

# 울 산 지 방 법 원

## 제 1 행 정 부

### 판 결

사 건	2016구합5338	관리처분계획인가처분 취소
원 고	1. A	
	2. B	
	3. C	
	4. D	
	5. E	
	6. F	
	7. G	
피 고	H	
변 론 종 결	2017. 3. 16.	
판 결 선 고	2017. 6. 22.	

### 주 문

1. 이 사건 소 중 피고가 울산광역시 남구청장으로부터 2016. 1. 14. 인가받은 I아파트 주택재건축정비사업조합 설립변경결의의 무효확인을 구하는 주위적 청구 부분과 위결의의 취소를 구하는 예비적 청구 부분을 모두 각하한다.

2. 원고들의 나머지 주위적 청구를 모두 기각한다.
3. 피고가 울산광역시 남구청장으로부터 2016. 1. 20. 인가받은 I아파트 주택재건축정비사업 관리처분계획을 취소한다.
4. 소송비용 중 2/3는 원고들이, 나머지는 피고가 각 부담한다.

## 청 구 취 지

### 1. 주위적 청구취지

피고가 울산광역시 남구청장으로부터 2016. 1. 14. 인가받은 I아파트 주택재건축정비사업조합 설립변경결의 및 2016. 1. 20. 인가받은 I아파트 주택재건축정비사업 관리처분계획은 각 무효임을 확인한다.

### 2. 예비적 청구취지

주문 제3항 및 피고가 울산광역시 남구청장으로부터 2016. 1. 14. 인가받은 I아파트 주택재건축정비사업조합 설립변경결의를 취소한다.

## 이 유

### 1. 처분의 경위

가. 피고는 울산 남구 J 소재 I아파트의 재건축정비사업(이하 '이 사건 재건축사업'이라고 한다)을 목적으로 하여 2009. 3. 17. 설립인가를 받은 조합이고, 원고들은 위 아파트 단지 내에 주택과는 별개의 동으로 구성된 K(제1층 제\*\*\* 내지 \*\*\*호)를 소유한 사람들로서 피고의 조합원들이다.

나. 피고는 2015. 6. 17. 관리처분총회를 개최하여 관리처분계획(이하 '이 사건 관리

처분계획'이라고 한다)을 수립하고, 울산광역시 남구청장(이하 '남구청장'이라고 한다)에 대하여 이 사건 관리처분계획의 인가를 신청하였다.

다. 남구청장은 피고가 이 사건 관리처분계획을 수립하는 과정에서 정관 제45조 제6호(사업시행구역 안에 건립하는 상가 등 부대·복리시설의 권리가액은 공동주택과 구분하여 상가소유자와 시공사가 직접 합의하고, 조합은 합의사항 내용을 근거로 관리처분계획을 수립한다)를 이행하지 아니하였음을 이유로, 피고에 대하여 위 정관조항에 따라 상가소유자와 시공사가 상가 등 부대·복리시설의 권리가액을 직접 합의한 내용의 서류를 제출하여 이 사건 관리처분계획을 보완할 것을 요구하였다.

라. 이에 피고는 2015. 12. 27. 임시총회를 개최하여 전체 조합원 422명 중 360명의 찬성을 얻어 정관 제45조 제6호를 삭제하는 조합설립변경결의(이하 '이 사건 조합설립 변경결의'라고 한다)를 한 다음, 2016. 1. 14. 남구청장으로부터 위와 같은 정관개정을 원인으로 한 조합설립변경인가를 받아 다시 이 사건 관리처분계획의 인가를 신청하였고, 남구청장은 2016. 1. 20. 위 신청을 받아들여 이 사건 관리처분계획을 인가하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 7, 10, 14호증, 을 제6, 7호증(가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 이 사건 소의 적법 여부

### 가. 본안전 항변에 대한 판단

피고는, 원고들이 2016. 5. 3.자 청구취지 변경신청서를 통하여 이 사건 관리처분계획의 취소를 구하는 예비적 청구를 하였으므로, 이 부분 소는 이 사건 관리처분계획의 인가일인 2016. 1. 20.로부터 제소기간인 90일이 경과하여 제기된 것이어서 부적법하다고 주장한다.

