

# 정비조합 설립 동의의 하자 및 흠결 치유 방안

2011. 12

강운산

|  |    |
|--|----|
| ■ 문제 제기 .....                                | 4  |
| ■ 정비사업의 시행 및 정비조합의 설립 .....                  | 6  |
| ■ 정비조합 설립 무효의 법률관계 검토 .....                  | 10 |
| ■ 정비조합 설립 무효로 인한 정비사업의 전체적·원천적 무효의 문제점 ..... | 16 |
| ■ 정비조합 설립 동의의 하자 및 흠결 치유의 필요성과 가능성 .....     | 20 |
| ■ 정비조합 설립 동의의 하자 및 흠결 치유 방안 .....            | 22 |



## 요 약

- ▶ **정비조합 설립을 위해 조합원의 동의를 받는 과정에서 법적 요건을 충족하지 못하는 동의서를 징구하거나 동의 수를 잘못 계산하여 조합 설립 인가 처분에 대한 무효 소송이 제기되는 경우가 있음.**
  - 정비조합 설립 무효 판결이 내려지면 조합 설립 이후 진행된 사업시행 인가 및 관리처분 인가 등 후행 단계들이 전체적·원천적으로 무효
  - 조합 설립 무효 판결로 사업 중단 및 장기화에 따른 사업 비용이 증가하고 영세 조합원의 부담이 증가하며 과도한 사회적 비용이 지출
  - 본 연구는 정비조합 설립 무효 판결로 기 진행된 정비사업이 원칙적으로 무효화 또는 중단되는 데 따른 피해를 검토하고 합리적인 흠결 치유 방안을 제시하고자 함.
  
- ▶ **관리처분 인가 후 조합설립 무효로 인한 후행 단계 재추진으로 사업 기간 27개월 지연 및 세대당 약 3,800만원 추가 비용 발생**
  - 신규 주택 공급 지연으로 인한 전세난 가중, 주민간 갈등 유발과 시공사 및 협력업체 등 이해 관계자 피해, 사업 중단 장기화로 정비사업지구의 우범지대화 등의 문제점 발생
  
- ▶ **정비조합 설립 무효로 인한 정비사업의 전체적·원천적 무효의 문제점**
  - 첫째, 정비사업 주체별 피해 발생 및 사회적 비용의 지출이 과다하게 증가함.
  - 둘째, 전체적·원천적 무효로 인한 이익보다는 피해가 과중하여 이익형량을 통한 공익 보호 미흡
  - 셋째, 조합 설립 무효로 정비사업 절차를 다시 밟는 것은 대부분 조합원의 의사를 재확인하는 것에 그치는 것으로 이를 통해 선의의 조합원이 피해를 입고 조합의 의사에 반함.
  - 넷째, 행정처분의 공정력 및 법적 안정성 훼손 등임.
  
- ▶ **정비조합 설립 동의를 하자 및 흠결 치유를 위한 제도적 장치의 도입 가능성은 조합 설립 변경 인가가 가능하다는 국토해양부 유권해석과 법원의 판례에 있음.**
  
- ▶ **정비조합 설립 동의 하자 및 흠결 치유 방안**
  - 조합 설립 무효 등 확인 소송이 제기되면 조합은 조합 설립 무효의 원인이 되는 하자 및 흠결을 조합 총회의 의결을 필수적으로 거쳐 변경 승인을 받도록 하여 정비사업의 전체적·원천적 무효 차단
  - 행정법상 무효 확인 소송은 소 제기의 제한이 없으나 정비사업의 경우, 조합 설립 무효 등의 확인을 구하는 소송은 관리처분 인가 전까지만 제기하도록 제척 기간을 도입
  - 조합 설립 동의서를 보완·정비하고 정비조합 설립 인가시 심사를 강화하여 조합 설립 무효 소송을 근원적으로 차단

## I. 문제 제기

- 재개발·재건축 등의 정비 사업은 1970년대 이후 산업화·도시화 과정에서 대도시를 중심으로 대량 공급된 공동주택의 노후·불량화로 인한 주거환경을 개선하고 기반시설을 정비하여 도시환경을 개선하는 사업임.
  - 정비 사업은 최소 4~5년, 최대 10년 이상의 기간이 소요되어 사업기간의 단축은 사업 성패의 가장 중요한 요인으로 작용함.
- 정비사업은 크게 정비기본계획 수립 → 정비구역 지정 → 조합설립추진위원회 승인 → 조합설립 인가 → 시공사 선정 → 사업계획 승인 → 관리처분계획 인가 → 착공 및 분양 → 준공 및 청산 등의 순서로 시행
  - 서울시 공공관리제 하에서는 시공사 선정 시기가 사업계획 승인 이후로 조정
- 정비사업은 토지 등 소유자의 단체인 조합이 조합원의 의사에 기초하여 시행하고, 조합 설립은 토지 등 소유자의 3/4 이상 동의를 얻어 시장·군수의 인가를 받아 이루어짐.
  - 정비조합의 설립을 위해 조합원의 동의를 받는 과정에서 법적 요건을 충족하지 못하는 동의서를 징구하거나 동의 수를 잘못 계산하는 경우 등 작은 흠결 및 하자로 인해 조합설립 인가 처분에 대한 무효 소송이 제기되는 경우가 있음.
  - 정비조합 설립 무효 판결이 내려지면 조합설립 이후 진행된 사업시행 인가 및 관리처분 인가 등 후행 단계들이 전체적·원천적으로 무효
    - ※ 2011. 8월 현재 서울시 내 조합설립 무효소송 82건 진행 중(대한건설협회)
    - ※ 동대문구 청량리동 제기4구역 재개발 조합 : 2007년 9월 사업시행인가를 받고 2009년 10월에 관리처분인가를 받아 이주와 철거가 진행되다가 조합설립 무효 판결
    - ※ 왕십리 뉴타운 1구역 : 철거가 80% 이상 진행된 상태에서 조합설립인가 무효 판결
    - ※ 가재울 뉴타운 4구역 : 최근 조합설립 인가 무효 판결을 받아 조합은 하자 치유를 위해 조합 설립 변경 동의서의 징구를 완료했으며 서대문구청은 고등법원에 항소한 상태이며 철거가 95%나 진행됨.

- 조합 설립 무효 판결로 인한 사업 중단 및 장기화로 사업비용이 증가하여 조합원의 부담이 증가하고 과도한 사회적 비용의 지출이 발생함.
  - 관리처분 인가 후 조합설립 무효 판결이 내려지는 경우, 직접적으로 정비사업 기간이 27개월 정도 지연되고 세대당 약 3,800만원의 추가 비용 부담 등의 피해가 발생하는 것으로 조사됨.<sup>1)</sup>
  - 또한 신규 주택공급 지연으로 인한 전세난 가중, 주민간 갈등 유발과 시공사 및 협력업체 등 이해관계자의 피해, 사업 중단 및 장기화로 정비사업 지역이 우범지대가 되어 각종 범죄사고 발생 등 간접적이고 사회적인 피해가 발생
  
- 정비조합 설립 동의 과정에서 사기, 강박 등의 중대한 하자가 있고 조합원 다수가 정비 사업의 시행에 반대하는 경우는 조합 설립 무효로 인한 정비 사업의 원천적 무효는 추가 비용 부담을 감수하더라도 조합원의 재산권을 보호하고 조합원 의사에 합치하는 사업 시행을 담보할 수 있다는 의의가 있음.
  - 그러나 조합 설립 동의 과정에서 작은 흠결 및 하자가 있고 대다수 조합원이 정비사업의 시행을 원하는 경우는 조합설립 무효로 인해 발생하는 조합원의 피해와 과도한 사회적 비용의 발생을 최소화할 수 있는 제도적 장치를 검토·마련할 필요성이 있음.
  - 특히 정비사업이 도시계획 사업의 일환으로 추진되는 공익성이 강한 사업<sup>2)</sup>이라는 사실과 정비 조합이 국가 또는 자치단체를 대신하여 정비 사업과 관련된 각종 권력적 행정처분권을 행사할 수 있는 공행정주체로서의 지위를 갖는다는 사실은 이러한 제도적 장치의 검토 필요성을 더욱 제고함.
  
