

논문 / ARTICLE

도시계획에 관한 영국 법원의 역할과 제도적 변천에 관한 연구*

전진원**

국문초록

어느 나라에서든 도시계획적 권한은 도시계획의 해석과 이행, 적용의 전 단계에서 상당한 수준의 재량권과 결부된다. 때문에 많은 나라들의 법원 또는 사법부는 도시계획에 관한 정책적 판단에 대한 전문성 부족 등 여러 사유들을 이유로 도시계획적 판단이나 결정에 대한 존중적인 태도를 취하기도 한다. 그러나, 도시계획 또한 법치주의의 관점에서 사법심사의 대상이 되어야만 한다는 점은 부인할 수 없는 명제인바, 전시계획 혹은 도시계획적 결정의 적법성 확보를 위해 법원 혹은 사법부는 어느 범위까지 도시계획 정책에 개입할 수 있어야 하고, 이를 위해 어떠한 제도적 방편이 고려될 수 있는지가 고민되어야 할 필요가 있다. 이러한 의미에서 2010년대의 비교적 최근의 영국에서의 경향들은 우리에게도 시사할 수 있는 바가 크다. 실제적인 측면에서 영국 대법원은 2012년 *Tesco v. Dundee* 판결을 통해 이전까지의 소극적인 태도에서 벗어나 도시계획의 해석 또한 적절한 맥락을 고려하여 객관적인 관점에서 이루어져야 한다고 보면서, 명시적으로 도시계획 혹은 도시계획 정책의 해석 문제 또한 법의 문제라고 선언하였다. 절차적인 측면에서 영국은 2014년 중앙법원(High Court) 산하에 계획법원(Planning Court)를 도입함으로써 도시계획 결정에 대한 사법적 심사의 기간을 달리 정하고, 전문판사들이 이를 심리하도록 하였다. 이러한 논의들은 한국뿐만 아니라 영국 외의 나라들에서도 아직 본격적으로 소개되지 아니하여 왔는바, 본고는 그에 대한 영국에서의 논의들을 비판적으로 고찰해보고 이를 통해 참조할 수 있는 함의들을 도출해보고자 한다.

주제어: 영국 도시계획법, 사법심사, 계획법원, *Tesco v. Dundee*, 계획허가, 계획재량



Open Access

DOI: <https://doi.org/10.12972/CUDLA.20240008>

Received: August 24, 2024

Revised: September 07, 2024

Accepted: September 13, 2024

Copyright © 2024 Construction & Urban Development Law Association.



This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution Non-Commercial License (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>) which permits unrestricted non-commercial use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.

목차

I. 서론

II. 분석의 방법론과 선행 문헌 고찰

III. 도시계획과 사법부의 역할

IV. 사법심사의 제도적 변화, 계획법원과 그 영향

V. 결론

* 본고는 저자가 University of Illinois at Springfield의 Public Advocacy 과목(2023 가을학기)에서 작성 및 제출한 "Planning, Discretion, and Judicial Intervention: Recent Discussions and Institutional Changes in the UK and Role of Court on Planning"을 수정 보완한 것임을 밝힌다. 저자는 해당 에세이의 작성 당시 Bryan Cave Leighton Paisner LLP 런던사무소에서 연수하면서 City University of London 로스쿨에서 방문연구자로 런던에 체류하면서 관련 연구를 진행하였다.

** 법무법인(유한) 율촌 변호사

I. 서론

다른 행정작용들과 비교할 때, 도시계획 또는 계획적 판단과 결정이라는 것은 그 자체로 매우 특수한 성질을 지닌다. 어느 나라에서든 도시계획적 권한은 상당한 수준의 재량권과 결부되고, 그 재량권은 도시계획의 수립뿐만 아니라 이를 해석하고 이행하는 각 단계의 영역에 이른다.¹⁾ 때문에 많은 나라들의 법원(또는 사법부)은 도시계획에 관한 정책적 판단에 대한 전문성 부족 등과 같은²⁾ 다양한 사유들에 근거하여 도시계획적 판단이나 결정에 대한 존중적인 태도를 취하기도 한다. 이와 같은 ‘존중적인 태도’(deferential view)는 때로는 행정청의 소관 공무원들에게는 법원의 간섭이나 개입 없이 그들이 무엇이든 할 수 있다는 잘못된 인식을 심어주는 원인이 되기도 한다.

그러나, 도시계획 소관 행정청(혹은 계획행정청)의 재량권은 법치주의나 법률유보로부터 자유로울 수도 없고, 자유로워서도 아니된다는 점은 부정할 수 없는 명제이다. 그리고 이는 법원 혹은 판사들이 어떠한 지점에 이르러 도시계획에 대한 존중적인 태도를 중단하고, 도시계획에 대한 사법적 개입을 시작하여야 하는지에 대한 고민을 요구하게 된다. 이를 위해서는 ‘도시계획 혹은 도시계획적 결정의 적법성을 확보하기 위하여, 법원 혹은 사법부는 어느 범위까지 도시계획 정책에 개입하여야 하는가, 그리고 이와 같은 사법부의 개입을 정당화하기 위하여 어떠한 수단이 고민되어야 하는가’의 질문에 대한 깊은 수준의 고찰이 필요하게 된다. 이와 같은 질문은 해당 국가의 계획법제 그 자체뿐만 아니라 도시계획제도 및 계획법제를 둘러싼 다양한 맥락적인 요소들에 대한 깊은 이해나 분석을 요구하는 것이라는 점에서 쉽게 답할 수 있는 것이 아니다. 그럼에도 불구하고, 이러한 질문에 대한 고찰 없이는, 이미 상당한 수준의 재량권을 향유하고 있는 도시계획 고권의 정당성과 적법성의 근거에 대한 근본적인 쟁점들을 제대로 이해하기가 어렵다는 점은 부정하기가 어렵다.

본고가 고찰하려는 내용 또한 이와 같은 근본적인 질문과도 불가분적인 관계에 있다. 도시계획의 적법성과 사법부의 역할에 관한 근본적인 질문에 대한 주요한 참고사례로서, 본고는 최근 영국의 사례를 분석하고 소개하고자 한다. 영국의 경우 도시계획, 그리고 계획허가제로 번역되기도 하는 ‘planning permission’이라는 제도를 통하여 계획행정청에 상당한 수준의 재량권³⁾이 인정되고 있고 또한 행사되고 있다. 그런데, 최근의 영국에서는 이와 같이 고도의 재량이 인정되는 도시계획과 계획허가의 영역에 있어서의 사법부의 역할에 대한 근본적인 고민이 있어 왔고, 이러한 고민의 중대한 전환점 중의 하나가 바로 영국 대법원이 2012년 판결한 *Tesco v. Dundee* 사건⁴⁾이다. *Tesco v. Dundee* 사건은 영국 법체계⁵⁾나 실무계⁶⁾ 모두에서 상당히 기념비적인 판례로서, 도시계획에 대한 사법적 심사(judicial review)의 범위와 역할에 관하여 논의한 가장 중요한 판례들 중 하나로 손꼽히고 있다. 이와 같은 판례상의 변화에 더하여, 2014년 영국에서는 계획법원(Planning Court)이 새로이 설립되면서, 제도적으로도 중대한 변화가 있게 된다. 도시계획 사안을 보다 전문적이고 집중적으로 다루기 위한 새로운 조직이 생겨남으로써, 법원의 도시계획에 대한 소극적 개입의 원인 중의 하나로 꼽히던 ‘전문성의 부족’이라는 문제에 대하여 다시금 고민할 수 있는 계기가 마련된 것이다.

이와 같은 2010년대의 비교적 최근의 영국에서의 경향들은 영국뿐만 아니라 다른 나라들에 대하여도 시사할 수 있는 바가 크다. 특히, 이와 같은 영국에서의 변화와 논의들 분석함으로써, 도시계획 혹은 그에 관한 정책적인 판단 문제에 대하여 법원 혹은 사법부의 역할이 어떻게 고민되고 변화될 수 있으며, 도시계획과 그 정책의 적법성과 정당성을 확보하기 위하여 어떠한 제도적인 노력들이 고안되고 생각될 수 있는지에 대한 중요한 참고사례를 확보할 수 있게 될 것이라 사료된다. 영국의 법조인들과 연구자들이 해당 문제에 대하

1) 이와 같은 재량권에 관한 논의에 대해서는 Jinwon Jeon, “Methodology and framework of comparative urban planning law”, *Journal of Property, Planning and Environmental Law* Vol. 15 No. 2(2023. 6.), 참조.

2) Lord Carnwath, “Planning Policy and the Law: Judicial Reflections”, *Journal of Environmental Law* Vol. 35 No. 1(2022. 3.), 4면 참조.

3) 특히나, 영국의 도시계획법제의 경우 약한 계획의 구속력과 계획허가를 통한 개별적인 개발에 대한 통제와 판단을 특징으로 한다는 점에서 그 재량성의 정도가 상당히 높게 인정되어왔다. 참고로, Philip Booth, *Controlling development: Certainty and discretion in Europe, the USA and Hong Kong*, London: Routledge, 1996, 1-168면에서는 개발에 대한 규제 시스템의 종류를 크게 재량적 시스템(discretionary system)과 규제적 시스템(regulatory system)으로 구분하고 있는데, 전자의 경우 도시계획과 개별적인 개발에 대한 인허가 사이의 “절대적인 관계”가 확립되지 아니하여, 개발에 대한 통제가 개별적인 인허가 단계에서 이루어지게 된다는 점에서 ‘재량적’이라고 명명된다. 이러한 재량적 시스템의 대표적인 사례로서 Booth가 소개하는 것이 바로 영국이다. 이상의 논의는 Philip Booth, 같은 책, 69면의 논의 참조.

4) *Tesco Stores Ltd v Dundee City Council* [2012] UKSC 13.

5) *Tesco v. Dundee* 판결의 파급력에 대해서는 본고에서도 중요하게 참조한 Alistair Mills, “The Interpretation of Planning Policy: The Role of the Court”, *Journal of Environmental Law* Vol. 34 No. 3(2022. 11.), 419-440면을 참고하라.

