

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2016두38792 임대주택건설사업계획승인처분취소
원고, 상고인 원고
피고, 피상고인 거제시장
피고보조참가인 소동임대주택조합
소송대리인 변호사 안병규
원 심 판 결 부산고등법원 2016. 4. 20. 선고 (창원)2015누11656 판결
판 결 선 고 2018. 11. 29.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 보조참가로 인한 부분을 포함하여 원고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 이 사건 사업계획승인처분과 관련한 상고이유에 대하여
가. 관련 규정의 내용

(1) 구 주택법(2016. 1. 19. 법률 제13805호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 '구 주택법'이라고 한다) 제16조 제4항 제1호에 의하면, 주택건설사업계획의 승인을 받으려는 자는 원칙적으로 해당 주택건설대지 전체의 소유권을 확보하여야 하지만, 제17조 제1항 제5호에 따라 의제되는 경우를 포함하여 지구단위계획결정이 필요한 주택건설사업의 경우 예외적으로 해당 대지면적의 100분의 80 이상(등록사업자와 공동으로 사업을 시행하는 주택조합의 경우에는 100분의 95 이상)을 사용할 수 있는 권원을 확보하고, 확보하지 못한 대지가 주택법상 매도청구 대상이 되는 대지에 해당하면 주택건설사업계획의 승인을 받을 수 있다.

(2) 한편, 구 임대주택법(2015. 8. 28. 법률 제13499호로 「민간임대주택에 관한 특별법」으로 전부 개정되기 전의 것, 이하 '구 임대주택법'이라고 한다) 제14조 제1항, 제2항에 의하면, 임대사업자가 전용면적 85㎡ 이하의 임대주택을 대통령령으로 정하는 호수 이상 건설하기 위하여 '사업 대상 토지면적'의 10분의 9 이상을 매입한 경우(토지소유자로부터 매입 동의를 받은 경우를 포함)로서 나머지 토지를 취득하지 아니하면 그 사업을 시행하기가 현저히 곤란해질 사유가 있는 경우에는 시·도지사에게 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제4조 제5호에 따른 공익사업 지정을 요청할 수 있고, 그 지정을 받은 임대사업자가 「주택법」 제16조에 따라 사업계획승인을 받으면 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제20조 제1항에 따른 사업인정을 받은 것으로 본다.

나. 임대주택법상 임대사업자가 사업계획승인을 받을 때 주택법이 정한 소유권 취득요건까지 추가로 충족해야 하는지에 관하여 본다.

(1) 구 주택법 제16조 제4항 제1호의 입법 취지는 주택건설사업주체가 해당 주택건

설대지 전체의 소유권을 확보하지 못한 때에도 향후 구 주택법 제18조의2 등에 규정된 매수청구권 제도를 통하여 그 대지 전체의 소유권을 확보할 수 있게 되는 경우에는 사업계획승인을 받을 수 있게 함으로써 주택건설사업을 촉진하려는 데에 있다. 그리고 구 임대주택법 제14조 제1항에 규정된 공익사업 지정 제도의 입법 취지는 임대사업자에게 일정한 요건을 갖춘 경우 제한적으로 토지수용권을 부여함으로써 임대주택의 공급을 활성화하려는 데에 있다.

위 각 규정에 의하면, 구 주택법 제16조 제4항 제1호에 따라 사업계획승인을 받은 주택건설사업주체는 나머지 토지를 주택법상 매수청구권 제도를 통해 확보하여야 하는 반면, 구 임대주택법 제14조 제1항에 따라 공익사업 지정을 받은 임대사업자는 사업계획승인을 받은 후 나머지 토지를 수용의 방식으로 확보할 수 있다.

이러한 위 각 규정의 문언 및 내용, 입법 취지 등에 비추어 보면, 구 임대주택법 제14조 제1항에 따른 공익사업 지정을 받은 임대사업자가 구 주택법 제16조 제1항에 따른 사업계획승인을 받기 위하여 구 주택법 제16조 제4항 제1호의 요건까지 갖추어야 한다고 볼 수는 없다.

(2) 같은 취지의 원심판단은 정당하고, 거기에 구 임대주택법 제14조 제1항의 요건이나 구 주택법 제16조 제4항 제1호의 요건의 해석·적용 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

다. '사업대상 토지'의 범위에 관하여 본다.

