

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건	2012두21437 조합설립인가처분무효확인등
원고, 상고인	원고 1 외 4인 소송대리인 법무법인 청안 담당변호사 신장수 외 2인
피고, 피상고인	서울특별시 성북구청장
피고보조참가인	길음1재정비촉진구역주택재개발정비사업조합
원 심 판 결	소송대리인 법무법인(유한) 정률 외 1인 서울고등법원 2012. 8. 24. 선고 2011누37024 판결
판 결 선 고	2014. 4. 24.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1점에 관하여

구 도시 및 주거환경정비법(2012. 2. 1. 법률 제11293호로 개정되기 전의 것, 이하

'구 도시정비법'이라고 한다) 제16조 제1항, 제5항에 의하면, 재개발사업의 추진위원회가 조합을 설립하려면 토지등소유자의 4분의 3 이상과 토지면적의 2분의 1 이상 토지소유자의 동의를 얻어 정관, 국토해양부령으로 정하는 서류 등을 첨부하여 관할 행정청의 인가를 받아야 하므로, 재개발조합 설립인가신청을 받은 행정청은 재개발조합의 설립인가를 결정함에 있어 토지등소유자 4분의 3 이상의 동의가 있었는지 여부를 심사하여야 한다.

한편 그 동의는 인감도장을 사용한 서면동의의 방법에 의하며, 인감증명서를 첨부하여야 하고(구 도시정비법 제17조 제1항), 정비사업의 추진위원회는 재개발조합 설립인가신청서에 조합원명부와 토지등소유자의 조합설립동의서, 동의사항을 증명하는 서류 등을 첨부하여 행정청에 제출하여야 한다(도시 및 주거환경정비법 시행규칙 제7조 제1항).

위와 같이 구 도시정비법상의 재개발조합설립에 토지등소유자의 서면에 의한 동의를 요구하고 그 동의서를 재개발조합설립인가신청 시 행정청에 제출하도록 하는 취지는 서면에 의하여 토지등소유자의 동의 여부를 명확하게 함으로써 동의 여부에 관하여 발생할 수 있는 관련자들 사이의 분쟁을 사전에 방지하고 나아가 행정청으로 하여금 재개발조합설립인가신청 시에 제출된 동의서에 의하여서만 동의요건의 충족 여부를 심사하도록 함으로써 동의 여부의 확인에 행정력이 소모되는 것을 막기 위한 데 있는 점, 구 도시 및 주거환경정비법 시행령(2012. 7. 31. 대통령령 제24007호로 개정되기 전의 것) 제28조 제4항에서 토지등소유자는 '인가신청 전'에 동의를 철회하거나 반대의 의사 표시를 할 수 있도록 규정하는 한편, 조합설립의 인가에 대한 동의 후에는 위 시행령 제26조 제2항 각 호의 사항이 변경되지 않으면 조합설립의 '인가신청 전'이라고 하더라

도 동의를 철회할 수 없도록 규정하여 '인가신청 시'를 기준으로 동의 여부를 결정하도록 하고 있는 점, 인가신청 후 처분 사이의 기간에도 토지등소유자는 언제든지 자신의 토지 및 건축물 등을 처분하거나 분할, 합병하는 것이 가능한데, 대규모 지역의 주택재개발사업에 대한 조합설립인가신청의 경우 행정청이 처분일을 기준으로 다시 일일이 소유관계를 확인하여 정족수를 판단하기는 현실적으로 어려울 뿐만 아니라 처분시점이 언제이냐에 따라 동의율이 달라질 수 있는 점, 만일 처분일을 기준으로 동의율을 산정하면 인가신청 후에도 소유권변동을 통하여 의도적으로 동의율을 조작하는 것이 가능하게 되어 재개발사업과 관련한 비리나 분쟁이 양산될 우려가 있는 점 등을 종합적으로 고려하면, 조합설립인가를 위한 동의 정족수는 재개발조합설립인가신청 시를 기준으로 판단하여야 한다.

