

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2014다14672 채무부존재확인  
원고, 상고인 1. 원고(상고인) 1  
2. 원고(상고인) 2  
원고, 피상고인 별지 원고명단 기재와 같다.  
원고(탈퇴) 원고(탈퇴) 1  
원고승계참가인, 피상고인  
원고승계참가인 1  
원고(탈퇴) 원고(탈퇴) 2  
원고승계참가인, 피상고인  
원고승계참가인 2  
원고들 및 원고승계참가인들의 소송대리인 변호사 김현만  
피고, 피상고인 겸 상고인  
에스에이치공사  
소송대리인 정부법무공단 외 1인  
원 심 판 결 서울고등법원 2014. 1. 23. 선고 2012나90612 판결  
판 결 선 고 2015. 7. 23.

## 주 문

원심판결 중 원고(피상고인) 16, 원고(피상고인) 19, 원고(피상고인) 20, 원고(피상고인) 51에 대한 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

원고(상고인) 1, 원고(상고인) 2의 상고 및 피고의 원고(피상고인) 16, 원고(피상고인) 19, 원고(피상고인) 20, 원고(피상고인) 51을 제외한 나머지 원고들에 대한 상고를 모두 기각한다.

상고비용 중 원고(상고인) 1, 원고(상고인) 2와 피고 사이에 생긴 부분은 위 원고들이 부담하고, 원고(피상고인) 16, 원고(피상고인) 19, 원고(피상고인) 20, 원고(피상고인) 51을 제외한 나머지 원고들과 피고 사이에 생긴 부분은 피고가 부담한다.

## 이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과된 후에 제출된 상고이유보충서 등의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 피고가 생활기본시설 설치의무를 부담해야 하는 이주대책대상자의 범위에 관하여 가. 구 도시개발법(2007. 4. 11. 법률 제8376호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제23조, 구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(2007. 10. 17. 법률 제8665호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 공익사업법'이라 한다) 제78조 제1항, 구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행령(2008. 2. 29. 대통령령 제20722호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 공익사업법 시행령'이라 한다) 제40조 제3항 제2호에 의하면(위 구 공익사업법은 2003. 1. 1.부터 시행되었고, 그 부칙 제3조에서 '이 법 시

행 당시 종전의 토지수용법령 및 공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법령에 의하여 행하여진 처분·절차 그 밖의 행위는 이 법의 규정에 의하여 행하여진 것으로 본다.'고 규정하고 있으므로 이 사건 이주대책기준에 적용될 법률은 위 구 공익사업법이라 할 것이다), 사업시행자는 도시개발사업의 시행으로 인하여 주거용 건축물을 제공함에 따라 생활의 근거를 상실하게 되는 자(이하 '이주대책대상자'라고 한다)를 위하여 구 공익사업법 시행령이 정하는 바에 따라 이주대책을 수립·실시하거나 이주정착금을 지급(이하 위 대책의 내용을 포괄하여 '이주대책의 수립 등'이라고 한다)하여야 하나, 해당 건축물에 공익사업을 위한 '관계 법령에 의한 고시 등이 있는 날'부터 계약체결일 또는 수용재결일까지 계속하여 거주하고 있지 아니한 건축물의 소유자는 원칙적으로 이주대책대상자에서 제외하도록 되어 있다.

한편 구 도시개발법 제21조 제2항은 도시개발사업에 필요한 토지 등의 수용에 관하여 위 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 공익사업법을 준용한다고 규정하고 있고, 구 공익사업법은 위와 같이 이주대책 수립 등의 내용에 관한 구체적 규율을 대통령령에 위임하면서도, 제78조 제4항 본문에서 "이주대책의 내용에는 이주정착지(이주대책의 실시로 건설하는 주택단지를 포함한다)에 대한 도로·급수시설·배수시설 그 밖의 공공시설 등 통상적인 수준의 생활기본시설(이하 '생활기본시설'이라고 한다)이 포함되어야 하며, 이에 필요한 비용은 사업시행자의 부담으로 한다."라고 직접 규정함으로써, 사업시행자가 이주대책을 수립·실시할 경우에 이주정착지에 생활기본시설을 반드시 설치하고 그 비용을 스스로 부담하도록 정하였다.

