

# 대 법 원

## 제 1 부

## 판 결

사 건	2011두8291 조합설립인가처분취소
원고, 상고인	별지 원고목록 기재와 같다. 원고들 소송대리인 법무법인 로텍 담당변호사 김동국 외 3인
피고, 피상고인	서울특별시 성동구청장 소송대리인 법무법인 대호 담당변호사 김형준
피고보조참가인	행당제6구역주택재개발정비사업조합 소송대리인 변호사 박일규 외 3인
원 심 판 결	서울고등법원 2011. 3. 29. 선고 2010누38105 판결
판 결 선 고	2013. 12. 26.

## 주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 원고들이 부담한다.

## 이 유

상고이유를 판단한다.

1. 추진위원회구성승인처분의 무효를 들어 조합설립인가처분이 위법하다고 하는 주장에 대하여

가. 구 '도시 및 주거환경 정비법'(2010. 4. 15. 법률 제10268호로 개정되기 전의 것. 이하 '구 도시정비법'이라고 한다) 제13조 제1항, 제2항에 따르면, 시장·군수 또는 주택공사 등이 아닌 자가 정비사업을 시행하고자 하는 경우에는 토지 등 소유자로 구성된 조합을 설립하여야 하고, 이를 위하여 정비구역지정 고시 후 위원장을 포함한 5인 이상의 위원 및 운영규정에 대한 토지 등 소유자 과반수의 동의를 얻어 조합설립을 위한 추진위원회를 구성하여 시장·군수의 승인을 얻어야 한다. 또한 구 도시정비법 제14조 제1항, 제15조 제4항, 제5항은, 추진위원회는 정비사업전문관리업자의 선정, 조합의 설립인가를 받기 위한 준비업무 등 조합설립의 추진을 위하여 필요한 업무를 수행할 수 있고, 사업경비를 기재한 회계장부 및 관련 서류를 조합설립 인가일로부터 일정 기간 내에 조합에 인계하여야 하며, 추진위원회가 행한 업무와 관련된 권리와 의무는 조합이 포괄승계한다고 정한다.

한편 구 도시정비법 제16조 제1항은, 주택재개발사업의 추진위원회가 조합을 설립하고자 하는 때에는 토지 등 소유자의 4분의 3 이상 및 토지면적의 2분의 1 이상의 토지소유자의 동의를 얻어 정관 및 기타 법령이 정하는 서류를 첨부하여 시장·군수의 인가를 받아야 한다고 정한다. 나아가 구 도시정비법 제18조 제1항, 제2항, 제20조, 제21조 등에 의하면, 조합은 창립총회의 결의를 거쳐 그 정관을 확정하고 임원을 선출하며, 조합설립의 인가처분을 받아 등기를 마침으로써 법인으로 성립한다. 이러한 절차를

거처 설립된 주택재개발조합은 관할 행정청의 감독 아래 정비구역 안에서 도시정비법상의 주택재개발사업을 시행하는 목적의 범위 내에서 법령이 정하는 바에 따라 일정한 행정작용을 하는 행정주체의 지위를 가진다.

이와 같은 규정의 체계, 내용 및 취지에 비추어 보면, 조합설립추진위원회(이하 '추진위원회'라고 한다)의 구성을 승인하는 처분은 조합의 설립을 위한 주체에 해당하는 비법인 사단인 추진위원회를 구성하는 행위를 보충하여 그 효력을 부여하는 처분인 데 반하여, 조합설립인가처분은 법령상 요건을 갖추 경우 도시정비법상 주택재개발사업을 시행할 수 있는 권한을 가지는 행정주체(공법인)로서의 지위를 부여하는 일종의 설권적 처분이므로, 양자는 그 목적과 성격을 달리한다. 추진위원회의 권한은 조합 설립을 추진하기 위한 업무를 수행하는 데 그치므로 일단 조합설립인가처분을 받아 추진위원회의 업무와 관련된 권리와 의무가 조합에 포괄적으로 승계되면, 추진위원회는 그 목적을 달성하여 소멸한다. 조합설립인가처분은 추진위원회 구성의 동의요건보다 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 추진위원회구성승인처분상의 위법만을 들어 조합설립인가처분의 위법을 인정하는 것은 조합설립의 요건이나 절차, 그 인가처분의 성격, 추진위원회 구성의 요건이나 절차, 그 구성승인처분의 성격 등에 비추어 타당하다고 할 수 없다.

따라서 조합설립인가처분은 추진위원회구성승인처분이 적법·유효할 것을 전제로 한다고 볼 것은 아니므로, 구 도시정비법령이 정한 동의요건을 갖추고 창립총회를 거쳐 주택재개발조합이 성립한 이상, 이미 소멸한 추진위원회구성승인처분의 하자를 들

어 조합설립인가처분이 위법하다고 볼 수 없다.

