

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2015두4167 기반시설부담금부과처분취소  
원고, 피상고인 원고 케이에스케이펀드 주식회사(변경 전 상호 : 체니스티앤에스 주식회  
사) 외 1인  
원고들 소송대리인 법무법인 광장  
담당변호사 유원규 외 4인  
피고, 상고인 용인시장  
소송대리인 법무법인(유한) 태평양  
담당변호사 홍기태 외 6인  
환 송 판 결 대법원 2014. 2. 27. 선고 2011두7793 판결  
원 심 판 결 서울고등법원 2015. 11. 12. 선고 2014누3237 판결  
판 결 선 고 2016. 7. 14.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

## 1. 상고이유 제1점에 대하여

### 가. 기반시설부담구역 밖의 진입도로 부분에 관하여

구 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(2006. 1. 11. 법률 제7848호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 국토계획법'이라고 한다)은, 기반시설부담구역 안에서 개발행위를 하는 자는 기반시설부담계획이 정하는 바에 따라 기반시설부담구역 안에 기반시설을 설치하거나 그에 필요한 용지를 확보하여야 한다고 하고(제68조 제1항), 그 중 하나로 "도로(간선도로로부터 기반시설부담구역까지의 진입도로를 포함한다)의 설치"를 규정하고 있다(제68조 제2항 제1호).

한편, 구 국토계획법 제2조 제6호와 그 시행령(2006. 8. 17. 대통령령 제19647호로 개정되기 전의 것) 제2조 및 국토교통부령인 「도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙」 제9조 제3호는 기반시설인 도로를 기능별로 주간선도로, 보조간선도로, 집산도로, 국지도로, 특수도로로 구분하고 있다.

이와 같은 국토계획법령의 규정 내용에 의하면, 기반시설부담구역의 진입도로는 기반시설부담구역 내외의 도로를 연결함으로써 기반시설부담구역 안에 있는 도로의 교통 기능을 원활하게 달성하는 데 필요한 시설이므로, 기반시설부담개발행위를 하는 자가 설치하거나 그 용지를 확보하여야 할 대상인 '간선도로로부터 기반시설부담구역까지의 진입도로'는 '기반시설부담구역 밖의 주간선도로 또는 보조간선도로로부터 기반시설부담구역까지의 진입도로'를 의미하는 것으로 볼 것이다.

원심판결 이유 및 기록에 의하면, 원심 판시 대로 2-18호와 중로 3-120호는 이 사건 사업계획승인 신청에 대한 심사 과정에서 교통영향평가 결과, 해당 지점에 진입도로가 필요하다고 지적되자 원고들 스스로 위 도로의 신설·확장 설치안을 제시하여 사

업계획승인을 받은 사실을 알 수 있다. 이와 같은 도로 설치 경위 등에 비추어 보면, 위 각 도로를 구 국토계획법 제68조 제2항 제1호에서 정한 도로, 특히 간선도로로부터 기반시설부담구역까지의 진입도로에 해당하지 않는다고 볼 이유는 없다.

그럼에도 원심은 위 각 도로가 이 사건 기반시설부담구역에 필수적으로 필요한 진입도로에 해당한다고 보기 부족하다는 등의 이유로 이를 개발행위자가 부담할 기반시설에 포함시킨 것은 위법하다는 취지로 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 구 국토계획법 제68조 제2항 제1호에 정한 기반시설부담 대상인 도로에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

#### 나. 하천 부분에 관하여

1) 구 국토계획법 제68조 제2항은 제1호 내지 제7호에서 기반시설부담개발행위를 하는 자가 설치하거나 확보하여야 하는 기반시설 또는 그에 필요한 용지를 열거하고, 제8호로 "그 밖에 특별시장·광역시장·시장 또는 군수와 기반시설부담개발행위를 하는 자가 서로 협의하여 기반시설부담계획에서 정하는 기반시설의 설치 또는 그에 필요한 용지의 확보"를 규정하고 있다. 그런데 하천은 구 국토계획법 제68조 제2항 제1호 내지 제7호에서 열거된 기반시설은 아니므로 기반시설부담계획 수립권자와 기반시설부담개발행위자가 서로 협의하여 기반시설부담계획에서 정한 경우에는 위 제8호에 따라 개발행위자가 부담할 기반시설에 포함될 수 있다.

