

## 정비사업 조합설립 법적 쟁점 분석 및 개선방안 연구

조필규\*

### A Study on the Legal Issues Relating to Establishment of Redevelopment Project Association and Solutions

Pil-Kyu Cho\*

**요약** : 본 연구는 정비사업의 조합설립 단계에서 발생하는 법적 쟁점을 분석하고, 이에 대한 개선방안을 제시하고자 하였다. 연구결과에 의하면 첫째, 전체 170건의 행정소송 중에서 조합설립 관련 소송은 48건(28.0%)을 차지하고 있다. 둘째, 조합설립 소송제기 사유에 대해서 그 유형을 분류하면 1)조합설립 인가 처분취소 9건(18.8%), 2)조합설립 인가 무효 확인 38건(79.2%), 3)조합설립 인가 효력정지 1건(2.0%)으로 나타났다. 다음으로 조합설립 과정에서 발생하는 갈등에 대한 개선방안은 다음과 같다. 첫째, 조합의 전문성 및 투명성 확보와 협상 및 중재능력 제고를 위한 전문가 멘토(mentor)의 활용과, 전문 조합장 제도 도입 등이 필요하다. 둘째, 정비사업 검증위원회를 통해 해당구역의 사업비(분양가, 종전 및 중후자산 평가, 공사비 등)를 검증하여 조합에 대한 불신을 극복하는 것이 필요하다.

**주제어** : 도시 및 주거환경정비법, 정비사업, 조합설립, 주민갈등, 소송

**ABSTRACT** : The purpose of this study is to analyze the legal issues arising from the establishment of redevelopment project associations and suggest the solutions. The findings from the study demonstrate that the lawsuit relating to the establishment of redevelopment project associations accounts for 28 percent(48 cases) of 170 administrative litigation cases, and the main cause of taking legal action is divided into three categories such as 1) cancellation of the authorization for the establishment of association : 9 cases(18.8%), 2) affirmation of the nullity of the authorization for the establishment of association: 38 cases(79.2%), 3) suspension of the validity of the authorization for the establishment of association : 1 case(2.0%). Next, the solutions to the conflict arising from the establishment of redevelopment project associations include the followings. First, there is a need to utilize professional mentor to improve the negotiation and mediation skills for securing the expertise and transparency of association, and introduce professional association leader system. Second, it is necessary to overcome the distrust in association by probating the corresponding projects expenses(selling price, the evaluation of asset value before and after the project, and construction cost, etc.) through a redevelopment project investigation committee.

**Key Words** : the urban and residential environment maintenance law, redevelopment project, association and solutions, resident conflict, lawsuit

---

\* 서울특별시 SH공사 도시연구소 수석연구원(Chief Researcher, Urban Research Institute, SH Corporation), E-mail: chopilkyu@i-sh.co.kr, Tel: 02-3410-7188

## I. 서론

### 1. 연구의 배경 및 목적

정비사업은 도시환경 개선과 주거생활의 질적 향상을 목적으로 『도시 및 주거환경정비법』(이하, 도정법)에서 정한 절차에 따라 도시기능을 회복하기 위하여 정비구역 안에서 정비기반시설을 정비하고 주택 등 건축물을 개량하거나 건설하는 것이다. 이러한 정비사업은 대상지역 기반시설의 열악한 정도, 용도지역, 시행목적 등에 따라 주거환경개선사업, 주택재개발사업, 주택재건축사업, 도시환경정비사업으로 구분되고 있다.

그러나 정비사업은 다양하고 복잡한 사업절차 등으로 인하여 이해관계자의 갈등이 빈번하게 발생하고, 그 결과 법적 소송으로 인한 사업 지연 및 비용증가로 조합원의 경제적, 정신적인 손실이 발생하고 있다.

이러한 정비사업 절차는 정비구역 지정, 추진위원회, 조합설립, 사업시행계획, 관리처분계획 5단계로 구분되는데, 그중에서도 조합설립 관련 법적소송이 빈번하게 발생하고 있다. 특히 조합설립 과정에서 비용분담액 불명확, 동의를 부족 등으로 조합설립 자체가 무효라고 주장하는 소송과 조합설립 인가와 관련한 소송이 발생하고 있다. 그러므로 정비사업에서 조합설립 단계는 사업의 흥망을 좌우하는 매우 중요한 단계라고 할 수 있다.

따라서 본 연구는 정비사업 과정에서 법적 소송이 가장 빈번하게 발생하고 있는 조합설립 단계를 대상으로 법적 쟁점의 특성 등을 분석하여 이에 대한 개선방안을 제시하고자 한다.

### 2. 연구의 방법

본 연구는 정비사업 추진과정 중에서 조합설립 단계에서 발생하는 법적 쟁점을 분석하고자 다음과 같이 연구를 진행하였다.

먼저 1단계에서는 이론고찰 및 선행연구 분석으로 진행되었다. 이론고찰에서는 조합의 정의 및 성격, 조합의 법적지위 및 조합의 갈등유형에 대하여 검토하였다. 선행연구 분석에서는 정비사업조합 설립 및 갈등을 주요 키워드로 정비사업 조합 설립 진행시 법적 쟁점의 특징 등을 검토하였으며 본 연구의 차별성을 찾고자 하였다.

2단계에서는 서울시에서 추진 중인 재개발·재건축·뉴타운사업을 대상으로 조사·분석하였다. 조사의 범위는 2005년 1월부터 2011년 3월까지 서울시 25개 자치구를 대상으로 행정소송이 종료된 170건을 분석 범위로 설정하여, 정비사업 조합설립 단계의 법적 쟁점 등을 분석하였다. 그리고 조합설립 단계에서 발생한 갈등 원인과 특징 규명을 바탕으로 조합설립 단계의 법적 쟁점 현황 분석을 하였고, 이에 대해서는 소송제기 사유 및 소송결과를 분석하였다. 또한, 이것을 바탕으로 소송제기 사유에 따른 갈등 원인 등을 규명하고, 갈등과 법적 쟁점의 유형 등을 분석하였다.

3단계에서는 조합설립 단계에서 소송이 종료된 48건을 대상으로 최종판결문 등의 소송서류 및 관련대장 등의 문헌조사를 통해서 법적 쟁점을 분석하였다.<sup>1)</sup>

1) 서울시 재개발, 재건축 등 정비사업 관련 소송 담당자 및 25개 자치구의 정비사업 소송 담당자의 협조를 통해서 소송서류, 관련대장, 최종판결문 등의 관련 서류를 입수하고, 해당 자치구의 고문번호사의 협조를 통해서 관련서류에 대한 질의 등을 실시하였다.

## II. 이론 및 선행연구 고찰

### 1. 조합의 정의 및 성격

#### 1) 조합의 정의

조합은 정비사업의 시행을 위해 토지등소유자들이 설립한 법인으로서, 도정법에 의거하여 법인격이 인정되므로 공법상의 사단법인이다.

조합에 대해서는 도정법에 규정된 것을 제외하고는 민법 중 사단법인에 관한 규정을 준용하고 있다. 법인의 성격은 일정구역 내의 토지등소유자들을 위하여 주택개량 등 정비사업을 시행하는 비영리법인과, 공공사업인 정비사업을 시행하는 공인법인, 일정구역 내의 토지등소유자를 그 구성원으로 하는 사단법인의 성격으로 구분된다. 또한, 조합설립 인가를 받은 날로부터 30일 이내 등기함으로써 조합이 성립된다.

#### 2) 조합설립 절차 및 운영업무

조합설립 절차는 <표 1>과 같이 진행된다. 먼저, 정비사업의 추진위원회(이하, 추진위)가 조합을 설립하려는 경우 정관을 작성하고, 그 후 토지등소유자의 동의를 얻어서 시장·군수에게 조합설립 인가를 신청한다. 조합설립 인가를 위해서 시장·군수에 의해 인가 시 조합정관 확인, 조합원 자격의 적정여부, 정비사업 동의서 등의 검토가 이루어진다. 그 후 조합은 조합설립 인가를 받은 후 토지등소유자에게 그 내용을 통지하고, 이해관계인이 열람할 수 있도록 하는 통지 및 열람의 절차에 의해 진행되며, 조합설립 인가 후 30

일 이내 등기함으로써 법인이 성립된다. 또한, 조합의 주요 운영업무를 살펴보면 <표 2>와 같다. 조합설립 시 국토해양부에서 고시한 표준정관을 토대로 정관을 작성한다. 서울시의 경우는 공공관리의 기준을 반영하여 실정에 맞도록 조합운영에 관한 사항 등을 포함하여 정관을 작성해야 되며 창립총회를 개최하여 조합임원 선출 등의 절차를 진행하고, 필요 시 선거관리위원회에 위탁이 가능하다. 게다가 절차에 따라 정비사업을 진행하고 각종 관련업체를 관리하고, 조합 운영사항을 클린업시스템<sup>2)</sup>에 공개하여 정비사업의 투명성 확보를 위해서 노력하고 있다.

