

서울고등법원 2020. 5. 7 선고 2019나2028612 판결 [부당이득금반환]

전 문

원고, 항소인 A구역 주택재개발정비사업조합

소송대리인 법무법인 해승

담당변호사 이신

피고, 피항소인 서울특별시

소송대리인 법무법인 세양

담당변호사 한창수

변론 종결 2020. 4. 2.

판결 선고 2020. 5. 7.

제 1 심 판결 서울서부지방법원 2015. 1. 30. 선고 2014가합5173 판결

환송전 판결 서울고등법원 2016. 6. 17. 선고 2015나2018693 판결

환송 판결 대법원 2019. 6. 27. 선고 2016다241072 판결

주 문

1. 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 274,675,000원 및 이에 대한 2014. 7. 14.부터 2020. 5. 7.까지 연5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 항소를 기각한다.
3. 소송 총비용 중 90%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

4. 제1항의 금전지급 부분은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 12,622,945,000원 및 이에 대한 2014. 6. 13.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 환송 전 이 법원에서 청구취지를 감축하였다).

2. 항소취지

제1심판결을 청구취지와 같이 변경한다(원고는 환송 전 이 법원에서 위와 같이 청구취지를 감축함으로써 항소취지도 그 범위 내에서 감축되었다).

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 서울 서대문구 B 일대 240,623㎡(이하 '이 사건 정비구역'이라 한다)에서주택재개발정비사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)을 시행하기 위하여 2007. 5. 14. 서대문구청장으로부터 설립인가를 받아 설립된 주택재개발정비사업조합이다.

나. 서대문구청장은 2007. 9. 4. 이 사건 사업에 관하여 사업시행인가를 하면서, '이 사건 정비구역 내에 편입된 국공유지는 사업시행자가 사업시행인가 후 착공 전까지 그소유권을 취득하여야 하며 소유권 취득 이전에 일체의 착공이 불가하다.'는 내용의 사업시행인가 조건을 부가하였다.

다. 원고는 위 사업시행인가 조건에 따라, 2009. 6. 16. 피고와 별지1 표 기재 각 토지(이하 '이 사건 각 토지'라고 한다)를 포함하여 이 사건 정비구역 내에 있는 피고가 관리청인 국공유지 면적 합계

13,861.91㎡를 대금 26,704,082,950원에 매수하는 내용의 계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결하였고, 2009. 6. 16. 피고에게 위 매매대금을 전부 지급하였다

라. 별지1 표 순번 1, 13, 14, 15, 25, 33번 기재 각 토지는 공유지분으로 되어 있는 데, 공유지분 부분은 위치가 특정된 곳으로 현황이 도로가 아니고 별지1 표 기재 각면적에 포함되어 있지 않다.

마. 한편, 이 사건 사업 시행인가서에 기재된 사업시행계획에 따르면, 이 사건 사업으로 용도 폐지되는 정비기반시설은 도로 47,240.1㎡, 공영주차장 1,350.5㎡, 공원570.5㎡이고, 이 사건 사업으로 새로이 설치되는 정비기반시설은 도로 28,641.5㎡, 공원 17,305.5㎡, 녹지 8,496.3㎡, 학교 14,609.3㎡, 공공청사 1,003㎡, 도서관 3,536㎡이다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 9, 18, 19호증, 을 제7호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

구 도시 및 주거환경정비법(2007. 12. 21. 법률 제8785호로 개정되기 전의 것, 이하'구 도시정비법'이라 한다) 제65조 제2항의 규정에 따라 이 사건 사업 시행으로 용도가 폐지되는 국가 또는 지방자치단체 소유의 정비기반시설은 원고가 새로이 설치하는 정비기반시설의 설치비용 범위 내에서 원고에게 무상으로 양도되어야 한다.

그런데 이 사건 각 토지에 관하여 서대문구청장의 노선인정공고나 도시계획사업(도로) 실시계획인가가 있었으므로, 이 사건 각 토지상 도로는 위 공고나 인가에 따라 설치된 도로로서 이 사건 사업으로 용도 폐지되는 국가 또는 지방자치단체 소유의 정비기반시설에 해당하므로 무상양도 대상이다. 그럼에도 원고는 피고로부터 이 사건 각토지를 유상 매수하였는바, 이 사건 매매계약 중 이 사건 각 토지에 관한 부분은 무효이므로, 피고는 원고에게 지급받은 매매대금 중 무효에 해당하는 청구취지 기재 돈을 부당이득으로 반환하여야 한다.

