

November, 2019

지팡이

주택정비사업의
판례 길라잡이

vol. 06



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)



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"> ■ 시공사 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



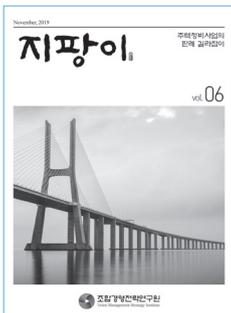
조합경영전략연구원의 업무지원분야 03

칼럼

- ① 공유자 지위의 법적성격 및 공유자의 분양신청권 06
- ② 다가구주택의 분양대상기준 09
- ③ 영업보상과 주거이전비의 이중보상 여부 12
- ④ 소재불명자·공유자 등 토지소유자 수 산정방법 16
- ⑤ 직무대행자의 창립총회소집권한 유무 20
- ⑥ 종전자산가액 평가에 미등기 건물이 포함되어야 하는지 여부 등 23

최신판례 해설

- ① 분양신청서의 제출은 도달주의(到達)인지 아니면 발송주의(發送)인지 여부 26
- ② 대표소유자 선임 이전의 조합설립동의서 제출의 효력 29
- ③ 추진위원회 구성 동의를 조합설립 동의로 간주하기 위한 요건 등 30
- ④ 제 3자에 의한 인편투표의 허용여부 31
- ⑤ 추진위원회 당시 이루어진 대표조합원 지정의 효력이 여전히 유지되는지 여부 및 대표조합원의 지분을 양도한 경우 대표조합원의 지위가 승계되는지 여부 33
- ⑥ 추진위원회 승인처분의 적법유무와 조합설립인가처분의 관계 34
- ⑦ 대표조합원이 아닌 경우에도 조합설립무효확인소송을 제기할 수 있는지 여부 35
- ⑧ 간접점유자의 부당이득 반환 범위 37
- ⑨ 조합원 지위의 포괄적 승계 요건 38
- ⑩ 조합설립 동의 간주 및 동의 철회의 요건 40
- ⑪ 추진위원회의 경우 추진위원들이 일부 궐위된 경우 보궐선임여부는 추진위원회의 재량에 해당하는지 여부 42
- ⑫ 분양자격 유무와 세대원의 개념 43



공유자 지위의 법적성격 및 공유자의 분양신청권



- ☑ 공유자 지위의 법적 성격
- ☑ 준공유(準共有)의 법리 적용여부
- ☑ 공유자의 의사와 적법한 분양신청여부 판단기준

사 례 재개발구역 내 주택의 공유자 甲과 乙은 대표조합원을 지정하지 아니한 상태에서 분양신청기간 내에 甲만이 분양신청을 하였고 乙은 분양신청을 하지 아니하였다. 이에 재개발조합은 甲과 乙을 분양대상자에서 제외하여 현금청산대상자로 정하고 그에 따라 관리처분계획을 수립하였다. 관리처분계획의 적법 여부?

1. 도시정비법의 규정 및 취지

도시정비법 제39조 제1항 제1호는 토지 또는 건축물의 소유권과 지상권이 여러 명의 공유에 속하는 때 그 수인을 대표하는 1인 만을 조합원으로 보도록 규정하고 있고, 또한 도시정비법 제76조 제1항 제6호가 위와 같은 경우 어떠한 방법으로 위 각 수인에게 주택을 분양해야 하는지에 관하여 명시적 규정은 없다¹⁾.

마찬가지로 여러 명의 소유자 중 1인만을 조합원으로 보는 또 다른 경우(도시정비법 제39조 제1항 제1호)에는 ‘2인 이상이 1주택 또는 1토지를 공유한 경우에는 1주택만을 공급한다’고 규정하고는 있다(같은 법 제76조 제1항 제6호).

위와 같은 규정의 취지는, 토지 또는 건물이 수

1) 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.



인의 공유인 경우에는 해당 부동산의 소유권은 수인의 공유자에게 분량적으로 나뉘어 귀속되는 것이지만 그렇다고 하여 위 공유자들을 각 1명의 개별적인 토지등소유자와 같이 취급하지 않고, 합하여 1명의 토지등소유자로 보고 주택을 공급함으로써 이른바 ‘지분쪼개기’와 같은 폐단을 방지하겠다는 것이다.

한편, 수개의 부동산을 소유하던 토지등소유자가 그 일부 부동산을 다른 사람에게 양도하는 경우도 원칙적으로 1주택만을 분양받을 자격이 있던 법률상 지위(법 제76조 제1항 제6호는 1세대 또는 1명이 하나 이상의 주택 또는 토지를 소유한 경우 1주택을 공급하고, 같은 세대에 속하지 아니하는 2명 이상이 1주택 또는 1토지를 공유한 경우에는 1주택만 공급하도록 규정하고 있다)가 수인에게 분량적으로 나뉘어 귀속된다는 점에서는 앞에서 본 공유자들의 경우와 본질적으로 다르지 않으므로, 결국 그와 같은 경우에도 위 공유자들의 경우를 유추적용하여, 원칙적으로 이 사건과 같은 경우로 수개의 부동산을 나누어 소유하고 있는 토지등소유자들에게도 종전과 같은 1명의 조합원 지위

에 기하여 그에 따라 도시정비법 제76조 제1항 제6호, 제7호를 적용하여 분양주택의 수량이 정해져야 하고, 그러한 내용으로 관리처분계획이 수립되어야 한다.

2. 공유자 지위의 법적 성격

① 준공유(準共有)의 법리를 적용할 수 있는지 여부
분양대상자가 되는 조합원의 지위는 조합과의 관계에서 도시정비법령이 정한 각종 권리를 행사하고 의무를 이행하여야 하는 공법상의 지위일 뿐 어떠한 권리가 아니어서 여기에 사법상 권리의 보유형태인 준공유의 법리를 적용할 수 있다고 보기 어렵다.

1명의 조합원으로 취급되는 토지등소유자들 중 일부는 조합관계에서 탈퇴를 하고, 일부는 남아있기를 원하는 경우 후자의 조합원들만이 조합관계를 유지할 수 있다고 한다면, 지분쪼개기 폐단방지의 제도적 취지가 몰각될 수 있는바 이를 허용할 수는 없다.

결국 1명의 조합원의 지위는 개별 부동산에 관한 권리처럼 공유관계로 분할되어 귀속될 수는 없는 것이다.

② 대표조합원이 없는 경우

도시정비법 제39조 제1항 제1호는 ‘토지 또는 건축물의 소유권과 지상권이 수인의 공유에 속하는 때에는 그 수인을 대표하는 1인을 조합원으로 본다’라고 규정하고 있고, 정관 제9조 제4항은 ‘그 여러 명은 대표자 1인을 대표조합원으로 지정하고, 대표조합원선



임동의서를 작성하여 조합에 신고하여야 하며, 조합원으로서의 법률행위는 대표조합원이 행한다'라고 정하고 있지만, 대표조합원을 신고하고 있지 아니하고 있는 기간 동안의 조합원의 지위 등에 대하여는 별다른 규정을 두고 있지 아니하다.

따라서 이러한 경우에는 공유자를 포괄하여 1인의 조합원으로 취급되기는 하지만, 대표조합원의 선정이 있을 때까지는 그 중 어느 누구도 대표조합원으로서의 권리·의무를 행사할 수 없다고 해석함이 상당하다.

3. 사례의 정리

공유자인 甲과 乙은 대표조합원을 지정한 사실이

없고, 주택의 공유자 중 일부만이 한 분양신청은 적법한 분양신청이 될 수 없으므로, 공유자 乙이 분양신청의 통지를 받고서도 분양신청기간 내에 분양신청을 하지 아니한 이상 재개발조합이 주택의 공유자인 甲과 乙 모두를 분양대상자에서 제외하여 현금청산대상자로 정한 관리처분계획을 위법하다고 할 수 없다.

이러한 취지를 관철하는 경우에도 결과적으로 수인의 토지등소유자 중 어느 한 사람이라도 조합관계에서의 탈퇴(분양신청 및 분양계약 체결 단계에서는 현금청산자가 되는 것이다)를 원하는 경우 다른 토지등소유자들은 이를 따를 수 밖에 없게 되기는 하나, 그렇다고 하더라도 그들 모두 최소한 현금청산대상자로서 재산적 가치를 보전받게 되므로 이를 두고 재산권의 본질적 침해를 수반하는 해석론으로서 부당하다고 볼 수는 없다.

4. 여러 개의 주택을 소유한 甲이 공동주택을 분양받을 의사가 있는 乙에게 양도한 경우와 공동주택을 분양받을 의사가 없는 丙에게 양도한 경우는 차이가 있음

甲이 공동주택을 공동으로 분양받을 의사가 있는 사람을 선택하여 부동산을 양도한 경우와 그렇지 아니한 경우가 최종적으로 다른 결과로 귀속되는 것은 현행법의 해석상 불가피하고, 앞서 본 입법 취지 및 甲은 종국적으로 현금청산을 받을 수 있는 점을 고려하며 그러한 결과가 발생하는 것이 평등원칙 등 법원칙에 반하여 부당하다고 보기도 어렵다.

다가구주택의 분양대상기준



- ☑️ 수인의 분양신청자를 1인의 분양대상자로 보는 경우
- ☑️ 다가구주택의 분양기준에 관한 경과조치
- ☑️ 전환의 의미 및 구분등기 완료



사 례 조합원 甲, 乙은 1층 1세대, 2층 1세대로 구성된 다세대주택을 각각 소유하고 있었고, 다세대주택은 1968.경 다가구주택으로 신축된 이후 2003.6.30. 건축물대장상 다세대주택으로 전환등록되어 그에 따라 2005.3.11. 각 세대별로 구분소유등기가 마쳐졌다. 甲, 乙은 조합원 분양신청기간 내에 각 세대별로 단독분양을 하여 달라는 취지로 분양신청을 하였으나, 조합원 이 사건 주택이 조례 시행 전에 다세대 주택으로 전환하여 구분소유등기를 완료한 주택에 해당하지 아니함을 이유로 위 甲과 乙을 1인의 분양대상자로 보아 공동분양대상자로 정하고 관리처분계획을 수립하였다. 원고들을 공동분양대상자로 정한 이 사건 관리처분계획은 적법한지 여부?

1. 관련 법령의 검토

① 도시정비법 제76조 제1항 제6호는 관리처분계획의 내용에 관하여 같은 세대에 속하지 아니하는 2인 이상이 1주택 또는 1토지를 공유한 경우에는 1주택만 공급한다고 규정하고 있고, 도시정비법 시행령 제63조 제1항 제3호는 관리처분계획을 정하는 경우 정비구역 안의 토지 등 소유자에게 분양하되, 다만, 공동주택을 분양하는 경우 시·도 조례가 정하는 금액·규모·취득 시기 또는 유형에 대한 기준에 부합하지 아니하는 토지 등 소유자는 시·도 조례가 정하는 바에 의하여 분양대상에서 제외할 수 있다고 규정하고 있다.

② 한편 위 시행령의 위임에 따라 구 서울시 정비 조례(2003.12.30.제정, 이하 '이 사건 조례'라 함) 제 24조 제2항은 수인의 분양신청자를 1인의 분양대상자로 보는 경우(이하 '공동분양'이라 한다) 중 하나로 '단독주택 또는 다가구주택이 건축물 준공 이후 다세대주택으로 전환된 경우'(제1호)를 규정하면서, 부

칙에서 '2003. 12. 30.(이 사건 조례의 시행일) 전에 단독 또는 다가구주택을 다세대주택으로 전환하여 구분소유등기를 완료한 경우'(부칙 제5조)에는 위 제 1호에 불구하고 각 가구별로 개별분양을 할 수 있도록 하는 경과규정을 두고 있다²⁾.

구 서울특별시 도시 및 주거환경정비조례(2003. 12. 30.)

제24조(주택재개발사업의 분양대상 등)

제2항 : 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 수인의 분양신청자를 1인의 분양대상자로 본다.

