

## 조합설립인가처분취소

[인천지방법원 2012. 5. 24. 2010구합5510]



### 【전문】

【원 고】 안산실업 주식회사 외 6인 (소송대리인 법무법인 명문 담당변호사 서남철)

【피 고】 인천광역시 남동구청장

【피고보조참가인】 백운주택1구역주택재개발정비사업조합 (소송대리인 법무법인 강산 담당변호사 김준기)

【변론종결】2012. 5. 10.

### 【주문】

】

1. 원고들의 청구를 모두 기각한다.

2. 소송비용은 보조참가로 인한 부분을 포함하여 원고들이 모두 부담한다.

【청구취지】 피고가 2010. 9. 28. 백운주택1구역주택재개발정비사업조합설립추진위원회에 대하여 한 주택재개발정비사업조합 설립인가처분을 취소한다.

### 【이유】

#### 】1. 처분의 경위

가. 정비예정구역 지정고시

○ 인천광역시장이 2006. 4. 3. '2010 인천광역시 도시·주거환경정비기본계획'(이하, '기본계획'이라고 한다) 주민공람·공고: 인천 남동구 간석동 (지번 1 생략) 일원 25,500㎡를 백운주택구역 주택재개발 정비예정구역(이하, '정비예정구역'이라고 한다) 검토 대상

○ 2006. 8. 1. 인천광역시 고시 제2006-130호로 기본계획 고시: 남동구 간석동 (지번 1 생략) 일원 31,900㎡를 정비예정구역으로 지정

○ 2008. 7. 14. 인천광역시 고시 제2008-143호로 기본계획 변경 고시: 위 정비예정구역 31,900㎡에 남구 주안동 (지번 2 생략) 일원 12,100㎡를 추가한 44,000㎡를 정비예정구역으로 지정

나. 조합설립추진위원회 설립승인

○ 피고는 2006. 8. 23. 기본계획 변경 전 정비예정구역 31,900㎡를 사업시행예정구역으로 하는 '백운주택재개발정비사업조합설립추진위원회'(이하, '추진위'라고 한다)의 설립승인

○ 추진위는 2006. 8. 24. 주민총회 개최하여 시공자선정의 건 의결  
다.

정비구역 지정고시

2008. 9. 22. 인천광역시 고시 제2008-195호: 정비예정구역 중 43,715.2㎡를 백운주택구역 주택재개발 정비구역으로 하는 기본계획 변경 및 정비구역 지정을 고시하면서, 남동구 간석 1동 (지번 3 생략) 일원 32,528.9㎡를 1구역(이하, '이 사건 정비구역'이라고 한다), 남구 주안6동 (지번 2 생략) 일원 11,186.3㎡를 2구역으로 정비구역 분할

라. 피고보조참가인 설립인가

피고는 2010. 9. 28. 추진위에 대하여 이 사건 정비구역 32,528.9㎡를 사업시행예정구역으로 하는 피고보조참가인(이하 '조합'이라고 한다)의 설립을 인가(토지 등 소유자 302명 중 227명 동의, 동의율 75.17%)하는 이 사건 처분을 하였다

마. 원고들의 지위

원고들은 이 사건 정비구역 내에 단독주택 및 상가건축물을 소유하고 있는 토지 등 소유자들이다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증의 1 내지 6, 갑 제2호증의 2, 갑 제15호증, 을가 제6, 25, 26, 30, 34호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 처분의 적법 여부

가. 원고들의 주장 요지

원고들은 이 사건 처분에 다음과 같은 하자가 있어 위법하다고 주장한다.

(1) 기본계획의 하자

2006. 8. 1. 고시된 기본계획은 변경 부분에 대한 주민공람·공고를 누락하였다.

(2) 추진위의 하자

추진위 설립승인처분은, (가) 정비구역 지정고시 전에 이루어졌고, (나) 2006. 8. 1. 정비예정구역 고시 전 추진위 설립동의서는 효력이 없어 사업시행범위 확대에 따라 새로운 동의를 받았어야 하는데 이를 받지 아니하였으므로 무효이고, 무효인 추진위가 주체가 된 조합설립행위도 무효이다.

또한, (다) 추진위에 시공사 선정권한이 없음에도 추진위가 시공사 선정결의를 하였는바, 이는 추진위 설립승인 취소 사유에 해당한다.

