

# 건물명도

[대법원 2011. 11. 24. 선고 2009다28394 판결]

## 【판시사항】

- [1] 도시환경정비사업의 사업시행자에게 [구 도시 및 주거환경정비법 제49조 제6항](#) 본문에 따라 사용·수익권을 제한받는 임차인의 손실을, 구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률을 유추적용하여 해당 요건이 충족되는 경우에 보상할 의무가 있는지 여부(적극)
- [2] 도시환경정비사업의 사업시행자가 [구 도시 및 주거환경정비법 제49조 제6항](#)에 따라 임차인에게서 정비구역 내 부동산을 인도받기 위하여 거쳐야 할 절차
- [3] 도시환경정비사업에 동의하여 분양신청을 함으로써 정비사업에 참여한 ‘토지 등 소유자’에게 구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률에 규정된 주거이전비 청구권이 발생하는지 여부(소극)

## 【판결요지】

- [1] 구 도시 및 주거환경정비법(2009. 5. 27. 법률 제9729호로 개정되기 전의 것. 이하 ‘도시정비법’) 규정에 따라 관리처분계획의 인가·고시가 있으면 목적물에 대한 종전 소유자 등의 사용·수익이 정지되므로 사업시행자는 목적물에 대한 별도의 수용 또는 사용의 절차 없이 이를 사용·수익할 수 있게 되는 반면, 임차인은 [도시정비법 제49조 제6항](#) 본문에 의하여 자신의 의사에 의하지 아니하고 임차물을 사용·수익할 권능을 제한받게 되는 손실을 입는다. 그렇다면 사업시행자는 [도시정비법 제49조 제6항](#) 본문에 의하여 사용·수익권을 제한받는 임차인에게 구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(2011. 8. 4. 법률 제11017호로 개정되기 전의 것)을 유추적용하여([도시정비법 제40조 제1항](#)도 참조) 그 해당 요건이 충족되는 경우라면 손실을 보상할 의무가 있다고 봄이 타당하다.
- [2] [구 도시 및 주거환경정비법\(2009. 5. 27. 법률 제9729호로 개정되기 전의 것\) 제49조 제6항](#) 본문, 사전보상의 원칙을 규정한 [구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률\(2011. 8. 4. 법률 제11017호로 개정되기 전의 것\) 제62조](#)를 비롯한 관계 규정들을 종합하여 보면, 도시환경정비사업의 사업시행자가 공사에 착수하기 위하여 임차인으로부터 정비구역 내 토지 또는 건축물을 인도받기 위하여는 관리처분계획이 인가·고시된 것만으로는 부족하고 협의 또는 재결절차에 의하여 결정되는 영업손실보상금 등을 지급할 것이 요구된다고 보는 것이 국민의 재산권을 보장하는 헌법에 합치하는 해석이라고 할 것이다. 만일 사업시행자와 임차인 사이에 보상금에 관한 협의가 성립된다면 조합의 보상금 지급의무와 임차인의 부동산 인도의무는 동시이행의 관계에 있게 되고, 재결절차에 의할 때에는 부동산 인도에 앞서 영업손실보상금 등의 지급절차가 선행되어야 할 것이다.
- [3] [구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률\(2011. 8. 4. 법률 제11017호로 개정되기 전의 것. 이하 ‘공익사업법’\) 제78조 제5항](#)은 “주거용 건물의 거주자에 대하여는 주거이전에 필요한 비용과 가재도구 등 동산의 운반에 필요한 비용을 산정하여 보상하여야 한다”고 정하고 있고, 이에 따라 [공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 제54조 제1항](#) 본문은 “공익사업시행지구에 편입되는 주거용 건축물의 소유자에 대하여는 당해 건축물에 대한 보상을 하는 때에 가구원수에 따라 2월분의 주거이전비를 보상하여야 한다”라고 정하여 공익사업시행지구에 편입되는 주거용 건축물의 소유자에 대하여도 주거이전비를 보상하도록 규정하고 있다. 그러나 도시환경정비사업에서 정비사업에 동의하여 분양신청을 함으로써 정비사업에

참여한 ‘토지 등 소유자’는 자신의 토지 또는 건축물을 정비사업에 제공하는 대신 정비사업의 시행으로 완공되는 건축물을 분양받고 종전에 소유하고 있던 토지 또는 건축물의 가격과 분양받은 토지 또는 건축물의 가격 사이에 차이가 있는 경우 이를 청산할 의무가 있는 사람으로서 사업시행자에 준하는 지위를 가지고 있다고 할 것이다. 따라서 이러한 토지 등 소유자에게는 공익사업법에 규정된 주거이전비 청구권이 발생하지 아니한다고 봄이 상당하다.

