

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2010두13463 관리처분계획취소  
원고, 상고인 별지 원고 목록 기재와 같다.  
원고들 소송대리인 변호사 김동진  
원고들 소송대리인 변호사 류수열  
피고, 피상고인 화명주공아파트재건축조합  
소송대리인 변호사 함준표  
소송대리인 법무법인(유) 태평양  
담당변호사 가재환 외 4인  
원 심 판 결 부산고등법원 2010. 6. 9. 선고 2008누6349 판결  
판 결 선 고 2012. 8. 23.

주 문

상고를 모두 기각한다.  
상고비용은 원고들이 부담한다.

## 이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사업시행계획 수립에 필요한 의결정족수 및 하자의 치유에 관한 법리오해 주장에 대하여

가. 원심의 판단

원심은, 피고는 구 도시 및 주거환경정비법(2003. 12. 31. 법률 제7056호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 도시정비법'이라고 한다) 시행 전에 창립총회와 재창립총회를 개최하여 전체 조합원 중 약 85%의 조합원으로부터 동의서를 제출받은 후 2003. 6. 24. 부산광역시 북구청장(이하 '북구청장'이라고 한다)으로부터 구 주택건설촉진법(2003. 11. 30. 법률 제6916호 주택법으로 전부 개정되기 전의 것)에 의한 조합설립인가를 받은 사실, 피고가 조합원들로부터 받은 동의서상 신축건물의 설계개요에는 '신축아파트의 규모 지하 1층, 지상 20-29층 55개동, 세대수 총 6,372세대, 용적률 299.99%' 등으로 기재되어 있었던 사실, 피고가 사업시행계획을 수립할 당시에는 당초 재건축결의시와 비교하여 용적률이 약 20.8% 정도 감소하였고, 세대수도 약 1,230여 세대가 줄어들었으며, 신축아파트의 규모 등도 변경된 사실, 피고는 2006. 4. 29. 개최된 정기총회에서 전체 조합원 4,153명 중 약 57%에 해당하는 2,367명이 참석한 가운데 위와 같이 변경된 내용의 '사업계획 변경 동의의 건'을 상정하여 다수결로 이를 의결한 후 2006. 6. 23. 북구청장으로부터 재건축정비사업 시행인가를 받은 사실(이하 위와 같이 인가된 사업시행계획을 '이 사건 사업시행계획'이라고 한다), 그 후 피고는 2007. 10. 24. 개최된 임시총회에서 전체 조합원 4,146명 중 3,500명이 출석하여 이 사건 사업시행계획에 대하여 투표한 결과 2,834명(전체 조합원대비 68.35%)이 찬성한 사실을 각 인정한 다

음, 이 사건 사업시행계획은 당초 재건축결의 당시 통상 예상할 수 있었던 범위를 넘은 것으로서 재건축결의의 변경에 해당하므로 그 수립에는 구 도시 및 주거환경정비법(2007. 12. 21. 법률 제8785호로 개정되기 전의 것, 이하 '개정 도시정비법'이라고 한다) 제20조 제3항, 제1항 제15호를 유추적용하여 조합원 3분의 2 이상의 동의를 요하는바, 2006. 4. 29.자 정기총회 결의에서 위 의결정족수를 충족하지 못하였으므로 이 사건 사업시행계획은 무효이고, 따라서 이 사건 사업시행계획을 토대로 수립된 이 사건 관리처분계획 또한 무효이지만, 2007. 10. 24.자 임시총회 결의에서 이 사건 사업시행계획에 관하여 위 의결정족수를 충족함으로써 그 하자가 치유되었으므로 이 사건 관리처분계획 또한 유효하다고 판단하였다.

#### 나. 대법원의 판단

(1) 법인의 정관이나 그에 따른 세부사업을 위한 규정 등 단체 내부의 규정은 특별한 사정이 없는 한 이를 유효한 것으로 시인하여야 할 것이지만, 그것이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되는 등 사회통념상 현저히 타당성을 잃은 것이거나 결정절차가 현저히 정의에 어긋난 것으로 인정되는 경우 등에는 그러하지 아니하다(대법원 1992. 11. 24. 선고 91다29026 판결, 대법원 2007. 7. 24.자 2006마635 결정 등 참조).

