

대 구 지 방 법 원

행 정 부

판 결

사 건 2010구합2670 주택재개발정비사업조합설립인가처분취소 등
원 고 1. 김** (55*****-2*****)

대구 남구 **동 *****

2. 이** (53*****-2*****)

대구 남구 **동 *****

3. 김** (40*****-1*****)

대구 남구 **동 *****

4. 박** (54*****-1*****)

대구 남구 **동 *****

5. 노** (54*****-1*****)

대구 남구 **동 *****

6. 김** (39*****-1*****)

대구 남구 **동 *****

7. 한** (57*****-1*****)

대구 남구 **동 *****

8. 강** (47*****-1*****)

대구 남구 **동 *****

9. 황** (35****-1*****)

대구 남구 **동 *****

10. 서** (45****-1*****)

대구 남구 **동 *****

11. 조** (35****-2*****)

대구 남구 **동 *****

12. 김** (61****-1*****)

대구 남구 **동 *****

13. 이** (40****-1*****)

대구 남구 **동 *****

14. 김** (35****-1*****)

대구 남구 **동 *****

원고들 소송대리인 법무법인 **

담당변호사 ***

피 고 대구광역시 남구청장

소송수행자 ***

피 고보조참가인 ****주택재개발정비사업조합

대구 남구 **동 *****

대표자 조합장 ***

소송대리인 변호사 ***

변 론 종 결 2011. 3. 23.

판 결 선 고 2011. 4. 20.

주 문

1. 피고가 2003. 12. 23.자로 한 *****주택재건축조합설립추진위원회 설립승인처분은 무효임을 확인한다.
2. 피고가 2010. 6. 25.자로 한 *****주택재개발정비사업조합 설립인가처분을 취소한다.
3. 소송비용 중 보조참가로 인한 부분은 피고보조참가인이, 나머지는 피고가 각 부담한다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 처분의 경위

가. *****주택재건축조합설립추진위원회(이하 ‘이 사건 재건축추진위’라 한다)는 2003. 12. 20.경 피고에게, 대구 남구 **동 *****번지 일원 18,606.1㎡(5,628.32평)을 사업시행 예정구역으로 하여 토지 등 소유자 87명 중 과반수인 49명의 동의(동의율 56.32%)를 얻었음을 이유로 주택재건축사업조합의 설립을 목적으로 한 추진위원회의 승인을 신청하였다.

나. 피고는 2003. 12. 23. 구 도시 및 주거환경정비법(2008. 2. 29. 법률 제8852호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 도시정비법’이라 한다) 제13조 제2항, 구 도시정비법 시행규칙(2007. 12. 13. 건설교통부령 제594호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 시행규칙’이라

한다) 제6조에 따라 이 사건 재건축추진위의 설립을 승인(이하 '이 사건 재건축추진위 설립승인처분'이라 한다)하였다.

다. 대구광역시장은 2006. 6. 12. '대구광역시 도시·주거환경정비기본계획(이하 '이 사건 정비기본계획'이라 한다)'을 수립하여, 이를 고시하였다. 이 사건 정비기본계획은 대구 남구 **동 ***** 일원 면적 18,782㎡를 주택재개발사업을 위한 정비예정구역으로 지정하고 있다.

라. 이 사건 재건축추진위는 2007. 12. 17. 피고에게, 추진위원회의 사업유형을 '주택재개발사업'으로, 명칭을 '*****주택재개발정비사업조합추진위원회'로 변경한다는 내용의 '추진위원회 유형변경신고(이하 '이 사건 추진위변경신고'라 한다)'를 하면서, 운영규정에 동의한다는 토지 등 소유자 95명 중 60명의 동의서를 첨부(동의율 63%)하여 추진위원회 운영규정을 신고하였다. 이에 피고는 2007. 12. 24. '구 정비사업조합설립추진위원회운영규정(건설교통부고시 제2006-330호, 2009. 8. 13. 국토해양부고시 제2009-549호로 개정되기 전의 것, 이하 '이 사건 고시'라 한다)' 제3조, 제4조를 들어 위 정비사업유형변경, 추진위원회 명칭변경 및 운영규정을 승인(이하 '이 사건 추진위변경승인'이라 한다)하였다(이하 위와 같이 명칭이 변경된 후의 추진위를 '이 사건 재개발추진위'라 한다).

