

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2019두31839 건축허가취소처분취소
원고, 피상고인 원고
소송대리인 변호사 김태욱
피고, 상고인 평택시 안중출장소장
소송대리인 법무법인 해마루 외 1인
원 심 판 결 서울고등법원 2018. 12. 20. 선고 2018누52480 판결
판 결 선 고 2020. 7. 23.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 사건의 개요와 쟁점

가. 원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음과 같은 사정들을 알 수 있다.

(1) 원고는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 '국토계획법'이라 한다)에 따라

농림지역 및 농업진흥구역으로 지정된 평택시 (주소 1 생략) 답 3,455㎡, (주소 2 생략) 답 1,402㎡, (주소 3 생략) 답 3,977㎡, (주소 4 생략) 답 2,450㎡ 4필지 합계 11,284㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다) 중 7,457㎡ 부분에서 연면적 3,277.35㎡ 규모의 돼지 축사 10개동(이하 '이 사건 축사'라 한다)을 건축하기 위하여 2016. 12. 14.경 피고에게 건축법상 건축허가를 신청하였다. 이와 동시에 건축사 소외인(원고의 의뢰에 따라 이 사건 축사를 설계한 자이다)은 '건축허가조사 및 검사조서'를 제출하였는데, 이 조서에는 이 사건 토지에서 이 사건 축사를 건축하기 위하여 '대지조성'이나 '형질변경'은 필요하지 않다고 기재되어 있었다.

(2) 피고는 위 조서의 기재를 그대로 믿고 이 사건 축사 건축을 위하여 국토계획법 제56조 제1항에 따른 개발행위허가가 필요한지 여부를 제대로 검토하지 않은 채, 2017. 1. 12. 원고의 신청을 그대로 받아들여 건축법상 건축허가를 발급하였다(이하 '이 사건 건축허가'라 한다).

(3) 그 후 이 사건 토지에서 약 1km 거리에 위치한 ○○신도시 주민들이 이 사건 건축허가에 반대하는 민원을 제기하자, 피고는 민원조정위원회 심의와 청문절차를 거친 후 2017. 9. 28. 원고에 대하여 다음과 같은 세 가지 사유로 이 사건 건축허가를 직권으로 취소하는 처분을 하였다(이하 '이 사건 직권취소 처분'이라 한다).

① 원고는 이 사건 축사 건축을 위하여 국토계획법 제56조 제1항에 따른 개발행위허가를 받지 않았다(이하 '제1처분사유'라 한다).

② 이 사건 축사 건축은 환경영향평가법 시행령 제59조 [별표 4]에 따른 소규모 환경영향평가를 실시하지 않았다(이하 '제2처분사유'라 한다).

③ 이 사건 토지 합계 11,284㎡ 중 345㎡ 부분은 이 사건 축사 건축과 무관하므로

건축대지면적에서 제외한다는 취지에서 '제외지'라고 표시하고 장차 이 사건 토지에서 필지분할하겠다는 취지로 '대지 가분할도'를 제출하였으나, 이러한 농지 분할은 농지의 세분화를 금지하고 있는 농지법 제22조에 위배된다.

나. 이 사건의 쟁점은, (1) 피고가 이 사건 직권취소처분을 하면서 든 제1, 2처분사유가 인정되는지 여부, (2) 처분사유가 인정되는 경우라도 이 사건 직권취소처분이 수익적 행정처분의 직권취소 제한 법리에 위배되는지 여부이다.

2. 제1처분사유의 인정 여부(상고이유 제1점)

가. 건축법상 건축허가와 국토계획법상 개발행위(토지형질변경) 허가의 관계

(1) 건축물의 건축은 건축주가 그 부지를 적법하게 확보한 경우에만 허용될 수 있다. 여기에서 '부지 확보'란 건축주가 건축물을 건축할 토지의 소유권이나 그 밖의 사용권을 확보하여야 한다는 점 외에도 해당 토지가 관계법령상 건축물의 건축이 허용되는 법적 성질을 지니고 있어야 한다는 점을 포함한다.

