

부당이득금반환

[대법원 2010. 3. 25. 선고 2009다97062 판결]

【판시사항】

- [1] 한국감정평가업협회가 제정한 ‘토지보상평가지침’의 법적 성질(=협회의 내부기준)
- [2] 토지의 감정평가를 위한 비교표준지의 선정 방법 및 표준지가 감정대상 토지와 용도지역이나 주변환경 등에서 다소 상이하거나 감정대상 토지로부터 상당히 떨어져 있다는 사정만으로 표준지 선정이 잘못되었다거나 위법하다고 할 수 있는지 여부(소극)
- [3] 국가 또는 지방자치단체가 도로로 점유·사용하고 있는 토지에 대한 임료 상당의 부당이득액을 산정하기 위하여 토지의 기초가격과 기대이율을 결정하는 방법
- [4] 토지가 공부상 하천으로 등재되어 있다는 사정만으로 그 토지를 하천구역이라고 단정할 수 있는지 여부(소극)
- [5] 하천관리청 이외의 자가 설치하였거나 자연적으로 형성된 제방의 부지가 [구 하천법 제2조 제1항 제2호 \(나\)목](#)에 정한 하천구역에 해당하기 위한 요건

【참조조문】

- [1] [부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률 제31조](#),
[감정평가에 관한 규칙 제17조](#)
- [2] [부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률 제21조](#),
[감정평가에 관한 규칙 제17조](#)
- [3] [민법 제741조](#),
[국유재산법 제32조](#),
[제47조](#),
[국유재산법 시행령 제29조](#),
[공유재산 및 물품 관리법 제32조](#),
[공유재산 및 물품관리법 시행령 제31조](#)
- [4] [구 하천법\(1971. 1. 19. 법률 제2292호로 전부 개정되기 전의 것\) 제2조](#)(현행 [제2조 제1호](#)참조),
[제12조](#)(현행 [제10조 제1항](#)참조),
[구 하천법\(1999. 2. 8. 법률 제5893호로 전부 개정되기 전의 것\) 제2조 제1항 제2호](#)(현행 [제2조 제2호](#)참조),

[구 하천법\(2007. 4. 6. 법률 제8338호로 전부 개정되기 전의 것\) 제2조 제1항 제2호\(현행 제2조 제2호참조\),](#)
[하천법 제2조 제2호,](#)
[제7조 제2항,](#)
[제3항,](#)
[제10조 제1항](#)

[5]

[구 하천법\(1999. 2. 8. 법률 제5893호로 전부 개정되기 전의 것\) 제2조 제1항 제2호 \(나\)목\(현행 제2조 제2호참조\),](#)
[제3호\(현행 제2조 제3호참조\),](#)
[구 하천법\(2007. 4. 6. 법률 제8338호로 전부 개정되기 전의 것\) 제2조 제1항 제2호 \(나\)목\(현행 제2조 제2호참조\),](#)
[제3호\(현행 제2조 제3호참조\)](#)

【참조판례】

[1][2]

[대법원 2001. 3. 27. 선고 99두7968 판결\(공2001상, 1021\) / \[1\]](#)
[대법원 2002. 6. 14. 선고 2000두3450 판결\(공2002하, 1676\),](#)
[대법원 2007. 7. 12. 선고 2006두11507 판결\(공2007하, 1279\) / \[2\]](#)
[대법원 1997. 4. 8. 선고 96누11396 판결\(공1997상, 1457\),](#)
[대법원 2009. 9. 10. 선고 2006다64627 판결\(공2009하, 1599\) / \[3\]](#)
[대법원 2002. 4. 12. 선고 2001다60866 판결\(공2002상, 1111\),](#)
[대법원 2002. 10. 25. 선고 2002다31483 판결\(공2002하, 2844\),](#)
[대법원 2004. 9. 24. 선고 2004다7286 판결/ \[4\]\[5\]](#)
[대법원 1997. 5. 16. 선고 97다485 판결\(공1997하, 1836\) / \[4\]](#)
[대법원 1990. 2. 27. 선고 88다카7030 판결\(공1990, 741\),](#)
[대법원 2007. 9. 20. 선고 2006다6461 판결/ \[5\]](#)
[대법원 2002. 10. 11. 선고 2002다13461, 13478 판결\(공2002하, 2699\)](#)