개정 도시정비법 제28조 제4항 본문은 "사업시행자(시장·군수 또는 주택공사등을 제외한다)는 사업시행인가를 신청(인가받은 내용을 변경하거나 정비사업을 중지 또는 폐지하고자 하는 경우를 포함한다)하기 전에 미리 정관등이 정하는 바에 따라 토지등 소유자(주택재건축사업인 경우에는 조합원을 말하며, 이하 이 항에서 같다)의 동의를 얻어야 한다."고 규정하고 있다.

그런데 개정 도시정비법은 '조합의 비용부담'이나 '시공자·설계자의 선정 및 계약서

에 포함될 내용'이 특히 조합원의 비용분담 등에 큰 영향을 미치는 점을 고려하여 이를 정관에 포함시켜야 할 사항으로 규정하면서(제20조 제1항 제8호, 제15호) 이를 변경하기 위해서는 조합원의 3분의 2 이상의 동의를 요하도록 하고 있는바(제20조 제3항), 재건축조합 정관의 필요적 기재사항이자 엄격한 정관변경절차를 거쳐야 하는 '조합의 비용부담'이나 '시공자·설계자의 선정 및 계약서에 포함될 내용'에 관한 사항이 당초 재건축결의 당시와 비교하여 볼 때 조합원들의 이해관계에 중대한 영향을 미칠 정도로 실질적으로 변경된 경우에는 비록 그것이 정관변경에 대한 절차가 아니라 하더라도 특별다수의 동의요건을 규정하여 조합원들의 이익을 보호하려는 개정 도시정비법 제20조 제3항, 제1항 제8호 및 제15호의 규정을 유추적용하여 조합원의 3분의 2 이상의 동의를 요한다고 봄이 타당하다. 이와 달리 재건축조합의 정관 규정이 조합원들의 이해관계에 중대한 영향을 미치는 '조합의 비용부담'이나 '시공자·설계자의 선정 및 계약서에 포함될 내용'에 관하여 그것이 당초의 재건축결의의 내용을 실질적으로 변경하는 것임에도 불구하고 조합원의 3분의 2 이상의 의결정족수에 못 미치는 동의로도 가결될 수 있도록 규정하고 있는 경우에는 구 도시정비법 제16조 제2항 소정의 엄격한 동의요건을 거쳐 성립한 재건축결의의 내용이 용이하게 변경되어 재건축결의의 기초가 흔들릴 수 있을 뿐만 아니라, 일단 변경된 내용도 다시 이해관계를 달리하는 일부 조합원들의 이합집산에 의하여 재차 변경될 수 있어 권리관계의 안정을 심히 해하고 재건축사업의 원활한 진행에 상당한 장애를 초래할 수 있으므로, 그러한 정관의 가결정족수 규정은 사회통념상 현저히 타당성을 잃은 것으로서 그 효력을 인정하기 어렵다고 할 것이다(대법원 2009. 1. 30. 선고 2007다31884 판결 참조).

원심이 적법하게 확정된 사실을 위 법리에 비추어 보면, 원심이 개정 도시정비법 제

28조 제4항에 따라 사업시행계획의 수립에 적용될 피고 정관의 결의요건에 관한 규정이 사회통념상 현저히 타당성을 잃은 것으로서 그 효력을 인정하기 어려워 무효인지 여부에 관하여 먼저 판단하지 아니한 채, 이 사건 사업시행계획의 수립에 필요한 결의요건만을 판단한 것은 적절하지 아니하나, 이 사건 사업시행계획의 수립에 대하여 개정 도시정비법 제20조 제3항, 제1항 제15호를 유추적용하여 조합원 3분의 2 이상의 동의를 얻어야 한다고 본 결론은 수긍할 수 있고, 거기에 이 부분 상고이유와 같은 사업시행계획의 수립에 필요한 의결정족수에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

(2) 한편, 하자 있는 행정처분이 당연 무효가 되기 위해서는 그 하자가 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것으로서 객관적으로 명백한 것이어야 하며, 하자가 중대하고 명백한지 여부를 판별할 때에는 그 법규의 목적, 의미, 기능 등을 목적론적으로 고찰함과 동시에 구체적 사안 자체의 특수성에 관하여도 합리적으로 고찰함을 요한다.

