



〈김현변오사의 건설 판례〉

개발제한구역

- 대법원 2005.11.24. 선고 2003두2878 판결 -

1. 들어가며

자연환경의 보전을 목적으로 또는 군사적인 사항에 따라 국방부장관의 요청으로 건설교통부 장관이 일정한 지역 내에 건물의 건축이나 기타 개발행위를 제한하는 구역을 설정하게 되는데, 이를 개발제한구역이라 한다. 우리가 흔히 'Greenbelt' 라 하여 자연 환경 보전에 주 초점이 맞추어져 있으나, 아직 휴전 중인 국내 상황을 고려하여 군사적인 이유로도 개발제한구역을 지정할 수 있다.

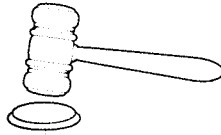
개발제한구역은 주지하다시피 건물의 건축이 금지되고, 이를 매매하여도 이러한 제한은 그대로 존속하기 때문에 재산의 처분성에 있어서도 주변 시세보다 가격이 낮을 수 밖에 없기 때문에 개발제한구역 내 토지를 소유한 소유자는 일정한 재산권 행사에 대하여 제한을 받을 수 밖에 없다. 그렇기 때문에 행정적으로는 개발제한구역 내 이미 건축물이 축조되어 거주하고 있는 자의 경우에 이축이나 증축은 허용하지만, 건물을 신축하는 것은 행정청의 재량에 따라 판단하게 된다. 즉, 전자는 기속행위로서 행정청은 요건에 부합하면 그에 따른 처분 즉, 증축이나 이축 허가를 하여야 하지만, 신축의 경우에는 행정청이 그 적법 여부를 판단하여 이를 허가할 수도 아닐 수도 있는 재량권이 부여되어 있다.

본디 개발제한구역 내 건물의 증축이나 이축은 당해 거주하고 있는 일반 국민의 고통을 덜어주기 위하여 필요 최소한으로 인정하게 되었던 만큼 부당한 증축이나 이축의 경우에도 이를 무조건적으로 허가하여야 하는지 문제된다. 사안은 이러한 문제에 대하여 대법원이 판단하고 있다. 그러므로 이하에서는 기속행위로서 행정청이 조건에 부합한다면 허가하여야 하는 개발제한구역 내 이축에 대하여 그 사유가 적절치 못하다는 이유로 거절할 수 있는지 판례 이론을 중심으로 살펴보기로 한다.

2. 사실관계

갑은 개발제한구역 내 주택을 매수하고, 그 주변의 농지를 매입하여 농지취득자격증명을 얻었는데, 갑은 이를 이유로 당해 주택의 이축을 허가할 것을 행정청에 신청하였다.

그러나, 갑은 농지취득자격증명 신청시 제출한 영농계획을 전혀 인정하지 않았음이 밝혀졌고, 이에 행정청은 갑이 농지상에서 영농할 계획 및 의사나 주택에 거주할 의사가 없음이 분명하며 이로 인하여 갑의 농지취득자격증명은 취소되어 농지를 보유할 수 없으므로, 이를 처분해야 할 것인 바, 이러한 갑에게 주택의 이축 허가를 하여야 할 이유가



없다는 취지로 갑의 신청을 거부하였다.

그러자 갑은 개발제한구역 내 건물의 이축은 특허가 아닌 허가 사항으로 행정청은 이에 대한 판단 재량이 없으므로, 법령에 위배되어 신청을 거부한 행정청의 거부처분은 위법하다며 이를 취소할 것을 요구하는 소를 제기하였다.

3. 울산지방법원 판결의 요지

위 사안에 대하여 부산고등법원과 대법원은 원고인 갑의 청구를 기각하였는데, 그 요지는 다음과 같다.

