

논문 / ARTICLE

재개발·재건축 사업 조합원의 지위와 분양신청권 - 대법원 2023. 2. 23. 선고 2020두36724 판결을 중심으로 -

박유나*

국문초록

재개발·재건축 정비사업에서의 지분쪼개기 등 투기행위는 전체 사업성을 저하시키고 원활한 사업진행을 방해하는 등 사업진행의 심각한 방해요인으로 작용한다. 그러나 다양한 입법취지를 기반으로 제정된 도시 및 주거환경정비법의 여러 제한 규정들을 투기세력 억제 명목으로 무분별하게 조합원의 기본적인 지위, 권리를 박탈하는 방향으로 확대해석할 수는 없다. 관련하여 도시 및 주거환경정비법 제39조 제1항 제3호 규정이 조합원의 의결권을 넘어 분양신청권까지 제한하는 것인지 해석상 논란이 있었고, 이에 대하여 최근 대법원 2023. 2. 23. 선고 2020두36724 판결은 위 규정에 따라 조합원의 분양신청권 부여 대상과 개수가 제한된다고 판단하였다.

재건축·재개발사업 조합원의 지위는 의결권자로서의 지위와 수분양권자로서의 지위라는 이중적 성격을 가진다. 따라서 도시 및 주거환경정비법에서 조합원 지위를 제한하는 규정들 역시 조합원의 어떤 지위에 적용되고 제한하려는 규정인지 명확히 구분되어야 하고, 그렇지 못할 경우 위 대상판결의 사안과 같이 해석상 혼란이 발생하기 쉽다. 본지에서는 조합원 지위의 이중적 성격을 정의하고, 그에 따라 도시정비 관계법령에서 조합원 지위를 제한하는 여러 규정들을 분류 검토하였으며, 행위제한기준일, 권리상정기준일 등 해당 조항에서 정한 기준일이 앞서 살펴본 조합원 지위와 제한의 내용과 맞물려 혼선이 없는지 살펴보았다. 그리고 위 분석을 토대로 재개발·재건축 사업 조합원의 지위와 분양신청권의 관계를 검토하였다.

대상 판결은, 도시 및 주거환경정비법 제39조 제1항 제3호가 조합원의 의결권을 넘어 분양신청권까지 제한하는 규정인지 명확히 명시되어 있지 않음에도, 문언의 의미, 입법취지 등을 고려하여 조합원의 분양신청권을 제한하는 규정으로 해석하였다. 이러한 확장해석은 자칫 조합원 지위의 과도한 제한으로 이어질 위험이 있다는 점에서, 기존에 조합원의 분양신청권을 규정한 도시정비법 제72조, 제77조의 입법상 보안을 통해 정리해나가야 할 것이다. 나아가 위 규정들이 분양신청권 제한을 통해 억제하고자 하는 행위들을 충실히 다루고 있는지, 그러한 제한 규정들이 각 기준일과 맞물려 혼선은 없는지 검토하고 제도를 정비함이 타당하다.

주제어 : 재건축·재개발, 정비사업, 조합원 지위, 분양신청권, 기준일, 2020두36724

목차

- I. 서론
- II. 대상판결: 대법원 2023. 2. 23. 선고 2020두36724 판결
- III. 조합원의 지위와 제한
- IV. 대표조합원 아닌 자의 분양신청권 문제
- V. 결론

* 디엘이앤씨(주) 변호사



 Open Access


DOI: <https://doi.org/10.12972/CUDLA.20230005>

Received: March 01, 2023

Revised: March 07, 2023

Accepted: March 13, 2023

Copyright © 2023 Construction & Urban Development Law Association.

 This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution Non-Commercial License (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>) which permits unrestricted non-commercial use, distribution, and reproduction in any medium provided the original work is properly cited.

I. 서론

[재개발·재건축 사업에서의 지분쪼개기 문제]

재개발·재건축 정비사업은 노후·불량건축물이 밀집한 지역의 주거환경을 개선하기 위한 ‘공익’ 목적의 사업이면서, 동시에 조합원의 분양권 취득이라는 ‘사익’이 결부된 사업이다. 각 조합원의 분양권이라는 사익 추구가 주거환경을 개선하는 공익사업을 추진하는 원동력이 되기도 하지만, 더 많은 분양권 취득을 목적으로 한 토지분할, 세대수 증대, 공유자수 증대 등 소위 ‘지분쪼개기’를 통한 투기행위가 성행하기도 한다. 일례로 2020년 8월 정부에서 공공재개발 시행계획을 발표하자, 2021년 3월 후보지 발표가 있기 전까지 후보지로 거론되는 지역에서 무려 1,000가구가 늘어나는 등 지분쪼개기가 극성을 부렸다.¹⁾ 이와 같은 지분쪼개기 행위는 정비사업의 전체 사업성을 저하시키고 원활한 사업진행을 방해하는 등 사업진행의 심각한 방해요소로 작용한다.

[재개발·재건축 정비사업에서의 지분쪼개기 발생 양태]

지분쪼개기는 특히 재개발 사업지에서 문제되는 경우가 많다. 재개발 사업구역은 정비기반시설이 열악하고 노후·불량건축물이 밀집한 지역으로서 대체로 단독주택, 다가구, 다세대주택이 밀집한 특성이 있어, 토지분할, 다세대주택 신축, 다가구 주택의 다세대 주택 전 등 다양한 방식의 지분쪼개기가 가능하기 때문이다.

재건축 사업구역은 노후·불량건축물에 해당하는 공동주택이 밀집한 지역으로서, 대체로 공동주택의 구분소유를 기초로 조합원 지분이 형성되기 때문에, 재개발 사업에 비하여 지분쪼개기 행위가 발생할 여지가 적다. 그러나 재건축 사업지에서도 상가 분할등기를 통한 지분쪼개기 행위가 왕왕 발생하고, 이는 상가조합원과 주택조합원 사이의 갈등을 심화시키고 전체 사업성을 저해하는 방해 요소로 작용한다.²⁾

[조합원 지위와 분양신청권에 관한 논의]

지분쪼개기를 통한 투기행위를 근절하기 위한 입법기관, 행정기관의 노력은 다방면으로 있어 왔다. 크게는 1) 지분쪼개기가 야기될 수 있는 행위 자체를 제한하는 방법, 2) 지분쪼개기로 조합원 지위를 득한 자에 대하여 분양신청권을 인정하지 않는 방법 등을 채택하였으며, 그와 함께 행위제한의 기준시점, 권리산정의 기준시점을 지정하거나 조정하는 방식을 취해 왔다. 그러나 그 과정에서 조합원 지위와 분양신청권의 관계, 각 기준일을 둔 취지 등을 세심하게 고려하지 못한 까닭에 해석상 혼란이 발생하기도 하였는데, 도시 및 주거환경정비법(이하 ‘도시정비법’이라 함) 제39조 제1항 제3호³⁾의 해석 및 그에 따른 분양신청권 부여 대상에 관하여 하급심 판결이 엇갈리다가 최근 온천4구역 재개발 사업지구의 관리처분계획인가 취소 사건에서 대법원이 최종적인 견해를 밝혔고, 관련한 입법 미비를 보완하는 도시정비법 개정 논의도 진행 중이다.

