

## 주택재건축정비사업조합설립인가처분취소

[서울행정법원 2014. 8. 14. 2013구합30353]



### 【전문】

#### 【원 고】

【피 고】 서울특별시 서대문구청장

【피고보조참가인】 홍은제1주택재건축정비사업조합 (소송대리인 법무법인 을지 담당변호사 진상욱 외 1인)

【변론종결】2014. 7. 11.

#### 【주문】

】

1. 원고들의 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 보조참가로 인한 비용을 포함하여 원고들이 부담한다.

【청구취지】 피고가 2013. 9. 17. 홍은제1주택재건축정비사업조합설립추진위원회(이하 '이 사건 추진위원회'라 한다)에 대하여 한 주택재건축정비사업 조합설립인가처분을 취소한다.

#### 【이유】

##### 】1. 처분의 경위

가. 서울특별시장은 2006. 9. 7. 서울특별시 고시 제2006-312호로 서울 서대문구 (주소 18 생략) 일대 19,246㎡(이하 '이 사건 정비구역'이라 한다)를 주택재건축정비구역으로 지정·고시하였다.

나. 이 사건 추진위원회는 2007. 5. 14. 피고로부터 이 사건 정비구역을 사업시행예정구역으로 하여 주택재개발정비사업 조합설립을 목적으로 하는 추진위원회의 설립승인을 받았다.

다.

- 1) 이 사건 추진위원회는 2013. 5. 2. 창립총회(이하 '이 사건 창립총회'라 한다)를 개최하여 이 사건 정비구역 내 토지 또는 건축물 소유자들로부터 징구한 조합설립동의서를 첨부하여 2013. 9.경 피고에게 조합설립인가를 신청하였다. 이에 대해 피고는 2013. 9. 17. 이 사건 추진위원회가 이 사건 정비구역 내 토지 또는 건축물 소유자 132명(토지소유자 22명, 건축물 소유자 2명, 토지 및 건축물 소유자 108명) 중 101명(토지소유자 12명, 토지 및 건축물 소유자 89명)의 동의(동의율 76.52%)를 얻은 것으로 보아 「도시 및 주거환경정비법」(이하 '도시정비법'이라 한다) 제16조 제3항에 따라 피고보조참가인(이하 '참가인 조합'이라 한다)의 설립을 인가하였다(이하 '이 사건 처분'이라 한다).
- 2) 참가인 조합의 설립에 동의한 토지 또는 건축물 소유자 89명 중 39명이 이 사건 창립총회에 앞서 서면결의서를 제출하였다.

이 사건 창립총회의 '결과요약 총괄표'에는 이 사건 창립총회에 참석한 토지 또는 건축물 소유자는 33명이며, 그 중 17명은 서면결의서를 제출한 자들인 것으로 기재되어 있다.

라. 원고들은 이 사건 정비구역 내에 있는 토지 또는 건축물을 소유한 자들이다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 3 내지 8, 32호증(가지번호 포함, 이하 같다), 을가 제1호증, 을나 제1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 이 사건 처분의 적법 여부

### 가. 원고들의 주장

#### 1) 첫 번째 주장

도시정비법 제24조 제5항은 창립총회의 경우 조합원의 20/100 이상이 직접 출석하여야 한다고 규정하고 있는바, 위 규정은 총회가 형식적으로 운영되는 폐해를 방지하고, 총회 안건에 대해 자유로운 토론 과정을 거쳐 찬반 의사를 결정하도록 하기 위한 것이므로, 서면결의서를 제출한 후 창립총회에 참석한 자는 창립총회에 직접 출석한 자에 포함되지 않는다고 할 것이다.

그런데 이 사건 창립총회의 경우 참가인 조합의 설립에 동의한 토지등소유자 89명 중 16명만이 직접 출석하였으므로, 이 사건 창립총회에서 이루어진 결의는 도시정비법 제24조 제5항에 위반되어 무효라고 할 것인바, 무효인 이 사건 창립총회에서의 결의에 기초한 이 사건 처분은 위법하여 취소되어야 한다.

#### 2) 두 번째 주장

이 사건 정비구역 내 토지 또는 건축물 소유자인 소외 33, 소외 34, 소외 35, 소외 36, 소외 37, 소외 38, 소외 39, 소외 40, 소외 41, 소외 42, 소외 43, 소외 44, 소외 45, 소외 46, 소외 47, 소외 48, 소외 13, 소외 49, 소외 50, 소외 51, 소외 24, 원고 3, 원고 4, 원고 2 총 24명(이하 '소외 33 등'이라 한다)은 이 사건 추진위원회가 피고에게 조합설립인가를 신청하기 전에 조합설립에 대한 동의 의사를 철회하였다.

한편, 구 도시정비법 시행령(2012. 7. 31. 대통령령 제24007호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제28조 제4항(이하 '이 사건 조항'이라 한다)은 건설되는 건축물의 설계의 개요 등 구 도시정비법 시행령 제26조 제2항 각 호의 사항이 변경된 경우에 한하여 조합설립에 대한 동의를 철회할 수 있다고 규정하고 있다.

그러나 도시정비법 제17조는 제1항에서 서면결의의 방식을 규정하고 있고, 제2항에서 토지등소유자의 동의자 수 산정 방법 및 절차 등에 관하여 필요한 사항을 대통령령에 위임하고 있을 뿐 동의 철회의 시기나 이를 제한할 수 있는 사유를 규정하거나 대통령령에 위임하고 있지 않으므로, 이 사건 조항은 위임입법의 한계를 벗어난 것이고 법률유보의 원칙에 위반되어 무효이다.

또한, 이 사건 조항은 조합설립에 대한 동의 철회의 시기만을 제한함으로써 합리적 이유 없이 조합설립에 대한 동의와 그 철회를 차별하고 있으므로 평등의 원칙에 위반된다.

따라서 소외 33 등의 동의 철회는 유효하다.

설령 이 사건 조항이 위임입법의 한계를 벗어나지 않고 법률유보의 원칙, 평등의 원칙에 위반되지 않아 유효하다고 하더라도, 조합설립동의서에 기재된 건축물의 설계 개요가 변경되었으므로, 소외 33 등의 동의 철회는 유효하다.

따라서 이들은 모두 동의자에서 제외되어야 한다.

#### 3) 세 번째 주장

도시정비법 제16조, 도시정비법 시행령 제26조 등에 의하면 주택재건축사업의 추진위원회가 조합을 설립하고자 하는 때에는 건설되는 건축물의 설계의 개요 등이 포함된 동의서에 토지등소유자의 동의를 받은 후 관할관청의 인가를 받아야 한다.

