

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2020두55695 건축신고불수리처분취소
원고, 피상고인 원고
소송대리인 법무법인 김해앤세계 담당변호사 이창희 외 1인
피고, 상고인 창원시 마산회원구청장
소송대리인 법무법인 다울 담당변호사 조종만
원 심 판 결 부산고등법원 2020. 11. 4. 선고 (창원)2020누11339 판결
판 결 선 고 2021. 4. 29.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 부산고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 이 사건 건축신고를 수리할 경우 이 사건 사업의 시행에 지장이 있는지 여부
가. 관련 규정과 법리

1) 일정한 건축물에 관한 건축신고는 건축법 제14조 제2항, 제11조 제5항 제3호의

인·허가의제로 인해 건축법상 건축신고와 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 '국토계획법'이라고 한다)상 개발행위허가의 성질을 아울러 갖게 되므로, 국토계획법상의 개발행위허가를 받은 것으로 의제되는 건축신고가 국토계획법령이 정하는 개발행위허가기준을 갖추지 못한 경우 행정청으로서 이를 이유로 그 수리를 거부할 수 있다(대법원 2011. 1. 20. 선고 2010두14954 전원합의체 판결, 대법원 2019. 7. 4. 선고 2018두49079 판결 등 참조).

2) 국토계획법 제58조 제1항은 "특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수는 개발행위허가의 신청 내용이 다음 각 호의 기준에 맞는 경우에만 개발행위허가 또는 변경허가를 하여야 한다."라고 규정하면서, 그 기준 중 하나로 "도시·군계획사업의 시행에 지장이 없을 것"(제3호)을 들고 있다. 같은 조 제3항은 "제1항에 따라 허가할 수 있는 경우 그 허가의 기준은 지역의 특성, 지역의 개발상황, 기반시설의 현황 등을 고려하여 다음 각 호의 구분에 따라 대통령령으로 정한다."라고 규정하고, 그 위임에 따른 국토계획법 시행령 제56조 제1항 [별표 1의2] 제1호 (다)목은 그 허가기준을 "(1) 도시·군계획사업부지에 해당하지 아니할 것(제61조의 규정에 의하여 허용되는 개발행위를 제외한다), (2) 개발시기와 가설시설의 설치 등이 도시·군계획사업에 지장을 초래하지 아니할 것"으로 구체화하여 규정하고 있다. 그리고 국토계획법 제2조 제11호는 도시개발법에 따른 도시개발사업을 도시·군계획사업의 하나로 정하고 있다.

국토계획법 제63조 제1항은 도시·군관리계획상 필요하다고 인정되는 지역에 대해서 일정한 기간 동안 개발행위허가를 전면적으로 제한할 수 있도록 규정하면서 그중 제3호로 "도시·군기본계획이나 도시·군관리계획을 수립하고 있는 지역으로서 그 도

시·군기본계획이나 도시·군관리계획이 결정될 경우 용도지역 등의 변경이 예상되고 그에 따라 개발행위허가의 기준이 크게 달라질 것으로 예상되는 지역"을 들고 있어, 아직 수립되지 아니한 도시·군관리계획의 내용도 일정한 경우 개발행위허가의 재량행사에 반영할 수 있도록 하고 있다.

국토계획법령 각 규정의 내용, 체계 및 도시·군계획사업에 관한 제반 절차 등에 비추어 보면, 국토계획법 제58조 제1항 제3호에서 개발행위허가 기준의 하나로 정하고 있는 "도시·군계획사업의 시행에 지장이 없을 것"에서 말하는 도시·군계획사업은 반드시 개발행위허가신청에 대한 처분 당시 이미 도시·군계획사업이 결정·고시되어 그 시행이 확정되어 있는 것만을 의미하는 것이 아니고, 도시·군계획사업에 관한 구역 지정 절차 내지 도시·군관리계획 수립 등의 절차가 구체적으로 진행되고 있는 등의 경우에는 행정청으로서 그와 같이 구체적으로 시행이 예정되어 있는 도시·군계획사업의 시행에 지장을 초래하는 개발행위에 대해서 이를 허가하지 아니할 수 있다(대법원 1995. 3. 10. 선고 94누5298 판결, 대법원 2011. 8. 25. 선고 2011두2569 판결의 취지 참조).

나. 사건의 경위

원심판결 이유와 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

1) 2007년경 창원시 (주소 생략) 일대에 '창원 자족형 복합행정타운 조성 사업(이하 '이 사건 사업'이라고 한다)' 계획이 발표되어, 그 후속조치로 창원시장은 2008. 2. 21. 이 사건 사업 예정지를 개발행위허가 제한지역으로 지정·고시하였고, 국토해양부장관은 2009. 8. 5. 이 사건 사업을 위해 사업예정지 일부를 개발제한구역에서 해제하는 내용의 이 사건 도시관리계획을 결정·고시하면서, 이 사건 사업예정지에 대한 개

발계획안을 첨부하였다.