- 본 연구는 정비조합 설립 무효로 인해 발생하는 조합원의 피해와 과도한 사회적 비용의 발생을 최소화할 수 있는 제도적 장치의 검토를 목적으로 함.
  - 우선 정비조합 설립 무효의 경우, 기 진행 정비사업의 원천적 무효화로 인한 사업 중단 및 장기화로 인한 피해를 검토함.
  - 다음으로, 조합원의 재산권 보장 및 조합원 의사에 합치한 정비사업의 시행이라는 테두리 속에서 현실적으로 적용 가능한 조합 설립 무효의 흠결 및 하자의 치유 방안을 제시하고자 함.

1) 대한건설협회 내부 자료로 구체적인 근거는 본 보고서 14면 참조.

2) 국가청렴위원회, 주택 재개발·재건축 분야 투명성 제고를 위한 제도 개선방안, 2006. 12.

## II. 정비사업의 시행 및 정비조합의 설립

### □ 정비사업의 개요

- 정비사업(도시정비사업)은 「도시 및 주거환경정비법」(이하 「도시정비법」)상의 주거환경개선사업, 주택재개발사업, 주택재건축사업, 도시환경정비사업 등을 말함.
  - 포괄적으로는 시장정비사업, 도시계획시설사업, 도시개발사업 등도 포함하며, 정비사업의 종류와 종류별 추진 주체, 재원 조달, 사업 내용 및 관련 법률은 다음의 <표 1>과 같음.

<표 1> 도시정비사업 세부 내용 비교

| 구 분   | 주택재개발 사업       | 주택재건축 사업       | 도시환경 정비사업         | 주거환경 정비사업       | 시장정비 사업    | 도시계획 시설사업     | 도시개발 사업      |
|-------|----------------|----------------|-------------------|-----------------|------------|---------------|--------------|
| 추진 주체 | 민간(공공)         | 민간             | 민간(공공)            | 공공              | 민간(공공)     | 공공            | 민간(공공)       |
| 재원 조달 | 민간(공공)         | 민간             | 민간(공공)            | 공공              | 공공         | 공공            | 공공(민간)       |
| 사업 내용 | 노후화된 단독주택      | 노후화된 아파트, 주택단지 | 도심 내 노후 상가, 공장 밀집 | 영세민 거주지역, 달동네 등 | 재래시장 지역    | 도로, 공원, 상·하수도 | 택지 조성, 주택 건설 |
| 관련 법률 | 「도시 및 주거환경정비법」 |                |                   |                 | 「재래시장 특별법」 | 「국토법」         | 「도시 개발법」     |

- 정비사업의 개략적인 시행절차는 「도시정비법」에서 다음의 <그림 1>과 같이 정하고 있음.
  - 정비사업의 주요 절차는 정비기본계획 수립(정비계획 수립, 정비구역 지정), 추진위원회 구성, 조합설립 인가, 사업시행 인가, 관리처분 계획 인가 등임.
  - 다만 서울시 정비사업 공공관리제 하에서는 「도시정비법」에서 조합 설립 인가 후 조합 총회를 통해 이루어지는 시공사 선정이 사업계획 승인 이후로 조정됨.

<그림 1> 정비사업 시행 절차



## □ 정비조합의 개요

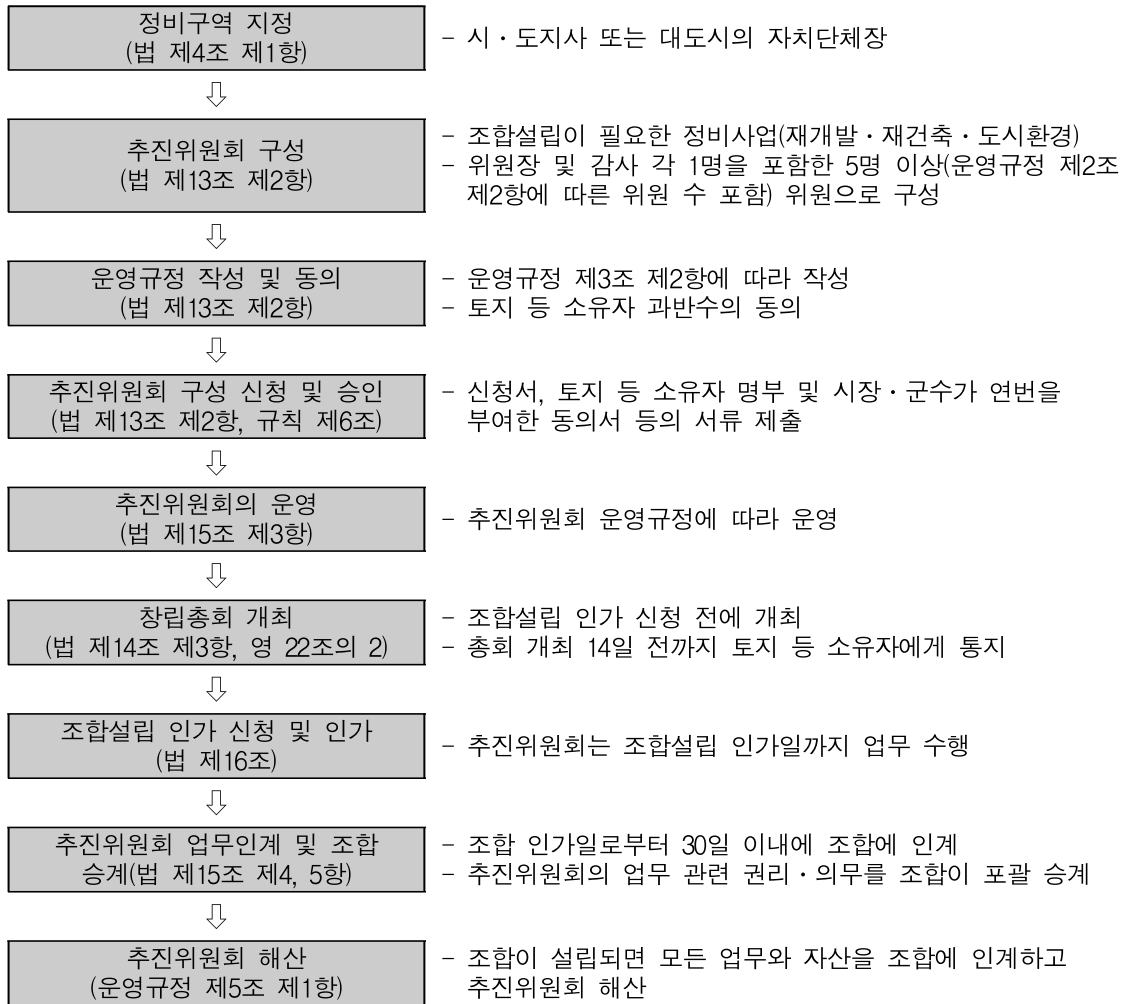
- 재개발·재건축, 도시환경정비조합(이하 정비조합)은 도시환경과 주거환경이 불량한 지역을 계획적으로 정비하기 위한 정비사업의 시행을 목적으로 결성된 토지 등 소유자(조합원)의 단체<sup>3)</sup>를 말함.
  - 정비조합은 도시환경과 주거환경의 개선이라는 공법상의 목적 달성을 위한 공법상의 사단법인(「도정법」 제18조)임.

