대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2013두15262 사업시행인가무효확인
원고, 상고인	원고
	소송대리인 법무법인 일흥 담당변호사 변환철
피고, 피상고인	서울특별시 마포구청장
피고보조참가인	주식회사 아이플랜파트너스
	소송대리인 법무법인 을지 담당변호사 차흥권 외 3인
원 심 판 결	서울고등법원 2013. 6. 27. 선고 2012누16710 판결
판 결 선 고	2015. 6. 11.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 보조참가로 인한 부분을 포함하여 원고가 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 각 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 부동산이 담보신탁 또는 처분신탁 된 경우에 토지 등 소유자는 수탁자라는 주장에 관하여

가. 구 도시 및 주거환경정비법(2010. 4. 15. 법률 제10268호로 개정되기 전의 것, 이하 '도시정비법'이라 한다) 제2조 제9호 가목의 규정에 의하면, 도시환경정비사업의 경우 토지 등 소유자는 정비구역 안에 소재한 토지 또는 건축물의 소유자 또는 그 지상권자를 말하고, 같은 법 제28조 제7항 본문에 의하면, 토지 등 소유자가 도시환경정비사업을 시행하고자 하는 경우에는 사업시행인가를 신청하기 전에 제30조에 따른 사업시행계획서에 대하여 토지 등 소유자의 4분의 3 이상의 동의를 얻어야 한다. 그리고 도시환경정비사업의 경우에 토지 등 소유자의 동의자 수 산정방법에 대하여 구 도시 및 주거환경정비법 시행령(2010. 7. 15. 대통령령 제22277호로 개정되기 전의 것, 이하 '도시정비법 시행령'이라 한다) 제28조 제1항 제1호 각 목은 1필지의 토지 또는 하나의 건축물이 수인의 공유에 속하는 때에는 그 수인을 대표하는 1인을 토지 등 소유자로 산정하고(가목), 토지에 지상권이 설정되어 있는 경우 토지의 소유자와 해당 토지의 지상권자를 대표하는 1인을 토지 등 소유자로 산정하며(나목), 1인이 다수 필지의 토지 또는 다수의 건축물을 소유하고 있는 경우에는 필지나 건축물의 수에 관계없이 토지 등 소유자를 1인으로 산정하되, 다만 토지 등 소유자가 정비구역 지정 후에 정비사업을 목적으로 취득한 토지 또는 건축물에 대하여는 종전 소유자를 토지 등 소유자의 수에 포함하여 산정하고, 이 경우 동의 여부는 이를 취득한 토지 등 소유자에 의하도록 규정하고 있다(다목).

도시정비법 제8조 제3항, 제28조 제1항에 따라 사업시행인가를 받은 토지 등 소유자가 직접 시행하는 도시환경정비사업에서 토지 등 소유자에 대한 사업시행인가 처분은

정비사업을 시행할 수 있는 권한을 가지는 행정주체로서의 지위를 부여하는 일종의 설권적 처분의 성격을 가지고(대법원 2013. 6. 13. 선고 2011두19994 판결 참조), 도시환경정비사업을 직접 시행하려는 토지 등 소유자가 작성한 사업시행계획에 대한 정비구역 내 토지 등 소유자 4분의 3 이상의 동의는 이러한 설권적 처분의 절차적 요건에 해당한다.

그리고 앞서 본 것과 같이 도시정비법 시행령 제28조 제1항이 토지 등 소유자가 정비구역 지정 후에 도시환경정비사업을 목적으로 취득한 토지 또는 건축물에 대하여 종전 소유자를 포함하여 동의자의 수를 산정하도록 정한 것은 도시환경정비사업을 시행하려는 토지 등 소유자가 사업시행인가 신청에 앞서 적극적으로 토지 또는 건축물을 매수할수록 동의 대상자 및 동의자인 토지 등 소유자의 수가 줄어들어 결과적으로 동의율이 낮아지는 불합리한 결과를 방지하려는 취지로 보이고, 결국 도시환경정비사업의 경우에 사업시행인가 신청 당시의 사법(私法)상 소유자와 동의를 얻어야 하는 토지 등 소유자가 일치하지는 아니한다.

또한 이와 같이 토지 등 소유자로 하여금 도시환경정비사업을 시행할 수 있도록 하고 토지 등 소유자의 동의를 얻도록 요구하는 것은 도시환경정비사업과 직접적인 이해관계가 있는 당사자를 주체로 하여 사업을 추진하고 또한 그러한 이해관계인의 의견을 반영하려는 취지이다. 따라서 토지 등 소유자가 도시환경정비사업 시행을 위하여 또는 그 사업 시행과 관련하여 직접적인 이해관계를 가지는 당사자로서 부동산을 신탁한 경우에 그 사업의 시행은 신탁의 목적에 부합하고, 오히려 부동산 신탁은 토지 등 소유자의 의사에 기하여 추진되는 도시환경정비사업 시행을 위한 수단으로서 기능하게 되므로, 위와 같은 신탁의 경우에 도시환경정비사업의 시행 및 토지 등 소유자의 동의

절차에서는 해당 부동산에 관한 소유권 등의 행사 및 그 사업 시행에 직접 이해관계를 가지는 종전 토지 등 소유자인 위탁자가 주체가 되어 그의 의견이 반영될 수 있도록 함이 타당하다.