(1) 구 주택법은 "제16조에 따른 주택건설사업계획 또는 대지조성사업계획의 승인을 받아 주택과 그 부대시설 및 복리시설(福利施設)을 건설하거나 대지를 조성하는 데 사용되는 일단(一團)의 토지"를 '주택단지'라고 정의함으로써(제2조 제6호), 주택건설사업

계획을 심사·판단하는 기초 단위를 '주택단지'로 규정하고 있다. 이러한 규정의 문언 및 내용과 앞서 살펴본 공익사업 지정 제도의 입법 취지 등에 비추어 보면, 임대사업자가 하나의 사업지구 안에서 여러 주택단지를 동시에 건설하는 경우가 아닌 한, 구 임대주택법 제14조 제1항의 '임대사업자가 임대주택을 건설하기 위한 사업대상 토지면적'이란 임대사업자가 주택법상 사업계획승인을 받아 건설하려는 '주택단지의 면적'을 의미한다고 보아야 한다.

(2) 한편, '주택단지 안의 도로 설치'와 '주택단지 밖의 진입도로 설치'는 그 법적 근거를 달리한다. 주택건설사업주체는 '주택단지 안'에 그 주택단지에 거주하는 주민들을 위한 부대시설로서 폭 7m 이상의 도로를 설치할 법령상 의무가 있고 이는 해당 주택건설사업계획의 내용에 포함되어야 한다(구 주택법 제2조 제8호, 「주택건설기준 등에 관한 규정」 제26조). 그러나 이와 달리 '주택단지 밖'에 대하여는, 주택건설사업주체가 기간도로나 진입도로(간선시설)를 설치할 법령상 의무는 없고[구 주택법 제23조 제1항 제1호, 제6항, 구 주택법 시행령(2016. 8. 11. 대통령령 제27444호로 전부 개정되기 전의 것) 제24조 별표2 제1호 참조], 다만 주택건설사업계획승인을 받는 과정에서 해당 주택단지의 규모에 비례하여 간선시설로서 일정 폭 이상의 진입도로(당해 주택단지에 접하는 기간도로 포함)가 확보되어야 한다는 요건을 갖추기 위하여 주택건설사업주체의 비용 부담으로 '주택단지 밖'에 진입도로를 설치하여 행정청에게 귀속시키는 경우가 있을 뿐이다(「주택건설기준 등에 관한 규정」 제25조, 제57조 등 참조). 따라서 주택건설사업주체가 '주택단지 밖'의 진입도로도 함께 설치하여 행정청에게 귀속시키도록 하는 도시·군계획시설사업 시행자 지정 등이 있다고 하더라도, 그 '주택단지 밖의 진입도로 부지'가 구 임대주택법 제14조 제1항에서 정한 '임대주택건설 사업대상 토지'에

포함된다고 볼 수 없다.

(3) 같은 취지의 원심판단은 정당하고, 거기에 구 임대주택법 제14조 제1항의 사업대상 토지의 해석, 주택건설사업계획 승인처분의 위법성 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

2. 이 사건 지구단위계획결정에 관하여

가. 직권으로 이 사건 지구단위계획결정이 취소소송의 대상이 될 수 있는지에 관하여 본다.

(1) 항고소송의 대상이 되는 '처분등'이란 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용을 말한다(행정소송법 제2조 제1항 제1호). 행정청의 어떤 행위가 항고소송의 대상이 되는 처분등에 해당하는지는 일반적·추상적으로 결정할 수 없고, 관련 법령의 내용과 취지, 그 행위의 주체·내용·형식·절차, 그 행위와 상대방 등 이해관계인이 입는 불이익과의 실질적 관련성, 그리고 법치행정의 원리와 그 행위에 관한 행정청과 이해관계인의 태도 등을 참작하여 개별적으로 결정하여야 한다(대법원 2010. 11. 18. 선고 2008두167 전원합의체 판결 등 참조).

(2) 구 주택법 제17조 제1항에 의하면, 주택건설사업계획 승인권자가 관계 행정청의 장과 미리 협의한 사항에 한하여 그 승인처분을 할 때에 인·허가 등이 의제될 뿐이고, 그 각 호에 열거된 모든 인·허가 등에 관하여 일괄하여 사전협의를 거칠 것을 주택건설사업계획 승인처분의 요건으로 규정하고 있지 않다. 따라서 인·허가 의제 대상이 되는 처분에 어떤 하자가 있다고 하더라도, 그로써 해당 인·허가 의제의 효과가 발생하지 않을 여지가 있게 될 뿐이고, 그러한 사정이 주택건설사업계획 승인처분 자

체의 위법사유가 될 수는 없다(대법원 2017. 9. 12. 선고 2017두45131 판결 참조). 또한 의제된 인·허가는 통상적인 인·허가와 동일한 효력을 가지므로, 적어도 '부분 인허가 의제'가 허용되는 경우에는 그 효력을 제거하기 위한 법적 수단으로 의제된 인·허가의 취소나 철회가 허용될 수 있고(대법원 2018. 7. 12. 선고 2017두48734 판결 참조), 이러한 직권 취소·철회가 가능한 이상 그 의제된 인·허가에 대한 쟁송취소 역시 허용된다.

