

# 서울특별시 건축 조례 일부개정조례안 심 사 보 고 서

의안 번호	1965
----------	------

2018. 4. 6  
도시계획관리위원회

## 1. 심사경과

가. 제안일자 및 제안자 : 2017. 8. 11 남재경 의원

나. 회부일자 : 2017. 8. 16

다. 상정 및 의결일자

- 제280회 임시회 제2차 도시계획관리위원회(2018.4.6. 상정·의결)

## 2. 제안설명 요지 (남재경 의원)

가. 제안이유

- 현행 규정상 주민이 장기간 통행로로 이용하고 있는 사실상의 통로로써 이해관계인의 동의없이 건축위원회 심의를 거쳐 도로 지정이 가능한 경우로는 복개된 하천·구거부지 등 총 3가지로 정하고 있으나, 도로의 기능을 목적으로 지적상 분할된 사실상의 도로는 포함하고 있지 않아 건축허가 과정에서 주민불편을 야기하고 있어 이를 개선하고자 함.

## 나. 주요골자

- 허가권자가 이해관계인의 동의를 얻지 않고 위원회의 심의를 거쳐 도로로 지정할 수 있는 경우에 “도로의 기능을 목적으로 분할된 사실상의 도로”를 추가함(안 제27조제4호 신설).

### 3. 검토보고 요지 (조정래 수석전문위원)

- 이 개정조례안은 건축 허가권자가 이해관계인의 동의를 얻지 않고 건축위원회의 심의를 거쳐 건축법상 도로<sup>1)</sup>로 지정할 수 있는 경우를 확대하려는 것으로 남재경 의원이 발의하여 2017년 8월 16일 우리위원회에 회부된 사안임.
- 건축법 제45조제1항에 따르면, 건축허가 또는 신고 시에 허가권자가 도로의 위치를 지정·공고하려면, 그 도로에 대한 이해관계인의 동의를 받도록 하고 있으나(건축법 제45조제1항), 예외적으로 ① “이해관계인이 해외에 거주하는 등 동의를 구하기 곤란하다고 허가권자가 인정하는 경우”와 ② “주민이 오랫동안 통행도로 이용하고 있는

---

1) “도로”란 보행과 자동차 통행이 가능한 너비 4미터 이상의 도로(지형적으로 자동차 통행이 불가능한 경우와 막다른 도로의 경우에는 대통령령으로 정하는 구조와 너비의 도로)로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 도로나 그 예정도로를 말한다(건축법 제2조제1항제11호).

가. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」, 「도로법」, 「사도법」, 그 밖의 관계 법령에 따라 신설 또는 변경에 관한 고시가 된 도로

나. 건축허가 또는 신고 시에 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사(이하 “시·도지사”라 한다) 또는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)이 위치를 지정하여 공고한 도로

사실상의 도로로서 자치단체의 조례로 정하는 것인 경우”에는 이해관계인의 동의를 받지 않고 건축위원회(이하 “위원회”)의 심의를 거쳐 도로로 지정할 수 있도록 하고 있음.

- 이 개정조례안은 위의 ②에 해당하는 경우로서 건축허가 또는 신고시에 “도로의 기능을 목적으로 분할된 사실상의 도로”를 추가하려는 것임.
- 현재 서울시는 1999.2.8.자 개정된 법률(제5895호)<sup>2)</sup>에 따라 이해관계인의 동의를 얻지 않고 위원회의 심의를 거쳐 도로로 지정할 수 있는 경우를 ① 복개된 하천·구거부지, ② 제방도로, ③ 공원내 도로로 정하여(1999.7.31. 전부개정) 현재까지 유지하고 있음.

현 행	개 정 안
1. 복개된 하천·구거부지 2. 제방도로 3. 공원 내 도로  <div style="text-align: right;">〈신 설〉</div>	1.~3. (현행과 같음)  4. <u>도로의 기능을 목적으로 분할된 사실상 도로</u>

- 개정조례안은 “도로의 기능을 목적으로 분할된 사실상 도로”에 대한 공공성을 강조함으로써 도로에 대한 토지소유자의 독점적이고 배타적인 사용수익권 행사를 제한하여 토지 소유자가 도로 지정에 동의해

2) 1999.2.8.(법률 제5895) 개정 내용(붙임2 참조)

- 건축허가 또는 신고시에 건축법상 도로 지정할 경우 '이해관계인의 동의'를 얻어 지정·공고하도록 개정
- 동 법률 부칙에 따라 '중전의 규정에 의하여 지정된 도로는 개정 규정에 의하여 지정·공고한 것'으로 봄.
- ※ 중전의 규정은 건축허가 또는 신고 시에 도로를 지정한 것으로 봄.

주지 않아 건축허가나 신고를 할 수 없는 경우와 이웃간의 분쟁의 소지를 방지하기 위한 것으로 이해됨. 또한, 준공 후에도 사적인 용도로 사용하기 위해서나 사적인 감정에 따라 도로에 지장물을 설치하여 주민의 이동편의를 훼손하는 등 공공성에 반하는 행위를 할 수 있는 여지를 차단하기 위한 조치로 이해됨.

