

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2009두4845 재개발정비사업조합설립인가처분무효확인

원고, 피상고인 별지 원고 목록 기재와 같다.

원고들 소송대리인 변호사 ■■■■■

피고, 상고인 부산광역시 해운대구청장

소송대리인 변호사 ■■■■■

피고보조참가인, 상고인

■■■■■주택재개발정비사업조합

■■■■ 구 ■ 동 ■■■■■-■■■■■

대표자 조합장 ■■■■■

소송대리인 변호사 ■■■■■

원 심 판 결 부산고등법원 2009. 1. 23. 선고 2008누3883 판결

판 결 선 고 2010. 1. 28.

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용 중 보조참가로 인한 부분은 피고 보조참가인이, 나머지는 피고가 각 부담한

다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간 경과 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 한도 내에서)를 판단한다.

1. 피고 보조참가인(이하 '참가인조합'이라 한다)의 본안전 항변에 관한 상고이유에 대하여

구 '도시 및 주거환경 정비법'(2007. 12. 21. 법률 제8785호로 개정되기 전의 것. 이하 '구 도시정비법'이라 한다)상 주택재개발정비사업조합(이하 '재개발조합'이라 한다)은 주택재개발사업(이하 '재개발사업'이라 한다)의 추진위원회가 정비구역 안에 소재한 토지 또는 건축물의 소유자 또는 그 지상권자(이하 '토지 등 소유자'라 한다)로부터 조합설립의 동의(이하 이 항에서 '조합설립동의'라 한다)를 받은 다음, 관계 법령이 정하는 요건과 절차에 따라 행정청에 재개발조합설립인가신청을 하여 행정청으로부터 조합설립의 인가를 받아 등기함으로써 법인으로 성립한다(구 도시정비법 제16조 제1항, 제5항, 제18조). 이와 같이 하여 설립된 재개발조합은 재개발사업의 사업시행자로서 조합원에 대한 법률관계에서 특수한 존립목적은 부여받은 행정주체로서의 지위를 가지게 되고, 이러한 행정주체의 지위에서 정비구역 안에 있는 토지 등을 수용하거나(같은 법 제38조), 관리처분계획(같은 법 제48조), 경미부과처분(같은 법 제61조) 등과 같은 행정처분을 할 수 있는 권한을 부여받는다. 따라서 재개발조합설립인가신청에 대한 행정청의 조합설립인가처분은 단순히 사인(私人)들의 조합설립행위에 대한 보충행위로서의 성질을 가지는 것이 아니라 법령상 일정한 요건을 갖추는 경우 행정주체(공법인)의 지위

를 부여하는 일종의 설권적 처분의 성질을 가진다고 봄이 상당하다.

그러므로 도시정비법상 재개발조합설립인가신청에 대하여 행정청의 조합설립인가처분이 있는 이후에는, 조합설립동의에 하자가 있음을 이유로 재개발조합 설립의 효력을 부정하려면 항고소송으로 조합설립인가처분의 효력을 다투어야 한다(대법원 2009. 9. 24.자 2009마168 결정 등 참조).

위 법리에 비추어 보면, ██████████ 재개발정비구역 내의 토지 등 소유자인 원고들이 조합설립동의에 하자가 있음을 이유로 피고의 참가인조합에 대한 조합설립인가처분이 무효임의 확인을 구하는 항고소송인 이 사건 소는 적법하다.

원심의 판시는 적절하지 아니한 부분이 있으나, 이 사건 소가 적법하다고 판단한 결론에 있어서 정당하다. 거기에 상고이유의 주장과 같은 도시정비법상 조합설립인가처분에 대한 무효확인 소의 이익에 관한 법리 오해의 위법이 없다.

2. 피고의 상고이유 및 참가인조합의 나머지 상고이유에 대하여

도시정비법상 재개발사업의 추진위원회가 재개발조합을 설립하고자 하는 때에는 토지 등 소유자의 5분의 4 이상의 동의를 얻어 정관 및 건설교통부령이 정하는 서류를 첨부하여 관할 행정청의 인가를 받아야 하는 한편, 재개발조합설립신청 및 그 설립인가절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정하게 되므로(구 도시정비법 제16조 제1항, 제5항) 재개발조합설립인가신청을 받은 행정청은 재개발조합의 설립을 인가할 것인지 여부를 결정함에 있어서 대통령령이 정하는 바에 따라 토지 등 소유자의 5분의 4 이상의 동의를 받았는지 여부를 심사하여야 한다.

한편 그 동의는 법정사항을 기재한 동의서에 인감도장을 날인하고 인감증명서를 첨부하는 방법에 의하고(구 도시정비법 시행령(2008. 12. 17. 대통령령 제21171호로 개정

되기 전의 것. 이하 같다) 제26조 제1항, 제28조 제4항), 위 동의서는 재개발조합설립인가신청시 행정청에 제출되어야 한다(구 도시정비법 시행규칙(2007. 12. 13. 건설교통부령 제594호로 개정되기 전의 것) 제7조 제1항 제3호). 이와 같이 도시정비법상의 재개발조합 설립에 토지 등 소유자의 서면에 의한 동의를 요구하고 그 동의서를 재개발조합설립인가신청시 행정청에 제출하도록 하는 취지는 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 데 있다고 할 것이다.

