

아파트事業計劃承認의 本質과 環境權

김종보*

목차

- I. 概觀
 - 1. 아파트의 意味
 - 2. 아파트建設의 세 가지 가능성
 - 3. 住宅建設促進法상의 計劃段階
- II. 正式의 아파트建設事業
 - 1. 제1차 계획단계: 아파트단지의 위치·면적 확정
 - 1) 제1차 계획의 意味와 그 概念的 徵表
 - 2) 位置와 面積의 確定
 - 3) 두 개의 제1차 계획과 建築許可要件
 - 2. 제2차 계획단계: 事業計劃의 承認
 - 1) 제2차계획의 意味와 그 概念的 徵表
 - 2) 事業計劃承認의 意義
 - 3) 事業計劃承認의 節次
- III. 事業計劃承認의 本質
 - 1. 集中效와 事業計劃承認
 - 2. 事業計劃承認時 고려할 사항과 計劃裁量
- IV. 單純事業計劃承認과 環境權
 - 1. 單純事業計劃承認의 意義
 - 2. 單純事業計劃承認과 建築許可
 - 3. 單純事業計劃承認의 問題點
 - 4. 單純事業計劃承認의 違憲性

I. 概觀

1. 아파트의 意味

최근 한국사회에서는 인구의 도시집중현상에 따라 좁은 지역에 많은 사람을 수용할 수 있는 아파트 등 共同住宅이 꾸준한 증가세를 보이고 있다¹⁾. 아파트로 대표되는 共同住宅은 실질이 건축물이고, 용도상으로는 주거생활을 위한 것이라는 점에서 주거용 건축물이며, 따라서 건축물에 대한 허가요건

* 전남대학교 법과대학 교수

1) 권용우 외, 도시의 이해, 박영사, 1998, 289쪽 등.

을 규율하는 건축행정법²⁾의 전형적인 적용대상이다. 그러나 이러한 공동주택은 종래 전통적인 단독주택과는 상당한 차이가 있고, 특히 그 建築, 供給 및 維持管理과 관련하여 여러 가지 새로운 법적 특수성을 드러낸다.

건축물에 관한 공법적 규율을 담당해오고 있는 전통적인 건축행정법으로서 建築法, 都市計劃法은 그 규율대상을 원칙적으로 '建築行爲'에 한정하고 있다. 또한 동법들은 건축행위의 목적인 건축물을 개별가구단위의 단독주택으로 상정하고 있다. 따라서 건축법·도시계획법을 주축으로 구성된 전통적 建築行政法은 아파트로 대표되는 새로운 공동주택의 건축·공급·관리에 관한 제반사항을 규율하기에는 한계가 있다. 특히 이러한 공동주택의 건설이 無住宅者들을 위하여 장려·촉진되어야 하는 경우, 건축행위에 대한 규제위주의 建築行政法은 심지어 이러한 공익과 갈등관계에 놓일 수도 있다.

이러한 점들을 감안하여 현재 우리 나라에서는 공동주택에 관한 일반적인 사항을 정하는 특별법으로서 住宅建設促進法이 제정되어 시행되고 있다. 주택건설촉진법은 주택이 없는 국민의 주거생활의 안정을 도모하기 위한 목적으로 제정된 법으로서(동법 제1조), 공동주택의 효율적인 建設·供給·管理를 위하여 필요한 사항 전반을 규율하는 포괄적인 법률이다. 그러므로 동법은 주택의 직접적인 건설을 포함하여, 그 건설을 위한 財源(동법 제10조-제18조), 건설업자의 자격(제6조-제9조), 주택조합, 공동주택의 관리(제38조-제39조의7 및 공동주택관리령: 대통령령 제10484호), 주택공급(제32조, 47조 및 주택공급에관한규칙: 건설교통부령 제6호), 주택건설기준(주택건설기준등에관한규정: 대통령령 제13252호)에 관한 사항을 광범위하게 규율하고 있다. 동법의 적용을 받는 공동주택 중에서도 가장

2) 건축행정법의 영역은 아직 정확히 정립되어 있지 않지만, 여기서는 도시계획법·건축법·국토이용관리법 등 도시 및 국토전반의 물리적 공간형성에 관여하는 건축관련행정법규를 총칭하는 것으로 일단 정의하기로 한다. 그 구체적인 개념범위에 관하여는 김종보, 건축행정법, 1999, 도서출판 학우, 17쪽 참조.

대표적인 지위를 차지하고, 서울 등 대도시에서 상당한 정도의 주거수요를 감당하고 있는 것이 바로 아파트이다.

建築物로서의 아파트는 한棟의 건물안에 다수의 가구가 독립하여 생활을 영위하며, 건축시설의 일부를 공동으로 사용하는 한 개의 고층건축물을 의미한다. 그러나 아파트라는 관념은 경우에 따라 특정한 한棟의 建築物을 지칭하지 않고, 여러 동의 고층건축물로 구성된 團地라는 의미로도 사용된다. 團地로서의 아파트개념은 그 속에 상가, 놀이터, 도로, 주차장 등을 모두 포함하는 매우 넓은 것이다. 단지로서의 아파트개념은 현행의 주택건설촉진법이 채택하고 있는 것이다.

주택건설촉진법상 아파트는 동법에 의해 그 建設³⁾, 供給 및 管理가 규율되는 5층이상의 공동주택단지를 말하며, 층수에 의하여 4층이하의 연립주택·다세대주택단지와 구분된다(동법 제2조 제3호, 동법시행령 제2조 제1, 2, 3호). 주택건설촉진법상 아파트는 20세대 이상으로 구성된 아파트단지를 의미하는 것이므로, 예컨대 5층이상의 주거용건축물이라 하여도 20세대에 미달하는 경우에는 주택건설촉진법상의 아파트(단지)에는 해당되지 않는다. 또한 주택건설촉진법의 적용을 받는 아파트는 그 용도가 주택이므로, 주거목적이 아닌 건축물과는 엄격히 구분되어야 한다. 즉 주거목적이 아닌 상가, 사무용 건축물의 경우에는 그 층수 또는 규모와 관계없이 주택건설촉진법의 적용대상이 아니다. 이렇게 주택건설촉진법의 적용을 받지 않는 건축물들은 아무리 그 규모가 커도 단순히 건축법·도시계획법의 적용대상인 개별적 건축물이므로, 건축허가를 받아 건축된다.

3) 현재 건축행정법상 建設과 建築이라는 개념간의 관계가 명확하지 아니하지만, 대체로 건설이라는 개념속에는 건축물의 건축 및 놀이터·도로·철책 등 시설의 설치라는 개념이 포섭될 수 있는 것이라 볼 때 建設이 建築보다는 상위의 개념이라 이해하는 것이 정당할 것이다. 개별적 건축물로 아파트를 이해하면 아파트를 '建築'한다고 표현해야 하지만, 단지로서의 아파트를 생각한다면 이를 조성하는 행위를 '建設'로 칭하는 것이 타당하다. 이러한 차이에 유념하면서 이해에서는 아파트 '건설'이라는 표현을 주로 사용하고자 하는데, 이는 주택건설촉진법상 사업계획승인의 본질과도 일정한 관련을 맺고 있다.

주택건설촉진법은 주택, 즉 주거용건축물의 건축에 관하여 규율하고 있으므로 한편으로는 건축법의 특별법으로서의 성격을 띠지만, 또 다른 한편 일단의 주거단지를 개발한다고 하는 측면에서는 特別都市計画法⁴⁾으로서의 성격도 가지고 있다. 실제상으로도 아파트의 건설에는 '建築物의 建築'과 '地區單位の 開發事業'이라고 하는 두 측면이 공존하고 있으므로, 그 법적 성격을 이해하기 위해서는 건축행정과 관련된 전체 법체계를 조망해야 할 필요성이 매우 높다.

도시생활에 있어 아파트는 더 이상 특별한 형태의 건축물이 아니다. 이처럼 도시내 아파트가 일반화된 것은 바로 30년 가까이 주택건설촉진법이 적용되어 온 결과이다. 그러나 주택건설촉진법의 적용을 받는 아파트건설의 경우에도 모두 단일한 계통의 절차로 진행되는 것은 아니다. 이는 주택건설촉진법이 제정된 이래 현실과 타협하거나 또는 실제적인 한계에 직면하면서 변형된 결과인데, 이 때문에 아파트건설과 관련된 법영역에 있어서는 行政計劃과 個別處分の 구별문제, 計劃裁量과 一般裁量의 본질 문제 등이 법적으로 명확히 정리되지 않은 채 혼란상태를 겪고 있다. 이하에서는 아파트가 실제로 건설되기 위해 행해지는 아파트사업계획승인의 여러 가지 가능성을 점검해 보고, 사업계획승인의 본질을 집중효, 계획재량의 문제와 관련하여 해명해 보고자 한다. 그리고 이러한 논의를 기초로, 현재 주거지역내에서 비계획적·산발적 아파트건설을 허용하고 있는 주택건설촉진법의 문제점과 주민의 환경권문제에 언급하기로 한다.

2. 아파트建設의 세 가지 可能性

주택건설촉진법의 적용을 받아 아파트가 건설되는 경우는 크게 세 가지

4) 특별도시계획법이란 도시내 일단의 단지를 형성하기 위한 적극적 수단을 규율하는 법규를 말한다. 이는 건축허가요건만을 규율하는 소극적 일반도시계획법에 대응하는 관념으로서 특별도시계획법에 해당하는 것으로는 도시재개발법, 토지구획정리사업법, 택지개발촉진법 등이 있다. 특별도시계획법에 관하여 자세한 김중보, 앞의 책, 167쪽 이하참조.

