

건물명도·기타(금전)

[수원지방법원 2021. 11. 30. 2019나73109(본소), 2020나79233(반소)]



【전문】

【원고(반소피고), 항소인】 ○○○○○○○구역주택재개발정비사업조합 (소송대리인 변호사 김종환)

【피고(반소원고), 피항소인】 피고 (소송대리인 법무법인 둘로스 담당변호사 이원국 외 1인)

【제1심판결】 수원지방법원 2019. 7. 11. 선고 2018가단14843 판결

【변론종결】2021. 10. 19.

【주문】

- 】
1. 제1심 판결을 다음과 같이 변경한다.
 - 가. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 별지 목록 기재 부동산 중 3분의 2 지분을 인도하라.
 - 나. 원고(반소피고)의 나머지 본소 청구를 기각한다.
 2. 이 법원에서 제기된 피고(반소원고)의 반소 청구를 기각한다.
 3. 소송총비용은 본소와 반소를 합하여 그 중 30%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.
 4. 제1의 가.항은 가집행할 수 있다.

【청구취지 및 항소취지】 1. 본소 청구취지 및 항소취지 제1심판결을 취소한다. 피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)에게 별지 목록 기재 부동산을 전부를 인도하라. 2. 반소 청구취지 원고는 피고에게 50,000,000원과 이에 대하여 2018. 8. 6부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

【청구취지 및 항소취지】 1. 본소 청구취지 및 항소취지 제1심판결을 취소한다. 피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)에게 별지 목록 기재 부동산을 전부를 인도하라. 2. 반소 청구취지 원고는 피고에게 50,000,000원과 이에 대하여 2018. 8. 6부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

【청구취지 및 항소취지】 1. 본소 청구취지 및 항소취지 제1심판결을 취소한다. 피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)에게 별지 목록 기재 부동산을 전부를 인도하라. 2. 반소 청구취지 원고는 피고에게 50,000,000원과 이에 대하여 2018. 8. 6부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

【청구취지 및 항소취지】 1. 본소 청구취지 및 항소취지 제1심판결을 취소한다. 피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)에게 별지 목록 기재 부동산을 전부를 인도하라. 2. 반소 청구취지 원고는 피고에게 50,000,000원과 이에 대하여 2018. 8. 6부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

【이유】

】본소와 반소를 함께 본다.

1. 기초사실

가. 원고는 수원시 (주소 1 생략) 일원 139,292㎡를 정비구역으로 한 주택재개발정비사업(이하 '이 사건 정비사업'이라고 한다)의 시행을 위하여 도시 및 주거환경정비법(이하 '도시정비법'이라고 한다)에 따라 설립된 조합이고, 피고는 위 정비구역 안에 있는 별지 목록 기재 부동산(이하 '이 사건 건물'이라고 한다) 중 3분의 2 지분의 소유자 겸 거주자이다.

나. 원고는 2009. 5. 25. 정비구역 지정이 결정된 후, 2009. 9. 28. 조합설립인가를, 2015. 12. 31. 사업시행계획인가를 받았으며, 수원시장은 2015. 12. 31. 인가된 사업시행인가를 고시하였다.

다.

원고는 조합원들을 대상으로 2016. 6. 8.부터 2016. 7. 22.까지 조합원 분양 신청을 받고(이하 '1차 분양신청절차'라고 한다), 2016. 7. 23.부터 2016. 8. 11.까지 조합원 추가 분양신청을 받았으나(이하 '2차 분양신청절차'라고 한다), 피고는 해당 기간에 분양신청을 하지 않았다.

라. 원고는 2017. 8. 2. 관리처분계획인가를 받았고, 수원시장은 2017. 8. 2. 인가된 관리처분계획(이하 '이 사건 관리처분 계획'이라고 한다)을 고시하였다.

이 사건 관리처분계획에 의하면 피고는 분양신청기간 내에 분양신청을 하지 않았음을 이유로 분양대상자에서 제외되어 현금청산 대상자로 분류되었다.

