

서울고등법원 2024. 1. 11 선고 2022나2015470 판결 [부당이득금반환]

재판경과

대법원 2025. 10. 16 선고 2024다215955 판결

서울고등법원 2024. 1. 11 선고 2022나2015470 판결

서울남부지방법원 2022. 4. 1 선고 2021가합106266 판결

전문

원고, 항소인 A주택재건축정비사업조합

소송대리인 법무법인 조운

담당변호사 박염동, 이정아, 백진욱

소송대리인 법무법인(유한) 광장

담당변호사 김영식, 김진훈, 문동효, 연제현

피고, 피항소인 1. 서울특별시

소송대리인 법무법인(유한) 동인

담당변호사 이기정

2. 서울특별시 영등포구

소송대리인 법무법인 이로

담당변호사 조현익

제1심판결 서울남부지방법원 2022. 4. 1. 선고 2021가합106266 판결

변론종결 2023. 10. 12.

판결선고 2024. 1. 11.

주 문

1. 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다.
2. 원고에게, 피고 서울특별시 4,345,760,000원, 피고 서울특별시 영등포구는 5,087,390,000원 및 위 각 돈에 대하여 2021. 5. 24.부터 2024. 1. 11.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
3. 원고의 피고들에 대한 나머지 항소를 모두 기각한다.
4. 소송총비용은 피고들이 부담한다.
5. 제2항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

주위적으로 원고에게, 피고 서울특별시는 4,345,760,000원 및 그중 434,576,000원에 대하여 2017. 5. 30.부터, 3,911,184,000원에 대하여 2017. 8. 17.부터 각 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 피고 서울특별시 영등포구는 5,087,390,000원 및 이에 대하여 2017. 10. 13.부터 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

예비적으로 원고에게, 피고 서울특별시 200,000,100원 및 이에 대하여 2017. 8. 17.부터 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 피고 서울특별시 영등포구는 200,000,100원 및 이에 대하여 2017. 10. 13.부터 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고에게, 피고 서울특별시 4,345,760,000원 및 그중 434,576,000원에 대하여는 2017. 5. 30.부터, 3,911,184,000원에 대하여는 2017. 8. 17.부터 각 항소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고, 피고 서울특별시 영등포구는 5,087,390,000원 및 이에 대하여 2017. 10. 13.부터 항소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라[원고는 제1심에서 주위적으로 도시 및 주거환경정비법 위반으로 인한 부당이득금 반환청구를, 예비적으로 불공정한 법률행위로 인한 부당이득금 반환청구를 하였는데, 제1심법원은 원고의 주위적 및 예비적 청구를 모두 기각하였다. 이에 대하여 원고는 주위적 청구에 대하여만 불복하여 항소하였으므로, 이 법원의 심판 대상은 주위적 청구 부분에 한정된다].

이 유

1. 기초 사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 아래와 같이 고치는 것 외에는 제1심판결 제3면 제3행부터 제4면 제2행까지의 내용과 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

[고치는 부분]

○ 제1심판결 제3면 제14행부터 제19행까지의 내용을 다음과 같이 고친다.

다. 원고는 사업시행계획인가조건에 따라 2017. 5. 29. 피고 서울특별시(이하 '서울시'라 한다)와 사이에 제1토지에 관하여 매매대금을 4,345,760,000원으로 하는 매매계약을 체결하였고, 같은 날 계약금 434,576,000원을, 2017. 8. 16. 나머지 잔금 3,911,184,000원을 지급하였다. 또한, 원고는 2017. 10. 12. 피고 서울특별시 영등포구(이하 '영등포구'라 한다)와 사이에 제2토지에 관하여 매매대금을 5,087,390,000원으로 하는 매매계약을 체결하였고(이하 두 매매계약을 통틀어 '이 사건 각 매매계약'이라 한다), 같은 날 위 대금을 지급하였다.

2. 당사자 주장의 요지

가. 원고 주장 요지

1) 2015. 9. 1. 법률 제13508호로 개정된 구 도시정비법(2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 '2015년 개정 도시정비법'이라 한다) 제65조 제1항 제4호는 시장·군수 또는 주택공사가 사업시행자인 경우(이하 이를 '공공 사업시행자'라 한다), 정비사업의 시행으로 인하여 용도가 폐지되는 현황도로를 무상으로 귀속되는 정비기반시설에 포함하고 있다. 위 법률의 체계 및 개정 과정, 입법 취지, 다른 관련 법령과의 관계 등에 비추어 보면, 사업시행자가 시장·군수 또는 주택공사가 아닌 경우, 즉 민간 사업시행자의 경우와 공공 사업시행자의 경우를 구분하여 무상양도 또는 무상귀속 대상이 되는 정비기반시설의 범위를 달리 정할 이유가 없다. 따라서 민간사업시행자에게도 정비사업의 시행으로 용도 폐지되는 현황도로가 무상으로 양도된다고

해석함이 타당하다.

2) 이 사건 각 토지는 종전에 '현황도로'로 이용되고 있던 공유재산으로, 위 2015년 개정 도시정비법 제65조 제2항, 제1항 제4호에 따라 민간사업시행자에게 무상으로 양도되는 '종래의 정비기반시설'에 해당한다. 그런데 무상양도 대상인 이 사건 각 토지에 관한 이 사건 각 매매계약은 강행규정인 2015년 개정 도시정비법 제65조 제2항 후단을 위반하여 무효이다. 따라서 피고들은 원고에게, 원고가 기부채납한 정비기반시설 가액 32,050,550,800원에서 원고가 무상으로 양도받은 국·공유지 가액 285,559,000원을 뺀 나머지 31,764,991,500원의 범위에서, 이 사건 각 매매계약에 따라 지급받은 매매대금으로서 피고 서울시는 4,345,760,000원, 피고 영등포구는 5,087,390,000원 및 위 각 돈에 대한 지연손해금을 반환할 의무가 있다.

나. 피고들 주장 요지

이 사건 각 토지가 2015년 개정 도시정비법 제65조 제1항 제4호에 따른 공유재산인 현황도로에 해당한다는 점에 대하여는 다툼이 없다¹⁾. 2015년 개정 도시정비법 제65조의 문언에 의하면 현황도로는 공공 사업시행자가 사업을 진행하는 경우에만 무상귀속 대상에 포함되고(제1항), 민간 사업시행자에게 적용되는 동조 제2항에는 현황도로의 무상양도 규정이 존재하지 않는다. 2017. 2. 8. 법률 제14567호로 전부 개정되어 2018. 2. 9. 시행된 도시정비법(이하 '2017년 개정 도시정비법'이라 한다) 제97조에서 비로소 민간 사업시행자의 경우에도 현황도로를 무상양도의 대상으로 포함한 점 등을 고려하면, 명시적 근거 없이 2015년 개정 도시정비법 제65조에 따라 민간 사업시행자의 경우에도 현황도로가 무상양도 대상에 포함된다고 해석하는 것은 법률 해석의 한계를 벗어난다.

