

대법원 2004. 7. 22. 선고 2004다19715 판결 【부당이득금반환】

[집52(2)민,25;공2004.9.15.(210),1520]

### 【판시사항】

[1] 주된 인·허가에 관한 사항을 규정하고 있는 갑 법률에서 주된 인·허가가 있으면 을 법률에 의한 인·허가를 받은 것으로 의제한다는 규정을 둔 경우, 주된 인·허가가 있으면 을 법률에 의하여 인·허가를 받았음을 전제로 한 을 법률의 모든 규정들까지 적용된다고 볼 수 있는지 여부(소극)

[2] 구 건축법 제8조 제4항에 따른 건축허가를 받아 새로이 공공시설을 설치하였다고 하더라도 그 공공시설의 귀속에 관하여 구 도시계획법 제83조 제2항이 적용되지는 않는다고 한 사례

### 【판결요지】

[1] 주된 인·허가에 관한 사항을 규정하고 있는 갑 법률에서 주된 인·허가가 있으면 을 법률에 의한 인·허가를 받은 것으로 의제한다는 규정을 둔 경우에는, 주된 인·허가가 있으면 을 법률에 의한 인·허가가 있는 것으로 보는데 그치는 것이고, 그에서 더 나아가 을 법률에 의하여 인·허가를 받았음을 전제로 한 을 법률의 모든 규정들까지 적용되는 것은 아니다.

[2] 구 건축법(1995. 1. 5. 법률 제4919호로 개정되기 전의 것) 제8조 제4항은 건축허가를 받은 경우, 구 도시계획법(1999. 2. 8. 법률 제5898호로 개정되기 전의 것) 제25조의 규정에 의한 도시계획사업 실시계획의 인가를 받은 것으로 본다는 인가의제규정만을 두고 있을 뿐, 구 건축법 자체에서 새로이 설치한 공공시설의 귀속에 관한 구 도시계획법 제83조 제2항을 준용한다는 규정을 두고 있지 아니하므로, 구 건축법 제8조 제4항에 따른 건축허가를 받아 새로이 공공시설을 설치한 경우, 그 공공시설의 귀속에 관하여는 구 도시계획법 제83조 제2항이 적용되지 않는다고 한 사례.

### 【참조조문】

[1] 구 건축법(1995. 1. 5. 법률 제4919호로 개정되기 전의 것) 제8조 제4항, 구 도시계획법(1999. 2. 8. 법률 제5898호로 개정되기 전의 것) 제25조, 제83조 제2항 / [2] 구 건축법(1995. 1. 5. 법률 제4919호로 개정되기 전의 것) 제8조 제4항, 구 도시계획법(1999. 2. 8. 법률 제5898호로 개정되기 전의 것) 제25조, 제83조 제2항

### 【전문】

**【원고,상고인】** 세일기업 주식회사 (소송대리인 변호사 이홍 외 1인)

**【피고,피상고인】** 부산광역시 해운대구 (소송대리인 변호사 박옥봉)

**【원심판결】** 부산고법 2004. 3. 31. 선고 2003나11066 판결

## **【주문】**

원심판결을 파기하고, 이 사건을 부산고등법원에 환송한다.

