



## 부 산 지 방 법 원

### 제 2 행 정 부

#### 판 결

사 건 2014구합626 조합설립인가취소처분 취소  
원 고 1. A구역주택재개발정비사업조합  
2. B  
피 고 부산광역시 북구청장  
변 론 종 결 2014. 11. 7.  
판 결 선 고 2015. 1. 9.

#### 주 문

1. 피고가 2014. 1. 13. 원고 A구역주택재개발정비사업조합에게 한 A구역주택재개발정비사업조합설립 및 사업시행인가에 대한 각 취소처분을 모두 취소한다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항 기재 각 취소처분은 이 사건 판결이 확정될 때까지 그 효력을 정지한다.

#### 청 구 취 지

주문과 같다.



## 이 유

### 1. 처분의 경위

원고 A구역주택재개발정비사업조합(이하 '원고 조합'이라 한다)은 부산 C 일대 약 11,000㎡에서 주택재개발정비사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 추진하는 사업시행자이고, 원고 B은 원고 조합의 조합장이다.

원고 조합은 피고로부터 2007. 4. 5. 조합설립인가를 받고 2009. 6. 3. 사업시행인가를 받아 2013. 11. 28. 관리처분계획을 수립하기 위한 임시총회를 개최할 예정이었다.

그런데 일부 토지등소유자들은 2013. 11. 21. 피고에게 원고 조합에 대한 해산신청서를 제출했다가 2013. 12. 10. 위 신청을 취하한 후, 2013. 12. 12. 피고에게 다시 원고 조합에 대한 해산신청서를 제출했고, 여기에는 원고 조합의 해산에 대한 37명의 동의서(이하 '이 사건 동의서'라 한다)가 첨부되어 있었다.

이에 피고는 2014. 1. 13. 도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법'이라 한다) 제16조의2에 따라 토지등소유자 72명 중 과반수인 37명의 조합해산동의가 있음을 이유로 원고 조합에 대한 설립인가를 취소하고, 이에 따라 사업주체가 부재하게 되어 사업시행인가를 폐지한다고 통지했다(이하 '이 사건 처분'이라 한다).

[인정근거] 다툼없는 사실, 갑 제1호증, 을 제1 내지 10호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

### 2. 원고들 주장의 요지

가. 이 사건 처분은 조합설립인가 취소의 요건인 토지등소유자 과반수의 동의가 없이 이루어진 것으로 위법하다.

① 이 사건 동의서는 일부 조합원들이 유포한 허위사실, 즉 기존 감정평가결과에 잘못이 있고, 원고 조합이 해산되더라도 기존에 지출된 사업비용에 대해 조합원들은



책임이 없다는 말에 조합원들이 착오에 빠진 상태에서 작성한 것으로 효력이 없다.

② 이 사건 동의서 중 일부는 위조·변조된 것이다.

③ 도시정비법 제19조 제1항 제2호에 의하면 수인의 토지등소유자가 1세대에 속하는 경우 그 대표자 1명만을 조합원으로 봐야 하므로, 부부로서 각자 한 개의 부동산을 소유한 D, E이 작성한 2개의 해산동의서 및 F, G이 작성한 2개의 해산동의서는 각 1개의 해산 동의로 파악해야 한다.

④ 지상권이 설정되어 있는 토지의 경우 그 소유권자와 지상권자 중 이를 대표하는 1명만을 조합원으로 봐야 한다. 그런데 지상권이 설정되어 있는 토지의 소유자인 G은 대표조합원의 선임 없이 해산동의서를 작성했으므로, 그 해산 동의는 효력이 없다.

⑤ 분양신청 기간에 분양신청을 하지 않은 현금청산자는 조합에서 탈퇴되므로, 이 사건 동의서 중 현금청산자 23명이 작성한 것은 모두 해산 동의로서 효력이 없다.

⑥ 이 사건 동의서 중 일부에 기재된 토지등소유자의 서명은 그 토지등소유자가 스스로 기재한 것이 아니다. 이는 서면 동의의 형식적인 요건인 토지등소유자의 자필 서명을 갖추지 못한 것으로 효력이 없다.

나. 이 사건 처분은 청문절차와 사전통지 및 의견제출 절차를 거치지 않은 채 이루어진 것으로 절차상 위법이 있다.

### 3. 판단

가. 이 사건 동의서의 작성 동기에 착오가 있다는 주장

갑 제5호증의 기재에 의하면, 이 사건 동의서 중 일부를 작성한 H, I, J의 사실확인서에는, 이 사건 동의서를 작성해야만 감정평가를 다시 받아 감정가격을 상향 조정할 수 있다는 취지의 설명을 믿고 이 사건 동의서를 작성했다는 내용이 기재되어 있



다.