(3) 조합설립 동의서 내용의 하자

조합설립 동의서에 (가) 비용분담에 관하여 그 분담액 또는 산출기준이 구체적으로 규정되어야 함에도 공사에상견적금액만 기재되었고, (나) 사업시행변경이 있는 경우 별도의 동의가 불필요하다는 부동산자가 인쇄되어(제7호) 토지 등 소유자의 의사표시를 제한하였으며, (다) 조합정관이 첨부되어 있지 아니한바, 이러한 동의서는 효력이 없다.

(4) 조합설립 동의요건 미달

조합설립동의서 중 (가) 그 인영이 인감과 다른 소외 5, 2, 3의 동의서(원고들은 당초 6건의 인영이 다르다고 주장하였으나 이 법원 2010구합5350호 사건에서의 위 동의서에 대한 인영감정 이후 위 3건만 문제 삼음으로써 위와 같이 주장을 변경한 것으로 보인다), (나) 피고의 보완요구에 따라 조합의 창립총회일인 2010. 5. 18.[원고들은 아래 (5)항에서 보는 바와 같이 2010. 5. 18.자 총회가 조합의 창립총회라고 주장한다] 이후 보완된 9건의 동의서, (다) 조합 설립에 대한 동의를 철회하였다가(28명) 조합의 창립총회 후 재동의한 소외 7 등 4명의 동의서가 제외되어야 한다.

또한, (라) 동의서 작성일이나 주민등록번호가 수정되거나 정비구역지정 전에 발급된 인감증명서가 첨부된 동의서의 효력도 문제되는바, 피고가 동의서의 효력을 확인하지 아니하고 이 사건 처분을 한 것은 위법하다.

(5) 창립총회 및 정관 관련 하자

(가) 이 사건 처분 전까지 추진위가 소집한 3회의 총회 중 ① 2008. 11. 13.자 총회에서는 조합장 선임의 안건이 부결되었고, ② 2009. 1. 20.자 총회는 소집통지 기간을 준수하지 아니하였으며, ③ 2010. 5. 18. 개최된 총회에서 비로소 조합정관 변경의 건, 조합장 선출과 대의원 선임의 건 등에 대한 의결이 있었으므로 위 2010. 5. 18.자 총회가 조합설립을 위한 창립총회이다.

도시 및 주거환경정비법(이하 '법'이라고 한다) 시행령 제22조의2 제1항에 의하면, 추진위는 토지 등 소유자 3/4 이상의 조합설립 동의를 받은 후 조합설립을 위한 창립총회를 개최하여야 하는바, 창립총회일인 2010. 5. 18. 현재, 전항에서 본 그 인영이 인감과 다른 동의서나 이날 이후 보완된 동의서를 제외하고 나면, 토지 등 소유자 3/4 이상의 동의요건이 충족되지 아니하였으므로, 이 사건 조합설립을 위한 창립총회와 그 총회에서 이루어진 결의는 모두 무효이다.

그럼에도 피고가 이 사건 처분을 한 것은 위법하다.

또한, (나) 추진위는 2010. 5. 18. 총회에서 조합설립 동의서를 징구할 당시의 정관(안)과 다른 내용의 정관(안)을 조합정관으로 확정하는 의결을 한 다음, 조합설립 동의서에 이를 첨부하여 피고에게 조합설립인가를 신청하였는바, 2010. 5. 18.자 총회에서 이루어진 조합정관 변경 결의는, ① 법 시행령 제22조의2 제4항 제1호에 따라 창립총회에서 조합정관의 변경을 의결할 수 없다는 점에서 무효이고, ② 설령 2010. 5. 18.자 총회를 창립총회로 보지 않는다고 하더라도 위 총회에서 조합정관의 변경을 의결하기 위해 법(2012. 2. 1. 법률 제11293호로 개정되기 전의 것) 제20조 제3항에서 요구하는 조합원 2/3 이상의 동의를 얻지 않은 점에서 무효이다.

따라서 조합설립인가신청 당시 첨부된 조합정관은 조합설립 동의서를 받을 때의 정관(안)과 다르고 이에 대하여는 토지 등 소유자의 유효한 동의가 없었다.

그럼에도 피고가 이 사건 처분을 한 것은 위법하다.

나. 관계 법령

별지 기재와 같다.

다.

