

의 결



국민권익위원회

국 민 권 익 위 원 회

제 3 소 위 원 회

의 결

의안번호 제2023-3소위05-도01호

민원표시 2BA-2211-0737187 건축 불허가 처분 이의

신 청 인 A

대리인 신청인의 모 B

피신청인 충청남도 ○○시장

의 결 일 2023. 2. 6.

주 문

피신청인에게, 0000. 00. 00. 충남 아산시 (주소 1 생략) 임야 161㎡ 외 3필지 435㎡에 대한 건축 불허가 처분을 취소할 것을 시정권고한다.

이 유

1. 신청취지

신청인 소유의 충남 아산시 (주소 1 생략) 임야 161㎡ 외 3필지 435㎡(이하 ‘이 민원 토지’라 한다)는 피신청인이 개발행위허가 제한지역으로 지정하기 전에 건축허가를 신청한 토지이고, 인근에 9건의 건축행위가 추진 중임에도 피신청인이 도시개발사업 지장을 초래한다는 사유로 위 건축허가 신청을 불허한 것이 부당하니 도와 달라.

2. 피신청인 주장

신청인이 건축허가를 신청하기 이전에 개발행위허가 제한지역 지정에 대해 주민의견 청취 공고를 하면서 '도시개발사업 추진에 따른 사업예정지 내 무분별한 난개발 및 보상투기행위 등을 사전에 방지하고 계획적이고 체계적인 도시개발사업을 시행'이라고 기재하며 대외로 해당 위치에 도시개발사업을 시행한다는 것을 밝혔으므로, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 '국토계획법'이라 한다)상 개발행위허가 기준에 따라 신청인의 건축이 도시개발사업에 지장을 초래할 것으로 판단하여 건축을 불허가한 것이다.

3. 사실관계

가. 이 민원 토지 취득 및 건축 불허가 경위

1) 이 민원 토지는 충남 아산시 (주소 1 생략) 임야 161㎡, (주소 2 생략) 전 161㎡, (주소 3 생략) 전 11㎡, (주소 4 생략) 과수원 102㎡, 총 435㎡로 신청인은 0000. 00. 00. 소유권을 취득하였다.

2) 신청인은 0000. 00. 0. 이 민원 토지에 지상 4층, 연면적 658.11㎡ 규모의 다가구주택 (15가구) 건축물을 건축하는 건축허가를 피신청인에게 신청하였고, 동 신청서상 일괄처리사항으로 이 민원 토지의 토지형질변경과 관련한 개발행위허가가 포함되어 있다.

3) 이에 대해 피신청인은 0000. 00. 00. 아래와 같은 사유로 건축허가 신청 불허가 처분 (이하 '이 민원 처분'이라 한다)을 하였다.

○ 불허가 처분 사유

- 해당 건축허가 신청 위치는 '(가칭)○○ ○○ ○○○○○ 도시개발사업' 사업예정

지로 현재 개발행위허가 제한지역 지정을 추진중에 있음

- 개발행위허가 제한지역 지정(안) 주민의견 청취 공고시 제한사유를 도시개발사업 예정지임과 계획적이고 체계적인 도시개발사업을 시행하기 위함이라고 밝히었고
- 국토계획법 제58조(개발행위허가의 기준 등)에 개발행위는 ‘도시·군계획사업의 시행에 지장이 없을 것’이라 규정되어 있는 바,
- 접수된 개발행위 허가 신청의 위치는 도시개발사업 예정지이며, 지장물을 증가시켜 사업비를 증가시키고 비례율을 감소시켜 다른 토지소유자의 환지권리면적을 감소시키는 결과를 초래하여
- 도시계획사업인 도시개발사업에 지장을 초래하는 개발행위로 검토됨

나. 도시개발사업 및 개발행위허가 제한 경과

1) 피신청인은 0000. 0. 00. 피신청인 주재로 아산 ○○○ ○○○○ 조성과 관련한 현안 과제 토론회를 개최하고 3개 지역 중 ○○ 지역의 도시개발사업을 시행할 것을 결정하고, 관련 절차를 추진하기로 하였다.

2) 피신청인은 0000. 0. 00. 「(가칭)○○ ○○ ○○○○○ 도시개발사업」(이하 ‘이 민원 사업’이라 한다) 예정지 내 무분별한 난개발 및 보상투기행위 등을 사전에 방지하기 위해 국토계획법 제63조에 근거하여 개발행위허가 제한지역으로 지정하는 것에 대한 주민의견 청취(이하 ‘이 민원 의견청취’라 한다) 공고를 하였다.