3. 판단

가. 관련 법령

[별지 2] 관련 법령 기재와 같다.

나. 2015년 개정 도시정비법 제65조 제2항의 무상양도 대상에 현황도로가 포함되는 지 여부

1) 관련 법리

법은 원칙적으로 불특정 다수인에 대하여 동일한 구속력을 갖는 사회의 보편타당한 규범이므로 이를 해석함에 있어서는 법의 표준적 의미를 밝혀 객관적 타당성이 있도록 하여야 하고, 가급적 모든 사람이 수긍할 수 있는 일관성을 유지함으로써 법적안정성이 손상되지 않도록 하여야 한다. 한편 실정법은 보편적이고 전형적인 사안을 염두에 두고 규정되기 마련이므로 사회현실에서 일어나는 다양한 사안에서 그 법을 적용함에 있어서는 구체적 사안에 맞는 가장 타당한 해결이 될 수 있도록 해석할 것도 또한 요구된다. 요컨대 법해석의 목표는 어디까지나 법적 안정성을 저해하지 않는 범위 내에서 구체적 타당성을 찾는 데 두어야 한다. 나아가 그러기 위해서는 가능한 한 법률에 사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하면서, 법률의 입법 취지와 목적, 그 제 · 개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적 · 논리적 해석방법을 추가적으로 동원함으로써, 위와 같은 법해석의 요청에 부응하는 타당한 해석을 하여야 한다(대법원 2013. 1. 17. 선고 2011다83431 전원합의체 판결 참조).

이에 따라 2015년 개정 도시정비법 제65조가 개정된 경위와 취지를 기초로 위 법 제65조 제2항의 무상양도 대상에 현황도로가 포함되는지 여부를 살펴본다.

2) 2015년 개정 도시정비법 제65조의 개정 과정

가) 종전 도시정비법 제65조에 대한 개정안 제출

2015년 개정 도시정비법 이전에 시행되던 구 도시정비법(2015. 9. 1. 법률 제13508호로 일부 개정되기 전의 것, 이하 '종전 도시정비법'이라 한다) 제65조는 현황도로를 정비사업의 사업시행자에게 무상으로 양도되는 정비기반시설에 포함시키지 않았다. 이에 2014년경 부동산 경기침체로 정체된 정비사업의 활성화를 위해 사업시행자의 부담을 줄이고자 현황도로를 무상양도 대상에 포함시키려는 도시정비법 일부법률개정안이 아래와 같이 여러 차례 제출되었다.

B 의원 대표발의안(「도시정비법 일부개정법률안」, 2014. 1. 2. 의안번호 C, 갑 제15호증. 이하 'B 의원안'이라 한다)

■ 제안 이유: 최근 계속되고 있는 부동산 경기침체로 정비사업 또한 정체되어 있으나 현행 법은 (중략) 신규도로 설치 및 기부채납에 대한 대가로 사업시행자가 귀속받는 도로에서 현황도로를 제외하는 등 사업시행자에게 지나친 부담을 요구하고 있는 실정임. 이에 정비사업 시 (중략) 신규 도로 설치 및 기부채납에 대한 대가로 사업시행자가 귀속받는 도로에 현황도로를 추가하는 등 사업시행자의 부담을 감소시킴으로써 정비사업의 활성화를 유도하려는 것임.

■ 주요 내용: 사업시행자가 새로 또는 기존 도로를 대체하여 도로를 설치한 경우 도시·군 계획시설인 도로뿐 아니라 사실상 도로로 사용되는 부지도 사업시행자에게 귀속시킴(안 제65조 제1항 및 제2항).

■ 개정법률안: 제65조 제1항 중 “종래의 정비기반시설”을 “종래의 정비기반시설(도로의 경우에는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조 제7호에 따른 도시·군 계획시설로 결정되어 설치된 도로와 도시·군계획시설로 결정되지 아니하였으나 사실상 도로로 사용되고 있는 부지로서 국유재산 또는 공유재산인 부지를 말한다)”로 하고, 같은 조 제2항 중 “소유의 정비기반시설”을 “소유의 정비기반시설(도로의 경우에는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조 제7호에 따른 도시·군계획시설로 결정되어 설치된 도로와 도시·군계획시설로 결정되지 아니하였으나 사실상 도로로 사용되고 있는 부지를 말한다)”로 한다.

D 의원 대표발의안(「도시정비법 일부개정법률안」, 2014. 4. 4., 의안번호 E, 갑 제17호증. 이하 'D 의원안'이라 한다)

■ 제안이유 및 주요내용 B 의원안과 취지 동일

■ 개정법률안: 도시정비법 제65조 제1항 후단 및 각 호를 다음과 같이 신설한다.

이 조에서 정비기반시설 중 도로는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.

1. 「도로법」 제20조에 따라 도로관리청이 관리하는 도로

2. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제30조에 따라 도시·군관리계획으로 결정되어 설치된 도로
3. 「도시개발법」 등 다른 법률에 따라 설치된 국가 또는 지방자치단체 소유의 도로
4. 그 밖에 「공유재산 및 물품관리법」에 따른 공유재산 중 일반인의 교통을 위하여 제공되고 있는 부지. 이 경우 부지의 사용 형태, 규모, 기능 등 구체적인 기준을 시·도 조례로 정할 수 있다.

F 의원 대표발의안(「도시정비법 일부개정법률안」, 2014. 5. 7., 의안번호 G, 갑 제19호 증, 이하 'F 의원안'이라 한다)

■ 제안 이유: 도시정비법 제65조는 (중략) 무상으로 귀속하는 정비기반시설의 대상과 범위가 명확하지 않고, 법원, 국가 및 지방자치단체의 해석 차이로 혼란과 법적 분쟁이 야기되고 있음. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 등에 따라 무상 귀속(양도)이 이루어지는 도시개발사업 등에서는 사실상 명확하게 '공공시설'로 활용되고 있는 국·공유재산을 무상귀속 대상으로 하고 있으나, 도시정비법에 따른 정비사업은 법상 무상귀속 대상을 도시·군계획시설로 한정하는 규정이 없음에도 실무상 해석에 따라 이로 한정함. 이에 사업시행자 및 주민의 부담 완화, 업무처리 혼선 및 분쟁방지 등을 위하여 도시·군관리계획시설로 결정되지 않았으나 사실상 명확하게 정비기반시설로 사용되고 있는 시설도 무상귀속 대상으로 하려는 것임.

