

[청구인] ○○○○○○

[피청구인] ○○군수

[청구취지] 피청구인이 20○○. ○○. ○○. 청구인에게 한「건축신고(건축) 불가처분」을 취소한다.

[주문] 청구인의 청구를「인용」한다.

이 유

1. 사건개요

피청구인은 20○○. ○○. ○○. 청구인에 대하여 인천시 ○○군 ○○면 ○○리 ○○○-○○ 토지(이하, ‘이 사건 현황도로’라 한다)와 연결토지인 인천시 ○○군 ○○면 ○○리 ○○○-○○ 토지(이하, ‘이 사건 공장토지’라 한다) 지상의 제2종근린생활시설 건축신고를 수리처분한 바 있으나, 20○○. ○○. ○○. 청구인에 대하여 이 사건 토지인 인천시 ○○군 ○○면 ○○리 ○○○-○○ 토지(이하, ‘이 사건 토지’라 한다) 지상의 창고시설 건축신고는 연결토지인 이 사건 현황도로와의 관계가 건축법 제44조 규정에 적합하지 않다는 이유로 불수리처분(이하, ‘이 사건 처분’이라 한다)하였다.

이에 청구인은 20○○. ○○. ○○. 이 사건 처분의 취소를 구하는 행정심판을 청구하였다.

2. 청구인 주장

이에 청구인은 다음과 같이 주장한다.

가. 피청구인이 20○○년 청구인의 대표자 소유의 토지를 도로조성 목적으로 협의매수한 후, 조성한 도로를 주차장 용지로 지정함으로써 인접대지들을 맹지로 만든 것은 신뢰보호의 원칙에 반한다.

나. 20○○년에는 건축허가를 하고, 20○○년에는 건축신고를 불가한 것은 모순된 행정이며, 이 사건 건축신고는 건축법 제44조 제1항 단서에서 정한 건축물의 출입에 지장이 없는 등의 예외에 해당한다.

다. 도시관리계획결정에 따른 주차장 용지는 도시계획시설로서 건축이나 공작물 설치가 금지되고, 교통시설로서 공중의 통행에 지장이 없는 공지라 할 것이므로, 건축법 제44조 제1항 단서 제2호 건축물의 주변에 대통령령으로 정하는 공지가 있는 경우에 해당한다.

라. 주차장용지로 지정이 된 후에도, 기존 이 사건 현황도로는 여전히 도로로 기능하고 있으며, 이 사건 현황도로에 관한 도시관리계획도 주차장용지에서 도로 용지로 변경 예정이다.

3. 피청구인 주장

피청구인은 다음과 같이 주장한다.

가. 처분이유가 된 진출입로는 20○○. ○○. ○○. 도시관리계획(도시계획시설: 주차장)으로 결정 고시되었으며, 20○○. ○○. ○○. 실시계획인가 고시되었고, 주차장 공사가 20○○. ○○. ○○. 완료되었다.

나. 20○○년 건축신고 수리 당시에는 진출입로가 도시관리계획(도시계획시설: 주차장)으로 결정이 되어있지 않아 진출입에 지장이 없다고 인정되었으나, 진출입로 일부가 20○○. ○○. ○○. 도시관리계획(도시계획시설:주차장)으로 결정되었기에 20○○년 현재 이 사건 건축신고는 건축법 제44조(대지와 도로의 관계) 규정에 부적합하다.

다. 주차장 공사가 완료되어 사용 중인 상태에서 접수된 건축신고(건축)에 대한

불수리처분은 법령에 의한 적법·타당한 처분이다.

4. 관계법령

건축법 제44조 제1항

건축법 시행령 제28조

5. 인정사실

청구인 및 피청구인이 제출한 자료 등을 종합하여 살펴보면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

1) 이 사건 토지에 연접한 인천시 ○○군 ○○면 ○○리 ○○○-○○ 전 ○○㎡ 토지(이하, 이 사건 현황도로) 부분은 오래 전 과거부터 현황도로로 사용되어 왔다.