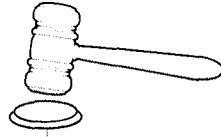
가 개발제한구역 지정 전부터 타인소유의 토지에 건축되어 있는 주택으로서 토지소유자의 동의를 받지 못하여 증축·개축할 수 없는 주택에 대하여 이축을 허용하고 있는 구 도시계획법 시행규칙(2000. 6. 28. 건설교통부령 제244호로 개정되기 전의 것) 제7조 제1항 제3호 (사)목 (3)의 규정은 구 도시계획법(2000. 1. 28. 법률 제6243호로 전문 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제21조 및 그 시행령(2000. 7. 1. 대통령령 제19891호로 전문 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제20조 제1항의 규정상 개발제한구역 내에서는 그 지정 목적에 반하는 행위가 금지되지만 그로써 구역 내 건축물 소유자의 기존 생활근거를 불필요하게 제한하거나 그 상실을 방지할 수 없는 사정을 고려하여 그 시행령 제20조 제1항 각 호와 제2항의 위임에 따라 개발제한구역 내에서도 예외적으로 허용되는 건축행위를 규정한 것으로서 그 제도적 취지는 기존 건축물 소유자에 대하여 안정적인 생활근거를 보장하여 주는 데 있다.

나 당초부터 도시계획상 개발제한구역 안에 있는 주택을 매수한 다음 구 농지법에 규정된 농지에 대한 농지취득자격증명을 얻어 농지를 취득한 것이 농지상에서 영농할 계획 및 의사나 주택에 거주할 의사가 없이 오로지 도시계획법령상의 이축권을 빙자하여 농지를 대지로 형질변경하여 그 지상에 주택을 이축하기 위한 것이라면, 이는 구 농지법 제10조 제1항 제6호에 규정되어 있는 '사위 기타 부정한 방법으로 제8조 제1항의 규정에 의한 농지취득자격증명을 발급받아 농지를 소유한 것이 판명된 때'에 해당하여 당초부터 농지를 보유할 수 없고 나아가 영농에 이용하지 않는 위 농지를 처분할 의무를 부담하게 되므로 행정청으로서는 건축(이축)허가신청을 거부할 수 있다고 할 것이다.

4. 허가처분·특허처분

행정청의 처분은 일반 국민에게 수익적인 것일 수도, 권리를 침해하는 것이다. 이는 물론 국민의 공공복리를 위한 것으로 이러한 기본권을 제한하거나 허가를 요하는 것이 국민의 기본권을 침해하는 것은 아니라 할 것이다. 그 중 일반적으로 금지된 행위를 법령의 규정에 따른 준비가 갖추어지면 국민의 수익적 행위를 허락하는 처분이 '허가'이며, 특별히 자격을 갖춘 개인의 신청을 받아 행정청이 그 자격 등을 심사하고 당해 개인에 한하여 그러한 업무를 허락하는 처분이 '특허'라 할 것이다.

사안에서 문제가 되고 있는 개발제한구역 내에서의 증축 및 이축은 보통 허가에 해당되고, 개발제한구역 내에서의 건물의 신축허가는 특허에 해당된다.



5. 개발제한구역

서문에서도 언급했다시피 개발제한 구역은 도시의 무질서한 확산을 방지하고 도시 주변의 자연환경을 보전하여 도시민의 건전한 생활환경을 확보하기 위하여 또는 국방부장관의 요청이 있어 보안상 도시의 개발을 제한하고자 할 때 건설교통부 장관이 지정하게 된다. 사례가 다두고 있다시피 개발제한구역 안에서는 건축 및 토지의 형질변경 등이 제한되는 바, 이는 대표적인 공용제한이다.

한편, 판례는 개발제한구역 지정으로 인한 피해에 대해 손실보상을 인정하지 않으나, 예외적으로 개발제한구역 지정으로 인하여 사회적 제약의 범위를 넘는 가혹한 부담이 발생한 경우에는 손실보상의 대상이 된다고 한다.

6. 대법원 판결의 의미

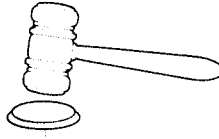
원심 판단을 유지한 대법원의 의견은 갑이 농지취득자격 증명을 신청하며 함께 제출한 영농계획을 전혀 이행하지 않았는 바, 갑이 농업에 종사하기 위하여 농지를 취득한 것으로 볼 수는 없고, 농지취득자격을 받은 것은 이 사건에서 쟁점화 되고 있는 개발제한구역 내 주택의 이축을 위한 것으로 판단하여, 갑은 농지취득자격이 취소되는 자로서 농지를 당연히 취득할 수 없고, 따라서 이를 당연히 매각하여야 할 것이므로, 무효인 농지취득자격에 근거한 이 사건 이축 허가 신청은 부적법 하다고 판단, 이러한 허가 신청을 반려하였다.