### 2. 조합의 법적지위 및 조합갈등의 유형

#### 1) 조합의 법적 지위 및 특징

먼저 정비사업에서 조합은 동 사업의 시행자 역할을 수행하고 있다. 예외적인 경우를 제외하고 정비사업은 조합이 진행하는 것이 원칙이며 재개발사업은 건설사와 공동시행이 가능하지만, 재건축사업은 단독시행이 원칙이다(도정법 제8조 제1항, 제2항). 도시개발 조합은 환지방식의 도시개발사업에 있어 원칙적 사업시행자이다(도시개발법 제11조 제1항). 사업시행자인 주택조합은 예외적인 사업시행자로 분류될 수 있으며 건설사와 공동으로 사업을 시행할 수 있다(김종보, 2010: 9~10). 정비사업은 사인(私人) 간의 자발적인 합의를 통하여 달성되기 어려운 공공성을 지향하고 있으며 주로 토지수용, 건축물 철거, 이 전고시(분양처분), 비용부과처분, 청산금부과처

2) 서울시가 2010년 1월 도입한 클린업시스템은 정비사업 운영주체와 조합원들 간 의사소통의 주요 매개체 역할을 하는 홈페이지 운영이 추진 위원회나 조합자율에 맡겨져 개별적으로 진행되어, 각 추진위원회 및 조합의 의지에 따라 공개정보의 종류 및 범위가 매우 상이하므로, 공개 정보에 대한 통일성을 제공하고, 형식적인 공개가 아닌 조합원들이 희망하는 실질적인 정보에 대한 공개를 통해서 시민중심의 정비사업이 될 수 있도록 지원하기 위해 운영되고 있다.

〈표 1〉 조합설립 절차



분 등 행정법상의 강력한 행정처분을 통하여 진행되는 특수성을 가지고 있다. 국내에서 1970년대 초반에 도입된 재개발방식은 전면철거, 전면재개발을 원칙으로 하며 개발사업의 주체에 해당하는 사업시행자의 역할도 역시 국가나 자치단체 등이 담당하는 것이 원칙이었다.<sup>3)</sup> 그러나 행정청 주도의 개발 사업은 곧 강력한 지역주민의 반발에 봉착하므로, 도시재개발법은 주민들로 구성된 재개발 조합에게 사업시행자의 지위를 우선적으로

부여하는 방식으로 개정되었다(임계호, 1997: 26).

둘째, 정비사업의 조합은 국가 또는 자치단체를 대신하여 정비사업과 관련된 각종 권력적 행정 처분권을 행사할 수 있는 공행정주체이다.<sup>4)</sup> 조합의 설립목적, 정비사업의 성질 및 내용, 관리처분계획의 내용 등에 비추어 조합은 그 존립 목적인 특정한 공공사무를 행하는 범위 내에서는 공법상의 권리와 의무가 있다.<sup>5)</sup> 사업시행자인 조합은 정비사업의 설계도면에 해당하는 사업시행 계획, 실시계

3) 한국법제연구원, 대한민국법률연혁집, 제25권.

4) 대법원 1996.2.15. 선고 94다 31235 판결

5) 대법원 1996.2.15. 선고 94다 31235 판결

〈표 2〉 조합의 주요업무

구 분	업무내용
정관 작성	- 조합의 운영, 결의방법, 조합원의 권리와 의무 등을 규정
토지등소유자의 동의서 징구	- 조합설립을 위한 토지등소유자의 동의서 징구
창립총회 개최	- 조합정관 등 법인결성을 위한 중요한 사항 결정 - 조합임원 선출 등의 조합설립에 필요한 안건 처리 - 조합임원선거의 경우 선관위에 위탁가능
조합설립 인가 신청	- 정비사업을 시행할 목적으로 조합설립 서류 등을 구비하여 구청장에게 서류 제출
조합운영	- 정비사업과 추진과 관련된 행위를 조합정관에 따라 운영
클린업시스템에 정보공개	- 정보공개 항목과 조합의 업무 진행사항을 클린업시스템에 공개 - 법적 공개항목 외의 사항도 공개하여 주민참여 유도, 공공관리 신뢰도 제고
사업비 및 분담금 추징프로그램 운용	- 사업비 및 분담금 추징프로그램에 자료입력 및 공개
분쟁조정위원회 조정 신청	- 분쟁조정사항 발생 시 분쟁조정위원회 조정 신청

획을 작성하거나 수용, 환지처분, 이전고시 등 행정처분을 내리는 주체이다(김민호, 2003: 148).

도정법에서 조합에게 개별적인 행정 처분권을 부여하고 있는 한 조합이 누리는 지위는 행정주체로서 행정청이며 그 행정처분에 대하여 불복하고자 하는 자는 행정소송을 통하여 그 취소를 구해야 한다.

셋째, 조합설립 인가란 토지등소유자 중 개발사업에 동의하는 지역주민들의 합의에 의해 작성된 정관과 동의서 양식 등을 심사하여 그 요건이 충족되면 발급하는 행정법상의 행정처분이다. 단체를 설립해서 법에서 정하고 있는 개발사업을 시행하고자 하는 경우에는 단체의 설립을 행정청으로부터 승인받아야 하는데 실정법에서는 이들을 모두 인가로 표현하고 있다. 그러므로 정비사업을 위한 공공조합은 조합설립 인가를 통해 성립하며, 행정청의 인가 없이는 조합의 정관도 효력을 발생하지 않고 정비사업의 시행자로서 조합의 지위도 인정될 수 없다. 조합장은 공무원으로

의제되도록 법이 특별조항을 둔 경우 공무원의 제의 여부는 조합설립 인가를 기준으로 한다.<sup>6)</sup> 그러나 지금까지는 조합의 전문성에 대한 불신, 각종비리 및 탈법 행위 등으로 인하여 정비사업의 원활한 추진에 한계점이 나타나고 있다. 특히, 조합의 중요한 역할은 조합원에 대한 보호, 행정과 주민 간 가교역할 수행, 원만한 정비사업의 추진에 맞춰져야 한다. 조합이 조합원보다 우월한 지위를 남용하고 오히려 조합의 이익 도모에 전전한다면, 조합설립의 의의가 훼손될 수 있다. 따라서 조합원의 이익 도모와 정비사업의 원활한 추진을 위해서는 조합단계는 동 사업의 흥망을 좌우하는 매우 중요한 단계이다.

## 2) 갈등의 개념 및 유형별 특징

갈등(葛藤)의 사전적 의미는 칩과 등나무 덩굴이 서로 엉켜서 복잡한 형상을 이루고 있는 모양으로 쉽게 풀리기 어려운 상태를 뜻한다. 일반적으로 주변에서 보는 갈등은 공공사업을 하는 사람들

6) 대법원 2006.5.25. 선고 2006도1146판결

〈표 3〉 갈등의 유형별 분류

분류		유형	의미	갈등원인
원인별	사회학적 원인	인간 본능적 성향 좌절-공경이론 상대적 박탈감	▪ 생존을 위해 자기 방어적 기제 ▪ 기대가 외형적 사건으로 좌절, 폭력 발생 ▪ 기대와 실익의 괴리에서 오는 박탈감 ▪ 의식주, 정체성 등 기초요구에 대한 불만	인간 폭력성향 인간 공격성 기대/실익 괴리 기초요구 좌절
	갈등 내용적 원인	사실관계 갈등 이해관계 갈등 구조적 갈등 관계상 갈등 가치관 갈등 정체성 갈등	▪ 사건, 자료, 언행 등 사실해석 차이로 인한 갈등 ▪ 한정된 자원의 비효율적 분배로 인한 갈등 ▪ 구조적 문제와 한계로 인한 갈등 ▪ 불신, 오해, 편견 등 관계형성 곤란으로 인한 갈등 ▪ 가치관, 신념, 문화적 차이에서 발생하는 갈등 ▪ 개인, 집단의 정체성 훼손, 강요로 인한 갈등	유언비어 등 금전적 손실 힘의 불균형 의사소통 부재 가치관 차이 정체성 왜곡
주체별		내적 갈등 개인 간 갈등 조직 갈등 집단 간 갈등 공공정책 갈등 국가 간 갈등	▪ 개인의 선택이나 가치 충돌 등으로 인한 갈등 ▪ 개인과 개인 간 관계상 발생하는 갈등 ▪ 회사, 조직 구성원들 간 발생하는 갈등 ▪ 복수의 집단 간 대립으로 발생하는 갈등 ▪ 공공부문의 정책수립 및 집행에서 발생하는 갈등 ▪ 복수의 국가 및 정부 간 발생하는 국제적 갈등	심리적 갈등 사적영역 갈등 구성원 간 갈등 집단 간 대립 이해관계자 간 갈등 국제규모의 갈등
확대유형별		확대 재생산형 갈등의 비화형 갈등의 굴절형	▪ 발생 갈등이 증폭되어 갈등 악순환 초래 ▪ 발생 갈등이 다른 대상으로 전이되는 갈등 ▪ 발생 갈등이 진원지가 아닌 제3대상에서 분출	갈등 증폭 갈등 전이 갈등 이전/분출

자료: 지속가능발전위원회(2005: 76~80); 김성연·이영환·박윤재(2010: 24) 인용

사이에서 서로의 의견과 목적이 달라 상호 간에 발생하는 복잡한 상황을 의미한다(김용근, 2011).

특히, 정비사업을 추진하는 과정에서 주민, 조합 등 이해당사자들 사이에서 갈등이 발생하고 있다. 정비사업의 갈등은 사업에 대한 개인적인 견해차이, 이권에 대한 욕심 등에서 나타나는 대립적 감정으로 표현되며 결국은 법적 갈등이라는 소송으로 문제를 해결하려고 하고 있다. 갈등발생이 한 가지 원인에 의해서 나타나기보다는 다수의 원인이 상호 복합적으로 작용한 결과이므로 갈등의 효과적 관리를 위해서는 갈등유형에 대한 고찰을 통해서 갈등원인을 파악할 필요가 있다. 갈등 발생의 원인에 대해 정확히 진단을 한다면 갈등관리의 시행착오를 줄일 수 있다고 한다(김성연·이영환·박윤재, 2010).

