

[청구인] ○○○

[피청구인] ○○구청장

[청구취지] 피청구인이 20○○. ○○. ○○. 청구인에게 한 「행위허가 거부처분」을 취소한다.

[주문] 청구인의 청구를 「기각」한다.

이 유

1. 사건개요

청구인은 20○○. ○○. ○○. 개발제한구역인 인천 ○○구 ○○동 ○○○, ○○○, ○○○-○, ○○○-○ 토지(이하 위 각 토지에 대하여 ○○동과 번지만을 표기하며, 해당 토지를 합하여 ‘이 사건 각 토지’라 한다) 및 지상 주택을 매수하여 소유권이전등기를 마친 사람이다. 청구인은 20○○. ○○. ○○. 피청구인에게 ○○동 ○○○, ○○○ 토지 지상에 단독주택을 신축하는 행위허가 신청을, 같은 날 ○○동 ○○○-○ 토지 지상에 제1종근린생활시설 소매점을 신축하는 행위허가 신청을 하였으나 불허가 처분(이하 ‘이 사건 선행 처분’이라 한다)을 받았다. 청구인은 재차 20○○. ○○. ○○. 위 각 행위허가 신청과 동일한 행위허가 신청을 하였으나, 피청구인은 20○○. ○○. ○○. 해당 지역이 「인천 ○○ 공공주택지구」 사업예정지로서 건축물의 건축이 제한되는 행위제한지역으로서 행위허가가 불가하다는 불허가처분(이하 ‘이 사건 처분’이라 하고, ‘행위허가’는 ‘건축허가’라 한다.)을 하였다.

이에 청구인은 20○○. ○○. ○○. 이 사건 처분의 취소를 구하는 행정심판 청구를 하였다.

2. 청구인 주장

이에 청구인은 다음과 같이 주장한다.

가. 청구인이 이 사건 각 토지를 구입한 뒤에 건축허가 신청을 한 일자는 20○○. ○○. ○○.로 공공주택지구 사업예정지 확정 발표일인 20○○. ○○. ○○.보다 훨씬 앞선 일자였다. 청구인이 사업예정지 편입 사실을 알았다면 절대로 기존 주택을 철거하지 않았을 것이고, 청구인이 새 주택을 건설한다 하더라도 공공주택 편입이 된다면 이는 철거될 것으로 건축허가를 불허할 공익이 크지 않아 청구인의 신뢰는 보호되어야 한다.

나. 청구인은 거주하던 아파트를 팔고 살 집을 짓기 위해 이 사건 각 토지를 구입하였는데, 청구인의 정당한 신청에 대하여 공공주택 예정지에 해당한다면서 건축허가 자체를 하지 않는 것은 청구인에게 불의의 피해를 입히는 결과를 초래한다.

다. 청구인이 이 사건 각 토지 및 그 지상 건물을 구입한 이유는 자신의 재산권이 그대로 보호될 것이라는 신뢰에 따른 것이었고, 재산권은 헌법상 보장되어야 하는 절대적 기본권이다. 청구인이 이 사건 각 토지 및 그 지상 건물이 개발제한 구역 내에 있음에도 ○○억 ○천만원이라는 거액에 구입한 이유는 위 재산의 가치가 그대로 보호될 것이라는 강력한 믿음 때문이었는데, 피청구인은 당연히 허가가 되어야 할 사안에 대하여 그 허가를 미루다가 이 사건 선행처분 및 이 사건 처분을 통해서 불허가 처분을 내렸으므로, 이는 청구인의 재산권을 침해하는 것이다.

라. 피청구인은 사익과 공익을 비교형량하여 건축허가 처분을 할 수 있는 사람으로서, 언제 지어질지도 모르는 공공주택을 기다리며 살 곳을 전전해야 하는 청구인의 사익이 과연 철거 시 보상금등 관련한 공익보다 작다고 할 수 없고, 오히려 피청구인은 사회적 낭비를 줄일 수 있도록, 조건 등을 달아 그 건물의 가치를 최대한 적게 하는 방향으로 허가를 내어 줄 수도 있는 것임에도 이 사건 처분을 하였으므로, 이는 피청구인의 재량권을 남용한 것이다.

3. 피청구인 주장

피청구인은 다음과 같이 주장한다.