2) 원심판결 이유에 의하면, 원심은 피고와 그 판시 후발업체들 사이에 하천의 설치 또는 그에 필요한 용지의 확보에 관하여 협의가 있었음을 인정할 증거가 없고, 후발업체들이 2005. 12. 30. 피고에게 제출한 이행각서에서 건축물 사용검사 전까지 완료하기로 약정한 '성북천 환경개선작업'은 토지의 매입이 불필요한 경관조성사업에 불과

한 반면, 피고가 이 사건 기반시설부담계획을 통해 후발업체들에게 부담시킨 '성복천 하천정비사업'은 토지의 매입을 필요로 하는 토목공사사업이어서 전혀 별개의 것이라는 이유로 하천을 후발업체들이 부담할 기반시설에 포함시킨 것은 위법하다고 판단하였다.

3) 그런데 원심이 적법하게 채택한 증거 등에 의하면, 다음 사실 등을 알 수 있다.

① 2003. 12. 29.자 협약서에는 "펼그린 앞 소하천은 해당 회원사 부담으로 공사시행하되, 사업단지의 국유지 등에 관한 처리 문제 역시 해당 회원사 책임으로 한다. 단 해당 소하천 제외한 준용하천(지방2급) 등은 위원회 분담에서 제외함을 원칙으로 하고, 용인시가 하천 관리청과의 협의 결과에 따라 시행 여부를 결정한다"(제10조 제5항), "성복지구 지방2급하천과 이와 직선 연결된 하천에 한하여 편입된 회원사 부지는 평당 230만 원을 기준으로 분담금으로 산정하여 분담금 납부시 납부토록 하고 해당 회원사에 기준금액으로 정산지급하며 추후 관리청에 의한 시설용지보상금은 위원회 분담금에 귀속하여 사업지면적 지분으로 안분한다. ※ 하천편입부지 매입조서 첨부"라고 기재되어 있다(제12조 제7항).

② 2005. 12. 30.자 이행각서에는 "위원회는 아래 사항을 성실히 이행할 것을 약속함", "<착공전 이행사항> 성복천 환경개선 용역발주(시공사 선정), <건축물 사용검사(준공)전 이행사항> 성복천 환경개선작업 완료"라고 기재되어 있다.

③ 2006. 2. 13.자 공문(용인도시계획시설 실시계획인가 보완요청에 따른 보완)에는 "하천사업시행은 행정청에서 시행되어야 할 사항으로 위원회에서는 사업시행 진행 계획이 없으나 행정청의 하천사업시행 이후에 하천변 특화 공사는 위원회에서 별도로 시행할 예정"이라고 기재되어 있다.

④ 성북천 환경개선작업은 2005년 기존 주민들의 민원 해결을 위하여 '성북천 테마하천사업'으로 계획된 것으로서 성북천 전체에 걸쳐 이루어지는 사업이기는 하나, 그 중 성북지구 기반시설부담구역 안에 포함된 부분(하천 31호, 35호)에 관하여는 하천 환경개선작업(상부 경관조성공사)과 하천 정비공사(하부 토목공사)의 내용이 서로 밀접하게 연계되어 있다.

4) 위와 같은 여러 사정을 종합하면, 피고와 후발업체들 사이에서 성북지구 기반시설부담구역 안에 포함된 하천 31호, 35호에 관하여 토목공사 부분은 별론으로 하더라도 적어도 하천공사부지의 매입 및 환경개선작업(상부 경관조성공사)에 대하여는 후발업체들이 이를 부담하기로 하는 내용의 협의가 있었다고 볼 여지가 많고, 그렇다면 이 사건 기반시설부담계획에 위 하천 부분을 포함시킨 것이 위법하다고 단정하기 어렵다.

