

소 장

원 고 한국마사회
과천시 경마공원대로 107 (주암동)
대표자 회장 현명관
원고 소송대리인
법무법인 (유한) 태평양
서울 강남구 테헤란로 133 (역삼동, 한국타이어빌딩) 10층
담당변호사:

피 고 서울특별시 용산구청장

건축허가 거부처분 취소청구의 소

청 구 취 지

1. 피고가 2015. 7. 29. 원고에 대하여 한 건축허가(대수선, 용도변경, 건축물대장 기재사항 변경) 불허가 처분을 취소한다.
 2. 소송비용은 피고가 부담한다.
- 라는 판결을 구합니다.

청 구 원 인

1. 이 사건 처분의 경위

가. 원고의 건축허가(대수선 등) 신청

원고는 경마의 공정한 시행과 말산업의 육성에 관한 사업을 효율적으로 수행하기 위하여 한국마사회법에 따라 설립된 특수법인으로서, 용산구 청파로 52 지상에 장외발매소(이하 “용산 장외발매소”라고 합니다)를 설치, 운영하고 있습니다.

용산 장외발매소는 2014년 2월 현재 위치로 이전하였고 2015. 5. 31. 발매를 시작하였습니다. 지하 7층, 지상 18층, 대지면적 1,192m² 규모의 건물로서, 그 중 지하층은 주차장과 기전실(시설관리실)로 사용되고 있고, 지상 1층은 로비 및 안내센터, 2층부터 7층까지 및 10층부터 12층까지는 주민들을 위한 문화센터, 8층은 중독예방치유센터 및 강당, 9층은 사무실로 사용되고 있으며, 실제 장외발매소로 사용되는 공간은 13층부터 15층까지 3개층입니다. 15층부터 18층까지 공간에는 장외발매소 시설이 설치되어 있으나 현재는 운영되지 않고 있습니다.

원고는 위 용산 장외발매소 건물 중 지상 1층부터 7층까지에 복합문화공간을 설치하고자, 2015. 6. 25. 피고에게 ① 건축허가(대수선), ② 용도변경, ③ 건축물대장상 기재변경 등을 신청(이하 “이 사건 신청”이라고 합니다)하였습니다.

이 사건 신청의 주요 내용은 다음과 같습니다.

● 대수선

- 지상 1~7층의 바닥 슬래브 일부 해체 후 경사로 신설에 따른 층별 방화구획의 변경
- 큰 보를 제외한 작은 보(큰 보와 큰 보사이 연결) 해체 후 보강

● 용도변경 및 건축물대장 기재사항 변경

- 지상 4층 40.17m²를 문화 및 집회시설(마권장외발매소)에서 제1종근린생활시설(휴게음식점)로 용도변경
- 지상 1층 ~ 지상 7층 문화 및 집회시설(마권장외발매소)에서 문화 및 집회시설(전시장, 문화관, 체험장)로 건축물대장 기재사항 변경(지상 4층 40.17m² 제외)

나. 피고의 거부처분

피고는 2015. 7. 29. 원고에게, 마권장외발매소를 주용도로 사용 중인 청소년유해업소 건물에 청소년들도 출입이 가능한 ‘가족형 놀이여가시설’(복합문화공간)을 설치하는 것은 부적합하다고 판단된다는 이유로, 이 사건 신청에 대한 불허가 처분(이하 “이 사건 처분”이라고 합니다)을 하였습니다[갑 제1호증 건축허가(대수선 등) 신청서 불허가 처리 통지].

2. 관련 법령

건축법

제11조(건축허가) ① 건축물을 건축하거나 대수선하려는 자는 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장의 허가를 받아야 한다. 다만, 21층 이상의 건축물 등 대통령령으로 정하는 용도 및 규모의 건축물을 특별시나 광역시에 건축하려면 특별시장이나 광역시장의 허가를 받아야 한다.

제19조(용도변경) ① 건축물용도변경은 변경하려는 용도의 건축기준에 맞게 하여야 한다.

② 제22조에 따라 사용승인을 받은 건축물의 용도를 변경하려는 자는 다음 각 호의 구분에 따라 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장의 허가를 받거나 신고를 하여야 한다.

1. 허가 대상: 제4항 각 호의 어느 하나에 해당하는 시설군(施設群)에 속하는 건축물의 용도를 상위군(제4항 각 호의 번호가 용도변경하려는 건축물이 속하는 시설군보다 작은 시설군을 말한다)에 해당하는 용도로 변경하는 경우

2. 신고 대상: 제4항 각 호의 어느 하나에 해당하는 시설군에 속하는 건축물의 용도를 하위군(제4항 각 호의 번호가 용도변경하려는 건축물이 속하는 시설군보다 큰 시설군을 말한다)에 해당하는 용도로 변경하는 경우

③ 제4항에 따른 시설군 중 같은 시설군 안에서 용도를 변경하려는 자는 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장에게 건축물대장 기재내용의 변경을 신청하여야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 변경의 경우에는 그러하지 아니하다

④ 시설군은 다음 각 호와 같고 각 시설군에 속하는 건축물의 세부 용도는 대통령령으로 정한다.

4. 문화 및 집회시설군

7. 근린생활시설군

청소년보호법

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

5. "청소년유해업소"란 청소년의 출입과 고용이 청소년에게 유해한 것으로 인정되는 다음 가목의 업소(이하 "청소년 출입·고용금지업소"라 한다)와 청소년의 출입은 가능하나 고용이 청소년에게 유해한 것으로 인정되는 다음 나목의 업소(이하 "청소년고용금지업소"라 한다)를 말한다. 이 경우 업소의 구분은 그 업소가 영업을 할 때 다른 법령에 따라 요구되는 허가·인가·등록·신고 등의 여부와 관계없이 실제로 이루어지고 있는 영업행위를 기준으로 한다.

