

서울서부지방법원

제 1 2 민 사 부

결 정

사 건 2009카기195 위헌심판제청
신청인(피고) 생략
신청대리인 법무법인 정평
담당변호사 조동환
본 안 사 건 서울서부지방법원 2008가합14824 건물명도

주 문

신청인들의 서울서부지방법원 2008가합14824 건물명도 사건에 관하여 도시 및 주거환경정비법 제49조 제6항의 위헌 여부에 관한 심판을 제청한다.

이 유

1. 위헌심판의 대상인 법률조항

도시 및 주거환경 정비법 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.

2. 본안 사건의 개요

가. 서울서부지방법원 2008가합14824 건물명도 사건(이하 '본안 사건'이라고 함)의 원고(이하 '원고'라고 함)는 용산구 한강로 2가 391 일대를 사업시행구역으로 하여 2006. 12. 13. 용산구청으로부터 설립인가를 받은 도시환경정비사업조합이고, 신청인들은 본안 사건의 피고들 중 일부로서 위 사업시행구역 내의 토지 등 소유자들과 상가임대차 계약을 체결하고 영업을 하여 오던 상가임차인들이다. 신청인들의 임대인인 소유자들은 모두 원고에게 신건축물의 분양신청을 한 상태이다.

나. 원고는 2007. 9. 17. 용산구청으로부터 사업시행인가를 받은 후 2008. 6. 27. 도시 및 주거환경 정비법(이하 '도시정비법'이라고 함) 제49조에 의해 관리처분계획 인가를 받았다.

다. 원고는 본안 사건에서, 도시정비법 제49조 제3항에 의한 관리처분계획 인가고시가 있었으므로 원고는 도시정비법 제49조 제6항(이하 '이 사건 조항'이라고 함)에 의하여 신청인들이 점유하고 있는 각 건물들에 대하여 당연히 사용·수익할 권한을 가지게 되었고, 따라서 신청인들은 자신들이 점유하고 있는 각 건물을 원고에게 명도할 의무가 있다고 주장하고 있고, 이에 대하여 신청인들은 이 사건 조항에 의하여 신청인들의 재산권이 박탈됨에도 불구하고 이에 대한 아무런 보상규정이 없어 이 사건 조항은 위헌이라고 주장하고 있다.

3. 재판의 전제성

원고는 이 사건 조항을 명도청구의 권원으로 주장하고 있는바 이 사건 조항이 재산권 침해의 정당한 보상원칙, 적법절차의 원칙, 과잉금지 원칙, 평등 원칙 등을 위반하여

위헌으로 인정될 경우 이 사건 조항은 원고의 청구권원의 근거가 될 수 없으므로 원고들의 청구는 기각될 가능성이 높은 반면, 이 사건 조항이 합헌이라고 한다면 원고의 신청인들에 대한 청구가 인용될 가능성이 높다.

4. 관련 헌법 규정

제11조 ① 모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다.

제12조 ① 모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니하며, 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다.

제23조 ③ 공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로서 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다.

제37조 ② 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로서 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.

5. 이 사건 조항에 대한 종전의 소송실무와 해석

가. 주거안정과 도시기능의 회복이라는 유사한 기능을 하는 재개발, 재건축 등의 사업들이 각각 도시재개발법, 주택건설촉진법 및 도시 저소득 주민의 주거환경개선을 위한 임시조치법 등 개별법에 산발적으로 규정되어 있다가 2002. 12. 30. 법률 제6852호 도시정비법으로 통합됨으로써 주거환경개선사업·주택재개발사업·주택재건축사업 및 도시환경정비사업을 포괄하는 제도로 정비되고 재건축조합·재개발조합·도시환경정비사

업조합 등은 '정비사업조합'이라는 하나의 명칭 하에 통합되었으며, 도시재개발법상의 재개발사업과 유사한 틀이 정비사업 일반에 마련되면서 관리처분계획과 이전고시(분양 처분) 제도가 재건축사업에도 도입되어 권리 배분을 둘러싼 각종 분쟁이 행정소송으로 해결되는 효율성이 확보되었고, 이 사건 조항은 도시정비법이 제정되기 이전에 시행되던 도시재개발법(이하 '구 도시재개발법' 이라고 함)에도 규정되어 있던 조항으로서, 도시정비법에 그대로 도입되어 유지되고 있다.

나. 대법원은 구 도시재개발법이 시행되던 당시에 '도시재개발법은 제41조 제7항(이 사건 조항과 동일한 내용)에서 사용·수익 정지명령에 관한 토지구획정리사업법 제58조 제1항¹⁾에 대한 특별한 규정을 두고 있다고 보아야 하므로 도시재개발법에 의한 관리처분계획의 인가고시가 있는 경우에는 같은 법 제65조 제2항²⁾에 의하여 토지구획정리사업법 제58조 제1항이 준용될 여지가 없다 할 것이고, 따라서 도시재개발법 제41조 제5항에서 정한 관리처분계획의 인가고시가 있으면 사용·수익정지 명령을 요하지 아니하고 목적물에 대한 종전 소유자 등의 사용·수익이 정지되고 시행자는 이를 사용·수익할 수 있게 된다(대법원 1992. 12. 22. 선고 91다22094 전원합의체 판결).'고 판시하여 이 사건 조항을 별도의 행정처분 없이 관리처분계획 인가고시가 되면 법률상 목적물에 대한 종전 소유자 등의 사용, 수익권을 사업시행자에게 이전시키는 내용의 조항으로 해석하였고, 이에 따라 사업시행자는 관리처분계획 인가고시가 되면 자신의 사용 수익권에 기하여 종전 소유자 및 임차인 등에게 사업시행구역 내의 건물 명도를 구하여 왔으며, 위와 같은 해석은 도시정비법으로 개정, 통합된 이후의 이 사건 조항에

1) 토지구획정리사업법(현재 '도시개발법'으로 명칭변경되어 시행되고 있다) 제58조 ① 시행자는 환지를 정하지 아니하기로 결정된 토지에 관한 토지소유자 또는 임차권자등에게 기일을 정하여 그 날로부터 당해 토지 또는 그 부분의 사용 또는 수익을 정지시킬 수 있다.

2) 구 도시재개발법 제65조 ② 시행자의 관계장부열람등에 관하여는 토지구획정리사업법 제38조의 규정을 준용하며 관리처분계획에 관하여 이 법에서 특별히 규정한 것을 제외하고는 토지구획정리사업법의 환지에 관한 규정을 준용한다.