6) 참고로, 저자는 2023년 9월부터 2024년 1월까지 Bryan Cave Leighton Paisner LLP 런던사무소에서 연구하면서 도시계획법(Planning Law)을 전문적으로 다루는 법정변호사 및 사무변호사와 만날 기회를 가진 바 있다. 당시 만났던 영국의 한 법정변호사는 저자에게 “*Tesco v. Dundee* 사건 이후 모든 것이 변했다. 해당 사건 이후 원고들은 도시계획의 실제적 내용에 대한 문제에 대해서도 일일이 주장을 개진하면서 그에 대한 쟁송을 제기하고 있다”는 취지의 설명을 한 바 있었다.

여 어떻게 논의하여 왔는지를 추적하여 봄으로써, 우리의 경우에도 참고할만한 사항이 없을지를 정리하고 살펴보는 것은 나름의 의미를 지닐 수 있을 것이다.⁷⁾ 특히, 계획법원과 같은 제도는 영국을 제외하고는 그 선례를 찾기 어려운 것인 만큼, 어떠한 배경에서 영국의 계획법원이 등장하였는지를 살펴보고, 이러한 제도적 변화를 통해 ‘정책적 판단에 대한 정당성과 전문성 부족’이라는 문제를 어떻게 다루고 있는지를 살펴보는 것은 중요한 의미를 지닐 수 있을 것이다.

II. 분석의 방법론과 선행 문헌 고찰

한 국가나 법역(jurisdiction)의 외부에 있는 타국의 연구자로서는 그 나라의 법 실무에 직접 참여할 기회를 얻는 것을 상정하기가 쉽지 않고, 이에 이를 완전하게 이해하는 것은 매우 어려운 일이다. 때문에, 타국의 연구자들로서는 분석의 대상이 되는 국가 또는 법역에 대한 2차 문헌들에 의존하여 그 나라의 법 실무와 쟁점들을 이해하려고 하는 것이 어찌 보면 자연스러운 일이다. 그러나, 이러한 2차 문헌에 대한 의존은 해당 2차 문헌의 저자의 주관과 시선으로부터 초래될 수 있는 편향성(bias)의 문제를 야기할 수 있다는 점에서 상당히 조심스러운 접근과 이해가 필요한 것이기도 하다. 때문에 본고는 이러한 편향성의 위험을 축소하기 위하여, 가급적 서로 다른 관점에서의 다양한 문헌들에 대한 분석을 기반으로 이를 비판적으로 분석하고 이해하고자 한다. 이를 통해 본고는 *Tesco v. Dundee* 판례를 다각적으로 살펴보고, 계획법원의 설립에 관한 다양한 정책적 자료들을 종합적으로 분석하고자 한다.

다행히도, 본고에서 다루고자 하는 문제들에 대해서는 (말하는 않은 것으로 보이지만) 이미 영국 내에서도 여러 선행 연구들이 존재한다. 예컨대, *Tesco v. Dundee* 판례와 그 의미에 대해서는 Mills(2022)⁸⁾나 Carnwath(2022)⁹⁾의 연구들을 발견할 수가 있다. 참고로, Carnwath(2022)의 연구는 Mills(2022)의 연구에 대한 일종의 반응 혹은 리뷰에 해당하여 상당 부분 상반된 분석을 보여주고 있으므로, 두 문헌의 비판적이고 종합적인 분석을 통하여 *Tesco v. Dundee* 판결의 실시 내용과 의미에 대한 다각적인 분석과 접근이 가능할 것이라 사료된다. Mills(2022)는 *Tesco v. Dundee* 판결이 법적 문제와 사실적인 문제를 구분하여 접근함으로써 정책의 해석의 문제를 전자로 그 적용의 문제를 후자의 것으로 분류하고 있다는 점에 입각함으로써, 도시계획에 대한 사법적 개입이 허용되는 영역을 사실적인 문제가 개입되지 아니하는 영역으로 한정하여야 한다는 취지의 주장을 개진하고 있다. 반면, Carnwath(2022)의 경우에는 그와 같은 Mills(2022)의 구분 자체에 대하여 부정적인 견해를 보이고 있다.

Tesco v. Dundee 판결 이전의 연구들 중에서도 도시계획에 대한 사법적 심사에 대해 비판적으로 분석한 문헌들이 발견되는데, 예컨대 Field(2005)¹⁰⁾의 경우에는 도시계획 관련 사건에서의 사법적 심사가 지연되는 현상을 지적하고 그에 대한 비판적 분석을 제시하고 있다.

이와 같은 쟁점에 대한 보다 근본적인 이해를 위해서는 영국에서의 도시계획적 판단에 관한 재량권에 대한 기원이나 본질에 대한 분석이 함께 이루어질 필요가 있다. 이와 관련하여서는 Booth(2007)¹¹⁾의 연구를 주요하게 참조할 수 있겠는데, Booth(2007)는 영국에서의 커먼로(common law) 전통에 대한 분석을 기반으로 그와 영국 도시계획법제에서의 재량권의 기원에 대한 연결고리에 대한 분석과 설명을 제공하고 있다.

한편, 계획법원에 관한 논의에 대해서는 주로는 영국의 법률 실무가들이 작성한 논문들 중에서 참조할만한 것들이 몇몇 발견된다. 이와 같은 실무가들의 논문들의 경우 실무적인 경험을 바탕으로 한 영국 도시계획 관련 사법 심사 체계에 대한 비판적 논의를 제공하여 준다는 점에서 의미가 있다고 사료된다. 대표적으로는 Elvin(2014), Lindblom(2015),¹²⁾ Harwood(2014), Dove & Patterson(2015) 등의 연구를 참조할 수 있겠다. 더 나아가, 영국의 실무가들에 의하여 편찬 및 간행된 “Cornerstone on the Planning Court”라는 서

7) 참고로, 본고의 목적은 영국의 제도, 그것도 영국에서조차도 많은 문헌상 논의들을 찾아보기 어려운 논의를 한국의 연구자의 관점에서 국내에 소개함으로써, 추후 비교법적 접근을 위한 기초자료를 제공하는 것에 있다. 따라서, 본고에서는 우리나라의 법제와의 본격적인 비교연구는 수행하지 아니하고자 한다.

8) Alistair Mills, 앞의 글.

9) Lord Carnwath, 앞의 글.

10) Duncan Field, “Planning in court—The rules and the role of judicial review in planning”, *Journal of Planning & Environment Law* 2005 Supp Occasional Papers No. 33(2005), 49-76면.

11) Philip Booth, “The Control of Discretion: Planning and the Common-Law tradition”, *Planning Theory* Vol. 6 No. 2(2007. 7.), 127-145면.

12) 해당 문헌에서 Lindblom 스스로 소개하고 있는 바와 같이, Lindblom은 계획법원 설립 이후 초대 Planning Liaison Judge(직역한다면 계획연락판사)로 재직하였던 판사이다. 계획연락판사는 접수된 사건이 “중대성” 요건을 충족하여 보다 신속히, 지명된 판사에 의해 심리될만한 것인지를 판단하는 권한을 지닌 판사이다.

명의 단행본이 현재로서는 영국에서의 계획법원의 실무운영과 제도 전반을 파악할 수 있는 가장 참고할만한 자료라고 할 수 있는데, 본 고에서는 해당 서적의 여러 챕터들을 선별적으로 살펴보고 인용하고자 한다.

III. 도시계획과 사법부의 역할

1. 도시계획, 법, 사법심사에 관한 논의의 개관

현재까지 영국에서도 도시계획은 정책적인 영역의 문제로서 정책입안자들에 의하여 결정되고 판단되는 것이 적절하고, 법원 또는 사법부에 의하여 판단되기에 적절하지 않다는 것이 상당히 통상적이면서도 일반적으로 인식되고 있는 견해라고 할 수 있다. 그러나, 이와 같은 견해 또는 생각을 근본적으로 이해하기 위해서는 영국 도시계획법제의 기본적인 쟁점들과 이슈들을 분석하고 이해할 필요가 있다.

다른 많은 나라들 혹은 법역들과 마찬가지로, 영국에서도 계획행정청에게 재량권이 부여되어 있는 것으로 전제되고, 또한 이해되고 있다. 단순하고 추상적으로 본다면, 도시계획 제도가 작동하는 체계는 크게 2가지 단계로 구분될 수 있다. 먼저, 계획행정청(많은 나라들의 경우에 지방자치단체가 이에 해당한다)에 의하여 도시계획이 수립되는 단계이다. 이와 같은 계획은 개발의 밀도나 건축허가요건 등과 같은 토지이용에 관련한 내용들을 담게 된다. 다음으로, 개별 토지 혹은 획지들을 개발하기 위하여 구체적인 인허가를 받는 단계를 생각해볼 수 있다. 이러한 단계에서는 그러한 개발이 이미 수립되어 있는 도시계획에 부합하는지 및 허용되는지 여부를 심사하여 인허가의 발급 여부를 결정하게 된다.

이론적으로 본다면, 재량이라는 것은 이와 같은 두 단계 - 곧, 도시계획을 수립하여 그 내용을 형성하는 과정에서의 재량과, 도시계획을 해석하고 적용하여 인허가의 발급 여부에 대한 판단을 내리는 과정에서의 재량 모두에서 각각 작용할 수 있다.¹³⁾ 그러나, 영국에서는 재량(discretion)이라는 용어 자체는 주로 후자의 경우 - 곧, 구체적인 인허가를 발급하는 단계와 관련하여 사용되는데, 이는 주로 계획행정청이 개별 사안에서 그 스스로의 판단 또는 이해에 따라 인허가 발급 여부를 결정할 권한을 설명하기 위한 표현으로 사용되고 있다.¹⁴⁾

계획행정청이 계획허가의 발급 여부를 결정함에 있어 상당한 재량을 갖는 이유에 대해서는 몇 가지 이유들을 상정할 수 있다. 첫째, 1947년 도시농촌계획법(Town and Country Planning Act) 이래 영국의 도시계획법 체계가 “개발권능의 국유화(nationalization of development rights)”에 기반하여 왔다는 것이 하나의 원인으로 지목될 수 있겠다. Booth(2002)가 이를 ‘매우 급진적인 방법이었다’라고 평가하는 바와 같이,¹⁵⁾ 2차 대전 전후에 토지소유권자들로부터 개발권능을 모두 국가권력으로 귀속시키는 것은 매우 급진적인 변화였다. 그러나, 이와 같은 급진적인 변화는 토지에 대한 장래의 개발가능성에 대한 판단이 모두 계획행정청에게 부여된 것이라 이해¹⁶⁾하는 법리적인 근거이자 전제가 되었고, 이러한 전제가 바로 현재의 영국 계획행정청이 향유하는 강력한 재량의 근원이자 바탕이 되었다고 이해할 수 있다.