토지는 그 토지의 용도(지목)에 적합하게 이용되어야 한다. 어떤 토지를 그 지목과 달리 이용하기 위해서는 해당 토지의 용도를 적법하게 변경하기 위하여 국토계획법 제56조 제1항에 따른 개발행위(토지형질변경) 허가를 받아야 한다. 그 토지의 실제 현황이 어느 시점에 공부상의 지목과 달라졌거나 또는 토지의 물리적인 형상을 변경하기 위한 공사가 필요하지 않더라도 마찬가지이다. 개발행위(토지형질변경) 허가를 통해 먼저 해당 토지의 용도(법적으로 허용된 이용가능성)를 적법하게 변경한 다음, 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」 제81조에 따라 지적소관청에 지목변경을 신청하여야 한다(대법원 2009. 12. 10. 선고 2008두10232 판결 참조).

예를 들어 지목이 '답'인 토지에서 축사를 건축하기 위해서는 건축법상 건축허가 외

에도, 해당 토지의 용도를 건축물의 건축이 가능하게끔 적법하게 변경하기 위한 절차로서 국토계획법상 개발행위(토지형질변경) 허가를 받아야 한다. 특히 대규모 축사를 안전하게 건축하기 위해서 그리고 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」에 따라 가축분뇨가 축사부지의 토양에 스며들어 환경오염이 발생하는 것을 방지하고 가축분뇨를 적정하게 처리하기 위해서 축사부지에 콘크리트 포장을 하는 것이 일반적이므로(콘크리트 포장은 국토계획법 시행령 제53조 제3호에서 정한 개발행위허가 면제대상인 '경미한 행위'에 해당하지 않는다), 더욱 개발행위(토지형질변경) 허가가 필요하다. 농지법상 농지를 축사부지로 이용하는 데에는 농지전용허가가 필요하지는 않지만(농지법 제2조 제7호 단서 참조), 농지법상 농지전용허가와 국토계획법상 개발행위허가는 각각 제도의 입법목적·적용대상·허가기준·허가효과가 다르므로, 농지법상 농지전용허가의 대상이 아니라고 해서 국토계획법상 개발행위(토지형질변경) 허가가 면제되는 것은 아니다.

(2) 한편, 어떤 개발사업의 시행과 관련하여 여러 개별법령에서 각각 고유한 목적과 취지를 가지고 그 요건과 효과를 달리 하는 인·허가 제도를 각각 규정하고 있다면, 그 개발사업을 시행하기 위해서는 개별법령에 따른 여러 인·허가 절차를 각각 거치는 것이 원칙이다. 다만 어떤 인·허가의 근거법령에서 절차간소화를 위하여 관련 인·허가를 의제 처리할 수 있는 근거규정을 둔 경우에는, 사업시행자가 인·허가를 신청하면서 하나의 절차 내에서 관련 인·허가를 의제 처리해줄 것을 신청할 수 있다. 관련 인·허가 의제 제도는 사업시행자의 이익을 위하여 만들어진 것이므로, 사업시행자가 반드시 관련 인·허가 의제 처리를 신청할 의무가 있는 것은 아니다.

만약 건축주가 '부지 확보' 요건을 완비하지는 못한 상태이더라도 가까운 장래에 '부

지 확보' 요건을 갖추는 가능성이 높다면, 건축행정청이 추후 별도로 국토계획법상 개발행위(토지형질변경) 허가를 받을 것을 명시적 조건으로 하거나 또는 당연히 요청되는 사항이므로 묵시적인 전제로 하여 건축주에 대하여 건축법상 건축허가를 발급하는 것이 위법하다고 볼 수는 없다.

그러나 건축주가 건축법상 건축허가를 발급받은 후에 국토계획법상 개발행위(토지형질변경) 허가절차를 이행하기를 거부하거나, 그 밖의 사정변경으로 해당 건축부지에 대하여 국토계획법상 개발행위(토지형질변경) 허가를 발급할 가능성이 사라졌다면, 건축행정청은 건축주의 건축계획이 마땅히 갖추어야 할 '부지 확보' 요건을 충족하지 못하였음을 이유로 이미 발급한 건축허가를 직권으로 취소·철회하는 방법으로 회수하는 것이 필요하다.

나. 건축법상 건축허가와 국토계획법상 개발행위(건축물의 건축) 허가의 관계

(1) 건축물의 건축은 건축법상 건축허가의 대상이기도 하지만(건축법 제11조 제1항), 동시에 국토계획법상 개발행위허가의 대상이기도 하다(국토계획법 제56조 제1항 제1호). 건축법상 건축허가와 국토계획법상 개발행위허가는 각각 제도의 입법목적·허가기준·허가효과가 다르므로, 건축주가 건축물을 건축하기 위해서는 두 허가를 모두 받아야 한다.