※ 개발행위허가 제한지역

- 위치 : 아산시 (주소 5 생략) 일원, 제한면적 : 000,000m²

3) 피신청인은 0000. 0. 00. 이 민원 사업 설명회를 개최하였고, 같은 해 00. 00. 도시계획위원회 심의를 거쳐, 같은 해 00. 0. 개발행위허가 제한지역 지정 고시(이하 ‘이 민원 고시’라 한다)를 하였다.

4) 피신청인 계획 중인 이 민원 사업 향후 추진일정은 아래와 같다.

- 0000. 0. ~ 0000. 0. 지방재정투자사업 타당성조사
- 0000. 0. ~ 0000. 0. 지방재정투자심사
- 0000. 0. ~ 0000. 0. 조사설계용역 발주, 기술자선정, 착수
- 0000. 0. 구역지정 및 개발계획 수립
- 0000. 0. 실시계획인가
- 0000. 0. 환지계획인가
- 0000. 0. 공사착공
- 0000. 0. 사업완료

다. 이 민원 토지 및 일대 건축 경과

- 1) 이 민원 토지 일대 건축허가가 있었던 아래 10개소의 건축허가 현황을 확인한 결과, 0000. 0. 00. 1개소, 같은 해 0. 00. 9개소의 건축허가 신청이 접수되어 0000. 0.부터 같은 해 0월까지 허가 처리되었으며, 0000. 0. 현재 2개소는 임시사용 중이고, 이 민원 토지 등 2개소는 0000. 0. 00. 허가가 취소되었다.

< 이 민원 토지 주변 건축 현황 >

(도면 생략)

- 2) 이 민원 토지의 경우, 0000. 0. 00. 신청 외 C를 건축주로하여 건축허가가 되었고, 0000. 0. 00. 신청 외 D(이하 'D'라 한다)으로 건축관계자(건축주)가 변경되었다.
- 3) 피신청인은 0000. 0. 00. D의 개인사정(자금사정)으로 착공연기 신청을 처리하였고, 0000. 0. 00. D에게 '공사감리계약서' 제출 등 착공신고서 보완을 요구하였으며, 보완이 이루어지지 않자 0000. 00. 00. 착공신고서를 반려하였다.
- 4) 피신청인은 0000. 0. 00. 「건축법」에 따라 건축허가를 받은 날부터 2년 이내에 공사를 착수하지 않았다는 사유로 D에게 건축허가 취소 처분¹⁾을 하였다.
- 5) D에서 신청인으로 0000. 0. 00. 건축관계자 변경신고가 접수되었고, 피신청인은 같은 해 0. 00. 이를 반려하였다.

라. 기타 사실관계

- 1) 피신청인에 따르면, 0000. 0. 00. 이 민원 의견청취 공고일부터 같은 해 00. 0. 이 민원 고시일 사이 건축허가(신고 포함) 신청이 접수되어 불허된 건수는 12건(중복 제외)이다.
- 2) 신청인은 0000. 00. 00. ○○○○행정심판위원회에 이 민원 처분에 대한 행정심판을 청구하였다.

4. 판단

가. 관계 법령 등

1) 관련 '건축허가 취소처분 무효확인 청구' ○○○○행정심판위원회 재결서에 따르면, D는 피신청인이 통보한 건축허가 취소 통보서를 본인이 수령하지 못한 상태에서 토지를 매매하고, 건축주 명의변경을 신청했다는 의견으로, 0000. 0. 00. ○○○○행정심판위원회는 D의 청구를 기각하였음

1) 관계 법령

「건축법」

제11조(건축허가) ① 건축물을 건축하거나 대수선하려는 자는 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장의 허가를 받아야 한다. 다만, 21층 이상의 건축물 등 대통령령으로 정하는 용도 및 규모의 건축물을 특별시나 광역시에 건축하려면 특별시장이나 광역시장의 허가를 받아야 한다.

⑤ 제1항에 따른 건축허가를 받으면 다음 각 호의 허가 등을 받거나 신고를 한 것으로 보며, 공장건축물의 경우에는 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제13조의2와 제14조에 따라 관련 법률의 인·허가등이나 허가등을 받은 것으로 본다.

3. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제56조에 따른 개발행위허가

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」

제56조(개발행위의 허가) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위(이하 “개발행위”라 한다)를 하려는 자는 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수의 허가(이하 “개발행위허가”라 한다)를 받아야 한다. 다만, 도시·군계획사업(다른 법률에 따라 도시·군계획사업을 의제한 사업을 포함한다)에 의한 행위는 그러하지 아니하다.

