



본 판결문은 판결서 인터넷열람 사이트에서 열람·출력되었습니다.
영리목적으로 이용하거나 무단 배포를 금합니다.게시일자 : 2013-11-20

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2009두12228 조합설립인가처분취소

원고, 피상고인 1. 주식회사 A

2. 재단법인 B

피고, 상고인 서울특별시 동작구청장

피고보조참가인 1. C

2. D

3. E

4. F

5. G

6. H

7. I

8. J

9. K

10. L

11. M

12. N

13. O



14. P

15. Q

원 심 판 결 서울고등법원 2009. 6. 24. 선고 2008누37376 판결
판 결 선 고 2009. 10. 29.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용 중 보조참가로 인한 비용은 피고보조참가인들이, 그 나머지는 피고가 각 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 피고보조참가인들의 상고이유 제1점에 대하여

구 「도시 및 주거환경정비법」(2007. 12. 21. 법률 제8785호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 도시정비법’이라 한다)상 주택재개발정비사업조합(이하 ‘재개발조합’이라고 한다)은 주택재개발사업(이하 ‘재개발사업’이라고 한다)의 추진위원회가 정비구역 안에 소재한 토지 또는 건축물의 소유자 또는 그 지상권자(이하 ‘토지등소유자’라고 한다)로부터 조합설립의 동의(이하 이 동의를 가리켜 ‘조합설립결의’라고 한다)를 받은 다음, 관계법령에서 정한 요건과 절차에 따라 행정청에 재개발조합 설립 인가신청을 하여 행정청으로부터 조합설립의 인가를 받아 등기함으로써 법인으로 성립한다(구 도시정비법 제16



조 제1항, 제5항, 제18조). 위와 같은 절차를 거쳐 설립된 재개발조합은 재개발사업의 사업시행자로서 조합원에 대한 법률관계에서 특수한 존립목적을 부여받은 행정주체로서의 지위를 갖게 되고, 이러한 행정주체의 지위에서 정비구역 안에 있는 토지 등을 수용하고(구 도시정비법 제38조), 관리처분계획(구 도시정비법 제48조), 경비부과처분(구 도시정비법 제61조) 등과 같은 행정처분을 할 수 있는 권한을 부여받게 되므로, 재개발 조합설립 인가신청에 대한 행정청의 조합설립인가처분은 단순히 사인(私人)들의 조합 설립행위에 대한 보충행위로서의 성질을 갖는 것이 아니라 법령상 일정한 요건을 갖추 경우 행정주체(공법인)의 지위를 부여하는 일종의 설권적 처분의 성격을 갖는 것이라고 봄이 상당하다.

따라서 구 도시정비법상 재개발조합설립 인가신청에 대하여 행정청의 조합설립인가 처분이 있는 이후에 조합설립결의에 하자가 있음을 이유로 재개발조합 설립의 효력을 부정하기 위해서는 항고소송으로 조합설립인가처분을 다투어야 하고, 특별한 사정이 없는 한 이와는 별도로 민사소송으로 행정청으로부터 조합설립인가처분을 하는 데 필요한 요건 중의 하나에 불과한 조합설립결의에 대하여 무효확인을 구할 확인의 이익은 없다고 보아야 한다.

원심판결 이유에 의하면, 피고보조참가인들을 비롯하여 무허가건축물 소유자 등이 주축이 되어 구성된 R구역주택재개발정비사업조합설립추진위원회는 2007. 10. 16. 피고에게 R구역주택재개발정비사업조합(이하 '이 사건 조합'이라고 한다)의 설립인가신청을 한 사실, 이에 피고는 같은 해 12. 20. 이 사건 조합의 설립에 대한 인가처분(이하 '이 사건 인가처분'이라고 한다)을 한 사실 등을 알 수 있는바, 앞에서 본 법리에 비추어 보면, 상고이유의 주장과 같이 원고들이 이 사건 조합을 상대로 민사소송으로 조합설



립무효확인청구의 소를 제기하여 그 소송이 계속 중에 있다고 한다면, 그 소가 민사상 확인의 이익을 결여하여 부적법하다고 볼 여지가 있을지언정 그와 같은 사정 때문에 항고소송으로 이 사건 인가처분의 취소를 구하는 이 사건 소가 법률상의 이익이 없어 부적법하다고 할 것은 아니다.