가. 청소년 출입·고용금지업소

10) 「한국마사회법」 제6조제2항에 따른 장외발매소(경마가 개최되는 날에 한정한다)

3. 원고가 이 사건 신청을 하게 된 경위 및 이 사건 신청의 내용

가. 장외발매소의 설치 근거 및 관련 규제

장외발매소는 경마장 외의 장소에서 마권발매업무 등을 처리하기 위한 시설로서(한국마사회법 제6조), 시간적, 지리적 제약으로 경마공원 이용이 어려운 경마고객의 이용편의를 위해 설치됩니다. 장외발매소는 한국마사회법 시행령 제7조 소정의 시설기준을 갖추어야 하고, 그 설치, 이전 또는 변경에 농림축산식품부장관의 승인을 받아야 합니다(한국마사회법 제6조 제2항). 장외발매소는 현재 전국에 30개소가 설치되어 있고, 정부의 총량 관리 정책(32개소)에 따라 신설이 중단된 채 현재 규모를 유지하고 있습니다. 장

외발매소 중 23개소가 수도권에 설치되어 있고, 이 중 서울에는 용산 장외 발매소를 비롯하여 10개소가 설치되어 있습니다.

장외발매소는 국토의 계획 및 이용에 관한 법률상의 상업지역, 그 중에서 중심상업지역과 일반상업지역에 설치가 가능하며, 주거지역이나 근린 상업지역 등에는 지방자치단체 조례로 허용하는 경우에 한하여 설치가 가능합니다(국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제76조, 같은 법 시행령 제71조).

그 밖에도 도시교통정비지역에 장외발매소를 설치하려면 교통영향분석·개선대책을 수립하여야 하고(도시교통정비 촉진법 제15조 제1항), 도시계획 시설인 건물은 도시계획위원회 심의를 통과하여야 하며(국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제30조), 지방건축위원회 심의대상인 건물은 그 심의를 통과하여야 용도변경이 가능한 등(건축법 제4조) 그 입지와 관련하여 여러 관계 법령의 제한을 받고 있습니다.

위와 같이 장외발매소 설치에 대하여 다양한 규제를 두고 있는 것은 장외발매소가 인근 주민들의 주거환경이나 학생들의 교육환경에 부정적인 영향을 미칠 위험을 종합적으로 검토하기 위함입니다. 따라서 이러한 각종 규제에 대한 심사를 통과하여 장외발매소가 설치되었다 함은 해당 장외발매소가 주거환경이나 교육환경에 미치는 부정적인 영향이 거의 없다는 것을 의미합니다.

한편, 장외발매소는 청소년보호법 제2조 제5호 가목 10)에 따라 경마가 개최되는 날에는 청소년 출입·고용 금지업소(청소년 유해시설)에 해당합니다.

다. 다만, 청소년보호법 제2호 제5호 본문에서는 “청소년 유해업소의 구분은 그 업소가 영업을 할 때 다른 법령에 따라 요구되는 허가·인가·등록·신고 등의 여부와 관계없이 실제로 이루어지고 있는 영업행위를 기준으로 한다.”라고 규정하고 있으므로, 경마가 개최되는 날에도 장외발매소가 위치한 건물 전체가 청소년 유해시설에 해당하는 것이 아니라, 실제로 영업행위가 이루어지고 있는 구역, 즉 마권 발매·투표가 이루어지고 있는 구역(용산 장외발매소의 경우 13층부터 15층까지)만이 청소년 출입 및 고용이 금지되는 시설에 해당하게 됩니다.

따라서 용산 장외발매소 건물 중 실제 마권 발매·투표가 이루어지고 있지 않는 1층부터 7층까지 구역은 경마가 개최되지 않는 날은 물론, 경마가 개최되는 날에도 청소년 유해시설에 해당하지 않습니다.

나. 건전한 장외발매소 영업환경 조성을 위한 정책

한편, 한국마사회의 주무관청인 농림축산식품부는 물론이고, 사행산업으로 인한 부작용 최소화와 불법사행산업에 대한 감시를 통해 사행산업이 건전한 여가 및 레저산업으로 발전해 나가도록 할 목적으로 사행산업통합감독위원회법에 따라 설치된 사행산업통합감독위원회(이하 “사감위”라고 합니다) 등은 건전한 장외발매소 영업환경 조성을 위하여 다양한 정책을 실시하고 있습니다.

특히, 사감위는 2014년 초 2차 사행산업 건전발전 종합계획을 수립하여 추진하였는데, 위 종합계획에서는 사행산업 건전화 방안의 하나로 영업장 시설 및 운영 제도 개선을 제시하면서 그 세부 내용으로 영업장 환경을 복

합문화·건전레저 공간으로 유도하기 위한 기준 확립을 들고 있습니다(갑 제 2호증 사행산업 건전발전 종합계획 확정 알림 및 세부시행계획 제출 요청). 이에 농림축산식품부장관은 2014. 3. 1. 원고에게 위 사감위의 2차 사행산업 건전발전 종합계획을 전달하면서, 이에 대한 세부시행계획을 수립하여 제출할 것을 요구하였습니다(갑 제2호증).

또한, 정부는 2014. 11. 17. 국무총리 주재로 사감위, 농림축산식품부, 문화체육관광부 등 관계부처 장관회의를 열고 사행산업(장외발매소) 건전화 방안을 논의, 확정하였습니다[갑 제3호증의 1 보도자료, 갑 제3호증의 2 사행산업(장외발매소) 건전화 방안]. 위 건전화 방안에서는 장외발매소를 주민친화형으로 하기 위해 평일에는 주민문화생활 ‘전용’ 공간으로, 주말에는 경마, 경륜 등 관람과 문화생활 ‘겸용’ 공간으로 활용해 나가기로 한다는 내용이 포함되어 있습니다. 이에 따른 구체적 계획으로, 사감위는 2015년 상반기까지 지역주민친화형 복합문화공간 기준을 제시하기로 하였고, 장외발매소를 주민들이 필요로 하는 복합문화공간으로 개선하기 위하여 문화동호회, 특성별 복합문화공간(도서관) 등으로 활용하는 방안을 담고 있습니다.