개발제한구역 내에서 이축을 허가하는 것은 개발제한구역 내 건축물 소유자의 기존 생활근거를 불필요하게 제한하거나 그 상실을 방지할 수 없기 때문' 인데, 갑은 새로 주택을 매수하여 농지를 매수하고 농업 경영을 할 외관을 갖

추었으나 실지로는 그에 해당하지 않는 바, 이러한 갑의 허가 신청 자체는 위법하고 대법원은 이를 지적하여 갑의 허가를 반려한 것이다.

7. 사 견

위와 같이 논리적으로 판례는 갑의 허가를 반려한 행정청의 처분이 정당함을 판시하였다. 한 가지 주목할 것은 무조건 이를 취소하지 않고 단계적으로 그 자격이 미달됨으로써 갑의 허가 신청이 허가요건을 갖추지 못한 것으로 판단하여 이를 반려하였다는 점이다. 이러한 과정을 통하여 대법원은 행정청의 판단이 기속행위인 허가에 대하여 재량권을 행사한 위법한 처분이 아님을 분명히 하였고, 갑의 사유에 의한 이축 허가도 반려하는 합리적인 결과도 도출하였다. 이러한 논리 전개에 대하여 독자 여러분들도 한번 더 상기하였으면 한다. 또한, 개발제한구역 내에서의 증축 및 이축은 보통 허가로서 요건을 갖추면 행정청은 이를 인정하여야 하고, 개발제한구역 내에서의 건물의 신축허가는 특허로서 여기에는 행정청의 재량이 개입된다는 점에 대하여도 반드시 알아두시길 권하고 싶다.



Profile

김 현 (金炫) 변호사

- 법무법인 세창 국토해양부 고문변호사
- 서울대학교 법과대학 졸업
- 행정고시 24회 2차 합격
- 사법시험 25회 합격
- 서울대학교 대학원 법학과 법학석사
- 미국 코넬대학교 법과대학원 법학석사
- 미국 워싱턴대학교 법과대학원 법학석사
- 미국 보글 앤드 게이츠 법률회사 근무
- 미국 워싱턴대학교 법과대학원 법학박사
- 미국 뉴욕주 변호사자격 취득

전문분야 : 금융, 회사, 건설, 무역, 해외투자, 지적재산권, 보험, 해상, 항공, 중재

건설교통부 고문변호사 · 도로정책심의회 위원
과학기술부 고문변호사
한국철도공사 고문변호사
해양수산부 고문변호사
대한변호사협회 사무총장

저 서 : 해상법원론 (서울법대 송상현교수 공저: 박영사, 2005)
건설판례 이해하기 (법우사, 2004)

법무법인 세창

서울 서초구 서초4동 1699-14 하림빌딩 3/5층
전화 : 595-7121 팩스 : 595-9626, 591-8456
E-mail : hyunkim@sechanglaw.com



2008. 4. 21. 조정환 변호사 영입 및 사무실 이전 기념식에서 포즈를 취한 법무법인 세창의 변호사, 변리사들 (사진제공 : 법무법인 세창)

우리 협회지에 건설관련 판례를 정기적으로 소개하고 있는 법무법인 세창 소속변호사를 매호마다 선정 소개합니다. 이번호에 소개되는 변호사는 황 태 규 변호사입니다.



황 태 규 변호사

■ 전문분야 : 건설, 형사, 금융

■ 경력

- 2002년 사법시험 제 44회 합격
- 2006년 SK해운, 푸드머스, 한국해양오염방제조합, 잡코리아 고문변호사
- 2007년 한라산업개발 등 건설소송 다수 진행
- 2008년~현재 금호산업, 대구·부산간 고속도로 건설관련 주민들과의 손해배상소송 진행