

부당이득금

[대법원 1993. 9. 28. 선고 92다54777 판결]

【판시사항】

가. 공공용지의취득및손실보상에관한특례법에 따라 토지 등을 협의취득하여 공공사업을 시행하기 위한 요건
나. 이른바 “기공승낙서”를 제출받고 한 공사가 공공용지의취득및손실보상에관한특례법 또는 같은법시행규칙
이 예정한 바에 따라 시행된 것이라고 할 수 없다고 한 사례

【판결요지】

가. 공공용지의취득및손실보상에관한특례법에 따라 토지 등을 협의취득하여 공공사업을 시행하기 위하여는 일
단 협의가 성립되어 계약이 체결되어야 함은 물론 계약이 체결되었다라도 사업시행자는 원칙적으로 그 계약에
서 정하여진 보상액 전액을 소유자 등에게 지급하기 전에는 공사에 착수할 수 없으며, 다만 소유자 등으로부
터 그 보상액 전액을 지급하기 이전에 착공하는 데 대한 승낙을 얻은 경우에 한하여 보상액 지급 전에 공사에
착수하는 것이 예외적으로 허용될 뿐이고, 사업시행자가 협의 및 계약체결의 절차를 거치지 아니한 채 소유자
등으로부터 착공에 관한 승낙만을 얻어 공사에 착수하는 것은 위 특례법이나 같은법시행규칙이 예정하고 있는
바가 아니라고 해석되고 [같은법시행규칙 제5조의11 제2항](#) 단서의 규정을 이와 달리 해석할 근거로 삼을 수는
없다.

나. 이른바 "기공승낙서"를 제출받고 한 공사가 공공용지의취득및손실보상에관한특례법 또는 같은법시행규칙
이 예정한 바에 따라 시행된 것이라고 할 수 없다고 한 사례.

【참조조문】

[공공용지의취득및손실보상에관한특례법시행규칙 제5조의2내지 제5조의7, 제5조의11 제2항](#)

【전문】

【원고, 피상고인】

【피고, 상고인】

안성군 소송대리인 변호사 윤상목

【원심판결】

수원지방법원 1992.10.20. 선고 92나3301 판결

【주 문】

상고를 기각한다.

상고비용은 피고의 부담으로 한다.

【이 유】

상고이유에 대하여 본다.

1. 공공용지의취득및손실보상에관한특례법(이하 특례법이라 한다)에 따른 토지의 협의취득에 관한 절차를 정
하고 있는 위 특례법 시행규칙(이하 특례법시행규칙이라 한다)의 관계규정에 의하면, 사업시행자는 공공사업
의 계획이 확정되면 용지도와 토지조서 및 물건조서를 작성하고(제5조의 2), 보상계획을 정하여 공고 또는 개
별통지를 하는 한편(제5조의 3) 2인 이상의 토지 등 평가자에 평가를 의뢰하여 보상액을 산정하는 등(제5조의

4) 사전준비를 마친 다음, 당해 대상물건의 소유자 등에게 손실보상협의요청서를 송부하여 계약체결을 요구하고(제5조의 5) 성실한 협의를 거쳐(제5조의 6) 협의가 성립되면 지체없이 계약을 체결하여야 하고(제5조의 7), 이 때 사업시행자는 소유자 등에 대하여 보상액의 전액을 지급한 후가 아니면 공사에 착수할 수 없으나 다만 소유자 등의 승락이 있는 때에는 그러하지 아니한 것으로(제5조의 11 제2항) 정하여져 있다.

위와 같은 협의취득절차에 관한 관계규정의 내용에 비추어 볼 때, 특례법에 따라 토지 등을 협의취득하여 공공사업을 시행하기 위하여는 일단 협의가 성립되어 계약이 체결되어야 함은 물론 계약이 체결되었더라도 사업시행자는 원칙적으로 그 계약에서 정하여진 보상액 전액을 소유자 등에게 지급하기 전에는 공사에 착수할 수 없으며, 다만 소유자 등으로부터 그 보상액 전액을 지급하기 이전에 착공하는 데 대한 승락을 얻은 경우에 한하여 보상액 지급 전에 공사에 착수하는 것이 예외적으로 허용될 뿐이고, 사업시행자가 협의 및 계약체결의 절차를 거치지 아니한 채 소유자 등으로부터 착공에 관한 승락만을 얻어 공사에 착수하는 것은 특례법이나 특례법시행규칙이 예정하고 있는 바가 아니라고 해석되고, 논지가 지적하는 위 시행규칙 제5조의 11 제2항 단서의 규정을 이와 달리 해석할 근거로 삼을 수는 없다 할 것이다.

