

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2011두27094 주택조합설립인가및주택조합총회결의무효확인등

원고, 피상고인 별지 원고 명단 기재와 같다.

소송대리인 변호사 이홍식

피고, 상고인 서울특별시 중랑구청장

피고 보조참가인, 상고인

면목4주택재건축정비사업조합

소송대리인 법무법인 을지 담당변호사 이재원 외 7인

원 심 판 결 서울고등법원 2011. 9. 30. 선고 2010누23394 판결

판 결 선 고 2014. 5. 16.

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 피고와 피고 보조참가인이 부담한다.

원심판결의 당사자 표시 중 "원고 12. 원고 12"를 "원고 12. 원고 12"로 경정한다.

이 유

피고 및 피고 보조참가인(이하 '참가인 조합'이라 한다)의 상고이유(상고이유서 제출 기간이 경과한 후에 제출된 참가인 조합 준비서면의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 함께 판단한다.

1. 이 사건 조합설립인가 처분의 무효확인을 구할 소의 이익에 관하여

주택재건축사업조합이 새로이 조합설립인가 처분을 받는 것과 동일한 요건과 절차를 거쳐 조합설립변경인가 처분을 받는 경우 당초 조합설립인가 처분의 유효를 전제로 해당 주택재건축사업조합이 매도청구권 행사, 시공사 선정에 관한 총회 결의, 사업시행계획의 수립, 관리처분계획의 수립 등과 같은 후속행위를 하였다면, 당초 조합설립인가 처분이 무효로 확인되거나 취소될 경우 그것이 유효하게 존재하는 것을 전제로 이루어진 위와 같은 후속행위 역시 소급하여 효력을 상실하게 되므로, 특별한 사정이 없는 한 위와 같은 형태의 조합설립변경인가가 있다고 하여 당초 조합설립인가 처분의 무효확인을 구할 소의 이익이 소멸된다고 볼 수는 없다(대법원 2012. 10. 25. 선고 2010두25107 판결 등 참조).

원심판결 이유 및 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, ① 이 사건 설립추진위원회는 2008. 12. 18. 피고에게 조합설립인가를 신청하였는데, 피고는 2009. 4. 16. 주택단지와 주택단지가 아닌 지역이 함께 포함된 이 사건 정비구역 내에서의 재건축조합설립인가를 위해서는 구 「도시 및 주거환경정비법」(2010. 4. 15. 법률 제 10268호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 도시정비법'이라 한다) 제16조 제3항에 규정된 동의요건을 충족하면 된다는 전제 아래 위 신청이 위 동의요건을 충족한다고 보아 이 사건 조합설립인가 처분을 한 사실, ② 참가인 조합은 2009. 7. 2. 벽산건설 주식회사를 시공사로 선정한 사실, ③ 원고들이 피고를 상대로 구 도시정비법에서 정한 동의요

건을 충족하지 못하였다고 주장하며 이 사건 조합설립인가 처분의 무효확인을 구하는 이 사건 소를 제기하자, 참가인 조합은 2011. 4. 28. 정기총회를 개최하여 조합설립변경인가 절차를 진행할 것을 결의하고, 그 무렵 이 사건 정비구역 내의 토지등소유자들로부터 조합설립변경 동의서를 새로이 제출받아 2011. 5. 25. 피고로부터 이 사건 변경인가 처분을 받은 사실을 알 수 있다.

이러한 사실을 위 법리에 비추어 살펴보면, 설령 참가인 조합이 이 사건 조합설립인가 처분 후 새로이 조합설립인가 처분을 받는 것과 동일한 요건과 절차를 거쳐 이 사건 변경인가 처분을 받았더라도, 이 사건 조합설립인가 처분의 유효를 전제로 참가인 조합이 시공사 선정 등의 후속행위를 한 이상, 원고들에게는 이 사건 조합설립인가 처분의 무효확인을 구할 소의 이익이 있다고 보아야 한다. 이와 다른 전제에 선 이 부분 상고이유 주장은 받아들일 수 없다.