둘째, 계획허가제에 관한 명문의 법령들 스스로가 그러한 재량의 원인이자 이유로 설명될 수도 있다. 대표적으로 계획 및 수용법(Planning and Compulsory Purchase Act) 제38조의 경우에는 계획허가제의 발급이 원칙적으로는 사전에 수립되어 있는 개발계획(development plan)에 따라 판단되어야 한다고 정하면서도, 예외적으로 “중대한 고려사항”이 있는 경우에는 그러하지 아니할 수 있다고 하여 매우 포괄적인 예외를 허용하고 있다.¹⁷⁾ 이와 같이, 계획행정청이 얼마든지 사전에 수립된 계획과 관계없이 ‘중대한 고려사항’이라는 추상적이고 폭넓은 예외를 통해 계획허가 발급을 결정할 수 있도록 한 것은, 계획행정청에게 상당한 유연성을 부여하는 근거로 작동하고 있다. 다만, 영국에서도 계획 주도(plan-led)의 시스템으로의 전환을 시도하려는 노력은 계속해서 존재하여 오기는 하였다.¹⁸⁾

13) Jinwon Jeon, 앞의 글, 46면 참조.

14) Sebastian Dembski / Phil O'Brien, “The quest for certainty: Introducing zoning into a discretionary system in England and the European experience”, *Raumforschung Und Raumordnung / Spatial Research and Planning* Vol. 81 No. 6(2023. 12.), 2면 참조. 해당 문헌에서는 행정청이 “on their own merits”에 따라 인허가 발급 여부를 결정할 수 있는지 여부를 설명함에 있어 재량이라는 표현을 사용한다.

15) Philip Booth, “Nationalising Development Rights: The Feudal Origins of the British Planning System”, *Environment and Planning B: Urban Analytics and City Science* Vol. 29 No. 1(2002. 2.), 136면 참조.

16) 위의 글, 136면 참조.

17) Ashley Bowes, “The exercise of judicial discretion”, *Journal of Planning & Environment Law* Vol. 8(2016), 77면 참조.

셋째, 사법화에 대한 경계나 도시계획의 전문성이 계획행정청에게 인정되는 재량의 근거가 되고 있다고 이해할 수도 있다. 도시계획의 내용이라는 것이 정책적 문제에 해당하는 것인 이상, 이는 정책입안자 - 곧, 행정부에 의하여 기본적으로 결정되어야 하는 문제라고 전제될 가능성이 있고, 이러한 전제가 바로 법원 또는 사법부가 도시계획의 실제적이고 내용적인 측면에 대한 개입을 주저하게 되는 원인이 될 수도 있다. 영국의 한 문헌에 의하면, 의회에 의하여 부여된 권한에 근거하고 있는 계획행정청의 재량권에 대하여 법원으로서 는 ‘지나친 법적 분석’을 자제하려고 할 수밖에 없다는 취지의 설명이 등장하기도 한다.¹⁹⁾ 이와 같은 태도는 도시계획 관련 사건에서 법원이 존중적인 태도(deferential view)를 보이는 경향과도 긴밀히 연관된다고도 볼 수 있는데, 법원으로서의 절차적인 문제가 없는 이상 계획행정청 소속 공무원이 추상적인 차원의 고민의 흔적만 보여주더라도 그에 기반한 도시계획적 판단이나 결정 내용을 가급적 존중하려는 태도를 보이게 된다는 것이다.²⁰⁾

2. Tesco v. Dundee 판결과 후속 논의

(1) 사안의 개요²¹⁾

Dundee는 스코틀랜드에 속한 도시로 에딘버러를 기준으로 북쪽에 위치한 북해 연안에 위치하고 있다. 2022년 6월을 기준으로 148,350명 정도가 거주하는 도시이다.²²⁾ Tesco v. Dundee의 판결문 1.항에 기재되어 있는 사실관계와 영국 대법원에서 언론에 배포한 요약자료에 기재된 사실관계를 요약하면 다음과 같다. 「Dundee시 내에 공장부지²³⁾가 있었는데, 공장의 폐쇄 이후 오랜 기간 방치되어 오던 것을 2009년 영국의 저가형 유통체인인 ASDA와 스코틀랜드 기반의 부동산 개발 회사인 MacDonald Estates Group이 매수하였고, 대형마트 매장을 건설하기 위한 계획허가를 Dundee시에 신청하여 계획허가가 발급되었는데, 해당 부지와 800미터 정도 떨어진 곳에 위치해있던 Tesco가 계획허가의 위법성을 지적하며 소송을 제기한 사안」²⁴⁾이다.

계획허가 발급 여부에 대한 심사와 관련한 근거조문에 대하여는 Tesco v. Dundee 판결문의 2.항에서 다음과 같이 2개 조문을 언급하고 있는데, 1997년 스코틀랜드 도시농촌계획법²⁵⁾ 제37조 제2항은 “계획허가 신청을 심사함에 있어, 행정청은 개발계획의 관련 조항들과 다른 중요한 요소들을 고려해야 한다”라고 정하고 있고, 동법 제25조 (a)항은 “계획법령에 따른 결정을 함에 있어서 개발계획을 고려하여야 하는 경우, 다른 중대한 요소(사정)들이 없는 한 해당 개발계획에 따라 결정이 이루어져야 한다”²⁶⁾고 정하고 있다.²⁷⁾ 즉, 이와 같은 조문들에 기초하면, 계획허가의 발급의 적법성은 1차적으로는 해당 지역의 개발계획에 부합하는지 여부에 따라 판단되어야 하고, 2차적으로 개발계획을 준수하지 아니하여도 되는 중대한 예외적 사정들이 인정될 수 있는지에 따라 판단되어야 하는 것이다. 따라서, 사안에서의 개발계획의 내용이 무엇인지가 가장 먼저 고려되어야 하는 쟁점이 된다.

Tesco v. Dundee 판결은 사안에서 문제가 된 Dundee 및 Angus²⁸⁾ 구조계획(Structure Plan)²⁹⁾의 내용을 간략하게 발췌하여 소

18) 관련하여 Bryan MacGregor / Andrea Ross, “Master or Servant? The Changing Role of the Development Plan in the British Planning System”, *The Town Planning Review* Vol. 66 No. 1(1995. 1.), 41면에서 살펴볼 수 있는 바와 같이, MacGregor는 1991년 법 개정으로 “계획법령에 따른 결정을 함에 있어서 개발계획을 고려하여야 하는 경우, 다른 중대한 요소(사정)들이 없는 한 해당 개발계획에 따라 결정이 이루어져야 한다”는 취지의 조문을 도입한 것을 두고, 종전에 개별적인 계획허가의 발급을 위주로 도시계획 체계가 작동하던 것(control-led)을 개발계획 중심의 체계(plan-led)로 전환하려는 시도라고 평가하고 있다.

19) Mark Lowe QC / Jack Parker, “Life before the Planning Court: A history of the Court’s role in the planning sphere”, Cornerstone Barristers 엮음, *Cornerstone on the Planning Court (2판)*, London: Bloomsbury Publishing, 2021, 12면 참조.

20) 위의 글, 13면에서 간접 인용.

21) 본 항의 상당수 내용은 해당 판결의 내용을 요약한 것이다. 구체적으로 인용하고 참고한 부분들에 대해서는 각 부분에 인용/참고한 문단 번호를 각주로 표기하였다.

22) “Dundee City Council Area Profile”, National Records of Scotland, <https://www.nrscotland.gov.uk/files/statistics/council-area-data-sheets/dundee-city-council-profile.html> (2024. 9. 17. 확인).

23) 사안의 내용상 Tesco와 인접하면서 A90 고속도로 인근에 위치한 ASDA 매장을 찾아보면, 61 Myrekirk Rd, West Gourdie Industrial Estate, Dundee에 위치한 부지인 것으로 보인다.

24) 이상 해당 문단의 사실관계는 Tesco Stores Ltd v Dundee City Council [2012] UKSC 13의 판결문 1번 문단과, 영국 대법원이 배포한 언론 요약자료(Press Summary)에 기재된 것을 정리, 요약한 것이다.

25) 영국의 경우 계획법의 입법권한 또한 권한이양(Devolution)의 대상이었는데, 이로써 잉글랜드, 웨일스, 스코틀랜드, 북아일랜드는 각각의 도시계획법률들을 입법하게 되었다.

26) 참고로, 이러한 내용의 조문은 1991년에 잉글랜드, 웨일스와 스코틀랜드에 도입된 것인데, 개발계획에 더 많은 중요성과 의미를 부여함으로써 그 역할을 강화하기 위한 취지에서 도입된 것이라 설명된다. Bryan MacGregor / Andrea Ross, 앞의 글, 43면의 논의 참조. 그렇다면, 해당 조문의 방침은 중대한 다른 사정들의 존재 여부가 아니라, 개발계획에의 부합 여부에 적혀있는 것이라 볼 수 있겠다.

27) Tesco Stores Ltd v Dundee City Council [2012] UKSC 13의 판결문에서 인용.

28) Dundee와 인접한 행정구역이다.

29) 영국에서 개발계획의 카테고리 안에는 구조계획(structure plan), 지방계획(local plan) 등의 다양한 명칭을 가진 것들이 포함되어 있다. 관련하여

개하고 있는데, 그 요지만을 소개하면 (1) 구조계획 5.2항은 유통시설 개발과 관련하여 도심부, 도심부의 경계, 도심부 외부 순으로 입지의 우선순위를 고려할 것이라는 대원칙을 천명하고 있고, (2) 도심부 외부에서의 유통시설 개발과 관련하여, 1천 제곱미터를 초과하는 규모의 유통시설이 도심부 외부에 허용될 수 있는 기준으로서 “도심부의 경계 이내에 다른 적합한 장소(suitable site)가 없을 것”을 포함하여 여러 항목들을 제시하고 있다.³⁰⁾

Dundee시는 구조계획이 제시한 도심부 외부 유통시설의 입지 요건들 중 “도심부의 경계 이내에 다른 적합한 장소가 없을 것”이라는 요건은 충족된다고 판단하였는데, 이러한 판단은 “‘신청인(ASDA)의 진술(statement)에 의할 때’ 신청인이 구상 중인 개발에 적합한 부지가 도심부 경계 이내에 존재하지 않는다”³¹⁾(밑줄은 저자에 의함)는 것에 근거하였다. 다만, Dundee시는 구조계획의 다른 요건들은 충족되지 않는다고 보았으나, 신청된 유통시설의 개발이 “(i) 시에 경제적 이익과 함께, (ii) 방치된 인근 지역이나 도로의 활성화 등 도시계획 측면에서의 이익을 가져다 줄 것이라는 점에서 중대한 사정이 인정된다”고 본 다음³²⁾ ASDA에게 계획허가를 발급하였다.