그런데 이 사건 추진위원회가 이 사건 정비구역 내 토지 또는 건축물 소유자들로부터 동의서를 징구한 후 건설되는 건축물의 설계의 개요가 변경되었으므로, 이 사건 추진위원회로서는 변경된 내용이 포함된 동의서를 작성한 후 다시 동의서를 징구하였어야 함에도 그 이전에 징구한 동의서를 이용하여 피고로부터 설립인가처분인 이 사건 처분을 받았으므로, 이 사건 처분은 도시정비법령을 위반한 심각한 하자가 있어 위법하다.

#### 4) 네 번째 주장

이 사건 추진위원회의 위원장이었던 소외 52는 2011. 6. 8. 이 사건 정비구역 내 토지 또는 건축물 소유자들에게 안내문을 보내 종전 법적 상한 용적률인 250%보다 50%가 증가된 300%로 법적 상한 용적률을 확대하는 것으로 정비구역 지정을 변경하겠다고 하면서, 이럴 경우 분양세대수가 93세대 증가하고, 평당 분양가를 기준으로 349억 원의 이익이 창출된다고 하면서 조합설립에 적극 동참할 것을 요청하였고, 그 결과 그 때까지 동의서를 제출하지 않고 있던 상당수의 토지 또는 건축물 소유자들이 소외 52의 말을 믿고 동의서를 제출하였다.

그러나 법적 상한 용적률을 300%로 확대하려고 했던 정비계획은 서울특별시 도시계획심의위원회에서 부결되었는바, 이 사건 처분은 동의서 징구 절차에 심각한 하자가 있어 위법하다.

#### 5) 다섯 번째 주장

이 사건 추진위원회는 동의서에 분양대상자별 부담금 추산방법을 예시하면서 비례율을 109.6%로 기재하였다.

그러나 비례율은 도시정비법령에 아무런 근거가 없으므로 동의서에는 심각한 하자가 있다.

설령 비례율이 관행상 인정되어 왔다고 하더라도 부동산 경기침체에 따른 분양률 저조, 개발이익 감소 등에 비추어 109.6%의 비례율은 사실상 불가능한 것이었는바, 결국 이 사건 추진위원회는 비례율의 추정치를 조작하여 재건축사업이 시행되면 엄청난 경제적 이익이 발생할 것처럼 토지 또는 건축물 소유자들을 호도하여 동의서를 징구하였다고 할 것이므로 동의서 징구 절차에 심각한 하자가 있다.

따라서 이 사건 처분은 위법하다.

#### 6) 여섯 번째 주장

① (주소 19 생략), (주소 20 생략) 토지 및 그 지상 건물은 소외 53, 소외 54, 소외 55, 소외 56의 공유인데, 대표조합원 선임동의서에 소외 54의 동의가 없고, 소외 54, 소외 55, 소외 56의 인감증명서가 첨부되어 있지 않으며, 대표인 소외 53의 동의서가 제출되지 않았으므로, 동의자 수에서 제외되어야 한다.

② (주소 2 생략) 토지 및 그 지상 건물의 경우 동의서에 소외 4의 인감도장이 아닌 지장이 찍혀 있고, 인감증명서가 아닌 주민등록증 사본이 첨부되어 있어 무효이므로 동의자 수에서 제외되어야 한다.

③ (주소 6 생략) 토지 및 그 지상 건물은 소외 8, 소외 9, 소외 10, 소외 11의 공유인데, 대표조합원 선임동의서에 대표자 및 위임자의 신분증 사본이 첨부되어 있지 않아 무효이므로 동의자 수에서 제외되어야 한다.

④ (주소 8 생략) 토지 및 그 지상 건물은 소외 13, 소외 14, 소외 15의 공유인데, 대표조합원 선임동의서에 대표자 및 위임자의 신분증 사본이 첨부되어 있지 않아 무효이므로 동의자 수에서 제외되어야 한다.

- ⑤ (주소 9 생략) 토지 및 그 지상 건물은 소외 16, 소외 17, 소외 18, 소외 19의 공유인데, 대표조합원 선임동의서에 대표자 및 위임자의 신분증 사본이 첨부되어 있지 않아 무효이므로 동의자 수에서 제외되어야 한다.
- ⑥ (주소 21 생략) 토지 및 그 지상 건물은 소외 57, 소외 58의 공유인데, 공유자 중 1명인 소외 58이 동의서를 제출하지 않았으므로 동의자 수에서 제외되어야 한다.
- ⑦ (주소 30 생략) 토지 및 그 지상 건물은 소외 59, 소외 60의 공유인데, 공유자 중 1명인 소외 60이 동의서를 제출하지 않았으므로 동의자 수에서 제외되어야 한다.
- ⑧ (주소 10 생략) 토지 및 그 지상 건물은 소외 20, 소외 21의 공유인데, 대표조합원 선임동의서에 대표자 및 위임자의 신분증 사본이 첨부되어 있지 않아 무효이므로 동의자 수에서 제외되어야 한다.
- ⑨ (주소 11 생략) 토지 및 그 지상 건물은 소외 22, 소외 23, 소외 24, 소외 25, 소외 61의 공유인데, 대표조합원 선임동의서에 대표자 및 위임자의 신분증 사본이 첨부되어 있지 않아 무효이므로 동의자 수에서 제외되어야 한다.
- ⑩ (주소 22 생략) 지상 제지하층 제101호는 소외 39의 소유인데, 소외 39가 최종적으로 제출한 2012. 9. 26.자 동의서에 인감증명서가 첨부되어 있지 않아 무효이므로 동의자 수에서 제외되어야 한다.
- ⑪ (주소 23 생략) 지상 제2층 제1호는 소외 75의 소유였다가 소외 75가 1999. 4. 30. 사망함에 따라 공동상속인인 소외 62, 소외 63, 소외 64, 소외 65, 소외 66, 소외 67, 소외 68이 위 부동산을 공유하게 되었는데, 대표조합원 선임동의서가 제출되지 않았으므로 동의자 수에서 제외되어야 한다.
- ⑫ (주소 24 생략), (주소 25 생략), (주소 26 생략) 지상 제가동호 내 제나호는 소외 26의 소유인데, 소외 26이 제출한 동의서에 인감도장이 날인되어 있지 않고 인감증명서가 첨부되어 있지 않으며, 다만 서명이 되어 있고 서명인증서만 첨부되어 있어 무효이므로 동의자 수에서 제외되어야 한다.
- ⑬ (주소 27 생략) 토지 및 그 지상 건물은 소외 69, 소외 70의 공유인데, 공유자 중 1명인 소외 70이 동의서를 제출하지 않았으므로 동의자 수에서 제외되어야 한다.
- ⑭ (주소 28 생략), (주소 29 생략) 토지 및 그 지상 건물의 소유자였던 소외 71이 동의서를 제출한 후 사망하였는데, 소외 71이 제출한 동의서에는 '시공사 선정 후 조합에서 매입하는 조건'이 부가되어 있으므로 무효이고, 공동상속인인 소외 72, 소외 73, 소외 74 중 소외 72만 동의서를 제출하였을 뿐 대표조합원 선임동의서나 소외 73, 소외 74의 동의서가 제출되지 않았으므로 동의자 수에서 제외되어야 한다.
- ⑮ (주소 14 생략), (주소 15 생략) 토지는 소외 28, 소외 29, 소외 30, 소외 31의 공유인데, 공유자 중 1명인 소외 30이 동의서를 제출하지 않았으므로 동의자 수에서 제외되어야 한다.