갈등유형 분류와 관련하여 지속가능발전위원

회(2005)는 갈등 유형을 1) 원인별, 2) 주체별, 3) 확대영역별로 분류하고 있다(〈표 3〉). 먼저 원인별로는 갈등의 발생 원인에 의한 사회학적 원인과 갈등 발생의 사실관계에 따른 내용적 원인으로 구분된다. 전자는 개인과 집단에 대하여 사회학적 접근이 요구되며, 후자는 사실관계에 의한 현실적 문제로 나타나는 갈등으로 본 연구의 주된 연구 대상이 된다. 마지막으로 확대영역별 갈등유형은 주로, 국제적, 정치적 관계 등에서 표출되는 갈등이므로 본 연구에서는 제외하였다.

### 3) 조합설립 단계의 갈등원인과 특징

김성연·이영환·박윤재(2010: 97~98)는 조합설립(인가) 단계에서 가장 빈번하게 발생하는 갈등은 조합장, 조합임원 등에 의한 조합 비리가 주요 원인으로 주로 조합장 횡령, 시공사 청탁, 향

응, 뇌물 등으로 나타난다. 조합은 시행자로서의 지위로 주택재개발사업을 추진함에 있어 강력한 권한을 행사하고 있다. 이러한 권한에 부합하는 전문성 및 책임의식 결여, 이권개입 등으로 인해 각종 비리가 만연되고 이는 곧 조합에 대한 조합원의 신뢰 상실의 결과를 초래하므로 주택재개발사업의 지속적 추진이 어렵게 된다. 둘째, 조합설립과 관련하여 조합원에게 동의서를 징구하게 되는데, 이때 동의서의 유효성 여부로 인해 갈등이 발생한다. 대표적으로 비용분담금 기제가 누락된 동의서, 백지 동의서, 동의서 위조 등이 나타나고 있으며, 이러한 이유로 조합이 주택재개발사업 추진을 위한 정당성에 심각한 문제를 초래한다. 셋째, 조합 비리와 함께 관련 공무원 비리도 주택재개발사업의 원활한 추진을 어렵게 하는 요인으로 작용한다. 공무원 비리는 곧 지자체의 불신으로 이어짐으로 주민과 지자체 간 신뢰관계 훼손으로 인한 갈등이 발생하게 된다. 이밖에도 조합의 정보제공 제한, 비대위와 조합 간 갈등, 상가 세입자를 고려하지 않은 갈등, 시공사 비리 및 교체와 관련한 갈등, 조합과 미동의 조합원 간 갈등이 조합설립 인가 시점에 발생하고 있다.

### 3. 선행연구 고찰

선행연구 분석에서는 정비사업의 조합설립 단계와 관련된 법적 쟁점사항 및 갈등관리 등에 대해서 살펴보았다. 먼저 김성연·이영환·박윤재(2010)는 주택재개발사업 진행 단계별 갈등예방 프로그램 및 제도개선 분석을 통해서, 조합설립 단계에서는 조합내부비리, 동의서 징구 유효성 여부 등이 가장 큰 갈등원인이므로 조합의 전문성 제고를 위해 전문가 멘토(mentor)제도 도입 등을 제안하고 있다. 남상우(2010)는 정비사업과

정에서의 사업주체 역할에 대한 분석을 통해 조합의 의사결정방법으로서는 공개토론회 실시 등을 제안하였다. 류한국·손보식(2010)은 조합설립추진위원회 및 조합설립의 업무절차 등을 분석하여 조합임직원의 능력을 검증할 수 있는 시스템 구축, 선정기준이 일관성 있는 토지등소유자의 동의요건 세부지침 수립 등을 제안하였다. 이로나·이학기(2009)는 재건축사업의 추진단계별 갈등관계 발굴 및 갈등관리 시스템 구축 및 법제도를 통한 갈등관리를 제안하고 있다. 홍인옥(2004)은 주택재개발사업의 관련 주체별 이해관계 대립을 통한 갈등구조 및 양상을 제시하고 갈등해소를 위해 공공의 역할 확대를 제안하고 있다. 조필규(2010)는 서울시 정비사업 소송사례를 대상으로 단계별 갈등요인을 분석하여, 조합설립 단계에서는 추진위원회 활동사항을 토지등소유자에게 통보 의무화와 협력업체 선정 시 일반경쟁 입찰방법 도입 등을 제안하고 있다.

따라서 본 연구는 선행연구에서 검토하지 않은 정비사업 조합설립 단계의 소송 관련서류와 최종 판결문 등을 통한 소송현황 및 갈등요인 분석 등을 주요 분석내용으로 설정하였다. 이러한 연구내용은 조합설립 단계의 법적 쟁점 감소로 인하여 정비사업의 활성화 및 효율성 확보 연구의 선행연구로서 의미를 가지며, 향후 정비사업의 이해주체 간의 법적 쟁점 감소방안을 위한 기초연구로 활용될 수 있을 것이다.

## Ⅲ. 조합설립 단계의 법적쟁점 현황 분석

### 1. 연도별 소송현황

정비사업과 관련하여 연도별 행정소송 제기 현황을 살펴보면 <표 4>와 같다. 2005년에는 소송이

〈표 4〉 정비사업 사업방식에 따른 연도별 소송현황

구분	2005년	2006년	2007년	2008년	2009년	2010년	2011년	계 비율(%)
재개발	0	1	5	6	28	19	0	59 (34.7)
재건축	0	0	0	4	14	20	0	38 (22.3)
뉴타운	4	4	9	15	26	15	0	73 (43.0)
계 비율(%)	4 (2.4)	5 (2.9)	14 (8.2)	25 (14.7)	68 (40.0)	54 (31.8)	0 (0.0)	170 (100.0)

〈표 5〉 정비사업 단계에 따른 연도별 소송현황

구분	2005년	2006년	2007년	2008년	2009년	2010년	2011년	계 비율(%)
정비구역지정	1	0	3	2	5	6	0	17 (10.0)
추진위원회	0	2	0	3	10	17	0	31 (18.2)
조합설립	0	0	1	6	26	15	0	48 (28.2)
사업시행계획	0	0	3	3	9	1	0	16 (9.4)
관리처분계획	0	0	0	2	4	0	0	6 (3.5)
기타	3	3	7	9	15	15	0	52 (30.7)
계 비율(%)	4 (2.4)	5 (2.9)	14 (8.2)	25 (14.7)	68 (40.0)	54 (31.8)	0 (0.0)	170 (100.0)

4건(2.4%)으로 가장 적었으나 2009년에 68건(40.0%)으로 크게 증가하였고, 2010년에 54건(31.8%)으로 다소 감소하고 있다. 또한, 정비사업 종류별로 살펴보면 뉴타운사업이 73건(43.0%)으로 가장 많이 차지하고 있다.

다음으로 재개발사업 59건, 재건축사업 38건의 순으로 나타나고 있다. 특히, 뉴타운사업이 본격적으로 추진된 2009년에 소송이 급격하게 증가하는 것을 감안할 때, 대규모 정비사업인 뉴타운사업과 행정소송이 많은 관계가 있는 것을 알 수 있다.

## 2. 정비사업 단계별 소송현황

정비사업 단계에 따른 연도별 소송현황을 살펴보면 〈표 5〉와 같다. 조합설립이 48건(28.2%)로 가장 많은 소송이 제기되고 있으며, 추진위원회 31건(18.2%)의 순으로 나타나고 있다.

특히, 조합설립은 2009년도에 26건으로 급격하게 소송이 증가되고 있는 것을 알 수 있다. 이것은 2009년 2월 6일 개정된 도정법 제13조(추진위원회 구성 및 조합의 설립)와 관련하여, 정비구역 지정 전 승인된 조합설립은 무효라는 주장에 의해서 행정 소송이 급증한 것으로 판단되며, 조합



설립 과정에서 이해주체 간의 조합설립 인가 취소 소송 등 많은 법적 쟁점이 발생하므로, 이에 대한 개선방안이 시급한 것으로 사료된다.

### 3. 자치구별 조합설립 단계의 소송현황

자치구별 조합설립에 대한 소송현황을 살펴보면 <표 6>과 같다. 동대문구 8건, 서대문구 및 성북구 7건, 마포구 5건의 순으로 많이 나타나고 있다. 이에 비하여, 강남구, 강동구, 강북구, 관악구, 광진구, 금천구, 도봉구, 송파구 등의 지역에서는 조합설립 소송이 전혀 제기되고 있지 않는 것을 알 수 있다. 특히, 조합설립 관련 법적 쟁점은 강남3구(강남구·서초구·송파구)에서는 거의 나타나지 않고 있으며, 서울시에서 지난 40년간 22.6km<sup>2</sup>의 재개발구역이 지정되었으나, 그 뒤 불과 3년 동안 20.0km<sup>2</sup>의 방대한 면적이 지정된 뉴타운사업 구역이 많은 강북지역에서 집중적으로 나타나는 것을 알 수 있다.

