

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2015두47737 건축허가신청불허가처분취소
원고, 피상고인 롯데쇼핑 주식회사
소송대리인 법무법인 중원(담당변호사 김수학 외 1인)
피고, 상고인 울산광역시 남구청장
소송대리인 정부법무공단(담당변호사 이재형 외 2인)
피고보조참가인, 상고인
피고보조참가인
소송대리인 법무법인 원율(담당변호사 신면주 외 1인)
원 심 판 결 부산고등법원 2015. 6. 24. 선고 2014누21905 판결
판 결 선 고 2018. 6. 28.

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용 중 보조참가로 인한 부분은 피고보조참가인이, 나머지 부분은 피고가 각 부담한다.

이 유

피고와 피고보조참가인의 상고이유를 함께 판단한다.

1. 상고이유 제1점, 제4점에 대하여

가. (1) 구 건축법(2014. 1. 14. 법률 제12246호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제2조 제1호는 '대지(垓地)'를 "「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률」에 따라 각 필지(筆地)로 나눈 토지를 말한다. 다만, 대통령령으로 정하는 토지는 둘 이상의 필지를 하나의 대지로 하거나 하나 이상의 필지의 일부를 하나의 대지로 할 수 있다." 라고 규정하고 있다. 그 위임에 따라 구 건축법 시행령(2013. 11. 20. 대통령령 제24874호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제3조 제2항 제5호는 '하나 이상의 필지의 일부를 하나의 대지로 할 수 있는 토지'에 해당하는 경우의 하나로 "법 제22조에 따른 사용승인을 신청할 때 필지를 나눌 것을 조건으로 건축허가를 하는 경우 : 그 필지가 나누어지는 토지"라고 규정하고 있다.

위 규정들에 의하면, 건축행정청은 하나 이상의 필지의 일부를 하나의 대지로 삼아 건축공사를 완료한 후 사용승인을 신청할 때까지 토지분할절차를 완료할 것을 조건으로 건축허가를 할 수 있다(이하 '토지분할 조건부 건축허가'라고 한다).

이와 같은 토지분할 조건부 건축허가는, 건축허가 신청에 앞서 토지분할절차를 완료하도록 하는 대신, 건축허가 신청인의 편의를 위해 건축허가에 따라 우선 건축공사를 완료한 후 사용승인을 신청할 때까지 토지분할절차를 완료할 것을 허용하는 취지이다. 행정청이 객관적으로 처분상대방이 이행할 가능성이 없는 조건을 붙여 행정처분을 하는 것은 법치행정의 원칙상 허용될 수 없으므로, 건축행정청은 신청인의 건축계획상 하나의 대지로 삼으려고 하는 '하나 이상의 필지의 일부'가 관계법령상 토지분할이 가

능한 경우인지를 심사하여 토지분할이 관계법령상 제한에 해당되어 명백히 불가능하다고 판단되는 경우에는 토지분할 조건부 건축허가를 거부하여야 한다. 다만 아래에서 살펴보는 바와 같이, 예외적으로 토지분할이 재량행위인 개발행위허가의 대상이 되는 경우, 개발행위에 해당하는 토지분할을 허가할지에 관한 처분권한은 개발행위허가 행정청에 있고, 토지분할 허가 가능성에 관한 건축행정청의 판단이 개발행위허가 행정청의 판단과 다를 여지도 있으므로, 건축행정청은 자신의 심사 결과 토지분할에 대한 개발행위허가를 받기 어렵다고 판단되는 경우에는 개발행위허가 행정청의 전문적인 판단을 먼저 받아보라는 의미에서 건축허가 신청인이 먼저 토지분할절차를 거쳐야 한다는 이유로 토지분할 조건부 건축허가를 거부할 수는 있다. 그러나 이러한 사유가 아니라면 건축행정청은 건축허가신청이 건축법 등 관계법령에서 정하는 어떠한 제한에 해당되지 않는 이상 같은 법령에서 정하는 건축허가를 하여야 하고, 중대한 공익상의 필요가 없음에도 불구하고 요건을 갖춘 자에 대한 허가를 관계법령에서 정하는 제한사유 이외의 사유를 들어 거부할 수는 없다(대법원 2012. 11. 22. 선고 2010두22962 전원합의체 판결 참조).

