

## 사업시행계획인가처분취소

[광주고등법원 2016. 2. 4. 2014누6066]



### 【전문】

#### 【원고, 항소인】

【피고, 피항소인】 담양군수 (소송대리인 법무법인 (유한) 세한 담당변호사 박덕희 외 1인)

【피고보조참가인】 유한회사 디자인프로방스 외 1인 (소송대리인 변호사 장병우 외 2인)

【제1심판결】 광주지방법원 2014. 8. 14. 선고 2013구합3061 판결

【변론종결】 2016. 1. 21.

#### 【주문】

】

1. 제1심 판결을 취소한다.
2. 피고가 2013. 3. 14. 피고보조참가인 유한회사 디자인프로방스에 대하여 한 담양 군계획시설(유원지)사업 실시계획 인가처분은 무효임을 확인한다.
3. 소송총비용 중 보조참가로 인한 부분은 피고보조참가인들이, 나머지는 피고가 각 부담한다.

【청구취지 및 항소취지】 제1심 판결을 취소한다. 주위적으로, 피고가 2013. 3. 14. 피고보조참가인 유한회사 디자인프로방스에 대하여 한 담양 군계획시설(유원지)사업 실시계획 인가처분은 무효임을 확인한다. 예비적으로, 피고가 2013. 3. 14. 피고보조참가인 유한회사 디자인프로방스에 대하여 한 담양 군계획시설(유원지)사업 실시계획 인가 처분을 취소한다[원고들은 제1심에서 주위적 청구와 함께 위와 같은 내용의 예비적 청구를 하였다가, 제1심 판결에서 예비적 청구 부분은 소 각하되고 주위적 청구가 기각되자, 그 중 소 각하된 예비적 청구 부분에 대해서는 항소하지 않고 기각된 주위적 청구에 관한 부분에 대해서만 항소하였다가, 당심에서 다시 같은 내용의 예비적 청구를 추가하였다].

#### 【이유】

##### 【1. 처분의 경위】

가. 담양군 도시·군관리계획의 변경

- 1) 전라남도지사는 2007. 3. 21. 피고에게, “행정자치부로부터 지방소도읍 육성 지원법에 따라 2007년도 소도읍 육성 사업계획이 확정·통보되었으므로 그 사업비의 확보와 조기 집행에 만전을 기하라”는 내용의 통지를 하였다.
- 2) 이에 피고는 그 관내에 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 ‘국토계획법’이라고 한다) 제2조 제6호, 같은 법 시행령 제2조 제1항 제2호에서 기반시설 중 하나로 규정하고 있는 ‘유원지’로 메타세쿼이아 전통놀이마당(이하 ‘이 사건 유원지’라고 한다)을 조성하기 위하여 전라남도지사에게 담양군 도시·군관리계획을 변경하여 주도록 요청하였고, 그에 따라 전라남도지사는 2010. 1. 13.경 전남 담양군 (주소 1 생략) 일원 면적 합계 326,393㎡의 토지에 이 사건 유원지를 조성하는 내용으로 변경된 담양군 도시·군관리계획(이하 ‘변경 도시·군관리계획’이라고 한다)을 결정·고시하였는데, 이에 관한 토지이용 및 시설배치계획의 세부 내역은 아래 표 기재와 같다.

시설명부지면적(㎡)건축면적(㎡)연면적(㎡)동수(동)층수(층)구성비(%)합계326,3931,3752,675211~2100.0관리시설소계  
94,7641801801129.5도로46,536 14.2진입로11,320 3.4산책로12,484 3.8생태주차장①7,763 2.3생태주차장②16,133

4.9황토맨발길2,621 0.8비지터센터528180180110.1휴양시설소계23,790 6.9진입광장①12,000 3.6진입광장②4,220  
1.2중앙광장5,200 1.5전망데크803 0.2쉼터700 0.2전망대77 0.0터널분수대790 0.2특수시설소계  
4,5737101,01031~21.4전시시설1,853300600120.5풍력발전체험장1,700 0.5농업문화체험전시실535220220110.1빛  
과 LED 체험관485190190110.1유희시설소계19,762 6.2어린이놀이터2,200 0.7습지논1,300 0.4생태계류①542 0.2생  
태계류②422 0.1계류비오톱, 관찰데크422 0.1놀이시설6,514 2.0야외공연장8,784 2.7편익시설소계  
5,3784851,485171~21.5상가 및 음식점1,856300600120.5상가①1,45580210310.4상가②1,01760360610.3방갈로  
1,05045315710.3녹지시설소계178,126 54.5생태숲22,000 6.7완충녹지19,048 5.8친환경유기농, 체험 논6,872 2.1경  
관녹지101,035 31.0허브꽃 농원23,000 7.0주말농장6,171 1.9

나. 이 사건 유원지 조성사업 중 1단계 사업의 실시계획 인가 고시

피고는 2011. 1. 5. 국토계획법 제88조에 따라 아래 표 기재와 같은 내용으로 이 사건 유원지 조성사업 중 1단계 사업의 실시계획을 인가하고, 2011. 1. 13. 이를 고시하였다.

1. 사업시행지의 위치 담양군 (주소 2 생략) 일원2. 사업의 종류 및 명칭 ○ 사업의 종류 : 담양 도시계획시설(유원지)사업  
○ 명칭 : 메타세쿼이아 전통놀이마당 조성사업(1단계)3. 면적 또는 규모 : 91,402㎡(총 326,393㎡ 중 1단계 사업면  
적)4. 사업시행자 : 담양군수5. 사업의 착수 및 준공예정일 : 실시계획인가일로부터 24개월6. 수용 또는 사용할 토지  
·건물 등의 세부조서  
다.

이 사건 유원지 조성사업 중 2단계 사업의 시행자 지정 및 실시계획 인가 등

- 1) 담양군은 2012. 2. 16. 피고보조참가인 유한회사 디자인프로방스(이하 '디자인프로방스'라고만 한다)와 "디자인프로  
방스가 자금을 부담하여 이 사건 유원지 조성사업 중 2단계 사업을 시행한다"는 내용의 합의를 하였고, 그에 따라  
디자인프로방스가 2012. 10.경 피고에게 이 사건 유원지 조성사업 중 2단계 사업의 부제를 '담양 메타프로방스 조성  
사업'(이하 '메타프로방스 사업'이라고 한다)으로 하여 아래 표 기재와 같은 내용으로 자신을 사업시행자로 지정하  
여 줄 것을 신청하자, 피고는 2012. 10. 18. 디자인프로방스를 메타프로방스 사업의 사업시행자로 지정하였다(이하  
'이 사건 지정처분'이라고 한다).

- 사업의 목적- 담양군의 관광명소인 메타세쿼이아 거리와 연계되는 주요 관광유치사업으로서 관광객들에게 편의를  
제공함은 물론 지역사회의 고용 및 소득증대를 통한 지역경제의 활성화에 기여하기 위하여 (주소 1 생략) 일원에 메  
타프로방스를 조성하여 담양군의 미래상에 부흥하고자 함□ 사업면적 : 135,260㎡(68필지) 중 사유지 93,204㎡  
(23필지, 69%, 소유자 수 21명), 국·공유지 42,056㎡(45필지, 31%, 소유자 수 4명)□ 사업착수 및 준공일 : 실시계획  
인가일 ~ 2015. 4. 30.□ 투자사업비 및 자금투자 계획 : 총사업비 587억 원□ 토지 소유율 및 토지소유자별 동의율  
구분소유율동의율면적(㎡)구성비(%)소유자 수(명)구성비(%)합계93,204100.021100.0소계소계68,99974.01152.4소유  
55,07559.114.8동의13,92414.91047.6미동의24,20526.01047.6

- 2) 디자인프로방스는 2012. 11.경 피고에게 메타프로방스 사업의 실시계획(이하 '이 사건 실시계획'이라고 한다)에 대한  
인가를 신청하였는데, 그 신청서는 "1. 실시계획 인가신청서, 2. 사업시행지의 위치도 및 계획평면도, 3. 공사설계도  
서, 4. 수용 또는 사용할 토지 또는 건물의 소재지, 지번, 지목 및 면적, 소유권과 소유권 외의 권리의 명세 및 그 소  
유자, 권리자의 성명, 주소를 기재한 서류, 5. 국토계획법 제92조 제3항에 따른 관계 행정기관의 장과의 협의에 필요

한 서류"의 목차로 구성되어 있고, 그 내용 중 일부는 아래 표 기재와 같다.