판단

(1) 기본계획의 하자 여부

앞서 본 사실과 갑 제11호증, 을가 제21 내지 30, 34호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, ① 기본계획은 도시정비에 관한 각종 계획을 수립하기 위한 행정기관의 내부적인 지침으로서 행정기관만을 구속하는 비구속적 계획이고, 강학상 행정계획에 해당하는 것으로서 계획이 수립된 것만으로는 개인에 대해 구체적인 권리·의무관계에 영향을 미치지 아니하는 점, ② 2008. 9. 22.자 고시로 이 사건 정비구역이 적법하게 지정되었고, 원고들을 포함한 정비예정구역 내 주민은 법 제4조에 따라 정비계획의 수립 및 정비구역의 지정 과정에서 의견을 개진할 기회를 부여받았던 점, ③ 2006. 8. 1.자 고시의 기본계획 변경 부분(정비예정구역 확대)은 2006. 4. 3.자 기본계획의 공람·공고 이후 주민들의 의견을 반영한 것인 점 등을 인정할 수 있다.

이러한 사정을 종합하여 보면, 인천광역시장이 2006. 8. 1. 기본계획을 변경·고시하면서 변경 부분에 대한 별도의 주민 공람·공고절차를 거치지 아니하였다고 하더라도 이로써 행정계획에 불과한 위 기본계획에 중대하고 명백한 하자가 있다거나, 그와 같은 하자가 이 사건 처분에 영향을 미친다고 볼 수 없으므로, 이에 관한 원고들의 주장은 이유 없다.

(2) 추진위의 하자 여부

(가) 정비구역 지정 전 설립승인의 하자 주장

앞서 본 바와 같이 추진위가 이 사건 정비구역 지정·고시 전인 2006. 8. 23. 설립승인처분을 받았고, 여기에는 토지 등 소유자의 범위가 확정되지 않은 상태에서 설립승인처분을 받은 하자가 있다.

그러나 그 하자의 정도에 관하여 보건대, 관계 법령, 앞서 본 증거 및 사실에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, ① 추진위 설립승인 당시 적용된 구 법(2008. 2. 8. 법률 제8852호로 개정되기 전의 것) 제13조 제2항에서는 현행법과 달리 추진위 구성에 대한 토지 등 소유자의 동의 시기를 정비구역 지정 고시 이후로 제한하는 규정을 두고 있지 않았던 점(이는 2009. 2. 6. 법률 제9444호로 개정된 조항에서 비로소 규정되었다), ② 건설교통부장관의 2003. 9. 2.자 '정비사업조합 설립추진위원회 업무처리기준'에 의하더라도 도시·주거환경정비 기본계획이 수립되어 있는 시는 당해 지역이 기본계획에 반영된 경우 정비구역 지정 전이라도 추진위 승인이 가능하였는데, 이 사건의 추진위가 이에 해당하는 점, ③ 광역시장이 도시·주거환경정비기본계획을 수립하면 시장·군수 또는 자치구의 구청장이 그 기본계획에 적합한 범위 안에서 정비계획을 수립하게 되어 있고, 기본계획에는 정비구역으로 지정할 예정인 구역의 개략적인 위치 및 면적이 포함되어 있어, 정비예정구역을 정한 기본계획이 수립되면 앞으로 지정될 정비구역 및 그 정비구역 내 토지 등 소유자의 범위를 어느 정도 예측할 수 있는바, 이 사건 추진위는 정비예정구역이 지정·고시된 후 설립승인을 받은 점 등을 인정할 수 있다.

이러한 사정에 비추어 보면, 위 하자가 중대하거나 명백하다고 할 수 없으므로, 추진위 설립승인처분이 무효임을 전제로 하는 원고들의 주장은 이유 없다.

(나) 다음으로 추진위 설립동의서 관련 주장에 관하여 본다.

