대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2016다51170 청산금

원고, 피상고인 겸 상고인

원고

소송대리인 법무법인 로우

담당변호사 황인상

피고, 상고인 겸 피상고인

가재울뉴타운3구역주택재개발정비사업조합

소송대리인 변호사 윤영현 외 4인

원 심 판 결 서울고등법원 2016. 10. 26. 선고 2013나32002 판결

판 결 선 고 2020. 7. 29.

주 문

원심판결의 피고 패소부분과 원고 패소부분 중 재결신청 지연에 따른 손해배상청구 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

원고의 나머지 상고를 기각한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음에 제출된 상고이유보충서와 답변서 등의 기재는 상고이유를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 관련 법리

가. 조합관계 탈퇴에 따른 현금청산 의무

1) 조합이 사업시행자가 되는 정비사업은 토지등소유자가 조합원이 되어 자신의 종전자산을 출자하고 공사비 등을 투입하여 구 주택을 철거한 후 신 주택을 건축한 다음, 신 주택 중 일부는 조합원에게 배분하고 나머지는 일반분양을 하여 수입을 얻으며, 정비사업을 시행하여 얻은 총수입과 총비용을 정산하여 그 손익을 조합원의 종전자산 출자비율대로 분배하기 위하여 조합과 조합원 사이에서 종전자산과 종후자산의 차액을 청산금으로 수수하여 정산하는 것을 그 주요 내용으로 한다[도시 및 주거환경정비법(2012. 2. 1. 법률 제11293호로 개정되기 전의 것, 이하 '도시정비법'이라고 한다) 제2조 제9호, 제57조, 제60조, 제61조 참조].

2) 토지등소유자가 도시정비법 규정이나 조합설립 동의를 통해 일단 조합원이 되었다고 하더라도, 분양신청기간 내에 분양신청을 하지 아니하거나 분양신청을 하였다가 분양신청기간 내에 철회한 경우, 분양신청을 하였으나 인가된 관리처분계획에 의하여 분양대상에서 제외된 경우에는, 조합은 그 해당일로부터 150일 이내에 토지·건축물 또는 그 밖의 권리에 대하여 현금으로 청산하여야 한다(도시정비법 제47조).

3) 현금청산금에 관하여 조합과 현금청산대상자 사이에 협의가 성립하지 않는 때에 조합이 토지등소유자의 종전자산을 취득하려면, 재개발사업의 경우 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 '토지보상법'이라고 한다)에 따른 수용재결

절차를 따르고, 재건축사업의 경우「집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률」제48조에 따른 매도청구절차를 따라야 한다(도시정비법 제38조 내지 제40조). 이처럼 도시정비법은 조합원이 된 토지등소유자에게 분양신청절차를 통해 조합 관계에서 탈퇴할 기회를 보장하고 있고, 탈퇴하는 경우 종전자산의 가액을 관계 법령에서 정한 절차에 따라 평가하여 현금으로 청산하도록 함으로써 토지등소유자의 재산권을 보장하고 있다.

4) 한편 조합 정관에서 '조합원이 관리처분계획 인가 후 조합이 정한 분양계약체결기간 내에 분양계약을 체결하지 아니하는 경우 도시정비법 제47조에서 정한 현금청산대상자와 마찬가지로 현금청산을 한다.'고 정하고 있다면, 이는 조합원으로 하여금 관리처분계획이 인가된 이후라도 조합 관계에서 탈퇴하여 현금청산을 받을 기회를 추가로 부여하려는 취지이고, 그러한 정관 조항은 도시정비법에 위배되지 않으므로 유효하다(대법원 2011. 7. 28. 선고 2008다91364 판결 등 참조).

나. 조합관계 탈퇴가 종전자산 출자에 미치는 효과

1) 도시정비법 제49조 제6항 본문은 "관리처분계획에 대한 인가·고시가 있은 때에는 종전의 토지 또는 건축물의 소유자·지상권자·전세권자·임차권자 등 권리자는 제54조의 규정에 의한 이전의 고시가 있은 날까지 종전의 토지 또는 건축물에 대하여 이를 사용하거나 수익할 수 없다."라고 규정하면서, 같은 항 단서는 사업시행자의 동의를 받거나 토지보상법에 따른 손실보상이 완료되지 않은 경우에는 종전 권리자로 하여금 그 소유의 토지 등을 사용·수익할 수 있도록 허용하고 있다. 그리고 도시정비법 제38조, 제40조 제1항, 제47조의 규정 내용과 사전보상원칙을 규정하고 있는 토지보상법 제62조를 종합하여 보면, 재개발조합이 공사에 착수하기 위하여 조합원이 아닌 현금청산대상자로부터 그 소유의 정비구역 내 토지 또는 건축물을 인도받기 위해서는 관리처

