

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2022두31143 건축신고수리처분취소

원고(선정당사자), 피상고인

원고(선정당사자)

소송대리인 법무법인 충주

담당변호사 김종열 외 2인

피고, 상고인 ○○읍장

소송대리인 국원법무법인

담당변호사 임영기 외 3인

피고보조참가인 피고보조참가인

원 심 판 결 대전고등법원 2021. 12. 22. 선고 (청주)2021누50636 판결

판 결 선 고 2023. 9. 21.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 보조참가로 인한 부분을 포함하여 피고가 부담한다.

이 유

상고이유(제출기간이 지난 상고이유보충서는 이를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 개발행위허가 대상인지 여부에 관한 판단

가. 개발행위허가 대상이 아닌 토지형질변경의 범위

1) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 '국토계획법'이라 한다) 제56조 제1항 제2호는 토지의 형질 변경에 대하여 관할 지방자치단체의 장의 허가(이하 '개발행위허가'라 한다)를 받도록 하면서, 같은 조 제4항 제3호에서 대통령령으로 정하는 경미한 행위의 경우 개발행위허가를 받지 않을 수 있다고 규정하고 있다. 위와 같은 위임에 따라 국토계획법 시행령 제53조 제3호 (다)목은 개발행위허가를 받지 않아도 되는 경미한 토지형질변경 중 하나로 '조성이 완료된 기존 대지에 건축물을 설치하기 위한 토지의 형질변경'을 열거하면서도, 그 과정에서 절토 및 성토가 이루어지는 경우에는 개발행위허가를 받아야 한다고 규정하고 있다.

위 규정에 따라 개발행위허가가 면제되는 토지형질변경이란, 토지의 형질을 외형상으로 사실상 변경시킴이 없이 건축 부분에 대한 허가만을 받아 그 설치를 위한 토지의 굴착만으로 건설이 가능한 경우를 가리키고, 그 외형을 유지하면서도 원하는 건축물을 건축할 수 없고 그 밖에 건축을 위하여 별도의 절토, 성토, 정지작업 등이 필요한 경우는 포함되지 아니한다(대법원 1998. 12. 8. 선고 98두14112 판결 참조).

한편, 국토계획법 시행령 제53조 제3호 (가)목은 높이 50cm 이내 또는 깊이 50cm 이내의 절토·성토를 개발행위허가 대상에서 제외되는 경미한 행위로 규정하고 있다.

2) 국토계획법상 개발행위허가의 허가기준을 정하고 있는 국토계획법 제58조 제

3항, 같은 법 시행령 제56조 제1항 [별표 1의2] 제2호 (가), (나)목에 따르면, 건축물의 건축에 대한 개발행위허가와 달리 토지의 형질변경에 대한 개발행위허가를 받을 때에는 토지의 형질변경에 수반되는 비탈면 또는 절개면에 대한 안전조치 등 건축물 건축의 기준과 구별되는 고유한 기준에 대한 심사가 이루어진다. 따라서 국토계획법 시행령 제53조 제3호 (다)목에 따라 개발행위허가를 받지 않아도 되는 토지형질변경의 범위를 판단할 때에는 위와 같이 건축물 건축과 토지형질변경을 위한 각 개발행위허가의 허가기준이 서로 다르다는 점을 고려하여야 한다.

3) 이와 같은 국토계획법령의 관련 규정을 종합하여 볼 때, 조성이 완료된 기존 대지에 건축물을 설치하기 위한 경우라 하더라도 절토나 성토를 한 결과 최종적으로 지반의 높이가 50cm를 초과하여 변경되는 경우에는 비탈면 또는 절개면이 발생하는 등 그 토지의 외형이 실질적으로 변경되므로, 토지형질변경에 대한 별도의 개발행위허가를 받아야 할 것이고, 그 절토 및 성토가 단순히 건축물을 설치하기 위한 토지의 형질변경이라는 이유만으로 국토계획법 시행령 제53조 제3호 (다)목에 따라 개발행위허가를 받지 않아도 되는 경미한 행위라고 볼 수 없다.

나. 판단

원심은 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 피고보조참가인(이하 '참가인'이라 한다)이 경사가 있는 이 사건 토지 위에 우사를 건축하기 위해 그 토지를 수평으로 조성하는 과정에서 최대 1,211mm 높이의 성토 및 4m 깊이의 절토(이하 '이 사건 성토·절토'라 한다)를 한 이상, 이 사건 성토·절토는 국토계획법 시행령 제53조 제3호 (다)목상 개발행위허가가 면제되는 경미한 개발행위가 아니므로 이에 대하여 국토계획법상 토지형질변경허가를 받아야 한다고 판단하였다.

앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 국토계획법상 개발행위허가의 대상에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

2. 건축신고 수리처분의 적법 여부

가. 건축법상 건축신고 수리처분과 국토계획법상 토지형질변경허가의 관계

1) 건축법 제14조 제2항, 제11조 제5항 제3호에 따르면, 건축신고 수리처분이 이루어지는 경우 국토계획법 제56조에 따른 개발행위(토지형질변경)의 허가가 있는 것으로 본다. 이처럼 어떤 개발사업의 시행과 관련하여 여러 개별 법령에서 각각 고유한 목적과 취지를 가지고 그 요건과 효과를 달리하는 인허가 제도를 각각 규정하고 있다면, 그 개발사업을 시행하기 위해서는 개별 법령에 따른 여러 인허가 절차를 각각 거치는 것이 원칙이다. 다만 어떤 인허가의 근거 법령에서 절차간소화를 위하여 관련 인허가를 의제 처리할 수 있는 근거 규정을 둔 경우에는, 사업시행자가 인허가를 신청하면서 하나의 절차 내에서 관련 인허가를 의제 처리해줄 것을 신청할 수 있다. 관련 인허가 의제 제도는 사업시행자의 이익을 위하여 만들어진 것이므로, 사업시행자가 반드시 관련 인허가 의제 처리를 신청할 의무가 있는 것은 아니다(대법원 2020. 7. 23. 선고 2019두31839 판결 참조).

2) 한편, 건축물의 건축은 건축주가 그 부지를 적법하게 확보한 경우에만 허용될 수 있다. 여기에서 '부지 확보'란 건축주가 건축물을 건축할 토지의 소유권이나 그 밖의 사용권원을 확보하여야 한다는 점 외에도 해당 토지가 건축물의 건축에 적합한 상태로 적법하게 형질변경이 되어 있는 등 건축물의 건축이 허용되는 법적 성질을 지니고 있어야 한다는 점을 포함한다.

이에 수평면에 건축할 것으로 예정된 건물을 경사가 있는 토지 위에 건축하고자 건

축신고를 하면서, 그 경사 있는 토지를 수평으로 만들기 위한 절토나 성토에 대한 토지형질변경허가를 받지 못한 경우에는 건축법에서 정한 '부지 확보' 요건을 완비하지 못한 것이 된다.

3) 따라서 건축행정청이 추후 별도로 국토계획법상 개발행위(토지형질변경)허가를 받을 것을 명시적 조건으로 하거나 또는 묵시적인 전제로 하여 건축주에 대하여 건축법상 건축신고 수리처분을 한다면, 이는 가까운 장래에 '부지 확보' 요건을 갖추지 못한 경우이므로 그 건축신고 수리처분이 위법하다고 볼 수는 없지만(대법원 2020. 7. 23. 선고 2019두31839 판결 참조), '부지 확보' 요건을 완비하지 못한 상태에서 건축신고 수리처분이 이루어졌음에도 그 처분 당시 건축주가 장래에도 토지형질변경허가를 받지 않거나 받지 못할 것이 명백하였다면, 그 건축신고 수리처분은 '부지 확보'라는 수리요건이 갖추어지지 않았음이 확정된 상태에서 이루어진 처분으로서 적법하다고 볼 수 없다.

나. 판단

원심판결의 이유와 기록에 따르면, 참가인은 이 사건 우사에 대한 건축신고를 하면서 이 사건 성토·절토에 대한 개발행위허가 일괄 신청을 하지 않았고, 개발행위허가권자인 충주시장과 피고 또한 이 사건 성토·절토가 국토계획법상 개발행위허가 대상이 아님을 전제로 토지형질변경허가 의제를 위한 협의 대상이 아니라고 보았으며, 그 결과 이 사건 우사에 대한 건축신고 수리처분 당시 이 사건 성토·절토에 대한 토지형질변경허가가 의제되지 않은 사실을 알 수 있다. 게다가 참가인과 관계행정청 모두 상호심에 이르기까지 이 사건 성토·절토가 국토계획법 시행령 제53조 제3호 (다)목에 따라 개발행위허가 대상에서 면제된다고 주장하고 있다.

그렇다면 이 사건 우사에 대한 건축신고 수리처분 당시 그 부지에 대하여 적법하게 토지형질변경허가를 받을 것을 기대하기는 어려웠다고 보이고, 결국 위 수리처분 당시 참가인이 장래에도 그 부지에 관한 토지형질변경허가를 받지 않거나 받지 못할 것이 명백하였다고 봄이 타당하다. 이 사건 우사에 대한 건축신고 수리처분은 이 사건 우사를 건축하기 위한 '부지 확보' 요건이 갖추어지지 않은 것이 확정된 상태에서 이루어진 건축신고 수리처분으로서 위법하다.

건축신고 수리처분과 그에 따라 인허가가 의제되는 국토계획법상의 토지형질변경허가의 관계에 관한 원심의 설시에 일부 부적절한 것으로 보이는 점이 있으나, 참가인에 대한 건축신고 수리처분이 위법하다는 원심의 결론은 정당하다.

3. 결론

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

재판장 대법관 서경환

 대법관 김선수

주 심 대법관 노태약

대법관 오경미

별지 선정자목록 생략