

# 창 원 지 방 법 원

## 제 1 행 정 부

### 판 결

사	건	2010구합4016 조합설립인가취소등
원	고	1. 권A 2. 김B 3. 최C 4. 박D 5. 이E 6. 장F 7. 윤G 8. 이H 원고들 소송대리인 변호사 박훈
피	고	창원시장 소송대리인 변호사 안성일
피고보조참가인		반월지구주택재개발정비사업조합 소송대리인 변호사 권영상, 법무법인 지평지성 담당변호사 이상근 소송복대리인 변호사 이재호
변 론 종 결		2013. 12. 17.
판 결 선 고		2014. 2. 11.

## 주 문

1. 이 사건 소 중 반월지구주택재개발정비사업조합설립추진위원회 설립승인처분 무효 확인청구 부분을 각하한다.
2. 원고들의 나머지 주위적 청구 및 예비적 청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용은 원고들이 부담한다.

## 청 구 취 지

주위적으로, 피고가 2008. 12. 30. 한 반월지구주택재개발정비사업조합설립추진위원회 설립승인처분, 피고가 2010. 8. 31. 한 반월지구주택재개발정비사업조합 설립인가처분은 무효임을 확인한다.

예비적으로, 피고가 2010. 8. 31. 한 반월지구주택재개발정비사업조합설립인가처분을 취소한다.

## 이 유

### 1. 처분의 경위

가. 피고는 2006. 2. 22. 마산시(현재 '창원시 마산합포구'로 행정구역 변경) I 일대 92,059㎡를 사업시행예정구역으로 하는 반월지구주택재개발정비사업조합설립추진위원회(이하 '기존 추진위원회'라 한다)에 대하여 구성승인처분을 하였다.

나. 이후 도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법'이라 한다)에 따른 도시·주거환경 정비기본계획(이하 '기본계획'이라 한다)이나 정비계획 및 정비구역이 지정되지 않은 상태로 기존 추진위원회가 반월지구주택재개발정비사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)

을 추진하여 오다가, 경상남도지사가 2008. 1. 25. 경상남도 고시 제2008-50호로 마산시 반월동 I 일원 96,622㎡를 이 사건 사업 정비구역으로 지정·고시하였다.

다. 이후 이 사건 원고 권A을 비롯하여 이 사건 사업시행예정구역 내 위치한 토지와 그 지상건물 소유자들로서 기존 추진위원회 설립을 반대하여 왔던 사람들이 창원지방법원 2007구합2379호로 기존 추진위원회 설립승인무효확인 소를 제기하였다. 위 법원은 기본계획조차 수립되어 있지 않은 상태에서 정비구역 지정 전에 추진위원회 설립 승인을 한 것은 중대·명백한 하자가 있어 당연무효라는 이유로 2008. 6. 5. 원고승소 판결을 선고하였고, 위 판결은 2008. 12. 9. 확정되었다.

라. 피고(행정구역 변경 전 '마산시장')는 2008. 12. 30. 다시 반월지구주택재개발정비사업조합설립추진위원회(이하 '이 사건 추진위원회'라 한다) 구성승인처분[구역면적 96,622㎡, 토지등소유자 675명, 동의율 51.85%(350/675), 위원수 68명, 설립승인 신청 일자 2008. 12. 15.]을 하였다.

마. 이 사건 추진위원회는 2010. 5. 17. 피고에게 주택재개발사업 조합설립인가 신청을 하였고, 이에 피고는 2010. 8. 31. 피고보조참가인 조합(이하 '참가인 조합'이라 한다) 설립인가처분[조합원 수 681명, 동의율 75.77%(516명 동의)]을 하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3호증, 갑 제6호증의 1, 2, 을가 제1호증의 1,

2, 을가 제2호증의 1, 2의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 이 사건 소 중 이 사건 추진위원회 설립승인처분 무효확인청구 부분의 적법 여부

피고가 2008. 12. 30. 한 이 사건 추진위원회 구성승인처분에 대하여 무효확인을 구하는 이 부분 소에 대하여, 직권으로 적법 여부를 살펴본다.

구 도시 및 주거환경정비법(2009. 2. 6. 법률 제9444호로 개정되기 전의 것, 이하 '구

도시정비법'이라 한다) 제13조 제1항, 제2항, 제14조 제1항, 제15조 제4항, 제5항 등에 의하면, 시장·군수 또는 주택공사 등이 아닌 자가 정비사업을 시행하고자 하는 경우에는 토지등소유자로 구성된 조합을 설립하여야 하고, 위 조합을 설립하고자 하는 경우에는 토지등소유자 과반수의 동의를 얻어 위원장을 포함한 5인 이상의 위원으로 조합설립추진위원회(이하 '추진위원회'라 한다)를 구성하여 국토해양부령으로 정하는 방법과 절차에 따라 시장·군수의 승인을 얻어야 하며, 추진위원회는 조합의 설립인가를 받기 위한 준비업무 등 조합설립의 추진을 위하여 필요한 업무를 수행하고, 조합이 설립되면 추진위원회가 행한 업무를 조합총회에 보고하고 사용경비를 기재한 회계장부 및 관련서류를 조합설립의 인가일부터 30일 이내에 조합에 인계하여야 하며, 추진위원회가 행한 업무와 관련된 권리와 의무는 조합이 포괄승계한다.