그럼에도 원심은 그 판시와 같은 이유만을 들어 하천을 후발업체들이 부담할 기반시설에 포함시킨 것 전부가 위법하다고 판단하였으니, 이러한 원심의 판단에는 협의에 의한 기반시설부담에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

다. 원고 제니스건설 주식회사의 부담분 산정에 관하여

1) 구 국토계획법 제70조 제2항은 기반시설부담구역에서의 총부담비용 중 각 기반시설부담행위자의 부담분 산정 방법을 규정하고 있는데, 그 제1호는 "건축물의 용도제한, 건축물의 건폐율 또는 용적률을 포함한 지구단위계획이 수립되어 있는 경우에는 총부담비용을 건축물의 연면적에 따라 배분하되 건축물의 위치 및 용도 등을 감안하여 가중치를 부여하여 결정하는 방법", 제2호는 "제1호의 지구단위계획이 수립되어 있지

아니한 경우에는 총부담비용을 토지면적에 따라 배분하되 토지의 위치 및 토지이용계획 등을 감안하여 가중치를 부여하여 결정하는 방법", 제3호는 "제1호 또는 제2호의 규정에 불구하고 특별시장·광역시장·시장 또는 군수와 기반시설부담개발행위를 하는 자가 서로 협의하여 산정방법을 정하는 경우에는 협의하여 정한 방법"을 규정하고 있다.

그리고 기반시설부담계획은 기반시설부담구역 전체의 개발행위를 기초로 하여 수립되는 것으로, 그 계획 수립 후에 실제 이루어진 기반시설부담개발행위의 내용이 달라진 경우에는 사후정산 또는 기반시설부담계획 자체의 변경이 가능하다고 할 것이다. 이러한 점과 함께 부담금 산정 방법에 관한 위 법률 규정 등을 종합해 보면, 기반시설 부담계획에서 개발행위를 하려는 자의 부담분은 반드시 기반시설부담계획 수립 시점까지 각 사업자가 사업계획승인을 받은 면적만을 기준으로 산정해야 한다고 볼 것은 아니다. 개발행위를 하려는 자가 계획수립시점까지는 사업계획승인을 받지 못하였지만 장래 사업예정구역에 대하여 명시적으로 사업추진의사를 밝혔다면 그 부분까지 포함한 사업구역면적을 기초로 부담분을 산정했다고 하여 위법하다고 볼 수 없다.

그리고 행정소송에서 행정처분의 위법 여부는 행정처분이 있을 때의 법령과 사실상태를 기준으로 판단하여야 하고, 처분 후 법령의 개폐나 사실상태의 변동에 의하여 영향을 받지 아니한다(대법원 2005. 4. 15. 선고 2004두10883 판결 등 참조).

2) 원심이 적법하게 채택한 증거 등에 의하면, 다음 사실 등을 알 수 있다.

① 이 사건 기반시설부담계획 수립 당시 원고 제니스건설 주식회사는 사업계획승인을 받은 면적인 76,697㎡ 외에 인접한 토지 29,773㎡에 대해서도 곧 토지매수작업을 완료하여 사업승인 신청을 하겠다는 의사를 분명하게 표시하였고, 이에 피고는 그 면

적을 포함하여 총 106,470m<sup>2</sup>를 기준으로 부담분을 산정하였다.

② 위 원고를 포함한 후발업체들 사이의 2003. 12. 29.자 협약에서도 "회원사별 기반시설 설치 부담금의 부담은 각사의 사업승인신청부지 면적 비율로 산정하여 납부, 정산한다. 단 사업부지에 대한 면적증감 발생시 최종정산은 준공시 사업면적으로 정산하며 각사별 기반시설 매입비율면적은 기반시설 매입구획도에 준하되 지적분할 후 최종 정산한다"고 정함으로써 사업계획이 변경될 경우 사후정산을 예정하고 있었다.