로 나누어 볼 수 있다. 첫 번째는 用途地域制 都市計劃에 의하여 아파트지구가 지정되고, 그 지구에서 일정한 절차를 거쳐 아파트건설사업이 진행되는 경우이다⁵⁾(도시계획법 제12조, 제18조 제2항, 동법시행령 제16조 제2호). 두 번째로는 택지개발사업 또는 재개발사업의 과정에서 그宅地上에 새로운 아파트를 건설하는 경우 등이다(택지개발촉진법 제11조 제1항 제3호, 도시재개발법 제26조 제1항 제1호). 세 번째로는 일반도시계획법상 住居地域인 곳에서 20세대이상의 아파트건설 사업계획을 승인하는 경우(單純事業計劃承認⁶⁾)가 있다.

앞의 첫 번째와 두 번째의 경우는 도시전체를 대상으로 하는 一般都市計劃을 통하여 아파트지구로 확정되었거나, 또는 개발사업의 立地選定과 관련하여 이미 住宅政策審議委員會·都市計劃委員會의 審議節次를 거친 區域指定行爲⁷⁾가 선행하는 경우이므로, 아파트건설사업이 일반도시계획과 체계적인 관련성을 띠면서 시행되는 경우이다. 이러한 경우에는 도시전체를 하나의 공간으로 관리하는 행정주체가 최소한 集團의 住居團地로서의 아파트와 都市全體의 有機的 關聯性을 검토하는 과정을 거치게 되므로 고층의 아파트건설로 인한 부작용을 충분히 고려하는 방식으로 진행될 수 있다(正式의 아파트건설사업).

세 번째는 아파트지구의 지정도 없고, 재개발사업·택지개발사업도 선행하지 아니하는 경우로서 우발적으로 아파트가 건설되는 경우이다. 이러한 아파트건설사업은 住居地域내 존재하던 일정한 면적의 공터, 즉 이른바 자투리땅을 활용하거나, 주민들에게 산책로의 역할을 하는 林野의 훼손을

5) 관련판례 대법원 1982. 9. 14. 선고 81누133 판결.

6) 住居地域에서 아파트건설사업계획이 승인되는 경우는 이하에서 말하는 제1차계획이 생략된 채 사업계획의 승인만이 유일하게 존재하는 경우이다. 이러한 경우는 주택건설촉진법이 제정당시의 도하지 않은 것이며 중요한 절차가 생략된 것이라는 의미에서 변형된 형태의 사업계획승인이라 할 수 있다. 이러한 개념은 개별처분인 建築許可와 공질 대비되고, 正式節次에 의한 事業計劃承認과도 차이를 보이는 것이므로 이하에서는 이를 單純事業計劃承認이라 부르기로 한다.

7) 택지개발촉진법 제3조 제2항에 의한 宅地開發豫定地區의 指定, 또는 도시재개발법 제4조에 의한 都市再開發區域의 指定 등이 그 좋은 예이다.

통해 이루어진다. 이러한 아파트건설사업은 立地選定 단계에서 도시계획과의 유기적 관련성을 검토하는 절차가 없고, 아파트 건설도 상대적으로 소규모로 행해지는 것이어서, 그 절차 및 규모면에서 건축법상의 建築行爲와 매우 유사한 모습을 띠게 된다(單純事業計劃承認). 실무상으로도 이러한 사업계획승인의 허가요건을 건축법상의 허가요건과 혼동하는 사례들이 등장하는데⁸⁾, 이는 單純事業計劃承認을 特別都市計劃의 일종으로 보지 않고 建築許可에 준하는 것으로 보는 착각에서 비롯된 것이다.

3. 住宅建設促進法상의 計劃段階

주택건설촉진법은 特別都市計劃法으로서 여러 단계의 계획절차를 거쳐 완성되는 개발사업을 규율하는 구조를 가지고 있다. 특별도시계획법상의 개발사업은 그 사업지구의 위치와 면적을 확정하는 제1차계획단계, 개발사업의 구체적 設計圖 機能을 하는 동시에 그 認可로 당해 지구내 토지수용, 건축물 철거 등의 법적 근거가 되는 제2차계획(實施計劃 또는 事業計劃)단계, 제2차계획의 집행으로 완성된 대지 또는 건축물을 분배하는 제3차계획 단계로 진행되는 것을 원칙으로 한다⁹⁾.

주택건설촉진법상의 계획에서는 대체로 제1차계획 및 제2차계획단계가 비교적 선명하지만, 권리의 분배에 관한 제3차계획은 도시재정비사업(都市再開發事業, 土地區劃整理事業)과 같이 선명하지 않다. 또한 제1차계획과 제2차계획이 체계적으로 연결되지 않기 때문에 제1차계획이 선행하지 않는 제2차계획이 가능하다는 약점을 가지고 있다. 즉 아파트지구의 지정을 전제로 하지 않는 아파트건설사업(單純事業計劃承認)이 여러 조문의

8) 예컨대 대한건설법령편찬회, 건축관련질의회신집, 법문출판사, 1997, 594쪽(자연녹지지역내 공동주택의 건설 : 주관 58070-44, 1995. 1. 6.); 또는 “자연녹지지역 내에 있는 토지부분의 면적이 전체토지의 절반을 넘는 경우에는 그 지상의 공동주택건립은 법률상 불가능한 것인바...”라고 밝히고 있는 판례 등(대법원 1991. 11. 22. 선고 91누3918 판결)

9) 이러한 제1차계획, 제2차계획, 제3차계획의 개념에 대하여 자세히는 김중보, 앞의 책, 제175쪽 참조.

결합¹⁰⁾을 통하여 가능하고, 이 경우에는 제1차계획단계조차도 생략되므로, 복잡한 아파트건설사업은 단순히 하나의 處分(제2차계획의 승인)만으로 가능해지는 것이다. 이렇게 제1차계획과 연계되지 못하는 사업계획의 승인은 앞서 지적한 바와 같이 特別都市計劃으로서보다는, 오히려 建築許可와 유사하게 취급되기도 한다.

제3차계획단계가 선명하지 않은 이유는 그 사업의 시행이후에 특별히 권한 배분에 참여할 수 있는 이해관계인이 많지 않기 때문이다. 주택조합을 통하여 주택을 건설하고 공급하는 경우에도(이른바 조합주택) 법은 이를 조합의 문제로 규율하므로 都市再開發法·土地區劃整理事業法상의 管理處分計劃이나, 換地計劃 같은 제3차계획이 전면에서 부각되지는 않는다. 다만 주택건설촉진법은 동법의 적용을 받아 건설되는 아파트에 많은 혜택을 부여하는 것에 상응하여, 사업자 및 그 공급을 받는 자에게 그 공급방식·가격 등에 관하여도 까다로운 공법적 제한을 가하는 것으로 만족하고 있다.

II. 正式의 아파트建設事業

1. 제1차계획단계 : 아파트단지의 위치·면적확정

1) 제1차계획의 意味와 그 概念的 徵表

제1차계획이란 도시의 일정지역을 구획하여 그 위치와 면적을 확정하고, 그 대상구역의 성격을 규정하여 건축허가요건을 규율하는 도시계획을 말한다. 이러한 의미에서는 용도지역제 도시계획 등 一般都市計劃¹¹⁾도 제1차계획으로서의 성격을 갖는다. 다만 일반도시계획은 개발사업과 직접 연계되는 것이 아니고, 한 단계(제1차계획)의 도시계획만으로 종결되는 것이

10) 예컨대 주택건설촉진법 제33조, 제34조의4, 건축법시행령별표 등.

11) 일반도시계획의 관념에 관하여는 김종보, 앞의 책, 35쪽 이하참조.

일반적이므로 이를 제1차계획, 제2차계획으로 구분할 특별한 실익이 없을 뿐이다.

그러나 특별도시계획과 같이 개발사업을 전제로 사업대상구역을 정하는 경우에 제1차계획으로 위치와 면적이 확정되는 것만으로 개발사업이 완결될 수 없음은 당연한 것이다. 이러한 제1차계획은 당연히 事業計劃 또는 實施計劃이라 불리는 제2차계획으로 발전해 나가게 되는데, 제1차계획으로 확정된 구역에 있어서는 앞으로 제2차계획이 승인되고 개발사업이 진행될 것이 예정되어 있으므로 향후 예상되는 개발사업에 지장을 초래하는 건축행위가 금지되는 것이다.

이렇게 본다면 특별도시계획법상의 제1차계획의 법적 효과는 첫째, 사업대상구역의 위치와 면적이 확정되는 것, 둘째, 당해 구역내에서 예정된 개발사업에 반하는 건축행위가 금지되는 것(建築許可要件), 셋째, 유효한 제1차계획이 존재해야만 제2차계획도 적법한 것이 될 수 있다는 의미에서 향후 진행될 모든 개발사업의 포괄적 기초가 된다는 것 등으로 요약할 수 있다.

주택건설촉진법상 아파트사업이 정식으로 진행되는 경우에, 제1차계획에 해당되는 것은 후술하는 바와 같이 '아파트지구의 지정'(都市計劃法 제18조 및 동시행령 제16조) 및 '아파트지구개발기본계획'(住宅建設促進法)이 된다. 보통의 특별도시계획법이 한 개의 제1차계획만을 예정하고 심지어는 제1차계획단계를 생략하는 개발사업¹²⁾도 존재한다는 점에 비추어 보면 아파트건설사업을 위한 정식절차상 제1차계획이 두 개라는 것은 매우 특이한 점이다.