(2) 다만, 건축법 제11조 제5항 제3호는 절차간소화를 위하여 건축법상 건축허가를 받는 절차에서 관계 행정청과의 사전 협의를 통해서 국토계획법상 개발행위허가를 받은 것으로 의제할 수 있는 관련 인·허가 의제 제도를 규정하고 있으며, 다른 한편으로 국토계획법 제57조 제1항은 개발행위를 하려는 자는 그 개발행위에 따른 기반시설의 설치나 그에 필요한 용지의 확보, 위해(危害) 방지, 환경오염 방지, 경관, 조경 등에

관한 계획서를 첨부한 신청서를 개발행위허가권자에게 제출하여야 하나, 다만 개발행위허가대상 중 '건축법의 적용을 받는 건축물의 건축 또는 공작물의 설치'를 하려는 자는 건축법에서 정하는 절차에 따라 신청서류를 제출하여야 한다고 규정하고 있다.

건축법에서 관련 인·허가 의제 제도를 둔 취지는 인·허가 의제사항과 관련하여 건축행정청으로 그 창구를 단일화하고 절차를 간소화하며 비용과 시간을 절감함으로써 국민의 권익을 보호하려는 것이지, 인·허가 의제사항 관련 법률에 따른 각각의 인·허가 요건에 관한 일체의 심사를 배제하려는 것이 아니다(대법원 2011. 1. 20. 선고 2010두14954 전원합의체 판결 참조).

(3) 위와 같은 규정들의 내용과 체계, 입법취지를 종합하면, 건축주가 건축물을 건축하기 위해서는 건축법상 건축허가와 국토계획법상 개발행위(건축물의 건축) 허가를 각각 별도로 신청하여야 하는 것이 아니라, 건축법상 건축허가절차에서 관련 인·허가 의제 제도를 통해 두 허가의 발급 여부가 동시에 심사·결정되도록 하여야 한다. 즉, 건축주는 건축행정청에 건축법상 건축허가를 신청하면서 국토계획법상 개발행위(건축물의 건축) 허가 심사에도 필요한 자료를 첨부하여 제출하여야 하고, 건축행정청은 개발행위허가권자와 사전 협의절차를 거침으로써 건축법상 건축허가를 발급할 때 국토계획법상 개발행위(건축물의 건축) 허가가 의제되도록 하여야 한다.

이를 통해 건축법상 건축허가절차에서 건축주의 건축계획이 국토계획법상 개발행위 허가기준을 충족하였는지가 함께 심사되어야 한다. 건축주의 건축계획이 건축법상 건축허가기준을 충족하더라도 국토계획법상 개발행위 허가기준을 충족하지 못한 경우에는 해당 건축물의 건축은 법질서상 허용되지 않는 것이므로, 건축행정청은 건축법상 건축허가를 발급하면서 국토계획법상 개발행위(건축물의 건축) 허가가 의제되지 않은

것으로 처리하여서는 안 되고, 건축법상 건축허가의 발급을 거부하여야 한다(대법원 2011. 1. 20. 선고 2010두14954 전원합의체 판결 참조). 건축법상 건축허가절차에서 국토계획법상 개발행위 허가기준 충족 여부에 관한 심사가 누락된 채 건축법상 건축허가가 발급된 경우에는 그 건축법상 건축허가는 위법하므로 취소할 수 있다. 이때 건축허가를 취소한 경우 건축행정청은 개발행위허가권자와의 사전 협의를 통해 국토계획법상 개발행위 허가기준 충족 여부를 심사한 후 건축법상 건축허가 발급 여부를 다시 결정하여야 한다.

다. 이 사건에 관한 판단

앞서 본 사실관계를 이러한 법리에 비추어 살펴보면, 다음과 같이 판단할 수 있다

(1) 지목이 '답'인 이 사건 토지에서 이 사건 축사를 건축하기 위해서는 건축법상 건축허가 외에도 국토계획법상 개발행위(토지형질변경) 허가를 받아야 한다. 그런데도 피고는 원고의 의뢰를 받은 건축사 소외인이 제출한 '건축허가조사 및 검사조서'의 부정확한 기재를 그대로 믿고, 이 사건 토지에서 이 사건 축사를 건축하기 위하여 국토계획법상 개발행위(토지형질변경) 허가가 필요한지 여부를 제대로 검토하지 않은 채 원고의 신청을 그대로 받아들여 이 사건 건축허가를 발급하였다.