③ 위 원고는 이 사건 기반시설부담계획에 관하여 아무런 이의를 제기하지 않다가 이 사건 소 제기 후 인접 토지의 매수작업에 성공할 가능성이 희박해지자 이 부분 사업을 확정적으로 포기하고, 이 사건 소제기 후 2년이 경과한 후에 2008. 11. 25.자 준비서면에서 비로소 사업구역면적에 관한 사항을 위법사유로 주장하였다.

3) 위와 같은 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고가 원고 제니스건설 주식회사가 명시적으로 사업추진의사를 밝힌 전체 토지면적 106,470m<sup>2</sup>를 기준으로 부담분을 산정한 이 사건 기반시설부담계획이 관계 법령상의 부담분 산정기준을 위반하여 위법한 것이라고 보기 어렵다. 또한 위 원고가 이후 사업추진의사를 확정적으로 포기한 사정은 처분 이후에 발생한 사정변경에 불과하여 부담분 산정의 위법 여부를 판단함에 있어서 고려할 것이 아니다.

그럼에도 원심은, 이 사건 기반시설부담계획 수립 당시를 기준으로 원고 제니스건설 주식회사의 경우 사업계획승인을 받은 토지면적인 76,697m<sup>2</sup>만을 기준으로 부담분을 산정해야 한다는 전제에서, 위 원고가 장래에 사업추진 의사를 밝힌 부분까지 포함한 면적을 기준으로 부담분을 산정한 것이 위법하다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 기반시설부담계획의 위법 판단 기준시점 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을

미친 잘못이 있다.

라. 용지비 과다·과소 계상에 관하여

원심판결 이유 및 기록에 의하면, 이 사건 기반시설부담계획 중 용지비 산정에서 일부 토지의 용지비를 과다·과소 계상하거나 '0원'으로 적용하는 등 부적절한 부분이 있었던 것으로 보인다. 그러나 당시는 기반시설부담구역 안의 일부 토지에 대한 개별 공시지가가 결정·고시되지 않은 상태여서 정확한 계상이 불가능한 한계가 있었다고 보이고, 앞서 본 바와 같이 원고들을 포함한 후발업체들 사이의 협약과 이 사건 기반시설부담계획은 사후정산 및 변경처분을 예정하고 있었으므로, 처분시를 기준으로 할 때 위와 같은 용지비 계상이 전부 위법하다고 보기는 어렵다.

마. 재량권 일탈·남용 여부에 관하여

원심판결 이유에 의하면 원심은, 피고가 성북지구 내 기반시설 총설치비용 약 5,531억 원 중 약 4,956억 원에 해당하는 부분을 후발업체들에게 부담시킨 것은 개발행위로 취득한 이익이나 그로 인하여 야기된 기반시설의 수요 등을 제대로 고려하지 아니하고 원인제공자 내지 수익자의 부담의무를 지나치게 강조한 나머지 비례의 원칙 등에 위배되어 과중하게 산정된 것으로 볼 여지가 충분하며, 행정주체가 행정계획을 입안·결정함에 있어서 이익형량을 전혀 하지 아니하거나 이익형량의 고려대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락한 경우 또는 이익형량을 하였으나 정당성·객관성이 결여된 경우로서 재량권의 일탈·남용에 해당한다고 판단하였다.

그러나, ① 2006. 1. 11. 법률 제7848호로 「기반시설부담금에 관한 법률」이 제정·시행되면서 기반시설부담금의 부과요건과 부담률 등 부담금 산정 기준이 분명하게 정리되었으나, 이 사건 기반시설부담계획 수립 당시에 적용되던 구 국토계획법과 그 하



