

## 주택재개발정비사업조합설립인가처분취소

[서울행정법원 2020. 11. 20. 2019구합73055]



### 【전문】

【원 고】 원고 1 외 9인 (소송대리인 법무법인(유한) 우일 담당변호사 최효식)

【피 고】 서울특별시 성북구청장 (소송대리인 법무법인 해마루 담당변호사 임재성)

【피고보조참가인】 ○○구역주택재개발정비사업조합 (소송대리인 변호사 김영갑)

【변론종결】2020. 9. 25.

### 【주문】

】

1. 원고들의 청구를 모두 기각한다.

2. 소송비용은 보조참가로 인한 비용을 포함하여 모두 원고들이 부담한다.

【청구취지】 피고가 2019. 5. 9. ○○구역 주택재개발정비사업조합설립추진위원회에 대하여 한 조합설립인가처분을 취소한다.

### 【이유】

#### 】1. 처분의 경위

가. 피고의 전신인 ○○구역 주택재개발정비사업조합설립추진위원회(이하 '이 사건 추진위원회'라 한다)는 2018. 11. 23.

창립총회(이하 '이 사건 창립총회'라 한다)를 개최한 다음, 2019. 1. 29. 피고에게 조합설립인가 신청을 하였다.

피고는 2019. 5. 9. 「○○구역」이라는 명칭의 사업시행예정구역(서울 성북구 (주소 1 생략) 일대 66,011㎡, 이하 '이 사건 사업시행예정구역'이라 한다) 내 토지등소유자 512인 중 391인의 동의(동의율 76.37%)가 있었다고 보아 피고보조참가인(이하 '참가인'이라 한다)의 설립을 인가하였다(이하 '이 사건 처분'이라 한다).

나. 참가인은 이 사건 처분에 따라 이 사건 사업시행예정구역 내에서 재개발사업을 시행하기 위하여 설립된 조합이다.

원고들은 이 사건 사업시행예정구역 내에서 거주하고 있는 주민들이다.

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1호증, 을가 제86호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

#### 2. 원고들의 주장

아래와 같은 이유로 이 사건 처분은 위법하므로 취소되어야 한다.

가. 이 사건 사업시행예정구역 내 토지등소유자 가운데 참가인의 설립에 동의한 391인 중 7명 이상의 조합설립동의서(이하 '동의서'라 한다)는 다음과 같은 이유로 효력이 없다.

이 사건 창립총회 당시에 구 도시 및 주거환경정비법(2019. 4. 23. 법률 제16383호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 도시정비법'이라 한다) 제35조 제2항 소정의 법정 동의율이 충족되지 않았음에도, 피고는 참가인의 설립을 인가하였던 것이다(이하에서는 아래의 각 항목별 주장을 통틀어 '제1주장'이라 한다).

1) 주식회사 대명종합건설(등록번호: 000000-0000000, 이하 '대명종합건설'이라 한다)은 단지 동의자 수를 늘리기 위한 목적에서 토지 및 건축물의 소유자를 달리는 방식 즉, 소위 '지분 쪼개기' 방식을 사용하여 토지등소유자의 수를 인위적으로 늘렸으며, 그 결과 대명종합건설은 총 200인의 토지등소유자로서 동의서를 제출하였다(구체적인 내역은 갑 제8호증 참조). 그러나 대명종합건설의 관여로 늘어난 토지등소유자는 명의만을 대여한 자로서 정상적인 소

유자라 할 수 없으므로, 동의자 수를 산정함에 있어 제외되어야 함이 마땅하다(이하 '제1-1주장'이라 한다).

2) 소외 44(131) 외 11인 명의의 동의서에는 작성일자가 누락되었다.

또한, 소외 45(383) 명의의 동의서에는 '성명' 란이 비워져 있다.

특히 동의서의 유효 여부를 판별하는 과정에서 작성일자는 중요한 의미를 가지므로, 작성일자가 누락된 동의서는 모두 무효이다(이하 '제1-2주장'이라 한다).

3) 소외 46(62) 외 24인 명의의 동의서에는 '소유권 현황' 란이 누락되었다.

동의권을 행사함에 있어 '소유권 현황' 란에 기재된 내용은 매우 중요한 요소이므로, '소유권 현황' 란이 공란인 동의서는 모두 무효이다(이하 '제1-3주장'이라 한다).

4) 소외 47(156) 외 22인의 경우, 이 사건 창립총회가 개최되기 이전에 소유권이 변동되었음에도 현 소유자로부터 동의서가 징구되지 않았다.

따라서 이들을 동의자로 분류한 것은 위법하다(이하 '제1-4주장'이라 한다).