대하여도 여전히 규범력을 가지면서 사업시행자는 소유자 또는 임차인 등과 건축물 명도에 관한 협의가 되지 아니할 경우 이 사건 조항을 근거로 건축물의 명도를 구하는 소송을 제기하여 승소판결을 받은 뒤 건축물을 철거하고 신건축물의 공사에 착수하고 있다.

다. 정비사업조합이 이 사건 조항에 근거하여 소로서 명도를 구하는 경우 임차인들은 보상금 등을 지급받기 전에는 임차건물의 명도를 할 수 없다는 취지의 주장을 하고 있으나, 대부분의 하급심은 임차권에 대한 보상금 지급의 내용 및 절차에 관하여 도시정비법이 공익사업의 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 '공익사업법'이라고 함)을 준용하지 않고 있다고 해석하거나, 공익사업법이 준용된다고 보더라도 이에 기한 보상금 지급 요구가 사업시행자의 건물 명도청구를 저지할 수 있는 권원이 된다고 보지 아니하여 임차인들의 주장을 배척하고 관리처분계획 인가고시 사실만 인정되면 사업시행자에 대한 가집행선고부 전부승소 판결을 하고 있다.

6. 이 사건 조항을 위헌으로 보는 근거

가. 이 사건 조항의 법적 성격

(1) 문언에 따른 해석 - 헌법 제23조 제3항의 공용사용 내지 공용제한

도시정비법상의 각종 정비사업은 도시기능의 회복과 주거환경 정비 및 개선을 통한 주거생활의 질의 향상을 목적으로 하는 사업이므로 도시정비사업의 시행에 재산권의 공용침해가 수반될 경우 이는 공공필요에 의한 공용침해라고 할 것이고, 이 사건 조항은 사업시행자로 하여금 일률적으로 사업지구 내의 점유자들을 내보내고 기존 건축물을 철거하여 신건축물의 공사에 착수할 수 있도록 하기 위한 전제조건으로 사용·수익

권을 사업시행자에게 이전시키기 위하여 도입된 조항이므로, 그 문언상 공공필요에 의하여 관리처분계획의 인가 고시가 있는 때부터 도시정비법 제54조의 규정에 의한 이전의 고시가 있는 때까지 기간을 정하여 한시적으로 종전 토지 및 건축물에 대한 권리 행사를 제한하는 헌법 제23조 제3항의 공용사용 내지 공용제한의 규정이라고 할 것이다³⁾.

그런데 도시정비법 제54조 및 제55조는 이전고시 이후의 신건축물의 권리관계에 관하여 아래와 같이 규정하고 있다.

도시정비법 제54조 (이전고시 등) ① 사업시행자는 제52조제3항 및 제4항의 규정에 의한 고시가 있는 때에는 지체없이 대지확정측량을 하고 토지의 분할절차를 거쳐 관리처분계획에 정한 사항을 분양을 받을 자에게 통지하고 대지 또는 건축물의 소유권을 이전하여야 한다. 다만, 정비사업의 효율적인 추진을 위하여 필요한 경우에는 당해 정비사업에 관한 공사가 전부 완료되기 전에 완공된 부분에 대하여 준공인가를 받아 대지 또는 건축물별로 이를 분양받을 자에게 그 소유권을 이 전할 수 있다.

② 사업시행자는 제1항의 규정에 의하여 대지 및 건축물의 소유권을 이전하고자 하는 때에는 그 내용을 당해 지방자치단체의 공보에 고시한 후 이를 시장·군수에게 보고하여야 한다. 이 경우 대지 또는 건축물을 분양받을 자는 고시가 있는 날의 다음 날에 그 대지 또는 건축물에 대한 소유권을 취득한다.

제55조 (대지 및 건축물에 대한 권리의 확정) ① 대지 또는 건축물을 분양받을 자에게 제54조 제2항의 규정에 의하여 소유권을 이전한 경우 종전의 토지 또는 건축물에 설정된 지상권·전세권·저당권·임차권·가등기담보권·가압류 등 등기된 권리 및 주택임대차보호법 제3조제1항의 요건을 갖춘 임차권은 소유권을 이전받은 대지 또는 건축물에 설정된 것으로 본다.

3) 이 사건 조항에 관하여 이를 재산권에 관한 권리와 의무를 일반, 추상적으로 확정하는 헌법 제23조 제1항 및 제2항의 재산권 형성의 조항으로 해석할 여지도 있다. 도시정비법에 따른 정비사업의 시행을 재산권자들이 일반적으로 예상할 수 있는 재산권에 대한 사회적 제약으로 볼 것인지, 특정한 주거환경의 요건 하에서 공공필요에 의하여 예외적으로 발생하는 법률관계에 관한 규율로 볼 것인지에 따라 이러한 해석의 차이가 발생할 수 있을 것이다.

위 조항들과 이 사건 조항과의 논리적, 체계적 관계에 비추어 본다면 이 사건 조항은 관리처분계획에 의하여 신건축물을 분양받을 소유자(이하 '분양대상자'라고 함) 및 그에 대한 등기된 임차권자, 주택임대차보호법상의 대항력을 갖춘 임차인(이하 '등기임차인 등'이라고 함)에게 적용될 경우에만⁴⁾ 이전고시가 있을 때까지 기간을 정하여 한시적으로 종전 토지 및 건축물에 대한 권리 행사를 제한하는 공용사용 내지 공용제한의 규정으로서 현실적 규범력을 갖는다.

(2) 실질적 효과에 따른 규범적 해석 - 직접 재산권 박탈의 효과를 가지는 규정

이와 달리 도시정비법 제47조⁵⁾에 해당하는 소유자(이하 '청산대상자'라고 함)나 신청인들과 같이 신건축물에 계속하여 임차권을 유지할 수 없는 상가임차인, 대항력 없는 주택임차인 등(이하 '상가임차인 등'이라고 함), 청산대상자의 등기임차인 등은 이전고시 이후 신건축물에 종전 권리를 주장할 수 없다.