한편 신탁법에 의한 신탁재산은 대내외적으로 소유권이 수탁자에게 완전히 귀속되며, 위탁자와의 내부관계에서 그 소유권이 위탁자에게 유보되어 있는 것은 아니다(대법원 2013. 1. 24. 선고 2010두27998 판결 등 참조). 그렇지만 구 신탁법(2011. 7. 25. 법률 제10924호로 전부개정되기 전의 것)은 수탁자가 신탁재산을 수탁자의 고유재산과 구별하여 관리하도록 정하고(제30조), 수탁자는 누구의 명의로 하든지 신탁재산을 고유재산으로 하거나 이에 관하여 권리를 취득하지 못한다고 정하는 등(제31조) 신탁재산을 수탁자의 고유재산과 구분하여 권리·의무관계를 규정하고 있으므로, 비록 신탁재산이 수탁자의 소유에 속한다 하더라도 그에 관한 권리관계를 수탁자의 고유재산과 마찬가지로 취급할 수는 없다.

위와 같은 도시정비법에서 정한 토지 등 소유자의 법적 성격과 그 제도의 목적, 도시정비법 시행령 제28조 제1항 제1호 다목 단서의 의미와 그 입법취지, 도시환경정비사업의 시행을 위한 부동산 신탁의 특수성 및 신탁재산에 관한 법률관계 등을 종합하여 보면, 도시환경정비사업에서 사업시행인가 처분의 요건인 사업시행자로서의 토지 등 소유자의 자격 및 사업시행계획에 대한 토지 등 소유자의 동의를 일반적인 사법(私法)관계와 동일하게 볼 수 없다. 따라서 도시환경정비사업 시행을 위하여 또는 그 사업 시행과 관련하여 부동산에 관하여 담보신탁 또는 처분신탁 등이 이루어진 경우에, 도시정비법 제28조 제7항에서 정한 사업시행자로서 사업시행인가를 신청하는 토지 등 소유자 및 그 신청에 필요한 동의를 얻어야 하는 토지 등 소유자는 모두 수탁자가 아니

라 도시환경정비사업에 따른 이익과 비용이 최종적으로 귀속되는 위탁자로 해석함이 타당하며, 토지 등 소유자의 자격 및 동의자 수를 산정할 때에는 위탁자를 기준으로 하여야 할 것이다.

나. 원심이 인용한 제1심판결 이유와 적법하게 채택된 증거들 및 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

(1) 서울특별시장은 2008. 7. 24. 서울 마포구 (이하 생략) 외 71필지 10,544.9㎡(이하 '이 사건 정비사업구역'이라 한다)에 대하여 도시환경정비사업 정비계획을 결정하고 정비사업구역으로 지정하였다.

(2) 피고 보조참가인(이하 '참가인'이라 한다)은 도시정비법 제8조 제3항에 의하여 이 사건 정비사업구역 내 토지 등 소유자의 자격으로 자신을 사업시행자로 하는 사업시행계획을 작성하여 2009. 12. 29. 피고에게 인가신청(이하 '이 사건 인가신청'이라 한다)을 하였다.

(3) 피고는 2010. 4. 8. 참가인에게 도시정비법 제28조 제1항에 의한 사업시행인가(이하 '이 사건 사업시행인가'라 한다)를 하였는데, 이에 대한 토지 등 소유자의 동의율을 80.30%(동의자 수 53명 ÷ 토지 등 소유자 수 66명)로 산정하여 도시정비법 제28조 제7항에 의한 동의율을 충족하였다고 판단하였다.

(4) 참가인이 분양신청절차를 거쳐 2011. 1. 13. 피고로부터 관리처분계획을 인가받은 후 위 관리처분계획이 고시되었고, 원고는 이 사건 정비사업구역 내 토지 등 소유자였으나 분양신청을 하지 않아 원고 소유의 토지 및 건물에 대한 수용재결이 완료되었다.

(5) (가) 참가인은 도시환경정비사업의 시행을 위하여 2006. 9.경부터 2006. 12.경까

지 원심 판시 19개의 쟁점 부동산(이하 '쟁점 부동산'이라 한다) 및 소외 1 등 31명(이하 '쟁점 동의자들'이라 한다) 소유의 각 부동산을 매수하면서, 해당 토지 등 소유자로 하여금 주식회사 신한은행(이하 '신한은행'이라 한다)과 부동산관리 및 처분신탁계약을 체결하고, 신한은행 앞으로 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 마치게 하였다.

(나) 참가인은 위 매수 부동산들 중 쟁점 부동산에 대하여는, 이 사건 인가신청일인 2009. 12. 29. 이전까지 토지 등 소유자에게 잔금을 모두 지급하고 참가인 명의로 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 마친 다음, 신한은행과 체결한 부동산담보신탁계약에 따라 신한은행 앞으로 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤다.