Tesco는 Dundee시가 “도심부의 경계 이내에 다른 적합한 장소가 없을 것”이라는 요건이 충족되었다고 본 부분을 주로 문제 삼았다. Tesco는 (1) 행정청의 개발계획(구조계획) 해석방법이 부적절한 경우 이는 위법(error of law)을 구성한다고 전제한 다음, (2) ‘적합한 장소’의 의미는 “신청인이 신청한 개발에 적합한지 여부”가 아니라 “해당 지역에서의 확인된 유통시설 공급 부족을 해소하는 데 적합한지 여부”라는 의미로 해석되어야 한다고 주장하면서, (3) 현재 해당 지역에서는 유통시설 공급 부족이 인정될 수 없으므로,³³⁾ 도심부 외부에서의 입지를 인정하여서는 아니 된다는 취지로 주장하였다.³⁴⁾ 그에 대하여 Dundee시 측은 (1) 도시계획의 해석과 판단, 집행은 계획행정청의 권한에 속한 것이라 전제한 다음, (2) 행정청의 도시계획 또는 정책 문서의 해석은 감당할 수 없는 수준(not capable of bearing)에 이르지 않고서야 위법하다고 판단되어서는 안된다고 주장하였다.³⁵⁾

(2) 영국 대법원의 판단과 그 의미

해당 사안에서 영국 대법원은 결론적으로는 Dundee시의 해석이 구조계획의 여러 부분들의 내용에 부합한다고 판단하였다. 그러나, 해당 사안에서 영국 대법원은 (i) 개발계획은 대중에게 공개되고 제공되는 것으로서, 사업시행자가 계획행정청에게 가이드라인의 역할을 하는 점, (ii) 다른 행정정책 문서들처럼 개발계획 또한 재량행사의 일관성과 방향을 제시하고자 마련된 것인 점, (iii) 다른 행정정책 문서들과 마찬가지로 개발계획 또한 사용된 문언 및 맥락에 따라 객관적으로 해석되어야 하는 점 등을 설시하였다.³⁶⁾

해당 사안에서 영국 대법원은 (a) 개발계획 문서가 “법령이나 계약과는 달리 문언상 계획행정청의 사실관계에 대한 판단을 바탕으로 한 ‘적용(application)’이 필요할 수는 있다”고 하면서 이러한 ‘적용’의 문제에 대해서는 “계획행정청의 판단이 불합리하거나 왜곡적인 경우에만 다루어질 수 있다”고 하여 사법심사의 기준을 계획행정청에 유리하게 인정하였지만, (b) “계획행정청이 그들이 원하는 대로 어떤 의미이든지 개발계획의 의미를 결정할 수 있다는 것은 아니다”라는 점을 선명하게 강조함으로써 양자를 대조적으로 설시하고 있다.³⁷⁾ 그리고 이와 같은 대조적인 설시 내용을 바탕으로, 후속 논의들은 영국 대법원이 ‘사실판단이 개입’되는 경우와 그렇지 아니한 경우를 명시적으로 구분하여 접근함으로써 사법심사의 기준이나 개입범위를 달리 인정한 것이라고 보고 있다. 예컨대, Parry 외(2021)는 Tesco v. Dundee 판결이 정책의 해석 문제와 적용 문제를 구분할 것을 요구하고 있는 것이라고 설명하면서 전자(정책 해석)의 문제는 ‘법’의 문제가 될 수 있는 반면, 후자(정책 적용)의 문제는 ‘법’의 문제가 될 수 없다고 본 것이라 설명하고 있다.³⁸⁾

전통적인 사법자제적인 경향이나 태도³⁹⁾와 비교하여 보면, 2012년에 있었던 Tesco v. Dundee 판결의 경우 중대한 전환점으로서

여 Bryan MacGregor / Andrea Ross, 앞의 글, 43면 참조. 물론 개발계획에 속하는 계획들 간의 위계나 순서 등이 존재하기도 한다. 예컨대 잉글랜드의 경우 1980년 이전까지만 하더라도 구조계획이 선행하여 수립되어야만 지방계획이 수립될 수 있는 관계에 있었다고 한다. 관련하여 같은 글, 52면 참조.

30) 이상 Dundee 및 Angus 구조계획의 해당 항목의 경우 Tesco Stores Ltd v Dundee City Council [2012] UKSC 13의 판결문의 4번 문단에서 발췌 및 인용.

31) Tesco Stores Ltd v Dundee City Council [2012] UKSC 13의 판결문의 9번 문단에서 발췌 및 인용.

32) 이상 중대한 사정에 대한 Dundee시의 판단에 대해서는 Tesco Stores Ltd v Dundee City Council [2012] UKSC 13의 판결문의 10번 문단에서 참고하고 인용.

33) 추측건대, 이미 800미터 인근에 자신들이 운영하는 Tesco 마트가 존재하기 때문에 이러한 주장을 개진하는 것으로 이해된다.

34) 이상 Tesco 측의 주장은 Tesco Stores Ltd v Dundee City Council [2012] UKSC 13 판결문의 13번 문단을 요약 및 인용한 것이다.

35) 이와 같은 Dundee 측의 주장은 Tesco Stores Ltd v Dundee City Council [2012] UKSC 13 판결문의 15번 문단을 요약 및 인용한 것이다.

36) Tesco Stores Ltd v Dundee City Council [2012] UKSC 13 판결문의 18번 문단을 인용하고 정리한 것이다.

37) 이상 본 문장에서의 영국 대법원의 설시 내용들은 Tesco Stores Ltd v Dundee City Council [2012] UKSC 13 판결문의 19번 문단에서 발췌 및 인용.

38) Clare Parry 외 3명, “Key legal principles in Planning Court claims”, Cornerstone Barristers 엮음, *Cornerstone on the Planning Court (2판)*, London: Bloomsbury Publishing, 2021, 186면 참조.

39) Mark Lowe QC / Jack Parker, 앞의 글, 13면에서 지적하는 바와 같이, 영국 법원 또한 “도시계획 행정청이 관련된 개발계획을 고려한 것이

평가된다. 물론 후술할 논쟁들을 고려하면 *Tesco v. Dundee* 판결이 비록 그와 같은 사법자제적인 태도를 완전히 반복한 것이라 볼 수 있는지에 대한 논쟁은 현재진행형이라 할 것이나, 최소한 해당 판결을 계기로 하여 도시계획적 문제에 대한 사법적인 심사의 가능성과 영역을 확대하였다는 측면에서 중요한 의미를 지닌다. 특히, 해당 사안에서 계획행정청(Dundee시)이 도시계획 공무원의 정책 해석이 위법하다고 판단하기 위한 기준을 매우 높게 설정하여야 한다고 주장한 것에 대하여, 영국 대법원은 이를 명시적으로 반대하면서 개발 계획의 해석이 “객관적 관점”에서 이루어져야 한다고 하여 그 판단의 방법과 기준을 계획행정청의 주관으로부터 독립시켰다는 점을 주목할 필요가 있다. 영국 대법원은 그와 같이 “객관적 관점”에서의 도시계획의 의미를 해석하는 문제가 명시적으로 법의 문제로서 법원이 개입해야 하는 영역이라고 선언하기 시작한 것이다.⁴⁰⁾

물론, Booth(2007)의 분석과 같이 영국의 커먼로(common law) 전통에서 인정되는 사법부의 권한 범위나 재량성이라는 관점에서 본다면,⁴¹⁾ 의회가 명시적으로 행정부에 폭넓은 해석 및 적용권한을 부여하지 아니하는 이상에야 오히려 사법부를 도시계획의 실제적 내용적 요소로부터 완전히 배제하는 것이 어색한 측면이 있는 것이 사실이다.⁴²⁾ 때문에, *Tesco v. Dundee* 이전의 판결들도 도시계획의 해석 문제에 ‘완전히’ 손을 놓고 있었던 것은 아니다. *Tesco v. Dundee* 판결에서 영국 대법원이 인용하고 있는 선례(*R v. Derbyshire*)는 “계획행정청의 해석이 감당할 수 없는 수준에 이른다면 이는 위법한 것”⁴³⁾이라고 설시하여 법원의 개입의 여지를 남겨놓기는 하였다. 그러나, 영국 대법원은 *Tesco v. Dundee* 사건에 이르러서야 그로부터 한 걸음 더 나아가 법원이 “감당할 수 없는 수준의 해석인지” 여부를 판단하는 소극적인 역할에 머무는 것이 아니라, 도시계획 문언의 객관적인 해석을 판단하고 심사할 수 있다고 선언하기에 이른 것이다.

