

광 주 고 등 법 원

제 1 행 정 부

판 결

사 건	2018누5955 주택재개발정비사업조합설립인가 무효확인
원고, 항소인	심○○ 등
원고보조참가인	1. 김○○ 등
피고, 피항소인	광주광역시 서구청장
피고보조참가인	●●동주택재개발정비사업조합
제 1 심 판 결	광주지방법원 2018. 10. 4. 선고 2017구합12100 판결
변 론 종 결	2019. 4. 18.
판 결 선 고	2019. 5. 30.

주 문

- 원고들의 항소를 모두 기각한다.
- 항소비용 중 원고보조참가로 인한 부분은 원고보조참가인들이 부담하고, 그 나머지 부분은 모두 원고들이 부담한다.

청구취지 및 항소취지

제1심판결을 취소한다. 피고가 2015. 9. 18. ●●동 주택재개발 정비사업조합 설립추진

위원회에 대하여 한 ●●동 주택재개발 정비사업조합 설립인가처분은 무효임을 확인한다.

이 유

1. 처분의 경위

가. ●●동 주택재개발 정비사업조합 설립추진위원회(이하 '이 사건 추진위원회'라 한다)는 2015. 3. 28. 조합창립총회를 개최하였다.

나. 이 사건 추진위원회는 2015. 4. 8. 피고에게 조합설립인가신청을 하였는데, 피고는 2015. 7. 6. 구 도시 및 주거환경정비법(2015. 6. 22. 법률 제13378호로 개정되기 전의 것, 이하 '도시정비법'이라 한다)에서 규정한 토지등소유자 75%(3/4) 이상의 동의율에 미달한다는 이유로 위 신청을 반려하였다.

다. 이 사건 추진위원회는 2015. 8. 17. 동의서 등을 보완하여 토지등소유자 2,365명 중 1,783명이 조합설립에 동의하여 동의율이 75.39%이며 피고에게 조합설립인가신청(이하 '이 사건 신청'이라 한다)을 하였다.

라. 피고는 2015. 9. 18. 토지등소유자 2,365명 중 1,775명이 조합설립에 동의하여 동의율이 75.05%라고 보아 피고보조참가인의 설립을 인가(이하 '이 사건 처분'이라 한다)하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2, 3호증, 을가 제11호증(가지번호 있는 것은 가지번호를 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고들의 주장

이 사건 처분은 토지등소유자 수 2,365명, 동의자 수 1,775명, 동의율 75.05%임을 전제로 하나, 피고가 이와 같이 동의율을 산정한 부분에는 뒤에서 보는 바와 같이 여러 하자가 존재하고, 이러한 하자를 고려하면 동의율이 75%에 미달하는 것은 명백하다. 그럼에도 피고는 조합설립에 필요한 동의율이 충족된 것으로 보아 이 사건 처분을 하였는바, 이 사건 처분은 그 하자가 중대·명백하여 무효이다.

나. 피고의 주장

1) 원고가 주장하는 각 동의율 산정에 관한 하자는 존재하지 않을 뿐만 아니라, 오히려 피고가 위와 같이 동의율을 산정하면서 이 사건 신청 전에 보완된 14명의 동의서를 반영하지 않았으므로 동의자 수에 14명이 추가되어야 한다. 따라서 토지등소유자 수는 2,365명, 동의자 수는 1,789명이 되어 동의율은 75.64%이므로, 이 사건 처분은 적법하다.

2) 설령, 피고가 동의율을 산정한 부분에 일부 하자가 존재하여 동의율이 75%에 미달하게 된다 하더라도, 그 하자가 중대하거나 명백하다고 볼 수는 없다.

3. 관계 법령

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심판결 이유 중 해당 부분 기재와 같으므로 행정소송법 제8조 제2항, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

4. 본안 전 항변에 관한 판단

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심판결 이유 중 해당 부분 기재와 같으므로 행정소송법 제8조 제2항, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

5. 토지등소유자의 동의율에 관한 판단 – 가.~차 토지소유자별 개별판단 생략

카. 소결론

종합하면, 아래 표 기재와 같이 토지등소유자 수는 2,378명, 동의자 수는 1,782명으로 보아야 하므로, 그 동의율은 약 74.94%(= 1,782명/2,378명)가 된다.

