

서울대학교 건설법센터 / 건설법연구회
건설법연구 제8호 2022년 9월
Center for Construction & Urban Development Law, SNU
Construction & Urban Development Law Association
Construction and Urban Development Law Journal
Vol. 8, September 2022

재개발 사업의 소유권취득방식과 사용수익정지제도

- 대법원 2021. 6. 30. 선고 2019다207813 판결의 검토 -

강 병 헌*

국문초록

도시 및 주거환경정비법상 재개발 사업에서 정비사업 구역 내 토지등의 소유권 내지 점유를 확보하는 것은 신속한 사업진행을 위하여 반드시 필요한 일이다. 도시정비법에서는 재개발 사업의 공익성을 고려하여 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률상 수용제도를 준용하도록 하여 재개발 사업의 사업 시행자에게 수용권을 부여하여 소유권을 취득할 수 있도록 하고 있고, 추가적으로 사용수익정지제도를 마련하여 사업시행자로 하여금 더욱 신속한 사업진행을 할 수 있도록 하고 있다.

재개발 사업의 사업시행자가 수용재결의 효력에 의하여 소유권을 확보하기 위하여는 수용재결에서 정한 보상금을 지급 또는 공탁하여야 하기 때문에, 토지보상법상 ‘수용재결의 대상이 되는 보상금의 범위’가 문제가 된다. 반면에 사용수익정지제도에 근거하여 점유를 이전하기 위하여는 선행요건으로 토지보상법상 손실보상을 완료하여야 하기 때문에 ‘토지보상법상 손실보상의 범위’가 문제된다. 특히 사용수익정지제도는 퇴거를 거부하고 있는 세입자로부터 건물을 인도받는데 적극적으로 활용되기 때문에, 위 손실보상의 범위에 세입자의 생활보상이 포함되는지 여부는 재개발 사업 현장에서 치열한 다툼이 있는 문제였다.

위 문제와 관련하여, 대상판결(대법원 2021. 6. 30. 선고 2019다207813 판결)에서는 재개발 사업의 사업시행자가 사용수익정지제도에 기초하여 토지등의 인도를 구하기 위하여 토지등 소유자의 생활보상까지 완료하여야 하며, 토지등소유자의 인도의무보다 위 보상이 선행 또는 동시이행되어야 한다고 판단함으로써 토지등소유자와 세입자를 두텁게 보호해야 한다는

* 변호사, 법무법인(유) 동인

원칙을 분명히 하였다. 대상판결은 현재 사용수익정지제도의 규정의 해석 범위 내에서 헌법 제23조 제3항의 정당보상원칙과 사용수익정지제도에 손실보상조건이 결부된 개정목적에 취한 고려한 판결로 바람직한 것으로 평가할 수 있다.

주제어 : 재개발 사업, 사용수익정지제도, 손실보상, 생활보상

목 차

I. 서론

II. 대상판결 : 대법원 2021. 6. 30. 선고 2019다207813 판결

III. 재개발 사업의 소유권 취득방식

IV. 재개발 사업의 사용수익정지제도와 손실보상

V. 결론

I. 서론

헌법 제23조 제3항은 ‘공공필요’를 요건으로 재산권 박탈을 인정하여 공공성이 인정된 사업에서의 수용권 행사의 근거로써 기능한다. 위 헌법 규정을 근거로 제정된 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 ‘토지보상법’이라 한다)은 수용과 보상에 관한 일반법적 기능을 담당하고 있는데, 토지보상법 제4조는 헌법에서 규정하고 있는 ‘공공필요성’이 인정되는 공익사업을 나열하고 있다.¹⁾ 토지보상법 제4조에서 인정된 공익사업에서 수용제결이 있는 경우 그 효력에 의하여 소유자 등의 사용수익이 정지되고 건축물을 인도하거나 이전해야 할 의무가 발생한다(토지보상법 제43조²⁾). 토지보상법은 위 수용제결의 효과를 강제하기 위하여 사업시행자에게 대집행 권한(제89조), 행정청에 대한 대행(제44조) 및 강제징수(제90조) 규정도 마련해두고 있다.

「도시 및 주거환경정비법」(이하 ‘도시정비법’이라 한다)상 재개발 사업 역시 토지보상법 제4조의 공익사업으로(토지보상법 제4조 8호 [별표]³⁾), 사업시행자는 토지보상법상 수

1) 김중보, 『건설법의 이해』(제6판), 피데스, 2018, 571면-573면 참조.

2) 法 제43조(토지 또는 물건의 인도 등) 토지소유자 및 관계인과 그 밖에 토지소유자나 관계인에 포함되지 아니하는 자로서 수용하거나 사용할 토지나 그 토지에 있는 물건에 관한 권리를 가진 자는 수용 또는 사용의 개시일까지 그 토지나 물건을 사업시행자에게 인도하거나 이전하여야 한다.

용재결을 통하여 정비구역 내 토지 등의 소유권을 취득할 수 있다(도시정비법 제63조⁴⁾, 제65조). 그러나 전형적인 토지보상법상 공익사업들과 달리 재개발 사업은 이해관계인 전부에 대한 ‘사용수익정지제도’를 규정하여(도시정비법 제81조 제1항), 사업시행자가 소유권을 확보하기 이전에 사업에 반대하는 토지등소유자 및 세입자 등의 사용수익을 정지시키고 이주시킴으로써, 신속한 사업 진행이 가능하도록 하고 있다. 재개발 사업 현장에서 사용수익정지제도는 재개발 사업시행자들이 현금청산대상자 또는 세입자들에게 충분한 보상 없이 그들을 퇴거시키는 것을 정당화해주는 수단으로 악용되기까지 하고 있다.

아래에서는 재개발 사업에서 사업시행자가 수용재결과 사용수익정지제도를 통하여 토지 또는 건물의 소유권 내지 점유를 확보하는 방법과 그에 따른 토지등소유자, 세입자에 대한 손실보상에 관하여 최근 선고된 대법원 판결(대법원 2021. 6. 30. 선고 2019다207813 판결)과 함께 검토해보고자 한다.

II. 대상판결 : 대법원 2021. 6. 30. 선고 2019다207813 판결

1. 사실관계

대상판결의 A 재개발조합(이하 ‘이 사건 재개발 조합’이라 한다)은 2009. 2. 3. 도시정비법상 주택재개발사업의 시행을 위하여 설립되었다. B 구청장은 2016. 7. 12. 이 사건 재개발조합의 관리처분계획을 인가하였다. 이 사건의 피고는 이 사건 사업구역 내의 토지 및 건물(이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다)의 소유자로서 분양신청기간 내 분양신청을 하지 않아 현금청산대상자가 되었고, 사실심 종결 시까지 이 사건 부동산을 점유하고 있었다.

이 사건 재개발조합은 피고와 손실보상에 대한 협의에 이르지 못하자, 지방토지수용위원회에 수용재결을 신청하였고, 위 토지수용위원회는 2017. 5. 18. 수용개시일을 2017. 7. 12.로 정하여 수용재결을 하였다. 위 재개발조합은 2017. 7. 6. 피고 앞으로 위 수용재결에서 정한 손실보상금(= 토지보상금 + 지장물보상금 + 지연가산금)을 공탁하였다.⁵⁾

3) 法 제4조 8호 [별표] 2. 법 제20조에 따른 사업인정이 의제되는 사업

(30) 「도시 및 주거환경정비법」 제63조에 따라 토지등을 수용하거나 사용할 수 있는 사업

4) 法 제63조(토지 등의 수용 또는 사용) 사업시행자는 정비구역에서 정비사업(재건축사업의 경우에는 제26조제1항제1호 및 제27조제1항제1호에 해당하는 사업으로 한정한다)을 시행하기 위하여 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제3조에 따른 토지·물건 또는 그 밖의 권리를 취득하거나 사용할 수 있다.