[대상판결 및 입법방향에 대한 논의]

본 글에서는, 도시정비법 제39조 제1항 제3호의 해석에 대하여 대법원이 견해를 밝힌 온천4구역의 대법원 2023. 2. 23. 선고 2020두36724 판결(이하 ‘대상판결’이라 함)의 내용을 과거 견해가 엇갈렸던 하급심 판결들⁴⁾과 함께 살펴보면, 재개발·재건축 사업의 조합원 지위와 분양신청권의 관계를 고찰하고 관련 규정의 보완점을 논의해보고자 한다.

1) 전형진, "재개발 얘기 나오자마자 삼시간에 1000가구 늘어난 곳", 한경잡코노미, 2021년 1월 27일자, <https://www.hankyung.com/realstate/article/202101276214i>

2) 윤주혜, "압구정 재건축 급물살에 '상가 지분 쪼개기' 말썽", 아주경제, 2021년 2월 23일자, <https://www.ajunews.com/view/20210223095659496>

3) 도시정비법 제39조(조합원의 자격 등)

① 제25조에 따른 정비사업의 조합원(사업시행자가 신탁업자인 경우에는 위탁자를 말한다. 이하 이 조에서 같다)은 토지등소유자(재건축사업의 경우에는 재건축사업에 동의한 자만 해당한다)로 하되, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다. (단서 생략)

3. 조합설립인가(괄호생략) 후 1명의 토지등소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 때

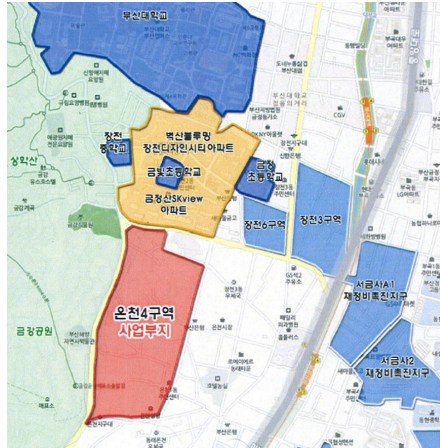
4) 이하 구 도시정비법과 현행 도시정비법의 내용이 일치하는 한, 신법 조항을 기준으로 지칭한다.

5) 학동4구역의 광주고등법원 2020. 1. 23. 선고 2018누6446 판결, 원당1구역의 서울고등법원 2022. 9. 22. 선고 2022누34502 판결 등

II. 대상판결: 대법원 2023. 2. 23. 선고 2020두36724 판결

1. 대상 사업지구 - 온천4구역 주택재개발정비사업지구

대상판결이 있었던 온천4구역 재개발 구역은 부산광역시 동래구 온천동 100-13번지 및 금정구 장전동 511-2번지 일원에 위치한 정비사업지구로서, 전체 159,759m²의 사업구역을 총 4,043세대(조합원분양 1,712세대, 일반분양 2,331세대)의 대규모 공동주택단지로 개발하는 것을 내용으로 한다.



<그림 1> 온천4구역 사업부지. 출처: 부산광역시 온천4 재개발 정비사업 통합홈페이지

온천4구역은 2005. 9. 21. 부산광역시 도시 및 주거환경정비 기본계획을 통해 정비예정구역으로 지정되었고, 2010. 6. 16. 부산광역시 고시 제2010-214호를 통해 정비구역으로 지정되었다. 2012. 3. 29. 조합설립이 인가된 후 2015. 11. 17. 사업시행계획인가, 2018. 7. 5. 관리처분계획인가를 차례로 득하였다.

<표 1> 온천4구역 사업개요.

구분	내용
사업위치	부산 동래구 온천동 100-13번지 및 금정구 자전동 511-2번지 일원
사업면적	227,440m ²
건폐율	17.07%
용적률	279.17%
사업규모	36개동 지하 6층~ 지상 25~35층 4,043세대

출처: 부산광역시 온천4 재개발 정비사업 통합홈페이지

2. 사실관계 및 당사자 주장의 요지

(1) 사실관계

대상판결의 원고들은 총 13명으로, 6) 그중 1인은 온천4구역 조합설립인가일 당시 구역 내 집합건물 중 13세대를 소유하고 있었으나 그중 12세대를 2014년 6월부터 2017년 6월까지 매매, 경매 등을 원인으로 제3자에 순차 양도하고 나머지 1세대만을 소유하고 있는 자

6) 엄밀히는 항소심에서 선정당사자 1인을 정하였기 때문에 원고(선정당사자) 1인과 선정자 12인으로 구성되나, 본지에서는 편의상 위 13인 모두를 원고들이라 칭한다.

이고, 나머지 12인은 위 양도인로부터 각 부동산 1세대씩을 양수한 양수인들이다. 피고는 온천4구역 재개발정비사업조합(이하 ‘피고 조합’이라 함)이다.

<표 2> 온천4구역 사업 주요 추진경과

주요 추진경과	일자
예정구역 지정	2005. 9. 21
추진위원회 구성	2005. 12. 30
정비계획 수립 및 정비구역 지정	2010. 6. 16.
조합설립인가	2012. 3. 29
사업시행계획인가	2015. 11. 17
관리처분계획인가	2018. 7. 5.
착공	2021. 4. 23.

출처: 부산광역시 온천4 재개발 정비사업 통합홈페이지

피고 조합은 2017. 7. 27.부터 2017. 9. 25.까지 조합원 분양신청을 받았으며, 원고들은 위 기간 내에 각 보유하고 있는 부동산을 기초로 분양신청을 하였다. 그러나 피고 조합은 원고들과 같이 당초 1인이 다수의 부동산을 소유하고 있다가 이를 양도하여 다수의 사람이 다수의 부동산을 각 소유하게 된 경우에는 1인의 대표조합원을 통하여 1개의 분양신청권을 행사하여야 함에도 불구하고 각자 단독으로 분양신청을 하였다는 이유로 원고들 모두를 현금청산대상자로 정하여 관리처분계획을 수립하였고, 부산광역시 동래구청장은 2018. 7. 5. 위 관리처분계획을 인가, 2018. 7. 11. 고시하였다.

(2) 당사자 주장의 요지

대상판결의 원고들은, 조합설립인가일 당시에는 1인이 다수의 부동산을 소유하고 있었으나 그 후 이를 양도하여 ‘분양신청기간 만료일’을 기준으로 다수의 사람이 다수의 부동산을 소유하게 된 경우에는 “분양신청기간 만료일 당시를 기준으로 토지등소유자인 원고들에게 각 1개씩의 분양신청권이 인정되어야 한다”고 주장하였다.

이에 대하여 피고 조합은, 도시정비법 제39조 제1항 제3호는 이 사건과 같이 조합설립인가일 이후 1명의 토지등소유자로부터 부동산을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 경우 여러 명을 대표하는 1인만을 조합원으로 본다”고 규정하고 있고, 분양신청권은 조합원의 권리에 해당하므로, 이 사건의 경우에도 “대표로 선임된 조합원에 대하여 1개의 분양신청권만 인정되어야 한다”고 주장하였다.

