

서초구 ‘○○○ 교회’ 도로점용허가 등 관련 주민감사 청구사항 감사결과

서초구에서 ‘○○○ 교회’에 서초구 서초동 ○○○○-○ 도로지하를 점용허가함에 따라 감사청구된 사항에 대하여 위법·부당 유무를 확인, 필요한 시정조치를 하는 등 행정의 신뢰성을 제고하고자 함.

I 감사개요

■ 청구개요

- 청구접수일 : 2011.12.7
- 명부제출일 : 2012.1.4
- 청 구 인 : ○○○○(서초구 ◇◇동 ○○○-○ ○○ ○○○호) 등 293명
- 청구취지

서초구에서 2010.4.9. ○○○○○○○○회 ○○○ 교회에 행한 서울시 서초구 서초동 ○○○○-○ 도로지하 1,007.98㎡에 대한 도로점용허가 처분은 법령에 위반되거나 현저하게 공익을 해친 것으로 이에 대한 시정조치를 위하여 감사를 청구함.

● 청구내용

- 도로점용허가 처분의 위법성 여부
 - 헌법의 정교분리원칙, 평등원칙, 비례원칙 위반
 - 도로법 관련 법령 및 대법원 판례 위반
- 건축허가 과정에서의 위법성 여부
 - 지구단위계획 변경 과정에서의 문제점
 - 지하철 출입구 변경 및 지하연결통로 신설의 문제점
 - 기존 소로 폐지 및 공공보행자 통로 신설의 문제점
 - 건축 후퇴선 변경과 기부채납의 문제점

■ 감사범위

- 감사대상 : 서초구
- 감사범위
 - 도로지하 점용허가 처분의 위법성 여부
 - 지구단위계획 및 건축허가 과정에서의 위법성 여부

■ 감사기간 및 인원

- 감사기간 : 2012.4.9 ~ 6.7(60일간)
 - 실지감사 : 2012.5.2 ~ 5.8(기간 중 5일)
- 감사인원
 - 감사주관 : ○○○○ 시민감사옴부즈만
 - 감사지원 : ◇◇◇◇◇◇장, ○○○급 ○○○○ 외 3명

■ 주요 추진사항

- 주민감사 청구사항 접수보고 : 2011.12.12
- 대표자 증명 및 위임장 교부 : 2011.12.16
- 주민감사 청구인명부 제출 : 2012.1.4
- 공표, 열람 및 이의신청 : 2012.1.27 ~ 2.5(10일간)
- 감사청구심의회 심의·의결 : 2012.4.9

Ⅱ

일반현황

■ ○○○ 교회 건축현황

- 대지위치 : 서울시 서초구 서초동 ○○○○-○ 외(6,782.8 m^2)
- 건축주 : ○○○○○○○회 ○○○교회
- 지역지구 : 준주거지역, 지구단위계획구역, 중심지미관지구
- 층 수 : 지하 8층/지상 14층
- 건축면적 : 3,117.32 m^2 (연면적 : 66,385.27 m^2)

[위치도 및 현장사진]



● 층별개요

층 별	면적(m ²)	세부용도
지하 8층	1,858.49	기계실, 창고, 정화조, 우수조 등
지하 7층	5,483.01	주차장, 창고, 발전기실, 정화조 등
지하 6층	6,371.19	주차장, 공조실, 창고, 휴게실, 전기실 등
지하 5층	6,674.57	교리공부실, 성가대실, 방송실, 세미나실, 창고, 램프 등
지하 4층	6,755.56	본당, 영상예배실, 공조실, 기도실, 창고, 램프 등
지하 3층	4,961.03	본당, 집회실, 공조실, 창고, 램프 등
지하 2층	4,493.62	본당, 집회실, 공조실, 창고, 램프 등
지하 1층	2,768.30	본당상부, 기도실, 어린이집, 공조실, 방재실, 램프 등
지상 1층	2,241.08	카페, 서점, 공조실, 로비 등
지상 2층	2,874.78	예배실, 소그룹실 등
지상 3층	2,629.63	예배실, 공조실 등
지상 4층	2,736.34	예배실, 회의실, 사무실, 공조실 등
지상 5층	2,599.44	예배실, 소그룹실 등
지상 6층	2,446.11	예배실, 사무실 등
지상 7층	2,179.83	예배실, 사무실 등
지상 8층	2,113.61	예배실, 사무실 등
지상 9층	1,539.70	세미나실, 공조실 등
지상 10층	1,517.15	세미나실, 기계실 등
지상 11층	1,429.73	사무실, 세미나실, 회의실, 공조실 등
지상 12층	1,209.89	사무실, 회의실, 목회자실, 공조실 등
지상 13층	722.43	휴게실, 주방, 공조실 등
지상 14층	716.78	세미나실, 공조실 등
합계	66,385.27	

도로점용허가 현황(2012.5월 현재)

허가번호	점용장소	점용면적	점용목적	점용기간	점용료(원)
2010-350	서울시 서초구 서초동 ○○○○-○ 도로(지하)	1,077.98㎡	지하실	2010.4.9 ~ 2019.12.31	2010년 : 138,614,410원
					2011년 : 184,819,250원
					2012년 : 235,240,060원

결정 및 지형도면 고시도면



추진경위

- 2000.06.23 : 지구단위계획구역 결정
- 2002.06.24 : 서초구역(꽃마을지역) 제1종 지구단위계획 결정고시
- 2009.06.01 : ○○○ 교회 부지 매입
- 2009.10.30 : 서초구역(꽃마을지역) 지구단위계획(안) 변경 및 특별
계획구역Ⅱ 세부개발계획 주민제안 접수
- 2009.12.02 : 서초구역(꽃마을지역) 지구단위계획(안) 변경 및 특별
계획구역Ⅱ 세부개발계획 주민제안 수정안 재접수

- 2009.12.08 ~ 12.22 : 주민열람공고 실시 및 관계부서 협의
- 2009.12.18 : 공공도로 지하 시설물 축조에 관한 질의(◇◇◇◇부)
- 2009.12.28 : 서초구 ◇◇◇◇위원회 자문
- 2009.12.31 : 서울시에 지구단위계획(안) 등 변경결정 신청(서울시)
- 2010.01.20 : 서울시 ◇◇◇◇◇위원회 심의
- 2010.02.04 : 지구단위계획 변경 및 특별계획구역Ⅱ 세부개발계획 결정 고시
- 2010.02.08 : 건축계획 심의신청에 대한 협의요청(◇◇과)
- 2010.02.18 : 건축계획 심의신청에 따른 도로점용관련 협의
- 2010.03.04 : ○○○ 교회 도로점용허가 신청·접수
 - 질의 : ◇◇◇◇부, ◇◇◇◇부, ◇◇시('10.3.4)
- 2010.03.09 : 도로점용허가 관계기관 협의 등 처리지연 중간회신
- 2010.03.22 : 어린이집 공간 제공에 따른 도로점용허가 등 ○○○ 교회 양해각서(안) 접수
- 2010.03.22 : 도로점용허가에 따른 기부채납(구청장 결재)
 - 기부채납 조건 도로점용허가 가능 통보(◇◇◇◇과 -> ◇◇과)
 - 기부채납 조건부여 건축계획심의 및 건축허가 처리(◇◇과)
- 2010.03.23 : 건축계획심의 신청에 대한 협의 추가 회신
 - 도로법 제38조 제2항 및 동법 시행령 제28조 제5항 제5호를 적용 하고 공공성 확보를 위하여 해당 신축건물내 325㎡의 시설을 기부 채납하는 조건으로 도로(지하) 점용허가 가능함을 ◇◇과로 회신
- 2010.03.23 : 서초구 ◇◇위원회 심의(조건부 동의)
- 2010.04.09 : ○○○ 교회 도로점용허가 처리
- 2010.04.28 : ○○○ 교회 건축허가 신청
- 2010.06.17 : ○○○ 교회 건축허가 처리

Ⅲ

감사결과

1. 총괄

서초구에서 ○○○ 교회에

- 참나리길 도로 부당 점용허가
- 종교시설 불허용도에서 권장용도로 부당 변경
- 기존 소로 폐지 및 공공보행통로 부당 신설
- 지하철 출입구 부당 폐쇄 및 신설
- 건축후퇴선 변경 및 도로부지 매입 불이행
- 고도제한 변경 등 특혜를 부여하였다는 주민감사 청구에 대한 감사결과

1. 참나리길 도로 부당 점용허가

- 서초구는 2010.3.4. ◇◇◇ 교회 도로점용허가 신청서를 접수하여 같은 해 4.9. 서울시 서초구 서초동 ○○○○-○ 도로(참나리길) 지하 1,077.98제곱미터에 대한 도로점용허가 처분을 하였고 이에 따라 ○○○ 교회는 2012.5월 현재 당해 도로 지하 8층에 예배당, 주차장 등 신축을 위한 골조공사를 시행하고 있다.
- 도로점용허가는 재량행위에 속하지만 「도로법」 제38조 및 같은 법 시행령 제28조 제5항 등에 따라 전주·전선, 수도관·하수관 등 모든 국민의 생활에 필요한 사회기반시설이거나 모든 사람들이 이용할 수 있는 주유소·주차장, 지하상가·지하실 등 차량 또는 사람의 통행에 필요한 시설 등 공익성이나 공공성의 범위내에서 점용을 허가하여야 하는 바 교회시설은 사회기반시설과 같이 모든 국민이 반드시 필요로 하는 공익성 시설은 물론 모든 사람들이 제한 없이 이용할 수 있는 공공용 시설이 아님에도 이를 위 법에서 열거한 ‘지하실’에 해당한다 하여 도로점용허가한 처분은 재량행위 이전에 법령을 위반한 위법·부당한 처분이다.