5) 피고는 중앙토지수용위원회에 위 수용재결에 대한 이의신청을 하였고, 중앙토지수용위원회는 2018. 1. 25. 피고에 대한 손실보상금을 증액하는 이의재결을 하였고, 이 사건 재개발조합은 2018. 2. 22. 위 증액된 차액을 공탁하였다.

이 사건 재개발조합은 구 도시정비법 제49조 제6항⁶⁾(현행 도시정비법 제81조 제1항)에 근거하여, 피고에게 이 사건 부동산의 인도를 구하는 소를 제기하였다.

2. 제1심 법원 및 원심 법원의 판단

이 사건에서 피고는 ‘원고가 토지보상법령에서 정한 이주정착금, 주거이전비, 이사비(이하 ‘이주정착금 등’이라 한다)를 지급하지 않았는데, 구 도시정비법 제49조 제6항 단서에서 정한 ‘토지보상법에 따른 손실보상’에는 이 사건 부동산에 대한 손실보상금 뿐만 아니라 ‘이주정착금 등’도 포함되므로, 피고는 이 사건 재개발조합으로부터 이주정착금 등을 지급받을 때까지 이 사건 부동산을 계속 사용·수익할 수 있다.’라고 주장하면서, ‘위 재개발조합의 이주정착금 등 지급의무는 피고의 이 사건 부동산 인도의무보다 선이행관계에 있거나 위 두 의무는 동시이행관계에 있다.’라고 주장하였다.

제1심 법원은 ‘① 이주정착금 등은 공익사업 시행지구 내 거주자들의 조기 이주를 장려하여 해당 사업추진을 원활하게 하려는 정책적인 목적과 사회보장적 차원에서 지급되는 금원의 성격을 가지므로, 이주정착금 등의 보상청구권은 공법상의 권리이고, 위에 관한 쟁송은 민사소송이 아니라 공법상의 법률관계를 대상으로 하는 행정쟁송에 의하여야 하므로 민사소송에서 항변 사유로 주장할 수 없고, ② 주택개발사업의 사업시행자가 현금청산대상자에게 협의 또는 수용재결에 의하여 결정된 손실보상금을 지급하거나 공탁하였다면, 구 도시정비법 제49조 제6항 단서의 ‘토지보상법에 따른 손실보상’을 완료한 것에 해당하며, ③ 나아가 이주정착금 등의 위와 같은 성질상, 사업시행자의 이주정착금 등 지급의무와 주거용 건물의 소유자 등의 건물인도 의무는 선이행관계 또는 동시이행관계에 있다고 볼 수 없다.’라고 판단하여 이 사건 재개발조합의 청구를 인용하였고(인천지방법원 2018. 9. 14. 선고 2017가합57010 판결), 원심 법원 역시 같은 판단을 하였다(서울고등법원 2019. 1. 25. 선고 2018나2061148 판결).

3. 대법원의 판단

6) 舊法 제49조(관리처분계획의 공람 및 인가절차 등) ⑥ 제3항의 규정에 의한 고시가 있는 때에는 종전의 토지 또는 건축물의 소유자·지상권자·전세권자·임차권자 등 권리자는 제54조의 규정에 의한 이전의 고시가 있는 날까지 종전의 토지 또는 건축물에 대하여 이를 사용하거나 수익할 수 없다. 다만, 사업시행자의 동의를 받거나 제40조 및 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 따른 손실보상이 완료되지 아니한 권리자의 경우에는 그러하지 아니하다.

대법원은 피고의 상고에 대하여, ‘구 도시정비법 제49조 제6항 단서의 내용, 그 개정경위와 입법취지⁷⁾를 비롯하여 구 도시정비법 및 토지보상법의 관련 규정들을 종합하여 보면, 이주정착금 등도 위 단서에서 정한 ‘토지보상법에 따른 손실보상’에 해당한다. 그러므로 주택재개발사업의 사업시행자가 공사에 착수하기 위하여 현금청산대상자나 세입자로부터 정비구역 내 토지 또는 건축물을 인도받기 위해서는 협의나 재결절차 등에 의하여 결정되는 이주정착금 등도 지급할 것이 요구된다.

㉑ 만일 사업시행자와 현금청산대상자나 세입자 사이에 주거이전비 등에 관한 “협의”가 성립 된다면 사업시행자의 이주정착금 등 지급의무와 현금청산대상자나 세입자의 부동산 인도의무는 동시이행의 관계에 있게 되고, ㉒ “재결절차” 등에 의할 때에는 이주정착금 등의 지급절차가 부동산 인도에 선행되어야 할 것이다.’ 라고 판시하여 원심판결을 파기 환송⁸⁾하였다(대법원 2021. 6. 30. 선고 2019다207813 판결).

III. 재개발 사업의 소유권 취득방식

1. 일반 공익사업의 소유권 취득방식

수용과 보상에 관한 일반법으로서 기능하고 있는 토지보상법은 토지보상법이 적용되는 택지개발사업, 공공시설 설치 사업 등 공익사업들을 정하여 두고 있다(토지보상법 제4조). 위 공익사업의 사업시행자는 아래의 절차에 따른 재결(수용제도)의 효력에 의하여 사업구역 내 토지등의 소유권을 취득할 수 있다(토지보상법 제43조).

7) 대법원 2021. 6. 30. 선고 2019다207813 판결

“구 도시정비법 제49조 제6항 단서는 제정 당시 ‘사업시행자의 동의’를 받은 경우에만 관리처분 계획의 인가·고시에도 불구하고 권리자의 사용·수익이 정지되지 않도록 예외를 두고 있었는데, 도시정비법이 2009. 5. 27. 법률 제9729호로 개정될 때 ‘제40조 및 토지보상법에 따른 손실보상이 완료되지 아니한 권리자’의 경우가 추가되었다. 이는 사업시행으로 인하여 소유권 등 권리를 상실하는 권리자가 주거 공간을 인도하기 이전에 손실보상을 받을 수 있도록 법적으로 보장함으로써 소유자, 세입자 등 권리자의 재산권에 대한 손실을 보전하고 안정적인 주거 이전을 확보하기 위한 것으로 평가할 수 있다(헌법재판소 2014. 7. 24. 선고 2012헌마662 결정, 헌법재판소 2015. 11. 26. 선고 2013헌바415 결정 참조). 이러한 구 도시정비법의 개정경위와 입법 목적을 고려할 때 구 도시정비법 제49조 제6항은 사업시행자의 현금청산대상자나 세입자에 대한 주거이전비 등의 지급을 실질적으로 보장할 수 있는 방향으로 해석되어야 한다.”

8) 현재 파기환송심(서울고등법원 2021나2023078)이 진행 중으로(2022. 9. 18. 기준), 이 사건 건물은 이미 철거된 상태로 이주정착금 등의 금액에 관한 조정, 화해권고결정 절차 등이 진행되고 있고, 파기환송된 이후 피고의 원고에 대한 반소로 손해배상청구의 소가 제기되어 병합심리 진행 중이다.

[사업인정] 토지보상법에 따라 사업구역 내 토지등을 수용하거나 사용하기 위해서는 국토교통부장관의 사업인정을 받아야 한다(토지보상법 제20조 제1항, 제22조 제1항).

[협의를] 사업시행인가를 받은 공익사업의 사업시행자는 토지보상법상 정하여진 보상 협의를 하여야 하고(토지보상법 제26조 제1항), 협의회가 성립되었을 때에는 사업인정고시가 된 날부터 1년 이내(토지보상법 제28조 제1항)에 해당 토지소유자 및 관계인의 동의를 받아야 관할 토지수용위원회에 협의 성립의 확인을 신청할 수 있으며, 협의성립이 확인되면 재결된 것으로 보아 성립된 내용에 대해 다툴 수 없게 된다(토지보상법 제29조 제1항, 제4항).

