조합설립인가 후 이루어진 경우라 하더라도 지분 쪼개기 등의 투기 목적을 위한 세대 분리와는 구분하여 정비구역 내 토지등소유자의 재산권 등 사익을 보호하기 위해 독립된 조합원의 지위를 인정하려는 취지²⁷⁾입니다.

그런데 도시정비법 제39조 제1항 제2호 후단에서는 배우자는 동일한 세대별 주민등록표에 등재

되어 있지 않더라도 1세대로 보고 있어 부부가 모두 토지등소유자이더라도 둘 중 1명만을 조합원으로 인정하고 있으므로, 같은 규정의 “19세 이상 자녀의 분가”는 반드시 부 또는 모와 그 자녀로만 한정할 것이 아니라 자녀의 배우자까지 포함하는 것으로 보는 것이 타당합니다.

그렇다면 이 사안과 같이 시어머니인 甲의 아들이 아니라 그 며느리인 乙이 토지등소유자라고 하더라도 그 시어머니인 甲과 동일한 세대에 속했다가 甲의 아들과 그 배우자인 乙이 분가하여 세대를 분리한 이상, 이는 도시정비법 제39조 제1항 제2호 후단의 “19세 이상 자녀의 분가”에 해당하는 것이므로 더 이상 甲과 乙은 1세대에 속하는 것이 아니어서 乙에게도 조합원의 자격이 인정된다고 보아야 합니다.

27) 2008. 11. 3. 의안번호 제1801705호로 발의된 도시 및 주거환경정비법 일부개정법률안 국회 국토교통위원회 심사보고서 및 법제처 2016. 4. 8. 회신 15-0716 해석례 참조

Case 13

■ 관리처분계획의 효력 발생 이후에도 수인의 토지등소유자가 1세대에 속하는 경우 조합원의 자격 제한에 관한 규정이 적용되는지 여부

법제처

1. 질의요지

도시정비법에 따라 관리처분계획이 인가·고시된 이후 해당 주택재개발 정비사업 조합의 조합원 A와 동일 세대를 이루고 있는 자녀 C가 같은 조합의 다른 조합원 B로부터 그 소유 주택에 대한 소유권을 이전받은 경우에도 같은 법 제39조 제1항 제2호에 따라 동일 세대원인 A와 C를 대표하는 1인만 조합원 자격을 가지는지?

2. 회답

도시정비법 제48조 제1항 및 제49조 제3항에 따라 관리처분계획이 인가·고시된 이후 해당 주택재개발 정비사업 조합의 조합원 A와 동일 세대를 이루고 있는 자녀 C가 같은 조합의 다른 조합원 B로부터 그 소유 주택에 대한 소유권을 이전받은 경우에도 같은 법 제39조 제1항 제2호에 따라 동일 세대원인 A와 C를 대표하는 1인만 조합원 자격을 가집니다.

3. 이유

도시정비법 제39조 제1항 제2호에서는 “수인의 토지등소유자가 1세대에 속하는 때”에는 그 수인을 대표하는 1인을 조합원으로 본다고 규정하여 “수인의 토지등소유자가 1세대에 속할 것”만을 요건으로 하고 있을 뿐이고 그 시점이나 경위 등은 요건으로 하고 있지 않으므로, 해당 규정의 문언상 그 시점이 관리처분계획의 효력이 발생하기 전인지 후인지, 또는 그 경위가 세대원 간 주택 등의 양도·양수로 인한 것인지 세대원과 제3자 간 주택 등의 양도·양수로 인한 것인지 등과 상관없이 수인의 토지등소유자가 1세대에 속하는 경우에 해당하기만 하면 도시정비법 제39조 제1항 제2호가 적용된다고 보아야 할 것입니다.

그리고 관리처분계획이 인가·고시된 이후에도 그 계획에 따라 확정된 분양권을 전전 매수하는 등의 방법으로 투기세력이 유입될 가능성이 있다는 점을 고려할 때, 관리처분계획의 효력이 발생한 이후에도 해당 규정을 적용할 필요가 있다고 할 것이고, 수인의 토지등소유자가 1세대에 속하는 경우에 해당하기만 하면 도시정비법 제39조

제1항 제2호가 적용된다고 해석하더라도 같은 호에서 괄호를 두어 19세 이상 자녀의 분가 등 투기의 목적이 없는 경우 조합원 자격 취득을 예외적으로 허용하고 있으므로, 세대원의 조합원 자격 취득을 지나치게 제한하는 것은 아니라고 할 것입니다.