나. 토지수용 절차에 공익사업법을 준용하도록 한 관계 법률에서 사업인정의 고시 외에 주민 등에 대한 공람공고를 예정하고 있는 경우에, 이주대책대상자의 기준이 되

는 '공익사업을 위한 관계 법령에 의한 고시 등이 있는 날'에는 사업인정의 고시일뿐만 아니라 공람공고일도 포함될 수 있다(대법원 2009. 2. 26. 선고 2007두13340 판결 등 참조). 그렇지만 법령이 정하는 이주대책대상자에 해당되는지 여부를 판단하는 기준은 각 공익사업의 근거 법령에 따라 개별적으로 특정되어야 한다. 강행규정인 이주대책 수립 등에 관한 공익사업법령의 적용대상은 일관성 있게 정해져야 하므로 그 기준이 되는 개별 법령의 법정 이주대책기준일은 하나로 해석함이 타당하다. 만약 그와 반대로 이를 둘 이상으로 보아 사업시행자가 그 중 하나를 마음대로 선택할 수 있다고 한다면 사업마다 그 기준이 달라지게 되어 혼란을 초래하고 형평에 반하는 결과를 낳을 수 있어 바람직하지 아니하다.

이러한 사정들과 아울러, 도시개발법상 공익사업의 진행절차와 그 사업 시행에 따른 투기적 거래를 방지하여야 할 정책적 필요성 등을 종합하여 보면, 도시개발사업에서 '공익사업을 위한 관계법령에 의한 고시 등이 있는 날'에 해당하는 법정 이주대책기준일은 구 도시개발법 제7조, 구 도시개발법 시행령(2005. 3. 12. 대통령령 제18738호로 개정되기 전의 것) 제9조의2에 따른 도시개발구역의 지정에 관한 공람공고일이라고 봄이 타당하며, 이를 기준으로 제40조 제3항 제2호 본문에 따라 법이 정한 이주대책대상자인지 여부를 가려야 하고, 이러한 법이 정한 이주대책대상자에 대하여만 이주대책의 내용으로서 사업시행자가 생활기본시설을 설치하고 그 비용을 부담하도록 강제한 구 공익사업법 제78조 제4항이 특별히 적용된다고 할 것이며, 이를 넘어서서 그 규정이 시혜적인 이주대책대상자에까지 적용된다고 볼 수는 없다.

## 2. 피고의 상고이유에 대하여

### 가. 상고이유 제1점에 대하여

1) 원심은, 원고(피상고인) 12, 원고(피상고인) 16, 원고(피상고인) 17, 원고(피상고인) 18, 원고(피상고인) 19, 원고(피상고인) 20, 원고(피상고인) 22, 원고(피상고인) 24, 원고(피상고인) 27, 원고(피상고인) 28, 원고(피상고인) 38, 원고(피상고인) 44, 원고(피상고인) 46, 원고(피상고인) 51이 구 공익사업법 제78조 제1항, 구 공익사업법 시행령 제40조 제3항 제1호, 제2호가 정한 이주대책대상자의 제외사유에 해당한다는 피고의 주장에 대하여, ① 구 공익사업법 시행령 부칙(2002. 12. 30.) 제6조(이하 '시행령 부칙 제6조'라고만 한다)에 따라 1989. 1. 24. 이전에 건축된 무허가 건축물의 경우 그 소유권 취득시점이 1989. 1. 24. 이후이더라도 구 공익사업법 시행령 제40조 제3항 제1호의 무허가 건축물에 해당하지 않는다고 보아야 하고, ② 서울 은평구 진관내·외동, 구과발동 일대 3,593,000㎡ 은평뉴타운 지구 등에 대한 도시개발사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)의 각 지구별 보상계획 공고일을 기준으로 소유와 거주 요건을 갖춘 자를 도시개발법과 구 공익사업법령이 정한 이주대책대상자로 보아야 함을 전제로 하여, 원고(피상고인) 12, 원고(피상고인) 16, 원고(피상고인) 17, 원고(피상고인) 18, 원고(피상고인) 19, 원고(피상고인) 24, 원고(피상고인) 27, 원고(피상고인) 46, 원고(피상고인) 51은 각 해당 지구 보상계획 공고일 이전에 각 주택을 취득하고 거주하여 왔고, 원고(피상고인) 20, 원고(피상고인) 22, 원고(피상고인) 28, 원고(피상고인) 38, 원고(피상고인) 44는 1989. 1. 24. 이전에 건축된 각 무허가 건축물을 각 해당 지구 보상계획 공고일 이전에 취득하고 계속 거주하여 왔으므로, 위 원고들은 모두 구 공익사업법 제78조 제1항이 정한 이주대책대상자에 해당하여 피고가 구 공익사업법 제78조 제4항에 따라 이주대책의 내용으로 사업시행자의 부담으로 생활기본시설을 설치하여 줄 의무를 부담하게 되므로 강행규정인 구 공익사업법 제78조 제4항에 위반한 한도 내에서 피고는 위

원고들에게 부당이득금을 반환할 의무가 있다는 취지로 판단하였다.