앞서 든 증거들과 을가 제10, 11호증(각 가지번호 포함)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, ① 추진위가 정비예정구역 확대에 따라 새로 편입된 구역의 토지 등 소유자를 상대로 추진위 구성에 관한 동의서와 인감증명서를 받는 한편, 2006. 8. 17. 기존 구역의 추진위 구성에 동의한 토지 등 소유자를 상대로 '추진위 구성 및 운영규정 동의 연명부'에 날인을 받은 사실, ② 위 연명부에는 "본인은 '별첨1'의 추진위원장 및 임원·추진위원 구성에 동의하며, '별첨2' 백운주택 재개발 추진위원회 운영규정에 대하여 동의하며, 이에 대해 신고하는데 동의합니다"라고 기재되어 있었고, 그 뒤에 추진위원 명부와 추진위 운영규정이 첨부되어 있었는데, 위 첨부된 추진위 운영규정 제3조에서는 "추진위원회의 사업시행구역은 인천광역시 남동구 간석1동 (지번 4 생략) 외 145필지로서 대지의 총면적은 31,900㎡(966.7평)으로 한다"고 규정하고 있었던 사실, ③ 한편, 위 새로 받은 동의서 및 종전에 받은 동의서에는 사업시행면적이 별도로 기재되어 있지 않고 다만 제3의 라항에 "추진위원회 운영규정 동의서"라는 제목으로 추진위 운영규정에 동의한다는 내용이 기재되어 있었고, 사업시행면적은 추진위 운영규정에 기재되어 있었던 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 추진위가 2006. 8. 1.자 고시에 의한 사업시행범위 확대에 따라 새로 편입된 구역의 토지 등 소유자에 대하여는 새로 동의서를 받고, 기존 구역의 토지 등 소유자에 대하여는 변경된 사업시행면적을 규정하고 있는 추진위 운영규정 등에 대한 동의서를 받는 방법으로 사업시행면적 확대 이후 새로 동의를 받았다고 할 것이므로, 이에 관한 원고들의 주장은 이유 없다.

한편 원고들은 이와 같은 변경된 사항에 동의를 받는 방법 역시 추진위 설립동의서와 마찬가지로 서식에 따라 인감도장을 사용한 서면에 인감증명서를 첨부하는 방법으로 이루어져야 한다고 주장하나, 이미 동의서와 인감증명서를 제출한 기존 토지 등 소유자에 대하여 사업시행 내용이 변경될 때마다 위와 같은 방법으로 새로 동의서를 받아

야 할 필요나 근거를 찾을 수 없으므로, 원고들의 위 주장은 이유 없다.

(다) 마지막으로 시공사 선정과 관련한 주장에 관하여 본다.

시공사 선정 권한이 없는 추진위가 시공사 선정결의를 한 경우 그 결의의 효력 문제는 별론으로 하고, 위와 같은 결의를 한 사실만으로 곧바로 추진위 설립승인의 취소사유에 해당한다고 볼 수도 없을뿐더러, 추진위 설립승인이 취소되지 않은 상태에서 이미 이 사건 처분이 이루어진 이상, 종전 추진위에 설립승인을 취소할 수 있는 사유가 있었다는 사정만으로는 이 사건 처분이 위법하다고 할 수도 없어, 이에 관한 원고들의 주장은 이유 없다.

### (3) 조합설립 동의서 내용의 하자 여부

(가) 법(2009. 2. 6. 법률 제9444호로 개정되기 전의 것, 이하, 달리 표시하지 아니하는 한 같다) 제16조 제1항, 제5항, 법 시행령(2008. 12. 17. 대통령령 제21171호로 개정되기 전의 것, 이하, 달리 표시하지 아니하는 한 같다) 제26조 제1항에 의하면, 추진위가 조합을 설립하고자 하는 때에 받아야 하는 토지 등 소유자의 동의는 ① 건설되는 건축물의 설계의 개요, ② 건축물의 철거 및 신축에 소요되는 비용의 개략적인 금액, ③ 제2호에 따른 비용의 부담기준, ④ 사업 완료 후 소유권의 귀속에 관한 사항, ⑤ 조합정관에 관한 사항이 기재된 동의서에 동의를 받는 방법에 따라야 한다.

갑 제3, 4, 5호증, 을가 제12호증, 을나 제7호증(각 가지번호 포함)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 이 사건 조합설립 동의서 양식 중 '조합설립 및 정비사업 내용 동의'란의 내용은 아래와 같은 사실, 위 동의서는 법 시행령 제26조 제1항, 법 시행규칙(2009. 8. 13. 국토해양부령 제157호로 개정되기 전의 것) 제7조 제3항 별지 제4호의2 서식 및 건설교통부 고시 제2006-330호(2009. 8. 13. 국토해양부 고시 제2009-549호로 개정되기 전의 것) '정비사업 조합설립추진위원회 운영규정' <별지 3-2 : 주택재개발/도시환경정비사업조합 설립동의서>(이하 '표준동의서'라고 한다) 양식에 따라 작성된 사실, 표준동의서의 내용 중 비용분담에 관한 사항은 대체적으로 조합정관이 정한 바에 따른다는 취지로 기재되어 있고, 조합정관은 건설교통부장관이 법 제20조 제2항에 따라 작성·보급한 표준정관을 따른 사실을 인정할 수 있다.

