

서울북부지방법원 2021. 2. 3 선고 2020가합26786 판결 [소유권이전등기말소등기 청구의 소]

전 문

원고A 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 율촌

담당변호사 조장혁, 윤정근

원고보조참가인고양시

소송대리인 법무법인(유한) 케이에이치엘

담당변호사 전성훈

피고학교법인 B

소송대리인 법무법인 위즈

담당변호사 강송미, 서정호

변론 종결2021. 1. 13.

판결 선고2021. 2. 3.

주 문

1. 피고는 원고에게 고양시 일산동구 C 대 12,092.4m²에 관하여 의정부지방법원 고양지원 고양등기소 2014. 11. 20. 접수 제173188호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 고양시장의 도시관리계획 변경 및 제1차 협약 체결

1) 원고는 2009. 7. 29. 당시 한국토지신탁에게 신탁해 두고 있던 토지인 고양시 일산동구 D 대 111,013.6m²의 용도를 유통업무설비에서 주거시설, 상업시설, 공원, 광장, 도로, 학교 등 용도의 복합용지로 변경하고, 그 지상에 주상복합시설을 신축·분양하는 사업(이하 '이 사건 사업'이라 하고, 그 대상이 되는 위 토지를 '이 사건 사업부지'라 한다)을 추진하기 위하여 고양시장에게 도시관리계획 변경에 관한 주민제안서를 제출하였다.

2) 원고와 고양시장은 2010. 1. 26. 이 사건 사업부지의 도시관리계획 및 제1종 지구단위계획 변경에 따른 원고의 공공기여방안에 관한 협약(이하 '이 사건 제1차 협약'이라 한다)을 체결하였는데, 위 제1차 협약에 포함된 이 사건 사업 관련 원고의 공공기여방안(기부채납) 계획에는 아래와 같은 내용이 포함되어 있었다.

공공용지	도로	8,628	7.8	7.8	기부채납
공원	8,322(공원+광장)	7.5	7.5	기부채납	
공공시설 용지	12,626	11.4	11.4	기부채납	
소계	29,576	26.7	26.7		
총계	111,013	100	32.7		

3) 고양시장은 2010. 2. 2. 고양시 고시 E로 이 사건 사업부지의 용도를 유통업무설비에서 일반상업지역으로 변경하고, 그 용도를 도로 8,628m², 광장 2,580m², 공원 5,742m², 학교 12,626m², 업무용지 14,904m², 복합용지 66,533m²로 정하는 내용의 "고양 도시관리계획(유통업무설비 폐지, 제1종 지구단위계획변경) 변경(결정) 및 지형도면"(이하 '이 사건

도시관리계획'이라 한다)을 고시하였는데, 위 도시관리계획 중 "학교 결정(변경) 사유서"의 "변경사유"항에는 "자사고(자율형 사립고) 설치를 위한 고등학교 신설"이라고 기재되어 있었다.

4) 이 사건 사업부지는 2010. 7. 26.경 고양시 일산동구 D 대 66,533㎡, F 대 5,742㎡, G 대 6,671㎡, H 대 8,233㎡, I 대 2,580㎡, J 대 12,626㎡, K 대 8,628.6㎡로 각 분할되었다(위와 같이 분할된 토지들 중 C 대 12,626㎡를 '이 사건 학교부지'라 한다).

나. 제2차 협약 체결 및 이 사건 사업 계획의 조건부 승인

1) 원고와 고양시장은 2012. 4. 10. 이 사건 도시관리계획과 이 사건 제1차 협약에 관한 세부사항을 추가하는 내용 취지의 추가협약(이하 '이 사건 제2차 협약'이라 한다)을 체결하였다.

2) 이 사건 제2차 협약은 위 도시관리계획에 따른 자율형 사립고등학교(이하 '자사고'라 한다)의 신설과 관련하여, 학교법인이 교지 등의 소유권을 확보하여야 하는 사립학교법상의 제한을 반영하여 그 구체적인 시행방법을 아래와 같이 정하고 있었다.

제6조(시행방법)

① 협약서 제6조 1의 "도시계획시설"이라 함은 도로, 공원, 광장, 학교, 교통영양평가 등 이행조건 등이며, 이행을 위해서는 관련 절차법에 따라 실시계획인가를 받아 시행하고, 본사업단지(복합용지의 공동주택 및 복합용도) 사용승인 전까지 조성하여 해당관리청에 기부채납한다.

② 원고가 제시한 공공시설(학교)은 사립학교 등의 설치관련 절차법에 따라 운영주체인 사학재단(피고)에 토지소유권을 이전하고 피고가 학교(시설물 포함)를 설치·운영한다. 다만, 복합용지의 공동주택 및 복합용도 등의 사용승인일 이전까지 학교설립에 대한 절차(학교법인설립인가, 학교설립인가, 학교시설 사업시행계획승인)가 이행되지 않을 경우에는 고양시와 협의하여 공공용지로 용도변경하고 고양시에 기부채납 한다.