마. 피고는 2017. 3. 17. 원고에게 이 사건 건물 등에 관한 수용재결 신청을 청구하였고, 위 청구에 따라 원고는 2017. 5. 12. 경기도지방토지수용위원회에 수용재결 신청을 하였으며, 경기도지방토지수용위원회는 2018. 6. 11. 수용개시일을 2018. 7. 26.로 정하여 이 사건 건물 등에 관하여 아래와 같이 수용재결을 하였다(이하 '이 사건 수용재결'이라고 한다).

사업시행자(원고를 의미한다)는 수원시 주택재개발사업(△△△△ 주택재개발사업)(2차)을 위하여 수원시 (주소 2 생략) 대 336㎡ 중 2/3 지분을 수용하고 이 사건 건물과 편백나무 등을 이전하게 하며, 손실보상금은 456,322,130원(= 토지 2/3 지분 4억 4,352만 원 + 주택 등 지장물 합계 12,802,130원)으로 한다.

바. 원고는 제1심 소송계속 중 피고를 피공탁자로 지정하여 2018. 7. 19. 수원지방법원 2018년 금제7525호로 이 사건 수용재결에서 결정한 456,322,130원을 공탁하는 한편, 2019. 5. 21. 수원지방법원 2019년 금제5395호로 피고에 대한 ① 이주정착금 6,000,000원, ② 주거이전비 7,040,000원, ③ 이사비 1,333,580원 합계 14,373,580원을 추가로 공탁하였다(이하 위 3가지 항목을 통칭할 때는 '이주정착금 등'이라고 한다).

사. 또한 원고는 제1심판결 선고 후인 2019. 8. 26. 수원지방법원 2019년 금제8827호로 피고를 피공탁자로 지정하여 제1심판결의 취지에 따라 구 도시정비법(2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부개정 되기 전의 것) 제47조 제2항 소정의 이자 7,479,549원과 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 '토지보상법'이라고 한다) 제30조 제3항 소정의 가산금 10,832,450원 합계 18,311,999원을 공탁하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 8, 23, 24, 28호증(가지번호 있는 경우 각 가지번호 포함), 을 제8, 60호증의 각 기재, 제1심 법원의 2019. 5. 20.자 사실조회결과, 변론 전체의 취지

2. 본소 청구에 관한 판단

가. 피고의 본안전 항변에 대한 판단

피고는, 피고가 이 사건 건물 중 3분의 2 지분권자에 불과함에도 위 건물 전부에 관한 인도를 구하는 이 사건 소송은 부적법하다는 취지로 주장하나, 피고가 주장하는 사유는 본안에서 청구권 유무로서 판단될 사유일 뿐 소송요건에 관한 것이 아니어서 이 사건 소가 부적합하다고 보기 어려우므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

또한 피고는, 원고가 2019. 5. 9. 이 사건 건물 주위에 높은 담장을 세워 피고가 이 사건 건물에 진입할 수 없게 함으로써 그 무렵부터 이 사건 건물을 인도받아 이를 점유하였고, 또한 원고가 가처분결정을 받아 2019. 9. 9. 이 사건 건물에 관한 인도집행을 완료하였으므로, 이 사건 건물의 인도를 구하는 이 사건 소는 더 이상 소의 이익이 없다는 취지로 주장한다.

살피건대, 갑 제19호증의 영상만으로는 원고가 2019. 5. 9. 피고로부터 이 사건 건물을 인도받았다고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

또한 갑 제25 내지 27호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 피고를 상대로 수원지방법원 2019카합10203호로 부동산명도단행가처분 신청을 하여 2019. 8. 27. 위 법원으로부터 담보공탁 조건부 인용 결정(이하 '이 사건 가처분결정'이라고 한다)을 받았고, 위 가처분 결정에 기하여 2019. 9. 9. 이 사건 건물에 대한 인도집행을 완료한 사실은 인정되나, 가처분이 집행됨으로써 그 목적물이 원고에게 인도된 경우에도 본안소송의 심리에서는 그에 따른 임시적, 잠정적 이행상태를 고려함이 없이 그 목적물의 점유는 여전히 채무자에게 있는 것으로 보아야 할 것이어서(대법원 2007. 10. 25. 선고 2007다29515 판결), 피고의 위 주장도 이유 없다.

