

도시개발법령 개정에 따른
주요 질의·회신 사례집

2012



유의사항

- 동 질의 회신집에 수록된 회신내용은 해당 질의사항에만 국한된 것으로 개별사실 관계의 변동이 있는 경우에는 본 회신 내용과 다르게 해석 될 수 있으며 본 유권해석 활용시에는 해당 조문 등의 개정여부를 확인하시기 바랍니다.

목 차

제1장 도시개발법 개요 및 사업절차 등	1
1. 도시개발법 개요	3
2. 도시개발구역 지정, 개발계획 수립, 실시계획인가 절차	4
3. 도시개발사업의 시행방식	5
제2장 도시개발구역의 지정 등	7
1. 구역 지정 및 개발계획(법 제3조 ~ 제5조)	9
2. (모든) 동의요건 등(법 제4조 등)	17
3. 의견청취 및 도시계획위원회 심의 등(법 제7조 ~ 제8조)	28
4. 구역지정 고시 및 해제 (법 제9조 ~ 제10조)	29
제3장 도시개발사업의 시행	13
제1절 도시개발시행자 및 실시계획 등	33
1. 도시개발사업 시행자(제11조)	33
2. 도시개발사업의 위탁	35
3. 조합 설립의 인가 등(법 제13조 ~ 제16조)	36
4. 실시계획의 작성 및 인가(법 제17조 ~ 제18조)	47
5. 관련 인·허가 등의 의제(법 제19조)	49
제2절 수용·사용방식의 따른 사업시행	05
1. 토지등의 수용 또는 사용(법 제22조)	50
2. 조성토지의 공급계획·가격 등(법 제26조)	51
3. 학교 용지 등의 공급 가격(법 제27조)	54
제3절 환지방식에 따른 사업시행	65
1. 환지계획 작성 및 인가 등(법 제28조 ~ 제30조)	56
2. 공공시설의 용지 등에 관한 조치(법 제33조)	57
4. 장애물등의 이전 및 제거(법 제38조)	60
5. 환지처분 및 청산금(법 제40조)	61
6. 체비지 처분 등(법 제44조 ~ 제49조)	63

제4절 준공검사 등	65
1. 준공검사 및 공사완료 공고 등(법 제50조 ~ 제53조)	65
제4장 비용부담 등	69
1. 비용 부담의 원칙 등(법 제54조 ~ 제55조)	71
2. 도시개발특별회계의 운용(법 제60조)	73
제5장 보칙 및 벌칙 등	77
1. 타인토지 출입 및 손실보상(법 제64조 ~ 제65조)	79
2. 공공시설의 귀속(법 제66조)	81
3. 관계 서류의 열람 및 보관등(법 제72조)	82
제6장 기타	83
제7장 법제처 해석사례	99
제8장 대법원 관례	115

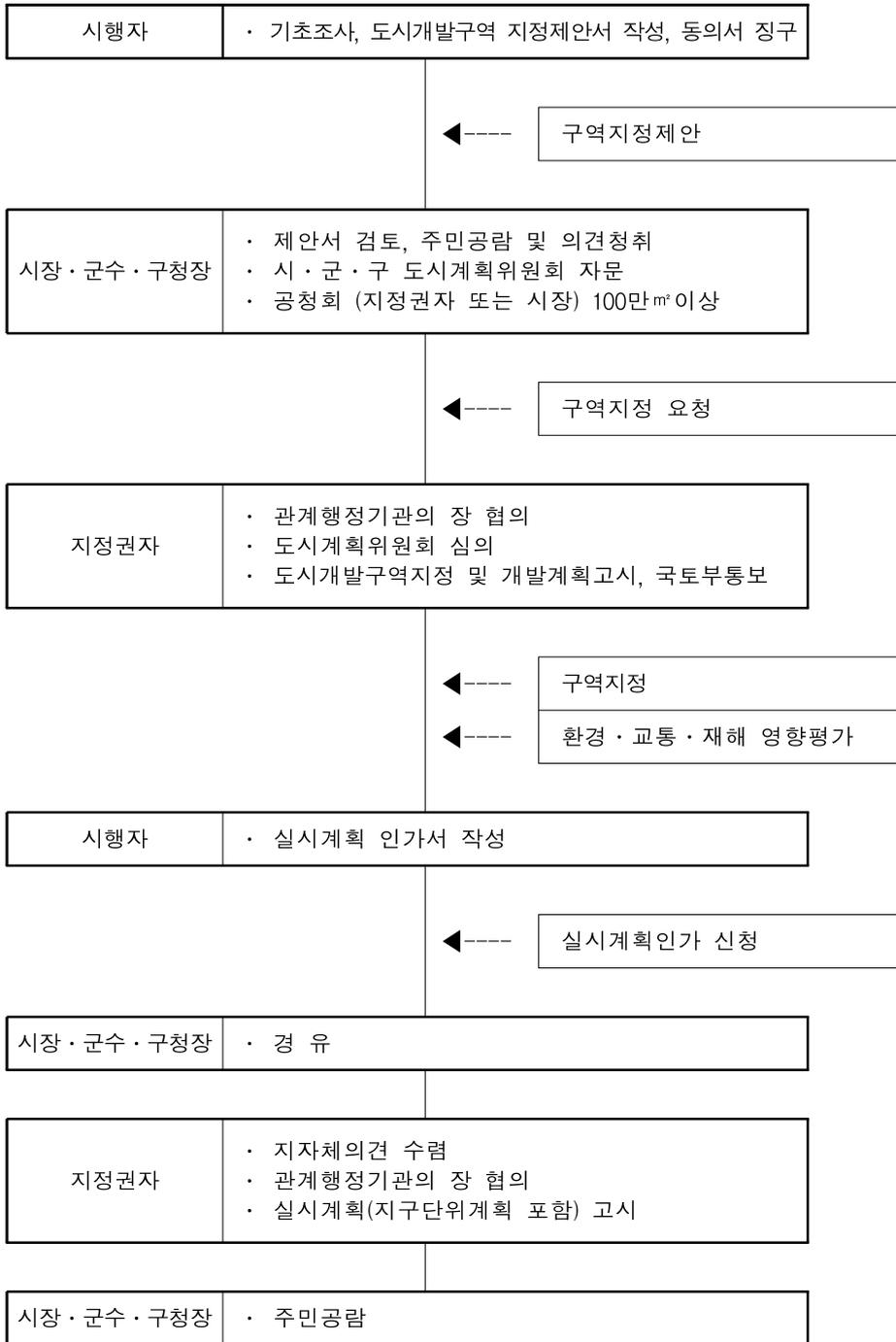
제 1 장

도시개발법 개요 및 사업절차 등

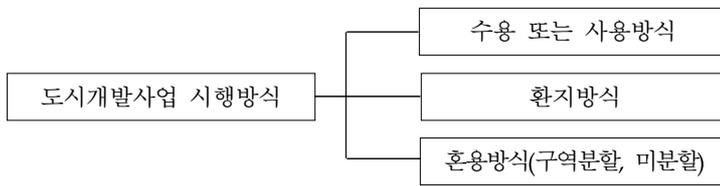
1. 도시개발법 개요

도시개발법 [제정 : 2000. 1.28, 법률 제6242호, 총 35차에 걸쳐 개정(타법개정 포함)] ※ 舊 「토지구획정리사업법」		
입법목적	계획적이고 체계적인 도시개발을 도모하고 쾌적한 도시환경의 조성 과 공공복리의 증진에 이바지함.	
주요 개정 연혁	2000.1.28 (법률 제6242호) 제정	중전의 도시계획법의 도시계획사업에 관한 부분과 토지구획정리사업법을 통합·보완하여 도시개발에 관한 기본법으로서 종합적·체계적인 도시개발을 위 한 법적 기반을 마련하는 한편, 도시개발에 대한 민간부문의 참여를 활성화함으로써 다양한 형태의 도시개발이 가능하도록 함
	2002.12.30 (법률 제6853호)	공기업이 사업제안시 건교부장관의 구역지정권 부 여, 실시계획 고시시 도시관리계획상 용도지역 결 정 의제 등
	2007. 4.11 (법률 제8376호)	민간 시행자가 토지를 수용 또는 사용하고자 하는 경우 토지소유자의 동의요건 완화(2/3이상 → 1/2 이상) 등
	2008. 3.21 (법률 제8970호) 전부개정	알기쉬운 법 문장으로 정비
	2009.12.29 (법률 제9862호)	국토부장관의 승인권 폐지, 인구 50만명 이상 대도 시 시장의 구역지정권 부여 등
	2011.9.30 (법률 제11068호)	결합개발, 임대주택공급, 원형지제도, 입체환지 등 환지방식 개선 등
법률구성	총칙(제1장), 도시개발구역의 지정 등(제2장), 도시개발사업의 시행(제3 장), 비용부담 등(제4장) 등 6장 제85조로 구성됨	
주요내용	<ul style="list-style-type: none"> · 도시개발구역의 지정 및 개발계획의 수립에 관한 사항 · 기초조사, 주민 등의 의견청취, 도시계획위원회의 심의 등에 관한 사항 · 행위제한, 구역의 해제 등에 관한 사항 · 사업시행자의 자격요건, 토지소유자 동의요건 등에 관한 사항 · 조합의 설립, 조합원의 자격, 조합원의 경비부담 등에 관한 사항 · 실시계획 인가, 관련 인·허가 등의 의제, 공사의 감리 등에 관한 사항 · 사업의 시행방식, 토지등의 수용 또는 사용 요건, 이주대책 등에 관한 사항 · 조성토지의 공급, 환지계획의 작성 및 인가, 환지 처분 등에 관한 사항 · 공사의 준공, 비용부담, 국가 등의 보조 또는 융자, 도시개발채권의 발 행, 손실보상, 공공시설의 귀속 등에 관한 사항 	
국토해양부 담당부서	국토정책국 도시재생과	

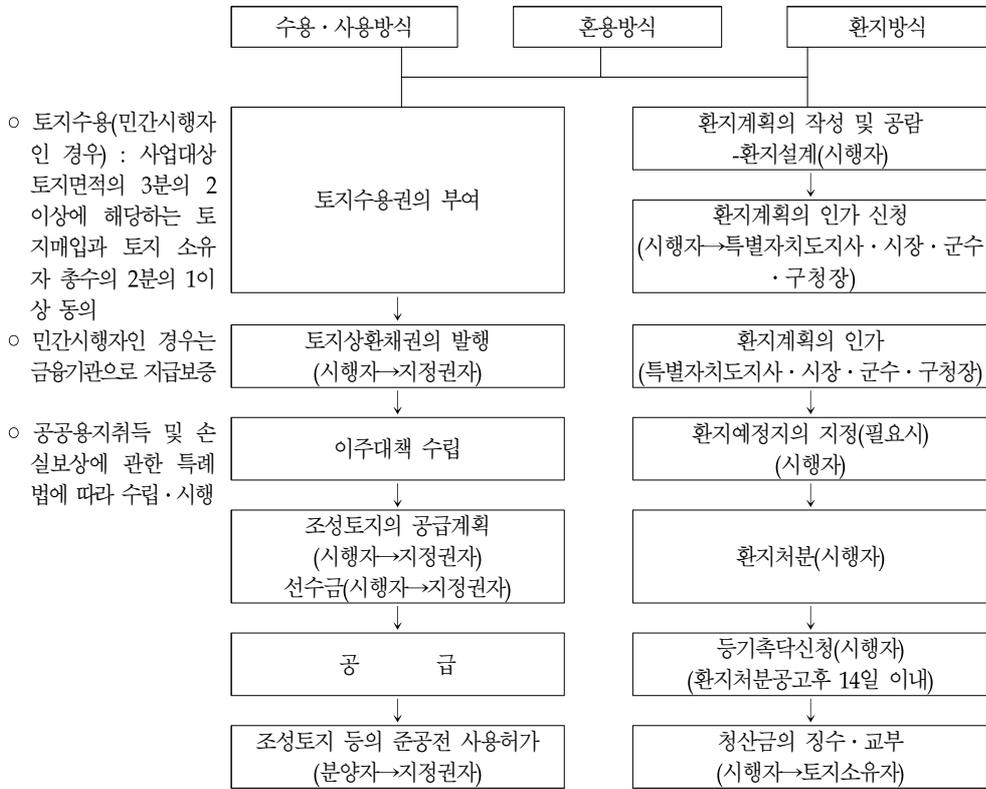
2. 도시개발구역 지정·개발계획수립·실시계획인가 절차



3. 도시개발사업의 시행방식



- ① 환지방식 : 대지로서 효용증진과 공공시설의 정비를 위하여 토지의 교환·분합 기타의 구획변경, 지목 또는 형질의 변경이나 공공시설의 설치·변경이 필요한 경우 또는 도시개발사업을 시행하는 지역의 지가가 인근의 다른 지역에 비하여 현저히 높아 수용 또는 사용방식으로 시행하는 것이 어려운 경우
- ② 수용 또는 사용방식 : 계획적이고 체계적인 도시개발 등 집단적인 조성과 공급이 필요한 경우
- ③ 혼용방식 : 도시개발구역으로 지정하고자 하는 지역이 부분적으로 환지 또는 수용방식에 해당하는 경우



제 2 장

도시개발구역의 지정 등

☐ CASE 1 : 시가화예정용지에 대한 구역지정요건

질의요지

시가화예정지 단계별 공급 물량을 확보하고 있는 지역이 도시기본계획에 따라 판단한 개발가능지 분석도에 개발억제지역을 일부 포함하고 있는 경우, 도시개발구역 지정이 가능한지?

● 회신내용

- 「도시개발법」 제3조에 따라 시·도지사 등(이하 ‘지정권자’)은 계획적인 도시개발이 필요하다고 인정되는 경우 도시개발구역을 지정할 수 있습니다.
- 구역 지정시 지정권자는 같은 법 시행령 제2조 상의 법적 요건을 충족하여야 하며, 도시 이외의 지역에서 도시개발구역을 지정하는 경우에는 광역도시계획 또는 도시기본계획에 의하여 개발이 가능한 지역에서만 국토해양부장관이 정하는 기준에 따라 구역지정이 가능합니다.
- 이 때 ‘광역도시계획 또는 도시기본계획에 의하여 개발이 가능한 지역’이란 일반적으로 시가화예정용지 등을 의미하는 것으로 볼 수 있으나, 현행 도시기본계획 수립 기준상 시가화예정용지는 토지수요량에 따라 목표연도 및 단계별 총량과 주용도로 계획하고, 그 위치는 표시하지 않는 점을 고려할 때, 개발이 가능한 지역인지의 여부는 해당 광역도시계획 또는 도시기본계획에 근거하여 지정권자가 최종적으로 결정할 사항입니다.
- 따라서 개발하고자 하는 해당 지역이 도시기본계획 수립 당시의 개발가능지 분석도상에 개발억제지로 분류되었다 하더라도 도시기본계획 수립권자인 지자체장이 해당 지역의 정형성, 일체적·체계적 개발의 필요성 등을 종합적으로 고려하여 시가화예정용지의 단계별 총량 범위내에서 해당 지역을 개발 가능 지역으로 볼 것인지의 여부를 재조정하는 것은 지정권자의 계획재량에 따라 가능할 것으로 판단됩니다.

(도시재생과-546, 2011. 4.19)

☐ CASE 2 : 구역지정을 위한 도시관리계획 변경기준 등

질의요지

- 가. 현재 도시개발을 제안한 지역 전체가 도시관리계획상 생산녹지지역일 경우, 「도시개발업무지침」 1-2-3에 따라 도시개발구역지정 및 도시관리계획결정(변경)을 동시에 추진함이 가능한지?
- 나. 도시개발업무지침 1-2-3에 근거하여 용도지역을 비슷한 밀도인 자연녹지지역으로 도시관리계획(변경)을 병행하여 추진할 수 있는지? 또는 상업지역으로 도시관리계획 결정(변경)을 병행하여 추진할 수 있는지 여부?
- 다. 도시개발구역의 지정과 도시관리계획의 변경(생산녹지지역→자연녹지지역) 처분을 병행하였을 경우, 도시개발법 제10조에 따라 구역지정이 해제되어 구역지정전의 용도지역으로 환원된다면, 그 용도지역이 생산녹지지역지역인지, 자연녹지지역인지 여부?

● 회신내용

- 가. 도시개발구역의 지정은 기본적으로 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 ‘국계법’)에 의한 도시기본계획 및 이에 따른 도시관리계획에 부합하여야 합니다. 또한, 구역으로 지정하려는 지역은 「도시개발법 시행령」 제2조 각 항의 규정에 적합하여야 합니다.
 - 「도시개발업무지침」 ‘1-2-3’에서 도시관리계획의 변경을 선행하거나 병행할 수 있도록 한 이유는 사업추진이 불가피하거나 시급한 경우 위 구역지정 기본원칙에 어긋나지 않도록 국계법에 따라 적법하게 도시관리계획변경을 위한 행정절차를 선행(또는 병행)한 후 도시개발사업 추진을 허용하는 것으로서 행정효율성을 제고하기 위한 것이 그 목적입니다.
 - 여기서 ‘병행’할 수 있다함은 구역지정을 한 때에 도시관리계획이 결정(변경)된 것으로 간주(의제)된다는 의미가 아니라, 구역지정과 도시관리계획 결정권자가 동일 기관인 경우가 대부분인 점을 감안하여 각각의 처분을 동시에 할 수 있다는 의미입니다.
 - 따라서, 도시개발법 제2조제1항제1호라목에서 생산녹지지역이 도시개발구역에 포함되는 경우 전체 지정면적의 100분의 30 이하인 경우만 가능하도록 하고 있으므로, 불가피하게 생산녹지지역을 전체구역으로 지정하고자 할 경우에는 국계법에 따라 도시관리계획변경이 결정되어야 하고, 이때에 사업을 신속하게 추진하기 위하여 도시개발구역지정과 동시에 도시관리계획 변경 처분을 병행할 수 있는 것입니다.

- 다만, 이에 대한 최종적인 판단은 도시개발구역의 지정 및 도시관리계획 변경 결정권자의 계획재량에 속하므로 귀 도에서 구역지정 요청자(도시관리계획변경 입안자)의 의견, 관련법령 및 도시기본계획 등을 종합적으로 검토하여 처리하여야 할 사안입니다.

나. 도시개발구역의 지정과 도시관리계획의 변경은 각각 독립적인 행정처분이므로, 비록 이들 처분을 병행할 수 있다고 하더라도 용도지역의 사전변경 또는 병행절차는 국제법 관련기준 및 도시기본계획 등에 적합한 용도지역으로 변경되어야 합니다.

다. 구역지정과 도시관리계획변경은 별도의 독립적인 행정처분으로서 이를 병행할 수 있도록 한 것은 구역의 신속한 지정 등 행정효율성을 제고시키기 위한 목적에 있으므로 비록 이들 처분을 병행하였다고 하더라도 도시관리계획변경은 구역지정전에 결정된 것으로 보아야 합니다.

- 따라서, 도시개발법 제10조제3항에 따라 구역지정이 해제될 때에는 도시개발법 제9조제2항 및 제18조제2항에 따라 지구단위계획구역 및 도시관리계획으로 결정 고시된 것으로 보아 용도지역으로 변경된 사항에 대하여 구역 지정 전의 용도지역 또는 지구단위계획으로 각각 환원되는 것이므로 구역지정과 도시관리계획변경을 병행하여 용도지역을 변경한 경우에는 이에 해당되지 않아 자연녹지지역으로 환원되어야 합니다.

(도시재생과-1245, 2010.4.16)

☐ CASE 3 : 구역지정요건 (시가화예정용지)

질의요지	<ul style="list-style-type: none"> ○ 도시관리계획상 계획관리지역과 보전관리지역 및 농림지역인 도시지역 외 지역(이하 '질의대상지역')이 도시기본계획에서 시가화예정용지로 지정되었을 경우, 이를 「도시개발법 시행령」(이하 '영') 제2조 제2항의 "광역도시계획 또는 도시기본계획에 의하여 개발이 가능한 용도로 지정된 지역"으로 보아, 「도시개발업무지침」(이하 '지침) 1-2-3에 따른 도시관리계획의 변경 절차(보전관리·농림지역=>계획관리지역) 없이 도시개발구역 지정이 가능한지? ○ 시가화예정용지로 지정된 보전관리지역 등을 도시관리계획 상 주거지역으로 입안하여 도시관리계획 변경결정 절차가 진행 중인 경우, 이를 지침 1-2-3에 따른 변경절차로 보아 도시관리계획 변경결과와 동시에 도시개발구역을 지정하는 것이 가능한지?
------	---

● 회신내용

- 도시개발구역의 지정은 기본적으로 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 '국계법')에 의한 도시기본계획 및 도시관리계획에 부합하여야 하고, 동시에 영 제2조에서 정한 요건을 충족하여야 합니다.
 - 이 경우 도시지역 외의 지역은 광역도시계획 또는 도시기본계획에 의하여 개발이 가능한 용도로 지정된 지역에서만 국토해양부 장관이 정하는 기준에 따라 도시개발구역으로 지정하도록 하고 있는 바(영 제2조 제2항),
 - 여기서, "개발이 가능한 용도로 지정된 지역"이라 함은 광역도시계획에 있어서는 도시화예정용지 등을, 도시기본계획에 있어서는 시가화예정용지 등을 말하여, "국토해양부장관이 정하는 기준"이라 함은 지침 제1편 제2장 및 제3장 등에서 정한 기준을 말합니다.
- 한편, 지침 1-2-3에서는 "영 제2조에서 규정하고 있는 지역 외의 지역이나 보전용지가 개발구역에 불가피하게 포함되는 경우에는 도시관리계획의 변경을 선행하거나 병행하여 추진하여야 한다"고 규정하고 있으나,
 - 동 규정은 도시개발구역 지정 대상이 아닌 보전용지 등을 도시계획상 불가피하게 개발구역에 포함하여 개발할 필요성이 있는 경우 도시개발구역 지정 요건에 부합되도록 사전에 도시관리계획을 변경하거나,

- 구역 지정권자와 도시관리계획 결정권자가 동일기관인 경우가 대부분인 점을 감안하여 구역 지정과 도시관리계획의 변경에 관한 각각의 처분을 동시에 병행할 수 있도록 하여 신속한 사업추진과 행정의 효율성을 제고하기 위한 취지로 둔 규정으로서,
 - 시가화예정용지로 지정된 질의대상지역은 ‘영 제2조에서 규정하고 있는 지역 외의 지역’으로 볼 수 없고, ‘보전용지*’에도 해당되지 아니하므로 지침 1-2-3의 적용대상으로 볼 수 없습니다.
 - * 「도시기본계획수립지침」(2009.8.24, 국토해양부 훈령 제409호로 개정된 것, 이하 ‘기본지침’) 5-4-3-(4)-②에서 농림지역·보전관리지역 및 계획관리지역 등 중 시가화예정용지를 제외한 지역을 ‘보전용지’로 정하고 있음
 - 또한, 기본지침 5-4-3-(3)-④에서 시가화예정용지는 “목표연도 및 단계별 총량과 주용도로 계획하고, 그 위치는 표시하지 않는다”고 규정하고 있으나, 질의대상지역은 종전 「도시기본계획수립지침」(2008.7.1, 국토해양부 도시정책과-1880호로 개정된 것) 부칙 제3호에 따라 이미 시가화예정용지로 지정(2008.8.8)되었고,
 - 기본지침 부칙 제4호에서는 “종전의 지침에 의하여 수립된 도시기본계획에서 시가화예정용지의 위치가 표시된 지역을 우선하여 개발할 수 있다”고 규정하고 있습니다.
- (결론) 따라서, 질의대상지역은 위의 내용을 종합해 볼 때, 지침 1-2-3에 관계없이 영 제2조 제2항에 따라 도시개발구역으로 지정이 가능합니다.
- 다만, 국제법에 따라 시가화예정용지로 지정되었다하여 이 지역이 당연히 도시개발구역으로 지정될 수 있는 것은 아니며, 지정권자가 지침 1-2-4 및 1-3-1-1의 취지, 도시계획과의 조화, 주변지역의 토지이용상황 및 개발의 타당성 등을 종합적으로 고려하여 구역 지정 여부 및 세부 범위·경계 등을 결정하여야 하며,
 - 이와 더불어, 도시의 무질서한 개발을 방지하고 토지의 계획적 이용·개발이 될 수 있도록 적정하게 개발계획(용도지역 결정 계획 등)을 수립하여야 합니다.
(도시재생과-1746, 2010.6.25)

☐ CASE 4 : 제안자가 구역지정 제안을 철회한 경우 후속절차는

질의요지	<p>○ 도시개발법 제11조 제5항에 따라 도시개발구역 지정 제안을 받아 구역지정을 위해 주민 공람·공고 절차 등을 이행한 이후, 제안자의 제안 철회 요청이 있는 경우,</p> <p>가. 제안자의 제안 철회와 관계없이 「도시개발법」 제4조 및 제7조에 따른 개발계획수립과 주민 등의 의견 청취 절차가 유효한지 여부? 나. 유효할 경우, 제안자의 제안 철회에도 불구하고 지정권자가 「도시개발법」 제3조에 의거 도시개발구역 지정하는 것이 가능한지 여부?</p>
------	--

● 회신내용

- 「도시개발법」 제11조 5항 및 6항에 따른 구역지정 제안의 취지는 비행정청(공공기관, 정부출연기관, 토지소유자 등) 주도의 도시개발사업을 장려하기 위한 것으로 이는 택지개발사업 및 도시정비사업과 비교되는 도시개발사업의 특징적 사항입니다.
- 이와 관련하여, 지정권자는 도시개발구역 지정제안이 도시개발법령 및 광역도시계획·도시기본계획에 부합하고 이를 통해 체계적인 도시개발과 쾌적한 도시환경 조성으로 공공복리 증진에 기여할 수 있다고 판단될 경우, 이를 수용하여 개발계획을 수립하고 도시개발구역을 지정할 수 있습니다.
- 결국 도시개발사업에서 구역지정에 대한 제안제도는 일종의 도시개발사업에 대한 비행정청의 창의적인 아이디어를 토대로 개발계획을 수립하기 위한 절차로 볼 수 있으며, 제안 자체가 도시개발사업 시행의 결정적인 근거가 되는 것은 아닙니다.
- 또한, 지정권자는 도시개발구역 지정제안이 없었다고 하더라도, 「도시개발법」 제3조에 의거 계획적인 도시개발이 필요하다고 인정되는 경우 계획재량에 따라 구역을 지정할 수 있습니다.
- (결론) 따라서, 당해 구역의 도시개발사업 제안자가 동 제안을 철회하였다고 하더라도 이미 진행된 개발계획수립과 주민 등의 의견청취 절차가 무효가 되는 것은 아니며 지정권자는 그 동안 진행된 절차에 따라 도시개발구역을 지정할 수 있습니다.
 (도시재생과-1786, 2010.7.5)

☐ CASE 5 : 구역지정이 판결로 취소된 경우 재 지정 절차 등

질의요지

- 개발이 가능하지 않은 지역이 도시개발구역에 포함됨을 이유로 도시개발구역지정(개발계획수립) 및 수용재결이 법원판결로 취소된 경우, 원소유자에게 토지를 환원하지 않은 상태에서 해당지역(개발이 가능하지 않은 토지 제외)을 도시개발구역으로 새로이 지정할 수 있는지 여부

● 회신내용

- 행정처분에 위법이 있어 행정처분을 취소하는 판결이 확정된 경우 행정청이 그 확정판결에 적시된 위법사유를 보완하여 행하는 행정처분은 확정판결에 의하여 취소된 종전의 처분과는 별개의 처분으로서 확정판결의 기판력에 저촉된다고 볼 수 없습니다(대법원 1997.2.11. 선고 96누 13057 판결 참고)
- 따라서 해당 지역의 체계적인 도시개발 및 쾌적한 도시환경조성 등 공공복리 증진을 위하여 도시개발사업이 필요한 경우, 지정권자는 확정판결에 적시된 위법사유를 시정·보완하는 등 「도시개발법」 제3조 및 같은법 시행령 제2조에 따라 적법한 절차를 거쳐 도시개발구역을 새로이 지정할 수 있습니다.
- 즉, 취소판결의 형성력 및 소급효에 의해서 토지소유권은 수용재결 전 소유자에게 당연히 환원되므로, 환원절차를 거치지 않더라도 해당 지역(개발이 가능하지 않은 지역 제외)을 다시 도시개발구역으로 지정하는 것은 가능하나 이 경우 토지소유자 동의, 주민공람 등 모든 행정절차는 다시 거쳐야 합니다.
- 다만, 수용재결이 취소된 토지소유자의 동의권 행사를 위해서는 ‘도시개발업무지침’ (국토해양부 훈령 제2009-349호) 1-6-1에 의거 반드시 「부동산등기법」에 따라 등기부에 등재되어야 하므로 사업시행을 위한 동의절차 이행은 소유권이전 등기 등 형식적인 환원절차를 거친 이후에 가능할 것으로 판단됩니다.
(도시재생과-2376, 2010.11.08)

☐ CASE 6 : 개발계획변경 여부

질의요지	○ 건축물의 허용 용도를 개발계획에서 정했을 경우 이를 변경하려면 개발 계획과 실시계획 중 어느 계획을 변경하여야 하는지?
------	--

● 회신내용

- 지정권자가 수립하는 도시개발계획에는 「도시개발법」 제5조, 같은 법 시행령 제8조 및 「도시개발업무지침」에서 정한 내용이 반드시 포함되어야 하며, 그 밖에 위 법령에서 정하지 아니한 사항에 대해서도 필요하면 개발계획에 포함할 수 있습니다. 따라서 개발계획에서 건축물의 용도 등을 정하였다면 이를 변경하는 경우에도 개발계획변경(실시계획 변경 병행) 절차를 이행하여야 할 것으로 보이나, 이에 대한 구체적인 사항은 개발계획의 수립권자인 지정권자에게 문의하시기 바랍니다.
(도시재생과-924, 2011. 7.4)

☐ CASE 7 : 도로신설에 대한 개발계획의 경미한 변경여부

질의요지	○ 너비 12m미만 도로의 신설이 「도시개발법」 시행령 제7조제4호에 따른 경미한 변경에 해당하는지?
------	--

● 회신내용

- 「도시개발법」 시행령 제7조제4호에서 규정하고 있는 너비 12m미만 도로의 “변경”을 광의로 해석할 경우 도로의 신설을 포함하는 것으로 볼 수 있으나, 이를 경미한 변경으로 인정할 것인지에 대한 사항은 신설 도로의 연장 및 면적, 해당 도로 신설로 인해 수반되는 토지이용계획 변경 등을 종합적으로 고려하여 지정권자가 판단할 내용임을 알려드립니다.
(도시재생과-1058, 2011.8.1)

☐ CASE 8 : 종중 토지의 동의

질의요지 ○ 종중 토지의 동의

● 회신내용

- 도시개발사업시 필요한 동의서 징구시 동의대상자는 ‘도시개발업무지침’1-6-1에 따라, 「부동산 등기법」에 따라 등기부에 등재된 토지소유자이며, 등기부상 개인이 아닌 단체(중친회) 소유로 되어 있는 토지의 경우에는 민법 등에 따라 재산권을 행사할 수 있는 방법으로 날인하고 인감증명을 첨부하여 동의서를 제출하는 것은 가능할 것으로 보입니다.

(도시재생과-1290, 2011.9.15)

☐ CASE 9 : 제안내용 변경시 동의서 등의 효력은

질의요지

○ 도시개발 구역지정 및 개발계획수립의 동시 제안 후 행정청의 개발계획 보완 요구에 대하여 제안자가 구역 지정 후 개발계획수립을 요청하는 내용으로 다시 제안서를 제출한 경우 제안서 제출시점과 동의서 추가 징구 여부

● 회신내용

- 동 건은 '09.12.16 구역지정 및 개발계획수립 제안서를 제출한 이후, 개발계획 보완 요구에 따라 '10.3.11 구역지정에 대해서만 다시 제안서를 제출한 사안이나, 당초 제안한 구역 등의 변경이 없고 제안서가 제출된 이후 행정청의 반려 처분이나 제안자의 철회 요청없이 조차계획에 근거한 서류 보완차원에서 절차가 이루어진 점을 고려할 때, 당해 도시개발사업의 제안시점은 최초로 제안서를 제출한 '09.12.16로 판단하는 것이 타당함
- 또한 당초 제안서에 첨부된 '구역지정 및 개발계획 동의서'는 구역지정과 개발계획에 대한 동의를 모두 포함하고 있으므로, 구역지정에 대한 동의가 이루어진 것으로 보아 별도의 동의서 징구는 불필요한 것으로 판단됨(다만, 계획수립시 별도 동의서 제출 필요).
(도시재생과-1298, 2010.4.22)

☐ CASE 10 : 공유자 대표자 지정 동의 철회시 대표자의 동의 효력

질의요지

○ 공유 토지소유자가 동의하여 지정한 대표자가 개발계획 수립 또는 변경(안)에 동의한 이후, 일부 공유 토지소유자가 대표자 지정을 철회한 경우 대표자가 이미 제출한 동의서를 유효한 것으로 볼 수 있는지?

● 회신내용

- 토지 소유권을 여러 명이 공유하는 경우에는 「도시개발법 시행령」 제6조제2항제2호에 따라 다른 공유자의 동의를 받은 대표 공유자 1인이 개발계획(안)에 대한 동의권(동의 철회 포함)을 행사할 수 있으며,
 - 대표자가 개발계획(안)에 동의한 이후 대표자 지정이 철회된 경우 새로이 대표자를 지정하여 기존 동의를 철회하지 않는 경우에는 기존 대표자가 행한 동의의 효력은 유효한 것으로 보입니다.
(도시재생과-179, 2012.2.6)

☐ CASE 11 : 동의서1장에 수개의 동의를 한 경우 효력은

질의요지

○ 도시개발구역지정을 제안할 때에 동의서 1장에 여러 내용의 동의사항(구역지정제안, 개발계획수립, 시행자지정, 조합설립인가, 환지계획인가)이 포함된 경우 구역지정이후에 조합설립인가에 대한 동의서의 효력을 인정할 수 있는지? (동의서 징구시 조합정관에 대한 사항 첨부함)

● 회신내용

- 「도시개발법」에서는 민간의 구역지정제안, 환지방식의 개발계획수립, 토지소유자 또는 조합 이외 공공의 환지방식 시행자지정, 조합설립인가 등을 위해 법적으로요건에 따라 토지소유자의 동의를 받도록 규정하고 있습니다.
 - 이 때에 동의서의 양식은 같은법 시행규칙 별지 제5호서식을 따르며 실무적으로 구역지정과 개발계획수립 등이 동시에 진행될 수 있는 사업단계에 있어서는 1장의 동의서에 각각의 내용을 명시하여 일괄적으로 동의를 받는 것은 가능한 것으로 판단됩니다.
 - 다만, 동意的 대상이 아니거나(위 질의의 경우 환지계획인가는 동意的 대상이 아님) 개발계획 또는 환지계획이 수립되지 않아 동의할 항목에 대한 구체적인 내용확인이 어려운 상황에서 개발계획 등에 동의한 경우, 이에 대한 동의들은 향후 그 효력에 대한 시비가 발생할 수 있어 1장의 동의서에 여러 가지 내용을 포함할 경우에는 동의서 징구시점에서 동意的 가능한 것인지에 대한 검토가 선행되어야 합니다.
 - 질의와 같이 1장의 동의서에 동의대상이 아니거나 현 시점에서 동의할 수 없는 사항(개발계획이 수립되지 않음)이 포함된 동의서에 토지소유자가 선별적으로 항목을 선택하여 동의한 경우, 해당 동의서의 효력을 판단하는 문제는 단순히 1장의 동의서에 다수 항목이 포함되는 것이 타당한지에 대한 법령해석에 국한되는 문제가 아니므로 이에 대한 구체적인 사항은 동의서 징구 당시 토지소유자의 의사표지 등 사실관계 확인을 거쳐 조합설립인가권자 등 지정권자가 결정할 사항으로 판단됩니다.

(도시재생과-8, 2011.1.4)

☐ CASE 12 : 동의서 관련

질의요지

가. 조합설립인가 신청에 대한 동의서에 인감증명서가 첨부되어야 하는지?
나. 대의원회 의결로 정관을 변경하는 것이 가능한지?

● 회신내용

가. 현행 도시개발법 시행령 제31조 및 제6조에 따라 동의서에는 신분을 증명하는 문서사본을 첨부하여야 하나, 동 규정 개정 이전('12.4.1)에는 동의서에 인감증명서를 첨부하도록 정하고 있었음을 알려드립니다..

나. 개발법 시행령 제36조제3항에 따라 정관의 변경은 대의원회에서 대행할 수 없음을 알려드립니다.

(도시재생과-836, 2012.5.17)

☐ CASE 13 : 공유토지 등 토지소유자의 동의자격 등

질의요지

- 가. 시행자지정에 대한 동의서 징구시 대표공유자를 지정하지 않고 공유토지소유자들이 개별적으로 동의서를 제출한 경우 해당 공유토지를 동의면적으로 산정할 수 있는지?
- 나. 상속미등기 토지의 상속예정자가 동의서를 제출할 수 있는지?

● 회신내용

가. 「도시개발법 시행령」 제25조제1항제1호에 따라 토지소유권을 공유하는 경우 대표 공유자가 토지소유자로서 동의권을 행사할 수 있습니다.

- 다만, 공유토지의 경우 대표자를 지정하도록 규정한 동 조항의 취지는 지분쪼개기 등 투기방지 및 의사결정구조 왜곡 등의 문제를 방지하고 토지 공유자간 분산된 의견을 수렴할 수 있는 창구를 마련하여 토지공유자들이 합치된 의사를 효율적으로 제시할 수 있도록 하기 위한 것으로,
- 공유자들이 불가피한 사유로 대표자를 지정하지 못하고 개별적으로 동의한 결과 공유토지소유자 전체가 동의하여 이를 동의면적(동의자수는 1인으로 산정됨)으로 산정하는 것은 대표자를 선정하여 동의권을 행사하도록 한 취지와 그 결과에 배치된다고 볼 수 없으나, 동의면적의 산정 및 그 효력에 대한 사항은 동 사업의 지정권자가 최종적으로 결정할 사안임을 알려드립니다.

나. 도시개발업무지침 1-6-1.에 따라 개발구역 안의 토지면적에 대한 동의면적을 산정함에 있어 동의대상자는 「부동산등기법」에 따라 등기부에 등재된 토지소유자 및 지상권자이므로 상속토지의 경우 동의권 행사를 위해 등기절차의 이행이 필요할 것으로 보입니다.

(도시재생과-783, 2011.6.10)

☐ CASE 14 : 동의서 징구시기

질의요지	○ 「택지개발촉진법」에 따라 지정된 택지개발예정지구를 해제하기 이전에 「도시개발법」 제11조제5항 및 제6항에 따른 도시개발구역 지정 제안을 위해 동의서를 징구한 경우, 해당 동의서는 효력이 있는 것인지?
------	--

● 회신내용

- 도시개발법령에서는 동의서 징구의 시작시점을 특정하여 규정하고 있지 않으며 동의서의 효력은 동의내용, 동의대상, 동의권자, 동의면적 및 동의자 수 산정 등 동의에 대한 실질적인 내용을 근거로 지정권자가 판단할 사항임을 알려드립니다.
(도시재생과-790, 2011. 6.13)

☐ CASE 15 : 동의자 산정 및 동의요건

질의요지	가. 여러 필지의 토지를 소유한 토지소유자가 일부 토지에 대해서만 동의서를 제출한 경우 동의면적 산정방법은? 나. 「도시개발법 시행령」 제25조에 따른 동의자 수 산정 시 신탁토지의 경우 동의대상자는 누구인지? 다. 제안서 접수 이후 제출된 동의서의 효력을 인정할 수 있는지? 라. 토지매매계약을 통하여 잔금을 지급하였으나 등기부 상 명의이전을 하지 않은 경우 해당 토지의 동의대상자는 누구인지?
------	--

● 회신내용

- 가. 「도시개발법」 제4조제3항 및 「도시개발업무지침」 1-6-1.에서는 동의대상자를 「부동산등기법」에 따라 등기부에 등재된 “토지소유자”로 명시하고 있으나, 1인의 토지소유자가 소유한 토지를 필지로 구분하여 동의면적을 산하도록 정하고 있지 않습니다.
- 나. 법제처 해석례(안건번호 09-0329, 회신일자 2009.11.09)에 따라 해당 신탁회사는 「도시개발법」 제11조제1항제5호에 따른 토지소유자에 해당하지 않음을 알려드립니다.
- 다. 도시개발법령에서는 제안서 접수 이후 제출된 동의서의 효력에 대하여 별도의 규정을 두고 있지 않으나, 「도시개발법 시행령」 제6조제4항제4호에서 제안 전에 동의서가 철회된 경우 이를 동의자 수에서 제외하도록 정하고 있는 점을 고려할 때 도시개발법령에 따른 동의요건은 제안 전에 충족하여야 할 것으로 보입니다.

라. 「도시개발업무지침」 1-6-1에 따라 동의대상자는 「부동산등기법」에 따라 등기부에 등재된 토지소유자입니다.

(도시재생과-1527, 2012.8.24)

▣ CASE 16 : 공유토지 관련

질의요지

가. 일부 공유토지공유자의 소재가 불분명한 경우 대표자 지정 방법은?
 나. 도시개발사업 시 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」이 적용되는 것인지?

● 회신내용

가. 「도시개발법 시행령」 제6조제4항제2호에 따라 토지 소유권을 여러 명이 공유하는 경우 다른 공유자의 동의를 받은 대표자 1인이 해당 토지의 소유자로서 동의권을 행사할 수 있으며, 도시개발법령에서는 공유자의 소재 불분명 등을 이유로 대표자 지정에 대한 예외 규정을 두고 있지 않습니다.

나. 「도시개발법」 제22조제2항, 제24조, 제38조제5항, 제65조제5항 등 도시개발법령에서 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」을 따르도록 하거나 준용하도록 정한 경우에 이 법이 적용됨을 알려드립니다

(도시재생과-1528, 2012.8.24)

☐ CASE 17 : 동의서 첨부서류

질의요지	○ 대표자지정 동의서에 “신분을 증명하는 문서사본”이 아닌 “인감증명서”를 첨부하는 것이 가능한지?
------	---

● 회신내용

- 도시개발법 시행령 제6조제6항에서는 대표자 지정 동의서에 “인감증명서”가 아닌 “신분을 증명하는 문서사본”을 첨부하도록 정하고 있으며, 위 조항은 부칙(대통령령 제23685호)제3조에 따라 12.4.1 이후 받는 동의서부터 적용됨을 알려드립니다.
(도시재생과-1376, 2012.7.31)

☐ CASE 18 : 동의서 및 환지계획기준 변경 등

질의요지	<p>가. 도시개발구역 지정 제안에 대한 동의서를 받던 중 도시개발법 시행령 및 시행규칙이 개정(12.4.1)되어 동의서 양식이 변경되었는데, 이 경우 이전에 받은 동의서를 새로운 양식에 따라 다시 받아야 하는지?</p> <p>나. 도시개발법 시행령 제6조제6항에서 정하고 있는 “신분을 증명하는 문서 사본”이란 무엇을 의미하는 것인지?</p> <p>다. 도시개발법 시행규칙 <국토해양부령 제453호, 2012.3.30> 개정 규정에 따라 환지계획을 최초로 작성하고자 하는 경우, 정관을 변경하고 환지계획을 수립하여야 하는지?</p> <p>라. 도시개발법 시행규칙<국토해양부령 제428호, 2011.12.30> 제27조제2항에 따른 절충식 환지설계를 계속 사용할 수 있는지?</p> <p>마. 도시개발법 시행규칙 제27조제5항제2호에서 정하고 있는 “시행자가 소유자는 토지”란 무엇을 의미하는지?</p>
------	---

● 회신내용

- 가. 도시개발법 시행령 <대통령령 제23685호, 2012.3.26> 부칙 제3조(동의서 첨부서류에 관한 적용례)에 따라 제6조제6항 및 제25조제2항의 개정규정은 2012년 4월 1일 이후 받는 개별 동의서부터 적용되므로, 법령 개정 이전에 받은 동의서는 유효하며 새로운 양식에 따라 다시 받지 않아도 됩니다.
- 나. 위 조항에서 정하고 있는 “신분을 증명하는 문서 사본”이란 주민등록증, 운전면허증, 여권 등을 의미합니다.

다. 도시개발법 시행규칙 <국토해양부령 제453호, 2012.3.30> 제26조, 제27조 등 환지계획에 대한 개정 규정은 이 규칙 시행 이후 최초로 환지계획을 수립하는 경우부터 적용됩니다.

- 도시개발법 시행령 제29조제1항제17호에 따라 정관에는 환지계획 등에 대한 사항이 포함되어야 하므로 정관으로 환지계획에 대한 사항을 시행규칙 개정 이전에 정하였으나 시행규칙 개정 이후에 최초로 환지계획을 작성하게 되어 정관에서 환지계획에 대해 정한 사항과 개정 시행규칙에서 정한 사항 간에 상충이 발생하는 경우에는 정관을 변경한 이후 개정 시행규칙에 따라 환지계획을 작성하여야 할 것으로 보이며, 이에 대한 구체적인 사항은 해당 사업의 환지계획인가권자에게 문의하시기 바랍니다.

라. 도시개발법 시행규칙 <국토해양부령 제453호, 2012.3.30> 개정 전에 구 법에 따라 절충식으로 환지 설계가 된 경우는 구법을 적용하여 사업을 시행할 수 있습니다.

마. “시행자가 소유자는 토지”란 시행자가 유상으로 매입한 국공유지 등을 의미합니다. (도시재생과-909, 2012.5.22)

☐ CASE 19 : 구역지정 취소 및 제안자의 변경 등에 관한 사항

질의요지	<p>가. 「도시개발법」(이하 “법”) 제9조에 따른 도시개발구역지정 및 개발계획수립 고시이후에, 같은 법 제11조 제6항에 따른 제안요건이 충족되지 못했음을 이유로 구역지정 및 개발계획수립을 취소할 수 있는지?</p> <p>나. 구역 지정 및 개발계획수립 고시 이후 당초 제안자로부터 토지권원 등을 양도받은 자가 제안자 명의변경을 요청하는 경우 지정권자는 이를 수용하여야 하는지?</p>
------	---

● 회신내용

- 가. 도시개발사업은 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조의 도시계획사업으로서, 도시개발구역 지정 및 개발계획수립은 법 제3조에 따라 시·도지사 등(이하 “지정권자”)이 해당 지역의 계획적이고 체계적인 도시개발 추진과 주민의 공공복리 증진 등을 위해 필요한 경우에 도시계획과 도시정책상의 전문적·기술적 판단 등에 기초하여 이루어지는 공익사업에 해당합니다.
- 이러한 취지에서 도시개발법 제4조는 지정권자가 개발계획을 직접 수립하도록 하고 있습니다. 다시 말해, 제안자 등 사업시행예정자의 신청을 지정권자가 승인 또는 인·허가 등으로 처리하여 개발계획이 수립되는 것은 아니며 또한 도시개발사업의 구역지정 및 개발계획수립을 위해 민간의 제안이 반드시 전제되어야 하는 것도 아닙니다.
 - 특히, 법 제11조제5항에 따른 도시개발구역 지정 제안제도는 민간의 자본과 기술 및 창의적인 아이디어 등을 활용하여 효과적으로 도시개발사업을 시행하기 위해 도입된 제도로서, 지정권자는 민간이 제안한 개발계획을 그대로 승인하지 않고 제안된 내용을 토대로 주민의견수렴 및 도시계획위원회심의 등을 거쳐 최종적으로 개발계획을 수립하도록 하고 있습니다.(법 제5조, 제7조 및 제8조 등)
 - 따라서, 귀 도 질의사항은 구역지정 및 개발계획수립이 민간제안을 토대로 이루어진 것이기는 하나 위에서 설명한 구역지정 및 개발계획의 성격 등에 비추어 볼 때 지정권자가 도시계획상 필요에 따라 이미 결정한 도시개발구역 지정 및 개발계획수립에 대하여 민간의 제안요건에 하자가 있다는 이유만으로 반드시 그 처분을 취소하여야 하는 것은 아니며, 이는 처분취소 및 그로 인하여 달성하려고 하는 공익상의 목적 등을 비교·형량하여 결정하여야 할 사항으로 판단됩니다.

나. 법 제11조제1항에 따르면 지정권자는 각 호의 요건을 충족하는 자 중에서 도시개발 사업시행자를 지정하여야 한다고 정하고 있고, 같은 법 시행령 제19조제1항에서는 사업시행자로 지정받고자 하는 자는 사업시행자 지정신청서를 시장·군수 또는 구청장을 거쳐 지정권자에게 제출하도록 하고 있습니다. 이 때에 지정권자는 같은법 시행규칙 제14조제4항에 따라 도시개발구역의 지정을 제안한 자를 우선하여 시행자로 지정할 수 있습니다(임의규정).

- 시행자 지정에 관한 위 법 조항과 질의1의 답변내용 등을 종합적으로 고려할 때, 구역지정 제안과 시행자 지정은 도시개발사업시 단계적으로 이루어지는 독립한 행정행위로서 별개의 법률효과를 발생하는 것으로 판단되므로, 지정권자는 구역지정 제안자를 우선하여 사업시행자로 지정할 수는 있으나 제안자를 반드시 시행자로 지정하여야 하는 것은 아닙니다.

- 따라서, 이미 구역이 지정되고 개발계획이 수립·고시된 이상 제안자의 명의를 변경하는 것은 행정상 그 실익이 없으며, 만일 시행자가 지정되지 않은 상황에서 당초 제안자가 법 제11조제1항에 따른 시행자요건을 충족하지 못하거나 하자가 있다면 시행자요건을 충족한 자의 시행자 지정신청을 받아 해당 자를 시행자로 지정할 수 있으며, 이미 시행자가 지정된 경우로서 시행자자격에 하자가 있거나 권리관계(토지소유현황)에 변동이 발생하였다면 시행자 변경절차를 이행하여 적법한 자를 시행자로 변경지정할 수 있습니다.

※ 참고로, 개발계획에 포함되어야 하는 사항 중 법 제5조 제1항 제4호의 “도시개발사업의 시행자에 관한 사항”이란, 위 시행자 지정 절차에 따라 지정될 시행자의 자격 요건이나 시행예정자 또는 구역지정 및 개발계획수립 고시와 동시에 시행자를 지정한 경우 그 시행자 등에 관한 사항을 의미하는 것으로 개발계획에 포함되었다는 것만으로 시행자가 지정되는 것이 아님을 알려 드립니다.

(도시재생과-2675, 2010.12.29)

☐ CASE 20 : 주민의견청취 및 의회의견 청취 여부

질의요지	<p>가. 도시개발구역의 면적 또는 구역계 변경 없이 토지이용계획과 교통처리 계획 등 개발계획이 변경되는 경우 「도시개발법」 제7조 및 같은법 시행령 제11조, 제12조에 따른 ‘주민 등의 의견청취’ 대상에 해당하는지 여부?</p> <p>나. 「도시개발법」 제7조에 따른 ‘주민 등의 의견청취’에 지방의회의 의견청취가 포함되는지?</p>
------	--

● 회신내용

가. 도시개발구역을 지정하거나 지정을 요청하는 경우에는 「도시개발법」 제7조에 따라 공람이나 공청회를 통하여 주민 또는 관계전문가 등으로부터 의견을 들어야 하나, 구역지정고시 이후 구역면적 및 구역계 변경 없이 토지이용계획 등 개발계획의 세부내용만 변경되는 경우의 ‘주민 등의 의견청취’여부에 대해서는 별도로 규정하고 있지 않습니다. 따라서 위 질의의 경우 반드시 주민 등의 의견청취절차를 다시 거쳐야 하는 것은 아니며 이에 대해서는 해당 시장·군수 등이 그 필요성 여부 등을 판단하여 결정할 사안입니다.

나. 같은 법 제7조에서 도시개발구역을 지정하고자 하는 경우 등에 공람이나 공청회를 통하여 의견을 들어야 하는 ‘주민이나 관계 전문가 등’이라 함은 해당 사업과 직접적인 이해관계에 있는 주민, 이해당사자, 도시 계획 및 개발 관련 전문가 등을 의미하는 것으로 지방의회가 의견청취의 대상에 반드시 포함되어야 하는 것은 아니며 이에 대해서는 해당 시장·군수 등이 그 필요성 여부 등을 판단하여 결정할 사안입니다.
(도시재생과-192, 2011.2.11)

▣ CASE 21 : 도시개발구역의 해제

질의요지 ○ 환지계획 공람 이후 도시개발구역 해제가 가능한지?

● 회신내용

- 「도시개발법」 제10조에서는 제1항 및 제2항 각 호에 해당하는 경우 법령의 규정에 따라 도시개발구역 지정이 해제되도록 규정하고 있으나, 그 밖에 환지계획 공람 이후 도시개발구역 해제에 대한 별도의 규정은 두고 있지 않습니다.
- 따라서 환지계획 공람 이후 도시개발구역 지정을 해제할 것인지에 대한 사항은 해당 사업의 지정권자가 사업 추진 현황 및 여건 등 제반 상황을 종합적으로 고려하여 결정할 사항임을 알려드립니다.
(도시재생과-616, 2012.4.13)

▣ CASE 22 : 구역해제

질의요지 ○ 정상적인 사업의 추진이 어려운 경우, 지정권자의 판단에 따라 도시개발 구역을 해제하는 것이 가능한지?