다만 추진위원회구성승인처분의 위법으로 그 추진위원회의 조합설립인가 신청행위가 무효라고 평가될 수 있는 특별한 사정이 있는 경우라면, 그 신청행위에 기초한 조합설립인가처분이 위법하다고 볼 수 있을 것이다. 그런데 조합설립인가 신청행위는 앞서 보았듯이 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 조합설립의 추진을 위한 업무를 수행하도록 한 추진위원회 제도의 입법취지를 형해화할 정도에 이르는 경우에 한하여 그 추진위원회의 조합설립인가 신청행위가 위법·무효이고, 나아가 이에 기초한 조합설립인가처분의 효력을 다룰 수 있게 된다고 할 것이다.

나. 원심판결의 이유 및 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거 등에 의하면, ① 서울특별시장은 2005. 10. 20. 서울 성동구 행당1동 100 일대 77,600㎡를 정비예정구역으로 지정·고시한 사실, ② 피고 보조참가인 조합의 설립추진위원회(이하 '이 사건 추진위원회'라고 한다)는 그 하루 전인 2005. 10. 19. 위 정비예정구역 중 일부인 40,950㎡를 사업구역으로 하는 추진위원회구성승인처분(이하 '당초 승인처분'이라고 한다)을 받은 사실, ③ 서울특별시장은 그 이전인 2005. 10. 13. 피고에게 정비예정구역 지정을 통보하였고, 피고는 이에 따라 이 사건 추진위원회에 대하여 당초 승인처분을 하게 된 사실, ④ 이후 2007. 8. 23. 위 정비예정구역이 96,800㎡로 확대됨과 동시에 그 중 당초 승인처분보다 사업구역이 일부 확대된 49,200㎡(이하 '이 사건 사업구역'이라고 한다)

과 나머지 부분으로 정비예정구역이 분리되었고, 이 사건 추진위원회는 2007. 9. 20. 이 사건 사업구역에 대하여 추진위원회 구성변경승인처분(이하 '변경승인처분'이라고 한다)을 받은 사실, ⑤ 이 사건 사업구역은 이후 2008. 12. 18. 정비구역으로 지정고시된 사실, ⑥ 피고는 당초 승인처분의 사업구역보다 확장된 이 사건 사업구역 전체 토지 등 소유자의 2분의 1 이상의 동의서를 기초로 하여 변경승인처분을 한 사실 등을 알 수 있다.

다. 이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 보면, 당초 승인처분과 변경승인처분에 관하여 정비예정구역 지정 또는 그 변경고시 이전에 추진위원회구성승인처분이 있었다거나 또는 정비예정구역 변경고시 이전에 징구된 토지 등 소유자의 동의를 기초로 추진위원회구성승인처분이 이루어졌다는 위법이 존재한다고 하더라도 이러한 하자가 구 도시정비법상 추진위원회 제도의 입법취지를 형해화할 정도에 이른다고 볼 수 없다. 따라서 이 사건 추진위원회의 조합설립인가 신청행위가 위법·무효라고 볼 수 없으므로, 이 사건 조합설립 인가처분도 위법하다고 할 수 없다.

원심의 이 부분에 관한 이유 설시에 부적절한 점은 있으나, 이 사건 조합설립인가 처분이 위법하지 아니하다고 보아 원고들의 주장을 배척한 결론은 정당하다. 거기에 상고이유로 주장한 것과 같은 법리오해로 판결의 결과에 영향을 미친 위법이 없다.

## 2. 조합설립동의서의 하자에 관하여

### 가. 관련 규정

구 도시정비법 제16조 제1항, 제5항은 주택재개발사업조합의 설립인가의 요건으로 토지 등 소유자의 동의를 받도록 정하고, 그 동의의 대상 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령에 위임하고 있다. 그 위임에 따라 구 '도시 및 주거환경 정비법 시행령'(2012.

7. 31. 대통령령 제24007호로 개정되기 전의 것) 제26조 제1항, 제2항은 위 토지 등 소유자의 동의는 국토해양부령으로 정하는 동의서에 동의를 받는 방법에 의하고, 그 동의서에는 건설되는 건축물의 설계의 개요(제1호), 건축물의 철거 및 신축에 소요되는 비용의 개략적인 금액(제2호), 그 비용의 부담기준(제3호), 사업 완료 후 소유권의 귀속에 관한 사항(제4호) 및 조합정관(제5호)에 관한 사항을 포함하도록 정하고 있다. 한편 구 '도시 및 주거환경 정비법 시행규칙'(2012. 8. 2. 국토해양부령 제506호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 도시정비법 시행규칙'이라고 한다) 제7조 제3항 별지 제4호의2는 주택재개발사업조합의 설립동의서 서식(이하 '법정동의서'라고 한다)을 정하고 있다.

