

서울대학교 건설법센터 / 건설법연구회
건설법연구 제7호 2022년 3월
Center for Construction & Urban Development Law, SNU
Construction & Urban Development Law Association
Construction and Urban Development Law Journal
Vol. 7, March 2022

개발사업과 사업시행자 분리의 위법성

- 제주 신화역사공원 조성사업 개발사업을 중심으로

임 범 상*

국문초록

수용권이 부여되는 공익사업은 그 공익성을 담보하기 위하여 사업계획 승인 단계부터 사업의 내용 및 목적, 사업시행자의 능력 등 다양한 요소에 대한 검토가 이루어져야 한다. 이와 같은 기준에 대한 이해가 명확히 이루어지지 않은 채 만연히 사업이 승인되어 진행되는 경우 개발사업을 통한 공익의 달성이라는 당초의 목적은 도달하기 어려워진다.

2000년대 초반 제주특별자치도에서 추진되었던 다수의 개발사업 중 하나인 제주 신화공원 조성사업 개발사업은, 근거법령인 제주특별법의 사업허가 의제 조항을 통하여 하나의 개발사업에 도시계획시설로서의 유원지와 관광진흥법에 근거한 관광단지가 중복으로 지정되었고, 처분에 의하여 겹으로 드러난 형식적 사업시행자와 사업 수행의 전반을 책임지는 실질적 사업시행자가 서로 다른 특징을 가지고 있었다.

하나의 개발사업에 유원지와 관광단지 지정이 중복하여 이루어진 결과 본 개발사업의 목적과 내용이 무엇인지 불명확하게 되었고, 본 개발사업을 위한 수용재결의 적법성을 판단하는 과정에서도 많은 혼란이 초래되었다. 본 개발사업은 그 목적이나 사업 내용에 비추어 볼 때 유원지가 아닌 관광단지 조성사업에 더 가까운 것으로 보이며, 개발사업의 중복 지정이 가져오는 불명확성과 혼란을 고려하면 서로 목적과 내용이 다른 별도의 개발사업을 하나의 사업에 중복하여 지정하는 것은 원칙적으로 허용되서는 안 될 것이다.

또한 개발사업에서의 사업시행자는 수용 권한의 반대급부로서 공익을 위한 개발사업을 마지막까지 책임지고 개발하여야 하는 공법상 책임인 시행책임을 부담하는 바, 이를 고려하면

* 변호사, 법무법인(유) 지평

법률의 명시적 근거 없이 법률 상 정해진 형식적 사업시행자와 실제 사업 수행을 책임지는 실질적 사업시행자를 분리하는 행위는 허용될 수 없다. 본 개발사업은 최초 계획 수립 단계부터 법률 상 지정된 사업시행자가 개발사업 전 과정을 책임지고 수행할 의도나 능력이 없었던 것으로 보이는 바, 이와 같은 점을 도외시한 채 만연히 이루어진 사업시행자 지정 처분은 그 자체로 위법을 면하기 어렵다.

주제어 : 제주특별법, 신화역사공원, 개발사업의 중복지정, 형식적 사업시행자와 실질적 사업시행자

목 차

- I. 서론
- II. 제주신화공원 조성사업 개발사업의 현황 및 특징
- III. 개발사업 중복지정의 위법성
- IV. 형식적 사업시행자와 실질적 사업시행자 분리의 위법성
- V. 결론

I. 서론

개발사업 중 공공시설의 설치 등을 위한 공익사업은 그 공익성에 근거하여 토지소유자의 소유권을 수용의 형태로 박탈할 수 있는 권능을 부여받는다. 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 ‘토지보상법’) 제4조는 수용권이 부여되는 공익사업의 범위로 국가 또는 지방자치단체 등이 수행하는 각종 기반시설 및 부속시설, 이주단지 등의 설치 및 조성에 관한 사업을 열거하면서, 제8호에서 ‘그 밖에 별표에 규정된 법률에 따라 토지 등을 수용하거나 사용할 수 있는 사업’ 또한 공익사업의 범위에 포함시키고 있다. 그리고 토지보상법 별표에서는 위 조항에 근거하여 총 개발사업을 공익사업으로 정하고 있다.

그러나 토지보상법 별지에서 정하고 있는 개발사업은 그 목적 및 개발 주체, 개발방식 등이 다양하고, 그 규제 방식도 모두 제각각일 수밖에 없다. 그리고 이와 같이 복잡한 각 근거법률의 규정을 변용하여 공익사업의 탈을 쓴 민간사업이, 미약하거나 전무한 공익을 근거로 토지 수용권환을 행사하는 위헌적인 모습도 종종 나타나고는 한다. 이와 같은 공익사업

의 탈을 쓴 민간사업의 위헌적 수용권 행사를 막기 위해서는 수용권 행사 전후는 물론 그 사후적 평가 과정에서 개별 공익사업의 본질 및 절차에 대한 이해, 해당 사업의 공익성에 대한 정밀한 검토가 이루어져야 한다.

이와 같이 수용권이 부여되었던 다수의 개발사업 중에도, 제주특별자치도 설치 및 국제자유도시 조성을 위한 특별법(이하 ‘제주특별법’)에 따라 2000년대 초반부터 추진되었던 다수의 개발사업은, 그 고유한 목적에도 불구하고 사업 초기부터 잠재하고 있던 위법성으로 인하여 좌초를 거듭한 실패한 사업의 예로 남아 있다. 아래에서는 제주특별법에 의하여 진행된 일련의 개발사업 중 제주신화역사공원 조성사업의 근거 법률 및 진행경과를 살펴보고, 그 과정에서 나타난 위법성을 파악하여 개발사업의 올바른 나아갈 길을 모색하여 보고자 한다.

II. 제주 신화역사공원 조성사업 개발사업의 현황 및 특징

1. 개발사업의 근거법률로서의 제주특별법

(1) 제주특별법의 제정목적 및 연혁

제주특별법은 2006. 2. 21. 제정되어 같은 해 6. 1.부터 시행되었다. 제주특별법은 종전의 일반적인 지방자치단체로서의 ‘제주도’를 특별자치제도 하에 ‘제주특별자치도’로 승격하여 고도의 자치권을 보장하고, 이에 따라 행정기구의 종류 및 정원, 자치경찰제도, 무비자 입국제도 등 다른 지방자치단체에는 허용되지 않는 특수한 지위를 보장하는 내용을 담고 있었다¹⁾. 이는 당시 정부가 시행하던 지방분권적 정책의 일환으로, 지역 여건 상 내국인 위주의 관광산업을 글로벌 고부가가치 서비스 산업으로 육성할 필요가 있던 제주도에 고도의 자치권이 부여되는 지방분권 정책을 시범적으로 시행하고, 이를 통하여 제주도 내 산업 개발 및 국제화를 달성하고자 하는 목적을 가지고 있었다²⁾.