(다) 그리고 참가인은 쟁점 동의자들의 각 부동산에 대하여는, 이 사건 인가신청일인 2009. 12. 29.부터 2011. 4. 25.까지 사이에 쟁점 동의자들에게 잔금을 지급하고 참가인 명의로 소유권이전등기를 마친 다음, 신한은행 또는 주식회사 코리아신탁(이하 '코리아신탁'이라 한다)과 체결한 부동산담보신탁계약에 따라 신한은행 또는 코리아신탁 앞으로 신탁을 원인으로 한 소유권이전등기를 마쳤으며, 신한은행과의 부동산담보신탁계약이 종료된 일부 부동산에 대하여는 다시 코리아신탁에 부동산담보신탁을 하였다.

(라) 그 후 참가인은 2012. 7.경 코리아신탁과 관리형 토지신탁계약을 체결하고, 2012. 9. 18. 피고로부터 사업시행자를 참가인에서 코리아신탁으로 변경하는 내용의 사업시행변경인가를 받았다.

다. 위 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 다음과 같이 판단된다.

(1) 이 사건 인가신청 당시 참가인은 도시환경정비사업의 시행을 위하여 매수한 쟁점 부동산에 관하여 소유권을 취득한 후 그 사업 시행을 위하거나 이와 관련하여 신한은행에 담보신탁한 상태였음을 알 수 있다. 따라서 쟁점 부동산에 관하여 도시정비법

제28조 제7항에서 정한 도시환경정비사업을 시행하고자 하는 토지 등 소유자는 수탁자인 신한은행이 아니라 위탁자인 참가인이라고 볼 수 있어, 참가인이 그 토지 등 소유자로서 사업시행자의 자격이 있다.

(2) 도시정비법 시행령 제28조 제1항 제1호 다목 단서에 의하여, 참가인이 이 사건 정비사업구역 지정 후에 정비사업을 목적으로 취득한 토지 또는 건축물에 대하여는 종전 소유자를 토지 등 소유자의 수에 포함하여 산정하여야 한다.

그런데 2008. 7. 24. 이 사건 정비사업구역 지정 당시 쟁점 동의자들은 모두 그들 소유의 부동산들을 참가인에게 매도한 후 참가인의 도시환경정비사업 시행을 위하거나 이와 관련하여 신한은행에 처분신탁을 마친 상태임을 알 수 있으므로, 위 부동산들에 관하여는 그 후 이 사건 인가신청일까지 참가인이 그 소유권을 취득하였는지를 가릴 필요 없이, 도시정비법 제28조 제7항에서 정한 동의권자로서의 토지 등 소유자 역시 수탁자인 신한은행이 아니라 종전 소유자로서 위탁자인 쟁점 동의자들이라고 봄이 타당하다.

따라서 피고가 위 부동산들에 관하여 참가인 또는 신한은행이 아니라 해당 토지 등의 종전 소유자를 토지 등 소유자 및 동의자 수에 포함하여 동의율을 산정한 것은 적법하다.

라. 이와 결론이 같은 원심판결에, 상고이유 주장과 같이 부동산이 신탁된 경우의 도시정비법상 토지 등 소유자의 해석, 사업시행자, 동의를 얻어야 하는 토지 등 소유자 및 동의자 수 산정에 관한 법리를 오해하고 필요한 심리를 다하지 아니하거나 자유심증주의의 한계를 벗어나 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

2. 동의정족수 관련 주장에 관하여

원심은 제1심판결을 인용한 판시와 같은 이유로, 이 사건 사업시행인가 당시 동의율은 79.1%{동의자 수 53인 ÷ 토지 등 소유자 수 67인(피고가 인정한 66인 + 1인)}로서, 도시정비법 제28조 제7항에서 정한 법정동의율을 넘는다는 취지로 판단하였다.

도시정비법상 사업시행인가를 위한 동의정족수는 그 인가신청 시를 기준으로 판단하여야 하는데(대법원 2014. 4. 24. 선고 2012두21437 판결 참조), 이 사건 인가신청 시를 기준으로 한 동의율을 살펴보면, 토지 등 소유자의 수는 67인, 동의자 수는 52인(원심이 인정한 53인 중 이 사건 인가신청 후에 동의서를 제출한 소외 2 1인을 제외한다)이고, 동의율은 77.61%(52인/67인)로서 법정동의율인 토지 등 소유자의 4분의 3 이상을 충족한다.

따라서 원심이 이 부분에 관하여 설시한 이유는 일부 잘못이나, 토지 등 소유자의 4분의 3 이상의 법정동의 요건을 갖추었다고 인정한 결론은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 토지 등 소유자를 정하는 기준일 및 동의율 산정 등에 관한 법리를 오해하는 등의 사유로 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

상고이유로 들고 있는 대법원 판결은 이 사건과 사안이 다르므로 이 사건에 원용하기에 적절하지 않다.

3. 결론

그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 보조참가로 인한 부분을 포함하여 패소자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김소영

대법관 이인복

주 심 대법관 김용덕

대법관 고영한