

건축허가 신청 불허가 처분취소

[대법원 2012. 11. 22. 선고 2010두19270 전원합의체 판결]

【판시사항】

[1] 법률의 위임 없이 주민의 권리제한 또는 의무부과에 관한 사항을 정한 조례의 효력(=무효)

[2]

[구 주차장법 제19조의4 제1항](#)단서 및

[구 주차장법 시행령 제12조 제1항 제3호](#)가 일정한 경우 주차수요를 유발하는 시설 부설주차장의 용도변경을 허용하면서 그에 관하여 조례에 위임하지 않고 있음에도, 순천시 주차장 조례 제13조 제2항이 당해 시설물이 소멸될 때까지 부설주차장의 용도를 변경할 수 없도록 규정한 사안에서, 위 조례 규정은 법률유보의 원칙에 위배되어 효력이 없다고 본 원심판단을 정당하다고 한 사례

【판결요지】

[1]

[지방자치법 제22조](#),

[행정규제기본법 제4조 제3항](#)에 의하면 지방자치단체가 조례를 제정함에 있어 그 내용이 주민의 권리제한 또는 의무부과에 관한 사항이나 벌칙인 경우에는 법률의 위임이 있어야 하므로, 법률의 위임 없이 주민의 권리제한 또는 의무부과에 관한 사항을 정한 조례는 효력이 없다.

[2]

[구 주차장법\(2010. 3. 22. 법률 제10159호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘법’이라 한다\) 제19조의4 제1항](#)단서 및 [구 주차장법 시행령\(2010. 10. 21. 대통령령 제22458호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘시행령’이라 한다\) 제12조 제1항 제3호](#)가 일정한 경우 건축물·골프연습장 기타 주차수요를 유발하는 시설 부설주차장의 용도변경을 허용하면서 그에 관하여 조례에 위임하지 않고 있음에도, 순천시 주차장 조례 제13조 제2항(이하 ‘이 사건 조례 규정’이라 한다)이 당해 시설물이 소멸될 때까지 부설주차장의 용도를 변경할 수 없도록 규정한 사안에서, 이 사건 조례 규정이 부설주차장의 용도변경 제한에 관하여 정한 것은

[법 제19조 제4항](#)및

[시행령 제7조 제2항](#)에서 위임한 ‘시설물의 부지 인근의 범위’와는 무관한 사항이고, 나아가 부설주차장의 용도변경 제한에 관하여는

[법 제19조의4 제1항](#)및

[시행령 제12조 제1항](#)에서 지방자치단체의 조례에 위임하지 않고 직접 명확히 규정하고 있으므로, 이 사건 조례 규정은 법률의 위임 없이 주민의 권리제한에 관한 사항을 정한 것으로서 법률유보의 원칙에 위배되어 효력이 없다고 본 원심판단을 정당하다고 한 사례.

【참조조문】

[1]

[지방자치법 제22조,](#)

[행정규제기본법 제4조 제3항](#)

[2]

[구 주차장법\(2010. 3. 22. 법률 제10159호로 개정되기 전의 것\) 제19조 제1항,](#)

[제4항,](#)

[제19조의4 제1항,](#)

[구 주차장법 시행령\(2010. 10. 21. 대통령령 제22458호로 개정되기 전의 것\) 제7조 제1항,](#)

[제2항 제1호,](#)

[제12조 제1항 제3호,](#)

[지방자치법 제22조,](#)

[행정규제기본법 제4조 제3항](#)

【참조판례】

[1]

[대법원 2007. 12. 13. 선고 2006추52 판결\(공2008상, 61\),](#)

[대법원 2009. 5. 28. 선고 2007추134 판결\(공2009하, 1023\)](#)

【전문】

【원고, 피상고인】

주식회사 신세계 (소송대리인 법무법인 광장 담당변호사 이상기 외 1인)

【피고, 상고인】

순천시장

【원심판결】

광주고법 2010. 8. 12. 선고 2010누1018 판결

【주 문】

상고를 기각한다. 상고비용은 피고가 부담한다.

【이 유】

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1점에 관하여

가. 지방자치법 제22조, 행정규제기본법 제4조 제3항에 의하면 지방자치단체가 조례를 제정함에 있어 그 내용이 주민의 권리제한 또는 의무부과에 관한 사항이나 벌칙인 경우에는 법률의 위임이 있어야 하므로, 법률의 위임 없이 주민의 권리제한 또는 의무부과에 관한 사항을 정한 조례는 그 효력이 없다 ([대법원 2007. 12. 13. 선고 2006추52 판결](#), [대법원 2009. 5. 28. 선고 2007추134 판결](#) 등 참조).

나. (1)구 주차장법(2010. 3. 22. 법률 제10159호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘법’이라 한다) 제19조 제1항은 “국토의 계획 및 이용에 관한 법률의 규정에 의한 도시지역·제2종지구단위계획구역 및 지방자치단체의 조례가 정하는 관리지역 안에서 건축물·골프연습장 기타 주차수요를 유발하는 시설(이하 ‘시설물’이라 한다)을 건축