● 회신내용

- 「도시개발법」 제10조에서는 법적 기한 내 지정권자가 개발계획을 수립하지 않거나 시행자가 실시계획인가신청을 하지 않은 경우에 한정하여 법에 따라 구역지정이 해제되도록 정하고 있으나,
- 시행자를 지정할 수 없는 등 정상적인 사업 추진이 불가능한 경우에는 지정권자의 판단에 따라 구역을 해제하는 것은 가능합니다. 아울러, 이 경우 관련 절차는 도시개발법령에서 별도로 정하고 있지 않으므로 이에 대한 사항은 사업방식(환지, 사용·수용, 혼용) 및 사업여건 등을 종합적으로 고려하여 지정권자가 필요한 절차를 이행하면 될 것으로 보입니다.
(도시재생과-1104, 2012.6.22)

제 3 장

도시개발사업의 시행

제1절 도시개발시행자 및 실시계획 등

☐ CASE 23 : 시행자 변경

질의요지	○ 당초 도시개발사업의 시행자(「도시개발법」 제11조제1항제9호에 해당하는 토목공사업자)를 같은 법 제11조제1항제5호에 따른 토지소유자로 변경하는 것이 가능한지?
------	---

● 회신내용

○ 「도시개발법」 제11조제1항제5호에 해당하는 토지소유자는 도시개발사업의 시행자 자격이 있으므로 토지소유자로 시행자를 변경하는 것은 가능합니다.

- 다만, 위와 같이 시행자를 변경할 것인지는 지정권자가 시행자 요건에 부합하는지 등을 검토하여 최종적으로 결정할 사항임을 알려드립니다.

(도시재생과-436, 2012.3.19)

☐ CASE 24 : 외국인 토지소유자의 시행자격

질의요지	○ 외국인이 토지를 소유한 경우, 「도시개발법」 제11조제1항제5호에 따라 토지소유자로서 시행자 지정이 가능한지?
------	---

● 회신내용

○ 「도시개발법」 제11조 제1항 각 호의 요건에 해당하는 자는 도시개발사업의 시행자가 될 수 있는 바, 동 규정에서 토지소유자의 국적에 대한 제한 규정이 없으므로 외국인이 국내 토지를 소유하여 「부동산등기법」에 따라 등기부에 등재되었다면 같은법 제11조 제1항 제5호의 토지소유자로서 해당 도시개발사업의 시행자가 될 수 있습니다.

(도시재생과-542, 2011.4.19)

☐ CASE 25 : 제안서를 보완하여 재 제출시 제안한 날은

질의요지	○ 토지소유자가 「도시개발법」 제11조 제5항에 따라 행정청에 도시개발구역 지정을 제안하였으나, 제안요건 미비 등을 이유로 여러 차례에 걸쳐 당해 행정청의 보완 요구와 제안자의 보완서류 제출이 있는 이후에 제안이 수용된 경우, 도시개발구역 지정을 제안한 날(이하 '제안기준일')은 언제로 보아야 하는지?
------	---

● 회신내용

- 토지소유자가 「도시개발법」 제11조 제5항에 따라 도시개발구역 지정을 제안한 이후, 당해 행정청에서 제안요건 미비 등을 이유로 제안자에게 보완을 요구하였다면, 제안기준일은 당해 행정청이 동법 시행령 제23조 제3항에 따라 제안내용의 수용을 통보하기 직전에 제안자가 최종 보완 서류를 제출한 날로 보아야 할 것으로 판단됩니다.
- 그 이유는, 「도시개발법」에서 도시개발구역의 지정을 제안한 서류 및 제안요건 등에 흠결이 있을 경우 당해 행정청은 이를 즉시 반려하도록 하는 규정이 없을 뿐만 아니라,
- 「민원사무처리에 관한 법률」 제13조 제1항에서 “행정기관의 장은 접수한 민원서류에 흠이 있는 경우에는 보완에 필요한 상당한 기간을 정하여 지체없이 민원인에게 보완을 요구하여야 한다”라고 규정하고 있는 점 등을 고려할 때, 제안요건의 미비 등을 이유로 당해 행정청이 반드시 제안서류를 반려하여야 한다고 볼 수 없는 바, 제안 서류의 흠이 보완 가능하거나 제안자의 착오 등에 기인한 경우 등에는 당해 행정청이 제안 서류의 보완을 요구하는 것이 가능하다 할 것이고,
- 만일 이때 최초 제안한 날을 제안기준일로 본다면, 최초 제안한 내용에 동의한 토지소유자 등 권리자는 제안자가 당초의 제안 내용을 변경·보완하거나 동의요건 충족을 위한 추가 동의 확보행위를 하는 기간의 경우에도 동법 시행령 제25조의 동의자 수 산정방법에 따라 당초의 동의를 철회할 수 없어 이들의 권리를 침해할 수 있는 문제점이 있고,
- 제안자도 이 점을 악용하여 당초 확보된 동의를 철회할 수 없도록 하기 위하여 제안요건이 충족되지도 않은 제안서를 우선 행정청에 제출할 수 있는 불합리와 모순이 발생할 수 있기 때문입니다.
- 따라서, 「도시개발법」 제11조 제5항에 따라 제안서를 제출받은 행정청이 요건미비된 제안서를 즉시 반려하지 않고, 제안자에게 보완 요구하였다면 보완 서류를 최종적으로 제출한 날을 제안기준일로 보는 것이 합리적인 것으로 판단되며,

- 다만, 이 경우 같은 법 시행령 제25조에 의한 동의자 수 산정 시 제안기준일 이전에 토지 소유자가 변경되었는지의 여부 등은 별도 확인할 필요가 있을 것입니다. (도시재생과-1894, 2010.7.20)

▣ CASE 26 : 도시개발사업시행 가능성 여부

질의요지	○ 현 시행자에서 신탁회사로 시행자 지위가 이전되도록 신탁계약을 체결한 후, 「도시개발법」 제12조제4항에 따른 지정권자의 승인을 받아 신탁회사가 사업을 시행하는 것이 가능한지?
------	---

● 회신내용

- 「도시개발법」 제12조제4항은 시행자가 필요한 경우 신탁계약을 체결하여 사업을 시행할 수 있도록 근거를 부여한 것으로(신탁회사가 신탁계약을 통해 도시개발사업을 시행할 수 있도록 정한 규정이 아님), 동 조항에 따라 신탁계약을 체결하여 지정권자의 승인을 받더라도 시행자가 변경되는 것은 아닙니다.
- 따라서, 위와 같은 경우 신탁회사가 시행자의 지위로서 도시개발업을 시행하는 것은 가능하지 않으며 시행자 지정 또는 변경은 「도시개발법」 제11조 및 시행령 제18조 등 정해진 절차에 따라 지정권자의 시행자 지정 절차가 필요함을 알려드립니다. (도시재생과-767, 2012.5.9)

▣ CASE 27 : 도시개발사업 대행개발 가능여부

질의요지	○ 도시개발사업의 시행자가 도시개발구역 하천공사를 직접 시행할 때 민간사업자와 합의를 체결하고 이를 근거로 민간사업자가 시공사와 도급계약을 하여 하천공사를 진행할 수 있는지?
------	---

● 회신내용

- 「도시개발구역의 하천공사는 도시개발사업의 시행자가 직접 시행하거나, 「도시개발법」 제12조제1항에 따라 국가, 지자체, 대통령령으로 정하는 공공기관·정부출연기관 또는 지방공사에게 위탁하여 시행할 수 있습니다.
- 다만, 하천공사시 시행자의 시공사 선정 및 도급계약 등에 대한 사항은 도시개발법령에서 규정하고 있지 않으므로 이에 대한 구체적인 사항은 관련 법령에 따라 판단하시기 바랍니다. (도시재생과-1192, 2011.9.1)

☐ CASE 28 : 조합원자격

질의요지	<p>가. 조합원이 되기 위한 자격요건은 무엇인지? 도시개발사업시 토지소유자로 인정하는 기준은 무엇인지?</p> <p>나. 종중대표는 조합원이 될 수 없는 것인지?</p> <p>다. 공유토지의 경우 대표자로 지정된 자만이 조합원이 될 수 있는지?</p> <p>라. 공유토지의 경우 대표자로 지정된 자만이 조합원이 될 수 있는지?</p> <p>마. 공유토지소유자의 경우 임원으로 선임될 자격이 없는 것인지?</p>
------	--

● 회신내용

- 가. 「도시개발법」 제14조제1항에 따라 도시개발구역의 토지소유자는 조합원이 되며, 「부동산등기법」에 따라 등기부에 등재된 토지소유자가 도시개발사업시 토지소유자로 인정됨을 알려드립니다.
- 나. 종중이 도시개발구역 내 토지를 소유하고 있는 경우(등기부 상 토지소유자가 종중인 경우) 종중이 조합원이 됨을 알려드립니다. 다만, 종중회의에서 결정된 종중대표가 조합원(종중)의 권리를 대리하는 것은 가능할 것으로 보입니다.
- 다. 공유토지의 소유자도 「도시개발법」 제14조제1항에 구역 내 토지소유자로서 조합원이 되며, 다만, 같은법 시행령 제32조제3항에 따라 조합원의 권리는 대표자를 지정하여 그 대표자로 하여금 행사하게 할 수 있음을 알려드립니다.
- 라. 질의3의 답변과 같이 공유토지소유자는 대표자를 지정하여 조합원으로서의 권리를 행사할 수 있으며, 총회에서 발언권 등에 대한 사항은 해당 조합의 정관 등을 확인하시기 바랍니다.
- 마. 질의3의 답변과 같이 공유토지소유자는 대표자를 지정하여 조합원으로서의 권리(임원으로서 권한을 행사하는 것)를 행사할 수 있음을 알려드립니다.
(도시재생과-416, 2012.3.14)

☐ CASE 29 : 공유자의 조합원자격 여부

질의요지

○ 공유토지소유자의 경우 조합원을 산정할 때 「도시개발법」 시행령 제25조 1항 1호에 따라 다른 공유자의 동의를 받아 선임된 대표자 1명만을 조합원으로 보아야하는지 여부

● 회신내용

- 「도시개발법」 시행령 제25조 1항 1호는 법 제11조 제2항 3호 및 제6항에 따른 동의자 수 산정에 적용되는 규정으로 조합 설립에 대한 동의자 수 산정에 관해서는 같은 법 시행령 제32조에 따라 시행령 제6조 제2항부터 제5항까지의 규정이 준용됩니다.
- 그러므로 공유토지소유자는 같은 법 제14조에 따라 도시개발구역 내 토지소유자로서 조합원이 될 수 있으나, 총회의 의결권 행사는 시행령 제32조에 의하여 다른 토지공유자의 동의를 받아 선임된 대표자 1인을 통해 가능하므로 의결권자 총수 산정에는 대표자 1인만이 산입됨을 알려드립니다.
(도시재생과-2237, 2010.10.11)

☐ CASE 30 : 조합원자격

질의요지

- 가. 공유토지소유자가 대표공유자 지정을 철회하였다면 대표공유자는 조합 총회에서 의결권을 행사할 수 없는 것인지?
- 나. 동일한 토지에서 공유토지소유자 1인이 대표자지정 동의서를 철회한 경우 다른 공유토지소유자가 이를 거부할 수 있는지?
- 다. 도시개발사업의 개발계획 수립에 대한 토지소유자 동의를 조합 총회의 의결로 갈음할 수 있는지?
- 라. 총회 의결권 행사를 위한 조합원 수 산정과 조합설립인가시 동의자수 산정기준(근거 조문)은 동일한 것인지?

● 회신내용

가. 「도시개발법 시행령」 제32조제3항에 따라 공유토지는 공유자의 동의를 받은 대표공유자 1명이 의결권을 행사할 수 있습니다.

나. 도시개발법령에서는 공유토지소유자가 다른 공유토지소유자의 대표자 지정에 대한 동의 철회를 거부할 수 있는 근거 규정을 두고 있지 않습니다.

다. 「도시개발법」 제4조제5항에서는 개발계획 수립을 위해 총회에서 도시개발구역의 토지면적의 2/3이상에 해당하는 조합원과 그 지역의 조합원 1/2이상 동의를 받은 경우에는 같은조 제3항에 따른 토지소유자의 동의를 받은 것으로 보도록 규정하고 있습니다.

라. 조합원의 총회 의결권 행사에 대한 기준은 도시개발법 시행령 제32조제2항을 따르고, 조합설립인가시 동의자수 산정 기준은 같은법 시행령 제31조에 따라야 함을 알려드립니다.

(도시재생과-1279, 2011.9.9)

☐ CASE 31 : 조합원자격

질의요지

- 가. 조합 임원의 임기는 언제부터 시작되는지?
 나. 조합 시행의 도시개발사업에서 토지평가협의회 구성에 외부인사 영입이 가능한지?
 다. 환지계획시 환지면적의 기준(상한)은 무엇인지?
 라. 평균부담률을 산정할 때 유상매입한 국공유지를 무상귀속되는 공공시설의 면적으로 간주해도 되는지?

● 회신내용

가. 「도시개발법」에서는 조합 임원의 임기에 대하여 구체적으로 규정하지 않고 있으며, 이에 관한 사항은 같은 법 제13조 및 같은 법 시행령 제33조에서 정한 바와 같이 정관에서 정하여 구역 지정권자의 인가를 받도록 하고 있습니다.

- 즉, 조합 정관은 도시개발법에서 조합의 조직과 활동에 관해 단체 내부에서 자율적으로 정한 자치규범으로서의 지위를 보장하고 있으며, 동 정관의 효력을 발생시키기 위한 보충적 행위로서 구역 지정권자의 인가를 받도록 한 것입니다.

- 따라서, 조합 정관에서 임원의 임기 개시일에 대하여 구체적으로 명시하지 아니하여 발생한 다툼에 대해서는 정관상 권한있는 기관(일반적으로는 인가권자 또는 법원)에서 이를 판단하여야 할 사안으로 보입니다.

나. 「도시개발법 시행령」 제29조에 따라 “토지평가협의회 구성에 대한 사항”은 정관에서 정하며, 조합의 정관에서 ‘토지평가에 관한 전문지식을 가진 자’, ‘도시개발사업에 관한 학식과 경험이 많은 자’ 등의 자격기준을 규정하였다면 이를 충족하는 외부인사는 협의회 위원이 될 수 있을 것으로 판단됩니다.

다. 도시개발법령에서는 환지면적에 대한 하한선 기준으로 「도시개발법」 시행령 제62조, 시행규칙 제30조 등으로 과소 토지에 대한 사항을 규정하고 있을 뿐 그 상한선을 명시적으로 규정하고 있지 않으나, 환지계획은 실시계획(지구단위계획)에 따라 수립되는 것이므로 지구단위계획에서 환지면적에 대한 상한을 별도로 규정하였다면 환지계획시 지구단위계획의 환지면적 상한선 규정을 따라야 합니다.

라. 환지계획 수립 이전에 조합이 국·공유지를 유상매입하였다면, 이는 조합 소유의 토지로서 환지계획수립의 대상이 되고 이를 환지의 대상으로 하거나 환지를 정하지 아니하고 다른 토지에 대한 환지의 대상으로 할 수 있겠으나, 「도시개발법 시

행규칙」 제29조에 따른 평균 토지부담률 산정시 국·공유지를 무상귀속하여 산정한 결과와 동일한 결과로 산정(국·공유지의 매입에 따른 토지소유자의 비용부담을 별도)되도록 하는 것이 바람직할 것으로 판단됩니다.
(도시재생과-2162, 2010.9.17)

☐ CASE 32 : 대의원 선출방법 및 대의원수의 적합성

질의요지	<p>가. 조합 총회에서 대의원 선출을 ‘이사회’에 위임할 수 있는지 여부와 이와 같은 절차로 이사회에서 선출된 대의원의 의결이 유효한지 여부?</p> <p>나. 토지구획정리사업법」 제27조 2항에 따라 대의원의 수를 조합원 총수의 1/10 이상이 충족되도록 정관에서 규정하였으나, 조합원의 수가 증가하여 정관에서 정한 대의원 수가 현재 조합원 총수의 1/10에 미치지 못하는 경우 새로이 선출하는 대의원의 수를 당초 정관에서 정한 대의원 수로 하는 것이 타당한지 여부?</p>
------	---

● 회신내용

가. 「토지구획정리사업법」 제27조 4항에서 조합의 대의원은 정관이 정하는 바에 따라 조합원 중에서 총회가 이를 선출하도록 규정하고 있는 반면, ‘이사회’에 대해서는 그 기구의 구성과 권한, 지위 등에 대하여 특별히 명시하고 있지 않습니다. 따라서 조합 임원 선출 등 일부 사항을 제외한 모든 총회의 권한을 대행하는 대의원을 법적으로 그 권한 등이 명시되지 아니한 이사회에서 선출하는 것은 바람직하지 않다고 판단됩니다.

- 「토지구획정리사업법」에서는 대의원의 선출방법 및 권한 등만 규정하고 있을 뿐 이사회에서 선출한 대의원의 의결에 대한 효력문제를 별도로 규정하고 있지 않으며, 이에 대한 구체적 사항은 사법적 판단이 필요한 것으로 생각합니다.

나. 「토지구획정리사업」 제27조 제2항에서 대의원의 수는 정관으로 정하되, 조합원 총수의 10분의 1이상이어야 한다고 규정하고 있으므로 조합원이 증가하여 기존 정관에서 정한 대의원의 수가 현재 조합원의 1/10에 미치지 못할 경우에는 정관을 변경하여 대의원 수를 조정한 이후 이에 따라 대의원을 선출하여야 할 것으로 판단됩니다.

(도시재생과-2202, 2010.10.4)

☐ CASE 33 : 조합동의·의결권·임원선임 효력 관련

질의요지

- 가. 조합설립 인가시 지상권자의 동의도 받아야 하는지?
 나. 공유토지의 경우 대표공유자가 아닌 공유토지소유자 각각이 조합장, 이사, 감사, 대의원 등이 될 수 있는지?
 다. 공유토지소유자 전원이 조합설립에 동의하였으나 대표공유자를 지정하여 동의한 것이 아닌 경우 이를 유효한 동의로 볼 수 있는지 여부?
 라. 조합설립인가에 동의서를 받은 이후 토지매매로 새로이 해당 토지를 소유하게 된 자가 조합설립인가에 반대하는 경우 기존 동의서에 대해 그 효력을 인정할 수 있는지?

● 회신내용

- 가. 「도시개발법」 제13조제3항에 따라 조합설립인가 신청시에는 해당 도시개발구역의 토지면적 2/3이상에 해당하는 토지소유자와 그 구역의 토지소유자 총수 1/2이상의 동의를 받아야 하며, 이 때 토지소유자 이외 지상권자의 동의에 대해서는 도시개발법령에서 특정하여 규정하고 있는 바가 없습니다.
- 나. 「도시개발법 시행령」 제32조제3항에서는 공유토지에 대한 의결권을 공유토지소유자가 각각이 아닌 대표공유자에게 일원화하여 부여하고 있으므로, 공유토지소유자가 조합원 또는 이사 등에 선임되어 그 직무를 수행하는 것은 의결권이 없는 자가 조합의 의사결정을 집행하는 것에 해당하므로
- 같은법 제33조제2항에서 조합 임원의 자격을 조합원(공유토지소유자도 조합원에 해당)으로 규정하면서 별도의 제한을 두고 있지 않고 있더라도 의결권이 없는 자가 조합장 등 임원이 되는 것은 타당하지 않은 것으로 판단됩니다.
- 다. 「도시개발법 시행령」 제31조제3항에 따라 조합설립인가 동의자 수 산정방법은 제6조제2항부터 제5항까지의 규정이 준용되므로, 제6항 제2조제2호에 따라 공유토지의 경우 공유토지대표자 1인이 토지소유자에 해당하여 도시개발사업시 필요한 동의권을 행사할 수 있으나
- 대표자를 선임하도록 규정한 등 조합의 취지는 지분쪼개기 등 투기방지 및 의사결정구조 왜곡 등의 문제를 방지하고 토지공유자간 분산된 의견을 수렴할 수 있는 창구를 마련하여 공유토지소유자들이 합치된 의사를 효율적으로 표현할 수 있도록 하기 위한 것이므로,

- 공유토지소유자 전원이 조합설립인가에 개별적으로 동의하였다면 대표자를 지정하지 않았다고 하더라도 해당 동의를 무효한 것으로 보는 것은 비합리적인 것으로 판단(공유자 전원이 동의 의사 표시를 하였음에도 대표자를 지정하지 아니 하였다 하여 동의가 없는 것으로 보는 것은 불합리)되나 이에 대한 사항은 지정권자가 조합설립인가시 그 타당성을 판단하여 최종적으로 결정할 사항임을 알려드립니다.

라. 토지의 소유권 이전 등으로 동의권자가 변경된 경우 새로이 토지를 취득한 자는 이전 토지소유권자가 행사한 조합설립인가 동의가 자신의 의사와 상반되는 경우 조합설립인가 접수 전에 기존 토지소유자의 동의사항을 철회하는 것은 가능합니다.

(도시재생과-274, 2011.2.28)

☐ CASE 34 : 정관변경 등

질의요지

- 가. 조합 정관의 변경 절차는?
 나. 「도시개발법 시행령」 제61조에서 정하고 있는 서류의 열람 및 복사 가능한지?
 다. 시행령 등 입법예고에 따라 구역 지정 제안 동의요건이 변경될 것을 알고 있는 상황에서 구역지정 제안을 진행하는 것이 가능한지?
 라. 조합 창립 총회시 동의자 산정 기준은?
 마. 대표자 지정 동의서에 위탁자의 인감증명서가 첨부되어야 하는지?
 바. 독립적인 의결권을 가지지 못하는 공유토지 소유자의 경우 대의원이 될 수 있는지?
 사. 대표자 지정을 하지 않은 공유 토지의 경우 공유지분별로 동의면적을 산정할 수 있는지?

● 회신내용

- 가. 「도시개발법 시행령」 제35조제1호에 따라 정관을 변경하기 위해서는 총회 의결이 필요함을 알려드립니다.
- 나. 「도시개발법」 제29조제3항에서는 환지계획의 인가신청 전에 같은 법 시행령 제61조에서 정하고 있는 서류를 일반인에게 공람하도록 정하고 있으며, 같은 법 제72조 및 시행령 제85조의5에 따라 조합 총회·대의원회·이사회 및 규약·정관 등에서 정한 회의의 회의록 등은 개인의 신상정보를 제외하고 열람이나 복사가능함을 알려드립니다.
- 다. 도시개발법 시행령 개정(2008.9.22)으로 공유 토지소유자의 경우 대표자를 지정하여 동의권을 행사할 수 있도록 규정되었으며, 동 개정 조항은 개정 시행령 시행 이후 최초로 도시개발구역 지정을 제안하는 경우부터 적용하도록 부칙에서 정하였습니다.
- 따라서 시행령 개정안의 입법예고시는 동 개정안의 시행 전이므로 당시 규정(동의요건, 동의서 양식 등)에 따라 제안서를 제출하는 것은 가능합니다.
- 라. 「도시개발법」 제13조제3항 및 같은 법 시행령 제31조에서는 조합 설립 인가시 동의요건에 대한 사항을 규정하고 있으나, 조합 설립 인가 전 창립 총회에 대하여는 별도의 규정이 없음을 알려드립니다.

마. 「도시개발법 시행령」(시행 2011.12.30, 대통령령 제23472호) 제6조제4항 및 제25조제2항 등에 따라 대표자 지정 동의서에는 공유자(위탁자)의 인감증명서가 첨부되어야 함을 알려드립니다.

- 다만, 대표자 지정 동의서에 대한 인감증명서 첨부 조항은 2012.4.1 시행령 개정으로 신분을 증명하는 문서 사본으로 변경되었음을 알려드립니다.

바. 「도시개발법 시행령」(시행 2011.12.30, 대통령령 제23472호) 제32조제3항에서는 공유토지에 대한 의결권을 공유토지소유자가 각각이 아닌 대표공유자에게 일원화하여 부여하고 있으므로, 공유토지소유자가 대의원 등에 선임되어 그 직무를 수행하는 것은 의결권이 없는 자가 총회의 의결을 대행하는 것으로 법령의 취지에 부합하지 않은 것으로 보입니다.

- 이러한 이유로 2012.4.1 시행령을 개정하여 대의원을 의결권이 있는 조합원 중에서 선출(제36조제2항)하도록 명확히 하였음을 알려드립니다.

사. 공유 토지의 경우 「도시개발법 시행령」 제6조제2항제2호 등에 따라 대표 공유자가 토지 소유자로서 동의권을 행사할 수 있으며, 대표 공유자가 동의를 한 경우에 해당 공유토지가 동의면적으로 산정됨을 알려드립니다.

(도시재생과-596, 2012.4.10)

☐ CASE 35 : 조합 총회 등

질의요지

- 가. 조합 총회시 공유 토지소유자의 의결권 행사 방법은?
 나. 국공유지 관리청도 조합원에 해당하는지?
 다. 환지계획 공람시 통지대상 및 의견 제출이 가능한 대상은 누구인지?
 라. 환지계획의 경미한 변경은 인가 사항인지?
 마. 무상귀속 대상 국공유지가 소유권 이전으로 사유지가 된 경우에도 무상귀속으로 처리할 수 있는지?
 바. 토지부담률을 50%에서 53%로 변경하고자 하는 경우 「도시개발법」 제4조제3항에 따른 동의서가 필요한지?
 사. 사업기간의 연장은 실시계획의 경미한 변경인지?

● 회신내용

- 가. 공유 토지의 경우 「도시개발법 시행령」 제32조제3항에 따라 공유자의 동의를 받은 대표공유자 1인만이 의결권이 있으므로, 공유 토지소유자는 대표자 1인을 지정하여 의결권을 행사할 수 있습니다.
- 나. 국공유지 관리청도 조합원에 해당하며, 일반 조합원과 같은 권리와 의무를 가집니다.
- 다. 환지계획 공람시 「도시개발법」 제29조제3항에 따라 토지 소유자(공유 토지소유자 포함) 및 임차권자등에게 통지하여야 하며, 같은조 제4항에 따라 토지소유자 및 임차권자등 권리자(권리가 없는 일반인 제외)는 환지계획에 대한 의견서를 제출할 수 있습니다.
- 라. 「환지계획의 경미한 변경은 「도시개발법」 제29조제2항에 따라 인가 사항이 아니나, 후속 업무의 처리를 위해 환지계획 인가권자에게 이를 통지하는 절차는 필요할 것으로 보입니다.
- 마. 환지계획은 실시계획에 따라 이루어지며 공공시설의 무상귀속은 실시계획에서 결정되는 것이므로, 국공유지의 소유권이 변경된 경우 환지계획 변경 전에 실시계획을 선행하여 변경하여야 할 것으로 보입니다.
- 바. 「도시개발법 시행규칙」 제29조제2항에 따라 지정권자가 인정하는 경우에는 토지부담률(감보율)을 60%까지 할 수 있으며, 60%를 초과하는 경우에 토지 소유자 전원의 동의가 필요함을 알려드립니다.
- 사. 「도시개발법 시행규칙」 제21조 각 호에 해당하는 사항을 실시계획의 경미한 변경으로 볼 수 있으며, 사업기간의 변경은 위 조항에서 경미한 변경으로 규정하고 있지 않습니다.(도시재생과-205, 2012.2.8)

☐ CASE 36 : 공유자의 조합원자격 여부

질의요지

○ 조합임시총회에서 조합장의 명목이 변경된 경우, 지정권자로부터 변경 인가를 득하여야 하는지 여부?

● 회신내용

- 「도시개발법」 제13조의 규정에 따라 조합을 설립하려면 도시개발구역의 토지소유자 7명이상이 대통령령으로 정하는 사항을 포함한 정관을 작성하여, 지정권자에게 조합설립의 인가를 받아야 하며, 인가받은 사항을 변경하려면 동조 제2항의 규정에 의거 지정권자로부터 다시 변경인가를 받아야 합니다.

- 그러나, 동법시행령 제33조 및 제35조에서 조합임원의 선임은 인가받은 정관에 따라, 총회의 의결을 거치도록 하고 있어 조합설립 인가시 조합임원의 선임은 지정권자의 인가 범위에 포함되지 않을 것으로 판단됩니다.

- 다만, 조합설립 인가사항에 조합임원을 선임하여 인가받도록 하였거나, 조합정관 및 시·도조례에서 별도로 정하고 있다면 이에 따른 변경인가를 받아야 할 것입니다.

※ 참고: 동법시행규칙 제21조제2호에서“법인인 사업시행자의 대표자 변경”은 실시계획의 경미한 변경사항으로 규정하고 있어 실시계획 변경절차는 필요할 것으로 판단됨

(도시재생과-766, 2010.3.11)

☐ CASE 37 : 도시관리계획 변경절차 방법

질의요지

- 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 '국계법')제30조에 따른 도시관리계획 변경 없이 도시계획시설(유원지) 일부를 도시개발구역으로 편입하고 「도시개발법」 제18조에 따라 실시계획을 인가한 경우, '국계법'에 따른 도시관리계획이 변경·결정된 것으로 볼 수 있는지?

● 회신내용

- 「도시개발법」 제18조제2항에서는 같은 조 제1항에 따라 도시개발사업의 실시계획을 고시한 경우, 그 고시된 내용 중 '국계법'에 따라 도시관리계획(지구단위계획 포함)으로 결정하여야 하는 사항은 같은 법에 따른 도시관리계획이 결정되어 고시된 것으로 보며, 이 경우 종전에 도시관리계획으로 결정된 사항 중 고시 내용에 저촉되는 사항은 고시된 내용으로 변경된 것으로 본다 고 규정하고 있습니다.
- 만일, 귀 시가 제시한 '갑설'에 따른다면, 구역 지정 예정지역에 도로, 공원, 수도공 급설비 등의 도시계획시설이 포함되어 있을 경우(대부분의 구역지정 예정지역안에는 도로 등 종전의 도시계획시설이 포함되어 있을 것임) 도시개발구역을 지정하기 위해서는 사전에 국계법에 따른 도시관리계획 변경 절차를 거친 후 도시개발구역을 지정하여야 하는 번거로운 문제점이 발생하게 될 것입니다.
- 따라서 귀 시의 '을설'과 같이 구역에 편입된 도시계획시설(유원지)은 해당 도시개발사업의 실시계획인가 및 그 내용의 고시로 국계법에 따른 도시관리계획이 변경된 것으로 보는 것이 타당하며, 이를 위해 '국계법' 상의 별도 절차 이행이 필요한 것은 아닙니다.

(도시재생과-476, 2011. 4.5)

☐ CASE 38 : 실시계획변경에 대한 개발계획변경 여부

질의요지	가. 실시계획변경(고양시 고시 제2009-302호, 2009.11.10)시 대도시계획심의 위원회의 심의가 필요한 것인지? 나. 개발계획 수립 시 도시관리계획 내용을 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제52조 제4항의 지구단위계획 수립기준에 따라 작성해야 하는지?
------	---

● 회신내용

가. 「도시개발법」(이하 ‘법’)제8조에 따라 개발계획 수립 및 변경(경미한 변경 제외) 시 도시계획심의를 받아야 하나, 개발계획의 변경을 수반하지 않는 실시계획변경의 경우 동 심의는 필요하지 않습니다.

- 그러므로 상기의 실시계획변경이 개발계획의 변경을 초래하는지에 대해 지정권자인 귀 시가 판단하여 심의 이행여부를 결정하여야 합니다.

나. 도시개발사업에 있어서 개발계획은 도시개발구역의 기본적인 개발방향과 토지이용계획, 인구 및 주택에 관한 지표설정, 환경계획 등 공간골격의 체계를 형성하는 계획으로써 법 제5조 및 「도시개발법 시행령」(이하 ‘령’) 제8조와 「도시개발업 무지침」 제2편에 따라 수립하여야 하고,

- 실시계획은 개발계획을 구체화하는 단계로서 개발계획에 맞게 작성하여야 하며, 이때에 지구단위계획이 포함되어야 하고, 동 지구단위계획은 영 제38조 제2항에서 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제52조 제4항의 ‘지구단위계획 수립기준’에 따라 작성하도록 하고 있으므로 개발계획 단계에서 반드시 동 기준을 따라야 하는 것은 아닙니다.

- 참고로, 영 제8조 11호의 ‘도시관리계획의 수립 또는 변경에 관한 사항’이란법 제5조 1항 각호(인구수용계획, 토지이용계획, 교통처리계획 등) 및 대통령령으로 정하는 개발계획을 실현하기 위해 필요한 용도지역·도시계획시설 등의 변경, 신설, 폐지 등에 대한 사항으로 이에 대한 구체적인 내용은 실시계획인가 시 확정되고 그 효력이 발생합니다.

(도시재생과-1967, 2010.8.6)

☐ CASE 39 : 용도지역 중 변경에 대한 행정절차

질의요지

- 용도지역의 중 세분사항을 변경하는 것은 개발계획의 변경인지 아니면 실시계획의 변경인지?

● 회신내용

- 용도지역의 중 세분계획은 실시계획수립시 반영되어야 할 사항이나 지정권자는 필요한 경우 개발계획에서도 이에 대한 사항을 정할 수 있습니다. 따라서 도시개발 구역 용도지역의 중 세분계획이 개발계획에 반영되었다면 개발계획과 함께 실시계획의 변경이 필요한 사항이나, 그 사항이 개발계획에 반영되지 않고 실시계획에서 비로소 정해진 것이라면 이는 실시계획의 변경사항입니다.
- 아울러 「도시개발법」 제18조 2항은 도시관리계획의 결정·고시 시점을 실시계획인가시로 규정한 것으로서, 이 규정과 관계없이 개발계획에서는 도시관리계획 관련사항(용도지역 중 세분화 등)을 정할 수 있으며, 이렇게 개발계획에서 정한 사항을 변경하고자 할 경우에는 그 내용이 실시계획인가시점에서 확정된다고 하더라도 개발계획의 변경절차를 이행하여야 합니다.
(도시재생과-2486, 2010.11.26)

☐ CASE 40 : 도시개발법 의제관련

질의요지

- 「주한미군 공여구역 주변지역 지원특별법」(이하 “특별법”이라 한다)제 29조에서 의제토록 규정하고 있는 도시개발법 구역지정, 개발계획 수립, 시행자 지정, 실시계획의 인가에 대해 의제 협의하고자 할 경우 도시개발법령상 시행자 지정 요건도 갖추어야 하는지?

● 회신내용

- 도시개발사업의 구역지정, 개발계획 수립 및 실시계획 인가(이하 ‘구역지정 등’이라 한다)를 받기 위해서는, 도시개발법 제11조제1항각호의 시행자가 도시개발사업을 시행해야 할 것입니다.
- 다만, 도시개발법령상 시행자에 해당하지 않는 자가 특별법에 따라 도시개발사업의 구역지정 등을 의제협의하고자 할 경우 시행자 요건을 갖추어야 하는지 여부에 대해서는 특별법에 별도의 규정이 있다면 이에 따라야 할 것으로 보입니다.
(도시재생과-1823, 2012.10.17)

제2절 수용·사용방식에 따른 사업시행

☐ CASE 41 : 환지방식 도시개발사업의 사업인정 기준

질의요지	<p>가. 환지방식 도시개발사업의 실시계획인가시‘편입 토지소유자 조서’를 고시한 경우 이를 「도시개발법」 제22조제3항에 따른 사업인정으로 볼 수 있는지?</p> <p>나. 도시개발구역 편입 국유지를 매각하기 위해서는 2011년도 국유재산 관리·처분 기준(8-0)에 따라 관리계획에 계상하여야 하는지?</p>
------	--

● 회신내용

- 가. 「도시개발법」 제22조제3항에 따른 사업인정 의제 규정은‘수용 또는 사용 방식’으로 시행하는 사업에 적용되는 것으로‘환지방식’사업에는 적용되지 않습니다. 즉, 환지방식 사업구역안의 토지는 환지 또는 매각 등의 대상이 될 뿐 수용의 대상이 될 수 없으므로 비록 시행자가 구역에 편입되는 토지소유자의 조서를 고시하였다더라도 그 고시 시점에 관계없이 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 따른 사업인정이 있는 것으로 볼 수 없습니다.
- 나. 환지방식으로 시행하는 도시개발구역안의 국유지는 「도시개발법」 제66조에 따른 무상귀속대상에 해당되지 아니할 경우 환지(같은 법 제41조에 따라 금전으로 청산하는 경우에도 환지 처분의 범위에 포함됨)를 받거나 같은 법 제68조에 따라 시행자에게 매각할 수 있습니다.
- 이 경우 해당 국유지를 「국유재산법」에 따른 ‘국유재산 관리계획’에 계상하여야 하는지에 대해서는 도시개발법에서 정하고 있지 아니 하므로 국유재산법 및 국유재산 관리·처분 기준 등에 따라 판단하여야 할 것으로 보입니다.
(도시재생과-906, 2011.6.30)

☐ CASE 42 : 조성토지 공급관련

질의요지

○ 도시개발사업 준공 이후, 조성 토지 공급에 대하여 조례로 정하여 매각하는 경우 도시개발법령에 위반되는 것인지?

● 회신내용

- 「도시개발법」 제26조에 따라 시행자는 조성토지 등을 공급하려고 할 때에는 공급계획을 지정권자에게 제출하여야 하므로, 제출한 공급계획 대로 공급을 완료하지 못하고 사업을 준공할 경우 준공 전 공급계획의 변경이 필요할 것으로 보입니다.
- 다만, 도시개발사업 준공 이후 조성토지 공급에 대해 도시개발법에서 별도의 규정을 두고 있지 않은 바 조례로 정하여 매각할지 여부에 대해서는 해당 지자체에서 종합적으로 판단해야 할 사항으로 보입니다.
(도시재생과-1722, 2012.10.5)

☐ CASE 43 : 조성토지 공급계약

질의요지

○ 도시개발사업으로 조성된 토지(임대주택건설용지)를 「임대주택법」 제10조에 따라 건설임대사업자에게 수의계약으로 공급하는 것이 가능한지?

● 회신내용

- 「도시개발법 시행령」 제57조제4항제8호에 따라 “그 밖에 관계법령에 따라 수의계약으로 공급할 수 있는 경우”에는 도시개발사업으로 조성된 토지를 수의계약으로 공급할 수 있으므로,
- 관계법령인 「임대주택법」 제10조제1항에 따라 지자체 등이 개발한 택지를 건설임대사업자에게 수의계약으로 공급하는 것은 가능합니다.
(도시재생과-1021, 2012.6.11)

▣ CASE 44 : 조성토지 공급 관련

질의요지

○ 도시개발사업 준공 이후, 조성 토지를 공급하는 경우 도시개발법령이 적용되는 것인지?

● 회신내용

- 「도시개발법」 제10조제1항제2호에 따라 도시개발사업의 공사 완료의 공고일 다음 날에 도시개발구역의 지정은 해제되며, 사업완료 이후에는 원칙적으로(관계서류의 인수인계 등 사후관리가 필요한 사항은 예외) 사업시행에 대한 절차 등 도시개발 법령 관련 조항은 해제된 도시개발구역에 적용되지 않을 것으로 보입니다.
- 다만, 「도시개발법」 제26조에 따라 시행자는 조성토지등을 공급하려고 할 때에는 공급계획을 지정권자에게 제출하여야 하므로, 제출한 공급계획 대로 공급을 완료하지 못하고 사업을 준공할 경우 준공 전 공급계획의 변경이 필요할 것으로 보입니다. (도시재생과-1264, 2012.7.13)

▣ CASE 45 : 조성토지의 수의계약 공급

질의요지

○ 도시개발사업 조성토지 등을 「공유재산 및 물품관리법」에 따라 수의 계약으로 공급할 수 있는지?

● 회신내용

- 「도시개발법 시행령」 제57조제4항제8호에 따라 “관계 법령의 규정에 따라 수의계약으로 공급할 수 있는 경우”에는 조성토지등을 수의계약으로 공급할 수 있으므로, 「공유재산 및 물품관리법 시행령」 제38조제1항에 따라 토지공급시 수의계약이 가능하다면 조성토지등을 수의계약으로 공급하는 것은 가능할 것으로 보입니다. (도시재생과-663, 2012.4.23)

☐ CASE 46 : 도시개발사업으로 조성된 토지를 매입한 자가 그 토지를 전매할 수 있는지?

질의요지

- 「도시개발법」을 근거로 시행중인 이주단지에 대하여도 전매행위가 가능한지 여부?

● 회신내용

- 현행 「도시개발법」에서는 도시개발사업으로 인하여 조성된 토지(이주대책용지 포함)의 공급방법 등에 대하여만 규정하고 있으며, 공급된 토지의 전매행위에 관해서는 별도의 제한규정을 두지 않고 있으므로, 시행자로부터 이주택지를 공급받은 자는 관계법률에서 정하는 바에 따라 권리행사(전매 포함)가 가능할 것으로 판단됩니다.

※ 참고 : 「택지개발촉진법」 제19조2는 아파트 분양가격 안정등을 도모하기 위하여 전매를 원칙적으로 금지하는 규정이며, 예외적으로 이주택지 등에 한하여 전매 허용.

(도시재생과-570, 2010.2.23)

☐ CASE 47 : 학교용지 공급 가격 등

질의요지	<p>가. 「도시개발법」 제11조제1항제2호에 따른 공공기관이 환지방식으로 사업을 시행할 경우 학교용지를 공급시 우선적으로 적용되는 법령은 무엇인지?</p> <p>나. 임대주택건설용지를 개별 환지로 지정할 수 있는지 아니면 체비지로 지정하여야 하는지?</p> <p>다. 「도시개발법 시행규칙」 제26조제1항에 따른 환지설계에 환지설계도가 첨부되어야 하는지?</p> <p>라. 사업기간 연장을 위해 정관을 변경하는 경우 조합설립 인가를 변경하여야 하는지?</p> <p>마. 시행자가 기존 공공시설을 무상으로 귀속받기 위해서는 이에 대체되는 새로운 공공시설을 설치하여야 하는 것인지?</p>
------	--

● 회신내용

- 가. 초등학교 등 학교용지 공급에 대한 사항은 특별법인 「학교용지 확보 등에 관한 특별법」이 우선적으로 적용됨을 알려드립니다.
- 나. 환지대상 토지소유자가 임대주택사업을 하고자 할 경우에는 임대주택건설용지를 개별환지로 지정하는 것은 가능하며, 임대주택건설용지에 대한 환지 수요가 없는 경우에는 체비지로 지정하여 매각하는 것이 타당할 것으로 보입니다.
- 다. 「도시개발법 시행규칙」 제26조제1항에서는 환지설계에 환지설계도가 포함되도록 명시하고 있지는 않습니다.
- 라. 「도시개발법」 제13조제1항에 따라 조합을 설립하려면 정관을 작성하여 인가를 받아야 하고, 같은조 제2항에 따라 인가 받은 사항을 변경하는 경우에도 시행령 제30조에 따른 경미한 변경을 제외하고는 변경인가를 받아야 함을 알려드립니다.
- 마. 기존 공공시설의 무상귀속은 「도시개발법」 제66조에서 정한 절차에 따라 이루어지며, 이를 위해 대체되는 공공시설을 새로이 설치하여야 하는 것은 아닙니다.
(도시재생과-385, 2012.3.9)

☐ CASE 48 : 국공유지 매각시 가격결정 방법

질의요지

○ 「도시개발법」 제68조제2항에 따라 국공유지를 수의계약으로 매각하는 경우 가격결정방법은 무엇인지?

● 회신내용

- 「도시개발법」 제68조에서는 도시개발구역에 있는 국가나 지방자치단체 소유의 재산으로서 도시개발사업에 필요한 재산은 「국유재산법」과 「공유재산 및 물품 관리법」에도 불구하고 시행자에게 수의계약의 방법으로 처분할 수 있도록 정하고 있으나, 위 조항에 따른 국공유지 매각시 구체적인 가격결정방법에 대해서는 별도의 규정이 없으며 이는 시행자와 관리청 간에 협의하여 결정할 사항으로 보입니다.
(도시재생과-987, 2012.6.5)

제3절 환지방식에 따른 사업시행

▣ CASE 49 : 개정 시행규칙 부칙 문의

질의요지	○ 「도시개발법」 제28조에 따라 환지계획 작성에 착수하여 토지평가협의회 최종 심의를 거친 경우, 개정 도시개발법 시행규칙(국토해양부령 제 453호, 2012.4.1시행) 제26조 등 환지관련 규정이 적용되는 것인지?
------	---

● 회신내용

- 「도시개발법 시행규칙」(국토해양부령 제453호) 제3조에서는 제26조 등 환지 계획에 관한 개정 규정들은 개정 시행규칙 시행('12.4.1) 이후 최초로 환지 계획을 작성하는 분부터 적용하도록 정하고 있습니다.
- 따라서, 시행규칙 개정 전에 이미 법 제28조에 따라 환지 계획의 작성에 착수하였고 토지평가협의회 심의를 완료하였다면, 개정 시행규칙 시행 이후 최초로 환지 계획을 작성하는 것이 아니므로 개정 시행규칙의 부칙 적용례에 해당하지 않는 것으로 보입니다.
(도시재생과-721, 2012.5.1)

▣ CASE 50 : 환지 제외

질의요지	○ 「도시개발법」 제30조에 따라 환지를 정하지 않는 것이 가능한지?
------	--

● 회신내용

- 「도시개발법」 제30조에 따라 토지소유자가 신청하거나 동의하면 해당 토지의 전부 또는 일부에 대하여 환지를 정하지 아니 할 수 있으며(해당 토지에 임차권 등이 있는 경우 그 동의를 받아야 함), 또한 같은법 제31조에 따라 시행자는 토지 면적의 규모를 조정할 필요가 있으면 작은 토지는 과소 토지가 되지 아니하도록 면적을 늘려 환지를 정하거나 환지 대상에서 제외할 수 있음을 알려드립니다.
(도시재생과-1575, 2011.11.11)

☐ CASE 51 : 공공시설의 무상귀속 등

질의요지

- 가. 「도시개발법」 제33조제2항에 따라 공공시설용지를 다른 토지의 환지로 정하는 경우 관리청과 협의를 하지 않아도 되는 것인지?
- 나. 「도시개발법」 제66조제3항에 따른 공공시설의 무상귀속 협의시 관리청이 유상으로 매입하도록 회신한 경우에도 무상귀속이 가능한지?
- 다. 「도시개발법」 제41조제1항에 따른 청산금은 환지처분시 결정하는 것인지?
- 라. 「도시개발법」 제30조 및 제31조에 따라 환지를 정하지 아니하는 토지에 대하여 환지처분 전에 청산금을 교부한 경우 해당 토지의 소유권이전 등기 시점은?
- 마. 「도시개발법 시행규칙」 <국토해양부령 제453호, 2012.3.30> 개정 규정에 따라 환지계획을 최초로 작성하고자 하는 경우, 정관을 변경하고 환지계획을 수립하여야 하는지?

● 회신내용

가. 「도시개발법」 제33조제2항에서는 “시행자가 도시개발사업의 시행으로 국가 또는 지방자치단체가 소유한 공공시설과 대체되는 공공시설을 설치하는 경우 종전의 공공시설의 전부 또는 일부의 용도가 폐지되거나 변경되어 사용하지 못하게 될 토지는 제66조제1항 및 제2항에도 불구하고 환지를 정하지 아니하며, 이를 다른 토지에 대한 환지의 대상으로 하여야 한다”라고 정하고 있습니다.

- 따라서, 위와 같이 해당 공공시설을 환지로 정하지 않고 다른 토지에 대한 환지 대상으로 하기 위해서는 법에서 정한 요건“대체되는 공공시설이 설치되었는지”와 “종전의 공공시설의 전부 또는 일부의 용도가 폐지되거나 변경되어 사용하지 못하게 되었는지”에 대한 검토가 필요하므로, 이를 위해 시행자와 관리청간의 협의가 필요할 것으로 보입니다.

나. 「도시개발법」 제66조제3항에서는 공공시설의 귀속에 관한 사항이 포함된 실시계획을 작성하거나 인가하려면 미리 그 공공시설의 관리청의 의견을 듣도록 정하고 있으므로 무상귀속 가능여부는 협의에 따라 결정될 사안으로 보입니다.

다. 「도시개발법」 제41조제2항에서는 같은조 제1항의 청산금을 환지처분시 결정하도록 정하고 있습니다.

라. 「도시개발법」 제42조제1항에 따라 환지 계획에서 정하여진 환지는 그 환지처분이 공고된 날의 다음 날부터 종전의 토지로 보며, 환지 계획에서 환지를 정하지 아니한 종전의 토지에 있던 권리는 그 환지처분이 공고된 날이 끝나는 때에 소멸합니다.

- 또한, 「도시개발법」 제43조제1항에 따라 시행자는 제40조제5항에 따라 환지처분이 공고되면 공고 후 14일 이내에 관할 등기소에 이를 알리고 토지와 건축물에 관한 등기를 촉탁하거나 신청하여야 하므로, 환지처분 전 청산 토지의 등기도 환지처분 이후 처리되는 것으로 보입니다.

마. 「도시개발법 시행규칙」 <국토해양부령 제453호, 2012.3.30> 제26조, 제27조 등 환지계획에 대한 개정규정은 이 규칙 시행 이후 최초로 환지계획을 수립하는 경우부터 적용됩니다.

- 「도시개발법 시행령」 제29조제1항제17호에 따라 정관에는 환지계획 등에 대한 사항이 포함되어야 하므로 정관으로 환지계획에 대한 사항을 시행규칙 개정 이전에 정하였으나 시행규칙 개정 이후에 최초로 환지계획을 작성하게 되어 정관에서 환지계획에 대해 정한 사항과 개정 시행규칙에서 정한 사항 간에 상충이 발생하는 경우에는 정관을 변경한 이후 개정 시행규칙에 따라 환지계획을 작성하여야 할 것으로 보이며, 이에 대한 구체적인 사항은 해당 사업의 환지계획인가권자에게 문의하시기 바랍니다.

(도시재생과-999, 2012.6.7)

☐ CASE 52 : 환지방식에서의 종전 공공시설용지 처리 기준

질의요지

- 가. 환지방식(평가식)의 도시개발사업에서 기존 공공시설용지에 관한 조치의 협의 규정이 법 제33조제2항 인지 제66조인지? 및 제33조 제2항의 조문중 ‘환지를 정하지 아니하고’의 법적 해석을 “환지를 하지 않고 보류지의 용도로 사용한다”로 해석되는지 여부?
- 나. 사업제안전 지자체가 공공시설로서 공사 중인 공공시설에 대하여 시행자가 대체시설을 설치시, 공사중인 토지는 시행자에게 무상귀속이 가능한지 여부?

회신내용

가. 환지방식에서의 기존 공공시설용지 등에 관한 조치는 도시개발법 제33조의 규정에 따라 처리됨을 알려드리며

- 동법33조 제2항 중 “제66조제1항 및 제2항에도 불구하고 환지를 정하지 아니하며, 이를 다른 토지에 대한 환지의 대상으로 하여야 한다.”의 의미는 시행자에게 종전의 공공시설용지가 직접 무상귀속됨에도 불구하고, 그 토지에 대해서는 환지를 지정하지 아니하고, 다른 토지에 대한 환지대상으로 정하는 것을 의미하는 것으로, 보류지 용도로 지정 가능함을 알려드립니다.

나 지정권자는 도시개발구역 설정시 도시계획시설사업의 구역경계를 고려하여, 도시개발 구역을 설정하여야 하며(도시개발업무지침 1-3-2-2)

- 도시개발구역내 공공시설의 귀속에 관한 사항이 포함된 실시계획을 작성하거나 인가하려면, 미리 그 공공시설의 관리청의 의견을 듣도록 규정하고 있음을 알려드리오니 구체적인 무상귀속 여부에 관해서는 당해 사업의 지정권자인 시·도지사 또는 대도시시장에게 문의하시길 바랍니다.

(도시재생과-138, 2010.1.13)

☐ CASE 53 : 지장물 이전 제거

질의요지

○ 협의 보상이 완료된 지장물을 철거하기 위해서 「도시개발법」 제38조제1항에 따른 구청장 등의 허가를 받아야 하는지?

● 회신내용

- 「도시개발법」 제38조제1항에서는 도시개발구역에 있는 건축물 등 지장물을 이전·제거하고자 할 경우 사전에 구청장 등의 허가를 받도록 규정하고 있으며, 협의보상이 완료된 지장물을 위 조항에 따른 허가 예외대상으로 규정하고 있지는 않습니다.
(도시재생과-1374, 2011.10.14)

☐ CASE 54 : 환지방식에서의 지장물 보상 및 재결시점

질의요지

○ 환지방식의 도시개발사업 구역에 위치한 지장물 등에 대한 보상협의 및 재결신청 가능 시기는 각각 언제인지?

● 회신내용

- 환지방식의 도시개발사업에서는 원칙적으로 토지의 보상이 논의될 여지가 없으나, 구역 내 지장물 등의 이전 및 제거에 대한 보상 절차는 「도시개발법」 과 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」의 관련 조항을 근거로 판단할 수 있습니다.
- 「도시개발법」 제38조에 따라 이전·제거하고자 하는 지장물이 확정(물건조서 작성 완료)된 경우 사업의 진행단계와 상관없이 보상 협의를 개시할 수 있으며 이에 대한 협의가 성립하지 않은 경우 동 지장물을 이전·제거하기 전에 관할 토지수용위원회에 재결을 신청하여야 합니다.
(도시재생과-1790, 2010.7.5)

☐ CASE 55 : 폐천부지에 대한 환지처분 여부

질의요지	○ 토지구획정리사업 시행 전에 폐천부지가 된 토지에 대하여 「토지구획정리사업법」 제53조 2항을 적용하지 않고 환지처분을 할 수 있는 근거는 무엇인지?
------	--

● 회신내용

- 「토지구획정리사업법」 제53조 2항에서는 구획정리사업의 시행으로 국공유의 공공시설에 대체되는 공공시설을 설치한 경우, 공공시설의 전부 또는 일부가 폐지 또는 변경되어 불용으로 될 토지(환지계획 수립 이전에 이미 불용으로 된 것이 아니라 장차 불용으로 될 예정 토지임)에 대하여는 환지를 정하지 아니하고 다른 토지에 대한 환지대상으로 하도록 정하고 있습니다.
- 즉, 구 건설교통부에서 질의회신('83.11.24)한 내용은 「토지구획정리사업법」 제53조 2항의 적용을 받아 환지로 정해지지 않고 다른 토지의 환지대상이 되어야 하는 공공시설은 해당 사업으로 인해 용도가 폐지된 것에 한정되는 것으로, 사업시행 전에 이미 용도가 폐지되어 폐천으로 된 토지는 상기 조항의 적용을 받지 않는다는 의미입니다.
(도시재생과-2138, 2010.9.13)

☐ CASE 56 : 환지예정지로 지정된 토지의 사용료 지급여부

질의요지	○ 도시개발사업 공사를 위해 환지예정지로 지정된 토지에 현장사무실 및 창고를 설치할 경우 환지예정지를 지정받은 자에게 사용료를 지불하여야 하는지?
------	---

● 회신내용

- 「도시개발법」 제36조제1항에 따른 환지예정지 지정은 환지처분 이전에 환지예정지에 대한 사용·수익권을 부여함으로써 토지소유자의 재산권 제약을 완화하려는 취지의 제도로서, 환지예정지가 지정되면 이에 대한 효력 발생일부터 토지소유자는 환지예정지를 사용·수익할 수 있고 사적자치에 따라 타인의 사용에 대해 사용료를 요구할 수 있습니다.
- 한편, 사업시행자는 도시개발사업을 위한 성토 등 부지조성공사가 완료되지 토지에 대해서는 환지예정지 지정을 늦추거나 같은조 제2항에 따라 환지예정지의 사용 또는 수익의 시작일을 따로 정하여, 공사진행과 환지예정지 사용간에 마찰을 미연에 방지할 수 있도록 하고 있습니다.(도시재생과-55, 2011.1.17)

☐ CASE 57 : 국공유지의 환지 가능여부

질의요지

○ 국공유지 관리청이 환지받기를 원할 경우, 해당 국공유지에 대한 환지처분이 가능한지?

