

조합설립인가처분취소

[부산고등법원 2020. 5. 8. 2019누21955]



【전문】

【원고(선정당사자), 항소인】 원고(선정당사자) (소송대리인 법무법인 조운 외 1인)

【피고, 피항소인】 부산광역시 금정구청장(소송대리인 변호사 박지형)

【피고보조참가인】 부곡2구역주택재개발정비사업조합(소송대리인 법무법인(유한) 국제 담당변호사 이정일 외 1인)

【제1심판결】 부산지방법원 2019. 5. 23. 선고 2018구합24859 판결

【변론종결】2020. 4. 3.

【주문】

】

1. 제1심 판결을 취소한다.
2. 피고가 2018. 10. 29. 부곡2구역 재개발정비사업 조합설립추진위원회에 대하여 한 조합설립인가처분을 취소한다.
3. 소송총비용 중 참가로 인한 부분은 피고보조참가인이, 나머지는 피고가 각 부담한다.

【청구취지 및 항소취지】주문과 같다.

【이유】

】1. 처분의 경과

이 법원이 이 부분에 관하여 쓸 이유는 제1심 판결 이유 제1항 기재와 같으므로, 행정소송법 제8조 제2항, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 이 사건 인가처분의 적법 여부

가. 원고(선정당사자)와 선정자들의 주장

원고(선정당사자, 이하 원고라고만 한다) 및 선정자들은 이 사건 사업구역 내 토지등소유자로서, 다음과 같은 이유로 이 사건 인가처분은 위법하므로 취소되어야 한다고 주장한다.

1) 법정동의율과 관련한 이 사건 인가처분의 하자

아래와 같은 점들을 고려하여 조합설립 동의율을 다시 산정하면 법정동의율인 75% 요건을 충족하지 못한다.

가) 이 사건 인가처분 당시 인정한 동의자 수(분자) 713명에 관하여

아래와 같이 조합설립동의를 철회한 동의자와 무효인 동의서를 제출한 동의자는 제외하고 동의자 수를 산정하여야 한다.

(1) 조합설립동의를 철회한 61명

(가) 보조참가인의 정관은 제17차 추진위원회 회의에서 정한 정관(이하 편의상 '제17차 정관'이라 하고, 추진위원회 회의 차수에 따라 정한 각 정관을 이와 같이 특정한다)에서 사회통념상 동일성이 인정되지 아니하는 제18차 정관으로 변경되었고, 다시 제17차 정관과 동일한 내용의 제24차 정관으로 변경되었다.

따라서 보조참가인이 제24차 정관을 기초로 조합설립인가를 받기 위해서는, ① 제17차 및 제18차 정관에 대해 모두 동의한 동의자들에게는 제18차 정관에 관한 동의 철회 여부를 확인하고, ② 제17차 정관에 대해 동의하였다가 제18차 정관에서 그 동의를 철회한 자에게는 제24차 정관에 관한 동의를 새로 받아야 하며, ③ 제18차 정관에만 동의한 자에게는 제18차 정관에 관한 철회의 의사를 확인하여야 함에도, 위 ①, ②에 해당하는 토지등소유자에게 도시 및 주

거환경정비법(이하 '도시정비법'이라 한다) 시행령 제29조 등에 근거한 정비사업조합 설립추진위원회 운영규정 별표 제9조가 규정한 방법으로(등기우편 발송, 게시판 공고 등) 그 동의철회 여부 및 방법을 통지하지 아니한바, 그 동의 절차상 위법이 있다.

(나) 피고가 교부한 '제18차 정관 동의자들은 동의 철회가 가능하다'는 내용의 민원 회신에 따라 제17차 및 제18차 정관에 대한 동의자 중 61명은 이 사건 인가신청 이전에 그 동의를 철회하였다.

따라서 위 61명은 동의자수에서 제외되어야 한다.

(2) 동의 일자 소급 기재 등 무효인 동의서를 제출한 동의자

(가) 동의서 작성일자가 소급하여 기재된 1명(소외 1)의 동의서

(나) 동의서 작성일 당시 요구되는 양식에 따르지 아니한 4명(소외 2, 소외 3, 소외 4, 소외 5)의 동의서

(다) 소외 6의 동의서

나) 이 사건 인가처분 시 인정한 토지등소유자 수(분모)와 관련하여

이 사건 인가처분시 인정한 토지등소유자 940명은 아래와 같은 이유로 11명이 추가되어 951명이 되어야 한다.

(1) 국·공유지 토지등소유자 2명 추가

피고는 이 사건 사업구역 내의 국·공유지의 경우 재산관리청을 기준으로 금정구와 부산광역시만을 토지등소유자로 산정하였으나, 소유권을 기준으로 금정구, 부산광역시 외에 국토교통부와 부산시교육감도 추가되어야 한다.

(2) 소재불명자 9명 추가

소외 7(소유자 번호 306)과 소외 8(소유자 번호 883)의 각 제적등본(갑 제49호증의 1, 2)과 등기부등본(갑 제50호증의 1, 2)을 통하여 그들이 이 사건 인가처분 전에 사망하여 상속인이 존재함을 쉽게 알 수 있는 점에 비추어 보면, 보조참가인은 소재가 확인되지 않는 이 사건 사업구역 내의 소재불명자 9명에 대하여 그 상속인의 존재와 소재 등을 탐지하기 위한 가능하고도 충분한 노력을 하지 않은 것이므로, 소재불명자 9명도 토지등소유자 수에 추가되어야 한다.

2) 개략적 사업시행계획서에 관한 주민총회 결의 절차 누락

정비사업 조합설립추진위원회 운영규정 별표 제21조 제5호에 의하면, 개략적인 사업시행계획서의 변경은 주민총회의 의결을 거쳐 결정하여야 하는데, 보조참가인은 사업비용이 1,400억 원 상당 증액되는 등 사업시행계획의 변경이 있었음에도 이에 대하여 주민총회의 의결 절차를 거치지 아니한바, 이를 간과한 이 사건 인가처분은 위법하다.

3) 추정분담금 등 정보제공의무 불이행

보조참가인은 이 사건 사업구역 내에 있는 토지등소유자들에게 추정분담금과 관련한 어떠한 정보도 제공한 사실이 없고, 부산광역시가 정비사업 홈페이지를 통해 제공한 추정분담금등정보는 토지등소유자가 조합설립 동의 여부에 관한 의사결정을 하기에는 매우 부족한 자료이다.

따라서 보조참가인이 조합원들에게 추정분담금 정보를 제공하지 않은 채 일부 조합원들로부터 조합설립동의를 얻었고, 위와 같은 조합설립동의서는 전부 무효이므로 위 조합설립인가는 취소되어야 한다.

설사 부산광역시 홈페이지에 게시된 내용으로 보조참가인이 추정분담금 등 정보를 제공한 것으로 볼 수 있다 하더라도 위와 같이 정보를 게시한 것은 2015. 6. 18.경이므로, 적어도 그 전에 제출된 조합설립동의서는 무효이다.

나. 관계 법령

[별지2] 관계 법령 기재와 같다.

다.

법정동의율과 관련한 이 사건 인가처분의 하자 주장에 대한 판단

1) 동의자 수(분자) 713명에 관하여

가) 제24차 정관변경과 관련하여 61명의 조합설립동의 철회 가부

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 제1심 판결 이유 중 제2의 다항 기재(제1심 판결문 제5면 제6행부터 제11면 제10행까지 부분)와 같으므로, 행정소송법 제8조 제2항, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

나) 동의 일자 소급 기재 등 동의서 무효 주장에 대하여

(1) 동의일자가 소급 기재된 소외 1의 동의는 무효라는 주장에 대하여

(가) 원고는 보조참가인이 소외 1로부터 2018. 7. 30. 조합설립동의서를 2회에 걸쳐 같은 날 받으면서 하나의 동의서는 '생년월일: (생년월일 생략), 주소: (주소 1 생략)'로, 또 다른 동의서에는 '생년월일: (생년월일 생략), 주소: (주소 2 생략)'로 다르게 작성되어 있을 뿐 아니라 각 조합설립동의서의 작성일자는 2018. 7. 30.이고 소유권이전등기가 경료된 날짜는 2018. 8. 8.이어서 소급작성된 것이 분명하므로 무효라고 주장한다.

