

서울고등법원

제 17 민사부

판 결

사 건 2008나33513 채무부존재확인
원고, 항소인 (원고 1. 내지 21. 기재 생략)
원고들 소송대리인 법무법인 산하
담당변호사 이민중
피고, 피항소인 1. ○○주택 주식회사
서울 중구 ■■■■■
대표이사 고○○
소송대리인 법무법인 효원
담당변호사 김원일
2. 성남시
대표자 시장 이대엽
소송대리인 변호사 조영찬
변 론 종 결 2008. 10. 30.
판 결 선 고 2008. 11. 27.

주 문

1. 원고들의 항소를 모두 기각한다.

2. 항소비용은 원고들의 부담으로 한다.

청구취지 및 항소취지


제1심 판결을 취소하고, 주위적으로, 피고 ○○주택 주식회사는 원고들에게 별지 계산표 ⑫항 각 청구금액란 기재 금원 및 위 각 금원에 대하여 제1심 판결이 선고된 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하고, 예비적으로, 피고 성남시는 원고들에게 같은 계산표 ⑫항 각 청구금액란 기재 각 금원 및 위 각 금원에 대하여 제1심 판결이 선고된 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라는 판결.

이 유

1. 기초사실

아래 각 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1호증 내지 갑 제23호증, 을나 제4, 5, 7, 8, 11호증, 을나 제6, 9, 10호증의 각 1, 2의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 이를 인정할 수 있다.

가. 당사자의 지위

원고들은 성남시 수정구 ○○○동과 △△동 일대에 있는 건물에 거주하는 주민들이고, 피고 ○○주택 주식회사(이하 ‘피고회사’라고 한다)는 성남시 판교택지 개발지구  블록에 위 택지개발사업의 시행으로 건립되는 ×××××아파트(이하 ‘이 사건 아파트’라고 한다)를 건축하여 분양하는 회사이며, 피고 성남시(이하 ‘피고시’라고 한다)는 원고들이 거주하는 위 일대에 ○○로 확장공사(이하 ‘이 사건 공익사업’이라고 한다)를 시행한 자치단체이

다.

나. 피고시의 이 사건 공익사업의 시행과 이주대책공고

피고시는 2006. 2. 6. 성남시고시 제[]호로 피고시 중원구 []에 있는 []터널에서 같은 구 []동 소재 []탐에 이르는 1.6km 구간의 []로를 6차선에서 8차선으로 확장하는 내용의 이 사건 공익사업을 하기로 결정하였고, 2006. 3. 21. 위 공사의 도로구역에 편입됨에 따라 그 소유 주택 또는 토지 등이 수용됨으로써 생활근거지를 잃게 된 원고들에게 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 ‘공익사업법’이라고 한다)에서 정한 이주대책과 관련하여 공익사업법 제70조, 동법 시행령 제40조 및 주택공급에관한규칙 제19조 등을 근거로, ① 이주대책 기준일을 2006. 2. 6.로 정하고, ② 이주대책의 내용으로 가옥소유자의 경우 성남관교택지개발지구 내 85㎡ 이하 분양아파트입주권 또는 이주정착금을, 세입자의 경우 위 지구 내 60㎡ 이하 분양아파트입주권 또는 주거이전비 중 하나를 선택하도록 하며, ③ 이주대상자 신청기간을 2006. 3. 28.부터 같은 해 4. 3.까지로 정하고, ④ 이주대책 대상자 신청을 완료한 사람에 한하여 위 분양아파트 입주권에 대한 특별공급을 신청할 수 있고, 특별공급신청을 하는 사람은 2006. 4. 12.부터 같은 달 13.까지 대한주택공사에 특별공급신청을 하여야 한다는 등의 내용으로 이 사건 공익사업과 관련한 이주대책공고를 하였다.

