

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건	2018두47783 개발행위 허가처분 등 취소의 소
원고, 상고인	원고 1 외 8인 원고들 소송대리인 법무법인 예현 담당변호사 김재승 외 1인
피고, 피상고인	서울특별시 강남구청장 소송대리인 법무법인(유한) 한길 담당변호사 하태웅
원 심 판 결	서울고등법원 2018. 5. 24. 선고 2018누34987 판결
판 결 선 고	2019. 7. 11.

주 문

상고를 모두 기각한다.
상고비용은 원고들이 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」(이하 '공원녹지법'이라 한다) 제2조 제3호 가

목은 "「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조 제6호 나목에 따른 공원으로서는 같은 법 제30조에 따라 도시·군관리계획으로 결정된 공원"을 도시공원의 하나로 정하고, 제16조 제1항은 도시공원의 설치에 관한 도시·군관리계획이 결정되었을 때에는 그 도시공원이 위치한 행정구역을 관할하는 특별시장 등이 그 도시공원의 조성계획을 입안하여야 한다고 정하고 있다. 그리고 구 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(2009. 2. 6. 법률 제9442호로 개정되기 전의 것, 이하 '국토계획법'이라 한다) 제43조 제1항 본문은 지상·수상·공중·수중 또는 지하에 기반시설을 설치하고자 하는 때에는 그 시설의 종류·명칭·위치·규모 등을 미리 도시관리계획으로 결정하여야 한다고 정하고 있다. 따라서 공원녹지법상 공원조성계획은 공원의 구체적 조성에 관한 행정계획으로서 도시공원의 설치에 관한 도시관리계획이 결정되어 있음을 전제로 한다(대법원 2015. 12. 10. 선고 2013두14221 판결 참조). 특히 도시공원의 부지(공간적 범위)는 도시관리계획 단계에서 결정되는 것이고, 공원조성계획은 이를 전제로 도시공원의 내용과 시설 배치 등을 구체적으로 정하기 위한 것이다(공원녹지법 시행규칙 제8조 참조).

도시관리계획결정·고시와 그 도면에 특정 토지가 도시관리계획에 포함되지 않았음이 명백한데도 도시관리계획을 집행하기 위한 후속 계획이나 처분에서 그 토지가 도시관리계획에 포함된 것처럼 표시되어 있는 경우가 있다. 이것은 실질적으로 도시관리계획결정을 변경하는 것에 해당하여 국토계획법 제30조 제5항에서 정한 도시관리계획 변경절차를 거치지 않는 한 당연무효이다(대법원 2000. 3. 23. 선고 99두11851 판결 등 참조).

2. 원심판결 이유와 원심이 적법하게 채택한 증거에 비추어 보면, 다음 사정을 알 수 있다.

가. 서울특별시장은 2004. 6. 21. 이 사건 임야 등을 ○○근린공원에 편입시키는 내용의 도시관리계획(도시계획시설: 공원) 변경결정·고시를 하였다(위 도시관리계획 변경결정 중 이 사건 임야에 관한 부분을 이하 '종전 처분'이라 한다).

나. 이 사건 임야의 소유자인 소외인이 서울특별시장을 상대로 하여 취소소송을 제기하여, 종전 처분을 취소하는 판결이 선고·확정되었다(이하 '관련 확정판결'이라 한다).

다. 서울특별시장은 2008. 12. 18. 관련 확정판결에 따라 이 사건 임야를 ○○근린공원에서 제외하는 내용의 도시관리계획(도시계획시설: 공원) 변경결정·고시를 하였다.

라. 한편 서울특별시장의 2008. 5. 15.자 ○○근린공원 조성계획 변경결정·고시에는 이 사건 임야가 ○○근린공원에 '진입광장'의 일부로 포함되어 있었고, 서울특별시장의 2016. 5. 4.자 ○○근린공원 조성계획 변경결정·고시에서도 이 사건 임야는 여전히 2008. 5. 15.자 ○○근린공원 조성계획 변경결정·고시와 마찬가지로 '진입광장'으로서 ○○근린공원에 포함된 것으로 표시되어 있었다.

3. 이러한 사정을 위에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 임야는 공원조성계획의 전제가 되는 '도시공원의 설치에 관한 도시관리계획'에서 제외되었고, 그 후 ○○근린공원 조성계획 변경결정에 이 사건 임야가 ○○근린공원에 포함되어 있는 것으로 표시된 부분은 '도시공원의 설치에 관한 도시관리계획'에 저촉되어 효력이 없다고 보아야 한다.

이 사건 각 처분이 위 ○○근린공원 조성계획 변경결정에 어긋난다고 볼 수 없다는 원심 판단은 위와 같은 법리에 기초한 것으로 정당하다. 원심 판단에 상고이유 주장과 같이 공원녹지법 제16조, 제16조의2를 위반하거나 공원조성계획에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

4. 원고들의 상고는 이유 없으므로 이를 모두 기각하고 상고비용은 패소자들이 부담하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	이동원
-----	-----	-----

	대법관	조희대
--	-----	-----

주심	대법관	김재형
----	-----	-----

	대법관	민유숙
--	-----	-----