5) 소외 48(81) 외 61인 및 소외 49(548) 외 2인은 대명종합건설 등과 함께 토지나 건축물을 공유하고 있는데, 이 사건 창립총회 이후에 발급된 대명종합건설 등의 인감증명서를 동의서 내지 대표조합원선임동의서에 첨부하여 제출하였다.

이러한 사정에 비추어 볼 때, 이들의 동의서는 이 사건 창립총회 이후에 작성되었다고 보아야 한다.

그러므로 이들도 동의자가 될 수 없다(이하 '제1-5주장'이라 한다).

6) 소외 50(391) 외 8인의 경우, 대표조합원선임동의서에 작성일자 내지 공동소유자가 누락되었거나[소외 50(391), 소외 51(613), 소외 52(615), 소외 53(584), 소외 54(670), 소외 55(672), 소외 56(677), 소외 57(312)], 대표조합원선임동의서가 제출되지 않았다[소외 58(409)]. 이들 역시 동의자가 될 수 없다고 보아야 한다(이하 '제1-6주장'이라 한다).

7) 소외 59(535) 외 6인이 제출한 각 서류를 보면, 동의서와 다른 서류 사이에 필체가 상이하다는 점을 확인할 수 있다.

이들의 동의서는 명의인이 아닌 제3자가 작성한 것이 분명하기 때문에 효력을 갖지 못한다(이하 '제1-7주장'이라 한다).

8) 소외 60(544)의 동의서에는 신분증 사본이 누락되었다.

따라서 소외 60(544)의 동의서는 적법한 동의서로 볼 수 없다(이하 '제1-8주장'이라 한다).

9) 소외 61(520)의 동의서에는 '생년월일' 란이 비워져 있다.

그러므로 소외 61(520)의 동의서는 적법한 동의서로 볼 수 없다(이하 '제1-9주장'이라 한다).

10) 소외 1(580)의 동의서는 그 문면상 이 사건 창립총회 이후인 2018. 11. 27. 작성되었다.

그렇기 때문에 소외 1(580)은 동의자에 포함될 수 없다(이하 '제1-10주장'이라 한다).

나. 이 사건 추진위원회는 2013년 실태조사 이후에 개략적인 사업시행계획서를 다시 작성하였다.

2013년 이전의 동의서 서식 중 '건축물철거 및 신축비용 개산액' 란에 '합계: 약 221,659,012,000원'이라고 기재되어 있으나, 2014년 이후의 동의서 서식 중 '공사비 등 정비사업에 드는 비용' 란에 '합계: 251,067,770,000원'이라고 기재되어 있는 것도 이러한 이유에서 비롯되었다.

그런데 이 사건 추진위원회는 개략적인 사업시행계획서의 변경에 관하여 주민총회의 의결을 받은 바 없다.

따라서 이 사건 추진위원회가 징구한 모든 동의서는 효력이 없다(이하 '제2주장'이라 한다).

다.

이 사건 추진위원회의 위원장이었던 소외 62의 임기는 이 사건 창립총회 이전에 만료되었다.

그런데 소외 62는 이 사건 추진위원회의 대표자로서 이 사건 창립총회를 개최하였다.

이 사건 창립총회는 소집권한이 없는 자에 의하여 개최된 주민총회에 불과하며, 이 사건 창립총회에서의 의결은 모두 무효이다(이하 '제3주장'이라 한다).

라. 이 사건 추진위원회는 2004. 9. 10. 추진위원회 구성승인을 받은 후 약 15년 동안 조합설립도 하지 못한 채 지지부진한 상태로 머물러 있었다.

이는 무엇보다 주민들이 재개발사업의 진행을 원하지 않았기 때문이다.

그럼에도 많은 시간이 흘렀다는 것은 국토교통부장관으로 하여금 10년마다 도시·주거환경정비기본계획의 수립 방향 등을 포함한 기본방침을 정하고 5년마다 타당성을 검토하여 그 결과를 기본방침에 반영하도록 한 구 도시정비법 제3조에 정면으로 반한다(이하 '제4주장'이라 한다).

### 3. 관계 법령

별지 관계 법령 기재와 같다.

### 4. 이 사건 처분의 적법 여부

#### 가. 제1주장에 관한 판단

##### 1) 제1-1주장에 관하여

먼저 대명종합건설이 인위적으로 토지등소유자의 수를 늘리기 위하여 토지 및 건축물의 소유자를 달리하는 방식 즉, 소위 '지분 쪼개기' 방식을 사용하였다고 인정할 아무런 증거가 없으며, 그와 같은 행위가 정상적인 거래인 경우에는 원고들이 주장하는 바와 같이 구 도시정비법령에 의하여 금지된다고 볼 법적 근거가 존재한다고 보기 어렵다[도시정비법 제39조, 제76조 제1항 제2호, 제77조, 서울특별시 도시 및 주거환경정비 조례 제38조 제1항 제1, 2호에 의하여 향후 분양받을 권리가 제한될 수는 있으나, 그러한 제도는 토지등소유자 및 동의자 수의 산정기준과 직접적인 관련이 없다]. 또한, 대명종합건설과 함께 또는 대명종합건설로부터 해당 토지 또는 건축물의 공유지분을 취득한 자들 [예컨대, 서울 성북구 (주소 7 생략) 대 116㎡ 중 0.1/116 지분을 보유한 소외 63(50)]과 전 소유자들 사이의 매매계약이나 대명종합건설과의 사이의 매매계약이 반사회적 법률행위에 해당한다거나 그 밖의 사유로 무효라고 볼 증거도 없다.