● 회신내용

- 도시개발사업을 환지방식으로 시행하는 경우, 그 도시개발구역안에 있는 국·공유지는 「도시개발법」 제33조에 따라 다른 토지에 대한 환지의 대상으로 하거나, 같은 법 66조 제1항 및 제2항에 따라 시행자에게 무상으로 귀속되는 토지 등 법률에서 특별히 정한 경우를 제외하고는 다른 일반 사유지와 마찬가지로 환지의 대상이 됩니다.

(도시재생과-1403, 2011.10.10)

☐ CASE 58 : 국공유지의 청산 및 환지

질의요지

○ 국공유지 관리청이 해당 토지를 청산 받고자 하는 경우에도 청산을 하지 않고 환지를 지정하는 것이 가능한지?

● 회신내용

- 「도시개발법」 제30조에 따라 토지소유자(국공유지 관리청 포함)가 신청하거나 동의하면 해당 토지의 전부 또는 일부에 대하여 환지를 정하지 아니할 수 있으며, 해당 국공유지의 청산 또는 환지 여부에 대한 사항은 관리청과 협의하여 결정하시기 바랍니다.

(도시재생과-1461, 2011.10.21)

☐ CASE 59 : 체비지 사용

질의요지 ○ 체비지 매각 또는 사용을 위해 해당 지자체에 신고 등의 절차가 필요한지?

● 회신내용

- 「도시개발법」 제44조에 따라 시행자는 체비지를 규약·정관·시행규정 또는 실시계획으로 정하는 목적 및 방법에 따라 합리적으로 처분·관리하여야 하며, 행정청인 시행자가 체비지를 처분·관리하는 경우에는 국가·지자체의 재산처분에 관한 법률을 적용하지 아니합니다.
- 또한, 도시개발법령에서는 체비지 매각 등을 위한 신고 등의 절차를 규정하고 있지 않으며, 같은법 제53조에 따라 체비지의 경우 준공 전 사용허가 대상에서도 제외됨을 알려드립니다.
(도시재생과-1395, 2011.10.7)

☐ CASE 60 : 법 제49조에 따른 권리의 포기 등

질의요지

가. 환지방식으로 도시개발사업을 시행함에 있어 도시개발구역이 지정되기 전부터 토지(건축물)를 임차하여 영업 행위를 해온 임차인에게 사업시행자가 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 “토지보상법”이라 함) 제77조제1항에 따라 손실을 보상한 경우 「도시개발법」(이하 “법”이라 함) 제49조제3항에 따라 해당 토지 또는 건축물의 소유자에게 이를 구상(求償)할 수 있는지?
나. 「도시개발법」 제49조제3항에 따라 손실을 보상한 시행자는 해당 토지·건축물의 소유자 또는 그로 인하여 이익을 얻는 자에게 이를 구상할 수 있는데, 이 때 시행자가 구상을 청구할 수 있는 경우란 구체적으로 무엇을 의미하는지?

● 회신내용

가. 도시개발구역에서 건축물의 이전·제거 등 법 제38조제1항 또는 제64조제1항에 따른 행위로 손실(영업 폐지나 휴업에 따른 영업손실 등을 포함함)을 입은 자가 있으면 법 제65조제1항에 따라 사업시행자가 그 손실을 보상하여야 하며, 이때 보상 기준에 관하여는 같은 조 제5항에 따라 토지보상법을 준용하도록 하고 있습니다.

- 이 경우 시행자가 보상한 손실에 대하여는 토지 또는 건축물 소유자 등에게 구상할 수 있도록 법에서 특별히 정하고 있지 않으며(법 제49조제3항에 따른 구상권 행사 대상과 그 성질을 달리함), 그 손실보상액은 「도시개발법 시행규칙」 제29조에 따라 산정하는 ‘토지부담률’에 반영되어야 할 것으로 판단됩니다.

나. 환지방식에 의한 사업은 종전토지의 위치·지목·면적 등의 변경이 수반되어 종전 토지에 설정된 지역권, 임차권 등의 목적물이 변경될 수 밖에 없으므로 이에 대한 권리 조정이 뒤따르게 됩니다. 이에 따라 법 제49조제1항에서 도시개발사업의 시행으로 종전에 설정된 지역권 또는 임차권등의 목적을 달성할 수 없게 되면 당사자(토지 또는 건축물의 소유자와 임차권자 등)가 해당 권리를 포기하거나 계약을 해지할 수 있도록 하고 있으나, 이 경우 계약의 해지 등으로 인하여 입은 손실(임차보증금의 반환 등 포함)에 대하여는 당사자간의 계약에 따라 해결하는 것이 원칙입니다.

- 따라서, 법 제49조 제2항 및 제3항에서 권리의 포기나 계약 해지로 인하여 손실을 입은 자가 이를 보상하여 줄 것을 시행자에게 청구할 수 있도록 하고, 그 손실을 보상한 시행자는 토지 또는 건축물 소유자나 그로 인하여 이익을 얻는 자에게 구상할 수 있도록 규정한 것은 계약의 상대방이 계약상의 의무를 이행하지 않는 등 도시개발사업으로 인해 피해를 볼 수 있는 임차권자 등의 권리를 보호하기 위한 취지에서 둔 것이지 어느 경우에도 그 손실을 시행자에게 청구할 수 있도록 한 것은 아닌 것으로 보입니다.(도시재생과-1442, 2011.10.13)

제4절 준공검사 등

☐ CASE 61 : 부분준공 및 부분환지처분 가능여부

질의요지

○ 환지방식 도시개발사업시 사업준공 이전에 일부 공동주택용지에 대한 부분준공 및 부분환지처분이 가능한지?

● 회신내용

- 「도시개발법」 제40조제4항에 따라 시행자는 공사가 완료되면 환지처분을 하여야 하며, 같은법 제42조에 따른 환지처분을 하여야만 사업구역의 토지에 대한 권리관계가 확정됩니다.
 - 따라서 전체 도시개발사업이 준공되지 않은 상황에서 일부 토지에 한하여 부분준공 및 부분환지처분이 이루어질 경우 사업구역 토지소유자 일부에 대한 권리관계가 사전에 확정되어, 이후 사업비 변경에 따른 청산금 교부 또는 징수의 대상에서 이미 환지처분을 받은 토지소유자들이 제외되는 등 사업구역의 토지소유자간 형평성 문제가 발생할 수 있습니다.
 - 결론적으로, 환지사업의 경우 전체 사업이 준공된 이후의 환지처분으로 사업구역 토지소유자들의 권리관계가 동시에 확정하여야 하므로, 수용 또는 사용방식의 사업과 달리 「도시개발법」 제50조제4항에 따른 부분준공 및 이에 따른 부분환지처분(부분환지처분은 부분준공과 달리 도시개발법령에 명시적인 근거 규정이 없음)은 가능하지 않은 것으로 보입니다.
 - ※ 참고로 우리나라의 경우 건축물과 토지의 등기가 이원화되어 있어 택지개발지구 또는 보금자리지구에서도 공동주택입주 이후 일정기간 토지의 등기가 이루어지지 않은 경우가 존재함을 알려드립니다.
- (도시재생과-1191, 2011.8.29)

☐ CASE 62 : 환지예정지의 준공전 사용허가 필요여부

질의요지	<p>가. 환지예정지로 지정된 토지를 사용·수익(건축물 신축 등)하기 위해서 「도시개발법」 제53조에 따른 ‘조성 토지 등의 준공 전 사용허가’가 필요한지?</p> <p>나. 조합정관 규정에 의거 조합으로부터 환지예정지의 사용·수익에 대한 승인을 받은 경우, 「도시개발법」 제53조(조성토지등의 준공 전 사용)의 ‘조성 토지 등의 준공 전 사용허가’와 동일한 효력이 있는지?</p>
------	---

● 회신내용

가. 「도시개발법」 제36조에 따라 환지예정지가 지정되면 종전의 토지소유자와 임차권자(환지예정지를 지정 받은 자) 등은 환지예정지 지정의 효력발생일부터 환지처분이 공고되는 날까지 해당 부분(환지예정지)에 대하여 종전과 같은 내용의 권리(사용권 및 수익권 등)를 가지게 되므로 같은법 제53조의 준공전 사용허가 없이 환지예정지를 사용 또는 수익하는 것은 가능합니다.

나. ‘가’의 답변과 같이, 환지예정지의 사용·수익 등을 위해서는 별도의 준공 전 사용허가가 필요치 않고 환지예정지를 지정하면 바로 효력이 발생하는 것이며, 다만, 같은법 제36조 2항에 따라 시행자인 조합이 해당 토지를 사용하거나 수익하는데 장애가 될 물건이 있는 등의 사유가 있을 경우 그 사용·수익의 개시일을 따로이 정하는 것이 가능할 뿐입니다.

- 위와 같이, 환지예정지의 지정으로 인한 환지예정지의 사용·수익은 조합의 승인을 필요로 하는 행위가 아니며, 이러한 점을 비교해 볼 때, 조합의 환지예정지 사용 승인과 지정권자의 준공 전 사용허가의 효력을 비교하는 것은 별다른 실익이 없는 것으로 판단됩니다.

(도시재생과-2586, 2010.12.10)

☐ CASE 63 : 환지에정지의 준공전 사용허가 필요여부

질의요지

- 가. 환지방식의 도시개발사업의 경우 「도시개발법」(이하 같은법)제50조 제4항에 따른 부분준공 및 부분환지처분이 가능한지?
 나. 준공 또는 환지처분 전에 건축허가 및 건축물 사용승인이 가능한지?
 다. 환지처분 전 청산금 징수가 가능한지?

● 회신내용

- 가. 환지방식 도시개발사업은 토지부담물 등 토지소유자의 권리의무관계, 기반시설 부담, 환지계획의 변경가능성 등 수용방식 사업과는 다른 특수성이 존재하므로 같은법 제5조 1항에 3호 및 시행규칙 제27조에 따라 환지방식의 사업지구가 분할된 경우에 한하여 지구별 부분환지처분 및 부분준공이 가능할 것으로 판단됩니다.
- 나. 도시개발구역에서의 건축허가 및 건축물 사용승인은 개발계획 및 실시계획에 건축계획이 포함되고 같은법 제19조에 따라 건축허가 등이 의제된 경우에는 별도의 허가 없이 건축 등의 행위가 가능하나, 이러한 경우 이외에는 「건축법」 등 관련법에 따른 별도의 허가를 받아 건축을 하거나 건축물을 사용할 수 있습니다.
- 이 경우 「도시개발법」 제35조에 따른 환지에정지에서의 건축행위 등은 같은법 제36조에 따른 환지에정지 지정의 효과에 따라 해당 토지의 사용·수익권이 발생하므로 토지 사용을 위해서 반드시 사업준공 또는 환지처분이 필요한 것은 아닙니다.
- 다. 같은법 제41조 2항에 따라 청산금은 환지처분을 할 때에 결정되므로, 청산금의 징수 또한 그 금액이 확정된 환지처분 이후에 가능할 것으로 판단됩니다.
 (도시재생과-2680, 2010.12.30)

제 4 장

비용부담 등

☐ CASE 64 : 비용부담

질의요지

○ 환지방식 도시개발사업시 공동주택용지에 인접 또는 포함된 도로(가·감속차로)의 설치비용(토지매입 등 포함) 부담자는 누구인지?

● 회신내용

- 「도시개발법」 제54조에 따라 도시개발사업에 필요한 비용은 이 법이나 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우 외에는 시행자가 부담하며, 같은 법 제55조제1항에서는 같은 법 시행령 제71조제1호에 해당하는 도로의 설치비용은 지자체가 부담하도록 정하고 있습니다.
- 아울러, 도시개발법령에서는 공동주택용지에 인접 또는 포함된 가·감속차로의 비용부담주체를 별도로 정하고 있지 않음을 알려드립니다.
(도시재생과-1447, 2012.8.10)

☐ CASE 65 : 지자체에서 도시계획시설사업비 지원이 가능한지

질의요지	○ 지자체 시행 환지방식 도시개발사업에서 도시계획시설로 결정된 완충녹지의 설치비용을 체비지 매각대금이 아닌 지자체 예산에서 부담하는 것이 가능한지?
------	--

● 회신내용

- 「도시개발법」(이하‘법’) 제54조에서 도시개발에 필요한 비용을 원칙적으로 시행자가 부담하도록 명시한 것은, 원인자 부담원칙에 따라 사업비 부담주체를 명확하게 규정하여 비용부담에 관한 분쟁을 없애기 위한 취지입니다.
- 일반적으로 환지방식의 도시개발사업은 사업시행자가 체비지 매각 등으로 사업비를 충당하도록 되어 있으나, 동 규정에서 정한 바와 같이 “이 법이나 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우”에는 그 규정에 따라 비용부담 주체를 달리 정할 수 있도록 하고 있습니다.
- 법 제60조 제3항에 따르면 지방자치단체등이 도시개발사업을 환지 방식으로 시행하는 경우에는 회계의 구분을 위하여 사업별로 특별회계를 설치하도록 하고 있고, 이 특별회계는 법 제61조 제1항에 따라 시행자에 대한 공사비의 보조나 도시계획시설의 설치사업비 등의 용도로 사용할 수 있도록 하고 있으며,
- 법 제57조에서 정한 공공시설 관리자의 비용 부담에 관한 규정과 공원·녹지의 조성비 등을 국고에서 보조하거나 용자할 수 있도록 한 제59조의 취지 등에 비추어 볼 때 공공시설(완충녹지)의 설치비용을 해당 지자체에서 부담하는 것은 가능할 것으로 판단되나, 이 경우 토지소유자들에 대한 토지부담률 또는 특혜 소지 등을 종합적으로 고려하여 결정하여야 할 것으로 보입니다.

(도시재생과-2554, 2010.12.08)

☐ CASE 66 : 특별회계 운영기준

질의요지

- 가. 「도시개발법」(이하 ‘법’)에 따라 설치, 운용되고 있는 도시개발특별회계를 다른 특별회계(도시개발사업 등 각종 토지개발사업을 목적으로 함)로 전환하여 운용하는 것이 가능한지?
- 나. 도시개발특별회계의 예산을 다른 특별회계의 재원에 출자하는 것이 가능한지 여부?
- 다. 지방자치단체가 도시개발사업을 수용 또는 사용 방식으로 직접 시행하는 경우 사업별로 별도의 특별회계를 설치하지 아니하고, 현재 운용 중인 도시개발특별회계로 운용하는 것이 가능한지 여부?

회신내용

가. 법 제60조 제1항에 따르면 도시개발특별회계는 도시개발사업의 촉진과 도시계획 시설사업의 설치 지원 등의 특정한 목적을 위해 설치할 수 있도록 하고 있는 바, 법령에서 도시개발특별회계를 다른 특별회계로 전환할 수 있다는 명시적 규정이 없고, 다른 특별회계로 전환할 경우 법 제61조 등에서 정한 용도 외로도 사용될 수 있어 도시개발특별회계의 설치 목적에 반하므로 전환이 불가한 것으로 판단됩니다.

- 다만, 도시개발특별회계는 도시개발사업을 시행하기 위하여 반드시 설치하여야 하는 것이 아니고 자체장이 재량적으로 판단하여 그 설치 여부를 결정하는 것이므로, 해당 도시개발특별회계가 특정 도시개발사업을 위해 한정된 목적으로 설치되지 아니하였거나 법 제61조 및 같은 법 시행령 제80조, 제81조 등에서 정한 용도로 사용할 필요가 없다면 해당 지자체장이 제반 여건을 고려하여 이미 설치된 도시개발특별회계를 폐지하는 것 또한 가능할 것으로 판단됩니다.

나. 도시개발특별회계는 법 제61조 및 같은 법 시행령 제80조, 제81조 등에서 정한 용도로만 사용하도록 하고 있으므로 동 규정에서 정하지 아니한 다른 특별회계의 출자는 할 수 없을 것으로 보입니다. 다만, 동 규정에서 정한 용도로만 사용할 수 있도록 한정하여 지원하는 것은 가능할 것으로 판단됩니다.

다. 같은법 제60조 제3항에 따라 국가나 지자체 등이 환지방식으로 도시개발사업을 시행하는 경우 회계를 구분하여 사업별로 특별회계를 설치하여야 하나, 수용 또는 사용 방식의 경우 별도의 제한 규정이 없으므로, 환지방식과 같이 반드시 사업별로 특별회계를 설치해야 하는 것으로 판단되지는 않습니다.

(도시재생과-480, 2011.4.5)

☐ CASE 67 : 특별회계 운용 및 지원시기 등

질의요지

- 가. 「도시개발법」 제61조제1항제1호에 따라 도시개발사업의 공사비를 보조할 경우, 시공이 완료된 공사에 공사비를 소급하여 지원할 수 있는지?
- 나. 「도시개발법」 제61조제1항제5호에 따른 ‘도시개발구역의 지정, 계획수립 및 제도발전을 위한 조사·연구비’에 민간사업시행자가 지출한 “측량(분할, 확정 등), 교통관련 용역 또는 연구용역, 문화재 조사(지표, 시굴, 발굴 등)”등의 비용이 포함되는 것인지?

● 회신내용

가. 「도시개발법」 제60조에 따라 시·도지사 또는 시장·군수는 도시개발사업을 촉진하고 도시계획시설사업의 설치 지원을 위하여 해당 지방자치단체에 특별회계를 설치할 수 있으며, 이를 재원으로 하여 같은법 제61조제1항제1호에 따라 시행자에게 공사비 등을 보조하거나 용자할 수 있습니다.

- 이 때, 공사비의 보조 또는 용자 시기를 언제로 할 것인지, 어떠한 방법으로 지원할 것인지 등의 사항은 사업비 지원의 필요성, 사업 추진현황 및 제반여건 등을 고려하여 시·도지사 또는 시장·군수가 합리적으로 결정할 사안이나, 같은 법 제5조제1항제12호, 제17조제5항 및 같은 법 시행규칙 제20조 등에 따른 재원조달계획에 따라 합당하게 집행되어야 합니다.

나. 「도시개발법」 제61조제1항제5호에 따라 ‘도시개발구역의 지정, 계획수립 및 제도발전을 위한 조사·연구비’의 용도로 특별회계를 사용할 수 있으며, 같은 법 시행령 제81조제1항제3호에서는 상기의 조사·연구비를 특별회계에서 보조할 수 있도록 규정하고 있습니다.

- 다만, ‘도시개발구역의 지정, 계획수립 및 제도발전을 위한 조사·연구비’항목이 구체적으로 무엇을 포함하는지는 각 비용의 실질적인 성격이 어떠한지에 따라 사업별로 달라질 수 있으므로 법령의 해석으로 일반화시킬 수 있는 사안이 아니며, 시·도지사 또는 시장·군수 등이 해당 비용의 구체적인 성격을 파악하여 판단할 문제입니다.

(도시재생과-578, 2011.4.26)

☐ CASE 68 : 특별회계 재원 사용

질의요지 ○ 도시계획시설(공원)인 어린이대공원의 놀이동산 재조성사업에 도시개발 특별회계 예산을 사용할 수 있는지 여부?

● 회신내용

- 「도시개발법」 제61조제1항제3호 및 같은법 시행령제81조제1항제1호나목에 따라 지방자치단체가 시행하는 도시계획시설사업의 공사비는 도시개발특별회계에서 보조할 수 있으나, 도시계획시설인 공원의 설치비를 도시개발특별회계로 조달할 것인지는 해당 지자체의 도시개발특별회계 운용 및 관리기관의 판단에 따라 결정할 사항임을 알려드립니다.
(도시재생과-1150, 2011.8.21)

☐ CASE 69 : 환지방식에서 수익금 발생시 처리방법

질의요지 ○ 환지방식 사업에서 수익금 발생이 예상되는 경우 이를 정산하여 토지소유자에게 돌려주어야 하는지 아니면 지자체 특별회계로 귀속해야 하는지?

● 회신내용

- 「도시개발법」 제70조제2항에 따라 시행자는 법 제44조에 따른 체비지의 매각대금과 법 제46조에 따른 청산금의 징수금 등을 해당 도시개발사업의 목적에 한해 사용할 수 있으며, 같은 조 제3항에 따라 그 수익금 등을 도시개발사업의 목적으로 사용한 이후 잔액이 있으면 해당 지방자치단체에 설치된 특별회계로 귀속된다고 규정하고 있습니다.
- 다만, 체비지는 도시개발사업에 필요한 경비를 충당하기 위하여 토지소유자의 부담에 의해 책정되는 토지이므로, 체비지의 과다 책정 등을 이유로 사업비가 남을 것으로 예상되는 경우에는 환지처분 전에 환지계획을 변경하여 체비지의 면적 및 토지부담율(감보율)을 조정하거나 개발계획을 변경하는 것은 가능할 것으로 보입니다.
(도시재생과-448, 2011.4.1)

제 5 장

보칙 및 벌칙 등

☐ CASE 70 : 타인토지의 출입허가 등

질의요지

○ 도시개발사업 구역에서 도로예정부지로 계획된 토지의 관리주체는 누구이며, 도로예정부지의 공사를 위한 진출입시 「도시개발법」 제64조에 따른 타인토지출입허가를 받아야 하는지?

● 회신내용

- 「도시개발법」 제36조제1항에 따라 환지예정지가 지정되면 종전의 토지소유자 등은 환지예정지 지정의 효력발생일로부터 환지처분이 공고되는 날까지 환지예정지에 대하여 종전과 같은 내용의 권리를 행사할 수 있으며 종전 토지는 사용하거나 수익할 수 없습니다.
- 따라서 도로예정부지로 계획된 토지를 소유하고 있던 자가 다른 토지로 환지예정지 지정을 받으면 종전 토지인 도로예정지에 대한 사용 또는 수익이 제한되며, 도로예정부지는 같은법 제39조에 따라 “환지예정지 지정 등으로 사용하거나 수익할 수 있는 자가 없게 된 토지”에 해당하여 환지처분 공고일까지 시행자가 이를 관리하게 됩니다.
- 또한 같은법 제64조에 따른 타인토지의 출입허가는 시행자가 같은법 제6조에 따른 기초조사 등을 위해 타인이 점유하여 사용·수익 중인 토지에 출입하는 경우에 필요한 것이나, 개발계획에서 정한 바에 따라 공사를 시행하기 위하여 종전 토지소유자가 사용할 수 없는 토지 등에 출입하는 경우에도 허가를 받도록 한다면 시행자의 정상적인 사업시행 및 공사가 사실상 불가능해지는 모순이 발생할 것으로 생각됩니다.

(도시재생과-1245, 2011.9.8)

☐ CASE 71 : 지장물 철거를 위한 환지에정지 지정여부

질의요지	○ 환지방식의 도시개발사업지구 내 지장물 이전·제거에 따른 손실보상 시, 보상협약이 잘되지 않아, 관할 토지수용위원회에 재결신청을 하고자 하는 경우, 「도시개발법」 제35조에 따른 환지에정지 지정이 사전에 필요한지 여부?
------	---

● 회신내용

- 「도시개발법」 제65조제1항·제2항에서 동법제38조제1항에 따른 행위로 손실을 입은 자가 있으면, 그 시행자는 손실을 입은 자와 협의하여 손실 보상하여야 하며
 - 동 조 제3항에서 동 협의가 성립되지 않거나 협의를 할 수 없으면 관할 토지수용위원회에 재결을 신청할 수 있도록 정하고 있습니다.
 - 또한, “동 법 제38조제1항에 따른 행위”란 제35조제1항에 따라 환지에정지를 지정하는 경우 등에 도시개발구역에 있는 건축물과 그 밖의 공작물이나 물건 등을 이전·제거 하는 경우로
 - 환지에정지 지정등의 절차가 이루어져야 동 법 제65조의 적용이 가능함을 알려드립니다.
- (도시재생과-215, 2010.1.20)

☐ CASE 72 : 공공시설의 무상귀속

질의요지	<p>가. 「도시개발법」 제66조제4항의 “점용 또는 사용”의 의미는 무엇인지?</p> <p>나. 시행자는 관리청과의 협의 없이 「도시개발법」 제66조제4항에 따라 공공시설의 점용 또는 사용할 수 있는지?</p>
------	--

● 회신내용

- 가. 「도시개발법」 제66조제4항의 “점용 또는 사용”이란 국유재산법 등 해당 공공시설의 점용 및 사용에 관하여 승인·허가 등을 받도록 정하고 있는 관계 법률상의 점·사용을 말합니다.
- 나. 「도시개발법」 제66조제4항에 따라 지정권자가 관리청의 의견을 들어 실시계획을 작성하거나 인가한 경우, 시행자는 실시계획에 포함된 공공시설의 점용 및 사용에 관하여 관계 법률에 따른 승인·허가 등을 받은 것으로 보아 도시개발사업을 시행할 수 있습니다.
- 동 규정의 취지는 국유재산법 등 관계법률에서 해당 공공시설을 점·사용하고자 할 때 승인·허가를 받도록 하고 있다고 하더라도 도시개발사업시 관리청의 의견을 들어 실시계획을 인가하였다면 해당 공공시설의 점·사용에 대한 인허가를 받은 것으로 의제 처리하여 사업을 신속하고 효율적으로 추진할 수 있도록 하기 위한 것인바, 시행자가 해당 공공시설을 점·사용함에 있어 동 규정상의 “관리청의 의견을 들어 실시계획을 작성하거나 인가한 경우”에 해당이 되는지의 여부는 귀 시에서 판단하여야 할 것으로 보입니다.
- (도시재생과-786, 2011.6.14)

☐ CASE 73 : 도시개발법 제67조 ‘준공’의 의미

질의요지	○ 「도시개발법」 제67조 중 “준공”의 의미는 전체 도시개발사업의 준공을 의미하는 것인지 아니면 해당 공공시설의 준공을 의미하는 것인지?
------	---

● 회신내용

- 「도시개발법」 제66조제5항 및 제6항에서 해당 도시개발사업의 준공검사를 마친 경우 공공시설이 관리청에 귀속되는 것으로 규정하고 있어, 전체 도시개발사업의 준공시기가 공공시설의 귀속시기임을 알 수 있습니다.

- 따라서, 같은 법 제67조 “도시개발사업으로 도시개발구역에 설치된 공공시설은 준공 후 해당 공공시설의 관리청에 귀속될 때까지 이 법이나 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우 외에는 특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장이 관리한다”에서 “준공”의 대상은 공공시설로 보는 것이 타당할 것으로 보입니다.
(도시재생과-499, 2012.3.28)

☐ CASE 74 : 구역해제시 인계 서류

질의요지	○ 도시개발구역이 해제된 경우 시행자가 지자체에 인계해야 할 서류는 무엇인지?
------	---

● 회신내용

- 「도시개발법」 제72조제3항에 따라 행정청이 아닌 시행자가 도시개발사업을 끝내거나 폐지한 경우에는 국토해양부령이 정하는 바에 따라 관계 서류나 도면을 특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장에게 넘겨야 합니다.

- 위에서 국토해양부령으로 정하는 서류란 같은 법 시행규칙 제43조제1항에서 정하고 있는 “실시계획 인가서, 규약·정관 또는 시행규정 관련 서류, 환지계획·환지처분 등 환지 관련 서류 및 도면, 공사설계도 등 관련 서류 및 도면, 청산금 관련 서류, 조합의 합병 및 해산 관련 서류, 그 밖에 일반문서 관련 서류 및 도면 등임을 알려드립니다.
(도시재생과-489, 2012.3.26)

제 6 장

기 타

☐ CASE 75 : 조합원이 직접 사업비를 부담할 수 있는지

질의요지

○ 체비지 매각이 어려운 경우 토지구획정리사업 공사비 등의 충당을 위해 조합원에게 현금을 징수하고 이후 체비지를 매각하여 그 비용을 조합원에게 환급하여 줄 수 있는지 여부

● 회신내용

- 「토지구획정리사업법」 제28조에 따라 조합은 정관이 정하는 바에 의하여 구획정리사업에 필요한 비용에 충당하기 위하여 조합원으로부터 경비를 부과·징수할 수 있으며, 부과금의 금액은 시행지구 안에 있는 토지의 위치·지목·면적·토질·수리·이용상황·환경 기타의 사항을 종합적으로 고려하여 공평하게 정하도록 규정하고 있습니다.
- 그러므로 체비지가 매각되지 않아 사업비 충당이 어려운 경우 위 조항을 근거로 조합원에게 그 경비를 부과하고 이후 체비지 매각대금으로 조합원이 부담한 경비를 보전하는 것은 가능함을 알려드립니다.
(도시재생과-2238, 2010.10.11)

☐ CASE 76 : 개발행위허가 대상여부

질의요지	○ 지자체 시행 도시개발사업 구역에서 공모를 통해 선정된 자가 공원 조성을 위한 토석채취를 하고자 할 경우에 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 “국토계획법”) 또는 「도시개발법」(이하 “도개발법”)에 따라 개발행위 허가 없이 토석제거(채취)가 가능한지?
------	--

● 회신내용

- 국토계획법 제56조 단서에서 ‘도시계획사업(도시개발사업 등)에 의한 행위’는 동 법에 따른 개발행위 허가 대상에서 제외하고 있고,
 - 도개발법 제9조 제5항 등에 따르면 “구역지정에 관한 주민 등의 의견청취를 위한 공고가 있는 지역 및 도시개발구역”에서 토석채취 등의 행위를 하고자 할 경우에는 관할 지자체 장으로부터 행위허가를 받도록 하면서, 같은 조 제10항에서 도개발법에 따라 허가를 받으면 국토계획법 제56조에 따라 허가를 받은 것으로 본다고 규정하고 있습니다.
 - 즉, 도시개발구역 지정을 위해 공람공고한 지역 또는 도시개발구역에서의 개발행위는 도시개발법령에 따라 허가를 받으면 되고, 국토계획법에 따라 중복적으로 허가를 받을 필요가 없으나, 공람공고를 마치지 않았거나, 도시개발구역으로 지정되지 않은 지역(구역예정지역 포함)에서는 국토계획법에 따라 허가를 받아야 합니다.
 - 한편, 도개발법 제9조 제6항에 따라 행위허가를 받지 않아도 되는 대상은 기본적으로 국토계획법 제56조에 따른 개발행위허가의 대상이 아닌 것 중에서 도개발법 시행령 제16조 제3항 각호의 어느 하나에 해당하는 행위이어야 합니다.
- 따라서, 질의하신 사항의 경우, 도시개발구역으로 지정된 지역(또는 공람 공고를 마친 지역)에서의 토석 채취면적(1,692㎡)이 국토계획법 시행령 제53조 제4호에서 정한 규모를 초과하므로 위 도시개발법령에 따라 관할 지자체장의 허가를 받아야 합니다.
 - 다만, 해당 공원 조성계획이 당해 도시개발사업을 위한 도시개발계획의 수립 고시나 실시계획의 인가내용에 포함되어 있는 공원 조성을 위해 이루어지는 토석의 채취 행위라면 이는 도시개발사업의 사업내용에 해당된다고 볼 수 있으므로 별도의 행위 허가를 받지 않아도 될 것으로 판단됩니다.
(도시재생과-2585, 2010.12.9)

☐ CASE 77 : 정리후 토지 평가시점 (토지구획정리사업)

질의요지	○ 토지구획정리사업이 완료되지 않은 현 시점에서 환지계획을 변경할 경우 종후 토지의 가치평가시점 등 환지계획기준은 '환지계획 당시 시점'인지 '현재 변경 시점'인지?
------	--

● 회신내용

- 「토지구획정리사업법」 제48조의2에 따라 시행자는 환지계획과 청산 등의 적정성을 기하기 위하여 시행지구 안의 토지 등의 가격을 평가하고자 할 때에는 토지평가협의회의 심의를 거쳐 결정하고, 토지평가협의회의 구성 및 운영 등에 관하여 필요한 사항은 당해 규약·정관 또는 시행규정으로 정하도록 규정되어 있으므로 종후 토지평가시점 등은 해당 사업의 정관 등에서 정한 바에 따라 판단할 사항입니다.
- 아울러 「토지구획정리사업법 사무처리규정」 제16조제2항에 따라 환지계획을 변경하고자 할 경우에는 반드시 환지계획 당시의 환지방법, 환지기준에 따라야 하며 다만, 시행지구의 변동 등으로 당초의 환지계획을 따를 수 없는 부득이한 사정이 있을 경우에는 예외로 할 수 있음을 알려드립니다.
(도시재생과-971, 2011.7.14)

☐ CASE 78 : 평가식 환지설계에 대한 문의

질의요지	가. 지침 4-1-4.에 따른 “정리전 가격”의 기준은 무엇인지? 나. 환지계획수립시 토지부담률(감보율)이 마이너스(-)상태로 나타날 수 있는지?
------	--

● 회신내용

- 가. “정리전 가격”은 도시개발구역 지정(개별계획수립) 또는 도시관리계획의 결정·변경(실시계획인가)으로 인한 지가상승 등 개발효과가 반영되지 않은 사업이전 상태를 평가 기준으로 합니다.
- 나. 해당 토지의 평가결과 정리 전 가격보다 정리 후 가격이 낮은 경우 등에는 토지부담률이 마이너스(-)상태로 나타날 수 있습니다.
(도시재생과-1342, 2011.9.27)

☐ CASE 79 : 전매제한

질의요지

○ 「도시개발법」에 따른 도시개발사업시 「택지개발촉진법」상 전매행위 제한 등의 조항이 적용되는지?

● 회신내용

- 「도시개발법」에 따른 도시개발사업시 조성토지등의 공급 등 사업절차 등에 대한 사항은 「도시개발법」에서 타법 조항을 준용하도록 정하였거나 타법에서 도시개발사업시 타법상 관련 조항을 적용하도록 규정하고 있지 않지 않다면 「도시개발법」이 우선적으로 적용됨을 알려드립니다.
- 참고로, 「도시개발법」에서는 전매행위 등을 제한하는 별도의 규정을 두고 있지 않습니다.
(도시재생과-776, 2012.5.10)

☐ CASE 80 : 환지예정지에 대한 주택건설 사업승인 시기

질의요지

○ 환지방식 도시개발사업 시행시, 환지예정지 지정 전 실시계획인가 이후 종후 토지에 대한 주택건설사업승인 또는 건축허가 신청이 가능한지?

● 회신내용

- 도시개발법 제18조제2항에 따라 실시계획인가 고시 후 용도지역 등 도시관리계획이 변경·결정된 것으로 볼 수 있으나, 같은 법 제36조에 따라 환지예정지 지정(토지에 대한 사용 또는 수익을 시작되는 날) 이후 해당 토지에 대한 사용이 가능하므로 실시계획인가 및 환지예정지 지정 이후 「주택법」에 따른 주택건설사업승인 및 「건축법」에 따른 건축허가 신청 등이 가능할 것으로 보이며, 이에 대한 구체적인 사항은 관련 허가부서에 문의하시기 바랍니다.
(도시재생과-910, 2012.5.22)

☐ CASE 81 : 용도별 입지배분

질의요지

- 개발계획수립시 도시지역기준으로 주거용지 배분할 때, 공동주택용지의 비율을 주거용지의 100%로 계획하는 것이 가능한지?

● 회신내용

- 도시개발업무지침 2-8-5-3(3)③에서는 지역별로 주거용지의 배분기준(도시지역의 경우 원칙적으로 주거용지의 70%를 공동주택으로 계획 가능)을 정하면서 지정권자가 해당 지역의 여건을 고려하여 필요하다고 인정한 경우 30%포인트 범위에서 조정할 수 있도록 정하고 있습니다.
- 따라서, 지정권자가 필요하다고 인정한 경우에는 도시지역기준으로 주거용지의 40%(70%-30%) ~ 100%(70%+30%) 범위에서 공동주택용지를 계획하는 것은 가능할 것으로 보입니다.
(도시재생과-774, 2012.5.10)

☐ CASE 82 : 건축물 용도변경

질의요지

- 도시개발구역에서 건축물의 용도 변경시 건축법에 따른 임의변경대상(건축법에서 허가나 신고없이 임의로 용도변경 가능)인 경우에도 사업시행자의 의견을 들어야 하는지 여부

● 회신내용

- 「도시개발법」 제16조 제1항 및 제2항에 따라 건축물의 건축, 대수선 또는 용도변경시 지자체장의 허가를 받아야 하며 지자체장이 허가를 하려는 경우 사업시행자가 지정되어 있으면 미리 그 시행자의 의견을 듣도록 규정되어 있고,
- 「도시개발법」에서는 건축물의 용도변경에 대해서 건축법을 의제하고 있지 않으므로 임의변경대상의 용도변경일지라도 사업시행자의 의견을 들어야 할 것으로 판단됩니다.
(도시재생과-1741, 2012.10.8)

제 7 장

법제처 해석사례

☐ CASE 1 : 공공시행자간의 공동시행이 가능한지

질의요지 ○ 「도시개발법」 제11조제1항제1호 내지 제3호에 해당하는 자 2 이상을 공동 도시개발사업 시행자로 지정할 수 있는지?

【회답】

「도시개발법」 제11조제1항제1호 내지 제3호에 해당하는 자 2 이상을 공동 도시개발사업 시행자로 지정할 수 있습니다.

【이유】

○ 「도시개발법」 제11조제1항 각 호 외의 부분 전단에 따르면 도시개발사업의 시행자는 각 호의 자 중에서 지정권자가 이를 지정한다고 되어 있고, 각 호에서는 국가 또는 지방자치단체(제1호), 대통령령이 정하는 정부투자기관(제2호), 대통령령이 정하는 정부출연기관(제2호의2), 「지방공기업법」에 의하여 설립된 지방공사(제3호), 도시개발구역안의 토지소유자(제4호), 도시개발을 위하여 설립한 조합(제4호의2), 「수도권정비계획법」에 의한 과밀억제권역에서 수도권외의 지역으로 이전하는 법인 중 일정한 요건에 해당하는 법인(제5호), 「주택법」 제9조에 따라 등록한 자 중 일정한 요건에 해당하는 자(제5호의2), 일정한 요건을 갖추어 도시개발사업을 시행할 능력이 있다고 인정되는 자(제6호), 「부동산투자회사법」에 따라 설립된 자기관리부동산투자회사 또는 위탁관리부동산투자회사로서 일정한 요건에 해당하는 자(제6호의2), 제1호 내지 제4호 또는 제5호 내지 제6호의2에 해당하는 자 2 이상이 도시개발사업을 시행할 목적으로 출자하여 설립한 법인(제7호)을 각각 규정하고 있습니다.

○ 위 「도시개발법」 제11조제1항은 각 호에서 도시개발사업을 시행할 수 있는 자를 규정하면서 “도시개발사업의 시행자는 각 호의 자중에서 지정권자가 이를 지정한다”고 하고 있는 데, 이는 그 문언상 반드시 각 호의 자 중 어느 하나의 자만을 도시개발사업의 시행자로 지정하여야 함을 의미하는 것은 아니라고 할 것입니다.

○ 또한, 도시개발사업은 도시개발구역 안에서 주거·상업·산업·유통·정보통신·생태·문화·보건 및 복지 등의 기능을 가지는 단지 또는 시가지를 조성하기 위하여 시행하는 사업으로서, 이러한 도시개발사업이 대규모로 이루어지는 등의 경우에는 보다 효과적인 사업 수행을 위하여 도시개발사업의 시행자를 공동으로 지정하는 것이 보다 바람직할 수도 있을 것이며, 이와 같이 도시개발사업을 공동으로 시행하는 것이 계획적이고 체계적인 도시개발을 도모하고 쾌적한 도시환경의 조성과 공공복리의 증진에 기여하고자 하는 「도시개발법」의 취지에 위배된다고 볼 수도 없습니다.

○ 이러한 취지에서 「도시개발법」 제11조제3항은 토지소유자 2인 이상이 도시개발사업을 시행하고자 하는 때 또는 토지소유자가 같은 항 제5호 내지 제6호의2에 해당하는 자와 공동으로 도시개발사업을 시행하고자 하는 때에는 지정권자가 대통령령이 정하는 바에 따라 도시개발사업에 관한 규약을 정하게 할 수 있다고 함으로써 민간주

체간에 도시개발사업을 공동으로 수행할 수 있도록 하고 있는바, 국가 또는 지방자치단체, 정부투자기관, 정부출연기관 및 지방공사와 같은 공공주체간 도시개발사업의 공동시행의 경우를 이와 달리 볼 특별한 이유는 없다고 할 것이며, 도시개발사업의 공공성에 비추어 볼 때 오히려 공공주체들이 도시개발사업을 공동으로 시행하는 것이 더 필요한 경우도 있을 수 있다고 할 것입니다.

○ 한편, 「도시개발법」 제11조제1항제7호에서는 제1호 내지 제4호 또는 제5호 내지 제6호의2에 해당하는 자 2 이상이 도시개발사업을 시행할 목적으로 출자하여 설립한 법인을 도시개발사업의 시행자로 지정할 수 있도록 하고 있는데, 이는 도시개발사업을 시행하고자 하는 자들이 사업의 보다 효과적인 수행을 위하여 필요하다고 판단하여 설립한 별도의 법인을 도시개발사업의 시행자로 지정할 수 있도록 하는 것일 뿐이지, 2 이상의 자가 공동으로 도시개발사업을 수행하는 경우에 반드시 별도의 법인을 설립하도록 하는 규정은 아니라고 할 것입니다.

○ 이러한 점들을 종합적으로 고려하여 볼 때, 「도시개발법」 제11조제1항제1호 내지 제3호에 해당하는 자 2 이상을 공동 도시개발사업 시행자로 지정할 수 있다고 할 것입니다.

▣ CASE 2 : 토지를 신탁한 경우 동의대상자(토지소유자)는

질의요지	○ 「신탁법」에 따라 채무의 담보를 목적으로 채권자를 수익자로 하여 채권자가 아닌 제3자에게 토지를 신탁한 경우 「도시개발법」 제4조제3항, 제11조제6항, 제13조제3항 및 제28조제3항에 규정된 토지소유자가 누구인지?
------	---

【회답】

「신탁법」에 따라 채무의 담보를 목적으로 채권자를 수익자로 하여 채권자가 아닌 제3자에게 토지를 신탁한 경우 「도시개발법」 제4조제3항, 제11조제6항, 제13조제3항 및 제28조제3항에 규정된 토지소유자는 위탁자를 말한다고 할 것입니다.

【이유】

○ 「도시개발법」 제4조제3항, 제11조제6항 및 제13조제3항은 개발계획의 수립, 도시개발구역지정의 제안, 조합의 설립에 관하여 일정 수 또는 면적 이상의 토지소유자의 동의를 받도록 규정하고 있고 동법 제28조제3항은 환지계획 인가를 신청하거나 환지계획을 정하고자 하는 경우 토지소유자에게 이를 통지하도록 규정하고 있는바, 이는 도시개발사업과 직접 이해관계가 있는 토지소유자의 의견을 반영하기 위한 것이므로, 토지를 신탁한 경우 「도시개발법」에 규정된 “토지소유자”는 도시개발사업에 따른 이익과 비용이 최종적으로 귀속되는 자를 말한다고 할 것입니다 [2006. 6. 12. 법제처 법령해석 : 건설교통부-「도시 및 주거환경정비법 시행령」 제28조제1항 제1호다목 (토지 등 소유자의 동의자수 산정방법) 참조].

○ 「신탁법」에 따라 채무의 담보를 목적으로 채권자를 수익자로 하여 채권자가 아닌 제3자에게 토지를 신탁한 경우 위탁자인 채무자가 채무를 이행하면 채권자는 수익자의 지위를 상실하게 되므로 도시개발사업에 따른 이익과 비용이 최종적으로 귀속되는 자는 위탁자만을 말한다고 할 것입니다.

○ 만약, 「도시개발법」 제4조제3항 및 제13조제3항에 따라 토지소유자의 동의자수를 산정함에 있어서 수탁자를 토지소유자로 본다면, 수인의 토지소유자가 동일한 수탁자에 신탁하였는지 여부에 따라 토지소유자의 동의자수가 달라지게 되는바, 이는 도시개발사업과 관련된 토지소유자의 진정한 의사를 확인·반영하려는 「도시개발법」의 입법목적에 어긋나게 됩니다.

○ 한편, 「신탁법」 제1조는 동법이 신탁에 관한 일반적인 사법관계를 규율함을 목적으로 한다고 규정하고 있는바, 「도시개발법」 제2조제2호의 도시개발사업은 도시개발구역 안에서 주거·상업·산업·유통·정보통신·생태·문화·보건 및 복지 등의 기능을 가지는 단지 또는 시가지를 조성하기 위해 시행하는 사업을 말하므로 이를 시행하기 위한 개발계획의 수립, 도시개발구역지정의 제안, 조합의 설립 및 환지계획의 인가를 일반적인 사법관계라고 말하기 어렵고, 「신탁법」 제22조, 제25조, 제30조, 제31조 및 제39조가 신탁재산과 수탁자의 고유재산을 엄격하게 구별하도록 규정하고 있는

점을 감안하면 신탁의 경우에도 신탁계약의 목적과 위탁자의 의사가 존중되는 방향으로 운영되어야 하므로 「신탁법」에 따라 채무의 담보를 목적으로 채권자를 수익자로 하여 채권자가 아닌 제3자에게 토지를 신탁한 경우 「도시개발법」 제4조제3항, 제11조제6항, 제13조제3항 및 제28조제3항에 규정된 토지소유자를 위탁자로 보더라도 신탁제도에 반하는 것이라고 할 수는 없습니다.

☐ CASE 3 : 협의양도 택지공급 기준 및 양도시점

질의요지

가. 「도시개발법 시행령」 제46조제4항제3호에서는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 “공토법”이라 함)에 의한 협의에 응하여 그가 소유하는 도시개발구역 안의 토지·물건 및 이에 따른 권리 등(이하 “토지등”이라 함)의 전부를 시행자에게 양도한 자에게 국토해양부령이 정하는 기준에 따라 수의계약의 방법으로 도시개발사업으로 조성된 토지·건축물 또는 공작물 등(이하 “조성토지등”이라 함)을 공급할 수 있다고 규정하고 있고, 「도시개발법 시행규칙」 제19조제2항 및 별표 3 제1호나목에서는 수의계약에 의한 토지의 공급기준에 대하여 시행자는 「주택법」 제9조에 의하여 등록된 주택건설사업자가 「도시개발법 시행령」 제9조의2제2항에 의한 공고일 현재 소유한 도시개발구역 안의 토지의 전부를 공토법에 의한 협의에 응하여 시행자에게 양도한 경우라고 규정(이하 “수의계약토지공급기준”이라 함)하고 있는바, 위 수의계약토지공급기준에서 공토법에 의한 “협의”에 사업인정 전의 협의도 포함되는지 또한 시행자로 지정되기 전의 시행자가 되려는 자와의 협의도 포함되는지?

나. 위 수의계약토지공급기준에서 도시개발구역지정요청을 위한 공고일 전에 주택건설사업자가 사업인정 전의 협의에 응하여 소유한 토지의 전부를 시행자 등에게 양도한 경우에도 수의계약에 의해 토지를 공급받을 수 있는지?

【회답】

가. 질의 가에 대하여

수의계약토지공급기준에서 공토법에 의한 협의에는 사업인정 전의 협의도 포함되지만, 이 때 사업인정 전의 협의는 「도시개발법」 제11조에 따라 지정이 된 도시개발사업의 시행자와의 협의를 의미하는 것입니다.

나. 질의 나에 대하여

수의계약토지공급기준에서 “공고일 현재 소유한 토지”의 취지는 소유자가 “공고일 현재까지 소유하고 있다가 공고일 현재 이후에 공토법에 의한 협의에 응하여 양도한 토지”로 제한하여 해석해야 하므로, 도시개발구역지정요청을 위한 공고일 전에 주택건설사업자가 사업인정 전의 협의에 응하여 소유한 토지의 전부를 사업시행자 등에게 양도한 경우에는 수의계약에 의해 토지를 공급받을 수 없다고 할 것입니다.

【이유】

가. 질의 가에 대하여

○ 「도시개발법」이 규정한 도시개발사업의 진행절차를 살펴보면, 같은 법 제3조제1항에 따라 시·도지사 등이 도시개발구역을 지정하려면 같은 법 제4조제1항이 정한대로 해당 도시개발구역에 대한 도시개발사업의 계획(이하 “개발계획”이라 함)을 수립해야 하며, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따른 광역도시계획이나 도시기본계획이 수립되어 있는 지역에 대하여 개발계획을 수립하려면 「도시개발법」 제5조제1항에 따른 개발계획의 내용이 해당 광역도시계획이나 도시기본계획에 들어맞도록 해야 하고, 「도시개발법」 제7조에서는 시장·군수 또는 구청장이 시·도지사에게 도시개발구역의 지정을 요청하려고 하는 경우에는 주민 등의 의견청취 및 공고 등을 거치도록 하고 있으며, 도시개발구역이 지정된 후 「도시개발법」 제11조에 따라 시·도지사 등의 지정권자가 시장·군수·구청장 또는 주택건설사업자 등을 사업시행자로 지정하면, 그 사업시행자는 「도시개발법」 제17조에 따라 실시계획을 작성하여 시·도지사 등의 지정권자로부터 인가를 받아 도시개발사업을 구체적으로 시행하면서 「도시개발법」 제22조에 따라 도시개발사업에 필요한 토지등을 공토법을 준용하여 수용하거나 사용할 수 있도록 규정하고 있습니다.

○ 그리고, 「도시개발법」 제22조제3항은 같은 법 제5조제1항제14호에 따른 수용 또는 사용의 대상이 되는 토지의 세부목록을 고시한 경우에는 공토법에 따른 사업인정 및 그 고시가 있었던 것으로 본다라고 규정하고 있고, 위와 같이 수용 또는 사용의 대상이 되는 토지의 세부목록은 「도시개발법」 제5조제1항에 따라 개발계획에 포함되어야 하는 내용으로서, 도시개발사업의 진행과정에서 수용 또는 사용의 대상이 되는 토지의 세부목록이 고시되는 시점에 대하여 「도시개발법」 및 같은 법 시행령 등의 규정을 검토할 필요가 있습니다.

○ 「도시개발법」 제4조제1항에 따르면 도시개발구역을 지정하려면 개발계획을 수립하여야 하되 대통령령으로 정하는 지역에 도시개발구역을 지정할 때에는 도시개발구역을 지정한 후에 개발계획을 수립할 수 있으며, 같은 법 제9조제1항은 도시개발구역의 지정권자는 도시개발구역을 지정하거나 제4조제1항 단서에 따라 도시개발구역을 지정한 후 개발계획을 수립한 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 이를 관보나 공보에 고시 및 공람하도록 규정하고 있어, 같은 법 시행령 제12조제1항은 도시개발구역의 지정권자가 도시개발구역을 지정한 때에는 각 호의 사항을 관보 또는 공보에 고시해야 한다고 규정하고 있는데, 같은 법 시행령 제12조제1항제7호에 따라 토지등의 세목과 그 소유자 및 공토법 제2조제5호에 의한 관계인의 성명·주소를 고시하여야 하는바, 위와 같은 내용을 종합하면 지정권자가 도시개발구역을 지정하면서 또는 도시개발구역을 지정한 다음, 「도시개발법」 제5조제1항제14호 및 같은 법 시행령 제12조제1항제7호의 수용 또는 사용의 대상이 되는 토지등의 세부목록이 포함된 개발계획을 고시할 때, 공토법상 사업인정 및 그 고시가 있었던 것이라 할 것입니다.

○ 위에서 살펴본 바에 따르면, 도시개발사업은 크게 ① 도시계획 중 상위계획인 도시기본계획에 의하여 개발이 가능한 용도로 지정되는 등의 도시기본계획 단계, ② 사업시행자와 사업시행방식에 관한 사항 등이 포함된 개발계획의 수립 및 기초조사, 주민 등의 의견청취, 공고 등을 거쳐 도시개발구역 지정과 사업시행자 지정이 되는 단계, ③ 사업시행자의 실시계획 작성 및 인가를 거쳐 수용 또는 사용이나 환지방식 등에 의하여 도시개발사업이 시행되는 단계로 이루어집니다.

○ 한편, 위와 같은 도시개발사업의 시행방식에 대하여는 「도시개발법」 제21조에 따르면 도시개발사업을 수용 또는 사용하는 방식이나 환지 방식 또는 이를 혼용하는 방식으로 시행할 수 있으며, 같은 법 제26조는 수용 또는 사용하는 방식으로 도시개발사업을 시행할 경우 조성토지등의 공급방법 등에 대해 대통령령으로 정하도록 하고 있어, 같은 법 시행령 제46조제2항은 조성토지의 공급방법에 대하여 원칙적으로는 경쟁입찰의 방법에 의하되, 같은 조 제4항제3호는 공토법에 의한 협의에 응하여 그가 소유하는 도시개발구역 안의 토지등의 전부를 시행자에게 양도한 자에게 국토해양부령이 정하는 기준에 따라 수의계약으로 조성토지등을 공급할 수 있도록 규정하고 있으며, 같은 법 시행규칙 제19조제2항 및 별표 3에서 수의계약에 의한 토지의 공급기준으로 “시행자가 「주택법」 제9조에 의하여 등록된 주택건설사업자가 도시개발구역의 지정을 위해 「도시개발법 시행령」 제9조의2제2항에 따라 주민 등의 의견을 듣기 위해 공람·공고를 한 날, 즉 공고일 현재 소유한 도시개발구역 안의 토지의 전부를 공토법에 의한 협의에 응하여 사업시행자에게 양도한 경우”를 규정하고 있습니다.

