

사전 컨설팅감사 의견서

(의견서 번호 : 24-46)

기관 및 부서명	경기도 감사총괄담당관
건 명	도시계획도로선에 접하지 않는 대지의 접도의무 충족 여부

1. 사업 개요(추진일정 등)

□ 배경 및 신청사유

- 「건축법」 제2조 제1항 제11호에서는 “도로”란 보행과 자동차 통행이 가능한 너비 4미터 이상의 도로로서,
 - 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」, 「도로법」, 「사도법」, 그 밖의 관계 법령에 따라 신설 또는 변경에 관한 고시가 된 도로(가목)나,
 - 건축허가 또는 신고 시에 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장이 위치를 지정하여 공고한 도로(나목)의 어느 하나에 해당하는 도로나 그 예정 도로를 말한다고 정의하고 있고,
- 같은 법 제44조 제1항 본문에서는 원칙적으로 건축물의 대지는 2미터 이상이 도로에 접하여야 한다고 규정하고 있음
- 민원인은 ○○시 △△동 xx번지(이하 “이 건 토지”라고 함)에서 자동차 관련 시설업을 영위하다가 2024. 3. 「건축법」 위반사항에 대한 시정 조치를 위해 기존 건축물을 완전 철거한 후, 이 건 토지에 2024. 5. 건축허가[신축, 제2종 근린생활시설(자동차 관련 시설)]를 신청하였음
- 그런데, 이 건 토지와 ○○시 도시계획도로(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따라 고시된 도로) 사이에 ○○시 행정재산(지목 : 도로, 면적 10㎡)인 현황도로(이하 “이 건 현황도로”라고 함)가 위치하고 있음
- 이에 따라 ○○시는 이 건 토지에 접한 도로가 「건축법」 상 도로 기준에 부합하지 않는다는 이유로 건축허가 신청 사항에 대한 보완을 통보하였으나, 민원인은 이 건 토지에 건축허가가 이루어진 사항이 있었고 건축허가가 이루어졌던 당시와 비교하여 현재 제반여건 등이 달라진 점이 없으므로 이 건 토지에 대한 건축행위는 가능하다는 입장임

□ 관련법령

- 「건축법」 제2조, 제44조, 제45조
- 「○○시 건축 조례」 제32조

2. 주요내용 및 사전 컨설팅감사 의뢰 사유

- 이 건 현황도로를 「건축법」 상 도로로 인정할 수 있는지, 그리고 같은 법 제44조 제1항에 따르면 건축물의 대지는 접도의무를 가지고 있는데 이 건 토지에 건축행위가 가능한지

3. 검토의견

- 건축물의 건축을 하고자 하는 이 건 토지가 도시계획도로와 직접 접하고 있지 않고 이 건 토지와 도시계획도로 사이에 이 건 현황도로가 위치하고 있을 때, 이 건 현황도로를 「건축법」 상 도로로 인정할 수 있는지, 그리고 해당 대지에 건축행위가 가능한지를 사전 컨설팅감사 신청한 사안임
- 「건축법」 제2조 제1항 제11호에서는 “도로”란 보행과 자동차 통행이 가능한 너비 4미터 이상의 도로로서,
 - 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」, 「도로법」, 「사도법」, 그 밖의 관계 법령에 따라 신설 또는 변경에 관한 고시가 된 도로(가목)나,
 - 건축허가 또는 신고 시에 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장이 위치를 지정하여 공고한 도로(나목)의 어느 하나에 해당하는 도로나 그 예정 도로를 말한다고 정의하고 있음
- 「건축법」 제44조에 따른 건축물 대지의 접도의무 기준이 되는 “도로”는 같은 법 제2조 제1항 제11호에서 규정하고 있는 “도로”를 의미한다고 할 것이므로,
 - 「건축법」 제2조 제1항 제11호에 따른 “도로”에 해당하지 않는 경우에는 같은 법 제44조에 따라 건축물의 대지가 접하여야 하는 “도로”에도 해당하지 않는다고 할 것임(법제처 16-0162, 2016. 7. 21.)
- 따라서, 이 건 현황도로가 지목이 도로이고 사실상 도로로 사용되는 토지에 해당하더라도, 「건축법」 상 정의 규정에 따른 “도로”에는 해당하지 않으므로, 같은 법 제44조에 따라 건축물의 대지가 접하여야 하는 “도로”에 포함되지 않는다고 할 것임
- 다만, 「건축법」 제44조 제1항 단서에서는 해당 건축물의 출입에 지장이 없다고 인정되는 경우에는 같은 항 본문에 따른 접도의무의 예외를 인정하고 있는데,
 - 이는 건축물에서 도로까지의 구간에 피난상·방화상 등에 필요한 통로를 확보해 안전을 도모하기 위한 「건축법」 제44조 제1항 본문의 취지를 고려해 해당 건축물의 출입에 지장이 없다고 인정되는 경우 등에는 건축물의 대지가 도로에 접하지 않거나 접하는 부분이 2미터 미만이라도 건축행위를 허용하려는 것이므로(법제처 2018. 6. 12 회신 18-0087 참조),
 - 이 건 건축허가 신청지가 그러한 예외 사항에 해당하는 경우 건축행위가 가능할 것이나,
 - 그 여부는 건축물의 종류와 규모, 건축물에서 도로까지의 구간 중에 통행을 방해하는 장애물이 있는지 여부, 인접 대지의 통행 가능 여부 등 제반 사정을 고려하여 허가권자인 ○○시장이 판단해야 할 것임(대법원 2003. 12. 26 선고 2003두6382 판결 참조)
- 아울러, 「○○시 건축 조례」 제32조 제1항 제2호에서 주민이 사용하고 있는 통로로서 해당 통로를 이용하여 건축허가(신고)되어 건축물이 건축된 사실이 있는 경우, 「건축법」 제45조 제1항 제2호에 따른 주민이 오랫동안 통행로로 이용하고 있는 사실상의 통로로서 허가권자가 이해관계인의 동의를 받지 아니하고 위원회의 심의를 거쳐 도로로 지정할 수 있다고 하고 있으므로,
 - 이 건 현황도로를 「건축법」 제2조 제1항 제11호 나목에 따른 도로로 지정하는 것에 대한 검토가 가능할 것임

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