행정청이 어느 법률관계나 사실관계에 대하여 어느 법률의 규정을 적용하여 행정처분을 한 경우에 그 법률관계나 사실관계에 대하여는 그 법률의 규정을 적용할 수 없다는 법리가 명백히 밝혀져 그 해석에 다툼의 여지가 없음에도 행정청이 위 규정을 적용하여 처분을 한 때에는 그 하자가 중대하고도 명백하다고 할 것이나, 그 법률관계나 사실관계에 대하여 그 법률의 규정을 적용할 수 없다는 법리가 명백히 밝혀지지 아니하여 그 해석에 다툼의 여지가 있는 때에는 행정관청이 이를 잘못 해석하여 행정처분을 하였더라도 이는 그 처분 요건사실을 오인한 것에 불과하여 그 하자가 명백하다고 할 수 없다(대법원 2004. 10. 15. 선고 2002다68485 판결, 대법원 2009. 9. 24. 선고 2009두2825 판결 등 참조). 한편, 하자 있는 행정처분의 치유는 행정처분의 성질이나 법치주의의 관점에서 볼 때 원칙적으로 허용될 수 없는 것이고, 예외적으로 행정처분

의 무용한 반복을 피하고 당사자의 법적 안정성을 위해 이를 허용하는 때에도 국민의 권리나 이익을 침해하지 않는 범위에서 구체적 사정에 따라 합목적적으로 인정하여야 할 것이다(대법원 2002. 7. 9. 선고 2001두10684 판결, 대법원 2010. 8. 26. 선고 2010두2579 판결 등 참조), 무효인 행정처분은 그 하자가 중대하고도 명백한 것으로 처음부터 어떠한 효력도 발생하지 아니하는 것이므로, 무효인 행정처분의 하자의 치유는 인정되지 아니한다(대법원 1988. 3. 22. 선고 87누986 판결, 대법원 1997. 5. 28. 선고 96누5308 판결 등 참조).

그런데 구 도시정비법 시행 이후 재건축결의 당시와 비교하여 신축되는 아파트의 용적률, 규모, 세대수 등이 대폭 변경된 경우에도 개정 도시정비법 제28조 제4항에 따라 사업시행계획의 수립에 적용될 조합 정관의 결의요건에 관한 규정이 유효한지 여부에 대하여는 하급심의 해석이 엇갈리는 상황이었고, 이에 관한 명시적인 대법원판결도 없었다.

사정이 이러하다면 비록 2006. 4. 29.자 정기총회 결의에서 이 사건 사업시행계획의 수립에 대하여 조합원 3분의 2 이상의 동의를 얻지 못한 하자가 있다고 하더라도 그 결의요건이 분명하지 아니한 상황이었다 이상, 그 결의요건을 구비하지 못한 하자가 객관적으로 명백하다고 보기는 어려워 이 사건 사업시행계획의 수립에 관한 하자는 무효사유가 아니라 취소사유에 불과하다고 새겨야 할 것이다. 나아가 이 사건 사업시행계획과 관리처분계획은 서로 독립하여 별개의 법적 효과를 발생시키는 것으로서 이 사건 사업시행계획의 수립에 관한 취소사유인 하자가 이 사건 관리처분계획에 승계되지 아니하므로, 위 취소사유를 들어 이 사건 관리처분계획의 적법 여부를 다룰 수는 없다.

따라서 원심이, 이 사건 사업시행계획이 그 수립에 필요한 결의요건을 구비하지 못

하여 무효라고 인정하고서도 그 하자의 치유를 인정한 것은 잘못이나, 이 사건 관리처분계획이 적법하다고 판단한 결론은 정당하므로, 거기에 이 부분 상고이유와 같은 하자의 치유에 관한 법리오해 등으로 인하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 없다.

## 2. 관리처분계획의 의결정족수 산정방식에 관한 법리오해 주장에 대하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채택 증거를 종합하여, 피고는 2007. 10. 14.자 임시총회에서 전체 조합원 4,146명 중 3,500명이 출석한 가운데 '관리처분계획(안) 승인의 건'에 대하여 새시 비용(예상금액 : 약 371억 원), 법인세(예상금액 : 약 80억 원), 민원보상비(예상금액 : 약 100억 원) 등을 조합원들이 부담하는 제1안과 롯데건설 주식회사(이하 '롯데건설'이라고 한다)가 부담하는 제2안을 상정하여 투표한 결과 1안에 대하여는 395명이 찬성하고, 제2안에 대하여는 2,560명이 찬성하여 제2안을 채택한 사실, 제1안과 제2안은 조합원들의 무상지분율에 일부 증감이 있을 뿐 나머지 사항 즉, 신축 세대수, 평당 분양가 등에 있어 동일한 사실을 인정한 다음, 관리처분계획 제1안과 제2안은 조합원들의 비용부담이라는 측면을 고려하면 실질적으로 동일하다고 볼 수 있으므로 그 투표결과를 합산하여 의결정족수 충족 여부를 결정할 수 있다고 판단하였다.