더욱이, 도시정비법 제39조는 그러한 관리처분 계획에 따른 분양청구권 등뿐만 아니라 총회의 출석·의결권과 임원의 선임권·피선임권 등이 부여되는 포괄적 지위로서의 조합원 자격의 결정에 관한 규정이라고 할 것이므로 조합원의 자격 결정에 관한 시간적 적용범위를 정함에 있어서 관리처

분계획의 효력 발생 여부가 주된 기준이 될 수는 없다는 점도 이 사안을 해석하는 데에 고려되어야 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 도시정비법에 따라 관리처분계획이 인가·고시된 이후 해당 주택재개발 정비사업 조합의 조합원 A와 동일 세대를 이루고 있는 자녀 C가 같은 조합의 다른 조합원 B로부터 그 소유 주택에 대한 소유권을 이전받은 경우에도 같은 법 제19조제1항제2호에 따라 동일 세대원인 A와 C를 대표하는 1인만 조합원 자격을 가진다고 할 것입니다.



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

주·요·업·무

재개발·재건축사업의 등기업무 및 자문
 재개발사업의 수용재결 업무


법무사법인(유) 동양

Case 14

■ 토지보상법 제87조의 ‘보상금’에 ‘지연가산금’이 포함되는지 여부 (=공탁된 수용보상금에 대한 가산금청구의 소)

대법원 2019 공탁된수용보상금에대한가산금청구소

1. 사실관계

① 토지소유자이던 원고들이 사업시행자인 피고에게 수용재결신청을 청구한 날로부터 60일이 경과한 2014. 6. 24.에서야 피고가 서울특별시 지방토지수용위원회에 수용재결을 신청하였다.

② 서울특별시 지방토지수용위원회는 토지보상법 제30조 제3항에 따른 지연가산금을 재결보상금에 가산하여 지급하기로 하는 내용의 수용재결을 하였다.

③ 피고는 2014. 12. 24. 수용재결서 정보를 수령한 다음 지연가산금 전액의 감액을 구하는 손실보상금감액 청구를 하였으나 청구기각 판결이 확정되었다.

소유자는 재개발정비사업조합의 조합원 지위를 상실하고 현금청산대상자가 된다. 이 경우 사업시행자와 사이에 협의가 이루어지지 않으면 토지소유자는 도시 및 주거환경정비법 제65조 제1항에 의하여 준용되는 토지보상법에 따라 사업시행자에게 재결신청을 청구할 수 있다(토지보상법 제30조 제1항).

그 청구를 받은 사업시행자는 청구를 받은 날부터 60일 이내에 관할 토지수용위원회에 재결을 신청하여야 하고(토지보상법 제30조 제2항), 만일 사업시행자가 그 기간을 넘겨서 재결을 신청하였을 때에는 그 지연된 기간에 대하여 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조에 따른 법정이율을 적용하여 산정한 금액인 지연가산금을 관할 토지수용위원회에서 재결한 재결보상금에 가산하여 지급하여야 한다(토지보상법 제30조 제3항).

2. 법원의 판단

① 관련 법령

도시정비법에 따라 이루어지는 재개발사업의 사업시행인가 이후 분양신청을 하지 아니한 토지

사업시행자가 관할 토지수용위원회의 위 재결에 불복할 때에는 행정소송을 제기할 수 있으나(토지보상법 제85조 제1항), 사업시행자가 제기한 행정소송이 각하·기각 또는 취하된 경우에는 재결서 정보를 받은 날부터 판결일 또는 취하일까지

의 기간에 대하여 소송촉진법 제3조에 따른 법정 이율을 적용하여 산정한 금액을 ‘보상금’에 가산하여 지급하여야 한다(토지보상법 제87조 제1항).

② 사례의 해결

甲 등 현금청산대상자인 토지소유자들이 주택 재개발정비사업 시행자에게 수용재결신청을 청구한 날로부터 60일이 지난 후에 사업시행자(재개발조합)가 지방토지수용위원회에 수용재결을 신청하였고, 지방토지수용위원회가 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제30조 제3항에 따른 지연가산금을 재결보상금에 가산하여 지급하기로 하는 내용의 수용재결을 하자, 사업시행자가 지연가산금 전액의 감액을 구하는 손실보상금감액 청구를 하였으나 청구기각 판결이 확정된 사안에서,

토지보상법 제87조의 ‘보상금’에는 같은 법 제30조 제3항에 따른 지연가산금도 포함된다고 보아, 수용재결에서 인정된 가산금에 관하여 재결서

정본을 받은 날부터 판결일까지의 기간에 대하여 소송촉진법 제3조에 따른 법정이율을 적용하여 산정한 가산금을 지급할 의무가 있다고 본 원심판단을 수긍한 사례이다.