3. 과거의 유권해석 및 하급심 판례의 태도

[대표조합원 외의 토지등소유자를 현금청산대상자로 보는 견해]

도시정비법 제39조 제1항 제3호의 경우로서, 조합설립인가 후 1명의 토지등소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 경우 대표조합원 아닌 나머지 토지등소유자의 지위에 대하여, 대상판결 이전까지 유권해석, 하급심 판결 등 견해가 엇갈렸다. 과거 법제처는 2010. 2. 22.자 유권해석을 통해 “양도인과 양수인을 포함해 대표하는 1인으로 조합원이 되지 못한 자는 정비사업에 따른 분양권을 받을 수 없음이 명백하고 현금청산대상”이라고 해석하였고,⁷⁾ 그에 따라 실무에서도 대표조합원 이외의 토지등소유자는 현금청산대상자로 정하여 손실보상하였다.

[전체 토지등소유자에 대하여 1개의 분양신청권만을 인정하는 견해]

그런데 헌법재판소는 2012. 7. 26.자 2011헌마169 결정에서 도시정비법 제39조 제1항 제3호에 대한 심판청구에 대하여, 수인의 토지등소유자 중 대표조합원 1인 이외의 나머지 소유자를 재개발조합의 사단적 법률관계에서 완전히 탈퇴시켜 비조합원으로 취급하여

7) 법제처 안건번호 제10-0010호, 2010년 2월 22일자

분양대상에서 제외하겠다는 취지로 해석할 수는 없고, 수인의 소유자 전원을 1인의 조합원으로 보되, 수인의 소유자 전원을 대리할 대표조합원 1인을 선출하여 조합 운영의 절차적 편의를 도모함과 아울러, 수인의 소유자 전원을 1인의 조합원으로 취급하여 그에 따른 권리 등의 범위를 정한다는 의미로 보아야 한다고 판단하였다. 위 헌법재판소 결정에 따라 이후 실무에서는 대표조합원이 전체 부동산에 대하여 분양신청을 하되 나머지 토지등소유자 전원과 1개의 분양권을 공유하는 형태로 분양권이 배분되었다. 서울고등법원 2022. 9. 22. 선고 2022누34502 판결에서도 같은 이유로 대표조합원을 선임하지 않고 수인의 토지등소유자 각자가 신청한 분양신청의 효력을 인정하지 않았다.

[토지등소유자 각자의 독립된 분양신청권을 인정하는 견해]

광주고등법원은 2020. 1. 23. 선고 2018누6446 판결에서 도시정비법 제39조 제1항 및 제3호의 해석과 관련하여 그간의 실무례 및 주류적 판례와 배치되는 판결을 하였는데, 조합설립인가 후 1명의 토지등소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 때에는 대표조합원 여부를 불문하고 토지등소유자 각자에 분양신청권이 인정된다고 판단하였다.

위 판결에서 광주고등법원은 i) 도시정비법 제72조, 제63조 등은 분양공고의 통지 대상 및 분양대상자를 ‘조합원’이 아닌 ‘토지등소유자’로 칭하고 있는 점, ii) 도시정비법 등 관계 법령에 따르더라도 조합원의 수와 분양대상자의 수가 반드시 일치하는 것으로 볼 수 없는 점, iii) 도시정비법 제77조 제1항은 소위 지분조개기를 하는 경우 분양권을 제한하고자 지분조개기에 해당하는 유형을 제한적으로 열거하고 있는데 제39조 제1항 제3호의 경우는 규정하고 있지 않고, 제39조 외에 제77조 제1항을 따로 신설한 점, iv) 원고들의 분양신청권을 제한할 명분의 규정이 존재하지 않음에도 투기 방지라는 공익적 이유를 들어 구 도시정비법 및 관계법령의 유추확장을 통해 분양신청권을 박탈하는 것은 허용될 수 없는 점 등을 이유로 들며, 토지등소유자 각자에 대하여 독립적인 분양신청권이 인정된다고 판단하였다.⁸⁾

4. 대상판결의 판단

[전체 토지등소유자에 대하여 1개의 분양신청권을 인정]

대상판결에서 대법원은, 도시정비법 제39조 제1항 제3호의 해석과 관련하여 원고들 각자에 대한 분양신청권이 인정되지 않고, 전체 토지등소유자에 대하여 1개의 분양신청권만이 인정되며 이는 대표조합원을 선임하여 행사하여야 한다고 판단했다.

구체적으로, i) 동법 제76조 제1항 제6호에서, 1세대 또는 1명이 하나 이상의 주택 또는 토지를 소유한 경우 1주택을 공급하고 같은 세대에 속하지 아니하는 2명 이상이 1주택 또는 1토지를 공유한 경우에는 1주택만 공급되어야 한다는 관리처분계획 수립기준을 규정하고 있는 점, ii) 위 규정들의 제정 취지가 수인의 토지등소유자에게 1인의 조합원 지위만 부여함과 동시에 분양대상자격도 제한함으로써 투기세력 유입에 의한 정비사업의 사업성 저하를 방지하고 기존 조합원의 재산권을 보호하고자 하는 취지인 점 등을 근거로, 원고들에게는 조합설립인가일을 기준으로 한 1개의 분양권만이 인정되므로 원고들이 단독으로 개별 부동산에 대하여 한 분양신청은 유효한 것으로 볼 수 없어, 원고들에게 분양권을 부여하지 않은 피고의 관리처분계획이 타당하다고 판단하였다.

III. 조합원의 지위와 제한

1. 조합원 지위의 의의 및 성격

(1) 조합원 지위의 의의

[재개발·재건축 조합원 지위의 의의]

도시정비법 제2조 제9호 가목에 따르면 재개발 사업에서의 ‘토지등소유자’는 ‘정비구역에 위치한 토지 또는 건축물의 소유자 또는 그 지상권자’이다. 동법 제39조 제1항 본문 전단은 토지등소유자라면 모두 조합원 지위에 있는 것으로 규정함으로써 토지등소유자의 조합원 ‘강제가입제’를 취하고 있다. 즉 재개발 사업의 경우, 정비구역에 위치한 토지 또는 건축물의 소유자 또는 그 지상권자는 원칙적으로 모두 조합원 지위를 부여받는다.

재건축 사업의 경우, 도시정비법 제2조 제9호 나목에 따른 ‘토지등소유자’는 ‘정비구역에 위치한 건축물 및 그 부속토지의 소유자’이

8) 위 판결에 대하여 원고들 및 피고 조합 쌍방이 상고하였지만, 일부 원고들을 제외한 나머지 당사자들 모두 상고를 취하하였고, 상고를 유지한 일부 원고들에 대하여 대법원 2020. 5. 28. 선고 2020두35325 판결로 심리불속행 기각 판결이 선고되면서 확정되었다.

다. 동법 제39조 제1항 본문 전단에서는 토지등소유자 중 재건축사업에 동의한 자에 대하여 조합원 자격이 있는 것으로 규정함으로써 ‘임의가입제’를 취하고 있다. 재개발 사업과 달리 토지나 건물만을 소유한 자나 지상권자에 대해서는 조합원 자격이 부여되지 않는다는 점, 토지등소유자에 해당하더라도 사업에 동의하지 않은 자는 조합원으로 가입되지 않는다는 점에서 차이가 있다.

(2) 조합원 지위의 이중적 성격

[의결권자로서의 지위]

도시정비법 제49조는 정비사업 조합에 대하여 이 법에 규정된 사항을 제외하고는 민법의 사단법인에 관한 규정을 준용한다고 하여 조합의 사단적 성격을 인정하고 있다. 조합은 도시정비법 제45, 46조, 기타 정관 등에 따라 총회, 대의원회 등 의사결정기구의 결의로써 의사결정하여야 하고, 도시정비관계 법령 및 정관에서는 각 사항별 의사결정에 필요한 조합원 동의율을 규정하고 있다. 즉, 재개발·재건축 사업의 조합원 지위는 조합의 의사결정 참여자로서의 지위, 즉 의결권을 갖는다는 측면에서 중요한 의미가 있으며, 의결권자 총수는 조합 의사결정에 필요한 동의율 충족 여부 판단 시 중요한 쟁점사항이 된다.