한편, 사감위는 2015년 사행산업 시행기관 건전화 평가 편람을 작성하여 관계기관에 송부하였는바(갑 제4호증), 위 편람에는 사행산업 시행기관의 건전성 증대 및 부작용 해소 노력을 평가하는 기준으로 복합문화공간 조성 실적, 건전화 프로그램 운영실적 및 만족도 등을 정하고 있고, 경마의 경우 위 각 항목의 배점을 100점 만점에 5점, 8점으로 정하고 있습니다.

위 각 항목별 세부 평가내용을 살펴보면, 복합문화공간 조성 실적은 편의시설, 레저오락시설, 체험관 등 문화시설과 같은 시설(복합문화공간)의

조성 및 확대 실적과 복합문화 시설의 활용 정도(예시: 지역주민을 위한 프로그램 운영 실적, 지역주민 대상 공익목적의 시설 제공 실적 등)를 평가하고, 건전화 프로그램 운영실적 및 만족도는 전시회, 음악공연, 미술행사, 콘서트 등 건전문화 프로그램 및 체험형 프로그램의 개발 및 운영 실적 등을 평가하도록 되어 있습니다.

이처럼 최근 정부는 장외발매소의 건전성 확보를 위한 방안으로 해당 시설을 지역 주민들이 활용할 수 있는 복합문화공간으로 조성할 것을 유도하고 있습니다. 이 사건 신청은 바로 이러한 정부의 장외발매소 건전성 확보 방침에 적극적으로 동참하기 위한 목적에서 이루어진 것입니다.

다. 원고가 조성하고자 하는 복합문화공간 설치 계획

1) 설치계획의 개요

원고는 위에서 살펴본 정부의 장외발매소 건전성 확보 방침에 동참하는 한편, 용산 장외발매소 이전 과정에서 제기되었던 지역주민들의 우려를 해소하는 방안으로 용산발매소 내에 주민친화시설 설치를 추진하기로 결정하였습니다.

원고는 용산 장외발매소 내 주민친화시설 설치와 관련하여, ① 지역 소상공인의 상권을 침해할 수 있는 시설(스크린골프장, 헬스장, 노래방 등)을 제외하여 지역상생을 도모하고, ② 장외발매소로 인한 슬럼화를 우려하는 주장을 반영하여 타 지역으로부터의 방문 수요를 창출할 수 있는 콘텐츠를 통하여 상권 활성화 등 지역경제에 기여하며, ③ 이용 편의에만 주목한 단

순 편의·문화시설보다는 용산구민의 일자리 창출 효과가 높은 시설을 우선으로 하고, ④ 비용의 증가폭을 제한하는 기획재정부의 예산편성지침 등을 준수하면서 위와 같은 기대효과를 장기적으로 지속할 수 있도록 하기 위해서는 운영비 자체충당이 가능한 모델이어야 하며, ⑤ 경마의 건전화 및 이미지 개선이라는 정부의 지침에 부응하기 위하여 SNS 여론 주도층인 30·40대 용산구민의 선호하는 수요에 부합하는 시설이어야 한다는 기본적 방침을 가지고 최적의 시설을 검토한 끝에, 현재 계획 중인 복합문화공간을 설치하기로 하였습니다.

원고는 이를 위하여 용산 장외발매소 1층부터 7층까지의 공간에 지역주민들에게 문화 산업기반 서비스 콘텐츠를 제공하는 새로운 복합문화공간을 조성하고, 이를 박물관 및 미술관 진흥법에 따른 박물관으로 등록하는 것을 추진하고자 계획하고 있습니다(갑 제5호증 랫츠런 CCC. 용산 복합문화공간 보고서).

2) 설치계획의 세부방향

원고가 1층부터 7층까지의 복합문화공간에 조성하고자 하는 시설의 세부 방향은 다음과 같습니다.

첫째, ‘모든 용산구민이 이용할 수 있는 교육체험문화공간’입니다. 위 공간에는 모든 용산구민이 함께 참여할 수 있는 교육, 문화, 복지 프로그램을 운영할 계획이고, 예를 들면 말을 구현한 ‘유니콘’ 기반의 주제 등 여러 가지 스토리텔링형 과학체험시설을 구축하여 놀이와 체험, 교육이 어우러진 문화공간을 조성하고자 합니다.

둘째, ‘소외 및 실버계층까지 아우르는 공익적 나눔 공간’입니다. 위 공간은 ① 과학체험관, ② 창업지원센터, ③ 도서관형 북카페, ④ 다목적 멀티미디어 공연장 등으로 세분화하여 전 계층이 어울릴 수 있는 상생형 프로그램을 구성하고자 합니다.

