

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2012두28728 개발행위불허가처분 취소  
원고, 피상고인 농업회사법인 주식회사 동해  
강릉시 구정면 제비리 200-1  
송달장소 원주시 봉화로 67, 106동 1902호  
대표이사 장성훈  
소송대리인 법무법인 원주  
담당변호사 김주택 외 2인  
피고, 상고인 강릉시장  
소송대리인 정부법무공단  
담당변호사 서규영 외 1인  
원 심 판 결 서울고등법원 2012. 11. 28. 선고 (춘천)2012누725 판결  
판 결 선 고 2015. 10. 29.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

## 이 유

상고이유를 판단한다.

1. 국토의 계획 및 이용에 관한 법률은 국토의 난개발 문제가 대두됨에 따라 종전에 도시지역을 적용대상으로 하던 도시계획법과 비도시지역을 적용대상으로 하던 국토이용관리법을 통합하여 비도시지역에도 도시계획기법을 도입할 수 있도록 함으로써 국토의 계획적·체계적인 이용을 통하여 난개발을 방지하고 환경친화적인 국토이용체계를 구축하기 위하여 2002. 2. 4. 제정되었다. 이러한 입법 목적을 달성하기 위하여 구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(2011. 7. 28. 법률 제10977호로 개정되기 전의 것, 이하 '국토계획법'이라고 한다)은 행정기관의 장이 하는 도시계획과 관련한 권역의 지정·변경, 도시기본계획과 도시관리계획의 수립·변경·조정에 도시계획위원회의 심의를 거치도록 하고 있을 뿐만 아니라 제59조 제1항에서 관계 행정기관의 장이 대통령령으로 정하는 일정한 개발행위를 허가하거나 다른 법률에 따라 인가·허가·승인 또는 협의를 하려면 중앙도시계획위원회나 지방도시계획위원회의 심의를 거쳐야 한다고 규정하고 있다. 한편 같은 조 제2항은 제1항에도 불구하고 지구단위계획을 수립한 지역에서 하는 개발행위, 환경영향평가법에 따라 환경영향평가를 받은 개발행위, 도시교통정비 촉진법에 따라 교통영향분석·개선대책에 대한 검토를 받은 개발행위 등은 도시계획위원회의 심의를 거치지 아니한다고 규정하고 있고, 같은 조 제1항의 위임에 따라 도시계획위원회의 심의를 거쳐야 하는 개발행위의 유형과 규모를 정하고 있는 구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령(2012. 1. 6. 대통령령 제23502호로 개정되기 전의 것, 이하 '시행령'이라고 한다) 제57조 제1항 역시 특정한 유형과 규모의 개발행위에 대하여는 예외를 인정하고 있는데, 이는 그 행위의 성격이나 규모에 비추어 도시계획

위원회의 심의를 거치지 아니하고 개발행위 허가를 하더라도 난개발의 우려가 없기 때  
문으로 보인다.

이러한 국토계획법령의 입법 목적과 규정내용, 국토계획법 제56조 제1항 제2호의 규  
정에 따른 토지의 형질변경허가는 재량행위에 속하므로(대법원 2005. 7. 14. 선고 2004  
두6181 판결 등 참조) 행정기관의 장이 반드시 도시계획위원회의 심의 결과대로 개발  
행위허가 여부를 결정하여야 한다고 볼 수 없는 점 등에 비추어 보면, 국토계획법 제  
59조 제1항이 일정한 개발행위의 허가에 대하여 사전에 도시계획위원회의 심의를 거치  
도록 하고 있는 것은 행정기관의 장으로 하여금 개발행위허가를 신중하게 결정하도록  
함으로써 난개발을 방지하고자 하는 데에 주된 취지가 있다고 할 것이다.

위와 같은 사정들을 종합하여 볼 때, 개발행위허가에 관한 사무를 처리하는 행정기  
관의 장이 일정한 개발행위를 허가하는 경우에는 국토계획법 제59조 제1항에 따라 도  
시계획위원회의 심의를 거쳐야 할 것이나, 개발행위허가의 신청 내용이 허가 기준에  
맞지 않는다고 판단하여 개발행위허가신청을 불허하였다면 이에 앞서 도시계획위원  
회의 심의를 거치지 않았다고 하여 이러한 사정만으로 곧바로 그 불허가처분에 취소사  
유에 이를 정도의 절차상 하자가 있다고 보기는 어렵다. 다만 행정기관의 장이 도시계  
획위원회의 심의를 거치지 아니한 결과 개발행위 불허가처분을 함에 있어 마땅히 고려  
하여야 할 사정을 참작하지 아니하였다면 그 불허가처분은 재량권을 일탈·남용한 것  
으로서 위법하다고 평가할 수 있을 것이다.

2. 원심판결 이유와 원심이 인용한 제1심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채택 증거를  
종합하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 피고로서는 개발행위허가가 불가능함이  
객관적으로 명백하지 아니한 이상 도시계획위원회의 심의에 회부하였어야 할 것임에도

그러한 특별한 사정이 존재한다는 점을 인정할 자료도 없이 도시계획위원회의 심의를 거치지 않은 채 개발행위 불허가처분을 하였으므로, 이 사건 불허가처분에는 취소사유에 해당하는 절차상의 흠이 있다고 판단하였다.

그러나 앞서 본 법리에 비추어 보면, 피고가 이 사건 불허가처분을 하면서 도시계획위원회의 심의를 거치지 않았다 하더라도, 이러한 사정만으로 곧바로 이 사건 불허가처분을 취소하여야 할 위법이 있다고 보기는 어렵고, 도시계획위원회의 심의를 거치지 않음으로써 이 사건 개발행위불허가 과정에서 마땅히 고려하여야 할 사항이 누락되는 등 재량권의 불행사 또는 해태로 볼 수 있는 구체적 사정이 인정되어야 피고의 처분에 재량권을 일탈·남용한 위법이 있다고 할 수 있다.

그럼에도 이와 달리 원심은 도시계획위원회의 심의 누락만을 이유로 이 사건 불허가처분이 위법하다고 단정하고 말았으니, 이러한 원심의 판단에는 국토계획법이 정한 도시계획위원회 심의 절차의 법적 성질 및 그 흠결 효과에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

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

재판장            대법관            이인복

대법관      고영한

주 심      대법관      김소영

대법관      이기택