

[청구인] ○○○

[피청구인] ○○○○

[주문] 청구인의 청구를 「각하」 한다.

[청구취지] 피청구인이 2018. 5. 21. 청구인에게 한 「도시계획시설사업의 실시계획」을 취소한다.

이 유

1. 사건개요

청구인은 부친인 망 ○○○(이하 ‘망인’이라 한다)의 인천광역시 ○○○ ○○○ ○○○ 산 ○○○ 임야 ○○○,○○○㎡를 상속한 자로, 망인은 2004. 1.경 피청구인에게 위 임야 중 ○,○○○㎡를 발전소 설치부지로 사용하는 것을 승낙하였고, 피청구인은 태양광 발전소와 풍력발전시설을 설치하여 ○○에 거주하는 주민에게 전력을 공급하고 있다.

피청구인은 중장기적 관점에서 ○○발전소의 원활하고 효율적인 운영, 그리고 발전소 양도로 인한 피청구인의 운영관리 부담 완화 및 행정효율 제고를 위하여 발전시설을 한국전력공사에 양도하고자 관련 법령에 따라 발전소 부지에 대한 수용을 진행하고 있고, 이에 2018. 5. 21. 도시계획시설(전기공급설비 : ○○발전소) 사업실시계획 인가 공고·열람(○○○ 공고 제2018-○○○호)을 시행하였다.

그러자 청구인은 위 사업실시계획이 위법 내지 부당하다는 이유로 2018. 6. 19. 위 사업실시계획의 취소를 구하는 이 사건 행정심판을 제기하였다.

2. 청구인 주장

이에 청구인은 다음과 같이 주장한다.

가. 청구인은 부친인 망인의 인천광역시 ○○○ ○○○ ○○○ 산 ○○○ 임야 ○○○,○○○㎡를 상속한 자로, 망인은 2004. 1.경 피청구인에게 위 임야 중 ○,

○○○㎡(이하 ‘이 사건 토지’라 한다)를 태양광 발전소 설치부지로 사용하는 것을 승낙하였는데, 피청구인은 2015년경 청구인에 대한 아무런 사전승낙 없이 이 사건 토지 위에 풍력발전시설을 추가로 설치하였으며, 아래에서 보는 바와 같이 2018. 5. 21. 부당 내지 위법한 내용의 도시계획시설(전기공급설비 : ○○발전소) 사업실시계획(이하 ‘이 사건 사업실시계획’이라 한다)의 인가 공고·열람을 하였다.

나. 이 사건 사업실시계획은 마치 발전시설이 없는 토지에 발전시설과 관련된 사업을 시행하는 것과 같은 내용을 하고 있으나, 이미 이 사건 토지에는 발전시설도 설치되어 가동되고 있고, 발전시설 인근에 도로까지 개설되어 있으므로 발전시설과 관련된 사업은 이미 종료된 상태인바, 결국 이 사건 사업시행은 외형상 사업시행에 불과하고 실질적인 내용은 없는 것이다.

다. 또한 2014. 9. 18. ○○○ ○관리계획[군계획시설 : 전기공급설비(○○발전소)]결정 및 지형도면 고시(○○○ 고시 제2014-○○○호)에 의하면, 피청구인은 ‘지역 주민에게 지속·안정적인 전기를 공급하고, 한국전력공사에 발전시설을 원활하게 양도하기 위하여 이 사건 토지 소유권을 확보’할 목적으로 관리계획결정을 한 바가 있으며, 이 사건 토지가 위치한 섬은 주민 세대 수가 몇 가구 밖에 되지 않고 주민 연령대도 70대 이상으로 많은 전력이 필요하지도 않은바, 결국 피청구인은 태양광 발전소 및 풍력발전시설이 설치되어 있는 사인의 토지를 빼앗아 한국전력공사에 양도하기 위해 이 사건 사업실시계획을 한 것이므로, 이는 오로지 수용을 목적으로 그 전 단계로서 외형상 사업시행을 하는 것에 해당하여 이 사건 사업시행계획은 그 자체로 부당 내지 위법하다.

라. 피청구인은 이 사건 토지의 이용가치를 전혀 고려하지 않고 태양광 발전소 및 풍력발전시설의 위치를 선정하여 이 사건 토지에서 가장 전망이 좋은 위치를 맹지로 만들었는데, 이러한 이 사건 토지에 대한 수용 또는 사용은 공익실현을 위해 사유재산권을 제한하는 경우에도 여러 수단 중 가장 최소로 침해하는 수단

을 선택해야 한다는 최소 침해의 원칙 및 비례의 원칙을 위반한 것이다.