○ 위와 같이 도시개발사업에 따른 조성토지의 공급방법에 대하여, 「도시개발법 시행령」 제46조제4항제3호 및 같은 법 시행규칙 제19조제2항 및 별표 3에서 조성토지등을 수의계약으로 공급할 수 있는 경우를 구체적으로 규정하고 있고, 공토법 제14조 내지 제17조는 사업시행자는 공익사업에 필요한 토지를 사업인정 전에 토지소유자로부터 협의를 통하여 취득할 수 있도록 규정하는 등으로 공토법은 사업인정 전의 협의취득을 인정하고 있는바, 도시개발법령에 따른 도시개발사업에 있어서도 사업인정 전의 협의에 의하여 공익사업에 필요한 토지를 취득하는 것을 인정하고 있다고 볼 수 있습니다.

○ 다만, 수의계약토지공급기준에서 공토법에 의한 협의의 의미에 사업인정 전의 협의가 포함된다고 하더라도 도시개발사업의 진행단계 중 어느 범위까지를 사업인정 전으로 볼 것인지, 구체적으로는 시행자 외에 시행자가 되려는 자와의 협의도 공토법에 의한 사업인정 전의 협의로 볼 것인지 아니면 시행자가 되려는 자를 제외한 시행자 지정이 된 시행자와의 협의만을 공토법에 의한 사업인정 전의 협의로 볼 것인지를 살펴볼 필요가 있다고 할 것입니다.

○ 공토법 제14조 내지 제17조 등이 사업인정 전의 협의에 의하여 공익사업에 필요한 토지를 토지소유자로부터 취득하는 것을 인정하고는 있으나, 위 규정들이 공익사업에 필요한 토지조서 및 물건조서의 작성, 보상계획의 열람·협의 및 계약체결의 주체를 사업시행자라고 규정하고 있는 이상, 수의계약토지공급기준에서 정한 공토법에

의한 협의는 사업인정 전의 협의도 포함하는 의미이기는 하나, 적어도 시장·군수·구청장 또는 주택건설사업자 등의 사업시행의 주체가 시행자로 지정된 이후에 이루어진 협의여야 공토법에 의한 사업인정 전의 협의라고 할 수 있을 것입니다.

○ 「도시개발법」 제6조제1항은 도시개발구역으로 지정될 구역의 토지의 조사 및 측량을 할 수 있는 자를 도시개발사업의 시행자나 시행자가 되려는 자로 규정하고 있는 등 도시개발사업의 시행자와 시행자가 되려는 자를 달리 표현하고 있고, 같은 법 제22조에서는 도시개발사업에 필요한 토지등을 수용하거나 사용할 수 있는 자를 시행자로만 규정하고 있어, 수용 또는 사용이나 그 이전 단계로서의 협의에 의한 토지등의 취득은 도시개발사업의 시행자로 지정된 이후로 예정하고 있다 할 것입니다.

○ 또한, 수의계약토지공급기준에서 정한 공토법에 의한 협의를 시행자로 지정되기 전에 시행자가 되려는 자의 사업인정 전의 협의도 포함된다고 해석한다면, 토지등의 소유권을 시행자가 되려는 자에게 종전에 양도한 불특정한 제3자(주택건설사업자 등)도 수의계약으로 토지를 공급받을 수 있게 되므로, 도시개발사업과의 연관성이 구체화되지 않은 상황에서 토지등의 소유권을 양도한 자에게도 혜택을 주게 되어 불합리한 점, 공토법 및 「도시개발법」 등에 의한 도시개발구역지정요청을 위한 주민공람 등의 절차를 공익사업에 필요한 토지의 협의취득 후 이행한다고 하더라도 주민 등에게는 이미 결정된 사항에 대한 통보의 성격만을 가지게 되어 공람·공고 등 공청회라는 절차의 성격이 약해져 도시개발사업에 따른 주민 등의 권리보장 및 사업시행의 투명성·공정성 등에 반하는 점 등을 종합해 볼 때, 「도시개발법」은 시행자가 아닌 시행자가 되려는 자의 공토법상 협의에 의한 토지등의 취득을 인정하고 있다고 할 수 없습니다.

○ 그런데 도시기본계획이라는 것은 도시의 장기적 개발방향과 미래상을 제시하는 도시계획 입안의 지침이 되는 장기적·종합적인 개발계획으로서 직접적인 구속력은 없는 것이고, 기초자치단체의 특정지구가 도시계획구역 또는 어떤 지역·지구·구역으로 지정되거나 어떤 도시계획시설로 지정됨으로써 어떠한 행위제한이 가해질지의 여부는 광역자치단체의 장과 기초자치단체의 장의 도시계획(변경) 결정·고시 및 지적승인·고시에 의하여 비로소 확정되는 것(대법원 1998. 11. 27. 선고 96누13927 판결, 대법원 1997. 9. 26. 선고 96누10096 판결)이므로, 건설교통부장관(현재는 국토해양부장관임)이 기초자치단체의 도시기본계획을 승인하였다는 것만으로는 그 도시계획구역 안에서 「도시개발법」 및 공토법 등에 따른 공익사업 등이 예정되어 있다고 볼 수 없으므로 국토해양부장관으로부터 승인을 받은 기초자치단체의 도시기본계획상의 해당 토지가 개발이 가능한 용지로 변경되는 내용 및 해당 토지의 인구계획 등을 포함하고 있다고 하더라도 「도시개발법」 등 개별법령에 따른 공익사업에 착수하기 위해 도시개발구역지정요청을 위한 주민공람·공고 등의 절차에 착수하기도 전에 지방자치단체 등 공익사업의 시행자가 되려는 자의 해당 토지의 협의취득은 공토법상의 사업인정 전의 협의취득에 해당한다고 할 수 없습니다.

○ 따라서, 수의계약토지공급기준에서 공도법에 의한 협의에는 사업인정 전의 협의도 포함되는 것이지만, 이 때 사업인정 전의 협의는 「도시개발법」 제11조에 따라 지정이 된 도시개발사업의 시행자와의 사업인정 전의 협의를 의미하는 것입니다.

나. 질의 내에 대하여

○ 「도시개발법」 제22조제1항은 사업시행자가 도시개발사업에 필요한 토지등을 수용하거나 사용할 수 있다고 규정하고 있으며, 같은 법 제26조제1항은 시행자가 조성토지등을 공급하려면 조성토지등의 공급 계획을 작성하여 지정권자에게 제출하도록 규정하고 있는바, 위 규정들을 종합하면 도시개발구역 지정 및 시행자 지정이 이루어지고 나서 시행자가 실시계획을 수립하는 단계에서 조성토지등의 공급계획이 구체적으로 마련된다고 할 것이므로, 수의계약토지공급기준에서 “공고일 현재 소유한 도시개발구역 안의 토지의 전부”의 의미는 도시개발구역지정요청을 위한 공람·공고 시 주택건설사업자가 해당 토지를 소유하고 있어야 하며, 이후 협의에 의하여 시행자 등에게 양도할 수 있음을 의미하는 것입니다.

○ 따라서 수의계약토지공급기준에서 “공고일 현재 소유한 토지”의 취지는 소유자가 “공고일 현재까지 소유하고 있다가 공고일 현재 이후에 공도법에 의한 협의에 응하여 양도한 토지”로 제한하여 해석해야 하므로, 도시개발구역지정요청을 위한 공고일 전에 주택건설사업자가 사업인정 전의 협의에 응하여 소유한 토지의 전부를 시행자 등에게 양도한 경우에는 수의계약에 의해 토지를 공급받을 수 없다고 할 것입니다.

☐ CASE 4 : 토지구획정리사업 경과규정(부칙)

질의요지	<p>가. 「도시개발법(법률 제6853호, 2002. 12. 30) 부칙 제2조」의 규정에 의하여 종전 「도시계획법」에 의한 토지구획정리사업계획을 2002년 12월 30일 자로 개정된 법률에 따라 도시개발구역 등으로 지정된 것으로 봄에 있어 이를 별도로 고시하여야 하는지 여부</p> <p>나. 위 경과조치 규정에 의하여 도시개발구역 등으로 지정된 것으로 봄에 있어 토지구획정리사업에 관한 도시계획결정은 2002년 12월 30일을 기산일로 하여 「도시개발법제10조」에서 정한 기간이 도과되면 자동 실효(지구지정의 해제)되는지 여부</p>
------	--

【회답】

가. 질의 가에 대하여

「도시개발법(법률 제6853호, 2002. 12. 30) 부칙 제2조」의 규정을 해석·적용함에 있어 「도시계획법」의 규정에 의한 도시계획으로 결정된 토지구획정리사업계획은 「도시개발법」 등의 규정에 의한 도시개발구역 등의 지정·고시를 거쳐 대외적 효력을 가진 도시개발구역 등의 지정 등으로 보아야 할 것이므로, 별도의 고시는 필요 없다 할 것입니다.

나. 질의 나에 대하여

「도시개발법」의 규정에 의하여 도시개발구역이 지정된 것으로 간주되는 토지구획정리사업에 관한 도시계획결정은 「도시개발법」의 시행일인 2002년 12월 30일을 기산일로 하여 「도시개발법 제10조제1항」에서 정한 기간이 도과하면 그 지정이 해제된 것으로 보아 「동조제4항」의 규정에 의한 해제 절차를 따르면 될 것입니다.

【이유】

가. 질의 가에 대하여

○ 「도시개발법(법률 제6853호, 2002. 12. 30) 부칙 제2조」에서 ‘「도시계획법」(법률 제5982호)의 규정에 의하여 도시계획으로 결정된 토지구획정리사업에 관한 계획 중 「토지구획정리사업법(법률 제5904호) 제9조」·「제10조」·「제16조」 및 「제32조」의 규정에 의하여 시행인가를 받았거나 신청기간을 지정한 지구에 대한 동 계획의 변경결정에 관하여는 종전의 「도시계획법」(법률 제5982호)을, 시행에 관하여는 「토지구획정리사업법」(법률 제5904호)을 각각 따르고 그 이외의 경우에는 「도시개발법 제3조」의 규정에 의한 도시개발구역의 지정 및 「동법 제4조」의 규정에 의한 개발계획수립 및 「도시계획법 제42조」의 규정에 의한 지구단위계획구역이 지정된 것으로 보며, 이 경우 사업시행방식은 「도시개발법 제20조」의 규정에 의한 환지방식에 의한다.’라고 규정되어 있는데, 이 중 ‘그 이외의 경우’라 함은 토지구획정리사업계획이 이미 도시계획으로 결정되었으나 그 이후의 절차인 사업의 시행인가를 신청

하지 않고 있거나 건설교통부장관이 인가 신청기간을 지정하지 아니한 경우를 말한다 할 것입니다.

○ 즉, 이 건 해석의 대상이 되는 토지구획정리사업에 관한 도시계획결정은 구 「도시계획법(법률 제5982호) 제12조」의 규정에 의한 도시계획의 결정 및 고시를 거쳐 대외적 효력을 가지고 있는 토지구획정리사업계획에 관한 경과조치이고, 동 경과조치는 취지는 토지구획정리사업을 도시개발사업으로 전환시켜 계속 사업을 추진할 수 있도록 하려는 것이라고 보아야 할 것입니다.

○ 다만, 법령 문언상의 표현으로 「도시개발법(법률 제6853호, 2002. 12. 30) 부칙 제2조」의 규정에서는 토지구획정리사업에 관한 도시계획결정에 대하여 「도시개발법 제3조」의 규정에 의한 도시개발구역의 ‘지정’만 받은 것으로 보도록 하여 「동법 제9조」의 규정에 의한 고시는 제외되는 것처럼 되어 있으나, 이미 효력을 발생하고 있는 토지구획정리사업에 관한 도시계획결정에 대하여 도시개발구역의 지정을 받은 것으로 보도록 하면서 그 효력요건인 고시를 안 거친 것으로 하여 그 대외적 효력을 부인하는 것은 이미 대외적 효력을 발생하고 있는 도시계획결정에 의하여 건축행위 등의 제한을 받고 있는 도시계획구역에 대한 기존의 제한을 해제하는 불합리한 결과를 초래할 뿐만 아니라 별도의 고시절차를 거쳐야 하는 것으로 해석한다면 법 시행일부터 고시를 하게 되는 날까지의 기간동안 도시개발사업의 법적 효력에 오히려 논란을 초래하게 되어 제도변경에 따른 새로운 법질서로의 원활한 이행을 위하여 두는 경과조치의 성격과도 맞지 아니한 것이라고 할 것입니다.

○ 따라서, 이 건 「도시개발법(법률 제6853호, 2002. 12. 30) 부칙 제2조」의 규정을 해석·적용함에 있어 종전의 「도시계획법」의 규정에 의한 도시계획으로 결정된 토지구획정리사업계획은 「도시개발법」 등의 규정에 의한 도시개발구역 등의 지정·고시를 거쳐 대외적 효력을 가진 도시개발구역 등의 지정으로 보아야 할 것이므로, 별도의 고시는 필요 없다 할 것입니다.

나. 질의 내에 대하여

○ 종전 「토지구획정리사업법」의 규정에 의하면 도시계획으로 결정된 토지구획정리사업으로서 토지구획정리사업의 시행인가를 받지 아니하더라도 그 자체로서 기간의 경과로 인하여 토지구획정리사업계획이 실효(해제)되는 규정은 없습니다. 그러나 도시계획으로 결정된 토지구획정리사업계획이 「도시개발법 부칙 제2조」의 규정에 의하여 「도시개발법」의 규정에 의한 도시개발구역의 지정을 받은 것으로 간주되는 경우에는 「도시개발법 제10조」의 규정에 의한 도시개발구역지정의 해제에 관한 조항의 적용을 받느냐가 문제됩니다. 「도시개발법 제10조제1항」의 규정에 의하면 도시개발구역이 지정·고시된 날부터 3년이 되는 날까지 도시개발사업에 관한 실시계획의 인가를 신청하지 아니하는 경우에는 그 3년이 되는 날의 다음 날에 도시개발구역의 지정이 해제된 것으로 보고 있습니다.

○ 일단 종전의 「도시계획법」의 규정에 의한 도시계획으로 결정한 토지구획정리사업계획이라 하더라도 토지구획정리사업의 시행을 위한 근거법인 「토지구획정리사업

법」이 폐지되고 동 사업이 「도시개발법」의 도시개발사업으로 간주되어 「도시개발법」의 규정에 의한 도시개발구역으로 지정받은 것으로 보도록 한 이상 「도시개발법」에 의한 도시개발구역의 지정·해제 및 도시개발사업의 시행 등에 관한 관련 규정이 전면적으로 적용된다고 보아야 할 것입니다. 또한, 「도시개발법」이 제정되면서 기간의 경과로 인한 도시개발구역의 지정해제에 관한 규정을 둔 것은 도시개발구역만 지정·고시된 상태에서 장기간의 개발지연을 방지하여 토지소유자 등 이해관계인의 재산권보호를 위한 조치로서 도입된 것이라 볼 수 있습니다. 이와 같은 사정을 종합하여 볼 때 도시개발구역으로 지정된 것으로 간주되는 종전 「도시계획법」의 규정에 의한 토지구획정리사업에 관한 도시계획결정에 대하여는 도시개발구역지정의 해제에 관한 「도시개발법 제10조」의 규정을 적용하지 않는다는 명시적인 규정이 없는 이상 동조의 적용을 받아 3년 이내에 도시개발사업에 대한 실시계획의 인가를 신청하지 아니한 경우에는 그 지정이 해제된 것으로 보아야 할 것입니다. 또한 동조를 적용함에 있어 그 기산일은 도시개발구역 등으로 지정받은 것으로 보도록 한 날로서 「도시개발법」(법률 제6853호)의 시행일인 2002년 12월 30일이 될 것입니다.

○ 따라서 「도시개발법」의 규정에 의하여 도시개발구역이 지정된 것으로 간주되는 토지구획정리사업에 관한 도시계획결정은 「동법」의 시행일인 2002년 12월 30일을 기산일로 하여 「동법 제10조제1항」에서 정한 기간이 도과하면 그 지정이 해제된 것으로 보아 「동조제4항」의 규정에 의한 해제 절차를 따르면 될 것입니다.

☐ CASE 5 : 도시개발특별회계의 운영기준

질의요지	<p>1. 1999.12.28 제정되고 2000.1.28일 공포된 도시개발법에 대하여 다음과 같이 해석을 달리하여 질의하오니 회신하여 주시기 바랍니다.</p> <p>가. 질의요지</p> <p>「도시개발법 제60조」(특별회계의 운용)의 규정에 의하면 도시개발특별회계 재원 사용 용도는</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 도시개발사업의 시행자에 대한 공사비의 보조 및 용자 2. 도시계획시설사업에 관한 보조 및 용자 3. 도시기반시설중 대통령령이 정하는 도시기반시설을 도시계획구역안에 설치하고자 하는 경우 그 공사비의 보조 및 용자 4~7. 생략 <p>등에 사용할 수 있도록 규정하고 있는바, 위1호 내지 3호 규정의 경우 해당사업비를 보조 및 용자함에 있어 도시개발 특별회계설치. 운영자인 시. 도지사가 「동법 제60조제1항제1호 내지 제3호」의 사업을 하는 일반회계 또는 다른 특별회계 운영자로서의 시. 도지사에게 사업비를 보조할 수 있는지 여부.</p>
------	--

【회답】

○ 도시개발법에는 「동법 제59조」에 의하여 조성된 도시개발특별회계에서 일반회계 또는 다른 특별회계로 직접보조는 별도 규정이 없어 불가한 것으로 생각되며, 다만, 도시개발특별회계에서 「동법 제60조제1항 제1호 내지 제3호」에서 정하는 용도로의 직접지원은 가능할 것으로 생각됩니다.

☐ CASE 6 : 시행자로서 토지소유자의 의미(수용방식)

질의요지

○ 구 「도시개발법」(2007. 4. 11. 법률 제8376호로 개정되기 전의 것)을 말함. 이하 같음) 제11조제1항제4호에서 지정권자는 도시개발구역 안의 토지소유자(같은 법 제20조에 따른 수용 또는 사용방식의 경우에는 도시개발구역 안의 국·공유지를 제외한 토지면적의 3분의 2 이상을 소유한 자를 말함) 또는 이들이 도시개발을 위하여 설립한 조합(이하 “조합”이라 함)을 도시개발사업의 시행자(이하 “시행자”라 함)로 지정한다고 하고, 같은 조 제5항에서는 같은 조 제1항제4호에 해당하는 자(조합을 제외함)는 대통령령이 정하는 바에 따라 시장·군수 또는 구청장에게 도시개발구역의 지정을 제안할 수 있다고 규정하고 있는 것과 관련하여 도시개발사업을 구 「도시개발법」 제20조에 따른 수용 또는 사용방식으로 시행하는 경우에, 같은 법 제11조제5항에 따라 시장·군수 또는 구청장에게 도시개발구역의 지정을 제안할 수 있는 같은 조 제1항제4호의 “도시개발구역 안의 국·공유지를 제외한 토지면적의 3분의 2 이상을 소유한 자”는 1인이 도시개발구역 안의 국·공유지를 제외한 토지면적의 3분의 2 이상을 소유한 경우에 한정되는지 또는 여러 명의 토지소유자가 소유한 도시개발구역 안의 국·공유지를 제외한 토지면적의 합계가 3분의 2 이상인 경우도 포함되는지?

【회답】

도시개발사업을 구 「도시개발법」 제20조에 따른 수용 또는 사용방식으로 시행하는 경우에 같은 법 제11조제5항에 따라 시장·군수 또는 구청장에게 도시개발구역의 지정을 제안할 수 있는 같은 조 제1항제4호의 “도시개발구역 안의 국·공유지를 제외한 토지면적의 3분의 2 이상을 소유한 자”는 1인이 도시개발구역 안의 국·공유지를 제외한 토지면적의 3분의 2 이상을 소유한 경우를 말한다고 할 것입니다.

【이유】

○ 구 「도시개발법」 제2조제1항에서 “도시개발구역”은 도시개발사업을 시행하기 위하여 같은 법 제3조 및 제9조에 따라 지정·고시된 구역을 말하고, “도시개발사업”은 도시개발구역 안에서 주거·상업·산업·유통·정보통신·생태·문화·보건 및 복지 등의 기능을 가지는 단지 또는 시가지를 조성하기 위하여 시행하는 사업을 말하는데, 같은 법 제3조제1항에서 특별시장·광역시장 또는 도지사(이하 “시·도지사”라 함)는 계획적인 도시개발이 필요하다고 인정되는 때에는 도시개발구역을 지정할 수 있고, 같은 조 제4항에서는 시장·군수 또는 구청장은 대통령령이 정하는 바에 따라 시·도지사에게 도시개발구역의 지정을 요청할 수 있다고 규정하고 있습니다.

○ 그리고 구 「도시개발법」 제11조제5항 본문에서는 도시개발사업의 시행자로 지정받을 수 있는 같은 조 제1항제2호 내지 제7호(제4호 중 조합은 제외함)에 해당하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 시장·군수 또는 구청장에게 도시개발구역의 지정을 제안할 수 있는데, 같은 조 제1항제4호에서 같은 법 제3조에 따라 도시개발구역을 지정하는 자(이하 “지정권자”라 함)는 도시개발구역 안의 토지소유자(제20조에 따른 수용 또는 사용방식의 경우에는 도시개발구역 안의 국·공유지를 제외한 토지면적의 3분의 2 이상을 소유한 자를 말하며, 「공유수면매립법」 제9조에 의하여 면허를 받은 자를 해당 공유수면을 소유한 자로 보고 그 공유수면을 토지로 봄) 또는 이들이 도시개발을 위하여 설립한 조합을 도시개발사업의 시행자로 지정한다고 규정하고 있습니다.

○ 한편, 구 「도시개발법」 제20조제1항에서 도시개발사업은 시행자가 도시개발구역 안의 토지 등을 수용 또는 사용방식이나 환지방식 또는 이를 혼용하는 방식으로 시행할 수 있도록 규정하고 있는데, “수용 또는 사용방식”은 해당 도시의 주택건설에 필요한 택지 등의 집단적인 조성 또는 공급이 필요한 경우에 도시개발구역 안의 토지 전체를 시행자가 취득하여 시행하는 방식으로 같은 법 제21조제1항에서 시행자는 자신이 소유한 토지 외의 토지에 대하여 협의매수가 이루어지지 않을 경우에 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 따라 수용 또는 사용할 수 있도록 하고 있으므로 여러 명의 토지소유자가 시행자로 지정된다면, 시행자가 소유한 토지 외의 토지에 대한 매입 또는 수용의 주체가 불분명하여 다수의 토지소유자 간에 도시개발사업에 대한 의견이 대립되는 경우 등에는 도시개발사업의 원활한 수행이 곤란하게 될 뿐만 아니라 시행자가 소유한 토지 외의 토지에 대한 매입 또는 수용의 상대방인 도시개발구역 내의 다른 토지소유자의 권익이 침해되는 경우도 발생할 수 있습니다.

○ 따라서 위와 같은 경우를 방지하기 위하여 구 「도시개발법」 제21조제1항 단서에서는 같은 법 제11조제1항제4호 내지 제7호에 해당하는 시행자는 사업대상 토지면적의 3분의 2 이상에 해당하는 토지를 매입하고 토지소유자 총수의 3분의 2 이상에 해당하는 자의 동의를 얻어야 한다고 그 요건을 엄격하게 규정하고 있고, 같은 법 제20조에 따른 환지방식 또는 혼용방식의 경우에는 시행자로 지정받을 수 있는 토지소유자에 대해서는 자격요건을 제한하지 않음으로써 도시개발사업의 시행방식에 따라 토지소유자의 자격요건을 달리 규정하고 있는 점 등을 고려하면, 도시개발사업을 같은 법 제20조에 따른 수용 또는 사용방식으로 시행하는 경우 그 시행자는 원칙적으로 1인이 도시개발구역 안의 국·공유지를 제외한 토지면적의 3분의 2 이상을 소유한 자로 한정하려는 취지에서 비롯된 것이라고 할 수 있습니다.

○ 또한, 도시개발사업을 공동으로 시행하여 규약을 정하게 할 수 있다고 규정하고 있는 구 「도시개발법」 제11조제3항의 “같은 조 제1항제4호의 토지소유자가 공동으로 도시개발사업을 시행하고자 하는 때”는 토지소유자가 공동으로 수용 또는 사용방식 외의 방식으로 도시개발사업을 시행하거나, 도시개발구역 안의 국·공유지를 제외한 토지면적의 3분의 2 이상을 소유한 1인의 토지소유자와 그 외의 토지소유자가 공

동으로 수용 또는 사용방식으로 도시개발사업을 시행하는 경우를 상정하고 있는 점, 같은 법 제11조제5항에서 도시개발구역의 지정을 제안할 수 있는 자를 “같은 조 제1항에 따른 시행자로 지정받을 수 있는 자”로 규정하고 있는 점 등에 비추어 볼 때, 도시개발사업의 공동 시행에 대하여 규정하고 있는 같은 조 제3항을 같은 조 제5항에 따라 도시개발구역의 지정을 제안하는 경우에 적용하여 수용 또는 사용방식으로 도시개발사업을 시행하는 경우에 여러 명이 소유한 토지면적의 합계가 도시개발구역 안의 국·공유지를 제외한 토지면적의 3분의 2 이상이 되면 그 토지소유자들도 제안할 수 있다고 볼 수는 없다 할 것입니다.

○ 그리고 구 「도시개발법」 제11조제9항에서 같은 조 제5항에 따라 도시개발구역의 지정을 제안하는 경우에는 도시개발구역의 규모, 제안의 절차, 제출서류 등은 같은 법 제3조에 따른 도시개발구역의 지정절차를, 도시개발구역에 대한 기초조사 등은 같은 법 제6조에 따른 도시개발구역으로 지정될 구역 안의 토지, 건축물, 공작물 기타 필요한 사항에 관한 조사나 측량 등을 각각 준용하도록 규정하고 있는 점, 같은 법 시행규칙 제11조제4항에서 지정권자는 구 「도시개발법」 제11조제5항에 의하여 같은 조 제1항에 해당하는 자가 도시개발구역의 지정을 제안한 때에는 해당 제안자를 우선하여 시행자로 지정할 수 있도록 규정하고 있는 점 등을 종합하면, 같은 법 제3조에 따른 도시개발구역의 지정절차와 같은 법 제11조에 따른 시행자의 지정절차는 별도의 절차이기는 하나, 같은 법 제11조제5항에 따라 도시개발구역의 지정을 제안할 수 있는 토지소유자는 같은 조 제1항에 따라 도시개발사업의 시행자로 지정될 수 있는 토지소유자에 해당하는 자로 한정된다고 할 것입니다.

○ 그렇다면, 도시개발사업을 구 「도시개발법」 제20조에 따른 수용 또는 사용방식으로 시행하는 경우에 같은 법 제11조제5항에 따라 시장·군수 또는 구청장에게 도시개발구역의 지정을 제안할 수 있는 같은 조 제1항제4호의 “도시개발구역 안의 국·공유지를 제외한 토지면적의 3분의 2 이상을 소유한 자”는 1인이 도시개발구역 안의 국·공유지를 제외한 토지면적의 3분의 2 이상을 소유한 경우를 말한다고 할 것입니다.

☐ CASE 7 : 법 제11조 제1항 제11호의 출자법인 요건

질의요지

○ 도시개발법 제11조제1항제8호의 요건을 갖추지 못한 주택건설업자와 「도시개발법」 제11조제1항제9호의 요건을 갖춘 토목공사업자가 함께 도시개발사업을 시행할 목적으로 출자하여 법인을 설립하였으나 그 법인 자체는 아직 「도시개발법」 제11조제1항제1호부터 제10호까지의 요건을 갖추지 못한 경우, 그 법인이 「도시개발법」 제11조제1항제11호에 따른 도시개발사업의 시행자가 될 수 있는지?

【회답】

「도시개발법」 제11조제1항제8호의 요건을 갖추지 못한 주택건설업자와 「도시개발법」 제11조제1항제9호의 요건을 갖춘 토목공사업자가 함께 도시개발사업을 시행할 목적으로 출자하여 법인을 설립하였으나 그 법인 자체는 아직 「도시개발법」 제11조제1항제1호부터 제10호까지의 요건을 갖추지 못한 경우, 그 법인은 「도시개발법」 제11조제1항제11호에 따른 도시개발사업의 시행자가 될 수 없습니다.

【이유】

「도시개발법」 제11조제1항 및 같은 법 시행령 제18조에 따르면, 도시개발사업의 시행자(이하 "시행자"라 함)는 「주택법」 제9조에 따라 등록한 자 중 도시개발사업을 시행할 능력이 있다고 인정되는 자로서 「주택법」 제15조에 따라 제출된 최근 3년간의 평균 영업실적(대지 조성에 투입된 비용을 말하며, 보상비는 제외함)이 해당 도시개발사업에 드는 연평균 사업비(보상비는 제외함) 이상이고 경영의 건전성이 국토해양부령으로 정하는 기준 이상인 자(「도시개발법」 제11조제1항제8호 및 같은 법 시행령 제18조제4항제1호·제2호), 「건설산업기본법」에 따른 토목공사업 또는 토목건축공사업의 면허를 받는 등 개발계획에 맞게 도시개발사업을 시행할 능력이 있다고 인정되는 자로서 「건설산업기본법」에 따라 종합공사를 시공하는 업종(토목공사업 및 토목건축공사업에 한함)에 등록한 자, 같은 법 제23조에 따라 공시된 시공능력 평가액이 당해 도시개발사업에 드는 연평균 사업비(보상비는 제외함) 이상이거나 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」에 따른 신탁업자 중 「주식회사의 외부감사에 관한 법률 시행령」 제2조제1항에 따른 외부감사의 대상이 되는 자 중 어느 하나에 해당하는 자로서 경영의 건전성이 국토해양부령으로 정하여 고시하는 기준 이상인 자(「도시개발법」 제11조제1항제9호 및 같은 법 시행령 제18조제5항제1호·제2호), 같은 법 제11조제1항제1호부터 제5호까지 또는 제7호부터 제10호까지의 규정에 해당하는 자 중 둘 이상이 도시개발사업을 시행할 목적으로 출자하여 설립한 법인(「도시개발법」 제11조제1항제11호) 등 같은 법 제11조제1항 각 호의 자 중에서 지정권자가 지정하도록 하고 있습니다.

따라서, 도시개발사업의 시행자가 되기 위해서는 「도시개발법」 제11조제1항 각호의 요건 중 하나를 갖추어야 할 것인데, 「도시개발법」 제11조제1항제11호에서는 “같은 항 제1호부터 제5호까지 또는 제7호부터 제10호까지의 규정에 해당하는 자 중 둘 이상이 도시개발사업을 시행할 목적으로 출자하여 설립한 법인”일 것을 명시적으로 규정하여 도시개발사업을 시행할 목적으로 출자하여 설립한 법인의 경우, 그 법인 자체의 실적은 없더라도 법인 설립에 참여한 구성원이 각각 「도시개발법」 제11조제1항제1호부터 제5호까지 또는 제7호부터 제10호까지에서 정한 요건을 갖추도록 하고 있습니다.

그렇다면 「도시개발법」 제11조제1항제11호에 따른 시행자가 되기 위해서는 법인 설립을 위하여 출자한 자 모두가 각각 같은 법 제11조제1항제1호부터 제5호까지 또는 제7호부터 제10호까지의 규정에서 정한 요건 중 어느 하나에 해당하여야 하므로, 이 사안과 같이 제8호에 따른 시행자로서의 요건을 갖추지 못한 자와 제9호의 요건을 갖춘 자가 법인을 설립하였다면 그 법인은 같은 법 제11조제1항제11호의 문언상 같은 규정에 따른 요건을 갖추었다고 할 수 없습니다.

따라서, 「도시개발법」 제11조제1항제8호의 요건을 갖추지 못한 주택건설업자와 「도시개발법」 제11조제1항제9호의 요건을 갖춘 토목공사업자가 함께 도시개발사업을 시행할 목적으로 출자하여 법인을 설립하였으나 그 법인 자체는 아직 「도시개발법」 제11조제1항제1호부터 제10호까지의 요건을 갖추지 못한 경우, 그 법인은 「도시개발법」 제11조제1항제11호에 따른 도시개발사업의 시행자가 될 수 없습니다.

▣ CASE 8 : 지자체가 환지사업 시행시 학교용지공급가격은

질의요지

- 「학교용지 확보 등에 관한 특례법」 제3조 및 제4조제2항에 따라 학교용지를 공급해야 하는 도시개발사업으로서, 「도시개발법」 제11조 제2항에 따라 기초지방자치단체가 사업시행자로 지정되어 환지방식으로 도시개발사업을 시행하는 경우에, 「학교용지 확보 등에 관한 특례법」 제4조제3항 제1호를 적용하여 학교용지를 무상으로 공급하여야 하는지?

【회답】

「학교용지 확보 등에 관한 특례법」 제3조 및 제4조제2항에 따라 학교용지를 공급해야 하는 도시개발사업으로서, 「도시개발법」 제11조제2항에 따라 기초지방자치단체가 사업시행자로 지정되어 환지방식으로 도시개발사업을 시행하는 경우에는 「학교용지 확보 등에 관한 특례법」 제4조제3항제1호를 적용하여 학교용지를 무상으로 공급하여야 합니다.

【이유】

「학교용지 확보 등에 관한 특례법」 제2조제2호에서는 “개발사업”이란 「건축법」, 「도시개발법」, 「도시 및 주거환경정비법」, 「주택법」, 「택지개발촉진법」 및 「산업입지 및 개발에 관한 법률」에 따라 시행하는 사업 중 100가구 규모 이상의 주택건설용 토지를 조성·개발하는 사업 등을 말한다고 하고 있고, 「학교용지 확보 등에 관한 특례법」 제3조제1항에서는 300가구 규모 이상의 개발사업을 시행하는 자(이하 “개발사업시행자”라 한다)는 개발사업을 시행하기 위하여 수립하는 계획에 학교용지의 조성·개발에 관한 사항을 포함시키도록 하고 있습니다.

또한, 「학교용지 확보 등에 관한 특례법」 제4조제1항 및 제2항에서는 시·도인 개발사업시행자는 학교용지를 확보하도록 하고 있고, 시·도 외의 개발사업시행자는 학교용지를 시·도에 공급하도록 하고 있으며, 같은 조 제3항제1호에서는 같은 조 제1항 및 제2항에 따른 학교용지의 공급가액은 국가 또는 지방자치단체(가목), 공공기관(나목), 지방직영기업(다목) 등의 개발사업시행자가 개발사업을 하는 경우에는 학교용지를 무상(「도시 및 주거환경정비법」에 따른 정비사업의 경우 2천가구 규모 이상은 초등학교와 중학교는 학교용지 조성원가의 100분의 50, 고등학교는 학교용지 조성원가의 100분의 70으로 하고, 2천가구 규모 미만인 경우에는 조성원가)으로 공급하도록 하고 있고, 같은 조 제3항제2호에서는 제1호 각 목의 개발사업시행자 외의 개발사업시행자가 공급하는 학교용지의 공급가액은 「부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률」 제2조제7호에 따른 감정평가에 의한 가액으로 하도록 하고 있습니다.

우선, 「학교용지 확보 등에 관한 특례법」 제4조제3항제1호가목에서는 학교용지를 무상공급하여야 하는 대상을 지방자치단체가 개발사업시행자로서 개발사업을 시행하는 경우로 규정하고 있을 뿐, 해당 지방자치단체의 사업 시행이 실질적으로는 토지소유자나 조합을 대행하거나 위탁받아 시행하는 것으로 볼 수 있는 경우를 제외하도록 하는 등의 예외를 규정하고 있지 않으므로, 지방자치단체의 사업 시행이 실질적으로 대행이나 위탁의 성격을 갖고 있다 하더라도, 법령 규정상 지방자치단체가 개발사업시행자로 사업을 시행하는 경우라면 학교용지를 무상으로 공급하여야 할 것입니다.

이에 따라, 「도시개발법」 제11조제1항 단서에서는 도시개발구역의 지정권자는 도시개발구역의 전부를 환지방식으로 시행하는 경우에는 토지소유자나 토지소유자가 설립한 조합을 도시개발사업의 시행자로 지정하도록 하고 있고, 같은 조 제2항에서는 지정권자는 제1항 단서에도 불구하고 도시개발구역의 국공유지를 제외한 토지면적의 2분의 1 이상에 해당하는 토지소유자 등이 동의한 경우 등에는 지방자치단체 등을 사업시행자로 지정할 수 있도록 하고 있는바, 위 제11조제2항에 따라 예외적으로 지방자치단체가 환지방식으로 시행하는 도시개발사업의 시행자로 지정이 되었다면, 비록 해당 지방자치단체의 개발사업 시행이 실질적으로는 토지소유자 또는 조합을 대행하거나 위탁받아 시행하는 등의 성격을 갖는다 하더라도, 해당 법령 규정에 따른 개발사업시행자는 지정권자로부터 사업시행자로 지정된 지방자치단체라 할 것입니다.

한편, 「학교용지 확보 등에 관한 특례법」 제4조제3항제1호에서는 다른 개발사업과 비교해 사업시행자의 수익발생의 여지가 적고, 저소득 주민의 분양가 부담으로 이어질 수 있다는 우려에 따라 「도시 및 주거환경정비법」에 따른 정비사업의 경우에는 학교용지를 유상공급하도록 하는 예외규정을 두고 있는바, 이 사안의 「도시개발법」 제11조제2항에 따라 지방자치단체가 사업시행자로 지정되어 환지방식으로 도시개발사업을 시행하는 경우에도 동일한 문제가 발생할 것이 예상되었다면, 위와 같은 예외규정을 별도로 두었어야 할 것이며, 이러한 예외 규정 없이 해당 사업이 개발이익이 발생하지 않는다는 이유만으로 명문 규정에 반하는 해석을 할 수는 없다 할 것입니다.

또한, 위와 같이 무상공급의 불합리성이 지적되어 예외 규정을 두고 있는 「도시 및 주거환경정비법」에 따른 정비사업의 경우 학교용지를 사업규모에 따라 조성원가의 100분의 50, 100분의 70 또는 조성원가로 각각 공급하도록 하고 있음에도 불구하고, 아무런 예외규정을 두고 있지 않은 환지방식의 도시개발사업에 대하여 「학교용지 확보 등에 관한 특례법」 제4조제3항제2호를 적용하여 「부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률」 제2조제7호에 따른 감정평가에 의한 가액으로 하도록 하는 것은 별도의 예외규정을 둔 사업보다 더 높은 학교용지 공급가격을 적용하게 되어 불합리한 결과를 초래한다 할 것입니다.

따라서, 「학교용지 확보 등에 관한 특례법」 제3조 및 제4조제2항에 따라 학교용지를 공급해야 하는 도시개발사업으로서, 「도시개발법」 제11조제2항에 따라 기초지방자치단체가 사업시행자로 지정되어 환지방식으로 도시개발사업을 시행하는 경우에는 「학교용지 확보 등에 관한 특례법」 제4조제3항제1호를 적용하여 학교용지를 무상으로 공급하여야 합니다.

☐ CASE 9 : 청산금납부 의무자는

질의요지

○ 「토지구획정리사업법 제61조 제1항」에 의거 증환지처분이 된 토지소유자에 대하여 서울특별시장이 「동법 제52조」 및 「제68조」에 의거 청산금 납부고지서를 발부하였으나 동 소유자가 청산금을 납부하지 아니하고 토지를 매도하여 제3자에게 이전등기된 경우에.

- (1) 동 토지의 제3취득자에게 청산금의 납부 의무가 승계되는지 여부.
- (2) 위 청산금의 체납을 이유로 제3취득자의 소유인 증환지된 토지에 압류처분을 할 수 있는지 여부.

【회답】

먼저 귀문 (1)에 대하여 살펴본다.

「토지구획정리사업법 제5조」의 규정에 의거 부과되는 청산금은 「동법 제61조」, 「제68조」의 규정에 의하면 원칙적으로 공사를 완료하고 환지처분의 공고를 한 후에 그 과부족부분에 대하여 확정된 청산금을 징수하거나 교부하되 청산금을 납부하지 아니할 때에는 시행자는 국세 또는 지방세 납세처분의 예에 따라 징수할 수 있도록 규정되어 있으며 이에 대한 예외로서 시행자는 「동법 제56조제1항」에 의하여 공사착수전이라도 환지에정지를 지정하고 그 과부족부분에 대한 청산금을 징수하거나 교부함으로써 가청산할 수 있도록 규정되어 있다. 따라서 위 관계규정을 살펴보면, 시행자는 동법에 규정된 청산금을 징수하기 위하여는 「동법 제60조」에 의하여 가청산을 하거나 환지처분의 청산금을 징수하되 동 청산금을 납부하지 아니할 때에는 국세 또는 지방세 납세처분의 예에 따라 징수할 수 있을 뿐이며 환지처분 후 소유권이전등기를 필한 제3취득자에 대하여 동청산금을 징수할 수 있는가에 대하여 동법상 하등의 명문의 규정은 없다. 다만 「동법 제79조」에서 시행지구안의 토지 등 권리를 가진 자는 그 권리변동에 대하여 대통령령이 정하는바에 의하여 건설부장관, 서울특별시장 등 및 시행자에게 신고하도록 되어 있으며 이법 또는 이법에 의한 명령이나 규정 정관 또는 시행규정에 의하여 시행자가 행한 처분절차 기타의 행위는 새로 권리를 취득한 자에게 승계 된다고 규정하고 있으나 이는 동법에 규정된 구획정리사업이 시행중이거나 적어도 종료될 때까지의 권리의무의 승계를 규정한 것이며 귀문의 경우와 같이 동 사업이 종료되어 환지처분의 공고로 환지가 확정된 후 등기를 필하여 그 소유권이 전진된 경우의 승계취득자에게도 그 권리의무가 승계되는 것이라고 해석할 수는 없다 할 것이다. 따라서 귀문의 경우, 이미 등기한 제3취득자에게는 동 청산금을 납부할 의무가 없다 할 것이며 이를 전제로 한 귀문 (2)에 대하여 회답을 생략한다.

제 8 장

대 법 원 판 례

▣ CASE 1 : 시행자 지정은 신청여부와 상관없이 지정권자의 재량사항
(대법원 2006.10.12. 선고 2006두8075 판결)

판시사항

○ 도시개발법령상 도시개발사업 시행자를 지정함에 있어서 도시개발구역 지정권자는 시행자지정신청서의 제출 여부와 상관없이 자신의 판단에 의하여 시행자를 지정할 수 있는지 여부(적극)

【판결요지】

도시개발법 시행령 제15조 제1항의 규정 형식과 내용으로 볼 때 위 조항은 시행자로 지정받고자 하는 자에 대하여 시행자지정신청서의 제출의무를 부과하고 있는 것으로 해석할 수 있을 뿐이고, 도시개발법 제11조 제1항 본문이 ‘시행자는 같은 조 제1항 각 호의 자 중에서 지정권자가 이를 지정한다’라고 규정하고 있는 외에 달리 같은 법이나 같은 법 시행령에서 지정권자에 대하여 같은 조 제1항 각 호의 자들 중에서 시행자지정신청을 하지 않은 자는 시행자로 지정할 수 없다고 정하는 취지의 규정이 없는 이상, 도시개발구역 지정권자로서는 시행자지정신청서의 제출 여부와 상관없이 자신의 판단에 의하여 같은 법 제11조 제1항 각 호의 자 중에서 시행자를 지정할 수 있다.

【원심판결】 서울고법 2006. 4. 12. 선고 2005누25686 판결

【주 문】

상고를 모두 기각한다. 상고비용은 원고들이 부담한다.

【이 유】

1. 도시개발법(이하 ‘법’이라 한다) 시행령 제15조 제1항은 “법 제11조 제1항의 규정에 의하여 도시개발사업의 시행자로 지정받고자 하는 자는 사업시행자지정신청서를 도시개발구역 지정권자(법 제3조, 제4조 제1항에 의하면 특별시장·광역시장 또는 도지사를 말한다, 이하 ‘지정권자’라 한다)에게 제출하여야 한다.”고 규정하고 있는바, 법 시행령 제15조 제1항의 위와 같은 규정 형식과 내용으로 볼 때 위 조항은 시행자로 지정받고자 하는 자에 대하여 시행자지정신청서의 제출의무를 부과하고 있는 것으로 해석할 수 있을 뿐이고, 지정권자로서는 법 제11조 제1항 본문이 ‘시행자는 같은 조 제1항 각 호의 자 중에서 지정권자가 이를 지정한다’라고 규정하고 있는 외에 달리 법이나 법 시행령에서 지정권자에 대하여 같은 조 제1항 각 호의 자들 중에서 시행자지정신청을 하지 않은 자는 시행자로 지정할 수 없다고 정하는 취지의 규정이 없는 이상, 시행자지정신청서의 제출 여부와 상관없이 자신의 판단에 의하여 법 제11조 제1항 각 호의 자 중에서 시행자를 지정할 수 있다고 할 것이다 (다만, 도시개발구역의 전부를 환지방식으로 시행하는 경우에는 법 제11조 제1항 단서의 규정에 의해 토지소유자 또는 이들이 도시개발을 위해 설립한 조합을 시행자로 지정하여야 한다).

그렇다면 지정권자가 시행자지정신청서를 제출하지 아니한 자를 시행자로 지정할 수 없음을 전제로 한 상고이유의 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다(한편, 기록에 의하여 살펴보면, 피고가 이 사건 처분으로써 이 사건 강일도시개발사업의 시행자로 지정한 소외 서울특별시도시개발공사(2004. 3. 17. '에스에이치공사'로 명칭변경됨, 이하 '소외 공사'라 한다)는 이 사건 처분에 앞서 2003. 11.경 피고에게 사업시행자지정신청서를 제출하였음을 알 수 있다).

원심의 이 부분에 관한 이유 설시에 부적절한 점은 있으나, 이 부분 원고들의 주장을 배척한 결론에 있어서는 정당하므로, 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

2. 원심은, 법 제11조 제1항 단서는 도시개발구역 전부를 환지방식으로 개발하는 경우 토지소유자 또는 조합을 시행자로 지정하도록 규정하고 있고, 같은 조 제2항은 토지소유자 또는 조합이 대통령령이 정하는 기간 이내에 시행자 지정을 신청하지 아니하는 등 일정한 경우 지방자치단체 등을 시행자로 지정할 수 있도록 규정하고 있으며, 법 시행령 제16조 제2항은 위 대통령령이 정하는 기간이라 함은 개발계획의 수립·고시일로부터 6월을 말한다라고 규정하고 있으나, 위 각 규정은 법 제11조 제1항 단서가 정한 대로 도시개발구역 전부를 환지방식으로 개발하는 경우에 적용되는 것이고 공영개발방식인 수용 및 사용방식을 사업시행방식으로 하는 이 사건 도시개발사업의 경우에는 적용될 수 없는 것이라는 이유로, 이 사건 도시개발사업에 관한 개발계획의 수립·고시일인 2003. 11. 10.로부터 6월의 기간이 경과되기 전인 같은 달 26.자로 소외 공사를 시행자로 지정한 피고의 이 사건 처분이 위 각 규정을 위반한 것이라는 원고들의 주장을 배척하였는바, 관계 법령에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 조치는 옳은 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 토지소유자 등에 대한 사업시행자지정신청기간의 허여에 관한 법리를 오해한 위법 등이 있다고 할 수 없다.

3. 원심은, 도시개발계획의 내용을 이루는 도시개발사업의 시행자 및 사업시행방식에 관한 사항은 도시개발구역의 지정에 있어서도 중요한 내용을 이루는 것이고, 도시개발법 제7조 제2항은 주민 등의 의견청취의 절차를 위한 구체적인 사항을 대통령령에 위임하고 있으므로, 법 시행령 제9조의2 제2항 제2호가 주민 등의 의견청취를 위하여 공람·공고하여야 할 사항으로서 '도시개발사업의 시행자 및 시행방식에 관한 사항'을 규정하고 있는 것은 법 제7조가 규정하는 위임범위를 초과하는 것이라고 볼 수 없고, 따라서 이 사건에서 피고가 2003. 7. 9. 이 사건 토지를 도시개발구역으로 지정하기 위하여 주민 등의 의견청취를 위한 공람·공고를 하면서 그 내용에 시행자와 사업시행방식을 포함시킨 것은 법 제7조와 법 시행령 제9조의2 제2항 제2호에 근거한 것으로서 적법하다고 판단하였는바, 관계 법령에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 판단도 옳은 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 공람·공고에 포함시켜서는 안 될 사항에 관한 법리를 오해한 위법 등이 있다고 할 수 없다.

4. 원심은, 법 제8조는 지정권자가 도시개발구역을 지정하거나 도시개발구역 지정 후 개발계획을 수립한 때에는 도시계획위원회의 심의를 거쳐야 한다고 규정하고 있고, 법 제5조의 개발계획의 내용에는 도시개발사업의 시행자에 관한 사항과 도시개발사업의 시행방식 등이 포함되어 있으므로, 이 사건에서 피고가 2003. 10. 22. 서울특별

시 도시계획위원회를 개최하여 강일도시개발구역지정에 관하여 심의함에 있어 이 사건 도시개발사업의 개발계획의 일부로서 시행자 및 사업시행방법 등을 그 심의대상으로 삼았다고 하더라도 이는 도시개발법 제8조에 기한 것으로서 위법하다고 할 수 없다고 판단하였는바, 관계 법령에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단은 옳은 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 도시계획위원회의 심의에서 심의 대상으로 포함시켜서는 안 될 사항에 관한 법리를 오해한 위법 등이 있다고 할 수 없다.

5. 원심은, 법 제4조는 지정권자가 도시개발구역을 지정하고자 할 때에는 원칙적으로 당해 도시개발구역에 대한 개발계획을 수립하여 하고, 다만 대통령령이 정하는 지역에 도시개발구역을 지정하는 때에는 도시개발구역 지정 후에 개발계획을 ‘수립할 수 있다’고 규정하고 있으며, 법 시행령 제5조의2는 위 법 제4조의 ‘대통령령이 정하는 지역’이라 함은 녹지지역 및 도시지역 외의 지역을 말한다고 규정하고 있는바, 위 각 규정은 녹지지역 및 도시지역 외의 지역에 도시개발구역을 지정하는 때에도 도시개발구역 지정 후에 개발계획을 수립할 수 있다고 정한 것일 뿐 반드시 단계적으로 도시개발구역을 지정한 후에 별도로 개발계획을 수립하여야 한다는 규정으로 볼 수는 없다는 이유로, 이 사건에서 지정권자인 피고가 이 사건 토지에 도시개발구역 지정과 동시에 개발계획을 수립한 것은 법 제4조 본문에 의한 것인 이상 적법하다고 판단하였는바, 관계 법령에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단 역시 옳은 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 도시개발계획수립의 시기에 관한 법리를 오해한 위법 등이 있다고 할 수 없다.

6. 원심은, 소외 공사가 이 사건 토지의 소유자들에 대하여 지나치게 낮은 보상금을 지급하고 막대한 개발이익을 차지할 것이므로 이 사건 처분은 원고들의 사유재산권을 침해하는 것이라는 원고들의 주장에 대하여, 도시개발사업시행자의 지정은 개발사업의 목적과 그 사업 당시의 사회·경제적 여건 및 각 시행자별 사업수행에 나타나는 특성을 고려하여 결정하여야 하는 것이고, 원고들의 위 주장사유는 향후 시행자인 소외 공사와 이 사건 토지소유자들 사이에서 토지수용절차상의 법률문제로서 다루어져야 하는 것일 뿐 소외 공사를 시행자로 지정한 이 사건 처분 자체로 원고들의 사유재산권에 대한 위법한 침해가 되는 것은 아니라는 이유로 이를 배척하였는바, 관계 법령 및 관계 법리에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 조치도 옳은 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 사유재산권보장에 관한 법리를 오해한 위법 등이 있다고 할 수 없다.

7. 원심은, 법 및 법 시행령에 도시개발사업자가 도시개발방식을 정할 수 있다고 규정하고 있다 하여 이를 반드시 도시개발사업자가 먼저 지정된 후 사업시행방식이 정해져야 한다는 취지로 해석할 수 없고, 또한 도시개발법 제3조 제1항은 ‘시, 도지사는 도시개발구역을 지정할 수 있다’, 제4조 제1항은 ‘도시개발구역의 지정권자는 도시개발구역을 지정하고자 할 때에는 도시개발사업의 계획을 수립하여야 한다’라고 각 규정하고 있는 한편, 제5조 제1항은 개발계획에 포함되는 사항으로 ‘도시개발사업의 시행방식’에 관한 사항을 규정하고 있는 점에 비추어 보면, 이 사건에서 피고가 도시개

발구역을 지정하면서 그 시행방식을 결정한 것은 도시개발법의 관련 규정에 따른 것으로 적법하다고 판단하였는바, 관계 법령에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단 역시 옳은 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 도시개발사업 시행방식의 결정 시기에 관한 법리를 오해한 위법 등이 있다고 할 수 없다.