다만 제주특별법 이전에도 제주도 지역에 한정된 개발법적 성격을 가진 특별법은 존재했다. 제주특별법의 전신은 1991. 12. 31. 제정된 구 제주도개발특별법으로, 해당 법률은 ‘제주도에 대한 국내외의 관광수요 증가에 따라 부족한 관광시설을 대폭 확충’ 하고 이에 따라 ‘지역경제의 활성화를 도모’ 하고자 하는 것을 제정 이유로 명시하고 있었다. 동 법률은 2002. 1. 26. 명칭이 구 제주국제자유도시특별법으로 바뀐 채 명맥을 이어오다가, 위 제주특

1) 권영호, “제주특별자치도 특별법의 개선과제”, 『토지공법연구』 제64집(2014. 2.), 3-4면

2) 민 기, “제주특별법의 법적성격과 제도개선방향”, 『한국지방자치학회 기획세미나』(2013), 1~2면

별법의 시행으로 통합·폐지되었다. 다만 제주특별법에서 규정하고 있는 개발사업에 대한 도지사의 시행승인 및 인허가 의제 제도 등 개발사업법적 성격을 가진 특례 조항은 (비록 인허가 의제의 범위 등에 있어 변경이 있었으나) 구 제주도개발특별법 제정 시기부터 도입되어 존속하던 것이다.

(2) 개발사업법으로서 제주특별법의 성격 및 특징

1) 개발사업에 관한 세부 규정의 부재

제주특별법은 제147조에서 개발사업을 시행하려는 자가 도지사의 시행승인을 받아 개발사업을 시행할 수 있도록 하는 규정을 두고 있다. 다만 동 법에서는 해당 법률에 따라 시행되는 개발사업이 어떠한 성격과 특징을 가지고 있는지 확인할 수 있는 세부 규정을 두고 있지는 않다. 단지 제주특별법 제140조 제1항에서 도지사의 국제자유도시의 개발에 관한 종합계획의 수립에 관한 내용을 다루면서, 동항 제17호에서 ‘종합계획에 따라 시행되는 개발사업’을 개발사업으로 한다는 언급을 하고 있을 뿐이다. 한편으로 동 법에서 개발사업의 절차나 인허가 등에 관하여 다루고 있는 규정은 20여개 조항에 불과하고, 그나마도 이 중 상당수는 조세 및 부담금 감면, 자금지원 및 토지특별회계 설치 등 개발사업의 구체적인 시행방식과는 무관한 조항에 불과하다.

2) 인허가의 의제

제주특별법은 개발사업의 시행승인 고시가 있는 경우 관계 법률에 따른 허가 등의 고시 및 공고가 있는 것으로 본다고 하여 의제 조항을 두고 있다. 그리고 이에 따라 의제되는 제주특별법 상 개발사업의 시행승인을 받은 경우 관광진흥법에 따른 관광지 및 관광단지의 지정, 농어촌정비법에 따른 농어촌 관광휴양단지의 개발 사업계획의 승인, 도시개발법에 따른 조합의 설립인가 및 실시계획의 인가, 도시 및 주거환경법에 따른 사업시행계획인가, 산업입지 및 개발에 관한 법률에 따른 농공단지의 지정, 택지개발촉진법에 따른 택지개발사업 실시계획의 승인 등이 의제될 수 있도록 규정되어 있다³⁾.

3) 제148조 (인·허가 등의 의제)

① 개발사업을 시행하려는 자가 제147조에 따른 개발사업의 시행승인을 받거나 의견을 들은 경우에는 다음 각 호의 허가·인가·지정·승인·협의·신고 등(이하 “허가등”이라 한다)을 받은 것으로 보며, 제147조제13항에 따른 개발사업의 시행승인 고시가 있으면 관계 법률에 따른 허가등의 고시·공고 등이 있는 것으로 본다.

(중략)

6. 「관광진흥법」 제15조에 따른 사업계획승인, 같은 법 제52조에 따른 관광지 및 관광단지의 지정 및 같은 법 제54조에 따른 조성계획의 승인

3) 개발사업 근거 법률로서의 제주특별법의 한계

위와 같이 제주특별법 내 개발사업의 시행에 관한 세부 규정이 부재하다는 점, 제주특별법 상 개발사업의 시행승인이 이루어지면 다른 법령의 개발사업에 대한 실시계획 인가가 이루어진 것으로 규정한 인허가 의제규정 등을 고려하면, 제주특별법의 목적은 단지 제주도라는 지역적 공간 내에서 시행되는 여러 개발사업을 묶어서 이를 제주특별법 하의 개발사업으로 정의하고, 이에 지역적 특징을 반영한 일부 인허가 및 특례 규정을 두는 것에 한정된다고 볼 여지가 커 보인다.

그러므로 제주특별법은 해당 법률에 근거하여 개발사업의 시행승인을 받은 개별 개발사업에 대해서도 실질적인 사업시행의 방식을 정하는 근거법률로 기능한다고 보기는 어렵다. 결국 개별 개발사업의 본질적인 성격과 특성, 실질적인 사업시행 방식 등을 파악하기 위해서는 제주특별법 제148조에 따라 의제되는 각 개별 개발사업법의 내용에 의지하여야 할 것으로 보인다.

2. 제주 신화역사공원 조성사업 개발사업의 현황 및 특징

(1) 개발사업의 개요 및 주요 연혁

제주 신화역사공원 조성사업 개발사업(이하 ‘본 개발사업’)은 제주특별자치도 서귀포시 안덕면 서광리 산35-7번지 일원의 3,985,601.4m²의 면적을 대상으로 숙박시설 및 상업시설, 테마파크 등을 건설하는 것을 목적으로 하는 사업이다. 본 개발사업은 제주국제자유도시개발센터(이하 ‘JDC’)가 사업시행자로, 사업시행기간은 2006. 12. 26.부터 2021. 12. 31.으로 총 사업비는 3조 1,645억 원이다⁴⁾.

7. 「국유재산법」 제30조에 따른 행정재산의 사용허가

8. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제30조에 따른 도시·군관리계획(대통령령으로 정하는 도시·군계획시설, 같은 법 제51조제3항에 따른 지구단위계획구역 및 지구단위계획에 관한 도시·군관리계획으로 한정한다)의 결정, 같은 법 제56조에 따른 개발행위의 허가, 같은 법 제86조에 따른 도시·군계획시설사업의 시행자의 지정 및 같은 법 제88조에 따른 실시계획의 인가. 이 경우 관광개발사업에 대해서는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제30조에 따른 도시·군관리계획(같은 법 제51조에 따른 지구단위계획구역 및 지구단위계획에 관한 도시·군관리계획에 한정한다)의 결정, 같은 법 제32조제2항에 따른 지형도면의 승인, 같은 법 제36조에 따른 용도지역 중 도시지역이 아닌 지역의 계획관리지역 지정 및 같은 법 제37조에 따른 용도지구 중 개발진흥지구의 지정이 추가적으로 된 것으로 본다. (후략)

4) 2021. 1. 27.자 개발사업 시행승인(변경) 고시(제주특별자치도 고시 제2021-17호) 기준. 다만 본 개발사업의 사업시행기간 및 사업비는 변경을 거듭하여 왔는데, 2006년 최초 개발사업 시행승인 당시 예상 사업 완료 시점은 2010년, 예상 사업비는 1조 9,195억 원이었다.

본 개발사업 부지는 최초 개발사업 시행계획 승인 당시에는 A, H, J지구로 구분되어 있었고, 이 중 A지구는 미국, H지구는 홍콩의 해외 투자자가 개발을 맡고, J지구는 JDC가 직접 개발하도록 예정되어 있었다⁵⁾. 다만 이후 사업면적이 조정되고 R지구가 분리되는 등 수차례의 사업계획 변경을 겪은 끝에, 결국 현재에는 민간사업자인 람정제주개발이 A, H, R지구를, JDC가 J지구를 개발하고 있다.

