

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2012다78818 부당이득반환
원고, 상고인	반포주공2단지 주택재건축정비사업조합
	소송대리인 법무법인 광장
	담당변호사 송홍섭 외 4인
피고, 피상고인	서울특별시 서초구
	소송대리인 법무법인(유한) 화우
	담당변호사 박상훈 외 1인
원 심 판 결	서울고등법원 2012. 7. 26. 선고 2011나92062 판결
판 결 선 고	2014. 2. 21.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고

이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 구 「도시 및 주거환경정비법」(2012. 2. 1. 법률 제11293호로 개정되기 전의 것, 이하 '도시정비법'이라 한다) 제65조 제2항은 "시장·군수 또는 주택공사 등이 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 범위 안에서 사업시행자에게 무상으로 양도된다"고 규정하고 있다. 여기서 '정비사업'이라 함은 도시정비법에서 정한 절차에 따라 도시기능을 회복하기 위하여 '정비구역 안에서' 정비기반시설을 정비하고 주택 등 건축물을 개량하거나 건설하는 사업을 말하는 것으로 정의되어 있고(제2조 제2호), 또한 정비사업시행자는 관할지방자치단체장과의 협의를 거쳐 '정비구역 안에' 정비기반시설을 설치하여야 하는 것으로 규정되어 있기도 하다(제64조 제1항).

위와 같은 규정의 문언 및 그 취지 등을 종합해 보면, 도시정비법 제65조 제2항에서 말하는 정비사업의 시행으로 인하여 용도가 폐지되어 사업시행자에게 무상으로 '양도'되는 정비기반시설은 '정비구역 안'에 있는 정비기반시설만을 의미하는 것으로 해석할 것이고(대법원 2012. 8. 30. 선고 2010두24951 판결 참조), 사업시행자가 정비사업의 시행으로 새로이 설치한 정비기반시설로서 국가 또는 지방자치단체에 무상으로 '귀속'되는 정비기반시설도 이와 마찬가지로 새겨야 할 것이다. 따라서 사업시행자가 정비사업의 시행으로 새로이 설치한 정비기반시설이지만 정비구역 밖에 위치한 것은 도시정비법 제65조 제2항에 의하여 당연히 국가나 지방자치단체에 무상으로 귀속된다고 할 수 없다.

다만 주택재건축사업시행 등의 인가는 상대방에게 권리나 이익을 부여하는 효과를 가진 이른바 수익적 행정처분으로서, 법령에 처분의 요건이 일의적으로 규정되어 있지 아니한 이상 행정청의 재량행위에 속하므로, 인가관청으로서는 법령상의 제한에 근거한 것이 아니라 하더라도 공익상 필요 등에 의하여 필요한 범위 내에서 여러 조건이나 부담을 부과할 수 있다(대법원 2007. 7. 12. 선고 2007두6663 판결 참조). 따라서 정비사업의 시행으로 정비구역 밖에 설치하는 정비기반시설이라 하더라도 사업시행 인가관청이 사업시행인가처분을 하면서 인가조건으로 그 시설을 설치하도록 하는 부담을 부과하고 사업시행자가 그 부담의 이행으로써 이를 설치한 때에는, 그 부관이 다른 법률의 규정에 위반되거나 부당결부금지의 원칙이나 비례의 원칙에 반하여 위법하다고 볼 특별한 사정이 없는 한, 그 인가조건의 내용에 따라 당해 정비기반시설은 무상으로 또는 정산을 거쳐 그 시설을 관리할 국가 또는 지방자치단체에 귀속될 수 있다고 할 것이다.

2. 원심판결 이유와 기록에 의하면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 피고는 원고에게 이 사건 주택재건축사업시행을 인가하면서 이 사건 도로(폭 25m의 도로로서 원고의 정비구역 밖에 위치한 반포천 제1교 부분 및 반포유수지 상부도로 부분과 정비구역 안에 위치한 반포2단지 부지 내 도로 부분으로 구성되어 있다)를 설치하여 서울특별시에 무상귀속시키되 반포유수지 상부도로 부분을 당초 원고의 신청과 달리 교량형식으로 개설할 것을 조건으로 부가하였고, 그 사업시행인가서에는 이 사건 도로가 도시정비법 제65조 제2항에 의한 무상귀속 대상이라는 내용과 함께 '용도폐지되는 정비기반시설과 새로이 설치되는 정비기반시설에 대한 도시정비법 제65조 제2항에 의한 무상양도 검토는 반포주공2단지조합에서 제출한 감정평가자료를 바탕

으로 작성되었으며, 공사비는 추후 상세설계 결정 시 별도 정산하여야 합니다'라고 기재되어 있다.