그러나 피고는 제1안과 제2안을 명백히 구분하여 투표를 진행하였을 뿐만 아니라 제1안과 제2안은 새시 비용, 법인세, 민원보상비의 부담주체 및 조합원들의 무상지분율에 있어서 일정한 차이가 있고, 또한 원심의 판단과 같이 제1안과 제2안이 조합원들의 비용부담이라는 측면에서는 실질적으로 동일하다고 볼 수 있다고 하더라도 비용부담 시기에 관하여도 차이가 있을 수밖에 없어 제1안에 찬성한 조합원들이 제1안이 없었더라도 반드시 제2안에 대하여 찬성하였을 것이라고 단정할 수는 없으므로, 원심과 같이

제1안과 제2안에 대한 투표결과를 합산하여 의결정족수 충족 여부를 판단할 수는 없다.

그러나 피고는 이 사건 사업시행계획을 토대로 개정 도시정비법이 정하는 절차에 따라 관리처분계획을 수립할 수 있다고 할 것이고, 관리처분계획의 수립은 개정 도시정비법 제24조 제3항 제10호, 제5항에 따라 피고 정관 소정의 의결정족수를 충족하면 충분하다 할 것인바, 원심이 인정한 사실관계에 의하면 관리처분계획 제2안에 대한 동의자 수만으로도 피고 정관 소정의 의결정족수를 충족하고 있으므로 이 사건 관리처분계획의 수립은 적법하다고 할 것이다.

결국 원심이 관리처분계획 제1안과 제2안의 투표결과를 합산하여 이 사건 관리처분계획의 수립에 관한 의결정족수 충족 여부를 판단한 것은 잘못이지만, 이 사건 관리처분계획의 수립이 적법하다고 판단한 결론은 정당하고, 거기에 이 부분 상고이유와 같은 관리처분계획 수립의 의결정족수 산정방식에 관한 법리오해로 인하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 없다.

3. 개정 도시정비법 제48조 제1항 제4호 사항에 대한 사전통지 요부에 관한 법리오해 주장에 대하여

일반적으로 회의체를 소집함에 있어서 그 소집통지에 포함될 회의의 목적사항은 구성원들의 회의참석에 관한 의사결정이나 준비를 가능하게 할 정도이면 충분하고, 달리 법령이나 정관 등에서 특별한 규정을 두고 있지 않은 한, 상정될 안건의 구체적 내용이나 그에 관한 판단자료까지 반드시 소집통지에 포함해야 하는 것은 아니다(대법원 2012. 1. 27. 선고 2011두9164 판결 참조).

그런데 개정 도시정비법 제48조 제1항 제4호에 의하면, 사업시행자는 '분양대상자별

종전의 토지 또는 건축물의 명세 및 사업시행인가의 고시가 있는 날을 기준으로 한 가격'(이하 '4호 사항'이라고 한다)이 포함된 관리처분계획을 수립하여야 하고, 제49조 제1항에 의하면, 사업시행자는 제48조의 규정에 의한 관리처분계획의 인가를 받기 전에 관계서류의 사본을 30일 이상 토지등소유자에게 공람하게 하고 의견을 들어야 하며, 구 도시 및 주거환경정비법 시행령(2008. 12. 17. 대통령령 제21171호로 개정되기 전의 것, 이하 '개정 도시정비법 시행령'이라고 한다) 제53조 제5호에 의하면, 사업시행자는 관리처분계획의 인가고시가 있는 때에는 분양신청을 한 자에게 '분양대상자별 기존의 토지 또는 건축물의 명세 및 가격과 분양예정인 대지 또는 건축물의 명세 및 추산가액'을 통지하여야 하지만, 개정 도시정비법 및 시행령은 사업시행자가 관리처분계획 수립을 위한 총회 개최 이전에 미리 조합원들에게 4호 사항을 통지하도록 하는 내용의 명문의 규정을 두고 있지 않았다. 그리고 기록에 의하면, 피고 정관도 피고가 관리처분계획 수립을 위한 총회 개최 이전에 조합원들에게 4호 사항을 통지하도록 규정하고 있지 않다.

