

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2015다256312 매매대금반환
원고, 상고인 경상북도
교육·학예에 관한 대표자 교육감 이영우
소송대리인 정부법무공단
담당변호사 최상철 외 4인
피고, 피상고인 주식회사 부영주택 외 5인
소송대리인 법무법인 양현 외 1인
원 심 판 결 대구고등법원 2015. 11. 26. 선고 2015나20484 판결
판 결 선 고 2016. 12. 15.

주 문

1. 원심판결 중 피고 주식회사 부영주택에 대한 청구 및 피고 2에 대한 예비적 청구에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 대구고등법원에 환송한다.
2. 피고 2, 피고 3, 피고 4, 피고 5, 피고 6에 대한 주위적 청구에 관한 상고를 기각한다.
3. 원고와 피고 3, 피고 4, 피고 5, 피고 6 사이에 생긴 상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

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

1. 상고이유 제1점에 대하여

가. 구 「토지구획정리사업법」(2000. 1. 28. 법률 제6252호로 폐지되었으나, 기왕에 도시계획 결정이 되어 부칙 제2조의 요건에 해당하는 토지구획정리사업에 대하여는 폐지 전의 법률 규정이 적용된다. 이하 위 폐지 전 법률을 '법'이라고 한다)에 의하면, 그 법에서 "토지구획정리사업"(이하 '구획정리사업'이라고 한다)이라 함은 "대지로서의 효용증진과 공공시설의 정비를 위하여 이 법의 규정에 의하여 실시할 토지의 교환·분합 기타의 구획변경, 지목 또는 형질의 변경이나 공공시설의 설치·변경에 관한 사업"을 말하고(제2조 제1항 제1호), "공공시설"이라 함은 "도로(대지의 효용증진을 기할 수 있는 것에 한한다)·공원·광장·하천, 초등학교 및 중고등학교 교육에 필요한 학교교지 기타 공공의 용에 공하는 시설로서 대통령령이 정하는 것"을 말한다고 하면서(제2조 제1항 제2호), "구획정리사업의 시행으로 인하여 생긴 공공시설의 용에 공하는 토지는 환지처분의 공고가 있는 날의 익일에 그 관리자의 구분에 따라 국가 또는 지방자치단체에 귀속한다. 다만, 공공시설 중 초등학교 및 중고등학교교육에 필요한 학교교지 또는 시장용지는 유상으로 한다."고 규정하고 있다(제63조).

위와 같은 법률 규정에 의하면, 구획정리사업의 환지계획에서 초등학교 및 중고등학교 교육에 필요한 학교용지로 지정된 토지는 환지처분의 공고 다음날에 법 제63조 본문에 따라 그 토지를 관리할 국가 또는 지방자치단체(이하 '국가 등'이라고 한다)에 귀속되어 국가 등이 그 소유권을 원시취득하고, 다만 국가 등은 법 제63조 단서에 따

라 사업시행자에게 학교용지의 취득에 대한 대가를 지급할 의무를 부담하게 된다고 할 것이다. 그 이유는 다음과 같다.

① 법 제정 당시 원래의 법률안 제2조는 공공시설에 학교교지를 포함시키지 않는 한편, 제63조는 공공시설용지가 국가 등에 무상귀속된다고만 되어 있었다. 그러나 구획정리사업에 수반되는 취학수요의 증가로 의무교육에 필요한 학교용지의 확보가 중요한 과제로 부각되자, 원래의 법률안을 수정하여 의무교육에 필요한 학교교지를 제2조의 공공시설에 포함시켜 국가 등으로 하여금 그 용지를 확보하게 하되 제63조에 단서를 추가하여 유상으로 취득하도록 입법이 되었다.

