

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2015두48877 부작위위법확인  
원고, 상고인 원고  
소송대리인 변호사 전종근  
피고, 피상고인 가재울뉴타운제4구역주택재개발정비사업조합  
원 심 판 결 서울고등법원 2015. 7. 28. 선고 2015누41663 판결  
판 결 선 고 2015. 11. 27.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원심판결 이유를 본다.

원심은, ① 피고는 2007. 6. 25. 서울 서대문구 (주소 생략) 일대 283,260.7㎡에 대한 주택재개발정비사업의 시행을 위하여 설립된 주택재개발정비사업조합이고, 원고는 위 사업구역 내에 있는 토지 및 건물의 소유자인 사실, ② 피고는 2007. 9. 4. 서울특별시

서대문구청장으로부터 사업시행인가를 받은 후 조합원들을 상대로 분양신청기간을 2007. 9. 6.부터 2007. 10. 6.까지로 정하여 분양신청을 받았고 원고는 위 분양신청기간 내에 분양신청을 하였는데, 위 사업시행인가 후에 인가받은 2008. 6. 26.자 관리처분계획이 판결에 의하여 취소되자, 피고는 2011. 11. 7. 서울특별시 서대문구청장으로부터 사업시행변경인가를 받은 다음 다시 분양신청기간을 2011. 11. 9.부터 2011. 12. 11.까지(이하 '이 사건 분양신청기간'이라 한다)로 정하여 분양신청공고를 한 사실, ③ 원고는 이 사건 분양신청기간에 분양신청을 하지 아니한 채 2011. 12. 8. 피고에게 종전의 분양신청을 철회하고 현금청산을 원한다는 의사를 표시하였고, 그 후 2012. 1. 10. 피고에게 이 사건 부동산에 관하여 조속히 재결신청을 하여 달라는 청구(이하 '이 사건 재결신청청구'라 한다)를 한 사실을 인정하였다.

원심은 위와 같은 사실관계를 토대로, 원고는 이 사건 분양신청기간 내에 분양신청을 하지 아니함으로써 구 도시 및 주거환경정비법(2012. 2. 1. 법률 제11293호로 개정되기 전의 것, 이하 '도시정비법'이라 한다) 제47조 제1호에 따라 이 사건 분양신청기간 만료일 다음날인 2011. 12. 12. 현금청산대상자가 되었다고 인정하면서, 도시정비법상 사업시행자와 현금청산대상자 사이에 청산금에 대한 협의가 성립되지 않을 때에는 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 '토지보상법'이라 한다)에 의한 수용절차로 이행된다고 판단하였다.

그리고 원심은, 도시정비법상 현금청산대상자와 사업시행자 사이의 청산금 협의 절차와 토지보상법상 수용재결의 전치절차인 수용보상금 협의 절차가 엄격히 구분되는 별도의 절차임을 전제로, 현금청산대상자인 토지등소유자는 도시정비법상의 청산금 협의가 성립되지 않았다고 하여 곧바로 토지보상법에 의한 재결신청을 청구할 수 있는 것

이 아니라, 토지보상법상 수용보상금 협의절차 및 그 사전절차로서의 토지조서 및 물건조서의 작성(제14조), 보상계획의 공고·통지 및 열람(제15조), 감정평가업자를 통한 보상액의 산정(제68조) 및 이를 기초로 한 사업시행자와의 협의(제16조) 등 토지보상법이 정하고 있는 각 단계별 절차를 모두 거쳤음에도 최종적으로 협의를 성립되지 아니하였을 경우(사업시행자의 협의 요구가 없거나 협의를 할 수 없는 경우를 포함)에 비로소 사업시행자에게 재결신청을 청구할 수 있다고 보았다.

그에 따라 원심은, 원고가 위와 같은 토지보상법상의 단계별 수용절차를 거치지 아니한 채 피고와 사이에 도시정비법상 청산금 협의회가 성립될 가능성이 없다는 이유만으로 피고에게 이 사건 재결신청청구를 하였으므로, 이 사건 재결신청청구는 그 요건을 갖추지 못하여 효력이 없다고 봄이 상당하고, 따라서 이 사건 재결신청청구에 대하여 재결신청을 하지 아니한 피고의 부작위가 위법하다고 볼 수 없다고 판단하였다.

2. 그러나 원심의 이러한 판단은 받아들이기 어렵다.

(1) 도시정비법 제38조는 "사업시행자는 정비구역 안에서 정비사업(주택재건축사업의 경우에는 제8조 제4항 제1호의 규정에 해당하는 사업에 한한다. 이하 이 조에서 같다)을 시행하기 위하여 필요한 경우에는 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제3조의 규정에 의한 토지·물건 또는 그 밖의 권리를 수용 또는 사용할 수 있다."고 규정하고 있고, 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 보상에 관한 법률을 준용한다."고 규정하고 있다.