위 법리와 개정 도시정비법령 및 피고 정관에 의하면, 피고가 이 사건 관리처분계획의 수립을 위한 2007. 10. 24.자 임시총회 개최 이전에 미리 조합원들에게 4호 사항을 통지할 필요가 있다고 볼 수는 없다.

그럼에도 원심이, 사업시행자는 관리처분계획 수립을 위한 총회 개최 이전에 미리 조합원들에게 4호 사항을 통지할 의무가 있다고 본 것은 잘못이지만, 그 판시와 같은 사정들을 이유로 2007. 10. 24.자 임시총회에서 의결한 이 사건 관리처분계획이 적법하다고 본 결론은 정당하므로, 거기에 이 부분 상고이유와 같은 4호 사항에 대한 사전통지 요부에 관한 법리오해로 인하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 없다.

4. 개정 도시정비법 제20조 제3항, 제4항, 개정 도시정비법 시행령 제28조 제4항에 관한 법리오해 주장에 대하여

개정 도시정비법 제20조 제1항 제4호는 조합의 정관에 포함되어야 할 사항의 하나로 '정비사업 예정구역의 위치 및 면적'을 들고 있고, 제20조 제3항은 조합이 정관을 변경하고자 하는 경우 요구되는 조합원 동의요건을 규정하고 있는데, '정비사업 예정구역의 위치 및 면적'에 대하여는 조합원 3분의 2 이상의 동의를 얻어야 한다. 또한 개정 도시정비법 제20조 제4항은 정관변경을 위한 조합원의 동의에 관하여 토지등소유자의 동의방법 등에 관하여 규정하고 있는 개정 도시정비법 제17조를 준용하도록 규정하고 있고, 제17조의 위임을 받은 개정 도시정비법 시행령 제28조 제4항은 토지등소유자의 동의는 인감도장을 사용한 서면동의를 방법에 의하며, 이 경우 인감증명서를 첨부하도록 되어 있다. 한편, 개정 도시정비법 제28조 제1항은 사업시행자는 정비사업을 시행하고자 하는 경우에는 사업시행계획서에 정관등과 그 밖에 건설교통부령이 정하는 서류를 첨부하여 시장·군수에게 제출하고 사업시행인가를 받아야 한다고 규정하고 있다.

원심판결 이유 및 기록에 의하면, 피고의 재건축결의 당시 제정된 정관에서 정한 사업시행면적은 317,668㎡인데, 이 사건 관리처분계획에서 정한 사업시행면적은 341,410㎡로 그 면적이 증가한 사실, 그에 앞서 부산광역시장은 2005. 10. 19. 화명주공아파트 주택재건축정비구역을 341,410㎡로 변경하여 지정·고시한 사실을 알 수 있다.

이러한 사실을 위 관계법령에 비추어 보면, 이 사건 재건축사업 시행면적을 변경하는 경우 개정 도시정비법 제20조 제3항, 제4항, 개정 도시정비법 시행령 제28조 제4항에 따라 정관변경 절차를 거쳐야 함에도, 피고가 이 사건 사업시행계획에 대한 인가신

청 당시 제출한 정관은 그 변경 절차를 거치지 않은 것으로 볼 여지가 있다. 그러나 개정 도시정비법 제28조 제1항, 구 도시 및 주거환경정비법 시행규칙(2008. 12. 17. 국토해양부령 제79호로 개정되기 전의 것) 제9조 제1항은 사업시행자가 사업시행인가를 받고자 하는 경우에는 사업시행인가신청서에 정관 등 서류를 첨부하도록 규정하고 있지만, 관할 행정청으로 하여금 그 정관의 개정 여부를 비롯하여 적법한 정관변경 절차를 거쳤는지 여부까지 실질적으로 심사하도록 요구하고 있지 아니한 점, 개정 도시정비법 시행령 제38조 제10호는 정비구역 또는 정비계획의 변경에 따라 사업시행계획서를 변경하는 경우를 사업시행인가의 경미한 변경의 하나로 규정하면서 시장·군수에게 신고함으로써 변경할 수 있도록 정하고 있는 점, 이 사건 사업시행면적의 변경은 행정청의 정비구역의 지정·고시에 따른 것일 뿐인 점 등을 종합하면, 이 사건 사업시행계획 인가신청시 제출된 정관이 그 변경절차를 거치지 않았다고 하더라도 그러한 사정만으로 이 사건 사업시행계획에 대한 인가처분이 무효라거나 관리처분계획이 위법하다고 보기는 어렵다.

