

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2021두34732 민간특례사업 제안 수용결정 취소처분 등 취소
원고, 피상고인 겸 상고인

매봉파크피에프브이 주식회사

소송대리인 법무법인 해광

담당변호사 최창영 외 1인

피고, 상고인 겸 피상고인

대전광역시장

소송대리인 법무법인(유한) 바른

담당변호사 박일환 외 2인

원 심 판 결 대전고등법원 2021. 1. 21. 선고 2020누10775 판결

판 결 선 고 2021. 9. 30.

주 문

원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 대전고등법원에 환송한다.

원고의 상고를 기각한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 피고의 상고이유보충서는 이를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 사건 개요

원심판결 이유에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 대전 유성구 (주소 생략) 일원은 1985. 5. 8. 도시계획시설인 공원시설 부지(이하 위 부지를 '이 사건 공원부지'라 하고, 그 사업을 '이 사건 공원사업'이라 한다)로 결정되었다. 피고는 2015. 9. 4. 「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」(이하 '공원녹지법'이라 한다)에 따라 이 사건 공원부지 354,906㎡에 관한 공원조성계획을 결정·고시하였다.

나. 2002. 2. 4. 제정된 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 '국토계획법'이라 한다) 제48조, 부칙 제16조 제1항 제1호는 2000. 7. 1. 이전에 도시계획법에 따라 결정·고시된 도시계획시설에 관해서 2000. 7. 1.부터 20년이 지날 때까지 도시계획시설사업이 시행되지 않는 경우, 그 도시계획시설결정이 실효되는 것으로 정하였다. 이에 따라 이 사건 공원사업이 2020. 7. 2.까지 시행되지 않으면 도시계획시설결정이 실효될 예정이었다.

다. 공원녹지법은 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수가 아닌 자(이하 '민간공원추진자'라 한다)가 일정한 경우 국토계획법상의 도시·군계획시설사업 시행자 지정과 실시계획 인가를 받아 도시공원이나 공원시설을 설치·관리할 수 있되, 도시공원 부지에 주거시설이나 상업시설 등 비공원시설을 설치할 수 있다는 특례를 두었다(제16조, 제21조, 제21조의2, 이하 이에 따라 민간공원추진자가 시행하는 도시공원 또는 공원시설 설치·운영사업을 '민간특례사업'이라 한다).

라. 주식회사 연성은 2015. 12. 29. 피고에게 이 사건 공원사업을 민간특례사업으로

수행하겠다고 제안하면서 스스로의 비용으로 도시공원을 설치하여 이를 기부채납하되, 공원부지 일부에 아파트를 건축·분양하여 도시공원 설치비용을 회수하고 일정 이윤을 얻겠다는 사업계획을 제출하였다.

피고는 공원녹지법상 심사절차를 거쳐 2016. 2. 29. 주식회사 연성의 민간특례사업 제안을 받아들였다. 그 후속절차로 피고는 도시공원 부지 일부에 아파트 등 비공원시설을 설치하는 것 등을 내용으로 하는 공원조성계획변경안을 입안·결정하기 위한 심사절차를 개시하였다.

마. 주식회사 연성은 2016. 5. 4. 이 사건 공원사업을 수행할 별도의 법인으로 원고를 설립하였다. 원고는 이 사건 공원사업과 관련한 주식회사 연성의 지위를 승계하였다(이하 원고와 주식회사 연성을 구별하지 않고 모두 '원고'라 한다).

원고는 공원조성계획변경 여부에 관한 심사과정에서 수차례 민간특례사업계획을 수정하다가 2018. 3. 16. 피고에게 공원조성계획변경을 신청하였으나, 피고는 2019. 6. 10. 원고의 공원조성계획변경신청을 거부하고(이하 '이 사건 거부처분'이라 한다), 나아가 원고에 대하여 한 민간특례사업 제안수용 결정을 취소하였다(이하 '이 사건 제안수용 취소처분'이라 한다).

2. 피고의 상고이유 주장에 관한 판단

가. 이 사건 제안수용 취소처분에 이익형량을 잘못된 하자가 있는지 여부(상고이유 제3점)

(1) 관련 법리

수익적 행정행위를 취소·철회하거나 중지시키는 경우에는 이미 부여된 국민의 기득권을 침해하는 것이므로, 비록 취소 등의 사유가 있다고 하더라도 취소권 등의 행사는

기득권의 침해를 정당화할 만한 중대한 공익상의 필요 또는 제3자의 이익을 보호할 필요가 있고, 이를 상대방이 받는 불이익과 비교·교량하여 볼 때 공익상의 필요 등이 상대방이 입을 불이익을 정당화할 만큼 강한 경우에 한하여 허용될 수 있다(대법원 2017. 3. 15. 선고 2014두41190 판결 참조).