나. 청구원인에 대한 판단

살피건대, 관리처분계획인가의 고시가 있을 때에는 종전의 토지 또는 건축물의 소유자 등 권리자는 도시정비법 규정에 의한 이전의 고시가 있을 날까지 종전의 토지 또는 건축물에 대하여 이를 사용하거나 수익할 수 없고, 주택재개발사업시행자는 관리처분계획인가를 받은 후 기존의 건축물을 철거해야 한다(도시정비법 제81조 제1항, 제2항 참조). 이 경우 사업시행자로서는 이러한 사용수익권에 터 잡아 종전의 소유자 등 권리자를 상대로 해당 토지나 건물의 인도를 구할 수 있다.

따라서 특별한 사정이 없는 한 이 사건 건물 중 3분의 2 지분의 소유자인 피고는 관리처분계획인가를 받은 주택재개발사업시행자인 원고에게 이 사건 건물 중 3분의 2지분을 인도할 의무가 있으므로, 원고의 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있다.

다.

피고의 주장에 대한 판단

1) 이 사건 소 제기의 위법 여부

피고는 수원시가 관리처분계획인가시 원고에게 명도소송을 보상협의절차 이행 후 제기하도록 조건을 부여하였는데 원고가 이를 위반하여 이 사건 소송을 제기하였으므로 이는 위법하다고 주장한다.

살피건대, 을 제1호증의 기재에 의하면, 수원시가 관리처분계획인가를 하면서 현금청산자와의 보상협의절차 이행 후 수용재결 시점에 부동산 인도소송을 제기할 것을 조건으로 이 사건 관리처분계획인가를 한 사실은 인정되나, 한편 피고가 2017. 3. 16. 원고에게 이 사건 건물 등에 관한 수용재결 신청을 청구하여 원고가 2017. 5. 12. 경기도지방법토지수용위원회에 수용재결신청을 하였는데, 그로부터 1년이 지나도록 수용재결이 이루어지지 않던 중 원고가 2018. 5. 28. 이 사건 소를 제기하였고 그 직후인 2018. 6. 11. 경기도지방법토지수용위원회가 이 사건 수용재결을 한 사실은

앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 소제기와 관련하여 조건을 위반한 하자는 치유된 것으로 봄이 상당하다.
따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

2) 손실보상금 지급 완료 여부

가) 피고의 주장

- ① 원고는 피고에게 구 도시정비법 제47조 제2항에서 규정한 이자와 토지보상법 제30조 제3항에 따른 가산금을 현금 청산금에 모두 산입하여 지급할 의무가 있는데, 원고가 위 이자와 가산금을 공탁한 것은 민법상 변제공탁이어서 효력이 없고, ② 원고가 피고와 이주정착금 등에 관한 협의나 재결절차를 거치지 아니하고 일방적으로 임의로 산정한 이주정착금 등을 공탁하였으므로 위 공탁도 토지보상법상 적법한 공탁이 아니며, ③ 피고가 수용재결에 대한 이의를 제기하여 보상금이 증액되었는데, 증액된 보상금에 대한 공탁은 토지보상법 제84조 제2항에서 정한 기간을 초과하여 공탁된 것이므로 무효이다.

따라서 이 사건 건물 등에 관한 손실보상이 완료되었다고 볼 수 없으므로 피고는 원고의 인도청구에 응할 수 없다.

나) 구 도시정비법 제47조 제2항에 따른 이자지급의무 주장에 대한 판단

2012. 2. 1. 법률 제11293호로 개정된 도시정비법은 사업시행자가 위 기간 내에 현금으로 청산하지 아니한 경우에는 정관 등으로 정하는 바에 따라 해당 토지 등 소유자에게 이자를 지급하여야 한다는 규정을 신설하였는데(제47조 제2항), 위 규정은 2012. 8. 2. 이후 최초로 조합 설립인가를 신청하는 정비사업부터 적용된다(부칙 제8조, 제1조). 그런데 이 사건의 경우, 원고가 2009. 9. 28. 조합설립인가를 받은 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고에게 구 도시정비법 제47조 제2항이 적용되지 아니하여 이에 따른 이자지급의무도 성립되지 아니한다.