3. 판 단

가. 무상양도 토지 여부

1) 관련 법리

구 도시정비법 제65조 제2항 후단은 '정비사업의 시행으로 인하여 용도가 폐지되는 국가 또는 지방자치단체 소유의 정비기반시설은 그가 새로이 설치한 정비기반시설의 설치비용에 상당하는 범위 안에서 사업시행자에게 무상으로 양도된다.'고 정하고 있다. 구 도시정비법 제2조 제4호는 도로를 정비기반시설의 하나로 정하고 있고, 구 도시계획법(2002. 2. 4. 법률 제6655호 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 부칙 제2조로 폐지, 이하 '구 도시계획법'이라 한다)에 정해진 절차에 따라 설치된 도로뿐만 아니라, 도로법상 노선 지정·인정 공고와 도로구역 결정·고시를 거쳐 설치된 '도로법상 도로'도 구 도시정비법 제65조 제2항에 따라 무상양도의 대상이 되는 '정비기반시설'에 포함된다고 보아야 한다(대법원 2018. 5. 11. 선고 2015다41671 판결 등 참조).

그러나 일반 공중의 교통을 위해 이용되었을 뿐 위와 같은 관계 법령에 따라 설치된 것이 아닌 이른바 '사실상 도로'는 '사업시행자에게 무상으로 양도되는 정비기반시설'에 해당하지 않는다(대법원 2011. 2. 24. 선고 2010두22498 판결 등 참조). 다만 구 도시정비법이 2015. 9. 1. 법률 제13508호로 개정되면서 정비기반시설에 해당하는 '도로'에 공유재산 중 일반인의 교통을 위하여 제공되고 있는 부지(부지의 사용 형태, 규모, 기능 등 구체적인 기준을 시·도조례로 정할 수 있다) 등도 포함되는 것으로 개정되었다(제65조 제1항 후문 각 호).

2) 구체적 판단

가) 이 사건 각 토지 중 별지1 표 순번 10, 11, 16, 19, 20, 21, 22, 28, 29번 기재 각 토지 부분

(1) 갑 제13호증, 갑 제44호증의 2의 각 기재, 제1심법원의 서울특별시 서대문구청장에 대한 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 아래 각 사실을 인정할 수 있다.

① 서울특별시장이 1984. 7. 23. 서울특별시 고시 AU 도시계획사업(도로 및 하수도) 실시계획인가를 고시하였는데, 위 고시에는 서울 서대문구 B ~ AV간 도로개설공사를 실시한다는 내용이 포함되어 있고, 위 도로개설공사에 따라 수용할 토지조서에 이 사건 각 토지 중 별지1 표 순번 19, 20번 기재 각 토지가 지번 및 소유자를 특정하여 기재되어 있다. 또한 위 고시에 따른 서울 서대문구 B ~ AV간 도로개설공사가 1984. 7. 30.부터 1985. 6. 30.까지 시행되었다.

② 서대문구청장이 1992. 10. 31. 서대문구 고시 AW 도시계획사업(도로) 실시계획인가를 고시하였는데, 위 고시에는 서울 서대문구 AX ~ AY간 도로개설공사를 실시한다는 내용이 포함되어

있고, 위 도로개설공사에 따라 수용할 토지조서에 이 사건 각 토지 중 별지1 표 순번 10, 11, 21번 기재 각 토지가 지번 및 소유자를 특정하여 기재되어 있다.

③ 서대문구청장이 1996. 3. 30. 서대문구 고시 C 도시계획사업(도로) 실시계획인가를 고시하였는데, 위 고시에는 서울 서대문구 D ~ E간 도로개설공사를 실시한다는 내용이 포함되어 있고, 위 도로개설공사에 따라 수용할 토지조서에 이 사건 각토지 중 별지1 표 순번 16, 22번 기재 각 토지가 지번 및 소유자를 특정하여 기재되어있다. 또한 위 고시에 따른 서울 서대문구 F동(G동에서 행정구역 명칭만이 변경된 것으로 보인다) D ~ E간 1차 도로개설공사가 1999. 11. 2.부터 2000. 7. 14.까지, 2차 도로개설공사가 2000. 4. 27.부터 2000. 7. 13.까지 각 시행되었다.

④ 서대문구청장이 2001. 6. 30. 서대문구 고시 AZ 도시계획사업(도로) 실시계획을 고시하였는데, 위 고시에는 서울 서대문구 BA ~ BB간 도로개설공사를 실시한 다는 내용이 포함되어 있고, 위 도로개설공사에 따라 수용할 토지조서에 이 사건 각토지 중 별지1 표 순번 28번 기재 토지가 지번 및 소유자를 특정하여 기재되어 있다.또한 위 고시에 따른 서울 서대문구 F동(G동에서 행정구역 명칭만이 변경된 것으로 보인다) BA ~ BB간 도로개설공사가 2002. 12. 1.부터 2003. 12. 19.까지 시행되었다.