2. 사업시행지의 위치도 및 계획평면도- 각 위치도, 조성계획결정도, 지적위치도, 현황실측도, 용지도, 전체배치계획 평면도, 우수계획 평면도, 오수계획 평면도, 상수계획 평면도, 측구계획 평면도, 포장계획 평면도, 조경계획 평면도3. 공사설계도서가. 사업계획서1) 계획의 개요가) 계획의 배경 및 목적- 광주 대도시권의 배후지로서, 산업·업무·문화·교육·공원 기능이 조화된 소도읍 조성으로 담양읍 지역개발의 활력소를 제공- 2007년 3월 행자부에 의해 승인된 담양 소도읍 육성사업 중 부도심 확장지구사업 추진을 위해 실질적인 유원지 조성 필요- 주 5일 근무제에 따른 여가 시간의 증대로 삶의 질 향상에 따른 의식의 변화와 이를 통한 레저·스포츠 활동, 근거리·단거리 여행이 지속적으로 증가하고 국내를 넘어 국외 관광객의 대거 유입이 기대됨- 관광의 형태 또한 개인 위주의 관광에서 가족 단위, 동호회 단위의 관광이 증가하여 관광 위주의 관광에서 교육 목적의 참여 관광의 증가가 예상됨나) 계획의 범위(1) 사업시행 기간 : 2012년 ~ 2015년(2) 주요시설 : 프로방스, 펜션, 콘도, 관광호텔, 컨벤션, 상가 및 음식점, 녹지2) 기본계획가) 기본전제이용계층별 관광행태를 고려한 개발수요와 개발가능지의 효율적인 이용을 도모할 수 있는 용도 배분나) 토지이용(토지이용 총괄표)시설명부지면적(㎡)건축면적(㎡)연면적(㎡)동수(동)층수(층)구성비(%)합계 134,97418,71038,2661174100관리시설소계18,576 13.7도로9,382 6.9주차장9,194 6.8휴양시설소계 30,8606,39316,63446422.9펜션21,4154,167110,82444215.9콘도5,2481,2772,353123.9호텔4,1979493,457143.1특수시설컨벤션센터2,6671,0191,929122.0편익시설소계37,11011,29819,70370327.5프로방스31,6049,34415,92664323.4상가 및 음식점5,5061,9543,777624.1녹지시설소계45,761 33.9생태연못723 0.5경관녹지45,038 33.4 다) 민자투자사업 계획(1) 투자사업비 : 민자사업의 투자사업비는 토지매입 및 부지조성비, 건축공사비, 각종 부담금 등 총 587억 원으로 산출구분면적(㎡)단위(원)공사비(원)합계 58,700,000,000토지매입비 4,500,000,000각종용역비 1,500,000,000각종 부담금 1,000,000,000공사비공사비 소계 51,700,000,000토목부대공사 9,100,000,000건축공사비 42,600,000,000프로방스상가15,926900,00014,300,000,000펜션10,8241,200,00013,000,000,000관광호텔3,4571,400,0004,800,000,000컨벤션센터1,9291,300,0002,500,000,000콘도2,3531,400,0003,500,000,000상가 및 음식점 3,2551,200,0003,900,000,000상가 및 음식점 ①5221,200,000600,000,000 (2) 재원조달계획- 부대토목 및 인입공사를 마친 일부 토지는 매각(156억)하여 사업비로 충당- 총 사업비 587억 중 분양토지에 건축되는 펜션 등의 건축비 283억을 제외한 순수사업비 총액 304억의 조달방안은 아래와 같음구분금액(원)구성비(%)합계 30,400,000,000100.0자기자본7,200,000,00023.7분양사업11,000,000,00036.2임대사업5,200,000,00017.1은행차입금 7,000,000,00023.0 - 토지 분양대금(110억) 및 상가 임대보증금(52억)은 토지 매각대금(156억), 보증금(75억)의 70%의 비용만 책정한 것으로 사업 당시의 현장여건에 따른 수치임(3) 연차별 투자계획- 부지조성 및 프로방스 상가는 2014년을 목표로 조성 완료하며, 호텔·콘도·컨벤션센터·상가 및 음식점 등은 분양을 통하여 각 개별 건설사에서 조성할 계획임

- 3) 피고는 2013. 3. 14. 이 사건 실시계획을 인가하고(이하 '이 사건 인가처분'이라고 한다), 2013. 3. 20. 이를 아래 표 기재와 같은 내용으로 고시하였다(담양군 고시 제2013-21호).

1. 사업의 종류 및 명칭 - 사업의 종류 : 담양 군계획시설(유원지)사업 - 명칭 : 담양 메타프로방스 조성사업(메타세쿼이아 전통놀이마당 조성사업 2단계)2. 사업의 면적 또는 규모 : 134,974㎡3. 사업시행자 : (유)디자인프로방스4. 사업의 착수예정일 및 준공예정일 : 실시계획인가일로부터 24개월5. 토지이용계획 - 프로방스 : 31,604㎡(23.4%), 펜션 :

21,415㎡(15.9%), 주차장 : 9,194㎡(6.8%), 생태연못 : 723㎡(0.5%) - 상가 및 음식점 : 5,506㎡(4.1%), 관광호텔 : 4,197㎡(3.1%), 녹지 : 45,038㎡(33.4%) - 컨벤션 : 2,667㎡(2.0%), 콘도 : 5,248㎡(3.9%), 도로 : 9,382㎡(7.0%)<sup>6</sup>. 기반 시설계획 - 아스콘포장 : 14,087㎡, 보도블럭 : 547㎡, 잔디블럭 : 2,743㎡, 배수관 : 1,388m - 상수관 : 1,388m, 오수관 : 1,322m, 맨홀 : 77개소, 측구 : 1,231m, 경계석 : 3,134m, 녹지 : 45,038㎡<sup>7</sup>. 사업비 : 약 587억 원(토지분양 및 임대보증금 등으로 조달)

#### 라. 원고들의 지위, 행정심판청구 및 토지 수용

원고들은 별지 1 목록 기재와 같이 메타프로방스 사업 부지에 편입되는 토지의 소유자들로서, 원고 1은 2013. 8. 12. 전라남도행정심판위원회에 이 사건 인가처분의 취소를 구하는 행정심판을 청구하였으나(원고 2는 이에 참가하였다), 전라남도행정심판위원회는 2013. 11. 12. 위 청구를 기각하였으며, 한편 디자인프로방스는 메타프로방스 사업에 편입되는 토지의 취득을 위하여 소유자 등과 협의하였으나 협의가 성립되지 아니하였음을 이유로 전라남도지방토지수용위원회에 재결을 신청하였고, 전라남도지방토지수용위원회는 2013. 9. 27. 이 사건 각 토지 및 물건 등을 수용하는 내용(수용개시일 2013. 11. 11., 손실보상금 합계 581,770,910원)의 재결을 하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 16 내지 23호증, 을 제2 내지 7, 9, 15, 17, 18, 23, 25, 26, 29호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

## 2. 처분의 적법 여부

### 가. 원고들의 주장 요지

#### 1) 주위적 주장

이 사건 인가처분은, 다음과 같은 이유에서 위법한 하자가 있고 그 하자가 중대·명백한 이 사건 지정처분의 하자를 승계한 것이거나, 위 인가처분 자체 또는 이 사건 지정처분과 인가처분을 통틀어 중대·명백한 하자가 있으므로 무효이다.

#### 가) 이 사건 지정처분 관련

(1) 국토계획법 제86조 제7항, 같은 법 시행령 제96조 제2항은 도시·군계획시설사업의 시행자(이하 '사업시행자'라고 한다)로 지정받으려면 국·공유지를 제외하고 도시·군계획시설사업의 대상인 토지 면적의 2/3 이상에 해당하는 토지를 소유하고, 토지 소유자 총수의 1/2 이상에 해당하는 자의 동의를 얻도록 규정하고 있는바, 행정청은 사업시행자를 지정한 때를 기준으로 위 요건의 충족 여부를 판단하여야 한다.