<표 6> 자치구별 조합설립 소송 현황

자치구	소송년도	사업종류	건수
강남구	-	-	-
강동구	-	-	-
강북구	-	-	-
강서구	2010	재건축	1
관악구	-	-	-
광진구	-	-	-
구로구	2009	재개발	1
금천구	-	-	-
노원구	2008	재건축	1
	2009	재건축	2
	2009	뉴타운	1
도봉구	-	-	-
동대문	2008	재개발	1
	2009	뉴타운	3

<표 계속> 자치구별 조합설립 소송 현황

자치구	소송년도	사업종류	건수
동대문	2010	재건축	1
	2010	뉴타운	3
동작구	2008	재개발	1
	2008	뉴타운	1
	2010	재건축	1
마포구	2009	재개발	3
	2009	뉴타운	1
	2010	재개발	1
서대문구	2009	재개발	3
	2009	뉴타운	1
	2010	뉴타운	3
서초구	2009	재건축	3
성동구	2009	재개발	1
	2010	재개발	1
	2010	재건축	1
성북구	2008	재건축	1
	2008	뉴타운	1
	2009	재개발	2
	2009	재건축	2
	2009	뉴타운	1
송파구	-	-	-
양천구	-	-	-
영등포	2010	뉴타운	1
용산구	-	-	-
은평구	2009	재개발	2
	2009	뉴타운	1
종로구	2007	재개발	1
중 구	-	-	-
중랑구	2010	재건축	1
계			48

## IV. 조합설립 단계의 법적쟁점 원인 분석

### 1. 소송제기 사유 및 소송결과

조합설립 단계에서는 총 48건의 소송이 제기되

었는데, 이에 대해서는 다음과 같이 분석하고자 한다. 먼저 48건에 대한 소송이 제기된 사유 및 소송결과에 대해서 분석하고, 이것을 바탕으로 조합설립 관련 소송과 사업단계와의 특징을 분석하고자 한다. 그리고 조합설립 단계의 갈등원인 분석에 대해서는 갈등의 주체(공공·민간)와 갈등의 내용적 원인(사실관계·구조적 관계 등)에 대해서 분석하고자 한다. 먼저, 조합설립 단계에서는 총 48건의 소송이 제기되었는데, 그 제기사유로는 조합설립과 관련하여 서류상 등의 중대한 하자가 있고, 그 하자가 명백한 경우인 「조합설립 무효 확인」<sup>7)</sup> 소송이 38건(79.2%)으로 가장 많은 것을 알 수 있다(〈표 7〉). 그러므로 조합설립 인가 신청자인 사업시행자(조합)는 조합설립 동의서 및 구비서류의 철저한 준비와 함께, 인가권자인 시장·군수는 이에 대한 엄밀한 검토가 필요하다고 판단된다. 조합설립 관련 소송결과를 살펴보면 48건 중에서 원고패가 25건(52.1%), 소취하 9건(18.9%)의 순으로 나타나는 데 비해, 원고승소 및 일부 승소의 경우는 8건(16.6%)에 불과한 것으로 나타났다(〈표 8〉). 즉, 원고인 사업시행자(조합) 및 조합원의 패소율이 높은 것을 알 수 있다.

〈표 7〉 조합설립 단계의 소송제기 사유

구 분	내 용	건수	비율(%)
소송 제기 사유	1) 조합설립 인가 처분취소	9	18.8
	2) 조합설립 인가 무효확인	38	79.2
	3) 조합설립 인가 효력정지	1	2.0
계		48	100.0

〈표 8〉 조합설립 단계의 소송결과

구 분	내 용	건수	비율(%)
소송 결과	1) 각하판결	2	4.2
	2) 기각	1	2.0
	3) 소취하	9	18.9
	4) 원고승	5	10.4
	5) 원고일부승	3	6.2
	6) 원고패	25	52.1
	7) 항소기각	1	2.0
	8) 항소취하	2	4.2
계		48	100.0

〈표 9〉에서는 소송사례 개요를 나타내고 있으며, 이에 대해 조합설립 관련 행정소송 제기 시점과 사업단계와의 특징을 보면(〈표 11〉 참조), 사업단계가 조합설립 단계는 18건(37.7%)에 불과하며, 사업시행인가는 17건(35.3%), 관리처분계획은 10건(20.8%) 등으로 나타나고 있다. 즉, 조합설립 단계 자체에 대한 갈등으로 인하여 소송을 제기하지만, 전체 48건 중에서 30건(62.5%)이 조합설립 단계가 아닌 그 이후의 단계에서 이전 단계의 갈등과 문제점 등을 소송으로 제기하고 있는 것을 알 수 있다. 따라서 조합설립 자체에 대한 갈등으로 인하여 후속 단계인 사업시행인가, 관리처분계획 등에 영향을 미치는 것으로 판단된다. 〈표 10〉의 조합설립 단계의 소송사례 분석을 보면, 법적 쟁점은 22건, 조합설립 운영상의 쟁점 26건으로 나타나고 있다. 특히 법적 쟁점은 조합설립 인가 동의요건 불충족, 조합원 비용분담액 기준 등의 불명확이 주된 쟁점으로 나타나고 있으며, 운용상의 쟁점에서도 조합설립 인가 비용분담액 미기재 및 불명확 등이 주된 쟁점으

7) 조합설립 인가 무효 확인: 조합설립과 관련하여 서류상 등의 중대한 하자가 있고, 그 하자가 명백한 경우  
조합설립 인가 처분취소: 조합설립과 관련하여 서류상 등의 중대하더라도 명백한 하자가 없는 경우, 또는 하자가 명백하지만 중요도가 떨어지는 경우

〈표 9〉 조합설립 단계의 소송사례 개요

No	사건번호	자치구	구역명	사업단계	소송쟁점
1	2007구합 46074	종로구	명륜○구역 주택재개발사업	조합설립	- 조합설립 토지등소유자 동의요건(4/5)을 충족하지 못함
2	2010구합 33344	성동구	미성○구역 주택재건축사업	사업시행인가	- 조합설립 인가 처분 무효확인
3	2010무 145	성동구	금호○구역 주택재개발사업	사업시행인가	- 상기 본안소송에 대한 효력정지
4	2009구합 49688	성동구	금호○구역 주택재개발사업	사업시행인가	- 조합설립 동의서상 비용분담 설계개요, 철거 및 신축 비용을 기재하지 않음
5	2008구합 16247	동대문구	용두○구역 주택재개발사업	사업시행인가	- 동의서를 제출받은 후 나중에 임의로 변경된 사업으로 맞게 교체
6	2010구합 23644	동대문구	대농○구역 주택재건축사업	조합설립 인가	- 추진위원회 승인 전 징구된 동의서의 효력은 없음
7	2009구합 44584	동대문구	이문○구역 뉴타운사업	사업시행인가	- 사업내용이 확정되지 아니한 상태에서 동의서를 징구한 것이므로 무효
8	2009구합 44454	동대문구	휘경○구역 뉴타운사업	조합설립	- 재개발비용 분담내용이 없는 동의서 및 조합설립 무효
9	2009구합 44492	동대문구	전농○구역 뉴타운사업	조합설립 인가	- 개별적인 분담금이 표기되지 않은 동의서는 효력이 없으므로 무효임
10	2010구합 8416	동대문구	전농○구역 뉴타운사업	관리처분 계획인가	- 추후 분양신청을 하지 않으면 토지수용을 당하게 된다는 내용을 고지하지 않았음
11	2010구합 31935	동대문구	답십리○구역 뉴타운사업	관리처분 계획인가	- 조합설립 인가 무효이므로 변경인가 취소
12	2010구합 15971	동대문구	전농○구역 뉴타운사업	관리처분 계획인가	- 재개발비용 분담내용이 없는 등 조합설립 무효
13	2010구합 21194	중랑구	면목○구역 주택재건축사업	조합설립 인가	- 구체적인 비용분담 내용이 없는 동의서는 무효임을 주장
14	2009구합 21215	성북구	성북○구역 주택재개발사업	조합설립 인가	- 조합설립 인가 처분 무효확인
15	2009구합5 1667	성북구	성북○구역 주택재개발사업	사업시행인가	- 조합설립 총회결의 무효확인
16	2008구합 43690	성북구	성북○구역 주택재건축사업	착공	- 조합설립이 무효인 조합설립동의서에 기한 것이므로 인가 역시 무효라는 주장
17	2009누 35780	성북구	성북○구역 주택재건축사업	착공	- 조합설립동의와 재건축 결의의 하자가 있으므로 조합설립은 무효임
18	2009구합 48166	성북구	정릉○구역 주택재건축사업	조합설립	- 조합설립동의서가 무효이므로 관리처분계획이 취소되어야 함
19	2009구합 42748	성북구	장위○구역 뉴타운사업	조합설립	- 조합설립 인가 무효확인
20	2008구합 44020	성북구	신월곡○구역 뉴타운사업	조합설립	- 조합설립 인가 거부처분 취소
21	2008구합 45863	노원구	중계○구역 주택재건축사업	사업시행인가	- 동의요건을 충족하지 못하였음에 불구하고 조합설립 인가 처분은 위법