2. 이 사건 용덕빌라를 주택단지로 인정한 원심판결에 위법이 있는지에 관하여

원심은 그 판시와 같은 이유로 이 사건 정비구역 내 용덕빌라의 부지가 구 도시정비법 제2조 제7호 가목에서 정한 주택단지에 해당한다고 판단하였다.

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 주택단지에 관한 법리를 오해하고 필요한 심리를 다하지 아니하는 등의 위법이 없다.

3. 이 사건 정비구역에서 재건축조합설립을 위한 동의요건에 관하여

구 도시정비법 제16조 제2항에 의하면, 주택재건축사업의 추진위원회가 조합을 설립하고자 하는 때에는 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」 제47조 제1항 및 제2항

의 규정에 불구하고 주택단지 안의 공동주택의 각 동별 구분소유자의 3분의 2 이상 및 토지면적의 2분의 1 이상의 토지소유자의 동의(공동주택의 각 동별 구분소유자가 5 이하인 경우는 제외한다)와 주택단지 안의 전체 구분소유자의 4분의 3 이상 및 토지면적의 4분의 3 이상의 토지소유자의 동의를 얻어 정관 및 국토해양부령이 정하는 서류를 첨부하여 시장·군수의 인가를 받아야 하고, 인가받은 사항을 변경하고자 하는 때에도 또한 같다. 그리고 같은 조 제3항에 의하면, 제2항의 규정에 불구하고 주택단지가 아닌 지역이 정비구역에 포함된 때에는 주택단지가 아닌 지역 안의 토지 또는 건축물 소유자의 4분의 3 이상 및 토지면적의 3분의 2 이상의 토지소유자의 동의를 얻어야 한다.

위 규정들의 내용, 형식 및 체제에 비추어 보면, 주택재건축사업의 추진위원회가 조합을 설립함에 있어 (1) 정비구역이 주택단지만으로 구성된 경우에는 구 도시정비법 제16조 제2항에 의한 동의만 얻으면 되고, (2) 정비구역에 주택단지가 아닌 지역이 포함되어 있는 경우에는 주택단지에 대하여는 구 도시정비법 제16조 제2항에 의한 동의를 얻어야 하지만, 주택단지가 아닌 지역에 대하여는 이와 별도로 같은 조 제3항에 의한 동의를 얻어야 하며, (3) 정비구역에 주택단지가 전혀 포함되지 아니한 경우에는 같은 조 제3항에 의한 동의를 얻어야 한다고 보는 것이 타당하다(대법원 2012. 10. 25. 선고 2010두25107 판결 참조).

원심이 이와 같은 취지에서, 이 사건 정비구역에는 주택단지 외에 주택단지가 아닌 지역이 포함되어 있으므로 이 사건 정비구역에서 재건축조합을 설립하기 위해서는 이 사건 정비구역 내의 주택단지에 대하여는 구 도시정비법 제16조 제2항에 의한 동의를 얻어야 하고, 주택단지가 아닌 지역에 대하여는 이와 별도로 같은 조 제3항에 의한 동의가 필요하다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 주택단지가 아

닌 지역이 포함된 정비구역에서 재건축조합 설립을 위한 동의요건에 관한 법리 등을 오해한 위법이 없다.

4. 이 사건 정비구역 내에 위치한 존치지역이 동의 대상 면적에서 제외되는지에 관하여

원심은, 구 도시정비법 제16조 제3항의 동의요건을 판단함에 있어 존치지역의 면적을 제외하여야 할 만한 아무런 근거가 없고, 이 사건 정비구역 내에서 여객자동차 정류장으로 사용 중인 경성여객자동차 주식회사 소유의 토지가 이 사건 사업에서 자동차 정류장으로 계획되어 있더라도 이 사건 사업으로 위 토지의 모양이 일부 변경되도록 계획되어 있어 경성여객자동차 주식회사로서도 이 사건 조합설립에 관하여 이해관계가 있다 할 것이므로 경성여객자동차 주식회사 소유의 토지가 이 사건 정비구역에 포함되어 있는 이상 동의요건을 판단함에 있어 그 면적을 제외할 수 없다고 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 정비구역 내에 존치지역이 있는 경우 재건축조합 설립의 동의요건에 관한 법리 등을 오해한 위법이 없다.