(나) 인정사실

을나 제1, 2, 29호증(특히 을나 제2호증의 3의 31 내지 53면)의 각 기재에 의하면, 다음 각 사실을 인정할 수 있다.

① 이 사건 사업구역 내의 (지번 1 생략) 토지

이 사건 이 사건 사업구역 내의 (지번 1 생략) 토지(이하 '(지번 1 생략) 토지'라 한다)는 2017. 11. 14.경부터 소외 1 등 5명(소외 9, 소외 10, 소외 11, 소외 12, 소외 13)이 공유하고 있다.

② 이 사건 사업구역 내의 (지번 1 생략) 건물

이 사건 (지번 1 생략) 토지 위에는 건물 2채가 있고(A동 단층주택, B동 단층근린생활시설), 소외 1은 위 2동 건물(이하 '이 사건 (지번 1 생략) 건물'이라 한다)에 관하여 2018. 8. 8. '2008. 11. 11. 협의분할에 의한 상속'을 원인으로 소유권이전등기를 마쳤다.

한편 이 사건 (지번 1 생략) 건물 등기부등본상 소외 1의 주소지는 '(지번 1 생략)'의 도로명 주소인 '(주소 2 생략)'이다.

③ 소외 1의 조합설립동의서 제출

이 사건 (지번 1 생략) 토지 공유자 중 5명(소외 9, 소외 11, 소외 12, 소외 10, 소외 13)은 2018. 7. 30.자로 소외 1을 대표조합원으로 선임한다는 선임동의서를 작성하여 제출하였고, 대표조합원으로 선임된 소외 1이 같은 날 이 사건 (지번 1 생략) 토지와 자신이 단독으로 소유하는 이 사건 (지번 1 생략) 건물에 관하여 각각의 조합설립동의서를 작성하여 제출하였다.

소외 1은 이 사건 (지번 1 생략) 토지에 관한 동의서에는 주소를 '(주소 1 생략)'라고 기재하였고, 이 사건 (지번 1 생략) 건물에 한 동의서에는 '(주소 2 생략)'이라고 기재하였다.

④ 소외 1의 2020. 4. 2.자 확인서 작성

소외 1은 2020. 4. 2.자로 '조합설립동의서 주소에 ○○동과 △△도를 각각 적은 것은 개인적으로 부산에 가 있을 때도 있고, △△도에 있을 때도 있어 양쪽으로 우편을 받으면 좋겠다는 생각해서 직접 적은 것이다.
'라는 내용의 확인서를 작성하였다.

(다) 판단

위 인정사실과 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 소외 1은 이 사건 (지번 1 생략) 건물에 관하여 2018. 8. 8. 소유권이전등기를 마치기 이전인 2008. 11. 11. 이미 '상속'을 원인으로 소유권을 취득하여 (민법 제1005조, 제187조) 위 각 동의서를 작성하여 제출할 당시 토지등소유자였던 점, ② 소외 1은 2018. 7. 30. 이 사건 (지번 1 생략) 토지와 함께 위 건물에 관한 조합설립동의서를 제출하는 과정에서 위 건물에 관하여 소유권이전 등기를 마치기 전에 조합설립동의서를 제출하였던 것으로 보이는 점, ③ 소외 1이 위와 같이 토지 및 건물에 관한 각각의 조합설립동의서를 제출하면서 우편물을 받기 위하여 직접 주소지를 토지에 관한 동의서에는 '(주소 1 생략)'이라고 기재하고, 건물에 관한 동의서에는 '(주소 2 생략)'이라고 기재한 점, ④ 소외 1이 2020. 4. 2.경 토지등소유자로서 진정한 의사에 기해 조합설립동의서를 작성하였다는 취지의 확인서를 작성한 점 등에 비추어 보면, 이 사건 (지번 1 생략) 건물에 관한 조합설립동의서는 유효하다.

따라서 이 부분 원고의 주장은 받아들이지 않는다.

(2) 소외 2, 소외 3, 소외 4, 소외 5의 동의서가 무효라는 주장에 대하여

(가) 소외 2의 동의서에 대하여

원고는 소외 2의 조합설립동의 일자는 2016. 4. 25.이므로 2016. 3. 4. 개정된 구 도시정비법 시행규칙(국토교통부령 제296호)에서 정한 조합설립표준동의서 양식을 사용하였어야 함에도 개정 전의 서식을 사용하였기 때문에 위 동의서는 무효라고 주장한다.

살피건대, 구 도시정비법 시행규칙(국토교통부령 제296호) 부칙 제1조는 '2016. 3. 4. 개정된 동의서 양식(별지 제4호의 2 서식)은 2016. 5. 1.부터 시행한다'고 규정하고 있으므로, 소외 2가 조합설립동의서를 작성한 2016. 4. 25.에 위와 같이 개정 전 표준동의서 양식을 사용한 것은 적법하므로, 원고의 위 주장도 이유 없다.

(나) 소외 3의 동의서에 대하여

원고는 소외 3의 조합설립동의 일자는 2016. 4. 20.이므로 2016. 3. 4. 개정 전의 조합설립표준동의서를 사용하여야 함에도 2016. 3. 4. 개정된 양식을 사용하였기 때문에 위 동의서는 무효라고 주장한다.

살피건대, 소외 3의 2016. 4. 20.자 조합설립동의서가 2016. 3. 4. 개정되어 2016. 5. 1.부터 시행되는 구 도시정비법 시행규칙(국토교통부령 제296호) 별지 제4호의2 서식이 사용되기는 하였으나, 을나 제2, 31호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 도시정비법 시행규칙이 여러 차례 개정되어 그 서식이 변경되는 과정에서 위와 같이 개정·공포일과 시행일이 다름에도 착오에 따라 시행 후 양식을 사용한 것으로 보이는

점(원고도 앞서 본 바와 같이 소외 2의 조합설립동의 일자가 2016. 4. 25.이므로 2016. 3. 4. 개정된 서식을 사용하여야 한다고 주장하였다), ② 위 시행 전 서식은 인적사항, 소유권 현황, 동의 내용으로서 신축건축물의 설계개요, 공사비 등 정비사업에 드는 비용, 비용의 부담, 신축건축물의 구분소유권의 귀속에 관한 사항, 조합장 선정동의, 조합정관 승인, 정비사업 시행계획으로서 위의 동의 내용을 숙지하고 동의한다는 내용인데 2016. 5. 1.부터 시행되는 서식에도 위 내용이 모두 포함되어 있는 점, ③ 위 동의서가 소외 3의 의사에 반하여 작성되었다고 볼 만한 사정은 발견되지 않는 점 등에 비추어 보면, 위 동의서는 유효한 것으로 봄이 타당하다.

따라서 원고의 이 부분 주장도 받아들이지 아니한다.

(다) 소외 4, 소외 5의 각 동의서에 대하여

원고는 소외 4가 작성하여 제출한 조합설립동의서에는 그 작성일자가 '2017. 9. 4.', 소외 5가 작성하여 제출한 조합설립동의서에는 그 작성일자가 '2017. 12. 24.'로 기재되어 있음에도 보조참가인은 그 이후인 2018. 2. 9.에야 개정된 동의서 양식을 사용하였으므로 무효라고 주장한다.

