

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2015두3362 도시개발사업시행자지정신청거부처분취소
원고, 피상고인 신흥프로퍼티파트너스 주식회사
대표이사 심완식
소송대리인 법무법인 나은 외 1인
피고, 상고인 성남시장
소송대리인 법무법인(유한) 화우
담당변호사 이홍훈 외 4인
원 심 판 결 서울고등법원 2015. 8. 18. 선고 2014누6892 판결
판 결 선 고 2016. 2. 18.

주 문

원심판결을 파기한다.

원고의 항소를 기각한다.

항소 이후의 소송비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 상고이유보충서 등의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 가. 행정처분의 취소를 구하는 소는 그 처분에 의하여 발생한 위법상태를 배제하여 원상으로 회복시키고 그 처분으로 침해되거나 방해받은 권리와 이익을 보호·구제하고자 하는 소송이므로, 비록 처분을 취소한다 하더라도 원상회복이 불가능한 경우에는 그 처분의 취소를 구할 이익이 없다(대법원 2004. 7. 22. 선고 2002두10278 판결, 대법원 2014. 9. 25. 선고 2013두11567 판결 등 참조).

나. 도시개발법(이하 '법'이라 한다)과 법 시행령에 의하면, '도시개발사업'이란 도시개발구역에서 주거, 상업, 산업, 유통, 정보통신, 생태, 문화, 보건 및 복지 등의 기능이 있는 단지 또는 시가지를 조성하기 위하여 시행하는 사업을 말하는데(법 제2조 제1항 제2호), 도시개발구역은 특별시장·광역시장·도지사·특별자치도지사 및 인구 50만 이상의 대도시의 시장(이하 '지정권자'라 한다)이 계획적인 도시개발이 필요하다고 인정되는 때에는 지정할 수 있다(법 제3조 제1항). 지정권자가 도시개발구역을 지정하려면 해당 도시개발구역에 대한 도시개발사업의 계획을 수립하여야 하며(법 제4조 제1항), 지정권자가 도시개발구역을 지정하거나 개발계획을 수립한 경우 이를 관보나 공보에 고시하도록 되어 있는데(법 제9조 제1항), 고시할 사항 중 '시행자와 그 주된 사무소의 소재지'는 시행자가 지정이 되지 아니한 경우에는 '제안자와 그 주된 사무소의 소재지'를 고시하고, 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제22조 제1항에 따라 고시하는 토지의 세목은 시행자를 지정한 이후에 고시할 수 있도록 규정하고 있다(법 시행령 제15조 제1항 제4호, 제7조의2). 도시개발구역에서 건축물의 건축 등 일정한 행위를 하려는 자는 특별시장·광역시장·특별자치도지사·시장 또는 군수

의 허가를 받아야 하며(법 제9조 제5항), 이러한 허가를 받지 아니하고 행위를 한 경우에는 3년 이하의 징역이나 3,000만 원 이하의 벌금에 처하도록 정하고 있다(법 제80조 제1호).

한편 지정권자는 국가나 지방자치단체 또는 도시개발구역의 토지 소유자 등 법 제11조 제1항 각 호에서 정한 자 중에서 도시개발사업의 시행자를 지정하여야 하고(법 제11조 제1항), 시행자는 도시개발사업에 관한 실시계획을 작성하여 지정권자의 인가를 받아야 하는데(법 제17조 제1항, 제2항), 도시개발구역이 지정·고시된 날부터 3년이 되는 날까지 제17조에 따른 실시계획의 인가를 신청하지 아니하는 경우에는 그 3년이 되는 날의 다음날 도시개발구역의 지정은 해제된 것으로 간주되도록 정하고 있다(법 제10조 제1항 제1호, 이하 '이 사건 조항'이라 한다).

다. 도시개발구역으로 지정되면 법 제9조 제5항 등에 의하여 토지소유자의 건축 등 일정한 행위가 제한되는 점, 법 시행령 제15조 제1항에서 시행자가 지정되지 아니한 상태에서 도시개발구역이 지정·고시되는 경우를 예정하고 있음에도 이 사건 조항에서 도시개발구역의 지정해제를 의제하면서 그러한 경우의 예외를 규정하지 아니한 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 조항은 도시개발사업이 초기부터 지연되어 토지소유자 등의 재산권 행사가 지나치게 장기간 제약되는 것을 방지하려는 데에 그 입법취지가 있다고 할 것이므로 도시개발구역이 지정·고시된 날부터 3년이 되는 날까지 법 제17조에 따른 실시계획의 인가 신청이 없으면 이 사건 조항에 따라 도시개발구역의 지정이 해제된 것으로 간주된다고 보아야 하고, 그 사이에 도시개발사업 시행자가 지정되지 아니하였다고 하여 달리 볼 것은 아니다.