2) 位置와 面積의 확정

보통의 경우 도시계획법상의 用途地域制 都市計劃은 기초자치단체장이

12) 예컨대 토지구획정리사업의 경우에는 보통 제1차계획이 생략되는 것이 오히려 일반적이다. 이에 관하여 자세한 김종보, 앞의 책, 202쪽 이하 참조.

立案者가 되고, 광역자치단체장이 그 결정권자가 된다. 다만 서울특별시 및 광역시의 경우에는 법률상 市長이 입안권자이므로 광역자치단체장이 입안 및 결정권을 갖는 것으로 해석된다. 이러한 도시계획은 도시전체의 건축허가요건을 규율하기 위하여 대략 5년 단위로 결정·고시되는데, 실무상으로는 이러한 행위 또는 행위결과로서의 圖面을 '都市計劃再整備'라고 부른다.

都市計劃再整備 圖面상 시장·군수는 아파트단지를 계획적으로 개발하기 위하여 아파트지구를 지정할 수 있다. 이처럼 도시계획상 '아파트지구'가 지정된 경우, 시장·군수는 또 다시 6개월 이내에 '아파트지구개발에 관한 기본계획(또는 地區開發基本計劃)'을 수립하여 건설교통부장관의 승인을 받아야 한다(주택건설촉진법 제20조). 지구개발기본계획은 지구의 구성 및 토지이용에 관한 사항, 건축물의 배치·건폐율·용적률·높이, 기존 건축물의 처리에 관한 사항, 개발사업의 시행계획에 관한 사항을 그 내용으로 한다(동법시행령 제23조 제1항). 이러한 지구개발기본계획은 주택건설촉진법상의 제1차계획으로 시장·군수가 그 立案者이며, 법률상으로는 건설교통부장관이 승인권자이지만, 권한의 위임에 의하여 광역자치단체장이 그 승인의 주체이다(동법 제50조, 동법시행령 제45조 제3호).

지구개발기본계획의 승인을 받은 경우 시장·군수는 개발계획의 명칭, 개발대상지구의 위치 및 면적, 개발계획의 개요 등을 告示하여야 한다(동법시행령 제23조 제3항). 이러한 告示가 있으면 당해 구역에 대하여는 도시재개발법 제4조의 규정에 의한 도시재개발구역의 지정고시가 있는 것과 동일한 효과가 인정된다. 시장·군수의 승인·고시 형식에 대하여는 특별한 규정이 없으므로, 그 형식은 도시계획수립절차에 관한 규정의 준용을 받는 것으로 보고, 官報에 告示하여야 하는 것으로 해석한다.¹³⁾

13) 물론 그 고시로 인하여 도시재개발법상의 제1차계획이 의제되므로, 도시재개발법상의 절차규정(동법 제4조 제4항: 官報 또는 公報에의 고시)을 준용할 여지도 있다. 그러나 주택건설촉진법에 의한 지구개발기본계획의 지정으로 그 효력이 의제된다고 하여도 그 절차까지 준용되는 것은 아

택지개발촉진법이나 도시재개발법과 연계된 아파트건설사업의 경우에는 주택건설촉진법상의 제1차계획은 존재하지 않지만, 선행하는 특별도시계획사업 자체가 이미 아파트 건설사업을 전제로 진행된 것이고, 그 입지선정의 절차(제1차계획)를 별도로 마련하고 있다(택지개발촉진법 제3조: 宅地開發豫定地區의 指定, 도시재개발법 제4조: 都市再開發區域의 指定). 따라서 이러한 경우에는 주택건설촉진법상의 제1차계획이 생략된다 하여도, 선행하는 개발사업의 제1차계획을 통해 이미 위치와 면적이 확정된 지역을 전제로, 새로운 개발사업이 진행되는 것이므로 일반도시계획법과의 연계라고 하는 점에 있어 앞서 설명한 아파트지구에 의한 事業計劃承認과 본질적으로 차이를 보이지 않는다. 이처럼 일반도시계획과 연계된 아파트 건축의 경우에는 직접적으로나 또는 간접적으로 제1차계획의 단계를 거치게 된다.

3) 두 개의 제1차계획과 建築許可要件

주택건설촉진법상의 제1차계획은 그 효력으로 대상지역이 확정되고 建築許可要件이 규율된다고 하는 점¹⁴⁾(동법시행령 제26조의2 제4항)에서는 여타 特別都市計画法과 같으나, 이미 일반도시계획에 의해 지정된 아파트 지구를 전제로 한다는 점에 그 고유한 특성이 있다. 이렇게 주택건설사업이 진행되는 제1차계획단계에는 두 개의 도시계획이 존재하고 있다. 일반도시계획에 의한 아파트지구의 지정이 그 하나이고, 주택건설촉진법에 의한 아파트지구개발기본계획이 그 둘이다.

나라 보아야 하고(같은 취지, 대법원 95누8409 판결), 따라서 그 절차에 관하여는 일반법인 도시계획법이 준용되는 것으로 보아야 한다: 판례(대법원 94누12494 판결)는 반대, "관계법령에 지구개발계획의 고시방법에 관하여 특별한 규정이 없으므로 시장·군수가 지구개발계획을 수립·변경할 때 그 고시를 官報에 의하지 아니하고 당해 행정청이 발행하는 公報에 게재하거나 계시관에 게시하였다고 하여 그 고시의 효력이 없다고 할 수 없다". 이에 관하여 자세히는 김종보, 도시계획의 수립절차로서 결정·고시와 경미한 사항의 변경, 인권과 정의, 1998. 6. 120쪽 이하 참조.
14) 대법원 1998. 3. 13. 선고 97누2641 판결.

이러한 두 개의 제1차계획은 그에 의하여 위치와 면적이 확정되고, 建築許可要件이 규제된다고 하는 면에서는 차이를 보이지 않으므로 제도가 부분적으로 반복되게 된다. 그러나 아파트건설사업은 도시의 공간구조 및 수많은 도시민들의 주거생활에 매우 중요한 의미를 갖는 것이므로 법은 이에 대하여 특별히 신중한 절차를 거치도록 요구하고 있는 것이다. 두 개의 제1차계획은 앞서 지적한 바와 같이 큰 틀에 있어서는 거의 같은 것이지만, 그 계획의 具體性에서는 현격한 차이를 갖고 있다. 따라서 두 개의 계획이 규율하는 구체적인 건축허가요건은 상당한 차이를 보이게 된다.

도시계획법상의 아파트지구가 지정되는 경우에는 일정지역을 구획하는 '圖面上的 線'만이 존재할 뿐 그 지구안의 건축허가요건에 대한 특별한 내용이 존재하지 않는다. 다만 아파트지구의 지정만이 있는 상태의 토지상에는 '아파트지구의 계획적 개발'에 위배되지 아니하는 범위안에서 건축물의 건축이 허가될 수 있다(건축법시행령 제74조)고 규정하는 건축법의 규정이 있을 뿐이다. 따라서 도시계획법상 아파트지구에서는 건축허가여부가 '아파트지구의 계획적 개발'이라는 不確定概念에 의존하게 되고, 당해 지구 내에서는 이러한 불확정개념을 어떻게 해석하느냐에 따라 건축허가여부가 결정된다¹⁵⁾.

그러나 주택건설촉진법에 의하여 아파트지구개발기본계획이 수립되면 이러한 기본계획을 통하여 토지이용에 관한 사항, 건축물의 배치, 건폐율, 용적을 등이 구체적으로 정해지게 된다. 따라서 아파트지구로만 지정되고 구체적인 기준이 정해져 있지 않던 단계에서 建築許可要件으로 기능하던 '아파트지구의 계획적 개발에 반하는가 여부'의 판단이 '실제하는 地區開發基本計劃에 합치하는가 여부'의 판단으로 전환된다¹⁶⁾.

2. 제2차계획단계 : 事業計劃의 承認

15) 관련판례 대법원 1995. 12. 5. 선고 94누14612 판결.

16) 관련판례 대법원 1997. 4. 8. 선고 96누7670 판결.

1) 제2차계획의 意味 및 그 概念的 徵表

특별도시계획으로서 제2차계획은 제1차계획에 의해 확정된 구역상에 진행될 구체적인 건설사업의 設計圖面을 의미하며, 이는 사업시행자에 의해 작성되고 행정청에 의해 認可되고 고시됨으로써 대외적인 효력을 갖는다. 제1차계획이 행정청에 의해 입안되는 것과 비교할 때 특별도시계획으로서 제2차계획은 사업시행자가 그 立案者가 된다는 점에서 제1차계획과 뚜렷이 구분된다.

건설사업의 설계도면이 제2차계획으로서 대외적으로 효력을 갖는다는 것은 그 設計圖面대로의 사업진행을 위하여 필요한 일체의 공법상 권한들이 이에 기초해 발동될 수 있다는 것을 의미한다. 예컨대 사업대상구역내 토지소유권이 아직 사업시행자에게 확보되어 있지 않으면, 그를 확보하기 위한 개별적 처분으로서 토지수용권이 발동될 수 있고, 또한 그 지상에 개발사업과 양립할 수 없는 건축물 등 시설물이 존재하는 경우 이를 철거할 수 있는 권한 등이 사업시행자에게 부여되는 것이다. 이러한 특성 때문에 특별도시계획으로서 제2차계획은 認可와 告示로 인하여 土地收用法上의 事業認定(토지수용법 제14조)이 擬制되는 것이 일반적이며, 필요한 경우 撤去命令權, 土地에의 出入權 등이 개별 법조문에 의해 추가적으로 사업시행자에게 부여된다.

