

주택재개발정비사업시행인가일부취소

[대법원 2014. 2. 21. 선고 2011두20871 판결]

【판시사항】

[1] 도시 및 주거환경정비법에 의한 사업시행자가 새로이 설치한 정비기반시설의 설치비용이 용도폐지되는 국가 또는 지방자치단체 소유의 정비기반시설의 가액을 초과하는 경우, 사업시행 인가관청이 국가 또는 지방자치단체 소유의 정비기반시설 중 일부를 무상양도 대상에서 제외할 수 있는지 여부(원칙적 소극)

[2] 무상양도 대상인 국가 또는 지방자치단체 소유의 정비기반시설의 대상과 범위의 결정 방법 및 사업시행자가 사업시행인가처분과 후속 사후부담 부가처분 또는 변경처분에서 특정한 정비기반시설을 무상양도 대상에서 제외한 부분의 취소를 구하는 소를 제기하는 경우, 제소기간의 기산점과 그 판단 방법

【판결요지】

[1] 도시 및 주거환경정비법(이하 ‘도시정비법’이라 한다)에 의한 사업시행자(시장·군수 또는 한국토지주택공사나 지방공사는 제외)가 정비사업의 시행으로 새로이 설치한 정비기반시설(이하 ‘신규 기반시설’이라 한다)은 시설을 관리할 국가 또는 지방자치단체(이하 ‘국가 등’이라 한다)에 무상으로 귀속되고, 사업 시행으로 용도가 폐지되는 국가 등 소유의 정비기반시설(이하 ‘종전 기반시설’이라 한다)은 신규 기반시설의 설치비용에 상당하는 범위 안에서 사업시행자에게 무상으로 양도된다[[구 도시정비법\(2008. 3. 28. 법률 제9045호로 개정되기 전의 것\) 제65조 제2항](#)참조]. 따라서 신규 기반시설의 설치비용이 용도폐지되는 종전 기반시설의 가액을 초과하는 경우에는 종전 기반시설은 전부가 사업시행자에게 무상양도되어야 하므로, 사업시행 인가관청이 사업시행인가처분 등을 통하여 그중 일부를 무상양도 대상에서 제외하는 것은 특별한 사정이 없는 한 위법하다.

[2] 사업시행자가 사업시행 인가신청을 할 때는 정비사업의 시행으로 용도폐지되는 정비기반시설의 조서·도면과 가액에 관한 감정평가서, 새로이 설치되는 정비기반시설의 설치비용계산서 등을 제출하여야 하는 점 등에 비추어[[구 도시 및 주거환경정비법 시행령\(2009. 8. 11. 대통령령 제21679호로 개정되기 전의 것\) 제41조 제2항 제11호](#)참조], 무상양도 대상인 국가 또는 지방자치단체 소유의 정비기반시설(이하 ‘종전 기반시설’이라 한다)의 대상과 범위는 보통은 인가관청이 사업시행계획서 등을 심사하여 사업시행인가처분을 하면서 무상양도 대상인 종전 기반시설을 결정하고 그에 해당하지 않는 종전 기반시설은 유상매수하도록 하는 부관(부담)을 부가하는 데 따라 결정될 것이지만, 사업시행인가처분 이후 따로 결정할 것을 유보한 경우에는 나중에 사후부담의 부관을 부가하거나 변경처분을 함으로써 달리 정할 수 있다.

여기서 사업시행자가 사업시행인가처분 및 후속 사후부담 부가처분 또는 변경처분에서 특정한 정비기반시설을 무상양도 대상에서 제외한 부분의 취소를 구하는 소를 제기하는 경우, 제소기간은 무상양도 대상에 관한 행정청의 확정적인 제외 의사가 담긴 처분이 있을 때를 기준으로 한다. 그리고 이는 당해 처분서의 이유 기재 등 문언을 통하여 행정청의 의사가 처분의 상대방에게 명확하게 표명되었는지, 그 결과 처분의 상대방이 처분서에 따라 불복의 대상과 범위를 특정할 수 있는지 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다.

【참조조문】

[1][구 도시 및 주거환경정비법\(2008. 3. 28. 법률 제9045호로 개정되기 전의 것\) 제65조 제2항](#)

[2][구 도시 및 주거환경정비법\(2008. 3. 28. 법률 제9045호로 개정되기 전의 것\) 제65조 제2항](#),[구 도시 및 주거환경정비법 시행령\(2009. 8. 11. 대통령령 제21679호로 개정되기 전의 것\) 제41조 제2항 제11호](#),[행정소](#)

송법 제20조 제1항

【전문】

【원고, 상고인】

왕십리뉴타운 제1구역 주택재개발 정비사업조합 (소송대리인 변호사 박일규 외 3인)

【피고, 피상고인】

서울특별시 성동구청장 (소송대리인 법무법인 대호 담당변호사 김형준)

【원심판결】

서울고법 2011. 7. 20. 선고 2009누18419 판결

【주 문】

원심판결 중 예비적 청구에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다. 나머지 상고를 기각한다.