⑤ 서대문구청장이 2003. 5. 6. 서대문구 고시 BC 도시계획사업(도로) 실시계획을 고시하였는데, 위 고시에는 서울 서대문구 BD ~ BE간 도로개설공사를 실시한 다는 내용이 포함되어 있고, 위 도로개설공사에 따라 수용할 토지조서에 이 사건 각토지 중 별지1 표 순번 29번 기재 토지가 지번 및 소유자를 특정하여 기재되어 있다.또한 위 고시에 따른 서울 서대문구 BD ~ BE간 도로개설공사가 2003. 6. 27.부터2004. 6. 15.까지 시행되었다.

(2) 위 인정사실에 의하면, 이 사건 각 토지 중 별지1 표 순번 10, 11, 16, 19,20, 21, 22, 28, 29번 기재 각 토지(이하 '이 사건 무상양도 대상 토지'라고 한다)는 도시계획사업(도로) 실시계획인가가 이루어졌음을 알 수 있으므로, 구 도시정비법 제65조제2항 후단의 무상양도 대상인 '정비사업의 시행으로 인하여 용도가 폐지되는 정비기반시설'에 해당한다고 할 것이다.

나) 이 사건 무상양도 대상 토지를 제외한 나머지 토지 부분

앞서 본 바와 같이 구 도시정비법 제65조 제2항에 따라 무상양도의 대상이 되는 '정비기반시설'인

도로에 해당하기 위해서는 구 도시계획법에 정해진 절차에 따라설치된 도로이거나 도로법상 노선 지정·인정 공고와 도로구역 결정·고시를 거쳐 설치된 '도로법상 도로'이어야 한다.

그러나 이 사건 무상양도 대상 토지를 제외한 나머지 토지의 경우, ① 별지2노선 인정 공고 기재와 같은 도로법상 노선 인정 공고가 있었을 뿐, 그에 따른 도로구역의 결정·고시가 있었음을 인정할 아무런 자료가 없고, ② 일부 도로에 대하여 도시계획사업(도로) 실시계획인가가 이루어졌다고 하더라도 그와 같은 실시계획인가·고시들은 실시계획변경인가로서 고시문의 토지 명세에 변경 내용이 있는 토지 또는 '변경없음'이라는 기재만 있거나 토지 명세 내용이 담긴 별첨조서가 제출되지 않아, 실시계획인가·고시에 위 나머지 토지가 실제로 포함되었는지도 분명하지 않은 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거나 주장하는 사정만으로는 위 나머지 토지가 무상양도 대상인 '정비기반시설'에 해당한다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

3) 피고의 주장에 관한 판단

가) 피고는, 이 사건 무상양도 대상 토지는 지방자치단체의 교육·학예에 관한 사무를 관장하는 피고가 그 행정목적을 달성하기 위하여 보유하던 잡종재산에 불과하여 행정재산에 해당하지 않으므로, 구 도시정비법 제65조 제2항 후단의 무상양도대상인 정비기반시설에 해당하지 않는다고 주장한다.

그러나 이 사건 무상양도 대상 토지는 서대문구청장의 도시계획사업(도로) 실시계획인가 고시에 따른 도로임은 앞서 본 것과 같고, 피고 주장과 같이 잡종재산으로 분류하여 관리하였다는 사정만으로 위 도로 인정에 방해가 되지 않으므로, 피고의 위주장은 받아들이지 않는다.

나) 피고는, 구 도시정비법 제65조 제2항의 무상양도는 사업시행자가 새로이 설치하여 국가 또는 지방자치단체에 무상 귀속되는 정비기반시설의 설치비용을 한도로 하는데, 이 사건 사업으로 인하여 피고에게 무상으로 귀속되는 정비기반시설이 전혀없으므로 대가관계가 존재하지 아니하여 무상양도의 요건에 해당하지 않는다고 주장한다.

살피건대, 구 도시정비법 제65조 제2항 규정이 반드시 '정비사업의 시행으로 새로이 설치된 정비기반시설이 귀속되는 국가 또는 지방자치단체'와 '정비사업의 시행으로 용도가 폐지되어 무상양도 되는 정비기반시설의 소유자인 국가 또는 지방자치단체'가 동일하여야 한다고 한정하고

있지 아니하고, 달리 위 조항을 위와 같이 한정하여 해석할 근거가 없으므로, 피고의 위 주장도 받아들이지 않는다.