(2) 구 「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률」(2014. 6. 3. 법률 제12738호로 개정되기 전의 것) 제79조 제1항 및 그 위임에 따른 구 「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률 시행령」(2014. 1. 17. 대통령령 제25104호로 개정되기 전의 것) 제65조 제1항에 의하면, 토지소유자는 "소유권이전, 매매 등을 위하여 필요한 경우"와 "토지이용상 불합리한 지상 경계를 시정하기 위한 경우"에는 지적소관청에 토지분할을 신청할 수 있다. 그리고 구 건축법 제57조는 '건축물이 있는 대지'를 분할하는 것을 일정한 경우에 금지하고 있고, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 '국토계획법'이라고 한다) 제56조

제1항 제4호 및 그 위임에 따른 국토계획법 시행령 제51조 제1항 제5호는 '건축물이 있는 대지 외의 토지'의 분할을 일정한 경우에 개발행위허가 대상으로 규정하고 있다. 이러한 관련 규정들의 체계와 내용을 종합하면, 지적소관청은 토지분할신청이 건축법령이나 국토계획법령 등 관계법령에서 정하는 어떠한 제한에 해당되지 않는 이상 그 신청내용에 따라 토지분할 등록을 하여야 하고, 관계법령에서 정하는 제한 사유 이외의 사유를 들어 거부할 수는 없다고 보아야 한다(대법원 1994. 1. 11. 선고 93누18228 판결 등 참조).

한편, 구 건축법 제54조 제1항 단서, 구 국토계획법(2017. 4. 18. 법률 제14795호로 개정되기 전의 것) 제84조 제1항 단서는 건축물이 미관지구에 걸쳐 있는 경우 그 건축물과 대지의 전부에 대하여 미관지구에 관한 규정을 적용한다고 규정하였다. 그러나 이는 특정한 건축물의 전부 또는 일부가 미관지구에 걸쳐 있는 경우에 건축물과 대지 전부에 대하여 편의상 일률적으로 미관지구에 관한 규정이 적용되도록 함으로써 예외적으로 그 도시계획적 규제를 확장하는 취지이다. 게다가 그 대지 중 일부만 미관구에 걸쳐 있는 경우에만 대지 전부에 대하여 미관구에 관한 규정을 적용하도록 하는 취지는 아니다. 따라서 이러한 규정의 취지를 고려해 보면, 위 규정은 하나의 대지가 둘 이상의 용도지역·용도지구·용도구역에 걸쳐 있는 경우 건폐율, 용적률 등 건축제한을 적용하는 방법에 관하여 기준을 정한 것일 뿐, 하나의 대지에서 미관구에 해당하지 않는 부분의 토지분할까지 제한하는 취지로는 볼 수 없다.

나. 원심이 인용한 제1심판결 이유에 의하면, 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

(1) 원고는 2013. 4. 19. 피고에게, 롯데마트 울산점이 있는 울산 남구 달동 830-1 대 21,969.4m²(이하 '이 사건 대지'라고 한다) 중 지상주차장 용도로 사용하고 있는 663m²

부분을 분할하여 그 분할한 대지(이하 '이 사건 주유소예정부지'라고 한다)에 건축면적 170.09㎡의 주유소를 신축하겠다는 내용으로 건축허가신청을 하였다.

(2) 이 사건 대지 및 롯데마트 울산점의 건축물은 미관지구에 걸쳐 있으나, 이 사건 주유소예정부지는 미관지구에 해당하지 않는다.