3) 김종보·전현규, 2010 새로운 재건축·재개발 이야기 I-상권, (사)한국도시개발아카데미, 2010, p.586.

## □ 정비조합의 설립

- 정비조합의 설립은 정비구역 지정 고시 후 추진위원회의 구성 및 승인과 조합설립 인가 등의 절차를 거침.

<그림 2> 정비사업 추진위원회 및 조합 설립 절차



- 조합설립을 위한 추진위원회는 정비구역 지정 고시<sup>4)</sup> 후 위원장을 포함한 5인 이상의 위원 및 운영규정에 대한 토지 등 소유자 과반수의 동의를 얻어 구성하고 시장·군수의 승인이 필요함.
  - 시장·군수의 승인을 득한 추진위원회는 조합설립 인가 신청 전, 조합 설립을 위한 창립총회를 개최하여야 함.

4) 정비구역이 아닌 구역에서의 주택재건축사업의 경우에는 주택재건축사업의 시행 결정 이후를 의미함.



- 정비사업 추진위원회가 조합의 설립을 위하여 필요한 토지 등 소유자 동의 요건은 다음의 <표 2>와 같음.
- 정비조합 설립을 위한 토지 등 소유자의 동의를 얻은 추진위원회는 국토해양부령이 정하는 서류를 첨부하여 시장·군수의 인가를 받아야 하며 인가사항의 변경도 동일함.

□ 정비사업별 조합 설립 동의 요건

- 「도시정비법」상 정비사업의 조합 설립에 필요한 동의 요건은 <표 2>와 같음.

<표 2> 정비사업 유형별 조합 설립 동의 요건

| 구 분                    | 동의 요건   |
|------------------------|---|
| 재개발사업                  | 토지 등 소유자의 4분의 3 이상 + 토지면적의 2분의 1 이상   |
| 도시환경정비사업               | 재개발사업과 동일   |
| 재건축사업<br>(주택단지 공동주택)   | 각 동(복리시설의 경우에는 주택단지 안의 복리시설 전체를 하나의 동으로 봄)별 구분 소유자의 3분의 2 이상 및 토지면적의 2분의 1 이상(공동주택의 각 동별 구분 소유자가 5 이하인 경우는 제외) + 주택단지 안의 전체 구분 소유자의 4분의 3 이상 및 토지면적의 4분의 3 이상 |
| 재건축사업<br>(비주택단지 포함 경우) | 주택단지가 아닌 지역 안의 토지 또는 건축물 소유자의 4분의 3 이상 + 토지면적의 3분의 2 이상   |
| 재건축사업<br>(단독주택 등의 경우)  | 주택단지가 아닌 지역 안의 토지 또는 건축물 소유자의 4분의 3 이상 + 토지면적의 3분의 2 이상   |

주 : 1) 도시환경정비사업의 경우에는 조합방식 외에도 토지 등 소유자 시행방식이 있고, 토지 등 소유자 시행 방식의 경우에는 조합 설립을 하지 아니하고 토지 등 소유자가 시행자가 되어 토지 등 소유자의 3/4 이상의 동의를 받아 사업시행 인가를 받음.  
 2) 단독주택 재건축사업의 경우에는 「도시정비법」상 명문규정이 없으나 주택단지가 아닌 지역의 동의요건을 유추 적용함.

□ 조합 설립 동의서의 철회

- 「도시정비법」 시행령 제28조 제4항<sup>5)</sup> 단서에는 정비 사업 시행에 필요한 다른 동의 기준과 달리 조합설립인가신청과 관련하여서 조합설립에 동의한 후 그 동의내용에 변동이 없는 한 조합설립의 인가신청 전에는 동의를 철회할 수 없도록 규정
- 정비 사업 시행과 관련된 토지 등 소유자의 동의에 대해 인·허가 신청 이후에는 철회

5) 「도시 및 주거환경정비법」 시행령 제28조(토지 등 소유자의 동의자 수 산정방법 등) ④ 토지 등 소유자는 법 제17조제1항 전단 및 제12조의 동의(법 제8조 제4항 제7호·제13조 제3항 및 제26조 제3항에 따라 동의를 의제되는 경우를 포함한다)에 따른 인·허가 동의 신청 전에 동의를 철회하거나 반대의 의사표시를 할 수 있다. 다만, 법 제16조에 따른 조합설립의 인가에 대한 동의 후 제26조 제2항 각 호의 사항이 변경되지 않은 경우에는 조합설립의 인가신청 전이라 하더라도 철회할 수 없다.

회를 제한하는 것은 인·허가 신청을 기준으로 적법 여부 판단을 위한 것이므로 합리적 타당성이 인정됨.

- 그러나 조합 설립에 대해 토지 등 소유자가 동의를 하거나 동의를 철회하는 것은 의사표시의 본질적이고 핵심적인 권리임에도 인가 신청 전에 원칙적으로 동의를 철회할 수 없도록 규정하는 것은 위헌 소지가 있음.

### III. 정비조합 설립 무효의 법률관계 검토

#### □ 정비조합의 법적 성질

- 정비조합<sup>6)</sup>은 도시환경과 주거환경이 불량한 지역을 계획적으로 정비하기 위한 정비사업의 시행을 목적으로 결성된 토지 등 소유자, 즉 조합원의 단체를 의미<sup>7)</sup>
- 「도시정비법」 제18조 제1항에서 ‘조합은 법인으로 한다’라고 규정하여 정비조합은 법인임.
  - 정비조합은 「도시정비법」에 의해 설립 절차가 규율<sup>8)</sup>되고 동법에 의해 단체의 목적이 부여되는 공행정주체(공공단체)인 공법상의 비영리 공익 사단법인<sup>9)</sup>임.
  - 따라서 정비조합은 정비사업과 관련된 각종 행정처분권의 행사 권리, 즉 조합원에 대한 법률관계에서 특수한 존립 목적을 부여받은 특수한 행정주체로 국가의 감독 하에서 특정 공공 사무를 행하는 범위 내에서 공법상의 권리·의무를 가짐.
  - 「민법」의 사단법인 규정이 준용되어 조합원의 의사표시에 기초하여 운영됨.

#### □ 정비조합 설립 인가의 법적 성질

- 과거에는 조합 설립 인가를 ‘보충행위’로 판단
  - 토지 등 소유자 중 조합설립에 동의하는 자들의 합의에 의하여 작성된 정관과 동의서 등을 조합설립 인가시 제출하는 서류 등을 심사하여 조합설립이라는 기본행위의 유효함을 확인함으로써 그 조합설립의 법률상 효력을 완성시키는 보충행위로 판단

6) 재개발·재건축, 도시환경정비 조합을 의미하며 주거환경개선사업은 LH공사 등이 직접 시행하므로 조합이 결성되지 않음.

7) 김종보·전현규, 앞의 책, 586면.

8) 「도시정비법」에 의해 법인격이 부여됨.

9) 김종보·전현규, 앞의 책, 587면.