【이 유】

상고이유를 판단한다.

1. 「도시 및 주거환경정비법」(이하 ‘도시정비법’이라 한다)에 의한 사업시행자(시장·군수 또는 한국토지주택공사나 지방공사는 제외)가 정비사업의 시행으로 새로이 설치한 정비기반시설(이하 ‘신규 기반시설’이라 한다)은 그 시설을 관리할 국가 또는 지방자치단체(이하 ‘국가 등’이라 한다)에 무상으로 귀속되고, 그 사업 시행으로 인하여 용도가 폐지되는 국가 등 소유의 정비기반시설(이하 ‘종전 기반시설’이라 한다)은 신규 기반시설의 설치비용에 상당하는 범위 안에서 사업시행자에게 무상으로 양도된다[구 도시정비법(2008. 3. 28. 법률 제 9045호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제65조 제2항 참조]. 따라서 신규 기반시설의 설치비용이 용도폐지되는 종전 기반시설의 가액을 초과하는 경우에는 종전 기반시설은 그 전부가 사업시행자에게 무상양도되어야 하므로, 사업시행 인가관청이 사업시행인가처분 등을 통하여 그중 일부를 무상양도 대상에서 제외하는 것은 특별한 사정이 없는 한 위법하다.

한편 사업시행자가 사업시행 인가신청을 할 때는 정비사업의 시행으로 용도폐지되는 정비기반시설의 조서·도면과 가액에 관한 감정평가서, 새로이 설치되는 정비기반시설의 설치비용계산서 등을 제출하여야 하는 점 등에 비추어[구 도시정비법 시행령(2009. 8. 11. 대통령령 제21679호로 개정되기 전의 것) 제41조 제2항 제11호 참조], 무상양도 대상인 종전 기반시설의 대상과 범위는 보통은 인가관청이 사업시행계획서 등을 심사하여 사업시행인가처분을 하면서 무상양도 대상인 종전 기반시설을 결정하고 그에 해당하지 아니하는 종전 기반시설은 유상매수하도록 하는 부관(부담)을 부가하는 데 따라 결정될 것이지만, 사업시행인가처분 이후 따로 결정할 것을 유보한 경우에는 나중에 사후부담의 부관을 부가하거나 변경처분을 함으로써 달리 정할 수 있다고 할 것이다.

여기서 사업시행자가 사업시행인가처분 및 그 후속의 사후부담 부가처분 또는 변경처분에서 특정한 정비기반시설을 무상양도 대상에서 제외한 부분의 취소를 구하는 소를 제기하는 경우, 그 제소기간은 무상양도 대상에 관한 행정청의 확정적인 제외 의사가 담긴 처분이 있을 때를 기준으로 할 것이다. 그리고 이는 당해 처분서의 이유 기재 등 문언을 통하여 행정청의 의사가 처분의 상대방에게 명확하게 표명되었는지, 그 결과 처분의 상대방이 처분서에 따라 불복의 대상과 범위를 특정할 수 있는지 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

2. 원심판결 이유 및 원심이 적법하게 채택한 증거들에 의하면 다음의 사실을 알 수 있다.

① 이 사건 정비구역 내에는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 ‘국토계획법’이라 한다)에 따른 도시관리계획으로 결정되어 설치된 기반시설로서, 정비계획에서 정비사업의 시행에 따라 용도폐지될 것으로 정한 정비기반시설은 도로 및 서울 성동구 (주소 1 생략)과 (주소 2 생략)에 위치한 공용주차장(이하 ‘이 사건 주차장’이라 한다)이 있다.

② 그런데 원고는 사업시행인가를 신청하기 위해 무상양도 대상에 관한 협의를 하는 과정에서 이 사건 주차장을 누락하였고, 그에 따라 피고도 2007. 8. 10. 이 사건 사업시행인가처분을 하면서 인가서의 ‘용도폐지되는 정비기반시설’란에 이 사건 주차장을 제외한 현황도로 부분만을 기재하고 그중 일부인 국유재산(재경경제부 소관) 879.89㎡를 무상양도한다고만 하였을 뿐, 이 사건 주차장이 무상양도 대상인지 유상매각 대상인지 여부에 관하여 아무런 표시를 하지 않았으며, 용도폐지되는 정비기반시설 중 무상양도의 대상 및 그 가액에 대하여는 추후 측량 및 감정을 거쳐 재협의하도록 하는 조항을 두어 부담의 사후변경을 유보해 두었다.