2) 창원시장은 2010. 2. 4. 구 도시개발법(2013. 3. 23. 법률 제11690호로 개정되기 전의 것) 제7조 제1항에 따른 의견청취의 일환으로 「마산 복합행정타운 도시개발구역 지정 및 사전환경성검토서(초안) 주민열람 공고」를 하였다. 여기에는 이 사건 사업예정지를 도시개발구역으로 지정하고, 경상남도개발공사가 2009년부터 2014년까지 도시개발사업을 시행하는 내용 등이 포함되어 있었다.

경상남도개발공사가 사업 참여를 취소한 후 창원시는 사업시행자의 변경 등을 통해 이 사건 사업을 계속 진행하기로 하고 이를 반영한 이 사건 도시관리계획의 변경안을 마련하였고, 2016. 6.경 중앙도시계획위원회의 심의절차에서 위 변경안에 대한 보완요구를 받은 후 이에 대한 조치계획을 수립하였으며, 중앙도시계획위원회는 2018. 12. 13. 재심의 절차에서 위 변경안에 대해 공공임대주택 비율을 35% 이상 확보하고, 공공시설용지를 26% 이상 확보할 것 등을 조건으로 한 조건부 의결을 하였다.

3) 원고는 이 사건 사업예정지 내에 위치한 1필지 토지인 이 사건 신청지 지상에 단독주택을 신축하기 위하여 피고에게 개발행위허가 등을 포함한 건축신고를 하였는데, 피고는 이 사건 신청지는 자족형 복합행정타운을 위하여 개발제한구역이 해제된 자연녹지지역의 일부로 해제 목적에 부합하는 개발행위에 한하여 허용하고 있으나, 신청용도(단독주택)의 건축 및 그에 따른 개발행위(토지형질변경)는 사업시행에 지장을 초래하고 도시·군계획사업의 내용에 부합하지 않는다는 이유로 이 사건 건축신고를 수리하지 아니한다는 내용의 이 사건 처분을 하였다.

다. 원심의 판단

원심은, 이 사건 사업을 위한 2010. 2. 4.자 주민열람 공고문에는 도시개발사업의

사업시행기한이 2014년까지로 기재되어 있고, 위 공고문에 기재된 사업시행자인 경상남도개발공사는 2014. 9.경 이 사건 사업 참여를 취소하였으며, 피고 스스로 위 주민열람 공고가 실효되었다고 자인한 바 있다는 이유 등을 들어, 이 사건 신청지는 국토계획법 제58조 제1항 제3호가 정한 도시계획사업이 시행 중인 지역이라고 볼 수 없고, 따라서 이 사건 처분은 처분사유를 인정할 수 없어 위법하다고 판단하였다.

라. 판단

1) 그러나 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 신청지가 포함된 이 사건 사업예정지 일대에 자족형 복합행정타운 조성사업을 추진하는 계획안이 발표된 이후 후속 절차로 2009. 8.경 개발계획안이 첨부된 이 사건 도시관리계획이 결정·고시되었고, 2010. 2.경 이 사건 사업 예정지의 위치, 면적 등이 주민열람 공고되었으며, 종전 사업시행자인 경상남도개발공사가 이 사건 사업 참여 취소 통보를 한 이후에도 창원시가 이 사건 도시관리계획의 변경안을 수립·보완하여 사업을 계속 추진하여 2018. 12.경 위 변경안에 대한 중앙도시계획위원회의 조건부 의결이 있었던 이상, 이 사건 건축신고 및 거부처분이 있었던 2019. 4.경에는 이미 이 사건 사업의 시행이 구체적으로 예정되어 있었다고 볼 수 있으므로, 피고로서는 국토계획법 제58조 제1항 제3호에 따라 이 사건 사업 시행에 지장을 초래하는 개발행위를 허가하지 아니할 수 있다.

나아가 이 사건 사업은 복합행정타운 조성을 목적으로 하는 것으로 일정 비율의 공동주택 확보가 필수적이고, 앞서 본 바와 같이 중앙도시계획위원회에서도 공공임대주택 비율을 35% 이상 확보할 것을 조건으로 위 변경안에 대해 의결하였다. 그런데 이 사건 신청지에 대해 단독주택 신축을 위한 건축신고를 수리할 경우 이 사건 사업의 시

행에 지장이 있을 것으로 예상할 수 있으므로, 피고가 이 사건 건축신고를 수리할 경우 이 사건 사업의 시행에 지장이 있을 것으로 판단한 데에 재량권의 일탈·남용이 있었다고 보기도 어렵다.

2) 그럼에도 원심은 국토계획법 제58조 제1항 제3호를 이 사건 처분사유로 삼을 수 없다고 보아 이 사건 처분이 위법하다고 단정하였으니, 이러한 원심의 판단에는 국토계획법 제58조 제1항 제3호, 개발행위허가에 관한 재량권 일탈·남용에 관한 법리 등을 오해하고 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

2. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	노태약
	대법관	김재형
주 심	대법관	민유숙

대법관 이동원