나. 원고는 이 사건 도로를 설치하는 과정에서 이 사건 인가조건과 피고의 요구에 따른 설계변경으로 당초 이 사건 도로의 공사비로 예정한 금액인 95억 2,200여만 원보다 3배 정도 증가된 305억 7,500여만 원을 투입하였다. 그 후 원고는 용도폐지되는 정비기반시설을 무상양도받는 범위를 산정함에 있어 이 사건 도로의 설치비용으로 투입된 공사비를 312억여 원으로 산정하여 정산을 신청하였고, 이에 피고는 확인 과정을 거쳐 305억 2,600여만 원을 정당한 공사비로 인정하였다.

다. 그러나 피고는 이 사건 정비사업의 시행으로 원고가 새로이 설치한 정비기반시설의 설치비용을 산정하면서, 이 사건 도로의 설치비용은 원고가 신청한 금액 거의 전부를 산입하였으나 하수암거 시설비용은 하수도법에 의하여 원고가 부담하여야 할 비용이라는 등의 이유로 이를 제외한 금액으로 정산한 결과 용도폐지된 기존 정비기반시설의 가액이 원고가 새로 설치한 정비기반시설의 설치비용보다 더 많다고 하여 그 차액인 51억 9,500여만 원을 원고로부터 징수하였다.

3. 위 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 보면, 이 사건 도로 중 원고의 정비구역 안에 위치한 부분은 도시정비법 제65조 제2항 전단 규정에 의하여 그 관리청인 서울특별시에 당연 귀속되었다 할 것이고, 정비구역 밖에 위치한 부분은 도시정비법 제65조 제2항의 적용대상이 아니므로 이 사건 인가조건에 부가된 부담의 이행에 따라 서울특별시에 귀속되었다고 볼 것이다. 그리고 위 인가조건에서 이 사건 도로 전체를 도시정비법 제65조 제2항에 따라 정산한다고 정한 취지는 정비구역 밖에 위치한 부분의 공사비도 정산대상에는 포함시키되 그 정산방식은 위 법 규정에 따르도록 하겠다는 것이고,

따라서 정비구역 밖의 도로부분을 포함한 이 사건 도로 전체의 설치공사비를 새로이 설치하는 정비기반시설의 설치비용으로 보고 정산하되, 도시정비법 제65조 제2항의 방식에 따라 신규 정비기반시설의 설치비용이 용도폐지되어 무상양도되는 기존 정비기반시설의 가액보다 적은 경우에는 사업시행자인 원고가 피고에게 그 차액을 정산금으로 납부하고, 반대로 기존 정비기반시설의 가액이 더 많은 경우에는 따로 정산절차를 거치지 아니한다는 취지라고 봄이 상당하다.

4. 위와 같은 법리 해석 등에 따라 상고이유를 판단한다.

가. 원심은, 피고가 이 사건 도로의 설치비용은 도시정비법 제65조 제2항과 상관 없이 별도로 상환해 주기로 하는 정산약정을 하였다는 원고의 주장에 대하여, 이를 인정할 증거가 없고, 또한 ① 원고의 조합원들의 직접적인 편익에 제공되지 않는 정비기반시설을 설치할 것을 이 사건 인가조건으로 부담시켰다고 하더라도 이는 대규모 주택단지 개발로 인하여 보다 확충된 정비기반시설이 필요하고 막대한 개발이익이 기대되는 사정 등에 비추어 크게 불합리하거나 부당한 것으로 보이지 않는 점, ② 원고가 이 사건 인가조건을 수용하는 것이 부당하다고 판단하였다면 이를 거부하고 행정쟁송을 통하여 다툴 여지가 있었음에도 이를 그대로 수용한 점, ③ 증가된 공사비가 최종 정산을 통하여 용도폐지되는 정비기반시설로부터 보전될 수 있을지 알 수 없는 상황에서 피고가 미리 이 사건 도로의 설치비용 전부를 별도로 반환하여 주기로 합의한다는 것은 매우 이례적이라는 점 등에 비추어 보면 원고가 주장하는 정산합의가 있었던 것으로 추인할 수도 없다고 판단하였다.