(주소 12 생략) 토지는 소외 32의 소유인데, 동의서에 소외 32의 인감증명서가 첨부되어 있지 않아 무효이므로 동의자 수에서 제외되어야 한다.

#### 나. 관계 법령

별지 기재와 같다.

다.

#### 인정사실

1) 서울특별시장은 2006. 9. 7. 서울특별시 고시 제2006-312호로 이 사건 정비구역을 주택재건축정비구역으로 지정·고시하였는데, 그 주요 내용은 아래와 같다.

- 바. 건축물의 주용도, 건폐율, 용적률, 층수에 관한 계획구분·획지·위치·주용도·건폐율·상한·용적률·층수·명칭·면적(㎡)·신설·획지 117,246(주소 18 생략) 일대·공동주택·30% 이하·250% 이하·28층 이하·주택의 규모 및 규모별 건설 비율 (건설교통부 고시 제 2005-528호) 구분 세대수 연면적 세대수 (임대) 비율 (%) 전용면적(㎡) 비율 (%) 계 419 (76) 100.0038,828.83100.0060㎡ 이하 101 (45) 24.106,054.9515.6060 ~ 85㎡ 이하 196 (31) 46.8016,656.0842.9085㎡ 초과 12229.1016,117.8041.50주 1. 상기 내용은 세부개발계획 및 건축계획 수립시 일부 변경될 수 있음 2. 용적률에는 임대주택분 미포함. 층수에는 임대주택분까지 포함됨 ■ 상한 용적률 산정·구분·적용 기준·비고 상한 용적률 산식 산출근거 상한 용적률 · 상한 용적률 = 기준용적률 × (1 + 1.3a) 이하 · 상한 용적률 = (1 + 1.3 × 0.11) × 220% 도시정비법 제65조 제2항 규정에 따라 사업시행자에게 무상으로 양도되는 정비기반시설 면적은 a 값 산정에서 제외 · 기준 용적률 : 220% · a = 1,970㎡/17,276㎡ = 0.11403 = 0.11 · a = 기부채납면적/기부채납후대지면적 · 계획 용적률 = 249.83% 사. 임대주택의 건설에 관한 계획·건립·위치·부지면적·동수·지상층 연면적(㎡)·세대수·세대규모(전용)·비고 (주소 18 생략) 일대--7,075.8276세대 84.98㎡ 31세대 임대주택에 해당하는 면적만큼 용적률 완화 선택 59.95㎡ 45세대주 상기 내용은 사업시행계획 수립시 변경될 수 있으며, 구 도시정비법(2009. 4. 22. 법률 제9632호로 개정되기 전의 것) 제30조의2 규정을 따름 ■ 임대주택 면적 산정·산정 기준·구분·산정근거·비고 주택재건축사업으로 증가되는 용적률의 25/100 이상 용적률 증가분 기준 용적률 87.03% ? 계획 용적률 249.83% ? 증가된 용적률 162.80% ? 증가 용적률 25% 162.80% × 25% = 40.70% ? 법정의무면적 17,276㎡ × 40.70% = 7,031.33㎡ ? 임대주택 확보면적 7,075.82㎡ ?
- 2) 이 사건 추진위원회가 작성한 '주택재건축정비사업조합 설립동의서'는 도시정비법령이 정한 법정동의서와 동일한 서식인데, 그 중 신축 건축물의 설계 개요의 내용은 아래와 같다.

한편, 위 동의서 중 '비례율 추정 및 조합원 부담금 사례' 부분에는 추정 비례율이 109.6%로 기재되어 있다.

- II. 동의 내용 1. 조합설립 및 정비사업 내용 가. 신축 건축물의 설계 개요 ① 설계 개요 구분 개요 및 내용 비고 사업명 홍은제1주 택재건축정비사업 ? 대지 위치 (주소 18 생략) 일대 ? 지역지 구 제3종 일반주거지역 ? 대지면적 전체면적 19,246.00㎡ 5,821.89평 ? 제외면적 1,970.00㎡ 595.92평 ? 실사용면적 17,276.00㎡ 5,225.97평 ? 건축면적 3,020.82㎡ 913.79평 ? 연면 적 합 계 73,115.45㎡ 22,117.32평 ? 지상 50,570.07㎡ 15,297.38평 ? 지하 22,545.38㎡ 6,819.94평 ? 건폐율 17.48%(법정 50% 이하) ? 용적률 249.97%(법정 250% 이하) ? 건축계획 지하 2층, 지상 28층/419세대 철근콘크리트 ② 주택공급 유형 별 세대수 및 면적 개요 구분 주택 유형 (분양면적) 세대수 비고 아파트 24형 101세대 ? 33형 196세대 ? 47형 80세대 ? 55형 42세대 ? 합 계 419세대 ? ※ 상기 사업계획(안)은 홍은제1주 택재건축사업 정비구역 지정고시에 따라 계획된 설계(안)을 기준으로 하였으며, 사업시행 인허가 과정에서 변동될 수 있음.
- 3) 도시정비법이 2009. 4. 22. 법률 제9632호로 개정되면서 주택재건축사업에서의 임대주택 건설의무에 관한 규정인 제 30조의2가 삭제되고, 지방도시계획위원회의 심의를 거쳐 정비계획상 용적률을 초과하여 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제78조 및 관계 법률에 따른 법적 상한 용적률까지 건축할 수 있도록 하되, 그 경우 일정 비율의 소형주 택을 건설하도록 하는 규정인 제30조의3이 신설되었다.