(2) 한편, 피고는 원고의 이 사건 건축허가 신청에 대한 심사절차에서 국토계획법상 개발행위(건축물의 건축) 허가 여부에 관해서도 개발행위허가권자와의 사전 협의를 통하여 심사하였어야 하는데, 국토계획법상 개발행위 허가기준 충족 여부에 관한 심사를 누락한 채 건축법상 건축허가를 발급하였다.

(3) 기록에 의하면, 원고는 이 사건 건축허가를 발급받은 이후로도 줄곧 이 사건 토지에서 이 사건 축사를 건축하기 위하여 건축법상 건축허가 외에 국토계획법상 개발행

위허가를 별도로 발급받을 필요는 없다는 주장을 계속하면서 국토계획법상 개발행위 허가절차를 이행할 의사가 없음을 분명히 하였음을 알 수 있다.

(4) 따라서 ① 원고가 국토계획법상 개발행위(토지형질변경) 허가를 받지 않음으로써 이 사건 축사의 '부지 확보' 요건을 충족하지 못하였을 뿐만 아니라, ② 이 사건 건축 허가 절차에서 국토계획법상 개발행위(건축물의 건축) 허가기준 충족 여부에 관한 심사가 누락되었으므로, 이는 건축행정청인 피고가 이 사건 건축허가를 직권으로 취소할 수 있는 사유에 해당한다.

(5) 그런데도 원심은, 이 사건 토지에서 이 사건 축사를 건축하기 위하여 국토계획법상 개발행위(토지형질변경) 허가는 필요하지 않으므로 제1처분사유는 인정되지 않는다고 판단하였다. 이러한 원심판단에는 건축법상 건축허가의 '부지 확보' 요건, 국토계획법상 개발행위(토지형질변경, 건축물의 건축) 허가에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 제2처분사유의 인정 여부(상고이유 제2점)

가. 관련 규정과 법리

(1) 환경영향평가법 제2조 제3호, 제43조 제1항, 제44조 제1항, 같은 법 시행령 제59조 [별표4] 제1호 다목에 의하면, '소규모 환경영향평가'란 환경보전이 필요한 지역이나 난개발(亂開發)이 우려되어 계획적 개발이 필요한 지역에서 개발사업을 시행할 때에 입지의 타당성과 환경에 미치는 영향을 미리 조사·예측·평가하여 환경보전방안을 마련하는 것을 말한다. 국토계획법 제6조 제3호에 따른 '농림지역'의 경우 사업계획 면적이 7,500㎡ 이상인 개발사업은 소규모 환경영향평가의 대상이며, 해당 개발사업을 하려는 사업자는 해당 개발사업의 승인 등을 받기 전에 소규모 환경영향평가서를 작성하

여 승인기관의 장에게 제출하여야 한다.

(2) 여기에서 '사업계획 면적'은 소규모 환경영향평가의 대상을 판정하는 기준이 된다. 개발사업의 입지의 타당성과 개발사업이 환경에 미치는 영향을 미리 조사·예측·평가하여 환경보전방안을 마련하고자 하는 소규모 환경영향평가 제도의 취지를 고려하면, '사업계획 면적'이란 개발사업이 이루어지는 전체 면적으로서, 사업자가 해당 개발사업의 사업계획을 수립·시행하기 위하여 관계법령상 행정청의 인·허가를 받아야 할 필요가 있는 모든 토지 면적의 총합을 의미한다고 봄이 타당하다.

나. 이 사건에 관한 판단

(1) 기록에 의하면, 원고가 이 사건 건축허가를 신청하면서 ① 이 사건 토지 중 7,457㎡ 부분만 '이 사건 축사의 대지'로 사용하고, 나머지는 이 사건 축사 건축과 무관하다는 취지로 건축계획서 및 그 첨부서류를 제출하였으나, ② '부지 제외지'로 표시한 345㎡ 부분에는 축사근로자들의 숙소, 외부 차량 주차공간, 휴게소 등을 설치할 예정이고, ③ '목적외 사용승인허가 예정지'로 표시한 135㎡에는 축사의 진입도로를 설치할 예정임을 알 수 있다.