다. 원고들의 특별공급신청과 분양계약의 체결

원고들은 위 이주대책공고에 따른 이주대책대상자로 결정된 후 위 분양아파트 입주권에 대한 특별공급신청을 하였고, 2006. 5. 10.부터 2006. 5. 15.까지 사이에 분양자인 피고회사와 사이에 성남관교택지개발지구 내 위 피고

회사가 건설·분양하는 아파트 중 1세대씩(이하 ‘이 사건 각 아파트’라고 한다)에 관하여 그 분양대금을 일반분양가와 동일한 별지 계산표 ⑨항 계약서상 분양금액란 기재 각 금액으로 하여 각 아파트분양계약을 체결한 후, 별지 계산표 ⑩항 기지급 분양금란 기재 각 금액을 위 각 분양계약에 따른 분양대금으로 지급하였고, 한편 피고시는 원고들과 달리 특별공급신청을 하지 않고 이주정착금의 지급을 위한 이주대책대상자 15명에게는 1세대당 금 500만원 또는 금 1,000만 원의 이주정착금을 지급하였다.

라. 특별공급의 경위 및 판교신도시 아파트에 대한 일반분양 실태

원고들을 비롯하여 이 사건 공익사업으로 인하여 주거용 건축물 등이 철거되는 해당 주민들은 2005. 8.경부터 피고시를 상대로 집단적인 시위를 벌이며 이주대책으로 많은 시세차익이 예상되는 판교지역의 아파트에 관한 특별분양권을 강력히 요청하였고, 결국 피고시는 새로운 이주택지를 조성하여 공급하는 대신 위와 같이 이 사건 각 아파트에 관한 특별분양권을 알선하는 방식을 취하였으며, 그 후 판교신도시에 건립되는 중소형 아파트에 대한 일반분양을 실시한 결과 지극히 높은 분양경쟁률을 보였고 특히 피고회사가 공급한 이 사건 아파트의 경우에 일반분양 1,040가구분에 대하여 228,194명의 청약자가 몰렸으며, 당첨자들의 경우 금 1억 원 이상의 프리미엄을 누리게 되었다.

2. 당사자의 주장

원고들은, 주위적으로는, 피고회사가 사업시행자인 피고시로부터 주택의 특별공급을 요청받은 자로서 공익사업법 제78조 제4항에 따라 이주정착지에 대한 도로·급수시설·배수시설 그 밖의 공공시설 등 당해 지역조건에 따른 생

활기본시설에 필요한 비용을 부담하여야 함에도 원고들과 이 사건 각 분양 계약을 체결함에 있어 일반분양가와 동일한 금액을 분양대금으로 정하였는 바, 이 사건 분양대금 중 별지 계산표 ⑧항 정당한 분양금액란 기재 각 금원을 초과한 부분은 강행규정인 위 공익사업법 제78조 제4항에 위반하여 무효이고 따라서 피고회사는 그 초과 금액 중 일부인 별지 계산표 ⑫항 청구금액란 기재 각 금원 및 이에 대한 지연손해금을 원고들에게 반환할 의무가 있고, 예비적으로는 가사 피고회사에 이러한 금전지급의무가 인정되지 않는다고 한다면, 피고시는 사업시행자로서 공익사업법 제78조 제4항에 따라 원고들에게 위 계산과 같은 돈을 부당이득으로 반환할 의무가 있다고 주장한다.

이에 대하여 주위적 피고인 피고회사는 자신은 공익사업법상의 시행자가 아니므로 원고들의 청구에 응할 수 없다고 다투고, 예비적 피고인 피고시는 ① 주택법에 따른 주택의 특별공급과 공익사업법에 따른 이주대책이나 이주정착금의 지급은 서로 같음하는 관계에 있으므로, 주택법에 따른 주택의 특별공급을 선택한 경우 주택법 관련 규정의 적용을 받아 공익사업법 제74조 4항의 적용이 배제되고, ② 그렇지 않다고 하더라도 원고들은 자신의 선택에 따라 이 사건 특별공급을 신청하였고 그로 인하여 이주정착금을 선택한 경우보다 훨씬 많은 경제적 이익을 얻었음에도 이 사건 청구를 하는 것은 신의칙에 반한 권리남용에 해당하므로 원고들의 청구에 응할 수 없다고 주장한다.