분계획이 인가·고시된 것만으로는 부족하고 나아가 도시정비법이 정하는 바에 따라 협의 또는 수용절차를 거쳐야 하며, 협의 또는 수용절차를 거치지 아니한 때에는 도시정비법 제49조 제6항 본문의 규정에도 불구하고 현금청산대상자를 상대로 토지 또는 건축물의 인도를 구할 수 없다고 보는 것이 국민의 재산권을 보장하는 헌법합치적 해석이다. 만일 재개발조합과 현금청산대상자 사이에 현금청산금에 관한 협의가 성립된다면 조합의 현금청산금 지급의무와 현금청산대상자의 토지 등 인도의무는 특별한 사정이 없는 한 동시이행의 관계에 있게 되고, 수용절차에 의할 때에는 부동산 인도에 앞서 현금청산금 등의 지급절차가 이루어져야 한다(대법원 2011. 7. 28. 선고 2008다91364 판결 등 참조).

2) 그러나 조합원은 법령 또는 정관에 따라 도시정비사업의 원활한 목적 달성을 위하여 협력할 의무가 있고, 이러한 협력의무 중 하나인 현물출자의무에는 조합원 소유의 종전자산을 조합에 인도할 의무도 포함된다. 도시정비법 제47조가 조합이 분양신청을 하지 아니하거나 철회한 토지등소유자를 상대로 그가 출자한 토지 등에 대하여 현금으로 청산하도록 규정한 취지는, 조합원이 조합 정관에 따라 현물출자의무를 이행한 후 조합원 지위를 상실함으로써 현금청산을 하여야 하는 경우에 그가 출자한 현물의 반환을 인정하지 아니하고 현금으로 지급하도록 정한 것으로 보아야 한다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2012다110477, 110484 판결 등 참조).

3) 위와 같은 법리에 비추어 볼 때, 도시정비법 제49조 제6항은 관리처분계획 인가·고시 전에 현금청산사유가 발생한 경우, 즉 토지등소유자가 분양신청기간에 분양신청을 포기하여 현금청산대상자가 된 경우에 조합으로부터 적법한 보상을 받을 때까지 종전자산을 기존대로 사용·수익할 수 있다는 것일 뿐, 일단 조합원으로서의 종전

자산 출자의무를 이행하였으나 그 후 분양계약체결기간에 분양계약 체결을 거부하여 현금청산사유가 발생한 경우에도 토지등소유자가 조합을 상대로 기존에 적법하게 출자하여 인도한 종전자산의 반환을 다시 구할 수 있다는 의미로 해석할 수는 없다. 이 경우 재개발조합은 현금청산대상자에게 기존에 출자받은 종전자산을 다시 반환할 필요가 없고, 단지 현금청산대상자에게 협의 또는 수용절차를 거쳐 현금청산금을 지급할 의무만 부담한다. 따라서 재개발조합이 기존에 출자받은 종전자산을 재개발사업을 위하여 계속 점유하더라도 이를 권원 없는 점유라거나 불법점유라고 할 수 없다.

다. 현금청산금 지급 지체에 따른 지연배상금과 재결신청 지연가산금의 관계

1) 도시정비법 제47조에서 정한 바와 같이, 조합이 현금청산사유가 발생한 날부터 150일 이내에 지급하여야 하는 현금청산금은 토지등소유자의 종전자산 출자에 대한 반대급부이고, 150일은 그 이행기간에 해당한다. 민법 제587조 후단도 "매수인은 목적물의 인도를 받은 날로부터 대금의 이자를 지급하여야 한다. 그러나 대금의 지급에 대하여 기한이 있는 때에는 그러하지 아니하다."라고 규정하고 있다. 따라서 토지등소유자가 조합원의 지위를 유지하는 동안에 종전자산을 출자하였다가 그 후에 조합관계에서 탈퇴하여 현금청산대상자가 되었음에도, 재개발조합이 도시정비법 제47조에서 정한 150일의 이행기간 내에 현금청산금을 지급하지 아니하면 위 이행기간이 경과한 다음날부터는 민법에서 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연배상금을 지급할 의무가 있다고 보아야 한다.

2) 한편 도시정비법 제40조 제1항에 의하여 재개발사업에 준용되는 토지보상법 제30조는 사업인정고시가 있은 후 협의가 성립하지 아니한 경우에는 토지소유자 등이 서면으로 사업시행자에게 재결을 신청할 것을 청구할 수 있고(제1항), 사업시행자는 그 청

구가 있은 날부터 60일 이내에 관할 토지수용위원회에 재결을 신청하여야 하며(제2항), 만일 사업시행자가 그 기간을 경과하여 재결을 신청한 때에는 그 지연한 기간에 대하여 「소송촉진 등에 관한 특례법」 제3조에 따른 법정이율을 적용하여 산정한 금액(이하 '재결신청 지연가산금'이라고 한다)을 관할 토지수용위원회에서 재결한 보상금에 가산하여 지급하도록(제3항) 규정하고 있다. 이러한 재결신청 지연가산금은 토지보상법이 특별히 정한 책임으로서, 사업시행자가 정해진 기간 내에 재결신청을 하지 않고 지연한 데 대한 제재와 토지소유자 등의 손해에 대한 전보라는 성격을 아울러 가지고 있다(대법원 2017. 4. 7. 선고 2016두63361 판결 참조).