따라서 재개발조합설립인가신청을 받은 행정청은 재개발조합설립인가의 요건인 토지 등 소유자의 동의 여부를 심사함에 있어서 무엇보다도 ① 동의의 내용에 관하여는 동의서에 구 도시정비법 시행령 제26조 제1항 각 호의 법정사항이 모두 포함되어 있는지를 기준으로, ② 동의의 진정성에 관하여는 그 동의서에 날인된 인영과 인감증명서의 인영이 동일한 것인지를 기준으로 각 심사하여야 한다. 그리고 위 기준 중 어느 하나라도 충족하지 못하는 동의서에 대하여는 이를 무효로 처리하여야 하고, 임의로 이를 유효한 동의로 처리할 수는 없다고 할 것이다.

원심판결의 이유 및 기록에 의하면, 참가인조합의 설립추진위원회가 토지 등 소유자들로부터 받아 피고에게 제출한 동의서에는 구 도시정비법 시행령 제26조 제1항 제1호의 '건설되는 건축물의 설계의 개요' 및 제2호의 '건축물의 철거 및 신축에 소요되는 비용의 개략적인 금액'에 관한 각 사항을 기재하도록 하는 난이 마련되어 있기는 하나 구체적인 내용의 기재가 전적으로 탈루되어 있는 사실 및 그럼에도 피고는 2007.

대법관 전수안 _____

주 심 대법관 양창수 _____

원고 목록

순번	원고	주민등록번호	주 소
1	■■■■	■■■■-■■■■	부산 ■■■구 ■■■동 ■■■-■■■
2	■■■■	■■■■-■■■■	위 같은 동 ■■■-■■■
3	■■■■	■■■■-■■■■	위 같은 동 ■■■-■■■
4	■■■■	■■■■-■■■■	위 같은 동 ■■■-■■■
5	■■■■	■■■■-■■■■	위 같은 동 ■■■-■■■
6	■■■■	■■■■-■■■■	위 같은 동 ■■■-■■■
7	■■■■	■■■■-■■■■	위 같은 동 ■■■-■■■
8	■■■■	■■■■-■■■■	위 같은 동 ■■■-■■■ ■■■ ■■■ ■■■호
9	■■■■	■■■■-■■■■	위 같은 동 ■■■-■■■
10	■■■■	■■■■-■■■■	위 같은 동 ■■■-■■■
11	■■■■	■■■■-■■■■	위 같은 동 ■■■-■■■
12	■■■■	■■■■-■■■■	위 같은 동 ■■■-■■■
13	■■■■	■■■■-■■■■	위 같은 동 ■■■-■■■
14	■■■■	■■■■-■■■■	위 같은 동 ■■■-■■■ ■■■ ■■■ ■■■호
15	■■■■	■■■■-■■■■	위 같은 동 ■■■-■■■
16	■■■■	■■■■-■■■■	위 같은 동 ■■■-■■■
17	■■■■	■■■■-■■■■	위 같은 동 ■■■-■■■
18	■■■■	■■■■-■■■■	위 같은 동 ■■■-■■■
19	■■■■	■■■■-■■■■	위 같은 동 ■■■-■■■
20	■■■■	■■■■-■■■■	위 같은 동 ■■■-■■■
21	■■■■	■■■■-■■■■	위 같은 동 ■■■-■■■

22			위 같은 동 [redacted] - [redacted] [redacted]호
23			위 같은 동 [redacted] - [redacted]
24			위 같은 동 [redacted] - [redacted]
25			위 같은 동 [redacted] - [redacted]
26			위 같은 동 [redacted] - [redacted] 동 [redacted]호
27			위 같은 동 [redacted] - [redacted]
28			위 같은 동 [redacted] - [redacted]
29			위 같은 동 [redacted] - [redacted] 동 [redacted]호
30			위 같은 동 [redacted] - [redacted]
31			위 같은 동 [redacted] - [redacted] 동 [redacted]호
32			위 같은 동 [redacted] - [redacted]
33			위 같은 동 [redacted] - [redacted] [redacted]호
34			위 같은 동 [redacted] - [redacted] [redacted]호
35			위 같은 동 [redacted] - [redacted] 동 [redacted]호
36			위 같은 동 [redacted] - [redacted] 동 [redacted]호
37			위 같은 동 [redacted] - [redacted]
38			위 같은 동 [redacted] - [redacted]
39			위 같은 동 [redacted] - [redacted]
40			위 같은 동 [redacted] - [redacted] [redacted]층
41			위 같은 동 [redacted] - [redacted] 동 [redacted]호

42			위 같은 동
43			위 같은 동
44			위 같은 동
45			위 같은 동 호
46			부산 구 동 아 파트 동 호
47			위 같은 동
48			부산 구 동 - 아파트 호
49			부산 구 동 - 동 호
50			위 같은 동 동 호
51			위 같은 동 동 호
52			위 같은 동 호
53			위 같은 동
54			위 같은 동 동 호
55			위 같은 동
56			위 같은 동
57			위 같은 동
58			위 같은 동
59			위 같은 동
60			부산 구 동 -
61			부산 구 동 -
62			부산 군 읍 리 동 호

63			부산 구 동 -
64			위 같은 동 -
65			위 같은 동 - 호
66			위 같은 동 -
67			위 같은 동 - 호
68			위 같은 동 - 호
69			구 동 - 호
70			위 같은 동 - 동 호
71			위 같은 동 - 동 호
72			위 같은 동 -
73			위 같은 동 -
74			위 같은 동 -
75			위 같은 동 -

끝.