마. 대구광역시장은 2009. 4. 10. 대구 남구 **동 ***** 일원 면적 18,780㎡(이하 '이 사건 정비구역'이라 한다)를 ***** 주택재개발사업을 위한 정비구역으로 지정, 고시하였다.

바. 이 사건 재개발추진위는 2010. 6.경 이 사건 정비구역 내에서의 주택재개발사업을 위해 이 사건 정비구역 내 토지등소유자 99명 중 76명의 동의를 받아(동의율 76.66%)

주택재개발정비사업조합의 설립인가를 신청하였고, 피고는 2010. 6. 25. 참가인조합의 설립을 인가하였다(이하 ‘이 사건 조합설립인가처분’이라 한다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 5, 6, 7, 9호증, 을 제1, 2, 4 내지 7호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본안 전 항변에 대한 판단

피고보조참가인은, 참가인조합이 설립인가를 받은 이상 조합설립을 목적으로 한 추진위원회 설립승인의 효력을 다툼 법률상 이익이 없다는 이유로 이 사건 재건축추진위 설립승인처분의 무효 확인을 구하는 소는 부적법하다고 항변한다.

그러나 이 사건 조합설립인가처분의 취소를 구하는 원고들의 청구가 인용될 경우 이 사건 재건축추진위가 부활하여 조합설립을 위한 준비행위를 할 수 있으므로, 이 사건 재건축추진위 설립승인처분의 효력을 다툼 법률상 이익이 없다고 보기 어렵다. 따라서 위 항변은 이유 없다.

3. 이 사건 재건축추진위 설립승인처분의 위법 여부

가. 원고의 주장

도시 및 주거환경정비법(이하 ‘도시정비법’이라 한다)상 주택재건축정비사업조합설립추진위원회가 구성되려면 그 특별시장·광역시장 또는 도지사에게 의한 정비구역의 지정 및 고시가 선행되어야 하는데, 피고는 정비구역의 지정 및 고시가 없는 상태에서 이 사건 추진위 설립승인처분을 하였으므로 위 처분은 당연히 무효이다.

나. 관계법령

별지 ‘관계법령’ 기재와 같다.

다. 판단

(1) 주택재개발사업 등 도시정비법상의 각종 정비사업에 관하여 추진위원회가 구성 되려면 그 전제로 ‘토지등소유자’의 범위가 확정될 필요가 있고, 또 ‘토지등소유자’의 범위를 확정하기 위해서는 특별시장·광역시장 또는 도지사에게 의한 정비구역의 지정 및 고시가 선행되어야 하며, 정비구역이 지정되지 아니한 상태에서 일부 주민이 임의로 획정한 구역을 기준으로 구성된 추진위원회가 시장·군수의 승인을 얻어 설립될 수 있다고 한다면, 정비사업에 관한 제반 법률관계가 불명확·불안정하게 되어 정비사업의 추진이 전반적으로 혼란에 빠지고 그 구역 안에 토지 등을 소유하는 사람의 법적 지위가 부당한 영향을 받을 현저한 우려가 있으므로, 그와 같이 정비구역의 지정 및 고시 없이 행하여지는 시장·군수의 추진위원회 설립승인은 도시정비법의 규정 및 추진위원회제도의 취지에 반하여 허용될 수 없음이 원칙이다(대법원 2009. 10. 29. 선고 2009두12297 판결 등 참조).

(2) 이 사건의 경우, 앞서 인정한 사실에 의하면, 이 사건 재건축추진위 설립승인처분 당시에는 정비구역이 지정되지 아니하였을 뿐 아니라 이 사건 정비기본계획이 수립되어 있지 않아 정비예정구역조차 지정되지 아니하여 이 사건 재건축추진위가 설정한 사업시행예정구역에서 정비사업이 시행될지 여부조차 불명확하였는데도, 일부 주민들이 임의로 획정한 구역을 기준으로 이 사건 재건축추진위를 구성한 하자가 있고, 처분 이후 실제로 지정·고시된 정비예정구역이나 정비구역은 ‘재건축’이 아니라 ‘재개발’정비구역이므로 나중에 위 하자가 치유될 수도 없으며, 정비사업에 관한 제반 법률관계가 불명확·불안정하게 되어 정비사업의 추진이 전반적으로 혼란에 빠지고 위 구역 안의 토지 등을 소유한 사람의 법적 지위가 부당한 영향을 받을 우려가 있으므로, 위 하자는 중대할 뿐 아니라 명백하여 처분의 무효 사유에 해당한다.