#### 【참조조문】

[1][구 도시 및 주거환경정비법\(2009. 5. 27. 법률 제9729호로 개정되기 전의 것\) 제38조, 제40조 제1항, 제49조 제3항, 제6항, 구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률\(2011. 8. 4. 법률 제11017호로 개정되기 전의 것\) 제3조, 제61조](#)

[2][구 도시 및 주거환경정비법\(2009. 5. 27. 법률 제9729호로 개정되기 전의 것\) 제38조, 제40조 제1항, 제49조 제3항, 제6항, 구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률\(2011. 8. 4. 법률 제11017호로 개정되기 전의 것\) 제62조, 민법 제536조](#)

[3][구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률\(2011. 8. 4. 법률 제11017호로 개정되기 전의 것\) 제78조 제5항, 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 제54조 제1항](#)

#### 【참조판례】

[2][대법원 2011. 7. 28. 선고 2008다78415 판결](#)

#### 【전문】

##### 【원고, 피상고인】

군인공제회 (소송대리인 법무법인 세광 담당변호사 이영수)

##### 【피고, 상고인】

피고 1 외 2인 (소송대리인 변호사 유주상 외 2인)

##### 【원심판결】

서울고법 2009. 3. 18. 선고 2008나82874 판결

##### 【주 문】

원심판결 중 피고 2, 피고 3에 대한 부분을 각 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다. 피고 1의 상고를 기각한다. 상고비용 중 피고 1의 상고로 인한 부분은 위 피고가 부담한다.

##### 【이 유】

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

1. 피고 2, 피고 3의 상고이유에 대하여

가. [구 ‘도시 및 주거환경 정비법’\(2009. 5. 27. 법률 제9729호로 개정되기 전의 것. 이하 ‘도시정비법’\)](#) 제38조는 “사업시행자는 정비구역 안에서 정비사업(주택재건축사업의 경우에는 천재·지변 그 밖의 불가피한 사유가 있는 경우에 한한다)을 시행하기 위하여 필요한 경우에는 [공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제3조](#)의 규정에 의한 토지·물건 또는 그 밖의 권리를 수용 또는 사용할 수 있다”라고 정하고, [제40조 제1항](#) 본문은 “정비구역 안에서 정비사업의 시행을 위한 토지 또는 건축물의 소유권과 그 밖의 권리에 대한 수용 또는 사용에 관하여는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보

상에 관한 법률을 준용한다”라고 정하고 있다. 한편 [헌법재판소 결정 2011헌나1 \(2011. 8. 4. 법률 제11017호로 개정되기 전의 것. 이하 ‘공익사업법’\)](#) 제3조는 “이 법은 사업시행자가 다음 각 호에 해당하는 토지·물건 및 권리를 취득 또는 사용하는 경우에 이를 적용한다”고 정하면서, [제1호](#)로 ‘토지 및 이에 관한 소유권 외의 권리’를, [제2호](#)로 ‘토지와 함께 공익사업을 위하여 필요로 하는 입목, 건물 기타 토지에 정착한 물건 및 이에 관한 소유권 외의 권리’를 각 들고 있다. 이러한 관계 법령의 내용, 형식 등을 종합하면, 도시정비법상 사업시행자는 필요한 경우에는 정비구역 안에서 토지, 건축물 및 이에 관한 소유권 외의 권리를 수용 또는 사용하여 정비사업을 시행할 수 있다고 할 것이다.

그런데 [도시정비법 제49조 제3항](#)은 “시장·군수는 [제2항](#)의 규정에 의하여 관리처분계획을 인가하는 때에는 그 내용을 당해 지방자치단체의 공보에 고시하여야 한다”고 정하고, [같은 조 제6항](#) 본문은 “[제3항](#)의 규정에 의한 고시가 있는 때에는 종전의 토지 또는 건축물의 소유자·지상권자·전세권자·임차권자 등 권리자는 [제54조](#)의 규정에 의한 이전의 고시가 있는 날까지 종전의 토지 또는 건축물에 대하여 이를 사용하거나 수익할 수 없다”라고 정하고 있다. 이들 법규정에 따라 관리처분계획의 인가고시가 있으면 목적물에 대한 종전 소유자 등의 사용·수익이 정지되므로 사업시행자는 목적물에 대한 별도의 수용 또는 사용의 절차 없이 이를 사용·수익할 수 있게 되는 반면, 임차인은 도시정비법 제49조 제6항 본문에 의하여 자신의 의사에 의하지 아니하고 임차물을 사용·수익할 권능을 제한받게 되는 손실을 입는다. 그렇다면 사업시행자는 도시정비법 제49조 제6항 본문에 의하여 사용·수익권을 제한받는 임차인에게 공익사업법을 유추적용하여( 도시정비법 제40조 제1항도 참조) 그 해당 요건이 충족되는 경우라면 손실을 보상할 의무가 있다고 봄이 타당하다 .