또한 기부채납에는 특혜 등 조건이 수반되어서는 아니 됨에도 ○○○ 교회 신축건물내 지하 1층의 325제곱미터 기부채납 조건을 수용하여 도로점용 허가한 것은 법령의 취지나 내용에 맞지 않은 위법·부당한 처분이다.

- 따라서 이 도로점용허가 부분에 골조공사 등 상당한 공사가 진행되어 이를 취소하는 경우 배상이나 재설계 등의 문제점이 발생할 수 있으나 이러한 사정만으로는 위법한 도로점용 허가처분이 그대로 용인될 수는 없다.

2. 종교시설 불허용도에서 권장용으로 변경

청구인들은 2008.7월경 서초구역(꽃마을지역) 지구단위계획을 변경하면서 특별계획구역Ⅱ 부지에는 교통유발 등의 사유로 종교시설 불허용으로 규정되었음에도 ○○○ 교회 주민제안을 받아들여 종교시설이 불허용도에서 권장용으로 부당하게 변경되었다는 것이나, 이는 ○○○ 교회가 아닌 (주)○○○○○○○○○○의 2008.6.16. 주민제안 내용으로 판단되며 이는 청구인의 오해에서 비롯된 것으로 보인다.

3. 기존 소로 폐지 및 공공보행자 통로 신설

청구인들은 기존 소로 3-3을 폐지하고 교회부지 사이로 공공보행자 통로를 설치함으로써 종교가 없거나 다른 종교를 가진 사람들의 경우 공원을 이용할 때 상당한 거리를 우회할 수 밖에 없게 되었다는 것이나, 이는 어린이공원과의 원활한 연결 및 건축배치의 합리성을 위한 것으로 폭을 4m에서 8m로 확대하고 개방성이 인식될 수 있는 표지판을 설치하는 등 적절하게 처리한 것으로 판단된다.

4. 지하철 출입구 폐쇄 및 신설처리

기존 지하철 출입구 폐쇄 및 신설은 2010.2.4. 서초구역(꽃마을지역) 지구단위계획 변경 및 특별계획구역Ⅱ 세부개발계획 결정고시에서 서초로,

반포로변 보행동선의 원활한 흐름을 위해 특별계획구역내로 이전토록 결정하고 구분지상권 등을 설정하도록 한 것으로 도시계획시설 변경 결정 주민제안에 따라 주민열람 공고, 구◇◇ 의견청취 및 구◇◇◇◇ 위원회 자문을 거쳐 서울시에 변경결정을 신청하였고 서울시는 2012.4.27. 시◇◇ 의견을 청취하는 등 처리 중에 있어 부당하다고 할 수 없다.

5. 건축후퇴선 변경 및 도로부지 매입 불이행

2002.6.24. 서초구역(꽃마을지역) 지구단위계획 결정고시에서 결정된 건축한계선은 그동안 변동이 없었으며, 서초구 ◇◇과는 구◇◇위원회 심의 의결에 따라 건축허가 신청전 선행조건으로 당해 부지에 대한 ‘토지사용승낙서’를 확보하여 건축허가 하면서 허가조건으로 사용승인전 기부채납 완료하도록 하는 등 적정하게 처리한 것으로 판단된다.

6. 고도제한 변경 특혜 부여

최고높이 변경결정은 ◇◇원과 협의하여 서초로 기준(EL 37m) + 70m 이하로 추진한 사항으로 2010.2.4. 지구단위계획 변경 및 특별계획 구역Ⅱ 세부개발계획 결정고시에서 ◇◇원의 위상을 감안하여 ◇◇원과 인접한 서초로변 구간은 50m 이하로 낮추고 후면부는 최고높이 75m(EL 103.1m) 이하로 상향조정한 것으로 적정하게 처리한 것으로 판단된다.

■ 조치할 사항

● 행정상 조치 : 1건(시정)

- 도로지하 점용 부당 허가

● 신분상 조치 : 2명(훈계)

- 도로지하 점용허가 부당 처분 : 훈계(경징계, 징계시효 경과)

※ 도로점용허가 당시 서초◇◇장, 부◇◇장, ◇◇◇◇◇장은 임기만료 및 정년퇴직에 따라 신분상 조치에서 제외함.

(2) 청구인의 주장

주민감사 청구인들은 다음과 같은 사유로 서초구의 위 도로점용 허가처분이 공익적 목적에 부적합하며 도로점용 허가처분을 통해 얻게 되는 공익은 거의 없는 반면 사익이 현저히 큰 경우에 해당하여 공익과 사익의 비교형량에 있어 비례 원칙을 위반한 재량권의 일탈·남용에 해당하는 위법한 처분이라 주장하고 있다.

첫째 서초구의 도로점용허가는 사적용도에 국한된 특정종교의 예배실 사용을 위해 ○○○ 교회에게 배타적으로 공용물을 사용할 수 있도록 권한을 설정해 준 것으로 정교분리원칙 위배라 할 것이며 특히 점용면적의 규모나 도로점용 허가 장소에 건축될 시설물의 구조를 감안하면 사실상 원상회복이 불가능하여 영구적으로 사용될 가능성이 높아 서초구가 공용물을 영구적으로 특정 종교 시설이 이용할 수 있도록 제공한 것으로 특정종교에 대한 우대행위에 해당된다.

둘째 대법원 판례에서도 알수 있듯이 ○○○ 교회가 도로지하에 설치하는 지하시설물은 교회 전체 건물과 연결되어 있을 뿐만 아니라 지하 7층의 깊이 까지 위치하고 있어 원상회복이 불가능한 점, 지하시설물은 예배당 및 주차장 용도이므로 주민 일반의 공공적 이용에는 필요하지 않고 오로지 ◇◇◇ 교회 교인들만의 사적인 편익에 이용되는 점, 서초구의 도로점용허가로 인해 도로 지하의 사적사용을 위한 도로점용허가를 거부할 수 없게 되어 공중안전에 대한 위해가 증가될 수 밖에 없는 점 등을 감안하면 서초구의 도로점용허가는 기존에 도로의 사적사용을 위한 도로점용허가를 신청하였다가 거부당한 사람들과의 형평에 어긋나는 것으로 평등원칙에 위반되는 행위이다.

셋째 지하실의 사전적 의미는 ‘집채 아래에 땅을 파서 만든 방’으로 정의 되어 있으나 일상적으로 지하실은 주로 창고나 보일러실 등의 용도로 사용되는 경우를 의미한다 할 것이다. 그러므로 지하 7층, 지상 12층 규모의 교회 건물의 예배실이 단지 지하에 있다는 이유로 지하실의 개념에 포함되는 것으로 해석하기는 어려우며 일반인들이 업무용 빌딩의 지하층이 있는 사무실이나 식당을

지하실로 연상하지 않는 점을 고려하면 도로법 시행령상 지하실에 예배실이 포함되는 것으로 볼수 없다 할 것이고,

도로점용허가는 일시적 사용권을 부여한 것에 불과하며 도로법 시행령에도 원상회복을 전제로 10년이라는 기간을 설정하여 도로점용허가를 하고 있는데 이 건 도로점용 허가조건에 의하면 원상회복을 할 수 없거나 부적당한 경우에는 원상회복 의무를 면제시켜주고 있어 사실상 ○○○ 교회가 도로지하를 영구적으로 사용할 수 있는 권리를 부여한거나 다름없어 이 또한 현저히 공익에 반하는 것으로 부당하며 도로법의 점용기간의 한계를 잠탈하는 위법한 것이다.

마지막으로 도로점용허가의 대상인 이 건 도로 지하에는 이미 공공매설물이 매장되어 있으며 지하 7층 깊이에 달하는 도로점용면적을 감안할 때 사실상 추후에 새로운 공공매설물을 매장해야 할 경우 공공시설물 매장 비용이 늘어날 수 밖에 없으며 이 비용은 고스란히 시민들이 부담할 수 밖에 없으며,

○○○ 교회는 스스로 나대지인 특별계획구역Ⅱ 부지를 선택하여 교회를 신축하는 경우로서 당연히 부지 규모에 맞게 교회건물을 설계하는 것이 합리적이고 상식적인 것임에도 불구하고 오로지 사적인 용도에 불과한 예배실의 규모를 확장하고 이에 따른 시설 면적을 확보하는 방법으로 도로점용허가를 받은 것이므로 이는 현저하게 공익에 반하는 것이다.

(3) 관계법령 및 법원판례

1) 도로법 상의 도로의 구분 및 점용허가 관련 법령

「도로법」 제2조 제1항에 따르면 도로란 일반인의 교통을 위하여 제공되는 도로로서 제8조에 열거한 것을 말한다고 규정되어 있고 같은 법 제8조에는 도로의 종류로서 고속국도, 일반국도, 특별시도·광역시도, 지방도, 시도(市道), 군도(郡道), 구도(區道)를 열거하고 있으며,

같은 법 제38조 제1항 및 제2항에 따르면 도로의 구역에서 공작물이나 물건, 그 밖의 시설을 신설·개축·변경 또는 제거하거나 그 밖의 목적으로 도로를 점용

하려는 자는 관리청의 허가를 받아야 하고 허가를 받을 수 있는 공작물·물건, 그 밖의 시설의 종류와 도로 점용허가의 기준 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다고 규정되어 있다.