- 1호 : 단독주택 또는 다가구주택이 건축물준공 이후 다세대주택으로 전환된 경우
- 3호 : 하나의 주택 또는 한 필지의 토지를 수인이 소유하고 있는 경우. 다만 이 조례 시행일 전부터 공유지분으로 소유한 토지의 지분면적이 건축조례 제25조 제1호의 규정에 의한 규모 이상인 자는 그러하니 아니하다.

※【부칙】(2003. 12. 30.)

제5조(분양대상기준의 경과조치)

제24조 제2항 제1호의 규정에도 불구하고 이 조례 시행 전에 단독 또는 다가구주택을 다세대주택으로 전환하여 구분등기를 완료한 주택에 대하여는 전용면적 60m² 이하의 주택을 공급하거나 정비구역안의 임대주택을 공급할 수 있으며, 다세대주택의 주거전용면적이 60m²를 초과하는 경우에는 종전 관련조례의 규정에 의한다.

제7조(다가구주택의 분양기준에 관한 경과조치)

1997년 1월 15일 이전에 가구별로 지분 또는 구분소유등기를 필한 다가구 주택은 제24조 제2항 제3호의 규정에도 불구하고 다가구로 건축허가 받은 가구수에 한하여 가구별 각각 1인을 분양대상자로 한다.

2) 그런데 1997. 1. 15. 에 전문개정·시행된 '서울특별시 도시재개발사업조례'(이하'구 조례'라 한다)는 제27조 제2항 나목에서 '하나의 주택을 수인이 소유하고 있는 경우'를 공동분양대상으로 하면서, '1997. 1. 15.(구 조례 시행일) 전에 가구별로 지분 또는 구분소유등기를 필한 다가구주택'에 대하여는 가구별 개별분양대상으로 하는 경과규정(부칙 제6조)을 두고 있었다가, 이들 규정의 내용이 2003. 12. 30. 구 조례를 폐지하면서 제정·시행된 이 사건 조례의 앞서 본 제24조 제2항 제3호 및 부칙 제7조에 포함되어 승계된 것이다.

2. 취지

위에서 본 이 사건 조례 부칙 제7조 및 제5조의 취지는 모두 다가구주택에 관하여 각 가구별로 수인이 지분등기를 하거나 구분소유등기를 한 경우 또는 애초 다가구주택이었던 건물이 후에 다세대주택으로 전환되어 공동주택이 된 경우에 예외적으로 가구별 개별분양을 인정하여 그와 같은 경우 독립된 구조를 가진 가구별로 구분거래되는 실정을 반영하면서도, 주택재개발사업에 의하여 공급되는 공동주택을 다시 취득할 목적으로 행하여지는 이른바 ‘지분 쪼개기’와 같은 폐해를 방지하기 위하여 일정한 시점 이전까지 지분등기나 구분소유등기의 경로 또는 다세대주택으로의 전환이 행하여졌을 것을 요구하는 데 있다고 할 것이다.

3. 사례의 정리

이와 같은 이 사건 조례 제24조 제2항 제1호, 제3호, 부칙 제5조 제7조의 입법취지, 연혁 및 위 각 규정의 체계적 구조 등에 비추어 보면,

이 사건 조례 제24조 제2항 제3호, 부칙 제7조는 다가구 주택에 관하여 1997. 1. 15. 전에 지분등기 또는 구분소유등기만이 경로된 경우에 관한 규정임에 반해,

제24조 제2항 제1호, 부칙 제5조는 다가구주택에 관하여 2003. 12. 30. 전에 위와 같이 구분소유등기가 경로된 것에 더하여 다가구 주택이 다세



대주택으로 전환된 경우에 관한 규정으로서 이 때의 ‘전환’이란 구 ‘건축물 대장의 기재 및 관리 등에 관한 규칙’에 의한 ‘건축물대장의 전환’을 의미한다고 봄이 상당하다(대법원).

원고 甲과 乙이 애초 다가구주택인 이 사건 주택에 관하여 2003. 6. 30. 다세대주택으로 건축물대장의 전환을 마치고 2005. 3. 11.에야 각 세대별로 구분소유등기를 하여 각 분양신청을 한 사실은 앞서 본 바와 같다.

위 인정사실에 앞서 본 법리를 적용하여 보면, 원고 甲과 乙은 각 이 사건 조례 제24조 제2항 제1호의 ‘다가구주택이 건축물 준공 이후 다세대주택으로 전환된 경우’에 해당하고, 이 경우에 관한 경과규정인 위 부칙 제5조에서 정하는 ‘2003. 12. 30. 전에 다세대주택으로 전환하여 구분등기를 완료하여야 한다.’는 요건도 갖추었다고 볼 수 없다. 따라서 원고들을 공동분양대상자로 정한 이 사건 관리처분계획은 적법하다고 할 것이다.

영업보상과 주거이전비의 이중보상 여부



- ☑ 세입자의 경우 주거이전비를 지급받기 위하여 계속 거주하여야 하는지 여부
- ☑ 보상금액 및 방법의 확정시점
- ☑ 주거이전비 지급의무 발생시점
- ☑ 영업보상과 주거이전비지급이 이중보상

사 례 A재개발조합의 조합원 乙으로부터 甲은 정비구역지정 공람공고일 이전에 지상 2층 건물 중 1층 주택을 임대차보증금 일천만원, 임대차기간 24개월로 정하여 임차하고, 전입신고를 마친 후 임대차계약서상에 확정일자까지 받았다. 또한 甲은 乙으로부터 위 임차한 건물과 벽 하나 사이에 두고 같은 번지에 있는 지상 1층 및 지하 1층을 근린생활시설(교회)로 사용할 용도로 임대차보증금 일천만원에 임대차기간을 별도로 정하지 아니하고 임차하였다. 甲은 교회에 대한 영업손실보상과 별도로 주거이전비를 청구할 수 있는지 여부?

1. 주거이전비에 관한 법리

① 계속 거주하여야 하는지 여부

도시정비법령에 따라 지급되는 ‘주거이전비’는 사업시행지구 안에 거주하는 세입자들의 조기이주와 사업추진을 원활하게 하려는 정책적인 목적과 주거이전으로 인하여 특별한 어려움을 겪게 될 세입자들에 대한 사회보장적인 고려 아래 지급하도록 강제하는 것이다.

도시정비법상 주거용 건축물의 세입자에 대한 주거이전비의 보상은 정비계획에 관한 공람공고일 당시 해당 정비구역 안에서 3월 이상 거주한 자를 대상으로 하되, 그 보상 방법 및 금액 등의 보상내용은 원칙적으로 사업시행계획 인가고시일에 확정되는 것으로 봄이 타당하다(대법원).

토지보상법 시행규칙 제54조 제2항에 의하면, 사업시행자는 공익사업인 정비사업의 시행으로 인하여 이주하게 되는 주거용 건축물의 세입자로서 사업인정고시일 등 당시 또는 공익사업을 위한 관계 법령에 의한 고시 등이 있는 당시 해당 공익사업시행지구 안에서 3월 이상(무허가 건물의 경우 1년 이상) 거주한 자에 대하여는 가구원수에 따라 4개월분의 주거이전비를 보상하여야 한다.

도시정비법 시행령 제54조 제4항은 주거이전비를 보상하는 경우 보상대상자의 인정시점은 제13조제1항에 따른 공람공고일로 본다고 규정하고 있다(정비계획에 관한 공람공고일).

이에 따라 그 보상내용이 확정된 세입자는 그 확정된 주거이전비를 청구할 수 있고, 반드시 정비사업의 시행에 따른 관리처분계획 인가고시일까지 계속 거주하여야 할 필요는 없으며(대법원 2012. 2. 23. 선고 2011두23603 판결 등 참조), 또한 사업시행자의 주거이전비 산정통보일 또는 수용개시일까지 계속 거주할 필요없이 위 사업인정고시일 등에 바로 주거이전비와 이사비 청구권을 취득한다(대법원).

② 주거이전비 지급과 이주의 선후관계

주거용건축물의 세입자가 사업시행자로부터 주거이전비를 지급받기 위한 전제로서 정비구역 밖으로 먼저 또는 그 지급과 동시에 이주하여야 한다고 볼 수는 없다. 토지보상법 시행규칙 제54조 제2항은 ‘공익사업의 시행으로 인하여 이주하게 되는’세입자를 주거이전비 지급대상으로 정하고 있어 그 문언 자체에서 주거이전비 지급을 위하여 먼



저 세입자가 이주하였을 것을 전제하고 있지는 아니하며, 관련 법령의 취지에 따라 사회보장적 차원에서 공익사업 등으로 희생될 수 있는 세입자를 보호할 필요가 있기 때문이다.

③ 주거이전비 지급의무 발생시점

도시정비법령에 의하여 공익사업의 시행에 따라 이주하는 주거용 건축물의 세입자에게 지급해야 하는 주거이전비의 지급 의무는 사업인정고시일 등 당시 또는 공익사업을 위한 관계법령에 의한 고시 등이 있는 당시에 바로 발생한다. 정비구역의 주거용 건축물 세입자에 대한 주거이전비 보상대상을 정하는 기준일은 정비계획에 관한 공람공고일이다.

그러나 그 지급의무의 이행기에 관하여는 관계법령에 특별한 규정이 없으므로 이는 이행기의 정함이 없는 채무로서 채무자인 사업시행자는 이행청구를 받은 다음 날부터 이행지체 책임이 있다.



2. 당사자 주장 및 이중보상 여부

① 원고(甲) 및 조합(피고)의 주장

甲이 거주를 위해 임차한 부동산과 교회를 운영하기 위해 임차한 부동산은 전혀 별개의 부동산이고, 甲이 정비구역지정 등의 공람공고일 이전부터 실제로 거주한 이상 조합은 원고에게 교회에 대한 영업손실보상과 별도로, 사업시행인가 고시일을 기준으로 산정한 주거이전비를 지급할 의무가 있다고 주장하고, 피고 조합은 甲이 주장하는 주거는 甲이 운영하던 교회의 운영을 위하여 일부로 사용되었거나, 정비구역지정 공람공고일 이후 불상의 시기에 甲의 편의에 따라 일부 전용된 것에 불과하고, 원고는 이 사건 부동산을 주거용으로 임차하였다가 이후 이를 포함한 같은 번지에 있는 부동산 전부를 교회용으로 임차한 것이고, 이 경우 조합이 기지급한 교회에 대한 영업보상비만으로 족한 것이고 원고에게 주거이전비를 별도로 보상할 의무는 없다고 주장한다.

② 영업보상과 주거이전비 지급이 이중 보상인지 여부

원고는 이 사건 부동산에 관한 임대차계약 체결 이후 계약서상의 확정일자까지 받았고 최근까지 주민등록을 계속 유지하고 있었는데, 이는 주거용 부동산의 임대차에 관하여 부여되는 법적 보호를 받기 위한 행위이며, 이 사건 부동산에의 입주 이후에야 이 사건 부동산과 구조적으로 분리된 별도의 건물 부분에 관하여 별도의 임대차계약을 체결하여 이를 교회로 사용해 온 것이고, 원고가 피고의 주장과 같이 교회 용도로 별개의 건물 부분을 임차한 이후에 이 사건 부동산까지 교회 용도로 전환하여 일체로 사용하였음을 인정할 뚜렷한 자료도 없다.

따라서 조합이 원고에게 지급한 영업보상금은 바로 이 사건 부동산과는 별개의 건물 부분에서 운영하던 교회에 대한 보상에 해당할 뿐 이 사건 부동산에 세입자로서 거주한 원고의 주거안정을 보장하기 위한 주거이전비에 해당한다거나 실질적으로 같은 목적에 대한 보상금으로서 이중보상에 해당할 여지가 전혀 없다.

