

부동산 명도

[대법원 2011. 7. 28. 선고 2008다91364 판결]

【판시사항】

- [1] 주택재개발정비사업조합의 조합원이 현금청산대상자가 된 경우 조합원 지위를 상실하는지 여부(적극)
- [2] 관리처분계획이 인가된 후라도 정관에서 정한 분양계약 체결기간 내에 분양계약을 체결하지 아니한 조합원은 현금청산대상자가 될 수 있다는 내용의 주택재개발정비사업조합 정관 규정이 무효라고 볼 수 없다고 한 사례
- [3] 주택재개발사업의 시행자가
[구 도시 및 주거환경정비법 제49조 제6항](#)에 따라 현금청산대상자에게서 정비구역 내 부동산을 인도받기 위하여 거쳐야 할 절차

【판결요지】

- [1]
[구 도시 및 주거환경정비법\(2009. 5. 27. 법률 제9729호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 도시정비법'이라 한다\) 제47조](#)의 내용과 형식을 비롯하여, 구 도시정비법이 현금청산제도를 둔 것은 분양신청을 하지 않은 조합원 등에 대하여 현금청산이 가능하도록 함으로써 주택재개발사업을 신속하고도 차질 없이 추진할 수 있도록 하려는 취지인 점, 조합원이 현금청산대상자가 됨으로써 조합원의 가장 중요한 권리인 분양청구권을 행사할 수 없게 된 마당에 여전히 조합원으로서 제반 권리를 가지고 의무를 부담하게 하는 것은 당사자 의사에 부합하지 아니한 점, 현금청산대상자에게 조합원의 지위를 인정하지 아니하고 현금청산을 통해 조합과의 법률관계를 마무리하더라도, 현금청산대상자는 청산금을 조합과 협의에 의하여 결정하거나 협의를 성립하지 않을 경우 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률에 따른 수용절차를 통해 지급받을 수 있을 뿐만 아니라, 조합에게서 청산금을 지급받을 때까지 조합에 대하여 종전 토지 또는 건축물에 대한 인도를 거절할 수 있는 점 등을 종합하면, 분양신청을 하지 않거나 철회하는 등
[구 도시정비법 제47조](#)의 요건에 해당하여 현금청산대상자가 된 조합원은 조합원으로서 지위를 상실한다고 보아야 한다.

- [2] 주택재개발정비사업조합 정관에서
[구 도시 및 주거환경정비법\(2009. 5. 27. 법률 제9729호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 도시정비법'이라 한다\) 제47조](#)와 같은 내용을 규정한 다음, 관리처분계획의 인가 후 60일 이내에 분양계약을 체결하지 아니한 조합원에게 이를 준용한다고 규정한 사안에서, 이에 따르면 위 조합의 조합원은 관리처분계획이 인가된 후라도 정관에서 정한 분양계약 체결기간 이내에 분양계약을 체결하지 아니함으로써 특별한 사정이 없는 한 현금청산대상자가 될 수 있는데, 이러한 정관 규정은 조합원으로 하여금 관리처분계획이 인가된 이후라도 조합원 지위에서 이탈하여 현금청산을 받을 기회를 추가로 부여하려는 취지이므로, 그 내용이 구 도시정비법에 위배되어 무효라고 볼 수 없다고 한 사례.

[3] 주택재개발사업의 사업시행자가 공사에 착수하기 위하여 조합원이 아닌 현금청산대상자에게서 그 소유의 정비구역 내 토지 또는 건축물을 인도받기 위해서는 관리처분계획이 인가·고시된 것만으로는 부족하고 나아가 구 도시 및 주거환경정비법(2009. 5. 27. 법률 제9729호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 도시정비법’이라 한다)이 정하는 데 따라 협의 또는 수용절차를 거쳐야 하며, 협의 또는 수용절차를 거치지 아니한 때에는 [구 도시정비법 제49조 제6항](#)의 규정에도 불구하고 현금청산대상자를 상대로 토지 또는 건축물의 인도를 구할 수 없다고 보는 것이 국민의 재산권을 보장하는 헌법합치적 해석이라고 할 것이다. 만일 조합과 현금청산대상자 사이에 청산금에 관한 협의가 성립된다면 조합의 청산금 지급의무와 현금청산대상자의 토지 등 부동산 인도 의무는 특별한 사정이 없는 한 동시이행 관계에 있게 되고, 수용절차에 의할 때에는 부동산 인도에 앞서 청산금 등의 지급절차가 이루어져야 한다.