[첨부]

공공기여(기부채납) 계획

공공용지	학교	12,626 m ²	12,103 m ²	C	공공기여
공원	5,742 m ²	5,742 m ²	F	조성 후 기부채납	
광장	2,580 m ²	2,490 m ²	I	조성 후 기부채납	
도로	8,628 m ²	10,850 m ²	K	조성 후 기부채납	

공공용지	학교	12,626 m ²	12,103 m ²	C	공공기여
소계	29,578 m ²	31,185 m ²			
총계	111,013 m ²	111,013 m ²			

3) 고양시장은 2012. 4. 16. 구 주택법(2012. 1. 26. 법률 제11243호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 주택법'이라 한다)에 따라 이 사건 사업을 위한 원고의 2010. 5. 4.자 주택건설사업계획 승인신청을 받아들이면서, 그 승인 조건 중 하나로 이 사건 제1, 2차 협약을 이행하도록 하였다(이하 위 사업계획 승인을 '이 사건 승인처분'이라 한다).

다. 이 사건 제2차 협약에 따른 원고의 이 사건 학교부지 증여

1) 원고는 이 사건 제2차 협약에 따라 2014. 11. 19. 피고와 사이에 이 사건 학교부지에 관한 증여계약(이하 '이 사건 증여계약'이라 한다)을 체결하였는데, 위 증여계약에는 아래와 같은 내용이 포함되어 있었다.

제1조(목적)

본 약정은 원고와 고양시 사이에 체결된 2012. 4. 10.자 추가협약서 제6조 제2항에서 정한 원고의 의무의 이행을 위하여 원고와 피고 사이에 체결한다.

제2조(증여 및 사용용도의 한정)

원고는 본 약정의 체결과 동시에 이 사건 학교부지의 소유권을 피고에게 이전하고, 피고는 원고로부터 그 소유권을 이전받는다. 단, 피고는 이 사건 학교부지를 학교용지로만 사용하여야 한다.

2) 원고는 이 사건 학교부지에 관하여, 2013. 5. 24. 신탁재산의 귀속을 원인으로 원고 명의의 소유권이전등기를 마쳤다가, 2013. 5. 31. M 주식회사에 신탁을 원인으로 하는 소유권이전등기를 마쳐주었고, 이 사건 증여계약을 체결한 다음 날인 2014. 11. 20. 다시 신탁재산의 귀속을 원인으로 원고 명의의 소유권이전등기를 마친 다음, 피고에게 의정부지방법원 고양지원 고양등기소 2014. 11. 20. 접수 제173188호로 2014. 11. 19. 증여를 원인으로 하는 소유권이전등기(이하 '이 사건 소유권이전등기'라 한다)를 마쳐주었다.

라. 경기도교육감의 학교설립계획 승인거부 및 자율형 사립고등학교 지정거부

- 1) 피고는 2014. 6. 11. 경기도교육감에게 이 사건 학교부지의 지상에 자사고를 설립하겠다는 내용의 설립제안을 제출하였으나, 경기도교육감은 같은 달 18. 피고에 대하여 '이 사건 제2차 협약 제6조 제1항에 복합용지의 사용승인일 2016. 6. 30.까지 학교 설립 절차를 이행하도록 되어 있으나 위 제안서에는 학교설립인가일이 2017. 12.로 기재되어 있다'는 이유로 위 신청을 반려하였다.
- 2) 피고는 2015. 1. 30.경, 2015. 4. 14.경 및 2015. 11. 3.경 고양시장에게 이 사건 학교부지에 사립고등학교 대신 사립초등학교를 신설하는 내용으로 이 사건 사업부지에 관한 지구단위계획을 변경할 것을 제안하는 주민제안서를 제출하였다. 이에 대하여 고양시장은 2015. 3. 2.경, 2015. 5. 14.경 및 2015. 11. 9.경 '원고의 최초 주민제안서, 이 사건 도시관리계획 결정사항, 이 사건 제1, 2차 협약은 이 사건 학교부지에 자사고를 설립하는 것을 그 내용으로 하였고, 복합용지 사용승인 이전까지 자사고 설립이 불가능할 경우 위 토지를 공공용지로 용도변경하여 기부채납하기로 하였음'을 이유로 각 주민제안서에 따른 피고의 신청을 반려하였다(이하 피고의 2015. 11. 3.자 신청에 대한 고양시장의 2015. 11. 9.자 신청 반려를 '이 사건 제1 거부처분'이라 한다).
- 3) 이후 피고는 2016. 3. 24. 다시 경기도교육감에게 이 사건 학교부지에서 자사고를 설립하겠다는 내용의 학교설립계획 승인신청서 및 자사고 지정신청서를 제출하였으나, 이에 대하여 경기도교육감은 2016. 4. 27. 피고에게 아래와 같은 이유로, 피고가 신청한 학교설립계획을 승인하거나 설립될 학교를 자사고로 지정하는 것이 불가하다는 취지의 통보(이하 '이 사건 제2 거부처분'이라 한다)를 하였다.
 - ① 고양시는 저출산으로 학령인구가 감소되고 있는 지역으로 피고의 고등학교 중장기 설립계획에 의하면, 이 사건 사업으로 증가될 고등학생을 기존 고등학교에서 수용 가능함.
 - ② 피고는 이 사건 도시관리계획 및 이 사건 제1, 2차 협약에 따라 원고와 보조참가인에게 이 사건 학교용지를 기부채납할 것을 촉구하고 있는 상황이므로, 향후 학교부지에 대한 법적 분쟁이 예상되는 등 학교부지의 안정적 확보가 불명확함.
 - ③ 원고가 종전에 사립고등학교가 아닌 사립초등학교 설립계획을 피고에게 제출하는 등 원고의 학교 설립 배경과 목적을 신뢰하기 어려움.
 - ④ 피고의 정책방향은 일반고의 교육력 강화 및 혁신고의 육성에 있으므로, 기존에 설립되어 있는