이와 같은 관계 법령의 내용과 형식, 체제 등에 비추어 보면, 추진위원회 구성승인처분은 조합의 설립을 위한 주체인 추진위원회의 구성행위를 보충하여 그 효력을 부여하는 처분으로서 조합설립이라는 종국적 목적을 달성하기 위한 중간단계의 처분에 해당하지만 그 법률요건이나 효과가 조합설립인가처분과는 다른 독립적인 처분이기 때문에, 추진위원회 구성승인처분에 대한 취소 또는 무효확인 판결의 확정만으로는 이미 조합설립인가를 받은 조합에 의한 정비사업 진행을 저지할 수 없다. 따라서 조합설립인가처분이 이루어진 경우에는, 추진위원회 구성승인처분에 위법이 존재하여 조합설립인가 신청행위가 무효라는 점 등을 들어 직접 조합설립인가처분을 다투으로써 정비사업 진행을 저지하여야 할 것이고, 이와는 별도로 추진위원회 구성승인처분에 대하여 취소 또는 무효확인을 구할 법률상의 이익은 없다고 보아야 한다(대법원 2013. 1. 31. 선고 2011두11112, 11129 판결 참조).

이 사건의 경우, 이 사건 추진위원회가 2010. 8. 31. 피고로부터 조합설립인가처분을 받은 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고들로서는 이 사건 추진위원회 구성승인처분에 위법이 존재하여 조합설립인가 신청행위가 무효라는 점 등을 들어 직접 조합설립인가처분을 다투어야 하고, 이와는 별도로 이 사건 추진위원회 구성승인처분에 대한 무효확인을 구할 법률상 이익은 없다.

따라서 이 부분 소는 부적법하여 각하되어야 한다.

### 3. 조합설립인가처분의 위법 여부

#### 가. 원고들 주장

##### 1) 이 사건 추진위원회 구성의 하자

이 사건 추진위원회 구성승인처분 당시 기존 추진위원회가 존재하고 있었으므로 하나의 정비구역 안에서 복수의 추진위원회가 승인된 경우에 해당하는 점, 이 사건 추진위원회 구성승인 신청 당시 기존 추진위원회가 피고에게 제출하였던 인감증명 199장을 그대로 재사용한 점, 이 사건 추진위원회가 구 도시정비법 제13조 제2항에서 정한 주민총회 개최 없이 구성된 점 등에 비추어 보면 이 사건 추진위원회 구성은 위법하고, 결국 위법하게 구성된 이 사건 추진위원회의 조합설립인가 신청행위는 무효이다.

##### 2) 창립총회의 하자

조합설립을 위한 창립총회는 토지등소유자 과반수 출석으로 개의하고 출석한 토지등소유자 과반수 찬성으로 의결하여야 한다. 참가인 조합의 설립을 위한 창립총회에는 토지등소유자 681명 중 351명이 찬성하였다고 되어 있으나, 서면결의서를 제출하고도 창립총회에 다시 출석하여 의결권을 중복 행사한 3명(J산업, 최K, 방L), 스스로 서면결의서를 제출하지 않았다고 주장하는 2명(이M, 신N), 대리인이 서면결의서를 작성하고

도 위임장을 첨부하지 않은 6명(류O, 김P, 장Q, 고R, 빈S, 한T), 서면결의서에 서명과 작성일자를 기재하지 않고 날인과 무인만 되어 있는 2명(장U, 이V), 법인인 토지등소유자의 의결권을 개인이 행사한 1명(주식회사 W), 서면결의서를 2장 제출한 1명(조X), 서면결의서에 작성일이나 제출일이 전혀 기재되어 있지 않은 최Y 외 153명, 서면결의서 작성일 기재 후 무인날인한 전Z 외 17명의 서면결의서는 무효이다. 따라서 위 187건을 제외하면 창립총회에서 찬성 의결한 사람은 164명( = 351 - 187)으로서, 조합창립에 대한 동의율은 24%(164/681)에 불과하여 정족수를 충족하지 못하였다.

### 3) 동의율 산정의 하자

주택재개발정비사업조합의 설립을 위하여는 토지등소유자의 4분의 3 이상 동의를 얻어야 하는데, 피고가 조합설립동의자로 산정한 사람들 중 다음 사람들을 제외하면, 위 동의율에 미치지 못하므로, 이 사건 처분은 위법하다.

① 조합원 중 스스로 조합설립동의서에 자신의 인감도장을 날인하지 않았다고 동의서 위조등 확인서를 제출한 39명(박AA, 이AB, 박AC, 김AD, 이AE, 최AF, 조AG, 김AH, 이M, 오AI, 김AJ, 양AK, 임AL, 심AM, 정AN, 김AO, 박AP, 황AQ, 서AR, 임AS, 김AT, 유AU, 김AV, 김AW, 주AX, 서AY, 김AZ, 조BA, 송BB, 김BC, 김BD, 김BE, 김BF, 이BG, 정BH, 김BI, 구BJ, 홍BK, 신N)은 동의율 산정에서 제외해야 한다.

② 국립과학수사연구원의 인영감정결과 위조로 판정된 18건(박AA, 이AB, 박AC, 김AD, 이AE, 최AF, 김AH, 김AO, 심AM, 정AN, 황AQ, 박AP, 서AR, 임AS, 김AT, 유AU, 김AV, 김AW) 및 날인상태 불량을 이유로 '논단곤란' 판정을 한 5건(이M, 오AI, 김AJ, 양AK, 임AL)과 육안으로 보아도 인영의 현출불량이 명확한 2건(조BA, 서AY)은 동의자수에서 제외하여야 한다.

③ 2008년 7월에 조합설립동의를 철회한 서AR, 신N, 김AW은 동의를 산정에서 제외되어야 한다.