살피건대, 을나 제27, 28호증의 각 기재와 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 소외 4는 2020. 2.경, 소외 5는 2020. 1. 17.경 '자신들이 진정한 의사에 기하여 조합설립동의서를 작성한 것이 맞다'는 내용의 각 확인서를 작성한 점, ② 위 각 동의서는 그 작성일자를 잘못 기재한 것으로 보이는 점, ③ 달리 위 각 동의서가 소외 4, 소외 5의 의사에 반하여 작성되었다고 볼 만한 사정은 발견되지 않는 점 등에 비추어 보면, 위 각 동의서는 유효한 것으로 봄이 타당하다.

따라서 원고의 이 부분 주장 역시 받아들이지 아니한다.

(3) 소외 6이 제출한 조합설립동의서가 무효라는 주장에 대하여: 동의자 수 -1

(가) 원고는 '소외 6이 2011. 2. 7. 단독으로 소유하고 있던 이 사건 사업구역 내 ○○동(지번 2 생략) 토지에 대하여 작성한 조합설립동의서를 소외 14와 소외 6의 공유하는 (지번 3 생략) 토지에 관하여도 무단으로 유용하였다.

그러나 위 ○○동(지번 2 생략) 토지는 2018. 3. 20. 소유권을 양수한 소외 15가 조합설립동의를 하였으므로, 소외 6이 작성한 위 조합설립동의서는 무효이다'라고 주장한다.

(나) 갑 제35, 46호증의 각 기재에 의하면, 다음 각 사실을 인정할 수 있다.

① 소외 6은 2011. 2. 7. 조합설립동의서(이하 '2011. 2. 7.자 조합설립동의서'라 한다)를 작성하였는데, 위 조합설립동의서의 소유권 현황에는 다음과 같이 표시되어 있다.

(표 생략)

② 이 사건 사업구역 내 ○○동(지번 3 생략) 토지는 2015. 7. 31.에서야 소외 6이 150/250 공유 지분을 취득함으로써 소외 6과 소외 14(100/250 지분)가 공유하게 되었다.

③ 소외 6은 2018. 3. 21. 소외 15에게 이 사건 사업구역 내 ○○동(지번 2 생략) 토지의 소유권을 양도하였고, 이후 소외 15는 위 (지번 2 생략) 토지에 관한 조합설립동의서를 작성하였다.

(다) 위 인정사실과 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 소외 6이 2011. 2. 7.경 조합설립동의서를 작성할 당시에는 이 사건 사업구역 내의 ○○동(지번 3 생략) 토지의 공유자가 아니었던 점, ② 그럼에도 소외 6이 작성한 위 2011. 2. 7.자 조합설립동의서의 '소유권 현황'란에는 위 (지번 3 생략) 토지도 기재되어 있는 점, ③ 위 2011. 2. 7.자 조합설립동의서에 기재된 '(지번 3 생략) 토지' 부분은 소외 6이 2015. 7. 31. 공유지분을 취득한 이후에 사후적으로 기재된 것으로 보이는 점, ④ 피고는 위 (지번 3 생략) 토지의 공유자 소외 6이 대표조합원으로 조합설립에 동의한 것으로 보았으나 소외 6이 위 (지번 3 생략) 토지에 대하여 별도의 조합설립동의서를 작성한 사실이 없는 점, ⑤ ○○동(지번 2 생략) 토지는 2018. 3. 20. 소외 15가 소유권을 취득하여 조합설립동의서를 함으로써 소외 6이 당초 2011. 2. 7.에 작성한 ○○동(지번 2 생략) 토지에 대한 조합설립동의서는 효력을 상실한 점 등에 비추어 보면, ○○동(지번 3 생략) 토지에 관한 2011. 7. 2.자 조합설립동의서는 무효라고 봄이 타당하다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 있다.

2) 이 사건 인가처분 시 인정한 토지등소유자 수(분모)와 관련하여

가) 국·공유지 토지등소유자 2명 추가 주장에 대하여

살피건대, 토지등소유자의 동의자 수 산정방법 등에 관하여 도시정비법 시행령 제33조 제1항 제5호에 의하면 "국·공유지에 대해서는 그 재산관리청을 토지등소유자로 산정할 것"이라고 규정되어 있으므로, 국·공유지의 토지등소유자는 재산관리청을 기준으로 산정함이 타당하고, 을가 제15, 16호증의 각 기재에 의하면, 이 사건 사업구역의 국·공유지 현황 및 재산관리청은 아래 표 기재와 같으므로, 이와 다른 전제의 원고의 주장은 받아들일 수 없다(원고가 부산시 교육감이 소유한다고 주장하는 ○○동(지번 4 생략) 토지의 소유자는 부산광역시이고, 그 소관청이 교육감이다).

재산관리청소유자토지소재지지목금정구금정구○○동 314-23도○○동 315-24도○○동 398도○○동 516-1도○○동 549-1도○○동 708-11도○○동 산107-4임국토교통부○○동 561-1도○○동 905-1구○○동 905-5도○○동 915-23구○○동 917-2도○○동 918-2도○○동 919도○○동 920도○○동 921-7도부산광역시부산광역시○○동 577-8전○○동 579-7대○○동 (지번 22 생략)1임○○동 (지번 4 생략)대

나) 소재불명자로 9명을 토지등소유자수에 포함하여야 한다는 주장에 대하여

(1) 도시정비법 제35조 제2항은 재개발사업의 추진위원회는 조합을 설립하려면 토지등소유자의 4분의 3 이상 및 토지면적의 2분의 1 이상의 토지소유자의 동의를 받아야 한다고 규정하고 있다.

한편 도시정비법 시행령 제33조 제1항 제4호는 '토지등기부등본·건물등기부등본·토지대장 및 건축물관리대장에 소유자로 등재될 당시 주민등록번호의 기재가 없고 기재된 주소가 현재 주소와 상이한 경우로서 소재가 확인되지 아니한 자(이하 '소재불명자'라 한다)는 토지등소유자의 수 또는 공유자 수에서 제외할 것'이라고 규정하고 있다.

이는 주택재건축사업에서 조합설립추진위원회 내지 조합설립인가 등의 동의 여부에 관한 의사 확인이 어려운 토지 또는 건축물 소유자를 배제하여 사업 진행을 원활하게 하려는 취지이다.

그러나 한편 소재가 확인되지 아니한다는 이유만으로 토지등소유자의 수에서 제외되는 토지 또는 건축물 소유자는 자신의 의사가 전혀 반영되지 아니한 채 소유물이 처분되는 결과에 이를 수 있다는 점을 고려할 때 적용에 신중

을 기해야 한다.

위와 같은 도시정비법 시행령 제33조 제1항 제4호의 취지 등에 비추어 보면, 조합설립인가처분 이전에 이미 사망한 토지 또는 건축물 소유자를 소재가 확인되지 않는다는 이유로 토지등소유자의 수에서 제외하기 위해서는 위 토지 또는 건축물 소유자의 상속인의 존재 및 소재를 확인하기 위한 가능하고도 충분한 노력을 다하였음에도 그러한 사실을 확인할 수 없음이 분명한 경우이어야 하고, 위 시행령 조항에서 정한 관련 공부에 위 토지 또는 건축물 소유자의 주민등록번호가 기재되어 있더라도 마찬가지이다(대법원 2014. 5. 29. 선고 2012두11041 판결 등 참조). 또한 여러 명의 공유에 속하는 토지의 공유자 중 일부가 소재불명자이면 유효한 조합설립 동의를 할 수 없다는 점에서 토지의 단독소유자가 소재불명자인 경우와 다르지 아니하므로, 공유자 중 일부가 소재불명자인 경우도 단독소유자가 소재불명인 경우와 마찬가지로 조합설립 동의 대상이 되는 토지 또는 건축물 소유자의 수에서 제외하여야 한다(대법원 2017. 2. 3. 선고 2015두50283 판결 등 참조).

(2) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 갑 제46, 49호증, 을가 제18호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 보조참가인은 이 사건 사업구역 내에 있는 토지 중 아래 표 '토지'란 기재 토지들의 소유자의 소재를 확인하기 위해 각 등기부등본과 토지대장을 발급받아 각 소유자들의 공부상 주소지로 수차례 우편을 발송하는 등 소유자의 존재 및 소재를 확인하기 위한 노력을 하였음에도 반송 처리되자, 이들 9명을 소재불명자로 분류하여 토지등소유자의 수에서 제외한 것으로 보인다.