2) 시행령 부칙 제6조는 "1989. 1. 24. 현재 허가를 받거나 신고를 하고 건축하여야 하는 건축물을 허가를 받지 아니하거나 신고를 하지 아니하고 건축한 건축물의 소유자에 대하여는 제40조 제3항 제1호의 규정에 불구하고 이주대책대상자에 포함한다."고 규정하고 있다. 위 부칙 규정의 문언과 도입경위, 이주대책 제외대상자를 규정한 구 공익사업법 시행령 제40조 제3항 각호의 취지 및 체계 등에 비추어 보면, 위 부칙 규정은 1989. 1. 24. 당시 이미 건축된 무허가 건축물인 경우에는 그 소유자에 대하여 구 공익사업법 시행령 제40조 제3항 각호가 정하는 이주대책대상자 제외요건 중 제1호의 적용을 예외적으로 배제하려는 데 그 취지가 있는 것일 뿐, 이와 같은 건축시점 뿐만 아니라 무허가 건축물의 소유권 또는 실질적 처분권의 취득시점까지도 1989. 1. 24. 이전이어야만 이주대책대상자의 범위에 포함될 수 있다는 의미는 아니라고 해석함이 상당하다.

원심이 같은 취지에서, 1989. 1. 24. 이전에 건축된 무허가 건축물을 1989. 1. 24. 이후에 취득하였더라도 구 공익사업법 시행령 제40조 제3항 제1호의 이주대책대상자 제외사유에 해당하지 아니한다는 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 시행령 부칙 제6조의 법리를 오해한 위법이 없다.

3) 그러나 위 원고들이 도시개발법과 구 공익사업법령이 정한 이주대책대상자에 해당함을 전제로 하여 피고가 위 원고들에 대하여 생활기본시설 설치의무를 부담하게 된다고 본 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 그대로 수긍하기 어렵다.

기록에 의하면 위 은평뉴타운 지구를 도시개발구역으로 지정하기 위한 주민공람을 공고한 날이 2004. 1. 15.인 사실을 알 수 있고, 앞서 본 법리에 의하면 구 공익사업법

제78조 제4항이 특별히 적용되는 도시개발법 및 공익사업법령이 정한 이주대책대상자에 해당하는지 여부는 위 공람공고일을 기준으로 가려야 한다.

그런데 원심이 인정한 사실관계에 의하더라도 피고가 법이 정한 이주대책대상자에 해당하지 않는다고 다투는 위 원고들 대부분은 위 공람공고일인 2004. 1. 15.을 기준으로 하더라도 그 이전에 전입신고를 하였으나, 원고(피상고인) 16, 원고(피상고인) 19, 원고(피상고인) 20, 원고(피상고인) 51만은 2004. 1. 15. 이후에 비로소 해당 건축물에 전입신고를 하였다는 것이므로, 원심으로서 위 공람공고일인 2004. 1. 15.을 기준으로 할 때 원고(피상고인) 16, 원고(피상고인) 19, 원고(피상고인) 20, 원고(피상고인) 51이 "구 공익사업법 제78조 제4항의 적용을 받게 되는 법이 정한 이주대책대상자의 범위에 포함되는지 여부"를 심리하여 자세히 따져보았어야 할 것이다.

그럼에도 원심은 원고(피상고인) 16, 원고(피상고인) 19, 원고(피상고인) 20, 원고(피상고인) 51이 각 해당 지구 보상계획 공고일 이전에 전입신고를 하였다는 이유만으로 위 원고들이 구 공익사업법 제78조 제4항의 적용을 받게 되는 이주대책대상자에 해당한다고 판단하고 말았다.

이러한 원심의 판단에는 구 도시개발법 및 구 공익사업법령이 정하는 이주대책대상자의 구분 기준 및 구 공익사업법 제78조 제4항의 적용 대상에 관한 법리를 오해하고 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

#### 나. 상고이유 제2점에 대하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은 피고가 국가 또는 지방자치단체로부터 무상으로 취득한 도로 부지 252,899m<sup>2</sup>를 공제한 면적을 토대로 생활기본시설 용지비를 산정하여야 한다는 피고의 주장을 배척하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 구 공익사업법 제78조 제4항에 관한 법리를 오해하거나 판례위반의 위법 등이 없다.