나. 또한 위와 같은 도시정비법 제49조 제6항 본문, 사전보상의 원칙을 규정한 공익사업법 제62조를 비롯한 도시정비법 및 공익사업법의 관계 규정들을 종합하여 보면, 도시환경정비사업의 사업시행자가 공사에 착수하기 위하여 임차인으로부터 정비구역 내 토지 또는 건축물을 인도받기 위하여는 관리처분계획이 인가·고시된 것만으로는 부족하고 협의 또는 재결절차에 의하여 결정되는 영업손실보상금 등을 지급할 것이 요구된다고 보는 것이 국민의 재산권을 보장하는 헌법에 합치하는 해석이라고 할 것이다. 만일 사업시행자와 임차인 사이에 보상금에 관한 협의가 성립된다면 조합의 보상금 지급의무와 임차인의 부동산 인도의무는 동시이행의 관계에 있게 되고, 재결절차에 의할 때에는 부동산 인도에 앞서 영업손실보상금 등의 지급절차가 선행되어야 할 것이다 ([대법원 2011. 7. 28. 선고 2008다78415 판결](#) 등 참조).

다. 그럼에도 원심은 그 판시와 같은 이유만을 들어 이와 달리 판단하고 말았으니, 이러한 원심판결에는 도시정비법상 손실보상에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

## 2. 피고 1의 상고이유에 대하여

가. 공익사업법 제78조 제5항은 “주거용 건물의 거주자에 대하여는 주거이전에 필요한 비용과 가재도구 등 동산의 운반에 필요한 비용을 산정하여 보상하여야 한다”고 정하고 있고, 이에 따라 공익사업법 시행규칙 제54조 제1항 본문은 “공익사업시행지구내에 편입되는 주거용 건축물의 소유자에 대하여는 당해 건축물에 대한 보상을 하는 때에 가구원수에 따라 2월분의 주거이전비를 보상하여야 한다”라고 정하여 공익사업시행지구내에 편입되는 주거용 건축물의 소유자에 대하여도 주거이전비를 보상하도록 규정하고 있다. 그러나 도시환경정비사업에서 정비사업에 동의하여 분양신청을 함으로써 정비사업에 참여한 ‘토지 등 소유자’는 자신의 토지 또는

건축물을 정비사업에 제공하는 대신 정비사업의 시행으로 완공되는 건축물을 분양받고 종전에 소유하고 있던 토지 또는 건축물의 가격과 분양받은 토지 또는 건축물의 가격 사이에 차이가 있는 경우 이를 청산할 의무가 있는 사람으로서 사업시행자에 준하는 지위를 가지고 있다고 할 것이다. 따라서 이러한 토지 등 소유자에게는 공익사업법에 규정된 주거이전비 청구권이 발생하지 아니한다고 봄이 상당하다 .

원심의 이 부분 이유 설시에 적절하지 아니한 점이 있으나, 위와 같은 토지 등 소유자에게 주거이전비청구권이 발생하지 아니한다는 결론은 정당하고, 거기에 이 부분 상고이유와 같은 사업시행인가 무효에 관한 법리 오해 등의 위법이 없다.

나. [도시정비법 제36조 제1항](#)은 “사업시행자는 주거환경개선사업 및 주택재개발사업의 시행으로 철거되는 주택의 소유자 또는 세입자에 대하여 당해 정비구역 내·외에 소재한 임대주택 등의 시설에 임시로 거주하게 하거나 주택자금의 융자알선 등 임시수용에 상응하는 조치를 하여야 한다”라고 정하고 있다.

원심은 그 채택 증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 위 규정에 의하면 주거환경개선사업 및 주택재개발사업의 경우에는 사업시행자가 임시수용시설 설치 등의 의무를 부담한다고 할 것이나, 이 사건 정비사업은 도시환경정비사업에 해당하므로 [도시정비법 제36조 제1항](#)을 근거로 하여 위 피고가 주장하는 임시수용시설 설치 등의 의무를 부담한다고 볼 수 없다고 판단하였다.

관계법령 및 기록에 비추어 보면, 원심의 이러한 판단은 정당하고, 거기에 이 부분 상고이유와 같이 임시수용시설의 설치 등 의무에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

### 3. 결론

그러므로 원심판결 중 피고 2, 피고 3에 대한 부분을 각 파기하고 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하며, 피고 1의 상고를 기각하고, 상고비용 중 피고 1의 상고로 인한 부분은 위 피고가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.