그런데 메타프로방스 사업의 전체 부지 중 국·공유지 42,056㎡에는 이 사건 지정처분 전에 공공용지의 협의취득을 원인으로 하여 담양군 앞으로 소유권이전등기가 마쳐진 29필지의 토지 합계 36,904㎡가 포함되어 있으나, 사업시행자가 아닌 담양군의 위와 같은 방식에 의한 토지 취득은 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 '공익사업법'이라고 한다) 제16조, 제17조에 위배되어 무효이거나 적어도 환매권 행사의 대상이어서 위 29필지의 토지는 이 사건 지정처분 당시 국·공유지가 아니라 여전히 사유지에 해당한다고 보아야 하므로, 이를 전제로 디자인프로방스가 사업시행자로 지정받기 위한 소유요건의 충족 여부를 따져보면, 디자인프로방스는 위 소유요건을 갖추지 못하였다.

(2) 설령 위 29필지의 토지가 국·공유지에 해당한다고 하더라도, 이 사건 지정처분 당시 메타프로방스 사업의 전체 부지 135,260㎡ 중 사유지는 93,204㎡이고 디자인프로방스가 소유한 면적은 55,075㎡로서 위 사유지 면적의 약 59% 정

도에 불과하므로, 디자인프로방스는 사업시행자로 지정받기 위한 토지 소유요건을 갖추지 못하였다.

- (3) 따라서 이 사건 지정처분은 국토계획법령에서 사업시행자로 지정받기 위하여 규정한 토지 소유요건을 위반하여 이루어진 것으로서 위법하다.

나) 이 사건 인가처분 관련

- (1) 국토계획법에 의한 실시계획의 인가는 '도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙'(이하 '도시계획시설 규칙'이라고 한다)에 부합하여야 하는데, 메타프로방스 사업의 주요 공익시설인 관광호텔, 콘도, 컨벤션센터(이하 '이 사건 주요 공익시설'이라고 한다)는 도시계획시설규칙 제58조 제2항 제3호, 제4호에 따라 유원지에 설치할 수 있는 시설(휴양시설 중 숙박시설 또는 특수시설 중 공연장·관람장·전시장)에 해당하지 아니하고, 같은 항 제8호에서 규정하고 있는 제1호부터 제7호까지의 시설과 유사한 시설도 아니어서 유원지인 메타프로방스 사업 부지에 설치할 수 없다.

또한, 이 사건 주요 공익시설은 관광진흥법 제3조 제1항 제2호, 제4호에서 규정한 호텔업, 휴양콘도미니엄업 및 국제회의업을 위한 시설에는 해당하나, 같은 법에 따른 관광지나 관광단지 지정 또는 전문휴양업이나 종합휴양업을 위한 사업계획의 승인이 이루어진 적이 없으므로, 도시계획시설규칙 제58조 제4항에 따르더라도 설치할 수 없다.

나아가 이 사건 주요 공익시설 이외에도 디자인프로방스가 신축하려고 하는 펜션, 상가, 음식점이 도시계획시설규칙 제58조 제2항 제3호, 제6호에서 규정한 시설로서 유원지에 설치할 수 있는 휴양시설이나 편의시설에 해당한다고 할 지라도, 이는 유원지의 부대 편의시설에 불과하여 공익성이 있다고 할 수 없으므로, 위 시설의 설치만을 위해서 수용권을 행사할 수 있는 실시계획인가를 할 수는 없다.

따라서 이 사건 인가처분은 앞서 본 바와 같이 관계 법령에 따르더라도 설치할 수 없는 시설의 설치 또는 공익성이 없는 부대 편의시설의 설치를 내용으로 하는 이 사건 실시계획을 대상으로 한 것이므로 위법하다.

- (2) 국토계획법 제88조 제2항, 제5항은 사업시행자는 도시·군계획시설사업의 실시계획을 작성하여 인가를 받아야 하고, 실시계획에는 사업시행에 필요한 설계도서, 자금계획, 시행기간 등을 자세히 밝히거나 첨부하여야 한다고 규정하고, 같은 법 제92조 제1항 제1호는 실시계획의 인가로 건축허가를 의제한다고 규정하고 있으므로, 사업시행자는 실시계획에 대한 인가를 신청하면서 '건축허가 신청 당시 제출하는 설계도서'와 동일한 수준의 설계도서를 제출하여야 한다.

그런데 이 사건 실시계획에는 위와 같은 설계도서가 첨부되어 있지 않을 뿐만 아니라 나아가 자금계획, 시행기간에 관한 내용도 없다.

따라서 이 사건 인가처분은 위와 같이 인가요건을 구비하지 못한 이 사건 실시계획에 대하여 이루어진 것이므로 위법하다.

(3) 국토계획법령은 체비지에 관한 명시적인 규정을 둔 다른 법률과 달리 도시·군계획시설사업 부지의 일부를 매각함으로써 당해 사업비용에 충당하도록 하는 규정을 두고 있지 않음에도 불구하고, 이 사건 실시계획은 사업시행자인 디자인프로방스로 하여금 이 사건 주요 공익시설 등의 부지를 매각하여 메타프로방스 사업비의 일부에 충당하도록 하고 있으므로 이 사건 인가처분은 위법하다.

(4) 이 사건 인가처분은 디자인프로방스가 이 사건 주요 공익시설 등의 부지를 제3자에게 매각하고 그로 하여금 위 시설 등을 설치할 수 있도록 허용하는 것으로서 사업시행자인 디자인프로방스는 그 지위를 양도할 수 있게 되어 실시계획의 인가권자인 피고가 아닌 사업시행자인 디자인프로방스가 그 시행자를 변경시키는 결과를 초래하였고, 이는 행정청으로부터 사업계획을 시행할 수 있는 능력을 갖추었다고 인정되어 지정을 받은 자만이 사업시행자가 될 수 있고 사업시행자는 기반시설을 직접 설치하도록 규정하고 있는 국토계획법 제86조 제5항 등에 위배될 뿐만 아니라, 사업시행자는 사업 시행기간 내에 협의취득이나 수용을 통하여 사업부지에 대한 소유권을 반드시 확보하여야 하므로 사업의 종료(준공) 시까지는 사업부지를 매각(분양) 또는 임대할 수 없도록 규정한 국토계획법 제100조에도 위배되어 위법하다.

다) 이 사건 지정처분 및 인가처분 관련

사업시행자는 해당 공익사업을 수행할 의사와 능력이 있어야 할 것인바, 디자인프로방스는 메타프로방스 사업의 총 사업비 587억 원 중 자기자본 72억 원을 제외한 나머지 515억 원을 이 사건 주요 공익시설인 관광호텔 등이 들어설 부지를 제3자에게 매각하는 등의 방법으로 나머지 시설의 설치에 필요한 자금을 마련하고 제3자로 하여금 위 주요 공익시설을 설치하도록 하였으며, 위 사업부지 등을 담보로 한 차입금 70억 원, 일부 상가의 분양 및 임대를 통한 52억 원 및 주요 공익시설이 들어설 부지의 매각 대금 283억 원으로 충당하겠다고 밝히고 있는 점, 이 사건 인가처분은 3단계로 이루어진 이 사건 유원지 조성사업 중 2단계 사업에 관한 것이고, 그 내용은 편익시설인 상가, 음식점 및 숙박시설을 설치하고 이를 임대 또는 분양함으로써 이익을 창출하겠다는 것이어서 비영리시설의 설치에 관한 사업인 제1, 3단계 사업과는 구분될 뿐만 아니라, 도시계획시설규칙 제56조는 '유원지'라 함은 주로 주민의 복지향상에 기여하기 위하여 설치하는 오락과 휴양을 위한 시설을 의미하는데, 디자인프로방스가 시행하려는 메타프로방스 사업은 그와 같은 도시계획시설규칙상 '유원지'에 해당하지 않는 점에 비추어 보더라도 사업시행자인 디자인프로방스는 메타프로방스 사업을 수행할 의사나 능력이 없었다고 보아야 하고, 나아가 위와 같은 실시계획은 변경 도시·군관리계획에 명백히 배치되는 것이므로 이 사건 인가처분은 위법하다.