마. 청구인의 부친인 망인은 피청구인에게 호의로 이 사건 토지를 태양광 발전소 부지로 사용할 것을 승낙하였는데, 피청구인이 승낙서 기재 문구에 명백히 반하여 풍력발전시설을 추가 설치한 것은 사용대차계약을 위반한 것으로 신의칙에 명백히 반하는 것이다.

3. 피청구인 주장

피청구인은 다음과 같이 주장한다.

가. 피청구인은 한국전력공사에서 전력을 공급할 수 없는 섬에 전기를 공급하기 위해 「농어촌 전기공급사업 촉진법」에 의거 2005년경 도서자가발전시설인 ○○발전소를 설치하였고, 정부정책인 탄소제로섬을 만들기 위해 신재생에너지 보급 융복합지원사업으로 2016년 태양광 발전설비와 풍력발전설비를 추가 설치하여 현재 ○○ 전체에 전기를 공급하고 있다. 그리고 피청구인은 1999년 ○○발전소를 비롯한 10개 도서자가발전소를 이미 한국전력공사에 양도하였고, ○○를 포함한 3개 발전소의 경우 부지 확보 지난(至難) 등의 사유로 부득이 피청구인이 운영 중에 있는바, 이는 연 2억 원의 발전소 운영 결손액에도 불구하고 오로지 섬 거주 주민의 기본 생활보장을 위한 것이다.

나. 피청구인은 중장기적 관점에서 ○○발전소의 원활하고 효율적 운영, 그리고 발전소 양도로 인한 피청구인의 운영관리 부담 완화 및 행정효율 제고를 위하여 「농어촌 전기공급사업 촉진법」 제20조제3항에 따라 한국전력공사에 발전시설의 무상양도를 계획 중이고, 이를 위해 「도서자가발전시설 양도·양수기준」에서 부지의 소유권이 지방자치단체장 명의로 등기가 되어 있어야 한다고 정함에 따라 토지를 수용하려는 것이지 청구인의 주장처럼 사유재산권을 박탈하면서 한국전력공사에 유상 매각하려는 것이 아니다.

다. 청구인은 피청구인을 상대로 이 사건 토지에 설치된 발전시설을 철거하라

는 소송을 제기하여 패소한 바가 있고, 다시 인천지방법원 2016가단○○○○○호로 발전시설 철거청구소송을 제기하여 패소한 후 현재 항소심 계속 중으로, 만약 발전소 부지의 토지수용 없이 토지사용기한이 도래한다면 청구인은 발전소를 당장 철거하라고 주장할 것이 자명해 보이는바, 이럴 경우 선량한 ○○ 주민들은 전기를 사용할 수 없게 되어 크나큰 피해 발생이 예상되고, 또한 청구인은 ○○발전소 부지 외에는 거처가 없는 것도 아니며, ○○○에서 강제로 토지를 빼앗는 것이 아니라 관계 법령에 따라 행정절차대로 정당한 보상금을 지급할 것인바, 피청구인이 재량권을 남용하였다는 청구인의 주장은 타당하지 않다.

라. 피청구인은 망인의 토지사용승낙을 받은 범위 내에서 태양광과 풍력발전시설을 설치하여 사유재산권을 침해한 사실이 없다. 또한 ○○의 토지 80%는 청구인의 소유로 발전소 부지는 ○○ 전체 면적에 비해 극히 일부에 불과하며, 청구인은 발전소로 인해 토지가 단절되었다고 주장하나 오히려 애초 아무것도 존재하지 않는 임야에 피청구인이 ○○의 다른 소유자로부터 토지사용승낙을 받아 발전소까지의 길을 만들어 청구인이 본인 소유 토지에 접근하는 것이 용이하게 되었고, 발전소의 설치로 인해 청구인의 소유나 다름없는 ○○의 가치가 상승한 점이 명확하므로 청구인의 주장은 타당하지 않다.

마. 청구인은 망인이 오로지 태양광 발전시설로만 특정하여 토지사용승낙을 하였기에 피청구인이 풍력발전시설을 설치한 것은 사용대차계약 위반이고 신의를 저버린 것이라 주장하나, 청구인은 사용대차계약 위반을 이유로 피청구인을 상대로 한 무허가건물 철거·건물인도 등 청구 소송을 제기하여 패소한 사실이 있고, 이러한 청구인의 주장은 오히려 열악한 도서지역 주민들의 삶의 질 개선을 위해 토지사용승낙을 해주신 청구인의 부친인 망인의 호의를 퇴색시키는 것이다.

