

부 산 지 방 법 원

제 1 행 정 부

판 결

사 건 2009구합1298 주택재개발정비사업시행인가 일부취소
원 고 ◇ 주택재개발정비사업조합
대표자 조합장 서E
소송대리인 법무법인 로앤로
담당변호사 박문학
피 고 부산광역시 ◎ 구청장
소송수행자 배D
변 론 종 결 2010. 9. 30.
판 결 선 고 2010. 10. 14.

주 문

1. 피고가 2008. 12. 19. 원고에 대하여 한 주택재개발사업시행인가처분에 부가한 조건 중 별지 목록 1(생략) 기재 각 토지 중 이용상황 란이 도로로 기재된 토지를 유상매수하도록 한 부분을 취소한다.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 이를 3분하여 그 1은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

청 구 취 지

피고가 2008. 12. 19. 원고에 대하여 한 주택재개발사업시행인가처분에 부가한 조건 중 별지 목록 1(생략) 기재 각 토지를 유상매수하도록 한 부분을 취소한다.

이 유

1. 처분의 경위

가. 원고는 부산 □구 ▣동 ○ 일원에 대하여 주택재개발정비사업(이하 ‘이 사건 사업’이라고 한다)을 시행하기 위하여 2006. 6. 12. 피고로부터 설립인가를 받은 주택재개발 정비사업조합이다.

나. 피고는 2008. 12. 19. 원고 조합에 대하여 이 사건 사업의 시행을 인가하면서 별지 목록 1 (생략) 기재 각 토지를 유상매수하도록 하는 등의 조건을 부가하였다.

다. 한편, 이 사건 사업시행계획상 용도가 폐지되는 정비기반시설과 원고가 이 사건 사업을 통하여 새로이 설치하여 국가 등에 무상으로 귀속시킬 정비기반시설은 아래 표와 같다.

용도폐지 정비기반시설			새로이 설치할 정비기반시설					
종류		규모	종류		규모	종류		규모
도로	소 1-20	2,577㎡	도로	중 1-235	13,597㎡	도로	광 3-5	751㎡
	소 2-6	3,839㎡		중 1-236	3,092㎡		대 3-27	876㎡
				중 2-305	2,503㎡	공원	체육공원	12,996㎡
	소 1-13	1,289㎡		어린이공원	1,924㎡			
	소 2-11	3,450㎡		소공원	545㎡			
	소 2-12	1,259㎡		소 2-991	2,115㎡	공공공지		1,149㎡
				소 3-20	1,892㎡			
합계		11,125㎡	43,675㎡					
감정평가액		9,692,232,000원	57,187,384,800원					

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 3호증, 을 제1 내지 8, 10호증의 각 기재, 변론 전

체의 취지

2. 이 사건 처분의 적법 여부

가. 원고의 주장

(1) 별지 목록 1 (생략) 기재 각 토지는 그 현황이 도로로서 정비기반시설에 해당하므로 피고는 원고 조합에 별지 목록 1(생략) 기재 각 토지를 무상양도하여야 한다.

(2) 가사 현황 도로가 정비기반시설에 해당하지 않는다고 하더라도 별지 목록 1 (생략) 기재 각 토지 중 도시계획시설로 설치된 별지 목록 2 (생략) 기재 각 토지는 정비기반시설에 해당하므로 피고는 원고 조합에 별지 목록 2(생략) 기재 각 토지를 무상양도하여야 한다.

나. 관계 법령

별지 3 관계 법령 기재와 같다.

다. 판단

(1) 첫 번째 주장에 대한 판단

(가) 도시 및 주거환경정비법(이하 ‘도시정비법’이라고 한다) 제65조 제2항은, “시장·군수 또는 주택공사 등이 아닌 사업시행자가 정비사업의 시행으로 새로이 설치한 정비기반시설은 그 시설을 관리할 국가 또는 지방자치단체에 무상으로 귀속되고(이하 ‘전단규정’이라 한다), 정비사업의 시행으로 인하여 용도가 폐지되는 국가 또는 지방자치단체 소유의 정비기반시설은 그가 새로이 설치한 정비기반시설의 설치비용에 상당하는 범위 안에서 사업시행자에게 무상으로 양도된다(이하 ‘후단규정’이라 한다).”고 규정하고 있는바, 특히 후단규정은 민간 사업시행자에 의해 새로이 설치된 정비기반시설이 전단규정에 따라 관리청에 무상으로 귀속됨으로써 발생하게 되는 사업시행자의 재

산상 손실을 고려하여, 그 사업시행자가 새로이 설치한 정비기반시설의 설치비용에 상당하는 범위 안에서 정비사업의 시행으로 용도 폐지되는 국가 또는 지방자치단체 소유의 정비기반시설을 그 사업시행자에게 무상으로 양도되도록 하여, 사업시행자의 재산상 손실을 합리적인 범위 안에서 보전해 주고자 하는 데 그 입법 취지가 있는 것으로서, 그 규정형식 및 개정연혁에 비추어 볼 때 이는 무상양도를 강제하는 강행규정으로 해석된다(대법원 2008. 12. 11. 선고 2007두14312 판결 참조).

