

| 글. 김재환 Kim, Jae-hwan  
· 법무법인 바른 변호사

## 「도시 및 주거환경 정비법」상 인가(認可)와 신고(申告)

Approval and Notification in the Basis of the 「City and Residential Environment Maintenance law」



서울대 법대, 동 대학원 법학과를 졸업하였고, 미국 워싱턴주립대 Law School로 연수를 다녀왔다. 제 32회 사법시험, 제34회 행정고시(재경직)에 합격하여 사법연수원을 제22기로 수료한 후 1993년부터 인천지방법원을 시작으로 서울가정법원, 영동지원, 홍성지원, 서울중앙지방법원, 서울고등법원 등지에서 판사로 재직하였다. 이후 대법원 재판연구관을 거쳐 대전지방법원, 수원지방법원, 서울북부지방법원 등지에서 부장판사로 재직하였으며, 겸임으로 옥천군, 보령시, 대덕구 등지의 선거관리위원회 위원장과 언론중재위원회 경기중재부장을 역임하였고, 2014년 법관직을 사직하고 법무법인 바른의 파트너 변호사로 활동하고 있다.

민사·형사·가사·행정·조세에 관한 다수의 논문을 발표하였고, 형사소송 전문가로서 <2013년 형사소송법(법문사)>와 <국민참여재판-이론과 실제(베리북스)>를 출간한 바 있다.

도시 및 주거환경정비법(이하 '도정법') 제16조 제1항, 제2항은 주택재개발사업, 도시환경정비사업, 주택재건축사업 등의 조합설립인가의 내용을 변경함에 있어서 도정법시행령 제27조 각호에서 정하는 경미한 사항의 변경은 신고절차를, 그 외 사항의 변경은 변경인가절차를 거치도록 함으로써 '신고사항'과 '인가사항'을 구분하고 있다. 아울러 도정법 제20조 제3항은 정관변경에 관하여도 도정법시행령 제32조 각호에서 정하는 경미한 사항의 변경은 신고절차를, 그 외의 사항의 변경은 변경인가절차를 거치도록 함으로써 '신고사항'과 '인가사항'을 구분하고 있다.

조합설립인가내용의 변경과 관련한 도정법시행령 제27조에서 정하는 경미한 사항이란 “조합의 명칭 및 주된 사무소의 소재지와 조합장의 주소 및 성명, 토지 또는 건축물의 매매 등으로 인하여 조합원의 권리가 이전된 경우 조합원의 교체 또는 신규가입, 조합임원 또는 대의원의 변경(조합장은 법 제24조에 따라 총회의 의결을 거쳐 변경인가를 받아야 한다), 건설되는 건축물의 설계개요 변경, 정비사업비의 변경, 현금정산으로 인하여 정관에서 정하는 바에 따라 조합원이 변경되는 경우, 도정법 제4조에 따른 정비구역 또는 정비계획의 변경에 따라 변경되어야 하는 사항(다만, 정비구역 면적이 10% 이상 변경되는 경우는 제외한다), 그밖에 시·도 조례로 정하는 사항”을 말한다. 정관의 변경과 관련한 도정법시행령 제32조에서 정하는 경미한 사항이란 “조합의 명칭 및 주소, 조합의 임원의 수 및 업무의 범위, 조합임원의 권리·의무·보수·선임방법·변경 및 해임에 관한 사항, 총회의 소집절차·시기 및 의결방법, 임원의 임기, 업무의 분담 및 대행 등에 관한 사항, 대의원의 구성, 개회와 기능, 의결권의 행사방법 및 그밖에 회의의 운영에 관한 사항, 정비사업전문관리업자에 관한 사항, 공고·공람 및 통지의 방법, 임대주택의 건설 및 처분에 관한 사항, 총회 의결을 거쳐야 할 사항의 범위, 조합직원의 채용 및 임원 중 상근임원의 지정에 관한 사항과 보수에 관한 사항, 그밖에 시·도 조례로 정하는 사항”을 말한다.

그리고 서울특별시의 경우 도정법시행령 제27조의 경미한 사항에 관한 '그밖에 시·도 조례로 정하는 사항'에 대하여 「서울특별시 도시 및 주거환경 정비조례」 제12조는 “사업시행인가의 변경에 따라 변경되어야 하는 사항, 관리처분계획의 변경인가에 따라 변경되어야 하는 사항, 매도청구대상자가 추가로 조합에 가입함에 따라 변경되어야 하는 사항” 등을 주된 내용으로 규정하고 있고, 도정법시행령 제32조의 경미한 사항에 관한 '그밖에 시·도 조례로 정하는 사항'에 대하여 「서울특별시 도시 및 주거환경 정비조례」 제14조는 “제13조 제1호의 사항(이사회회의 설치 및 소집, 사무, 의결방법 등 이사회 운영에 관한 사항'을 말한다)으로서 예산의 집행 또는 조합원의 부담이 되는 사항 이외의 사항을 말한다”고 규정하고 있다.