같은 법 제43조 제1항에 따르면 도로를 점용하는 자는 점용기간이 끝났거나 점용을 폐지하면 도로를 원상회복하여야 하며 다만, 원상회복할 수 없거나 원상회복하는 것이 부적당한 경우에는 그러하지 아니하다고 규정되어 있다.

또한 같은 법 시행령 제28조 제1항 및 제5항에 따르면 법 제38조 제1항에 따른 허가를 받으려는 자는 점용의 목적, 장소와 면적, 점용의 기간 및 공작물 또는 시설의 구조 등을 적은 신청서를 관리청에 제출하여야 하고, 도로의 점용 허가를 받은 수 있는 공작물·물건, 그 밖의 시설의 종류는 다음 각 호와 같다고 하면서 각 호에는 전주·전선·변압탑·수도관·하수도관·가스관·주유소·주차장·철도·궤도 등이 열거되어 있고 제5호에 지하상가·지하실·통로·육교, 그 밖에 이와 유사한 것으로 규정되어 있다.

2) 「공유재산 및 물품관리법」 상의 영구시설물 축조와 기부채납 관련 법령

「공유재산 및 물품관리법(이하 “공유재산법”이라 한다)」 제5조 제1항에 따르면 공유재산은 그 용도에 따라 행정재산과 일반재산으로 구분하고 행정재산은 공용재산, 공공용재산과 기업용재산 및 보존용재산으로 규정되어 있는데 공공용재산은 도로, 하천, 공원, 상하수도 시설, 배수시설 등이 이에 해당한다. 같은 법 제19조 제1항에 따르면 행정재산은 대부·매각·교환·양여·신탁 또는 대물변제하거나 출자의 목적으로 하지 못하며, 이에 사권을 설정하지 못한다고 규정되어 있다.

또한 공유재산법 제13조에 따르면 해당 지방자치단체의 장 외의 자는 공유재산에 건물, 도랑·교량 등의 구조물과 그 밖의 영구시설물을 축조하지 못한다. 다만, 그 공유재산의 사용 및 이용에 지장이 없는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다고 규정되어 있으며, 같은 법 시행령 제9조에 따르면 법 제13조 단서에 따라 공유재산에 영구시설물을 축조할 수 있는 경우는 영구

시설물의 준공과 동시에 그 시설물을 해당 지방자치단체에 기부하는 조건으로 축조하는 경우나 대부기간 동안 사용하기 위하여 자진철거 및 철거비용의 예치 등을 조건으로 축조하는 경우 등이 있으며 제9호에서 지방자치단체의 현재의 공유재산 사용 및 이용에 지장을 주지 않는 범위에서 해당 공유재산의 공중·지상·지하에 공작물을 설치하는 경우로 규정되어 있다.

기부채납과 관련하여 공유재산법 제7조 제1항 및 제2항에 따르면 지방자치단체는 공유재산에 편입할 재산을 기부하려는 자가 있으면 대통령령으로 정하는 바에 따라 이를 받아들일 수 있고, 기부하려는 재산이 지방자치단체가 관리하기 곤란하거나 필요하지 아니한 것인 경우 또는 기부에 조건이 수반된 것인 경우에는 받아들여서는 아니된다고 규정되어 있고,

「서울특별시 서초구 공유재산 및 물품관리 조례」 제13조 제1항 및 제2항에 따르면 행정재산으로 할 목적으로 기부채납하게 하는 경우에는 기부재산이 행정목적에 적합하도록 하게 하여야 하며 기부채납을 할 때에는 재산관리에 지장을 초래하거나 기부한 사람에게 부당한 특혜를 주는 조건을 붙이지 않도록 하여야 한다고 규정되어 있다.

3) 도로의 점용허가와 관련한 대법원 판례 등

대법원 판례(대법원 2008.11.27, 선고 2008두4985 판결)에 따르면 도로점용은 일반 공중의 교통에 사용되는 도로에 대하여 이러한 일반사용²⁾과는 별도로 도로의 특정부분을 유형적·고정적으로 특정한 목적을 위하여 사용하는 이른바 특별사용³⁾을 뜻하는 것이고, 이러한 도로점용의 허가는 특정인에게 일정한 내용의 공물사용권을 설정하는 설권행위로서 공물관리자가 신청인의 적격성, 사용목적 및 공익상 영향 등을 참작하여 허가 여부를 결정하는 재량행위라 할 것인데,

2) 도로는 타인의 공동사용에 지장을 주지 아니하는 범위 내에서 일반공중의 자유로운 사용에 제공되는 것을 본래의 목적으로 한다. 따라서 일반공중은 도로를 특별한 허락을 받지 아니하고 그 공용목적에 따라 자유로이 사용할 수 있는 바, 이를 도로의 일반사용이라 한다.

3) 우리나라 도로법은 도로의 특별사용에 관한 일반적 규정은 두고 있지 않고, 특별사용의 일종이라 할 수 있는 “도로의 점용”(제4장)에 관한 규정만을 두고 있다.

이러한 내용의 재량행위에 대한 사법심사는, 행정청의 재량에 기한 공익판단의 여지를 감안하여 법원은 독자의 결론을 도출함이 없이 그 재량판단의 심사기준으로 삼은 사유에 법령의 해석이나 법리의 오해, 사실의 오인 혹은 비례·평등의 원칙 위반 등의 위법이 있는지 여부를 판단 대상으로 삼아야 할 것이다⁴⁾라고 하고 있으며,

지하통로 설치를 통해 연결하고자 하는 교회건물과 관련시설(종교집회장)과 같이 그 사회·경제·문화적 의미가 매우 제한적인 시설물 이용의 편익을 주목적으로 하는 도로점용 허가신청의 경우에 이를 원용하기에는 적절하지 아니하고 오히려 이를 받아들여지게 되면 향후 유사한 내용의 도로점용 허가신청을 거부하기 어렵게 되어 그 결과 도로 지하의 무분별한 사적 사용과 그에 따른 공중안전에 대한 위해의 우려가 점증하게 된다는 점 등을 모두 종합하여 관할청이 도로점용허가 신청을 거부한 것은 공익적 측면과 사익적 측면을 비교·형량함에 있어 비례·형평의 원칙을 위반한 위법이 없다고 판단하고 있다.

(4) 서초구청의 처분경과 및 사유

서초구 ◇◇◇◇과는 2009.12.7. 서초구역(꽃마을지역) 지구단위계획(안) 변경 및 특별계획구역Ⅱ 세부개발계획 결정을 위한 열람공고 통보시 건축 후면의 12m 도로 하부 도로점용 가능여부에 대하여 문의를 받았고,

이에 대한 검토를 위해 같은 해 12.18. ◇◇◇◇부에 건축계획 부지 인접 구유지 도로 한블럭 전체의 지하면적을 포함하여 지하 7층 지상 12층의 건축물 축조 시 영구시설물로서 도로점용허가가 가능한지에 대한 질의를 하였다.

이에 2010.1.26. ◇◇◇◇부는 「도로법」 제38조에 따른 도로점용이란 일반공중의 교통에 공용되는 도로에 대하여 이러한 일반사용과는 별도로 도로의 특정부분을 유형적, 고정적으로 특정한 목적을 위하여 사용하는 이른바 특별사용을 뜻하는

4) 대법원 2001.2.9. 선고 98두17593 판결, 대법원 2002.10.25. 선고 2002두5795 판결, 대법원 2005.7.14. 선고 2004두6181 판결, 대법원 2007.5.31. 선고 2005두1329 판결, 대법원 2010.12.23. 선고 2010두 21204 판결 등 참조

것이고 이러한 도로점용의 허가는 특정인에게 일정한 내용의 공물사용권을 설정하는 설권행위로서 도로관리청이 공익상의 영향 등 제반사항을 검토하여 허가여부를 결정하는 재량행위로서 해당 시설물에 대한 도로점용 허가여부는 도로법령 및 점용허가에 대한 타당성, 공익상의 영향 등을 종합적으로 검토하여 도로관리청에서 적의 판단하여야 한다고 회신하였다.

한편 서초구 ◇◇과는 2010.2.8. ◇◇◇ 교회 건축계획 심의 신청에 따라 위 참나리길 하부 건축구조물의 건축허가(도로점용)가능 여부에 대한 협의를 ◇◇◇과에 요청하였고, 이에 서초구 ◇◇◇과는 2010.2.18. 유관부서에 지하매설물 관련 협의를 하였는데 서초구 ◇◇◇과는 참나리길에는 공공하수시설이 매설되어 있어 하수처리를 위해 반드시 필요한 부지이므로 점용이 불가함을 통보하였다.

2010.2.22. 서초구 ◇◇◇과는 ◇◇◇ 교회 지하건축물 축조 도로점용 허가 내부검토 보고를 하면서 참나리길 지하의 점용허가는 도로법 시행령 제28조 제5항 제5호 지하실에 해당하고 공유재산법 제13조에 따라 공유재산에 영구시설물을 축조할 수 없으나 같은 법 시행령 제9조 제9항의 영구시설물 축조에 예외규정의 적용이 가능하다고 검토하였다.