특히 이 사건 사업구역 내 토지 소유자 소외 7은 이 사건 인가처분 전인 2003. 2. 8., 소외 8은 1968. 12. 6. 사망하였음에도 상속등기가 경료되지 않아 피고와 보조참가인으로서는 그 상속인들의 존재나 소재를 확인할 수 없었을 것으로 보이는 점, 도시정비법은 사망자를 토지등소유자 수에 산정할 것인지 여부에 관하여 명시적 규정을 두고 있지 아니하나 동법 시행령 제33조 제1항 제4호의 취지 등에 비추어 보면, 부동산의 소유자가 사망하였으나 상속등기가 이루어지지 아니하는 등의 사유로 상속인의 존재나 그 소재를 확인할 수 없어 상속인의 조합설립에 대한 동의 여부에 관한 의사표시를 기대할 수 없는 경우에는 토지등소유자 수에 산입할 수 없다고 보는 것이 타당하다.

순번소유자 번호제외된 소유자토지공부상 자료1206소외 16(지번 5 생략)토지등기부등본·토지대장 상 주민등록번호 기록 없음2257소외 17(지번 6 생략)토지등기부등본·토지대장 상 주민등록번호 기록 없음3306소외 7(지번 7 생략)토지등기부등본·토지대장 상 주민등록번호 기록 없음4307소외 18 소외 19 소외 20(지번 8 생략)토지등기부등본·토지대장 상 주민등록번호 기록 없음5544소외 21(지번 9 생략)토지등기부등본·토지대장 상 주민등록번호 기록 없음6614소외 22(지번 10 생략)토지대장상 주민등록번호 기록 없음(토지 등기기록없음)7770소외 23(지번 11 생략)토지등기부등본·토지대장 상 주민등록번호 기록 없음8835소외 24(지번 12 생략)토지등기부등본·토지대장 상 주민등록번호 기록 없음9883소외 8(지번 13 생략)토지등기부등본·토지대장 상 주민등록번호 기록 없음

이에 대하여 원고는 소외 7, 소외 8의 제적등본과 소외 8의 등기사항전부증명서(갑 제50호증의 1)를 통해 상속인들을 쉽게 찾을 수 있다고 주장하나, 소외 8에 대한 위 등기사항전부증명서는 이 사건 사업구역 내의 토지가 아닌 ○○동(지번 14 생략) 토지에 관한 것이고, 조합설립추진위원회나 행정청에게 등기부등본, 토지대장 등을 통해 알 수 있는 자료 외에 제적등본이나 이 사건 사업구역 밖의 부동산등기부등본 등 자료를 추가로 조사할 의무가 있다고 볼 수는 없다.

따라서 피고가 이 부분 9명의 소유자들을 토지등소유자 수에서 제외한 것은 적법하므로, 원고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

(3) 8명을 추가로 소재불명자로 보아 토지등소유자의 수에 포함시켜야 한다는 보조참가인의 주장에 대하여

(가) 보조참가인은 아래 표 기재 8명의 공부상 기재된 주소로 수차 등기우편을 발송하였으나 모든 우편물이 반송되었고, 다른 주소를 확인할 방법이 없어 지금까지도 소재확인이 되지 않고 있으므로, 지금이라도 토지등소유자 수에서 제외되어야 한다고 주장한다.

순번소유자번호호성명토지공부상 자료증거1172소외 25 (지번 15 생략)등기부등본상 주민등록번호 기록 없음을나 제19호증2 272소외 26 (지번 16 생략)상동을나 제20호증3458소외 27 (지번 17 생략)상동을나 제21호증4 624소외 28 (지번 18 생략)상동을나 제22호증5714소외 29 (지번 19 생략)상동을나 제23호증6 756소외 30 (지번 20 생략)상동을나 제24호증7 833소외 31 (지번 21 생략)상동을나 제25호증8854소외 32 (지번 22 생략)상동을나 제26호증

(나) 그러나 위 8명이 소유하는 토지의 각 토지대장(원고가 2020. 4. 14.자로 제출한 참고자료)에는 주민등록번호 중 생년월일 부분만 표시되어 있기는 하나, 토지대장에 주민등록번호 뒷자리가 표시되지 않은 것은 주민등록번호 전부를 외부에 공개하지 않기 위한 것일 뿐 토지대장을 관리하는 관할 관청은 주민등록번호 뒷자리까지 파악하고 있고, 위 각 토지대장을 관리하는 관할 관청인 피고로서는 위 각 소유자의 주민등록번호 뒷자리까지 쉽게 확인할 수 있으므로, 위 각 토지 소유자들을 소재불명자로 파악할 수는 없다.

따라서 보조참가인의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

3) 소결론

피고는 이 사건 인가처분 당시 토지등소유자 수 940명, 동의자 수 713명으로 산정하여 조합설립 동의율을 약 75.85%라고 판단하였다.

그러나 앞서 본 바와 같이 동의자 수(분자)에 1명을 제외하여 그 동의율을 다시 산정하면, 토지등소유자 수는 940명, 동의자 수 712명이 되어 동의율은 약 75.74%가 된다.

따라서 조합설립에 필요한 법정 동의율인 75%에 미달하여 이 사건 인가처분이 위법하다는 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 않고, 동의자 수를 더 추가하여야 한다는 보조참가인의 주장은 더 나아가 판단하지 않는다.

라. 개략적 사업시행계획의 변경에 관한 주민총회 여부

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 제1심 판결 이유 중 제2의 라항 기재(제1심 판결문 제11면 제11행부터 제12면 마지막 행까지 부분)와 같으므로, 행정소송법 제8조 제2항, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

마. 추정분담금 등 정보제공의무 이행 여부

1) 인정 사실

다음 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제13 내지 17호증, 을가 제8 내지 13호증, 을나 제3, 5, 17호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 이 법원 증인 소외 33의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있다.

가) 보조참가인의 정비사업전문관리업자 등 선정

- ① 보조참가인은 2006. 3. 30.경 개최된 제4차 추진위원회 회의에서 무기명 비밀투표를 실시하여 (주)가나개발(이하 '가나개발'이라 한다)을 정비사업전문관리업자로, □□□엔지니어링을 건축사 사무소로 각 선정하였다.

위와 같이 정비사업전문관리업자와 건축사 사무소가 선정되었으나, 일부 추진위원들이 용역업체 선정절차에 문제가 있다고 주장하면서 용역업체를 다시 선정하여야 한다는 주장을 하기 시작하였다.

이에 보조참가인은 2007. 2. 13. 제9차 추진위원회 회의를 개최하여 재선정 여부에 관한 투표를 진행하였는데, 투표결과 재선정 안건은 모두 부결되었다.

- ② 다시 보조참가인은 용역업체 선정에 관한 주민총회의 추인을 얻기 위하여 2007. 4. 15.경 주민총회를 소집하였고, 위 주민총회에서는 정비사업전문관리업자로 가나개발을 선정하고 건축사 사무소로 □□□엔지니어링을 선정하기로 결의하는 한편, 계약체결에 관하여는 추진위원회에 위임하기로 결의하였다.

이에 따라 보조참가인은 2007. 6. 5.경 가나개발과 사이에 정비사업전문관리용역계약을 체결하였다.

보조참가인은 위와 같이 체결한 용역계약에 대한 추인을 받기 위해 2007. 12. 7.경 주민총회를 소집하였으나, 성원 부족으로 주민총회 개최는 무산되었다.

- ③ 추진위원이었던 선정자 소외 34는 2009. 10.경 보조참가인을 상대로 2007. 4. 15.자 주민총회 결의의 무효확인을 구하는 소송(부산지방법원 2009가합22054)을 제기하였는데, 위 법원은 2010. 12. 10. 소외 34의 청구를 기각하는 판결을 선고하였다.