8. 피고가 소외 공사를 사업시행자로 지정한 이 사건 처분에는 원고들에게 사업시행자 지정신청의 기회를 박탈한 위법이 있고 합리적인 이유 없이 원고들을 차별함으로써 원고들의 헌법상의 평등권을 침해한 위법이 있다는 원고들의 상고이유 주장은 상고심에서 새로이 주장하는 것일 뿐 아니라, 앞의 1.항에서 본 바와 같이 지정권자인 피고로서는 사업시행자지정신청의 유무에 관계없이 시행자를 지정할 수 있는 것이고, 또한 기록에 의하면 피고의 이 사건 처분은 계획적이고 체계적인 도시개발을 도모하고 쾌적한 도시환경의 조성과 공공복리 증진에 기여함과 아울러 국민임대주택부지 등 다양한 기능의 토지공급을 목적으로 하는 이 사건 도시개발사업의 효과적인 달성을 위하여 각자의 이해관계를 가지고 있는 토지소유자들인 원고들을 사업시행자로 하는 것보다는 지방공기업인 소외 공사를 사업시행자로 선정하는 것이 사업수행에 있어서의 공익성과 효율성 도모에 적절하다는 판단하에 한 것임을 알 수 있으므로 이를 합리적 이유 없이 원고들을 차별한 것이라고 할 수도 없으므로, 위 상고이유의 주장도 받아들일 수 없다.

9. 그러므로 상고를 모두 기각하고 상고비용은 패소자들이 부담하도록 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

▣ CASE 2 : 환지에정지지정(증환지)을 모른채 토지를 거래한 경우
(서울고법 1986.6.9. 선고 85나4024 제4민사부판결)

판시사항

- 매도인이 매수인에게 환지에정지 지정사실을 고지하지 아니하고 종전토지의 면적을 기준으로 매매대금을 지급받은 경우, 불법행위 내지 부당이득의 성부

【판결요지】

토지에 대한 환지계획이 환지에정지 지정처분의 내용대로 확정되어서 체비지로 편입된 토지부분의 소유권을 잃고 다시 과도면적 부분에 대한 청산금을 징수당하게 된다고 하더라도 이러한 토지의 과부족에 관한 손실은 토지구획정리사업법에 따른 손실보전 및 수익자부담에 관한 규정에 따라 적정히 보전될 것인 이상, 실사 매매계약당시 매도인이 위 대지에 관하여 환지에정지 지정사실을 매수인에게 고지하지 아니하고 등기부상의 면적, 즉 종전토지의 면적을 기준으로 한 매매대금을 지급받았다고 하더라도 이로 인하여 매수인에게 어떠한 손해가 확정적으로 발생하고 매도인에게 이익이 있었다고 볼 수 없다.

【원심판결】 제1심 수원지방법원 성남지원(85가합129 판결)

【주 문】

원고의 항소를 기각한다.

항소비용은 원고의 부담으로 한다.

【이 유】

원고는 이 사건 청구원인사실로서 원고가 1984.12.15. 피고로부터 피고소유인 부천시 심곡동 320의 168 대 58평(192평방미터, 이하 이 사건 대지라고 한다)를 대금은 평당금 700,000원씩 합계 금 40,500,000원에 매수하여 그 무렵 피고에게 위 대금을 모두 지급하고 같은해 12.19. 그 명의로 소유권이전등기를 마쳤는데, 이 사건 대지는 부천시가 1981.1.29. 건설부장관으로부터 토지구획정리사업시행인가를 받아 부천 제5-1 토지구획정리사업지구로 결정한 지구내에 위치하고 있어서 부천시가 같은해 9.24.경 이 사건 토지에 관하여 권리면적은 110.8평방미터, 체비지는 81.2평방미터, 환지면적은 180.9평방미터, 과도면적은 72.1평방미터라고 하는 내용의 환지에정지 지정을 하였으므로 체비지 81.2평방미터에 관해서는 피고가 원고에게 소유권을 이전시켜 줄 수 없는데도 피고는 원고에게 그와 같은 사정을 고지하지 아니한 채 원고를 기망하여 위 매매계약을 체결하고 등기부상 지적인 58평(192평방미터)에 대한 매매대금을 지급받아 감으로써 피고는 24평(81.2평방미터)에 해당하는 가액의 이익을 얻고 원고에게 동액상당의 손해를 가하였고, 이는 불법행위 내지 부당이득에 해당하므로 피고에게 위 24평(81.2평방미터)의 가액에 상당하는 금 16,800,000원의 지급을 구한다고 주장한다.

그러므로 보건대 성립에, 다툼이 없는 갑 제1호증(매매계약서), 갑 제2호증(등기부등본), 갑 제3호증(증명원), 갑 제4호증(질의회신서), 을 제1호증의 1,2(각 등기부등본), 을 제2호증의 1,2(토지대장 및 가옥대장), 을 제3호증의 2(회보서), 을 제5호증의 1,2(민원신청 및 결의회신), 을 제6호증의 1,2(사실조회 및 조회회신), 을 제7호증의 1,2(민원조회 및 조회회신)의 각 기재내용과 제1심증인 최영자, 이종연, 당심증인 나서익의 각 증언(다만 위 증인 이종연 및 나서익의 각 증언중 뒤에서 믿지않는 부분제외)에 변론의 전취지를 종합하여 보면, 피고는 원고에게 1984.10.19. 이 사건 대지 및 그 지상 건평 약 25평의 가옥 1동을 등기부상의 면적을 기준으로 하여 매도하면서 매매대금을 대지와 건물을 일괄하여 금 40,500,000원으로 정하고, 계약당일 계약금 3,000,000원, 같은해 11.15. 중도금 21,500,000원, 같은해 12.15. 잔금 16,000,000원을 각 지급하기로 하는 매매계약을 체결하고 각 그 지급기일에 원고가 피고에게 매매대금을 각 지불하고 원고주장과 같은 시기에 이 사건 대지 및 그 지상건물에 관하여 원고명의로 소유권이전등기를 마친 사실, 이 사건 대지에 관하여는 원고주장과 같은 내용의 감보된 원지 환지예정지 지정이 되어 장래 이 사건 대지에 관하여 환지예정지 지정대로 환지처분이 공고되면 원고는 이 사건 대지중 체비지로 예정된 81.2평방미터(24평)에 관한 소유권을 상실하고, 과도면적 72.1평방미터(22평)를 부천시로부터 매수하여야 하는 입장에 있는 사실을 각 인정할 수 있고, 이에 반하는 갑 제7호증의 1,3(각 진정서), 을 제3호증의 1,3(각 통보서)의 각 기재내용과 제1심증인 이종연, 당심증인 나서익의 각 일부증언은 믿지 아니하고 반증이 없으며, 이 사건 대지를 포함한 환지계획구역의 토지구획정리사업이 완료되지 아니한 상태로서 이 사건 변론종결당시 까지 환지처분이 공고되거나 과부족면적에 대한 청산금의 수액이 확정되지 아니한 점은 당사자 사이에 다툼이 없다.

토지구획정리사업법에 의하면, 사업시행자는 환지처분을 공고할 때까지는 환지와 종전의 토지사이의 과부족분에 대하여 위치, 지목, 면적, 이용상황, 환경 기타 사항을 종합적으로 고려한 청산금을 결정하여 징수하거나 교부하여야 하며(법 제52조 및 제68조), 행정청인 시행자는 구획정리사업의 시행으로 인하여 그후의 토지가액의 총액이 시행전의 그것보다 감소한 때에는 그 차액 상당액을 토지소유자 등에게 감가보상금으로서 지급하도록 하는 한편(법 제67조), 구획정리사업으로 현저히 이익을 받는 수익자에게는 사업비용의 일부를 수익의 범위내에서 부담시킴으로서(법 제75조 제1항) 구획정리사업시행의 전후를 통하여 종전의 토지의 소유자가 입는 손실과 이득의 적정한 보전 및 조정을 꾀하고 있는바, 이리하다면 위에서 인정한 사실에서 보는 바와 같이 원고가 매수하여 소유권이전등기를 마친 이 사건 대지에 대한 환지계획이 장차 위에서 본 환지예정지 지정처분의 내용대로 확정되어서 체비지로 편입된 토지부분의 소유권을 잃고 다시 과도면적부분에 대한 청산금을 징수당하게 된다고 하더라도 이러한 토지의 과부족에 관한 손실은 앞서 본 토지구획정리사업법에 따른 손실보전 및 수익자부담에 관한 규정에 따라 적정히 보전될 것인 이상 설사 위 매매계약 당시 피고가 이 사건 대지에 관하여 위 환지예정지 지정사실을 원고에게 고지하지 아니하고 원고가 등기부상의 면적, 즉 종전토지의 면적을 기준으로 한 매매대금을 지급하였다

고 하더라도, 이로 인하여 원고에게 어떠한 손해가 확정적으로 발생하고 피고에게 이득이 있었다고 볼 수 없으므로 원고의 위 주장은 이유없다.

따라서 원고의 이 사건 청구는 이유없어 기각할 것인바, 이와 결론을 같이하는 제1심 판결은 정당하므로 피고의 항소를 기각하며, 소송비용의 부담에 관하여는 민사소송법 제95조 , 제89조를 적용하여 주문과 같이 판결한다.

▣ CASE 3 : 환지에정지 면적변경에 따라 기 토지매매계약에 미치는 영향
(제주지법 1988.9.30. 선고 88나292 제1민사부판결 : 확정)

판시사항

○ 환지에정지 매매 후 지정변경으로 환지면적이 증가된 경우, 증가부분의 귀속

【판결요지】

매매대금이 계약체결당시 지정된 환지에정지를 기준으로 하여 결가되었는데 그 후 지정변경으로 환지면적이 증가된 경우라도 환지에정지와 같이 유동적인 법률상태 아래 있는 대상을 매매의 목적으로 한 이상 어느 정도 증가될 가능성은 이를 고려하여 대금이 결가되었다 할 것이므로 동일성이 인정되는 범위내에서는 당사자 사이의 특약이나 달리 특별한 사정이 없는 한 대금추가지급이 없더라도 증가부분은 매수인에게 귀속된다.

【원심판결】 제1심 제주지방법원(87가소1100 판결)

【주 문】

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고의 부담으로 한다.

【이 유】

원고는 1984.3.26. 피고에게 토지구획정리사업시행중이던 제주시 일도이동 459의 12(환지에정지, 신산 제2지구 90블록 9로트) 대지 202평방미터(약 61평)를 평당 금 400,000원으로 결가하여 금 24,350,000원에 매도하였으나 그후 1986.6.30. 환지처분공고에 따르면 환지면적이 223평방미터로 증가되었으므로 피고는 법률상 원인없이 위 환지에정지 보다 증가된 부분을 소유케 되어 이를 이득하였고 원고는 이로 인하여 손해를 입었는 바, 따라서 피고는 원고에게 위 증가부분에 대한 매매당시의 시가상당 이득 중 그후 피고가 변제한 금 1,000,000원을 공제한 나머지 금 1,560,000원을 반환할 의무가 있다고 주장하므로 살피건대, 성립에 다툼이 없는 갑 제1호증(매매계약서), 을 제1호증(매도증서), 을 제2호증(등기부등본), 을 제3호증(통지서), 을 제4호증(환지에정지 지정조서), 을 제5호증(공탁서), 을 제6호증(토지대장), 을 제7호증(환지처분증명원)의 각 기재 및 원심증인 홍성도, 같은 김승부의 각 증언에 변론의 전취지를 종합하면, 원고는 1984.3.26. 피고에게 제주시 일도이동 459의12(등기부상 표시 전331평방미터)를 매도함에 있어서 위 토지 일대는 1980.7.18.자 건설부장관의 토지구획정리사업시행인가에 의하여 제주시가 신산 제2지구 토지구획정리사업을 시행하던 중이었고, 1983.6.1. 위 토지에 대한 환지에정지로 신산 제2지구 90블록 9로트 환지면적 202평방미터(권리면적 172평방미터6, 과도면적 30평방미터3)가 지정되어 있었으므로 매매계약당시의 위 환지에정지의 위치, 지목, 면적에 착안하여 이를 61평으로 환산하고

평당 금400,000원으로 결가하여 대금 24,350,000원을 정한 후 계약금 1,500,000원은 당일, 잔금은 같은해 4.25. 종전토지에 관한 소유권이전등기에 필요한 서류와 교환으로 지급하되 매매계약당시의 권리면적을 초과하는 과도면적 30평방미터3에 대하여 장차 부과될 청산금은 원고가 납부하기로 약정한 사실, 위 약정에 따라 피고는 같은해 4.20. 원고에게 매매대금을 완급하고 같은 달 23. 종전토지에 관하여 피고 명의로 소유권이전등기를 마친 사실, 그후 1986.3.20. 위 환지예정지의 지정변경으로 환지면적이 223평방미터1(권리면적 174평방미터1, 과도면적 49평방미터)로 증가되어 같은해 6.30 제주시 공고 제28호로 위 증가된 환지면적으로 환지확정을 마치고 위 환지확정에 따라 과도면적 49평방미터에 대한 청산징수금은 금 2,058,000원인 사실, 원고가 같은 해 8.26. 위 청산징수금 2,058,000원을 제주시에 납부하자 피고는 1987.5.19. 위 중 환지된 과도면적상당(49-30.3=18평방미터7)의 청산징수금 및 지연손해금조로 금 1,000,000원을 원고를 수령자로 하여 변제공탁한 사실을 각 인정할 수 있고 달리 반증없으며, 원·피고사이에 환지예정지가 매매계약당시의 환지면적 202평방미터9를 기준으로 하여 사후에 변경이 있는 경우에 그 증가부분의 귀속이나 대금의 추가지급에 관하여 별도의 약정이 없었음은 당사자 사이에 다툼이 없다.

환지예정지 지정처분이 있으면 종전 토지소유자는 지정된 환지예정지에 관하여 사용수익권을 취득할 수 있을 뿐 소유권까지 이전되는 것은 아니므로 환지예정지가 지정된 토지의 매매계약시 환지예정지의 현황에 착안하여 매매대금을 결가하는 등 당사자사이에 실질상 매매의 목적을 환지예정지로 정하였다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 종전토지의 매매로 보아야 할 것이고, 또한 매매대금이 계약체결당시 지정된 환지예정지를 기준으로 하여 결가되었는데 그 후 지정변경으로 환지면적이 증가된 경우라도 환지예정지와 같이 유동적인 법률상태 아래 있는 대상을 매매의 목적으로 한 이상 어느 정도 증가될 가능성은 이를 고려하여 대금이 결가되었다고 봄이 거래의 통념상 상당하다 할 것이므로 환지예정지의 지정변경 후의 환지예정지가 종전의 것과 동일성이 인정되는 범위 내에서는 달리 당사자 사이에 증가된 부분에 관한 권리귀속 또는 대금지급에 관한 특약이 있거나 위 증가된 부분이 현물청산금의 성격을 띠어 매도인에게 귀속되어야 한다는 등의 특별한 사정이 없는 한 대금추가지급이 없더라도 위 증가부분은 매수인에게 귀속된다 할 것인 바, 위 인정사실에 의하면 이 사건 지정변경 전후의 환지예정지는 그 면적이 다소 증가(20평방미터2)되었다 하더라도 상호 동일한 것으로서 위 증가분은 원·피고사이의 매매계약으로 이에 관한 대금의 추가지급이 없더라도 매수인인 피고에게 귀속되었다 할 것이므로 이로써 피고가 법률상 원인없이 증가부분을 이득하였다 할 수 없어 이를 전제로 한 원고의 주장은 나아가 판단할 필요없이 이유없다.

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유없어 이를 기각할 것인 바, 이와 결론을 같이 한 원판결은 정당하고 이에 대한 원고의 항소는 이유없어 이를 기각하며, 항소비용은 패소자인 원고의 부담으로 하여 주문과 같이 판결한다.

☐ CASE 4 : 환지예정지 위치를 변경한 경우 위법성
(대법원 1988.5.10. 선고 87누1059 판결)

판시사항

○ 대로변에 환지예정지지정이 되어 있던 토지에 대하여 대로변이 아닌 곳으로 변경지정한 처분의 위법여부

【판결요지】

토지구획정리사업은 당해 지구내의 토지의 효용증진과 공공시설의 정비를 그 목적으로 하고 있어서 종전 토지의 교환, 분합, 감소등이 당연히 수반된다고 할 것이므로 토지소유자들간에 종전 토지에 대한 환지면적의 증감비율이 다소 상이하더라도 적법절차에 의하여 환지예정지를 변경지정하면서 대로변에 환지예정지지정이 되어 있던 토지에 대하여 대로변이 아닌 곳으로 변경지정하였다 하더라도 특단의 사정이 없는 한 그와 같은 사유만으로는 그 환지처분이 취소의 대상이 되는 위법한 처분이 된다고는 볼 수 없다.

【원심판결】 서울고등법원 1987.10.13. 선고 87구13 판결

【주 문】

상고를 기각한다. 상고비용은 원고의 부담으로 한다.

【이 유】

상고이유를 판단한다.

원래 토지구획정리사업은 당해 지구내의 토지의 효용증진과 공공시설의 정비를 그 목적으로 하고 있어서 종전토지의 교환, 분합, 감소 등이 당연히 수반된다고 할 것이므로 토지소유자들간에 종전토지에 대한 환지면적의 증감비율이 다소 상이하더라도 적법절차에 의하여 환지예정지를 변경지정하면서 대로변에 환지예정지지정이 되어 있던 토지에 대하여 대로변이 아닌 곳으로 변경지정하였다 하더라도 특단의 사정이 없는 한 그와 같은 사유만으로는 그 환지처분이 취소의 대상이 되는 위법, 부당한 처분이 된다고는 볼 수 없다 할 것이다.

원심판결이유에 의하면, 원심은 그 채택한 증거에 의하여 이 사건 환지처분은 종전의 환지예정지 지정내용과 현재의 토지점유상태, 토지이용상황 등을 종합적으로 고려하여 토지구획정리사업법에서 규정한 절차에 따라 적법히 이루어진 처분으로서 원고주장과 같이 위법, 부당한 처분으로 볼 수 없다고 판단하였는바, 기록에 대조하여 살펴보면 원심의 판단은 정당한 것으로 시인되고, 원심판결은 그 이유설시가 다소 미흡하기는 하나 위와 같은 법리에서 원고주장과 같은 사유만으로는 이 사건 환지처분을 위법, 부당한 처분으로 볼 수 없다하여 이를 배척한 취지로 못볼 바 아니므로, 거기에 논지가 주장하는 바와 같은 판단유탈이나 심리미진의 위법이 없다. 논지는 이유 없다. 그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자의 부담으로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

▣ CASE 5 : 청산금의 귀속주체는 종전 토지소유자 변경 토지소유자
(대법원 1991.1.11. 선고 90다카23196 판결)

판시사항

○ 환지에정지 매매계약으로 인한 종전 토지의 소유권이전등기가 경료되었고, 매매계약 당시 감평환지에 관한 교부청산금을 매매목적물에서 제외하는 특약이 없는 경우 교부청산금에 관한 권리도 매매목적물에 포함되는지 여부(적극)

【판결요지】

환지에정지가 지정되어 있는 단계에서의 토지매매로 인한 종전토지의 소유권이전등기가 경료된 경우 권리면적과 환지에정지의 차이가 있을 때, 매매계약당시 당사자 사이에 감평환지에 관한 교부청산금을 매매목적물에서 제외하는 특약이 없으면 당사자의 의사는 종전토지에 관한 모든 권리의무를 매매의 목적물로 정한 것이라고 보는 것이 상당하다.

【원심판결】 서울고등법원 1990.6.22. 선고 90나10645 판결

【주 문】

원심판결 중 피고패소 부분을 파기하고 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

【이 유】

피고 소송대리인의 상고이유에 대하여

원심은 그 증거에 의하여 원래 원고 소유이던 서울 강남구 포이동 197 답 3,332 평방미터(종전토지)가 서울특별시의 개포지구구획정리사업의 시행에 따라 권리면적은 1,123.3 평방미터로, 그 권리면적 중 80.1평방미터는 교부청산 예정지로, 그 나머지는 같은 구획정리사업지구 61 블록 3,4,5,8,9,10 롯트의 6필지 합계 1,043.2평방미터로 환지에정지 지정이 되어 있던 당시인 1988.4 22. 원고와 피고 사이에 위 종전토지 중 교부청산예정지를 제외한 나머지인 위 환지에정지 6필지 합계 1,043.2평방미터(315.57 평)를 평당 금 130만원씩 합계 금 410,241,000원에 매매하는 계약을 체결하였으나, 그 소유권이전등기를 함에 있어 아직 환지처분이 확정되지 아니한 까닭에 위 종전토지 전부에 관하여 피고 앞으로 이전등기를 경료하였는데 그 후 위 환지에정지 지정처분은 청산교부면적이 81.4 평방미터, 환지면적이 6필지 합계 1,041.9 평방미터로 확정됨에 따라 그 당시 위 종전토지의 등기명의자인 피고가 위 확정된 교부청산면적 81.4 평방미터에 대한 교부청산금 33,406,500원을 수령한 사실을 확정하면서, 위 환지에정지 지정 당시의 교부청산예정지 80.1평방미터는 이 사건 매매계약의 목적물에 포함되어 있지 아니하였으므로 비록 위 종전토지 전부에 관하여 피고 앞으로 소유권이전등기가 경료되었다 하더라도 원고와의 관계에 있어서는 위 토지구획정리사업의 시행자로부터 청산금을 교부받을 권리가 여전히 원고에게 남아 있다고 할 것이니, 피고가

수령한 위 교부청산금 중 그가 매수하지 아니한 환지예정지 지정 당시의 교부청산예정지 80.1 평방미터에 대한 교부청산금 32,872,980원은 피고의 부당이득으로서 원고에게 이를 반환하여야 한다고 판단하였다.

원심은 매매당사자 사이에 환지예정지 면적에다가 평당 금액을 곱한 가격(315.57평 × 130만원)을 매매대금으로 결정한 매매계약서(갑제2호증)의 기재를 중시하여 종전토지 중 교부청산예정지 80.1평방미터를 제외한 환지예정지 1043.2평방미터가 이사건 매매의 목적물에 해당한다고 판단한 듯하다. 그러나 위 매매계약서를 보면 부동산의 표시란에 종전토지의 지번, 지적을 기재하고 있고, 피고가 종전토지에 관하여 소유권이전등기를 하면서 특히 계약서상에 원고는 매매계약을 체결함에 있어 그가 양도소득세를 감면 받을 수 있도록 피고가 25평 이하의 국민주택규모의 주택을 건축하기로 하면서 그에 따른 근저당

권설정 등 여러가지 약속을 하면서도 교부청산금에 관하여 아무런 특약을 한바 없는 사실에 비추어 볼 때, 매매계약서상의 매매대금 계산에 관한 기재부분만으로는 이 사건 매매목적물이 종전토지 중 환지예정지만이고 교부청산예정지가 제외되었다고 보기 어려울 것이다.

이와 같이 환지예정지가 지정되어 있는 단계에서의 토지매매가 있고 이로 인한 종전토지의 소유권이전등기가 경료된 경우 권리면적과 환지예정지에 차이가 있을 때, 당사자 사이에 감평환지에 관한 교부청산금을 매매목적물에서 제외하는 특약이 없으면 당사자의 의사는 종전토지에 관한 모든 권리의무를 매매의 목적물로 정한 것이라고 보는 것이 상당할 것이다.

원심판결은 처분문서에 대한 증거판단을 그르쳐 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다고 할 것이므로 이 점을 지적한 논지는 이유있다.

이에 다른 상고이유에 대한 판단에 들어 갈 것 없이 원심판결 중 피고 패소부분을 파기하고 이 부분 사건을 원심법원에 환송하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

▣ CASE 6 : 청산금의 귀속주체는 특약이 있는 경우
(대법원 1995.6.29. 선고 95다4223 판결)

판시사항

- 환지계획에 환지예정지의 면적이 권리면적보다 과소하게 정해졌음에도 불구하고 그러한 사실을 모른 채 환지예정지의 면적에 기초하여 매매계약을 체결하였는데, 나중에 환지예정지의 면적대로 환지가 확정되고 환지면적과 권리면적의 차이에 대하여 따로 청산금이 교부된 경우, 그 청산금이 매매계약의 목적에 포함된 것이라고 볼 수 있는지 여부(소극)

【원심판결】 대전고등법원 1994. 12. 8. 선고 94나420 판결

【주 문】

원심판결을 파기하여 사건을 대전고등법원에 환송한다.

【이 유】

상고이유를 본다.

1. 원심은, 지방자치단체인 소외 청주시가 청주시 율량동 일대의 토지에 대하여 토지구획정리사업을 시행함에 따라, 1989. 6. 5. 원고 소유인 청주시 율량동 657의 20 과수원 2,797평방미터(이하 '중전토지'라 한다)에 관하여 율량토지구획정리사업지구 66브릭 1롯트 1,113.3평방미터와 67브릭 1롯트 407.7평방미터의 2필지(합계 1,521평방미터)가 환지예정지로 지정된 사실, 청주시장이 중전토지의 소유자인 원고에게 보낸 환지예정지 지정통보서에 첨부된 환지예정지 지정조서에는, 중전토지의 기본면적이 2,797평방미터로, 감보면적이 1,276평방미터로, 권리면적이 1,521평방미터(= 2,797평방미터 - 1,276평방미터)로, 환지예정지가 위 2필지 합계 1,521평방미터로 각 기재되어 있었으므로, 환지예정지 면적과 중전토지의 권리면적이 일치하였던 사실, 원고는 1989. 10. 27. 소외 1외 7인에게 환지예정지로 지정된 위 1,521평방미터(460평)를 평당 640,000원씩, 합계 금 294,400,000원에 매도하기로 하는 매매계약을 체결하면서, 그 매매계약서에 "환지확정 후 면적의 증감이 있을 때에는 현 매매가격으로 환급 및 지급을 이행하기로 한다"는 특약조항을 삽입한 사실, 그 후 위 중전토지에 관하여 위 매매를 원인으로 하여 위 소외 1외 7인 앞으로 지분소유권이전등기가 경료되었다가 환지처분이 있기 전에 피고들 명의로 매매를 원인으로 한 지분소유권이전등기가 경료된 사실(피고들중 4인은 원래의 매수인들인 것으로 보임), 1991. 9. 24. 위 구획정리사업의 공사가 완료되어 위 66브릭 1롯트 1,113.3평방미터는 율량동 797 대 1,113.2평방미터로, 67브릭 407.7평방미터는 율량동 792 대 410.4평방미터로 각 환지처분되었는데, 환지처분 전에 중전토지에 대한 권리면적이 최초의 환지계획과는 달리 1,785.6평방미터로 변경되었던 까닭에 총 권리면적과 환지면적의 차이인 262평방미터의 권리면적에 대한 환지청산금으로 금 75,933,000원이 중전토지의 소유명의자들인 피고들에게 교부되기로 공고된 사실, 원고가 위 청산금의 수령권자에 대하여 이의를 제기함에

따라 청주시가 아직 위 청산금을 지급하지 않고 있는 사실 등을 인정한 다음, 사업시행자인 청주시로부터 위 청산금을 교부받을 권리는 피고들이 아닌 원고에게 있다는 원고의 주장에 대하여는, 이 사건 매매 계약 당시 환지청산금의 발생 여부가 불투명하였던 점, 원고와 위 소외 1외 7인간의 매매계약서의 부동산표시란에 종전토지의 지번, 지적과 환지예정지의 지번, 지적이 함께 기재되어 있었던 점, 환지예정지의 면적에 평당 단가를 곱하여 매매대금을 결정한 것은 매매대금액을 결정하기 위한 방편에 불과하여 위와 같은 방법으로 매매대금을 산정하였다는 것만으로는 매매당사자들이 매매목적물을 환지예정지로 한정하였다고 보기 어려운 점, 위 매매계약서에 삽입된 특약조항을 장차 확정될 환지교부청산금에 대한 유보약정으로 보기는 어렵고, 당초의 환지예정지 면적과 나중에 환지처분으로 확정된 환지의 면적 사이에 차이가 있을 경우에 대비하여 그에 대한 정산을 약정한 것에 불과하다고 보여지는 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 매매계약의 목적물은 위 환지예정지가 아니라 종전 토지에 대한 모든 권리의무라고 봄이 상당하다는 이유로, 위 청산금의 청구권이 원고에게 있다는 취지의 원고의 주장을 배척하였다.

2. 그러나 이 사건 매매계약의 목적물이 위 환지예정지가 아니라 종전토지에 대한 모든 권리의무이고, 따라서 매도인과 매수인의 관계에서도 위 환지청산금에 대한 권리가 매수인에게 귀속되었다고 본 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다. 「환지예정지가 지정된 상태에서 토지를 매매하면서 환지계획에 정하여진 종전토지의 권리면적과 환지예정지의 면적이 일치하지 아니하여 장차 환지청산금이 교부 또는 징수되리라는 것을 전혀 예상치 못하고 매매계약을 체결하였을 경우에는, 통상적으로 매매 당사자들은 환지예정지의 가치에 근거하여 매매대금을 결정함이 보통이라고 할 것이고, 한편 토지구획정리사업법에 의한 청산금의 징수, 교부는 종전 토지의 권리면적과 현실적인 환지면적과의 과부족으로 인하여 생기는 토지소유자 사이의 경제적 이익의 불균형을 공평하게 조절하기 위한 것이므로(당원 1989. 11. 10. 선고 88누9923 판결 참조), 만약 환지계획에 환지예정지의 면적이 권리면적보다 과소하게 정하여졌음에도 불구하고 그러한 사실을 모른 채 환지예정지의 면적에 기초하여 매매계약을 체결하였는데, 나중에 환지예정지의 면적대로 환지가 확정되고 환지면적과 권리면적의 차이에 대하여 따로 청산금이 교부되게 되었다면, 그 교부청산금은 매매계약의 목적에서 제외되었다고 봄이 상당할 것이다.」

기록에 의하면, 청주시장이 종전토지의 소유자인 원고에게 보낸 환지예정지 지정통보서에 첨부된 환지예정지 지정조서에는, 종전토지의 기본면적이 2,797평방미터로, 감보면적이 1,276평방미터로, 권리면적이 1,521평방미터(= 2,797평방미터 - 1,276평방미터)로, 환지예정지 면적이 권리면적과 같은 1,521평방미터로 각 기재되어 있었고, 매도인인 원고와 매수인인 위 소외 1외 7인은 위 환지예정지 지정통보서와 환지예정지 지정조서를 보고 그에 기초하여 환지예정지의 면적을 기준으로 하여 매매대금액을 결정하였으며, 그 매매계약서에 “환지확정 후 면적의 증감이 있을 때에는 현 매매가격으로 환급 및 지급을 이행하기로 한다”는 특약조항을 삽입하게 된 이유도 환지예정지 지정통보서에 “환지예정지 지정조서의 환지면적은 추후 환지처분 확정시 측량

결과에 따라 증감이 있을 수 있으니 참고하시기 바랍니다”라는 문구가 기재되어 있었기 때문에 환지처분확정시에 환지면적이 환지예정지면적보다 증감될 수도 있을 것임을 예상하여 그 증감된 내용에 따라 대금액을 조정하기 위한 목적에서였던 것인 사실이 인정되므로, 원고와 위 소외 1외 7인은 총 권리면적에서 환지면적을 뺀 나머지 권리면적 262평방미터나 그 권리면적으로부터 발생할 교부청산금을 매매계약의 목적물로 삼지 않았다고 봄이 상당하고, 따라서 이 사건 교부청산금은 매도인과 매수인의 관계에서는 매도인에게 귀속되어야 한다고 해석하여야 할 것이다.

3. 그렇다면 매도인과 매수인 사이에서도 교부청산금이 매수인에게 귀속되어야 한다고 판단한 원심판결에는, 채증법칙을 위반하여 사실을 잘못 인정하거나 환지청산금의 귀속에 대한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 것이고, 그와 같은 위법은 판결에 영향을 미쳤다고 할 것이므로, 이 점을 지적하는 논지는 이유가 있다.

다만, 피고들 중의 일부는 원고로부터 토지를 매수한 매수인들이 아니라 그들로부터 종전토지의 지분을 전전양도받은 자들로 보여지므로, 그러한 피고들이 최초의 매수인들과의 사이에서 어떠한 내용의 매매계약을 체결하였는가에 따라서는 원고가 같은 피고들에 대하여는 자기에게 청산금이 귀속되는 것으로 주장할 수 없는 경우도 발생할 수 있을 것이고, 한편 원고의 이 사건 청구가 표면적으로는 청주시에 대한 청산금의 청구권이 자기에게 있음의 확인을 구하는 것으로 보여지지만, 피고들이 청산금에 대한 채권을 부당이득하였음을 전제로 하여 그 부당이득한 청산금에 대한 권리를 반환받아 자기가 직접 청주시에 대하여 청산금을 청구할 수 있게 하여 달라는 뜻도 포함되어 있다고 볼 여지가 있어 보이므로, 원심으로서는 위와 같은 점들에 관하여도 추가로 심리판단하여야 할 것이다.

4. 그러므로 원심판결을 파기하여 사건을 원심법원에 환송하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

▣ CASE 7 : 합동·공유인 토지의 환지로 인한 권리변경 기준은
(대법원 1989.8.8. 선고 80다카26871,26888 판결)

판시사항	가. 합동환지처분으로 교부된 토지에 대한 종전 토지소유자들의 권리관계 나. 합동환지처분으로 공유관계가 성립한 경우 지분비율의 결정기준
------	---

【판결요지】

가. 토지구획정리사업 공고 당시 갑의 단독소유이던 토지가 그후 분할되어 각각 을, 병, 정의 소유로 소유자의 변동이 생기게 되었으나 이를 환지처분에 반영시킬 수 없게 되어 종전토지의 실제소유자인 을, 병, 정 공동명의로 합동환지된 경우, 환지된 토지는 환지처분의 내용대로 을, 병, 정의 공동소유가 되고 동인들의 이와 같은 권리취득은 환지확정으로 종전 토지의 소유자에게 교부된 토지에 대하여 법률의 규정에 의하여 주어지는 것이므로 그 권리의 내용은 그 등기와는 상관없이 환지처분의 내용에 따를 수 밖에 없다고 한 원심판단은 정당하다.

나. 합동환지처분으로 공유관계가 성립된 경우 그 지분비율은 단지 종전 토지의 지적만을 기준으로 할 것이 아니고, 환지와 종전토지와의 관계, 위치, 지목, 등위, 이용도, 토질, 환경 등 여러사정을 참작하여 결정된다.

【원심판결】 서울고등법원 1988.9.21. 선고 87나3500,3501 판결

【주 문】

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 각자의 부담으로 한다.

【이 유】

원고 소송대리인의 상고이유 제(1), (2)점을 본다.

원심판결은 그 판시이유에서, 원주시 중앙동 41 답 519평은 원래 소외 이일만 소유하였는데, 이 토지는 같은 동 41의 1,2,3,4로 분할되었고 원심판시와 같은 경로를 거쳐 이 사건 환지확정 당시에는 41의1은 피고, 41의2와 41의4는 원고, 41의3은 소외 최중한, 김도향, 유창석 등 3인 공동의 각 소유였던 사실, 원주시는 1954.6.14.경 위 토지를 포함한 원주시 일원의 토지에 대하여 토지구획정리사업의 시행을 공고한 후 그 구획정리사업을 마치고 1964.12.28. 환지처분이 확정된 사실, 위 토지는 토지구획정리사업을 공고할 당시 위 이일만의 단독소유였으나 그후 위와 같이 소유자의 변동이 생기게 되어 그 소유자의 변동을 환지처분에 반영시킬 수 없게 되어 종전토지의 실제소유자인 원·피고및 소외 최중한, 김도향, 유창석 5인 공동명의로 원주시 중앙동 4 대 137평 2흡, 같은 동 39 대 145평 2흡, 같은 동 54 대 84평 6흡으로 합동환지되고 환지청산금으로 금 89,830원이 원·피고 및 위 소외인들에게 교부되었다고 인정한 후, 환지된 위 3필지의 토지는 환지처분의 내용대로 원·피고 및 소외 최중한, 김도향, 유

창석의 공동소유가 된다 할 것이고 동인들의 이와 같은 권리취득은 환지확정으로 종전토지의 소유자에 교부된 토지에 대하여 법률의 규정에 의하여 주어지는 것이므로 그 권리의 내용은 그 등기와는 상관없이 환지처분의 내용에 따를 수 밖에 없다고 판시하였는 바, 일건 기록에 의하면 원심의 위와 같은 사실의 인정과 판단은 정당하고 거기에 소론과 같은 채증법칙위반, 토지구획정리사업법 제62조의 해석을 잘못된 위법은 없으므로 논지 이유없다.

원고 소송대리인의 상고이유 제(3)점을 본다.

피고가 환지확정으로 인한 촉탁등기에 의하여 그 명의로 소유권이전등기가 경료된 위 중앙동 4 대 137평 2호를 제3자에게 매각하였다고 해서, 환지된 중앙동 39 대지 145평 2호에서 분할된 이 사건 대지인 원주시 중앙동 39의 2 대 17평 2호에 관하여 환지확정으로 인한 촉탁등기에 의하여 원고 명의로 소유권이전등기가 경료된 것을 원고 소유인 것으로 인정하고 이를 추인하였다고 볼 수는 없으므로 원심이 이점에 대한 판단을 하지 않았다고 하더라도 판결결과에는 영향이 없으므로 논지 이유없다.

피고 소송대리인의 상고이유를 본다.

(1) 이 사건 대지인 원주시 중앙동 39의2 대 17평 2호 지상에 피고가 목조합석층 주택 점포 1동 건평 18평 5호, 2층 건평 18평 5호를 소유함으로써 이 사건 대지를 점유하고 있었던 관계로 원주시 및 원·피고 그리고 위 소외인들간에 이 사건 대지를 피고에게 소유권을 이전하여 주기로 명시적 내지는 묵시적 합의가 있었다는 피고의 주장을 배척한 원심의 조치에 채증법칙 위반의 흠은 없다.

(2) 합동환지처분으로 공유관계가 성립된 경우 그 지분비율은 단지 종전토지의 지적만을 기준으로 할 것이 아니고, 환지와 종전토지와의 관계, 위치, 지목, 등위, 이용도, 토질, 환경 등 여러사정을 참작하여 결정된다고 할 것인 바(당원 1971.3.30. 선고 71다 146 판결; 1971.9.28. 선고 71다1365 판결 참조), 위와 같은 여러사정을 참작하여 전공유자간에 피고의 공유지분을 100분의47로 한다는 결정이 있었다는 등의 사정이 없는 한 종전토지의 지적비율이 100분의47에 해당한다고 하여 환지된 토지에 대한 피고의 공유지분이 그와 같다고 할 수는 없을 것이다. 이와 같은 취지에서 피고가 이 사건 토지의 100분의 47 공유지분권자임을 전제로 한 주장을 배척한 원심의 조치는 정당하고 거기에 소론과 같은 채증법칙위반이나 법령위반의 잘못은 없다. 논지 이유없다. 그러므로 상고를 모두 기각하고, 상고비용은 각자의 부담으로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

☐ CASE 8 : 환지처분 후 종전토지로 간주되는 토지는 권리면적 환지면적 (대법원 2005. 4. 29. 선고 2003두3284 판결)

환지사항	<p>[1] 환지 후 토지의 면적이 종전토지에 감보율을 적용한 권리면적보다 큰 이른바 증평환지의 경우, 환지 후 증평된 부분을 포함한 토지 전체가 종전의 토지로 간주되는지 여부(적극)</p> <p>[2] 사업시행자가 별다른 이유 없이 환지등기의 촉탁을 장기간 지체하는 경우, 종전토지의 근저당권자에게 사업시행자에 대하여 환지등기의 촉탁을 신청할 수 있는 조리상의 권리가 있는지 여부(적극)</p>
------	---

【원심판결】 광주고법 2003. 3. 13. 선고 2002누2160 판결

【주문】

상고를 기각한다. 상고비용은 피고가 부담한다.

【이유】

1. 구 토지구획정리사업법(1997. 12. 13. 법률 제5453호로 개정되기 전의 것, 이하 '법'이라 한다) 제62조 제1항에 의하면, 환지처분의 공고가 있는 경우에는 환지계획에서 정하여진 환지는 그 환지처분의 공고일 다음날부터 종전의 토지로 간주되므로, 종전의 토지 위에 존재하던 권리관계는 환지에 그 동일성을 유지하면서 이전하게 되고, 환지의 면적이 종전토지에 감보율을 적용한 권리면적보다 큰 이른바 증평환지의 경우에 있어서도 환지 전체를 종전의 토지로 보는 효과에는 아무런 영향이 없는 것이다 (대법원 1998. 4. 14. 선고 97누13856 판결 등 참조). 한편, 법 제65조 제2항에 의하면, 토지구획정리사업 또는 환지처분으로 인하여 시행지구 안의 토지 또는 건축물에 관한 권리의 변동이 있는 때에는 시행자는 환지처분의 공고가 있는 후 지체 없이 대법원규칙이 정하는 바에 의하여 이에 관한 등기를 신청 또는 촉탁하여야 한다고 규정하고 있는바, 이는 종전토지의 소유자나 근저당권자 등의 권리자가 환지의 권리자로 됨에도 불구하고 같은 조 제3항에 의하여 다른 등기를 경료하지 못함으로써 소유권이나 근저당권 등의 권리를 행사함에 있어 제약을 받게 되어 이를 최소화하기 위하여 사업시행자에게 환지처분의 공고가 있는 후 지체 없이 환지등기를 촉탁하도록 의무를 부과하고 있는 것이라고 할 것이므로, 사업시행자가 별다른 이유 없이 환지등기의 촉탁을 장기간 지체하는 경우 위와 같은 환지의 권리자로서는 사업시행자에 대하여 환지등기의 촉탁에 관한 조리상의 신청권이 있다고 할 것이고, 그러한 권리자로부터 그 신청을 받은 행정청으로서의 상당한 기간 내에 그 신청을 인용하는 적극적 처분을 하거나 각하 또는 기각하는 등의 소극적 처분을 하여야 할 법률상의 응답의무가 있다고 할 것이며, 행정청이 위와 같은 권리자의 신청에 대하여 아무런 적극적 또는 소극적 처분을 하지 않고 있다면 그러한 행정청의 부작위는 그 자체로 위법하다고 할 것이고, 구체적으로 그 신청이 인용될 수 있는지 여부는 소극적 처분에 대한 항고소송의 본안에서 판단하여야 할 사항이라고 할 것이다 .

기록에 의하면, 이 사건 환지의 근저당권자인 원고의 환지등기 촉탁신청에 대하여 피고가 이 사건 사실심변론종결시까지도 아래에서 주장하는 바와 같은 이유에서 환지등기촉탁을 하지 않고 있으면서도 처분으로 불만한 아무런 응답을 하지 않고 있는 사실을 알 수 있는바, 위에서 본 법리에 비추어 보면 피고의 이와 같은 부작위는 그 자체로 위법하다고 할 것이다.

피고는 소유자가 증평환지된 부분의 청산금을 납부하지 않고 있으므로 피고가 환지등기촉탁의무를 이행하지 않고 있는 데에는 정당한 사유가 있다거나 소유자의 증평환지로 인하여 발생하는 청산금납부의무와 사업시행자의 환지등기촉탁의무는 동시이행관계에 있다고 주장하나, 그러한 사유는 소극적 처분에 대한 항고소송의 본안에서 주장할 수 있음은 별론으로 하고 원고의 이 사건 신청에 대한 응답의무를 회피할 사유로 주장할 수는 없는 것이다.

원심이 부작위위법확인을 구하는 이 사건에서 피고의 위 주장의 당부에 대하여서까지 나아가 판단한 것은 적절하지 아니하나, 피고의 부작위가 위법하다고 판단한 결론은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 환지등기촉탁신청권자의 범위 및 확인의 소의 당사자적격 등에 관한 법리오해의 위법이 없다.

피고가 들고 있는 판결들은 이 사건에 원용하기에 적절하지 아니하다.

2. 그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하는 것으로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

▣ CASE 9 : 청산금의 징수, 교부의 대상자는
(대법원 1989.11.10. 선고 88누9923 판결)

판시사항 ○ 토지구획정리사업법에 의한 청산금징수, 교부의 상대방

【판결요지】

토지구획정리사업법에 의한 청산금의 징수, 교부는 권리면적과 현실적인 환지면적과의 과부족으로 인하여 생기는 토지소유자 사이의 경제적 이익의 불균형을 공평하게 조절하기 위한 것이므로, 청산금징수, 교부의 대상은 원칙적으로 환지처분공고당시의 등기부상의 토지소유자라고 할 것이다.

【원심판결】 서울고등법원 1988.7.29. 선고 87구262 판결

【주 문】

상고를 기각한다. 상고비용은 피고의 부담으로 한다.

【이 유】

피고 소송대리인의 상고이유에 대하여,

토지구획정리사업법에 의한 청산금의 징수, 교부는 권리면적과 현실적인 환지면적과의 과부족으로 인하여 생기는 토지소유자 사이의 경제적 이익의 불균형을 공평하게 조절하기 위한 것이고, 이러한 제도적 성질과 위 법 제52조 제2항, 제62조 제5항, 제68조 제1항 등의 규정에 비추어 볼 때, 청산금징수, 교부의 대상은 원칙적으로 환지처분공고당시의 등기부상의 토지소유자라고 하여야 할 것이고(을제24호증, 서울특별시 토지구획정리사업청산금사무처리규칙 제10조 참조), 관계당사자 사이에 청산금징수에 관한 다른 약정이 있다 하더라도 청산금부과처분의 대상은 위 소유자라 할 것이다.

이 사건 토지에 관하여 원심이 원고와 영동전신전화국 직장주택조합과의 매매에 따른 소유권이전등기가 1986.6.3. 위 조합의 구성원 앞으로 경료된 사실을 확정하고, 환지계획변경에 따른 청산금의 지급의무도 환지절차가 종료되기 전에 종전 토지의 소유권을 취득한 위 조합의 구성원에게 귀속된다고 판단한 것은 정당하고, 환지절차에 관하여 아무런 권리의무관계가 없게 된 원고에 대하여 이루어진 청산금부과처분을 위법이라고 한 원심판단에 소론과 같은 법리오해의 위법 등이 있다고 할 수 없다. 논지는 이유없다.

이에 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자의 부담으로 하여 관여법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

▣ CASE 10 : 토지구획정리사업법에 의한 청산금징수, 교부의 상대방
(수원지법 1993.9.16. 선고 92가합22476 제7민사부판결)

판시사항

○ 토지구획정리사업법상 환지대상에서 제외된 청산대상토지에 관한 청산금을 산정함에 있어 감보율을 적용하여야 하는지 여부

【판결요지】

토지구획정리사업법 제52조 제2항은 환지처분시를 기준으로 하여 청산금을 정하도록 규정하고 있고 이는 청산금의 징수와 교부가 종전의 토지에 관하여 객관적으로 존재하던 환지와 현실적으로 지정확인된 환지와의 과부족으로 인하여 발생하는 이득과 손실등의 불공평한 결과를 제거하여 조화시키고자 하는 이념에 입각한 것임에 비추어 불 때 위 규정에 따라 환지처분시를 기준으로 하여 청산금을 산정하는 한 청산대상토지에 관하여 감보율을 적용하여 청산금을 산정하여야 한다.

【이 유】

1. 기초사실

아래의 사실들은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제3,4호증, 갑 제5호증의 1,2, 을 제1호증의 1,2, 을 제2호증, 을 제3호증의 1 내지 4, 을 제4호증의 1,2, 을 제5호증의 1 내지 3, 을 제6호증의1,2, 을 제7호증의 1 내지 3, 을 제8호증의 1 내지 3, 을 제9호증의 1 내지 4, 을 제10호증의 1, 2, 을 제11호증, 을 제12호증의 1,2, 을 제13호증, 을 제14호증의 1 내지 3, 을 제15호증의 1 내지 4, 을 제16호증의 1,2, 을 제17호증의 1,2, 을 제18호증, 을 제19호증의 1 내지 4, 을 제20, 21호증, 을 제22호증의 1 내지 7, 을 제23호증의 각 기재에 변론의 전취지를 종합하면 인정된다.

가. 피고가 1980.3.17. 안양시 안양동, 호계동, 군포시 금정동, 당정동 등 그 일대 2,175,946㎡에 대하여 건설부장관으로부터 토지구획정리사업시행인가를 얻어 안양 제8지구 토지구획정리사업을 시행하여 1990.12.28. 환지처분까지 마쳤으며 이 과정에서 피고는 토지구획정리사업법에 정한 절차를 따랐다.

나. 원고가 위 사업지구 내에 일부가 포함된 군포시 당동 402의 4구거 344㎡과 소외 이명중으로부터 매수하여 1983.12.17. 수원지방법원 안양등기소 접수 126964호로 원고 명의로 소유권이전등기를 마쳤으며, 피고가 위 사업시행 도중인 1988.4.9. 토지구획정리사업법 제43조에 의하여 이를 같은 동 402의 4, 13의 2필지로 분할하였다.

다. 그중 같은 동 402의 13 구거 268㎡(이하 이 사건 토지라 한다)는 감보율 70%를 적용하여 감보한 결과 그 면적이 80.4㎡에 불과하여 토지구획정리사업법의 과소면적에 해당되게 되었으며, 피고는 이에 따라 이 사전 토지에 대하여 환지를 지정하지 아니하고 청산금을 교부하기로 하여 같은 법 제52조에 따라 위 감보된 80.4㎡과 청산금 교부면적으로 삼고, 위 환지처분일에 가까운 1990.10.25.을 기준시점으로 하여 2개의 감정평가기관에 이 사건 토지에 대한 감정평가를 의뢰하여 그 결과의 평균치를 가지고 이 사건 토지의 1㎡의 단가를 금 525,000원으로 하고 그 외에 이 사건 토지의 지

목, 면적, 이용상황, 환경 기타의 사항을 종합적으로 고려하여 이 사건 토지에 대한 청산금을 금 68,380,200원(청산금 산정에 있어서 최종 1㎡의 가격은 금 850,500원이 됨)로 정하였다.

라. 원고는 1993.5.24. 피고에 대하여 위 청산금의 지급을 청구 하였으며 이에 따라 피고는 환지처분 이후인 1993.5.27., 같은 달 29. 원고와 피고간의 90가합6876호 토지인 토청구사건의 소송비용 금 150,000원을 제외한 금 68,230,200원을 원고가 지정하는 통장으로 송금하였다.

2. 원고의 청구원인에 대한 판단

가. 원고의 주장

원고는, 피고가 이 사건 토지에 대하여 원고가 소외 이명종으로부터 매수할 즈음에 지목을 답에서 구거로 임의로 변경하고 소유권자인 원고의 승낙이나 동의 없이 이 사건 토지에 대하여 환지에정지로 지정하였으며 1990.12.28. 환지처분을 하여 이 사건 토지에 대한 원고의 소유권을 상실시켰을 뿐만 아니라 감보율을 일방적으로 70%로 적용하여 권리면적이 80.4㎡에 불과한 과소면적이라는 이유로 환지를 지정하지 아니하여 개발이익의 혜택도 받지 못하게 하고, 나아가 청산금을 산출함에 있어 환지계획에서 제외되어 환지에정지 지정 당시를 기준으로 금전으로써 청산하여야 하는 토지에 관하여는 감보율을 적용하지 아니하고 토지 전체에 관하여 청산금을 산출하여야 함에도 피고는 부당히 적용된 감보율과 지목에 따라 청산금을 산정, 교부하여 개인의 사유재산을 불법으로 침해하였으므로, 피고는 원고에게 이러한 불법 내지 부당한 행정행위로 인한 손해를 배상하여야 한다고 주장한다.

나. 판 단

그러나, 토지구획정리사업법에 따라 피고가 이 사건 토지에 대하여 토지구획정리사업을 실시함으로 인하여 원고가 소유권을 상실한 경우 원고에 대하여 불법행위가 성립되기 위하여는, 소유권자인 원고의 이 사건 토지의 무상제공이 없음에도 피고가 이 사건 토지에 대하여 환지도 지정하지 아니할 뿐더러 청산금을 지급하지 않기로 결정하여 환지계획의 청산금명세에 포함시키지 않은 채 사업을 시행하고 환지처분의 공고를 거쳐 그 토지의 소유권을 상실시키거나, 청산금을 지급하기로 결정한 경우에도 청산금산정절차에 중대한 하자가 있어야 하는 것이고 이러한 사정 없이 토지구획정리사업법에 따라 환지처분을 함에 있어서 원고의 승낙이 없다거나 피고가 일방적으로 감보율을 정하여 과소면적이 된다는 이유로 청산금만을 교부하고 그 금액이 시가보다 적다거나 이 사건 토지에 대한 지목이답에서 구거로 변경되어 원고의 사유재산이 침해되었다는 원고의 주장 자체만으로는 피고의 환지처분이 원고에 대하여 불법행위가 성립된다고는 볼 수 없다고 할 것이다.

나아가 청산금을 정함에 있어 감보율을 적용할 것인가에 관하여 보건대, 1980.1.4. 법제3255호로 토지구획정리사업법이 개정되면서 법 제52조 제2항을 신설하여 환지처분시를 기준으로 하여 청산금을 정하도록 규정하고 있고 청산금의 징수와 교부가 종전의 토지에 관하여 객관적으로 존재하던 환지와 현실적으로 지정확인된 환지와의 과부족으로 인하여 발생하는 이득과 손실 등의 불공평한 결과를 제거 조화시키고자 하

는 이념에 입각한 것임에 비추어 볼 때 청산금의 산정시기를 위 신설된 규정에 따라 환지처분시를 기준으로 하여 청산금을 산정하는 한 청산대상 토지에 관하여 감보율을 적용하여 청산금을 산정하여야 할 것이므로(원고 대리인이 들고 있는 대법원 1976.10.26. 선고 76다1533 판결은 구법시대에 관한 판결로서 청산금의 산정시기를 환지예정지 지정 당시를 기준으로 하여 청산금을 산정하게 될 때의 판결로 이 사건에 적합한 판결이 아니다), 이 점을 들어 다투는 원고의 위 주장도 이유 없으며 달리 이 사건 청산금지급에 관하여 피고의 잘못을 인정할 증거가 없다.