원심의 이유 설시에 적절하지 않은 점이 있으나, 원심의 결론은 결과적으로 정당하므로, 거기에 이 부분 상고이유와 같은 법리오해 등으로 인하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 없다.

#### 6. 관리처분계획상 비용 산정에 관한 법리오해 주장에 대하여

##### 가. 학교부지 매각대금에 대하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채택 증거를 종합하여 이 사건 관리처분계획의 수립 당시 학교부지 매각대금 8,182,500,000원을 수입 추산액으로 계상하고 이와 같은 자금운영계획안을 토대로 조합원들의 추정비례율을 산정하였음을 인정한 다음, 이 사

건 관리처분계획에 학교용지 매각대금을 조합원들의 무상지분율에 반영하지 아니한 위법이 있다고 볼 수 없다고 판단하였다.

관계법령 및 기록에 비추어 보면, 원심의 위와 같은 조치는 정당하고 거기에 이 부분 상고이유와 같은 관리처분계획상 무상지분율 산정에 관한 법리오해의 위법이 없다.

나. 단지 내 도로 개설을 위한 토지매입보상비에 대하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채택 증거를 종합하여 피고와 롯데건설이 부산광역시 북구청을 상대로 이 사건 재건축사업의 시행으로 인하여 폐지되는 정비기반시설을 유상으로 매입하도록 하는 사업시행인가조건에 관하여 취소소송을 제기한 사실 및 위 소송에서 피고 승소의 판결이 확정된 시점이 이 사건 관리처분계획 수립 이후인 2009. 4. 25.인 사실을 인정하 다음, 이 사건 관리처분계획의 수립 당시인 2007. 10. 14.에는 위 소송의 결과를 알 수 없었던 사정 등에 비추어, 관리처분계획에 단지 내 도로 개설을 위한 토지매입보상비용을 계상한 것이 위법하다고 볼 수 없다고 판단하였다.

관계법령 및 기록에 비추어 보면, 원심의 위와 같은 조치는 정당하고 거기에 이 부분 상고이유와 같은 관리처분계획상 비용 산정에 관한 법리오해의 위법이 없다.

다. 기타 경비에 대하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채택 증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정하 다음, 피고가 이 사건 관리처분계획의 내용으로 부대경비 중 기타 경비를 624억 원으로 계상하였는데, 그에 대한 세부적인 내역이 없다는 사유만으로 이 사건 관리처분계획이 관계법령 및 피고의 정관에 위배되거나 조합원들 사이의 형평에 반하는 내용으로 수립되었다고 할 수 없다고 판단하였다.

관계법령 및 기록에 비추어 보면, 원심의 위와 같은 조치는 정당하고 거기에 이 부분 상고이유와 같은 관리처분계획상 비용 산정에 관한 법리오해의 위법이 없다.

7. 구 도시정비법 부칙 제7조 제2항 및 개정 도시정비법 제46조 제1항 소정의 분양 공고와 분양신청 절차에 관한 법리오해 주장에 대하여

가. 구 도시정비법 부칙 제7조 제2항에 관한 법리오해 주장에 대하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채택 증거를 종합하여 피고가 2003. 8. 30. 토지 등소유자의 약 86%로부터 동의서를 받고 롯데건설과 이 사건 아파트 재건축사업의 시공과 관련한 약정을 체결한 사실, 같은 날 북구청장에게 롯데건설을 시공자로 신고한 사실을 인정한 다음, 피고의 시공사 선정행위 및 이 사건 관리처분계획이 위법하다고 볼 수 없다고 판단하였다.

관계법령 및 기록에 비추어 보면, 원심의 위와 같은 조치는 정당하고 거기에 이 부분 상고이유와 같은 구 도시정비법 부칙 제7조 제2항에 관한 법리오해의 위법이 없다.