이에 따라 이 사건 추진위원회는 피고에게 사업성 향상을 위해 용적률을 기존의 250%에서 300%로 변경하여 줄 것을 요청하였고, 피고는 2011. 6.경 '홍은1주택재건축정비구역 예정 법적상한용적률 결정(안)'을 작성하여 서울특별시 도시계획위원회에 심의를 요청하였으나, 서울특별시 도시계획위원회는 2011. 7. 6.경 이를 부결하였다.

한편, 위 '홍은1주택재건축정비구역 예정 법적상한용적률 결정(안)'의 주요 내용은 아래와 같다.

구분당초 고시안금회 상정안비고구역면적19,246.00㎡19,246.00㎡-건폐율17.48%19.16%증) 1.68%용적률 249.83%299.94%증) 9.16%연면적73,115.45㎡80,693.27㎡증) 7,577.82㎡높이/규모지하 2층, 지상 19~28층지하 3층, 지상 16 ~ 28층? 세대수주택유형분양임대합계비율(%)분양임대합계비율(%)? 60㎡ 이하 564510124.11115416533.7증) 64세대60㎡ ~ 85㎡1653119646.8236-23648.3증) 40세대85㎡ 이상122-12229.188-8818.0감) 34세대계34376419100.0043554489100.00증) 70세대

4) 이 사건 추진위원회는 2011. 6. 8.경 이 사건 정비구역 내 토지등소유자에게 아래와 같은 내용의 안내문(갑 제30호증)을 보냈다.

우리 추진위원회에서는 그 동안 추진위원회에 대한 비방에 대해 무대응으로 대응하였으나 토지등소유자님들께 잘못된 정보만은 올바르게 알려드려야 할 의무가 있기에 이렇게 안내문을 작성하게 되었습니다.

첫째, 정비업체 및 설계사무소 선정의 문제점에 대하여- 우리 구역의 재건축정비구역 지정은 2006. 9. 7. 서울특별시 고시 제2006-312호로 고시되어 지정을 받았고, 재건축사업과 관련해서는 추진위원회 승인만 받았을 뿐 이후 진행되는 조합설립인가, 건축심의, 사업시행인가 등은 전혀 행위를 하지 않았습니다.

특히 건축심의를 조합에서 사업시행인가를 득하기 위하여 서울시 심의를 받는 것으로 주체는 조합인데 조합이 설립되지도 않았으면서 어떻게 건축심의를 받을 수 있단 말입니까. 토지등소유자님, 이것만은 반드시 알고 계셔야 합니다.

그것은 바로 이전에 받은 정비구역 지정으로 진행할 경우 우리는 막대한 손실을 입을 수 있다는 것입니다.

그 이유를 살펴보면 다음과 같습니다.

<정비구역지정 내용 비교>구분용적률분양 세대수총 세대수기존 정비구역 지정250%343세대(임대 76세대)419세대변경 정비구역 지정300%436세대(소형 53세대)489세대변경내용50% 증가분양 93세대 증가총 70세대 증가① 재건축사업에 있어서 사업성, 즉 조합원 부담금을 적게 내느냐, 많이 내느냐의 가장 중요한 요건인 용적률은 기존 추진위원회에서 받은 용적률 250%보다 50%가 더 많습니다.

우리 구역 면적에 용적률 50%가 증가되면 연면적으로 9,623㎡(2,911평)이 증가되며, 금액으로 환산하면 평당 분양가를 1,200만 원만 잡아도 349억 원이란 어마어마한 이익이 창출되는 것입니다.

그들이 주장하는 바에 따르면 20억 원의 손실이라고 하는데 과연 20억 원의 손실이 발생하는 것인지 436억 원의 이익이 발생하는 것인지? 여러분이라면 이 용적률 50%를 포기하고 엄청난 손실을 감수하면서 기존 추진위원회에서 받은 250%로 사업을 하시겠습니까?② 용적률 증가는 분양 세대수 증가로 이어집니다.

위 표에서 보시는 바와 같이 분양 세대수는 93세대가 증가합니다.

구체적으로 중 소형 평형에서 127세대가 증가하고 대형 평형에서 34세대가 감소합니다.

요즘 부동산 경기가 좋지 않아 대형 평형의 분양이 안 되는 것은 여러분도 잘 알고 계시리라 믿습니다.

대형 평수를 많이 지어 미분양으로 남게 되면 조합이 그 손실을 떠안게 됩니다.

여러분은 그 손실을 우리 조합원들이 부담하면 좋겠습니까?(이하 생략)

- 5) 이 사건 추진위원회는 서울특별시 도시계획위원회가 2011. 7. 6.경 용적률 완화 안을 부결하자 2011. 8. 20. 회의를 개최하여 용적률 250%의 계획(안)과 이에 따른 개략적인 사업계획(안)을 통과시킨 후 2011. 8. 23. 이 사건 정비구역 내 토지등소유자에게 그 동안의 사업추진과정, 용적률과 관련된 도시정비법 규정의 개정, 건축계획안 등을 기재한 안내문(갑 제26호증)을 보냈는데, 그 주요 내용은 아래와 같다.

■ 건축계획안본 계획안은 사업계획을 수립할 기본안이며, 사업성 개선 및 단지 품질 향상을 위하여 계속 수정·발전시켜 나갈 것입니다.

건축개요와 평형별 세대수는 다음과 같으며, 배치도는 첨부자료2를 참조하여 주시기 바랍니다.

- \* 건축개요구역면적19,246.00㎡(5,821.92평) ? 대지면적17,246.00㎡(5,216.92평) ? 정비기반시설면적1,970.00㎡(595.93평) 공원, 도로 조성 후 기부채납건축연면적65,188.98㎡(19,719.67평) ? 지상연면적43,361.98㎡(13,117.00평) ? 지하연면적21,827.00㎡(6,602.67평) ? 용적률산정연면적43,141.98㎡(13,050.45평) ? (이하 중략)건폐율17.37% ? 용적률249.72% ? 규모지하 3층 지상 26층 ? 구조철근콘크리트 벽식구조 ? \* 평형별 세대수평형25평형33평형46평형계세대수18224412438
- 6) 참가인 조합은 2013. 12. 14. 임시총회를 개최하여 정비계획 변경 승인의 건을 안건으로 상정하였는데, 그 주요 내용은 아래와 같다.