(나) 위와 같이 무상양도의 대상이 되는 도시정비법 제65조 제2항의 정비기반시설의 범위에 대하여 살펴본다. 도시정비법 제2조 제4호는 ‘정비기반시설’을 ‘도로·상하수도·공원·공용주차장·공동구 그 밖에 주민의 생활에 필요한 가스 등의 공급시설로서 대통령령이 정하는 시설’이라고 규정하여 정비기반시설의 의미를 정의하면서 그 정비기반시설의 하나로 ‘도로’를 규정하고 있지만, 도시정비법 및 그 시행령 등에는 위 ‘도로’의 정의 규정이 없고, 위와 같이 무상양도 대상이 되는 정비기반시설을 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 ‘국토계획법’이라고 한다) 제2조 제7호에 정한 바와 같이 도시관리계획으로 결정된 도시계획시설로 한정하는 규정도 없다. 한편, 국유재산법상 행정재산의 일종인 공공용 재산은 국가가 직접 공공용으로 사용하거나 대통령령으로 정하는 기한까지 사용하기로 결정한 재산을 말하는 것이므로(국유재산법 제6조 제2항 제2호), 도로와 같은 재산도 법령에 의하여 지정되거나 행정처분으로써 공공용으로 사용하기로 결정한 경우 또는 그러한 지정이나 결정이 없더라도 국가가 실제 공공용으로 사용하는 경우에는 공공용 재산에 해당한다 할 것이다.

(다) 이 사건의 경우, 별지 목록 1(생략) 기재 각 토지 중 이용상황 란이 도로로 기재된 토지가 실제로 도로로 이용되고 있는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

위 인정사실과 관계 법령의 취지에 따른 다음과 같은 사정 즉, ① 국토계획법에 따라 도시계획결정에 의해 설치된 도로는 토지 및 시설물의 효율적 이용과 원활한 공급 등을 위해 공중의 통행에 제공된 도로이고, 현황이 골목길과 같은 도로는 국토계획법이 제정되기 전부터 존재하여 무분별하게 건설된 주택 등을 연결하고, 그 주택 등을 사용하는 공중의 통행에 제공된 도로인바, 위 둘은 모두 공중의 통행에 제공된 도로로서 주민의 생활에 필요한 정비기반시설이므로 그 성질이 다르지 않은 점, ② 도시정비법은 무상양도대상을 정비사업의 시행으로 인하여 ‘용도가 폐지’되는 정비기반시설로 규정하고 있으나, 위 규정을 두고 공공용 재산으로 지정되었다가 행정청의 용도 폐지 처분이 있는 재산에 한정하여 무상양도대상으로 인정하였다고 해석할 수 없고, 공공용 재산으로 지정되지는 않았지만 실제 공공용으로 사용된 재산의 경우에는 그 사용 상태가 확정적으로 폐지됨으로써 공용폐지가 이루어졌다고 볼 수 있고 이 같은 상태를 도시정비법 상의 용도 폐지와 같이 볼 수 있는 점, ③ 도로 등 공공용재산의 설치 및 유지는 원칙적으로 국가와 지방자치단체의 고유 업무이므로 국가와 지방자치단체가 난립하는 주택 등을 정비하여 도로를 설치하여야 함에도 법적 절차에 따라 도로를 개설하지 않아 공중으로 하여금 자연발생적으로 설치된 골목길을 그대로 사용하게 하다가, 재개발정비사업 과정에 이르면 골목길 등 현황 도로를 제외하고 지방자치단체가 수립한 도시계획상의 도로만을 사업시행자에게 무상으로 양도한 후 새로 설치되는 정비시설 전체를 무상으로 기부채납받는 것은 재개발정비사업을 계기로 국가와 지방자치단체의 업무를 민간 사업시행자에게 전가하고 실질적으로 이득을 취하게 되는 결과를 가져올 수도 있는 점, ④ 도시정비법 제65조 제2항 후단은 민간 사업시행자가 설치한 정비기반시설을 국가 또는 지방자치단체가 무상으로 취득하는 데 대한 형평의 차원에서 사

업시행자가 부담하는 정비기반시설 설치비용을 국가 또는 지방자치단체가 보전해 줄 목적으로 마련된 것으로 새로 설치될 정비기반시설의 설치비용의 범위 내라면 무상으로 양도하는 재산의 범위를 도시계획법이나 도로법의 규정을 통하여 한정할 필요성이 없는 점 등을 종합하면, 도시계획에 따라 설치된 도로 뿐만 아니라 골목길 등 현황이 도로인 도로 역시 공중의 통행에 사용되는 도로인 이상 도시정비법에서 규정하는 무상으로 양도되는 정비기반시설이라고 볼 것이다.