2) 청구인은 적어도 20○○. ○○. ○○. 이전부터 성립해 온 주식회사 법인이고, 청구인의 대표이사 ○○○, 청구인의 사내이사 ○○○는 위 회사의 주주이자, 인천시 ○○군 ○○면 ○○리 ○○○-○○ 토지(이 사건 현황도로), 같은 리 ○○ ○-○○ 토지(이 사건 공장토지), 같은 리 ○○○-○○ 토지(이 사건 토지)에 관한 각 2분의1 지분의 공동소유자이다.

3) 피청구인은 그 중 이 사건 현황도로 토지를 ‘○○도 근대문화 공간 조성사업(진입로)’ 부지에 편입시키기 위하여, 20○○년 ○○월 ○○일 이 사건 현황도로 토지 부분을 같은 리 ○○○-○○ 토지로부터 분할하여 같은 리 ○○○-○○ 토지로 지번을 부여한 후, 20○○년 ○○월 ○○일 이 사건 현황도로 토지에 관한 청구인의 대표이사 ○○○ 및 사내이사 ○○○자의 소유권 지분들 전부를 협의취득한 바 있고, 현재 소유자는 인천광역시○○군이다.

4) 피청구인은 20○○. ○○. ○○. 청구인에 대하여 연접토지인 인천시 ○○군 ○○면 ○○리 ○○○-○○ 전 ○○㎡ 토지(이 사건 공장토지, 현재 지목 대지) 지상의 제2종근린생활시설 신축신고를 수리처분한 바 있다.

5) 이 사건 현황도로 토지는 20○○. ○○. ○○. 도시관리계획(도시계획시설:주차장)으로 결정 고시되었으며, 20○○. ○○. ○○. 실시계획인가 고시되었고, 20○○. ○○. ○○. 주차장 공사가 완료되었다.

6) 이 사건 현황도로는, 도시관리계획상 도시관리계획시설(주차장) 부지로 결정되고 주차장 공사까지 완료된 이후에도 현재까지 사실상 도로로 사용되고 있다.

7) 지적도에 의하면, 도시계획상 주차장부지로 설정된 이 사건 현황도로 및 같은 리 ○○○-○○ 전, ○○○-○○ 답, ○○○-○○ 답, 같은 면 ○○리 ○○○-○○ 전 각 토지들이 일련의 선형 형태로 분할되어 이어져 있다.

8) 토지이용계획 및 도시계획에 의하면, 인천시 ○○군 ○○면 ○○리 ○○○-○○ 전 ○○㎡ 토지(이 사건 현황도로)를 포함한 이 일대의 선형 형태의 토지들로 이루어진 현황도로는, 도시계획시설인 인천시 ○○군 ○○면 ○○리 ○○○-○○ 토지를 포함한 소로1류(폭 10m~12m)에 연결되어 있다.

9) 한편, 피청구인은 이 사건 현황도로 토지 및 이 사건 토지 일부를 ‘○○산 진입도로 개설사업’에 편입시킬 계획을 수립하고, 20○○. ○○. ○○. 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제9조 및 제10조에 따라, 위 토지들에 관해 측량 및 지반조사 등을 수행하기 위해 토지 출입에 관한 공고를 한 바 있다.

10) 피청구인은 20○○. ○○. ○○. 청구인에 대하여 인천시 ○○군 ○○면 ○

○리 ○○○-○○ 전 ○○㎡ 토지(이 사건 토지) 지상의 창고시설 신축신고는 연 접토지인 이 사건 현황도로와의 관계가 건축법 제44조 규정에 적합하지 않다는 이 유로 불수리처분(이 사건 처분)하였다.

11) 이에 청구인은 20○○. ○○. ○○. 우리 위원회에 이 사건 심판청구를 하 였다.

6. 이 사건 처분의 위법부당 여부

가. 관계법령 등의 내용

1) 건축법 제44조 제1항 본문에 의하면 건축물의 대지는 2미터 이상이 도로 (자동차만의 통행에 사용되는 도로는 제외한다)에 접하여야 한다고 규정하고, 동 항 단서 제1호에 의하면, 해당 건축물의 출입에 지장이 없다고 인정되는 경우에 는 그러하지 아니하다고 규정하고 있고, 동항 단서 제2호에 의하면, 건축물의 주 변에 대통령령으로 정하는 공지가 있는 경우에도 그러하지 아니하다고 규정하고 있다.

