

○ 사건명 : 건축허가신청 불허가처분 취소청구

○ 주 문 : 청구인의 청구를 인용 한다.

○ 청구취지 : 피청구인이 2019. 2. ○. 청구인에 대하여 한 건축불허처분은 이를 취소한다.라는 재결을 구합니다.

○ 이 유

### I. 사건개요

청구인은 2019. 2. ○. □□시 △동 ○○○-○○번지 외 3필지, 대, 986.8㎡, 제2종일반주거지역에 건축면적 453.98㎡, 연면적 3,038.15㎡, 29세대/39호 규모의 업무시설(제1종 근린생활시설, 공동주택, 업무시설) 건축허가를 신청하였으나, 피청구인은 2019. 2. ○. 청구인에 대하여 “인근 부지에 290세대 규모의 공동주택으로 인해 현재도 복잡한 교통상황인 상태에서 대규모 건축물들이 신축될 경우 교통난이 가중, 화재발생 시 교통 혼잡으로 인해 소방차 진입이 어려워 대형 사고나 화재가 우려, 인근 주민들의 생존권을 위협 등을 고려해 볼 때, 「건축법」제1조의 ‘공공복리 증진에 이바지 한다’는 목적에 반한다.”는 사유로 건축허가신청 불허가 처분(이하 “이 건 처분”이라 한다) 하였다.

### II. 청구인 주장

청구인은 다음과 같이 주장한다.(주요내용)

이 사건 청구지 인근 부지에 290세대 규모의 공동주택으로 인해 현재도 복잡한 교통상황인 상태에서 대규모 건축물들이 신축될 경우 교통난이 가중되고, 화재발생시 교통혼잡으로 인해 소방차 진입이 어려워 대형사고나 화재가 발생할 우려가 있다고 피청구인은 주장하고 있으나, 현재 인근부지에 290세대 규모의 공동주택은 단지 도시생활주택 예정지에 불과할 뿐 아직 인허가가 되지 않았고, 이 사건 신청지와는 어느 정도 거리가 떨어져 있는 상태이며, 또한 교통혼잡으로 인하여 화재가 발생 할 경우 대형사고가 발생할 우려가 있다고 주장하지만, 청구인은 기존 55세대에서 불과 13세대가 늘어난 68세대이기 때문에 주변 교통량에 미치는 영향이 매우 적은 것으로 보이는 바, 이 사건 건물의 신축으로 교통혼잡이 발생할 수 있다는 주장은 지나친 비약이며, 이에 대해서 아무런 입증도 없기 때문에 피신청인의 위 부분 주장은 전혀 이유 없다. 피청구인은 거부 사유로 인근 주민들의 생존권이 침해되는 것을 이유로 들고 있는데, 추측컨대 주민들의 민원제기를 해서 위와 같은 사유를 거부한 것으로 보이며, 인근 주민들의 민원 등은 건축법 등 관계 법령에서 정하는 제한 사유에 해당하지 않는 바 이를 이유로 거부할 수 없다. 또한, 청구인 1,978,000,000원 등 막대한 비용을 들여 이 사건 신청지에 있는 건물 및 토지를 매수하였는 바, 만약 이 사건 처분이 취소되지 않는다면 청구인으로서의 막대한 재산상 피해를 입게 되는 등 지나치게 침해되는 사익이 이 사건 처분으로 달성하려는 공익보다 현저하게 크다. 이상과 같이 피청구인이 거부 사유로 주장하는 사유는 이유가 없으며, 단지 주변 주민들의 민원제기 때문에 이 사건 처분에 이른 것으로 보이는데, 주민들의 민원은 건축허가를 불허함에 있어 제한사유가 되지 않는 바, 결국 피청구인은 재량권을 일탈·남용하였다고 할 것이므로 이 사건 처분을 취소하여 주시기 바란다는 취지의 주장을 한다.

### Ⅲ. 피청구인 주장

이에 대하여 피청구인은 다음과 같이 주장한다.(주요내용)

청구인은 인근부지에 290세대 규모의 공동주택은 단지 예정지일 뿐이라고 주장하지만 □□시 △동 ○○-○○번지는 현재 공동주택이 201○. 8. 사용승인 되어 입주하고 있으며, 기존 건축물의 세대수를 비교해보니 청구인의 주장과는 달리 기존 가구는 38가구에 불과하며 청구인이 주장하는 13가구보다 30가구가 늘어나는 바 주변 교통량에 영향을 미치지 않는다는 주장은 이유 없다. 또한, 건축허가 신청 지역은 평소에도 주차난이 심각한 지역으로써 현재도 교통혼잡으로 고통 받고 있는 이 지역주민들의 고통이 더욱 가중된다는 점, □□소방서에서 관리중인 소방차 출동 장애지역으로 대형사고나 화재발생시 소화활동이 어려운 지역인 점, 인근 다가구주택 건물주들의 생존권 위협이 우려된다는 점 등을 고려하여, 건축법 제1조 “이 법은 건축물의 대지, 구조, 설비 기준 및 용도 등을 정하여 건축물의 안전, 기능 환경 및 미관을 향상시킴으로써 공공복리의 증진에 이바지하는 것을 목적으로 한다”에 반한다는 사유로 이 건축허가 신청에 대한 불허처분은 적법하고 정당한 처분이라는 취지의 주장을 한다.