살피건대, 이 사건 기록에 의하면 원고는 2016. 3. 4. 남구청장을 상대로 이 사건 관리처분계획에 대한 인가처분의 취소 등을 구하는 이 사건 소를 제기한 사실, 원고들은 2016. 5. 3. 청구취지를 위 인가처분의 취소에서 피고가 수립한 이 사건 관리처분계획의 취소를 구하는 것으로 변경하는 신청서를 제출하였고, 이어서 2016. 5. 31. 피고를 남구청장에서 피고로 경정하는 신청을 한 사실, 이 법원은 같은 날 위 피고경정을 허가하는 결정을 한 사실 등이 인정되는바, 위 피고경정결정에 의하여 피고에 대한 소송은 처음에 원고가 남구청장을 상대로 소를 제기한 때인 2016. 3. 4. 제기된 것으로 보게 되므로(행정소송법 제14조 제1항, 제4항), 이 부분 소는 이 사건 관리처분계획이 인가를 받은 2016. 1. 20.로부터 90일 이내에 제기되었음이 역수상 명백하다.

따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

#### 나. 직권판단

직권으로 이 사건 소 중 이 사건 조합설립변경결의의 무효확인을 구하는 주위적 청구 부분과 위 결의의 취소를 구하는 예비적 청구 부분의 적법 여부에 대하여 본다.

행정청이 도시 및 주거환경정비법 등 관련 법령에 근거하여 행하는 조합설립인가처분은 단순히 사인들의 조합설립행위에 대한 보충행위로서의 성질을 갖는 것에 그치는 것이 아니라 법령상 요건을 갖추는 경우 도시 및 주거환경정비법상 주택재건축사업을 시행할 수 있는 권한을 갖는 행정주체(공법인)로서의 지위를 부여하는 일종의 설권적 처분의 성격을 갖는다고 보아야 한다. 그리고 그와 같이 보는 이상 조합설립결의는 조합설립인가처분이라는 행정처분을 하는 데 필요한 요건 중 하나에 불과한 것이어서, 조합설립결의에 하자가 있다면 그 하자를 이유로 직접 항고소송의 방법으로 조합설립인가처분의 취소 또는 무효확인을 구하여야 하고, 이와는 별도로 조합설립결의 부분만을

따로 떼어내어 그 효력 유무를 다투는 확인의 소를 제기하는 것은 원고의 권리 또는 법률상의 지위에 현존하는 불안·위험을 제거하는 데 가장 유효·적절한 수단이라 할 수 없어 특별한 사정이 없는 한 확인의 이익은 인정되지 아니한다(대법원 2009. 9. 24. 선고 2008다60568 판결 등 참조).

그리고 조합설립변경인가처분도 정비사업조합에게 정비사업을 시행할 수 있는 권한을 설정하여 주는 처분인 점에서는 당초 조합설립인가처분과 다를 바 없으므로(대법원 2013. 2. 28. 선고 2012다74816 판결 참조), 조합설립변경인가처분이 이루어진 이상 그 인가처분의 요건에 불과한 조합설립변경결의의 효력을 다투는 것 역시 법률상 이익이 없다고 봄이 상당하다.

위와 같은 법리에 비추어 보건대, 남구청장이 2016. 1. 14. 이 사건 조합설립변경결의에 대하여 인가처분을 하였음은 앞서 본 바와 같으므로, 위 인가처분이 아니라 이 사건 조합설립변경결의의 효력을 다투고 있는 이 부분 소는 소의 이익이 없어 부적법하다 할 것이다.

### 3. 본안(이 사건 관리처분계획)에 대한 판단

#### 가. 원고들의 주장

피고의 전신인 추진위원회(이하 '피고 추진위원회'라고 한다)는 원고들이 소유한 상가의 권리가액을 공동주택과 구분하여 합리적으로 산정하기 위하여 원고들로 하여금 시공자와 직접 상가의 권리가액에 관하여 합의할 수 있도록 하고, 그 합의내용을 반영하여 관리처분계획을 수립하기로 약정하였으며, 나아가 창립총회에서 위와 같은 약정 내용대로 정관 제45조 제6호를 개정하여 피고의 설립에 이르게 된 것인바, 원고들로서는 피고가 위 약정과 정관의 내용대로 관리처분계획을 수립할 것이라고 신뢰하였음에

도, 그 후 피고가 수립한 이 사건 관리처분계획은 원고들의 상가를 다른 조합원들의 공동주택과 구분하지 않고 일률적으로 감정평가업체가 평가한 감정평가금액에 기초하여 그 권리가액을 산정하고 있으므로 신뢰보호의 원칙에 반하여 위법하다.

#### 나. 인정사실

1) 원고들을 비롯한 상가소유자들은 상가의 권리가액을 충분히 평가받지 못할 것을 우려하여 이 사건 재건축사업에 반대하는 입장이었으나 피고 추진위원회의 지속적인 설득으로 재건축동의서를 제출하였다.