다. 상고이유 제3점에 대하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은 이 사건 사업과 관련하여 피고가 지출한 직접 인건비, 판매비, 일반 관리비, 자본비용 중 생활기본시설과 관련하여 지출된 비용을 생활기본시설 설치비용으로 인정하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 구 공익사업법 제78조 제4항에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

라. 상고이유 제4점에 대하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은 원고(피상고인) 2, 원고(피상고인)8, 원고(피상고인) 12, 원고(피상고인) 22, 원고(피상고인) 28, 원고(피상고인) 40, 원고(피상고인) 41, 원고(피상고인) 44와 그들로부터 수분양자 지위를 양수한 승계인들 사이의 이 사건 부당이득반환채권의 양도가 소송행위를 주된 목적으로 하였음을 인정할 증거가 없다고 판단하여 소송신탁에 관한 피고의 주장을 배척하였다.

기록에 비추어 살펴보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 판단누락이나 심리미진 등의 위법이 없다.

3. 원고(상고인) 1, 원고(상고인) 2의 상고이유에 대하여

가. 상고이유 제1점에 대하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 판시 증거만으로는 원고(상고인) 2가 수용부동산에 거주하였다거나, 취업·취학 등 부득이한 사유로 거주하지 않았음을 인정하기에 부

족하다고 판단하였다.

기록에 비추어 살펴보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 위법이 없다.

나. 상고이유 제2 내지 8점에 대하여

이주대책의 내용으로서 생활기본시설 설치비용의 사업시행자 부담에 관한 강행규정인 구 공익사업법 제78조 제4항이 법이 정한 이주대책대상자의 범위를 넘어 시혜적인 이주대책대상자에까지 적용된다고 볼 것이 아님은 앞서 본 바와 같고, 사업시행자가 구 공익사업법령이 정한 이주대책대상자의 범위를 넘어 미거주 소유자까지 이주대책대상자에 포함시키더라도, 법령에서 정한 이주대책대상자가 아닌 미거주 소유자에게 제공하는 이주대책은 법령에 의한 의무로서가 아니라 시혜적인 것이므로, 사업시행자가 이러한 미거주 소유자에 대하여도 구 공익사업법 제78조 제4항에 따라 생활기본시설을 설치하여 줄 의무를 부담한다고 볼 수는 없다(대법원 2014. 9. 4. 선고 2012다109811 판결 참조).

위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 같은 취지에서 시혜적 이주대책대상자에 불과한 원고(상고인) 1, 원고(상고인) 2에 대하여 구 공익사업법 제78조 제4항이 정한 혜택을 부여할 수 없다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 구 공익사업법 제78조 제1항의 이주대책대상자의 범위, 이주대책대상자 선정행위나 행정처분의 효력에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다. 상고이유에서 들고 있는 대법원 판례들은 이 사건과는 사안을 달리하는 것이어서 이 사건에 원용하기에 적절하지 아니하거나 상고이유를 뒷받침하는 취지가 아니다.

다. 상고이유 제9점에 대하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은 원고(상고인) 1, 원고(상고인) 2의 예비적 청구에 관하여 그 판시 증거만으로는 위 원고들 주장사실을 인정하기에 부족하다고 판단하였다.

기록에 비추어 살펴보면 위와 같은 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 판단을 누락하거나 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 위법이 없다.

### 3. 결론

원심판결 중 원고(피상고인) 16, 원고(피상고인) 19, 원고(피상고인) 20, 원고(피상고인) 51에 대한 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 원고(상고인) 1, 원고(상고인) 2의 상고 및 피고의 원고(피상고인) 16, 원고(피상고인) 19, 원고(피상고인) 20, 원고(피상고인) 51을 제외한 나머지 원고들에 대한 상고를 모두 기각하고, 상고비용 중 원고(상고인) 1, 원고(상고인) 2와 피고 사이에 생긴 부분은 위 원고들이, 원고(피상고인) 16, 원고(피상고인) 19, 원고(피상고인) 20, 원고(피상고인) 51을 제외한 나머지 원고들과 피고 사이에 생긴 부분은 피고가 각 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            김용덕

                  대법관            이인복

대법관            고영한

주 심            대법관            김소영

원고 명단: 생략