## 2) 예비적 주장

가) 이 사건 인가처분에는 앞서 본 바와 같은 하자가 있고, 설령 그 하자가 중대·명백하지 않더라도 위법하므로 취소되어야 한다.

나) 또한, 이 사건 실시계획은 관광객을 유인하는 시설물을 설치하여 그들을 상대로 한 숙박업 등을 통해 고용과 수익을 창출하는 내용이므로 담양군 주민의 복리증진을 목적으로 하는 '유원지'에 부합하지 않을 뿐만 아니라, 위 실시계획에 대한 인가 신청 당시 이 사건 주요 공익시설에 관한 설계도면 등이 포함되어 있지 않아 결국 위 실시계획

은 위와 같은 목적 달성을 위하여 적합한 수단이라고 할 수도 없는 점, 디자인프로방스는 수용을 통하여 저가에 매입한 토지를 이 사건 주요 공익시설 부지로 고가에 매각하여 주요 공익시설을 설치할 책임을 그 매수인에게 떠넘겨 버리고, 대신 수익성은 높으나 부대 편익시설에 불과한 상가만을 저렴하게 설치하여 고가에 임대하겠다는 내용으로 이 사건 실시계획에 대한 인가를 신청하였다는 점에서 메타프로방스 사업은 공익성을 상실하였으며, 원고들은 저가에 그 소유의 토지를 수용당하는 피해를 입게 됨으로써 이 사건 실시계획은 상당성마저 상실한 점 등에 비추어 보면, 이 사건 인가처분은 재량권을 일탈·남용하여 위법하므로 취소되어야 한다.

#### 나. 관계 법령

별지 2 기재와 같다.

다.

판단

먼저 원고들의 주위적 주장에 관하여 본다.

#### 1) 관련 법리

행정처분이 당연무효라고 하기 위하여는 처분에 위법사유가 있다는 것만으로는 부족하고 그 하자가 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것으로서 객관적으로 명백한 것이어야 하며, 하자가 중대하고 명백한 것인지 여부를 판별함에 있어서는 그 법규의 목적, 의미, 기능 등을 목적론적으로 고찰함과 동시에 구체적 사안 자체의 특수성에 관하여도 합리적으로 고찰하여야 하고, 행정청이 어느 법률관계나 사실관계에 대하여 어느 법률의 규정을 적용하여 행정처분을 한 경우에 그 법률관계나 사실관계에 대하여는 그 법률의 규정을 적용할 수 없다는 법리가 명백히 밝혀지지 아니하여 그 해석에 다툼의 여지가 있는 때에는 행정청이 이를 잘못 해석하여 행정처분을 하였더라도 이는 그 처분 요건사실을 오인한 것에 불과하여 그 하자가 명백하다고 할 수 없지만, 법령 규정의 문언상 처분 요건의 의미가 분명함에도 행정청이 합리적인 근거 없이 그 의미를 잘못 해석한 결과, 처분 요건이 충족되지 아니한 상태에서 해당 처분을 한 경우에는 법리가 명백히 밝혀지지 아니하여 그 해석에 다툼의 여지가 있다고 볼 수는 없다(대법원 2015. 3. 20. 선고 2011두3746 판결, 2014. 5. 16. 선고 2011두27094 판결 등 참조).

#### 2) 이 사건 지정처분 관련 토지 소유요건의 충족 여부

가) 먼저 앞서 본 29필지의 토지에 관하여 협의취득을 원인으로 담양군 앞으로 경료된 각 소유권이전등기는 무효이거나 적어도 환매권 행사의 대상이므로 국·공유지가 아니라 여전히 사유지에 해당함을 전제로 한 주장에 관하여 보건대, 공익사업법에 따른 토지의 협의취득은 사법상 매매의 실질을 가지므로(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010두18819 판결 등 참조), 그와 같은 협의취득이 사위나 착오를 원인으로 하여 취소되었다거나 환매권이 실제로 행사되었다는 사실을 인정할 아무런 증거가 없는 이상 원고들의 이 부분 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

나) 다음으로 국토계획법 제86조 제7항, 같은 법 시행령 제96조 제2항은 사업시행자로 지정받기 위하여 국·공유지를 제외하고 도시·군계획시설사업의 대상인 토지 면적의 3분의 2 이상에 해당하는 토지를 소유하여야 한다고 규정하면서도 그 소유요건 판단의 기준 시기에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 않으나, 위 소유요건과 함께 사업시행자로 지정받기 위하여 병렬적으로 규정된 동의요건에 관하여는 ① 사인의 공법상 행위는 명문으로 금지되거나 성질상 불가능한 경우가 아닌 한 그에 따른 행정행위가 행하여질 때까지 자유로이 철회하거나 보정할 수 있으므로 사업시

행자 지정 처분이 행하여질 때까지 토지 소유자는 새로이 동의하거나 동의를 철회할 수 있다고 보아야 하는 점, ② 사업시행자로 지정받은 민간기업이 실시계획 인가를 받으면 도시·군계획시설사업의 대상인 토지를 수용할 수 있게 되는데, 동의요건은 이러한 민간기업에 대한 수용권 부여를 정당화하는 근거로서 의미가 있으므로 도시·군계획시설 결정 내지 사업시행자 지정 신청이 있었던 후라도 사업시행자 지정 처분이 행하여질 때까지 권리변동이나 사정변경이 있는 경우에는 그 의사에 반하여 소유권을 상실하게 되는 해당 권리자의 의사를 존중하는 것이 국토계획법령의 취지에 부합하는 점 등을 근거로 그 충족 여부를 판단하는 기준 시기를 사업시행자 지정 처분 시로 보아야 함(대법원 2014. 7. 10. 선고 2013두7025 판결 등 참조)과 궤를 같이하여 사업시행자로 지정받기 위한 소유요건의 기준 시기 또한 사업시행자 지정 처분 시로 봄이 타당하다(따라서 소유요건의 기준 시기를 사업시행자 지정 처분 시기 아니라 그 처분의 고시일로 보아야 한다는 피고 측의 주장은 받아들이지 아니한다).

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 살피건대, 갑 제19, 20, 24호증의 각 기재에 의하면 피고는 2012. 10. 18. 디자인프로방스를 메타프로방스 사업의 사업시행자로 지정하는 이 사건 지정처분을 한 사실, 이 사건 지정처분 당시 메타프로방스 사업면적 135,260㎡ 중 사유지는 93,204㎡, 국·공유지는 42,056㎡이고, 위 사유지 중 그 당시까지 디자인프로방스가 소유한 토지는 55,075㎡로서 위 사유지 전체 면적의 약 59% 정도에 불과한 사실이 인정되므로, 디자인프로방스는 사업시행자로 지정받기 위하여 도시·군계획시설사업의 대상인 토지 면적의 3분의 2 이상에 해당하는 토지를 소유하여야 한다는 요건을 갖추지 못하였다.

따라서 디자인프로방스가 위와 같은 소유요건을 갖추었음을 전제로 이루어진 이 사건 지정처분은 국토계획법 제86조 제7항, 같은 법 시행령 제96조 제2항에 위배하여 이루어진 것으로서 위법하다[이에 대하여 피고 측은 이 사건 지정처분일을 2012. 10. 18.으로 본다고 하더라도, 디자인프로방스의 자금으로 매입한 메타프로방스 사업부지 중 5필지 12,547㎡에 관하여 디자인프로방스의 특수관계인(디자인프로방스 대표이사 남동생의 처, 대표이사의 배우자, 처남, 여동생, 지인) 앞으로 소유권이전등기가 마쳐진 상태였으므로, 위 12,547㎡는 사실상 또는 실질적으로 디자인프로방스의 소유여서 위 토지까지 포함하여 디자인프로방스의 소유요건을 계산하면 관계 법령에서 규정한 소유요건을 충족한다는 취지로 주장하나, ① 국토계획법령에서는 사실상 소유에 관한 특별한 규정을 두고 있지 아니하므로, 국토계획법상 '소유'는 원칙으로 돌아가 법률상 소유만을 뜻하는 것으로 해석함이 타당하고, ② 같은 법 시행령은 제96조 제2항에서 소유요건과 동의요건을 같이 규정하고 있으므로 '소유'의 의미를 서로 달리 해석하기 어려우며, 사업시행자 지정 요건은 공공성을 보완하고 민간기업의 일방적 의사에 의해 수용절차가 진행되지 않도록 하는 제어장치라는 의미를 가지고 있으므로, 그 요건 충족 여부는 엄격하게 판단되어야 할 것이고 사인 간의 내부적 관계에 의해 요건 충족 여부가 좌우되게 할 수는 없는 점 등을 고려하면, 사실상 소유 내지 실질적 소유로는 사업시행자 지정요건 중 소유요건을 충족한 것으로 볼 수 없다고 판단되므로, 피고 측의 위 주장은 받아들이지 아니한다].

