

대 구 지 방 법 원

행 정 부

판 결

사 건 2011구합5003 녹지훼손지원상복구요구처분취소
원 고 ○○○
포항시 ○○○ ○○○
피 고 포항시장
소송수행자 ○○○
변 론 종 결 2012. 5. 9.
판 결 선 고 2012. 6. 1.

주 문

1. 이 사건 소를 각하한다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지

피고가 2011. 9. 16. 원고에 대하여 한 녹지훼손지원상복구요구처분을 취소한다.

이 유

1. 처분의 경위

가. 원고는 '○○○구이' 식당을 운영하는 사람으로, 2011. 5. 20.경 포항시 ○○○ ○○○ 도 186,258㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다)에 있는 눈향나무 수백에 무거운 벽간 판(= 15.2m × 2.4m × 0.2m, 무게불상)을 4~5시간 가량 기대어 세워두었다.

나. 피고는 2011. 5. 31. 원고의 위 가항과 같은 행위가 '구 도시공원 및 녹지 등에 관한 법률'(2011. 9. 16. 법률 제11060호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 도시공원법'이라 한다) 제54조 제4호, 제49조 제1항 제1호를 위반한 것으로 형사고발하였고, 원고는 2011. 7. 29. 검찰에서 기소유예 처분을 받았다.

다. 피고는 2011. 9. 16. '구 도시공원법'을 근거법령으로 하여 원고에게 2011. 10. 21.까지 훼손된 눈향나무 10그룹을 원상복구할 것을 명하였다(이하 '이 사건 처분'이라 한다).

라. 원고는 경상북도행정심판위원회에 행정심판을 청구하였으나 2011. 11. 28. 기각되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증 내지 제3호증의 17, 을 제1호증 내지 제4호증의 2, 을 제6호증의 1, 2호증의 각 기재 및 영상, 변론 전체의 취지

2. 분안 전 항변에 대한 판단

가. 피고의 주장

피고는 2012. 5. 4. 이 사건 처분을 취소하였으므로, 이 사건 소는 존재하지 않는 행정처분을 대상으로 한 것이므로 부적법하다.

나. 판단

행정처분이 취소되면 그 처분은 효력을 상실하여 더 이상 존재하지 않는 것이고 존재하지 않는 행정처분을 대상으로 한 취소소송은 소의 이익이 없어 부적법하다. 을 제 11호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고는 2012. 5. 4. 이 사건 토지는 '구 도시공원법'이 적용되는 녹지가 아니라는 이유로 이 사건 처분을 직권취소한 사실을 인정할 수 있으므로, 이 사건 소는 이미 소멸하고 없는 처분에 대한 것으로서 소의 이익이 없어 부적법하고, 피고의 주장은 이유 있다.

3. 결론

이 사건 소는 부적법하므로 이를 각하하기로 하고, 소가 각하된 경우에는 원고가 소송비용의 전부를 부담하는 것이 원칙이지만, 피고가 소송 도중에 원고가 청구한 바와 같이 당초의 처분을 취소함으로써 소를 그대로 유지할 이익이나 필요가 없어진 경우에는 원고가 전부 승소한 것과 다를 바 없으므로(대법원 2012. 2. 13.자 2011무194 결정 참조), 이 사건 소송비용은 피고가 부담하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 진성철 _____

 판사 김광남 _____

 판사 최선재 _____

관 계 법 령

■ 구 도시공원 및 녹지 등에 관한 법률 (2011. 9. 16. 법률 제11060호로 개정되기 전의 것)

제2조(정의)

이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

4. "공원시설"이라 함은 도시공원의 효용을 다하기 위하여 설치하는 다음 각목의 시설을 말한다.

아. 관리사무소·출입문·울타리·담장 등 공원관리시설

6. "녹지"라 함은 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제6호 나목의 규정에 의한 녹지로서 도시 지역 안에서 자연환경을 보전하거나 개선하고, 공해나 재해를 방지함으로써 도시경관의 향상을 도모하기 위하여 동법 제30조의 규정에 의한 도시·군관리계획으로 결정된 것을 말한다.

제49조(도시공원 등에서의 금지행위)

① 누구든지 도시공원 또는 녹지 안에서 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니된다.

1. 공원시설을 훼손하는 행위

제54조(벌칙)

다음 각호의 어느 하나에 해당하는 자는 300만원 이하의 벌금에 처한다.

4. 제49조 제1항 제1호의 규정을 위반하여 공원시설을 훼손한 자

■ 행정소송법

제8조(법적응용)

② 행정소송에 관하여 이 법에 특별한 규정이 없는 사항에 대하여는 법원조직법과 민사소송법 및 민사집행법의 규정을 준용한다.

■ 민사소송법

제99조(원칙에 대한 예외)

법원은 사정에 따라 승소한 당사자로 하여금 그 권리를 늘리거나 지키는 데 필요하지 아니한 행위로 말미암은 소송비용 또는 상대방의 권리를 늘리거나 지키는 데 필요한 행위로 말미암은 소송비용의 전부나 일부를 부담하게 할 수 있다. 끝.