

건설법연구

일반논문

장기미집행 도시계획시설의 실효와 대응방법의 한계 / 문석주

정비구역의 통합과 사업시행자의 지위 / 박은정

재개발사업의 수용제결과 지연가산금 / 신준섭

배려의 도시계획시설 / 이종준

도시계획시설 세부시설 조성계획 변경을 통한 대학교 기숙사

개발과정의 법적쟁점 / 최민현

장기미집행 도시계획시설로서 공원 / 천현정

건설법연구회 운영규정



서울대학교 법학연구소 건설법센터
건설법연구회

『건설법연구회』

제4호 2020. 11. 19.

일반논문

장기미집행 도시계획시설의 실효와 대응방법의 한계 / 문석주

정비구역의 통합과 사업시행자의 지위 / 박은정

재개발사업의 수용재결과 지연가산금 / 신준섭

배려의 도시계획시설 / 이종준

도시계획시설 세부시설 조성계획 변경을 통한 대학교 기숙사 개발과정의 법적
쟁점 / 최민현

장기미집행 도시계획시설로서 공원 / 천현정

건설법연구회 운영규정

서울대학교 건설법센터 / 건설법연구회
 건설법연구 제4호 2020년 11월
 Center for Construction & Urban Development Law, SNU
 Construction & Urban Development Law Association
 Construction and Urban Development Law Journal
 Vol. 4, November 2020

장기미집행 도시계획시설의 실효와 대응방법의 한계

문 석 주*

국문초록

도시계획시설이란 도시기능을 위해 필요한 기반시설 중 공공성과 영향력이 높아 기본적으로 행정주체가 도시계획시설결정 및 실시계획의 절차를 거쳐 설치하는 시설이다. 국토계획법에서는 도시계획을 구체적으로 실현하기 위한 도시계획시설사업 절차 전반에 관하여 정하고 있다. 구체적으로 도시계획시설을 설치하기 위해서는 먼저 도시계획시설결정을 하고 단계별집행계획을 수립한 후 사업시행자를 선정한다. 그 후 시행자는 실시계획을 작성하고 인가를 받아 사업을 시행하고 도시계획시설 공사를 완료한다.

그런데 도시계획시설결정이 고시된다 하더라도 도시계획시설사업이 즉시 집행되는 것은 아니다. 미집행 도시계획시설의 구체적인 정의 규정은 국토계획법 내에 없지만 도시계획시설결정이 관보에 고시된 날부터 도시계획시설사업이 집행되기까지의 기간 동안 도시계획시설 결정을 받은 시설들을 미집행 도시계획시설이라고 볼 수 있고 미집행도시계획시설 중 도시계획시설결정 고시일로부터 10년 동안 도시계획시설사업이 시행되지 아니한 도시계획시설을 장기미집행 도시계획시설이라고 보는 것이 타당하다.

현재 우리나라 도시계획 시설 중에는 집행된 도시계획시설보다 장기미집행 상태에 놓여있는 도시계획시설의 수가 많은데 이처럼 장기미집행 도시계획시설이 광범위하게 발생하고 누적되고 있는 원인에는 행정주체의 재정 부족 및 1960년대에서 1970년대 사이에 행해진 무분별한 도시계획시설결정 등이 있다. 장기미집행 도시계획시설로 인한 시설 부지 내 토지소유자의 재산권 침해에 대한 문제제기는 1980년대 이후부터 본격적으로 시작되었다.

* 변호사, 법률사무소 솔루션

2 건설법연구 제4호

결국 1999년 헌법재판소는 도시계획시설 부지 내 나대지인 토지 소유자에 대해 보상 규정 없이 토지매수를 장기간 지체하는 것은 위헌이라고 판단하였고 장기미집행 도시계획시설 문제는 중대한 전환점을 맞게 된다. 헌법재판소의 헌법불합치결정 이후 토지소유자의 재산권 보장을 위해 국토계획법에서는 실효제도, 매수청구제도, 도시계획시설결정 해제신청제도 등 다양한 제도들이 신설되었다.

그 중 도시계획시설결정 실효제는 도시계획시설결정 고시 후 20년 동안 도시계획시설사업이 시행되지 않는 경우 도시계획시설결정의 효력을 소멸시키는 제도이다. 실효제는 도입 당시 경과규정을 두어 시행 이전 미집행 기간의 장단에 관계없이 2020. 7. 1.로 장기미집행 도시계획시설의 실효시점을 미루었다. 장기미집행 도시계획시설 중 특히 공원시설의 대량 실효를 앞두고 국가와 지방자치단체는 서둘러 장기미집행 도시계획시설 실효에 대한 대응방법을 마련하고 있지만 그 대응방법은 토지소유자의 재산권 행사를 제한하는 데에 주안점을 두고 있어 추후 토지소유자들이 권리구제에 나설 가능성이 높다.

주제어 : 도시계획시설, 미집행 도시계획시설, 장기미집행 도시계획시설, 도시계획시설 실효, 토지소유자의 권리구제

목 차

- I. 서론
- II. 도시계획시설의 의의
- III. 장기미집행 도시계획시설의 의의
- IV. 도시계획시설 장기미집행과 재산권 침해
- V. 도시계획시설 장기미집행과 실효
- VI. 결론

I. 서론

인구가 한 지역에 밀집되어 있는 경우 도시의 기능이 유지되기 위해서는 생활에 필수적인 교통시설, 통신시설, 보건위생시설 등이 효율적으로 배치되어야 하는데 도시의 장기적이고 유기적인 기능을 위해 꼭 필요한 도시계획시설은 시장원리에 따라 쉽게 공급되기 어렵다. 도시계획시설이 갖는 이러한 특성은 도시를 관리할 책임을 부담하는 국가 또는 지방자치단체 등 행정주체가 이를 설치하고 관리할 책임으로 연결된다. 이 때문에 국토계획법은 기반시설을 정의하면서 행정주체가 도시계획시설을 설치하고 관리하는 방법에 대해 정하고 있다.

도시계획시설 설치를 위해 도시계획시설결정을 하였으나 재정부족, 도시계획시설 수요 예측의 어려움, 무분별한 도시계획시설결정, 대형 도시계획시설 우선집행 등으로 인해 국가나 지방자치단체가 집행절차에 바로 착수하지 않은 채 도시계획시설 결정만 받은 상태가 존속 중인 도시계획시설들이 많다. 이러한 시설들을 미집행 도시계획시설이라고 한다. 그 중 장기간 도시계획시설 집행이 이루어지지 않은 시설을 장기 미집행 도시계획시설이라고 한다. 장기미집행 도시계획시설 문제가 본격적으로 제기되기 시작한 것은 1980년대부터이다. 도시계획시설 부지 내 재산권 행사가 제한되는 토지 소유자들의 문제제기는 장기미집행 도시계획시설과 관련한 헌법소원과 행정소송으로 이어졌다. 이후 도시계획법과 국토계획 및 이용에 관한 법률¹⁾은 도시계획시설 내 토지 소유자들의 재산권 보장을 위한 다양한 제도를 신설하였다. 그 중 하나가 도시계획시설 실효제도이다. 국토계획법상 실효규정에 의할 경우 2020. 7. 1.이 되면 장기 미집행 도시계획시설 상당수는 실효된다. 도시계획시설의 광범위한 실효에 따른 우려가 곳곳에서 터져 나오고 있으며 국가나 지방자치단체들은 실효를 대비한 여러 가지 정책들을 마련하고 있다. 그러나 국가나 지방자치단체들이 현재 제시하는 대책들은 토지소유자의 권리행사를 막는데 집중되어 있어 그로 인해 추가적으로 재산권 침해가 발생할 가능성이 높다.

본 글에서는 먼저 장기미집행 도시계획시설에 대한 개념을 구체적으로 정리하고자 한다. 이를 토대로 2020. 7. 1. 도시계획시설 대량 실효에 대비하여 국가와 지방자치단체들이 취하고 있는 대응방법들을 검토해보고 그 문제점을 확인해보고자 한다.

1) 이하에서는 국토계획 및 이용에 관한 법률을 약칭인 국토계획법이라 칭하기로 한다.

II. 도시계획시설의 의의

1. 도시계획시설의 개념요소로서 기반시설

도시계획시설계획이 수립되면 해당 지역에는 도로나 공원 등의 기반시설이 설치된다. 기반시설은 사회구조가 근대화, 산업화됨에 따라 도시의 인구집중 현상으로 그 필요성이 증대되었다. 즉 기반시설의 공급은 도시계획의 주요한 수단 중 하나인데 국토계획법에서도 ‘기반시설의 설치·정비 또는 개량에 관한 계획’을 도시관리계획의 하나로 포함하고 있으며 기반시설에 해당되는 시설을 구체적으로 나열하고 있다. 시설의 공공성, 설치의무의 부담주체, 도시 밀집에 따른 공통 수요 시설의 필요성 등을 고려하면 기반시설이란 “도시에 많은 사람이 모여 공동생활을 영위하기 위한 행정주체가 설치의무를 지는 도로, 상하수도, 시장, 학교 등 정주활동에 기본적으로 필요한 물리적 시설”이라 정의할 수 있다²⁾.

2. 도시계획시설의 법적성격

(1) 도시계획시설의 개념

도시계획시설 역시 관련 법령에서 그 개념을 명확히 정의하고 있지 않고 국토계획법에서 기반시설이라는 이름 아래 도시계획시설에 포함되는 시설들을 나열함에 그치고 있다. 국토계획법상 나열되어 있는 도시계획시설 종류만으로 그 공통적인 요소들을 추출해 개념을 정의하는 것이 쉽지 않다.

결국 도시계획시설의 개념은 도시계획시설의 필수적인 요소들을 포함하여 정리될 수밖에 없다. 도시관리계획으로 결정되는 도시계획시설은 기반시설이며 고도의 공공성을 가지고 있다. 또한 도시구조의 골격을 형성하는 동시에 도시생활에 필요불가결한 기본 시설로서 국토계획 법령에서 정하는 기준에 따라 설치된다³⁾. 이러한 개념 요소들을 종합할 때 도시계획시설이란 ‘도시기능을 위해 필요한 기반시설 중 공공성과 영향력이 높아 원칙적으로 행정주체가 도시계획시설결정 및 실시계획의 절차를 거쳐 설치하는 시설’이라고 정의할 수 있다⁴⁾.

2) 대한국토·도시계획학회, 앞의 책, 제355면

3) 전병국, 「장기 미집행 도시계획시설 현황 및 문제점」, 『도시문제』 32권 346호, 대한지방행정공제회, 1997. 9. 제10~12면

4) 김종보, 앞의 책, 제331면

(2) 도시계획시설의 특징

도시계획시설은 도시지역 중 주거지역에 집중현상이 발생하면서 도시 시민들의 사회적·문화적 욕구를 충족시키기 위하여 설치된 시설들이다. 도시계획시설들은 민간에 의해 설치가 어렵고 시장경제의 원리에 의하여 충족될 수 없으며 공공의 수요와 관련을 맺고 있기 때문에 국가 또는 지방자치단체가 직접 설치하는 경우가 대부분이다.⁵⁾ 도시계획시설은 도시의 일반생활과 사회 경제활동의 물리적 기반이 되는 공공시설로서 사회간접자본과 같이 생산활동을 지원하고 경제개발을 촉진하며, 쾌적한 도시환경을 조성하는 데에 중요한 역할을 한다. 즉 도시계획 시설의 양은 도시발전의 척도와 주민생활의 질적인 편의를 측정하는 기준이 된다.⁶⁾

도시계획시설 설치대상지역내에 기반시설의 설치목적에 맞지 않은 건축물의 건축 또는 형질변경은 금지되는 것이 원칙이며 예외적으로 기반시설의 설치 목적에 반하지 않는 범위 안에서 개발행위가 허용된다.(국토계획법 제64조) 또한 도시계획시설은 시민들의 생활과 밀접한 관련을 맺고 있기 때문에 민간에 의해 자율적으로 설치를 한다면 난개발 및 환경오염의 우려가 있으므로 행정청의 적절한 통제가 필요하다.

도시계획시설은 영향범위가 넓어 도시 계획적 관점에서 접근해야 하고 시설의 공공성과 중요성을 고려해 엄격하고 신중할 절차를 거칠 필요가 있으므로 행정주체가 설치하고 비용도 조달해야 하는 것이 원칙이다(국토계획법 제86조, 제101조). 공공성을 갖춘 기반시설이 도시계획시설결정을 통해 설치되는 경우 그 시설은 통상 절차적으로나 내용적으로 헌법이 말하는 공공필요를 충족하는 것으로 볼 수 있고, 그에 따라 수용권도 부여될 수 있다.

도시계획시설은 도시 시민들의 생활에 필수적인 물적 시설들이자 도시공공시설로서 우리나라 전체의 공간계획체계 내에서 이해되어야 하며 특히 도시전체의 토지이용계획, 교통계획, 각종 도시공공시설계획 등을 종합적으로 고려하여 설치하고 관리하여야 한다. 이러한 도시계획시설과 관련하여 일부 도시계획시설은 별도의 개별법이 존재하고 해당 도시계획시설은 주로 해당 개별법에 의해 설치, 관리된다.

3. 도시계획시설 설치절차의 개관

(1) 도시계획시설결정 및 단계별 집행계획수립

도시계획시설을 처음 설치하기 위해서는 시·도지사 등이 결정·고시하는 도시계획결정이

5) 김종보, 「행정법입문」, 피데스, 2016, 제372면

6) 전병국, 앞의 논문, 제10면

필요하다(법 제30조, 제2조 제6호, 제7호). 이를 도시계획시설계획 또는 도시계획시설결정이라고 부른다. 도시계획시설사업을 위한 도시계획시설결정은 도시계획시설의 위치와 면적을 확정하고 후속하는 실시계획에 선행되어야 하는 필수절차이다.⁷⁾

단계별 집행계획이란 도시계획시설결정이 고시된 지역에 있어 당해 도시계획시설의 설치를 위한 행정청의 내부계획을 말한다. 도시계획시설결정이 있는 구역에 도시계획시설 설치를 위한 내부계획이라는 점에서 강학상 행정규칙에 가까운 것이라고 본다.

도시계획시설 결정이 이루어지면 도시계획시설 부지로 예정된 토지에 대해서는 건축·토지형질 변경 등의 개발행위가 제한되므로 도시계획시설 결정이 이루어진 후 장기간 도시계획사업이 시행되지 않으면 그 토지소유자는 재산권 행사에 불이익을 받게 된다. 이러한 지나친 소유권 행사의 제한을 막기 위하여 국토계획법에서는 단계별 집행계획을 수립하도록 함으로써 도시계획시설사업의 시행시기를 미리 정하도록 하고 있다. 또한 재정문제로 인한 장기미집행 도시계획시설의 발생을 방지하기 위해 단계별 집행계획에 재원조달계획·보상계획 등을 포함하도록 하고 있다.

(2) 도시계획시설사업의 시행자 지정

도시계획시설사업은 다른 개발사업과 달리 고도의 공공성이 내포되어 있으므로 원칙적으로 공행정주체가 시행자가 된다. 즉 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사 시장 또는 군수는 국토계획법 또는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 관할 구역 내 도시계획시설사업의 시행자가 된다. 다만 공행정주체가 반드시 도시계획시설사업의 시행자가 되어야만 하는 것은 아니다. 공행정주체가 아니더라도 국토교통부장관·시도지사·시장 또는 군수로부터 시행자 지정을 받아 도시계획시설사업을 시행할 수 있다.(국토계획법 제86조 제5항) 행정청이 아닌 자에 대한 사업시행자 지정은 특정인에게 도시계획시설사업을 시행할 수 있는 권한을 부여하는 처분이다. 사업자 지정 처분은 사업시행자 지정 내용의 고시와 별도의 처분이므로 반드시 고시해야만 효력이 발생하는 것은 아니다.

행정주체 등과 달리 사인이 도시계획시설사업의 시행자로 지정받기 위해서는 도시계획시설사업 대상인 토지 면적의 3분의 2이상에 해당하는 토지를 소유하고 토지 소유자 총수의 2분의 1 이상에 해당하는 자의 동의를 받아야 한다.(국토계획법 제86조 제7항, 동법 시행령 제96조 제2항) 국토계획법상 토지 소유비율 및 토지 소유자 동의를 요건이 충족되지 않았음에도 시행자로 지정되었다면 그 사업자 지정의 하자는 중대하다고 보아야 한다⁸⁾.

7) 대법원 1995. 12. 8. 선고 93누9927 판결.

8) 대법원 2017. 7. 11. 선고 2016두35144판결, 대법원 2017. 7. 11. 선고 2016두49938판결

(3) 실시계획인가

도시계획시설사업의 시행자는 도시계획시설사업에 관한 실시계획을 작성하여야 하며 국토교통부장관 및 시·도지사와 대도시 시장을 제외한 시행자는 국토교통부장관, 시·도지사 또는 대도시 시장의 인가를 받아야 한다.(국토계획법 제88조) 이 실시계획에는 사업시행에 필요한 설계도서, 자금계획 및 시행기간과 기타 필요한 사항을 첨부해야 한다.(국토계획법 제88조 제5항)

도시계획시설사업 실시계획인가에 있어서도 절차적인 요건뿐만 아니라 실질적인 요건 또한 충족해야 한다. 즉 실시계획에서 설치하고자 하는 시설이 주로 주민의 복지향상에 기여하기 위하여 설치하는 시설이어야 하고 그 실시계획이 국토계획법령에서 정한 도시계획시설의 결정, 구조 및 설치의 기준에 적합해야 한다. 즉 시설이 형식상 국토계획법상 나열된 기반시설 중 하나라고 하더라도 공공성이 인정되지 않거나 국토계획법령상 시설의 구조 및 기준에 부합하여 설치된 것이 아니라면 해당 시설은 도시계획시설이라고 볼 수 없다. 국토계획법상 도시계획시설에 해당하지 않는 경우 해당 시설은 실시계획 인가요건을 갖추지 못한 것으로 보아야 한다. 그럼에도 불구하고 해당 시설에 실시계획 인가처분이 내려졌다면 실시계획 인가 처분이 수용 및 사용권 부여의 중대한 효과를 부여한다는 점에 비추어 볼 때 법규의 중요한 부분을 위반한 것으로서 중대한 하자가 있다고 할 것이다⁹⁾.

도시계획시설사업 시행자는 실시계획 인가처분이 있는 후에는 토지를 수용하거나 사용할 수 있으며 공사에 필요한 다양한 행위를 할 수 있다. 시·도지사나 대도시 시장이 준공검사 결과 실시계획대로 완료되었다고 인정하는 때에는 도시계획시설사업의 시행자에게 준공검사 증명서를 교부하고 공사완료를 공고하여야 한다.(국토계획법 제98조)

Ⅲ. 장기미집행 도시계획시설의 의의

1. 미집행 도시계획시설의 개념

(1) 집행과 미집행의 구별기준

국토계획법이나 다른 개발사업법에서는 집행의 개념을 정의하는 규정이 별도로 없다.¹⁰⁾

9) 대법원 2015. 3. 20. 선고 2011두3746판결

10) 국토계획법 시행령 제42조 제2항에서는 ‘도시계획시설결정이 고시된 도시계획시설 중 설치할 필요성이 없어진 도시계획시설 또는 그 고시일부터 10년이 지날때까지 해당 시설의 설치에 관한 도시계획시설사업이 시행되지 아니한 도시계획시설을 “장기미집행 도시계획시설등”이라고 한다’고 정하고 있으나 이러한 개념 정의는 도시계획시설결정의 실효고시 규정에 한하여 적용되는 것이므로 도시계획시

결국 도시계획시설사업에 있어 집행과 미집행의 개념을 국토계획법 등 개발사업법령 자체에서 찾는 것은 쉽지 않다. 집행의 사전적 의미는 ‘실제로 시행함’, ‘법률, 명령, 재판, 처분 따위의 내용을 실행하는 일’이다.¹¹⁾ 이런 의미에서 도시계획시설사업의 집행이란 도시계획시설결정으로 정해진 도시계획시설의 위치와 면적에 따라 도시계획시설 사업이 시행되는 것을 가리킨다고 볼 수 있다.

그런데 도시계획시설사업의 시행이라는 표현 역시 국토계획법에서 별도로 개념을 정의하고 있지 않으므로 도시계획시설사업 관련규정의 해석을 통해 그 의미를 추론해 볼 수밖에 없다. 국토계획법상 전반에서 시행이라는 용어는 단순히 물리적 개발행위만을 가리키는 것은 아니기 때문에 개발사업의 하나인 도시계획시설사업에서 시행이란 사업의 기획, 토지소유권 확보 등 개발사업의 진행, 자금의 조달 등을 진행하는 일체의 행위라고 볼 수 있다.¹²⁾

도시계획시설에서 사업을 구체적으로 기획하고 토지소유권을 확보하며 자금조달계획을 확정하는 시행이자 집행의 첫 단계는 바로 실시계획인가라고 볼 수 있다. 왜냐하면 실시계획에 이르러서야 도시계획시설사업시행에 필요한 설계도서, 자금계획 및 시행기간 등의 구체적인 내용이 정해지고 사업 인정·고시가 의제됨에 따라 토지 수용권을 부여받으며 시행자가 실제로 공사에 착수할 수 있는 지위를 얻게 되기 때문이다.(국토계획법 제88조, 제96조 제2항)

결국 도시계획시설사업에서 미집행과 집행의 구분 기준은 도시계획시설사업의 시행여부 즉 실시계획인가가 이루어졌는지 여부로 판단할 수 있다.¹³⁾

(2) 미집행 도시계획시설의 정의

도시계획시설사업은 도시계획시설결정이 고시되면 설치를 위한 단계적 집행계획을 수립하고 집행계획에 따라 사업의 시행자를 지정하고 실시계획을 인가하며 실시계획에 따라 사업을 시행한다. 설치가 결정되어 바로 구체적인 집행절차에 착수하는 경우도 있으나 상황적, 재정적 사유로 인해 구체적인 집행 절차에 바로 착수하지 않고 도시계획시설 결정만 받은 상태인 도시계획시설들이 있다. 이와 같이 도시계획시설 결정이 관보에 고시된 날부터 도시계획시설사업이 집행되기까지의 기간 동안 도시계획시설 결정을 받은 시설들을 미집행 도시계획시설이라고 한다. 미집행 도시계획시설은 도시계획시설 결정내용에 따라 아직 실시계획 인가를 받지 못하고 설치, 정비 등의 집행이 이루어지지 않았기 때문에 완전한 도시계획시

설사업 전체에 통용되기 어렵다.

11) 네이버 표준국어대사전

12) 김종보, 「시행과 시공의 구별」, 『행정법연구』 제26호, 행정법이론실무학회, 2010. 4., 제65면

13) 마상열, 「장기미집행도시계획시설 해소를 위한 방안 연구」, 『중점정책연구 현안연구』, 2012. 12, 제45면

설로서의 이용이 불가능하다.

2. 장기미집행 도시계획시설의 개념

(1) 개념 정의의 필요성

도시계획시설 결정이 고시되는 경우 도시계획시설로 결정된 부지에 대한 토지의 사용, 수익권에 중대한 제한이 가해져 토지 소유자는 토지를 종래의 목적으로 사용할 수 없거나 사용에 크게 제약을 받게 된다. 다만 도시계획시설의 경우 도시계획시설결정 고시일부터 실제 도시계획시설사업이 집행되기까지 어느 정도의 공백 기간이 발생할 수밖에 없으므로 실시계획인가가 이루어지지 않는다고 하여 그 기간의 대소를 불문하고 모든 도시계획시설 미집행이 도시계획시설 부지 소유자의 재산권에 대한 과도한 침해라고 보기는 어렵다. 결국 도시계획시설결정 이후 어느 정도의 기간 동안 도시계획시설의 집행행위에 나아가지 못한 것을 장기 미집행이라고 정의할 수 있으며 그 미집행이 토지 소유자가 수인할 수 있는 재산권의 사회적 제약 범주를 넘어선 것인지에 대한 구체적인 기준 설정이 필요하다.

부연하면 장기미집행 도시계획시설의 개념은 도시계획시설 결정 고시 이후 미집행시까지 어느 정도의 기간을 장기로 설정할 것인지 여부에 달려있다. 국토계획법 등 관련법령에서는 장기미집행 도시계획시설에 관하여 명확한 정의를 내리지 않고 있기 때문에 사회통념상 상당한 장기간에 걸쳐 집행되지 않은 도시계획시설을 장기미집행 도시계획시설이라고 볼 수밖에 없다. 따라서 장기미집행 도시계획시설에 관하여 일관성 있고 통일성 있는 논의를 진행하기 위해서는 먼저 장기미집행 도시계획시설이 구체적으로 얼마동안 미집행되고 있는 도시계획시설을 의미하는지 확정하는 것이 중요하다.

(2) 장기미집행의 시간적 범위

장기미집행 도시계획시설에서 “장기”의 시간적 범위가 어느 정도의 기간을 의미하는지 여부에 관하여 크게 “도시계획시설 결정 고시일부터 10년” 동안 도시계획시설사업이 시행되지 아니한 경우를 의미한다는 견해와 “도시계획시설 결정 고시일부터 20년” 동안 도시계획시설사업이 시행되지 아니한 경우를 의미한다는 견해가 대립한다.

먼저 제1설은 ① 국토계획법 제88조 제7항에서는 도시계획시설결정 고시일부터 10년 이후에 실시계획을 작성하거나 인가받은 도시계획시설사업의 시행자를 장기미집행도시계획시설사업의 시행자라고 정하고 있고 ② 국토계획법 제47조에서는 도시계획시설 결정 고시일부터

10년 이내에 도시계획시설의 설치에 관한 도시계획시설사업이 시행되지 아니한 경우에 지목이 대인 토지 소유자에게 토지매수청구권을 부여하고 있으며 ③ 국토계획법 제48조의2에서는 도시계획시설결정의 고시일부터 10년 이내에 도시계획시설사업이 시행되지 아니한 경우 도시계획시설 부지의 소유자는 도시계획시설결정의 해제신청을 할 수 있다고 규정하고 있는 점을 근거로 장기미집행 도시계획시설은 도시계획시설 결정 고시일부터 10년 이내에 도시계획시설사업이 시행되지 않은 시설을 지칭하는 것이라고 본다.¹⁴⁾ 현재 국토교통부도 이 견해를 취하는 것으로 보인다.¹⁵⁾

제2설은 국토계획법 제48조에서 도시계획시설결정이 고시된 도시계획시설에 대하여 그 고시일부터 20년이 지날 때까지 도시계획시설사업이 시행되지 아니하는 경우 도시계획시설결정은 20년이 되는 날에 효력을 잃는다고 규정하고 있다는 점을 근거로 장기미집행 도시계획시설은 도시계획시설 결정 고시일부터 20년 이내에 도시계획시설 사업이 시행되지 않은 시설을 가리킨다고 본다.¹⁶⁾

제3설은 국토계획법 제23조, 제34조에서 도시기본계획과 도시관리계획은 모두 5년마다 그 타당성 여부를 전반적으로 재검토하여 정비해야 한다고 규정하고 있는 점을 근거로 5년마다 도시계획을 재검토하고 있는 현행 국토계획법상 도시계획의 행정체계를 고려할 때 5년 단위로 단기, 중기, 장기의 미집행 시설로 구분해야 한다고 본다.¹⁷⁾

장기미집행 도시계획시설의 의미와 관련하여 헌법재판소는 어떠한 경우라도 토지의 사적 이용권이 배제된 상태에서 토지소유자로 하여금 10년 이상을 아무런 보상 없이 미집행을 수인하도록 하는 것은 공익실현의 관점에서 정당화될 수 없는 과도한 재산으로서 헌법상의 재산권 보장에 위배된다고 보아야 한다고 판시한바 있다.¹⁸⁾ 즉 헌법재판소는 장기미집행 도시계획시설의 법적 의미에 대해 구체적으로 정의내린바 없으나 도시계획시설의 10년 이상 미집행은 재산권을 과도하게 침해한다는 기준을 제시한 것에 비추어 재산권 보장과 연결된 장기미집행 도시계획시설은 도시계획시설 고시일부터 10년 이내에 집행이 되지 않고 있는 시설이라고 보고 있는 듯하다.

생각건대 장기미집행 도시계획시설에 관한 토지 소유자의 구제방안은 대부분 국토계획법

14) 박용강, 「지방자치단체의 장기미집행도시계획시설 보상재원에 관한 연구」, 『토지법학』 16호, 제93면, 정회근, 「장기미집행도시군계획시설의 해제제도에 관한 개선방안」, 『토지공법연구』 81권 1호, 2018. 2. 제4면, 마상열, 앞의 논문. 제45면, 김남옥, 「도시공원의 장기미집행에 관한 법적 검토」, 『토지공법연구』 제79권 2017. 8. 제151-152면

15) 국토교통부, 「도시·군계획시설 장기미집행 해소 및 관리 가이드라인」, 도시정책과-2357(2018. 3. 14.)호, 제2면

16) 이재룡·선권수, 「도시계획 장기 미집행시설과 관리」, 『도시정보』, 1996. 7. 제4면, 박진영, 「미집행 도시계획시설이 인접지역에 미치는 영향에 관한 연구」, 석사학위논문, 동아대 대학원, 1999. 제22면, 김용철, 「도시계획시설의 장기 미집행에 관한 고찰」, 『한국토지행정학회보』 제12권 1호, 2005. 12. 제52면

17) 대한민국·도시계획학회, 앞의 책, 2000. 제222-223면

18) 헌법재판소 1999. 10. 21. 선고 97헌바26 전원재판부

에서 규정하고 있으므로 국토계획법에서 정하는 장기미집행 도시계획시설의 시간적 기준에 따르는 것이 장기미집행 도시계획시설 문제 해결의 통일적 관점에서 더 적합한 것으로 보인다. 구 도시계획법(법률 제6243호)에서는 10년 이상 미집행 되고 있는 도시계획시설에 관해 그 폐지 여부를 결정하여 그 결과를 도시계획에 반영하도록 하고 있었고 도시기본시설에 관한 사항들을 20년 단위로 정책방향을 정하여야 한다고 규정하고 있었던 반면 현행 국토계획법은 위 규정들이 모두 삭제되고 도시기본계획과 도시관리계획을 5년마다 재검토해야 한다고 정하게 되면서 도시계획의 행정체계가 5년 단위로 변경되었다. 따라서 도시계획 재검토 주기만을 기준으로 장기의 시간적 범위를 결정하는 것도 미흡하다고 본다.

도시계획시설결정 실효 규정에서는 도시계획시설 결정 고시일로부터 20년이 지난 도시계획시설을 그 대상으로 하고 있으나 도시계획결정 실효 규정상의 시간적 기준은 장기미집행 도시계획시설 중 다시 미집행이 초장기(20년)로 지연되고 있는 경우에 최후적인 수단으로서 시설결정 실효를 위해 20년이라는 기간을 정한 것으로 보아야 한다. 실효 규정을 근거로 장기미집행도시계획시설을 도시계획시설결정 고시일부터 20년이 지난 시설이라고 정의하게 되면 미집행 기간이 10년 이상 20년 미만인 도시계획시설들의 법적 통제근거가 약화될 우려도 있다. 실제 도시계획시설 부지의 토지 소유자 등에 대한 효율적인 권리구제 및 구제계획의 실효성 마련을 위해서는 10년 기간을 기준으로 장기미집행 도시계획시설을 분류하여 미리 장기미집행의 해소 계획을 세워야 하는 점을 고려하면 장기미집행 도시계획시설의 의미는 도시계획시설결정 고시일로부터 10년 동안 도시계획시설사업이 시행되지 아니한 도시계획시설이라고 보는 것이 타당하다.

IV. 도시계획시설 장기미집행과 재산권 침해

1. 장기미집행에 대한 문제제기

우리나라의 근대적인 도시계획시설은 일제강점기인 1936년 ‘조선시가지계획령’에 따른 시설 결정을 하면서 시작되었다. 도시계획시설결정은 1950년 한국전쟁과 1970년 산업화를 거쳐 도시가 급격히 팽창하면서 기하급수적으로 증가하였다. 산업화 시기인 1970년대에는 다수의 공익을 추구한다는 목적으로 사유재산권의 무제한적인 제한이 당연한 것으로 받아들여지는 시기였다. 당시 국가는 전문적이고 종합적인 고려 없이 행정편의주의 관점에서 일단 최대한 많은 토지를 도시계획시설로 묶어두기 위해 도시계획시설결정을 남용했다. 당시에는 도시의 기능 유지와 도시체계를 만들기 위한 기반시설의 확보가 우선순위에 있었기 때문에 시민들의 활동의 기초가 되는 도로나 도시환경 보전을 위한 공원을 중심으로 도시계획시설

이 결정되었다. 그런데 1970년대에는 구체적인 도시계획시설 집행계획을 세운 상태에서 도시계획시설 결정을 한 것이 아니라 장래 토지이용에 대비하는 성격이 강했기 때문에 당시 이루어진 도시계획시설결정은 1990년대까지 집행이 미루어져 왔다.¹⁹⁾

2. 토지소유자의 권리침해

(1) 도시계획시설결정에 따른 재산권 제한

도시계획시설결정 이후 사업시행자가 도시계획시설사업을 시행하지 않는 경우 토지 소유자는 토지 수용에 따른 보상을 받지 못해 장기간 소유 토지에 관한 변경금지의무와 현상유지의무를 부담한다²⁰⁾. 도시계획시설결정의 효력이 발생하면 토지 소유자의 건축물 신축이나 개축행위, 토지의 분할이나 합병, 토지의 형질변경 행위 등은 원칙적으로 금지되는 것이다. 즉 토지의 수용을 위한 실시계획인가는 토지보상법 제20조 제1항 및 제22조에 의해 사업인정 및 그 고시로 의제되고 사업시행자는 도시계획사업에 필요한 토지 등을 수용할 수 있을 뿐만 아니라(국토계획법 제96조 제2항) 실시계획인가 단계 이전에도 국토계획법 제64조 제1항에 의해 도시계획시설 부지에 대한 토지소유자의 사용권에 중대한 제한이 가해지는 것이다. 결국 도시계획시설결정은 토지의 신속한 수용을 전제로 하는 경우에만 정당화 될 수 있다.

(2) 보상입법 부존재와 그 위헌성

헌법 제23조 제1항에서는 공공필요에 의해 법률로 재산권을 수용할 수 있는 예외를 허용하고 있다. 한편 헌법 제23조 제2항 및 제3항에서는 공공복리를 위해 재산권에 사회적제약이 부과될 수 있으며 만약 그 제한이 사회적 제약의 범위를 넘어선 특별한 희생에 해당되는 경우에는 그에 따른 손실을 보상해 주어야 한다고 정하고 있다.²¹⁾ 과거부터 보상을 요하지 않는 사회적 제약과 보상을 요하는 특별한 희생을 구별하는 기준에 관하여 학설에서는 형식적 기준설, 수인한도설, 보호가치성설, 사적효용설, 목적위배설, 사회적 제약설, 상황구속성설, 사회적 비용설 등이 제기되어 왔다.²²⁾ 생각건대 어느 하나의 학설만으로 사회적제약과

19) 윤중경 외 7인, 앞의 논문, 제9면

20) 사단법인 한국토지공법학회, 「도시계획에 따른 재산권 제한의 적정기준에 관한 연구」, 제14-15면

21) 이원우, 「군사시설보호구역에 의한 재산권 제한과 피해구제방안」, 『법학논총』 제19권, 제0호, 2002. 10., 제17-19면

22) 석종현, 「도시계획결정과 손실보상」, 『공법연구』 제28집 제3호, 제29-31면

특별한 희생을 구별하는 것은 어려운 것으로 보이므로 재산권 제한의 목적, 방법, 정도, 수인한도, 보호가치 이익 등을 종합적으로 고려하여 보상을 요하는 특별한 희생인지 여부를 판단하는 것이 적절하다.

우리나라 법률 체계에서는 과거부터 토지의 소유권을 이전시키는 공용수용에 대해서는 특별한 희생이라고 보아 보상규정을 두고 있었다. 그런데 소유권을 이전하는 공용수용이 아닌 사용, 수익을 금지하거나 제한하는 공용제한에 대해서는 보상규정을 별도로 두지 않는 경우가 많았다. 도시계획시설결정에 따른 토지 소유자의 사용, 수익권 제한에 있어서도 도시계획법은 별도의 보상규정을 두고 있지 않았다. 이와 같이 별도의 보상규정을 두고 있지 않은 공용제한법제들에 대하여 학설은 직접효력설, 위헌무효설, 간접효력설 등을 근거로 보상규정 없이도 실질적으로 헌법규정의 규범성을 인정하는 전제에서 국가 등의 보상의무를 인정하고 있었다. 그러나 과거 대법원은 공용제한에 보상규정을 두고 있지 않더라도 위법은 아니라고 판단하였다.²³⁾

(3) 헌법재판소의 판단

헌법재판소는 1998년 12월에 개발제한구역 지정으로 토지소유자에게 사회적 제약의 범위를 넘는 가혹한 부담이 발생하는 예외적인 경우에 대해 보상규정을 두지 않는 것은 위헌성이 있다고 인정하였다. 즉 국민의 재산권에 대한 제한과 사회적 범주가 넘는 경우에는 토지소유자 등을 위한 적절한 보상규정 등의 조치를 해야 한다고 판단한 것이었다.²⁴⁾ 이와 같은 헌법재판소의 도시계획과 관련된 재산권 침해에 대한 판단기준은 장기미집행 도시계획시설의 위헌성에 대한 헌법소원심판에서도 그대로 적용되었다.

도시계획법상 장기미집행 도시계획시설 부지 보상규정 부존재의 위헌성이 문제된 사건에서 헌법재판소는²⁵⁾ 도시계획시설결정으로 토지 소유자의 사용, 수익권이 제한되어 현저한 재산적 손실이 발생하는 경우 국가 등은 토지소유자에 대해 보상을 해야 한다고 보면서 나대지인 토지 소유자에 대해 보상 규정 없이 토지매수를 장기간 지체하는 것은 위헌이라고

23) 대법원 1990. 5. 8. 선고 89부2, 대법원 1992. 11. 24. 92부14

24) 헌법재판소 1998. 12. 24. 89헌마214

25) 헌법재판소, 1999. 10. 21. 선고 97헌바26 전원재판부 결정, 도시계획시설의 지정으로 말미암아 당해 토지의 이용가능성이 배제되거나 또는 토지소유자가 토지를 종래 허용된 용도대로도 사용할 수 없기 때문에 이로 말미암아 현저한 재산적 손실이 발생하는 경우에는, 원칙적으로 사회적 제약의 범위를 넘는 수용적 효과를 인정하여 국가나 지방자치단체는 이에 대한 보상을 해야 한다. 도시계획시설로 지정된 토지가 나대지인 경우, 토지소유자는 더 이상 그 토지를 종래 허용된 용도(건축)대로 사용할 수 없게 됨으로써 토지의 매도가 사실상 거의 불가능하고 경제적으로 의미 있는 이용가능성이 배제된다. 이러한 경우, 사업시행자에 의한 토지매수가 장기간 지체되어 토지소유자에게 토지를 계속 보유하도록 하는 것이 경제적인 관점에서 보아 더 이상 요구될 수 없다면, 입법자는 매수청구권이나 수용신청권의 부여, 지정의 해제, 금전적 보상 등 다양한 보상가능성을 통하여 재산권에 대한 가혹한 침해를 적절하게 보상하여야 한다.

판단하였고 위헌적 상태제거 의무를 2001년 12월 31일을 기한으로 입법 개선 시까지 잠정적으로 적용하는 것으로 잠정적용 헌법불합치 판결(헌법재판소, 1999. 10. 21. 선고 97헌바26 전원재판부 결정)을 선고했다.

이 사건에서 보상의무가 있다고 인정한 대상지는 나대지였다. 즉 헌법재판소는 지목이 임야, 전, 답인 토지가 도시계획시설로 지정된 경우에는 그 토지를 종래 용도대로 사용할 수 있으므로 도시계획결정으로 토지소유자에게 재산적 손실이 발생한다고 볼 수 없다고 보았다. 반면 도시계획시설로 지정된 토지가 나대지인 경우에는 도시계획결정으로 토지를 용도대로 사용할 수 없게 됨으로써 토지의 매도가 사실상 거의 불가능하고 경제적으로 의미 있는 이용가능성이 배제되기 때문에 재산권에 대한 이러한 제한은 토지소유자가 수인해야 하는 사회적 제약의 한계를 넘은 것이고 이에 대해 입법자는 적절히 보상을 해야 한다고 본 것이다.

V. 도시계획시설 장기미집행과 실효

1. 장기미집행 도시계획시설 실효제의 개념

일정기간이 경과할 때까지 도시계획시설사업이 시행되지 않는 경우 도시계획시설결정의 효력을 자동으로 상실시키는 도시계획시설결정 실효제는 토지소유자의 매수청구권과 함께 2000년 도시계획법에서 새로 도입된 제도이다. 토지 소유자 권리보호의 가장 핵심적인 제도 중 하나인 도시계획시설결정 실효제는 도시계획시설의 신속 설치를 촉진하고 방만한 도시계획결정을 방지하기 위해 신설된 것이다.