① 토지보상법 제85조 제1항은 사업시행자가 관할 토지수용위원회의 재결에 불복한 때 행정소송을 제기할 수 있다고만 규정하고 있으므로, 그 재결의 내용이 재결보상금인 경우 뿐만 아니라 이 사건과 같이 토지보상법 제30조 제3항에 따른 지연가산금인 경우도 당연히 포함된다고 해석된다.

② 토지보상법 제87조의 취지는 사업시행자가 보상금의 지급을 지연시킬 목적으로 행정소송을 남용하는 것을 방지하고 보상금을 수령하지 못하는 기간 동안 토지소유자의 손해를 보전하여 사업시행자와 토지소유자 사이의 형평을 도모하려는 것인데, 재결보상금과 지연가산금을 달리 취급할 합리적인 이유가 없다.



Case 15

■ 국공유지무상양도에 따른 용도폐지되는 정비기반시설 취득의 법적 성질 (=무상의 승계취득인지 교환과 유사한 유상의 취득인지 여부)

대법원 2019 취득세등 부과처분취소

1. 도시정비법의 규정 및 취지(법적 성질)

① 도시정비법 제97조(정비기반시설 및 토지 등의 귀속) 제2항은 ‘사업시행자가 정비사업의 시행으로 새로 설치한 정비기반시설은 그 시설을 관리할 국가 또는 지방자치단체에 무상으로 귀속되고, 정비사업의 시행으로 용도가 폐지되는 국가 또는 지방자치단체 소유의 정비기반시설은 사업시행자가 새로 설치한 정비기반시설의 설치비용에 상당하는 범위에서 그에게 무상으로 양도된다.’고 규정하고 있다.²⁸⁾

무상양도 대상인 종전 기반시설의 대상과 범위는 보통은 인가청이 사업시행계획서 등을 심사하여 사업시행인가처분을 하면서 무상양도 대상인 종전 기반시설을 결정하고 그에 해당하지 아니하는 종전 기반시설은 유상매수 하도록 하는 부관(부담)을 부가하는 데 따라 결정된다.²⁹⁾

한편 신설 정비기반시설의 설치비용이 용도폐지되는 종전 기반시설의 가액을 초과하는 경우에는 종전 기반시설은 그 전부가 사업시행자에게 무상양도 되어야 하므로, 사업시행 인가관청이 사업시행인가처분 등을 통하여 그 중 일부를 무상양도 대상에서 제외하는 것은 특별한 사정이 없는 한 위법하다.

② 취지 및 법적 성질

위 규정은 사업시행자에 의하여 새로이 설치된 정비기반시설을 당연히 국가 또는 지방자치단체에 무상귀속 하는 것으로 함으로써 공공시설의 확보와 효율적인 유지·관리를 위하여 국가 등에게 그 관리권과 함께 소유권까지 일률적으로 귀속되도록 하는 한편, 그로 인한 사업시행자의 재산상 손실을 합리적인 범위 안에서 보전해 주기 위하여 후단 규정에 따라 새로 설치한 정비기반시설의 설

28) 사업시행자가 사업시행 인가신청을 할 때는 정비사업의 시행으로 용도폐지되는 정비기반시설의 조서·도면과 가액에 관한 감정평가서, 새로이 설치되는 정비기반시설의 설치비용계산서 등을 제출하여야 한다(도시정비법 시행령 제47조(사업시행계획서의 작성) 제2항 제11호).

29) 사업시행자가 사업시행인가처분에서 특정한 정비기반시설을 무상양도 대상에서 제외한 부분의 취소를 구하는 소를 제기하는 경우, 그 제소기간은 무상양도 대상에 관한 행정청의 확정적인 제외 의사가 담긴 처분이 있을 때를 기준으로 할 것이다.



치비용에 상당하는 범위 안에서 용도폐지 되는 정비기반시설을 사업시행자에게 무상양도 하도록 강제하는 것으로서, 위 무상귀속과 무상양도에 관한 규정은 강행규정으로 해석된다.

2. 용도폐지 정비기반시설의 취득이 신설 정비기반시설과의 교환에 의한 취득인지 아니면 무상의 승계취득인지 여부

① 구청장(피고)의 주장

피고 구청장은 용도폐지 정비기반시설의 취득은 신설 정비기반시설과 교환으로 인한 것이므로, 이 사건 용도폐지 정비기반시설의 취득에 따른 취득세 등의 과세표준은 그 취득대가로 볼 수 있는 신설 정비기반시설의 토지의 감정평가액이라는 전제하에 유상의 승계취득이라고 주장하고 있다.

