



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

법학전문석사 학위논문

『도시 및 주거환경정비법』 상
정비조합의 법률관계에 관한 연구

A study on the Legal Relation of the
'Association' under the 'Act on the
Maintenance and Improvement of Urban
Areas and Dwelling Conditions for
Residents'

2017 년 2 월

서울대학교 법학전문대학원

법학과

함 주 혜

『도시 및 주거환경정비법』 상
정비조합의 법률관계에 관한 연구

지도교수 김 종 보

이 논문을 법학전문석사 학위논문으로 제출함
2016 년 10 월

서울대학교 법학전문대학원
법학과
함 주 혜

함주혜의 석사 학위논문을 인준함
2016 년 12 월

위 원 장 _____ (인)

부위원장 _____ (인)

위 원 _____ (인)

국문초록

재건축·재개발사업은 2003년 『도시 및 주거환경정비법』이 시행되면서 정비사업이라는 이름 아래 통일적 규율을 받게 되었다. 한편, 정비사업을 진행하는 주체로서 정비조합은 법인격을 부여받았으며 위 법에 규정이 없는 경우에는 사단법인의 규정이 적용되었다. 다만 법인격 부여나 사단법인 규정의 적용은 정책적 선택이며, 이로써 정비조합의 법적 성격이 확립된 것은 아니다. 이에 따라 본 연구에서는 기존 재건축·재개발조합의 법적성격에 대한 연구 및 조합과 사단에 관한 민사법의 이론을 근거로 현행법 하에서 정비조합의 법적 성격을 규명하였다. 또한 정비조합의 법적 성격을 비법인사단으로 보는 판례의 원칙적 입장을 파악함에 그치지 않고, 조합원의 가입·탈퇴, 전단적 대표행위에 있어서 비법인사단에 대한 규율과 구별되는 판례의 태도를 살펴보았다.

정비조합의 법적 성격을 단순히 비법인사단으로 보지 않는다면 정비조합에 대하여 조합에 관한 민사법의 규정을 준용하는 것이 허용된다. 조합법은 조합원의 개성을 중시하고, 조합 운영에의 개입가능성을 인정한다는 특징을 가진다. 이에 따라 조합원의 조합을 채무자로 하는 채권자대위소송에 있어서 총회의 전속적 결의사항에 관하여는 조합원의 관여 가능성을 열어두어 조합원의 조합 운영에 관한 능동적 개입과 통제를 보장할 수 있다. 이렇듯 조합 운영에 있어서 조합원의 개입 가능성을 인정하는 것은 조합의 채무에 대한 조합원의 책임을 확대하는 것을 반대급부로 한다. 이에

따라 정비조합의 사업 종료 후 조합의 자산과 부채 정산이 완료되어 전체 분담금 액수가 정해진 후라면, 정비조합이 조합원의 출자 재산 가액에 비례하여 책임을 물을 수 있다고 보아야 한다.

주요어 : 도시 및 주거환경정비법, 정비조합, 재건축사업, 재개발사업

학 번 : 2014-24530

목 차

제1장 서론	1
제1절 연구의 목적	1
제2절 연구의 범위	2
제2장 도시정비법 제도 개관	4
제1절 도시정비법	4
I. 도시정비법의 의의	4
II. 도시정비법상 정비사업	5
1. 정비사업의 종류	6
2. 정비사업의 절차	7
제2절 도시정비법의 정비조합	8
I. 정비조합의 연혁	8
II. 정비조합의 법적 지위	10
1. 사업시행자로서의 지위	10
2. 행정청으로서의 지위	11
3. 공법인으로서의 지위	13
4. 비영리법인으로서의 지위	16
III. 정비조합과 법인격	17
제3절 정비조합 제도 개관	18
I. 개설	18
II. 정비조합의 내부관계	18
1. 정비조합의 설립	18
2. 정비조합의 업무집행	21
3. 정비조합의 조합원 지위	23

III. 정비조합의 외부적 법률관계	25
1. 조합장의 대표권	25
2. 정비조합의 책임	26
제3장 정비조합의 법적 성격	28
제1절 단체법 제도 개관	28
I. 단체의 개념과 종류	28
II. 법인격의 유무와 단체의 법적 성격	29
제2절 사단과 조합	30
I. 사단과 조합의 구분	30
1. 사단과 조합의 개념	30
2. 사단과 조합의 구분에 관한 학설 대립	32
3. 소결	34
II. 사단과 조합에 관한 민법의 규율	35
1. 사단법인에 관한 규율	35
2. 비법인사단에 관한 규율	36
3. 조합에 관한 규율	37
제3절 정비조합의 법적 성격	38
I. 개설	38
II. 정비조합의 법적 성격에 관한 기존의 연구	38
1. 도시정비법 시행 이전 정비조합의 법적 성격	38
2. 도시정비법 시행 이후의 정비조합의 법적 성격	41
III. 보호가치있는 이익설에 따른 정비조합의 법적 성격	42
IV. 정비조합에 관한 판례의 규율	44
1. 개설	44
2. 재건축조합의 법적 성격에 관한 판례의 태도	45
3. 재건축조합의 가입과 탈퇴	46
4. 재건축조합의 전단적 대표행위	49

제4장 정비조합의 법률관계	58
제1절 개설	58
제2절 정비조합의 소송 유형	59
제3절 조합원의 채권자대위소송 가능성	61
I. 개설	62
II. 회사법의 소송 유형	62
III. 회사법상 소송 유형 분석의 시사점	65
IV. 조합원의 조합 대위소송의 가능성	67
1. 판례의 입장	67
2. 채권자대위소송 가능성에 대한 기존의 연구	68
3. 소결	70
제4절 정비조합의 채무에 대한 조합원의 책임 가능성 ..	71
I. 공사대금채무에 대한 조합의 책임	71
II. 공사대금채무에 대한 조합원의 책임	73
1. 조합원의 부당이득반환의무	73
2. 정비조합의 결의에 의한 조합원의 책임	74
제5장 결론	81
참고문헌	85
Abstract	88

제1장 서론

제1절 연구의 목적

재건축·재개발 사업에서 정비조합의 법률관계는 상충하는 이해관계를 가지는 수많은 당사자들 간의 갈등으로 복잡하게 얽혀있다. 이에 따라 재건축·재개발사업에서는 진행 단계마다 소송이 끊이지 않아 사업이 원활히 진행되기 어렵다. 때로는 조합이 주체가 되어 행정청의 관리처분계획 인가거부 등의 취소를 구하는 행정소송을 제기하여 사업의 진행을 도모하기도 하고, 반대로 조합원이 주체가 되어 조합에 대한 행정청의 관리처분계획 인가의 취소를 구하는 행정소송을 제기하거나 인가 전에는 조합을 상대로 총회결의 취소를 구하는 민사소송을 제기하여 사업을 막기도 한다. 이처럼 민사소송과 행정소송을 넘나드는 재건축·재개발 사업 분쟁의 구조를 파악하고 이에 대한 해결책을 마련하기 위해서는 사업을 시행하는 주체인 정비조합의 법적 특성을 보다 면밀히 관찰할 필요가 있다.

재건축·재개발조합은 2003년 『도시 및 주거환경정비법(이하 ‘도시정비법’이라 한다)』이 시행되면서 정비조합이라는 이름 아래 통일적 규율을 받게 되었으며, 정비조합은 법인격을 부여받고 사단법인의 규정을 준용하게 되었다. 다만 법인격 부여는 정책적 선택일뿐 이에 의하여 정비조합의 법적 성격이 확립되었다고 보기는 어렵다. 정비조합의 단체법적 성격을 연구하는 것이 필요한 이유는 그 법적 성격을 명확히 하여야 정비조합에 보다 적합한 법적 규율을 할 수 있기 때문이다. 정비조합

의 법적 성격은 도시정비법 관련 제도와 연혁을 분석함으로써 규명할 수 있다. 나아가 이러한 정비조합의 법적 성격에 관한 분석을 토대로 도시정비법 혹은 관례의 규율이 정비조합의 본질에 비추어 타당한지 되돌아볼 수 있다.

정비조합을 규율하는 법령의 분석과 현행 법 제도상의 다른 단체들과의 비교를 통하여 보다 명확히 드러난다. 이를 위하여 본 연구에서는 정비사업제도 및 단체법제도를 개괄하고, 정비조합을 둘러싼 법률관계를 살펴볼 것이다. 나아가 정비조합의 법적 성격에 대한 본 연구의 견해를 제시하고 이에 따른 법원의 기존 입장의 타당성과 개선 가능성을 모색하고자 하였다.

제2절 연구의 범위

본 연구에서는 우선 도시정비법의 제정 배경과 도입의 의의, 도시정비법에 의한 정비사업의 종류와 절차를 개괄적으로 검토하였으며, 그 사업시행의 주체가 되는 정비조합의 연혁과 법적 지위 및 정비조합의 법률관계에 대하여 집중적으로 탐구하였다. 한편 정비조합을 둘러싼 법률관계를 보다 면밀히 분석하기 위하여 정비조합의 법률관계를 내부적 법률관계와 외부적 법률관계로 구분하였고, 내부관계에서는 정비조합의 설립, 업무집행, 조합원 등을, 외부관계에서는 대표권, 책임 등을 중점적으로 검토하였다(제2장).

한편 본격적으로 정비조합의 법적 성격을 논하기에 앞서, 민사법상 단체법 제도를 개괄하고 단체로서 사단과 조합의 개념을 구분짓고 이에 대한 규율을 비교하여 분석하였다. 나아가 정비조합의 단체법적 성격에 대

한 기존의 학설을 정리하고 이에 대한 본 연구의 견해를 제시하였다(제3장). 위와 같은 검토를 기반으로 현재 정비조합의 법률 관계에 대한 대법원의 입장을 살펴보고, 구체적으로 정비조합 조합원이 조합을 대위하는 소송을 할 수 있을지, 정비조합의 채권자가 조합원에 대하여 직접 책임을 물을 길이 있는지 검토하였다(제4장).

제2장 도시정비법 제도 개관

제1절 도시정비법

I. 도시정비법의 의의

우리나라는 1970년대 이후 산업화·도시화를 거치면서 발생한 도시 내 주택 부족 문제를 아파트의 대량 공급정책을 시행하여 해결하였다. 하지만 도시 내 주택을 대량공급하기 위하여 소규모 평형 주택 공급이 주를 이루었고, 주차장 기준, 일조권, 층고에 대한 기준을 완화한 고밀도 개발이 이루어짐에 따라 주거환경의 질적 저하가 초래되었다. 1980년대 후반에는 주택의 노후·불량화 및 기반시설 부족 등으로 주거지로서의 기능을 상실한 주택 지구가 생겨나 도시 내 대량 공급 주택에 대한 전면적인 정비사업이 필요한 시점에 이르렀다. 이에 따라 도시 정비라는 목적을 위하여 그 사업 대상을 달리하는 유사한 형태의 정비사업들이 도입되었다.¹⁾ 재건축사업은 『주택건설촉진법』²⁾ 또는 『집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률』(이하 ‘집합건물법’이라 한다)에 의하여, 재개발사업은 『도시재개발법』에 의하여³⁾, 주거환경개선사업은 『도시저소득주민의 주거환경개선을 위한 임시조치법』⁴⁾에 의하여 각기 다르게 규

1) 양윤재·양승호, 재건축사업의 문제점과 제도적 개선방안의 모색, 환경논총 제14권, 1996, 64면.

2) 주택건설촉진법은 2003.5.29. 법률 제6916호로 전부개정되어 주택법으로 명칭이 변경되었다.

3) 도시재개발법은 2002.12.30 도시정비법이 제정되면서 폐지되었다. (도시재개발법 [시행 2003.7.1.] [법률 제6852호, 2002.12.30., 타법폐지])

4) 도시저소득주민의주거환경개선을위한임시조치법은 2002.12.30 도시정비법

을되었다.⁵⁾

이처럼 재건축사업, 재개발사업, 주거환경개선사업으로 이루어지는 기존의 정비사업 규율체계는 사업 상호간의 유사성이나 관련성을 간과한 체계였다고 평가된다. 이는 정비사업 간에 형평성 문제를 낳았으며, 국가 차원에서의 도시에 대한 종합적인 계획 마련을 어렵게 하였다. 이에 대한 반성으로 2003년 각종의 정비사업을 단일법 체제 하에서 규율하기 위하여 도시정비법이 시행되었다.⁶⁾ 다른 한편, 도시정비법의 주된 제정 목적은 2003년까지 과열되어온 재건축사업을 규제하기 위한 것이기도 하였다.⁷⁾

결국, 도시정비법은 1970년대 이후 산업화·도시화 과정에서 대량 공급된 주택들이 노후화됨에 따라 이들을 체계적이고 효율적으로 정비할 필요성이 커지고 있으나, 기존의 재개발사업·재건축사업 및 주거환경개선사업이 각각 개별법으로 규정되어 이에 관한 제도적 뒷받침이 미흡하므로, 이를 보완하여 일관성있고 체계적인 단일·통합법을 제정하는 것을 목적으로 도입되었다.

II. 도시정비법상 정비사업

이 제정되면서 폐지되었다. (도시저소득주민의주거환경개선을위한임시조치법 [시행 2003.7.1.] [법률 제6852호, 2002.12.30., 타법폐지])

5) 장찬익·송현진, 『재개발·재건축 이론과 실무』, 2007, 10면.

6) 도시및주거환경정비법 [시행 2003.7.1.] [법률 제6852호, 2002.12.30., 제정]

7) 김종보, 새로운 재건축제도의 법적 쟁점, 목촌 김도창 박사 팔순기념논문집, 2005, 84-111면.

1. 정비사업의 종류

도시정비법에 의해 규율되는 정비사업은 노후화한 기성시가지 일부를 정비하여 도시 전체의 기능을 회복시키기 위하여 시행되는 사업이다. 도시의 기능을 회복시킨다는 의미에서 이는 도시재생사업이라고도 불리운다.⁸⁾ 도시정비법 제2조에 따르면 정비사업은 주거환경개선사업, 주택재개발사업, 주택재건축사업, 도시환경정비사업, 주거환경관리사업, 가로주택정비사업 등으로 구분하여 규율된다. 다만 아래에서는 정비사업의 중심적 역할을 하는 주택재건축사업(이하 ‘재건축사업’으로 칭한다)과 주택재개발사업(이하 ‘재개발사업’으로 칭한다)을 중점적으로 다루고자 한다.

주택재건축사업이란 정비기반시설은 양호하나 노후, 불량 건축물이 밀집한 지역에서 주거환경을 개선하기 위하여 시행하는 사업을 말한다(동법 제2조 제2호 다목). 한편 주택재개발사업은 정비기반시설이 열악한 지역에서 시행되는 사업이라는 점에서 차이가 있다(동법 제2조 제2호 나목). 양자는 정비구역 지정, 기반시설 설치, 조합제도, 소유권박탈 방식 등에서 차이가 있다. 재개발사업은 기성시가지 내에 존재하는 불량주거지를 정비하는 과정에서 발전한 사업으로, 그 주된 대상은 주택과 기반시설이 노후화된 단독주택 밀집지역이다. 이에 반하여 재건축사업은 1970년대부터 대량으로 공급된 아파트를 정비하기 위하여 발전한 사업으로 오래된 아파트가 밀집한 서울의 강남지역을 중심으로 진행된다. 한편, 재개발사업은 이에 반대하는 토지등소유자도 모두 조합원으로 강제가입 되는 강제가입주의를 취하고 있는 반면, 재건축은 사업에 찬성하는 토지등소유자만을 조합원으로 한다.⁹⁾

8) 김종보, 재개발사업의 철거와 세입자 보상, 행정법연구, 행정법이론실무학회, 2009, 110면.

2. 정비사업의 절차

도시정비법 시행 이후 모든 정비사업은 하나의 법으로 규율되므로 재건축사업과 재개발사업의 절차도 통일되었다. 정비사업의 절차는 다음과 같다. 먼저 특별시장, 광역시장, 특별자치시장, 특별자치도지사 또는 대도시의 시장에 의하여 도시주거환경정비기본계획이 수립되며, 이에 대하여 14일 이상의 주민공람절차, 시 의회의 의견청취, 시 도시계획위원회의 심의를 거쳐, 수립 및 공보고시가 이루어지고, 국토부장관에게 보고된다(동법 제3조). 이후 시장, 군수, 구청장이 정비계획을 입안하고 구역지정을 신청하면, 시도지사 또는 대도시시장에 의하여 정비구역이 지정된다(동법 제4조). 정비구역 내 토지등소유자의 과반수 이상의 승인을 받아 추진위원회가 구성되고 조합의 설립인가가 이루어진다(동법 제13조). 한편 기존 재건축사업의 경우 시공자선정시기가 사업시행인가 이후였으나, 2008년 개정으로 재개발사업과 마찬가지로 조합설립인가 이후 시공자선정이 가능해졌다(동법 제11조).

조합설립인가에 의하여 조합은 사업시행주체로서의 지위를 부여받는다. 이에 따라 조합은 사업시행계획을 세워 인가를 신청하고, 시장, 군수, 구청장은 사업시행인가 및 고시를 한다(동법 제28조). 이후 분양공고 및 신청이 있는 뒤에 종전토지 및 건축물 가격 평가가 이루어진다(동법 제46조 내지 제48조). 사업시행자는 관리처분계획의 공람을 거쳐 인가를 신청하고, 이에 대한 인가 및 고시가 이루어지면 재개발사업에서는 재결 및 토지수용이 가능해진다(동법 제49조). 이후 기존 건물의 철거, 새로운 주택의 건설이 이루어지고 완공 후에는 일반분양, 준공인가, 이

9) 김종보, 위의 글, 110면.

전고시를 거쳐 사업목적이 달성되고 조합은 해산된다(동법 제50조, 제 54조, 제57조).

제2절 도시정비법의 정비조합

I. 정비조합의 연혁

앞서 살폈듯 2003년 도시정비법 시행 이전에는 재건축조합과 재개발 조합이 각각 별개의 법에 의하여 규정되었다. 이에 따라 그 법적 성격도 재건축조합은 사인인 개발사업자로, 재개발조합은 행정주체의 일종으로서 다르게 이해되었다. 현행 도시정비법상 재건축조합의 전신은 구 『주택건설촉진법』상 재건축조합이다. 구 『주택건설촉진법』은 도시 인구의 급속한 증대를 감당하기 위하여 아파트 형태의 주택 공급을 늘리는 것을 주된 목표로 제정되었다. 이 법에서 주택은 등록업자에 의하여 건설되기도 하고, 무주택자들에 의한 주택조합을 사업시행자로 하여 건설되기도 하였다. 1980년대 중반에는 재건축조합이 주택조합에 포함되면서, 재건축사업이 등장하였다. 한편 현행 재개발조합의 전신은 『도시재개발법』상 재개발조합이었다. 도시재개발사업은 도시의 계획적인 재개발에 관하여 필요한 사항을 규정함으로써 재개발사업을 촉진하고 도시의 건전한 발전과 공공복리의 증진에 기여함을 목적으로 하는 『도시재개발법』에 의하여 이루어졌다.

재건축사업과 재개발사업의 주된 차이점은 다음과 같다. 도시재개발사업은 재개발구역이 지정되어 이해관계인의 범위가 확정되고 나서 조합이 설립되었으며, 조합이 조합원을 상대로 사업시행계획, 관리처분계획 등의 행정처분을 하였다. 이와 달리 재건축사업은 구역지정 절차가 없었고

조합설립인가에 의하여 대상구역 확정과 분양대상자 결정이 복합적으로 이루어졌다.¹⁰⁾ 한편 행정청으로 인정되었던 재개발조합과는 달리 재건축조합은 사적 개발사업자로 이해되었다. 다만 재건축사업에도 재개발사업과 마찬가지로 조합원들이 사업 진행에 협력하지 않을 경우 강제 수단이 필요했으며 사업이 완료되었을 때 권리배분에 관한 구속력 있는 합의를 마련할 것이 요구되었다. 재건축조합이 근거하는 구 『주택건설촉진법』 상에는 『도시재개발법』과는 달리 사업에 반대하는 자들의 소유권을 확보하기 위한 권한 등이 규정되어있지 않았으므로 재건축조합은 구 집합건물법상 매도청구소송을 이용하고(동법 제48조) 조합설립을 위한 정관(규약)이 사실상 권리배분에 대한 주요내용을 결정하도록 하여 이를 통한 사실상의 관리처분계획을 발하는 수밖에 없었다.¹¹⁾

2003년에 시행된 도시정비법은 서로 별개의 절차로 진행되던 재건축사업과 재개발사업을 ‘정비조합’이라는 하나의 명칭 아래 동일한 절차로 통합하였다. 이에 따라 재건축조합도 행정주체로서의 지위를 가지고 조합원들에 대하여 구속력 있는 행정처분을 내릴 수 있게 되었다.¹²⁾ 다만 재건축조합은 재개발조합에 비하여 기반시설이 양호한 지역에서도 시행될 수 있는 사업으로서, 그 사업목적이 본질적으로 영리성을 띠고 있음에도 불구하고 재건축조합에 강한 처분의 권한을 부여하는 것에 대하여는 의문이 제기되고 있다. 그럼에도 재건축조합이 사법적 수단을 통하여 권리배분을 하여 이를 둘러싸고 벌어졌던 이해관계의 대립이 하나의 행정처분으로 해결되어 효율성을 도모할 수 있게 되었다는 점에서 절차 통합은 큰 의미가 있다.¹³⁾

10) 김중보, 강학상 인가와 정비조합설립인가, 행정법연구, 2003, 333면.

11) 김중보, 정비사업의 구조이론과 동의를 평가, 일감법학, 건국대학교 법률연구소, 2011, 172면.

12) 김중보·전연규, 새로운 재건축·재개발이야기 I - 상권, 2010, 587-588면.

