

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2016두48416 수용재결취소등
원고, 상고인 별지 원고 명단 기재와 같다.
원고들 소송대리인 변호사 서희원 외 1인
피고, 피상고인 광양시장 외 1인
피고보조참가인 주식회사 엘에프네트웍스
피고들 및 피고보조참가인 소송대리인 법무법인(유한) 화우
(담당변호사 이흥훈 외 3인)
원 심 판 결 광주고등법원 2016. 7. 21. 선고 2015누7509 판결
판 결 선 고 2018. 7. 24.

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 보조참가로 인한 부분을 포함하여 원고들이 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 이 사건 사업시행자 지정 결정에 관한 상고이유에 대하여(상고이유 제1점)

가. 관련 규정 및 법리

(1) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 '국토계획법'이라고 한다) 제86조 제7항은 국가 또는 지방자치단체, 공공기관, 그 밖에 대통령령으로 정하는 자가 아닌 자(이하 '민간사업자'라고 한다)가 도시·군계획시설사업의 시행자로 지정받으려면 도시·군계획시설사업의 대상인 토지(국·공유지는 제외한다)의 소유 면적 및 토지소유자의 동의 비율에 관하여 대통령령으로 정하는 요건을 갖추어야 한다고 규정하고 있다. 같은 법 시행령(이하 '국토계획법 시행령'이라고 한다) 제96조 제2항은 국토계획법 제86조 제7항에서 말하는 '대통령령으로 정하는 요건'이란 도시·군계획시설사업의 대상인 토지(국·공유지를 제외한다) 면적의 3분의 2 이상에 해당하는 토지를 소유하고, 토지소유자 총수의 2분의 1 이상에 해당하는 자의 동의를 얻는 것을 말한다고 규정하고 있다.

(2) 국토계획법이 민간사업자가 도시·군계획시설(이하 법령을 인용하는 경우를 제외하고는 모두 '도시계획시설'이라고 한다)사업의 시행자로 지정받기 위한 동의 요건을 둔 취지는 민간사업자가 시행하는 도시계획시설사업의 공공성을 보완하고 민간사업자에 의한 일방적인 수용을 제어하기 위한 것이다(대법원 2017. 7. 11. 선고 2016두35120 판결 등 참조). 이러한 입법취지에 비추어 보면, 사업시행자 지정에 관한 토지소유자의 동의가 유효하기 위해서는 동의를 받기 전에, 그 동의가 사업시행자 지정을 위한 것이라는 동의 목적, 그 동의에 따라 지정될 사업시행자, 그 동의에 따라 시행될 동의 대상 사업 등이 특정되고 그 정보가 토지소유자에게 제공되어야 한다.

나. 동의 목적의 특정 여부

(1) 원심은, 이 사건 동의서를 받을 당시에 토지소유자에게 교부한 서한문에서 위 동의

서가 국토계획법 시행령 제96조에 근거한 것이라고 밝히고 있는 점, 위 동의서에 "본인 소유의 토지에 대하여 도시계획시설사업 시행자 또는 시행예정자가 동의 내용대로 도시계획시설사업을 하는 데 대하여 동의한다"는 부동산자가 기재되어 있는 점, 위 서한문과 함께 "사업시행자 지정 동의서 작성요령"이라는 제목의 서면이 함께 교부된 점 등에 비추어, 사업시행자 지정을 위한 것이라는 동의 목적이 특정되어 토지소유자에게 전달된 것으로 볼 수 있다는 취지로 판단하였다.

(2) 원심판결 이유를 관련 규정의 취지 및 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단에 동의 목적의 특정에 관한 법리 등을 오해한 잘못이 없다.

다. 동의 대상 사업시행자의 특정 여부

(1) 원심은, 피고 광양시장이 피고 보조참가인과의 위·수탁계약에 따라 그를 대신하여 토지소유자로부터 이 사건 동의서를 받은 사실, 이 사건 동의서 중 "도시계획시설 사업시행자 또는 시행예정자"란에 "광양시장이 지정하는 아래 도시계획시설 사업시행자 또는 시행예정자"라고 부동산자로 인쇄되어 있는 사실을 인정하였다.