2) 한편, 건축법 시행령 제28조 제1항에서는 법 제44조제1항제2호에서 “대통령령으로 정하는 공지”란 광장, 공원, 유원지, 그 밖에 관계 법령에 따라 건축이 금지되고 공중의 통행에 지장이 없는 공지로서 허가권자가 인정한 것을 말한다 고 규정하고 있다.

나. 판단

1) 법제처 20○○. ○○. ○○.자 ○○-○○○○호 법령해석례에 의하면, 건축물 의 주변에 광장, 공원, 유원지 등이 있으나, 「건축법 시행령」 제28조 제1항에 따 른 허가권자의 인정은 없는 경우에는 그 건축물의 대지에 대하여 「건축법」 제44 조 제1항 단서 및 같은 항 제2호가 적용되지 않는 바, 이 사건 건축물 주변에 도시

계획시설인 주차장 부지가 존재한다 하더라도, 허가권자인 피청구인이 사전에 이 사건 토지에 관하여 확인하여 접도의무 규정의 적용제외 여부를 결정하기 위한 “허가권자의 인정” 절차를 거쳤다고 볼 증거가 없으므로, 이 사건 토지가 건축법 제44조 제1항 제2호상의 건축물 주변에 대통령령으로 정하는 공지가 있어, 건축법 제44조 제1항 단서에 의하여 접도의무의 적용제외에 해당한다는 청구인의 주장은 이유 없다.

2) 행정법상 일반원칙인 신의성실원칙은 판례에서 인정되고 있을 뿐만 아니라, 실정법에 명문화되어 있고(대법원 2008. 9. 18 선고 2007두2173 전원합의체 판결, 행정기본법 제11조, 행정절차법 제4조), 위 신의칙으로부터, 금반언의 원칙 이 파생된다(대법원 2003. 12. 26. 선고 2003두6382판결). 20○○년 ○○월 ○○ 일 당시, 피청구인이 진입로사업 부지에 편입된 토지라서 도로로 조성한다는 이유 로 이 사건 현황도로 토지 부분을 청구인의 대표이사 ○○○ 청구인의 사내이사 ○○○로부터 협의취득했다면, 피청구인과 ○○○ 및 ○○○ 간에 분할되고 남은 ○○○ 및 ○○○ 소유의 토지를 맹지로 하기로 한다는 특별한 약정이 없는 한(대 법원 2014. 3. 27. 선고 2011다107184판결), 협의취득한 현황도로 부분을 도로로 조 성하지 아니하여 분할되고 남은 토지를 맹지로 전락케 하는 것은, 한정된 면적의 국토환경 하에서 인접한 토지소유권의 사용수익권능을 현저히 침해화하는 것으로 서 신의칙 및 금반언의 원칙에 위반된다 할 것이다.(대법원 2003. 12. 26. 선고 2003두6382판결, 대법원 1995. 7. 25. 선고 95다146, 153판결)

3) 한편, 행정청의 행위에 대하여 신뢰보호원칙이 적용되기 위해서는, ① 행 정청이 개인에 대하여 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해표명을 하여야 하고, ② 행정청의 견해표명이 정당하다고 신뢰한 데에 대하여 그 개인에게 귀책사유가 없어야 하며, ③ 그 개인이 그 견해표명을 신뢰하고 이에 상응하는 어떠한 행위 를 하였어야 하고, ④ 행정청이 그 견해표명에 반하는 처분을 함으로써 견해표

명을 신뢰한 개인의 이익이 침해되는 결과가 초래되어야 하며, ⑤ 그 견해표명에 따른 행정처분을 할 경우 이로 인하여 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 경우가 아니어야 한다(대법원 2006. 6. 9. 선고 2004두46 판결 등 참조).