(2) 그렇다면 ② '부지 제외지' 345㎡와 ③ '목적외 사용승인허가 예정지' 135㎡도 이 사건 축사 자체의 부지는 아니지만 이 사건 축사의 부속시설이나 진입도로의 부지에 해당하며, 원고가 이 사건 축사를 건축하여 운영하기 위해서는 ②, ③토지에 관해서도 국토계획법상 개발행위(토지형질변경) 허가나 농지법상 농지전용허가 또는 농지의 타용도 일시사용허가를 받아야 한다. 따라서 이 사건 축사를 건축하는 개발사업은 그 '사업계획 면적'이 적어도 7,937㎡(=7,457㎡+345㎡+135㎡)가 되므로 환경영향평가법 시행령 제59조 [별표4] 제1호 다목에서 정한 소규모 환경영향평가의 대상인 '농림지역에서

사업계획 면적이 7,500㎡ 이상인 개발사업'에 해당하는 것으로 보아야 한다. 그런데도 원고는 이 사건 건축허가를 발급받기 전에 소규모 환경영향평가 절차를 이행하지 않았고, 피고는 그러한 사정을 간과한 채 원고가 제출한 건축계획서 및 그 첨부서류를 그대로 믿고 이 사건 건축허가를 발급하였다. 이 사건 건축허가는 환경영향평가법을 위반한 것이어서 위법하며, 이는 피고가 이 사건 건축허가를 직권으로 취소할 수 있는 사유에 해당한다.

(3) 그런데도 원심은, 이 사건 축사 자체의 대지면적이 7,457㎡로서 7,500㎡에 미달한다는 이유만으로 이 사건 축사를 건축하는 개발사업이 소규모 환경영향평가의 대상이 아니라고 판단하였다. 이러한 원심판단에는 소규모 환경영향평가의 대상에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 수익적 행정처분 직권취소 제한 법리 위배 여부(상고이유 제3점)

가. 처분청은 행정처분에 하자가 있는 경우에는 별도의 법적 근거가 없더라도 스스로 이를 취소할 수 있고, 다만 수익적 행정처분을 취소할 때에는 이를 취소하여야 할 중대한 공익상 필요와 그 취소로 인하여 처분상대방이 입게 될 기득권과 법적 안정성에 대한 침해 정도 등 불이익을 비교·교량한 후 공익상 필요가 처분상대방이 입을 불이익을 정당화할 만큼 강한 경우에 한하여 취소할 수 있다. 수익적 행정처분의 하자가 처분상대방의 사실은폐나 그 밖의 부정한 방법에 의한 신청행위에 기인한 것이라면 처분상대방은 행정처분에 의한 이익을 위법하게 취득하였음을 스스로 알아 취소가능성도 예상하고 있었다고 보아야 하므로, 그 자신이 행정처분에 관한 신뢰이익을 원용할 수 없음은 물론이고, 행정청이 이를 고려하지 아니하였다고 하여도 재량권 일탈·남용에

는 해당하지 않는다(대법원 2006. 5. 25. 선고 2003두4669 판결 등 참조).

나. 원심은 아래 사정들을 종합하여 보면, 이 사건 직권취소 처분으로 인해 원고가 입게 될 불이익이 작지 아니한 반면, 원고의 불이익을 정당화할 만한 중대한 공익상 필요가 있다고 보기 어려워, 이 사건 직권취소 처분은 재량권을 일탈한 것이라고 판단하였다.

(1) 이 사건 건축허가를 발급받기 위해 원고의 사실은폐나 그 밖의 부정한 방법에 의한 신청행위가 존재하지 않는다.

(2) 용적률, 건폐율 등 건축법령상 규제에 위반되는 사정은 없으며, 이 사건 건축허가 발급 후 사후적으로 발견된 하자에 대해서는 설계변경을 하도록 하는 등 이 사건 건축허가 자체를 취소하는 것보다 덜 침익적인 방법으로도 위법상태를 해소하는 것이 가능하다.

(3) 원고가 이 사건 축사를 건축하여 운영하기 위하여 금융기관으로부터 자금을 차용하여 이 사건 토지를 매입하였는데, 만약 이 사건 건축허가가 취소되어 이 사건 축사를 건축·운영하지 못하게 될 경우 원고가 투입한 매매대금, 대출금 이자 등을 회수할 수 없게 되는 손해를 입게 된다.

(4) 이 사건 건축허가 당시의 「평택시 가축사육 제한에 관한 조례」는 주거밀집지역으로부터 500m 이내에서 돼지의 사육을 금지하였으나, 그 후 위 조례가 개정되어 주거밀집지역으로부터 2,000m 이내에서는 돼지의 사육을 금지하고 있으므로, 만약 이 사건 건축허가가 취소된다면 피고가 이 사건 직권취소 처분에서 든 사항을 원고가 보완하여 다시 건축법상 건축허가를 발급받는 것이 불가능하게 된다.