따라서 그러한 이자지급의무의 존재를 전제로 하는 피고의 위 주장은 이유 없다.

다) 토지보상법 제30조 제3항에 따른 가산금지급의무 주장에 대한 판단

토지보상법 제30조 제3항은 사업시행자가 토지소유자 등으로부터 재결 신청을 청구받은 날부터 60일 넘겨서 재결을 신청하였을 때에는 그 지연된 기간에 대하여 「소송촉진 등에 관한 특례법」 제3조에 따른 법정이율을 적용하여 산정한 금액을 관할 토지수용위원회에서 재결한 보상금에 가산하여 지급하여야 한다는 취지를 규정하고 있다.

그러나 이 사건의 경우, 피고가 2017. 3. 17. 원고에게 수용재결 신청을 청구한 사실, 원고는 원고의 재결신청 청구로부터 60일이 경과하지 않은 2017. 5. 12. 경기도지방법토지수용위원회에 수용재결 신청을 한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고는 피고에게 토지보상법 제30조 제3항에 따른 가산금을 지급할 의무가 없다.

라) 이주정착금 등 미지급 주장에 대한 판단

살피건대, 구 도시정비법 및 토지보상법의 관련 규정들을 종합하여 보면, 토지보상법에서 정한 이주정착금 등도 도시정비법 제81조 제1항 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(대법원 2021. 6. 30. 선고 2019다207813 판결 등 참조).

그런데 이 사건의 경우, 앞서 본 인정사실에다 앞서 본 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고는 제1심 및 당심 변론종결일에 이르기까지 이 사건 건물 등에 대한 수용재결이 당연무효라고 주장할 뿐만 아니라, 이 사건 정비사업과 관련된 각종 처분의 효력을 적극적으로 다투면서 자신이 현금청산 대상자가 아니라는 취지로 주장하고 있어 이주정착금 등의 보상에 관한 원고와의 협의나 재결신청 자체가 이루어지기 어려운 점, ② 이에 원고는 제1심 소송계속 중이던 2019. 5. 21. 피고를 피공탁자로 하여 이 사건 건물의 수용에 따른 이주정착금 등 손실보상금을 공탁한 점, ③ 원고는 이주정착금 등 손실보상 금액을 산정함에 있어 이 사건 정비사업의 원활하고 신속한 추진을 위하여 토지보상법에서 정한 요건에 따른 금액 혹은 피고의 입장을 감안하여 피고에게 유리하도록 위 요건에 따른 보상액을 초과한 금액을 공탁한 점, ④ 한편 이주정착금 등의 보상청구권은 그 요건을 충족하는 경우 당연히 발생하는 것이므로 협의가 이루어지지 않는 경우 그 보상청구소송의 원칙적인 모습은 행정소송법 제3조 제2호에 규정된 당사자소송에 의하여야 할 것인바(대법원 2008. 8. 29. 선고 2007다8129 판결, 대법원 2019. 4. 23. 선고 2018두55326 판결 등 참조), 이에 비추어 볼 때 사업시행자인 원고로서도 재결을 거치지 않더라도 법정 요건에 따른 보상금을 공탁할 수 있다고 보아야 할 것이고, 더구나 그 금액이 법정 요건에 따른 보상액 혹은 이를 초과하는 경우라면 공탁의 효력을 부인할 이유나 필요성은 없다고 판단되는 점 등에 비추어 보면, 위 공탁으로 피고에 대한 이주정착금 등 손실보상은 완료된 것으로 봄이 상당하다.

따라서 이와 다른 전제에 선 피고의 위 주장도 이유 없다.