개발조합의 설립을 목적으로 하는 추진위원회로 사업유형을 변경하는 것을 승인할 수 있는지 살피건대, ① 피고가 이 사건 추진위변경승인의 법적 근거로 삼은 이 사건 고시 제3조는 추진위원회가 작성하여야 하는 운영규정의 작성방법과 신고에 관한 규정이고, 제4조는 추진위원회 위원 변경 등 추진위원회의 운영에 관한 규정에 불과하여 추진위원회의 사업유형 변경을 승인하는 근거규정이 될 수 없으며, ② 주택재건축사업과 주택재개발사업은 도시정비법상 사업의 목적(제2조 제2호), 사업시행방법(제6조), 사업시행자(제8조), 조합원의 구성 및 조합에의 강제가입 여부, 사업의 규모 등에 있어서 명백히 구별되고 있고, 그 설립승인의 전제가 되는 동의율을 산정함에 있어 기초가 되는 토지등소유자의 개념도 상이하므로(제2조 제9호), 피고로서는 주택재건축조합설립추진위원회가 운영규정을 신고하는 방식에 의하여 주택재개발조합설립추진위원회로 변경하는 것을 승인할 수는 없다고 봄이 상당하다.

(나) 이 사건 추진위변경승인을 주택재개발조합설립추진위원회의 새로운 설립승인으로 볼 수 있는지 살피건대, 추진위원회의 설립승인신청은 구 도시정비법 제13조 제2항에 따라 토지등소유자 과반수 동의를 얻어 구 시행규칙 제6조에서 정한 대로 별지 제2호 서식의 조합설립추진위원회 승인신청서에 토지등소유자의 명부, 토지등소유자의 동의서, 위원장 및 위원의 주소 및 성명, 위원선정을 증명하는 서류를 첨부하여 신청서를 제출하는 방식으로 해야 하는바, 앞서 인정한 사실에 더하여 을 제5호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 이 사건 추진위변경신고에는 ‘추진위원회 유형변경 신고’라는 제목의 신고서에 사업지구역도 1부, 주민총회회의록 1부, 운영규정 동의서 1부가 첨부되었을 뿐 토지등소유자의 명부가 첨부되지 아니하였으므로, 주택재개발사업에서 요구하는 토지등소유자의 개념에 맞게 동의요건이 충족되었는지 알 수 없는 사

실, ② 이 사건 추진위변경신고시 제출된 주민들의 동의서는 운영규정의 작성에 동의한다는 취지일 뿐 주택재개발사업조합설립추진위원회의 구성에 대한 새로운 동의는 아닌 사실이 인정되므로, 이 사건 추진위변경신고는 주택재개발조합설립추진위원회 설립 승인신청으로 볼 수 없고, 따라서 이 사건 추진위변경승인은 새로운 주택재개발조합설립추진위원회에 대한 설립승인처분이 될 수 없다.

(3) 따라서 이 사건 조합설립인가처분은 위법하므로 원고들의 나머지 주장에 관하여 살필 필요 없이 이는 취소되어야 한다.

5. 결론

원고들의 이 사건 청구는 모두 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 진성철 _____

 판사 민병국 _____

 판사 김광남 _____

관계법령

■ 도시 및 주거환경정비법(괄호 안에 개정일자가 기재된 조항은 현행법이 아니라 구법이다)

제2조(용어의 정의)

이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다

2. "정비사업"이라 함은 이 법에서 정한 절차에 따라 도시기능을 회복하기 위하여 정비구역 안에서 정비기반시설을 정비하고 주택 등 건축물을 개량하거나 건설하는 다음 각목의 사업을 말한다. 다만, 다목의 경우에는 정비구역이 아닌 구역에서 시행하는 주택재건축사업을 포함한다.

나. 주택재개발사업: 정비기반시설이 열악하고 노후·불량건축물이 밀집한 지역에서 주거환경을 개선하기 위하여 시행하는 사업

다. 주택재건축사업: 정비기반시설은 양호하나 노후·불량건축물이 밀집한 지역에서 주거환경을 개선하기 위하여 시행하는 사업

9. "토지등소유자"라 함은 다음 각목의 자를 말한다.