일시	내용
2003. 1.	제주국제자유도시 제1차 종합개발계획 수립 · 7대 선도프로젝트로 생태·신화역사공원 조성사업 포함
2003. 8.	한국농촌경제연구원 타당성 평가 연구용역 수행 · 신화역사공원과 생태공원을 분리하여 단계별로 추진하는 방안 제시
2005. 1. 10	JDC를 사업시행예정자로 지정
2006. 11. 15	홍콩 GIL사와 H지구 개발 관련 투자합의각서(MOA) 체결
2006. 12. 26	개발사업 시행승인 (제주특별자치도 고시 제2006-61호) · JDC를 사업시행자로 지정 / 전체 지구를 A,H,J지구로 구분
2007. 4.	부지조성공사 착공
2008. 1. 18	협의매수 불가 토지에 대한 제주특별자치도 지방토지수용위원회 수용재결
2008. 8. 19	말레이시아 버자야 그룹과 H지구 개발 관련 투자합의각서(MOA) 체결
2009. 5. 6	개발사업 시행변경승인 (제주특별자치도 고시 제2009-158호) · 사업부지 면적 41,588m ² 감소
2012. 3.	부지조성 공사완료
2012. 12. 28	개발사업 시행변경승인 (제주특별자치도 고시 제2012-162호) · 사업부지 면적 7,355.6m ² 감소, A지구에서 R지구를 분할
2013. 8.	홍콩 란딩인터내셔널과 A,R,H지구 개발 관련 투자합의각서(MOA) 체결
2013. 9. 30	홍콩 란딩인터내셔널과 A,R,H지구 개발 관련 사업협약 체결
2013. 10. 25	A,R,H지구 토지에 관하여 홍콩 란딩인터내셔널과 환매조건부 매매계약 체결
2015. 5. 22	매도 토지의 소유권이전등기 경료
2014. 5. 26	개발사업 시행변경승인 (제주특별자치도 고시 제2014-84호) · 각 지구별 면적 조정, 사업기간 연장
2015. 2. 12	A,R,H지구 1단계 개발 공사 착공
2016. 5. 16	매도 토지의 환매권 말소등기 경료
2018. 3. 22	제주신화월드 공식 개장
2021. 1. 27	개발사업 시행변경승인 (제주특별자치도 고시 제2021-17호) ⁶⁾
2021. 12. 22	개발사업 시행변경승인 (제주특별자치도 고시 제2021-286호) · 사업 시행기간을 2024. 12. 30.까지 3년 연장

(2) 개발사업 현황

현재 전체 사업부지 중 민간사업자인 람정제주개발⁷⁾이 개발하는 A, R, H지구의 약 65%

5) 뉴시스, “국내 최대 테마파크 제주신화역사공원 21일 착공”, 2007. 12. 20.자

6) 본 개발사업의 경우 기재된 이외에도 다수의 개발사업 시행계획 변경승인 처분이 이루어졌으나, 본 논문에서는 그 중 주요 변경이 이루어진 처분만을 기재한다.

7) 해외투자자인 홍콩 란딩인터내셔널의 자회사인 한국법인이다

(공정률 기준)가 완공되었으며, 해당 부지에 제주신화테마파크, 제주신화월드호텔앤리조트 등 테마파크와 호텔, 리조트가 준공 후 정상 운영 중이다. 한편 JDC가 개발하는 J지구는 수 차례 계획변경을 거쳤으나, 박물관 및 호텔 등 일부 시설만이 준공되어 운영 중일 뿐 주된 사업인 테마파크와 부속시설은 아직 착공조차 하지 못한 상태이다.

지난 2021년 말 JDC가 사업비 증가 등의 사유로 사업기간을 2028. 12. 31.까지 7년 연장하는 내용의 개발사업 시행계획 변경을 제주특별자치도에 신청한 것으로 보이나⁸⁾, 심의 결과 사업기간은 2024. 12. 30.까지로 일단 3년 연장된 것으로 보인다.

(3) 개발사업의 주요 특징

1) 개발사업 근거법령의 중복

본 개발사업은 제주특별법에 따른 도지사의 개발사업 시행승인을 받았으나, 동 법의 인허가 의제 조항에 따라 관광진흥법에 근거한 관광단지의 지정 및 조성계획 승인, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 ‘국토계획법’)에 따른 도시계획시설(유원지) 결정 및 시행자 지정, 실시계획 인가가 의제되었고, 이에 따라 도시관리계획(유원지) 지형도면 승인, 관광단지 지형도면 등의 작성고시 등 후속 절차도 중복되어 진행되었다.

그러므로 본 개발사업은 제주특별법에 따른 개발사업 부지이면서 동시에 관광진흥법에 따른 관광단지, 국토계획법에 따른 도시계획시설 중 유원지의 성격을 가진다. 그러나 이와 같이 중복되는 근거 법령 및 개발사업 종류 중 어느 것이 우선하는지 여부는 근거 법령 등에 별도로 정해진 바 없다.

2) 외국 투자자본의 유치를 전제로 한 사업방식

본 개발사업의 사업시행자는 JDC이나, 본 개발사업은 애초 계획 수립 시부터 사업시행자인 JDC의 순수 자본이나 능력이 아닌 외국 투자자본의 유치를 전제로 하고 있었다⁹⁾. JDC는 본 개발사업의 사업시행예정자 선정 전후로 개발사업에 대한 해외자본의 투자유치를 지속적으로 시도하였고, 도지사의 정식 개발사업 시행승인이 있기 전에 이미 해외투자자와 사업

8) 뉴제주일보, “신화역사공원 완성할 수 있을까, 제주 유원지 사업 연장 최대 7년까지”, 2021. 8. 5.자; JIBS, “제주, 도내 대규모 개발사업 시행자 사업기간 7년 연장 요청”, 2021. 9. 15.자

9) 동아일보, “제주 국제자유도시 해외 자본유치 활기”, 2003. 7. 18.자; 경향신문, “제주 신화역사공원 美 투자유치 추진”, 2005. 6. 16.자,

개발에 관한 투자합의각서를 체결하였다.

이처럼 개발사업의 주된 동력이 외국자본의 투자유치에 의존하고 있었기 때문에, 본 개발사업은 해외투자자의 투자 의사 및 역량, 제반사정에 따라 부침을 거듭하여야 했다. 실제로 본 개발사업의 시행승인은 2006. 12.에 이루어졌으나, 본 개발사업의 해외투자자가 홍콩 GIL사에서 말레이시아 버자야 그룹으로, 다시 홍콩의 란딩인터내셔널 그룹으로 2차례 변경된 끝에 2015. 2.에 이르러서야 일부 사업부지에 대하여 공사가 시작될 수 있었다.