### 3. 조합설립 및 정비사업 내용 동의

#### 가. 신축건축물의 설계개요

대지면적(공부상면적)건축연면적규모 기 타32,528.9㎡94,971㎡최고 17층 이하, 평균 15.7층 이하

#### 나. 건축물철거 및 신축비용 개산액

(단위 : 천원)철거비신축비기타사업비용합 계1,444,854원115,116,000원46,046,400원162,607,254원

※ 상기 가, 나항의 설계개요 및 비용 등은 개략적인 금액이며 향후 사업추진과정에서 변경될 수 있습니다.

다.

#### 나항의 비용분담사항(이하 생략)

(1) 조합정관에 따라 경비를 부과하고 징수하며, 관리처분시 가청산하고, 조합청산시 청산금을 최종 확정함.

(2) 조합원이 소유한 자산의 가치를 조합정관이 정하는 바에 따라 평가하여 형평의 원칙에 의거 조합정관에서 규정한 관리처분기준에 따라 비용 및 수익을 균등하게 부담·배분함.

(3) 시공사에 지급할 공사금액 및 사업 관련 제반비용은 주택 및 부대복리시설의 일반분양 수입금과 조합원총회에서 결의되거나 서면동의한 조합원분담금을 우선 충당하고, 부족금이 발생할 경우 조합정관 및 관리처분기준에 따라 공평하게 분담함.

라. 신축건축물 구분소유권의 귀속에 관한 사항

(1) 조합정관의 관리처분기준에 따르며, 동·호수 결정은 조합정관 제53조의 규정에 의한 전산추첨 등에 의한다.

단, 경합이 있는 경우에는 조합정관 및 관리처분기준에 의한 방법에 따름.

(2) 사업시행 후 분양받을 주택 등의 면적은 분양면적(전용면적+공용면적)을 기준으로 하며, 대지는 분양받은 주택 등의 면적비례에 따라 공유지분으로 분양함

(3) 조합원에게 우선분양하고 남는 잔여주택 및 상가 등 복리시설은 관계법령과 조합정관이 정하는 바에 따라 일반 분양함.

(4) 토지는 사업완료 후 지분등기하며 건축물은 입주조합원 각자 보존등기함

위 인정사실에 의하면, 이 사건 조합설립 동의서가 관계 법령에서 정한 서식에 따라 작성되었고, 관계 법령 및 조합정관 등에서 조합원이 사업진행으로 부담하게 될 청산금의 산정방식, 분양받은 대지 및 건축물의 가격과 종전 토지 및 건축물 가격의 평가방법, 평가기준시점, 청산금의 부담시기와 납부방법 등을 구체적으로 규정하고 있는 점, 그러한 내용을 담은 이 사건 조합정관도 동시에 조합설립결의의 대상으로 하고 있는바, 이러한 사정을 종합하여 보면, 위 동의서 기재 내용이 조합원이 부담하게 될 사업비용의 부담기준을 구체적으로 정하지 않은 것이어서 위법하다고 볼 수 없다(대법원 2010. 4. 8. 선고 2009다10881 판결 등 참조). 따라서 이에 관한 원고들의 주장은 이유 없다.

(나) 또한, 앞서 본 증거에 의하면, 이 사건 조합설립 동의서 제7호는 "동의내용"이라는 제목 아래 제2문에서 "아울러 제3호의 '조합설립 및 정비사업 내용 동의'는 사업시행인가 내용, 시공자 등과의 계약내용 및 제 사업비 지출내용에 따라 변경될 수 있으며, 동 내용이 변경되거나 이에 따라 조합원 청산금 등의 조정이 필요할 경우 추후 조합원 총회에서 의결된 내용으로 변경키로 하고 조합원 총회에서 결정된 내용에 대하여 별도 동의서 제출 없이 본 동의서로 갈음하는 것에 동의합니다"라고 기재된 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 위 동의서의 취지는 외부적 사정으로 사업내용이 변경되는 경우 조합원 총회의 의결로 이를 결정하도록 하고, 조합원 총회에서 결정된 사항에 대하여는 별도의 동의서 제출을 하지 아니한다는 것에 불과하여, 이로써 토지 등 소유자의 의사결정이나 의사표시를 제한하고 있다고 보기 어려우므로, 이에 관한 원고들의 주장도 이유 없다.