가. 청구인은 20○○. ○○. ○○. 건축허가 신청을 했다고 주장하나, 청구인이 건축허가 신청을 한 시점은 20○○. ○○. ○○.이며 이미 위 신청에 대하여는 20○○. ○○. ○○. 이 사건 선행 처분이 있었다. 이 사건 선행 처분에 대하여는 본 행정심판 청구일 기준으로 ○○○일 이상이 경과하여 불가쟁력이 발생하였으므로 다룰 수 없다. 청구인은 불가쟁력이 발생한 이 사건 선행 처분과 이 사건 처분을 혼용하고 있으므로, 청구인의 신뢰 보호 주장은 이유가 없다.

나. 공고된 사업예정지가 공공주택지구로 지정되면 「공공주택 특별법」 제27조에 따라 해당 지역 토지를 수용하고 존치 중 건축물을 철거해야 하는데 사업예정지에 건축 허가를 신청할 경우 사업시행자는 곧 철거될 건축물에 대해 보상을 해 주어야 하고, 이는 사업비 상승 및 사업추진 절차에 혼선을 불러와 공공주택의 원활한 공급이라는 서민의 주거 안정 및 주거수준 향상, 국민의 쾌적한 주거생활 이바지라는 공공주택특별법의 입법목적을 훼손하게 된다.

다. 공익사업을 통하여 서민의 주거 안정 및 주거수준 향상을 도모하여 국민의 쾌적한 주거생활에 이바지한다는 관련법의 취지 및 청구인이 신청한 건축허가는 추후 사업예정지가 공공주택지구로 지정되면 철거될 상황을 맞이할 건축에 대한 허가신청이라는 점을 고려하면 이 사건 처분이 비례의 원칙에 반한다고 볼 수 없다.

4. 관계법령

공공주택 특별법 제10조, 제11조, 제27조

공공주택 특별법 시행령 제14조

5. 인정사실

청구인 및 피청구인이 제출한 자료 등을 종합하여 살펴보면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가. 청구인은 20○○. ○○. ○○. ○○동 ○○○ 토지 중 ○○○분의 ○○○ 지분을 매수하여 소유권이전등기를 마쳤고, 같은 날 ○○동 ○○○ 토지 중 ○○○분의 ○○○ 지분을 매수하여 소유권이전등기를 마쳤으며, 같은 날 ○○동 ○○○-○ 토지를 매수하여 소유권이전등기를 마쳤고, 같은 날 ○○동 ○○○-○ 토지 중 ○○분의 ○.○ 지분을 매수하여 소유권이전등기를 마쳤다.

나. 청구인은 20○○. ○○. ○○. 공유물 분할을 통해서 ○○동 ○○○ 토지 및 ○○동 ○○○ 토지의 나머지 지분을 취득하여 해당 토지의 완전한 소유권을 취득하였다.

다. 피청구인은 「인천 ○○ 공공주택지구」에 대하여 20○○. ○○. 구역 지정 제안을 받았고, 피청구인은 20○○. ○○. ○○. 위 공공주택지구에 대한 사업예정지 공고 및 주민 공람을 실시하였다.

라. 청구인은 20○○. ○○. ○○. ○○동 ○○○, ○○○ 토지 지상에 단독주택을 신축하는 건축허가 신청을, 같은 날 ○○동 ○○○-○ 토지 지상에 제1종 근린생활시설인 소매점을 신축하는 건축허가 신청을 하였으나 피청구인으로부터 이를 불허하는 이 사건 선행처분을 받았다(청구인은 20○○. ○○. ○○. 건축허가 신청을 하였다고 주장하나 건축허가 신청이 20○○. ○○. ○○.로 기재되어 있는 소갑 제4호증 보완요청 및 민원처리기간 연장 통보는 청구인이 아닌 심판의 ○○○를 수신인으로 하는 문서이며, 을 제1, 3호증 각 행위허가신청서의 기재를 보면 청구인의 건축허가 신청일은 20○○. ○○. ○○.인 사실이 인정된다).

마. 청구인은 재차 20○○. ○○. ○○. 동일한 건축허가 신청을 하였으나 피청구인은 20○○. ○○. ○○. 해당 지역이 「인천 ○○ 공공주택지구」 사업예정지이고 건축물의 건축이 제한되는 행위제한지역으로서 건축 허가가 불가하다는

사유로 불허가 처분을 하였다.