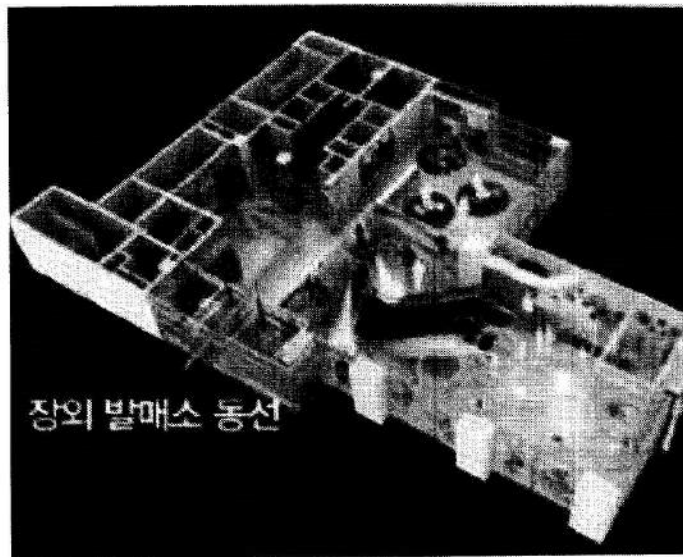
셋째, ‘첨단 IT체험장’입니다. 위 공간은 비콘(Beacon), 키오스크, 증강현실(AR), 홀로그램 등의 다양한 디지털 콘텐츠와 융합된 문화공간으로 조성하여 용산구민들을 위한 미래산업 체험장으로 활용할 계획입니다.

이를 도해로 나타내면 아래와 같습니다.



3) 이 사건 신청의 필요성

이와 같이 조성되는 복합문화공간은 장외발매소와 동선 및 공간을 완전히 분리하여 복합문화공간을 이용하고자 방문한 고객들이 장외발매소에 접근하거나 그 반대의 경우를 원천적으로 차단하는 것으로 계획되어 있습니다.



그런데 이와 같은 방법으로 복합문화공간을 조성하기 위해서는 동선 확보를 위한 건물의 구조변경 및 이를 위한 일부 보의 해체 후 보강이 필요하였고, 이에 원고는 이러한 대수선을 위하여 이 사건 신청을 하기에 이른 것입니다.

한편, 신청인은 위 복합문화공간 4층에 이용객들이 이용할 수 있는 도서관형 북카페를 설치할 계획으로 해당 공간의 건축법상 용도를 현재의 문화 및 집회시설(마권장외발매소)에서 제1종근린생활시설(휴게음식점)으로 변경하는 내용의 용도변경신청과, 건축물대장상 문화 및 집회시설(마권장외발매

소)로 기재되어 있는 해당 층(1층부터 7층)의 용도를 문화 및 집회시설(전시장, 문화관, 체험장)로 변경하는 내용의 건축물대장 기재변경도 함께 신청하였습니다.

그러나 피고는 이와 같이 정부 방침에 따라 장외발매소를 건전한 복합문화공간으로 전환하고자 하는 원고의 신청을 모두 불허가 처리한 것입니다.

4. 이 사건 처분의 위법성

가. 건축허가 등의 제한사유와 그 한계

1) 건축허가의 제한사유

건축물을 건축하거나 대수선하려면 관할 구청장의 허가를 받아야 합니다(건축법 제11조 제1항). 이러한 허가 절차를 거치도록 하고 있는 취지는 건축물의 안전·기능 및 미관을 향상시키고 주거환경이나 교육환경을 향상시킴으로써 공공복리의 증진에 이바지하는 것입니다(건축법 제1조, 제11조 제4항 등 참조).

건축허가권자는 건축허가신청이 건축법 등 관계 법규에서 정하는 어떠한 제한에 배치되지 않는 이상 당연히 같은 법조에서 정하는 건축허가를 하여야 하고, 중대한 공익상의 필요가 없는데도 관계 법령에서 정하는 제한사유 이외의 사유를 들어 요건을 갖춘 자에 대한 허가를 거부할 수는 없습니다(대법원 2009. 9. 24. 선고 2009두8946 판결). 즉, 건축허가는 원칙적으로 기속행위이므로, 건축허가와 관련된 관계법상의 요건을 구비하고 있는 한

관할청은 원칙적으로 건축허가를 해야 할 의무를 가지며, 예외적으로 중대한 공익상 필요가 인정되는 경우에 한하여 관계 법령에서 정하는 제한사유 이외의 사유로 허가를 거부할 수 있는 것입니다. 여기서 ‘중대한 공익’이란 건축법의 입법 취지상 건축물의 안전·기능 및 미관을 향상시키고 주거환경이나 교육환경을 향상시키는 것과 관련성이 있어야 합니다(전주지방법원 2009. 4. 21. 선고 2008구합3187 판결).

위 전주지방법원 판결은 대형 할인점의 신축을 위한 건축허가 신청에 대하여 행정청이 재래시장 및 영세상권 보호를 이유로 불허한 사안에서, 건축허가를 거부할 수 있는 중대한 공익을 위와 같이 건축물의 안전, 기능 및 미관을 향상시키고 주거환경이나 교육환경을 향상시키는 것과 관련성이 있어야 한다고 판시하고, 재래시장 및 영세상권 보호는 건축허가를 거부할 수 있는 중대한 공익에 해당한다고 볼 수 없으므로, 이를 이유로 건축허가를 불허한 것은 위법하다는 취지로 판시한 바 있습니다.

한편, 대법원은 ‘구 도시계획법상의 자연녹지지역에 위치한 토지 위에 장례식장을 신축하는 내용의 건축허가 신청을 한 경우, 장례식장에 대한 부정적인 정서와 그로 인한 공공시설의 이용 기피 등과 같은 막연한 우려나 가능성만으로 장례식장의 신축이 현저히 공공복리에 반한다고 볼 수 없다는 이유로 위 건축허가신청을 반려한 처분은 위법하다’는 취지로 판시한 바 있고(대법원 2004. 6. 24. 선고 2002두3263 판결), 건축허가신청이 시장이 수립하고 있는 도시·주거환경정비 기본계획에 배치될 가능성이 높다는 것만으로 건축허가신청을 반려할 중대한 공익상 필요가 있다고 보기 어렵다고 판시한 바 있습니다(대법원 2009. 9. 24. 선고 2009두8946 판결). 위 각 판결들의 취지에 따르면 건축허가신청을 반려할 정도로 중대한 공익상 필

요가 인정되기 위해서는 막연한 우려나 가능성만으로는 부족하고 건축허가 신청을 반려할 필요성이 직접적이고 구체적으로 인정되어야 합니다.