② 법 제63조는 조문의 제목이 "공공용지의 귀속"이라고 되어 있고, 그 본문에서 공공시설용지의 소유권 귀속 주체와 시기를 정하고 있을 뿐 그 적용대상을 국가 등이 무상으로 취득한 공공시설용지로 한정하거나 학교용지 등을 제외하고 있지 아니하므로, 이는 유상이든 무상이든 가리지 않고 공공시설용지 일반에 적용된다고 보아야 한다. 법 제63조 단서에서 학교교지 또는 시장용지는 유상으로 한다고 규정한 것은 그 조문 구성 방식으로 볼 때 공공시설용지는 일반적으로 무상으로 귀속되는 데 대한 예외를 규정하였다고 보는 것이 자연스럽다.

③ 국가는 국민의 교육을 받을 권리라는 기본권을 보장하고 의무교육을 시행하기 위하여 적기에 적절한 학교용지를 확보하여야 할 의무가 있다. 이에 따라 구 「도시계획법」(2003. 1. 1. 법률 제6655호로 제정된 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 의하여 폐지되기 이전에 2000. 1. 28. 법률 제6243호로 전부 개정되기 전의 것)은 도시계획구역 안에서 학교 등을 설치하는 계획을 도시계획으로 규정하고(제2조 제1항 제1호 나목), 법은 "구획정리사업에 관한 사업계획은 도시계획으로서 결정된 공공시설 기타의

시설에 관한 계획에 적합하고 초등학교 및 중고등학교 교육에 필요한 학교교지를 확보하도록 고려하여 이를 정하여야 한다."고 규정하였다(제80조).

이를 위 공공용지의 소유권 귀속에 관한 법 제63조와 연계하여 보면, 구획정리사업의 경우에 그 사업지구 내의 학교용지에 대하여는 환지처분의 효력이 발생하는 때에 관리권과 함께 소유권을 일괄하여 국가 등에게 귀속시킴으로써, 사업시행자가 환지처분 이후에 학교용지를 제3자에게 처분하는 등으로 학교시설 설치에 지장을 초래하는 사태가 발생하지 않도록 하는 등 교육에 관한 국가의 의무 실현을 뒷받침하고자 하는 것이 법의 취지라고 할 것이다.

④ 법 제54조 제1항은 "시행자는 구획정리사업에 필요한 경비에 충당하거나 규약·정관·시행규정 또는 사업계획이 정하는 목적을 위하여 환지계획에서 일정한 토지를 환지로 정하지 아니하고 이를 체비지 또는 보류지로 정할 수 있다."고 규정하고, 제62조 제6항은 "제54조의 규정에 의한 체비지(제57조 제4항의 규정에 의하여 이미 처분된 것을 제외한다)는 시행자가, 보류지는 환지계획에 정한 자가 환지처분의 공고가 있는 날의 익일에 각각 그 소유권을 취득한다."고 규정하고 있다.

여기서 보류지는 사업시행자가 사업경비 충당목적 이외에 규약·정관·시행규정 또는 사업계획이 정하는 목적을 위하여 환지로 정하지 아니한 토지로서 공공시설용지를 포함한다(대법원 2006. 9. 14. 선고 2005두333 판결 등 참조). 그런데 학교용지는 도시계획시설이자 공공시설임이 분명하므로, 환지계획에서 학교용지로 지정된 토지는 보류지일 뿐 환지처분의 공고 다음날에 사업시행자가 소유권을 취득하는 체비지에 해당한다고 볼 수 없다. 그러므로 학교용지는 다른 보류지와 마찬가지로 환지처분의 공고가 있는 날의 다음날에 환지계획에 정한 바에 따라 국가 등이 소유권을 취득한다고

보는 것이 타당하다.

이는 국가 등의 학교용지 취득이 유상이라고 하여 달리 볼 수 없다. 만약 학교용지의 취득이 유상이라고 하여 이를 체비지처럼 취급하게 되면, 공공시설용지임에도 사업시행자가 사업비에 충당하기 위하여 임의로 처분할 수 있게 되어 환지계획에서 공공시설용지로 지정한 목적과 배치될 수 있다. 또한 환지처분 전에 유상취득절차가 완료되었는지 여부에 따라 원시취득자가 달라지게 되어 소유권의 귀속을 명확하고 간명하게 정하려고 한 법의 취지에도 맞지 않다.