- 최근에는 조합 설립 인가를 ‘설권처분’으로 판단
  - 대법원은 ‘조합설립 인가 처분은 단순히 사인들의 조합설립 행위에 대한 보충행위로서의 성질을 갖는 것에 그치는 것이 아니라 법령상 요건을 갖추는 경우 「도시정비법」상 주택재건축사업을 시행할 수 있는 권한을 갖는 행정주체(공법인)로서의 지위를 부여하는 일종의 설권적 처분의 성격을 갖는다’고 판시(대법원 2009.9.24. 선고 2008다60568 판결)
  - 즉, 조합 설립 인가 처분은 「민법」상의 조합에 대해 행정상의 권리를 행사할 수 있는 행정주체로서의 지위를 부여하는 설권적 처분(設權的 處分)으로 판단
  
- 조합 설립 인가 처분의 법적 성질이 ‘보충행위’에서 ‘설권적 처분’으로 전환된 것은 정비 조합의 공법적 주체성을 강화하였다는 의의가 있음.
  - 이는 본 연구에서 검토하고 있는 조합 설립 무효로 인해 정비사업이 전체적·원천적으로 무효화되는 것을 방지하는 조합설립 동의 하자 및 흠결 치유를 위한 제도적 장치 도입의 이론적 기초를 제공하고 있음.

## □ 조합 설립 무효를 다투는 소송

- 조합설립의 무효를 다투는 소송이 행정법상 항고소송<sup>10)</sup>인가 아니면 행정법상 당사자 소송<sup>11)</sup> 또는 민사소송인가에 대한 논란이 발생
  - 대법원은 ‘조합설립 결의는 조합설립 인가 처분이라는 행정처분을 하는 데 필요한 요건 중 하나에 불과한 것이어서, 조합설립 결의에 하자가 있다면 그 하자를 이유로 직접 항고소송의 방법으로 조합설립 인가 처분의 취소 또는 무효 확인을 구하여야 하고, 이와는 별도로 조합설립 결의 부분만을 따로 떼어내어 그 효력 유무를 다투는 확인의 소를 제기하는 것은 원고의 권리 또는 법률상의 지위에 현존하는 불안·위험을 제거하는 데 가장 유효·적절한 수단이라 할 수 없어 특별한 사정이 없는 한 확인의

10) 항고소송이란 일반적으로 이미 행하여진 처분에 의하여 권익을 침해당한 자가 그 위법을 이유로 당해 처분의 취소 또는 변경을 구하는 소송을 말하는데, 「행정소송법」상 항고소송에는 ① 처분의 취소소송, ② 무효 등 확인소송, ③ 부작위위법확인소송 등 세 가지가 있다(박근성, 행정법론, 박영사, 2011 참조).

11) 행정청의 처분 등을 원인으로 하는 법률관계의 소송 또는 공법상 법률관계에 관한 소송으로서 그 법률관계의 한쪽 당사자를 피고로 하는 소송을 말한다. 항고소송은 행정처분이 있는 것을 전제로 하여 그 행정처분의 위법을 이유로 그 취소 및 변경을 청구하는 소송인데 대하여, 당사자소송은 행정처분의 존재를 전제로 하지 않고, 공법상의 권리관계에 대하여 그 형성 또는 존부의 확인을 청구하는 소송인 점에 차이가 있다. 당사자소송은 국가·공공기관, 그 밖의 권리주체를 피고로 하며, 제1심 관할법원은 피고의 소재지를 관할하는 고등법원으로 한다(박근성, 같은 책 참조).

- 이익은 인정되지 아니한다'고 판결(2009.9.24. 선고 2008다60568 판결)
- 즉, 조합설립 무효의 소는 행정법상의 당사자 소송이나 민사소송이 아닌 행정법상의 항고소송으로 가능함을 명시하여 설립 무효 판결시 하자의 치유가 불가능하게 됨.
- 단, 조합설립 무효 소송 이외에 관리처분 계획 인가 고시 전의 총회결의 무효 확인 소송은 행정법상 당사자 소송(대법원 2007다2428 판결)으로 조합의 시공사 선정 결의, 정관 변경 결의, 임원 선임·해임 결의 등의 무효 확인 소송, 매도청구권에 기한 소유권이전등기청구소송 등은 민사소송의 대상임.
- 대법원도 '재개발조합이 공법인이라는 사정만으로 재개발조합과 조합장 또는 조합임원 사이의 선임·해임 등을 둘러싼 법률관계가 공법상의 법률관계에 해당한다거나 그 조합장 또는 조합임원의 지위를 다투는 소송이 당연히 공법상 당사자 소송에 해당한다고 볼 수는 없고, 구 「도시 및 주거환경정비법」의 규정들이 재개발조합과 조합장 및 조합임원과의 관계를 특별히 공법상의 근무관계로 설정하고 있다고 볼 수도 없으므로, 재개발조합과 조합장 또는 조합임원 사이의 선임·해임 등을 둘러싼 법률관계는 사법상의 법률관계로서 그 조합장 또는 조합임원의 지위를 다투는 소송은 민사소송에 의하여야 할 것이다'라고 판시(대법원 2009.9.24. 자 2009마168,169 결정)

## □ 정비조합 설립 무효의 원인

- 정비조합 설립 무효의 원인은 조합원인 토지 등 소유자의 동의서 징구 과정의 하자과 조합원 분담금 등의 동의 여부가 최대 쟁점이며 구체적인 무효 사유는 다음과 같음.
- 초기 조합설립 추진위원회가 조합 설립을 위해 '백지동의서'를 받은 후 일정 부분 사업이 진행된 후, 철거·신축 등의 조합원 분담금에 대해 동의를 받지 않은 동의서의 효력
- 조합설립 동의서에 재건축 비용의 분담에 관한 사항을 정하지 아니한 재건축 결의의 효력
- 의사결정상의 문제점이 있는 조합설립 총회의 효력 등

## □ 조합 설립 '동의 하자'에 대한 판례의 검토

### <대법원 2010. 1. 28. 선고 2009두4845 판결>

- '조합의 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 2007년 1월 24일 참가인 조합의 설립을 인가하는 이 사건 처분을 한 사실을 알 수 있다. 그렇다면 피고의 이 사건 처분에는 재개발조합 설립인가의 요건인 토지 등 소유자의 동의내용에 관한 심사기준을 위반하여 효력이 없는 동의를 유효한 것으로 처리한 위법이 있다고 할 것이다. 그리고 재개발조합의 설립 과정에서 그 직접의 이해 당사자인 토지 등 소유자의 동의가 가지는 현저한 의미 등에 비추어 이 사건 처분의 위와 같은 하자는 중대하다고 할 것이고, 나아가 동의서의 외관상 그 하자를 쉽사리 알 수 있음에도 불구하고 이를 유효로 처리하였다는 점 등에 비추어 그 하자의 명백성도 인정된다'고 판결
  - 즉, 재개발 조합설립 인가의 기초가 되는 토지 등 소유자의 동의서에 '건설되는 건축물의 설계의 개요' 및 '건축물의 철거 및 신축에 소요되는 비용의 개략적인 금액'에 관해 기재하는 난은 마련하였으나 구체적인 내용의 기재가 전적으로 이루어지지 않아 조합설립의 승인이 당연 무효라는 판결임.

