

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2012두6605 사업시행계획무효확인등
원고, 상고인	원고 1 외 1인 원고들 소송대리인 법무법인(유한) 태평양 담당변호사 이인재 외 2인
피고, 피상고인	서울특별시 종로구청장 외 1인 소송대리인 정부법무공단 외 3인
원 심 판 결	서울고등법원 2012. 2. 2. 선고 2011누16133 판결
판 결 선 고	2015. 4. 9.

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 원고들이 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 상고이유 제1점에 대하여

구 도시 및 주거환경정비법(2009. 2. 6. 법률 제9444호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 도시정비법'이라 한다) 제4조 제1항, 제3항은 시·도지사 또는 대도시의 시장이 정비구역 지정하거나 대통령령이 정하는 경미한 사항을 제외한 나머지 사항을 변경지정하고자 하는 경우에는 지방도시계획위원회와 건축법 제4조의 규정에 의하여 시·도 또는 대도시에 두는 건축위원회(이하 '건축위원회'라 한다)의 공동심의를 거치도록 하고 있고, 구 도시 및 주거환경정비법 시행령(2009. 8. 11. 대통령령 제21679호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 도시정비법 시행령'이라 한다) 제12조 제3호, 제7호, 제7의2호, 제12호, 제13조의2 제1항 제3호, 제4호, 구 서울특별시 도시 및 주거환경 정비조례(2009. 7. 30. 서울특별시조례 제4824호로 개정되기 전의 것) 제7조 제8호, 제9호에 따르면, '공동이용시설 설치계획의 변경인 경우', '건축물의 건폐율 또는 용적률을 축소하거나 10퍼센트 미만의 범위 안에서 확대하는 경우', '건축물의 연면적, 최고 높이 또는 최고 층수를 변경하는 경우', '단순한 건축배치계획을 변경하는 경우', '정비계획에서 정한 건축계획의 범위 안에서 주택건립 세대수를 10퍼센트 이내로 증감하는 경우' 등을 위와 같은 경미한 사항의 변경으로 보고 있다.

원심판결 이유에 의하면, 원심은 위와 같은 규정내용과 정비구역변경지정에 지방도시계획위원회와 건축위원회의 공동심의를 요구하는 취지가 도시 전체의 정책적, 도시계획적 관점에서 정비구역 지정을 통일적으로 운용하기 위한 것인 점 등을 함께 고려하면, 정비구역의 면적이나 건축물의 건폐율·용적률 등의 상당한 증가 등을 수반하지 않은 사항의 변경은 위 공동심의 없이 자율적으로 변경할 수 있는 경미한 사항의 변경에 해당함을 전제로, 이 사건 정비구역변경지정에 따른 정비계획은 종전과 비교하여

전용면적 85㎡ 이하 세대는 250세대에서 245세대로, 전용면적 85㎡ 초과 세대는 60세대에서 55세대로 각 축소하고 이에 따라 지상연면적, 용적률, 건축면적, 건폐율, 세대수, 동수 등을 변경하는 내용이므로, 비록 이 사건 정비구역변경지정 당시 첨부한 설계도면이 기존의 설계도면과 건축물의 구조나 배치 등에 있어 상당한 차이가 있다고 하더라도, 그 변경은 위와 같은 경미한 사항의 변경에 해당한다고 판단하였다.

앞서 본 법령의 규정 내용과 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 구 도시정비법 제4조 제3항 등에서 정한 지방도시계획위원회와 건축위원회의 공동심의를 받지 않아도 되는 경미한 사항의 변경에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

2. 상고이유 제2점에 대하여

구 도시정비법 제28조에 따르면, 사업시행자는 정비사업을 시행하고자 하는 경우에는 시장·군수로부터 사업시행인가를 받아야 하고, 인가받은 내용을 변경하는 경우에도 변경인가를 받아야 하며, 다만 대통령령이 정하는 경미한 사항을 변경하고자 하는 때에는 시장·군수에게 신고하여야 한다(제1항). 그리고 사업시행자는 사업시행인가 또는 사업시행변경인가를 신청하기 전에 미리 정관 등이 정하는 바에 따라 토지등소유자의 동의를 얻어야 하고(제5항), 그 동의에 관하여는 조합설립동의에 있어서 토지등소유자의 동의 산정방법 및 절차에 관한 제17조의 규정을 준용한다(제6항). 또한 구 도시정비법 제17조의 위임에 따른 구 도시정비법 시행령 제28조 제4항은 토지등소유자의 동의는 인감도장을 사용한 서면동의의 방법에 의하며 인감증명서를 첨부하여야 한다고 규정하고 있다. 한편 구 도시정비법 제24조 제3항은 '사업시행계획서의 수립 및 변경'

을 총회의 의결을 거쳐야 하는 사항으로 규정하지 아니하였다가, 2009. 2. 6. 법률 제 9444호로 개정되면서 사업시행인가를 신청하기 전에 미리 '총회를 개최'하여 조합원과반수의 동의를 얻도록 하고(제28조 제5항) 총회의 의결을 거쳐야 하는 사항에 '사업시행계획서의 수립 및 변경'이 포함되었다(제24조 제3항 제9호의2).