(3) 피고는 2013. 5. 3. 원고에게 롯데마트 울산점의 주차장 내 사고위험 증가 및 교통혼잡 유발, 인근 교통체증 유발 및 그로 인한 교통사고 우려, 인근 주민 및 상인들의 집단민원 등을 이유로 원고의 주유소 건축허가신청을 거부하는 처분을 하였다(이하 '이 사건 처분'이라고 한다).

다. 위와 같은 사정들을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 다음과 같이 판단할 수 있다.

(1) 원고의 주유소 건축허가신청이 건축법 등 관계법령에서 정하는 어떠한 제한에 해당된다고 볼 만한 사정이 확인되지 않는다.

(2) 원고의 주유소 건축허가신청에 대하여, 피고는 이 사건 대지에서 이 사건 주유소예정부지를 분할하는 것이 관계법령상 가능한지를 심사하여, 토지분할이 관계법령상 제한에 해당되어 불가능하거나 그에 대한 개발행위허가를 받기 어렵다고 판단되는 경우에는 토지분할 조건부 건축허가를 거부할 수 있으나, 이것이 원고가 토지분할절차를 거쳐야 한다는 점 외에 다른 사유를 들어 건축허가를 거부할 수 있는 재량을 의미하는 것은 아니다.

(3) 이 사건 대지에서 이 사건 주유소예정부지를 분할하는 것은 '건축물이 있는 대지'를 분할하는 것이므로 국토계획법령상 개발행위허가의 대상에 해당하지 않으며, 그 밖에 건축법령 등 관계법령에서 정하는 어떠한 제한에 해당된다고 볼 만한 사정이 확인

되지 않는다. 만일 피고가 원고의 주유소 건축허가신청을 심사한 결과, 위와 같은 토지 분할이 관계법령상 불가능할 것으로 판단하였다면, 피고는 원고에게 이를 이유로 토지 분할 조건부 건축허가를 거부할 수 있을 것이다. 그렇지만 이 사건에서 피고는 그러한 이유로 원고의 주유소 건축을 불허가한 것이 아니다. 오히려 피고가 이 사건 처분을 하면서 제시한 처분사유들은 위와 같은 토지분할이 가능함을 당연한 전제로 한 것으로 볼 수 있다.

라. 원심은, 원고의 건축허가신청이 관계법령에서 정하는 건축허가의 제한사유에 해당하지 않고, 건축허가를 제한할 만한 중대한 공익상의 필요도 인정되지 않는다고 판단하였다. 원심의 이러한 판단은 앞서 본 법리에 기초한 것으로서, 거기에 상고이유 주장과 같이 토지분할 조건부 건축허가의 법적 성격, 건축불허가처분의 위법사유 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

2. 상고이유 제2점, 제3점 및 피고보조참가인의 상고이유에 대하여

가. 행정처분의 취소를 구하는 항고소송에서 처분청은 당초 처분의 근거로 삼은 사유와 기본적 사실관계가 동일성이 있다고 인정되는 한도 내에서만 다른 사유를 추가 또는 변경할 수 있고, 이러한 기본적 사실관계의 동일성 유무는 처분사유를 법률적으로 평가하기 이전의 구체적 사실에 착안하여 그 기초인 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일한지에 따라 결정하여야 한다(대법원 2014. 5. 16. 선고 2013두26118 판결 등 참조).

나. 피고가 주장하는 상고이유 제2점, 제3점 및 피고보조참가인이 주장하는 상고이유는 모두 피고가 이 사건 처분을 하면서 제시한 처분사유들과 기본적 사실관계의 동일성이 인정되지 아니하는 사정들을 주장하는 것에 불과하므로, 더 나아가 살펴볼 필요 없이

이유 없다.

같은 취지에서 원심이 피고와 피고 보조참가인의 위 주장들을 배척한 것은 정당하고, 이러한 원심의 판단에 처분절차 및 처분의 이유제시에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

3. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고, 상고비용 중 보조참가로 인한 부분은 피고보조참가인이, 나머지 부분은 피고가 각 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김 신

 대법관 박상옥

주 심 대법관 이기택

 대법관 박정화