⑤ 구획정리사업에 의한 환지처분에 따라 권리변동이 생기는 것은 환지처분의 효과가 아니라 법률의 규정에 의한 것이므로(대법원 1991. 6. 14. 선고 90다카22575 판결), 국가 등이 학교용지의 소유권을 취득하는 것도 법 제63조에 의한 물권변동으로 이해하는 것이 간명하다.

나. 원심판결 이유와 원심이 적법하게 채택한 증거들에 의하면, 아래와 같은 사실을 알 수 있다.

1) ○○중학교용 학교용지 관련

① 포항장성동지구토지구획정리조합(이하 '장성조합'이라고 한다)은 1990. 5. 23. 원고로부터 조합설립인가 및 사업시행인가를 받고 포항장성동지구 토지구획정리사업을 시행하였다. 당시 작성된 환지계획의 공공용지조서에는 ○○중학교용 학교용지인 포항시 북구 (주소 1 생략) 학교용지 14,222㎡(이하 '제1토지'라고 한다)가 공공시설용지로 기재되어 있었다.

② 장성조합은 2004년경 환지계획 변경인가를 받았다. 그 변경인가에 포함된 '정리 후 공공용지조서'는 물론 '체비지 확정조서', '체비지 처분조서'에도 제1토지가 학교

용지로 각각 기재되어 있었다.

③ 원고는 2005. 12. 31. 포항장성동지구 토지구획정리사업 환지처분을 하였고, 장성조합은 그날 이를 공고하였다.

④ 장성조합은 2006. 1. 27. 제1토지에 관하여 그 명의로 소유권보존등기를 마친 다음, 2006. 12. 26. 이를 소외인에게 6,826,560,000원에 매도하고 2006. 12. 29. 소유권이전등기를 마쳐주었다.

⑤ 원고(소관 : 포항교육청)는 2007. 7.경 제1토지에 대한 ○○중학교 설립계획을 수립하고, 2008. 3. 28. 소외인에게 제1토지를 조성원가인 1㎡당 201,548원에 매입하겠다고 제의하였으나, 소외인은 금액이 적다는 이유로 응하지 않았다. 그후 ○○중학교 개교예정일이 다가오자 원고는 소외인으로부터 제1토지를 매매대금 12,771,205,000원에 매입하기로 하였다. 그에 따라 소외인은 원고(소관 : 경상북도교육감)에게 제1토지 중 3,198/14,222 지분에 관하여 2009. 10. 15., 11,024/14,222 지분에 관하여 2010. 1. 21. 각 소유권이전등기를 마쳐주었고, 원고는 그 무렵 소외인에게 12,771,205,000원을 지급하였다.

⑥ 한편 망 소외인은 2015. 3. 23. 처인 피고 2와 자녀인 피고 3, 피고 4, 피고 5, 피고 6을 남기고 사망하였는데, 그 사망 전인 2014. 7. 25.경 피고 2에게 자신의 모든 재산을 포괄적으로 유증하였다.

2) △△중학교용 학교용지 관련

① 포항원동제3지구토지구획정리조합(이하 '원동조합'이라고 한다)은 1999. 8. 5. 원고로부터 조합설립인가 및 사업시행인가를 받고 포항원동제3지구 토지구획정리사업을 시행하였다. 당시 환지계획에 '중학교 1개소 12,604㎡'가 학교용지라는 내용이 기재

되어 있고, 원동조합의 1999년 사업계획에도 포항시 남구 (주소 2 생략) 학교용지 12,604.9㎡(이하 '제2토지'라고 한다)가 △△중학교용 학교용지라고 기재되어 있었다.