그러나 도로지하점용 허가의 경우 통상 공공을 위한 지하철과의 지하연결통로, 지하상가, 공공매설물 등을 대상으로 이루어졌으나 이처럼 사적 전용 영구시설물을 위한 다른 구 사례가 없고 해당 건축물은 영구시설물로서 도로의 일부분만을 점용하는 것이 아니고 도로의 한블럭 전체를 점유하는 것으로서 건축규모도 지상 12층, 지하 7층의 대형건축물이므로 향후 도시계획사업 등 국가 및 시·구 공공사업 시행시 변경에 따른 원상복구가 불가능하기 때문에 도로점용 관련 지하시설 유관기관 협의 등 종합검토 필요하고 하수도 전력선, 가스관, 통신선 등 지하매설 유무확인 및 매설물 이전시 절차 및 대안 등 유관기관과 도로점용허가 협의절차 등이 필요하다면서 다음 두 개의 안을 제시하였다.

1안 : 도로점용허가 가능

관계법령인 도로법, 공유재산법 상 지하도로 점용허가를 받을 수 있는 종류에 해당되며 도로사용에 지장을 주지 않으므로 도로점용허가 가능

2안 : 도로점용허가 불허

도로지하점용 허가의 경우 통상 공공을 위한 지하철과의 지하연결통로, 지하상가, 공공매설물 등을 대상으로 이루어졌으나 이처럼 사적 전용 영구시설물을 위한 타구 사례가 없으며, 해당 건축물은 영구시설물로서 도로의 일부분만을 점용하는 것이 아니고 도로의 한블럭 전체를 점유하는 것으로서 건축규모도 지상 12층, 지하 7층의 대형건축물이므로 향후 도시계획사업 등 국가 및 시·구 공공사업 시행시 변경에 따른 원상복구가 불가능함.

또한 2010.2.24. 내부검토 보고를 하면서는 서울○○○○ 지하시설물이 동지번 내 중압배관 150A 107M 외 3개관 및 정압실 1개소가 설치되어 있는 등으로 공유재산법 시행령 제9조 제9호에 의거 현재의 공유재산 사용 및 이용에 지장을 주게 되므로 해당도로 지하에 영구시설물 축조가 불가하고 도로지하점용 허가의 경우 통상 공공을 위한 지하철과의 지하연결통로, 지하상가, 공공매설물 등을 대상으로 이루어 졌으나 이처럼 사적 전용 영구시설물을 위한 타구 사례가 없으며, 해당 건축물은 영구시설물로서 도로의 일부분만을 점용하는 것이 아니고 도로의 한 블럭 전체를 점유하는 것으로서 건축규모도 지상 12층, 지하 7층의 대형건축물이므로 향후 도시계획사업 등 국가 및 시·구 공공사업 시행시 변경에 따른 원상복구가 불가능하다고 판단하였다.

같은 날 ◇◇◇◇과는 서울시(◇◇◇◇담당관)에 도로의 점용허가를 받을 수 있는 공작물·물건·그밖의 시설의 종류로서 도로법 시행령 제28조 제5항 제5호의 지하실에 해당되는지 질의하였다.

이러던 중 ○○○ 교회는 서울시 서초구 서초동 ○○○○-○번지 참나라길 도로 지하에 구조물 설치를 위한 도로점용허가신청서를 작성하여 2010.3.4. 서초구 ◇◇◇◇과에 제출하였다.

이에 서초구 ◇◇◇◇과는 같은 날 ◇◇◇◇부(◇◇◇◇과) 및 서울특별시 (◇◇◇◇담당관)에 도로법 제38조 제2항에 따라 도로의 점용허가를 받을 수 있는 공작물·물건, 그 밖의 시설의 종류로서 같은 법 시행령 제28조 제5항 제5호의 ‘지하상가·지하실·통로·육교, 그 밖에 이와 유사한 것’에 당해 교회예배당이 해당되는지 여부를 질의하였고,

◇◇◇◇부(◇◇◇◇과)에 공공도로 지하점용을 포함한 건축계획 심의신청에 따라 공유재산법 제13조에 따른 같은 법 시행령 제9조 제9호의 지방자치단체의 현재의 공유재산 사용 및 이용에 지장을 주지 않는 범위에서 해당 공유재산의 공중·지상·지하에 공작물을 설치하는 경우에 해당되는지 여부에 대하여 질의 하였다.

이에 2010.3.8. 서울시는 도로의 점용허가는 도로를 건설하여 일반의 통행을 위한 공공의 목적을 위하여 제공되어야 할 행정재산을 사익을 위하여 허가(특허)하는 경우이므로 공익을 정지 또는 침해하는 범위가 최소한, 그리고 최단기간에 그치는 것이 필요하고 당해 지역의 제반환경과 상황을 종합적으로 고려하여 도로관리청에서 허가여부를 판단해야 할 것이라고 회신하면서, 교회건물과 관련 시설(주용도가 종교집회장으로 신고된 복지시설)과 같이 그 사회·경제·문화적 의미가 매우 제한적인 시설물 이용의 편익을 주목적으로 하는 도로점용허가 신청의 경우에 이를 원용하기에는 적절하지 아니하고 오히려 이를 받아들인게 되면 향후 유사한 내용의 도로점용허가 신청을 거부하기 어렵게 되어 그 결과 도로지하의 무분별한 사적사용과 그에 따른 공중안전에 대한 위해의 우려가 점증하게 된다는 점 등의 역기능 내지 부작용도 모두 고려하여 판단해야 된다고 하였다.

2010.3.12. ◇◇◇◇부는 서초구 ◇◇◇◇과에 2010.1.26. 회신한 내용과 같은 내용으로 도로점용 허가여부는 도로법령 및 점용허가에 대한 타당성, 공익상의 영향 등을 종합적으로 검토하여 도로관리청에서 적의 판단하여야 한다고 회신 하였다.

한편 2010.3.10. ◇◇◇◇부는 본 사안은 귀 구에서 도로의 지하에 건물 또는 공작물을 설치할 수 있는지에 대하여 근거 법률인 도로법 또는 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 등 관련 법률을 종합적으로 검토하여 처리하여야 한다고 회신하였다.

위 관련기관 질의회신 내용을 종합하면 ◇◇◇◇부는 도로 점용허가는 도로의 특별사용을 뜻하는 것이고 특정인에게 일정한 내용의 공물사용권을 설정하는 설권행위로서 도로관리청이 공익상의 영향 등 제반사항을 검토하여 허가여부를 결정하는 재량행위이며 해당 시설물에 대한 도로점용 허가여부는 도로법령 및 점용허가에 대한 타당성, 공익상의 영향 등을 종합적으로 검토하여 도로관리청에서 적의 판단하여야 한다고 회신하는 등 원론적인 내용을 회신하였고,

서울시는 교회건물과 관련시설과 같이 그 사회·경제·문화적 의미가 매우 제한적인 시설물 이용의 편익을 주목적으로 하는 도로점용 허가신청의 경우에 이를 원용하기에는 적절하지 아니하고 오히려 이를 받아들이게 되면 향후 유사한 내용의 도로점용 허가신청을 거부하기 어렵게 되어 그 결과 도로지하의 무분별한 사적사용과 그에 따른 공중안전에 대한 위해의 우려가 점증하게 된다는 점 등의 역기능 내지 부작용도 모두 고려하여 판단해야 한다고 의견을 표명하면서 대법원 판례(대법원 2008.11.27, 선고 2008두4985 판결)를 첨부하여 회신하였다.

또한 ◇◇◇◇부의 회신은 도로는 행정재산으로 공유재산법의 적용을 받지만 도로점용허가는 특별법인 도로법에서 규정하고 있기 때문에 도로의 지하에 건물 또는 공작물을 설치할 수 있는지에 대하여는 근거 법률인 도로법을 적용하여야 한다고 회신하였다.

이후 ◇◇◇◇과는 2010.3.9. ○○○ 교회에서 신청한 도로점용허가 신청에 대하여 관계기관 협의 등 검토 중으로 처리가 다소 지연됨을 중간 회신하였다.

이에 ○○○ 교회는 다중의 시민이 사용가능한 공간을 구청에 제공하는 방안이 포함된 도로점용에 따른 공공성 제고방안 및 서초지역 발전과 주민의 복지증진,

문화함양 등을 위한 서초구와 ○○○ 교회 간 양해각서(안)을 2010.3.22. 서초구 ◇◇◇◇과에 제출하였다. 양해각서(안) 내용 중에는 교회 안에 어린이집 공간을 구청에 제공하고 대신 도로점용 지하 부분의 영구점용을 허가해 달라는 내용이 포함되어 있다.

이에 서초구 ◇◇◇◇과는 같은 날 ◇◇◇ 교회 남측 신축건물내 지하1층 기부채납을 조건으로 도로점용허가 가능함을 ◇◇과로 통보하기로 하고 ◇◇과는 기부채납 조건을 부여하여 건축계획심의 및 건축허가 처리하고 기부채납 업무 처리를 이행하도록 하는 ‘○○○ 교회 신축관련 도로점용허가에 따른 기부채납’ 계획을 수립하여 구청장의 결재를 득하였다.

이에 서초구 ◇◇◇◇과는 2010.3.23. 도로법 제38조 제2항 및 같은 법 시행령 제28조 제5항 제5호를 적용하고 공공성 확보를 위하여 해당 신축건물 내 325제곱미터의 시설을 기부채납하는 것을 조건으로 도로(지하)점용 허가 가능함을 ◇◇과로 회신하였다.