구분정비구역지정(2013. 9. 12.)정비구역지정 변경증감\*2006. 9. 7. 고시와 같음(안, 예정)대지면적(㎡)구역면적19,246.00㎡19,246.00㎡-연면적(㎡)총계73,115.45㎡65,233.00㎡감)7,882.45㎡용적률 산정 연면적43,160.63㎡43,186.00㎡증)25.37㎡용적률(%)분양249.83%249.98%(250% 이하)증)0.15%임대40.70%임대주택 폐지감)40.70%건축면적(㎡)3,020.82㎡3,000.00㎡감)20.82㎡건폐율(%)17.48%(30% 이하)17.37%(30% 이하)감)0.11%규모아파트 7개동(9층 ~ 28층)아파트 6개동(18층 ~ 25층)감)1개동세대수구분조합 분양임대주택합계비율(%)조합 분양합계비율(%) ? 60㎡ 이하564510124.118218241.6증)81세대60~85㎡ 이하1653119646.824424455.7증)48세대85㎡ 이상122-12229.112122.7감)110세대합계34376419100.0438438100.0증)19세대

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 24, 25, 26, 30, 70호증, 을나 제3, 4호증의 각 기재, 변론 전체의 취지  
라. 판단

#### 1) 첫 번째 주장에 관하여

도시정비법 제24조 제1항은 조합에 조합원으로 구성되는 총회를 둔다고 규정하고 있고, 제3항은 그 각 호의 사항은 총회의 의결을 거쳐야 한다고 규정하고 있으며, 제5항은 총회의 소집절차·시기 및 의결방법 등에 관하여는 정관으로 정하되, 총회에서 의결을 하는 경우에는 조합원의 10/100 이상이 직접 출석하여야 하고, 창립총회, 사업시행계획서와 관리처분계획의 수립 및 변경을 의결하는 총회 등의 경우에는 조합원의 20/100 이상이 직접 출석하여야 한다고 규정하고 있는바, 아래에서 언급하는 사정에 비추어 보면, 서면결의서를 미리 제출하고서도 총회에 참석한 조합원(대리인 포함)은 도시정비법 제24조 제5항의 '직접 출석한 조합원'에 해당한다고 봄이 상당하다.

따라서 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

- ① 도시정비법 제24조 제5항은 '총회의 소집절차·시기 및 의결방법 등에 관하여는 정관으로 정한다'라고 규정하고 있었는데, 2009. 5. 27. 법률 제9729호로 개정되면서 '다만, 총회에서 의결을 하는 경우 조합원의 10/100 이상이 직접 출석하여야 한다'라는 내용이 추가되었고, 다시 2012. 2. 1. 법률 제11293호로 개정되면서 '창립총회, 사업시행계획서와 관리처분계획의 수립 및 변경을 의결하는 총회 등 대통령령으로 정하는 총회의 경우에는 조합원의 20/100 이상이 직접 출석하여야 한다'라는 내용이 추가되었는데, 이는 총회 의결시 조합원의 의사를 명확하게 반영하고자 일정 비율의 조합원이 총회에 출석한 경우에 한하여 의결을 할 수 있도록 한 데에 그 입법취지가 있다.

즉, 위 규정은 조합 정관에 서면결의서를 제출한 경우 총회에 출석한 것으로 의제하는 규정이 있는 것을 이용해 조합이 조합원들로부터 서면결의서만을 제출받고 실제로 총회를 개최하지 아니한 채 총회 운영을 형식적으로 진행해 온 종전의 폐해를 방지하여 총회의 현실적 개최를 유도하기 위한 것으로 보인다.

- ② 일정 수 이상의 조합원이 총회에 출석하여 상정된 안건 등에 관하여 논의를 거치는 등으로 총회가 현실적으로 개최되었다면 위와 같은 입법취지가 달성되었다고 할 것이고, 도시정비법 제24조 제5항이 현실적인 출석을 넘어 의결권까지 직접 행사할 것을 요구하고 있다고 해석할 것은 아니다.

또한, 위 조항은 '조합원의 10/100 또는 20/100 이상이 직접 출석하여야 한다'라고만 규정하고 있을 뿐 '조합원의 10/100 또는 20/100 이상이 직접 출석하여 결의에 참여하여야 한다'라고 규정하고 있지 않다.

- ③ 원고들의 견해에 의할 경우 다수의 조합원이 총회에 참석하더라도 서면결의서를 제출한 조합원들을 제외한 조합원의 수가 조합원 총수의 10/100 또는 20/100 이상에 미달할 경우에는 총회에서 의결을 할 수 없게 된다는 결론에 이르게 되는데, 이는 도시정비법 제24조 제5항을 둔 취지와 맞지 않는다.

결국 미리 서면결의서를 제출하였더라도 총회에 참석한 이상 위 조항의 '직접 출석한 조합원'이라 할 것이고(서면결의를 철회하고 직접 의결권을 행사할 수도 있다), 의결권이 중복 행사되지 않도록 주의할 문제만 남을 뿐이다.

- ④ 설령 총회에 참석하였을 뿐만 아니라 결의에까지 참여한 사람만이 도시정비법 제24조 제5항의 '직접 출석한 조합원'에 해당한다고 해석하더라도, 위 조항의 취지에 비추어 보면 이 사건에서 서면결의서를 제출하고서도 총회에 참석한 17명의 조합원은 '직접 출석한 조합원'이라고 보아야 한다.

왜냐하면 이들은 이 사건 창립총회에 출석하였지만 서면결의서를 통하여 안건들에 관한 자신들의 의사를 표시함으로써 이미 이 사건 창립총회의 결의에 참여하였다는 이유로 다시 결의를 위한 표결에 참여하지 않았을 뿐이므로, 서면결의서 제출과 창립총회 참석을 전체적으로 보아 창립총회에 출석하여 결의한 것으로 봄이 상당하기 때문이다.

## 2) 두 번째 주장에 관하여

가) 이 사건 조항이 위임입법의 한계를 벗어났고, 법률유보의 원칙 및 평등의 원칙에 위반된다는 주장에 관하여 살피건대, 아래에서 언급하는 사정에 비추어 보면, 이 사건 조항이 위임입법의 한계를 벗어났다거나 법률유보의 원칙 및 평등의 원칙에 위반된다고 할 수 없다.

따라서 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.



① 법률의 시행령이나 시행규칙은 그 법률에 의한 위임이 없으면 개인의 권리·의무에 관한 내용을 변경·보충하거나 법률에 규정되지 아니한 새로운 내용을 정할 수는 없지만, 법률의 시행령이나 시행규칙의 내용이 모법의 입법 취지 및 관련 조항 전체를 유기적·체계적으로 살펴본다. 모법의 해석상 가능한 것을 명시한 것에 지나지 아니하거나 모법 조항의 취지에 근거하여 이를 구체화하기 위한 것인 때에는 모법의 규율 범위를 벗어난 것으로 볼 수 없으므로, 모법에 이에 관하여 직접 위임하는 규정을 두지 않았다고 하더라도 이를 무효라고 볼 수는 없다.

