

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2021다283520 부당이득금
원고, 피상고인 주촌선천지구 도시개발사업조합
소송대리인 법무법인(유한) 청률 담당변호사 장희석
피고, 상고인 주식회사 케이티
소송대리인 법무법인 나침반 담당변호사 강병기 외 1인
원 심 판 결 부산고등법원 2021. 9. 30. 선고 (창원)2020나14218 판결
판 결 선 고 2022. 3. 17.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 부산고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 준비서면의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 상고이유 제2점에 관하여

가. 도로공사를 시행하기 위하여 필요하게 된 부대공사의 비용이나 도로공사로 인

하여 필요하게 된 부대공사의 비용에 대하여, 도로법 제90조 제2항은 전기공급시설·전기통신시설·송유관·가스공급시설·열수송시설, 그 밖에 이와 유사한 시설로서 국토교통부령으로 정하는 시설(이하 '전기공급시설 등'이라고 한다)을 설치하는 사업 등 국민경제에 중대한 영향을 미치는 공익사업으로서 점용료를 감면받은 자(도로법 제68조 제3호, 도로법 시행령 제73조 제2항)는 도로관리청이 도로공사를 시행하는 경우 해당 도로 점용으로 인하여 필요하게 된 부대공사의 비용 전부를 부담하여야 한다고 규정하고 있다.

이는 도로관리청이 도로공사를 시행하는 과정에서 도로관리청으로부터 점용료를 감면받은 자가 설치·점유한 전기공급시설 등에 대하여 부대공사가 필요하게 된 경우 그 부대공사 비용만큼 도로공사의 비용이 증가하게 되는데 적어도 그 부대공사 비용만큼은 점용료를 감면받은 자가 부담하는 것이 형평에 합치된다는 점에 근거하고 있다.

여기서 '도로관리청'이라고 함은 도로에 관한 계획, 건설, 관리의 주체가 되는 기관으로서 도로의 구분에 따라 국토교통부장관, 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사·시장·군수 또는 자치구의 구청장의 기관(도로법 제2조 제5호)과 도로법 제112조에 따라 고속국도에 대한 국토교통부장관의 권한을 대행하는 한국도로공사와 민자도로 관리자(도로법 제90조 제2항)를 의미한다.

위와 같은 도로법의 규정 내용과 입법 취지 등을 종합하여 보면, 도로공사를 시행하기 위하여 혹은 도로공사로 인하여 도로관리청으로부터 점용료를 감면받은 자가 설치·점유하고 있는 시설에 대한 부대공사가 필요한 경우에도 도로관리청이 아닌 자가 도로공사를 시행하는 경우라면 점용료를 감면받은 자에게 그 부대공사 비용을 청구할 수 없다고 보아야 한다.

나. 원심은, 이 사건 도로공사는 도로관리청인 경상남도 및 원고의 필요로 인하여 경상남도의 위탁을 받은 김해시장 및 원고 모두 시행자로 이 사건 도로공사를 시행하였고, 이 사건 도로구간 중 부대공사인 이 사건 이설공사가 이루어진 부분은 김해시장이 시행하는 부분으로 볼 수 있다고 판단하였다.

다. 그러나 원심의 위와 같은 판단은 아래와 같은 이유로 그대로 수긍하기 어렵다.

1) 사업시행자 지정에 관한 구 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(2007. 1. 19. 법률 제8250호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 국토계획법'이라고 한다) 제86조는 행정청이 아닌 자는 도시계획시설사업의 시행자로 지정을 받아 도시계획시설사업을 시행할 수 있고(제5항), 행정청은 도시계획시설사업의 시행자를 지정한 때에는 건설교통부령이 정하는 바에 따라 그 지정 내용을 고시하여야 한다고 규정하고 있다(제6항). 그 위임에 따라 구 국토계획법 시행규칙(2008. 3. 14. 국토해양부령 제4호로 개정되기 전의 것) 제14조는 도시계획시설사업시행자 지정내용의 고시는 지정 주체에 따라 관보 또는 지방자치단체의 공보에 사업시행자의 성명과 주소 등의 사항을 게재하는 방법에 의하도록 규정하고 있다.