2. 토지의 형질 변경(경작을 위한 경우로서 대통령령으로 정하는 토지의 형질 변경은 제외한다)

제58조(개발행위허가의 기준) ① 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수는 개발행위허가의 신청 내용이 다음 각 호의 기준에 맞는 경우에만 개발행위허가 또는 변경허가를 하여야 한다.

3. 도시·군계획사업의 시행에 지장이 없을 것

제63조(개발행위허가의 제한) ① 국토교통부장관, 시·도지사, 시장 또는 군수는

다음 각 호의 어느 하나에 해당되는 지역으로서 도시·군관리계획상 특히 필요하다고 인정되는 지역에 대해서는 대통령령으로 정하는 바에 따라 중앙도시계획위원회나 지방도시계획위원회의 심의를 거쳐 한 차례만 3년 이내의 기간 동안 개발행위허가를 제한할 수 있다. 다만, 제3호부터 제5호까지에 해당하는 지역에 대해서는 중앙도시계획위원회나 지방도시계획위원회의 심의를 거치지 아니하고 한 차례만 2년 이내의 기간 동안 개발행위허가의 제한을 연장할 수 있다.

3. 도시·군기본계획이나 도시·군관리계획을 수립하고 있는 지역으로서 그 도시·군기본계획이나 도시·군관리계획이 결정될 경우 용도지역·용도지구 또는 용도구역의 변경이 예상되고 그에 따라 개발행위허가의 기준이 크게 달라질 것으로 예상되는 지역

② 국토교통부장관, 시·도지사, 시장 또는 군수는 제1항에 따라 개발행위허가를 제한하려면 대통령령으로 정하는 바에 따라 제한지역·제한사유·제한대상 행위 및 제한기간을 미리 고시하여야 한다.

④ 국토교통부장관, 시·도지사, 시장 또는 군수가 개발행위허가를 제한하거나 개발행위허가 제한을 연장 또는 해제하는 경우 그 지역의 지형도면 고시, 지정의 효력, 주민 의견 청취 등에 관하여는「토지이용규제 기본법」제8조에 따른다.

「토지이용규제 기본법」

제8조(지역·지구등의 지정 등) ① 중앙행정기관의 장이나 지방자치단체의 장이 지역·지구등을 지정(변경 및 해제를 포함한다. 이하 같다)하려면 대통령령으로 정하는 바에 따라 미리 주민의 의견을 들어야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하거나 대통령령으로 정하는 경미한 사항을 변경하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 따로 지정 절차 없이 법령이나 자치법규에 따라 지역·지구등의 범위가 직접 지정되는 경우
2. 다른 법령 또는 자치법규에 주민의 의견을 듣는 절차가 규정되어 있는 경우
3. 국방상 기밀유지가 필요한 경우
4. 그 밖에 대통령령으로 정하는 경우

「도시개발법」

제7조(주민 등의 의견청취) ① 제3조에 따라 국토교통부장관, 시·도지사 또는 대도시 시장이 도시개발구역을 지정(대도시 시장이 아닌 시장·군수 또는 구청장의 요청에 의하여 지정하는 경우는 제외한다)하고자 하거나 대도시 시장이 아닌 시장·군수 또는 구청장이 도시개발구역의 지정을 요청하려고 하는 경우에는 공람이나 공청회를 통하여 주민이나 관계 전문가 등으로부터 의견을 들어야 하며, 공람이나 공청회에서 제시된 의견이 타당하다고 인정되면 이를 반영하여야 한다. 도시개발구역을 변경(대통령령으로 정하는 경미한 사항은 제외한다)하려는 경우에도 또한 같다.

제9조(도시개발구역지정의 고시 등) ⑤ 제7조제1항에 따라 도시개발구역지정에 관한 주민 등의 의견청취를 위한 공고가 있는 지역 및 도시개발구역에서 건축물의 건축, 공작물의 설치, 토지의 형질 변경, 토석의 채취, 토지 분할, 물건을 쌓아놓는 행위, 죽목의 벌채 및 식재 등 대통령령으로 정하는 행위를 하려는 자는 특별시장·광역시장·특별자치도지사·시장 또는 군수의 허가를 받아야 한다. 허가받은 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.