6. 이 사건 처분의 위법·부당 여부

가. 관계법령 등의 내용

1) 「공공주택 특별법」 제10조 제1항에서는 “국토교통부장관은 주택지구를 지정 또는 변경하거나 특별관리지역을 지정하려면 공고를 하여 주민 및 관계 전문가 등의 의견을 들어야 한다. 다만, 국방을 위하여 기밀을 지켜야 할 필요가 있거나 대통령령으로 정하는 경미한 사항을 변경하는 경우에는 그러하지 아니하다.”고 규정하고 있고, 제11조 제1항에서는 “제10조제1항에 따라 주택지구의 지정·변경에 관한 주민 등의 의견청취의 공고가 있는 지역 및 주택지구 안에서 건축물의 건축, 공작물의 설치, 토지의 형질변경, 토석의 채취, 토지의 분할·합병, 물건을 쌓아놓는 행위, 죽목의 벌채 및 식재 등 대통령령으로 정하는 행위를 하고자 하는 자는 시장(특별자치도의 경우에는 특별자치도지사를 말한다. 이하 같다)·군수 또는 구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)의 허가를 받아야 한다. 허가받은 사항을 변경하고자 하는 때에도 같다.”고 규정하고 있으며, 위 규정의 위임을 받은 「공공주택 특별법 시행령」 제14조 제1항에서는 “법 제10조제1항에 따라 주택지구의 지정·변경에 관한 주민 등의 의견청취의 공고가 있는 지역 및 주택지구 안에서 법 제11조제1항에 따라 시장·군수 또는 구청장의 허가를 받아야 하는 행위는 다음 각 호와 같다.”고 규정하면서, 같은 항 제1호에서 “건축물의 건축 등: 「건축법」 제2조제1항제2호에 따른 건축물(가설건축물을 포함한다)의 건축, 대수선 또는 용도변경”을 허가 대상으로 규정하고 있다.

2) 한편, 「공공주택 특별법」 제27조 제1항에서는 “공공주택사업자는 주택지구의 조성 또는 공공주택건설을 위하여 필요한 경우에는 토지 등을 수용 또는 사용할 수 있다.”고 규정하고 있다.

나. 판단

1) 청구인이 주장하는 신뢰보호 원칙 위반 주장과 관련하여, 일반적으로 행정상의 법률관계에 있어서 행정청의 행위에 대하여 신뢰보호의 원칙이 적용되기 위해서는, 첫째 행정청이 개인에 대하여 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해표명을 하여야 하고, 둘째 행정청의 견해표명이 정당하다고 신뢰한 데 대하여 그 개인에게 귀책사유가 없어야 하며, 셋째 그 개인이 그 견해표명을 신뢰하고 어떠한 행위를 하였어야 하고, 넷째 행정청이 위 견해표명에 반하는 처분을 함으로써 그 견해표명을 신뢰한 개인의 이익이 침해되는 결과가 초래되어야 하며, 마지막으로 위 견해표명에 따른 행정처분을 할 경우 이로 인하여 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 경우가 아니어야 한다(대법원 1998. 11. 13. 선고 98두 7343판결, 2001. 9. 28. 선고 2000두 8684판결 등 참조).

2) 그런데 청구인이 이 사건 각 토지 지상에 건축허가를 신청하는 과정에서 사전에 건축허가가 가능한지에 대해서 피청구인에게 질의 내지 민원을 제기하고 그에 따라 응답을 받은 사실이 전혀 확인되지 아니하는바, 달리 이 사건 처분과 관련하여 피청구인의 공적인 견해표명이 있었다고 볼만한 사정은 존재하지 않는다. 그렇다면 청구인이 이 사건 각 토지 지상에 건물을 신축할 수 있을 것으로 믿고 있었다 하더라도 그와 같은 신뢰가 법적 보호가치 있는 신뢰라고 보기는 어렵다. 따라서 이 사건 처분이 신뢰보호의 원칙을 위반한 것이라는 청구인의 주장은 이유 없다.