【전문】

【원고, 상고인 겸 피상고인】

【피고, 피상고인 겸 상고인】

경상남도

【원심판결】

창원지법 2009. 11. 5. 선고 2008나6803 판결

【주 문】

원심판결 중 김해시 주촌면 천곡리 (이하 지번 생략) 도로 1,143㎡에 관한 부분과 원심판결의 별지목록 제6토지 중 도로부지 50㎡에 관한 부분을 각 파기하고, 이 부분 사건을 창원지방법원 본원 합의부에 환송한다. 원고의 나머지 상고를 기각한다.

【이 유】

각 상고이유를 함께 판단한다.

1. 원심판시 별지목록 제1 내지 4 토지에 관한 원고의 상고이유에 대하여

가. 한국감정평가업협회가 제정한 '토지보상평가지침'은 단지 한국감정평가업협회가 내부적으로 기준을 정한 것에 불과하여 일반 국민이나 법원을 기속하는 것이 아니다([대법원 2007. 7. 12. 선고 2006두11507 판결](#) 등 참조).

비교표준지는 특별한 사정이 없는 한 도시계획구역 내에서는 용도지역을 우선으로 하고, 도시계획구역 외에서는 현실적 이용상황에 따른 실제 지목을 우선으로 하여 선정하여야 할 것이나, 이러한 토지가 없다면 지목, 용도, 주위환경, 위치 등의 제반 특성을 참작하여 그 자연적, 사회적 조건이 감정대상 토지와 동일 또는 가장 유사한 토지를 선정하여야 하고, 표준지와 감정대상 토지의 용도지역이나 주변환경 등에 다소 상이한 점이 있더라도 이러한 점은 지역요인이나 개별요인의 분석 등 품등비교에서 참작하면 되는 것이지 그러한 표준지의 선정 자체가 잘못된 것으로 단정할 수는 없으며([대법원 2009. 9. 10. 선고 2006다64627 판결](#) 등 참조), 표준지가 감정대상 토지로부터 상당히 떨어져 있다는 것만으로는 표준지 선정이 위법하다고 말할 수 없다([대법원 1997. 4. 8. 선고 96누11396 판결](#) 등 참조).

같은 취지에서 원심이 그 판시 제3토지에서 비교적 거리가 떨어져 있으나 용도지역이 같은 토지를 위 제3토지의 표준지로 선정한 제1심 감정인 민해수의 감정촉탁 결과 등을 근거로 위 제3토지에 관한 부당이득의 액수를 산정한 것은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 표준지 선정에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

나. 국가 또는 지방자치단체가 도로로 점유·사용하고 있는 토지에 대한 임료 상당의 부당이득액을 산정하기 위한 토지의 기초가격은, 국가 또는 지방자치단체가 종전부터 일반 공중의 교통에 사실상 공용되던 토지에 대하여 도로법 등에 의한 도로 설정을 하여 도로관리청으로서 점유하거나 또는 사실상 필요한 공사를 하여 도로로서의 형태를 갖춘 다음 사실상 지배주체로서 도로를 점유하게 된 경우에는 도로로 제한된 상태 즉, 도로인 현황대로 감정평가하여야 하고, 국가 또는 지방자치단체가 종전에는 일반 공중의 교통에 사실상 공용되지 않던 토지를 비로소 도로로 점유하게 된 경우에는 토지가 도로로 편입된 사정은 고려하지 않고 그 편입될 당시의 현실적 이용상황에 따라 감정평가하되 다만, 도로에 편입된 이후 당해 토지의 위치나 주위 토지의 개발 및 이용상황 등에 비추어 도로가 개설되지 아니하였더라도 당해 토지의 현실적 이용상황이 주위 토지와 같이 변경되었을 것임이 객관적으로 명백하게 된 때에는, 그 이후부터는 그 변경된 이용상황을 상정하여 토지의 가격을 평가한 다음 이를 기초로 임료 상당의 부당이득액을 산정하여야 하는 것이며([대법원 2002. 10. 25. 선고 2002다31483 판결](#) 등 참조), 토지의 부당이득액을 산정함에 있어 그 요소가 되는 기대이율은 국공채이율, 은행의 장기대출금리, 일반시중의 금리, 정상적인 부동산거래이윤율, 국유재산법과 지방재정법이 정하는 대부료를 등을 참작하여 결정하여야 할 것이다([대법원 2004. 9. 24. 선고 2004다7286 판결](#) 등 참조).

