

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2014두41190 건축허가철회신청거부처분취소의 소  
원고, 피상고인 주식회사 중앙에너지  
소송대리인 법무법인 광장  
담당변호사 김선태 외 2인  
피 고 의정부시장  
피고보조참가인, 상고인  
주식회사 삼중이앤씨 (변경전 상호: 주식회사 구룡산업개발)  
소송대리인 법무법인 리츠  
담당변호사 정덕영 외 4인  
원 심 판 결 서울고등법원 2014. 8. 20. 선고 2014누47596 판결  
판 결 선 고 2017. 3. 15.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 피고 보조참가인이 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 건축허가는 대물적 성질을 갖는 것이어서 행정청으로서 그 허가를 할 때에 건축주 또는 토지 소유자가 누구인지 등 인적 요소에 관하여는 형식적 심사만 한다(대법원 2010. 5. 13. 선고 2010두2296 판결 참조). 건축주가 토지 소유자로부터 토지사용승낙서를 받아 그 토지 위에 건축물을 건축하는 대물적(對物的) 성질의 건축허가를 받았다가 그 착공에 앞서 건축주의 귀책사유로 해당 토지를 사용할 권리를 상실한 경우, 건축허가의 존재로 말미암아 토지에 대한 소유권 행사에 지장을 받을 수 있는 토지 소유자로서는 그 건축허가의 철회를 신청할 수 있다고 보아야 한다. 따라서 토지 소유자의 위와 같은 신청을 거부한 행위는 항고소송의 대상이 된다.

한편 행정행위를 한 처분청은 비록 그 처분 당시에 별다른 하자가 없었고, 처분 후에 이를 철회할 별도의 법적 근거가 없더라도 원래의 처분을 존속시킬 필요가 없게 된 사정변경이 생겼거나 중대한 공익상 필요가 발생한 경우에는 그 효력을 상실케 하는 별개의 행정행위로 이를 철회할 수 있다(대법원 2004. 7. 22. 선고 2003두7606 판결 등 참조). 다만 수익적 행정행위를 취소 또는 철회하거나 중지시키는 경우에는 이미 부여된 국민의 기득권을 침해하는 것이 되므로, 비록 취소 등의 사유가 있다고 하더라도 그 취소권 등의 행사는 기득권의 침해를 정당화할 만한 중대한 공익상의 필요 또는 제 3자의 이익을 보호할 필요가 있고, 이를 상대방이 받는 불이익과 비교·교량하여 볼 때 공익상의 필요 등이 상대방이 입을 불이익을 정당화할 만큼 강한 경우에 한하여 허용될 수 있다(대법원 2012. 3. 15. 선고 2011두27322 판결 등 참조).

2. 기록에 의하면 다음의 사실을 알 수 있다.

가. 원고는 2012. 3. 30. 피고 보조참가인에게 원고 소유의 이 사건 토지와 그 지상

건물을 매도하였다(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다).

나. 피고 보조참가인은 2012. 7. 24.경 피고에게 원고의 토지사용승낙서를 첨부하여 이 사건 토지 등 지상에 공동주택을 신축하는 건축허가를 신청하였다가, 건축주로 주식회사 무궁화신탁(이하 '무궁화신탁'이라 한다)이 추가되자 원고로부터 사용자를 '피고 보조참가인, 무궁화신탁'으로 변경한 이 사건 사용승낙서를 작성받아 이를 제출하여 2012. 10. 15. 피고로부터 이 사건 건축허가를 받았다.

다. 이 사건 사용승낙서의 하단에는 '이 사건 사용승낙서는 이 사건 매매계약에 근거한 것이므로 위 매매계약의 파기로 무효가 되고, 사용자(피고 보조참가인, 무궁화신탁)는 어떠한 사유라도 이와 관련한 권리를 주장하지 못한다.'고 명시하였다.

라. 피고 보조참가인은 잔금 지급기일을 4차례 연장하였다가, 2012. 12. 31. 다시 잔금 지급기일을 2013. 1. 31.로 연장하면서, 2013. 1. 31.까지 잔금을 모두 지급하지 못하면 원고는 별도의 최고 절차 없이 이 사건 매매계약을 해제할 수 있고 이 경우 이 사건 사용승낙서는 그 즉시 효력을 잃고 피고 보조참가인은 이 사건 건축허가를 포기·철회하기로 약정하였다.

마. 그러나 피고 보조참가인은 2013. 1. 31.까지도 잔금을 지급하지 않았고, 원고는 이 사건 매매계약을 해제하였다. 원고는 2013. 7. 24. 피고에게 '이 사건 사용승낙서의 실효로 이에 기초한 이 사건 건축허가 역시 더 이상 존속시킬 필요가 없는 사정변경이 생겼다.'는 등의 사유로 이 사건 건축허가의 철회를 구하는 신청을 하였다.

바. 피고는 2013. 7. 25. '건축허가는 건축주 본인의 신청 또는 건축법 제11조 제7항 규정에 해당할 경우 취소가 가능하나, 이해당사자 간의 협의 또는 소송 등에 의한 결정이 우선 필요하다.'라는 이유로 위 신청을 거부하는 이 사건 거부처분을 하였다.

3. 원심은 다음과 같은 사정을 들어 이 사건 건축허가의 철회로 침해될 피고 보조참가인과 무궁화신탁의 보호가치 있는 이익이 없으므로 이를 철회함이 상당하다는 이유로 이 사건 거부처분이 위법하다고 판단하였다.

가. 원고는 이 사건 건축허가가 존속함으로 인해 이 사건 토지에 관하여 사실상 사용·수익·처분 권능을 행사하지 못하고 있다.

나. 피고 보조참가인과 무궁화신탁은 이 사건 매매계약이 해제되어 이 사건 토지의 소유권 또는 사용권을 취득하지 못하게 되었고, 현재까지도 이 사건 건축허가에 따른 공사에 착수하지 못하고 있다.

다. 피고 보조참가인은 이 사건 매매계약의 잔금 지급기일을 5차례나 연장하였음에도 이를 지급하지 못하였고, 최종 잔금 지급기일을 연장하면서 이 사건 매매계약이 해제될 경우 이 사건 건축허가를 포기·철회하기로 합의하였다.

4. 앞에서 본 법리에 비추어 보면, 토지 소유자인 원고가 피고 보조참가인과 무궁화신탁에게 이 사건 토지를 사용할 권리가 없음을 이유로 이 사건 건축허가의 철회를 신청한 것을 피고가 거부한 행위는 항고소송의 대상이 된다. 나아가 피고가 원고의 신청에 따라 이 사건 건축허가를 철회함으로써 원고의 이익을 보호할 필요가 인정되고, 이를 피고 보조참가인과 무궁화신탁이 받는 불이익과 비교·교량하여 볼 때 원고의 이익을 보호할 필요가 피고 보조참가인과 무궁화신탁의 불이익을 정당화할 만큼 강하다.

따라서 원심의 판단은 정당하고 상고이유 주장과 같이 수익적 행정행위의 철회에 관한 법리를 오해하여 이 사건 건축허가의 철회로 인한 이익과 불이익의 비교·교량에 관한 심리를 다하지 않은 잘못이 없다.

5. 피고 보조참가인의 상고를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여

대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      박보영

                  대법관      박병대

                  대법관      권순일

주   심      대법관      김재형