(다) 한편 조합설립 동의서를 받을 당시 동의서에 조합정관(안)이 첨부되어 있지 아니하였던 사실은 당사자 사이에 다툼이 없는데, 관계 법령, 앞서 본 증거 및 사실, 갑 제5, 11, 22호증, 을가 제7호증, 을나 제7호증의 1 내지 9의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ① 법 제16조 제5항, 법 시행령 제26조 제1항에서는 동의서에 조합 정관에 관한 사항이 기재되어야 한다고 규정하고 있을 뿐 조합정관 자체를 동의서에 첨부하도록 규정하고 있지 아니한 점, ② 조합정관은 조합원들이 창립총회에서 추진위가 작성한 초안을 의결함으로써 그 효력이 발생한다고 할 것인데 추진위가 2008. 11. 13. 최초의 조합총회 이전에 조합창립총회 안건의 배부를 통해 조합정관(안)에 관한 정보를 개시한 점, ③ 위 총회에서 조합정관을 확정하는 결의가 이루어졌던 점(위 총회의 효력에 대하여 다툼이 있으나 아래에서 보는 바와 같이 위 결의는 유효하다), ④ 이 사건 조합설립 동의서는 앞서 본 바와 같

이 건설교통부장관이 고시한 표준동의서 양식에 따른 것이었던 점 등을 종합하여 보면, 조합설립 동의서에 조합정관 안이 첨부되지 아니하였다고 하더라도 그와 같은 동의서에 의한 동의가 효력이 없다고는 볼 수 없으므로, 이에 관한 원고들의 주장은 이유 없다.

#### (4) 조합설립 동의율 미달 여부

##### (가) 소외 5, 2, 3의 동의서

갑 제16호증, 을나 제3호증의 각 기재와 감정인 소외 6에 대한 사실조회 결과에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 원고들이 문제 삼고 있는 동의서 중 소외 5 동의서에 인감증명서의 인영과 다른 인영이 날인된 사실이 인정되고, 한편, 갑 제14, 17, 18호증의 각 기재만으로는 소외 5 동의서 외에도 인감증명서의 인영과 다른 인영이 날인된 동의서가 있다고 인정하기 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원고들의 주장은 소외 5 부분에 한하여 이유 있다.

##### (나) 피고의 보완요구에 따라 나중에 보완된 9건의 동의서

아래 (5)항에서 보는 바와 같이 이 사건 조합의 창립총회는 2008. 11. 13.자 총회라고 할 것인데, 이후 이 사건 처분에 이르기까지 약 2년이 경과되어 그 사이 권리변동이나 관계 법령의 개정 등 사정변경이 생긴 점, 사인의 공법상 행위가 명문으로 금지되거나 성질상 불가능한 경우가 아닌 한 그에 의거한 행정행위가 행하여질 때까지 보정이 가능하다고 보아야 하는 점 등에 비추어 보면, 인가처분 시 토지 등 소유자 동의 등 요건의 구비 여부에 관한 판단의 기준은 인가처분 시로 보는 것이 상당하다(대법원 2005. 3. 11. 선고 2004두138 판결 등 참조).

을가 제15호증, 을나 제7호증의 1 내지 9의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 추진위가 조합설립인가를 신청하면서 첨부한 동의서 중 소외 4 등 9명의 동의서(2008. 10.경 작성·제출한 것)에 대하여 피고가 2010. 7. 9. 위 동의서나 첨부된 인감증명서의 인영을 확인하기 어렵다는 등의 이유로 추진위에 보완을 요구한 사실, 이후 이 사건 처분 전까지 위 9명의 동의서에 대하여 피고가 지정한 하자가 보완된 사실을 인정할 수 있다.

피고가 요구한 바와 같은 보완이 명문으로 금지되지 아니하였고 성질상 보완이 불가능한 경우로 볼 수도 없으므로 이 사건 처분 전까지 이를 보완할 수 있다고 할 것이고, 이를 보완함으로써 2008. 10.경 작성·제출한 동의서의 효력이 확정적으로 유효하게 되었다고 할 것이므로 이에 관한 원고들의 주장은 이유 없다.