그러나 위와 같은 사실확인서의 내용만으로는 그 구체적인 기망의 경위나 내용을 확인하기 어려워 이를 그대로 믿기 어렵다.

나아가 도시정비법에서 조합에 대한 설립인가를 취소하는 데 토지등소유자의 서면에 의한 동의를 요구하고 그 동의서를 조합에 대한 해산 신청 시 행정청에 제출하도록 하는 취지는 서면에 의하여 토지등소유자의 동의 여부를 명확하게 함으로써 동의 여부에 관하여 발생할 수 있는 관련자들 사이의 분쟁을 미연에 방지하고 나아가 행정청이 조합에 대한 해산 신청 시 제출된 동의서에 의하여서만 동의요건의 충족 여부를 심사하도록 함으로써 동의 여부의 확인에 불필요하게 행정력이 소모되는 것을 막기 위한 데 있다(대법원 2010. 1. 28. 선고 2009두4845 판결 참조). 따라서 이 사건 동의서 자체가 아닌 그 작성 동기에 착오가 있다는 것은 동의 요건의 충족 여부를 심사함에 있어서 고려할 대상이 아니다.

이 부분 원고들의 주장은 받아들일 수 없다.

나. 이 사건 동의서 중 일부가 위조·변조되었다는 주장

원고들의 이 부분 주장은 이를 인정할 만한 증거가 전혀 없다. 따라서 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

다. 부부인 토지등소유자들의 해산 동의수 산정에 잘못이 있다는 주장

도시정비법 제16조의2 제1항 제2호 후단은 '토지등소유자 과반수의 동의로 조합의 해산을 신청하는 경우' 구청장은 조합 설립인가를 취소해야 한다고 정하고 있고, 도시정비법 제17조, 같은 법 시행령 제28조 제1항 제1호는 주택재개발사업조합의 해산에 대한 동의자 수 산정방법에 대해 ① 1필지의 토지 또는 하나의 건축물이 수인의 공유



에 속하는 때에는 그 수인을 대표하는 1인을 토지등소유자로 산정할 것, ② 토지에 지상권이 설정되어 있는 경우 토지의 소유자와 해당 토지의 지상권자를 대표하는 1인을 토지등소유자로 산정할 것, ③ 1인이 다수 필지의 토지 또는 다수의 건축물을 소유하고 있는 경우에는 필지나 건축물의 수에 관계없이 토지등소유자를 1인으로 산정할 것으로 정해두고 있다.

원고들의 주장은 수인의 토지등소유자가 1세대에 속하는 때에는 그 수인을 대표하는 1인을 조합원으로 본다는 도시정비법 제19조 제1항 제2호의 규정에 근거하고 있는 것이지만, 조합 설립인가 취소에 대한 위 도시정비법 제16조의2 제1항 제2호 후단에서 명백히 '조합원 과반수의 동의'가 아닌 '토지등소유자 과반수의 동의'를 요구하고 있는 이상, 그 동의 요건의 충족 여부에 대한 판단에는 조합원의 자격에 관한 위 도시정비법 제19조 제1항 제2호가 적용될 수 없고, 도시정비법 제16조의2 제1항 제2호 후단의 '토지등소유자 과반수의 동의'를 산정하는 방법에는 위 도시정비법 제19조 제1항 제2호와 같은 내용이 없다.

따라서 이를 전제로 한 원고들의 주장은 이유 없다.

라. 지상권이 설정된 토지의 소유자가 한 해산 동의수 산정에 잘못이 있다는 주장

앞에서 본 바와 같이, 주택재개발사업조합의 해산에 대한 동의자 수를 산정함에 있어 토지에 지상권이 설정되어 있는 경우 토지의 소유자와 해당 토지의 지상권자를 대표하는 1인을 토지등소유자로 산정해야 한다(도시정비법 시행령 제28조 제1항 제1호 나목). 그리고 그 동의 정족수는 조합 해산 신청 시를 기준으로 판단해야 한다(대법원 2014. 4. 24. 선고 2012두21437 판결 참조).

원고들이 주장하는 토지인 부산 북구 K 전 88㎡에는 1994. 12. 23. 농업협동조합



중앙회의 지상권설정등기가 마쳐져 있다가 2013. 12. 11. 위 등기가 말소되었고, 2013. 12. 31. 다시 농협은행 주식회사의 지상권설정등기가 마쳐졌다(갑 제4호증).