마) 이의재결에 의한 보상금 증액 주장에 대한 판단

살피건대, 주택재개발정비사업의 시행자가 관할 토지수용위원회의 수용재결에서 정한 손실보상금을 공탁한 경우 토지보상법에 따른 손실보상을 완료한 것으로 보아야 하고, 수용재결에 대해 이의신청을 하거나 행정소송을 제기하더라도 사업의 진행 및 재결에 의한 토지 수용 또는 사용의 효력에는 영향을 미칠 수 없으며(토지보상법 제88조), 이는 이후 이의재결에서 보상액이 늘어나더라도 마찬가지이다(대법원 2017. 3. 30. 선고 2014두43387 판결 참조).

이 사건의 경우, 갑 제36호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고가 이 사건 수용재결에 불복하여 이의신청을 하였고, 이에 따라 중앙토지수용위원회는 2019. 2. 28. 파고의 손실보상금을 463,317,240원(= 토지 보상금 450,240,000원 + 지장물 보상금 13,077,240원)으로 일부 증액하는 내용의 이의재결을 한 사실은 인정되나, 원고가 이미 이 사건 수용재결에서 정한 손실보상금을 공탁한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 비록 이의재결에서 보상액이 증가하였다고 하더라도 이 사건 건물 등에 관한 손실보상은 완료된 것으로 봄이 상당하다.

따라서 피고의 위 주장도 이유 없다.

3) 수용재결시 감정평가의 위법 주장

피고는 이 사건 수용재결시 이루어진 감정평가에서 이 사건 건물이 저평가되었고 피고의 집에 있던 약 150년으로 추정되는 측백나무를 38만 원에 불과한 편백나무로 저평가한 것은 위법하다고 주장하나, 설령 피고의 주장과 같이 감정평가상의 위법이 있다 하더라도 피고는 행정소송을 제기하여 손실보상금의 증액을 청구할 수 있고, 수용재결에 대하여 이의신청이나 행정소송을 제기하더라도 그 사업의 진행 및 토지의 수용을 정지시키지 아니하며(토지보상법 제88조), 토지나 물건에 관한 권리를 가진 자는 수용개시일까지 그 목적물을 사업시행자에게 인도하거나 이전하여

야 하므로(토지보상법 제43조), 피고가 이를 이유로 원고의 이 사건 인도청구를 거절할 수는 없다.

따라서 피고의 위 주장도 이유 없다.

4) 이 사건 정비계획의 수립 및 정비구역의 지정, 사업시행계획, 관리처분계획 및 수용재결의 당연무효 여부

가) 관련 법리

행정처분에 취소 등의 위법사유가 있다 하더라도 행정청의 어떠한 행정처분이 당연무효라고 볼 수 없는 한 그 행정처분은 행정행위의 공정력 또는 집행력에 의하여 그것이 행정소송 등의 절차를 통해 적법하게 취소되기 전까지는 유효하다 할 것이므로, 이와 다른 민사소송절차에서 그 행정처분의 효력을 부인할 수 없다(대법원 1999. 8. 20. 선고 99다20179 판결 등 참조). 하자 있는 행정처분이 당연무효가 되기 위하여는 그 하자가 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것으로서 객관적으로 명백한 것이어야 한다(대법원 1995. 7. 11. 선고 94누4615 전원합의체판결 등 참조). 민사소송에서 어느 행정처분의 당연무효 여부가 선결문제로 되는 때에는 당사자는 행정처분의 당연무효를 주장할 수 있으나, 이 경우 행정처분의 당연무효를 주장하는 자에게 그 행정처분이 무효인 사유를 주장·증명할 책임이 있다(대법원 2012. 6. 14. 선고 2010다86723 판결 등 참조).

나) 이 사건 정비계획의 수립 및 정비구역의 지정의 당연무효 여부

피고는, 수원시가 정비계획 수립 및 정비구역 지정 과정에서 국지도로를 집산도로로 변경되었음에도 관련 고시에 최종 결정일이나 변경이유 등을 포함시키지 않아 고시방법을 위반하였고, 또한 보조간선도로(철도부지) 구간을 없애고, 이 사건 정비구역이 26%의 국공유지가 있음에도 기반시설 취약지역으로 분류하였다거나 지구단위계획 수립지침 4-2-1을 위반하여 구역내 도로율 15% 이상을 확보하지 않는 등 정비계획수립 내지 정비구역 지정(및 관리처분계획 인가)은 당연무효라는 취지로 주장한다.