3. 주거이전비의 범위

원고는 2003. 4. 1. 乙로부터 이 사건 부동산³⁾을 임차한 후 2003. 4. 8.부터 이 사건 사업구역에

3) 설령 이 사건 부동산이 무허가건물에 해당한다고 가정하더라도, 원고가 이 사건 부동산을 임차하여 거주한 기간은 정비구역 공람공고일 이전부터 1년을 초과함이 명백한바, 그와 같은 사정이 이 사건의 결론에 영향을 미치는 것은 아니다.

대한 정비구역지정 공람공고일인 2008. 10. 31. 까지 계속하여 이 사건 부동산에서 거주하였는 바, 토지보상법 시행규칙 제54조 제2항에 따른 ‘공익 사업의 시행으로 인하여 이주하게 되는 주거용 건축물의 세입자로서 사업인정고시일등 당시 또는 공익사업을 위한 관계법령에 의한 고시 등이 있을 당시 당해 공익사업시행지구 안에서 3월 이상 거주한 자’에 해당하므로, 사업시행자인 피고는 원고에게 그 가구원수에 따라 4개월분의 주거이전비를 보상할 의무가 있다.

이 사건 부동산에 거주하던 가구원수는 원고 1인이었던 사실, 이 사건에서 주거이전비의 산정 기준 시점인 사업시행인가 고시일이 포함된 2011년 2분기 당시 통계작성기관이 조사·발표하는 가

계조사통계의 도시근로자 가구 중 1인 가구 월평균 가계지출비는 1,363,718원인 사실을 각 인정할 수 있는바, 구 토지보상법 시행규칙 제54조 제3항, 제2항에 따라 피고가 원고에 지급할 주거이전비 원금은 5,454,872원(=위 1,363,718원×4개월)이 된다. ②또한 앞서 본 법리에 따르면 피고의 원고에 대한 주거이전비 지급채무의 지체책임은 피고가 원고로부터 이행청구를 받은 다음 날부터 발생한다(민법 제387조 제2항)

또한 원고가 주거이전비의 지급대상자인 경우에는 당연히 이사비의 지급대상이 되는 것이므로, 이사비의 지급대상자인지에 관하여는 굳이 따로 살필 필요가 없다.



소재불명자, 공유자 등 토지소유자 수 산정방법



- ☑ 공유자의 토지등소유자 수 산정방법
- ☑ 공유자 중 일부가 소재불명자인 경우의 처리방안
- ☑ 토지등소유자의 소재확인 절차 및 방법

사례 ① A부동산은 甲의 단독소유, B부동산은 乙의 단독소유, C부동산은 甲과 乙의 공유인 경우, 토지등소유자의 수?

사례 ② 여러 명의 공유에 속하는 토지의 공유자 중 일부가 소재불명인 경우, 조합설립 등의 대상이 되는 토지 또는 건축물 소유자의 수에서 제외하기 위한 요건?

1. 도시정비법령의 규정 및 취지

① 도시정비법 시행령 제33조 제1항 제1호 가목은 “1필지의 토지 또는 하나의 건축물을 여럿이서 공유할 때에는 그 여럿을 대표하는 1인을 토지등소유자로 산정한다⁴⁾”고 규정하고 있다.

이러한 규정들의 내용과 취지에 비추어, 부동산별로 소유자, 공유자가 서로 다를 경우에는 각 부동산별로 1인을, 동일한 공유자가 서로 다른 부동산을 공유하고 있을 때에는 부동산의 수와 관계없이 그 공유자들 중 1인만을 토지등소유자로 산정하여야 한다. 따라서 단독 소유하는 대지와 공유하는 대지에 관하여는 그 토지등소유자 및 동의를자를

4) 다만, 재개발구역의 「전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법」 제2조에 따른 전통시장 및 상점가로서 1필지의 토지 또는 하나의 건축물을 여럿이서 공유하는 경우에는 해당 토지 또는 건축물의 토지등소유자의 4분의 3 이상의 동의를 받아 이를 대표하는 1인을 토지등소유자로 산정할 수 있다.



각각 산정해야 한다.

② 소재불명자의 처리에 관하여 도시정비법 시행령 제33조 제1항 제4호는 토지등기부등본·건물등기부등본·토지대장 및 건축물관리대장에 소유자로 등재될 당시 주민등록번호의 기록이 없고 기록된 주소가 현재 주소와 다른 경우로서 소재가 확인되지 아니한 자는 토지등소유자의 수 또는 공유자 수에서 제외한다고 규정하고 있다.

이는 정비사업에서 조합설립추진위원회 내지 조합설립인가 등의 동의 여부에 관한 의사 확인이 어려운 토지 또는 건축물 소유자를 배제하여 사업진행을 원활하게 하려는 취지이다. 그러나 소재가 확인되지 아니한다는 이유만으로 토지등소유자의 수에서 제외되는 토지 또는 건축물 소유자는 자신의 의사가 전혀 반영되지 아니한 채 소유물이 처분되는 결과에 이를 수 있다는 점을 고려할 때 적용에

신중을 기해야 한다.

2. 【사례 1】의 해결

대법원은 단독 소유하는 대지와 공유하는 대지에 관하여는 그 토지등소유자 및 동의자를 각각 산정해야 한다고 판시하고 있지만, ‘A부동산은 甲의 단독소유, B부동산은 乙의 단독소유, C부동산은 甲과 乙의 공유인 경우’와 같이 어느 공유부동산의 각 공유자들이 그 공유부동산 외에 각자 단독으로 소유하는 부동산이 있어 공유부동산에 관하여 토지등소유자가 인정되는지 여부와 관계없이 각자 토지등소유자의 지위가 인정되는 경우라면, 공유부동산에 관하여 토지등소유자를 별도로 인정하는 것은 타당하지 않다.

만약, 공유부동산에 관하여 토지등소유자를 별도로 인정(즉, 위의 경우 토지등소유자 수를 3명의



로 산정)하게 된다면, 다수의 부동산을 소유하는 1인이 2명 존재하는 경우(예컨대, D와 E부동산은 丙의 단독 소유, F와 G부동산은 丁의 단독 소유인 경우, 丙과 丁 2명을 토지등소유자로 산정함)와 비교하여 균형이 맞지 않고, 그러한 공유부동산에 관하여 토지등소유자를 별도로 인정하지 않는다고 하더라도 위 각 부동산에 관련된 소유자 내지 공유자들 중 토지등소유자의 지위가 인정되지 않는 불이익을 입은 사람은 없기 때문이다.

따라서 위와 같은 경우 토지등소유자 수는 사람의 수에 따라 2인으로 산정하는 것이 타당하다.

3. 【사례 2】의 해결

① 도시정비법 시행령 제33조 제1항 제4호 소정의 ‘소재불명자의 토지등소유자 수 산정 제외’의 취지 등에 비추어 보면, 토지 또는 건축물 소유자를 소재가 확인되지 않는다는 이유로 토지등소유자의

수에서 제외하기 위해서는 위 토지 또는 건축물 소유자의 상속인의 존재 및 소재를 확인하기 위한 가능하고도 충분한 노력을 다하였음에도 그러한 사실을 확인할 수 없음이 분명한 경우이어야 하고, 위 시행령 조항에서 정한 관련 공부에 위 토지 또는 건축물 소유자의 주민등록번호가 기재되어 있더라도 마찬가지이다.

한편 도시정비법 시행령 제33조 제1항 제2호(가)목에 의하면, 소유권 또는 구분소유권이 여러 명의 공유에 속하는 경우에는 여러 명을 대표하는 1명을 토지 등 소유자로 산정하여야 하므로, 토지 또는 건축물 소유자의 동의를 산정할 때 1필지의 토지 또는 하나의 건축물을 여러 명이 공유하고 있는 경우 그 토지 또는 건축물의 소유자가 조합설립에 동의한 것으로 보기 위해서는, 공유자 전원의 동의로 선임된 대표자가 조합설립에 동의하거나 대표자의 선임 없이 공유자 전원이 조합설립에 동의할 것을 요하고, 그중 일부만 조합설립에 관하여 동의한 경우에는 유효한 조합설립 동의를 있다고 볼 수 없다.

여러 명의 공유에 속하는 토지의 공유자 중 일부가 소재불명자이면 유효한 조합설립 동의를 할 수 없다는 점에서 토지의 단독소유자가 소재불명자인 경우와 다르지 아니하므로, 공유자 중 일부가 소재불명자인 경우도 단독소유자가 소재불명인 경우와 마찬가지로 조합설립 동의 대상이 되는 토지 또는 건축물 소유자의 수에서 제외하여야 한다.

5) 사례에서는 토지들의 소유자의 소재를 확인하기 위해 ‘소재탐지경과표’를 작성하였다.

② 토지등소유자의 소재확인 절차 및 방법

도시정비법령은 추진위원회나 관할 행정청이 토지등소유자들의 소재를 확인하는 절차와 방법에 관한 규정을 두고 있지는 않다.

위 시행령 제28조 제1항 제4호의 취지는 토지대장 등에 주민등록번호의 기재가 있는 경우 이를 통해 토지등소유자의 현재 주소 또는 소재를 확인하고 그럼에도 주소 또는 소재가 확인되지 아니하는 경우 토지등소유자에서 제외한다는 것으로,

추진위원회나 관할 행정청으로서는 공부상 주소로 우편물을 발송하면 족하고 공부상 주소와 실제 주소가 상이한 경우에는 소재가 일응 확인되지 아니하는 것으로 해석함이 타당하고, 추진위원회나 행정청에게 등기부등본, 토지대장 등을 통해 알 수 있는 자료 외의 자료를 추가로 조사할 의무가 있다고 볼 수는 없다.

③ 사례의 경우, 추진위원회는 위 각 소유자들의 공부상 주소지로 수차례 우편을 발송하는 등 소유자의 존재 및 소재를 확인하기 위한 노력을 다하였음에도 반송 처리되자, 이들을 소재불명자로 분류하여 토지등소유자의 수에서 제외한 것은 적법하다⁶⁾.

또한 토지소유자가 조합설립인가신청 이전에 이

미 사망하여 소재가 확인되지 않더라도 대장에 그 상속인으로 추정되는 자의 주소지가 적혀 있는 경우 적어도 그 주소지에 그 상속인이 거주하는지 여부까지는 확인하여야 한다. 이러한 노력을 하였다 는 자료가 없는 이상 ‘소유자의 존재 및 소재를 확인하기 위한 가능하고도 충분한 노력을 다하였음에도 그러한 사실을 확인할 수 없음이 분명한 경우’에 해당한다고 볼 수 없다.

그러나 ○○○의 경우 토지대장상 주민등록번호를 알 수 있었으므로⁶⁾, 피고(구청장)로서는 이를 기초로 이들의 현재 주소나 소재지를 파악할 수 있었을 것으로 보이나, 피고가 그러한 노력을 하였다 는 자료가 없다. 그러나 위 각 토지 공유자의 일부가 소재불명인 이상 이를 토지등소유자 수에 포함할 수 없는 것은 마찬가지이다.



6) ○○○의 경우 토지대장에 주민등록번호 중 생년월일 부분만 표시되어 있으나, 토지대장에 주민등록번호 뒷자리가 표시되지 않은 것은 주민등록번호 전부를 외부에 공개하지 않기 위한 것일 뿐 토지대장을 관리하는 관할 관청은 주민등록번호 뒷자리까지 파악하고 있고, 위 각 토지대장을 관리하는 관할 관청은 다름 아닌 피고 구청장이므로, 피고로서는 위 각 소유자의 주민등록번호 뒷자리까지 쉽게 확인할 수 있었다.

직무대행자의 창립총회소집권한 유무



- ☑ 보궐선임여부는 추진위원회의 재량인가?
- ☑ 직무대행자가 창립총회를 소집하였다는 사정만으로 조합설립인가 신청행위까지 위법·무효인가?
- ☑ 정관규정과 선거관리규정이 상충하는 경우 적용순위

사례 ① 추진위원회의 위원장이 유고로 인하여 부존재하는 경우, 위원장 선출을 위한 주민총회를 소집하지 않고 추진위원장 직무대행이 창립총회를 소집한 것이 위법한지 여부?