다) 피고는, 관리청인 피고가 아무런 협의요청을 받은 바 없으므로 적법한 법적근거에 의하여 설치된 도로라고 볼 수 없다고 주장한다. 그러나 도시계획사업(도로) 실시계획인가 고시 등은 행정행위로서 공정력이 있어 무효사유에 해당하는 중대하고 명백한 하자가 있거나 행정쟁송 등으로 취소되기 전까지는 그 효력을 부인할 수 없고, 대상 토지의 관리청과 협의하지 않았다는 사정이 중대하고 명백한 하자에 해당한다고 볼 수 없으므로, 피고의 위 주장 또한 받아들이지 않는다.

나. 이 사건 매매계약의 일부 무효

구 도시정비법 제65조 제2항 후단 규정의 입법 취지에 비추어 보면, 이는 민간 사업시행자에 의하여 새로 설치될 정비기반시설의 설치비용에 상당하는 범위 안에서 용도폐지될 정비기반시설의 무상양도를 강제하는 강행규정이라 할 것이므로, 위 규정을 위반하여 사업시행자와 국가 또는 지방자치단체 사이에 체결된 매매계약 등은 무효이다(대법원 2009. 6. 11. 선고 2008다20751 판결 참조).

그런데 이 사건 무상양도 대상 토지가 구 도시정비법 제65조 제2항 후단 소정의 무상양도대상이 되는 정비기반시설에 해당하는 사실, 원고는 피고와 위 토지를 포함한 이 사건 각 토지를 매매목적물로 하는 이 사건 매매계약을 체결하고 대금을 전부 지급한 사실은 앞서 본 것과 같고, 이에 더하여 원고는 이 사건 사업의 시행을 위하여 이 사건 무상양도 대상 토지를 제외한 나머지 토지들을 반드시 매수하여야만 했고, 피고도 그 매수에 동의하였을 것으로 보이는 점 등을 고려하면, 원고와 피고는 이 사건 무상양도 대상 토지를 제외한 나머지 토지들만으로도 매매계약을 체결할 의사가 있었다고 봄이 타당하므로, 이 사건 매매계약 중 무효로 되는 부분은 이 사건 무상양도 대상토지에 관한 부분으로 제한된다.

다. 부당이득반환의 범위

앞서 든 증거들에 의하면, 원고가 구하는 바에 따라 각 필지별 평균 단가를 적용하여 산정한 이 사건

무상양도 대상 토지의 매매가액은 별지1 표의 '적용금액'란 기재각 금액과 같고, 그 합계는 861,245,000원(= 순번 10번 기재 토지 53,865,000원 + 순번11번 기재 토지 37,050,000원 + 순번 16번 기재 토지 391,000,000원 + 순번 19번 기재 토지 2,045,000원 + 순번 20번 기재 토지 96,115,000원 + 순번 21번 기재 토지23,400,000원 + 순번 22번 기재 토지 195,570,000원 + 순번 28번 기재 토지54,180,000원 + 순번 29번 기재 토지 8,020,000원)이 된다.

따라서 피고는 원고에게 부당이득금으로 861,245,000원 및 그 중 제1심판결 인용금액인 586,570,000원에 대하여는 2014. 6. 13.1)부터 피고가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 제1심판결 선고일인 2015. 1. 30.까지 민법이 정한 연 5%의, 이 법원이 추가로 인용하는 274,675,000원에 대하여는 민법 제749조제2항에 따라 피고가 악의의 수익자로 간주되는 이 사건 소를 제기한 때인 2014. 7.14.부터 피고가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2020. 5. 7.까지 민법이 정한 연 5%의, 각 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 20%(2015. 9. 25. 대통령령 제26553호로 개정되어 2015. 10. 1.부터 시행되는 '소송촉진 등에 관한 특레법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정' 부칙 제2조 제1항에 의하여 개정 전 법정이율을 적용한다)의각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결 론

그렇다면 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로 원고의 항소를 일부 받아들여 제1심판결 중 위와 같이 피고에게 추가로 지급을 명하는 부분에 해당하는 원고 패소 부분을 취소하고 위 돈의 지급을 명하며, 원고의 나머지 항소는 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 설범식, 판사 김길량, 판사 김용민