한편 법정동의서에는 비용의 부담기준(위 시행령 제26조 제1항 제3호)에 관하여 "조합정관에 따라 경비를 부과·징수하고 관리처분시 가청산하며 조합청산시 청산금을 최종 확정하고, 조합원 소유 자산의 가치를 조합정관이 정하는 바에 따라 산정하여 그 비율에 따라 비용을 부담한다"는 취지 등이 기재되어 있고, 소유권의 귀속(위 시행령 제26조 제1항 제4호)에 관하여 "신축 건축물의 배정은 토지소유자의 의사가 최대한 반영되도록 하되, 같은 면적의 주택 분양에 경합이 있는 경우에는 종전 토지 및 건축물의 가격 등을 고려하여 우선 순위를 정하거나 추첨에 따르는 등 구체적인 배정방법을 정하여 향후 관리처분계획을 수립할 때 분양면적별 배분의 기준이 되도록 한다"는 취지와 함께, 그 구체적인 예시로 "조합정관에서 정하는 관리처분계획에 관한 기준에 따라 주택을 소유한 조합원의 신축 건축물에 대한 분양면적 결정은 조합원의 신청규모를 우선적으로 고려하되, 같은 규모에서 경합이 있는 경우에는 종전 토지 및 건축물의 가격이 높은 순서에 따르고, 동·호수는 전산추첨으로 결정한다", "조합원에게 우선분양하고 남은 잔여주택 및 상가 등 복리시설은 관계법령과 조합정관이 정하는 바에 따라

일반 분양한다"는 내용 등이 기재되어 있으며, 정관(위 시행령 제26조 제1항 제5호)에 관하여 '3. 조합정관의 승인'이라는 표제 아래 "'도시 및 주거환경 정비법' 제16조에 따라 정비사업조합을 설립한 때 그 조합정관을 신의성실의 원칙에 따라 준수하며, 조합정관이 정하는 바에 따라 조합정관이 변경되는 경우 이의 없이 따른다. 조합정관 간인은 임원 및 감사 날인으로 대체한다"라고 기재되어 있다.

나. 이러한 주택재개발사업의 조합설립 동의에 관한 규정의 체계, 형식 및 내용, 나아가 ① 구 도시정비법 시행규칙이 정한 법정동의서는 상위 법령의 위임에 따른 것으로서 법적 구속력이 있고, 구 도시정비법령이 이처럼 법정동의서를 규정한 취지는 종래 건설교통부 고시로 제공하던 표준동의서를 대신할 동의서 양식을 법령에서 정하여 그 사용을 강제함으로써 동의서의 양식이나 내용을 둘러싼 분쟁을 미연에 방지하려는 취지라고 할 것인 점, ② 법정동의서의 정관에 관한 사항 부분은 정관에 포함될 구체적인 내용에 대한 동의를 얻기 위한 취지라기보다는 조합의 운영과 활동에 관한 자치규범으로서 정관을 마련하고 그 규율에 따르겠다는 데에 대한 동의를 얻기 위한 취지로 해석되는 점, ③ 법정동의서 중 비용의 부담기준 및 소유권의 귀속에 관한 각 사항 부분에서 그 구체적인 사항은 조합정관에 의한다는 취지의 기재 역시 해당 사항의 구체적인 내용이 기재된 정관이나 정관 초안에 대한 동의를 얻기 위한 것이라기보다는 해당 사항의 구체적인 내용은 장차 창립총회의 결의 등을 거쳐 마련된 정관에 따르겠다는 데에 대한 동의를 얻기 위한 취지로 해석되는 점, ④ 아울러 조합정관에 관한 의견의 수렴은 창립총회에서 충분히 이루어질 수 있으므로 굳이 조합설립에 관한 동의를 받을 때 동의서에 정관 초안을 첨부하여 그 내용에 관한 동의까지 받도록 요구할 필요가 없을 뿐만 아니라 이를 요구하는 것은 절차상 무리인 측면도 있는 점 등을 종합적

으로 고려하면, 조합설립추진위원회가 조합의 정관 또는 정관 초안을 첨부하지 아니한 채 법정동의서와 같은 서식에 따른 동의서에 의하여 조합설립에 관한 동의를 받는 것은 적법하고, 그 동의서에 비용분담의 기준이나 소유권의 귀속에 관한 사항이 더 구체적이지 아니하다는 이유로 이를 무효라고 할 수 없다.

다. 원심이 이와 같은 취지에서 법정동의서의 서식에 따른 이 사건 조합설립에 관한 동의서에 조합정관이 첨부되지 아니하였다고 하더라도 그 동의서에 의한 동의가 무효라고 볼 수 없다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 조합설립동의서의 효력에 관한 법리 등을 오해한 위법이 없다.

### 3. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고 상고비용은 패소자들이 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

(별지 생략)

재판장	대법관	고영한
-----	-----	-----

주 심	대법관	양창수
-----	-----	-----

대법관	박병대
-----	-----

대법관	김창석
-----	-----