II. 정비조합의 법적 지위

1. 사업시행자로서의 지위

도시정비법의 사업시행자란 정비사업을 시행하는 자로(동법 제2조 제8호), 개발사업의 주체가 되어 사업과 관련한 일체의 권한과 책임을 부담한다. 재건축·재개발조합은 재건축, 재개발사업에서 사업시행자로서의 역할을 담당한다. 재개발사업은 조합이 시행하는 것이 원칙이나, 조합원 과반수의 동의를 얻어 시장·군수, 주택공사, 건설산업기본법 제9조의 규정에 의한 건설업자, 주택법 제12조제1항의 규정에 의하여 건설업자로 보는 등록사업자 또는 대통령령이 정하는 요건을 갖춘 자와 공동으로 시행할 수 있다(동법 제8조 제1항). 한편, 재건축사업은 조합이 이를 시행하거나 조합이 조합원 과반수의 동의를 얻어 시장군수 또는 주택공사 등과 공동으로 시행할 수 있다(동법 제8조 제2항).¹⁴⁾

이처럼 현행 도시정비법 하에서는 원칙적으로 정비조합이 정비사업의 시행 주체가 되며 매우 예외적인 경우에만 시장·군수가 사업을 시행할 수 있을 뿐이다. 이러한 법의 규율은 과거 1970년 대 초 국가나 지방자치단체 주도로 이루어지던 재개발사업에 대한 주민들의 강력한 반발이 잇따르자 재개발사업에서 주민들의 의사결정권을 강화시켜온 제도적 경향을 반영한다.¹⁵⁾ 관 주도 사업에 머물렀던 정비조합은 마침내 국가 등 공권력 주체에 갈음하여 토지소유자들이 의사결정권을 가지고 사업을 시

13) 김종보, 위의 글, 330면.

14) 김종보·전연규, 앞의 책, 214면.

15) 김종보, 위의 글, 331면.

행할 수 있는 지위에 올라서게 된 것이다.

과거 재건축사업이나 재개발사업에서의 조합은 주택 건설에 관하여 전문성이 부족하므로 시공자가 공동사업주체가 되어 사업을 진행하였다. 당시 공동시행자인 시공자는 개발사업에 지분을 가지는 형태로 참여하였으며, 정비조합과 시공자간 계약에 의하여 조합 토지의 소유권은 공동지분비율에 의하여 시공자에게 이전되는 것이 원칙이었다. 이에 비하여 현행법에서는 시공자는 수급인의 지위에 머무르게 되었으므로 더 이상 공동사업시행자가 될 수 없다. 다만 개발사업의 위험을 분담하면서 개발이익의 분배에도 참여하는 지분제 방식과, 공사비만을 지급받는 도급제 방식 중 무엇이든 택할 수 있다.¹⁶⁾

2. 행정청으로서의 지위

현행 도시정비법 하에서는 정비사업에서 사업시행주체인 조합이 사업시행계획이나 관리처분계획을 세우면 이에 대하여 시장, 군수 등 행정청이 인가를 하지만, 조합이 행정청의 인가 처분의 상대방이라고 하여 행정처분을 받는 지위에만 머무는 것은 아니고, 조합원에 대해서는 행정청으로서 처분을 내리는 이중적 지위를 가진다.¹⁷⁾ 정비사업에서 가장 중요한 단계에 해당하는 관리처분계획 역시 조합에 의하여 이루어진다. 관리처분계획은 정비사업 완료 후 이전고시의 내용을 미리 정하는 것으로, 대지 및 건축물에 대한 권리의무를 조합원에게 다시 분배하기 위한 관리와 처분에 관한 계획으로 공법상 법률관계를 확정하는 포괄적 계획이다.¹⁸⁾ 이에 대하여는 인가 이전에 관리처분계획안에 대한 조합 총회결

16) 김종보·전연규, 위의 책, 594면.

17) 김종보·전연규, 앞의 책, 234면.

18) 장찬익·송현진, 위의 책, 692면.

의의 효력 등을 다투는 당사자소송을 제기할 수 있으며, 관할 행정청의 인가·고시까지 있게 되면 관리처분계획은 행정처분으로서 효력이 발생하게 되므로 행정처분의 효력을 다투는 항고소송의 방법으로 관리처분계획의 취소 또는 무효확인을 구하여야 한다고 한다는 것이 대법원의 입장이다.¹⁹⁾

도시정비법 시행 이전 구 주택건설촉진법에 의해 시행된 재건축사업에서 조합과 조합원의 관계는 사법관계로 이해되었다. 반면 재개발사업에서는 조합이 사업시행자로서 행정처분의 주체가 될 수 있다고 하였으므로 조합원이 조합을 상대로 취소소송을 제기할 수 있었다. 초기부터 판례는 재개발조합의 관리처분계획을 항고소송의 대상이 되는 행정처분으로 보았다.²⁰⁾ 관리처분계획의 인가, 고시가 있으면 종전의 토지 또는 건축물의 소유자 등은 이전고시가 있는 날까지 종전의 토지 또는 건축물에 대하여 이를 사용하거나 수익할 수 없어서 관리처분계획이 토지등소유자에게 주는 영향은 구체적이고 직접적이기 때문이다.

반면 도시정비법 시행 이전 재건축조합은 도시정비법 시행 이전에 조합원과의 관계에서 사인으로 이해되었으므로, 재건축조합의 관리처분계획에 있어서도 이를 항고소송으로 다퉴 수 있는지 문제되었다. 재건축조합의 경우 여전히 조합원 자격에 제한이 있고 강제가입제가 아니며, 미동의자에 대하여는 수용이 아니라 매도청구소송을 제기하여야 한다는 점에서 민사소송으로 다투어야 한다는 부정설이 통설적이었다.²¹⁾ 이에 따라 도시정비법 시행 이전 재건축조합이 행한 관리처분계획의 권리 배분 내용에 관한 분쟁은 통상 민사소송으로 이에 관한 총회결의 무효확인을

19) 대법원 2009. 9. 17. 선고 2007다2428 전원합의체 판결

20) 대법원 1996. 2. 15. 선고 94다31235 전원합의체 판결(공1996상, 768)

21) 장찬익·송현진, 위의 책, 694면.

구하는 등의 방식으로 이루어졌다.²²⁾ 하지만 도시정비법이 시행된 이후에는 재건축사업에도 재개발사업과 마찬가지로 조합에 대하여 폭넓은 행정처분권을 위임하고 있으므로 취소소송을 제기할 수 있다는 긍정설이 통설이다.²³⁾

3. 공법인으로서의 지위

가. 공법인과 사법인

우리 법제에는 공법인과 사법인을 구분하는 기준에 관한 법적 규율이 존재하지 않는다. 다만 학설은 법인설립의 준거법을 기준으로 하는 학설, 법인의 목적이 공공사무의 집행을 목적으로 하는지 여부를 기준으로 하는 학설, 이를 종합적으로 판단하여야 한다는 학설 등이 대립한다. 대법원 역시 뚜렷한 구분 기준을 제시하고 있지 않다.²⁴⁾ 공법인과 사법인을 구분하는 의의는 다음과 같다. 쟁송을 민사소송, 행정소송 중 무엇으로 할지, 구성원에 대하여 민법상 강제집행절차, 세법상 강제징수절차 중 어떤 것에 따를지, 손해배상책임, 국가배상책임 중 무엇을 택할지, 형법상 직무에 관한 죄가 성립할지, 공문서위조죄가 성립할지, 헌법소원의 청구인적격이 인정될지 여부 등을 달리하게 된다.²⁵⁾

나. 공법인인 정비조합

22) 대법원 2009. 6. 25. 선고 2006다64559 판결

23) 김중보·전연규, 위의 책, 234면.

24) 송호영, 위의 책, 59면.

25) 박해식, 한국증권업협회가 한 협회등록취소결정의 법적 성격, 법조, Vol.546, 2002.3., 52면.

공법인과 사법인의 구별기준에 대하여 학설과 판례는 ① 설립 근거 법령의 성질이 어떠한지, ② 사법규정이 준용되는지, ③ 국가의 규제가 강력한지, ④ 구성원의 가입이 강제되는지, ⑤ 법인구성원의 신분, ⑥ 자본의 보유형식은 주식으로 분할되어있는지, ⑦공권력발동의 특권이 있는지 등을 제시한다.²⁶⁾

정비조합을 공공조합으로 보는 견해도 있으나,²⁷⁾ 시원적 행정주체가 아니라 공무수탁사인으로서의 행정주체로 보는 견해가 통설적이다.²⁸⁾ 한편, 이를 ‘재산권적 이해관계를 공유하는 사인들간의 결사’로서 행정청의 감독과 통제 하에 도시정비사업을 자율적으로 추진하는 것으로 보아 공법상 사단이 아닌 사적 결사로 보는 견해도 존재한다.²⁹⁾ 정비조합을 사적 결사로 보는 입장에서는 조합의 행정청으로서의 역할을 인정하기 어려우므로 조합에 대한 소송은 민사소송으로 할 것이다.

정비조합의 경우에는 그 법인격을 부여하고 규범을 마련하는 준거법이 공익을 목적으로 하는 도시정비법이라는 점, 이 법률에서 정비조합에 대한 설립인가를 통하여 이를 행정주체로 설립시켜 공공사무를 맡기고 있다는 점, 재개발조합의 경우에는 강제가입제를 취하고, 설립 위원의 임명 등 설립 및 해산을 국가가 통제하며, 경비의 강제징수 권능을 인정하는 등 특별한 행정적 감독을 하는 점 등을 고려할 때 공법인으로 보는 것이 타당하다.³⁰⁾ 그 외에도 정비조합은 사업 진행 과정에서 정비조합

26) 이원우, 항고소송의 대상인 처분의 개념요소로서 행정청, 저스티스, 통권 68호, 2002. 8, 193-197면.

27) 박균성, 행정법강의, 박영사, 2016, 49면.

28) 정형근, 공행정을 수행하는 사인의 법적 지위, 경희법학, 2010, 159면.

29) 김해룡, 도시정비사업법제의 개선을 위한 쟁점 - 대법원의 최근판례에 대한 비판적 試論 -, 한국부동산법학회 발표 논문, 2010, 4-5면.

은 국토교통부장관에 대하여 자료제출 의무를 지고(동법 제75조), 회계 감사를 받아야 하며(동법 제76조), 정비사업의 시행이 도시정비법에 위배되는 경우에는 국토교통부장관으로부터 감독을 받는 등(제77조) 국가의 감독 하에서 공공사무를 처리하는 공법인이라고 볼 수 있다.³¹⁾ 비록 도시정비법 시행 전 재건축조합은 『도시재개발법』상 재개발조합과 달리 설립인가 및 사업승인계획 승인 외에 별다른 공법적 통제를 받지 않는 비법인사단이었으나 도시정비법의 시행으로 인하여 재건축사업도 재개발사업과 동일적 절차로 규율된다. 또한 정비계획의 수립, 관리처분계획의 인가, 이전고시, 조합원에 대한 부과금·사업시행으로 인한 청산금에 대한 지방세 체납처분에 의한 강제징수 등과 같은 절차가 적용되어 공법적 규제를 받는다.³²⁾

물론, 재건축사업은 영리의 목적이 강조된다는 점에서 근본적으로 재개발사업에 비하여 공공성이 약하다. 또한 재개발사업과는 달리 재건축조합은 조합원의 강제가입제를 취하지 않으며, 수용권도 부여되지 않는다는 점에서 재개발사업조합과의 공공성의 정도의 차이도 인정된다. 그럼에도 불구하고 공법적 규제 하에서 공공사업인 정비사업을 시행하며, 관리처분계획 등으로 구성원인 조합원들에 대하여 처분을 행하는 것을 보면, 특정한 공공사무를 취급하는 범위 내에서는 공법인으로서의 성격을 가지고 있다고 할 수 있다.³³⁾

30) 주택재건축사업과 관련된 법적제문제 : 도시및주거환경정비법과 관련하여, 法曹, 通卷635號, 2009, 310-376면.

31) 김종보, 위의 글, 332면.

32) 홍득관, 위의 책, 310-376면.

33) 한정훈, 주택재건축조합과 관련된 각종 쟁송형태에 관한 연구, 재판자료, 2007, 230면.

4. 비영리법인으로서의 지위

법인의 존립목적에 따라 영리추구를 위한 것을 영리법인으로, 그렇지 않은 것을 비영리법인으로 볼 수 있다. 이러한 구별은 세법상의 의의가 있을 뿐만 아니라, 민사법상 단체의 법적 규율의 적용과 직결되어있는 문제이다. 즉 어떤 단체가 법인격을 부여받아 법인이 되려면 법이 요구하는 일정한 형태를 갖추어야 하는데, 만약 정비조합이 영리법인의 경우에는 상법이 규정하는 합명, 합자, 유한책임, 유한, 주식회사 다섯 가지 회사형태 중 하나의 규율이 적용될 수 있는 것이다. 한편 그 구분 방식에 관하여 당해 단체가 이익분배를 목적으로 하는지에 따르는 이익분배 목적설과, 단체의 실질적인 주목적과 경제활동여부, 이익배당 여부 등을 종합적으로 판단하자는 절충설이 대립한다.³⁴⁾

도시정비법 제27조에 의하면 정비조합에는 동법에 정함이 없는 이상사단법인의 법률관계가 준용된다. 이 때 민법상 사단법인은 비영리법인을 의미하는 것이므로 정비조합 역시 비영리법인으로 보는 견해가 통설적이다. 정비조합의 경우 일반분양, 체비지 등에 있어서 영리 목적을 일부 발견할 수 있는 것은 사실이나, 더 주된 목적은 정비사업을 통한 주거환경개선에 있는 것이므로 비영리법인으로 보는 것이 타당하다는 것이다.³⁵⁾ 다만 이처럼 정비조합을 비영리법인으로 본다고 하여, 정비조합이 가지는 영리성을 전면부정할 수는 없는 것이며, 아래 논의에서도 영리성이 드러나는 국면에서는 상법에서의 단체에 대한 분석을 적용하였다.

34) 송호영, 위의 책, 64 - 66면.

35) 심준보, 온주 도시및주거환경정비법, 2015. http://www.onju.com/onju/service/writer/edit/SER_WEB03_1.aspx?lawid=231&lawtitle=%uB3C4%uC2DC%uBC0F%uC8FC%uAC70%uD658%uACBD%uC815%uBE44%uBC95&commentid=60669&lawnbId=0&decl=%uC81C24%uC870&state=5#60285|1|%uC81C27%uC870|38, 검색일 2017. 1. 31.

III. 정비조합과 법인격

도시정비법이 제정되기 이전에 재건축사업은 주택건설촉진법 및 집합건물법에 의하여, 재개발사업은 도시개발법에 의하여 각각 별도로 규율되었다. 도시개발법에서는 처음부터 재개발조합에 법인격을 부여하였으나,³⁶⁾ 재건축조합에 대하여는 아무런 법적 규율이 없는 대신 대법원이 재건축조합을 비법인사단으로 해석해왔다.³⁷⁾ 그런데 2003년 시행된 도시정비법은 제18조에서 정비조합을 법인으로 규정하고 있으며, 제27조에서는 이 법에 규정이 없는 경우에는 민법상 사단법인의 규정을 준용하도록 하고 있다. 이렇듯 도시정비법이 도입되면서 재개발조합과 재건축조합을 구분하지 않고 정비조합을 모두 법인으로 규정한 이상 정비조합의 법적 성격은 사단법인이라고 입법적으로 규명된 것처럼 보인다.

다만 법인격의 부여는 정책적 선택일뿐 이것이 정비조합의 법적 성격을 결정하는 요인은 아니다, 법적 성격의 규명은 이와 독립하여 이루어질 수 있는 것이다. 따라서 정비조합의 법적 성격을 규명하기 위해서는 동법 제18조나 제27조만이 아니라 정비조합을 규율하는 여타의 제도의 종합적인 분석을 통하여 이루어져야 한다. 이에 따라 기존 재건축조합 및 재개발조합에 대한 논의는 현행 도시정비법상 정비조합의 법적 성격에 대한 논의에도 여전히 그 의미를 지닌다.

36) 구 도시재개발법 (2003. 7. 1. 법률 제6852호로 폐지되기 전의 것) 제13조 (조합의 법인격등) ① 조합은 법인으로 한다. (이하 생략)

37) 대법원 1997. 5. 30. 선고 96다23887 판결(공1997하, 2004)

제3절 정비조합 제도 개관

I. 개설

정비조합의 법률관계는 내부관계와 외부관계로 나누어 설명할 수 있다. 이 때 내부관계는 조합과 조합원 간의 관계 및 조합원상호간의 관계를 말하며, 외부관계란 조합과 제3자 간, 사원과 제3자 간의 관계를 말한다. 이러한 설명 방식은 상법에서 합명회사에 관하여 적용되는데, 이는 합명회사가 대외적으로는 법인의 성격을 지니나 대내적으로 조합의 성격을 지니며 상법도 이를 나누어 규율하기 때문에 도입되는 방식이다.³⁸⁾ 정비조합의 경우에도 대외적으로 법인이지만 그 내부관계는 통상의 법인과 구분되기 때문에 위와 같은 설명방식을 택하려 한다.

II. 정비조합의 내부관계

1. 정비조합의 설립

가. 정비구역의 지정 및 조합설립 추진위원회

도시정비법 제4조에 의하면 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장 또는 군수는 정비계획을 수립하고 정비구역을 지정한다. 한편, 조합을 설립하기 위하여는 제4조에 따른 정비구역지정 고시 후 토지등소유자 과반수의 동의를 받아 조합설립을 위한 추진위원회를 구성하여 국토교통부령으로 정하는 방법과 절차에 따라 시장·군수의 승인을 받아야 한다(동법 제13조). 추진위원회가 정비사업조합을 설립하고자 할 때에는 토지등소

38) 송옥렬, 상법강의, 홍문사, 2016, 687면.

유자의 동의를 얻어 시장·군수로부터 인가를 받아야 한다(동법 제16조). 정비사업 초기단계에서 토지등소유자들이 결성하는 단체로 조합의 설립인가가 이루어지면 추진위원회는 목적이 달성됨과 동시에 해산하게 되며 추진위원회가 한 행위의 효력은 조합에 포괄승계된다.

한편, 추진위원회의 법적 성격에 대하여도 견해가 대립한다. 도시정비법 시행 이후 추진위원회는 법정제도가 되었으나 그 법적 성격은 여전히 명시적으로 규정되지 않고 있다. 위에서 본 바와 같이 5인 이상의 위원으로 구성되며 토지등소유자 과반수의 동의를 얻어 조합설립을 위한 추진위원회를 구성한다는 점에서 추진위원회를 단순히 조합 유사의 인적 결합체로 보는 견해와, 이를 추진위원회설립에 동의한 토지등소유자들로 구성된 비법인사단으로 보아 당사자능력을 인정하는 견해가 있다.³⁹⁾ 민법의 조합과 사단의 구분에 관한 법리에 따르더라도 도시정비법상 추진위원회는 위원장, 이사 등을 선임하여 운영하고, 운영규정에 따라 운영되는 등, 조직 및 운영에 대하여 법률에 명문에 규정을 두고 행정청의 승인을 얻으므로 사단의 실체를 가지며, 다만 법인설립등기를 하는 것이 아니므로 ‘비법인사단’으로 인정할 수 있다는 것이다.⁴⁰⁾ 또한 추진위원회의 법적 성격은 원칙적으로 그 단체성의 정도에 따라 민법상 조합관계로 볼 수 있는 경우에는 조합 규정이, 민법상 비법인사단으로 볼 수 있는 경우에는 사단법인에 관한 규정이 유추적용된다는 견해가 있다.⁴¹⁾

도시정비법 시행 전 대법원은 추진위원회를 비법인사단이라고 인정한 바 있으며,⁴²⁾ 서울고등법원 역시도 피고 한남 제1구역 재개발추진위원

39) 등기선례 200504-6(법 제13조 제2항에 의한 조합설립추진위원회 명의의 소유권이전등기의 가부)

40) 이우재, 위의 책, 323-328면.

41) 장찬익·송현진, 위의 책, 288면.

42) 대법원 1994.6.28일 선고 92다 36052 판결

회는 비법인 사단이라고 하여 당사자능력을 인정하여 추진위원회를 비법인사단으로 보았다.⁴³⁾ 이러한 입장은 도시정비법 시행 이후에도 유지되었다.⁴⁴⁾ 다만, 추진위원회는 조합을 설립하는 수단이 될 뿐이며 권리의무를 조합에 승계하고 소멸할 것을 예정하고 있는 독립적인 단체이므로, 추진위원회와 정비조합의 법적 성격이 필연적으로 같아야 하는 것은 아니다. 이에 따라 추진위원회의 법적 성격에 대하여도 아래에서 제시하는 기준에 의하여 별도의 평가를 할 수 있을 것이다.

나. 조합의 설립인가

정비조합은 정비사업의 시행을 목적으로 토지등소유자들이 설립한 단체를 말한다. 재개발사업의 경우 추진위원회가 조합을 설립하고자 하는 때에는 토지등소유자의 4분의 3 이상 및 토지면적의 2분의 1 이상의 동의를 얻어 정관 및 건설교통부령이 정하는 서류를 첨부하여 시장, 군수의 인가를 받아야 한다(동법 제16조 제1항). 한편 재건축사업의 경우 추진위원회가 조합을 설립하고자 하는 때에는 각 주택단지 안의 공동주택의 각 동 별 구분소유자의 과반수 동의와 주택단지 안의 전체 구분소유자의 4분의 3 이상 및 토지면적의 4분의 3 이상의 토지소유자의 동의를 얻어 시장·군수의 인가를 받아야 한다. 위 인가의 법적 성격은 대법원에 의하여 ‘강학상 인가’로 이해되어 오다가, 2014년 대법원의 입장이 변경되면서 설권행위로 인정되었다.⁴⁵⁾ 이에 따라 조합설립인가에 관한 쟁송은 행정소송법상 항고소송을 통하여 이루어지게 되었으며, 인가가 있는 후에 조합설립 총회결의를 대상으로 민사소송을 제기하는 것은 부적법하다.⁴⁶⁾

43) 서울고등법원 2002. 7. 3. 선고 2001나27793 판결

44) 대법원 2009. 1. 30. 선고 2008두14869 판결

45) 대법원 2014. 2. 27. 선고 2011두11570 판결

46) 김종보·전연규, 위의 책, 695-696면.