(2) 이 사건 제안수용 취소처분의 경위 등

원심판결의 이유와 기록에 따르면 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

(가) 피고는 2016. 2. 29. 원고의 공원조성계획변경안 입안 제안을 받아들인 다음, 공원조성계획변경 입안·결정에 관하여 도시공원위원회 심의, 주민 의견청취, 관계 행정기관장과 협의, 도시계획위원회 심의 등을 거쳤다. 위 절차에서 이 사건 공원사업을 민간특례사업으로 진행함으로써 도시공원의 공익성이 저해되는 문제, 당초의 도시·군관리계획상 예정되지 않은 아파트가 들어섬으로써 생기는 교통 문제, 인근에 위치한 국책연구기관들의 연구환경이 저해되는 문제 등이 제기되었다.

(나) 원고는 심사과정에서 제기된 의견 등을 반영하여 수차례 사업계획을 수정하였다. 원고는 2019. 3. 8. 이 사건 공원 부지 354,906㎡의 서쪽에 있는 64,864㎡에 아파트 452세대를 건축하고, 나머지 부지에는 공원시설을 설치하거나 녹지로 유지하겠다는 공원조성계획변경안을 제출하였다.

(다) 이 사건 공원부지는 기존 도시·군관리계획상 자연녹지지역으로 지정되어 있었다. 피고는 비공원시설의 종류와 규모가 적정한지 여부, 이 사건 공원부지 일부에 사업계획에 따른 아파트 건축에 적합하도록 용도지역을 제2종 일반주거지역으로 변경할 것인지 여부 등에 관하여 도시계획위원회 심의에 회부하였다.

도시계획위원회는 2019. 4. 12. 원고의 비공원시설 설치 예정부지가 생태환경 등이

양호하므로 보존 가치가 있고 인근에 위치한 국책연구기관 등의 연구환경이 저해되어 비공원시설이 들어서기에 적합하지 않다는 이유를 들어 위 공원조성계획변경안을 부결하였다.

(라) 피고는 원고로 하여금 다른 사업계획 제출 등 향후 조치계획에 관한 의견을 진술하도록 하였다. 원고는 기존에 제출한 사업계획대로 공원조성계획이 변경되어야 하고 이를 거부하는 것은 위법하다는 의견을 제출하였다.

피고는 도시계획위원회의 심의를 거치지 못하였다는 이유로 원고의 공원조성계획변경신청을 거부하면서 이 사건 공원부지에 관한 도시계획시설사업이 장기간 시행되지 않아 국토계획법이 정한 도시계획시설결정 실효시한인 2020. 7. 2.이 다가오고 있는데, 그 시한 안에 다른 민간특례사업계획으로 도시계획위원회의 심의를 받는 것이 불가능하고, 따라서 원고에 대한 제안수용을 철회하지 않으면 도시계획시설결정의 실효를 막기 위한 조치가 늦어질 수 있다는 이유로 원고에 대한 이 사건 제안수용 취소처분을 하였다.

(마) 이 사건 제안수용 취소처분 무렵 피고는 이 사건 공원사업을 민간특례사업 방식이 아니라 스스로 시행하겠다는 방침을 확정하고 필요한 절차를 거쳐 2020. 4. 10. 실시계획을 고시하였다.

(2) 원심판단

원심은 다음과 같은 이유로 이 사건 제안수용 취소처분이 원고의 기득권과 신뢰에 대한 침해를 정당화할 만한 중대한 공익상의 필요가 있다고 보기 어려워 위법하다고 판단하였다.

원고는 민간특례사업을 제안한 이래 3년 6개월이 넘는 기간 동안 여러 단계의 심사

절차에서 제기된 지적사항을 받아들여 사업계획을 수정하느라 적지 않은 비용을 지출하였을 뿐만 아니라 어떠한 부정을 저지르는 등 귀책사유도 없다. 피고는 원고의 제안을 수용함으로써 원고에게 일정한 기대를 부여하였으므로 원고의 신뢰를 보호할 필요가 있다.

원고가 마지막으로 제출한 공원조성계획안에 관하여 피고가 이 사건 거부처분으로 공원조성계획안의 입안·결정을 거부했더라도, 원고는 보완책을 강구하여 다른 대안을 제시할 수 있었다. 피고는 이 사건 공원사업에 관한 도시계획시설결정의 실효시한 내에 이 사건 공원사업을 스스로 시행해야 한다는 이유를 들어 이 사건 제안수용 취소처분을 하였으나, 이 사건 제안수용 취소처분은 실효시한으로부터 1년 정도 남은 때에 이루어졌으므로 원고에게 대안 제시 기회를 부여한 뒤 제안수용을 취소해도 늦지 않다. 따라서 이 사건 제안수용 취소처분을 하여야 할 급박한 필요성이 있다고 보기 어렵다.