[수용재결] 위 협의가 성립되지 않거나 협의를 할 수 없는 경우 사업시행자는 사업시행계획인가(변경인가를 포함)를 할 때 정한 사업시행기간 이내에 관할 토지수용위원회에 재결을 신청할 수 있고(토지보상법 제28조), 사업시행자는 수용 또는 사용의 개시일까지 관할 토지수용위원회가 재결한 보상금을 지급하거나 공탁하여야 하고(토지보상법 제42조 제1항), 사업시행자는 수용(또는 사용) 개시일에 재결의 대상이 된 토지등의 소유권을 취득한다.

[재결에 대한 불복] 위 수용재결에 이의가 있는 사업시행자 또는 토지등소유자는 재결서의 정본을 받은 날부터 30일 내에 해당 지방토지수용위원회를 거치거나 바로 중앙토지수용위원회에 이의를 신청할 수 있다(토지보상법 제83조; 이하 ‘이의재결’이라 한다). 한편, 수용재결에 불복할 때에는 재결서를 받은 날부터 90일 이내(이의재결을 거쳤을 때에는 이의신청에 대한 재결서를 받은 날부터 60일 이내)에 행정소송을 제기할 수 있다(토지보상법 제85조 제1항).

위 협의, 수용·이의재결 절차에서는 3인(시·도지사와 토지소유자가 모두 감정평가법인등을 추천하지 아니하거나 시·도지사 또는 토지소유자 어느 한쪽이 감정평가법인등을 추천하지 아니하는 경우에는 2인)의 감정평가기관이 보상액을 산정하게 되고(토지보상법 제68조 제1항 및 제2항9), 행정소송에서는 법원의 촉탁에 따른 감정을 통해 보상액이 산정된다.

9) 法 제68조(보상액의 산정) ① 사업시행자는 토지등에 대한 보상액을 산정하려는 경우에는 감정평가법인등 3인(제2항에 따라 시·도지사와 토지소유자가 모두 감정평가법인등을 추천하지 아니하거나 시·도지사 또는 토지소유자 어느 한쪽이 감정평가법인등을 추천하지 아니하는 경우에는 2인)을 선정하여 토지등의 평가를 의뢰하여야 한다. 다만, 사업시행자가 국토교통부령으로 정하는 기준에 따라 직접 보상액을 산정할 수 있을 때에는 그러하지 아니하다.

② 제1항 본문에 따라 사업시행자가 감정평가법인등을 선정할 때 해당 토지를 관할하는 시·도지사와 토지소유자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 감정평가법인등을 각 1인씩 추천할 수 있다. 이 경우 사업시행자는 추천된 감정평가법인등을 포함하여 선정하여야 한다.

공익사업의 사업시행자는 일반적으로 위 절차를 통해 소유권을 확보한 후, 인도를 거부하는 토지등소유자에 대하여 ‘소유자의 지위’에서 민사상 부동산 인도(명도) 소송 및 명도 단행가처분을 제기하는 방식으로 점유를 이전받게 된다.

위 토지등소유자의 세입자의 경우, 세입자가 수용재결의 상대방이 되는 경우는 실무에서 그 예를 찾아보기 어렵고, 사업시행자는 토지등소유자의 경우와 마찬가지로 수용재결의 효력으로 취득한 소유권에 근거하여 민사상 부동산 인도(명도) 소송 및 명도단행가처분을 제기하여 토지등의 점유를 확보하게 된다.

2. 재개발 사업의 소유권 취득방식 - 재건축 사업과의 비교

(1) 재개발 사업에서의 토지보상법의 준용

도시정비법상 재개발 사업은 토지보상법 제4조의 공익사업에 해당하는 대표적인 공익사업으로, 재개발 사업의 사업시행자는 도시정비법에서 준용하고 있는 토지보상법상 수용제도를 통하여 정비구역 내 토지 등의 소유권을 취득할 수 있다(도시정비법 제63조, 제65조).

재개발 사업에 대한 사업시행계획인가 고시가 있을 때에 토지보상법 제20조 제1항의 사업인정이 의제되므로(도시정비법 제65조 제2항), 사업시행인가를 받은 재개발 사업의 사업시행자는 토지보상법상 정하여진 보상 협의의 하여야 하고, 위 협의가 성립되지 않거나 협의를 할 수 없는 경우 사업시행자는 사업시행계획인가(변경인가를 포함)를 할 때 정한 사업시행기간 이내에 관할 토지수용위원회에 재결을 신청할 수 있다(도시정비법 제65조 제3항, 토지보상법 제28조). 이후, 재개발 사업의 사업시행자는 토지보상법상 수용제도와 동일한 절차를 거쳐 정비사업 구역 내의 토지등의 소유권을 취득한다.

(2) 재건축 사업의 매도청구소송제도

반면, 재건축 사업의 경우 공공사업의 성격이 강한 공공시행자(도시정비법 제26조 제1항 제1호) 또는 지정개발자(도시정비법 제27조 제1항 제1호)를 제외한 사업시행자가 매도청구권을 행사(통상 소유권이전등기청구의 소의 형태)하여 정비구역 내 소유권을 취득한다(도시정비법 제64조). 매도청구소송제도란 사업시행자가 해당 재건축 사업을 반대하는 자(재건축 조합설립에 동의 하지 않은 자; 도시정비법 제35조 제3항 내지 제5항)들의 소유권을 확보하기

위한 것으로, 사업시행자가 조합설립에 동의하지 않은 자의 토지 및 건축물의 매도를 청구하는 제도이고, 일정한 요건을 갖추면 사업시행자가 재건축에 반대하는 자 소유의 건물을 취득할 수 있게 하는 수용(受用)소송의 실질¹⁰⁾을 가진다(대법원 2009. 3. 26. 선고 2008다21549, 21556, 21563 판결¹¹⁾).

(3) 재개발·재건축 사업에서의 소유권 취득 방식의 비교

재개발 사업의 수용절차와 재건축 사업의 매도청구소송제도는 헌법 제23조 제3항의 ‘수용’에 해당하고, 사업시행인가가 있는 때 개시된다는 공통점이 있다. 그러나 앞서 살펴본 바와 같이 재개발 사업과 재건축 사업이 차이가 있는 만큼, 각 정비사업의 소유권 취득 방식 또한 아래와 같이 여러 측면에서 분명한 차이를 보인다.

구분	수용재결	매도청구소송제도
법적 성질	헌법 제23조 제3항의 “수용”	다소 완화된 헌법 제23조 제3항의 “수용” (헌법재판소 2010. 12. 28. 선고 2008헌마571 결정 ¹²⁾)
시기(始期)	사업시행인가	사업시행인가
절차	협의 → 재결절차(재결전치주의) → 행정소송(보상금증감액 소송)	민사소송(소유권이전등기청구 소송)
가격산정 방법	□ 협의 및 재결절차에서 최소 2인 이상의 감정평가기관에 의한 감정평가 + 법원 촉탁에 의한 감정평가 □ 개발이익 배제(대법원 1998. 7. 10. 선고 98두6067 판결)	□ 법원 촉탁에 의한 감정평가 □ 개발이익 포함(대법원 2019. 11. 28. 선고 2019다235566 판결 등)
보상 범위	‘토지등’의 손실보상 O 영업보상 O 이주정착금 등 X	구분소유권 등의 손실보상 O 영업보상 X 이주정착금 등 X

10) 대법원은 매도청구제도의 성질을 헌법 제23조 제3항의 ‘수용’에 해당한다고 보면서도, 그 법적 성격을 형성권이라 전제하고, 재건축 사업의 사업시행자가 매도청구권을 행사하면 매매계약 체결이 의제되는 것으로 판단하고 있다(대법원 2009. 3. 26. 선고 2008다21549,21556,21563 판결, 대법원 2010. 7. 15. 선고 2009다63380 판결 등). 이에 따르면, 사업시행자의 대금지급의무와 매도청구상대방의 소유권이전등기의무는 동시이행관계에 있게 된다. 그러나, 매도청구소송의 본질은 수용소송에 해당하므로 매도청구권의 행사는 재결의 신청과 같은 사업시행자의 수용권의 행사라고 보아야 하고, 이와 같은 관점에서 사업시행자의 대금지급의무는 재결 절차에서 사업시행자가 소유권을 취득하기 위한 ‘보상금의 지급 또는 공탁’으로 보는 것이 바람직하다.