3) 사업시행자의 형식과 실질의 괴리

이와 같이 초기 사업 단계에서부터 외국 투자자본의 유치가 전제되고 이에 따라 사업시행 과정에서 전체 사업부지의 58%에 해당하는 면적의 소유권이 민간사업자에게 이전되었음에도 불구하고, 사업시행 초기부터 현재까지 본 개발사업의 법률상 사업시행자는 JDC로 유지되었다. 즉, 제주특별자치도지사가 발급하는 각 개발사업 시행승인 및 변경승인의 상대방은 여전히 JDC였고, 개발사업을 실질적으로 시행하는 민간사업자는 이와 같은 처분의 어디에도 나타나지 않았다. 단지 일부 사업부지의 소유권이 민간사업자에게 이전된 직후 이루어진 2014. 5. 26.자 개발사업 시행변경승인 고시의 ‘붙임1 관광단지 조성계획’ 중 관리계획 부분에서, 별도 사업시행 주체의 존재를 전제로 하는 내용이 일부 포함되어 있었을 뿐이다¹⁰⁾.

Ⅲ. 개발사업 중복지정의 위법성

1. 토지이용계획과 개발사업 관리지침의 충돌

(1) 본 개발사업의 개발 현황

1) 휴양시설 및 숙박시설 위주의 개발사업

본 개발사업은 국토계획법 상 도시계획시설 중 유원지 혹은 관광진흥법 상 관광단지의 개발을 목적으로 하는 사업인바, 일반적인 개발사업과 달리 휴양시설(테마파크, 연수원, 박물관) 및 숙박시설(호텔, 리조트, 콘도미니엄)이 주된 비중을 차지하고 있다. 또한 전체 사업부지 중 녹지의 비율이 절반에 가까울만큼(전체 부지 면적의 49.15%) 높은데 반하여, 상업시설

10) “관광단지에 대한 관리는 제주국제자유도시개발센터가 총괄 관리하고, 개별사업에 대해서는 계획 대상지의 효율적 관리를 위해 각각의 개별시설 사업시행 주체(A, R, H지구 합작법인, J지구 개발센터)가 관리함” (제주특별자치도도시 제2014-84호 제15면)

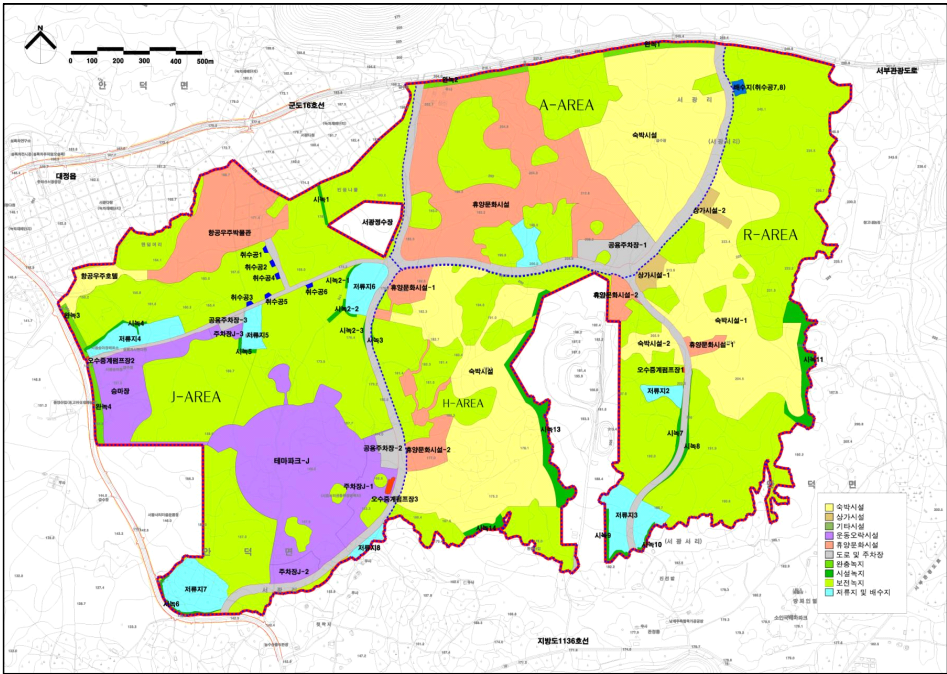
이 차지하는 비중이 매우 낮은 것(전체 부지 면적의 0.44%)도 특기할만한 점이다.

2) 지구별 부지면적 및 주요시설

구분	부지면적(㎡)	구성비(%)	주요시설내용
A지구	895,984.8	22.5%	- 세계 신화를 주제로 한 월드테마파크 및 숙박시설 등 복합리조트
R지구	1,025,715.4	25.7%	- 동양의 대표적 도시의 역사, 문화를 테마로 한 테마스트리트 및 휴양리조트
H지구	597,928.3	15.0%	- 식음문화 테마관 및 유로피안 스타일의 테마스트리트 및 휴양리조트
J지구	1,465,972.9	36.8%	- 신화적 요소와 역사적 요소가 결합된 주제공원 - 항공우주박물관, 숙박시설 등
합계	3,985,601.4	100.0%	

본 개발사업 부지는 A, R, H, J지구의 4개 지구로 나누어져 있다. 최초 지구 지정 및 개발 사업 시행계획 승인 당시에는 각 지구별로 별도의 해외 투자자를 유치하여 서로 다른 테마의 테마파크 및 부대시설을 건설한다는 계획이었으나, 현재에는 J지구를 제외한 나머지 지구가 모두 하나의 민간사업자에 의하여 개발되고 있어 지구별로 서로 구분되는 특색이 뚜렷이 나타나지 않는 형편이다.

[표1 : 본 개발사업의 토지이용계획도]



[표2 : 본 개발사업의 조성계획 총괄표]

세부시설명	지구별	부지면적(m ²)	구성비(%)	비 고
운동시설	A지구	0.0	0.00	
	R지구	0.0	0.00	
	H지구	0.0	0.00	
	J지구	347,990.8	8.73	테마파크 및 승마장
	소계	347,990.8	8.73	
휴양시설	A지구	279,753.7	7.02	제주신화테마파크 (운영중)
	R지구	19,834.8	0.50	연수원 등 (일부 운영중 - 7,218.1m ²)
	H지구	54,891.6	1.38	연수원 등 (일부 운영중 - 34,392.3m ²)
	J지구	111,840.4	2.81	제주항공우주박물관 (운영중)
	소계	466,320.5	11.70	
숙박시설	A지구	249,432.9	6.26	제주신화월드호텔앤리조트 (운영중)
	R지구	248,641.5	6.24	제주신화빌라스 (운영중)
	H지구	288,086.8	7.23	휴양콘도미니엄
	J지구	21,309.8	0.53	제주항공우주호텔 (운영중)
	소계	807,471.0	20.26	
상가시설	A지구	0.0	0.00	
	R지구	17,553.2	0.44	체크인센터 등(일부 운영중) 신세계아울렛 개점 예정
	H지구	0.0	0.00	
	J지구	0.0	0.00	
	소계	17,553.2	0.44	
공공편익시설	A지구	121,485.2	3.05	도로, 공용주차장, 저류지 (공사완료)
	R지구	73,292.6	1.84	도로, 저류지, 배수지, 오수중계펌프장 (공사완료)
	H지구	1,331.2	0.03	도로
	J지구	191,056.4	4.79	도로, 주차장, 저류지, 오수중계펌프장, 취수공
	소계	387,165.4	9.71	
녹지시설	A지구	245,313.0	6.15	완충녹지 및 보전녹지
	R지구	666,393.3	16.72	시설녹지 및 보전녹지
	H지구	253,618.7	6.36	시설녹지 및 보전녹지
	J지구	793,775.5	19.92	시설녹지 및 보전녹지
	소계	1,959,100.5	49.15	
합 계		3,985,601.4	100.00	

(2) 도시계획시설규칙 상 설치기준과의 부합 문제

1) 개발사업 업무 처리지침으로서의 도시계획시설규칙

제주특별법 상 개발사업, 관광진흥법 상 관광단지 조성사업의 업무 처리지침 또는 설치기준에 관한 행정규칙은 존재하지 않는 것으로 확인된다. 다만 국토계획법 상 도시계획관리시설의 경우 도시·군계획시설의 결정 및 구조, 설치기준에 관한 규칙(이하 ‘도시계획시설규칙’)에서 각 도시계획시설의 결정, 구조 및 설치의 기준을 정하고 있는바, 본 개발사업은

도시계획시설 중 유원지 설치 사업에 해당하기도 하므로, 본 개발사업의 토지이용계획이 도시계획시설규칙에서 정하는 유원지의 구조 및 설치기준에 부합하는지 여부가 문제될 소지가 있었다.