### <대법원 2010. 10. 29. 선고 2009다29380 판결>

- '원심이 인정한 사실관계에 의하면, 원고는 2006년 5월 13일 창립총회를 개최하고 2006년 6월 12일 서울특별시 노원구청장으로부터 설립 인가를 받은 후 2006년 6월 15일 법인 설립 등기를 마친 사실, 토지 등 소유자가 이 사건 조합설립 동의를 할 당시 동의서에는 '건축물 철거 및 신축비용 개산액'란이 공란이었으나, 행정청에 조합설립 인가를 신청하기 위하여 제출된 조합설립 동의서에는 위 공란이 모두 기재되어 있었던 사실을 알 수 있고, 이와 같이 조합설립 인가 신청시에 행

정청에 제출된 조합설립 동의서에 ‘건축물 철거 및 신축비용 개산액’이 기재되어 있었던 이상 비록 조합설립 동의 당시에 이 부분이 공란이었다고 하더라도 이를 인가한 행정청의 조합설립 인가 처분이 당연 무효라고 할 수는 없다’라고 판시

- 이 판결은 조합설립 과정에서 초기 동의서에 누락된 ‘건축물 철거 및 신축비용 개산액’이 조합 설립 인가 신청시까지 흠결이 보충되어 하자를 치유하였다면 조합 설립 인가 처분이 당연 무효가 아니라는 판결임.

### <평가>

- 대법원 2010. 1. 28. 선고 2009두4845 판결은 동의서 일부 내용이 기재되지 않은 상태로 제출되었음에도 행정청이 조합설립 인가 처분을 해준 사안에 대한 것이고, 대법원 2010. 10. 29. 선고 2009다29380 판결은 일부 내용이 백지로 된 동의서를 받았지만, 조합설립 인가 신청에 앞서 공란으로 된 부분을 보충한 사안임.
- 특히, 대법원 2010. 10. 29. 선고 2009다29380 판결은 백지동의서로 조합설립 인가 처분을 받은 경우에도 조합설립 인가처분 신청 이전에 백지 부분을 보충하였다면 중대명백설의 기준에 따른 무효 판단을 피할 수 있다는 판결임.
  - 이는 일부 동의사항을 백지로 하여 동의서를 징구하였다고 하더라도 처분 신청시까지 백지 사항을 보충하면 조합설립 인가 처분이 무효에는 이르지 않는다고 판단한 최초의 판결이라는 점에서 큰 의미가 있음.

### □ 무효 소송의 제기

- 「도시정비법」상 정비조합 설립 인가 처분의 무효를 구하는 소송은 행정법상 ‘무효 등 확인소송’을 통해 다룸.
- 다만 행정법상 ‘무효 등 확인소송’은 항고소송인 취소소송과는 달리 ‘무효’가 되는 행정처분에 대해 「행정소송법」 제20조에 규정된 ‘제소기간 제한’ 규정<sup>12)</sup>이 적용되지

12) 「행정소송법」 20조 (제소기간) ① 취소소송은 처분 등이 있음을 안 날부터 90일 이내에 제기하여야 한다. 다만, 제18조 제1항 단서에 규정한 경우와 그 밖에 행정심판청구를 할 수 있는 경우 또는 행정청이 행정심판청구를 할 수 있다고 잘못 알린 경우에 행정심판청구가 있는 때의 기간은 재결서의 정본을 송달받은 날부터 기산한다.

② 취소소송은 처분 등이 있는 날부터 1년(제1항 단서의 경우는 재결이 있는 날부터 1년)을 경과하면 이를 제기하지 못한다. 다만, 정당한 사유가 있는 때에는 그러하지 아니하다.

③ 제1항의 규정에 의한 기간은 불변기간으로 한다.

아니하고, 「행정소송법」 제28조에 규정된 ‘사정판결’의 규정<sup>13)</sup>도 적용되지 아니함 (2009.1.23. 선고 부산고법2008누3883호 판결).

- ‘무효 등 확인소송’은 취소소송과 달리 무효를 다룰 수 있는 기간의 제한이 없어 정비사업의 진행 단계와 관계없이 무효의 소를 제기할 수 있어 정비사업이 상당 부분 진행된 상황에서도 소 제기가 가능함.

### □ 정비사업 무효 판결의 효과

- 정비사업에 대한 ‘무효 등 확인소송’으로 무효 판결이 내려지면 소송 대상에 따라 부분 무효 또는 전체적·원천적 무효의 효과가 발생
  - 정비 사업 관련 무효 판결의 효과는 다음의 <표 3>과 같이 정리할 수 있음.

<표 3> 정비사업 무효 판결의 효과

| 구분                     | 사유                                |
|------------------------|-----------------------------------|
| 정비사업의 부분적 무효 효과 발생     | 시공자 선정 무효, 사업시행계획 무효, 관리처분계획 무효 등 |
| 정비사업의 전체적·원천적 무효 효과 발생 | 추진위 승인처분 무효, 조합설립 인가처분 무효         |

- 시공자 선정 무효, 사업시행계획 무효, 관리처분계획 무효 등은 해당 사업만 무효가 되는 부분적 무효 효과가 발생
  - 부분적 무효 효과가 발생하는 경우에도 무효 사유를 치유하는 데 평균 20개월(한국경제신문 2010.2.1일자)이 소요되어 사업지연 및 사업비 추가 지출이 불가피함.
- 추진위 승인 또는 조합설립 인가 처분 무효 등은 전체적·원천적 무효 효과가 발생

13) 제28조 (사정판결) ① 원고의 청구가 이유있다고 인정하는 경우에도 처분 등을 취소하는 것이 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다고 인정하는 때에는 법원은 원고의 청구를 기각할 수 있다. 이 경우 법원은 그 판결의 주문에서 그 처분 등이 위법함을 명시하여야 한다.

② 법원이 제1항의 규정에 의한 판결을 함에 있어서는 미리 원고가 그로 인하여 입게 될 손해의 정도와 배상방법 그 밖의 사정을 조사하여야 한다.

③ 원고는 피고인 행정청이 속하는 국가 또는 공공단체를 상대로 손해배상, 제해시설의 설치 그 밖에 적당한 구제방법의 청구를 당해 취소소송 등이 계속된 법원에 병합하여 제기할 수 있다.

- 즉, 정비사업 시행 인가, 관리처분 계획 인가 이후에도 조합설립 인가 처분에 대해 무효 판결이 내려지면 정비조합이 추진한 사업시행 인가, 관리처분계획 인가 등이 원천적으로 무효화됨.
- 정비사업의 진행 단계와 관계없이 사업이 중단되어 조합 설립 이전 단계로 복귀하게 되어 사업의 추진을 위해서는 조합 설립 이후의 단계별 행위를 다시 진행하여야 함.
- 즉, 무효판결 시점에서 정비사업을 포기하든지 무효판결 시점까지 발생한 비용을 안고서 다시 시작해야 하므로 경제적 부담의 증가가 매우 큼.

#### IV. 정비조합 설립 무효로 인한 정비사업의 전체적 · 원천적 무효의 문제점

##### 1. 정비사업 주체별 피해 발생 및 사회적 비용 지출 증가

###### □ 정비사업 주체별 피해 발생

- 정비사업 시행 인가 또는 관리처분 인가 후, 이주비 등을 지출한 상황에서 조합설립 인가 처분 무효 판결이 내려지는 경우 정비조합과 조합원에 발생하는 피해는 다음과 같음.
  - 토지 등의 명도가 중단되어 사업 착공이 늦어져 사업추진을 위한 금융비용이 크게 증가하는 등 비용 지출이 크게 증가하여 조합원 부담 증가
  - 정비사업 자체가 취소되는 경우는 조합과 조합원, 시공사, 정비사업자 등 사이에 심각한 갈등으로 사회문제로 발전 가능
    - ※ 관리처분 인가 후 조합 설립 무효로 인한 후행단계 재추진으로 사업기간 27개월 지연 및 세대당 약 3,800만원 추가비용 발생(1,000세대 기준, 조합원 650명, 이주비 평균 2억원, 공기 30개월, 연면적 5만평의 경우)<sup>14)</sup>
- 국가 또는 지자체는 주택공급의 지연으로 인해 전월세난 등의 문제, 사업지연으로 인한 조합원 간의 갈등 치유 비용, 사업부지의 황폐화 등의 문제 해결이 필요

14) 대한건설협회 내부 자료.



