

예래 휴양형 주거단지 대법원 판결의 평석 및 관련 입법의 이해

* 백 승 주

(C&C 국토개발행정연구소 소장)

I. 들어가면서

1. 사건의 개요

예래휴양형주거단지 조성사업은 서귀포시 상례동 706-4번지 일대 74만1천193㎡ 부지에 1천 531실 규모 휴양콘도와 430실 규모 호텔 및 505실 규모 카지노호텔, 위락시설(카지노), 150 병상 규모의 의료시설, 운동시설(수영장), 상가시설, 판매시설 등을 건설하는 사업이다.

JDC는 2005년 10월 서귀포시로부터 유원지 개발사업 시행승인을 받았다. 같은 해 11월 국토 계획법에 의한 실시계획을 인가받고 사업시행자로 지정받았다. 2006년 12월 토지매수를 완료 하고 2007년 10월 부지조성공사를 시작했으며 같은 해 12월에는 투자진흥지구로 지정받았다. JDC는 또한 2008년 8월 말레이시아 버자야그룹과 합작법인인 버자야제주리조트(주)를 설립하 고¹⁾ 오는 2017년까지 2조5천144억원을 들여 이 사업을 완료하기로 하였다.

JDC는 사업지구 내 토지주들과 협의하여 사유지를 사들였지만 74명의 토지 주와의 합의에 실패하자 2006년 12월 제주도 지방토지수용위원회로부터 수용 재결을 받아 이들이 소유한 토지 125필지 12만4천516㎡를 수용했다. 토지 수용과 지상물 보상에 들어간 비용은 총 103억7천 600만원이다. 그러나 토지 수용에 반발한 주민 강모씨 등 4명²⁾은 2007년 12월 지방토지수용 위원회와 JDC를 상대로 제주지방법원에 소송을 제기했다.

제주지법은 JDC가 수용 재결 때의 감정평가금액과 법원의 평가금과의 차액 728만4천500원과 금융이자를 원고에게 지급하라고 원고 일부 승소 판결을 했다. 이에 불복하여 원고는 2009년 12월 광주고등법원에 항소했다. 광주고법은 이번엔 원고 측 토지에 대한 지방토지수용위원회의 수용 재결을 취소하라고 판결했다. 그러자 원고는 수용 당시보다 많은 보상을 요구하였다. 이에 광주고법은 원고와 피고인 JDC에 화해를 권고하였으나 JDC는 응하지 않았고 이에 원고

* 백 승주: 고려대 법대(학부)와 동 법무대학원에서 “법학통론, 행정법, 토지공법(이상 학부), 지방자치법 등 관계법, 지역개발론, 환경법(이상 대학원)”의 강좌를 중심으로 15년간 강의하였다. 이외 서울시립대에서 객원교수로 강의하였다. 금융기관(새마을금고 중앙회 본사)에서도 근무하였다.

1) 버자야제주리조트에 대한 JDC와 버자야 그룹의 지분율은 각각 19%, 81%다.

2) 이들이 소유한 토지의 면적은 1만542㎡로 수용한 전체 토지의 8.5%에 불과하다.

가 대법원에 상고하였다.

대법원은 예래휴양형주거단지의 주요 목적은 고소득 노인층 등 특정 계층의 이용을 염두에 두고 분양 등을 통해 영리를 추구하는 것이라 할 수 있으므로 국토계획법(국토의 계획 및 이용에 관한 법률)상 공공성이 요구되는 '주로 주민의 복지 향상에 기여하기 위해 설치하는 오락과 휴양을 위한 도시계획시설'인 유원지와는 거리가 먼 시설이라고 판결했다. 즉, 예래휴양형주거단지 조성계획은 주민 누구도 이용할 수 없는 외국인 전용 카지노와 카지노호텔, 특정인을 위한 분양형 콘도 등 '영리 추구'를 위주로 하고 있어 공공성이 높은 유원지 개발사업이라고 볼 수 없다고 했다. 그러므로 서귀포시장이 국토계획법 규정의 유원지 의미가 분명함에도 처분 요건이 충족되지 않은 상태에서 합리적 근거 없이 개발사업을 인가한 것은 명백한 하자이고 이에 기초한 수용 재결도 무효라고 판시하였다. 즉, 원심인 광주고등법원이 지난 2011년 1월 인가처분에 대한 하자가 중대·명백해 '당연무효'라고 판단한 데 대해 정당성을 인정하였다.³⁾

그런데 특이한 것은 소송계류 중임에도 승소가능성을 예단하였는지 잘 알 수 없으나 버자야제주리조트(주)는 소송 진행에 크게 개의치 아니하고 2013년 10월 1단계 사업으로 147가구를 건설하여 분양하는 곳자왈 빌리지 공사에 착수하여 지금에 이르고 있다.

예래휴양형주거단지 토지수용 재결 취소와 도시계획시설사업 실시계획 인가 당연무효 판결에 이어 공사중단과 버자야 측의 토지 점유 해제까지 명령하면서 후폭풍이 거세다. 광주고등법원 제주제1민사부는 13일 예래동 토지주 4명이 제주국제자유도시개발센터(JDC)와 버자야제주리조트를 상대로 제기한 공사중지 가처분 신청 항고심에서 일부 인용 결정했다. 재판부는 버자야제주리조트가 취득한 토지 중 채권자 4명 소유의 9필지 1만542㎡에 대한 점유를 풀고 호텔 건축 예정부지 등 일부 토지에 대한 공사를 전면 중단하라고 주문했다.

물론 전체 사업부지에 대한 공사 중단을 명령하지는 않았다. 소송을 제기한 4명의 채권자 중 보호가치가 있는 3필지 5415㎡ 부지에 한정했다.⁴⁾

어떻든 이 판결은 이미 인가돼 한창 공사가 진행 중인 유원지 개발사업을 원점으로 되돌린 사상 초유의 판결이라는데 그 의미를 부여할 수 있다.

2. 이해당사자의 본 판결에 대한 입장

1) 제주자치도와 JDC

① 제주지사는 예래휴양형 주거단지 조성사업 실시계획인가 무효판결과 관련, “돌이킬 수 없는 행정의 과오”라고 말했다. 제329회 도의회 임시회 도정질문에서 박원철·이경용 의원의 질의에 이같이 밝혔다. 그는“행정에서 통상적으로 있을 수 있는 오차범위를 한참 벗어난 있을 수 없는 과오”라고 표명했다.⁵⁾ 이어“도민 피해와 재정위험 등을 무시한 관성적인 행정태도 등

3) 대판 2011두3746 판결.

4) 제주의 소리, 공사중단은 시작...제주 예래단지 줄소송·거액배상 농후, 2015.8.13.

5) “원래 일을 벌려놓는 사람이 따로 있고, 수습하는 사람이 따로 있기 마련이긴 한데...”이 말은 제주지사가 예래휴양형주거단지사업 관련, 토지수용재결처분에 대해 대법원의 최종판결이 나온 직후 어느 공식석상 발언의 한 구절이다. 원 지사가 이 말을 하면서 매우 곤혹스러웠을 것은 미루어 짐작하기에 충분하다. 대법원이 예래휴양형주거단지 개발사업에 대해 원인무효 확정 판결을 내리자 드러난 것이 있다. 제주도정이 국토법(국토의 계획 및 이용에 관한 법률)에 있는 ‘유원지’의 개념과 정의를 임의로 해석한 과오를 범한 것이 그 하나이고, 제주국제자유도시개발센터(JDC)가 마치 무뇌인(無腦人)의 집단처럼 생각 없이 사업을 진행해 왔다는 사실이 또한 그 하나다. 국토법상 ‘유원지’는 광장, 공원,

이 문제”라고 꼬집었다. 또 “투자유치에만 급급한 채 주민 입장을 고려하지 못하고 균형과 신중함을 잃는 등 편파적인 행정으로 요약된다”며 “행정의 과오를 돌이켜보고 대책을 세워나갈 것”이라고 말했다. 법적하자 치유방안과 관련해서는 “무효판결은 돌이킬 수 없다. 여러 방안이 있겠지만 원만한 방법이라면 주민들의 마음을 얻는 것일 것”이라며 “하지만 최악의 경우 어마어마한 지방재정 부담을 감수해야 하는 상황도 있을 수 있다”고 답변했다.⁶⁾

② 국토교통부장관과 제주지사는 예래휴양형 주거단지 대법원 판결과 관련 긴밀하게 협의하면서 대안을 만들기로 했다. 제주지사는 이 자리에서 “예래휴양형 주거단지 대법원 판결을 근본적으로 침해하지 않는 범위 내에서 국토부 규칙 개정 등 법적 보완이 필요하다”고 말했다. 이에 대해 유 장관은 “이는 국토부 입장에서도 매우 중요한 과제이므로 앞으로 제주도, 제주국제자유도시개발센터와 긴밀하게 협의하면서 대안을 제시토록 하겠다”고 화답했다. 배석한 국토부 관계자는 법적 보완과 관련 “국회에서 제주특별법에 특례를 두는 방식으로 입법을 보완하는 것이 법적 논리나 근거 마련에 더 나은 대안”이라고 밝혔다.⁷⁾

제주지사는 “예래휴양형주거단지 조성사업을 좌초시켜 수천억 국제소송에⁸⁾ 주인공으로 제주도와 예래동이 등장하는 것을 원하는 사람은 극소수에 불과하다”고 말했다. 특히 그는 예래휴양형주거단지 개발사업을 반대하는 사람들이 ‘일부의 개인과 단체’라고 규정했다. 이 같은 발언은 대법원 판결로 예래단지 사업이 좌초 위기에 놓이게 된 근본 원인이 당국의 잘못된 인허가에 있는데도 그 책임을 다른 곳으로 돌리려 한다는 의심을 살 소지가 있다. 개발사업 반대자들이 극소수라는 언급 또한 논란이 따를 수 있다. 그는 이를 도청 대강당에서 열린 9월 정례직원조회에서 언급했다.

그는 “제도적으로 애로점을 갖고 있는(?) 예래휴양형주거단지,⁹⁾ 특히 유원지 관련 규정에 대해 기존에 이미 진행돼 있는 것이고, 전임 도정에서 진행됐던 정책과 그 결과물들에 대해 균형잡힌 올바른 해결책을 담을 수 있도록 노력하고 있다”며 “제도적인 것은 국회차원에서 할 수 있도록 우리가 요청을 하고, 또 그것을 뒷받침하기 위해 주민의견을 모아나가는 일들에 대해서

복지 등과 함께 공간시설 중 하나로서 ‘주로 주민의 복지향상에 기여하기 위해 설치하는 오락과 휴양을 위한 시설’이라고 법문(法文)에 개념정의가 분명히 명시되었다.

반면, ‘예래휴양형주거단지’ 조성사업은 국내외 관광객, 특히 고소득 노년층을 유치해 중장기 체재하도록 함으로써 관광수익을 창출하는 것을 주된 목적으로 하는 사업이고, 더욱이 공공적 성격이 요구되는 도시계획시설인 유원지와는 거리가 먼 시설임이 분명하다. 그런데도 제주도정은 그 사업의 실시 계획을 인가해주는 중대한 위법을 저지른 것이다. 그러나 이런 중대한 과오는 현(現)도정이 아닌 전(前)도정에서 저질러졌음은 누구나 다 알고 있는 사실이다. 그러니 원 지사의 입에서 “원래 일을 벌려 놓는 사람이 따로 있고, 수습하는 사람이 따로 있기 마련이긴 한데...”라는 곤혹스럽고 한탄스러운 말이 나올 수밖에 없는 것이다(정경호의 제주 풍향계, 3억 원과 7500억 원, 제이누리 2015.09.24.).

6) 제민일보, 예래휴양단지 무효 판결 돌이킬 수 없는 행정과오, 2015. 04.15.

7) 제주의 소리, 예래 대법 파장 특별법 특례 조항으로 넘나?, 2015.05.15.