또한 2010.4.9. 서초구 서초동 ○○○○-○일대 ○○○ 교회 신축건물(철근콘크리트조) 중 325제곱미터(건평)에 해당하는 건축물(남측B1)에 대하여 기부채납하여야 하며 기부채납한 동 재산의 관리 및 소유 등 권한일체를 서초구에 이전하고, 해당 도로 지하에는 도시가스, 상·하수도관로, 통신선 등 공공매설물이 있으므로 관련기관과 반드시 협의 및 입회하에 공사하고 사고발생 및 민원발생을 방지하여야 하며, 발생시 수 허가자가 민·형사상 등 모든 제반 책임을 진다는 등의 허가조건을 부여하여, 이 사건 참나리길 지하 점용면적 1,077.98제곱미터, 점용기간 2010.4.9 ~ 2019.12.31, 점용목적 ‘지하실’ 로 도로점용허가 처분을 하였다.

2010. 4월 도로점용허가 현황

허가번호	점용장소	점용면적	점용목적	점용기간	점용료(원)
2010-350	서울시 서초구 서초동 ○○○○-○ 도로(지하)	1,077.98㎡	지하실	2010.4.9 ~ 2019.12.31	138,614,410원

한편 이 사건 감사기간 중 이 사건 감사결과에 이해당사자가 되는 ○○○ 교회에 도로 점용 등에 대한 설명을 할 수 있는 기회를 부여하였다. ○○○ 교회에서는 위 참나리길 지하점용에 대하여 교회 측의 입장에서 보면 기존 참나리길의 8미터 도로를 12미터 도로로 확장하고 그 4미터 도로를 서초구청에 대가 없이 기부채납 할 뿐 아니라 교회신축 건축물 중 지하 1층 325제곱미터를 기부채납하며 또한 서초구청이나 일반시민이 참나리길 도로 사용에 지장을 전혀 초래하지 않고 매년 도로점용료 2억여원(2012년 235백만원 부과)을 지불하고 있기 때문에 특혜를 받은 것은 아니며 ○○○ 교회는 그동안 많은 지역발전을 위한 활동과 봉사활동을 하여 사회에 공헌한 공익단체라는 설명이 있었다.

(5) 검토의견

먼저 영구시설물 설치를 위한 도로의 점용허가는 도로법이나 공유재산법에 각각 규정하고 있으나 공유재산법상의 행정재산은 도로 뿐만 아니라 공용재산, 다른 공공용재산, 기업용재산 등이 포함되는 것이므로 특별법으로 규정한 도로법을 적용하여야 하며 공유재산법 제13조 및 같은 법 시행령 제9조 제9호의 우선 적용대상이 아니라 할 것이다.

도로법 시행령 제28조 제5항의 규정을 보면

도로법 시행령 제28조(점용의 허가신청)

⑤ 법 제38조 제2항에 따라 도로의 점용허가(법 제5조에 따라 다른 국가 사업에 관계되는 점용인 경우에는 협의 또는 승인을 말한다)를 받을 수 있는 공작물·물건, 그 밖의 시설의 종류는 다음 각 호와 같다.

1. 전주·전선·변압탑·공중선·우체통·공중전화·무선전화기지국·종합 유선방송용단자함·발신전용휴대전화기지국·전기자동차충전시설·태양광 발전시설·태양열발전시설·풍력발전시설, 그 밖에 이와 유사한 것
2. 수도관·하수도관·가스관·송유관·전기통신관·송열관·지중정착장치(어스앵커)·작업구(맨홀)·전력구·통신구·공동구·배수시설·수질 자동측정시설, 그 밖에 이와 유사한 것

3. 주유소·주차장·여객자동차터미널·화물터미널·자동차수리소·승강대
·화물적치장·휴게소, 그 밖에 이와 유사한 것과 이를 위한 진·출입로
4. 철도·궤도, 그 밖에 이와 유사한 것
5. 지하상가·지하실·통로·육교, 그 밖에 이와 유사한 것
6. 간판·표지·깃대·주차측정기·현수막 및 아치
7. 공사용 판자벽·발판·대기소 등의 공사용 시설 및 자재
8. 고가도로의 노면 밑에 설치하는 사무소·점포·창고·주차장·광장·
공원, 체육시설, 그 밖에 이와 유사한 시설
9. 제1호부터 제8호까지 외에 관리청이 도로구조의 안전과 교통에 지장이
없다고 인정한 공작물·물건(식물을 포함한다) 및 시설로서 국토해양부령
또는 해당 관리청의 조례로 정한 것

제1호 및 제2호, 제4호는 전주나 전선, 수도관, 하수관 등 원래 공공부문이 공급하거나 사회기반을 형성하는 시설로 이러한 시설은 다중이 이용하는 시설이 대상이 된다. 제3호의 주유소, 주차장 등은 도로부대시설이나 통행인의 편의 시설 등으로 시민이면 모두 이용할 수 있는 시설이 그 대상이 된다.

또한 지하상가·지하실·통로·육교 중 지하상가나 지하실은 지하도 건설시 부수되는 일반 통행인의 편의를 위한 시설이며 이중 도로법에서 허용하여 실제 허가한 지하실은 지하도를 관리하는 데 필요한 청소용구 보관이나 유지용품 등 기타 잡동사니 등을 넣어 두는 방으로 통상적으로 사용된다. 제6호 이후의 내용은 시민들이 생활을 위하여 일시점용 허가를 받는 시설 및 물건 임을 알 수 있는 바 이를 종합하여 보면 위 도로 점용허가가 허용되는 시설 중 10년 이상 점용이 허용되는 시설(위 제1호부터 제5호까지의 시설)은 공익상 필요로 하거나 시민이면 모두 제한받지 않고 이용할 수 있는 공공용 시설임을 알 수 있다.

○○○ 교회 예배당의 수용인원을 늘리기 위한 도로의 점용은 교회가 비록 비영리단체이며 지역발전을 기하고 사회봉사 활동을 하지만 이 시설이 일반 시민에게 음용수를 공급하는 수도관과 같이 필요한 시설이라 보기 어렵고 오히려

교통유발을 초래한다 하여 지구단위계획 결정시 제한되는 업종의 시설로도 지정되는 점을 볼 때 공익상의 시설로 인정되지 않는다. 아울러 교회예배당(본당)은 신도가 되면 일정시간에 이용할 수 있지만 보통의 시민들이 모두 이용할 수 있는 공공용 시설이라 할 수 없다.

또한 법령해석에 회계나 법률 전문용어는 해당분야의 장황한 설명을 하지 않고서라도 관계인들은 정확한 개념으로 전달이 가능하기 때문에 사용하지만 ‘지하실’ 과 같이 전문용어가 아닌 경우에는 보통의 생활을 한 할머니가 알고 있는 의미(회계 및 법령의 보편적 해석기준)로 해석함이 상당하다 할 것인데 위 도로법 시행령 상의 ‘지하실’ 이 지하에 설치된 교회예배당이라 하면 쉽게 수긍하기 어렵기 때문에 교회예배당의 시설을 지하실이라고 문자의 뜻만을 보고 그 범위에 속한다고 점용허가 한 처분은 법령의 취지나 내용에서도 맞지 않는 위법·부당한 처분이라 할 것이다.

도로점용 허가는 재량행위에 속하나 그 행위도 법 테두리 내에서 인정되어야 하므로 이 사건 참나리길 점용허가와 같이 위법·부당한 점용허가 처분이 정당화될 수는 없다.

한편 이진 도로와 같은 공유재산은 그 관리운용 및 처분에 공공성과 공정성이 기본적으로 적용되는 바 행정재산은 공적 용도로 사용되어야 하며 누구든지 공유재산을 사적 용도에 사용할 수 없다. 이는 공유재산은 물론 국유재산은 시민 또는 국민의 재산이라는 특성에 기인한다.

이 사건 큰 대로의 이면도로인 참나리길에 공익상의 필요나 공공성을 고려하지 않고 단순히 현재의 도로 이용에 지장을 초래하지 않는다고 지하의 점용을 허용하는 경우 공유재산 점용허가에 나쁜 선례가 될 것이며 또한 다른 주민이나 단체들이 도로에 지장을 초래하지 않는다고 도로점용허가를 신청할 경우 별다른 사유없이 반려가 어렵고 만약 이를 허용하면 요지인 이면도로는 모두 남아 있지 않게 되는 공유재산 관리에 문제점을 안겨 준다.

또한 서초구청은 이건 참나리길의 지하점용을 신축건물 지하 1층의 325제곱미터를 기부채납하는 조건으로 허용하였는 바 공유재산법 제7조 제1항 및 제2항에 따르면 지방자치단체는 공유재산에 편입할 재산을 기부하려는 자가 있으면 기부하려는 재산이 지방자치단체가 관리하기 곤란하거나 필요하지 아니한 것인 경우 또는 기부에 조건이 수반된 것인 경우에는 받아들여서는 아니된다고 규정되어 있으며,

또한 「서울특별시 서초구 공유재산 및 물품관리 조례」 제13조 제1항 및 제2항에 따르면 행정재산으로 할 목적으로 기부채납하게 하는 경우에는 기부재산이 행정목적에 적합하도록 하게 하여야 하며 기부채납을 할 때에는 재산관리에 지장을 초래하거나 기부한 사람에게 부당한 특혜를 주는 조건을 붙이지 않도록 하여야 한다고 규정되어 있어 기부채납 재산은 조건을 붙여서도, 특혜를 주어서도 안된다. 그럼에도 도로점용 허가의 조건으로 신축되는 교회건물 지하1층 325제곱미터 기부채납을 하였으므로 실제 내용상으로는 ◇◇◇ 교회가 참나리길 지하 점용허가를 조건으로 기부채납 의사를 표시한 것을 그대로 허용해 준 것이 되어 법령이나 조례를 위반하여 교환한 형국이 되었다.