소외 34가 위 판결에 불복하여 항소(부산고등법원 2011나399) 및 상고(대법원 2012다41908)를 제기하였으나, 위 항소 및 상고가 모두 기각됨으로써 위 판결은 2012. 7.경 확정되었다.

- ④ 위와 같은 분쟁이 마무리된 이후 2015. 10. 8. 주민총회가 다시 개최되어, 2007. 6. 5.경 체결된 가나개발에 대한 정비사업전문관리업자 선정 및 계약 추인의 건(제7호 안건) 등이 가결되었다.

나) 부산광역시의 추정분담금 관련 홈페이지 운영

- ① 도시정비법은 2012. 2. 1. 법률 제11293호로 개정되면서 '추진위원회는 조합설립에 필요한 동의를 받기 전에 추정분담금 등 대통령령으로 정하는 정보를 토지등소유자에게 제공하여야 한다.

'라는 내용의 조항(제16조 제6항, 현 도시정비법 제35조 제8항)이 신설되어, 위 규정은 2013. 2. 2.부터 시행되었다.

구 도시정비법 시행령 제27조의2(2013. 3. 23. 대통령령 제24443호로 개정되기 전의 것)는 '법 제16조 제6항에서 대통령령으로 정하는 정보란 '제1호 토지등소유자별 분담금 추산액 및 산출근거, 제2호 그 밖에 추정 분담금의 산출 등과 관련하여 시·도 조례로 정하는 정보'를 말한다.

'라고 규정하였다.

- ② 위 시행령의 위임에 따라 2014. 9. 17. 제5061호로 개정된 구 부산광역시 도시 및 주거환경정비 조례(2016. 11. 2. 제5462호로 개정되기 전의 조례, 이하 '이 사건 조례'라 한다)는 제46조에서 '시장은 추진위원회 또는 조합이 개략적인

사업비 등을 산출할 수 있는 정보시스템을 구축할 수 있다(제1항). 추진위원회위원장 또는 조합임원은 조합설립 동의 시부터 최초로 관리처분계획을 수립하는 때까지 사업비에 관한 토지등소유자 동의를 얻고자 하는 경우에는 제1항의 정보시스템에 정비계획 등 필요한 자료를 입력하고, 토지등소유자가 개략적인 분담금 등을 확인할 수 있도록 하여야 한다(제2항). 추진위원회위원장 또는 조합임원은 토지등소유자에게 동의를 얻고자 하는 사업비의 내용과 부합되게 자료를 입력하여야 한다(제3항).’고 규정하였다.

③ 피고는 2014. 10. 20.경 당시 추진위원회 위원장이었던 선정자 소외 33(2006. 1. 6.경 조합설립추진위원회 구성을 승인받을 무렵부터 2018. 1.경까지 위원장 직무를 수행하였다)에게 추정분담금 관련하여 부산광역시에서 실시하는 ‘정비사업 추정분담금 종전자산 감정평가용역 착수보고회’에 참석을 요청하는 공문을 보냈다.

④ 부산광역시는 이 사건 조례에 따라 2015. 1. 17.경부터 ‘부산광역시 정비사업 추정분담금 정보시스템’ 홈페이지(이하 ‘이 사건 홈페이지’라 한다)를 운영하였다.

다) 이 사건 홈페이지 운영 관련 피고의 협조 공문 등

① 피고는 2015. 1. 28.경 보조참가인에게 다음과 같은 내용의 “부곡2주택재개발사업 건축계획(안) 등 사업개요 구축 협조 요청” 공문을 보냈다.

부산시에서는 도시정비사업 추진 시 추진위원회 단계에서 사업성 분석과 개략적인 주민분담금을 예측할 수 있도록 함으로써 토지소유자가 사업의 적정성을 판단할 수 있는 정보를 제공하기 위해 ‘정비사업 추정분담금 정보시스템’을 구축하여 부산시 추정분담금 종전 자산 감정평가 용역을 시행하였습니다.

그러나 중후 자산평가에 활용된 건축계획(안)이 7~8년 전의 안으로서는 사회적 여건이 급격히 변한 현재로서는 현실성이 매우 낮아 정보 공개시 오히려 더 많은 혼란이 예상되고 있습니다.

이와 관련하여 ‘부산광역시 정비사업 추정분담금 정보시스템’을 효율적으로 관리하고 신뢰성 있는 정보를 제공하고자 협조요청하오니 귀 추진위원회에서는 구역별 용역업체(건축설계사) 등 협조를 받아 용적률, 분양평형 등 건축계획(안)을 현실에 맞게 구축완료하고 결과물을 2015. 2. 6.까지 제출하여 주시기 바랍니다.

② 이에 보조참가인은 2015. 2. 4.경 피고에게 ‘과거 건축계획은 당시 시장상황을 반영한 것이므로 현재와 비교하여 볼 때 선호 주택규모와 분양가 등 면에서 비현실적인 것이 사실이다.

그런 연유로 설계자 측에 의뢰하였으나 설계자 측에서는 기성 계약금과 설계용역비조차 지급받지 못한 상황에서 새로운 건축계획(안)을 마련하는 것은 불가하다는 입장이며, 당 회의 현실 또한 별도로 용역 발주할 수 있는 상황이 되지 못하므로, 추후 당회가 정상화 될 경우 건축계획(안)을 새로이 마련할 것임을 알려드리오니 업무에 참조하시기 바랍니다.

’라고 회신하였다.

③ 피고는 2015. 4. 10.경 보조참가인과 주민자치센터에 ‘이 사건 홈페이지를 통해 추정분담금 등 관련 자료를 공개할 예정이니 주민들이 정보를 열람할 수 있도록 적극 홍보 협조하여 주시기 바랍니다’라는 내용의 협조요청 공문을 보냈다.

④ 이후 피고는 2015. 6. 18.경 이 사건 사업구역 내의 65세 이상 조합원들에게 '부산시에서는 부산광역시 도시 및 주거환경정비조례 제46조(공공관리에 따른 정보시스템 구축 등)에 따라 도시정비사업 추진 시 사업초기 추진위원회 단계에서 사업성 분석과 개략적인 주민분담금을 예측할 수 있도록 함으로써, 토지등소유자가 사업의 적정성을 판단할 수 있는 정보를 제공하고자 '부산시 정비사업 추정분담금 정보시스템 홈페이지를 운영하고 있으며, 금번에 공개된 추정분담금은 약식 감정평가방법에 의해 산출된 개략적인 추정치로 단지 사업추진 초기 단계에서 주민의 알권리 충족을 위해 제공되는 참고자료로 확정된 금액이 아니며 추후 정식 감정평가지 변동될 수 있음을 유의하여 주시기 바라며, 정보 접근 취약자인 65세 이상 고령층에게는 금번에 공개되는 추정분담금 결과물을 우편으로 발송하오니 정비사업 초기 단계에서 토지등소유자(조합원)의 의사 결정을 위한 참고자료로 활용하시기 바랍니다.

'라는 내용의 우편물을 보냈다.

2) 판단(보조참가인의 추정분담금 정보제공의무 불이행)

가) 도시정비법은 2012. 2. 1. 법률 제11293호로 개정되면서 '추진위원회는 조합설립에 필요한 동의를 받기 전에 추정분담금 등 대통령령으로 정하는 정보를 토지등소유자에게 제공하여야 한다.

'라는 내용의 조항(제16조 제6항, 현 도시정비법 제35조 제8항으로 이하 '이 사건 조항'이라 한다)이 신설되어, 위 규정은 2013. 2. 2.부터 시행되었고, 구 도시정비법 시행령 제27조의2(2013. 3. 23. 대통령령 제24443호로 개정되기 전의 것)는 '법 제16조 제6항에서 대통령령으로 정하는 정보란 '제1호 토지등소유자별 분담금 추산액 및 산출근거, 제2호 그 밖에 추정 분담금의 산출 등과 관련하여 시·도 조례로 정하는 정보'를 말한다.