다) 나아가 그 하자의 정도에 관하여 보건대, ① 사업시행자 지정 및 실시계획 인가는 그 사업시행자에 대하여 당해 도시·군계획시설사업을 시행할 수 있는 권한을 설정하여 주는 처분으로서, 위 실시계획에 따라 도시·군계획시설사업을 시행할 수 있게 되고, 도시·군계획시설사업의 시행을 위한 범위 안에서 해당 사업에 필요한 토지 등에 대한 수용권 등 일정한 사항에 관하여 공권력을 행사할 수 있는 행정주체로서의 지위가 부여되고(대법원 1994. 5. 24. 선고 93누24230 판결 등 참조), ② 국가 등이 아닌 사인이 미리 사업부지 내의 2/3 이상 면적의 토지를 소유함과 아울러 그 소유자들 중 1/2 이상의 동의를 받도록 한 것은 사업시행자의 일방적인 의사로 수용권 등이 행사되지 않기 위한 제어장치를 둔 것이므로(헌법재판소 2011. 6. 30. 선고 2008헌바166 결정 참조), 소유요건 및 동의요건은 디자인프



로방스와 같은 민간기업에 대하여 행정주체의 지위를 부여하는 일종의 설권적 처분의 성질을 가지는 사업시행자 지정 및 실시계획 인가를 위한 법령상 가장 기본적인 요건으로서 중대한 의미를 갖는 점을 고려하면, 디자인프로방스가 이 사건 지정처분 당시 메타프로방스 사업부지 중 2/3 이상의 소유자가 아니라는 흠결은 중대한 하자일 뿐만 아니라, 나아가 사업시행자 지정 신청서의 기재 자체만으로도 그와 같은 하자를 쉽사리 알 수 있음에도 불구하고(이 사건 지정처분 신청서에는 디자인프로방스의 소유율이 59.1%라고 기재되어 있다) 피고가 이를 유효로 처리하였다는 점 등에 비추어 보면 그 하자의 명백성도 인정된다고 볼 것이다(대법원 2010. 1. 28. 선고 2009두4845 판결 등 참조).

라) 그리고 두 개 이상의 행정처분이 연속적으로 행하여지는 경우 선행처분과 후행처분이 서로 결합하여 1개의 법률효과를 완성하는 때에는 선행처분에 하자가 있으면 그 하자는 후행처분에 승계되므로 선행처분에 불가쟁력이 생겨 그 효력을 다룰 수 없게 된 경우에도 선행처분의 하자를 이유로 후행처분의 효력을 다룰 수 있다(대법원 2005. 4. 15. 선고 2004두14915 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 살피건대, 이 사건 지정처분과 인가처분은 서로 결합하여 국토의 이용·개발과 보전을 위한 계획의 수립 및 집행 등에 필요한 사항을 정하여 공공복리를 증진시키고 국민의 삶의 질을 향상시키는 것을 목적으로 하는 국토계획법에 따른 도시·군계획시설로서 이 사건 유원지의 설치라는 1개의 법률효과를 완성하기 위한 것이므로, 이 사건 지정처분의 하자가 앞서 본 바와 같이 중대·명백하여 무효인 이상 선행처분인 위 지정처분의 하자가 후행처분인 이 사건 인가처분에 승계됨으로써 위 인가처분 또한 중대·명백한 하자가 있어 무효라고 봄이 타당하다.

3) 이 사건 인가처분 관련 각 주장에 관하여

가) 이 사건 주요 공익시설 설치 자체의 위법 여부

살피건대, 국토계획법 제2조 제2호, 제6호 나목, 제7호, 제43조 제1항, 같은 법 시행령 제2조 제1항 제2호에 의하면, 유원지는 기반시설로서 도시·군계획시설에 해당하고, 같은 법 제43조 제2항은 도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치의 기준 등에 필요한 사항은 국토교통부령으로 정하도록 규정하고 있는데, 이에 따른 국토교통부령인 도시계획시설규칙 제56조는 '유원지'를 주로 주민의 복지향상에 기여하기 위하여 설치하는 오락과 휴양을 위한 시설이라고 정의하고, 제58조 제2항은 제1호부터 제7호에서 유원지에 설치할 수 있는 시설을 세분하여 규정하면서 휴양시설로 숙박시설(제3호)을, 특수시설로 공연장, 전시장, 관람장(제4호)을 들고 있으며, 제1호부터 제7호까지의 시설과 유사한 시설로서 도시계획심의위원회의 심의를 거친 시설을 설치할 수 있다고 규정하고 있고(제8호), 같은 규칙 제58조 제4항은 유원지 중 관광진흥법 제2조 제6호, 제7호에 따른 관광지 또는 관광단지로 지정된 지역과 같은 법 제15조, 같은 법 시행령 제2조 제3호 가목, 나목에 따른 전문휴양업이나 종합휴양업으로 사업계획의 승인을 받은 지역에는 제2항에도 불구하고 관광진흥법에서 정하는 시설을 포함하여 설치할 수 있다고 규정하고 있다.

그런데 위 제3호중의 기재에 의하면, 변경 도시·군관리계획 자체에 의하더라도 이 사건 유원지에는 편익시설로서 상가, 음식점 및 방갈로의 설치가 예정되어 있는 점, 이 사건 주요 공익시설은 주민의 복지향상에 기여하기 위한 오락과 휴양을 위한 시설이라는 도시계획시설규칙의 유원지 개념과 양립하기 어렵다기보다는 그 자체만으로도 상당 부분 위와 같은 오락과 휴양을 목적으로 하는 것인 점, 그에 따라 도시계획시설규칙 제58조 제2항은 각 호에서 유원지에는 휴양시설로서 숙박시설을, 특수시설로서 공연장, 전시장, 관람장을 각 설치할 수 있거나, 그와 유사한 시설인 경우 도시계획심의위원회의 심의를 거쳐 설치할 수 있다고 규정하면서도 그 외에 별다른 제한을 두고 있지는 않은 점

등을 종합하여 보면, 이 사건 주요 공익시설은 같은 규칙 제58조 제2항 제1호부터 제7호까지의 시설에 해당하거나 적어도 이와 유사하고, 이 사건 실시계획 중 이 사건 주요 공익시설의 설치에 관한 사항은 도시계획심의위원회의 심의를 거친 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 이 사건 유원지가 관광진흥법령에 따라 관광단지로 지정받거나 전문휴양업이나 종합휴양업으로 관광사업계획 승인을 받지 않았다고 하더라도 그 사정만으로 이 사건 인가처분이 위법하다고 할 수 없다.