■ 주요 내용: 사업시행자에게 무상으로 귀속되는 종래의 정비기반시설에 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」, 「도로법」, 「주차장법」 그 밖의 법률에 따라 설치되지 아니한 도로, 주차장 등 정비기반시설의 용도 또는 이와 유사한 용도로 공중의 이용에 제공되거나 공공용으로 관리하고 있는 시설이 포함되도록 함 (안 제65조 제1항 및 제2항)

■ 개정법률안: 제65조 제1항 중 “종래의 정비기반시설은”을 “종래의 정비기반시설(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」, 「도로법」, 「주차장법」, 그 밖의 법률에 따라 설치되지 아니한 도로, 주차장 등 정비기반시설의 용도 또는 이와 유사한 용도로 공중의 이용에 제공되거나 공공용으로 관리하고 있는 시설을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)은”으로 하고, 같은 조 제2항 중 “국가 또는 지방자치단체 소유의 정비기반시설은”을 “국가 또는 지방자치단체가 소유한 종래의 정비기반시설은”으로 한다.

나) 일부법률개정안에 대한 국토교통위원회 검토의견

위와 같은 각각의 법률개정안에 관하여 소관 상임위원회에서는 아래와 같은 내용의 검토의견이

제시되었다.

(1) 먼저 B 의원안에 대하여, 국토교통위원회는 '무상양도 규정은 새로 설치되는 정비기반시설이 관리청에 무상귀속함에 따라 발생하는 사업시행자의 손실을 합리적인 범위에서 보전해주고자 마련된 규정이고, 개정안은 조합 등 사업시행자의 국유지·공유지 매입 부담을 완화하여 정비사업의 활성화에 기여할 것이라는 점에서는 적절한 측면이 있다. 다만, 현황도로 중 국유재산은 제외하고 공유재산만 포함하되 도로의 종류를 구분할 필요가 있다. 무상귀속되는 도로가 많으면 사업시행자의 사업부지매입비용은 줄어드나, 기부채납하는 비용이 줄어 용적률 인센티브 혜택이 감소하게 된다는 점 역시 고려하면 현황도로 중 공유재산의 무상귀속은 수용 가능할 것으로 보인다'는 검토의견을 밝히며(2014. 4.자「도시정비법 일부개정법률안 검토보고」, 갑 제16호증 72 내지 78면 참조), 수정의견으로 종전 도시정비법 제65조 제1항에 '이 조에서 정비기반시설 중 도로는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다. (중략) 4. 그 밖에「공유재산 및 물품관리법」에 따른 공유재산 중 일반인의 교통을 위하여 제공되고 있는 부지. (이하 생략)'라는 도로 규정 문구를 추가한 개정안을 제시하였다.

(2) D 의원안에 대하여, 국토교통위원회는 B 의원안과 내용이 유사하다고 하며, 민간 사업시행자의 경우 현행법에서 새로 설치한 시설의 설치비용에 상당하는 범위 안에서만 무상귀속하도록 되어있는 점 등을 고려하면 현황도로 중 공유재산을 무상귀속하게 하는 개정안은 필요한 조치로 보인다는 취지의 검토의견을 밝혔다(2014. 7.자「도시정비법 일부개정법률안 검토보고」, 갑 제18호증).

(3) F 의원안에 대하여, 국토교통위원회는 '현행 법률은 무상귀속하는 정비시설의 대상과 범위가 명확하지 않아 혼란이 야기되고 있으므로, 개정안은 이를 명확히 하고, 사업시행자의 부담을 완화하여 정비사업을 촉진하려는 것이라는 점에서 적절한 측면이 있다. B 의원안, D 의원안과 사업시행자에게 무상양도되는 정비기반시설의 범위를 확대한다는 점에서 유사하지만, 이 개정안은 무상양도

정비기반시설 범위에 현황도로만 포함하고 있다는 점에서 차이가 있다'고 하며, 내용이 유사한 B 의원안 및 D 의원안과 병합하여 심사할 필요가 있다는 검토의견을 밝혔다(2014. 11.자「도시정비법 일부개정법률안 검토보고」, 갑 제20호증 42 내지 44면).

다) 일부법률개정안에 대한 국회 교통위원회 심사

위 각 법률개정안에 관한 소관 상임위원회의 안건 상정 경과는 다음과 같다.

(1) B 의원안은 소관 상임위원회인 국토교통위원회에 2014. 4. 10. 안건이 상정되어 법안심사소위원회에 회부되었다[제323회 국회(임시회) 국토교통위원회 회의록 제1호, 갑 제47호증 33면]. 2015. 6. 17.에는 국토법안심사소위원회에 위 의원안이 상정되었는데, 사업시행자가 무상양도 받는 정비기반시설에 현황도로를 추가하자는 개정안을 도시정비법 협의체에서 수용하기로 결정하였고, 국토교통부는 '협의체 및 법안소위원회에서 합의된 대로 심의 의결해달라'는 의견을 제시하였다[제334회 국회(임시회) 국토교통위원회 회의록(국토법안심사소위원회) 제1호, 갑 제22호증 6면]. 위 의원안은 2015. 7. 6.자 국토법안심사소위원회에서 지금까지 심사한 결과를 반영하여 하나의 위원회 대안으로 제안하기로 하여 대안반영 폐기되었다[제334회 국회(임시회) 국토교통위원회 회의록(국토법안심사소위원회) 제2호, 갑 제23호증 11면].

(2) D 의원안은 2014. 7. 8. 국토교통위원회 전체회의에 상정되어 검토되었는데, 위 회의에서 D 의원은 '도로와 같은 정비기반시설을 설치하는 사업시행자가 용도가 폐지되는 종전의 정비기반시설을 관리청으로부터 무상 양도받을 경우 도시계획시설과 유사하게 이용되는 공유재산인 현황도로 등을 추가함으로써 법의 사각지대를 보완하고 정비사업의 활성화를 유도하려는 것'이라는 개정안 발의 취지를 밝혔다[제326회 국회(임시회) 국토교통위원회 회의록 제4호, 갑 제50호증 8면]. 위 의원안은 2015. 3. 2.자 국토법안심사소위원회에 상정되어, 수석전문위원은 '개정안은 조합 등 사업시행자의 공유지 매입 부담 완화를 통한 정비사업 활성화에 기여할 것이라는 점에서 타당한 조치로 보인다'고 하였고[제334회 국회(임시회) 국토교통위원회 회의록(국토법안심사소위원회)

제2호, 갑 제21호증 49면], 2015. 7. 6.자 국토법안심사소위원회에서는 수석전문위원이 위 개정안을 수용하기로 했다고 밝혔다[제334회 국회(임시회) 국토교통위원회 회의록(국토법안심사소위원회) 제2호, 갑 제23호증 8면]. 이 개정안 또한 B 의원안과 함께 하나의 위원회 대안으로 제안하기로 하며 대안반영 폐기되었다.

라) 국토교통위원회 대안 수립 및 개정 법률 공포

이에 따라 2015년 개정 도시정비법 제65조는 아래와 같은 과정을 거쳐 최종적으로 의결 · 공포되었다.