살피건대, 피고가 제출한 증거들만으로는 수원시의 고시에 중대 명백한 하자가 있다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

또한 정비계획의 수립 및 정비구역의 지정은 정비사업의 시행 여부와 그 내용을 결정하는 행정계획에 해당하고, 행정계획이라 함은 행정에 관한 전문적·기술적 판단을 기초로 하여 도시의 건설·정비·개량 등과 같은 특정한 행정목표를 달성하기 위하여 서로 관련되는 행정수단을 종합·조정함으로써 장래의 일정한 시점에 있어서 일정한 질서를 실현하기 위한 활동기준으로 설정된 것으로서, 관계 법령에는 추상적인 행정목표와 절차만이 규정되어 있을 뿐 행정계획의 내용에 관하여는 별다른 규정을 두고 있지 않아 행정주체는 구체적인 행정계획을 입안·결정함에 있어서 비교적 광범위한 형성의 자유를 가진다(대법원 2010. 7. 15. 선고 2008두9270 판결, 대법원 2012. 10. 25. 선고 2010두25077 판결, 대법원 2012. 11. 29. 선고 2011두28660 판결 등 참조). 따라서 행정청은 상당한 재량권에 근거하여 정비계획 수립 및 정비구역 지정을 할 수 있고, 피고가 주장하는 사유만으로는 정비계획의 수립 및 정비구역 지정에 현저히 공익에 반하는 재량권을 일탈·남용한 위법이 있고 그 위법성이 중대·명백하여 당연무효라고 볼 수 없다.

따라서 피고의 주장은 이유 없다.

다) 이 사건 관리처분계획의 당연무효 여부

(1) 피고의 주장

피고는 원고로부터 1차 분양신청절차에 대한 통지를 받았으나 위 통지에 피고 소유 지분의 면적이 잘못 표시되었고 수원시 조례나 원고 정관 규정을 위배하여 피고가 이 사건 부동산의 2/3 지분권자여도 단독으로 1채의 아파트를 분양 신청할 수 있다는 사실이 기재되어 있지 않아 1차 분양신청절차에 대한 통지는 무효이고, 2차 분양신청절차에 대한 통지는 이를 수령하지 못하였으며, 원고가 피고의 직장 주소도 알고 있었는데 피고의 직장 주소로 2차 분양신청절차 통지를 하지 않은 것은 위법하므로 이를 토대로 수립된 이 사건 관리처분계획은 무효이다.

(2) 1차 분양신청절차 통지상 하자 주장에 대한 판단

살피건대 갑 제22호증의1, 2, 갑 제29호증의1의 각 기재에 의하면, 원고가 피고에게 발송한 1차 분양신청절차에 대한 통지문에 피고의 권리금액 380,106,843원이 기재되어 있고 신축 예정 건물 및 대지의 각 평형별 분양가 및 피고의 권리금액을 기준으로 계산한 환급받거나 부담하게 될 부담금이 기재되어 있는 사실, 위 통지문에 "수인이 공유관계로 소유한 조합원 중 조합에 대표자 선임동의서를 제출하지 않으신 조합원은 뒷면 유의사항 참조"라고 기재된 사실, 원고는 2016. 5. 31. 조합원 분양신청 공고를 하면서 분양신청자격을 "수원△△△구역 내 토지등 소유자로 수원시 도시및주거환경정비조례 제23조, 제24조 및 정관 등에 해당자"로 공고한 사실은 인정되나, 한편 구 도시정비법 시행령(2018. 2. 9. 대통령령 제28628호로 전부 개정되기 전의 것) 제47조 제1항은 각 호의 사항을 토지등소유자에게 일률적으로 통지하거나 공고하도록 되어 있을 뿐 조합원에게 개별적인 통지를 하는 경우라도 특정 조합원의 개인적이고 구체적인 사정까지 모두 고려하여 특별한 내용의 통지를 하도록 규정되어 있지 않은 점, 이해관계가 상충되는 다수의 권리관계를 규율하는 단체법적 법률관계의 획일적이고 신속한 처리를 위하여 위와 같은 일률적으로 이루어지는 통지는 그 성질상 법령상의 일반적인 내용으로 기술될 수밖에 없는 한계가 있는 점 등을 보태어 보면, 원고가 한 1차 분양신청절차에 대한 위 통지에 이 사건 관리처분계획을 무효로 할 만큼 중대·명백한 하자가 있다고 할 수 없다.