2. 원심이 적법하게 채택한 증거와 기록에 의하면, ① 피고는 주식회사 엔에스아이

(이하 '엔에스아이'라 한다)의 제안에 따라 2009. 5. 15. 시행자를 지정하지 아니한 채 성남시 수정구 (주소 생략) 일대 13필지 면적 84,235㎡(이하 '이 사건 사업부지'라 한다)를 '성남신흥 도시개발구역(이하 '이 사건 도시개발구역'이라 한다)'으로 지정하고, 법 제22조에 의한 수용 또는 사용방식으로 도시개발사업(이하 '이 사건 도시개발사업'이라 한다)을 수행한다는 취지의 도시개발사업계획을 수립하여 이를 고시한 사실, ② 원고는 엔에스아이로부터 이 사건 도시개발사업과 관련된 권리를 양수하고, 이 사건 사업부지 중 74,146㎡에 관하여 원고 명의로 소유권이전등기를 마친 다음 2010. 5. 25. 피고에게 이 사건 도시개발사업의 시행자로 지정해 달라는 신청을 하였으나, 2010. 7. 6. 위 신청이 반려된 사실, ③ 이후 원고가 보완자료를 제출하였으나 2011. 5. 2. 피고로부터 '재원조달계획이 불명확하다.'는 등의 이유로 신청이 반려(이하 '제2차 거부처분'이라 한다)되었고, 원고가 다시 같은 내용의 신청을 하였으나 2011. 8. 16. 피고로부터 '사업의 안정성을 확보하기 어렵다.'는 등의 이유로 신청이 반려(이하 '제3차 거부처분'이라 한다)된 사실, ④ 원고는 2011. 7. 28. 제1심 법원에 피고의 제2차 거부처분 및 제3차 거부처분(이하 통틀어 '이 사건 각 처분'이라 한다)의 취소를 구하는 이 사건 소를 제기하였는데, 피고는 이 사건 소송 계속 중인 2012. 5. 29. '이 사건 도시개발구역이 지정·고시된 날로부터 3년이 되는 날까지 실시계획의 인가가 신청되지 아니하였다.'는 사정을 들어 이 사건 조항에 따라 이 사건 도시개발구역에 대한 도시개발구역지정을 해제한다는 내용의 고시를 한 사실 등을 알 수 있다.

3. 이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 도시개발구역은 지정·고시된 날인 2009. 5. 15.부터 3년이 되는 2012. 5. 15.까지 실시계획의 인가가 신청되지 아니하여 그 다음날 지정이 해제된 것으로 간주된다고 보아야 하는데, 도시개

발사업의 시행자 지정은 도시개발구역이 지정되어 있을 것을 전제로 하는 만큼 도시개발구역의 지정이 해제된 이상 이 사건 각 처분이 위법하여 취소된다 하더라도 피고가 원고를 이 사건 도시개발사업의 시행자로 지정할 수는 없으므로, 이 사건은 비록 처분을 취소한다 하더라도 원상회복이 불가능한 경우에 해당하여 원고가 이 사건 각 처분의 취소를 구할 이익이 없다고 보아야 한다.

그럼에도 원심은 이와 다른 전제에서 이 사건 각 처분의 취소를 구할 소의 이익이 있음을 전제로 본안판단에 나아가고 말았으니, 이러한 원심 판단에는 이 사건 조항의 해석·적용과 항고소송에서 소의 이익에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있고, 이를 지적하는 상고이유는 이유 있다.

4. 그러므로 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하되, 이 사건은 이 법원이 직접 재판하기에 충분하므로 자판하기로 하고, 이 사건 소를 각하한 제1심판결을 유지하기로 하여 원고의 항소를 기각하며, 항소 이후의 소송비용은 패소자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이인복

 대법관 고영한

주 심 대법관 김소영

대법관 이기택