

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2015두3485 개발제한구역행위(건축)허가취소  
원고, 피상고인 원고 1 외 4인  
소송대리인 법무법인(유한) 바른  
담당변호사 이성훈 외 1인  
피고, 상고인 남양주시장  
소송대리인 법무법인(유한) 동인  
담당변호사 정운섭 외 4인  
피고 보조참가인, 상고인  
쌍용양회공업 주식회사의 소송수계인 쌍용레미콘 주식회사  
소송대리인 법무법인(유한) 화우  
담당변호사 이흥훈 외 4인  
원 심 판 결 서울고등법원 2015. 8. 20. 선고 2013누20594 판결  
판 결 선 고 2018. 7. 12.

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용 중 보조참가로 인한 부분은 피고 보조참가인이, 나머지 부분은 피고가 각 부담한다.

## 이 유

피고와 피고 보조참가인의 상고이유를 함께 판단한다.

### 1. 공장건축허가처분의 취소를 구할 법률상 이익에 대하여

가. 행정처분의 직접 상대방이 아닌 자로서 그 처분에 의하여 자신의 환경상 이익을 침해받거나 침해받을 우려가 있다는 이유로 취소소송을 제기하는 제3자는, 자신의 환경상 이익이 그 처분의 근거 법규 또는 관련 법규에 의하여 개별적·직접적·구체적으로 보호되는 이익, 즉 법률상 보호되는 이익임을 증명하여야 원고적격이 인정된다(대법원 2006. 12. 22. 선고 2006두14001 판결 등 참조). 또한, 행정소송법 제12조 후문은 '처분 등의 효과가 기간의 경과, 처분 등의 집행 그 밖의 사유로 인하여 소멸된 뒤에도 그 처분 등의 취소로 인하여 회복되는 법률상 이익이 있는 자의 경우에는' 취소소송을 제기할 수 있다고 규정하여, 이미 효과가 소멸된 행정처분에 대해서도 권리보호의 필요성이 인정되는 경우에는 취소소송의 제기를 허용하고 있다. 구체적인 사안에서 권리보호의 필요성 유무를 판단할 때에는 국민의 재판청구권을 보장한 헌법 제27조 제1항의 취지와 행정처분으로 인한 권익침해를 효과적으로 구제하려는 행정소송법의 목적 등에 비추어 행정처분의 존재로 인하여 국민의 권익이 실제로 침해되고 있는 경우는 물론이고 권익침해의 구체적·현실적 위험이 있는 경우에도 이를 구제하는 소송이 허용되어야 한다는 요청을 고려하여야 한다(대법원 2006. 6. 22. 선고 2003두1684 전원합의체 판결 등 참조). 따라서 처분이 유효하게 존속하는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그 처분의 존재

로 인하여 실제로 침해되고 있거나 침해될 수 있는 현실적인 위험을 제거하기 위해 취소소송을 제기할 권리보호의 필요성이 인정된다고 보아야 한다.

나. 구 산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률(2009. 2. 6. 법률 제9426호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 산업집적법'이라고 한다)에 따르면, 공장건축면적이 500㎡ 이상인 공장의 신설·증설 또는 업종 변경(이하 '공장설립 등'이라고 한다)을 하려면 대통령령이 정하는 바에 따라 관할 관청의 승인을 받아야 하고(제13조 제1항), 공장설립 등의 승인을 받은 자는 별도로 건축법령에 따른 건축허가 또는 건축신고로 거치거나 건축허가 또는 건축신고가 의제되어야 공장건축물을 신축할 수 있다(제13조의2 제1항 제16호, 제14조). 나아가 관할 관청은 공장설립 등의 승인을 받지 않은 자에 대하여는 관계 법령에 의한 공장의 건축허가·영업 등 허가를 하여서는 아니 되고(제50조), 공장설립 등의 승인을 받은 자가 그 부지 또는 건축물을 정당한 사유 없이 승인을 받은 내용과 다른 용도로 활용하는 등의 사유로 사업시행이 곤란하다고 인정하는 경우에는 공장설립 등의 승인을 취소하고 그 토지의 원상회복을 명할 수 있다(제13조의5 제4호).