'라고 규정하였다.

위와 같이 구 도시정비법 제16조 제6항에서 추진위원회가 조합설립에 필요한 동의를 받기 전 추정 분담금 등의 정보를 토지등소유자에게 제공하도록 규정한 취지는 재개발 사업의 비용 분담에 관한 사항은 토지등소유자가 당해 재개발 사업의 참여 여부를 결정함에 있어 중요한 기준이 되는 것으로 조합 설립 동의의 핵심적인 내용임에도, 조합설립에 동의할 때 표준동의서에 기재된 내용만으로는 정비사업 참여에 따른 개략적인 비용분담액을 예측하는 데에 어려움이 있고, 관리처분계획인가를 할 때 조합원 비용분담액이 원래보다 크게 증가하는 등의 문제가 발생하므로, 토지등소유자가 정비사업으로 부담하게 될 비용을 보다 정확하게 예측할 수 있도록 하여, 조합 설립 동의자의 의사결정권을 실질적으로 보장하고, 조합설립과 관련한 사후적 분쟁을 줄이기 위한 것이다.

따라서 추진위원회가 위 도시정비법령에 위반하여 추정분담금 등 정보를 제공하지 않고 조합설립동의를 받은 경우에는 원칙적으로 그 조합설립동의를 무효이다

나) 한편 행정처분의 취소를 구하는 항고소송에서는 당해 처분의 적법을 주장하는 처분청인 피고에게 그 적법 여부에 대한 입증책임이 있다(대법원 2007. 1. 12. 선고 2006두12937 판결 등 참조).

다) 피고와 보조참가인은 구 도시정비법 제16조 제6항이 시행된 2013. 2. 2. 이후부터는 조합설립 동의를 받기 전에 토지등소유자들에게 추정분담금 등 정보를 제공하였으니 이 사건 인가처분이 적법하다고 주장하면서 구체적으로 위법령 개정 사실을 그 무렵 알았음을 전제로 '정비사업관리사업자로 선정된 가나개발이 2013. 1.경 (주)미래새한감정평가법인 부산지사(이하 '미래새한감정평가법인'이라 한다)와 사이에 추정분담금 추산액 등과 관련하여 용역비 1,000만 원에 감정평가용역계약서(을나 제4호증의 3, 이하 '이 사건 감정평가용역계약서'라 한다)를 작성하였고, 그 결과물이 '토지등소유자 개별추정분담금 내역서'(을나 제4호증의 1, 2, 을나 제10, 16호증, 이하 '이 사건 개별추정분

담금 내역서'라 한다)이며, 2013. 2. 2.부터는 토지등소유자들에게 조합설립동의서를 받기 전 위 내역서를 통해 추정 분담금 정보를 제공하였고, 그래서 2013. 2. 2. 이후 청구한 조합설립동의서에는 위 정보를 제공받았다는 내용을 부기하여 토지등소유자들의 무인을 받았다.

뿐만 아니라 부산광역시가 이 사건 홈페이지를 통해 토지등소유자에게 추정분담금 등 정보를 제공하였으므로, 도시정비법령을 위반한 것이 아니다.

'라고 주장한다.

그러나 을가 제10, 12, 13호증, 을나 제4 내지 6, 9, 10, 16호증의 각 기재 등 피고와 보조참가인이 제출한 증거들만으로는 위 주장을 인정하기 어렵다.

라) 오히려 앞서 본 인정사실과 거시한 증거들, 갑 제15 내지 18, 32 내지 37 내지 40호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 앞서 본 관계 법령과 추정분담금 정보제공의무 부과 취지 등에 비추어 보면, 보조참가인이 2013. 2. 2. 구 도시정비법 제16조 제6항이 시행된 이후부터는 조합설립에 필요한 동의를 받기 전에 위 법령이 정하는 추정분담금 등 정보를 토지등소유자에게 제공한 것으로 볼 수 없고, 부산광역시가 2015. 1.경 이후 이 사건 홈페이지를 통하여 게시한 정보만으로는 보조참가인이 위 추정분담금 등 정보제공의무를 이행한 것으로 보기도 어렵다.

(1) 이 사건 감정평가용역계약서와 개별추정분담금 내역서의 진정성에 대한 의문

① 이 사건 감정평가용역계약서는 2013. 1.경 정비사업전문관리업자로 선정된 가나개발과 미래세한감정평가법인 사이에 작성된 것으로 기재되어 있는데, 2013년경의 추진위원회위원장 소외 33, 부위원장 소외 35, 감사 소외 36, 소외 37을 비롯하여 추진위원들은 위와 같은 감정평가용역계약서를 작성한 사실이 없다는 내용의 사실확인서를 작성하여 제출하였다(갑 제15호증). 그럼에도 피고와 보조참가인은 이 사건 감정평가용역계약서가 작성되었다고만 주장할 뿐 그에 따라 작성된 감정평가서나 용역계약에 따른 용역보고서 등은 제출하지 않았다.

보조참가인이 제출한 이 사건 개별추정분담금내역서(을나 제4호증의 2, 을나 제10, 16호증)는 토지등소유자별로 소유 지번에 대한 감정가격 추정액, 개략적 자금계획(수입추정액, 지출예상액, 총예상수익금, 종전자산 추정 총액, 비례율), 추정비례율의 근거(총 예상 수익금/ 분양신청 조합원 종전자산 추정치 총액), 평형구분에 따른 예정 추정 교부.분담금이 기재되어 있기는 하나, 그 작성일자가 기재되어 있지 않고, 구체적으로 어떠한 감정평가 결과에 따라 위와 같은 내역서가 작성되었는지 알 수 있는 내용은 전혀 기재되어 있지 않다.

② 보조참가인은 2007. 6. 5.경 가나개발과 사이에 정비사업전문관리용역계약을 체결하였고, 위 계약에 대한 추인을 받기 위해 2007. 12. 7. 주민총회를 소집하였으나, 성원 부족으로 주민총회 개최가 무산되었다.

이후 보조참가인 내부에 정비사업전문관리업자 선정 등에 관하여 2012. 7.경까지 분쟁이 있었는데, 그러한 분쟁이 마무리된 이후인 2015. 10. 8.경에서야 보조참가인은 주민총회를 다시 개최하여 '정비사업전문관리업자 선정 및 계약 추인의 건(제7호 안건)'이 가결되었고, 그 사이인 2012년경부터 2015년 말경까지는 협력업체의 운영비 지원이 중단되는 등으로 자금 사정이 매우 어려워 추진위원회 사무실은 사실상 폐쇄상태에 있었던 것으로 보인다.

그러한 상황에서 정비사업전문관리업자 선정 등 추인 안건이 가결되기도 전인 2013. 1.경 가나개발이 보조참가인의 위임을 받아 추정분담금 산정을 위하여 이 사건 감정평가용역계약서를 작성하였을 것으로는 보이지 않는다.

더욱이 도시정비법은 2012. 2. 1. 개정되면서 추정분담금 등 정보 제공의무를 규정하였는데, 가나개발이 추진위원회와 정비사업전문관리용역계약을 체결한 시점은 2007. 6. 5.경으로 그로부터 약 5년이 지나 추진위원회 위원장 소외 33 등 운영진들도 모르게 새로운 업무에 관하여 보수 등 별다른 약정 없이 미래새한감정평가법인과 사이에 용역비 1,000만 원의 감정평가용역계약을 체결한다는 것도 납득하기 어렵다.