④ 기존 추진위원회에서 정비구역이 지정되기도 전에 토지등소유자들로부터 징구하였다가 조합설립승인 신청 시 사용된 인감증명서 392장이 첨부된 각 조합설립동의서는 위 인감증명서 징구의 시기 등에 비추어 볼 때 의사표시의 진정성이 결여된 것으로서 조합설립동의를 효력을 인정할 수 없다.

#### 4) 이 사건 추진위원회 대표자의 대표권 하자

이 사건 추진위원회 구성승인 당시 위원장은 김BL인데, 그가 2009년 3월경 사임을 하였으므로 이 사건 추진위원회 운영규정에 정해진 바에 따라 지체 없이 새로운 위원장을 선출하여 피고로부터 추진위원회 변경승인을 받았어야 한다. 그런데 이 사건 추진위원회에서는 그러한 조치를 취하지 않고 1년 이상 직무대행자가 이 사건 추진위원회를 대표하여 조합설립동의서와 인감증명서를 징구하는 등 업무를 수행하여 왔고, 참가인 조합설립승인신청서 제출까지 당시 직무대행자였던 최BM이 대표로서 제출하였다. 위와 같은 위법한 추진위원회 대표자의 조합설립동의서 징구행위 및 조합설립승인신청행위는 모두 무효이다.

#### 나. 관계 법령

별지 기재와 같다.

#### 다. 판단

1) 먼저 이 사건 추진위원회 구성승인처분의 하자를 지적하는 첫 번째 주장에 관하여 본다.

가) 구 도시정비법 제13조 내지 제16조에 따른 추진위원회 구성승인처분과 조합설

립인가처분의 목적 및 성격을 고려하면, 두 처분은 그 목적과 성격을 달리하는 것으로서, 조합설립인가처분은 추진위원회 구성의 동의 요건보다 더 엄격한 동의요건을 갖추어야 할 뿐만 아니라 창립총회의 결의를 통하여 정관을 확정하고 임원을 선출하는 등의 단체결성행위를 거쳐 성립하는 조합에 관하여 하는 것이므로, 추진위원회 구성의 동의요건 흠결 등 추진위원회 구성승인처분상의 위법만을 들어 조합설립인가처분의 위법을 인정하는 것은 조합설립 요건이나 절차, 그 인가처분의 성격, 추진위원회 구성의 요건이나 절차, 그 구성승인처분의 성격 등에 비추어 타당하다고 할 수 없다.

따라서 조합설립인가처분은 추진위원회 구성승인처분이 적법·유효할 것을 전제로 하는 것은 아니므로, 도시정비법령이 정한 동의요건을 갖추고 창립총회를 거쳐 주택개발조합이 성립한 이상, 이미 소멸한 추진위원회의 구성승인처분의 하자를 들어 조합설립인가처분이 위법하다고 할 수 없다.

다만 추진위원회 구성승인처분의 위법으로 그 추진위원회의 조합설립인가 신청행위가 무효라고 평가될 수 있는 특별한 사정이 있는 경우라면, 그 신청행위에 기초한 조합설립인가처분이 위법하다고 볼 수는 있다. 그런데 조합설립인가 신청행위는 앞서 본 바와 같이 법령이 정한 동의 요건을 갖추고 창립총회를 거쳐 조합의 실체가 형성된 이후에 이를 바탕으로 이루어지는 것이므로, 추진위원회 구성이나 그 인가처분의 위법사유를 이유로 그 추진위원회가 하는 조합설립인가 신청행위가 위법·무효로 된다고 볼 것은 아니고, 그 위법사유가 도시정비법상 하나의 정비구역 내에 하나의 추진위원회로 하여금 조합설립 추진을 위한 업무를 수행하도록 한 추진위원회 제도의 입법취지를 형해화할 정도에 이르는 경우에 한하여 그 추진위원회 조합설립인가 신청행위가 위법·무효이고, 나아가 이에 기초한 조합설립인가처분의 효력을 다룰 수 있게 된다(대법원



2013. 12. 26. 선고 2011두8291 판결 참조).

나) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보면, 이 사건 추진위원회 구성에 원고들이 주장하는 바와 같이 일시적으로 복수의 추진위원회가 승인되었다거나, 이 사건 추진위원회가 주민총회 개최 없이 구성되는 등의 하자가 있다고 하더라도 그와 같은 사정만으로는 구 도시정비법상 추진위원회 제도의 입법취지를 형해화할 정도에 이른다고 보기는 어렵다고 판단된다. 따라서 원고들 주장과 같은 사정만으로는 이 사건 추진위원회 구성이 위법·무효라고 볼 수 없고, 이 사건 추진위원회의 신청에 따라 이루어진 참가인 조합설립인가처분도 위법하다고 할 수 없다. 따라서 이 부분 원고들 주장은 이유 없다.

2) 다음으로 참가인 조합 창립총회결의의 하자에 관하여 본다.

가) 갑 제24 내지 32호증(각 가지번호 포함), 을나 제1호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 보면, 서면결의서를 제출한 후 창립총회에 다시 출석한 J산업, 최K, 방L의 경우 동의자 산정 시에 중복하여 산정하지 않고 3명으로만 산정한 사실, 주식회사 W은 2004. 12. 2. 해산되어 2007. 12. 2. 청산종결되었는데 창립총회 서면결의서 제출 시 등기부상 임원으로 남아 있는 감사 정고임이 날인한 사실, 원고들이 미동의자라고 주장하는 이M, 신N의 경우 그들 명의 인감증명서가 첨부된 서면결의서가 제출되어 있는 사실을 인정할 수 있다.