##### (다) 조합설립에 대한 동의를 철회한 28명의 동의서 및 철회 후 재동의한 소외 7 등 4명의 동의서

먼저 조합설립에 대한 동의를 철회한 28명의 동의서 및 철회 후 재동의한 소외 7 등 4명의 동의서 의하면, 당초 조합설립에 동의하였던 토지 등 소유자 중 소외 1 등 28명이 2009. 8. 14. 내용증명우편을 피고에게 발송하여 2009. 8. 17. 위 우편물이 피고에게 접수된 사실, 위 내용증명우편의 내용은 "추진위에서 주택재개발에 따른 분양대상자별 비용의 부담금 내역에 대한 개략적인 추산액 등을 제시하지 않아 추가 부담금의 증가로 인한 재산상의 막대한 손실이 예상"된다는 사정을 들어 동의를 철회한다는 취지인 사실을 인정할 수 있다.

이에 대하여는 2009. 8. 11. 개정 및 신설된 법 시행령 제28조 제4항 단서, 제5항 및 제6항이 적용되는바, 제4항 단서에서는 '조합설립의 인가에 대한 동의 후 법 시행령 제26조 제2항 각 호의 사항이 변경되지 않은 경우에는 조합설립의 인가신청 전이라 하더라도 철회할 수 없다'고 규정하고 있고, 이 사건에서 소외 1 등은 법 시행령(현행) 제26조 제2항 제2호 및 제3호가 변경되었다는 취지로 주장하였던 것으로 보인다.

그런데 앞서 본 증거들을 포함하여 원고들이 제출한 증거를 종합하여 보더라도 위 제2호 및 제3호를 포함한 법 시행령 제26조 제2항 각 호의 사항이 변경되었음을 인정하기 어렵고[한편 법(2012. 2. 1. 법률 제11293호로 개정되기 전의 것) 제16조 제1항 단서, 법 시행령(2011. 4. 4. 대통령령 제22829호로 개정되기 전의 것 및 현행) 제27조 각 호의 규정에 비추어 위 '변경'에 위 법령 소정의 '경미한 변경'은 제외된다고 보는 것이 타당하다], 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 위 28명의 동의 철회는 그 효력이 없다.

재동의 동의서의 유효 여부는 위 28명의 동의 철회가 유효함을 전제로 하는 것이므로 나아가 판단하지 아니한다{다만 피고는 위 28명 중 재동의한 소외 7 등 6명(을나 제5호증의 1 내지 6)만을 조합설립인가에 대한 동의자 수에 포함하여 동의율을 산정하였는바, 오히려 위 28명 중 피고가 제외한 나머지 22명도 동의자 수 산정에 포함되어야 할 것으로 보인다}.

(라) 동의서 작성일이나 주민등록번호가 수정되거나 이 사건 정비구역의 지정 전에 발급된 인감증명서가 첨부된 동의서

토지 등 소유자의 조합설립 인가에 대한 동의를 서면 동의의 방법으로 하고 인감증명서를 첨부하도록 하는 것은 동의서에 날인된 인영이 인감증명서의 인영과 일치하는지를 확인하는 방법에 따라 본인의 의사로 동의하였는지를 명백히 밝히기 위한 것인바, 법 및 법 시행령에서 동의서에 첨부되는 인감증명서의 발급일자를 제한하는 규정을 두고 있지 않고, 인감증명법 및 그 시행령에서도 인감증명서의 유효기간에 제한을 두지 않고 있는 점, 이 사건에서 원고들이 문제 삼고 있는 동의서를 작성한 토지 등 소유자들이 본인의 의사로 동의하지 아니하였다고 주장한 적도 없는 점 등에 비추어 보면, 본인의 동의 의사를 확인할 수 있는 이상 원고들 주장과 같은 사정이 조합설립 동의서의 효력에 영향을 미친다고 할 수 없으므로, 이에 관한 원고들의 주장은 이유 없다.

(마) 소결론

앞서 본 바와 같이 인감증명서의 인영과 다른 인영이 날인된 소외 5의 동의서로는 적법한 서면 동의가 있었다고 할 수 없어 조합설립에 대한 동의자 수에서 소외 5를 제외하여야 한다.