11) 대법원 2009. 3. 26. 선고 2008다21549,21556,21563 판결
“도정법 제39조에 정한 매도청구권은 재건축사업의 원활한 진행을 위하여 같은 법이 재건축 불참자의 의사에 반하여 그 재산권을 박탈할 수 있도록 특별히 규정한 것으로서, 그 실질이 헌법 제23조 제3항의 공용수용과 같다고 볼 수 있는바(대법원 2008. 7. 10. 선고 2008다12453 판결, 헌법재판소 1999. 9. 16. 선고 97헌바73, 98헌바62, 98헌바60(병합) 결정 등 참조)…”

권리발생 양태	법률에 의한 원시취득	매매계약과 같은 승계취득
------------	-------------	---------------

재개발 사업과 재건축 사업은 도시재생이라는 공통의 목적을 가진 사업으로, 도시정비법이라는 하나의 법률에 의하여 관리되고 있지만, 두 제도는 사업 추진의 배경, 연혁 및 그에 따른 공법적 성격 및 규제의 정도에 있어 차이가 존재¹³⁾하기 때문에, 2003년 도시정비법 제정으로 재개발·재건축 사업이 통합되는 과정에서 원칙적으로 재개발 사업의 틀에 재건축 사업을 포섭하는 방식을 취하였음에도 불구하고 도시정비법상 정비사업 중 재건축 사업에 한하여 매도청구소송제도라는 독특한 소유권취득 방식을 가지게 되었다.

IV. 재개발 사업의 사용수익정지제도와 손실보상

1. 재개발 사업의 사용수익정지제도 - 손실보상조건의 도입

(1) 사용수익정지제도의 기능 및 연혁

일반적인 공익사업(개발사업)에 비해 도시정비법상 재개발 사업은 권리관계의 변화를 위해 오랜 기간의 사업시행이 필요하고, 다른 한편 물리적 공사는 조기에 착수해야 하는 이중적인 과제를 가지고 있다.¹⁴⁾ 그러나 앞서 설명한 바와 같이, 도시정비법상 재개발 사업의 사업시행자가 토지보상법상 수용절차를 통해 소유권을 취득하는 데에는 상당한 시간이 소요된다.

12) 헌법재판소 2010. 12. 28. 선고 2008헌마571 결정

“주택재건축사업시행자로 하여금 주택재건축에 참가하지 않는 자를 상대로 매도청구권을 행사할 수 있도록 한 것은, 노후·불량주택을 재건축하여 도시환경을 개선하고 주거생활의 질을 높인다는 공공복리를 실현하기 위한 것으로 그 입법목적의 정당성이 인정될 뿐만 아니라 이러한 입법목적을 달성하기 위한 효과적이고 적절한 수단이라고 할 것이다. 그리고 이 사건 심판대상조항에서 정한 매도청구권은 통상의 재개발절차에서의 수용제도보다는 조금 더 완화된 제도라고 볼 수 있고, 그 매도청구권 행사에 있어서도 여러 가지 제한을 가함으로써 상대방의 이익을 충분히 보장하고 있을 뿐 아니라, 같은 입법 목적을 달성하면서 재산을 보다 덜 침해하는 다른 수단이 명백히 존재한다고 보아도 아니하며, 이 사건 심판대상조항으로 침해받는 재건축 불참자의 이익은 위와 같은 공익에 비하여 결코 크다고 할 수 없으므로, 이 사건 심판대상 조항은 피해의 최소성 및 법익의 균형성도 갖추었다고 할 것이다. 따라서 이 사건 심판대상조항은 청구인들의 재산을 본질적인 내용까지 침해하거나 과잉금지의 원칙에 위배된다고 볼 수 없다.”

13) 1977년 제정되어 종래 도시 재정비의 수단으로 가장 많이 활용되던 「도시재개발법」의 재개발 사업은 공법적 관점에서 도시재생을 목적으로 마련된 제도였기 때문에, 행정처분의 형식으로 토지 수용, 권리배분 등을 예정하고 있었다. 재개발 사업과 달리, 1989년 「주택건설촉진법」에서 재건축 사업이 도입되었는데, 토지 및 건축물소유자들이 자발적으로 합의하여 시작되는 재건축 사업은 상대적으로 사법적인 성격을 띠었고, 위와 같은 특성이 반영되어 권리관계를 확정하거나 변동시키는데 사법적인 수단들이 채택되었다.

14) 김종보, “공익사업에서의 점유이전과 생활보상”, 『서울대학교 法學』 제62권 제2호(2021), 서울대학교 법학연구소, 93면-94면 참조.

위와 같은 사정을 고려하여, 토지보상법 제4조에서 규정하고 있는 일반적인 공익사업들과 달리, 입법자는 도시정비법상 재개발 사업에 추가로 ‘사용수익정지제도’를 마련하여(도시정비법 제81조 제1항¹⁵⁾), 재개발 사업의 사업시행자가 소유권을 취득하는 것과 별개로 사업 구역 내 토지 및 건축물 등의 점유를 우선 확보하여 신속하게 물리적 공사(보통은 철거공사)에 착공할 수 있도록 하고 있다.¹⁶⁾

사용수익제도는 원칙적으로 재개발 사업에 찬성하는 조합원들을 대상으로 활용되는 제도로써 마련된 것으로, 재개발 사업에서 찬성 조합원들이 사업이 종료될 때까지 소유권을 유지하는 것이 일반적이었는데,¹⁷⁾ 이때 사업시행자에게 정비사업 구역 내 토지등의 사용수익권을 부여함으로써 소유권을 취득하기 이전 단계에서부터 건물 등을 철거할 수 있는 법적 근거를 제공하여 준 것이다.¹⁸⁾ 그러나 현실에서는 사업시행자가 현금청산대상자(반대 조합원) 및 세입자들이 소유 내지 점유하고 있는 건물 등의 점유를 확보하기 위한 건물인도(명도) 소송의 주요한 근거로써 기능하였다.

(2) 사용수익정지제도와 손실보상조건의 결부

본래 사용수익정지제도는 토지구획정리사업에 있어 종국적인 환지처분까지 사업기간이 많이 소요되므로 마련된 제도로, 소유자들에 대하여 기존 토지의 사용수익정지와 새로운 환지의 사용수익이 서로 대가관계를 이루고 있었다(구 토지구획정리사업법 제57조 제1항¹⁹⁾). 이러한 사용수익정지제도는 1977년 도시재개발법의 제정 당시 그대로 받아들여졌는데²⁰⁾, 당시

15) 法 제81조(건축물 등의 사용·수익의 중지 및 철거 등) ① 종전의 토지 또는 건축물의 소유자·지상권자·전세권자·임차권자 등 권리자는 제78조 제4항에 따른 관리처분계획인가의 고시가 있는 때에는 제86조에 따른 이전고시가 있는 날까지 종전의 토지 또는 건축물을 사용하거나 수익할 수 없다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. <개정 2017. 8. 9.>

1. 사업시행자의 동의를 받은 경우

2. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 따른 손실보상이 완료되지 아니한 경우

16) 앞서 설명한 바와 같이, 도시정비법은 재건축 사업에 토지보상법상의 재결절차를 준용할 수 없다는 것을 명시적으로 규정하고 있다(도시정비법 제63조). 그러나 사용수익정지 규정의 문언상 재건축 사업에서도 사용수익정지제도를 적용할 수 있는지 또는 배제하여야 하는지에 관하여 정하고 있지 않다. 이와 관련하여, 대법원은 2014. 7. 24. 선고 2012다62561,62578 판결에서, 재건축 사업의 사업시행자에게도 구 도시정비법 제49조 제6항(현 제81조 제1항) 본문의 사용수익정지제도를 근거로 한 건물인도청구권이 인정되지만, 재건축 사업의 세입자에 대하여 위 규정의 단서(손실보상조건)는 유추적용되지 않는다고 판단한 바 있다.