2. 정비조합의 업무집행

가. 의사결정

총회는 조합원 전원으로 구성되는 최고의 의사결정기관이다. 조합의 기관 의사는 총회에 의하여 정해지며, 이러한 총회는 조합의 필수기관이다. 도시정비법은 제24조에서 총회의 의결을 거쳐야 할 사항으로, 정관의 변경, 자금의 차입과 그 방법·이율 및 상환방법, 동법 제61조에 따른 비용의 금액 및 징수방법, 정비사업비의 사용, 예산으로 정한 사항 외에 조합원의 부담이 될 계약, 시공자·설계자 또는 감정평가업자의 선정 및 변경, 정비관리업자의 선정 및 변경, 조합임원의 선임 및 해임, 정비사업비의 조합원별 분담 내역, 동법 제30조에 따른 사업시행계획서의 수립 및 변경, 동법 제48조에 따른 관리처분계획의 수립 및 변경, 동법 제57조에 따른 청산금의 징수·지급, 그 밖에 조합원에게 경제적 부담을 주는 사항 등 주요한 사항을 결정하기 위하여 필요한 사항으로서 대통령령 또는 정관이 정하는 사항 등을 들고 있다. 한편 조합은 대의원회를 두어 일정한 한도 내에서 대의원회에서 대행이 가능하도록 위임할 수 있다(동법 제25조).

도시정비법은 총회의 소집절차·시기 및 의결방법 등에 관하여는 정관으로 정하라고 하여(동법 제24조 제6항), 전반적인 운영에 대해서는 조합의 자율성을 인정하고 있다. 도시정비법은 총회의 종류를 특별히 구분하고 있지는 않은바, 민법상 사단법인에 관한 규정이 준용된다. 이에 따라 조합의 총회는 정기총회와 임시총회로 구분된다(민법 제27조, 표준정관 제20조 제2항). 정기총회는 매년 1회 이상 일정한 시기에 개최되

며, 임시총회는 조합장의 직권 또는 조합원의 5분의 1 이상 또는 대의원 3분의 2 이상의 요구로 조합장이 소집한다(동법 제24조 제2항).

총회에서 의결을 하는 경우 의결방법 등은 정관으로 정하게 하면서도, 법에서 조합원의 100분의 10 이상이 직접 출석하여야 한다고 정하는데(동법 제24조 제6항 단서), 이 조항은 총회가 조합원의 의사를 보다 정확하게 대표할 수 있도록 일정 비율 이상의 조합원이 출석한 경우에 한하여 의결을 할 수 있게 한 것으로 강행규정으로 보아야 한다.⁴⁷⁾ 도시정비법은 일반적 의결정족수에 관한 규정은 두고 있지 않지만, 특별정족수로 사업시행계획서 및 관리처분계획의 수립 및 변경을 위한 총회 결의에서는 조합원 과반수의 동의를 필요하다고 정한다. 한편, 정비사업비가 100분의 10 이상 늘어나는 경우에는 조합원 3분의 2 이상의 동의를 받아야 한다(법 제24조 제7항 본문).

나. 업무집행권한

도시정비법에 규정된 것을 제외하고는 민법 중 사단법인에 관한 규정이 준용되므로, 조합은 사단법인과 마찬가지로 총회에서 그 내부적 의사를 결정하고 조합장 및 이사가 그 의사에 기하여 외부적으로 활동을 하며 이를 감독하기 위하여 감사 등의 기관을 둔다. 도시정비법 제21조 제1항은 조합의 임원에 관하여 1인의 조합장 및 이사로 구성된다고 규정하고 있다. 동법 시행령은 조합임원을 조합장 1인, 이사, 감사로 하고, 이사의 수는 3명 이상으로 하되, 감사의 수는 1명 이상 3명 이하로 하며, 다만, 토지등소유자의 수가 100명을 초과하는 경우에는 이사의 수를 5명 이상으로 정하고 있다(동법 제21조, 동법 시행령 제33조). 조합장

47) 이우재, 위의 책, 787면.

은 조합을 대표하고 조합의 사무를 총괄하며, 총회 또는 법 제25조에 따른 대의원회의 의장이 된다(동법 제22조).

3. 정비조합의 조합원 지위

가. 조합원 자격의 득실

도시정비법에 따르면 정비사업의 조합원은 해당 정비구역의 토지 등 소유자이어야 한다(동법 제19조 제1항). 재개발사업의 경우에는 토지 등 소유자인 이상 당연히 조합원이 되는 강제가입주의를 따르고 있다. 다만 재건축사업의 경우에는 이와 별도로 주택재건축사업에 동의할 것을 요건으로 하고 있다. 조합원 자격은 원칙적으로 종전 자산에 대한 권리의 이전에 따라 승계되며, 조합의 설립인가 후에 양도, 증여, 판결 등으로 조합원의 권리가 이전된 때에는 조합원의 권리를 취득한 자를 조합원으로 본다(동법 시행령 제30조 제2항). 다만, 투기과열지구로 지정된 지역안에서의 재건축사업의 경우 양수인은 조합원이 될 수 없다(동법 제19조 제2항).

또한 도시정비법은 제20조에서 조합원의 제명, 탈퇴 및 교체에 관한 사항을 정관의 필요적 기재사항으로 정하고 있다. 이에 따르면 조합원은 정관의 규정에 의하여 조합원 자격이 박탈될 수 있으며, 역시 정관의 규정에 의하여 본인의 의사에 따라 조합관계에서 이탈할 수 있다.

나. 조합원의 권리와 의무

1) 조합원의 권리

정비조합의 조합원이 법령이나 정관에 따라 그 조합원 지위에 기하여 조합을 상대로 갖는 주요한 권리로는 총회의 출석권, 발언권 및 의결권(동법 제20조), 임원과 대의원의 선임권 및 피선임권(동법 제23조, 제25조), 조합감사결과에 대한 공람권 및 관련 자료의 공람요청권(동법 제76조 제1항, 제81조), 공무원 의제(동법 제84조)가 있다. 한편 조합 운영의 투명성을 제고할 필요성이 커지면서 조합원들이 사업 진행에 관한 정보를 요구할 수 있는 권리가 도입되었다. 2012년 개정에 의하여 토지등소유자의 요청이 있는 경우, 시장·군수는 토지등소유자의 의사결정에 필요한 정보를 제공하기 위하여 개략적인 정비사업비, 추정 분담금 등을 조사하여 토지등소유자에게 제공할 수 있도록 하였다(동법 제16조의2 제2항).

정비조합의 목적에 비추어보았을 때 조합원 지위에 있어서 가장 본질적인 권리는 관리처분계획에 따라 분양을 받을 권리이다. 조합원에게는 관리처분계획에서 정한 주택 등을 분양받을 권리가 있으며, 분양을 받지 아니하는 경우에는 현금청산청구권을 가진다(동법 제46조, 제47조). 조합원은 사업이 완료된 후 종전 자산의 가격이 분양받은 자산의 가격을 상회하면 그 차액을 청산금으로 지급받을 수도 있다(동법 제57조). 이에 더불어 조합원에게는 손실보상 및 손해배상청구권 등도 인정된다. 결국 조합원은 기존 토지 또는 건축물 등 부동산에 대한 소유권을 조합에 신탁한 반대급부로 관리처분계획의 인가·고시가 있는 후에는 분양받을 권리만을 가진다. 최종적으로 조합원들은 사업완료 후 인가고시에 의하여 새로운 토지와 건물에 대한 소유권 등을 부여받는다. 이 때 조합원의 종래의 자산과 분양받을 권리 그리고 인가고시에 의하여 취득하는 권리 사이에는 동일성이 유지된다고 볼 수 있다.⁴⁸⁾

2) 조합원의 의무

조합원이 조합에 대하여 부담하는 주요한 의무로는 종전 자산의 가액이 분양받은 자산의 가액을 밑도는 경우 그 차액을 납부하는 청산금 등의 비용납부의무가 있다(동법 제57조 제1항). 다만 청산금과 이에 대한 연체료의 납부 의무는 법령에 의하여 직접적으로 발생하는 것이 아니며, 그 구체적 내용이 정해지려면 조합의 부과처분이 필요하다. 또한 조합원은 부과금 및 이에 대한 지연손실금의 납부의무를 진다(동법 제61조 제1항). 즉, 정비사업비는 조합이 부담하지만 조합이 부담할 정비사업비와 정비사업의 수익의 차액을 조합원이 부담금의 형태로 조합에 납부할 의무를 지는 것이다.

한편, 조합원은 같은 목적의 다른 정비사업의 임원에 대한 겸직이 금지되고(동법 제22조 제5항), 법규를 준수할 의무 및 관계법령, 정관, 총회의 결의사항 등을 준수할 의무를 지고 이를 위반하면 형벌을 받는다(동법 제85조 내지 제88조). 그 밖에 법령상 명확하게 규정되어있지는 않으나 정비사업의 본질상 인정되는 의무로 건축물과 토지 등의 인도 또는 명도의무, 소유한 토지와 건물 등의 현물출자의무 등이 있다.

III. 정비조합의 외부적 법률관계

1. 조합장의 대표권

48) 이국현, 사원권론의 실무적 의의 - 재건축재개발 조합을 중심으로-, 민사판례연구, 2011, 22-23면.

조합장은 대외적으로 조합을 대표하고, 사무를 총괄하는 조합의 필요적 기관이다(동법 제22조 제1항). 다만 도시정비법이나 조합 정관에 조합장의 업무집행에 관한 대표권을 제한하는 경우가 있다. 예를 들어 도시정비법 24조는 조합이 일정한 계약을 체결할 때에는 조합총회의 의결을 거치도록 하는데 이를 거치지 않은 경우 조합장의 전단적 대표행위가 된다. 이 때 조합장의 전단적 대표행위의 사법적 효력에 관하여는 도시정비법 제정 이전의 법적 규율과 제정 이후의 법적 규율을 다음 장에서 살펴보고자 한다.

2. 정비조합의 책임

법인격을 부여하는 것은 법인의 법률관계를 그 구성원의 법률관계로부터 분리하기 위함이다. 민사법은 법인과 그 구성원을 엄격히 분리하며, 이러한 법리는 주식회사, 사단법인뿐만 비법인사단에서도 마찬가지이다. 정비조합에도 법인격이 부여된 이상 그 단체법적 성격이 사단인지 조합인지 불문하고, 구성원과 조합 사이의 법률관계는 구분된다. 이에 따라 정비조합과 제3자의 거래로 인하여 발생한 채무는 조합이 책임을 지는 것이며, 다만 정비조합이 조합원에 대하여 도시정비법 제57조에 기한 청산금, 동법 제61조에 기한 부과금을 부과, 징수하여 비용을 조달할 여지가 있을 뿐이다.

청산금이란 ‘대지 또는 건축물을 분양받은 자가 종전에 소유하고 있던 토지 또는 건축물의 가격(권리가액 평가액)과 분양받은 대지 또는 건축물의 가격(분양가액) 사이에 차이가 있을 때 그 차이에 상당하는 금액’을 말한다(동법 제57조). 실무에서는 조합이 시행자인 경우 조합원들이 조합에 납부하는 청산금을 ‘분양대금’, ‘분담금’, ‘분양차액

금’ 등의 용어로 지칭한다. 한편 그 청산금 지급의무가 불이행될 경우 징수권을 지방세 체납처분에 따라 징수할 수 있도록 하고 있다.⁴⁹⁾

이와 별도로 재건축조합 운영에 필요한 비용은 도시정비법이나 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 사업시행자가 부담하므로 (동법 제60조), 결국 조합원이 납부하여야 한다. 이와 관련하여 동법 제 61조 제1항은 사업시행자는 토지등소유자로부터 법 제60조 제1항의 규정에 의한 비용과 정비사업의 시행과정에서 발생한 수입의 차액을 부과금으로 부과·징수할 수 있다고 규정하고 있다. 다만 동법 제61조 제3항은 부과금의 부과, 징수에 관하여 필요한 사항은 정관 등으로 정하도록 하고 있으며, 제24조에서는 제61조의 규정에 의한 비용의 금액 및 징수방법에 대하여 총회 결의 사항으로 정하고 있는바, 이러한 절차를 거치지 않은 부과처분은 무효라 할 것이다.

위와 같은 도시정비법의 규율체계에 비추어볼 때 조합원은 자신의 건물, 토지를 조합에 이전한 것 외에는 별도의 총회 결의 및 부과금, 청산금의 부과 절차가 없는 이상 아무런 추가적인 의무를 부담하지 않는다. 주식회사에서는 주주가 유한책임을 지므로 출자된 것 외에는 아무런 부담이 없는 데 반해, 정비조합에서는 총회 결의를 통하여 조합원의 추가적 책임 가능성을 인정하고 있으므로 조합원은 주식회사의 주주에 비하면 책임이 중대하다 할 것이다. 반면 조합이나 합명회사와 비교해보면, 조합원은 거래 상대방에 대하여 직접의 무한책임을 지는 것은 아니므로, 이러한 추가적인 책임은 어디까지나 조합의 결의 및 부과 처분이 있어야만 발생한다는 점에서 책임이 제한적이다.

49) 장찬익·송현진, 위의 책, 779면.

제3장 정비조합의 법적 성격

제1절 단체법 제도 개관

I. 단체의 개념과 종류

단체란 넓게 보면 자연인과 대비되어 자연인 이외의 권리주체로서의 속성을 가지는 모든 조직체를 통칭하는 말이며, 통상적으로는 사람들의 결합이라는 의미이다. 사람들의 결합인 인적 단체는 구성원 간 결합 정도에 따라서 외부적으로 단일의 조직체로 나타나는 사단, 결합이 보다 느슨하여 구성원의 개성이 드러나는 조합, 공동목적이 없고 단순한 권리의 공동체인 공유관계 등이 있다.⁵⁰⁾ 민법은 단체의 형태로 조합과 사단 두 종류를 정하며, 조합은 다시 합수적 조합과 지분적 조합으로, 사단은 사단법인과 권리 능력 없는 사단으로 나뉜다. 한편, 상법은 다수의 투자자가 공동으로 출자하고 그 이익과 손실을 함께 나누는 공동기업의 형태로서 주식회사, 합명회사, 합자회사, 유한책임회사, 유한회사 등 회사와, 익명조합, 합자조합 등 조합을 규정하고 있다. 민법, 상법 등이 법률에서 위와 같은 단체법 제도를 도입하고 있는 것은 개인들이 단체를 형성하면 보다 많은 수의 투자자들로부터 지분투자의 형태로 자금을 조달할 수 있으며, 사업의 위험을 분산할 수 있고, 통상 소유와 경영의 분리를 통한 전문화의 이익을 누릴 수 있기 때문이다.⁵¹⁾

한편, 이러한 단체 중에서도 재산관계에 관하여 법률 규정에 따라 권

50) 송호영, 법인론, 새문사, 2013, 25면.

51) 송옥렬, 687면.

리능력을 갖춘 단체를 법인이라 부른다. 법인제도의 목적은 첫째로 법률관계의 단순화에 있다. 즉, 법인격을 부여하면 공동의 목적을 가진 다수의 사람의 법률관계를 법인에 귀속시킴으로써 간편하게 할 수 있다. 둘째로 법인제도를 통하여 법인과 사원을 법적으로 분리시킬 수 있다. 법인 자체가 독립한 권리주체가 되므로 법인이 행한 거래에 따른 권리의무는 법인에게 귀속되며, 법인의 구성원은 법인의 채무에 대하여 책임을 지지 않게 되는 것이다.⁵²⁾ 우리나라에는 단체를 규율하는 법 중에서도 법인에 관한 법 즉, 법인법은 비영리법인을 규율하는 민법, 회사를 규율하는 상법을 중심으로 하는 제도를 이루고 있다. 즉 민법과 상법이 법인에 관한 고유의 법적 원리들의 대부분을 다루며, 그 외의 비영리법인에 관한 법률이나, 특수한 영리법인에 관한 법률 등은 모두 일정한 조직에 법인격을 부여하고 민법과 상법의 규율을 준용하는 역할을 하고 있다.⁵³⁾

II. 법인격의 유무와 단체의 법적 성격

어떠한 단체에 법인격을 부여할지 여부는 정책적 판단일 뿐이므로, 그 단체가 사단인지의 여부와 법인격을 가지는지 여부는 별개이다. 앞서 살펴보듯 법인법의 목적은 권리관계를 단순화하고 구성원의 책임을 제한하는데 있는 것이지, 단체의 법적 실체를 규명하는 데 있는 것이 아니다. 가령 우리나라에는 법인 아닌 사단의 개념도 인정될 뿐만 아니라, 어디까지나 조합의 실질을 가짐에도 법인격이 부여되는 합명회사나 합자회사도 존재한다.⁵⁴⁾ 합명회사에 관한 상법의 규율 태도를 보면, 법인격의 부여

52) 지원림, 민법강의, 홍문사, 2016, 100면.

53) 송호영, 위의 책, 30면.

54) 송옥렬, 위의 책, 690면.

와 단체성의 판단에는 필연적 연관관계가 없음이 잘 드러난다. 합명회사는 형식은 사단법인이나 그 실질은 조합에 가까우므로, 그 법률관계는 내부적 운영의 측면에서는 조합이라는 실질을 고려하고 대외적 거래 및 책임의 측면에서는 사단법인이라는 형식을 고려한다.⁵⁵⁾

정비조합의 법적 성격을 규명함에 있어서도, 법인격이 부여되었다고 하여 이를 둘러싼 모든 법률관계가 사단법인 내지는 회사와 같다고 간단히 결론을 내릴 수는 없다. 한편 도시정비법 제18조에서는 정비조합의 법률관계에 사단법인에 관한 규정을 준용하도록 정하고 있다. 정비조합의 법적 성격은 법인격의 부여와 구분지어 논해져야 함에도 불구하고, 법인격이 부여되었다는 이유로 사단법인의 규정을 일률적으로 적용하는 것은 부당하다. 아래에서 살펴볼 바와 같이 정비조합의 법적 성격을 고려할 때 조합적 법률관계의 규율이 더 적합한 국면도 존재하기 때문이다.

제2절 사단과 조합

I. 사단과 조합의 구분

1. 사단과 조합의 개념

우리 학계와 실무는 사단법인과 구분하여 법인은 아니지만 법인의 실체를 가지는 단체를 ‘비법인사단’이라 칭하고 있다. 이 때 ‘사단의 본질’이 무엇인지 문제된다. 단체는 사단과 조합으로 나뉘며, 양자는

55) 이철송, 회사법강의, 박영사, 2016, 144면.

단체 자체가 그 구성원으로부터 독립하는지 여부에 의하여 구분된다. 사단은 단체가 구성원으로부터 독립하여 존재한다. 사단은 기관을 두고, 총회 의결로 의사결정을 하고, 대표기관을 통하여 행위하고, 사단 자체가 권리·의무의 주체가 된다. 반면 조합은 구성원과 독립하여 존재하는 것이 아니며, 조합원 모두가 권리의무의 주체가 된다. 조합에는 기관이 없고, 대리 제도를 통하여 조합원의 의사에 의하여 조합원 모두의 이름으로 행위를 할 수 있을 뿐이다.⁵⁶⁾ 구체적으로 단체가 구성원으로부터 독립하는지 여부는 통설에 의하면 단체성의 강약 판단에 달려있다. 통설은 어떤 단체를 사단으로 파악할 수 있는 표지로 사단적 성격의 규약, 의사결정 및 집행기관, 다수결 원칙에 따른 의사결정, 사원 변경과 무관한 단체의 존속 등을 들고 있다.⁵⁷⁾

민법은 법인을 중심으로 단체를 규율하며, 사단성을 지니지만 등기를 하지 않아 법인격을 취득하지 못한 비법인사단의 경우에도 등기에 관한 규정 이외에 사단법인의 규율을 적용한다. 민법상 법인의 종류로는 사단법인과 재단법인이 인정되며, 양자는 설립(민법 제40조 내지 제56조), 기관(제57조 내지 제76조), 해산(제77조 내지 제96조) 등에서 달리 규율된다. 그러나 양자에 공통되는 사항은 총칙에서 규율하며, 민법 제31조 내지 제38조에서 법인법정주의, 법인의 권리능력과 불법행위능력, 법인의 주소, 법인사무의 감독, 법인설립허가의 취소를 정하고 있다.⁵⁸⁾ 한편, 조합에 관한 규정을 보면, 민법은 조합의 단체로서의 측면보다 그 구성원인 조합원에 방점을 두고 있다. 조합 자체가 독립성을 지니지 못하므로, 민법 제704조에 의하면, 조합재산의 개념이 인정된다 하더라도 이는 조합원 전원의 합유이며, 제712조에 의하면 조합채무도 조합원 모

56) 김준호, 민법강의, 2014, 홍문사, 1709 - 1710면

57) 송호영, 위의 책, 74면.

58) 김준호, 위의 책, 130면.