이상의 내용을 종합하면, 건축허가(또는 대수선) 신청을 거부할 수 있는 사유란, ① 그 신청이 건축법 등 관계 법규에서 정한 제한에 배치되는 경우, 또는 ② 그 신청이 건축물의 안전·기능 및 미관을 향상시키고 주거환경이나 교육환경을 향상시키는데 직접적이고 구체적인 위험을 초래하는 경우를 의미하고, 그와 같은 사유가 인정되지 않음에도 불구하고 건축허가를 거부하는 것은 위법합니다.

2) 건축법상 제한의 한계(=재량권 행사의 한계)

한편, 건축법상 건축허가를 중대한 공익상의 필요가 있는 경우 거부할 수 있다고 하더라도, 이는 행정청의 재량행위에 속하는바, 행정청의 재량이 인정된다고 하더라도 그와 같은 재량권 행사에는 해당 법령의 입법취지와 목적이 고려되어야 하는 것일 뿐 아니라, 그 재량에 속하는 처분이라도 그것이 법이 인정하는 재량권의 한계를 넘거나 그 남용이 있을 때에는 위법하게 되어 취소의 대상이 됩니다(행정소송법 제27조).

대법원 판례는 일반적으로 ① 당해 행정처분의 근거가 된 사실인정에 잘못이 있는 경우(대법원 2002. 3. 29. 선고 2001두6869 판결, 대법원 2003. 1. 24. 선고 2002두8824 판결 등), ② 처분이 법률의 취지·목적과 다른 목적·동기, 또는 부정한 동기에 터잡은 경우(대법원 2000. 6. 13. 선고 99두2857 판결), ③ 당해 처분이 행하여진 사실관계 하에서 신의칙 위반이 있는 경우(대법원 1997. 9. 12. 선고 96누18380 판결, 대법원 1998. 5. 8. 선고

98두4061 판결 등) ④ 비례의 원칙에 반하는 경우(대법원 1997. 4. 11. 선고 96누17325 판결), ⑤ 판단과정에 합리성을 결한 경우(대법원 1998. 9. 8. 선고 98두6272 판결, 대법원 2004. 10. 15. 선고 2003두6573 판결 등)에 그 행정처분은 재량권의 범위를 벗어난 것으로 위법하다고 하고 있습니다.

3) 용도변경 및 건축물대장 기재사항 변경의 제한사유

건축법상 “건축물의 용도”란 건축물의 종류를 유사한 구조, 이용 목적 및 형태별로 묶어 분류한 것을 말하는데(건축법 제2조 제1항 제3호), 단독주택, 공동주택, 제1종 근린생활시설, 제2종 근린생활시설, 문화 및 집회시설 등 28개로 나뉩니다(같은 조 제2항).

용도변경이란 건축허가 및 사용승인을 받은 건축물임을 전제로 건축물대장에 그 건축물의 기존 용도를 포기하고, 새로운 용도로 변경하는 행위를 말합니다. 건축법에서는 건축물의 용도변경은 변경하려는 용도의 건축기준에 맞추어 허가권자의 허가를 받거나 신고를 한 후 하여야 한다고 규정하고(건축법 제19조 제1항, 제2항), 허가를 받지 않거나 신고하지 않은 용도변경 행위에 대해서는 건축허가나 신고 없는 건축행위와 같이 처벌하고 있습니다(건축법 제108조 제1항, 제110조 제1호). 한편, 건축법 제19조 제3항에 의하여 같은 조 제4항의 같은 시설군에서 건축물의 용도를 변경하고자 하는 자는 용도변경 신고 없이 시장·군수·구청장에게 건축물대장의 기재사항의 변경을 신청하면 됩니다.

건축법상의 용도변경 규정은 건축허가와 마찬가지로 건축물에서 발생하는 위험을 방지하는 차원에서 용도변경이 가능한 기존 건축물과 새로운 건

축물의 구조·설비 기준 및 용도 등을 정하는 것이라 할 수 있으므로 건축물의 용도변경 허가신청이나 신고가 건축기준에 적합한 경우 행정청으로서 관계 법령에 없는 다른 사유로 그 수리를 거부할 수는 없습니다(대법원 2007. 6. 1. 선고 2005두17201 판결). 같은 시설군에서 건축물의 용도를 변경하기 위하여 신청하는 건축물대장의 기재사항 변경신청의 경우에도 마찬가지로 법리가 적용된다고 할 것입니다.

나. 이 사건 처분의 위법성

1) 이 사건 신청을 불허가할 중대한 공익상 필요가 인정되지 않습니다.

가) 이 사건 신청의 불허가 사유

피고가 이 사건 신청을 불허가한 사유는 다음과 같습니다.

나. 불허가 사유

○ 우리 구는 인근 주민들의 주거환경과 학생들의 교육환경 보호라는 공익 목적에 따라 귀 기관에 용산 마권 장외발매소의 영업중단과 서울시 외곽이전을 주민의 뜻을 모아 강력히 여러 차례 요청한 바 있습니다.

○ 귀 기관이 우리구에 제출하신 건축허가(대수선 등)의 내용은 지상1~18층 마권장의 발매소의 일부층(지상1~7층)을 “가족형 놀이 여가시설”로 변경하기 위한 내용으로, 마권장의 발매소를 주용도로 사용중인 청소년유해업소 건물에 청소년들도 출입이 가능한 “가족형 놀이 여가시설”을 설치하는 것은 부적합하다고 판단되며, 인근 주민들의 주거환경과 학생들의 교육환경을 보호하기 위해 불허가 처리합니다.