결국 제1-1주장과 관련된 토지 또는 건축물의 경우에는 소유자 내지 공유자가 서로 다르기 때문에, 각각의 토지와 건축물별로 1인이 토지등소유자로 산정되어야 한다(대법원 2015. 3. 20. 선고 2012두23242 판결 등 참조). 이와 전제를 달리하는 제1-1주장은 받아들일 수 없다.

##### 2) 제1-2 내지 9주장에 관하여

#### 가) 법령 및 법리

도시정비법은 2009. 2. 6. 법률 개정 이후 동의를 방식에 대하여 서면동의서에 토지등소유자가 성명을 적고 지장(指章)을 날인하는 방법으로 하며, 주민등록증, 여권 등 신원을 확인할 수 있는 신분증명서의 사본을 첨부하여야 하도록 규정하고 있다.

또한, 현행 도시정비법 제36조는 위와 같은 동의방법에 의한 동의가 필요한 경우를 열거하고 있다.

도시정비법 시행령 제33조 제1항은 "추진위원회의 구성 또는 조합의 설립에 동의한 자로부터 토지 또는 건축물을 취득한 자는 추진위원회의 구성 또는 조합의 설립에 동의한 것으로 본다.

"라고 규정하고 있다.

도시정비법 시행규칙은 별지 제6호로 조합설립동의서 서식을 마련해 두고 있는데, 이는 상위법령의 위임에 따른 것으로서 법적 구속력이 있다.

구 도시정비법령이 이처럼 법정동의서를 규정한 취지는 종래 건설교통부 고시로 제공하던 표준동의서를 대신할 동의서 양식을 법령에서 정하여 그 사용을 강제함으로써 동의서의 양식이나 내용을 둘러싼 분쟁을 미연에 방지하고, 나아가 행정청으로 하여금 재개발조합 설립인가 신청시에 제출된 동의서에 의해서만 동의요건의 충족 여부를 심사하도록 함으로써 동의 여부의 확인에 불필요하게 행정력이 소모되는 것을 막기 위한 데 있다.

결국 재개발조합의 설립 동의 및 인가와 관련한 규정들의 내용과 체계, 입법 취지 등을 종합하면, 재개발조합 설립인가 신청을 받은 행정청은 ① 추진위원회가 법정동의서에 의하여 토지 등 소유자의 동의를 받았는지(도시정비법 시행령 제30조 제1항), ② 토지 등 소유자가 성명을 적고 지장(指章)을 날인한 경우에는 신분증명서 사본이 첨부되었는지(구 도시정비법 제36조 제1항), 토지 등 소유자의 인감증명서를 첨부한 경우에는 그 동의서에 날인된 인영과 인감증명서의 인영이 동일한지(구 도시정비법 제36조 제2항)를 확인하고, ③ 구 도시정비법 제36조 제4항, 도시정비법 시행령 제33조에 의하여 동의자 수를 산정함으로써 구 도시정비법 제35조 제2항에서 정한 토지 등 소유자 동의 요건이 충족되었는지를 심사하여야 한다(대법원 2020. 9. 7. 선고 2020두38744 판결 등 참조).

나) 제1-2주장에 관하여

(1) 비록 작성일자가 앞서 본 법정 조합설립동의서 중 하나의 항목에 해당하기는 하나, ① 구 도시정비법 제36조가 작성일자를 필수적인 기재사항으로 규정하고 있지 않은 점, ② 실제로 작성일자 유무가 재개발조합 설립인가 신청을 받은 행정청의 심사항목에도 포함되지 않는 점, ③ 동의서 자체도 그것이 작성된 때가 아니라 추진위원회에 제출된 때에 효력을 갖게 되는 점(다만, 작성일자를 전후로 하여 제출되었을 개연성은 높을 것이다) 등을 고려하면, 작성일자는 동의서의 필수요건에는 해당하지 않는다고 봄이 타당하다.

