

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2013두14221 민간공원조성입안제안신청반려처분취소
원고, 피상고인 원고
소송대리인 변호사 이쌍희 외 1인
피고, 상고인 대구광역시장
소송대리인 법무법인 삼일
담당변호사 이춘희 외 8인
원 심 판 결 대구고등법원 2013. 6. 14. 선고 2012누2635 판결
판 결 선 고 2015. 12. 10.

주 문

원심판결을 파기한다.

제1심 판결을 취소하고, 이 사건 소를 각하한다.

소송총비용은 원고가 부담한다.

이 유

직권으로 이 사건 소의 적법 여부를 판단한다.

1. 원심판결 이유와 기록에 의하면, ① 1965. 2. 2. 당시 건설부장관은 구 도시계획법(2002. 2. 4. 법률 제6655호로 폐지되기 전의 것)에 따라 대구 동구 ○○동 일대에 도시계획시설인 자연공원(명칭: ○○공원)을 설치하는 도시계획을 결정·고시(건설부고시 제1387호)한 사실, ② 위 ○○공원에 관하여 2004. 2. 10. 구 도시공원법(2005. 3. 31. 법률 제7476호 도시공원 및 녹지 등에 관한 법률로 전부 개정되기 전의 것, 이하 같다)에 따라 대구광역시 도시계획시설(○○도시자연공원) 조성계획변경결정(이하 이 결정에 의하여 변경된 조성계획을 '이 사건 공원조성계획'이라고 하고, 위 ○○도시자연공원을 '이 사건 공원'이라고 한다) 및 지형도면의 고시(대구광역시고시 제2004-16호)가 이루어진 사실, ③ 원고의 처와 그 자녀 2명이 소유한 대구 동구 (주소 생략) 임야 외 8필지 합계 24,700㎡(이하 '이 사건 제안지'라고 한다)는 위 변경결정 당시 이 사건 공원 부지에 포함되어 있었던 사실, ④ 원고는 2011. 3. 14. 피고에게, 이 사건 제안지에 지상 3층, 건축면적 762㎡, 연면적 1,994㎡, 파3연습장 8,200㎡, 주차장 828㎡, 조경 6,000㎡ 규모(기부채납 20,807㎡)의 골프연습장을 설치할 수 있도록 이 사건 공원조성계획을 변경하여 달라는 내용의 공원조성계획 변경입안제안(이하 '이 사건 입안제안'이라고 한다)을 하였으나, 피고는 2011. 3. 21. 이 사건 제안을 반려(이하 '이 사건 처분'이라고 한다)한 사실, ⑤ 한편, 피고는 2011. 1. 20. 이 사건 공원 등에 관한 도시관리계획 변경안을 수립하고, 2011. 3. 3. 그 변경안에 관한 주민열람공고를 거쳐, 2011. 10. 20. 도시관리계획 변경결정(이하 '이 사건 변경결정'이라고 한다)을 하고 그 결정 및 지형도면을 고시(대구광역시고시 2011-139호)한 사실, ⑥ 이 사건 변경결정에 따르면, 이 사건 공원 전부(1,564,535㎡)를 도시자연공원으로 하던 도시계획시설 결정이 폐지되고, 다만 구 도시공원 및 녹지 등에 관한 법률(2012. 12. 18. 법률 제11581호로 개

정되기 전의 것, 이하 '구 공원녹지법'이라고 한다)에 따라 이 사건 공원 부지 중 239,000㎡가 도시공원의 일종인 수변공원으로 새롭게 지정되었으며, 이 사건 제안지를 포함하여 종전에 이 사건 공원에 속하던 나머지 부지 1,325,535㎡는 모두 도시자연공원구역으로 변경·지정된 사실 등을 알 수 있다.