(3) *Tesco v. Dundee* 판결의 영향과 후속 논쟁

이와 같은 *Tesco v. Dundee* 판결이 제시한 구분으로부터, Mills(2022)나 Carnwath(2022)가 분석하고 있는 바와 같이 “사법부 혹은 법원이 도시계획의 문제에 대해서 어느 범위까지 개입할 수 있는 것인지”에 대한 논의가 촉발되어왔다. 예컨대 Mills(2022)의 경우, 사법부가 해석권한을 가진 범위를 특정 사안이 전제되지 아니한 경우(“non-specific approaches”)로 제한하여야 한다는 취지의 주장을 개진하고 있다. 달리 말하면, 특정 사안이 전제된다면 이는 더 이상 정책의 ‘해석’ 문제가 아니라 ‘적용’ 문제가 되어버리는 것이어서 이는 법원이 개입할 수 있는 영역이라 보기 어렵게 되므로, 법원은 순수하게 특정 사안이 전제되지 아니한 상태에서의 정책 그 자체의 해석만을 행함으로써 단순히 행정청에 대한 가이드라인을 제공하는 역할에 머물러야 한다는 것이 Mills(2022)의 견해이다.⁴⁴⁾

이와 같은 Mills(2022)의 주장은 *Tesco v. Dundee* 판결문의 19번 문단에서 영국 대법원이 (a) ‘사실판단에 기초한 적용’의 문제에 대한 언급과 대조하여 (b) 도시계획의 해석 문제를 언급한 점에 착안한 것으로 보이는데, 그와 같은 대조적인 실시 내용이 결국 양자를 선명하게 구분하여 접근하려는 영국 대법원의 태도를 보여주는 것이라고 이해하는 것으로 보인다. 다만, 영국 대법원의 실시 내용이 ‘적용’과 ‘해석’ 문제를 대조하고 있기는 하나 양자가 어느 범위에서 나누어지는 것인지에 대해서는 명확히 언급하고 있지는 아니하고, 실무적으로 보더라도 Mills(2022)의 주장과 같이 특정 사안의 전제 여부를 명확하게 구분하여 사법부의 개입범위나 역할을 정확하게 확정할 수 있는 것인지는 의문이 있다. 애당초 도시계획을 구성하는 문서들의 내용의 상당 부분은 사실관계를 유형화하고 문서화한 것에 다름 아닐 것인데, 어느 수준의 사실 판단이 개입되는 영역에 이르러야 비로소 법원이 그 역할을 멈추고 다른 수준의 판단의 잣대를 들이대야 한다고 보아야 하는지 그 명확한 경계를 긋는 것은 현실적이지가 않다. 따라서 그와 같은 Mills(2022)의 구분이 지나치게 추상적이면서 자의적이라는 비판을 극복하기는 쉽지 않아 보인다. 차라리 사법부가 실질적으로 스스로 도시계획을 수립하고 만들어내는 수준에 이르지 아니하는 영역에서는, 도시계획의 합리적인 해석 방법을 찾는 것은 특정 사실관계나 사안의 전제 여부와 관계없이 사법부가 개입할 수 있는 영역의 일이라고 보는 것이 보다 간명한 측면이 있다. 그러한 전제 하에서 비로소 Mills(2023)가 “가장 비전문가인 독자의 시선(least expert reader)”에서 정책의 합리적인 해석 방법을 찾아야 한다고 주장⁴⁵⁾한 것 또한 실천적인 함의를 지닐 수 있게 되는 것이기도 하다.

라 암시되지만 하면 법원은 행정청의 결정을 지지할 준비가 항상 되어 있다”라고 설명하고 있다.

40) 관련하여 Alistair Mills, 앞의 글, 423면; Lord Carnwath, 앞의 글, 2면 참조.

41) Philip Booth, 앞의 글, 136면의 논의 참조.

42) 그리고, *Tesco v. Dundee* 사건에서 Dundee시 또한 도시계획의 해석 문제가 분쟁화되는 경우 이것이 법원에 의한 심사 대상이 될 수 있다는 점 자체는 부정하지 않았다. 단지 그 판단의 잣대를 행정청에 유리하게 설정해야 한다고 주장했던 것이다. 이러한 Dundee시의 주장은 *Tesco Stores Ltd v Dundee City Council* [2012] UKSC 13 판결문의 15번 문단 참조.

43) *Tesco Stores Ltd v Dundee City Council* [2012] UKSC 13 판결문의 20번 문단에서 인용.

44) Alistair Mills, 앞의 글, 429면 및 432면 참조.

45) Alistair Mills, “The interpretation of policies in administrative law: The significance of audience”, *Legal Studies* Vol. 44 No. 2(2023. 9.), 17면 참조.

한편, Carnwath(2022)의 경우에는 Tesco v. Dundee 판결의 등장 이전의 논의들과 같이 도시계획 혹은 도시정책의 해석 문제를 법원의 역할에 맡겨두는 것에 대해 회의적인 견해를 보이는데, Carnwath(2022)는 (1) 실제적인 관점에서 도시계획은 “법률 조문 (statutory text)”이라기 보다는 “정책 문서(statements of policy)”에 해당하는 것이므로 정책적 시선에서 해석되는 것이 타당하다는 견해를 취하고 있고,⁴⁶⁾ (2) 절차적인 관점에서 전통적인 법원의 심리 절차나 방법이 과연 도시계획이나 도시정책의 해석 문제를 판단함에 있어 적절할 수 있는지에 대해서도 상당히 부정적인 견해를 취하면서,⁴⁷⁾ 도시계획의 해석 문제는 (법원보다도) 전문성을 지닌 계획조사관(planning inspector)⁴⁸⁾의 판단을 존중하는 것이 타당하다는 견해를 취한다.

Tesco v. Dundee에 후속한 판례들 중에서도 도시계획에 대한 법원의 개입에 대해 “과도한 법률주의”⁴⁹⁾로 빠지게 될 수 있음을 경고하는 것들을 발견할 수 있기도 하다. 법원의 개입 및 역할에 대한 근거의 부족이나, 절차적 한계, 또는 전문성의 부족과 같은 문제들을 고려할 때, 정책의 해석 문제에 대한 법원의 역할에 대한 회의적인 시선들이 Tesco v. Dundee 판결 이후에도 여전히 제기되고 있는 것이다.

그럼에도 불구하고, Carnwath(2022) 또한 부정하지 못하는 바와 같이 도시계획과 같은 정책 문서의 해석 또한 자의적이고 주관적으로 이루어질 것이 아니라, 합리적이고 객관적으로 이루어져야 한다는 Tesco v. Dundee 판결의 기본 논지는 여전히 부정하기가 어렵다.⁵⁰⁾ 나아가, 비록 도시계획이 법률 조문들과 같이 취급될 수는 없을지언정, 그 해석의 방법에 따라 국민의 권리의무관계에 중대한 영향을 미친다는 점은 부인하기가 어렵고, 따라서 그와 같은 도시계획의 해석이 그 개입범위는 차치하더라도 사법적 심사로부터 완전히 자유로워서는 아니 된다는 점 또한 부인하기가 어렵다.⁵¹⁾ 비록 Carnwath(2022)의 지적처럼 법원이나 사법심사의 절차적 한계나 전문성 부족의 문제가 존재할 수는 있겠으나, 이는 절차의 개정이나 법원의 전문성 강화를 통해 극복이 가능한 성질의 문제일 뿐, 법원이라는 제도가 지닌 본질적인 한계에 속하는 문제라고 보기는 어렵다.

3. 비판적인 접근: 사법부의 적극적 개입을 위한 필요조건

위에서 논의한 바와 같이, 도시계획 문제에 대한 사법적 개입을 부정적으로 보는 입장에서 들 수 있는 가장 근본적이고 논거는 바로 ‘사실’의 문제이다. 다시 말해, 정책적 결정을 현실에 적용함에 있어 ‘사실 판단’의 문제가 핵심 요소라고 전제하게 된다면, 그와 같은 ‘사실 문제’는 가장 지근거리에서, 그리고 오랜 기간 동안 사실관계를 수집하고 분석하여 온 도시계획가 혹은 계획행정청의 배타적인 업무 영역으로 두어야 한다는 주장이 일정 부분 합리적으로 보여질 수는 있다.

그럼에도 불구하고, 사실 혹은 사실 판단의 문제가 항상 사법적 심사에서 배제되거나 면제된다고 말하기는 어렵다. 사실을 해석함에 있어 여러 합리적인 선택지들이 존재하는 상황이라면, 특정한 방향으로의 사실의 해석방법을 선택하는 것 자체는 정책 결정의 문제에 해당할 수 있다. 그러나, 계획행정청이 택한 특정한 사실의 해석 방법에 명백한 비합리성이 존재하는 경우, 법원으로서의 재량일탈이나 남용 - 곧, 영미법적으로는 ‘ultra vires’라는 법리와 같은 여러 법리들을 매개하여 개입하는 것이 가능할 수 있다. 사실 판단과 해석의 문제가 법률관계에 영향을 미칠 것이 예정되어 있다면, 과연 사실과 법률의 문제를 명확하게 분리하여 순수한 사실 판단의 영역을 확고하게 구축하는 것이 가능한 것인지도 의문이 있다.

요컨대, 사실 판단 및 해석의 문제가 단지 ‘사실’에 관련된 것이라는 이유만으로 이를 전적으로 사법적 판단과 심사에서 완전히 분리하거나 면제시킬 수 있는 것인지는 의문이 있다. 도시계획을 해석하고 적용하는 행정청의 입장에서도, 계획이나 정책 그 자체를 해석하는 문제에 있어서 현실적 혹은 사실적인 문제나 영향 등을 고려하지 않는다고도 확인하기가 어렵다. 그만큼 사실과 도시계획의 해석, 나아가 법적 문제는 긴밀히 연관되어 있음을 부정하기가 어렵다. 이를 고려한다면, 앞서 논의들과 같이 법과 사실의 구분에 초점을 맞추기보다는 ‘어떠한 정책적 쟁점에 대한 사법적인 심사와 개입이 도시계획가나 계획행정청의 정책적 판단을 제거하거나 박탈하는 수준에 이르는지 여부’를 두고 그 한계를 논의하는 것이 더 생산적일 것이다. 즉, 실제적인 판단이 있기 이전의 단계에서 사실과 법의

46) Lord Carnwath, 앞의 글, 3면.

47) 위의 글, 6면.

48) 계획조사관(planning inspector)은 영국에서 계획허가의 발급 여부에 대한 결정에 대하여 불복하는 일종의 행정부 내의 절차이다(이에 대해서는 전진원, 『국토계획법』, 박영사, 2021, 51면 참조). Carnwath(2022)는 이러한 행정부 내에서 도시계획에 대해 전문성을 지닌 계획조사관 단계에서 면밀한 판단이 이루어지면, 법원은 가급적 그 전문적인 판단을 존중해야 한다는 견해를 취하고 있는 것으로 보인다. Lord Carnwath, 앞의 글, 4면 참조.

49) Clare Parry 외 3명, 앞의 글, 187면에서 인용.

50) Lord Carnwath, 앞의 글, 6면에서 인용 및 참조.