3. 쟁점에 대한 판단

가. 피고회사에 대한 청구에 관하여(이주대책에 따른 비용부담의 주체 여

부)

살피건대, 원고들은 공익사업법 규정에 근거하여 피고회사에 대하여 부당이득금의 반환을 구하나, 공익사업법 제78조 소정의 이주대책의 수립·실시 의무를 지는 주체는 사업시행자인데 피고회사는 이 사건 공익사업의 시행자가 아니라 피고시로부터 이주대책대상자인 원고들에게 주택을 특별공급할 것을 요청받아 원고들과 이 사건 각 분양계약을 체결한 것에 불과하고, 또 뒤에서 보는 바와 같은 이유로 이 사건 분양계약이 무효라고 보기도 어려우므로, 원고들의 이 부분 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유없다.

나. 피고시에 대한 청구에 관하여

(1) 문제의 제기

공익사업법 제78조 제1항은 ‘사업시행자는 공익사업의 시행으로 인하여 주거용 건축물을 제공함에 따라 생활의 근거를 상실하게 되는 자를 위하여 대통령령이 정하는 바에 따라 이주대책을 수립·실시하거나 이주정착금을 지급하여야 한다’라고 규정하고 있고, 또한 같은 법조 제4항은 ‘이주대책의 내용에는 이주정착지에 대한 도로·급수시설·배수시설 그 밖의 공공시설 등 당해 지역조건에 따른 생활기본시설이 포함되어야 하며, 이에 필요한 비용은 사업시행자의 부담으로 한다. 다만, 행정청이 아닌 사업시행자가 이주대책을 수립·실시하는 경우에 지방자치단체는 비용의 일부를 보조할 수 있다’고 규정함으로써 사업시행자는 이주자들을 위한 이주대책으로서 이주정착지에 택지를 조성하거나 그 지상에 주택을 건설하여 공급하는 경우 그 이주정착지에 대한 도로, 급수 및 배수시설 기타 공공시설 등 당해 지역조건에 따른 생활기본시설을 설치하여야 함은 물론 그 공공시설 등의 설치비용은 사업시행자

가 부담하는 것으로서 이를 이주자들에게 전가할 수 없는 것이며, 이주자들에게는 다만 분양받을 택지의 소지가격 및 택지조성비, 그리고 그 지상에 주택을 건설하여 공급하는 경우 건축원가만을 부담시킬 수 있다고 할 것이고 (대법원 1994. 5. 24. 선고 92다35783 판결, 2002. 3. 15. 선고 2001다67126 판결 등 참조), 한편 같은 법 시행령 제40조 제2항 단서에서 “사업시행자가 「택지개발촉진법」 또는 「주택법」 등 관계 법령에 의하여 이주대책 대상자에게 택지 또는 주택을 공급한 경우(사업시행자의 알선에 의하여 공급한 경우를 포함한다)에는 이주대책을 수립·시행한 것으로 본다”고 규정하고 있으며, 주택공급에 관한 규칙 제19조 제1항 제3호 (바)목에 의하면 사업주체가 국민주택 등의 주택을 건설하여 공급하는 경우에 공익사업법 제4조에 따른 공익사업의 시행을 위하여 철거되는 주택이 철거되는 경우에는 국민주택 등을 특별공급할 수 있는 반면, 같은 조 제2항에 의하면 이 사건 아파트와 같이 민영주택을 건설하는 데에 있어서는 공익사업법 제4조에 따른 공익사업의 시행을 위하여 철거되는 주택이 철거되는 경우는 특별공급대상에 포함되지 않도록 규정하고 있으며, 다른 한편 피고시는 위 성남시 고시 제2001-111호로 한 이주대책 공고에서 이 사건 공익사업에 따라 철거되는 건축물의 소유자로 하여금 일정한 경우 성남판교택지개발지구내 85㎡ 이하 분양아파트입주권 또는 이주정착금 중 한 가지를 선택하도록 고지하였음은 앞에서 본 바와 같다.