(2) 원심은 이러한 사실을 전제로, 토지소유자가 행정청에게 사업시행자를 결정하도록 위임하는 것이 금지된다고 볼 수 없고, 토지소유자가 위와 같은 동의서 내용을 확인하고도 서명을 한 것은 피고 광양시장이 지정하는 자를 사업시행자로 하는 것에 관하여 포괄적인 동의 의사를 표시한 것으로 볼 수 있다는 이유를 들어, 이와 같은 위임 방식으로 동의 대상 사업시행자를 특정하는 것도 허용된다는 취지로 판단하였다.

(3) 원심판결 이유를 관련 규정의 취지 및 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단에 동의 대상 사업시행자의 특정에 관한 법리 등을 오해한 잘못이 없다.

라. 동의 대상 사업의 특정 여부(사전 동의 허용 여부)

(1) 사업시행자 지정을 위한 동의를 받기 위하여 토지소유자에게 제공되어야 할 동의 대상 사업에 관한 정보는, 해당 도시계획시설의 종류·명칭·위치·규모 등이고, 이러한 정보는 일반적으로 도시계획시설결정 및 그 고시를 통해 제공되므로 토지소유자의 동의는 도시계획시설결정 이후에 받는 것이 원칙이라고 할 수 있다.

그런데 국토계획법령은 동의 요건에 관하여 그 동의 비율만을 규정하고 있을 뿐, 동의 시기 등에 관하여는 명문의 규정을 두고 있지 않다. 또한 재정상황을 고려하여 지방자치단체 등이 민간사업자 참여에 대한 토지소유자의 동의 여부를 미리 확인한 뒤 그 동의 여부에 따라 사업 진행 여부를 결정하는 것이 불합리하다고 볼 수도 없다. 이러한 점을 고려하면, 도시계획시설결정 이전에 받은 동의라고 하더라도, 동의를 받을 당시 앞으로 설치될 도시계획시설의 종류·명칭·위치·규모 등에 관한 정보가 토지소유자에게 제공되었고, 이후의 도시계획시설결정 내용이 사전에 제공된 정보와 중요한 부분에서 동일성을 상실하였다고 볼 정도로 달라진 경우가 아닌 이상, 도시계획시설결정 이전에 받은 사업시행자 지정에 관한 동의라고 하여 무효라고 볼 수는 없다.

(2) 원심판결 이유와 적법하게 채택된 증거에 의하면 다음의 사정을 알 수 있다.

(가) 피고 광양시장은 이 사건 동의서를 받을 당시에 서한문 등을 발송하거나 주민설명회, 전화상담 등의 방법으로 도시계획시설의 위치(덕례지구단위계획 사업단지), 종류 및 명칭(국내 메이저급 유통시설 건립), 규모(76,538㎡) 등의 정보를 토지소유자에게 제공하였다.

(나) 토지소유자에게 제공된 위 정보 중 시설의 규모(76,538㎡)에 대해서는 이후 도시계획시설결정에서 일부 변경(97,826㎡)이 있었으나, 나머지 부분은 크게 달라진 내용이 없다.

(다) 이 사건 도시계획시설결정은 기존 도시관리계획인 덕레지구단위계획 중 일부를 변경하는 것으로서 토지소유자는 기존의 도시관리계획 및 지형도면 등을 통해 동의 대상 사업의 대략적인 위치와 규모 등을 알 수 있었다.

(3) 이러한 사정을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 토지소유자에게 앞으로 설치될 도시계획시설에 대한 기본적인 정보가 제공되었고 이후 도시계획시설결정이 동일성을 달리할 정도로 변경되었다고 보기 어려운 이상, 이 사건 사업시행자 지정에 대한 동의가 도시계획시설결정 이전에 이루어졌다는 이유만으로 그 동의가 무효가 됨으로써 이 사건 사업시행자 지정 결정에 하자가 인정된다고 볼 수 없다.