실효대상은 도시계획시설결정이 고시되었음에도 그 고시일로부터 20년이 경과될 때까지 당해 시설의 설치에 관한 도시계획시설사업이 시행되지 아니한 도시계획시설이다. 도시계획시설결정 고시일로부터 20년이 경과한 도시계획시설은 20년이 되는 다음날에 그 효력을 자동으로 상실하고 그 이후부터는 실효된 도시계획시설결정을 근거로 도시계획시설을 설치할 수 없다. 도시계획시설의 실효는 행정행위의 하자과 관계없이 실효 요건이 충족되면 장래를 향하여 당연히 실효되는 것이다. 도시계획시설 실효제는 재산권의 제한에 대한 헌법상 한계를 비례원칙에 따라 구체적으로 확인한 것이자 헌법의 일반원리인 신의성실의 원칙에 바탕을 둔 파생원칙인 실권 또는 실효의 법리의 한 표현이라고 볼 수 있다.²⁶⁾

도시계획시설 결정의 효력이 상실된 때에는 특별시장, 광역시장, 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장 또는 군수가 지체 없이 그 사실을 고시해야 한다. 도시계획시설결정의 실효고

26) 대법원 1992. 5. 26. 선고 92다3670판결, 대법원 1991. 7. 26. 선고 90다15488판결

시는 국토교통부장관이 하는 경우에는 관보에, 시·도지사 또는 대도시 시장이 하는 경우에는 공보에 실효일자 및 실효사유와 실효된 도시계획의 내용을 게재하는 방법에 의한다.(동법 시행령 제42조)

2. 실효제 경과규정의 위헌성

입법자는 도시계획시설결정에 대해 실효제도를 도입하면서 새로운 제도 신설에 따른 경과규정으로서 실효기간의 기산점에 관한 특칙을 정하게 되었다. 즉 구 도시계획법 제41조 제1항은 실효대상 도시계획시설 포함여부의 기준점이 되는 실효기간 기산일에 관하여 도시계획시설결정의 결정·고시일로 규정하고 있는 반면 부칙 제10조 제3항에서는 이 사건 도시계획법의 시행일인 2000. 7. 1. 당시 종전의 규정에 의해 고시된 도시계획시설결정에 한해 실효에 관한 기산일을 도시계획법상 실효제 개정일인 2000. 7. 1.로 본다고 정하고 있었던 것이다.

위 부칙조항으로 인해 2000. 7. 1. 이전에 고시된 도시계획시설결정은 그때까지 이미 경과한 기간을 고려하지 않고 2000. 7. 1.부터 새로이 20년을 경과하여야 비로소 그 효력을 상실하게 되었으며 2000. 7. 1. 당시 이미 결정·고시일로부터 20년 이상이 경과한 장기미집행 도시계획시설이라 하더라도 역시 2000. 7. 1.부터 실효 기산점이 새로 시작되었다. 이와 같은 구 도시계획법상 부칙조항은 도시계획법이 폐지되고 국토계획법에 편입되면서 국토계획법 부칙 제16조 제1항의 경과규정에 그대로 옮겨가게 되었다. 국토계획법 부칙조항 제16조 제1항과 관련하여 실효기간을 일률적으로 2000. 7. 1.부터 20년으로 하지 않고 미집행 기간의 장단에 따라 단계적으로 실효기간을 정하는 방식을 고려할 수 있음에도 모든 도시계획시설에 대해 일괄적으로 기산일을 정한 것은 토지소유자의 재산권을 과도하게 침해하고 이미 미집행기간이 20년이 넘는 토지소유자들과의 사이에 평등원칙에 반한다는 비판이 많이 제기되었다.

이러한 부칙 규정에 대한 문제제기는 해당 규정이 위헌이라는 취지의 수차례에 걸친 헌법소원 제기로 이어졌다. 부칙조항이 위헌이라는 주장들의 근거는 ① 아무리 오랜 기간이 지났다고 하더라도 새로이 20년이 경과되어야 비로소 도시계획이 실효되도록 한 것은 최소침해성 원칙을 갖추지 못한 것이고 ② 경과규정을 정함에 있어 실효기간을 단계적으로 규율하는 것이 가능했음에도 실효기간 기산점을 일률적으로 정한 것은 다른 것을 합리적 이유 없이 동등하게 취급함으로써 평등원칙에 반하며 ③ 장기미집행으로 인해 재산권 제한을 수인해 온 사람들에게 또다시 20년이라는 새로운 기간 동안의 수인을 요구하는 것은 그 재산권 제한의 정도가 심히 중대하다는 것이었다. 다수의 헌법소원사건에서 부칙 규정이 비례원칙

과 평등원칙에 반하므로 위헌이라는 헌법재판관의 의견들이 다양하게 표출되었으나 결국 위헌이나 헌법불합치 결정에 이를 정도의 정족수를 충족되지 못하여 헌법소원은 모두 기각되었고 현재까지 국토계획법상의 부칙 조항은 그대로 유지되어 오고 있다.

3. 실시계획인가와 집행 지연

(1) 실시계획인가의 법적효과

실시계획이 인가·고시되면 사업시행자는 공사에 착수할 수 있는 지위를 얻게 되며 실시계획 인가는 토지보상법 제20조 제1항 및 제22조에 의한 사업인정 및 고시로 의제되므로 시행자는 그때부터 도시계획시설사업에 필요한 토지 등을 수용할 수 있다.²⁷⁾(국토계획법 제96조 제2항) 국토계획법은 토지보상법상 사업인정을 의제하면서 재결신청기간을 실시계획에서 정한 도시계획시설사업의 시행기간에 해야 한다고 정하고 있다.(국토계획법 제96조 제2항 단서) 토지보상법상에서 재결신청기간을 1년 내로 정한 것에 비추어 보았을 때 도시계획시설에서의 수용기간을 도시계획시설사업 시행기간이라는 불확정기간으로 둔 것은 도시계획시설사업의 수용기간을 크게 완화시킨 것이라고 볼 수 있다.(토지보상법 제23조 제1항)

최근에는 국토계획법상 장기미집행 도시계획시설과 관련하여 재결신청기간을 제한하는 규정을 신설하였다. 즉 도시계획시설결정 고시일부터 10년 이후에 실시계획인가를 받은 도시계획시설사업은 실시계획 고시일부터 5년 이내에 재결신청을 하지 않으면 실시계획의 효력을 잃는다는 규정을 도입한 것이다. 도시계획시설결정 고시일로부터 20년이 되기 전에 실시계획이 효력을 잃는 경우 도시계획시설결정은 도시계획시설결정 고시일로부터 20년이 되는 날의 다음 날에 효력을 상실하며 20년이 된 후에 실시계획의 효력을 잃는 경우 도시계획시설결정은 실시계획이 효력을 잃은 날의 다음날에 그 효력을 상실한다.(국토계획법 제88조 제7항, 제9항) 이와 같은 규정을 신설한 취지는 지방자치단체가 도시계획시설결정의 실효시기가 도래한 사업에 대해 사업을 실제 시행하지 않으면서 오로지 실효를 막기 위한 목적에서 사업시행에 관한 실시계획을 인가하는 행위를 방지하기 위한 것이다.²⁸⁾

도시계획시설사업 실시계획인가에 있어서도 절차적인 요건뿐만 아니라 실질적인 요건 또한 충족해야 한다. 즉 실시계획에서 설치하고자 하는 시설이 주로 주민의 복지향상에 기여하기 위하여 설치하는 시설이어야 하고 그 실시계획이 국토계획법령에서 정한 도시계획시설의 결정, 구조 및 설치의 기준에 적합해야 한다. 즉 시설이 형식상 국토계획법상 나열된 기반시설 중 하나라고 하더라도 공공성이 인정되지 않거나 국토계획법령상 시설의 구조 및 기

27) 김종보, 「건설법의 이해」, 피데스, 2018, 제336면

28) 국토계획법[법률 제16492호, 2019. 8. 20.] 개정이유

준에 부합하여 설치된 것이 아니라면 해당 시설은 도시계획시설이라고 볼 수 없다. 국토계획법상 도시계획시설에 해당하지 않는 경우 해당 시설은 실시계획 인가요건을 갖추지 못한 것으로 보아야 한다. 그럼에도 불구하고 해당 시설에 실시계획 인가처분이 내려졌다면 실시계획 인가 처분이 수용 및 사용권 부여의 중대한 효과를 부여한다는 점에 비추어 볼 때 법규의 중요한 부분을 위반한 것으로서 중대한 하자가 있다고 할 것이다²⁹⁾.

(2) 실시계획 인가 후 집행 지연의 위헌성

앞서 설명한 것처럼 최근 국토계획법에서는 실효시기가 도래한 도시계획시설의 실효를 막기 위한 목적으로 실시계획을 인가하는 것을 제한하는 규정을 신설하였다. 즉 실시계획 고시일부터 5년 이내에 재결신청을 하지 않을 경우 실시계획의 효력을 잃으며 특히 도시계획시설결정 고시일로부터 20년이 넘은 도시계획시설의 경우에는 실시계획의 효력을 잃은 다음 날에 도시계획시설결정 자체의 효력을 상실하도록 하는 규정을 도입한 것이다.(국토계획법 제88조 제7항, 제8항, 제9항) 이와 같은 장기미집행 도시계획시설의 재결신청기간을 제한하는 목적은 도시계획시설결정 실효 제한만을 위한 실시계획인가를 방지함으로써 토지소유자의 재산권을 보호하기 위한 것이다. 그러나 이는 입법자의 의도와는 달리 실질적으로 장기미집행 도시계획시설의 기존 실효기한을 종전보다 5년 더 연장해 준 것으로서 실효제의 입법취지에 반하며 토지소유자의 재산권을 과도하게 침해하는 것이다.

즉 국토계획법에서는 실시계획에 토지보상법상 사업인정을 의제하면서 실시계획에서 정한 도시계획시설사업의 시행기간 내에 재결을 신청해야 한다고 규정하여 사업인정 후 1년 내에 재결신청을 해야 한다고 규정하고 있는 토지보상법의 수용기간을 완화하고 있다. 그러나 수용기간은 토지소유자의 재산권을 보호하기 위한 기간이고 실시계획은 공사를 위해 설정된 사업기간이므로 이 두 기간은 전혀 별개의 개념이라는 점에 비추어 보았을 때 수용기간을 실시계획기간으로 설정한 것은 아무런 법적 근거가 없는 것으로 토지소유자의 재산권을 과도하게 침해하는 위헌적인 조항이다.³⁰⁾

입법자는 국토계획법상 실시계획 시행기간 내인 수용기간을 실시계획 고시일부터 5년 이내 수용기간으로 앞당긴 것이 토지소유자의 재산권을 보호하기 위한 개정이라고 보고 있는 듯하나 실제 도시계획시설사업의 수용기간을 실시계획 시행기간으로 보고 있는 국토계획법의 조항은 위헌적인 조항이며 실효일이 다가오는 도시계획시설의 수용기간을 5년 이내로 제한한 것 역시 달리 보면 실효기간 이후 5년 동안 수용을 하지 않더라도 도시계획시설결정을 실효시키지 않는 것을 합법화하는 허용규정이라고 해석할 수 있다. 즉 해당 신설규정으로

29) 대법원 2015. 3. 20. 선고 2011두3746판결

30) 김종보, 앞의 책, 제342-343면

인해 사업시행자는 토지수용기간을 5년 유예하는 것에 관하여 법적으로 정당성을 인정받게 된 것이다.

4. 실효제 도입에 따른 행정주체의 대응과 한계

(1) 법정실효를 대비한 국가 등의 대책

1) 도시계획시설의 대량실효

실효제가 그대로 시행된다면 2018년 기준으로 그 효력이 상실될 것으로 예정되는 도시계획시설 면적은 전국적으로 703km²이고 그 중 공원이 397km²로 전체 실효대상 도시계획시설의 56.4%에 달한다.³¹⁾ 만약 현재 상태에서 2020. 7. 1. 도시계획시설 결정이 실효된다면 해당 도시계획시설 부지 소유자들은 재산권 실현이 가능하게 되며 그에 따라 도시계획시설 내 토지의 가치는 증대될 것이다. 결국 토지 소유자들은 도시계획시설 부지에 대한 개발 사업에 나서게 되면서 필수적인 도시계획시설 부지에서는 난개발이 일어나고 기반시설 부족에 따른 주민 불편 등의 상황에 직면할 우려가 있다.

특히 가장 문제가 되는 것은 실효 대상 도시계획시설 면적의 절반 이상을 차지하는 공원이다. 이후에서 살펴보는 것처럼 과다하게 추정된 인구추계에 따른 공원녹지계획 수립으로 지나친 면적이 도시계획시설로 지정된 측면도 있으나 국가나 지방자치단체가 개발사업 등의 성과중심의 국책 사업을 먼저 진행하면서 공원시설의 실시계획인가 등 설치를 위한 집행을 소홀히 한 측면도 크다. 실효제에 따라 397km²의 공원이 실효되면 공원의 난개발에 따라 시민의 환경권이 침해되고 생활의 질이 크게 저해되며 도시계획 전체 체계에 큰 악영향을 미칠 우려가 있다. 이와 같은 실효제 제도 도입에 따라 2020. 7. 1. 도시계획시설의 대량실효가 현실로 다가오자 국가와 지방자치단체들은 늦게나마 대응방안을 수립하고 있다.

2) 국가의 대책방향

지방자치단체는 재정상, 인력상의 어려움으로 인해 독자적으로 실효에 대응하는 것이 현실적으로 불가능하다. 결국 미집행 도시계획시설 실효에 효과적으로 대응하기 위해서는 국가의 역할이 중요하다. 각 지방자치단체들도 국가에 미집행 도시계획시설 실효를 대비한 정

31) 국토교통부 보도자료, 「일몰제에 대비한 도시공원 조성 정부차원 적극지원」 별첨 일몰제에 대비한 도시공원 조성 등 장기미집행시설 해소방안, 2018. 4., 제1면

책 마련과 재정적 지원을 계속하여 요구하고 있다. 이에 국토교통부는 전국 지방자치단체의 장기미집행 도시계획시설의 실효에 따른 통일적인 대응책을 마련하기 위해 ‘도시계획시설 장기미집행 해소 및 관리 가이드라인’을 만들어 배포하였다.

도시계획시설 장기미집행 해소 및 관리 가이드라인은 도시계획시설 결정이 된 도시계획시설 중 상황 변화로 인해 불합리하거나 집행가능성이 없는 시설을 재검토하여 해제하거나 조정하는 것을 목적으로 하고 있다. 가이드라인 적용대상은 도시계획시설 결정 고시일부터 10년 이내에 시설의 설치에 관한 사업이 시행되지 아니한 모든 도시계획시설이다. 이 가이드라인에서는 미집행 비율이 높고 집행에 많은 예산이 소요되는 도로, 공원을 중점적으로 검토하고 있다. 재정투입을 통해 집행이 가능한 도시계획시설은 실효 이전에 집행계획을 수립하여 2020. 7. 1. 이전 집행이 이루어지도록 하고 집행이 불가능한 도시계획시설에 대해서는 정해진 절차를 거쳐 시설결정을 해제하거나 도시계획시설 부지의 관리방안을 수립하는 데에 중점을 둔다.

가이드라인에서는 공통 기준으로 입지 및 규모기준이 부적합한 경우, 지형조건상 당해시설의 설치가 불가능한 경우, 도시계획시설 설치나 공사로 인해 자연환경을 심하게 훼손할 것으로 예상되는 경우에 도시계획시설결정을 해제하도록 권고하고 있다. 한편 도로, 공원, 녹지 등 개별 시설에 관해서는 별도의 우선해제시설 분류 기준을 정하고 있다. 우선해제시설을 제외한 미집행 도시계획시설 중 필요성과 재정수요의 추정범위 내에서 투자우선순위를 정하여 실효 시점 전까지 단계별 집행계획에 포함된 시설에 한하여 재정적 집행가능시설로 분류한다.

해제되는 미집행 도시계획시설에 대해서는 관리방안을 마련토록 하고 있는데 관리방안에는 ① 용도지역이나 지구 구역 지정을 통한 대체 관리방안, ② 지구단위계획, 성장관리방안 등 계획적 관리방안, ③ 개발행위허가 운영 기준, 지방도시계획위원회 심의기준, 개발사업 검토기준 등 인·허가 관리를 통한 계획적 개발을 유도하는 관리방안, ④ 현황에 맞춘 시설결정이 있다. 도로, 공원, 녹지 등 비중이 크고 중요한 개별시설에 대해서는 각각의 관리방안을 별도로 마련해 두고 있다.

국토교통부는 2018. 4. 17. 보도 자료를 통해 실효 전에 모든 도시계획시설을 집행하는 것은 불가능하다는 사실을 인정하면서 주민이용이 많고 난개발이 우려되는 지역을 선별하여 우선관리지역으로 선정하고 실효 이전에 도시계획시설이 집행되도록 지방자치단체를 정책적, 재정적으로 지원한다는 계획을 밝혔다. 특히 재정적으로 지방체의 이자를 지원하고 지방채 발행 한도도 크게 확대해주면서 필요할 경우 지방자치단체가 우선관리지역 내 국유지를 공유지와 교환하여 확보할 수 있도록 하였다. 우선관리지역 이외 시설 중 실효가 불가피한 지역은 난개발 등 부작용을 예방할 수 있도록 적극적 관리대책을 강구하겠다는 계획이다. 도시계획시설 내 국유지가 포함되어 있는 경우에는 지방자치단체가 도시계획시설결정

해제 후 공원으로 다시 재지정하는 방법으로 부작용을 최소화한다.³²⁾

3) 서울시의 대책방향

현재 서울의 실효대상 공원은 총 116개소 95.68km²이다. 그중 사유지가 40.28km²이다. 서울은 2018. 4. 5. 실효되는 공원시설에 대한 대책을 발표하면서 실효예정 전체 사유지 40.2km²를 보상하려면 총 13조 7,122억 원이라는 막대한 재원이 필요한 만큼 보상금의 50%의 이상을 국가에 국비지원 요청하고 나머지 재원은 서울특별시의 예산과 지방채를 발행하고 정비사업 현금 기부채납을 활용하여 충당할 예정이다.³³⁾

실효대상 부동산 모두를 한 번에 매수하는 것은 불가능하므로 국토계획법상 ‘대지’인 토지, 소송 패소로 보상이 불가피한 곳, 주택이나 도로와 인접해 개발압력이 높은 곳, 공원시설 설치 예정지로 공원조성 효과가 높은 곳 등을 우선보상대상지(2.33km²)로 선정해 2020년 6월까지 1조 6,062억 원을 투입해 해당 지역을 매수할 계획이다. 나머지 사유지 37.5km²는 2021년부터 보상을 시작하는데 공원 간 연결토지(2.91km²) → 공원 정형화에 필요한 토지(2.69km²) → 잔여 사유지(31.9km²) 순으로 보상을 진행할 예정이다. 실효대상 공원 중 실효 기간 이전까지 보상이 완료되지 않은 구역에 대해서는 별도로 도시자연공원구역을 지정해 관리하고 공원 중 국공유지는 실효대상에서 제외하도록 하는 국토계획법 개정안을 건의할 예정이다.³⁴⁾

(2) 법정실효에 대한 대응의 한계

1) 들어가면서

도시계획시설결정 실효를 앞두고 국가와 지방자치단체들이 추진하고 있는 대응책들은 크게 ① 예산이나 지방채를 활용하여 실효대상 도시계획시설 부지를 즉각 매수하는 방안, ② 민간공원특례사업이나 도시자연공원구역지정, 다른 도시계획시설로의 전환 등을 통해 도시계획시설 부지를 직접 수용하지 않고 관리하는 방안, ③ 실효 이전 정해진 계획에 따라 미집행 도시계획시설을 직접 해제하는 방안으로 나누어 볼 수 있다. 그런데 국가와 지방자치단체들의 대응방안들은 2018년 국토교통부의 가이드라인이 발표되고 난 이후 짧은 기간의 논의와 연구를 거쳐 이루어지는 것인 만큼 대응방법의 현실성과 실효성에 의문이 제기되고 있다.

32) 국토교통부 보도자료, 앞의 자료, 제5-12면

33) 서울특별시 보도자료, 「사라질 위기 여의도 33배 규모 도시공원 지킨다」, 2018. 4. 5., 제3면

34) 서울특별시 보도자료, 앞의 자료, 2018. 4. 5., 제4-6면

2) 도시계획시설 부지 수용방법의 한계

① 비용 조달 방법의 문제

도시계획시설사업 시행에 따라 직접 부지를 수용하는 방안에서 가장 큰 문제는 토지 수용재원의 마련방법이다. 장기미집행시설 해제 가이드라인과 재정확보방안에 따르면 국가와 각 지방자치단체들은 거의 대부분의 매수비용을 지방채 발행을 통해 마련하는 것으로 계획하고 있다. 현재 국토교통부는 2020. 7. 1.까지 실효대상 지역 397km² 중 약 30%인 116km²(14조 원)를 우선관리지역으로 선별지정하고 이를 우선 매입할 예정이다.³⁵⁾ 그런데 우리나라 지방자치단체들의 평균 재정자립도는 55.8%이고 지방자치단체에 따라 재정자립도의 격차가 크다.

특히 전체 69개의 지방자치단체들 중 19개는 재정자립도가 28%미만이다. 이처럼 재정자립도가 낮은 지방자치단체들이 부지 수용을 위해 과도한 지방채를 발행하면 심각한 재정악화 상황이 발생할 수 있다. 국가의 지원 없이 단순히 지방자치단체들의 예산이나 지방채 발행으로 매수비용을 충당하라는 것은 지방자치단체의 지방부채를 폭증시키는 것이며 실제 도시계획시설 내 부지 수용에 대한 근본적인 대책이라고 보기 어렵다.

대부분의 지방자치단체들은 국토교통부와 서울특별시의 실효 대응방안을 모방하여 각각의 실효 도시계획시설에 대한 대응전략을 모색하고 있다. 그런데 지방자치단체들이 서울시의 대응모델을 기초로 도시계획시설 실효에 대한 방안을 모색하는 것은 바람직하지 않다. 서울시의 재정자립도는 82.18%로 다른 지방자치단체들에 비해 압도적으로 높은 수치를 기록하고 있다. 또한 서울시는 다른 지방자치단체들에 비해 대응 관리 인적 자원이 풍부하다. 서울시의 대응방법은 서울시 특유의 풍부한 재정적, 인적 자원의 존재라는 전제 하에 이루어진 것이다. 다른 지방자치단체들이 현실적인 고려 없이 단순히 서울특별시의 대응방안을 따라하는 것은 오히려 실효되는 도시계획시설 문제의 실질적인 해결을 어렵게 하는 것이다.

② 수용기간의 위법성

최근 장기미집행 도시계획시설사업에 관하여 수용기간을 실시계획 고시일로부터 5년으로 제한하는 규정이 신설되었다. 이에 따라 도시계획시설의 대량실효를 앞두고 오로지 실효를 막기 위한 목적으로 실시계획인가를 한 도시계획시설들은 5년 이내에 수용을 위한 재결신청을 해야 한다. 그러나 지금과 같이 실현가능하고 구체적인 도시계획시설사업 자원마련 방안이 수립되지 않은 상황에서 대부분의 도시계획시설들은 실시계획인가 후 수용기간 내 수용

35) 국토교통부 보도자료, “일몰제에 대비한 도시공원 조성 정부차원 적극지원-별첨 일몰제에 대비한 도시공원 조성 등 장기미집행시설 해소방안”, (국토교통부, 2018. 4.), 7면.

재결을 하지 못해 해제되는 상황도 발생할 가능성이 높다. 이 경우 국가 등은 토지소유자들에게 다시 5년의 기간 동안 보상 없이 재산권 행사의 제한을 가하게 되는 것이며 궁극적으로 실효제 도입의 취지를 잠탈하는 결과로 이어진다.

③ 순차적 수용의 문제

도시계획시설 부지 중 부분적·단계적으로 수용되고 집행되는 경우 도시계획시설 본연의 기능을 제대로 발휘할 수 있는 것인지 여부도 문제된다. 국토교통부의 가이드라인이나 서울특별시의 일몰제 대응방안에 따르면 국가나 지방자치단체들은 전체 실효 대상 도시계획시설 중 우선순위를 정하여 순차적으로 집행할 것을 예정하고 있다. 그러나 도시계획시설의 부분집행이나 순차적 집행이 이루어질 경우 본래 예정하고 있던 도시계획시설이 원활히 제 기능을 발휘할 수 없을 위험이 있다는 지적이 있다. 국토교통부나 지방자치단체들은 현재 관련 용역이나 조사를 통해 부분적으로 집행할 구역을 정하고 단계적 집행계획을 수립하고 있으나 현재로서는 해당 도시계획시설이 완전한 집행 없이도 원활히 제 기능을 수행할 수 있을지 여부를 담보할 수 없다.

3) 도시계획시설사업 외 관리방법의 한계

국가나 지방자치단체들이 직접 도시계획시설 부지를 수용하지 않고 민간공원특례사업이나 도시자연공원구역지정을 통해 도시계획시설 부지를 관리하는 방안에 대한 문제점도 지적되고 있다. 2009년 국토교통부는 공원의 실효에 대한 방안으로 민간공원특례제도를 도입했다. 그런데 이 제도는 민간이라면 불가능했던 토지 강제 수용권까지 허용하면서도 민간특례사업의 구체적인 선정기준, 평가기준 등이 공개되지 않아 이에 따른 특혜시비가 발생할 우려가 있다. 또한 민간 공원에 대한 공공성 확보에 대한 우려 및 주민들과의 이해관계 차이로 인한 갈등이 불거진 가능성도 존재한다. 가장 큰 문제는 민간공원특례사업이 수익성 높은 지역에 편중되어 설치되고 실제 수익성이 높지 않은 지역은 대다수의 사업자가 공원 개발을 기피함으로써 도시계획시설 존속 여부가 공익성이 아닌 사업성에 좌우된다는 점이다.³⁶⁾

특히 의문이 제기되는 대응조치는 도시계획시설결정의 실효에 대비하여 토지소유자의 소유권 행사를 막기 위한 목적으로 도시자연공원구역을 새롭게 지정하는 것이다. 국가나 지방자치단체의 신규 도시자연공원구역 지정처분은 도시계획시설 실효제도의 취지를 우회적으로 잠탈하면서 토지소유자의 소유권행사를 과도하게 제한하는 것이므로 비례원칙에 위반하여 재량권일탈, 남용으로 위법하게 될 가능성이 크다.

36) 구자훈 외 7인, 「장기미집행 도시공원일몰제 대응 공과 과», 『도시정보』 447호, 2019. 6., 제8-9면

한편 도시계획시설 부지 내 국, 공유지 역시 국토계획법 제48조에 의해 실효 대상에 포함되어 있었기 때문에 2020. 7. 1.이 되면 장기미집행 도시계획시설 구역 내 국공유지에 대한 도시계획시설결정 역시 실효될 예정이었다. 국가와 지방자치단체들은 국공유지의 경우 재산권 침해가능성이 적으므로 이를 실효 대책마련 범위에서 처음부터 제외시키고 있었다. 그런데 앞서 살펴본 바와 같이 도시계획시설과 국공유지는 다른 평면의 별개 개념이므로 국공유지라고 하여 도시계획시설 설치절차를 거치지 않고 당연히 도시계획시설에 편입되는 것이 아니다. 따라서 2020. 7. 1. 이후에는 도시계획시설 구역 내 국공유지의 소유, 관리 문제에 있어 국가와 지방자치단체 사이에 마찰이 발생할 가능성이 있었다.

그런데 최근 공원녹지법의 개정³⁷⁾으로 장기미집행 도시계획시설 중 도시공원 내에 있는 국공유지의 경우에는 실효기간이 20년에서 30년으로 늘어나게 되었다. 즉 도시공원 내 국공유지의 경우에는 도시계획시설결정 고시일부터 20년이었던 실효기간을 추가적으로 10년 더 유예시킨 것이다.(공원녹지법 제17조 제2항) 이에 덧붙여 일정한 경우에는 30년에서 10년을 추가적으로 유예시킬 수 있는 예외조항도 포함시켰다.(공원녹지법 제17조 제3항) 결국 도시공원 내 국공유지의 경우 실효기간이 20년에서 최대 40년으로 유예되었다고 볼 수 있다.

4) 도시계획시설 해제 방법의 한계

자동실효 전에 계획에 따라 미집행 도시계획시설을 미리 해제하는 방안의 경우에도 문제점은 제기된다. 국토교통부와 서울시의 미집행 도시계획시설 방안에 따르면 법적, 기술적, 환경적, 재정적 문제로 사업시행이 곤란한 시설은 우선해제시설로 분류하여 도시계획시설결정을 해제한다. 그런데 현재 국토교통부의 가이드라인에 따르면 도시계획시설결정에서 해제된다고 하더라도 여전히 도시자연공원구역으로 지정되어 있거나 지목상 임야, 전, 답인 토지가 많기 때문에 실제 해당 토지를 개발하거나 이용하는 것은 거의 불가능한 경우가 많다. 이 경우 실질적으로 도시계획시설결정 해제가 아닌 수용을 원하는 토지 소유자들의 반발이 있을 수 있다. 특히 하나의 도시계획시설 중 일부만 도시계획시설집행이 이루어지고 잔여지에 대한 도시계획시설결정이 해제될 경우 토지의 소유자는 잔여지를 원활하게 사용하는데 많은 제약이 있을 수밖에 없다. 즉 오랜 기간 도시계획시설설치절차가 미집행되어 피해를 입었던 토지소유자들 중 일부 소유 토지가 아니라 전체 토지에 대해 수용을 해야 한다는 취지로 문제를 제기할 수 있다.

도시계획시설은 한번 해제되면 지가상승이 이어져 이후 추가적인 재지정이 거의 불가능하다. 즉 신중한 논의와 토론을 거치지 않고 이루어지는 도시계획시설결정 해제는 추후 이를 다시 수정, 보완하는 것이 쉽지 않은 것이다. 그런데 현재 실효 대상 도시계획시설과 관련

37) 공원녹지법 [법률 제16949호, 2020. 2. 4., 일부개정]

하여 이루어지고 있는 용역이나 연구들은 최근 5년 이내에 이루어진 것들이 대부분이어서 과연 실효 대상 토지들 중 선별하여 필요성이 상실된 토지들을 정확히 가려낸다고 볼 수 있을지가 의문이다. 재정적 부담과 시간에 쫓겨 과도하게 도시계획시설을 해제하게 되면 이에 따른 주거환경 및 교통환경 악화, 지가 상승 등의 파급력은 급속히 증가할 수밖에 없다.

도시계획시설 해제로 인한 경계부와 사유지를 중심으로 한 난개발의 우려도 지속적으로 제기되고 있다. 도시계획시설 해제시 판단기준에는 난개발의 가능성도 고려되고 있지만 재정적 부담 역시 중요한 고려사항이기 때문에 수용 필요성이 있지만 수용재정 부족으로 부득이하게 도시계획시설에서 해제하는 상황도 발생할 수 있다. 실제 도시계획시설 해제로 자연녹지지역과 보전녹지지역에서 이루어질 수 있는 다양한 유형의 개발가능성은 전혀 배제하기 어렵다. 도시계획시설 주변부를 중심으로 개발이 확대되어 대규모의 개발이 일어날 경우 이에 따른 도시환경의 질적 저하 문제가 심각해질 우려도 있다.³⁸⁾

5. 장기미집행 도시계획시설의 합리적 관리방안

도시계획시설결정 고시일부터 20년 동안 시행되지 않은 장기미집행 도시계획시설이라고 정의하지만 그 장기미집행 도시계획시설이 모두 동일한 강도로 토지 소유자의 재산권을 침해하는 것은 아니다. 예컨대 도시계획시설결정 이전부터 토지를 소유하고 있던 사람과 도시계획시설결정 이후 토지를 소유하고 있던 사람 사이에 재산권 침해 정도는 다를 수밖에 없다. 도시계획시설결정 이후 도시계획시설 부지를 취득한 토지 소유자는 취득 당시 도시계획시설결정이 이루어진 사실을 알고 있었으며 이러한 사정이 반영된 가격으로 매수했기 때문에 도시계획시설결정 장기미집행으로 인한 권리침해가 기존 토지 소유자와 동일하게 볼 수는 없는 것이다. 또한 도시계획시설 결정 후 미집행된 기간의 장단에 따라서도 재산권 침해 강도의 차이는 있을 수밖에 없다. 즉 10년 동안 미집행되고 있는 시설 부지의 소유자와 30년 이상 미집행 부지를 소유하고 있는 토지 소유자 사이에도 역시 재산권 침해 정도에 차이가 있을 수밖에 없다.

그러나 현재 국토계획법상 장기미집행 도시계획시설 토지 소유자에 대한 실효 제도는 재산권 침해 정도 및 권리보호필요성에 있어 토지 소유자들 간의 침해 정도의 차이를 전혀 반영하지 못하고 있다. 즉 현재 국토계획법 상의 토지 소유자들을 위한 권리보호 제도들은 재산권 침해 정도에 따라 시설을 단계적으로 분류하여 적용하는 방식이 아니라 동일하게 보아 일률적으로 적용하는 방식을 취하고 있는 것이다. 현행 국토계획법상 실효제, 매수청구제 등은 모두 장기미집행 기간에 따라 제도가 통일적으로 적용되는 요건을 정하고 있을 뿐 각

38) 강석점, 「도시공원 일몰제에 대한 법적 개선방안 연구」, 『동아법학』 제80호, 2018. 8., 제156면

장기미집행 도시계획시설의 특수한 요건들에 대해서는 구체적으로 이를 규율하는 방법을 정하고 있지 않고 개별적인 효과들을 나누고 있지도 않다.

장기미집행 도시계획시설들의 토지소유자에 대한 재산권 침해 정도가 다른 만큼 이를 규율하는 제도들도 좀 더 섬세하게 규정될 필요가 있다. 재산권 침해 정도에 따라 수용의 방법, 보상의 시기, 보상금액에 있어서 차등을 두는 것도 가능하다. 경우에 따라서는 토지소유자의 권리보호필요성 정도에 따라 기존의 국토계획법상 권리보호 제도들과는 별도의 관리 기법이 도입될 필요성도 있을 것이다.

VI. 결론

국가는 1960년 대부터 1970년 대까지 도시화 억제정책 기조에 따라 행정편의적인 발상에서 무분별한 도시계획시설결정을 하였다. 1980년 대 이후에도 가시적인 성과가 드러나는 대형 도시계획시설사업 집행에 치중하면서 잘못된 예측으로 정작 필요한 장기미집행 도시계획시설들의 설치절차에는 착수하지 못하였다. 이로 인해 장기미집행 도시계획시설은 줄어들지 않고 오히려 그 수가 누적되면서 방치되어 왔다.

지목상 ‘대’ 토지 소유자에 대한 보상입법 없는 장기미집행 도시계획시설결정은 토지소유자의 재산권을 침해한다는 헌법재판소의 헌법불합치 결정 이후 입법자는 장기미집행 도시계획시설 해소를 위해 매수청구제도, 실효제도 등의 제도들을 도입하였다. 그러나 매수청구 대상 토지는 지목이 “대” 인 토지로 제한되어 지목이 “대” 가 아닌 토지가 대부분인 도시계획시설 부지의 미집행 해소에는 큰 역할을 할 수 없었다.

특히 도시계획법이 개정되고 국토계획법이 신설되면서 실효제가 도입되었는데 실효제가 그대로 시행될 경우 2020. 7. 1. 그 효력이 상실될 것으로 예정되는 도시계획시설은 전체 도시계획시설 면적의 56.4%에 달한다. 국가와 지방자치단체는 대량 실효기한이 얼마 남지 않은 상황에서 장기미집행 도시계획시설 실효문제에 대한 대응방안을 내놓고 있으나 대응방안들은 지방자치단체의 재정적 상황이나 각 지방자치단체별로 특수성은 충분히 고려되지 않은 것으로 보인다. 특히 국가와 서울시는 도시계획시설결정이 실효되더라도 다시 도시자연공원구역 지정을 통해 토지소유자의 재산권 행사를 통제하려는 계획을 세우고 있는데 도시계획시설 결정에서 해제되는 토지에 대해 재산권 행사 통제를 위해 도시자연공원구역으로 지정하는 것은 도시계획시설결정 실효제도의 입법취지에 정면으로 반하는 위헌적인 것이다.

결국 토지 소유자들은 도시계획시설 실효 이후 도시계획시설 실시계획인가 및 도시자연공원구역 지정에 대해 헌법소원을 제기하거나 항고소송을 제기하면서 국가나 지방자치단체들의 위법한 재산권 제한 조치들에 대해 권리구제에 나설 수밖에 없을 것이다. 도시계획시설

의 법적 분쟁을 최소화하기 위해서는 장기미집행 도시계획시설 해소 문제의 접근방법을 행정편의 위주가 아닌 공공의 이익과 사인의 재산권 사이의 균형점을 찾는 방향으로 바뀌어야 할 것이다.

참 고 문 헌

[단행본]

- 국토교통부, 『2018 도시계획현황』, 2018
- 김중보, 『건설법의 이해』, 피데스, 2018
- 대한국토·도시계획학회, 『도시계획론』, 보성각, 2016
- 서울특별시, 『도시계획시설 업무매뉴얼』, 2015
- 최희선 외 6인, 『장기미집행 도시공원 실효제에 따른 환경적 영향과 대응방안』, KEI 연구 보고서, 2018. 9.

[논문]

- 강석점, 『도시공원 일몰제에 대한 법적 개선방안 연구』, 동아법학 제80호, 2018. 8.
- 구자훈 외 7인, 『장기미집행 도시공원일몰제 대응 공과 과』, 도시정보 447호, 2019. 6.
- 국토교통부, 『도시·군계획시설 장기미집행 해소 및 관리 가이드라인』, 도시정책과 -2357(2018. 3. 14.)호
- 김남욱, 『도시공원의 장기미집행에 관한 법적 검토』, 토지공법연구 제79집, 한국토지공법학회, 2017. 8,
- 김용철, 『도시계획시설의 장기 미집행에 관한 고찰』, 한국토지행정학회보 제12권 1호, 한국토지행정학회, 2005. 12,
- 김중보, 『도시계획시설의 공공성과 수용권』, 행정법연구 제30호, 행정법이론실무학회, 2011. 8.
- _____, 『개발사업에서 국공유지의 법적 지위』, 행정법연구 제57호, 행정법이론실무학회, 2019. 5
- _____, 『시행과 시공의 구별』, 행정법연구 제26호, 행정법이론실무학회, 2010. 4.
- 김찬호, 『미집행 도시계획시설 문제해결을 위한 대처 방안』, 도시문제 제37권 제409호, 대한지방행정공제회, 2002.
- 마상열, 『장기미집행도시계획시설 해소를 위한 방안 연구』, 중점정책연구 현안연구, 경남연구원, 2012. 12.
- 박용강, 『지방자치단체의 장기미집행도시계획시설 보상재원에 관한 연구』, 토지법학 제16

호, 한국토지법학회, 2000. 12.

석종현, 『도시계획결정과 손실보상』, 공법연구 제28집 제3호, 한국공법학회, 2000. 10.

선권수, 『장기미집행시설의 발생원인과 문제인식』, 도시문제 제34권 제369호, 대한지방행정공제회, 1999. 8.

윤중경·맹다미·지남석·황세은·김경일·이일희·이재수·박정원, 『장기미집행 도시군계획시설 현황과 과제Ⅱ : 도로시설을 중심으로』, 도시정보 제11404호, 대한국토도시계획학회, 2015. 11.

이원우, 『군사시설보호구역에 의한 재산권 제한과 피해구제방안』, 법학논총 제19권 제0호, 2002. 10.

이재룡·선권수, 『도시계획 장기 미집행시설과 관리』, 도시정보 제172호, 대한국토도시계획학회, 1996. 7.

전병국, 『장기 미집행 도시계획시설 현황 및 문제점』, 도시문제 제32권 346호, 대한지방행정공제회, 1997. 9.

정희근, 『장기미집행도시군계획시설의 해제제도에 관한 개선방안』, 토지공법연구 제81권 제1호, 한국토지공법학회, 2018. 2

[기타자료]

국토교통부 보도자료, 「일몰제에 대비한 도시공원 조성 정부차원 적극지원」 별첨 일몰제에 대비한 도시공원 조성 등 장기미집행시설 해소방안, 2018. 4. 17.

서울특별시 보도자료, 「사라질 위기 여의도 33배 규모 도시공원 지킨다」, 2018. 4. 5.

서울대학교 건설법센터 / 건설법연구회
 건설법연구 제4호 2020년 11월
 Center for Construction & Urban Development Law, SNU
 Construction & Urban Development Law Association
 Construction and Urban Development Law Journal
 Vol. 4, November 2020

정비구역의 통합과 사업시행자의 지위

박 은 정*

국문초록

연접한 여러 개의 정비구역에 각 구역마다 서로 다른 조합이 사업을 시행하다가 위각 구역이 하나로 통합되는 경우 기존의 조합이 계속하여 사업시행권한을 주장할 수 있다. 그러나 정비구역 통합으로 인하여 정비계획에 상당한 변경이 있어 변경 전·후 정비계획의 동일성을 인정할 수 없다면 그 정비계획의 실현을 위해 지정된 정비구역은 목적 달성이 불가능하게 되어 장래를 향하여 소멸하는 것이고, 그 정비구역을 전제로 이루어진 조합설립인가처분 역시 같은 이유로 당연 실효되어 기존 조합은 더 이상 사업시행권한을 갖지 못하고 새로운 조합설립인가처분을 통해서만 사업 시행이 가능하다고 보아야 한다.

행정청이 우월한 지위에서 행하는 고권적 행위인 정비계획의 변경만을 이유로 조합과 시공사 등 사인 간의 계약을 모두 무효로 하고 이에 따른 매몰비용을 기존 조합이나 사인으로 하여금 전적으로 부담하게 하는 것이 일응 부당해 보일 수 있으나, 도시정비법은 정비계획 변경을 위한 절차로 위와 같은 계약의 실효에 관한 직접적 이해당사자인 주민의 의견청취 등을 규정하고 있으므로 이를 통해 주민들의 권익은 보호된다. 만약 그 과정에서 행정청이 제반 이익의 비교·형량을 잘못하여 주민들에게 과도한 손해가 발생하는 등 부당한 결과가 발생하였다면 주민들로서는 행정청을 상대로는 정비계획의 변경 결정 자체에 대한 취소나 무효 확인을 구하고, 계약상대방을 상대로는 귀책사유가 없음을 주장함으로써 자신들의 권익을 보호 받을 수 있을 뿐, 이와 달리 변경된 정비계획에 기초하여 새로이 설립된 조합의 설립 무효를 주장할 것은 아니다.