② 원동조합은 2009. 2. 13. 환지계획 변경인가를 받았다. 그 환지계획(변경)인가서에는 '환지계획내용'에서는 학교용지를 공공용지로 분류하면서도, 그 인가서에 포함된 '체비지조서'에 세부항목을 '체비지', '주차장', '학교'로 나누고, 제2토지를 '학교' 항목에 기재하였다.

③ 원고는 2009. 3. 12. 포항원동제3지구 토지구획정리사업 환지처분을 하였고, 원동조합은 그날 이를 공고하였다.

④ 원동조합은 2009. 3. 26. 제2토지에 관하여 그 명의로 소유권보존등기를 마친 다음, 2009. 4. 13. 이를 제1심 공동피고 주식회사 부영에 3,094,578,579원 상당의 공사비 지급채무의 변제에 갈음하여 양도하고 2009. 5. 13. 소유권이전등기를 마쳐주었고, 주식회사 부영은 2010. 3. 3. 피고 주식회사 부영주택(이하 '피고 회사'라고 한다)에게 소유권이전등기를 마쳐주었다.

⑤ 원고(소관 : 포항교육청)는 △△중학교 개교예정일이 다가오자 피고 회사로부터 제2토지를 매매대금 4,537,764,000원에 매입하기로 하였다. 이에 따라 피고 회사는 2010. 7. 20. 원고(소관 : 경상북도교육감)에게 제2토지에 관하여 소유권이전등기를 마쳐주었고, 원고는 그 무렵 피고 회사에 4,537,764,000원을 지급하였다.

다. 위와 같은 사실관계를 앞에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 제1·2토지는 당초의 환지계획에서 중학교 교육에 필요한 학교용지로 지정된 공공시설용지이므로 성질상 보류지에 해당한다 할 것이다. 따라서 학교용지로 지정이 된 이후에, 제1토지가 장성조합에 대한 환지계획 변경인가에 포함된 '정리 후 공공용지조서'에 학교용지로 기재됨과

아울러 '체비지 확정조서', '체비지 처분조서'에도 기재되었다거나 제2토지가 원동조합에 대한 환지계획 변경인가에 포함된 '체비지조서' 중 '학교' 항목에 기재되었다고 하여 당초의 환지계획의 내용에 변경이 생겼다고 볼 수는 없다.

그러므로 제1·2토지는 각 환지처분의 공고 다음날에 원고가 원시취득하였다고 보아야 하고, 그에 따라 제1토지에 관한 장성조합 명의의 소유권보존등기와 이에 터잡은 망 소외인 명의의 소유권이전등기, 제2토지에 관한 원동조합 명의의 소유권보존등기와 이에 터잡은 주식회사 부영과 피고 회사 명의의 소유권이전등기는 모두 원인무효이다.

결국 망 소외인과 피고 회사는 제1·2토지에 대하여 아무런 권리도 없으면서 이미 그 소유권을 원시취득한 원고에게 매도한 셈이니, 이는 사회통념상 법률행위의 목적이 원시적으로 불가능한 경우에 해당하여 무효라고 할 것이다. 그럼에도 망 소외인과 피고 회사는 그 각 매매를 원인으로 원고로부터 12,771,205,000원과 4,537,764,000원의 매매대금을 지급받았으므로, 망 소외인으로부터 포괄유증을 받아 그 채무를 단독상속한 피고 2와 피고 회사는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 위 각 매매대금을 부당이득으로서 반환할 의무가 있다.