따라서 동의서에 작성일자가 기재되어 있지 않다는 사정만으로는 그 동의서가 무효라고 볼 수 없으며, 원고들의 주장과 같이 곧바로 이 사건 창립총회 이후에 제출된 동의서라고 단정할 수도 없다[원고들은 이 사건 추진위원회가 이 사건 창립총회 이후에 동의서를 추가로 징구했다고 주장하고 있으나(원고들의 2020. 6. 1.자 준비서면 2~3쪽), 이 사건 소에서 조합원 명부(을가 제87호증) 및 동의자 명부(을가 제88호증)가 확보되었음에도 어떠한 동의서가 이 사건 창립총회 이후에 징구된 것인지를 전혀 특정하지 않고 있다].

(2) 을가 제8호증의 기재에 의하면, 소외 45(383) 명의의 동의서 중 'I. 동의자 현황'의 '인적 사항' 란에 소외 45(383)의 성명, 생년월일, 주민등록상 주소, 전화번호가 기재된 사실이 인정된다.

위 인정사실에 의하면, 위 동의서가 어느 사람에 의하여 작성되었는지를 그 문면상 충분히 확인할 수 있다 할 것이고, 단지 말미에 소외 45(383)의 성명이 기재되지 않았다는 이유만으로 위 동의서가 무효라고 단정하기 어렵다.

(3) 그러므로 제1-2주장 역시 받아들일 수 없다.

다) 제1-3주장에 관하여

소유권 현황은 도시정비법 시행규칙 제8조 제3항, [별지 제6호서식] 중 하나의 항목('I. 동의자 현황' 중 '소유권 현황'란)에 해당한다.

하지만 구 도시정비법 및 그 시행령에 소유권 현황이 동의서에 반드시 기재되어야 한다는 규정이 없으며, 동의서를 작성한 사람이 이 사건 사업시행예정구역 내에 소유권이나 지상권을 보유하고 있는지 여부는 부동산 등기부 등을 통하여 객관적으로 확인되어야 하는 정보임을 고려하면, 소유권 현황 역시 동의서의 필수요건에는 해당하지 않는다고 할 것이다.

그러므로 단지 동의서에 소유권 현황이 기재되어 있지 않다는 사정만으로 그 동의서가 무효라고 볼 수 없다[아울러 원고들이 특정한 토지등소유자들의 경우, 동의서 중 일부('I. 동의자 현황' 중 '주민등록상 주소'란) 또는 대표조합원 선임동의서 중 일부('소유권 현황' 중 '권리 내역'란)를 통해 명의인의 소유권 현황을 간접적으로나마 확인할 수 있으며(을가 제14 내지 19, 21, 23 내지 27, 29 내지 35, 37, 39호증), 도시정비법 시행령 제33조 제1항 제3호에 따라 참가인의 설립에 동의한 것으로 간주되는 자도 존재한다(을가 제20, 22, 28, 36, 38호증)]. 이와 전제를 달리하는 제1-3주장도 받아들일 수 없다.

라) 제1-4주장에 관하여

을가 제40 내지 57, 59 내지 63호증(각 가지번호 포함)의 각 기재에 의하면, 소외 47(156) 외 22인과 관련하여서는 아래와 같이 소유권 변동 및 동의서 제출이 진행된 사실이 인정된다.

위 인정사실에 의하면, 원고 주장의 소외 47 등 23인은 이미 조합설립을 모두 동의한 소외 64 등 전 소유자로부터 이를 취득하였으므로, 도시정비법 시행령 제33조 제1항에 의하여 조합설립에 동의한 것으로 간주된다 할 것이다.

그러므로 제1-4주장 역시 받아들일 수 없다.

#### <<소유권 변동 및 동의서 제출 내역 생략>>

마) 제1-5주장에 관하여

(1) 조합설립인가의 동의 요건을 심사하는 과정에서 주안점은 해당 토지등소유자의 동의 여부를 확인하는 데 있으므로, 동의서를 제외한 다른 서류(신분증명서의 사본, 인감증명서 등)는 그 작성자와 실제 토지등소유자의 동일성을 파악하기 위한 자료에 불과하다.

실제로 행정청은 신분증 사본의 첨부 유무만을 심사할 뿐이다.

(2) 문제는 대표조합원선임동의서에도 도시정비법 제36조가 규정하고 있는 엄격한 방식이 요구되는지 여부이다.

우선 조합설립동의서와는 달리 대표조합원선임동의서의 경우에는 법정의 서식이 없는 점, 도시정비법 제36조는 지장 등 엄격한 방식을 요구하는 동의에 대하여 한정적으로 열거하고 있는데, 대표조합원 선임의 동의는 기재되어 있지 않은 점 등에 비추어 보면, 이 사건 추진위원회가 정한 방식에 맞게 대표조합원선임동의서가 작성·제출되어 다수의 토지등소유자를 대표하는 1인을 대표자로 지정하는 의사만 표시되면 족하다 할 것이다.