원심은, 원심판결 제1 내지 4토지는 답으로 사용되고 있던 중 그 지목이 도로로 변경되면서 당시 도로관리청에 의하여 도로부지로 제공되었으므로, 위 토지들에 대하여는 도로부지에 제공될 당시의 현황대로 토지가격을 평가하여 임료를 산정하여야 할 것이라고 전제한 후 위 토지들의 기초가격을 위 감정축탁 결과와 원심의 대일감정원 경남지사장에 대한 사실조회 결과 등을 종합하여 그 판시와 같이 인정하는 한편, 기대이율에 대해서는 국고채권수익률, 통화안정증권수익률, 예금금리 등을 참작한 위 감정축탁 결과 외에 그 판시와 같은 여러 요소를 감안하여 2%를 적용하였다.

위 법리와 기록에 비추어 살펴보면 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 법리오해, 대법원판례 위반 등의 위법이 없다.

2. 원심판시 김해시 주촌면 천곡리 도로 1,143㎡와 원심판시 별지목록 제6토지 중 도로부지 50㎡ 부분에 관한 각 상고이유에 대하여

가. 원심은 그 채택 증거에 의하여, 그 판시 별지목록 제5, 6토지는 1942. 11. 21. 지목이 하천으로 변경되었는데, 위 각 토지는 지방 2급 하천으로 지정된 ‘조만강’ 지정하천구역으로서 1991년 6월경 하천정비기본계획이 있는 이래 경상남도 고시 제2005-186호 하천대장에 등재되어 있는 사실, 이 사건 소송 계속 중인 2008. 8. 25. 위 제5토지 중 마을진입 도로로 사용되어 오던 부분이 천곡리 (이하 지번 생략) 하천 1,143㎡로 분할된 후 도로로 지목변경되었는데, 현재까지 천곡마을 진입도로로 일반공중의 이용에 제공되고 있는 사실, 제6토지 중 50㎡가 제방으로서 도로부지로 사용되고 있는 사실을 인정하였다.

원심은 나아가, 위 (이하 지번 생략) 도로 1,143㎡에 관하여는 피고가 개설된 도로의 관리청으로서 또는 사실상의 지배주체로서 이를 점유·사용하고 있다고 보아 원고에게 부당이득을 반환할 의무가 있다고 판단하였으나, 제6토지 중 도로부지 50㎡ 부분에 대하여는 하천의 제방의 일부로서 하천법이 정한 절차에 따라 손실보상을 청구할 수 있음은 별론으로 하고, 하천관리청인 피고에 대하여는 손해배상이나 부당이득의 반환을 청구할 수 없다고 판단하였다.

나. 그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍할 수 없다.