별지1

표

연 번	관리청	지 번	지 목	면적	평균단가	적용금액	지도표시 도로번호
1	서울시교육감	J	대	274	1,470,000	402,780,000	④
2	서울시교육감	K	대	416	1,995,000	829,920,000	⑮ ⑯ ⑰
3	서울시교육감	L	대	7.00	2,000,000	14,000,000	④
4	서울시교육감	M	대	5.00	2,000,000	10,000,000	④
5	서울시교육감	N	대	25.00	2,000,000	50,000,000	⑤
6	서울시교육감	O	대	8.00	2,000,000	16,000,000	④
7	서울시교육감	P	대	1.00	1,990,000	1,990,000	④
8	서울시교육감	Q	대	8.00	1,990,000	15,920,000	④
9	서울시교육감	R	대	1.00	1,990,000	1,990,000	④
10	서울시교육감	S	대	27.00	1,995,000	53,865,000	③ ⑯ ⑰
11	서울시교육감	T	대	19.00	1,950,000	37,050,000	③ ⑯ ⑰
12	서울시교육감	U	대	6.00	1,990,000	11,940,000	④
13	서울시교육감	V	도	637.00	2,395,000	1,525,615,000	①
14	서울시교육감	W	대	2,915	1,955,000	5,698,825,000	⑤⑥⑦⑨⑫ ⑭
15	서울시교육감	X	대	453	2,005,000	908,265,000	④ ⑤
16	서울시교육감	H	대	200	1,955,000	391,000,000	
17	서울시교육감	Y	대	26.00	2,015,000	52,390,000	⑥ ⑭
18	서울시교육감	Z	대	3.00	2,045,000	6,135,000	⑥ ⑭
19	서울시교육감	AA	대	1.00	2,045,000	2,045,000	⑥ ⑭
20	서울시교육감	AB	대	47.00	2,045,000	96,115,000	⑥ ⑭
21	서울시교육감	AC	대	12.00	1,950,000	23,400,000	③ ⑯ ⑰

22	서울시교육감	I	대	106	1,845,000	195,570,000	
23	서울시교육감	AD	대	37	1,950,000	72,150,000	③ ⑯ ⑰
24	서울시교육감	AE	대	78.00	1,935,000	150,930,000	⑩
25	서울시교육감	AF	대	381	1,935,000	737,235,000	⑪ ⑬
26	서울시교육감	AG	도	19.00	1,935,000	36,765,000	⑨ ⑫
27	서울시교육감	AH	대	27.00	1,935,000	52,245,000	⑩
28	서울시교육감	AI	도	28.00	1,935,000	54,180,000	⑨ ⑫ ⑭
29	서울시교육감	AJ	대	4.00	2,005,000	8,020,000	④
30	서울시교육감	AK	대	7.00	1,985,000	13,895,000	⑦
31	서울시교육감	AL	대	194.00	1,985,000	385,090,000	⑦ ⑧
32	서울시교육감	AM	대	22.00	1,985,000	43,670,000	⑦
33	서울시교육감	AN ²⁾	대	652	2,010,000	1,310,520,000	② ⑤
계				6,340		12,622,945,000	

2) AO로 변경

별지2

노선인정공고 및 실시계획인가

【노선인정공고】

지도 표시	노선인정 번호	공사 대장 목록	도로 명칭	기점	종점	길이	비고
①	BF		BG	BH	BI	400	BI (현 BJ)
②	BK	1	서울시공고 BM	BO (BP로 합병, 현 BQ)	BS (BT 아파트 로 합병)	210	BN (현 BU) BR (현 BV)
③	BW	13	BX	BY	BZ	230	
④	CA	3	CB	CC	CD	340	
⑤	CE	2	CF	CG	CH	400	CG (현 CI)
⑥	CJ		CK	CL	CM	530	
⑦	CN		CO	CP	CQ	230	
⑧	CR		CS	CT	CU	110	
⑨	CV		CW	CP	CX	150	
⑩	CY		CZ	DA	DB	186	
⑪	DC		DD	DE	DF	170	

【실시계획인가】

지도 표시	공사대장 목록	고시번호	구분	도로 규모	기점	종점	비고
⑫	9	서대문구고시 DG	도시계획도로	B = 6m L = 300m	BA	BB	BA (DH으로 합병)
⑬	6	서대문구고시 DI	도시계획도로	B = 6m L = 40m	DJ	DK	
⑭	7	서대문구고시 C	도시계획도로	B = 6m L = 200m	D	E	

㉑	14	서대문구고시 DL	도시계 획도로	B = 6m L = 120m	DM	DN	
㉒	13	서대문구고시 AW	도시계 획도로	B = 6m L = 92m	DO	AY	AY (DP으로 합병)
㉓	13	서대문구고시 DQ	도시계 획도로	B = 6m L = 90m	DR	DS	

1) 피고가 악의의 수익자로 간주되는 이 사건 소를 제기한 때인 2014. 7. 14.부터 지연손해금을
기산하여야 하나, 불이익변경금지 원칙에 따라 제1심판결의 2014. 6. 13.부터 적용한다.