

건축과 법률이야기.

| 글. 김재환_ Kim, Jae-hwan

• 법무법인 바른 변호사

개발제한구역에서의 주택건축

Construction of Houses in the Development Restricted Area



서울대 법대, 동 대학원 법학과를 졸업하였고, 미국 워싱턴주립대 Law School로 연수를 다녀왔다. 제 32회 사법시험, 제34회 행정고시(재경직)에 합격하여 사법연수원을 제22기로 수료한 후 1993년부터 인천지방법원을 시작으로 서울가정법원, 영동지원, 홍성지원, 서울중앙지방법원, 서울고등법원 등지에서 판사로 재직하였다. 이후 대법원 재판연구관을 거쳐 대전지방법원, 수원지방법원, 서울북부지방법원 등지에서 부장판사로 재직하였으며, 겸임으로 옥천군, 보령시, 대덕구 등지의 선거관리위원회 위원장과 언론중재위원회 경기중재부장을 역임하였고, 2014년 법관직을 사직하고 법무법인 바른의 파트너 변호사로 활동하고 있다.

민사·형사·가사·행정·조세에 관한 다수의 논문을 발표하였고, 형사소송 전문가로서 <2013년 형사소송법(법문사)>와 <국민참여재판-이론과 실제-(베리북스)>를 출간한 바 있다.

법령상 개발제한구역에서는 단독주택을 신축하는 것이 원칙적으로 허용되지 않는다. 이는 도시의 무질서한 확산을 방지하고 도시 주변의 자연환경을 보전하여 도시민의 건전한 생활환경을 확보하기 위한 것이다. 그러나 무조건적으로 단독주택 신축을 허용하지 않게 되면 개발제한구역지정을 통해 달성하려는 목적을 넘어설 정도로 기존 토지 소유자의 기대이익을 과도하게 침해하고, 생활의 불편을 초래하는 경우가 있을 수밖에 없게 되므로 일정한 경우에는 단독주택의 신축이 허용될 필요가 있다.

「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제12조 제1항은 개발제한구역에서는 건축물의 건축 및 용도변경, 공작물의 설치, 토지의 형질변경, 죽목(竹木)의 벌채, 토지의 분할, 물건을 쌓아놓는 행위 등을 할 수 없도록 하면서도 다만 개발제한구역 주민의 주거·생활편익·생업을 위한 시설에 해당하는 건축물이나 공작물로서 대통령령으로 정하는 건축물의 건축 또는 공작물의 설치 등의 행위를 하려는 자는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장(이하 '시장·군수·구청장'이라고만 한다)의 허가를 받아 그 행위를 할 수 있도록 규정하고 있고, 동법 제12조 제1항 단서의 위임에 따라 제정된 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법시행령」 제13조 제1항 ([별표 1] 제5. 다. 가)에서는 '개발제한구역 지정 당시부터 지목이 대(垡)인 토지'와 '개발제한구역 지정 당시부터 있던 기존의 주택이 있는 토지'에만 주택을 신축할 수 있도록 규정하고 있다.

그런데 '개발제한구역 지정 당시부터 지목이 대(垡)인 토지'와 '개발제한구역 지정 당시부터 있던 기존의 주택이 있는 토지'가 용어상 언뜻 무엇을 지칭하는 것인지 명확한 것처럼 보이기도 하지만 구체적인 경우에 그 의미가 명확하지 않은 경우가 있다.

이와 관련하여 건축허가 신청지의 지목이 공무상 '임야'로 되어 있고, 기존의 주택부지 중 1㎡가 해당 신청지에 위치하고 있지만 위 1㎡의 토지 부분과 별도로 추가 신축하려는 주택의 부지로 예정한 부분이 서로 겹치지 않는다는 이유로 개발제한구역내 행위불허가처분의 취소를 구하는 원고의 청구를 법원이 받아들이지 않은 사례가 있는데, 항소심 법원은 ① 건축물 전부가 개발제한구역으로 지정된 토지에 위치하는 경우에만 개발제한구역 지정 당시부터 있던 '기존의 주택이 있는 토지'에 해당하고, ② 설사 기존의 주택부지 중 이 사건 토지에 위치하고 있다 하더라도 위 1㎡의 토지 부분과 원고가 이 사건 신청을 통하여 기존의 주택과 별도로 추가 신축하려는 주택의 부지로 예정한 부분이 서로 겹치는 것도 아니어서 이 사건 신청지가 개발제한구역 지정 당시부터 있던 '기존의 주택이 있는 토지'에 해당하지 않는다 판단하였으나(대선고법 2013. 11. 7. 선고 2013누1032 판결 참조), 대법원은 ① 부분 판단은 부적절하지만 ② 부분 판단은 결론에 있어서 정당하다고 판단하였다(대법원 2014. 3. 27. 선고 2013두35105 판결 참조).