③ 그 후 피고는 2008. 8. 6. 원고에게 측량감정결과를 반영하고, 나아가 이 사건 정비사업을 인가해 주면서 용적률을 상향해 준 데 대한 보상 등 명목으로 그 평가액(37,357,625,353원) 만큼을 무상양도 대상에서 제외하여 결과적으로 사업시행인가처분에서 정한 무상양도 대상에 도로 부분 8.6㎡만을 추가하여 888.49㎡만 무상양도하고, 나머지 도로 부분 12,631.18㎡는 유상매각한다는 내용의 결정을 통지하였다(이하 ‘이 사건 제1결정’이라 한다).

④ 그러나 이 사건 제1심판결은 이 사건 제1결정에서 용적률 보상 제공액을 공제한 것이 [구 도시정비법 제65조 제2항](#)후단에 위반되는 것이어서 위법하다는 이유로 이를 취소하였다.

⑤ 이에 피고는 이 사건 원심 소송 계속 중이던 2010. 11. 11. 위 용적률 보상 제공액 공제 부분만큼을 다시 무상양도 대상에 포함시켜 기존의 정비기반시설 중 공공용 도로(노선인정 공고 등을 하여 직접 공공용으로 사용한 부분)를 무상양도 대상에 추가로 포함시키는 결정을 하였는데(이하 ‘이 사건 제2결정’이라 한다), 거기에서도 이 사건 주차장이 무상양도 대상에 포함된다거나 유상매각 대상에 포함된다는 명시적 표시는 하지 아니하였다.

3. 위와 같은 사실관계를 토대로 원심은 다음과 같이 판단하였다.

이 사건 제1결정에 따라 무상양도 대상에서 제외된 용도폐지 정비기반시설 12,631.18㎡ 부분에 관한 처분의 취소를 구하는 주위적 청구에 대하여는, 기존 도로 중 이 사건 제2결정에 의하여 추가로 무상양도대상에 포함된 4,604.88㎡ 부분은 처분의 변경에 따라 소의 이익이 없다고 하여 각하하고, 나머지 현황도로 부분 8,026.3㎡ 부분은 국토계획법에 따른 도시관리계획으로 결정되어 설치되었다고 인정할 증거가 없으므로 무상양도 대상인 정비기반시설에 해당하지 않는다고 하여 그 청구를 기각하였다. 결국 원심은 이 사건 제1결정에는 이 사건 주차장은 포함되어 있지 않다고 보아 그에 대해서는 아무런 판단을 하지 아니하였다.

그리고 이 사건 주차장이 이 사건 제2결정에 의하여 무상양도 대상에서 제외되었다고 보고 그 부분의 취소를 구한 예비적 청구에 대해서는(실제로는 이 사건 제2결정에서도 도로 부분 중 일부를 무상양도 대상에 추가 편입하고 나머지 도로 부분 5,771.3㎡를 유상매각하는 것으로 정하고 있을 뿐 이 사건 주차장 부분에 대해서는 명시하지 않고 있지만, 원고는 그 결정에 의하여 이 사건 주차장도 무상양도 대상에서 제외되었다고 보고 청구하였다), 이 사건 사업시행인가처분 당시 사업시행구역에 편입된 국·공유지 중 도로 부분에 관하여서만 그

무상양도 여부의 결정을 보류하였을 뿐, 이 사건 주차장을 비롯한 그 나머지 토지는 유상매입하게 하는 것으로 이미 확정되었고, 따라서 이 사건 주차장을 무상양도 대상에서 제외한 처분을 다투는 이 사건 예비적 청구 부분의 소의 제소기간은 이 사건 사업시행인가처분 시부터 진행하므로, 2011. 2. 7. 제기된 이 사건 예비적 청구의 소는 이 사건 사업시행인가처분의 송달일로부터 [행정소송법 제20조 제1항](#)에 정한 90일의 제소기간이 도과된 후에 제기된 것이어서 부적법하다고 판단하였다.

4. 그러나 원심의 위와 같은 판단은 아래와 같이 주위적 청구에 관한 부분은 정당하나, 예비적 청구에 관한 부분은 수긍할 수 없다.

가. 먼저 주위적 청구 부분에 관하여 본다.

상고이유 주장은 이 사건 제1결정에서 유상매각 대상으로 결정된 12,631.18㎡의 토지에는 이 사건 주차장도 포함되어 있음에도 원심이 도로 부분만을 대상으로 한 것이라고 잘못 판단하였다는 취지이나, 앞서 본 사실관계에 비추어 원심의 위와 같은 사실인정이 논리와 경험칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 것이라고 할 수 없다.

또한 위 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고가 사업시행인가처분을 하면서 용도폐지되는 정비기반시설 중 무상양도의 대상 및 그 가액에 대하여는 추후 감정 등을 거쳐 재협의하도록 함으로써 사후변경을 유보해 두고, 그에 따라 이 사건 제1결정을 하고 다시 이 사건 제2결정을 하여 무상양도 대상을 변경하는 처분을 한 이상, 이 사건 제1결정에서 이 사건 주차장의 무상양도 여부에 관하여 아무런 결정을 하지 아니하였다고 하더라도 거기에 이 사건 주차장을 무상양도 대상에서 제외한다는 확정적인 의사가 담겨 있다고 단정할 것은 아니라 할 것이다.

