

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건	2020두48031 총회결의무효
원고, 피상고인	별지 1 원고 명단 기재와 같다. 법무법인(유한) 우일 외 2인
원고보조참가인	별지 2 원고보조참가인 명단 기재와 같다. 소송대리인 법무법인(유한) 우일 외 2인
피고, 상고인	작전현대아파트구역주택재개발정비사업조합 소송대리인 법무법인 조운 외 1인
원 심 판 결	서울고등법원 2020. 8. 19. 선고 2020누36498 판결
판 결 선 고	2021. 2. 10.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사건의 개요와 쟁점

가. 원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

(1) 피고는 2009. 6. 23. 인천 계양구 (주소 생략) 일대 63,813.30㎡에서 주택재개발사업(이하 '이 사건 사업'이라고 한다)을 시행하기 위하여 인천광역시 계양구청장으로부터 인가를 받아 설립된 주택재개발정비사업조합이고, 원고들은 이 사건 사업구역 내 부동산의 소유자들이다.

(2) 피고는 최초 사업시행계획을 수립하여 2011. 1. 25. 계양구청장으로부터 인가를 받은 다음, 분양신청기간을 2011. 4. 4.부터 같은 해 5. 23.까지로 정하여 분양신청절차를 진행하였으나(이하 '1차 분양신청절차'라고 한다), 분양신청기간 내에 전체 토지등소유자 807명 중 477명이 분양신청을 하였고, 원고들을 비롯한 330명은 분양신청을 하지 않았다. 이에 피고는 조합원 총수를 807명에서 477명으로 변경하는 신고를 하였고, 계양구청장은 2011. 8. 2. 이를 수리하였다.

(3) 피고는 총회의 결의를 거쳐 2017. 7. 21. 계양구청장에게 최초 사업시행계획의 폐지 인가를 신청하였고, 계양구청장은 2017. 9. 13. 이를 인가하였다.

(4) 2018. 1. 27. 개최된 피고의 정기총회에서 피고의 정관 제9조 제6항에 "사업시행인가에 따라 행하여진 분양신청절차에서 분양신청기간 내에 분양신청을 하지 않은 자(현금청산대상자)는 사업시행인가 폐지 시 조합원 자격이 회복된다(단, 조합원 변경신고 수리일부터 회복되는 것으로 간주한다)."라는 조항(이하 '이 사건 정관조항'이라고 한다)을 신설하는 등의 정관변경결의(이하 '이 사건 정관변경결의'라고 한다)를 하였고, 2018. 2. 20. 계양구청장으로부터 정관변경인가를 받았다.

(5) 그 후 피고는 원고들을 비롯하여 최초 분양신청절차에서 분양신청을 하지 않음으로써 조합관계에서 탈퇴한 토지등소유자들이 이 사건 정관조항에 따라 다시 조합

원의 지위를 회복하였음을 전제로 조합원 총수를 477명에서 799명으로 변경하는 신고를 하였고, 계양구청장은 2018. 3. 12. 이를 수리하였다.

(6) 위 799명에게 소집통지를 한 다음 2018. 4. 14. 개최된 피고의 임시총회(이하 '이 사건 총회'라고 한다)에서 참석인원 572명 중 570명의 찬성으로 의결함으로써(이하 '이 사건 총회결의'라고 한다) 새로운 사업시행계획을 수립하였고(이하 '이 사건 사업시행계획'이라고 한다), 계양구청장은 2018. 9. 19. 이를 인가하였다.

(7) 피고는 이 사건 사업시행계획에 근거하여 다시 분양신청기간을 2019. 1. 5.부터 같은 해 2. 26.까지로 정하여 분양신청절차를 진행하였으나(이하 '2차 분양신청절차'라고 한다), 원고들은 분양신청을 하지 않았다.