- 그러나, 개정조례안은 사적 재산권에 대한 공공의 개입 범위 등에 대한 논란과 이해관계인들의 사전 동의를 구하는 노력 없이 공공에 의존하는 사례를 양산하는 등의 부작용과 이해관계인의 행정소송 등의 문제를 간과할 수 없다 하겠음. 또한 건축법상 도로로 지정한다 하더라도, 토지소유자가 지장물을 설치할 경우 소송이나 철거, 도시계획시설로 결정하는 것 외에는 특별한 방법이 없다는 점에서 이 개정조례안의 실효성에 일정 부분 한계가 있는 것도 사실임.
- 그럼에도, 개정조례안의 사적 재산권에 대한 침해 여부에 대한 법률자문 결과, “대법원 판례<sup>3)</sup>(붙임3 참고)와 조례로 정하도록 위임하고 있는 관계법(건축법) 등에 비추어 볼 때 이해관계인의 재산권이 현저하게 침해된다고 보기는 어려울 것”이라고 제시한 의견이 있고, 도로의 공공성 확보와 사유지 현황도로의 체계적 관리 필요성, 각 구청<sup>4)</sup>

---

3) ‘주민이 오랫동안 통행로로 이용하고 있는 사실상의 통로로서 도로의 기능을 목적으로 분할된 사실상 도로’란 다른 특단의 사정이 없는 한 그 토지의 매수인을 비롯하여 그 택지를 내왕하는 모든 사람에 대하여 그 도로를 통행할 수 있는 권한을 부여한 것으로서, 토지소유자는 위 토지에 대한 독점적이고 배타적인 사용수익권을 행사할 수 없다고 판시함(대법원 1985.8.13. 선고 85다카421 판결).

4) 광진구(‘17.8.7), 동대문구(‘18.1.17), 강북구(‘18.3.22.).

에서 이와 관련한 조례 개정 건의(붙임 4 참조) 등을 종합해 볼 때 긍정적으로 검토할 필요가 있으며, 나아가 “사실상 통로로 인정하여 건축허가나 신고를 하였으나 도로로 지정한 근거가 없는 도로”도 포함하여 불필요한 주민간 갈등이나 행정낭비 해소 및 건축행정의 신뢰성과 정확성을 확보할 필요가 있다 사료됨. 또한, 추후 관련 부서와 기관과의 협의를 통해 위원회 심의를 거쳐 지정·공고한 도로에 대해서는 구청장이 관리권자로서의 역할을 할 수 있도록 하는 방안 검토가 필요하다 하겠음.

- 참고로, 이 개정조례안과 같은 내용을 정한 시·도는 부산·인천·대구·대전·광주·울산광역시, 세종특별자치시, 제주특별자치도임(붙임 5 참조).

4. 질의 및 답변요지 : 생략

5. 토론요지 : 생략

6. 심사결과 : 수정가결(출석위원 전원 찬성)

7. 소수의견의 요지 : 없음

# 서울특별시 건축 조례 일부개정조례안 수정안

의안 번호	관련 1965
----------	---------

제안일자 : 2018. 04. 06  
제안자 : 도시계획관리위원장

## 1. 수정이유

- 건축 허가권자가 이해관계인의 동의를 얻지 않고 위원회의 심의를 거쳐 도로로 지정할 수 있는 경우를 추가 확대하여 불필요한 주민 간 갈등이나 행정낭비 해소 및 건축행정의 신뢰성과 정확성을 확보할 필요가 있음.

## 2. 수정 주요내용

- 건축 허가권자가 이해관계인의 동의를 얻지 않고 위원회의 심의를 거쳐 도로로 지정할 수 있는 경우로 “사실상 주민이 이용하고 있는 통행로를 도로로 인정하여 건축 허가 또는 신고하였으나, 도로로 지정한 근거가 없는 통행로”를 추가함(안 제27조제5호).

## 서울특별시 건축 조례 일부개정조례안 수정안

서울특별시 건축 조례 일부개정조례안을 다음과 같이 수정한다.

안 제27조에 제5호를 다음과 같이 신설한다.

5. 사실상 주민이 이용하고 있는 통행로를 도로로 인정하여 건축 허가 또는 신고하였으나, 도로로 지정한 근거가 없는 통행로





## 서울특별시 건축 조례 일부개정조례안

서울특별시 건축 조례 일부를 다음과 같이 개정한다.

제27조에 제4호와 제5호를 각각 다음과 같이 신설한다.

4. 도로의 기능을 목적으로 분할된 사실상 도로
5. 사실상 주민이 이용하고 있는 통행로를 도로로 인정하여 건축 허가 또는 신고하였으나, 도로로 지정한 근거가 없는 통행로

### 부 칙

이 조례는 공포한 날부터 시행한다.

## 신 · 구조문 대비표

현 행	개 정 안
<p>제27조(도로의 지정) 법 제45조 제1항에 따라 주민이 장기간 통행로로 이용하고 있는 사실상의 도로로써 허가권자가 이해관계인의 동의를 얻지 않고 위원회의 심의를 거쳐 도로로 지정할 수 있는 경우는 다음 각 호의 어느 하나와 같다.</p> <p>1.~ 3. (생략)</p> <p style="text-align: right; padding-right: 20px;">〈신 설〉</p> <p style="text-align: right; padding-right: 20px;">〈신 설〉</p>	<p>제27조(도로의 지정) ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- ----- -----</p> <p>--.</p> <p>1.~3. (현행과 같음)</p> <p>4. <u>도로의 기능을 목적으로 분할된 사실상 도로</u></p> <p>5. <u>사실상 주민이 이용하고 있는 통행로를 도로로 인정하여 건축허가 또는 신고하였으나, 도로로 지정한 근거가 없는 통행로</u></p>