따라서 별지 목록 1(생략) 기재 각 토지 중 이용상황 란이 도로로 기재된 토지는 도시정비법 제65조 제2항 후단규정에서 정한 무상양도의 대상이 되는 정비기반시설에 해당한다 할 것이어서, 피고의 인가조건 중 별지 목록 1(생략) 기재 각 토지 중 이용상황 란이 도로로 기재된 토지에 대하여도 유상매수하도록 한 부분은 위법하다.

(2) 두 번째 주장에 대한 판단

원고의 두 번째 주장은 현황 도로가 무상양도 대상이 아니라고 인정되었을 때 판단해달라는 예비적 주장인바, 이미 첫 번째 주장에 대한 판단 부분에서 현황 도로를 무상양도되는 대상이라고 인정하였으므로 예비적 주장인 두 번째 주장에 대하여는 판단하지 아니한다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 홍광식 _____

판사 유정우 _____

판사 남성우 _____

관계 법령

■ 도시 및 주거환경정비법(2009. 1. 30. 법률 제9401호로 개정되기 전의 것)

제2조 (용어의 정의)

이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

4. "정비기반시설"이라 함은 도로·상하수도·공원·공용주차장·공동구(국토의계획및이용에관한법률 제2조 9호의 규정에 의한 공동구를 말한다. 이하 같다) 그 밖에 주민의 생활에 필요한 가스 등의 공급시설로서 대통령령이 정하는 시설을 말한다.

제65조 (정비기반시설 및 토지 등의 귀속)

- ② 시장·군수 또는 주택공사등이 아닌 사업시행자가 정비사업의 시행으로 새로이 설치한 정비기반시설은 그 시설을 관리할 국가 또는 지방자치단체에 무상으로 귀속되고, 정비사업의 시행으로 인하여 용도가 폐지되는 국가 또는 지방자치단체 소유의 정비기반시설은 그가 새로이 설치한 정비기반시설의 설치비용에 상당하는 범위안에서 사업시행자에게 무상으로 양도된다.

■ 도로법

제2조 (정의)

- ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “도로”란 일반인의 교통을 위하여 제공되는 도로로서 제8조에 열거한 것을 말한다.

제8조 (도로의 종류와 등급)

도로의 종류는 다음 각 호와 같고, 그 등급은 다음에 열거한 순위에 따른다.

1. 고속국도 2. 일반국도 3. 특별시도·광역시도 4. 지방도 5. 시도 6. 군도 7. 구도

제11조 (특별시도·광역시도)

특별시도·광역시도는 특별시 또는 광역시 구역에 있는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 도로로서 특별시장 또는 광역시장의 그 노선을 인정한 것을 말한다.

1. 자동차 전용도로
2. 간선 또는 보조간선 기능 등을 수행하는 도로
3. 도시의 주요 지역 간이나 인근 도시와 주요 지방 간을 연결하는 도로
4. 제1호부터 제3호까지의 규정에 따른 도로 외에 도시의 기능 유지를 위하여 특히 중요한 도로

제15조 (구도)

구도는 특별시나 광역시 구역에 있는 도로 중 특별시도와 광역시도를 제외한 구(자치구를 말한다. 이하 같다) 안에서 동 사이를 연결하는 도로로서 관할 구청장이 그 노선을 인정한 것을 말한다.

■ 국토의 계획 및 이용에 관한 법률

제2조 (정의)

이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

4. "도시관리계획"이라 함은 특별시·광역시·시 또는 군의 개발·정비 및 보전을 위하여 수립하는 토지이용·교통·환경·경관·안전·산업·정보통신·보건·후생·안보·문화 등에 관한 다음의 계획을 말한다.

다. 기반시설의 설치·정비 또는 개량에 관한 계획

라. 도시개발사업 또는 정비사업에 관한 계획

11. “도시계획사업”이란 도시관리계획을 시행하기 위한 다음 각 목의 사업을 말한다.

가. 도시계획시설사업

다. 「도시 및 주거환경정비법」에 따른 정비사업. 끝.