나) 이 사건 실시계획에 설계도서 등 미첨부로 인한 위법 여부

(1) 살피건대, ① 국토계획법 제88조 제1항, 제5항, 같은 법 시행령 제97조 제6항은 사업시행자는 도시·군계획시설사업에 관한 실시계획을 작성하여야 하고, 실시계획에는 사업시행에 필요한 설계도서, 자금계획, 시행기간 이외에도 사업시행지의 위치도 및 계획평면도, 공사설계도서, 수용 또는 사용할 토지 또는 건물의 소재지·지번·지목 및 면적, 소유권과 소유권 외의 권리의 명세 및 그 소유자·권리자의 성명·주소, 도시·군계획시설사업으로 새로이 설치하는 공공시설의 조서 및 도면과 그 설치비용계산서, 국토계획법 제92조 제3항의 규정에 의한 관계 행정기관 장과의 협의에 필요한 서류를 자세히 밝히거나 첨부하여야 한다고 규정하고, ② 건축법 제2조 제14호는 설계도서란 건축물에 관한 공사용 도면, 구조계산서, 시방서, 그 밖에 국토교통부령으로 정하는 공사에 필요한 서류를 말한다고 규정하고, 같은 법 시행규칙 제6조 제1항 제2호 [별표 2]는 건축허가 신청서에 첨부하여 제출하여야 할 서류 중 설계도서로 건축계획서, 배치도, 평면도, 입면도, 단면도, 구조도, 구조계산서, 시방서, 실내마감도, 소방설비서, 토지굴착 및 옹벽도를 규정하고 있으며, ③ 국토계획법 제92조 제1항 제1호는 행정청이 국토계획법 제88조에 따라 실시계획을 인가할 때에 그 실시계획에 대하여 건축법 제11조에 따른 건축허가에 관하여 제3항에 따라 관계 행정기관의 장과 협의한 사항에 대하여는 해당 인·허가 등을 받은 것으로 본다고 규정하고 있다.

(2) 위와 같은 관련 규정의 내용에 비추어 이 사건에 관하여 살피건대, 을 제9호증의 기재에 의하면 디자인프로방스는 이 사건 실시계획 신청서에 사업시행지의 위치도 및 계획평면도로 '위치도, 조성계획결정도, 담양 군관리계획(유원지, 도로) 결정(변경) 종합도, 지적위치도, 현황실측도, 용지도, 전체배치계획 평면도, 우수계획 평면도, 오수계획 평면도, 조경계획 평면도'를, 공사설계도서로 메타프로방스 사업의 전체 개요와 위치가 기재·표시된 사업계획서와 '설계내역서, 일위대가, 단가산출, 기계경비, 자재단가, 노임단가'가 기재된 공사설계도서를, 수량산출서로 '자재총괄, 토공, 배수공, 포장공'과 자금계획 및 사업시행기간을 밝혔을 뿐, 메타프로방스 사업으로 설치될 이 사건 주요 공익시설을 포함한 각 건축물에 관하여 건축법령에서 규정한 건축계획서와 횡단면도를 제외한 나머지 설계도서에 관하여는 이를 제출하지 않은 사실이 인정되는바, ① 건축법에서 인·허가의제 제도를 둔 취지는 인·허가의제 사항과 관련하여 건축허가의 관할 행정청으로 창구를 단일화하고 절차를 간소화하며 비용과 시간을 절감함으로써 국민의 권익을 보호하려는 것이지, 인·허가의제 사항 관련 법률에 따른 각각의 인·허가 요건에 관한 일체의 심사를 배제하려는 것으로 보기는 어려우므로, 도시·군계획시설인 건축물에 대한 건축허가신청을 받은 행정청으로서 건축법상 허가요건뿐 아니라 국토계획법령이 정한 도시·군계획시설사업에 관한 실시계획인가 요건도 충족하는 경우에 한하여 이를 허가해야 하는 점(대법원 2015. 7. 9. 선고 2015두39590 판결 등 참조), ② 피고가 이 사건 실시계획이 변경 도시·군관리계획에 부합하는지 및 불특정다수가 드나들 각 시설의 구조 및 안전에 아무런 문제가 없는지, 디자인프로방스가 사업시행자로서 공익사업인 메타프로방스 사업을 실제로 수행할 의사나 능력이 있는지 등을 살펴 위 실시계

획에 대한 인가 여부를 판단하기 위해서는 이 사건 주요 공익시설을 포함한 각 시설물의 구체적인 내용을 파악하는 것이 그 전제라고 할 것이므로, 디자인프로방스가 이 사건 사업계획에 대한 인가를 신청하면서 제출한 서류들만으로는 위 신청의 인가 여부를 판단하기 위하여 필요한 설계도서가 모두 제출되었다고 보기 어려우므로 이를 간과하고 이루어진 이 사건 인가처분은 위법하다.

그러나 나아가 그와 같은 하자가 중대·명백하므로 이 사건 인가처분이 무효인지에 관하여 살피건대, ① 건축법령은 건축허가 신청서에 첨부하여 제출하여야 할 서류에 관하여 자세히 규정하고 있으나, 국토계획법령은 사업시행자가 도시·군계획시설사업에 관한 실시계획을 작성하여야 하고, 실시계획에는 사업시행에 필요한 설계도서 등을 자세히 밝히거나 첨부하여야 한다고만 규정하고 있을 뿐인 점, ② 행정계획이라 함은 행정에 관한 전문적·기술적 판단을 기초로 하여 도시의 건설·정비·개발 등과 같은 특정한 행정목표를 달성하기 위하여 서로 관련되는 행정수단을 종합·조정함으로써 장래의 일정한 시점에 있어서 일정한 질서를 실현하기 위한 활동기준으로 설정된 것으로서, 관계 법령에는 추상적인 행정목표와 절차만이 규정되어 있을 뿐 행정계획의 내용에 관하여는 별다른 규정을 두고 있지 아니하므로 행정주체는 구체적인 행정계획을 입안·결정함에 있어서 비교적 광범위한 형성의 자유를 가진다고 할 것인바, 이는 행정청이 아닌 디자인프로방스와 같은 민간기업이 사업시행자로 지정되었다고 하여 달리 볼 것은 아닌 점 등을 고려하면, 디자인프로방스가 이 사건 실시계획에 대한 인가 신청 당시 건축법령에서 규정한 설계도서를 전부 첨부하지 않았다고 하더라도, 그로 인하여 이 사건 인가처분을 무효에 이르게 할 정도의 중대·명백한 하자라고는 볼 수는 없다.

#### 다) 체비지 매각을 통한 사업비 조달 위법 여부

살피건대, 국토계획법령에서 체비지를 매각하여 사업비를 충당할 수 있도록 허용하는 명시적인 규정은 없으나, ① 국토계획법 제86조 제5항에 따라 민간기업을 시행자로 지정하여 사업을 시행하도록 할 수 있고, 그 외에 별도로 그 사업비를 충당하는 방법에 관하여 규정하고 있지는 않은 점, ② 민간기업 또한 대규모 자본을 스스로 조달하는데 어려움이 있을 수 있는 점 등을 고려하면, 이 사건 사업계획에서 체비지를 마련하여 일부 사업비를 충당하도록 하고 있다고 하더라도 그 사정만으로 이 사건 인가처분이 위법하다고 할 수는 없다.

#### 라) 사업기간 내 사업부지의 매각 등에 관한 위법 여부

살피건대, ① 국토계획법은 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 개발·정비 및 보전을 위하여 수립하는 토지 이용, 교통, 환경, 경관, 안전, 산업, 정보통신, 보건, 복지, 안보, 문화 등에 관한 계획을 '도시·군관리계획'으로 규정하고(제2조 제4호), 도시·군계획시설사업은 특별한 규정이 없는 한 행정청이 시행하는 것을 원칙으로 하되 소유요건 및 동의요건 등 엄격한 기준을 갖추어 행정청으로부터 사업시행자로 지정을 받아 도시·군계획시설사업을 시행할 수 있도록 규정하고 있는바(제86조 제5항), 이는 도시·군관리계획 및 그에 따른 사업이 공공복리에 미치는 영향이 지대하기 때문인 점, ② 그에 따라 사업시행자로 지정된 민간기업은 실시계획의 인가를 받은 경우 앞서 본 바와 같이 행정주체로서 토지를 수용할 수 있는 권한이 부여되는 점, ③ 행정청은 기반시설의 설치 등 필요한 경우에 사업시행자에게 이행보증금을 예치하게 할 수 있고(제89조 제1항), 실시계획의 인가 또는 변경인가를 받지 아니하거나 그 인가 내용과 다르게 도시·군계획시설사업을 하는 경우 토지의 원상회복 및 이를 위한 행정대집행을 할 수 있으며(제89조 제3항, 제4항), 사업시행자는 도시·군계획시설사업의 공사를 마친 때에는 공사완료보고서를 작성하

여 행정청의 준공검사를 받아야 하는 점(제98조 제1항), ④ 도시·군계획시설사업의 대지와 건축물 중 국가나 지방자치단체의 소유에 속하는 재산은 '조성된' 것이어야만 일정한 순위에 따라 처분될 수 있고(제100조), 도시·군계획시설사업에 의하여 새로 설치되는 공공시설 중 사업시행자가 민간기업인 경우 그 '준공검사를 받음으로써' 그 시설을 관리할 관리청과 사업시행자에게 각각 귀속되거나 양도된 것으로 본다고 규정하고(제65조 제6항), 도시·군계획시설사업에 관한 비용은 특별한 규정이 있는 경우 외에는 행정청이 아닌 자가 하는 경우에는 그 자가 부담함을 원칙으로 하는 점(제101조) 등을 고려하면, 민간기업이 사업시행자로 지정된 경우 그가 주체가 되어 도시·군계획시설사업의 공사를 마칠 때까지 그 사업을 시행하여야 함이 분명하다.