사례 ② 조합임원의 자격과 관련하여 정관규정과 선거관리규정에 차이가 있는 경우 어느 규정을 적용하여야 하는지 여부 및 선거관리규정상 ‘내부 토지등소유자의 의미’

1. 【사례 1】의 해결

① 추진위원회 운영규정의 검토

국토부고시 「정비사업 조합설립추진위원회 운영규정」 제17조 제6항 제2호는 ‘위원장의 유고로 인하여 그 직무를 수행할 수 없을 경우’에는 부위원장, 추진위원 중 연장자 순으로 추진위원회를 대표한다고 규정하고 있고, 같은 규정 제21조 제1호는 추진위원회 승인 이후 위원장의 보궐선임은 주민총회의 의결사항으로 정하고 있다.

한편 동 규정 제15조 제5항은 위원의 궐위 상태를 예정하면서도, ‘위원이 임기 중 궐위된 경우에는 추진위원회에서 재적위원 과반수 출석과 출석위원 3분의 2이상의 찬성으로 이를 보궐선임할 수 있다’고 규정하고 있으나, 궐위 시 보궐선임의 기한에 대해서도 규정하고 있지 않다. 결국 보궐선임여부는 추진위원회의 재량에 맡기고 있다.



② 소결

판결로서 추진위원장의 지위가 부존재 하거나 연임의 효력이 무효인 점이 확인된 후, 위원장 선출을 위한 주민총회를 소집하지 않고 추진위원장 직무대행이 창립총회를 소집한 것이 위법한지 여부가 문제된다(사안의 경우 위원장 연임결의가 절차상 하자가 존재하여 무효임이 판결로 확정됨).

추진위원회 위원장 지위가 부존재함이 확인된 직후 추진위원회 운영규정에 따라 추진위원회에서 부위원장인 甲이 위원장 직무대행으로 선임되었고, 그 이후부터는 甲이 위원장 직무를 적법하게 대행해 온 것이라면 추진위원회의 운영 자체가 위법하다고 보기는 어려우며, 또한 조합설립인가 신청행위는 법령에 정한 동의 요건을 갖추고 창립총회를 거쳐 조합의 실체가 형성된 이후에 이를 바탕으로 이루어지는 것이므로, 직무대행자가 창립총회를 소집하였다는 사정만으로 이 사건 추진위원회의 조합설립인가 신청행위까지 위법·무효가 된다고 보기는 어렵다.

또한 甲은 연장자인 부위원장이므로 국토해양부

고시 정비사업 추진위원회 운영규정 제18조 제5항 등에 따라 주민총회에서 위원장이 선출될 때까지 추진위원회를 대표하는 점, 위 운영규정상 추진위원장 직무대행의 권한범위를 한정하는 별도의 규정은 마련되어 있지 않은 점 등에 비추어 보면 위원장 직무대행자가 창립총회를 소집한 것이 위법하다고 보기 어렵다.

설령, 이 사건 창립총회 소집 절차가 위법하다고 보더라도, 甲은 적어도 위원장 직무대행의 권한은 가지고 있었던 점, 이 사건 창립총회 소집 당시 나머지 절차적 요건은 모두 구비한 것으로 보이는 점, 실제 소집된 창립총회에서 토지등소유자 75%의 동의를 받아 조합설립인가 신청의 요건을 갖추게 된 점에 비추어 보면, 그 절차적 하자가 중대하고 명백하다고 보기 어려워 이 사건 창립총회 결의 자체가 무효이거나, 나아가 이 사건 조합설립인가 신청행위까지 무효라고 볼 수는 없다.

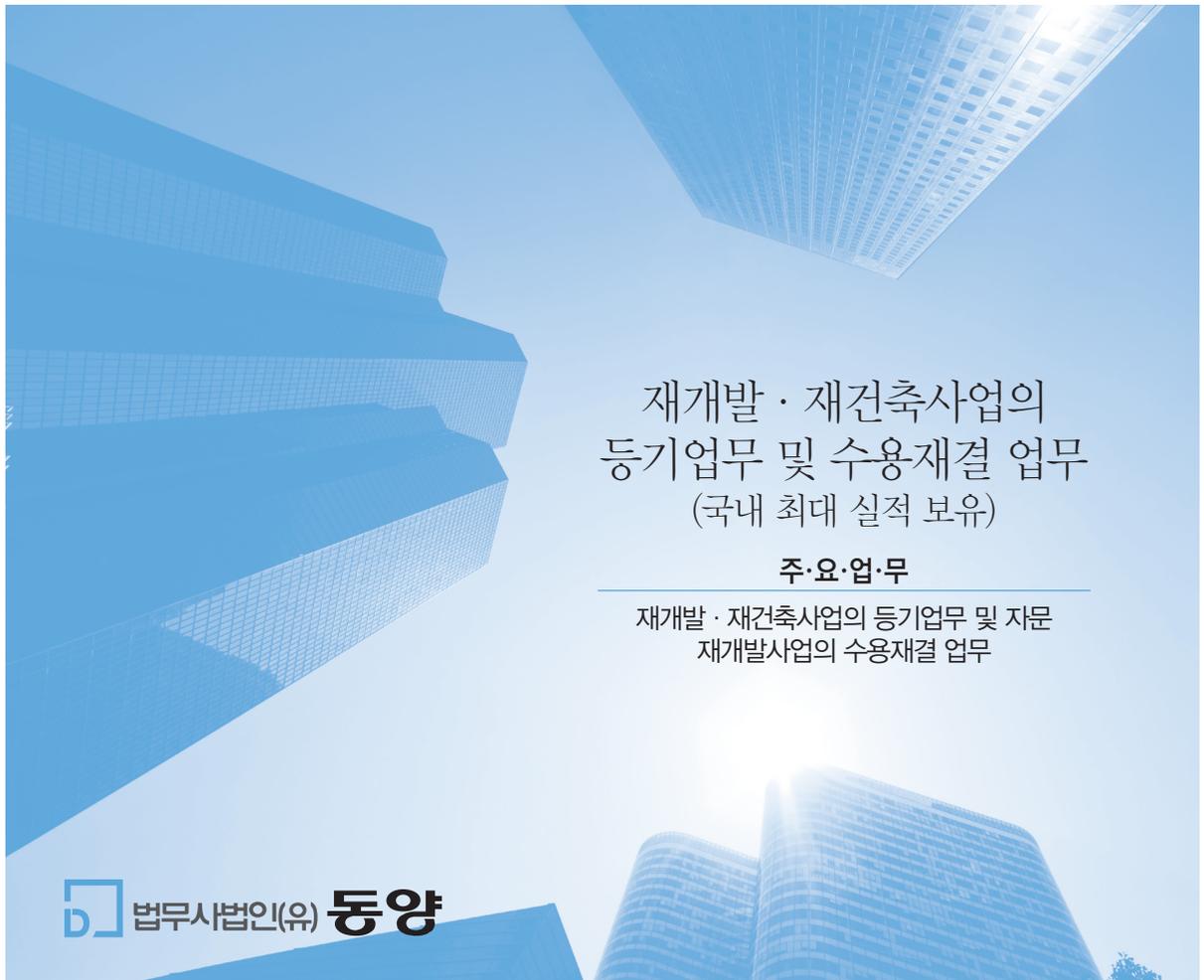
2. [사례 2]의 해결

조합 정관은 조합임원의 자격과 관련하여 ‘임원 선출 총회일 현재 사업시행구역의 건축물 또는 토지를 3년 이상 소유한자’로 정하고 있는데 반하여, 선거관리규정에서 정한 임원 자격 요건은 ‘사업시행구역의 건축물 또는 토지의 소유기간 5년 이상’으로 규정함으로써 양 규정 간에 차이가 있는 경우, 어느 규정을 우선 적용하여야 하는지 여부가 사안의 쟁점이다.

위 정관 규정에서 후보등록 및 절차, 선정 등 조합임원 선출과 관련된 세부사항은 선거관리규정을 따르도록 하면서도 조합임원의 자격 요건에 대해서는 위와 같이 별도로 정하고 있는 점을 고려하면, 정관에서 선거관리규정과 달리 정하고 있는 임원 자격 요건에 대해서는 선거관리규정이 아니라 정관의 규정이 적용된다고 해석함이 타당하다.

한편 선거관리규정은 ‘내부 토지등소유자’중에서

선거관리위원을 선출한다고 규정하고 있는데, 여기서 ‘토지등소유자’란 ‘사업시행구역 내에 소재한 토지 또는 건축물의 소유자 또는 그 지상권자’를 의미하므로(도시정비법 제2조 제9호), 선거관리위원들이 사업시행구역 내의 ‘거주자’가 아니라 하더라도 그 자격에는 아무런 문제가 없고 위 조항의 ‘내부 토지등소유자’를 ‘사업시행구역 내의 거주자’로서 제한하여 해석할 만한 특별한 근거도 찾기 어렵다고 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(유) 동양**

종전자산가격 평가에 미등기 건물이 포함되어야 하는지 여부 등



- ☑ 종전자산가격의 평가대상에 위법한 건축물이 포함되는가?
- ☑ 대표소유자(대표조합원)를 반드시 선정해야 하는가?

사례 ① 종전자산가격 평가에 미등기 건물이 포함되어야 하는지 여부?

사례 ② 1필지의 토지 또는 하나의 건축물을 여럿이서 공유할 경우, 반드시 대표자를 선정해야 하는지 여부?

1. 【사례 1】의 해결

① 도시정비법 제2조 제9호 및 제39조 제1항에 비추어 보면 소유자에게 조합원의 자격이 부여되는 건축물이라 함은 원칙적으로 적법한 건축물을 의미하고 무허가 건축물은 이에 포함되지 않는다고 보아야 하는 점(대법원 209.9.24.자 2009마168),

무허가 건축물은 원칙적으로 관계법령에 의하여 철거되어야 할 것인데도 그 소유자에게 조합원 자격을 부여하거나 그에 상응하는 출자비율을 인정하여 주면 결과적으로 위법행위를 한 자가 정비사업의 시행으로 인한 이익을 받는 결과가 되어 부당한 점,

재건축사업의 원활한 시행을 위하여는 정비구역 안의 무분별한 무허가주택의 신축 내지 증축을 규제할 현실적 필요성이 있는 점, 무허가건축물 등으로 인하여 조합원들 사이의 상대적 출자비율에 변경이 생기게 되면 조합원들의 총의가 왜곡되어 적법한 토지등소유자들의 재산권이 침해될 우려가 있는 점 등을 고려하여 보면,



재건축사업의 관리처분계획을 수립함에 있어 종전자산가격의 평가대상은 원칙적으로 공부의 기재를 기준으로 한 적법한 건축물만이 이에 포함된다 고 보아야 할 것이고 위법한 건축물은 종전자산가 격의 평가대상에서 제외된다고 봄이 상당하다.

② 위와 같은 법리예다가, ① 재건축 조합정관 제39 조는 보상의 예외로서 ‘사업시행구역안의 철거되는 일체의 지장물 중 등기 또는 행정기관의 공부에 등재 되지 아니한 지장물은 보상대상이 될 수 없다’고 규 정한 점⁷⁾,

② 이 사전 미등기건물은 무허가건축물대장이나 과 세대장 내지 기타 공부에 등재되어 있지 아니한 점,

③ 1989. 3. 25. 이전에 발생한 무허가건축물의 면

적은 종전자산가격의 평가대상에 포함된다는 취지의 부산시 정비 조례 제36조 제3호⁸⁾는 재개발사업의 관 리처분계획을 전제로 하는 것이어서 주택재건축사업 의 관리처분계획에 관한 이 사건에서는 그 적용이 없 는 것으로 보아야 하는 점,

④ 설령, 그렇지 않다 하더라도, 이 사건 미등기건 물이 1989. 3. 29. 이전에 신축·증축된 것(이는 부산 시 정비조례 제36조 제3호에 의할 때 종전자산가격 의 평가대상에 포함될 수 있는 조건에 해당함)이라고 볼 수 없는 점 등을 종합하여 보면,

이 사건 미등기 건물은 종전자산가격의 평가대 상에 포함되지 않는다고 보아야 한다.