원심은 그 판시와 같은 이유로 처분 시(설립인가일)를 기준으로 동의율을 산정하는 것이 타당하다고 본 후, 재개발조합설립인가신청 후 처분 시까지 토지등소유자가 28명 증가하였고, 그 중 25명이 조합설립에 동의하였다고 보아 동의율 산정에 그 각 인원을 포함시킴으로써, 최종적으로 이 사건에서 구 도시정비법 제16조 제1항에서 정한 토지등소유자 4분의 3 이상의 동의요건이 충족되었다고 판단하였다.

그러나 앞서 본 법리에 의하면, 동의율 산정의 기준시점은 재개발조합설립인가신청 시라고 할 것이므로, 인가신청 후에 토지등소유자가 된 사람을 위 동의율 산정을 위한 정족수에 포함시켜서는 아니 되고, 그 경우라면 이 사건에서 구 도시정비법 제16조 제1항에서 정한 토지등소유자 4분의 3 이상의 동의를 얻어야 한다는 요건을 충족하지 못하였다고 볼 여지가 크다.

그런데도 원심은 위와 같이 재개발조합설립인가신청 후 소유권을 취득한 사람까지

구 도시정비법 제16조 제1항 소정의 토지등소유자에 포함시킴으로써 토지등소유자 4분의 3 이상의 동의를 얻었다고 판단하였으니, 이러한 원심판결에는 재개발조합설립인가의 요건인 토지등소유자의 동의자 수 산정 기준시점에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

2. 상고이유 제2점에 관하여

원심은 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, ① 소외 1은 도시 및 주거환경정비법 시행령 제28조 제1항 제4호에 따른 소재불명자에 해당하여 토지등소유자에 포함시킬 수 없고, ② 소외 2는 소외 3으로부터 대표소유자 선임동의를 받은 후 동의서를 제출하였으므로 동의자에 포함되며, ③ 외국인인 소외 4, 소외 5는 인감증명서 발급일에 국내에 체류하였고, 본인이 발급한 인감증명서를 제출한 이상 비록 외국인등록 사실증명을 첨부하지 않았더라도 당사자의 진정한 의사가 담보되었다고 보아 각 동의서의 효력이 인정된다고 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 구 도시정비법 제16조 제1항 등에 따른 토지등소유자나 동의자 수 산정에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

3. 상고이유 제3점에 관하여

원심은, 도시 및 주거환경정비법 제77조의4 제1항에서 "시장·군수는 정비사업의 투명성 강화 및 효율성 제고를 위하여 시·도 조례로 정하는 정비사업에 대하여 사업시행 과정을 지원(공공관리)할 수 있다."고 규정하고 있으나, 위 규정은 2010. 4. 15. 신설되어 이 사건 처분 이후인 2010. 7. 15.부터 서울특별시 조례 제5007호로 시행된 점, 이 사건 처분 당시 위 규정에 따른 서울특별시 도시 및 주거환경 정비조례가 개정되지

않은 상태였던 점, 당시 공공관리제도가 시행되기 전이었으므로 공공관리제도의 구체적인 내용이 어떠한지, 공공관리제도가 적용됨으로써 토지등소유자에게 어떠한 영향을 미칠 것인지가 명확하지 않은 상태에서 이 사건 추진위원회가 위와 같이 안내하였다는 사정만으로 토지등소유자들이 착오나 사기에 의한 의사표시로서 조합설립동의를 하였다고 보기 어려운 점 등에 비추어 보면, 참가인이 공공관리 방식으로 이 사건 정비사업을 진행하지 않았다고 하여 토지등소유자들이 제출한 조합설립동의서가 효력이 없다고 할 수 없다고 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 심리미진, 채증법칙 위반 등의 위법이 없다.

4. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	이인복
-----	-----	-----

	대법관	민일영
--	-----	-----

	대법관	박보영
--	-----	-----

주 심 대법관 김 신