2) 상가소유자 대표인 원고 D, F은 2007. 9. 19. 피고 추진위원회의 대표에게 상가의 권리가액을 보장받을 방안으로 상가소유자들이 시공사와 직접 상가의 권리가액을 협의할 수 있도록 조치하여 줄 것을 요구하였고, 피고 추진위원회는 2007. 10. 2. 제19차 임·대의원 연석회의를 개최하여 "상가소유자의 권리가액은 정관 초안 제45조 제6호의 규정에 따라 시공사와 협의하여 별도로 정하고, 조합은 시공사선정 현장설명자료(입찰유의서)에 '상가조합원의 권리가액에 대하여는 시공사와 직접 협의할 수 있도록 한다'는 문구를 기재한다"는 취지의 안건을 통과시켰다.

3) 그 후 피고 추진위원회는 상가소유자들이 위와 같은 요구를 일방적으로 철회하는 통보를 하였다는 이유로 2007. 10. 8. 소위원회를 열어 상가소유자들과 피고 추진위원회 사이의 협이가 파기되었음을 확인하는 의결을 하였으나, 다시 2007. 11. 28. 상가소유자들과 사이에 아래와 같은 내용의 약정(이하 '이 사건 약정'이라고 한다)을 하였다.

- 정관 초안 제45조 제6호의 내용을 다음과 같이 조합설립인가 후 개정하기로 약정하고 이를 관련절차를 거쳐 시행하도록 한다.

○ 기존 정관 초안 제45조 제6호

사업시행구역 안에 건립하는 상가 등 부대·복리시설은 조합이 시공사와 협의하여 별도로 정하는 약정에 따라 공동주택과 구분하여 관리처분계획을 수립할 수 있다.

○ 개정 정관 초안 제45조 제6호

사업시행구역 안에 건립하는 상가 등 부대·복리시설의 권리가액은 공동주택과 구분하여 상가소유자와 시공사가 직접 합의하고, 조합은 합의사항 내용을 근거로 관리처분계획을 수립한다.

- 위 사항을 증명하기 위하여 조합의 감사 1인과 대의원 1인을 상가소유자 중에서 선임한다.

- 추후 이 안건을 추진위원회(대의원회)에 상정하여 의결하기로 하고, 부결 시에는 이 약정서를 무효로 하며, 제출된 동의서도 무효로 한다.

4) 피고 추진위원회는 2009. 2. 7. 창립총회를 개최하여 이 사건 약정의 내용대로 정관 제45조 제6호를 기존 초안이 아닌 개정된 초안으로 의결하였다.

5) 그러나 상가소유자들과 시공사 사이에 상가의 권리가액에 관한 협의를 완료되지 아니한 상황에서 피고는 삼창감정평가법인과 중앙감정평가법인 2개의 감정평가업체가 평가한 감정평가액을 산술평균하여 원고들이 소유한 상가의 권리가액을 책정하는 내용으로 이 사건 관리처분계획을 수립하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 앞서 본 증거들, 갑 제3, 6, 8, 13호증, 을 제5호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

다. 판단

1) 일반적으로 행정상의 법률관계에 있어서 행정청의 행위에 대하여 신뢰보호의

원칙이 적용되기 위해서는, 첫째 행정청이 개인에 대하여 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해표명을 하여야 하고, 둘째 행정청의 견해표명이 정당하다고 신뢰한 데에 대하여 그 개인에게 귀책사유가 없어야 하며, 셋째 그 개인이 그 견해표명을 신뢰하고 이에 상응하는 어떠한 행위를 하였어야 하고, 넷째 행정청이 위 견해표명에 반하는 처분을 함으로써 그 견해표명을 신뢰한 개인의 이익이 침해되는 결과가 초래되어야 하며, 마지막으로 위 견해표명에 따른 행정처분을 할 경우 이로 인하여 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 경우가 아니어야 한다(대법원 2006. 6. 9. 선고 2004두46 판결 등 참조).

2) 위와 같은 법리에 비추어 보건대, 위 인정사실에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 이 사건 관리처분계획은 신뢰보호원칙에 반하여 위법하다 할 것이다.