주제어: 정비사업, 정비구역 통합, 정비계획 변경, 사업시행자, 조합설립인가, 조합 법인격, 행정행위 실효

* 변호사, 법무법인 율촌

목 차

- I. 서론
- II. 사건의 개요
 - 1. 기본적 사실관계
 - 2. 원고의 주장 및 이에 대한 법원의 판단
- III. 1 정비구역 1 사업시행자 원칙
 - 1. '1 정비구역 1 사업시행자 원칙'의 의미
 - 2. 정비구역의 동일성 문제
 - 3. 법원의 판단
- IV. 조합설립인가처분의 실효
 - 1. 행정처분의 실효
 - 2. 조합의 법인격
 - 3. 정비구역의 통합과 조합의 합병
 - 4. 법원의 판단
- V. 조합설립인가처분 실효에 따른 민사적 문제

I. 서론

최초에 유효하게 성립한 행정처분은 철회나 취소 등 그 효력을 상실시키는 또 다른 행정처분이 있거나 해당 처분 자체에 조건, 기한 등의 부관이 붙어 실효를 예정하고 있지 않은 이상 계속하여 효력을 잃지 않고 존속하는 것이 원칙이다. 이는 특히, 해당 처분에 기초해 상대방이 법인격을 인정 받았고, 따라서 그 실효를 인정할 경우 상대방의 존립 자체가 불가능하게 되는 등 권익을 크게 제한하는 경우에는 더욱 그러할 것이다. 그런데 최근 대법원은 정비구역의 통합에 있어 취소 등 별도의 행정처분이 없었음에도 불구하고 통합 전의 기존 정비구역을 대상으로 이루어진 조합설립인가처분의 실효를 인정하였다¹⁾.

이에 아래에서는 위 대법원 판결을 소개하고, 이를 바탕으로 정비구역과 그 정비구역을 전제로 설립된 조합의 법적 지위 등에 관하여 논의해 보고자 한다.

II. 사건의 개요

1. 기본적 사실관계

좌천·범일구역은 1990. 5. 9. 구 「도시재개발법」(1991. 5. 31. 법률제4381호로 개정되기 전

1) 부산지방법원2018. 10. 11. 선고2018구합21393 판결, 부산고등법원2020. 2. 19. 선고2018누23558 판결, 대법원2020. 6. 25. 선고2020두37048 판결.

의 것, 이하 '구도시개재발법') 제4조에 따라 최초로 지정·고시된 정비구역으로서, 같은 법 제6조의2에 의거 원래 10개 지구로 분할되어 있었으나, 이 중 8개 지구가 사업성 부족으로 인하여 사업에 아무런 진척이 없는 상태로 장기간 방치되어 있자 부산광역시장은 2007. 2. 8. 이미 사업이 완료된 기존 제1지구와 제8지구를 제외한 나머지 8개 지구 중 제2, 3, 4, 5지구는 통합2지구로, 제6, 7, 9, 10지구는 통합3지구로 각각 통합하는 내용의 정비계획 변경(이하 '이 사건 정비계획 변경')을 결정·고시하였다.

그 구체적인 내용을 살펴보면, ① 이 사건 정비계획 변경 전의 기존 각 지구 면적은 최소 8,252.0㎡, 최대 13,111.6㎡였으나 이 사건 정비계획 변경 후 통합2지구의 면적은 46,610.5㎡로, 통합3지구의 면적은 44,432.0㎡로 변경 전과 비교해 약4~5배 증가하였고, 건축물의 최고 높이·층수가 통합2지구의 경우 당초 '15층'에서 '205m, 60층'으로, 통합3지구의 경우 당초 '15층~20층'에서 '205m, 60층'으로 대폭 상향 조정되었으며, ③ 기존 지구 내 일부 도로를 폐도하는 대신 통합2지구 내 도로는 18m, 북측도로는 10~12m로 각 그 폭을 확장하고 보행 전용로 10m를 신설하였으며, 각 지구로부터 그 면적 비율에 따른 부지를 확보해 학교부지 8,904.0㎡와 공원부지 3,256.0㎡를 신설·확장하고, 기존 제3지구 소재의 교회부지를 제2지구 내로 이전·배치하는 등 정비기반시설의 위치가 대폭 변경되었으며 그 규모 역시 당초 29,595.5㎡에서 32,956.4㎡로 11.4% 증대되었다.

한편, 기존 제3지구에는 이미 조합이 설립되어 시공사와 공사도급가계약 및 금전소비대차계약을 체결하는 등 업무가 진행 중이었는데, 이 사건 정비계획 변경 이후 조합설립변경인가처분을 받지 못하고 있다가 통합2지구 전체에 대하여 새로운 조합(이하 '통합2지구 조합')이 설립되자 시공사는 기존 제3지구 조합에 계약 해제 등에 따른 손해배상책임을 물겠다고 통보했다. 이에 기존 제3지구 조합(이하 '원고')은 「도시 및 주거환경정비법」(이하 '도시정비법')상 조합설립인가권자인 부산광역시 동구청장(이하 '피고')을 상대로 통합2지구에 대하여 한 조합설립인가처분(이하 '이 사건 조합설립인가처분')을 취소를 구하는 소(이하 '이 사건 소송')를 제기하였다.

2. 원고의 주장 및 이에 대한 법원의 판단

이 사건 소송에서 원고는, 이 사건 조합설립인가처분은 이미 동일 정비구역을 대상으로 원고에 대한 조합설립인가처분이 이루어져 원고가 사업시행자로서 존재하는 상황에서 내려진 처분으로서 '1 정비구역1 사업시행자원칙'에 위반하여 위법함을 주장하였다.

1심 법원은 원고의 주장을 받아들여 이 사건 조합설립인가처분을 취소하였다. 그러나 항소심 법원은 1심 판결을 취소하고 원고에 대한 조합설립인가처분과 통합2지구의 이 사건 조합설립인가처분은 서로 다른 정비구역을 대상으로 한 것이어서 이 사건 조합설립인가처분은 '1 정비구역1 사업시행자원칙'에 반한다고 볼 수 없는 것으로 판단하고 원고의 청구를 기각하였고, 이에 원고가 상고하였으나 대법원은 항소심 판단을 정당하다고 보아 심리불속행 기각 판결을 선고하였다.

III. 1 정비구역1 사업시행자 원칙

1. '1 정비구역1 사업시행자 원칙'의 의미

이 사건 1심 판결은 비록 명시적으로 인용하고 있지는 않으나, 기본적으로 대법원2013. 9. 12. 선고 2011두31284 판결에 입각하여 있는 것으로 보인다.

대법원 2013. 9. 12. 선고 2011두31284 판결은, 일정한 정비예정 구역을 전제로 추진위원회 구성승인처분이 이루어진 후 정비구역이 정비예정구역과 달리 지정되어 해당 처분의 효력이 문제된 사안에서, “정비사업을 원활하게 진행하기 위하여 추진위원회 제도를 도입하는 한편 1개의 정비구역 안에 복수의 추진위원회가 구성되는 것을 금지하는 등 그에 대하여 특별한 법적 지위를 부여하고 있는 도시 및 주거환경정비법의 입법 취지와 추진위원회 구성승인처분이 다수의 이해관계인에게 미치는 파급효과 등에 비추어 보면, 일정한 정비예정구역을 전제로 추진위원회 구성승인처분이 이루어진 후 정비구역이 정비예정구역과 달리 지정되었다는 사정만으로 승인처분이 당연히 실효된다고 볼 수 없(다)”고 판시하면서, 다만 예외적으로 정비예정구역과 정비구역의 각 위치, 면적, 토지등소유자 및 동의자 수의 비교, 정비사업계획이 변경되는 내용과 정도, 정비구역 지정 경위 등을 종합적으로 고려하여 당초 승인처분의 대상인 추진위원회가 새로운 정비구역에서 정비사업을 계속 추진하는 것이 도저히 어려워 그 추진위원회의 목적 달성이 사실상 불가하다고 인정되는 경우에 한하여 그 실효를 인정할 수 있다고 판단하였다.

위 대법원 판결은 결국 하나의 정비구역에 조합설립을 위한 다수의 단체가 난립하여 정비사업 추진에 있어 안정성, 투명성 등이 훼손되는 것을 방지하기 위하여 추진위원회 제도를 도입한 도시정비법의 취지를 다시 한 번 확인하여 줌과 동시에, 정비구역(또는 정비예정구역)의 변경에도 불구하고 행정청의 승인 또는 인가를 받아 설립된 추진위원회 또는 조합은 계속해 존속한다는 법리를 명확히 하였다는 점에서 의미가 있다²⁾. 그러나 하나의 정비구역(또는 정비예정구역)만을 대상으로 그 구역이 확장되는 경우에 사업시행자의 지위가 존속하는지 여부를 판단한 것이므로, 두 개 이상의 정비구역이 통합된 이 사건과는 다소 차이가 있다.

2. 정비구역의 동일성 문제

[기존 정비구역의 존속 문제]

연접한 여러 개의 정비구역에 각 구역마다 서로 다른 단체가 설립되어 사업을 추진하다가 위 각 구역이 하나로 통합되면 하나의 정비구역에 사업에 대한 입장이 상이한 여러 개의 조합이 존재하게 되므로 '1 정비구역1 사업시행자 원칙'에 비추어 누가 사업시행자로서 통합된 정비구역 전체를 대상으로 사업을 시행할 수 있는지가 문제될 수 있는데, '1 정비구역1 사업시행자 원칙'은 정비구역의 존속을 당연 전제로 한다. 즉, 기존 정비구역이 해제되는 등의 사유로 그 존속을 인정할 수 없는 경우에는 애당초 '1 정비구역1 사업시행자 원칙'은 적용될 수 없는

2) 김종보, 「건설법의 이해」 제6판, 피데스, 2018, 405면.

것이다.

그런데 이 사건의 경우 이 사건 정비계획 변경으로 인하여 기존 제3지구를 구획하던 도로 등 기반시설의 위치가 대폭 변경됨에 따라 현재 지형도면에서는 기존 제3지구의 위치, 면적 등을 전혀 확인할 수 없는 상황이므로, 기존 제3지구는 이 사건 정비계획 변경으로써 장래를 향해 소멸한 것이어서 ‘1 정비구역1 사업시행자 원칙’은 처음부터 문제될 여지가 없다.

이와 관련하여 원고는 이 사건 정비계획 변경 당시 시행 중이던 구 도시정비법(2007. 12. 21. 법률 제8785호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 도시정비법’)에 정비구역 해제의 근거 규정이 없다는 이유로 기존 제3지구는 소멸하지 않았다고 주장하였으나³⁾, 아래 조합설립인가처분의 실효 부분에서 살펴볼 행정처분의 실효 관련 법리는 정비구역의 지정에 대해서도 동일하게 적용될 수 있을 것이므로, 기존 제3지구를 전제로 사업의 추진이 불가능해 이 사건 정비계획 변경이 이루어지고 그 결과기 기존 제3지구 지정 목적의 달성이 불가능하게 된 이상 그 지정의 효력은 장래를 향하여 소멸하였다고 봄이 타당하다.

[정비구역과 정비계획의 관계]

한편, 기존 제3지구의 존속 여부에 관한 논의를 제외하더라도, 두 개 정비구역이 완전히 다른 정비계획을 기반으로 하는 경우에는 서로 다른 정비구역에 해당하므로 ‘1 정비구역1 사업시행자 원칙’이 적용되지 않는다고 보아야 한다.

이는 정비구역과 정비계획이 불가분관계에 있음에서 비롯되는데, 구 도시정비법 제4조 제1항은 정비구역 지정 시에 해당 정비구역에 대한 정비계획을 같이 수립하도록 하고 있으며, 정비계획에 정비구역의 위치 및 면적에 관한 사항이 포함되도록 하여 사실상 정비계획 수립으로써 정비구역이 지정되는 것으로 정하고 있다. 또한, 정비계획 내용을 변경하는 경우에는 그 절차에서 정비구역의 변경 지정 신청이 함께 이루어지도록 하고 있다. 이러한 도시정비법의 규율 체계, 즉 정비구역과 정비계획을 불가분적인 것으로 보는 태도는 정비구역의 지정 목적에도 부합한다. 정비구역은 결국 정비사업의 계획적 시행을 위해 지정되는 것이므로, 그 정비구역을 대상으로 하는 정비계획이 변경 또는 실효되면 정비구역 역시 변경되거나 존재의 이유를 잃고 소멸하기 때문이다⁴⁾.

정비계획의 동일성을 판단함에 있어서는 정비계획의 경미한 변경 사유를 정하고 있는 도시정비법 제15조 제3항 및 같은 법 시행령 제13조 제4항 각 호의 내용이 일응 기준이 될 수 있을 것이므로, 2017. 2. 28. 도시정비법이 전부개정되는 과정에서 “정비구역이 통합 또는 분할되는 변경인 경우”를 경미한 변경 사유에서 제외시킨 것은 매우 타당한 조치로 보인다⁵⁾. 그리고

3) 현행 도시정비법은 제20조 내지 제21조에서, 정비구역이 지정·고시된 날로부터 일정 기간 내에 조합설립추진위원회승인, 조합설립인가, 사업시행계획인가 등이 신청되지 않거나 조합이 설립된 날로부터 일정 기간 내에 사업시행계획인가가 신청되지 않은 경우, 정비사업의 시행으로 토지등소유자에게 과도한 부담이 발생할 것으로 예상되는 경우, 토지등소유자 100분의 30 이상이 정비구역 등의해제를 요청하는 경우 등 정상적인 사업 추진이 어려운 경우에는 정비구역지정권자가 정비구역의 해제를 결정·고시할 수 있는 것으로 정하고 있다.

4) 김종보, 위의 책, 407면.

전부개정 전 도시정비법령이 적용되는 경우이더라도 구 도시정비법 시행령 제12조 제1호의 반대해석상 정비구역 면적이 10% 이상 변경되는 통합 또는 분할이라면 경미한 변경에 해당하지 않는다고 해석하거나, 같은 시행령 제12조 제9호 소정의 “통합”이라 함은 단순 “결합”만을 의미하는 것으로 한정해석할 필요가 있을 수 있다.

[정비구역의 확장과 사업시행자 지위의 존속 문제]

앞서 살펴본 바와 같이 정비계획 변경 정도만을 기준으로 하여 정비구역의 동일성을 판단하면 하나의 정비구역이 확장된 경우로서 그 확장 전·후 정비구역의 물리적 위치가 일부 중첩되더라도 정비계획에 상당한 변경이 있어 변경 전·후 정비계획의 동일성을 인정할 수 없는 경우에는 새로운 조합설립인가처분을 받아야 한다는 결론에 이르게 된다.

실제로 대법원 2013. 9. 12. 선고 2011두31284 판결은 이러한 점을 고려하여, 당초 정비예정구역보다 그 면적이 확장되어 정비구역이 지정된 사안에서, 정비예정구역과 정비구역의 각 위치, 면적, 토지등소유자 및 동의자수의 비교, 정비사업계획이 변경되는 내용과 정도, 정비구역 지정 경위 등을 종합적으로 고려하여 당초 승인처분의 대상인 추진위원회가 새로운 정비구역에서 정비사업을 계속 추진하는 것이 도저히 어렵다고 보여 그 추진위원회의 목적 달성이 사실상 불가능하다고 인정되는 경우에는 조합설립추진위원회 구성승인처분의 실효를 인정할 수 있는 것으로 판단하였는데, 그 구체적인 기준에 관하여는 향후 논의가 필요하여 보인다.

3. 법원의 판단

이 사건에서 법원은 기존 제3지구가 소멸한다고는 판단하지 않은 채, 다만 기존 제3지구와 통합2지구는 동일한 정비구역이 아니어서 이 사건 조합설립인가처분이 ‘1 정비구역1 사업시행자 원칙’에 반한다고 볼 수 없다고 판단하였다. 그리고 그 이유로, ① 위 각 지구의 토지등소유자수가 완전히 다른 점, ② 정비구역 및 그 면적, 정비기반시설 및 공동이용시설 설치계획, 건축물의 주용도·건폐율·용적률·높이·층수 및 연면적에 관한 관계 등의 측면에서 이 사건 정비계획 변경 전·후의 정비계획이 상이한 점, ③ 정비구역은 정비계획과 불가분의 관계에 있어 그 법률적 운명을 같이 하므로 정비계획이 상이한 이상 정비구역은 동일하지 않다고 보아야 하는 점 등을 제시하였다.

위와 같은 이유 설시에는 특별히 문제되는 것이 없으나, 아래에서 살펴볼 것처럼 법원이 이 사건 조합설립인가처분의 실효는 인정하면서도 기존 제3지구 지정의 실효와 기존 제3지구의 소멸은 인정하지 않음으로써 이 사건 정비계획 변경에 따른 법률관계를 명확하게 하지 않고 다소 해석의 여지를 남겨놓은 것은 아쉬운 점으로 보인다.

5) 강신은, 「2018 개정 도시정비법에 따른 재개발·재건축 개정조문 해설」, 도시개발신문, 2018, 132면. 실제로 이사건 소송에서 원고는 구 도시정비법 제4조 제1항 각 호 외의 부분 단서 및 같은 법 시행령 제12조 제9호가 ‘정비구역의 통합 또는 분할’을 정비계획의 경미한 변경 사유로 정하고 있음을 들어 원고에 대한 조합설립인가처분이 유효하다고 주장하였다.

IV. 조합설립인가처분의 실효

1. 행정처분의 실효

행정처분의 실효란, 하자 없이 성립, 유효한 행정처분이 이후 일정한 사정의 발생으로 인하여 그 효력이 소멸하는 것으로서, 해당 처분이 있을 당시의 하자를 사유로 하는 행정처분의 ‘불성립’ 또는 ‘무효’, 그리고 해당 처분 이후 별도의 행정처분으로써 그 효력을 소멸시키는 ‘취소’ 또는 ‘철회’와 구분된다. 행정처분의 실효는 행정행위 목적물의 소멸, 상대방의 사망, 행정행위의 목적 달성 또는 달성 불가, 행정행위에 부가된 해제조건 성취 또는 종기의 도래 등을 사유로 한다⁶⁾.

이 사건에서는 ‘1 정비구역1 사업시행자 원칙’의 적용 가능성을 전제로 이 사건 정비계획 변경에도 불구하고 원고에 대한 조합설립인가처분이 여전히 유효하여 이 사건 조합설립인가처분이 이미 동일한 정비구역을 대상으로 하는 조합설립인가처분이 있는 상태에서 중복하여 이루어진 처분에 해당하는지가 쟁점이 되었는데, 원고는 피고가 별도로 원고에 대한 조합설립인가처분을 취소하는 등의 조치를 취한 적이 없고, 그 실효를 인정할 만한 법적 근거가 없음을 이유로 해당 처분이 유효하다고 주장하였다.

그러나 이 사건 정비계획 변경을 통해 기존 제3지구에 대한 정비계획이 취소되었고, 이로써 기존 제3지구만을 대상으로 하는 정비사업의 시행이 불가능하게 되어 그 지정은 물론 기존 제3지구의 존속을 전제로 하는 원고에 대한 조합설립인가처분의 목적 역시 달성이 불가능하게 되었으므로, 해당 처분은 실효되었다고 보아야 한다.

2. 조합의 법인격

원고는 위와 같은 원고에 대한 조합설립인가처분의 실효 주장에 대하여 아무런 법적 근거도 없이 법인격을 갖춘 원고의 소멸을 인정할 수는 없다고 반박하였으나, 조합의 법인격과 조합설립인가처분의 효력은 반드시 그 궤를 같이하여야 하는 것이 아니다. 조합설립인가처분의 효력은 그 조합에 대해 정비사업을 시행할 수 있는 공법상 사업시행자로서의 지위를 인정해 줄 수 있는지 여부를 판단하는 기준이 되는 것이고, 민사상 그 조합이 권리·의무의 주체에 설 수 있는지 여부와는 직접적 관련이 없기 때문이다⁷⁾.

이러한 이유에서 도시정비법 제38조는 조합설립인가처분이 아닌 조합설립등기 시점을 기준으로 그 성립 및 법인격을 인정하고 있으며, 조합설립인가처분이 취소 등의 이유로 효력을 상실하더라도 실무상 그 조합은 여전히 민사상 권리·의무의 주체로 남아 종전에 체결한 계약의 상대방에 대해 각종 책임을 부담한다.

같은 취지에서 조합이 도시정비법 제45조 제1항 제11호 및 같은 법 시행령 제42조 제1항 제1호 등이 예정하고 있는 해산절차를 거치지 않더라도, 해당 조합에 대한 조합설립인가처분의

6) 김동희, 「행정법 I」 제24판, 박영사, 2018, 327면.

7) 김종보, 위의 책, 479면.

실효를 인정하는 데는 문제가 없으며⁸⁾, 그 해산 여부는 해당 조합의 사업시행자 지위가 아니라 법인격의 존속을 결정하는 사항이라고 할 것이다.

3. 정비구역의 통합과 조합의 합병

현행 도시정비법 제40조 제1항 제18호 및 같은 법 시행령 제38조 제12호는 조합 정관에서 정할 사항으로 “조합의 합병”을 정하고 있고, 같은 법 제45조 제1항 제13호 및 같은 법 시행령 제42조 제1항 제1호는 “조합의 합병”을 총회의 의결사항으로 정하고 있다. 원고는 위 각 규정을 근거로 정비구역 통합의 경우에 기존 각 구역에 설립되어 있던 조합은 합병 절차를 거쳐 사업을 시행할 수 있고, 이와 별도로 새로운 조합설립인가처분은 허용되지 않는다고 주장하였다.

그러나 정비사업과 같은 각종 개발사업에서 사업시행자가 가지는 민사상 권리·의무 주체로서의 법적 지위와 공법상 사업시행자로서의 법적 지위를 구분하고 있는 법 체계의 일관성과 조합 간에 합병에 관한 합의에 이르지 못할 경우 사업시행자의 공적으로 인해 발생할 각종 사회적 손실 등을 종합적으로 고려할 때, 도시정비법에서의 ‘조합의 합병’이란 각기 다른 법인격을 가지는 여러 개의 조합이 동일한 법인격을 갖는 하나의 단체로 합쳐짐을 의미하는 것일 뿐, 반드시 합병된 조합만이 통합된 정비구역에 대하여 사업시행자의 지위에 설 수 있는 것은 아니고 합병된 조합 역시 행정청으로부터 새로운 조합설립인가처분을 받아登記하여야 비로소 법인격과 사업시행자 지위를 갖게된다고 봄이 타당하다.

4. 법원의 판단

이 사건에서 법원은 당초 승인처분의 대상인 추진위원회가 새로운 정비구역에서 정비사업을 계속 추진하는 것이 도저히 어려워 그 추진위원회의 목적 달성이 사실상 불가하다고 인정되는 경우에 그 실효를 인정할 수 있다고 판단한 대법원 2013. 9. 12. 선고 2011두31284 판결을 근거로, 기존 제3지구와 통합2지구 조합의 상이성, 이 사건 정비계획 변경 전·후 정비계획의 상이성, 원고와 통합2지구 조합의 각 조합원 수 및 현황 등을 종합하여 원고가 통합2지구에서 이 사건 정비계획 변경에 따른 사업 시행을 추진하는 것은 사실상 불가능하다고 보고 이 사건 조합설립인가처분은 실효되었다고 판단하였다.

위 판결은 앞서 진행된 논의에 비추어 타당하며, 정비구역 해제 등의 절차가 없는 상태에서 단순히 정비구역 통합만을 이유로 조합설립인가처분의 실효를 명시적으로 인정한 최초의 판례로서 의의를 갖는다고 할 것이다.

8) 김종보, 위의 책, 460면.

V. 조합설립인가처분 실효에 따른 민사적 문제

이상과 같이 여러 개의 정비구역을 통합하는 내용의 정비계획 변경이 결정·고시되는 경우 그 변경 전 정비계획에 기반하여 이루어진 기존 정비구역의 지정, 조합설립인가 등의 행정처분은 모두 별도의 처분 없이도 실효된다고 보아야 한다.

이 경우 기존 조합은 더 이상 사업을 시행할 수 없어 기존 조합의 사업 시행을 목적으로 체결된 각종 계약은 해제될 수밖에 없으므로, 법원은 행정청이 우월한 지위에서 행하는 고권적 행위인 정비계획의 변경만을 이유로 조합과 시공사 등 사인 간에 체결된 계약을 모두 무효로 하고 이에 따른 매몰비용을 기존 조합이나 사인으로 하여금 전적으로 부담하게 하는 것이 옳은지에 대한 결정을 내릴 수밖에 없다.

그런데 도시정비법은 정비계획 변경을 위한 절차로서 위와 같은 계약의 실효와 관련한 직접적 이해당사자인 주민의 의견청취 등을 규정하고 있으므로, 이를 통해 주민들의 권익은 보호되고 있는 것으로 보아야 하고, 만약 그 과정에서 행정청이 제반 이익의 비교·형량을 잘못해 주민들에게 과도한 손해가 발생하는 등 부당한 결과가 발생하였다면 주민들로서는 행정청을 상대로는 정비계획 변경 결정 자체에 대한 취소나 무효 확인을 구하고, 계약상대방을 상대로는 귀책사유가 없음을 주장함으로써 자신의 권익을 보호받을 수 있을 뿐, 이와 달리 변경된 정비계획에 기초하여 새로 설립된 조합의 설립 무효를 주장할 것은 아니라고 할 것이다.

참 고 문 헌

[단행본]

- 강신은, 「2018 개정 도시정비법에 따른 재개발·재건축 개정조문 해설」, 도시개발신문, 2018.
김동희, 「행정법 I」 제24판, 박영사, 2018.
김종보, 「건설법의이해」 제6판, 피데스, 2018.

서울대학교 건설법센터 / 건설법연구회
 건설법연구 제4호 2020년 11월
 Center for Construction & Urban Development Law, SNU
 Construction & Urban Development Law Association
 Construction and Urban Development Law Journal
 Vol. 4, November 2020

재개발사업의 수용재결과 지연가산금

신 준 섭*

국문초록

도시정비법을 통한 재개발사업에서는 재개발사업에 반대하는 토지등소유자에 대해 수용재결을 할 수 있도록 규정하면서 토지보상법을 준용하고 있다. 이에 따라 토지보상법 제30조 제1항에서 정하고 있는 재결신청청구제도 역시 도시정비법상 재개발사업에서 이용된다. 수용재결에서의 사업시행자와 토지등소유자의 불균형함을 보완하기 위하여 도입된 재결신청청구제도는 토지등소유자가 최대한 신속하게 수용재결을 받을 수 있도록 하여 토지등소유자의 이익을 보호하여 수용재결 당사자의 공평을 도모한다. 그러나 재결신청청구제도만으로는 사업시행자의 재결신청을 강제할 수 없으므로 사업시행자의 재결신청을 촉구하기 위하여 지연가산금 제도가 도입되었다.

수용재결과 관련하여 도시정비법은 도시정비법에서 따로 규정하고 있는 사항을 제외하고는 토지보상법을 준용한다고 규정하고 있는데, 2015년 대법원에서는 토지보상법의 준용 범위를 두고 주목할만한 판례가 등장하였다. 2015두48877 판결에서는 도시정비법상 재개발사업에서의 현금청산대상자인 토지등소유자에게는 토지보상법의 모든 수용보상금 협의 절차가 요구되지 않는다고 판시하였고, 2015두50535 판결에서는 현금청산의 협의가 성립될 가능성이 없다고 볼 수 있는 명백한 사정이 있는 경우에는 현금청산기간의 만료 이전에 청구된 재결신청 청구도 유효하다고 판단하였다. 2015년 대법원 판결들은 토지등소유자로 하여금 사실상 중복된 절차를 두 번 이행할 필요 없게 하여 토지등소유자의 이익을 두텁게 보호하는데 일조하였다.

2015년 대법원 판결들 이후 일선 지방법원에서는 이를 확장해석하여 사업시행자의 재결신청 이전에 토지보상법은 물론 도시정비법의 협의 절차를 거칠 필요 없다고 판단하는 경향이 나타났으나, 토지수용 업무편람에서는 성실한 협의 없는 재결신청은 각하하도록 하고 있었고, 실제 토지수용위원회에서는 업무편람과도 다른 결론을 내리고 있어 문제가 되고 있다. 법원과

* 변호사, 법무법인(유) 영진

토지수용위원회의 판단이 엇갈리면서 피수용자인 토지등소유자는 조속한 수용재결을 받지도 못하면서도 지연가산금 역시 인정받지 못하고 있기 때문이다. 이처럼 법원과 토지수용위원회의 서로 다른 판단으로 인하여 도시정비법상 재개발사업에서의 지연가산금 제도의 취지는 점차 형해화되고 있다.

주제어 : 재개발사업, 수용재결, 재결신청청구, 지연가산금, 토지수용위원회

목 차

- I. 서론
- II. 재결신청청구 제도와 지연가산금 제도
- III. 재개발사업에서의 협의와 수용재결신청
- IV. 지연가산금 제도의 형해화
- V. 결론

I. 서론

2015년 말 대법원에서는 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 ‘토지보상법’이라 한다)과 도시 및 주거환경정비법(이하 ‘도시정비법’이라 한다)과 관련된 새로운 법률 해석을 제시하였다. 이를 간명하게 표현하면, 도시정비법의 주택재개발사업에서 토지등소유자는 토지보상법에서 정한 협의 및 사전절차를 거치지 아니하여도 수용재결신청 청구를 할 수 있다는 내용이다. 그러나 2015년의 대법원 판결은 이후 재개발사업의 수용재결과 지연가산금 문제에 있어 혼란을 일으키는 원인이 되고 말았다.

이러한 혼란에 대해서 검토하기 위해서는 먼저 토지보상법의 재결신청청구 제도와 지연가산금 제도의 관계를 이해하고, 여기에 2015년 대법원의 판례가 어떠한 영향을 끼쳤는지 확인하여야 한다. 이를 위해 2015년 대법원의 판례의 취지가 일선 지방법원에서 어떻게 받아들여지고 있는지, 지방토지수용위원회 및 중앙토지수용위원회는 이에 대해 어떻게 대응하고 있는지를 검토하여 2015년 이후 재개발사업에서의 수용재결과 지연가산금제도가 어떻게 운용되고 있는지를 살펴본다. 그리고 법원과 토지수용위원회라는 두 고래 사이에서 피수용자라는 새우가 겪게 된 새로운 상황을 간접적으로 경험해 볼 예정이다.

II. 재결신청청구 제도와 지연가산금 제도

1. 재결신청청구 제도의 도입취지

토지보상법의 수용재결과 관련된 지연가산금 제도를 확인하기 위해서는 먼저 재결신청청구제도부터 검토할 필요가 있다. 재결신청청구제도 및 이와 관련된 지연가산금 제도는 태생적으로 밀접한 관련이 있고 두 제도 모두 토지보상법 제30조¹⁾에 근거하고 있기 때문이다.

토지보상법 제30조에서 규정하고 있는 재결신청청구제도가 도입된 것은 토지보상법에서 규정하고 있는 수용재결의 불균형함을 보완하기 위해서이다. 토지보상법 제28조 제1항²⁾에서는 토지소유자 등과 협의가 성립되지 않거나 협의를 할 수 없을 때 관할 토지수용위원회에 재결을 신청할 수 있는 자로 사업시행자만을 인정하고 있다. 수용재결신청은 사업시행자만이 할 수 있도록 규정되어 있기 때문에, 만일 사업시행자가 고의 또는 과실로 수용재결신청을 지연할 경우를 대비하여 재결신청청구제도가 도입되었다.

만약 재결신청청구제도가 존재하지 않는다면 사업시행자가 고의 또는 과실로 수용재결신청을 지연할 경우, 토지소유자 등은 사업인정고시로 인한 행위제한을 받으면서도 적극적으로 권리구제를 피할 수 없다. 도시정비법 제19조에서는 정비구역 내에서 건축물의 건축, 공작물의 설치, 토지의 형질변경, 토석의 채취, 토지분할, 물건을 쌓아 놓는 행위 등이 금지된다고 규정하고 있을 뿐만 아니라, 현실적으로 사업인정고시 이후에는 재개발이 곧 시행될 것이 우려되어 토지등소유자가 신규 임차인을 구할 수 없는 등의 문제가 발생하기 때문에 조속히 수용재결이 이루어지지 않는 경우 토지등소유자가 받는 제한은 간단한 것이라고 보기 어렵다.

대법원³⁾ 역시 재결신청청구제도의 취지에 관하여 “토지보상법이 토지소유자 등에게 조속재결신청청구의 권리를 부여한 이유는 협의가 성립되지 아니한 경우 사업시행자는 재결신청기간 내에 언제든지 재결을 신청할 수 있는 반면 토지소유자는 재결신청권이 없으므로, 수용을 둘러싼 법률관계의 조속한 확정을 바라는 토지소유자 등의 이익을 보호함과 동시에

1) 토지보상법 제30조(재결 신청의 청구) ① 사업인정고시가 된 후 협의가 성립되지 아니하였을 때에는 토지소유자와 관계인은 대통령령으로 정하는 바에 따라 서면으로 사업시행자에게 재결을 신청할 것을 청구할 수 있다.

② 사업시행자는 제1항에 따른 청구를 받았을 때에는 그 청구를 받은 날부터 60일 이내에 대통령령으로 정하는 바에 따라 관할 토지수용위원회에 재결을 신청하여야 한다. 이 경우 수수료에 관하여는 제28조제2항을 준용한다.

③ 사업시행자가 제2항에 따른 기간을 넘겨서 재결을 신청하였을 때에는 그 지연된 기간에 대하여 「소송촉진 등에 관한 특례법」 제3조에 따른 법정이율을 적용하여 산정한 금액을 관할 토지수용위원회에서 재결한 보상금에 가산(加算)하여 지급하여야 한다.

2) 토지보상법 제28조(재결의 신청) ① 제26조에 따른 협의가 성립되지 아니하거나 협의를 할 수 없을 때(제26조제2항 단서에 따른 협의 요구가 없을 때를 포함한다)에는 사업시행자는 사업인정고시가 된 날부터 1년 이내에 대통령령으로 정하는 바에 따라 관할 토지수용위원회에 재결을 신청할 수 있다.

3) 대법원 1997. 11. 14. 선고 97다13016 판결.

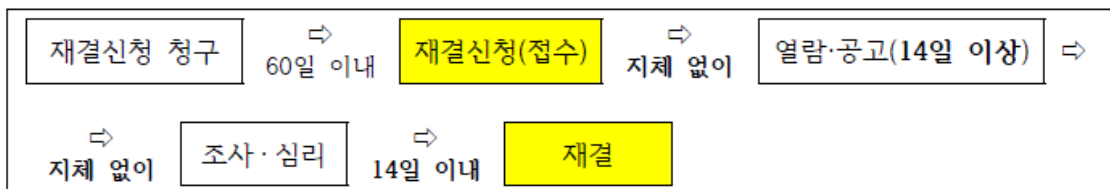
수용당사자간의 공평을 기하기 위한 것” 이라고 실시한 바 있다.

재결신청청구제도는 현행 토지보상법이 제정되기 전의 구 토지수용법 제정 당시에는 존재하지 않았으나, 위에서 확인한 바와 같은 문제점이 제기되어 1971. 1. 19. 구 토지수용법의 개정을 통해 구 토지수용법 제25조의3이 처음 도입되었다. 구 토지수용법 제25조의3은 토지 소유자 및 관계인은 협의가 성립되지 아니한 때에는 기업자⁴⁾에 대하여 서면으로 재결신청을 ‘조속’히 할 것을 청구할 수 있다고 규정하고 있었기 때문에, 그 명칭을 ‘조속재결신청’이라고 하였다. 지금도 실무적으로는 재결신청청구제도를 편의상 조속재결신청이라 칭하고 있으며 위 대법원 판결에서도 재결신청청구제도를 조속재결신청청구라고 표현하는 것을 확인할 수 있다.

2. 재결신청청구제도의 절차 및 효과

토지소유자 등이 토지보상법 제30조 제1항에 따라 사업시행자에게 재결신청 청구를 하면, 사업시행자는 60일⁵⁾ 이내에 재결신청을 하여야 한다. 토지보상법 제30조 제2항에 따라 사업시행자가 관할토지수용위원회에 재결신청을 접수하면 토지수용위원회는 재결에 관한 사항을 지체 없이 공고하고, 공고한 날부터 14일 이상 관계 서류의 사본을 일반인이 열람할 수 있도록 하여야 한다⁶⁾. 이와 같은 열람기간이 경과하면 토지수용위원회는 다시 지체 없이 해당 신청에 대한 조사 및 심리를 하여야 하고⁷⁾, 심리를 시작할 날부터 14일 이내에 재결을 하여야 한다. 다만, 특별한 사유가 있을 때에는 14일의 범위에서 한 차례만 연장할 수 있다⁸⁾⁹⁾.

- 4) 구 토지수용법에서는 기업자라고 표시하고 있으나 이하에서는 현 토지보상법의 용어를 기준으로 ‘사업시행자’라고 표기하도록 한다.
- 5) 구 토지수용법 제25조의3에서는 조속재결신청을 받은 사업시행자는 2월 이내에 관할토지수용위원회에 재결을 신청하도록 규정하고 있었다.
- 6) 토지보상법 제31조(열람) ① 제49조에 따른 중앙토지수용위원회 또는 지방토지수용위원회(이하 "토지수용위원회"라 한다)는 제28조제1항에 따라 재결신청서를 접수하였을 때에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 지체 없이 이를 공고하고, 공고한 날부터 14일 이상 관계 서류의 사본을 일반인이 열람할 수 있도록 하여야 한다.
② 토지수용위원회가 제1항에 따른 공고를 하였을 때에는 관계 서류의 열람기간 중에 토지소유자 또는 관계인은 의견을 제시할 수 있다.
- 7) 토지보상법 제32조(심리) ① 토지수용위원회는 제31조제1항에 따른 열람기간이 지났을 때에는 지체 없이 해당 신청에 대한 조사 및 심리를 하여야 한다.
- 8) 토지보상법 제35조(재결기간) 토지수용위원회는 제32조에 따른 심리를 시작한 날부터 14일 이내에 재결을 하여야 한다. 다만, 특별한 사유가 있을 때에는 14일의 범위에서 한 차례만 연장할 수 있다.
- 9) 이를 도식화 하면 아래와 같다.



토지보상법의 재결신청청구 이후 재결에 이르기까지의 절차 규정을 보면, 피수용자의 보호를 위하여 도입된 재결신청청구 제도의 취지에 호응하여 토지등소유자가 최대한 신속하게 수용재결을 받을 수 있도록 규정되어 있다는 점을 확인할 수 있다. 토지보상법에 따를 때, 토지소유자 등이 재결신청청구 이후에 재결을 받기까지 걸리는 기간은 원칙적으로 [60일 + 지체 없이 + 14일 + 지체 없이 + 14일]이고, 토지보상법에서 토지수용위원회의 재결이 이루어지기까지의 각 단계에 소요되는 기간을 ‘지체 없이’ 또는 ‘14일’로 짧게 정한 것은 결국 피수용자의 이익을 보호하기 위함인 것이다. 대부분의 피수용자들은 공익사업의 시행으로 삶의 터전을 떠나 새로운 지역에서 삶의 기반을 마련해야 하고, 수용재결이 지연될수록 피수용자의 새로운 지역에서의 정착 역시 점점 어려워지기 때문이다. 따라서 토지보상법에서 재결신청청구에서부터 재결까지 걸리는 기간을 특별히 규정하고 있는 것은 재결절차를 조속히 진행하여 피수용자들의 불안정한 법적 지위 및 사실적 지위를 조속히 안정시키기 위함이라고 할 것이다.

3. 재결신청청구제도의 보장 - 지연가산금 제도의 도입

재결신청청구제도는 일반적으로 사업시행자보다는 토지소유자의 이익을 보호하기 위한 것이기 때문에, 사실 사업시행자 입장에서는 토지소유자의 재결신청청구에 굳이 응할 필요가 없다. 실제로 구 토지수용법에서 1971. 1. 19.자 개정¹⁰⁾으로 재결신청청구제도가 도입되었음에도 불구하고 당시의 구 토지수용법 제25조의3¹¹⁾에서는 사업시행자를 조속재결신청청구에 응하게끔 강제할 수단이 도입되지 않았기 때문에 여전히 토지소유자등과 사업시행자의 관계에서 일방적으로 사업시행자가 유리한 위치에 있었다. 이러한 점을 개선하기 위하여 1981. 12. 31.자 구 토지수용법 일부개정¹²⁾에서는 토지소유자등의 권익보호에 미흡한 점이 있어 이를 개선·보완하여 사업시행자와 토지소유자간에 형평을 도모한다는 이유로 구 토지수용법 제25조의3 제3항¹³⁾이 도입되었다.

구 토지수용법 제25조의3 제3항은 사업시행자가 사업시행자가 조속재결청구로부터 2월의

10) 시행 1971. 1. 19., 법률 제2293호, 1971. 1. 19., 일부개정

11) 구 토지수용법 제25조의3 (재결신청의 청구) ① 제16조의2제2항의 규정에 의한 지가의 고시가 있는 경우에 제25조제1항의 규정에 의한 협의가 성립되지 아니한 때에는 토지소유자 및 관계인은 기업자에 대하여 제25조제2항의 규정에 의한 재결신청을 조속히 할 것을 청구할 수 있다.