(1) 국토교통위원회가 대안을 수립하는 과정에서 B 의원안과 D 의원안에 대한 심사가 이루어졌는데, 사업시행자에게 공유재산인 현황도로를 무상귀속 내지 양도한다는 두 의원안의 개요와 위 개정안은 조합 등 사업시행자의 국 · 공유지 매입 부담을 완화하여 정비사업의 활성화에 기여할 것이라는 점에서 적절하다는 내용이 검토 · 보고되었다(2015. 8.자 국토교통위원회 「도시정비법 일부개정법률안 심사보고서」, 갑 제51, 52호증). 위 내용에 찬반토론은 이루어지지 않았고, 국토교통위원회는 이를 심사하여 위원회 대안에 일부 내용을 수정 · 반영하기로 하였다.

(2) 국토교통위원장은 위 의원안들을 통합하여 2015. 8. 다음과 같은 위원회 대안을 제안하였다[2015. 8.자 국토교통위원장 「도시정비법 일부개정법률안(대안)」, 갑 제25호증 5, 8, 58, 59면]. 그런데 위 대안에서는 아래와 같이 제65조 제1항 후단에서 도로의 범위를 설명하는 내용이 '이 경우'에 적용되는 것으로 기재되었다.

- 제안이유: 최근 주택재건축사업 등 정비사업이 사업성 저하 및 주민 갈등 등으로 지연·중단됨에 따라 (중략) 현행 제도의 미비점을 보완하여 도시 재정비 기능을 강화하려는 것임.
- 주요 내용: 더, 사업시행자에게 무상으로 귀속되는 정비기반시설에 현황도로를 추가함 (안 제65조 후단 신설).
- 개정법률안: 제65조 제1항 후단을 다음과 같이 신설한다.
이 경우 정비기반시설에 해당하는 도로는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 도로를 말한다.
 1. 「도로법」 제20조에 따라 도로관리청이 관리하는 도로
 2. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제30조에 따라 도시·군관리계획으로 결정되어 설치된 도로
 3. 「도시개발법」 등 다른 법률에 따라 설치된 국가 또는 지방자치단체 소유의 도로
 4. 그 밖에 「공유재산 및 물품관리법」에 따른 공유재산 중 일반인의 교통을 위하여 제공되고 있는 부지. 이 경우 부지의 사용 형태, 규모, 기능 등 구체적인 기준을 시·도 조례로 정할 수 있다.

(3) 이에 대해 법제사법위원회 체계자구심사가 이루어졌는데, 그 검토보서에는 위 대안에 대한 문구 수정 검토의견이 기재되지는 않았다[「도시정비법 일부개정법률안(대안) 검토보고」, 갑 제37호증].

(4) 위 대안은 2015. 8. 11.자 법제사법위원회 전체 회의에 상정되어 별다른 논의 없이 원안대로 의결되었다[제336회 국회(임시회) 법제사법위원회 회의록 제1호, 갑 제53호증 8면]. 같은 날 국회 본회의에 위 대안이 상정되어 국토교통위원장 대리 H은 위 대안에 대해 '사업시행자가 무상양도 받는 대상에 현황도로를 추가하는 것'이라고 설명하였는데, 위 개정안은 별다른 토론 없이 가결되었다[제336회 국회(임시회) 국회본회의 회의록 제1호, 갑 제54호증 10면, 12면].

(5) 위와 같은 본회의 결과에 따라 정부로 이송된 개정안은 2015. 9. 1. 공포되었다.

3) 2017년 개정 도시정비법 제97조의 개정 과정

가) 한편 2015년 개정 도시정비법 제65조가 시행된 지 약 6개월만에 다음과 같은 내용의 개정법률안이 발의되었다.

I 의원 대표발의안(「도시정비법 일부개정법률안」, 2016. 9. 23. 의안번호 J. 이하 ‘I 의원안’이라 한다)

■ 제안 이유 및 주요내용:

현행법은 정비사업에서 공공 사업시행자가 새로 설치한 시설 대신 무상으로 귀속받은 정비기반시설에 현황도로를 포함하고 있음. 그런데 민간 사업시행자가 새로 설치한 시설 대신 무상으로 귀속받은 정비기반시설에 현황도로를 포함하는지 여부가 명확하지 아니한바, 정비기반시설에 현황도로를 포함시킬 필요가 있음. 이에 민간 사업시행자의 경우에도 무상양도 되는 정비기반시설에 현황도로를 명시적으로 규정함으로써 정비사업을 활성화하려는 것임(안 제65조 제1항 후단).

■ 개정법률안: 제65조 제1항 각 호 외의 후단 중 “정비기반시설”을 “정비기반시설(제2항에 따른 정비기반시설도 포함한다)”로 한다.

K 의원 대표발의안(「도시정비법 일부개정법률안」, 2016. 8. 18., 의안번호 L, 갑 제36호 증. 이하 ‘K 의원안’이라 한다)

■ 제안이유: 도시정비법 제정 이후 정비사업에 대한 사회적 수요가 급증하고, 시장상황 변화에 부응하기 위하여 법률 개정이 빈번하게 이루어짐. 이로 인해 법률 규정이 지나치게 복잡하고 일반 국민이 이해하기가 어려울 뿐만 아니라, 정비사업을 둘러싼 분쟁이 다수 발생하고 있어, 법률을 알기 쉽게 개편하고 불필요한 분쟁을 저감할 수 있도록 법률 규정을 정비할 필요성이 증대됨.

■ 주요내용: 어, 사업시행자가 공공뿐만 아니라 민간인 경우에도 무상양도 되는 정비기반시설에 현황도로를 포함하도록 함(안 제97조).

■ 개정법률안: 도시정비법 제97조(정비기반시설 및 토지 등의 귀속)

① 시장·군수 등 또는 토지주택공사 등이 정비사업의 시행으로 새로이 정비기반시설을 설

치하거나 기존의 정비기반시설을 대체하는 정비기반시설을 설치한 경우에는 「국유재산법」 및 「공유재산 및 물품 관리법」에도 불구하고 종래의 정비기반시설은 사업시행자에게 무상으로 귀속되고, 새로 설치된 정비기반시설은 그 시설을 관리할 국가 또는 지방자치단체에 무상으로 귀속된다.

- ② 시장·군수 등 또는 토지주택공사 등이 아닌 사업시행자가 정비사업의 시행으로 새로이 설치한 정비기반시설은 그 시설을 관리할 국가 또는 지방자치단체에 무상으로 귀속되고, 정비사업의 시행으로 용도가 폐지되는 국가 또는 지방자치단체 소유의 정비기반시설은 사업시행자가 새로이 설치한 정비기반시설의 설치비용에 상당하는 범위에서 그에게 무상으로 양도된다.
- ③ 제1항 및 제2항의 정비기반시설에 해당하는 도로는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 도로를 말한다.
 1. 「도로법」 제23조에 따라 도로관리청이 관리하는 도로
 2. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제30조에 따라 도시·군관리계획으로 결정되어 설치된 도로
 3. 「도시개발법」 등 다른 법률에 따라 설치된 국가 또는 지방자치단체 소유의 도로
 4. 그 밖에 「공유재산 및 물품 관리법」에 따른 공유재산 중 일반인의 교통을 위하여 제공되고 있는 부지. 이 경우 부지의 사용 형태, 규모, 기능 등 구체적인 기준은 시·도조례로 정할 수 있다.