여기서 시장 등의 인가는 그 대상이 되는 기본행위를 보충하여 법률상 효력을 완성시키는 행위로서 이러한 인가를 받지 못한 경우 조합설립인가내용의 변경이나 정관의 변경은 그 효력이 없고(대법원 2007. 7. 24.자 2006마635결정 등 참조),

시장 등이 조합설립인가내용의 변경이나 정관의 변경을 인가하더라도 그 효력은 인가 시에 발생하는 것이지 총회의 의결이 있었던 때로 소급하여 발생하는 것은 아니다(대법원 2014. 7. 10. 선고 2013도11532 판결 등 참조). 아울러 법리상 총회의 의결을 거쳤다고 하더라도 그 총회 결의에 부존재 또는 무효의 하자가 있는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 이는 총회의 의결을 거치지 아니한 것에 해당한다(대법원 2009. 3. 12. 선고 2008도10826 판결 등 참조).

한편, 신고사항에 관한 단서의 규정형식과 관련하여 도정법 제16조 제1항, 제2항은 “다만, 대통령령이 정하는(또는 제1항 단서에 따른) 경미한 사항을 변경하고자 하는 때에는 조합원의 동의 없이 시장·군수에게 신고하고 변경할 수 있다”는 형식으로, 도정법 제20조 제3항은 “다만, 대통령령이 정하는 경미한 사항을 변경하고자 하는 때에는 이 법 또는 정관으로 정하는 방법에 따라 변경하고 시장·군수에게 신고하여야 한다”는 형식으로 규정방식을 달리 하여 적어도 전자의 경우에는 신고사항이라 하더라도 원칙적으로 수리를 요하는 신고사항에 해당하는 것으로 해석할 수 있는 발판을 마련하여 두었다. 여기서 말하는 신고가 ‘수리를 요하는 신고’라면 관련 법·규정 등의 모든 요건에 맞는 신고가 있다 하더라도 그러한 신고만으로 신고대상 행위가 곧바로 효력을 발생하는 것이 아니라 이에 대한 행정청의 수리처분이 있어야만 신고한 대로 그 효력이 발생한다(대법원 2011. 1. 20. 선고 2010두14954 전원합의체판결, 대법원 2011. 9. 8. 선고 2009두6766 판결 등 참조). 물론 행정청은 요건불비나 중대한 공익상의 필요 등을 이유로 신고의 수리를 거부할 수 있고, 이러한 경우에는 신고가 그 효력을 발생하지 아니한다(대법원 2010. 9. 9. 선고 2008두22631 판결 등 참조). 다만, 여기서 ‘수리’란 신고를 유효한 것으로 판단하고 법령에 의하여 처리할 의사로 이를 수행하는 수동적 행위이므로 수리행위에 신고필증 교부 등 행위가 꼭 필요한 것은 아니다(대법원 2011. 9. 8. 선고 2009두6766 판결 등 참조).

이와 관련하여 하급심판결 중 도정법 제16조 제1항, 제2항 단서에서 규정하는 ‘신고’는 조합원에게 실질적인 부담을 지우는 사항들이 많을 뿐만 아니라 법문의 규정형식, 도정법 시행규칙의 규정 등에 비추어 행정청의 심사가 필요한 ‘수리를 요하는 신고’로, 도정법 제20조 제3항의 신고는 관할관청에 정보를 제공하기 위한 목적이 주된 것으로서 총회의 결의만으로 그 효력이 발생하는 것으로 볼 여지가 있다고 본 경우가 있다(서울고법 2011. 11. 10. 선고 2011누23865 판결 참조).

이와 같이 도정법과 도정법시행령이 변경인가사항과 신고사항을 구분하는 이유는 중요한 사항의 변경은 인가절차를, 경미한 사항의 변경은 신고절차를 거치도록 하는 등 변경대상의 중요도에 따라 처분의 형식을 달리하고자 하는 데 있을 뿐이므로, 경미한 사항의 변경이어서 신고절차를 거치면 족한 경우에도 법령이나 정관에서 조합 총회의 결의대상으로 규정한 때에는 신고에 앞서 그러한 조합 총회의 결의를 거쳐야 한다고 해석함이 타당하다. 그리고 조합 총회결의의 효력 여부는 특별한 사정이 없는 이상 그 결의 내용이 강행법규에 위반되는지 여부 등 실체적 요건과 법령 또는 정관의 해석상 해당 안건의 결의에 필요한 의결정족수를 갖추었는지 등 절차적 요건을 모두 충족하였는지에 따라 판단하여야 한다(대법원 2014. 5. 29. 선고 2011두33051 판결 등 참조). **■**