[청구인] ○○○

[피청구인] ○○구청장

[청구취지] 피청구인이 20○○. ○○. ○○. 청구인에게 한「지역주택조합의 조합원 자격 부적격 통보」를 취소한다.

[주문] 청구인의 청구를「각하」한다.

이 유

1. 사건개요

가. 인천○○역지역주택조합(이하 “이 사건 조합”이라고 한다)은 20○○. ○○. ○○. 조합설립인가 신청을 하였고, 피청구인은 20○○. ○○. ○○. 지역주택조합설립인가를 하였으며, 피청구인은 20○○. ○○. ○○. 청구인을 조합원으로 하는 설립변경인가를 하였고, 이 사건 조합은 20○○. ○○. ○○. 사용검사전 조합변경인가신청을 하면서 전 조합원의 자격심사요청을 하였으며, 피청구인은 20○○. ○○. ○○. 이 사건 조합에 대하여 청구인은 2주택이상 보유를 이유로 이 사건 조합의 조합원 자격이 없다는 조합원 자격 부적격 결과를 통보(이하 “이 사건 통보‘이라고 한다)하였다.

나. 청구인은 20○○. ○○. ○○. 이 사건 통보의 취소를 구하는 행정심판을 제기하였다.

2. 청구인 주장

청구인은 다음과 같이 주장한다.

가. 청구인은 피청구인이 20○○. ○○. ○○. 당시 청구인이 이미 2주택을 소유하고 있어 이 사건 조합의 가입이 불가능한 무자격자임을 충분히 인지할 수 있음에도 이를 간과하여 청구인의 이 사건 조합가입을 승인한 행정상 과오가 있음에도 불구하고 이를 인정하지 않고, 과거 2주택 소유 사유로 청구인에게 조합

원 자격 부적격을 최종결정한 사실은 원래 조합가입 시 무자격자에게 승인처분 등 피청구인에게 있어 절차상 심각한 하자가 있는 기망행위로 당연히 취소되어야 할 것이다.

나. 피청구인은 청구인이 2주택 소유 무자격자에 해당하여 처음부터 이 사건 조합에 가입할 수 없음에도 불구하고 가입을 승인한 후, 2년 2개월이 지난 시점에 갑자기 조합가입 전 2주택 소유를 문제 삼아 조합원 자격 부적격을 결정함으로 청구인이 회복할 수 없는 물적, 정신적 피해를 입었음에도 불구하고 이 사건 처분을 한 것은 부실 행정처리로 단지 행정편의주의에 따른 절차적 정의에 반하는 행위에 해당하므로 마땅히 취소되어야 한다.

다. 청구인은 이 사건 조합의 가입시에 피청구인의 조합원 가입승인이라는 공적견해표명이 있었고, 청구인은 이를 전적으로 신뢰하여 조합에 가입하였으며, 가입이후에도 조합원으로서 의무를 성실히 이행하였는 바, 피청구인은 처음 조합원 가입승인이라는 공적견해표명과는 다르게 청구인에게 조합원 자격 부적격 처분을 한 것은 신뢰보호의 원칙에 위배된 불공정행위에 해당하는 부당한 처분이므로 취소되어야 한다.

3. 피청구인 주장

피청구인은 다음과 같이 주장한다.

가. 주택법령에 정한 지역주택조합 사업의 자격유지 목적과 그 확인 절차상 다음 단계별 자격심사 결과 부적격자로 확인되면 비록 청구인이 조합설립변경인가를 통해 조합원으로 유지되고 있었더라도 부적격에 대한 심사결과를 사업주체인 조합에 통보하는 것이 피청구인이 이행해야하는 적법한 절차이고, 조합원의 자격상실여부는 조합규약 또는 조합가입계약 등 조합내부의 법률관계에 따라 정해지는 것이지 부적격 통보 여부에 따라 달라지는 것은 아니다.

나. 피청구인은 이 사건 조합에 조합설립변경인가 승인을 한 것이므로 청구인은 조합설립변경인가 처분의 직접적인 대상이 아니어서 개인으로 공적견해를 표명하였다고 볼 수 없고, 청구인의 경우 조합설립인가신청일부터 입주가능일 사이에 2주택을 보유하였던 귀책사유가 있으며, 행정청인 피청구인 입장에서 결격사유를 임의로 용인하는 것은 다른 부적격자들과의 형평성에도 어긋나는 등 법률과 공익에 반한다고 할 것이므로 청구인의 주장은 이유없음으로 기각되어야 한다.

4. 관계법령

행정심판법 제2조, 제3조

주택법 제11조

주택법 시행령 제20조, 제21조

주택법 시행규칙 제8조, 제23조, 제53조

주택공급에 관한 규칙 제53조

5. 인정사실

청구인 및 피청구인이 제출한 자료 등을 종합하여 살펴보면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가. 청구인 소유의 인천광역시 ○○구 ○○동 ○○번지 인천○○ ○○동 ○○호의 소유권이전등기경료일은 20○○. ○○. ○○. 이고, 청구인 소유의 인천광역시 ○○구 ○○동 ○○-○○ ○○지역주택조합 ○○동 ○○호의 분양권 취득일은 20○○. ○○. ○○. 이다.

나. 이 사건 조합은 20○○. ○○. ○○. 조합설립인가 신청을 하였고, 피청구인은 20○○. ○○. ○○. 지역주택조합설립인가를 하였으며, 피청구인은 20○○. ○○. ○○. 청구인을 조합원으로 하는 변경인가를 하였다.