가) 피고 추진위원회는 이 사건 약정을 통하여 '원고들로 하여금 시공사와 직접 상가의 권리가액을 협의할 수 있도록 하고, 그 협의내용을 반영하여 관리처분계획을 수립하겠다'는 의사를 밝혔을 뿐 아니라, 창립총회를 통하여 이 사건 약정의 내용대로 정관을 의결하였으므로, 이는 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해표명을 한 것으로 볼 수 있고, 그 후에 설립된 피고는 피고 추진위원회가 행한 업무와 관련된 권리와 의무를 포괄승계하므로(도시 및 주거환경정비법 제15조 제4항), 결국 행정청인 피고가 위와 같은 견해표명을 한 것으로 볼 수 있다.

나) 이 사건 약정은 원고들이 소유한 상가의 권리가액을 시공사와 협의하여 임의로 정할 수 있도록 한 것인데, 이는 주택재건축사업의 경우에 권리가액을 시장·군수가 선정·계약한 1인 이상의 감정평가업자와 조합총회의 의결로 정하여 선정·계약한 1인

이상의 감정평가업자가 평가한 금액을 산술평균하여 산정하도록 규정한 도시 및 주거환경정비법 제48조 제5항 제1호 나목에 위배되고, 위 규정은 재건축사업의 대상인 재산 또는 권리의 가액을 공정하게 평가하기 위하여 그 절차 및 방법을 정한 강행규정으로 해석되므로, 이 사건 약정은 이러한 강행규정에 반하는 위법한 약정에 해당한다.

그러나 앞서 본 바와 같이 남구청장이 이 사건 약정에 따라 정관이 위법하게 개정되었음에도 그대로 피고에 대한 조합설립인가를 하였을 뿐 아니라, 나아가 위 정관의 내용대로 이 사건 관리처분계획을 보완하라는 요구까지 한 점 등에 비추어 보면, 개인에 불과한 원고들이 이 사건 약정의 위법성을 알지 못하고 이를 정당하다고 신뢰한 것에 귀책사유가 있다고 보기는 어렵다.

다) 원고들은 이 사건 약정을 신뢰하여 이 사건 재건축사업에 동의함으로써 피고의 조합원으로서의 권리·의무를 취득하였다(원고들은 이 사건 약정 전에 재건축동의서를 제출하기는 하였으나, 그 후에 이 사건 약정을 체결하면서 재건축동의서의 효력이 이 사건 약정의 이행 여부에 따라 좌우된다는 취지의 조항을 추가하였으므로, 원고들의 재건축 동의는 이 사건 약정에 기초한 것으로 평가할 수 있다).

라) 그러나 피고가 상가의 권리가액을 감정평가업체들이 감정평가한 금액을 산술평균하는 방식으로 산정하는 내용으로 이 사건 관리처분계획을 수립함에 따라 원고들은 이 사건 약정대로 시공사와 협의하여 권리가액을 정할 수 있는 권리를 침해당했다.

마) 이 사건 약정에 따라 원고들이 소유한 상가의 권리가액을 다시 정하여 관리처분계획을 수립하게 된다면 필연적으로 이 사건 재건축사업의 진행이 지연됨에 따라 공동주택을 소유한 다수의 피고 조합원들의 이익을 해할 우려가 있다.

그러나 ① 이 사건 재건축사업의 진행에 따른 조합원들의 이익은 애초에 원고들이

피고의 견해표명을 신뢰하여 재건축동의를 하지 않았다면 얻을 수 없었던 것인 점, ② 상가가 아닌 공동주택을 소유하는 조합원들이 상대적으로 다수라는 사정만으로 그들의 손해가 원고들에 비하여 현저하다고 단정하는 것은, 다수의 구분소유자의 의사에 따라 일부 동을 이루는 주택 또는 복리시설의 구분소유자들의 이익이 침해되는 것을 방지하고 있는 도시 및 주거환경정비법 제16조 제2항(조합 설립의 경우에 주택단지 안의 전체 구분소유자의 4분의 3 이상 및 토지면적의 4분의 3 이상의 토지소유자의 동의만 얻으면 되는 것이 아니라, 주택단지 안의 공동주택의 각 동(복리시설의 경우에는 주택단지 안의 복리시설 전체를 하나의 동으로 본다)별 구분소유자의 과반수 동의(공동주택의 각 동별 구분소유자가 5 이하인 경우는 제외한다)까지 얻어야 된다)의 취지에도 반하는 점, ③ 권리가액의 결정은 재건축 조합원들의 이해관계에 있어서 가장 핵심적인 사항에 해당하므로, 관리처분계획을 다시 수립하여 권리가액을 조정함으로써 원고들이 얻는 이익은 크다고 할 것인 점, ④ 이 사건 관리처분계획의 번복으로 인하여 이 사건 재건축사업 자체가 취소되는 것은 아니고, 이 사건 관리처분계획을 전면적으로 수정해야 하는 것도 아니며, 원고들이 소유한 상가의 권리가액을 조정하는 방향으로 관리처분계획이 수립된다면 무리 없이 재건축사업이 진행될 수 있을 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 약정의 내용대로 이 사건 관리처분계획을 다시 수립한다고 하여 피고 조합원들의 이익을 현저히 침해할 우려가 있다고 보기 어렵고, 또 이로 인하여 원고들이 얻는 이익도 보장될 수 있다.