3. 그러므로 피고의 불법행위를 전제로 하는 원고의 이 사건 청구는 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

☐ CASE 11 : 일부 흠결이 있는 환지처분의 효력 등
(대법원 1991.5.10. 선고 90누3591 판결)

판시사항	<p>가. 토지소유자에 대한 환지확정의 통지가 누락되었으나 일단 공고되어 확정된 환지처분의 효력 유무(적극)</p> <p>나. 토지구획정리사업을 시행하면서 1980.1.4. 토지구획정리사업법 개정 전에 환지계획을 인가받았으나 위 법 개정 후 당초의 환지계획을 변경하여 변경인가를 받아 환지처분을 한 경우의 청산금산정의 기준시(=환지처분시의 토지가격)</p>
------	---

【판결요지】

가. 토지구획정리사업법 제61조 제5항에 의하면, 시행자가 환지처분을 하고자 할 때에는 환지계획에서 정한 사항을 토지소유자에게 통지하고 이를 공고하도록 되어 있으나 위 제61조와 같은 법 제62조의 규정을 종합하여 보면 환지처분은 개별적인 통지의 유무와는 관계 없이 공고에 의하여 외부적으로 성립하고 그 환지처분은 공고익일부터 실체법상의 효과가 발생하는 것이므로 토지소유자에 대한 환지확정의 통지가 누락되었다 하더라도 일단 공고되어 확정된 환지처분이 당연무효가 된다고 할 것은 아니다.

나. 1980.1.4. 법률 제3255호로 개정되기 전의 토지구획정리사업법 시행 당시에는 같은법 제46조에 의해 그 환지계획의 인가가 있었다면 그 청산금의 산정은 환지계획인가시의 토지가격을 기준으로 하여야 할 것이나, 1988.1.4. 개정된 위 법률은 위 규정을 개정하면서 제52조 제2항을 신설하여 청산금은 환지처분시 결정하도록 하였으므로 위 개정법률시행 이후에 환지계획이 인가되고 이에 따라 환지처분이 이루어 졌다면 그 청산금의 산정은 환지처분시의 토지가격을 기준으로 하여야 할 것인바, 토지구획정리사업을 시행하면서 위 법 개정 이전에 환지계획을 인가받았으나 개정 후 면적변경 등의 사유가 있어 당초의 환지계획을 변경하여 그 변경인가를 받아 공고한 후 환지처분을 하였다면, 결국 이 사건 토지구획정리사업의 환지계획인가와 환지처분은 모두 위 개정법률시행 이후에 이루어진 것이므로 청산금의 산정은 환지처분시의 토지가격을 기준으로 하여야 한다.

【원심판결】 서울고등법원 1990.4.4. 선고 86구1117 판결.

【주 문】

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 원고들의 부담으로 한다.

【이 유】

원고들 소송대리인의 상고이유에 대하여

1. 토지구획정리사업법 제61조 제5항에 의하면, 시행자가 환지처분을 하고자 할 때에

는 환지계획에서 정한 사항을 토지소유자에게 통지하고 이를 공고하도록 되어 있다. 그러나 위 제61조와 제62조의 규정을 종합하여 보면, 환지처분은 개별적인 통지의 유무와는 관계 없이 공고에 의하여 외부적으로 성립하고 그 환지처분은 공고의일부터 실제법상의 효과가 발생하는 것이며, 따라서 토지소유자에 대한 환지확정의 통지가 누락되었다 하더라도 일단 공고되어 확정된 환지처분이 당연무효가 된다고 할 것은 아니다 (당원 1982.7.27. 선고 80누523 판결; 1990.9.25. 선고 88누2557 판결; 1990.10.10. 선고 89누4673 판결 참조).

원심이 확정된 바에 의하면, 피고는 이 사건 환지확정처분을 적법히 공고하였다는 것이므로 비록 원고들에 대한 개별적인 통지가 누락되었다 하더라도 일단 공고되어 확정된 환지처분이 당연무효가 된다고 할 수 없는 것이다. 같은 취지의 원심판단은 정당하고 소론과 같은 위법이 없다. 논지는 이유 없다.

2. 1980.1.4. 법률 제3255호로 개정되기 전의 토지구획정리사업법 제46조에 의하면, 시행자는 시행지구 내의 토지에 관한 환지처분을 행하기 위하여 환지계획을 정하여야 하고, 그 환지계획에는 ‘필별과 권리별로 된 청산금명세’를 정하여야 한다고 되어 있었고, 따라서 이 법 시행당시에 그 환지계획의 인가가 있었다면 그 청산금의 산정은 환지계획인가시의 토지가격을 기준으로 하여야 할 것이다. 그러나 1980.1.4. 개정되고, 부칙 제1조에 의하여 공포 후 3개월이 지난 날로부터 시행된 위 규정은 종전에 환지계획에서 정하여야 하는 것으로 하던 ‘필별과 권리별로 된 청산금 명세’를 ‘필별과 권리별로 된 청산대상토지명세’로 개정하고, 제52조 제2항을 신설하여 청산금은 환지처분시 결정하도록 하였으므로 위 개정법률 시행 이후에 환지계획이 인가되고 이에 따라 환지처분이 이루어졌다면 그 청산금의 산정은 환지처분시의 토지가격을 기준으로 하여야 할 것이다.

원심이 확정된 바에 의하면, 피고가 이 사건 토지구획정리사업을 시행하면서 1974.5.6. 환지계획을 인가받았으나 그 후 확정측량결과에 의한 면적변경등의 사유가 있어 당초의 환지계획을 변경하여 공람절차를 거쳐 1984.12.18. 그 변경인가를 받아 공고하였고, 위 변경인가 된 환지계획에 따라 1986.2.26. 이 사건 환지처분을 하였다는 것이므로 결국 이 사건 토지구획정리사업의 환지계획인가와 환지처분은 모두 위 개정법률 시행 이후에 이루어진 것이고, 따라서 청산금의 산정은 환지처분시의 토지가격을 기준으로 하여야 할 것이므로 원심이 같은 취지에서 피고가 이 사건 환지처분시에 가까운 1985.11.13. 현재의 토지가격을 기준으로 평가하여 청산금을 산정한 것은 적법하다고 하였는바, 원심의 이와 같은 판단은 정당하고 소론과 같은 토지구획정리사업법의 청산금산정시기에 관한 법리오해나 심리미진, 채증법칙위배로 인한 사실오인의 위법이 없다. 소론이 내세우는 판례도 이 사건에 적절하지 않다. 논지는 이유 없다.

이상의 이유로 상고를 모두 기각하고 상고비용은 패소자의 부담으로 하여 관여법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

☐ CASE 12 : 지장물제거에 따른 손실보상의무 발생시점은
(대법원 1991.6.11. 선고 90다20442 판결)

판시사항	○ 토지구획정리사업법 제40조 제1항에 의한 건축물 등의 이전 또는 제거로 인한 토지구획정리사업시행자의 건축물 등 소유자에 대한 같은 법 제41조 제1항의 손실보상의무 발생시기
------	--

【판결요지】

토지구획정리사업법 제40조 제1항, 제41조 제1항, 제56조 제1항의 각 규정에 의하면, 토지구획정리사업시행자의 같은 법 제40조 제1항에 의한 건축물 및 장애물 등의 이전 또는 제거로 인한 같은 법 제41조 제1항의 손실보상의무는 건축물 등 건축되어 있던 종전토지가 환지예정지로 지정되었다는 사실만으로써 발생하는 것이 아니고, 사업시행자가 건축물 소유자에 대하여 건축물 등의 이전 등 처분을 한 경우에 비로소 발생한다고 보아야 한다.

【원심판결】 부산고등법원 1990.11.15. 선고 90나783 판결

【주 문】

상고를 기각한다. 상고비용은 원고의 부담으로 한다.

【이 유】

상고이유를 판단한다.

원심판결 이유에 의하면, 원심은 피고가 1970년경 원고 소유의 마산시 양덕동 405 대 207평 및 같은동 406 대 390평을 포함한 마산시 회원, 석전지구 토지구획정리사업을 시행함에 있어서, 위 2필지 중 원고 소유의 창고 및 공장건물이 존치되어 있는 부분 863.1평방미터를 체비지로 지정하여 이를 소외 이석봉(원심공동피고이었음)에게 공사비 지급명목으로 양도한 사실을 당사자간의 다툼없는 것으로 인정하고 나서, 원고의 예비적 청구원인, 즉 피고가 이 사건 체비지를 그 지상 건축물 소유자인 원고에게 양도하지 아니하고 다른 사람에게 매도함으로써 원고로서는 그 지상의 건축물을 철거하여 다른 곳으로 사업장을 이전할 수 밖에 없게 되었으므로 사업시행자인 피고로서는 토지구획정리사업법(이하 법이라고만 한다) 제40조, 제41조에 의하여 위 건축물이 철거됨으로 인한 건물시기 및 전기시설이전비 상당의 손해를 보상할 의무가 있다는 주장에 대하여 위법 제40조, 제41조 등의 손실보상규정은 토지구획정리사업 도중 그 사업의 시행을 위하여 필요하여 건축물 및 장애물 등을 이전하거나 제거하는 경우의 손실보상규정으로서 이 사건과는 관련이 없어 적용대상이 되지 못한다는 이유로 원고의 예비적청구를 기각하였다.

위 법 제40조 제1항에 의하면, 시행자는 제56조 제1항의 규정에 의하여 환지예정지를 지정하는 경우에 필요한 때에는 시행지구 안에 있는 건축물 등 및 장애물 등을 이전하거나 제거할 수 있고, 법 제41조 제1항에 의하면, 제40조 제1항의 처분으로 인하여

손실을 받은 자가 있을 때에는 시행자는 그 손실을 보상하도록 규정하고 있는바, 위 각 규정에 의하면, 건축물 등이 건축되어 있는 종전토지가 환지예정지로 지정되었다는 사실만으로 시행자에게 손실보상의무가 발생하는 것은 아니고, 시행자가 건축물 소유자에 대하여 건축물 등의 이전, 제거처분을 한 경우에 비로소 손실보상의무가 발생한다고 보아야 할 것이다.

그런데, 기록에 의하면, 시행자인 피고가 건축물이 소유자인 원고에 대하여 법 제40조 제1항에 의한 이전, 제거처분을 하였음을 찾아볼 만한 아무런 자료가 없으니, 피고가 원고에 대하여 위 이전, 제거처분을 하였음을 전제로 한 원고의 위 손실보상청구권은 발생할 여지가 없다고 보아야 할 것이다.

이 사건에 관하여 위 손실보상규정이 적용될 수 없다고 본 원심의 판단은 그 이유설시에 있어 미흡한 점이 있지만 결론은 정당하다. 결국 주장은 이유없다.

그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자의 부담으로 하여 관여법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

☐ CASE 13 : 위법한 환지처분의 효력은
(대법원 1991.7.23. 선고 91다15638 판결)

환지사항	○ 환지지정이나 청산금교부 없이 한 환지처분의 공고 후에 환지전 토지의 소유자가 토지구획정리사업법 제63조에 의하여 마쳐진 지방자치단체명의의 소유권보존등기의 말소를 구할 수 있는지 여부(소극)
------	---

【판결요지】

토지구획정리사업시행자가 환지전 토지에 대하여 환지를 정하지 아니하였다든가 청산금을 교부하지 아니한 위법이 있다는 사유만으로는 이미 확정된 환지처분까지를 당연무효라고 할 수 없으므로, 환지전 토지의 소유자는 환지처분의 공고로 인하여 그 소유권을 상실하였다 할 것이니 그 후 토지구획정리사업법 제63조에 의하여 마쳐진 지방자치단체 명의의 소유권보존등기의 말소를 구할 수 없다.

【원심판결】 서울고등법원 1991.4.10. 선고 90나40950 판결

【주 문】

상고를 기각한다. 상고비용은 원고의 부담으로 한다.

【이 유】

상고이유를 본다.

토지구획정리사업시행자인 피고가 환지전 이 사건 토지에 대하여 환지를 정하지 아니하였다든가 청산금을 교부하지 아니한 위법이 있다는 사유만으로는 이미 확정된 환지처분까지를 당연무효라고 할 수 없는 것이고(당원 1972.9.26.선고 72누134 판결 참조), 가사 환지전 이 사건 토지가 원고의 소유였다 하더라도 이 사건 환지처분의 공고로 인하여 그 소유권은 상실되었다 할 것이므로 같은 취지에서 원심이 토지구획사업정리법 제63조에 의하여 마쳐진 피고명의로 이 사건 소유권보존등기의 말소를 구하는 원고의 청구를 받아들이지 아니한 것은 정당 하고 거기에 지적하는 바와 같은 법리의 오해나 원고의 주장을 잘못보고 판단한 위법이 없다.

주장은 어느 것이나 이와 다른 견해에서 원심판결을 탓하는 것에 돌아간다.

그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자의 부담으로 하여 관여법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

▣ CASE 14 : 시행자 승계에 따른 권리의무의 범위는
(대법원 1995.3.14. 선고 94다6666 판결)

판시사항	<p>가. 토지구획정리사업법 제79조 제2항 소정의 사업시행자의 변경으로 인한 권리의무의 승계가 있었다고 본 사례</p> <p>나. ‘가’항의 경우 새로운 사업시행자에게 토지구획정리사업의 시행을 명하면서 붙인 인가조건의 성질과 효력</p> <p>다. ‘나’항의 인가조건에 의하여 승계되는 의무의 범위를 제한할 수 있는지 여부</p>
------	---

【판결요지】

가. 토지구획정리사업시행자의 변경으로 인한 권리의무의 승계에 관한 토지구획정리사업법 제79조 제2항의 규정상, 도지사가 토지구획정리조합에 대한 설립 및 사업인가를 취소하고 같은 법 제7조 제1항 제2호에 따라 지방자치단체인 시에게 그 토지에 대한 구획정리사업의 시행을 명한 것은 같은 법 제79조 제2항 소정의 “시행자 등의 변동이 있는 때”에 해당함이 분명하므로, 구획정리조합의 기존 채무가 새로운 사업시행자인 시가 승계할 채무인지 여부는 결국 그 채무가 종전의 시행자인 구획정리조합이 “같은 법 또는 같은 법에 의한 명령이나 규약, 정관 또는 시행규정의 규정에 의하여” 부담하게 된 채무인지 여부에 달려있는데, 종전의 시행자인 구획정리조합의 창업비지급채무가 조합정관의 규정에 따라 대의원회의의 적법한 의결을 거쳐 감독관청인 도시사로부터 인가받은 사업계획의 범위 내에서 부담하게 된 채무라면, 그 창업비지급채무는 다른 사정이 없는 한, 위 법률의 규정에 따라 새로 시행자가 된 시에게 당연히 승계된 것으로 보아야 한다고 한 사례.

나. ‘가’항의 경우, 도지사의 시에 대한 인가조건 중 사업계획(자금계획)의 범위에 관하여 제반 사업비는 현금지급을 원칙으로 하고 부득이 현물지급시는 도지사의 승인을 받아 지급하도록 명한 부분은, 그 내용과 형식에 비추어 도지사가 시에게 새로 토지구획정리사업을 인가하면서 붙인 부관으로 봄이 상당하고, 이러한 부관상의 의무는 수인가자가 도지사에게 부담하는 공법상의 의무에 지나지 아니하고 그 효력이 제3자에게 미친다고 할 수 없다.

다. 만일 ‘나’항의 인가조건이, 구획정리조합이 이미 현물인 체비지로 지급하기로 약정한 사업비에 관한 채무조차도 도지사의 승인이 없는 한 반드시 현금으로 지급할 것을 명하는 것이어서, 구획정리조합의 창업비지급채무는 현금지급의 범위 내에서만 시에게 승계된다는 내용의 것이라면, 이와 같은 내용의 인가조건은 권리의무의 승계에 관한 토지구획정리사업법 제79조 제2항의 규정에 반하여 인가의 상대방도 아닌 창업비지급채무의 채권자의 기존의 권리를 침해하는 것으로서 그 한도 내에서 효력이 없는 것이라고 하지 않을 수 없으므로, 시에 대한 인가일 이전에 이미 발생되어 구획정리조합으로부터 시가 승계한 ‘가’항의 창업비지급채무는 위 인가조건에 따라 현물지급이 제한된다고 볼 수 없고, 위 인가조건은 시에 대한 시행인가 이후에 새로 발생되

어 지출되는 제반 사업비에 관하여 인가의 상대방인 시에게 현물지급을 제한하는 의무를 명하는 범위 내에서만 유효하다고 해석하여야 한다.

【원심판결】 대전고등법원 1993.12.17. 선고 93나1686 판결

【주 문】

원심판결을 파기하고, 사건을 대전고등법원에 환송한다.

【이 유】

상고이유를 본다.

1. 원심은 그 거시증거에 의하여 원고가 1979.7.경 소외 맹완재 등과 천안시 성정동등 일대 토지에 대한 토지구획정리사업을 추진하기 위하여 토지구획정리사업추진위원회를 구성하고, 위 추진위원회의 사업을 개시하면서 위 추진위원회와 사이에 원고가 먼저 토지구획정리사업조합의 설립 등에 소요되는 비용을 조달하여 지출하고, 위 추진위원회는 차후 토지구획정리사업조합이 설립되면 위 조합으로 하여금 원고의 조달비용을 조합의 창업비로 보아 그 토지구획정리사업 시행과정에서 생기는 체비지로써 지급하기로 약정한 사실, 원고는 그 후 위 약정에 따라 상당한 비용을 지출하여 토지구획정리사업조합의 설립을 추진한 끝에 1981.11.2. 충청남도지사로부터 그 사업인가 및 조합설립인가를 받았고, 위 인가에 따라 1982.6.12. 천안서부지구 구획정리사업조합이 창립되었으며, 이어 위 조합의 토지구획정리사업이 대부분 완료된 1986.4.29.경 원고는 위 약정에 따라 조합설립 등에 이르기까지 원고가 조달, 지출한 창업비가 금 283,538,000원이라면서 이를 체비지로 지급하여 줄 것을 위 조합에 청구한 사실, 위 조합은 자금차입방법, 이율, 상환방법 등은 조합대의원회의 결의에 의하도록 규정하고 있는 조합정관 제19조에 따라 1986. 5. 24. 조합대의원회를 개최하여 총대의원 75명 중 60명의 참석 및 참석대의원 중 33명의 찬성으로 충청남도지사로부터 인가받은 사업계획상의 자금계획 중 증액된 예비비의 범위 내에서 원고의 청구금 전액을 창업비로 지급하되 그 지급방법은 조합설립인가 당시의 평당 단가 금 59,000원으로 환산한 체비지 4,805평 7흡 2작을 양도하기로 결의하고, 이에 따라 같은 해 12.10.까지 사이에 수회에 걸쳐 금 226,577,700원 상당의 체비지 23필지 3,840평 3흡을 원고에게 양도한 사실, 충청남도지사는 1987.11.26. 위 조합이 지정된 기간내에 사업을 완료하지 못하였고, 조합의 기능이 중단된 상태에 있으며 조합시행을 계속하게 함이 공익에 해가 될 우려가 있다는 이유로 토지구획정리사업법 제77조 제3항에 의하여 위 조합에 대한 설립 및 사업인가를 취소하였고, 1988.2.26. 같은 법 제7조 제1항 제2호에 의하여 피고 시에게 위 천안서부지구토지에 대한 구획정리사업인가를 하여 피고 시가 그 이후 위 사업의 시행자로서 구획정리사업을 완료한 사실 등을 각 인정한다. 위 조합은 대의원회 결의에 따른 창업비 잔액 금 56,960,300(283,538,000 - 226,577,700)원 상당의 체비지 965평 4흡 2작의 소유권을 원고에게 양도할 의무가 있고, 이 의무는 새로이 위 토지구획정리사업의 시행자가 된 피고 시에게 승계되었다는 원고의 주장에 대하여 토지구획정리사업법 제16조, 제32조 제31조 제1항 등에 의하면

토지구획정리사업을 시행하는 조합이나 지방자치단체는 감독관청으로 부터 인가를 받아야 하고, 사업시행 중 그 사업계획을 변경하고자 할 때에도 다시 인가를 받아야 하므로, 인가된 사업계획의 범위 내에서만 위 토지구획정리사업을 시행할 수 있고, 그 범위 내에서 시행한 행위만이 위 법에 따른 효과가 발생한 것 뿐이라고 할 것인데, 충청남도지사의 피고 시에 대한 사업계획(자금계획)의 범위에 관한 인가조건 제5항을 보면 “본 사업의 재원은 투자계획에 어긋나지 않게 자금관리에 만전을 기하고 인가시부터 지출되는 공사비등 제반 사업비는 본 인가사항에 맞추어 현금지급을 원칙으로 하고, 부득이 현물지급시는 지급 당시의 가격을 2개 이상의 공인토지평가사의 평가금액으로 도지사의 승인을 받아 지급할 것이며, 잔액사업비 지출은 예산회계규정에 의하여 집행할 것”이라고 명시하고 있는 바, 위와 같은 자금계획에 관한 인가조건 역시 피고 시의 사업계획의 범위를 정하는 조건이라 할 것이고, 위 인가조건에 의하면 피고 시는 차후 위 조합이 부담하고 있던 제반 사업비 등에 관한 기존의 모든 채무를 현물이 아닌 현금으로만 지급하라는 것이고, 따라서 위 조합이 이미 현물로 지급하기로 약정한 사업비에 관한 채무조차도 감독관청의 승인이 없는 한 반드시 현금으로 지급하라는 것이므로, 결국 위 조합의 설립과정에서 발생한 사업비로서 위 조합이 부담하고 있던 제반 사업비의 일종으로 봄이 상당한 위 조합의 원고에 대한 창업비지급채무 역시 위 인가조건에 따라 현금지급의 범위 내에서만 피고 시에게 승계되었을 뿐 현물지급부분은 피고 시에게 승계됨이 없이 앞서의 위 조합에 대한 인가취소로써 소멸되었다고 판단하여 원고의 이 사건 청구를 배척하였다.

2. 그러나 토지구획정리사업법 제79조 제2항은 토지구획정리사업시행자의 변경으로 인한 권리의무의 승계에 관하여 “시행자 등에 변동이 있을 때에는 이 법 또는 이 법에 의한 명령이나 규약, 정관 또는 시행규정의 규정에 의하여 종전의 시행자 등이 행하거나 시행자 등에 대하여 행한 처분, 절차 기타의 행위는 새로 시행자 등으로 된 자가 행하거나 새로 시행자 등으로 된 자에 대하여 행한 것으로 본다”고 규정하고 있고, 이 사건에서 원심이 인정한 바와 같이 충청남도지사가 위 천안서부지구 구획정리조합에 대한 설립 및 사업인가를 취소하고 같은 법 제7조 제1항 제2호에 따라 피고 시에게 위 천안서부지구토지에 대한 구획정리사업의 시행을 명한 것은 같은 법 제79조 제2항 소정의 “시행자 등의 변동이 있는 때”에 해당함이 분명하므로, 이 사건 창업비지급채무가 새로운 사업시행자인 피고 시가 승계할 채무인지 여부는 결국 동 채무가 종전의 시행자인 위 조합이 “같은법 또는 같은법에 의한 명령이나 규약, 정관 또는 시행규정의 규정에 의하여” 부담하게 된 채무인지 여부에 달려있다고 할 것인 바, 이 사건의 경우 원심이 확정된 사실관계에 의하더라도 종전의 시행자인 위 조합의 원고에 대한 창업비지급채무는 조합정관의 규정에 따라 대의원회의 적법한 의결을 거쳐 감독관청인 충청남도지사로부터 인가받은 사업계획의 범위 내에서 부담하게 된 채무라는 것이므로, 위 창업비지급채무는 다른 사정이 없는 한 위 법률의 규정에 따라 새로 시행자가 된 피고 시에게 당연히 승계된 것으로 보아야 할 것이다(당원 1990.11.13. 선고 90다카2304 판결 참조).

그리고 원심이 들고 있는 위 인가조건 제5항은 그 내용과 형식에 비추어 충청남도지

사가 피고 시에게 새로 토지구획정리사업을 인가하면서 붙인 부관으로 봄이 상당하고, 이러한 부관상의 의무는 수인가자가 인가권자에게 부담하는 공법상의 의무에 지나지 아니하고 그 효력이 제3자에게 미친다고 할 수 없는 것이므로, 만일 원심이 판단한 바와 같이 위 인가조건이 위 조합이 이미 현물인 체비지로 지급하기로 약정한 사업비에 관한 채무조차도 충청남도지사의 승인이 없는 한 반드시 현금으로 지급할 것을 명하는 것이어서, 위 조합의 원고에 대한 창업비지급채무는 현금지급의 범위 내에서만 피고 시에게 승계된다는 내용의 것이라면, 이와 같은 내용의 인가조건은 권리의무의 승계에 관한 위 토지구획정리사업법 제79조 제2항의 규정에 반하여 인가의 상대방도 아닌 원고의 기존의 권리를 침해하는 것으로서, 그 한도 내에서 효력이 없는 것이라고 하지 않을 수 없다.

따라서 피고 시에 대한 인가일 이전에 이미 발생되어 위 조합으로 부터 피고 시가 승계한 이 사건 창업비지급채무는 위 인가조건 제5항에 따라 현물지급이 제한된다고 볼 수 없고, 위 인가조건은 피고 시에 대한 시행인가 이후에 새로 발생되어 지출되는 제반 사업비에 관하여 인가의 상대방인 피고 시에게 현물지급을 제한하는 의무를 명하는 범위 내에서만 유효하다고 해석하여야 할 것이다.

그럼에도 불구하고 원심이 이와 달리 위 조합의 원고에 대한 채무는 위 인가조건에 따라 현금지급의 범위 내에서만 피고 시에게 승계되고, 현물지급 부분은 위 인가조건에 따라 피고 시에게 승계됨이 없이 위 조합에 대한 인가취소로써 소멸되었다고 판단하고 말았으니, 원심판결에는 토지구획정리사업시행자의 변경이 있는 경우 그 권리의무의 승계범위와 위 인가조건에 대한 해석에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이므로, 이 점을 지적하는 상고논지는 이유 있다.

3. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략하고 원심판결을 파기하여, 이 사건을 원심인 대전고등법원에 환송하기로 관여 법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

▣ CASE 15 : 사업(환지방식)중인 토지의 공시지가 산정여부 및 기준
(대법원 1997. 11. 28. 선고 96누13620 판결)

판시사항

- [1] 토지구획정리사업 시행지구 내의 토지에 대하여 매년 개별토지가격을 결정할 수 있는지 여부(적극)
- [2] 토지구획정리사업 시행지구 내의 토지에 대하여 토지구획정리사업 법상 그 사용·수익이 제한되는 등의 사정이 있더라도 지방자치단체장이 당해 토지에 대하여 한 3개년의 각 개별토지가격결정이 정당하다고 한 사례
- [3] 토지구획정리사업지구 내의 토지에 대한 개별토지가격 산정 방법

【판결요지】

- [1] 구 지가공시및토지등의평가에관한법률(1995. 12. 29. 법률 제5108호로 개정되기 전의 것) 제10조 제1항, 지가공시및토지등의평가에관한법률시행령 제12조, 구 개별토지가격합동조사지침(1993. 7. 19. 국무총리훈령 제281호로 개정되기 전의 것) 제14조에 따라 건설부장관이 정한 1992년도, 1993년도, 1994년도의 각 개별공시지가 조사요령의 관련 규정들을 종합하면, 행정관청은 과세대상이 되는 토지에 대하여 매년 개별토지가격을 결정하여야 하고 토지구획정리사업 시행지구 내의 토지라고 하여 달리 볼 것은 아니다.
- [2] 당해 토지가 토지구획정리사업 시행지구 내의 토지에 해당하여 토지구획정리사업 법상 그 사용·수익이 제한되고 환지처분의 공고가 있을 후 환지촉탁등기를 하기까지 다른 등기가 금지되며, 청산금은 환지처분시 결정된다는 등의 사정이 있다고 하더라도 환지 확정시에 비로소 개별토지가격을 산정할 수 있는 것은 아닐 뿐 아니라, 환지 확정이 되기까지의 기간 동안 토지구획정리사업의 시행공고 당시의 개별토지가격이 그대로 유지되는 것도 아니므로, 지방자치단체장이 한 당해 토지에 대한 1992년도, 1993년도 및 1994년도의 각 개별토지가격결정을 무효로 볼 수 없다고 한 사례.
- [3] 구 지가공시및토지등의평가에관한법률(1995. 12. 29. 법률 제5108호로 개정되기 전의 것) 제9조, 제10조, 구 개별토지가격합동조사지침(1993. 7. 19. 국무총리훈령 제281호로 개정되기 전의 것) 제7조 등의 규정에 의하면, 개별토지가격은 기본적으로 표준지의 공시지가를 기준으로 하여 대상 토지의 이용상황 등의 토지특성에 따른 객관적인 이용가치를 비교·평가하는 것이고, 토지구획정리사업법 제57조 제1항의 규정 취지에 비추어 특별한 사정이 없는 이상 환지예정지는 그대로 환지로 확정되는 것이므로, 토지구획정리사업지구 내의 토지에 대한 개별토지가격 산정은 그 산정 기준일 당시 종전 토지에 대한 환지예정지가 지정되어 있고 그 지정의 효력이 발생한 이후로서 환지처분의 공고일 이전인 경우에는 종전 토지의 소유자가 사용·수익권을 가지는 환지예정지의 토지특성을 표준지와 비교·조사하여 산정하여야 한다.

【원심판결】 광주고법 1996. 7. 25. 선고 95구1216 판결

【주문】

상고를 기각한다. 상고비용은 원고(선정당사자)의 부담으로 한다.

【이유】

상고이유(제출기간을 초과한 상고이유보충서는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 본다.

1. 제1점에 대하여

구 지가공시및토지등의평가에관한법률(1995. 12. 29. 법률 제5108호로 개정되기 전의 것, 이하 '법'이라 한다) 제10조 제1항, 법시행령 제12조, 개별토지가격합동조사지침 제14조에 따라 건설부장관이 정한 1992년도, 1993년도, 1994년도의 각 개별공시지가 조사요령의 관련 규정들을 종합하면, 행정관청은 과세대상이 되는 토지에 대하여 매년 개별토지가격을 결정하여야 하고 토지구획정리사업 시행지구 내의 토지라고 하여 달리 볼 것은 아니라 할 것이다.

원심이 같은 취지에서, 이 사건 토지가 토지구획정리사업 시행지구 내의 토지에 해당하여 토지구획정리사업법상 그 사용·수익이 제한되고 환지처분의 공고가 있는 후 환지촉탁등기를 하기까지 다른 등기가 금지되며, 청산금은 환지처분시 결정된다는 등의 사정이 있다고 하더라도 환지 확정시에 비로소 개별토지가격을 산정할 수 있는 것은 아닐 뿐 아니라, 환지 확정이 되기까지의 기간 동안 토지구획정리사업의 시행공고 당시의 개별토지가격이 그대로 유지되는 것도 아니므로, 피고가 한 이 사건 토지에 대한 1992년도, 1993년도 및 1994년도의 각 개별토지가격결정을 무효로 볼 수 없다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유에서 지적하는 바와 같은 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

2. 제2점에 대하여

법 제9조, 제10조, 구 개별토지가격합동조사지침(1993. 7. 19. 국무총리훈령 제281호로 개정되기 전의 것) 제7조 등의 규정에 의하면, 개별토지가격은 기본적으로 표준지의 공시지가를 기준으로 하여 대상 토지의 이용상황 등의 토지특성에 따른 객관적인 이용가치를 비교·평가하는 것인바, 토지구획정리사업법 제57조 제1항은 "환지예정지가 지정된 경우에는 종전 토지의 소유자 및 임차권자 등은 환지예정지의 지정의 효력발생일로부터 환지처분의 공고가 있는 날까지 환지예정지 또는 그 부분에 대하여 종전과 동일한 내용의 권리를 행사할 수 있으며, 종전의 토지에 대하여는 이를 사용하거나 수익할 수 없다."고 규정하고 있고, 특별한 사정이 없는 이상 환지예정지는 그대로 환지로 확정되는 것이므로, 토지구획정리사업지구 내의 토지에 대한 개별토지가격 산정은 그 산정 기준일 당시 종전 토지에 대한 환지예정지가 지정되어 있고 그 지정의 효력이 발생한 이후로서 환지처분의 공고일 이전인 경우에는 종전 토지의 소유자가 사용수익권을 가지는 환지예정지의 토지특성을 표준지와 비교·조사하여 산정함이 상당하다고 할 것이다.

기록에 의하면, 이 사건 토지에 대한 1992년도 개별토지가격의 산정 기준일 당시에는

토지구획정리법에 의한 환지예정지가 아직 지정되지 아니하였으나 1993년도 및 1994년도 개별토지가격의 산정 기준일 당시에는 42블록 2로트라는 가지번으로 환지예정지가 지정되어 그 지정의 효력이 발생하였음을 알 수 있으므로, 원심이, 피고가 1992년도 개별토지가격은 광주광역시 광산구 비아동 458 토지를 비교표준지로 선정하여 토지구획정리사업 시행 이전의 이 사건 토지의 특성 등을 비교·조사하여 산정하는 한편 1993년도 및 1994년도의 개별토지가격은 토지구획정리사업지구 내의 토지로서 56블록 6로트에 위치한 토지를 비교표준지로 선정하여 이 사건 토지에 대한 환지예정지의 토지특성 등을 비교·조사하여 산정한 조치는 적법하다는 취지로 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유에서 지적하는 바와 같은 범리오해, 심리미진, 채증법칙 위배 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

3. 그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자의 부담으로 하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

☐ CASE 16 : 공람의견에 따른 환지계획 변경시 재공람 여부
(대법원 2001. 10. 30. 선고 99두11110 판결)

판시사항	<p>[1] 구 토지구획정리사업법상 최초의 공람과정에서 제시된 이해관계인의 의견에 따라 환지계획을 수정하여 인가신청하는 경우, 그 전에 수정된 내용에 대한 재공람절차를 거쳐야 하는지 여부(적극)와 그 재공람절차를 거치지 않고 인가받은 환지계획 및 그 환지계획에 따라 이루어진 환지에정지지정 처분의 적법 여부(소극)</p> <p>[2] 토지구획정리 사업시행자가 수정된 환지계획을 공람시키는 절차를 취하지 아니한 채 관할 시장에게 사업계획변경 및 환지계획 인가신청을 접수한 후 관할 시장이 공람절차를 거쳤으나, 관할 시장이 한 공람절차는 사업계획변경 인가시에 요구되는 공람절차에 관한 규정에 의한 것으로 그것만으로는 사업시행자 자신이 실시하여야 할 수정된 환지계획에 관한 공람절차를 거친 것으로 인정할 수 없다고 한 사례</p>
------	---

【판결요지】

- [1] 구 토지구획정리사업법(2000. 1. 28. 법률 제6252호 토지구획정리사업법폐지법률로 폐지) 제47조, 제33조 등의 규정에서 환지계획의 인가신청에 앞서 관계 서류를 공람시켜 토지소유자 등의 이해관계인으로 하여금 의견서를 제출할 기회를 주도록 규정하고 있는 것은 환지계획의 입안에 토지구획정리사업에 대한 다수의 이해관계인의 의사를 반영하고 그들 상호간의 이익을 합리적으로 조정하는 데 그 취지가 있다고 할 것이므로, 최초의 공람과정에서 이해관계인으로부터 의견이 제시되어 그에 따라 환지계획을 수정하여 인가신청을 하고자 할 경우에는 그 전에 다시 수정된 내용에 대한 공람절차를 거쳐야 한다고 봄이 위와 같은 제도의 취지에 부합하는 것이라고 할 것이고, 위와 같은 재공람절차를 거치지 않고 인가받은 환지계획 및 이러한 환지계획에 따라 이루어진 환지에정지지정 처분은 위법하다.
- [2] 토지구획정리 사업시행자가 수정된 환지계획을 공람시키는 절차를 취하지 아니한 채 관할 시장에게 사업계획변경 및 환지계획 인가신청을 접수한 후 관할 시장이 공람절차를 거쳤으나, 관할 시장이 한 공람절차는 사업계획변경 인가시에 요구되는 공람절차에 관한 규정에 의한 것으로 그것만으로는 사업시행자 자신이 실시하여야 할 수정된 환지계획에 관한 공람절차를 거친 것으로 인정할 수 없다고 한 사례.

【원심판결】 부산고법 1999. 10. 8. 선고 99누332 판결

【주문】

원심판결을 파기하고, 사건을 부산고등법원에 환송한다.

【이유】

1. 원심은 그의 채택 증거를 종합하여, 피고가 1995. 12. 18. 원고들의 소유인 이 사건 토지들을 포함한 밀양시 내이동, 교동 일대의 토지에 관하여 경상남도지사로부터 토지구획정리사업시행인가를 받고 그 사업을 시행하던 중, 1996. 7. 10. 임원 및 대의원 연석회의에서, 종전토지를 1등급에서 8등급으로 구분하는 급지분류방법, 급지별 연도 부담률 및 공통부담률 등을 결정하고, 1997년 6월경 공람절차를 거쳐, 이해관계인들로부터의 의견제시에 따라 1997. 7. 16. 토지평가협의회위원회의 및 1997. 8. 7. 대의원 및 토지평가협의회위원 연석회의에서 당초 4급지로 분류된 토지 17필지에 관하여 공통부담률을 당초보다 5% 낮추어 3급지의 부담률과 같도록 결정한 후, 1997. 8. 8. 밀양시장에게 사업계획변경 및 환지계획 인가신청을 접수한 사실, 한편 밀양시장이 1997. 8. 20.부터 1997. 9. 6.까지의 사이에 공람절차를 거쳤는데, 이때 3건의 이의신청이 접수되었던 사실, 피고가 1997. 9. 8. 대의원 및 토지평가협의회위원 연석회의를 개최하여, 종전의 1996. 7. 10.자 연석회의에서 결정된 급지분류방법을 명확히 하는 내용으로 급지분류방법을 수정하는 한편, 밀양시장에게 접수된 3건의 이의신청은 받아들이지 않기로 결정한 사실, 경상남도지사가 밀양시장으로부터 피고의 사업계획변경 및 환지계획 인가신청서를 진달받고, 피고에게, 위 인가신청과 관련한 민원사항에 대한 검토를 하여 이를 해결한 후 그 결과를 통보하여 달라고 요청한 후, 1997. 11. 19. 위 인가신청을 반려한 사실, 피고가 그 동안의 결정사항에 따라 신청서를 보완한 후 1997. 12. 15. 밀양시장에게 다시 사업계획변경 및 환지계획 인가신청을 접수하여 밀양시장이 1997. 12. 23. 이를 경상남도지사에게 진달하고, 경상남도지사가 1997. 12. 29. 사업계획변경 및 환지계획을 인가하였으며, 피고가 1998. 1. 10. 조합원들에게 환지예정지지정을 통지한 사실을 인정하였다.

원심은 그 인정 사실에 터잡아, 피고가 사업계획변경 및 환지계획에 관하여 공람절차를 거친 이상, 위 공람절차에서 제시된 이해관계인들의 의견을 받아들여 환지계획을 수정하였다 하더라도 다시 공람절차를 거치지 않고도 인가신청을 할 수 있는 것이어서, 피고가 수정된 환지계획에 관하여 새로이 공람절차를 거치지 아니한 것에 하자가 있다고 할 수 없고, 따라서 이러한 환지계획에 기하여 이루어진 이 사건 환지예정지 지정 처분은 위법하지 않다고 판단하였다.

2. 구 토지구획정리사업법(2000. 1. 28. 법률 제6252호 토지구획정리사업법폐지법률에 의하여 폐지된 것, 아래에서는 ‘법’이라고 한다) 제47조, 제33조 등의 규정에서 환지계획의 인가신청에 앞서 관계 서류를 공람시켜 토지소유자 등의 이해관계인으로 하여금 의견서를 제출할 기회를 주도록 규정하고 있는 것은 환지계획의 입안에 토지구획정리사업에 대한 다수의 이해관계인의 의사를 반영하고 그들 상호간의 이익을 합리적으로 조정하는 데 그 취지가 있다고 할 것이므로, 최초의 공람과정에서 이해관계인으로부터 의견이 제시되어 그에 따라 환지계획을 수정하여 인가신청을 하고자 할 경우에는 그 전에 다시 수정된 내용에 대한 공람절차를 거쳐야 한다고 봄이 위와 같은 제도의 취지에 부합하는 것이라고 할 것이고, 위와 같은 재공람절차를 거치지 않고 인가받은 환지계획 및 이러한 환지계획에 따라 이루어진 환지예정지 지정 처분은 위

법하다 할 것이다(대법원 1999. 8. 20. 선고 97누6889 판결 참조).

사업시행자인 피고가 수정된 환지계획을 공람시키는 절차를 취하지 아니한 이 사건에서 피고가 밀양시장에게 인가신청을 접수시킨 후에 밀양시장이 공람절차를 거쳤음은 앞서 본 바와 같은바, 밀양시장이 한 그 공람절차는 사업계획변경 인가시에 요구되는 공람절차에 관한 규정인 법 제14조, 제12조 및 법시행령 제10조에 의한 것이며 한편, 법 제47조, 제33조 및 법시행령 제24조의 규정에 의하여, 사업시행자가 환지계획의 인가를 신청하기 위하여는 시행자 자신이 공람절차를 실시하여야 할 뿐만 아니라, 이러한 공람절차를 실시하기 위하여는 소정의 사항을 공고하는 외에도 관계 토지소유자에게 그 요지를 통지하여야 하므로 밀양시장이 공람절차를 시행하였다 하여 그것만으로 피고가 수정된 환지계획에 관하여 공람절차를 거친 것으로 볼 수도 없다.

그럼에도 원심은 견해를 달리하여 피고가 사업계획변경 및 환지계획에 관하여 공람절차를 거친 이상, 그 공람절차에서 제시된 이해관계인들의 의견을 받아들여 환지계획을 수정하였다 하더라도 다시 공람절차를 거치지 않고도 인가신청을 할 수 있다는 취지로 판단하였으니, 원심판결에는 환지계획 인가시 요구되는 공람절차 등에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이다.

상고이유 중 같은 취지의 주장은 정당하기에 이 법원은 그 주장을 받아들인다.

3. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채, 원심판결을 파기하고, 사건을 원심법원에 환송하기로 관여 대법관들의 의견이 일치되어 주문에 쓴 바와 같이 판결한다.

▣ CASE 17 : 청산금 부과에 정당성 및 사용범위 등
(대법원 2004. 10. 14. 선고 2002두424 판결)

판시사항

- [1] 토지구획정리사업 시행 후 시행인가처분의 하자를 이유로 환지청산금 부과처분의 효력을 다툴 수 있는지 여부(소극)
- [2] 토지구획정리사업시행구역 내 토지소유자에게 권리면적을 초과하여 교부한 환지부분에 대하여 청산금을 부과·징수함으로써 결과적으로 사업비용을 분담시킨 경우, 헌법상 재산권 보장의 원칙에 위배되는지 여부(소극)
- [3] 토지구획정리사업 시행자인 지방자치단체가 토지구획정리사업 시행 조례에 공공용지의 부담률 등에 관한 사항을 정하고, 이에 따라 종전 토지의 권리면적을 산출한 결과 사업비용이 청산금 산정에 반영되고 시행자가 징수청산금과 교부청산금의 차액을 사업비용에 충당한 경우, 구 토지구획정리사업법 제72조 제1항에 위반되는지 여부(소극)

【판결요지】

- [1] 토지구획정리사업은 대지로서의 효용증진과 공공시설의 정비를 위하여 실시하는 토지의 교환·분합 기타의 구획변경, 지목 또는 형질의 변경이나 공공시설의 설치·변경에 관한 사업으로서(구 토지구획정리사업법(2000. 1. 28. 법률 제6252호로 폐지) 제2조 제1호), 그 시행인가는 사업지구내 편입될 목적물의 범위를 확정하고 시행자로서 하여금 목적물에 관한 현재 및 장래의 권리자에게 대항할 수 있는 법적 지위를 설정해 주는 행정처분의 성격을 갖는 것이므로, 사업시행자의 자격이나 토지소유자의 동의 여부 및 특정 토지의 사업지구 편입 등에 하자가 있다고 주장하는 토지소유자 등은 시행인가 단계에서 그 하자를 다투었어야 하며, 시행인가처분에 명백하고도 중대한 하자가 있어 당연히 무효라고 볼 특별한 사정이 없는 한, 사업시행 후 시행인가처분의 하자를 이유로 환지청산금 부과처분의 효력을 다툴 수는 없다.
- [2] 토지구획정리사업의 정의(구 토지구획정리사업법(2000. 1. 28. 법률 제6252호로 폐지) 제2조 제1호)와 같은 법이 체비지 및 보류지의 지정과 소유권귀속(제54조, 제62조 제6항), 공공용지의 귀속(제63조)에 관하여 규정하면서도 이에 대한 보상규정을 두지 않은 점, 같은 법이 정하는 청산금은 구획정리사업에 소요되는 사업비에 상당함은 물론, 사업지구 내 토지에 관하여 환지처분에 따라 생기는 불공평을 과부족 없이 공평하게 하기 위하여 그 과부족액을 이득을 취한 자로부터 징수하여 이를 손실을 받을 자에게 교부하여 청산하려는 것인 점 등에 비추어 보면, 토지구획정리사업시행구역 내 토지소유자에게 종전 토지에서 위 체비지, 보류지 및 공공시설용지의 면적에 상응하는 부분을 감보(감보)하여 산출한 권리면적을 초과하여 교부한 환지부분에 대하여 청산금을 부과·징수함으로써 결과적으로 사업비용을 분담시켰다고 하여 헌법상 재산권 보장의 원칙에 위배된다고 할 수 없다.

[3] 구 토지구획정리사업법(2000. 1. 28. 법률 제6252호로 폐지) 제72조 제1항에 구획정리사업에 필요한 비용은 시행자가 부담한다고 규정하고, 같은 법 제28조가 조합으로 하여금 정관이 정하는 바에 따라 구획정리사업에 필요한 경비에 충당하기 위하여 조합원으로부터 경비를 부과·징수할 수 있도록 하면서도 지방자치단체가 시행자인 경우에는 경비부담에 관한 별도의 조문을 두지 않았으므로, 지방자치단체가 시행자인 경우에는 사업시행과정 중에 별도로 경비를 토지소유자에게 부과·징수할 수는 없다고 할 것이나, 같은 법 제52조 제1항에서 열거한 사정 등을 고려하여 구획정리사업 시행 조례에 공공용지의 부담률 등에 관한 사항을 정하고 이에 따라 종전 토지의 권리면적을 산출한 결과 사업비용이 청산금 산정에 반영되고 시행자가 징수청산금과 교부청산금의 차액을 사업비용에 충당한다고 하여 이를 같은 법 제72조 제1항에 위반된다고 볼 수는 없다.

【원심판결】 대전고법 2001. 12. 14. 선고 2000누572 판결

【주문】

상고를 모두 기각한다. 상고비용은 원고(선정당사자) 및 선정자들이 부담한다.

【이유】

1. 선정자 이공재 등 별지 2. 기재 선정자 14인(이하 ‘이 사건 선정자들’이라 한다)의 상고이유에 대한 판단

가. 토지구획정리사업은 대지로서의 효용증진과 공공시설의 정비를 위하여 실시하는 토지의 교환·분합 기타의 구획변경, 지목 또는 형질의 변경이나 공공시설의 설치·변경에 관한 사업으로서(구 토지구획정리사업법(2000. 1. 28. 법률 제6252호에 의하여 폐지되기 전의 것, 이하 ‘법’이라 한다) 제2조 제1호), 그 시행인가는 사업지구 편입될 목적물의 범위를 확정하고 시행자로 하여금 목적물에 관한 현재 및 장래의 권리자에게 대항할 수 있는 법적 지위를 설정해 주는 행정처분의 성격을 갖는 것이므로, 사업시행자의 자격이나 토지소유자의 동의 여부 및 특정 토지의 사업지구 편입 등에 하자가 있다고 주장하는 토지소유자 등은 시행인가 단계에서 그 하자를 다투었어야 하며, 시행인가처분에 명백하고도 중대한 하자가 있어 당연 무효라고 볼 특별한 사정이 없는 한, 사업시행 후 시행인가처분의 하자를 이유로 환지청산금 부과처분의 효력을 다툴 수는 없다고 할 것이다.

이와 같은 법리와 관계 법령 및 기록에 비추어 보면, 이 사건 선정자들이 주장하는 하자가 이 사건 시행인가처분을 무효로 할 중대한 하자에 해당한다고 볼 수 없고, 위 시행인가처분의 쟁송기간이 경과하여 불가쟁력이 생긴 이상 그 주장과 같은 시행인가처분의 하자를 이유로 이 사건 환지청산금 부과처분(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다)의 취소를 구할 수 없는 것이다. 원심의 이유설시에 적절치 아니한 점이 있으나 이 부분 주장을 배척한 결론은 정당하며, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 토지구획정리사업 시행인가처분의 하자와 환지청산금 부과처분에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

나. 앞서 본 토지구획정리사업의 정의(법 제2조 제1호)와 법이 체비지 및 보류지의 지정과 소유권귀속(제54조, 제62조 제6항), 공공용지의 귀속(제63조)에 관하여 규정하면서도 이에 대한 보상규정을 두지 않은 점, 법이 정하는 청산금은 구획정리사업에 소요되는 사업비에 충당함은 물론, 사업지구 내 토지에 관하여 환지처분에 따라 생기는 불공평을 과부족 없이 공평하게 하기 위하여 그 과부족액을 이득을 취한 자로부터 징수하여 이를 손실을 받을 자에게 교부하여 청산하려는 것인 점 (대법원 1984. 1. 31. 선고 82누492 판결, 1985. 5. 28. 선고 84누210 판결 등 참조) 등에 비추어 보면, 위 사업시행구역 내 토지소유자에게 종전 토지에서 위 체비지, 보류지 및 공공시설용지의 면적에 상응하는 부분을 감보(감보)하여 산출한 권리면적을 초과하여 교부한 환지부분에 대하여 청산금을 부과·징수함으로써 결과적으로 사업비용을 분담시켰다고 하여 헌법상 재산권 보장의 원칙에 위배된다고 할 수 없다.

한편, 법 제72조 제1항에 구획정리사업에 필요한 비용은 시행자가 부담한다고 규정하고, 법 제28조가 조합으로 하여금 정관이 정하는 바에 따라 구획정리사업에 필요한 경비에 충당하기 위하여 조합원으로부터 경비를 부과·징수할 수 있도록 하면서도 지방자치단체가 시행자인 경우에는 경비부담에 관한 별도의 조문을 두지 않았으므로, 지방자치단체가 시행자인 경우에는 사업시행과정 중에 별도로 경비를 토지소유자에게 부과·징수할 수는 없다고 할 것이나, 법 제52조 제1항에서 열거한 사정 등을 고려하여 구획정리사업 시행 조례에 공공용지의 부담률 등에 관한 사항을 정하고 이에 따라 종전 토지의 권리면적을 산출한 결과 사업비용이 청산금산정에 반영되고 시행자가 징수청산금과 교부청산금의 차액을 사업비용에 충당한다고 하여 이를 법 제72조 제1항에 위반된다고 볼 수는 없다.

이 부분 원심의 판단에 다소 적절하지 않은 부분은 있으나 이 사건 부과처분으로 사업비용을 이 사건 선정자들이 부담하는 결과가 되었다고 하여 위법은 아니라고 한 결론은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 환지청산금과 사업비용 부담에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

상고이유에서 들고 있는 대법원판결은 사안과 취지를 달리하여 이 사건에 원용하기에 적절하지 아니하다.

다. 원심판결 이유에 의하면 원심은 그 채택한 증거를 종합하여, 피고가 낙원마을 내 도로를 개설·포장하거나 상·하수도, 공원과 같은 도시기반시설의 조성을 완료하는 등으로 이 사건 사업을 시행하고 법과 조례가 정하는 바에 따라 권리면적을 산출하는 등 적법하게 이 사건 청산금을 산정하였으며, 특히 종전 토지에 대한 기준면적을 정함에 있어서 사업시행 전부터 취락이 형성된 점을 감안하여 논산시취암제1지구토지구획정리사업지구환지산출규정(1996. 4. 24. 훈령 제19호) 제11조 제6호에 따라 정리 전 사유토지도로에 접한 토지에 대하여도 정리 전 공도에 접한 토지에 준하여 가산면적을 더하여 준 사실을 인정한 다음, 이 사건 선정자들이 낙원마을을 조성하는 데 소요된 공사비를 보상하여 줄 것과 비용부담의 면제를 요청한 것을 피고가 받아들이지 아니하였다거나 그들 소유의 토지를 무감보 토지로 분류하지 아니하고 성·절토하지 않은 토지로 분류하여 공공용지의 공동부담 부분을 산출하였다고 하여 위법하다

고 볼 수는 없다고 판단하였다.

관계 법령 및 기록에 의하여 살펴보면, 위와 같은 원심의 사실인정과 판단은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 사실오인 및 청산금산정방법에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

2. 나머지 선정자들의 예비적 청구에 관한 상고이유에 대하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은 피고가 이 사건 부과처분을 함에 있어서 행정심판법 제42조 제1항에 정한 ‘행정심판을 제기할 수 있는지의 여부, 제기하는 경우의 심판청구절차 및 청구기간’을 고지하지 아니하였으므로 이 사건 부과처분의 상대방으로서는 같은 법 제18조 제6항, 제3항에 의하여 ‘처분이 있는 날로부터 180일’ 내에 심판청구를 할 수 있으나, 위 심판청구기간 내에 심판청구로 볼 수 있는 ‘최고내용서’를 피고에게 제출한 이 사건 선정자들과는 달리, 나머지 선정자들은 위 심판청구기간 내에 피고나 그 재결청에 행정심판청구로 볼 만한 문서를 제출하지 아니하여 이 부분 예비적 청구는 행정심판을 제기함이 없이 행정소송을 제기하는 경우에 해당하므로 행정소송법 제20조 제1항, 제2항에 따라 ‘처분이 있음을 안 날부터 90일’ 또는 정당한 사유가 없는 한 ‘처분이 있는 날부터 1년’ 중 먼저 도래하는 기간 내에 제기하여야 할 것인바, 이 사건 환지청산금의 납부고지서를 수령함으로써 이 사건 부과처분이 있음을 알게 되었다고 인정되는 1998. 3. 30.부터 90일이 지난 후인 1999. 2. 23.에 이 사건 예비적 청구를 제기하였으므로, 결국 나머지 선정자들의 예비적 청구는 제소기간을 초과하여 부적법하다고 판단하였다.