② 기업자는 전항의 청구가 있을 때에는 그 날로부터 2월내에 관할토지수용위원회에 재결을 신청하여야 한다.

[본조신설 1971·1·19]

12) 시행 1981. 12. 31., 법률 제3534호, 1981. 12. 31., 일부개정

13) 구 토지수용법 제25조의3 (재결신청의 청구)

③ 기업자가 제2항의 규정에 의한 기간을 경과하여 재결을 신청한 때에는 그 경과한 기간에 대하여 소송촉진등에관한특례법 제3조의 규정에 의한 법정이율을 적용하여 산정한 금액을 관할토지수용위원회에서 재결한 보상금에 가산하여 지급하여야 한다.

[전문개정 1981·12·31]

기간이 경과한 이후에 재결을 신청한 때에는 그 경과한 기간에 대하여 소송촉진 등에 관한 특례법(이하 ‘소촉법’이라 한다) 제3조의 규정에 의한 법정이율을 적용하여 산정한 금액을 관할토지수용위원회에서 재결한 보상금에 가산하여 지급하여야 한다고 규정하였다. 해당 규정은 현 토지보상법 제30조 제3항으로 그대로 이어졌다. 이를 통해 사업시행자가 토지소유자 등으로부터 재결신청의 청구를 받고도 재결신청을 지연할 경우 토지소유자 등에게 지연된 기간에 대하여 지연가산금을 가산한 손실보상금을 지급하도록 함으로써, 사업시행자의 재결신청을 간접적으로 강제하고 있다.

대법원¹⁴⁾에서도 이러한 지연가산금 제도에 대하여 “조속재결신청청구권의 실효를 확보하기 위하여 가산금 제도를 두어 간접적으로 이를 강제하고 있는 것”이라고 설시하였다. 이러한 간접 강제는 재결이 신속하게 이루어지도록 하여 토지소유자 등의 이익을 보호할 뿐만 아니라, 재결의 지연으로 인하여 발생하는 토지소유자 등의 불이익을 보전하고 그 불이익을 발생시킨 사업시행자에게 제재를 가하여 수용당사자간의 공평을 꾀하는 데에 일조하게 되었다.

Ⅲ. 재개발사업에서의 협의와 수용재결신청

1. 2015년 대법원 판례의 등장

토지보상법 제30조에서는 ‘협이가 성립되지 아니하였을 때’에 토지소유자와 관계인은 사업시행자에게 재결을 신청할 것을 청구할 수 있다고 규정하고 있다. 그런데 도시정비법 제65조 제1항¹⁵⁾에서는 정비구역에서 정비사업의 시행을 위한 토지 또는 건축물의 소유권과 그 밖의 권리에 대한 수용 또는 사용은 ‘이 법에 규정된 사항을 제외’하고는 토지보상법을 준용한다고 규정하고 있기 때문에 이와 관련한 문제가 발생하였다. 2015년 일련의 대법원 판례가 등장하기 전에는 이와 관련하여 명확한 해석이 존재하지 않았으나 2015년 대법원에서는 이와 관련하여 입장을 정리하였다.

먼저 등장한 것은 가재울뉴타운 제4구역주택재개발정비사업조합에 대한 부작위위법확인 소송에서의 2015. 11. 27. 선고 2015두48877 판결(이하 ‘2015두48877 판결’이라 한다)이다. 해당 판결의 원심에서는 도시정비법상 재개발사업에서의 현금청산대상자와 사업시행자 사이의 청산금 협의 절차와 토지보상법상 수용재결의 전치절차인 수용보상금 협의 절차가 엄격히 구분되는 별도의 절차임을 전제로 하여 도시정비법에서의 청산금 협의가 성립되지 않았

14) 각주 2)와 같은 판례.

15) 도시정비법 제65조(「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」의 준용) ① 정비구역에서 정비사업의 시행을 위한 토지 또는 건축물의 소유권과 그 밖의 권리에 대한 수용 또는 사용은 이 법에 규정된 사항을 제외하고는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」을 준용한다. 다만, 정비사업의 시행에 따른 손실보상의 기준 및 절차는 대통령령으로 정할 수 있다.

다고 하더라도 토지등소유자가 바로 토지보상법의 재결신청을 청구할 수 있는 것이 아니라, 토지보상법에서 규정하고 있는 수용보상금 협의 절차를 모두 거쳐야만 재결신청 청구를 할 수 있다고 판단하였다.

그러나 대법원은 도시정비법령의 체계와 내용, 일반적인 공익사업과 구별되는 도시정비법상 정비사업의 절차진행의 특수성, 도시정비법의 절차를 통하여 토지보상법의 절차에서 요구하는 대부분의 내용을 충족시킬 수 있는 점 등과 구 도시정비법 제40조 제1항 본문¹⁶⁾에서 ‘이 법에 특별한 규정이 있는 경우’에는 토지보상법이 준용되지 않는다고 규정하고 있는 점을 들어 도시정비법상 재개발사업에서의 현금청산대상자인 토지등소유자에게는 토지보상법의 모든 수용보상금 협의 절차가 요구되지 않는다고 판단하였다.

2015두48877 판결에 바로 뒤이은 2015. 12. 23. 선고 2015두50535 판결(이하 ‘2015두50535 판결’이라 한다)에서는 2015두48877 판결의 내용을 재확인하면서 한발 더 나아가, 도시정비법상 재개발사업에서 토지등소유자가 현금청산기간이 만료되기 이전에 재결신청의 청구를 하였다고 하더라도 토지등소유자와 사업시행자 사이에 청산금 지급 대상 여부나 청산금의 범위에 관하여 다툼이 심하여 협의를 성립될 가능성이 없다고 볼 수 있는 명백한 사정이 있는 경우에는 그러한 재결신청 청구도 유효하고, 해당 재결신청 청구를 기준으로 가산금을 지급하여야 한다고 보았다.

다만 2017. 2. 8. 도시정비법 개정¹⁷⁾으로 분양신청을 하지 아니한 토지등소유자에 대해서는 협의 기간 만료일 다음 날부터 60일 이내에 수용재결 신청을 의무화하고, 이를 위반할 경우 지연일수에 따른 지연이자를 지급하도록 하는 규정¹⁸⁾이 신설되었다. 이로 인하여 재개발사업에서는 더 이상 토지보상법 제30조가 준용될 여지가 없다고 보는 견해¹⁹⁾가 있으나, 도시정비법 부칙<법률 제14567호, 2017. 2. 8.> 제19조²⁰⁾에서는 토지등소유자가 토지보상법 제30조 제1항의 재결 신청을 청구한 경우에는 제73조의 개정규정에도 불구하고 종전의 규정을 적용한다고 하고 있으므로 재결신청 청구의 문제에서는 여전히 2017. 2. 8. 전부개정 이

16) 현행 도시정비법에서는 같은 내용을 제65조 제1항에서 규율하고 있다.

17) 시행 2018. 2. 9., 법률 제14567호, 2017. 2. 8., 전부개정

18) 도시정비법 제73조(분양신청을 하지 아니한 자 등에 대한 조치) ① 사업시행자는 관리처분계획이 인가·고시된 다음 날부터 90일 이내에 다음 각 호에서 정하는 자와 토지, 건축물 또는 그 밖의 권리의 손실보상에 관한 협의를 하여야 한다. 다만, 사업시행자는 분양신청기간 종료일의 다음 날부터 협의를 시작할 수 있다. <개정 2017. 10. 24.>

1. 분양신청을 하지 아니한 자

2. 분양신청기간 종료 이전에 분양신청을 철회한 자

3. 제72조제6항 본문에 따라 분양신청을 할 수 없는 자

4. 제74조에 따라 인가된 관리처분계획에 따라 분양대상에서 제외된 자

② 사업시행자는 제1항에 따른 협의를 성립되지 아니하면 그 기간의 만료일 다음 날부터 60일 이내에 수용재결을 신청하거나 매도청구소송을 제기하여야 한다.

③ 사업시행자는 제2항에 따른 기간을 넘겨서 수용재결을 신청하거나 매도청구소송을 제기한 경우에는 해당 토지등소유자에게 지연일수(遲延日數)에 따른 이자를 지급하여야 한다. 이 경우 이자는 100분의 15 이하의 범위에서 대통령령으로 정하는 이율을 적용하여 산정한다.

19) 강신은, 재개발사업에 따른 수용과 손실보상, 건설법연구 제2호, 2019.

20) 도시정비법 부칙<법률 제14567호, 2017. 2. 8.> 제18조(분양신청을 하지 아니한 자 등에 대한 조치에 관한 적용례) 제73조의 개정규정은 이 법 시행 후 최초로 관리처분계획인가를 신청하는 경우부터 적용한다. 다만, 토지등소유자가 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제30조제1항의 재결 신청을 청구한 경우에는 제73조의 개정규정에도 불구하고 종전의 규정을 적용한다.

전의 구 토지보상법 제47조²¹⁾가 적용되어 토지보상법 제30조가 준용되는 것으로 보아야 할 것이다.

이처럼 2015두48877 판결과 2015두50535 판결(이하 ‘2015년 대법원 판결들’ 이라 한다)은 도시정비법상 재개발사업에서의 청산금 협의 절차를 토지보상법상 손실보상에 관한 협의와 거의 같은 효력을 지닌 대등한 절차로 보아 토지등소유자로 하여금 사실상 중복된 절차를 두 번 이행할 필요 없게 하여 토지등소유자의 이익을 두텁게 보호하는데 일조한 판결이다. 2015년 대법원 판결들로 인하여 재개발사업에 관련된 사람들에게 도시정비법상 재개발사업에서는 토지보상법에 의한 손실보상에 관한 협의 없이 재결신청 청구를 할 수 있다는 내용이 각인되었다고 할 수 있다.

2. 2015년 대법원 판결들 이후의 변화

(1) 일선 지방법원의 태도

1) 2015두50535 판결의 취지

2015년 대법원 판결로 인하여 일선 지방법원에서도 재개발사업의 현금청산대상자가 된 토지등소유자는 토지보상법상의 손실보상에 관한 협의를 별도로 거칠 필요 없이 사업시행자에게 수용재결신청을 청구할 수 있다는 법리가 확고하게 자리 잡았다. 그러나 일선 지방법원에서는 2015년 대법원 판결의 법리를 수용하여 한발 더 나아간 판결들이 등장하기 시작한다.

2015두48877 판결은 재개발사업에서 재결신청 청구를 하려는 토지등소유자는 도시정비법상 현금청산절차만을 거치면 되고, 토지보상법의 협의절차는 거칠 필요 없다고 판시하였다. 2015두50535 판결은 도시정비법의 현금청산절차에서 협이가 성립될 가능성이 명백히 없는 토지등소유자의 경우 현금청산절차 기간이 종료되기 이전에도 재결신청 청구를 할 수 있다고 판시하였다. 그런데 2015두50535 판결은 재개발사업에서 사업시행자와 토지등소유자가 현금청산절차를 아예 진행하지 않아도 무방하다는 판결이 아니라, 사업시행자와 토지등소유

21) 구 도시정비법 제47조(분양신청을 하지 아니한 자 등에 대한 조치) ① 사업시행자는 분양신청을 하지 아니한 자, 분양신청기간 종료 이전에 분양신청을 철회한 자, 제46조제3항 본문에 따라 분양신청을 할 수 없는 자 또는 제48조에 따라 인가된 관리처분계획에 따라 분양대상에서 제외된 자에 대해서는 관리처분계획 인가를 받은 날의 다음 날로부터 90일 이내에 대통령령으로 정하는 절차에 따라 토지·건축물 또는 그 밖의 권리에 대하여 현금으로 청산하여야 한다. <개정 2012. 2. 1., 2013. 12. 24., 2017. 10. 24.>

1. 삭제 <2013. 12. 24.>

2. 삭제 <2013. 12. 24.>

3. 삭제 <2012. 2. 1.>

② 사업시행자는 제1항에 따른 기간 내에 현금으로 청산하지 아니한 경우에는 정관등으로 정하는 바에 따라 해당 토지등소유자에게 이자를 지급하여야 한다. <신설 2012. 2. 1.>

자 간에 현금청산을 위한 협의를 진행하되 협의가 성립될 가능성이 명백히 없을 경우에 현금청산절차의 기간 종료 이전에도 토지등소유자가 재결신청 청구를 할 수 있다는 판결에 불과하다. 따라서 2015두50535 판결에 따르더라도 사업시행자는 구 도시정비법 제47조에 따른 청산절차를 이행하여야 하는 것이다.

대법원²²⁾에서는 구 도시정비법 제47조에서 정한 청산절차를 ‘청산을 위한 협의’ 절차로 세기고 있으므로, 재개발사업의 사업시행자는 적어도 도시정비법에 따른 청산을 위한 협의를 한다는 사실, 청산의 목적물, 사업시행자가 제시하는 협의 가격 등은 통보하여야 할 것이다. 즉, 2015두50535 판결에 따르더라도 사업시행자는 토지등소유자에게 도시정비법상 현금청산을 위한 최소한의 협의절차를 이행하여야 하는 것이다.

2) 일선 지방법원의 확장 해석

그러나 일선 지방법원²³⁾에서는 손실보상금 또는 수용재결신청반려처분취소와 같은 소송에서 2015년 대법원 판결들의 법리를 확장하여, 토지등소유자가 토지보상법상의 손실보상에 관한 협의를 별도로 거칠 필요 없이 재결신청 청구를 할 수 있다면 이에 대응하여 사업시행자 역시 토지보상법 및 도시정비법의 협의 절차를 별도로 거칠 필요 없이 수용재결을 신청할 수 있다고 판단하기 시작하였다.

몇몇 판결에서는 2015두50535 판결을 인용하여 사업시행자가 도시정비법상 최소한의 현금청산절차 역시 이행할 필요 없는 것으로 판단하고 있다²⁴⁾. 해당 사안에서 사업시행자는 재결신청에 앞서 도시정비법상 현금청산을 위하여 청산의 목적물, 청산의 금액 등을 제시한 바 없음에도 불구하고 수원지방법원은 2015두50535 판결을 인용하여 토지등소유자가 “현금청산에 관한 협의가 성립하지 아니하여” 재결신청을 청구하였고 이에 사업시행자가 재결신청을 하였으므로 적법한 재결신청이라고 판단하고 있다. 이는 “현금청산에 관한 협의가 성립하지 아니” 한 경우에 아예 “현금청산에 관한 협의가 없는 것” 까지 포함시키고 있는 판단이다.

위와 같은 일선 지방법원의 판결들은 재개발사업의 사업시행자가 토지보상법상의 협의절차는 물론 도시정비법상의 현금청산절차를 이행하지 않은 경우에도 재결신청을 적법하다고

22) “도시정비법은 제47조 및 같은 법 시행령 제48조에서 사업시행자는 현금청산자에 대하여 그 해당하게 된 날부터 15일 이내에 토지·건축물 또는 그 밖의 권리에 대하여 현금으로 청산하되, 청산금액은 사업시행자와 현금청산대상자가 협의하여 산정한다고 규정(...중략...)도시정비법에서는 현금청산대상자들에 대한 청산금은 사업시행자와 현금청산대상자가 협의에 의해 그 금액을 정하되, 협의가 성립되지 않을 때에는 공익사업보상법에 의한 수용절차로 이행될 것을 예정하고 있다고 보아야 할 것이다” 대법원 2008. 3. 13. 선고 2006두2954 판결.

23) 서울행정법원 2017. 1. 19. 선고 2016구합59713 판결; 서울행정법원 2018. 8. 31. 선고 2018구합52518 판결; 수원지방법원 2019. 12. 12. 선고 2018구합73073 판결 등 참조.

24) 수원지방법원 2019. 12. 12. 선고 2018구합73073 판결 참조.

보아, 사실상 2015두50535 판결의 의미를 확장하게 되었다. 2015두50535 판결의 취지는 ‘현금청산절차가 성립될 가능성이 없을 경우 토지보상법의 협의절차를 거치지 않아도 된다’는 것이고, 일선 지방법원 판결의 의미는 ‘사업시행자가 현금청산절차를 이행하지 않는 것 역시 현금청산절차가 성립될 가능성이 없는 것에 포함된다’는 것이기 때문이다.

그러나 이러한 일선 지방법원의 확장 해석 자체는 기존의 대법원의 태도에서 많이 벗어나는 것으로 보이지는 않는다. 대법원은 일찍이 “도시계획사업 시행자가 사업실시계획인가의 고시 후 상당한 기간이 경과하도록 협의대상 토지소유자에게 협의기간을 통지하지 아니하였다면 토지소유자로서는 토지수용법 제25조의3 제1항에 따라 재결신청의 청구를 할 수 있다”고 하여 ‘협이가 성립하지 아니한 때’에 협의 자체가 이루어지지 않은 경우를 포함하고 있다고 판시한 바 있다.

이러한 일선 지방법원의 판결들은 지연가산금 제도가 손실보상을 둘러싼 법률관계를 조속히 확정함으로써 토지등소유자들의 이익을 보호하고 수용 당사자간의 공평을 기하기 위한 제도라는 점을 고려한다면 타당하고 납득할만한 판단으로 이해될 수 있다. 더군다나 2015두50535 판결에서는 청산금 협의가 성립될 가능성이 없다고 볼 수 있는 명백한 사정이 있는 경우에는 그러한 재결신청 청구도 유효하다고 보고 있는데, 이에 반하여 사업시행자에게만 협의 절차를 요구하는 것은 공평에 반하는 처사일 것이다.

(2) 토지수용위원회의 태도

1) 토지수용위원회 업무편람

2015년 대법원 판결들로 인하여 토지보상법상 손실보상금 협의 절차가 도시정비법상 재개발사업의 수용재결에 필수적인 절차가 아님이 확인됨에 따라 지방토지수용위원회에서도 토지보상법상 손실보상금 협의 절차를 거치지 않은 토지등소유자의 재결신청청구를 접수하기 시작하였다. 이는 토지수용위원회의 업무편람에서도 확인할 수 있다²⁵⁾.

그러나 문제는 토지보상법상 손실보상금 협의 절차를 거치지 않은 사업시행자의 수용재결 신청에 대한 부분인데, 중앙토지수용위원회는 “도시정비법상의 현금청산을 토지보상법상의 협의로 보아 재결신청을 허용하기 위해서는 현금청산도 ‘성실한 협의’의 요건을 충족하여야 하므로 도시정비사업의 사업시행자가 제시한 현금청산금액이 ‘정당한 보상금의 제시’에 해당되지 않아 ‘성실한 협의’의 요건을 구비하지 못하였다고 인정될 경우는 재결신청은 각하되어야 함²⁶⁾”이라고 표시하고 있다. 이는 사업시행자가 현금청산절차를 이행하지 않는 경우에도 재결신청 청구 및 재결신청이 가능하다고 보았던 일선 지방법원 판결들과는 배치되는 것으로 보인다.

25) “도시정비법상의 현금청산절차를 거친 경우에는 토지보상법상의 협의절차를 다시 거칠 필요 없이 바로 재결신청을 할 수 있음” 중앙토지수용위원회, 2020 토지수용 업무편람, 2020, 126면.

26) 중앙토지수용위원회, 앞의 책, 126면.

2) 토지수용위원회의 실제 결정

그러나 토지수용위원회 역시 중앙토지수용위원회의 토지수용 업무편람을 충실히 따르고 있는 것으로 보이지는 않는다. 예를 들어 ① 서울 송파구 B주택재개발정비사업의 경우 2015. 11. 9. 토지등소유자가 재결신청을 청구하였고 사업시행자가 2016. 1. 6. 수용재결신청을 하였는데, 서울지방토지수용위원회는 도시정비법 및 토지보상법에 따른 협의절차 미비를 이유로 해당 수용재결신청을 반려하였다. ② 또한 경기도 수원시 P주택재개발정비사업의 경우 2017. 3. 6. 토지등소유자가 재결신청을 청구하였고 사업시행자가 2017. 4. 28. 수용재결을 신청하였는데, 경기도지방토지수용위원회는 사업시행자와 토지등소유자가 협의절차를 진행하지 않았다는 이유를 들어 서류를 보완할 것을 명하였고 사업시행자는 2018. 1. 3.에 이르러서야 재결에 대한 보완 신청 서류를 접수하여 심의가 진행되었다. ③ 또 다른 사업장인 경기도 성남시 K주택재개발정비사업의 경우 2016. 10.경 토지등소유자가 재결신청을 청구하였고 2016. 12.경 수용재결을 신청하였는데, 중앙토지수용위원회는 2017. 4. 13. 사업시행자의 의무적 보상협의회 개최 미비를 이유로 수용재결을 각하하였다.

이처럼 지방토지수용위원회와 중앙토지수용위원회에서는 도시정비법상 재개발사업의 사업시행자가 토지보상법상 의무적 보상협의회 등의 협의 절차를 거치지 않고 수용재결을 신청한 경우에는 해당 수용재결 신청을 반려하거나, 협의 절차를 거쳐 보완 신청을 하도록 보완기간을 부여하거나, 해당 수용재결 신청을 각하하는 모습을 보인다. 만약 토지수용위원회가 중앙토지수용위원회의 토지수용 업무편람을 충실히 따랐다면, 협의를 거치지 않은 경우 이를 반려하거나 보완기간을 부여할 것이 아니라 각하하였어야 할 것이다.

(3) 소결

도시정비법상 재개발사업에서는 토지보상법의 손실보상금 협의 절차를 필수적으로 거치지 않아도 토지등소유자가 재결신청 청구를 할 수 있다는 2015년 대법원 판결은 일선 지방법원과 토지수용위원회에서 서로 다르게 받아들여진 것으로 보인다. 일선 지방법원에서는 2015년 대법원 판결의 취지를 확장하여 도시정비법상 재개발사업에서는 사업시행자 역시 별도의 협의 절차를 거치지 않더라도 수용재결을 신청할 수 있는 것으로 보았고, 토지수용위원회에서는 수용재결을 위하여 사업시행자에게 ‘성실한 협의’의 이행을 요구하고 있다. 법원과 토지수용위원회가 보이는 이러한 상반된 태도가 사업시행자와 토지등소유자 양쪽에 혼란을 야기하고 있는 가운데, 이로 인하여 토지보상법의 지연가산금 제도가 유명무실해지는 상황들이 곳곳에서 벌어지고 있다.

IV. 지연손해금 제도의 형해화

1. 법원과 토지수용위원회의 상반된 태도로 인한 문제

앞에서 살펴본 바와 같이 법원과 토지수용위원회는 도시정비법상 재개발사업의 사업시행자가 수용재결을 받기 위하여 토지보상법의 협의 절차를 거쳐야 하는 지를 두고 상반된 태도를 보이고 있다. 문제는 이러한 상반된 태도로 인하여 가장 큰 피해를 입게 되는 사람은 재결신청청구를 한 토지등소유자, 즉 피수용자라는데 있다. 법원과 토지수용위원회가 서로 다른 태도를 보이면서 사실상 재결신청청구에 따른 지연가산금 제도가 형해화되고 있기 때문이다.

2. 토지수용위원회가 수용재결 신청을 반려한 경우

먼저 ①의 B주택재개발정비사업과 같이 토지수용위원회가 사업시행자의 수용재결 신청을 반려하는 경우를 살펴본다. 토지수용위원회는 2015년 대법원 판례들 이후 토지등소유자의 재결신청청구에 대하여 역시 협의 절차를 거치지 않고 수용재결을 신청하는 사업시행자에 대하여 해당 수용재결을 반려하는 처분을 여러 차례 내린 바 있다. 그러나 법원에서는 토지수용위원회의 이러한 반려처분을 위법하다고 판단하였다.

각 일선 지방법원마다 토지수용위원회의 수용재결 반려처분을 위법하다고 판단하는 이유에는 조금씩 차이가 있지만, 공통적으로 지적하는 부분은 세 가지 정도로 분류된다. 첫째로 토지보상법의 규정에 의하면 관할 토지수용위원회는 사업시행자로부터 수용재결신청을 받으면 그 즉시 이를 접수한 뒤 지체 없이 공고, 열람 절차를 거쳐 해당 신청에 대한 조사 및 심리에 나아갈 수 있을 뿐, 수용재결신청서의 접수 단계에서 이를 거부할 권한이 없다는 점, 둘째로 토지보상법에서는 관할 토지수용위원회가 수용재결 신청서를 접수하였을 때 지체 없이 이를 공고하여야 한다고 하고 있으므로 접수 단계에서 실질적인 심사 역시 할 수 없다는 점이다. 마지막 세 번째로는 앞에서 살펴본 일선 지방법원의 판결과 같이 사업시행자에게도 토지등소유자와 같이 토지보상법 내지 도시정비법상 협의절차를 거칠 것을 요구하는 것은 부당하다는 점이다. 사업시행자가 협의절차를 거치지 않았다는 이유로 수용재결 신청을 반려한 것을 다루는 소송에서 첫 번째나 두 번째 사유가 적시되지 않는 경우는 있으나 세 번째 사유가 적시되지 않는 경우는 발견하지 못하였다.

법원이 토지수용위원회의 수용재결 반려처분을 위법하다고 판단하는 경우, 함께 제기되거나 뒤따라 제기되는 손실보상금과 관련한 소송에서 법원은 사업시행자는 재결신청의 청구일로부터 60일 이내에 적법한 수용재결신청을 하였음에도 토지수용위원회의 위법한 반려처분

으로 인하여 60일을 경과하여 재결신청을 하게 된 것이므로 재결신청을 지연하였다고 볼 수 없는 특별한 사정이 인정²⁷⁾되기 때문에 토지등소유자의 토지보상법상 지연가산금을 인정할 수 없다는 판단을 내리는 것으로 확인된다.

결국 토지수용위원회가 사업시행자의 재결신청을 반려한 경우에 실제 재결이 언제 이루어지는지와는 관계없이 피수용자는 지연가산금을 전혀 지급받을 수 없게 된다. ①의 경우 B 주택재개발정비사업에 대하여 서울지방토지수용위원회는 2016. 10. 28. 수용재결을 하였는데, 해당 사업구역의 토지등소유자가 2015. 11. 9. 재결신청청구를 한 지 356일 만에 이루어진 재결이다. 그럼에도 불구하고 해당 구역의 토지등소유자들은 각 재결신청청구일과 관계없이 어느 누구도 지연가산금을 지급받지 못하였다.

3. 토지수용위원회가 수용재결 신청에 대하여 보완을 명한 경우

(1) 지연가산금을 인정하지 않는 토지수용위원회

①의 경우와 달리 토지수용위원회가 수용재결을 위하여 재개발사업의 사업시행자가 일정한 협의 절차를 거쳐야 한다고 생각하면서도, 동시에 토지수용위원회가 사업시행자의 수용재결 신청을 반려할 권한이 없다는 법원의 판례를 받아들인 경우, 토지수용위원회에서는 일단 사업시행자의 수용재결 신청을 접수하되 이에 대하여 보완기간을 부여하기도 한다. ②의 경우 및 ③의 경우가 그러한 경우이다.

토지수용위원회가 수용재결 신청에 대하여 보완기간을 부여하여 보완을 명하는 부분은, 사업시행자가 수용재결을 신청하기에 앞서 토지보상법상 의무적 보상협의회를 개최하고 협의보상절차를 진행하지 않았다는 부분에 대한 것이다. 토지수용위원회는 사업시행자에게 충분한 기간을 부여하여 보완을 명하고 해당 기간은 앞서 살펴본 재결신청청구의 절차 중 ‘지체 없이’ 열람·공고 하여야 한다는 부분에 산입된다. 사업시행자의 수용재결 신청에 미비한 점이 있어 토지수용위원회가 열람·공고 절차로 나아가지 못하므로, 사업시행자의 보완 신청이 완료된 이후에서야 열람·공고 절차가 진행될 수 있기 때문이다.

토지수용위원회가 사업시행자에게 보완기간을 부여하는 경우, 토지수용위원회는 토지등소유자의 재결신청 청구로부터 60일 이내에 사업시행자의 수용재결 신청이 있었고 그 이후에 보완을 거쳐 수용재결이 이루어졌으므로 토지등소유자에게 지연가산금이 지급될 수 없다는 판단을 내리는 것이 보통이다.

27) 이는 사업시행자가 재결실효 후 60일 내에 재결신청을 하지 않았더라도 재결신청을 지연하였다고 볼 수 없는 특별한 사정이 있는 경우에는 그 해당기간 동안은 지연가산금이 발생하지 않는다는 2017. 4. 7. 선고 2016두63361 판결에 따른 것이다.

(2) 지연가산금을 인정하지 않는 법원

토지등소유자가 토지수용위원회의 위와 같은 판단을 두고 재판을 통해 다투는 경우에 법원 역시 토지등소유자에게 지연가산금을 인정하지 않는다. 일차로 법원²⁸⁾은 토지수용위원회에서 협의 절차를 거치지 않은 사업시행자의 수용재결 신청을 접수한 것은 적법하고 아무런 문제가 없다는 판단을 내렸다. 그러나 법원은 이차적으로 토지수용위원회가 사업시행자에게 보완기간을 부여하여 협의 절차를 거치라고 명한 것 역시 적법하다고 판단하였다.

이를 자세히 살펴보면, 법원에서는 토지수용위원회가 사업시행자에게 보완기간을 부여하여 협의 절차를 다시 거치도록 한 행위가 ㉠ 열람·공고 절차의 지연으로 토지등소유자의 절차적 권리와 이익이 훼손되었다고 볼 만한 정황을 찾아보기 어렵고, ㉡ 협의 절차를 다시 거치는 과정에서 토지등소유자가 유리한 의견을 표명할 기회가 더욱 충실히 보장되었으며, ㉢ 열람·공고 절차의 지연이 수용재결의 심리 및 결정에 어떠한 영향을 미쳤다고 볼 만한 사정 역시 찾아볼 수 없기 때문에 위법하다고 보기 어렵다는 판단을 하였다.

이러한 법원의 판결은 2015년 대법원 판결들 이후에 일선 지방법원에서 사업시행자의 수용재결 신청에도 토지보상법 및 도시정비법의 협의 절차가 필수적인 것이 아니라고 판단해 온 것과 모순되는 것으로 보인다. 특히나 사업시행자가 토지보상법상 협의 절차를 해태하여 협의가 이루어질 것을 기대하기 어렵다는 전제 하에 협의불성립을 이유로 재결신청의 청구를 한 토지등소유자에게 그 이후에 다시 협의 절차를 거치는 것이 토지등소유자의 이익이나 유리한 정황으로 해석될 수 있는지는 의문이다. 법원이 지금까지의 판결례 및 해당 판결에서의 판시와 같이 협의 절차 없는 사업시행자의 수용재결 신청을 적법한 것으로 보았다면, 불필요한 협의 절차를 다시 요구하여 수용재결을 지연시킨 토지수용위원회의 행위를 위법한 행위로 보았어야 할 것이다.

(3) 소결

토지수용위원회에서 보완기간을 허락하여 사업시행자가 재차 협의 절차를 거쳐 수용재결을 받기까지는 수개월의 시간이 추가로 소요된다. ㉡의 경우에는 토지등소유자가 2017. 3. 6. 재결신청을 청구하였고, 2018. 4. 30. 경기도지방토지수용위원회의 수용재결이 있었다. 해당 수용재결은 토지등소유자의 재결신청으로부터 420일이 지난 시점에서 내려진 것이며, P주택재개발정비사업 구역에서 재결신청을 청구한 토지등소유자 중 지연가산금이 인정된 피수용자는 아무도 없다. 이는 상반된 태도를 보이던 법원과 토지수용위원회가 서로 한발씩 양보한 것으로 볼 수도 있지만, 결국 피수용자인 토지등소유자는 더 오랜 시간동안 권리를 제한받았을 뿐 똑같은 결과를 받아들게 되었다.

28) 수원지방법원 2020. 8. 13. 선고 2019구합66294 판결.

4. 토지수용위원회가 수용재결을 각하한 경우

최근에는 ③의 경우와 같이 토지수용위원회가 사업시행자의 수용재결 신청을 각하하는 경우가 발생하고 있다. ③에 언급된 경기도 성남시 K주택재개발정비사업의 경우 사업시행자의 수용재결 신청 이후 중앙토지수용위원회가 보완기간을 허락했으나 4개월 동안 사업시행자가 신청 서류 보완 등을 이행하지 아니하였고 이에 중앙토지수용위원회가 토지보상법에 따른 의무적 보상협의회 미개최를 이유로 수용재결 신청을 각하하였다. ③의 경우 이외에도 비교적 최근인 2020. 5. 울산시지방토지수용위원회는 B주택재개발사업과 관련하여 성실한 협의 과정을 거치지 않았다는 이유로 수용재결 신청을 각하한 바 있다.

토지수용위원회가 토지보상법상 협의 절차를 이행하지 않았다는 이유로 사업시행자의 수용재결 신청을 각하하는 것은 2015년 대법원 판결들 이후의 일선 지방법원의 판단과는 완전히 배치되는 것으로 보인다. 일선 지방법원에서는 재개발사업의 사업시행자 역시 도시정비법 및 토지보상법의 협의 절차를 거칠 필요 없다고 판단하고 있는데 반하여, 토지수용위원회는 협의 절차 미비를 이유로 수용재결 신청을 각하하였기 때문이다. 그러나 토지수용위원회에 의하여 수용재결 신청이 각하된 사업장에서 이와 같은 충돌이 당장 눈에 띄지는 않을 것으로 보인다. 각 사업장에서는 토지수용위원회의 각하재결을 다투는 소송을 진행하기보다 차라리 협의 절차를 이행하고 재차 수용재결 신청을 하여 빠르게 사업을 진행하는 방법을 택하고 있기 때문이다. 더군다나 중앙토지수용위원회의 업무편람에 따르면 토지수용위원회는 성실한 협의를 거치지 않은 재개발사업 사업시행자의 재결신청을 각하하여야 한다.

이와 관련한 문제는 사업시행자의 수용재결 신청이 각하된 사업구역의 토지등소유자들의 손실보상금 소송으로 인하여 불거질 가능성이 크다. 해당 사업구역의 토지등소유자들은 협의가 이루어지지 않음을 전제로 재결신청을 청구하였고 이에 대해 사업시행자가 수용재결을 신청하였으나 해당 수용재결이 각하되었으므로 사업시행자에게 손실보상금을 청구함에 있어 당연히 재결신청 청구로부터 60일이 지난 시점부터 토지보상법상 지연가산금을 청구할 것이기 때문이다. 반면 사업시행자는 축적된 일선 지방법원의 판례를 들어 협의 절차 불이행 이유로 한 반려처분이 위법한 것과 같이 협의 절차 불이행을 이유로 한 각하재결 역시 위법하다고 주장할 것이다. 만약 사업시행자의 이러한 주장이 법원에서 받아들여진다면 위에서 언급한 2017. 4. 7. 선고 2016두63361 판결로 인하여 토지등소유자는 역시 지연가산금을 지급받을 수 없을 것이다.

5. 재개발사업에서 유명무실화된 지연가산금 제도

지연가산금을 인정하는 이유는 앞에서 언급했듯이 수용을 둘러싼 법률관계의 조속한 확정을 바라는 토지소유자 등의 이익을 보호함과 동시에 수용당사간의 공평을 기하기 위한 조속

재결신청청구권의 실효를 확보하기 위함이다. 그러나 현재 도시정비법상 재개발사업에서 협의 절차를 이행하지 않은 사업시행자의 수용재결 신청에 대한 토지수용위원회와 법원의 해석이 엇갈리면서 이러한 지연가산금 제도의 취지는 완전히 몰각되고 있다.

만일 토지수용위원회와 법원 모두 사업시행자의 수용재결 신청에는 성실한 협의 절차가 필요하다고 해석한다면, 사업시행자는 서둘러서 협의 절차를 이행한 이후에 토지등소유자의 재결신청 청구에 맞추어 수용재결을 신청할 것이고, 협의 절차를 이행하지 못한 사업시행자는 재결신청청구 제도 및 지연가산금 제도의 취지에 따라 토지등소유자의 불이익을 보전하기 위한 수단 및 이익을 해한 것에 대한 제재수단으로서 지연가산금을 부담하게 될 것이다.

반대로 토지수용위원회와 법원 모두 사업시행자의 수용재결 신청에 협의 절차가 필요하지 않다고 새긴다면, 토지수용위원회는 토지등소유자의 재결신청 청구에 응하여 접수된 사업시행자의 수용재결 신청을 바로 열람·공고하여 최대한 빠르게 수용재결에 이를 수 있을 것이고 이 경우 토지등소유자는 법률적, 사실적으로 불안정한 지위에서 조속히 탈출할 수 있다.

그러나 현실에서는 토지수용위원회와 법원의 태도가 엇갈리고, 또 법원의 태도를 일부 수용한 토지수용위원회와 그에 대한 법원의 태도가 맞물리면서 피수용자에게 모든 측면에서 불이익한 효과를 낳고 있다. 토지수용위원회와 법원이라는 두 고래 사이에서 새우와 같은 피수용자는 장기간 법적, 사실적 지위의 불안정함과 각종 제한을 감수하면서도 지연가산금과 같은 보상 역시 받을 수 없게 되는 것이다. 한마디로 표현하자면 피수용자의 등이 터지고 있다.

V. 결론

2015년 대법원 판례들은 도시정비법상 재개발사업에서 토지등소유자는 토지보상법에서 정한 협의 및 사전 절차를 거치지 아니하여도 재결신청 청구를 할 수 있다고 실시하여 토지등소유자의 이익을 충분히 보호한다는 재결신청청구 제도 도입 취지를 존중하였다. 이후 일선 지방법원 역시 수용을 둘러싼 법률관계의 조속한 확정을 바라는 토지등소유자 등의 이익을 보호하면서도 수용당사자간의 공평을 기하기 위하여 사업시행자에게도 2015년 대법원 판례들의 취지를 확장하여 적용하였다. 토지수용위원회 역시 토지등소유자의 절차적 권리와 이익을 보호하고 의견 표명 기회를 보장하기 위하여 사업시행자에게 엄격한 기준을 요구하였다. 그러나 이들이 모두 더해진 결과 토지등소유자는 조속한 수용재결을 받지도 못하게 되었고, 이에 대한 반대급부인 지연가산금을 인정받지도 못하였다.

이 문제를 해결하는 첩경은 토지수용위원회가 일선 지방법원의 판결과 같이 수용재결 신청을 하는 재개발사업의 사업시행자에게도 성실한 협의가 요구되지 않는다는 태도로 전향하거나, 상급 법원에서 일선 지방법원의 확장해석을 중단시키는 것이다. 그러나 이 둘 모두 빠른 시일 내에 해결되는 것은 어려워 보인다.

그렇다면 그나마 토지등소유자의 피해를 가장 줄일 수 있는 방법을 강구해야 할 것이다. 본 발표문에서 언급한 사례 중 그나마 시정이 가능한 부분은 보완기간에 관한 부분일 것으로 보인다. 특히 지방토지수용위원회에서 통상 소요되는 수용재결 기간이 4개월 정도라는 점을 감안하면 뒤늦게 토지보상법상 협의 절차를 진행하기 위하여 부여되는 보완기간만 8개월, 6개월에 달하는 것은 큰 문제가 아닐 수 없다. 이 경우 토지수용위원회에서 사업시행자에게 지속적으로 수용재결 신청에 토지보상법상 협의 절차가 필요하다는 태도를 견지한다는 전제 하에 토지수용위원회가 사업시행자에게 부여하는 보완기간에 대해서는 지연가산금을 인정하거나 토지수용 업무편람대로 재결신청을 각하하는 방안을 검토해 볼 수 있을 것으로 생각된다. 그러나 이 방안을 따르더라도 법원의 태도를 고려하면 이어질 손실보상금 소송에서 지연가산금 부분이 기각될 가능성이 크다.

결국엔 일선 지방법원에서 대법원의 명확한 판례 없이 2015년 대법원 판례들을 사업시행자에게도 확장하여 적용하고 있는 것이 타당한지에 대한 논의가 필요할 것이다. 그러나 좁은 소견으로는 일선 지방법원 판례들의 설시는 논리적이고, 기존 대법원 판례와 학계의 논의와도 모순되지 않는 선상에 놓여있어 타당하다고 생각된다. 따라서 이와 같은 문제를 해결하기 위해서는 앞으로 토지수용위원회에서 2015년 대법원 판결들과 일선 지방법원의 판결들에도 불구하고 재개발사업에서 수용재결을 신청하는 사업시행자에게 성실한 협의를 지속적으로 요구하는 이유가 무엇인지 확인하여 토지수용위원회의 태도를 일선 지방법원의 태도와 일치시킬 수 있도록 입법적인 해결 방안을 모색하여야 할 것으로 생각된다.

참 고 문 헌

[단행본]

- 강교식·김원보·임호정, 『토지보상법론:감정평가 및 보상법규』, 부연사, 2004.
- 강신은, 『2018 개정 도시정비법에 따른 재개발·재건축 개정조문 해설』, 도시개발신문, 2018.
- 김종보, 『건설법의 이해(제6판)』, 도서출판 피데스, 2018.
- 류하백, 『토지수용과 기본권 침해』, 부연사, 2005.
- 류해웅, 『신수용보상법론』, 부연사, 2012.
- 박균성·도승하, 『토지보상행정법』, 박영사, 2014.
- 박평준·박창석, 『보상행정법』, 리복스, 2012.
- 송현진·유동규, 『재개발·재건축 이론과 실무』, 진원사, 2013.
- 중앙토지수용위원회, 『2020 토지수용 업무편람』, 2020.