17) 김중보, “공용환권의 개념과 법적 효과”, 『행정법연구』 31호(2011), 행정법이론실무학회, 23면-50면 참조.

18) 김중보, 앞의 글(2021), 95면 참조.

19) 廢法 제57조 (지정의 효과) ① 환지에정지가 지정된 경우에는 종전의 토지에 관한 토지소유자 및 임차권자등은 환지에정지의 지정의 효력발생일로부터 환지처분의 공고가 있는 날까지 환지에정지 또는 그 부분에 대하여 종전과 동일한 내용의 권리를 행사할 수 있으며, 종전의 토지에 대하여는 이를 사용하거나 수익할 수 없다.

에는 위 규정과 함께 사업시행자의 철거요구권(제정 도시재개발법 제36조²¹⁾)과 이에 따른 손실보상의무(제정 도시개개발법 제37조²²⁾)도 함께 규정되어 있었으나, 이후 1999년 3월 도시재개발법이 개정 당시 함께 삭제되었다.²³⁾

위 사용수익정지 규정은 2003년 도시정비법 제정 당시 그대로 받아들여졌고, 사업시행자들은 위 규정을 이주정착금 등을 요구하는 찬성·반대조합원들의 세입자들에 대하여 충분한 보상 없이 그들을 내쫓는 전가의 보도로 활용하였다. 위와 같은 사용수익정지제도의 악용은 결국 2009년 용산 사건으로 이어졌고, 용산 사건을 계기로 아래 [표]와 같이 토지보상법에 따른 손실보상이 완료되지 않는 경우 사용수익이 정지되지 않도록 제도가 개편되었다가, 2018년 도시정비법이 전면개정되면서 현재의 형태로 개정되었다.

구 도시정비법(2009. 5. 27. 법률 제9729호로 개정되기 전의 것)	구 도시정비법(2009. 5. 27. 법률 제9729호로 개정된 것)
제49조 (관리처분계획의 공람 및 인가절차 등) ⑥ 제3항의 규정에 의한 고시가 있는 때에는 종전의 토지 또는 건축물의 소유자·지상권자·전세권자·임차권자 등 권리자는 제54조의 규정에 의한 이전의 고시가 있는 날까지 종전의 토지 또는 건축물에 대하여 이를 사용하거나 수익할 수 없다. 다만, 사업시행자의 동의를 얻은 경우에는 그러하지 아니하다.	제49조 (관리처분계획의 공람 및 인가절차 등) ⑥ 제3항의 규정에 의한 고시가 있는 때에는 종전의 토지 또는 건축물의 소유자·지상권자·전세권자·임차권자 등 권리자는 제54조의 규정에 의한 이전의 고시가 있는 날까지 종전의 토지 또는 건축물에 대하여 이를 사용하거나 수익할 수 없다. 다만, 사업시행자의 동의를 받거나 <u>제 40조 및 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 따른 손실보상이 완료되지 아니한 권리자의 경우</u> 에는 그러하지 아니하다.

위와 같이 용산사건의 재발을 방지하기 위하여 사용수익정지제도와 (특히 세입자의) 보상 문제 사이의 관계를 명확히 하는 법 개정이 이루어졌고, 이에 따라 현행법상 재개발 사업의

20) 廢法 제41조 (관리처분계획의 인가등) ⑦ 제5항의 규정에 의한 고시가 있을 때에는 종전의 토지등의 소유자·지상권자·전세권자·임차권자등은 제48조제5항의 규정에 의한 분양처분의 고시가 있는 날까지 종전의 토지등에 대하여는 이를 사용하거나 수익할 수 없다. 다만, 시행자의 동의를 얻은 경우에는 그러하지 아니하다.

21) 廢法 제36조 (지장물등의 이전요구) ① 시행자는 재개발사업의 시행상 지장이 있다고 인정되는 때에는 재개발구역안의 재개발사업의 대상이 아닌 건축물 또는 공작물의 소유자에게 대통령령이 정하는 바에 의하여 그 철거 또는 이전을 요구할 수 있다. 다만, 이 경우에 행정청이 아닌 시행자는 미리 관할시장 또는 군수의 허가를 받아야 한다.

22) 廢法 제37조 (손실보상) ① 제34조 및 제36조의 경우에 손실을 받은 자가 있을 때에는 시행자가 그 손실을 보상하여야 한다.

23) 김종보, “재개발사업의 철거와 세입자보상”, 『행정법연구』 23호(2009), 행정법이론실무학회, 124면-125면 참조.

사업시행자는 토지보상법에 따른 손실보상액을 지급 또는 공탁해야만 해당 건물의 인도를 구할 수 있게 되었다. 그러나 위 개정은 재개발 사업에서 이주가 강제되는 세입자에 대한 토지보상법상의 손실보상과 그들의 인도의무에 관한 충분한 고려 없이 당시 사회적으로 이슈가 되었던 재개발 사업의 세입자들을 보호하는 단순한 정책적인 목적에서만 이루어진 것이었기 때문에, 재개발 사업 현장에서는 사업시행자가 지급 또는 공탁해야하는 ‘손실보상의 범위’에 관한 해석의 문제가 발생하게 되었다.

2. 일반 공익사업에서의 인도의무와 손실보상

(1) 토지보상법상 인도의무와 손실보상의 범위

앞서 설명한 바와 같이, 토지보상법상 공익사업에 관하여 수용재결이 내려지면 ‘수용재결의 효력’에 의하여 사업구역 내 토지등소유자 및 세입자 등에게는 그 토지나 건축물 등을 사업시행자에게 인도할 의무가 발생한다(토지보상법 제43조). 사업시행자는 수용재결의 효력을 유지하기 위하여 ‘수용재결에서 정하여진 보상금’을 지급 또는 공탁하여야 하므로(토지보상법 제42조), 토지보상법상 일반 공익사업에서 토지등소유자 및 세입자 등의 인도의무는 수용재결의 재결 대상의 범위를 어떻게 이해하는지의 해석과 결부된다.

토지보상법은 제6장 제2절 “손실보상의 종류와 기준 등”(제70조 내지 제82조)에서 손실보상의 종류와 기준에 대하여 규정을 마련해두고 있다. 위 규정에 따른 손실보상을 나누어 보면 아래와 같다.