3) 위 1)항에서 살펴본 현금청산금 지급 지체에 따른 지연배상금 청구권과 위 2)항에서 살펴본 재결신청 지연가산금 청구권은 그 근거 규정과 요건·효과를 달리 하는 것으로서 각 요건이 충족되면 성립하는 별개의 청구권이다. 다만 재결신청 지연가산금에는 이미 '손해 전보'라는 요소가 포함되어 있어 같은 기간에 대하여 양자의 청구권을 동시에 행사할 수 있다고 본다면 이중배상의 문제가 발생하므로, 같은 기간에 대하여 양자의 청구권이 동시에 성립하더라도 토지등소유자는 어느 하나만을 선택적으로 행사할 수 있을 뿐이고, 양자의 청구권을 동시에 행사할 수는 없다고 봄이 타당하다.

2. 피고의 상고이유에 관하여

가. 원심이 인정한 사실관계에 의하면, 원고는 재개발조합인 피고의 조합원으로서 분양신청기간 내인 2007. 11.경 피고에게 분양신청을 하여 그 소유의 종전자산인 토지(원심판결 별지 목록 기재 제1항 내지 제6항에 기재된 것, 이하 '이 사건 토지'라고 한다)와 건축물(원심판결 별지 목록 기재 제7항 내지 제9항에 기재된 것, 이하 '이 사건 건축물'이라고 한다)을 피고에게 인도하였고, 피고가 2009. 8. 17. 공사에 착수하여 2009.

9.경 이 사건 건축물을 철거하였는데, 원고는 2009. 11. 23.부터 2009. 11. 29.까지로 정하여진 분양계약체결기간 내에 분양계약을 체결하지 않음으로써 2009. 11. 30. 비로소 현금청산대상자가 되었음을 알 수 있다.

나. 이러한 사실관계를 앞서 1. 나.항에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고가 2009. 11. 30. 이후 원고에게 이 사건 토지에 관하여 협의 또는 수용절차를 거쳐 현금청산금을 지급하지 않았더라도 피고가 그때부터 이 사건 토지를 점유할 권원을 상실하였다거나 이로 인하여 피고의 이 사건 토지에 관한 점유가 불법 점유라고 볼 수는 없다.

다. 그런데도 원심은, 피고가 기존에 이 사건 토지를 적법하게 점유해 왔더라도 원고에 대하여 현금청산금 지급의무가 발생한 날부터 협의 또는 수용절차를 거쳐 현금청산금을 실제로 지급하기 전까지는 이 사건 토지를 점유할 권원을 상실하였다고 보아, 피고가 원고에게 현금청산금 지급의무가 발생한 2009. 11. 30.부터 수용재결을 통해 이 사건 토지의 소유권을 취득하기 전날인 2013. 11. 21.까지 임료 상당의 부당이득금 1,364,653,901원과 이에 대한 2016. 6. 25.부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 종전자산 출자의무를 이행한 조합원의 조합관계 탈퇴에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 취지의 피고의 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 원고의 상고이유에 관하여

가. 재결신청 지연에 따른 손해배상청구 부분

1) 원심이 인정한 사실관계에 의하면, 원고가 피고를 상대로 재결신청 지연가산금의 지급을 구하는 별소를 제기하였으나 피고에게 재결신청 청구를 한 시점이 당초 사업시행인가에서 정한 사업시행기간이 지난 후로서 피고에게 재결신청 지연의 책임이 발생

하지 않는다는 이유로 원고의 청구를 기각하는 판결이 선고되어 확정되었음을 알 수 있다.

2) 이에 원고는 이 사건에서, 피고가 당초 사업시행인가에서 정한 사업시행기간 만료일인 2011. 9. 3.까지 수용재결 신청을 하여야 할 의무가 있음에도 위 기간 내에 수용재결 신청을 하지 않거나, 위 사업시행기간을 연장하기 위한 변경인가 신청도 하지 아니함으로써 재결신청 지연의 책임이 발생하는 것을 회피하였는바, 피고의 이러한 행위는 불법행위에 해당하므로, 피고는 원고에게 원고가 지급받을 수 있었던 지연기간 1,550일에 대한 재결신청 지연가산금 7,155,800,972원 상당의 손해를 배상하고, 그렇지 않다고 하더라도 원고의 재결신청 청구일인 2011. 9. 6.로부터 60일이 지난 2011. 11. 10.부터 재결보상금의 감정평가기준일인 2013. 7. 8.까지의 기간 동안 이 사건 토지의 감정평가액 6,960,561,000원에 대하여 민법에서 정한 연 5%의 비율로 계산한 576,868,411원 상당의 손해를 배상하여야 한다고 주장하였다.

