

사전 컨설팅감사 의견서

(의견서 번호 : 24-59)

기관 및 부서명	경기도 감사총괄담당관
건 명	개발행위허가 및 건축신고 관련
1. 사업 개요(추진일정 등)	
<p>□ 배경 및 신청사유</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ 민원인은 2021년 ○○시 △△읍 ◇◇리 XX-A번지 및 같은 리 XX-B번지에 건축물의 건축을 위한 개발행위(변경)허가를 득하였고, 당시 ○○시는 민원 토지 진입도로 부지 준공이 선행되어야만 개발행위 준공이 가능함을 허가조건에 명시하였음 ○ 민원인은 진입도로로 개발행위허가 처리된 부지(◇◇리 XX-C번지 외 4필지)의 준공 전 민원 토지(◇◇리 XX-A번지)의 건축물 사용승인과 개발행위준공(의제)을 받고자 하는데, ○○시는 진입도로 준공 전에는 민원 토지의 개발행위허가 준공은 불가라는 입장임 ○ 민원인은 진입도로 부지 개발행위허가 건이 미준공되었으나, 도로부지 내 상하수관이 매설되었고, 실제 도로 역할을 하고 있으며, 소유주로부터 사용승낙을 득하였고 건축법상 도로이니 진입도로 부지의 개발행위준공 여부와 상관없이 ◇◇리 XX-A번지 및 같은 리 XX-B번지의 개발행위준공이 가능하다고 주장하면서 사전 컨설팅감사를 신청함 	
<p>□ 관련법령</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제58조, 제62조 ○ 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제56조, 별표1의2 ○ 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행규칙」 제11조 ○ 「개발행위허가 운영지침」 3-3-2-1 ○ 「○○시 도시계획 조례」 제24조 ○ 「건축법」 제2조, 제22조, 제44조 	
2. 주요내용 및 사전 컨설팅감사 의뢰 사유	
<ul style="list-style-type: none"> ○ 진입도로가 준공(건축부지 개발행위허가의 조건)되지 않은 건축부지에 대하여 개발행위 준공 및 건축물 사용승인이 가능한지 여부 	
3. 검토의견	
<ul style="list-style-type: none"> ○ 이 건은 민원인이 진입도로가 준공(건축부지 개발행위허가의 조건)되지 않은 건축부지에 대하여 개발행위준공과 건축물의 사용승인을 ○○시장으로부터 받고자 하는 사항임 ○ 「건축법」에 따르면 건축물의 대지는 기본적으로 ‘도로’에 접하여야 한다고 하고 있고 (제44조제1항), ‘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 도로라고 하고 있음(제2조제1항제11호)

- 위 규정의 적용과 관련하여 국토교통부의 질의회신 사례를 살펴보면, ‘「건축법」에 따라 지정·공고 된 도로(제45조제1항)에 접한 경우 건축허가가 가능할 것으로 사료되며 해당 도로 공사준공 여부에 대하여 건축법령에서 별도로 규정하고 있지 아니하며, 해당 도로가 보행과 자동차 통행이 가능한 너비 4미터 이상인 경우 사용승인이 가능할 것’ (전자민원 회신사례, 2013. 10. 8.)으로 회신하고 있음
- 그런데, 「국토계획법」에서는 개발행위허가의 기준으로 해당 개발행위에 따른 기반시설의 설치나 그에 필요한 용지의 확보계획이 적절하여야 하고(제58조제1항제5호), 지역의 특성, 개발상황, 기반시설의 현황 등을 고려하여야 한다고 하고 있고(제58조제3항),
- 같은 법 시행령 제56조제4항 위임에 따른 「개발행위허가운영지침」에서는 건축물을 건축하는 부지는 도로에 접속되지 아니한 경우 개발규모에 따라 적정 폭을 확보하여 진입도로를 개설해야 하며(3-3-2-1), 「○○시 도시계획 조례」에서도 도로 등이 미 설치된 지역에 건축물의 건축을 위해서는 도로 등 기반시설의 설치를 조건으로 토지의 형질변경을 허가할 수 있다고 규정하고 있음(제24조)
- 위 규정에 따르면 건축물을 건축하는 부지가 도로에 접속되지 아니한 경우 진입 도로를 개설(설치)해야 하고, 이를 근거로 ○○시는 이 건 건축부지의 개발행위허가의 조건에 ‘진출입 계획도로의 준공 이후 준공 신청이 가능함’ 을 명시하였음(○○시 □□□□과)
- 한편, 「건축법」에서는 건축주가 건축물의 사용승인을 받으면 개발행위의 준공검사도 함께 받은 것으로 보고(제22조), 「국토계획법 시행규칙」에서는 개발행위의 준공검사는 허가 내용대로 사업이 완료되었다고 인정되어야 개발행위준공검사필증을 발급한다고 되어 있음(제11조제4항)
- 「국토계획법」에 따른 개발행위허가 요건에 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 것 인가의 여부는 당해 행정청의 재량에 속한다고 할 것임(대법원 2008. 7. 24. 선고 2007두25930 판결, 대법원 1991. 10. 11. 선고 90누8688판결 참조)
- 따라서, 이 건 건축부지의 개발행위 준공과 건축물의 사용승인 여부는, 관련 법령과 지침, 자치조례 및 개발행위허가 조건 등 제반사항을 종합 고려하여 허가권자인 ○○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.