분류	보상항목	내용	재결 대상여부 ²⁴⁾
대물 보상	“토지등”에 대한 손실보상	사업시행을 위하여 취득 또는 사용하는 토지 및 지장물에 대한 손실보상(법 제70조 내지 제76조)	○
생활 보상	영업손실 보상	영업을 폐업하거나 휴업함에 따른 영업손실에 대한 보상으로, 영업이익과 시설의 이전비용 등을 고려하여 보상(법 제77조)	○
	이주대책 및 이주정착금	공익사업의 시행으로 인하여 주거용 건축물을 제공함에 따라 생활의 근거를 상실하게 되는 자를 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 이주대책을 수립·실시하거나 이주정착금을 지급하여야 하고(법 제78조 제1항), 사업시행자가 이주대책을 수립·실시하지 아니하는 경우 또는 이주대책대상자가 이주정착지가 아닌 다른 지역으로 이주하려는 경우에는 이주대책대상자에게	X

		국토교통부령으로 정하는 바에 따라 이주정착금을 지급(시행령 제41조)	
	주거이전비 및 이사비	☐ 주거이전비 : 주거용 건축물의 소유자 및 세입자에 대하여 해당 건축물에 대한 보상을 하는 때에 가구원 수에 따라 보상(시행규칙 제54조) ☐ 이사비 : 주거용 건물의 거주자에 대하여는 주거 이전에 필요한 비용과 가재도구 등 동산의 운반에 필요한 비용을 산정하여 보상(법 제78조 제5항 및 시행규칙 제55조)	X

(2) 토지보상법상 생활보상과 인도의무

‘생활보상’이란 공익사업으로 인하여 수용을 당하는 자가 종전과 같은 생활을 유지할 수 있도록 실질적으로 보장하는 보상으로, 전통적인 재산권 보상의 범위를 넘어 수용에 의해 상실되는 생활권을 보상해주기 위해 만들어진 개념이다.²⁵⁾ 생활보상 중 영업보상의 경우 전통적인 재산권 개념에 비교적 쉽게 포섭될 수 있었지만, 이주대책 및 이주정착금, 주거이전비, 이사비 등 전통적인 재산권의 개념에 포섭하기 어려운 내용에 관하여 재산권에 대한 금전보상의 한계를 극복하여 보상의 대상으로 삼기 위한 근거로써 등장하였다.²⁶⁾

본래 이주대책 등의 생활보상은 「공공용지의취득및손실보상에관한특례법」에서 규정하고 있던 것으로²⁷⁾, 위 특례법은 수용이 아닌 협의의 취득의 경우에 관한 손실보상을 위하여 입법되었기 때문에, 이주대책 등은 원칙적으로 수용재결의 대상이 되는 보상일 수 없었다.²⁸⁾

24) 실무상 수용재결의 대상이 되는지 여부를 표시한 것으로, 수용재결에서 이주정착금 등에 관하여 판단하는 것은 가능하고 최근 이주정착금 등을 재결대상을 포함하고 있는 재결례가 보이긴 하지만 일반적으로는 이주정착금 등을 포함한 재결례를 찾아보기 어렵다.

25) 박균성, 『행정법 강의』, 박영사, 2017, 583면-585면 참조.

26) 박균성, 위의 책, 584면; 김동희/최계영, 『행정법 I』, 박영사, 2021, 620면 등 참조.

27) 弊法 제8조 (이주대책) ①사업시행자는 공공사업의 시행에 필요한 토지등을 제공함으로써 인하여 생활근거를 상실하게 되는 자(이하 “移住者”라 한다)를 위하여 대통령령이 정하는 바에 따라 이주대책을 수립·실시한다.

廢令 제6조 (이주대책등의 위탁) ①법 제8조제4항의 규정에 의하여 사업시행자가 이주자를 위한 토지등의 매수 및 이주대책의 수립·시행을 지방자치단체의 장에게 위탁하고자 할 때에는 미리 위탁내용과 위탁조건에 관하여 당해 지방자치단체의 장과 협의하여야 한다.

②사업시행자가 제1항의 규정에 의한 토지등의 매수 및 이주대책의 수립·시행을 지방자치단체의 장에게 위탁하는 경우에는 토지등의 매수에 따른 보상액 및 이주대책사업비에 별표의 위탁수수료의 요율을 곱하여 산정한 금액을 위탁수수료로 지방자치단체에 교부하여야 한다.

제6조의2 (이주정착금의 지급) 사업시행자는 이주대책 대상자가 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 건설교통부령이 정하는 바에 따라 이주정착금을 지급할 수 있다.

1. 제5조제5항의 규정에 의하여 이주대책을 수립·시행할 수 없는 부득이한 경우 또는 이주대책 대상자중 이주정착지로 이주를 희망하는 자가 10호미만인 경우

2. 이주대책대상자가 이주정착지가 아닌 다른 지역으로 이주하고자 하는 경우

위 이주대책은 공익사업으로 인하여 강제로 생활근거를 상실하게 되는 자에게 새로운 생활 근거를 마련해준다는 취지에서 마련된 것이지만, 기본적으로 공익사업에 협조한 토지등의 소유자에게 혜택으로써 마련된 것이었기 때문에(대법원 2003. 7. 25. 선고 2001다57778 판결 등 참조), 이주대책 수립 대신에 지급되는 이주정착금 역시 마찬가지였다. 주거이전비는 1986년 위 특례법이 개정되면서 주거용 건물의 소유자에 대하여는 ‘주거비’ (위 특례법 시행규칙 제10조 제5항²⁹⁾), 세입자에게는 ‘주거대책비’ (같은 시행규칙 제30조의²³⁰⁾)라는 이름으로 규정된 것으로, 위 이주대책 등과 연동되어 발전된 것으로 보인다.

이후 2003년 「토지수용법」과 위 특례법을 통합하여 토지보상법을 제정하면서³¹⁾ 이주정착금 등 생활보상 규정들이 토지보상법에 흡수되었지만, 위와 같은 연혁적인 배경과 토지보상법 시행규칙에서도 ‘토지등’과 영업에 대해서는 감정평가사의 평가를 전제로 규정하고 있으나, 이주정착금 등은 그러하지 않은 것으로 이해되고 있어 실무에서는 이주정착금 등은 수용재결의 대상이 아니라고 이해되는 것이 대부분이다.³²⁾ 위와 같이 일반적인 수용재결에서 정하는 보상금에 이주정착금 등이 포함되지 않는 것이 일반적이었고³³⁾ 관련 법령에서 이주정착금 등의 지급시기를 별도로 규정하지 않았기 때문에, 공익사업의 사업시행자가 소유자나 세입자로부터 이주를 완료한 후 이와 같은 내용이 기재된 공문서(주민등록등본 또는 초본 등)를 제출받은 후에 비로소 이주정착금 등을 지급하는 것이 일반적이다.³⁴⁾

28) 弊法 제1조 (목적) 이 법은 공공사업에 필요한 토지등의 협약에 의한 취득 또는 사용과 이에 따르는 손실보상에 관한 기준과 방법을 정함으로써 공공사업의 원활한 수행과 손실보상의 적정을 기함을 목적으로 한다.

제2조 (용어의 정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

4. “토지등의 취득”이라 함은 공공사업에 필요한 토지등을 토지수용법에 정한 절차에 의하지 아니하고 협약에 의하여 사업시행자가 취득하거나 소멸시키는 것을 말한다.

29) 廢則 제10조 (건물의 평가) ⑤ 제4항의 규정에 의한 건물중 주거용건물의 경우에는 그 이전보상시에 가족수에 따라 2월분의 “주거비” (경제기획원장관이 조사·발표하는 도시근로자 평균가계지출비를 기준으로 산정한다)를 지급하여야 한다. 다만, 그 건물에 건물의 소유자가 실제 거주하고 있지 아니하는 경우에는 그러하지 아니하다

30) 廢則 제30조의2 (세입자에 대한 주거대책비 지급) 공공사업을 위한 관계법령에 의한 고시등이 있는 날 현재 당해지역안에서 1월이상 거주한 자로서 공공사업의 시행으로 인하여 이주하게 되는 주거용 건물의 세입자에 대하여는 가족수에 따라 2월분의 “주거대책비” (경제기획원장관이 조사·발표하는 도시근로자 평균가계지출비를 기준으로 산정한다)를 지급한다. 다만, 제29조의 규정에 의한 이농비를 지급받았거나 다른 법령에 의하여 주택임주권을 받았을 경우에는 그러하지 아니하다.

31) 토지보상법(2002. 2. 4. 법률 제6656호로 폐지제정) 제정 이유

“토지수용법과 공공용지의취득및손실보상에관한특례법으로 이원화되어 있는 공익사업 용지의 취득과 손실보상에 관한 제도를 2003년 1월 1일부터는 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률로 통합함으로써 손실보상에 관한 절차와 기준을 체계화하고...”