[수분양권자로서의 지위]

재개발·재건축 사업 조합은 사업시행자로서 조합원들이 소유하던 종전 건축물을 철거하고 신축한 공동주택 등을 조합원 및 일반에 분양하는데, 그 과정에서 조합원은 분양신청을 통해 정비사업을 통해 건설된 신축 공동주택 등을 분양받고, 다만 분양대상자로 인정되지 아니하거나 분양신청을 포기하는 등의 경우에는 현금청산대상자가 된다.⁹⁾ 즉 재개발·재건축 사업 조합원의 지위는 수분양권자로서의 지위를 갖는다는 점에서 또 하나의 중요한 의미가 있다.

[조합원 지위의 이중적 성격]

결국 재개발·재건축 정비사업에서의 조합원 지위는 1) 조합 의사결정을 위한 의결권자로서의 지위를 의미함과 동시에, 2) 다른 한편으로는 조합사업을 통해 수분양권을 득할 수 있는 지위를 의미한다. 위와 같은 조합원 지위의 이중적 성격을 명확히 구분해야만 도시정비법상 각 지위에 관한 규정을 혼동하지 않을 것이다. 도시정비법에서는 조합원의 지위를 제한하는 규정을 여러 두고 있는데, 의결권자로서의 지위와 수분양권자로서의 지위를 혼동할 경우 조합원의 분양신청권을 제한하는 규정을 곧바로 조합원 지위 일체를 박탈하는 규정으로 해석하거나, 반대로 조합원의 의결권을 제한하는 규정을 두고 분양신청권까지 제한하는 규정으로까지 해석하는 등 혼란이 있을 수 있다. 대상판결 이전까지 도시정비법 제39조 제1항 제3호의 해석과 관련하여 유권해석 및 관련 하급심 판단들이 엇갈렸던 것 역시 이와 무관하지 않다.

3. 조합원 지위의 제한

(1) 서설

도시정비법은 전매, 지분쪼개기 등을 통한 투기세력이 공익목적 사업에 참여하여 사업성을 저해하는 것을 방지하기 위하여, 일정한 경우 토지등소유자라 하더라도 조합원 지위 자체를 부여하지 않거나 분양신청권 등 조합원의 일부 권한을 박탈하는 등의 제한규정들을 두고 있다. 이하에서는 앞서 살펴본 조합원 지위의 이중적 성격을 고려하여 도시정비법상 조합원 지위를 제한하는 조항의 유형을 살펴보고, 관련한 문제점과 한계를 살펴본다.

(2) 조합원 지위 제한의 유형

1) 토지등소유자에 대한 조합원 지위 불인정

[도시정비법 제39조 제2항의 제한]

도시정비법 제39조 제2항은 투기과열지구에서 재개발 사업의 경우에는 관리처분계획의 인가 후, 재건축 사업의 경우에는 조합설립 인가 후 정비사업의 건축물 또는 토지를 양수한 자는 조합원이 될 수 없다는 전매제한 규정을 두고, 제3항에서 위와 같은 경우를 조합원의 자격을 취득할 수 없는 경우로서 손실보상 대상으로 정하고 있다. 즉, 도시정비법 제39조 제2항의 경우에는 토지등소유자에 해당하더라도 조합원 지위를 인정하지 않는 예외를 둬으로써 조합원 지위의 부여 자체를 제한하는 조항으로 해석된다.

9) 김종보, 『건설법의 이해(제6판)』, 피데스, 2018, 499면.

2) 수분양권자로서의 지위 불인정

[도시정비법 제72조, 제77조의 제한]

도시정비법은 i) 제72조 제6항(투기과열지구 정비사업의 관리처분계획에서 분양대상자로 선정된 자의 투기과열지구에서의 분양신청), ii) 제77조 제1항(1필지의 토지가 여러 개의 필지로 분할되는 경우, 단독주택 또는 다가구주택이 다세대주택으로 전환되는 경우, 하나의 대지 범위에 속하는 동일인 소유의 토지와 주택 등 건축물을 토지와 주택 등 건축물로 각각 분리하여 소유하는 경우, 나대지에 건축물을 새로 건축하거나 기존 건축물을 철거하고 다세대주택, 그 밖의 공동주택을 건축하여 토지등소유자의 수가 증가하는 경우)의 경우 분양신청권을 인정하지 않거나 권리산정기준일을 적용하여 분양신청권을 제한하고 있다. (권리산정 기준일에 관하여는 아래 4.항에서 자세히 살펴보도록 한다.)

즉, 권리산정기준일 이후의 필지 분할, 다세대주택 전환, 공동주택 건설 등 도시정비법 제72조 제6항, 제77조 제1항에서 열거한 사유로 새로이 토지등소유자가 된 자는 분양신청권을 득하지 못하고 도시정비법 제73조에 따른 현금청산대상자로서 손실보상의 대상이 된다.

[조례를 통한 재개발 조합원의 수분양권 제한]

한편 도시정비법 시행령 제63조 제1항 제3호 단서에서는, 공동주택을 분양하는 경우 시·도조례로 정하는 기준에 부합하지 아니하는 토지등소유자는 시·도조례로 정하는 바에 따라 분양대상에서 제외할 수 있도록 위임하고 있다. 이에 근거하여 서울특별시 도시 및 주거환경정비조례(이하 ‘서울시 조례’라 함) 제36조는 재개발사업의 분양대상을 1) 종전의 건축물 중 주택을 소유한 자, 2) 분양신청자가 소유하고 있는 종전토지의 총면적이 90m² 이상인 자, 3) 분양신청자가 소유하고 있는 권리가액이 분양용 최소규모 공동주택 1가구의 추산액 이상인 자, 4) 사업시행방식전환의 경우에는 전환되기 전의 사업방식에 따라 환지를 지정받은 자로 제한하고 있고, 부산광역시 도시 및 주거환경정비 조례 제37조 제1항에서도 유사한 규정을 두고 있다. 즉, 재개발 사업의 경우에는 각 지방조례를 통한 추가적인 조합원 분양신청권 제한 조항을 두고 있다. 위 조례에 따라 분양대상에서 제외된 자는 도시정비법 제73조에 따라 현금청산대상자로서의 지위에 있게 된다.

3) 의결권자로서의 지위 불인정

[도시정비법 제39조 제1항의 의의]

도시정비법 제39조 제1항 및 각호에서는, 1) 토지 및 건축물의 소유권과 지상권이 여러 명의 공유에 속하는 때, 2) 여러 명의 토지등소유자가 1세대에 속하는 때, 3) 조합설립인가 후 1명의 토지등소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 때에는 조합원 양수한 경우에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다라고 규정하고 있다.