4. 이 건 처분의 위법·부당 여부

가. 관계법령

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제88조, 제90조

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제97조, 제99조

「공익사업을 위한 토지 등의 보상에 관한 법률」 제21조 제2항

「공익사업을 위한 토지 등의 보상에 관한 법률 시행령」 제11조 제4항

「농어촌 전기공급사업 촉진법」 제20조

「행정심판법」 제2조, 제3조, 제5조

나. 사실관계

1) 망인은 1993. 7. 2. 인천 ○○○ ○○○ ○○○ 산 ○○○ 임야 ○○○,○ ○○○㎡에 관하여 소유권이전등기를 경료한 자료, 망인은 2004. 1. 19. 피청구인에게 위 토지 중 ○,○○○㎡에 관하여 위 토지 부분을 덕적면 ○○ 주민들을 위한 발전소 설치부지로 사용하는데 동의한다는 취지의 토지사용승낙서를 작성·제출하였다.

2) 피청구인은 현재까지 이 토지 부분에 태양광 발전소를 위한 집광판과 부속건물을 신축하여 태양광 발전소로 사용하고 있다.

3) 망인은 사망하였고, 청구인은 2011. 6. 9. 상속재산분할협약에 의하여 위 토지에 관한 소유권이전등기를 경료하였다.

4) 청구인은 피청구인이 태양광 발전소를 설치함에 있어 향후 토지의 이용 가치 하락을 고려하지 아니하고 위치를 선정하여 섬의 일부 약 ○,○○○평 가량이 맹지가 되었다는 이유로, 피청구인에게 태양광 발전소의 위치를 옮겨달라는 요청을 하였으나, 피청구인은 이에 응하지 아니하였다.

5) 그러자 청구인은 2013. 2. 15. 피청구인에게 태양광 발전소의 철거 등을 구하는 소를 제기하였으나, 항소심 법원은 2014. 6. 19. 피청구인의 사용·수익에 충분한 기간이 경과하지 않았다는 이유로 청구인 패소 판결을 선고하였고¹⁾,

대법원은 2015. 2. 26. 청구인의 상고를 기각하였다²⁾.

6) 피청구인은 2015. 5.경부터 이 사건 발전소 부지 중 20평 지상에 풍력 발전설비를 설치하고, 현재까지 이를 이용하여 ○○ 주민들의 생활에 필요한 전력을 생산하고 있다.

7) 이에 대해 청구인은 피청구인이 청구인의 승낙 없이 풍력발전시설을 추가로 설치하여 현재까지 사용하는 것은 사용대차계약 위반에 해당한다고 주장하며, 2016. 12. 19. 발전시설의 철거 및 이 사건 토지의 인도를 구하는 소를 제기하였으나, 1심에서 청구인 패소판결이 선고되어³⁾, 현재 항소심 계속 중이다.

8) 한편 피청구인은 2018. 1. 25. 도시계획시설(전기공급설비: ○○발전소, ○○발전소) 사업의 실시계획(○○○ 고시 제2018-○○호)를 고시하였으나, 「공익사업을 위한 토지 등의 보상에 관한 법률」 제21조제2항, 같은 법 시행령 제11조 제4항에 따라 토지 소유자 및 관계인에게 통지하는 행정절차를 누락하여, 2018. 4. 6. 도시계획시설(전기공급설비: ○○발전소) 사업의 실시계획 인가 폐지 고시(○○○ 고시 제2018-○○호)를 하였고, 다시 2018. 5. 21. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제90조 및 같은 법 시행령 제99조와 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제21조 및 같은 법 시행령 제11조에 따라 미리 사업인정에 관한 이해관계자 및 일반인 등 주민에게 알려 의견을 듣기 위해 도시계획시설(전기공급설비: ○○발전소) 사업실시계획 인가 공고·열람(○○○ 공고 제2018-○○○호)을 시행하였다.

9) 한편 청구인은 위 사업실시계획 인가 공고·열람에서 정한 ‘열람기간 및 의견제출 방법’에 따라 2018. 6. 1. 피청구인에게 의견서를 제출하였다.

1) 인천지방법원 2014나○○○○○.

2) 2014다○○○○○.

3) 인천지방법원 2016가단○○○○○.

10) 이에 청구인은 2018. 6. 19. 이 사건 행정심판을 청구하였다.