[논문]

- 강신은, “관리처분계획방식 정비사업에 관한 법적 연구”, 중앙대학교 대학원 박사 학위 논문, 2012.
- 강신은, “재개발사업에 따른 수용과 손실보상”, 『건설법연구』 제2호(2019).
- 김종보, “재개발사업의 철거와 세입자보상”, 『행정법연구』 제23호(2009).
- 김종보, “택지개발사업과 환매권의 헌법문제”, 『행정법연구』 제17호(2007).
- 김종보, “특수한 형태의 수용과 보상 - 도시개발법, 도시재개발법을 중심으로-”, 『토지보상법연구』 제3집(2003).
- 류하백, “재결신청청구권과 피수용자의 권리보호”, 『부동산연구』 제11권(2001), 한국부동산연구원.

서울대학교 건설법센터 / 건설법연구회
 건설법연구 제4호 2020년 11월
 Center for Construction & Urban Development Law, SNU
 Construction & Urban Development Law Association
 Construction and Urban Development Law Journal
 Vol. 4, November 2020

배려의 도시계획시설 도시계획시설의 성격에 관한 하나의 고찰

이 중 준*

국문초록

국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 ‘국토계획법’)은 도로, 항만, 상하수도, 학교 등의 시설을 기반시설로 묶어 분류하면서도 기반시설을 일반·추상적으로 정의하지는 않는다. 법령의 문언과 체계에 비추어 보면, 기반시설은 도시의 원활한 기능을 뒷받침하는 시설로서 첫째, 토지의 압축적 이용을 특징으로 하는 도시에 특유한 시설이고 둘째, 공공재적 성격을 지녀 시장 기능에 의한 공급을 기대하기 어려우며 셋째, 인공적 설치를 전제로 하는 시설이다.

국토계획법은 기반시설을 도시계획이라는 수단으로 설치하도록 한다. 국토계획법상 도시계획시설이란 이렇게 설치된 기반시설을 의미하므로, 도시계획시설은 기반시설의 법적 형식이고 모든 도시계획시설은 기반시설에 해당한다. 도시계획시설의 주된 법률효과는 해당 시설을 설치하는 데 필요한 수용권을 발생시킨다는 것이다. 헌법에 따르면 재산권의 수용은 공공필요에 의해서만 가능하다. 도시계획시설의 법률효과로 수용권이 부여된다는 사실은 도시계획시설이 공공필요성을 필수적 개념요소로 하도록 의도되었음을 보여준다. 도시계획시설이 수용 방식으로 설치되는지와 무관하게, 도시계획시설은 공공필요성을 충족하도록 입지, 구조, 규모 등이 결정되어야 한다.

헌법재판소는 공공필요성이 공익성과 필요성이라는 요소로 구성되어 있다고 판시한 바 있다. 이러한 풀이는 개별 도시계획시설이 공공필요성을 갖추고 있는지 판단하는 데 따르는 난감함을 해소해주지는 못한다. 도시계획시설을 구체적으로 규율하는 도시계획시설규칙으로부터 도시계획시설을 관통하는 덕목을 도출하고, 이것을 도시계획시설이 공공필요성을 갖추고 있는지를 판단하는 기준으로 삼는 전략이 더욱 효과적이다. 이렇게 볼 때 도시계획시설의 주요한 덕목은 배려이다. 도시계획시설은 국민의 토지 이용권, 주변 토지의 현황, 이용자의 범위 등을 배려하며 설치되어야 한다. 행정계획에 대하여 계획재량이 폭넓게 인정되고 있는 현실에서,

* 공익법무관, 법무부 국가송무과

배려의 원칙은 도시계획시설 관련 행정계획의 위법성을 판명하는 기준으로 활용될 수 있다.

주제어 : 기반시설, 도시계획시설, 수용권, 공공필요성, 배려의 원칙, 행정계획, 계획재량

목 차

- I. 들어가며 : 서울도시건축전시관의 사례
- II. 도시계획시설의 의미와 개념 요소
- III. 도시계획시설의 배려적 성격
- IV. 결론

I. 들어가며 : 서울도시건축전시관의 사례

[서울 도심의 경관자원]

덕수궁 정문인 대한문에서 가로수가 높다란 돌담길을 따라 광화문 쪽으로 걷다 보면 돌담이 꺾이는 지점에서 이내 시야가 트인다. 앞에는 서울특별시의회 건물이, 오른쪽으로는 세종대로 건너편에 서울특별시청 청사가 보인다. 왼편에는 대한성공회 서울주교좌성당이 있다. 주황색 지붕과 로마네스크 건축 양식, 그리고 종탑이 그 자체로 아름다울 뿐만 아니라 주변의 익숙한 외양의 건물들과 대비되어 보행자의 눈길을 사로잡는다. 덕수궁, 서울시의회, 서울시청, 성공회성당은 모두 19세기 말에서 20세기 초 한반도의 정치적 중심지 한복판에 건축되었다. 이들 근대건축물을 한 지점에서 조망할 수 있는 데서 발생하는 공익(公益)은 수치화하기는 어렵지만 결코 무시할 수는 없다.

[서울도시건축전시관의 구조상 특징]

이러한 경관은 서울특별시가 2014년 서울지방국세청 남대문 사무소 건물을 헐고 그 자리에 서울도시건축전시관(이하 ‘전시관’)을 건설함으로써 확보되었다.¹⁾ 전시관 내부에 주변을

1) 사실 구 건축물도 1935년 조선총독부가 조선채신사업회관으로 건설한 근대건축물이었다. 조선채신사업회관은 당시 유행이었던 모더니즘 양식을 따랐으며 독일 바우하우스(Bauhaus) 교사와 외형이 비슷했다. 해방 이후에는 국회 별관, 서울시청 별관, 재정부처 청사 등으로 활용되었다. 1978년 소유권이 국세청으로 이전되며 대규모 증개축이 이루어졌고, 1980년 태평로(현 세종대로)가 확장되면서 구 건축물의 현관이 있었던 전면부가 철거되었다. 일제가 민족정기를 끊으려 덕수궁 일부를 훼손해 구 건축물을 세웠고, 원형이 훼손되어 보존 가치도 없다는 이유로 2014년 철거가 결정되었다.

잘 둘러볼 수 있게끔 전망대가 조성되어 있어서가 아니다. 전시관은 지하 세 개 층으로만 이루어져 있고 지상에는 출입구만 설치되어 있다. 즉 전시관 옥상이 세종대로변 보행로와 연결되어 있다. 3,000㎡ 옥상에는 잔디를 깔아 작은 광장을 조성했다.²⁾ 세종대로를 걷는 보행자는 별다른 수고를 하지 않고도 전시관 옥상에 서서 주변 근대건축물을 관람할 수 있다. 지표면과 연결된 옥상을 하나의 열린 전시실로 삼고 주변 근대건축물을 관람 대상으로 차용(借用)함으로써 전시관 일대를 전부 하나의 거대한 전시관으로 기능하도록 만든 데에서 전시관의 의미를 찾을 수 있다.

[전시관에서 엿보이는 도시계획시설의 특성]

전시관은 도시계획시설로서 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 ‘국토계획법’)상 도시계획시설 설치 절차에 따라 건축되었다. 국토계획법은 도로, 공항, 항만, 공원, 상하수도, 학교 등 다양한 시설을 한데 묶어 도시계획시설로 분류한다. 그중 하나인 문화시설로 계획된 전시관은 규모가 크거나 특별히 화제에 오르지는 않았다. 그러나 전시관은 주변의 경관자원 확보라는 공익을 창출하려는 목적에서 시설의 구조와 기능성을 파격적으로 양보했다. 이를 통해 전시관은 단순한 문화시설을 넘어 도시계획시설의 또 다른 종류인 경관광장³⁾을 실질적으로 겸하는 이른바 공지시설(空地施設)의 의미를 지니게 되었다. 사인(私人)이 주도적으로 설치하는 시설에서는 이러한 사례를 여간해서 찾아보기 어렵다. 이러한 점에서 전시관은 다른 시설과 구별되는 도시계획시설의 성격, 특히 민간 사업시행자가 아닌 행정주체가 주도적으로 설치하는 도시계획시설의 성격을 상징적으로 보여주는지도 모른다.

[도시계획시설이 갖추어야 하는 가치]

이 글은 도시계획시설의 덕목에 배려와 양보의 가치가 포함된다고 주장한다. 도시계획의 수립 주체는 도시계획시설에 이러한 덕목이 구비되었는지를 중요하게 고려해야 하고, 행정주체가 주도적으로 설치하는 도시계획시설에는 이러한 가치를 구현할 책임이 더욱 강력하게 요구됨을 주장한다. 이러한 결론에 이르기 위해 글은 두 부분으로 구성된다. 먼저는 도시계

2) 당초 전시관 옥상과 세종대로 보행로는 단차도 없고 울타리도 없이 연결되는 구조로 설계되었지만, 실제로는 1m가량 높이 차가 존재하고 약간의 계단도 설치되어 있다. 누구나 아무런 제약 없이 이용할 수 있는 광장을 조성하려던 의도는 아쉽게도 구현되지 못했다.

3) **도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙 제50조(광장의 결정기준)** 광장은 대중교통, 보행 동선, 인근 주요시설 및 토지이용현황 등을 고려하여 보행자에게 적절한 휴식공간을 제공하고 주변의 가로환경 및 건축계획 등과 연계하여 도시의 경관을 높일 수 있게 결정하여야 하며, 다음 각 호의 결정기준을 따라야 한다.

3. 경관광장

- 가. 주민의 휴식·오락 및 경관·환경의 보전을 위하여 필요한 경우에 하천, 호수, 사적지, 보존 가치가 있는 산림이나 역사적·문화적·향토적 의의가 있는 장소에 설치할 것
- 나. 경관물에 대한 경관유지에 지장이 없도록 인근의 토지이용현황을 고려할 것
- 다. 주민이 쉽게 접근할 수 있도록 하기 위하여 도로와 연결시킬 것

획시설에 관한 국토계획법 조항을 살펴본다. 이를 통하여 도시계획시설이 토지의 압축적 이용을 특징으로 하는 도시 지역에 특유한 개념이며 헌법상 재산권 침해를 정당화하는 요건인 공공필요성을 개념요소로 함을 밝힌다. 다음 부분에서는 도시계획시설의 공공필요성의 의미를 구체적으로 파악하는 데 도움을 얻고자 도시계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙(이하 ‘도시계획시설계획’)의 개별 조항을 살펴본다. 이를 통해 도시계획시설은 ① 토지를 이용할 국민의 권리, ② 주변 토지의 현황, ③ 이용자의 범위와 편의 등을 배려하도록 설계되고 설치되어야 함을 주장한다. 행정청은 도시계획시설의 설치 과정에서 광범위한 재량권을 가진다. 이 글에서 밝히는 도시계획시설의 배려적 성격은 개별 도시계획시설의 입지, 구조 등을 규율하는 기준으로 활용될 수 있다.

II. 도시계획시설의 의미와 개념요소4)

1. 도시계획시설과 기반시설

[도시계획시설과 기반시설의 관계]

도시계획시설은 기반시설 중 도시관리계획(이하 ‘도시계획’)5)으로 결정된 시설이다(국토계획법 제2조 제7호). 기반시설을 설치하려면 종류·명칭·위치·규모 등을 미리 도시계획으로 결정해야 한다(법6) 제43조 제1항 본문). 도시계획을 거치지 않고 설치할 수 있는 기반시설도 없지는 않지만(법 제43조 제1항 단서) 기반시설을 설치하려면 원칙적으로 도시관리계획이라는 수단을 통해야 한다. 요컨대 도시계획시설은 기반시설의 법적 형식이며 모든 도시계획시설은 기반시설에 해당한다.

[기반시설의 일반·추상적 의미]

그런데 국토계획법은 기반시설의 일반·추상적 정의를 제시하지 않고 교통시설, 공간시설,

4) 이 장의 내용에 관하여서는 김종보, “도시계획시설의 부대시설”, 『행정법연구』 2012년 12월, 321~322면을 참조했다.

5) 도시관리계획이란 도시의 개발·정비 및 보전을 위하여 수립하는 토지 이용 등에 관한 계획이다(제4호). 도시관리계획을 성질을 파악하려면 이와 유사한 개념인 광역도시계획, 도시·군계획 그리고 도시·군기본계획(이하 ‘도시기본계획’)을 고려해야 한다. 광역도시계획은 인접 지역을 한데 묶은 광역의 계획권에 대한 장기 발전 방향을 제시하는 청사진적 계획이다(제1호). 도시·군계획은 도시기본계획과 도시관리계획의 상위 개념이다(제2호). 도시기본계획은 시, 군 단위의 구역에 대하여 기본적인 공간 구조와 장기 발전 방향을 제시하는 종합 계획으로서, 도시관리계획 수립의 지침이 된다(제3호). 요컨대 도시관리계획은 광역의 도시계획의 일종으로서 도시기본계획을 지침으로 하여 수립되는 토지 이용 계획이다. 여타 계획들과 비교할 때 개념상 가장 구체적이며, 전통적으로 ‘도시계획’이라고 불리며 구속적 행정계획으로 여겨졌다. 이에 관한 더욱 구체적인 설명은 김종보, 『건설법의 이해』, 피데스, 2018, 193~194면.

6) 아래에서는 국토계획법은 ‘법’으로, 도시계획시설규칙은 ‘규칙’으로만 약칭한다.

유통·공급시설, 공공·문화체육시설, 방재시설, 보건위생시설, 환경기초시설 등으로서 대통령령으로 정하는 시설이라고 정의할 뿐이다(제2조 제6호, 제7호).⁷⁾ 기반시설의 일반·추상적 의미는 기반시설의 예시로 나열된 시설들의 특징을 검토함으로써 추론할 수밖에 없다. 이렇게 보면 기반시설은 ‘도시(都市)의 원활한 기능을 뒷받침하는 인공적 시설(施設)’로 정의할 수 있다. 첫째, 기반시설로 분류된 시설들은 사람들이 좁은 공간에 집적하여 도시 생활을 하다 보면 자연스럽게 생겨나거나(도로, 광장, 하수도) 필요성이 높아지는(철도, 공원, 공공청사 등) 시설이다. 둘째, 기반시설은 주거·상업·산업 등 도시민의 일상생활을 뒷받침하는 시설로서 공공재의 성격을 지니므로 필요성이 높더라도 사경제주체에 의해 공급되기는 어렵다. 셋째, 기반시설은 녹지, 하천 등 극히 일부를 제외하고는 인공적으로 만드는 설비이며 자연적으로 형성되는 것도 재배치나 정비 등 인공적 보완이 필요하다.⁸⁾

2. 도시계획시설의 공공필요성

(1) 도시계획시설의 법률효과

기반시설을 설치하려는 주체가 국토계획법이 요구하는 대로 도시계획을 수립하면 법률효과의 하나로서 국민의 재산권을 강제로 취득할 수 있는 권리(이하 ‘수용권’)가 주어진다. 관련 규정은 다음과 같다. 기반시설을 설치하려면 시·도지사 등은 그 기반시설을 도시계획시설로 설치하기로 결정 및 고시해야 한다(법 제30조). 사업시행자는⁹⁾ 실시계획을 작성하고 인가받아야 한다(법 제88조). 실시계획은 시·도지사 등에 의해 고시되어야 하는데(법 제91조), 실시계획이 고시되면 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 ‘토지보상법’)에 따른 사업인정 및 고시가 의제된다(법 제96조 제2항). 토지보상법상 사업인정은

7) 6. "기반시설"이란 다음 각 목의 시설로서 대통령령으로 정하는 시설을 말한다.

가. 도로·철도·항만·공항·주차장 등 교통시설

나. 광장·공원·녹지 등 공간시설

다. 유통업무설비, 수도·전기·가스공급설비, 방송·통신시설, 공동구 등 유통·공급시설

라. 학교·공공청사·문화시설 및 공공필요성이 인정되는 체육시설 등 공공·문화체육시설

마. 하천·유수지(遊水池)·방화설비 등 방재시설

바. 장사시설 등 보건위생시설

사. 하수도, 폐기물처리 및 재활용시설, 빗물저장 및 이용시설 등 환경기초시설

8) 입법자가 기반시설을 인공적 시설물로 보았음은 법령의 연혁에서 잘 드러난다. 국토계획법의 전신인 도시계획법은 1962. 1. 20. 제정 및 시행되었는데, 도시계획을 “도시계획구역 내의 교통, 위생, 산업, 후생 및 문화에 관한 중요시설”에 관한 계획으로 정의하고, 그러한 시설로 “도로, 광장, 공항, 주차장, 철도, 궤도, 하천, 운하, 항만, 공원, 수도, 하수도, 운동장, 시장, 학교, 도서관, 유원지, 녹지, 도살장, 묘지, 화장장, 진애 및 오물처리장, 저수지, 방풍시설, 방화시설, 방수시설, 사망시설, 방조시설” 등을 나열했다.

9) 도시계획시설은 영리가 보장되지 않으므로 통상 행정청이 사업시행자가 되어 설치한다. 그러나 사인도 일정한 요건을 갖추어 행정청으로부터 사업시행자로 지정을 받으면 도시계획시설을 설치할 수 있다(법 제86조 제5항).

토지 수용의 요건이 된다(토지보상법 제20조 제1항). 요컨대 실시계획이 고시되면 사업시행자는 기반시설을 설치하는 데 필요한 토지 등을 수용 및 사용할 수 있다(법 제95조).

(2) 수용권을 정당화하는 요건인 공공필요성

[기반시설의 정확한 정의]

재산권의 수용은 공공필요에 의해서만 정당화된다(헌법 제23조 제3항). 그렇다면 실시계획의 내용상 당해 기반시설이 공공필요성을 갖춘 경우에만 그 실시계획은 적법하고 법률효과로서 수용권을 발생시킨다고 보아야 한다. 앞서 살펴보았듯이 입법자는 기반시설을 원칙적으로 도시계획시설로 설치하도록 하였으므로 결국 국토계획법이 규율하는 기반시설은 공공필요성을 갖춘 기반시설만을 의미한다. 공공필요성을 갖추지 못한 기반시설은 원칙적으로 국토계획법의 규율 대상이 아니다. 국토계획법상 기반시설은 ‘도시의 원활한 기능을 뒷받침하는 인공적 시설로서 공공필요성을 갖춘 것’이라고 정의하는 것이 더욱 정확하다.¹⁰⁾

[기반시설에 관한 헌법재판소 결정례]

이와 관련하여 국토계획법상 기반시설이 쟁점이 되었던 헌법재판소 결정을 살펴볼 필요가 있다.¹¹⁾ 이 사건에서 헌법재판소는 체육시설을 기반시설의 하나로 규정한 국토계획법 조항에 대해 헌법불합치 결정을 내렸다. 체육시설 중에는 골프장과 같이 이용하는 데 과도한 경제적 부담이 수반되어 이를 감당할 수 있는 소수만 접근하기 쉬워 공공필요성이 있다고 보기 어려운 시설도 있는데, 공공필요성이 있는 체육시설만을 기반시설의 종류로 한정하지 않은 것이 포괄위임금지원칙에 반한다는 내용이었다.

[헌법재판소 결정에 대한 의문]

헌법재판소가 굳이 이 조항이 헌법에 반한다고 판단했어야 했는지 의문이다. 법률은 헌법 및 다른 법률과 관계를 고려하여 체계적으로 해석되어야 하고 법률이 헌법에 조화하여 해석될 수 있는 경우에는 위헌으로 판단해서는 안 된다.¹²⁾ 입법자는 기반시설을 원칙적으로 도시계획시설로 설치하도록 규정하면서 적법한 도시계획에 수용권을 부여했다. 바꾸어 말해 입법자는 국토계획법상 기반시설로 나열된 시설을 모두 원칙적으로 재산권 수용을 정당화하는 공공필요성을 갖춘 시설로 의도했다. 헌법재판소가 문제 삼았던 일부 골프장과 같이 공공필요성을 결여한 시설은 법률 개정 이전에도 국토계획법의 규율 대상이 아니었고 이를 설

10) 이와 같은 개념 정의는 김중보, “도시계획시설의 공공성과 수용권”, 『행정법연구』 2011년 8월, 282면을 참조했다.

11) 헌법재판소 2011. 6. 30. 선고 2008헌바166 결정

12) 헌법재판소 1989. 7. 14. 선고 88헌가5 결정

치하는 데에는 수용권을 부여하는 것이 허용되지 않았다.

[현 국토계획법 조항의 동어반복]

헌법재판소 결정 이후 국토계획법상 기반시설을 나열하는 조항 중 ‘체육시설’은 ‘공공필요성이 인정되는 체육시설’로 개정되었다. ‘공공필요성이 인정되는’이라는 문구는 굳이 넣지 않아도 되었다. 다만 해석의 명확성을 위해 이와 같은 문구를 넣고자 했다면, 체육시설만 수식할 것이 아니라 국토계획법상 기반시설로 나열된 모든 시설을 수식할 수 있도록 법 제2조 제6호의 본문에 넣었어야 했다. 물론 기반시설을 이 글에서 제시한 개념대로 공공시설과의 관계 속에서 이해한다면 ‘공공필요성이 인정되는 기반시설’이란 동어 반복에 지나지 않는다.¹³⁾

(3) 비수용 방식의 도시계획시설

[도시계획시설의 개념요소인 공공필요성]

국토계획법이 규율하는 기반시설은 도시의 원활한 기능을 뒷받침하는 인공적 시설로서 공공필요성을 갖춘 것을 말한다. 국토계획법은 기반시설을 도시계획의 형식으로 설치하도록 하고 그러한 도시계획의 법률효과로 수용권을 부여한다. 국토계획법에 따라 설치되는 기반시설이 재산권의 수용을 헌법적으로 정당화하는 공공필요성을 필수적으로 갖추게끔 한 것이다. 요컨대 공공필요성은 도시계획시설의 개념요소를 이룬다.¹⁴⁾

[비수용 방식의 도시계획시설에도 요구되는 공공필요성]

수용 방식으로 설치되지 않는 도시계획시설이라고 하더라도 공공필요성의 요구에서 자유롭지 않다고 보아야 한다. 모든 도시계획시설이 수용 방식으로 설치되는 것은 아니다. 서울도시건축전시관만 하더라도 서울시가 국세청으로부터 재산 교환의 형식으로 전시관 부지를 취득하여 건축하였다. 이러한 경우 사업 주체로서는 기반시설에 대한 공공필요성의 요구를 회피할 유인이 없지 않다. 그러나 국토계획법은 기반시설을 도시계획이라는 절차를 통해 설치하게 함으로써 기반시설이 공공필요성을 갖출 것을 담보하도록 설계되어 있다. 그러므로 기반시설이 수용 방식으로 설치되든 부지나 건축물 등을 확보한 상태에서 설치되든 관계없이 기반시설은 공공필요성을 갖추어야 한다. 도시계획의 내용이 기반시설의 공공필요성을 확보하고 있지 못하다면 그러한 도시계획은 위법함을 면하지 못한다.

13) 김종보, “도시계획시설의 공공성과 수용권”, 『행정법연구』 2011년 8월, 282면.
 14) 허강무, “도시계획시설사업의 수용 및 보상에 관한 법적 쟁점”, 『행정법연구』 2013년 4월, 199면도 같은 생각이다.

3. 소결

기본시설은 도시의 원활한 기능을 뒷받침하는 시설로서 ① 토지의 압축적 이용을 특징으로 하는 도시에 특유한 시설이고 ② 공공재적 성격을 지녀 시장 기능에 의한 공급을 기대하기 어려우며 ③ 인공적 설치를 전제로 한다. 국토계획법은 기본시설을 도시계획시설이라는 수단으로 설치하도록 한다. 도시계획시설은 기본시설의 법적 형식으로서 모든 도시계획시설은 기본시설에 해당한다. 도시계획시설의 주된 법률효과는 해당 시설을 설치하는 데 필요한 수용권을 발생시킨다는 것이다. 헌법상 재산권의 수용은 공공필요에 의해서만 가능하므로, 도시계획시설의 법률효과로 수용권이 부여된다는 사실은 도시계획시설이 공공필요성을 필수적 개념요소로 하도록 의도되었음을 보여준다. 도시계획시설이 수용 방식으로 설치되는지와 무관하게 도시계획시설은 공공필요성을 충족되도록 입지, 구조, 규모 등이 결정되어야 한다.

Ⅲ. 도시계획시설의 배려적 성격

[공공필요성의 의미와 그 추상성]

도시계획의 수립 주체는 사업시행자가 설치하려는 도시계획시설이 어떤 조건을 만족하면 그 설치를 허용해야 하는가? 즉 도시계획시설은 어떤 조건에서 공공필요성을 인정받을 수 있는가? 공공필요성의 의미에 대해서는 다양한 견해가 존재한다. 헌법재판소는 고급 골프장을 설치하려는 민간개발자에게 수용권을 부여하는 것이 타당한지 문제되었던 사건에서 공공필요성을 “국민의 재산권을 그 의사에 반하여 강제적으로라도 취득해야 할 공익적 필요성”이라고 풀이한 다음, 공공필요성은 공익성과 필요성이라는 요소로 구성되어 있다고 판시한 바 있다.¹⁵⁾ 이와 같은 풀이는 공공필요성의 의미를 단계적으로 이해하는 데에는 도움을 줄 수 있다. 그러나 개별 도시계획시설이 공공필요성을 갖추고 있는지 구체적으로 판단함에 따르는 난감함은 근본적으로 해소해주지 못한다.

[도시계획시설규칙을 이용한 공공필요성 개념의 구체화]

이러한 문제의식에서 아래에서는 도시계획시설규칙의 개별 조항을 검토하고자 한다. 도시

15) 헌법재판소 2014. 10. 30. 선고 2011헌마129 결정. “‘공익성’의 정도를 판단함에 있어서는 공용수용을 허용하고 있는 개별법의 입법목적, 사업내용, 사업이 입법목적에 이바지 하는 정도는 물론, 특히 그 사업이 대중을 상대로 하는 영업인 경우에는 그 사업 시설에 대한 대중의 이용·접근가능성도 아울러 고려하여야 한다. 그리고 ‘필요성’이 인정되기 위해서는 공용수용을 통하여 달성하려는 공익과 그로 인하여 재산권을 침해당하는 사인의 이익 사이의 형량에서 사인의 재산권침해를 정당화할 정도의 공익의 우월성이 인정되어야 하며, 사업시행자가 사인인 경우에는 그 사업 시행으로 획득할 수 있는 공익이 현저히 해태되지 않도록 보장하는 제도적 규율도 갖추어져 있어야 한다.”

계획시설규칙은 국토계획법의 위임에 따라 도시계획시설의 결정, 구조 및 설치 기준 등을 규율하는 법규명령이다(법 제43조 제2항, 규칙 제1조). 도시계획시설규칙은 1979. 5. 21. 제정된 ‘도시계획시설기준에관한규칙(건설부령 제225호)’을 연원으로 하는데, 40년 이상 도시계획시설의 입지, 구조, 규모 등을 실질적으로 규율해왔다. 이 규칙의 개별 조항을 종합적으로 검토하여 다양한 종류의 도시계획시설을 관통하는 덕목을 찾아내고자 한다. 이를 통해 알아낸 덕목은 개별 도시계획시설의 공공필요성 구비 여부 즉 도시계획시설을 설치하는 내용의 도시계획¹⁶⁾의 위법 여부를 판단하는 기준으로 활용할 수 있을 것이다.

1. 토지를 이용할 권리

[도시계획시설의 설치가 초래하는 토지 이용권의 제한]

도시계획시설은 토지를 이용할 국민의 권리를 배려하여 설치해야 한다. 도시계획시설을 설치한다는 목적은 국민의 토지 이용권에 대한 제한이라는 수단을 정당화한다. 어떤 토지에 도시계획시설이 들어서지 않았다면 그 토지는 사경제주체에 의해 고도로 개발될 수 있었을 것이다. 도시계획시설의 설치 주체는 도시계획시설의 설치가 곧 이러한 가능성을 제한한다는 점을 염두에 두어야 한다는 것이다. 그렇게 할 때 다음과 같은 구체적 규범들이 도시계획시설 설치에 관하여 도출될 수 있다.

[토지 이용권 배려의 구체적 내용]

첫째, 서로의 기능을 저해하지 않는다면 여러 개의 도시계획시설을 같은 토지에 설치하는 것(중복결정)이 가능할 뿐만 아니라 권장된다.¹⁷⁾ 둘째, 도시계획시설은 시설의 기능이 최대한 발휘될 수 있도록 입지가 선정되고 구조가 설계되어야 한다.¹⁸⁾ 도시계획시설이 한번 비

16) 이를 도시계획시설계획으로 약칭할 수 있다.

17) **제3조(도시·군계획시설의 중복결정)** ① 토지를 합리적으로 이용하기 위하여 필요한 경우에는 둘 이상의 도시·군계획시설을 같은 토지에 함께 결정할 수 있다. 이 경우 각 도시·군계획시설의 이용에 지장이 없어야 하고, 장래의 확장가능성을 고려하여야 한다.

② 도시지역에 도시·군계획시설을 결정할 때에는 제1항에 따라 둘 이상의 도시·군계획시설을 같은 토지에 함께 결정할 필요가 있는지를 우선적으로 검토하여야 하고, 공공청사, 문화시설, 체육시설, 사회복지시설 및 청소년수련시설 등 공공·문화체육시설을 결정하는 경우에는 시설의 목적, 이용자의 편의성 및 도심활성화 등을 고려하여 둘 이상의 도시·군계획시설을 같은 토지에 함께 설치할 것인지 여부를 반드시 검토하여야 한다.

제10조(도로의 일반적 결정기준) 10. 도로가 전력·전화선 등을 가설하거나 변압기탑·개폐기탑 등 지상시설물이나 상하수도·공동구 등 지하시설물을 설치할 수 있는 기반이 되도록 할 것

18) **제4조의2(도시·군계획시설을 통한 도시활성화)** ② 도로 및 철도 등 교통시설은 토지이용계획을 고려하여 결정하고 교통 결절점(結節點)에는 이용빈도가 높은 시설을 배치하여 토지의 압축적 활용가능성을 높일 수 있도록 하여야 한다.

제10조(도로의 일반적 결정기준) 1. 도로의 효율을 높이기 위하여 당해 도로가 교통의 소통에 미치는 영향이 최대화 되도록 할 것

제26조(항만의 결정기준 및 구조·설치기준) ① 항만의 결정기준은 다음 각 호와 같다. 2. 항만기능을 원활히 하고 해운교통과 내륙교통이 신속하게 변환될 수 있도록 도로·철도 등 교통수단의

효율적으로 설치되면 향후 도시계획시설이 추가로 설치되거나 확장될 필요가 생기기 때문이다. 셋째, 도시계획시설은 도시 발전에 따른 확장 가능성을 고려하여 설치되어야 한다. 그렇다고 하여 현재의 필요성에 비해 과도한 규모로 결정되어서도 안 된다.¹⁹⁾ 넷째, 도시계획시설으로 인한 재산권 침해를 최소화하는 방안을 모색해야 한다.²⁰⁾

2. 주변 토지의 현황

[도시계획시설의 외부효과]

도시계획시설은 주변 토지의 현황을 배려하며 설치해야 한다. 도시계획시설은 해당 부지의 재산권을 제약할 뿐만 아니라 주변 토지의 이용에도 긍정적 또는 부정적 영향을 줄 수 있기 때문이다. 이러한 배려는 주변 토지에 미치는 부정적 외부효과를 최소화하는 소극적 배려와 주변 토지에 미치는 긍정적 외부효과를 증진하는 적극적 배려로 구분할 수 있다.

[부정적 외부효과 최소화]

규칙의 총칙에서는 도시계획시설이 환경, 생태계 및 자연 경관의 훼손을 최소화하도록 하는 규정(제8조 제1항) 외에는 소극적 배려에 대한 규정이 발견되지 않는다. 하지만 각칙 곳곳에 소극적 배려를 요구하는 규정이 들어있으며²¹⁾ 이른바 기피시설로 인식되는 도시계획시설에만 소극적 배려가 요청되는 것도 아니다.²²⁾

배치가 용이한 지역에 결정할 것

- 19) **제5조(도시·군계획시설의 규모)** 도시·군계획시설은 당해 지역 기능의 유지 및 증진에 기여할 수 있도록 장래의 수요 및 다른 시설의 대체활용 가능성 등을 고려하여 적절한 규모로 결정하여야 하며, 부당하게 과대하거나 과소한 규모로 결정하여서는 아니된다.

제28조(공항의 결정기준 및 구조·설치기준) ① 공항의 결정기준은 다음 각호와 같다. 3. 향후 시가지로 발전할 지역이 활주로의 연장선상에 위치하지 아니하도록 할 것 5. 장래 항공기의 대형화·고속화와 운항횟수의 증가에 대비한 시설확충을 고려할 것

- 20) **제10조(도로의 일반적 결정기준)** 11. 기존 도로를 확장하는 경우에는 원칙적으로 한쪽 방향으로 확장하도록 하고, 도로의 선형, 보상비, 공사의 난이도, 공사비, 주변토지의 이용효율, 다른 공공시설과의 관계 등을 종합적으로 고려하며, 도로부지에 국·공유지가 우선적으로 편입되도록 할 것

- 21) **제108조(사회복지시설의 결정기준)** 사회복지시설의 특성에 따라 인근의 토지이용현황을 고려하고, 인구밀집지역에 설치하는 것이 부적합한 시설과 주거환경에 좋지 아니한 영향을 미치는 시설은 도시의 외곽에 설치하여야 한다.

제149조(도축장의 결정기준) 1. 인구밀집지역이나 학교·연구시설·의료시설·종교시설 등 평온을 요하는 시설에 근접하여 설치하지 아니하도록 인근의 토지이용계획을 고려할 것

제152조(종합의료시설의 결정기준) 4. 시각적으로 불쾌감을 주는 사물에 대하여는 은폐시설을 하여야 하며, 주변에 충분한 녹지시설을 하여 평온한 환경을 유지할 수 있도록 할 것

- 22) **제23조(철도의 결정기준)** 6. 도시지역을 지상으로 통과하는 철도는 지역공동체를 단절시키지 아니하도록 노선을 계획하고, 지역 주민이 소통할 수 있는 공간을 충분히 확보할 것

7. 생태계가 단절되지 아니하도록 생태통로를 확보하고 중요한 녹지축은 보전할 것

제35조(궤도의 결정기준) 3. 삭도는 주변지역의 경관유지에 지장이 되지 아니하도록 할 것

제57조(유원지의 결정기준) 3. 유원지의 소유권에 주거지·학교 등 평온을 요하는 지역이 포함되지 아니하도록 인근의 토지이용현황을 고려할 것

제83조(시장의 결정기준) 4. 다수인이 모였다 흠어짐에 따라 발생하는 교통체증 등으로 시장의 기

[공정적 외부효과의 증진]

적극적 배려에 관하여는 도시계획시설을 경관 형성의 요소로 보아 주변 경관을 선도하도록 하고 시각적 연속성과 다른 경관 자원에 대한 조망을 확보하도록 하는 총칙 조항이 대표적이다(제8조 제4항, 제5항).²³⁾ 서두에서 소개한 서울시건축전시관은 주변 근대건축물에 대한 조망을 확보하도록 설계되었으므로 규칙이 요구하는 적극적 배려를 성공적으로 하었다고 평가할 수 있다.

3. 이용자의 범위

[사회적 약자의 편의 도모]

도시계획시설은 원칙적으로 일반인이 자유롭게 이용할 수 있는 시설이어야 한다. 도로, 하천, 공원, 하수도 등 공공재적 성격을 가지는 전형적 도시계획시설은 이용하는 데 경제적 장벽이 거의 존재하지 않는다. 이러한 도시계획시설에 대하여는 노약자나 장애인, 청소년 등 사회적 약자의 이용상 편의를 보장하는 문제만이 남는다. 규칙은 총칙과 각칙 곳곳에서 도시계획시설에 사회적 약자를 위한 각종 편의시설을 설치하고 입지와 구조를 결정함에 사회적 약자를 배려하도록 규정한다.²⁴⁾

능이 저하되지 아니하도록 원활한 교통소통을 기할 수 있는 교통수단을 연결시킬 것

8. 주변의 주거지역에 소음·악취 및 교통체증 등을 발생시킬 우려가 없는 지역에 설치할 것

제97조(문화시설의 결정기준) 3. 라. 주거지역에 인접하여 설치하는 경우에는 교통·소음 등으로 인하여 거주환경에 영향이 없도록 외곽경계부분에 녹지·도로 등의 차단공간을 두는 등 대책을 수립할 것

23) **제57조(유원지의 결정기준)** 1. 시·군내 공지의 적절한 활용, 여가공간의 확보, 도시환경의 미화, 자연환경의 보전 등의 효과를 높일 수 있도록 할 것

제95조(공공청사의 결정기준 및 구조·설치기준) ⑩ 10. 주변 환경과 조화를 이루고 지역의 경관을 선도할 수 있도록 할 것

24) **제7조(장애인 등을 위한 편의시설)** 도시·군계획시설에는 「장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률」이 정하는 바에 따라 장애인·노인·임산부 등을 위한 각종 편의시설을 우선적으로 설치하여야 한다.

제10조(도로의 일반적 결정기준) 12. 일반도로, 보행자전용도로 및 보행자우선도로의 경우에는 장애인·노인·임산부·어린이 등의 이용을 고려할 것

제14조(도로모퉁이의 길이 등) ④ 제3항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나의 경우에는 횡단거리 단축 및 회전차량의 감속을 위하여 도로모퉁이의 곡선반경을 줄일 수 있다.

1. 「도로교통법」 제12조제1항에 따라 지정된 어린이 보호구역 및 같은 법 제12조의2제1항에 따라 지정된 노인 및 장애인 보호구역

2. 「교통약자의 이동편의 증진법」 제2조제1호에 따른 교통약자(이하 "교통약자"라 한다)의 통행이 빈번하여 횡단거리의 단축 및 회전차량의 감속이 요구되는 지점

3. 「교통약자의 이동편의 증진법」 제18조에 따라 지정된 보행우선구역

4. 「보행안전 및 편의증진에 관한 법률」 제9조에 따라 지정된 보행환경개선지구

5. 보행자우선도로의 진입지점

제19조(보행자전용도로의 구조 및 설치기준) 7. 점자표시를 하거나 경사로를 설치하는 등 장애인·노인·임산부·어린이 등의 이용에 불편이 없도록 할 것

10. 경사로는 「장애인·노인·임산부 등의 편의증진보장에 관한 법률 시행규칙」 별표 1 제1호

[비전통적 도시계획시설과 이용자의 범위]

도시계획시설의 이용자의 범위는 이른바 비전통적 도시계획시설, 즉 이용하는 데 상당한 경제적 제한이 존재하는 시설과 관련하여 문제된다. 경제가 발전하고 도시가 고도화하면서 비전통적 도시계획시설이 등장하기 시작했다. 이러한 시설이 법 문언의 해석에 의해 도시계획시설의 범주에도 포함되기 시작했고, 이를 도시계획시설로 보아 사업 주체에게 수용권을 부여하는 것이 타당한지가 문제로 불거진 것이다. 전술하였지만 골프장을 건설하려는 민간 사업시행자에게 수용권을 부여하는 것이 타당한지에 대한 사건에서, 헌법재판소는 어떤 시설을 이용하는 데 과도한 경제적 부담이 따른다면 그러한 시설을 일반인들이 자유롭게 이용할 수는 없으므로 이러한 시설에 공공필요성이 있다고 보기 어렵다고 판단했다.

[공공필요성을 결여한 시설 유형]

무료 시설만이 도시계획시설에 포함된다고 보기는 어렵다. 헌법재판소가 지적한 바와 같이 시설 이용비의 다과와는 관계없이 그 자체 공익 목적을 위하여 설치되는 시설도 있다. 그러나 ① 시설 이용자의 경제적 부담이 시설 운영에 필요한 이용비를 과도하게 넘거나 ② 회원제 골프장과 같이 이용자의 범위 자체를 제한하려는 목적으로 부과되는 경우에는, 그러한 시설은 도시계획시설의 개념 요소인 공공필요성을 갖추지 못한다고 보아야 한다. 나아가, 사업시행자에게 수용권이 부여되기 전에 즉 실시계획의 인가 과정에서 인가권자는 당해 시설이 이용자의 범위를 제한하도록 설계되어 있는지 판단해야 한다. 실시계획에는 시설의 공공필요성 구비 여부를 판단하는 데 필요한 범위 내에서, 시설의 물리적 구조, 규모에 대한 사항뿐만 아니라 시설 운영에 대한 계획도 포함되어야 한다.

IV. 결론

[여러 군데에서 발견되는 배려의 도시계획시설]

서울도시건축전시관은 주변 경관자원의 효과를 극대화하기 위해 구조적 비효율성을 감수했다. 이와 비슷한 사례는 여러 군데에서 발견된다. 시야를 방해하고 안전사고를 유발해온 전선은 지속적으로 지중화(地中化)되고 있다. 지하철 출입구는 보행자의 통행과 주변 상가의

가목(3) 및 나목의 기준에 의할 것. 다만, 계단의 경우에는 그러하지 아니하다.

제24조(철도의 구조 및 설치기준) 1. 철도역에는 장애인·노인·임산부·어린이 등을 위한 엘리베이터 또는 에스컬레이터를 설치할 것

제58조(유원지의 구조 및 설치기준) ②유원지에는 다음 각 호의 시설을 설치할 수 있다. 이 경우 제1호의 유흥시설은 어린이용 위주의 유흥시설과 가족용 위주의 유흥시설로 구분하여 설치해야 한다.

영업을 방해하지 않도록 인근 건축물의 내부에 이전되는 사례가 늘고 있다. 하천은 정비되어 빗물 처리뿐 아니라 주민의 여가 생활에도 이용되고 있고 많은 공원은 이미 녹지가 형성되어 있는 산지에 입지한다. 바다를 매워 공항을 설치하는 것은 운영의 효율성을 높이기 위해서이기도 하지만 도시민의 평온한 삶을 보호하고 도시의 이용 가능성을 높이기 위해서이기도 하다.

