

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2022두51901 주택재개발정비사업조합설립인가처분 취소

원고, 피상고인 원고 1 외 2인

소송대리인 법무법인(유한) 유일

담당변호사 최효식 외 3인

피고, 상고인 서울특별시 성북구청장

소송대리인 법무법인 안세

담당변호사 이성환 외 2인

피고보조참가인, 상고인

○○○○○주택재개발정비사업조합

소송대리인 법무법인 센트로

담당변호사 김향훈 외 7인

원 심 판 결 서울고등법원 2022. 7. 6. 선고 2020누69092 판결

판 결 선 고 2023. 8. 18.

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용 중 보조참가로 인한 부분은 피고보조참가인이, 나머지는 피고가 각 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원심판결 이유와 기록에 따르면, 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

가. 피고보조참가인의 전신인 ○○○○○ 주택재개발정비사업조합설립추진위원회는 2004. 9. 10. 피고로부터 ○○○○○ 주택재개발정비사업을 추진하기 위한 추진위원회 구성 승인을 받은 다음, 2018. 11. 23. 주민총회 및 창립총회를 개최하고 2019. 1. 29. 피고에게 조합설립인가를 신청하였다.

나. 피고는 2019. 5. 9. 위 조합설립인가 신청에 대하여 ○○○○○ 사업시행예정구역 내의 토지 또는 건축물 소유자 512명 중 391명의 동의(동의율 76.37%)가 있었다고 보아 피고보조참가인의 설립을 인가하는 처분을 하였다(이하 '이 사건 처분'이라 한다).

다. 원고들은 이 사건 사업시행예정구역 내에 거주하는 주민들이다.

2. 관련 규정

구 「도시 및 주거환경정비법」(2019. 4. 23. 법률 제16383호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 도시정비법'이라 한다) 제35조 제2항은 재개발사업의 추진위원회가 조합을 설립하려면 토지등소유자의 4분의 3 이상 및 토지면적의 2분의 1 이상 토지소유자의 동의를 받아 정관 등을 첨부하여 시장·군수 등의 인가를 받아야 한다고 규정하고 있다. 구 도시정비법 제2조 제9호 (가)목은 '토지등소유자'란 재개발사업의 경우 정비구역에 위치한 토지 또는 건축물의 소유자 또는 그 지상권자를 말한다고 규정하고, 같은 법 제36조 제4항의 위임에 따른 「도시 및 주거환경정비법」 시행령(이하 '도시정비법 시행

령'이라 한다) 제33조 제1항 제1호는 토지등소유자의 동의자 수 산정 방법에 관하여 재개발사업의 경우 1필지의 토지 또는 하나의 건축물을 여럿이서 공유할 때에는 그 여럿을 대표하는 1인을 토지등소유자로 산정하고[(가)목], 1인이 다수 필지의 토지 또는 다수의 건축물을 소유하고 있는 경우에는 필지나 건축물의 수에 관계없이 토지등소유자를 1인으로 산정하도록[(다)목] 규정하고 있다.

이처럼 도시정비법령에서는 토지면적을 기준으로 한 동의요건과 별도로 토지 또는 건축물의 소유자를 기준으로 한 동의요건을 갖출 것을 요구하면서, 조합설립과 관련한 토지등소유자의 전체 의사가 왜곡되지 않도록 토지등소유자의 동의자 수 산정 방법에 관하여 구체적으로 규정하고 있다.

한편, 재개발조합설립인가신청에 대한 행정청의 조합설립인가처분은 단순히 사인의 조합설립행위에 대한 보충행위로서의 성질을 가지는 것이 아니라 법령상 일정한 요건을 갖추는 경우 행정주체로서 공법인의 지위를 부여하는 일종의 설권적 처분의 성질을 가진다(대법원 2010. 1. 28. 선고 2009두4845 판결 등 참조).

3. 판단

가. 앞서 본 도시정비법령의 규정 내용과 취지, 체계, 조합설립인가처분의 법적 성격 등을 종합하면, 오로지 재개발조합설립을 위한 동의정족수를 충족하게 하거나 재개발사업 진행 과정에서 주도적 지위를 차지하기 위한 목적으로 형식적인 증여, 매매 등을 원인으로 하여 밀접한 관계에 있는 사람 등의 명의로 과소지분에 관한 소유권이전등기를 마치는 방식을 통하여 인위적으로 토지등소유자 수를 늘리고 그들로 하여금 조합설립에 동의하는 의사표시를 하도록 하는 것은 조합설립을 위한 동의정족수 및 동의자 수 산정 방법을 엄격히 규정하고 있는 도시정비법령의 적용을 배제하거나 잠탈하기 위