관계 법령 및 기록에 의하여 살펴보면 이 부분 원심판단은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 취소소송의 제소기간에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

3. 결 론

그러므로 상고를 모두 기각하고, 상고비용은 패소자들이 부담하는 것으로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

▣ CASE 18 : 토지구획정리사업에 대한 지중화설치 비용의 부담주체는
(대법원 2008.10.23. 선고 2007다81193 판결)

판시사항

○ 토지구획정리사업법 폐지 당시 구 도시계획법 제12조에 의하여 도시계획으로 결정된 같은 법 제2조 제1항 제1호 (다)목의 토지구획정리사업에 관하여는 폐지 전 토지구획정리사업법이 적용되어야 한다는 이유로, 위 사업에 구 도시개발법이 적용됨을 전제로 하여 같은 법이 그 사업지구 내 지중설치를 포함한 전기시설의 설치비용을 전기를 공급하는 자가 부담하도록 규정하고 있다고 본 원심판결을 파기한 사례

【원심판결】 서울고법 2007. 10. 11. 선고 2007나14546 판결

【주 문】

원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

【이 유】

상고이유(제출기간 경과 후에 제출된 상고이유보충서는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 원심은 그 채택 증거에 의하여 인천 계양구 굴현토지구획정리사업의 시행자인 원고가 전기사업자인 피고와 사이에 사업지구 내 전력공급에 필요한 시설비용을 누가 부담할 것인지에 관하여 이견을 보이다가, 2005. 2. 5. 추후 공사비반환청구 등의 법률적 조치를 취할 것임을 밝히고 피고와 공사비 1,096,543,270원에 공사비의 부담주체를 원고로 하는 내용의 지중화 공사 계약을 체결하였고, 같은 날 다시 피고가 지중배전 선로를 설치할 수 있도록 원고가 소유하거나 관리하는 사업지구 내의 토지 일부를 피고에게 지중공급설비 설치공간 및 지중전선로 설치공간으로 무상 제공한다는 내용의 지중공급설비 설치공간 제공 협약을 체결하였으며, 2005. 9. 14.까지 위 계약에 따라 공사비 전액을 지급한 사실을 인정하는 다음, 위 토지구획정리사업에 적용되는 도시개발법 제54조 제1항 제2호는 전기사업자의 설치의무에 관한 규정일 뿐 아니라 비용 부담에 관한 특별한 규정으로서, 개별 약정을 통하여 임의로 그 적용을 배제할 수 없는 강행법규이므로, 이에 위반하여 그 설치비용을 원고에게 부담시킨 부분은 무효이고, 이로 인하여 얻은 피고의 수익은 부당이득이라고 판단하였다.
2. 그러나 원심의 판단은 그대로 수긍할 수 없다.

기록에 의하면, 위 토지구획정리사업에 대하여는 1995. 3. 24. 도시계획결정 및 고시가 있었고, 1997. 11. 5. 사업시행인가 되었음을 알 수 있는바, 2000. 1. 28. 법률 제6252호로 폐지된 토지구획정리사업법 부칙 제2조는 “이 법 시행 당시 종전의 도시계획법 제12조 규정에 의하여 도시계획으로 결정된 동법 제2조 제1항 제1호 다목의 토지구획정리사업에 관하여는 종전의 토지구획정리사업법의 규정에 의한다.”고 규정하고 있

어, 위 토지구획정리사업상의 시행자 등의 법률상 지위에 대하여는 위와 같이 폐지되기 전의 구 토지구획정리사업법이 적용되어야 함은 그 문언상 명백한데, 그 법 제72조 제1항은 “구획정리사업에 필요한 비용은 시행자가 부담한다.”고 규정하고 있을 뿐, 전기시설, 상하수도시설과 같은 기반시설 내지 간선시설의 설치의무나 비용부담의무에 관하여 따로 규정하고 있지 않다.

나아가 토지구획정리사업법이 위와 같이 폐지된 후 이 사건 토지구획정리사업에 적용되는 도시개발법 역시 사업에 필요한 비용은 다른 특별한 규정이 없는 한 사업시행자가 부담하고 전기시설은 전기를 공급하는 자가 설치한다는 규정을 두고 있었을 뿐 전기시설 설치비용의 부담에 관하여는 아무런 규정도 두고 있지 아니하다가, 2008. 3. 28. 법률 제9044호로 개정되면서 비로소 전기시설의 설치비용은 그 설치의무자가 부담하되, 지중선로의 설치비용은 사업시행자와 설치의무자가 각각 2분의 1의 비율로 부담한다는 규정(현행 도시개발법 제55조 제2항)을 두기에 이르렀음을 알 수 있다.

그럼에도 불구하고, 원심은 이 사건 토지구획정리사업에 도시개발법이 적용되는 것을 전제로 하여 도시개발법이 지중설치를 포함한 전기시설의 설치비용을 그 설치의무자인 전기를 공급하는 자로 하여금 부담하도록 규정하고 있다고 단정한 후 그러한 비용부담에 관한 규정이 강행규정이라고 보아 원고의 이 사건 부당이득반환 청구를 인용하고 말았으니, 원심판결에는 법률적용 및 해석을 그르쳐 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다. 상고이유 중 이 점을 지적하는 부분은 이유 있다.

3. 그러므로 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

☐ CASE 19 : 공유관계의 소유권에 대한 환지승계 등
(대법원 2006.9.28. 선고 2004다53050 판결)

판시사항

- [1] 구분소유적 공유관계에 있는 토지가 환지된 경우, 종전의 상호명의 신탁관계가 환지처분에 의하여 종료되는지 여부(한정 적극)
- [2] 구분소유적 공유관계에 있는 토지의 일부가 환지된 후에도 공유자들 사이에 위 토지에 관한 상호명의신탁관계를 유지하려는 명시적 또는 묵시적인 합의가 있었다고 본 사례
- [3] 구분소유적 공유관계의 공유지분에 설정된 근저당권의 실행으로 공유지분을 취득한 경락인이 구분소유적 공유지분을 승계취득하는지 여부(적극)

【원심판결】 춘천지법 2004. 8. 18. 선고 2002나957 판결

【주 문】

상고를 모두 기각한다. 상고비용은 피고들이 부담한다.

【이 유】

피고들의 상고이유를 함께 본다.

상호명의신탁등기가 되어 있는 이른바 구분소유적 공유관계에 있는 토지가 환지된 경우에, 종전의 상호명의신탁관계는 환지처분에 의하여 종료되고 종전의 토지에 상응하는 비율로 종전의 소유자들이 환지에 대하여 순수한 공유지분을 취득하게 되는 것이 원칙이라고 할 것이지만, 환지 후에도 공유자들 사이에서 환지된 토지 중 일부씩을 각 특정 소유하여 그 부분에 대하여 상호명의신탁관계에 있다고 할 수 있거나 공유자들 상호 간에 묵시적으로 각 종전의 사용상태를 그대로 유지, 사용·수익하기로 합의하였다고 보이는 등의 특별한 사정이 있다면 환지 후에도 구분소유적 공유관계는 그대로 유지된다고 보아야 한다(대법원 1995. 7. 14. 선고 95다7437 판결, 1999. 1. 15. 선고 98다8950 판결 등 참조).

원심판결 이유와 기록에 의하여 알 수 있는 아래와 같은 사정들, 즉 등기부상 원고와 피고들이 공유하고 있는 춘천시 중앙로2가 74 대 77.4㎡(이하 ‘이 사건 토지’라 한다)와 조양동 45-2, 45-3, 45-4, 49-4의 각 토지(이하 위 5필지를 통칭하여 ‘이 사건 각 토지’라 한다)는 춘천시 조양동 45 대 172평(이하 ‘종전토지’라 한다)에서 분할 및 환지된 토지들로서, 종전토지는 원래 피고 대한민국의 소유의 귀속재산이었는데 장광순, 김창덕, 문봉순, 전복남 등이 각 특정부분을 불하받으면서 편의상 그 점유면적에 상응하는 비율로 지분이전등기를 마침으로써 구분소유적 공유관계가 성립되어 그 특정부분이 지분이전등기의 형식으로 순차 양도되었던 점, 종전토지 172평 중 21평이 토지구획정리사업의 시행구역에 포함되어 1964. 12. 18.자로 환지처분이 이루어지면서 위 조양동 49-4 및 이 사건 토지의 2필지 40.6평으로 증평되었는데 당시 위 21평 부

분을 특정하여 점유하고 있던 조호목, 오순근이 각 필지별로 환지청산금을 개인적으로 납부한 다음 이를 각 단독으로 점유하였던 점, 위 환지처분은 위 2인이 특정점유하던 21평에 관한 것일 뿐 다른 공유자들이 점유하던 나머지 3필지 151평에 대하여는 각 점유상황이나 위치, 면적 등에 아무런 변동이 없었던 점, 위 환지처분 확정 후 환지로 생성된 2필지상에서나 그대로 잔존하고 있던 토지상에서나 각 공유자들이 자신이 점유하는 특정부분에 단독소유의 건물을 신축할 때 나머지 공유자들이 모두 아무런 이의 없이 대지사용승낙을 하여 주었던 점, 그 결과 각 공유자들의 특정점유부분마다 그 점유자 단독소유의 건물이 건축되어 있으며 위 환지처분 후 이 사건 소송에 이르기까지 35년 동안 당해 건물과 함께 건물 부지가 일체로 전전매도되면서 그 등기만 이 사건 각 토지에 대한 지분이전등기의 방식으로 이루어져 온 점 등을 종합하여 보면, 위 환지 후에도 이 사건 각 토지의 점유자들 사이에서는 이 사건 각 토지에 관한 지분이전등기를 상호명의신탁관계로 유지하려는 명시적 또는 묵시적인 합의가 있었다고 봄이 상당하고, 이러한 관계는 그 승계인들 사이에도 여전히 유지되고 있다고 하겠다.

따라서 원심이 같은 취지에서, 이 사건 각 토지의 지분을 승계받은 원고와 피고들은 이 사건 토지를 등기부상 지분비율대로 순수하게 공유하는 것이 아니라 상호명의신탁관계에 있으므로, 이 사건 토지를 단독으로 점유하면서 그 지상의 건물을 소유하고 있는 원고가 이 사건 소변경 신청서 부분의 송달로써 명의신탁을 해지함에 따라 피고들은 원고에게 이 사건 토지의 각 지분에 관한 이전등기절차를 이행할 의무가 있다는 이유로, 원고의 이 사건 주위적 청구를 그 지분 범위 내에서 인용한 조치는 정당한 것으로 수긍할 수 있다.

나아가 기록에 의하면, 1990년까지는 각 공유자가 자신의 배타적 점유부분에 대한 재산세를 납부하다가 1990년 종합토지세 제도가 시행된 후에는 이 사건 각 토지에 걸친 자신의 지분에 해당하는 종합토지세를 납부한 사실이 엿보이는바, 종합토지세는 개인이 전국에 소유한 모든 토지에 대하여 부과되는 세금으로서 같은 토지에 동일한 지분을 소유한 2명 사이에서도 다른 곳에 토지를 얼마나 소유하느냐에 따라 세율이 달라질 수 있어 상호명의신탁관계에 있는 특정부분에 대한 세액의 계산이 사실상 불가능한 점, 자신의 배타적 점유부분에 있는 타인의 지분에 대한 세금을 납부하지 않았더라도 타인의 배타적 점유부분에 있는 자신의 지분에 대한 세금을 납부하였으니 결과적으로 별 차이는 없게 되고 그 차액이 있더라도 이는 부당이득반환 등으로 정산될 수 있는 점 등을 고려하여 보면, 피고 장중혁이 상고이유로 주장하는 바와 같이 종합토지세 시행 후 세금을 공유자 각자 지분에 따라 납부하고 이를 정산하지 아니하였다는 사정이, 앞서 본 많은 정황들을 뒤집고 구분소유적 공유관계의 지속에 대한 묵시적 합의의 인정을 부정할 만한 사유가 된다고는 할 수 없다.

또한, 환지 후의 위 조양동 49-4 토지와 이 사건 토지를 각 단독으로 점유하던 원심 공동피고 한옥순과 소외 황효섭(원고의 전 공유자)이 각 그 지상에 단독소유의 건물을 신축하면서 당해 토지에만 근저당권을 설정한 것이 아니라, 이 사건 각 토지의 지분에 걸쳐 근저당권을 설정하였음은 피고 장중혁의 상고이유의 주장과 같으나, 상호

명의신탁관계에서의 공유지분등기는 특정부분에 대한 구분소유적 공유관계를 표상하는 것으로, 그 공유지분에 설정된 근저당권의 실행에 의하여 공유지분을 취득한 경락인도 그 구분소유적 공유지분을 그대로 승계취득하는 것이므로(대법원 1991. 8. 27. 선고 91다3703 판결 참조), 이 사건 각 토지 지분에 걸친 근저당권설정이 단순한 공유자로서의 공유지분권을 행사한 셈이 된다고 할 수는 없으며, 달리 이 사건 각 토지의 공유자들이 다른 공유자들의 특정점유부분에 대한 배타적 사용수익에 대하여 이의를 제기하였다거나 순수한 공유지분권을 행사하려고 하였음을 뒷받침할 객관적 자료는 기록상 찾아볼 수 없다.

그리고 위 45-4 토지 일부와 위 45-2, 45-3 토지를 점유하면서 이 사건 각 토지 지분에 대한 등기를 마친 피고 장중혁이, 이 사건 토지의 일부만 특정점유하고 있던 이순근과 사이에서 이 사건 토지에 대한 위 피고의 지분일부와 이 사건 토지를 제외한 나머지 토지에 대한 이순근의 지분 전부를 교환하여 그 지분이전등기를 마쳤지만, 그러한 공유자들 사이의 지분이전은 상호명의수탁자의 지위를 승계하는 것이므로 위와 같은 지분만의 이전이 있었다고 하여 그것이 상호명의신탁관계의 종료사유가 된다고 볼 수는 없다.

한편, 피고 대한민국은 상고이유로서 상호명의신탁관계의 유지에 대한 공유자들 사이의 묵시적 합의가 인정되더라도 피고 대한민국의 지분은 예외가 되어야 한다는 주장도 하지만, 위 환지처분 실행의 주체로써 자신이 도로로 공중에 제공한 부분을 제외한 나머지 부분을 특정하여 불하하였고 환지처분에 따른 청산금도 징수한 피고 대한민국은 구분소유적 공유관계를 용인하였음은 물론 이를 주도하였음이 명백하므로, 이 부분 상고이유의 주장도 받아들일 수 없다.

결국, 원심판결에 구분소유적 공유관계 내지 및 환지처분의 법률관계에 대한 법리를 오해하였다거나, 채증법칙에 위배하거나 심리를 미진하여 사실을 오인하는 등의 잘못이 있다는 피고들의 상고이유의 주장은 모두 받아들일 수 없다.

그러므로 상고를 모두 기각하고, 상고비용은 패소자들이 부담하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

☐ CASE 20 : 감보면적의 소유권 귀속시점 및 요건 등
(대법원 2007.1.11. 선고 2005다70151 판결)

판시사항	<p>[1] 개인 소유이던 토지가 도시재개발사업에 의하여 도로용지가 되어 그 소유권이 지방자치단체에 귀속되기 위해서는 당해 토지가 재개발사업 구역 내의 토지로서 관리처분계획에 따른 환지의 대상에 포함되어야 하는지 여부(적극)</p> <p>[2] 관리처분계획의 변경이 있는 경우에 어떤 토지가 환지의 대상이 되는지 여부의 판단 기준(=변경된 관리처분계획) 및 처음에는 재개발사업에 의한 환지의 대상에 포함되었으나 도중에 관리처분계획의 변경으로 재개발사업구역에서 제외된 토지가 환지의 대상이 되는지 여부(소극)</p> <p>[3] 관리처분계획에 의한 감보면적이 특정 부분의 토지를 표상하는지 여부(소극) 및 감보예정면적의 소유권이 환지처분의 확정 전에 지방자치단체에 귀속되는지 여부(소극)</p>
------	---

【원심판결】 서울중앙지법 2005. 10. 7. 선고 2005나4924 판결

【주 문】

원심판결을 파기하고, 사건을 서울중앙지방법원 합의부로 환송한다.

【이 유】

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 본다.

1. 원심의 조치

가. 원심이 그 채용 증거들을 종합하여 인정한 사실관계의 개요는 아래와 같다.

- (1) 원고들 소유인 서울 서대문구 연희동 산 67번지 일대(이하 토지 소재지인 ‘서울 서대문구 연희동’의 기재는 생략한다)에 관하여, 피고는 1979. 11.경부터 구 주택개발촉진에 관한 임시조치법(1973. 3. 5. 법률 제2581호로 제정되어 1981. 12. 31.까지 효력을 가진 한시법)에 의한 연희 제3구역 재개발사업을 시행하였다.
- (2) 원고들은 1980. 5.경 위 재개발사업 구역 내에 있는 원고들 소유의 산 67-1 임야 926㎡ 외 5필지 합계 2,887㎡(이하 ‘종전토지’라 한다)에 대하여 연립주택 건축허가 신청을 하였는데, 피고는 위 재개발사업의 관리처분계획상 종전토지를 환지대상 토지로 하여 권리면적을 2,477㎡로 하는 환지가 계획되어 있었으므로, 대지면적 2,477㎡에 대하여만 건축을 허가하였다.
- (3) 원고들은 종전토지 상에 연립주택 3동 47세대를 지어 모두 분양하고 1986. 9. 종전토지의 2,372.86/2,887 지분은 위 연립주택의 대지권으로 전환하여 수분양자들에게 소유권이전등기를 마쳐주고 나머지 합계 514.14/2,887 지분은 그대로 원고들의 공유로 남겨 두었다.
- (4) 피고는 1992년경 도시계획법에 따른 도로개설사업을 하면서 종전토지 5필지 중 하

나인 산 67-1 임야 926㎡ 중 북쪽 142㎡ 부분을 도로부지에 편입하여 도로를 개설하였다.

(5) 피고는 1998. 9. 30. 도로부지에 편입된 부분을 산 67-1 임야 142㎡(이하 ‘이 사건 임야’라 한다)로, 나머지 부분을 산 67-15 임야 784㎡로 분할한 다음, 같은 날 이 사건 임야는 구 토지구획정리사업법 제53조의 특정토지로서 재개발지구 외의 도로라는 이유로 구획정리 시행신고를 폐지하는 내용으로 토지대장을 정리하였다.

(6) 피고는 2000. 11. 6. 이 사건 임야를 제외한 나머지 종전토지 합계 2,745㎡에 대하여 권리면적을 2,355.8㎡로 하여 이를 2필지 합계 2,244.4㎡로 환지확정처분을 하고, 권리면적보다 감평된 111.4㎡에 대하여 위 연립주택의 수분양자들에게 청산금을 지급하였다.

(7) 종전토지에 대한 환지 후 토지의 등기부에는, 그 중 2,372.86/2,887 지분에 대한 대지권등기와 나머지 합계 514.14/2,887 지분에 대한 원고들의 공유지분등기가 그대로 이기되어 있고, 이 사건 임야에 관하여는 원고들의 요구에 따른 피고의 촉탁으로 2000. 11. 6. 환지확정 분양처분을 원인으로 한 원고들만의 공유지분등기가 마쳐져 있다.

나. 원심은 위 사실관계에 터잡아, 이 사건 임야는 위 재개발사업과 무관한 토지로서 원고들의 소유임을 전제로 한 원고들의 부당이득반환 청구에 대하여 다음과 같이 판단하여, 그 청구를 기각하였다.

(1) 피고는 원고들에게 종전토지 상에 권리면적 2,477㎡를 대지면적으로 하여 연립주택을 허가하였는데, 원고들이 그 지상에 연립주택을 지어 분양하고 환지확정처분이 이루어지지 않은 관계로 종전토지 중 합계 2,372.86/2,887 지분에 관하여만 대지권 지분이전등기를 마쳐주었으므로, 결국 원고들은 종전토지에 대한 2,477㎡의 권리면적 중 2,372.86㎡를 수분양자들에게 분양·양도하고 나머지 104.14㎡의 권리면적을 미분양으로 보유하고 있다고 할 것이다.

(2) 한편, 종전토지 중 연립주택 부지에 속하지 않은 410㎡는 감보예정면적으로서 사업시행자인 피고에게 제공되었다고 할 것인데, 피고가 관리처분계획을 변경하여 이 사건 토지를 제외한 합계 2,745㎡에 대하여만 권리면적을 2,355.8㎡로 환지확정처분을 하였으므로(다만, 원고들이 미분양으로 보유하고 있는 104.14㎡의 권리면적에 관한 환지절차를 거치지 아니하였다), 위와 같은 관리처분계획의 변경은 종전토지 전부를 기준으로 환지처분을 받는 것을 전제로 한 위 건축허가 등에 반하는 것이다.

(3) 다만, 피고가 이미 환지확정처분을 마친 이상 원고들이 미분양으로 보유하고 있는 104.14㎡의 권리면적에 대한 청산금을 청구할 수 있음은 별론으로 하고, 위 감보예정면적에 속하는 토지로서 도로로 편입된 이 사건 임야는 위 재개발사업의 시행에 따라 여전히 피고에게 귀속된 것으로 봄이 상당하고, 피고가 이를 특정토지에 해당하는 것으로 보아 환지대상에서 제외하였다고 하여 권리귀속에 어떠한 변동이 있다고 하기는 어렵다.

(4) 따라서 이 사건 임야는 재개발사업 시행과정에서 연립주택 건축을 위한 감보면적으로 피고에게 제공되었다고 할 것이므로, 원고들이 이 사건 임야의 소유자임을 전제

로 하는 부당이득금 청구는 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

(5) 또한, 이 사건 임야는 재개발사업에 따른 행정처분에 의하여 도로부지로 편입되었다고 할 것이므로, 위 행정처분에 중대하고 명백한 하자가 있어 그 행정처분이 당연 무효임을 인정할 증거가 없으므로, 원고들의 청구는 이 점에서도 이유 없다.

2. 이 법원의 판단

그러나 원심의 위와 같은 조치는 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

가. 토지구획정리사업의 시행으로 인하여 생긴 공공시설의 용도에 제공된 토지는 특별한 사정이 없는 한 환지처분의 공고가 있는 날의 다음날에 그 관리자인 국가 또는 지방자치단체에 귀속하는 것인바(대법원 1998. 8. 21. 선고 98다1607, 1614 판결 참조), 이러한 법리에 따라 개인 소유이던 어떤 토지가 도시재개발사업(토지구획정리사업)에 의하여 도로용지가 되어 그 소유권이 지방자치단체에 귀속되었다고 하려면, 당해 토지가 재개발사업구역(토지구획정리사업구역) 내의 토지로서 관리처분계획(환지계획)에 따른 환지의 대상에 포함되는 것임이 전제되어야 할 것이다(이 사건 재개발사업의 준거법인 구 주택개량에 관한 임시조치법은 1981. 12. 31.까지 효력을 가진 한시법이나, 위 법에 의한 재개발사업은 구 도시재개발법(1976. 12. 31. 법률 제2968호) 부칙 제2항에 따라 도시재개발법에 의한 절차로 보아 도시재개발법이 적용되는바, 도시재개발법상의 관리처분계획에 관하여는 구 토지구획정리사업법(2000. 7. 1. 폐지되기 전의 것, 이하 같다)의 환지에 관한 규정이 준용되므로, 예컨대 도시재개발법의 관리처분계획은 토지구획정리사업법의 환지계획에 해당하고 도시재개발법의 분양처분의 고시는 토지구획정리사업법의 환지처분 공고와 같은 효력을 갖는 것인바, 원심은 두 법의 용어를 혼용하고 있으나 이하에서는 도시재개발법에 따른 용어로 통일하여 사용하기로 한다).

나아가, 환지처분의 내용은 모두 환지계획에 의하여 미리 결정되는 것이며 환지처분은 다만 환지계획구역에 대한 공사가 완료되기를 기다려서 환지계획에 정하여져 있는 바를 토지소유자에게 통지하고 그 뜻을 공고함으로써 효력이 발생하는 것이고, 따라서 환지계획과는 별도의 내용을 가진 환지처분은 있을 수 없는 것이므로(대법원 1993. 5. 27. 선고 92다14878 판결 참조), 이 사건에서 만일 관리처분계획의 변경이 있었다면 어떤 토지가 환지의 대상에 포함되는지 여부는 최종적으로 변경된 관리처분계획을 기준으로 판단하여야 할 것이고, 처음에는 재개발사업에 의한 환지의 대상에 포함된 토지라고 하더라도 도중에 관리처분계획이 변경되어 재개발사업구역에서 제외되었다면, 그 토지에 대하여는 분양처분의 고시에 따른 환지의 확정으로 인한 효력이 미칠 수 없음은 당연하다고 하겠다.

나. 우선 원심은, 이 사건 임야를 비롯하여 종전토지 중 이 사건 연립주택 부지에 속하지 아니한 나머지 410㎡는 위 재개발사업 시행에 따른 감보예정면적으로서 사업시행자인 피고에게 제공되었다고 할 것인데, 피고가 그 중 이 사건 임야를 도로로 편입한 다음 당초의 관리처분계획을 변경하여 이 사건 임야를 제외한 나머지 이 사건 종전토지 합계 2,745㎡(=2,887㎡ - 142㎡)에 대하여만 권리면적을 2,355.8㎡로 하여 환지확정처분을 마친 이상(분양처분의 고시를 함으로써 환지가 확정되었다는 의미로

보인다), 위 감보예정면적에 속하는 토지로서 도로부지에 편입된 이 사건 임야는 위 재개발사업의 시행에 따라 여전히 피고에게 귀속된 것으로 봄이 상당하다고 판시하였으나, 감보면적은 사업 시행에 필요한 비용을 충당하거나 공공용지의 확보 등의 필요에 따라 발생하는 환지 대상 토지에 대한 지적상의 감소면적으로서, 환지예정지에 대하여 추상적인 감보율을 적용하여 정한 면적이지 특정 부분의 토지를 표상하는 것이 아니고, 또한 감보예정면적이라 하더라도 아직 환지처분이 확정되지 않은 이상 그 소유권이 피고에게 귀속될 수도 없는 것이니, 이와 같은 감보예정면적을 가지고 이 사건 임야의 소유권 귀속 여부를 판단할 기준으로 삼을 수는 없는 것이라 할 것이다. 다. 원심의 사실인정에 의하면, 피고가 이 사건 임야에 대한 구획정리 시행신고를 폐지하였고 그 후 분양처분의 고시에는 이 사건 임야에 대한 부분은 포함되어 있지 않다는 것인바, 만일 위와 같은 조치가 이 사건 임야를 위 재개발사업구역에서 제외하는 내용의 관리처분계획 변경에 따른 조치라면, 이 사건 임야는 환지대상에서 제외되어 위 재개발사업의 시행에 의한 영향을 받지 않고 종래의 소유관계(수분양자들의 대지권으로 전환된 부분을 제외한 나머지 지분의 원고들 공유)가 그대로 유지된다고 보아야 할 것이므로, 원심로서는 이 사건 임야의 소유관계를 가림에 있어 마땅히 위 임야를 위 재개발사업구역에서 제외하는 내용의 관리처분계획 변경이 있었는지 여부를 밝혔어야 할 것이다.

그런데도 불구하고 원심은, 이 사건 임야가 감보면적에 포함되었다는 이유로 그 임야는 위 재개발사업 시행에 따라 사업시행자인 피고에게 제공되었으니 이미 분양처분의 고시를 마침으로써 환지가 확정된 이상 이 사건 임야는 확정적으로 피고에게 귀속되었다고 봄이 상당하고, 피고가 이를 환지대상에서 제외하였다고 하여 권리귀속에 어떠한 변동이 있다고 하기는 어렵다고 판단하였으니, 이러한 원심의 조치에는 구 토지구획정리사업법 및 구 도시재개발법의 환지에 관한 법리를 오해하였거나 심리를 미진함으로써 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있다고 할 것이고, 따라서 이 점을 지적하는 상고이유의 논지는 이유 있다.

라. 그 밖에도, ① 원심은 원고들이 연립주택 수분양자들에게 대지권으로 종전토지의 2,372.86/2,887 지분을 이전함으로써 결국 종전토지 2,887㎡의 권리면적 2,477㎡ 중 2,372.86㎡를 수분양자들에게 대지권으로 분양·양도하고 나머지 104.14㎡의 권리면적을 원고들이 보유하고 있다고 인정하였으나, 그와 같은 사실관계라면 수분양자들에게 향후 환지될 권리면적의 2,477㎡ 중의 2,372.86/2,887 지분을 대지권으로 분양하고 원고들은 그 2,477㎡ 중 남은 514.14/2,887 지분을 보유하고 있다고 보아야 할 것이지, 이를 2,477㎡ 중 2,372.86㎡를 분양한 것이라고 보아 원고들이 남은 104.14㎡의 권리면적만을 보유하고 있다고 볼 수는 없다 할 것이고, ② 앞서 본 바와 같이 재개발사업의 관리처분에 있어서 가장 근본이 되는 것이 관리처분계획이므로, 관리처분계획을 변경한 것이 종전의 관리처분계획에 따라 이루어진 건축허가에 반한다는 설시도 명백히 법리를 오해한 것이라는 점도 밝혀 둔다.

3. 결 론

따라서 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원으로 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

☐ CASE 21 : 시행자의 지장물 철거의무 및 미이행시 손해배상 책임
(대법원 2007.6.14. 선고 2005다1810 판결)

판시사항

- [1] 구 토지구획정리사업법상 토지구획정리사업의 시행자에게, 건축물 등을 이전하거나 제거하여 공사를 완료한 후 환지처분을 함으로써 사업구역 내의 토지 소유자가 환지처분받은 토지의 사용수익을 방해받지 않도록 할 의무가 있는지 여부(적극)
- [2] 토지구획정리사업의 시행자가 환지처분에 이르기까지 환지로 지정된 토지 상의 무허가 건물을 철거하여 대지조성공사를 완료하지 아니함으로써 환지처분받은 사람이 위 토지를 사용할 수 없게 한 경우, 그 손해를 배상할 책임이 있다고 한 사례

【판결요지】

- [1] 토지구획정리사업의 시행자는 사업 목적의 달성을 위하여 필요한 경우에는 구 토지구획정리사업법(1999. 2. 8. 법률 제5893호로 개정되기 전의 것) 제40조 제1항의 권능 등을 행사하여 건축물 등을 이전하거나 제거하여 공사를 완료한 후 환지처분을 함으로써 사업구역 내의 토지 소유자가 환지처분받은 토지의 사용수익을 방해받지 않도록 할 의무를 가지고, 만약 시행자가 그 의무를 태만한 과실로 토지소유자에게 손해를 입힌 경우에는 그 손해를 배상할 책임이 있다.
- [2] 토지구획정리사업의 시행자가 환지처분에 이르기까지 환지로 지정된 토지 상의 무허가 건물을 철거하여 대지조성공사를 완료하지 아니함으로써 환지처분받은 사람이 위 토지를 사용할 수 없게 한 경우, 그 손해를 배상할 책임이 있다고 한 사례.

【원심판결】 서울고법 2004. 12. 10. 선고 2004나50114 판결

【주 문】

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

【이 유】

상고이유를 판단한다.

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채용 증거를 종합하여 피고가 원고 소유이던 인천 서구 심곡동 106-2 답 1,478㎡ 일대에 대하여 토지구획정리사업(이하 ‘이 사건 사업’이라고 한다)을 시행한 사실, 이 사건 사업의 내용은 토지구획정리사업 구역 내 토지에 대한 택지조성 및 도로축조공사인 사실, 원고의 토지는 이 사건 사업 시행 과정에서 같은 동 339-18 대 447.2㎡(이하 ‘이 사건 토지’라고 한다)와 같은 동 339-15 대 362.7㎡로 환지처분된 사실, 이 사건 사업 시행 이전부터 이 사건 토지 상에는 소외인이 건축한 무허가 건물(이하 ‘이 사건 지장물’이라고 한다)이 존재하고 있었는데, 피고는 이 사건 사업을 시행하면서 이 사건 지장물을 철거하지 않았고, 따라서 택지

조성공사를 시행하지 않아 이 사건 토지는 환지처분 이후에도 주변 토지보다 2m 이상 낮아진 사실을 인정한 다음, 사업시행자인 피고가 이 사건 토지 상의 지장물을 철거하지 않고 택지조성공사도 완공하지 않은 채 한 이 사건 환지처분은 위법하므로 피고는 그로 인하여 원고가 위 토지를 사용할 수 없게 됨으로써 입은 손해를 배상할 책임이 있다는 원고의 주장에 대하여, 구 토지구획정리사업법(1999. 2. 8. 법률 제 5893호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘법’이라 한다) 제40조 제1항이나 도시개발법 제37조 제1항은 사업시행자에게 지장물을 이전 또는 제거할 권능을 부여하고 있을 뿐, 위 규정에 근거하여 사업시행자에게 지장물을 이전 또는 제거할 의무가 발생한다고 할 수 없고, 달리 이 사건 사업과 관련하여 피고에게 이 사건 지장물을 이전, 제거할 의무(나아가 이 사건 토지에 대하여 택지조성공사를 시행하여야 할 의무)가 있음을 규정하는 아무런 법률규정이 없으므로 피고가 이를 행하지 아니하여 위법하다는 것을 전제로 하는 원고의 주장은 이유 없다고 판단하였다.

그러나 법 제40조 제1항에서는, 시행자가 법 제56조 제1항의 규정에 의하여 환지에정지를 지정하는 경우, 법 제58조 제1항의 규정에 의하여 종전의 토지에 관한 사용 또는 수익을 정지시키는 경우나 공공시설의 변경 또는 폐지에 관한 공사를 시행하는 경우에 필요한 때에는 시행지구 안에 있는 건축물 등 및 장애물 등을 이전하거나 제거할 수 있다고 규정하고 있는바, 이는 사업목적의 달성을 위하여 시행자에게 필요한 경우 건축물 등을 이전하거나 제거할 수 있는 권능을 부여한 것으로 해석할 수 있으나, 한편, 법 제61조에서는 토지구획정리사업의 시행자는 특별한 사정이 없는 한 환지계획구역 전부에 대하여 공사를 완료한 때에 지체 없이 대통령령이 정하는 바에 의하여 이를 공고하고, 공사관계서류를 14일간 일반에게 공람시킨 후, 공람기간 내에 의견서의 제출이 없거나 제출된 의견서에 따라 필요한 조치를 한 때에는 구획정리사업시행의 인가권자에게 공사완료보고서를 제출하고, 공사완료 보고 후 지체 없이 환지처분을 하여야 한다고 규정하고 있으므로 토지구획정리사업의 시행자는 사업 목적의 달성을 위하여 필요한 경우에는 법 제40조 제1항의 권능 등을 행사하여 건축물 등을 이전하거나 제거하여 공사를 완료한 후 환지처분을 함으로써 사업구역 내의 토지 소유자가 환지처분받은 토지의 사용수익을 방해받지 않도록 할 의무를 가지고, 만약 시행자가 그 의무를 대만한 과실로 토지 소유자에게 손해를 입힌 경우에는 그 손해를 배상할 책임이 있다고 해석하는 것이 상당하다.

따라서 이 사건 사업의 시행자인 피고에게는 사업 목적을 달성하기 위하여 이 사건 지장물을 철거하여야 할 필요성이 있다면 법 제40조 제1항의 권능 등을 적절하게 행사하여 이를 철거한 후 대지조성공사를 완료함으로써 환지처분을 통하여 이 사건 토지를 환지로 지정받은 원고가 위 토지를 사용하지 못하게 되는 손해를 입지 않도록 하여야 할 의무가 있고, 만약 이를 게을리하여 환지처분에 이르기까지 위 토지의 대지조성공사를 완료하지 않아 원고로 하여금 환지로 지정받은 토지를 사용할 수 없게 하였다면 그로 인하여 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있으므로, 원심으로서는 이 사건 사업 내용에 이 사건 토지를 주위 토지와 같은 높이로 성토하는 것이 포함되는 지 여부 및 그 성토공사를 위하여 이 사건 지장물을 철거할 필요가 있었는지 여부를

심리하여 피고가 성토공사를 완료하지 않은 채 한 이 사건 환지처분이 시행자로서의 의무를 위반한 것인지와 담당 공무원의 직무상 과실이 있는지, 원고 주장 손해와의 상당인과관계 및 원고의 과실의 존재 여부 등을 따져 원고의 청구에 대한 당부 및 그 인정 범위를 판단하여야 한다. 그런데도 원심은 단지 법 제40조 제1항이 피고에게 이 사건 지장물을 이전하거나 제거할 의무가 있음을 규정한 것이 아니라는 이유로 이 사건 지장물을 이전, 제거하지 아니하고 이 사건 토지에 대하여 택지조성공사를 시행하지 아니한 행위가 위법하지 않다고 판단하였는바, 이러한 판단은 앞서 본 토지구획정리사업에 있어서의 시행자의 공사완료의무에 관한 법리를 오해하고, 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이고, 이를 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

그러므로 원심판결을 파기하고, 이 사건을 서울고등법원에 환송하기로 관여 대법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

☐ CASE 22 : 체비지 관련 사법상의 효력 등

(대법원 2009.1.30. 선고 2006다37465 판결)

판시사항

- [1] 토지구획정리사업의 체비지를 이중매매한 경우, 이행불능이 성립하는 시기
- [2] 제한종류채권에서 급부목적물의 특정 방법
- [3] 토지구획정리사업의 체비지대장상 소유자 명의 변경을 금지하는 가처분 결정이 있었으나 제3자가 채무자인 토지구획정리조합으로부터 권리를 양수하고 체비지대장의 소유자 명의를 변경한 경우, 가처분권리자가 제3자의 권리취득 효력을 부인할 수 있는지 여부(소극)
- [4] 법인 내부의 사원총회 등에서 의결에 참여한 사원 등이 불법행위책임을 부담하는지 여부의 판단 기준
- [5] 토지구획정리조합의 대의원회가 구 토지구획정리사업법 제26조 제8호(체비지 등의 처분 방법)에 관한 총회의 권한을 대행할 수 있는지 여부(적극)

【판결요지】

- [1] 구 토지구획정리사업법(2000. 1. 28. 법률 제6252호로 폐지) 제54조, 제57조 제4항, 제62조 제6항의 규정에 의하여 환지처분 전에 구획정리사업시행자가 체비지 지정을 하여 이를 제3자에게 처분하는 경우, 매수인이 토지를 인도받거나 체비지대장에 소유자로 등재되면, 매수인은 다른 이중 양수인에게 그 권리취득을 대항할 수 있으므로, 체비지를 이중매매한 경우에는 매도인이 매수인 앞으로 체비지대장의 소유자 명의를 변경하여 준 시점에 매도인의 다른 매수인에 대한 체비지에 관한 매도인으로서의 의무는 이행불능으로 된다.
- [2] 제한종류채권에서 급부목적물의 특정은, 원칙적으로 종류채권의 급부목적물의 특정에 관한 민법 제375조 제2항이 적용되므로, 채무자가 이행에 필요한 행위를 완료하거나 채권자의 동의를 얻어 이행할 물건을 지정한 때에는 그 물건이 채권의 목적물이 되지만, 당사자 사이에 지정권의 부여 및 지정의 방법에 관한 합의가 없고, 채무자가 이행에 필요한 행위를 하지 아니하거나 지정권자로 된 채무자가 이행할 물건을 지정하지 아니하는 경우에는, 선택채권의 선택권 이전에 관한 민법 제381조를 준용하여, 채권의 기한이 도래한 후 채권자가 상당한 기간을 정하여 지정권이 있는 채무자에게 그 지정을 최고하여도 채무자가 이행할 물건을 지정하지 않으면 지정권이 채권자에게 이전한다.
- [3] 토지구획정리조합이 보관하고 있는 체비지대장의 소유자 명의 변경을 금지하는 가처분이 있다고 하더라도 그와 같은 가처분은 결정을 송달하는 외에 현행법상 등기부에 이를 공시하는 방법이 없어 대물적 효력이 인정되지 아니하므로, 제3자가 채무자인 위 조합으로부터 실제로 권리를 양수하고 체비지대장의 소유자 명의를 변경함으로써 권리를 취득하였다면 가처분을 내세워 그 권리취득의 효력을 부인할 수 없다.

- [4] 법인의 대표자가 그 직무에 관하여 타인에게 손해를 가함으로써 법인에 손해배상 책임이 인정되는 경우에, 대표자의 행위가 제3자에 대한 불법행위를 구성한다면 그 대표자도 제3자에 대하여 손해배상책임을 면하지 못하며(민법 제35조 제1항), 또한 사원도 위 대표자와 공동으로 불법행위를 저질렀거나 이에 가담하였다고 볼 만한 사정이 있으면 제3자에 대하여 위 대표자와 연대하여 손해배상책임을 진다. 그러나 사원총회, 대의원 총회, 이사회 의결은 원칙적으로 법인의 내부행위에 불과하므로 특별한 사정이 없는 한 그 사항의 의결에 찬성하였다는 이유만으로 제3자의 채권을 침해한다거나 대표자의 행위에 가공 또는 방조한 자로서 제3자에 대하여 불법행위책임을 부담한다고 할 수는 없다. 이 때 의결에 참여한 사원 등이 대표자와 공동으로 불법행위를 저질렀거나 이에 가담하였다고 볼 수 있는지 여부는, 그 의결에 참여한 법인의 기관이 당해 사항에 관하여 의사결정권한이 있는지 여부 및 대표자의 집행을 견제할 위치에 있는지 여부, 그 사원이 의결과정에서 대표자의 불법적인 집행행위를 적극적으로 요구하거나 유도하였는지 여부 및 그 의결이 대표자의 업무 집행에 구체적으로 미친 영향력의 정도, 침해되는 권리의 내용, 의결 내용, 의결행위의 태양을 비롯한 위법성의 정도를 종합적으로 평가하여 법인 내부행위를 벗어나 제3자에 대한 관계에서 사회상규에 반하는 위법한 행위라고 인정될 수 있는 정도에 이르러야 한다.
- [5] 구 토지구획정리사업법 시행령(2000. 8. 2. 대통령령 제16933호로 폐지) 제18조와 토지구획정리조합의 정관이 구 토지구획정리사업법(2000. 1. 28. 법률 제6252호로 폐지) 제26조 제8호의 사항(제54조의 규정에 의한 체비지 등의 처분 방법)을 대의원회가 권한을 대행할 수 없는 사항으로 규정하지 않고 있는 이상, 대의원회는 같은 법 제27조 제3항에 따라 위 제8호의 사항에 관한 총회의 권한을 대행할 수 있다.

【원심판결】 부산고법 2006. 5. 18. 선고 2004나5099 판결

【주 문】

1. 원심판결의 피고 1, 피고 5, 피고 6, 피고 7 패소 부분 중 원심판결의 별지 체비지 매각현황표 순번 2, 8, 18 기재 체비지의 매각과 관련한 손해배상청구 부분 및 피고 2, 피고 3, 피고 4, 피고 9, 피고 10, 피고 11, 피고 12, 피고 13, 피고 14, 피고 15, 피고 16, 피고 17, 피고 18, 피고 19, 피고 20 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 부산고등법원에 환송한다.
2. 피고 1, 피고 5, 피고 6, 피고 7의 나머지 상고와 피고 8의 상고를 모두 기각한다.
3. 피고 8의 상고비용은 위 피고가 부담한다.

【이 유】

1. 피고 1, 피고 2, 피고 3, 피고 4, 피고 5, 피고 6, 피고 7, 피고 9, 피고 10, 피고 11, 피고 12, 피고 13, 피고 14, 피고 15, 피고 16, 피고 17, 피고 18, 피고 19, 피고 20의 상고이유에 대한 판단
- 가. 체비지 이전의무의 발생에 관하여
원심이 그 판결에서 채용하고 있는 증거들을 종합하여 그 판시와 같은 사실을 인정한

다음, 이 사건 위수탁계약에 기한 소외 토지구획정리조합의 원고에 대한 채무액이 2,876,887,920원이고, 체비지의 가액은 1㎡당 252,000원이므로, 소외 토지구획정리조합은 원고에게 위 가액에 의하여 환산된 체비지 11,416.2㎡(2,876,887,920원 ÷ 252,000원)에 관하여 이 사건 위수탁계약을 원인으로 체비지대장의 소유자명의변경절차를 이행할 의무가 있다는 전제하에, 소외 토지구획정리조합이 2001. 8. 22.경 원고에게 이 사건 위수탁계약을 해지한다는 통보를 한 무렵에는 체비지대장의 소유자 명의를 원고로 변경할 의무를 부담한다고 판단한 것은 정당하다. 원심판결에는 체비지 이전의무의 발생 여부와 범위, 발생시점에 관하여 법리오해나 채증법칙 위반 등의 위법이 없다. 위 피고들의 이 부분 상고이유는 받아들일 수 없다.

나. 불법행위의 성립 범위 등에 관하여

구 토지구획정리사업법(2000. 1. 28. 법률 제6252호로 폐지되기 전의 것) 제54조, 제57조 제4항, 제62조 제6항의 규정에 의하여 환지처분 전에 구획정리사업시행자가 체비지 지정을 하여 이를 제3자에게 처분하는 경우, 매수인이 토지를 인도받거나 체비지대장에 소유자로 등재되면, 매수인은 다른 이중 양수인에게 그 권리취득을 대항할 수 있으므로, 체비지를 이중매매한 경우에는 매도인이 매수인 앞으로 체비지대장의 소유자 명의를 변경하여 준 시점에서 매도인의 다른 매수인에 대한 체비지에 관한 매도인으로서의 의무는 이행불능으로 된다(대법원 1996. 2. 23. 선고 94다53532 판결, 대법원 1998. 10. 23. 선고 98다36207 판결 참조).

한편, 제한종류채권에서 급부목적물의 특징은, 원칙적으로 종류채권의 급부목적물의 특징에 관한 민법 제375조 제2항이 적용되므로, 채무자가 이행에 필요한 행위를 완료하거나 채권자의 동의를 얻어 이행할 물건을 지정한 때에는 그 물건이 채권의 목적물이 되지만, 당사자 사이에 지정권의 부여 및 지정의 방법에 관한 합의가 없고, 채무자가 이행에 필요한 행위를 하지 아니하거나 지정권자로 된 채무자가 이행할 물건을 지정하지 아니하는 경우에는 선택채권의 선택권 이전에 관한 민법 제381조를 준용하여 채권의 기한이 도래한 후 채권자가 상당한 기간을 정하여 지정권이 있는 채무자에게 그 지정을 최고하여도 채무자가 이행할 물건을 지정하지 않으면 지정권이 채권자에게 이전한다(대법원 2003. 3. 28. 선고 2000다24856 판결 참조).

원심판결 이유 및 원심이 적법하게 채택한 증거에 의하면, 소외 토지구획정리조합이 2001. 9. 21. 원심판결의 별지 매각현황표 순번 1 내지 19 기재 체비지 합계 11,416.2㎡를 비롯하여 26필지의 체비지 17,381㎡에 대하여 체비지대장의 소유자 명의를 변경해서는 안된다는 내용의 가치분 결정을 받았는데, 위 가치분 결정 전에 위 매각현황표 순번 2, 8, 18 기재 체비지를 이미 매각하고 같은 날 체비지대장의 소유자 명의를 각 매수인으로 변경한 사실이 인정된다. 그런데 소외 토지구획정리조합이 원고와 사이에 체결한 이 사건 위수탁계약에서, “도급 기성금은 설계단가(1㎡당 252,000원)로 계산하여 체비지로 지급함을 원칙으로 하되, 원고의 요청이 있을 시에는 현금으로 지급할 수도 있다.”고 약정하였으므로, 소외 토지구획정리조합이 위 매각현황표 순번 2, 8, 18 기재 체비지를 매각하고 체비지대장의 소유자 명의를 변경할 당시에는 원고에 대한 기성금채무를 현금으로 변제할 가능성이 완전히 배제된 상태는 아니었으며, 소

외 토지구획정리조합이 1998. 4. 7. 이사회에서 원고가 기성금으로 청구한 2,671,572,000원을 승인하였으나, 원고가 기성정산을 위한 서류를 제출하지 않고 공사도 하지 않는다는 이유로 소외 토지구획정리조합이 원고와 사이의 이 사건 위수탁계약을 해지하기에 이른 점, 소외 토지구획정리조합이 원고를 상대로 제기한 채무부존 재확인 사건에서 제1심은 2004. 1. 7. “이 사건 위수탁계약에 기한 소외 토지구획정리조합의 원고에 대한 채무는 433,907,920원을 초과하여서는 존재하지 아니한다”는 취지의 판결을 선고한 반면, 제2심은 2005. 2. 18. “이 사건 위수탁계약에 기한 소외 토지구획정리조합의 원고에 대한 채무는 2,876,887,920원을 초과하여서는 존재하지 아니한다”는 취지의 판결을 선고하였으며 이에 대한 소외 토지구획정리조합의 상고가 기각된 점 등에 비추어 보면 소외 토지구획정리조합이 위 매각현황표 순번 2, 8, 18 기재 체비지를 매각하고 체비지대장의 소유자 명의를 변경할 당시에는 원고에게 지급할 기성금 액수가 명확하지 않은 상황이었다. 또한, 소외 토지구획정리조합이 위 매각현황표 순번 2, 8, 18 기재 체비지를 매각할 당시에는 원고에게 이전해야 할 11,416.2㎡(소외 토지구획정리조합이 원심의 변론종결일까지 계속 보유하고 있던 위 매각현황표 순번 제1 기재 체비지의 면적 256.7㎡가 포함된 것이다)보다 많은 체비지를 보유하고 있었고, 원고가 소외 토지구획정리조합을 상대로 제기한 체비지 양도 사건의 항소심에서 2005. 2. 4. ‘소외 토지구획정리조합은 원고에게 위 매각현황표 순번 1 내지 19 기재 체비지 합계 11,416.2㎡에 관하여 체비지대장의 소유자명의변경절차를 이행할 의무가 있다’는 판결(부산고등법원 2005. 2. 4. 선고 2004나3536 판결)이 선고되고 위 판결이 확정됨으로써 소외 토지구획정리조합이 원고에게 이전할 체비지가 나중에 구체적으로 특정되었다. 따라서 소외 토지구획정리조합이 위 매각현황표 순번 2, 8, 18 기재 체비지를 매각하고 체비지대장의 소유자 명의를 변경할 당시에 소외 토지구획정리조합의 원고에 대한 체비지 이전의무가 이행불능으로 되었다고 단정할 수는 없으므로, 피고 1이 소외 토지구획정리조합의 대표자로서 위 가처분 결정 전에 위 매각현황표 순번 2, 8, 18 기재 체비지를 매각하고 체비지대장의 소유자 명의를 각 매수인으로 변경한 행위에 대하여는 불법행위가 성립한다고 보기 어렵다.

그러나 소외 토지구획정리조합은 2001. 10. 24.부터 2002. 12. 20.까지 사이에 위 매각현황표 순번 3 내지 7, 9 내지 17, 19 기재 체비지를 매각하고, 위 가처분 결정(위 가처분 결정에 대하여는 소외 토지구획정리조합이 울산지방법원 2001카합823호로 이의를 하여 위 법원이 2004. 1. 7. 체비지 면적 합계 1,721.8㎡ 부분에 대하여만 위 가처분 결정을 인가하고 나머지 부분은 취소하는 판결을 선고하였으나, 이에 대하여 원고가 부산고등법원 2004나3543호로 항소를 제기하여 위 법원이 2005. 2. 18. 위 매각현황표 순번 1 내지 19 기재 체비지 합계 11,416.2㎡ 부분에 대하여 위 가처분 결정을 인가하고 나머지 부분은 취소하는 것으로 제1심판결을 변경하는 판결을 선고하였으며, 이에 대한 소외 토지구획정리조합의 상고가 기각되었다)에 위반하여 체비지대장의 소유자 명의를 변경하였고, 앞서 본 바와 같이 원고가 소외 토지구획정리조합을 상대로 제기한 체비지 양도 사건의 항소심에서 “소외 토지구획정리조합은 원고에게 위 매각현황표 순번 1 내지 19 기재 체비지 합계 11,416.2㎡ 부분에 관하여 체비지대

장의 소유자 명의 변경절차를 이행할 의무가 있다”는 판결이 선고되고 위 판결이 확정되었는바, 소외 토지구획정리조합이 위 가처분 결정에 위반하여 체비지대장상의 소유자 명의를 변경함으로써 그 피보전권리를 침해한 이상(대법원 1966. 5. 17. 선고 66다586 판결 참조), 피고 1이 소외 토지구획정리조합의 조합장으로서 위 매각현황표 순번 3 내지 7, 9 내지 17, 19 기재 체비지를 매각하고 체비지대장의 소유자 명의를 변경한 행위는 소외 토지구획정리조합의 체비지 보유 현황과 상관없이 불법행위가 성립한다.

소외 토지구획정리조합이 보관하고 있는 체비지대장의 소유자 명의 변경을 금지하는 가처분이 있다고 하더라도 그와 같은 가처분은 결정을 송달하는 외에 현행법상 등기부에 이를 공시하는 방법이 없어 대물적 효력이 인정되지 아니하므로, 제3자가 채무자인 소외 토지구획정리조합으로부터 실제로 권리를 양수하고 체비지대장의 소유자 명의를 변경함으로써 권리를 취득하였다면 가처분을 내세워 그 권리취득의 효력을 부인할 수 없다 (대법원 1989. 10. 10. 선고 88다카3922 판결, 대법원 1997. 5. 7. 선고 97다1907 판결 참조). 그러므로 소외 토지구획정리조합이 위 가처분 결정을 송달받은 이후에 위 매각현황표 순번 3 내지 7, 9 내지 17, 19 기재 체비지 합계 10,446.3㎡을 매각하고 각 매도일에 체비지대장의 소유자 명의를 각 매수인으로 변경하였다고 하더라도 각 매수인의 권리취득의 효력을 부인할 수 없다.