또는 설치하고자 하는 자는 당해 시설물의 내부 또는 그 부지 안에 부설주차장(화물의 하역 기타 사업수행을 위한 주차장을 포함한다. 이하 같다)을 설치하여야 한다.”고 규정하고, [같은 조 제4항](#)은 “[제1항](#)의 경우에 부설주차장이 대통령령이 정하는 규모 이하인 때에는 동항의 규정에 불구하고 시설물의 부지 인근에 단독 또는 공동으로 부설주차장을 설치할 수 있다. 이 경우 시설물의 부지 인근의 범위는 대통령령이 정하는 범위 안에서 지방자치단체의 조례로 정한다.”고 규정하고 있다. 이러한 법의 위임에 따라 [구 주차장법 시행령\(2010. 10. 21. 대통령령 제22458호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘시행령’이라 한다\)](#) [제7조 제1항](#)본문은 “[법 제19조 제4항](#) 전단에서 ‘대통령령이 정하는 규모’라 함은 주차대수 300대의 규모를 말한다.”고 규정하고, [같은 조 제2항](#)은 “[법 제19조 제4항](#)후단에 따른 시설물의 부지 인근의 범위는 다음 각 호의 어느 하나의 범위에서 특별자치도·시·군 또는 자치구의 조례로 정한다.”고 규정하면서, [제1호](#)로 ‘당해 부지의 경계선으로부터 부설주차장의 경계선까지의 직선거리 300m 이내 또는 도보거리 600m 이내’를 들고 있다. 그리고 이러한 법과 시행령의 위임에 따라 [순천시 주차장 조례\(이하 ‘이 사건 조례’라 한다\)](#) [제13조 제1항](#)은 “[법 제19조 제4항](#)의 규정에 의하여 단독 또는 공동의 부설주차장을 설치하는 경우 당해 부지의 경계선으로부터 인근에 설치하는 부설주차장 경계선까지의 거리는 직선거리 300m 이내 도보거리 600m 이내이어야 한다.”고 규정하고 있다.

그런데 이 사건 조례는 이에서 더 나아가 [같은 조 제2항](#) 본문(이하 ‘이 사건 조례 규정’이라 한다)에서 “[제1항](#)에 의하여 설치된 부설주차장은 본 시설물이 소멸될 때까지 타용도로 사용할 수 없다.”고 규정하여 주차장 사용에 관하여 일정한 제한을 가하고 있다. 한편 [법 제19조의4 제1항](#)은 “부설주차장은 주차장 외의 용도로 사용할 수 없다. 다만 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.”라고 규정하고, [시행령 제12조 제1항](#)은 [법 제19조의4 제1항](#)단서에 따라 부설주차장의 용도를 변경할 수 있는 경우로서 [제1호](#)내지 [제5호](#)까지의 사유를 들고 있는데, [그 중 제3호](#)는 ‘당해 시설물의 부설주차장의 설치기준 또는 설치제한기준을 초과하는 주차장으로서 그 초과 부분에 대하여 시장·군수 또는 구청장의 확인을 받은 경우’라고 정하고 있다.

(2) 위와 같은 관계 법규를 종합하여 보면, 이 사건 건축불허가 처분의 근거가 된 이 사건 조례 규정은 [법 제19조의4 제1항](#)단서 및 [시행령 제12조 제1항 제3호](#)에 따라 부설주차장의 용도변경이 허용되는 경우까지도 본 시설물이 소멸될 때까지는 용도변경을 할 수 없도록 하여 부설주차장 소유자 등의 재산권 행사를 제한하고 있음을 알 수 있는바, 앞서 본 법리에 비추어 볼 때 이러한 조례 규정이 유효하기 위해서는 법률의 위임이 있어야 하고, 그러한 위임 없이 제정되었다면 그 효력이 없다고 보아야 한다.

그런데 이 사건 조례 규정이 부설주차장의 용도변경 제한에 관하여 정한 것은 [법 제19조 제4항](#) 및 [시행령 제7조 제2항](#)에서 위임한 ‘시설물의 부지 인근의 범위’와는 무관한 사항이고, 나아가 부설주차장의 용도변경 제한에 관하여는 [법 제19조의4 제1항](#) 및 [시행령 제12조 제1항](#)에서 지방자치단체의 조례에 위임하지 아니하고 직접 명확히 규정하고 있으므로, 결국 이 사건 조례 규정은 법률의 위임 없이 주민의 권리제한에 관한 사항을 정한 것으로서 법률유보의 원칙에 위배되어 그 효력이 없다고 할 것이다.

다. 같은 취지의 원심판결은 정당하고, 거기에 이 사건 조례 [제13조 제2항](#) 본문의 해석에 관한 법리오해의 잘못이 없다.

2. 상고이유 제2점에 관하여

건축허가권자는 건축허가신청이 건축법 등 관계 법령에서 정하는 어떠한 제한에 배치되지 않는 이상 같은 법령에서 정하는 건축허가를 하여야 하고, 중대한 공익상의 필요가 없음에도 불구하고 요건을 갖춘 자에 대한

허가를 관계 법령에서 정하는 제한사유 이외의 사유를 들어 거부할 수는 없다([대법원 1992. 12. 11. 선고 92누3038 판결](#), [대법원 2009. 9. 24. 선고 2009두8946 판결](#) 등 참조).

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채택 증거들을 종합하여 원고가 이 사건 주유소 건축허가신청을 위하여 교통영향평가를 받은 사실 등 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 이 사건 주유소 건축으로 인하여 주변 교통정체가 심화되는 등 교통상의 문제점이 발생할 가능성이 있다고 인정할 증거가 없을 뿐 아니라, 주변 교통정체 심화가 이 사건 주유소 건축에 관한 관계 법규에서 정하는 제한 사유에 해당한다거나 이로 인하여 건축허가를 불허할 만한 중대한 공익상의 필요가 있는 경우에 해당한다고 볼 수 없다고 판단하였다.

위 법리와 기록에 비추어 보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 건축불허가처분과 관련된 중대한 공익상의 필요 등에 관한 법리오해의 잘못이 없다.

3. 결론

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