

부당이득금반환

[대법원 2014. 1. 29. 선고 2013다200483 판결]

【판시사항】

[1] [주택법 제30조](#)에 따라 주택건설사업에 준용되는 [국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제65조 제2항](#) 후단의, 용도가 폐지되는 공공시설은 개발행위허가를 받은 자에게 ‘무상으로 양도할 수 있다’는 규정이 재량규정인지 여부(적극)

[2] [도시 및 주거환경정비법 제65조 제2항](#) 후단의, 용도가 폐지되는 정비기반시설은 사업시행자에게 ‘무상으로 양도된다’는 규정이 강행규정인지 여부(적극)

[3] 용도가 폐지되는 도로·공원·수도 등 시설에 대해, 주택법에 따른 주택건설사업의 경우에는 무상양도를 행정청이 재량으로 정할 수 있다고 보는 데 반해 도시 및 주거환경정비법에 따른 정비사업의 경우에는 반드시 무상양도를 하여야 하는 것으로 해석하는 것이 주택건설사업자를 불합리하게 차별하거나 헌법의 재산권보장조항에 배치되는지 여부(소극)

【참조조문】

[1] [주택법 제30조](#), [국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제65조 제2항](#)

[2] [도시 및 주거환경정비법 제65조 제2항](#)

[3] [헌법 제11조](#), [제23조](#), [주택법 제30조](#), [국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제65조 제2항](#), [도시 및 주거환경정비법 제65조 제2항](#)

【참조판례】

[1] [대법원 1998. 11. 24. 선고 97다47651 판결](#)(공1999상, 1), [대법원 2010. 12. 9. 선고 2010다40499 판결](#)
/ [2] [대법원 2007. 7. 12. 선고 2007두6663 판결](#)(공2007하, 1284)

【전문】

【원고, 상고인】

주식회사 서지씨앤씨 외 1인 (소송대리인 변호사 김삼범 외 5인)

【피고, 피상고인】

대한민국 (소송대리인 법무법인 나은 외 1인)

【원심판결】

서울고법 2012. 12. 6. 선고 2012나38270 판결

【주 문】

상고를 모두 기각한다. 상고비용은 원고들이 부담한다.

【이 유】

상고이유를 판단한다.

1. 공공시설의 무상양도와 관련한 상고이유에 대하여

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 ‘국토계획법’) 제65조 제2항은 “개발행위허가를 받은 자가 행정청이 아닌 경우 개발행위허가를 받은 자가 새로 설치한 공공시설은 그 시설을 관리할 관리청에 무상으로 귀속되

고, 개발행위로 용도가 폐지되는 공공시설은 「국유재산법」과 「공유재산 및 물품 관리법」에도 불구하고 새로 설치한 공공시설의 설치비용에 상당하는 범위에서 개발행위허가를 받은 자에게 무상으로 양도할 수 있다”고 규정하고 있고, 주택법 제30조는 사업계획승인을 받은 주택건설사업의 시행자가 그 사업지구의 토지에 새로 공공시설을 설치하거나 기존의 공공시설에 대체되는 공공시설을 설치하는 경우 국토계획법 제65조를 준용하도록 하고 있다. 따라서 주택법에 따른 주택건설사업의 경우에 사업계획승인권자인 행정청은 그 사업에 따라 용도가 폐지되는 공공시설을 새로 설치되는 공공시설의 설치비용에 상당하는 범위에서 사업 시행자에게 무상으로 양도할 수 있고, 여기서 ‘무상으로 양도할 수 있다’는 것은 그 문언상 재량규정으로 보아야 한다(대법원 2010. 12. 9. 선고 2010다40499 판결 등 참조).

한편 이와 달리 「도시 및 주거환경정비법」(이하 ‘도시정비법’) 제65조 제2항 후단은 “정비사업의 시행으로 인하여 용도가 폐지되는 국가 또는 지방자치단체 소유의 정비기반시설은 그가 새로이 설치한 정비기반시설의 설치비용에 상당하는 범위 안에서 사업시행자에게 무상으로 양도된다”고 규정하고 있고, 이는 민간 사업시행자에 의하여 새로 설치될 정비기반시설의 설치비용에 상당하는 범위 안에서 용도폐지될 정비기반시설의 무상양도를 강제하는 강행규정으로 해석된다([대법원 2007. 7. 12. 선고 2007두6663 판결](#) 등 참조).

그런데 주택법이 준용하는 국토계획법상 ‘공공시설’은 “도로·공원·철도·수도, 그 밖에 대통령령으로 정하는 공공용 시설을 말한다”고 되어 있고([국토계획법 제2조 제13호](#)), 도시정비법상 ‘정비기반시설’은 “도로·상하수도·공원·공용주차장·공동구, 그 밖에 주민의 생활에 필요한 가스 등의 공급시설로서 대통령령이 정하는 시설을 말한다”고 규정되어 있다([도시정비법 제2조 제4호](#)).