다. 이 사건 조합은 20○○. ○○. ○○. 사용검사전 조합변경인가신청을 하면서 전 조합원의 자격심사요청을 하였으며, 피청구인은 20○○. ○○. ○○. 이 사건 조합에 대하여 청구인은 2주택이상 보유를 이유로 이 사건 조합의 조합원 자격이 없다는 조합원 자격 부적격 결과를 통보하였다.

라. 청구인은 이 사건 조합으로부터 조합원 자격 및 조합원 지위를 상실하였다고 통보 받자 이 사건 행정심판을 청구하였다.

6. 이 사건 심판청구의 적법 여부

가. 관계법령 등의 내용

1) 주택법 제11조 제1항은 많은 수의 구성원이 주택을 마련하거나 리모델링하기 위하여 지역주택조합을 설립하려는 경우에는 관할 시장, 군수, 구청장등의 인가를 받아야 한다고 규정하고 있고, 동법 제11조 제7항은 인가를 받은 주택조합 구성원의 자격기준 등에 관한 필요한 사항은 대통령령으로 정한다고 규정하고 있다.

2) 주택법시행령 제20조 제1항은 주택조합의 설립, 변경의 인가를 받으려는 자는 ' 조합원 전원이 자필로 연명한 조합규약 '과 ' 조합원 명부 ' 등의 서류를 구비하여 신청하여야 하고, 동법시행령 제20조 제2항은 조합규약에는 ' 조합원의 자격에 관한 사항 '과 ' 조합원의 제명, 탈퇴 및 교체에 관한 사항 '이 포함되어야 한다라고 규정하고 있다.

3) 주택법시행령 제21조 제1항 제1호는 지역주택조합의 조합원은 조합설립인가신청일부터 해당조합주택의 입주가능일까지 세대주를 포함한 세대원 전원이 주택을 소유하고 있지 않거나, 세대주를 포함한 세대원 중 1명에 한정하여 주거전용면적 85제곱미터 이하의 주택 1채를 소유한 세대주에 한하는 것으로 규정하고 있다.

4) 주택법시행규칙 제8조 제2항 제2호 및 동법규칙 제53조는 주택소유 여부를

판단할 때 분양권 등을 갖고 있거나 주택 또는 분양권 등의 공유지분을 소유하고 있는 경우에는 주택을 소유하고 있는 것으로 보고 있고, 주택공급에관한규칙 제23조 제4항에 의하면 주택소유여부를 증명할 수 있는 기준은 건물등기사항 증명서의 경우 ' 등기접수일 '을 기준으로 한다라고 규정하고 있다.

5) 주택법시행규칙 제8조 제3항은 시장, 군수, 구청장이 지역주택조합의 설립인가(조합원의 교체, 신규가입에 따른 변경인가를 포함한다)를 하려는 경우와 사용검사 또는 임사사용승인을 하려는 경우에는 국토교통부 장관에게 주택전산망을 이용한 전산검색을 의뢰하여 조합원 자격에 해당하는지를 확인하도록 규정하고 있다.

나. 판단

1) 먼저 청구인이 주장하는 피청구인의 20○○. ○○. ○○. 조합원 자격부적격 통보가 행정처분에 해당하는지 여부에 대하여 직권으로 살펴보기로 한다.

2) 피청구인의 이 사건 조합에 한 이 사건 통보가 행정처분이 되기 위하여는 단순한 사실의 통지가 아닌 법률에 의한 통지로서 특정사항에 대하여 국민의 구체적인 권리의무에 직접적인 변동을 초래하는 것이어야 한다(의정부지방법원 2010. 7. 13. 선고 2010구합554판결 참조).

3) 이 사건 통보가 처분성을 가지고 있는지 여부

일반적으로 조합의 자격요건에 관한 사항은 주택법시행령에 규정되어 있으나, 구체적인 조합원의 자격에 관한 사항 및 조합원의 제명, 탈퇴 및 교체에 관한 사항은 조합규약에 규정하도록 되어 있고, 조합은 조합설립시나 변경신고시 조합원 명부나 조합원과 관련된 변경사항을 시, 군, 구청장으로부터 인가를 받도록 하고 있는 바, 이 사건 조합의 조합규약을 보면 제8조 제1항에 조합원의 자격요건은 주택설립인가신청일부터 당해 조합의 입주가능일까지 주택을 소유하지 아니하거나 주거전용면적 85제곱미터 이하의 주택 1채를 소유한 세대한 자이어야 하고, 제8조 제4항에 조합원은 조합설립인가신청일로부터 입주가능일까지 조합원 자격을 유지

하여야 하며, 만약 위 기간중 주택을 소유한 사실이 판명되어 조합원 자격의 상실, 제명, 해약 등의 불이익이 있더라도 이의를 제기할 수 없다라고 규정하고 있다.

따라서 청구인이 이 사건 조합의 조합원으로서 자격이 있는지 여부는 조합규약에 따라 결정되는 것이고, 피청구인이 이 사건 조합에 한 이 사건 통보에 따라 결정되는 것이 아니라고 할 것인 만큼, 피청구인의 이 사건 조합에 한 이 사건 통보는 법률에 의한 통지로서 청구인에게 권리의무를 부과하는 행위라고 볼 수 없고, 다만 사실의 통지에 불과하므로 처분이라고 볼 수 없다.

청구인은 이 사건 조합의 조합규약에 따라 2주택 소유자에 해당하고, 청구인은 이 사건 조합규약에 따라 별도의 절차없이 조합원 자격이 자동 상실된 만큼, 청구인의 이 사건 심판청구는 처분성이 없어 청구인이 주장하는 절차상의 위법 및 행정부실, 신뢰보호의 원칙위반을 살펴볼 필요도 없이 부적법하다고 할 것이다.

7. 결론

청구인의 이 사건 청구는 부적법하여 각하하여야 할 것이다.