8) 사업자 버자야제주리조트(주) 측의 현 사태에 대한 생각은 매우 냉정하고 단호한 것 같다. 지금까지 투입된 자금을 대한 정산작업을 이미 해 놓았고, 국내 대형로펌과 국제소송에 임하기 위해 세계적 로펌과도 접촉중인 것으로 알려져 있다. 그리고 제주도와 JDC에 압박을 가하고 있다 한다. JDC측에는 이미 ‘후속 조치가 없을 경우 민소송을 제기하겠다.’는 내용증명도 보낸 상태라고 한다. 현재까지 투입된 자금은 버자야 측이 투자한 1,500억 원과 금융권 융자 1,000억 원 등 모두 2,500억 원이라고 하는데, 통상 사업 중단에 따른 손해배상청구소송에서의 소송가액(청구금액)은 기업 이미지 손상액 등을 고려하여 직접 투입금의 3배에 이른다고 한다. 그러니까 버자야 측에서 소송을 할 경우 2,500억원의 3배인 7천5백억 원이 될 것이라는 짐작이 가능한 것이다. 이러한 몇 천억 원의 돈이 제주도민의 삶의 질이 곤두박질칠 것이라는데 문제의 심각성이 있다(정경호의 제주풍향계, 3억 원과 7500억 원, 제이누리2015.09.24.).

9) 필자의 생각으로는 국토계획법상 관련제도는 극히 적법 타당한 것이라고 본다.

도 제주도와 JDC(제주국제자유도시개발센터)가 열심히 노력해 나갈 것"이라고 말했다.

그는 "일부 개인들과 단체들 의견만이 전체 주민들의 뜻인 것처럼 얘기되고 있다"며 "하지만 저희가 실제로 파악하고 있고, 취합하고 있는 대다수 주민들의 의견은 예래휴양형주거단지 사업이 원만히 정상적으로 추진돼야 한다는 것"이라고 시민사회 등 반대쪽 사람들을 겨냥했다.

원 지사는 "예래휴양형단지를 좌초시켜서 수천억 또는 수조원대 국제소송에 주인공으로 제주도와 예래동이 등장하는 것을 원하는 사람은 극소수에 불과하다"고 주장했다. 만일 국제소송에 휘말리기라도 한다면 제주도가 엄청난 손실을 떠안을 수 있는데, 그래도 팬찮겠느냐는 식의 압박으로 들릴 수 있는 대목이다.¹⁰⁾

대법원 판결로 예래단지 사업이 중대 기로에 놓이자 일부 국회의원들은 법률적 하자를 치유해 사업을 계획대로 추진하려고 제주특별법 개정안을 발의했으나 이 역시 시민사회의 반발을 불렀다. '공익 우선' 또는 난개발 방지라는 대법원 판결의 취지를 따르기 보다 위기만 모면하려는 꼼수를 쓰고 있다는 이유에서다.¹¹⁾

③ 사업을 계획하고 인허가를 내준 제주도와 JDC는 막대한 배상과 소송이 걱정이다. 버자야 리포트는 예래휴양형주거단지에 투자한 자금을 정산하고 국내 로펌에 의뢰해 제주도와 JDC를 상대로 소송을 준비하고 있다. JDC에는 내용증명도 보낸 것으로 알려졌다. 제주도와 JDC측에서는 구체적인 보상 규모에 대해 함구하고 있지만 업계에서는 보상규모가 2500억원을 넘어설 것으로 보고 있다. JDC 관계자는 "다시 인허가 절차가 이뤄져야 사업을 할 수 있다는 사실을 버자야측도 잘 알고 있다"며 "제도개선이 이뤄지면 이에 맞춰 사업계획을 수립해서 추진할 수 있다"고 밝혔다. 이어 "사업이 좌초되면 JDC가 보상해야 할 부분이 있겠지만 언급할 부분은 아니"라며 "인허가가 우선인 만큼 제도개선에 모든 것을 집중해서 하는 상황"이라고 말했다.¹²⁾

2) 제주자치도의회

제주도의회 고태민의원과 현우범의원은 2015년9월24일 '유원지 특례도입을 위한 제주특별법 개정안 조속 통과 촉구 결의안'을 공동 발의했다.¹³⁾ 이들은 결의안을 통해 "예래휴양형주거단지 조성사업이 '유원지 실시계획인가 무효'라는 대법원 판결로 인해 다른 유원지 개발사업에도 큰 파장을 미칠 것이 우려된다"며 "제주도의 관광개발 사업은 큰 위기에 처해 있다"고 주장

10) 새누리당 제주도당은 9월 17일 성명서를 내고 "이 사업이 좌초될 경우, 사업을 추진했던 말레이시아 버자야 그룹을 포함한 해외자본이 제주도 등을 상대로 가히 천문학적 규모의 손해배상청구소송을 제기할 것"이라고 주장하면서 특별자치도법 개정안이 통과되어야 한다고 주장하고 있다. 법을 위반해서 무효 판결이 난 것에 대한 대책이 법률을 개정해서 '위법을 합법으로 만들겠다는 것이다. 제주도나 새누리당에서는 '거액의 손해배상청구소송'이 제기될 수 있다고 하지만, 그것에 대해서도 반론이 제기되고 있다. 합작의 양 주체인 제주국제자유도시개발공사와 버자야 그룹 간에 체결된 협약에 따르면, 사업 중단 시에 제주국제자유도시개발공사가 사업을 인수하게 되어 있다. 버자야 그룹 입장에서는 사업이 중단되면 제주국제자유도시개발공사에 사업권을 넘기고 손을 떼면 그만이다.. 이렇게 일방적으로 버자야 그룹에 유리하게 협약체결이 되어 있는 것도 문제이지만, 이런 조항이 실제로 존재한다면 버자야 그룹이 굳이 제주도를 상대로 손해배상청구소송을 제기할 가능성도 없어 보인다. 자기들은 투자액을 회수하고 손을 떼면 그만이기 때문이다(하승수, 대법원에 막히니 '청부입법', 누가 제주도 망치나, 2015.09.18.).

11) 제주의 소리, 수천억 수조 손실 제주도가 떠안아도 팬찮은가?, 2015.09.02.

12) 제주의 소리, 공사중단은 시작...제주 예래단지 줄 소송·거액배상 농후, 2015.8.13.

13) 이 결의안에는 도의회 새누리당 소속 의원 17명과 새정치민주연합 11명, 교육의원 5명, 무소속 1명 등 34명이 동의 서명했다.

했다. 이들은 "이는 비단 예래휴양형주거단지 뿐만 아니라 제주도내 여타의 유원지 개발사업에도 영향을 미칠 수 있는 판결로 제주도의 관광개발사업을 위축시킬 수 있는 긴박한 상황"이라며 "현재의 혼란을 해결하고 관광산업을 육성하기 위해서는 유원지에 설치할 수 있는 세부 시설 기준을 도 조례로 정할 수 있도록 제주특별법을 개정하는 것이 유일한 길"이라고 주장했다. 이들은 "특별법 개정이 안 될 경우 외국 투자기업자과의 법적 소송으로 도민의 혈세가 낭비될 뿐만 아니라 국제적 국가신인도에도 큰 타격이 우려된다"며 "제주도만의 문제가 아닌 국가적 문제로 인식해 빠른 시일 내에 국회에서 제주특별법 개정안이 반드시 통과될 수 있도록 정부 차원에서 적극적으로 나서달라"고 촉구했다.¹⁴⁾

3) 제주시민단체 연대 등

① 17개 시민단체로 구성된 제주시민사회단체연대회의는 2015년7월29일 논평을 내고 개정안 철회를 촉구했다. 이 단체는 "JDC와 제주도가 대법원 판결로 예래휴양단지 사업이 무산될 위기에 빠지자 변칙과 편법을 동원해 제주특별법 개정을 시도하는 것"이라며 "대법원이 난개발이 불법이라고 제동을 걸자 아예 합법적으로 난개발을 할 수 있도록 법을 바꿔 대법원 판결을 무력화시키려 하고 있다."고 주장했다. 이 단체는 "유원지는 공공시설이다. 개인의 돈벌이 사업을 위해서가 아니라 제주도민의 복지향상을 위해 사용되어야 하는 곳이다. 그러나 JDC는 그런 상식을 무시하고 공공시설인 유원지에서 민간개발사업자의 영리사업을 추진했고, 제주도는 이를 허용했다. 그러다 대법원 판결로 철퇴를 맞은 것이다"고 판결 과정을 떠올렸다. 이 단체는 "그런데도 JDC와 제주도가 잘못을 뉘우치고 도민 앞에 사과하기는 커녕 상식을 무시하고 있다"고 비난했다. 개정안을 발의한 국회의원들에 대해서도 제주사정을 얼마나 잘 알고 있는지 의문을 제기했다. 이 단체는 "(국회의원들이)그저 JDC와 원희룡 도정의 의도에 장단 맞추는 역할을 하고 있는 것은 아닌지 묻고 싶다"면서 개정안 발의 철회를 요구했다.¹⁵⁾

② 제주도내 26개 시민사회단체와 정당 등은 2015년9월24일 오전 제주도의회 도민의 방에서 기자회견을 갖고 '제주도특별법 개악 저지 범도민대책회의' 발족을 선언했다. 이들은 "올해 3월 20일 예래휴양형주거단지 사업은 유원지 요건을 충족하지 않아 사업이 원천무효라는 판결이 내려졌다"며 "대법원은 이 사업이 분양형 숙박시설을 지음으로써 공공이 유원지에서 누릴 수 있는 복리를 배타적으로 제한하고 있다고 판단했다"고 주장했다.

이들은 "신화역사공원이 그렇고, 헬스케어타운 등 다른 개발사업도 그렇다"며 "모두가 국제자유도시라는 미명 하에, 당연히 도민에게, 국민에게 돌아와야 할 개발이익이 대규모 자본에게 돌아가고 있고, 난개발로 제주를 고통스럽게 하고 있다"고 밝혔다.

이들은 "그런데도 도정은 최근 특별법을 개정해, 잘못 진행된 개발사업에 면죄부를 주려하고 있다"며 "이 같은 방법으로 잘못된 개발사업을 유지하려고 하는 것은 해법이 될 수 없다"며 특별법 개정 시도 철회를 촉구했다.¹⁶⁾

4) 원토지 소유주 대책협의회

14) 제이누리, 제주특별법 개정? ... 찬.반 진양지 되는 제주도, 제이누리 2015.09.24.

15) 제주의 소리, 맨붕 빠졌던 제주도 JDC 특별법 개정으로 돌파?, 2015.07.29.

16) 제이누리, 제주특별법 개정? ... 찬.반 진양지 되는 제주도, 제이누리 2015.09.24.

① 원토지소유주 측의 변호인은 “가처분 항고 결정 이전에 각종 무효확인 소송을 법원에 제기했다”며 “특별법에 근거한 행정처분에 대해서 제주도와 서귀포시에 별도 소송을 진행중”이라고 말했다.¹⁷⁾

② 원토지소유자측은 '제주 예래휴양형주거단지 개발사업의 중단 원인 및 출구전략 모색'이라는 보고서를 통해 출구전략을 제시하고 있다. 이보고서에 따르면 “제주특별법 개정을 통해 사업을 계속 추진하겠다고 밝히고 있지만, 소급입법을 추진해야 하고, 기존 법률 및 도시계획체계의 안정성을 뒤흔들 수 있다”고 지적하고 있다. 아울러 예래휴양형주거단지 개발사업 문제의 핵심으로는 “도시계획시설의 경미한 변경·결정이라는 편법을 통해, 공공성을 갖는 유원지라는 껍질과 달리 수익을 극대화할 수 있는 관광용 숙박시설과 오락시설 등의 설치가 가능하도록 했다”고 비판했다. 게다가 제주투자진흥지구 제도를 통해 규제를 완화하고, 외국인투자인민제를 활용해 내외국인에게 분양을 촉진해 투자수익을 극대화하려다 난국을 맞이했고, 외국인의 대규모 투자자본 앞에서 공적가치를 지키기 위해 마련된 도시계획과 개발이익 환수 수단이 무력화됐다고”평가했다.