이렇게 볼 때, 이 사건의 쟁점은 위와 같이 예비적 피고가 이 사건 공익사업의 사업시행자로서 그 소유 주택 또는 토지 등이 위 공사에 따른 도로구역에 편입됨에 따라 생활근거지를 잃게 된 원고들에 대한 이주대책으로 새

로운 이주택지를 조성하여 공급하는 대신, 원고들로 하여금 분양자인 주위적 피고로부터 성남관교택지개발지구 내에 건립될 이 사건 아파트를 특별공급 받거나 이주정착금을 수령하도록 선택의 기회를 제공하여 원고들이 이 사건 아파트의 특별공급을 신청한 경우에도, 사업시행자가 이주대책으로서 이주정착지에 택지를 조성하거나 그 지상에 주택을 건설하여 공급하는 경우와 마찬가지로 이주자들에게는 분양받을 택지의 소지가격 및 택지조성비, 그리고 그 지상에 주택을 건설하여 공급하는 경우 건축원가만을 부담시킬 수 있을 뿐인지 여부에 있다고 할 것이다.

(2) 판단

살피건대, ① 공익사업법 시행령 제40조 제2항에서 사업시행자가 주택법에 의하여 이주대책대상자에게 주택을 공급한 경우에는 이주대책을 수립·실시한 것으로 간주하고 있는데, 그와 같은 주택의 특별공급은 공익사업법 제78조 제1항에서 정한 이주대책에 갈음하는 성질을 가지는 있는 점(대법원 2007. 11. 29. 선고 2006두8495 판결 참조), ② 사업시행자가 이주정착지에 택지를 조성하거나 그 지상에 주택을 건설하여 공급하는 경우와 달리 민간 건설회사가 건축하여 분양하는 주택의 특별분양을 알선하는 경우에는 이주대책대상자에게 필요비용만 부담하게 함으로써 발생하는 손실을 개발이익을 통해 보전할 수 없을 뿐만 아니라 민간건설회사의 분양가격 결정에 있어 어떤 영향력도 행사할 수 없는 점, ③ 이 사건과 같이 사업시행자인 피고시의 알선에 의하여 이주대책 대상자에게 민영주택이 공급되는 경우에는 그 주택의 부지가 법문상 이주대책의 실시로 건설되는 공익사업법 제78조 제4항에서 말하는 “이주정착지”에 해당한다고 볼 수 없는 점, ④ 공익사업법 제78조

제1항 및 같은 법 시행령 제40조 제2항에 의하여 실시되는 이주대책은 공공사업의 시행으로 생활근거를 상실하게 되는 자를 위하여 이주자에게 대물적 보상으로 보상금을 지급하는 이외에 일종의 생활보상으로 이주정착지의 택지를 분양하도록 하는 것이지만 무조건적으로 이주대책의 시행이 강제되는 것이 아니라 사업시행자는 특별공급주택의 수량, 특별공급대상자의 선정 등에 있어 재량을 가지는 점(대법원 1995. 10. 12. 선고 94누11279 판결 등 참조), ⑤ 공익사업법 제78조 제1항, 같은 법 시행령 제40조 제2항, 제41조 및 같은 법 시행규칙 제53조의 각 규정에 의하면, 사업시행자가 인근에 택지 조성에 적합한 토지가 없는 등의 이유로 이주대책을 수립·실시하지 아니하는 경우나 이주대책대상자가 이주정착지가 아닌 다른 지역으로 이주하고자 하는 경우에는 이주정착금을 지급할 수 있으며 그 이주정착금은 보상대상인 주거용 건축물에 대한 평가액의 30퍼센트에 해당하는 금액으로 하되, 그 금액이 금 5백만 원 미만인 경우에는 금 5백만 원으로 하고, 금 1천만 원을 초과하는 경우에는 금 1천만 원으로 하도록 규정되어 있으며, 원고들은 가옥소유자로서 한결같이 이주정착금을 선택하지 않고 이 사건 각 아파트에 관한 특별분양권을 선택한 점, ⑥ 원고들을 비롯하여 위 ○○로 확장공사로 인하여 주거용 건축물 등이 철거되는 해당 주민들이 예비적 피고를 상대로 집단적인 시위를 벌이며 분양경쟁률이 지극히 높았던 판교지역의 아파트에 대한 특별분양권을 요구하는 바람에 결국 예비적 피고는 새로운 이주택지를 조성하여 공급하는 대신 주택법상의 특별분양요건을 갖추지 못하였음에도 불구하고 이 사건 각 아파트에 관하여 일반인에 우선하여 특별히 공급받을 수 있는 특별분양권을 알선하게 된 점, ⑦ 이 사건 각 아파트는 분양 후 금