2) 유원지의 개념 징표로서의 도시계획시설규칙 설치기준

도시계획시설규칙은 제58조 제1항에서 유원지의 구조 및 설치기준을 정하고 있다¹¹⁾. 조항은 유원지의 시설 종류 등에 대한 다소 추상적인 기준을 제시하고 있어 세부 기준으로 기능하기는 어려워 보이나, 다만 법원은 본 설치기준의 일부 조항을 도시계획시설로서의 유원지의 본질 및 유원지가 추구하는 공익을 파악하는 개념징표로 사용하고 있어 주목할 필요가 있다.

이와 같은 법원의 태도가 최초로 확인된 것은, 본 개발사업과 동일하게 JDC가 사업시행자였던 국토계획법 상 도시계획시설사업이자 제주특별법 상 개발사업인 ‘예래휴양형주거단지 조성사업’에 관한 일련의 판례에서이다. 해당 사안에서 법원은 도시계획시설규칙 제58조 제1항 제1호 및 제2호의 규정을 근거로 도시계획시설로서의 유원지의 본질을 ‘인근 주민을 포함하는 일반 공중의 자유로운 접근성과 이용가능성을 바탕으로 주민의 복지향상에 기여하는 시설’로 파악하고 있으며, 유원지는 기반시설의 일종으로서 다수의 일반 공중의 자유로운 접근 및 이용을 통한 편익의 증가라는 공익에 기여하여야 하는 시설이므로, 투숙객 또는 일부 이용객의 배타적 이용을 전제로 하는 시설은 유원지의 본질에 부합하지 않는다는 취지로 실시하고 있다¹²⁾.

11) 제58호(유원지의 구조 및 설치기준)

① 유원지의 구조 및 설치기준은 다음 각 호와 같다.

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. 특색있고 건전한 휴식공간이 될 수 있도록 세부시설을 설치할 것
6. 유원지의 목적 및 지역별 특성을 고려하여 세부시설 조성계획에서 휴양시설, 편익시설 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

12) 대법원 2015. 3. 20. 선고 2011두3746 판결 등. 해당 사안에서 법원은 위 본문에서 언급한 바와 같은 이유로 사업시행자가 설치하고자 하는 시설이 도시계획시설규칙 상 유원지 설치기준에 부합하지 않는다고 실시한 후, 이와 같이 유원지 설치기준에 부합하지 않는 시설을 설치하도록 하는 도시계획시설사업 실시계획을 인가한 행정청의 처분 상의 하자가 중대·명백하여 당연 무효라고 판단하

3) 본 개발사업 상의 관련 쟁점 - 토지이용계획과 유원지 설치기준의 부합 문제

본 개발사업의 경우 주된 시설 중 하나인 숙박시설의 상당 부분이 유료 분양형 숙박시설인 콘도미니엄으로 운영될 계획이며, 그 외 휴양시설 및 운동시설 또한 상당한 금액의 입장료를 지불하는 테마파크, 승마장 등으로 계획되어 있거나 운영 중이다. 그러므로 ‘예래휴양형주거단지 조성사업’에서 나타난 법원의 기준에 따르면, 본 개발사업 상 토지이용계획에 따라 설치되는 각종 시설 또한 도시계획시설인 ‘유원지’의 본질에 위반되는 것이 아닌지 여부에 대하여도 의문이 제기될 소지가 있었다.

실제로 위와 같은 쟁점은 본 개발사업의 수용대상자들이 수용재결의 위법 여부를 다투면서 제기한 일련의 수용재결 취소소송에서도 다뤄진 바 있다.

다만 ‘예래휴양형주거단지 조성사업’에 대한 판단과 달리 법원은 관련 판결에서 본 개발사업의 시행계획을 인가한 행정청의 처분이 유효하다고 판단하였다. 관련 판결에서 법원은 국토계획법 상 유원지는 ‘제주도민 대다수가 쉽게 접근가능하고 이용할 수 있는 시설이어야 한다’고 하여 유원지의 본질을 파악하는 개념표지로 ‘일반 공중의 자유로운 접근가능성과 이용가능성’을 언급한 기존 법원의 입장을 답습하면서도, 본 개발사업이 국토계획법 상 유원지 설치사업임과 동시에 관광진흥법에 의한 관광단지 조성사업임을 이유로 본 개발사업에서는 유원지의 본질을 훼손하지 않는 범위 내에서는 관광진흥법 상 관광단지에 해당하는 시설을 설치할 수 있다는 취지로 판시하였다. 이에 따라 법원은 결론적으로, 본 개발사업에 관한 시행계획에서 설치를 예정하는 각종 시설은 유원지 설치기준에 부합하거나 그렇지 않더라도 각종 유료 시설의 설치로 유원지의 본질을 훼손하는 정도에는 이르지 않았다고 판단하였다¹³⁾.

4) 유원지의 ‘공익’과 관광단지의 ‘공익’

도시계획시설규칙 제56조는 유원지를 ‘주로 주민의 복지향상에 기여하기 위하여 설치하는 오락과 휴양을 위한 시설’로 정의하고 있는바, 이에 따르면 유원지는 다수 공중의 직접적인 이용을 통하여 공익을 달성하는 시설로 해석된다. 한편 관광진흥법은 제1조에서 ‘관광 여건을 조성하고 관광자원을 개발하며 관광사업을 육성하여 관광 진흥에 이바지하는 것’을 법률의 목적으로 명시하고 있는바 관광진흥법에 근거하여 개발 및 설치되는 ‘관광

였다.

13) 제주지방법원 2017. 2. 17. 선고 2016구합5109 판결. 본 쟁점에 관한 1심 판결의 판단은 항소심 및 상고심에서 특별한 변경 없이 유지되었다.

단지’는 다수 관광객의 유치를 통한 관광사업의 육성 및 진흥을 주된 공익으로 하는 시설로 해석된다. 이러한 점을 보더라도 국토계획법 상 유원지의 공익과 관광진흥법 상 관광지의 공익은 서로 구분된다.