이러한 판례의 입장과 법령의 문언내용을 살펴볼 때, ‘개발제한구역 지정 당시부터 지목이 대(垡)인 토지(이축된 건축물이 있었던 토지의 경우에는 개발제한구역 지정 당시부터 그 토지의 소유자와 건축물의 소유자가 다른 경우만 해당한다)’에는 개발제한구역 지정 당시부터 있던 기존의 주택이 있는 토지에도 주택을 신축할 수 있도록 규정을 둔 점을 고려할 때 공부상 지목이 대(垡)인 토지만이 해당되며 현황이 대(垡)인 토지는 해당되지 아니한다고 할 수 있다(대법원 2014. 3. 27. 선고 2013두35105 판결 참조).

또한, 시장·군수·구청장은 개발제한구역의 건축물 소유 및 이용상태를 확인하거나 건축허가 등 개발제한구역 관리를 위한 기초자료로 활용하기 위하여 개발제한구역 건축물관리대장에 건축물 및 그 대지에 관한 현황을 기록하고 유지·관리하여야 하고(시행령 제24조 제1항), 전자적 처리가 불가능한 특별한 사유가 없으면 전자적 처리가 가능한 방법으로 기록하고 유지·관리하여야 하는데(시행령 제24조 제3항), ‘개발제한구역 지정 당시부터 있던 기존의 주택’은 이러한 개발제한구역 건축물관리대장에 등재된 주택을 말하고, ‘개발제한구역 지정 당시부터 있던 기존의 주택이 있는 토지’는, ① 문언상 기존의 주택이 있는 토지라고 규정하고 있을 뿐인 점, ② 개발제한구역 지정 당시 공부상 지목이 대지가 아니라 하더라도 지정 당시에 기존의 주택이 있는 토지에 다시 주택을 신축하는 경우 개발제한구역 지정 당시의 생활환경 등을 해치는 것은 아니라는 점에서 기존의 주택이 있던 토지 부분에 신축을 허용하였다고 볼 수 있는 점, ③ 기존의 주택 전부가 개발제한구역으로 지정된 토지에 위치하는 경우에만 주택을 신축할 수 있다고 본다면 기존의 주택 일부만이 개발제한구역으로 지정된 토지에 위치한 경우에는 개발제한구역으로 지정된 그 토지 부분에는 다시 주택을 신축할 수 없게 됨으로써 개발제한구역 지정을 통해 달성하고자 하는 목적을 넘어 그 토지 소유자에게 불이익을 주게 되는 점 등을 고려할 때, 개발제한구역 지정 당시부터 있던 기존의 주택이 위치한 토지 부분만을 의미하고, 기존의 주택이 위치한 토지 부분을 포함한 한 필지의 토지 전부를 의미하거나 기존의 주택 전부가 개발제한구역으로 지정된 토지에 위치한 경우만을 의미하는 것은 아니라는 것이 판례의 입장이다(대법원 2014. 3. 27. 선고 2013두35105 판결 참조).

따라서 개발제한구역 지정 당시부터 있던 기존의 주택이 있는 토지 중 일부만이 개발제한구역에 포함되어 있는 경우라도 개발제한구역에 포함되어 있는 기존의 주택이 위치하였던 해당 부분 토지 위에 단독주택을 신축하거나 그 부분을 포함하여 개발제한구역 외의 토지부분에 주단독주택을 신축하는 것은 허용된다고 할 수 있다.

한편, 2014. 1. 28. 법률 제12372호로 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제12조 제1항 제9호(개발제한구역 지정 당시 지목(地目)이 대(垡)인 토지가 개발제한구역 지정 이후 지목이 변경된 경우로서 제1호마목의 시설 중 대통령령으로 정하는 건축물의 건축과 이에 따르는 토지의 형질변경)가 신설·시행되어 동법 부칙 제2조의 규정에 따라 개발제한구역 지정 당시 지목(地目)이 대(垡)인 토지가 개발제한구역 지정 이후 지목이 변경된 경우에는 현재의 지목이 대(垡)가 아니라 하더라도 시장·군수·구청장의 허가를 받아 해당 토지에 단독주택의 신축을 포함하여 주민의 주거·생활편익·생업을 위한 시설물의 건축 및 이에 필요한 토지의 형질변경을 2015년 12월 31일 까지 한시적으로 할 수 있게 되었다. ㉮