따라서 주택건설사업계획 승인처분에 따라 의제된 인·허가가 위법함을 다투고자 하는 이해관계인은, 주택건설사업계획 승인처분의 취소를 구할 것이 아니라 의제된 인·허가의 취소를 구하여야 하며, 의제된 인·허가는 주택건설사업계획 승인처분과 별도로 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당한다.

(3) 기록에 의하면, 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

① 피고는 2014. 8. 25. 피고 보조참가인(이하 '참가인'이라고 한다)과 주식회사 서희건설이 공동사업주체로서 이 사건 임대주택단지에 임대아파트 9개동 686세대를 건축하는 내용의 주택건설사업계획을 승인·고시하면서, 관계 행정청과의 협의 절차를 거쳐 이 사건 지구단위계획결정이 의제 처리되었음을 함께 고시하였다.

② 나아가 피고는 2014. 9. 25. 이 사건 지구단위계획결정에 관한 지형도면 고시를 하였고, 원고는 2014. 12. 17. 이 사건 소를 제기하였다.

(4) 이러한 사정들을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 지구단위계획결정은 지형도면을 고시한 날인 2014. 9. 25.부터 그 효력이 발생하였고[「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 '국토계획법'이라고 한다) 제31조 제1항 참조], 원고는 그날부터 90일 이내인 2014. 12. 17. 이 사건 소를 제기하였으므로, 이 사건 소 중 이 사건 지구단

위계획결정의 취소를 구하는 부분은 적법하다.

(5) 그런데도 원심은 이와 달리, 이 사건 사업계획 승인처분에 부수하여 의제된 이 사건 지구단위계획결정에 위법이 있는지를 다투려면 이 사건 사업계획 승인처분에 대한 취소소송에서 이 사건 지구단위계획결정의 하자를 이 사건 사업계획 승인처분의 위법사유로 주장하여야 하고, 이 사건 지구단위계획결정은 별도로 취소소송의 대상이 되지 못한다고 판단하였다. 이러한 원심판단에는 의제된 인·허가의 처분성에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다(원심이 원용한 대법원 2001. 1. 16. 선고 99두10988 판결은 주된 인·허가 발급이 거부되어 거부처분 취소소송이 제기된 사안에 대한 것으로, 주된 인·허가와 함께 관련 인·허가가 의제되어 불이익을 받은 이해관계인이 의제된 인·허가에 대한 취소소송을 제기한 이 사건의 사안에 원용하기에는 적절하지 않음을 지적하여 둔다).

나. 지구단위계획결정이 의제되려면 국토계획법에 따른 주민 의견청취 절차를 거쳐야 하는지에 관하여 본다.

(1) 구 주택법 제17조 제1항에 인·허가 의제 규정을 둔 입법취지는, 주택건설사업을 시행하는 데 필요한 각종 인·허가 사항과 관련하여 주택건설사업계획 승인권자로 그 창구를 단일화하고 절차를 간소화함으로써 각종 인·허가에 드는 비용과 시간을 절감하여 주택의 건설·공급을 활성화하려는 데에 있다. 이러한 인·허가 의제 규정의 입법취지를 고려하면, 주택건설사업계획 승인권자가 구 주택법 제17조 제3항에 따라 도시·군관리계획 결정권자와 협의를 거쳐 관계 주택건설사업계획을 승인하면 같은 조 제1항 제5호에 따라 도시·군관리계획결정이 이루어진 것으로 의제되고, 이러한 협의 절차와 별도로 국토계획법 제28조 등에서 정한 도시·군관리계획 입안을 위한 주민 의

견청취 절차를 거칠 필요는 없다고 보아야 한다(대법원 1992. 11. 10. 선고 92누1162 판결 참조).

(2) 같은 취지의 원심판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 구 주택법 제17조 제1항 제5호에 따른 도시·군관리계획결정 의제, 국토계획법 제28조 등에 따른 주민 의견청취 절차 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

다. 주택건설 사업구역 밖의 토지에 대하여 지구단위계획결정 의제가 허용되는지에 관하여 본다.