7) 재개발표준정관 제45조(관리처분계획의 기준) 제2호 : 종전건축물의 소유면적은 관리처분계획 기준일 현재 소유 건축물 별 건축물대장을 기준으로 한다. 다만, 건축물 관리대장에 등재되어있지 아니한 종전 건축물에 대하여는 재산세과세대장 또는 측량성과를 기준으로 할 수 있다. 이 경우 위법하게 건축된 부분의 면적(무허가 건축물의 경우에는 기존 무허가 건축 물에 추가된 면적을 말한다)은 제외한다.

8) 부산시 정비조례 제36조 제3호 : 종전 건축물의 소유면적은 관리처분계획 기준일 현재 소유 건축물별 건축물대장을 기준 으로 하며, 법령에 위반하여 건축된 부분의 면적(무허가건축물의 경우에는 기존무허가건축물에 추가된 면적을 말한다)은 제외한다. 다만, 정관 등이 정하는 바에 따라 재산세과세대장·측량성과 및 물건조서 기준으로 할 수 있다.

2. [사례 2]의 해결

도시정비법 시행령 제33조 제1항 제1호 가목은 1필지의 토지 또는 하나의 건축물을 여럿이서 공유할 때에는 그 여럿을 대표하는 1인을 토지등소유자로 산정하도록 규정하고 있는데, 위 규정은 토지 또는 건축물이 수인의 공유에 속한 경우에도 토지등소유자의 수를 1인으로 하여야 한다는 동의자 수 산정방법에 관한 규정이라고 할 것이므로, 대표자의 선정은 공유자의 동의 여부에 대한 의사를 표시하는 하나의 방법을 예시한 것에 불과하다.

따라서 토지등소유자의 동의율을 산정함에 있어

서 1필지의 토지 또는 하나의 건축물을 여러 명이 공유하고 있는 경우 그 토지등소유자가 조합설립에 동의한 것으로 보기 위하여는, 반드시 대표소유자(조합원)을 선정을 하여야 하는 것은 아니고, 그 공유자 전원의 동의로 선임된 대표자가 조합설립에 동의하거나 대표자의 선임 없이 공유자 전원이 조합설립에 동의할 것을 요하고, 공유자 중 일부는 대표자를 선정하여 조합설립에 동의하고 나머지 공유자들은 개별적으로 동의한 경우에도 위 두 경우와 마찬가지로 해당 토지등소유자가 조합설립에 동의한 것으로 봄이 상당하다.📍

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

주·요·업·무

재개발 · 재건축사업의登記업무 및 자문
 재개발사업의 수용재결 업무

법무사법인(유) **동양**

최신 정비사업 관련 판례, 알아두면 힘이 됩니다!



Case 01

- 분양신청서의 제출은 도달주의(到達)인지 아니면 발송주의(發送)인지 여부
- 분양신청기간 만료일이 3월 1일부터 3월 30일까지(일요일 또는 공휴일 제외), 분양신청 시간을 오전 10시부터 오후 6시까지로 정한 경우, 甲은 분양신청기간 마지막 날인 3월 30일 오후 7시에 분양신청서를 접수할 수 있는지 여부

서울고등법원

1. 분양신청서의 제출은 도달주의(到達)인지 아니면 발송주의(發送)인지 여부

① 도시정비법시행령 제59조(분양신청의 절차 등) 제3항은 ‘법 제72조제3항¹⁾에 따라 분양신청을 하려는 자는 분양신청서에 소유권의 내역을 분명하게 적고, 그 소유의 토지 및 건축물에 관한 등기부등본 또는 환지에정지증명원을 첨부하여 사업시행자에게 제출하여야 한다. 이 경우 우편의 방법으로 분양신청을 하는 때에는 제1항 제3호에 따른 분양신청기간 내에 발송된 것임을 증명할 수

있는 우편으로 하여야 한다.’고 규정하고 있다.

② 위와 같은 규정에 의하면, 분양신청은 조합원이 조합에게 하는 의사표시로서, 조합원이 분양신청서를 작성하여 이를 조합에게 제출하는 방법에 의하는데, 그 분양신청서는 분양신청기간 내에 조합에게 제출되어야 유효하고, 분양신청서를 우편으로 제출하는 경우에는 분양신청기간 내에 발송하였음을 증명할 수 있는 우편으로 하면 분양신청기간 이후에 조합에게 도달하더라도 유효하다.

1) 대지 또는 건축물에 대한 분양을 받으려는 토지등소유자는 제2항에 따른 분양신청기간에 대통령령으로 정하는 방법 및 절차에 따라 사업시행자에게 대지 또는 건축물에 대한 분양신청을 하여야 한다.

2. 분양신청기간 만료일이 3월 1일부터 3월 30일까지(일요일 또는 공휴일 제외), 분양신청 시간을 오전 10시부터 오후 6시까지로 정한 경우, 甲은 분양신청기간 마지막 날인 3월 30일 오후 7시에 분양신청서를 접수할 수 있는지 여부



① 원고주장

① 민법 제159조는 기간을 일(日)로 정한 때에는 기간말일의 종료로 기간이 만료한다고 규정하였으며, 조합이 분양신청기간을 3월 1일부터 3월 30일까지로 정하였으므로, 이 시간 분양신청기간은 2015. 3. 30. 24:00에 만료되고, 같은 날 오후 6시에 만료된다고 조합이 정한 것은 위법하다고 주장한다.

② 또한 분양신청을 하지 아니한 조합원은 조합원의 지위를 상실하는 시점은 분양신청기간 만료일의 다음날이므로, 이 사건 분양신청기간은 2015. 3. 30. 24:00에 만료된다고 주장한다.

② 해당 판결의 요지

① 도시정비법 제72조 제2항은 분양신청기간을 통지한 날부터 30일 이상 60일 이내로 하여야 한다고 규정하면서 관리처분계획의 수립에 지장이 없다고 판단하는 경우에는 '20일의 범위 이내'에서 연장할 수 있다고 규정하고 있는바, 이는 분양신청기간을 '30일 이상 60일 이내' 또는 '20일 이내'의 범위에서 정하도록 규정하는 것으로서, 이러

한 범위에 속하는 이상 분양신청기간을 반드시 일(日)로 정해야만 하는 것은 아니라고 할 것이다.

예를 들어, 분양신청기간을 연장하면서 그 기간이 특정일의 오전 10시에 시작하여 '20일의 범위 이내'인 15일과 5시간 경과 후에 만료하는 것으로 정하는 것이 위 규정에 반한다고 볼 수는 없는 것이다.

민법 제159조는 기간을 일(日)로 정한 때에는 기간말일의 종료로 기간이 만료한다고 규정하였는데, 민법 제155조에 의하면 법령, 재판상의 처분 또는 법률행위에 다른 정한 바가 없을 때에는 민법 제159조의 규정에 의하는 것이므로, 분양신청기간을 일(日)로 정하더라도 그 기간 만료에 관하여 별도로 정할 수 있다고 할 것이다.

조합이 '일요일 및 공휴일은 제외한 오전 10시부터 오후 6시까지'라고 정한 것은, 우편 제출이 아닌 경우 분양신청기간에 속하는 날(日)이더라도 일요일 또는 공휴일 이외의 날에만 분양신청서를 유효하게 제출할 수 있고, 이렇게 제출할 수 있는

날이더라도 그 날 오전 10시부터 오후 6시까지 사이에만 분양신청서를 유효하게 제출할 수 있다는 것이므로, 분양신청기간은 조합이 정한 바에 따라 오후 6시에 만료되어 그 이후에는 분양신청을 유효하게 할 수 없다.

② 분양신청기간 만료일의 다음날에 조합원 지위를 상실한다고 하더라도, 분양신청기간이 반드시 기간말일 24:00에 만료되는 것으로 볼 수는 없다. 예를 들어, 분양신청기간이 기간말일 오후 6시에 만료하는 것으로 정함으로써 그 시점까지만

분양신청을 유효하게 할 수 있고, 그 이후 24:00까지는 더 이상 분양신청을 유효하게 할 수 없는 상태로 있다가 다음날 00:00에 조합원 지위를 상실하고 청산금 지급의무가 발생하면서 그 날을 기준으로 권리의 가액을 평가할 수 있기 때문이다²⁾.

따라서 분양신청을 하지 않거나 이를 철회하여 분양신청기간 만료일의 다음날에 조합원 지위를 상실한다고 하더라도, 분양신청기간을 반드시 일(日)로 정해야 한다고 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**

2) 대법원은 조합원 지위를 상실하는 시점, 현금청산관계가 성립되어 조합의 청산금지급의무가 발생하는 시기, 현금청산에 따른 토지 등 권리의 가액을 평가하는 기준시점은 모두 분양신청기간 만료일의 다음날이라고 판시함.

Case 02

- 대표소유자 선임 이전의 조합설립동의서 제출의 효력
- 소재불명자 산정 위법여부

서울고등법원

1. 대표소유자 선임 이전의 조합설립동의서 제출의 효력

① 부동산을 공유하고 있는 토지등소유자들의 경우 공유자 중 1인이 대표조합원으로 선임되기 전에 대표조합원으로 선임된 자의 동의서가 먼저 제출되고, 이후에 그 자가 대표조합원으로 선임된 경우, 조합설립 동의서의 효력유무?

② 공유자 중 1인을 대표자로 지정하여 신고한 다음 대표소유자가 조합설립 동의한 경우에만 그 동의가 유효하다고 보아야 하는지 여부와 관련하여, 비록 공유자 중 1인이 대표조합원으로 선임되기 전 대표조합원으로 선임된 자의 동의서가 먼저 제출되고, 이후에 그 자가 대표조합원으로 선임되기는 하였으나, 대표조합원 선임동의서에 인감도장을 날인하고 인감증명서를 첨부하거나 지장날인하고 신분증명서를 첨부한 대표조합원 아닌 공유자의 의사는 대표조합원으로 선임된 자의 동의 여부에 따르겠다는 것이므로,

대표조합원으로 선임된 자의 동의 의사를 번복

함이 없이 기존에 제출된 동의서를 그대로 유지한 이상, ① 대표조합원 선임동의서와 그 대표조합원의 동의서의 작성 및 제출 순서에 따라 동의의 유효여부가 달라진다고 볼 수 없는 점, ② 적법·유효한 동의서인지 여부를 판단하는 시점은 이 사건 조합설립인가 시를 기준으로 하는 것인 점 등을 고려하면, 조합설립에 관한 각 부동산의 공유자들의 동의는 유효하게 이루어졌다고 봄이 상당하다.

2. 소재불명자의 토지등소유자 수 제외 요건

등기부등본 및 임야대장에 주민등록번호가 기재되어 있지 아니하고, 추진위원회는 소유자 내지 공유자들의 등기부 내지 임야대장상 소유자 주소로 등기우편을 발송하였으나 주소불명을 원인으로 반송되었고 일간신문 두 곳에 '소재미확인 소유자 확인공고'를 게재한 경우, 위 각 토지에 관하여 소유자 내지 공유자가 소재불명으로 보아 토지등소유자의 수에서 제외한 것은 적법하다.

Case 03

추진위원회 구성 동의를 조합설립 동의로 간주하기 위한 요건 등

서울고등법원



항 제8호, 제9호는 추진위원회로 하여금 조합설립 인가 신청일 60일 전까지 추진위원회 구성에 동의한 토지등소유자에게 조합설립에 대한 반대 의사표시 및 방법, 조합설립 동의서에 포함되는 사항을 등기우편으로 통지하도록 규정하고 있다.

