

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2012두14095 조합설립인가무효확인

원고(선정당사자), 피상고인

원고

원고보조참가인 원고보조참가인 1 외 2인

피 고 서울특별시 서대문구청장

피고보조참가인, 상고인

홍은동제5주택재건축정비사업조합

소송대리인 법무법인 한누리 담당변호사 김상원

원 심 판 결 서울고등법원 2012. 5. 25. 선고 2011누28006 판결

판 결 선 고 2014. 3. 13.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 구 도시 및 주거환경정비법(2012. 2. 1. 법률 제11293호로 개정되기 전의 것. 이하 '구 도시정비법'이라 한다)은 주택재개발사업 및 도시환경정비사업의 추진위원회가 조합을 설립하거나 인가받은 사항을 변경하고자 하는 때에는 토지등소유자의 4분의 3 이상 및 토지면적의 2분의 1 이상의 토지소유자의 동의를 얻어 정관 등을 첨부하여 시장·군수의 인가를 받아야 하는데, 다만 인가받은 사항 중 대통령령이 정하는 경미한 사항을 변경하고자 하는 때에는 조합원의 동의 없이 시장·군수에게 신고하고 변경할 수 있도록 규정하고(제16조 제1항), 위와 같은 조합설립의 동의 또는 동의한 사항의 철회는 인감도장을 사용한 서면의 방법에 의하며 인감증명서를 첨부하여야 하는데(제17조 제1항), 그에 따른 토지등소유자의 동의자 수 산정방법 및 절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다고 규정하고 있다(제17조 제2항). 나아가 그 위임을 받은 구 도시정비법 시행령(2012. 7. 31. 대통령령 제24007호로 일부 개정되기 전의 것. 이하 '구 도시정비법 시행령'이라 한다)은 토지등소유자는 구 도시정비법 제17조 제1항에 따른 조합설립인가신청 전에 동의를 철회하거나 반대의 의사표시를 할 수 있으나, 구 도시정비법 제16조에 따른 조합설립의 인가에 대한 동의 후 제26조 제2항 각 호의 사항(동의서에 포함되어야 하는 사항이며, 이하 '동의서 포함사항'이라 한다)이 변경되지 않은 경우에는 조합설립의 인가신청 전이라 하더라도 철회할 수 없다고 규정하며(제28조 제4항), 동의를 철회하거나 반대의 의사표시를 하려는 토지등소유자는 동의의 상대방 및 시장·군수에게 철회서에 인감증명서를 첨부하여 내용증명의 방법으로 발송하여야 한다고 규정하고 있다(제28조 제5항). 그리고 구 도시정비법 시행령 제26조 제2항은 조합설립에 대한 동의서 포함 사항으로 '건설되는 건축물의 설계의 개요, 건축물

의 철거 및 신축에 소요되는 비용의 개략적인 금액과 그 비용의 분담기준, 사업 완료 후 소유권의 귀속에 관한 사항, 조합정관'을 규정하고 있다.

2. 구 도시정비법 시행령 제28조 제4항 단서에서 동의서 포함 사항이 변경되지 않은 경우에는 조합설립 동의를 철회할 수 없다고 규정하고, 제28조 제5항에서 위 동의의 철회는 인감증명서를 첨부하여 내용증명을 발송하는 방법에 의하도록 한 것은, 조합설립인가신청 후 일부 조합원의 동의철회로 그동안 진행해 왔던 절차가 무용화되는 것을 막고 조합설립절차가 원활하게 진행되도록 함과 아울러, 토지등소유자의 동의철회 여부를 명확하게 함으로써 동의철회 여부에 관하여 발생할 수 있는 관련자들 사이의 분쟁을 미연에 방지하며, 나아가 행정청으로 하여금 조합설립인가신청 전에 제출된 동의철회서에 의하여서만 동의철회 여부를 심사하도록 함으로써 동의 여부의 확인에 불필요하게 행정력이 소모되는 것을 막기 위한 데 그 입법 취지가 있다(대법원 2012. 9. 27. 선고 2010두28649 판결 등 참조).

그리고 재건축에의 동의 여부를 판단하는 기본이 되는 동의서 포함 사항은 토지등소유자의 권리·의무에 중대한 영향을 미치는 사항으로서 조합설립에 대한 동의 여부의 판단에 직접 영향을 주는 것이기는 하지만, 동의서 포함 사항에 반영되어야 하는 재건축사업의 개요는 처음부터 확정짓기가 곤란하여 재건축 추진위원회의 활동, 의견수렴, 재건축조합의 설립준비, 사업관계자와의 절충과 협의 등의 과정에서 단계적, 발전적으로 형성되어 사업계획의 승인단계에 이르러 건축설계나 사업계획 등이 완성되면서 비로소 구체적인 모습을 드러내는 것이 통례로서, 재건축에서의 비용 등의 변경 역시 어느 정도는 피할 수 없다. 구 도시정비법 시행령에서 동의서 포함 사항을 '건설되는 건축물의 설계의 개요, 비용의 개략적인 금액과 그 비용의 분담기준'으로 정한 것도 이러

한 사정을 반영한 것으로 보인다.