[조합원 의결권의 제한]

위 규정의 해석, 특히 대표조합원 아닌 토지등소유자의 지위의 성격과 관련하여서는, i) 도시정비법 제39조 제1항 본문 전단에서는 토지등소유자(재건축의 경우 동의한 자)를 조합원으로 정하면서, 본문 후단 및 각 호에서 “여러 명을 대표”한다는 문구를 사용하고 있는 점, ii) 동법 제36조의 2 제2항에서 유사한 내용으로 토지등소유자가 시행하는 재개발사업에서의 토지등소유자의 동의자 수 산정에 관한 특례 조항을 두고 있는 점, iii) 관련한 손실보상 규정을 두고 있지 않은 점 등에 비추어 보면, 제39조 제1항의 의미가 수인의 토지등소유자 중 대표조합원 1인 이외의 나머지 토지등소유자를 비조합원으로 취급하겠다는 취지로 해석되기보다, 수인의 소유자 전원이 조합원의 지위는 보유하되 수인을 대리할 대표조합원 1인을 선출하여 그 1인을 조합에 등록하도록 함으로써 조합 운영의 절차적인 편의를 도모하고 있는 것이라고 해석된다. 위와 같은 해석에 따라 도시정비법 제39조 제1항 제3호의 경우 수인의 토지등소유자는 대표조합원을 통해 1개의 의결권만을 행사할 수 있다.

(3) 조합원 지위 제한규정의 한계 및 문제점

1) 재건축 상가 지분쪼개기에 대한 규정 미비

[도시정비법 제77조 제한규정의 성격]

도시정비법 제77조 제1항에서 지분쪼개기로서 분양자격 제한 대상으로 열거하고 있는 각호 사항들, 즉, 1필지의 토지가 여러 개의 필지로 분할되는 경우, 단독주택 또는 다가구주택이 다세대주택으로 전환되는 경우, 하나의 대지 범위에 속하는 동일인 소유의 토지와 주

택 등 건축물을 토지와 주택 등 건축물로 각각 분리하여 소유하는 경우 등은 사실상 재건축 사업에서는 상정하기 어렵다. 이에 서울시 조례에서 같은 내용을 규정하면서 조문제목을 ‘재개발사업의 분양대상 등’으로 정하고 있는 것으로 보인다.

[상가 지분쪼개기에 대한 제한규정 미비]

그러나 재건축 사업에서도 특히 상가 부분에서의 지분쪼개기가 성행함에 따라 사업성 저하 및 조합사업 방해를 초래하고 있어 이를 제재할 필요성이 크나, 현재 재건축 사업에서의 지분쪼개기 행위에 대하여 분양자격을 제한하는 규정이 미비하다. 이에 재건축에서의 지분쪼개기에 대한 제재는 행위제한 등 방법에 기대고 있으나 한계가 있는 것으로 보인다.¹⁰⁾ (행위제한기준일에 대하여는 아래 4.항에서 자세히 살펴보고자 한다.) 재건축 사업에서 발생하는 지분쪼개기 행위 역시 도시정비법령 기타 조례 등의 분양신청권 제한 규정에 포섭할 수 있는 방안을 검토할 필요가 있다.

2) 대표조합원 아닌 자의 분양신청권 부여 문제

[도시정비법 제39조 제1항 제3호 규정의 해석 문제]

도시정비법 제39조 제1항 제3호 규정이 조합원의 분양신청권까지 제한하는 규정으로 해석되는지가 문제된다. 우선 i) 조합원의 분양신청권을 제한하는 사유를 열거하고 있는 도시정비법 제77조 등에는 제39조 제1항 제3호 규정 내용이 포함되어 있지 않은 점, ii) 관련한 손실보상 규정도 없다는 점에서 대표조합원에게만 분양신청권이 인정되고 나머지 토지등소유자들은 현금청산자로 보아야 한다는 과거 법제처의 유권해석에는 무리가 따른다.

다만 동법 제76조 제1항 제6호에서, 1세대 또는 1명 이하 하나의 주택 또는 토지를 소유한 경우 1주택을 공급하고 같은 세대에 속하지 아니하는 2명 이상이 1주택 또는 1토지를 공유했던 경우에는 1주택만 공급되어야 한다는 관리처분계획 수립기준을 정하고 있는 점, 여기에 iii) 투기세력 유입에 의한 정비사업의 사업성 저하를 방지하고 기존 조합원의 재산권을 보호하고자 한 제39조 제1항의 규정 취지까지 고려하면, 위 조항의 경우 대표로 선임된 조합원이 1개의 분양신청권을 행사할 수 있고 나머지 토지등소유자는 1개의 분양권을 공유하는 지위에 있다는 대상판결의 해석은 현행 도시정비법 규정하에서 수긍할 수 있다. (다만 위와 같은 해석의 결과가 타당한지는 아래 IV.항에서 검토한다.)

4. 조합원 지위와 기준일

1) 서설

조합원 지위의 성립과 제한에 관한 도시정비법 규정들은 대체로 일정한 기준일을 두고 있다. 투기행위를 방지하기 위한 각종 행위제한 및 권리제한 규정들은 한편으로는 조합원의 권리를 침해하는 규정이기도 하므로, 행위제한 및 권리제한의 ‘기준시점’을 두도록 하고 그 시점을 조정함으로써, 투기행위 방지를 빌미로 조합원의 권리를 과도하게 침해하지 않도록 비교형량을 통한 적절한 접점을 찾아온 것이다. 이에 도시정비법에서 정한 각종 기준일을 유형과 연혁을 살펴보는 것은 연관된 규정의 유형을 분석하고 의미를 해석하는 데 도움이 될 것이다.

2) 행위제한기준일과 권리산정기준일

[행위제한기준일의 의의 및 한계]

도시정비법 제19조 제1항은 정비구역에서의 건축물의 건축, 토지분할 등을 하려면 허가를 받도록 행위를 제한하고 있다. 즉 도시정비법상 원칙적인 ‘행위제한기준일’은 정비구역지정일이다. 그러나 정비구역 지정 이전에도 주민들은 공람공고 등을 통해 구역지정예정 사실을 충분히 알 수 있어 분양권을 다수 얻기 위한 지분쪼개기가 성행하므로 이를 제재할 필요가 있다. 이에 동조 제7항에서는 국토부장관, 시·도지사, 시장, 군수 또는 구청장은 비경제적인 건축행위 및 투기 수요의 유입을 막기 위하여 기본계획을 공람 중인 정비예정구역 또는 정비계획을 수립 중인 지역에 대하여 3년 이내의 기간(1년의 범위에서 한 차례만 연장 가능)을 정하여 건축물의 건축 및 토지의 분할 행위를 제한할 수 있도록 하고 있다. 다만, 자치단체장의 기간지정이 있어야 한다는 점, 기간제한이 있다는 점에서 구역지정 전 장기간이 소요되는 경우 해당 기간 동안 발생하는 투기행위 전체를 예방하기에는 한계가 있다.

10) 윤주혜, 앞의 글

[권리산정기준일의 의의 및 기능]

도시정비법 제77조 제1항은, 1필지의 토지가 여러 개의 필지로 분할되는 경우 등 지분조개기 행위가 있는 경우 “정비구역지정 고시가 있는 날 또는 시·도지사가 투기를 억제하기 위하여 기본계획 수립 후 정비구역 지정·고시 전에 따로 정하는 날의 다음 날”을 ‘권리산정 기준일’로 두고, 위 시점을 기준으로 분양신청권을 산정하도록 하고 있다. 즉, 권리산정시점 이후 지분조개기 등 투기행위를 하더라도 분양신청권에는 반영되지 못하도록 함으로써 정비(예정)구역에서의 지분조개기 행위를 방지하는 기능을 하며, 행위제한기준일보다 시·도지사의 조정 범위를 넓게 인정함에 따라 행위제한기준일의 한계를 보완한다.