주택건설촉진법상 제2차계획에 해당하는 것이 바로 승인된 事業計劃인데, 이와 같은 사업계획도 여타의 특별도시계획법제와 마찬가지로 事業施行者가 그 立案者가 되며, 건설교통부장관 등이 승인권자가 된다. 주택건설촉진법상의 사업계획이 승인되는 경우 도시계획법상의 도시계획시설결정, 도시계획시설 실시계획의 인가, 건축허가, 토지구획정리사업법상의 시행인가 등이 의제된다(주택건설촉진법 제33조 제4항). 특히 도시계획법상 都市計劃施設 實施計劃認可는 다시 토지수용법상의 사업인정으로 擬制되므로(도시계획법 제30조 제2항), 아파트사업계획승인에 의해 부분적으로

토지수용권도 부여되고 있음을 알 수 있다¹⁷⁾. 이외에도 이른바 공영개발의 형식으로 국가 등이 사업주체가 되어 국민주택을 건설하는 경우에는 명시적으로 토지수용권이 부여되고 있다(주택건설촉진법 제34조).

그러나 주택건설사업은 대부분의 경우 사업시행자가 토지의 소유권을 확보하고 있는 토지소유자 또는 주택조합이 되므로 사실상 토지수용의 절차가 진행되는 경우가 매우 드물다. 또한 주택건설사업은 이미 조성된 대지를 전제로 하거나 도시내 빈 공터를 이용하는 것이므로 그 지상의 시설물 또는 건축물을 철거해야 하는 경우가 거의 존재하지 않는다. 따라서 사업시행자에게 기존의 건축물을 철거하거나 그 안에 살고 있던 자들에 대한 이주대책 등을 마련하기 위한 유사한 권한·의무가 발생하지 않으며, 이러한 점에서는 여타의 특별도시계획과 차이를 보인다¹⁸⁾. 이처럼 주택건설촉진법상의 제2차계획인 事業計劃의 承認은 토지가 수용되거나 건축물들이 철거되는 경우가 전면에 부각되지 않기 때문에, 일반적으로 국민의 권리를 강하게 제약하는 특별도시계획과는 차이를 보이고, 외관상으로는 오히려 토지소유자에게 이익을 주는 수익적 처분의 모습을 강하게 띤다. 따라서 주택건설촉진법상의 제2차계획은 여타의 특별도시계획과는 전혀 다른 유형의 행정작용(행정행위)으로 오해될 소지도 있다.

그러나 주택건설촉진법이 제2차계획을 통하여 토지의 수용권이나 건축물의 철거권을 시행자에 부여하지 않는 이유는, 그 성격상 그러한 고권적 처분이 없어도 사업의 진행이 가능하기 때문이다. 특별도시계획으로서 제2차계획의 승인에 의해 토지수용권이나 건축물철거명령권 등이 부여되는 것은 개발사업의 진행을 위한 수단일 뿐, 그 자체로서 독자적인 목적을 갖거나 특별도시계획의 개념적 징표를 이루는 것은 아니다. 따라서 사업계획

17) 관련판례 대법원 1983. 9. 27. 선고 83누324 판결 또는 주택건설촉진법 제22조 참조.

18) 예컨대, 도시재개발사업상의 사업시행의 인가와 사업시행자의 철거명령권(도시재개발법 제29조 제1항), 토지구획정리사업상 사업계획의 인가와 철거명령권(토지구획정리사업법 제40조 제1항) 등.

승인이 철거명령권, 토지수용권을 전면적으로 수반하지 않는다고 해도 그것만으로 특별도시계획으로서의 성격을 상실하는 것은 아니다¹⁹⁾.

2) 事業計劃承認의 意義

대통령령이 정하는 세대, 즉 20세대 이상의 아파트를 건설하고자 하는 자는 사업계획을 작성하여 시장·군수의 승인을 받아야 하는데 이를 아파트건설사업계획의 승인이라 한다(동법 제33조). 이러한 승인을 얻고자 하는 자는 주택건설사업계획서, 주택과 부대시설 및 복리시설의 배치도, 건축허가를 신청할 때 제출하는 서류, 토지 또는 건물의 소유자 등의 성명·주소, 대지조성공사설계도서, 공공시설의 귀속에 관한 사항을 기재한 서류, 주택조합설립인가서 사본 등을 제출하여야 한다(동법시행령 제32조 제1항). 시장·군수가 이를 승인한 경우에는 이를 告示하여야 한다(동조 제11항)²⁰⁾.

주택건설사업은 전술한 바와 같이 세 가지의 상이한 방식을 통하여 진행될 수 있다. 주택건설촉진법상 정식절차에 속하는 것은 아파트지구의 지정·지구개발기본계획에 후속하는 사업계획승인이 될 것이지만, 주거지역 내의 단순사업계획승인이나, 택지개발사업이나 토지구획정리사업에 연속한 주택건설사업계획승인²¹⁾도 역시 제2차계획으로서의 성격을 갖는다고 해석하여야 한다.

19) 예컨대 토지구획정리사업법상의 제2차계획(事業施行)의 認可에는 별도로 토지수용권이 부여되지 않는다(동법 제36조 이하 : 관련판례 대법원 83누353 판결, 대법원 83누375 판결). 토지구획정리사업도 그 성격상 토지수용권의 확보가 개발사업의 진행에 반드시 필요한 것은 아니기 때문이다.

20) 아파트지구지정이 있는 경우 사업시행자의 지정과 관련된 조항에서(동법 제21조), 법률은 '아파트 지구개발사업시행의 인가'신청이라는 표현을 사용하고 있다. 따라서 이 경우 제2차계획인 '사업시행의 인가'에 대한 별도의 규정이 존재하여야 할 것으로 보이지만, 사업시행의 인가는 법 제33조에서 말하는 사업계획의 승인과 동일한 것으로 의제된다(동법시행령 제26조의2 제2항). 따라서 사업계획의 승인은 주택건설촉진법상의 유일한 제2차계획이다.

21) 관련판례 대법원 1980. 11. 11. 선고 80누462 판결, 대법원 1981. 10. 6. 선고 80누464 판결.

이러한 제2차계획은 필요한 경우 토지수용의 법적 근거를 제공하게 된다²²⁾. 이러한 토지수용에 관하여는 토지수용법, 공공용지의취득및손실보상에관한특례법의 적용을 받는다²³⁾.

3) 事業計劃承認의 節次

제33조의 사업계획은 대통령령으로 정하는 규모이상의 주택을 건설하고자 하는 사업자가 사업계획을 立案하고 이를 승인받아 고시됨으로써 그 효력을 발생한다. 대통령령이 정하는 규모이상이란 20호 또는 20세대이상의 단독·공동주택을 말하는데(동법시행령 제32조 제1항), 동일한 사업주체가 수 개의 공구로 구분하여 시행하는 경우에는 전체규모를 기준으로 판단한다²⁴⁾(동조 제5항).

이러한 사업계획은 시행자가 입안자이며, 기초자치단체장을 경유하여 건설교통부장관의 승인을 받아야 하는데, 현재는 권한의 위임에 의해 광역자치단체 또는 기초자치단체장의 승인사항이 되어 있다²⁵⁾(동법 제33조 제1항, 제3항, 법 제50조, 동법시행령 제45조 제5호). 제1차계획에 뒤이어 진행되는 사업계획의 경우에는 시행자가 이미 지정되어 있지만, 제1차계획이 없이 사업계획의 승인만을 받는 경우에는 사업계획의 승인을 받은 자가 비로소 사업시행자가 된다. 이러한 사업시행자는 원칙적으로 인가받은 주택조합 등이 되지만, 주택조합으로 인가받지 못한 비법인사단도 사업승인의 주체가 될 수 있다. 사업계획을 승인받지 아니하고 사업을 시행한 경우에는 2년이하의 징역 또는 2천만원이하의 벌금에 처해진다²⁶⁾(동법 제51조 제3호).

22) 대법원 1983. 9. 27. 선고 83누324 판결.

23) 대법원 1998. 2. 10 선고 96누12665 판결.

24) 대법원 1994. 12. 22. 선고 93누2483 판결.

25) 대법원 1992. 7. 28. 선고 92후31 판결.

26) 대법원 1991. 6. 11. 선고 90도1883 판결 : 대법원 1991. 6. 25. 선고 91도640 판결, 대법원 1992. 1. 17. 선고 91도2607 판결.

사업계획을 승인함에 있어 사업계획으로 의제되는 사항에 관하여는 관계기관의 장과 協議를 거쳐야 한다²⁷⁾(동조 제6항, 제4·5항). 사업계획을 승인한 경우 시장·군수는 그 승인사실과 함께 사업명, 사업주체의 성명·주소, 事業施行地의 위치·면적 또는 규모, 사업시행기간, 관계법률에 의한 고시 또는 공고사항을 고시하여야 한다(동법시행령 제32조의5 제1항). 사업계획의 승인으로 의제되는 사항들에 대하여도 함께 고시되어야 한다(동조 제2항). 告示의 形式에 관하여는 법이 별도의 규정을 두고 있지 아니하고, 도시계획법령에도 제2차계획 고시의 형식에 관한 규정이 없으므로 官報 또는 公報에 하여야 하는 것으로 해석한다. 이러한 절차는 사업계획변경의 경우에도 거쳐야 한다²⁸⁾.

Ⅲ. 事業計劃承認의 本質

1. 集中效와 事業計劃承認

승인권자가 사업계획을 승인하고 이를 고시하면, 도시계획법상의 도시계획시설계획결정, 실시계획의 인가, 토지구획정리사업법상의 시행인가, 건축법상의 건축허가 등이 의제된다(동법 제33조 제4항). 이처럼 사업계획의 승인으로 도시계획시설결정, 도시계획법상의 실시계획인가(도시계획법 제12조, 제25조) 등이 의제되는데 이는 과연 어떠한 의미를 갖는 것일까?