이는 추진위원회 구성 단계에서 이에 동의한 토지등소유자로 하여금 조합설립 동의서에 포함되어야 하는 사항을 충분히 숙지한 상태에서 조합설립에 관한 동의 의사를 유지하거나 반대의사를 표시할 수 있는 기회를 부여하기 위한 것이다.

1. 쟁점

추진위원회 구성에 동의함에 따라 조합설립동의자로 의제되는 토지등소유자들에게 조합설립인가 신청일 60일 전까지 도시정비법 제29조 제1항 단서에 정한 사항을 등기우편으로 통지하지 아니한 경우, 추진위원회 구성 동의를 조합설립 동의로 간주할 수 없는지 여부?

① 관련 법규정 및 취지

추진위원회의 구성에 동의한 토지등소유자는 조합의 설립에 동의한 것으로 보는데(도시정비법 제31조 제2항)³⁾, 도시정비법 시행령 제29조 제1

② 조합설립에 대한 반대 의사표시 및 방법 등 위와 같은 사항을 등기우편으로 통지하지 아니한 경우 조합설립 동의자로 간주할 수 있는지 여부

이 사건 추진위원회가 甲들에 대하여 조합설립 인가 신청 60일 이전에 위와 같은 사항을 등기우편으로 통지하지 아니한 것은 사실이다. 그러나 甲등 토지등소유자들이 이 사건 추진위원회에 제출한 추진위원회 설립동의서에는 ‘본 동의서를 제

3) 다만, 조합설립인가를 신청하기 전에 시장·군수등 및 추진위원회에 조합설립에 대한 반대의 의사표시를 한 추진위원회 동의자의 경우에는 그러하지 아니하다.

출한 경우에도 조합설립에 반대하고자 할 경우 조합설립인가 신청 전에 반대의 의사표시를 함으로써 조합설립에 동의한 것으로 의제되지 않도록 할 수 있음과 반대의 의사표시의 절차에 관한 사항을 충분히 설명·고지받았다'는 내용이 기재되어 있는 점,

이 사건 추진위원회는 창립총회 개최 이전 위 토지등소유자들을 포함하여 추진위원회 구성에 동의하거나 조합 설립에 동의한 토지등소유자들에게 창립총회 책자를 송부하였고, 위 책자에는 조합정관(안) 승인 안건과 건설되는 건축물의 설계의 개요, 건축물의 철거 및 신축에 소요되는 비용의 개략적인 금액 및 그 부담기준, 사업 완료 후

소유권의 귀속에 관한 사항에 관한 내용이 포함된 개략적인 사업계획서(안) 승인 안건에 관한 설명이 기재되어 있는 점 등을 종합하여 보면,

위 토지등소유자들이 향후 조합설립에 반대의 의사표시를 할 수 있음과 그 절차를 알고 추진위원회의 구성에 동의하였고, 조합설립 동의서에 포함되어야 하는 사항에 관하여도 미리 안내 받았다고 인정할 수 있는 이상, 위와 같은 사항을 등기우편 등 법령에 정한 방법에 따라 통지받지 않았다는 것만으로 도시정비법 제31조 제2항에 의하여 위 토지등소유자들의 추진위원회 구성에 대한 동의가 조합설립의 동의로 간주되는 효력까지 부인된다고 보기 어렵다.

Case 04

제3자에 의한 인편투표의 허용여부

서울고등법원

서울특별시 정비사업 표준선거관리규정(서울특별시 고시 제2015-210호) 별표 '정비사업조합(조합설립추진위원회) 선거관리규정(안)'은 제6장, 제7장에서 현장투표 외의 투표 방식으로 선거일 이전 사업시행구역 내 적절한 장소에 투표소를 설치하여 실시하는 사전투표, 우편투표, 전자투표를 규

정하고 있고, 제38조 제6호에서 우편 투표용지의 회송용 봉투에 우체국 소인이 없는 경우 그 투표를 무효로 하도록 하고 있다.

한편 서울특별시 정비사업 표준선거관리규정 제4조 제1항은 '조합 또는 조합설립추진위원회는



이 규정에 따라 그 별표의 정비사업조합(조합설립추진위원회) 선거관리규정(안)을 기본으로 하여 다음 각 호에서 정하는 바에 따라 선거관리규정을 작성한다'고 규정하고, 부칙에서 '이 규정 시행일 이전에 인가·승인된 조합 또는 조합설립추진위원회는 시행일인 2015. 5. 7.부터 1년 이내에 위 규정에 적합하게 선거관리규정을 제·개정하여야 한다'고 규정하고 있다. 이와 같은 규정 내용에 비추어 볼 때, 이 사건 추진위원회가 위 표준선거관리규정 별표의 내용에 맞추어 선거관리규정을 제정하거나 개정하지 않은 이상 위 표준선거관리규정이 2017. 3. 18.자 창립총회에 그대로 적용된다고 보기는 어렵다.

한편 도시정비법령은 조합임원 및 대의원의 선임은 창립총회에서 확정된 조합정관에서 정하는

바에 따라 선출한다고 규정하고, 조합이 2017. 3. 18. 자 창립총회에서 확정된 조합정관 제22조 2항은 조합원이 서면을 통하여 의결권을 행사할 수 있다고 규정하면서 서면 의결권 행사 방식에 별다른 제한을 두고 있지 않다.

따라서 서면결의서 중 인편 제출 비율이나 인편 제출로 인한 조합 임원 및 대의원 선출의 공정성이 훼손되었음을 알 수 있는 자료가 제출되어 있지 않은 이상 이 사건 추진위원회가 토지등소유자에게 2018. 3. 18. 자 창립총회에 관한 서면결의서를 추진위원회 임원 및 직원, 홍보직원을 통하여 제출할 수 있다고 안내하였다 하더라도 2018. 3. 18. 자 창립총회 결의에 어떠한 하자가 있다고 보기 어렵다.

Case 05

- 추진위원회 당시 이루어진 대표조합원 지정의 효력이 여전히 유지되는지 여부 및 대표조합원의 지분을 양도한 경우 대표조합원의 지위가 승계되는지 여부

서울고등법원

- 대표조합원이 아닌 경우에도 조합설립무효확인소송을 제기할 수 있는지 여부

광주고등법원

1. 추진위원회 당시 이루어진 대표조합원 지정의 효력이 여전히 유지되는지 여부 및 대표조합원의 지분을 양도한 경우 대표조합원의 지위가 승계되는지 여부

공유자 甲, 乙, 丙은 甲을 대표조합원으로 지정하여 조합에 신고하였고, 丁은 甲의 지분을 매수하여 소유권이전등기를 마친 경우

정관 제9조 제4항은 '양도 등으로 조합원의 권리가 이전된 때에는 조합원의 권리를 취득한 자로 조합원이 변경된 것으로 보며, 권리를 양수받은 자는 조합원의 권리와 의무 및 종전의 권리자가 행한 처분 등을 포괄승계한다'라고, 정관 제67조는 '조합설립인가일 전에 조합의 설립과 사업시행에 관하여 추진위원회가 행한 행위는 관계 법령 및 이 정관에 정하는 범위 안에서 조합이 이를 승계한 것으로 본다'라고 각 규정하고 있는바, 이러한 정관 규정들을 종합하면 추진위원회 당시 이루어진 대표조합원 지정의 효력도 여전히 유지된다고 봄이 타당하고, 甲이 대표조합원으로서 의결권을 행사하는 데에 다른 공유자들이 이익을 제기

하였다고 볼만한 사정도 존재하지 않으므로, 甲이 대표조합원으로서의 의결권 행사는 적법하다.

2. 대표조합원이 아닌 경우에도 조합설립 무효확인소송을 제기할 수 있는지 여부

도시정비법 제39조에 따라 공유인 경우 그 여러 명을 대표하는 1인만이 조합원이 되는 것이므로 대표조합원이 아닌 공유자는 조합설립인가 무효확인을 구할 원고저격이 없다고 주장한 사안에서,

고등법원은, 원고 甲은 조합설립에 동의하지 아니한 대표조합원이 아닌 공유자라 하더라도 장차 재개발사업의 진행에 따라 매도청구의 대상이 되어 甲의 토지 소유권을 상실하게 되는 등 현금 청산 대상자가 되는 불이익을 입을 수 있고, 그 불이익은 직접적이고 구체적인 것이라 할 수 있으므로 甲은 조합설립인가 무효확인을 구할 원고저격이 있다.

Case 06

추진위원회 승인처분의 적법유무와 조합설립인가처분의 관계

광주고등법원



1. 이미 소멸한 추진위원회 구성승인처분의 하자를 들어 조합설립인가처분이 위법하다고 볼 수 있는지 여부

조합설립인가처분은 추진위원회 구성승인처분이 적법·유효할 것을 전제로 한다고 볼 것은 아니므로, 도시정비법령이 정한 동의요건을 갖추고 창립총회를 거쳐 재개발조합이 성립한 이상, 이미 소멸한 추진위원회 구성승인처분의 하자를 들어 조합설립인가처분이 위법하다고 볼 수 없다.

다만 추진위원회 구성승인처분의 위법으로 그 추진위원회의 조합설립인가 신청행위가 무효라고 평가될 수 있는 특별한 사정이 있는 경우라면, 그 신청행위에 기초한 조합설립인가처분이 위법하다고 볼 수 있다.

그런데 조합설립인가 신청행위는 법령이 정한 동의 요건을 갖추고 창립총회를 거쳐 조합의 실체가 형성된 이후에 이를 바탕으로 이루어지는 것이므로, 추진위원회 구성이나 그 인가처분의 위법사유를 이유로 그 추진위원회가 하는 조합설립인가 신청행위가 위법·무효로 된다고 볼 것은 아니고, 그 위법사유가 도시정비법상 하나의 정비구역 내의 하나의 추진위원회로 하여금 조합설립의 추진을 위한 업무를 수행하도록 한 추진위원회 제도의 입법취지를 형해화 할 정도에 이르는 경우에 한하여 그 추진위원회의 조합설립인가 신청행위가 위법·무효이고, 나아가 이에 기초한 조합설립인가처분의 효력을 다룰 수 있게 된다.

2. 해결

사안의 경우, 추진위원의 구성에 일부 하자가 존재하는 경우 또는 일부 부적격자가 추진위원으로 포함되었다고 하더라도 이로써 추진위원회의 조합설립인가 신청행위나 조합설립승인처분까지 무효가 된다고 볼 수 없다고 판시했다.

Case 07

- 정관에서 “총회에서 해임된 자는 조합임원으로 선임될 수 없다”고 한 규정의 효력 및 선거관리위원회에서 이사 정원에 맞는 인원만 입후보등록을 할 수 있도록 공고한 경우 등 임원선출의 효력유무 등
- 대표조합원이 아닌 경우에도 조합설립무효확인소송을 제기할 수 있는지 여부

대법원

1. 사실관계 및 쟁점

① 조합은 ‘총회에서 해임된 조합원은 조합임원이 될 수 없다’고 정관을 변경하였고, 2015. 7. 20.자 10차 대의원회에서 당시 2015. 10. 29.로 예정되어 있던 임시총회에서의 임원선임을 위하여 5인을 선거관리위원으로 선출하였고, 2015. 10. 27.자 법원의 임시총회개최금지가처분결정에 의하여 위 임시총회는 개최되지 못하였다. 그 후 2016. 10. 이 사건 임시총회를 개최하였고, 조합장 1명, 이사 8명, 감사 2명을 각 선임하는 이 사건 선임결의가 이루어졌다. 한편 조합은 선거관리위원을 새로 선출하지 아니한 채 위 제10차 대의원회에서 선출된 선거관리위원들로 구성된 선거관리위원회로 하여금 이 사건 임시총회에서의 임원 선임에 관한 선거업무를 진행하게 한 경우 임원선출의 효력유무?(선거관리규정에 따라 선거관리위원의 임기는 당해 선거업무가 끝남과 동시에 종료되는 것으로 규정하고 있다)

② 조합임원이었던 조합원이 총회에서 해임되



었다는 이유만으로 임원선출을 위한 입후보자등록을 정관에 의하여 할 수 없었고, 조합의 선거관리위원회로부터 임원 선출을 위한 입후보등록이 거절됨으로써 임원선출의 기회조차 박탈하는 것은 피선임권의 과도한 제한에 해당하여 무효이며 (대법원),

또한 선거관리위원회에서 이사 정원에 맞는 인원만 입후보등록을 할 수 있도록 함으로써 결과적으로 입후보자의 수를 선착순으로 제한한 경우, 조합원들은 위 입후보자 모집 공고에 의하여 입후보의 기회가 과도하게 제한하여 이 사건 선임결의는 그 절차에 하자가 있다.