〈표 계속〉 조합설립 단계의 소송사례 개요

No	사건번호	자치구	구역명	사업단계	소송쟁점
22	2009구합 42946	노원구	월계○구역 주택재건축사업	관리처분계획	- 조합원 부담금 명확하지 않은 조합설립 인가 무효
23	2009구합 53892	노원구	월계○구역 주택재건축사업	조합설립 인가	- 조합원 부담금 명확하지 않은 조합설립 인가 무효
24	2009구합 44447	노원구	상계○구역 뉴타운사업	조합설립 인가	- 조합설립 인가 처분무효
25	2009누 38116	은평구	응암○구역 주택재개발사업	사업시행인가	- 임기가 만료된 추진위원장의 권한이 없는 자에 의한 것으로 무효
26	2009구합 48517	은평구	응암○구역 주택재개발사업	관리처분계획	- 거의 백지상태로 동의서를 받으므로 조합설립 인가는 무효임
27	2010누 21596	은평구	수색증산○구역 뉴타운사업	조합설립 인가	- 조합설립동의서에 하자가 있는데 이를 간과한 행정처분은 위법
28	2009구합 46573	서대문구	홍은○구역 주택재개발사업	사업시행인가	- 조합설립무효확인
29	2009구합 47606	서대문구	홍은○구역 주택재개발사업	사업시행인가	- 조합설립무효확인
30	2009구합 46566	서대문구	연희○구역 주택재건축사업	조합설립	- 비용분담에 관한 사항 및 소유권 귀속에 관한 사항이 누락
31	2010구합 29659	서대문구	북아현○구역 뉴타운사업	관리처분 계획인가	- 조합설립추진위원회 및 조합설립무효확인 등
32	2009구합 56051	서대문구	북아현○구역 뉴타운사업	관리처분 계획인가	- 조합설립 인가 부존재
33	2010구합 17984	서대문구	북아현○구역 뉴타운사업	사업시행인가	- 조합설립 무효확인
34	2010구합 27219	서대문구	가재울○구역 뉴타운사업	관리처분계획	- 조합설립 인가 처분 무효확인
35	2009구합 27770	마포구	아현○구역 주택재개발사업	관리처분인가	- 추상적인 동의서에 기초한 인가신청을 그대로 받아들여 인가한 위법
36	2009구합 48777	마포구	용강○구역 주택재개발사업	사업시행인가	- 조합설립동의서상 비용분담액 불명확
37	2010구합 32099	마포구	용강○구역 주택재개발사업	사업시행인가	- 조합설립동의서상 비용분담액 불명확
38	2009구합 47088	마포구	대흥○구역 주택재개발사업	사업시행인가	- 조합설립 인가 처분 무효 부담내역 추상적 기재
39	2009구합 48258	마포구	마포로○구역 뉴타운사업	조합설립	- 조합설립동의서의 비용분담에 대한 내용이 미흡하여 무효임
40	2010구합 7314	강서구	웅지○구역 주택재건축사업	조합설립	- 조합이 원고들에게 제안한 부담금과 실제 부담금사이의 차이
41	2009구합 49664	구로구	고척○구역 주택재개발사업	착공	- 백지 동의서를 조합에서 임의로 사후 보충하여 서류제출
42	2010구합 9143	영등포구	신길○구역 뉴타운사업	사업시행인가	- 동의율 산정이 부적정하여 조합설립 인가 처분 무효신청

〈표 계속〉 조합설립 단계의 소송사례 개요

No	사건번호	자치구	구역명	사업단계	소송쟁점
43	2010구합 12507	동작구	J마을 주택재건축사업	조합설립	- 대법원판례(2009두 2297, 2009.10.29)에 따라 추진위원회 승인 처분 취소됨
44	2008구합 10720	동작구	상도○구역 주택재개발사업	조합설립	- 무허가건축물소유자들에 의해 개최된 창립총회의 하자
45	2008구합 39981	동작구	흑석 뉴타운사업	조합설립	- 조합설립 인가 처분 무효확인
46	2009구합 46467	서초구	방배○구역 주택재건축사업	사업시행인가	- 비용분담이 구체적이지 않은 조합설립동의에 의한 조합 설립인가는 무효
47	2009구합 14224	서초구	방배○구역 주택재건축사업	사업시행인가	- 조합설립이 무효이므로 관리처분은 당연 무효라며 관리처 분인가 무효소송청구
48	2009구합 46481	서초구	방배○구역 주택재건축사업	관리처분인가	- 조합설립 무효소송

〈표 10〉 조합설립 단계의 소송사례 분석

구 분	쟁점	지역	사업방식	결과	시사점
법적 쟁점 (22건)	-조합설립 인가 동의 요건 불충족 -조합원 비용분담액 기준 등의 불명확	강북(20) 강남(2)	뉴타운(9) 재개발(7) 재건축(6)	원고패(20) (각하, 기각 등 포함) 원고승(2)	동의를 요건 등 제반요건에 관한 무효소송의 경우 명백한 사유가 있어야 하나 사업의 흐름에서 쉽 게 결정되지 못한 부분에 있어서 는 사회통념상 동일성의 인정여부 에 준하는 기준 확립이 필요
운용상 쟁점 (26건)	-조합설립 인가 비용 분담액 미기재 및 불 명확 -정비구역지정 및 추 진위원회 승인 전 징 구된 동의서 효력	강북(23) 강남(3)	재개발(10) 재건축(9) 뉴타운(7)	원고패(23) (각하, 기각 등 포함) 원고승(3)	사업내용에 확정되지 않은 상태에 서 이루어진 조합운영에 관해서는 무효임. 따라서 비용 부담과 같은 내용은 추후에 정한다는 모호한 기준보다는 조합정관을 통해 동일 한 구체성을 가져야 함

주: 2007년~2010년 조합설립 단계의 행정소송 48건을 바탕으로 재정리

동일한 쟁점의 경우, 대부분 지역이나 사업방식 결과가 거의 유사한 것으로 나타났으며 일부 소송결과가 다른 이유  
는 지역 및 당사자별 특성에 따라 달라짐을 알 수 있으며 특별한 특이사항은 없음.

로 나타나고 있다. 또한, 법적 쟁점 및 운용상 쟁  
점 모두 강북지역을 중심으로 많이 발생하고 있  
으며, 소송결과 원고인 주민측이 패소하는 결과  
가 높게 나타나고 있는 것을 알 수 있다.

법적 쟁점에서 동의를 요건 등 제반요건에 관  
한 무효소송의 경우 명백한 사유가 있어야 하나  
사업의 흐름에서 쉽게 결정되지 못한 부분에 있  
어서는 사회통념상 동일성의 인정여부에 준하는  
기준 확립이 필요하다고 판단된다. 게다가 운용

상의 쟁점을 보면 사업내용이 확정되지 않은 상  
태에서 이루어진 조합운영에 관해서는 무효이다.  
따라서 비용부담과 같은 내용은 추후에 정한다는  
모호한 기준보다는 조합정관을 통해 동일한 구제  
성을 가져야 한다고 판단된다.

〈표 11〉 조합설립 관련 소송과 사업단계와의 특징

구분	사업단계	건수	비율(%)
조합 설립	1) 조합설립	11	23.0
	2) 조합설립 인가	7	14.7
사업 시행 인가	1) 사업시행인가준비	1	2.0
	2) 사업시행인가	16	33.3
관리 처분 계획	1) 관리처분계획	3	6.2
	2) 관리처분계획인가 신청접수	2	4.2
	3) 관리처분계획인가	3	6.2
	4) 관리처분인가	2	4.2
착공	1) 착공	3	6.2
계		48	100.0

## 2. 조합설립 단계의 갈등원인 분석<sup>8)</sup>

〈표 12〉의 조합설립 단계의 갈등원인의 유형을 보면, 전체 48건 중에서 47건이 조합의 동의서 및 동의요건과 관련한 「사실관계 갈등」이 가장 많이 나타나고 있다. 게다가 갈등주체도 조합과 조합원 간의 갈등이(㉠↔㉡) 원인이 되어 행정소송으로 이어지고 있는 것을 알 수 있다.

즉, 조합이 조합원에 대하여 정보제공을 제한함으로써 발생하는 갈등은 조합이 상대적으로 조합원에 비해 우월한 지위를 남용하는 것으로 해석할 수 있다. 그리고 일부 조합원 중 비상대책위원회에 속하는 주민과 조합 간 갈등으로 볼 수 있다고 판단된다.

### 1) 조합설립 동의서 중 비용부담에 관한 사항

또한, 조합설립 단계에서의 갈등원인을 보면, 조합설립 인가 비용분담액 미기재 및 불명확이 17건(35.3%)으로 가장 많이 나타나고 있다. 즉,

도정법 시행령 제26조 제2항 제3호에 의해서 조합설립 동의서는 비용부담에 관한 사항을 기재하도록 규정하고 있는데 사업초기 단계인 조합설립 단계에서 이를 어느 정도 구체적으로 기재하여야 하는지 문제가 된다. 아울러 현행 도정법은 시행규칙에서 구 국토해양부 고시(2008. 12. 17 개정 전)의 조합설립 동의서를 좀 더 구체화한(비례율 등 명시) 조합설립 동의서 양식을 규정하고 있는데, 구 국토해양부 고시의 양식은 비용부담에 대해서 정관이 정하는 바에 따라 부과하고, 관리처분계획 수립 시 가청산하고, 조합청산 시 최종 확정한다고 기재되어 있어서 이와 같은 조합설립 동의서 불확정으로 논란이 계속되었다.

대법원(2005. 6.24. 선고 2003다55455 판결 등)은 「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」 제47조 제3항에 의하면 재건축 결의를 할 때에는 건물철거 및 신축 건물의 건축에 소요되는 비용의 부담에 관한 사항 등을 정하여야 한다고 규정하고 있으므로, 그로 인해 재건축 비용의 분담에 관한 사항은 구분소유자들로 하여금 상당한 비용을 부담하면서 재건축에 참여할 것인지, 아니면 시가에 의하여 구분소유권 등을 매도하고 재건축에 참여하지 않을 것인지를 선택하는 기준이 되는 것이므로 재건축 결의에서 이를 누락하여서는 아니되는 것이기는 하지만, 이를 정하는 방법은 재건축 실행단계에서 다시 비용 분담에 관한 합의를 하지 않아도 될 정도로 그 분담액 또는 산출기준을 정하면 된다고 판시하였다.

