

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2020두43722 건축허가신청불허가처분취소
원고, 상고인 원고
소송대리인 법무법인 어울림 외 1인
피고, 피상고인 대구광역시 서구청장
소송대리인 법무법인 중원 담당변호사 이기광 외 1인
원 심 판 결 대구고등법원 2020. 6. 26. 선고 2019누5237 판결
판 결 선 고 2023. 2. 2.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

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

1. 사안의 경위 및 원심의 판단

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

1) 원고는 2017. 3. 8. 피고에게 대구 서구 (주소 생략) 외 1필지(이하 '이 사건 신청지'라고 한다) 지상에 동물장묘시설 1동(이하 '이 사건 동물장묘시설'이라고 한다)을 신축하기 위하여 개발행위허가신청 등이 포함된 복합민원 형태의 건축허가 신청을 하였다(이하 '이 사건 신청'이라고 한다).

2) 피고는 2019. 4. 10. 원고에게 '교통 관련 : 개발행위허가운영지침 중 3-3-2-1에 근거한 진입도로 확보와 관련한 자료 불충분', '입지의 적정성 관련 : 동물보호법(2019. 3. 25. 시행)에 따른 학교와 동물장묘시설과의 거리제한 규정과 관련하여 입지의 적정성 기준에 부합하지 아니함'의 이유로 이 사건 신청을 불허가하는 처분을 하였다(이하 '이 사건 처분'이라고 한다).

3) 한편, 2018. 12. 24. 법률 제16075호로 일부 개정되어 2019. 3. 25.부터 시행된 동물보호법(이하 '개정 동물보호법'이라고 한다) 제32조 제1항, 제33조 제4항 제5호(나)목은 20호 이상의 인가밀집지역, 학교, 그 밖에 공중이 수시로 집합하는 시설 또는 장소로부터 300m 이하 떨어진 곳에 동물장묘시설을 설치하려는 경우에는 원칙적으로 동물장묘업 등록을 할 수 없다고 규정하고 있다. 이 사건 신청지 남쪽으로 직선거리 200m 이내에 ○○고등학교가 위치하고 있다.

나. 원심은, ① 개발행위허가운영지침이 법규명령이므로, 이 사건 신청이 위 지침에서 정한 진입도로 폭을 확보하지 못하고 있어 피고가 도시계획위원회의 심의를 거치지 아니한 채 바로 진입도로 확보 자료 불충분을 불허가사유로 삼았다고 하더라도 재량권을 일탈·남용한 잘못이 있다고 볼 수 없고, ② 피고가 개정 동물보호법 규정의 취지를 고려하여 이 사건 신청이 개발행위 요건인 '입지의 적정성' 기준에 부합하지 않는다

고 본 데에 재량권을 일탈·남용한 잘못이 있다고 볼 수 없다고 판단하였다.

2. 개발행위허가운영지침 관련 상고이유 주장 부분

가. 1) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 '국토계획법'이라고 한다) 제58조 제1항, 제3항은 개발행위허가의 신청 내용이 '주변지역의 토지이용실태 또는 토지이용 계획, 건축물의 높이, 토지의 경사도, 수목의 상태, 물의 배수, 하천·호소·습지의 배수 등 주변 환경이나 경관과 조화를 이룰 것'이라는 기준에 맞는 경우에만 개발행위허가 또는 변경허가를 하여야 하고, 개발행위허가의 기준은 지역의 특성, 지역의 개발상황, 기반시설의 현황 등을 고려하여 다음 각 호의 구분에 따라 대통령령으로 정한다고 규정하고 있다.

2) 국토계획법 시행령 제56조 제1항 [별표 1의2] '개발행위허가기준'은 국토계획법 제58조 제3항의 위임에 따라 제정된 대외적으로 구속력 있는 법규명령에 해당한다. 그러나 국토계획법 시행령 제56조 제4항은 국토교통부장관이 제1항의 개발행위허가기준에 대한 '세부적인 검토기준'을 정할 수 있다고 규정하였을 뿐이므로, 그에 따라 국토교통부장관이 국토교통부 훈령으로 정한 '개발행위허가운영지침'은 국토계획법 시행령 제56조 제4항에 따라 정한 개발행위허가기준에 대한 세부적인 검토기준으로, 상급행정기관인 국토교통부장관이 소속 공무원이나 하급행정기관에 대하여 개발행위허가업무와 관련하여 국토계획법령에 규정된 개발행위허가기준의 해석·적용에 관한 세부 기준을 정하여 둔 행정규칙에 불과하여 대외적 구속력이 없다. 따라서 행정처분이 위 지침에 따라 이루어졌다고 하더라도, 해당 처분이 적법한지는 국토계획법령에서 정한 개발행위허가기준과 비례·평등원칙과 같은 법의 일반원칙에 적합한지 여부에 따라 판단해야 한다(대법원 2019. 7. 11. 선고 2017두38874 판결, 대법원 2020. 8. 27. 선고 2019두

60776 판결 등 참조).

나. 1) 따라서 원심이 위 지침의 법적 성격을 법규명령으로 전제한 다음, 그 내용을 처분사유가 적법한지에 대한 판단기준으로 실시한 것은 적절하지 않다.