32) 김종보, 앞의 글(2021), 89면-90면 참조.

33) 법원은 재결절차 외에 주거이전비 지급 청구는 행정소송 중 당사자소송에 의하여야 한다고 판시한 바 있다(대법원 2008. 5. 29. 선고 2007다8129 판결 등).

34) 대상 판결 선고 이전에 배포된 한국토지주택공사의 손실보상 안내문의 이주정착금 등의 신청 절차를 보면, 이주를 완료한 후 이주 내역이 반영된 주민등록초본 등을 제출할 것을 요구하고 있다.

그 결과 일반 공익사업의 현장에서 사업시행자는 소유자에게는 수용재결에서 정한 대물보상금 및 영업보상금 등을 지급 또는 공탁한 후에 비로소 토지 또는 건물의 인도를 구할 수 있지만, 세입자에 대하여는 이주정착금 등을 지급하지 않고 토지 또는 건물의 인도를 요구할 수 있는 것이 일반적이다.

3. 재개발사업의 사용수익정지제도의 손실보상의 범위

(1) 대상판결 이전의 법원의 입장

재개발 사업의 사용수익정지제도는 용산 사건을 계기로 ‘토지보상법상의 손실보상완료’를 선행요건으로 하고 있기 때문에, 일반 공익사업과 달리 재개발 사업에서의 현금청산대상자(반대조합원)과 세입자의 인도의무는 ‘토지보상법상의 손실보상의 범위를 어떻게 해석할지’의 문제와 결부되며, 구체적으로는 세입자들의 점유이전과 ‘토지보상법상 생활보상을 어떻게 이해할지’의 문제와 연결된다.

대상판결 이전에 법원은 사업시행자가 수용재결에서 정하여진 보상액을 기준으로 위 보상액을 지급 또는 공탁한 경우 사용수익정지제도의 조건이 되는 ‘손실보상이 완료’되었다고 판단하여(대법원 2002. 10. 11. 선고 2002다35461 판결, 대법원 2017. 3. 30. 선고 2014두43387 판결, 대법원 2011. 7. 28. 선고 2008다91364 판결 등 참조), 일반 공익사업에서의 손실보상과 사실상 구분하지 않았던 것으로 보인다. 법원은 현금청산대상자 등의 사업시행자에 대한 재결신청청구권(토지보상법 제30조)에 관하여는 위 [표]의 손실보상항목 중 “토지 등”에 대한 손실보상과 영업손실보상만을 인정하고 있을 뿐, 이주정착금 등은 수용재결 절차의 심리대상이 될 수 없다는 입장을 취하고 있는 것으로 보인다³⁵⁾(서울고등법원 2019. 10. 22. 선고 2019누31060 판결 참조³⁶⁾).

또한 대법원은 사용수익정지제도에 기초한 점유이전을 위해서는 민사상 건물인도(명도)소송을 제기하여야 한다는 전제에서(대법원 2000. 5. 12. 선고 99다18909 판결 등)³⁷⁾, 이주정

35) 최지희, “생활보상에 관한 재결신청청구권의 존부와 개선방안”, 『건설법연구』 제3호(2020), 건설법연구회, 15면-17면 참조.

36) 위의 글(최지희)에 따르면, 위 서울고등법원 판결은 ‘토지등’에 대한 손실보상과 영업손실보상은 ‘손실의 보상’에 해당하고, 대물에 관한 평가가 요구되므로, 시혜적 성격의 금원이고, 대물평가를 요하지 않으며, 토지수용위원회의 판단 없이 사업시행자 스스로 그 액수를 정할 수 있는 이주정착금 등과 차이가 있다는 점에서 위와 같은 판단을 하였다.

37) 이상덕, “행정대집행과 민사소송의 관계”, 『행정판례평선』, 한국행정판례연구회, 박영사, 2016, 426면 참조.

착금 등은 별도의 행정소송(당사자소송)으로 청구해야 하는 것으로 민사소송인 건물인도 소송에서 항변사유로 주장할 수 없으며(대법원 2008. 5. 29. 선고 2007다8129 판결), 사업시행자의 이주정착금 등 지급의무와 현금청산대상자 등의 건물인도 의무 사이에는 이행상의 건련관계가 없다(대법원 2017. 2. 15. 선고 2013다40643 판결 등)는 입장이었다.

위 대상판결 이전의 대법원 및 고등법원의 판결들을 정리하여 보면, 사업시행자는 수용재결에서 정하여진 ‘토지등’에 대한 손실보상과 영업손실보상금을 지급 또는 공탁하면, 현금청산대상자 및 세입자 등에 대하여 사용수익을 정지시킬 수 있는데, 이주정착금 등은 수용재결의 대상이 아니므로 도시정비법의 사용수익정지제도의 조건으로서의 손실보상에 이주정착금 등은 포함되지 않는 것으로 판단하고 있었던 것이다.

(2) 재개발 사업의 사용수익정지제도와 세입자의 보호

토지보상법 제50조 제1항³⁸⁾은 토지수용위원회의 (수용)재결의 범위에 관하여 “손실보상”이라고 규정하고 있고, ‘손실보상’에 관하여는 같은 법 제6장 제2절 “손실보상의 종류와 기준 등”에서 ‘손실보상’의 구체적 내용에 관하여 정하고 있는데, 여기에는 “토지등”에 대한 손실보상 외에 위 [표]의 생활보상에 관한 조문들이 명시되어 있다. 또한, 사업시행자와 토지등소유자의 ‘협의’(제3장)의 대상에 관하여 별도로 그 대상을 제한하고 있지 않으며, 위 협의 불성립시 사업시행자의 재결신청(토지보상법 제28조) 및 토지등소유자의 사업시행자에 대한 재결신청청구권(토지보상법 제30조)의 범위에 관하여도 별도의 규정을 두고 있지 않다. 따라서 위 수용재결에서 정하여진 손실보상의 범위는 토지보상법 제50조 제1항 제2호 및 제6장 제2절에 따라 위 2항 [표] 기재 모든 보상을 포함해야 하는 것으로 해석해야 한다.

재개발 사업에 반대하는 토지등소유자의 경우 분양신청을 거부한 후 관리처분계획에 의하여 현금청산대상자로 정해지고 그 이후에 토지보상법상 수용재결 절차까지 거칠 수 있기 때문에 충분히 토지보상법이 예정하고 있는 피수용자에 대한 보호를 받게 되므로 일반 공익사업의 피수용자에 비해 특별히 불리하다고 볼 수 없다. 그러나 세입자의 경우에는 위와 같은 토지보상법의 보호에서 사실상 배제되는 것이 일반적이다.

38) 法 제50조(재결사항) ① 토지수용위원회의 재결사항은 다음 각 호와 같다.

1. 수용하거나 사용할 토지의 구역 및 사용방법

2. 손실보상

3. 수용 또는 사용의 개시일과 기간

4. 그 밖에 이 법 및 다른 법률에서 규정한 사항

따라서 재개발 사업의 사용수익정지제도 규정에 손실보상조건이 결부된 연혁과 개정 목적이 토지보상법이 예정하고 있는 보상에서 사실상 배제되고 있는 세입자의 실질적인 생활권을 보장하는 데에 있고, 사용수익정지제도 규정을 근거로 한 사업시행자의 건물인도(명도)소송을 제기하는 경우 그 소송에서 주장되는 권리는 공법상의 권리로서, 위 소송의 본질은 수용소송에 해당하며,³⁹⁾ 위 규정에서 토지보상법상의 보상이 완료된 것을 요구하는 것은 헌법상 수용과 정당보상의 원칙이 구체화 된 것⁴⁰⁾이라는 점에서 생활보상을 사용수익정지제도의 선행 요건으로서의 손실보상에 포함하여야 한다.