(5) 원고의 이 사건 축사 건축계획은 농지법 제22조 제2항에 의한 '농지 분할 금지'

에 위배되나 이는 보완이 가능한 사항이고, 그 밖에는 농지법 위반사항이 없다.

(6) 이 사건 토지에서 이 사건 축사를 건축하여 운영할 경우에 토양·수질오염이 발생하거나 인근주민들의 수인한도를 넘는 악취 등이 발생할 우려가 있다고 볼 만한 자료가 없다.

다. 그러나 앞서 살펴본 사정들과 그 밖에 기록에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 관련 법리에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 그대로 수긍하기 어렵다.

(1) 이 사건 직권취소 처분은 원고의 축사 건축계획이 국토계획법상 개발행위 허가 기준을 충족하지 못하였다는 이유에서 이루어진 것이 아니라, 이 사건 건축허가를 발급하는 과정에서 국토계획법상 개발행위 허가기준이 충족되었는지 여부나 주변환경에 미치는 영향에 관하여 제대로 심사가 이루어지지 않았음을 이유로 이루어진 것이다. 이에 관해서는 원고가 다시 건축법상 건축허가를 신청하면서 국토계획법상 개발행위 허가기준 충족 여부를 판단할 수 있는 자료와 소규모 환경영향평가서를 첨부하여 제출하면 그때 가서 피고가 심사·판단하여야 한다.

(2) 행정처분은 그 근거 법령이 개정된 경우에도 경과 규정에서 달리 정함이 없는 한 처분 당시 시행되는 개정 법령과 그에서 정한 기준에 의하는 것이 원칙이고, 그 개정 법령이 기존의 사실 또는 법률관계를 적용대상으로 하면서 국민의 재산권과 관련하여 종전보다 불리한 법률효과를 규정하고 있는 경우에도 그러한 사실 또는 법률관계가 개정 법령이 시행되기 이전에 이미 완성 또는 종결된 것이 아니라면 이를 헌법상 금지되는 소급입법에 의한 재산권 침해라고 할 수는 없으며, 그러한 개정 법령의 적용과 관련하여서는 개정 전 법령의 존속에 대한 국민의 신뢰가 개정 법령의 적용에 관한 공

의상의 요구보다 더 보호가치가 있다고 인정되는 경우에 그러한 국민의 신뢰보호를 보호하기 위하여 그 적용이 제한될 수 있는 여지가 있을 따름이다(대법원 2000. 3. 10. 선고 97누13818 판결 등 참조).

(3) 피고는 건축사 소외인이 제출한 '건축허가조사 및 검사조서'의 부정확한 기재를 그대로 믿고, 이 사건 토지에서 이 사건 축사를 건축하기 위하여 국토계획법상 개발행위(토지형질변경) 허가가 필요한지 여부나 원고의 건축계획이 개발행위허가기준을 충족하였는지 여부를 제대로 검토하지 않은 채 원고의 신청을 그대로 받아들여 이 사건 건축허가를 발급하였다. 즉, 이 사건 건축허가는 피고의 착오로 발급된 것이다. 건축행정청의 착오에 대하여 건축주에게 책임이 있는지 여부는 건축주 본인은 물론이고 그 대리인, 피용인 등 관계자 모두를 기준으로 판단하여야 한다(대법원 2016. 7. 27. 선고 2016두36079 판결 등 참조). 건축사 소외인은 원고의 의뢰에 따라 이 사건 축사를 설계한 건축사로서 원고의 이익을 위하여 부정확한 내용으로 조서를 작성하여 제출한 것으로 볼 수 있고, 이에 대해서는 원고에게도 책임이 있다고 보아야 한다(건축법 제27조 제1항에 의하면 건축행정청은 건축허가 관련 현장조사·검사·확인업무를 건축사에게 대행하게 할 수 있으나, 피고가 건축사 소외인에게 이 사건 건축허가 관련 현장조사·검사·확인업무를 대행하도록 한 것이 아니라, 건축사 소외인이 사실상의 관행으로서 미리 조서를 작성하여 제출한 것에 불과하다. 설령 건축사 소외인이 피고를 대행하여 위 조서를 작성한 것이라 하더라도, 건축설계 의뢰인의 이익을 위하여 부정확한 내용으로 조서를 작성하여 제출한 이상 원고의 책임을 부정할 수는 없다).