그러면서 예래휴양형주거단지 개발사업의 출구전략 방안으로 유원지의 범위에 관광시설이 포함되도록 특별법 개정,¹⁸⁾ 유원지를 취소하고 관광단지로 개발,¹⁹⁾ 도시개발사업으로 전환,²⁰⁾ 새로운 조직 매입+일반분양 모델, 새로운 조직 매입+공공토지임대 적용 모델, 예래토지협동조합 모델²¹⁾ 등 6가지를 제시했다.²²⁾

17) 제주의 소리, 공사중단은 시작...제주 예래단지 줄소송·거액배상 농후, 2015.8.13.

18) 이 방안은 제주도와 JDC가 추진하는 것이다. 즉, 관광개발사업의 유원지 시설의 범위에 관광시설을 포함시키고, 유원지 시설의 결정 및 구조와 설치기준에 관한 사항을 도 조례로 정해 개정 법률안 시행 이전에 인가받은 실시계획을 변경하기 위해 신청하는 유원지 개발사업에 대해 지구단위계획 의제 처리 적용이 가능하게 하는 것이다. 조 박사에 따르면 이 방안의 장점으로 법 개정이 이뤄진다면 사업이 재개될 가능성이 있고, 여러 이해관계자 사이에 법적 소송을 막아 사회적 비용을 크게 줄일 수 있다. 그런데 이와 관련, 원희룡 지사는 여러 차례 수천억 원대 소송에 휘말릴 수 있다며 특별법 개정을 통해 예래휴양형주거단지 문제를 풀겠다고 밝힌 바 있다. 하지만 조 박사는 “법 개정을 통해 유원지에 콘도, 숙박시설을 포함한다고 하더라도 사업이 공공성이 없기 때문에 대법원 판결은 여전히 유효해 토지수용재결이 정당화될 수 없다”며 “법 개정이 된다고 해도 기존 계획대로 사업을 추진할 수 없어서 사업자는 손해를 볼 가능성이 크다”고 전망했다. 조 박사는 “법 개정 후 법 적용을 위해서는 소급입법으로 추진해야 한다”며 “예래휴양형사업의 경우 특별법을 개정해 소급입법을 적용하려는 것이 공익상 이유가 아닌 버자야제주리조트의 사익보호가 목적이기 때문에 소급입법 취지에 맞지 않다”고 지적했다.

19) 이 방안에 대하여는 “이미 허가된 관광단지 실시계획의 틀을 활용해 사업을 추진할 수 있어 사회적 논쟁을 일으킬 수 있는 특별법 개정을 거치지 않아도 된다”며 “하지만 관광단지는 유원지 뒤에 결정된 사항으로 유원지 실시계획 승인이 무효가 되면 관광단지 또한 무효가 되기 때문에 대안이 될 수 없다”고 주장했다.

20) 이 방안에 대하여는 “도시개발사업으로 추진하는 경우 휴양형 주거단지 개발사업이 그대로 유지돼 환매권 소송에 대처가 가능하다”면서도 “하지만 예래 개발사업은 주거단지가 아닌 숙박시설을 공급하려던 것으로 카지노 사업 포기 등 사업계획 내용을 바꿔야 하고, 기존에 허가를 받은 250m 쌍둥이 호텔 건축고도가 30m로 제한돼 버자야제주리조트가 수용하지 않을 가능성이 크다”고 판단했다.

21) 이 중 대안으로 꼽은 것은 '예래토지협동조합' 모델이다. 특히 버자야제주리조트와 JDC가 맺은 '토지매매예약완결권'은 사업 중단에 기초한 대안적 출구전략 모색이 가능하다고 밝혔다. 예래토지협동조합 모델은 원토지 소유주와 제주도, 지역사회, 지역금융 등이 새로운 형태의 협동조합을 결성, 개발부지의 토지소유권을 지분형태로 획득하는 방안이다. 협동조합은 대법원 판결을 고려해 유원지 지정을 축소 내지 변경하고, 새로운 개발계획을 수립해 중단된 곳자알마을을 완공하고, 일반분양으로 매각하지 않고 토지임대형 주택과 같은 방식으로 '토지사용권+건물소유권'을 양도하는 것이다. “개인자산을 지역사회자산화해서 공유경제를 실현할 수 있고, 지역주민들과 토지주들이 직접적으로 개발과정에 참여해 주민참여형의 개발을 할 수 있으며, 개발이익의 지역 환원도 가능하다”며 “버자야제주리조트와 JDC 사이에 맺은 토지매매예약완결권이라는 법적 장치를 활용할 수 있다”고 장점으로 소개했다. 반면 단

5) 버자야제주리조트(주)(사업자)

버자야리조트 측이 사업을 재개하고자 하는 경우에는 토지주들을 설득해 점유권을 얻고 인허가 절차를 다시 밟는 방법 외에 다른 수가 없다. 이 또한 관련법 개정이 이뤄져야 가능한 시나리오다. 버자야리조트는 유원지 본래의 공공 목적에 맞지 않게 관광개발 사업을 추진한 만큼 사업 재개를 위해서는 유원지 시설 범위에 관광시설이 포함되도록 법 개정이 이뤄져야 한다. 이와 같이 제주특별법이 개정되면 유원지 시설의 결정과 구조, 설치 기준 등을 담은 조례를 제정해 후속절차를 밟게 된다. 버자야리조트는 관련법에 맞춰 인허가 절차를 처음부터 다시 밟아야 한다.²³⁾

3. 지역 언론의 평가

대법원 판결 요지는 예래휴양형주거단지에 들어서는 시설은 관광수익 창출이 목적으로 국토계획법상 유원지의 개념인 '주로 주민의 복지향상에 기여하기 위해 설치하는 오락과 휴양을 위한 시설'이 아니라는 것이다. 이에 따라 "도시계획시설사업에 관한 실시계획의 인가처분은 그 하자가 중대·명백해 당연무효이고 이 인가처분에 기초한 수용재결도 무효라고 판단한 원심은 정당하다"고 판시했다. 특히 "휴양형주거단지가 인근 주민의 자유로운 접근성과 이용가능성이 제한된 채 숙박시설 투숙객의 배타적 이용을 위한 각종 시설의 설치를 내용으로 하고 있다"며 콘도미니엄이나 분양형 호텔 건설 위주의 기존 관광개발사업에 제동을 걸었다. 이번 판결로 현재 진행중인 각종 유원지나 관광단지 개발 사업이²⁴⁾ 숙박시설이나 카지노 등 투자금 회수가 빠르고 수익성이 높은 시설에 치중되고 있는 것이 사실이다.

따라서 이들 개발사업자의 주 수입원인 콘도나 호텔 분양이 중단되면 유원지 개발사업에 상당한 타격을 받을 것이 분명하지만 '주민의 복지향상'을 위해서라도 사업자 위주의 현행 개발방식은 바뀌어야 마땅하다. 지난 2006년 단지 내 74만3700㎡ 중 16.7% 12만4516㎡를 수용(소송 대상 1만542㎡)하면서 이번 사태를 초래한 제주국제자유도시개발센터는 대도민 사과와 함께 도민 땅을 외지 자본에 팔아넘기는 행태를 그만둬야 할 것이다.²⁵⁾

예래휴양형주거단지 사업이 대법원의 유원지 실시계획인가 무효 취지의 판결에 따라 사업 중단 기로에 선 가운데 국내 정치권이 문제 해결을 촉구하면서 관심이 커지고 있다. 특히 올해 말까지 특별법이 개정되지 않을 제주특별법 개정안 자동폐기 가능성도 점쳐지고 있다.

국내 정치권은 유원지개발사업 중단으로 인한 천문학적인 규모의 손해배상청구 소송과 국제적으로 투자 신뢰도 하락 등 '후폭풍'이 불가피한데다 현재 추진 중인 다른 유원지개발사업 등도 영향을 받을 가능성이 큰 것으로 보고 제주특별법 개정을 추진하는 것으로 분석되고 있다. 이와 함께 국정감사를 통해 예래휴양형주거단지 사업 정상화를 위한 대책 마련 등을 제주도와 제주국제자유도시개발센터(JDC)에 요구하고 있다. 그러나 특별법 개정은 난항을 겪고 있다.

점으로 제도가 생소해 적응하는데 어려움이 따를 수 있고, 또한 법 개정이 필요할 수도 있다고 했다.

22) 제주의 소리, 제주특별법 개정해도 대법 판결 취지 못살려, 2015.09.25.

23) 제주의 소리, 공사중단은 시작...제주 예래단지 줄소송·거액배상 농후, 2015.8.13.

24) 예래휴양형 주거단지 판결로 유사한 유원지 개발 사업에 불똥이 튀고 있다. 유원지 개발 사업지가 26개소이고, 논란이 되고 있는 신화역사공원.헬스케어타운.성산포해양관광단지.송악산 개발사업 등이 있다.

25) 제민일보, 개혁수준 변화 요구되는 유원지 개발, 2015.03.26.

김태원 새누리당 국회의원은 "예래휴양형주거단지 사태가 이 지경까지 되도록 안일하게 소송에 대응한 투자유치기관인 IDC와 인허가권자인 제주도 그리고 국가개발사업을 총괄하는 국토부 모두의 책임"이라며 "국가 신인도 악영향 등이 예상, 사업추진근거 확보 등을 통해 사업이 정상화될 수 있도록 대책을 마련해야 한다"고 강조했다.²⁶⁾

II. 대법원 판결 내용 검토

1. 대법원 판결의 요지

① (구) 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(2005년12월7일 법률 제7707호로 개정되기 전의 것, 이하 국토계획법이라 한다.)제2조제6호(나)목, (구)국토계획법 시행령(2005년12월28일 대통령령 제19206호로 개정되기 전의 것) 제2조제1항제2호, (구)도시계획시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 규칙(2005년12월4일 건설교통부령 제480호로 개정되기 전의 것, 이하 '도시계획시설규칙'이라 한다.) 제56조 등의 각 규정 형식과 내용, 그리고 (당시) 서귀포시장의 도시계획시설사업에 대한 실시계획의 인가처분은 '특정 도시계획시설사업을 구체화하여 현실적으로 실현하기 위한 것인 점 등을 종합해 보면, 게다가 행정청(당시 서귀포시장)이 도시계획시설인 유원지를 설치하는 도시계획시설사업에 관한 실시계획을 인가하려면, 그 실시계획에서 설치하고자 하는 시설이 국토계획법령상 유원지 개념인' 주로 주민의 복지향상에 기여하기 위하여 설치하는 오락과 휴양을 위한 시설'에 해당하고, 그 실시계획이 국토계획법령(도시계획시설규칙)이 정한 도시계획시설(유원지)의 결정·구조 및 설치기준에 적합하여야 한다.

② 원심은²⁷⁾ 국토계획법에 정한 기반시설인 '유원지'는 광장, 공원, 녹지 등과 함께 공간시설 중 하나로써 '주로 주민의 복지향상에 기여하기 위하여 설치하는 오락과 휴양을 위한 시설'인 반면, IDC가 기반시설인 예래유원지를 설치하기 위해 도시계획시설결정을 받은 토지 위에 주거·레저·의료기능이 통합된 휴양형 주거단지 개발 사업에 따라 조성하고자 하는 예래 휴양형 주거단지는'국내외 관광객, 특히 고소득 노년층을 유치하여 중장기 체제하도록 함으로써 관광 수익을 창출하는 것을 주된 목적으로 하는 시설'로서 국토계획법이 정한 기반시설인 '유원지'와는 그 개념과 목적이 다르고, 인근 주민의 자유로운 접근성과 이용가능성이 제한된 채 숙박시설 투숙객의 배타적 이용을 위한 각종 시설의 설치를 내용으로 하고 있어서 도시계획시설규칙에 정한 유원지 구조 및 설치기준에 부합하지 않는 등 국토계획법령에 정하는 도시계획시설인 유원지에 해당하지 않는 등의 이유를 들어 도시계획시설 실시계획 인가처분은 위법하다고 판시하였다.