따라서 원고의 이 사건 청구에 대하여 본안판단을 한 원심판결에는 상고이유에서 주장하는 바와 같이 소의 이익에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

2. 피고보조참가인들의 상고이유 제2점에 대하여

행정처분의 직접 상대방이 아닌 제3자라 하더라도 당해 행정처분으로 인하여 법률상 보호되는 이익을 침해당한 경우에는 그 처분의 취소나 무효확인을 구하는 행정소송을 제기하여 그 당부의 판단을 받을 자격이 있으며, 여기에서 말하는 법률상 보호되는 이익은 당해 처분의 근거 법규 및 관련 법규에 의하여 보호되는 개별적·직접적·구체적 이익을 말한다(대법원 2002. 10. 25. 선고 2001두4450 판결, 대법원 2007. 1. 25. 선고 2006두12289 판결 등 참조).

원심판결 이유와 기록에 의하면, 원고 재단법인 B는 이 사건 정비구역 내 일부 토지에 관하여 공유지분을 갖고 있는 사실, 원고 주식회사 A은 주택건설업 등을 영위하는 회사로서, 원고 재단법인 B 등으로부터 이 사건 정비구역 내 일부 토지를 매수하여 그 소유권 내지 공유지분권을 취득한 다음, 그 매수 토지 등이 포함된 서울 동작구 S 일대 50,367.168㎡에 아파트를 건축하여 분양하는 공동주택사업을 시행하기로 계획하고, 프로젝트 파이낸싱(Project Financing) 방식으로 자금을 조달하기로 하여 대한토지신탁 주식회사에게 위 각 매수 토지 등을 담보신탁한 사실 등을 알 수 있다.

사실관계가 위와 같다면, 이 사건 조합의 설립에 중대한 하자가 있음에도 이 사건



조합이 재개발사업을 계속 추진할 경우, 원고 재단법인 B는 이 사건 정비구역 내에 소재한 토지에 대한 공유지분권이 수용되거나(구 도시정비법 제38조) 그 사용수익권이 제한당하게 되는 등(구 도시정비법 제49조 제6항) 재산권 행사와 관련하여 직접적으로 구체적 이익을 침해당할 수 있는 점, 또한 원고 주식회사 A 역시 이 사건 정비구역 내에서 스스로 건축허가 등을 받아 공동주택사업을 시행하려는 자로서, 향후 공동주택사업의 완료 후 신탁계약의 해지 등으로 이 사건 토지의 소유권을 회복하는 것이 예정되어 있는데, 이 사건 조합이 재개발사업을 계속 추진한다면 스스로 추진하려던 공동주택사업이 좌절될 수밖에 없고 토지의 신탁계약에 관한 권리 및 법적 지위를 상실하게 되며 그 의사에 반하여 신탁한 토지가 수용되거나 사용수익권을 제한당하게 되는 등 재산권 행사와 관련하여 직접적으로 구체적 이익을 침해당할 수 있는 점, 따라서 원고들로서는 행정주체의 지위를 부여받은 이 사건 조합이 토지 등의 사용·수용권한 등을 행사하며 재개발사업 추진하는 것을 저지할 필요가 있는 점 등 여러 사정을 종합·참작하면, 원고들은 이 사건 인가처분으로 인하여 법률상 보호되는 이익을 침해당한 자로서 이 사건 인가처분의 취소를 구할 수 있다고 봄이 상당하다.

같은 취지에서 원심이 제1심판결을 인용하여 원고들이 이 사건 인가처분의 취소를 구할 원고적격이 없다는 취지의 피고 및 피고보조참가인들의 본안전 항변을 배척한 것은 정당하다.