③ 또한 피고가 2015. 1. 28.경 보조참가인에게 보낸 '이 사건 홈페이지 자산평가에 활용된 건축계획(안)이 7~8년 전의 안으로서는 현재로서는 현실성이 매우 낮아 정보 공개시 오히려 더 많은 혼란이 예상되고 있으니, 추진위원회에서는 구역별 용역업체(건축설계사) 등 협조를 받아 용적률, 분양평형 등 건축계획(안)을 현실에 맞게 구축완료 하여 2015. 2. 6.까지 제출하여 달라'는 내용의 공문에 대해, 보조참가인은 2015. 2. 4.경 피고에게 '과거 건축계획은 당시 시장상황을 반영한 것이므로 현재와 비교하여 볼 때 비현실적인 것이 사실이고, 그것에 기초하여 개인별 부담금을 제공하고 있는 당회 역시 어려움을 겪고 있는 상황으로 설계자 측에 의뢰하였으나 설계자 측에서는 기성 계약금과 설계용역비조차 지급받지 못한 상황에서 새로운 건축계획(안)을 마련하는 것은 불가하다는 입장이며, 당회의 현실 또한 별도로 용역 발주할 수 있는 상황이 되지 못하므로, 추후 당회가 정상화 될 경우 건축계획(안)을 새로이 마련할 것이다.

'라는 답변을 하였을 뿐 2013. 1.경 체결된 이 사건 감정평가용역계약서나 그 결과물이라는 이 사건 개별추정분담금 내역서에 관하여 언급하거나 그 자료를 제출하지 않았다.

위와 같은 사정들에 비추어 보면, 보조참가인이 2013. 1.경 미래새한감정평가법인과 사이에 개별추정분담금 산정 등을 위하여 이 사건 감정평가용역계약을 체결하여 감정평가가 실제로 이루어졌다거나(설사 정비사업전문관리업자로 선정된 가나개발이 당시 추진위원회 위원장 등에게 알리지 않고 이 사건 감정평가용역계약서를 작성하였다고 하더라도, 위 계약에 따라 감정평가가 이루어졌을 것으로는 보이지 않는다). 그러한 감정평가결과를 토대로 이 사건 개별 추정분담금 내역서가 작성 및 제공된 것으로는 볼 수 없다.

④ 을가 제8, 9호증의 각 기재와 영상에 의하면, 당시 추진위원회가 조합설립표준동의서 양식에 토지등소유자들로부터 조합설립동의를 받은 외에 다음과 같이 추가로 기재하고 그 옆에 토지등소유자의 무인을 날인 받은 사실(을가 제 9호증, 을가 제8호증은 이후 개정된 '도시 및 주거환경정비법 제35조 제8항에 따른 정보를 제공받았음'이라고 기재 되어 있다)이 인정되기는 한다.

그러나 앞서 본 사정들과 조합설립에 동의할 때 표준동의서에 기재된 내용만으로는 정비사업 참여에 따른 개략적인 비용분담액을 예측하는 데에 어려움이 있어 토지등소유자가 정비사업으로 부담하게 될 비용을 보다 정확하게 예측할 수 있도록 하기 위하여 도시정비법령에서 추진위원회에게 조합설립동의를 받기 전 추정분담금 등 정보제공의무가 있다고 규정하고 있음에도 보조참가인이 사용한 위 조합설립표준동의서에는 '신축건축물의 설계개요'와 '공사비 등 정비사업에 드는 비용'이 기재되고 '분양대상자별 분담금 추산방법(예시)으로 '분양대상자별 분담금 추산액 = 분양 예정인 대지 및 건축물의 추산액 - (분양대상자별 종전의 토지 및 건축물의 가격 × 비례율, 비례율 = (사업완료 후의 대지 및 건축물의 총 수입 - 총사업비)/종전의 토지 및 건축물의 총 가액'이라고 기재되어 있을 뿐 토지등소유자들의 종전 자산의 가치 산정 근거, 방법이나 추정가액 등 개별 추정분담금을 알 수 있는 내용은 전혀 기재되어 있지

않은 점, 추진위원회에 여러 가지 문제를 제기해왔던 선정자 소외 34, 소외 38이 2015. 2. 6.경 피고에게 위와 같은 동의서 부기 등과 관련하여 민원을 제기하였고 이에 대한 회신으로 피고가 2015. 2. 17. '추진위원회가 동의서를 받고 있는 사항은 도시 및 주거환경정비법 제16조 제6항에 따라 조합설립에 필요한 동의를 받기 전 추정분담금 등에 대한 정보를 토지등소유자에게 제공하도록 되어 있는 규정에 따른 사항으로서 보조참가인이 자체적으로 제공하고 있는 것으로 판단된다'고 회신하였으나, 앞서 본 바와 같이 당시 추진위원회는 2012년경부터 2015년 말경까지 자금 사정이 매우 어려워 사무실이 사실상 폐쇄상태에 있었고 피고가 2015. 1. 28.경 보조참가인에게 이 사건 홈페이지에 게시할 추정분담금 등 산출을 위한 현실에 맞는 건축계획(안) 등 자료를 제출해 줄 것을 요청하였으나, 추진위원회는 2015. 2. 4.경 피고에게 '자금난 등의 어려움으로 새로운 건축계획(안)을 마련할 수 있는 상황이 되지 못하므로, 추후 새로운 건축계획(안)을 새로이 마련할 것이다.

'라는 답변만을 하였을 뿐 이 사건 감정평가용역계약서나 그 결과물이라는 이 사건 개별추정분담금 내역서에 관하여 언급하거나 자료를 제출하지 않았으며, 당시 추진위원회 위원장 직무를 수행하였던 소외 33도 이 법원에 증인으로 출석하여 자신이 위원장으로 있던 2018. 1.경까지는 인적·물적 자원의 부족으로 토지등소유자들에게 추정분담금 등 정보를 제공하지 않았다고 진술한 점 등에 비추어 보면, 토지등소유자들이 조합설립동의서에 부기된 '도시 및 주거환경정비법 제16조 제6항에 따른 정보를 제공받았음' 옆에 날인한 사실만으로는 조합설립동의서를 받기 전에 보조참가인이 추정분담금 등 정보를 제공한 것으로 보기 어렵다[원고는 소외 39, 소외 40, 소외 41 등의 최초 조합설립동의서 작성당시 날인된 무인과 위 부기 사항 옆의 무인이 상이하다는 문서감정서(갑 제32호증)를 제출하였고, 위 소외 39, 소외 40은 보조참가인의 현 조합장과 전 조합장을 상대로 사문서위조 등 혐의로 경찰에 고소하였다고 주장한다(갑 제34호증). 이에 대하여 보조참가인은 '원고의 사감정 결과를 그대로 신뢰할 수도 없고, 백번 양보하여 일부 지장이 일치하지 않는다고 하여 이 사건 추진위원회가 추정분담금 정보를 제공하지 않았음이 입증되는 것도 아닙니다.

'라고만 주장하였다(2019. 11. 6.자 준비서면)].

(2) 이 사건 홈페이지에 게시된 정보의 성격 등

- ① 부산광역시는 2014. 9. 17. 신설된 이 사건 조례 제46조 제1항에 따라 2015. 1. 17.경 추진위원회 또는 조합이 개략적인 사업비 등을 산출할 수 있는 정보시스템인 이 사건 홈페이지를 운영하였다(제46조 제1항). 이 사건 조례 제46조 제2, 3항에 의하면 추진위원회 위원장이 사건 홈페이지에 토지등소유자가 개략적인 분담금 등을 확인할 수 있도록 그 구체적인 내용, 즉 토지등소유자에게 동의를 얻고자 하는 사업비의 내용과 부합되도록 정비계획 등 필요한 자료를 입력할 의무가 있었다.

그러나 2014. 10. 20.경 당시 추진위원회 위원장이었던 소외 33은 부산광역시에서 시행하는 '정비사업 추정분담금 종전 자산 감정평가용역 착수보고회'에 참석하였으나, 그 전까지는 추정분담금 등 정보제공의무 신설 규정에 대하여 알지 못하였고, 당시 추진위원회는 비용 등 문제로 별다른 의견을 제출하지 않았으며, 다시 2015. 1. 28.경 피고로부터 이 사건 홈페이지에 게시된 추정분담금 정보가 7~8년 전의 건축계획(안)을 토대로 산출한 것으로 현실성이 매우 낮고 더 많은 혼란이 예상된다는 이유로 현실에 맞는 건축계획(안)을 제출하도록 요구받았음에도 아무런 자료를 제출하지 못하였다.