③ 대법원은 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 도시계획시설인 유원지의 의미, 도시계획시설 결정에 기초한 도시계획시설사업의 실시계획이 그 도시계획시설결정에 맞는 지 등에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다고 판시하였다.

2. 실시계획 인가처분의 위법성 판단²⁸⁾

26) 제민일보, 좌초 댐 후폭풍 심각...정치권 정상화 촉각, 2015.09.21.

27) 광주고법 2011.1.12., (제주)2009누401판결.

1) 법적 근거 판단

국토계획법에 따르면, 도시계획시설사업의 시행자(이 사례의 경우 JDC)는 도시계획시설사업에 관한 실시계획을 작성하여 행정청의 인가를 받아야 한다(제88조제2항).²⁹⁾ 또한 그 실시계획의 인가고시가 있으면 도시계획시설사업의 시행자(JDC)는 사업에 필요한 토지 등을 수용 및 사용할 수 있다(제95조,³⁰⁾ 제96조³¹⁾).

2) 법리적 판단

① 위의 실시계획 인가처분의 법적 근거와 도시계획시설사업은 도시의 형성이나 주민생활에 필수적인 기반시설 중 도시관리계획으로 체계적인 배치가 결정된 시설을 설치하는 사업으로서 공공복리와 밀접한 관련이 있다는 점, 도시계획시설사업에 관한 실시계획의 인가처분은 특정 도시계획시설사업을 현실적으로 실현할 수 있도록 하기 위한 것으로서 사업에 필요한 토지 등의 수용 및 사용권 부여의 요건이 되는 점 등을 종합하면,

② 위에서 검토 한 바와 같이 예래 휴양형 주거단지는 '국내외 관광객, 특히 고소득 노년층을 유치하여 중장기 체재하도록 함으로써 관광수익을 창출하는 것을 주된 목적으로 하는 시설'로서 국토계획법이 정한 기반시설인 '유원지'와는 그 개념과 목적이 다르고, 인근 주민의 자유로운 접근성과 이용가능성이 제한 된 채 숙박시설 투숙객의 배타적 이용을 위한 각종 시설의 설치를 내용으로 하고 있어서 도시계획시설규칙에 정한 유원지 구조 및 설치기준에 부합하지 않는 등 국토계획법령에 정하는 도시계획시설인 유원지에 해당하지 않는 등의 이유를 감안한다면, 예래 휴양형 주거단지사업 실시계획 인가처분은 그 요건을 갖추지 못한 것으로서 공

28) 이하 대판 2015.3.23., 2011두3746 판결 내용을 중심으로 하였다.

29) 제88조 (실시계획의 작성 및 인가 등)① 도시·군 계획시설사업의 시행자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 도시·군 계획시설사업에 관한 실시계획(이하 "실시계획"이라 한다)을 작성하여야 한다.[개정 2011.4.14.][시행일 2012.4.15] ② 도시·군 계획시설사업의 시행자(국토교통부장관, 시·도지사 및 대도시 시장은 제외한다. 이하 제3항에서 같다)는 제1항에 따라 실시계획을 작성하면 대통령령으로 정하는 바에 따라 국토교통부장관, 시·도지사 또는 대도시 시장의 인가를 받아야 한다. 다만, 제98조에 따른 준공검사를 받은 후에 해당 도시·군 계획시설사업에 대하여 국토교통부령으로 정하는 경미한 사항을 변경하기 위하여 실시계획을 작성하는 경우에는 국토교통부장관, 시·도지사 또는 대도시 시장의 인가를 받지 아니한다. [개정 2011.4.14., 2013.3.23 제11690호(정부조직법), 2013.7.16] [[시행일 2014.1.17]]

30) 제95조 (토지 등의 수용 및 사용) 도시·군 계획시설사업의 시행자는 도시·군 계획시설사업에 필요한 다음 각 호의 물건 또는 권리를 수용하거나 사용할 수 있다.[개정 2011.4.14][시행일 2012.4.15]1. 토지·건축물 또는 그 토지에 정착된 물건 2. 토지·건축물 또는 그 토지에 정착된 물건에 관한 소유권 외의 권리 ② 도시·군 계획시설사업의 시행자는 사업시행을 위하여 특히 필요하다고 인정되면 도시·군 계획시설에 인접한 다음 각 호의 물건 또는 권리를 일시 사용할 수 있다.[개정 2011.4.14][시행일 2012.4.15]1. 토지·건축물 또는 그 토지에 정착된 물건 2. 토지·건축물 또는 그 토지에 정착된 물건에 관한 소유권 외의 권리[전문개정 2009.2.6]

31) 제96조 (「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」의 준용) ① 제95조에 따른 수용 및 사용에 관하여는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우 외에는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」을 준용한다. ② 제1항에 따라 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」을 준용할 때에 제91조에 따른 실시계획을 고시한 경우에는 같은 법 제20조제1항과 제22조에 따른 사업인정 및 그 고시가 있었던 것으로 본다. 다만, 재결 신청은 같은 법 제23조제1항과 제28조제1항에도 불구하고 실시계획에서 정한 도시·군 계획시설사업의 시행기간에 하여야 한다.[개정 2011.4.14] [[시행일 2012.4.15]] [전문개정 2009.2.6]

공성을 가지는 도시계획시설사업시행을 위하여 필요한 수용 등의 특별한 권한을 부여하는데 정당성을 갖추지 못한 것인 바, 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 하자가 있다고 할 것이다.

3) 증거 등에 의한 사실적 판단

① JDC는 주거·의료·레저기능이 결합된 세계적 수준의 휴양주거단지를 조성함으로써 국내외 고소득 노인층 및 휴양관광객을 유치하여 인구유입효과와 더불어 고부가가치 창조 등을 추구함으로써 제주국제자유도시 기반을 조성하는 것을 이 사업의 목적으로 표방한 점, 이 사업의 주된 시설로서 휴양숙박시설 및 관광호텔을 설치할 계획이었고, 도로 등 관리시설과 녹지시설을 제외하면 편의시설과 특수시설은 보조적 시설에 불과하였다는 점, JDC의 사업계획서에는 휴양주거형 숙박시설은 주로 휴양 콘도미니엄으로 조성하여 분양하는 것으로 되어 있다는 점, 제주도지사가 JDC에 휴양형 주거단지 개발사업 시행예정자를 지정통보하면서는 ‘국토계획법에 의하여 도시계획시설 변경 결정(유원지 해제, 축소 등)과 주거단지 조성이 가능한 도시관리계획이 수립 결정되어야 하고, 유원지 개발사업에 의해 추진할 경우 유원지 시설이 결정된 구역 내에서 도시계획시설규칙에 적합하게 조성계획이 수립되어야 한다’는 내용의 지정조건을 부가하기도 한 점 등을 종합해 보면,

② 예래 휴양형 주거단지는 ‘고소득 노인층 등 특정 계층의 이용을 염두에 두고 분양 등을 통한 영리추구가 그 시설 설치의 주요한 목적’이고, 그 주된 시설도 ‘주거 내지 장기체제를 위한 시설로서 일반주민의 이용가능성이 제한 될 수밖에 뿐만 아니라 전체적인 시설의 구성에 비추어 보더라도 일반주민의 이용은 부수적으로만 가능’하므로 도시계획시설규칙 제56조에 의한 ‘주민의 복지향상에 기여하기 위하여 설치하는 오락과 휴양을 위한 시설’로서 ‘공공적 성격이 요구되는 도시계획시설인 유원지’와는³²⁾ 거리가 먼 시설임이 분명하다.

③ 그리고 도시계획시설규칙 제58조제2항에서 유원지에 설치할 수 있는 시설로 열거된 시설과³³⁾ 예래 휴양형 주거단지에 설치예정인 시설들이 명목상 유사하고, (구)제주국제자유도시특

32) 도시계획시설 규칙 제58조 (유원지의 구조 및 설치기준) ①유원지의 구조 및 설치기준은 다음 각 호와 같다. [개정 2004.12.3, 2005.7.1, 2010.3.16., 2012.10.31] 1. 각 계층의 이용자의 요구에 응할 수 있도록 다양한 시설을 설치할 것 2. 연령과 성별의 구분없이 이용할 수 있는 시설을 포함할 것 3. 휴양을 목적으로 하는 유원지를 제외하고는 토지이용의 효율화를 기할 수 있도록 일정지역에 시설을 집중시키고, 세부시설 간 유기적 연관성이 있는 경우에는 둘 이상의 세부시설을 하나의 부지에 함께 설치하는 것을 고려할 것 4. 유원지에는 보행자 위주로 도로를 설치하고 차로를 설치하는 경우에도 보행자의 안전과 편의를 저해하지 아니하도록 할 것 5. 특색 있고 건전한 휴식공간이 될 수 있도록 세부시설을 설치할 것 6. 유원지의 목적 및 지역별 특성을 고려하여 세부시설 조성계획에서 휴양시설, 편의시설 및 관리시설의 종류를 정할 것 7. 하천, 계곡 및 산지에 유원지를 설치하는 경우 재해위험성을 충분히 고려하고, 야영장 및 숙박시설은 반드시 재해로부터 안전한 곳에 설치할 것 8. 유원지의 주차장 표면을 포장하는 경우에는 잔디블록 등 투수성 재료를 사용하고, 배수로의 표면은 빗물받이 폭 이상의 생태형으로 설치하는 것을 고려할 것

33) 제58조 (유원지의 구조 및 설치기준) ②유원지에는 다음 각 호의 시설을 설치할 수 있다. 이 경우 제1호의 유희시설은 어린이용 위주의 유희시설과 가족용 위주의 유희시설로 구분하여 설치하여야 한다. [개정 2004.12.3, 2005.7.1, 2008.1.14, 2008.9.5, 2010.3.16, 2012.6.28, 2012.10.31., 2014.12.31] 1. 유희시설 : 「관광진흥법」에 따른 유기시설·유기기구, 번지점프, 그네·미끄럼틀·시소 등의 시설, 미니썰매장·미니스케이트장 등 여가활동과 운동을 함께 즐길 수 있는 시설 그 밖에 기계 등으로 조작하는 각종 유희시설 2. 운동시설 : 육상장·정구장·테니스장·골프연습장·야구장(실내야구연습장을 포함한다)·탁구장·궁도장·체육도장·수영장·보트놀이장·부교·잔교·계류장·스키장(실내스키장을 포함한다)·골프장(9홀 이하인 경우에만 해당한다)·승마장·미니축구장 등 각종 운동시설 3. 휴양시설 : 휴게실·놀이동산·낚시터·숙박시설·야영장(자동차야영장을 포함한다)·야유회장·청소년수련시설·자연휴양림·간

별법(2006.6.21. 법률 제7849호‘제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법 부칙 제3조로 폐지된 것)에 의한 개발 사업으로 조성하는 유원지에는 도시계획시설규칙에서 열거하지 아니한 시설을 설치할 수 있다는 점³⁴⁾을 고려하더라도, JDC가 도시계획시설사업으로 설치하려는 시설이 국토계획법령상 유원지에 해당한다고 볼 수 없다.

3. JDC와 버자야제주리조트(주)와의 관계³⁵⁾

① 대법원이 실시계획 인가처분이 무효이고 이에 의한 수용재결도 모두 무효라고 판시하였음에도 제주도나 JDC는 2015년 3월20경부터 위 각 처분이 무효라는 대법원 판결이 선고되었음을 잘 알면서 아직까지 각 처분의 취소나 공사금지 등 일련의 후속 조치를 전혀 취하지 않고 있다. 그보다는 천문학적 금액의 배상문제를 들먹이며 제주특별법 개정이라는 국회입법을 서둘고 있다.

사실 JDC는 이 사례의 예래동 일대의 토지를 가장 공적요소가 강한 유원지(도시계획시설)로 수용함으로써 시세의 3분의 1 상당 가격에 취득하여 제3자(버자야제주리조트(주))에게 고가에 전매하였다. 그 결과 이로 인한 재산상 손해는 고스란히 토지 소유주들이 부담하였고, JDC는 토지전매로 인한 이득금을 챙겼다.

