

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

장기미집행 도시계획시설로서 공원 - 이촌동 꿈나무소공원 사례를 중심으로

천 현 정*

국문초록

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

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

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

* 변호사, 공정거래위원회

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

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

목 차

- I. 서론
- II. 대상시설 소개 및 관련 판결
 - 1. 꿈나무소공원 및 이촌동 파출소의 연혁 및 최근 이슈
 - 2. 대상 공원에 대한 공원결정무효확인 소송의 경과
- III. 대상 공원의 관련 쟁점 사항
 - 1. 대상 공원의 절차상 하자 및 아파트지구개발기본계획의 법적 성격
 - 2. 임의적 도시계획시설의 장단점 및 장기미집행 도시계획시설에 대한 검토
- V. 결론

I. 서론

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

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

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

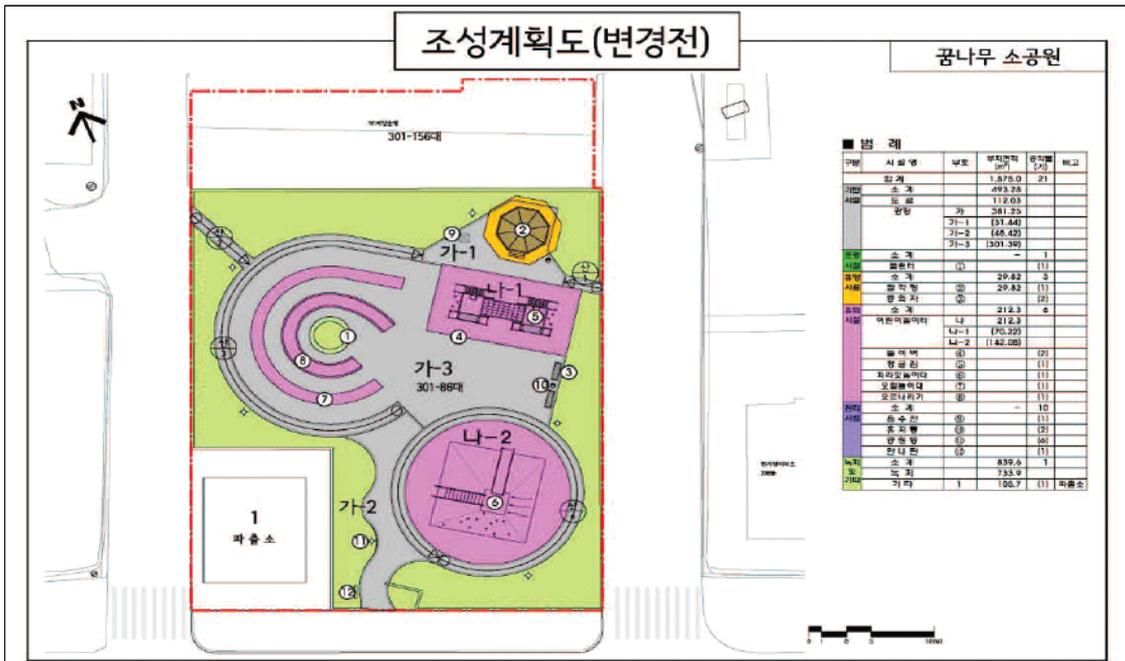
본고에서는 ‘이촌동 파출소 폐쇄’ 논의로 알려진 이촌동 소재 꿈나무소공원에 관련한 사실관계를 파악하고 이와 관련한 판결의 쟁점 사항을 검토할 예정이다. 또한 해당 공원이 도시계획시설로서 절차상 하자가 있는지 여부 및 대상공원에 대한 도시계획시설결정에 따른 토지 소유권에 대하여 간략하게 살펴보고자 한다. 이후 해당 공원과 유사한 분쟁이 생길 소지가 있다고 보이는 임의적 도시계획시설의 장단점을 검토한 후 마지막으로 해당 시설이 장기미집행 도시계획시설에 해당하는지, 장기미집행 도시계획시설과 관련된 법규의 문제점은 없는지 살펴보고자 한다.