③ 조합은 임원선출을 위한 선거관리위원을 선출한지 약 1년이 지난 이 사건 임시총회에서 임원 선임에 관한 선거업무를 위하여 새로운 선거관리위원회를 구성했어야 할 것임에도 위 선거관리규정을 위반하여 임기가 만료된 선거관리위원들로 구성된 선거관리위원회로 하여금 담당하게 하였으므로, 적법한 선거관리위원회가 구성되지 아니한 상태에서 실시된 선거를 통하여 선출된 자들을 조합의 임원으로 선임한 이 사건 선임결의는 그 절차에 하자가 있다.

나아가 조합이 위 입후보자 모집 공고와 달리 입후보자 수와 선착순에 의한 제한이 없다고 조합원들에게 널리 알렸다고 볼만한 자료가 없는 점, 이 사건 선임결의에서 선출된 조합장과 이사들은 그 정원에 맞는 인원만 입후보등록을 하였는바, 해임결의총회에서 해임된 전(前) 임원들은 위 변경된 조합정관에 의하여 입후보등록을 할 수 없었고, 다른 조합원들도 위 입후보자 모집 공고에 의하여 입후보의 기회가 제한된 것으로 보이는 점, 한편 적법한 선거관리위원회를 구성하지 아니한 채⁴⁾ 무효인 정관에 기하여 입후보자의 자격을 제한하면서 입후보자의 수를 선착순으로 제한하였고, 이로 인하여 투표의 자유와 공정을 현저히 침

해하고 선출결의의 결과에 영향을 미쳤다고 봄이 상당하므로, 이 사건 선임결의는 무효라고 할 것이다⁵⁾.

2. 추진위원회 및 조합업무를 1년 이상 수행한 자에 대해서만 조합임원의 입후보자격이 있는 것으로 규정하고 있는 선거관리규정의 효력유무

위 선거관리규정은 조합원의 피선거권을 지나치게 제한하고 불공정한 것이라 보기는 어렵다. 즉 위 규정에 따라 실시된 조합장 등 임원선출결의는 조합의 선거관리규정이 조합원의 권리를 필요하고 합리적인 범위를 벗어나 과도하게 침해 내지 제한하거나 조합원들의 피선거권의 평등을 현저하게 침해하는 규정이라고 보기는 어려우므로, 조합장 등 임원선출결의는 유효하다고 할 것이다.



4) 총회에서 해임된 임원은 조합임원으로 선임될 수 없다는 규정은 대법원에 의하여 무효로 확정되었으며, 2015년 10월 임원선출총회를 위하여 선임된 선거관리위원은 해당 총회가 총회개최금지처분에 의하여 개최되지 못한 경우에도 선거관리위원의 임기는 당해 선거업무가 끝남과 동시에 종료된다고 보아야 한다.

5) 재건축·재개발조합의 임원 선출에 관한 선거관리 절차상에 일부 잘못이 있는 경우에, 그 잘못으로 인하여 자유로운 판단에 의한 투표를 방해하여 자유와 공정을 현저히 침해하고 그로 인하여 선출결의의 결과에 영향을 미쳤다고 인정되는지 여부 등을 참작하여 선출결의의 무효 여부를 판단하여야 한다.

Case 08

■ 간접점유자의 부당이득 반환범위

부산고등법원

■ 주거이전비와 부동산인도 의무는 이행상 견련관계가 있는가?

대법원

1. 간접점유자⁶⁾의 부당이득 반환범위

① 간접점유자(소유자)의 주장

부당이득 반환범위와 관련하여, 피고가 간접점유한 부분에 대하여는 피고에게 부당이득반환의 무가 없고, 설사 피고에게 부당이득반환의 무가 있다고 하더라도 피고가 부담해야 할 부당이득범위는 피고가 실제로 얻은 이익을 한도로 제한되어야 한다고 주장한다.

② 법원의 입장

부산고등법원은 부당이득반환청구의 상대방은 법률상 원인없이 타인의 재산으로 인하여 이익을 얻고 그로 인하여 타인에게 손해를 가한 경우 청구할 수 있는 것이므로 직접 점유자에 제한되지

않고, 부동산을 점유·사용함으로써 받은 이익은 특별한 사정이 없는 한 임료 상당액이라고 할 것이다.

또한 피고가 점유하는 부동산 중 일부를 다른 사람에게 임대하였지만(해당 임차부분에 대하여 임차인은 직접점유자, 소유자인 임대인은 간접점유자), 피고는 조합에게 직접 혹은 간접 점유자로서 이 사건 부동산 전체에 대한 임료상당액을 부당이득으로 반환하여야 한다⁷⁾.

2. 주거이전비 지급의무와 부동산인도 의무의 관계

대법원은 사업시행자가 주거용 건물의 거주자

6) 전세권, 임대차, 지상권, 사용대차, 질권 등과 같이 일정한 법률관계가 있어 타인에게 물건의 점유만을 이전하였을 때 본래 점유권을 행사하던 자의 점유를 간접점유라 한다. 예를 들어 상가를 임대차하였을 때, 상가건물의 소유자가 간접점유가 되고 임차인은 직접점유가 된다.

7) 이 사건 부동산의 임료를 산정할 때 ‘감정평가에 관한 규칙’ 제22조에 따라 “임대사례비교법”을 적용하는 것이 원칙이지만, 임대사례법을 적용하기 위하여 필요한 유사임대사례를 찾기가 어려워 “적산법”에 의하여 임대료를 산정한 것은 타당하므로 위 부동산에 대한 감정평가결과가 위법하다고 볼 수 없다(감정평가규칙 제12조 제1항 단서는 ‘주된 방법을 적용하는 것이 곤란하거나 부적절한 경우에는 다른 감정평가방법을 적용할 수 있다’고 규정하고 있다).

에 대한 주거이전비, 이사비 등 지급의무와 수용 보상을 지급받은 주거용 건물의 점유·사용자가 부담하는 부동산 인도의무는 이행상 견련관계

를 인정할 수 없다는 이유로 피고의 동시이행항변권을 배척한 원심판결은 정당하다고 판시했다(대법원).

Case 09

조합원 지위의 포괄적 승계 요건

서울고등법원

1. 사실관계 및 원고의 주장

① 원고(매수인)가 이 사건 이전고시 이전에甲과 사이에 이 사건 아파트에 관한 매매계약을 체결하였고, 원고가甲으로부터甲의 조합원 지위의 근거가 된 '중전토지'에 관한甲의 지분을 양수한 것이 아니라 단순히甲이 피고(조합)로부터 분양 받은 이 사건 아파트에 관하여 매매계약을 체결하였다.

② 한편, 원고는 위 매매계약서의 매매목적물에 이 사건 아파트가 기재되어 있으나 그 매매계약의

실질은甲이 입주자로 선정된 지위(입주권)의 매매이므로, 도시정비법 시행령(2018. 2. 9. 전부 개정되기 전의 것) 제30조 제2항⁸⁾ 및 정관 제9조 제5항⁹⁾에 따라甲의 조합원 지위를 단독으로 포괄 승계하여 조합원 자격이 있다고 주장한다.

※ 원고(매수인)은 조합원 환급금 권리 확인청구 및 조합원 지위 확인 청구를 하였으나, '조합원 지위 확인청구 부분'은 원고가 양도인의 조합원 지위를 승계하였는지와 관련하여 아 사건 아파트의 소유권 귀속 등에 관한 분쟁이 있어 그 전제가 된다고 할 것이므로 위와 같은 분쟁의 해결을 위한

8) 법 제16조제1항 내지 제3항의 규정에 의한 조합의 설립인가후 양도·증여·판결등으로 인하여 조합원의 권리가 이전된 때에는 조합원의 권리를 취득한 자를 조합원으로 본다(2018,2,9. 삭제됨)

9) 피고 정관 제9조(조합원의 자격 등) ⑤ 양도·상속·증여 및 판결 등으로 조합원의 권리가 이전된 때에는 조합원의 권리를 취득한 자로 조합원이 변경된 것으로 보며, 권리를 양수받은 자는 조합원의 권리와 의무 및 종전의 권리가 행하였거나 조합이 종전의 권리자에게 행한 처분, 청산시 권리·의무에 관한 범위등을 포괄승계한다.



유효·적절한 수단이라 할 것이지만, ‘조합원 환급금 권리 확인청구 부분’은 조합원 환급금 청구의 소를 제기할 수 있는데도 불구하고 조합원 환급금 권리 자체의 확인을 구하는 것은 분쟁의 종국적인 해결방법이 아니어서 확인의 이익이 없다(부적법 각하).

2. 도시정비법령 및 정관의 규정

원고의 주장과 같이 원고가甲과 사이의 위 매매계약에 의하여 도시정비법 제39조 제1항이 정한 ‘토지등소유자’의 지위를 양수한 것으로 본다 하더라도, 도시정비법 제40조 제1항 제2호, 도시정비법 시행령 제38조 제15호는 ‘조합원의 자격에 관한 사항’ 및 ‘조합원의 권리·의무에 관한 사항’을 조합의 정관으로 정하도록 규정하고 있고,

정관은 제52조 제1항에서 “조합원은 조합원의 자격이나 권한, 입주자로 선정된 지위 등을 양도한 경우에는 조합에 변동 신고를 하여야 하며, 양수자에게는 조합원의 권리와 의무, 자신이 행하

였거나 조합이 자신에게 행한 처분·절차, 청산시 권리의무에 관한 범위 등이 포괄승계됨을 명확히 하여 양도하여야 한다”고 규정하고, 제2항에서 “제1항의 규정에 의하여 사업시행구역안의 토지 또는 건축물에 대한 권리를 양도받은 자는 확정일자 있는 증서를 첨부하여 조합에 통지하여야 하며, 조합에 통지한 이 후가 아니면 조합에 대항할 수 없다”고 규정하고 있다.

3. 조합원 지위의 이전 요건 (포괄승계요건)

이 사건 아파트를 유상승계취득한 원고의 행위는 甲의 조합원 지위를 취득한 것이고 이로 인하여 甲이 소유하던 종전 토지를 취득한 것으로 볼 수 있는지 여부가 사안의 쟁점이다.

위와 같은 관련 법령 및 정관의 규정에 따르면, 피고의 조합원으로서의 지위의 이전을 위하여는 양도인인 종전 조합원은 조합원의 자격이나 권한, 입주자로 선정된 지위 등이 포괄승계됨을 명확히 하여 양도하고 조합에 대하여 변동 신고를 하여야 하고, 양수인은 확정일자 있는 증서를 첨부하여 조합에 통지를 하여야만 조합원 지위의 이전을 주장할 수 있다.

따라서 양수인인 원고로서는 위와 같은 절차를 거쳐 피고의 조합원으로서의 지위를 포괄적으로 이전받아야만 피고에 대하여 조합원 자격을 주장

할 수 있으나, 사안의 경우 甲의 조합원 지위가 원 고에게 유효하게 이전되었다고 볼 수 없다. 따라서 원고는 甲의 조합원 지위를 단독으로 승계하였다고 볼 수 없다¹⁰⁾.