② 국토계획법상 유원지는 주민의 오락과 휴양을 위한 복지시설인데 실제로는 버자야제주리조트(주) 측이 이와 무관한 호텔, 펜션, 골프장 등의 분양 등을 통한 영리적 사업을 경영한다는 것은 관련 법령에 비추어 명백히 이를 위반한 처사라고 하지 않을 수 없다. 그럼에도 이들은 소송변론과정에서 중문단지도 유원지로 지정해 놓고 관광단지로 개발했으니 예래동 휴양형 주거단지 사업도 같은 절차로 개발하더라도 무방하다고 강변하기까지 하였다. 이는 법령위반의 특권을 주장한 것과 전혀 다른지 않다.

최근 누군가가 의도적으로 대법원 판결에 따른 경우 제주도와 JDC가 버자야제주리조트(주)에 거액의 손해를 배상해야 한다는 근거 없는 소문을 퍼뜨리고 있다. 제주도지사의 경우도 마찬가지다. 주민들과 토지주를 압박하고 있는 형국이다. 그러나 대법원 판결에 따라 예래 휴양형 주거단지 사업은 현행 국토계획법령에 비추어 더 이상 유지될 수 없는 것이고, 이를 진행할

이취사시설 4. 특수시설 : 동물원·식물원·공연장·예식장·마권장외발매소(이와 유사한 것을 포함한다)·관람장·전시장·진열관·조각·야외음악당·야외극장·온실·수목원·광장 5. 위락시설 : 관광호텔에 부속된 시설로서 「관광진흥법」 제15조에 따른 사업계획승인을 받아 설치하는 위락시설 6. 편익시설: 다음 각 목의 시설 가. 「건축법 시행령」 별표 1 제3호(마목 및 아목은 제외한다)의 시설 나. 「건축법 시행령」 별표 1 제4호 바 목부터 자목까지·하목(금융업소에 한정한다)·더 목 및 러 목(노래연습장에 한정한다)의 시설 다. 「건축법 시행령」 별표 1 제10호 바 목의 시설 라. 「건축법 시행령」 별표 1 제11호가목(어린이집, 아동복지관 및 지역아동센터에 한정한다)·나목(노인여가복지시설에 한정한다) 및 다목(사회복지관에 한정한다)의 시설 마. 「건축법 시행령」 별표 1 제16호가목의 시설 바. 「건축법 시행령」 별표 1 제27호다목의 시설 사. 전망대, 의무실, 자전거대여소, 서바이벌게임장, 음악감상실, 스크린골프장 및 당구장 7. 관리시설 : 도로(보행자전용도로, 보행자우선도로 및 자전거전용도로를 포함한다)·주차장·궤도·쓰레기처리장·관리사무소·화장실·안내표지·창고 8. 제1호부터 제7호까지의 시설과 유사한 시설로서 유원지별 목적·규모 및 지역별 특성에 적합하여 도시·군 계획시설결정권자 소속 도시계획위원회(해당 도시·군 계획시설결정권자에게 소속된 위원회를 말한다. 이하 제64조제2항 제3호, 제93조제2항·제3항, 제101조제2항 및 제119조제3호의2에서 같다)의 심의를 거친 시설

34) (구) 제주국제자유도시특별법에 의한 개발 사업에는 사업시행자에게 사업부지의 수용권한을 인정하는 권한이 없다.

35) 이하는 2015아42행정처분 효력정지신청 자료 참조.

수록 사업자의 손해가 더욱 증대될게 뻔하다.

③ 현재 JDC가 제주공항 면세점 운영 등으로 연간 1천억 이상의 영업수익을 올리고 있다는 보도등에 비추어 사업 중단에 따른 어느 정도의 손해는 능히 감당할 수 있을 것이다.

버자야제주리조트(주)는 2009년 11월 29일 이 개발사업의 시행자로 변경되었다. 그런데 JDC가 위 회사 주식지분의 19%를 소지하고 있고, 정관에 의하여 그 이사 및 감사 지정권을 보장받고 있다. 특히 이 회사는 이 예래동 휴양형 주거단지 사업을 위한 특수목적의 법인으로서 폐쇄적인 회사라는 점에서 주식이 분산되어 있지도 않다.

④ 이 사업 토지는 JDC가 토지수용재결을 받아 그 명의로 토지소유주로부터 소유권이전등기를 종료한 후 버자야제주리조트(주)에 이전 조치하였으나, JDC는 아직도 위 토지에 관한 '매매계약에 의한 소유권이전의 가등기권'을 보유하고 있다. 이런 점에서 이 예래동 휴양형 주거단지사업은 민사상 버자야제주리조트(주)가 단독으로 행하는 사업이라고 볼 수 없고, 외국 법인이라는 점에서 투자자일 뿐 진정한 사업주체라고 보기 어렵다. JDC와의 공동사업자라고 해야 할 것이다. 그

그런데 이 사업의 실시계획 인가처분 및 토지수용재결은 2011년 1월 12일 항소심 판결로 모두 당연 무효라는 판단이 내려졌음에도 버자야제주리조트(주)는 2013년 하반기에 이 사업을 착공하였고, 보도에 의하면 현재는 전제 공정 중 약 10% 지역에 약 70%의 공사가 이루어졌다. 게다가 이런 점에서 위 버자야제주리조트(주)가 결코 선의의 피해자라고 볼 수 없고, 법령 위반의 공범자라고 밖에 볼 수 없다.

앞으로 토지소유주들이 이들 회사와 금융회사를 상대로 소유권이전등기 및 근저당권설정등기 말소를 청구하게 되면 위와 같이 감춰진 밀약이 들어날 수 있다. 특히 JDC는 이 사업의 성공여부가 확실하지 않던 때에 버자야그룹과 수용된 토지에 대한 매매계약을 체결하였기 때문에 그 대금이 미미하였을 것이다.

⑤ 현재는 이 사업을 위한 토지에 대한 도시기반시설을 완료하였고, 제주도지역의 개발가치가 상당히 상승했기 때문에, 이를 매각할 경우 매수인에게 대단히 비싼 매매대금을 요구할 수도 있을 것이다. 그래서 JDC가 버자야제주리조트(주)에 그간의 투자비용을 배상한 후 이 사건 토지를 다시 수용하거나 매수하여 새로운 사업자에 고가로 매각할 수 있는 가능성이 확실해 보이기 때문이 이들이 주장하는 바와 같이 배상금을 덤핑으로 뒤집어쓰기보다는 JDC는 토지소유자들에게 보상금을 추가로 지급하더라도 오히려 상당한 이득을 챙길 수 있을 것이다. 제주도나 JDC가 국제 소송 운운하고 있으나 이번 대법원 판결로 인하여 우리나라의 법치가 확립되어 있음을 대내외에 확인시키는 계기가 되었을지언정 국제소송이나 국가 이미지가 훼손될 여지는 없을 것이다. 게다가 예래 휴양형 주거단지사업이 꼭 필요한 사업이라면, 이 사업부지에 대한 유원지 지정처분을 해제한 후에 관광단지로 개발하거나 택지개발촉진법에 의하여 택지로 개발하는 것도 그 대안이 될 수 있다. 이 경우 아무런 법률상의 장애사유가 발생하지 않을 것이다. 이런 합법적인 방법이 있음에도 불구하고 국회입법을 동원하는 것은 정치적으로나 사법적으로 옳지 못하다. 왜냐하면 대법원의 이번 판결은 국민들에게 법치행정의 원칙이 무엇인지를 천명한 대단히 중요한 판결이기 때문이다.

4. 소결

① 일반적으로 법리상 행정처분이 당연 무효라고 하기 위해서는 우선 그에 위법사유가 있다는 것만으로는 부족하고 그 하자가 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것으로서 객관적으로 명백한 것³⁶⁾이어야 한다. 다음으로 하자가 중대하고 명백한 것인지 여부를 판별함에 있어서는 그 법규의 목적, 의미, 기능 등을 목적론적으로 고찰함과 동시에 구체적인 사안 자체의 특수성에 관하여도 합리적으로 고찰함을 요한다.³⁷⁾

② 그럼에도 이 사례에서 당시 인가처분권자인 서귀포시장은³⁸⁾국토계획법령 규정의 문언상 유원지 의미가 분명함에도 불구하고 합리적 근거 없이 처분요건이 충족되지 않은 상태에서 인가 처분을 하였다고 볼 수 있고, 이러한 하자는 객관적으로 명백하다.

③따라서 법령규정의 문언규정상 처분요건의 의미가 분명함에도 처분기관이 합리적인 근거 없이 그 의미를 잘못 해석한 결과, 처분요건이 충족되지 아니한 상태에서 해당 처분을 한 경우에는 법리가 명백히 밝혀지지 아니하여 그 해석에 다툼의 여지가 있다고 볼 수 없다.³⁹⁾ 즉, 이 사례에서 서귀포시장인 인가 처분은 법리적 판단에 따를 경우 그 하자가 중대하고 명백하여 당연 무효이고, 당연 무효인 인가처분에 기초한 수용재결 또한 무효라고 판단한 것은 정당하다고 할 것이다.

Ⅲ. 제주특별법 일부개정 법률안 내용 및 문제점 검토

1. 국회 제출 입법안 내용

① 예래휴양형주거단지 조성사업이 대법원의 '인가처분 당연무효' 판결로 무산위기에 처하자 제주도와 JDC가 그 돌파구로 제주특별법개정을 선택했다. 국회제출 법률안에 따르면, 제주특별법 제406조(국토의 계획 및 이용에 관한 특례) 제2항에 '유원지 시설의 범위에 관광시설을 포함시키고, 유원지 시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 사항을 도조례로 정할 수 있도록 하는 규정' 등의 내용을 담고 있다. 이번 대법원 판결에서 쟁점이 됐던 '유원지의 범위'에 공익시설 뿐만 아니라 민간개발사업자의 관광시설까지 추가함으로써 꺼져가던 예래단지 사업의 불씨를 되살리려는 의도로 풀이되고 있다. 게다가 예래휴양형 주거단지처럼 유원지로 추진되는 다른 사업장까지 감안한 빅 카드로 여겨지고 있다.⁴⁰⁾

② 이를 구체적으로 살펴보면, 우선 '제주도는 관광산업을 핵심 선도 사업으로 선정육성하고 있으며, 관광산업은 지역 일자리 창출 및 지역경제 활성화에 근간이 되는 기업이지만 제주도

36) 처분기관이 어는 법률관계나 사실관계에 대하여 어는 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 처분기관이 이를 잘못 해석하여 처분을 하였다고 하더라도 이는 그 처분 요건 사실을 오인한 것에 불과하여 그 하자가 명백하다고 할 수 없다(대판 2004.10.15., 2002다68485판결).

37) 대판1995.7.11., 94누4615판결.

38) 당시 서귀포시는 법인격을 가진 기초지방자치단체로서 기능하였다.

39) 대판 2014.5.16., 2011두27094판결.

40) 제주의 소리, 맨붕 빠졌던 제주도 JDC 특별법 개정으로 돌파?, 2015.07.29.