1961. 12. 30. 법률 제892호로 제정되어 1962. 1. 1.부터 시행된 제정 하천법에 의하면 준용하천의 하천구역은 그 명칭과 구간이 지정, 공고되더라도 이로써 하천의 종적인 구역인 하천의 구간만이 결정될 뿐이고, 하천의 횡적인 구역인 하천구역은 별도로 제정 하천법 제12조에 따라 관리청이 이를 결정·고시함으로써 비로소 정하여지고, 1971. 1. 19. 법률 제2292호로 전문 개정되어 1971. 7. 19.부터 시행된 구 하천법 및 1999. 2. 8. 법률 제5893호로 전문 개정되어 1999. 8. 9.부터 시행된 구 하천법(이하 위 2개의 법률을 통틀어 ‘구 하천법’이라 한다)은 하천구간 내의 토지 중에서 일정한 구역을 하천구역으로 규정하고 있어 이에 해당하는 구역은 당연히 하천구역이 되며 ([대법원 1990. 2. 27. 선고 88다카7030 판결](#), [대법원 2007. 9. 20. 선고 2006다6461 판결](#) 등 참조), 2007. 4. 6. 법률 제8338호로 전문 개정되어 2008. 4. 7.부터 시행된 현행 하천법에 의하면 국가하천 및 지방하천의 명칭과 구간이 지정, 고시된 때에 별도로 관리청이 하천법 제10조에 따라 하천구역을 결정·고시함으로써 하천구역이 정하여진다. 따라서 토지가 그 공부상 하천이라는 지목으로 등재되어 있다는 사정만으로는 그 토지를 하천구역이라고 단정할 수 없다 ([대법원 2007. 9. 20. 선고 2006다6461 판결](#) 등 참조).

한편 구 하천법은 스스로 각 제2조 제1항 제2호 (가)목 내지 (다)목에서 유수지, 하천부속물의 부지인 토지, 제외지 등을 하천구역으로 규정하고, 같은 항 제3호에서 구 하천법에 의하여 설치된 제방 기타의 시설 또는 공작물을 하천부속물이라고 규정하면서 다만 관리청 이외의 자가 설치한 시설 등에 관하여는 관리청이 당해 시설 등을 하천부속물로 관리하기 위하여 당해 시설 등의 설치자의 동의를 얻은 것에 한한다고 규정하고 있으므로, 관리청이 제방 설치자의 동의를 얻지 않았을 때에는 위 (나)목 소정의 하천구역에 해당한다고 볼 수 없으며, 그 제방이 자연적으로 형성된 것인 경우에는 하천관리청이 그 제방을 하천부속물로서 관리하는 것임을 요한다고 할 것이다 ([대법원 1997. 5. 16. 선고 97다485 판결](#), [대법원 2002. 10. 11. 선고 2002다13461, 13478 판결](#) 등 참조).

기록에 의하면, 위 (이하 지번 생략) 도로 1,143㎡와 제6토지 중 도로부지 50㎡ 부분은 각각 조만강의 제방에 개설된 도로임을 알 수 있는데, 위 각 토지 부분이 제정 하천법에 따라 하천구역으로 결정·고시되었다거나 위 제방이 피고가 설치한 것이라거나 또는 피고가 이를 하천부속물로서 관리하였다고 볼 아무런 자료가 없다. 그렇다면 위 법리에 비추어 위 제방이 언제, 누구에 의하여 설치된 것인지, 피고가 적법한 절차를 거쳐 이를 하천의 부속물로서 관리하여 왔는지 및 위 각 도로가 어떤 경위로 누구에 의해 개설·관리되고 있는지 등을 확정하지 않고서는 위 각 토지의 소유권의 귀속이나 피고의 임료 상당의 부당이득반환의무의 유무를 판단할 수 없다고 할 것이다.

그럼에도 불구하고 원심은 위와 같은 점을 심리·판단하지 아니한 채 그 판시와 같은 사정만으로 위 (이하 지번 생략) 도로 1,143㎡는 하천구역에 해당하지 아니하므로 피고가 임료 상당 부당이득을 반환할 의무가 있고, 위 제6토지 중 도로부지 50㎡ 부분은 하천구역에 해당하여 피고에게 손실보상을 청구할 수 있을 뿐이라고 단정하고 말았으니, 원심판결에는 관련 법리를 오해하였거나 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점에 관한 각 상고이유의 주장은 이유 있다.

3. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대하여 판단할 필요 없이 원심판결 중 위 (이하 지번 생략) 도로 1,143㎡에 관한 부분과 제6토지 중 도로부지 50㎡에 관한 부분을 각 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하며, 원고의 나머지 상고를 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.