한편 교환의 경우에도 공유재산법 제19조 제1항에 따르면 행정재산은 대부·매각·교환·양여·신탁 또는 대물변제하거나 출자의 목적으로 하지 못하며, 이에 사권을 설정하지 못한다고 규정되어 있어 이 역시 위법한 것이 된다.

한편 이 사건 처분의 이해당사자인 ○○○ 교회는 참나리길 8미터 도로를 12미터로 넓히고 그 4미터를 기부채납하게 된 것이고 더구나 건물 지하1층 325제곱미터를 서초구민을 위해 기부채납 하는 등의 사유를 들어 특혜를 받은 것이 없는 적정한 허가처분이라는 취지의 설명을 하고 있으나 참나리길 4미터 기부채납은 인근 다른 사업지구의 건축주들도 도시계획구역내의 도로 증설의 경우 이 같은 기부채납의 의무를 지는 것이어서 이건 참나리길의 점용허가에 대응되는 대가가 될 수 없으며 또한 건물 지하 1층 325제곱미터의 기부채납도 위에서 살펴본 바와 같이 위법한 기부채납이어서 이를 받아들일 만한 사유가 되지 않는다.

또한 서초구청에서도 검토한 ○○○ 구청의 도로점용불허처분에 대한 대법원 판례(대법원 2008.11.27, 선고 2008두4985 판결) 에서도 볼 수 있듯이 양 교회 건물을 연결하기 위하여 도로 지하에 설치하는 통로는 도로법시행령 제28조 제5항 제5호에 열거되어 있지만 일반주민이 공공 이용에 필요하지 아니한 점이나 지하구조물을 설치하기 위한 도로 지하의 점유는 원상회복이 쉽지 않고 관할청이 이를 받아 들일 경우 도로 지하의 무분별한 사적사용과 그에 따른 공중안전에 대한 위해의 우려가 증가된다는 점 등을 이유로, 관할청이 도로점용허가 신청을 거부한 것은 공익적 측면과 사익적 측면을 비교·형량 함에 있어 비례·형평의 원칙을 위반한 위법이 없다고 판단하고 있는 내용으로 볼 때도 서초구청의 참나리길 도로점용 처분은 위법 부당한 처분이다.

이미 이 도로점용허가 처분을 전제로 한 건축허가에 의하여 골조공사가 거의 끝나가는 등 상당한 공사가 진행되어 이 도로점용 허가처분의 위법성을 들어 이를 취소하는 경우 배상문제 등이 제기되고 건축을 재설계 하여야 한다는 등의 문제점은 있으나 이러한 사정만으로는 위법한 도로점용 허가처분이 그대로 용인될 수는 없다.

(6) 조치사항

● 행정상 조치 : 1건(시정)

- 도로지하 점용 부당 허가 : 서초구 ○○○○과

● 신분상 조치 : 2명(훈계)

- 도로지하 점용허가 부당 처분 : ○○○○ ◇◇◇◇과장, ○○○○ ◇◇◇◇팀장

행 위 시			현재	지 적 사 항	조 치 사 항
소속	직위	성 명	소속·직위		
서초구	○○장	○○○	임기만료	도로지하 점용허가 부당 처분	임기만료에 따라 제외
서초구	○○○장	○○○	정년퇴직	도로지하 점용허가 부당 처분	정년퇴직에 따라 제외
서초구 ◇◇◇◇국	○장	○○○	정년퇴직	도로지하 점용허가 부당 처분	정년퇴직에 따라 제외
서초구 ◇◇◇◇과	○장	○○○	◇◇◇◇장	도로지하 점용허가 부당 처분	훈계(경징계, 징계시효경과)
서초구 ◇◇◇◇과	○장	○○○	◇◇◇◇장	도로지하 점용허가 부당 처분	훈계(경징계, 징계시효경과)

■ 지구단위계획 및 건축허가 관련

(1) 지구단위계획 건축허가 처분경과

서울특별시는 2000.6.23 서울시 서초구 서초동 1498번지 일대를 지구단위계획 구역으로 결정하고 2002.6.24. 서초구역(꽃마울지역) 지구단위계획을 결정고시 하였고, ○○○ 교회는 2009.06.01 해당 부지를 매입하여 2009.10.30. 서초구역(꽃마울지역) 지구단위계획(안) 변경 및 특별계획구역Ⅱ 세부개발계획 주민제안을 하였으며 2009.12.2. 수정 제안하였다.

이에 서초구는 ○○○ 교회 주민제안을 검토하여 2009.12.8. 열람공고(서초구 공고 제2009-1078호)하여 주민과 이해관계인의 의견을 청취하고 2009.12.28. 서초구 ◇◇◇◇위원회 자문을 받은 후 2009.12.31. 서울시에 지구단위계획 등 변경결정을 신청하였고,

서울시는 2010.1.20. 서울시 ◇◇◇◇◇위원회 심의를 거쳐 2010.2.4. 지구단위계획 변경 및 특별계획구역Ⅱ 세부개발계획을 결정 고시하였다. 한편 ○○○ 교회 주민제안으로 결정된 서초구역(꽃마울지역) 지구단위계획(안) 변경 및 특별계획구역Ⅱ 세부개발계획을 살펴보면 소로3-3폐지, 건축물의 높이, 공공보행통로, 전면공지 및 공개공지, 지하철 출입구 변경 등이 포함되어 있었고 ○○○ 교회는 2010.4.28. 위 지상에 종교시설을 건축하는 내용으로 건축허가를 신청하였고 서초구는 2010.6.17. 건축허가 처분을 하였다.

(2) 청구인의 주장

1) 종교시설 불허용도에서 권장용으로 변경

서초구는 2008.7월경 서초구역(꽃마울지역) 지구단위계획을 변경하면서 특별계획구역-Ⅱ 부지에는 종교집회장, 종교시설을 불허용으로 규정하였음에도 ○○○ 교회 주민제안을 받아들이면서 종교시설이 불허용도에서 제외되었고 권장용도에 포함되지 않았던 종교시설이 추가되면서 교회신축이 가능하게 되는 등 특혜를 부여 하였다.

2) 기존 소로3-3 폐지 및 공공보행자통로 신설

기존 소로3-3을 폐지하고 교회부지 사이로 공공보행자 통로를 설치함으로써 종교가 없거나 다른 종교를 가진 사람들의 경우 공원을 이용할 때 상당한 거리를 우회할 수 밖에 없게 되는 등 특혜를 부여하였다.

3) 지하철 출입구 폐쇄 및 신설처리

서초구에서 기존의 지하철 출입구를 폐쇄하고 종교시설 부지내에 새로운 출입구를 설치함으로써 특정 종교시설에 출입하지 않을 자유를 침해당하고 있다.

4) 건축후퇴선 변경 및 도로부지 매입 불이행

기존 참나리길 도로에서 4m를 후퇴하여 건축을 해야 하나 참나리길 반대편 쪽의 4m 부지를 매수해서 서초구에 양도하는 조건으로 건축후퇴선을 변경하였는데 터파기 공사가 시작되었음에도 아직 부지를 매입하지 않고 있어 이는 특혜를 부여한 것이다.

5) 고도제한 변경 특혜 부여

당초 ○○○ 교회 부지의 지구단위계획에서는 최고 높이 60미터 인데 이를 75미터로 변경해 준 것은 특혜를 부여한 것이다.

(3) 서초구 처리경과 및 검토의견

1) 종교시설 불허용도에서 권장용도로 변경

2002.6.24. 서초구역(꽃마을지역) 지구단위계획 결정고시의 특별계획Ⅱ구역 건축물 용도계획을 살펴보면 불허용도는 창고시설, 위험물 저장 및 처리시설, 자동차 관련 시설, 동물 및 식물 관련 시설, 교정시설, 공장, 안마시술소로 되어 있고, 권장용도는 교육연구 및 복지시설 중 생활권 수련시설, 도서관, 문화 및 집회시설 중 공연장, 전시장으로 되어 있으며,

- 2009.12.7. 서초구역(꽃마을지역) 지구단위계획 변경 및 특별계획구역Ⅱ 세부 개발계획 결정을 위한 열람공고, 2010.2.4 지구단위계획 변경 및 특별계획

구역Ⅱ 세부개발계획 결정 고시에서도 불허용도 및 권장용도에 관한 변경은 없었으며 종교집회장, 종교시설은 불허용도 및 권장용도 어느 것에도 포함 되어 있지 않은 시설이었다.

청구인의 주장은 ◇◇◇ 교회가 아닌 인근 사업지구의 (주)○○○○○○○○○○가 주민제안으로 2008.6.16. 서초구에 제출한 내용으로 판단되며 당시 (주)○○○○○○○○ 주민제안에는 불허용도에 교통을 유발한다는 사유로 종교시설을 포함되어 있었으나 같은 해 8.21. 1차 보완 후 같은 해 12.15. 주민제안서를 2차 보완 제출하면서 종교시설이 불허용도에서 제외된 사실이 있음에 비추어 볼 때 이는 ◇◇◇ 교회가 아닌 (주)○○○○○○○○○○의 주민제안 내용으로 판단되며 이는 청구인의 오해에서 비롯된 것으로 보인다.