그리고 법률에 의한 위임이 있는지 여부를 판단할 때에는 직접적인 위임 규정의 형식과 내용 외에 해당 법률의 전반적인 체계와 취지·목적 등도 아울러 고려하여야 한다(대법원 2011. 10. 27. 선고 2011두15640 판결). 도시정비법은 조합설립 동의를 철회에 관하여 아무런 규정도 두지 않으면서 제17조 제2항에서 토지등소유자의 '동의자 수 산정방법'에 관한 필요한 사항을 대통령령으로 정하도록 규정하고 있는데, 적법하게 동의를 철회한 자는 동의자 수에 포함될 수 없으므로 '동의자 수 산정방법'에는 '동의를 철회한 자'도 포함된다고 볼 수 있다.

한편, 도시정비법에 따라 시행되는 정비사업은 수많은 이해관계인들이 존재하기 때문에 그들의 이해를 적절히 조정하는 매우 복잡하고 정교한 절차를 거쳐 시행되는 것이며 엄격한 단체법적 규율이 필요하므로, 조합설립절차를 포함한 정비사업의 시행절차에는 고도의 법적 안정성과 명확성 및 신뢰보호가 요청된다.

그런데 조합설립에 동의한 토지등소유자가 아무런 제한 없이 동의 의사를 자유롭게 철회할 수 있도록 한다면 법적 안정성 내지 명확성이나 신뢰보호는 현저히 침해될 수 밖에 없으므로, 중대한 사정변경이 있는 경우에는 동의자의 권익을 보호하기 위해 동의를 철회를 허용하여야 할 것이나, 동의자 개개인의 개별적 사정에 따른 동의 철회를 무제한 허용하는 것은 법적 안정성이나 신뢰보호 요청 등에 부응하기 어려운 측면이 있다.

이러한 점에서 이 사건 조항은 이와 같은 법적 안정성 등의 요청과 개개 동의자들의 동의 철회 필요성을 조화롭게 충족하기 위한 것으로, 도시정비법의 규율범위 내에서 도시정비법의 해석상 가능한 것을 명시한 것이거나 이를 구체화한 것으로서 입법자의 입법재량권을 넘은 것이라고 할 수 없다.

② 주택재건축사업의 추진위원회가 조합설립인가를 신청할 당시의 토지등소유자의 동의 요건이 비록 토지등소유자의 재산상 권리·의무에 영향을 미치는 사항에 관한 것이라고 하더라도, 그 동의 요건은 조합설립인가 신청에 대한 토지등소유자의 사전 통제를 위한 절차적 요건에 불과하고 토지등소유자의 재산상 권리·의무에 관한 기본적인 본질적인 사항이라고 볼 수 없으므로 법률유보 내지 의회유보의 원칙이 반드시 지켜져야 하는 영역이라고 할 수 없다.

③ 조합설립에 대한 동의와 그 의사의 철회는 성질이 동일하지 않으므로 이 사건 조항이 동의 의사의 철회에 대하여만 그 시기를 제한하고 있다고 하더라도 그러한 사정만으로는 평등의 원칙에 반한다고 할 수 없다.

나) 동의서에 기재된 '건설되는 건축물의 설계의 개요'가 변경되었다는 주장에 관하여

살피건대, 앞서 본 사실관계 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 참가인 조합이 2013. 12. 14.자 임시총회에 상정한 정비계획 변경 승인의 건에 기재된 변경 전 대지면적, 연면적, 용적률, 건축면적, 건폐율, 세대수 등은 서울특별시장이 2006. 9. 7. 서울특별시 고시 제2006-312호로 이 사건 정비구역을 주택재건축정비구역으로 지정·고시하였을 당시 정해진 내용 및 이 사건 추진위원회가 위 정비계획에 근거하여 작성한 동의서의 내용과 동일한 점, ② 위 '홍은1주택재건축정비구역 예정 법적상한용적률 결정(안)'은 도시정비법이 2009. 4. 22. 법률

제9632호로 개정되면서 주택재건축사업에서의 임대주택 건설의무가 폐지되고 용적률 완화 및 소형주택 건설 규정이 신설됨에 따라 용적률을 변경하기 위해 서울특별시 도시계획위원회에 심의를 요청하기 위한 과정에서 작성된 것에 불과하고, 서울특별시 도시계획위원회가 이를 부결함에 따라 용적률 변경이 무산된 점, ③ 이 사건 추진위원회가 2011. 8. 23.경 이 사건 정비구역 내 토지등소유자에게 보낸 안내문에 건축계획안이 기재되어 있기는 하나, 이는 위 안내문에 기재되어 있는 것과 같이 장래에 수립할 사업시행계획의 기본적인 틀에 불과한 점 등에 비추어 보면, 동의서에 기재된 '건설되는 건축물의 설계의 개요'가 변경되었다고 할 수 없다.

따라서 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다{설령 원고들 주장과 같이 동의서에 기재된 신축 건축물의 설계개요가 다소 변경되었다고 하더라도, 사회통념상 종전 동의서와 동일성이 인정되는 경우에는 여전히 종전 동의서에 의한 동의는 변경된 내용에 따른 조합설립인가에 대한 동의로서 유효하고, 토지등소유자는 그 동의서에 의한 동의를 철회할 수 없다고 할 것인데(대법원 2014. 3. 13. 선고 2012두14095 판결 참조), 원고들의 주장에 의하더라도 그 변경의 정도가 매우 적어 사회통념상 변경 전후의 신축 건축물의 설계개요 사이에 동일성이 인정된다고 할 수 있으므로, 이 사건 정비구역 내 토지 또는 건축물 소유자들은 조합설립에 대한 동의를 철회할 수 없다고 할 것이다}.