따라서 피고의 주장은 이유 없다.

(3) 2차 분양신청절차 미통지 주장에 대한 판단

살피건대, 피고가 제출한 증거들만으로는 피고에 대한 2차 분양신청절차 통지가 이루어지지 않았다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다(오히려 갑 제22, 26, 32 내지 34호증의 각 기재에 의하면, 원고가 2016. 7.경 피고에게 2차 분양신청절차에 대하여 안내서를 등기우편으로 송부한 사실이 인정될 뿐이다).

(4) 원고에게 피고의 직장 주소로 송달할 의무가 있는지에 관한 판단

살피건대 갑 제29호증의 기재에 의하면, 원고의 정관 제7조 제2항은 고지의 방법으로 등기우편으로 개별 고지하여야 하며 등기우편이 주소불명, 수취거절 등의 사유로 반송되는 경우에는 1회에 한하여 일반우편으로 추가발송하도록 정하고, 제10조 제3항은 조합원이 주소를 변경하였을 경우 이를 신고하여야 하는 의무를 부과하고 신고하지 아니하여 발생하는 불이익 등에 대하여 이의를 제기할 수 없도록 정한 사실이 인정되는바, 피고가 원고에게 우편물을 송달 받을 주소를 피고의 직장 주소로 변경하지 않은 이상 앞서 인정된 바와 같이 원고가 2차 분양신청절차에 관하여 피고가 신고한 주소로 등기우편으로 송달한 것으로 족하고 피고의 직장주소로 송달하지 않았다고 하더라도 그 절차에 어떠한 위법이 없다.

따라서 이 부분 피고의 주장도 이유 없다.

라) 이 사건 수용재결의 당연무효 여부

피고는, 원고가 재결 신청시 토지보상법 제28조와 동법 시행령 제12조에 의한 절차를 모두 따라야 하는데 토지보상법 제28조 제1항, 동법시행령 제12조 제1항에 의한 재결신청을 하였으므로 이 사건 수용재결은 무효라고 주장하나, 위 두 절차는 동일한 절차이므로 피고의 위 주장도 이유 없다.

또한 피고는, 이 사건 수용재결은 토지소유자인 피고와의 보상협의 절차를 거치지 않아 토지보상법을 위반하였고, 원고가 재결신청시 토지조서 및 물건조서에 피고가 기재하였던 내용을 임의로 삭제하고 피고의 서명이 없을 뿐만 아니라 사실과 다른 내용의 토지조서, 물건조서 및 지장물 조서를 작성하여 제출하였고, 보상계획이나 감정평가사 추천, 보상협의회에 대한 미통지, 재결신청서에 대한 공고 절차상 하자가 존재하며, 토지수용위원회의 심의기일 및 장소에 대한 적법한 통지가 이루어지지 않는 등 피고가 대부분의 보상절차에서 배제되었고, 사전에 피고에게 알려 준 수용위원회 위원이 아닌 다른 위원들이 심의하여 위원의 제척, 기피, 회피 등의 절차가 보장되지 않았으므로 이 사건 수용재결은 그 하자가 중대·명백하여 무효라고 주장한다.