두가 책임을 진다. 다른 한편으로는 민법은 조합의 단체성을 보충적으로 인정한다. 즉, 민법 제704조, 제714조 내지 제715조에서는 조합재산의 개념을 인정하여 이를 유지하기 위한 특칙을 두고 있으며, 제716조 내지 제718조에서는 조합의 동일성 유지를 전제로 한 조합원 탈퇴를 인정하고, 제721조 이하에서는 청산절차를 정하고 있다.⁵⁹⁾

2. 사단과 조합의 구분에 관한 학설 대립

가. 구분의 의의

사단과 조합의 구분은 통상 법인이 아니지만 일정한 목적을 위하여 구성된 인적 조직체의 법적 성격을 판단할 때 문제된다. 우리나라에서는 비법인사단과 조합의 단체성 구분 문제로 나타난다. ‘비법인사단’이란 관례가 사단으로서의 실질을 갖추었으나 아직 법인격을 부여받지 않은 사단을 지칭하는 용어이다. 그렇다면 이 때 법인격 부여 여부와 독립하여 판단되는 ‘사단’의 본질이 무엇인지 문제된다. 우리 민법은 제40조에서 사단법인이 성립하기 위하여 정관의 작성과 주무관청의 허가 및 설립등기를 갖추 것을 요구하지만, 사단의 개념 자체에 대하여는 정의하고 있지 않으며 사단이 일정한 형식적 요건을 갖추면 법인격을 취득할 수 있다고 규정할 뿐이다. 이에 따라 사단의 본질에 대하여는 학설과 관례가 균열한다.

나. 단체성의 강약에 따라 구분하는 학설

59) 김준호, 위의 책, 1711 - 1712면.

사단과 조합을 단체성에 의하여 구분하는 학설은 권리능력 없는 사단과 조합의 구분에 관하여 통일적 조직, 기관을 갖추고 단체의 명칭을 사용하는지, 기관에 의하여 행위하는지, 구성원의 가입과 탈퇴가 자유로운지, 구성원이 다수결의 원칙에 의하여 단체 운영에 참여하는지, 재산의 귀속형태가 어떻게 되는지, 구성원이 유한책임을 지는지 등에 의하여 구분할 수 있다고 본다.⁶⁰⁾

다. 보호가치 있는 이익에 따라 구분하는 학설

반면 사단과 조합을 양자택일 하는 태도는 옳지 않으며, 어떤 단체가 직면한 법률문제마다 사단법 혹은 조합법의 어느 쪽을 적용하는 것이 조직이나 구성원의 보호가치 있는 이익에 보다 적합한지 여부에 따라 결정되어야 한다는 견해도 있다.⁶¹⁾⁶²⁾

라. 판례의 태도

대법원은 비법인사단은 구성원의 개인성과는 별개로 권리·의무의 주체가 될 수 있는 독자적 존재로서의 단체적 조직을 가지는 특성이 있다고 본다. 어떤 단체가 고유의 목적을 가지고 사단적 성격을 가지는 규약을 만들어 이에 근거하여 의사결정기관 및 집행기관인 대표자를 두는 등의 조직을 갖추고 있고, 기관의 의결이나 업무집행방법이 다수결의 원칙에 의하여 행하여지며, 구성원의 가입, 탈퇴 등으로 인한 변경에 관계없이 단체 그 자체가 존속되고, 그 조직에 의하여 대표의 방법, 총회나 이

60) 곽윤직, 민법주해16, 박영사, 2012, 9면.

61) 이주홍, 민법주석(I), 한국사법행정학회, 2010, 480면.

62) 송호영, 위의 책, 76면

사회 등의 운영, 자본의 구성, 재산의 관리 기타 단체로서의 주요사항이 확정되어 있는 경우에는 비법인사단으로서의 실체를 가진다 인정하는 것이다.⁶³⁾ 또한, 대법원은 일반적으로 그 단체성의 강약을 기준으로 판단하여야 하는 바 조합은 어느 정도의 단체성에서 오는 제약을 받게 되는 것이지만 구성원의 개인성이 강하게 드러나는 인적 결합체인 데 비하여, 비법인사단은 구성원의 개인성과는 별개로 권리의무의 주체가 될 수 있는 독자적 존재로서의 단체적 조직을 가지는 특성이 있다고 판시하고 있다.⁶⁴⁾

3. 소결

현실에서는 조합과 사단의 각 이념적인 형태를 양극으로 하여 수많은 법적 구성을 지닌 단체들이 존재한다. 예를 들어 상법상 합자회사의 경우 그 내부관계는 주로 조합적 성격을 지니지만 유한책임사원이 존재하는 이상 사단적 규율이 더 적절한 국면이 존재할 수 있다. 이렇듯 단체의 실질을 규명함에 있어서 사단인지 조합인지 양자택일하는 것은 현실에 존재하는 다양한 층위의 단체들의 실질을 포착해내는 데 한계가 있다. 특히 이러한 접근으로는 단체가 직면하는 문제상황마다 가장 타당한 해결방식을 고안해낼 수 없으므로, 조합과 사단의 양자택일 논리에서 벗어나서 문제해결을 시도는 의미가 있다.

도시정비법상 정비조합 역시 법인격이 부여되고 사단법인의 규정을 준용하도록 되어있으나, 이로써 그 실질의 규명이 완료되었다고 볼 수는 없다. 정비조합의 법적 성격은 앞서 논한 바와 같이 조합과 사단의 규율

63) 대법원 1999. 4. 23. 선고 99다4504 판결

64) 대법원 1992. 7. 10. 선고 92다2431 판결

중 어느 것이 적당한지 검토함으로써 파악할 수 있다. 대법원은 도시정비법의 제정 이전에는 재개발조합은 법인으로 재건축조합은 비법인사단으로 파악하였고, 제정 이후에는 도시정비법이 정하는대로 정비조합을 사단법인으로 보고 있으나, 구체적으로 그 규율을 살펴보면 일반적인 비법인사단이나 사단법인에 대한 법리를 그대로 적용하고 있지 않다. 이에 대한 구체적인 검토는 장을 달리하여 계속하고자 한다.

II. 사단과 조합에 관한 민법의 규율

1. 사단법인에 관한 규율

우리 민법은 비영리법인에 관하여 허가주의를 채택하고(민법 제32조), 법인은 법률의 규정에 좇아 정관으로 정한 목적의 범위 내에서 권리와 의무의 주체가 된다고 규정한다(민법 제34조). 법인은 이사 등 기관을 통하여 행위하며, 이사의 대표권은 민법 제59조 1항 단서에 의하면 정관에 의하여 제한할 수 있는데, 이는 정관에 기재하지 않으면 무효이고(민법 제41조), 정관에 기재하였다 하더라도 등기하지 않으면 제3자에게 대항하지 못한다(60조).⁶⁵⁾ 판례는 대표권제한을 등기하지 않은 경우 제3자의 선·악의를 불문하고 대항할 수 없다는 입장이다. 다만, 악의의 제3자를 보호할 이유는 없으므로 대표권 제한이 등기되지 않았더라도 악의의 제3자에 대하여는 대항할 수 있다는 견해가 있다.⁶⁶⁾ 한편, 법률이 대표기관의 행위에 대하여 일정한 제한을 가할 수 있다. 대법원은 특별법에 의하여 설립된 법인에 관하여는 대표권을 제한하는 강

65) 지원림, 위의 책, 432면.

66) 곽윤직, 민법총칙, 박영사, 2002, 147면.

행규정을 위반하면 법인 구성원들의 이익을 중시하여 이러한 규정에 위배되는 대표행위를 확정적 무효로 보는 경우가 많고, 강행규정의 취지에 비추어 추인이나 표현대리가 성립할 수 없다.⁶⁷⁾

2. 비법인사단에 관한 규율

비법인사단에 관하여 민법은 제271조 이하에서 그 재산소유의 형태를 총유로 규정하는 외에 별다른 규율을 하지 않고 있다. 다만, 학설과 판례는 비법인사단이 사단의 본질을 가지고 있으므로 사단법인에 관한 민법의 규정 중 법인격을 전제로 하는 것 외의 규정을 유추적용한다. 이에 따라 비법인사단의 내부관계에는 사적 자치의 원칙에 따라 정관을 우선적으로 적용하고, 정관에 규정이 없으면 사단법인의 내부관계에 관한 민법 규정을 유추한다. 한편, 그 외부관계에도 대표기관의 권한, 대표자의 불법행위 책임 등에 있어서 민법규정을 유추한다.⁶⁸⁾ 재산관계에 관하여 보면, 소유권은 민법 제275조에 의하여 사원의 총유에 속하고, 그 외의 재산권은 민법 제278조에 의하여 준총유에 속한다.

대법원은 총유물의 관리처분은 총유물 그 자체에 관한 이용·개량행위나 법률적·사실적 처분행위를 의미하는 것이라고 본다.⁶⁹⁾ 이에 관하여 정관이나 규약에 정한 바가 있으면 이에 따르고 정관이나 규약에 정한 바가 없으면 사원총회의 결의에 의하여야 하는데, 사원총회의 결의를 거치지 않은 총유물의 관리처분행위는 무효이다. 이처럼 대표자가 총회 결

67) 대법원 1987. 4. 28. 선고 86다카2534 판결.

68) 불법행위에 관한 제35조를 적용한 판례로 1994. 4. 12. 선고 92다49300 판결, 2011. 4. 28. 선고 2008다15438 판결 등.

69) 대법원 1998. 10. 2. 선고. 98다28978 판결 등.

의를 받지 않고 조합원 총유에 속하는 재산을 처분한 경우에는 총회의 결의를 거치지 아니하고는 이를 대리하여 결정할 권한이 없다 할 것이어서 민법 제126조의 표현대리에 관한 규정이 준용될 여지가 없다.⁷⁰⁾ 한편, 이렇게 총유물의 관리처분행위가 무효가 되면, 상대방은 비법인사단에 대하여는 민법 제35조를 유추하여 그 대표자에 대하여는 불법행위책임에 기하여 손해배상책임을 물을 수 있고, 손해를 배상한 비법인사단은 민법 제61조를 유추하여 대표자에 대하여 책임을 물을 수 있다.⁷¹⁾

대법원은 단순한 채무부담행위의 경우 총유물의 관리처분행위로 보지 않으며, 정관에서 총회 결의를 거치도록 정하였을 시 이는 대표권을 제한하는 규정에 해당하여 거래 상대방이 그와 같은 대표권제한 및 그 위반 사실을 알았거나 과실로 인하여 이를 알지 못한 때에는 그 거래행위가 무효로 된다고 보아야 하고, 이 경우 그 거래 상대방이 대표권제한 및 그 위반 사실을 알았거나 알지 못한 데에 과실이 있다는 사정은 그 거래의 무효를 주장하는 측이 이를 주장·입증하여야 하여야 한다고 본다.⁷²⁾

3. 조합에 관한 규율

조합은 공동사업을 경영한다는 점에서 단체의 성질을, 조합 자체가 독립하여 존재하지 못한다는 점에서 조합원을 중심으로 법률관계가 형성된다는 성질을 지닌다. 민법은 조합원 관계에 중점을 두고 단체성을 보충하는 방식의 규율을 한다. 민법 제704조, 제714조, 제715조는 조합재산

70) 대법원 2002. 2. 8. 선고 2001다57679 판결, 대법원 2003. 7. 11. 선고 2001다73626 판결

71) 지원림, 위의 책, 106면.

72) 대법원 2007. 4. 19. 선고 2004다60072·60089 판결, 다만 이에 대하여

에 관하여, 제716조 내지 제718조는 조합원의 탈퇴에 관하여, 721조 이하에서는 청산절차에 관하여 규율하며, 이는 단체성을 반영한 것이다. 반면, 민법 제704조에 의한 조합재산이라 하더라도 조합원 모두의 합유이며, 제712조에 의하면 조합채무에 관하여도 조합원 모두의 책임이 된다는 점에서 조합의 독립성의 한계를 보여준다.⁷³⁾

제3절 정비조합의 법적 성격

I. 개설

도시정비법이 시행되기 이전에는 재건축조합은 공권력이 부여되지 않은 단체로 판례에 의하여 비법인사단으로 이해되었고, 재개발조합은 『도시재개발법』에 의하여 법인격을 부여받은 공권력의 주체로 규율되었음은 앞서 살펴보았다. 재건축조합의 법적 성격에 대하여는 법령에 규정이 없었으므로 견해가 대립하였으며, 이러한 견해차는 재개발조합의 법적 성격에 대하여도 존재하였다. 아래에서는 도시정비법 시행을 기점으로 정비조합의 법적 성격에 관한 기존의 연구를 심도있게 살펴보고자 한다. 한편 위에서 본 바와 같이 조합과 사단의 구분에 대하여 ‘보호가치 있는 이익에 따라 적합한 규율’을 하자는 견해에 따를 때 정비조합의 법적 성격을 어떻게 규명할 수 있는지 검토한다.

II. 정비조합의 법적 성격에 관한 기존의 연구

1. 도시정비법 시행 이전 정비조합의 법적 성격

73) 김준호, 앞의 책, 1711 - 1712면.

① 재건축조합이 비법인사단이라는 견해

사단과 조합의 구분 기준을 단체의 ‘단체성’에서 찾는 통설적 견해에 의할 때 조합과 비법인사단은 서로 단체성의 강약을 달리하기 때문에 하나의 단체가 조합과 비법인사단의 성격을 동시에 갖기는 어렵다. 사단 중에는 구성원들의 개성이 드러나지 않고 단체성을 강하게 띠며 구성원들 간에 이해대립이 거의 없는 단체나 일시적으로 일정한 목적을 위하여 결합하며 구성원의 개성이 살아있는 단체 등 다양한 형태의 단체가 존재하므로, 그 법적 성격의 파악은 개별적으로 이루어져야 한다. 재건축조합의 법적 성격 역시 그 실체를 파악함으로써 규명될 수 있다.

도시정비법의 관련 규정들에 의하면 재건축조합은 총회, 임원 등의 기관을 갖추고 이에 의하여 행위하며(동법 제20조 내지 제24조), 구성원이 총회에서 다수결의 원칙에 의하여 단체 운영에 참여한다(동법 제24조). 따라서 통설에 의할 때 재건축조합은 비법인사단으로 이해된다. 이에 따르면 재건축조합을 비법인사단으로 파악할 수 있다. 대법원 역시 같은 입장에서 주택건설촉진법상 재건축조합을 비법인사단으로 보았다. 당시 대법원은 원심의 인정사실을 기초로, ① 조합 규약상 목적이 '주택건설과정상 제반 사업 운영 및 관리'로 분명하게 규정된 점, ② '삼화주택조합'이라는 독자적 명칭과 별도 사무소를 둔 점, ③ 조합기관으로서 조합장, 부조합장 및 총무 각 1명, 운영위원(이사) 6명, 감사 2명의 임원을 두고, 의결기관으로서 조합원 총회, 운영위원회(임원회)를 두었으며, 조합원 총회 의결이 다수결에 의하도록 규정한 점, ④ 조합 규약상 조합원의 자격과 승계내용 및 종래 조합원 변경사실 등을 근거로 제시하였다.⁷⁴⁾

74) 대법원 1996. 10. 25. 선고 95다56866 판결; 대법원 1997. 1. 24. 선고

② 조합에 관한 규정이 준용되는 비법인사단이라는 견해

재건축·재개발조합의 법적 성격에 관하여는 민사법의 논리와 같이 사단인지 조합인지 양자택일할 수 없으며 이들 조합에는 본질적으로 사단의 성격과 조합의 성격이 혼재한다는 견해가 있다. 이에 따르면 사단법인제도와 조합계약제도는 그 취지가 상이하므로 양자는 이론상 양립할 수 있다.⁷⁵⁾ 이 견해는 정비사업은 낙후된 도시지역을 개발하여 주택을 공급하는 것을 목적으로 하는 공공의 이익을 위한 제도로서의 성격을 강하게 띠고 있으므로 민사법의 논리를 그대로 적용할 수 없다는 점을 강조한다. 구체적으로 이 견해는 어떤 단체 안에서 다양한 성격을 가지는 법률관계가 존재하는 경우, 각 법률관계마다 법적 성격을 달리 판단하여야 하고 이를 하나의 사단이나 조합이라는 하나의 기준으로 분류할 필요는 없다고 한다.

재건축·재개발조합에 있어서 조합과 사단의 성격이 드러나는 국면을 분류하는 것은 쉽지 않지만 조합사업의 대상을 조합원분과 일반분양분으로 나누는 것이 하나의 기준이 된다.⁷⁶⁾ 조합적 법률관계는 주로 조합원 상호간의 관계나 조합원 분양분의 관계에서 나타나고, 사단적 법률관계는 조합이 제3자들에게 일반분양을 할 때에 나타난다.⁷⁷⁾ 재건축·재개발조합이 개발 사업을 진행하면 사업에 참여한 조합원들에 대한 분양분뿐 아니라 조합원이 아닌 자에 대한 분양분도 건설되는데 전자를 조합원 분양분, 후자를 일반분양분이라 부른다. 조합원분양에 관하여 보면, 조합이 조합원들에게 주택을 공급하는 관계는 단독주택의 소유자들이 동업약

96다39721, 96다39738 판결

75) 김종보, 건설법의 이해, 피데스, 2013, 444면.

76) 김종보, 위의 책, 2013, 443-446면.

77) 김종보·전연규, 위의 책, 599면.

정을 맺고 조합사업을 하는 것과 유사하며 다만 그 규모를 달리할 뿐이다. 이에 따라 조합원들 개인의 개성이 중시되고, 사업 진행에 있어서 조합원들이 보다 적극적으로 업무집행에 관여하며, 조합원들은 조합사업의 성과에 따라 책임을 질 수 있다. 한편, 조합이 일반분양분을 분양할 때에는 조합원들의 개별적 특성으로부터 분리되어 독립된 법적 실체가 주체가 된다. 특히 정비조합은 개발사업에 의한 일반분양분을 조합 명의로 취득하여 등기한 후 일반분양자에게 이전하는 과정을 겪으므로 이 때 정비조합은 사단적 법률관계가 그 본질을 이룬다.⁷⁸⁾

2. 도시정비법 시행 이후의 정비조합의 법적 성격

도시정비법은 제18조에서 정비사업조합에 대하여 법인의 지위를 부여하고 있다. 재건축조합은 그간 비법인사단으로 규율되어왔으나 재건축사업의 진행을 두고 구성원들의 이해관계가 복잡하게 얽혀 있었기 때문에 이를 단순히 비법인사단으로 보아 총유 규정에 의해 대내적·대외적 법률관계를 정리하기에는 한계가 있었기 때문이다. 도시정비법 제18조에서 법인격을 부여하고 제27조에서 민법상 사단법인의 규정을 적용하기로 한 것은 정비조합이 사단법인이라는 실질을 반영하는 것으로서 법 적용 이후 모든 정비조합은 사단법인이라는 견해가 통설적이다.⁷⁹⁾ 이는 비단 제27조에서 사단법인의 규정을 적용하기 때문만은 아니며, 도시정비법 시행 이전의 재건축·재개발조합의 법적 성격에 대한 통설의 태도가 유지된 것이라 볼 수 있다.

다만, 법인격 부여는 입법정책적 선택의 문제이고 그 실질이 조합인지

78) 김중보, 위의 책, 2013, 443-446면.

79) 이우재, 위의 책, 630면.

사단인지 여부는 개별적으로 판단하여야 한다. 즉, 도시정비법이 조합에 법인격을 부여하고 사단법인에 관한 규정을 준용하였다 하더라도, 법률관계의 국면에 따라 조합에 관한 규정이 적용될 여지도 있다는 견해도 의의를 지닌다.⁸⁰⁾

III. 보호가치있는 이익설에 따른 정비조합의 법적 성격

조합법과 사단법 중 무엇을 적용하는 것이 구성원의 보호가치있는 이익에 적합한지에 따라 조합과 사단을 구분하는 견해에 따르면, 정비조합이 당면하는 법률관계를 구분하는 것이 선행되어야 한다. 그런데 정비조합은 일반적인 사단법인에 비하여 구성원이 정비조합의 법률관계에 대하여 가지는 이해관계가 중대하다. 물론 법인격이 부여되었으므로 특별한 사정이 없는 이상 조합원은 간접·유한의 책임을 질뿐이지만, 실질적으로 정비조합의 조합원이 회사의 주주가 가지는 정도의 이해관계를 가지는 데 그친다고 보기는 어려운 것이다. 그럼에도 불구하고 정비조합의 법률관계를 사단적 법률관계로만 규율하면 조합원은 주주와 마찬가지로 정비조합의 의사결정에 있어서 조합원 총회를 통한 간접적 참여만이 가능하며, 자신의 이익을 보장받기 어렵다.

사단법인의 의사결정 과정에서 사원의 의사는 사원총회 의결을 통하여 간접적으로만 반영된다. 이렇듯 사단법인의 업무집행에서 사원을 배제하는 것은 사원의 책임 제한과 관련이 있다. 즉, 조합원 개개인이 업무집행권을 가지는 조합의 경우, 조합원 각자가 조합채무에 관하여 무한책임을 지기 때문에 조합의사의 결정에 있어서도 직접적으로 개입하는 것이 필요하다고 볼 수 있다. 반면, 법인의 경우 사원은 투자한 액수만큼의 유한책임을 지며 법인 그 자체의 이익을 극대화할 필요가 있기 때문에

80) 김종보·전연규, 위의 책, 599면.

의사결정과정에 직접 참여할 근거가 없는 것이다. 정비조합이 사단법인이라 하여 정비조합의 조합원들을 업무집행에서 전적으로 배제하는 법인의 의사결정에 관한 법리가 그대로 통용될 수는 없다.