### 3) 세 번째 주장에 관하여

살피건대, 앞서 본 바와 같이 이 사건 추진위원회가 동의서를 징구한 후 '건설되는 건축물의 설계의 개요'가 변경되지 않았으므로, 원고들의 이 부분 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

### 4) 네 번째 주장에 관하여

살피건대, 도시정비법이 2009. 4. 22. 법률 제9632호로 개정되면서 주택재건축사업에서의 임대주택 건설의무에 관한 규정이 삭제되고, 지방도시계획위원회의 심의를 거쳐 정비계획상 용적률을 초과하여 법적 상한 용적률까지 건축할 수 있도록 하되, 일정 비율의 소형주택을 건설하도록 하는 규정인 제30조의3이 신설되자, 이 사건 추진위원회가 사업성 향상을 위해 피고에게 용적률을 300%로 변경하여 줄 것을 요청하였고, 이에 따라 피고가 2011. 6.경 '홍은1주택재건축정비구역 예정 법적상한용적률 결정(안)'을 작성하여 서울특별시 도시계획위원회에 심의를 요청한 사실은 앞서 본 바와 같고, 원고들이 주장하는 사정만으로는 동의서 징구 절차에 하자가 있다고 할 수 없으므로, 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

### 5) 다섯 번째 주장에 관하여

살피건대, 앞서 본 사실관계 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 도시정비법령에서 정한 법정동의서에 비례율이 언급되어 있고, 이 사건 추진위원회가 작성하여 이 사건 정비구역 내 토지 또는 건축물 소유자로부터 징구한 동의서는 도시정비법령이 정한 법정동의서인 점, ② 이 사건 동의서에 기재된 비례율은 확정적인 것이 아니라 추정치일 뿐이고, 달리 이 사건 추진위원회가 비례율 추정치를 조작하였다고 인정할 증거가 없는 점 등에 비추어 보면, 원고들이 주장하는 사정만으로는 동의서 징구 절차에 하자가 있다고 할 수 없다.

따라서 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

### 6) 여섯 번째 주장에 관하여

가) ①, ⑮ 주장에 관하여

살피건대, 갑 제48, 49호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, (주소 19 생략), (주소 20 생략) 토지 및 그 지상 건물, (주소 14 생략), (주소 15 생략) 토지의 경우 공유자들 중 일부가 조합설립에 동의하지 않자 피고는 이 사건 처분을 함에 있어 이들을 동의자 수에 포함시키지 않은 사실이 인정되므로, 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) ② 주장에 관하여

(1) 도시정비법 제17조 제1항은 토지등소유자의 동의방법에 관하여 인감도장을 사용한 서면동의의 방법에 의하고 인감증명서를 첨부하도록 규정하고 있다가 2012. 2. 1. 법률 제11293호로 개정되면서 인감증명서 대신 신분증 사본을 첨부하고, 서면동의서에 지장을 날인하고 자필로 서명하도록 변경되었는데, 부칙 제4조는 위 개정규정이 이와 같이 개정된 도시정비법 시행(2012. 8. 2.) 후 최초로 토지등소유자의 동의를 받는 분부터 적용된다고 규정하고 있다.

따라서 2012. 8. 2. 이전에 토지등소유자로부터 동의를 받는 경우에는 인감도장을 사용한 서면동의의 방법에 의하여야 하고, 인감증명서가 첨부되어야 하며, 2012. 8. 2. 이후에 토지등소유자로부터 동의를 받는 경우에는 지장날인과 자필서명에 의한 서면동의의 방법과 신분증 사본의 첨부로도 유효하다고 할 것이다.

한편, 행정처분의 취소를 구하는 항고소송에서는 당해 처분의 적법을 주장하는 처분청에게 그 적법 여부에 대한 입증책임이 있다.

(2) 살피건대, 갑 제51호증의 기재에 의하면, (주소 2 생략) 토지의 소유자인 소외 4가 제출한 동의서에 지장날인과 자필서명이 되어 있고, 소외 4의 주민등록증 사본이 첨부되어 있는 사실이 인정되는바, 이 사건 추진위원회가 소외 4로부터 위 동의서를 제출받은 시기가 2012. 8. 2. 이후라는 점을 인정할 아무런 증거가 없으므로(피고는 이 사건 2014. 6. 12.자 보충서면에서 위 동의서에 정확한 작성 날짜가 기재되어 있지 않아 동의방법에 관한 개정된 도시정비법 제17조 제1항이 적용되는지 여부에 관하여 판단할 수 없고, 다만 작성일자 미기재를 이유로 개정된 동의방식을 갖춘 동의서의 효력을 부정할 수 없다고 주장하고 있다), 위 동의서는 동의방법을 갖추지 못하여 무효라고 할 것이다.

따라서 피고가 이 사건 처분시 산정한 동의자 수에서 1명이 제외되어야 한다.

다) ③ 내지 ⑨, ⑪, ⑬ 주장에 관하여

(1) 도시정비법 제17조 제2항, 도시정비법 시행령 제28조 제1항 제2호 나목에 의하면 조합설립에 동의하는 토지등소유자를 산정함에 있어 소유권 또는 구분소유권이 여러 명의 공유에 속하는 경우에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 토지등소유자로 산정하여야 하는데, 도시정비법 시행령 제28조 제4항은 토지등소유자가 동의나 동의 철회를 하는 경우의 방식과 절차에 관하여 규정하고 있을 뿐 공유자 중 1명을 대표자로 선임하는 방식과 절차에 관해서는 특별한 제한을 두고 있지 않으므로, 정비구역에 편입된 부동산을 공유하고 있어 그 중 1인을 대표자로 선정하는 경우 대표자 선임동의서에 반드시 대표자 및 다른 공유자의 신분증 사본이 첨부되어야 한다고 할 수 없고, 대표자로 선정된 1인이 동의서를 제출하면 조합설립동의로서 유효하다고 할 것이다.

한편, 공유자 전부가 동의서를 제출한 경우에는 설령 그 중 1인을 대표자로 선정하지 않았다고 하더라도 적법한 동의가 있다고 할 것이다(대법원 2012. 2. 9. 선고 2010다80510 판결 참조).