그런데 이 사건 조항은 한꺼번에 토지 및 건축물의 모든 권리자들을 내보내고 조속히 사업시행을 마무리할 수 있도록 도입된 조항으로서 도시정비법 제48조의 2 제1항⁶⁾에서 규정하는 철거조항 및 제40조 제3항⁷⁾의 수용재결 신청기간 조항과의 관계에 비추어 볼 때 관리처분계획상 분양대상자인지 아닌지와 상관없이 사업구역 내의 모든 권리자들에게 광범위하게 적용되는 조항으로 해석하여야 하므로⁸⁾, 사업시행자는 청산대상

4) 등기된 용익물권자 및 담보물권자의 경우는 논의에서 제외하기로 한다

5) **제47조(분양신청을 하지 아니한 자 등에 대한 조치)** 사업시행자는 토지등소유자가 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그 해당하게 된 날부터 150일 이내에 대통령령이 정하는 절차에 따라 토지·건축물 또는 그 밖의 권리에 대하여 현금으로 청산하여야 한다.

1. 분양신청을 하지 아니한 자

2. 분양신청을 철회한 자

3. 제48조의 규정에 의하여 인가된 관리처분계획에 의하여 분양대상에서 제외된 자

6) **제48조의 2** ① 사업시행자는 제48조 제1항에 따른 관리처분계획의 인가를 받은 후 기존의 건축물을 철거하여야 한다.

7) **도시정비법 제40조** ③ 제1항의 규정에 의한 수용 또는 사용에 대한 재결의 신청은 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한 법률 제23조 및 동법 제28조제1항의 규정에 불구하고 사업시행인가를 할 때 정한 사업시행기간 이내에 이를 행하여야 한다.

8) 대다수의 하급심 판결은 이 사건 조항을 청산대상자 및 그 임차인에게도 적용하고 있다.

자나 상가임차인 등 및 청산대상자의 등기임차인 등에 대하여도 이 사건 조항에 기한 명도를 구할 수 있다고 할 것이다. 이 경우 청산대상자, 상가임차인 등, 청산대상자의 등기임차인 등은 사업시행자가 이 사건 조항에 의해 기존 건축물의 명도를 구하여 그 점유를 이전받는 때에, 또는 점유 이전 후 기존 건축물이 철거되어 멸실되는 때에 종전 건축물에 대한 소유권 또는 임차권을 종국적으로 상실하게 된다.

이와 같이 이 사건 조항이 청산대상자 또는 위 임차인에 대하여 적용될 때에는 결국 이 사건 조항은 재산권을 종국적으로 박탈시키는 조항으로 기능하게 되어 위에서 본 바와 같은 문언적 해석이 현실적 규범력을 가진다고 보기 어렵고, 오히려 이 사건 조항은 청산대상자 또는 위 임차인에 대하여는 실질적으로 재산권 박탈의 효과를 가지는 조항이라고 해석된다.

(3) 행정상 수용절차와의 관계

① 청산대상자 및 그 임차인 - 수용절차가 예정되어 있는 경우

구 도시재개발법이 재개발구역 내 토지 등 소유자 중 청산대상자에 대하여는 대지 또는 건축시설을 분양받은 자와 동일하게 분양처분의 고시가 있는 후 청산금을 지급하도록 규정한 것과는 달리(구 도시재개발법 제36조, 제31조 제2항 각 호, 제42조 참조), 도시정비법은 제47조 및 같은 법 시행령 제48조에서 사업시행자는 현금청산대상자에 대하여 그 해당하게 된 날부터 150일 이내에 토지·건축물 또는 그 밖의 권리에 대하여 현금으로 청산하되, 청산금액은 사업시행자와 현금청산대상자가 협의하여 산정한다고 규정하고 있을 뿐, 도시재개발법에서와 같은 규정이나 그들 사이에 청산금액에 관한 협의가 성립되지 않았을 경우에 대한 규정은 따로 두고 있지 않으며, 도시정비법 제38조, 제40조 제1항에서는 사업시행자는 정비구역 안에서 정비사업을 시행하기 위해 필

요한 경우 공익사업법 제3조의 규정에 의한 토지·물건 또는 그 밖의 권리를 수용 또는 사용할 수 있고, 이 경우 도시정비법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 공익사업법을 준용한다고 규정하고 있다. 이러한 규정들을 종합하여 보면, 도시정비법에서는 현금청산대상자들에 대한 청산금은 사업시행자와 현금청산대상자가 협의에 의해 그 금액을 정하되, 협의가 성립되지 않을 때에는 공익사업보상법에 의한 수용절차로 이행될 것을 예정하고 있다고 보아야 하고(대법원 2008. 3. 13. 선고 2006두2954 판결 참조), 청산대상자에 대하여 수용절차가 개시되면 그 임차인은 공익사업법 제2조 제5호의 관계인으로서 수용절차에 편입되게 된다.

따라서 위와 같은 해석과 이 사건 조항을 종합하여 보면, 이 사건 조항이 청산대상자 및 그 임차인에게 적용되는 경우에는 이 사건 조항에 기한 건물 명도시에 실질적 재산권 박탈의 효력이 발생하면서도 그 형식적인 재산권 박탈의 절차는 장차 예정된 행정상의 수용절차를 통하여 이루어지는 결과가 된다⁹⁾.

② 분양대상자의 상가임차인 등 - 수용절차가 예정되지 아니한 경우

분양대상자의 종전 건물에 대한 소유권은 이전고시 이후 신건축물에 유지되므로 분양대상자들을 상대로 한 별도의 수용절차가 필요 없는 것은 당연하나, 분양대상자와 임대차계약을 체결하여 임차권을 보유하고 있는 상가임차인 등에 대하여 별도로 공익사업법상의 수용절차가 예정되어 있다고 볼 수 있는 것인지 문제된다.

살피건대, 도시정비법상 분양대상자 소유의 종전건물에 대하여 수용절차가 예정되지 아니하고 있는데 그 상가임차인 등에 대하여만 공익사업법상의 수용절차를 적용할 근거가 없는 점, 도시정비법 제38조에 의하면 도시정비법이 주택재건축사업의 시행자에

9) 사업시행자가 이 사건 조항에 기하여 먼저 명도집행을 하는 경우에는 이후 수용절차가 예정되어 있어도 이를 거치지 않는 경우가 많으나 이는 예정되어 있는 재산권 박탈 절차를 잠탈하는 관행으로서 허용되어서는 안될 것이다.