3) 다음으로 이 사건 관리처분계획의 하자의 정도에 관하여 보건대, 이 사건 관리처분계획이 신뢰보호의 원칙에 반하는지 여부는 원고들과 나머지 조합원들의 이익을 비교형량하여 판단해야 할 문제이므로, 이 사건 관리처분계획의 하자가 중대명백하여

무효사유에 해당한다고 볼 수는 없고, 취소사유에 해당한다고 봄이 상당하다.

4) 이에 대하여 피고는, 이 사건 약정에 따른 정관 제45조 제6호는 이 사건 관리처분계획이 수립된 후에 이 사건 조합설립변경결의에 의하여 삭제되었으므로, 이 사건 관리처분계획은 적법하다는 취지로 주장한다.

살피건대, 피고의 위 주장은 이 사건 관리처분계획의 하자가 있다고 하더라도 그 하자는 이 사건 조합설립변경결의에 의하여 치유되었다는 것으로 이해되는바, 하자 있는 행정행위의 치유는 행정행위의 성질이나 법치주의의 관점에서 볼 때 원칙적으로 허용될 수 없는 것이고, 예외적으로 행정행위의 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 등 참조).

그런데 앞서 본 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고가 이 사건 약정을 통하여 원고들에게 보장한 권리가액의 결정권은 원고들이 이 사건 재건축사업에 동의하는 결정적인 원인이 된 것으로 보이므로, 이후에 이 사건 관리처분계획에서 위와 같은 권리를 박탈한 것은 원고들의 신뢰를 중대하게 훼손하는 것이어서 그 하자가 결코 작지 아니한 점, ② 이 사건 조합설립변경결의 역시 이 사건 관리처분계획과 같은 이유로 신뢰보호의 원칙에 반한다고 보이는 점, ③ 피고 총회의 소집절차·시기 및 의결방법 등에 관하여 정관 제20조 제7항은 '총회를 소집하는 경우에는 회의 개최 14일전부터 회의 목적·안건·일시 및 장소 등을 게시판에 게시하여야 하며 각 조합원에게는 회의개최 7일 전까지 등기우편으로 이를 발송, 통지하여야 한다'고 규정하고 있는데, 피고는 2015. 12. 27. 이 사건 조합설립변경결의

를 위한 임시총회를 소집하면서 '정관 제46조 제5항 삭제'의 안전에 관하여는 게시판에 공고하지 아니하여 위 규정을 위배한 잘못이 있는 점, ④ 이 사건 조합설립변경결의에 의하여 정관 제45조 제6호가 삭제되기는 하였으나, 그 부칙에 따르면 위와 같이 개정된 정관은 남구청장으로부터 조합설립변경인가를 받은 2016. 1. 14.부터 시행하는 것으로 되어 있으므로, 이러한 정관개정의 효력이 이미 2015. 6. 17. 수립된 이 사건 관리처분계획에도 소급하여 미친다고 보기 어려운 점, ⑤ 이 사건 조합설립변경결의는 정관 제45조 제6호를 삭제하는 것일 뿐이고, 이 사건 관리처분계획을 적극적으로 추진하는 내용은 포함하고 있지 않은 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 조합설립변경결의로 인하여 이 사건 관리처분계획의 하자가 치유되었다고 볼 수 없으므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

5) 따라서 원고들의 주장 중 이 사건 관리처분계획의 무효확인을 구하는 부분은 이유 없고, 이 사건 관리처분계획의 취소를 구하는 부분은 이유 있다.

#### 4. 결 론

그렇다면 이 사건 소 중 이 사건 조합설립변경결의의 무효확인을 구하는 주위적 청구 부분 및 위 결의의 취소를 구하는 예비적 청구 부분은 부적법하므로 이를 모두 각하하고, 원고들의 나머지 주위적 청구는 이유 없어 기각하며, 나머지 예비적 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장      판사      김태규

판사            정우철

판사            권순범