## **【이유】**

상고이유(기간 경과 후에 제출된 상고이유보충서는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 가. 원심은 그 채택 증거들을 종합하여, 원고가 그 소유의 대지 위에 구 도시교통정비촉진법(1995. 12. 29. 법률 제5113호로 개정되기 전의 것) 소정의 교통영향평가 및 심의대상인 건물을 건축하기 위하여 부산광역시 교통영향심의위원회로부터 받은 '사업지 북측 20m 계획도로에 속한 사업부지는 사업주 부담으로 도로개설 공도화할 것'이라는 내용의 교통영향심의필증을 첨부하여 1995. 11.경 피고에게 건축허가신청을 한 사실, 피고가 1996. 2. 8. 원고에게 건축허가를 하면서, 위 교통영향심의위원회의 심의·의결사항을 준수할 것을 허가조건으로 명시한 사실, 이에 원고가 그의 비용으로 기존의 폭 10m 도로를 폭 20m의 도로로 확장·포장 및 정비를 하는 등 위 건축사업의 허가조건을 모두 이행한 다음 1999. 12. 14. 피고로부터 위 건물에 대한 사용승인을 받은 사실, 원고가 그 소유의 위 대지 중 위 20m 계획도로에 속한 부지, 즉 위 건물 부지에 포함되지 않은 잔여 토지(이하 '이 사건 토지'라 한다)에 대하여 그 지목을 대지에서 도로로 변경신청하여 이 사건 토지의 지목이 도로로 변경되었고, 원고가 공사를 완료한 이후부터 이 사건 토지가 건물의 사용자 및 일반 공중의 통행에 제공되고 있는 사실 등 판시의 사실을 인정한 다음, 구 건축법(1995. 1. 5. 법률 제4919호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제8조 제4항이 건축허가를 받은 경우에는 구 도시계획법(1999. 2. 8. 법률 제5898호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제25조의 규정에 의한 실시계획의 인가를 받은 것으로 본다고 규정하고 있으므로, 원고는 구 건축법 제8조 제4항에 따라 건축허가를 받음으로써 이 사건 토지상의 도로의 확·포장 등 사업에 관하여 도시계획사업 실시계획의 인가를 받은 시행자로 되었고, 따라서 위 사업에 관하여는 구 도시계획법이 전반적으로 적용되는 결과, 행정청이 아닌 자가 구 도시계획법 제25조의 규정에 의한 실시계획의 인가를 받아 새로이 설치한 공공시설은 그 시설을 관리할 행정청에 무상으로 귀속된다는 구 도시계획법 제83조 제2항 역시 위 사업에 적용되어, 도로의 확·포장 등 사업의 완료와 동시에 이 사건 토지의 소유권이 피고에게 귀속되었다고 판단하였다.

나. 그러나 원심의 위와 같은 판단은 아래와 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

주된 인·허가에 관한 사항을 규정하고 있는 어떠한 법률에서 주된 인·허가가 있으면 다른 법률에 의한 인·허가를 받은 것으로 의제한다는 규정을 둔 경우에는, 주된 인·허가가 있으면 다른 법률에 의한 인·허가가 있는 것으로 보는 데 그치는 것이고, 그에서 더 나아가 다른 법률에 의하여 인·허가를 받았음을 전제로 한 다른 법률의 모든 규정들까지 적용되는 것은 아니라고 할 것인바, 구 건축법 제8조 제4항은 건축허가를 받은 경우, 구 도시계획법 제25조의 규정에 의한 도시계획사업 실시계획의 인가를 받은 것으로 본다는 인가의제규정만을 두고 있을 뿐, 구 건축법 자체에서 새로이 설치한 공공시설의 귀속에 관한 구 도시계획법 제83조 제2항을 준용한다는 규정을 두고 있지 아니하므로, 구 건축법 제8조 제4항에 따른 건축허가를 받아 새로이 공공시설을 설치한 경우, 그 공공시설의 귀속에 관하여는 구 도시계획법 제83조 제2항이 적용되지 않는다고 봄이 상당하다.

그럼에도 불구하고, 원심은 이와 달리 구 건축법 제8조 제4항에 따라 건축허가를 받은 경우 구 도시계획법 제25조의 규정에 의한 도시계획사업 실시계획의 인가가 의제되는 이외에, 구 도시계획법 제83조 제2항도 적용된다고 보아 이 사건 토지의 소유권이 피고에게 귀속되었다고 판단하였으니, 거기에는 구 건축법 제8조 제4항 소정의 건축허가 및 구 도시계획법 제83조 제2항 소정의 새로이 설치한 공공시설의 무상귀속에 관한 법리를 오해한 위법이 있다.

2. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 관여 대법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

대법관 변재승(재판장) 윤재식 강신욱(주심) 고현철