

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2011두2842 추진위원회승인처분무효확인  
원고, 상고인 원고 1 외 9인  
원고들 소송대리인 변호사 박성훈  
피고, 피상고인 서울특별시 동대문구청장  
참가인, 피상고인 이문2재정비촉진구역주택재개발정비사업조합설립추진위원회  
피고 및 참가인의 소송대리인 법무법인 광장  
담당변호사 송홍섭 외 3인  
원 심 판 결 서울고등법원 2010. 12. 16. 선고 2010누18378 판결  
판 결 선 고 2011. 7. 28.

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 원고들이 부담한다.

이 유

상고이유에 대하여 판단한다.

1. 이 사건 동의서의 작성시기에 따른 효력 유무 및 추진위원회의 동일성 유지 여부에 관한 상고이유에 대하여

행정처분의 위법 여부는 행정처분이 행해졌을 때의 법령과 사실상태를 기준으로 판단하여야 하는데, 이 사건 승인처분에 적용되는 구 도시 및 주거환경정비법(2008. 2. 29. 법률 제8852호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 도시정비법'이라고 한다) 제13조 제2항에 의하면 정비사업을 시행하기 위하여 토지 등 소유자로 구성된 조합을 설립하고자 하는 경우에는 토지 등 소유자의 2분의 1 이상의 동의를 얻어 위원장을 포함한 5인 이상의 위원으로 추진위원회를 구성하여 시장·군수의 승인을 얻어야 하고, 구 도시정비법 시행규칙 제6조 각 호에 의하면, 추진위원회의 설립승인을 얻고자 하는 자는 별지 제2호 서식의 승인신청서에 토지 등 소유자의 명부, 동의서, 위원장 및 위원의 주소 및 성명, 위원선정을 증명하는 서류 등을 첨부하여 시장·군수에게 제출하여야 한다고만 규정하고 있으며, 달리 토지 등 소유자의 동의서 형식이나 동의시기, 추진위원회 위원장 및 위원의 자격이나 선정방식 등에 관하여 특별한 제한을 두고 있지는 않았으므로, 추진위원회의 설립승인신청을 받은 시장·군수로서는 승인신청서에 첨부된 서류에 의하여 당해 추진위원회의 구성에 관하여 토지 등 소유자의 2분의 1 이상의 동의가 있고 추진위원회가 위원장을 포함한 5인 이상의 위원으로 구성되어 있음을 확인할 수 있다면 그 추진위원회의 설립을 승인하여야 한다(대법원 2008. 7. 24. 선고 2007두12996 판결, 대법원 2009. 6. 25. 선고 2008두13132 판결 등 참조). 다만, 추진위원회는 일정한 구역에서 실시되는 특정한 정비사업을 전제로 그 사업대상·범위에 속하는 토지 등 소유자의 동의를 얻어 설립되므로, 토지소유자 등이 정비구역이 정하여지기 전에 임의로 그 구역을 예상하여 추진위원회 설립에 동의하였다가 나중에 확정된 실제 사업구역

이 위 동의 당시 예정한 사업구역과 사이에 동일성을 인정할 수 없을 정도로 달라진 때에는, 정비구역이 정해지기 전의 동의를 들어 설립승인을 신청하는 당해 추진위원회의 구성에 관한 동의가 있다고 볼 수 없어 이에 기초한 설립승인처분은 위법하다고 할 것이다.