(3) 따라서 문면상 위와 같은 의사가 표현된 법정의 동의서 내지 대표조합원 선임의 의사가 표시된 동의서가 제출되었다면, 그 외의 자료는 창립총회 이후에도 보완할 수 있다 할 것이고, 소외 48(81) 외 61인 및 소외 49(548) 외 2인 명의의 동의서 내지 대표조합원선임동의서에 첨부된 인감증명서가 이 사건 창립총회 이후에 발급되었다 하더라도 그러한 사유만으로 위 동의서 내지 대표조합원선임동의서가 무효라고 볼 수는 없다.

아울러 그와 같은 사정만으로 곧바로 해당 동의서 내지 대표조합원선임동의서가 이 사건 창립총회 이후에 작성·제출되었다고 단정할 수도 없다(앞서 본 바와 같이 원고들이 이 사건 소에서 조합원 명부 및 동의자 명부를 확보하였음에도 어떠한 동의서가 이 사건 창립총회 이후에 징구된 것인지를 전혀 특정하고 있지 않다). 결국 제1-5주장은 어느 모로 보나 받아들일 수 없다.

바) 제1-6주장에 관하여

앞서 본 바와 같이 대표조합원선임동의서의 경우에는 법정의 서식이 없으므로, 이 사건 추진위원회가 정한 방식에 맞게 여럿을 대표하는 1인을 지정하는 의사만 표시되면 족하다.

그런데 을가 제5, 68 내지 75호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 소외 50(391) 외 8인 명의의 대표조합원선임동의서가 이 사건 추진위원회에게 제출된 사실이 인정된다.

위 인정사실에 따르면, 소외 50(391) 외 8인이 각 해당 부동산의 공유자들을 대표하는 1인의 토지등소유자로 지정되었다 할 것이고, 작성일자가 기재되어 있지 않다거나 그 밖에 일부 공란이 존재한다 하더라도 그러한 사유만으로 위 대표조합원선임동의서가 무효라고 볼 수 없다.

따라서 제1-6주장도 받아들일 수 없다.

사) 제1-7주장에 관하여

우선 소외 59(535) 외 6인 명의의 동의서와 대표조합원선임동의서를 비교하더라도, 특히 동의서상의 필적과 대표조합원선임동의서상의 필적이 상이하다고 단정할 수 없다.

그리고 을가 제5, 76 내지 81호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 소외 59(535)외 6인 명의의 동의서 및 대표조합원선임동의서에는 주민등록증 등 신분증명서의 사본뿐만 아니라 주민등록표 등본까지 편철되어 있는 사실을 인정할 수 있는데, 이를 통해 적어도 위 동의서 및 대표조합원선임동의서가 작성되는 과정에서 명의인의 의사가 개입되었다는 것은 확인할 수 있다.

즉, 위 동의서 및 대표조합원선임동의서가 제3자에 의하여 위조되었다거나 명의인의 의사에 반하여 작성되었다고 볼 정황이 없는 이상, 일부 필적 사이에 차이가 있음을 들어 해당 동의서 및 대표조합원선임동의서가 명의인의 의사에 반하여 작성된 것으로는 볼 수 없는 것이다.

결국 제1-7주장 또한 받아들일 수 없다.

아) 제1-8주장에 관하여

을가 제82호증 및 변론 전체의 취지의 기재에 의하면, 소외 60(544)의 동의서에 주민등록증 사본이 첨부된 사실이 인정된다.

이와 전제를 달리하는 제1-8주장은 받아들일 수 없다.

자) 제1-9주장에 관하여

을가 제83호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 소외 61(520)이 2015. 1. 4. 이 사건 추진위원회에게 동의서를 제출한 사실, 위 동의서 중 'I. 동의자 현황' 의 '1. 인적사항 - 생년월일' 란이 공란인 사실이 인정된다.

그러나 위 동의서를 통해 소외 61의 동의 의사가 확인되는 이상, 단지 '1. 인적사항 - 생년월일' 란이 공란이라는 사유만으로 위 동의서의 효력을 부인할 수 없다.

이와 전제를 달리하는 제1-9주장도 받아들일 수 없다.

3) 제1-10주장에 관하여

가) 도시정비법 시행령 제27조 제1항은 추진위원회는 토지등소유자로부터 동의를 받은 후 조합설립인가를 신청하기 전에 창립총회를 개최하여야 한다고 규정하고 있다.

위 규정에 의하면, 적어도 동의서는 창립총회 개최 전에 제출되어야 하는바, 을가 31호증의 기재에 의하면, 소외 1(580)의 동의서는 이 사건 창립총회 이후인 2018. 11. 27. 작성되어 제출된 사실을 인정할 수 있으므로, 이 부분 동의서는 적법한 동의로 보기 어렵다.