게는 원칙적으로 수용 권한을 부여하지 아니하여 주택재건축사업에 있어서는 협의가 되지 아니한 임차인에 대한 수용절차를 상정할 수 없고, 이와 같은 주택재건축사업의 임차인과 주택재개발사업·도시환경정비사업상 분양대상자의 상가임차인 등을 달리 볼 이유가 없는 점, 실무에서도 소유자에 대한 수용이 개시되지 않는 상황에서 임차인만에 대한 별도의 수용재결이 이루어지는 경우는 거의 없어 분양대상자의 상가임차인 등에 대하여 별도의 수용절차가 예정되어 있다는 해석이 현실적 규범력을 가지고 있다고 보기는 어려운 점 등을 종합하여 볼 때, 이 사건의 신청인들과 같이 임대인인 소유자가 분양신청을 한 경우의 상가임차인 등에 대하여는 별도의 수용절차가 예정되어 있지 않다고 할 것이고¹⁰⁾, 결국 그와 같은 분양대상자의 상가임차인 등에 대하여는 이 사건 조항이 임차권 박탈의 유일한 근거조항이 된다.

(4) 소결

따라서, 이 사건 조항은 적용대상에 따라 아래와 같은 차별적 효과를 가지게 되고, 특히 신청인들과 같은 분양대상자의 상가임차인 등에 대하여는 이 사건 조항이 법률의 규정에 의한 직접적인 재산권 박탈의 효력을 가지는바, 이에는 다음에서 보는 바와 같은 위헌성의 문제가 있다¹¹⁾.

적용대상	① 분양대상자 및 그 등기임차인 등	② 청산대상자 및 그 임차인	③ 분양대상자의 상가임차인 등
수용절차 예정 여부	예정되어 있지 아니함	예정됨	예정되어 있지 아니함
종전권리	환권처분에 의하여 유지됨	형식적으로 수용절차를 통하여 박탈됨	이 사건 조항에 의하여 박탈됨
이 사건 조항의 효력	공용사용, 제한의 효력	실질적인 재산권 박탈의 효력	실질적, 형식적인 재산권 박탈의 효력

10) 이는 청산대상자와 사업시행자 사이에 청산금 협의가 이루어지고 그 임차인만 협의에 이르지 못한 경우의 상가임차인 등도 마찬가지이나, 이하에서는 편의상 이러한 경우도 위 표상의 '③ 분양대상자의 상가임차인 등'의 분류에 포함시켜 논의하도록 한다.

11) 일부 하급심은 이 사건 조항에 기한 차별적 효과에 따른 위헌적인 문제점을 해결하기 위하여 이 사건 조항을 분양대상자에 게만 적용되는 조항으로 해석하기도 하였으나, 이는 이 사건 조항의 문언 및 종전 실무에 비추어 규범력을 갖는 해석이라고 보기 어렵다(서울고등법원 2008나59393, 서울서부지방법원 2008가단68619 판결 등).

나. 헌법 제23조 제3항 위반

(1) 수용절차가 예정되지 아니함으로 인한 문제

분양대상자의 상가임차인 등에 대하여는 이 사건 조항에 의하여 재산권(임차권) 박탈의 효력이 발생하나 도시정비법은 이와 관련한 보상에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 아니하다. 이는 헌법 제23조 제3항이 규정하고 있는 '공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다'는 원칙(불가분 조항)에 위반된 보상규정 없는 공용수용으로서 헌법에 위반된다¹²⁾.

한편, 도시정비법 제40조 제1항이 '정비구역안에서 정비사업의 시행을 위한 토지 또는 건축물의 소유권과 그 밖의 권리에 대한 수용 또는 사용에 관하여는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 공익사업법을 준용한다.'고 규정하고 있어 공익사업법의 일련의 보상관련 규정이 이 사건 조항과 관련하여 준용됨으로써 이에 따라 이 사건 조항과 관련하여서도 법률에 의한 보상규정이 있는 것으로 볼 수 있는 것은 아닌지 문제된다.

그러나, 도시정비법 제38조가 '사업시행자는 정비구역안에서 정비사업(주택재건축사업의 경우에는 제8조제4항제1호의 규정에 해당하는 사업에 한한다. 이하 이 조에서 같다)을 시행하기 위하여 필요한 경우에는 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률 제3조의 규정에 의한 토지·물건 또는 그 밖의 권리를 수용 또는 사용할 수 있다.'고 규정하고 있는 것과의 논리적, 체계적 해석상 위 준용규정은 도시정비법이 일정한 경우 사업시행자에게 행정처분으로서의 수용 권한을 부여하고 사업시행자가 이에 따라 수용 재결절차로 나아가는 경우에 그에 관하여 공익사업법을 준용하는 규정이라고 할 것인

12) 이 사건 조항을 실질적인 효과에 있어서도 헌법 제23조 제1항 및 제2항에 의한 재산권의 사회적 제약을 정한 규정으로 보더라도 그 제한이 수인한도를 넘는 경우에 이에 대한 보상규정을 두지 아니한 것은 위헌이므로(헌법재판소 1998. 12. 24. 선고 89헌마214,90헌바16,97헌바78 참조) 보상규정 흠결로 인한 위헌성이 문제되는 점에는 차이가 없다.

데, 분양대상자의 상가임차인 등에 대한 이 사건 조항에 따른 재산권 박탈의 효과는 사업시행자의 별도의 행정처분을 기다리지 아니하고 법률의 규정에 의하여 바로 발생하는 것이므로 이를 그와 같은 행정처분으로서의 수용이라고 보기는 어렵고, 따라서 이 사건 조항에 기하여 명도를 구하는 경우에 위 준용규정에 의한 공익사업법 적용의 여지는 없다고 할 것이다.

(이 경우 이 사건 조항에 기한 효력 자체를 헌법 제23조 제3항에 따른 법률의 규정에 의한 적법한 공용수용 내지 입법수용으로 보되 다만 공익사업법의 '유추적용'을 통해 손실의 보상을 인정하여 보상의 흠결을 해결하여야 하는 것은 아닌지¹³⁾ 문제되나, 뒤에서 보는 바와 같이 이 사건 조항으로 인한 공용침해에 적법절차 및 과잉금지 원칙 위반, 평등 원칙 위반 등의 문제가 내재되어 있는 이상, 가사 공익사업법상의 보상규정이 유추적용된다고 하더라도 이 사건 조항의 위헌성이 치유되기는 어렵다고 보인다.)

