

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2015두50283 주택재건축정비사업조합설립인가처분취소

원고, 피상고인 원고 1 외 1인

원고들 소송대리인 변호사 이강우

피고, 상고인 서울특별시 서대문구청장

소송대리인 법무법인(유한) 원

담당변호사 이유정 외 1인

피고 보조참가인, 상고인

홍은제1주택재건축정비사업조합

소송대리인 법무법인 을지

담당변호사 차흥권 외 2인

원 심 판 결 서울고등법원 2015. 7. 23. 선고 2014누62977 판결

판 결 선 고 2017. 2. 3.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 구 도시 및 주거환경정비법(2016. 1. 27. 법률 제13912호로 개정되기 전의 것, 이하 '도시정비법'이라 한다) 제16조는, 주택재건축사업의 조합설립인가를 받기 위하여는, 주택단지 안의 공동주택의 각 동별 구분소유자의 3분의 2 이상 및 토지면적의 2분의 1 이상의 토지소유자의 동의와 주택단지 안의 전체 구분소유자의 4분의 3 이상 및 토지면적의 4분의 3 이상의 토지소유자의 동의를 얻어야 하고(제2항), 주택단지가 아닌 지역이 정비구역에 포함된 때에는 제2항의 규정에 불구하고 주택단지가 아닌 지역 안의 토지 또는 건축물 소유자의 4분의 3 이상 및 토지면적의 3분의 2 이상의 토지소유자의 동의를 얻어야 한다(제3항)고 규정하고 있다.

그런데 구 도시 및 주거환경정비법 시행령(2016. 7. 28. 대통령령 제27409호로 개정되기 전의 것, 이하 '도시정비법 시행령'이라 한다) 제28조 제1항 제2호 가목에 의하면, 소유권 또는 구분소유권이 여러 명의 공유에 속하는 경우에는 그 여러 명을 대표하는 1명을 토지 등 소유자로 산정하여야 하므로, 도시정비법 제16조 제3항에 따라 토지 또는 건축물 소유자의 동의율을 산정함에 있어서 1필지의 토지 또는 하나의 건축물을 여러 명이 공유하고 있는 경우 그 토지 또는 건축물의 소유자가 조합설립에 동의한 것으로 보기 위하여는, 그 공유자 전원의 동의로 선임된 대표자가 조합설립에 동의하거나 대표자의 선임 없이 공유자 전원이 조합설립에 동의할 것을 요하고, 그 중 일부만이 조합설립에 관하여 동의한 경우에는 유효한 조합설립 동의를 있다고 볼 수 없다.

한편 도시정비법 시행령 제28조 제1항 제4호는, 토지등기부등본·건물등기부등본·토지대장 및 건축물관리대장에 소유자로 등재될 당시 주민등록번호의 기재가 없고 기

재된 주소가 현재 주소와 상이한 경우로서 소재가 확인되지 아니한 자(이하 '소재불명자'라 한다)는 토지 등 소유자의 수에서 제외하여야 한다고 규정하고 있는데, 이는 의사 확인이 어려운 토지 등 소유자를 조합설립 동의 등의 절차에서 동의 대상자에서 제외함으로써 사업 진행을 원활하게 하려는 것이다(대법원 2014. 5. 29. 선고 2012두 11041 판결 참조). 그런데 여러 명의 공유에 속하는 토지의 공유자 중 일부가 소재불명자이면 앞서 본 바와 같이 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.

2. 원심판결 이유에 의하면, 이 사건 정비구역 안에 소재한 서울 서대문구 (주소 생략) 토지(이하 '이 사건 토지'라 한다)는 소외 1, 소외 2, 소외 3 등 3인이 공유하고 있는 사실, 이 사건 토지의 등기부등본 및 임야대장에 소외 1의 주민등록번호가 기재되어 있지 아니한 사실, 피고 보조참가인이 소외 1 외 8명을 상대로 제기한 민사소송에서 소외 1의 소재가 확인되지 않아 공시송달로 소장 등이 송달된 사실을 알 수 있다.

이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 토지는 공유자 중 일부가 소재불명자인 경우에 해당하여 조합설립 동이가 처음부터 불가능하므로 도시정비법 시행령 제28조 제1항 제4호에 따라 이 사건 토지를 토지 또는 건축물 소유자 수 산정 대상에서 제외하고 동의율을 산정하여야 한다.

3. 그럼에도 원심은 이와 달리 이 사건 토지의 다른 공유자인 소외 2와 소외 3이 소재불명자가 아니기 때문에 이 사건 토지에 관하여 1명의 토지 또는 건축물 소유자를 산정하여야 한다고 판단하였으니, 이러한 원심의 판단에는 주택재건축사업에서 조합설

립에 대한 동의자 수 산정방법에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

4. 그러므로 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	김창석
	대법관	이상훈
	대법관	조희대
주 심	대법관	박상욱