그러나 다른 한편, 조합설립 동의요건과 관련한 원고들의 나머지 주장은 모두 이유 없고, 오히려 피고가 동의자 수 산정에서 제외하였던 동의 철회 토지 등 소유자 22명을 여기에 포함하면, 조합 창립총회 및 이 사건 처분에 있어서 토지 등 소유자 3/4 이상의 동의요건을 충족하였음은 계산상 명백하다.

따라서 이에 관한 원고들의 주장은 이유 없음에 돌아간다.

(5) 창립총회 및 정관 관련 하자 여부

(가) 법 시행규칙(2012. 4. 13. 국토해양부령 제456호로 개정되기 전의 것) 제7조 제1항에서는 조합의 설립인가신청서에 첨부할 서류로 조합정관, 조합원 명부, 조합설립동의서 등을 규정하는 한편, '창립총회에서 임원·대의원을 선임한 때에는' 임원·대의원으로 선임된 자의 자격을 증명하는 서류를 첨부하도록 정하고 있는바(제7호), 이에 비추어 보면, 창립총회에서 조합장 등 조합 임원 선임의 결의가 부결되었다고 하더라도 이 때문에 창립총회가 무효라고 볼 수는 없다.

이 사건에서 갑 제22, 23호증, 을가 제7호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 추진위가 그 설립 이후 처음으로 개최한 2008. 11. 13.자 총회에서 조합정관(안) 및 조합예산(안)의 승인, 조합장 선출 등 7개의 안건이 상정되어



그 중 조합장 선임의 건은 의결정족수 미달로 부결되었으나 나머지 안건은 결의가 이루어졌던 사실을 인정할 수 있는바, 조합장 선임의 결의가 부결되었다고 하더라도 이 때문에 창립총회가 무효라고 볼 수는 없는 이상, 추진위 설립 이후 처음으로 개최된 위 2008. 11. 13.자 총회가 이 사건 조합설립을 위한 창립총회에 해당한다고 봄이 타당하고, 이후 추진위가 2010. 5. 18.자 총회를 소집하면서 다시 '창립총회'라고 기재한 사실은 위 인정에 장애가 되지 아니한다.

한편 추진위가 토지 등 소유자로부터 조합설립 동의를 받은 후 조합설립을 위한 창립총회를 개최하여야 한다는 내용의 법 시행령 제22조의2 제1항은 2009. 8. 11. 대통령령 제21679호로 신설된 규정이어서 2008. 11. 13.자 창립총회에 대하여는 그 적용이 없으나, 위 (4)항에서 본 바와 같이 위 창립총회 당시(나아가 원고들의 주장과 같이 2010. 5. 18.자 총회일을 기준으로 보더라도 마찬가지이다) 토지 등 소유자 3/4 이상의 동의 요건을 갖추고 있어 조합설립 동의 요건을 충족하고 있으므로, 원고들의 이 부분 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

(나) 법 시행령 제22조의2 제4항 제1호에 따라 창립총회에서 조합정관의 변경을 의결할 수 없다는 점에서 2010. 5. 18.자 총회에서의 조합정관 변경의 결의가 무효라는 취지의 원고들 주장은, 앞서 본 바와 같이 위 총회가 조합설립을 위한 창립총회에 해당하지 않으므로, 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

다만 2010. 5. 18.자 총회의 의결이 법 제20조 제3항에서 정한 조합정관 변경의 요건을 구비하지 못했다는 주장에 관하여 보건대, 갑 제6호증의 1, 2, 을가 제13호증, 을나 제8호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 변경 전 정관에서 '강행규정에 해당하는 관계법령의 개정으로 인하여 조합 정관을 변경하여야 할 경우에는 정관의 개정절차에 관계없이 변경되는 것으로 본다'는 조항을 두고 있는 사실, 조합정관 중 2010. 5. 18.자 총회에서의 결의에 의하여 변경된 부분은 자구수정 내지는 2009. 2. 6. 법 개정에 따라 보완된 것으로서 실질적으로 같은 내용이거나 강행규정의 개정으로 말미암은 변경인 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 위 정관 변경은 기존 정관에서 의하여 별도의 정관 개정절차 없이 변경되는 것으로 간주되는 사항에 관한 것으로서 토지 등 소유자가 조합설립동의서에 의하여 동의한 조합정관의 주요 부분이 실질적으로 변경된 경우라고 볼 수 없으므로, 이에 관한 원고들의 주장도 이유 없다.

### 3. 결론

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

[별지 생략]

판사 반정우(재판장) 김영아 김미진