### Ⅳ. 이건 처분의 위법·부당여부

#### 1. 관계법령

○ 건축법 제1조, 제11조

#### 2. 판 단

가. 청구인 및 피청구인이 제출한 행정심판청구서, 답변서와 기타 소명자료에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

1) 2019. 2. ○. □□시 △동 ○○○-○○번지 외 3필지, 대, 986.8㎡, 제2종일반주거지역에 건축면적 453.98㎡, 연면적 3,038.15㎡, 29세대/39호 규모의 업무시설(제1종 근린생활시설, 공동주택, 업무시설) 건축허가를 신청하였다.

2) 2019. 2. ○. 피청구인은 청구인에 대하여 “인근 부지에 290세대 규모의 공동주택으로 인해 현재도 복잡한 교통상황인 상태에서 대규모 건축물들이 신축될 경우 교통난이 가중, 화재발생 시 교통 혼잡으로 인해 소방차 진입이 어려워 대형 사고나 화재가 우려, 인근 주민들의 생존권을 위협 등을 고려해 볼 때, 「건축법」제1조의 ‘공공복리 증진에 이바지 한다’는 목적에 반한다.”는 사유로 건축허가신청 불허가 처분 하였다.

나. 살피건대, 「건축법」제1조에 “이 법은 건축물의 대지·구조·설비 기준 및 용도 등을 정하여 건축물의 안전·기능·환경 및 미관을 향상시킴으로써 공공복리의 증진에 이바지하는 것을 목적으로 한다.”고 하고, 같은 법 제11조제1항에 “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.”고 정하고 있는 바,

건축허가는 일반적, 상대적으로 금지되어 있는 행위를 해제 해 주는 강학상 허가의 성질을 갖고 있고 원칙적으로 기속행위라는 것이 통설적 견해이다. 대법원 판례는 “건축허가권자는 건축허가신청이 건축법 등 관계 법규에서 정하는 어떠한 제한에 배치되지 않는 이상 당연히 같은 법조에서 정하는 건축허가를 하

여야 하고, 중대한 공익상의 필요가 없는에도 관계 법령에서 정하는 제한 사유 이외의 사유를 들어 요건을 갖춘 자에 대한 허가를 거부할 수 없다(대법원 2003.4.25. 선고 2002두3201 판결, 대법원 2006.11.9. 선고 2006두1227 판결 등 참조)”고 판시하여 건축허가를 기속재량행위로 보고 있다. 이와 같은 판시는 “개발제한구역내에서의 건축물 용도변경에 대한 허가과 같이 예외적 허가로서의 성격을 갖는 경우 다른 공익상의 사유가 있어야만 거부할 수가 있고 그렇지 아니하면 반드시 허가를 하여야만 하는 것이 아니라 그 용도변경이 개발제한구역의 지정 목적과 그 관리에 위배되지 아니한다는 등의 사정이 특별히 인정될 경우에 한하여 그 허가가 가능한 것이고, 또 그에 관한 행정청의 판단이 사실오인, 비례·평등의 원칙 위배, 목적위반 등에 해당하지 아니하면 이를 재량권의 일탈·남용이라고 하여 위법하다고 할 수가 없다”는 대법원 판례와는 차별된다(대법원 2001.2.9. 선고 98두17593 판결 참조).

이 사건 건물이 신축되는 지역이 개발제한구역은 아니므로 피청구인의 건축허가가 일반 재량행위인 예외적 허가는 아닌 것으로 보이고 피청구인이 구체적 사유로 들고 있는 “현재도 복잡한 교통상황인 상태에서 대규모 건축물들이 신축될 경우 교통난이 가중, 화재발생시 교통 혼잡으로 인해 소방차 진입이 어려워 대형사고나 화재가 우려, 인근 주민들의 생존권 위협”는 건축법에서 정하고 있는 불허가 사유가 아니므로, 대법원 판례에 비추어 피청구인이 주장하는 위 사유들이 ‘중대한 공익상 필요’에 해당하는지 살펴본다.