나) 한편, 을가 18, 22호증의 각 기재에 의하면, 소외 7(274) 및 소외 43(365)의 동의서에는 작성일자 기재가 공란인 사실, 소외 7(274)의 동의서에 첨부된 주민등록표 등본의 발급일자가 2018. 12. 19.이고, 소외 43(365)의 동의서에 첨부된 주민등록표 등본의 발급일자가 2018. 11. 29.인 사실을 인정할 수 있으나, 앞서 본 바와 같이 동의서에 첨부되는 신분증명서는 그 작성자와 실제 토지등소유자의 동일성을 파악하기 위한 자료에 불과하고, 실제로 행정청은 신분증 사본의 첨부 유무만을 심사할 뿐이어서, 위와 같은 신분증명서는 창립총회 이후에도 보완이 가능한 점, 위 각 동의서 작성일자가 공란으로 되어 있으나, 그것만으로 위 주민등록표 등본 발급일자 이후 동의서가 작성된 것으로 단정할 수 없는 점, 오히려 주민등록번호가 기재되어 있는 주민등록표 등본 등은 함부로 교부되지 아니하는 서류인바, 창립총회 이후 위 서류를 교부하였다는 것은 그 이전에 이미 동의서를 제출하였을 여지가 큰 것으로 보이는 점(만일 이 사건 추진위원회가 창립총회 이후에 동의서나 주민등록표 등본을 요구한다면, 이미 결의가 이루어진 이후이므로, 조합원들이 동의서나 주민등록표의 제출 요구에 불응하거나 이를 문제삼는 조합원이 상당수가 있었을 것으로 보이는데, 이를 인정할 어떠한 증거나 자료도 없다) 등을 고려하면, 주민등록표 등본의 발급일자가 이 사건 창립총회 이후라는 사유만으로 소외 7(274) 및 소외 43(365)의 동의서가 효력을 갖지 않는다고 볼 수 없다.

다) 결국 소외 1(580)의 동의서를 제외한다 하더라도, 동의자 수는 390인(= 동의자 수로 산정된 토지등소유자 391인 - 위 1인)이고, 전체 토지등소유자의 수는 512인으로 보아야 할 것이다.

이에 따르면, 참가인의 설립에 관한 동의율은 76.17%(= 위 390인 ÷ 전체 토지등소유자 수 512명 × 100%)(소수점 둘째 자리 미만 버림)에 달하여 여전히 조합설립인가에 필요한 법정 동의율을 상회한다.

결국 제1-10주장 역시 받아들일 수 없다.

나. 제2주장에 관한 판단

1) 갑 제3호증, 을가 제1 내지 39호증, 제40 내지 63호증의 각 1, 제64 내지 85호증, 을나 제1호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 추진위원회가 2014년경 서울특별시가 주관한 실태조사 후에 토지등소유자의 수가 증가함에 따라 개략적인 사업시행계획서를 새로 작성한 사실(소장 14쪽, 피고의 2019. 8. 28.자 준비서면 9~10쪽), 이 사건 추진위원회가 이 사건 사업시행예정구역 내 토지등소유자로부터 징구한 동의서는 법정동의서의 서식에 기초하고 있는데, '표. 동의 내용' 중 '4. 정비사업 시행계획서' 란에 "이 사건 추진위원회에서 작성한 정비사업 시행계획서와 같이 주택재개발사업을 한다.

"라는 문구가 부동문자로 기재되어 있는 사실, 이 사건 창립총회의 제7호 안건(「사업시행계획안 승인의 건」)은 위와 같이 새로 작성된 사업시행계획안을 승인하는 내용인데, 토지등소유자 370명(이 사건 추진위원회의 구성에 동의한 토지등소유자 276명 중에서 211명 출석)의 출석, 337명의 찬성으로 가결된 사실(갑 제3호증 43~53, 69~70쪽), 이 사건 추진위원회의 운영규정(이하 '이 사건 운영규정'이라 한다) 중 개략적인 사업시행계획서의 작성·변경에 관한 사항

이 아래와 같이 규정된 사실이 인정된다.

제21조(주민총회의 의결사항)다음 각호의 사항은 주민총회의 의결을 거쳐 결정한다.

5. 제30조의 규정에 의한 개략적인 사업시행계획서의 변경 제22조(주민총회의 의결방법)① 주민총회는 법 및 이 운영규정이 특별히 정한 경우를 제외하고 추진위원회 구성에 동의한 토지등소유자 과반수 출석으로 개의하고 출석한 토지등소유자(동의하지 않은 토지등소유자를 포함한다)의 과반수 찬성으로 의결한다.

제30조(개략적인 사업시행계획서의 작성)추진위원회는 다음 각호의 사항을 포함하여 개략적인 사업시행계획서를 작성하여야 한다.