한 탈법행위에 해당한다고 볼 수 있다. 따라서 위와 같이 늘어난 토지등소유자들은 동의정족수를 산정함에 있어서 전체 토지등소유자 및 동의자 수에서 제외되어야 할 것인데, 이처럼 과소지분의 형식적 이전을 통해 인위적으로 부풀린 토지등소유자들로 하여금 조합설립에 동의하는 의사표시를 하도록 하는 것이 도시정비법령의 적용을 배제하거나 잠탈하기 위한 탈법행위에 해당한다고 보기 위해서는, 토지 또는 건축물에서 과소지분이 차지하는 비율 및 면적, 과소지분을 취득한 명의자가 이를 취득하기 위해 실제로 지급한 가액, 과소지분을 취득한 경위와 목적 및 이전 시기, 과소지분을 취득한 데에 합리적 이유가 있는지 여부, 과소지분 취득자들이 토지등소유자의 수에 산입됨으로써 전체 토지등소유자의 수에 미친 영향, 과소지분 취득자들이 조합설립에 동의하는 의사를 표명한 정도 및 그 의사가 조합설립을 위한 동의정족수에 미친 영향, 과소지분 취득자와 다수 지분권자의 관계 등 관련 사정을 종합하여 개별 사안에 따라 구체적으로 판단하여야 한다.

나. 원심은 적법하게 채택한 증거를 종합하여, 주식회사 대명종합건설(이하 '대명종합건설'이라고 한다) 등이 2008. 7. 2.경부터 이 사건 처분일 무렵인 2018. 11. 6.경까지 이 사건 사업시행예정구역 내에 소유하고 있던 토지 또는 건축물의 과소지분을 임직원이나 지인 등 총 209명에게 매매, 증여 등을 원인으로 지분소유권이전등기를 마친 사실, 그중 일부는 다시 임직원이나 지인 또는 상속인 등에게 매매, 증여 또는 상속을 원인으로 지분소유권이전등기가 마쳐진 사실, 위와 같이 지분소유권이전등기를 마친 토지등소유자 209명 중 194명의 지분이 토지의 경우 0.076/152 내지 10/6300(면적은 모두 1㎡ 이하이다), 건축물의 경우 0.1/32.29 내지 4/98.51에 불과하고, 거래가액도 1만원 내지 60만 원에 불과한 사실, 그중 185명이 각 토지 또는 건축물의 대표소유자로

선임되어 조합설립에 관한 동의서를 제출한 사실 등을 인정하였다.

나아가 원심은, 대명종합건설 등이 조합설립에 관한 동의율 요건을 충족하기 위한 목적으로, 형식적인 증여나 매매 등을 원인으로 하여 토지 또는 건축물의 과소지분을 임직원이나 지인 등에게 명의신탁하거나 통정하여 허위로 소유권이전등기를 마치는 이른바 '지분 쪼개기' 방식을 통해 인위적으로 토지등소유자 수를 늘리고 그들로 하여금 조합설립에 동의하도록 한 것은 구 도시정비법 제35조 제2항에서 규정한 조합설립에 관한 동의율 요건을 잠탈하기 위하여 편법 또는 탈법적인 방법으로 토지등소유자 수 및 동의자 수를 늘린 것에 불과하다고 보아, 위와 같이 인위적으로 늘어난 토지등소유자 194명과 그중 조합설립 동의서를 제출한 185명은 조합설립에 관한 동의율 요건을 산정함에 있어서 전체 토지등소유자 수 및 동의자 수에서 각 제외되어야 한다고 판단하여, 이 사건 처분의 취소를 구하는 원고의 청구를 인용하였다.

다. 원심판결 이유를 관련 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단은 이유 설시에 일부 적절하지 않은 부분이 있지만 거기에 상고이유 주장과 같이 명의신탁이나 통정허위표시의 성립 및 효력, 대항할 수 없는 제3자의 범위, 조합설립인가처분의 위법성의 정도, 조합설립을 위한 토지등소유자의 동의정족수 및 동의자 수 산정 방법 등에 관한 법리를 오해하거나 과소지분의 취득 경위에 대하여 필요한 심리를 다하지 아니한 채 논리와 경험의 법칙에 위배하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

4. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하되, 보조참가로 인한 부분은 피고보조참가인이 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이

판결한다.

재판장 대법관 민유숙

 대법관 이동원

주 심 대법관 천대엽

 대법관 권영준