그러므로 원심이 이 사건 제1결정에서 무상양도 대상에서 제외되어 매각 대상으로 결정된 토지에 이 사건 주차장이 포함되지 않음을 전제로 이 사건 주차장에 관하여 따로 판단하지 아니한 조치는 결론에 있어 정당하다. 이 부분 상고이유 주장은 이유 없다.

나. 다음 예비적 청구 부분에 관하여 본다.

(1) 우선 앞서 본 법리를 다음과 같은 사정에 비추어 볼 때, 피고가 이 사건 주차장을 무상양도 대상에서 제외하여 매각 대상에 포함시키는 처분은 이 사건 제2결정 때에 있었다고 볼 것이다.

① 이 사건 주차장은 법률상 당연히 용도폐지되는 정비기반시설로서 피고가 [구 도시정비법 제65조 제2항](#)에 따라 사업시행인가 시에 신규 정비기반시설의 설치비용의 범위 내에서 그 무상양도 여부를 결정하여야 할 대상에 속한다.

② 그런데 피고는 이 사건 사업시행인가서에 이 사건 주차장을 무상양도 대상에서 제외한다는 점을 명시하지 않았고, 그와 관련된 어떠한 근거나 이유도 제시하지 않았으므로, 이러한 처분서의 문언만으로 피고가 이 사건 주차장을 무상양도 대상에서 제외하는 의사가 담긴 처분이 있었다고 보기 어렵다. 따라서 이 사건 사업시행인가 당시 무상양도 여부의 결정이 유보된 대상에는 이 사건 주차장도 포함되어 있다고 보아야 한다.

③ 이 사건 제1결정은 이 사건 인가조건에 따라 유보된 사후부담을 부과한 것으로서 그 주된 취지는 용적을 보상 제공액을 반영하여 설치비용의 범위 자체를 제한하는 데 있는 것이지, 이 사건 주차장을 무상양도 대상에서 제외하고자 하는 것이 아니므로, 이 사건 제1결정이 이 사건 주차장을 무상양도 대상에서 제외하는 의사가 담긴 처분에 해당한다고 보기도 어렵다.

④ 피고는 이 사건 제2결정에 이르러 용적률 보상 제공액을 적용하지 않은 신규 정비기반시설의 설치비용 액수가 도로와 이 사건 주차장을 모두 합산한 토지 가액을 훨씬 상회함에도 도로 중 일부만을 무상양도 대상으로 정하고 이 사건 주차장 등은 무상양도 대상에 포함시키지 않았으므로, 피고는 이 사건 제2결정에 이르러서야 비로소 [도시정비법 제65조 제2항](#) 후단의 규정에도 불구하고 이 사건 주차장을 무상양도 대상에서 제외한다는 의사를 종국적·확정적으로 표명한 것으로 볼 수 있다.

(2) 그런데 기록에 의하면, 원고는 이 사건 제2결정일인 2010. 11. 11. 무렵 그 처분서를 송달받고, 그로부터 90일의 제소기간이 지나지 아니한 2011. 2. 7. 이 사건 제2결정 중 이 사건 주차장을 포함한 나머지 국·공유지에 대한 유상매각 결정의 취소를 구하는 취지의 예비적 청구를 추가하였다가 2011. 4. 12. 이 사건 제2결정 중 이 사건 주차장 부분만의 취소를 구하는 것으로 청구취지를 다시 변경하였으므로, 이 사건 예비적 청구의 소는 제소기간을 도과하지 아니하였다.

따라서 원심으로서, 이 사건 주차장이 [구 도시정비법 제65조 제2항](#) 후단의 용도폐지되는 정비기반시설에 해당하는 이상, 본안에 나아가 이 사건 사업시행인가처분과 이 사건 제1결정에 따라 무상양도 대상으로 결정된 현황도로 및 이 사건 주차장 등 용도폐지 정비기반시설의 합산 가액이 새로이 설치되는 정비기반시설의 설치비용의 범위 내에 있는지 등을 따져 보고, 그 결과에 따라 이 사건 제2결정의 위법 여부를 판단하였어야 한다.

그럼에도 원심은 이와 달리 이 사건 예비적 청구의 소가 제소기간을 도과하여 부적법하다는 이유로 각하하였으니, 이러한 원심의 판단에는 이 사건 주차장의 매각 대상 결정시점에 관한 법리 등을 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유는 이유 있다.

5. 결론

그러므로 원심판결 중 예비적 청구에 관한 부분을 파기하고 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하며, 나머지 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.