원심판결에는 상고이유에서 주장하는 바와 같이 신탁이나 제3자의 원고적격에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

3. 피고의 상고이유 및 피고보조참가인들의 상고이유 제3점에 대하여

가. 구 도시정비법 제2조 제9호 가목 및 제19조 제1항은 정비구역 안에 위치한 토지



또는 건축물의 소유자 또는 그 지상권자는 재개발조합의 조합원이 된다는 취지로 규정하고 있는바, 무허가건축물은 원칙적으로 관계법령에 의하여 철거되어야 할 것인데도 그 소유자에게 조합원 자격을 부여하여 결과적으로 재개발사업의 시행으로 인한 이익을 향유하게 하는 것은 위법행위를 한 자가 이익을 받는 결과가 되어 허용될 수 없는 점, 재개발사업의 원활한 시행을 위하여는 정비구역 안의 무분별한 무허가주택의 난립을 규제할 현실적 필요성이 적지 않은 점, 무허가건축물의 소유자를 당연히 구 도시정비법 제2조 제9호 가목에서 정하는 토지등소유자로 해석한다면, 다른 사람의 토지 위에 무단으로 무허가건축물을 축조한 다수의 소유자들이 조합설립추진위원회 및 재개발조합을 결성하여 그 토지소유자를 재개발사업에 강제로 편입시킴으로써 적법한 토지소유자의 재산권을 침해할 우려가 있는 점 등 여러 사정을 고려하여 볼 때, 구 도시정비법 제2조 제9호 가목 및 제19조 제1항에 의하여 소유자에게 조합원의 자격이 부여되는 건축물이라 함은 원칙적으로 적법한 건축물을 의미하고 무허가건축물은 이에 포함되지 않는다고 보아야 할 것이고, 다만 이와 같은 법리에 의하여 토지등소유자의 적법한 동의 등을 거쳐 설립된 재개발조합이 각자의 사정 내지는 필요에 따라 일정한 범위 내에서 무허가건축물 소유자에게 조합원 자격을 부여하도록 정관으로 정하는 경우에 비로소 그 예외가 인정될 수 있을 뿐이다(대법원 1999. 7. 27. 선고 97누4975 판결 등 참조).

원심은 제1심판결을 인용하여, R구역주택재개발정비사업조합설립추진위원회는 2007. 8. 23. 이 사건 조합의 설립을 안건으로 한 창립총회를 개최하여, 이 사건 정비구역 안의 토지 및 건축물 소유자 53명 중 26명, 토지 소유자 23명 중 7명, 건축물 소유자 292명(이 중 290명은 무허가건축물 소유자이다) 중 265명(그 모두가 무허가건축물 소유자이다)의 각 동의로 조합설립결의를 한 사실, 위와 같은 무허가건축물 소유자를 제외하



면 78명의 토지등소유자 중 33명만이 이 사건 조합의 설립에 동의하였을 뿐이어서 동의율은 약 42.3%에 불과한 사실 등을 인정한 다음, 무허가건축물의 소유자들이 주축이 되어 조합설립에 동의한 이 사건 조합은 구 도시정비법 제16조 제1항에 규정된 토지등소유자의 5분의 4 이상에 미치지 못하므로 적법한 재개발조합 설립인가요건을 갖추지 못하였다는 취지로 판단하였다.

기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단은 앞에서 본 법리에 따른 것으로 정당하다.

원심판결에는 상고이유에서 주장하는 바와 같은 구 도시정비법 제2조 제9호 가목 및 제19조 제1항의 해석·적용에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

나. 한편, 「서울특별시 도시 및 주거환경 정비조례」(2007. 12. 26. 서울특별시 조례 제4601호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘시조례’라 한다) 제2조 제1호, 제3조 제2항 제1호에서 기존무허가건축물이 주택재개발정비사업의 대상이 되는 정비구역 내의 노후·불량건축물에 해당한다는 취지로 규정하고 있는바, 위 각 규정은 정비계획의 수립대상구역에 관한 것일 뿐 토지등소유자의 범위에 관한 규정이라고 해석되지 아니하므로, 위 각 규정만으로는 무허가건축물의 소유자가 구 도시정비법 제2조 제9호 가목 및 제19조 제1항에서 정한 토지등소유자에 포함된다고 볼 수 없다.

따라서 원심이, 기존무허가건축물의 소유자는 시조례 제2조 제1호, 제3조 제2항 제1호의 규정의 해석상 구 도시정비법 제2조 제9호 가목 및 제19조 제1항에서 정한 토지등소유자에 포함되어야 한다는 취지의 피고 및 피고보조참가인들의 주장을 배척한 것은 정당하다.

원심판결에는 상고이유에서 주장하는 바와 같이 시조례 제2조 제1호, 제3조 제2항



제1호의 해석·적용에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

4. 결론

그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 양창수 _____

 대법관 양승태 _____

주 심 대법관 김지형 _____

 대법관 전수안 _____