2) 기존 소로3-3 폐지 및 공공보행자 통로 신설

2002.6.24. 서초구역(꽃마을지역) 지구단위계획 결정고시에서 결정된 소로3-3은 폭 4m, 길이 47m로 준주거지역 이용객의 보행편의를 도모하기 위한 보행자 전용도로이며 공공보행통로는 4m를 확보하도록 하였고,

2009.10.30 및 같은 해 12.2. ○○○ 교회에서 서초구역(꽃마을지역) 지구단위 계획(안) 변경 및 특별계획구역Ⅱ 세부개발계획 주민제안을 하면서 소로3-3을 폐지하고 공공보행 통로 4m의 위치를 변경하겠다고 제안한 내용으로,

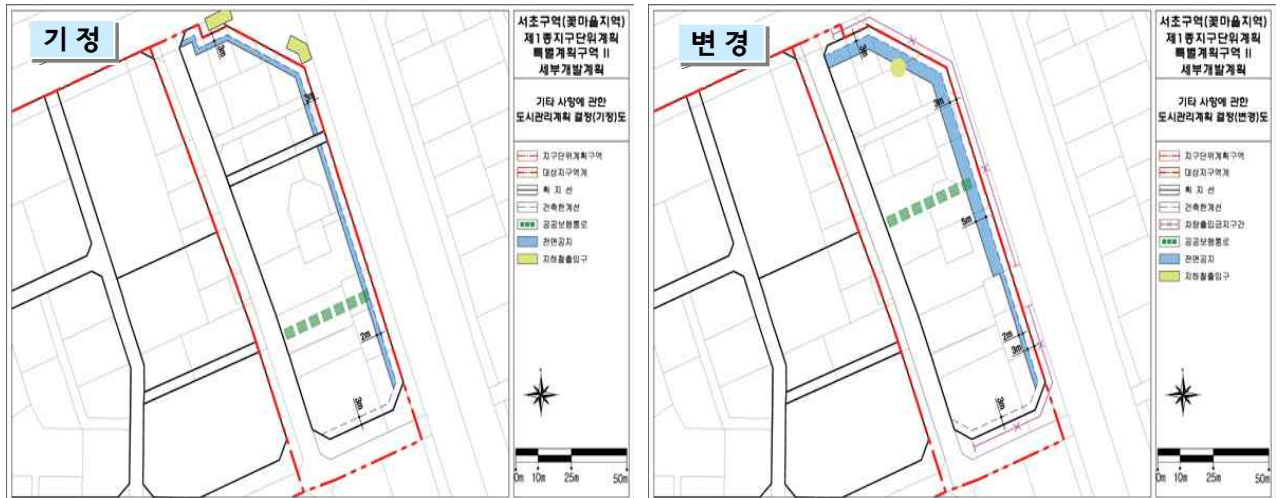
2010.2.4. 지구단위계획 변경 및 특별계획구역Ⅱ 세부개발계획 결정 고시에서 소로3-3은 획지 Ⅱ-1과 Ⅱ-2를 특별계획구역Ⅱ지역으로 통합개발하면서 폐지 하는 대신 어린이공원과의 원활한 연결 및 건축배치의 합리성을 위하여 공공 보행통로의 위치를 변경하고 그 폭을 4m에서 8m로 넓혔다.

공공보행통로 등 변경결정 사유

구분	변경내용	변경사유
공공보행통로	기정 : 서초동 1541-30 일대 변경 : 서초동 1541-19 일대	획지Ⅱ-1과 Ⅱ-2의 통합개발계획(획지Ⅱ)에 따른 어린이공원과의 원활한 연결 및 건축배치의 합리성을 위한 위치변경 및 확폭(4m->8m)
전면공지	전면공지 넓이 변경 (일부구간 2m->5m)	보행로 넓이를 확보하기 위해 전면공지 일부 구간을 2m에서 5m로 확대함(반포로변)

※ 공공보행통로는 일반인에게 개방성이 인식 될 수 있도록 시공(표지판 설치, 바닥면 구분 등)

※ 공공보행통로의 높이(필로티구조 등)는 8m 이상 확보



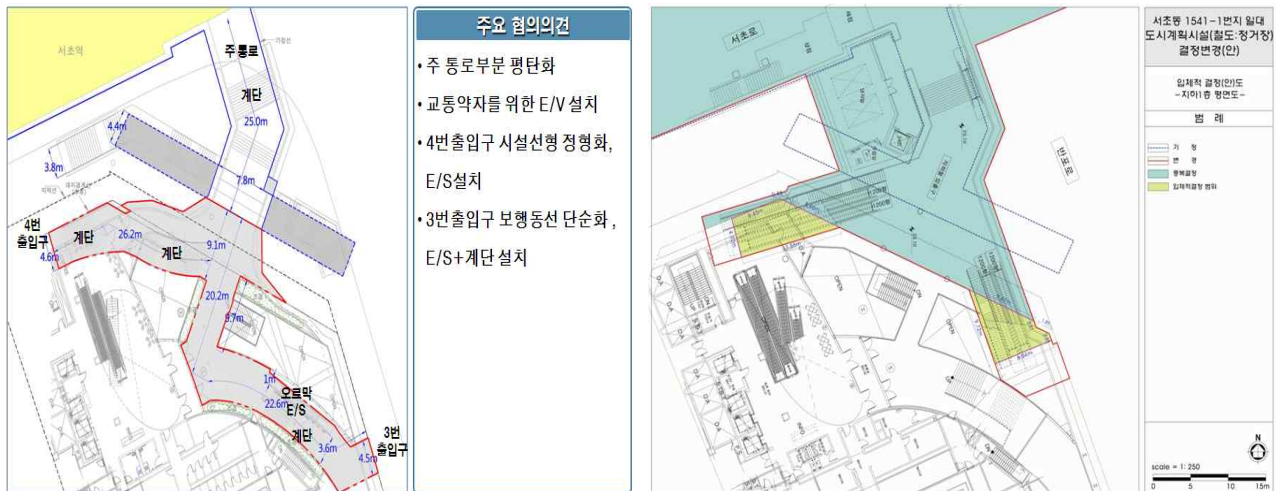
이에 대하여 청구인들은 기존 소로3-3을 폐지하고 교회부지 사이로 공공보행자 통로를 설치함으로써 종교가 없거나 다른 종교를 가진 사람들의 경우 공원을 이용할 때 상당한 거리를 우회할 수 밖에 없게 되는 등 특혜를 부여하였다는 것이나,

소로3-3을 폐지하고 공공보행통로를 신설한 것은 어린이공원과의 원활한 연결 및 건축배치의 합리성을 위한 것으로 공중의 통행이 원활할 수 있도록 폭을 4m에서 8m로 확대하고 개방성이 인식될 수 있는 표지판을 설치하는 등 2010.2.4. 지구단위계획 변경 및 특별계획구역Ⅱ 세부개발계획결정 고시 사항으로 적정하게 처리한 것으로 판단된다.

3) 지하철 출입구 폐쇄 및 신설처리

2010.2.4. 서초구역(꽃마을 지역) 지구단위계획 변경 및 특별계획구역Ⅱ 세부개발계획 결정 고시에 따르면 지하철 출입구는 서초로, 반포로변 보행동선의 원활한 흐름을 위해 특별계획구역내로 이전토록 결정하고 지하철 출입구는 공공이 상시 이용할 수 있도록 지하철 운영주체와 사전심의 및 구분지상권을 설정하여 관리하도록 하였다.

서초구 ◇◇◇◇과는 2011.1.28. 교통약자를 위한 엘리베이터 설치 등 도시계획시설(철도:정거장) 변경결정 주민제안에 따라 같은 해 1.31. 주민제안에 따른 사전협의 등을 거쳐 냉각탑 지하화 등 주민제안을 보완한 후 같은 해 9.22 ~ 10.6. 주민 열람공고, 같은 해 10.20 구◇◇◇ 의견청취 및 같은 해 11.11 구◇◇◇ ◇◇위원회 자문을 거쳐 같은 해 11.18. 도시계획시설(철도:정거장) 변경결정을 서울시에 신청하였다. 이에 서울시 ◇◇◇◇과는 2012.4.27. 시◇◇◇ 의견을 청취하는 등 도시계획시설 변경절차를 진행하고 있다.



(도시계획시설 변경결정 주민제안)

(도시계획시설 변경 결정안)

기존 지하철 출입구를 폐쇄하고 특별계획구역내로 이전토록 한 것은 서초로, 반포로변 보행동선의 원활한 흐름을 위한 것으로 지하철 출입구는 공공이 상시 이용할 수 있도록 지하철 운영주체와 사전협의 및 구분지상권을 설정하여 관리하도록 하는 등 적절하게 처리한 것으로 판단된다.

4) 건축후퇴선 변경 및 도로부지 매입 불이행

2002.6.24. 서초구역(꽃마을지역) 지구단위계획 결정고시의 건축물 배치 및 건축선 계획에 따르면 대상지 주변의 도로변 경관수준 향상 및 보행환경개선을 위하여 ‘건축한계선’을 서초로변, 반포로변 및 남측도로변(15m)에 3m 확보하도록 되어있으나, 참나리길 쪽(서측)으로는 건축한계선이 지정되어 있지 않았으며 다만 참나리길을 기존 8m에서 12m로 넓히도록 하면서 4m 확보하여야 하는 부지를 참나리길 서측 사유지에서 확보하도록 결정하였고,

2010.2.4. 지구단위계획 변경 및 특별계획구역Ⅱ 세부개발계획 결정고시한 내용에도 (서울특별시 고시 2010-31호) 기존의 건축한계선이 동일하게 적용되어 있어 변경은 없었다.

