

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2009두4555 대 흥1구역주택재개발사업조합설립인가처분취소등

원고, 상고인 원고

소송대리인 변호사 한상곤

원고보조참가인, 상고인

보조참가인

소송대리인 변호사 한상곤

피고, 피상고인 대전광역시 중구청장

소송대리인 변호사 김형배 외 2인

피고보조참가인, 피상고인

대 흥1구역주택재개발정비사업조합

소송대리인 법무법인 율전

담당변호사 김향훈

원 심 판 결 대전고등법원 2009. 2. 12. 선고 2007누2355 판결

판 결 선 고 2010. 12. 9.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 대전고등법원으로 환송한다.

이 유

상고이유 제1점에 대하여 본다.

1. 원심판결의 이유와 기록에 의하면, 피고가 2006. 7. 31. 도시 및 주거환경정비법(2007. 12. 21. 법률 제8785호로 개정되기 전의 것. 이하 '구 도시정비법'이라 한다) 제16조 제1항에 따라 피고보조참가인(이하 '참가인'이라 한다)의 설립을 위한 조합설립인가처분(이하 '이 사건 조합설립인가처분'이라 한다)을 한 후, 2007. 4. 2. 참가인으로부터 토지 등 건축물의 매매 등으로 조합원 권리가 이전됨에 따라 토지 등 소유자의 수가 변경되었고, 추가로 동의서를 제출받아 조합설립 동의자 수가 변경되었음을 이유로 한 조합설립 변경인가신청을 받아, 같은 해 6. 5. 참가인에게 토지 등 소유자 수에 4인, 동의자 수에 12명이 각 추가되어 이 사건 정비구역 내의 토지 등 소유자의 수는 311명, 동의자는 그 중 260명이 되어 동의율을 83.6%로 변경하는 내용의 조합설립 변경인가처분(이하 '이 사건 변경인가처분'이라 한다)을 한 사실을 알 수 있다.

원심은, 이 사건 변경인가처분은 조합설립인가처분에서 인가된 토지 등 소유자와 동의자를 초과하는 부분에 대하여만 변경인가를 한 것이 아니라 조합설립인가처분에서 인가된 토지 등 소유자 수와 동의자 수에 추가로 제출된 동의서 등을 포함시켜 전체 토지 등 소유자 및 동의자 수를 다시 인가한 것이어서 이 사건 조합설립인가처분은 변경인가처분에 흡수되었다고 보고, 이와 같이 설립인가처분을 흡수한 이 사건 변경인가처분이 존재하는 이상 이 사건 청구 중 조합설립인가처분의 효력을 다투는 부분은 소의 이익이 없어 부적법하다는 이유로 이를 각하하고 변경인가처분의 효력을 다투는 부

분에 대하여만 그 당부를 판단하였다.

2. 구 도시정비법 제16조 제1항에 의하면, 주택재개발사업의 추진위원회가 조합을 설립하고자 하는 때에는 토지 등 소유자의 5분의 4 이상의 동의를 얻어 정관 및 건설교통부령이 정하는 서류를 첨부하여 시장·군수의 인가를 받아야 하고, 그 인가받은 사항을 변경하고자 하는 때에도 또한 같으며, 다만 대통령령이 정하는 경미한 사항을 변경하고자 하는 때에는 조합원의 동의 없이 시장·군수에게 신고하고 변경할 수 있다고 규정하고 있다. 그리고 도시 및 주거환경정비법 시행령(2008. 12. 17. 대통령령 제21171호로 개정되기 전의 것. 이하 ‘구 도시정비법 시행령’이라 한다) 제27조는 법 제16조 제1항 단서에서 “대통령령이 정하는 경미한 사항”에 관하여 조합의 명칭 및 주된 사무소의 소재지와 조합장의 주소 및 성명(제1호), 조합설립인가처분 후 토지 등 건축물의 매매 등으로 인하여 조합원의 권리가 이전된 경우의 조합원의 교체 또는 신규가입(제2호), 법 제4조의 규정에 의한 정비구역 또는 정비계획의 변경에 따라 변경되어야 하는 사항(제3호), 그 밖에 시·도조례가 정하는 사항(제4호)의 경우에는 시장·군수에게 신고하는 방법으로 변경할 수 있다고 규정하고 있다.

한편 재개발조합설립 인가신청에 대한 행정청의 조합설립인가처분은 법령상 일정한 요건을 갖출 경우 주택재개발사업의 추진위원회에게 행정주체로서의 지위를 부여하는 일종의 설권적 처분의 성격을 가지고 있는데(대법원 2009. 10. 15. 선고 2009다30427 판결 참조), 도시정비법 제16조 제1항은 조합설립인가처분의 내용을 변경하는 변경인가처분을 함에 있어서는 조합설립인가처분과 동일한 요건과 절차를 거칠 것을 요구하고 있다. 그런데, 조합설립인가처분과 동일한 요건과 절차가 요구되지 아니하는 구 도시정비법 시행령 제27조 각호에서 정하는 경미한 사항의 변경에 대하여 행정청이 조합설립

의 변경인가라는 형식으로 처분을 하였다고 하더라도 그 성질은 당초의 조합설립인가 처분과는 별개로 위 조항에서 정한 경미한 사항의 변경에 대한 신고를 수리하는 의미에 불과한 것으로 보아야 할 것이다. 따라서 경미한 사항의 변경에 대한 신고를 수리하는 의미에 불과한 변경인가처분에 설권적 처분인 조합설립인가처분이 흡수된다고 볼 것은 아니다.

위 법리에 앞서 본 사실관계를 비추어 보면, 이 사건 변경인가처분은 토지 등 건축물의 매매 등으로 인하여 조합원의 권리가 이전되거나 추가 동의서가 제출되어 동의자수가 변경되었음을 이유로 하는 것으로서 구 도시정비법 시행령 제27조 제2호가 정하는 경미한 사항의 변경에 대한 신고를 수리하는 의미에 불과하다고 할 것이다. 따라서 이 사건 조합설립인가처분이 이 사건 변경인가처분에 흡수된 것으로 본 원심의 판단은 조합설립인가처분과 그에 대한 변경인가처분에 관한 법리를 오해함으로써 소의 이익의 존부에 관한 판단을 그르친 잘못이 있다.

3. 그러므로 원고의 나머지 상고이유에 관하여 더 나아가 판단할 필요 없이 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원으로 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 전수안 _____

주 심 대 법 관 양승태 _____

대 법 관 김지형 _____

대 법 관 양창수 _____