보다 구체적으로 정비조합 조합원의 정비조합에 대한 이해관계는 다음과 같은 점에서 특별한 규율을 필요로 한다. 첫째로 조합원의 책임은 일반적인 사단법인의 사원의 책임보다 실질적으로 중대하다. 정비조합의 조합원은 자신의 주거를 정비조합 사업의 성패에 내건다. 사업이 정비사업의 진행 도중 실패하는 경우에 이미 철거 등을 완료한 상태라면 사업 실패가 조합원 개개인에게 미치는 영향은 심대하다. 통상 거주를 위한 건물, 토지 등은 개인에게 가장 큰 비중을 차지하는 자산인 경우가 대다수이기 때문이다. 또한, 정비조합원은 원칙적으로는 자신이 소유권을 이전한 종전 자산에 대하여 유한책임을 지지만, 통상 사업비 분담 결의가 이루어진다면 사업 진행에 따른 추가적인 채무를 자신의 고유 자산으로 부담한다. 물론 조합이 이러한 추가부담을 조합원에게 부과하기로 결의하지 않으면 그만이지만, 이미 자신의 부동산을 사업성패에 내맡긴 조합원들로서는 분담금 납부 결의에서 동의하기로 선택하는 외에 사실상 다른 방법을 찾기 어렵다.

둘째로 조합원은 조합에 대하여 ‘분양받을 권리’를 가지고 있다. 조합원은 사업 과정에서 자신의 주택 등 재산권을 조합에 신탁하고 이후 사업이 완료되어 분양을 받기 이전까지는 ‘분양받을 권리’라는 추상적인 권리만을 가질 뿐이며, 도중에 사업이 중단된다면 이미 자신의 주택은 철거된 이후이므로 재산권을 사업 이전의 상태로 돌려받을 수 없다.⁸¹⁾ 그렇다면 조합원의 재산권 혹은 ‘분양받을 권리’는 보호가치 있는 이익이며 이를 보호하기 위하여는 조합적 법률관계로 규율하는 것이

81) 이국현, 위의 글, 22-24면.

타당하다.

이처럼 정비조합의 조합원에게는 사단에 관한 규정만으로는 보장하기 어려운 보호가치 있는 이익이 존재한다. 그리고 이러한 이해관계는 단순히 추상적이고 반사적인 경제적 이해관계를 넘어선다. 조합원들은 이를 위하여 조합의 업무집행에 총회결의보다 직접적인 방식으로 개입할 필요가 있다. 현행법상으로는 조합원 개개인의 의사를 반영할 통로가 존재하지 않으므로, 통상 조합원들은 비상대책위원회를 꾸려 조합총회결의 무효확인 등으로 조합이 이미 맺은 계약에 사후적으로 영향을 미치는 방식을 택한다. 이는 사후적인 방책에 불과하여 효과적이지 않고, 가사 소송에서 승리한다 하더라도 조합의 사업을 저지시키는 것이므로 비효율적이다. 이에 따라 정비조합의 조합원들에게 조합계약상 조합원에 준하는 사원으로서의 지위를 인정할 필요가 있다.

IV. 정비조합에 관한 판례의 규율

1. 개설

조합과 사단의 본질론을 살피면서, 어떤 단체에 대한 규율은 조합인지 사단인지 양자택일하여 그에 관련된 규정들만을 일률적으로 적용할 것이 아니라 당해 단체가 맞이하는 분쟁의 국면마다 보호가치 있는 이익을 고려한 적절한 규율을 할 수 있어야 함을 보았다. 이처럼 재건축조합의 법적 성격 및 이에 적합한 규율은 사단이나 조합을 양자택일 하여야 하는 것이 아니다. 그럼에도 대법원은 원칙적으로 통설의 입장에 근거하여 사단에 관한 규율을 적용하는 입장을 취한다고 알려져 있다.

비록 대법원이 표면적으로 도시정비법 시행 이전부터 재건축조합의 성격을 비법인사단으로 보아온 것은 사실이나, 그 규율태도를 보다 구체적으로 살펴보면 통상의 비법인사단과 구분되는 국면이 존재한다. 이를테면 대법원은 조세 소송에서는 재건축조합에 법인격이 부여된 이후에도 이를 조합 내지 도관으로 보아 그 실질적 측면에서 과세의 적법성을 검토한 바 있다. 한편, 조합원의 가입과 탈퇴의 국면에 있어서는 민법상 단체 일반에 관한 규율과 같이 자유로운 가입과 탈퇴를 인정하지 않았으며, 대표권 제한의 법리에 있어서도 재건축조합에 관하여는 특별한 법리를 발전시켜왔다.

2. 재건축조합의 법적 성격에 관한 판례의 태도

도시정비법이 제정되기 이전 재건축조합의 법적 성격에 대한 논란이 존재했다. 대법원은 주택건설촉진법에 의하여 설립된 주택조합은 민법상 비법인사단에 해당한다고 하였다.⁸²⁾ 주택건설촉진법에 의하여 설립된 주택조합은 비록 조합이라는 명칭을 사용하지만 고유의 목적을 가지고 사단적 성격을 가지는 규약을 만들어 이에 근거하여 의사결정기관인 총회와 운영위원회 및 집행기관인 대표자를 두는 등의 조직을 갖추고 있고, 의결이나 업무집행방법이 다수결의 원칙에 따라 행해지며, 조합원의 가입탈퇴에 따른 변경에 관계없이 조합 자체가 존속하는 등 단체로서의 중요사항이 확정되어 있는 점에 비추어 그 명칭에 불구하고 비법인사단에 해당한다는 것이다. 한편, 도시정비법 제정 이후 판례는 재건축조합과 재개발조합 등 모두 법인에 해당한다는 전제 아래에서 판단하고 있다.

82) 대법원 1997. 1. 24. 선고 96다39721, 96다39738 판결.

한편 세법 실무상으로도 정비조합의 법적 성격이 문제되어왔다. 도시정비법상 정비사업조합은 법인이므로, 세법상 법인에 해당하며 법인세의 납세의무를 부담한다. 그러나 정비조합이 법인에 해당한다고 하더라도, 실질적으로는 조합적 성격 내지 도관적 성격을 띠고 있는 경우가 있다. 때문에 정비조합의 납세의무에 관하여는 통상의 법인에 대한 납세의무와는 달리 세법상 여러 가지 특례를 인정하고 있다. 조세특례제한법 제104조의7 제3항, 동법 시행령 제104조의4, 지방세법 제105조 제10항 등이 이에 해당한다.

대법원은 세무서장이 주택재개발조합의 그 조합원에 대한 아파트분양 면적에 상응할 건축자재 매입에 따른 매입세액에 대하여 이는 면세되는 재화의 공급에 관련된 매입세액에 해당된다는 이유로 동 매입세액공제를 거부하고 원고 조합의 부가가치세 신고를 개정하자, 조합이 이에 대하여 행정쟁송을 제기한 사안에서, 재개발조합에 관하여 주택개량을 위하여 조합원들이 스스로 결성한 주택개량재개발조합이 실시하는 재개발사업 중 조합원들에게 분양되는 주택에 관한 사업은 건축시부터 분양에 이르기까지 조합원들이 실질적인 최종 소비자의 지위에 있는 것이라고 하여야 할 것이고, 비록 조합원과 법률상 인격이 다른 조합이 그 공사비를 지급하였다거나 조합이 조합원들에게 주택을 분양하는 형식을 취하였더라도 조합이 조합원들에게 재화를 공급하였다고 볼 수는 없다고 설치하여 당시에도 법인격이 부여되어있었던 재개발조합을 도관 내지 조합으로 이해한 바 있다.⁸³⁾

3. 재건축조합의 가입과 탈퇴

83) 대법원 1990.6.22, 선고 90누509 판결

가. 정비조합의 가입방식

도시정비법은 재건축조합에 대하여는 제19조에서 조합설립에 동의한 자들만을 조합원으로 한정하여 임의가입제를 택하는 한편, 재개발사업의 경우에는 동의 여부와 무관하게 조합원으로 인정하여 강제가입제를 취하고 있다. 이에 따라 재개발사업에서는 조합설립에 대하여 동의하지 않은 사람들의 경우에도 동의가 의제되므로 토지등소유자는 곧 조합원이 된다. 한편 이들에 대하여는 재건축조합에서와 달리 특별한 불이익이 예정되어있지 않다. 반면, 재건축조합에서 동의하지 않은 자는 사업에서 배제되고 매도청구의 상대방이 된다.⁸⁴⁾

나. 재건축조합의 임의가입과 임의탈퇴

1) 재건축조합의 임의가입

재건축사업에서는 원칙적으로 토지등소유자의 동의여부를 기준으로 가입 여부가 결정되므로 이를 임의가입제로 볼 수 있다. 다만 도시정비법 제2조 9호 나목에 의하면, 재건축사업에서는 분양기준에 맞지 않는 자들은 사업에 동의할 수 없으므로 이는 순수한 의미의 임의가입제는 아니다.⁸⁵⁾⁸⁶⁾

84) 김중보, 위의 글, 2011, 150면.

85) 도시정비법 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

9. "토지등소유자"라 함은 다음 각목의 자를 말한다. 다만, 제8조제4항에 따라 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제8조제7항에 따른 신탁업자(이하 "신탁업자"라 한다)가 사업시행자로 지정된 경우 토지등소유자가 정비사업을 목적으로 신탁업자에게 신탁한 토지 또는 건축물에 대하여는 위탁자를 토지등소유자로 본다.

나. 주택재건축사업의 경우에는 다음의 1에 해당하는 자

2) 재건축조합의 임의탈퇴

재건축조합을 사단으로 보는 대법원의 입장에 의하더라도, 정비사업의 특정 단계를 넘어선 때에는 조합으로부터의 탈퇴의 자유가 크게 제한된다는 점에서 원칙적으로 자유로운 탈퇴를 인정하는 조합이나 사단에 대한 규율과 구분된다. 즉 사단적 성격이 큰 단체는 구성원의 변동과 사단의 존립이 독립적이므로 가입과 탈퇴를 자유롭게 두지만, 조합적 성격이 큰 단체는 조합원의 개성이 중요하며 구성원의 변동에 단체의 존립이 영향을 받으므로 이를 제한하는 경향을 가진다. 정비조합의 경우 조합설립인가 이전에는 조합규약 등에 조합원의 탈퇴를 불허하는 규정이 없는 한 자신을 조합원으로 포함시켜 조합이 설립인가 또는 변경인가를 받기 전에 그 조합원은 조합을 임의로 탈퇴할 수 있다.⁸⁷⁾ 조합설립인가 이후에는 재개발조합의 경우 강제가입제를 택하므로 탈퇴가 인정될 여지가 없으나 재건축조합은 정관이나 규약으로 탈퇴를 규정할 수 있을 것이고 정관이나 규약에 규정이 없다면 임의탈퇴가 인정되는지 여부가 문제된다.

이에 대하여 대법원은 『주택건설촉진법』에 의하여 설립된 재건축조합은 민법상 비법인사단에 해당한다 할 것이나, 재건축조합의 조합원은 부득이한 사유가 없는 한 조합의 사업목적이 달성되어 조합이 해산될 때까지 조합 목적 달성에 협력할 의무가 있는바, 이 경우 재건축조합에 가입하여 기존의 주택을 철거하고 그 대지 위에 주택을 건설하기로 한 조합원이 임의 탈퇴한다면 재건축사업의 시행이 불가능하거나 현저히 곤란

(1) 정비구역안에 소재한 건축물 및 그 부속토지의 소유자

(2) 정비구역이 아닌 구역안에 소재한 대통령령이 정하는 주택 및 그 부속토지의 소유자와 부대·복리시설 및 그 부속토지의 소유자

86) 김중보, 위의 글, 164-165면.

87) 대법원 2000. 10. 27. 선고 2000다20052 판결

하게 되고, 구 『주택건설촉진법시행령』(1994. 7. 30. 대통령령 제 14349호로 개정되기 전의 것) 제34조의3 제2호, 제42조 제5항 본문, 제42조 제7항 및 그 재건축조합의 조합규약 규정들이 모두 조합원의 임의 탈퇴가 허용되지 않음을 당연한 전제로 하고 있으므로, 이와 같은 점들에 비추어 보면 재건축조합은 조합의 본질상 부득이한 사유가 없는 한 조합원의 임의 탈퇴를 허용하지 않는 것이라고 봄이 상당하고, 이와 같이 본다 하여 사단의 본질에 반하는 것은 아니라고 하였다.

대법원은 재건축조합이 사업 목적을 달성하기 전에 조합원의 임의적인 탈퇴를 허용하면 재건축사업의 시행이 현저히 곤란해지기 때문에 통상적인 비법인사단의 경우와는 달리 임의 탈퇴를 금지하고 있다. 재건축조합에 민법상 사단법인의 내부 관계에 대한 규정이 그대로 적용될 수 있다면 임의탈퇴도 허용되어야 하지만, 재건축사업의 특성 때문에 조합에서와 같이 탈퇴를 막고 있는 것이다.

4. 재건축조합의 전단적 대표행위

가. 도시정비법 시행 이전

도시정비법 시행 이전에는 재건축조합은 비법인사단으로 이해되었으므로 민법상 비법인사단의 법리가 적용되었다. 특히 문제된 것은 총유물의 처분행위에 관한 규정이었다. 앞서 살폈듯, 총유재산의 관리·처분행위는 사원총회의 결의를 받아야 하며(민법 제276조 제1항), 비법인사단의 대표자가 한 행위이더라도 정관 기타 규약에서 정한 절차를 거치지 않았거나 정관 기타 규약이 없는 경우 사원총회의 결의를 거치지 아니한 총유물의 관리·처분행위는 상대방의 선의 여부에 관계없이 무효가 되고,

이러한 행위의 무효에 대하여는 민법 126조가 적용되지 않는다. 한편, 관리·처분행위에 이르지 않는 경우에도 정관에서 대표권을 제한하는 경우가 있을 수 있으나, 이는 내부적 제한에 불과하여 상대방이 이를 알았거나 알 수 있었던 경우가 아닌 이상 상대방에게 대항할 수 없다.

대법원은 재건축조합은 민법상의 비법인사단에 해당하고, 비법인사단이 준총유관계에 속하는 비법인사단의 채권·채무관계에 관한 소를 제기하기 위하여서는 달리 특별한 사정이 없는 한 민법 제276조 제1항이 정하는 바에 따라 사원총회의 결의를 거쳐야 한다고 하여 비법인사단의 성격을 명확히 하였다.⁸⁸⁾ 나아가 주택건설촉진법에 의하여 설립된 재건축조합인 피고 조합은 민법 상의 비법인 사단에 해당되므로 그가 주체가 되어 신축·완공한 이 사건 상가건물은 조합원 전원의 총유에 속한다. 한편 총유물의 관리 및 처분에 관하여 피고 조합의 정관이나 규약에 정한 바가 있으면 이에 따라야 하고, 그에 관한 정관이나 규약이 없으면 조합원 총회의 결의에 의하여야 하는 것이므로, 정관이나 규약에 정함이 없는 이상 피고 조합의 대표자인 조합장이 이 사건 상가건물을 처분하였다고 하더라도 그러한 절차를 거치지 아니한 재산처분행위는 무효라 하였다.⁸⁹⁾

한편 채무부담행위 등은 위에서 본 처분행위에 이르지 않는다. 대법원은 재건축조합이 건설회사와 공동당사자로서 조합 총회 결의를 거치지 않은 채 수급인과 공사도급계약을 체결한 사안에서 사원총회의 결의를 요하는 총유물의 관리 및 처분행위라 함은 총유물 그 자체에 관한 법률적, 사실적 처분행위와 이용, 개량행위를 말하므로, 이에 이르지 않는 단

88) 대법원 1999. 12. 10. 선고 98다36344 판결

89) 대법원 2002. 9. 10. 선고 2000다96 판결, 2001. 5. 29. 선고 2000다10246 판결

순한 채무부담행위는 사원 총회의 결의를 받지 않아도 유효하다고 보면서, 이에 따라 재건축조합이 아파트 신축공사 수급인의 하수급인에 대한 하도급공사대금채무에 대하여 보증한 행위는 총유물의 관리, 처분행위에 해당하지 아니하므로 총회 결의 없이도 유효하다고 하였다.⁹⁰⁾

다만, 채무부담행위의 경우에도 정관으로 대표권을 제한할 수 있다. 판례는 이러한 제한을 어긴 대표행위에 대하여 비법인사단은 민법 제60조처럼 그 제한을 등기할 방법이 없으므로, 정관에서 사원총회 결의를 거치도록 되어있었던 경우에 이를 거치지 않았더라도 그 거래상대방이 그와 같은 대표권 제한사실을 알았거나 알 수 있었을 경우가 아니라면 그 거래행위는 유효하며 상대방의 악의, 과실에 대한 증명책임은 비법인사단측에 있다고 하였다.⁹¹⁾

재건축조합의 대표권이 문제되는 사건에서는 대부분 상대방이 대표권 제한에 악의나 과실이 있었는지 여부가 쟁점이 되었다. 주택건설촉진법에 관한 사건에서 대법원은 재건축조합이 시공사의 가계약에 기한 시공을 위한 본계약을 체결할 때, 시공사가 지분권을 가진 참여조합원이었으므로 재건축조합의 대표권제한에 관하여 알았거나 알 수 있었을 것이라고 보아, 거래의 무효를 인정한 사례가 있다.⁹²⁾ 또한 앞서 본 바와 같이, 재건축조합의 대표자가 정관에 위반하여 사원총회 결의 없이 계약을 체결한 경우, 거래상대방이 그와 같은 대표권 제한 사실을 알았거나 알 수 있었을 경우가 아니라면 그 거래행위는 유효하다고 보아, 거래 상대방의 대표권 제한에 대한 악의 과실은 비법인사단측이 주장, 입증하여야

90) 대법원 2001. 12. 14. 선고 2001다56256 판결; 대법원 2003. 7. 22. 선고 2002다64780 판결; 대법원 2007. 4. 19. 선고 2004다60072, 60089 판결

91) 지원림, 위의 책, 135면.

92) 대법원 2004. 6. 24. 선고 2002다26023 판결.

한다고 판단한 사례가 있다.⁹³⁾

나. 도시정비법 시행 이후

① 정관에 의한 대표권 제한을 위반한 대표행위

외관법리의 적용에 관하여 도시정비법에는 전단적 대표행위에 관한 조문을 두고 있지 않으므로 동법 제27조에 따라 민법상 사단법인의 규정이 준용된다. 사단법인의 법리에 따르면 법인은 정관에 의하여 대표권을 제한할 수 있으나, 이 제한은 등기되어있지 않다면 제3자의 선악의 여부를 불문하고 제3자에 대하여 대표권 제한으로 대항할 수 없으므로 대표권 제한이 등기되지 않은 이상 대표행위는 유효하다. 민법의 규율을 그대로 적용하면, 대표권을 정관으로 제한하는 경우 이를 등기하지 않으면 제3자의 선·악의를 불문하고 제3자에 대하여 대항할 수 없게 된다. 즉, 정관의 제한을 어기더라도 계약이 유효하며, 시공사 등은 조합에 대하여 계약상 책임을 물을 수 있게 되는 것이다. 이에 따라 등기에 관한 민법상 사단법인의 대표권 제한 논의를 그대로 적용할 수 있는지 문제되었다.

최근 대법원은 총회의 의결을 거쳐야 하는 사항 중의 하나로 ‘예산으로 정한 사항 외에 조합원의 부담이 될 계약’을 규정하는 구도시정비법 제24조 제3항 제5호가 적용되지 않지만, 조합원의 부담이 될 계약에 관한 사항에 관하여 원고 조합 총회의 결의를 거치도록 한 원고 조합규약 제18조 제7호상 대표권 제한을 위반한 계약의 효력이 문제된 사안에서, 재건축조합에는 도시정비법 제27조에 의하여 민법 제60조가 준용되므로, 재건축조합의 조합장이 조합원의 부담이 될 계약을 체결하기 위하여

93) 대법원 2003. 7. 22. 선고 2002다64780 판결.

는 총회의 결의를 거치도록 조합규약에 규정되어 있다 하더라도 이는 법인 대표권을 제한한 것으로서 그러한 제한은 등기하지 아니하면 제3자에게 그의 선의·악의에 관계없이 대항할 수 없다고 하였다.⁹⁴⁾

이 대법원 판결 이전에는 대표권 제한과 관련된 민법 60조 등이 그대로 적용되는지 분명치 아니하였으며, 대법원이 민법상 사단법인에서 표현대표가 성립할 여지가 크지 않은 것에 비하여 외관법리를 상대적으로 넓게 인정해온 것으로 보인다는 견해가 있었을 뿐이다. 다만 이러한 해석이 기존 민법의 대표권 제한의 질서와 충돌하지 않는지 여부에 대하여 위 견해는 정비조합의 특수성을 근거로 들었다. 첫째, 정비조합의 경우 정관 기재나 등기 여부에 관계없이 상대방이 대표권의 제한 사실을 알았거나 알 수 있었을 경우에는 권리남용이나 신의칙의 법리를 준용하여 조합이 상대방에게 대항할 수 있으며, 둘째, 도시정비법상 정비조합은 도시정비사업에서의 행정청이자 도시정비법에 의한 공법인으로서 법령, 정관, 총회의 결의 등에 의하여 대표권이 제한되는 경우가 있음을 쉽게 예상할 수 있다는 점에서 거래 상대방로서는 정관 기재나 등기 여부를 불문하고 대표권 제한 사실을 알았거나 알 수 있었다면 이를 보호할 필요 없다고 보아야 한다는 것이다.⁹⁵⁾

정관에서 대표권을 제한하였다는 것은 조합원들이 간접적으로나마 조합의 업무집행에 대한 통제를 마련하였음을 뜻한다. 그런데도 대표권 제한이 등기되어있지 않은 수많은 사례에서 사단법인에 관한 민법의 규정을 그대로 적용한다면, 정비조합은 대표이사의 전단적 대표행위의 무효로 상대방에게 대항할 수 없으며 계약상 채무를 악의의 상대방에게도 그대로 이행하여야 할 것이다. 그런데 정비조합의 조합원은 통상적인 사단

94) 대법원 2014. 9. 4. 선고 2011다51540 판결

95) 이우재, 위의 책, 730면.