현재도 복잡한 교통상황인 상태에서 대규모 건축물들이 신축될 경우 교통난이 가중, 화재발생 시 교통혼잡으로 인해 소방차 진입이 어려워 대형사고나 화재가 우려 된다는 점에 대하여 이 사건 건물 신축으로 대형사고나 화재가 우려된다면 이는 중대한 공익상 필요에 의한 불허가 처분일 것이다. 그러나 피청구인이 제출한 건축물 현황도에 의하면 이 사건 건물의 부지에 있는 기존 건물의 세대수가 38가구로 되어 있으나, 청구인이 제출한 임대건물현황(소갑 제7호증)에 의하면 이 사건 건물 부지에 있는 기존 건물의 임대현황은 총 55세대임을 알 수 있는 바, 이 사건 건물 신축으로 인하여 늘어나는 세대는 13세대에 불과하다. 또한 이 사건 건물에 주로 입주하는 사람은 차량을 이용해 출퇴근하는 일반인이 아니라 인근에 있는 원광대학교 학생들일 것으로 예상되고, 이 사건 건물 지하1층에는 44대를 수용할 수 있는 주차장을 만들 것으로 예정되어 있어 이 사건 건물 신축으로 인하여 인근 도로에 불법 주정차 차량이 늘어날 것으로 보기 어려우므로 이 사건 건물 신축으로 인하여 교통난이나 주차난이 더 가중되어 교통 혼잡이 심해진다고 보기는 어렵다고 할 것이다.

피청구인이 제출한 소방차 출동 장애지역 관리카드에 의하면 이 사건 건물 앞 도로 250m가 소방차 장애지역이라서 화재발생시 소방차 진입이 어렵다는 것인데 관리카드에 있는 사진에 의하면 이 사건 건물 앞 도로가 소방차 출동 장애지역이 된 것은 도로폭이 좁아서 소방차가 진입할 수 없다는 등의 사유로 인한 것이 아니라 불법 주정차 차량에 의한 것으로 보이고, 이는 이 사건 건물 신축이전부터 문제되는 사안이라 할 것이다. 불법 주정차 차량으로 인하여 소화활동이 어렵다면 이는 신축될 이 사건 건물만의 문제가 아니라 250m 소방장애지역에 있는 모든 건물에 해당되는 문제이므로 불법 주정차 차량을 단속하거나 주정차 구역을 정리할 의무와 권한이 있는 피청구인이 원활한 소방활동을 위해 신속히 해결해야 하는 문제임에도 피청구인은 이를 게을리 한 채 오히려 이 사건 건물신축을 불허하는 사유로 삼고 있는 것으로 보인다. 이 사건 건물 신축으로 인하여 교통난이나 주차난이 크게 가중된다고 보기 어려운 점, 인근 소방서 간의 거리가 차로 10분 거리에 불과하고 동서로 13길 양쪽에서 출입할 수 있어 한쪽 통로가 막힌다고 하더라도 다른 통로를 이용할 수 있는 것으로 보이는 점, 이 사건 건물 신축 때문에 이 사건 건물 앞 도로가 소방장애지역이 된 것이 아니라 피청구인이 불법주정차 차량을 방치하고 있기 때문에 소방장애지역이 된 것으로 보이는 점 등을 종합하면 소방차 진입이 어려워 소방활동이 어렵다는 사유는 건축 불허가 사유가 될 수 없다고 할 것이다.

인근 주민들의 생존권 위협에 대하여 피청구인은 처분사유로서 인근 주민들의 생존권 위협을 내세우고

있으나 답변서의 내용을 보면 이 사건 건물 신축으로 인하여 인근 주민 중 임대업을 하는 다가구 주택 건물주의 생존권이 위협받는다는 것이다. 그러나 이 사건 건물이 신축되면 인근 다가구 주택의 임차인들이나 다가구주택에 입주하려는 사람들이 모두 신축건물에 입주하여 다가구 주택 건물주들의 생존권이 위협 받는다고 단정 지을 수 없고, 기존 다가구주택 건물주의 수입이 감소될 가능성이 있다 하더라도 차별화된 서비스나 가격 인하 등을 통해 자구책을 마련할 수 있을 것으로 보이며, 인근 상인들의 입장에서는 신축 건물로 인해 새로운 수요가 발생해 신축건물을 환영하는 입장일 수 있고, 학생 등 수요자 입장에서라도 입주 건물 공급이 늘어나 선택의 폭이 넓어지고 전세금이나 월세가 하락할 가능성이 높아져 환영할 만한 일이라고도 할 수 있는 바, 인근 다가구 주택 건물의 수입 감소 가능성을 가지고 중대한 공익상 필요로 보기는 어렵다고 할 것이다. 그렇다면 청구인의 건축허가 신청을 불허할 중대한 공익상의 필요가 있다고 보기 어려운 바, 피청구인의 건축허가 불허가 처분은 재량권을 일탈·남용하여 위법하다고 할 것이다.

## V. 결 론

그렇다면, 청구인의 청구는 이유 있다고 인정되므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 재결한다.