가. 주거환경개선사업·주택재개발사업 또는 도시환경정비사업의 경우에는 정비구역 안에 소재한 토지 또는 건축물의 소유자 또는 그 지상권자

나. 주택재건축사업의 경우에는 다음의 1에 해당하는 자

(1) 정비구역 안에 소재한 건축물 및 그 부속토지의 소유자

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

제6조(정비사업의 시행방법, 2009. 2. 6. 법률 제9444호로 개정되기 전의 것)

② 주택재개발사업은 정비구역 안에서 제48조의 규정에 의하여 인가받은 관리처분계획에 따라 주택 및 부대·복리시설을 건설하여 공급하거나, 제43조제2항의 규정에 의하여 환지로 공급하는 방법에 의한다.

③ 주택재건축사업은 정비구역 안 또는 정비구역이 아닌 구역에서 제48조의 규정에 의하여 인가받은 관리처분계획에 따라 공동주택 및 부대·복리시설을 건설하여 공급하는 방법에 의한다. 다만, 주택단지 안에 있지 아니하는 건축물의 경우에는 지형여건·주변의 환경으로 보아 사업시행상 불가피한 경우와 정비구역 안에서 시행하는 사업에 한한다.

제8조(주택재개발사업 등의 시행자)

① 주택재개발사업은 제13조의 규정에 의한 조합(이하 "조합"이라 한다)이 이를 시행하거나 조합이 조합원 과반수의 동의를 얻어 시장·군수, 주택공사 등, 「건설산업기본법」 제9조의 규정에 의한 건설업자(이하 "건설업자"라 한다), 「주택법」 제12조제1항의 규정에 의하여 건설업자로 보는 등록사업자(이하 "등록사업자"라 한다) 또는 대통령령이 정하는 요건을 갖춘 자와 공동으로 이를 시행할 수 있다.

② 주택재건축사업은 조합이 이를 시행하거나 조합이 조합원 과반수의 동의를 얻어 시장·군수 또는 주택공사 등과 공동으로 이를 시행할 수 있다.

제13조(조합의 설립 및 추진위원회의 구성, 2008. 2. 29. 법률 제8852호로 개정되기 전의 것)

① 시장·군수 또는 주택공사 등이 아닌 자가 정비사업을 시행하고자 하는 경우에는 토지 등 소유자로 구성된 조합을 설립하여야 한다. 다만, 제8조 제3항의 규정에 의하여 토지 등 소유자가 도시환경정비사업을 단독으로 시행하고자 하는 경우에는 그러하지 아니하다.

② 제1항의 규정에 의한 조합을 설립하고자 하는 경우에는 토지등소유자 과반수의 동의를 얻어 위원장을 포함한 5인 이상의 위원으로 조합설립추진위원회(이하 "추진위원회"라 한다)를 구성하여 건설교통부령이 정하는 방법 및 절차에 따라 시장·군수의 승인을 얻어야 한다.

제14조(추진위원회의 기능, 2009. 2. 6. 법률 제9444호로 개정되기 전의 것)

① 추진위원회는 다음 각 호의 업무를 수행한다.

1. 제12조의 규정에 의한 안전진단 신청에 관한 업무
2. 제69조의 규정에 의한 정비사업전문관리업자(이하 "정비사업전문관리업자"라 한다)의 선정
3. 개략적인 정비사업 시행계획서의 작성
4. 조합의 설립인가를 받기 위한 준비업무
5. 그 밖에 조합설립의 추진을 위하여 필요한 업무로서 대통령령이 정하는 업무

② 추진위원회는 제15조 제2항의 규정에 의한 운영규정이 정하는 경쟁입찰의 방법으로 정비사업전문관리업자를 선정하여야 한다.

③ 추진위원회가 제1항의 규정에 의하여 수행하는 업무의 내용이 토지등소유자의 비용부담을 수반하는 것이거나 권리와 의무에 변동을 발생시키는 것인 경우에는 그 업무를 수행하기 전에 대통령령이 정하는 비율 이상의 토지등소유자의 동의를 얻어야 한다.