의 구성원에 비하여 사업목적에 한층 더 직접적인 이해관계를 갖는다. 정비조합은 통상 정관과 결의에 의하여 정비사업에서 생긴 채무를 분담금의 형식으로 부담하므로 결의시 무한책임을 지며, 조합에서 임의로 탈퇴할 수 없고, 사업에 출자한 자신의 재산이 주거용 건물로 중대한 의미를 지니기 때문에 이를 조합에 내맡길 수 없다. 정비조합의 조합원의 법적 지위를 고려하면 정관에 의한 대표권 제한을 등기하지 않았다고 하여 조합원의 마련한 제한을 무력화하는 것은 부당하다. 결국 민법 제60조의 규정은 정비조합의 성질에 반하는 것으로 그대로 준용되어서는 안된다.

② 법령에 의한 대표권 제한을 위반한 대표행위

이와 구분되어야 할 문제가 법령에 의한 대표권 제한의 경우이다. 민법상 사단법인의 법리에 따르면, 법령으로 정한 절차를 거치지 않은 경우 사단법인 이사의 전단적 대표행위는 무효이다. 이에 대하여는 표현대리의 법리 등이 적용될 여지가 없다.

최근 서울고등법원은 도시정비법상 조합원 총회의 특별결의를 거치지 않은 계약의 효력이 문제된 사안에서 법령에서 법인 대표자의 대표권을 제한하고 있는 경우 그 대표권 제한에 위반된 대표자의 행위라고 하여 이를 일률적으로 무효라고 볼 수는 없고, 해당 법령에서 대표권을 제한하는 취지가 대표권을 제한함으로써 법인의 이익이나 법인 구성원의 이익을 절대적으로 보호하고자 하는 경우라면 그 대표권 제한을 위반한 대표자의 행위는 무효라고 보아야 할 것이나, 법인의 이익 또는 법인 구성원의 이익과 대표자의 행위를 유효로 신뢰한 거래상대방의 이익 또는 거래의 안전을 비교형량하여 후자를 보호할 필요성이 더 큰 경우라면 앞서 본 법리에 따라 법인과 거래상대방의 거래행위를 일응 유효로 하되, 거

래상대방이 대표권 제한 사실을 알았거나 알 수 있었을 경우에만 무효로 보아야 할 것이라는 법리를 제시하여 사단법인의 전단적 대표행위 법리를 배제하는 판단을 하였다.⁹⁶⁾

다만 이 사건의 대법원에서는 고등법원의 판단을 배척하면서, 이 사건 결의는 그 의결정족수에 미치지 못하여 효력이 없고, 이 사건 본계약도 결국 법률에 규정된 요건인 총회결의를 거치지 않은 것이므로 무효이다. 그리고 앞서 본 법리에 비추어 피고가 이 사건 본계약 체결 시 조합원 3분의 2 이상의 동의가 필요하다는 것을 알았거나 알 수 있었는지 여부는 계약의 효력에 아무런 영향이 없다는 것을 명시적으로 밝혀 다시금 민법상 사단법인의 법령상 제한을 위반한 전단적 대표행위의 법리가 그대로 적용됨을 확인하였다.

또한 대법원은 원심이 근거로 제시한 판결은 비법인사단의 정관에 의한 대표권 제한에 관한 것으로서 강행법규를 위반한 이 사건과는 사안을 달리한다고 보았다.⁹⁷⁾ 즉 강행법규에 의하여 요구되는 조합원 3분의 2 이상의 동의에 의한 총회 결의를 거치지 아니한 이상 원고의 조합장은 원고를 대표하여 계약을 체결할 권한이 없다 할 것이어서, 원고의 조합장이 행한 이 사건 본계약 체결행위에는 표현대리의 법리가 준용되거나 유추적용될 여지가 없다 할 것이고, 원고가 이 사건 본계약의 무효를 주장하는 것이 신의칙에 반한다고 볼 수도 없다는 것이다.⁹⁸⁾

하지만 정비조합의 법률관계에 사단법인의 규정이 항상 그대로 적용되어야 하는 것은 아니며, 그 성질에 따라 이와 다른 규율이 타당한 경우

96) 서울고등법원 2013. 6. 5. 선고 2012나90308 판결

97) 대법원 2003. 7. 22. 선고 2002다64780 판결

98) 대법원 2016. 5. 12. 선고 2013다49381 판결

가 있다. 사단법인의 법령상 대표권 제한의 경우에는 제3자의 선약의 여부를 따지지 않고 거래 무효를 인정하지만, 정비조합의 경우 법령에서 총회의 필수적 결의 사항으로 정하여진 경우에도 이와 달리 볼 수 있다는 것이다. 정비조합은 재건축·재개발사업을 통하여 낙후된 도심환경을 정비하는 공공적 목적을 지닌 단체이며 이에 대하여는 관계 법령에서 세세한 부분까지 규제한다. 이에 따라 민법이나 상법상 단체에 대한 규율과 동일하게 이에 위반한 모든 계약을 무효로 돌리는 것은 단체의 본질을 도외시한 조치이다. 이에 따라 법령에서 대표권을 제한하는 취지가 무엇인지를 먼저 살핀 후에 법령상 제한 위반한 거래를 무효로 볼 것인지 상대방의 선의무과실이 인정되는 한도에서 유효로 볼 것인지 결정하는 것이 타당하다.

이에 따라 정비조합에 대하여는 법령상 제한을 위반한 전단적 대표행위에 대하여 기존의 민법, 상법의 법리와 다른 규율을 할 필요성이 있다. 이러한 점에서 ‘법인의 이익 또는 법인 구성원의 이익과 대표자의 행위를 유효로 신뢰한 거래상대방의 이익 또는 거래의 안전을 비교형량하여 후자를 보호할 필요성이 더 큰 경우’에는 거래를 반드시 무효로 할 것이 아니라 상대방이 총회결의가 없었다는 사실을 몰랐거나 모른데 과실이 없는 경우에는 거래를 유효로 하는 예외를 인정할 필요성이 있다는 고등법원의 견해는 일리가 있다. 법령에서 대표권을 제한하는 취지가 무엇인지를 먼저 살핀 후에 법령상 제한 위반한 거래를 무효로 볼 것인지 상대방의 선의무과실이 인정되는 한도에서 유효로 볼 것인지 결정하는 것이 타당하다.

③ 법령의 효력발생요건을 결한 계약의 효력

위의 경우와 구분되어야 하는 것은 법령에서 요구하는 계약의 요건을

지키지 못한 경우이다. 즉 법령에서 계약 체결 과정에서의 특정한 절차를 규정하고 있는 경우에 이것이 효력규정이라 할지라도, 단순히 대표기관의 대표권을 제한하는 것인지 아니면 법률행위의 특별효력발생요건을 정한 것인지 판단이 선행되어야 하는 것이다. 그 규정이 대표권 제한에 관한 것이면 위 고등법원의 견해에 입각하여 판단할 수 있을 것이며, 계약의 효력에 관한 규정이라면 무효로 볼 수 있을 것이다. 즉 강행법규에 위반한 계약에 대하여는 상대방이 선의·무과실이라 하여도 민법 107조나 표현대리의 법리가 적용될 여지도 없다.

제4장 정비조합의 법률관계

제1절 개설

도시정비법의 시행되면서 정비조합에 대하여 법인격이 부여되고 사단 법인의 규정이 적용되었다(동법 제18조, 제27조). 다만 위와 같은 법률의 개정이 정비조합의 본질적인 법적 성격을 바꾸어 놓는 것은 아니며, 정비조합의 법적 성격은 이와 별개로 규명되어야 한다. 정비조합은 일반적인 법인에 비하여 구성원의 조합에 대한 이해관계가 구체적이고 직접적이다. 단체의 사단성과 조합성을 단체성의 강약이 아니라 보호가치 있는 이익에 따라 판단하는 견해에 의할 때, 정비조합의 조합원의 보호가치 있는 이익 보호를 위하여 사단이 아니라 조합의 규율이 필요한 지점은 조합원이 조합의 의사결정 및 업무집행 참여의 확대에 있다.

조합원이 자신의 이해관계를 조합의 법률관계에 보다 직접적으로 반영하게 하려면 제도적 보장이 필요하다. 하지만 현행 도시정비법 하에서는 상법상 대표소송이나 위법행위 유지청구권과 같이 직접적으로 조합의 법률관계에 개입할 수 있는 수단은 마련되어있지 않다. 다만 조합원이 조합에 대하여 가지는 채권에 기하여 채권자대위소송을 인정할 가능성이 열려있을 뿐이므로 아래에서는 이를 심도있게 검토하고자 한다.

한편 상법의 제도를 살펴보면 구성원이 단체의 의사결정과 업무집행에 직접적으로 개입하고 있는 경우에는 그렇지 않은 단체에 비하여 구성원의 책임이 가중되는 것이 일반적이다. 구성원은 자신의 선택에 대하여 책임을 져야 하며, 자신이 책임을 지는 만큼 단체의 운명에 직접 영향을

미칠 수 있어야 하는 것이다. 이에 따라 조합원의 조합에의 참여가 확대되어야 한다는 전제 하에서, 조합에 대한 채권자가 조합원에 대하여 책임을 물을 수 있는 가능성도 보장되어야 한다. 아래에서는 그 구체적 방편과 타당성을 살펴보고자 한다.

제2절 정비조합의 소송 유형

도시정비법 시행 이전에는 『도시재개발법』과 주택건설촉진법에 의하여 재개발사업과 재건축사업이 규율되었다. 당시 재개발사업에 관한 분쟁은 수용재결이나 관리처분계획 취소소송 등 행정소송에 집중된 반면, 재건축사업은 매도청구소송이나 조합설립무효소송과 같이 주로 민사소송으로 이루어졌다.⁹⁹⁾ 재건축조합의 소송 양태를 보다 구체적으로 살펴보면, 집합건물의 구분소유자들은 재건축결의의 하자를 주장하여 결의 무효확인을 구하는 민사소송을 제기하거나, 재건축조합이 조합원을 상대로 제기한 소유권이전등기절차이행 및 명도소송에서 항변으로 재건축결의의 하자를 주장하였다.¹⁰⁰⁾ 한편 행정소송도 가능하였으나, 대법원은 당시 조합설립인가나 사업시행계획승인 등을 강학상 인가로 보았으므로 기본행위의 하자를 이유로 인가처분을 다툼 소의 이익이 인정되지 않아서 취소소송을 제기할 실익이 크지 않았다.¹⁰¹⁾

도시정비법 하에서는 재건축조합 역시 정비구역 지정부터 이전고시, 청산 등에 이르기까지 단계별로 행정청의 통제를 받게 되었다.¹⁰²⁾ 도시정비법 하에서 정비조합의 주된 소송형태는 행정청의 조합설립인가를 다

99) 김종보, 정비사업의 구조이론과 동의를 평가, 일감법학, 건국대학교 법률연구소, 2011, 138면.

100) 한정훈, 위의 글, 234-236면.

101) 한정훈, 앞의 글, 233면.

102) 한정훈, 앞의 글, 237면.

투는 설립에 관한 소송, 사업시행계획취소, 사업시행계획인가취소, 관리처분계획취소, 관리처분계획인가취소 등 권리의 배분을 다투는 행정소송, 정비조합 총회 결의 취소나 무효확인 등 결의의 유·무효에 관련된 민사 소송 등이 이루어진다. 이와 같은 소송들은 사업진행의 초기 단계에서 제기되는 것과 후반부 관리처분이 이루어지는 과정에서 제기되는 것으로 나누어 볼 수 있다. 전자는 조합 설립시 비용분담에 관한 다툼이 주된 쟁점인 반면, 후자는 공사비 인상계약의 무효와 이를 기초로 한 관리처분계획의 위법성이 문제된다.¹⁰³⁾

먼저 재건축결의 무효확인의 소에 대하여는 재건축사업의 공익성 정도가 재개발사업에 비하여 미약하므로 민사소송에 의하여야 한다는 견해가 있었다.¹⁰⁴⁾ 다만 대법원은 도시정비법상의 관리처분계획에 대한 총회결의 무효확인소송의 소송형태는 원칙적으로 행정소송법상의 당사자소송이라고 보면서, 관리처분계획에 대한 관할 행정청의 인가·고시까지 있게 되면 관리처분계획은 행정처분으로서 효력이 발생하게 되므로, 총회결의의 하자를 이유로 하여 행정처분의 효력을 다투는 항고소송의 방법으로 관리처분계획의 취소 또는 무효확인을 구하여야 하고, 그와 별도로 행정처분에 이르는 절차적 요건 중 하나에 불과한 총회결의 부분만을 따로 떼어내어 효력 유무를 다투는 확인의 소를 제기하는 것은 특별한 사정이 없는 한 허용되지 않는다고 하였다.¹⁰⁵⁾

조합설립인가 취소의 소에 대하여는 이를 강학상 인가로 보는 견해가 있었다. 이에 의하면 인가처분의 취소를 구하는 소는 인가처분 고유의 하자를 주장하지 않는 이상 소의 이익이 없고, 조합설립과 관련된 분쟁

103) 김종보, 재건축·재개발 비용분담론의 의의와 한계, 행정법연구, 행정법이론실무학회, 2009, 133면.

104) 한정훈, 위의 글, 237-240면.

105) 대법원 2009. 9. 17. 선고 2007다2428 전원합의체 판결

은 재건축결의무효확인이라는 민사소송으로 이루어진다고 보았다.¹⁰⁶⁾ 대법원 역시 2009년 판결에 의하여 견해를 바꾸기 이전에는 위와 같은 입장이었다. 그러나 대법원은 재건축조합설립인가를 강학상 인가가 아니라 설권행위로 보는 입장으로 견해를 변경하였다.¹⁰⁷⁾ 마지막으로 관리처분계획인가와 관련하여 분쟁이 발생하는 경우의 소송형태가 문제된다. 관리처분계획은 정비조합이 수립한 행정계획이므로 이에 대하여 행정청의 인가가 있으면 조합원의 권리의무에 구체적이고 직접적인 영향을 미치게 되는바 행정처분에 해당한다는 것이 대법원의 태도이다.¹⁰⁸⁾ 따라서 이에 대하여는 행정소송으로 취소소송을 제기할 수 있으며, 위에서 살핀바와 같이 대법원은 일단 인가가 있는 후에는 별도로 총회결의의 무효확인을 구할 소의 이익은 없다는 입장이다.

제3절 조합원의 채권자대위소송 가능성

106) 한정훈, 위의 글, 241면.

107) 대법원 2000. 9. 5. 선고 99두1854 판결, “주택건설촉진법에서 규정한 바에 따른 관할시장 등의 재건축조합설립인가는 불량·노후한 주택의 소유자들이 재건축을 위하여 한 재건축조합설립행위를 보충하여 그 법률상 효력을 완성시키는 보충행위일 뿐이므로 그 기본되는 조합설립행위에 하자가 있을 때에는 그에 대한 인가가 있다 하더라도 기본행위인 조합설립이 유효한 것으로 될 수 없고, 따라서 그 기본행위는 적법유효하나 보충행위인 인가처분에만 하자가 있는 경우에는 그 인가처분의 취소나 무효확인을 구할 수 있을 것이지만, 기본행위인 조합설립에 하자가 있는 경우에는 민사쟁송으로써 따로 그 기본행위의 취소 또는 무효확인 등을 구하는 것은 별론으로 하고 기본행위의 불성립 또는 무효를 내세워 바로 그에 대한 감독청의 인가처분의 취소 또는 무효확인을 소구할 법률상 이익이 있다고 할 수 없다.”

108) 대법원 1996. 2. 15. 선고 94다31235 판결; 대법원 2001. 10. 12. 선고 2000두4279 판결 등.

I. 개설

정비조합은 일반적인 사단법인과 다른 특성을 지니며, 법원도 이러한 특성을 전제로 정비조합의 법률관계를 규율하여왔다. 그런데 소송 형태를 살펴보면 정비조합의 이러한 특수성이 제대로 반영되고 있는지 의문이다. 위 소송 유형 중 행정소송의 경우, 조합의 조합원에 대한 처분을 상대로 제기되는 것인데, 이는 행정청의 위법한 처분을 취소하기 위한 것으로 이를 취소한다고 하더라도 조합의 의사결정에 조합원이 개입할 수 있게 되는 것은 아니다. 한편 조합원들은 조합 의사결정의 통로인 조합원 총회결의의 무효확인을 구함으로써 자신의 의사가 제대로 반영되지 않은 조합의사결정에 반격을 할 수 있다. 그러나 비록 조합원이 조합을 상대로 승소판결을 얻어낸다 할지라도, 조합이 이에 기하여 체결된 계약을 무효로 하고 원상회복을 하는 절차를 진행시키지 않을 경우 조합원은 조합을 대위하여 직접 청구를 할 수 없으므로 총회결의 무효확인의 실효성을 거둘 수 없다.¹⁰⁹⁾

아래에서는 회사법에서 주주의 권리를 보호하기 위하여 특별히 마련하고 있는 소송유형들과 비교하여 정비조합의 조합원들은 그 이익을 충분히 보호받고 있는지 살펴보고자 한다. 나아가 이를 바탕으로 조합원이 조합을 대위하여 직접 소송을 할 수 있는지에 관한 시사점을 얻고자 한다.

II. 회사법의 소송 유형

109) 이국현, 위의 글, 8면.

상법은 회사소송의 원칙적 형태로 합명회사의 설립무효의 소를 두고 이에 관하여 제184조 이하에서 규정하면서, 다른 형태의 회사들에 관한 각종 유형의 소에 대하여는 합명회사의 조문을 준용하는 방식으로 규율하고 있다. 한편 상법은 주식회사에 독자적으로 적용되는 여러 조문을 두고 있다. 이는 크게 회사의 설립에 관한 소송, 주식·주주 관련 소송, 주주총회결의 관련 소송, 이사·이사회·감사 관련 소송, 신주·사채 관련 소송, 자본금감소·이익배당·정관변경 관련소송, 회사의 조직개편 관련소송 등으로 나뉜다.¹¹⁰⁾

한편 상법은 주식회사에서는 다른 유형의 회사들과 구분되는 소송 유형으로 이사의 위법행위유지의 소(상법 제402조)나 대표소송(상법 제403조)을 두고 있다. 이러한 유형의 소송이 별도로 인정되어야 했던 이유는 주식회사의 주주는 소유와 경영의 분리의 원칙 하에 회사에 업무집행에서 전적으로 배제되어있어 다른 형태의 회사들과는 단체성이 다르기 때문이다. 예를 들어 합명회사는 구성원 모두가 개별적으로 업무집행권을 가지고 합수적으로 회사의 의사를 결정하므로 자신의 이해관계를 회사의 의사결정과정에서 반영할 기회가 보장되어있다. 반면 주주는 회사의 경영에 단순한 사실적, 경제적인 이해관계만을 가질 뿐이어서 직접 회사의 경영에 참여할 수는 없고 오직 주주총회 결의에서 의결권을 행사할 수 있을 뿐이다. 이렇게 보면 주식회사는 직접 회사가 체결한 계약의 이행이나 회사 채무의 무효확인을 구할 수 없고, 이사가 행한 직무집행이 위법한 경우에도 회사가 사후적으로 이사에 대하여 책임을 묻기를 기다릴 수밖에 없다. 결국 의사결정과정에서 배제된 주주들을 구제할 수단이 필요하므로 상법은 이 때문에 주식회사의 운영 과정에서 구성원들이 업무에 관하여 소송을 통해 다룰 수 있는 다양한 길을 열어두고 있는 것이다.

110) 임재연, 회사소송, 박영사, 2014, 7-8면.

대법원 역시 백화점 사업체의 주식 61.79%를 보유한 대주주가 영업양도계약을 승인한 주주총회 결의의 부존재를 주장하면서 해당 결의에 대한 ‘부존재 확인청구권’을 피보전권리로 하는 분양금지가처분 등을 신청한 사건에서 “주주는 일정한 요건에 따라 이사를 상대로 그 이사의 행위에 대하여 유지청구권을 행사하여 그 행위를 유지시키거나, 또는 대표소송에 의하여 그 책임을 추궁하는 소를 제기할 수 있을 뿐 직접 제3자와의 거래관계에 개입하여 회사가 체결한 계약의 무효를 주장할 수는 없다”고 판시한 바 있다.¹¹¹⁾ 결국 회사 소송에서 주주는 법정의 소송 유형으로 이사에 대하여 책임을 묻거나 이사의 행위를 유지하는 외에는 회사의 업무집행에 관여할 길이 차단되어있으며, 이는 소유와 경영의 분리라는 주식회사의 특징을 반영한 규율 체계이다.

위 소송유형을 상술하면 다음과 같다. 먼저 상법 제 402조에 의하면, 이사가 법령 또는 정관에 위반한 행위를 하여 이로 인하여 회사에 회복할 수 없는 손해가 생길 염려가 있는 경우에 감사 또는 발행주식총수의 1% 이상에 해당하는 주식을 가진 주주는 회사를 위하여 이사에 대하여 그 행위를 유지할 것을 청구할 수 있다. 이사의 위법행위유지청구는 이사의 위법한 행위에 대하여 원상회복청구나 손해배상청구 등 사후적 구제수단으로는 불충분하다는 인식 하에 손해에 대한 사전적 예방을 위하여 도입되었다. 위법행위유지청구권을 피보전권리로 하여 이사의 위법행위금지 가처분을 신청하는 것이 통상적이다. 한편, 상법 제403조에 의하면 발행주식총수 1% 이상에 해당하는 주식을 가진 주주는 회사에 대하여 이사의 책임을 추궁하는 소의 제기를 청구할 수 있고, 회사가 이러한 청구를 받은 날로부터 30일 내에 소를 제기하지 않는 경우 위 소수주주는 회사를 위하여 대표소송을 제기할 수 있다. 다만, 주주는 회사와 제3

111) 대법원 2001. 2. 28. 자 2000마7839 결정

자간 거래에 기한 이행청구 또는 계약의 무효를 주장하는 소는 상법상 대표소송의 방법으로 제기할 수 없다.