판사 문수생 _____

별지

계산표

① 번호	② 성명	③ 대지권 면적(m ²)	④ 소지가격 (③×287,645 원)	⑤ 택지조성비 (③×34,106원)	⑥ 공급면적 (m ²)	⑦ 건축비 투입원가 (⑥ ×611,910)	⑧ (④+⑤+⑦) 정당한 분양금액	⑨ 계약서상 분양금액	⑩ 기지급 분양금	⑪(⑩-⑧) (부당이득) 금액	⑫ 청구금액
1	강	76.6451	22,046,579	2,614,057	109.131	66,778,350	91,438,986	393,200,000	301,761,014	210,322,028	149,184,534
2	권	76.239	21,929,767	2,600,207	109.165	66,799,155	91,329,129	369,600,000	278,270,871	186,941,742	125,993,653
3	김	77.0714	22,169,202	2,628,597	109.615	67,074,514	91,872,313	393,200,000	301,327,687	209,455,374	148,002,257
4	김	77.0714	22,169,202	2,628,597	109.615	67,074,514	91,872,313	361,700,000	269,827,687	177,955,374	116,502,257
5	김	76.239	21,929,767	2,600,207	109.165	66,799,155	91,329,129	393,200,000	301,870,871	210,541,742	149,593,653
6	김	76.239	21,929,767	2,600,207	109.165	66,799,155	91,329,129	393,200,000	301,870,871	210,541,742	149,593,653
7	김	76.239	21,929,767	2,600,207	109.165	66,799,155	91,329,129	393,200,000	301,870,871	210,541,742	149,593,653
8	김	76.8514	22,105,920	2,621,093	109.321	66,894,613	91,621,626	393,200,000	301,578,374	209,956,748	148,673,098
9	문	76.239	21,929,767	2,600,207	109.165	66,799,155	91,329,129	393,200,000	301,870,871	210,541,742	149,593,653
10	박	77.0714	22,169,202	2,628,597	109.165	66,799,155	91,596,954	393,200,000	301,603,046	210,006,092	148,657,473
11	박	76.239	21,929,767	2,600,207	109.165	66,799,155	91,329,129	393,200,000	301,870,871	210,541,742	149,593,653
12	송	76.239	21,929,767	2,600,207	109.165	66,799,155	91,329,129	393,200,000	301,870,871	210,541,742	149,593,653
13	유	76.239	21,929,767	2,600,207	109.165	66,799,155	91,329,129	393,200,000	301,870,871	210,541,742	149,593,653
14	이	76.8514	22,105,920	2,621,093	109.321	66,894,613	91,621,626	393,200,000	301,578,374	209,956,748	148,673,098
15	이	76.239	21,929,767	2,600,207	109.165	66,799,155	91,329,129	393,200,000	301,870,871	210,541,742	149,593,653
16	이	76.8514	22,105,920	2,621,093	109.321	66,894,613	91,621,626	369,600,000	277,978,374	186,356,748	125,073,098
17	채	76.239	21,929,767	2,600,207	109.165	66,799,155	91,329,129	393,200,000	301,870,871	210,541,742	149,593,653
18	최	76.6451	22,046,579	2,614,057	109.131	66,778,350	91,438,986	393,200,000	301,761,014	210,322,028	149,184,534
19	최	77.0714	22,169,202	2,628,597	109.615	67,074,514	91,872,313	393,200,000	301,327,687	209,455,374	148,002,257
20	하	77.0714	22,169,202	2,628,597	109.615	67,074,514	91,872,313	393,200,000	301,327,687	209,455,374	148,002,257
21	한	76.8514	22,105,920	2,621,093	109.321	66,894,613	91,621,626	369,600,000	277,978,374	186,356,748	125,073,098