이러한 사업시행인가에 관한 법령의 규정 형식과 내용 및 그 연혁, 사업시행계획 수립과 변경이 조합원들의 이해관계에 미치는 영향과 함께, 구 도시정비법 제28조 제5항에서 정관 등이 정하는 바에 따라 토지등소유자의 동의를 얻도록 한 것은 사업시행인가 또는 변경인가를 신청하기에 앞서 서면동의 방식을 통한 토지등소유자의 동의를 받도록 하되, 다만 그 구체적인 동의율 등에 관하여는 정관 등의 규정에 의한다는 취지인 점(대법원 2014. 2. 13. 선고 2011두21652 판결 참조), 이와 같이 정관 등이 정하는 동의율을 충족하는 토지등소유자의 서면동의를 얻도록 함으로써 사업시행계획의 절차적 정당성을 확보하는 수단이 따로 마련되어 있다고 볼 수 있는 점 등을 종합하면, 사업시행자인 정비사업조합은 정관이 정하는 절차에 따라 사업시행계획을 수립하고 그 사업시행계획에 대하여 정관 등이 정하는 동의율 등 요건에 맞도록 토지등소유자의 서면동의를 받아 시장·군수에게 사업시행인가를 신청하면 되고, 정관에서 사업시행계획의 수립을 조합 총회의 의결사항으로 정하고 있다는 등의 특별한 사정이 없는 이상, 이와 별도로 조합 총회의 결의에 의한 조합원 동의를 얻어야 할 필요는 없다. 그리고 구 도시정비법 제28조가 사업시행인가 절차에 관한 직접적인 규정인 점을 고려할 때, 구 도시정비법 제24조 제3항 제12호, 구 도시정비법 시행령 제34조 제3호가 '건설되는 건축물의 설계개요의 변경'을 총회의 의결사항으로 규정하고 있더라도 이와 달리 보기 어렵다.

원심판결 이유 및 기록에 따르면, 피고 옥인제1구역주택재개발정비사업조합(이하 '피고 조합'이라 한다)은 조합 총회를 개최하는 대신 2009. 2. 10.부터 2009. 3. 10.까지 전체 조합원 193명 중 146명으로부터 이 사건 정비구역변경지정에 따른 사업시행계획(이하 '이 사건 사업시행계획'이라 한다)에 동의한다는 내용의 동의서를 제출받은 다음, 2009. 9. 2. 피고 서울특별시 종로구청장(이하 '피고 구청장'이라 한다)에게 이 사건 사업시행계획의 인가를 신청하였고, 피고 구청장은 2009. 11. 20. 이 사건 사업시행계획을 인가(이하 '이 사건 사업시행인가'라 한다)하고 이를 고시한 사실, 피고 조합의 정관은 사업시행계획의 수립을 총회의 의결사항으로 정하고 있지 아니하고(제20조) 사업시행인가를 신청하기 전에 조합원 3분의 2 이상의 동의를 얻도록(제34조) 규정하고 있는 사실을 알 수 있다.

이 사건 사업시행인가가 있기 이전인 2009. 2. 6. 구 도시정비법 제28조가 법률 제 9444호로 개정되었지만, 도시 및 주거환경정비법 부칙(2009. 2. 6.) 제1조는 제28조의 개정규정은 공포 후 6개월이 경과한 날인 2009. 8. 6.부터 시행한다고 규정하고 있고, 제6조는 제28조의 개정규정은 이 법 시행 후 최초로 사업시행인가를 신청하는 분부터 적용한다고 규정하면서 그 단서에서는 "종전의 규정에 따른 토지등소유자의 동의를 얻어 이 법 시행일부터 3개월 이내에 사업시행인가신청을 하는 경우 이 법에 따른 적법한 사업시행인가신청으로 본다."라고 규정하고 있으므로, 결국 위 개정된 제28조의 시행일인 2009. 8. 6.부터 3개월 이내인 2009. 9. 2. 종전의 규정에 따른 토지등소유자의 동의를 얻어 인가를 신청한 이 사건 사업시행계획에 대해서는 구 도시정비법이 적용된다.

그리고 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 보면, 피고 조합은 이 사건 사

업시행인가를 신청하기에 앞서 구 도시정비법 제28조 제5항 및 정관 제34조의 규정에 따라 사업시행계획에 대하여 서면동의 방식에 의한 조합원 3분의 2 이상의 동의를 얻었으므로, 사업시행계획의 수립에 필요한 토지등소유자 동의요건을 갖추었다 할 것이고, 그 사업시행계획의 내용이 종전의 조합설립동의의 내용이었던 건축물의 설계개요를 변경하는 것이라고 하더라도 조합 총회의 결의를 따로 거쳐야 한다고 볼 수는 없다.

원심이 같은 취지에서 이 사건 사업시행계획이 적법하다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 사업시행계획 수립의 요건이나 조합 총회의 결의사항에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

3. 결론

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

재판장	대법관	이인복
-----	-----	-----

	대법관	김용덕
--	-----	-----

주 심	대법관	고영한
-----	-----	-----

	대법관	김소영
--	-----	-----