(8) 원고들은 이 사건 정관변경결의의 무효확인 및 이 사건 사업시행계획의 취소를 구하는 이 사건 소를 제기하였는데, 제1심 법원은 2020. 1. 10. 원고들의 청구를 모두 인용하는 판결을 선고하였다. 이에 피고가 불복하여 항소하였으나, 2020. 4. 11. 개최된 피고의 정기총회에서 이 사건 정관조항을 "사업시행인가에 따라 행하여진 분양신청절차에서 분양신청기간 내에 분양신청을 하지 않은 자(현금청산대상자)는 사업시행인가 폐지 시 조합원 자격이 회복될 수 있다(단, 조합원 변경신고 수리일부터 회복되는 것으로 간주한다)."라고 변경하는 등의 정관변경결의를 하고 2020. 4. 24. 계양구청장으로부터 정관변경인가를 받은 다음, 항소심 계속 중인 2020. 5. 11. 제1심 판결 중 이 사건 정관변경결의 무효확인 부분에 대한 항소를 취하함에 따라 이 부분은 그대로 확정되었다.

나. 이 사건의 쟁점은, (1) 원고들이 이 사건 사업시행계획에 대한 계양구청장의 인가처분의 취소를 구하지 않고 피고를 상대로 이 사건 사업시행계획의 취소를 구하는

것이 타당한지, (2) 원고들에게 이 사건 사업시행계획의 취소를 구할 법률상 이익이 인정되는지, (3) 이 사건 총회결의에 피고의 조합원이 아닌 현금청산대상자들이 참여한 흠을 이 사건 사업시행계획을 취소하여야 할 위법사유로 보아야 하는지 여부이다.

2. 쟁송대상의 결정

가. 구 「도시 및 주거환경정비법」(2013. 12. 24. 법률 제12116호로 개정되기 전의 것, 이하 '도시정비법'이라고 한다)에 기초하여 주택재개발정비사업조합이 수립한 사업시행계획은 관할 행정청의 인가·고시가 이루어지면 이해관계인들에게 구속력이 발생하는 독립된 행정처분에 해당하고, 관할 행정청의 사업시행계획 인가처분은 사업시행계획의 법률상 효력을 완성시키는 보충행위에 해당한다. 따라서 기본행위인 사업시행계획에는 하자가 없는데 보충행위인 인가처분에 고유한 하자가 있다면 그 인가처분의 무효확인이나 취소를 구하여야 할 것이지만, 인가처분에는 고유한 하자가 없는데 사업시행계획에 하자가 있다면 사업시행계획의 무효확인이나 취소를 구하여야 할 것이지 사업시행계획의 무효를 주장하면서 곧바로 그에 대한 인가처분의 무효확인이나 취소를 구하여서는 아니 된다(대법원 2010. 12. 9. 선고 2009두4913 판결 등 참조).

나. 이 사건에서 원고들은 이 사건 사업시행계획에 대한 계양구청장의 인가처분에 고유한 하자가 있다고 주장하는 것이 아니라, 이 사건 총회결의에 피고의 조합원이 아닌 현금청산대상자들이 참여한 흠이 있어 이 사건 사업시행계획이 위법하다고 주장하고 있으므로, 이 사건 사업시행계획의 취소를 구하는 이 사건 소는 적법하다. 원심이 이 사건 소가 적법하다는 전제에서 본안판단으로 나아간 것은 정당하고, 거기에 주택재개발사업에서 사업시행계획과 그에 대한 인가처분의 관계 및 쟁송방법에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

3. 이 사건 사업시행계획의 취소를 구할 법률상 이익이 인정되는지 여부

가. 원심은, 피고의 최초 사업시행계획은 2017. 7. 21. 계양구청장의 폐지인가를 받음으로써 실효되었고, 그 후 피고가 새로 이 사건 사업시행계획을 수립하여 계양구청장의 인가·고시를 받음으로써 도시정비법 제40조 제1항, 제2항에 의하여 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 의한 사업인정·고시가 이루어진 것으로 의제되어 수용재결을 신청할 수 있는 권한을 다시 부여받게 되므로, 현금청산대상자들인 원고들은 자신들 소유의 토지 등이 수용되지 않도록 하거나 수용재결의 시점을 늦추기 위하여 이 사건 사업시행계획의 취소를 구할 법률상 이익이 있다고 판단하였다.