3) 나아가 청구인은 이 사건 처분이 비례의 원칙을 위반하여 재량권을 일탈·남용한 것이라는 취지로 주장하고 있으므로, 이 사건 처분이 피청구인의 재량권을 일탈·남용한 위법한 처분인지에 대하여 살펴본다. 대법원 판례는 “재량행위에 해당하는 행정행위에 대한 사법심사는 기속행위에 대한 사법심사와는 달리 행정청의 재량에 기초한 공익 판단의 여지를 감안하여 법원이 독자적인 결론을 내리지 않고 해당 행위에 재량권의 일탈·남용이 있는지 여부만을 심사하게 되고, 이러한 재량권의 일탈·남용 여부에 대한 심사는 사실오인, 비례·평등의 원칙 위배 등을 그 판단 대상으로 하며(대법원 2005. 7. 14. 선고 2004두 6181 판결 등 참조), 이러한

재량권의 일탈·남용에 대하여는 그 행정행위의 효력을 다투는 사람이 증명책임을 진다(대법원 1987. 12. 8. 선고 87누861 판결 등 참조).” 고 판시하고 있다.

4) 비례의 원칙은 행정목적과 이를 실현하는 수단 사이에는 합리적인 비례관계가 있어야 하며, 비례원칙 준수 여부에 대한 판단은 적합성, 필요성, 상당성을 갖추었는지 여부를 기준으로 한다. 적합성의 원칙이란 특정한 행정목적을 실현하기 위하여 사용되는 수단은 행정목적을 달성하기에 적합하여야 함을 의미하고, 필요성의 원칙은 설정된 목적을 달성하기 위한 행정조치는 필요한 한도 이상으로 행하여져서는 안되고, 동일한 목적으로 실현시킬 수 있는 적합한 수단이 여러 가지가 있는 경우에 행정의 상대방에게 가장 적은 침해로 주는 수단을 선택하여야 함을 의미한다. 협의의 비례원칙이라고도 하는 상당성의 원칙은 최소로 침해를 주는 수단을 선택하는 경우에도 행정목적에 의하여 추구되는 이익이 행정의 상대방이 받는 손해보다 커야 함을 의미한다.

5) 청구인은, 피청구인이 청구인의 정당한 신청에 대하여 공공주택 예정지에 해당한다면 건축허가 자체를 하지 않는 것이 청구인에게 헌법상 보장된 절대권 기본권인 재산권을 침해하는 것이라고 주장하나, 헌법 제23조 제1항에서 “모든 국민의 재산권은 보장된다. 그 내용과 한계는 법률로 정한다.” 고 규정하고 있고, 제2항에서 “재산권의 행사는 공공복리에 적합하도록 하여야 한다.” 고 규정하고 있다시피, 모든 국민에게 보장되는 재산권은 절대적인 것이 아니라 법률에 따라 그 내용과 한계가 정해지고, 공공복리에 적합한 방식으로 행사되어야 하는 것이다. 공공주택의 원활한 공급을 통한 주민의 주거 안정 및 주거수준 향상, 국민의 쾌적한 주거생활에 이바지한다는 공공주택특별법의 입법목적을 달성하기 위하여, 공공주택특별법 제11조에서는 같은 법 제10조 제1항에 따른 주택지구의 지정·변경에 관한 주민 등의 의견청취의 공고가 있는 지역에서의 건축물의 건축에 대해서 시장, 군수 또는 구청장의 허가를 받도록 행위제한을 규정하고 있는데, 피청구인은 사업예정지에 지정된 이후에 건축물의 신축을 허가할 경우에 곧 철거될 예정에 있는 건축물에 보상을 해 주게 됨에 따라 사업비의 상승 및 공공주택의 원활한 공급에

장애가 발생할 것을 염려하여 이 사건 처분을 한 것이므로 이 사건 처분을 통해서 달성하고자 하는 공익은 명확하다고 할 것이다.

6) 그에 반하여 청구인은 이 사건 처분으로 인하여 「인천 ○○ 공공주택지구」 사업예정지로 지정되기 이전의 이 사건 각 토지 현황을 그대로 유지하는데 그칠 뿐이며, 청구인이 이 사건 토지 지상에서 건물을 건축함으로써 차후 이루어지게 될 토지 수용 절차에서 더 많은 보상금을 받을 수 있을 것이라는 기대는 법적 보호가치 있는 기대라고 보기 어렵다. 이 사건 처분이 비례의 원칙을 위반하여 재량권을 일탈·남용한 것이라는 청구인의 주장 또한 이유 없다.

7) 따라서 이 사건 처분이 신뢰보호원칙을 위반하였다고 보기 어렵고, 이 사건 처분은 청구인의 재량권 범위 내에서 이루어진 것이므로 적법하다.

7. 결론

그렇다면, 청구인의 청구는 그 이유가 없다고 할 것이므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 결정한다.