나. 분양공고 및 분양신청 절차에 관한 법리오해 주장에 대하여

개정 도시정비법 제46조 제1항은 "사업시행자는 제28조 제3항의 규정에 의한 사업시행인가의 고시가 있는 날(주택재건축사업의 경우에는 제11조의 규정에 의하여 시공자를 선정하여 계약을 체결한 날)부터 21일 이내에 개략적인 부담금내역 및 분양신청기간 그 밖에 대통령령이 정하는 사항을 토지등소유자에게 통지하고 분양의 대상이 되는 대지 또는 건축물의 내역 등 대통령령이 정하는 사항을 해당 지역에서 발간되는 일간신문에 공고하여야 한다. 이 경우 분양신청기간은 그 통지한 날부터 30일 이상 60일 이내로 하여야 한다. 다만, 사업시행자는 제48조 제1항의 규정에 의한 관리처분계획의 수립에 지장이 없다고 판단하는 경우에는 분양신청기간을 20일의 범위 이내에서 연장

할 수 있다."고 규정하고 있다.

원심판결 이유 및 기록에 의하면, 피고는 2003. 8. 30. 북구청장에게 롯데건설을 시공사로 하여 시공사 선정신고를 마친 뒤, 2004. 4. 13. 롯데건설과 사이에 화명주공아파트 공사계약 체결한 사실, 피고는 2006. 6. 23. 북구청장으로부터 이 사건 사업 시행계획에 대한 인가를 받은 후, 2006. 7. 1. 일간지 부산일보에 분양공고를 하였으나 일부 조합원들이 무상지분율과 조합원 분담금이 불분명하다는 이유로 항의를 하면서 분양계약 체결을 거부하자 2006. 7. 28. 분양공고를 취소한 사실, 그 후 롯데건설이 2007. 3. 14. 피고와의 협의과정에서 정비계획 변경에 따른 용적률의 하락 등으로 인한 사업비용 증대, 일조 및 조망권 보상액, 조합의 법인세 부담 문제 등을 제기하면서 추가비용을 조합원이 부담하는 경우와 롯데건설이 부담하는 경우를 나누어 무상지분 면적을 조정하는 수정안을 제시한 사실, 피고는 위와 같은 제안을 토대로 2007. 5. 18. 조합원들에게 분양신청의 안내 및 분양공고를 거쳐 조합원들로부터 분양신청을 받은 후, 2007. 10. 14. 임시총회를 개최하여 새시 비용, 법인세, 민원보상비 등을 조합원들이 부담하는 제1안과 롯데건설이 부담하는 제2안을 상정하여 투표결과 제2안을 채택한 사실, 피고는 2007. 12. 26. 위 북구청장으로부터 이 사건 관리처분계획의 인가를 받았고, 2007. 10. 25. 롯데건설과 이 사건 아파트의 재건축사업에 관한 공사계약을 체결한 사실을 알 수 있다.

이러한 사실을 위 관계법령에 비추어 보면, 피고는 위 분양통지 및 분양광고 이전에 롯데건설과 사이에 공사도급계약에 있어서 필요한 기본적인 사항들을 모두 합의한 상태에서 추가비용에 관한 부분에 대한 협의만이 마무리되지 않게 되자 관리처분계획안을 두 가지로 나누어 임시총회에 상정하여 조합원들의 투표결과를 토대로 롯데건설과

이 사건 아파트의 재건축사업에 관한 공사계약을 체결하였다고 할 것이어서, 이 사건 분양통지 및 분양공고를 함에 있어서 개정 도시정비법 시행령 제46조 제1항에 규정된 사항들은 조합원들에게 충분히 고지되었다고 할 것이다. 따라서 단순히 시공사와의 계약체결이 분양공고 및 분양신청 후에 이루어졌다는 사정만을 들어 이 사건 관리처분계획이 위법하다고 볼 수는 없다.

같은 취지에서 이 사건 분양통지 및 분양공고절차가 적법하다고 본 원심의 결론은 정당하고 거기에 이 부분 상고이유와 같은 개정 도시정비법 제46조 제1항 소정의 분양공고 및 분양신청 절차에 관한 법리오해의 위법은 없다.

#### 8. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고, 상고비용은 패소자들이 부담하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            민일영            \_\_\_\_\_

주    심            대법관            신영철            \_\_\_\_\_

                          대법관            박보영            \_\_\_\_\_

원고 목록 : 생략