도정법 개정 전 구 국토해양부 고시(2008. 12. 17)에 따른 조합설립 동의서는 정관이 정하는 바에 따라 부과하고, 관리처분계획 수립 시 가청산

8) 조합설립 단계의 갈등원인 분석은 1)조합설립 동의서 중 비용부담에 관한 사항, 2)조합설립 동의율 및 동의서 하자에 관한 사항, 3)조합설립 무효 확인 및 변경인가 취소에 관한 사항으로 구분하여 관련 판례를 바탕으로 분석하였다.

〈표 12〉 조합설립 단계의 갈등원인

구분 (건수)	갈등원인	건수	비율(%)	갈등	
				주체 <sup>9)</sup>	유형 <sup>10)</sup>
조합설립 인가 처분취소 (9)	1)조합설립 인가 동의요건 불충족	6	12.5	㉔↔㉓	사실관계
	2)조합원 비용분담액 기준 등의 불명확	2	4.2	㉓↔㉔	사실관계
	3)조합임원 무자격 및 임기종료	1	2.1	㉓↔㉔	구조적
조합설립 인가 무효확인 (38)	1)조합설립 인가 비용분담액 미기재 및 불명확	17	35.3	㉓↔㉔	사실관계
	2)조합설립 인가 동의자 산정 및 동의요건 불충족	4	8.3	㉔↔㉓	사실관계
	3)조합설립 인가 이전에 징구된 동의서 효력은 없음	2	4.2	㉓↔㉔	사실관계
	4)조합설립 인가 무효확인 및 변경인가 취소	11	22.9	㉔↔㉓	사실관계
	5)조합설립 부존재 확인	1	2.1	㉓↔㉔	사실관계
	6)조합설립 무효이므로 관리처분계획 무효	2	4.2	㉓↔㉔	사실관계
	7)백지 동의서를 조합에서 임의로 사후에 보충하여 제출	1	2.1	㉓↔㉔	사실관계
조합설립 인가 효력정지 (1)	1)조합설립 인가 효력정지 가처분신청	1	2.1	㉓↔㉔	사실관계
계		48	100.0		

하고, 조합 청산이 최종 확정한다는 내용으로 비용부담의 기준을 모두 추후에 정한다는 모호한 기준만을 제시한 것으로 대법원은 그 동의서가 무효라고 판시함으로써 행정청의 고시를 위법한 것으로 처리하였고, 조합은 행정청과 법원의 입장 차이에서 매우 혼란스러운 입장에 놓이게 되었다.

그러나 최근 변경된 대법원의 입장을 분석하면 다음과 같다(2010. 7.15. 선고 2009다63380 판결).

구 도정법 제15조 제2항에 근거한 “정비사업 조합설립추진위원회 운영규정”(건설교통부 고시 제165호)에는 별지 3-1로 주택재건축정비사업 조합설립동의서 및 이 사건 동의서의 내용 중 “비용분담에 관한 사항”을 살펴보면, 전체적으로 조합정관에 정한 바에 따른다는 취지로 기재되어 있다. 그러므로 구 도정법 및 구 시행령(2008. 12.

17 개정 전)과 이 사건 조합정관 등에서 조합원이 사업진행으로 부담하게 될 청산금의 산정방식 뿐만 아니라, 분양받은 대지 및 건축물의 가격과 종전 토지 및 건축물 가격의 평가방법과 평가기준시점, 청산금의 부담시기와 납부방법 등을 구체적으로 규정하고 있다. 또한 그러한 내용이 포함된 이 사건 조합정관도 동시에 조합설립결의의 대상으로 하고 있는 점, 이 사건 동의서에는 표준 동의서에 기재된 사항 외에 추가로 청산금 산출 기준이 기재되어 있는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 동의서의 기재 내용이 조합원이 부담하게 될 사업비용의 부담기준을 구체적으로 정하지 않은 것이어서 위법하다고 볼 수는 없다고 판시하고 있다.

또한 재개발 구역은 단독주택, 연립주택 등이 산재하여 조합원 각자가 부담할 비용분담액이 매

9) 주체: 공공부문(① 정부, ② 지자체), 민간부문(③ 시공사, ④ 정비업체, ⑤ 조합(추진위 포함), ⑥ 조합원(토지등소유자 등: 주민), ⑦ 세입자(상가세입자 포함))

10) 〈표 3〉 갈등의 유형별 분류의 갈등유형 중 갈등 내용적 원인 참조

우 다양하며 비용분담액 또는 산출기준을 결정하기가 매우 어렵다. 이와 관련하여 재개발조합의 설립 동의서에 기재되는 비용부담에 관한 사항이 재건축조합과 동일한 정도의 구체성을 가지고 논란이 되고 있다(서울행정법원 2008구합 15602).

즉, 재개발조합설립에 대한 동의는 집합건물법상의 재건축결의와 같이 재건축의 실행여부 또는 재건축의 참가여부를 결정하는 법적 성격을 갖는 것이 아니라, 이들과는 전혀 무관한 것으로 사업시행자 결정의 의미만을 갖는 것으로 비용분담에 대한 사항을 결정함에 있어서도 재건축결의와 같은 수준이 아니라 그것보다는 훨씬 완화된 수준의 결정으로 충분하다. 따라서 국토해양부 고시수준(정관이 정하는 바에 따라 부담하고, 관리처분계획에 따라 가청산하고, 조합청산 시 청산금을 최종 확정한다)으로 충분하다고 판시한 바 있다.

## 2) 조합설립 동의율 및 동의서 하자에 관한 사항

〈표 12〉의 조합설립 단계 법적 쟁점에서 나타난 것처럼 조합설립 동의율 및 동의서 하자가 조합설립 인가 처분취소에서는 6건(12.5%), 조합설립 인가 무효 확인에서는 4건(8.3%)을 차지하고 있다. 일부의 토지등소유자는 조합설립에서 동의율 미달 및 동의서하자 산정 등의 이유로 조합설립이 위법하다는 소송을 제기하고 있는 것이다. 토지등소유자는 조합을 상대로 민사법원에 조합설립 무효소송 또는 결의무효 소송을 제기하여야 하는지 또는 인가 관청을 상대로 행정법원에 조합설립 인가 취소, 무효 소송을 제기하는가에 대해서 최근 판례를 검토해 보면 다음과 같다.

최근(2009. 9. 24) 선고된 판례에서는 조합설립

인가 처분은 단순히 개인들의 조합설립 행위에 대한 보충행위로서의 성질을 갖는 것에 그치는 것이 아니라 법령상 요건을 갖추 경우 도정법상 재건축사업을 시행할 수 있는 권한을 갖는 행정주체(공법인)로서의 지위를 부여하는 일종의 설권적 처분<sup>11)</sup>의 성격을 갖는다고 보아야 한다고 하였다.

그리고 이와 같이 보는 이상 조합설립 결의는 조합설립 인가 처분이라는 행정처분을 하는 데 필요한 요건 중 하나에 불과한 것이어서, 조합설립 결의에 하자가 있다면 그 하자를 이유로 직접 항고 소송의 방법으로 조합설립 인가 처분의 취소 또는 무효 확인을 구하여야 한다고 판시하였다.

일반인들은 민사소송과 행정소송의 차이를 구별하지 못하지만, 행정소송은 민사소송과 큰 차이가 있다. 행정소송은 행정처분에 하자가 있을 경우에 그 하자가 명백한 경우에는 무효사유로, 그 외의 하자는 취소사유로 구분하고 있다. 취소사유인 하자에 대해서는 처분이 있는 날로부터 90일, 처분이 있는 날로부터 1년이 지나면 법원이 소송을 받아주지 않는다(각하판결). 그리고 조합설립 인가와 같이 고시가 되는 행정처분은 고시가 효력을 발생한 날에 당사자가 현실적으로 알고 있었는지 여부와 상관없이 알고 있었던 것으로 본다.

결국, 고시가 효력을 발생한 날로부터 90일이 지나면 취소의 소송을 제기할 수 없게 되고 무효의 소송만을 제기할 수 있는데, 하자가 중대하더라도 명백하지 아니한 경우 또는 하자가 명백하더라도 중대하지 아니한 경우에 행정처분은 무효로 되지 않는다.

11) 설권적 처분은 재개발조합설립 인가신청에 대한 관할 행정청의 조합설립 인가처분 시 법령상 일정한 요건을 갖추 경우 주택재개발사업의 추진위원회에게 행정주체로서의 지위를 부여하는 것이다.



### 3) 조합설립 무효 확인 및 변경 인가 취소에 관한 사항

〈표 12〉에서 조합설립 인가 무효 확인 및 변경 인가 취소 11건(22.9%)과 관련해서는 ① 조합설립 이후 동의 철회가능성 여부, ② 비용부담에 관한 사항의 변경이 있다.