(3) 대법원 판단

다음과 같은 사정을 종합하여 볼 때, 이 사건 제안수용 취소처분에는 원고의 불이익을 정당화할 만큼 충분한 공익상의 필요를 긍정할 여지가 있다.

(가) 먼저, 민간특례사업 시행에 관한 원고의 신뢰가 확고하다고 할 수 없다.

공원녹지법에 따르면, 민간공원추진자의 제안을 수용한 행정청의 의무는 그 제안을 공원조성계획의 입안에 반영해야 함에 그치고(제16조 제4항), 공원조성계획 수립·변경은 도시·군관리계획으로 결정해야 한다(제16조의2 제1항). 공원조성계획 수립·변경과정에는 원칙적으로 국토계획법상 도시·군관리계획 입안·결정절차인 주민 의견청취 절차, 지방의회 의견청취 절차, 관계 행정기관장과 협의 절차 등을 거쳐야 한다(공원녹

지법 제16조의2 제1항 후문, 제3항, 제2항). 즉, 민간공원추진자의 제안을 받아들인 다음에도 행정청은 후속 심사절차에서 드러나는 여러 공익과 사익의 요소를 형량하여 공원조성계획의 내용을 형성해야 한다.

피고는 원고의 민간특례사업 제안을 받아들였으나, 위에서 본 처분 경위를 종합하면, 그 이후의 심사과정에서 도시공원의 공익성을 반감시키면서까지 민간자본을 유치해야 할 필요성의 정도, 기존 도시·군관리계획과 조화 여부, 설치예정인 비공원시설의 적합한 입지, 비공원시설 설치로 생기는 도시환경상의 악영향을 감쇄할 방안, 도시공원에만 관한 지역주민들의 요구 등을 종합적으로 형량했는데도 적합한 민간투자사업 방안을 확정하지 못하고, 결국 스스로 도시공원사업을 시행하기로 결정하였다고 볼 수 있다.

최종적으로 원고의 사업계획이 좌절되었더라도, 이는 제안을 받아들일 당시부터 예정되어 있던 결과의 하나로 볼 수 있다. 원고로서는 이러한 결과를 충분히 예상할 수 있었다고 봄이 타당하다.

(나) 다음으로, 이 사건 제안수용 취소처분의 필요성이 크다고 볼 수 있다.

피고는 원고의 공원조성계획변경안을 거부한 이후 원고의 대안 제시를 기다리지 않고 원고에 대한 기존 제안 수용마저 취소함으로써 민간특례사업 실시 여부에 대한 심사를 종료하였다. 그 주된 이유는 이 사건 공원사업에 대한 도시계획시설결정 실효시한이 다가오는데도 민간특례사업 사업 방안을 확정할 수 없어 민간특례사업 시행이 불확실했으므로 피고가 스스로 이 사건 공원사업을 실시할 방안을 마련할 필요가 있었기 때문이다.

피고가 도시계획시설결정 실효를 막기 위해서는 실효시한 내에 공원조성계획변경안을 확정하는 것만으로는 부족하고 민간특례사업 내용을 모두 확정하여 실시계획 인가

까지 마쳐야 한다(국토계획법 제48조 제1항, 제47조 제1항). 이를 위해서는 비공원시설의 적절한 입지를 재선정하고 이에 대한 심사절차를 다시 진행하여 공원조성계획변경안 내용을 형성·결정해야 할 뿐만 아니라, 원고와 교섭을 하여 민간특례사업의 내용을 완전히 확정된 뒤 협약을 체결해야 한다(공원녹지법 제21조의2 제12항). 또한 원고를 사업시행자로 지정하고 원고로 하여금 실시계획안을 작성하게 한 다음(국토계획법 제88조), 실시계획안에 대한 공람·공고 절차를 거침으로써 이해관계인 등에게 의견제출 기회를 부여한 뒤(같은 법 제90조) 실시계획안의 적정성을 심사하여 이를 인가해야 한다.

이 사건 제안수용 취소처분일인 2019. 6. 10. 당시는 도시계획시설결정 실효시한인 2020. 7. 2.까지 불과 1년 정도 남아있었던 때로서 원고에게 새로운 공원조성계획변경안 제출의 기회를 부여하더라도, 기존 심사 경과에 비추어 볼 때, 실효시한 내에 실시계획 인가에 필요한 심사까지 모두 이루어질 것으로 기대하기는 어렵다.