[권리산정기준일의 연혁]

과거 도시정비법은 권리산정기준일을 별도로 정하지 않고 있었고, 2003. 12. 30. 서울시 조례가 제정되면서 제24조 제2항에서 재개발 사업에서의 권리산정기준일을 정한 것이 시초가 되었다. 그런데 위 초기 규정은 정비(예정)구역 지정일이 언제든 그에 대한 분양받을 권리의 산정 기준일이 2003. 12. 30.로 소급되어, 시일이 흐를수록 재산권 침해 정도가 증대된다는 불합리가 있었다. 이에 도시정비법은 2009. 2. 6. 시·도지사의 권리산정기준일 지정 범위를 “기본계획 수립 후”로 제한하였고, 현재 시·도지사의 권리산정기준일은 각 사업의 종류에 따라 별도 지정되고 있다.

3) 손실보상가액 산정 기준일과 종전자산가액 평가 기준일

[손실보상가액 산정 기준일-탈퇴 시점]

도시정비법 제73조에 따르면 조합은 분양신청을 하지 아니하거나 분양대상에서 제외되는 등으로 청산대상조합원으로 분류된 자에 대하여 손실보상 협의를 하여야 하고, 협의가 성립되지 않으면 재개발의 경우에는 수용재결, 재건축의 경우에는 매도청구소송을 제기하여야 한다. 이때 손실보상가액, 즉 현금청산가액 산정의 구체적 기준시점에 대하여는 학설마다 조금씩 차이가 있으나, 큰 틀에서 해당 토지등소유자가 ‘현금청산자 지위에 있게 된 시점’부터 ‘조합에서 탈퇴한 것으로 인정되는 시점’(이하 본 항에서 포괄하여 ‘탈퇴 시점’이라 함)을 벗어나지 않는다는 점에 대해서는 이견이 없다. 현금청산대상이 된 조합원은 본인이 출자한 부동산에 대하여 탈퇴 시점의 가치를 기준으로 손실보상을 받고 종국적으로 조합사업에서 탈퇴하는 것이라는 점이 반영된 것이다.

[종전자산가액 평가 기준일-사업시행계획인가 고시일]

정비사업의 분양대상조합원은 예외적인 사정으로 현금청산자가 되지 않는 이상 조합에 종전자산을 출자하고 종후자산을 분양받고, 이때 출자자산과 분양자산 사이에 차액이 발생하는 경우 해당 조합원에게 청산금이 부과된다. 도시정비법 제74조 제1항 제5호에 따르면 관리처분계획의 내용이 되는 종전토지 가격은 “사업시행계획인가 고시가 있는 날”을 기준으로 평가한다. 다만 종전자산가액 평가 시 중요한 점은 조합원들 사이의 출자비율이고, 시점의 변화는 조합원들의 권리관계에 큰 영향을 끼치는 요소가 아니며, 위 규정에서 평가시점을 사업시행계획인가 고시일로 정한 것은 분쟁을 방지하고 종전자산의 가격 평가시점을 확립적으로 정하기 위한 것으로 해석된다.

4) 조합원 구성 확정에 관한 기준일

[조합원 구성 확정에 관한 기준일-조합설립인가 시]

도시정비법 제39조 제1항 제3호에 따르면 ‘조합설립인가’ 후 1명의 토지등소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 때에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다. 또한 동법 제71조에 따르면 ‘조합설립인가일’ 현재 건축물 또는 토지의 소유자의 소재 확인이 현저히 곤란한 때에는 전국적으로 배포되는 둘 이상의 일간신문에 2회 이상 공고하고, 공고한 날부터 30일 이상이 지난 때에는 그 소유자의 해당 건축물 또는 토지의 감정평가액에 해당하는 금액을 법원에 공탁하고 정비사업을 시행할 수 있다. 이는 조합설립인가 시점에 조합원 총 구성을 최대한 확정하고 이후 조합 의사결정 정족수 등 변동을 최소화함으로써 사업의 원활한 추진을 도모하고자 하는 목적으로 보인다.

도시정비법 제39조 제1항의 문언과 위와 같은 기준 시점의 성격을 함께 고려하여 보면, 대상판결 이전의 광주고등법원이 2020. 1. 23. 선고 2018누6446 판결에서 도시정비법 동항을 조합 의결권수의 확정을 위한 규정에 가깝게 해석하며 토지등소유자로서의 분양신청권과 별개로 판단한 것도 일응 이유가 있다. 위와 같은 해석상 혼란을 방지하기 위해서는 동항이 조합원의 분양신청권까지 제한하는 것임을 명확히 규정함이 타당하다.

IV. 대표조합원 아닌 자의 분양신청권 문제

1. 조합원 지위와 분양신청권의 관계

[조합원의 분양신청권]

도시정비법 제72조 제1항에서는 사업시행자의 분양공고 및 분양신청에 관한 분양통지 대상자 및 분양신청자를 ‘토지등소유자’로만 규정하고 있고, 다만 동법 제76조 제2항 및 동법 시행령 제63조 제1항 제3호에서 지상권자는 분양대상자에서 제외하고 있다. 즉, 재개발 사업 토지등소유자로서 지상권자는 조합원으로서 의결권자 지위는 인정되지만, 분양대상자 지위는 인정되지 않는다(도시정비법 시행령 제52조 제1항 제3호).¹¹⁾

토지등소유자가 조합을 구성하여 정비사업을 시행하는 재개발·재건축 사업의 경우에는, 정비사업의 결과로 건설되는 공동주택을 분양받을 수 있는 자격과 그를 위해 필요한 각종 의무가 불가분적으로 결합되어 있는 법적 지위인 ‘수분양권자로서의 지위’ 역시 조합원에게 귀속된다고 봄이 타당하다.¹²⁾ 그런데 도시정비법은 재개발·재건축 사업 외에도 토지등소유자가 조합을 설립하지 않고 시행하는 정비사업의 유형도 함께 다루고 있는 관계로, 분양공고 및 분양신청에 관한 제72조 제1항 등 규정에서 조합원이라는 용어 대신 토지등소유자라는 용어를 사용하고 있고 별도로 제14조, 제20조 등에서와 같이 “조합이 설립된 경우에는 조합원을 말한다”는 등의 문언도 두고 있지 않다. 이에 조합원의 자격 등을 규정한 제39조와의 관계에서 해석에 혼동이 야기될 수 있다.

[조합원 지위와 분양신청권 사이의 혼동]

한편 앞서 논의하였듯 재개발·재건축 사업 조합원의 지위는 ‘의사결정 참여자로서의 지위’와 ‘수분양자로서의 지위’라는 두 측면이 있다. 즉, 명문의 규정이 없는 이상 도시정비 관계법령을 통해 조합원에게 인정되는 일부 지위가 제한된다고 하여 곧바로 조합원 지위 일체가 박탈된다고 볼 근거가 없고, 분양대상자에서 제외된 현금청산대상자라 하더라도 조합원의 조합사업과의 이해관계가 완전히 중단된다고 할 수 없다.¹³⁾ 그럼에도 도시정비법상 조합원 지위의 성립과 제한에 관한 규정들은 조합원의 의결권자로서의 지위, 분양대상자로서의 지위 두 측면을 명확히 구분하지 못하고 있고,¹⁴⁾ 오히려 법원은 조합원이 분양신청을 하지 아니하여 현금청산자가 된 경우 조합원 지위가 자동 상실된다고 판단하고 있다.¹⁵⁾ 그리하여 도시정비법 제39조 제1항의 “여러 명을 대표하는 1명을 조합원으로 본다”는 문언의 해석에 관한 논란이 일었을 당시에도 조합원 지위와 분양신청권과의 관계는 제대로 논의되지 못하였다.