【참조조문】

[1]

[구 도시 및 주거환경정비법\(2009. 5. 27. 법률 제9729호로 개정되기 전의 것\) 제47조](#)

[2]

[구 도시 및 주거환경정비법\(2009. 5. 27. 법률 제9729호로 개정되기 전의 것\) 제47조](#),
[민법 제105조](#)

[3]

[구 도시 및 주거환경정비법\(2009. 5. 27. 법률 제9729호로 개정되기 전의 것\) 제38조](#),
[제40조 제1항](#),
[제47조](#),
[제49조 제6항](#),
[도시 및 주거환경정비법 시행령 제48조](#),
[공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제62조](#),
[민법 제536조](#)

【전문】

【원고, 상고인】

장전1정비구역 제2지구 주택재개발정비사업조합 (소송대리인 변호사 류도현)

【피고, 피상고인】

【원심판결】

부산지법 2008. 11. 7. 선고 2008나11013 판결

【주 문】

상고를 기각한다. 상고비용은 원고가 부담한다.

【이 유】

상고이유에 대하여 판단한다.

1. 상고이유 제1점에 대하여

[구 도시 및 주거환경정비법\(2009. 5. 27. 법률 제9729호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 도시정비법’이라 한](#)

다) 제47조는 주택재개발사업 등의 사업시행자는 토지 등 소유자 중 ‘분양신청을 하지 아니한 자’, ‘분양신청을 철회한 자’, ‘[구 도시정비법 제48조](#)의 규정에 의하여 인가된 관리처분계획에 의하여 분양대상에서 제외된 자’에 대하여는 그 해당하게 된 날부터 150일 이내에 대통령령이 정하는 절차에 따라 토지·건축물 또는 그 밖의 권리에 대하여 현금으로 청산하여야 한다고 규정하고 있다.

위 규정의 내용과 형식을 비롯하여, 이와 같이 구 도시정비법이 현금청산제도를 둔 것은 분양신청을 하지 않은 조합원 등에 대하여는 현금청산이 가능하도록 함으로써 주택재개발사업을 신속하고도 차질 없이 추진할 수 있도록 하는 데에 그 취지가 있는 점, 조합원이 현금청산대상자가 됨으로써 조합원의 가장 중요한 권리인 분양청구권을 행사할 수 없게 된 마당에 그에게 여전히 조합원으로서의 제반 권리를 가지고 의무를 부담하게 하는 것은 당사자의 의사에 부합하지 아니한 점, 현금청산대상자에게 조합원의 지위를 인정하지 아니하고 현금청산을 통해 조합과 사이의 법률관계를 마무리하더라도, 현금청산대상자는 청산금을 조합과 사이에 협의에 의하여 결정하거나 협의가 성립하지 않을 경우 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 ‘공익사업법’이라 한다)에 따른 수용절차를 통해 지급받을 수 있을 뿐만 아니라, 아래에서 보는 바와 같이 조합으로부터 청산금을 지급받을 때까지 조합에 대하여 종전 토지 또는 건축물에 대한 인도를 거절할 수 있는 점 등을 종합하면, 분양신청을 하지 않거나 철회하는 등 구 도시정비법 제47조의 요건에 해당하여 현금청산대상자가 된 조합원은 조합원으로서 지위를 상실한다고 봄이 타당하다 .

한편 원고 조합의 정관 제45조는 제4항에서 [구 도시정비법 제47조](#)와 같은 내용을 규정한 다음, 제5항에서 관리처분계획의 인가 후 60일 이내에 분양계약을 체결하지 아니한 조합원에 대하여도 제4항을 준용한다고 규정하고 있다. 이에 따르면 원고 조합의 조합원은 관리처분계획이 인가된 후라도 위와 같이 정관에서 정한 분양계약 체결기간 이내에 분양계약을 체결하지 아니함으로써 특별한 사정이 없는 한 현금청산대상자가 될 수 있다. 이러한 정관 규정은 조합원으로 하여금 관리처분계획이 인가된 이후라도 조합원의 지위에서 이탈하여 현금청산을 받을 기회를 추가로 부여하기 위한 데 그 취지가 있으므로 그 내용이 구 도시정비법에 위배되어 무효라고 볼 수 없다.