(4) 원고는 이 사건 축사를 건축하는 개발사업을 하려면 환경영향평가법상 소규모 환경영향평가를 실시하여야 한다. 그런데도 원고가 이 사건 건축허가를 신청하면서 ①

축사 자체의 부지와 ② 부지 제외지, ③ 진입도로 부지가 별개인 것처럼 인위적으로 구분하고, 특히 축사 자체의 부지면적을 7,457㎡로 정함으로써 농림지역에서 소규모 환경영향평가 대상사업의 규모기준인 7,500㎡에 미달하는 것처럼 건축계획서와 그 첨부서류를 작성하여 제출한 것은 이 사건 축사를 건축하는 개발사업이 소규모 환경영향평가 대상이 아닌 것처럼 보이게 하려는 의도가 있었다고 인정할 수 있다.

(5) 피고가 만연히 원고의 건축계획서와 그 첨부서류를 그대로 믿은 데에 과실이 있다고 하더라도, 피고의 착오는 원고가 유발한 것이거나 원고에게도 책임이 있으므로, 이 사건 건축허가의 존속에 대한 원고의 신뢰는 보호가치가 없다.

(6) 원심판결 이유에 의하면, 원고는 2016. 11. 9. 이 사건 토지를 매수하여 2016. 12. 13. 소유권이전등기를 마친 후, 같은 날 금융기관에 채권최고액 7억 2천만 원의 근저당권을 설정해 준 사실을 알 수 있다. 그러나 원고는 2016. 12. 14.경 건축법상 건축허가를 신청하여 2017. 1. 12. 이 사건 건축허가를 발급받았다. 원고가 이 사건 토지를 매수하기 전에 건축법 제10조에서 정한 '건축 관련 입지와 규모의 사전결정'을 신청하여 관계법령상 이 사건 축사의 건축이 허용될 수 있는지에 관하여 피고의 사전결정을 받고 그것을 신뢰하여 이 사건 토지를 매수한 것이 아니다. 원고는 이 사건 토지를 되팔아 매수자금을 회수하는 것이 가능하며, 원고가 건축공사를 착수하거나 완공한 것도 아니므로, 이 사건 건축허가가 취소될 경우에 원고에게 발생하는 불이익 또는 회수할 수 없는 금전적 손해가 크다고 보기도 어렵다.

(7) 국토계획법상 개발행위허가는 허가기준 및 금지요건이 불확정개념으로 규정된 부분이 많아 그 요건에 해당하는지 여부는 행정청의 재량판단의 영역에 속한다. 그러므로 그에 대한 사법심사는 행정청의 공익판단에 관한 재량의 여지를 감안하여 원칙적

으로 재량권의 일탈·남용이 있는지 여부만을 대상으로 하고, 사실오인과 비례·평등 원칙 위반 여부 등이 그 판단 기준이 된다. 특히 환경의 훼손이나 오염을 발생시킬 우려가 있는 개발행위에 대한 행정청의 허가와 관련하여 재량권의 일탈·남용 여부를 심사할 때에는 해당 지역 주민들의 토지이용실태와 생활환경 등 구체적 지역 상황과 상반되는 이익을 가진 이해관계자들 사이의 권익 균형 및 환경권의 보호에 관한 각종 규정의 입법 취지 등을 종합하여 신중하게 판단하여야 한다. '환경오염 발생 우려'와 같이 장래에 발생할 불확실한 상황과 파급효과에 대한 예측이 필요한 요건에 관한 행정청의 재량적 판단은 그 내용이 현저히 합리성을 결여하였다거나 상반되는 이익이나 가치를 대비해 볼 때 형평이나 비례의 원칙에 뚜렷하게 배치되는 등의 사정이 없는 한 폭넓게 존중하여야 한다(대법원 2017. 3. 15. 선고 2016두55490 판결 등 참조).

라. 그런데도 원심은, 앞서 본 사정만을 들어 이 사건 직권취소 처분이 수익적 행정처분 직권취소 제한 법리에 반하여 재량권을 일탈한 위법한 처분이라고 판단하였다. 이러한 원심판단에는 수익적 행정행위 직권취소 제한 법리, 재량권 일탈·남용에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

5. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장

대법관

안철상

대법관 박상욱

대법관 노정희

주 심 대법관 김상환