(2) 수용절차가 예정되는 경우라고 가정할 경우

앞서 본 바와 같이 분양대상자의 상가임차인 등에 대하여는 수용절차가 예정되지 않는다고 봄이 타당하나, 가사 수용절차가 예정되어 있다고 보더라도 다음과 같은 문제가 있다(이는 수용절차가 예정되어 있는 청산대상자 및 그 임차인에 대하여도 마찬가지로 발생하는 문제이다).

공익사업법은 제42조 제1항에서 '사업시행자가 수용 또는 사용의 개시일까지 관할 토지수용위원회가 재결한 보상금을 지급 또는 공탁하지 아니한 때에는 당해 토지수용위원회의 재결은 그 효력을 상실한다'고 규정하고, 제62조에서 '사업시행자는 당해 공익사업을 위한 공사에 착수하기 이전에 토지소유자 및 관계인에 대하여 보상액의 전액을

13) 보상규정 없는 공용수용의 효력에 있어서 위헌무효설이 아닌 유추적용설의 견해에 따르는 경우에 해당한다.

지급하여야 한다. 다만 제38조의 규정에 의한 천재·지변시의 토지의 사용과 제39조의 규정에 의한 시급을 요하는 토지의 사용 또는 토지소유자 및 관계인의 승낙이 있을 때에는 그러하지 아니하다.'고 규정하여 사전보상의 원칙을 내세우고 있으며, 도시정비사업의 시행결과 재산권을 종국적으로 박탈당하여 생활 기반이었던 주거 및 영업장소를 다른 곳에 마련하여야 하는 권리자들에게 있어서는 사전보상의 원칙이 재산권 박탈에 대한 '정당한 보상'이 되기 위한 필수적인 요소라고 할 것이므로, 도시정비법상 사업시행자가 사업시행구역 내의 토지 또는 건축물을 수용함으로써 공익사업법이 준용되는 경우에는 위와 같은 사전보상의 원칙이 그대로 적용되어야 한다.

그런데 사업시행자가 이 사건 조항에 기한 명도를 하는 경우에는 장차 수용절차가 예정되어 있다고 하더라도 이 사건 조항에 기한 명도시에 실질적인 재산권 박탈의 효력이 발생하게 되나, 그 보상시점은 이 사건 조항에 기한 명도 이후 별도로 개시되는 수용절차상의 수용개시일을 기준으로 판단할 수 밖에 없다. 왜냐하면 도시정비법이 이 사건 조항 자체와 관련하여서는 보상에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 아니하고, 권리자들에게 수용재결 절차 없이 곧바로 사업시행자를 상대로 한 공익사업법상의 손실보상청구권이 발생한다고 보기도 어려우며(대법원 2008. 7. 10. 선고 2006두19495 판결 참조), 이 사건 조항에 기한 민사상 명도청구권과 공법상의 손실보상청구권 사이의 견련성을 인정하여 명도와 보상 사이에 적어도 동시이행 관계가 있다고 볼 수 있는지도 불분명한 데다가¹⁴⁾, 위와 같이 수용개시일을 기준으로 보상 시점을 판단하여야 한다고 보지 않으면 이 사건 조항과 공익사업법 제38조, 제40조 3항과의 조화로운 해석이 어렵게 되기 때문이다.

14) 대부분의 하급심들은 명도 청구와 보상금 사이의 견련관계를 부정하고 있다.

그러나 위와 같이 보상시점이 수용개시일을 기준으로 판단되기 때문에, 사업시행자는 도시정비법 제40조 제3항에 의해 보통 5~6년이 소요되는 사업시행기간에 따라 뒤늦게 수용재결을 신청함으로써 권리자에 대한 보상이 과도하게 늦어지게 되고, 보상 이전에 종전 건물이 명도·철거됨에 따라 보상금 산정의 기준 자료가 상실됨으로써 합리적인 보상금 산정도 어려워지는바, 이는 결국 공용수용에 따른 정당한 보상이라고 볼 수 없어 헌법 제23조 제3항에 위반된다고 할 것이다¹⁵⁾¹⁶⁾.

(3) 임차권 박탈에 대한 보상내용

임차권 박탈에 대한 직접적인 보상내용은 일응 공익사업법 제70, 75조¹⁷⁾, 위 법 시행규칙 제34, 28조¹⁸⁾에 의하여 도출될 수 있다고 할 것이다.

한편 임차권은 소유권의 내용 중 처분권을 제외한 '사용·수익'을 그 목적으로 하는 권리로서 특히 부동산 임차권은 인간다운 생활을 위한 거주, 직업(생계), 가족관계, 교육, 지역사회의 터전인 주거 및 영업의 기초가 되는 권리이기 때문에 도시정비사업의 시행으로 인한 부동산 임차권의 박탈은 그와 같은 생활이익의 상실 내지 특별한 희생을 필연적으로 내포하게 된다.

15) 이와 같은 위헌적 결과를 피하기 위하여 이 사건 조항에 기한 명도 자체를 헌법상의 공용수용으로 보고 사업시행자가 명도를 받기 전이나 적어도 명도와 동시에 보상금(청산금)을 지급해야 하는 것으로 해석한 일부 하급심 판례도 있다(대전지방법원 2008가단2477 판결 등 참조).

16) 국가인권위원회도 2009. 3. 12. 국토해양부장관에게 '충분한 사전고지와 사전협상 및 적절한 보상이 없는 강제철거 등을 금지하도록 도시정비법과 공익사업법을 정비할 것'을 권고한 바 있다.

17) **공익사업법 제70조 (취득하는 토지의 보상)** ⑥ 취득하는 토지와 이에 관한 소유권외의 권리에 대한 구체적인 보상액 산정 및 평가방법은 투자비용·예상수익 및 거래가격 등을 고려하여 국토해양부령으로 정한다.

제75조 (건축물 등 물건에 대한 보상) ① 건축물·입목·공작물 기타 토지에 정착한 물건(이하 "건축물등"이라 한다)에 대하여는 이전에 필요한 비용(이하 "이전비"라 한다)으로 보상하여야 한다. 다만, 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 당해 물건의 가격으로 보상하여야 한다.

1. 건축물등의 이전이 어렵거나 그 이전으로 인하여 건축물등을 종래의 목적대로 사용할 수 없게 된 경우

18) **공익사업법 시행규칙 제34조 (건축물에 관한 소유권외의 권리 등의 평가)** 제28조 및 제29조의 규정은 법 제75조제1항 단서의 규정에 의하여 물건의 가격으로 보상하여야 하는 건축물에 관한 소유권외의 권리의 평가 및 소유권외의 권리의 목적이 되고 있는 건축물의 평가에 관하여 각각 이를 준용한다.