원심이 같은 취지에서, 피고가 조합원의 지위에서 이탈할 것을 전제로 현금청산을 요구하며 정관에서 정한 기간 내에 분양계약 체결에 응하지 아니함으로써 현금청산대상자가 되었다고 판단한 것은 정당하다. 거기에 이 부분 상고이유로 주장하는 것과 같은 구 도시정비법상 현금청산대상자의 범위나 법적 지위에 관한 법리오해 또는 관련 정관 규정의 효력에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

2. 상고이유 제2, 3점에 대하여

[구 도시정비법 제49조 제6항](#)은, 관리처분계획에 대한 인가·고시가 있을 때에는 종전의 토지 또는 건축물의 소유자·지상권자·전세권자·임차권자 등 권리자는 [제54조](#)의 규정에 의한 이전의 고시가 있을 날까지 종전의 토지 또는 건축물에 대하여 이를 사용하거나 수익할 수 없다고 규정하고 있다.

그리고 [구 도시정비법 제38조, 제40조 제1항, 제47조, 도시정비법 시행령 제48조](#) 등에 의하면, 주택재개발사업의 사업시행자는 토지 등 소유자 중 분양신청을 하지 않거나 분양신청을 철회하는 등으로 현금청산대상자가 된 자에 대하여 그 해당하게 된 날부터 150일 이내에 토지·건축물 또는 그 밖의 권리에 관하여 현금으로 청산하되, 청산금액은 현금청산대상자와 사이에 협의하여 산정하여야 하고, 협의가 성립되지 않을 때에는 공익사업법에 의한 수용절차로 이행할 것을 예정하고 있는데, [공익사업법 제62조](#)는 사업시행자는 당해 공익사업을 위한 공사에 착수하기 이전에 토지소유자 및 관계인에게 보상액의 전액을 지급하여야 한다고 규정하고 있다.

이러한 규정들을 종합하여 보면, 주택재개발사업의 사업시행자가 공사에 착수하기 위하여 조합원이 아닌 현금 청산대상자로부터 그 소유의 정비구역 내 토지 또는 건축물을 인도받기 위해서는 관리처분계획이 인가·고시된 것만으로는 부족하고 나아가 구 도시정비법 제49조 제6항의 규정에 따라 협의 또는 수용절차를 거쳐야 하며, 협의 또는 수용절차를 거치지 아니한 때에는 구 도시정비법 제49조 제6항의 규정에도 불구하고 현금청산대상자를 상대로 토지 또는 건축물의 인도를 구할 수 없다고 보는 것이 국민의 재산권을 보장하는 헌법합치적 해석이라고 할 것이다. 만일 조합과 현금청산대상자 사이에 청산금에 관한 협의가 성립된다면 조합의 청산금 지급의무와 현금청산대상자의 토지 등 부동산 인도 의무는 특별한 사정이 없는 한 동시이행의 관계에 있게 되고, 수용절차에 의할 때에는 부동산 인도에 앞서 청산금 등의 지급절차가 이루어져야 할 것이다 .

원심이 같은 취지에서 원고가 피고에 대하여 청산금에 관한 협의나 수용절차를 거치지 않았으므로 이 사건 청구원인으로 주장하는 [구 도시정비법 제49조 제6항](#)에 따른 부동산 인도청구권이 인정되지 아니한다고 판단하여 원고의 청구를 배척한 것은 정당하다. 거기에 이 부분 상고이유로 주장하는 것과 같은 [구 도시정비법 제49조 제6항](#)의 적용요건에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

그리고 위와 같이 원고의 청구원인이 인정되지 아니하여 피고의 항변에 나아가 판단할 필요가 없는 이상, 원심판결에 이 부분 상고이유의 주장과 같은 변론주의를 위반한 위법이 있다고 볼 수도 없다.

3. 결론

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