51) 오히려 Field(2005)는 도시계획의 문제가 매우 정치적인 문제일 수 있기 때문에 ‘견제와 균형’이라는 측면에서 사법심사의 필요성과 중요성을 강조하고 있기도 하다. Duncan Field, “Planning in court—The rules and the role of judicial review in planning”, *Journal of Planning & Environment Law* 2005 Supp Occasional Papers No. 33(2005), 63면에서 인용.

문제를 인위적으로 구분하여 사법심사의 범위를 확정하기보다는, 법원이 특정 쟁점에 대하여 검토와 결론을 형성하면 그러한 결론이 계획행정청의 판단권한을 박탈하는 수준에 이르는 것인지를 비판적으로 평가하여 보는 것에 집중하는 것이 실천적이면서 타당한 방향이 될 수도 있겠다.

IV. 사법심사의 제도적 변화, 계획법원과 그 영향

1. 제도적 변화의 배경

앞서 *Tesco v. Dundee* 판결에 의하여 촉발된 영국에서의 논의를 살펴보면, 결국 법원이나 판사가 도시계획 문제에 개입하기를 주저하는 이유 중 하나는 도시계획 문제에 대한 전문성 부족과 관련이 있다. 영국뿐만 아니라 많은 국가들에서 행정법원이나 민사법원과 같은 일반적인 법원조직에 소속된 판사들이 도시계획 사건을 처리하고 있을 것으로 예상되는데, 이와 같은 통상적인 법원의 판사들이 도시계획 사건에 대한 판결을 함에 있어 판결의 후속적인 영향이나 예상되는 반응과 같은 요소들의 영향을 완전히 배제하기는 어려울 것이다. 그리고 도시계획 문제에 대한 판결의 파급력을 고민하게 될 경우, 이를 담당하는 판사 스스로 정책적 문제에 대한 전문성에 확신을 가질 수 없다면 적극적인 판단을 내리는 것은 쉽지 않은 일이고, 나아가 신속한 판단을 내리는 것 또한 어렵게 될 수밖에 없다.

한편, 영국에서는 이와 같이 통상적인 사법절차에 의하여 도시계획 사건들을 처리하는 것과 그로 인한 대규모 개발사업들의 지연의 문제를 지적하는 비판적인 견해들이 제기되기도 하였다. 대표적으로 Field(2005)는 도시계획에 대한 사법심사와 관련한 가장 큰 문제를 ‘지연(delay)’이라고 지적하였는데⁵²⁾ 도시계획에 대한 사법심사 또는 절차가 신속하고 효율적으로 이루어지지 못하는 탓에 초래되는 사회경제적 손실이나 비용 문제를 비판하고 있다.⁵³⁾ 이러한 지연의 가능성은 개발사업에 반대하는 입장에서는 사업시행자를 압박할 수 있는 주요한 수단이 될 수 있는바, Field(2005)는 그와 같은 지연과 불확실성이 도시계획 제도 전반에 있어 결코 바람직 것이라 평가될 수는 없다고 비판한다.⁵⁴⁾ 이와 같은 지연의 문제, 나아가 그에 수반하게 되는 불확실성의 문제는 도시계획에 대한 사법심사의 제도적 틀을 수정함으로써 극복될 수도 있다.⁵⁵⁾ 중요한 도시계획 사안들이 다른 종류의 행정 사례와 뒤섞여 동일한 법원에서 심리되는 것을 중단하고, 도시계획을 전문적으로 다루는 쟁송절차나 제도를 도입함으로써 이러한 지연과 불확실성을 줄여나갈 수도 있는 것이다. 이러한 측면에서 영국에서의 최근의 사법 개혁의 흐름을 관심 있게 지켜볼 필요가 있다.

2. 영국 계획법원의 개관

영국은 중앙법원(High Court)⁵⁶⁾ 산하에 중요한 도시계획 사건들을 처리하기 위한 새로운 종류의 전문 법원을 2014년에 설립하였는데 이를 계획법원(Planning Court)이라고 명명하였다. 법원조직의 관점에서 본다면, 계획법원은 중앙법원 산하에 있는 행정법원(Administrative Court)의 한 부분(part)을 이루는 것이다.⁵⁷⁾ 현재 계획법원은 런던 외에도 버밍엄, 카디프, 리즈, 맨체스터 등에서 소재하여 있다.⁵⁸⁾ 계획법원이 관할하는 사건들 - 곧, ‘Planning Court cases’들은 민사소송규칙(Civil Procedure Rules)의 PART 54(JUDICIAL REVIEW AND STATUTORY REVIEW)의 54.21조에서 정하고 있다. 구체적으로 동항에 의하여 열거된 것들을 살펴보면, “(i) 계획허가, 다른 개발 인허가들(development consent)⁵⁹⁾, 도시계획 규제의 집행 및 다른 법정 계획들의 집행, (ii) 1992년 교통건설법⁶⁰⁾상 신청, (iii) 통행권, (iv) 도로 및 도로에 관한 권리관계, (v) 수용, (vi) 마을 녹지, (vii) 개발인허가(development

52) 위의 글, 58면에서 인용.

53) 위의 글, 67면에서 인용하고 참조. 즉, 이러한 측면에서 Field(2005)가 비판적으로 접근하고자 하는 당시의 영국의 현상은 무분별한 소송들의 제기에 있다고도 볼 수 있다.

54) 위의 글, 63면에서 인용.

55) 물론 Field(2005) 또한 위와 같은 지연과 불확실성의 문제를 비판하면서, ADR과 같은 대안적인 절차들의 중요성을 언급하고는 있지만, 당시로서는 새로운 형태의 법원의 설립이나 전문적인 판사의 도입에 관한 주장에는 나아가고 있지는 않은 것으로 보인다. 위의 글, 63면 참조.

56) 영국의 High Court는 그 명칭과 달리 런던 권역에서 우리의 1심 법원의 역할을 담당하는 법원이다. 때문에 문헌들 중에는 이를 High Court를 고등법원이 아니라 중앙법원으로 번역한 것이 발견되는데, 본고도 ‘고등법원’이라는 명칭이 초래할 수 있는 오해를 방지하기 위하여 ‘중앙법원’이라는 번역을 차용하고자 한다. 관련하여 도은정, “영국 행정법상 ‘사법심사 배제 조항’(ouster clause)에 관한 연구”, 서울대학교 대학원 석사학위논문, 2023, 9면의 논의 참조.

57) Courts and Tribunals Judiciary, *The Administrative Court Judicial Review Guide*, Courts and Tribunals Judiciary, 2023, 7면 인용.

58) “Planning Court”, GOV.UK, <https://www.gov.uk/courts-tribunals/planning-court> (2024. 9. 17. 확인), 참조.

59) 계획허가 이외에도 개별 시설물이나 개발의 종류별로 인허가를 관장하는 개별법이 존재할 수 있는데, 그러한 법에서 해당 개발행위에 대해 발급하는 인허가들을 development consent라는 용어로 지칭하기도 한다.

consent), 주거, 폐기물, 오염 등의 평가에 관한 사항을 포함한 유럽연합의 환경법률과 이를 입법화한 영국 국내법률들, (viii) 국가적, 지역적, 또는 다른 도시계획 정책 문서들, 법률 등, (ix) 그 외 계획연락판사가 적절하다고 판단하는 사건들” 등이 계획법원 관할 사건들로 규정되어 있다.

흔히 계획법원의 설립은 중요한(significant) 도시계획 사건들에 대한 패스트 트랙을 도입하였다는 의미를 지닌다고 설명된다.⁶¹⁾ 이러한 사법적 개혁의 핵심적인 요소들을 간략히 요약하자면, (1) 계획연락판사(Planning Liaison Judge)가 검토하여 선별한 중요한 도시계획 사건들에 대하여 도시계획 사안에 전문화된 판사들에 의하여 심리되는 것으로 하되, (2) 그와 같이 선별된 중요한 사건들에 대하여는 신속한 판단과 판결을 위해 보다 집중적이고 단축된 심리기간을 설정하겠다는 것이다.

조금 더 상세히 설명하자면, 영국에서 계획허가와 같은 도시계획 관련 결정들에 대해 사법심사 절차가 진행되기 위해서는 사건이 크든 작든 상관없이 우선은 행정법원 사무소에 ‘계획법원’을 명시하여 접수되어야 한다.⁶²⁾ 이와 같이 계획법원에 접수된 사건들 중 “(1) 해당 지방에서 또는 그 지방 이외의 경우에도 중대한 경제적 영향을 미치는 경우, (2) 중요한 법적 쟁점이 있는 경우, (3) 중대한 공익에 관련되는 경우, (4) 사안의 규모나 성격상 동종 사건의 처리 경향이 상당한 판사에 의하여 심리되는 것이 적절한 경우”⁶³⁾에는 이를 중요한 사건(significant cases)으로 지정할 수 있는데, 중요한 사건으로 분류할 것인지 여부는 전적으로 계획연락판사의 재량에 달려있는 문제이다.⁶⁴⁾ 이와 같이 중요한 사건으로 분류되는 경우와 그렇지 않은 사건으로 분류되는 경우 계획법원에 의해 사법심사가 이루어진다는 점은 공통적이거나, 중요한 사건으로 지정되면 ① 보다 단축된 기간들이 적용되고, ② 계획법원의 판사들 중에서도 중요한 사건들을 다루도록 ‘지명’되어 있는 판사들에게 배당된다는 점에 있어서 차이가 있다.⁶⁵⁾ 2015년 문헌의 통계이기는 하지만, 계획법원에 매월 접수되는 사건들 중 약 40% 정도가 중요한 사건으로 분류되고 있다고 설명된다.⁶⁶⁾

물론, 중요한 사건이 아닌 경우라 하더라도 앞서 살펴본 계획법원 관할 사건이라면 계획법원에 의하여 심리된다. 즉, 중요한 사건이 아닌 일반적인 사건이라 하더라도 도시계획 전문판사(specialist planning judges)에 의하여 심리가 이루어지는 것이지만, 각종의 기간의 적용에 있어서는 통상적인 행정법원⁶⁷⁾ 관할 사건들에 대해 일반적으로 적용되는 일반적인 기간 및 기한이 적용된다는 차이가 있다.⁶⁸⁾

한편, 제소기간과 관련하여, 중요한 사건이든 아니든 상관없이 원칙적으로는 즉시 또는 청구의 원인이 발생한 지 3개월 이내에 소를 제기하여야 하지만(민사소송규칙 54.5조 (1)항), 1990년 도시농촌계획법, 1990년 계획법(역사적 건물 및 보존지역), 1990년 계획법(위험물질), 1990년 계획법(부수적 조항) 등에 따른 국무장관이나 지방자치단체의 결정에 대한 소의 경우에는 6주라는 훨씬 짧은 제소기간이 규정되어 있다(민사소송규칙 54.5조 (5)항).