다. 판 단

1) 먼저 처분의 근거 및 관계법령을 살펴보면,

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제90조제1항은 국토교통부장관, 시·도지사 또는 대도시 시장은 제88조제3항에 따라 도시·군계획시설사업에 관한 실시계획을 인가하려면 미리 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 사실을 공고하고, 관계 서류의 사본을 14일 이상 일반이 열람할 수 있도록 하여야 한다고 정하고 있고, 같은 법 제90조제2항에서는 도시·군계획시설사업의 시행지구의 토지·건축물 등의 소유자 및 이해관계인은 제1항에 따른 열람기간 이내에 국토교통부장관, 시·도지사, 대도시 시장 또는 도시·군계획시설사업의 시행자에게 의견서를 제출할 수 있다고 정하고 있다.

이러한 열람 등 절차를 거쳐 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제88조제3항에 따라 국토교통부장관, 시·도지사 또는 대도시 시장이 군계획시설사업을 인가한 경우, 이러한 사업실시계획 인가는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제21조제2항에 의거 사업인정이 의제된다.

2) 다음으로 직권으로 이 건 심판청구의 적법 여부에 관하여 살펴보면,

가) 「행정심판법」의 규정

「행정심판법」 제3조제1항은 “행정청의 처분 또는 부작위에 대하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우 외에는 이 법에 따라 행정심판을 청구할 수 있다.”고 규정하고 있으며, 같은 법 제5조제1호는 취소심판에 대하여 “행정청의 위법 또는 부당한 처분을 취소하거나 변경하는 행정심판”이라고 규정하고 있다. 한편 같은 법 제2조제1호는 처분에 관하여 “행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부, 그 밖에 이에 준하는 행정작용을 말한다.”고 규정함으로써 처분에 관하여 「행정심판법」과 「행정소송법」이 동일하게 규정하고 있다.

나) 관련 법리

대법원은 항고소송의 대상이 되는 행정처분이란 원칙적으로 행정청의 공법상 행위로서 특정 사항에 대하여 법규에 의한 권리 설정 또는 의무 부담을 명하거나 기타 법률상 효과를 발생하게 하는 등으로 일반 국민의 권리의무에 직접 영향을 미치는 행위를 가리키는 것이지만, 어떠한 처분의 근거가 행정규칙에 규정되어 있다고 하더라도, 그 처분이 상대방에게 권리 설정 또는 의무 부담을 명하거나 기타 법적인 효과를 발생하게 하는 등으로 상대방의 권리의무에 직접 영향을 미치는 행위라면, 이 경우에도 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다고 보아야 한다. 한편 행정청의 어떤 행위가 항고소송의 대상이 될 수 있는지는 추상적·일반적으로 결정할 수 없고, 구체적인 경우 행정처분은 행정청이 공권력 주체로서 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서 국민의 권리의무에 직접적으로 영향을 미치는 행위라는 점을 염두에 두고, 관련 법령의 내용과 취지, 행위의 주체·내용·형식·절차, 그 행위와 상대방 등 이해관계인이 입는 불이익과의 실질적 관련성, 그리고 법치행정 원리와 당해 행위에 관련한 행정청 및 이해관계인의 태도 등을 참작하여 개별적으로 결정해야 한다고 판시한바 있다(대법원 2012. 9. 27 선고 2010두3541 판결 등).

다) 이 사건의 경우

이 사건 청구취지에 의하면, 청구인은 2018. 5. 21. 인천광역시 ○○○ 공고 제2018-○○○호로 공고한 도시계획시설(전기공급설비 : ○○발전소) 사업의 실시계획에 대한 취소를 구하고 있다.

살피건대 이 사건 사업실시계획은 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제90조 및 같은 법 시행령 제99조와 「공익사업을 위한 토지의 취득 및 보상에 관한 법률」 제21조 및 같은 법 시행령 제11조에 따라 도시계획시설사업의 실시계획을 인가하기에 앞서 사업인정에 관한 이해관계자 및 일반인 등 주민에게 알려 이에 대한 의견을 듣기 위하여 이루어진 것으로, 이 사건 처분만으로는 행정

청의 공법상 행위로서 특정 사항에 대하여 법규에 의한 권리 설정 또는 의무 부담을 명하거나 기타 법률상 효과를 발생하게 하는 등으로 일반 국민의 권리의무에 직접 영향을 미친다고 보기 어려우므로 취소심판의 대상이 될 수 없으므로 더 나아가 이 사건 처분이 위법·부당한지 여부는 살펴볼 필요 없이 이 사건 심판청구를 각하한다.

5. 결론

그렇다면 이 사건 심판청구는 심판청구 요건을 갖추지 못한 부적법한 청구이므로 이를 각하하기로 하여 주문과 같이 재결한다.