② 대법원의 입장

도시정비법 제97조 제2항 후단 규정에 의한 용도폐지 정비기반시설의 취득을 교환에 의한 취득 내지 교환과 유사한 취득으로 보기 어렵고, 그러한 취득이 신설 정비기반시설의 귀속과 상환성 내지 대가성이 있어 유상취득의 실질을 갖는다고 보기도 어렵다.

사업시행자의 용도폐지 정비기반시설의 취득은 무상의 승계취득으로서 지방세법 제10조 제2항³⁰⁾, 제11조 제1항 제2호(무상취득:1천분의 35)를 적용하여 취득세를 산정해야 하므로, 피고 구청장의 취득세 등 부과처분은 위법하다.³¹⁾

30) 지방세법 제10조 제2항 : 제1항에 따른 취득 당시의 가액은 취득자가 신고한 가액으로 한다. 다만, 신고 또는 신고가액의 표시가 없거나 그 신고가액이 제4조에서 정하는 시가표준액보다 적을 때에는 그 시가표준액으로 한다.

31) 조합은 용도폐지 정비기반시설의 무상양도로 인한 취득을 무상의 승계취득으로 간주하여 납부한 취득세 등 세금은 3억 4천만원 정도이고, 구청장이 위 취득을 유상의 승계취득을 전제로 조합에게 부과한 취득세 등 세금은 약 55억원이다. 구청장은 용도폐지 정비기반시설의 취득에 따른 취득세 등의 과세표준을 그 취득대가로 볼 수 있는 신설 정비기반시설 토지의 감정평가액으로 간주하여 부과한 것이다(그 차액이 무려 50억원이 넘는다).



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

주·요·업·무

재개발 · 재건축사업의 등기업무 및 자문
재개발사업의 수용재결 업무



법무사법인(유) **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.

주요이력

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

저서

- 판례 길라잡이 월간 “지팡이”
- 동양재개발재건축포커스(통권9호)
- 신탁법실무(법률출판사, 1175P, 2008년)

조합경영전략연구원
대표이사 **유 재 관**



조합경영전략연구원
Union Management Strategy Institute

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

구독을 희망하는 조합 및 추진위원회는 당사로 연락주시면 무료로 매월 발송해 드리겠습니다.

주택정비사업의 판례 길라잡이

지팡이  〈2018. 11. 1. 등록번호 서초.라11757호〉

발행인 유재관

발행처 조합경영전략연구원

편집인 유재관

발행일 2020. 1. 23

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

인 쇄 우리디애피
서울시 중구 수표로 10길 14 전화 : (02)2278-6688

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



정비사업의 든든한 법률파트너!

둔촌주공아파트외 37

신축세대수 44,813세대

주안1구역외 9

신축세대수 12,467세대

천안주공4단지외 1

신축세대수 2,057세대

도룡동1구역외 5

신축세대수 7,383세대

종광대2구역

신축세대수 574세대

양동3구역

신축세대수 978세대

과천주공6단지외 18

신축세대수 29,897세대

사모2구역

신축세대수 4,050세대

파동강촌2지구

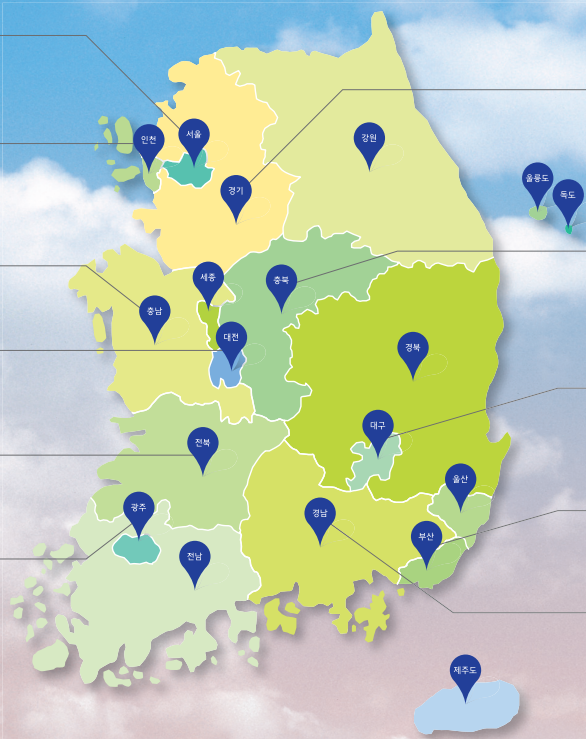
신축세대수 1,305세대

온천4구역외 3

신축세대수 12,497세대

장평주공1단지외 2

신축세대수 3,670세대



법무사법인(유) 동양 www.dydream.co.kr

06650 서울특별시 서초구 서초대로 50길 62-9 한림빌딩 5층(서초동) 전화 (02)522-3300 팩스 (02)522-3307