그리고 이와 같이 각 개발사업 결과를 통하여 달성하고자 하는 공익이 서로 준별된다는 전제 하에서 보면, 서로 구분되는 공익을 하나의 개발사업을 통하여 달성하고자 하는 시도가 애초부터 적법한 것인지에 대해서는 의문의 여지가 있다. 본 개발사업에 따른 시설은 ‘유원지’인가 혹은 ‘관광단지’인가? 토지의 수용 단계에서 공익성에 대한 판단을 함에 있어서는 어느 시설의 공익을 기준으로 하여야 하는가? 다수의 공중이 자유롭게 접근, 이용 가능한 공공시설로서의 공원이 공공에 가져오는 편익과 비교하여 보면 ‘관광객의 유치를 통한 지역경제의 활성화’라는 공익은 쉽게 체감하기 어렵고, 이에 따라 관광단지는 그 성격 상 유원지보다 일반적으로 공공필요가 떨어지는 공공시설에 해당할 가능성이 높다. 게다가 만약 ‘관광단지’의 사업시행자 및 중국적인 운영 주체가 민간사업자 등 사적 주체일 경우 관광단지의 직접적인 운영 수익은 오로지 사적 영역으로 귀속될 것인바, 이러한 경우 관광단지의 공익이나 공공필요는 다른 개발사업의 결과물과 비교하여 볼 때 상대적으로 매우 미약하다고 해석될 여지가 더욱 커진다¹⁴⁾.

법원은 유료시설의 비율, 고용 창출 등을 통한 개발이익의 환원 등 다양한 요소를 근거로 공익의 훼손을 부정하고 있으나, 이는 애초 본 개발사업을 통하여 달성하고자 하는 공익이 무엇이었는지에 대한 판단을 흐리게 하는 결과를 낳을 뿐이다. 다른 제주특별법에 따른 개발사업과 마찬가지로, 본 개발사업은 애초부터 외국자본을 유치하여 관광자원을 개발하고 이를 통하여 제주특별자치도의 지역발전을 이루는 것을 주된 목적으로 하는 개발사업으로, 이와 같은 개발사업의 목적은 유원지의 공익과는 무관하고 관광단지의 공익에 보다 가까운 것이 명백하여 보인다. 그러므로 본 개발사업을 관광단지 조성사업으로 지정하는 데에 그치지 않고, 도시계획시설의 일종인 유원지 조성사업으로도 중복 지정한 것은 유원지의 본질을 이해하지 않은 채 만연히 이루어진 잘못된 처분이라 할 수 있다.

본 개발사업 뿐 아니라 제주특별법에 근거한 다수의 개발사업이 실무 상 필요에 따라 만연히 유원지와 관광단지를 중복하여 지정한 것으로 보인다. 그러나 서로 다른 종류의 개발사업을 아무런 규제 없이 중복하여 지정할 수 있도록 허용하는 법령과 이를 만연히 이용하는 실무는 불필요한 혼란을 가져오는 것으로 지양됨이 마땅하다.

14) 도시계획시설의 공공성 및 그 설치를 위한 수용의 정당성을 판단하기 위해서는 단순히 설치과정 뿐 아니라 설치된 이후의 기능과 소유관계를 포괄하여 보아야 한다는 취지로 김종보, “도시계획시설의 공공성과 수용권”, 『행정법연구』 제30호(2011. 8), 279면 및 289면

Ⅵ. 형식적 사업시행자와 실질적 사업시행자 분리의 위법성

1. 사업시행자의 의의 및 시행책임

(1) 개발사업에서의 사업시행자의 의의

사업시행자란 개발사업의 전과정에서 자신의 이름으로 사업을 진행하고 모든 권한과 책임이 귀속되는 주체이자, 개발이익과 손실이 종국적으로 귀속되는 주체를 말한다. 형식적 사업시행자는 법률에 의하여 사업시행자의 지위가 부여된 자를 의미하나, 실질적 사업시행자는 사업의 기획, 토지소유권 확보 등 개발사업의 진행, 자금의 조달 등 개발사업의 시행행위를 자신의 책임하에 주도적으로 진행하는 자를 의미한다¹⁵⁾. 공용수용을 수반하는 개발사업은 원칙적으로 행정청이 사업시행자가 되어야 하고, 다만 예외적으로 일정한 제약 조건과 한계 하에서 행정청의 사업시행자 지정을 받아 사인이 사업시행자로 기능할 수 있을 뿐이다.

(2) 사업시행자의 시행책임

개발사업은 그 공공성에 근거하여 사업시행자에게 수용권이라는 막강한 권한을 부여하고 있으므로, 그 반대급부로 사업시행자에게 개발사업을 마지막까지 성공적으로 완료하도록 할 시행책임을 부여한다¹⁶⁾. 이와 같은 사업시행자의 책임은 공법적 책임으로서, 설령 법률에 따라 사업시행의 일부를 제3자에게 위탁하거나 대행할 수 있다고 하더라도 소멸되거나 이전되지 않고 사업시행자에게 지도·감독 책임 등의 형태로 여전히 존속한다고 보아야 한다.

(3) 산업입지법 상 사업대행제도

참고로 산업입지 및 개발에 관한 법률(이하 ‘산업입지법’)은 제16조 제3항에서는 대형개발사업자가 사업시행자를 대신하여 사업의 시행업무를 수행하도록 하는 사업대행 제도를 규정하고 있다¹⁷⁾. 동법 및 동법 시행령에 따르면, 사업시행자는 개발사업의 시행 중 실시

15) 김중보, 『건설법의 이해』 (제6판), 도서출판 피데스, 2018, 427~429면

16) 김중보, “용산국제업무지구사업 실패의 원인과 법적 책임”, 『행정법연구』 제40호(2014. 11.), 143면

17) 제16조(산업단지개발사업의 시행자)

③ 제1항에 따른 사업시행자는 산업단지개발사업을 효율적으로 시행하기 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 산업단지개발사업의 일부를 대통령령으로 정하는 바에 따라 대행하게 할 수 있다.

계, 용지조성 및 주요 기반시설공사, 건축공사에 한하여 전체 시행면적의 2분의 1을 초과하지 않는 범위 내에서 경쟁입찰의 방식¹⁸⁾으로 산업입지지정권자의 승인을 받아¹⁹⁾ 사업을 대행할 자를 지정할 수 있다. 그리고 산업입지지정권자의 승인을 얻은 이후에는 사업시행자는 대행개발사업자와 개발사업의 대행계약을 체결하고, 대행개발사업자가 성실하게 사업을 시행하도록 지도, 감독할 의무를 부담한다²⁰⁾.

다만 대행개발사업자는 대행계약에 근거하여 사업시행자의 관리 감독 하에 사업시행자를 대신하여 관련 업무를 수행하는 것에 불과하다고 볼 여지도 있으므로, 이와 같은 사업대행 제도가 법률 상 형식적 사업시행자와 실질적 사업시행자의 합법적 분리를 명시적으로 허용한 예로 볼 수 있을지는 의문의 여지가 있어 보인다.

2. 본 개발사업 상 형식적 사업시행자와 실질적 사업시행자의 분리

(1) 형식적 사업시행자와 실질적 사업시행자의 괴리

위와 같은 사업시행자의 정의에 비추어 보면, 본 개발사업의 경우 형식적 사업시행자는 JDC이나, 토지의 소유권이 민간사업자에게 양도된 A, H, R지구의 경우 실질적 사업시행자는 민간사업자인 램정제주개발이라 볼 수 있다. 실제로 초기 토지 수용을 제외한 해당 지구의 개발사업은 오로지 민간사업자인 램정제주개발의 자금 조달 등 책임 하에 이루어졌으며, 그로 인하여 건설이 완료된 각종 시설 또한 램정제주개발이 소유·운영하며 수익을 가져가고 있다.