2개의 자사고 외에 추가로 자사고를 지정할 계획이 없음.

마. 이 사건 제1, 2차 거부처분에 대한 취소소송

1) 피고는 의정부지방법원에 고양시장을 상대로 이 사건 제1차 거부처분의 취소를 구하는 소를 제기하였고(2015구합10327), 원고는 위 소송에 관하여 피고를 보조참가하였다. 이에 대하여 의정부지방법원은 2017. 1. 19. 행정계획결정에 해당하는 이 사건 제1 거부처분이 비례의 원칙에 반하거나 비교형량에 하자가 있다고 보기 어렵다는 이유로 피고의 청구를 기각하였고, 이는 피고와 원고의 항소 및 상고가 모두 기각(서울고등법원 2017. 11. 17. 선고 2017누38548 판결, 대법원 2018. 4. 12. 선고 2017두75460 판결)됨에 따라 그대로 확정되었다.

2) 피고는 또한 수원지방법원에 경기도교육감을 상대로 이 사건 제2차 거부처분의 취소를 구하는 소를 제기하였고(2016구합65832), 원고도 위 소송에 관하여 피고를 보조참가 하였다. 이에 대하여 수원지방법원은 2017. 3. 8. 이 사건 제2 거부처분이 신뢰보호의 원칙을 위반하였다거나, 재량권을 일탈·남용하여 이루어졌다고 볼 수 없다는 등의 이유로 피고의 청구를 기각하였고, 이는 피고와 원고가 항소하지 아니하여 그 무렵 그대로 확정되었다.

바. 이 사건 승인처분의 부관에 관한 무효확인소송

1) 한편 원고는 의정부지방법원에 고양시장을 상대로 이 사건 승인처분에 부가한 승인 조건 '이 사건 제1, 2차 협약의 이행' 중 일부 쟁점부관은 위법할 뿐 아니라 그 하자가 중대·명백하여 당연무효라고 주장하며 그 확인을 구하는 소를 제기하였다(2016구합10027). 원고는 위 소송의 항소심(서울고등법원 2017누86677)에서 일부 무효확인 청구 부분의 소를 취하하고, 위 승인 조건 중 이 사건 제2 협약의 제6조 제2항 단서에 의하여 '주택건설사업에 따라 건축되는 공동주택 등의 사용승인일 이전까지 학교설립에 대한 절차가 이행되지 않을 경우 학교부지(이 사건 학교부지)의 기부채납을 명한 부분'의 무효확인 청구를 추가하였다.

2) 이에 대하여 서울고등법원은 2018. 11. 30. 원고가 무효확인을 구하는 이 사건 승인처분의 부관이 위법하지 않거나, 위법하다고 하더라도 그 하자가 중대·명백하지 않다는 이유로 원고의 항소 및 항소심에서 추가된 청구를 모두 기각하였다. 그리고 이는 원고의 상고가 기각(대법원 2019. 4.

25. 선고 2019두31600 판결)됨에 따라 그대로 확정되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제3, 4, 6, 7, 8, 9호증, 을 제1, 2, 3호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호를 포함한다. 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 주장 및 판단

가. 원고 주장의 요지

이 사건 증여계약은 아래와 같은 이유에서 더는 효력이 없으므로, 피고는 원고에게 이 사건 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하여야 한다.