더욱이 피고로서는 원고에게 대안 제시 기회를 부여하여 민간특례사업 허용 여부에 대한 심사를 다시 하더라도, 제때에 대안을 확정할 수 없거나 심사과정에서 원고의 뜻이 받아들여지지 않아 원고가 사업을 포기하는 등의 경우를 상정한 대비를 할 필요가 있었다.

국토교통부 「도시·군계획시설 장기미집행 해소 및 관리 가이드라인」에 따르면, 도시계획시설 실효시한이 임박한 도시공원 등 설치 사업에 대하여 행정청이 직접 그 사업을 시행하는 경우, 제한된 예산 여건에서 수용절차를 거쳐서라도 반드시 도시공원으로 보전해야 할 범위를 확정하고, 그 밖의 지역에는 용도지역이나 용도지구 등의 공법상 제한으로 충분한지 여부 등을 검토하여 관련 도시·군관리계획 등을 변경해야 한

다. 피고가 이 사건 공원사업을 스스로 시행하고자 하는 경우에도 확보 가능한 예산 범위, 도시공원 설치·운영 사업의 필요성 정도 등에 관해서 이해관계인과 관련 기관의 의견을 청취하는 등 다양한 공익과 사익 요소를 형량하는 절차가 필요하다.

실제 피고는 이 사건 제안수용 취소처분 이후 위와 같은 절차를 수행하느라 2020. 4. 10.에야 실시계획 고시를 마칠 수 있었다. 이러한 사정까지 고려하면, 피고가 이 사건 공원사업을 직접 수행하더라도 사업계획의 확정·시행에는 상당한 시일이 필요할 것임을 이 사건 제안수용 취소처분 당시에도 충분히 예상할 수 있다. 따라서 이 사건 제안수용 취소처분 당시 사업방식에 관한 방침 확정을 더 이상 지체하게 되면 도시계획시설결정 실효를 방지하지 못할 위험성이 있었다고 봄이 타당하다. 두 가지 방안을 비교형량하여 볼 때, 원고에게 대안 제시 기회를 부여하지 않고 그 시점에서 기존의 제안 수용을 취소한 피고의 조치는 합리적이라고 볼 수 있다.

이와 같이 이 사건 제안수용 취소처분은 국토계획법이 정한 도시계획시설결정 실효 시한 안에 이 사건 공원사업을 시행하기 위한 불가피한 조치로서 그 공익상 필요성이 크다고 볼 수 있다.

(다) 결국 원고의 신뢰와 비교형량하여 볼 때, 이 사건 제안수용 취소처분은 원고가 입을 불이익을 정당화할 만한 충분한 공익상 필요가 있다고 볼 수 있다. 그런데도 위와 같은 사정을 충분히 고려하지 않고 이 사건 제안수용 취소처분이 위법하다고 판단한 원심은 수익적 행정행위 취소·철회의 한계에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않은 잘못이 있다.

3. 원고의 상고이유 주장에 관한 판단

가. 이유제시 하자 유무(상고이유 제1점)

(1) 원심은 다음과 같은 이유로 이 사건 거부처분에 이유제시 하자가 없다고 판단하였다.

피고는 이 사건 거부처분에 앞서 원고에게 원고가 제출한 공원조성계획변경안이 도시계획심의위원회에서 부결되었다는 취지와 그 이유를 통지하였다. 원고는 피고에게 도시계획심의위원회 심의 결과에 관한 의견을 제출하였다. 위와 같은 처분 과정에 비추어 볼 때, 원고로서는 이 사건 거부처분이 도시계획심의위원회의 심의 내용과 동일한 근거와 이유로 이루어졌다는 점을 충분히 알 수 있어서 이에 불복하여 행정구제절차로 나아가는 데 별다른 지장이 없었던 것으로 인정된다.

(2) 관련 법리와 기록에 비추어 보면, 원심판단을 충분히 수긍할 수 있고 여기에 행정절차법 제23조 제1항의 이유제시에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

나. 재량권 일탈·남용 여부 등 (상고이유 제2~6점)

원심은, 원고의 공원조성계획변경신청을 거부한 이 사건 거부처분에 이익형량 사항을 누락하지 않았고 이익형량의 결과가 정당성과 객관성을 잃지 않았다는 이유로 원고의 이 부분 주장을 배척하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심판결에 상고이유와 같이 처분사유 해석에 관한 법리오해, 공원조성계획변경신청의 성격에 관한 법리오해, 이익형량에 관한 법리오해, 도시계획위원회 심의 범위에 관한 법리오해, 철회권 유보에 관한 법리오해 등 잘못이 없다.

4. 결론

피고의 상고는 이유 있어 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하

며, 원고의 상고는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	노정희
-----	-----	-----

주심	대법관	김재형
----	-----	-----

	대법관	안철상
--	-----	-----

	대법관	이흥구
--	-----	-----