2. 분양신청하지 않은 자의 지위

[현금청산대상자의 지위]

도시정비법 제73조 제1항에 따르면, 분양신청을 하지 아니한 자, 분양신청기간 종료 이전에 분양신청을 철회한 자, 제72조 제6항 본문(투기과열지구 분양대상자의 분양신청 제한)에 따라 분양신청을 할 수 없는 자, 인가된 관리처분계획에 따라 분양대상에서 제외된 자는 현금청산대상자로서 손실보상 대상자가 된다. 또한 도시정비법 제39조 제2항 투기과열지구에서의 전매제한 규정에 따라 조합원 지위를 득하지 못한 토지등소유자 역시 동법 제73조를 준용하여 현금청산대상자로서 손실보상 대상자가 된다.

[의결권자로서의 지위]

도시정비법 제39조 제2항은 토지등소유자임에도 불구하고 애초에 조합원 지위 자체가 부여되지 않는 예외 조합인 반면, 동법 제73조 제1항은 조합원 지위에 있던 자가 분양신청권자로서의 지위를 상실하고 현금청산대상자로서의 지위로 전환되는 경우이다. 따라서 동법 제73조 제1항에 따라 분양신청권자로서의 지위를 상실하였다고 하여 곧바로 의결권자로서의 지위를 포함한 조합원으로서의 지위를 상실한다고 볼 수는 없고,¹⁶⁾ 현금청산절차를 거쳐 완전히 조합원의 지위를 상실하게 됨에 따라 자연히 의결권자로서의 지위 역시 상실

11) 김종보/전연규, 『새로운 재건축·재개발이야기-상권』, 사단법인 한국도시개발연구포럼, 2010, 74-75면.

12) 김종보, 앞의 책, 488면

13) 도시정비법은 공공환경방식이 아니라 취득배분방식으로 시행되고 있으므로, 현금청산대상자는 사업시행자에게 실제로 토지 또는 건축물 소유권을 이전한 때에 조합원의 지위를 상실한다고 보아야 한다는 견해가 있다. (장현철, “도시 및 주거환경정비법상 현금청산제도에 관한 연구”, 서울대학교 대학원, 2017년 8월, 105면)

14) 김종보, “뉴타운 지분조개기와 기준일 논쟁”, 도시개발신문, 2010년 6월 29일자.

http://www.udp.or.kr/v2.0/bbs/board.php?bo_table=colum02&wr_id=75&page=3

15) 대법원 2011. 7. 28. 선고 2008다91364 판결

16) 김종보, 앞의 책, 641면.

하는 것으로 해석함이 타당하다.

[수분양권 공유자로서의 지위]

도시정비법 제39조 제1항의 경우 대표조합원이 아닌 나머지 토지등소유자는 대표조합원이 나머지 조합원들을 대표하여 신청하는 분양권을 공유하는 지위에 있게 된다. 이 경우 대표조합원이 아닌 나머지 토지등소유자들은 조합원이기는 하나 독립한 의결권, 분양신청권을 행사할 수는 없고, 대표조합원에 부여되는 수분양권, 의결권을 공유하는 지위에 있게 된다.

3. 대상판결의 의의 및 입법방향

(1) 대상판결의 의의

[법 문언 측면에서의 타당성]

도시정비법 제39조 제1항 제3호에 따른 대표조합원이 아닌 자의 지위에 대하여, 동항 본문 전단에서는 토지등소유자(재건축의 경우 동의한 자)를 조합원으로 정하면서, 본문 후단 및 제3호에서 “여러 명을 대표”한다는 문구를 사용하고 있고, 대표조합원 외의 나머지 토지등소유자에 대한 손실보상 규정을 두고 있지 않으며, 그 외 대표조합원 아닌 나머지 토지등소유자에 대하여 조합원 지위가 박탈된다고 볼 만한 규정이 없다. 위와 같은 이유로 대표조합원 아닌 토지등소유자라 하더라도 조합원의 지위가 자연히 박탈된다고 볼 수는 없다고 한 대상판결의 판단은 일응 타당하다.

[입법취지 측면에서의 타당성]

한편으로는 도시정비법 제39조 제1항 제3호는 조합설립인가일을 기준일로 하여 조합원 구성 확정하고자 하는 취지로 제정된 조항으로, 이는 조합원 의결권뿐만 아니라 수분양권의 개수 역시 조합설립인가일을 기준으로 확정하려는 취지라고 해석함이 타당하다. 즉, 대상판결은 관련 법문언상 해석과 본 조항의 입법 취지를 동시에 충족시키는 판단으로서, 대표조합원이 아닌 토지등소유자에 대하여 ‘조합원의 지위는 가지나 분양신청권을 행사하지 못하고 수분양권을 공유하는 자’로서의 지위를 인정한 것이다.

[제한 규정의 확장해석 위험]

다만 도시정비법 제72조 및 제77조에서는 투기과열지구에서 분양대상자로 선정된 자가 다시 투기과열지구에서 분양신청을 한 경우, 지분쪼개기 등 투기행위를 한 경우 등 분양신청권을 제한하는 대상을 열거적으로 규정하고 있는바, 위 열거적으로 규정하고 있는 사유에 해당하지 않음에도 제39조 제1항 규정의 취지에 비추어 분양신청권이 제한적으로 부여된다고 해석·판단함은 법체계에 맞지 않을 뿐 아니라, 조합원 지위에 대한 제한 규정을 확장해석한 것으로서 이러한 해석 태도가 자칫 조합원 지위의 과도한 제한으로 이어질 위험이 있다는 점에 유의해야 한다.

(2) 입법방향

[입법적 보완 필요성]

도시정비법 제39조 제1항 제3호의 해석에 관하여는, 종국적으로는 조합원의 분양신청권에 관하여 규정하고 있는 도시정비법 제72조 내지 제77조의 입법적 보완을 통해, 대표조합원이 아닌 나머지 토지등소유자에 대하여는 분양신청권이 부여되지 않음을 명확히 규정하여 조합원 지위에 관한 해석상 논란을 해소하고 투기세력 유입 방지라는 입법취지를 달성토록 함이 타당하다. 대표조합원이 아닌 나머지 토지등소유자에 대하여는 분양신청권이 부여되지 않음을 명문으로 규정하여 조합원 지위에 관한 해석상 논란을 해소하고 투기세력 유입 방지라는 입법취지를 달성할 수 있을 것이다.