5. 이 사건 조합설립인가 처분이 당연무효인지에 관하여

가. 하자 있는 행정처분이 당연무효가 되기 위해서는 그 하자가 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것으로서 객관적으로 명백한 것이어야 하며, 하자가 중대하고 명백한지 여부를 판별함에 있어서는 그 법규의 목적, 의미, 기능 등을 목적론적으로 고찰함과 동시에 구체적 사안 자체의 특수성에 관하여도 합리적으로 고찰함을 요한다(대법원 1995. 7. 11. 선고 94누4615 전원합의체 판결, 대법원 2012. 2. 16. 선고 2010두10907 전원합의체 판결 등 참조). 한편 행정청이 어느 법률관계나 사실관계에 대하여 어느 법

률의 규정을 적용하여 행정처분을 한 경우에 그 법률관계나 사실관계에 대하여는 그 법률의 규정을 적용할 수 없다는 법리가 명백히 밝혀져 그 해석에 다툼의 여지가 없음에도 불구하고 행정청이 위 규정을 적용하여 처분을 한 때에는 그 하자가 중대하고 명백하다고 할 것이나, 그 법률관계나 사실관계에 대하여 그 법률의 규정을 적용할 수 없다는 법리가 명백히 밝혀지지 아니하여 그 해석에 다툼의 여지가 있는 때에는 행정청이 이를 잘못 해석하여 행정처분을 하였더라도 이는 그 처분 요건사실을 오인한 것에 불과하여 그 하자가 명백하다고 할 수 없다(대법원 2004. 10. 15. 선고 2002다 68485 판결, 대법원 2012. 10. 25. 선고 2010두25107 판결 등 참조). 그리고 행정청이 법령 규정의 문언상 처분 요건의 의미가 분명함에도 합리적인 근거 없이 그 의미를 잘못 해석한 결과, 처분 요건이 충족되지 아니한 상태에서 해당 처분을 한 경우에는 법리가 명백히 밝혀지지 아니하여 그 해석에 다툼의 여지가 있다고 볼 수는 없다.

나. 원심판결 이유에 의하면, 피고는 주택단지와 주택단지 아닌 지역이 포함된 이 사건 정비구역 내 재건축조합의 설립에 있어서 구 도시정비법 제16조 제3항이 정한 요건만 충족하면 된다는 전제 아래 이 사건 설립추진위원회의 조합설립인가 신청이 구 도시정비법 제16조 제3항에서 정한 토지 또는 건축물 소유자의 4분의 3 이상(76% = 76명 / 100명)을 충족하였다고 판단하여 이 사건 조합설립인가 처분을 한 사실, 한편 이 사건 조합설립인가 처분 당시 이 사건 정비구역 내의 주택단지인 용덕빌라의 구분소유자 21명 중 20명이 재건축조합 설립에 동의하였고 그 동의자의 토지면적이 용덕빌라 전체의 부지면적 1,538㎡ 중 1,473.3㎡로서 구 도시정비법 제16조 제2항이 정한 요건을 충족한 사실, 그러나 이 사건 정비구역 내 주택단지가 아닌 지역 안의 토지 또는 건축물 소유자 79명 중 56명(공유지의 소유자인 서울특별시 중랑구 포함)이 동의하였

고 그 동의자의 토지면적이 주택단지가 아닌 지역 13,380.9㎡(존치지역의 부지 포함) 중 6,501.69㎡에 불과하여 토지 또는 건축물 소유자의 동의율이 70.88%(= $56 \div 79 \times 100$), 토지면적의 동의율이 48.58%(= $6,501.69 \div 13,380.9 \times 100$)로서 구 도시정비법 제16조 제3항이 정한 다수 및 면적요건을 모두 충족하지 못한 사실을 알 수 있다.

그렇다면 이 사건 조합설립인가 처분에는 주택단지 아닌 지역에 관하여 법규의 중요한 부분인 구 도시정비법 제16조 제3항이 정한 다수 및 면적요건 위반이라는 중대한 하자가 있다.

