

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건	2011두11570 조합설립무효확인등
원고, 피상고인	별지 원고 명단 기재와 같다.
	원고들 소송대리인 변호사 김대희
피고, 상고인	부산광역시 사하구청장
	소송대리인 법무법인 국제
	담당변호사 김태우 외 1인
피고보조참가인	신동양아파트재건축정비사업조합
	소송대리인 변호사 이재호 외 1인
원 심 판 결	부산고등법원 2011. 4. 27. 선고 2010누5592 판결
판 결 선 고	2014. 2. 27.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용 중 보조참가로 인한 부분은 피고보조참가인이, 나머지는 피고가 각 부담한다.

이 유

피고 및 피고보조참가인(이하 '참가인 조합'이라 한다)의 상고이유에 대하여 함께 판단한다.

1. 이 사건 조합설립인가처분의 법적 성격에 관한 법리오해 등의 상고이유에 대하여
2002. 12. 30. 법률 제6852호로 제정되어 2003. 7. 1. 시행된 도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법'이라 한다)상의 주택재건축정비사업조합(이하 '재건축조합'이라 한다)은 정비구역 안에 있는 토지와 건축물의 소유자 등으로부터 조합설립의 동의를 받는 등 관계 법령에서 정한 요건과 절차를 갖추어 관할 행정청으로부터 조합설립인가를 받은 후 등기함으로써 법인으로 성립한다(도시정비법 제16조 제2항, 제5항, 제18조). 그리고 이러한 절차를 거쳐 설립된 재건축조합은 관할 행정청의 감독 아래 정비구역 안에서 도시정비법상의 '주택재건축사업'을 시행하는 목적 범위 내에서 법령이 정하는 바에 따라 일정한 행정작용을 행하는 행정주체로서의 지위를 가진다.

따라서 행정청이 도시정비법 등 관련 법령에 근거하여 행하는 조합설립인가처분은 단순히 사인들의 조합설립행위에 대한 보충행위로서의 성질을 가지는 데 그치는 것이 아니라 법령상 요건을 갖추는 경우 도시정비법상 주택재건축사업을 시행할 수 있는 권한을 가지는 행정주체(공법인)로서의 지위를 부여하는 일종의 설권적 처분의 성격을 가진다고 보아야 한다(대법원 2009. 9. 24. 선고 2008다60568 판결, 대법원 2009. 11. 26. 선고 2008다95915 판결 등 참조).

한편 도시정비법 부칙(2002. 12. 30.) 제3조는 '일반적 경과조치'라는 표제로 "이 법 시행 당시 도시재개발법·도시저소득주민의주거환경개선을위한임시조치법 및 주택건설촉진법의 재건축 관련 규정(이하 '종전법률'이라 한다)에 의하여 행하여진 처분·절차 그 밖의 행위는 이 법의 규정에 의하여 행하여진 것으로 본다."고 규정하고 있고, 그

제10조 제1항 본문은 '조합의 설립에 관한 경과조치'라는 표제로 "종전법률에 의하여 조합 설립의 인가를 받은 조합은 본칙 제18조 제2항의 규정에 의하여 주된 사무소의 소재지에 등기함으로써 이 법에 의한 법인으로 설립된 것으로 본다."고 규정하고 있다.

위 각 규정의 내용과 취지에 비추어 보면, 행정청이 종전법률인 구 주택건설촉진법(2003. 5. 29. 법률 제6916호 주택법으로 전부 개정되기 전의 것, 이하 '주축법'이라 한다)에 의하여 재건축조합에 대하여 조합설립인가처분을 하였더라도 도시정비법이 시행되고 해당 재건축조합이 도시정비법 부칙 제10조 제1항에 따라 설립등기를 마친 후에는 그 재건축조합을 행정주체(공법인)로 보게 되고, 위와 같은 조합설립인가처분도 도시정비법 부칙 제3조에 의하여 일종의 설권적 처분으로 의제되어 그 처분의 당부를 항고소송으로 다툴 수 있다고 봄이 상당하다(대법원 2009. 11. 26. 선고 2008다95915 판결 등 참조).

원심은 그 채택 증거에 의하여 피고가 2003. 2. 21. 참가인 조합에 대하여 이 사건 조합설립인가처분을 한 사실과 참가인 조합이 도시정비법이 시행된 후 2003. 9. 1. 설립등기를 마친 사실을 인정한 다음, 도시정비법 부칙 제10조에 따라 참가인 조합에 대하여도 도시정비법이 적용되고 원고들이 피고를 상대로 항고소송으로 이 사건 조합설립인가처분의 무효확인을 구할 수 있다고 판단하여 피고의 본안 전 항변을 배척하였다.

앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 조합설립인가처분의 법적 성격에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

2. 행정처분의 당연 무효에 관한 법리오해 등의 주장에 대하여

도시정비법 부칙 제3조에 의하여 주축법상 조합설립인가처분의 법적 성격이 설권적

처분으로 의제된다고 하더라도 이는 주축법상 유효하게 성립한 조합설립인가처분만을 대상으로 하는 것일 뿐 주축법상 무효였던 조합설립인가처분이 도시정비법의 시행으로 인하여 유효하게 된다고 볼 것은 아니다. 따라서 주축법상 조합설립인가처분의 기본행위였던 조합설립행위가 무효여서 그에 대한 인가처분이 무효인 경우에는 그 후 도시정비법의 시행 등으로 인하여 그 인가처분이 설권적 처분으로 의제된다 하더라도 여전히 무효인 것으로 봄이 상당하다.

원심은 그 판시와 같은 이유를 들어 이 사건 재건축결의가 무효라는 취지로 판단한 다음 이 사건 재건축결의에 근거한 이 사건 조합설립인가처분도 그 하자가 중대하고 객관적으로 명백하여 무효라고 판단하였다.

앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면 원심의 이유 설시에 부적절한 점이 없지 아니하나 결론적으로 이 사건 조합설립인가처분이 무효라고 판단한 것은 정당하다고 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 행정처분의 당연 무효에 관한 법리를 오해하거나 이유불비 등의 잘못으로 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

3. 이 사건 재건축결의의 유효성 판단기준 및 판단시점에 관한 법리오해 등의 상고이유에 대하여

원심은 그 채택 증거에 의하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 이 사건 재건축결의서에는 비용분담에 관한 사항을 정관에 따른다는 규정조차 없을 뿐 아니라, 피고 및 참가인 조합의 주장과 같은 과정을 거쳐 재건축결의에 이르렀다고 하더라도, 재건축결의서에 비용분담에 대한 명시적인 기재를 생략함으로써 이에 대한 명확한 설명이 없었던 이상, 그러한 사실이 사전에 여러 절차를 통하여 설명되어 조합원들이 그 내용을 알 수 있었다는 사정만으로는 재건축결의가 유효하다고 보기 어렵고, 이 사건 재건축

결의서 및 정관에는 조합원이 사업진행으로 부담하게 될 청산금의 산정방식(청산금 = 분양받은 대지 및 건축물의 가격 - 종전 토지 및 건축물 가격) 등만이 기재되어 있을 뿐, 분양받은 대지 및 건축물의 가격과 종전 토지 및 건축물 가격의 평가방법과 평가 기준시점, 청산금의 부담시기와 납부방법 등을 구체적으로 정하고 있지 아니하다고 판단하여 이 사건 재건축결의가 유효라는 피고 및 참가인 조합의 주장을 배척하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 재건축결의의 유효성 판단기준 및 판단시점에 관한 법리를 오해하고 필요한 심리를 다하지 아니하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하고 자유심증주의의 한계를 벗어난 위법이 없다.

4. 하자의 치유에 관한 법리오해의 주장에 대하여

행정소송에서 행정처분의 위법 여부는 행정처분이 있을 때의 법령과 사실상태를 기준으로 하여 판단하여야 하고, 처분 후 법령의 개폐나 사실상태의 변동에 의하여 영향을 받지 아니하는 것이 원칙이다. 또한 하자 있는 행정행위의 치유는 행정행위의 성질이나 법치주의 관점에서 볼 때 원칙적으로 허용될 수 없는 것이고, 예외적으로 행정행위의 무용한 반복을 피하고 당사자의 법적 안정성을 위해 이를 허용하는 때에도 국민의 권리나 이익을 침해하지 아니하는 범위에서 구체적 사정에 따라 합목적적으로 인정하여야 할 것이다(대법원 2010. 8. 26. 선고 2010두2579 판결 등 참조).

원심판결 이유에 의하면 원심은, 제1심판결 이후 이 사건 정비구역 내 토지 등 소유자 272명 중 그 4분의 3을 초과하는 215명으로부터 변경동의서를 받았으니 이 사건 조합설립인가처분의 하자는 치유되었다는 피고 및 참가인 조합의 주장에 대하여, 도시정비법 등에서 정하는 조합설립인가처분은 설권적 처분의 성질을 가지고 있고, 이 사

건에서 하자의 치유를 인정할 경우 주택재개발정비사업을 둘러싼 법률관계의 예측가능성과 법적 안정성을 침해할 우려가 크다는 등의 이유로 이를 배척하였다.

앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면 위와 같은 원심의 판단은 정당하다고 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 하자 있는 행정행위의 치유에 대한 법리를 오해한 위법이 없다.

5. 결론

그러므로 상고를 기각하고 상고비용 중 보조참가로 인한 부분은 참가인 조합이, 나머지는 피고가 각 부담하도록 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	김 신
-----	-----	-----

	대법관	민일영
--	-----	-----

주 심	대법관	이인복
-----	-----	-----

	대법관	박보영
--	-----	-----

별지 원고명단 생략