위 법령에는 기반시설부담개발행위자의 부담비율에 관하여 아무런 제한이 규정되어 있지 않았던 점, ② 기반시설부담금 제도는 당초에는 개발행위자의 개발이익을 환수하려는 취지였으나, 이것이 분양가 상승을 유발하여 결국 최종 소비자에게 상당 부분 전가 되었을 수 있어, 이 사건 기반시설부담계획으로 인해 후발업체들의 개발이익이 과도하게 환수되었다고 단정할 수도 없는 점, ③ 이 사건 기반시설부담계획에서 후발업체들에게 부담시킨 기반시설 62개소가 개발행위로 유발된 기반시설 수요를 제대로 고려하지 아니하고 불필요하게 과도한 기반시설을 설치하는 것이라고 볼 근거도 없는 점 등 기록에 의하여 알 수 있는 여러 사정을 종합하면, 피고가 후발업체들에게 부담시킨 성복지구 내 기반시설 설치비용의 비율이 높다는 사정만으로 이 사건 기반시설부담계획이 비례의 원칙 등을 위반하였다거나 또는 행정계획 입안·결정에서 행정청에 맡겨진 광범위한 재량권을 일탈·남용한 것으로 단정하기 어렵다.

따라서 원심의 위와 같은 판단에는 행정계획 입안·결정에 관한 행정청의 재량권에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

## 2. 상고이유 제2점에 대하여

가. 일반적으로 금전 부과처분 취소소송에서 부과금액 산출과정의 잘못 때문에 그 부과처분이 위법한 것으로 판단되더라도 사실심 변론종결시까지 제출된 자료에 의하여 적법하게 부과될 정당한 부과금액이 산출되는 때에는 그 부과처분 전부를 취소할 것이 아니라 정당한 부과금액을 초과하는 부분만 취소하여야 할 것이지만, 처분청이 처분시를 기준으로 정당한 부과금액이 얼마인지를 주장·증명하지 않고 있는 경우에도 법원이 적극적으로 그 점에 관하여 직권증거조사를 하거나 처분청에게 증명을 촉구하는 등의 방법으로 정당한 부과금액을 산출할 의무까지 부담하는 것은 아니다(대법원 1999.

5. 11. 선고 98두16781 판결 등 참조).

나. 기록에 의하면, 피고는 상고 제기 이후 2016. 6. 15.자 상고이유보충서에서 비로소 구체적인 산정금액을 제시하였을 뿐이고(그나마 대략적인 금액이고 정확한 금액은 환송 후 원심이 다시 심리하여야 한다는 취지로 주장하고 있다), 원심까지는 주로 이 사건 기반시설부담계획 및 부담금 부과처분에 위법사유가 없다거나 일부 위법이 있더라도 변경처분이 필요한 사유일 뿐 원처분의 취소사유는 아니라고 주장하면서 정당한 부담금액에 관하여 구체적인 주장·증명을 하지 아니하였다.

다. 따라서 원심이 정당한 부담금액을 산출하여 이 사건 기반시설부담계획 및 부담금 부과처분 중 정당한 부담금액을 초과하는 부분에 한하여 취소하는 판결을 선고하지 않았다고 하여 원심판결에 심리미진의 잘못이 있다고는 볼 수 없다. 더구나 이 사건 기반시설부담계획은 재량행위일 뿐 아니라 원고들을 포함한 후발업체가 모두 연계되어 있으므로, 전체 부담계획을 변경하여 업체별 부담금액을 다시 산정하지 아니하고 일부 업체의 주장과 그 관련 사정만을 반영하여 부담금액을 조정하는 것은 합당하지도 않다. 따라서 피고의 이 부분 상고이유 주장은 이유 없다.

3. 상고이유 제3점에 대하여

가. 행정소송법 제28조는, 취소소송에서 원고의 청구가 이유 있다고 인정하는 경우에도 처분 등을 취소하는 것이 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다고 인정하는 때에는 법원은 원고의 청구를 기각하는 사정판결을 할 수 있다고 규정하고(제1항), 법원이 그러한 판결을 함에 있어서는 미리 원고가 그로 인하여 입게 될 손해의 정도와 배상방법 그 밖의 사정을 조사하여야 하며(제2항), 원고는 피고인 행정청이 속하는 국가 또는 공공단체를 상대로 손해배상, 제해시설의 설치 그 밖에 적당한 구제방법의 청구를 당

해 취소소송 등이 계속된 법원에 병합하여 제기할 수 있다고 규정하고 있다(제3항).