이에 대하여는 두 가지의 해석 가능성을 상정하여 볼 수 있다. 주택건설촉진법이 도시계획법의 특별법으로서²⁹⁾ 이와 같은 사업계획의 승인이 ‘都市計劃의 一種(특별도시계획)’이라고 해석하는 것이 그 한 가능성이다. 의제되는 행위의 성격에 의해 사업계획승인의 법적 성격이 결정된다고 해석

27) 대법원 1992. 11. 10. 선고 92누1162 판결.

28) 대법원 1986. 9. 9. 선고 85도218 판결.

29) 건설교통부/국토개발연구원, 공청회자료, 5쪽; 손경환/진정수, 주택관련제도의 정비, 국토개발연구원, 21쪽 표 참조.

하는 경우에 이러한 결론에 이르게 된다. 또 하나의 가능성은 주택건설촉진법이 사업계획의 승인을 建築許可에 유사한 것으로 보고, 그 허가시에 建築許可要件을 심사하듯 의제되는 행위항목의 요건을 하나 하나 심사하라는 의미로 동조항을 둔 것이라 해석하는 것이다. 즉 동항에서 정하고 있는 각 호의 사항은 건설교통부장관의 승인이 발급되기 전에 관계서류를 구비하여 관계행정청의 내부적 승인 또는 협의를 받아야 한다는 취지의 규정일 뿐(동법 제33조 제6항 참조), 사업계획의 법적 성격에 영향을 미치는 조항은 아니라고 해석하는 경우이다.

건설교통부의 실무상으로는 주택건설촉진법상의 사업계획승인은 도시계획의 일종으로, 기존의 도시계획도로의 폐지 없이 사업승인을 할 수 있고 이 경우 도시계획은 변경된 것으로 본다든 입장이 있고³⁰⁾, 또 한편으로는 자연녹지지역에서는 아파트건설사업이 승인될 수 없다는 입장³¹⁾도 있어 이에 대하여 명확한 해답을 끌어내기 어렵다.

원래 아파트라고 하는 것은 원칙적으로 建築物이고, 이는 건축법상 建築許可의 대상이 되는 것이다. 그럼에도 불구하고 주택건설촉진법은 건축물인 아파트를 전체적인 아파트團地의 불가분적 구성요소로 파악하면서 건축허가대상에서 제외시키고 있다³²⁾. 그러므로 현행법상 아파트를 건설하고자 하는 자는 단순한 건축허가신청서를 제출하는 대신, 복리시설·주차장 등을 포함한 전체 아파트단지에 대하여 포괄적인 사업계획을 작성하고 그 승인을 받아야 한다. 심지어 사업계획승인은 아파트단지와 주간선도로를 이어주는 진입도로의 설치에 관한 사항도 그 내용으로 하는 것이므로, 공간적으로도 아파트단지내부의 사항을 벗어나 도시계획법의 규율대상까지도 포함하게 된다.

30) 주택관련질의회신집, 348쪽, 주관 58070-3871. 1994. 12. 16. 이와 유사한 회신이 여러 개 발견되고 있다.

31) 건축관련질의회신집, 377쪽, 주관 01254-30948. 1991. 11. 6.

32) 사업계획승인에 의해 건축법 제8조에 의한 건축허가 및 도시계획법 제4조에 의한 건축허가가 의제된다(주택건설촉진법 제33조 제4항 제1호 및 제8호 참조).

이렇게 포괄적인 사업계획은 아파트 건축허가, 복리시설 건축허가, 주차장 설치허가, 도시계획시설결정 등 개별적인 처분을 단지 양적으로 모아 놓은 것이 아니라, 이 모두가 혼화된 새로운 제3의 행정작용(특별도시계획)인 것으로 이해되어야 한다. 이러한 사업계획은 그 승인에 의해 그에 포함되어 동시에 결정되어야 할 사항을 동시에 확정하는 기능을 하며 의제되는 행위들은 사실상 사업계획승인에 내재하는 행위라 보아야 한다. 그리고 이러한 사업계획이 경우에 따라서는 토지수용권을 발동할 수 있는 법적 근거가 되기도 한다는 점에 이르게 되면(주택건설촉진법 제34조), 사업계획의 승인이 특별도시계획 중에 제2차계획단계를 구성하는 것임을 확인할 수 있다. 더구나 사업계획의 승인에 의해, 그것이 비록 도시계획시설계획이라 하여도 도시계획이 의제된다고 하는 점에 비추어 보면 사업계획승인이 지니는 도시계획으로서의 성격을 부인할 수는 없다.

판례가 일관하여 판시하고 있는 바와 같이 사업계획의 승인은 재량행위이고³³⁾ 그것이 재량행위라는 결론에 이르게 된 주된 근거는 사업계획승인 속에 존재하는 광범위한 형량요소 및 의제되는 행위의 실질을 감안한 것이다. 주택건설촉진법에서 준용하고 있는 都市計画法(동법 제33조 제8항), 都市再開發法(동법 제44조의3 제5항), 土地收用法(동법 제26조 제4항, 제34조) 등은 주택건설촉진법이 特別都市計画法이라는 것을 잘 보여주고 있다³⁴⁾.

2. 事業計劃承認時 고려할 사항과 計劃裁量

33) 대법원 1997. 10. 24 선고 96누12917 판결, 대법원 1996. 1. 11. 선고 95누9020 판결, 대법원 1997. 3. 14. 선고 96누16698 판결 등.

34) 다만, 판례상 사업계획승인이 단순한 '개별처분'으로서 재량행위라고 표현되는 경우도 있지만, 이는 사업계획승인을 재량행위로 이혼구성하기 위한 표현상의 오류에 불과한 것이다. 예컨대 "주택건설사업계획의 승인은 상대방에게 권리나 이익을 부여하는 효과를 수반하는 이른바 수익적 행정처분(밀줄필자)으로서 법령에 행정처분의 요건에 관하여 밀의적으로 규정되어 있지 아니한 이상 행정청의 재량행위에 속한다고 할 것"이라고 보고 있는 판결(대법원 1997. 10. 24 선고 96누12917 판결).

계획재량이란 행정청이 도시계획 등 행정계획을 입안 또는 결정함에 있어 부여받는 재량을 말하는 것으로 이는 기존의 재량행위와 질적으로 다른 것으로 해석되고 있다. 양적으로도 행정청이 행정계획을 수립함에 있어서는 개별적 처분에서 고려하여야 하는 요소에 비하여 훨씬 많은 요소들을 고려하여야 한다. 그러나 무엇보다도 행정청이 행정계획을 통하여 새롭게 일정 지역을 형성하여야 하는 경우라면, 이러한 행정작용은 법률의 위임범위내에서 재량을 갖고 단순히 법을 집행하는 행위로 보기에 부적합한 것이다.

이 경우 행정계획의 입안자는 법이 정한 목적에만 구속될 뿐 그 내용형성에 있어서는 거의 무한대의 자유를 누리게 된다. 예컨대 대규모의 아파트단지를 건설하면서, 어느 곳에 아파트 몇 채를 지을 것인가, 또는 아파트의 높이를 어느 정도로 하고 도로를 어떻게 연결할 것인가 등에 관하여 도시를 설계하는 자가 갖게 되는 재량은 거의 예술가의 그것에 비견할만한 것이다. 그리고 만약 입안권자와 승인권자가 분리되어 있는 경우라면, 승인권자도 계획의 결정권자 또는 계획의 주체가 되므로 그에게도 이러한 재량의 폭은 확장되는 것으로 보아야 할 것이다.

사업계획의 승인도 실질적으로는 특별도시계획의 결정이라 할 것이므로, 행정청에게는 계획결정에 관한 광범위한 재량의 여지가 부여된다. 따라서 사업시행자가 설계해 온 사업계획을 승인할 것인지 또는 수정을 요구할 것인지 여부는 행정청이 주거수요, 환경문제 등을 고려하여 종합적으로 판단하여야 할 것이고, 이러한 판단과정에서 행정청이 갖게 되는 재량은 전형적인 계획재량의 일종이다. 이는 건축법상의 건축허가가 원칙적인 기속행위로 해석되고 있는 것과는 매우 큰 대조를 보이는 부분이다. 따라서 승인권자는 그 승인에 있어 법령에 근거가 없는 입지심사 등의 절차를 거치게 하거나, 법령에 근거가 없는 사유를 들어서도 승인을 거부할 수 있다³⁵⁾. 심지어는 도시계획결정이 아직 내려지지 않아 법적으로는 전혀 구속

35) 대법원 1997. 10. 24 선고 96누12917 판결 : 같은 취지, 대법원 1996. 1. 11. 선고 95누9020 판결, 대법원 1997. 3. 14. 선고 96누16698 판결.

력을 발생하지 않고 있는 경우에도 행정청은 이를 고려하여 사업계획의 승인을 거부할 수 있는 것으로 보아야 한다³⁶⁾.

주택건설촉진법상 사업계획을 승인함에 있어서 고려해야 할 요소는 우선 법조문을 중심으로 살펴보아야 하겠지만, 그에 한정되는 것은 아니다. 또한 법조문도 주택건설촉진법에만 한정되는 것은 아니고, 도시계획법, 건축법 등 건축행정법의 관련 법령들이 모두 고려의 대상이 될 수 있음을 유의하여야 한다.