② 토지등소유자가 정비사업으로 부담하게 될 비용을 보다 정확하게 예측할 수 있도록 하여 조합 설립 동의자의 의사결정권을 실질적으로 보장하고, 조합설립과 관련한 사후적 분쟁을 줄이기 위하여 도시정비법령에서 추진위원회에게 조합설립동의를 받기 전 추정분담금 등 정보제공의무를 규정한 취지에 비추어 보면, 추진위원회가 조합설립 동의서를 징구하는 시점이 조합설립 이전 단계로서 시공자도 선정되지 아니하였을 뿐만 아니라 사업시행계획도 확정되지 아니하여 정확한 공사비용을 산출할 수 없는 사정 등을 감안하더라도, 토지등소유자가 조합설립단계에서 정비사업에 참여할 경우 부담하게 될 비용을 현실에 맞게 객관적이고 합리적인 범위 내에서 예측할 수 있는 내용이어야 한다.

그런데 이 사건 홈페이지에 게시된 이 사건 사업구역의 토지등소유자의 개별 추정분담금 등 정보는 앞서 본 바와 같이 정비사업 '초기' 단계인 2007년 내지 2008년경의 건축계획(안)을 토대로 사업 적정성 판단과 의사결정 등에 대한 참고자료로 작성된 것에 불과하여, 피고가 판단하기에도 2015. 2.경 이미 현실성이 매우 떨어지고 더 큰 혼란을 야기할 수 있었던 것으로, 이 사건 사업구역 내의 토지등소유자들이 정비사업으로 부담하게 될 비용을 객관적이고 합리적인 범위 내에서 예측할 수 있는 내용이라고 볼 수 없다.

따라서 이 사건 홈페이지에 게시된 내용만으로 보조참가인이 조합설립동의를 받기 전에 토지등소유자들에게 관계 법령이 정하는 추정분담금 등의 정보를 제공한 것으로 보기도 어렵다[앞서 본 바와 같이 보조참가인이 이 사건 감정평가용역계약에 따라 산출된 감정평가결과를 토대로 작성하여 2013. 2. 2.경 이후부터 토지등소유자에게 제공하였다고 주장하는 이 사건 개별추정분담금 내역서나 보조참가인이 2008. 11.경 토지등소유자로부터 동의를 받았다는 개략적인 정비사업시행계획서(을나 제3호증의 1)에는 총 사업비가 462,280,000,000원으로 기재되어 있음에도, 2015. 1. 17.경 이 사건 홈페이지에는 이 사건 정비사업 총 사업비로 427,744,000,000원으로 기재되어 있어, 약 345억 정도 적게 기재되어 있고, 이에 대한 별다른 설명이 없어 토지등소유자들 사이에 혼란을 야기할 수 있어, 추정분담금 등 정보제공의무를 부과한 취지와도 맞지 않는 것으로 보인다].

③ 부산광역시에서 이 사건 홈페이지를 통해 추정분담금 등 정보를 게시한 이후 피고가 2015. 4. 10.경 보조참가인과 주민자치센터에 '이 사건 홈페이지를 통해 추정분담금 등 관련 자료를 공개할 예정이니 주민들이 정보를 열람할 수 있도록 적극 홍보 협조하여 주시기 바랍니다'라는 내용의 협조 공문을 보냈으며, 2015. 6. 18.경 이 사건 사업구역 내의 65세 이상 조합원들에게 추정분담금 결과물을 우편으로 발송하였지만 이는 내부적인 협조 공문이거나 일부 토지등소유자들에 대한 통지에 불과하다.

이 사건 조례 제46조 제2항은 '추진위원회 위원장은 정보시스템에 정비계획 등 필요한 자료를 입력하고, 토지등소유자가 개략적인 분담금 등을 확인할 수 있도록 하여야 한다.

'고 규정하고 있었고, 이 사건 홈페이지의 추정분담금 등 내용은 토지등소유자가 직접 해당 홈페이지에 접속하여 회원가입 및 로그인을 해야 확인할 수 있음에도, 당시 보조참가인이 2015. 1. 17.경 이 사건 홈페이지가 운영될 무렵부터 이 사건 인가처분 전까지 이 사건 사업구역 내의 토지등소유자들이 사회통념상 특별한 어려움 없이 이 사건 홈페이지에 게시된 추정분담금 등 정보를 확인할 수 있는 방법 등에 관하여 안내문을 게시하거나 공지한 것으로도 보이지 않는다.

④ 2006년경부터 2018. 1.경까지 계속하여 추진위원회 위원장 직무를 수행하였던 소외 33은 이 법원에 증인으로 출석하여 '2014. 10. 23.경 참석한 부산시 교육 전까지는 법령이 개정되어 조합설립동의 전 추정분담금 등 정보제공의무

가 있다는 사실 자체를 알지 못했고, 위 교육에서 개정법령을 안내받은 후에도 그 중요성을 잘 알지 못한데다 당시 추진위원회 사무실이 2010년경부터 문을 닫을 수밖에 없는 상황이 되어 집에서 추진위원회 업무를 보는 등 사정이 매우 열악하고 사실상 폐쇄 상태여서 추정분담금 산출업무를 할 여건이 아니었으며, 2018. 1.경까지 인적·물적 자원 부족 등을 이유로 추정분담금 등 정보를 제공하지 않았고, 이 사건 홈페이지의 정보 게시 및 확인 방법에 관하여 토지등소유자에게 알려준 적이 없다.

2014년 가을경 가나개발을 불러서 부산시에서 하는 것으로 하자고 하였으나, 그것은 샘플이니 참고자료니 하면서 묵살하였다.

‘고 진술하였다.

- ⑤ 2016. 11. 2. 제5462호로 개정된 구 부산광역시 도시 및 주거환경정비 조례(2018. 7. 11. 제5788호로 전부 개정되기 전의 것) 제3항 본문은 ‘추진위원회의 위원장(조합 설립인가를 받은 경우에는 조합임원)은 정비사업 통합홈페이지에 정비계획(정비계획 변경사항을 포함한다)과 사업비 등 필요한 자료를 입력하고 토지등소유자가 추정 분담금 등을 확인할 수 있도록 하여야 한다.

‘고 규정하면서도 그 단서에 ‘다만, 시장 또는 구청장이 자료를 입력하여 추정 분담금을 확인할 수 있는 경우는 예외로 한다.

‘고 규정하고 있다.

그러나 2016. 11. 2.경 이후에 이 사건 홈페이지 게시된 추정부담금 등 정보 역시 기본적으로는 앞서 본 바와 같이 현실성이 매우 떨어지고 더 큰 혼란을 야기할 수 있었던 2007년 내지 2008년경의 건축계획(안)을 토대로 산출된 참고자료에 불과하다[피고는 이 사건 홈페이지에 2018. 11. 7.자로 등록된 ‘개략분담금추정’ 내용에 ‘홈페이지 정비시 분담금 승인 문자 발송되어 민원 발생하였으나 2015년 등록시와 동일함’이라고 기재하였다(을가 제10호증)].

3) 소결론

따라서 보조참가인이 토지등소유자들로부터 조합설립 동의를 받기 전에 추정분담금 등 정보제공의무를 이행하였음을 전제로 한 이 사건 인가처분은 위법하므로, 취소되어야 한다.

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있으므로 이를 인용하여야 한다.

제1심 판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 원고의 항소를 받아들여 이를 취소하고, 이 사건 인가처분을 취소하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

(별지 생략)

판사 박종훈(재판장) 조지희 손주희