원심은, 그 판시와 같은 이유를 들어 재개발조합이 현금청산대상자와 사이에 협의가 성립되지 아니한 경우 도시정비법 제38조, 제40조 제1항에 의하여 스스로의 이익을 위하여 재결을 신청할 권한은 있으나, 조합이 신속하게 재결을 신청하지 않았다는 이유만으로 불법행위책임이 성립하는 것은 아니라고 판단하여, 원고의 이 부분 손해배상청구를 모두 기각하였다.

3) 기록에 의하면, 피고에게 사업시행기간 내에 재결신청을 하지 아니하거나 사업시행기간의 연장을 하지 않은 불법행위가 성립한다는 점에 관하여 원고가 그 위법성과 피고의 고의·과실에 대하여 구체적인 주장·증명을 하였다는 사정이 보이지 않으므로, 원심이 원고에게 재결신청 지연가산금 상당액의 손해를 배상하여야 한다는 취지의

원고의 주장을 배척한 것은 수긍할 수 있다.

그러나 원심이 적법하게 채택한 증거에 의하면, 피고의 정관 제45조 제4항은 "조합은 조합원이 각호의 사유에 해당하게 된 날부터 150일 이내에 그 종전자산을 현금으로 청산한다."라고 규정하고, 같은 조 제5항은 "조합원이 분양계약체결기간 내에 분양계약을 체결하지 않은 경우에는 제4항을 준용하되 이사회의 의결을 통하여 30일 범위 내에서 연장할 수 있다."라고 규정하고 있음을 알 수 있다. 따라서 분양계약체결기간 내에 분양계약을 체결하지 않음으로써 현금청산대상자가 된 원고의 경우, 피고의 이사회 의결을 통해 현금청산기간을 30일 범위 내에서 연장하였다는 사정이 없는 한, 피고는 피고의 정관 제45조 제4항에 따라 현금청산사유가 발생한 날부터 150일 이내에 원고에게 현금청산금을 지급할 의무가 있고, 앞서 1. 다.항에서 본 바와 같이 이러한 이행기간 내에 현금청산금을 지급하지 아니하면 이행기간이 경과한 다음날부터 민법에서 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연배상금을 지급할 의무가 있다고 보아야 한다. 원고의 위 주장에 다소 미흡한 점이 있으나, 현금청산금 지급 지체에 따른 지연배상금을 청구하는 취지가 포함되어 있다고 선해할 여지가 크다. 따라서 원심으로서는 원고의 주장의 취지가 무엇인지를 석명하도록 하여 그 실체적 당부를 나아가 판단하였어야 한다.

4) 그런데도 원심은, 단순히 조합이 신속하게 재결을 신청하지 않았다고 하여 불법행위책임이 성립하는 것은 아니라는 이유만으로 원고의 이 부분 손해배상청구를 전부 기각하였다. 이러한 원심 판단에는 현금청산금 지급 지체에 따른 지연배상금에 관한 법리 등을 오해하여 필요한 심리를 다하지 않음으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 취지의 원고의 이 부분 상고이유 주장은 이유 있다.

나. 불법점유로 인한 손해배상청구 부분

원심은, 피고가 원고에게 현금청산의무가 발생한 2009. 11. 30.부터 수용재결을 통해 이 사건 토지에 관한 소유권을 취득한 날의 전날인 2013. 11. 21.까지 이 사건 토지를 사용·수익하였더라도 피고가 이 사건 토지를 권원 없이 점유하고 있다는 점에 대한 인식이 있었다거나 이러한 점을 인식하지 못한 데에 과실이 있다고 보기 어려우므로, 피고의 불법행위책임이 성립하지 않는다고 판단하였다.

위 기간 동안에도 피고가 이 사건 토지를 적법하게 점유할 권원이 있음은 앞서 2.항에서 살펴본 바와 같다. 원심이 든 이유는 적절하지 않으나, 원고의 이 부분 손해배상 청구를 기각한 결론은 정당하다.

다. 부당이득반환청구 중 지연손해금 일부 기각 부분

부당이득반환청구권 원본에 관한 원심의 판단이 잘못되었음은 앞서 2.항에서 살펴본 바와 같으므로, 원고의 이 부분 상고이유 주장은 더 나아가 살피지 아니한다.

4. 결론

그러므로 피고의 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채, 원심판결의 피고 패소 부분과 원고 패소부분 중 재결신청 지연에 따른 손해배상청구 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 원고의 나머지 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 권순일

대법관 이기택

주 심 대법관 박정화

대법관 김선수