

# 사전 컨설팅감사 결과 의견서

(의견서 번호 : 24-115)

기관 및 부서명	경기도 감사위원회 감사1과
건 명	개발제한구역 내 현황도로 인정 및 건축허가 가능 여부

## 1. 사업 개요(추진일정 등)

- 대 상 지: □□시 ○○구 △동 ◇◇◇-◇번지
- 민원내용: 공익사업 편입에 따른 근린생활시설 건축허가(이축) 가능 여부
  - 현황도로 인정 및 건축허가(이축) 가능 여부 등
- 대상지 토지 현황

위치	지목	면적(㎡)	소유자	소유권 변동일
△동 ◇◇◇-◇	전	○○○	*** 외 1인	20☆☆. ☆☆. ☆☆.

## 2. 주요내용 및 사전 컨설팅감사 신청 사유

- 허가기준 검토
  - 대상지는 건축법상 도로에 접하지 않으며 개발제한구역법에 따른 허가의 세부기준<sup>1)</sup> 및 토지의 입지기준<sup>2)</sup>을 충족하지 못하고 있음
- 현황도로(사실상의 통로) 해당 여부 판단
  - 대상지에 접한 현황도로는 GB 지정 당시 △동 산◇◇번지 주택(19☆☆년 준공)의 출입을 위한 통로로 사용되었던 것으로 추정되며, 현재는 검토 대상지를 포함한 주변 농지의 관계인 등이 사용하고 있는 농로의 형태로 존재하고 있음
  - 현재의 이용상황 등을 종합적으로 고려할 때 해당 현황도로를 주민이 오랫동안 통행로로 이용하고 있는(보행과 자동차 통행이 가능한) 사실상의 통로로 인정하는 것은 불가할 것으로 □□시는 판단하고 있음
- 이러한 사항에 대하여 개발제한구역 지정 전 △동 산◇◇번지 건축허가 시 진·출입로로 사용된 것으로 추정되는 현황도로(농로:국유지+사유지)가 현재 국토교통부령으로 정하는 입지기준 및 개발제한구역법에 따른 허가의 세부기준을 충족하여 개발행위허가 가능 여부에 대한 사전 컨설팅감사를 신청함

## 3. 검토의견

- 이 건은 공익사업의 추진으로 인하여 개발제한구역이 해제된 지역 주민의 주거·생활편익·생업을 위한 시설을 개발제한구역 내에 건축할 때 개발제한구역 관련 법령에서 정하는 입지 기준 등을 충족하여 행위허가가 가능한지 확인하기 위하여 컨설팅을 의뢰한 사안임
- 우선, 개발제한구역 내에 건축할 수 있는 건축물의 세부 기준은 개발제한구역법 시행령

제13조(허가 대상 건축물 또는 공작물의 종류 등)에서 별표 1로 규정하고 있음.