위와 같은 사정판결은 행정처분이 위법함에도 불구하고 이를 취소·변경하게 되면 그것이 도리어 현저히 공공의 복리에 적합하지 않은 경우에 극히 예외적으로 할 수 있는 것이므로, 그 요건에 해당하는지 여부는 위법·부당한 행정처분을 취소·변경하여야 할 필요와 그 취소·변경으로 발생할 수 있는 공공복리에 반하는 사태 등을 비교·교량하여 엄격하게 판단하되(대법원 2009. 12. 10. 선고 2009두8359 판결 참조), ① 해당 처분에 이르기까지의 경과 및 처분 상대방의 관여 정도, ② 위법 사유의 내용과 발생원인 및 전체 처분에서 위법사유가 관련된 부분이 차지하는 비중, ③ 해당 처분을 취소할 경우 예상되는 결과, 특히 해당 처분을 기초로 새로운 법률관계나 사실상태가 형성되어 다수 이해관계인의 신뢰 보호 등 처분의 효력을 존속시킬 공익적 필요성이 있는지 여부 및 그 정도, ④ 해당 처분의 위법으로 인해 처분 상대방이 입게 된 손해 등 권익 침해의 내용, ⑤ 행정청의 보완조치 등으로 위법 상태의 해소 및 처분 상대방의 피해 전보가 가능한지 여부, ⑥ 해당 처분 이후 처분청이 위법 상태의 해소를 위해 취한 조치 및 적극성의 정도와 처분 상대방의 태도 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여야 한다.

나아가 사정판결은 해당 처분이 위법하나 공익상 필요 등을 고려하여 취소하지 아니하는 것일 뿐 그 처분이 적법하다고 인정하는 것은 아니므로, 사정판결의 요건을 갖추었다고 판단되는 경우 법원으로서도 행정소송법 제28조 제2항에 따라 원고가 입게 될 손해의 정도와 배상방법, 그 밖의 사정에 관하여 심리하여야 하고, 이 경우 원고는 행정소송법 제28조 제3항에 따라 손해배상, 제해시설의 설치 그 밖에 적당한 구제방법의 청구를 병합하여 제기할 수 있으므로, 당사자가 이를 간과하였음이 분명하다면 적

절하게 석명권을 행사하여 그에 관한 의견을 진술할 수 있는 기회를 주어야 한다.

나. 위와 같은 법리를 이 사건 기반시설부담계획 및 이에 근거한 부담금 부과처분 전후의 제반 사정에 비추어 보면, 다음과 같은 이유에서 위 각 처분의 일부 위법사유를 이유로 그 전부를 취소하는 것은 현저히 공공복리에 적합하지 아니하여 사정판결을 할 사유가 있다고 볼 여지가 있다.

1) 이 사건 기반시설부담계획 및 부담금 부과처분의 위법사유로 볼 수 있는 하자는 하천정비사업 중 토목공사비용을 후발업체들에게 부담시킨 부분이나 용지비의 과다·과소 계상의 위법 등 부분적·개별적인 하자에 불과하고 그것이 전체 부담계획에서 차지하는 비중이 크지 아니하다.

2) 이 사건 기반시설부담계획 및 부담금 부과처분은 재량행위에 해당하고 앞서 본 부분적·개별적 하자를 제외한 나머지 부분만을 기초로 부담금을 산정할 수도 없으므로 처분을 취소할 경우에는 불가피하게 그 전부를 취소할 수밖에 없다. 그런데 지방재정법 제82조 제1항은 "금전의 지급을 목적으로 하는 지방자치단체의 권리는 시효에 관하여 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 5년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다"고 규정하고 있으므로, 이 사건 기반시설부담계획 전부를 취소하는 내용의 판결이 확정될 경우, 원고들을 비롯한 사업자들에 대한 기반시설부담금 부과에 근거인 이 사건 기반시설부담계획 자체가 소급적으로 효력을 상실하게 되고, 소멸시효 기간의 경과 등으로 기반시설부담금을 다시 부과하는 것이 곤란하게 되어 해당 사업과 무관한 일반 납세자의 부담으로 특정 지역의 기반시설을 조성하는 결과가 초래될 수 있다.