2) 관련 판례

판례에 따르면, “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 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.”라고(대법원 2021. 4. 29. 선고 2020두55695 판결 참조),

“구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(2009. 2. 6. 법률 제9442호로 개정되기 전의 것) 제63조가 도시기본계획 등을 수립하고 있는 지역으로 특히 필요하다고 인정되는 지역에 대하여 개발행위를 제한하고자 하는 때에는 ‘제한지역.제한사유.제한대상 및 제한기간을 미리 고시’하도록 규정한 취지를 고려할 때, 건축허가신청이 시장이 수립하고 있는 도시·주거환경정비 기본계획에 배치될 가능성이 높다고 하여 바로 건축허가 신청을 반려할 중대한 공익상의 필요가 있다고 보기 어렵다.”²⁾라고(대법원 2009. 9. 24. 선고 2009두8946 판결 참조) 각 판시하였다.

나. 판단 내용

신청인의 건축허가 신청을 불허가 처분한 것이 부당하다는 신청에 대하여 살펴보면, 피신청인은 국토계획법에 따라 도시개발사업에 지장을 초래할 경우 건축을 불허가할 수 있다는 의견이나, ① 관련 판례(대법원 2021. 4. 29. 선고 2020두55695판결)에 따르면 국토계획법상 개발행위허가를 위한 ‘도시·군계획사업의 시행에 지장이 없을 것’이란 도시·군계획사업에 관한 구역 지정 절차 내지 도시·군관리계획 수립 등의 절차가 구체적으로 진행되고 있는 등의 경우에 적용될 수 있을 것인데, 피신청인은

2) 원심에서는 기존 건축물의 세대수를 증가시키는 건축허가신청이 받아들여질 경우 불량주택개발로 인한 주거환경개선이라는 도시관리계획사업의 공익적 취지가 몰각되고 사업비 부담이 증가하는 등 사업 시행 자체에도 중대한 지장을 초래될 가능성이 높은 점 등을 사유로 건축허가신청을 반려한 것이 공익과 사익의 정당한 형량에 따른 적법한 처분이라고 판단하였으나, 대법원에서 이를 뒤집은 사례임

이 민원 사업과 관련하여 신청인이 건축허가를 신청하기 약 2개월 전에 0000. 0. 00. 내부적으로 토론회를 개최하여 사업 추진에 대한 의사결정을 하고, 같은 해 0. 00. 이 민원 의견청취 공고만 했던 상황으로 보이며, 향후에 지방재정투자사업 타당성 조사 및 심사, 조사설계용역, 도시개발구역 지정을 위한 주민공람 공고 등 관련 절차가 진행될 예정임을 고려하면, 0000. 00. 00. 이 민원 처분 시점에 이 민원 사업이 구체적으로 진행된 상태였다고 보기 어려운 점, ② 또한「도시개발법」상 도시개발구역 지정을 위해서는 주민 등의 의견을 청취하여야 하고, 이와 같은 의견청취 공고가 있을 경우 건축행위 등을 제한할 수 있는데, 피신청인이 이 민원 사업 추진을 위해 「도시개발법」이 아닌 국토계획법령상 개발행위허가 제한을 위해 이 민원 의견청취 공고를 한 것은「도시개발법」에 의한 주민 등의 의견을 청취하고 도시개발구역을 지정할 만큼의 준비는 안 되었기 때문으로 보이는 점, ③ 국토계획법상 개발행위허가를 제한하고자 하는 경우에는 제한지역·제한사유·제한대상행위 및 제한기간을 미리 고시하도록 규정한 취지에 비추어, 이 민원 고시는 신청인이 건축허가를 신청한 0000. 00. 0. 이후인 0000. 00. 0. 이루어졌고, 이 민원 토지와 인접한 다수의 필지는 이미 건축허가를 받아 시공이 진행 중이거나 건축물 임시사용승인을 득한 상태이며, 이 민원 토지도 장기미착공으로 허가가 취소되었을 뿐 0000. 0. 이미 건축허가를 받은 사실이 있어 단독주택을 신축하는 데 제한이 없음에도, 이 민원 토지만 이 민원 사업에 지장을 준다고 건축허가를 불허하는 것은 신청인의 재산권을 지나치게 침해하여 가혹해 보이는 점, ④ 이 민원 의견청취 공람일부터 이 민원 고시일까지 건축허가 신청 접수되어 불허가 처분된 건수가 총 12건으로 신청인의 건축을 허가하더라도 이 민원 사업 추진 시 토지소유자의 환지권리면적 감소에 미치는 영향은 제한적일 것으로 보이는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 국토계획법 제58조를 사유로 신청인의 건축허가 신청을 불허하기는 어려워 보이고, 이 민원 처분으로 인한 공익에 비하여 신청인이 입게 되는 피해가 더 크다고 할 수 있어 이 민원 처분은 위법·부당한 것으로 판단된다.

5. 결론

그러므로 이 민원 토지상의 건축허가 신청을 불허한 처분이 부당하다는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있으므로「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조 제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.