결국 그 용도가 폐지되는 도로·공원·수도 등의 시설은, 주택법에 의한 주택건설사업의 경우에는 사업시행자에게 무상양도할지 여부를 행정청이 재량으로 정할 수 있는데 반해 도시정비법에 의한 정비사업의 경우에는 새로 설치되는 정비기반시설의 설치비용 범위 내에서 반드시 무상양도하여야 하는 것으로 서로 다르게 해석하는 것이지만, 다음과 같은 사정 등을 고려해 볼 때 그러한 해석이 주택건설사업자를 불합리하게 차별하는 것이라거나 헌법의 재산권보장조항에 배치되는 것이라고 할 수는 없다.

우선 도시정비법은 “도시기능의 회복이 필요하거나 주거환경이 불량한 지역을 계획적으로 정비하고 노후·불량 건축물을 효율적으로 개량하기 위하여 필요한 사항을 규정함으로써 도시환경을 개선하고 주거생활의 질을 높이는 데” 목적이 있다(제1조). 반면 주택법은 “쾌적한 주거생활에 필요한 주택의 건설·공급·관리와 이를 위한 자금의 조달·운용 등에 관한 사항을 정함으로써 국민의 주거안정과 주거수준의 향상에 이바지함”을 목적으로 한다(제1조). 그리고 도시정비사업의 경우에는 주택재건축조합이나 주택재개발조합이 사업시행자가 되는 경우에도 조합설립인가처분에 의하여 그 정비사업을 시행할 수 있는 권한을 갖는 행정주체(공법인)로서의 지위를 부여받게 된다. 반면 주택법에 의한 사업주체 중 주택건설사업자는 영리를 목적으로 하는 민간사업자로서 그 법적 지위가 전혀 다르다. 또한 용도폐지되는 시설의 무상양도에 관한 관련 규정의 입법 과정을 보더라도, 도시정비법의 위 규정은 본래 구 「도시재개발법」(1995. 12. 29. 법률 제5116호로 전부 개정된 것)에 따른 재개발사업에 처음 적용되던 규정으로서 이후 2002. 12. 30. 도시정비법이 제정되면서 재건축사업의 경우에도 동일하게 적용되게 되었지만, 주택법에 따른 주택건설사업의 경우에는 여전히 위 국토계획법 제65조의 규정이 적용되는 것으로 유지된 것이다.

그러므로 주택법에 따른 주택건설사업에 적용되는 [위 국토계획법 제65조 제2항](#) 후단의 규정을 재량규정으로 해석한 원심의 판단은 정당하다. 거기에 상고이유로 주장하는 [국토계획법 제65조 제2항](#)의 해석에 관한 법리오해 등의 위법이 있다 할 수 없다.

2. 불공정행위 등에 관한 상고이유에 대하여

원심은 제1심판결의 이유를 일부 인용하여, 주택법에 따른 주택건설사업의 시행자인 원고들이 충청남도지사로 부터 받은 이 사건 사업계획승인의 승인조건에서 “새로이 개설되는 도시계획도로 등은 천안시에 무상귀속을 하여야 하고, 이 사건 사업부지 내의 국유지는 원고들이 매입하여야 한다”고 정한 사실, 원고들은 천안시장에 이 사건 사업부지 내의 국유지인 이 사건 각 부동산을 [국토계획법 제65조 제2항](#) 후단의 규정에 따라 무상으로 양도하여 달라고 요청하였으나 거절당하였고 이에 피고와 사이에 이 사건 매매계약을 체결하여 이 사건 각 부동산을 취득한 사실, 이후 원고들은 위 승인조건에 따라 다시 이 사건 각 부동산 중 일부인 이 사건 17필지를 천안시에 기부채납한 사실 등을 인정하였다. 이어서 원심은, [위 제2항](#) 후단이 앞서 본 바와 같이 재량규정이란 전제하에, 그 판시와 같은 이유로 이 사건 매매계약이 반사회질서의 법률행위에 해당한다고 볼 수 없다고 판단하였다. 나아가 이 사건 17필지는 모두 피고 소유의 재산이었다가 기부채납에 의해 피고가 아닌 천안시에 귀속되도록 예정된 것이고 위 승인조건을 통해 이 사건 사업에서 원고들이 국유지를 유상매입하여야 한다는 원칙이 이미 충분히 고지된 것으로 보인다는 점 등 그 판시와 같은 사정을 종합하여, 이 사건 매매계약이 불공정한 법률행위에 해당한다고 보기 어렵다고 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 이 부분 원심의 판단도 모두 정당한 것으로 수긍이 간다. 거기에 [민법 제103조](#) 또는 [제104조](#)의 해석에 관한 법리 등을 오해하거나 논리와 경험칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 위법이 있다는 상고이유 주장은 모두 이유 없다.

3. 결론

이에 관여 대법관의 일치된 의견으로 상고를 모두 기각하고, 상고비용은 패소자들이 부담하도록 하여 주문과 같이 판결한다.