이상의 규정을 종합하면, 공장설립승인처분이 있고 난 뒤에 또는 그와 동시에 공장건축허가처분을 하는 것이 허용되므로, 공장설립승인처분이 취소된 경우에는 그 승인처분을 기초로 한 공장건축허가처분 역시 취소되어야 하고, 공장설립승인처분에 근거하여 토지의 형질변경이 이루어진 경우에는 그 원상회복을 해야 함이 원칙이다. 따라서 개발제한구역 안에서의 공장설립을 승인한 처분이 위법하다는 이유로 쟁송취소되었다고 하더라도 그 승인처분에 기초한 공장건축허가처분이 잔존하는 이상, 공장설립승인처분이 취소되었다는 사정만으로 인근 주민들의 환경상 이익이 침해되는 상태나 침해될 위험이 종료되었다거나 이를 시정할 수 있는 단계가 지나버렸다고 단정할 수는 없고, 인근 주민

들은 여전히 공장건축허가처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다고 보아야 한다(대법원 2013. 3. 14. 선고 2012두24474 판결 등 참조).

다. 같은 취지에서 원심은, 인근 주민들이 제기한 공장설립승인처분 취소소송에서 피고 보조참가인에 대한 공장설립승인처분을 취소하는 판결이 확정되었다고 하더라도, 위 공장설립승인처분을 기초로 행해진 이 사건 공장건축허가처분이 유효하게 존속하고 있는 이상, 원고들에게 이 사건 공장건축허가처분의 취소를 구할 법률상 이익이 인정된다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에 취소소송의 법률상 이익 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

## 2. 공장건축허가처분의 위법성에 대하여

가. 기록에 의하면, 피고가 2009. 7. 13. 피고 보조참가인에게 레미콘공장을 신설하는 공장설립승인처분을 하였으나 개발제한구역 내에서 예외적으로 허용되는 '공장용 도시형공장으로 업종을 변경하기 위하여 용도변경을 하는 행위'나 '존속 중인 건축물의 개축'에 해당하지 않는다는 등의 이유로 이를 취소하는 판결이 확정(대법원 2013. 3. 14. 선고 2012두24474 판결)된 사실을 알 수 있다.

나. 앞서 본 법리에 따르면, 피고 보조참가인에 대한 공장설립승인처분을 취소하는 판결이 확정되었으므로, 피고가 피고 보조참가인에 대하여 한 이 사건 공장건축허가처분은 그 처분의 기초를 상실한 것으로서 위법하다.

같은 취지에서 원심은 이 사건 공장건축허가처분이 위법하므로 취소되어야 한다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에 개발제한구역에서의 행위제한, 공장건축허가의 요건, 공장설립면적, 하자의 승계, 수익적 행정행위의 취소 제한, 감사원 심사결정의 기속력, 석명권 행사 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다. 이 부분 상고이유 주장들은 결국

실질적으로 이미 확정된 공장설립승인처분 취소판결을 비난하는 취지에 불과하므로 받아들일 수 없다.

### 3. 원심의 필수적 환송의무 위반 여부에 대하여

행정소송법 제8조 제2항, 민사소송법 제418조에 따르면, 소가 부적법하다고 각하한 제1심판결을 취소하는 경우에도 제1심에서 본안판결을 할 수 있을 정도로 심리가 되어 있다면 항소법원은 스스로 본안판결을 할 수 있다.

이러한 법령 및 법리에 따라 기록을 살펴보면, 원심이 소를 각하한 제1심판결을 취소하면서도 제1심법원에 환송하지 않고 본안에 나아가 판단한 것은 정당하고, 거기에 필수적 환송에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

### 4. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고, 상고비용 중 보조참가로 인한 비용은 피고보조참가인이, 나머지는 패소자인 피고가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            김소영

                  대법관            고영한

                  대법관            권순일

주 심      대법관      조재연