그런데 원심이 확정된 사실에 의하면, 피고가 원고들의 피상속인인 망 소외인 소유의 이 사건 토지 위에 안성중고등학교 진입도로를 개설함에 있어 위 망 소외인과 사이에 특례법 시행규칙의 관계규정에 의한 협의 및 계약체결 등의 절차를 거친 바가 없다는 것이므로 비록 피고가 위 진입로 공사에 착수하기에 앞서 위 망 소외인으로부터 '본인소유의 토지가 금번 안성군에서 시행하는 진입로 공사에 편입되는 바, 공사를 착수함에 이의가 없으므로 위 시행규칙 제5조의10(이는 제5조의11의 오기로 보인다)에 의거 기공 승락'한다는 내용의 기공승락서(을 제5호증의 2)를 제출받고 위 진입로 공사를 한 것이라고 하더라도 위 진입로 공사가 특례법 또는 특례법 시행규칙이 예정한 바에 따라 시행된 것이라고는 할 수 없다.

그리고 특례법이 공공사업에 필요한 토지 등의 협의취득에 따르는 손실보상의 적정을 기하는 것도 그 목적의 하나로 삼고 있으며, 이에 따라 특례법 시행규칙이 위와 같이 협의 계약체결 등의 절차에 관한 상세한 규정을 두고 있는 점이나, 위 시행규칙에서 협의절차를 정하여 둔 취지는 그 협의과정을 통하여 사업시행자와 소유자 등 사이에 상호 만족할만한 적정한 수준의 보상가액이 자연스럽게 형성될 것을 기대함에 있다 할 것인데, 위 망 소외인이 그러한 지위를 포기하고 오로지 피고가 일방적으로 산정하는 보상액에 따르기로 하였을 만한 특별한 사정을 찾아 볼 수 없는 점 및 위 기공승락서는 단 한차례의 협의절차도 거치지 아니한 채 작성되었던 점 등 기록에 나타나 있는 사정에 비추어 보면 비록 위 기공승락서에 '토지보상은 평가기관의 평가가격에 의거 보상'한다는 조항이 포함되어 있다고 하더라도 이를 가지고 곧바로 위 망 소외인과 피고사이에 위 시행규칙에서 말하는 계약이 체결된 것이라고 볼 수도 없다 할 것이다.

2. 위와 같이 피고가 위 망 소외인으로부터 위 기공승락서를 제출받았다고 하여 특례법 시행규칙이 예정하고 있는 계약체결이나 소유자 등의 승락이 있었던 것으로 볼 수는 없으나, 위 기공승락서에 의하여 위 망 소외인이 피고에게 이 사건 토지에 관하여 일반 거래상의 사용승락을 한 것이라고 볼 여지는 없지 않다.

즉 '본인소유의 토지가 금번 안성군에서 시행하는 진입로 공사에 편입되는 바, 공사를 착수함에 이의가 없으므로... 기공 승락'한다는 위 기공승락서의 문언으로 보면, 위 망 소외인은 특례법 및 그 시행규칙과는 관계없이 피고가 이 사건 토지상에 위 진입로 공사를 착수하는데 승락을 한 것이라고 볼 수는 있다 할 것이다.

그러나 기록에 나타난 사정들에 비추어 살펴보면, 위 망 소외인이 위와 같이 승락한 것은 그 주민의 일원으로서 피고의 사업시행에 협조한다는 차원에서 피고가 일단 공사에 착수하는 것을 승락하면서 피고가 위 진입로

공사를 하는 기간 동안 이 사건 토지를 점유 사용하는 데 대하여는 임료 또는 임료상당의 부당이득이나 손해 배상을 청구하지 아니하겠다는 취지에서이지 위 진입로 공사가 종료될 때까지 피고와 사이에 보상에 관한 원만한 합의가 이루어지지 아니하는 데도 언제까지나 피고가 이 사건 토지를 무상으로 계속 점유 사용하는 것을 허용하겠다는 취지에서 한 것이라고 볼 수 없다.

3. 결국 피고가 위 망 소외인으로부터 위와 같은 의미를 가지는데 불과한 위 기공승락서를 제출받은 사실이 있다고 하여 위 진입로 공사가 종료된 때로부터 다시 1년 2개월여가 경과한 1989.8.16. 이후에 있어서도 피고가 이 사건 토지를 점유사용할 권원을 가진다고 할 수는 없을 것인 바, 이와 같은 취지로 보이는 원심판결은 정당한 것으로 수긍이 가고, 원심판결에 처분문서를 합리적 이유없이 배척하여 채증법칙에 위배하거나 의사표시의 해석을 그르치고 정당한 점유의 취득에 관한 법리를 오해한 위법이 있다는 소론논지는 받아들일 수 없다.

그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 피고의 부담으로 하기로 관여 법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.