○ 다시 한번 용산 마권 장외발매소의 영업중단과 서울시 외곽이전을 강력히 재 요청하며, 우리구는 앞으로도 용산 마권 장외발매소 서울시 외곽이전 관철을 위하여 지속적인 노력을 할 예정임을 알려드립니다.

위 불허가사유에서 볼 수 있듯이, 피고가 이 사건 신청을 불허가한 사유는 “장외발매소를 주용도로 사용 중인 청소년유해업소 건물에 청소년들도 출입이 가능한 “가족형 놀이 여가시설”을 설치하는 것은 부적합하다고 판단된다”는 것입니다.

나) 용산 장외발매소에 복합문화공간을 설치한다고 하여 주거환경이나 교육환경에 부정적인 영향을 미치지 않습니다.

청소년보호법 제2조 제5호 가목 10)은 한국마사회법 제6조 제2항에 따른 장외발매소를 ‘경마가 개최되는 날에 한정하여’ 청소년유해업소 중 청소년 출입·고용금지업소로 규정하고 있습니다. 그러나 건축법령이나 청소년보호법령 어디에도 청소년유해업소가 설치된 건물에 청소년 출입이 가능한 시설을 설치하는 것을 제한하는 취지의 규정을 두고 있지 않습니다. 따라서 용산 장외발매소에 복합문화공간을 설치하는 내용의 이 사건 신청이 건축법 등 관계 법규에서 정한 제한에 배치되는 경우에 해당하지는 않습니다.

그렇다면 이 사건에서는 피고가 이 사건 신청을 반려할 중대한 공익상 필요가 존재하는지 여부가 문제됩니다. 피고도 ‘인근 주민들의 주거환경과 학생들의 교육환경을 보호하기 위하여’ 이 사건 처분을 한다고 하여, 이 사건 처분이 중대한 공익상 필요를 이유로 하는 것임을 밝히고 있습니다.

그러나 피고는 장외발매소에 청소년 출입이 가능한 복합문화공간을 설치하는 것이 구체적으로 어떠한 이유에서 인근 주민들의 주거환경이나 학생들의 교육환경에 부정적인 영향을 미치는지에 대해서는 아무런 근거를 제시하지 않은 채, 막연히 청소년유해업소가 설치된 건물에 청소년 출입이

가능한 시설을 설치하는 것이 부적합하다고만 하고 있을 뿐입니다. 이 사건 신청과는 무관한 용산 장외발매소의 영업중단과 서울시 외곽이전을 요청하는 것에 비추어 볼 때, 피고는 아마도 주민들의 장외발매소에 대한 부정적인 인식에 근거하여 이와 같은 판단을 한 것으로 보입니다. 그러나 ‘장례식장에 대한 부정적인 정서와 그로 인한 공공시설의 이용 기피 등과 같은 막연한 우려나 가능성만으로 장례식장의 신축이 현저히 공공복리에 반한다고 볼 수 없다는 이유로 위 건축허가신청을 반려한 처분은 위법하다’는 위 대법원 2002두3263 판결의 취지에 비추어 볼 때, 피고가 이 사건 신청으로 인하여 주민들의 주거환경이나 학생들의 교육환경에 어떠한 부정적인 영향을 미치는지에 대하여 구체적이고 신중한 검토 없이 단순히 막연한 우려나 가능성만으로 이 사건 신청을 반려한 것은 위법합니다.

피고는 용산 장외발매소에 이 사건 신청과 같은 내용의 복합문화공간을 설치하는 것이 구체적으로 주민들의 주거환경이나 학생들의 교육환경에 어떠한 부정적인 영향을 미치는지에 대하여 검토한 사실이 있는지, 그러한 사실이 있다면 그 검토 결과는 어떠한지를 구체적으로 밝혀야 할 것입니다.

다) 오히려 복합문화공간의 설치에 주민들의 주거환경이나 학생들의 교육환경을 개선하는 역할을 합니다.

복합문화공간의 설치에 앞서 살펴본 바와 같이 정부에서 추진하는 장외발매소 건전화 방안의 일환입니다. 사감위는 이와 같은 복합문화공간의 조성을 사행기관의 건전화 평가 항목으로 삼고 있기까지 합니다.

정부에서 추진하고 있는 장외발매소 내 복합문화공간은 그 내용에 있어서도 청소년들의 출입을 제한해야 할 시설들이 전혀 아닙니다. 오히려 정부가 관계부처 합동회의 후 발표한 사행산업(장외발매소) 건전화 방안에서는 도서관을 구체적인 예시로 들고 있습니다(갑 제4호증).

원고가 실제로 조성하고자 하는 복합문화공간의 내용을 살펴보더라도 그러한 시설이 주민들의 주거환경이나 학생들의 교육환경에 도움이 되면 되었지 이를 더 악화시킨다고 볼 이유는 전혀 찾을 수 없습니다.

피고가 들고 있는 유일한 이유는 이러한 복합문화공간이 청소년유해업소인 장외발매소와 같은 건물에 위치한다는 것인데, 장외발매소는 경마가 개최되는 날(주말)에 한정하여 청소년유해업소에 해당할 뿐 경마가 개최되지 않는 평일에는 청소년유해업소에 해당하지도 않을 뿐더러, 앞서 살펴 본 바와 같이 원고가 조성하고자 하는 복합문화공간은 장외발매소와 동선 및 공간을 완전히 분리하여 복합문화공간을 이용하고자 방문한 고객들이 장외발매소에 접근하거나 그 반대의 경우를 원천적으로 차단하는 것으로 계획되어 있으므로 경마가 개최되는 주말에도 청소년들에게 부정적인 영향을 미칠 우려가 전혀 없습니다.