먼저, 조합설립 이후 동의 철회가능성 여부와 관련하여, 조합은 조합설립 인가 후 조합설립의 내용 중 재건축 결의에 관한 사항(설계개요, 비용 부담 등)을 전체 조합원 3분의 2이상의 서면결의로 변경하였다. 특히 변경결의에는 동의하지 아니하였는데 변경결의가 가결되자, 동의 철회서를 제출하는 소송이 빈번하게 발생하고 있다. 법원의 판례를 검토해보면, 종전 구 주택건설촉진법(2007. 4. 12 주택법으로 전면 개정 전, 이하 건축법) 적용 당시에 대법원은 특별한 사정이 없는 한 조합원의 임의탈퇴는 허용되지 않는다고 하면서도, 재건축 결의가 유효하게 성립하기 전까지는 동의를 철회할 수 있고, 재건축 결의 내용이 사회통념상 동일성을 넘어 변경된 경우에는 다시 재건축 결의의 정족수에 의한 결의가 필요하다고 판시하였다. 이에 대해서 다수의 하급심 판례들은 변경 결의에 동의하지 아니한 구분소유자를 재건축 결의에 동의하지 아니한 자로 보아 변경결의가 성립한 때로부터 최고 후 매도청구권을 행사하여야 한다고 판시하기도 하였다.

그러나 현행 도정법 시행령 28조는 조합설립 인가 신청 이전에만 동의철회가 가능하고 조합설립 인가 후에는 동의를 철회할 수 없도록 규정하여 조합설립 인가 신청 후에는 조합원이 임의로 탈퇴할 수 없고, 도정법 제39조는 조합설립에 동의하지 아니한 자만을 매도청구 대상으로 규정하고 있다.

다음으로 조합설립과 관련하여 비용부담 변경

사항이다. 도정법 제16조, 시행령 제26조는 조합설립 동의 특별 정족수와 동의서에 포함될 사항(정관, 건축물의 철거 및 신축에 소요되는 비용의 개략적인 금액, 비용의 분담기준 등)을 규정하면서, 이를 변경하는 경우에 동일한 절차를 거치도록 규정하고 있다. 그러나 사업진행과정에서 사업여건 변화로 총사업비 증가와 이에 따른 조합원의 비용부담이 증가되는 사례는 빈번하게 발생하고 있다. 이와 같이 비용부담이 변경될 경우, 그 의결정족수는 어떻게 되는지 또는 변경동의 대상자에 조합설립에 동의하지 않은 자도 포함되는지 등이 문제가 되고 있다.

대법원은 재건축의 동의여부를 판단하는 기본이 되는 사항인 재건축사업의 개요는 처음부터 결정하기가 곤란하여 재건축추진위원회의 활동, 의견수렴, 재건축조합의 설립준비, 사업관계자와의 절충과 협의 등의 과정에서 단계적, 발전적으로 형성되어 사업계획의 승인단계에 이르러 건축설계나 사업계획 등이 완성되면서 비로소 구체적인 모습을 나타나게 된다고 하면서, 특히 재건축에 있어서 비용 등의 변경은 어느 정도는 피할 수 없는 것이므로, 이 경우에는 변경된 내용이 사회통념상 동일성이 인정되는가의 여부로 결의의 대상이 동일한가를 따져야 한다고 판시하였다(대법원 2005. 6.24. 선고 2003다55455 판결 등). 사회통념상 동일성에 대한 판단의 기준에 대해서는 물가변동 등 건축 경기의 상황변화에 따른 통상 예상할 수 있는 범위를 초과하여 당초 재건축 결의 시 시공사가 제시하였던 비용의 분담에 관한 사항을 변경하는 경우에는 비용분담에 관한 재건축결의를 변경한 것으로 보아야 하고, 이는 그 비용의 증가가 정부정책의 변경이나 기타 예측하지 못한 상황의 발생으로 불가피하게 발생하였다 하더라도 달라지지 아니한다고 판시하였다(대법원

2007다31884 판결).

즉, 대법원의 판례에 의하면 물가의 변동 등 건축 경기의 상황 변화에 따른 통상 예상할 수 있는 범위를 초과하는 변경인 경우에는 특별결의 정족수의 동의를 얻어야 하지만, 그 이내의 변경인 경우에는 총회의 일반결의정족수(조합원 과반수 출석과 출석 조합원 과반수 동의)의 동의로 가능하다고 판단된다.

이에 반하여, 공사계약의 변경이 아닌 사안에서 대법원은 재건축 조합의 설립 인가와 사업시행인가에 대한 구 도정법(2007. 12. 21 개정 전)의 규정에 의하면, 재건축 결의를 포함하는 조합설립의 동의에 대해서는 도정법 제16조 제2항의 의결 정족수에 의한 찬성결의가 필요하고, 그 후 재건축결의의 내용을 변경하고자 하는 경우에도 대통령이 정하는 경미한 사항에 해당하지 않는 한 동법 제16조 제2항의 의결 정족수에 의한 찬성결의가 필요하다고 판단하였다(대법원 2008. 1. 10. 선고 2007두16691 판결).

## V. 시사점 및 결론

본 연구는 정비사업 과정의 조합설립 단계를 대상으로 법적 쟁점 분석을 바탕으로 시사점을 제시하고, 이해주체 간의 분쟁감소를 위한 해결 방안을 제시하고자 하였다.

먼저, 연구결과와 시사점은 다음과 같다. 조합설립 시 필요한 동의를 득하는 경우 그 대상과 비율의 확대가 필요하다. 대부분의 정비사업지구 내 토지등소유자 중 일부는 당해 지구에 거주하지 않는 경우가 많다. 지구에 거주하지 않는 토지등소유자에게 정비사업은 주택건설을 통한 신규주택 보유 기회 또는 부동산 가치 상승, 현금청산이 주된 목적으로 추가 부담금의 증액과 감정평

가액 등 금전적 문제에만 관심이 있다. 따라서 당해 지역의 비거주자는 사업구역의 공공의 역할, 세입자 등 경제적 약자 보호 등의 사회적 문제에 대해서 불필요한 사안으로 인식하고 있다. 이렇듯 정비사업을 투자처로 인식하는 토지등소유자가 동 사업을 주도할 때, 사업 추진과정에서 갈등은 지속적으로 발생할 것으로 예상된다.

다음으로, 정비사업의 추진 주체는 개략적인 사업시행계획서를 잘 작성한 후에 조합설립 동의서를 징구하여야 할 것이다. 대다수 토지등소유자는 자신의 부담금을 말해주지 않으면 동의를 할 수 없다고 하는데, 어디까지 부담액의 범위를 밝혀야 할지 어려운 상황이다. 이러한 상황을 고려하여, 2012. 2. 1.일자 개정법(법률 제11293호, 2012. 2. 1. 일부개정) 제16조의 2 제2항은 2년간 한시적으로 시장·군수는 토지등소유자의 의사결정에 필요한 정보를 제공하기 위하여 개략적인 정비사업비 및 추정분담금 등을 조사하여 토지등소유자에게 제공할 수 있다고 하므로 이를 이용하여 해결해야 할 것이다.

이러한 조합설립 동의서 및 비용분담과 관련해서는 무엇보다도 해당 조합이 관련 업무와 정보 및 사업진행 상황 등에 대하여 적극적으로 주민에게 고지할 때, 조합에 대한 신뢰가 향상될 것으로 판단된다. 해당 조합과 조합원 및 주민 간에 신뢰가 있으면 정비사업에 대한 정보공개를 통해서 갈등을 해소할 수 있어 주민들의 적극적인 참여 유도 및 원활한 사업을 진행하는 데 도움이 될 수 있다.

이러한 연구결과 및 시사점과 법원 판례 동향 등을 바탕으로 다음과 같은 3가지 해결방안을 제시하고자 한다.

첫째, 연구결과에 의하면 재건축사업 관련 조합설립서 동의서 중 비용부담에 대한 대법원의

판례 특징은 다음과 같다. 먼저, 종전 대법원 판례는 조합 정관에서 비용부담에 관한 기준이 되는 청산금 산정방식, 종전 자산의 평가방식 등을 자세히 규정하고 있는 점을 고려하지 아니하였다는 점에서 문제가 되었다.

그러나 최근 대법원의 입장변화는 이러한 점에서 매우 타당하다고 생각된다. 또한, 앞서 살펴본 바와 같은 법령의 개정으로 일부 조합원으로부터는 구 국토해양부 고시의 동의서를, 다른 일부 조합원으로부터는 시행규칙 별표서식의 동의서를 징수한 경우에 그 조합설립 인가처분이 적법한 것인지 문제가 된 사안은, 시행규칙 별표서식 동의서는 구 국토해양부 고시 동의서를 구체화한 것에 불과하여 조합설립 인가처분이 위법하지 않다고 판단된다. 또한, 재개발, 도시환경정비사업의 경우 비용분담에 대해서는 국토해양부 고시수준인 정관이 정하는 바에 따라 부담하고, 관리처분계획에 따라 가청산하고, 조합청산 시 청산금을 최종 확정하는 것으로 충분하다고 판시하고 있다.

그러나 서울 중앙지방법원 2007가합73821 판결 등 대다수의 하급심 판례는 재건축 조합설립 동의서와 동일한 수준으로 결정할 것을 요구하고 있다. 현행 도정법 명문규정에 따라 재개발 등의 사업에도 비용부담에 관한 사항을 기재하도록 하고 있고, 재건축과 재개발을 달리 규율하는 명문규정이 없어 동일하게 취급할 수밖에 없다고 판단된다. 다만, 시행규칙 별표서식에 따라 비례율 산정방식을 기재함으로써 분쟁을 예방할 수 있다고 판단된다.