[배려의 덕목의 기능]

이러한 사례들은 기반시설의 주요한 덕목의 하나가 다양한 차원의 배려임을 보여준다. 도시계획시설의 결정, 구조 및 설치기준을 규율해온 도시계획시설규칙의 조항을 종합해 보아도 도시계획시설은 국민의 토지 이용권, 주변 토지의 현황, 이용자의 범위 등을 배려하며 설치되어야 한다는 덕목을 발견할 수 있다. 이러한 덕목이 개별 도시계획시설에 구현되어 있는지는 그 시설이 도시계획시설의 개념 요소인 공공필요성을 구비하고 있는지를 판단하는데 유용한 기준이 될 수 있다. 도시계획의 수립 주체는 사업시행자가 도시계획시설을 이러한 덕목을 구현하도록 설계했는지를 중요하게 고려해야 한다.

[비례의 원칙을 넘어 배려의 원칙으로]

도시계획시설의 공법상 위법성에 대한 다툼은 도시계획시설을 설치하는 내용의 실시계획에 대한 항고소송의 형태로 이루어진다. 실시계획은 행정계획의 일종이다. 판례는 행정계획에 대하여 일반적으로 계획재량을 인정하여 행정계획을 수립하는 주체에게 재량권을 넓게 인정한다. 이에 비하여 행정계획 수립 주체의 재량권 일탈과 남용을 제어할 수 있는 논리는 비례의 원칙 등 행정법의 일반원칙 외에 달리 발견되지 않는다. 이 글에서 논한 배려의 가치는 도시계획시설을 수립하는 내용의 실시계획의 위법성을 판명하는 기준으로 재구성될 수 있다.²⁵⁾ 배려의 가치를 구현하는 방안을 모색하지 않은 채 만연히 수립된 실시계획 또는 그러한 방안을 무시하고 수립된 실시계획에는 계획재량에도 불구하고 형량명령을 따르지 않은 하자가 있다고 볼 수 있다.

[도시계획시설 설치 주체와 책임의 차등]

도시계획시설의 설치 주체에 따라 배려의 가치를 구현할 책임이 달라질 수 있다. 행정주체는 사인의 재산권을 제한하여 도시계획시설이 설치되도록 하는 동시에 그 시설에 다양한

25) 실시계획의 위법성을 판명하는 상세한 기준을 수립할 필요성은 커지고 있다. 앞서 언급한 비전통적 도시계획시설이 늘어나고 있는 현실에서 실시계획의 적법성 심사를 강화해야 한다는 요구가 늘어나고 있기 때문이다. “공사허가와 재산권 수용 권한이 부여되는 실시계획 인가처분은 해당 사업의 공공성을 담보할 수 있는 중요한 심사단계임을 인식하여, 그 위법성·위헌성에 관한 법원의 사법통제가 보다 적극적으로 이루어져야 할 것이다.” 이은상, “私人에 대한 都市計劃施設事業 施行者指定處分の 無效 事由와 後行處分の 效力”, 『행정판례연구』 2019년, 123면.

차원의 양보와 배려를 요구하는 다면적인 권한을 보유한다. 한편 행정주체는 민간 사업시행자와 달리 영리 추구에서 비교적 자유로울 뿐만 아니라, 행정주체가 설치하는 도시계획시설은 민간 사업시행자에 의한 도시계획시설 사업에서 일종의 전범으로 여겨질 수도 있다. 이러한 점에서 행정주체가 주도적으로 설치하는 도시계획시설에는 이 글에서 논한 배려의 가치를 구현할 더욱 엄중한 책임이 따른다고 보아야 한다.

참 고 문 헌

[단행본]

- 김동희, 『행정법 I』, 박영사, 2018.
김동희, 『행정법 II』, 박영사, 2018.
김종보, 『건설법의 이해』, 피데스, 2018.
박정훈, 『행정법의 체계와 방법론』, 박영사, 2005.
박정훈, 『행정소송의 구조와 기능』, 박영사, 2006.

[논문]

- 김종보, “도시계획시설의 법적 의미”, 『공법연구』 1997년 6월.
김종보, “행정절차로서 계획절차와 도시계획수립절차”, 『행정법연구』 1997년 10월.
김종보, “도시계획시설의 공공성과 수용권”, 『행정법연구』 2011년 8월.
김종보, “도시계획시설의 부대시설”, 『행정법연구』 2012년 12월.
이은상, “私人에 대한 都市計劃施設事業 施行者指定處分の 無效 事由와 後行處分の 效力”, 『행정판례연구』 2019년.
허강무, “도시계획시설사업의 수용 및 보상에 관한 법적 쟁점”, 『행정법연구』 2013년 4월.

서울대학교 건설법센터 / 건설법연구회
건설법연구 제4호 2020년 11월
Center for Construction & Urban Development Law, SNU
Construction & Urban Development Law Association
Construction and Urban Development Law Journal
Vol. 4, November 2020

도시계획시설 세부시설 조성계획 변경을 통한 대학교 기숙사 개발과정의 법적 쟁점 -이화여자대학교 신축 기숙사 사례를 중심으로-

최민현*

국문초록

대학교 시설과 같이 물리적, 기능적으로 독립된 복수의 시설물로 구성된 도시계획시설을 설치(변경)하는 경우에는 그 세부시설에 대한 조성계획을 함께 결정(변경)하여야 한다. 이는 도시계획시설을 구성하는 각각의 독립된 세부시설 설치에 있어서도 도시계획적 판단이 고려되기 위함이다. 특히, 세부시설은 도시계획시설의 일부로서 시설 그 자체를 의미하므로 부대 시설이나 편의시설과 달리 별도의 설치요건이 요구되지 않는다. 따라서 세부시설은 도시계획시설의 기능발휘를 위해 필수적인 경우에만 설치될 수 있도록 엄격한 심사가 이루어져야 하고, 해당 세부시설 설치의 도시계획적 정당성 또한 충분히 고려되어야 한다. 이러한 절차를 통해 세부시설 설치에 대한 도시계획이 수립된다면, 그 후속절차로서 건축허가 등의 단계에서는 형식적 심사만이 이루어지도록 하여 행정절차상의 비효율을 방지할 수 있을 것이다.

개발이익환수제도는 개발사업에 따른 지가상승으로 발생하는 개발이익이 토지소유자에 사유화됨으로써 개발이익 목적의 투기가 성행하는 것을 방지하고자, 토지소유자에게 지가상승분의 일정부분을 부과하는 제도이다. 공공성을 가진 도시계획시설결정을 통한 개발은 개발부담금 부과대상에서 제외되지만, 독립된 각각의 세부시설에 대한 개발행위는 그 건축법상 용도에 따라 개발부담금 부과대상이 될 수 있다. 특히, 대학교 기숙사는 건축법상 공동주택으로 분류되므로 일정 요건하에서는 개발부담금 부과처분의 대상이 될 수 있다. 그러나 세부시설은 도시계획시설 그 자체이므로, 독립된 세부시설 자체의 용도 분류에 따라 개발행위의 성질이 판단되어서는 안 된다. 따라서 개발이익환수법상 부과대상 규정을 재편하여, 조성계획 단계에서 설치의 필요성과 도시계획적 정당성이 인정되어 사회적 공공성을 내포하는 세부시설의 경우에는 개발부담금 부과대상에서 제외될 수 있는 여지를 마련하여야 한다.

* 법무관, 법무부 상사법무과

주제어 : 도시계획시설, 도시계획시설 세부시설 조성계획, 개발부담금, 대학교 기숙사

목 차

- I. 서론
- II. 도시계획시설 세부시설 조성계획의 절차와 법적성질
- III. 대학교 기숙사에 대한 개발부담금 부과처분

I. 서론

1. 연구의 범위 및 목적

서울의 대다수 대학생들은 학업을 위해 높은 주거비를 부담하며 주거빈곤에 시달리고 있다. 이에 따라 서울시는 ‘희망서울 대학생 주거환경개선’ 사업의 일환으로 조례 개정을 통해 용적률 한도를 상향하는 등 대학교 기숙사 건설을 독려했다. 그러나 이러한 지원에도 불구하고, 2018년 기준 서울 소재 4년제 대학 캠퍼스 33곳의 기숙사 수용률은 평균 14.15%에 그쳤다. 그 이유는 임대료 하락을 우려한 인근 주민들의 반대와 이를 의식한 지자체의 비협조로 대학들이 기숙사 건설에 어려움을 겪고 있기 때문이다.

이러한 상황에서 이화여대는 주민들의 반대에도 불구하고, 최근 기존 규모의 3배가 넘는 대규모 기숙사를 신축하는데 성공하였다. 이대는 서울시의 특혜 논란이 있었을 만큼 행정 절차상의 어려움 없이 기숙사를 건설하였다. 한양대와 고려대의 기숙사 신축 계획이 지자체의 비협조로 수년간 표류하고 있고, 홍익대 기숙사의 경우 적절 행정소송을 제기하여 기숙사를 신축한 것과 대조적인 모습이다. 또한, 산지를 개발하여 막대한 지가상승의 이익을 얻었음에도 개발부담금 부과 등 개발이익 환수가 이루어지지 않았다는 사실 때문에 특혜 논란은 더욱 심화 되었다.

해당 연구에서는 대학교 기숙사 건설을 위한 행정절차로서 도시계획시설 세부시설 조성계획 변경절차를 살펴보고, 도시계획으로서 세부시설 조성계획이 가지는 법적성격을 규명해보고자 한다. 다음으로 신축 기숙사에 대한 개발부담금 부과 논란과 관련하여, 도시계획시설의 세부시설로서 공공성을 가지는 기숙사 시설이 개발이익 환수의 대상이 될 수 있는지 살펴보고자 한다.

2. 대상시설 소개

이대 신축 기숙사는 캠퍼스 북동쪽인 서울 서대문구 북아현동 1-1612에 위치하며, 북아현동 주거지와 맞닿아 있다. 10,089㎡ 면적의 부지 위에 6개동(지하2층·지상5층 4개동, 지하5층·지상5층 1개동, 지하1층·지상1층 부속동), 전체 연면적 61,118㎡로 건설되어 기존 기숙사의 3.3배 에 이르는 규모로, 약 2,344명의 인원을 수용한다. 2014년 8월 준공, 2016년 완공되었다.

II. 도시계획시설 세부시설 조성계획의 절차와 법적 성질

1. 세부시설 조성계획의 뜻과 결정(변경)절차

(1) 세부시설 조성계획에 대한 규정

도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙(이하 ‘시설규칙’) 제2조 제2항¹⁾에 따르면 항만, 공항, 유원지, 유통업무설비, 대학교, 종합운동장, 전시시설, 국제회의시설에 대하여 도시계획시설결정을 하는 경우 그 시설의 기능 발휘를 위하여 설치하는 중요한 세부시설에 대한 조성계획을 함께 결정해야 한다. 세부시설에 대한 조성계획 결정 시에는 도시계획시설의 기능 및 장래의 공간수요를 고려하여 세부시설의 면적, 배치계획 등이 포함된 토지이용계획, 그러한 토지이용계획에 따라 세분된 구역별로 설치할 수 있는 건축물의 용도, 면적의 합계, 높이 등에 관한 사항을 포함하여야 한다.²⁾

1) 도시·군계획시설의결정·구조및설치기준에관한규칙 제2조(도시·군계획시설결정의 범위) ② 다음 각 호의 시설에 대하여 도시·군계획시설결정을 하는 경우에는 그 시설의 기능발휘를 위하여 설치하는 중요한 세부시설에 대한 조성계획을 함께 결정해야 한다. 다만, 다른 법률에서 해당 법률에 따른 허가, 승인, 인가 등을 받음에 따라 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제30조에 따른 도시·군관리계획의 결정을 받은 것으로 의제되는 경우에는 그 시설의 기능발휘를 위하여 설치하는 중요한 세부시설에 대한 조성계획은 해당 도시·군계획시설사업의 실시계획 인가를 받기 전까지 결정할 수 있다. <개정 2005. 7. 1., 2010. 3. 16., 2012. 6. 28., 2015. 10. 20., 2018. 12. 27.>

1. 항만
2. 공항
3. 유원지
4. 유통업무설비
5. 학교(제88조제3호에 따른 학교로 한정한다)
6. 체육시설(제99조제7호에 따른 운동장으로 한정한다)
7. 문화시설(제96조제7호 및 제8호에 따른 문화시설로 한정한다)

2) 도시·군계획시설의결정·구조및설치기준에관한규칙 제2조(도시·군계획시설결정의 범위) ③ 제2항에 따라 중요한 세부시설에 대한 조성계획을 결정할 경우에는 도시·군계획시설의 기능 및 장래의 공간수요를 고려한 다음 각 호에 관한 사항을 포함해야 한다. <신설 2019. 12. 27.>

1. 다음 각 목의 사항이 포함된 토지이용계획

(2) 세부시설의 개념

국토계획법상 도시계획시설의 세부시설이라는 용어는 법률차원에서 사용되지 않고, 시행령과 시설규칙에서 언급된다. 시설규칙에서는 명시적인 정의규정 없이 시설의 ‘기능발휘를 위하여 설치하는 중요한 세부시설’ 이라고만 규정하고 있다. 세부시설 조성계획을 요구하는 도시계획시설은 시설 특성상 서로 다른 기능을 가진 여러개의 시설들이 복합적으로 상호작용하여야만 그 목적을 달성할 수 있는 시설이다. 예를 들면, 도시계획시설로서 대학교가 작동하기 위해서는 강의실, 도서관, 연구소, 운동장, 기숙사, 식당 등의 시설이 필요하다. 따라서 세부시설은 별도의 개념을 가지는 법률상 용어라기보다는, 복수의 시설 설치가 예정되어 있는 도시계획시설에서 물리적·기능적으로 독립된 개별 시설물을 지칭하는 것으로 판단된다.

(3) 도시계획시설의 부대시설과의 차이

도시계획시설의 부대시설은 도시계획시설로 정해진 주된 시설의 기능발휘와 이용을 위해 필요한 시설로(시설규칙 제6조의2 제1항 제1호) 세부시설과 그 기능이 동일하다. 다만, 세부시설은 해당 도시계획시설의 일부로서 시설 그 자체를 의미하나, 부대시설은 주시설의 종속된 시설이므로 그 설치를 위해서는 별도의 요건이 요구된다는 점에서 차이가 있다. 시설 특성상 설치가 이미 예정되어 있는 세부시설과 달리 부대시설은 예외적으로 허용되는 시설이기 때문에 관련 법령이 허용하는 경우에만 제한적으로 설치가 가능하다.³⁾ 그러나, 두 시설 모두 도시계획시설결정에 따라 설치되므로, 그 설치에 있어 도시계획적 판단이 고려되어야 한다는 점에서는 공통점을 갖는다.

(4) 도시계획시설의 편익시설과의 차이

도시계획시설의 편익시설이란 도시계획시설의 이용자 편의 증진과 이용 활성화를 위하여 설치하는 시설이다(시설규칙 제6조의2 제1항 제2호). 편익시설은 이용자의 편익에 기여하는 역할만 수행해도 된다는 점에서, 시설의 기능 발휘를 위해 설치되는 부대시설 및 세부시설과

가. 세부시설의 면적(토지용도별로 세분된 구역의 면적을 말한다)
 나. 주요 건축물·공작물에 대한 배치계획
 2. 제1호의 토지이용계획에 따라 세분된 구역별로 설치할 수 있는 건축물에 관한 다음 각 목의 사항. 이 경우 건축물별로 그 내용 및 범위를 달리 정할 수 있다.
 가. 건축물의 용도
 나. 건축면적의 합계
 다. 건축물 연면적의 합계(「건축법 시행령」 제119조제1항제4호 각 목에 해당하는 면적은 제외한다)
 라. 건축물의 높이

3) 김종보, “도시계획시설의 부대시설”, 행정법 연구, 2012. 12., 324-325면

그 기능이 구별된다. 대학교의 경우 설치될 수 있는 편익시설의 종류가 시설규칙에 규정되어 있으나⁴⁾, 실제 계획에서는 편익시설로 규정된 시설 또한 세부시설 조성계획 절차에 따라 설치된다. 그러나, 세부시설과 편익시설은 규정상 그 기능이 명확히 구별되고, 별도로 설치될 수 있는 편익시설의 종류를 규정하고 있는 시설규칙의 취지상 편익시설과 세부시설은 그 각각의 설치요건에 따라 설치되어야 한다. 대학교와 같이 세부시설 조성계획을 요구하는 유원지의 경우, 특별히 세부시설 조성계획에 편익시설을 포함하고 있다고 규정하고 있으므로⁵⁾, 그렇지 않은 대학교의 경우에는 세부시설과 편익시설은 구별된 개념으로 보아야 한다. 따라서 동일한 용도의 시설이라도 도시계획시설의 일부로서 ‘기능발휘를 위해 설치되는 중요한 시설’ 인지, ‘이용자의 편익에만 기여하는 시설’ 인지에 따라 세부시설 또는 편익시설로 구분되어 설치되어야 한다고 본다.

(5) 세부시설 조성계획 결정(변경) 절차

도시계획시설을 설치하기 위해서는 국토계획법 제43조 제1항에 따라 설치하려는 기반시설의 종류·명칭·위치·규모 등을 미리 도시관리계획으로 결정하고, 시설규칙 제2조 제2항에 따라 대학교 등 해당 시설에 대해 도시계획시설 결정을 하는 경우에는 세부시설에 대한 조성계획을 함께 결정해야 한다. 따라서 세부시설 조성계획은 관계행정기관장과의 협의 및 중앙도시계획위원회 심의(국토계획법 제30조)의 절차와 주민참가와 지방의회의 의견(법 제28조), 기초조사(법 제27조), 도시계획의 결정고시(법 제30조 제6항), 지형도면의 고시(법 제32조) 등 도시계획결과와 동일한 절차를 거쳐 수립된다. 도시관리계획의 변경절차는 국토계획법 제30조 제5항에 따라 결정절차에 준하므로 세부시설 조성계획 변경절차 역시 조성계획 결정절차와 같다. 다만, 세부시설의 경미한 사항을 변경하는 경우에는 협의 및 심의를 거치지 않고 도시계획시설 결정을 변경할 수 있다.⁶⁾

-
- 4) 도시·군계획시설의결정·구조및설치기준에관한규칙 제90조(학교의 구조 및 설치기준) ① 학교(제88조제3호 및 제4호의 학교에 한정한다)에는 다음 각 호의 편익시설을 설치할 수 있다. <신설 2014. 12. 31.>
1. 「건축법 시행령」 별표 1 제3호(같은 호 바목부터 아목까지는 제외한다)의 시설
 2. 「건축법 시행령」 별표 1 제4호가목(극장, 영화관, 음악당 및 바이오물소극장에 한정한다)·라목·바목·카목(직업훈련소에 한정한다)·파목(골프연습장은 제외한다) 및 하목(금융업소에 한정한다)의 시설
 3. 「건축법 시행령」 별표 1 제13호(골프장 및 골프연습장은 제외한다)의 시설
- 5) 도시·군계획시설의결정·구조및설치기준에관한규칙 제58조(유원지의 구조 및 설치기준) ① 유원지의 구조 및 설치기준은 다음 각 호와 같다. <개정 2004. 12. 3., 2005. 7. 1., 2010. 3. 16., 2012. 10. 31.>
6. 유원지의 목적 및 지역별 특성을 고려하여 세부시설 조성계획에서 휴양시설, 편익시설 및 관리시설의 종류를 정할 것
- 6) 국토의계획및이용에관한법률시행령 제25조(도시·군관리계획의 결정) ③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우(다른 호에 저촉되지 않는 경우로 한정한다)에는 법 제30조제5항 단서에 따라 관계 행정기관의 장과의 협의, 국토교통부장관과의 협의 및 중앙도시계획위원회 또는 지방도시계획위원회의 심의를 거치지 않고 도시·군관리계획(지구단위계획은 제외한다)을 변경할 수 있다.
3. 이미 결정된 도시·군계획시설의 세부시설을 변경하는 경우로서 세부시설 면적, 건축물 연면적 또는 건축물

2. 세부시설 조성계획의 법적 성격

(1) 도시계획의 의의

국토계획법에서는 도시(관리)계획은 특별시·광역시·시 또는 군의 개발·정비 및 보전을 위하여 수립하는 토지이용·교통·환경·경관·안전·산업·정보통신·보건·후생·안보·문화 등에 관한 계획이라 정의하고, 그 세부내용을 열거하고 있다(국토계획법 제2조 제4호)⁷⁾. 이러한 국토계획법의 정의와 도시계획에 대한 역사적 배경, 도시계획의 역할 등을 감안하여, 도시계획이란 도시 내 토지의 합리적 이용을 위해 용도지역 및 기반시설과 건축단위를 설정하며, 각 건축단위의 건축허용성 및 건축허가요건을 정하는 구속적 행정계획이라 정의할 수 있다.⁸⁾

(2) 세부시설 조성계획의 효력

도시계획시설결정이 내려지면 원칙적으로 당해 도시계획시설이 아닌 건축물 등을 허가할 수 없다(국토계획법 제64조). 세부시설 조성계획은 도시계획시설결정의 한 내용이므로, 세부시설 역시 도시계획시설의 세부시설 조성계획에서 설치하지 않는 것으로 되어 있는 시설은 도시관리계획을 변경하지 않고는 설치할 수 없다.⁹⁾ 따라서 세부시설 조성계획에서는 정해진 구역별 설치할 수 있는 건축물의 용도, 면적의 합계, 높이 등에 관한 사항에 구속력이 생긴다. 도시계획시설 결정에서 부대시설이나 편익시설을 설치하고자 하여도 그에 대한 세부시설 조성계획을 작성해야 하므로, 세부시설 조성계획에 없는 시설은 부대시설이나 편익시설로도 설치될 수 없다.

(3) 대학 세부시설 조성계획의 내용

높이의 변경[50퍼센트 미만으로서 시·도 또는 대도시(「지방자치법」 제175조에 따른 서울특별시·광역시 및 특별자치시를 제외한 인구 50만 이상 대도시를 말한다. 이하 같다)의 도시·군계획조례로 정하는 범위 이내의 변경은 제외하며, 건축물 높이의 변경은 층수변경이 수반되는 경우를 포함한다]이 포함되지 않는 경우

7) 도시계획의 내용에 대해 국토계획법 제2조 제4호의 각목에 다음과 같이 규정되어 있다.

- 가. 용도지역·용도지구의 지정 또는 변경에 관한 계획
- 나. 개발제한구역·시가화조정구역·수산자원보호구역의 지정 또는 변경에 관한 계획
- 다. 기반시설의 설치·정비 또는 개량에 관한 계획
- 라. 도시개발사업 또는 정비사업에 관한 계획
- 마. 지구단위계획구역의 지정 또는 변경에 관한 계획과 지구단위계획
- 바. 입지규제최소구역의 지정 또는 변경에 관한 계획과 입지규제최소구역계획

8) 김종보, 건설법의 이해, 제6판, 2019, 196면

9) 법제처 08-0109 [경상북도 포항시 - 도시계획시설의 결정구조 및 설치기준에 관한 규칙 제2조 제2항(조성계획에 포함되지 않은 건축물을 건축법에 따라 설치할 수 있는지 여부) 관련]

서울시 대학 세부시설조성계획 수립기준 지침에서 세부시설 조성계획의 내용을 확인할 수 있다. 조성계획은 구역계획, 밀도계획, 입지특성계획, 건축배치계획, 공동체계획으로 구성되어 있다. 구역계획에서는 캠퍼스의 건축물이 위치하고 있는 생활권, 대학의 정체성을 확보할 수 있는 공간, 외부활동이 잦은 공간, 보존의 대상이 되는 녹지 등으로 구분하여 입지 특성에 맞는 구역을 세분하고 이에 부합되도록 관리방향을 수립한다.¹⁰⁾ 구역은 도로, 지형, 단과 대학, 경관 등의 요소를 검토하여 일반관리구역, 상징경관구역, 외부활동구역, 녹지보존구역으로 세분한다. 통상 대학시설의 도시계획결정은 구역 계획을 의미한다. 밀도계획에서는 구역별로 해당 구역에 지정된 용도지역, 지구의 건폐율 및 용적률을 적용한다.¹¹⁾ 입지특성 계획에서는 대학 경계부 입지특성에 따른 관리계획으로써, 대학의 상징적 특성관리, 외부공간 관리, 주변지역과의 관계 등을 고려한 건축물, 보행환경, 녹지공간 등에 대한 종합계획을 다룬다.¹²⁾ 건축배치계획에서는 대학 캠퍼스 내 현재의 건축물과 건축예정인 건축물의 전체 건축규모를 종합적으로 파악할 수 있도록 건축물 현황을 도면에 표기하여 대학 전체의 건축물 현황을 관리한다.¹³⁾ 공동체계획에서는 대학과 지역사회의 상생 협력 기반을 구축하기 위한 사항으로, 지역커뮤니티를 강화하려는 방안을 제시한다.¹⁴⁾

(4) 도시계획으로서의 세부시설 조성계획

세부시설 조성계획은 주로 시설의 배치와 면적, 용적률 제한 등에 관한 것으로 도시계획 시설의 위치와 면적을 확정하고, 후속하는 실시계획을 위한 법적 기초로서의 도시계획시설 결정의¹⁵⁾ 한 내용에 해당한다. 대학과 같은 시설에 세부시설 조성계획을 추가적으로 요구하는 것은 해당 시설이 서로 다른 기능의 시설들로 구성된 복합시설이기 때문이지, 도시계획결정과 다른 요건들을 설정하기 위한 것이 아니다. 따라서 세부시설 조성계획 역시 시내 토지의 합리적 이용을 위해 용도지역 및 기반시설과 건축단위를 설정하며, 각 건축단위의 건축허용성 및 건축허가요건을 정하는 구속적 행정계획으로서 도시계획에 해당한다.

3. 세부시설 조성계획의 후속절차와 관련분쟁

(1) 세부시설 조성계획의 후속절차

-
- 10) 서울시 대학 세부시설조성계획 수립·운영 기준, 제2절 구역계획 1. 일반원칙
 - 11) 서울시 대학 세부시설조성계획 수립·운영 기준, 제3절 밀도계획 1. 일반원칙
 - 12) 서울시 대학 세부시설조성계획 수립·운영 기준, 제5절 입지특성계획 1. 일반원칙
 - 13) 서울시 대학 세부시설조성계획 수립·운영 기준, 제6절 건축배치계획 1. 일반원칙
 - 14) 서울시 대학 세부시설조성계획 수립·운영 기준, 제7절 지역공동체계획 1. 일반원칙
 - 15) 대법원 1995. 12. 8. 선고 93누9927 판결

세부시설 조성계획 결정은 유형적 시설물이 설치되기 위한 후속절차와 공사가 수반된다. 이러한 세부시설 조성계획 결정의 후속절차는 도시계획시설결정의 후속절차와 동일하다. 시설의 설치를 위한 구체적인 설계도로서 실시계획이 작성되어 인가되면 사업시행자는 공사에 착수할 수 있는 지위를 얻게 된다. 국토계획법 제92조 제1항 제1호에 따르면 실시계획에 대한 건축허가 등에 관하여 관계 행정기관의 장과 협의한 경우에는 허가가 의제된다.

(2) 이화여자대학교 기숙사 건설을 위한 행정절차

이화여자대학교 신축기숙사 부지는 비오톱 1등급¹⁶⁾으로 지정되어 있어 서울시 도시계획 조례에 의해 건축이 불허된 부지였다. 서울시는 기숙사 확충을 위한 규제 완화의 일환으로 서울시 내 대학이 소유한 땅 118만 제곱미터의 비오톱 등급을 하향 조정했고, 이에 따라 이대는 북아현 숲 부지를 이용할 수 있게 되었다. 이대는 2013. 5. 경 서울특별시시장에게 도시계획시설(학교) 세부시설 조성계획 변경신청을 하였고, 서울특별시장은 2013. 9. 17. 국토계획법 제30조에 따라 서대문구청장 등 관계기관과의 협의를 거쳐 도시계획시설 및 세부시설 조성계획에 대한 변경결정을 하였다. 이후 실시계획을 작성하여 2014. 5. 서대문구청장에게 건축허가 신청을 하였고, 서대문구청장은 2014. 7. 15. 건축법 제11조에 따라 기숙사 건물에 대한 건축허가와 국토계획법 제88조, 제91조에 따라 실시계획을 인가하고 고시하였다.

(3) 건축허가와 산지전용허가

이대 인근 주민들은 기숙사 건설을 반대하며, 대지의 경사도가 개발행위 허가 기준을 초과하였고, 산지전용허가를 받지 않아 서대문구청의 건축허가가 위법하다고 주장하며 감사원에 감사를 청구하였다. 이에 감사원은 허가 기준 초과에 대해 도시계획사업으로 진행되어 개발행위 허가 기준이 적용되지 않으므로 문제가 없으나, 산지전용 허가 부분에 대해서는 건축허가 및 실시계획인가 단계에서 산지전용허가 기준에 대해 논의하지 않은 것은 문제가 있다고 지적하였다. 이에 인근 주민들은 산지 개발의 합법성에 대해 산림청에 유권해석을 요청하였고, 산림청은 해당 부지를 산지라고 판단하여 산지전용협의 또는 복구 등의 조치가 필요하다 판단하였다. 이러한 유권해석을 근거로 인근주민들은 건축허가처분 무효확인 소를 제기하였다. 해당 소송에서 인근주민들은 환경권을 근거로 원고적격을 인정받아¹⁷⁾, 산지전용

16) 서울특별시 도시계획 조례 별표1 개발행위허가기준

17) 해당 사건에서 법원은 대법원 2006. 12. 22. 선고 2006두14001 판결의 취지에 따라 이대와 서대문구청에 제출한 환경보전방안검토서 상 환경영향평가 대상지역 내에 거주하는 주민들에 대하여 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해의 우려가 사실상 추정된다고 보아 원고적격을 인정하였다.

<2006. 12. 22. 선고 2006두 14001 판결>

[1] 행정처분의 직접 상대방이 아닌 제3자라 하더라도 당해 행정처분으로 인하여 법률상 보호되는 이익을 침

허가를 받지 않은 건축허가의 절차상 위법성을 주장하였다. 법원은 해당 부지가 산지전용허가의 대상이 되는 산지인지 여부에 대해서는 판단하지 않았지만, 해당 부지가 산지전용허가 대상이라 하더라도 산지전용허가권한이 산지관리법 제14조 제1항, 같은 법 시행령 제15조 제1항 제3호 나목¹⁸⁾에 따라 서대문구청장에게 속하므로, 건축허가권한과 산지전용허가권한이 각기 다른 행정기관에 속함을 전제로 하는 건축법 제11조 제6항¹⁹⁾이 적용되지 않아 기속사에 대한 건축허가는 적법하다고 판단하였다. 즉, 산지 면적이 50만 제곱미터 미만의 사유림의 산지의 경우에는 관할 지자체장의 건축허가를 통해 산지전용허가가 의제되므로²⁰⁾, 별도의 협의가 요구되지 않는다는 것이다.

(4) 민원을 이유로 한 건축허가 거부처분의 위법성

세부시설 조성계획 결정 후 건축허가 단계에서 지자체가 허가를 거부하는 경우에는 취소

해당한 경우에는 그 처분의 취소나 무효확인을 구하는 행정소송을 제기하여 그 당부의 판단을 받을 자격이 있다 할 것이며, 여기에서 말하는 법률상 보호되는 이익이라 함은 당해 처분의 근거 법규 및 관련 법규에 의하여 보호되는 개별적·직접적·구체적 이익이 있는 경우를 말하고, 공익보호의 결과로 국민 일반이 공통적으로 가지는 일반적·간접적·추상적 이익이 생기는 경우에는 법률상 보호되는 이익이 있다고 할 수 없다.

[2] 행정처분의 직접 상대방이 아닌 자로서 그 처분에 의하여 자신의 환경상 이익이 침해받거나 침해받을 우려가 있다는 이유로 취소소송을 제기하는 제3자는, 자신의 환경상 이익이 그 처분의 근거 법규 또는 관련 법규에 의하여 개별적·직접적·구체적으로 보호되는 이익, 즉 법률상 보호되는 이익임을 입증하여야 원고적격이 인정되고, 다만 그 행정처분의 근거 법규 또는 관련 법규에 그 처분으로써 이루어지는 행위 등 사업으로 인하여 환경상 침해를 받으리라고 예상되는 영향권의 범위가 구체적으로 규정되어 있는 경우에는, 그 영향권 내의 주민들에 대하여는 당해 처분으로 인하여 직접적이고 중대한 환경피해를 입으리라고 예상할 수 있고, 이와 같은 환경상의 이익은 주민 개개인에 대하여 개별적으로 보호되는 직접적·구체적 이익으로서 그들에 대하여는 특단의 사정이 없는 한 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있는 것으로 사실상 추정되어 법률상 보호되는 이익으로 인정됨으로써 원고적격이 인정되며, 그 영향권 밖의 주민들은 당해 처분으로 인하여 그 처분 전과 비교하여 수인한도를 넘는 환경피해를 받거나 받을 우려가 있다는 자신의 환경상 이익에 대한 침해 또는 침해 우려가 있음을 증명하여야만 법률상 보호되는 이익으로 인정되어 원고적격이 인정된다.

- 18) 산지관리법 시행령 제15조(산지전용허가의 절차 및 심사) ① 법 제14조제1항에 따라 산지전용허가 또는 변경허가를 받거나 변경신고를 하려는 자는 농림축산식품부령으로 정하는 바에 따라 산지전용허가 또는 변경허가를 받거나 변경신고를 하려는 구역의 경계를 표시한 후 신청서에 농림축산식품부령으로 정하는 서류를 첨부하여 다음 각 호의 구분에 따른 자에게 제출하여야 한다. <개정 2012. 8. 22., 2013. 3. 23., 2015. 11. 11., 2016. 12. 30.>

3. 법 제14조제1항에 따른 산지전용허가를 받으려는 산지의 면적(산지전용허가에 대한 변경허가를 받거나 변경신고를 하려는 경우에는 최초로 산지전용허가를 받은 산지의 면적을 말한다)이 50만제곱미터 미만(보전산지의 경우에는 3만제곱미터 미만)인 경우

가. 산림청장 소관인 국유림의 산지인 경우: 산림청장

나. 산림청장 소관이 아닌 국유림, 공유림 또는 사유림의 산지인 경우: 시장·군수·구청장

- 19) 건축법 제11조(건축허가) ⑥ 허가권자는 제5항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항이 다른 행정기관의 권한에 속하면 그 행정기관의 장과 미리 협의하여야 하며, 협의 요청을 받은 관계 행정기관의 장은 요청을 받은 날부터 15일 이내에 의견을 제출하여야 한다. 이 경우 관계 행정기관의 장은 제8항에 따른 처리기준이 아닌 사유를 이유로 협의를 거부할 수 없고, 협의 요청을 받은 날부터 15일 이내에 의견을 제출하지 아니하면 협의가 이루어진 것으로 본다.

- 20) 건축법 제11조(건축허가) ⑤ 제1항에 따른 건축허가를 받으면 다음 각 호의 허가 등을 받거나 신고를 한 것으로 보며, 공장건축물의 경우에는 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제13조의2와 제14조에 따라 관련 법률의 인·허가등이나 허가등을 받은 것으로 본다.

5. 「산지관리법」 제14조와 제15조에 따른 산지전용허가와 산지전용신고, 같은 법 제15조의2에 따른 산지일시사용허가·신고. 다만, 보전산지인 경우에는 도시지역만 해당된다.

소송을 통해 허가를 받을 수 밖에 없다. 홍익대학교 기숙사 건설과정에서 학교법인 홍익학원은 건축허가를 신청하였으나, 마포구청장은 개발허가 조건으로서 민원해소방안을 불이행하고, 건축허가 조건으로 민원해소를 위한 세부운영계획이 부족하고, 반대민원을 해결하지 못했다는 세 가지 이유를 들어 건축 불허가 처분을 하였다. 그러나 법원은 법령상의 제한을 근거로 한 것이 아니라 인근 주민들의 민원이 있다는 사정에 의해서 건축허가신청을 반려하는 것은 위법하다는 대법원 판결의 취지에 따라²¹⁾ 불허가처분을 취소하였다.²²⁾ 대학교 기숙사 건설과정에서 행정청의 결정이나 허가 거부의 이유가 주민들의 민원과 같이 법적 근거가 없는 경우에는 행정소송을 통해 결정이나 허가를 받을 수 있을 것이다. 다만, 건축허가와 달리 세부시설 조성계획 변경결정은 행정계획의 성격을 가지고 있어 행정청의 재량이 크므로, 행정소송을 통해 변경결정을 받는 데는 어려움이 있을 것으로 예상된다.

(5) 기숙사 건설과정에서 발생하는 분쟁의 문제점

도시계획시설의 세부시설로 대학교 기숙사를 설치하는 경우, 대부분은 대학 소유의 도시계획시설 부지를 활용하므로 수용의 문제가 발생하는 경우는 적다. 그럼에도 기숙사 신축이 어려운 이유는 인근 주민들이 기숙사 건설을 반대하기 때문이다. 기숙사 건설을 위한 세부시설 조성계획의 경우 도시계획으로서 행정청의 재량의 영역이므로, 행정청이 반대하는 기숙사 건설은 현실적으로 불가능하다. 다만, 이러한 재량행사가 자의적인 경우에는 행정소송을 통해서라도 계획결정을 받을 수 있도록, 재량행사의 기준을 확립하여야 할 것이다. 세부시설 조성계획 결정 후 발생하는 주민 및 행정청과의 분쟁은 세부시설 조성계획의 구속력과 기속행위로서 건축허가의 법적성격에 대한 이해가 바탕이 된다면 방지할 수 있을 것이라 생각한다. 특히, 도시계획시설 결정으로 세부시설 조성계획은 편익시설 또는 부대시설과 구별되는 공공성을 가진 도시계획시설의 설치로서의 의미를 가지므로, 그에 따른 후속절차로서 건축허가 등에 대한 판단은 형식적 심사로서 이루어져야 할 것이다.

III. 대학교 기숙사에 대한 개발부담금 부과처분

1. 개발부담금의 법적성격

(1) 개발이익환수에 관한 법률의 입법배경과 법개정의 경과

21) 대법원 2002. 7. 26. 선고 2000두9762 판결

22) 서울행정법원 2014. 9. 18. 선고 2013구합26217 판결

개발이익 환수제도는 지가상승과 투기 발생에 대해 1962년 제정된 도시계획법에서 공공사업 주변토지에서 발생하는 개발이익을 환수하는 수익자부담금제도를 도입한 것에서 시작된다.²³⁾ 이후 토지 공개념 3대 입법의 하나로서 「개발이익 환수에 관한 법률」(이하 ‘개발이익환수법’)이 「토지초과이득세법」, 「택지소유상한에 관한 법률」과 함께 1989년 제정되어 시행되었다. 개발이익환수법의 제정목적은 각종 개발사업 기타 사회, 경제적 요인에 따른 지가상승으로 발생하는 개발이익이 해당 토지소유자에 사유화됨으로써 개발이익을 목적으로 하는 투기가 성행하는 것을 방지하고, 지가상승분의 일정액을 환수함으로써 토지의 효율적인 이용을 촉진하는 것을 목적으로 하였다.²⁴⁾ 이후 「토지초과이득세법」, 「택지소유상한에 관한 법률」이 위헌 결정에 따라 폐지되었고, 개발이익환수법은 존속하였으나 상당히 위축되어 새로운 제도의 도입이나, 적극적인 적용범위의 확대 없이²⁵⁾, 30년 동안 15차례 개정되며 그 의미와 부과, 징수 체계가 다듬어졌다.

(2) 개발부담금의 법적 성격에 관한 논의

개발이익환수법에서는 개발이익을 개발사업의 시행이나 토지이용계획의 변경 등에 따라 정상지가(正常地價) 상승분을 초과하여 개발사업을 시행하는 자나 토지 소유자에게 귀속되는 토지 가액의 증가분이라 정의한다(법 제2조 제1호). 즉, 개발이익환수법은 개발된 시설을 통한 운영수익 등이 아니라, 개발로 인해 상승한 토지가액에 대한 환수를 목적으로 한다. 이러한 개발부담금은 명문으로 부담금이라고 규정되어 있음에도 그 법적 성격에 대해 견해가 대립 되는데, 그 이유는 다음과 같다. 첫째, 개발부담금은 반대급부성이 없고, 불로소득의 환수라는 목적 측면에서 조세인 토지초과이득세와 유사하다. 둘째, 개발부담금은 개발사업의 비용충당을 위해서가 아닌 불로소득을 환수하는 것이므로 수익자 부담금과는 목적과 부과대상이 다르다. 셋째, 개발사업의 시행자는 개발이익의 발생에 대해 일반국민과는 구별되는 지위에 있어 부담금으로서의 성격도 띈다.²⁶⁾ 개발부담금에 대한 이러한 법적성격에 관한 논의는 개발부담금이 가지는 위헌적 성격을 보여주는 것이다. 따라서 개발부담금 부과 대상 기준은 명확해야하며, 그 입법취지에 맞을 수 있도록 부과대상 개발의 내용과 성격이 충분히 고려되어야 한다.

23) 강만수, 『개발이익환수제도에 관한 연구』 - 개발부담금을 중심으로, 가천대 박사학위논문, 2015, 19면

24) 개발이익 환수에 관한 법률안 (대안), 제안자: 건설위원장, 의안번호 785, 1989. 12.

25) 차진아, 『개발부담금의 법적 성격에 관한 현재판례의 분석과 평가』, 강원대학교 비교법학연구소 강원법학 제59권, 2020. 2.1.