나) 위 개정안들에 대해, 국토교통위원회는 '현행법에서 공공 사업시행자의 경우에 무상으로 양도받는 정비기반시설에 현황도로가 포함되어 있으나, 공공 사업시행자가 아닌 경우 무상으로 양도받는 정비기반시설에 현황도로가 포함되는지 명확하지 않은 측면이 있다. 이에 개정안은 민간 사업시행자의 경우에도 현황도로를 무상으로 양도받을 수 있도록 명시적으로 규정함으로써, 법해석상에 따른 논란을 해소하고 사업시행자의 부담을 완화하여 정비사업을 활성화하려는 것으로 필요한 입법조치로 보인다. K 의원안과 I 의원안의 내용이 유사하므로 병합하여 심사할 필요가 있다'는 검토보고서를 제출하였다(2016. 11.자「도시정비법 일부·전부개정법률안 검토보고」, 갑 제28호증 73, 74면).

다) 2016. 11. 8.자 국토법안심사소위원회에 위 개정안들이 일괄 상정되어, '현황도로 무상제공에 관한 법문 표현을 명확하게 하는 내용인데 이 내용은 특별한 문제가 없다'고 보고되었고, 국토교통부측은 위 개정안과 전문위원 검토의견을 모두 수용한다고 하였다[제346회 국회(정기회)]

국토교통위원회 회의록(국토법안심사소위원회) 제1호, 갑 제29호증 43 내지 45면].

라) 2016. 12. 22.자 국토법안심사소위원회에서 위 개정안들은 본회의에 부의하지 아니하고 그 내용을 통합·조정한 도시정비법 전부개정법률안(대안)을 위원회안으로 제안하는 사항이 가결되었다[제347회 국회(임시회) 국토교통위원회 회의록 제2호, 갑 제30호증 16면].

마) 이에 따라 법제사법위원회의 체계자구심사를 거쳐, 2017. 1. 20. 의안번호 18450호로 제안된 국토교통위원장의 대안에는 '사업시행자가 공공뿐만 아니라 민간인 경우에도 무상양도 되는 정비기반시설에 현황도로를 포함하도록 한다'는 내용이 포함되었다[도시정비법 전부개정법률안(대안)(국토교통위원장) 처리결과, 갑 제31호증]. 위 개정법률안은 정부로 이송되어, 2017. 2. 8. 2017년 개정 도시정비법으로 공포되었다.

4) 구체적인 판단

이와 같이 앞서 본 법리를 기초로 위 인정사실을 통해 알 수 있는 해당 법률의 문언, 개정 경위 및 그 취지 등에 관한 아래와 같은 사정을 종합하면, 2015년 개정 도시정비법 제65조 제2항 후단 규정에 따라 민간 사업시행자에게 무상양도되는 용도폐지정비기반시설에는 제1항의 공공 사업시행자와 같이 공유재산인 현황도로가 포함된다고 해석함이 타당하다.

가) 2015년 개정 도시정비법 개정 경위에 따른 제65조 제1항 후단 '이 경우'의 의미

(1) 2015년 개정 도시정비법 제65조 개정 과정에서 최초 제시되었던 법률개정안인 B, D, F 의원안은 모두 공공 사업시행자와 민간 사업시행자를 구분하지 않고 사업시행자에 대해 무상으로 귀속 내지 양도되는 정비기반시설에 현황도로를 포함하였다. 국토교통위원회도 위 개정안들을 검토하면서 공공 사업시행자와 민간 사업시행자를 구분하지 않고 사업시행자에게 공유재산인 현황도로를 무상귀속 내지 양도하도록 하는 개정안의 필요성을 인정하였고, 특히 D 의원안에 대하여 민간 사업시행자를 고려하여 공유재산인 현황도로를 무상귀속하게 하는 개정안이 필요한 조치로 보인다고 하여 민간 사업시행자에게 현황도로를 무상양도할 필요성에 관한 구체적이고 명시적인 의견을 제시하기도 하였다.

(2) 위 개정안에 대한 국토법안심사소위원회, 국토교통위원회 전체회의에서도 현황도로 무상귀속 내지 양도에 있어 사업시행자가 공공인 경우와 민간인 경우를 구분한다는 내용은 전혀 논의되지 아니하였고, 오히려 D 의원안에 대해 '이는 조합 등 사업시행자의 공유지 매입 부담 완화를 통한 정비사업 활성화에 기여한다는 점에서 타당하다'고 하여, 조합으로 대표되는 민간 사업시행자가 위 개정안의 적용대상임을 명확히 하였다. 이에 국토교통부 역시 이의를 제기하지 아니한 채 공공 사업시행자와 민간 사업시행자 모두에게 현황도로를 무상귀속 내지 양도하는 개정안 내용에 대해서 협의체에서 합의된 대로 수용하겠다는 의견을 밝히기도 하였다.

(3) 국회교통위원회는 B 의원안과 D 의원안을 위원회 대안으로 통합하는 과정에서 사업시행자에게 공유재산인 현황도로를 무상귀속 내지 양도한다는 위 개정안이 조합 등 사업시행자의 국유지·공유지 매입 부담을 완화하여 정비사업의 활성화에 기여할 것이라고 검토·보고하여, 앞선 검토 과정과 마찬가지로 해당 개정안이 민간사업시행자에게 적용됨을 명시하였다.

(4) 그런데 국토교통위원장의 2015. 8.자 위원회 대안에, 무상귀속 될 정비기반시설에 공유재산인 현황도로를 포함하는 제65조 제1항 제4호의 규정을 공공 사업시행자에 관한 제65조 제1항 후단에 신설하면서 위 제4호를 '이 경우'에 적용한다는 문구가 삽입되었고, 개정 법률은 대안대로 결의되어 공포되었다.