II. 대상시설 소개 및 관련 판결

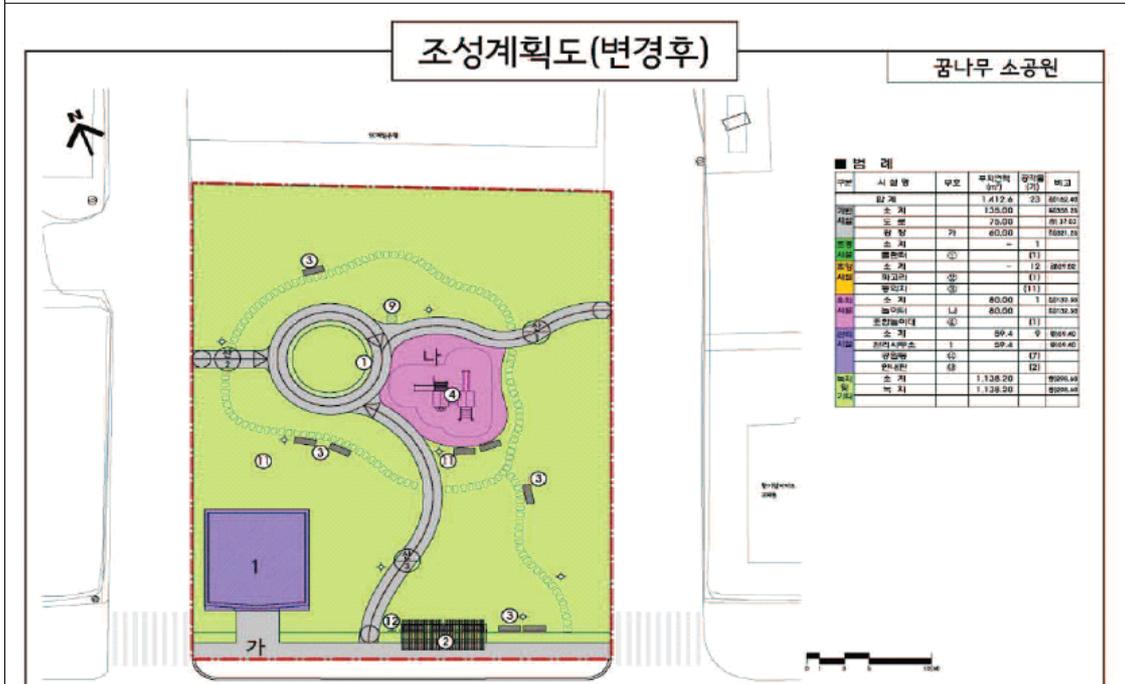
1. 꿈나무소공원 및 이촌동 파출소의 연혁 및 최근 이슈

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

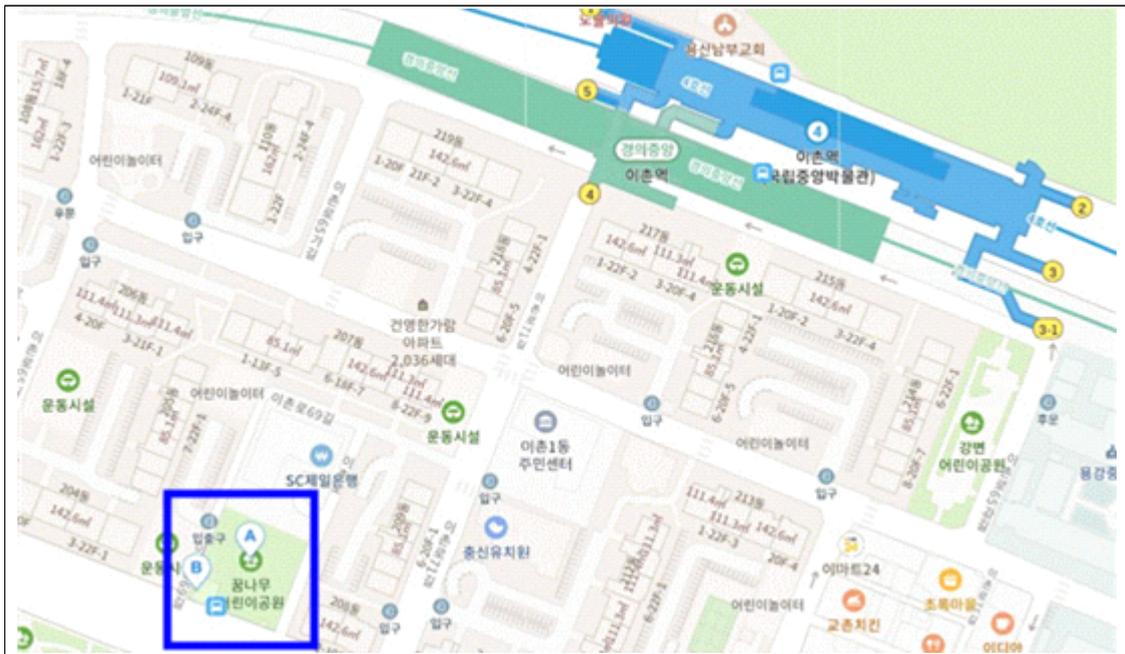
대상 공원 내에는 이촌동 파출소가 위치하고 있었는데, 이촌동 파출소는 1975. 7. 15.에 설치되어 2020. 4.까지 대상 공원 부지 내에서 운영되었다. 현재는 폐쇄되었고 대신 이촌동 주민센터 내에 ‘거점형 치안센터’라는 명칭으로 운영되고 있다.