나. 원심판결 이유를 관련 규정과 법리에 비추어 살펴보면, 이러한 원심 판단은 정당하고, 거기에 취소소송의 원고적격 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

4. 이 사건 총회결의의 하자로 이 사건 사업시행계획이 위법한지 여부

가. 원심은, 1차 분양신청절차에서 분양신청을 하지 않았던 현금청산대상자 330명은 이 사건 총회결의 당시에 피고의 조합원 자격이 없었고, 조합원 자격이 없었던 현금청산대상자 330명에게 총회소집통지가 이루어져 그중 136명이 이 사건 총회결의에 참여하였으므로, 이 사건 총회결의는 중대한 하자가 있어 무효라고 보아야 하고, 따라서 이 사건 총회결의를 통해 수립된 이 사건 사업시행계획은 위법하므로 취소되어야 한다고 판단하였다.

나. 주택재개발정비사업조합의 조합원이 분양신청절차에서 분양신청을 하지 않으면 분양신청기간 종료일 다음날에 현금청산대상자가 되고 조합원의 지위를 상실한다(대법원 2011. 7. 28. 선고 2008다91364 판결 등 참조). 그 후 그 분양신청절차의 근거가 된

사업시행계획이 사업시행기간 만료나 폐지 등으로 실효된다고 하더라도 이는 장래에 향하여 효력이 발생할 뿐이므로(대법원 2016. 12. 1. 선고 2016두34905 판결 참조) 그 이전에 발생한 조합관계 탈퇴라는 법적 효과가 소급적으로 소멸하거나 이미 상실된 조합원의 지위가 자동적으로 회복된다고 볼 수는 없다. 조합이 새로운 사업시행계획을 수립하면서 현금청산대상자들에게 새로운 분양신청 및 조합 재가입의 기회를 부여하는 것은 단체 자치적 결정으로서 허용되지만, 그 기회를 활용하여 분양신청을 함으로써 조합에 재가입할지 여부는 현금청산대상자들이 개별적으로 결정할 몫이지, 현금청산대상자들의 의사와 무관하게 조합이 일방적으로 현금청산대상자들이 조합원의 지위를 회복하는 것으로 결정하는 것은 현금청산사유가 발생하면 150일 이내에 현금청산을 하도록 규정한 도시정비법 제47조 제1항의 입법취지에도 반하고, 현금청산대상자들의 의사와 이익에도 배치되므로 허용되지 않는다고 보아야 한다. 따라서 이 사건 정관변경결의 및 그에 따른 이 사건 정관조항은 무효이고, 1차 분양신청절차에서 분양신청을 하지 않았던 현금청산대상자 330명은 이 사건 총회결의 당시에 피고의 조합원 자격이 없었다고 보아야 한다. 이 점에 관한 원심의 판단은 타당하다.

다. 그러나 관련 법리에 아래와 같은 사정을 종합하여 보면, 조합원 자격이 없는 현금청산대상자들이 이 사건 총회결의에 일부 참여하였다는 점만으로 이 사건 총회결의가 무효라거나 이 사건 총회결의를 통해 수립된 이 사건 사업시행계획에 이를 취소하여야 할 정도의 위법사유가 있다고 단정하기는 어렵다.

(1) 조합의 총회는 조합의 최고 의사결정기관이고, 사업시행계획의 수립·변경은 총회의 결의사항이므로, 총회는 상위법령 및 정관에 위배되지 않는 범위 내에서 사업시행계획을 수립·변경할 자율성과 형성의 재량을 가진다. 따라서 사업시행계획을 수

립·변경하는 총회결의가 상위법령 및 정관에서 정한 절차와 의결정족수를 갖추었고 그 총회결의의 내용이 상위법령 및 정관에 위배되지 않는다면 총회결의의 효력을 쉽게 부정하여서는 아니 된다(대법원 2018. 3. 13. 선고 2016두35281 판결 참조).