2. 그런데 구 도시공원법은 제4조 제1항에서 도시공원에 관한 도시관리계획이 결정된 때에는 그 도시공원이 위치한 행정구역을 관할하는 광역시장 등이 그 도시공원에 관한 조성계획을 입안하여야 한다고 규정하는 한편, 같은 조 제5항에서 조성계획을 결정하거나 결정된 조성계획을 변경하고자 할 때에는 도시관리계획으로 결정해야 한다고 규정하고 있다. 구 공원녹지법 역시 제16조 제1항에서 도시공원의 설치에 관한 도시관리계획이 결정되었을 때에는 그 도시공원이 위치한 행정구역을 관할하는 광역시장 등이 그 도시공원의 조성계획을 입안하여야 한다고 규정하는 한편, 제16조의2 제1항 및 제2항에서 공원조성계획의 결정·변경은 도시관리계획으로 이루어져야 한다고 규정하고 있다. 따라서 구 도시공원법상의 조성계획과 구 공원녹지법상의 공원조성계획은 모두 도시공원의 설치에 관한 도시관리계획이 결정되어 있음을 전제로 한 공원의 구체적 조성에 관한 행정계획으로서 그 법적 성격, 입안 및 결정 방식, 규율 대상 등에서 차이가 없음을 알 수 있다. 그리고 구 공원녹지법 부칙(2005. 3. 31.) 제7조 제2항은 "이 법 시행당시 도시공원법 제4조에 의한 공원조성계획이 입안·결정된 경우에는 이 법에 의한 공원조성계획이 수립된 것으로 본다."고 규정하여, 구 도시공원법에 의하여 수립된 조성계획에 대하여 2005. 3. 31. 전부 개정 전후에 걸친 법적 규율의 연속성과 동일성을 보장하고 있다.

한편, 구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(2011. 4. 14. 법률 제10599호로 개정되어

2012. 4. 15. 시행되기 전의 것, 이하 '국토계획법'이라고 한다) 제38조의2는 제1항에서 광역시장 등이 도시의 자연환경 및 경관을 보호하고 도시민에게 건전한 여가·휴식공간을 제공하기 위하여 도시지역 안에서 식생(植生)이 양호한 산지(山地)의 개발을 제한할 필요가 있다고 인정하면 도시자연공원구역의 지정 또는 변경을 도시관리계획으로 결정할 수 있다고 규정하면서, 제2항에서 도시자연공원구역의 지정 또는 변경에 필요한 사항은 따로 법률로 정한다고 규정하고 있다. 이에 따라 구 공원녹지법 제2조 제3호는 국토계획법 제38조의2에 의하여 도시관리계획으로 결정된 도시자연공원구역에 대하여는 공원조성계획의 입안 및 결정 등에 관한 구 공원녹지법 제16조, 제16조의2 등이 적용되지 않는다고 규정함으로써, 도시자연공원구역은 국토계획법 제2조 제17호가 정하는 "용도구역"에 해당할 뿐, 공원조성계획의 입안 및 결정의 대상인 도시계획시설로서의 공원에는 해당되지 않음을 분명히 하고 있다.

3. 앞서 본 사실관계를 위 각 법령의 체계와 내용에 비추어 살펴보면, 원고가 이 사건 소를 제기하기 이전인 2011. 10. 20. 이루어진 이 사건 변경결정에 의하여 이 사건 제안지를 포함한 공원 부지 전부에 대한 도시계획시설결정이 폐지됨과 동시에 이 사건 제안지가 도시자연공원구역으로 지정됨으로써, 이 사건 제안지가 더 이상 공원조성계획의 대상이 되는 도시계획시설인 공원이 아니게 되었고, 이에 따라 이 사건 제안지에 관한 이 사건 공원조성계획 역시 폐지되어 존재하지 않게 되었다고 봄이 타당하다.

따라서 (1) 이 사건 소는 더 이상 존재하지 않는 이 사건 공원조성계획의 변경을 구하는 이 사건 입안제안을 받아들이지 않은 처분의 위법성을 다투는 것에 불과하여 그 소의 이익이 있다고 할 수 없다. (2) 그리고 이 사건 공원조성계획이 폐지된 이상, 원고가 이 사건 처분을 취소하는 확정판결을 받더라도 피고가 이 사건 제안지에 관한 공

원조성계획을 변경할 여지도 없으므로 이 점에서 원고에게 이 사건 소를 유지할 법률상 이익이 없다고 봄이 상당하다.

그럼에도 불구하고, 원심은 이 사건 소의 이익이 있다는 그릇된 전제 아래 본안에 대하여 심리·판단하였으니, 이러한 원심판결에는 소의 이익에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

4. 그러므로 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하되, 이 사건은 대법원이 직접 재판하기에 충분하므로 자판하기로 하여, 원심판결과 마찬가지로 본안에 대하여 판단한 제1심판결 역시 위법함이 명백하므로 이를 취소하고, 이 사건 소를 각하하며, 소송총비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김창석

 대법관 이상훈

 대법관 조희대

주 심 대법관 박상욱