역 내 도시지역에 설치된 관광시설의 대부분은 유원지로 지정관리 되고 있으나, 현행 국토계획법상 유원지 범위에는 체류형·정주형 숙박시설 등 관광객의 편의를 위한 시설은 포함되지 않아 관광산업 육성에 한계가 있다'면서 강제수용이 전제되는 유원지시설에 공공성보다는 영리성이 우선되는 소위 '관광시설'의 결정·구조 및 설치기준 등에 필요한 사항을 제주특별법상 관련 특례규정의 신설할 필요성을 제안하고 있다. 즉, 예래 휴양형 주거단지 개발과 관련한 행정의 책임 소재를 밝히지 않은 채, 적극적인 행정의 일환으로서 관광산업 육성을 위하여 '제주특별법에 국토계획법에 대한 특례규정'에 '유원지 시설 범위에 관광시설을 포함시키고 유원지 시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 사항을 도(道)조례로 정할 수 있도록 하는 규정'을 신설하는 것을 제안하고 있다.⁴¹⁾

③ 다음으로 제주지역에서의 개발사업의 경우 관련 중앙권한의 대폭 이양되어 있고 인·허가관청이 유일하게 제주도지사에게 한정되어 있어서 시간적·경제적 부담을 가중시킬 하등의 문제가 드러나 있지 않음에도 관광개발 사업으로 개발사업 승인을 받은 경우 지구단위계획구역 지정계획의 결정에 한해서만 의제(擬制)되고 지구단위계획의 결정은 의제되지 않아 인·허가를 받은 과정에서 장기간이 소요되는 문제가 드러나고 있다면서 이런 문제를 시정하기 위해서는 국토계획법상 지구단위계획의 결정 또한 제주특별법상 의제규정에 포함시키는 입법의 필요성을 제안하고 있다.⁴²⁾

2. 국회 제출 입법안의 입법 정책적 문제 검토

1) 제주특별법에 의한 규율범위의 문제

① 현행 국토계획법은 헌법 제122조(국토의 이용·개발과 보전)에 근거하여 주로 '국토의 효율적이고 균형 있는 이용·개발과 보전을 위한 계획의 수립 및 집행 등에 필요한 사항'을 정하고 있는 국토계획·개발행정의 일반법으로서 그 적용범위는 우리나라 전역으로 한다. 즉, 중앙정부와 지방정부의 국토개발행정에 있어서 필요한 제한과 의무를 부과할 수 있는 근거를 제시하고 있다. 반면 제주특별법은 제주특별자치도 행정 체제의 특수성을 고려하여 행정이나 재정 등의 운영에 필요한 사항을 정하고 있는 특별법으로서 그 적용범위는 동법 제7조에 따른 제주특별자치도의 관할구역으로 한정하고 있다. 즉, 제주특별자치도의 지역개발 행정은 제주특별법 제406조에 의한 특례규정을 제외하고는 국토계획법령상 필요한 제한과 의무를 부과하는 규정에 따르도록 하고 있다.

② 현행 지방자치 일반법인 지방자치법 제10장에서 '서울특별시 등 대도시와 세종특별시 및 제주특별자치도의 행정특례' 사항을 규정하고 있다. 지방자치법 제174조 제2항은 '세종특별시와 제주특별자치도의 지위·조직 및 행정·재정 등의 운영에 대하여는 행정체제의 특수성을 고려하여 법률로⁴³⁾ 정하는 바에 따라 특례 규정을 들 수 있다'고 규정하고 있다. 따라서 지방자치법 제174조 제2항 중 '제주특별법상 특례로 정할 수 있는 사항'은 '제주특별자치도의 지위와 조직'에 관한 사항과 '행정이나 재정 등의 운영⁴⁴⁾'에 관한 사항 중 행정체제의 특수성을 감안할 경

41) 제주특별법 일부개정법률안 제406조제2항.

42) 제주특별법 일부개정법률안 제148조제1항제8호.

43) 제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법 등.

우 객관적으로 불가피하다고 보는 사항에 한 한다고 할 것이다. 즉, 제주특별법상 특례로 정할 수 있는 사항은 헌법에 근거하여 일반법으로 규정하도록 되어 있는 본질적 사항 또는 핵심 사항을⁴⁵⁾제외한 제주특별자치도의 행정 또는 재정 등의 운영에 관한 사항 중 일반적 사항 또는 절차적 사항에 한한다고 할 것이다.

2) 의제규정의 확대 문제

① 현행법상 소위 “인.허가 등 의제”제도는 여러 가지 내재적인 문제점 에도 불구하고, 다른 법률의 규정에 의한 인.허가 등의 절차를 모두 거쳐야 하는 경우 많은 시간과 경비가 소요됨을 감안하여 1973년 이래 주로 절차의 신속화 내지 간소화 방안의 입법이라는 면에서 중요한 제도로 인식되고 있다. 즉, 절차를 간소화 하는 방안으로서 소위 “하나의 승인으로 다른 법률에 의한 관련 인.허가 등을 받은 것으로 보는 입법”형식을 취하고 있다. 일반적으로 조 제목으로는 “인허가등의 의제” 등을 사용하고 “다음 각 호의 인.허가 등에 대하여 전제조건이 충족되는(미리 관계행정기관의 장과 협의) 사항에 대하여는 당해 인허가등을 받은 것으로 본다.”라는 입법형식을 취하고 있다. 이런 점에서 이해관계인의 참여절차가 상대적으로 덜 보장되어 있는 우리나라의 개별 법률에 의한 인.허가 등 의제규정에 있어서 절차의 보장 문제는 중요하다고 하지 않을 수 없다.

② 이 의제규정을 처음 도입할 당시에는 하나의 법률에 다른 법률에 의한 수개의 인.허가 등을 동시에 의제하는 입법방식이 매우 파격적인 것으로 받아들여졌다. 그러면서도 이후 이런 형식은 특히 중앙정부의 소위 밀어붙이기식 개발정책을 뒷받침하는 손쉬운 대안으로 받아들여졌을 뿐만 아니라 의제되는 인.허가 등의 범위도 대폭 늘어나는 추세를 보여주고 있다. 최근에는 국책사업의 신속한 추진을 위한 하나의 방편으로서 특별법 형식에 의한 의제규정을 적극 활용하는 입법이 일반화되고 있다.

그렇지만 지금까지 사업시행자의 부담해소 및 절차의 신속한 촉진, 여러 기관에 의한 다수 인.허가등의 권한행사를 배제함으로써 얻어지는 종합효과 등을 고려한다면 의제규정의 입법화를 정당화할 수 있으나 이해관계 있는 국민의 재산권 등 기본권보호라는 차원에서 본다면 과연 이러한 입법추세가 당연히 정당화되어야 하는지는 검토의 여지가 충분하다고 본다.

③ 그렇다면 입법 정책적으로 법률안 제148조(인허가등의 의제) 제1항 제8호 중 “이 경우 관광개발 사업에 대해서는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제30조에 따른 도시·군 관리계획(같은 법 제51조제3항에 따른 지구단위계획구역의 지정계획으로.....)의 결정 등 이 추가된 것으로 본다.”를 “이 경우 관광개발 사업에 대해서는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제30조에 따른 도시·군 관리계획(같은 법 제51조에 따른 지구단위계획구역의 지정계획 및 지구단위계획으로.....)의 결정 등 이 추가된 것으로 본다.”로 개정하는 것이 타당한가?

44) 여기서 운영(operation)은 활동, 작용, 시행, 실행 등 사전적 의미로 해석하여 ‘어떤 조직이나 그 조직의 일을 목적에 맞게 이끌어 경영하는 것’으로 한정할 수 있을 것이다.

45) 이는 행정작용 중에서 국민 또는 주민과의 관계에서 본질적 또는 핵심적 사항, 즉 국민 또는 주민의 기본권 관련성이 있는 사항을 의미한다(류지태, 행정법신론, 신○여사, 2008, 55-56면.). 예컨대 국토계획법상 유원지시설에 관한 규정은 제3자의 재산권에 대한 강제수용이 이루어질 수 있다는 점에서 본질적 사항이라고 할 수 있다.

우선 국토계획법 제2조제5호에서는"지구단위계획"을“ 도시·군 계획 수립 대상지역의 일부에 대하여 토지 이용을 합리화하고 그 기능을 증진시키며 미관을 개선하고 양호한 환경을 확보하며, 그 지역을 체계적·계획적으로 관리하기 위하여 수립하는 도시·군 관리계획을 말한다.”고 개념 정의하고 있다.

같은 법 제30조에서는⁴⁶⁾도시·군 관리계획의 결정 또는 변경 주체, 절차, 절차 생략의 엄격한 제한, 이해당사자 보호를 위한 계획의 결정 또는 변경에 대한 공고, 열람 등에 대하여 구체적으로 규정하고 있다. 즉, 동조 제1항은 시도지사의 계획결정절차, 동조 제2항은 시도지사의 계획변경절차, 동조 제3항은 국토교통부 장관의 계획결정 절차, 동조 제4항은 국토교통부 장관 또는 시도지사의 절차(위 동조 제1항 내지 제3항)의 생략할 수 있는 사유, 동조 제5항은 계획 변경절차, 동조 제6항은 이해관계인 보호 절차 등을 규정하고 있다.

따라서 국토계획행정의 일반법인 국토계획법 제30조 제4항에서 이해 당사자 보호, 당사자 기본권 보호를 폭넓게 인정하자는 취지에서“ 계획권자 즉, 국토교통부장관 또는 시·도지사가 도시·군 관리계획의 전부 또는 일부에 대하여 동조 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 절차를 생략할 수 있는 경우는 국방상 또는 국가안전보장상 기밀을 지켜야 할 필요가 있다고 인정(관계 중앙행정기관의 장이 요청할 때만 해당된다)되는 경우로 한정하고 있다”고 본다면, 단지 인·허가절차를 이행하는데 장시간이 소요된다는 이유를 내세워 소위“인허가 의제”악용하여 도시·군 관리계획결정 절차를 생략하도록 하는 특례 규정을 두는 것은 과도한 입법권 남용이라는 비판으로부터 자유로울 수 없을 것이다.

둘째로 위와 같은 국토계획법의 입법취지를 무시하고 설령 법안 내용대로 개정안이 국회를 통과할 경우에도 전국이 크고 작은 외부자본 투자유치에 의한 지역개발 광풍이 불고 있는 마당에서 다른 지역의 개발행정(제주를 제외한 다른 시도지역의 경우 국토계획법 제30조에 따른 절차 준수)과의 형평성 내지는 공평성 논란으로부터도 자유로울 수 없을 것이다. 즉 다른 시도의 계획행정과 특별한 차별적 고려가 요구되지 않은 마당에서 제주지역에 한하여 특례를 통하여 부수적으로 도시·군 관리계획결정 절차를 생략하도록 입법이 이루어진다면 법률 만능주의 표본으로서 지탄의 대상이 될지도 모른다.

46) 제30조 (도시·군 관리계획의 결정) ① 시·도지사는 도시·군 관리계획을 결정하려면 관계 행정기관의 장과 미리 협의하여야 하며, 국토교통부장관(제40조에 따른 수산자원보호구역의 경우 해양수산부장관을 말한다. 이하 이 조에서 같다)이 도시·군 관리계획을 결정하려면 관계 중앙행정기관의 장과 미리 협의하여야 한다. 이 경우 협의 요청을 받은 기관의 장은 특별한 사유가 없으면 그 요청을 받은 날부터 30일 이내에 의견을 제시하여야 한다. ② 시·도지사는 제24조제5항에 따라 국토교통부장관이 입안하여 결정한 도시·군 관리계획을 변경하거나 그 밖에 대통령령으로 정하는 중요한 사항에 관한 도시·군 관리계획을 결정하려면 미리 국토교통부장관과 협의하여야 한다. ③ 국토교통부장관은 도시·군 관리계획을 결정하려면 시도 도시계획위원회의 심의를 거쳐야 하며, 시·도지사가 도시·군 관리계획을 결정하려면 시도 도시계획위원회의 심의를 거쳐야 한다. 다만, 시·도지사가 지구단위계획(지구단위계획과 지구단위계획구역을 동시에 결정할 때에는 지구단위계획구역의 지정 또는 변경에 관한 사항을 포함할 수 있다)을 결정하려면 대통령령으로 정하는 바에 따라 「건축법」 제4조에 따라 시·도에 두는 건축위원회와 도시계획위원회가 공동으로 하는 심의를 거쳐야 한다. ④ 국토교통부장관이나 시·도지사는 국방상 또는 국가안전보장상 기밀을 지켜야 할 필요가 있다고 인정되면(관계 중앙행정기관의 장이 요청할 때만 해당된다) 그 도시·군 관리계획의 전부 또는 일부에 대하여 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 절차를 생략할 수 있다. ⑤ 결정된 도시·군 관리계획을 변경하려는 경우에는 제1항부터 제4항까지의 규정을 준용한다. 다만, 대통령령으로 정하는 경미한 사항을 변경하는 경우에는 그러하지 아니하다. ⑥ 국토교통부장관이나 시·도지사는 도시·군 관리계획을 결정하면 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 결정을 고시하고, 국토교통부장관이나 도지사는 관계 서류를 관계 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수에게 송부하여 일반이 열람할 수 있도록 하여야 하며, 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사는 관계 서류를 일반이 열람할 수 있도록 하여야 한다.