1. 용적률·건폐율 등 건축계획 2. 건설예정 세대수 등 주택건설계획 3. 철거 및 신축비 등 공사비와 부대경비 4. 사업비의 분담에 관한 사항 5. 사업완료 후 소유권의 귀속에 관한 사항

- 2) 우선 이 사건 운영규정 제30조의 규정에 의한 개략적인 사업시행계획서의 변경을 주민총회의 의결사항으로 규정한 것은 주민의 이해관계에 관련되는 중요한 사항에 대하여는 이 사건 추진위원회의 최고 의사결정기구인 토지등소유자의 전원으로 구성되는 주민총회에서 결정되어야 한다는 것인바, 앞서 본 바와 같이 이 사건 추진위원회가 2014년경 새롭게 작성한 개략적인 사업시행계획서는 토지등소유자의 숫자가 증가함에 따른 것이므로, 종전의 사업시행계획서가 실질적으로 변경된 것으로 보기 어렵다.

따라서 이 사건 추진위원회가 주민총회의 의결 없이 2014년경 새롭게 개략적 사업시행계획을 마련하였다 하더라도, 이는 그 자체로 적법하다.

나아가 2014년경 새롭게 작성하는 개략적 사업시행계획을 마련함에 있어 주민총회의 의결이 필요하였던 것으로 본다 하더라도(토지등소유자의 수의 증가에 따른 변경이라면, 공사비와 부대경비, 사업비의 분담에 관한 부분으로 보인다), ① 도시정비법은 사업시행계획 수립 후 분양신청절차를 거친 다음에 관리처분계획을 수립하는 단계에서 비로소 종전자산 및 종후자산에 관한 감정평가를 실시하도록 규정하고 있을 뿐인데(도시정비법 제74조 제1항 제3호, 제5호), 추진위원회가 조합설립 동의를 받는 단계에서는 종전자산 및 종후자산에 관한 감정평가를 거치지 않은 상태이므로 정비사업 비용과 수입에 관한 대략적 추산조차도 어려우므로, 사업시행계획과 관련한 주민총회의결 시에도 매우 개략적인 내용일 것임은 명백하므로, 사업시행계획에 대한 주민총회가 중대한 의미를 가진다고 보기 어려운 측면이 있는 점, ② 조합설립을 위한 동의와 관련하여서는, 2014년경 새롭게 작성한 개략적인 사업시행계획이 주민총회의 의결을 거쳤는지 여부보다 그 내용을 토지등소유자가 동의하는가 여부가 중요한데, 이 사건 추진위원회는 새롭게 작성한 개략적인 사업시행계획을 동의서의 내용으로 한 점, ③ 이 사건 창립총회에서 이 사건 운영규정에 따라 위와 같이 새로 작성된 사업시행계획안을 승인하는 의결까지 이루어진 점을 더하여 보면, 이 사건 추진위원회가 위와 같이 새로 작성된 사업시행계획안을 기초로 하여 동의서를 징구한 것이 위법하다고 보기 어렵다.

- 3) 따라서 제2주장은 받아들일 수 없다.

다.

제3주장에 관한 판단

- 1) 을나 제1호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 이 사건 운영규정 중 위원의 선임 및 변경에 관한 사항 등이 아래와 같이 규정된 사실이 인정된다.



한편, 이 사건 창립총회 당시 이 사건 추진위원회의 위원장이었던 소외 62의 임기가 만료된 사실, 소외 62가 이 사건 창립총회를 소집한 후 의장으로서 절차 전반을 주관한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

제15조(위원의 선임 및 변경)① 추진위원회의 위원은 다음 각호의 범위 이내로 둘 수 있으며, 상근하는 위원을 두는 경우 추진위원회의 의결을 거쳐야 한다.

1. 위원장 1인 2. 감사 1인 3. 추진위원 47인② 위원은 추진위원회 설립에 동의한 자 중에서 선출하되, 위원장·부위원장 및 감사는 다음 각호의 1에 해당하는 자이어야 한다.

1. 피선출일 현재 사업시행구역 안에서 3년 이내에 1년 이상 거주하고 있는 자(다만, 거주 목적의 아닌 상가 등의 건축물에서 영업 등을 하고 있는 경우 영업 등은 거주로 본다) 2. 피선출일 현재 사업시행구역 안에서 5년 이상 토지 또는 건축물(주택재건축사업의 경우 토지 및 건축물을 말한다)을 소유한 자③ 위원의 임기는 선임된 날부터 2년까지로 하되, 추진위원회에서 재적위원 과반수의 출석과 출석위원 3분의 2 이상의 찬성으로 연임할 수 있으나, 위원장·감사의 연임은 주민총회의 의결에 의한다.