(1) 구 주택법 제17조 제1항의 인·허가 의제 규정에는 인·허가 의제가 가능한 공간적 범위를 제한하는 내용을 포함하고 있지 않으므로, 인·허가 의제가 해당 주택건설 사업대상 토지(주택단지)에 국한하여 허용된다고 볼 수는 없다. 다만, 주택건설사업을 시행하는 데 필요한 각종 인·허가 절차를 간소화함으로써 주택의 건설·공급을 활성화하려는 인·허가 의제 규정의 입법취지를 고려할 때, 주택건설 사업구역 밖의 토지에 설치될 도시·군계획시설 등에 대하여 지구단위계획결정 등 인·허가 의제가 되려면, 그 시설 등이 해당 주택건설사업계획과 '실질적인 관련성'이 있어야 하고 그 주택건설사업의 시행을 위하여 '부수적으로 필요한' 것이어야 한다.

(2) 원심은, 이 사건 임대주택단지를 원활하게 진·출입하도록 이 사건 임대주택단지에 접하는 토지 3,593㎡에 이 사건 진입도로(폭 20m의 중로 1-25호선)를 설치하려는 내용의 이 사건 지구단위계획결정과 이 사건 임대주택단지 건설사업계획 사이의 실질적 관련성이 인정되고, 이 사건 진입도로 부지 면적이 이 사건 임대주택단지 면적 33,361㎡의 10.77%에 불과하다는 등의 이유를 들어, 이 사건 임대주택단지 밖의 진입도로 부지에 관하여 이 사건 지구단위계획결정을 의제한 조치를 위법하다고 볼 수는

없다고 판단하였다.

(3) 위 법리에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 구 주택법 제17조 제1항 제5호에 따른 도시·군관리계획결정 의제에 관한 법리 등을 오해한 잘못이 없다.

라. 소결

그러므로 원심이 이 부분 소를 부적법하다고 보아 같은 취지의 1심판결을 유지한 점에서는 잘못이 있다. 그러나 결국 본안에 관한 원고 주장을 받아들일 수 없고 원고만 상고한 이 사건에서, 불이익변경금지의 원칙상 이 부분 원심판결을 파기하고 원고에게 그보다 불리한 판결을 선고할 수는 없다. 따라서 이 부분 원심판결을 유지할 수밖에 없다.

3. 참가인과 주식회사 서희건설이 국토계획법 시행령 제96조 제2항에서 정한 도시·군계획시설사업의 시행자 지정 요건을 갖추지 못하였다는 원고 주장에 대하여

가. 국토계획법 제86조 제7항에 의하면, '국가 또는 지방자치단체'(제1호), '대통령령으로 정하는 공공기관'(제2호), '그 밖에 대통령령으로 정하는 자'(제3호)에 해당하지 아니하는 자가 도시·군계획시설사업의 시행자로 지정을 받으려면 도시·군계획시설사업의 대상인 토지(국공유지 제외)의 소유 면적 및 토지소유자 동의 비율에 관하여 대통령령으로 정하는 별도의 요건을 갖추어야 한다. 그 위임에 따라 국토계획법 시행령 제96조 제4항 제3호는 법 제86조 제7항 제3호의 '그 밖에 대통령령으로 정하는 자' 중 하나로 "법 제65조의 규정에 의하여 공공시설을 관리할 관리청에 무상으로 귀속되는 공공시설을 설치하고자 하는 자"를 규정하고 있다. 따라서 이러한 사람에 대하여는 사인(私人)을 도시·군계획시설사업의 시행자로 지정하기 위한 별도의 소유 및 동의 요

건이 요구되지 않는다.

나. 기록에 의하면, 피고는 2014. 12. 4. 참가인과 주식회사 서희건설을 이 사건 임대주택단지와 접하거나 연결되어 있는 도시·군계획시설도로(중로 1-12호선, 중로 1-25호선, 소로 1-36호선)를 설치하는 사업의 공동사업시행자로 지정함과 동시에, 그 실시계획을 인가하여 이를 고시하였음을 알 수 있다.

다. 이 사건 사업시행자 지정 등 처분의 대상인 도로 3개는 국토계획법 제2조 제13호에서 정한 공공시설에 해당하고, 참가인 등이 도시·군계획시설사업의 시행자로서 설치하여 준공검사를 마치면 도로관리청에 무상으로 귀속된다(국토계획법 제99조, 제65조 제2항 참조). 따라서 참가인 등은 국토계획법 시행령 제96조 제4항 제3호에 해당하므로, 참가인 등을 도시·군계획시설사업 시행자로 지정하기 위하여 같은 조 제2항이 정한 별도의 소유 및 동의 요건을 갖출 필요가 없다. 결국 이 사건 사업시행자 지정 등 처분에 고유한 위법사유가 있다는 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

4. 결론

그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박정화

주 심 대법관 권순일

대법관 이기택

대법관 김선수