- 정비사업의 시공사가 선정되었다 할지라도 조합설립 무효로 인해 시공사 선정 또한 무효화되는 효력으로 인해 새로운 시공사 선정 절차를 밟아야 하므로 시공사 선정을 위한 추가 노력이 필요하여 이를 위한 추가 경제적 비용의 지출이 예상됨.
  - 새로운 시공사 선정 절차를 통해 시공사가 변경되는 경우, 기 선정 시공사의 피해 보전 방법이 전무

□ 사회적 비용 과다 지출

- 조합설립 인가 처분 무효로 인해 발생하는 조합과 조합원 간의 갈등, 사업부지 황폐화로 인한 범죄 발생, 주택공급 지연으로 인한 국민의 삶의 질 저하와 전세가격 등의 상승 등 단순한 정비사업 주체의 피해 외에 사회 전체적으로 지출하여야 하는 비용이 과다하게 증가
  - 다음의 <표 4>의 사례(1,000세대 기준, 조합원 650명, 이주비 평균 2억원, 공기 30개월, 연면적 5만평)와 같이 조합 설립 무효 판결로 인해 총 27개월의 사업기간이 늘어나고 사업비는 약 38억원이 증가(세대당 3,780만원)

<표 4> 조합 설립 무효시 발생하는 경제적 피해

(단위 : 백만원)

| 구 분 | 정비구역 지정 | 추진위 승인    | 조합설립 인가            | 사업시행 인가                     | 시공사 선정  | 관리처분 인가                     | 이주 및 철거                     | 비 고 (최소)   |                          |
|-----|---------|-----------|--------------------|-----------------------------|---|-----------------------------|-----------------------------|--|--------------------------|
| 절차  | 개시      | 동의서/총회/승인 | 동의서/총회/인가          | 건축심의/동의서/총회/인가신청/공람공고/인가/고시 | 현설/동의서/총회                                     | 분양신청/동의서/총회/공람/인가신청/인가 및 고시 | 토지수용/명도소송/이주비/세입자 보상비/영업보상비 | 철거 전 조합설립 무효시                                      |                          |
| 당 초 | 기간      | D(day)    | + 5개월              | + 5개월                       | + 10개월  | + 4개월                       | + 10개월                      | + 7개월  | 철거 전까지 41개월              |
|     | 사업비     | -         | 도시설계비:500<br>총회:40 | 행정용역비:1,400<br>총회:50        | 설계비:1,500<br>각종<br>영향평가비<br>등:1,000<br>총회비:50 | 총회:200                      | 감정평가비<br>등:1,000<br>총회:50   | 소송비<br>등:4,720<br>토지/현금청산<br>등:20,000              | 철거 전까지<br>사업비<br>300억원기준 |
| 추 가 | 기간      | -         | + 5개월              | + 5개월                       | + 6개월   | + 4개월                       | + 7개월                       | 0개월  | 총 68개월<br>(27개월 증가)      |
|     | 사업비     | -         | 도시설계비:200<br>총회:50 | 행정용역비:1,000<br>총회:50        | 설계비:500<br>각종<br>영향평가비<br>등:500<br>총회:50      | 총회 : 200                    | 감정평가비<br>:500<br>총회:50      | 조합운영비(추가):20/월*19개월=380<br>소송비용:약300(조합, 비대위 각150) | 추가 발생<br>(3,780백만원)      |

주 : 1,000세대 기준, 조합원 650명, 이주비 평균 2억원, 공기 30개월, 연면적 5만평.  
 자료 : 대한건설협회 내부 자료.

## 2. 이익형량을 통한 공익보호 미흡

### □ 전체적·원천적 무효로 인한 이익보다는 피해가 과중

- 조합설립 인가 처분 무효에 따른 정비사업의 전체적·원천적 무효 효과로 발생하는 전체적·사회적인 이익과 손실을 형량해 보면 이익보다는 손실이 많음.
  - 이익은 정비 사업에 반대한 조합원에게 발생하며, 정도는 기존 재산권의 보호 수준에 그치는 것으로 판단
  - 반면, 손실은 다수 조합원과 국가 및 지자체 등 정비 사업의 주체 대부분에게 발생하며 피해 내용과 규모는 앞에서 검토한 것과 같아 과다한 수준임.
  - 조합설립 무효로 인한 정비사업의 원천적 무효의 이익형량 결과 이익보다는 손실이 많다면 손실을 최소화할 수 있는 합리적 대안의 검토가 필요한 것으로 판단

### □ 공익의 보호에 미흡

- 우리 헌법 제37조 제2항은 ‘국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며...’라고 규정하여 공익을 위한 기본권의 제한이 가능함을 명시
  - 조합설립 인가 처분 무효에 기초한 정비사업의 전체적·원천적 무효 효과로 다수의 권리(이익)가 보호되고 공익이 보호된다면 전체적·원천적 무효는 더욱 강력하게 유지되어야 함.
  - 대다수에게 피해가 발생하고 공익에도 타격이 있다면 조합설립 무효로 인한 정비사업의 전체적·원천적 무효 효과 발생을 제한하여 공익을 제고할 필요성이 있으며 이는 공공복리를 위한 기본권의 제한 속에서 허용이 가능함.

## 3. 조합원 의사 존중 및 선의의 조합원 보호에 배치

- 정비조합은 본질적으로 「민법」상의 조합으로 다양한 개인의 의사를 통합한 조직으로 조합원의 공통된 의사에 기초하여 정비 사업을 진행함.
  - 정비사업은 조합설립 단계뿐만 아니라 사업시행 인가, 관리처분계획 인가 등 각 단계에서 총회를 통해 조합원의 동의를 얻고 있음.

- 동일한 조합원들이 각 단계에서 동의를 표시했음에도 최초의 단계에서 일부 하자를 이유로 그 후 모든 단계를 무효화시키는 것은 조합 제도의 본질과 관련 법의 취지에도 어긋남.
- 현재와 같이 조합설립 무효로 정비사업 절차를 다시 밟는 것은 대부분 조합원의 의사를 재확인하는 것에 그치는 것으로 이를 통해 선의의 조합원이 피해를 입고 조합의 의사에 반하는 결과로 이어짐.

#### 4. 행정처분의 공정력 및 법적 안정성 훼손

##### □ 행정처분의 공정력 훼손

- 행정행위의 ‘공정력(公定力)’은 일단 행정행위가 행하여지면 비록 행정행위에 하자가 있어 위법 또는 부당하다고 해도 그 흠이 중대하고 명백하여 무효로 되는 경우를 제외하고는 권한 있는 기관에 의해 취소되기 전까지는 상대방 및 이해관계인에 대하여 일단 유효한 것으로 통용되는 것을 의미<sup>15)</sup>함.
  - 정비조합의 주거환경 개선을 위해 「도시정비법」에서 정하고 있는 관리처분 등의 행위는 공행정 주체로서 처분을 내리는 것이므로 조합설립 무효 전에 조합의 관리처분 등을 신뢰한 상대방 및 이해관계인의 법적 보호가 필요함.
  - 정비사업 무효 판결로 인한 효과는 이러한 상대방 및 이해관계인의 보호에 심각하게 미흡함.