나) 위 인정사실에 의하면 위 각 토지등소유자들은 창립총회 결의에 적법하게 동의하였다고 봄이 타당하다(이M, 신N 작성이 사후에 임의로 작성한 사실확인서만으로는 위 동의의 효력을 뒤집을 수 없다고 판단된다). 또한 관계 법령상 결의서 작성 방식에 관하여는 아무런 제한 규정이 없으므로, 그 밖에 원고들이 결의무효라고 주장하는

사유들 즉, 무인날인이나 날짜 미기재 등의 사유만으로는 창립총회 결의를 부인할 수 없다.

다) 다만 서면결의서를 2장 제출한 조X의 경우 1장은 제외하고, 대리인이 작성하였으나 위임장이 첨부되어 있지 않아 토지등소유자의 진정한 의사가 확인되지 않는 서면결의서 6장을 제외하더라도, 참가인 조합의 설립을 위한 창립총회에 찬성결의를 한 사람은 344명(= 351명 - 7명)인바, 동의율은 50.5%(344명/681명)로서 위 동의 요건은 충족하므로, 이 부분 원고들 주장 역시 이유 없다.

3) 동의율 산정과 관련한 하자 주장에 관하여 본다.

가) 위조등 확인서 제출자 39건

위 동의자들의 경우 당초 인감증명서를 첨부한 조합설립동의서를 제출하여 피고가 수리하였다면, 달리 위 동의자들의 조합설립동의서가 위조되었다는 사실을 확인할 만한 객관적인 증거가 없는 이상, 위 동의자들이 작성한 확인서 기재만으로 이들을 미동의자로 보기는 어렵다.

나) 인영위조 및 현출불량 25건

구 도시정비법이 토지등소유자의 서면에 의한 동의서를 요구하고 이를 행정청에 제출하도록 하는 이유 중의 하나가 불필요한 행정력의 소모를 막기 위한 것이라는 점을 고려해 보면, 동의서에 날인된 인영과 인감증명서의 인영이 동일한 지 여부는 육안으로 판단하면 충분하고, 나아가 인가권자인 행정청으로 하여금 그 일치 여부에 관하여 전문 감정기관의 감정을 받을 것까지 요구할 수는 없으며, 동의서가 위조되었음이 증명되었다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 동의서에 날인된 인영과 인감증명서의 인영이 같으면 진정하게 성립된 동의서로 추정된다고 봄이 타당하다(대법원 2010. 1. 28.

선고 2009두4845 판결 참조).

갑 제34, 45, 49, 52, 57, 58, 59, 72호증의 각 기재, 이 법원의 감정인 서한서에 대한 인영감정촉탁결과와 감정인 양후열의 인영감정결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 국립과학수사연구원에서 조AG, 박AA, 이AB, 박AC, 김AD, 이AE, 최AF, 김AH, 김AO, 심AM, 정AN, 황AQ, 박AP, 서AR, 임AS, 김AT, 유AU, 김AV, 김AW 19명의 조합설립동의서상 인영이 백지에 날인된 그들의 인감도장 인영과 상이한 것으로 추정된다고 판정한 사실, ② 이M, 오AI, 김AJ, 양AK, 임AL 5명의 경우 날인불량을 이유로 논단곤란 판정을 한 사실, ③ 수사기관에서 위 동의서와 관련한 사문서위조사건을 수사한 결과, "위 국립과학수사연구원 감정결과를 토대로 동의서 인영이 위조된 사실은 인정되나, 참가인 조합 조합장 기타 임원 또는 동의서를 징구한 사람들 중 실제 위조 행위를 한 사람을 확정할 수 없다."라는 이유로 혐의 없음 처분을 한 사실, ④ 감정인 서한서가 조AG, 박AA, 이AB, 박AC, 김AD, 이AE, 최AF, 김AH, 이M, 오AI, 김AJ, 양AK, 임AL 명의의 각 주택재개발정비사업조합 설립동의서상의 인영과 그들의 인감증명서상 인영을 대조하여 감정한 결과, 다른 사람들의 경우 인영이 유사하거나 감정이 불능하나, 최AF 인영의 경우 감정대상과 대조물에서 많은 차이 특징이 관찰되는 상이한 인영으로 추정된다고 본 사실, ⑤ 감정인 양후열이 김AO, 심AM, 정AN, 황AQ, 박AP 명의의 조합설립동의서 인영과 위 각 사람들의 주소지 읍·면·동사무소에 보관되어 있는 인감대장에 날인된 인영을 대조하여 감정한 결과, 박AP을 제외한 나머지 4명의 조합설립동의서상 인영은 인감대장상 인영과 상이하다고 본 사실, ⑥ 토지등소유자 중 조AG의 경우 당초 조합설립동의서에 날인하였던 인감도장을 분실하여 위 국립과학수사연구원 감정 시나 서한서 감정 시에는 신규 인감도장을 사용한 인영을 대조물로 제

출한 사실이 인정된다.