그런데 이 사건 실시계획은 그 내용 자체에 의하더라도, 디자인프로방스가 도시·군계획시설사업의 공사를 마치기도 전에 이 사건 주요 공익시설 등의 부지를 제3자에게 매각하여 그로 하여금 위 공익시설 등을 설치하겠다는 것인바, 이는 앞서 본 관계 법령의 문언에 반하는 것임이 명백하고 실시계획에 대하여 인가가 갖는 법적 의미 등을 고려하면, 위 실시계획을 인가한 이 사건 인가처분은 그 하자가 중대·명백하여 무효라고 봄이 상당하다.

#### 4) 이 사건 지정처분 및 인가처분 관련 공익사업을 수행할 의사와 능력의 존재 여부

가) 살피건대, 사업인정이란 공익사업을 토지 등을 수용 또는 사용할 사업으로 결정하는 것으로서 공익사업의 시행자에게 그 후 일정한 절차를 거칠 것을 조건으로 일정한 내용의 수용권을 설정하여 주는 형성행위이므로, 해당 사업이 외형상 토지 등을 수용 또는 사용할 수 있는 사업에 해당한다고 하더라도 사업인정기관으로서 그 사업이 공공수용을 할 만한 공익성이 있는지의 여부와 공익성이 있는 경우에도 그 사업의 내용과 방법에 관하여 사업인정에 관련된 자들의 이익을 공익과 사익 사이에서는 물론, 공익 상호 간 및 사익 상호 간에도 정당하게 비교·교량하여야 하고, 그 비교·교량은 비례의 원칙에 적합하도록 하여야 한다.

그뿐만 아니라 해당 공익사업을 수행하여 공익을 실현할 의사나 능력이 없는 자에게 타인의 재산권을 공권력적·강제적으로 박탈할 수 있는 수용권을 설정하여 줄 수는 없으므로, 사업시행자에게 해당 공익사업을 수행할 의사와 능력이 있어야 한다는 것도 사업인정의 한 요건이라고 보아야 한다(대법원 2011. 1. 27. 선고 2009두1051 판결 등 참조).

나) 그런데 앞서 든 증거들, 갑 제3 내지 5, 12호증, 을 제10, 11, 20 내지 28, 30, 31호증의 각 기재 및 영상, 당원의 현장 검증 결과에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 각 사정을 위 법리에 비추어 살펴보면, 디자인프로방스는 공익사업인 메타프로방스 사업시행자로서 이를 수행할 의사와 능력이 있었다고 보기 어렵고, 이는 중대·명백한 하자이거나 최소한 중대한 하자라고 할 것이다.

(1) 디자인프로방스는 담양군과 메타프로방스 사업에 관한 합의를 작성하기 불과 6일 전에 설립된 회사로서 이 사건 지정처분 및 인가처분 전에는 메타프로방스 사업과 같은 공익사업을 포함하여 다른 사업 실적이 전무할 뿐만 아니라 이 사건 지정처분 당시 관계 법령에서 규정한 소유요건조차 갖추지 못하고 있었다.

(2) 전라남도지사가 2010. 1. 13.경 국토계획법령에 따라 결정·고시한 변경 도시·군관리계획(그 이후 전라남도지사에 의하여 위 변경 도시·군관리계획이 이 사건 실시계획과 같이 적법·유효하게 변경되었다는 자료는 없다)은 메타프로방스 사업 부지를 포함하여 전남 담양군 (주소 1 생략) 일원 326,393㎡에 관리시설, 휴양시설, 특수시설, 유흥시설, 편의시설, 녹지시설이 포함된 '유원지'를 조성하겠다는 것으로서, 그 중 '상가 및 음식점(2층 1동), 상가①(1층 3동), 상

가②(1층 6동), 방갈로(1층 7동)로 구성된 편익시설이 위 사업 부지 전체에서 차지하는 면적은 1.5%에 불과하나, 이 사건 실시계획에는 변경 도시·군관리계획에는 없던 펜션(2층 44동), 콘도(2층 1동), 호텔(4층 1동), 컨벤션센터(2층 1동) 등을 새롭게 신축하고, 상가 및 음식점은 2층 6개 동으로, 프로방스 상가는 3층 64개 동으로 신축하겠다는 것인 데다가, 위 각 시설의 부지 합계는 70,637㎡로서 이는 메타프로방스 사업 부지의 52.4%, 변경 도시·군관리계획 전체 부지의 약 21.6%에 이르고, 디자인프로방스가 사업시행자 지정 및 실시계획 인가 신청 당시 밝힌 메타프로방스 사업의 주된 목적 또는 배경은 '담양군의 관광명소인 메타세쿼이아 거리와 연계되는 주요 관광유치사업으로서 관광객들에게 편의를 제공함' 또는 '주 5일 근무제에 따른 여가 시간의 증대로 삶의 질 향상에 따른 의식의 변화와 이를 통한 레저·스포츠 활동, 근거리·단거리 여행이 지속적으로 증가하고 국내를 넘어 해외 관광객의 대거 유입이 기대됨, 관광의 형태 또한 개인 위주의 관광에서 가족 단위, 동호회 단위의 관광이 증가하여 관람 위주의 관광에서 교육 목적의 참여 관광의 증가가 예상됨'인바, 이는 주로 주민의 복지향상에 기여하기 위하여 설치하는 오락과 휴양을 위한 시설인 '유원지'라기 보다 관광객의 편의를 위한 숙박시설 및 상가 등에 불과하다.

(3) 디자인프로방스는 이 사건 실시계획에서 메타프로방스 사업의 사업비를 토지매입 및 부지조성비, 건축공사비, 각종 부담금 등 총 587억 원으로 산출하면서, 그 재원을 조달하기 위하여 우선 부대토목 및 인입공사를 마친 일부 토지(위 실시계획 신청서상 펜션, 관광호텔, 컨벤션센터, 콘도, 상가 및 음식점, 상가 및 음식점①의 부지)를 매각하여 그 금원(156억)을 사업비로 충당하고, 위 총사업비 587억 원 중 위와 같이 매각되는 토지에 신축되는 펜션 등의 건축비 283억 원을 제외하고 디자인프로방스가 부담할 순수사업비 304억 원은 자기 자본 72억 원, 위와 같이 매각을 통한 110억 원, 임대를 통한 52억 원, 금융기관 담보대출금 70억 원으로 충당하겠다는 것이지만, ㉠ 그 자체로 펜션, 관광호텔, 컨벤션센터, 콘도, 상가 및 음식점, 상가 및 음식점①에 관한 사업시행자로서의 지위의 양도를 예정하고 있을 뿐만 아니라, ㉡ 디자인프로방스의 자기 자본은 총 사업비 대비 약 12.2%, 순수사업비 대비 23.6%에 불과하고 위와 같이 외부 자본을 마련할 수 있는 구체적인 방법도 없고, 이 사건 주요 공익시설이 포함된 펜션, 관광호텔, 컨벤션센터, 콘도, 상가 및 음식점, 상가 및 음식점①의 신축 공사비를 제3자로 하여금 실제로 지출하도록 강제할 방법도 없으며, ㉢ 실제로 이 사건 지정처분 전인 2012. 6. 11. 사업투자 약정의 명목으로 소외 1, 소외 2와 사이에 디자인프로방스가 이 사건 지정처분을 받을 것을 전제로 이 사건 주요 공익시설 중 콘도 부지(약 3,644㎡)에 관하여 그 대금을 11억 200만 원으로 정하고 위 부지의 토목공사 시점 또는 토목공사 완료 후 위 부지에 관한 소유권이전등기를 마쳐 주기로 약정하였고, 이 사건 인가처분 전인 2013. 3. 10. 만승종합건설 주식회사와 사이에 역시 사업투자 약정의 명목으로 이 사건 주요 공익시설 중 관광호텔 및 컨벤션센터 부지(각 4,197㎡, 2,667㎡)에 관하여 그 대금을 31억 2,600만 원으로 정하고 위 각 부지의 토목공사 완료 후 위 부지에 관한 소유권이전등기를 마쳐주기로 약정하였다.