■ 구 도시 및 주거환경정비법 시행령(2009. 8. 11. 대통령령 제21679호로 개정되기 전의 것)

제23조(추진위원회의 업무에 대한 토지등소유자의 동의)

① 법 제14조 제3항의 규정에 의하여 추진위원회는 업무의 내용이 비용부담을 수반하는 것이거나 권리·의무에 변동을 발생시키는 것인 때에는 다음 각 호의 기준에 따라 토지등소유자의 동의를 얻어야 한다. 이 경우 다음 각 호의 사항 외의 사항에 대하여는 추진위원회 운영규정이 정하는 바에 의한다.

1. 토지등소유자의 과반수 또는 추진위원회의 구성에 동의한 토지등소유자의 3분의 2 이상의 동의가 필요한 사항

가. 추진위원회 운영규정의 작성

나. 정비사업을 시행할 범위의 확대 또는 축소

2. 추진위원회의 구성에 동의한 토지등소유자의 과반수의 동의가 필요한 사항

가. 법 제69조의 규정에 의한 정비사업전문관리업자(이하 "정비사업전문관리업자"라 한다)의 선정

나. 개략적인 사업시행계획서의 작성

② 제28조 제1항 및 제4항의 규정은 제1항의 규정에 의한 토지등소유자의 동의자수 산정에 관하여 이를 준용한다.

■ 구 도시 및 주거환경정비법 시행규칙(2007. 12. 13. 건설교통부령 제594호로 개정되기 전의 것)

제6조(추진위원회의 설립승인신청 등)

법 제2조 제2호의 규정에 의한 정비사업(이하 "정비사업"이라 한다)을 시행하고자 하는 자로서 법 제13조 제2항의 규정에 의한 조합설립추진위원회(이하 "추진위원회"라 한다)의 설립승인을 얻고자 하는 자는 별지 제2호 서식의 조합설립추진위원회 승인신청서에 다음 각 호의 서류를 첨부하여 시장·군수에게 제출하여야 한다.

1. 토지 등 소유자의 명부

2. 토지 등 소유자의 동의서

3. 위원장 및 위원의 주소 및 성명

4. 위원선정을 증명하는 서류

■ 구 정비사업조합설립추진위원회 운영규정(건설교통부 고시 제2006-330호, 2009. 8. 13. 국토해양부고시 제2009-549호로 개정되기 전의 것)

제3조(운영규정의 작성)

① 추진위원회는 법 제14조 제1항의 규정에 의한 업무를 추진하기 전에 운영규정을 작성하여 토지등소유자의 과반수 또는 추진위원회 구성에 동의한 토지등소유자 3분의 2 이상의 동의를 얻어야 하며 시장·군수에게 신고하여야 한다. 다만, 추진위원회 설립승인 시 토지등소유자의 과반수의 동의를 얻은 운영규정을 작성하고 시장·군수에게 신고할 수 있다.

② 제1항의 운영규정은 붙임 운영규정안을 기본으로 하여 다음 각 호의 방법에 따라 작성한다.

1. 제1조·제3조·제4조·제15조 제1항을 확정할 것
2. 제17조 제7항·제19조 제2항·제29조·제33조·제35조 제2항 및 제3항 및 별지 3 서식의 제3호의 규정은 사업특성·지역상황을 고려하여 법에 위배되지 아니하는 범위 안에서 수정 및 보완할 수 있음
3. 사업추진상 필요한 경우 운영규정안에 조·항·호·목 등을 추가할 수 있음

③ 제2항 각 호의 규정에 의하여 확정·수정·보완 또는 추가하는 사항이 법·관계법령, 이 운영규정 및 관련행정기관의 처분에 위배되는 경우에는 효력을 갖지 아니한다.

④ 운영규정안은 공동주택재건축사업을 기본으로 한 것이므로 단독주택지에 대한 주택재건축사업, 주택재개발사업 및 도시환경정비사업을 추진하는 경우에는 일부 표현을 수정할 수 있다.

제4조(추진위원회의 운영)

① 추진위원회는 법·관계법령, 제3조의 운영규정 및 관련행정기관의 처분을 준수하여 운영되어야 하며, 그 업무를 추진함에 있어 사업시행구역 안의 토지등소유자의 의견을 충분히 수렴하여야 한다.

② 추진위원회는 법 제13조 제2항의 규정에 의한 추진위원회 설립승인 후에 위원장 및 감사를 변경하고자 하는 경우 시장·군수의 승인을 얻어야 하며, 그 밖의 경우 시장·군수에게 신고하여야 한다. 끝.