3. 계획법원의 도입에 대한 평가

다수의 문헌들에 의하면 계획법원의 설립은 ‘패스트 트랙’과 ‘전문성’이라는 도입의 목적 자체는 달성하였다는 평가가 대체적인 것으로 보인다. 대표적으로 Lindblom(2015)은 계획법원이 도시계획 관련 사건들의 소송 기간을 단축하고 이를 담당하는 판사의 전문성을 강화하는 데 성공하였다고 평가한다.⁶⁹⁾ 이와 같이 절차적인 측면에서만 본다면 영국에서의 계획법원 도입은 일응 긍정적인 변화를 가져왔던 것으로 이해된다.

60) 해당 법은 철도, 트램선로, 트롤리 차량과 같은 교통시설들이나 내륙 운하 등의 건설에 관한 인허가를 관장하는 법률이다. 1992년 교통건설법(Transport and Works Act 1992) 서문 참조.

61) 관련하여, David Elvin, “The Planning Court”, *Judicial Review* Vol. 19 No. 2(2014. 9.), 99면; Mr Justice Lindblom, “The Planning Court: One year on”, *Journal of Planning & Environment Law* Vol. 13(2015), OP3면 참조. 물론, 아래에서 설명하는 바와 같이 계획법원은 중요하지 않은 도시계획 사안들 또한 관할로 하고 있으나, 그에 대해서는 패스트트랙을 적용하지는 아니한다. 다만, 도시계획 관련 사안들 중 일부 법에 근거한 결정 또는 처분 등에 대해서는 매우 짧은 제소기간이 규정되어 있다.

62) PRACTICE DIRECTION 54D - PLANNING COURT CLAIMS AND APPEALS TO THE PLANNING COURT, Section II 2.1 내지 2.2항.

63) 이상 중대성(significant cases)의 판단기준은 PRACTICE DIRECTION 54D - PLANNING COURT CLAIMS AND APPEALS TO THE PLANNING COURT, Section III 3.2항에서 인용.

64) Mr Justice Lindblom, 앞의 글, OP4면.

65) 위의 글, OP5면; Paul Shadarevian QC / Robert Williams / Rowan Clapp, “Jurisdictions and procedures of the Planning Court”, *Cornerstone Barristers* 엮음, *Cornerstone on the Planning Court (2판)*, London: Bloomsbury Publishing, 2021, 32면.

66) Mr Justice Lindblom, 앞의 글, OP4면.

67) 앞서 설명한 것처럼 계획법원은 행정법원의 한 부(part)이다. 민사소송규칙의 각 규정 또한 계획법원 사건에 대한 특칙을 두지 않는 한 계획법원의 사건에 대해서도 당연히 적용되는 것이다(민사소송규칙 54.23.조 참조).

68) Courts and Tribunals Judiciary, *The Administrative Court Judicial Review Guide*, Courts and Tribunals Judiciary, 2023, 201-202면에서 인용하고 참조.

69) Mr Justice Lindblom, 앞의 글, OP5면.

그러나, 과연 실제적인 판단에 있어서 계획법원의 도입이 큰 변화를 가져왔는지는 여전히 의문이 있다. 앞서 살펴본 바와 같이 최근 까지도 도시계획 사건에 대한 사법 개입의 실질적 한계에 대한 논쟁이 존재하는 상황인바, 계획법원의 설립이라는 절차적인 변화가 과연 법원 스스로의 역할 변화에 어떠한 영향을 주었다고 볼 수 있을 것인지는 여전히 논쟁의 소지가 있다고 사료된다. 예를 들어, Bowes(2016)는 당시 세 개의 판례들⁷⁰⁾을 소개하면서, 영국 법원이 사안들에서 중대한 법적인 오류에도 불구하고, 당해 사안들에서 다 투어진 도시계획 결정들을 취소하는 것에 매우 주저하는 태도를 보이고 있음을 비판한 바 있다.⁷¹⁾ 물론 세 개의 판결 모두 계획법원이 아닌 항소법원(Court of Appeal)에 의한 것이므로, 해당 사안들의 결론이 계획법원의 문제라고 지칭할 수는 없지만, Edwards(2016)는 해당 세 개의 판결들을 소개하면서 “계획법원의 도입이 계획허가에 대한 쟁송을 보다 효율적으로 만들었지만, 항소법원 판사들은 오히려 계획허가에 대해 취소판결을 더욱 주저하는 것으로 보인다”⁷²⁾라고 비판하기도 했다. Bowes(2016)의 논의를 고려하면 이러한 항소법원 판결들은 위법한 도시계획 결정을 취소하는 판결을 하기 위한 허들을 상향하였던 영국의 2015년 입법에 의하여도 일정 부분 영향을 받은 것으로 보이는데, 2015년 법은 법적인 오류의 존재와 관계없이 결과가 “실질적으로 달라지지 않을 가능성이 매우 높을 경우”에는 위법한 도시계획 결정에 대한 취소판결을 하여서는 아니 된다는 태도를 취하였다.⁷³⁾

그럼에도 불구하고, 영국 법조계 내에서 도시계획법(planning law)에 대한 지속적이고 활발한 교류의 경향과 함께, ‘Cornerstone on the Planning Court’와 같이 전문적인 서적들이 출판되어 오고 있음을 고려하면, 영국 내에서도 계획법원과 관련한 실무적인 논의들은 계속해서 발전하고 개발되고 있는 것으로 보인다. 이러한 경향들을 고려하면 계획법원의 도입이 영국에서의 도시계획법 분야의 전문화와 발전에 중요한 모멘텀이자 원동력이 되었다는 점은 부인하기가 어려워 보인다. 영국의 법정변호사인 Edwards(2016) 또한 상론한 바와 같이 항소법원의 소극적인 판결례들을 비판적으로 언급하면서도, 당시 막 설립되었던 계획법원의 함의와 성공에 대해서는 부정적이지 않은 태도를 보인다.⁷⁴⁾

4. 계획법원과 다른 법역에 대한 함의

이와 같은 영국에서의 계획법원의 도입과 그 운영결과를 통하여 본다면, 도시계획 및 그에 관한 각종의 행정처분에 대한 사법부의 역할을 강화하는 한편, 계획행정청에 대한 법의 지배를 강화하기 위해서는 보다 도시계획에 대한 전문화된 법원을 도입하는 것이 필요성에 대하여 어느 정도 공감할 수 있을 것이다.

앞서 살펴본 바와 같이, 판사가 도시계획에 대하여 전문성을 갖추지 못한 상태에서는, 그에 대한 적극적인 역할과 판단을 수행하는 것에 부담을 가질 수밖에 없다. 그리고 이러한 부담이 제도화되고 고착화되는 경우에는 도시계획적 판단에 대한 사법자제⁷⁵⁾를 넘어 사실상 도시계획에 대한 사법적 심사가 포기되는 수준에도 이를 수 있게 된다. 더 나아가, 여러 사건들을 동시에 다루어야 함에 따라 과중한 업무에 시달리는 판사들로서는 개별 사건의 처리에 많은 시간을 배분하고 투입하는 것이 본질적으로 어려울 수밖에 없는데, 그럴수록 도시계획이나 정책적 성격의 문제에 대해 법원이 면밀하고 세밀한 논리를 입론하여 그 위법성을 인정하는 것에 적극적이기가 쉽지 않다.

결국 전문화된 법원을 도입하거나, 혹은 전문화된 행정심판 또는 대안적인 불복절차를 마련함으로써 도시계획 관련 사건들을 다루도록 하는 것은 도시계획적 결정들이 보다 합법성을 갖추도록 하기 위한 방편이 될 수 있다. 나아가 이는 그러한 불복 과정에서 발생하는 지연과, 그리고 그러한 지연에 의하여 초래되는 사회적 손실과 비용 지출을 예방하는 것에도 합리적인 해결 방안이 될 수 있을 것이다.

물론 우리의 입장에서 과연 영국의 이러한 사례가 참고될만한 사례가 될 수 있는지는 여전히 논쟁적인 주제이기도 하다. 단적으로 한국과 영국이 각각 대륙법(Civil Law)과 커먼로(Common Law) 시스템과 같이 매우 상이한 법체계를 지니고 있다는 점에서 그러한 논쟁이 상정될 수도 있다. 특히, 영국의 커먼로 체계가 영국의 도시계획 체계의 특성에 중대한 영향을 미쳤다고 보는 Booth(2007)와 같은 설명을 고려한다면,⁷⁶⁾ 법체계의 상이함에서 유래하는 양국의 차이는 도시계획에 대한 분쟁절차와 방법을 고민함에 있어도 영향

70) South Gloucestershire CC v Secretary of State for Communities and Local Government [2016] EWCA Civ 74; Gerber v Wiltshire CC. [2016] EWCA Civ 84; R.(on the application of Smech Properties Ltd) v Runnymede BC [2016] EWCA Civ 42 등을 소개하고 있다.

71) Ashley Bowes, 앞의 글, 748면.

72) Martin Edwards, *Quicker to bring but harder to win?* London: Estates Gazette, 2016.

73) Ashley Bowes, 앞의 글, 748면에서 인용하고 참조.

74) Martin Edwards, 앞의 글 참조.

75) 전진원, 앞의 책, 43면에서는 도시계획의 위법성 판단에 대해 법원이 소극적 자세를 취하는 것을 ‘사법자제’라고 명명하고 비판적으로 접근하고 있다.