26) 차진아, 『개발부담금의 법적 성격에 관한 현재판례의 분석과 평가』, 강원대학교 비교법학연구소 강원법학 제59권, 2020. 2. 1., 176면

2. 대학교 기숙사에 대한 개발부담금 부과처분 가능성

(1) 개발부담금 부과대상

<p>제5조(대상 사업)</p> <p>① 개발부담금의 부과 대상인 개발사업은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업으로 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 택지개발사업(주택단지조성사업을 포함한다. 이하 같다) 2. 산업단지개발사업 3. 관광단지조성사업(온천 개발사업을 포함한다. 이하 같다) 4. 도시개발사업, 지역개발사업 및 도시환경정비사업 5. 교통시설 및 물류시설 용지조성사업 6. 체육시설 부지조성사업(골프장 건설사업 및 경륜장·경정장 설치사업을 포함한다) 7. 지목 변경이 수반되는 사업으로서 대통령령으로 정하는 사업 8. 그 밖에 제1호부터 제6호까지의 사업과 유사한 사업으로서 대통령령으로 정하는 사업
--

개발이익환수법 제5조에서 개발부담금의 부과대상을 규정하고 있다. 도시계획에 따른 개발사업은 그 자체로 개발부담금 부과 대상인 개발사업으로 규정되어 있지 않으나, 제7호와 제8호에 해당 될 여지가 있다. 동조 제1항 제8호에서 위임하고 있는 시행령 제4조 제1항 [별표 1] 부담금 부과대상에 국토계획법에 따른 개발행위 허가(신고), 산지관리법에 따른 산지전용 허가(신고)에 따라 시행하는 사업으로 주택을 건축하기 위한 용도로 토지를 개발하는 사업 등 국토교통부령으로 정하는 사업을 포함하고 있다. 시행규칙 [별표 2] 제1호 (가) 목에서 ‘국토교통부령으로 정하는 사업’에 건축법 시행령 [별표 1] 제2호에 따른 기숙사를 포함한 공동주택을 건축하기 위한 용도로 토지를 개발하는 사업을 포함하고 있어, 대학교 기숙사 건설이 개발행위 허가나 산지전용 허가에 따라 시행되는 경우 개발부담금 부과대상이 될 수 있다.

(2) 개발부담금 부과처분을 받은 대학교 기숙사 사례

마포구청은 2018. 3. 21. 2017년 신축된 홍익대학교 제3기숙사에 대하여 약 17억 원의 개발부담금 부과처분을 하였다. 법원은 개발이익환수법에 개발행위 허가에 의해 건설되는 기숙사가 개발부담금 부과대상으로 규정되어 있으므로²⁷⁾ 기숙사에 대한 개발부담금 부과처분은 적법

27) 개발이익환수법 제5조 제1항 제8호, 같은 법 시행령 제4조 제1항 [별표 1] 제8호 (마)목 1), 같은 법 시행규칙 제4조 제6항 [별표 2] 제2호 (가)목, 건축법 시행령 [별표 1] 제2호 (라)목

하다 판단하였다. 홍익대학교 측에서는 학생들에게 주거시설의 편의를 제공하기 위한 공익적 목적으로 기숙사를 건축한 것이므로 개발부담금 대상에서 제외된다고 주장하였으나, 법원은 엄격해석의 원칙에 비추어 공익적 목적을 가졌다는 등의 이유로 법에 규정된 부과처분 대상에서 제외될 수 없다고 판단하였다.²⁸⁾ 다만, 해당 기숙사는 캠퍼스 밖에 위치하여, 도시계획 시설로 설치된 것이 아니라는 점에서 차이가 있다.

(3) 이화여자대학교 기숙사에 대한 개발부담금 부과 가능성

이대 기숙사의 경우 실제로 개발부담금 부과처분이 이뤄지진 않았으나, 개발이 불가능했던 대지가 개발이 되며 상당한 지가 상승이 있었던 만큼, 개발이익 환수 여부에 대해 논란이 있었다. 특히, 행정소송을 제기하여 허가를 받는 등 행정절차에서부터 지자체와 갈등이 있었던 홍대 기숙사에는 개발부담금 부과처분이 있었던 반면, 지자체의 협조를 받아 절차상 큰 어려움 없이 지어진 이대 기숙사에는 개발부담금 부과처분이 없었던 것에 대해 의심스러운 시각이 존재하였다. 이에 대해 서대문구청은 이화여대 기숙사의 경우 학교용지에 건설되어 개발부담금 부과처분의 대상이 되지 않는다고 주장하였다. 그러나, 건축법상 학교용도의 건축물인 경우 개발부담금 부과처분 대상이 되지 않는 것이고, 개발부지가 학교용지이거나 도시계획시설부지라고해서 개발부담금 부과처분 대상에서 제외되는 것이 아니다. 따라서, 이대 기숙사의 경우 건축법상 공동주택으로 분류되므로, 기숙사 건설이 산지전용허가 대상에 해당되었다면 개발부담금이 부과되었어야 했을 것이다. 따라서 서대문구청은 산지전용허가 대상 여부를 판단하여 개발부담금 부과여부를 결정했어야 했다.

(4) 도시계획시설의 세부시설과 개발부담금

현행 개발이익환수법은 개발사업의 종류와 건축법상 용도에 따라 개발부담금 부과여부를 정하고 있어 대학교 기숙사에 대해서도 개발부담금 부과가 가능하게 되었다. 도시계획시설의 개발자체는 개발부담금 부과대상이 아님에도, 그 세부시설이 개발부담금 부과대상이 될 수 있는 것을 해당 규정이 예측하고 있었을지는 의문이다. 특히, 세부시설은 그 시설 자체의 특성보다는 도시계획시설의 일부로서 그 성격이 판단되어야 하는 시설이므로 세부시설의 건축법상 용도에 따라 개발부담금 부과 여부가 결정되는 것이 합당한 지에 대해서는 논의해 볼 필요가 있다고 본다. 다만, 세부시설 개발에 대해 일률적으로 개발부담금이 부과되지 않는다면, 도시계획시설결정 폐지 등의 사유가 발생하는 경우 개발주체는 막대한 개발이익을 누리게 될 수 있다. 대학교 기숙사와 같이 사회적 공공성도 내포하는 세부시설의 경우에는

28) 서울행정법원 2020. 1. 23 선고 2019구합1760 판결

그 공공성에 대한 판단을 엄격하게 하여, 해당 요건을 갖춘 경우 개발부담금 부과대상에서 제외할 수 있는 여지가 필요하다고 본다. 따라서 대학교 기숙사의 개발주체, 운영수익, 개발 필요성 등을 고려하여 세부시설로 건설되는 경우와 편익시설로 건설되는 경우로 구별하고, 그에 따라 개발부담금 부과여부가 달라질 수 있도록 하는 방안도 고려될 수 있을 것이다.

IV. 결론

대학교 기숙사 시설은 도시계획시설로서 대학교의 기능발휘를 위해 필수적인 시설이며, 그 기능은 대학생 주거 지원이라는 측면에서 공익적 성격을 가지고 있으므로, 개발 단계에서 이러한 특성이 충분히 고려되어야 한다. 세부시설 조성계획 단계에서 도시계획적 심사가 이루어질 때 기숙사 시설의 공익적 성격을 고려하여 개발여부가 결정되어야 하며, 세부시설 조성계획 결정에 대한 재량행사 기준을 명확히 확립하여 인근 임대업자들의 반대와 같은 이유로 기숙사 건설이 중단되는 일은 없어야 한다. 이러한 측면에서 개발부담금 부과대상 판단시 기숙사의 단순한 건축법상 용도에 따라 부과여부가 결정될 것이 아니라, 도시계획 시설의 세부시설로서의 성격이 반영될 수 있도록 개발부담금 부과체계 또한 재편될 필요가 있다.

참 고 문 헌

김종보, 『건설법의 이해(제6판)』, 도서출판 피데스, 2019.

김종보, “도시계획시설의 부대시설”, 『행정법연구』 제34호(2012).

차진아, “개발부담금의 법적 성격에 관한 헌재판례의 분석과 평가”, 『강원법학』 제59권(2020).

강만수, “개발이익환수제도에 관한 연구 - 개발부담금을 중심으로”, 가천대 박사 학위논문, 2015.

서울대학교 건설법센터 / 건설법연구회
건설법연구 제4호 2020년 11월
Center for Construction & Urban Development Law, SNU
Construction & Urban Development Law Association
Construction and Urban Development Law Journal
Vol. 4, November 2020

장기미집행 도시계획시설로서 공원 - 이촌동 꿈나무소공원 사례를 중심으로

천 현 정*

국문초록

장기미집행 도시계획시설은 사인이 소유한 토지에 도시계획시설결정이 이루어졌으나 이후 사업을 위한 실시계획인가나 그에 상당한 절차가 진행되지 않은 경우를 의미한다. 2020년은 1999년 헌법재판소가 장기미집행 도시계획시설에 대해 헌법불합치 결정을 내린 이후 20년이 되는 해로, 장기미집행 도시계획시설에 대해 일몰제가 적용된다.

이와 관련하여 이른바 ‘고승덕 땅’ 이라고 불리는 이촌동 꿈나무소공원 내 위치한 파출소 부지에 대한 세간의 논란이 있다. 장기미집행 도시계획시설에 대한 일몰제를 앞두고 수용 보상금을 목적으로 토지를 매입해 막대한 시세차익을 누렸고, 이에 따라 이촌동 파출소가 폐쇄되었다는 내용이였다. 본고에서는 ‘이촌동 파출소 폐쇄’와 관련한 구체적인 사실 관계를 확인하고 해당 부지 소유자와 용산구청 사이에 있었던 관례의 쟁점을 살펴본 후, 해당 시설이 도시계획시설로서 절차상 하자가 있는지에 대하여 검토하였다. 더불어 해당 시설과 유사한 분쟁이 발생할 수 있다고 보이는 임의적 도시계획시설의 장단점 및 입법적 보완점에 대해서 살펴본 후, 해당 시설이 장기미집행 도시계획시설로서 보호가치가 있는지 여부에 대하여 살펴보았다.

이촌동 꿈나무소공원은 국가가 소유한 토지에 설치되었기 때문에 설치될 당시에는 도시계획시설결정이 이루어지지 않은 절차적 하자가 있는 것으로 보인다. 다만 이후에 도시계획시설결정이 있는 것으로 의제되었으며, 아파트지구개발기본계획에 의해 용산구청이 토지소유권을 원시취득하였을 가능성도 배제할 수 없는 것으로 판단된다. 더불어 해당 시설은 시설

* 변호사, 공정거래위원회

이 이미 설치된 상태에서 사인이 토지를 매수하였기 때문에 일반적인 장기미집행 도시계획 시설과는 사정이 다르며, 헌법재판소 결정에서 판시한 보호되어야 할 토지 소유자의 재산권 이라고 보기 어렵다는 것이 사건이다.

주제어 : 장기미집행 도시계획시설, 일몰제, 임의적 도시계획시설, 공원, 이촌동 파출소

목 차

I. 서론

II. 대상시설 소개 및 관련 판결

1. 꿈나무소공원 및 이촌동 파출소의 연혁 및 최근 이슈
2. 대상 공원에 대한 공원결정무효확인 소송의 경과

III. 대상 공원의 관련 쟁점 사항

1. 대상 공원의 절차상 하자 및 아파트지구개발기본계획의 법적 성격
2. 임의적 도시계획시설의 장단점 및 장기미집행 도시계획시설에 대한 검토

V. 결론

I. 서론

이른바 ‘고승덕 땅’ 이라고 알려진 이촌동 소재 공원 내에 위치한 이촌동 파출소의 폐쇄가 세간의 관심을 끌었다. 장기미집행 도시계획시설에 대한 일몰제를 앞두고 막대한 수용 보상금을 노리고 토지를 매입하여 엄청난 시세차익을 누렸으며, 토지 개발을 위해 인근 주민 3만 명이 이용하는 파출소를 폐쇄하고 철거하게 만든다는 것이 주된 내용이었다. 하지만 막상 언론 보도 등에서 기재하고 있는 사실은 해당 토지에 설치된 공원이 ‘임의적 도시계획시설’ 인데 ‘장기미집행 도시계획시설에 해당하여 일몰제의 대상이 된다’ 등 부정확한 내용들이 많이 존재하였다.

2020년은 도시계획시설과 관련해 주목할 만한 해이다. 1999년 헌법재판소가 장기미집행

도시계획시설에 대해 헌법불합치 결정을 내린 이후로, 2000년 7월 1일 이전에 결정·고시된 도시계획시설의 경우 올 해 7. 1.을 기점으로 일몰제가 적용되기 때문이다. 이는 과도하게 제한되었던 토지소유자의 재산권이 회복될 수 있다는 점에서 고무적이거나, 한편으로는 토지소유자의 과도한 재산권의 행사나 도시계획시설의 폐지 등으로 인하여 도시 환경에서 필요한 시설들이 부족해질 우려가 존재한다.

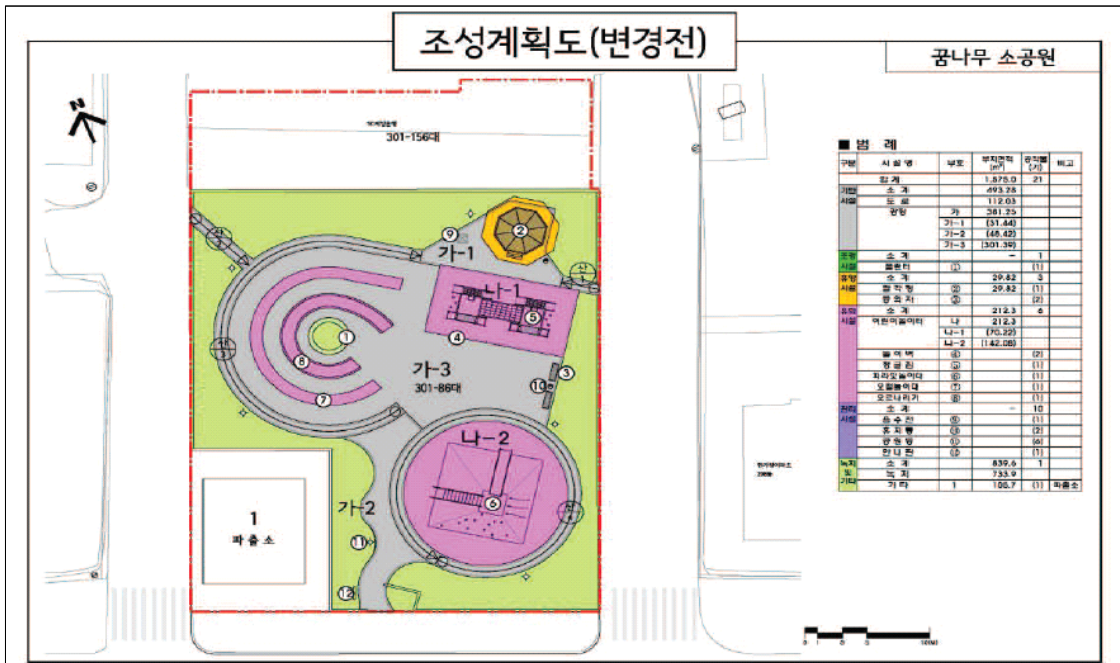
본고에서는 ‘이촌동 파출소 폐쇄’ 논의로 알려진 이촌동 소재 꿈나무소공원에 관련한 사실관계를 파악하고 이와 관련한 판결의 쟁점 사항을 검토할 예정이다. 또한 해당 공원이 도시계획시설로서 절차상 하자가 있는지 여부 및 대상공원에 대한 도시계획시설결정에 따른 토지 소유권에 대하여 간략하게 살펴보고자 한다. 이후 해당 공원과 유사한 분쟁이 생길 소지가 있다고 보이는 임의적 도시계획시설의 장단점을 검토한 후 마지막으로 해당 시설이 장기미집행 도시계획시설에 해당하는지, 장기미집행 도시계획시설과 관련된 법규의 문제점은 없는지 살펴보고자 한다.

II. 대상시설 소개 및 관련 판결

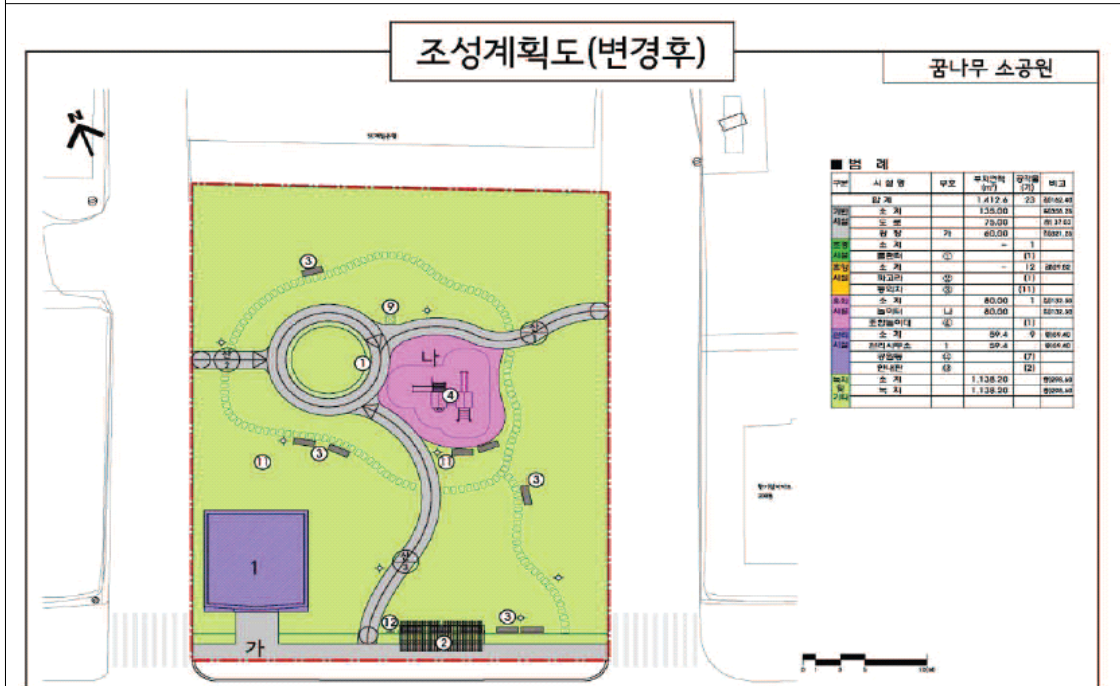
1. 꿈나무소공원 및 이촌동 파출소의 연혁 및 최근 이슈

꿈나무소공원(이하 ‘대상 공원’ 이라고 함)은 서울특별시 용산구 이촌1동 301-86번지에 소재한 면적 1412.6㎡의 공원이다. 1966. 7. 28. 대한민국(총무처)은 서울특별시가 한강 매립을 통해 조성한 서울특별시 용산구 이촌동 일대 토지 중 일부를 서울특별시로부터 매수하였는데, 해당 공원 부지도 이에 포함되었다. 대한주택공사는 대한민국(총무처)으로부터 위 토지를 인수, 수탁 받아 1969년경까지 공무원아파트를 1,312세대 건축하여 분양하였는데, 대한민국(총무처)은 대상 공원 부지 위에 미끄럼틀, 그네 등의 놀이시설이 설치하는 등 어린이 놀이터를 조성하여 위 공무원아파트 단지의 입주민들에게 공공시설부지로 제공하였다. 이후 용산구청은 해당 공원을 ‘꿈나무공원’으로 관리해오고 있다.

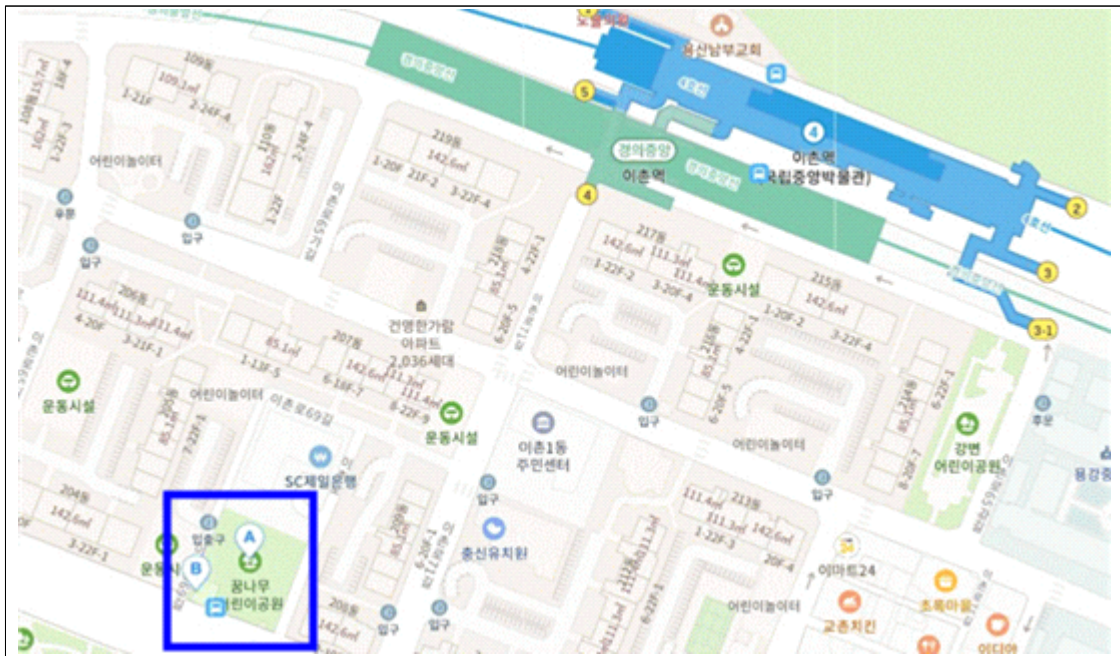
대상 공원 내에는 이촌동 파출소가 위치하고 있었는데, 이촌동 파출소는 1975. 7. 15.에 설치되어 2020. 4.까지 대상 공원 부지 내에서 운영되었다. 현재는 폐쇄되었고 대신 이촌동 주민센터 내에 ‘거점형 치안센터’라는 명칭으로 운영되고 있다.



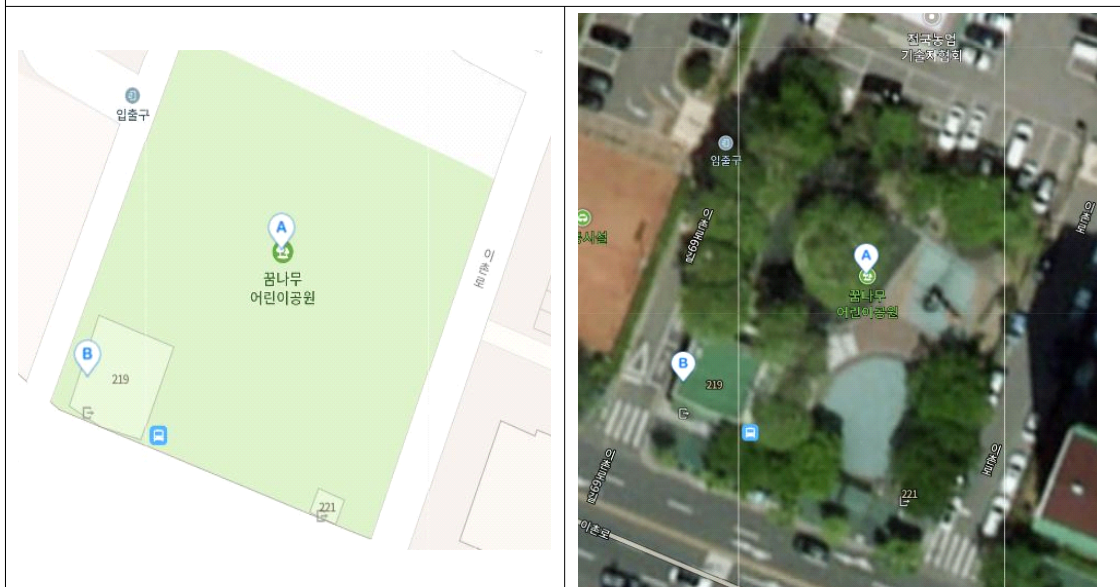
변경 전 곰나무소공원 조성계획도



변경 후 곰나무소공원 조성계획도



꿈나무소공원 위치



꿈나무소공원 상세 지도 및 위성지도

대상 공원의 부지 소유권은 앞서 언급한 바와 같이 대한민국(총무처)가 가지고 있었는데, 1983. 1. 1. 공무원 연금법 부칙(182. 12. 28.) 제4조 제1항¹⁾에 따라 공무원연금관리공단이 소유권을 포괄승계하였다. 이후 2007년 공무원연금관리공단은 재정건정성을 추구한다는 이유로 해당 공원 부지 매각을 추진하였고, 마켓데이 유한회사(이하 ‘마켓데이’ 라고 함)는 해당 공원 및 이촌소공원(서울특별시 용산구 이촌1동 301-60, 1736㎡) 부지를 42억 8천만 원에 매입하여 소유권을 취득하였다. 이후 마켓데이는 용산구를 상대로 공원결정무효확인 및 부당이득반환 소송을 제기하였으며, 2018년에는 이촌동 파출소 건물까지 매입하였다.

용산구는 해당 공원 및 파출소를 모두 존치하기 위해 해당 공원 부지를 약 240억 원 정도에 수용보상하려는 계획을 세웠으나, 보상협약에 실패하였다. 또한 이 과정에서 용산구가 해당 부지를 공원 용도로 수용하는 경우 공원녹지법 시행령에 따라 공원 내 파출소 설치가 불가능하다는 점이 확인되었다. 마켓데이 측은 공원 부지를 상업 용도로 개발하도록 허용한다면 파출소 건물을 신축으로 지어 기부채납하겠다는 제안을 한 것으로 알려졌으나, 용산구는 파출소를 폐쇄하고 해당 공원 부지를 강제수용할 계획인 것으로 알려졌다.²⁾

2. 대상 공원에 대한 공원결정무효확인 소송의 경과

마켓데이는 대상 공원에 관한 두 개의 도시계획결정이 무효라고 주장하며 공원결정무효확인 소송을 제기하였다.³⁾ 해당 소송은 1심과 2심에서 모두 원고가 패소하였고, 상고심에서 심리불속행 기각되어 확정되었다. 해당 소송에서는 대상 공원 설치의 근거가 되는 도시계획이 언제 이루어졌으며 그 도시계획결정이 실효되어 무효인지 여부가 다투어졌다. 소송에서 나타난 사실관계 및 쟁점에 대하여 살펴보면 아래와 같다.

당해 소송에서 쟁점이 된 것은 크게 세 가지로 보인다. 해당 공원 부지에 ① 1972. 2. 16. 도시계획결정이 이루어졌으며 이후 실효되었는지 여부, ② 1084. 3. 30. 도시계획결정이 이루어졌으며 실효되었는지 여부, ③ 1973. 3. 21. 도시계획결정이 의제되었는지 여부 및 파출

-
- 1) 「공무원연금법」(법률 제3586호, 1982. 12. 28.) 부칙 제4조(권리의무의 승계등) ① 이 법 시행당시 종전의 공무원연금법과 공무원연금특별회계 및기금의설치·운영등에관한법률에 의하여 총무처장관이 가지는 공무원연금특별회계와 공무원연금기금에 속하는 재산(채권·채무를 포함한다) 및 물품에 대한 모든 권리·의무는 공단이 이를 포괄승계한다.
 - 2) 중앙일보, “고승덕 땅 이촌파출소 폐쇄 결정적 이유는…용산구청의 무지”, 2020. 3. 20.
 - 3) 서울행정법원 2016. 6. 23. 2014구합69556 판결., 서울고등법원 2017. 4. 14. 2016누53403 판결., 대법원 2017. 8. 18. 선고2017두42439 판결.
 - 4) 대상 공원은 2020. 7. 1. 장기미집행 도시계획시설 일몰제의 대상이 될 것으로 예상되나, 아래에서 살펴볼 것과 같이 장기미집행 도시계획시설에 해당하는지 여부가 명확하지 않고 해당된다 하더라도 소송 당시에는 일몰제까지 4-5년의 시간이 남아있었으므로 원고가 공원결정무효소송을 제기한 것으로 추측된다.

소 등의 설치로 인하여 실효되었는지 여부가 주요 쟁점으로 다뤄졌다.

(1) 원고 및 피고의 주장

원고 마켓데이는 대상 공원에 1972. 2. 16. 도시계획결정이 이루어지고 1984. 3. 30. 서빙고아파트지구개발계획 고시에 의해 도시계획결정이 있는 것으로 의제되었으나, 모두 결정고시 후 2년 이내에 지적고시도면에 도시계획사항을 명시하여 건설부장관에게 승인신청을 하거나 건설부장관이 직접 지적고시도면을 작성하지 않았으므로 각 1974. 2. 17.과 1986. 3. 31.에 실효되었다⁵⁾고 주장하였다.

이에 대하여 피고인 서울시는 1972년 도시계획결정 고시에 공원용지로 기재된 곳은 해당 공원 부지와 위치와 면적이 다르고 실제 위치와 면적을 확인할 수 있는 도면도 첨부되지 않으므로, 해당 도시계획결정은 대상 토지의 위치와 면적을 정확하게 특정하지 못한 중대하고 명백한 하자가 있어 당연무효라고 주장하였다. 또한 해당 공원은 1973. 3. 21. 이미 도시계획결정이 있는 것으로 의제되었으므로 1984년 서빙고아파트지구개발계획 고시에 의해 도시계획결정이 의제된 것을 전제로 한 원고의 주장을 잘못 된 것이라고 주장하였다.

(2) 법원의 판단

항소심 법원은 ① 1972년 도시계획결정의 경우 대상 공원과 서로 다른 동(洞)에 위치하고 지번과 면적도 상이하며 도시계획결정 당시 도면이 존재하지 않아 그 위치를 확인할 수 없으므로 대상 공원을 대상으로 하는 것이라고 볼 수 없다고 판단하였다.

② 1984년 도시계획결정의 경우, 구 주택건설촉진법 및 구 도시재개발법에 따른 아파트지구개발기본계획의 고시의 내용 중 도시계획법에서 도시계획으로 결정하도록 한 사항이 포함된 경우에는 도시계획시설결정이 있는 것으로 보도록 정하고 있고, 공원은 도시계획법에 따

5) 「도시계획법」(1981. 3. 31. 법률 제3410호로 개정되기 전의 것) 제13조 ① 시장 또는 군수는 전조제4항의 규정에 의한 도시계획의 결정고시가 있을 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 당해 도시계획구역안의 토지에 관하여 지적이 표시된 지형도상에 도시계획사항을 명시하여 건설부장관에게 그 승인을 신청하여야 한다.

② 건설부장관은 전항의 신청을 받은 때에는 그 지형도 결정된 도시계획과 대조하여 착오가 없다고 인정할 때에는 당해 도면을 승인한다.

③ 건설부장관은 필요하다고 인정할 때에는 전2항의 규정에 불구하고 당해 지방자치단체의 의견을 들어 직접 제1항의 도면을 작성할 수 있다.

제14조 ① 전조제1항의 규정에 의한 승인신청을 제12조제4항의 규정에 의한 도시계획의 결정고시가 있는 날로부터 2년이내에 하지 아니하거나 또는 그 기간 내에 전조제3항의 규정에 의한 건설부장관의 도면작성도 없을 때에는 그 2년이 되는 날의 다음날로써 그 도시계획의 결정은 효력을 상실한다.

라 도시계획을 통해서만 설치할 수 있는 시설이므로 아파트지구개발기본계획 고시에 따라 도시계획시설결정이 이루어진 것으로 의제된다고 판단하였다. 나아가 아파트지구개발계획 수립·승인·고시는 지구현황도와 토지이용계획도에 공원의 위치, 지번, 면적이 상세히 표시되어 있고 일반인에게도 공개되므로 도시계획결정 및 도시계획지적고시 절차와 실질이 동일하다고 판단하였다. 이에 따라 1984년 의제된 도시계획결정이 원고의 주장과 같이 지적 등을 고시하지 않았다는 이유로 실효된 것은 아니라고 판단하였다.

③ 마지막으로 다음과 같은 이유로 대상 공원은 1973년 도시계획결정에 의해 설치된 것으로 의제되며, 파출소의 설치 등으로 인하여 그 의제된 결정이 실효되는 것은 아니라고 판단하였다. 1971년 개정된 도시계획법⁶⁾은 도시계획구역 내에서 도시계획시설을 설치할 때에는 도시계획으로서만 설치하도록 규정하고 있으며, 1972년 및 1973년 개정된 도시계획법 부칙은 1971년 법률 시행 전 설치된 도시계획시설이 불법시설물화 되는 것을 방지하기 위해 당시 도시계획으로 결정되지 않은 시설 중 일부에 대하여는 도시계획결정에 의해 설치된 것으로 의제하도록 하였다. 따라서 항소심 법원은 대상 공원은 1969년 설치되었으므로 1973. 3. 21. 당시 국가 또는 지방자치단체에 의해 공원이 설치되어 있었다면, 도시계획결정에 의해 설치된 것이 아니더라도 도시계획결정에 의해 설치된 것으로 의제된다고 판단하였다. 또한 파출소 설치로 인하여 해당 부지에 대하여 도시계획결정이 실효되었다는 원고의 주장에 대하여는 파출소 신축에 따라 도시계획결정이 실효된다는 근거가 없고 파출소로 이용된다고 하여 공원시설이 아니라고 볼 수 없다고 판단하였다.⁷⁾ 특히 1986년 도시계획결정 당시에는 파출소가 어린이공원의 기타 시설 중 하나로 포함되어 있는 등의 사정을 고려할 때 공원 시설의 일부라고 보았다.

Ⅲ. 대상 공원의 관련 쟁점 사항

대상 공원 및 파출소는 최초로 설치될 시점에는 도시계획시설이 존재하지 않았다는 점과 시설이 설치된 이후에 부지 소유권이 사인에게 이전되었다는 점이 흥미롭다. 먼저 대상 공원이 설치될 당시 도시계획시설결정이 없었던 것이 당시 법률 상 문제가 없는지 검토가 필요할 것으로 보인다. 그리고 앞서 살펴본 판례에서 쟁점이 되었던 것과 같이 대상 공원에 도시계획시설결정이 있었다고 볼 수 있는 시점이 언제인지, 또 그에 따른 대상 공원 부지의 소유 관계에 대해 검토한다. 또한 현행 도시계획법에서도 이른바 임의적 도시계획시설로서

6) 1971. 1. 19. 법률 제2291호로 전부개정

7) 본고의 논의대상은 아니나, 파출소는 현행 공원녹지법 시행령 제22조에 규정된 도시공원 점용허가 대상 시설이 아니라는 점에서 도시공원 내에 위치한 파출소를 공원시설로 판단한 항소심 판단에 대하여 의문이 있다.

설치하는 경우에는 도시계획시설결정이 요구되지 않는데 대상 공원 사례를 통해 이러한 경우 발생할 수 있는 문제 등에 대하여 살펴보도록 한다. 그리고 대상 공원은 국가 소유 토지에 설치되었다가 추후에 사인에게 부지 소유권이 이전되었는데 이러한 경우도 장기미집행 도시계획시설에 해당하는 것으로 판단할 수 있는지 및 이러한 경우에도 사인의 재산권이 보호가치가 있는지에 대하여 논의하도록 한다.

1. 대상 공원의 절차상 하자 및 아파트지구개발기본계획의 법적 성격

(1) 해당 공원의 절차상 하자

위의 판결에서 나타난 사실관계를 살펴보면 1969년 대상 공원이 설치될 당시에는 별도의 도시계획시설결정은 없었던 것으로 보인다. 위의 판례에 따르면 도시계획시설결정이 있는 것으로 의제되는 1973년이 최초로 대상 공원에 대한 시설결정이 이루어진 시점으로 확인되기 때문이다.

그러나 대상 공원은 설치 당시의 시행되던 구 도시계획법(법률 제1912호, 1967. 3. 14. 일부개정)에 의하여도 도시계획 실시계획을 수립·결정하고 건설부장관의 인가를 받아야 하는 시설에 해당하며, 이를 지체 없이 고시하여야 할 의무가 있다.⁸⁾ 물론 법 문언이 현행 법제와 달리 도시계획시설 자체에 대하여 명확하게 정의하고 있지 않고 도시계획에 포함되는 시설들을 나열할 뿐이며, 도시계획시설 설치 여부를 도시관리계획결정 등을 통해 하여야 한다는 의무도 명시적으로 규정하고 있지 않다. 그러나 각 호에 나열된 시설을 설치할 때에 도시계획결정을 하는 것을 전제하여 일련의 절차 등에 대하여 규정하고 있으므로, 도시계획결정이 요구된다는 점을 유추할 수 있다.

그럼에도 불구하고 대상 공원이 도시계획시설결정 없이 설치되었던 것으로 보인다. 그 배

8) 구 도시계획법(법률 제1912호., 1967. 3. 14. 일부개정)

제2조(정의) 본법에서 도시계획이라 함은 도시계획구역내의 교통, 위생, 보안, 사업, 후생 및 문화에 관한 중요시설로서 다음 각호의 1에 해당하는 계획을 말한다.

1. 도로, 광장, 공항, 주차장, 철도, 궤도, 하천, 운하, 항만, 공원, (후략)

제4조(구역 및 계획의 결정) 건설부장관은 도시계획구역 및 도시계획을 결정하고자 할 때에는 미리 관계지방의회의 의견을 들은 후 중앙도시계획위원회의 의결을 거쳐야 한다. 단, 천재, 지변 기타 긴급을 요하는 경우 또는 경미한 사항의 변경에 관하여는 예외로 한다.

제6조(실시계획의 인가) 도시계획사업을 집행하는 자는 미리 그 실시계획에 대하여 건설부장관의 인가를 받아야 한다.

제7조(고시) 건설부장관은 제4조의 규정에 의한 결정을 하였거나 제5조제2항 또는 전조의 규정에 의한 처분을 하였을 때에는 지체없이 이를 고시하여야 한다.

경은 그 부지가 국가 소유의 땅이었기 때문일 것으로 추측된다. 따라서 이 경우 공원이 도시계획시설로 설치해야 할 대상에 해당하기는 하지만, 도시계획시설결정 없이 설치되었으므로 설치 당시에는 도시계획시설이라고 보기는 어렵다고 판단된다. 다만 설치 이후 1973년 혹은 1984년 도시계획시설결정이 있는 것으로 의제됨에 따라 사후적으로 도시계획시설이 되었다고 봄이 타당하다. 대상 공원의 설치 후 도시계획시설결정이 있기 전까지는 시기적으로 공백이 있으나, 국가가 국가 소유의 토지에서 시설을 설치한 후 해당 시설을 운영·관리해왔기 때문에 절차상 하자가 있다 하더라도 명시적인 문제가 발생하지 않았던 것으로 보인다.

(2) 아파트지구개발기본계획에 따른 법적 효과

대상 공원이 설치될 당시에는 도시계획시설결정이 있지 않았지만 위의 판례의 판시내용과 최근에 대상 공원에 대한 도시계획시설결정 인가 혹은 변경인가 고시 등이 이루어진 사실을 종합적으로 고려하면 대상 공원은 도시계획시설결정에 의해 설치된 도시계획시설로서의 공원이라고 보는 것이 타당하다. 그렇다면 대상 공원에 대한 도시계획시설결정과 이에 따른 토지 소유권에 대한 관계를 살펴보도록 한다.

위의 판례는 1973년 및 1984년 각각 도시계획시설결정이 있었던 것으로 의제될 수 있다고 판단하였다. 먼저 1973년 의제된 도시계획시설결정은 개정된 도시계획법 및 그 부칙에 의한 것으로 이에 따른 대상 공원 부지의 소유권 변동은 일어나지 않았을 것으로 판단된다. 왜냐하면 도시계획시설결정이 있다고 하여 대상 토지의 소유권이 곧바로 변동하는 것은 아니기 때문이다. 도시계획시설결정이 있는 경우 사업 시행 주체는 토지를 수용할 수 있는 권한이 발생할 뿐, 토지 소유권을 곧바로 취득하는 것은 아니다. 따라서 토지소유자와의 협의매수 또는 수용 등의 절차를 통해 도시계획시설 시행주체는 토지소유권을 별도로 확보해야 한다.

반면 1984년 아파트지구개발기본계획에 의한 의제는 도시계획시설결정과 는 시행 근거 법률이나 그 효과가 다르다. 근거 법령의 내용을 구체적으로 살펴보면 아래와 같다.