이와 같은 사업시행자 지정에 관한 규정의 체계와 내용 등에 비추어 보면, 구 국토계획법상 도시계획시설사업에서 사업시행자 지정은 특정인에게 도시계획시설사업을 시행할 수 있는 권한을 부여하는 처분이고, 사업시행자 지정 내용의 고시는 사업시행자 지정처분을 전제로 하여 그 내용을 불특정 다수인에게 알리는 행위로서 위 사업시행자 지정과 그 고시는 명확하게 구분되는 것이다(대법원 2017. 7. 11. 선고 2016두35120 판결 참조).

2) 김해시장은 2006. 12. 14. 김해시 고시 제2006-129호(이하 '2006. 12. 14.자

고시'라고 한다)로 구 국토계획법 제86조 및 동법 시행령(2008. 2. 29. 대통령령 제 20722호로 개정되기 전의 것) 제96조의 규정에 따라 도시계획시설인 이 사건 도로의 확·포장사업(이하 '이 사건 도로계획시설사업'이라고 한다)의 시행자를 김해시장에서 원고로 변경하여 지정하는 내용의 '김해도시계획시설(도로: 대1-2호선) 사업 사업시행자 변경지정'을 고시하였다.

위 고시에 의하면, 김해시장이 당시 이 사건 도로계획시설사업의 사업시행자를 원고로 변경·지정함으로써 원고에게 위 사업을 시행할 수 있는 권한을 부여하는 처분(이하 '이 사건 사업시행자 지정 처분'이라고 한다)을 하였던 것으로 보인다.

3) 2006. 12. 14.자 고시 이후 2011. 2. 1.자 고시(김해시 고시 제2011-63호), 2014. 2. 6.자 고시(김해시 고시 제2014-25호), 2016. 12. 26.자 고시(김해시 고시 제2016-324호)에는 이 사건 도로계획시설사업의 시행자가 김해시장으로 표시되어 있어 이 사건 사업시행자 지정 처분과 일응 배치되는 처분이 있었던 것은 아닌지 의문이 들기는 한다. 그러나 2011. 2. 1.자 고시와 2014. 2. 6.자 고시는 '사업비 확보 지연으로 인한 준공예정일 변경'에 초점을 두고 있고, 2016. 12. 26.자 고시는 '노선명 변경 및 사업비 확보 지연으로 인한 준공예정일 변경'을 주된 내용으로 하고 있으므로 이 사건 도로계획시설사업의 시행자가 누구인지와는 관련이 없는 내용의 고시이고, 그 내용 자체에 사업시행자는 변경이 없음을 전제로 하고 있다. 그 이후 2020. 5. 29.자 고시(김해시 고시 제2020-153호)와 2020. 12. 24.자 공고(김해시 공고 제2020-4909호)에 이 사건 도로계획시설사업의 시행자가 여전히 원고로 기재되어 있는 것을 종합하여 보면, 그 사이 이 사건 사업시행자 지정 처분이 취소되었거나 변경되었다기보다는 2011. 2. 1.자 고시, 2014. 2. 6.자 고시 및 2016. 12. 26.자 고시에 김해시장이 위 사업의 시행

자료 기재된 부분은 착오에 불과하다고 보인다.

4) 한편, 김해시장이 2016. 3. 18. 원고와 사이에 내부적으로 김해시가 이 사건 도시계획시설사업의 사업비 중 일부를 부담하였다고 하더라도 이로써 이 사건 사업시행자 지정 처분이 변경된 것으로 볼 수도 없으므로 대외적으로는 여전히 원고만이 이 사건 도시계획시설사업의 시행자일 뿐이다.

5) 결국 이 사건 도시계획시설사업의 시행자가 도로관리청이 아닌 원고인 이상 피고가 도로관리청으로부터 점용료를 감면받았다고 하더라도 부대공사인 이 사건 이설공사의 비용을 부담할 이유는 없다.

라. 그럼에도 원심은 그 판시와 같은 이유를 들어 이 사건 도시계획시설사업의 시행자가 원고와 김해시장이라는 전제 하에 피고가 도로법 제90조 제2항에 따라 부대공사 비용 전부를 부담하여야 한다고 판단하였으니, 이러한 원심판결에는 도로법 제90조 제2항 규정의 해석 및 적용에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

2. 결론

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

재판장 대법관 조재연

대법관 민유숙

주 심 대법관 이동원

대법관 천대엽