대상판결은 재개발 사업에서 해당 사업을 반대하는 토지등소유자에 관한 것으로, 사용수익정지제도에 손실보상을 결부시켜 보호하고자 했던 세입자의 생활보상을 넘어 토지보상법에 의하여 충분히 보호받고 있는 토지등소유자까지 두텁게 보호해야한다는 점을 분명히 하였다는 점에서 중요한 의의를 찾을 수 있다. 사용수익정지제도의 연혁 및 목적 등을 고려해 보더라도 일반 공익사업에서의 토지등소유자보다 재개발 사업에서의 토지등소유자를 특별히 보호해야 하는지 의문이지만, 이는 세입자와 토지등소유자를 구분하지 않고 불완전하게 개정된 사용수익정지제도 규정을 근거로 세입자를 보호하기 위한 법원의 불가피한 선택으로 보인다. 또한, 법원이 이주정착금 등의 지급시기를 정하여 두지 않은 토지보상법의 부족함을 보완하기 위하여 위 규정을 근거로 이주정착금 등이 실제 세입자들의 새로운 거주지를 마련하는데 사용될 수 있도록 이를 선지급, 최소한 건물인도와 동시에 이루어져야 한다고 판단한 점 역시 세입자 보호라는 대전제에 부합하는 것으로 보인다.

V. 결론

재개발 사업은 정비기반시설이 열악한 지역에서 주거환경을 개선해야하는 사업의 특성상 사업시행에 오랜 시간을 필요로 하는데 특히 정비구역 내 토지등의 소유권을 확보하는데 상당한 시간이 소요된다. 반면 위와 같은 공익적 목적을 달성하기 위하여 건물철거와 같은 물리적 공사는 조기에 착수해야 할 필요도 동시에 존재하므로 이를 위하여 재개발 사업의 사업시행자는 정비사업 구역 내 토지, 건축물 등의 소유권 혹은 점유를 신속하게 확보하여야 한다. 사업시행자의 위 소유권 혹은 점유의 신속한 확보는 사업의 수익성, 나아가 성패에 있어서도 중요한 영향을 미친다.

39) 김종보, 앞의 책, 585면.

40) 김종보, 앞의 글(2021), 99면.

도시정비법에서는 위와 같이 이중적인 재개발 사업의 목표를 달성하기 위하여 사업시행자의 정비사업 구역 내 소유권 확보와 별도로, 위 사업의 빠른 철거 및 착공을 위하여 사용수익정지제도라는 독특한 제도를 마련해두고 있다. 위 제도는 사업시행자가 소유권을 확보하기 전 점유를 확보할 수 있게 하는 것으로 사업시행자는 점유를 확보하는 즉시 사업 구역 내 건물 철거 공사에 착수할 수 있게 되고, 이로 인하여 점유를 이전하게 된 소유자 및 세입자는 현실적으로 점유를 회복하는 것이 불가능해지게 된다. 따라서 사용수익정지제도는 사실상 헌법 제23조 제3항의 ‘수용’의 실질을 가지므로 도시정비법 제81조 제1항 단서에서 사용수익정지제도의 예외를 규정한 손실보상의 범위와 시기는 중요한 의미를 갖는다.

대상판결 이전에 법원은 사업시행자는 수용재결에서 정하여진 ‘토지등’에 대한 손실보상과 영업손실보상금을 지급 또는 공탁하면, 현금청산대상자 및 세입자 등에 대하여 사용수익을 정지시킬 수 있는데, 이주정착금 등은 수용재결의 대상이 아니므로 도시정비법의 사용수익정지제도의 조건으로서의 손실보상에 이주정착금 등은 포함되지 않는 것으로 판단하고 있었다. 대상판결 이전의 법원의 위 입장은 문언적인 법해석의 측면에서는 무난한 해석이라고 평가할 수 있었지만 한편으로는 위와 같은 사용수익정지제도의 실질과 재개발 사업의 세입자의 보호라는 점에서 문제가 있었다고 생각한다.

대상판결은 사용수익정지제도가 ‘수용’의 실질을 가진다는 점 등을 충분히 고려하여 생활보상 중 이주정착금 등이 도시정비법 제81조 제1항 단서의 손실보상의 범위에 속하며, 이주정착금 등의 지급의무가 건물인도와 선이행관계 또는 동시이행관계에 있다는 점을 분명히 함으로써 헌법 제23조 제3항과 토지보상법에서 예정하고 있는 정당한 보상이 현실적으로 이루어지는데 중요한 이정표가 될 것이라 생각한다. 특히 상대적으로 토지보상법에 의하여 충분히 보호받고 있는 재개발 사업에 반대하는 토지등소유자에 대한 생활보상까지를 사용수익정지제도의 선행요건이 되는 손실보상의 범위에 포함시킴으로써, 손실보상조건을 결부함으로써 세입자를 두텁게 보호하고자 한 사용수익정지제도가 그 기능을 다하도록 한 것은 바람직한 것으로 평가할 수 있다.

추가적으로, 위 사용수익정지제도 규정이 일반 공익사업과 재개발 사업에서 사업에 반대하는 토지등소유자의 보호 필요성의 정도, 위 토지등소유자와 세입자의 보호 필요성의 차이 등을 세밀하게 고려하여 토지보상법 체계가 보다 정합성을 갖춘 방향으로 개정이 이루어지기를 바라면서 글을 마친다.

참 고 문 헌

[단행본]

- 김동희/최계영, 『행정법 I』, 박영사, 2021.
- 김종보, 『건설법의 이해』 (제6판), 피데스, 2018.
- _____, 『건설법 入門』, 피데스, 2021.
- 김철수, 『헌법학개론』, 박영사, 1998.
- 이우재, 『도시 및 주거환경정비법』 (상)(하), 진원사, 2022.
- 박균성, 『행정법 강의』, 박영사, 2017.
- 한수웅, 『헌법학』, 법문사, 2017.

[논문]

- 강신은, “재개발사업에 따른 수용과 손실보상”, 『건설법연구』 제2호(2020), 건설법연구회
- 김종보, “재개발사업의 철거와 세입자보상”, 『행정법연구』 23호(2009), 행정법이론실무학회
- _____, “공익사업에서의 점유이전과 생활보상”, 『서울대학교 法學』 제62권 제2호(2021), 서울대학교 법학연구소
- 김향훈, “도시 및 주거환경정비법상 매도청구권에 대한 연구”, 광운대학교 건설법무대학원 석사학위논문, 2012
- 성중탁, “매도청구권 행사에 따른 매매가격 산정시 개발이익 포함여부에 관한 연구”, 『인권과 정의』 통권 430호(2012), 대한변호사협회
- 이상덕, “행정대집행과 민사소송의 관계”, 『행정판례평선』, 한국행정판례연구회, 박영사, 2016
- 이희훈, “공동주택의 재건축상 매도청구권에 대한 연구 -합헌성과 관련 법규정의 해석을 중심으로-”, 『토지공법연구』 제35집(2007), 사단법인 한국토지공법학회
- 최지희, “생활보상에 관한 재결신청청구권의 존부와 개선방안”, 『건설법연구』 제3호(2020), 건설법연구회

[기타]

김향훈, “재건축사업 매도청구소송의 절차와 진행”, 2013년 전문분야 특별연수 - 재개발·재건축, 대한변호사협회 변호사 연수원, 2013.

장찬익, “도시정비사업 관련 분쟁의 여러 모습”, 2009년 전문분야 특별연수 - 재개발·재건축, 대한변호사협회 변호사 연수원, 2009.

국회의안정보시스템(<https://likms.assembly.go.kr/bill/main.do>)

국토교통부 마이홈 포털 (<https://www.myhome.go.kr/>) ‘공공지원민간임대주택’, ‘뉴스테이’ 항목

토지e음(<https://www.eum.go.kr/>)