

사전 컨설팅감사 의견서

(의견서 번호 : 24-28)

| | |
|-------------|------------------------------------|
| 기관 및 부서명 | 경기도 감사총괄담당관 |
| 건 명 | 하천 제방도로 내 진·출입로 목적의 하천점용허가 적정 여부 등 |

1. 사업 개요(추진일정 등)

□ 배경 및 신청사유

- 민원인은 ○○시 △△면 ◇◇리 xx번지 외 3필지(이하 “이 건 건축부지” 라고 함)에 건축물(가구공장)의 건축 행위를 하기 위한 개발행위허가를 ○○시장에게 신청하였음
- ○○시 허가부서에서는 가구공장이 조성될 시 대형차량의 진·출입이 예상됨에 따라 비산먼지 등으로 인한 주변 주민과 농지에 피해가 발생되지 않도록 포장된 진입도로의 확보를 요청하였는데, 진입도로로 계획하고 있는 부지가 하천구역 내 제방 독마루로서 포장 및 진입도로로 사용하기 위해서는 「하천법」에 따른 하천점용허가를 받아야 함
- 그러나, 하천관리청인 ○○시 하천부서에서는 개인 건축물의 진입도로로 사용하기 위한 목적의 하천점용은 불가능하다는 입장으로, 이에 민원인은 사전 컨설팅감사를 신청함

□ 관련법령

- 「건축법」 제2조, 제44조
- 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제56조, 제58조, 같은 법 시행령 제56조
- 「하천법」 제33조
- 「하천점용허가 세부기준」 제3조
- 「개발행위허가운영지침」 3-3-2-1

2. 주요내용 및 사전 컨설팅감사 의뢰 사유

- ①건축물의 건축 행위를 하기 위한 개발행위허가의 조건으로 진입도로의 포장을 요구하는 것이 가능한지, ②하천구역 내 제방 독마루를 개인 건축물의 진입도로로 사용하기 위한 목적의 하천점용이 가능한지

3. 검토의견

- 이 건은 민원인이 이 건 건축부지에 건축물의 건축 행위를 하기 위해 하천구역 내 제방 독마루를 진입도로로 하는 개발행위허가를 ○○시장으로부터 받고자 하는데,
 - ①개발행위허가의 조건으로 이 건 건축부지에 접속하는 진입도로의 포장을 요구하는 것이 가능한지와 ②하천구역 내 제방 독마루를 개인 건축물의 진입도로로 사용하기 위한 목적의 하천점용이 가능한지를 사전 컨설팅감사 신청한 사안임

- 먼저, ①건축물을 건축하기 위한 진입도로 설치 기준과 관련하여,
 - 「건축법」에 따르면 건축물의 대지는 기본적으로 ‘도로’에 접하여야 한다고 하고 있고(제44조 제1항), ‘도로’란 보행과 자동차 통행이 가능한 너비 4미터 이상의 도로로서 관계 법령에 따라 신설 또는 변경에 관한 고시가 된 도로이거나 건축허가 또는 신고 시에 위치를 지정하여 공고한 도로나 그 예정도로라고 하고 있음(제2조 제1항 제11호)
- 그리고, 국토계획법 제58조 제1항 제5호에서 개발행위허가의 기준으로 해당 개발행위에 따른 기반시설의 설치나 그에 필요한 용지의 확보계획이 적절하여야 한다고 하고 있고,
 - 같은 법 시행령 제56조 제4항 위임에 따른 「개발행위허가운영지침」 제3절 건축물의 건축 및 공작물의 설치 3-3-2-1 도로의 계획기준에서는 건축물을 건축하거나 공작물을 설치하는 부지는 도시·군계획도로 또는 시·군도, 농어촌도로에 접속하는 것을 원칙으로 하며,
 - 위 도로에 접속되지 아니한 경우 개발규모에 따라 4m 이상의 적정 폭을 확보하여 진입도로를 개설해야 한다고 하고 있음
- 위 규정에 따르면 건축물을 건축하는 대지(부지)에 접속하는 진입도로는 원칙적으로 관계 법령에 따라 개설된 도로이거나 건축법 상 도로이어야 하고, 개발규모에 따라 적정 폭을 확보하여야 할 것이나, 포장 등 도로의 형태에 대해서는 별도의 기준을 두고 있지 않음
- 그런데, 국토계획법에 따른 개발행위허가요건에 해당하는지 여부는 행정청의 재량판단의 영역에 속하는 것이고(대법원 2023. 2. 2. 선고 2020두43722 판결 참조),
 - 재량적 행정행위에 있어서는 법령상의 근거가 없다고 하더라도 거기에 부관을 붙일 것인가의 여부는 당해 행정청의 재량에 속한다고 할 것임(대법원 2008. 7. 24. 선고 2007두25930 판결, 대법원 1991. 10. 11. 선고 90누8688판결 참조)
- 따라서, ○○시에서 이 건 개발행위에 대하여 포장된 진입도로를 확보하는 것이 적절하다는 공익판단에 따라 개발행위허가 조건을 붙이는 것은 가능하다고 할 것임
 - ※ 다만, 해당의 개발행위허가 조건이 행정청의 재량권 일탈이나 남용에 해당하는지 여부는 사법기관에서 심사 가능한 사항임
- 이어서, ②하천 제방 둑마루를 개인 건축물의 진입도로로 사용하기 위한 목적의 하천점용허가가 가능한지에 대하여 살펴보면,
 - 「하천법」 제33조 제3항에서 하천관리청이 하천점용허가를 하고자 할 경우 하천의 구조·시설 기준에의 적합 여부, 하천기본계획에의 적합 여부, 배수시설의 설치 여부, 하천시설에 미치는 영향 여부 등을 고려하여야 한다고 규정하고 있고,
 - 「하천점용허가 세부기준」 제3조 제1항에서 하천점용은 공공의 복리를 증진하고 하천의 유지·관리에 지장이 없다고 인정되는 경우에 필요한 최소한의 범위에서 허가할 수 있다고 하고 있으며,
 - 제5항에서는 「건축법」 등 다른 법률에 의한 인·허가 요건 충족을 위한 하천점용은 하천을 개인에게 전속되게 하여 하천의 공익적 이용에 지장을 초래하거나 사권(私權)을 행사할 우려가 없는 경우에 허가하여야 한다고 규정하고 있음
- 또한, 국토교통부는 “제방 둑마루가 도로법상 도로, 사도법상 사도 등으로 지정되어 공용도

도로 기능하고 있는 경우 등에 한해 해당 도로와 건축물을 연결하는 진출입로 점용허가를 해주고 있는 실정이고, 하천 유지관리, 시설물 안전, 통행안전, 교통혼잡 등 측면에서 문제가 없어야 한다” 고 회신한 바 있음(국토교통부 하천운영과 민원회신 사례 참조)

- 따라서, 이 건의 하천구역 내 제방 독마루를 개인 건축물의 진입도로로 사용하기 위한 목적의 하천점용허가 여부는,
 - 하천의 구조·시설 기준 및 하천기본계획 등에 적합하고, 하천을 개인에게 전속되게 하여 하천의 공익적 이용에 지장을 초래하거나 사권을 행사할 우려가 없는지 등 제반사항을 종합 고려하여 하천관리청인 ○○시에서 판단하여야 할 것임

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