3) 유원지시설 범위에 관광시설을 포함 가능한지 여부

① 위 대법원 판결에 따르면⁴⁷⁾ 예래 휴양형 주거단지는 '고소득 노인층 등 특정 계층의 이용을 염두에 두고 분양 등을 통한 영리추구가 그 시설 설치의 주요한 목적'이고, 그 주된 시설도 '주거 내지 장기체제를 위한 시설로서 일반주민의 이용가능성이 제한 될 수밖에 뿐만 아니라 전체 시설의 구성에 비추어보더라도 일반주민의 이용은 부수적으로만 가능'하므로 도시계획시설 규칙 제56조에 의한 '주민의 복지향상에 기여하기 위하여 설치하는 오락과 휴양을 위한 시설'로서 도시계획시설 규칙 제58조 제1항의 구조 및 설치기준에 의한 '공공적 성격이 요구되는 도시계획시설인 유원지'와는⁴⁸⁾ 거리가 먼 시설임이 분명하다.

② 그리고 도시계획시설규칙 제58조제2항에서 유원지에 설치할 수 있는 시설로 열거된 시설과⁴⁹⁾ 예래 휴양형 주거단지에 설치예정인 시설들이 명목상 유사하고, (구)제주국제자유도시특별법(2006.6.21. 법률 제7849호 '제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법' 부칙 제3조로 폐지된 것)에 의한 개발 사업으로 조성하는 유원지에는 도시계획시설규칙에서 열

47) 대판2015.3.23., 2011두3746 판결 참조.

48) 도시계획시설 규칙 제58조 (유원지의 구조 및 설치기준) ①유원지의 구조 및 설치기준은 다음 각 호와 같다. [개정 2004.12.3, 2005.7.1, 2010.3.16., 2012.10.31] 1. 각 계층의 이용자의 요구에 응할 수 있도록 다양한 시설을 설치할 것 2. 연령과 성별의 구분없이 이용할 수 있는 시설을 포함할 것 3. 휴양을 목적으로 하는 유원지를 제외하고는 토지이용의 효율화를 기할 수 있도록 일정지역에 시설을 집중시키고, 세부시설 간 유기적 연관성이 있는 경우에는 둘 이상의 세부시설을 하나의 부지에 함께 설치하는 것을 고려할 것 4. 유원지에는 보행자 위주로 도로를 설치하고 차로를 설치하는 경우에도 보행자의 안전과 편의를 저해하지 아니하도록 할 것 5. 특색 있고 건전한 휴식공간이 될 수 있도록 세부시설을 설치할 것 6. 유원지의 목적 및 지역별 특성을 고려하여 세부시설 조정계획에서 휴양시설, 편의시설 및 관리시설의 종류를 정할 것 7. 하천, 계곡 및 산지에 유원지를 설치하는 경우 재해 위험성을 충분히 고려하고, 야영장 및 숙박시설은 반드시 재해로부터 안전한 곳에 설치할 것 8. 유원지의 주차장 표면을 포장하는 경우에는 잔디블록 등 투수성 재료를 사용하고, 배수로의 표면은 빗물받이 폭 이상의 생태형으로 설치하는 것을 고려할 것

49) 제58조 (유원지의 구조 및 설치기준) ②유원지에는 다음 각 호의 시설을 설치할 수 있다. 이 경우 제1호의 유희시설은 어린이용 위주의 유희시설과 가족용 위주의 유희시설로 구분하여 설치하여야 한다.[개정 2004.12.3, 2005.7.1, 2008.1.14, 2008.9.5, 2010.3.16, 2012.6.28, 2012.10.31., 2014.12.31] 1. 유희시설 : 「관광진흥법」에 따른 유기시설·유기기구, 번지점프, 그네·미끄럼틀·시소 등의 시설, 미니썰매장·미니스케이트장 등 여가활동과 운동을 함께 즐길 수 있는 시설 그 밖에 기계 등으로 조작하는 각종 유희시설 2. 운동시설 : 육상장·정구장·테니스장·골프연습장·야구장(실내야구연습장을 포함한다)·탁구장·궁도장·체육도장·수영장·보트놀이장·부교·잔교·계류장·스키장(실내스키장을 포함한다)·골프장(9홀 이하인 경우에만 해당한다)·승마장·미니축구장 등 각종 운동시설 3. 휴양시설 : 휴게실·놀이동산·낚시터·숙박시설·야영장(자동차야영장을 포함한다)·야유회장·청소년수련시설·자연휴양림·간이취사시설 4. 특수시설 : 동물원·식물원·공연장·예식장·마권장외발매소(이와 유사한 것을 포함한다)·관람장·전시장·진열관·조각·야외음악당·야외극장·온실·수목원·광장 5. 위락시설 : 관광호텔에 부속된 시설로서 「관광진흥법」 제15조에 따른 사업계획승인을 받아 설치하는 위락시설 6. 편의시설: 다음 각 목의 시설 가. 「건축법 시행령」 별표 1 제3호(마목 및 아목은 제외한다)의 시설 나. 「건축법 시행령」 별표 1 제4호 바 목부터 자목까지·하목(금융업소에 한정한다)·더 목 및 러 목(노래연습장에 한정한다)의 시설 다. 「건축법 시행령」 별표 1 제10호 바 목의 시설 라. 「건축법 시행령」 별표 1 제11호가목(어린이집, 아동복지관 및 지역아동센터에 한정한다)·나목(노인여가복지시설에 한정한다) 및 다목(사회복지관에 한정한다)의 시설 마. 「건축법 시행령」 별표 1 제16호가목의 시설 바. 「건축법 시행령」 별표 1 제27호가목의 시설 사. 전망대, 의무실, 자전거대여소, 서바이벌게임장, 음악감상실, 스크린골프장 및 당구장 7. 관리시설 : 도로(보행자전용도로, 보행자우선도로 및 자전거전용도로를 포함한다)·주차장·궤도·쓰레기처리장·관리사무소·화장실·안내표지·창고 8. 제1호부터 제7호까지의 시설과 유사한 시설로서 유원지별 목적·규모 및 지역별 특성에 적합하여 도시·군 계획시설결정권자 소속 도시계획위원회(해당 도시·군 계획시설결정권자에게 소속된 위원회를 말한다. 이하 제64조제2항 제3호, 제93조제2항·제3항, 제101조제2항 및 제119조제3호의2에서 같다)의 심의를 거친 시설

거하지 아니한 시설을 설치할 수 있다는 점⁵⁰⁾을 고려하더라도, JDC가 도시계획시설사업으로 설치하려는 시설이 국토계획법령상 유원지에 해당한다고 볼 수 없다.

③ 국민의 재산권에 대한 제한의 허용정도는 재산권 객체의 사회적 기능, 즉 재산권의 행사가 기본권의 주체와 사회전반에 대하여 가지는 의미에 달려 있다. 재산권의 행사가 사회적 연관성과 사회적 기능을 가지면 가질수록 입법자에 의한 보다 광범위한 제한이 허용된다. 즉 재산권의 이용과 처분이 소유자의 개인적 영역에 머무르지 아니하고 국민일반의 자유행사에 큰 영향을 미치거나 국민일반이 자신의 자유를 행사하기 위하여 문제되는 재산권에 의존하는 경우에는 입법자가 공동체의 이익을 위하여 개인의 재산권을 제한하는 규율권한은 더욱 넓어진다. 그런데 토지는 생산이나 대체가 불가능하여 공급이 제한되어 있고 한국의 가용 토지면적이 인구에 비하여 절대적으로 부족한 반면에, 모든 국민이 생산 및 생활의 기반으로 토지의 합리적인 이용에 의존하고 있다.

토지는 국민경제의 관점에서나 그 사회적 기능에 있어서 다른 재산권과 함께 다루어야 할 성질의 것이 아니므로 다른 재산권에 비하여 보다 강하게 공동체의 이익을 관철할 것이 요구된다. 헌법은 재산권 행사의 사회적 의무성을 강조하는 것에 더하여 "국가는 국민 모두의 생산 및 생활의 기반이 되는 국토의 효율적이고 균형있는 이용·개발과 보전을 위하여 법률이 정하는 바에 의하여 그에 관한 필요한 제한과 의무를 과할 수 있다"(헌법 제122조)고 함으로써, 토지재산권에 대한 한층 더 강한 규제의 필요성과 그에 관한 입법부의 광범위한 형성권을 표현하고 있다.⁵¹⁾

따라서 토지재산권에 대한 제한입법은 토지의 강한 사회성 내지는 공공성으로 말미암아 다른 재산권에 비하여 보다 강한 제한과 의무가 부과될 수 있으나, 역시 다른 기본권에 대한 제한입법과 마찬가지로 과잉금지의 원칙(비례의 원칙)을 준수해야 하고 재산권의 본질적 내용인 사적 이용권과 원칙적인 처분권을 부인하여서는 안 된다. 특히 토지재산권의 사회적 의미와 기능 및 법의 목적과 취지를 고려하더라도 당해 토지재산권을 과도하게 제한하여서는 아니 된다. 요컨대, 공익을 실현하기 위하여 적용되는 구체적인 수단은 그 목적이 정당해야 하며 법치국가적 요청인 비례의 원칙에 합치해야 한다.⁵²⁾

④ 개인의 토지가 도로, 공원, 학교, 유원지 등 도시계획시설로 지정된다는 것은, 당해 토지가 매수될 때까지 시설예정부지의 가치를 상승시키거나 계획된 사업의 시행을 어렵게 하는 변경을 해서는 안 된다는 내용의 '변경금지의무'가 토지소유자에게 부과된다. 이로 말미암아 당해 토지의 이용가능성이 배제되거나 또는 토지소유자가 토지를 종래 허용된 용도대로 사용할 수 없음으로서 현저한 재산적 손실이 발생하는 경우에는, 원칙적으로 사회적 제약의 범위를 넘는 수용적 효과를 인정하여 국가나 지방자치단체는 이에 보상을 해야 한다. 이 경우 도시계획사업이 국가 및 지방자치단체에 의하여 이행되어야 할 필요적 과제이자 중요한 공익이라고 하는 관점과 재산적 손실을 입는 토지소유자의 이익(헌법상의 재산권)을 함께 고려하여 양 법익이 서로 조화와 균형을 이루도록 하여야 한다.

입법자 또한 도시계획사업도 가능하게 하면서 국민의 재산권 또한 존중하는 방향으로 보상규

50) (구) 제주국제자유도시특별법에 의한 개발 사업에는 사업시행자에게 사업부지의 수용권한을 인정하는 권한이 없다.

51) 헌재 1989. 12. 22. 88헌가13, ; 1998. 12. 24. 89헌마214등.; 1999. 4. 29. 94헌바37등.

52) 헌재 1999. 10. 21. 97헌바26.

정 등을 두어야 한다. 특히 이 경우 입법자는 토지재산권의 제한에 관한 전반적인 법체계, 외국의 입법례 등과 기타 현실적인 요소들을 종합적으로 참작하여 국민의 재산권과 도시계획 사업을 통하여 달성하려는 공익 모두를 실현하기에 적정하다고 판단되는 입법을 도모하여야 한다.⁵³⁾

⑤ 그렇다면 입법 정책적으로 법률안 제406조(국토의 계획 및 이용에 관한 특례) 제2항 중 “유원지시설 등 대통령령으로 정하는 도시·군 계획시설의 건폐율·용적률은”을 “유원지시설(주민의 복지향상에 기여하거나 관광객의 다양한 욕구를 충족시키기 위하여 설치하는 오락·휴양 및 관광시설 등을 포함한 시설을 말한다.)의 결정구조 및 설치기준 등에 필요한 사항과 건폐율·용적률에 관한 사항은”으로 개정하는 것이 타당한가?