실제로 원고가 용산 장외발매소 외에 다른 장외발매소들에서 운영하고 있는 문화센터 강좌 중에는 청소년을 대상으로 한 승마교실, 성악 등도 포함되어 있으나, 다른 지방자치단체들에서 장외발매소가 청소년유해업소라는 이유로 이러한 청소년 대상의 문화센터 강좌 운영을 불허하거나 중단시킨 사례는 없습니다.

따라서 복합문화공간의 설치가 주민들의 주거환경이나 청소년들의 교육 환경에 부정적인 영향을 미칠 우려가 있다는 피고의 주장은 아무런 객관적인 근거가 없고, 정부 방침에도 배치되는 주장일 뿐입니다.

- 2) 가사 이 사건 신청을 거부할 공익상 필요가 다소간 존재한다고 하더라도, 이 사건 신청을 거부하는 것은 재량권을 일탈·남용한 것입니다.

앞서 살펴본 바와 같이 행정청은 중대한 공익상 필요를 이유로 건축허가를 거부하는 경우에도 재량권 행사의 한계를 준수하여야 하는바, 가사 이 사건 신청을 거부할 공익상 필요가 다소간 존재한다고 하더라도, 다음과 같은 사정을 고려하면 이 사건 처분은 비례의 원칙, 평등의 원칙, 신의칙 등에 위배되고, 단지 용산 장외발매소의 영업중단과 이전을 유도하기 위한 목적에서 이루어진 것으로서, 재량권을 일탈·남용한 처분입니다.

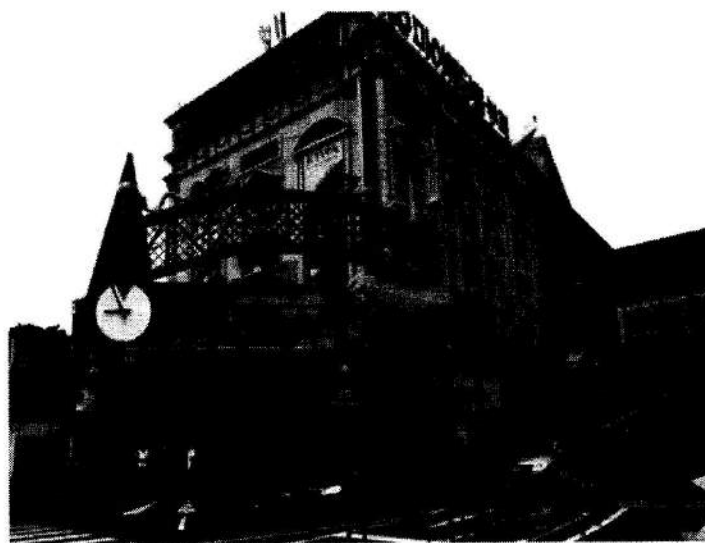
첫째, 행정목적을 달성하기 위한 수단이 여러 가지인 경우에는 국민의 권리를 최소한으로 침해하는 수단을 선택하여야 하는바(비례의 원칙 중 최소침해의 원칙), 이 사건의 경우 앞서 살펴본 바와 같이 장외발매소는 경마가 개최되는 날에 한하여 청소년유해업소에 해당하므로, 피고 주장과 같은 우려가 존재한다고 하더라도 청소년은 보호자를 동반하여야만 복합문화공간에 출입하게 하는 등 복합문화공간의 운영에 일부 제한을 가하는 것만으로도 피고가 우려하는 문제를 충분히 해소할 수 있습니다. 또한, 원고는 이미 장외발매소를 이용하는 고객들과 복합문화공간을 이용하는 고객들의 동선이 겹치지 않도록 설계를 하고 실제 운영에 있어서도 두 시설을 이용하는 고객의 동선을 분리하여 운영할 계획인바, 이러한 운영상의 제한을 조건으로 부가하여 이 사건 신청을 허가할 수 있고, 신청인의 계획만으로

는 피고의 우려를 해소하기에 불충분하다면 이에 대하여 적절한 보완을 요구할 수도 있습니다. 그럼에도 불구하고 피고는 복합문화공간의 설치 자체를 전면적으로 제한하는 내용의 이 사건 처분을 한 것인바, 이는 최소침해의 원칙에 위반됩니다.

둘째, 피고는 이 사건 처분서에서도 밝히고 있듯이, 용산 장외발매소의 영업중단과 서울시 외곽이전을 요구하는 주민들의 민원이 있었음을 주된 처분사유로 고려한 것으로 보이는바, 적법한 절차에 따라 설치된 용산 장외발매소의 정당한 운영계획을 일부 주민들의 민원을 이유로 반려한 것이 이 사건 처분의 실체라고 보여집니다. 즉, 피고는 아무런 법적 근거도 없이 주민들의 민원을 이유로 이 사건 신청을 불허가한 것이고, 이러한 주민들의 민원은 중대한 공익상 이유가 될 수 없습니다. 뿐만 아니라 용산 장외발매소 이전 과정에서 일부 주민들이 장외발매소 이전에 반대한 사실은 있으나, 이미 설치된 장외발매소에 복합문화공간을 설치하는 것을 반대하는 주민들이 있는지는 전혀 확인되지 않습니다. 그럼에도 불구하고 피고가 일부 주민들의 반대만을 이유로 객관적인 근거도 없이 이 사건 신청이 주민들의 주거환경이나 학생들의 교육환경에 부정적인 영향을 미칠 우려가 있다고 판단한 것은 정당한 이익형량이라고 볼 수 없습니다. 피고 주장에 따르면 용산 장외발매소 건물은 그 전체를 장외발매소 용도로만 사용할 수밖에 없다는 것인데, 이 사건 신청에 따른 복합문화공간이 설치된 경우와 복합문화공간이 설치되지 않은 채 건물 전체를 장외발매소로만 운영하는 경우를 비교해 볼 때, 복합문화공간을 설치하는 쪽이 주거환경과 교육환경에 더 긍정적인 영향을 미칠 것이라는 점은 너무도 분명합니다. 그럼에도 불구하고 피고는 정당한 이익형량 없이 원고의 영업의 자유를 제한하고 있는 바, 이 사건 처분은 비례의 원칙 중 상당성의 원칙에도 위반됩니다.