1) 이 사건 증여계약은 이 사건 학교부지에 자사고 설립이 가능할 것이라는 원고와 피고의 공통의 착오 하에 체결한 것인바, 원고는 2020. 1. 9.자 공문 또는 이 사건 소장 부분의 송달을 통해 이 사건 학교부지의 반환을 요청함으로써 위 증여계약을 취소하였다.

2) 이 사건 증여계약은 피고로 하여금 이 사건 학교부지에 학교를 설립하여 운영할 부담을 부과한 부담부 증여인데, 피고의 위 부담의무는 고양시장과 경기도교육감이 내린 이 사건 제1, 2 거부처분 및 이에 대한 취소소송의 패소확정으로써 더는 이행할 수 없게 되었으므로, 원고는 2020. 1. 9.자 공문 또는 이 사건 소장 부분의 송달을 통해 위 증여계약을 해제하였다.

3) 이 사건 증여계약은 이 사건 학교부지에 학교가 설립되지 않을 것을 해제조건으로 하여 체결되었다. 따라서 이 사건 증여계약은 고양시장과 경기도교육감이 내린 이 사건 제1, 2 거부처분 및 이에 대한 취소소송의 패소확정으로써 그 해제조건이 성취되어 실효되었다.

나. 판단

이 사건 증여계약의 제2조는 원고가 피고에게 이 사건 학교부지의 소유권을 이전할 것을 정하면서, 그 단서로서 피고는 이 사건 부동산을 학교용지로만 사용하도록 규정하고 있다. 여기에 제1항에서 본 인정사실, 갑 제12, 13호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 원고는 고양시장과 체결한 이 사건 제2 협약의 제6조 제2항에 따라 학교용지로 삼기로 한 이 사건 학교부지를 피고에게 증여하기에 이른 점, ② 그런데 위 협약규정의 단서는 (이 사건 사업에 따라 건축되는) 공동주택 등의 사용승인일 이전까지 학교설립에 대한 절차가 이행되지 않을 경우 이 사건 학교부지를 고양시와 협의하여 공공용지로 용도변경하고 시에 기부채납하기로 정하고 있었던 점, ③

피고는 이와 같은 협약의 내용과 그 체결배경을 인식하고 있는 상태에서 이를 전제로 원고와 증여계약을 체결한 점, ④ 원고가 이 사건 제1, 2 거부처분과 승인처분의 부관에 대한 각 행정소송이 모두 패소확정되고 난 다음인 2020. 1. 9. 피고에게 '이 사건 학교부지를 무상 출연한 것은 사립학교 설립을 전제로 한 것이었는데, 이것이 불가능하다는 점이 확정되었으므로, 위 토지를 고양시에 기부채납하는 방안을 검토하기 바란다'는 취지의 요청을 하였는데, 피고가 이에 응하여 이 사건 학교부지를 고양시에 직접 기부채납하는 방안을 추진하기도 한 점(이는 서울시교육감이 위 토지에 관한 피고의 기본재산 용도변경 및 처분허가 신청을 반려함에 따라 실행하지 못하였다) 등에 비추어 보면, 이 사건 증여계약은 피고가 이 사건 학교부지에 학교를 설립하여 운영하기로 하는 부담을 전제로 하는 것으로서, 부담부 증여계약이라고 봄이 타당하다.

나아가 보건대, 이 사건 증여계약과 같은 상대방담있는 증여에 관하여는 쌍무계약에 관한 규정이 준용되므로(민법 제561조), 수증자가 증여의 조건이 되는 의무를 이행하는 것이 불가능하게 된 경우에 증여자는 수증자의 이행불능을 이유로 증여계약을 해제할 수 있다. 그런데 제1항에서 본 인정사실에 의하면, 피고는 이 사건 제1, 2 거부처분 및 이에 대한 취소소송의 패소확정에 따라 이 사건 학교부지의 증여에 있어 부담이 되는 자신의 의무, 즉 이 사건 학교부지에 학교를 신설하여 운영할 의무를 더는 이행할 수 없게 되었고, 이에 원고는 이 사건 소장 부분의 송달을 통하여 피고에게 위 이행불능을 이유로 이 사건 증여계약을 해제할 의사를 명백하게 표시하였으므로, 위 증여계약은 피고가 소장 부분을 송달받은 2020. 10. 15. 해제되었다.

따라서 피고는 이 사건 증여계약이 해제됨에 따른 원상회복으로, 원고에게 이 사건 학교부지에 관하여 마쳐진 이 사건 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행할 의무가 있다(이처럼 부담부 증여계약이 해제됨을 이유로 원고의 청구를 전부 받아들이는 이상, 위 청구를 이유 있게 하는 또 다른 공격방어방법에 해당하는 원고의 나머지 주장에 대하여는 나아가 판단하지 아니한다).

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사강재철

판사배관진

판사강민수