제28조(토지에 관한 소유권외의 권리의 평가) ① 취득하는 토지에 설정된 소유권외의 권리에 대하여는 당해 권리의 종류, 존속기간 및 기대이익 등을 종합적으로 고려하여 평가한다. 이 경우 점유는 권리로 보지 아니한다.

② 제1항의 규정에 의한 토지에 관한 소유권외의 권리에 대하여는 거래사례비교법에 의하여 평가함을 원칙으로 하되, 일반적으로 양도성이 없는 경우에는 당해 권리의 유무에 따른 토지의 가격차액 또는 권리설정계약을 기준으로 평가한다.

이와 같은 생활이익의 상실 내지 특별한 희생에 대한 보상 역시 임차권 박탈에 대한 법적 보상의 내용으로 파악할 것인지 문제되는바, 오늘날 재산권의 인격권적 성격이 증대되면서 재산권의 금전가치만이 아니라 재산권 존속에 따른 이익을 보상하는 존속보장이 중시되고 있고 생활이익의 상실 내지 특별한 희생에 대한 보상은 위와 같은 존속보장의 의의와도 궤를 같이 하는 점, 처분권을 제외한 목적물의 사용·수익의 측면만을 놓고 볼 때 생활이익의 상실 내지 특별한 희생은 거주·영업하는 소유자와 거주·영업하는 임차인 사이에 본질적인 차이가 없는 점, 도시정비사업이 거주민 위주의 주거향상 목적보다 재산증식 목적의 사업으로 왜곡될 우려가 증대하는 상황에서 사업지구 내에 거주하는 주민 중 상당수를 차지하는 임차인들은 조합원 자격도 부여받지 못하고¹⁹⁾ 사업시행으로 삶의 터전을 옮겨야 하는 개발사업의 피해자가 되어 사업시행에 강력하게 반대할 가능성이 높은바, 그와 같은 사업 목적의 변질을 막고 사업에 반대하는 거주자들의 협력을 얻기 위해서도 생활이익의 상실 내지 특별한 희생에 대한 보상이 핵심적인 역할을 하게 되는 점²⁰⁾ 등을 종합하여 보면, 부동산 임차인들의 생활이익의 상실 내지 특별한 희생에 대한 보상 역시 이론적, 정책적 보상이 아닌 법적 보상의 내용으로 파악하여야 할 것이고, 그 헌법적 근거는 헌법 제23조, 제16조, 제34조에서 도출된다²¹⁾.

따라서 그러한 보상의 일환으로 볼 수 있는 공익사업법 제77조²²⁾에 의한 영업손실보

19) 미국 캘리포니아주의 지역사회재개발법은 소유자와 세입자를 구분하지 않고 재개발된 주거용 건축물 중에서 적어도 30% 이상이 주민 중의 중·저소득자, 극빈자에게 적정가로 제공되도록 규정하고 있고, 독일의 건설법전 제137조는 재개발사업 과정에 대한 세입자의 참여 가능성을 명문으로 인정하고 있다(오준근, '주택재개발사업에 있어 세입자의 법적 지위 - 개정 도시재개발법의 문제점과 그 대안 제시를 위하여', 법과 사회 제14호(1997), 창작과 비평사).

20) 같은 취지로는 김종보, '개개발사업의 철거와 세입자 보상', 법과 문화포럼 발표문(2008. 4. 8.)

21) 따라서 생활이익의 상실 내지 특별한 희생에 관한 보상 규정이 흠결되거나 불충분한 경우에는 헌법 제23조 제3항 위반 또는 헌법 제16조의 주거권 및 헌법 제34조의 인간다운 생활을 할 권리의 본질적인 내용 침해 내지 과도한 제한의 측면에서 위헌성의 문제가 발생한다고 보아야 한다.

22) **제77조 (영업의 손실등에 대한 보상)** ① 영업을 폐지하거나 휴업함에 따른 영업손실에 대하여는 영업이익과 시설의 이전비용 등을 참작하여 보상하여야 한다.

상금²³⁾ 및 제78조²⁴⁾에 의한 주거이전비 등도 임차권 박탈에 대한 보상으로서 이에선 사전보상의 원칙이 관철되어야 할 것이다.

그런데 수용절차가 예정되지 아니하는 분양대상자의 상가임차인 등에 대하여는 공익사업법상 위와 같은 일련의 보상 내용 자체를 적용할 근거가 없게 되고, 가사 분양대상자의 상가임차인 등에 대하여 수용절차가 예정되어 있다고 보더라도 앞서 본 바와 같이 합리적 이유 없이 그 보상 시점이 늦어지는 문제가 발생할 뿐만 아니라, 보상 내용에 있어서도 조합원지위가 인정되지 아니하여 사업지구를 떠나야만 하는 임차인들이 현실적으로 종전과 같은 수준의 임차조건을 찾기 어려워 오히려 더욱 악화된 주거 및 영업환경에 놓이게 되는 점을 고려하면 공익사업법에서 규정하고 있는 영업보상금 또는 주거이전비²⁵⁾의 내용만으로 그와 같은 생활이익 상실 내지 특별한 희생에 대한 정당한 보상이 된다고 보기도 어렵다.

(4) 소결

따라서 이 사건 조항은 신청인들과 같은 분양대상자의 상가임차인 등에 대한 공용수용의 근거 조항 또는 공용수용의 효과를 갖는 조항²⁶⁾이면서도 이에 대한 법률에 의한 보상을 함결하고 있거나, 적어도 보상 시점과 내용에 있어서 정당한 보상을 법률에 규정하고 있다고 볼 수 없으므로 헌법 제23조 제3항에 위반된다.

23) 헌법재판소는 영업권을 헌법상의 재산권으로 파악하고 있으며(헌법재판소 2006. 3. 30. 선고 2005헌바110 참조) 대법원도 영업권을 무형의 재산적 가치로 판단하고 있다.

24) 제78조 (이주대책의 수립 등) ⑤ 주거용 건물의 거주자에 대하여는 주거이전에 필요한 비용과 가재도구등 동산의 운반에 필요한 비용을 산정하여 보상하여야 한다.