한편, 도시정비법 제47조는 사업시행자로 하여금 토지등소유자의 분양신청 철회 등

현금청산의 사유가 발생한 다음날부터 150일 이내에 대통령령으로 정하는 절차에 따라 그의 토지 등에 대하여 현금으로 청산하도록 규정하고 있고, 그에 따라 도시 및 주거환경정비법 시행령 제48조는 "사업시행자가 법 제47조의 규정에 의하여 토지등소유자의 토지·건축물 그 밖의 권리에 대하여 현금으로 청산하는 경우 청산금액은 사업시행자와 토지등소유자가 협의하여 산정한다. 이 경우 시장·군수가 추천하는 부동산가격공시 및 감정평가에 관한 법률에 의한 감정평가업자 2인 이상이 평가한 금액을 산술평균하여 산정한 금액을 기준으로 협의할 수 있다."고 규정하고 있다. 그리고 도시 및 주거환경정비법 시행규칙 제9조는 사업시행자의 사업시행인가신청 시 첨부서류로 '법 제38조의 규정에 의한 수용 또는 사용할 토지 또는 건축물의 명세 및 소유권 외의 권리의 명세서'를 규정하고 있고(제1항 제4호), 시장·군수가 사업시행인가처분에 따라 지방자치단체의 공보에 고시할 사항으로 '수용 또는 사용할 토지 또는 건축물의 명세 및 소유권외의 권리의 명세'를 규정하고 있다(제3항 제1호 바목). 또한 도시정비법 제46조의 위임에 따른 같은 법 시행령 제47조는 사업시행자로 하여금 분양공고 절차로서 토지등소유자에게 '분양신청기간 및 장소', '분양대상 대지 또는 건축물의 내역', '개략적인 부담금 내역', '분양신청자격', '분양신청방법', '분양을 신청하지 아니한 자에 대한 조치' 등의 사항을 통지하거나 일간신문에 공고하도록 규정하고 있다(제1항 각 호).

(2) 위와 같은 도시정비법령의 체계와 내용, 일반적인 공익사업과 구별되는 도시정비법상 정비사업의 절차진행의 특수성과 아울러, ① 도시정비법상 정비사업의 단계별 진행과정을 보면, 현금청산대상자와 사업시행자 사이의 청산금 협의에 앞서 사업시행인가 신청과 그 인가처분·고시 및 분양신청 통지·공고 절차가 선행하게 되는데, 이를 통하여 수용의 대상이 되는 토지 등의 명세가 작성되고 그 개요가 대외적으로 고시

되며, 세부사항이 토지등소유자에게 개별적으로 통지되거나 공고되는 점, ② 따라서 토지등소유자에 대하여는 위와 같은 도시정비법 고유의 절차와 별도로 토지보상법상 토지조서 및 물건조서의 작성(제14조)이나 보상계획의 공고·통지 및 열람(제15조)의 절차를 새로이 거쳐야 할 필요나 이유가 없는 점, ③ 토지보상법상 손실보상의 협의는 사업시행자와 토지등소유자 사이의 사법상 계약의 실질을 갖는다(대법원 2014. 4. 24. 선고 2013다218620 판결 참조)는 점에서 도시정비법상 협의와 그 성격상 구별된다고 보기 어려운 점, ④ 또한, 도시정비법은 협의의 기준이 되는 감정평가액의 산정에 관하여 별도의 규정을 두고 있으므로, 토지보상법상 감정평가업자를 통한 보상액의 산정(제68조)이나 이를 기초로 한 사업시행자와의 협의(제16조) 절차를 따로 거칠 필요도 없는 점 등에 비추어 보면, 토지보상법상 협의 및 그 사전절차를 정한 위 각 규정은 도시정비법 제40조 제1항 본문에서 말하는 '이 법에 특별한 규정이 있는 경우'에 해당하므로 도시정비법상 현금청산대상자인 토지등소유자에 대하여는 준용될 여지가 없다고 보아야 한다.

(3) 그럼에도 원심은 이와 달리, 도시정비법상 정비사업인 이 사건 주택재개발사업에 위 각 토지보상법상 절차규정이 그대로 준용됨을 전제로, 그와 같은 절차를 거치지 않은 채 이루어진 이 사건 재결신청청구가 효력이 없으므로 그에 대하여 재결신청을 하지 아니한 피고의 부작위가 위법하지 않다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 도시정비법상 준용되는 토지보상법 규정의 범위에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

3. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로

주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      이상훈

                  대법관      김창석

주    심      대법관      조희대

                  대법관      박상욱