위 인정사실과 각 증거에 의하면, ① 국립과학수사연구원의 위 감정결과는 해당 토지등소유자들의 인감증명서상 인영은 사본(인감과일로 보관한 신고인감을 출력한 것)으로서 원본에서 볼 수 있는 미세한 특징들을 분석할 수 없어 감정에서 제외하고 각 조합설립동의서와 해당 토지등소유자들이 인감도장이라고 주장하면서 백지에 날인한 인영의 동일성을 비교한 것으로서 조합설립동의서상 인영과 인감증명서상 인영을 대조하여 동일성을 파악한 것이라 볼 수 없고, ② 감정인 서한서의 경우 감정인 스스로도 인감증명서의 인감란은 인감전산화에 따른 스캔, 출력 등을 통한 변형 등을 감안하여야 한다는 점을 밝히고 있어 그 감정결과를 그대로 채택하기 어려우며, ③ 감정인 양후열은 감정인이 직접 해당 토지등소유자들의 인감대장이 보관된 기관을 방문하여 인감대장을 열람하고 이를 감정대상물인 조합설립동의서상 인영과 대조하여 검사한 것으로서 동의서상 인영이 해당 토지등소유자의 인감도장에 의하여 날인된 것인지를 판단하는 데에 가장 적절한 방법의 감정을 시행하였다고 판단되는바, 위 감정인이 인영이 상이하다고 본 김AO, 심AM, 정AN, 황AQ 4명의 경우 동의자 수에 산정시키지 않는 것이 타당하다고 판단된다.

그 밖에 인영의 현출불량을 이유로 논단곤란 판정을 한 5건 및 원고들이 인영 현출이 불량하다고 주장하는 2건의 경우 그와 같은 사정만으로는 동의가 진정하지 않은 것이라고 볼 수 없고, 달리 위조 사실을 인정할 만한 증거가 없으므로, 그에 관한 원고들 주장은 받아들이지 않는다.

#### 다) 동의철회자 3건

서AR, 신N, 김AW이 이 사건 추진위원회 구성승인처분 이전인 2008년 7월 각

주택재개발조합설립동의 및 주택재개발사업시행동의철회서를 피고에게 제출한 사실, 참가인 조합의 설립승인신청 시 첨부된 동의서에 위 3명의 인감증명서가 그대로 첨부되어 있는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

그러나 구 도시정비법 시행령(2011. 4. 1. 대통령령 제22815호로 개정되기 전의 것) 제26조 제2항, 제28조 제4항은 "동의 후에는 건설되는 건축물의 설계의 개요, 건축물의 철거 및 신축에 소요되는 비용의 개략적인 금액과 비용분담기준, 사업 완료 후 소유권의 귀속에 관한 사항, 조합정관이 변경된 경우에만 철회할 수 있다."라고 규정하고 있다. 이 사건에서 그러한 사항이 변경되었다고 볼 만한 아무런 증거가 없으므로, 위 동의철회가 적법하다고 볼 수 없고, 동의철회자 3명을 동의자 수에 포함시킨 것은 적법하다.

나아가 설령 위와 같은 사항이 변경되어 위 3명의 동의철회가 적법하게 이루어졌다 하더라도, 그 후 작성된 위 3명의 조합설립동의서에 날인된 인영이 위조된 것이라는 사실을 인정할 증거가 없는 이상 동의철회 이전에 제출된 인감증명서를 참가인 조합의 설립신청 시에 다시 사용하여 제출하였다는 사정만으로는 그들의 조합설립동의의 효력을 부정할 수는 없으므로, 이에 관한 원고들 주장은 어느모로 보나 이유 없다.

#### 라) 인감증명서 재사용 주장

구 도시정비법(2010. 4. 15. 법률 제10268호로 개정되기 전의 것) 제17조 제1항에서 동의서에 인감증명서를 첨부하도록 요구하고 있는 것은 동의의 진정성과 관련하여 동의서에 날인된 인영과 인감증명서의 인영이 동일한 것인지 여부를 심사하기 위한 것으로서, 같은 법 제17조 제1항 제2문에서는 인감증명서를 종전에 제출한 경우 새로운 동의서 작성 시 첨부하지 않아도 되는 것으로 규정하고 있는 점 등에 비추어 보면,

동의서에 첨부된 인감증명서 발급일자가 정비구역 지정 전의 것이라거나, 기존 추진위원회에서 징구하였다는 등의 사정만으로는 그 인감증명서가 첨부된 동의서의 효력을 부정할 수는 없다.

#### 마) 소결론

결국 위 나)항 기재와 같이 인영의 동일성이 인정되지 않는 김AO, 심AM, 정AN, 황AQ 4명을 제외한 조합설립동의자수는 512명( = 516명 - 4명)으로서 동의율은 75.1%(512명/681명)이므로, 관계 법령에서 정한 4분의 3 이상 동의율을 충족한다.

#### 4) 이 사건 추진위원회 대표자의 대표권 하자

갑 제54호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 추진위원회 규약 제18조 제3항에서 "위원이 자의로 사임하거나 제1항의 규정에 의하여 해임되는 경우에는 지체 없이 새로운 위원을 선출하여야 한다. 이 경우 새로 선임된 위원의 자격은 시장, 군수의 변경승인이 있는 후에 대외적으로 효력이 발생한다."라고 정하고 있는 사실은 인정된다.

그러나 대표자 사임 후 지체 없이 새로운 대표자를 선출하지 않았다는 사정 외에 달리 직무대행자를 선임하여 그에게 조합을 대표하여 업무를 수행하게 함에 있어 관계 법령이나 조합 운영규정을 위반한 하자가 있었음을 인정할 증거가 없는 이상, 원고들 주장과 같은 사정만으로는 그가 담당할 조합업무를 전부 무효로 하여야 한다고 볼 수는 없다. 따라서 이 부분 원고들 주장도 이유 없다.