따라서 비록 동의서 포함 사항의 내용이 일부 변경되었다고 하더라도 사회통념상 종전의 동의서 포함 사항과의 동일성이 인정되는 경우에는, 여전히 종전의 동의서에 의한 동의는 변경된 내용에 따른 조합설립인가에 대한 동의로서 유효하다고 할 것이고 (대법원 2005. 6. 24. 선고 2003다56441 판결 참조), 토지등소유자는 그 동의서에 의한 동의를 철회할 수 없다고 해석함이 상당하다.

3. 원심판결 이유 및 적법하게 채택된 증거들에 의하면, (1) 토지등소유자들이 제출한 이 사건 동의서에는 신축건축물의 설계개요로서 '대지면적 34,817㎡, 건축연면적 110,174.48㎡, 아파트(지하 3층, 지상 7층~20층) 10개동 540세대 외 근린생활시설 등'으로 기재되어 있었고, 2009. 6. 21. 주민총회시 배포된 자료에는 이에 더하여 주민공동시설이 600㎡로, 주민운동시설 중 지하분이 700㎡로 각 기재되어 있었던 사실, (2) 그 후 1차, 2차 창립총회를 거쳐 2010. 5. 30. 3차 창립총회에서 추인한 사업시행계획안에는 건축연면적이 110,124.46㎡로, 주민공동시설이 550㎡로, 주민운동시설 중 지하분이 650㎡로 각 기재되어 있었으며, 위와 같은 건축연면적의 변화와 함께 건축면적이 6,175.31㎡에서 6,361.85㎡로, 건폐율이 22.81%에서 23.57%로 각 변경된 사실을 알 수 있다.

그렇지만 위 창립총회에서 추인한 사업시행계획에 기재된 신축건축물의 설계개요를 이 사건 동의서와 비교하여 보면, ① 아파트 동수, 층수, 세대수 및 대지면적에는 변화가 없고, ② 건축연면적은 50.02㎡만이 감소하여 그 비율은 0.045%에 불과하며, ③ 주민공동시설이 50㎡, 주민운동시설 중 지하분이 50㎡ 각 감소하였을 뿐이고, ④ 증가된 건축면적은 186.54㎡로서 그 증가비율은 3%에 불과하며, 증가된 건폐율은 0.76%로서

그 증가비율 역시 3.3%에 불과하다.

이러한 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 동의서 작성 후 신축건축물의 설계개요가 일부 변경되었지만, 그 변경의 정도가 매우 적어 사회통념상 변경 전후의 신축건축물에 관한 설계개요 사이에 동일성이 인정된다고 할 수 있으므로, 이 사건 동의서에 의한 동의는 위 변경 사항이 반영된 이 사건 조합설립인가에 대한 동의로서 유효하고, 토지등소유자는 이 사건 조합설립인가 신청 전이라고 하더라도 그 동의를 철회할 수 없다고 할 것이다.

4. 그럼에도 이와 달리 원심은, 동의서 포함 사항이 변경된 경우에는 다른 사정을 고려할 필요 없이 조합설립인가 신청 전까지 조합설립에 대한 동의를 철회할 수 있다고 잘못 판단하고, 이를 전제로 소외인을 비롯한 토지등소유자 9명의 동의 철회가 유효하다고 보아 그들을 이 사건 조합설립에 대한 동의자 수에서 제외하여야 한다고 판단하였다.

따라서 이러한 원심의 판단에는 조합설립에 대한 동의의 동일성 및 그 철회 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이를 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

한편, 원고(선정당사자)와 원고 보조참가인들은 피고 보조참가인이 2011. 6. 1. 서대문구청에 임대아파트가 아니라 소형아파트를 건축하는 내용의 설계변경안을 제출하였음을 근거로, 건설되는 건축물의 설계의 개요 및 건축물의 철거 및 신축에 소요되는 비용의 개략적 금액이 종전의 동의서 포함 사항과의 동일성이 인정되지 않을 정도로 변경되었으므로 동의철회의 효력이 인정되어야 한다는 취지로 주장하나, 이는 동의철회 및 조합설립인가신청이 이루어진 이후에 발생한 사후적 사정을 내세워 동의철회의

효력을 주장하는 것에 불과하여 받아들이지 아니한다.

5. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략하고, 원심판결을 파기하며 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	신영철
-----	-----	-----

	대법관	이상훈
--	-----	-----

주 심	대법관	김용덕
-----	-----	-----

	대법관	김소영
--	-----	-----

별지1

선 정 자 명 단 (원고)

생략

별지2

선 정 자 명 단 (원고보조참가인)

생략