아파트건설사업계획의 승인을 얻고자 하는 자는 주택건설사업계획서, 주택과 부대시설 및 복리시설의 배치도, 建築許可를 신청할 때 제출하는 서류, 대지조성공사설계도서, 공공시설의 귀속에 관한 사항을 기재한 서류, 주택조합설립인가서 사본 등을 제출하여야 한다(동법시행령 제32조 제1항). 그러므로 사업승인의 주체는 앞에 열거한 서류와 관련된 사항을 모두 고려하여 사업승인여부를 결정하여야 한다. 특히 單純事業計劃承認의 경우에는 아파트단지의 입지를 선정하는 제1차계획의 단계가 생략되므로, 그 지역에 아파트가 건립되는 것이 도시전체의 기능 및 미관 등과 관련하여 타당할 것인지를 고려하여야 할 것이고, 구체적으로 그 장소가 가장 타당한 장소인가에 대하여 행정청이 검토할 수 있고 검토해야 하는 것으로 보아야 한다³⁷⁾. 이러한 검토는 일반도시계획이 의도하는 都市의 構圖 또는 都市概念과 아파트건설사업계획이 합치할 수 있는가에 대하여 거시적인 방법으로 이루어져야 할 것이다.

앞서 살펴본 바와 같이 사업계획이 승인되면 주택건설촉진법에 의하여 다른 법에 정해진 일정한 처분들이 擬制된다. 즉 승인권자가 사업계획을 승인하고 이를 고시하면, 도시계획법상의 도시계획시설계획결정, 실시계획의 인가, 토지구획정리사업법상의 시행인가, 건축법상의 건축허가 등이 의제되는 것이다(동법 제33조 제4항). 사업계획이 승인되면 이에 포함하여

36) 대법원 1997. 12. 9. 선고 97누4999 판결.

37) 관련 판례 대법원 1987. 9. 8. 선고 87누411 판결.

도시계획시설결정 등 특별도시계획이 의제되거나 건축법상의 건축허가를 받은 것으로 보게 되는 것이다. 그러므로 승인권자는 의제되는 특별도시계획 등에서 고려하여야 할 사항, 예컨대 도로의 기능, 여타 도로와의 연계성 등을 사업계획의 승인시에 같이 검토하여야 한다. 또한 단지내 개별적 건축물들에 대하여 건축법상의 위험방지관련 허가요건과 주택건설기준등에 관한규정상의 허가요건을 모두 검토하여야 한다.

IV. 單純事業計劃承認과 環境權

1. 單純事業計劃承認의 意義

주택건설촉진법상의 제1차계획(地區開發基本計劃)은 아파트지구의 지정이 있는 경우만을 전제로 하고 있으므로, 주거지역에서 아파트건설사업을 시행하는 경우 별도의 제1차계획단계가 존재하지 않는다. 이처럼 주거지역내에서 아파트건설사업이 우발적으로 진행되는 경우 사업계획의 승인만이 존재하므로 이를 正式의 事業計劃承認에 대비하여 單純事業計劃承認이라 한다. 이렇게 제1차계획이 존재하지 않는 경우에는 제2차계획인 사업계획의 승인만이 유일하게 전면에서 나타나게 되고, 앞서 살펴본 바와 같이 사업계획승인을 신청할 때 제출되는 서류는 건축허가신청서류를 중심으로 구성된다. 따라서 주택건설촉진법상의 단순사업계획승인은 마치 하나의 건축물에 대한 建築許可와 비슷한 모습을 띠게 된다.

그러나 단순사업계획승인도 앞서 살펴본 바와 같이 주택건설촉진법상의 사업계획승인이고, 따라서 正式의 事業計劃承認에 부여되는 집중효, 계획재량 등이 인정된다는 점에서 전혀 차이를 보이지 않는다. 따라서 단순사업계획승인도 특별도시계획(제2차계획)이라 보아야 하며 다만 제1차계획과 연계되지 않는다는 점에서만 정식의 사업계획승인과 차이를 보인다.

단순사업계획승인과 관련하여 꼭 지적하여야 할 것은 주택건설촉진법

자체가 제1차계획과 제2차계획을 법률상 연계시키지 않고 있다는 점이다. 이처럼 법률이 제1차계획을 전제로 하지 않는 제2차계획을 일반적인 것으로 정하고 있기 때문에 주택건설촉진법상 사업계획승인은 오히려 단순사업계획승인이 원칙적인 것처럼 규정되어 있다. 주택건설사업이 체계적인 단계를 밟지 않고 다양한 모습을 띠게 되는 것도 따지고 보면 법 자체가 예정하고 있는 결과인 것이다.

그러나 아파트단지를 형성하기 위한 방식이 이렇게 일관성을 보이지 않는 것은 입법정책상 바람직하지 않다. 앞서 살펴본 바와 같이 도시계획법과 주택건설촉진법이 원칙적으로 상정하고 있는 절차는 아파트지구의 지정·아파트지구개발기본계획수립, 사업계획의 승인(동법 제33조)으로 이어지는 매우 엄격한 절차이다. 그러나 제1차계획단계를 모두 생략하고도 住居地域내에서 사업계획의 승인(제2차계획)이 가능하다면, 어떠한 自治團體도 복잡하고 어려운 절차를 택하지 않을 것이다. 이 때문에 현재 도시계획법상의 아파트지구는 지정되는 예가 매우 드물고, 이는 결과적으로 도시전체의 기능을 감안하지 않는 아파트단지의 난립으로 이어지게 된다.

단순사업계획승인은 제1차계획이 선행하지 않으며, 아파트의 건립을 위한 것이라는 점에서 외관상으로는 건축허가와 상당히 유사한 모습을 보인다. 이하에서는 단순사업계획승인과 건축허가를 비교하면서 그 둘 사이의 차이점을 검토해 본다.

2. 單純事業計劃承認과 建築許可

계획인안 및 승인에 있어 제출하여야 할 서류항목에서, 그리고 擬制되는 행위항목에서 동시에 등장하며, 사업계획승인과 긴밀한 관련의 갖는 것이 바로 건축허가와 관련된 사항이다. 아파트건설사업계획승인이 건축허가와 자주 비교되는 것도 사업계획의 승인 속에 존재하는 건축허가라는 개별적 처분이 매우 중요한 기능을 하기 때문이다. 아파트가 실질적으로는 건축물

이라고 하는 특성을 갖는 것이므로, 어떠한 형태로든 건축법과 주택건설촉진법상의 사업계획승인은 관련을 맺게 된다.

건축법에 규정되어 있는 건축허가요건 중 건축물의 용도제한에 관한 규정³⁸⁾(건축법 시행령별표)을 보면 주거지역에서는 아파트가 허용되지만, 녹지지역에서는 아파트가 허용되지 않는다. 만약 두 개의 용도지역에 걸쳐 있는 건축물의 경우에는 대지의 과반수이상의 면적이 포함되는 지역의 건축허가요건에 따른다(건축법 제46조). 실무상 이러한 허가요건은 개별적 건축물에 대한 허가요건임에도 불구하고, 단순사업계획의 승인여부를 좌우하는 요건이 되는 것으로 해석되고 있다³⁹⁾. 즉 아파트건설사업계획승인이 녹지지역에서는 불가능하지만 주거지역에서는 가능한 것으로 해석되는 실무상의 관행이 바로 이러한 건축허가요건에 대한 해석의 결과인 것이다. 만약 이러한 해석이 정당한 것이라면 사업계획의 승인은 건축법상의 건축허가에 준하는 것이라 보아야 할 것이다⁴⁰⁾.

그러나 앞서 여러 차례에 걸쳐 지적한 바와 같이 單純事業計劃承認에는 건축허가와는 질적으로 다른 형성의 자유 또는 계획재량이 인정되고, 건축허가와 관련된 사항이외에도 각종 요소들이 종합적으로 고려되는 것이다. 예컨대 住宅建設基準등에 관한 規程(1991. 1. 15. 대통령령 제13252호)을 보면 아파트 자체만을 위한 요건이외에도, 아파트단지를 형성하는 관리사무소·도로·주차장 등 附帶施設, 생활편익시설·주민운동시설·노인정 등 福利施設의 설치기준이 자세히 규율되고 있으므로, 아파트사업계획승인에 있어 이러한 모든 사항이 사업계획에 반영되었는가가 심사된다. 그리고 이를 검토한 결과 사업계획승인이 내려지면 하나의 사업계획승인으로 앞서

38) 이는 건축법상의 건축허가요건이 아니라, 실질적으로는 도시계획법상의 건축허가요건이다. 이에 대하여 자세한 김종보, 앞의 책, 87쪽 이하 참조.

39) 대법원 1991. 11. 22. 선고 91누3918 판결 참조.

40) 관계법령상 아파트·복지시설 등은 공해공장·위험물저장시설로부터 50미터이상의 거리를 두고 있어야 한다는 등의 요건도 역시 건축법상의 건축허가요건과 유사하다(주택건설기준등에 관한 규정 제9조 제2항 제1호, 제2호).

열거한 모든 시설물들에 대한 건축허가 또는 설치허가를 받은 것으로 해석된다.

또한 이렇게 포괄적인 사항을 고려하여 승인된 單純事業計劃承認에는 주택건설촉진법에 의해 여러 종류의 특별도시계획들이 의제되는 집중효가 인정된다. 이러한 점들을 종합적으로 검토하여 볼 때 단순사업계획의 승인도 역시 特別都市計劃으로 보아야 하며, 그것이 특별도시계획인 이유는 주택건설촉진법의 입법적 결단 때문이다⁴¹⁾. 따라서 주택건설촉진법의 규정방식이 변화하지 않는 한 제1차계획이 선행하지 않는 특별도시계획으로서의 단순사업계획승인권은 광범위한 계획재량과 함께 행정주체에게 부여되어 있는 것으로 해석하지 않을 수 없다. 사업계획승인이 특별도시계획으로서의 성격을 갖는다는 것은 사업계획승인이 한棟의 아파트만을 위한 單純事業計劃承認이라 해도 역시 마찬가지이다.