항목	사유	토지등 소유자 수	동의자 수
가.항	삼화맨션(조합원번호 184번)	+6	
다.항	이●●(조합원번호 1878번)	-1	-1
라.항	국공유지(조합원번호 2360 내지 2365번)	-1	-1
마.항	김●(조합원번호 453번)		-1
아.항	최●●(조합원번호 1520번)	-1	-1
자.항	김■■ 등(조합원번호 513, 1097, 1897, 1683, 2074, 2077, 88, 495, 647, 2160, 136, 936, 1567, 1728번)		+14
차.항	유▲▲ 등(조합원번호 701, 1816, 114, 1063, 2093, 2025, 454, 647, 699, 1946번)	+10	-3
합계		+13	+7
이 사건 처분		2,365명	1,775명
최종 인정		2,378명	1,782명

6. 이 사건 처분의 무효 여부에 관한 판단

가. 관련 법리

하자 있는 행정처분이 당연무효가 되기 위해서는 그 하자가 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것으로서 객관적으로 명백한 것이어야 하며, 하자가 중대하고 명백한지 여부를 판별함에 있어서는 그 법규의 목적, 의미, 기능 등을 목적론적으로 고찰함과 동

시에 구체적 사안 자체의 특수성에 관하여도 합리적으로 고찰함을 요한다. 행정청이 어느 법률관계나 사실관계에 대하여 어느 법률의 규정을 적용하여 행정처분을 한 경우에 그 법률관계나 사실관계에 대하여는 그 법률의 규정을 적용할 수 없다는 법리가 명백히 밝혀져 그 해석에 다툼의 여지가 없음에도 불구하고 행정청이 위 규정을 적용하여 처분을 한 때에는 그 하자가 중대하고 명백하다고 할 것이나, 그 법률관계나 사실관계에 대하여 그 법률의 규정을 적용할 수 없다는 법리가 명백히 밝혀지지 아니하여 그 해석에 다툼의 여지가 있는 때에는 행정관청이 이를 잘못 해석하여 행정처분을 하였더라도 이는 그 처분 요건사실을 오인한 것에 불과하여 그 하자가 명백하다고 할 수 없다(대법원 1995. 7. 11. 선고 94누4615 전원합의체 판결, 대법원 2012. 10. 25. 선고 2010두25107 판결 등 참조).

나. 이 사건의 경우

피고는 동의율을 75.05%로 산정하여 이 사건 처분을 하였으나, 앞서 본 바와 같이 적법한 방식으로 동의율을 다시 산정하면 약 74.94%에 해당하여 조합설립에 필요한 동의율인 75%에 미달하므로 이 사건 처분에는 하자가 존재한다.

그러나 이 사건의 조합설립 동의율은 약 74.94%로 조합설립에 필요한 동의율 75%에 불과 약 0.06% 미달하는 정도에 불과한 점(전체 조합원 2,378명 기준으로 토지등소유자의 수가 2명만 감소해도 동의율 75%를 충족하게 된다), 유효한 조합설립 인가임을 전제로 그에 따른 후행 사업절차가 상당히 진행되고 다수인의 권리의무관계가 복잡하게 형성된 상황에서 제소기간에 구애됨이 없이 언제든지 조합설립 인가의 효력을 다툴 수 있도록 하는 것은 정비사업을 둘러싼 법률관계의 예측가능성과 법적 안정성을 침해 할 우려가 큰 점 등을 고려하면, 이 법원이 적법하게 동의율을 산정한 결과 법정 동의

율에 0.06% 미달하게 된 사정만으로는 그 하자가 중대한 것으로 보기 어렵다.

뿐만 아니라, 피고가 이 사건 처분 당시 동의율을 산정함에 있어, 특히 삼화맨션과 관련하여 집합건물이 존재하는 토지 및 집한건물의 일부만이 정비구역에 포함된 경우 토지등소유자의 수를 산정하는 방법에 관하여는(토지등소유자의 수가 6명 증가되어 동의율 75% 층족 여부에 결정적으로 영향을 미치는 부분이다) 당시 이에 대한 법리가 명백히 밝혀지지 아니하여 그 해석에 다툼의 여지가 있었으므로, 비록 피고가 이를 잘못 해석하여 행정처분을 하였더라도 그 하자가 명백하다고 할 수도 없다. 또한 원고들이 이 법원에서 추가한 주장 부분도(이 부분 역시 토지등소유자의 수가 10명 증가하고 동의자 수가 3명 감소하여 동의율 75% 층족 여부에 결정적으로 영향을 미치는 부분이다), 피고가 이 사건 신청일자 기준으로 사업구역에 속한 부동산의 등기부등본을 모두 발급받아 일일이 대조하는 방법으로 사실관계의 자료를 정확히 조사하여야 비로소 그 하자 유무가 밝혀질 수 있는 경우에 해당하는바, 이 사건 재개발사업의 규모를 감안할 때 비록 피고에게 제출된 등기부등본만을 기준으로 권리변동 내역을 확인하여 이 사건 신청일자 기준의 권리변동 내역을 일부 간과한 잘못이 있다고 하더라도 그 하자가 명백한 경우에 해당한다고 할 수도 없다(대법원 2014. 3. 13. 선고 2013다27220 판결 등 참고).

따라서 이 사건 처분에 앞서 본 바와 같은 하자가 존재하지만, 그 하자가 중대·명백하여 당연무효라고 보기는 어렵다.

7. 결론

그렇다면 원고들의 이 사건 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 제1심판결은 이와 결론이 같아 정당하므로 원고들의 항소를 기각한다.

재판장 판사 최인규

판사 김성주

판사 박정훈