##### □ 법적 안정성의 훼손

- 행정행위의 공정력의 연장선상에서 보면 「도시정비법」에 명시된 요건을 충족시켜 진행된 정상적인 정비 사업의 후행단계들까지 소급하여 무효화하는 것은 법적 안정성을 훼손하는 결과로 이어짐.
  - 특히 행정법상 ‘무효 등 확인소송’의 제소기간 제한이 없는 점도 법적 안정성을 훼손하는 주요 요인으로 작용함.

15) 박균성, 행정법론(상), 박영사, 2010 참조.

## V. 정비조합 설립 동의의 하자 및 흠결 치유의 필요성과 가능성

### □ 하자 및 흠결 치유를 위한 제도적 장치의 필요성과 전제 조건

- 정비조합 설립 무효로 인한 정비사업의 원천적 무효로 발생하는 전체적인 이익과 손실을 검토한 결과, 이익보다는 손실이 대상, 범위, 규모 등에 있어서 과다하게 많음.
  - 이는 정비사업의 시행에 있어 사회적 비용을 최소화하기 위한 법적·제도적 장치의 검토 및 도입의 필요성을 역설하여 어떤 형식과 방법이든지 간에 대책이 필요
  - 법원 또한 ‘하자(흠)있는 행정행위의 치유는 행정행위의 무용한 반복을 피하고 국민의 권리나 이익을 침해하지 않는 범위 내에서 예외적으로 인정될 수 있다’고 판결(대법원 2002.7.9. 선고 2001두10684 판결)해 제도적 장치 도입 가능성을 인정함.
  
- 또 하자 및 흠결 치유 대상을 ‘정비조합 설립 동의 과정의 중대한 하자가 있고 조합원 다수가 정비 사업의 시행에 반대하는 경우’가 아닌 ‘조합 설립 동의 과정에서 작은 흠결 및 하자가 있고 대다수 조합원이 정비사업의 시행을 원하는 경우’로 한정하여 제도적 장치의 악용을 사전에 차단하는 것이 필요

### □ 국토해양부 유권해석

- 국토해양부는 조합설립 동의의 하자 또는 흠결이 있는 경우, 조합이 자체적으로 하자 및 흠결을 치유하여 조합설립 변경인가 승인을 받을 수 있다는 취지의 유권해석을 내림.

<표 5> 조합설립 변경 인가에 관한 국토해양부 유권해석

| 구분    | 내용   |
|-------|--|
| 질의 요지 | 「정비사업 조합설립추진위원회 운영규정」상의 주택재개발사업의 조합설립 동의서에 사업비 및 비용분담을 기재하여 조합설립이 인가되었으나, 동의서상에 비용분담에 관한 사항이 명확하게 기재되어 있지 않다는 등의 사유로 조합설립 무효 확인 소송이 진행 중에 있는 경우로서, 사업시행자인 조합이 토지 등 소유자로부터 현행 「도시 및 주거환경정비법」 시행규칙상의 주택재개발사업 동의서에 건축물의 설계개요 및 비용분담에 관한 사항을 기재하여 동의를 다시 받아 조합설립 변경 인가를 득하고자 하는 경우 변경인가 가능 여부? |
| 회신내용  | 「도시 및 주거환경정비법」 제16조 제1항에 따라 주택재개발사업 조합설립 인가를 받은 경우로서, 「도시 및 주거환경정비법」 시행규칙 개정(2009.12.17)으로 새로이 규정된 동의서에 건축규모, 건축물의 설계개요와 비용분담에 관한 사항을 기재하여 토지 등 소유자의 4분의 3 이상 및 토지면적의 2분의 1 이상의 토지소유자의 동의를 득해 주택재개발 조합설립 변경 인가를 신청하는 경우에는 「도정법」 제16조 제1항의 규정에 따라 변경인가가 가능한 것입니다.                           |

자료 : 국토해양부 질의회신(2010. 3. 5일자).

- 질의 요지는 조합설립 동의서에 비용분담에 관한 사항을 명확하게 기재하지 않고 동의서를 징구하여 조합설립 인가 처분을 받은 후, 조합설립 인가 처분에 대한 ‘무효 등 확인소송’의 원인이 되는 하자를 치유한 경우에 조합설립에 대한 변경인가 가능 여부임.
  - 국토해양부는 「도시정비법」 시행규칙 개정(2009.12.17)에 의해 새롭게 규정된 동의서에 건축규모, 건축물의 설계개요와 비용분담에 관한 사항을 기재하여 토지 등 소유자의 4분의 3 이상 및 토지면적의 2분의 1 이상의 토지 소유자의 동의를 득해 주택재개발 조합설립 변경 인가를 신청하는 경우에는 「도정법」 제16조 제1항의 규정에 따라 변경인가가 가능하다고 회신
  - 이는 조합설립 인가 처분에 대한 흠결 및 하자를 이유로 ‘무효 등 확인소송’이 제기되는 경우에 조합이 기존 하자 및 흠결을 치유하여 조합설립 변경 승인을 받을 수 있음을 확인한 것임.

□ 조합설립 동의 하자 및 흠결 치유를 위한 변경인가

- 「도시정비법」은 조합설립 변경인가 처분과 관련하여 조합설립 인가 처분과 동일한 요건과 절차를 거칠 것을 요구하고 있음(「도정법」 제16조 제1 내지 제3항).

- 따라서 조합설립 변경 인가 처분은 단순히 기존의 조합설립 인가 처분을 전제로 그 일부 내용만을 변경하는 것이 아니라 새로운 조합설립 인가의 실질을 갖는 것으로 보아야 함.
  - 조합설립 변경 인가 처분이 내려지면 종전의 조합설립 인가 처분은 조합설립 변경인가 처분에 흡수되어 하자 및 흠결이 치유되는 것으로 보아야 함.
- 판례도 「도시정비법」에 따라 설립된 재개발조합에 대하여 조합설립 인가 처분 이후 행정청이 조합설립 변경인가 처분을 한 경우에 기존 조합설립 인가 처분이 조합설립 변경인가 처분에 흡수되는지 여부와 관련하여 다음과 같이 판시
- ‘재개발조합 설립 인가 신청에 대한 행정청의 조합설립 인가 처분은 법령상 일정한 요건을 갖출 경우 주택재개발사업의 추진위원회에게 행정주체로서의 지위를 부여하는 일종의 설권적 처분의 성격을 가지고 있는데, 「도시정비법」 제16조 제1항은 조합설립 인가 처분의 내용을 변경하는 변경인가 처분을 함에 있어서는 조합설립 인가 처분과 동일한 요건과 절차를 거칠 것을 요구하고 있다’고 판시(대법원 2010.12.9. 선고 2009두4555 판결)
  - 이는 「도시정비법」이 정한 요건과 절차를 갖춘 조합설립 변경인가 처분이 있는 경우에 조합설립 인가 처분은 그와 동일한 요건과 절차를 갖추어 받은 설권적 처분인 조합설립 변경인가 처분에 흡수될 수 있다는 취지의 판례임.
  - 따라서, 조합설립 인가 처분이 위법하여 무효가 된다고 하더라도 이후에 새로운 조합설립 인가 처분의 실질을 가지는 조합설립 변경인가 처분을 받아 이에 기하여 재건축사업이나 재개발사업과 같은 정비사업을 진행할 수 있음.