(4) 원심판결 이유에 일부 미흡한 부분이 있으나, 원심이 이 사건 사업시행자 지정 결정에 명백한 하자가 없다고 보아 당연무효가 아니라고 판단한 것은 결과적으로 정당하고, 이러한 원심의 판단에 동의 시기 등에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 없다.

2. 이 사건 실시계획인가처분에 관한 상고이유에 대하여(상고이유 제2, 3점)

가. 관련 규정

국토계획법 제2조는 기반시설 중 하나로 유통업무설비, 수도·전기·가스공급설비, 방송·통신시설, 공동구 등 유통·공급시설로서 대통령령으로 정하는 시설을 규정하고 있고(제6호 다목), 도시·군계획시설이란 기반시설 중 도시·군관리계획으로 결정된 시설이라고 정하고 있으며(제7호), 같은 법 시행령 제2조는 제1항 제3호에서 유통·공급시설로 유통업무설비, 수도·전기·가스·열공급설비, 방송·통신시설, 공동구·시장, 유류저장 및 송유설비를 들면서, 제3항에서 기반시설의 추가적인 세분 및 구체적인 범위는 국토교통부령으로 정한다고 규정하고 있다.

국토교통부령인 「도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙」(이하 '도시계획시설규칙'이라고 한다) 제82조 제1호는 시장의 하나로 유통산업발전법 제2조 제3호에 따른 '대규모점포'를 규정하고 있는데, 유통산업발전법 제2조 제3호 [별표]는 '하나 또는 대통령령으로 정하는 둘 이상의 연접되어 있는 건물 안에 하나 또는 여러 개로 나누어 설치되는 매장으로서 상시 운영되며 매장면적의 합계가 3,000㎡ 이상이라는 요건을 모두 갖춘 점포의 집단' 중 '용역의 제공장소를 제외한 매장면적의 합계가 3,000㎡ 이상인 점포의 집단으로서 쇼핑, 오락 및 업무 기능 등이 한 곳에 집적되고, 문화·관광시설로서의 역할을 하며, 1개의 업체가 개발·관리 및 운영하는 점포의 집단인 복합쇼핑몰'을 대규모점포 중 하나로 규정하고 있다.

나. '대규모점포'가 기반시설에 포함될 수 있는지 여부

(1) 국토계획법상 기반시설은 도시 공동생활을 위해 기본적으로 공급되어야 하지만 공공성이나 외부경제성이 크기 때문에 시설의 입지 결정, 설치 및 관리 등에 공공의 개입이 필요한 시설을 의미한다.

기반시설을 조성하는 행정계획 영역에서 행정주체가 가지는 광범위한 재량, 현대 도시생활의 복잡·다양성과 그 질적 수준 향상의 정도 등을 고려하면, 어떤 시설이 국토계획법령이 정하고 있는 기반시설에 형식적으로 해당할 뿐 아니라, 그 시설이 다수 일반 시민들이 행복한 삶을 추구하는 데 보탬이 되는 기반시설로서의 가치가 있고 그 시설에 대한 일반 시민의 자유로운 접근 및 이용이 보장되는 등 공공필요성의 요청이 충족되는 이상, 그 시설이 영리 목적으로 운영된다는 이유만으로 기반시설에 해당되지 않는다고 볼 것은 아니다.

다만, 행정주체가 기반시설을 조성하기 위하여 도시계획시설결정을 하거나 실시계획

인가처분을 할 때 행사하는 재량권에는 그 한계가 있음이 분명하므로, 이는 재량통제의 대상이 된다.

(2) 원심은, 도시계획시설규칙 제82조 제1항에 규정된 '대규모점포'는 국민들의 행복한 삶의 추구에 보탬이 되는 기반시설로서의 가치가 인정되고, 일반 시민에게 이용가능성이 열려 있는 이상 공공필요성의 요청이 충족된다고 보아, 사업시행자에게 영리 목적이 있다는 이유만으로 이를 기반시설이 아니라고 볼 수는 없다고 판단하였다. 이어서 '대규모점포'가 영리 목적의 시설로서 공공필요성이 없으므로 기반시설에 해당되지 않고, 이에 따라 '대규모점포'까지 포괄하는 개념으로 법률에 규정된 '유통·공급시설' 부분이 포괄위임금지원칙에 위반되거나 혹은 위 '대규모점포' 규정 자체가 위임범위를 일탈한 것이라는 원고들의 주장을 배척하였다.

