

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건	2018두49642 기타이행강제금부과처분취소
원고, 피상고인	원고 소송대리인 법무법인 정일 담당변호사 설경수
피고, 상고인	서울특별시 강남구청장 소송대리인 법무법인(유한) 한길 담당변호사 하태웅
원 심 판 결	서울고등법원 2018. 6. 15. 선고 2017누82170 판결
판 결 선 고	2019. 4. 25.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 피고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사건 개요와 쟁점

가. 원심이 인정한 사실관계에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

높이 6m인 이 사건 광고탑은 1990. 9.경 당시 시행되던 구 건축법(1991. 3. 8. 법률 제4364호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 건축법'이라 한다)에 따라 공작물 축조허가를 받아 설치되었다. 그러나 당시 시행되던 구 「광고물 등 관리법」(1990. 8. 1. 법률 제4242호 「옥외광고물 등 관리법」으로 개정되기 전의 것, 이하 '구 광고물법'이라 한다)이나 그 후에 개정된 구 「옥외광고물 등 관리법」(1990. 8. 1. 법률 제4242호 「옥외광고물 등 관리법」으로 개정되어 2016. 1. 6. 법률 제13726호 「옥외광고물 등의 관리와 옥외광고 산업 진흥에 관한 법률」로 개정되기 전의 것, 이하 통틀어 '옥외광고물법'이라 한다)에 따라 이 사건 광고탑 자체에 관하여 게시시설 설치허가를 받지는 않았고, 이 사건 광고탑에 게시하는 광고물에 관하여 일정 기간 광고물표시허가를 받은 적이 있다.

나. 이 사건의 주요 쟁점은 이 사건 광고탑이 처음 설치될 당시와 그 이후에 이 사건 광고탑에 관하여 구 건축법에 따른 공작물 축조허가 외에 구 광고물법이나 옥외광고물법에 따른 게시시설 설치허가를 별도로 받을 필요가 있었는지 여부이다.

2. 이 사건 광고탑에 대하여 구 건축법에 따른 공작물 축조허가 외에 구 광고물법 등에 따른 게시시설 설치허가를 받아야 하는지 여부(상고이유 제1점)

가. (1) 이 사건 광고탑 설치 당시 구 광고물법은 옥외에서 공중에게 표시되는 '광고물'과 그 광고물을 표시하기 위해 설치하는 공작물인 '게시시설'을 명확하게 구분하여 정의하면서(제2조), 서울특별시·부산시장·도지사·하oyer금 미관풍치, 미풍양속을 유지하거나 공중에 대한 위해를 방지하기 위하여 필요한 경우에는 광고물을 표시·산포하거나 게시시설을 설치할 수 있는 지역·장소·물건을 제한하거나(제3조 제1항), 게시시설의 형상·면적·색채·내용이나 광고의 표시·산포, 게시시설의 설치를 금지·

제한할 수 있도록 하되(제4조 제1항), 그러한 금지·제한은 서울특별시규칙·부산시규칙·도규칙의 형식으로 정하도록 하고 있었다(제3조 제2항, 제4조 제2항).

그 위임에 따른 구 「서울특별시 광고물 등 관리법 시행규칙」(1980. 2. 8. 서울특별시 규칙 제1841호로 제정된 것, 이하 '구 서울특별시 광고물법 시행규칙'이라 한다)은 일정한 지역·장소·물건에 광고물을 표시·살포하거나 게시시설을 설치하고자 할 때에는 관할 구청장이나 서울특별시시장의 허가를 받거나 신고를 하도록 하면서(제2조 제1항), 광고물 또는 게시시설이 "다른 법령에 의하여 표시 또는 설치하거나 살포하는 것"에 해당하는 경우 제2조의 규정을 적용하지 않는다고 정하였다(제8조 제1호).

구 서울특별시 광고물법 시행규칙 제2조에 규정된 게시시설 설치 허가·신고 제도는 위임근거인 구 광고물법 제3조 제1항, 제4조 제1항이 명시하고 있는 바와 같이 '미관 풍치, 미풍양속을 유지하거나 공중에 대한 피해를 방지하기 위한 것'으로 게시시설의 안전성과 미관을 규제하려는 제도이다. 그런데 구 서울특별시 광고물법 시행규칙 제2조는 게시시설의 안전성과 미관을 확보하기 위해 일정한 지역·장소·물건에서 게시시설을 설치하고자 하는 경우 미리 허가·신고절차를 거치도록 규정하고 있을 뿐이고, 상세한 설치기준을 규정하고 있지는 않다.

(2) 구 건축법 제5조 제1항, 제49조, 그 위임에 따른 구 건축법 시행령(1991. 1. 14. 대통령령 제13249호로 개정되기 전의 것) 제100조 제1항 제3호는 "높이 4m를 넘는 광고탑·광고판 기타 이와 유사한 것"에 해당하는 공작물의 축조에 관하여 건축물의 안전성과 미관을 규제하기 위한 다양한 규정들을 준용하도록 하였다. 따라서 높이 4m를 넘는 광고탑의 축조에 관해서는 구 건축법령에서 공작물의 안전성과 미관을 확보하기 위하여 구 광고물법령보다 훨씬 상세한 규제를 하고 있었다.