라. 그런데도 원심은 이와 달리, 환지계획에서 초등학교 및 중고등학교 교육에 필요한 학교용지로 지정되었더라도 환지처분 이전에 국가 등과 매매계약을 체결하는 등의 사정이 없었으면 법 제62조 제6항에 따라 사업시행자가 환지처분의 공고 다음날에 그 소유권을 취득한다는 잘못된 전제 아래, 제1·2토지는 장성조합과 원동조합이 소유권을 원시취득하였고 망 소외인과 피고 회사가 위 각 조합으로부터 이를 적법하게 이전받았다고 보아, 망 소외인과 피고 회사가 원고에게 제1·2토지를 매도한 것이 무효라

고 볼 수 없고, 따라서 부당이득이 성립할 수 없다는 취지로 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 환지계획에서 학교용지로 지정된 토지의 소유권귀속에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 상고이유 제2, 3점에 대하여

원심은, 설령 원고가 각 환지처분의 공고 다음날에 제1·2토지를 원시취득하였다 고 하더라도, 그 판시와 같은 사정에 의하면 원고는 제1·2토지에 관한 장성조합과 원동조합의 처분행위를 묵시적으로 추인한 것으로 보아야 하고, 또한 원고가 망 소외인 및 피고 회사와 사이에 체결된 매매계약의 무효를 주장하면서 부당이득의 반환을 구하는 것은 신의칙 내지 금반언의 원칙에도 반한다고 판단하였다.

그러나 원심판결 이유와 원심이 적법하게 채택한 증거들에 의하면, 원고는 ○○중학교와 △△중학교의 개교예정일이 다가오는 상황에서 망 소외인 등이 원고가 제시하는 조성원가로는 학교용지를 넘겨주지 않겠다고 하자 개교일에 맞추어 학교를 건립하기 위해 어쩔 수 없이 망 소외인 등이 주장하는 감정가로 제1, 2토지를 매수할 수밖에 없었던 사실 등을 알 수 있다.

이에 비추어 볼 때, 원심 판시와 같은 사정만으로 원고가 제1·2토지에 대한 장성조합과 원동조합의 처분행위가 무효임을 알았거나 의심하면서도 그 각 토지를 매수하였다고 보기는 어려우므로 원고가 장성조합과 원동조합의 처분행위를 묵시적으로 추인하였다고 할 수 없다. 또한 원고가 망 소외인과 피고 회사에게 그들과 사이에 체결된 매매계약이 정당한 것이라는 신뢰를 공여하였다거나 객관적으로 보아 망 소외인과 피고 회사가 이러한 신의를 가지는 것이 정당하다고 볼 것도 아니므로, 원고가 그 매매계약의 무효를 주장하면서 부당이득의 반환을 구하는 것이 신의칙 내지 금반언의 원칙

에 반한다고 할 수도 없다.

그런데도 원심은 그 판시와 같은 사정만을 들어 이와 달리 판단하였으니, 이러한 원심의 판단에는 무효행위의 추인 및 신의칙에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

3. 상고이유 제4점에 대하여

가. 법 제2조 제1항 제2호, 제63조의 규정에 의하면, 환지처분의 공고 다음날에 국가 등은 환지계획에서 학교용지로 지정된 토지의 소유권을 원시취득하는 대신, 사업시행자에게 그 취득에 대한 대가를 지급할 의무를 부담하게 된다. 그런데, 법 제63조 단서는 '학교교지 등은 유상으로 한다'고만 규정할 뿐 그 대가 산정의 기준 등에 관하여는 아무 것도 정하고 있지 않다.

따라서 법률의 입법 취지와 목적, 그 제·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하여 '유상'의 의미를 해석하여야 할 것인데(대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결 등 참조), 다음과 같은 이유로 학교용지의 취득대금은 개발이익을 배제한 토지가격에 학교용지의 조성·개발에 소요된 원가를 더한 금액, 즉 조성원가로 산정하는 것이 타당하다.

① 헌법 제23조 제3항이 규정하는 정당한 보상이란 원칙적으로 대상 재산의 객관적인 가치를 완전하게 보상하는 완전보상을 의미하나, 구획정리사업으로 생긴 개발이익은 그 성질상 완전보상의 범위에 포함된다고 볼 수 없다.