원심에서, 소외 토지구획정리조합이 위 매각현황표 순번 3 내지 7, 9 내지 17, 19 기재 체비지를 매각하고 위 가처분 결정에 위반하여 체비지대장의 소유자 명의를 변경한 행위에 대하여 불법행위가 성립한다고 인정한 것은 정당하다. 그러나 소외 토지구획정리조합이 위 매각현황표 순번 2, 8, 18 기재 체비지를 매각하고 체비지대장의 소유자 명의를 변경한 행위에 대하여 불법행위가 성립한다고 본 것은 체비지 이전의무의 이행불능 여부나 불법행위 성립 여부에 관하여 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다. 상고이유 중 이 점을 지적하는 부분은 이유 있다.

다. 위 피고들의 불법행위책임 유무에 관하여

법인의 대표자가 그 직무에 관하여 타인에게 손해를 가함으로써 법인에 손해배상책임이 인정되는 경우에, 대표자의 행위가 제3자에 대한 불법행위를 구성한다면 그 대표자도 제3자에 대하여 손해배상책임을 면하지 못하며(민법 제35조 제1항), 또한 사원도 위 대표자와 공동으로 불법행위를 저질렀거나 이에 가담하였다고 볼 만한 사정이 있으면 제3자에 대하여 위 대표자와 연대하여 손해배상책임을 진다. 그러나 사원총회, 대의원 총회, 이사회 의결은 원칙적으로 법인의 내부행위에 불과하므로 특별한 사정이 없는 한 그 사항의 의결에 찬성하였다는 이유만으로 제3자의 채권을 침해한 다거나 대표자의 행위에 가공 또는 방조한 자로서 제3자에 대하여 불법행위책임을 부담한다고 할 수는 없다. 이 때 의결에 참여한 사원 등이 대표자와 공동으로 불법행위를 저질렀거나 이에 가담하였다고 볼 수 있는지 여부는, 그 의결에 참여한 법인의 기관이 당해 사항에 관하여 의사결정권한이 있는지 여부 및 대표자의 집행권 제한 위치에 있는지 여부, 그 사원이 의결과정에서 대표자의 불법적인 집행행위를 적극적으로 요구하거나 유도하였는지 여부 및 그 의결이 대표자의 업무 집행에 구체적으로

미친 영향력의 정도, 침해되는 권리의 내용, 의결 내용, 의결행위의 태양을 비롯한 위법성의 정도를 종합적으로 평가하여 법인 내부행위를 벗어나 제3자에 대한 관계에서 사회상규에 반하는 위법한 행위라고 인정될 수 있는 정도에 이르러야 한다.

원심판결 이유 및 원심이 적법하게 채택한 증거에 의하면, 체비지대장의 명의 변경을 금지하는 위 가처분 결정이 2001. 9. 21.경 소외 토지구획정리조합에 송달되었음에도 소외 토지구획정리조합의 조합장인 피고 1이 소외 토지구획정리조합의 상임이사인 피고 5, 감사인 피고 6, 피고 7과 협의하여 2001. 10. 24.부터 2002. 12. 20.까지 사이에 앞서 본 바와 같이 위 매각현황표 순번 3 내지 7, 9 내지 17, 19 기재 체비지 합계 10,446.3㎡를 매각하고 위 가처분 결정을 위반하여 소외 토지구획정리조합이 보관하고 있는 체비지대장의 소유자 명의를 각 매수인으로 변경한 사실을 알 수 있는바, 피고 1은 위와 같이 가처분 결정에 위반하는 행위를 함으로써 그 피보전권리를 침해한 불법행위자로서 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있고, 피고 5, 피고 6, 피고 7 역시 피고 1의 불법행위에 가담한 자로서 민법 제760조 제1항에 따라 원고에게 그 손해를 배상할 책임이 있다. 원심이 위 매각현황표 순번 3 내지 7, 9 내지 17, 19 기재 체비지 매각과 관련하여 피고 1의 손해배상책임을 인정한 결론은 정당하고, 피고 5, 피고 6, 피고 7의 손해배상책임을 인정한 결론 역시 수긍할 수 있다.

한편, 구 토지구획정리사업법 제26조는 토지구획정리조합의 총회의 의결사항을 규정하면서 제8호로 ‘제54조의 규정에 의한 체비지 등의 처분방법’을 들고 있고, 구 토지구획정리사업법 제27조 제3항은 “대의원회는 대통령령이 정하는 사항을 제외한 모든 총회의 권한을 대행한다.”고 규정하는 한편, 구 토지구획정리사업법 시행령(2000. 8. 2. 대통령령 제16933호로 폐지되기 전의 것) 제18조는 “법 제27조 제3항의 규정에 의한 대통령령으로 정하는 사항이라 함은 다음 각 호에 계기하는 것을 말한다.”고 규정하면서 ‘조합장·이사 및 감사의 선임’과 ‘법 제26조 제1호 및 제2호에 계기된 사항’ 및 ‘조합의 합병 또는 해산에 관한 사항’을 정하고 있고, 소외 토지구획정리조합의 정관 제17조, 제19조에도 대체로 위 법령과 같은 내용으로 규정되어 있으므로, 시행령 제18조와 소외 토지구획정리조합의 정관이 구 토지구획정리사업법 제26조 제8호의 사항을 대의원회가 권한을 대행할 수 없는 사항으로 규정하지 않고 있는 이상 대의원회는 구 토지구획정리사업법 제27조 제3항에 따라 위 제8호의 사항에 관한 권한을 대행할 수 있다 (대법원 2003. 6. 27. 선고 2001두11021 판결 참조). 그런데 원심판결 이유 및 원심이 적법하게 채택한 증거에 의하면 소외 토지구획정리조합의 대의원들인 피고 9, 피고 10, 피고 11, 피고 12, 피고 13, 피고 14, 피고 15, 피고 16, 피고 17, 피고 18, 피고 19, 피고 20이 소외 토지구획정리조합 제16차 대의원회에서 원심 판시와 같은 의결을 하였으나 위 의결은 위 가처분 결정 전에 이루어진 사실, 위 가처분 결정 후에 개최된 대의원회에서는 위 피고들이 체비지 매각에 관한 보고를 받고도 단순히 조합장인 피고 1이 그때까지 실행한 체비지의 매각에 대하여 아무런 이의를 제기하지 않거나, ‘전원의 동의’의 형식으로 이미 실행한 체비지 매각을 승인하고 잔여 체비지 매각문제를 피고 1을 비롯한 조합집행부에게 일임하기로 하는 의결을 한 것에 불과한 사실, 또한 소외 토지구획정리조합의 이사들인 피고 2, 피고 3, 피고 4

역시 위 가치분 결정 전에 소외 토지구획정리조합 제52차 이사회에서 원심판시와 같은 의결을 하고, 위 가치분 결정 후에는 위 대의원회의 의결과 비슷한 정도의 의결을 한 것에 불과한 사실을 알 수 있다.

따라서 소외 토지구획정리조합의 대의원회의가 정관 제17조, 제19조에 따라 소외 토지구획정리조합의 체비지 매각에 관한 사항을 의결할 권한이 있으나, 이사회는 체비지의 매각에 관한 의결 권한이 없으며, 또한 앞서 본 바와 같은 이 사건 체비지의 구체적인 매각 경위 및 대의원회의나 이사회회의 의결 내용이나 의결행위의 태양 및 위법성의 정도와, 원고와 소외 토지구획정리조합 사이의 이 사건 분쟁에 이른 사정과 위 가치분 이의 사건 및 그 본안소송의 소송 경과 등을 종합적으로 평가하여 볼 때, 위 피고들의 의결행위가 단순한 법인 내부의 행위를 벗어나 제3자에 대한 관계에서 사회상규에 반하는 위법한 행위라고 평가될 정도에 이르렀다고 보이지 않으므로, 소외 토지구획정리조합의 대의원인 피고 9, 피고 10, 피고 11, 피고 12, 피고 13, 피고 14, 피고 15, 피고 16, 피고 17, 피고 18, 피고 19, 피고 20과 소외 토지구획정리조합의 이사인 피고 2, 피고 3, 피고 4가 위와 같은 내용의 의결에 찬성하였다는 것만으로는, 소외 토지구획정리조합의 위 매각현황표 순번 3 내지 7, 9 내지 17, 19 기재 체비지 매각 등으로 인하여 손해를 입게 된 원고에 대하여 실질적으로 대표자인 피고 1과 공동하여 직접 원고의 채권을 침해하는 불법행위를 저질렀거나 그 불법행위에 가담하였다고 볼 수 없다.

그런데도 원심은, 위 피고들의 행위가 원고의 소외 토지구획정리조합에 대한 채권을 침해한 것으로서 불법행위를 구성할 뿐만 아니라, 피고 1의 불법행위에 가공 또는 방조한 것이라고 보아 손해배상책임을 인정하고 말았으니, 원심판결에는 법인의 의결기관 구성원의 불법행위책임에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다. 상고이유 중 이 점을 지적하는 부분 역시 이유 있다.

라. 과실상계 여부에 관하여

불법행위에 경합된 당사자들의 과실 정도에 관한 사실인정이나 그 비율을 정하는 것은 그것이 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하다고 인정되지 않는 한 사실심의 전권사항에 속한다(대법원 1999. 1. 15. 선고 98다39602 판결, 대법원 2003. 1. 10. 선고 2000다34426 판결 등 참조).

원심이 그 판시와 같은 사정을 참작하여 위 피고들의 과실상계 항변을 배척한 것은 수긍할 수 있고, 과실상계에 관한 법리오해 등의 위법이 없다. 위 피고들의 이 부분 상고이유 역시 받아들일 수 없다.

2. 피고 8의 상고에 대한 판단

피고 8이 제출한 상고장에 상고이유의 기재가 없고, 법정기간 내에 상고이유서를 제출하지도 아니하였으며, 달리 원심판결에 직권으로 조사하여야 할 사유가 있다고도 할 수 없다.

3. 결 론

그러므로 원심판결의 피고 1, 피고 5, 피고 6, 피고 7 패소 부분 중 위 매각현황표 순번 2, 8, 18 기재 체비지의 매각과 관련한 손해배상청구 부분 및 피고 2, 피고 3, 피

고 4, 피고 9, 피고 10, 피고 11, 피고 12, 피고 13, 피고 14, 피고 15, 피고 16, 피고 17, 피고 18, 피고 19, 피고 20 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하며, 피고 1, 피고 5, 피고 6, 피고 7의 나머지 상고와 피고 8의 상고를 모두 기각하기로 관여 대법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

▣ CASE 23 : 이주대책수립을 위한 세부기준(일)을 별도로 정할 수 있는지
(대법원 2009.6.11. 선고 2009두3323 판결)

관시사항

- [1] 도시개발사업에 따른 이주대책대상자와 아닌 자를 정하는 기준일(= 공익사업을 위한 관계 법령에 의한 고시 등이 있는 날)
[2] 은평뉴타운 개발사업에 따른 이주대책대상자를 정하면서 이주대책기준일을 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행령 제40조 제3항 제2호에 정한 ‘공익사업을 위한 관계 법령에 의한 고시 등이 있는 날’로 본 원심판결을 파기한 사례

【원심판결】 서울고법 2009. 1. 9. 선고 2008누19392 판결

【주 문】

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원으로 환송한다.

【이 유】

상고이유를 본다.

1. 구 도시개발법(2007. 4. 11. 법률 제8376호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘도시개발법’이라고 한다) 제23조, 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 ‘공익사업법’이라고 한다) 제78조 제1항, 공익사업법 시행령 제40조 제3항 제2호에 의하면(공익사업법은 2003. 1. 1.부터 시행되었고, 그 부칙 제3조에서 ‘이 법 시행 당시 종전의 토지수용법령 및 공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법령에 의하여 행하여진 처분·절차 그 밖의 행위는 이 법의 규정에 의하여 행하여진 것으로 본다’고 규정하고 있는바, 아래에서 보는 바와 같은 이 사건 이주대책기준 내지 이 사건 처분에 적용될 법률은 공익사업법이라고 할 것이다), 사업시행자는 도시개발사업의 시행으로 인하여 주거용 건축물을 제공함에 따라 생활의 근거를 상실하게 되는 자(이하 ‘이주대책대상자’라고 한다)를 위하여 공익사업법 시행령이 정하는 바에 따라 이주대책을 수립·실시하거나 이주정착금을 지급하여야 하나, 당해 건축물에 공익사업을 위한 관계 법령에 의한 고시 등이 있는 날부터 계약체결일 또는 수용체결일까지 계속하여 거주하고 있지 아니한 건축물의 소유자는 원칙적으로 이주대책대상자에서 제외하도록 되어 있다.

위 각 규정의 문언, 내용 및 입법 취지 등을 종합하여 보면, 공익사업법 시행령 제40조 제3항 제2호에서 말하는 ‘공익사업을 위한 관계 법령에 의한 고시 등이 있는 날’은 이주대책대상자와 아닌 자를 정하는 기준이라고 할 것이다.

2. 원심이 인정한 사실과 기록에 의하면, 서울특별시장은 2002. 10. 23. 이 사건 은평뉴타운 개발사업 추진계획을 공표하고, 같은 해 11. 25. 그 개발사업의 이주대책기준일을 같은 해 11. 20.로 정하여 공고한 사실, 그 후 2004. 2. 25.에는 그 도시개발구역지정 및 개발계획승인을 고시한 사실, 피고는 같은 해 6. 24. 관계 법령에 따른 보상계획을 공고한 후, 같은 해 10. 19. 이 사건 이주대책기준을 공고한 사실, 그 이주대책

기준에서는, 이주대책 대상자를 ① 이 사건 이주대책기준일 이전부터 사업구역 내 자기 토지상 주택을 소유하고 협의계약체결일 또는 수용재결일까지 당해 주택에 계속 거주한 자, ② 위 ①의 요건을 구비하고 보상에 협의하고 자진 이주한 자, ③ 위 ①의 요건을 구비하고 이 사건 이주대책기준일 현재 미거주자로서 전세대원이 그 기준일 이전부터 보상계획공고일까지 사업구역 내 주택 외에 무주택자인 경우, ④ 이 사건 이주대책기준일 이후 취득하여 보상계획공고일 현재 사업구역 내 주택을 소유하고 협의계약체결일 또는 수용재결일까지 당해 주택에 계속 거주하며 보상에 협의하고 자진 이주한 자로서 전세대원이 그 기준일 이전부터 보상계획공고일까지 사업구역 내 주택 외에 무주택자인 경우 등으로 구분하여 공급할 분양아파트의 전용면적을 달리 정하고 있는 사실, 원고는 이 사건 은평뉴타운 개발사업 계획이 공표되기 이전인 1989. 7. 12. 그 사업구역 내에 위치한 서울 은평구 진관외동 (이하 지번 생략) 토지 및 지상 주택(이하 ‘이 사건 주택’이라 한다)을 소유하고 있다가, 이 사건 이주대책기준일 이후인 2004. 2. 13. 이 사건 주택으로 주민등록을 전입한 사실, 원고의 배우자 소외인은 이 사건 이주대책기준일 이후 위 보상계획공고일 이후까지 다른 주택을 소유하고 있었던 사실 등을 알 수 있다.

이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 이주대책기준일인 2002. 11. 25.을 공익사업법 시행령 제40조 제3항 제2호에서 말하는 ‘공익사업을 위한 관계 법령에 의한 공시 등이 있는 날’에 해당한다고 볼 아무런 근거가 없을 뿐만 아니라, 이 사건 이주대책기준은 이주대책기준일인 2002. 11. 25.을 기준으로 이주대책대상자와 아닌 자를 정한 것이 아니라, 보상계획 공고일을 기준으로 그 이전에 이 사건 사업구역 내에 주택을 취득한 사람들을 일단 이주대책대상자로 정한 다음, 협의계약과 자진 이주 여부, 협의계약 체결일 또는 수용재결일까지 당해 주택에 계속 거주하였는지 여부, 전세대원이 사업구역 내 주택 외에 무주택자인지 여부, 주택 취득 시점이 이 사건 이주대책기준일 전후인지 여부 등을 고려하여 이주대책대상자 중 이주대책을 수립·실시하여야 할 자를 선정하고, 그들에게 공급할 아파트의 종류 및 면적을 정한 것이라고 봄이 상당하고, 따라서 이 사건 보상계획공고일(2004. 6. 24.) 이전에 이 사건 사업구역 내에 주택을 취득, 소유하고 있었던 원고는 이주대책대상자 중 이주대책을 수립·실시하여야 할 자와 이주정착금을 지급하여야 할 자 중 어디에 해당하는지, 이주대책을 수립·실시하여야 할 자에 해당할 경우 공급할 아파트의 종류 및 면적은 어떠한지는 별론으로 하고 일단 이주대책대상자에는 해당한다고 할 것이다.

그럼에도 불구하고 원심은 이 사건 이주대책기준일이 ‘관계 법령에 의한 고시 등이 있는 날’과 동일시 할 수 있거나 그와 유사한 날로 보아야 할 것이라고 단정한 나머지 원고가 이 사건 보상계획의 내용에 따른 이주대책대상자에 해당하는지 여부를 나아가 따져 보지도 아니한 채 원고의 이 사건 청구를 배척하고 말았으니, 원심판결에는 이주대책에 관한 법리를 오해하였거나 이 사건 보상계획의 내용을 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다. 이 점에 관한 상고이유의 주장은 정당하다.

3. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

▣ CASE 24 : 환지를 양도로 보지아니하는 법률에 대한 위헌여부
(헌법재판소 2007.4.26. 선고 2006헌바71 전원재판부)

판시사항	<p>가. 양도소득세 과세대상으로서 ‘양도’의 개념을 정하고 있는 소득세법 제88조 제1항 전문(이하 ‘이 사건 법률조항’이라 한다)이 과세요건 명확주의원칙에 반하는지 여부(소극)</p> <p>나. 환지처분으로 지목 또는 지번이 변경되는 경우와는 달리 협의수용의 경우에는 양도소득세를 과세하는 것이 평등원칙에 반하는지 여부(소극)</p> <p>다. 환지처분으로 지목 또는 지번이 변경되는 경우에는 이를 양도로 보지 아니하는 소득세법 제88조 제2항 규정을 두고 있는데 반해, 협의수용의 경우에는 그와 같은 예외규정이나 비과세조항을 두지 아니한 것이 재산권을 침해하는지 여부(소극)</p>
------	--

【결정요지】

가. 소유권이전의 형식에 불문하고 소유권이전의 대가가 있으면 모두 이 사건 법률조항에서 말하는 유상이전에 포함되는 것이므로, 자산의 처분이 소유자의 자의에 의한 것인지 또는 자의에 의하지 않은 것인지의 문제는 이 사건 법률조항상 ‘양도’에 해당되는지 여부를 판단하는 데 아무런 영향을 미치지 않는다. 이와 같이 볼 때 강제수용도 그 소유권이전의 대가가 있는 이상 이 사건 법률조항상 ‘양도’에 포함되므로, 협의수용이 공용수용의 절차 중 하나로서 이루어지는 것이라거나 자의에 의한 자산의 이전이 아니라고 하여 이를 양도로 볼 수 없게 되는 것은 아니다. 이상과 같이 이 사건 법률조항이 규정하고 있는 양도는 당해 조세법규의 체계 및 입법취지 등에 비추어 그 의미가 분명하여질 수 있으므로, 이 사건 법률조항은 과세요건 명확주의에 반하지 아니한다.

나. 토지소유자를 중심으로 볼 때 환지처분의 경우에는 종전 토지의 소유권이 그대로 새로운 토지에 남게 되는바, 이를 ‘자산이 유상으로 사실상 이전되는 양도’의 범위에 포함시킬 수 없으므로, 협의수용을 ‘양도’로 보고 양도소득세를 과세하는 것과 환지처분을 ‘양도’로 보지 않아 양도소득세를 비과세하는 것은 본질적으로 다른 것을 다르게 취급하는 것으로서 이로 인해 차별이 존재한다고 볼 수 없다.

다. 우리 헌법의 해석상 입법자에게 협의수용의 경우에도 환지처분의 경우와 마찬가지로 소득세법 제88조 제2항과 같은 예외규정이나 비과세조항을 두어야 할 입법의무가 있다고 보기 어렵고, 나아가 그러한 비과세조항을 두지 않은 것이 현저하게 합리성을 결여한 입법이라고 볼 수도 없다. 결국 이 사건 법률조항에 위와 같은 예외규정이나 비과세조항을 두지 않은 것이 청구인의 재산권을 침해한다고 볼 수 없다.

☐ CASE 25 : 개발계획 수립중 변경내용에 대하여 재동의 여부
(대법원 2008.1.10. 선고 2007두11979 판결)

판시사항	<p>[1] 행정처분이 당연무효라고 하기 위한 요건</p> <p>[2] 구 도시개발법 제4조 제3항에 따라 도시개발계획안에 관하여 해당 토지 소유자들의 동의를 받은 후 계획안이 변경되었으나 위 규정에 의한 새로운 동의를 갖추지 아니한 도시개발구역 지정 처분에 대하여, 여러 사정을 종합하여 그 위법사유가 중대하기는 하나 위 처분을 당연무효로 만들 정도로 명백하지는 않다고 한 사례</p> <p>[3] 도시개발구역 지정 처분을 하면서 사업시행방법으로 도시개발구역 안의 토지 등에 대한 수용방식과 환지방식의 혼용방식을 채택하고 그 사업시행자로 지방자치단체를 지정한 것이 위법하지 않다고 한 사례</p>
------	--

【원심판결】 광주고법 2007. 5. 18. 선고 (제주)2006누363 판결

【주 문】

상고를 기각한다. 상고비용은 원고가 부담한다.

【이 유】

1. 이 사건 도시개발계획에 대한 토지소유자의 동의요건 흠결로 인한 이 사건 처분의 당연무효 여부

가. 원심은 ‘피고가 이 사건 도시개발계획 구역 내의 토지소유자 수와 도시개발계획에 동의한 토지소유자의 수를 조작하였다’는 원고의 주장에 대하여, 그 주장과 같은 사실을 인정할 증거가 없다는 이유로 이를 배척하였는바, 기록에 의하여 살펴보면, 원심의 이러한 조치는 옳은 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유 주장과 같은 채증법칙 위배의 위법이 있다고 할 수 없다.

나. 행정처분이 당연무효라고 하기 위하여는 처분에 위법사유가 있다는 것만으로는 부족하고 그 하자가 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것으로서 객관적으로 명백한 것이어야 하며, 하자가 중대하고 명백한 것인지 여부를 판별함에 있어서는 그 법규의 목적, 의미, 기능 등을 목적론적으로 고찰함과 동시에 구체적 사안 자체의 특수성에 관하여도 합리적으로 고찰함을 요한다(대법원 2006. 6. 30. 선고 2005두14363 판결 등 참조).

원심은 그 채용 증거들을 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 우선 제주시장이 이 사건 도시개발계획안에 관하여 구 도시개발법(2007. 4. 11. 법률 제8376호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘법’이라 한다) 제4조 제3항에 따라 환지방식으로 사업이 시행될 지역의 토지소유자들로부터 2001. 6.경부터 동의서를 징구하여 이 사건 도시개발구역 지정 처분(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다) 당시까지 동의대상 토지면적 854,688m²의 2/3를 넘는 606,837m²에 해당하고 동의대상자 총수 773명의 1/2을 넘는 427명의 토지 소유자들로부터 동의를 얻었으나, 당초의 도시개발계획안의 내용이 2002. 10. 25. 제

주시장이 피고에게 이 사건 도시개발구역 지정을 요청할 때까지 여러 차례 변경되었고 그 변경 내용이 경미한 사항에 그치지 않는다고 보이는 이상 이 사건 도시개발계획이 수립된 것은 그 내용이 최종적으로 확정된 2002. 10. 25.이라 할 것이고, 따라서 그 전에 토지소유자들이 한 동의는 수립된 도시개발계획과 내용이 다른 변경 전의 계획안에 관한 것일 뿐 이 사건 도시개발계획에 관한 동의라 할 수 없으며, 이 사건 도시개발계획에 관하여 새로이 법 제4조 제3항 소정의 요건을 충족하는 토지소유자들의 동의가 갖추어지지 아니하였으므로, 이를 간과하고 한 피고의 이 사건 처분은 위법하다고 판단한 다음, 그러나 이 사건 처분에 이와 같은 하자가 있다고 하더라도, 이 사건 사실관계에 의하여 알 수 있는 제반 사정들 즉, ① 도시개발계획은 처음부터 내용을 확정짓기 곤란하고 공람이나 공청회 등을 통한 주민들의 의견 수렴과정, 주민들과의 절충과 협의 등의 과정에서 단계적, 발전적으로 형성되어 개발계획의 승인단계에 이르러 개발계획이 완성되면서 비로소 구체적인 모습을 드러내는 것으로 계획 수립시까지 내용의 수정 보완은 어느 정도 피할 수 없는 것이고, 이와 같이 계획을 수립하는 과정에서 계획안이 변경되는 경우에 변경 전 계획안에 대한 동의의 효력에 대하여 법에서 명시적 규정을 두지 아니하고 있는데, 피고는 제주도 구남동 남쪽 너비 35m 도로를 이 사건 도시개발구역 내에서 배제하거나 구남동 도로망을 가로형으로 변경하면서 이에 관하여 기존 계획안에 동의한 토지소유자들에게 동의의 철회를 묻는 방식으로 변경된 계획안에 관한 동의에 갈음할 수 있다고 판단하고 이러한 방식으로나마 동의를 구하려고 노력하였던 점, ② 구남동 남쪽 너비 35m 도로를 이 사건 도시개발구역 내에서 배제하고 구남동 도로망을 기존의 유선형에서 가로형으로 변경하였던 것은 공청회 결과에 나타난 주민들의 의견을 긍정적으로 반영하여 수정한 것인 점, ③ 변경된 공원 및 녹지의 변경 면적 합계는 1,500m²를 초과하나 공원 및 녹지의 변경 면적을 따로따로 보면 각기 1,500m²에 달하지 아니하여 법 시행령(2003. 6. 30. 대통령령 제18045호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제6조 소정의 '개발계획의 변경에 대해 동의를 요하지 아니하는 경미한 사항'에 해당하는데, 이와 같이 공원 및 녹지의 변경 면적을 합하여 동의의 요부를 따져야 하는지에 관한 법리 역시 확립되지 아니하여 그 해석에 다툼의 여지가 있고, 피고는 이를 잘못 해석하여 이에 대한 동의를 받지 아니한 것으로 보이는 점, ④ 당초의 전부 환지방식에서 일부 수용방식을 포함한 혼용방식으로 사업방식이 변경되면서 환지방식으로 예정된 면적이 33,000m² 이상 줄어들었으나 줄어든 면적 부분은 동의가 필요 없는 수용방식으로 변경된 것인 점, ⑤ 그 외에 2007. 4. 11. 법률 제8376호로 법이 개정되면서 제4조 제4항이 신설되어 이 사건과 같이 지방자치단체가 도시개발사업을 환지방식으로 시행하는 경우에는 토지소유자의 동의를 요하지 아니한 것으로 된 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 처분에 존재하는 위에서 본 위법사유는 일단 중대하다고는 할 것이나 이 사건 처분을 당연무효로 만들 정도로 외관상 명백하다고 보이지는 아니한다고 판단하였다.

앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 판단은 옳은 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 행정처분의 하자의 중대·명백성에 관한 법리

오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

다. 원심은 ‘이 사건 처분 이후 피고가 2004. 11. 3. 실시계획을 인가하면서 수용대상 토지 72,179m² 중 46,100m²만을 수용하는 것으로 수용 면적을 다시 변경하였으므로 이 부분에 대하여도 기존의 동의자들의 동의를 얻어야 한다’는 원고의 주장에 대하여, 위 주장의 사유는 이 사건 처분 이후의 사정에 불과하므로 이로써 이 사건 처분에 하자가 있다고 할 수 없다는 이유로 이를 배척하였는바, 위 주장의 내용 자체에 비추어 볼 때 원심의 이러한 조치도 옳은 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 행정처분의 하자에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

2. 지방자치단체를 사업시행자로 지정함으로써 인한 이 사건 처분의 위법 여부

원심은, 당초의 이 사건 도시개발계획안에서는 개발구역 전체를 환지방식으로 사업시행하려 하였다가 2005. 10. 25. 수립된 도시개발계획에서는 총 대상 토지면적 945,522m² 중 7.63% 정도인 72,179m²를 수용방식으로 하여 사업을 시행하는 혼용방식을 취한 것은 법 제11조 제1항 단서가 ‘도시개발구역 전부를 환지방식으로 시행하는 경우에는 토지소유자 또는 조합을 시행자로 지정한다’고 규정함으로써 전부 환지방식을 취할 경우 지방자치단체인 제주시가 사업시행자로 지정될 수 없으므로 위 규정의 적용을 회피하여 제주시가 사업시행자로 지정되기 위한 목적으로 이루어진 것으로 볼 여지가 있으나, 한편으로 법 제20조 제1항은 ‘도시개발사업은 시행자가 도시개발구역 안의 토지 등을 수용 또는 사용하는 방식이나 환지방식 또는 이를 혼용하는 방식으로 시행할 수 있다’고 규정하고 있고, 법 시행령 제32조 제2항은 ‘혼용방식으로 시행하는 경우 수용 또는 사용에 의한 방식이 적용되는 구역과 환지에 의한 방식이 적용되는 구역으로 구분하여 분할하여 시행하여야 한다’고 규정하고 있을 뿐, 혼용방식으로 할 경우의 수용방식과 환지방식의 각 적용대상 토지의 면적 비율에 대하여는 아무런 규정을 두고 있지 않고 있는 점, 법 시행령 제32조 제1항 제2호는 ‘당해 도시의 주택건설에 필요한 택지 등의 집단적인 조성 또는 공급이 필요한 경우 수용 또는 사용방식을 취할 수 있다’고 규정하고 있는바, 기록에 의하면 이 사건 도시사업개발구역 내에 공동주택 예정지가 포함되어 있음을 알 수 있는 점 등을 고려하여 보면, 피고는 수용방식과 환지방식의 각 적용대상 토지의 면적 비율에 관계없이 혼용방식을 취할 수 있다고 할 것이고, 따라서 피고가 이 사건 처분을 함에 있어서 혼용방식을 사업시행방법으로 채택하고 사업시행자로 지방자치단체인 제주시를 지정한 것에 어떤 위법이 있다고 할 수 없다고 판단하였다.

관련 규정의 내용과 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 판단도 옳은 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 법 제11조 제1항 단서에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

3. 토지수용절차의 요건 흠결로 인한 이 사건 처분의 위법 여부

가. 법 제21조 제2항은 토지 등의 수용 또는 사용에 관하여 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 ‘공익사업법’이라 한다)을 준용하도록 규정하고 있고, 같은 조 제3항은 공익사업법을 준용함에 있어서 법 제5조 제1항 제14호의 규정에 의한 수용 또는 사용의 대상이 되는

토지의 세목을 고시한 때에는 공익사업법 제20조 제1항 및 제22조의 규정에 의한 사업인정 및 그 고시가 있는 것으로 본다고 규정하고 있다.

원심은, 위 각 규정들에 의하면 피고가 도시개발구역을 지정함에 있어 법 제5조 제1항 제14호 소정 사항을 고시하는 외에 따로 수용대상 토지 등에 대하여 건설교통부장관 으로부터 공익사업법에 의한 사업인정을 받거나 고시를 받아야 한다고 볼 수 없다고 판단하였는바, 앞서 본 관련 규정의 내용과 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 판단도 옳은 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 토지수용절차에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

나. 원심은 ‘피고가 이 사건 도시개발구역 내 수용대상 토지의 소유자들에게 사전에 수용을 통지하지 아니하였으므로 이 사건 처분에 토지수용절차를 위반한 하자가 있다’는 원고의 주장에 대하여, 위 주장과 같은 사유는 이 사건 처분 이후 토지수용절차상의 법률문제로 될 수 있을 뿐이지, 이로 인하여 이 사건 처분이 당연무효라고 할 수는 없다는 이유로 위 주장을 배척하였는바, 이러한 원심의 조치 역시 옳은 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 토지수용절차에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

4. 결 론

그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

☐ CASE 26 : 보류지에 대하여 시행자에게 과세여부
(헌법재판소 2006.5.25. 선고 2005헌바82 전원재판부)

판시사항

○ 구 지방세법(2002. 12. 30. 법률 제6852호로 개정되고, 2005. 1. 5. 법률 제7332호로 개정되기 전의 것) 제234조의9 제2항 제6호 중 ‘도시개발법에 의하여 시행하는 환지방식에 의한 도시개발사업의 시행으로 사업계획 등이 정하는 목적을 위하여 환지계획에서 일정한 토지를 환지로 정하지 아니하고 보류지로 정한 경우에는 사업시행자’ 부분(이하 ‘이 사건 법률조항’이라 한다)이 조세평등주의 및 실질과세원칙에 위반되는지 여부(소극)

【결정요지】

종합토지세가 예정하고 있는 납세의무자의 담세력은 일반적인 사용·수익 가능성이라고 할 것인데, 보류지로 지정된 토지의 소유자 또는 임차권자 등이 환지를 정하지 아니하기로 하는 결정을 받은 경우 시행자는 이들에 대하여 당해 부분의 사용 또는 수익을 정지시킬 수 있으며(도시개발법 제36조 제1항) 이로 인하여 토지 또는 당해 부분을 사용·수익할 수 있는 자가 없는 경우에는 그 날부터 환지처분의 공고가 있는 날까지 시행자가 이를 관리하는 경우가 있고(도시개발법 제38조 제1항) 시행자는 보류지를 포함하여 도시개발구역 안에서 특별시장 등의 허가를 받은 경우에는 건축물의 건축, 물건을 쌓아 놓는 행위 등의 행위를 할 수 있으며(도시개발법 제9조 제5항) 사업의 시행을 위하여 필요한 때에는 시장 등의 허가를 받아 타인이 점유하는 토지에 출입하거나 당해 토지의 소유자 등의 동의나 시장 등의 허가를 받아 이를 재료적치장 또는 임시도로로 일시 사용할 수 있으므로(도시개발법 제63조) 이를 종합하면 시행자의 보류지에 대한 일반적인 사용·수익 가능성을 인정할 수 있다. 따라서 사업시행자는 종합토지세가 예정하고 있는 정도의 담세력을 가진다고 할 것이어서 이에 대한 과세는 경제적 실질에 부합한다.

또한 도시개발사업은 실무상 장기간 시행되는 점, 시행자가 자신의 사업목적을 위하여 일정한 토지를 개발구역 내에 포함시킨 점 등을 종합하여 보면 그 이익이 오로지 공익적인 것으로만 볼 수는 없으므로 시행자가 규약·정관·시행규정 또는 실시계획이 정하는 목적을 위하여 보류지를 지정하였다고 하여 이를 종합토지세 과세대상에서 당연히 제외되는 것으로 볼 수는 없다.

그렇다면 이 사건 법률조항은 조세평등주의 및 실질과세원칙에 위반되지 아니한다.

재판관 권 성의 반대의견

종합토지세는 토지의 소유 내지 사실상의 소유가 수익에 해당함을 전제로 하여 부과되는 수익세적 재산세이다. 구 지방세법 제234조의9 제2항의 제1호 내지 제5호에 규정된 납세의무자들은 모두 소유자의 지위와 불가분의 밀접한 지위를 갖는 자들인데 이들에 이어 제6호에서 위 도시개발법 제38조 제1항 소정의 ‘관리자’를 납부의무자로

규정하고 있다.

그런데 도시개발법 제38조 제1항의 ‘관리’라는 것은 체비지든 보류지든 소유라는 개념과는 원래가 절연되어 있는 것이어서 도시개발법 제38조 제1항의 사업시행자는 관리자의 지위에 있는 동안에는 과세의 대상이 될 실질을 전혀 갖지 못한 자임이 분명하다.

따라서 보류지를 사업시행자에 대한 종합토지세 부과의 대상으로 규정하고 있는 이 사건 법률조항 부분은 실질과세의 원칙에 어긋나 위헌임을 면할 수 없다.

☐ CASE 27 : 준공된 이후 도시개발인허가를 취소할 이익이 있는지
(대법원 2005. 9. 9. 선고 2003두5402, 5419 판결)

판시사항

○ 도시개발사업의 공사 등이 완료되고 원상회복이 사회통념상 불가능하게 된 경우, 도시개발사업의 시행에 따른 도시계획변경결정처분과 도시개발구역지정처분 및 도시개발사업실시계획인가처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있는지 여부(적극)

【판결요지】

도시개발사업의 시행에 따른 도시계획변경결정처분과 도시개발구역지정처분 및 도시개발사업실시계획인가처분은 도시개발사업의 시행자에게 단순히 도시개발에 관련된 공사의 시공권한을 부여하는 데 그치지 않고 당해 도시개발사업을 시행할 수 있는 권한을 설정하여 주는 처분으로서 위 각 처분 자체로 그 처분의 목적이 종료되는 것이 아니고 위 각 처분이 유효하게 존재하는 것을 전제로 하여 당해 도시개발사업에 따른 일련의 절차 및 처분이 행해지기 때문에 위 각 처분이 취소된다면 그것이 유효하게 존재하는 것을 전제로 하여 이루어진 토지수용이나 환지 등에 따른 각종의 처분이나 공공시설의 귀속 등에 관한 법적 효력은 영향을 받게 되므로, 도시개발사업의 공사 등이 완료되고 원상회복이 사회통념상 불가능하게 되었다라도 위 각 처분의 취소를 구할 법률상 이익은 소멸한다고 할 수 없다.

【원심판결】 서울고법 2003. 4. 30. 선고 2002누3579, 3586 판결

【주문】

상고를 모두 기각한다. 상고비용은 원고들이 부담한다.

【이유】

1. 상고이유 제1, 2점에 대하여

원심은, 행정처분의 직접 상대방이 아닌 제3자라 하더라도 당해 행정처분으로 인하여 법률상 보호되는 이익을 침해당한 경우에는 취소소송을 제기하여 그 당부의 판단을 받을 자격이 있고, 여기에서 말하는 법률상 보호되는 이익이란 당해 행정처분의 근거 법률에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익을 말하고 제3자가 당해 행정처분과 관련하여 간접적이거나 사실적·경제적인 이해관계를 가지는 데 불과한 경우는 여기에 포함되지 아니한다고 한 다음, 산림조합중앙회가 피고 강원도지사로부터 받은 동해도시계획(용도지역)변경결정처분과 동해망상지구도시개발구역지정처분, 피고 동해시장으로부터 받은 동해망상지구도시개발사업실시계획인가처분(이하 위 3개의 처분을 '이 사건 각 처분'이라 한다)에 기하여 제2임산물종합유통센터(이하 '제2유통센터'라 한다)를 건립한 이 사건 토지가 속한 D구역에 대하여는, 원고 보라건설 주식회사(이하 '원고 보라건설'이라 한다)와 피고 동해시장 사이에 어떠한 협약도 체결된

바 없고 구체적인 사업계획이 진행된 바도 없는 점, 원고 보라건업은 피고 동해시장으로부터 A구역에서 지상 30층 규모의 콘도를 건축하기 위한 조성계획 변경 및 지적승인을 받은 바는 있으나 A구역에서조차 관광진흥법 소정의 관광지조성사업시행자 또는 도시계획법 소정의 유원지조성사업시행자의 지정을 위한 절차를 취하지 아니하여 그 사업시행자의 지위를 취득하지 못하였고, 이를 위한 공유수면매립면허와 환경성평가, 교통영향평가 등도 전혀 받지 아니하는 등 구체적인 사업을 진행하지 못하고 있는 점 등에 비추어 장차 이 사건 토지 위에 망상리조트 사업을 추진하겠다는 구상 단계를 가진 데 불과한 원고 보라건업이 이 사건 각 처분과 관련하여 산림조합중앙회와 경원자의 관계에 있다고 보기 어렵고, 이 사건 각 처분의 근거 법률인 구 도시계획법(2002. 2. 4. 법률 제6655호로 폐지되기 전의 것, 이하 같다)이나 구 도시개발법(2002. 12. 30. 법률 제6853호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익을 가지고 있지도 아니하므로, 원고 보라건업에게는 이 사건 각 처분의 취소를 구할 원고적격이 없다고 판단하였다.

관계 법령을 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유와 같은 행정소송에서의 제3자의 원고적격에 관한 법리오해의 위법이 없다.

위 원고가 들고 있는 대법원판결들은 이 사건과 사안을 달리하는 것으로서 이 사건에 원용하기에 적절하지 아니하다.

2. 상고이유 제3점에 대하여

원심은, 원고 보라건업이 망상리조트 사업을 진행하는 토지 인근에 제2유통센터가 건립됨으로써 환경이나 관광 측면에서 다소 불이익을 받게 된다 하더라도 이는 간접적이고 사실적·경제적인 불이익에 불과하여 원고 보라건업에게 이 사건 각 처분의 취소를 구할 원고적격을 인정하기 어렵고, 또한 이 사건 각 처분의 근거 법률인 구 도시계획법이나 구 도시개발법 등 관련 법령은 이 사건 각 처분과 관련하여 원고 보라건업을 제외한 나머지 원고들에게 개별적·직접적·구체적인 이익을 보장하고 있지 않는데다가 이 사건 각 처분에 따른 산림조합중앙회의 제2유통센터 건립을 위한 도시개발사업의 면적은 145,200㎡로서 환경·교통·재해 등에 관한 영향평가법(1999. 12. 31. 법률 제6095호로 제정된 것)에 따른 환경영향평가대상사업에 해당하지 않으므로, 이 사건 각 처분에 의하여 제2유통센터가 이 사건 토지 위에 건립된다 하더라도 나머지 원고들에게는 이 사건 각 처분의 취소를 구할 원고적격을 인정할 수 없다고 판단하였다.

관계 법을 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유와 같은 환경권을 기초로 한 제3자의 원고적격에 관한 법리오해의 위법이 없다.

원고들이 들고 있는 대법원판결들은 이 사건과 사안을 달리하여 이 사건에 원용하기에 적절하지 아니하다.

3. 상고이유 제4점에 대하여

원심은, 위법한 행정처분의 취소를 구하는 소는 위법한 처분에 의하여 발생한 위법상

태를 배제하여 원상으로 회복시키고 그 처분으로 침해되거나 방해받은 권리와 이익을 보호, 구제하고자 하는 소송이므로, 비록 그 위법한 처분을 취소한다 하더라도 원상회복이 불가능한 경우에는 그 취소를 구할 이익이 없다고 한 다음, 제2유통센터가 2002. 11.경 완공되어 2003. 1. 15. 도시개발법에 따른 준공전사용허가가 이루어졌다면 이를 철거하여 원상회복하는 것이 불가능하게 되었다 할 것이므로, 비록 이 사건 각 처분이 위법하다 하더라도 원고들로서는 그 취소를 받아 제2유통센터의 건립을 저지할 단계는 지났을 뿐 아니라 그 취소에 의하여 철거나 이전을 구할 수도 없는 것이고, 따라서 원고들에 대하여 이 사건 각 처분의 취소를 구할 법률상 이익을 인정할 수는 없게 되었으므로 이 사건 각 처분의 취소를 구하는 부분의 소는 부적법하다고 판단하였다.

그러나 도시개발사업의 시행에 따른 도시계획변경결정처분과 도시개발구역지정처분 및 도시개발사업실시계획인가처분은 도시개발사업의 시행자에게 단순히 도시개발에 관련된 공사의 시공권한을 부여하는 데 그치지 않고 당해 도시개발사업을 시행할 수 있는 권한을 설정하여 주는 처분으로서 위 각 처분 자체로 그 처분의 목적이 종료되는 것이 아니고 위 각 처분이 유효하게 존재하는 것을 전제로 하여 당해 도시개발사업에 따른 일련의 절차 및 처분이 행해지기 때문에(위 각 처분 자체의 관계에서 보더라도 도시계획변경결정처분이 존재하는 것을 전제로 도시개발구역지정처분, 도시개발구역지정처분이 존재하는 것을 전제로 도시개발사업실시계획인가처분이 각 이루어졌다) 위 각 처분이 취소된다면 그것이 유효하게 존재하는 것을 전제로 하여 이루어진 토지수용이나 환지 등에 따른 각종의 처분이나 공공시설의 귀속 등에 관한 법적 효력은 영향을 받게 되므로, 도시개발사업의 공사 등이 완료되고 원상회복이 사회통념상 불가능하게 되었다 하더라도 위 각 처분의 취소를 구할 법률상 이익은 소멸한다고 할 수 없을 것이다.

위에서 본 법리에 비추어 보면, 원심이 이 사건 토지 위에 제2유통센터가 완공되었다는 사정을 들어 원고들에게 이 사건 각 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 없다고 판단한 것은 잘못이라고 할 것이나, 앞서 본 바와 같이 원고들에게 이 사건 각 처분의 근거 법률 등 관련 법령에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익이 없어 이 사건 각 처분의 취소를 구할 원고적격이 인정되지 않는 이상 그 취소를 구하는 이 사건 소가 부적법하다고 본 결론은 정당하고, 거기에 상고이유와 같은 소의 이익에 관한 법리오해의 위법으로 인하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

4. 결 론

그러므로 상고를 모두 기각하고, 상고비용은 패소자들이 부담하는 것으로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

▣ CASE 28 : 환지의 대물적 처분성에 기인한 소유자 확정
(대법원 1987.2.10. 선고 86다카285 판결)

판시사항 ○ 종전 토지소유자가 아닌 타인을 권리자로 지정한 환지처분의 효력

【판결요지】

종전의 토지가 단독 또는 다른 토지들과 합동으로 환지되었다면 그 환지가 제자리 환지라 하더라도 환지처분이 대인적 처분이 아닌 대물적 처분의 성격을 가진 점에 비추어 종전 토지소유자는 환지에 대하여 단독 또는 공동으로 소유권을 취득한다 할 것이고 사업시행자가 종전 토지소유자가 아닌 타인을 환지받는 권리자로 지정하였다 하더라도 종전 토지소유자가 환지의 소유권을 취득하고 이를 행사함에 있어서는 아무런 영향이 없다.

【원심판결】 서울고등법원 1985.12.12 선고 85나227 판결

【주 문】

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

【이 유】

상고이유를 본다.

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 증거를 종합하여 이 사건 환지처분전의 종전토지인 인천 남구 송의동 446의 18, 22, 23, 24, 31등 5필지 합계 1,026평은 소외 윤중대의 소유였는데 인천시가 1939.3.11 사업인가된 송의토지구획정리사업을 시행하여 오면서 1958.경 철도청이 주인선 철도를 건설할 때부터 위 토지를 포함한 그 주위의 다른 토지 62필지 합계 7,228평이 대부분 철도와 역사의 부지로 사용되어 왔으므로 1962.12.9 토지구획정리사업 일부를 변경하여 위 철도부지들을 공공용지에 포함시키고 1963.4.9 토지구획정리사업지구내의 토지들에 대하여 환지예정지지정을 하였으며, 그후 그 사업이 완료되자 1970.4.14 환지처분은 하고 그 다음 날 이를 공고한 사실과 피고 인천직할시가 위 환지예정지 지정에 즈음하여 위 철도부지로 편입된 토지들이 피고 대한민국산하의 교통부소관 토지로 보고 그 권리자가 교통부인 것으로 처리 확정하면서 위 토지의 소유자들에게는 환지의 지정이나 청산금도 지급하지 아니한 사실, 그럼에도 불구하고 이 사건 토지가 그 판시와 같은 이유로 토지대장과 등기부에 피고 대한민국등과 공유인 양 정리된 사실등을 인정하고 나서 이 사건 토지의 종전소유자에 대하여 환지를 지정하거나 청산금의 지급도 없이 토지구획정리사업이 종료되었으므로 그 토지소유자들이 환지처분이 있기까지 사업시행자인 피고 인천직할시에 대하여 그 공사의 부당함을 들어 이의를 제기하지 아니한 이상 토지구획정리사업법 제62조 제1항 후단(1966.8.3. 법률 제1822호)에 의하여 환지전 토지위에 존재하는 권리는 모두 소멸되었고, 따라서 비록 이 사건토지가 소외 윤중대와 피고 대한민국등과 합동 종합환지된

것으로 공유등기가 이루어지고 원고와 위 윤종대로부터 그 소유권을 취득하였다 하더라도 결국 이 사건 등기는 모두 실체관계에 부합하지 아니하는 무효의 등기라고 판시하고 있다.

그러나 우선 위 토지구획정리사업법 시행당시의 토지구획정리사업시행토지에 대하여는 같은법 제49조(동시에 의한 환지의 불지정), 제53조(특정토지에 대한 조치) 등에 해당하는 사유로 환지를 지정하지 않는 이른바 불환지처분을 할 수 있는 경우가 있을 수 있으나 위 법 제54조의 체비지 또는 보류지로 지정되거나 위 법 제63조의 공공시설의 용에 공하는 토지가 아닌 이상 위와 같이 불환지처분되는 토지라 하더라도 특정토지에 대한 환지대상토지로 되지않는 경우는 있을 수 없다고 보여지는데 토지구획정리사업의 시행으로 새로운 지번, 지적이 부여된 토지가 다른 토지에 대한 환지로 되고 종전의 토지에 대하여는 환지를 지정하지 아니한 채 환지처분이 확정되었다면 종전토지의 소유자는 그 소유권을 상실하게 되겠지만 종전의 토지가 단독 또는 다른 토지들과 합동으로 환지되었다면 그 환지가 제자리 환지라 하더라도 환지처분이 대인적 처분이 아닌 대물적 처분의 성격을 가진 점에 비추어 종전 토지소유자는 환지에 대하여 단독 또는 공동으로 환지의 소유권을 취득한다 할 것이고 사업시행자가 종전 토지소유자가 아닌 다른 사람을 환지받는 권리자로 지정하였다 하여 종전토지소유자가 환지의 소유권을 취득하고 이를 행사함에 있어서는 아무런 영향이 없다 할 것이다(당원 1978.9.26. 선고 78누134 판결). 거기에 위 토지구획정리사업법 제63조에 의한 국가 또는 지방자치단체에 환지가 귀속되는 경우는 그 대상토지가 위 법 제2조 제1항 제2호와 이를 받은 같은법시행령 제2조가 정하는 공공시설에 공하는 토지이어야 하고 위 법 제53조에 의한 환지의 불지정도 사도 또는 기타의 공공의 용에 사실상 공하고 있는 토지이어야 하며, 또 위와 같은 경우는 어느 것이나 구획정리사업의 시행으로 인하여 이에 대체되는 시설이 설치된 것을 그 요건으로 하고 있는데 원심이 확정된 바에 따르면 이 사건 종전토지가 토지구획정리사업지역에 포함되고 환지예정지 지정대상 토지이며, 환지전후에 걸쳐 주인선 철도부지로 이용되어 왔다는 것일 뿐이므로 철도로서 위에서 말하는 공공시설에 해당한다거나 구획정리사업으로 이에 대체되는 시설이 설치되지 않는 바에야 위 법조를 들어 위 토지가 불환지대상토지가 된다거나 환지된 토지가 국가 또는 지방자치단체에 귀속한다고는 볼 수 없다 할 것이다.

오히려 이 사건 종전토지에 대한 환지예정지 지정처분이 있었고 그 후 토지구획정리사업이 변경됨이 없이 그 사업지역내의 환지가 확정되어 토지대장이나 등기부에 이 사건 토지가 합동환지로 공유등기까지 된 것이라면 특별한 사정이 없는한 이 사건 종전토지도 적법하게 환지되었다고 보아야 할 것이다.

이와 같은 사정을 고려하고 원심판결을 보건대, 을 제13호증의 1내지 7의 환지예정지 지정조서의 기재에 의하면, 위 토지들은 환지계획에 포함되어 그에 대한 환지예정지 지정처분까지 되어 있음을 알 수 있고 환지예정지 지정처분이나 환지계획이 변경된 사정도 기록상 찾아볼 수 없는데다가 원심이 내세운 서증들은 원심의 사실인정에 도움이 된다고 보다는 오히려 위 토지들이 합동제자리 환지였다는 원고의 주장을 뒷받침하는 것들이고 제1심 증인 차주호, 정연걸의 증언들은 앞에서 본 위 토지구획정리사업의 시

행과정과 성격등에 비추어 믿을바 되지 못할 뿐더러 더우기 기록에 의하면, 원고의 위와 같은 주장에 대하여 피고 대한민국은 줄곧 이를 시인하고 있고 피고 인천직할시도 비록 가정주장으로 배치되는 주장을 함으로써 이를 재판상의 자백으로는 볼 수 없다 하더라도 이를 시인하고(1984.6.13, 7.23자 각 준비서면 참조)있는 점등 변론의 전취지에 의하더라도 이사건 환지전 종전토지는 적법한 절차에 따라 피고 대한민국과 합동 환지되어 공유로登記되었다고 보아야 할 것이고 이와 다른 사실을 인정하려면 이 사건 종전토지에 대한 불환지처분 및 환지된 토지가 국가로 귀속하게 된 사연을 더 면밀히 따져 보고 갑 제16호증(환지대장)에는 이사건 토지에 관하여 환지지정 또는 불지정, 금전청산등의 기재가 없으므로 이를 환지처분의 확정조서나 환지처분공고내용을 제출받는 등의 방법으로(을 제8호증: 환지확정공고만으로는 알 수가 없다)이 사건 환지내용을 심리해 보아야 할 것이다. 그런데도 원심이 이 사건 환지전의 종전토지에 대한 윤 종대의 소유권이 그 판시와 같은 환지확정으로 인하여 소멸되고 피고 나라에 귀속된 것으로 보아 원고의 주장을 배척한 것은 토지구획정리사업의 법리를 오해하고 채증법칙을 위배하여 심리를 다하지 아니하므로써 판결결과에 영향을 미쳤다 하겠고, 이점을 지적하는 주장은 이유있다.

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송하기로 관여법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

**도시개발법령 개정에 따른
주요 질의·회신 사례집**

- ▣ 발 행 일 : 2012년 12월
 - ▣ 지 은 이 : 길병우, 정형교, 신보미,
김태국, 한수중, 강민식
 - ▣ 발 행 처 : 국토해양부 도시재생과
TEL) 044-201-3736
FAX) 044-201-5572
-