시장·군수는 도시계획법에 의한 아파트지구의 지정이 있는 때에는 아파트지구개발에 관한 기본계획을 수립하여 건설부장관의 승인을 얻어야 하고, 당해 지구개발계획을 고시 및 일반에게 공람해야 한다.⁹⁾ 다만 그 고시 내용 중 도시계획법에서 도시계획으로 결정하여야 할 사항은 도시계획법에 따른 도시계획결정이 있는 것으로 본다.¹⁰⁾ 그런데 도시계획구역 내

9) 구 주택건설촉진법(1981. 4. 7. 법률 제3420호) 제20조 제1항, 제2항

에서 공원은 도시계획을 통해서만 설치할 수 있는 시설에 해당하므로, 아파트지구개발기본계획의 고시가 있는 경우 아파트 지구 내에 포함된 공원은 도시계획결정이 있는 것으로 보아야 한다.¹¹⁾

그런데 아파트지구개발사업 등의 사업주체가 사업지구 안의 토지에 공공시설을 새로이 설치하거나 기존의 공공시설에 대체되는 공공시설을 설치하는 경우에는 기존의 시설은 사업주체에게 무상으로 귀속되고 새로운 시설은 그 시설을 관리할 국가나 지방자치단체에게 무상으로 귀속된다.¹²⁾ 공공시설에는 상하수도시설, 도시가스의 공급시설, 공원 또는 녹지시설 등을 설치하는 것이 포함된다.¹³⁾

위 규정들을 종합하면, 대상 공원은 아파트지구개발기본계획에 의해 도시계획결정이 있는 것으로 의제되는 효과가 발생하는 것뿐만 아니라, 해당 사업지구 내에 설치된 공공시설에 해당하기도 한다. 물론 대상 공원이 아파트지구기본계획 수립 전에 이미 설치가 되어 있었으므로, 해당 사업과정에서 기존에 설치된 공원을 대체하는 공원으로 설치되었는지 여부에 대한 확인이 필요하겠으나, 대상 공원이 구 주택축진법 상의 공공시설에 해당한다면 이는 설치와 동시에 별다른 절차 없이 시설의 관리주체인 지방자치단체, 즉 용산구에게 무상으로 귀속되게 된다. 즉 용산구는 해당 아파트지구개발기본계획 및 사업시행에 따른 무상 귀속으로 대상 공원의 부지를 원시적으로 취득하게 되는 것으로 보인다.

2. 임의적 도시계획시설의 장단점 및 장기미집행 도시계획시설에 대한 검토

(1) 임의적 도시계획시설의 장단점

최근에는 법령 및 제도에 대한 보완이 많이 이루어져 대상 공원과 같이 도시계획시설결정 등이 부재한 채로 시설이 설치되는 문제는 발생하지 않을 것이라고 생각된다. 다만 현행 국토의 계획 및 이용에 관한 법률에서도 도시계획시설 결정 없이 설치할 수 있는 기반시설, 즉 ‘임의적 도시계획시설(이하 ‘임의시설’ 이라고 함)’ 을 허용하고 있는데, 이 경우 대상 공원과 유사하게 분쟁이 발생할 여지가 존재한다. 대상 공원이 임의시설로 설치된 것은 아니지만, 최초 설치 시 도시계획시설결정이 없이 설치가 이루어졌고 토지 소유자가 사후적으

10) 구 주택건설촉진법(1981. 4. 7. 법률 제3420호) 제22조 제1항

11) 대법원 1999. 4. 13. 선고 98두16453 판결

12) 구 주택건설촉진법(1981. 4. 7. 법률 제3420호) 제33조 제8항, 구 도시계획법(1982. 12. 31. 법률 제3642호) 제84조 제1항

13) 구 주택건설촉진법 시행령(1983. 12. 31. 대통령령 제11315호) 제32조의3

로 이루어진 도시계획시설의 무효(실효)를 주장하며 해당 부지를 개발하려고 한다는 점에서 임의시설이 겪을 수 있는 분쟁상황과 유사해보이기 때문이다. 따라서 임의시설을 설치할 때의 유·불리한 점을 살펴보고자 한다.

임의적 도시계획시설은 도시관리계획으로 결정하지 않아도 설치할 수 있는 도시계획시설을 말하는데, 국토계획법 및 동법 시행령에서 임의시설의 종류를 정하고 있다(국토계획법 제43조 제1항 및 동법 시행령 제35조 제1항). 임의시설의 경우 도시계획시설결정 없이도 설치가 가능하지만 도시계획시설결정을 한 후 도시계획시설로서도 설치가 가능하다.

임의시설을 설치하는 경우에는 일반 개발행위 허가로 이루어지므로 도시계획시설과 동일한 시설을 도시계획시설보다 보다 신속하게 설치하여 사업을 추진하는 것이 가능하고 별도의 도시계획시설 변경 결정 등의 절차를 거치지 않고도 시설의 변화를 피하는 것이 가능하다는 장점이 있다. 도시계획시설결정의 경우 열람공고 및 고시 등 상대적으로 거쳐야 할 절차가 복잡하여 사회 환경과 수요에 적합하게 시설을 운영하는 것이 어렵기 때문이다. 또한 용도 변경이 용이하기 때문에 시간이 지나면서 생활상의 변화로 인해 발생하는 도시계획시설에 대한 수요 변화에도 탄력적이고 유연하게 대응할 수 있다는 장점이 있다.¹⁴⁾ 뿐만 아니라 국가 및 지자체의 재정은 제한되어 있는데 반해 생활수준의 향상으로 거주민의 도시계획시설에 대한 수요는 다양해지고 많아진다는 점을 고려하면 모든 도시계획시설을 행정청이 수용하여 설치하는 것은 현실적으로 어려울 것이다. 따라서 행정청이 수용하지 않고서도 시설 설치가 가능하고 사인의 재산권의 침해를 줄일 수 있다는 것도 장점이다.

반면 임의시설로 설치되는 경우 별도의 보호 장치가 없기 때문에 시설이 설치된 후에 폐지하는 것도 상대적으로 손쉬워 도시환경에 필요한 시설임에도 불구하고 여건 변화에 따라 폐지될 위험성이 있다. 특히 시설이 설치된 지역이 상업적으로 개발되는 등의 여건 변화가 발생할 경우 설치된 시설이 존립하며 지속적으로 이용되지 못할 우려가 있다. 사업 시행단계에서는 토지매입이 어려워 시설 설치가 더디고 장기화될 가능성도 존재한다. 또한 임의시설은 도시계획시설 통계에 포함되지 않기 때문에¹⁵⁾ 임의시설 형태의 시설 공급이 많아지게 되면 지자체 등 행정청에서 시설을 체계적으로 공급하고 관리하기 어려워질 수 있다.

14) 맨다미·백세나, 서울시 여건변화에 대응하는 도시계획시설의 정책과제, 정책리포트 제285호, 서울연구원, 2019. 10. 14., p. 10.

15) 맨다미·이주일·백세나, 여건변화에 따른 도시계획시설의 주요 쟁점과 과제, 서울연구원, 2019. p. 41.

(2) 임의시설 제도의 보완 필요성

현재 임의시설의 설치 현황을 살펴보면, 서울시 내에 임의시설로도 설치가 가능한 공공문화체육시설(운동장과 학교 제외) 중 도시계획시설결정을 통해 설치된 비중은 절반에 미치지 못하는 것으로 파악된다. 구체적으로 주민센터는 42%, 종합사회복지관은 47%, 노인종합복지관은 26%, 도서관은 30% 정도만이 도시계획시설로 지어졌다.¹⁶⁾ 그러나 시설의 종류, 위치, 규모 등을 살펴보면 임의시설과 도시계획시설로 설치된 시설들의 차이가 일관되거나 분명하지 않다. 동일한 목적을 수행하는 유사한 규모의 시설임에도 불구하고 시설에 따라 도시계획시설결정의 유무가 제각각이다.

이는 국토계획법이 임의시설을 규정하면서 제43조 제1항 단서를 통해 용도지역·기반시설의 특성 등을 고려한다는 추상적인 제한만을 가할 뿐, 도시관리계획으로 정하지 않아도 되는 시설의 기준에 대하여는 언급되어 있지 않은 데에서 기인한다고 보인다. 그러나 앞서 살펴본 바와 같이 같은 시설이라도 임의시설 혹은 도시계획시설결정을 통해 도시계획시설로서 설치하는 경우는 각각의 유·불리함이 다르고 이로 인해 파생되는 문제점도 상이하다. 따라서 특정 시설을 도시계획시설 또는 임의시설로 설치할지 여부를 결정하는 일관된 기준과 요건이 필요하다. 시설의 목적, 규모, 위치, 토지 소유관계 등을 고려하여 토지의 효율적 이용, 도시계획시설의 원활한 공급, 토지 소유자의 재산권과의 조화 등을 이룰 수 있도록 향후 법령 및 제도의 정비가 필요할 것으로 보인다.

(3) 장기미집행 도시계획시설 개념의 불명확성

대상 공원 및 파출소의 관련된 사실관계에서 특이한 점은 해당 시설이 최초로 설치될 당시에는 부지 소유자가 국가였으나, 설치되고 한참의 시간이 흐른 후 민간에 매각되었다는 것이다. 일반적으로 도시계획시설에서 흔히 토지 소유권이 문제되는 사안은 사인이 소유권을 가진 토지에 도시계획시설 결정이 이루어졌으나 실시계획이나 인가 등의 이루어지지 않은 채로 장기간 방치되어 사인의 소유권이 과도하게 제한되는 장기미집행 도시계획시설의 경우나 토지 수용 및 보상과 관련된 경우이다. 그런데 대상 공원의 경우에는 국유지에 설치되었기 때문에 설치 당시에는 전혀 이러한 문제가 발생하지 않았으나 시설 설치 약 38년 후 부지를 사인이 매수하며 장기미집행 도시계획시설에 해당하는지 여부가 문제되고 있는 상황이다.

16) 멩다미백세나, 앞의 글, p. 10.

먼저 대상 공원이 1973년 및 1984년에 도시계획시설 결정이 있었거나 있는 것으로 의제되었다는 사실은 앞서 살펴본 판례의 내용과 같다. 그렇다면 현재 대상 공원은 2020. 7. 1. 일몰제의 대상이 되는 장기미집행 도시계획시설일까. 이를 확인하기 위해서는 장기미집행 도시계획시설의 정의부터 살펴볼 필요가 있다.

장기미집행 도시계획시설은 사인이 소유한 토지에 도시계획시설 결정이 이루어졌으나 이후 사업을 위한 실시계획 인가나 그에 상당하는 절차가 진행되지 않은 경우를 의미한다(국토계획법 제47조 제1항). 그러나 해당 정의만으로는 장기미집행 도시계획시설이 개념 및 포괄하는 범위에 대하여 명확하게 알기 어렵다. 장기의 의미는 제47조에서 ‘10년’이라는 기준을 제시하고 있어 비교적 명확하다. 반면 ‘미집행’의 의미는 문언 상 명확하지 않다. 국토계획법 제47조에 대해 문리적 해석의 결과, 미집행의 의미를 ‘실시계획 인가나 그에 상당한 절차가 진행된 경우’의 의미로 좁혀볼 수는 있지만 ‘그에 상당한 절차’의 의미 또한 모호하다.¹⁷⁾ 구체적으로는 토지 매입이나 보상이 되지 않거나 사업시행자가 아직 지정되지 않은 경우 등 다양한 형태가 존재할 것이다. 반대로 실시계획 인가를 받은 이후 장기간 아무런 진척이 없는 경우라도 이를 미집행 상태가 아니라고 볼 수 있지 의문이 제기된다.¹⁸⁾

반대로 대상 공원의 경우는 이미 도시계획시설이 이미 설치되어 있다는 점에서 일반적인 장기미집행 도시계획시설 상태와는 다르다고 보인다. 먼저 실시계획에 대해 인가가 이루어졌는지 살펴보면, 과거에 이루어진 도시계획시설 결정에 대한 실시계획이 인가되었는지 여부까지는 확인할 수 없었으나, 최근 도시계획시설 결정에 대한 실시계획은 인가된 것을 확인할 수 있었다.¹⁹⁾ 즉 대상 공원은 실시계획 인가 절차가 진행되었고 이미 시설은 설치가 완료된 상태이다. 다만 토지보상이나 매입만이 이루어지지 않은 상태인데 이러한 경우에도 장기미집행 도시계획시설에 포함되는지에 대하여 현행 법 문언만으로는 확실하게 판단하기가 어렵다.

장기미집행 도시계획시설에 해당하는지 여부는 행정청과 토지 소유자 모두에게 매우 중요한 문제이다. 행정청의 경우 장기미집행 도시계획시설에 해당한다면 실시계획 인가, 토지 매수 및 보상 등의 절차를 진행할지 여부에 대한 검토를 해야 하며 이에 상응하는 예산을

17) 강문수, 장기미집행 도시계획시설의 법제개선방안 연구, 한국법제연구원, 2014, p. 36.

18) 김용철, 도시계획시설의 장기 미집행에 관한 고찰, 한국토지행정학회보 제12권 제1호, 한국토지행정학회, 2005, p. 52.

19) 2019. 4. 15. 서울특별시 용산구 고시 제2019-49호, 도시계획시설사업(꿈나무소공원 조성사업) 실시계획 인가 고시, 2020. 5. 7. 서울특별시 용산구 고시 제2020-77호, 도시계획시설사업(꿈나무소공원 조성사업) 실시계획 변경인가 고시.

마련하여야하기 때문이다. 반면 도시계획결정이 실효되는 날을 예상하여 토지 이용 계획을 구상할 수 있고 토지의 가치 역시 결정 실효 여부에 따라 많은 영향을 받을 것이라는 점에서 토지 소유자에게도 매우 중요한 이슈이다. 그러므로 장기미집행 도시계획시설에 해당하는지 여부를 판단하는 기준은 명확하고 예측 가능해야 할 것이다.

하지만 현재 국토계획법은 이러한 기준을 제시하고 있지 못하고 있다는 점에서 비판을 제기할 수 있다. 2020년 7. 1. 장기미집행 도시계획시설 일몰제가 실시되면 앞으로 장기미집행 도시계획시설에 해당하는지 여부에 관한 많은 법적 분쟁이 발생할 소지가 있다고 사료된다. 따라서 향후 입법 절차 등을 통해 법률에 ‘그에 상당한 절차’가 무엇인지를 직접 규정하는 것이 바람직할 것이다

(4) 대상 공원을 장기미집행 도시계획시설로 볼 수 있는지 여부

현재의 장기미집행 도시계획시설의 정의 아래에서 대상 공원이 이에 해당하는지 여부를 검토해보고자 한다. 1999년 헌법재판소가 기간의 제한 없이 재산권을 침해하는 것은 과도하다며 구 도시계획법 제4조에 대해 헌법불합치 결정을 내린 것은, 행정청이 도시계획시설결정을 고시해 놓고서도 세부 집행계획을 장기간 수립하지 않아 도시계획시설 부지 소유자들의 소유권 행사를 지나치게 제한하는 것을 방지하고자 하는 목적에서였다.

하지만 대상 공원의 경우 현재 토지 소유자는 대상 공원 부지를 매입할 당시 이미 공원 및 파출소가 설치되어 있어 도시계획시설의 존재로 인한 자신의 재산권 행사의 제한을 예측할 수 있는 상황이었다. 오히려 매수 당시 계약서에는 ‘파출소로 인한 부지 사용 제한 사항은 매입자가 책임진다.’는 특약 조건까지 있었던 것으로 보아²⁰⁾ 현 소유자는 매수 당시부터 토지 사용에 대한 일정한 제한을 예상하였던 것으로 보인다.

이러한 점을 고려하면 대상 공원의 경우 도시계획시설 결정 고시 이후 실시계획 인가도 존재하였고, 이미 해당 부지에 도시계획시설이 설치되어 오랜 시간 동안 거주민이 시설의 존재를 인식하고 이용해왔으며, 토지 소유자 역시 이러한 제반사정과 자신의 재산권 행사의 제한이 존재한다는 사실을 인지하면서도 매입하였으므로, 장기미집행 도시계획시설의 개념에 정확하게 부합하는 경우도 아니고 헌법재판소 결정에서 드러난 보호되어야 할 토지소유자의 재산권이라고 보기도 어렵다는 것이 사건이다.

20) 중앙일보, “이촌파출소, 내 땅에서 나가라…소송 이긴 고승덕 부부“, 2018. 7. 24.

IV. 결론

대상 공원에 대한 사실관계를 살펴본 결과, 공원은 현행 국토계획법 상 임의시설에 해당하지 않음에도 불구하고 당시 해당 부지가 국가 소유의 땅이었다는 사정 등에 의해 도시계획시설 결정 없이 절차상 하자가 있는 상태로 설치된 것으로 보인다. 그러나 사후적으로 일련의 절차를 통해 도시계획시설 결정이 있는 것으로 의제된 상태로 파악된다.

대상 공원과 동일한 사안은 아니지만, 도시계획시설결정 없이 설치되는 임의적 도시계획시설의 경우 시설 설치 후 여건의 변화로 인해 토지 소유자가 시설 폐쇄를 요구하는 유사한 문제를 겪을 수 있다고 사료된다. 따라서 각 유형의 장단점을 고려하여 임의시설과 도시계획시설로 설치할 수 있는 도시계획시설에 대한 구체적이고 일관적인 기준을 마련하는 것이 필요하다.

또한 현행 법률상의 장기미집행 도시계획시설의 개념은 ‘미집행’이 무엇인가와 관련하여 개념이 일부분 모호한 측면이 있다. 이는 행정청과 토지 소유자 모두가 도시계획시설과 관련하여 기대를 형성하고 의사결정을 하는 기초가 되는 사항이므로 개념을 명확하게 하는 것이 필요할 것이다. 더불어 대상 공원과 같이 이미 도시계획시설이 설치된 후 사인이 이를 승인할 의사로 소유권을 취득한 경우에는 일반적인 장기미집행 도시계획시설과는 토지 소유자의 재산권의 보호 정도가 달라질 수 있다고 생각된다.

참 고 문 헌

[단행본]

김종보, 『건설법의 이해』, 피데스, 2018.

[논문]

강문수, 장기미집행 도시계획시설의 법제개선방안 연구, 한국법제연구원, 2014.

김수연, 장기미집행 도시·군계획시설 일몰제 자동실효에 대비한 향후 관리방향, 강원연구원, 2019.

김용철, 도시계획시설의 장기 미집행에 관한 고찰, 한국토지행정학회보 제12권 제1호, 한국토지행정학회, 2005.

김종보, 도시계획시설의 공공성과 수용권, 행정법연구(30), 행정법이론실무학회, 2011, pp. 277-307.

김종보, 칼럼 - 장기미집행 도시계획시설, 도시개발신문.

맹다미·백세나, 서울시 여건변화에 대응하는 도시계획시설의 정책과제, 정책리포트 제285호, 서울연구원, 2019. 10. 14.

맹다미·이주일·백세나, 여건변화에 따른 도시계획시설의 주요 쟁점과 과제, 서울연구원, 2019.

허강무, 도시계획시설사업의 수용 및 보상에 관한 법적 쟁점, 행정법연구 제35호, 행정법이론실무학회, 2013, pp. 197-219.

『건설법연구』 간행규정

2018. 12. 28. 제정

2019. 03. 25. 개정

제1조 (목적) 본 규정은 ‘서울대학교 법학연구소 건설법센터’와 ‘건설법연구회’(이하 총칭하여 “학회”라 한다)가 학회지를 간행하는 데에 필요한 사항을 정함을 목적으로 한다.

제2조 (제호) 학회지의 제호는 『건설법연구』라 한다.

제3조 (편집위원회) 학회지의 편집·간행에 관한 업무를 관장하기 위해 편집위원회를 둔다.

제4조 (간행주기)

① 학회지는 매년 3월과 9월에 간행한다. <개정 2019. 03. 25.>

② 편집위원회는 의결을 거쳐 특별호의 간행 기타 간행일정을 변경·조정할 수 있고, 그 내용을 간행일 2월 전에 공고한다.

제5조 (간행형식) 학회지는 전자출판의 형식으로 간행한다. 다만, 편집위원회의 결정에 따라 책자로 출판할 수 있다. <개정 2019. 03. 25.>

제6조 (수록물)

① 학회지에는 논문, 판례연구, 실무자료, 연구회자료 및 기타자료를 수록한다.

② 학회지에 수록할 논문은 다음과 같다.

1. 발표논문: 학회의 연구발표회에서 발표하고 제출한 논문으로서 편집위원회의 심사절차를 거쳐 게재확정된 논문
2. 제출논문: 회원 또는 비회원이 논집게재를 위하여 따로 제출한 논문으로서 편집위원회의 심사절차를 거쳐 게재확정된 논문

제7조 (논문투고자) 논문투고자는 회원임을 원칙으로 하나, 변호사자격 또는 법학석사학위 이상을 취득한 비회원도 논문을 투고할 수 있다.

제8조 (원고수집) 편집위원회는 간행일 2월 전에 수록물의 종류, 원고의 제출기한·방법 등을 공고한다.

제9조 (편집위원회의 구성) 편집위원회는 위원장과 10인 내외의 위원으로 구성한다.

제10조 (편집위원회 위원 및 위원장의 선임 및 임기)

① 위원은 학회의 정회원 또는 학문적 업적과 신망이 높은 전문가 중에서 회장이 위촉하며, 임기는 2년으로 하되 연임할 수 있다.

② 위원장은 위원 중에서 회장이 위촉한다.

제11조 (논문게재요건) 학회지에 수록할 논문은 국내외의 건설법 관련 소재를 대상으로 한 연구로서 다른 학술지 등에 발표한 적이 없는 것이어야 한다. 다만, 수록할 가치가 있는 것으로 편집위원회가 인정한 경우에는 그러하지 아니하다.

제12조 (게재결정) 편집위원회는 투고된 논문의 게재 여부를 결정한다.

제13조 (심사회부)

- ① 편집위원회는 투고된 논문을 심사하기 위하여 논문별로 3인의 심사위원을 위촉한다.
- ② 제1항의 심사는 ‘논문심사서’를 작성하여 한다.
- ③ 심사위원은 자신이 제출한 원고를 심사하지 아니한다.
- ④ 편집위원장은 심사위원의 선정 및 논문심사의 진행 등에 관한 사항이 외부로 누설되지 않도록 필요한 조치를 취하여야 한다.
- ⑤ 심사위원은 논문투고자의 인적사항이 삭제된 심사용 논문에 따라 심사를 하고, 심사사실 및 심사결과 등 논문심사에 관한 사항 및 그에 따라 알게 된 정보를 외부에 누설하여서는 아니 된다.

제14조 (심사기준) ① 학회지에 게재할 논문을 심사함에 있어서는 다음 각호의 기준에 따라 논문의 게재 여부를 심사한다.

- 1. 학회지 게재 논문으로서의 적합성
 - 2. 논문의 학문적 기여도
 - 3. 논문주제의 창의성
 - 4. 논문의 논리적 체계성
 - 5. 이론적 근거 제시의 적절성
 - 6. 각주/참고문헌의 정확성 및 완전성
 - 7. 기타 원고작성요령 준수
- ② 편집위원회가 판례연구의 게재 여부를 의결함에는 제1항을 준용한다.

제15조 (심사위원별 심사판정) 심사위원은 제14조의 심사기준에 의거하여 다음 각호와 같이 판정을 한 다음, 그 판정결과와 의견을 편집위원회에 통보한다.

- 1. 게재적합: 학회지에 게재가 적합하다고 판단하는 경우
- 2. 수정 후 게재: 논문의 경미한 수정·보완 후 학회지에 게재가 적합하다고 판단하는 경우
- 3. 수정 후 재심사: 상대적으로 논문의 중요한 부분에 대한 지적사항의 대폭적인 수정·보완이 필요하여, 그 수정·보완에 대한 심사 후 학회지에 게재가 적합하다고 판단하는 경우
- 4. 게재부적합: 학회지에 게재가 부적합하다고 판단하는 경우

제16조 (편집위원회의 종합판정 및 재심사) ① 편집위원회는 심사위원 3인의 논문심사서가 접수되면 아래의 종합판정기준을 기초로 하여 ‘게재확정’, ‘수정 후 게재’, ‘수정 후 재심사’ 또는 ‘불게재’로 최종적으로 종합판정을 하고, 그 결과 및 심사위원의 심사의견을 논문투고자에게 통보한다.

※ ◎ = 게재적합, ○ =수정 후 게재, △ =수정 후 재심사, × =게재부적합

	심사위원 판정	편집위원회 종합판정
1	◎ ◎ ◎	게재확정
2	◎ ◎ ○	
3	◎ ◎ △	
4	◎ ○ ○	
5	○ ○ ○	수정 후 게재
6	◎ ○ △	
7	◎ ◎ ×	
8	◎ △ △	수정 후 재심사
9	○ ○ △	
10	◎ ○ ×	
11	○ △ △	
12	◎ △ ×	
13	○ ○ ×	
14	△ △ △	
15	○ △ ×	
16	△ △ ×	불게재
17	◎ × ×	
18	○ × ×	
19	△ × ×	
20	× × ×	

② 편집위원회의 종합판정 결과, ‘수정 후 재심사’로 판정된 논문에 대하여는 재심사절차를 진행한다. 이 때 심사위원은 다른 사람으로 교체하여 심사를 의뢰할 수 있다. 다만, 수정 후 재심사로 판정된 논문이 상당한 기간 내에 수정·보완이 불가능하다고 판단되는 등의 특별한 사유가 있는 경우에는 이를 차호의 심사절차로 회부할 수 있다.

③ 전항의 논문을 재심사하는 심사위원은 ‘게재적합’ 또는 ‘게재부적합’으로만 판정하며, 편집위원회는 재심사 결과 ‘게재적합’이 둘 이상이면 ‘게재확정’으로 최종 판정한다.

④ 편집위원회는 논문투고자가 재심사절차에 따른 수정요청에 따르지 않거나 재심사를 위해 고지된 기한 내에 수정된 논문을 제출하지 않을 때에는 처음 제출된 논문을 ‘불게재’로 최종 판정한다.

제17조 (원고의 편집) 학회지의 체계적이고 일관적인 편집을 통해 가독성을 높이기 위하여 편집위원회는 적합판정을 받은 원고를 『건설법연구』 원고작성요령에 맞추어 편집한 후 학회지에 게재한다.

제18조 (제1저자 및 공동저자 구분) 게재 논문의 공동연구자 표기는 처음에 표기된 연구자를 주저자로 하며, 그 외 연구자는 표기 순서에 관계없이 공동연구자로 간주한다.

제19조 (정족수) 각조에서 정한 편집위원회의 의결, 판정 기타 결정은 본 규정에 다른 정함이 없으면 위원의 3분의 2 이상의 찬성에 의한다.

제20조 (공고 및 통지 방법)

- ① 공고는 인터넷상의 학회홈페이지에 게재하여 할 수 있다.
- ② 본 규정의 각조에서 정한 통지 기타 문서송부는 모사전송 또는 전자우편에 의하여 할 수 있다.

제21조 (저작권 및 게재료)

- ① 학회는 학회지의 편집저작권을 보유한다.
- ② 학회지에 게재가 결정된 원고의 저자로부터 소정의 게재료를 징수할 수 있다.
- ③ 학회지에 수록된 개별논문에 대한 저작권 관련 민·형사책임은 개별논문의 집필자에게 속한다.
- ④ 학회지 및 게재논문의 학회지 또는 학회 명의로 판매수익, 정보제공수익 등은 학회에 속함을 원칙으로 한다. 이 경우 개별게재논문(학회지 편집상태 기준)의 집필자의 권능은 학회지의 간행과 동시에 학회에 귀속된 것으로 본다. <개정 2019. 03. 25.>
- ⑤ 원고의 집필자는 학회가 『건설법연구』에 게재한 논문 기타 원고를 인터넷, CD-ROM 기타 모든 전자적 매체에 의해 전송·배포할 권리를 인정하며 이에 관한 별도의 금전적 권리를 주장하지 아니한다.

제22조 (간행재원) 학회지의 간행에 필요한 재원은 게재료, 출판수입, 광고수입 또는 판매수입, 기타 건설법센터의 지원비로 충당한다.

제23조 (규정개정) 본 규정은 편집위원회의 의결로 개정할 수 있다.

부 칙

본 규정은 2018년 12월 28일부터 시행한다.

부 칙

개정된 규정은 2019년 3월 25일부터 시행한다.

『건설법연구회』 연구윤리규정

2018. 12. 28. 제정

2019. 03. 25. 개정

제1조 (목적) 이 규정은 건설법연구회(이하 “본 학회”라 한다)가 주관하거나 본 학회 회원이 참여하는 각종 학술연구활동에 있어서 올바른 연구윤리를 정착시키고, 연구부정행위 발생시 공정하고 체계적인 진실성 검증을 위한 연구윤리위원회(이하 “위원회”라 한다)의 설치 및 운영에 관한 기본적인 사항을 규정함을 목적으로 한다.

제2조 (적용대상) 이 규정은 본 학회의 정회원·준회원과 본 학회가 발간하는 학회지 건설법연구에 논문 등 저작물을 투고한 자(이하 “투고자”라 한다)에 대하여 적용한다.

제3조 (적용범위) 연구윤리 확립 및 연구진실성 검증과 관련하여 다른 특별한 규정이 없는 한 이 규정에 따른다.

제4조 (연구부정행위의 범위) “연구부정행위”라 함은 연구를 제안, 수행, 발표하는 과정에서 행하여진 위조·변조·표절·부당한 중복게재·부당한 논문 저자표시행위 등 연구의 진실성을 해치는 행위를 말하며, 이는 다음 각 호와 같다.

1. “위조”라 함은 존재하지 않는 자료나 연구결과 등을 허위로 만들고 이를 기록하거나 보고하는 행위를 말한다.
2. “변조”라 함은 연구와 관련된 자료, 과정, 결과를 사실과 다르게 변경하거나 누락시켜 연구가 진실에 부합하지 않도록 하는 행위를 말한다.
3. “표절”이라 함은 타인의 아이디어, 연구 과정 및 연구 결과 등을 적절한 출처 표시 없이 연구에 사용하거나 자신이 이미 발표한 연구결과를 적절한 출처 표시 없이 부당하게 발표하는 행위를 말한다.
4. “부당한 중복게재”라 함은 자신의 논문이 타 학술지 등에 게재된 사실을 숨기고 게재하는 것을 말한다.
5. “부당한 저자 표시”는 연구내용 또는 결과에 대하여 학술적 공헌 또는 기여를 한 사람에게 정당한 이유 없이 논문저자 자격을 부여하지 않거나, 학술적 공헌 또는 기여를 하지 않은 자에게 감사의 표시 또는 예우 등을 이유로 논문저자 자격을 부여하는 행위를 말한다.
6. 기타 연구부정행위는 다음 각목과 같다.

가. 본인 또는 타인의 부정행위 혐의에 대한 조사를 고의로 방해하거나 제보자에게 위해를 가하는 행위

나. 상기의 부정행위를 행할 것을 제안·강요하거나 협박하는 행위

다. 기타 연구와 관련하여 통상적으로 용인되는 범위를 심각하게 벗어난 부적절한 행위

제5조 (기능) 위원회는 본 학회의 정회원·준회원 또는 투고자의 연구윤리와 관련된 다음 각 호의 사항을 심의·의결한다.

1. 연구윤리 확립에 관한 사항
2. 연구부정행위의 예방·조사에 관한 사항
3. 제보자 보호 및 비밀 유지에 관한 사항
4. 연구진실성 검증·결과처리 및 후속조치에 관한 사항
5. 기타 위원장이 부의하는 사항

제6조 (구성)

- ① 위원회는 건설법연구 편집위원회 위원장을 포함하여 본 학회의 회장, 연구이사, 출판이사 4인의 위원으로 구성하고, 위원장은 편집위원회 위원장이 겸임한다. <개정 2019. 03. 25.>
- ② 위원장은 위원회의 의견을 들어 전문위원을 위촉할 수 있다. <개정 2019. 03. 25.>

제7조 (회의)

- ① 위원장은 위원회의 회의를 소집하고 그 의장이 된다.
- ② 회의는 특별한 규정이 없는 한 재적위원 과반수 출석과 출석위원 과반수 찬성으로 의결한다.
- ③ 위원회에서 필요하다고 인정될 때에는 관계자를 출석케 하여 의견을 청취할 수 있다.
- ④ 회의는 비공개를 원칙으로 한다.

제8조 (위원회의 권한과 의무)

- ① 위원회는 조사과정에서 제보자·피조사자·증인에 대하여 출석과 자료 제출을 요구할 수 있다.
- ② 위원회는 연구기록이나 증거의 멸실, 파손, 은닉 또는 변조 등을 방지하기 위하여 상당한 조치를 취할 수 있다.
- ③ 위원회 위원은 심의와 관련된 제반 사항에 대하여 비밀을 준수하여야 한다.

제9조 (연구부정행위의 조사 개시)

- ① 위원회는 구체적인 제보가 있거나 상당한 의혹이 있을 경우에는 연구부정행위의 존재 여부를 조사하여야 한다.
- ② 위원장은 본 학회 회장과 협의하여 예비조사를 실시할 수 있다.

제10조 (출석 및 자료제출 요구)

- ① 위원회는 제보자·피조사자·증인 및 참고인에 대하여 출석을 요구할 수 있으며, 이 경우 피조사자는 이에 반드시 응해야 한다.
- ② 위원회는 피조사자에게 자료의 제출을 요구할 수 있다.

제11조 (제보자와 피조사자의 권리 보호 및 비밀엄수)

- ① 어떠한 경우에도 제보자의 신원을 직·간접적으로 노출시켜서는 안 되며, 제보자의 신원은 반드시 필요한 경우가 아니면 조사결과 보고서에 포함하지 아니 한다.
- ② 연구부정행위 여부에 대한 검증이 완료될 때까지 피조사자의 명예나 권리가 침해되지 않도록 비밀을 준수하여야 한다.
- ③ 제보·조사·심의·의결 등 조사와 관련된 모든 사항은 비밀로 하며, 조사에 직·간접적으

로 참여한 자는 조사와 직무수행 과정에서 취득한 모든 정보를 부당하게 누설하여서는 아니 된다. 다만 공개의 필요성이 있는 경우 위원회의 의결을 거쳐 공개할 수 있다.

제12조 (제척·기피·회피)

- ① 당해 조사와 직접적인 이해관계가 있는 위원은 조사 및 안건의 심의·의결 에서 제척된다.
- ② 제보자 또는 피조사자는 위원에게 공정성을 기대하기 어려운 사정이 있는 때에는 그 이유를 밝혀 기피를 신청할 수 있다. 위원회의 의결로 기피신청이 인용된 경우에는 당해 안건의 조사 및 심의·의결에 관여할 수 없다.
- ③ 위원은 제1항 또는 제2항의 사유가 있는 경우에는 위원장의 허가를 얻어 회피할 수 있다.

제13조 (이의제기 및 진술기회의 보장) 위원회는 제보자와 피조사자에게 의견진술, 이의제기 및 반론의 기회를 동등하게 보장하여야 하며 관련 절차를 사전에 알려주어야 한다.

제14조 (판정)

- ① 위원회는 이의제기 또는 반론의 내용을 토대로 조사내용 및 결과를 확정한다.
- ② 위원회는 재적위원 과반수 출석과 출석위원 3분의 2 이상의 찬성으로 피조사사실과 관련한 피조사자의 행위가 연구부정행위임을 확인하는 판정을 한다.

제15조 (조사결과에 따른 조치)

- ① 연구부정행위 확인판정이 있는 경우에는 다음 각 호의 제재를 가할 수 있다. 필요한 경우 둘 이상의 조치를 병과할 수 있다.
 - 1. 회원자격의 박탈 또는 정지
 - 2. 한국연구재단 등 관계 기관에의 통보
 - 3. 기타 필요한 조치
- ② 건설법연구에 게재된 논문이 표절로 판명되거나 다른 학술지에 게재된 논문이 다시 게재된 것으로 판정이 된 경우에는 다음 각 호의 조치를 하여야 한다. 1호 내지 4호의 조치는 반드시 병과한다.
 - 1. 논문의 게재취소
 - 2. 논문의 게재취소사실을 학회 홈페이지에 공지
 - 3. 향후 3년간 논문투고 금지
 - 4. 한국연구재단 등 관계 기관에 세부적인 사항을 통보
 - 5. 기타 필요한 조치
- ③ 전항 제2호의 공지는 저자명, 논문명, 논문의 수록 권·호수, 취소일자, 취소이유 등이 포함되어야 한다.
- ④ 위원회는 본 학회의 연구윤리와 관련하여 고의 또는 중대한 과실로 진실과 다른 제보를 하거나 허위의 사실을 유포한 자에 대해서는 회원자격을 박탈 또는 정지할 수 있다.

제16조 (결과의 통지) 위원장은 조사결과에 대한 위원회의 결정을 서면으로 작성하여 지체 없이 제보자 및 피조사자 등 관련자에게 이를 통지한다.

제17조 (재심의) 피조사자 또는 제보자는 위원회의 결정에 불복할 경우 제17조의 통지를 받은

날부터 20일 이내에 이유를 기재한 서면으로 위원회에 재심의를 요청할 수 있다.

제18조 (명예회복 등 후속조치) 조사결과 연구부정행위가 없었던 것으로 확정될 경우, 위원회는 피조사자 혹은 혐의자의 명예회복을 위해 노력하여 적절한 후속조치를 취할 수 있다. <개정 2019. 03. 25.>

제19조 (기록의 보관 및 공개)

- ① 조사와 관련된 기록은 조사 종료 시점을 기준으로 5년간 보관하여야 한다.
- ② 판정이 끝난 이후 결과는 학회 이사회에 보고되어야 한다. 다만, 제보자·조사위원·참고인·자문에 참여한 자의 명단 등 신원과 관련된 정보에 대해서는 당사자에게 불이익을 줄 가능성이 있을 경우에 위원회의 결의로 그 공개대상에서 제외할 수 있다.

부 칙

본 규정은 2018년 12월 28일부터 시행한다.

부 칙

개정된 규정은 2019년 3월 25일부터 시행한다.

『건설법연구』 원고작성요령

2018. 12. 28. 제정

1. 원고작성기준

- (1) 원고는 워드프로세서 프로그램인 [한글]로 작성하여 전자우편을 통해 출판간사에게 제출하며, 원고분량은 도표, 사진, 참고문헌 포함하여 200자 원고지 50매 내외로 한다.
- (2) 원고는 『원고표지 - 제목 - 저자 - 국문 요지 - 국문 주제어(5개 이상) - 목차(로마자표시만) - 본문 - 참고문헌 - 외국문 요지(선택) - 외국문 주제어(선택, 5개 이상)』의 순으로 작성한다.
- (3) 원고의 표지에는 논문제목, 저자명, 소속기관과 직책, 주소, 전화번호(사무실, 핸드폰)와 e-mail주소를 기재하여야 한다.
- (4) 외국문 요지(저자명, 소속 및 직위 포함)는 영문, 독문, 불문, 일문 등으로 작성하여야 한다.
- (5) 논문의 저자가 2인 이상인 경우 주저자(First Author)와 공동저자(Corresponding Author)를 구분하고, 주저자·공동저자의 순서로 표기하여야 한다. 특별한 표시가 없는 경우에는 제일 앞에 기재된 자를 주저자로 본다.
- (6) 목차는 로마숫자(보기 : I, II), 아라비아숫자(보기 : 1, 2), 괄호숫자(보기: (1), (2)), 반괄호숫자(보기 : 1), 2), 원숫자(보기 : ①, ②)의 순으로 하며, 그 이후의 목차번호는 논문제출자가 임의로 정하여 사용할 수 있다.

2. 각주작성 요령

- (1) 처음 인용할 경우의 각주는 다음과 같이 표기한다.
 - 1) 저서 : 저자명, 『서명』, 출판사, 출판년도, 면수.
 - 2) 정기간행물 : 저자명, “논문제목”, 『잡지명』 제00권 제00호(출판년월), 면수.
 - 3) 기념논문집 : 저자명, “논문제목”, 『기념논문집명(000선생00기념논문집)』, 출판사, 출판년도, 면수.
 - 4) 판결 인용 : 다음과 같이 대법원과 헌법재판소의 양식에 준하여 작성한다.
 판결 : 대법원 2000. 00. 00. 선고 00두0000 판결
 결정 : 대법원 2000. 00. 00.자 00아0000 결정
 헌법재판소 결정 : 헌재 2000. 00. 00.자 00헌가00 결정
 - 5) 외국문헌 : 그 나라의 표준표기방식에 의한다.
 - 6) 외국판결 : 그 나라의 표준표기방식에 의한다.
 - 7) 국문 또는 한자로 표기되는 저서나 논문을 인용할 때는 면으로(120면, 120면-122면), 로마자로 표기되는 저서나 논문을 인용할 때는 p.(p. 120, pp. 121-135) 또는 S.(S. 120, S. 121 ff.)로 인용면수를 표기한다.
 - 8) 공저자는 ‘ / ’를 사용하여 표기한다.

9) 면수나 연도 등에서 ‘부터 까지’를 나타내는 부호는 ‘-’를 사용한다.

(2) 앞의 각주를 그 다음에 다시 인용할 경우의 각주는 다음과 같이 표기한다.

- 1) 저서인용 : 저자명, 앞의 책, 면수
- 2) 논문인용 : 저자명, 앞의 글, 면수
- 3) 논문 이외의 글 인용 : 저자명, 앞의 글, 면수
- 4) 바로 앞의 각주에 인용된 문헌을 다시 인용할 경우에는 “위의 책, 면수”, “위의 글, 면수”로 표시한다.
- 5) 하나의 각주에서 앞서 인용한 문헌을 다시 인용할 경우에는 “같은 책, 면수”, “같은 글, 면수”로 표시한다.
- 6) 외국문헌 : 그 나라의 표준표기방식에 의한다.

(3) 인터넷에서의 자료인용은 원칙적으로 다음과 같이 표기한다. 저자 혹은 서버관리주체, 자료명, 해당 URL(검색일자).

(4) 신문기사의 경우 기사면수를 따로 밝히지 않는다. 신문명, 0000년 00월 00일자.

3. 참고문헌

(1) 순서

국문, 외국문헌 순으로 정리하되, 각각 단행본, 논문, 자료의 순으로 정리한다.

(2) 국내문헌

- 1) 단행본의 경우 : 저자, 『서명』, 출판사, 출판년도
- 2) 논문의 경우 : 저자명, “논문제목”, 『잡지명』 제00권 제00호(출판년월).

(3) 외국문헌은 그 나라의 표준적인 인용방법과 순서에 의하여 정리한다.

건설법연구

제4호



서울대학교 법학연구소 건설법센터
건설법연구회