#### 4. 결 론

그렇다면 이 사건 소 중 추진위원회 설립승인처분 무효확인청구 부분은 부적법하므로 각하하고, 원고들의 나머지 주위적 청구 및 예비적 청구는 이유 없으므로 이를 모

두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장      판사      김해봉

                 판사      송진호

                 판사      권세진

## 관계 법령

### ■ 구 도시 및 주거환경정비법(2009. 2. 6. 법률 제9444호로 개정되기 전의 것)

#### 제13조(조합의 설립 및 추진위원회의 구성)

- ① 시장·군수 또는 주택공사등이 아닌 자가 정비사업을 시행하고자 하는 경우에는 토지등소유자로 구성된 조합을 설립하여야 한다. 다만, 제8조 제3항의 규정에 의하여 토지등소유자가 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 국토해양부령이 정하는 방법 및 절차에 따라 시장·군수의 승인을 얻어야 한다.
- ③ 제23조의 규정은 제2항의 규정에 의한 추진위원회 위원에 관하여 준용한다. 이 경우 "조합"은 "추진위원회"로, "임원"은 "위원"으로, "조합원"은 "토지등소유자"로 본다.
- ④ 시장·군수는 제2항의 규정에 의한 승인을 함에 있어 주택재건축사업이 제30조의2 제1항의 규정에 의한 재건축임대주택 공급의무가 있는 것으로서 정비구역이 아닌 구역에서 시행되는 경우에는 재건축임대주택의 규모 등 재건축임대주택에 관한 사항을 인수자와 미리 협의하여 추진위원회에 통보하여야 한다.

#### 제14조(추진위원회의 기능)

- 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
- 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.

#### 제15조(추진위원회의 조직 및 운영)

- ④ 추진위원회는 추진위원회가 행한 업무를 제24조의 규정에 의한 총회(이하 "총회"라 한다)에 보고하여야 하며, 추진위원회가 행한 업무와 관련된 권리와 의무는 조합이 포괄승계한다.
- ⑤ 추진위원회는 사용경비를 기재한 회계장부 및 관련서류를 조합 설립의 인가일부터 30일 이내에 조합에 인계하여야 한다.



### 제16조(조합의 설립인가 등)

- ① 주택재개발사업 및 도시환경정비사업의 추진위원회가 조합을 설립하고자 하는 때에는 토지등소유자의 4분의 3 이상의 동의를 얻어 정관 및 국토해양부령이 정하는 서류를 첨부하여 시장·군수의 인가를 받아야 한다. 인가받은 사항을 변경하고자 하는 때에도 또한 같다. 다만, 대통령령이 정하는 경미한 사항을 변경하고자 하는 때에는 조합원의 동의 없이 시장·군수에게 신고하고 변경할 수 있다.
- ② 주택재건축사업의 추진위원회가 조합을 설립하고자 하는 때에는 집합건물의소유및관리에관한법을 제 47조 제1항 및 제2항의 규정에 불구하고 주택단지안의 공동주택의 각 동(복리시설의 경우에는 주택단지안의 복리시설 전체를 하나의 동으로 본다)별 구분소유자 및 의결권의 각 3분의 2 이상의 동의(공동주택의 각 동별 세대수가 5 이하인 경우는 제외한다)와 주택단지안의 전체 구분소유자 및 의결권의 각 4분의 3 이상의 동의를 얻어 정관 및 국토해양부령이 정하는 서류를 첨부하여 시장·군수의 인가를 받아야 한다. 인가받은 사항을 변경하고자 하는 때에도 또한 같다. 다만, 제1항 단서의 규정에 의한 경미한 사항을 변경하고자 하는 때에는 조합원의 동의없이 시장·군수에게 신고하고 변경할 수 있다.
- ③ 제2항의 규정에 불구하고 주택단지가 아닌 지역이 정비구역에 포함된 때에는 주택단지가 아닌 지역안의 토지 또는 건축물 소유자의 4분의 3 이상 및 토지면적의 3분의 2 이상의 토지소유자의 동의를 얻어야 한다.
- ④ 조합이 이 법에 의한 정비사업을 시행하는 경우 주택법 제38조의 규정을 적용함에 있어서는 조합을 동법 제2조 제5호의 규정에 의한 사업주체로 보며, 조합설립인가일부터 동법 제9조의 규정에 의한 주택건설사업 등의 등록을 한 것으로 본다.
- ⑤ 제1항 및 제2항의 규정에 의한 조합 설립신청 및 인가절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

### 제17조(토지등소유자의 동의방법 등)

제13조 내지 제16조의 규정에 의한 토지등소유자의 동의 산정방법 및 절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

## ■ 구 도시 및 주거환경정비법(2010. 4. 15. 법률 제10268호로 개정되기 전의 것)

### 제13조(조합의 설립 및 추진위원회의 구성)

- ① 시장·군수 또는 주택공사등이 아닌 자가 정비사업을 시행하고자 하는 경우에는 토지등소유자로 구성된 조합을 설립하여야 한다. 다만, 제8조 제3항에 따라 도시환경정비사업을 토지등소유자가 시행하고자 하는 경우에는 그러하지 아니하다.
- ② 제1항에 따라 조합을 설립하고자 하는 경우에는 제4조에 따른 정비구역지정 고시(정비구역이 아닌 구역에서의 주택재건축사업의 경우에는 제12조 제5항에 따른 주택재건축사업의 시행결정을 말한다) 후

위원장을 포함한 5인 이상의 위원 및 제15조 제2항에 따른 운영규정에 대한 토지등소유자 과반수의 동의를 얻어 조합설립을 위한 추진위원회를 구성하여 국토해양부령으로 정하는 방법과 절차에 따라 시장·군수의 승인을 얻어야 한다.

③ 제2항에 따라 추진위원회의 구성에 동의한 토지등소유자(이하 "추진위원회 동의자"라 한다)는 제16조 제1항부터 제3항까지에 따른 조합의 설립에 동의한 것으로 본다. 다만, 제16조에 따른 조합설립인가 신청 전에 시장·군수 및 추진위원회에 조합설립에 대한 반대의 의사표시를 한 추진위원회 동의자의 경우에는 그러하지 아니하다.