이와 같이 원고 조합에 대한 이 사건 해산신청서가 피고에게 제출된 2013. 12. 12. 당시에는 지상권이 설정되어 있지 않았으므로, 원고 조합의 해산에 대한 동의자 수를 산정함에 있어 위 토지에 관한 토지등소유자는 위 토지의 소유자인 G 1명이라고 할 것이다. 따라서 이 사건 동의서 중 G이 작성한 것을 유효한 토지등소유자 1명의 동의서로 산정한 것은 정당하다.

원고들의 이 부분 주장도 받아들일 수 없다.

마. 현금청산자가 한 해산 동의는 무효라는 주장

분양신청을 하지 않거나 철회하는 등 도시정비법 제47조의 요건에 해당하여 현금청산대상자가 된 조합원은 조합원으로서 지위를 상실한다(대법원 2011. 7. 28. 선고 2008다91364 판결 참조).

그러나 앞에서 본 바와 같이 조합 설립인가 취소에 대한 위 도시정비법 제16조의 2 제1항 제2호 후단에서 명백히 '조합원 과반수의 동의'가 아닌 '토지등소유자 과반수의 동의'를 요구하고 있는 이상, 그 동의자 수를 산정함에 있어 그 토지등소유자가 현금청산대상자로서 조합원의 지위를 상실했는지 여부는 고려할 필요가 없다.

따라서 조합원이 아닌 토지등소유자의 조합 해산에 대한 동의는 효력이 없음을 전제로 한 원고들의 이 부분 주장 또한 받아들이기 어렵다.

바. 이 사건 동의서 중 일부는 자필서명이 없어 무효라는 주장

도시정비법 제17조 제1항은, 조합 해산에 대한 동의는 서면동의서에 토지등소유자의 지장을 날인하고 자필로 서명하는 서면동의의 방법으로 하며, 주민등록증, 여권



등 신원을 확인할 수 있는 신분증명서의 사본을 첨부하여야 하되, 다만 토지등소유자가 해외에 장기체류하거나 법인인 경우 등 불가피한 사유가 있다고 구청장이 인정하는 경우에는 토지등소유자의 인감도장을 날인한 서면동의서에 해당 인감증명서를 첨부하는 방법으로 할 수 있다고 정하고 있다.

이는 앞서 본 것처럼 서면에 의하여 토지 등 소유자의 동의 여부를 명확하게 함으로써 동의 여부에 관하여 발생할 수 있는 관련자들 사이의 분쟁을 미연에 방지하고 나아가 행정청으로 하여금 재개발조합설립인가신청시에 제출된 동의서에 의하여서만 동의요건의 충족 여부를 심사하도록 함으로써 동의 여부의 확인에 불필요하게 행정력이 소모되는 것을 막기 위한 것이다. 따라서 지장, 자필서명 등 위와 같은 형식적인 요건을 갖추지 못한 동의는 무효이다.

이 사건에서 원고들이 이 사건 동의서 중 일부가 토지등소유자의 자필서명이 아니라고 주장하는 데 대하여, 피고는 제출된 동의서 및 그 첨부물의 범위에서 자필서명 여부를 확인하는 것으로 도시정비법에 따른 심사의무를 다 한 것이라고 주장한다.

한편 원고들은, 이 사건 동의서 중 토지등소유자 J의 것(갑 제6호증의7)은 그 형인 I이 서명한 것이라는 내용의 I 명의의 사실확인서(갑 제7호증)를 제출했다.

이러한 사정을 종합해 보면, 적어도 J 명의의 해산동의서(갑 제6호증의7)는 토지등소유자의 자필서명이 되어 있지 않은 것으로 효력이 없다고 봄이 상당하다.

따라서 이를 제외하면 원고 조합의 해산에 대해 토지등소유자 총 72명 중 과반수에 미치지 못하는 36명만이 동의했을 뿐이므로, 이 사건 처분은 조합설립인가 취소의 요건이 갖추지지 못한 상태에서 이루어진 것으로 위법하다.

#### 4. 결론



본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람·출력되었습니다.

영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2015-02-05

그렇다면 절차상 위법 여부에 대해 더 나아가 살펴볼 필요가 없이 원고들의 청구는 이유 있으므로 이를 모두 인용하고, 주문 기재 각 취소처분의 효력을 이 사건 판결이 확정될 때까지 정지한다.

재판장      판사      김문관

판사      전범식

판사      이경호