- 별표 1 제5호라목다)는 근린생활시설 신축 대상을 기존 근린생활시설이 공익사업의 시행으로 인하여 철거되는 경우에는 그 기존 근린생활시설의 소유자는 국토교통부령으로 정하는 입지기준에 적합한 자기 소유의 토지에 근린생활시설을 신축할 수 있는 것으로 하고 있으며,
- 이에 따른 개발제한구역법 시행규칙 제6조는 근린생활시설 등을 신축할 수 있는 토지의 입지 기준에 ‘새로운 진입로를 설치할 필요가 없을 것’, ‘전기·수도·가스 등 새로운 간선공급설비를 설치할 필요가 없을 것’등의 제한사항을 두고 있음.
- □□시는 대상지와 같은 통로(농로)를 현황도로로 인정할 경우 개발제한구역법의 입법 취지에 반하는 것으로 개발제한구역 내 개발 압력에 상당한 영향을 미칠 수 있고 새로운 간선공급설비가 필요하다는 이유 등으로 건축허가가 불가하다고 판단하였으나,
- 여기서 해당 도로를 현황도로 볼 수 있는 경우는 △동 산◇◇번지 주택 준공(19☆☆년) 시의 폭 4m 이상의 도로가 존재하거나 4m 미만의 도로로 시장·군수가 도로로 지정한 건축법상의 도로가 있는 경우 또는 본 건 대상지 건축허가 시에 시장·군수·구청장이 위치를 지정하여 공고한 도로여야 함
- 전자에 대하여 대법원은 “구건축법(1975. 12. 31. 법률 제2852호로 개정되기 전의 것) 제2조 제15호는 ‘도로라 함은 폭 4m 이상의 도로와 다음에 게기하는 것의 하나에 해당하는 예정도로로서 폭 4m 이상의 것을 말한다. 폭 4m 미만의 도로로서 시장·군수가 지정한 도로도 또한 같다.’고 규정하고, 그 (가)목으로 ‘도시계획법·도로법 기타 관계 법령의 규정에 의하여 신설 또는 변경에 관한 고시가 되었거나 시장·군수가 지정한 도로’를, 그 (나)목으로 ‘건축허가를 할 때에 시장·군수가 그 위치를 지정한 도로’를 각 규정하고 있으므로, 폭 4m 미만의 도로는 시장·군수가 도로로 지정하여야만 건축법상의 도로가 된다.”고 판시(대법원 1999두592)하고 있으며,
- 후자의 건축법 제2조 11호 나목의 도로는 건축허가 시에 시장·군수·구청장이 위치를 지정하여 공고한 도로로 대상지 토지주가 건축허가를 신청하며 시장·군수·구청장에게 지정·공고를 요구하는 도로는 개발제한구역법 시행규칙 제6조 제4호의 새로운 진입로에 해당할 것으로 판단됨.
- 따라서, 대상지로의 진입을 위한 도로는 개발제한구역법 시행규칙 제6조 4호의 영 별표 2 제3호가목2)에 따른 면적에 포함되어 진입로가 설치되는 경우 또는 건축법 제2조 11호의 도로가 이미 지정된 경우가 아니라면 관계법령에서 정한 입지규정에는 적정하지 않은 것으로 보임.
- 그리고 국토교통부는 “새로운 간선공급설비”의 설치를 필요로 하지 아니할 것이라 함은 일반적으로 전기·수도·가스 등의 공급을 받기 위하여 기존의 간선공급설비 이외에 특정 지역과 지역단위로 전신주·배관 등을 추가적으로 설치하는 등의 새로운 간선공급설비(사용자에게 직접 공급하는 지선설비 제외)를 설치하지 아니하는 경우를 말한다고 하

고 있으므로,(국토교통부 민원마당 FAQ)

- 관련 시설의 관리자로 하여금 대상지에 지선설비 외 추가적인 간선공급설비가 필요한지에 대하여 의견을 들은 후 해당 사항을 검토하는 것이 타당하다고 판단됨.

○ 본 사안에 대하여 □□시는 대상지에 대한 개발제한구역 내 행위허가 가능여부를 묻는 사전 컨설팅감사를 신청하였으나 개발제한구역에서의 건축허가 등의 행위허가는 개발제한구역법, 건축법에서 규정한 위의 사항 외에도 개발제한구역의 지정 목적에 지장이 없는지에 대한 재량적 판단이 적용될 수 있으므로(대법원 1998두8759) 이에 대한 종합적인 검토를 통한 행정청의 판단이 필요함.

■ 본 사전 컨설팅감사 의견은 귀 기관의 업무처리에 도움을 드리고자 위 사안에 국한하여 제공된 것이며, 위 업무처리 이외의 용도로 활용할 수 없음을 알려드립니다.

---

1) 도로·상하수도가 설치되지 않은 지역은 원칙적으로 건축물의 건축 불가

2) 새로운 진입로를 설치할 필요가 없을 것. 또한 전기, 수도 등 새로운 간선 공급설비를 설치할 필요가 없을 것