④ 제2항에 따른 토지등소유자의 동의를 받고자 하는 자는 그 동의를 받기 전에 대통령령으로 정하는 방법 및 절차에 따라 제3항의 내용을 설명·고지하여야 한다.

⑤ 제23조는 제2항에 따른 추진위원회 위원에 관하여 준용한다. 이 경우 "조합"은 "추진위원회"로, "임원"은 "위원"으로, "조합원"은 "토지등소유자"로, "조합장"은 "추진위원회 위원장"으로 본다.

#### **제14조(추진위원회의 기능)**

③ 추진위원회는 제16조 제1항 및 제2항에 따른 조합설립인가를 신청하기 전에 대통령령으로 정하는 방법 및 절차에 따라 조합설립을 위한 창립총회를 개최하여야 한다.

#### **제16조(조합의 설립인가 등)**

① 주택재개발사업 및 도시환경정비사업의 추진위원회가 조합을 설립하고자 하는 때에는 토지등소유자의 4분의 3 이상 및 토지면적의 2분의 1 이상의 토지소유자의 동의를 얻어 정관 및 국토해양부령이 정하는 서류를 첨부하여 시장·군수의 인가를 받아야 한다. 인가받은 사항을 변경하고자 하는 때에도 또한 같다. 다만, 대통령령이 정하는 경미한 사항을 변경하고자 하는 때에는 조합원의 동의 없이 시장·군수에게 신고하고 변경할 수 있다.

② 주택재건축사업의 추진위원회가 조합을 설립하고자 하는 때에는 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제47조 제1항 및 제2항의 규정에 불구하고 주택단지안의 공동주택의 각 동(복리시설의 경우에는 주택단지안의 복리시설 전체를 하나의 동으로 본다)별 구분소유자의 3분의 2 이상 및 토지면적의 2분의 1 이상의 토지소유자의 동의(공동주택의 각 동별 구분소유자가 5 이하인 경우는 제외한다)와 주택단지안의 전체 구분소유자의 4분의 3 이상 및 토지면적의 4분의 3 이상의 토지소유자의 동의를 얻어 정관 및 국토해양부령이 정하는 서류를 첨부하여 시장·군수의 인가를 받아야 한다. 인가받은 사항을 변경하고자 하는 때에도 또한 같다. 다만, 제1항 단서의 규정에 의한 경미한 사항을 변경하고자 하는 때에는 조합원의 동의 없이 시장·군수에게 신고하고 변경할 수 있다.

③ 제2항의 규정에 불구하고 주택단지가 아닌 지역이 정비구역에 포함된 때에는 주택단지가 아닌 지역안의 토지 또는 건축물 소유자의 4분의 3 이상 및 토지면적의 3분의 2 이상의 토지소유자의 동의를 얻어야 한다.

④ 조합이 이 법에 의한 정비사업을 시행하는 경우 주택법 제38조의 규정을 적용함에 있어서는 조합을 동법 제2조 제5호의 규정에 의한 사업주체로 보며, 조합설립인가일부터 동법 제9조의 규정에 의한 주택 건설사업 등의 등록을 한 것으로 본다.

⑤ 제1항부터 제3항까지에 따른 토지등소유자에 대한 동의를 대상 및 절차, 조합 설립신청 및 인가절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

#### **제17조(토지등소유자의 동의방법 등)**

① 제7조 제1항, 제8조 제1항부터 제4항까지, 제13조 제2항, 제14조 제4항, 제16조 제1항부터 제3항까지, 제26조 제3항, 제28조 제7항, 제33조 제2항에 따른 동의(동의를 한 사항의 철회 또는 제8조 제4항 제7호·제13조 제3항 및 제26조 제3항에 따른 반대의 의사표시를 포함한다)는 인감도장을 사용한 서면동 의의 방법에 의하며, 인감증명서를 첨부하여야 한다. 이 경우 인감증명서를 종전에 제출한 경우에는 이를 첨부하지 아니할 수 있으나, 인감도장의 변경 등으로 인하여 인감증명서의 첨부가 필요하다고 인정 하는 경우에는 그러하지 아니하다.

② 제1항 및 제12조에 따른 토지등소유자의 동의자 수 산정방법 및 절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

### **■ 구 도시 및 주거환경정비법 시행령(2011. 4. 1. 대통령령 제22815호로 개정되기 전의 것)**

#### **제22조(추진위원회의 업무)**

법 제14조 제1항 제5호에서 "대통령령이 정하는 업무"라 함은 다음 각 호의 사항을 말한다.

1. 법 제13조 제2항에 따른 추진위원회 운영규정의 작성
2. 토지등소유자의 동의서 징구
3. 조합의 설립을 위한 창립총회의 개최
4. 조합정관의 초안 작성
5. 그 밖에 추진위원회 운영규정이 정하는 사항

#### **제22조의2(창립총회의 방법 및 절차 등)**

① 추진위원회는 법 제14조 제3항에 따라 제16조 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 동의를 받은 후 조합설립인가의 신청 전에 조합설립을 위한 창립총회(이하 "창립총회"라 한다)를 개최하여야 한다.

② 추진위원회는 창립총회 14일전까지 회의목적·안건·일시·장소·참석자격 및 구비사항 등을 인터넷 홈페이지를 통해 공개하고, 토지등소유자에게 등기우편으로 발송·통지하여야 한다.