(3) 원심판결 이유에 다소 미흡한 부분이 있으나, 원심이 '대규모점포'도 공공필요성이 인정되는 기반시설에 해당한다고 보아 위와 같은 주장을 배척한 것은 결과적으로 정당하다. 이러한 원심의 판단에 기반시설의 개념, 포괄위임금지원칙 및 위임범위 일탈 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

다. 실시계획인가처분의 재량권 일탈·남용 여부

(1) 도시계획시설사업에 관한 실시계획인가처분은 해당 사업을 구체화하여 현실적으로 실현하기 위한 형성행위로서 이에 따라 토지수용권 등이 구체적으로 발생하게 된다. 따라서 행정청이 실시계획인가처분을 하기 위해서는 그 실시계획이 법령이 정한 도시계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 적합하여야 함은 물론이고 사업의 내용과 방법에 대하여 인가처분에 관련된 자들의 이익을 공익과 사익 간에서는 물론, 공익 상호간 및 사익 상호간에도 정당하게 비교·교량하여야 하며, 그 비교·교량은 비례의 원칙에

적합하도록 하여야 한다.

(2) 원심판결 이유와 적법하게 채택된 증거에 의하면, 다음의 사정을 알 수 있다.

(가) 이 사건 아울렛은 도시계획시설규칙이 정한 대규모점포 중에서도 복합쇼핑몰에 해당하는 지하 1층 및 지상 3층 규모의 시설로서, 건물면적이 약 50,000㎡에 이르고, 약 250개의 의류매장, 식당, 카페 등 매장과 영화관 등이 설치될 예정으로 지역 주민들의 자유롭고 편리한 경제·문화 활동에 크게 기여할 것으로 보인다.

(나) 기존에 광양 지역에 이와 같은 종류의 복합쇼핑몰은 없었던 것으로 보이고, 상당수 지역 주민들도 생활의 편의를 위하여 이전부터 이와 같은 대규모 유통시설의 설치를 요구하고 있었다.

(다) 이 사건 아울렛의 위치 및 규모에 비추어, 지역 사회에 상당한 일자리 창출이 예상되고, 지역내 유입 및 유동인구의 증가, 세수 증대 등 직·간접적 효과로 인한 지역 주민들의 삶의 질 향상이 기대된다.

(라) 이 사건 아울렛으로 인하여 기존의 상인들에게 영업과 관련한 피해 등이 일부 있을 수 있고, 사업에 반대하는 토지소유자의 사익도 고려될 수도 있으나, 지역 주민들이 향유하게 될 편익, 법령이 정한 다수 토지소유자가 사업에 동의하는 점 등과 형량하여 볼 때, 이 사건 실시계획인가처분과 관련되는 사익이 공익보다 크다는 점에 관한 구체적 증거가 있다고 보기 어렵다.

(마) 이 사건 아울렛에 관한 실시계획은 기존 도시계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 대체로 부합하는 것으로 보이고, 달리 도시계획시설결정 이후에 공익성을 상실하였다고 볼 만한 사정의 변경도 발견되지 아니한다.

(3) 이러한 사정을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 피고 광양시장이 이 사건 실시계획인

가처분을 하면서 공익과 사익 간의 이익형량 등을 제대로 하지 아니하여 재량권을 일탈·남용하였다고 볼 수 없다.

(4) 같은 취지에서 이 사건 실시계획인가처분이 적법하다고 판단한 원심판결은 앞서 본 법리에 기초한 것으로서, 이러한 원심의 판단에 재량권 일탈·남용 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

3. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고, 상고비용은 보조참가로 인한 부분을 포함하여 패소자들이 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김 신

 대법관 박상욱

주 심 대법관 이기택

 대법관 박정화