이러한 법리에 따라 이 사건 동의가 참가인 추진위원회의 설립에 관한 동의로서 유효한지 여부에 관하여 보건대, 원심판결의 이유와 기록에 의하면 '(가칭) 이문3동 256번지 일대 뉴타운 주택재개발정비사업 조합설립추진위원회' (이하 '이 사건 가칭 추진위원회'라고 한다)는 서울특별시가 2006. 1. 26. 이문·휘경 3차 뉴타운지구를 지정·고시한 직후부터 원심판결문(별지도면 3)의 ㉠, ㉡, ㉢, ㉣ 부분을 사업구역으로 예상하여 추진위원회 설립에 나선 사실, 그런데 2007. 6. 8. 재정비촉진계획(안) 공람공고를 거쳐 2008. 1. 7. 재정비촉진계획결정으로 확정된 이문2재정비촉진구역(이하 '이 사건 사업구역'이라고 한다)은 당초 이 사건 가칭 추진위원회가 예상했던 지역과 달리 위 도면 ㉠, ㉢, ㉣ 부분이 된 사실, 이 사건 사업구역은 이 사건 가칭 추진위원회가 예상했던 당초의 사업구역과 비교하면 새로 추가된 위 ㉢, ㉣ 부분을 포함하더라도 사업면적은 207,940.90㎡에서 98,497㎡로, 그 구역 내 토지 등 소유자의 수도 1,212명에서 769명 정도로 축소된 사실, 그럼에도 이 사건 가칭 추진위원회는 2007. 6. 8. 공람공고 이전에 받은 동의서 347장을 포함하여 이 사건 사업구역에 남아 있게 된 토지 등 소유자 387명의 동의서(이하 '이 사건 동의서'라고 한다)만을 추려내어 피고에게 참가인 추진위원회의 설립승인을 신청하였고, 피고는 위 신청서에 이 사건 사업구역 내 토지 등 소유자 2분의 1 이상의 동의서가 첨부되어 있다는 이유로 이 사건 승인처분을 한 사실을 알 수 있다.

사정이 이와 같다면 이 사건 가칭 추진위원회가 당초 예정한 사업구역과 이 사건 사업구역 사이에는 위 도면 ㉠부분만 공통될 뿐 나머지 부분이 모두 달라 둘 사이에 동일성이 유지된다고 보기 어렵고, 따라서 이 사건 동의서 중 이 사건 가칭 추진위원회가 2007. 6. 8. 공람공고 이전에 위 도면 ㉠, ㉡, ㉢, ㉣ 부분에서 정비사업이 실시될 것을 전제로 받은 347장은 이 사건 승인처분을 받은 참가인 추진위원회의 설립에 관한 동의로 볼 수 없어서 결국 위 동의서를 기초로 한 이 사건 승인처분은 위법하다고 볼 것이다.

그러나 행정처분이 당연무효라고 하기 위해서는 처분에 위법사유가 있다는 것만으로는 부족하고 하자가 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것으로서 객관적으로 명백한 것이어야 하며, 하자의 중대·명백 여부를 판별함에 있어서는 법규의 목적, 의미, 기능 등을 목적론적으로 고찰함과 동시에 구체적 사안 자체의 특수성에 관하여도 합리적으로 고찰하여야 한다. 그리고 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 중대하고도 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 처분의 요건사실을 오인한 것에 불과하여 그 하자가 명백하다고 할 수 없다. 또한 행정처분의 대상이 되지 아니하는 어떤 법률관계나 사실관계에 대하여 이를 처분의 대상이 되는 것으로 오인할 만한 객관적인 사정이 있는 경우로서 그것이 처분대상이 되는지의 여부가 그 사실관계를

정확히 조사하여야 비로소 밝혀질 수 있는 때에는 비록 이를 오인한 하자가 중대하다고 할지라도 외관상 명백하다고 할 수 없다(대법원 2010. 9. 30. 선고 2010두9358 판결 참조).

이러한 법리에 비추어 보면 비록 이 사건 승인처분에는 추진위원회 설립승인의 요건인 토지 등 소유자 2분의 1 이상의 유효한 동의가 있는지에 관하여 판단을 그르친 위법이 있기는 하나, 당시에는 위와 같은 동의의 시기나 사업구역과의 관련성에 따른 유·무효의 법리가 명백히 밝혀져 있지 않았을 뿐만 아니라, 피고로서는 별도의 사실관계에 관한 조사 없이 이 사건 동의서 중 일부가 참가인 추진위원회의 설립에 관한 것으로 볼 수 없는 사정이 있음을 알 수 없었다고 할 것이어서 위와 같은 위법사유가 이 사건 승인처분을 당연무효라고 볼 정도로 명백하다고 볼 수 없다.