셋째, 서울시는 물론 용산구 내에도 청소년유해업소와 같은 건축물 내에 청소년 출입이 가능한 시설이 설치되어 있는 사례는 많이 있습니다. 당장 용산 장외발매소가 현재 위치로 이전하기 전에 사용하던 건물에는 예식장이 운영 중이었고, 예식장은 경마가 개최되는 주말에 주로 이용되고 청소년의 출입이 자유로운 곳이었으나, 피고는 이에 대하여 별다른 문제를 삼지 않았고, 원고가 장외발매소를 운영하는 동안 청소년보호법 위반 등이 문제된 사례도 전혀 없습니다.

<구 장외발매소 건물 전경>



그럼에도 불구하고 피고가 유독 용산 장외발매소에 대해서만 청소년유해 시설과 청소년이 출입할 수 있는 복합문화공간이 같은 건물에 위치하는 것이 부적절하다는 이유만으로 이 사건 신청을 불허가한 것은 평등의 원칙에 반할 뿐만 아니라, 신청인이 과거에는 청소년 출입이 가능한 시설과 동일한 건물 내에 장외발매소를 운영했었다는 점에서 이 사건 처분은 신의칙에도 반하는 것입니다.

넷째, 피고는 이 사건 처분서에서 밝히고 있듯이 원고에게 용산 장외발매소의 영업중단 및 서울시 외곽이전 관철을 요구하고 있고, 이 사건 처분은 이러한 목적을 달성하기 위한 취지에서 이루어진 것인바, 이 사건 처분은 그 처분의 목적이 건축법에서 정한 공익을 달성하기 위한 것이 아니라, 주무관청인 농림축산식품부장관으로부터 적법하게 승인을 받아 영업을 수행 중인 원고의 영업을 곤란하게 하고자 하는 의도에서 비롯된 것입니다. 따라서 이 사건 처분은 건축 허가 등을 제한할 수 있는 법령의 취지·목적과 무관한 사유를 이유로 객관적인 합리성이나 타당성 없이 이루어진 것입니다. 앞서 살펴본 바와 같이 장외발매소의 설치 및 이전은 농림축산식품부장관의 승인 외에도 입지조건과 관련하여 각종 법령상의 심사를 거쳐 이루어지는 것으로서, 이러한 심사를 통과하여 장외발매소가 설치되었다는 것은 해당 장외발매소가 주거환경이나 교육환경에 미치는 부정적 영향이 거의 없다는 것을 의미합니다. 그럼에도 불구하고 피고가 일부 주민들의 반대를 이유로 적법하게 영업을 수행 중인 원고에 대하여 그 영업중단 및 이전을 목적으로 이 사건 처분을 한 것은 건축법령이 허가권자에게 부여한 재량권의 한계를 벗어난 것이 명백합니다.

3) 용도변경 신고 및 건축물대장 기재사항 변경신청을 거부할 수 있는 사유는 전혀 없습니다.

원고는 건축법 제19조 제2항 제2호에 따라 지상4층 40.17m²를 문화 및 집회시설(마권장외발매소)에서 제1종근린생활시설(휴게음식점)로 용도변경하려는 경우 이를 신고하여야 하고, 같은 조 제3항에 따라 지상 1층 ~ 지상 7층 문화 및 집회시설(마권장외발매소)에서 문화 및 집회시설(전시장, 문화관, 체험장)로 같은 시설군 안에서 용도를 변경하려는 경우 건축물대장

기재사항의 변경을 신청하여야 합니다. 앞서 살펴본 바와 같이 원고의 용도변경 신고 및 건축물대장 기재사항 변경신청이 건축기준에 적합한 이상 행정청인 피고로서는 관계 법령이 정하지 않은 다른 사유를 내세워 그 수리를 거부할 수 없다고 할 것임에도 피고는 아무런 객관적인 근거가 없는 사유로 원고의 용도변경 신고 및 건축물대장 기재사항 변경신청까지 불허가 처리하여 원고의 용도변경과 건축물대장 기재사항 변경을 제약한 것이어서 이 사건 처분은 위법하다고 할 것입니다.

5. 결론

이상에서 살펴본 바와 같이 이 사건 처분은 그 처분사유가 인정되지 않거나, 처분사유가 인정되는 경우에도 재량권을 일탈·남용한 위법한 처분입니다. 따라서 이 사건 처분은 마땅히 취소되어야 하므로, 원고의 청구를 인용하여 주시기 바랍니다.

입 증 방 법

- | | | |
|----|-----------|-------------------------------------|
| 1. | 갑 제1호증 | 건축허가(대수선 등) 신청서 불허가 처리 통지 |
| 2. | 갑 제2호증 | 사행산업 건전발전 종합계획 확정 알림 및 세부시행계획 제출 요청 |
| 3. | 갑 제3호증의 1 | 보도자료 |
| 4. | 갑 제3호증의 2 | 사행산업(장외발매소) 건전화 방 |
| 5. | 갑 제4호증 | 2014년 사행산업 시행기관 건전화 평가 편람 통보 |
| 6. | 갑 제5호증 | 렛츠런 CCC. 용산 복합문화공간 보고서 |

첨 부 서 류

1. 법인등기사항증명서
2. 소송위임장
3. 담당변호사지정서

2015.09.21

원고 소송대리인
법무법인 (유한) 태평양
담당변호사

서울행정법원 귀중