우선 헌법 제122조에 의한 국토계획법(도시계획시설 규칙 제58조 제1항(구조 및 설치기준))에서 공통적으로 적용되는 ‘공공적 성격이 요구되는 도시계획시설인 유원지’구조 및 설치기준이 명확히 정하고 있고, 동조 제2항에서 유원지에 설치할 수 있는 시설을 구체적으로 열거하고 있음에도 지난 2002년 이해 기능해 왔던 제주개발행정에서 그를 정당화시킬 만한 구체적이고 설득력 있는 이유를 찾을 수 없는데도 제주특별법에 특례규정으로 제주개발행정에만 통용되는 유원지 시설을 (국토계획법상 개념보다 광의로)개념정의하고, 그 결정 구조 및 설치기준을 도 조례로 정하는 것이 과연 타당한지는 의문이다. 타당치 않아 보인다. 임기웅변적인 측면이 강해 보인다.

더욱이 대법원이 판결문에서 예래 휴양형 주거단지에 설치예정인 시설들이 도시계획시설규칙 제58조제2항에 의한 유원지에 설치할 수 있는 시설로 열거된 시설과 명목상 유사하고, (구)제주국제자유도시특별법에서 개발 사업으로 조성하는 유원지에는 도시계획시설규칙에서 열거하지 아니한 시설을 설치할 수 있다는 점을 고려하더라도, 현재 JDC가 도시계획시설사업으로 설치하려는 시설이 국토계획법령상 유원지에 해당한다고 볼 수 없다고 판시하고 있는 점에서도 그렇다.

둘째로 제주특별법상 특례규정 설치에 대한 입법 타당성이 크게 부각되지 않은 가운데서 ‘의원입법안’ 대로 특례입법이 이루어질 경우 국토계획법상 보편적 유원지 시설 개념과 구조 및 설치기준을 적용하고 있는 지역개발 행정을 주도하고 있는 타 시·도가 형평성 부재 또는 평등의 원칙 위배 논란을 제기할 수도 있다. 과잉입법 논란이 제기될 우려가 있다.

셋째로 토지수용문제가 전제되지 않는 경우에는 물론 ‘의원입법안’대로 입법이 이루어질 경우 국토계획법상 유원지시설보다 광의의 개념으로 확대 사용하고, 그 결정 구조 및 설치기준을 도 조례로 정하는 것이 경험 측에 비추어 특례 입법에 대하여 나름 의미를 부여할 수 있을 것이다. 그러나 엄격히 토지에 대한 강제수용문제가 전제 되는 한 첫째와 둘째에서 지적한 문제가 발생할 수밖에 없을 것이다.

넷째로 경우에 따라서는 헌법상 재산권 보장 규정상 공공필요성 문제(제23조 제3항)나 보상법상 ‘공익사업 범주’(제4조)와 관련하여 논란이 제기될 여지가 충분해 보인다.

53) 헌재 1999. 10. 21. 97헌바26.

4) 무효처분의 적법·유효처분으로의 전환 가능성

V. 결론

① 일부에서는 국가 또는 지역경제가 성장하려면 투자를 더 늘려야 하고 투자를 촉진하기 위해서 규제를 완화하여야 한다고 주장한다. 많은 국민도 이를 믿고 있다. 물론 규제가 투자의 걸림돌이 되는 경우도 있지만, 모든 규제가 장애이거나 암 덩어리 취급을 받을 수 있는 것은 아니다. 규제가 완화되었다고 투자가 늘러나는 것도 의문이다.⁵⁴⁾ 또한 일반적으로 투자의 국가 또는 지역경제성장 기여도가 내수시장 소비보다 크게 낮은 사실에 비춰 가계소득을 높이거나 소비를 촉진시키는 정책에는 관심이 없고 투자촉진에만 열을 올리는 접근 방법을 금과옥조로 여기는 것은 전혀 옳지 않다.⁵⁵⁾

② 예래 휴양형 주거단지 실시계획 인가처분에 대한 무효판결로 촉발된 갈등상황에서 원토지 소유주를 비롯한 여타 이해당사자들에게 무엇보다 요구되는 것은 현재의 개발상황을 '나(我)' 아닌 다른 사람의 눈으로 바라볼 줄 아는 시각을 가져야 한다는 것이다.

우선 제주도지사는 대법원 판결에 따라 사업의 중단되는 경우 몇 천억 원 손해가 발생할 것이고, 그 부담액을 도민 모두가 끌어안아야 한다는 등을 운운하기에 앞서 사건당사자인 원고들을 비롯하여 예래 휴양형 주거단지가 들어섬으로 인하여 강제 수용당한 다수의 토지주의 입장의 되어 무엇이 이들을 속 터지게 하고, 괴롭히고, 화나게 만드는지, 특히 이들의 눈에 제주자치도와 도지사 그리고 JDC는 남의 일처럼 다루면서 거만하고 무소불위로 일관하는 군림하는 자들로 비쳐지는지 여부를 헤아려 이해할 수 있어야 할 것이다.

다음으로 예래 휴양형 주거단지 사업시행으로 자신이 본래 용도대로 사용하려 했던 토지를 임의 매각하거나 강제수용 당했던 원토지소유주들 또한 제주도지사나 JDC 이사장 등의 입장에서 왜 제주도지사나 JDC이사장 등은 이번 사건의 파장을 예의주시하며 다수는 가만있는데 소수가 준동하듯 당초의 개발상황을 원점으로 되돌려 놓고 있을 뿐만 아니라 국제소송으로 비화시켜 대한민국의 신뢰도를 추락시킬 있다는 점을 강조하면서 나무라는지 그 원인을 짚어보아야 할 것이다.

③ 우리나라가 1990년대 중반부터 시장경제로 전환한지 이제 20여년이 되었다. 이런 시장경

54) 제주국제자유도시개발센터가 3월말 도에 제출한 '투자진흥지구 관리카드'에 따르면 투자진흥지구 사업장 48곳(2014년 12월 기준)의 총 투자계획은 11조4552억원이지만, 실제 투자액은 4조1829억원(36.5%)에 불과하다. 이들 사업장의 고용인원은 3746명으로, 지구 지정 당시 업체에서 밝힌 총 고용계획(2만3478명)의 15.9%에 그치고 있다. 또 도민고용 실적도 3036명으로 당초 계획(1만6198명)의 18.7%에 불과하다. 반면 취득세·등록세 등 세제감면액은 970억1600만원에 달해 과도한 혜택에도 불구하고 지역 파급효과가 미흡하다는 지적과 함께 '땅장사' 논란 등의 문제가 수년전부터 불거졌다(제민일보, 말 많은 투자진흥지구 관리강화 '엄포용' 전략, 2015.09.30.).

55) 장하성, 한국자본주의, 헤이박스, 2014, 58면 이하 참조.

제의 핵심은 사유재산권 보장과 경쟁이다. 특히 사유재산권 보장은 각자의 노력으로 얻은 결과에 대한 소유권을 보호함으로써 스스로 최선의 노력을 하게 만드는 원리이다. 또한 인간은 자신의 이익을 위한 이기적인 동기에서 경쟁을 한다. 그런데 이런 경쟁 자체가 무질서하고 불공정한 경우에는 효율적인 분배는 물론 더 많은 파이를 만들어 내는데도 실패할 수밖에 없다.⁵⁶⁾

③이제 모두가 합심하여 절충점을 찾아내는데 진력할 필요가 있다. 그것이 제주자치도와 JDC가 고려하는 국회입법문제이든 아니면 원소유주 측이 제시하는 제3의 방안이든 머리를 맞대고 방향을 짚었으면 한다. 어떤 위기든 항상 현실상황을 재평가하게 만든다는 점을 잊어서는 안 될 것이다. 그래야 정상적인 미래가 열릴 수 있기 때문이다.

④ 도민 이익 중심의 제주개발을 지향 하는 한, 어떠한 사항이든 법률로 규율하기만 하면 해결할 수 있다고 하는 사고방식으로서의 법률 만능주의를 경계하지 않을 수 없다

<참고자료>

**<참고 1> 제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법 일부개정법률안
(함진규의원 대표발의)**

의안 번호	16247
----------	-------

발의연월일 : 2015. 7. 27.

발 의 자 : 함진규·이상일·심학봉강석호·염동열
·김태원 이장우·최동익·박남춘
유대운·노용래·김민기 임수경·
진선미·김성주이윤석·김을동·
정두언 이재오·권성동·김윤덕
의원(21인)

제안이유

국제자유도시로 발전하기 위해 제주특별자치도는 제주국제자유도시 종합계획을 수립하고 관광산업을 핵심 선도 산업으로 선정·육성하고 있으며, 이에 관광산업은 지역 일자리 창출 및 지역경제 활성화에 근간이 되는 기반산업이 되고 있음.

그런데 도시지역 내 설치된 관광시설의 대부분은 유원지로 지정·관리되고 있으나, 현행 법령상 유원지의 범위에 체류형·정주형 숙박시설 등 관광객의 편의를 위한 시설은 포함되지 않아 관광산업 육성에 한계가 있는 실정임.

또한, 법률 제13426호 제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법 전부개정 법률 제147조 및 제148조에 따라 관광개발사업으로 개발사업시행승인을 받은 경우 지구단위

56) 장하성, 한국자본주의, 헤이박스, 2014. 104-105면.

계획구역 지정계획의 결정에 한해서만 의제되고 지구단위계획의 결정은 의제되지 않아 인·허가를 받는 과정에 장기간이 소요되는 문제가 있음.

이에 유원지 시설의 범위에 관광시설을 포함시키고 유원지 시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 사항을 도조례로 정할 수 있도록 하며 지구단위계획의 결정도 의제처리할 수 있도록 규정함으로써 관광산업의 경쟁력을 확보하려는 것임.

주요내용

가. 관광개발사업의 개발사업시행승인을 얻는 경우 지구단위계획구역의 지정계획 및 지구단위계획의 결정을 받은 것으로 의제함(안 제148조제1항제8호).

나. 유원지시설의 범위에 관광시설을 포함시키고 유원지시설의 결정·구조 및 설치기준에 관한 사항을 도조례로 정할 수 있도록 함(안 제406조제2항).

법률 제 호

제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법 일부개정법률안

법률 제13426호 제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법 전부개정법률 일부를 다음과 같이 개정한다.

제148조제1항제8호 후단 중 “같은 법 제51조제3항에 따른 지구단위계획구역의 지정계획으로”를 “같은 법 제51조에 따른 지구단위계획구역의 지정계획 및 지구단위계획으로”로 한다.

제406조제2항 중 “유원지시설 등 대통령령으로 정하는 도시·군 계획시설의 건폐율·용적률은”을 “유원지시설(주민의 복지향상에 기여하거나 관광객의 다양한 욕구를 충족시키기 위해 설치하는 오락·휴양 및 관광시설 등을 포함한 시설을 말한다)의 결정·구조 및 설치기준 등에 필요한 사항과 건폐율·용적률에 관한 사항은”으로, “제77조”를 “제43조제2항, 제77조”로 한다.

부 칙

제1조(시행일) 이 법은 2016년 1월 25일부터 시행한다.

제2조(인·허가 등의 의제에 관한 적용례) 제148조제1항제8호의 개정규정은 이 법 시행 후 최초로 신청하는 관광개발 사업부터 적용한다.

제3조(유원지시설에 관한 적용례) 제406조제2항의 개정규정은 이 법 시행 후 실시계획의 인가를 신청하거나 인가받은 실시계획을 변경하기 위해 신청하는 유원지 개발 사업부터 적용한다.