기록에 비추어 살펴보면 위와 같은 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유 주장과 같이 정산합의의 존재에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를

다하지 아니하고 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 위법이 있다고 할 수 없다.

나. 나아가 원심은 제1심 판결이유를 인용하여, 이 사건 인가조건이 강행규정인 도시정비법 제65조 제2항에 위반되는 것이고 부당결부금지의 원칙이나 비례의 원칙에 위반되어 무효라는 원고의 주장에 대하여, 이 사건 도로는 이 사건 사업의 시행에 따라 원고가 새로이 설치한 정비기반시설에 해당하므로 도시정비법 제65조 제2항에 따라 피고에게 무상귀속된 것으로 그에 따른 정산이 완료된 이상 이 사건 도로 설치비용의 반환을 요구할 수 없다고 하고, 나아가 이 사건 인가조건이 침익적 행정행위의 엄격해석의 원리에 반하여 원고의 재산권을 과도하게 침해한 것이라거나 부담의 사후변경에 해당한다고 보기 어렵고, 나아가 법규의 중요한 부분을 위반하여 그 하자가 중대하고 명백한 것이라고 볼 수도 없다고 하여 이를 배척하였다.

앞서 본 법리와 이 사건 인가조건의 내용 등에 비추어 보면, 이 사건 도로 중 원고의 정비구역 '안에' 위치한 부분은 이 사건 인가조건이 아니라 도시정비법 제65조 제2항에 의하여 무상으로 귀속되었으므로 그 부분 도로에 관한 인가조건은 도시정비법 제65조 제2항에 반한다고 볼 수 없고, 정비구역 '밖에' 위치한 도로 부분은 앞서 본 바와 같이 도시정비법 제65조 제2항의 적용 대상이 아니라 할 것이므로, 이 사건 인가조건이 강행법규인 도시정비법 제65조 제2항에 위반된다는 상고이유 주장은 이유 없다.

또한 기록에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 이 사건 도로는 원고의 이 사건 주택재건축사업의 시행으로 교통량이 증가함에 따라 신설할 필요가 생겼을 뿐 아니라 인접한 미주아파트재건축조합 조합원들 못지않게 원고 조합원들의 이용상 편익도 크게 증진될 것으로 보이는 점, 이 사건 인가조건에서 이 사건 도로의 설치비용을 사

후 정산해 주는 것으로 정하고 있어서 비록 원고가 그 설치를 위해 금전적 부담을 안게 되더라도 그 상당 부분은 보전될 것이 예정되어 있는 점 등을 종합하여 보면, 피고가 이 사건 인가조건으로 원고에게 이 사건 도로의 설치의무를 부과한 것이 부당결부금지의 원칙이나 비례의 원칙에 반한다고 할 수 없고, 더구나 이 사건 인가조건은 그 위법 여부를 다룰 수 있는 불복기간이 경과되어 불가쟁력이 발생한 데다 달리 그것이 당연무효라고 볼 만한 사유를 찾아 볼 수도 없다.

그리고 이 사건 인가조건에는 이 사건 도로가 갖추어야 할 기본적인 사항이 명시되어 있어 원고가 최초 제출한 이 사건 도로에 관한 설치계획의 변경이 예정되어 있었던 점, 원고가 새로 설치한 정비기반시설의 설치비용에 새로운 공법에 의한 이 사건 도로 공사비의 거의 전부가 포함된 점 등에 비추어 보면, 이 사건 인가조건에 부담의 변경이 미리 유보되어 있거나 부담의 사후변경에 상대방인 원고의 동의가 있었다고 보이므로 이 사건 인가조건은 부담의 사후변경이 허용되는 경우에 해당한다고 할 것이다(대법원 1997. 5. 30. 선고 97누2627 판결 참조).

따라서 원심판결 중 이 사건 도로 전부에 대하여 도시정비법 제65조 제2항이 적용되는 것처럼 판시한 부분과 부담의 사후변경에 해당한다고 보기 어렵다고 판시한 부분은 적절하지 아니하다 할 것이지만, 원고의 위 주장들을 배척한 결론은 정당하고, 거기에 부관부 행정처분의 유효성 및 효력 범위 등에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다. 이 부분 상고이유 주장도 이유 없다.

5. 그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김창석

 대법관 양창수

주 심 대법관 박병대

 대법관 고영한