그러나 설령 피고가 주장하는 바와 같은 수용재결 절차상의 하자가 있다고 하더라도 이는 모두 수용재결처분의 취소사유에 불과하여 행정소송 등으로 수용재결의 적법성이나 보상금의 적절성을 다투는 것은 별론으로 하고, 수용재결이 당연무효라고 할 수는 없고(대법원 1993. 8. 13. 선고 93누2148 판결, 대법원 1989. 3. 28. 선고 88다카14106 판결, 대법원 2005. 9. 30. 선고 2003두12349, 12356 판결, 대법원 1990. 3. 13. 선고 88누8296 판결 등 참조). 뿐만 아니라, 토지조서 등의 작성에 하자가 있다 하여 그것이 곧 수용재결의 효력에 영향을 미치는 것은 아니라 할 것이므로 토지조서에 실제 현황에 관한 기재가 되어 있지 아니하다거나 실측평면도가 첨부되어 있지 아니하다거나 토지소유자의 입회나 서명날인이 없었다든지 하는 사유만으로는 이의재결이 위법하다 하여 그 취소를 구할 사유로도 삼을 수 없다(대법원 1993. 9. 10. 선고 93누5543 판결 등 참조). 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

5) 지상권 성립 주장

피고는 이 사건 건물에 조선측백나무를 비롯한 향나무, 사철나무 등 많은 수목들이 존재하고 이러한 수목의 소유를 위한 지상권이 성립되므로 원고의 인도청구에 응할 수 없다고 주장하나, 관리처분계획이 인가되어 고시된 때에는 종전의 토지소유자 등 권리자의 사용·수익은 정지되고, 사업시행자가 이를 사용·수익할 수 있게 되므로(대법원 2010. 5. 27. 선고 2009다53635 판결 등 참조), 수목의 소유를 위한 지상권이 성립할 수 없다.

따라서 피고의 위 주장도 이유 없다.

6) 손해배상금의 지급과 동시이행 항변

피고는 이 사건 가처분 결정은 원고의 담보제공 없이 이루어졌거나 피고가 원고의 담보제공에 대한 통지를 받은바 없어 위법할 뿐만 아니라, 원고가 피고가 현금청산 대상자가 아니라 조합원의 지위를 유지하고 있음에도 정관에서 정한 통지절차를 거치지도 아니한 채 이 사건 가처분 결정에 기하여 위법한 인도집행을 하였고, 이 사건 건물 주위

에 높은 담장을 세워 피고의 건물 진입을 방해하였으며, 분양신청 자격과 관련하여 피고를 기망하고, 피고의 개인정보를 침해하는 행위를 하거나 수사기관에 무고하는 등의 불법행위를 저질러 피고에게 손해를 가하였으므로 위 손해를 배상할 의무가 있고, 원고로부터 위 손해배상금을 지급받을 때까지 원고의 청구에 응할 수 없다는 취지로도 주장한다.

그러나 피고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 가처분 결정이나 이에 기한 원고의 인도집행이 위법하다거나, 그 밖에 원고가 피고에 대하여 불법행위를 저질렀다는 점을 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

또한 설령 원고가 피고에 대하여 그와 같은 불법행위를 가하였다고 하더라도 원고의 피고에 대한 손해배상의무와 피고의 건물인도의무가 이행상 견련관계 내지 대가관계에 있다고 할 수도 없으므로 동시이행관계를 인정할 수 없다.

따라서 이와 다른 전제에 서 있는 피고의 위 주장도 이유 없다.

3. 반소 청구에 관한 판단

피고는 반소장에서 반소 청구원인을 특정하지 아니하였는바, 피고의 청구원인을 위 2. 6) 기재 손해배상청구라고 선택하더라도, 이를 인정할 증거가 부족하다는 점은 앞서 본 바와 같다.

따라서 피고의 반소 청구는 받아들이지 아니한다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 본소 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 원고의 나머지 본소 청구 및 피고의 반소 청구는 모두 이유 없어 이를 기각하여야 할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 달리 하여 부당하므로, 원고의 항소를 받아들여 제1심판결을 주문과 같이 변경하고, 이 법원에서 제기한 피고의 반소청구를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

[별지 생략]

판사 강태훈(재판장) 정하경 박선민