(4) 디자인프로방스가 위와 같이 사업비를 마련하기 위하여 이 사건 주요 공익시설 등의 부지를 타인에게 매각함으로써, 메타프로방스 사업의 시행기간이 사업시행자 지정 신청 당시에는 실시계획 인가일로부터 2015. 4. 30.까지로, 실시계획 인가 신청 당시에는 2012. 12.부터 2015. 3.까지로(위 신청서에 첨부된 사업계획서에는 2012년부터 2015년까지로 기재되어 있다), 이 사건 인가처분 당시에는 실시계획 인가일로부터 24개월로 되어 있었으나, 디자인프로방스는 2015. 3.까지 신축 예정인 전체 95동의 건물 중 펜션 14동, 상가 및 음식점 2동, 상가 11동만을 준공한 상태였고, 2015. 8. 21. 당원의 현장검증 당시에도 추가로 상가 3개 동, 상가 및 음식점 2개 동이 준공되었을 뿐이며, 나머

지 시설들 중 관광호텔과 가족호텔은 기초공사를 준비하고 있는 단계에 있었고, 2015. 10. 15. 기준 디자인프로방스, 유한회사 메타포토리아(이하 '메타포토리아'라고 한다), 유한회사 상브르도트(이하 '상브르도트'라고 한다)가 제출한 각 사업구역별 공사예정공정표에 의하더라도 디자인프로방스는 프로방스 상가 13개 동, 펜션 13개 동을 완공하였을 뿐이고, 나머지 시설물들은 아래와 같은 피고의 2014. 12. 5.자 변경인가 결정에 의한 사업준공일인 2015. 10.을 경과하여 2016. 10.까지 준공이 예정되어 있고, 메타포토리아와 상브르도트는 각 시공하기로 한 시설물들을 완공하지 못하고 있다(나아가 위 각 공사예정공정표는 그 작성 형식 등에 비추어보면, 동일한 주체에 의하여 작성된 것이라는 의심마저 든다).

- (5) 앞서 본 바와 같이 메타프로방스 사업의 시행자는 애초 디자인프로방스만이 지정되어 있었으나, 피고는 2014. 11. 13. 메타프로방스 사업의 시행자로 메타포토리아, 상브르도트를 추가하고(그 전에 별도로 메타포토리아와 상브르도트를 메타프로방스 사업시행자로 지정하였다는 자료는 없다), 위 사업 부지를 디자인프로방스는 111,682.7㎡, 메타포토리아는 10,856㎡, 상브르도트는 12,418㎡로 각 분할하는 내용으로 이 사건 인가처분을 변경·고시하였다가, 다시 2014. 12. 5. 위와 같이 변경된 메타프로방스 사업을 분할하여 시행하고, 각 사업시행자별 사업의 준공 시기를 2015. 3.에서 2015. 10.로 변경하는 내용으로 이 사건 인가처분을 변경·고시하였는데, 국토계획법령은 도시·군계획시설사업의 효율적인 추진을 위하여 사업시행자로 하여금 사업시행대상지역 또는 대상시설을 둘 이상으로 분할하여 도시·군계획시설사업을 시행할 수 있다고 규정하고 있을 뿐이고(국토계획법 제87조), 별도의 사업시행자 지정 처분 절차 없이 새로운 사업시행자를 추가하는 내용의 인가처분의 변경에 관하여는 규정한 바가 없다(위와 같은 인가처분의 변경이 허용된다면 이는 국토계획법에서 규정한 사업시행자 지정 및 고시, 실시계획서 작성과 인가 등 엄격한 절차를 사실상 형해화·무력화하는 것으로서, 이 사건 인가처분을 위와 같이 변경하는 내용의 인가는 적법·유효하다고 할 수도 없다).
- (6) 이 사건 주요 공익시설의 설치 경과에 관하여 보면, 디자인프로방스는 2013. 11. 4. 피고로부터 "업종 : 관광숙박업(가족호텔), 상호 : 메타가족호텔, 소재지 : 전남 담양군 (주소 3 생략) 등 11필지(이 사건 주요 공익시설 중 콘도 부지이다), 대지면적 : 5,248㎡(연면적 4,670.10㎡), 시설 개요 : 지하 1층, 지상 4층 57객실, 부대시설(관리실, 세미나실, 연회장 등), 사업기간 : 2013. 11. ~ 2014. 12."을 내용으로 하는 관광숙박업 사업계획 승인을, "업종 : 관광숙박업(관광호텔), 상호 : 메타프로방스 관광호텔, 소재지 : 전남 담양군 (주소 4 생략)(이 사건 주요 공익시설 중 호텔 및 컨벤션센터 부지이다), 대지면적 : 6,864㎡(연면적 8,150.62㎡), 시설 개요 : 지하 1층, 지상 4층 74객실, 부대시설(관리실, 컨벤션, 레스토랑, 수영장 등), 사업기간 : 2013. 11. ~ 2014. 12."을 내용으로 하는 관광숙박업 사업계획 승인을 각 받았고, 2014. 10. 15. 피고에게 메타가족호텔에 관하여 대지면적 5,225㎡(연면적 4,126.75㎡)인 건축허가를 신청하였고, 메타포토리아는 2014. 12. 8. 피고에게 전남 담양군 (주소 5 생략) 대지 6,902㎡에 연면적 8,227.59㎡[1동 8,220.52㎡(호텔 및 연회실), 2동 7.07㎡(방갈로)]인 컨벤션호텔에 관한 건축허가를 신청하여 2015. 1. 6. 피고로부터 그 허가를 받았으나, 앞서 본 바와 같이 ① 디자인프로방스, 메타포토리아 모두 2015. 10. 19.까지 최종 준공 기일을 넘기고도 이 사건 주요 공익시설을 준공하고 있지 못할 뿐만 아니라(이들이 제출한 공사예정공정표에 의하면 그 공정율이 10%에 불과하다), ② 설치 예정이었던 콘도는 별다른 절차 없이 호텔업 중 가족호텔로 변질되고, 관광호텔은 최초 디자인프로방스 앞으로 관광숙박업 사업계획 승인을 받았다가 최초 신축부지와 다른 곳에서 메타포토리아가 신축하는 것으로 변경되었으며, 처음에는 대지면적 2,667㎡, 연면적 1,929㎡로 하여 별도 설치 예정이던 컨벤션센터는 아예 위 관광호텔 1층에 층별 면적 654.19㎡인 집회시설로 변질되어 사실상 관광진흥법에서 규정하는 국제

회의(세미나·토론회·전시회 등 포함)를 개최할 수 있는 시설로서의 기능을 상실하였다.

라. 소결론

결국, 이 사건 인가처분은 이 사건 지정처분의 중대·명백한 하자가 승계되거나 인가처분 자체의 중대·명백한 하자로 인하여 무효라고 할 수밖에 없으므로(비록 원고들이 무효사유로 내세우는 일부 주장은 이유 없으나, 이를 제외한 나머지 사유만으로도 충분히 그 하자가 중대·명백함을 인정할 수 있다), 원고들의 주위적 청구는 이유 있다.

3. 결론

그렇다면 원고들의 이 사건 주위적 청구는 이유 있어 이를 인용할 것인바, 이와 결론을 달리 한 제1심 판결은 부당하므로 원고들의 항소를 받아들여 제1심 판결을 취소하고 이 사건 인가처분이 무효임을 확인하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

[별지 생략]

판사 박병철(재판장) 박현수 장찬수