[개정 입법안의 내용 및 타당성]

실제로 2021. 3. 8. 광주고등법원 2018누6446 판결이 논란이 되자, 도시정비법 제72조에 “제39조 제1항 제3호에 해당하는 토지등소유자 중 여러 명을 대표하는 1명이 아닌 자는 이 조에 따른 분양신청을 할 수 없다”는 내용의 항을 신설하는 도시정비법 개정안이 발의되었고, 발의안에는 “조합설립인가 후 1명의 토지등소유자로부터 토지 또는 건축물의 소유권이나 지상권을 양수하여 여러 명이 소유하게 된 때 대표조합원이 아닌 자는 제72조에 따른 분양신청을 할 수 없도록 하여 해석상 논란이 있는 부분에 대한 법문을 명확히 하고, 재개발·재건축 과정에서의 권리관계에 관한 분쟁을 예방”함을 목적으로 함이 명시되어 있다.¹⁷⁾ 이러한 입법안의 내용은 “도시정비법 제39조 제1항 제3호의 경우 조합원의 분양권 개수 역시 대표조합원의 수만큼 제한됨”을 입법적으로 명확히 하였다는 점에서 타당하다.

[입법보완의 방향]

나아가 현행 도시정비법 제72조 및 제77조의 열거적 규정이 재건축 사업에서의 상가 지분조개기 행위를 제한하지 못하는 등 입법의 공백이 없는지 검토하고 필요한 규정을 보완하여, 명문 규정 없이 ‘분양신청권의 부여하지 않도록 할 필요’에 따라 조합원 지위를 제한하는 다른 조항을 확장해석하는 일이 없도록 하는 입법적 보완 역시 필요하다.

V. 결론

정비사업에서의 지분조개기 등 투기행위는 전체 사업성을 저하시키고 원활한 사업진행을 방해하는 등 사업진행의 심각한 방해요소로 작용한다. 그러나 다양한 입법취지를 기반으로 제정된 도시정비법의 여러 제한 규정들을 투기세력 억제 명목으로 무분별하게 조합원의 기본적인 지위, 권리를 박탈하는 방향으로 확대해석하는 것은 위험하다. 재개발·재건축 사업 조합원이 갖는 지위는 의결권자로서의 지위와 수분양권자로서의 지위 양 측면이 있는바, 도시정비법 각 조항들이 조합원의 어떤 지위에 적용되고 제한하려는 규정인지 명확히 구분하여야 할 것이고, 그래야만 사업 진행 과정에서 ‘통지 대상이 되는 당해 조합원’, ‘의사결정 시 조합 의결권 총수’, ‘수분양권 부여 대상’ 등과 관련한 판단에 혼란이 초래되지 않을 것이다.

대상판결은 도시정비법 제39조 제1항의 해석과 관련하여, 대표조합원이 아닌 토지등소유자에 대하여 조합원으로서의 지위를 인정하면서도 독립한 분양신청권을 인정하지 않고 수분양권을 공유하는 자로서의 지위만을 인정하였다. 이는 법문언 및 입법취지 측면에서는 타당하나, 조합원의 분양신청권에 관하여 규정하고 있는 도시정비법 제72조 및 제77조에서 별다른 규정을 두고 있지 않다는 점에서 법 체계에 맞지 않고 입법취지에 따라 제39조 제1항을 확장해석한 것이다. 이러한 확장해석은 자칫 조합원 지위의 과도한 제한으로 이어질 위험이 있다는 점에서, 결국 조합원의 분양신청권 제한 문제는 도시정비법 제72조 및 제77조의 입법상 보완을 통해 정리해나가야 할 부분이다.

나아가 재개발·재건축 사업 각각에서 발생하는 지분조개기 행위 유형들을 제한할 수 있는 규정들이 도시정비법 제72조, 제77조 등에 충실히 반영되어 있는지 검토하고, 관련하여 행위제한기준일, 권리산정기준일, 손실보상가액 산정 기준일, 종전자산가액 평가 기준일, 조합원 구성 확정에 관한 기준일 등 도시정비법령에서 각 취지에 맞게 정한 기준일이 다양하므로, 위에서 살펴본 조합원 지위, 의결권, 수분양권 제한 규정들과 맞물려 혼선이 없도록 제도를 정비함이 타당하다.

투고일 2023. 3. 1. 심사완료일 2023. 3. 7. 게재확정일 2023. 3. 13.

17) 소병훈 등 10인, 의안번호-3208619, 2021년 3월 8일자

참고문헌

김종보, **건설법의 이해**(제6판), 피데스, 2018년

김종보/ 전연규, **새로운 재건축·재개발이야기 I -상권**, 사단법인 한국도시개발연구포럼, 2010년

장현철, “도시 및 주거환경정비법상 현금청산제도에 관한 연구” , 서울대학교 대학원, 2017년

김종보, “뉴타운 지분쪼개기와 기준일 논쟁” , **도시개발신문**. 2010년 6월 29일자,

http://www.udp.or.kr/v2.0/bbs/board.php?bo_table=colum02&wr_id=75&page=3

전형진, “재개발 얘기 나오자마자 삽시간에 1000가구 늘어난 곳” , **한경집코노미**, 2021년 1월 27일자,

<https://www.hankyung.com/realestate/article/202101276214i>

윤주혜, “압구정 재건축 급물살에 "상가 지분 쪼개기" 말썬” , **아주경제**, 2021년 2월 23일자.

<https://www.ajunews.com/view/20210223095659496>

ABSTRACT

Status of Association Member and Right of application to purchase in Redevelopment · Reconstruction Projects: With Special Reference to the Supreme Court Decision 2023. 2. 23, 2020Du36724

Park, Yuna*

In redevelopment or reconstruction projects in urban areas, speculation through share splitting is an obstacle that lowers business viability. However, the various restrictions of “Act On The Improvement Of Urban Areas And Residential Environments” (hereinafter referred to as “the Act”) cannot be interpreted indiscriminately in the direction of depriving the basic status and rights of association members in the name of speculation suppression. In this regard, there was some controversy in interpreting whether the provisions of Article 39.1.3 of the Act can limit the right of application to purchase beyond the voting rights of association members. The Supreme Court recently determined that the right of application to purchase was limited according to the abovementioned provision under decision 2023. 2. 23. 2020Du36724 (hereinafter referred to as “the Decision”).

The status of association members in reconstruction or redevelopment has been dual in character: voting right holder and purchaser. Therefore, provisions restricting the status of association members in the Act must also be clearly distinguished from that of status association members. If this is not done, it is easy to cause confusion in interpretation, as in the abovementioned Supreme Court case. Accordingly, this paper defined the dual character of association member status and reviewed various regulations limiting association member status under the Act and the types of the base

date set in the relevant clause. Based on this analysis, the relationship between the status of redevelopment or reconstruction project members and the right to purchase applications was reviewed.

Article 39.1.3 of the Act does not clearly stipulate that the right regarding an application to purchase goes beyond the voting right of association members. The Supreme Court, in the Decision, interpreted the provision as a regulation restricting an association member’s right to purchase application. However, this extended interpretation carries the risk of creating excessive restrictions on the status of association members, and this should be resolved through legislative supplementation of Articles 72 and 77 of the Act, which stipulate the right of association members to apply for purchase. Furthermore, it is necessary to review whether the current regulations faithfully include the acts of share splitting to be intended to restrict through limitations on the right of application to purchase, and whether there is any confusion between such limitations and the types of base date set in the relevant clause.

Key word : redevelopment or reconstruction projects of urban areas, status of association members, right of application to purchase, base date, Supreme Court Decision 2023. 2. 23, 2020Du36724

* DL E&C Co., Ltd. Attorney