25) 주거이전비에 관하여는 헌법재판소와 대법원이 대체로 재산권 보상의 내용이라기보다 사회보장적인 차원의 배려로 보고 있는 듯하다(헌법재판소 2006. 2. 23. 선고 2004헌마19, 대법원 2008. 5. 29. 선고 2007다8129 판결 참조).

26) 이 사건 조항에 기한 재산권 침해는 공권력의 주체가 공권력을 위법하게 행사하여 국민의 재산권을 침해하였고 그 효과가 실체에 있어서 수용과 닮은 이른바 '수용유사침해'로 파악할 것인지도 문제되나, 수용유사침해 이론은 공권력의 적법한 공용수용이라고 볼 수 없는 행위로 인하여 사실상 재산권 박탈의 효과를 받게 된 침해 당사자가 재산권 박탈의 효력 자체는 다투지 아니한 채 그에 대한 보상만을 요구할 때에 공용침해의 위법성을 다투는 것과 선택적으로 보상청구권을 인정할 것인가의 국면에서 주로 문제되므로, 이 사건과 같이 침해 자체의 위헌성을 판단함에 있어 영향이 없다고 할 것이다(수용유사침해 이론에 관하여는 아직까지 규범력 있는 법적 해석이 있는 상태로 보기 어렵다(대법원1993. 10. 26. 선고 93다6409 판결 참조)).

다. 적법절차의 원칙, 과잉금지 원칙 위반

(1) 적법절차의 원칙 위반

청산대상자의 경우 청산금에 대한 협의가 성립되지 아니하면 수용절차가 예정되고, 청산대상자에 대하여 수용절차가 진행된다면 그 임차인은 공익사업법 제2조 제5호의 관계인으로서 수용절차에 편입되어 위법한 수용절차에 대한 수용재결의 취소를 구하거나 보상금 증감소송을 제기하는 방법으로 권리구제를 피할 수 있다.

그러나 분양대상자의 상가임차인 등의 경우에는 앞서 본 바와 같이 그와 같은 수용절차가 예정되어 있지 아니하여 이 사건 조항이 재산권 박탈의 유일한 근거조항이 되는 바, 상가임차인 등은 조합원의 지위가 인정되지 아니하기 때문에 이 사건 조항의 요건이 되는 관리처분계획의 취소를 구할 수도 없고, 별도의 임차권 수용재결 절차가 예정되지 아니하여 행정소송을 할 수도 없으므로, 결국 자신의 의사에 기하지 아니한 채 재산권을 박탈당하면서도 그에 대한 적법여부 또는 보상의 적정여부를 다툴 수 있는 권리구제의 기회가 원천적으로 봉쇄되는 문제가 있고, 이는 기본권 제한에 있어서 정당한 권리구제 방안이 확보되고 청문의 기회가 부여되어야 한다는 적법절차의 원칙에 위반된다²⁷⁾.

(2) 과잉금지 원칙 위반

한편 분양대상자의 상가임차인 등과 같이 수용절차가 예정되지 아니한 경우에 이 사건 조항을 별도의 행정처분을 기다리지 아니하고 바로 임차권 박탈의 효과를 가지는 집행적 법률로서 입법수용²⁸⁾을 규정한 조항으로 해석할 수도 있을 것이나, 입법수용의

27) 적법절차의 원칙은 독자적인 헌법원리의 하나로 형식적인 절차뿐만 아니라 실질적 법률내용이 합리성과 정당성을 갖춘 것이어야 한다는 실질적 의미로 확대되고 있으며, 헌법조항에 규정된 형사절차상의 제한된 범위 내에서만 적용되는 것이 아니라 국가작용으로서 기본권 제한과 관련되든 관련되지 않는 모든 입법작용 및 행정작용에도 광범위하게 적용된다(헌법재판소 1992. 12. 24. 선고 92헌가8 참조).

28) 입법수용은 법률에 근거하여 일련의 절차를 거쳐 별도의 행정처분에 의하여 이루어지는 행정적 수용과 달리 법률에 의하여

방법으로 재산권을 제한할 때에는 헌법소송 이외에 행정소송 제도를 통한 권리구제가 허용되지 아니한다는 점에서 피수용자의 권리가 현저하게 축소되는 문제점이 있으므로, 입법수용은 개별적인 행정수용이 적절한 시기 내에 이루어지기가 어렵거나 또는 입법수용이 없이는 강행적으로 요청되는 긴급한 조치의 실현이 지체될 수 있는 경우에 한하여 예외적으로 이를 인정하는 것이 기본권 제한의 과잉금지 원칙에 부합한다고 할 것이다.

그런데 행정상의 수용재결 절차가 예정되지 아니하는 것으로 해석되는 분양대상자의 상가임차인 등에 대하여만 결과적으로 그와 같은 예외적 입법수용의 필요성이 있다고 보기는 어려울 뿐만 아니라, 조합원의 지위가 인정되지 아니하여 사업시행자가 임의로 인정해 주지 않는 한 사업시행 전반에서 자신의 의사를 반영할 기회가 없는 분양대상자의 상가임차인 등에게 오히려 재산권 박탈에 관하여 축소된 권리구제만 인정되는 입법수용의 방식을 취하는 것은 기본권 제한에 있어서 수단의 적합성 및 피해의 최소성 원칙에 위반되는 것으로 보인다.

특히 사업시행구역 내의 주거환경개선 및 삶의 질 개선이라는 도시정비법의 목적에 비추어 볼 때 이 사건 조항을 통하여 얻고자 하는 조속한 사업시행이라는 공익보다는 이 사건 조항을 통하여 법률에 의한 보상규정도 없이 침해되는 임차인들의 재산권, 인간다운 생활을 할 권리(주택임차인의 경우 주거권 포함) 등 사익이 과도하여 법익의 균형성 원칙에도 위반된다.

(4) 따라서 이 사건 조항은 분양대상자의 상가임차인 등의 기본권을 제한하면서도 헌법상의 적법절차의 원칙 및 과잉금지의 원칙을 위반하고 있다고 할 것이다.

직접 수용이 이루어지는 것이므로 '법률'에 의하여 수용하라는 헌법적 요청은 충족한다(헌법재판소 1998. 3. 26. 선고 93헌바 12 참조).