나아가 상법은 제385조에서, “이사가 그 직무에 관하여 부정행위 또는 법령이나 정관에 위반한 중대한 사실이 있음에도 불구하고 주주총회에서 그 해임을 부결한 때에는 발행주식의 총수의 100분의3 이상에 해당하는 주식을 가진 주주는 총회의 결의가 있는 날부터 1월 내에 그 이사의 해임을 법원에 청구할 수 있다” 고 하여 이사해임청구권을 규정하고 있다. 통상 실무에서는 이를 피보전권리로 하여 직무집행정지 및 직무대행자선임 가처분을 제기한다.

III. 회사법상 소송 유형 분석의 시사점

상법에서 인정되는 단체 중 주식회사의 지위는 독특한 것으로, 상법에서는 주식회사에 대한 특수한 유형의 소송 방식을 예정하고 있다. 이러한 특수한 소송이 인정되는 것은 주식회사에서 사원인 주주의 법률적, 경제적 이해관계를 주식회사의 기관의 전횡으로부터 보호하는 데에도 취지가 있다. 이처럼 주식회사의 이러한 소송 유형들과 이에 관한 판례의 태도가 주식회사에서 주주의 법적 지위 보장을 위한 것이라는 점은 정비조합의 단체소송에 있어서도 의미를 지닌다.

물론 그 정비조합과 주식회사는 성격이 다르므로 정비조합의 소송에 주식회사소송의 구조나 방식이 그대로 적용되어야 하는 것은 아니다. 하지만 조합원이 조합의 운영에 대하여 가지는 경제적, 법률적 이해관계가 주식회사의 주주가 회사에 대하여 가지는 이해관계에 비하여 직접적이고 구체적이라는 점에는 의문의 여지가 없으므로, 조합원의 경우에도 그 의사를 반영할 통로가 필요하다는 점을 인정할 수 있다. 그럼에도 불구하고

고 정비조합의 소송의 형태를 살펴보면 주식회사의 주주와는 달리 자신의 의사를 특수한 소송으로 반영할 수 있는 제도적 보장이 존재하지 않는다.

재건축·재개발 사업에서 이처럼 다양한 유형의 분쟁이 끊이지 않는 것은 무엇보다도 정비조합의 조합원인 토지등소유자들이 사업에 가지는 이해관계가 구체적이고 직접적이기 때문이다. 조합원들은 조합에 대한 소송을 통하여 의사결정 과정에 영향을 미치려 하는 것이다. 그런데 조합원들이 사업의 진행에 대하여 주식회사의 주주가 회사경영에 가지는 것보다 직접적이고 구체적인 이해관계를 가짐에도 불구하고, 현행 제도 및 관례는 조합원들이 조합의 의사결정에 소송을 통하여 영향을 미칠 가능성을 전면적으로 차단하고 있다.

먼저 정비조합에 대하여는 회사법에서처럼 특수한 소송유형들이 따로 마련되어있지 않다. 만약 정비조합의 소송에서도 회사법에서 인정되어온 것과 마찬가지로 대표자의 위법한 업무집행을 정지시키거나 조합이 입은 손해에 대하여 조합원이 직접 대표자에 대한 책임을 물을 수 있는 제도가 도입되어있었다면, 보다 효율적인 방식으로 조합원이 소송을 통하여 조합 의사결정에 이의를 제기할 수 있었을 것이다. 그러나 조합원에 대하여는 법령에 아무런 규정이 없는 이상 대표소송이나 위법행위 유지청구권이 인정되지 않는다.

뿐만 아니라 조합원은 조합 정관에 조합장 해임사유를 정하는 조합총회의 의결에 참여할 수 있는 것 외에 조합장에 대하여 직접적인 해임청구권도 행사할 수 없다. 대법원은 기존 법률관계의 변경·형성을 목적으로 하는 형성의 소는 법률에 명문의 규정이 있는 경우에 한하여 제기할 수 있는바, 조합의 이사장 및 이사가 조합업무에 관하여 위법행위 및 정

관위배행위 등을 하였다는 이유로 그 해임을 청구하는 소송은 형성의 소에 해당하는데, 이를 제기할 수 있는 법적 근거가 없으므로, 조합의 이사장 및 이사 직무집행정지 가처분은 허용될 수 없다고 판시하여 왔다.¹¹²⁾

이처럼 도시정비법은 조합원들에게 위법행위유지청구의 소나 대표소송 등 주식회사 제도의 소송 유형이 입법적으로 마련되지 않은 상태에서, 조합원들이 조합을 대위하여 조합의 계약 상대방에게 직접 영향을 행사하는 방식이나 조합임원해임청구권을 피보전권리로 한 직무집행가처분 등의 가능성을 전면적으로 차단하고 있어 문제된다.

IV. 조합원의 조합 대위소송의 가능성

1. 판례의 입장

재개발조합의 조합원이 재개발조합을 대위하여 분양계약변경무효확인을 구한 사안¹¹³⁾에서, 제1심 법원은 조합원에게 보장된 총회의 출석·발언권 및 의결권을 매개로 총회의 전속결의 사항들에 관하여서는 조합원이 조합운영에 사실상의 간접적인 이해관계의 범위를 넘어 법률상의 이해관계를 가지므로 조합원은 조합을 대위할 수 있다고 보았다. 하지만 대법원은 구 『도시재개발법』(2003. 7. 1. 도시및주거환경정비법 부칙 제2조에 의하여 폐지되기 전의 것) 제22조에 따라 설립된 재개발조합의

112) 대법원 1997. 10. 27.자 97마2269 결정, 대법원 2001. 1. 16. 선고 2000다45020 판결

113) 대법원 2005. 4. 29. 선고 2005다9463 판결

조합원은 조합의 운영에 이해관계를 가지고 있다고 할 것이나 이는 단순히 일반적이고 사실적인 것에 불과할 뿐 구체적인 법률상의 이해관계를 가진다고는 할 수 없으므로, 조합원이 직접 또는 재개발조합을 대위하여 법인인 재개발조합과 제3자와의 거래관계에 개입하여 조합의 대표기관이 체결한 계약의 무효를 주장할 수는 없을 뿐만 아니라, 조합원 개인의 자격으로 그 계약의 무효확인을 구하는 것이 분쟁을 해결함에 있어 반드시 유효·적절한 수단이라고 인정할 수도 없다고 하였다.

이 판결은 주식회사의 주주가 회사가 제3자와 체결한 계약의 무효를 주장할 수 없다는 법리를 재개발조합에 그대로 적용한 것으로 보인다. 그러나 위에서 살핀 바와 같이 주식회사 주주의 지위와 재개발조합에서의 조합원의 지위에는 단체의 설립 목적, 단체 구성원의 이해관계가 다르다. 특히 재개발사업에 있어서 단체의 구성원은 통상 자신의 가장 중요한 자산인 부동산을 조합에 신탁하는 것이므로 단순히 주식을 가지고 있는 주주에 비하여 이해관계가 직접적이다. 그런데도 현재 대법원의 입장에 따르면 정비조합의 조합원은 사단법인의 구성원으로서 조합 총회에서 다수결의 원리에 따라 자신의 의사를 반영하는 외에 대위소송으로 시공자선정무효확인 등을 구하는 직접적 방식으로는 조합의 법률행위에 개입할 수 없는 것이다.

2. 채권자대위소송 가능성에 대한 기존의 연구

① 조합에 대한 채권을 근거로 채권자대위소송을 인정하는 견해

조합명의로의 법률행위의 효력은 조합원에게 미치지 않으며, 조합원은 조합의 계약 상대방에게 계약상 채무부존재확인이나 계약상 채무의 이행

청구를 할 수 없다. 다만, 채권자대위권이 성립하는 경우에는 조합의 법률행위에 조합원이 개입할 수 있는 예외가 인정된다. 그런데 정비조합은 도시정비사업이라는 목적만을 가지기 때문에 조합원에 대하여 한정된 종류의 채무를 진다. 이에 따라 통상적인 특정물에 관한 권리나 금전채권에 기한 채권자대위권이 인정될 가능성은 높지 않다.¹¹⁴⁾

② 사원권을 근거로 채권자대위소송을 인정하는 견해

조합의 사원권을 근거로 채권자대위소송을 인정하자는 견해가 있다. 재개발조합은 강제가입제를 취하므로 사업구역 내 토지소유자는 당연히 조합원이 되고, 재건축조합은 이들 중에서도 조합 설립에 동의한 자만이 조합원이 된다. 주식회사 주주의 지위가 주식과 결합된 것이라면, 정비조합에서는 조합원의 지위는 사업구역 내 토지등소유권과 결합된 것이므로 정비조합 조합원의 지위는 주주와 달리 취급될 수밖에 없다는 것이다. 나아가 이 견해는 대위소송의 피보전권리가 되는 사원권을 이루는 핵심이 분양청구권이라고 하면서, 분양청구권이 제3자와 조합 간의 거래로 인하여 부당하게 침해될 우려가 있을시 조합원은 구체적·법률적 이해관계를 갖는 자로서 그 거래관계에 개입할 수 있다고 보았다.¹¹⁵⁾

③ 총회 전속결의사항에 한하여 대위소송을 긍정하는 견해

위 사건의 1심에서 법원은 조합원에게 보장된 총회의 출석·발언권 및 의결권을 매개로 총회의 전속결의 사항들에 관하여서는 조합원이 조합운영에 사실상의 간접적인 이해관계의 범위를 넘어 법률상의 이해관계를 갖는다고 보았다. 다만, 조합원들이 총회에서 의결권을 보장받는다든 점

114) 김중보·전연규, 새로운 재건축재개발 I - 하권, 760

115) 이국현, 위의 글, 22-24면.

만으로 그 결의사항에 대하여 직접적인 이해관계를 인정할 수 있을지 문제된다. 대다수의 단체에서 구성원들은 총회에 출석하고 발언할 수 있으며 의결권을 가지기 때문이다.

3. 소결

정비조합의 경우 위에서 살폈듯 조합원들은 조합의 운영에 구체적이고 직접적인 이해관계를 가지는 반면, 그 이해관계를 반영할 통로는 마련되어있지 않거나 소송상의 가능성마저 차단되고 있는바 대위소송의 가능성을 폭넓게 인정할 필요가 있다. 다만 그 근거를 ②의 경우와 같이 분양청구권에 근거한 사원권에서 찾을 것인지, ③에서와 같이 총회의 의사결정 과정에 참여할 권리에서 찾을 것인지 문제된다.

이는 앞서 살펴본 정비조합의 단체성에 관한 견해의 대립과도 맞닿아 있다. 즉, 정비조합의 조합적 성격은 조합과 조합원 사이의 법률관계에서 주로 나타나고 사단적 성격은 일반분양분에 관한 관계에서 나타난다는 견해에 따르면, 조합원의 분양청구권을 핵심으로 하는 사원권에서 대위소송의 가능성을 인정하는 것이 논리적이다. 한편, 보호가치 있는 이익을 위하여 필요한 경우 조합에 관한 규율도 적용할 수 있다는 견해에 의하면 총회의 전속적 결의사항은 조합원이 이해관계를 반영할 필요가 있는 경우에 해당하므로 채권자대위소송을 허용함이 자연스럽다. 후자의 견해는 특정한 사안이 총회의 결의를 반드시 받아야 하는 전속적 결의사항인 경우 조합원에게 채권자대위소송을 제기할 구체적·법률적 이해관계를 인정할 수 있다는 명시적인 기준을 설정할 수 있다. 나아가 총회의 전속적 결의사항에 관하여 조합원의 대위소송 가능성을 포괄적으로 열어둘 수 있으므로, 조합원의 조합 운영에 관한 능동적 개입과 통제를 적극적으로 보장할 수 있게 된다는 장점이 있다.¹¹⁶⁾

제4절 정비조합의 채무에 대한 조합원의 책임 가능성

I. 공사대금채무에 대한 조합의 책임

법인격 부여는 정비조합의 단체로서의 본질이 무엇이든 조합의 법률관계를 그 구성원으로부터 독립시키는 기능을 한다. 정비조합은 독립한 권리의무의 주체로서 제3자의 거래로 인하여 발생한 채무에 대하여 책임을 지며, 원칙적으로 그 구성원인 조합원들은 조합의 채무에 대하여 직접 책임을 지지 않는다. 대법원 역시 조합과 조합원은 법인격을 달리하므로 조합과 계약을 맺은 상대방이 조합원을 상대로 이행을 청구할 수 없다는 입장을 유지해왔다. 정비조합이 체결한 화해조서의 효력이 조합원에게 미치는지 문제된 사안에서 대법원은 화해조서의 효력은 화해의 당사자 사이에만 효력을 갖는 것으로 민법상 비법인사단에 해당하는 재건축조합을 당사자로 하는 화해조서의 효력은 그 구성원인 조합원들에게 미치지 않는다고 할 것이고, 또 재건축조합과 체결한 계약의 효력이 직접 조합원들을 구속하는 것은 아니라고 하였다.¹¹⁶⁾

정비조합의 경우 일반적인 회사와 달리 사업이 끝나면 조합이 소멸되는 것을 전제로 하여 정비조합 고유의 재산은 거의 가지고 있지 않으며, 조합원들로부터 이전받은 신탁재산인 사업부지가 조합재산의 대부분을 이루고 있다. 그렇다면 조합채권자, 그 중에서도 공사대금채권자가 어떤 방식으로 채권을 확보할 수 있는지 문제된다. 통상 시공사 등은 재건축

116) 이국현, 위의 글, 31면.

117) 대법원 2005. 6. 23. 선고 2004다3864 판결

조합과 공사도급계약을 맺으면서 분양권을 얻어 일반인에 대한 분양대금으로 직접 그 공사대금채권에 충당하는 방식으로 채권을 확보해왔다. 혹은 일반적인 공사도급계약에서처럼 민법 제666조에 기하여 수급인의 저장권설정청구권을 행사하거나, 공사대금채권으로 목적물에 대하여 유치권을 행사하는 방법도 이용되었다. 그런데 최근 건설경기가 악화되어 공사가 중단되는 재건축 현장들이 여럿 발생하면서 공사가 완료되어 분양이 이루어지기 이전 단계에서도 재건축조합과 공사도급계약을 맺고 공사를 한 시공사 등의 공사대금채권을 확보할 방법을 마련하는 것이 요구되었다.

먼저 재건축조합에 대하여 가지는 채권으로 재건축사업구역 내 토지등을 부동산 강제집행의 방식으로 확보할 수 있는지 문제되었다. 그런데 신탁법¹¹⁸⁾ 제22조에 따르면 신탁재산에 대하여는 강제집행, 담보권 실행 등을 위한 경매, 보전처분(이하 “강제집행등”이라 한다) 또는 국세등 체납처분을 할 수 없으며, 다만 신탁 전의 원인으로 발생한 권리 또는 신탁사무의 처리상 발생한 권리에 기한 경우에는 예외가 된다. 이에 따르면 조합채권자가 가지는 권리가 공사대금채권이라면 이는 재건축조합의 설립 및 이에 대한 신탁 등기 후 발생하는 것이므로 ‘신탁 전의 원인’으로 발생한 채무라고 보기는 어렵다. 나아가 조합활동으로 인하여 발생한 손해배상 의무 등은 ‘신탁사무의 처리상 발생한 권리’에 포함될 여지가 있으나, 공사대금채무는 수탁자가 신탁사무를 처리하면서 이에 수반하여 발생한 것이 아니라 별도의 공사도급계약에 의한 것이므로 여기에 해당하지 않는다. 결국 사업구역 내 부동산 강제집행은 불가하다.

118) 신탁법 법률 제12592호(상업등기법) 일부개정 2014. 05. 20.

II. 공사대금채무에 대한 조합원의 책임

1. 조합원의 부당이득반환의무

계약에 기한 급부가 제3자의 이득으로 된 경우에, 계약상대방에 대한 반대급부청구권 외에 제3자에 대한 부당이득반환청구권은 인정되지 않는다는 것이 전용물소권에 관한 대법원의 태도이다.¹¹⁹⁾ 한편, 대법원은 이와 유사하게 삼각관계에서의 부당이득에서도 계약상 채무를 지는 자가 채권자의 지시로 제3자에게 직접 지급한 경우, 계약이 무효가 되면 급부를 한 제3자가 아니라 계약의 상대방당사자에 대하여 부당이득반환을 청구하여야 한다고 한다.¹²⁰⁾ 위와 같은 대법원의 태도에 비추어 볼 때, 시공사가 조합과 공사도급계약을 체결하였다면 조합에 대하여만 공사대금채무의 이행을 청구할 수 있으며, 조합원이 수급인의 채무이행으로 이득을 얻었다 할지라도 조합원에 대하여 부동산 가치의 상승 등을 이유로 부당이득반환청구를 하는 것은 불가능할 것이다.

한편 대법원은 재건축조합과 시공사가 공동사업주체가 되어 진행한 재건축사업 현장에서 조합원들이 조합원총회의 결의에 따라 시공사에게 추가부담금을 직접 지급한 뒤 추가부담금 납부의 원인이 된 임시총회와 정산총회가 부존재하거나 무효로 되었다는 이유로 조합원들이 시공사에 대

119) 대법원 2002. 8. 23. 선고 99다66564·66571 판결; 대법원 2005. 4. 15. 선고 2004다49976 판결

120) 대법원 2005. 7. 22. 2005다7566·7573 판결, “제3자를 위한 계약관계에서 낙약자와 요약자 사이의 법률관계(이른바 기본관계)를 이루는 계약이 해제된 경우 그 계약관계의 청산은 계약의 당사자인 낙약자와 요약자 사이에 이루어져야 하므로, 특별한 사정이 없는 한 낙약자가 이미 제3자에게 급부한 것이 있더라도 낙약자는 계약해제에 기한 원상회복 또는 부당이득을 원인으로 제3자를 상대로 그 반환을 구할 수 없다.”

하여 부당이득반환청구를 한 사안에서, 위 추가부담금 지급은 조합원들의 재건축조합에 대한 추가부담금 등의 납부 의무의 이행으로서 이루어진 것임과 동시에 재건축조합의 시공사에 대한 공사대금 등 지급채무의 이행으로서도 이루어진 것이고, 다만 재건축조합의 지시 등으로 그 급부과정을 단축하여 조합원들이 시공사에게 직접 급부한 것으로 평가할 수 있다면서, 시공사는 재건축조합과 사이의 재건축사업공사계약에 따른 공사대금 등의 변제로서 조합원들로부터 추가납부금 등을 수령한 것이므로 시공사가 그 급부의 수령에 대한 유효한 법률상 원인을 보유하고 있다고 보았다.¹²¹⁾ 위 사안은 재건축조합과 시공사가 공동사업주체이어서 밀접한 연관을 맺고 있었음에도 조합원의 시공사에 대한 부당이득반환청구 가능성을 부정하였다는 점에 의의가 있다.

2. 정비조합의 결의에 의한 조합원의 책임

가. 조합원에 대한 직접청구와 법인격 부인론

정비조합에 대한 법인격의 부여 여부는 정책적 판단의 문제이고 정비조합의 실질은 통상의 법인과는 다르다. 정비조합에서도 상법상 합명회사처럼 그 실질에서 조합적 성격을 파악할 수 있다는 견해에 따르면, 이와 같은 직접책임의 가능성도 검토해볼 수 있을 것이다.¹²²⁾ 다만 회사법에서 주주에 대한 직접청구의 가능성을 법인격 부인의 경우에 한하여 매우 제약적으로 인정하는 이상 법인격을 가지는 정비조합에서 역시 조합원에 대하여 조합채무를 직접청구하는 것은 제한적으로만 인정되어야 한다. 회사법에서는 법인이라는 형식을 갖추었으나 법인이라고 볼 만한

121) 대법원 2008. 9. 11. 선고 2006다46278 판결

122) 김종보, 건설법의 이해, 피데스, 2013, 442면.

실체가 없는 경우에 법인격 부인 또는 법인격 남용 문제로 본다. 이 법리는 법인을 그 구성원으로부터 독립적인 주체로 취급하는 법적 형식을 개별적인 경우에 예외적으로 부인하거나 무시하고 법인과 그 구성원 등을 실질상 동일시하는 것을 말한다. 하지만 우리 실무에서 법인격 부인이나 남용을 인정하는 경우는 매우 드물다.¹²³⁾

물론 정비조합에 법인격이 부여되었다는 이유만으로 주식회사에 준하여 조합원을 보호할 당위성이 도출되는 것은 아니다. 회사법에서 주식회사의 지위는 독특한 것으로, 주식회사는 소유와 경영의 분리, 자본과 부채의 구분 등 그 특유의 법리를 발달시켜왔다. 주주의 책임을 엄격하게 제한하는 것은 주식회사에서 주주의 경영 참여 가능성을 배제하는 것과 동전의 양면의 관계에 있다. 즉 주주는 한정적 책임만 부담하는 대신 경영은 경영 전문가에게 맡김으로써 회사 자체의 이익을 극대화할 수 있는 것이다. 한편, 상법에서는 조합의 실질을 가지는 합명회사의 경우에는 그 구성원들에게 무한책임을 인정하며, 이렇게 책임을 지우는 이상 제3자에게 경영을 맡길 수 없으므로 구성원 개개인이 업무집행에 참여할 수 있도록 하고 있다. 사원이 업무집행의 권한을 가지는 것은 무한책임을 지는 연장선상에서 인정된다는 것이다.¹²⁴⁾

앞서 살핀 바와 같이 정비조합은 근본적으로 공동사업 목적을 가진 사람들의 집합체인 조합에 그 이념적 근거가 있으며 조합의 논리는 주식회사의 논리와 그 방향을 달리할 여지가 있다. 하지만 이러한 정비조합의 법적 성질에도 불구하고 관련 법령과 판례는 정비조합의 업무집행에 참여할 가능성을 제한해왔다. 그렇다면 조합원의 조합 의사결정 및 업무집

123) 김재형, 법인격 그 인정과 부정—법인격 부인 또는 남용에 관한 판례의 전개를 중심으로—, 『민법론 IV』, 박영사, 2011, 23면.