3) 한편 원고들을 비롯한 후발업체들은 장차 수립될 기반시설부담계획에 따라 기

반시설 설치의무를 부담할 것을 전제로 사업계획승인을 받았으므로, 이 사건 기반시설 부담계획에 따른 기반시설부담금을 각자 건설하는 아파트 수분양자 등 최종 소비자들에게 상당 부분 전가하였을 수 있다. 그럼에도 이 사건 기반시설부담계획을 부분적 하자를 이유로 전부 취소하게 되면, 후발업체들이 이 사건 기반시설부담계획에 따라 이미 시공하여 기부채납을 마친 직접설치 부분까지도 법적 근거를 상실하게 되어 피고로서는 그와 같이 기부채납된 부분의 설치비용 상당액까지 부당이득으로 반환하여야 하는 상황이 발생할 수 있는 한편, 그로 인하여 후발업체들은 당연히 예상하고 있던 정당한 부담까지도 면하고, 거기에서 나아가 기대하지 않았던 이익을 얻게 될 가능성도 배제할 수 없고, 그 금액 규모도 적지 않을 것으로 보인다.

4) 수분양자 등 최종 소비자들로서는 이 사건 기반시설부담계획이 유효하게 존속함을 전제로 하여 후발업체들이 위 계획에 따라 부담하게 된 기반시설부담금이 반영된 분양대금을 지급하고 공동주택을 분양받는 등 이 사건 기반시설부담계획을 기초로 새로운 법률관계를 형성하였는데, 만약 이 사건 기반시설부담계획이 전부 취소될 경우 수분양자 등 최종 소비자들이 후발업체들을 상대로 분양대금에 전가된 기반시설부담금 부분을 부당이득으로 반환하여야 한다고 주장하게 되는 등 다수의 이해관계인들 사이에서 비용 내지 부당이득 정산에 관하여 복잡한 분쟁 상태가 야기될 우려가 있는 등 이 사건 기반시설부담계획을 기초로 형성된 새로운 법률관계나 사실상태에 대한 공중이나 다수 이해관계인의 신뢰를 보호할 필요성도 인정된다.

5) 기반시설부담계획은 확정적인 사업계획을 전제로 수립되는 것이 아니므로 기반시설부담개발행위를 하는 자의 사업계획 변경에 탄력적으로 대응할 필요가 있고, 후발업체들 사이의 협약에서도 사후정산을 규정하고 있으므로 이 사건 기반시설부담계획

수립 당시의 경미한 하자나 사후적 사정변경은 사업완료 후 이 사건 기반시설부담계획을 변경하여 후발업체들 사이에서 최종 정산을 할 것이 예정되어 있었고, 이 사건 기반시설부담계획 중 일부 위법한 부분으로 인한 원고들의 손해는 피고가 그 부분을 시정하여 변경처분을 하고 그에 따라 후발업체들 사이에서 사후정산을 함으로써 금전적 전보가 가능하다.

다. 그렇다면 원심으로서 이 사건 기반시설부담구역에서 원고들을 비롯한 후발업체들이 수행한 사업계획 추진 내용과 정도 등을 확인한 다음 앞서 본 법리에 따라 사정판결이 가능한지 여부에 나아가 적극적으로 심리하고, 그것이 가능하다고 판단되는 경우 원고들에게 석명권을 행사하여 의견을 진술할 기회를 주고, 이 사건 기반시설부담계획의 위법요인을 완화 내지 해소할 방안이 있는지 등에 관하여 심리·판단하여야 한다.

그럼에도 원심은 사정판결이 필요하다는 피고의 주장을 그 판시와 같은 이유만을 들어 가벼이 배척하고 말았으니, 이러한 원심의 판단에는 사정판결에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

### 3. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            김 신

주 심      대법관      박병대

            대법관      박보영

            대법관      권순일