(2) 살피건대, 갑 제52 내지 58, 60, 62, 64호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① (주소 6 생략) 토지 및 그 지상 건물의 공유자인 소외 9, 소외 10, 소외 11은 다른 공유자인 소외 8을 대표자로 선임하는 대표조합원 선임동의서에 지장을 날인하였고, 이들 4명 모두 동의서를 제출한 사실, ② (주소 8 생략) 토지 및 그 지상 건물의 공유자인 소외 14, 소외 15는 다른 공유자인 소외 13을 대표자로 선임하는 대표조합원 선임동의서에 지장을 날인하였고, 이들 3명 모두 동의서를 제출한 사실, ③ (주소 9 생략) 토지 및 그 지상 건물의 공유자인 소외 18, 소외 19, 소외 17은 다른 공유자인 소외 16을 대표자로 선임하는 대표조합원 선임동의서에 지장을 날인하였고, 이들 4명 모두 동의서를 제출한 사실, ④ (주소 21 생략) 토지 및 그 지상 건물의 공유자인 소외 58은 다른 공유자인 소외 57을 대표자로 선임하는 대표조합원 선임동의서에 인감도장을 날인하고, 인감증명서를 첨부하였으며, 대표자로 선임된 소외 57이 동의서를 제출한 사실, ⑤ (주소 30 생략) 토지 및 그 지상 건물의 공유자인 소외 60은 다른 공유자인 소외 59를 대표자로 선임하는 대표조합원 선임동의서에 인감도장을 날인하고, 인감증명서를 첨부하였으며, 대표자로 선임된 소외 59가 동의서를 제출한 사실, ⑥ (주소 10 생략) 토지 및 그 지상 건물의 공유자인 소외 21은 다른 공유자인 소외 20을 대표자로 선임하는 대표조합원 선임동의서에 지장을 날인하였고, 이들 2명 모두 동의서를 제출한 사실, ⑦ (주소 11 생략) 토지 및 그 지상 건물의 공유자인 소외 25, 소외 23, 소외 24, 소외 61은 다른 공유자인 소외 22를 대표자로 선임하는 대표조합원 선임동의서에 지장을 날인하였고, 이들 5명 모두 동의서를 제출한 사실, ⑧ (주소 23 생략) 지상 제2층 제1호의 공유자인 소외 62, 소외 63, 소외 64, 소외 65, 소외 66, 소외 67, 소외 68 모두 동의서를 제출한 사실, ⑨ (주소 27 생략) 토지 및 그 지상 건물의 공유자인 소외 70은 다른 공유자인 소외 69를 대표자로 선임하는 대표조합원 선임동의서에 인감도장을 날인하고, 인감증명서를 첨부하였으며, 대표자로 선임된 소외 69가 동의서를 제출한 사실을 인정할 수 있다.

이에 의하면, 참가인 조합의 설립에 관한 위 각 부동산의 공유자들의 동의는 유효하게 이루어졌다고 봄이 상당하다

따라서 이들을 동의자로 산정한 피고의 조치는 정당하고, 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

라) ⑩ 주장에 관하여

살피건대, 갑 제59호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, (주소 22 생략) 지상 제지하층 제101호의 소유자인 소외 39는 2011년경 2회에 걸쳐 이 사건 추진위원회에 인감도장을 날인하고 인감증명서를 첨부한 동의서를 제출하였고, 이후 2012. 9. 26. 다시 지장을 날인하고 자필로 서명한 동의서를 제출한 사실이 인정되는바, 이에 의하면 참가인 조합의 설립에 관한 소외 39의 동의는 2011년경 유효하게 이루어졌다고 봄이 상당하다.

따라서 소외 39를 동의자로 산정한 피고의 조치는 정당하고, 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

마) ⑪ 주장에 관하여

(1) 구 도시정비법(2012. 2. 1. 법률 제11293호로 개정되기 전의 것) 제17조 제1항은 조합설립에 대한 동의는 인감도장을 사용한 서면동의의 방법에 의하고, 인감증명서를 첨부하여야 한다고 규정하고 있다.

다만, 구 도시정비법 시행령 제28조 제2항은 외국인의 경우에는 동의서에 서명을 하고, 외국인 등록사실증명을 첨부할 수 있다고 규정하고 있다.

- (2) 살피건대, 갑 제61호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, (주소 24 생략), (주소 25 생략), (주소 26 생략) 지상 제가동호 내 제나호의 소유자인 소외 26은 캐나다에서 영주권을 취득한 자인 사실, 소외 26은 2011. 9. 28. 이 사건 추진위원회에 자필로 서명하고 서명인증서와 여권 사본을 첨부한 동의서를 제출한 사실이 인정되는바, ① 구 도시정비법령이 외국인의 경우를 제외하고는 원칙적으로 인감도장을 날인하고 인감증명서를 첨부하도록 하고 있는 점, ② 소외 26은 본인만이 발급받을 수 있는 재외국민등록부등본을 첨부하지도 않은 점 등에 비추어 보면, 위 동의서는 동의방법을 갖추지 못하여 무효라고 할 것이다.

따라서 피고가 이 사건 처분시 산정한 동의자 수에서 1명이 제외되어야 한다.

바) ⑭ 주장에 관하여

살피건대, 갑 제63호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, (주소 28 생략), (주소 29 생략) 토지 및 그 지상 건물의 소유자인 소외 71은 2011. 7. 12. 동의서를 제출하였는데, 위 동의서에는 '시공사 선정 후 조합에서 매입하는 조건임'이라고 기재되어 있는 사실, 이후 소외 71은 사망하였고, 소외 71의 공동상속인 소외 72, 소외 73, 소외 74 중 소외 72만이 동의서를 제출한 사실이 인정된다.

이에 의하면, 참가인 조합의 설립에 관한 소외 71의 동의는 2011. 7. 12.경 유효하게 이루어졌다고 봄이 상당하고(동의서에 '시공사 선정 후 조합에서 매입하는 조건임'이라고 기재되어 있다는 사정만으로는 위 동의서가 무효라고 볼 수 없다), 소외 71이 조합 설립에 동의한 이상 소외 71의 공동상속인들은 조합 설립에 동의한 것으로 간주되므로(도시정비법 시행령 제28조 제1항 제3호 참조), 소외 72, 소외 73, 소외 74를 동의자로 산정한 피고의 조치는 정당하고, 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

사) 주장에 관하여

살피건대, 갑 제65호증, 을가 제4호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, (주소 12 생략) 토지의 소유자인 소외 32는 2011. 3. 25. 이 사건 추진위원회에 인감도장을 날인하고 인감증명서를 첨부한 동의서를 제출한 사실이 인정되므로, 소외 32를 동의자로 산정한 피고의 조치는 적법하고, 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

아) 주택재건축조합설립을 위한 동의율 충족 여부

피고가 이 사건 처분 당시 이 사건 정비구역 내 토지 또는 건축물 소유자 132명 중 101명이 동의하였다고 본 것은 앞서 본 바와 같은바, 여기에서 소외 4, 소외 26을 제외하고 동의율을 산정하면 99명이 찬성하여 동의율이 75%가 되므로, 도시정비법 제16조 제3항에 따른 동의율 요건을 충족한다.

### 3. 결론

그렇다면, 원고들의 이 사건 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

[별지 생략]

판사 함상훈(재판장) 강희경 주대성