(2) 조합의 총회에 소집공고 등 절차상 흠이 있다 하더라도 조합원들의 총회 참여에 실질적인 지장이 없었다면 그와 같은 절차상 흠은 경미한 것이어서 그것만으로 총회결의가 위법하다고 볼 것은 아니다(대법원 2020. 6. 25. 선고 2018두34732 판결 등 참조). 따라서 총회 소집통지를 조합원들뿐만 아니라 조합원 자격 없는 현금청산대상자들에게도 하였다는 사정만으로 이 사건 총회결의가 위법하다고 볼 수는 없다.

(3) 조합 총회의 결의에 자격 없는 자가 참여한 흠이 있다 하더라도 그 의사진행의 경과, 자격 없는 자의 표결을 제외하더라도 그 결의에 필요한 의결정족수를 충족하는 점 등 여러 가지 사정에 비추어 그와 같은 흠이 총회결의의 결과에 영향을 미치지 않았다고 인정되는 때에는 그 총회결의가 위법하다고 볼 것은 아니다(대법원 1997. 5. 30. 선고 96다23375 판결 등 참조). 이 사건 총회결의에 조합원 자격이 없는 현금청산대상자 136명이 참여하였으나, 그들을 제외하더라도 조합원 총수 477명 중 436명이 참석하였고, 그중 434명(재적조합원의 약 90%, 참석조합원의 약 99%)의 찬성으로 이 사건 총회결의가 이루어져 사업시행계획 수립을 위한 의결정족수를 넉넉히 충족한다.

(4) 정비사업비는 사업시행계획서에 필수적으로 기재하여야 할 사항이지만(도시정비법 제30조 제8의2호), 사업시행계획 수립 단계에서 정비사업비는 정비사업의 규모를 반영하는 개략적인 추산액에 불과하다. 사업시행계획 수립 후 분양신청절차를 진행하여야 사업에 참여하는 조합원 및 현금청산대상자의 수가 비로소 확정되므로, 사업시행계획 수립 단계에서는 현금청산대상자에게 지급하여야 하는 현금청산금의 전체 규모를

정확하게 파악하기 어렵다. 또한 현금청산금을 다소 과소 계상하여 그에 따라 이후 현금청산금의 규모가 늘어난다고 하더라도 그만큼 일반분양분과 분양수익이 늘어나게 되므로, 사업시행계획 수립 단계에서 제시하는 조합원의 수 또는 현금청산금의 규모가 비례율 및 조합원의 부담금에 직접적인 영향을 미친다거나 조합원들의 주된 관심사항이라고 보기도 어렵다(이런 이유에서 도시정비법 제46조 제1항도 사업시행계획 인가·고시 후에 진행하는 분양신청절차에서도 개략적인 부담금내역을 통지하도록 규정하고 있을 뿐이다). 따라서 이 사건 사업시행계획에 현금청산대상자에게 지급하여야 하는 토지매입비 등 정비사업비가 현저히 불합리하게 과소 계상되어 조합원들의 의사결정에 영향을 미쳤다고 보기는 어렵다.

(5) 그 밖에 조합원 자격이 없는 현금청산대상자들이 이 사건 총회결의에 일부 참여하게 됨에 따라 이 사건 사업시행계획 수립에 관한 이 사건 총회결의의 결과에 어떤 실질적인 영향을 미쳤다고 볼 만한 특별한 사정이 없다.

라. 그런데도 원심은, 그 판시와 같은 이유를 들어 이 사건 총회결의에는 중대한 하자가 있어 무효이고, 이 사건 총회결의를 통해 수립된 이 사건 사업시행계획은 위법하다고 판단하였다. 이러한 원심 판단에는 조합 총회의 사업시행계획 수립 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 피고의 상고이유 주장은 이유 있다.

5. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김상환

 대법관 박상옥

주 심 대법관 안철상

 대법관 노정희