둘째, 조합설립 동의율 및 동의서의 하자를 다루는 소송과 관련하여, 대부분의 토지등소유자들은 조합설립 동의 당시에는 구체적인 비용부담의 내용을 알지 못한 채 동의하였다가 관리처분계획

이 수립된 후 그 비용부담을 구체적으로 알게 되어 조합설립의 무효를 주장하는 경우가 빈번한 것을 알 수 있었다. 이에 대법원 판례(2009. 9. 24 선고) 이전에 많은 하급심 판례들은 과거의 주축법 적용 당시 사적 단체에 불과하였던 조합에 적용하였던 대법원 판례를 인용하여 민사상 재건축결의 무효소송 또는 조합설립 무효소송을 받아주었고, 이로 인해 관리처분은 물론 준공과 입주기간 종료 후에도 조합설립과 재건축 결의의 적법성을 심사하는 실익이 없는 재판을 진행하였다고 판단된다.

즉, 대법원의 판례는 현행 도정법상 조합은 공법인임을 명확히 하면서 위와 같은 민사소송이 불가함을 확인한 것인데, 이로써 조합설립의 적법성을 다루는 소송은 제소기간의 제한을 받게 됨으로써 조합설립에 관한 분쟁을 조기에 확정할 수 있게 되었다고 판단된다.

셋째, 조합설립 이후 동의 철회가능성 여부와 관련하여, 현행 도정법에서는 조합설립 내용의 변경결의가 있다고 하여도 조합원은 조합설립 동의를 철회할 수 없으므로, 특정 주민의 동의철회는 효력이 없다고 할 것이다. 다만 특정 주민은 분양 신청절차에서 분양신청을 하지 아니함으로써 청산금을 지급받고 조합원 지위에서 탈퇴할 수 있을 뿐이라고 판단된다.

다음으로, 비용부담에 관한 사항의 변경과 관련하여서는 도정법하에서 시공사와 공사도급계약 변경으로 인한 분담금의 변경은 위에서 언급한 대법원 판례에 비추어 볼 때 전체 조합원 3분의 2 이상의 동의가 필요하다. 공사도급계약의 변경이 아닌 다른 사유에 의한 분담금의 변경(예를 들어 총수입의 변경에 따른 분담금의 변경 등)에 대법원은 도정법 제16조 조합설립 변경에 필요한 전체 조합원 4분의 3 이상의 동의를 특별정족수

로 판시하고 있다. 그러나 형평상 전체 조합원 3분의 2 이상의 동의를 특별정족수로 해야 한다는 반론이 있을 수 있으므로 이에 대한 논리정립 등이 시급한 과제라고 판단된다.

또한, 정비사업 조합설립 과정에서 발생하는 갈등에 대한 개선방안은 다음과 같다.

첫째, 이해당사자 간 불신으로 인한 갈등발생은 정비사업뿐만 아니라 대부분의 도시개발사업을 어렵게 하는 요인으로도 볼 수 있다. 이해당사자 각자의 상황과 정비사업에 대한 기대차이, 이해관계의 상대방에 대한 신뢰 저하 등 이해당사자 간 불신 등으로 수많은 갈등이 발생한다. 하지만 이해당사자의 적극적인 참여를 통해서 소기의 목적을 달성할 수 있다. 하지만 이해당사자 상호간의 불신으로 인한 갈등과 정비사업 추진에 저해되는 요인이라는 인식에서 탈피하기 위해서는 정비사업을 둘러싼 이해당사자의 적극적인 사업참여가 필요하며 이를 통해 정비사업 본연의 목표인 지역의 주거환경개선을 달성할 수 있다. 특히, 현행의 단순한 주민설명회 및 주민동의에서 벗어난 소단위 주민설명회 개최, 정비계획 수립 과정에 주민참여 등 실질적 주민참여를 위해 공공에서 역할을 제시하고, 주민참여를 위한 동기부여 및 주민참여 활성화 방안이 필요하다.

둘째, 정비사업 추진과정에서 발생하는 갈등은 근본적으로 해당 정비사업의 추진주체인 조합의 역할미비로 인한 것이다. 조합은 정비사업 추진을 위해 토지등소유자들이 설립한 법인으로서, 도시 및 주거환경정비법에 의거하여 법인격이 인정되므로 공법상의 사단법인이다. 그리고 정비사업을 주도적으로 추진하는 주체로서 시장·군수 등 공공과 시공사·정비업체 등 민간영역에 대해서 사업시행자 및 관리주체로 업무를 수행해야 한다. 하지만, 조합은 정비사업에 대한 전문성 부

족, 불투명한 조합운영 등의 부정적 인식으로 정비사업에서 발생하는 갈등이 조합에 의해 오히려 증폭되고 있는 실정이다. 따라서 조합의 전문성 및 투명성 확보를 위해서 조합의 협상 및 중재능력 제고를 위한 전문가 멘토(mentor)의 활용과, 전문 조합장 제도 도입 등이 필요하다. 특히, 특정기간 교육 및 자격부여 등을 통해서 전문 조합장을 육성하고, 조합에 전문성을 갖춘 조합장이 정비사업을 주도적으로 이끌어 갈 수 있는 조합의 역할정립이 필요하다.

셋째, 정비사업에서 갈등발생의 근본적 원인은 해당 구역의 타당성 및 경제성 관련이다. 즉, 정비사업에서 조합원들의 추가 분담금 결정 및 해당 사업의 사업성 여부 판단 등 금전적 관계는 매우 중요하다. 이때 지역의 주변 환경을 고려한 분양가 산정과 공사비, 종전 및 종후 자산평가 등에 의해서 사업의 진행여부를 결정하는데 갈등요인으로 작용한다. 그러므로 이에 대한 이의신청 절차를 도입하고 타당성 및 경제성 관련 검증위원회를 통해 해당 구역의 사업비(분양가, 종전 및 종후자산 평가, 공사비 등)를 검증할 필요가 있으며, 이를 통해 정비사업을 추진하는 조합에 대한 불신을 극복할 수 있을 것이다.

끝으로, 재개발·재건축 등의 정비사업은 추진위, 조합, 시공사 등 많은 경제적 이해관계에 따라 각종 법적 분쟁이 증가하고 있다. 그러므로 “도시환경 개선, 주거환경 질(質) 제고”라는 정비사업의 목적을 정상적으로 달성할 수 있도록 공공의 체계적인 관리와 역할이 더욱더 절실히 요구된다고 판단된다.

## 참고문헌

- 국토해양부, 2010, 「도시 및 주거환경 정비사업 여행」.
- 김민호, 2003, “행정주체로서 공법상 사단법인의 존재의  
의에 관한 재검토”, 『저스티스』, 제74호: 148.
- 김성연·이영환, 2011, “주택재개발사업의 갈등원인 및 갈  
등관리 방안”, 『국토계획』, 제46권 제7호: 21~35.
- 김성연·이영환·박윤재, 2010, “공공참여를 통한 주택재  
개발사업 갈등관리 방안”, 『토지주택연구원』.
- 김용근, 2011, 「마을공동사업의 이해와 갈등관리」, 도서출  
판 해남.
- 김은유, 2009, 「재개발·재건축법률실무」, 매일경제신문사.
- 김은유·조필규, 2012, 「재개발·재건축 조합원과 임원들  
이 꼭 알아야 할 조합운영 실무」, 고려원북스.
- 김중보, 2010, “행정소송과 대법원 판례”, 『한국도시정비  
협회 도시정비교육 자료』.
- 남상우, 2010, 「재개발·재건축법률실무」, 매일경제신문사.
- 대법원, 1996.2.15, 선고 94다 31235 판결.
- 대법원, 2006.5.25, 선고 2006도 1146 판결.
- 류한국·손보식, 2010, “도시 및 주거환경정비사업의 업  
무분석을 통한 문제점과 개선사항: 조합설립추진  
위원회와 조합설립 업무를 중심으로”, 『한국건축  
시공학회논문집』, 제10권 제3호: 39~47.
- 안광순·오민석·김경태·최승관·김미란·장주석·김  
래현, 2011, 「정비사업 실무의 법률쟁점」, 개정판.
- 법무법인 산하 아파트법률문제연구소.
- 이로나·이학기, 2009, “갈등관리시스템 구축을 위한 갈  
등요인 분석 및 관리방안”, 『대한건축학회논문집』,  
제99권 제2호: 257~265.
- 임계호(역), 1997, 『現代都市의 構造調整』, 태림문화사.  
(植田政孝, 1992, 『現代大都市のリスストラクチャリ  
ング』, 大阪市立大学経済研究所).
- 조필규, 2010, “정비사업 소송유형 및 처리방안에 관한 연  
구”, 『국토계획』, 제45권 제7호: 67~81.
- \_\_\_\_\_, 2012, “정비사업 조합설립추진위원회 단계의 소  
송현황 및 갈등요인 분석”, 『서울도시연구』, 제13  
권 제2호: 73~88.
- 지속가능발전위원회, 2005, 「공공갈등관리의 이론과 기법  
上·下」, 논형.
- 한국법제연구원, 『대한민국법률연혁집』, 제25권.
- 홍인옥, 2004, “주택재개발사업의 갈등에 관한 연구”, 『공  
간과 사회』, 제21호: 195~262.

원 고 접 수 일 : 2012년 7월 23일  
1 차 심 사 완 료 일 : 2012년 9월 3일  
2 차 심 사 완 료 일 : 2012년 10월 11일  
최 종 원 고 채 택 일 : 2013년 1월 14일