특별도시계획은 도시전체를 규율하는 일반도시계획과 효과면에서 대등한 지위를 갖는 것이어서 일반도시계획과 상치되는 특별도시계획이 수립되면 그 한도내에서 일반도시계획은 변경된 것으로 해석되어야 한다⁴²⁾. 따라서 일반도시계획에 의한 건축허가요건에 의해, 특별도시계획결정을 통하여 확정된 아파트건설사업이 허용될 수 없다는 것은 논리적으로 모순이다⁴³⁾. 일반도시계획에 의한 건축허가요건은 개별적인 건축허가에서 심사

41) 사업계획의 승인을 특별도시계획으로 해석하는 이유는, 첫째 도시계획법·도시재개발법·주택건설촉진법 등에서 일관하여 이러한 종류의 행정작용을 "계획"이라 표현하고 있다는 점, 둘째 이러한 계획을 기존의 행정법 총론에서 의문 없이 행정계획의 개념으로 포섭하고 있다는 점, 세 번째로는 이로써 사업계획승인의 본질을 더 잘 나타내고 이를 통제할 수 있는 절차문제에 논의의 집중할 수 있다는 점 등을 들 수 있다.

42) 예컨대 도시계획법상의 녹지지역에 택지개발예정지구가 지정되고 개발사업이 완료되면 그 지역의 용도지역이 상업지역, 주거지역 등으로 새롭게 지정되는데, 이로 인해 기존의 일반도시계획(녹지지역)은 변경되는 것이다.

43) 현재에는 입법상의 과오로 인해 건축법상의 건축허가요건(위험방지요건)과 도시계획법상의 건축허가요건(용도·형태제한요건)이 모두 건축법에 혼재되어 있다. 그러나 도시계획법상의 건축허가요건(용도·형태제한요건)은 건축물의 위험방지와는 전혀 상관없고, 용도지역제 도시계획과 관련하여서만 의미를 갖는 것이므로 그 규정이 건축법내에 존재한다고 하여도 실질적 도시계획법 규정이라는 점에 변화가 없는 것으로 파악해야 한다. 이에 관하여 자세히는 김중보, 건축법과

되어야 하는 요건이기는 하지만, 도시계획으로 결정되는 시설물에 대하여는 적용이 배제되는 것이기 때문이다⁴⁴⁾. 이처럼 단순사업계획승인이 제2차 특별도시계획으로서의 성격을 갖는다면 이는 건축법상의 건축물의 용도제한에 관한 허가요건의 적용대상이 아니며 건축법 시행령별표가 어떻게 정하든 주거지역이나, 상업지역, 공업지역, 녹지지역 중 어떠한 지역에서도 그承認이 가능한 것으로 해석해야 한다⁴⁵⁾. 예컨대 녹지지역에 아파트건설사업계획이 승인되면 당해 사업대상구역은 주거지역이거나 또는 이에 준하는 용도지역으로 변경되는 것으로 보아야 하는 것이다.

그렇다면 주거지역에서 아파트가 허용되는 것으로 정하고 있는 건축법 시행령별표상의 '아파트'는 주택건설촉진법의 적용을 받는 團地로서의 아파트와 전혀 다른 것이라 해석하여야 한다. 건축법은 개별적인 건축물의 허가요건을 규율하는 것이므로 시행령별표상의 아파트는 건축물로서의 아파트만을 의미하며, 구체적으로는 주택건설촉진법의 적용을 받지 않는 20세대 이하의 고층 주거용건축물을 의미하는 것으로 보아야 한다⁴⁶⁾.

3. 單純事業計劃承認의 問題點

공동주택으로서의 아파트는 기존의 단독주택에 비하여 여러 가지의 특성을 갖는다. 그 중에서도 아파트가 갖는 가장 큰 특성은 고층의 건축물이라는 점이다. 고층의 아파트가 底層의 單獨住宅으로 구성된 주거지역에 들

도시계획법의 관계, 공법연구 제26집 제2호, 340쪽 이하 참조.

44) 같은 취지 대법원 1984. 5. 9. 선고 83누167 판결. 이에 대하여 자세한 김중보, 도시계획시설의 법적 의미, 공법연구 제25집 제4호, 1997, 684쪽 이하 참조.

45) 다만, 사업계획승인은 특별도시계획으로 광범위한 재량이 행정청에도 부여되는 것이므로 건축물이 형태 또는 용도가 도시계획법적 관점에 합치하지 않는 것이라는 사유로 거부될 수는 있을 것이다.

46) 주택건설촉진법의 적용을 받는 개념이 아니므로 고층이라는 개념만이 존재할 뿐 몇 층이상이면 아파트인가 하는 것은 해석에 맡겨져 있다. 어떻게 해석하든 조잡한 결과가 나오는 것은 단순사업계획승인을 편법적인 방법으로 허용하려 했던 간의 조악한 법률개정 때문이다. 특별도시계획인 단순사업계획승인을 건축법에 의해 규율하려고 했던 입법공무원과 그에 동의했던 입법자의 태도는 비난의 대상이 되어야 한다.

어서게 되는 경우 기존의 단독주택 주민에게는 많은 환경상의 불이익이 발생하게 된다. 우선 햇볕을 받을 수 있는 시간이 단축되고(일조권), 통풍이 잘 안되거나 전망을 가리우게 된다는 점(통풍권, 조망권)은 특별히 강조할 필요도 없을 것이다. 또한 아파트가 고층으로 들어서게 되면 기존의 단독주택 내부가 상당한 정도 노출되어 사생활의 자유로움이 상당히 제약될 수밖에 없다. 이러한 지역에서 단독주택을 재건축하는 경우 아파트로부터의 피해를 최소화하기 위한 건축물이 등장하게 되며, 장기적으로는 마당이 거의 없는 밀폐형의 다가구주택 또는 고층의 아파트들이 단독주택을 대체해 가는 현상을 보이게 된다.

또 한편 아파트는 다수 도시민들의 집단적 거주를 목적으로 건설되는 공동주택이므로 이미 그 團地안에 다수의 사람들이 밀집해서 생활하게 될 것이 예정되어 있다. 이러한 아파트가 주거지역내 자투리땅에 건설되면, 아파트를 전제로 하지 않고 건설된 도로망·급수시설 등 사회기반시설이 감당할 수 있는 용량의 한계를 넘어서게 된다. 이는 기존 주거단지 전체의 균형상실로 이어지고, 이미 주거지역내 거주하고 있던 대다수 주민의 불이익으로 나타나게 될 것이다. 특히 이러한 아파트가 대부분 기존 주거지역내에서 綠地 또는 空地로서 역할을 해오던 토지를 이용하여 건설된다는 점을 감안하면 환경과 관련된 주민들의 희생은 상당한 정도에 이르는 것이다. 녹지를 잃는다는 점에서는 당해 지역주민들만의 문제가 아니라 도시민 전체의 이해와도 관련되는 것이다.

또한 주거지역내 아파트가 건설되는 경우 아파트의 용적율이 매우 높다는 점을 감안하면 이와 같은 밀집주거시설에 상당한 정도의 녹지공간이 자체적으로 확보되어야 하는 것은 매우 절박한 문제이다. 그러나 아파트자체의 규모가 작다는 점과 단지로 확보되는 토지를 최대한 활용하고자 하는 土地所有者·建設業者의 이익이 맞물려 주거지역내 아파트건설의 경우 충분한 녹지공간을 확보하는 것이 매우 어렵다는 것은 그간의 경험이 잘 보

여주고 있다.

이처럼 아파트는 그 건설당시 개발이익이 많고, 긴박한 주거수요를 감당하기에 대단히 적합한 건축물이지만, 일단 건설되고 나면 여러 가지 부작용을 가져온다. 단독주택으로 구성된 주거지역에 아파트가 건설되면 교통·조망·일조·통풍문제를 포함하여, 기존 주거지역의 단일성이 파괴되고 결국 그 지역은 주거지역으로서의 균형을 잃게 된다. 이에 더하여 아파트가 낡고, 불량해지는 경우 이는 단독주택과 달라서 쉽게 재건축의 대상이 되지 못한다. 만약 이렇게 노후된 아파트를 재건축하고자 한다면, 이는 사업비용과 연결되어 불가피하게 아파트의 고층화를 초래할 것이다. 우리나라의 建築週期를 길어야 30년 정도로 본다면, 100년 이후의 아파트모습은 상상하기조차 괴로운 것이다.

이러한 점들을 감안한다면, 아파트건설사업을 주거지역내에서도 제1차 계획단계 없이 가능하도록 하고 있는 현행 주택건설촉진법의 태도는 매우 비합리적인 것이다. 이에 더하여 첫 개발사업단계에서부터 空地의 확보 없이 고층의 아파트를 무제한적으로 허용하고 있는 현행의 제도는 다음 세대에 대한 배신행위에 가까운 것이다.

4. 單純事業計劃承認의 違憲性

한국사회에 있어 아파트건설사업은 급격한 도시화로 초래된 심각한 住居難을 해소하기 위하여 피할 수 없는 개발사업이다. 아파트는 국민이 갖는 환경권 또는 인간다운 생활을 할 권리 등을 보장하는 성격을 갖고 있고, 또한 급격한 사회기반시설의 확충에 한계를 가지고 있던 공행정주체에게도 다수의 사람이 모여 사는 집단적 거주지로서 아파트단지의 건설은 불가피한 선택이었을 것이다.