임기가 만료된 위원은 그 후임자가 선임될 때까지 그 직무를 수행하고, 추진위원회에서는 임기가 만료된 위원의 후임자를 임기만료 전 2개월 이내에 선임하여야 하며, 위 기한 내에 추진위원회에서 후임자를 선임하지 않을 경우 토지등 소유자 5분의 1 이상이 시장·군수의 승인을 얻어 주민총회를 소집하여 위원을 선임할 수 있다.

제17조(위원의 직무)① 위원장은 추진위원회를 대표하고 추진위원회의 사무를 총괄하며 주민총회 및 추진위원회의 의장이 된다.

제20조(주민총회)① 토지등소유자 전원으로 주민총회를 구성한다.

② 주민총회는 위원장이 필요하다고 인정하는 경우에 개최한다.

다만, 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 위원장은 해당 일부터 2월 이내에 주민총회를 개최하여야 한다.

1. 토지등소유자 5분의 1 이상이 주민총회의 목적사항을 제시하여 청구하는 때 2. 추진위원 3분의 2 이상으로부터 개최 요구가 있는 때

2) 위 인정사실에 의하면, 후임 위원장을 선임하는 별도의 의결이 없었던 이상 소외 62는 이 사건 운영규정 제15조 제3항 2문 전단("임기가 만료된 위원은 그 후임자가 선임될 때까지 그 직무를 수행하고")에 따라 여전히 그 후임자가 선임될 때까지 이 사건 추진위원회의 위원장으로서 직무를 수행할 권한이 있다.

한편, 원고들은 이 사건 운영규정 제15조 제3항 2문 전단을 같은 항 2문 후단("위 기한 내에 추진위원회에서 후임자를 선임하지 않을 경우 토지등소유자 5분의 1이상이 시장·군수의 승인을 얻어 주민총회를 소집하여 위원을 선임할 수 있다.

")과 연계하여 이해한다면 그와 다르게 해석할 여지도 있다는 취지로 주장한다(원고들의 2020. 9. 21.자 준비서면 13~14쪽). 그러나 법인 아닌 사단인 이 사건 추진위원회와 그 기관인 위원장의 관계는 위임자와 수임자의 법률관계와 같은 것인바, 만약 후임자가 선임될 때까지 위원장이 존재하지 않는다면 위원장에 의하여 행위를 할 수밖에 없는 이 사건 추진위원회로서는 당장 정상적인 활동을 중단하지 않을 수 없는 상태에 처하게 된다.

이 사건 운영규정 제15조 제3항 2문 전단은 법인 아닌 사단에 대하여 이와 유사한 상황에서 민법 제691조가 유추적용되는 법리(대법원 2006. 10. 27. 선고 2006다23695 판결, 대법원 2007. 6. 15. 선고 2007다6307 판결 등 참조)에 착안하여 임기만료 이후 위원장의 업무수행이 가능하다는 점을 명시하고 있다.

그렇기 때문에 이 사건 추진위원회에 있어 위원장의 권한이 임기만료 시를 기점으로 당연히 중단된다고 볼 수는 없다.

3) 이와 전제를 달리하는 제3주장 역시 받아들일 수 없다.

라. 제4주장에 관한 판단

구 도시정비법 제3조는 "국토교통부장관은 도시 및 주거환경을 개선하기 위하여 10년마다 도시 및 주거환경 정비를 위한 국가 정책 방향, 도시·주거환경정비기본계획의 수립 방향 등을 포함한 기본방침을 정하고, 5년마다 타당성을 검토하여 그 결과를 기본방침에 반영하여야 한다.

"라고 규정하고 있는데, 그 입법목적은 향후 정비사업의 체계적·효율적 추진을 도모하기 위하여 중앙정부 차원에서 중장기적인 정책방향을 설정하는 것에 있다.

도시정비법상의 정비계획의 수립과 정비구역의 지정은 구속적 행정계획임에 반해, 정비기본계획은 대외적 구속력이 없는 비구속적 행정계획으로서, 도시정비에 관한 각종 계획을 수립하기 위한 행정기관의 내부적인 지침에 불과하며, 그와 같은 정비기본계획이 수립된 것만으로는 개인에 대해 구체적인 권리·의무관계에 영향을 미치지 아니하는바, 비록 이 사건 사업시행예정구역의 경우 추진위원회 구성승인이 이루어진 때로부터 약 15년 동안 조합설립도 하지 못한 채 사업이 지연되었다고 하나, 그와 같은 사정이 비구속적 행정계획에 관한 도시정비법 제3조를 위배하였다고 보기 어렵다.

따라서 제4주장도 받아들일 수 없다.

## 5. 결론

그렇다면 원고들의 청구는 모두 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

[별지 생략]

판사 안종화(재판장) 고준홍 황용남