2) 그러나 국토계획법 시행령 제56조 제1항 [별표 1의2] '개발행위허가기준' 1. 마.는 '기반시설에 관한 검토사항'으로 (1)항에서 '주변의 교통소통에 지장을 초래하지 아니할 것', (2)항에서 '대지와 도로의 관계는 「건축법」에 적합할 것'이라는 기준을 정하고 있고, 개발행위허가운영지침 3-3-2-1은 도로에의 접속 및 도로확보기준에 관하여 '건축물을 건축하거나 공작물을 설치하는 부지는 도시·군계획도로 등에 접속하는 것을 원칙으로 하며, 이에 따라 개설(도로확장 포함)하고자 하는 진입도로의 폭은 개발규모 5,000㎡ 미만은 4m 이상으로서 개발행위규모에 따른 교통량을 고려하여 적정 폭을 확보하여야 한다.'고 정하고 있다. 따라서 이 부분 원심 판단은 결국 이 사건 신청이 '진입도로의 폭이 4m 이상일 것'에 미달한 결과 '주변의 교통소통에 지장을 초래하지 아니할 것', '도로에 관한 건축법상 기준에 적합할 것'이라는 개발행위허가기준에 부합하지 않는다는 취지의 판단으로 볼 수 있다.

3) 국토계획법 제56조 제1항에 따른 개발행위허가요건에 해당하는지 여부는 행정청의 재량판단의 영역에 속하므로, 그에 대한 사법심사는 행정청의 공익판단에 관한 재량의 여지를 감안하여 원칙적으로 재량권의 일탈이나 남용이 있는지 여부만을 대상으로 하고, 사실오인과 비례·평등의 원칙 위반 여부 등이 그 판단 기준이 된다(대법원 2017. 3. 15. 선고 2016두55490 판결 등 참조). 또한, 행정규칙이 이를 정한 행정기관의 재량에 속하는 사항에 관한 것인 때에는 그 규정 내용이 객관적 합리성을 결여하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 법원은 이를 존중하는 것이 바람직하다(대법원

2019. 1. 10. 선고 2017두43319 판결 및 앞서 본 대법원 2020. 8. 27. 선고 2019두 60776 판결 참조).

다. 위 법리를 종합하면, 원심 판단은 일부 적절하지 않지만, 결과적으로 이 사건 처분에 재량권을 일탈·남용한 잘못이 없다는 취지로서 수긍할 수 있다. 이 부분 상고 이유 주장은 받아들이지 아니한다.

3. 개정 동물보호법 관련 상고이유 주장 부분

가. 1) 행정처분은 그 근거 법령이 개정된 경우에도 경과 규정에서 달리 정함이 없는 한 처분 당시 시행되는 개정 법령과 거기에서 정한 기준에 의하는 것이 원칙이고, 개정 법령의 적용과 관련하여 개정 전 법령의 존속에 대한 국민의 신뢰가 개정 법령의 적용에 관한 공익상의 요구보다 더 보호가치가 있다고 인정되는 경우에 국민의 신뢰를 보호하기 위하여 개정 법령의 적용이 제한될 수 있는 여지가 있다(대법원 2000. 3. 10. 선고 97누9918 판결 등 참조). 행정청이 신청을 수리하고도 정당한 이유 없이 처리를 지연하여 그 사이에 법령 및 보상 기준이 변경된 경우에는 그 변경된 법령 및 보상 기준에 따라서 한 처분은 위법하고(대법원 2006. 8. 25. 선고 2004두2974 판결 등 참조), '정당한 이유 없이 처리를 지연하였는지'는 법정 처리기간이나 통상적인 처리기간을 기초로 당해 처분이 지연되게 된 구체적인 경위나 사정을 중심으로 살펴 판단하되, 개정 전 법령의 적용을 회피하려는 행정청의 동기나 의도가 있었는지, 처분지연을 쉽게 피할 가능성이 있었는지 등도 아울러 고려할 수 있다(대법원 2014. 7. 24. 선고 2012두 23501 판결 참조).

2) 앞서 본 국토계획법 제58조 제1항 제4호, 제2항의 위임에 따른 국토계획법 시행령 제56조 제1항 [별표 1의2] '개발행위허가기준'은 3. 나. 2)항에서 용도지역별 검토

사항으로 "지역 특성에 따라 개발 수요에 탄력적으로 적용할 지역으로서 입지타당성, 기반시설의 적정성, 개발이 환경에 미치는 영향, 경관 보호·조성 및 미관훼손의 최소화를 고려할 것"이라고 정하고 있다.

나. 이와 같은 관련 규정 및 법리에 따라 원심판결의 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심 판단에 일부 적절하지 않은 부분이 있으나 '입지타당성' 측면에서 법규명령인 개발행위허가기준의 요건을 충족하지 못한다는 취지에서 이 사건 처분에 재량권을 일탈·남용한 잘못이 없다고 판단한 것으로 못 볼 바 아니다. 이 부분 상고이유 주장 역시 받아들이지 아니한다.

4. 결론

그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 천대엽

 대법관 조재연

주 심 대법관 민유숙

 대법관 이동원