그러나 아파트의 건설이 불가피하다고 하는 것만으로 도시의 원활한 기능, 토지의 합리적 이용, 녹지의 확보라는 이념을 모두 포기한 아파트의 건

설이 정당화될 수는 없다. 도시내에는 아파트건설을 촉진함으로써 얻어지는 무주택자의 쾌적한 주거생활권 이외에도 보호받아야 하는 公益과 私益들이 얼마든지 존재하기 때문이다.

주택건설촉진법이 제정될 당시(1972년)에는 택지개발이 가능한 곳이 도처에 존재하였고, 그 개발의 방식도 公營開發을 위주로 하는 것이어서 아파트건설사업이라고 하는 것이 대규모의 공영사업 형태로 진행되었던 것이다⁴⁷⁾. 대규모 공영개발사업의 경우에는 불가피하게 그 입지선정이나 주변지역의 사회기반시설에 대한 배려가 행해질 수밖에 없으므로 형식상으로는 제1차계획이 생략된다 하여도 그다지 큰 사회문제가 되지 않았다.

그러나 주택건설촉진법은 그 후 택지난을 극복하기 위하여 1977년 아파트지구개발기본계획제도를 도입하였다. 이는 종래 손쉽던 대규모 택지의 확보가 일정한 한계에 달했음을 인식하고 이미 시가화가 어느 정도 진행된 지역을 집단적 아파트단지로 개편하기 위한 제도였던 것이다. 따라서 동법은 1977년 개정에 있어 아파트지구내 토지소유자의 이익을 보장하기 위하여 각별한 노력을 기울이고 있다.

이렇게 현실이 변화하고 있다는 것을 주택건설촉진법이 잘 인식하고 있었음에도 동법은 제2차계획에 해당하는 사업계획승인제도를 제1차계획과 연계시키는 데에는 소홀하였고, 그 결과 시가화가 진행된 지역내에서 사업계획승인이 제1차계획 없이도 계속 존속할 수 있는 여지가 마련되었던 것이다. 동법은 그 후 여러 차례의 개정과정에서 주거난의 완화라는 목적을 위해 계속적인 절차의 완화 및 사업시행자의 범위를 확대하는 방향으로 개정되었고, 현재 주거지역내 單純事業計劃承認이 명시적으로 허용된 것은 1987년 말의 일이었다⁴⁸⁾. 그러나 이러한 단순사업계획승인은 법률의 체계

47) 예컨대 서울 반포지구, 여의도, 잠실 등의 아파트단지 등이 바로 1970년대에 건설된 아파트이다.

48) 국회사무처, 대한민국 법률안연혁집, 제10권, 9512쪽 주요골자 3. 및 법제연구원, 대한민국 법률연혁집, 25권 건설(2) 제862-42쪽 참조. 이는 주택건설사업상의 절차를 개정함으로써 달성된 것이 아니라 토지소유자도 공동사업자가 될 수 있도록 정하고 있는 현행법 제33조의4를 추가함으로써 우회적으로 채택된 제도이다.

상 모순 때문에 예외적인 簡易節次의 모습으로 규정된 것이 아니라 오히려 원칙적인 事業承認의 일종이 되었고(동법 제33조), 따라서 법률상으로도 이로 인한 부작용을 최소화하기 위한 배려가 전혀 없다.

주거지역내 단순사업계획이 승인되는 경우 기존의 住居地域내 주민들 더 나아가 전체 도시주민은 앞서 지적한 바와 같이 여러 측면에서 불이익을 받는다. 이러한 불이익은 경우에 따라, 즉 국민의 기본권이 헌법이 정하는 한도를 넘어 제약되는 경우에는 헌법위반의 문제로 발전하게 되는데, 그 중심에 바로 국민의 環境權이 위치한다.

헌법 제35조는 모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지는 것으로 규정하면서(제1항), 그 내용과 행사에 관하여는 법률이 정하도록 하고 있다(제2항). 이렇게 보장되는 환경권은 자연환경만을 그 대상으로 하는 것은 아니라 生活環境도 포함하는 것이다⁴⁹⁾. 물론 생활환경과 관련하여 국민이 누리는 환경권은 자유권적 성격만을 갖는 것은 아니고 국가가 형성하는 환경을 통해 비로소 얻어지는 측면도 갖고 있는 것이다. 이를 잘 설명해 주고 있는 것이 환경권의 내용형성을 법률에 맡기고 있는 헌법 제35조 제2항이다⁵⁰⁾. 이처럼 환경권의 구체적인 내용은 법률에 의해 형성되는 것이므로 입법자가 그 구체적인 내용을 입법하지 않는 한 헌법에 규정된 환경권은 상대적으로 불완전한 권리라 할 것이다. 그러나 입법자에 의해 具體的으로 保障된 環境權이라면 앞의 경우와는 상당한 차이를 보이게 된다.

도시내 주거환경과 관련하여 제정된 법률 중에서도 가장 중요한 기능을 하는 것이 바로 都市計劃法이다. 도시계획법은 도시내 토지의 합리적인 사용과 쾌적한 도시공간을 형성하기 위한 법이며, 이를 달성하기 위한 手段으로서 대표적인 것이 바로 用途地域制 都市計劃이다. 용도지역제 도시계획이란 도시전체를 몇 개의 용도지역으로 구분하여 구획하고 그 지역안의

49) 권영성, 헌법학원론, 법문사, 1999, 606쪽.

50) 허영, 한국헌법론, 박영사, 1999, 422쪽.

건축물의 용도 및 형태를 제한함으로써 도시의 균형잡힌 성장과 원활한 기능, 토지의 합리적 사용이라는 공익을 달성하기 위한 일반도시계획이다. 그리고 용도지역제 도시계획에 의해 주거지역으로 지정된 곳은 주거의 안녕과 건전한 생활환경의 보호를 위해 필요한 지역이다(도시계획법 제17조 제1항 제1호).

이처럼 도시계획법에 의해 일정한 지역이 주거지역으로 지정된 경우 그 지역안에서 살고 있는 주민의 環境權은 헌법 제35조 및 이를 具體化하는 都市計劃法을 통하여 강하게 보장되는 권리이다⁵¹⁾. 주거지역내 주민이 갖는 환경권은 자신의 주거에서 햇볕을 충분히 받을 권리, 집안이 타인에게 노출되지 않을 권리 등을 위시하여, 주거지역이 주거생활을 위한 지역으로 기능할 수 있도록 사회기반시설의 혜택을 받을 권리까지 포함하는 것이라 보아야 한다. 특히 이러한 권리가 이미 기존의 것으로 충분히 보장되어 있던 것이라면, 이에 대한 무차별적 제약을 초래하는 아파트사업계획의 승인 제도는 경우에 따라 국민의 環境權을 침해하게 된다. 물론 국가는 '모든 국민'이 쾌적한 환경을 누릴 수 있도록 배려해야 하므로, 일정한 범주의 국민에게 불이익이 있더라도 그것이 모든 국민의 쾌적한 환경을 위한 경우라면, 불이익을 받는 국민들도 이를 受認해야 할 의무가 있다. 그러나 生活環境과 관련하여 법률이 국민에게 일정한 침해행위의 수인을 강요하는 경우에도 헌법상의 비례원칙은 준수되어야 하는 것이다.

그러므로 만약 특정 토지소유자의 개발이익을 위하여 底層 중심의 주거지역에 2-3동 규모의 고층아파트를 허용하는 단순사업계획이 승인되는 경우, 이러한 사업계획승인이 주거지역의 단일성을 상실시키고, 더 나아가 사회기반시설의 기능에 무리를 초래하는 경우에는 環境侵害의 수인한도를 넘는 것이다. 특히 개발대상토지가 녹지 또는 이에 준하는 기능을 하던 토

51) "주거지역내에 거주하는 사람이 '주거의 안녕과 생활환경을 보호받을 이익'은 단순한 반사적 이익이나 사실상의 이익이 아니라 바로 법률에 의하여 보호되는 이익이라고 할 것이다(대법원 1975. 5. 13. 선고 73누96 판결).

지인 경우에는 단순사업계획승인이 위헌으로 판단될 가능성은 다른 경우보다 매우 높다고 보아야 한다. 그리고 이처럼 환경침해가 극단적인 경우라면, 사업계획승인이 아무리 주택건설촉진법의 모든 규정을 준수한 것이라 하여도 憲法違反이라 판단되어야 한다.

이러한 의미에서 헌법에 위반되는 단순사업계획승인을 얼마든지 가능하도록 정하고 있는 주택건설촉진법은 헌법이 정하고 있는 주민의 환경권을 침해하고 그 제한에 관한 비례원칙을 위반하는 과도한 수단까지도 그 내용으로 하는 것이며, 그러므로 헌법에 위반된다. 따라서 주택건설촉진법은 사업계획승인(동법 제33조) 반드시 제1차계획과 연계시키고, 가능한 한 아파트지구제도를 활용하는 방식으로 개정되어야 한다. 만약 택지개발촉진법이나 도시재개발법, 토지구획정리사업법과 사업계획승인이 연계되어야 하는 경우라면 이는 명시적인 조항을 통해 제1차계획을 생략할 수 있도록 정하면 될 것이다.

이렇게 소규모 아파트건설을 주거지역내에서 무차별적으로 허용하는 주택건설촉진법상의 문제점을 극복함으로써, '쾌적한 도시건설' 그리고 '아파트를 통한 주거난 해소'라는 대립되는 이익은 장기적으로 조화로운 均衡點을 찾아나갈 것이다.