그런데 본 개발사업에서 가장 기이한 부분은, 실질적 사업시행자인 램정제주개발이 법률상 정해진 절차에 따라 본 개발사업의 사업시행자로 정식 지정된 사실이 없으며, 나아가 공법적으로 램정제주개발이 본 개발사업의 시행을 할 수 있는 뚜렷한 법적 근거가 모호하다는 데에 있다. 본 개발사업의 법률상 사업시행자는 최초 계획 단계에서부터 현재까지 일관되게 JDC였으며, 행정청의 모든 인허가 또한 JDC를 상대로 이루어졌을 뿐 램정제주개발은 행정청과의 관계에서 어떠한 역할을 하거나 지위를 부여받은 사실이 없다. 나아가 본 개발사업

(이후 생략)

18) 다만 조성될 산업시설용지를 직접 사용하려는 자를 사업대행자로 지정하는 경우에는 전체 시행면적의 2분의 1을 초과하여 경쟁입찰 없이 지정할 수 있다(산업입지법 시행령 제20조 제5항).

19) 다만 사업시행자가 국가 및 지방자치단체, 공공기관, 지방공사인 경우에는 지정권자의 승인이 필요하지 않다.

20) 산업입지법 시행령 제20조의3 제2항

의 근거법령이라 할 수 있는 제주개발법, 국토계획법 및 관광진흥법에서는 형식적 사업시행자와 실질적 사업시행자의 분리가 가능하도록 해석할 수 있는 규정을 두고 있지 않으며, 혹은 최소한 사업대행을 허용하는 것으로 해석할 수 있는 산업입지법과 유사한 근거규정 또한 찾아보기 어렵다.

(2) 법원의 판단

본 개발사업에 관한 수용재결 취소소송에서 위와 같은 형식적 사업시행자와 실질적 사업시행자의 분리 사실 또한 본 개발사업 상 개발사업 시행계획 인가처분의 무효를 주장하는 원고 측 주장의 주요 근거 중 하나로 제시되었는바, 명확한 법적 근거를 찾아보기 어려운 본 개발사업의 개발 방식의 적법성에 대한 의문이 제기된 것은 어찌 보면 당연하다고 할 수 있다.

참고로 이와 같은 형식적 사업시행자와 실질적 사업시행자 분리의 적법성에 대한 판단에 앞서, 법원은 본 개발사업과 유사하게 도시계획시설인 유원지 조성사업의 사업시행자로 지정된 민간사업자가 사업시행 도중 주요 시설의 부지를 제3자에게 매각하고 제3자로 하여금 시설을 설치하도록 하는 내용의 실시계획변경인가를 행정청에 신청하여 인가를 받은 사안에서, 국토계획법의 제반 규정 및 민간 사업시행자의 지정 요건 등에 비추어 볼 때 사업시행자는 도시계획시설사업의 주체로서 공사가 완료될 때까지 사업을 시행하여야 하고, 시설사업의 공사를 완료하기 전에 주요 사업부지를 제3자에게 매각하여 그로 하여금 시설을 설치하도록 하는 내용의 실시계획을 인가한 행정청의 처분은 하자가 중대하다고 판단한 바 있다²¹⁾.

그런데 본 개발사업의 유사 사안에 관한 판단에서 법원은, 전술한 대법원의 논리를 따라 ‘사업시행자가 사업부지의 일부를 제3자에게 매각한 행위’를 승인한 각 개발사업 시행계획 변경승인 처분에 국토계획법의 주요 부분을 위반한 중대한 하자가 있다고 볼 여지가 있다고 하면서도, 본 개발사업의 또 다른 근거법령인 관광진흥법에서 사업시행자에게 조성된 토지 및 개발된 관광시설, 지원시설의 전부 및 일부를 매각할 수 있도록 허용하고 있다는 점 등을 주된 근거로 들어, 관련된 행정청의 처분의 하자가 명백하여 무효라고 보기는 어렵다고 판단하였다²²⁾.

21) 대법원 2017. 7. 11 선고 2016두35120 판결(이른바 ‘메타프로방스’ 판결). 다만 본 사안에서 법원은 최초 사인의 사업시행자 지정 당시 토지 소유요건이 충족되지 않았다는 점을 처분의 무효 사유로 보았고, 사업시행자의 사업시행기간 중 부지 매각의 경우 하자가 중대하나 명백하지 않다는 점에서 처분의 무효 사유에는 해당하지 않는 것으로 판단하였다.

(3) 비판적 검토 - 관광진흥법 상 예외규정의 의의

그러나 우선, 법원이 제시한 관광진흥법의 해당 조항²³⁾이 이와 같은 방식의 개발사업 시행을 허용하는 근거 조항으로 해석될 수 있을지에 대해서는 의문의 여지가 있다. 관광진흥법의 해당 조항은 사업시행자가 매각 및 임대, 위탁 경영을 할 수 있는 객체를 ‘조성한 토지, 개발된 관광시설 및 지원시설의 전부 또는 일부’로 규정하고 있는바, 문언 상 이는 사업시행자가 개발사업을 완료한 후 그 결과물을 제3자에게 매각 또는 임대할 수 있다는 취지의 조항으로 해석될 여지가 크다²⁴⁾.

또한 관광진흥법에는 법원이 언급한 조항 외에 형식적 사업시행자와 실질적 사업시행자의 분리 또는 산업입지법과 같이 사업대행을 허용하거나 그 구체적인 요건이나 절차, 기준 등을 정한 세부 조항도 존재하지 않는다. 특히 위에서 살펴본 바와 같은 개발사업에서 사업시행자의 중요성이나 사업시행자가 부담하는 시행책임을 고려하면, 관광진흥법의 해당 조항만을 근거로 본 개발사업에서 형식적 사업시행자와 실질적 사업시행자의 분리가 허용된다고 해석하기에는 여러 모로 무리가 있어 보인다²⁵⁾.

3. 본 개발사업의 위법성

(1) 사업시행자 지정 처분의 공법적 의의

개발사업의 시작 단계에서 이루어지는 행정청의 사업시행자 지정은 단순히 개발사업 주체의 형식적 명의를 결정하는 데에 그치지 않는다. 사업시행자가 개발사업의 전과정을 책임지고 수행하여야 하는 주체라는 점을 고려하면, 행정청의 사업시행자 지정 처분에는 단순히

22) 광주고등법원 2017. 12. 6 선고 2017누1379 판결

23) 제59호(관광지등의 처분)

① 사업시행자는 조성한 토지, 개발된 관광시설 및 지원시설의 전부 또는 일부를 매각하거나 임대하거나 타인에게 위탁하여 경영하게 할 수 있다.