10) 만약 원고의 주장과 같이 원고가 매도인의 입주권을 양수하여 매도인의 조합원 지위를 포괄승계한 것이라면 남아 있는 분양대금 및 이주지원비의 지급의무는 당연히 원고가 부담하여야 할 텐데도, 이와 달리 위 매매계약서의 특약사항에는 “분양대금 잔금 및 이주지원비는 매매잔금지급 이전에 매도인이 변제한다”고 기재되어 있는 점 등에 비추어 보더라도 원고가 매도인으로부터 입주권을 양수하여 조합원 지위를 포괄승계하였다고 인정하기 어렵다.

Case 10

- 甲은 조합설립동의를 제출할 당시에는 아직 부동산에 대한 소유권이전등기를 마치지 아니하였으나 조합설립인가 신청 이전에 해당 부동산을 취득한 경우, 조합설립동의를의 효력유무(조합설립인가를 위한 동의 정족수의 충족 시점)
- 조합설립 동의 간주 및 동의 철회의 요건

서울고등법원

1. 조합설립인가를 위한 동의 정족수의 충족 시점

甲은 조합설립동의를 제출할 당시에는 아직 각 해당 부동산에 대한 소유권이전등기를 마치지 아니하였으나, 조합(추진위원회)이 조합설립인가를 신청하기 이전에 그 각 부동산에 대한 소유권이전등기를 마침으로써 해당 부동산의 소유권이 나 공유지분을 적법하게 취득하였음을 인정할 수 있는 바, 조합설립인가를 위한 동의 정족수가 총

족되었는지 여부는 조합설립인가 신청시를 기준으로 판단해야 한다는 법리에 비추어 보면, 甲이 제출한 각 조합설립동의를는 조합설립인가신청시를 기준으로 토지등소유자에 의한 유효한 동의서로서 조합설립인가를 위한 동의자 수 산정에 포함되어야 한다.

2. 조합설립 동의 간주 및 동의 철회의 요건

① 조합설립 동의 간주

도시정비법 시행령 제33조 제1항 제3호는 ‘토지등소유자의 동의를 산정기준으로 추진위원회의 구성 또는 조합의 설립에 동의한 자로부터 토지 또는 건축물을 취득한 자는 추진위원회의 구성 또는 조합의 설립에 동의한 것으로 볼 것’이라고 규정하고 있다.

甲 등은 조합설립동의서를 제출하여 조합설립에 동의한 후 조합설립인가신청 이전에 그 소유의 부동산을 제3자에게 매도한 경우, 위 도시정비법 시행령 조항에 의하면 甲등으로부터 부동산을 매수한 사람들은 자신들 명의의 조합설립동의서를 제출하지 않았더라도 조합설립에 동의한 것으로 간주된다.

한편 토지등소유자가 동의서를 제출한 후에 동의 철회서를 다시 제출한 경우에도 도시정비법 시행령 제30조 제2항 각 호의 사항에 변경이 없다고 인정된다면 이들은 여전히 동의자 수에 포함되어야 하고,

이는 토지등소유자로부터 부동산을 매수한 자

가 동의를 철회하려고 하는 경우에도 마찬가지로인 바, 乙이 甲으로부터 토지등소유자의 지위를 승계한 후 조합설립인가 신청 이전에 조합에 대하여 동意的 의사를 철회하였다더라도 도시정비법 시행령 제30조 제2항 각 호의 사항이 변경되지 아니한 경우에는 乙의 조합설립인가 동의 철회는 그 효력이 없다.

② 조합설립 동의 철회의 요건

추진위원회에 ‘조합설립동의서 제출 당시 추정 비례율이 114%였으나, 이후 서울특별시장의 실태조사에서 적정 비례율이 95%로 산정된 경우, 甲은 상당한 추가분담금을 부담하게 된다는 이유로 조합설립 동의를 철회할 수 있는지 여부?

조합설립동의 및 그 철회의 요건을 엄격하게 규정한 도시정비법령의 취지에 비추어 도시정비법 시행령 제30조 제2항 각 호가 정한 조합설립 동의 사항이 변경되지 아니한 이상 법령이 정하지 아니한 위와 같은 사정을 이유로 조합설립동의 철회를 허용할 수는 없다.

■ 도시정비법 시행령 제33조 제2항 :

법 제12조제2항 및 제36조제1항 각 호 외의 부분에 따른 동意的 철회 또는 반대의사 표시의 시기는 다음 각 호의 기준에 따른다.

1. 동意的 철회 또는 반대의사의 표시는 해당 동의에 따른 인·허가 등을 신청하기 전까지 할 수 있다.

2. 제1호에도 불구하고 다음 각 목의 동의는 최초로 동의한 날부터 30일까지만 철회할 수 있다. 다만, 나목의 동의는 최초로 동의한 날부터 30일이 지나지 아니한 경우에도 법 제32조제3항에 따른 조합 설립을 위한 창립총회 후에는 철회할 수 없다.

가. 법 제21조제1항제4호에 따른 정비구역의 해제에 대한 동의

나. 법 제35조에 따른 조합설립에 대한 동의(동의 후 제30조제2항 각 호의 사항이 변경되지 아니한 경우로 한정한다)

■ 도시정비법 시행령 제30조 제2항 :

제1항에 따른 동의서에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.

1. 건설되는 건축물의 설계의 개요
2. 공사비 등 정비사업비용에 드는 비용(이하 “정비사업비”라 한다.)
3. 정비사업비의 부담기준
4. 사업 완료 후 소유권의 귀속에 관한 사항
5. 조합 정관

Case 11

추진위원회의 경우 추진위원들이 일부 궐위된 경우 보궐선임여부는
추진위원회의 재량에 해당하는지 여부

광주고등법원

추진위원회 운영규정에 따른 추진위원 최소 위원 수는 토지등소유자의 10분의 1 이상으로 하되, 토지등소유자가 50인 이하인 경우에는 추진위원을 5인으로 하며 추진위원이 100인을 초과하는

경우에는 토지등소유자의 10분의 1 범위 안에서 100인 이상으로 할 수 있다고 규정하고 있다(추진위원회 운영규정 본문 제2조 제2항 제3호).

한편 운영규정 별표 제15조 제5항은 위원의 결 위 상태를 예정하면서도, '위원이 임기 중 결위된 경우에는 추진위원회에서 재적위원 과반수 출석 과 출석위원 3분의 2 이상으로 이를 보궐선임할

수 있다'고 규정하고 있고, 결위 시 보궐선임의 기 한에 대해 규정하지도 않아 보궐선임 여부는 추진 위원회의 재량에 맡기고 있다.

Case 12

분양자격 유무와 세대원의 개념

서울행정법원

1. 사실관계 및 질의요지

甲과 甲의 처 乙은 사업시행구역 내 주택을 공유자로 소유하고 있고, 甲이 대표조합원으로 신고 되었다. 甲은 조합의 분양신청기간 내 분양신청을 하였으나 국토부에서 甲은 분양대상자격이 없다는 통지에 따라 甲을 분양대상자에서 제외하고 관리처분계획을 수립하였다. 관리처분계획수립이 적법한지 여부?

(조합은 원고를 포함한 전체 분양대상자들에 대하여 국토부 등 관계기관에 분양대상 자격여부를 확인하였는데, 국토부 구 서울시 정비조례(2010.7.17. 개정 전) 부칙 제3조 및 조례 27조, 제28조에 근거하여, 원고가 속한 세대의 세대주인 A와 세대원 B, C가 무주택 의무기간(사업시행인가를 득한 날인 2010.3.11.부터 공사완료 고시

일) 내에 주택을 소유한 바 있거나 현재도 소유하고 있다는 이유로 원고가 분양대상자에서 제외된다는 내용의 통지를 하였다).

2. 원고의 주장(세대원의 개념을 실질적인 의미로 해석하여야 하는지 여부)

원고는 구 서울시 정비조례 제27조, 제28조는 분양신청자를 포함한 세대원 전원이 주택을 소유하고 있지 아니한 경우에 한하여 분양대상자로 한다고 정하고 있는데, 위 각 규정의 '세대원'이란 세대주 및 그 배우자와 동일한 주소 또는 거소에서 '생계를 같이하는 가족'이라는 실질적인 의미로 해석하여야 한다.

그런데 원고는 비로 유주택자인 세대주 A 및 세대원 B, C와 동일한 주소에 거주자로 전입신고를 하기는 하였으나, 해외취업 등으로 생계를 같이하지 아니하여 A와 동일한 세대의 세대원이라 할 수 없으므로, 분양대상자에 해당한다고 주장한다.

3. 서울행정법원의 판단

① 구 서울특별시 도시정비조례는 구 도시정비법 시행령(2010. 7. 15. 개정되기 전의 것) 제52조 제1항 제3호 소정의 분양대상자에 해당하는지 여부를 판단하기 위한 것으로서, 제27조, 제28조는 당해 토지등소유자뿐만 아니라 그와 1세대로 구성된 세대원 전원이 주택을 소유하고 있지 아니한 경우에 한하여 그 토지등소유자를 분양대상자로 규정하고 있는데, 위 각 규정은 조합원 사이의 권리관계를 균형있게 조정하고 투기수요를 차단하고자 하는 취지로 보인다.

그런데 위 각 규정은 사업시행인가고시일 이후부터 공사완료시까지의 기간 내 분양신청자와 그 세대원 전원이 주택을 소유하고 있지 아니할 것을 요건으로 하는 것인바,

재개발사업의 진행 과정에서 사업시행인가고시일 이후로부터 공사완료일까지의 기간이 상당히 지연되는 경우가 빈번한 점, 분양신청자 본인이 아닌 다른 세대원의 주택소유를 이유로 분양신청자가 사업구역 내에 토지를 소유하고 있음에도

불구하고 공동주택을 분양받을 권리를 박탈당하여 그 주거가 불안정해질 우려도 존재하는 점 등에 비추어 보면,

분양신청자가 주민등록표상 다른 세대주의 주소에 세대원으로 전입신고 되어 있다고 하더라도 실제로 그 세대주와 주거 및 생계를 달리함이 명백하여 그 분양 신청자에게 주택을 공급할 필요가 있는 등의 특별한 사정이 있는 때에는 위 각 규정에 따른 무주택 요건을 충족한다고 봄이 상당하다.

② 다음과 같은 사실이 인정된다.

① 원고는 A의 동생으로서 2016. 12. 14. A를 세대주로 하는 서울 노원구 10아파트, J호(이하 '이 사건 주소'라 한다)의 세대원으로 전입신고 하였다. B는 A의 배우자, C은 A의 자녀이고,乙은 원고의 처, 원고의 자녀 등은 모두 같은 날 이 사건 주소에 세대원으로 전입신고 하였다.

② 그런데 원고와 그 가족인 처와 자식들은 원고의 해외취업 등으로 2002년경부터 현재까지 중국 또는 베트남 등 해외에서 거주하여 왔을 뿐 이 사건 주소에 거주하거나 A의 가족들과 생계를 같이한 사실이 없다.

③ 다만 원고는 자신과 가족 전부가 해외에 거주하게 되자 우편물 수령 등 편의를 위해 이 사건 주소에 전입신고를 하게 된 것으로 보인다.

④ 위와 같이 원고가 이 사건 주소로 전입신고를 하게 된 경우에 앞서 본 법리 및 주민등록법 제

10조의3 제1항에 의하면 90일 이상 해외에 체류할 목적으로 출국하려는 경우 출국 후 그가 속할 세대의 거주지를 신고하거나 출국 후 어느 세대에도 속하지 아니하게 된 경우 신고 당시 거주지를 관할하는 읍·면사무소 등의 주소를 행정상 관리 주소로 신고할 수 있다는 점을 보태어 보면, 원고

와 그 가족들이 세대주 A와 생계를 같이하는 자로서 동일 세대를 구성하는 세대원에 해당한다고 보기는 어렵다.

따라서 A, A배우자 B가 원고와 동일 세대를 구성함을 전제로 한 이 사건 처분은 위법하다.☁

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.

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)



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 2019. 11. 27

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(유) 동양

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