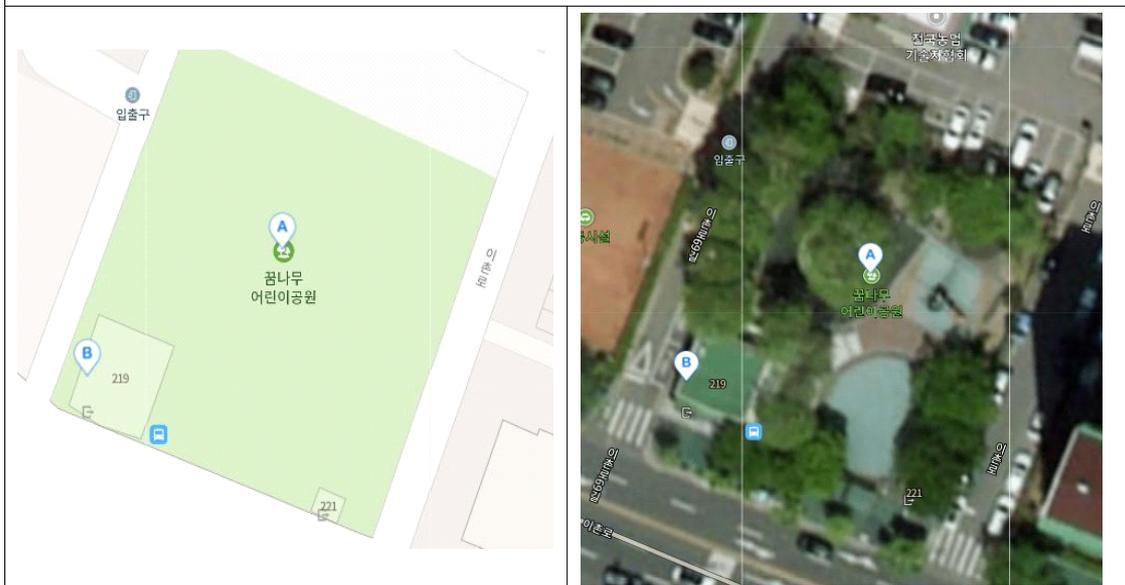
변경 전 곰나무소공원 조성계획도



변경 후 곰나무소공원 조성계획도



꿈나무소공원 위치



꿈나무소공원 상세 지도 및 위성지도

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

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

2. 대상 공원에 대한 공원결정무효확인 소송의 경과

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

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

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

소 등의 설치로 인하여 실효되었는지 여부가 주요 쟁점으로 다루졌다.

(1) 원고 및 피고의 주장

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

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

(2) 법원의 판단

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

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

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

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

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

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

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

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

Ⅲ. 대상 공원의 관련 쟁점 사항

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

6) 1971. 1. 19. 법률 제2291호로 전부개정

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

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

1. 대상 공원의 절차상 하자 및 아파트지구개발기본계획의 법적 성격

(1) 해당 공원의 절차상 하자

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(2) 아파트지구개발기본계획에 따른 법적 효과

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

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

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

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

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

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

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

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

2. 임의적 도시계획시설의 장단점 및 장기미집행 도시계획시설에 대한 검토

(1) 임의적 도시계획시설의 장단점

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

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

11) 대법원 1999. 4. 13. 선고 98두16453 판결

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

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

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

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

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

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

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

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

(2) 임의시설 제도의 보완 필요성

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

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

(3) 장기미집행 도시계획시설 개념의 불명확성

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

16) 맨다미·백세나, 앞의 글, p. 10.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(4) 대상 공원을 장기미집행 도시계획시설로 볼 수 있는지 여부

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

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

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

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

IV. 결론

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

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

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

참 고 문 헌

[단행본]

김종보, 『건설법의 이해』, 피데스, 2018.

[논문]

강문수, 장기미집행 도시계획시설의 법제개선방안 연구, 한국법제연구원, 2014.

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

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

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

김종보, 칼럼 - 장기미집행 도시계획시설, 도시개발신문.

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

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

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