② 법은 학교용지를 유상으로 한다고 하여 국가 등은 사업시행자에게 그 대가를 지급하도록 하고 있지만, 이는 구획정리사업으로 인한 감보율이 지나치게 커지게 되어 토지소유자들이 불이익을 입지 않도록 하려는 배려일 뿐, 구획정리사업으로 발생한 개

밭이익까지 포함하여 학교용지 취득대금을 지급하도록 한 것이라고는 볼 수 없다.

③ 구획정리사업은 환지의 감보에 의한 '공공시설용지의 취득'이 중요한 목적이고 이러한 감보는 구획정리사업 결과 대지의 효용이 증가하여 환지의 가격이 증가하는 것, 즉 개발이익에 의하여 보상된다고 볼 수 있음에도 학교용지의 취득대금에 개발이익까지 포함시키는 것은 위와 같은 구획정리사업의 본질에 부합하지 않는다. 반면 학교용지의 조성·개발에 소요된 비용을 사업시행자가 부담하도록 하는 것도 형평에 어긋난다고 할 것이므로, 국가 등이 지급할 학교용지 대금을 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 의한 취득가격 산정 방식에 의하여 정하는 것도 합당하지 않다. 조성원가를 기준으로 하면 개발이익을 배제하면서도 개발비용은 보전받을 수 있게 되므로 다른 방식의 가격산정 방식이 갖는 불합리를 모두 피할 수 있다.

나. 원심은, 설령 원고가 피고 2와 피고 회사에게 부당이득 반환채권을 가진다고 하더라도, ① 장성조합과 원동조합이 원고에 대한 학교용지 대금채권을 피고 2와 피고 회사에게 양도하고 원고에게 이를 통지한 사실 등이 인정되고, ② 피고 2와 피고 회사는 위와 같이 양수받은 원고에 대한 학교용지 대금채권을 자동채권으로 하여 원고의 부당이득 반환채권과 상계항변을 하고 있는데, ③ 학교용지 대금채권은 시가에 의하여 산정되어야 하는 것으로서 원고의 부당이득 반환채권보다 많거나 같은 금액임이 계산상 명백하고, ④ 한편 양 채권은 이 사건 소장부분 송달 다음날인 2014. 4. 3. 모두 변제기에 도달하여 상계적상에 있었으므로, ⑤ 원고의 피고 2와 피고 회사에 대한 부당이득 반환채권은 2014. 4. 3.에 소급하여 모두 소멸하였다고 판단하였다.

다. 그러나 우선, 앞에서 본 법리에 비추어 볼 때 피고 2와 피고 회사가 양수받았다고 하는 원고에 대한 학교용지 대금채권은 조성원가에 의하여 산정되어야 하므로, 원

고의 부당이득 반환채권보다 많거나 같다고 볼 수 없다.

따라서 장성조합과 원동조합의 채권양도가 유효하다고 하더라도, 원심으로서는 제 1·2토지의 조성원가를 심리하여 피고 2와 피고 회사가 양수받았다고 하는 원고에 대한 학교용지 대금채권의 액수를 산정한 다음, 원고의 부당이득금 반환채권이 어느 정도 소멸하였는지를 판단하였어야 한다.

그런데도 원심은 위와 같이 원고의 부당이득 반환채권이 상계에 의하여 모두 소멸하였다고 판단하였으니, 이러한 원심의 판단에는 학교용지 취득대금의 산정과 채권이 양도된 경우의 상계에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

4. 결론

이에 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채, 원심판결 중 피고 회사에 대한 청구 및 피고 2에 대한 예비적 청구에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 피고 2, 피고 3, 피고 4, 피고 5, 피고 6에 대한 주위적 청구에 관한 상고를 기각하고, 원고와 피고 3, 피고 4, 피고 5, 피고 6 사이에 생긴 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 권순일

주 심 대법관 박병대

대법관 박보영

대법관 김재형