라. 평등 원칙 위반

(1) 공용환지 목적물의 임차인과 공용환권 목적물의 임차인 차별

도시정비법은 관리처분계획에 의한 사업의 진행을 공용환권 방식에 의하도록 하면서도 제43조 제2항²⁹⁾에서 정비사업과 관련되어 환지가 필요할 경우에 공용환지 방식에 의한 도시개발사업에 관하여 규정하고 있는 도시개발법의 규정들을 준용하도록 하고 있는바, 도시개발법은 제36조에서 '환지 예정지가 지정되면 종전의 토지의 소유자와 임차권자 등은 환지 예정지 지정의 효력발생일부터 환지처분이 공고되는 날까지 환지 예정지나 해당 부분에 대하여 종전과 같은 내용의 권리를 행사할 수 있으며 종전의 토지는 사용하거나 수익할 수 없다.'고 규정하여 임차권의 등기나 대항력 유무를 불문하고 임차권자에게 권리의 존속을 인정하고 있어, 종전 토지에 대한 사용 수익 제한의 효과가 모든 임차인에게 동일하게 적용된다.

반면에 도시정비법 제55조는 분양대상자의 등기임차인 등에게만 권리의 존속을 인정하고 있어 결과적으로 이 사건 조항에 기한 사용·수익 제한의 효과가 분양대상자의 등기임차인 등과 그 이외의 임차인들에 대하여 차별적으로 발생하는바, 이는 같은 사업구역에서 환지 방식에 의한 사업시행을 할 경우의 임차인들과 환권방식에 의한 사업시행을 할 경우의 임차인들을 합리적 이유 없이 차별하는 것이다.

(2) 임차권 존속여부로 인한 이 사건 조항의 효력 차별

① 분양대상자의 등기임차인 등과 분양대상자의 상가임차인 등의 차별

이 사건 조항은 앞서 본 바와 같이 분양대상자의 등기임차인 등에 대하여는 공용사용 내지 공용제한의 효과를 가지나 분양대상자의 상가임차인 등에 대하여는 실질적으

29) 도시정비법 제43조 ② 도시개발법 제28조부터 제49조까지의 규정은 정비사업과 관련된 환지에 관하여 이를 준용한다. 이 경우 동법 제41조 제2항의 규정에 의한 '환지처분을 하는 때'는 이를 '사업시행인가를 하는 때'로 본다.

로 재산권 박탈의 효과를 가진다.

그런데 임차권등기 또는 주택임대차보호법상 대항력의 요건인 주민등록은 임대인과의 관계에서 뿐만 아니라 사법상의 거래관계에서 제3자에게도 임차권을 주장하기 위한 공시방법으로서 요구되는 것이므로, 사적 거래관계가 아닌 행정주체 또는 사업시행자와의 관계에서 헌법이 기본권으로 보장하는 재산권으로서의 임차권³⁰⁾을 판단할 때에는 그와 같은 공시방법 자체가 재산권인 임차권의 내용을 형성하는 것은 아니라고 할 것이어서 이를 갖춘 경우와 갖추지 못한 경우를 본질적으로 다르게 취급할 이유가 없고, 또한 주택임대차보호법상의 대항력과 상가임대차보호법상의 대항력을 갖춘 경우를 서로 다르게 취급할 이유도 없다.

그럼에도 도시정비법 제55조 제1항은 분양대상자의 등기임차인 등에 대하여만 임차권 존속을 인정하고 분양대상자의 상가임차인 등에 대하여는 신건축물에 대한 임차권 존속을 인정하지 아니함으로써 결과적으로 이 사건 조항이 분양대상자의 등기임차인 등에 대하여만 공용사용, 제한의 효력을 지니게 되고 분양대상자의 상가임차인에 대하여는 형식적, 실질적으로 임차권을 박탈하는 차별적 효과를 가지게 되는바, 이는 합리적 이유 없는 차별이라고 판단된다.

② 분양대상자의 등기임차인 등과 청산대상자의 등기임차인 등의 차별

또한 같은 대항력을 갖춘 등기임차인 등이라고 하더라도 분양대상자의 등기임차인 등의 경우에는 도시정비법 제55조에 기하여 임차권을 존속시킬 수 있는 반면, 청산대상자의 등기임차인 등의 경우에는 임차권의 존속을 주장할 수 없게 된다. 이에 따라 청산대상자의 등기임차인 등에 대하여는 분양대상자의 등기임차인 등과 달리 이 사건 조

30) 재산권은 민법상의 소유권 뿐만 아니라 재산적 가치 있는 사법상의 물권, 채권 등 모든 권리를 포함하며 공법상의 권리도 포함된다(헌법재판소 2000. 6. 29. 선고 99헌마289 참조)

항이 실질적인 재산권 박탈의 효력을 가지게 되고, 이는 본질적으로 아무런 차이가 없는 등기임차인 등을 임대인인 소유자의 분양신청이라는 우연한 사정에 의하여 합리적 이유 없이 차별하는 것이다.

③ 소결

따라서 이 사건 조항은 그 임차권 존속여부로 인하여 야기되는 명도의 실질적 효력에 있어서 임차인들을 합리적 이유 없이 차별하는 조항이다.

(3) 수용절차 적용 여부에 따른 재산권 박탈절차의 차별

앞서 본 바와 같이 청산대상자의 임차인은 이후 청산대상자에 대한 수용절차가 예정되어 있어 이 사건 조항에 기한 명도 이후에라도 수용절차에 편입되어 권리구제를 피할 수 있는 반면, 분양대상자의 상가임차인 등에게는 수용절차가 개시될 여지가 없어 오로지 이 사건 조항에 기하여 재산권을 박탈당하게 되고 이에 대한 아무런 보상을 받을 근거도 없는바, 이는 결과적으로 임대인인 소유자의 분양신청이라는 우연한 사정에 의하여 이 사건 조항에 기한 임차인들의 재산권 박탈의 형식과 실질을 합리적 이유 없이 차별하는 것이다.

(4) 소결

결국 이 사건 조항은 도시정비법상의 임차인을 합리적인 이유 없이 차별하거나 차별적 효력을 가지는 조항으로서 헌법 제11조의 평등 원칙에 위반된다.

7. 소결

이상에서 살핀 바와 같이 도시정비법 제49조 제6항은 헌법에 위반된다고 판단되므로 위헌심판을 제정하기로 하여 주문과 같이 결정한다.

2009. 5. 22.

재판장 판사 김천수

 판사 홍예연

 판사 정기상