(5) 결국 ① 2015년 개정 도시정비법 제65조의 원안인 D 의원안과 B 의원안에서는 공공 사업시행자뿐만 아니라 민간 사업시행자의 경우에도 현황도로를 무상양도 받도록 규정하고 있는 점, ② D 의원안과 B 의원안에 대해 수차례 국회 회의가 진행되었으나 그 과정에서 사업시행자를 공공인 경우와 민간인 경우를 나눠서 보아야 한다는 내용은 전혀 언급되지 않았고, 오히려 민간 사업시행자에게 현황도로 무상양도규정이 적용됨을 전제로 회의가 진행되었으며, 국토교통부 역시 이러한 논의 과정을 전제로 '사업시행자에게 현황도로를 무상양도 하는 것'을 수용하겠다는 의견을

제시한 점, ③ 국토교통위원회 대안 수립을 위한 심사 과정에서도 민간 사업시행자 역시 현황도로를 무상양도 받을 수 있도록 검토한 점, ④ 국토교통위원장 대안은 내용이 유사한 D 의원안과 B 의원안을 병합하기 위해 만들어진 점, ⑤ 위 대안에 '이 경우'라는 문구가 기재된 이유가 앞선 개정 경위에서 논의된 내용과 달리 민간 사업시행자와 공공 사업시행자를 구별하여 공공 사업시행자에 대해서만 현황도로를 무상귀속하기 위해서라는 점을 뒷받침할 아무런 자료나 근거를 찾을 수 없는 점 등을 고려하면, 위 국토교통위원장 대안과 그것이 가결·공포되어 시행된 2015년 개정 도시정비법 제65조 제1항 후단의 '이 경우'는, 현황도로를 무상귀속 내지 양도 대상에 포함하는 도로의 정의 규정을 동조 제1항에 한정하여 적용하기 위함이 아니라, 제2항의 민간 사업시행자에 대한 무상양도의 경우에도 적용한다는 의미로 해석함이 타당하다.

(6) 이에 대하여 피고들은 B, D 의원안 검토 과정에서 기획재정부가 '현황도로 중 국유재산은 수용이 곤란하여 이를 제한할 필요가 있다'는 의견을 제시하거나, 용적률 인센티브를 언급한 점을 들어(2014. 4.자「도시정비법 일부개정법률안 검토보고」, 갑 제16호증 74면) 민간 사업시행자에 대한 현황도로 무상양도를 반대하였다고 주장한다. 그러나 기획재정부가 엄격한 관리가 필요한 국유재산의 무상양도를 반대한 점을 들어 민간 사업시행자에 대한 현황도로 무상양도 자체를 반대했다고 볼 수는 없고, 오히려 앞서 본 바와 같이 국토교통부를 비롯한 정부 부처는 민간 사업시행자에게 공유재산인 현황도로를 무상양도할 수 있음을 전제로 이를 수용한다는 의견을 제시한 사실만이 인정될 뿐이다. 또한, 국토교통위원회 검토보고서가 용적률 인센티브를 언급한 것은 '현황도로 무상양도로 구역별 형평성 문제가 제기되더라도 인센티브로 조절을 할 수 있는 여지가 있어 문제가 되지 않는다'는 취지이므로, 이는 오히려 민간 사업시행자에게 현황도로를 무상양도할 수 있다는 점을 뒷받침한다.

나) 2017년 개정 도시정비법 개정 경위에 관하여

(1) 2015년 개정 도시정비법은 2016. 3. 2. 시행되었는데, 그로부터 불과 약 6개월이 지난 때 민간 사업시행자의 현황도로 무상양도와 관련된 개정법률안들이 발의되었다. 앞서 본 바와 같이 이는

2015년 개정 도시정비법 제65조의 체계상 민간사업시행자에게 현황도로를 무상양도 할 수 있는지 여부에 해석상 논란이 발생할 수 있음을 인식한 결과 민간 사업시행자에게 무상양도되는 정비기반시설에 현황도로를 명확하게 포함시키려는 '입법적 정비'의 과정이라 할 수 있다. 즉, 민간 사업시행자에게도 현황도로를 무상양도하고자 하는 2015년 개정 도시정비법의 본래 개정 취지와 달리, 제65조 제1, 2항이 마치 공공 사업시행자에게만 현황도로가 무상귀속되는 것처럼 해석될 여지가 있어 그 의미를 명확하게 바로잡고자 한 것이다2).

(2) 이러한 법률 개정 과정에서 국토법안심사소위원회에는 법문 표현을 명확하게 하는 내용에 특별한 문제가 없다고 보고되었으며, 국토교통부측이 위 개정안과 전문위원 검토의견을 모두 수용한 것은 앞서 본 바와 같다. 만약 위 2017년 개정도시정비법이 무상양도 정비기반시설을 점진적으로 확대하고자 하는 취지에서 민간 사업시행자에게 무상양도하는 정비기반시설에 현황도로를 새롭게 추가하고자 하는 것이 있다면, 그 개정 과정에서 무상양도 범위를 확대할 경우 발생할 파급효과에 대한 검토가 이루어지는 것이 자연스러운데, 그에 대한 점은 전혀 언급되거나 다뤄진 바가 없다.

(3) 2017년 개정 도시정비법 부칙 제21조는 사업시행자에게(민간·공공의 구분이 없다) 현황도로를 무상귀속 내지 양도하도록 한 제97조 제3항 제4호를 개정법 시행 이후 최초로 사업시행계획인가를 신청하는 경우부터 적용한다고 정하였다. 피고들은 위 부칙을 통해 개정 법률의 적용 범위가 제한된 점을 들어 민간 사업시행자는 2017년 개정 도시정비법에 이르러 비로소 현황도로를 무상양도 받을 수 있게 된 것이라고 주장한다. 그러나 제97조 제3항 제4호와 위 부칙 조항의 구조상 위 적용 범위 제한은 민간 사업시행자의 경우뿐만 아니라 공공 사업시행자의 경우에도 적용되는바, 만약 위 부칙 조항의 취지가 2015년 개정 도시정비법에서는 공공 사업시행자에게만 현황도로를 무상귀속하다 2017년에 이르러 민간 사업시행자에게 현황도로를 무상양도할 수 있도록 하여 그 대상을 점진적으로 확대하고자 함이었다면, 위 부칙은 제97조 제3항 제4호 중 제2항의 정비기반시설의 경우에만 적용되도록 규정되는 것이 타당하다. 나아가 위 제97조 제3항 제4호는 '일반인의 교통을 위하여 제공되는 부지'의 사용 형태, 규모, 기능 등 구체적인 기준을 시·도 조례로 정하도록 하고 있는데, 위

부칙이 시행일을 제한한 것은 민간 사업시행자에 대한 현황도로 무상양도 시점을 제한하기 위함이 아니라 위 시·도 조례의 변경 및 적용 시점을 규율하기 위한 것으로 봄이 타당하다.

다) 현황도로 무상귀속 내지 양도에 있어 공공 사업시행자와 민간 사업시행자를 구분해야 할 필요성의 존부

(1) 정비기반시설을 무상귀속 내지 양도하는 도시정비법 조항은 사업시행자에 의하여 새로 설치된 정비기반시설이 관리청에 무상으로 귀속됨으로 인하여 야기되는 사업시행자의 재산상 손실을 고려하여, 그 사업시행자가 새로 설치한 정비기반시설의 설치비용에 상당하는 범위 안에서 정비사업의 시행으로 용도가 폐지되는 국가 또는 지방자치단체 소유의 정비기반시설을 그 사업시행자에게 무상으로 양도되도록 하여 위와 같은 재산상의 손실을 합리적인 범위 안에서 보전해주거나 정비기반시설의 설치에 소요되는 비용부담의 형평을 도모하고, 정비기반시설의 원활한 확보를 꾀하고 공공의 이용에 적합하도록 효율적인 유지·관리를 도모함에 그 입법취지가 있다(헌법재판소 2011. 7. 28. 선고 2008헌바13 전원재판부 결정 참조).