## VI. 정비조합 설립 동의의 하자 및 흠결 치유 방안

### 1. 조합 설립 동의의 하자 및 흠결 치유 허용

#### 조합 설립 동의 하자 및 흠결 치유 규정 신설

- 정상적으로 정비조합 설립 인가가 이루어진 경우, 조합 설립 ‘무효 등 확인소송’이 제기되면 조합은 조합설립 무효의 원인이 되는 하자 및 흠결을 자체적으로 조속히

시정, 치유하여 조합설립 변경 인가를 받도록 제도를 개선

- 특히 제기된 하자 및 흠결을 치유하여 조합 총회의 의결을 필수적으로 거쳐 변경 승인을 받도록 하여 정비 사업의 지속적 추진에 대한 조합원의 의사를 재확인(필요하다면 조합 설립 동의와 같은 조합원의 75% 이상 찬성을 법정 요건화)

- 구체적으로 「도시정비법」에 정비사업 시행과정에서 조합설립 추진위원회 구성을 위한 동의(제13조 제2항), 조합 설립 인가 등에 필요한 동의(제16조 제1항 및 제2항), 총회 의결(제24조 제3항), 사업시행 인가 동의(제28조 제5항), 관리처분계획 인가 동의(제48조) 등에 따라 각 단계별로 시장·군수의 승인 또는 인가 등을 받았으나 추후 각 단계별 명시된 요건을 충족하지 못한 사실이 발견된 경우 사업시행자는 그 흠결이 있는 단계의 승인 또는 인가에 합당하는 요건을 충족하여 변경승인 또는 변경인가를 받도록 「도시정비법」에 관련 규정 신설
  - 변경승인 또는 변경인가를 받은 경우 그 후속 단계는 각 단계별 요건을 갖추어 재승인 또는 재인가를 받아 지속적으로 시행
  - 이러한 내용을 제도화하기 위한 현행 「도시정비법」 개정(안)은 다음과 같음.

<표 6> 「도시 및 주거환경정비법」 개정(안)

| 현 행                  | 개 정 안  |
|----------------------|--|
| <p>&lt; 신 설 &gt;</p> | <p>제49조의 2(절차상 흠결의 치유 등)</p> <p>① 정비사업 시행과정에서 제13조 제2항, 제16조 제1항 및 제2항, 제24조 제3항, 제28조 제5항, 제48조에 따라 각 단계별로 시장·군수의 승인 또는 인가 등을 받았으나 추후 각 단계별 명시된 요건을 충족하지 못한 사실이 발견된 경우 사업시행자는 그 흠결이 있는 단계의 승인 또는 인가에 합당하는 요건을 충족하여 변경승인 또는 변경인가를 받아야 한다.</p> <p>② 제1항에 의하여 변경승인 또는 변경인가를 받은 경우 그 후속 단계는 각 단계별 요건을 갖추어 재승인 또는 재인가를 받아야 한다.</p> |

## □ 법 개정 사항의 적용 특칙

- 위의 제도개선 사항은 관련 법령의 개정으로 시행되어 그 효력이 발생하는 것이 일반적임.
  - 현재 조합설립 무효 판결로 인해 사업이 백지화될 가능성이 있는 정비사업이 많으므로 조합설립 무효 하자 보완의 특칙이 필요함.
  - 즉, 법 개정 시점 현재 관리처분의 인가를 받은 정비사업의 경우는 조합총회를 통하여 제기된 조합설립 무효 원인 등을 치유하도록 하여 사업 중단 또는 사업의 포기 없이 정비사업이 진행되도록 특칙으로 정함.

## 2. 무효 소송 제기 기간의 제한

- 행정법상 ‘무효 등 확인소송’은 소 제기 기간의 제한이 없으나 정비조합의 설립 무효 등의 확인을 구하는 소송은 관리처분 인가 전까지만 제기하도록 제척기간을 도입
  - 정비사업의 공익적 측면 즉, 주거환경과 도시환경의 개선이라는 공익을 실현하고 다수의 조합원의 의사를 존중하며 무분별한 소송 제기를 차단하기 위해 관리처분 인가 전까지만 ‘무효 등 확인소송’을 제기할 수 있도록 개선

### ※ 관리처분 인가 :

- 재개발 등의 정비사업 지역에 조성된 대지와 기존 건축물의 처분 및 관리에 관한 계획을 인가하는 것임.
- 종전의 토지나 건축물에 대한 소유권 및 그 이외의 권리(지상권, 전세권 등)를 정비사업으로 새롭게 조성되는 토지와 건축물에 대한 권리로 변환시켜 배분하는 관리처분계획을 인가하는 것임.
- 관리처분계획의 인가가 이루어지면 재건축된 건물에 대한 조합원별 지분 비율과 부담금, 정산 받을 금액 등을 확정하는 것임.



### 3. 조합설립 동의서의 보완

- 조합설립 동의서식의 동의사항 중 ‘비용분담에 관한 사항’에 “(4) 예상 비용분담금 : 별지 참조”를 다음과 같이 추가함.

|   |
|---|
| <p>[별지]<br/>예상비용분담금 산정</p> <p>1. 사업성 검토 결과 요약<br/>예상수입금 총액 - 종전 재산평가(추산) 총액 - 예상비용 총액 = 예상 순손익</p> <p>2. 조합원별 비용분담금 산정 기준<br/>조합원별 비용분담금 = 조합원별 분양대금액 - 조합원별 종전 재산평가(추산)액 ± 조합원별 예상 순손익 배분액<br/>※ 조합원별 분양대금액 = 분양받은 건축물의 분양대금액<br/>※ 조합원별 예상 순손익 배분액 = 예상 순손익 × 조합원별 종전 재산평가(추산)액 ÷ 종전 재산평가(추산) 총액<br/>※ 종전 재산평가(추산)액 = 공시가격 × 000%<br/>☞ 각 조합원의 예상 비용분담금은 위 기준을 적용하여 산출하시기 바람.<br/>(산출 예시)</p> |
|---|

### 4. 정비조합 설립 인가시 심사의 강화

- 정비조합 설립 인가 기관인 지자체는 조합설립 인가시 제출되는 동의서 등의 서류 심사를 강화하여 인가 전에 하자를 치유하도록 적극적으로 조치
  - 조합 설립 무효 다툼을 사전에 차단하여 정비 사업의 분쟁을 최소화

### 5. 조합 설립 동의 무효 소송의 소급 적용 문제

- 대법원은 조합 설립 무효 확인의 소는 행정법상 항고소송임을 판결(2009.9.24. 선고 2008다60568 판결).
  - ‘……조합설립 결의에 하자가 있다면 그 하자를 이유로 직접 항고소송의 방법으로 조합설립 인가 처분의 취소 또는 무효 확인을 구하여야 하고’라고 판시
  - 이 판결로 인해 조합설립 무효를 다투는 소송이 종전 민사소송에서 항고소송으로 전환되어 이 판결 전에 민사소송으로 다루어진 조합 설립 무효에 관한 다툼도 무효 판결시 하자 치유가 불가능한 항고소송으로 다시 소를 제기하는 사례가 많이 발생함.

- 2009년 9월 24일의 대법원 판례 변경 전에 조합 설립이 이루어진 조합의 조합설립 무효 소송은 민사소송을 적용하고 행정소송의 적용을 배제하는 방안도 필요하다면 검토 필요

강운산(연구위원 · wskang@cerik.re.kr)