2010.3.23. 제4차 서초구 ◇◇위원회에서는 건축허가 신청전 선행조건으로 ‘서측사유지 4m 도로 확폭부분에 대한 소유권(사용권)을 확보하고 서측지하도로점유 부분에 대한 점용허가를 득한 후 건축허가 신청’ 하라고 심의 의결하였으며 이에 ◇◇◇ 교회는 2010.4.28. 건축허가 신청시 당해 부지에 대한 ‘토지사용승낙서’를 확보하여 제출하였고, 서초구 ◇◇과는 2010.6.17. ◇◇◇ 교회 건축허가를 하면서 서초구역(꽃마을지역) 지구단위계획 특별계획구역Ⅱ 세부개발계획에 따라 기부채납 도로는 사용승인전 기부채납 완료할 것을 허가조건으로 부여하였다.

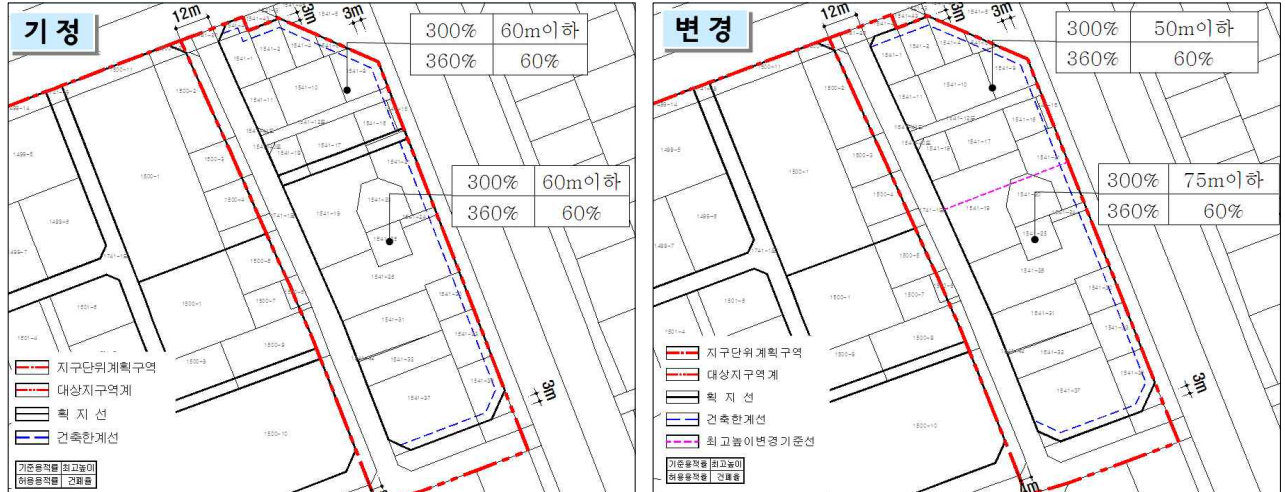
검토결과 2002.6.24. 서초구역(꽃마을지역) 지구단위계획 결정고시에서 결정된 건축한계선은 변동이 없었으며 서초구 ◇◇과는 구◇◇위원회 심의 의결에 따라 건축허가 신청전 선행조건으로 당해 부지에 대한 ‘토지사용승낙서’를 확보하여 건축허가 하면서 기부채납 도로는 사용승인전 기부채납 완료할 것을 허가조건으로 부여하는 등 적정하게 처리한 것으로 판단된다.

5) 고도제한 변경 특혜 부여

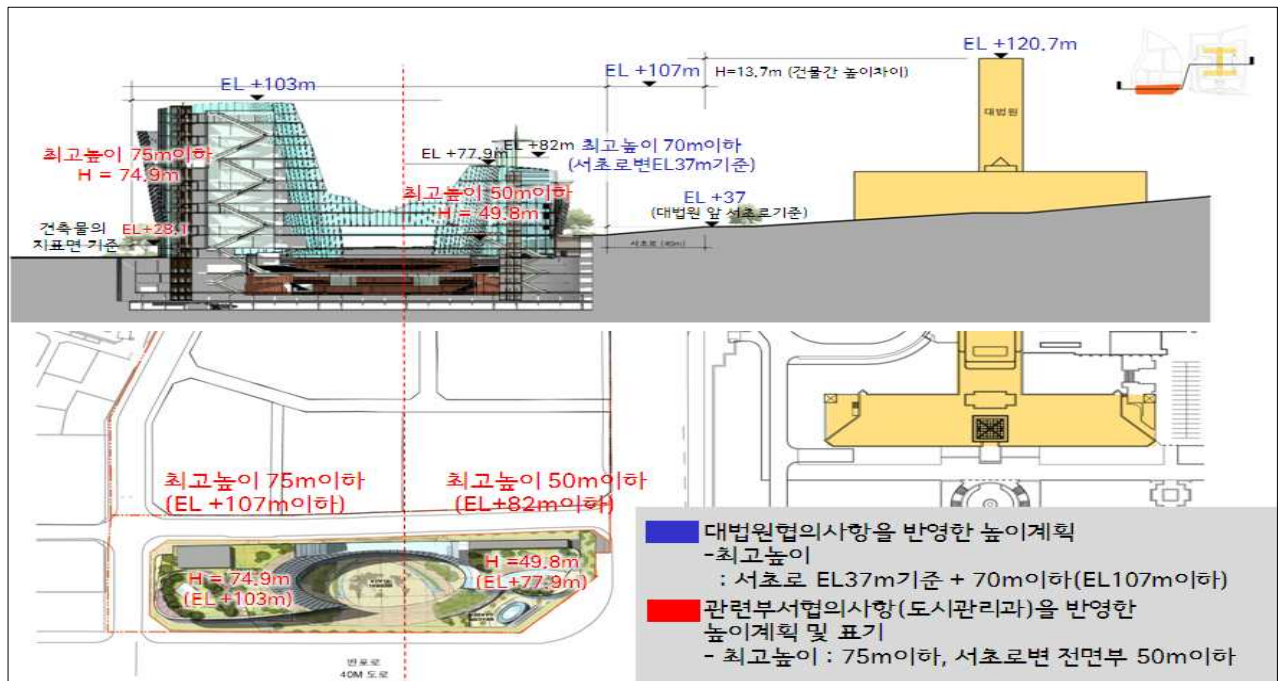
2002.6.24. 서초구역(꽃마을지역) 지구단위계획 결정고시에서 특별계획Ⅱ구역 최고높이는 60m이하로 하였고, 2009.12.7. 서초구역(꽃마을지역) 지구단위계획(안) 변경 및 특별계획구역Ⅱ 세부개발계획 열람공고에 따라 최고높이 70m이하(최고높이는 대법원앞 서초로 EL 37m 기준, 총 높이는 EL 107m 이하)로 ◇◇원과 업무협의 하였으며,

2009.12.17. ◇◇원은 높이는 서초로 기준(EL 37m 이하) + 70m이하로 회신하였다. 이에 2009.12.31. 서울시에 최고높이 75m 이하(북측 일부구간 50m 이하)로 결정 신청하였다.

2010.2.4. 지구단위계획 변경 및 특별계획구역Ⅱ 세부개발계획 결정 고시에서 대법원의 위상을 감안하여 대법원과 인접한 서초로변 구간은 50m 이하로 낮추고, 후면부는 최고높이 75m 이하로 상향조정⁵⁾하였다.



2010.4.29. 건축허가 신청에 따른 업무협약에 대하여 같은 해 5.4. ◇◇원은 같은 해 2.4 서울시에서 고시한 내용도 협의내용과 동일하게 고시되어 최고층 높이를 대법원 정문 앞 서초로를 기준으로 70m 이하로 건축하도록 허가하여 줄 것을 회신하였다.



5) ◇◇원 협의 최고높이는 EL 107m 이하(서초로 기준 70m 이하)였으며 2010.2.4. 결정고시에서의 최고높이 75m 이하(서초로변)는 EL 103.1m 이하에 해당하며, 최고높이 50m 이하(후면부)는 EL 82m 이하에 해당된다.

검토결과 최고높이 변경결정은 ◇◇원과 협의하여 추진한 사항으로 대법원의 위상을 감안하여 대법원과 인접한 서초로변 구간은 50m 이하로 낮추고 후면부는 최고높이 75m 이하로 상향조정한 것으로 적정하게 처리한 것으로 판단된다.

3. 감사결과 지적사

■ 도로지하 점용 부담 허가

IV 감사결과 조치사항

■ 행정상 조치 : 1건(시정)

- 도로지하 점용 부담 허가 : 서초구 ◇◇◇◇과

■ 신분상 조치 : 2명(훈계)

- 도로지하 점용허가 부담 처분 : 훈계(경징계, 징계시효 경과)
- ○○○ ◇◇◇◇과장, ○○○ ◇◇◇◇팀장

행 위 시			현재	지 적 사 항	조 치 사 항
소속	직위	성 명	소속·직위		
서초구	○○장	○○○	임기만료	도로지하 점용허가 부담 처분	임기만료에 따라 제외
서초구	○○○장	○○○	정년퇴직	도로지하 점용허가 부담 처분	정년퇴직에 따라 제외
서초구 ◇◇◇◇국	○ 장	○○○	정년퇴직	도로지하 점용허가 부담 처분	정년퇴직에 따라 제외
서초구 ◇◇◇◇과	○ 장	○○○	◇◇◇◇장	도로지하 점용허가 부담 처분	훈계(경징계, 징계시효경과)
서초구 ◇◇◇◇과	○ 장	○○○	◇◇◇◇장	도로지하 점용허가 부담 처분	훈계(경징계, 징계시효경과)