그런데 사업시행자가 새로 설치된 정비기반시설을 관리청에게 무상으로 제공함으로써 손실을 입는 것은 사업시행자가 민간일 때나 공공일 때나 동일하다. 정비기반시설 무상귀속 내지 양도 조항은 이러한 사업시행자의 재산상 손실을 보전하여 비용부담의 형평을 도모하고, 그를 통해 정비기반시설의 원활한 확보 및 공공의 이용에 적합하도록 효율적인 유지·관리를 꾀하기 위함인데, 이는 공공 사업시행자와 민간사업시행자 모두의 경우에 있어 필요한 부분이므로, 손실 보전의 측면에 있어서 두 사업시행자를 달리 취급해야 할 이유를 찾기 어렵다.

(2) 위 무상귀속 내지 양도 조항은 관리청이 사업시행자로부터 새로운 정비기반시설을 무상으로 양도받은 만큼 그에 상응하는 가액의 종전 또는 용도폐지 정비기반시설을 무상귀속 내지 양도하는 것으로, 사업시행자가 공공인지 민간인지에 따라 관리청의 손실·이익 여부가 달라지지 않는다. 이는 구 도시정비법(2016. 1. 27. 법률 제13912호로 일부 개정된 것)이 제68조 제1항에서 국가 또는 지방자치단체가 도시영세민을 이주시켜 형성된 낙후지역 중 국가 또는 지방자치단체가 소유하는

용도폐지 토지를 무상양여할 때, 국·공유재산이 민간에게 무상으로 이전되는 경우를 방지하기 위해 공공 사업시행자의 경우에만 이를 무상양여 받을 수 있도록 규정한 것과 구별된다(2015. 11.자 「도시정비법 일부법률개정안 검토보고」, 갑 제39호증 44 내지 46면 참조).

(3) 종전 도시정비법 법률을 2015년 개정 도시정비법 제65조로 개정된 취지는 사업시행자의 부담을 줄여줌으로써 부동산 경기침체로 정체된 정비사업을 활성화하기 위함이다. 통상적으로 공공 사업시행자가 정비사업을 시행하는 경우보다는 조합 등의 민간 사업시행자가 시행하는 경우가 대다수인 현실을 고려하면, 현황도로를 공공 사업시행자에게만 무상귀속하는 것은 정비사업 활성화에 실효성이 있다고 보기 어렵다.

라) 도시정비법과 유사한 타 법률의 경우에 관하여

도시정비법 외에 새로 설치되는 공공시설의 무상귀속과 종래 공공시설의 무상귀속 내지 양도 제도를 규정하고 있는 법률로는 국토의 계획 및 이용에 관한 법률, 도시개발법, 택지개발촉진법, 주택법, 산업입지 및 개발에 관한 법률 등이 있는데(대법원 2019. 8. 30. 선고 2016다252478 판결 참조), 아래에서 보는 바와 같이 위 법률의 각 정비기반시설 무상귀속 내지 양도 규정들도 특정한 정비기반시설에 대하여만 공공 사업시행자와 민간 사업시행자를 구분하여 무상귀속 내지 양도되는 재산의 범위를 달리하지는 않는다.

(1) 구 도시계획법(2000. 1. 28. 법률 제6243호로 전부개정되기 전의 것)제83조 및 2000. 1. 28. 개정된 도시계획법 제52조는 제1항에서 행정청이 사업시행자가 되는 경우는 종래의 공공시설을 무상귀속하도록 하고, 제2항에서 행정청이 아닌 자가 사업시행자가 되는 경우는 용도가 폐지되는 공공시설을 무상양도하도록 하였다. 위 도시계획법은 2002. 2. 4. 국토의 계획 및 이용에 관한 법률이 제정되며 폐지되었고, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률은 제65조로 위 도시계획법상의 규정을 옮겨왔다. 공공 사업시행자의 경우 '종래의 공공시설'을, 민간 사업시행자의 경우 '용도가 폐지되는 공공시설'을 무상귀속 내지 양도한다고 하여 문언상 차이는 있지만, 종래의 공공시설무상귀속이 이루어지려면 '종래의 공공시설이 해당 개발사업의 시행으로 용도가 폐지되는

경우'여야 하므로(위 대법원 2019. 8. 30. 선고 2016다252478 판결 참조), 해당조항이 사업시행자의 성격에 따라 무상귀속 내지 양도 대상을 실질적으로 달리하는 것은 아니다.

(2) 산업입지 및 개발에 관한 법률(2019. 12. 10. 법률 제16809호로 개정되기 전의 것) 제26조는 제1항에서 공공 사업시행자가 산업단지개발사업의 시행으로 새로 공공시설을 설치하거나 기존의 공공시설에 대체되는 공공시설을 설치한 경우에는 기존의 공공시설은 공공 사업시행자에게 무상으로 귀속된다고 정했고, 제2항에서 민간사업시행자가 산업단지개발사업의 시행으로 새로 공공시설을 설치한 경우 용도가 폐지되는 국가 또는 지방자치단체 소유의 재산은 새로 설치한 공공시설의 설치비용에 상당하는 범위에서 그 사업시행자에게 무상으로 양도할 수 있다고 규정하여 위 국토의 계획 및 이용에 관한 법률과 구조가 크게 다르지 않다.

(3) 도시개발법의 경우, 제66조 제1항에서 공공 사업시행자가 새로 공공시설을 설치하거나 기존의 공공시설에 대체되는 공공시설을 설치한 경우에는 종전의 공공시설은 시행자에게 무상으로 귀속한다고 규정하고, 제2항에서 민간 사업시행자가 새로 설치한 공공시설은 그 관리청에 무상으로 귀속되며, 도시개발사업의 시행으로 용도가 폐지되는 행정청의 공공시설은 새로 설치한 공공시설의 설치비용에 상당하는 범위에서 시행자에게 무상으로 귀속한다고 하여 역시 위 법률들과 구조가 유사하다.

(4) 택지개발촉진법 제25조 제1항은, 사업시행자가 택지개발사업의 시행으로 새로 공공시설을 설치하거나 기존의 공공시설에 대체되는 시설을 설치한 경우 그 공공시설의 귀속에 관하여는 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제65조 및 제99조를 준용한다고 규정한다.

(5) 주택법 제29조 제1항 또한 사업주체가 사업지구의 토지에 새로 공공시설을 설치하거나 기존의 공공시설에 대체되는 공공시설을 설치하는 경우 그 공공시설의 귀속에 관하여는 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제65조 및 제99조를 준용하고 있다.