따라서 원심이 이 사건 동의서 중 이 사건 가칭 추진위원회가 2007. 6. 8. 공람공고 이전에 받은 것까지도 이 사건 승인처분을 받은 참가인 추진위원회의 설립에 관한 유효한 동의로 본 것은 잘못이나, 위와 같은 동의의 대상과 설립승인의 대상 사이의 불일치는 이 사건 승인처분이 당연무효라고 볼 정도의 하자가 되지 못하므로, 결국 같은 취지의 원심판단은 정당하고 원고들의 이 부분 상고이유와 관련하여 판결결과에 영향을 미친 위법이 있다고 볼 수 없다.

## 2. 추진위원회 구성에 관한 동의의 점에 관한 상고이유에 대하여

이 사건 승인처분 당시 구 도시정비법이나 관련 법령에서는 추진위원회의 설립에 관하여 토지 등 소유자 2분의 1 이상의 동의가 있을 것만을 요건으로 하고 그 동의의 방식 내지 형식에 관하여는 아무런 제한이 없어, 추진위원회의 설립승인신청을 받은 시장·군수로서는 승인신청서에 첨부된 첨부서류에 의하여 당해 추진위원회의 구성에 관

하여 토지 등 소유자의 2분의 1 이상의 동의가 있고 추진위원회가 위원장을 포함한 5인 이상의 위원으로 구성되어 있음을 확인할 수 있다면 그 추진위원회의 설립을 승인하여야 함은 앞서 본 바와 같다.

그렇다면 비록 참가인 추진위원회가 이 사건 동의서를 받을 당시 개별적으로 추진위원회 명단을 동의서에 첨부하지 않았다고 하더라도 토지 등 소유자들이 위와 같이 추진위원회 명단을 공란으로 하여 작성한 동의서에는 당시 추진위원으로 활동하며 조합설립을 준비하던 사람들을 그대로 추진위원으로 인정하거나 아니면 그들에게 필요한 범위 내에서 추진위원을 선임·변경할 수 있도록 위임하는 취지가 포함되어 있다고 볼 수 있는데다가, 피고로서는 추진위원회 설립승인 신청서와 함께 토지 등 소유자의 동의서와 그에 첨부된 추진위원의 명단이 제출된 이상 해당 추진위원에 대한 토지 등 소유자의 동의가 있다고 볼 수밖에 없고 달리 그 추진위원에 대한 토지소유자 등의 동의가 존재하지 않는다는 사정을 알 수 없다고 할 것이다. 따라서 설립승인 신청서에 첨부된 추진위원회 명단이 이 사건 동의서를 받을 당시 그에 첨부되지 않았다는 사정만으로 참가인 추진위원회의 구성에 관한 토지 등 소유자 2분의 1 이상의 동의가 없었다거나 그러한 하자가 명백하여 이 사건 승인처분이 당연무효라고 볼 수 없다.

같은 취지의 원심판단은 정당하고 여기에 원고들이 상고이유로 주장하는 바와 같이 구 도시정비법상 추진위원회 설립의 요건인 동의를 방식 내지 형식에 관한 법리를 오해하여 참가인 추진위원회의 설립에 관한 동의가 있었는지 여부에 관한 판단을 그르침으로써 판결결과에 영향을 미친 위법이 있다고 볼 수 없다.

### 3. 동의철회자에 관한 상고이유에 대하여

구 도시정비법 제17조, 구 도시정비법시행령 제28조 제1항 제5호, 제4항에서는 이미

추진위원회의 구성에 관하여 동의한 토지 등 소유자라 하더라도 그 추진위원회가 관할 관청에 대하여 승인신청을 하기 전에는 기존의 동의를 철회할 수 있도록 하되, 그 방식으로는 추진위원회의 구성에 관한 동의와 마찬가지로 인감도장을 사용한 서면동의의 방법에 의하고 인감증명서를 첨부하도록 규정하고 있으므로 이러한 방식에 따르지 않거나 승인신청 후에 한 동의철회는 효력이 없다.

원심이 같은 취지에서 원고들 주장의 동의철회자들이 한 철회의 의사표시가 효력이 없다고 판단한 것은 정당하고, 여기에 구 도시정비법상 추진위원회 설립동의의 철회에 관한 법리를 오해하여 판결결과에 영향을 미친 위법이 있다고 볼 수 없다.

#### 4. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고 상고비용은 패소자들이 부담하도록 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	안대희	_____
	대법관	김능환	_____
	대법관	민일영	_____
주 심	대법관	이인복	_____