③ 창립총회는 추진위원회 위원장의 직권 또는 토지등소유자 5분의 1 이상의 요구로 추진위원회 위원장이 소집한다. 다만, 토지등소유자 5분의 1 이상의 소집요구에도 불구하고 추진위원회 위원장이 2주 이상 소집요구에 응하지 아니하는 경우 소집요구한 자의 대표가 소집할 수 있다.

④ 창립총회에서는 다음 각 호의 업무를 처리한다.

1. 조합정관의 확정
2. 조합임원의 선임
3. 대의원의 선임
4. 그 밖에 필요한 사항으로서 제2항에 따라 사전에 통지한 사항

⑤ 창립총회의 의사결정은 토지등소유자(주택재건축사업의 경우 조합설립에 동의한 토지등소유자로 한정한다)의 과반수 출석과 출석한 토지등소유자 과반수 찬성으로 결의한다. 다만, 조합임원 및 대의원의 선임은 제4항 제1호에 따라 확정된 정관에서 정하는 바에 따라 선출한다.

#### **제26조(조합설립인가신청의 방법 등)**

① 법 제16조 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 토지등소유자의 동의는 국토해양부령으로 정하는 동의서에 동의를 받는 방법에 따른다.

② 제1항에 따른 동의서에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.

1. 건설되는 건축물의 설계의 개요
2. 건축물의 철거 및 신축에 소요되는 비용의 개략적인 금액
3. 제2호에 따른 비용의 부담기준
4. 사업 완료 후 소유권의 귀속에 관한 사항
5. 조합정관

③ 조합은 법 제16조 제1항 내지 제3항의 규정에 의하여 조합설립의 인가를 받은 때에는 정관이 정하는 바에 따라 토지등소유자에게 그 내용을 통지하고, 이해관계인이 열람할 수 있도록 하여야 한다.

#### **제28조(토지등소유자의 동의자수 산정방법 등)**

① 법 제17조 제1항 및 제12조에 따른 토지등소유자의 동의는 다음 각 호의 기준에 따라 산정한다.

1. 주거환경개선사업·주택재개발사업 또는 도시환경정비사업의 경우에는 다음 각 목의 기준에 의할 것  
가. 1필지의 토지 또는 하나의 건축물이 수인의 공유에 속하는 때에는 그 수인을 대표하는 1인을 토지등소유자로 산정할 것

나. 토지에 지상권이 설정되어 있는 경우 토지의 소유자와 해당 토지의 지상권자를 대표하는 1인을 토지등소유자로 산정할 것

다. 1인이 다수 필지의 토지 또는 다수의 건축물을 소유하고 있는 경우에는 필지나 건축물의 수에 관계없이 토지등소유자를 1인으로 산정할 것. 다만, 도시환경정비사업의 경우 토지등소유자가 정비구역 지정 후에 정비사업을 목적으로 취득한 토지 또는 건축물에 대하여는 종전 소유자를 토지등소유자의 수에 포함하여 산정하되, 이 경우 동의 여부는 이를 취득한 토지등소유자에 의한다.

2. 주택재건축사업의 경우에는 다음 각 목의 기준에 따른 것

가. 소유권 또는 구분소유권이 여러 명의 공유에 속하는 경우에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 토지등 소유자로 산정할 것

나. 1명이 둘 이상의 소유권 또는 구분소유권을 소유하고 있는 경우에는 소유권 또는 구분소유권의 수에 관계없이 토지등소유자를 1명으로 산정할 것

3. 추진위원회 또는 조합의 설립에 동의한 자로부터 토지 또는 건축물을 취득한 자는 추진위원회 또는 조합의 설립에 동의한 것으로 볼 것

4. 토지등기부등본·건물등기부등본·토지대장 및 건축물관리대장에 소유자로 등재될 당시 주민등록번호의 기재가 없고 기재된 주소가 현재 주소와 상이한 경우로서 소재가 확인되지 아니한 자는 토지등소유자의 수에서 제외할 것

5. 국유지·공유지에 대해서는 그 재산관리청을 토지등소유자로 산정할 것

③ 법 제17조 제1항 후단에 따라 인감증명서를 종전에 제출하여 인감증명서를 첨부하지 아니하여도 되는 경우에는 인감증명서 대신 주민등록증, 여권 등 신분을 증명하는 문서의 사본을 첨부하여야 한다.

④ 토지등소유자는 법 제17조 제1항 전단 및 제12조의 동의(법 제8조 제4항 제7호·제13조 제3항 및 제26조 제3항에 따라 동의를 의제되는 경우를 포함한다)에 따른 인·허가 등의 신청 전에 동의를 철회하거나 반대의 의사표시를 할 수 있다. 다만, 법 제16조에 따른 조합설립의 인가에 대한 동의 후 제26조 제2항 각 호의 사항이 변경되지 않은 경우에는 조합설립의 인가신청 전이라 하더라도 철회할 수 없다.

⑤ 제4항에 따라 동의를 철회하거나 반대의 의사표시를 하려는 토지등소유자는 동의를 상대방 및 시장·군수에게 철회서에 인감증명서를 첨부하여 내용증명의 방법으로 발송하여야 한다. 이 경우 시장·군수가 철회서를 받은 때에는 지체 없이 동의를 상대방에게 철회서가 접수된 사실을 통지하여야 한다.

⑥ 제4항에 따른 동의를 철회나 반대의 의사표시는 철회서가 동의를 상대방에게 도달한 때 또는 제5항 후단에 따라 시장·군수가 동의를 상대방에게 철회서가 접수된 사실을 통지한 때 중 빠른 때에 효력이 발생한다.