124) 송옥렬, 위의 책, 1243- 1248면.

행에 대한 참여 가능성은 제한하면서 책임만을 가중하는 것은 균형에 맞지 않는다. 즉, 정비조합은 법인격이 부여된 단체이므로 합명회사에서의 사원처럼 조합원들이 조합의 업무집행에 직접적으로 개입할 수 없는 이상 조합원들이 직접, 무한책임을 인정할 수는 없다. 물론 정비조합의 법적 성격에 보다 타당한 규율을 위해서는 조합원에 대하여 업무집행에 참여할 가능성을 확대하는 것이 바람직하다. 하지만 관련 제도의 개정이 있기 이전에는 조합원의 책임은 사업의 성공 정도에 따라 청산금, 부과금의 부과처분에 의하여 추가적인 의무를 부담할 가능성이 있는 데 그쳐야 한다. 결국 조합원으로서의 조합 총회의 결의가 있는 경우에는 청산금 등에 의하여 추가적인 책임을 질 가능성도 있다 할 것이지만 그 외의 직접적인 책임을 인정할 수는 없다.

나. 정비조합의 청산금, 부과금 부과 방식

정비조합은 사업이 진행되면서 채무를 부담하면 그 조합원들이 비용을 분담한다는 내용의 결의를 하고, 결의가 있어야만 조합원은 조합에 대하여 금전을 지급할 채무를 진다. 정비조합이 조합원에 대하여 도시정비법 제57조에 기한 청산금, 동법 제61조에 기한 부과금을 부과, 징수하여 비용을 조달할 여지가 있다. 이 때 청산금이란 “대지 또는 건축물을 분양받은 자가 종전에 소유하고 있던 토지 또는 건축물의 가격(권리가액 평가액)과 분양받은 대지 또는 건축물의 가격(분양가액) 사이에 차이가 있을 때 그 차이에 상당하는 금액”을 말한다(동법 제57조). 실무에서는 조합이 시행자인 경우 조합원들이 조합에 납부하는 청산금을 ‘분양대금’, ‘분담금’, ‘분양차액금’ 등의 용어로 지칭한다. 한편 그 청산금 지급의무가 불이행될 경우 징수권을 지방세 체납처분에 따라 징수할 수 있도록 하고 있다.¹²⁵⁾

이와 별도로 재건축조합 운영에 필요한 비용은 도시정비법이나 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 사업시행자가 부담하므로 (동법 제60조), 결국 조합원이 납부하여야 한다. 이와 관련하여 동법 제 61조 제1항은 “사업시행자는 토지등소유자로부터 법 제60조 제1항의 규정에 의한 비용과 정비사업의 시행과정에서 발생한 수입의 차액을 부과금으로 부과·징수할 수 있다”고 규정하고 있다. 다만 동법 제61조 제3항은 부과금의 부과, 징수에 관하여 필요한 사항은 정관 등으로 정하도록 하고 있으며, 제24조에서는 제61조의 규정에 의한 비용의 금액 및 징수방법에 대하여 총회 결의 사항으로 정하고 있는바, 이러한 절차를 거치지 않은 부과처분은 무효라 할 것이다.

위와 같은 도시정비법의 규율체계에 비추어볼 때 조합원은 자신의 건물, 토지를 조합에 이전한 것 외에는 별도의 총회 결의 및 부과금, 청산금의 부과 절차가 없는 이상 아무런 추가적인 의무를 부담하지 않는다. 정비조합이 적극적으로 총회를 열어 조합원에 대하여 부과금 등을 부과하지 않는다면 조합원에게 새로이 책임이 인정될 가능성은 제한적이다.

다. 채권자대위소송의 가능성

조합은 조합원들에게 비용을 부담시키는 결의를 하여 조합원으로부터 비용을 지급받은 뒤 이를 통하여 조합채무를 변제한다. 이에 따라 조합채권자는 자신의 조합에 대한 채권을 피보전권리로 하여 무자력자인 조합을 대위하여 조합의 조합원들에 대한 비용부담금반환채권을 행사할 여지가 있다. 이에 대하여 인천 지방법원은 “주택재개발조합의 임원인 원

125) 장찬익·송현진, 위의 책, 779면.

고들이 재개발 시공사에 대하여 사업추진비 상당의 손해배상채무를 부담하게 되자, 재개발조합원인 피고들을 상대로 조합이 피고들에 대하여 가지는 비용부담금반환채권을 대위 청구한 사안에서, 조합의 자산과 부채가 정산되어 조합원들의 분담금 액수가 확정되지 않았고, 나아가 조합에서 위 분담금에 관한 결의가 없었으므로 조합의 피고들에 대한 비용부담금반환채권이 발생되지 않았다는 이유로 원고들의 청구를 받아들이지 않은” 바 있다.¹²⁶⁾ 채권자대위권이란 채무자가 행사하지 않은 권리를 채권자가 대신 행사할 수 있게 하는 취지의 제도이므로, 아직 확정되지도 않은 채무자의 권리를 대위 행사할 수 있다고 이론구성하기는 어렵기 때문에 위와 같은 판례의 태도에는 타당성이 있다.

하지만 이렇게 조합의 분담결의가 없다고 하여 청구의 가능성을 전면 부정하는 경우 조합은 청산 절차를 진행하지 않고 분담결의를 계속하여 해태할 위험이 있다. 대법원은 용역업체가 지역주택조합에 대여한 금원을 받기 위해서 각 조합원들에게 소송을 제기한 사안에서 예비적 청구였던 확인의 소에 대하여, “확인 대상은 장래 청산이 종결될 경우 피고들이 배분받게 될 이 사건 조합의 채무로서 이는 장래 확인의 소에 해당되는데, 아직 이 사건 조합의 해산결의나 청산절차를 거치지 아니한 상태에서 원심 판시와 같이 청산 종결 후의 잔여 재산과 잔존 채무가 모두 확정되었다고 보기 어렵고, 나아가 향후 조합원 총회의 결의를 통하여 조합원들의 분담금에 관한 사항은 달라질 수도 있는 것이어서 위와 같은 조합규약만으로 이 사건 조합의 원고에 대한 채무 전부가 청산 종결 후 반드시 피고들에게 현재 조합원의 수에 비례하여 배분될 것이라고 단정하기도 어렵다고 할 것이므로, 원고가 피고들을 상대로 미리 청구할 필요가 있는 경우 장래 이행의 소를 제기함은 별론, 피고들에 대하여 지금 장래 분담금 채무에 관한 확인판결을 받는다고 하여도 그것이 원고 주장

126) 인천지방법원 2016. 1. 4. 선고 2015구합52122 판결

의 현존하는 법적불안을 해소하는 가장 유효적절한 수단이라고 할 수 없어 이 사건 예비적 청구에 관한 소는 그 확인의 이익이 없다”고 판시하였다.¹²⁷⁾ 이 사안에서 대법원은 ‘원고가 피고들을 상대로 미리 청구할 필요가 있는 경우 장래 이행의 소를 제기함은 별론’이라는 단서를 두어 ‘장래 이행의 소’를 제기할 경우에는 청구가 인용될 여지가 있을 것처럼 판시하고 있다. 이때 대법원은 미리 청구할 필요가 구체적으로 어떠한 것인지는 명확히 밝히고 있지 않다.

정비조합은 주식회사와는 달리 그 자체의 이익을 영속적으로 극대화하는 것을 목적으로 하지 않으며, 사업이 완료되면 해산의 절차를 밟을 뿐이다. 또한 정비조합은 조합원들로부터 신탁받은 토지 등 부동산 이외에 정비조합만의 재산을 가지지 않는다. 그렇다면 사업이 완료되기 이전에 공사비를 지급하기 위해서는 조합원들에게 책임을 묻는 것 이외에는 방법을 찾기 어렵다. 그럼에도 불구하고 정비조합이 법인의 형식을 가지는 이상, 조합채권자는 조합원에 대하여 직접 책임을 묻거나 부당이득반환 청구를 할 수 없다. 채권자가 주도권을 가질 수 있는 유일한 방안은 조합의 조합원에 대한 채권을 대위행사하는 것이다.

그럼에도 대법원의 입장에 따르면 조합의 분담금 결의 없이는 조합의 조합원에 대한 채무가 확정되는 것이 아니므로 채권자대위권을 행사할 수 없다. 이에 따라 조합이 채무를 회피하려는 목적으로 총회결의를 해태하는 경우에도 조합채권자에 대한 구제 수단이 없다. 그런데 정비조합의 실질적 성격에 따라 조합에 관한 민법의 규정을 적용할 수 있다고 본다면 민법 제711조를 통하여 문제를 해결할 수 있다. 민법상 조합의 경우 제711조에서 당사자가 손익분배의 비율을 정하지 아니한 때에는 각 조합원의 출자가액에 비례하여 이를 정하도록 하고 있다. 이에 따라 정

127) 대법원 2014. 11. 13. 선고 2009다38155 판결

비조합의 사업 종료 후 조합의 자산과 부채 정산이 완료되어 전체 분담금 액수가 정해진 후라면, 정비조합이 조합원의 출자재산 가액에 비례하여 책임을 물을 수 있다고 보아야 한다.

제5장 결론

1. 정비조합의 법적 성격

정비조합은 2003년 시행된 도시정비법에 의하여 법인격을 부여받고 사단법인에 관한 규정이 준용되고 있다. 하지만 어떠한 단체를 법인으로 볼 것인지 여부는 정책적 선택으로 법인격 부여의 취지는 권리관계를 단순화하고 구성원의 책임을 제한하는 데 있는 것이지, 단체의 법적 실체를 규명하는 데 있는 것이 아니다. 이에 따라 정비조합은 도시정비법에 의하여 법인격을 부여받았음에도 불구하고, 그 단체로서의 실질은 여전히 통상적인 사단법인과 차이가 있다. 나아가 정관, 의사결정기관, 집행기관 등이 마련되어있다는 점만으로 사단에 관한 규율만이 적용되어야 하는 것은 아니다. 대법원 역시 재건축조합에서 조합원의 가입과 탈퇴, 조합장의 전단적 대표행위 등에 있어서 사단법인에 대한 규율과 차별적인 태도를 보여주고 있다.

어떤 단체를 규율할 때 조합법과 사단법을 이분법적으로 적용하지 않고 단체가 직면한 법률관계의 국면에 따라 단체의 보호가치 있는 이익을 보호하는 데 더 적합한 규율을 하자는 견해에 따르면 정비조합에 대한 차별적인 규율은 정비조합의 실질에 부합할 뿐만 아니라 정책적으로도 필요하다. 정비조합의 조합원은 자신의 토지 등 소유권을 정비조합에 이전하고 이에 대신하여 분양받을 권리를 가지며, 조합총회의 부과금 결의에 의하여 얼마든지 추가적인 채무를 부담할 가능성이 있다. 조합원의 이해관계는 통상의 법인의 구성원이 법인의 운영에 가지는 이해관계보다 직접적이고 중대한 것이므로, 조합원 총회에서 표결권을 행사하는 것이

상의 의사결정관여의 가능성을 인정할 필요가 있다.

2. 조합을 채무자로 한 조합원의 채권자대위소송

재건축, 재개발 사업에서 다양한 유형의 분쟁이 끊이지 않는 것은 무엇보다도 정비조합의 조합원인 토지등소유자들이 사업에 가지는 이해관계가 구체적이고 직접적이기 때문이다. 그럼에도 주식회사 등 상법상 단체의 경우와는 달리 정비조합의 조합원들은 특수한 소송을 통하여 단체의 직무집행을 다룰 방도를 가지고 있지 않다. 한편, 대법원은 조합원에게는 해임청구권이 인정되지 않으므로 조합의 이사장 및 이사 직무집행정지 가처분도 허용될 수 없다고 하였으며, 조합원이 정비조합을 대위하여 시공사선정무효확인 청구 등도 할 수 없다고 하여 조합원이 소송을 통하여 조합의 업무집행을 다룰 가능성을 제한하고 있다.

하지만 입법적으로 조합원의 이해관계를 반영할 통로가 마련되어있지 않은 현 상태에서, 대법원은 보다 전향적으로 조합원의 조합의 법률관계에 대한 개입가능성을 인정할 필요가 있다. 특히 조합원의 조합을 채무자로 하는 채권자대위소송에 있어서는, 총회의 전속적 결의사항에 관하여는 조합원의 관여 가능성을 열어두어 조합원의 조합 운영에 관한 능동적 개입과 통제를 적극적으로 보장할 수 있을 것이다.

3. 조합채무에 대한 조합원의 책임 확대

정비조합이 조합적 성격을 지닌다면, 조합의 의사결정과정에서 조합원의 의사를 보다 직접적으로 반영할 필요가 있으며, 이러한 의사의 반영으로 조합의 법률행위가 이루어지는 이상 이에 대한 조합원의 책임도 확

대되어야 한다. 최근 재건축현장에서는 사업의 수익성 악화로 공사가 중단되고 공사도급계약이 해지되는 경우가 빈번한데, 정비조합은 재산의 대부분이 신탁재산이므로 이에 대한 집행을 할 수 없어 시공사 등은 공사대금채무를 확보할 수 없다.

전용물소권에 관한 판례 법리에 의하면 조합원이 시공사 등의 공사로 이득을 보았다라도 조합원에 대하여 직접 부당이득반환청구를 할 수 있는 통로는 막혀있다. 나아가 비록 정비조합이 완전한 무자력 상태에 이르렀다 하더라도 정비조합의 채무를 직접 조합원에 대하여 청구하는 것은 기존의 법인격부인 등의 법리에 비추어 인정하기 어렵다. 다만 조합은 부과금 결의를 통하여 조합원이 조합에 추가적으로 부과금을 납부하게 하여 조합채무를 변제할 수 있으며, 조합채권자는 조합의 조합원에 대한 부과금채권을 대위하여 행사할 가능성이 있다.

대법원은 원칙적으로 조합채권자가 총회 결의가 없는 이상 조합원에게 부과금을 청구할 가능성을 부정하였으나, 예외적으로 조합이 채무를 면탈할 목적으로 악의적으로 총회개최를 지연시킨 정황이 분명한 경우에는 결의 이전에도 조합채권자가 조합원의 조합에 대한 부과금채무 확인청구를 할 가능성이 있음을 시사하였다. 조합원의 조합 의사결정에의 관여 가능성을 폭넓게 인정한다는 전제 하에서 위와 같은 대법원의 태도는 정비조합의 실질에 부합한다고 할 것이다. 나아가 정비조합의 사업 종료 후 조합의 자산과 부채 정산이 완료되어 전체 분담금 액수가 정해진 후라면, 정비조합이 조합원의 출자재산 가액에 비례하여 책임을 물을 수 있다고 보아야 한다.

4. 결어

정비조합을 둘러싸고 법적 분쟁이 끊이지 않는 것은 기존의 조합의 내부적 의사결정 절차로는 조합원의 직접적이고 구체적인 이해관계를 반영하기에 부족하기 때문이다. 정비조합의 법적 성격이 통상적인 사단법인과 다르다는 점에 주목하면, 비록 입법적 해결에 이르지 못하는 못하더라도 조합원이 채권자대위소송을 통하여 조합 의사결정에 직접적으로 개입할 통로를 열어둘 수 있다. 나아가 이러한 개입가능성을 열어둔다는 전제하에서 조합원의 의사결정에의 영향력을 확대하는 반대급부로서 조합원이 조합채무에 대한 책임도 폭넓게 인정할 수 있을 것이다.

참고 문헌

1. 서적

- 곽윤직, 민법주해16, 박영사, 2012.
- 김동희, 행정법 I, 박영사, 2012.
- 김재형, 민법론 IV, 박영사, 2011.
- 김중보, 건설법의 이해, 피데스, 2013.
- 김중보·전연규, 새로운 재건축·재개발이야기 I -상권, 한국도시개발연구포럼, 2010.
- 김준호, 민법강의, 법문사, 2014.
- 박균성, 행정법강의, 박영사, 2016.
- 송옥렬, 상법강의, 홍문사, 2016.
- 송호영, 법인론, 새문사, 2013.
- 이우재, 도시 및 주거환경정비법 : 주택재건축사업을 중심으로, 진원사, 2009.
- 이주홍, 민법주석 (I), 한국사법행정학회, 2010.
- 이철송, 회사법강의, 박영사, 2016
- 임재연, 회사소송, 박영사, 2013.
- 장찬익·송현진, 재개발·재건축 이론과 실무, 명문사, 2007.
- 지원림, 민법강의, 홍문사, 2016.

2. 논문

- 권영준, 재건축에 관한 의사결정 : 재건축결의 관련 판례들을 중심으로,

- 한국민사법학회 제45-1호, 한국민사법학회, 2009.
- 김재형, 법인격, 그 인정과 부정, 민사법학, 2009.
- 김중보, 새로운 재건축제도의 법적 쟁점, 목촌 김도창 박사 팔순기념논문집, 2005.
- _____, 재개발사업의 철거와 세입자 보상, 행정법연구, 행정법이론실무학회, 2009,
- _____, 재건축·재개발 비용분담론의 의의와 한계, 행정법연구, 행정법이론실무학회, 2009.
- _____, 정비사업의 구조이론과 동의를 평가, 일감법학, 건국대학교 법률연구소, 2011.
- 김해룡, 도시정비사업법제의 개선을 위한 쟁점 - 대법원의 최근판례에 대한 비판적 試論 -, 2010. 6. 한국부동산법학회 발표 논문.
- 박해식, 한국증권업협회가 한 협회등록취소결정의 법적 성격, 법조, Vol.546, 2002
- 송오식, 법인 아닌 사단의 법적 지위와 규율, 동아법학, 2013.
- 양윤재·양승호, 재건축사업의 문제점과 제도적 개선방안의 모색, 환경논총 제14권, 1996.
- 이국현, 사원권론의 실무적 의의 - 재건축재개발 조합을 중심으로-, 민사판례연구, 2011.
- 이원우, 항고소송의 대상인 처분의 개념요소로서 행정청, 저스티스, 통권 68호.
- 정기상, 주택재건축사업에 있어 조합원 지위의 상실에 따른 법률관계, 저스티스, 2014.
- 최규재, 세법상 재건축조합의 인격, 법무월보, 2000.
- 한정훈, 주택재건축조합과 관련된 각종 쟁송형태에 관한 연구, 재판자료,

2007.

황태윤, 재개발재건축조합 설립절차와 정비사업조합법인의 법적성질에 대한 연구, 이화여자대학교 법학논집 제19권 제2호, 2014.

홍득관, 주택재건축사업과관련된법적제문제:도시및주거환경정비법과관련하여, 법조, 2009.

3. 기타

심준보, 온주 도시및주거환경정비법, 2015.

http://www.onju.com/onju/service/writer/edit/SER_WEB03_1.aspx?lawid=231&lawtitle=%uB3C4%uC2DC%uBC0F%uC8FC%uAC70%uD658%uACBD%uC815%uBE44%uBC95&commentid=60669&lawnbId=0&decl=%uC81C24%uC870&state=5#60285|1|%uC81C27%uC870|38, 검색일 2017. 1. 31.

Abstract

A study on the Legal Relation of the 'Association' under the 'Act on the Maintenance and Improvement of Urban Areas and Dwelling Conditions for Residents'

Hahm Juhe

College of Law

The Graduate School

Seoul National University

After the enactment of 'Act on the Maintenance and Improvement of Urban Areas and Dwelling Conditions for Residents' in 2003, both housing reconstruction and redevelopment projects have become subject to a single

legislation. Under the act, the 'Association' has been granted the legal personality, and in the case where there is no provision in the above law, the regulations of the civil law are applied. However, the application of the legal personality or the regulations of civil law is a policy choice, and the legal nature of the maintenance association has not still been established. In this study, based on the study of the legal nature of reconstruction and redevelopment union and the theory of civil law on union and division, the legal nature of the 'Association' is clarified under the current law. In addition, this study not only focused on the basic position of judicial precedents in regard to the legal nature of 'Association', but also the attitude of judicial precedents distinguished from the discipline of unincorporated divisions in membership and withdrawal of members and sheer representative actions.

If the legal nature of 'Association' is not seen simply as an unincorporated division, it is permissible to apply the provisions of the civil law on the union to the 'Association'. The union law emphasizes the individuality of union members and recognizes the possibility of intervention in union operation. As a result, in the case of a creditor who alleges that a union is a debtor, the possibility of union members' involvement can be assured with active intervention and control over the union's operation. Recognizing the possibility of union members' involvement in the operation of the union in this way is counterproductive to expand the members' liability for the union's liabilities. Therefore, after the completion of the asset and liability settlement of the union and the total amount of the contribution

has been determined, the 'Association' should be considered to be able to bear responsibility in proportion to the property value of the union member.

keywords : Act on the Maintenance and Improvement of Urban Areas and Dwelling Conditions for Residents, Association, Redevelopment project, Reconstruction project

Student Number : 2014-24530