24) 연혁 상 동 조항은 관광진흥법의 전신인 관광단지개발촉진법의 최초 제정 시부터 존재하던 조항인바, 최초 제정된 관광단지개발촉진법은 제9조(관광단지의 처분)에서 ‘사업시행자는 개발된 관광단지 및 지원시설의 일부 또는 전부를 매각 또는 임대하거나 위탁하여 경영하게 할 수 있다’고 하여, 처분이 허용되는 객체가 개발 완료된 관광단지임을 명확히 하고 있었다. 이후 동 법률과 관광사업법이 통합하여 1987년 관광진흥법이 제정되는 과정에서 동 조항에 ‘조성한 토지’의 표현이 추가된 것으로 보이나, 이 경우에도 기존 조항의 내용을 고려하면 이는 토지 조성으로 인하여 개발이 완료된 관광단지를 매각, 임대 및 위탁 경영하도록 할 수 있다는 취지로 해석하여야 할 것으로 보인다.

25) 참고로 법원은 구 제주개발법 제265조 제1항 제2호 또한 근거 조항으로 언급하고 있으나, 해당 조항은 JDC가 수행하는 사업의 범위를 정하는 내용에 불과한 바 이와 같은 법원의 해석 또한 무리가 있는 것으로 보인다.

법률에서 정한 사업시행자의 형식적 요건의 충족 여부에 대한 판단뿐만 아니라 사업시행자가 공익사업을 제대로 수행할 충분한 의사와 능력이 있는지에 대한 실질적인 판단 또한 포함되어 있다고 보아야 한다²⁶⁾. 만약 이와 같은 판단이 결여된 채 행정청의 사업시행자 지정 처분이 이루어졌다면 이는 하자 있는 처분이 될 것이며, 행정청의 사업시행자 지정 처분에도 불구하고 임의로 실질적인 사업시행자가 변경되었다면 이는 행정청의 사업시행자 지정 처분의 의의를 잠탈하는 공법상 허용될 수 없는 행위에 해당할 것이다.

(2) 이 사건 개발사업 시행방식의 위법성

본 개발사업과 같이, 행정청이 당초부터 JDC가 본 개발사업 전반을 이행할 능력이 없어 실질적으로 민간사업자의 투자가 필요하다는 점을 알면서도 JDC를 형식적으로 사업시행자로 지정하였다면, 이는 본 개발사업의 실제 사업시행자가 누가 될지조차 알지 못한 상태에서 사업시행자 지정 처분을 한 것이어서 그 하자가 중대 명백하다고 할 수 있다. 나아가 민간사업자의 투자가 결정되어 본 개발사업 부지 소유권의 상당수가 민간사업자에게 이전되었음에도 불구하고, 법률 상 사업시행자의 변경이나 명백한 근거법령 없이 민간사업자에 의한 사업시행을 전제로 하는 개발사업 시행계획의 변경을 인가한 행정청의 처분 또한 위법하여 무효를 면하기 어려울 것이다.

본 개발사업이 최초 사업인정을 받은 후 10년간 실질적인 사업시행 없이 표류하였고, 사업시행자 지정과 무관하게 민간사업자인 람정제주개발이 투자자로 결정된 이후에야 조금이나마 개발이 진행되었다는 점은, 이 사건 사업시행자 지정과 일련의 개발사업 시행계획 승인 절차에 내재되어 있던 중대한 하자에 기인한 당연한 결과라 할 수 있다.

(3) 사업시행자 분리를 허용하기 위한 최소한의 법적 요건

만약 제반 여건 상 형식적 사업시행자와 실질적 사업시행자를 분리하거나 대행개발사업자를 지정하는 방식의 개발사업이 불가피하다고 하더라도, 이는 어디까지나 개발사업법이 규정하는 최소한의 법적 규제의 테두리 안에서 수행되어야 한다. 산업입지법의 예에서 볼 수 있듯이, 이는 그 필요성, 실질적 사업시행자 또는 대행개발사업자의 자격, 사업이 허용되는 범위 등 일련의 요건과 함께 이를 심사하는 행정청의 지정 및 승인 절차, 사업시행자의 관

26) 법원은 ‘사업인정은 사업시행자에게 일정한 내용의 수용권을 설정해주는 형성행위이므로, 사업인정 시 사업시행자에게 해당 공익사업을 수행할 의사와 능력이 있어야 한다는 것도 사업인정의 요건으로 보아야 한다’는 취지로 판시한 바 있다(대법원 2011. 1. 27. 선고 2009두1051 판결).

리 및 감독 책임에 관한 법률의 명시적인 규정을 최소 필요조건으로 한다. 그리고 설령 이와 같은 근거 법률이 존재하더라도, 개발사업법 상 사업시행자가 가지는 공법적 책임을 고려하면 가급적 이와 같은 개발사업은 예외적으로만 허용하는 것으로 해석되어야 할 것이다.

V. 결론

본 개발사업은 시행계획 승인 이후 15년 이상을 실질적인 진척 없이 표류하여 왔으며, 15년여가 지난 현재에도 사업의 성공적 마무리를 장담하기 어려운 상태로 남아 있다. 또한 본 개발사업은 당초 목적과 달리 수차례 변경된 투자 예정자와 민간투자자의 의견을 반영하여 시행계획이 변경된 끝에 별다른 특색 없는 테마파크와 숙박시설, 휴양시설을 건설하는 사업으로 변질되었다.

이러한 개발사업의 결과는 서로 다른 실질과 목적을 가진 별도의 공익사업을 하나의 개발사업에 지정할 수 있도록 허용하는 법령과 실무, 계획된 사업의 실질을 전혀 반영하지 않는 형식적인 사업시행자 지정 처분과 개발사업 시행계획 승인 처분으로 인해 이미 예견되어 있었다고 볼 수 있다. 그리고 이와 같은 개발사업 실패의 책임을 묻기 위해서는, 예정하는 사업시행 방식이 근거 법률에 따라 허용되는지 여부가 불투명하였음에도 불구하고 해외투자자의 자금 유치를 통한 국제자유도시의 건설이라는 허울 좋은 청사진에만 매몰되어 법적 근거의 불명확성을 간과한 채 만연히 개발사업 시행계획을 수립·인가한 사업시행자 JDC와 제주특별자치도의 과욕과 무지를 언급하지 않을 수 없다. 개발사업법이 전제하고 있는 개발사업의 공공필요, 사업시행자의 공법상 책임에 대한 행정청과 사업시행자의 정확한 이해 및 고려가 선행되지 않고서는 본 개발사업의 실패와 같은 일이 또다시 반복되지 않으리라고 보장할 수 없을 것이다.

(투고일: 2022. 2. 7. 심사완료일: 2022. 3. 10. 게재확정일: 2022. 3. 11.)

참 고 문 헌

[단행본]

김종보, 『건설법의 이해』 제6판, 도서출판 피데스, 2018,

[논문]

권영호, “제주특별자치도 특별법의 개선과제”, 『토지공법연구』 제64집(2014. 2)

_____, “도시계획시설의 공공성과 수용권”, 『행정법연구』 제30호(2011. 8)

_____, “용산국제업무지구사업 실패의 원인과 법적 책임”, 『행정법연구』 제40호(2014. 11)

_____, “지역조합 사업주체의 권한과 책임”, 『지방자치법연구』 제7권 제2호(2007. 6)

_____, “택지개발사업과 환매권의 헌법문제”, 『행정법연구』 제17호(2007. 5)

이은상, “사인에 대한 도시계획시설사업 시행자 지정처분의 무효사유와 후행처분의 효력”, 『행정판례연구』 제24권 제1호(2019. 6)

민 기, “제주특별법의 법적성격과 제도개선방향”, 『한국지방자치학회 기획세미나』 (2013)