마) 대법원 2019. 6. 27. 선고 2016다241072 판결의 내용

한편 대법원은 2019. 6. 27. 선고 2016다241072 판결에서, 원고 민간 사업시행자가 피고 서울특별시를 상대로 현황도로에 대한 무상양도를 주장하자, 종전 도시정비법의 적용을 받는 사안이므로 현황도로는 사업시행자에게 무상으로 양도되는 정비기반시설에 해당하지 않아 그 주장을 인정할 수 없다고 하면서, 다만 그 후에 '종전 도시정비법이 2015년 개정 도시정비법으로 개정되면서 제65조 제1항 후문 각 호를 통해 정비기반시설에 해당하는 '도로'에 현황도로 등도 포함되는 것으로 개정되었다'고 하였다. 위 사건의 원고가 민간 사업시행자임에도 대법원은 2015년 개정 도시정비법 제65조의 해석에 관하여 공공과 민간 사업시행자를 구별하지 않는 전제에서 위와 같이 판시한 것이다.

다. 부당이득반환 의무의 존부 및 범위에 관한 판단

1) 이 사건 매매계약의 무효 여부

2015년 개정 도시정비법 제65조 제2항 후단 규정의 입법 취지에 비추어 보면, 이는 민간 사업시행자에 의하여 새로 설치될 정비기반시설의 설치비용에 상당하는 범위 안에서 용도폐지될 정비기반시설의 무상양도를 강제하는 강행규정이므로, 위 규정을 위반하여 사업시행자와 국가 또는 지방자치단체 간에 체결된 매매계약 등은 무효이다(대법원 2009. 6. 25. 선고 2006다18174 판결 취지 참조).

앞서 본 바에 의하면 2015년 개정 도시정비법 제65조 제2항에 따라 용도폐지되어 민간 사업시행자에게 무상양도가 되는 정비기반시설에는 현황도로가 포함되고, 이 사건 각 매매계약의 대상이 된 이 사건 각 토지가 공유재산인 현황도로임은 다툼이 없다. 2015년 개정 도시정비법 제65조 제2항에 의하면 민간 사업시행자의 경우 용도폐지되는 정비기반시설이 새롭게 설치하는 정비기반시설의 설치비용에 상당하는 범위 안에서 무상양도되는 것이므로, 원고는 새롭게 설치한 정비기반시설의 설치비용 32,050,550,500원과 이미 무상양도 받은 국·공유지 가액 285,559,000원의 차액인 31,764,991,500원(= 32,050,550,500원 - 285,559,000원)의 범위

내에서 용도폐지되는 정비기반시설을 무상양도 받을 수 있다. 그런데 이 사건 각 매매계약의 매매대금 가액은 위 차액 범위 내이므로, 민간 사업시행자인 원고가 용도폐지될 현황도로로서 무상양도대상인 이 사건 각 토지를 유상으로 매입하는 내용의 이 사건 각 매매계약은 위 강행규정에 반하는 것으로 무효이다.

2) 부당이득반환 범위

위와 같이 이 사건 각 매매계약이 무효이므로 피고들은 원고로부터 지급받은 매매대금을 반환하여야 한다. 피고 서울시와의 2017. 5. 29.자 매매계약에 따른 매매대금이 4,345,760,000원인 사실, 원고는 434,576,000원을 계약금으로 2017. 5. 29. 납부하고, 나머지 잔금 3,911,184,000원은 잔금 지급기일인 2017. 8. 16. 납부한 사실, 피고 영등포구와의 2017. 10. 12.자 매매계약에 따른 매매대금은 5,087,390,000원이고, 원고는 같은 날 위 매매대금을 납부한 사실은 앞서 본 바와 같다. 한편 민법 제748조 제2항은 “악의의 수익자는 그 받은 이익에 이자를 붙여 반환하고 손해가 있으면 이를 배상하여야 한다”라고 규정하고, 같은 법 제749조 제2항은 “선의의 수익자가 패소한 때에는 그 소를 제기한 때부터 악의의 수익자로 본다”라고 규정하고 있다. 부당이득의 수익자가 악의라는 점에 대하여는 이를 주장하는 측에서 증명책임을 지고, 여기서 '악의'는 자신의 이익 보유가 법률상 원인 없는 것임을 인식하는 것을 말한다(대법원 2018. 4. 12. 선고 2017다229536 판결 참조). 비록 피고들이 2015년 개정 도시정비법 제65조를 잘못 해석하여 무상양도 대상인 이 사건 각 토지를 유상으로 매도하고, 그에 터잡아 원고로부터 수취한 각 매매대금이 부당하게 피고들에게 귀속되었다고 하더라도 그러한 사정만으로는 피고들이 처음부터 법률상의 원인이 없음을 알고 이를 수익하였다고 볼 수 없는바(대법원 1998. 5. 8. 선고 95다30390 판결 취지 참조), 원고가 제출한 증거만으로는 이 사건 소 제기 이전에 피고들이 악의의 수익자였음을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 다만 선의의 수익자가 패소한 때에는 그 소를 제기한 때부터 악의의 수익자로 보게 되므로, 피고들은 이 사건 소장 부분이 피고들에게 각 송달된 날임이 기록상 분명한 2021. 5. 24.부터 원고로부터 지급받은 매매대금 전부에 대하여 악의의 수익자로 봄이 타당하다. 그리고 부당이득반환채무는 변제기의 정함이 없는 채무로서 그 이행청구를 받은 다음 날부터 이행지체의

책임을 지므로(대법원 2004. 2. 13. 선고 2003다33431 판결 등 참조), 피고는 이 사건 소장 부분을 송달받은 다음 날임이 기록상 분명한 2021. 5. 25.부터 지체책임을 부담한다. 이에 원고가 이를 초과하여 지연손해금의 지급을 구하는 부분은 받아들이지 않는다.

따라서 원고에게, 피고 서울시는 매매대금 4,345,760,000원, 피고 영등포구는 매매대금 5,087,390,000원 및 각 위 돈에 대하여 원고가 위 매매대금을 지급한 이후로 이 사건 소를 제기한 때, 즉 이 사건 소장 부분이 피고들에게 각 송달된 2021. 5. 24.부터 각 피고들이 이행의무의 존재 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2024. 1. 11.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 법정이자 또는 지연손해금을 각 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 인용하고 나머지 청구는 이유 없으므로 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로 원고의 항소를 일부 받아들여 제1심판결 중 이 법원에서 인정한 금액에 해당하는 원고 패소 부분을 취소하고 피고들에게 위 금액의 지급을 명하며, 원고의 나머지 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 심 담 판사 임종효 판사 박경열

별지1

별지2

1)당심 제2회 변론조서 참조

2)2015년 개정 도시정비법의 시행 직후 이를 곧바로 개정하려는 입법자의 의사는, 2015년 개정 도시정비법 제65조가 현황도로 무상귀속 내지 양도의 상대방을 공공 사업시행자에 한정하고 있는 것이 아니라, 반대로 그와 같이 오인될 우려가 있어 이를 시정하기 위한 입법적 정비로 이해할 수

있다.