(3) 구 서울특별시 광고물법 시행규칙이 제정된 1980. 2. 8. 당시에는 구 건축법령 외에는 안전성과 미관의 측면에서 광고탑의 축조를 규제하는 법령이 존재하지 않았다. 구 서울특별시 광고물법 시행규칙 제8조 제1호는, 높이 4m를 넘는 광고탑에 관하여 공작물의 안전성과 미관의 측면에서 보다 규제 강도가 높은 구 건축법령을 적용하고자 한 것으로 보아야 한다. 따라서 높이 4m를 넘는 광고탑에 관한 공작물 축조허가를 규율하는 구 건축법령은 구 서울특별시 광고물법 시행규칙 제8조 제1호에서 정한 '다른 법령'에 해당한다고 볼 수 있고, 구 건축법령에 따라 공작물 축조허가를 받은 경우에는 그보다 규제 강도가 낮은 구 서울특별시 광고물법 시행규칙 제2조에 따른 게시시설 허가·신고절차를 별도로 거칠 필요가 없다고 봄이 타당하다.

이 사건 광고탑이 축조된 다음 1991. 1. 8. 대통령령 제13242호로 제정된 구 「옥외광고물 등 관리법 시행령」 제4조 제2항 단서는 옥외광고물법상 허가대상인 게시시설 중 건축법에 의하여 허가를 받아야 하는 게시시설에 대해서는 건축법에 의한 허가로 갈음한다고 정하고 있다. 이는 건축법에 따른 공작물 축조허가를 받아 게시시설을 설치한 경우에는 옥외광고물법상 게시시설 설치허가를 받을 필요가 없음을 분명히 한 것이다.

(4) 구 건축법령은 존치기간이 제한되어 있는 가설건축물의 경우와는 달리, 공작물에 대해서는 존치기간을 제한하는 규정을 두고 있지 않았다. 따라서 축조허가를 받아 적법하게 설치된 공작물은 노후화 등으로 안전상 위험이 발생하거나 또는 새로운 건축·도시계획 규제에 위반되어 '위법건축물'이 됨으로써 철거명령의 대상이 되는 경우를 제외하고는 존치기간 갱신허가 등을 받을 필요 없이 계속 존치할 수 있다.

이 사건 광고탑 축조 이후 피고가 이 사건 이행강제금 부과처분을 한 2016년 무렵

까지 여러 차례 개정된 옥외광고물법령에는 이미 건축법령에 따라 공작물 축조허가를 받아 적법하게 설치된 게시시설의 경우에 앞으로는 옥외광고물법령에 의한 게시시설 설치허가, 존치기간 제한 등의 규제를 중복하여 받아야 한다는 규정을 둔 적이 없다.

(5) 요컨대, 이 사건 광고탑이 1990. 9.경 설치될 당시에 구 건축법에 따라 공작물 축조허가를 받았으므로, 구 광고물법 및 그 위임에 따른 구 서울특별시 광고물법 시행규칙 제2조 제1항에 따른 게시시설 설치허가를 별도로 받을 필요가 없었다. 그 후에 개정된 옥외광고물법령에 따라 게시시설 설치허가나 그 존치기간을 연장하기 위한 허가를 새로 받을 필요도 없다.

나. 원심은, 이 사건 광고탑이 구 건축법에 따른 공작물 축조허가를 받아 적법하게 설치된 이상, 설치 당시의 구 광고물법이나 그 후에 개정된 구 옥외광고물법에 따른 게시시설 설치허가를 별도로 받을 필요는 없고, 이 사건 광고탑이 옥외광고물법상 '무허가 게시시설'에 해당함을 전제로 한 이 사건 이행강제금 부과처분은 위법하다고 판단하였다. 원심의 판단은 위 법리에 기초한 것으로서 정당하고, 상고이유 주장과 같이 구 광고물법령이나 옥외광고물법령에 의한 게시시설 설치허가 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 이 사건 광고탑이 옥외광고물법상 '무허가 게시시설'에 해당하는지 여부(상고이유 제2점)

원심은, 이 사건 광고탑이 옥외광고물법상 '무허가 게시시설'에 해당함을 전제로 한 이 사건 광고물 등 표시허가 거부처분도 위법하다고 판단하였다. 위 2.에서 보았듯이 이 사건 광고탑은 옥외광고물법상 '무허가 게시시설'에 해당하지 않으므로, 이러한 원심 판단은 정당하다. 원심 판단에 상고이유 주장과 같이 '광고물관리 및 디자인심의위

원회'의 심의권한이나 비례의 원칙 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

4. 결론

피고의 상고는 이유 없어 이를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	이동원
-----	-----	-----

	대법관	조희대
--	-----	-----

주심	대법관	김재형
----	-----	-----

	대법관	민유숙
--	-----	-----