그런데 ① 구 도시정비법 제16조 제2항 및 제3항의 문언상, 제2항은 정비구역이 주택단지만으로 구성된 경우에 적용되고, 제3항은 정비구역이 대부분 주택단지이고 일부 주택단지가 아닌 지역이 포함된 경우에 적용되는 것처럼 오인할 여지가 있어, 이 사건 조합설립인가처분 당시 정비구역이 대부분 주택단지가 아닌 지역이고 주택단지가 일부 포함된 경우에 위 각 조항을 어떻게 적용할 것인지가 명확하지 아니하고 다의적으로 해석될 수 있었던 점, ② 정비구역이 일부 주택단지와 대부분의 주택단지가 아닌 지역으로 구성되어 있는 경우 구 도시정비법 제16조 제2항 및 제3항이 각각 적용되어야 한다는 법리는 이 사건 조합설립인가처분이 있는 후에 대법원 판례에 의하여 선언되었고, 이 사건 조합설립인가처분 당시에는 이에 관한 확정적인 유권해석이 있었다고 볼 만한 사정을 찾아볼 수 없는 점 등을 종합하여 보면, 피고로서는 이 사건 정비구역이 대부분 주택단지가 아닌 지역이고 주택단지는 아파트 1동에 불과하므로 공동주택인 아파트 1동을 주택단지로 구분하지 않고 전체적으로 단독주택 재건축사업으로 분류하여 구 도시정비법 제16조 제3항에 따라 동의요건을 갖추어야 한다고 해석할 여지도 있었다고 보인다.

그러나 피고가 해석한 바와 같이 전체 정비구역에 대하여 구 도시정비법 제16조 제3항만을 적용하더라도, 토지 또는 건축물 소유자의 4분의 3 이상 및 토지면적의 3분의 2 이상의 토지소유자의 동의를 얻어야 하는데, 이 사건 조합설립인가처분은 토지 또는 건축물 소유자의 4분의 3 이상의 다수요건을 충족하였지만($76\% = 76\text{명} \div 100\text{명} \times 100$) 토지면적의 3분의 2 이상의 면적요건을 충족하지 못하였다($53.45\% = 7,974.99\text{m}^2 \div 14,918.86\text{m}^2 \times 100$). 그런데 구 도시정비법 제16조 제3항에 규정된 '토지면적의 3분의 2 이상의 토지소유자의 동의'라는 문언의 의미는 분명하다고 보이고, 앞서 판단한 바와 같이 이러한 면적요건 충족 여부를 판단함에 있어 존치지역의 면적을 제외하여야 할 만한 아무런 법령상 근거가 없으므로, 처분 요건의 해석에 다툼의 여지가 있다고 볼 수도 없다.

따라서 피고는 위 규정의 문언상 면적요건의 의미가 분명함에도 합리적인 근거 없이 그 의미를 잘못 해석한 결과, 처분 요건이 충족되지 아니한 상태에서 이 사건 조합설립인가 처분을 하였다고 볼 수 있다. 그리고 구 도시정비법 제33조가 일부 건축물의 존치 또는 리모델링에 관한 내용이 포함된 사업시행인가의 특례를 규정하고 있지만 위 특례규정은 건축물이 존치되는 경우 사업시행인가에 관한 것이므로 이와 달리 보기 어렵다.

그렇다면 정비구역이 대부분 주택단지가 아닌 지역이고 주택단지가 일부 포함된 경우에 구 도시정비법 제16조 제2항 및 제3항의 적용에 관하여 피고가 이 사건 조합설립인가 처분 당시 채택한 해석을 포함하여 다른 해석의 가능성을 고려하더라도 이 사건 조합설립인가 처분은 토지면적의 3분의 2 이상의 면적요건을 충족하지 못하였음이 분명하므로, 이러한 하자는 객관적으로 명백하다고 할 것이다.

다. 따라서 원심이 같은 취지에서 이 사건 조합설립인가 처분은 그 하자가 중대·명백하여 당연무효라고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 행정처분의 당연무효에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

6. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고, 상고비용은 패소자들이 부담하기로 하되, 원심판결의 당사자 표시에 명백한 오류가 있으므로 이를 경정하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	조희대
-----	-----	-----

	대법관	양창수
--	-----	-----

주 심	대법관	고영한
-----	-----	-----

	대법관	김창석
--	-----	-----

별지 원고 명단 생략