을 미칠 수도 있다. 그럼에도 불구하고, 영국에서 또한 도시계획 영역에서 성문화된 법령이 중요한 역할을 하고 있다는 점 및 의회 우위의 원리와 같은 것들을 고려한다면, 커먼로 법역인 영국에서조차 도시계획에 있어서는 법원의 법형성 역할이 제한될 수밖에 없고, 이는 곧 대륙법과 커먼로 체계에서의 법원의 역할에 대한 차이가 최소한 도시계획 영역에서만은 축소될 수 있음을 의미할 수 있다. 이러한 의미에서 우리로서도 영국이 시도하고 있는 계획법원이라는 제도의 경과와 향후의 운영 양상에 대해 긴밀하게 관찰하고 고찰해 볼 필요성이 충분하다고 사료된다.

비록 본고에서는 이러한 영국의 계획법원 제도의 현황을 소개하는 것에 그치지만, 후속 연구들을 통해서도 계획법원 제도에 대한 영국의 평가와 논의를 추적하면서 이것을 우리의 경우에 어떻게 비판적으로 참고할 수 있을 것인지에 대한 고민을 이어나가는 것이 필요할 것이다.

V. 결론

통상적으로, 그리고 전통적으로 많은 국가와 법역들에서 사법부 혹은 법원은, 토지 이용에 대한 정책 결정에 관한 계획행정청의 전문성을 고려하여 계획행정청이 내린 도시계획 결정에 대해 신중하고 유보적인 혹은 존중적인 태도(deferential view)를 취하는 경우가 많았다. 이와 같은 유보적 혹은 존중적인 태도는 일반 시민들로서는 도시계획이나 도시계획적 결정 혹은 처분에 대해 불복하는 데 상당한 장벽으로 작용할 수밖에 없었고, 때문에 도시계획의 영역에서 법원의 역할에 대하여 비판적인 논쟁이 제기되기도 하여왔다. 이와 같은 맥락에서, 계획허가에 대하여 상당한 재량권이 인정되고 있는 영국에서 도시계획 또는 정책의 해석에 대하여 법원이 전향적으로 이를 사법심사의 대상으로 삼아 개입을 하여오고 있다는 것은 매우 의미 있는 경향이기도 하다.

법치행정의 관점에서 본다면 도시계획 권한의 근원 또한 법과 분리할 수 없는 것인데, 따라서 도시계획의 합법성 혹은 적법성의 문제는 계획행정청이 아닌 사법부와 같은 법해석 기관에 의하여 판단이 이루어져야만 하는 것이고, 이러한 의미에서 도시계획에 대한 사법심사는 포기될 수도 없고 그 역할이 축소될 수도 없다. 이미 한국이나 영국 모두 사실적이고 정책적 영역의 문제가 혼재한 영역의 적법성 판단을 위한 법리로서 재량권의 일탈, 남용이나, ultra vires와 같은 법리가 존재하여 왔지만, 이러한 추상적인 법리들은 결국 사법부가 얼마나 적극적 혹은 소극적인지에 따라 매우 강력하게 혹은 미약하게 적용될 수밖에 없는 성질의 것들이다. 결국 도시계획에 대한 사법심사가 실질화되고 보다 실천적 의미를 갖게 되려면, 그와 같은 기존의 법리들을 넘어, 도시계획의 보다 실질적인 부분에 대하여까지 사법적 검토의 가능성이 제기되고 생각될 수 있어야만 한다.

이러한 고민의 한 방편으로서, 도시계획을 다루는 법원 혹은 법원 외의 다른 불복절차 및 기관들의 전문성을 보완하기 위한 제도적인 개편을 논의하고 고려하는 것이 필요하다고 사료된다. 도시계획 관련 사안들만을 전문적으로 다루기 위해 설립된 영국 계획법원의 예와 같이, 도시계획 사안만을 다루는 전문적인 판사들은 도시계획 사건을 심리함에 있어 보다 적극성과 자신감을 지닐 수 있게 될 것인바, 그러한 과정에서 도시계획의 실체적 측면에 대해서도 더욱 엄격한 사법적 심사가 행하여질 수 있을 것이고, 사법부가 ‘권력 분립’에 대한 피상적인 해석을 방패 삼아 도시계획에 대한 실질적 개입을 방기하지 않게 될 것이다.

투고일 2024. 8. 24. 심사완료일 2024. 9. 7. 게재확정일 2024. 9. 13.

76) Philip Booth, 앞의 글, 143면 참조.

참고문헌

저서

- 전진원, 『국토계획법』, 박영사, 2021.
- Ashley Bowes, *A practical approach to planning law (14판)*, Oxford: Oxford University Press, 2019.
- Clare Parry 외 3명, “Key legal principles in Planning Court claims”, Cornerstone Barristers 엮음, *Cornerstone on the Planning Court (2판)*, London: Bloomsbury Publishing, 2021.
- Mark Lowe QC / Jack Parker, “Life before the Planning Court: A history of the Court’s role in the planning sphere”, Cornerstone Barristers 엮음, *Cornerstone on the Planning Court (2판)*, London: Bloomsbury Publishing, 2021.
- Martin Edwards, *Quicker to bring but harder to win?*, London: Estates Gazette, 2016.
- Paul Shadarevian QC / Robert Williams / Rowan Clapp, “Jurisdictions and procedures of the Planning Court”, Cornerstone Barristers 엮음, *Cornerstone on the Planning Court (2판)*, London: Bloomsbury Publishing, 2021.
- Philip Booth, *Controlling development: Certainty and discretion in Europe, the USA and Hong Kong*, London: Routledge, 1996.

학위 논문

- 도은정, “영국 행정법상 ‘사법심사 배제 조항’(ouster clause)에 관한 연구”, 서울대학교 대학원 석사학위논문, 2023.

일반 논문

- Alistair Mills, “The Interpretation of Planning Policy: The Role of the Court”, *Journal of Environmental Law* Vol. 34 No. 3(2022. 11.).
- Alistair Mills, “The interpretation of policies in administrative law: The significance of audience”, *Legal Studies* Vol. 44 No. 2(2023. 9.). <https://doi.org/10.1017/1st.2023.32>
- Ashley Bowes, “The exercise of judicial discretion”, *Journal of Planning & Environment Law* Vol. 8(2016).
- Bryan MacGregor / Andrea Ross, “Master or Servant? The Changing Role of the Development Plan in the British Planning System”, *The Town Planning Review* Vol. 66 No. 1(1995. 1.).
- David Elvin, “The Planning Court”, *Judicial Review* Vol. 19 No. 2(2014. 9.).
- Duncan Field, “Planning in court—The rules and the role of judicial review in planning”, *Journal of Planning & Environment Law* 2005 Supp Occasional Papers No. 33(2005).
- Ian Dove / Frances Patterson, “The Planning Court: future directions”, *Journal of Planning & Environment Law* Vol. 10(2015).
- Jinwon Jeon, “Methodology and framework of comparative urban planning law”, *Journal of Property, Planning and Environmental Law* Vol. 15 No. 2(2023. 6.). <https://doi.org/10.1108/JPEL-12-2022-0037>.
- Lord Carnwath, “Planning Policy and the Law: Judicial Reflections”, *Journal of Environmental Law* Vol. 35 No. 1(2023. 3.).
- Mr Justice Lindblom, “The Planning Court: one year on”, *Journal of Planning & Environment Law* Vol. 13 Supp(2015).
- Philip Booth, “Nationalising Development Rights: The Feudal Origins of the British Planning System”, *Environment and Planning B: Urban Analytics and City Science* Vol. 29 No. 1(2002. 2.), <https://doi.org/10.1068/b2769>.
- Philip Booth, “The Control of Discretion: Planning and the Common-Law tradition”, *Planning Theory* Vol. 6 No. 2(2007. 7.), <https://doi.org/10.1177/1473095207077585>.
- Richard Harwood, “The Planning Court comes into being”, *Journal of Planning & Environment Law* Vol. 7(2014).
- Sebastian Dembski / Phil O’Brien, “The quest for certainty: Introducing zoning into a discretionary system in England and the European experience”, *Raumforschung Und Raumordnung / Spatial Research and Planning* Vol. 81 No. 6(2023. 12.). <https://doi.org/10.14512/rur.1695>.

기타 자료

- Courts and Tribunals Judiciary, *The Administrative Court Judicial Review Guide*, Courts and Tribunals Judiciary, 2023.

“Dundee City Council Area Profile”, National Records of Scotland, <https://www.nrscotland.gov.uk/files/statistics/council-area-data-sheets/dundee-city-council-profile.html> (2024. 9. 17. 확인).

“Planning Court”, GOV.UK, <https://www.gov.uk/courts-tribunals/planning-court> (2024. 9. 17. 확인).

ABSTRACT

Planning, Discretion, and Judicial Intervention: Recent Discussions and Institutional Changes in the UK and Role of Court on Planning

Jeon, Jinwon*

In many jurisdictions, the planning authority has considerable discretion at all stages of the interpretation, implementation, and application of urban planning. The courts or judiciaries of many countries take a deferential view of administrative agencies' planning judgments or decisions for reasons such as a lack of expertise in policy judgments on urban planning. However, planning is not free from judicial or statutory review from the perspective of the rule of law, and it is necessary to secure the legitimacy of urban planning and related administrative actions or decisions. Nevertheless, it is not easy to consider the extent to which the courts or judiciary can intervene in urban planning and policy-related issues and what institutional processes can be conceived for that. The relatively recent trends in the UK in the 2010s can be referred to for these issues. First, in terms of the substantial aspect, the UK Supreme Court in its 2012 *Tesco v. Dundee* ruling ruled that the interpretation of urban planning should be conducted from an objective perspective, considering the appropriate context, and explicitly declared that the interpretation of urban planning or planning policies was also a matter of law. Considering the characteristics of the UK planning law system, which is often represented by discretionary planning permission and the nationalization of development rights, this change in the court's position has had a considerable impact on the trend of appeals against planning decisions and has prompted subsequent discussions on the scope and legal principles of court intervention in urban planning. Second, in terms of the procedural aspect, the UK introduced the Planning Court under the High Court in 2014, which has shortened the hearing timetable for important planning cases and has specialized planning judges hear them. This attempt is evaluated positively to some extent. Such discussions have not yet been fully introduced outside of the UK, not only in Korea but also in other countries. Hence, this study critically examines these discussions in the UK and derives implications that can be referenced from our perspective and system.

Keywords: UK Planning Law, Planning Court, Judicial Review, *Tesco v. Dundee*, Planning Permission, Discretionary Power

* Yulchon LLC, Partner (Attorney at Law)