4) 피청구인은 20〇〇. 〇〇. 〇〇. 청구인에 대하여, 이 사건 현황도로와 약 〇〇m 가량 연결한 토지로서, 이 사건 현황도로가 유일한 진출입로인 인천시 〇〇군 〇〇면 〇〇리 〇〇〇-〇〇 토지(이 사건 공장토지) 지상의 제2종근린생활시설 건축신고를 수리처분한 바 있는데, 20〇〇년 당시에 이 사건 현황도로는, 지목이 전이었고, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」, 「도로법」, 「사도법」, 그 밖의 관계 법령에 따라 신설 또는 변경에 관한 고시가 된 도로에 해당하지 않으며, 건축허가 또는 신고 시에 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 위치를 지정하여 공고한 도로에도 해당하지 않아, 건축법 제44조 제1항상의 도로에 해당하지 않는 점은 동일하였으나, 피청구인은 건축법 제44조 제1항 단서에 의해 이 사건 공장토지와 이 사건 현황도로 간의 관계상 해당 건축물의 출입에 지장이 없다고 인정하여, 건축법 제44조 규정에 적합한 건축신고라고 보아 수리처분한 바 있다.

5) 이는 피청구인이 청구인에 대하여 적어도 이 사건 현황도로와 〇〇m 이상 연결한 토지는 해당 건축물의 출입에 지장이 없다는 공적 견해표명을 한 것에 해당하고, 청구인은 피청구인의 위 견해표명이 정당하다고 신뢰한 데에 대하여 아무런 귀책사유가 없으며, 이후 20〇〇. 〇〇. 〇〇. 청구인이 피청구인의 기존 견해표명을 신뢰하고 이에 상응하여 이 사건 현황도로와 약 〇〇m 가량 연결한 토지로서, 이 사건 현황도로가 유일한 진출입로인 인천시 〇〇군 〇〇면 〇〇리 〇〇〇-〇〇 토지(이 사건 토지) 지상의 창고시설 건축신고를 제출하였음에도, 피청구인은 위 공적 견해표명에 반하여, 이 사건 현황도로와 그 연결토지

인 이 사건 토지의 관계가 건축법 제44조 규정에 적합하지 않다는 이유로 불수리처분(이 사건 처분)을 함으로써 견해표명을 신뢰한 청구인의 이익이 침해되는 결과가 초래되었다.

6) 대법원 1999. 6. 25. 선고 98두18299 판결, 대법원 2003. 12. 26. 선고 2003두6382판결에 의할 때, 건축법 제44조 제1항 단서 제1호의 ‘해당 건축물의 출입에 지장이 없다고 인정되는 경우’에 해당하는지는 건축허가 대상 건축물의 종류와 규모, 대지가 접하고 있는 시설물의 종류 등 구체적인 사정을 고려하여 개별적으로 판단하여야 하는데, 대법원 2003. 12. 26. 선고 2003두6382판결의 사안에서는, 제1토지가 건축법 소정의 도로와 접하지는 않지만 연결한 국유지인 제2토지를 통행하여 폭 15m인 도로에 진입할 수 있고, 제2토지는 아파트가 준공될 무렵부터 아파트 동 간의 통행 및 제1토지의 출입을 위하여 사용되어 온 점, 제1토지에 건축하려는 연립주택은 19세대 규모이고 제2토지는 폭이 약 4m로서 위 연립주택에 출입할 사람 및 자동차의 통행이 가능하지만, 만약 제2토지에로의 통행이 차단된다면 제1토지는 맹지가 될 수밖에 없는데, 이는 건설부장관이 해당 아파트 건설사업계획을 승인함에 기인한 것인바, 위 승인 당시 건설부장관은 사업시행자에게 ‘제1토지의 출입에 지장이 없도록 도로개설 조치할 것’이라는 조건을 붙이는 한편, 국유지인 토지의 일부를 분할하여 위 조합 등에게 매각하면서도 제2토지를 남겨두어 제1토지에 출입하기 위한 통행로로 제공하였으므로, 국가나 그로부터 제2토지에 대한 관리를 위임받은 피고로서는 제1토지상에 연립주택을 건축하기 위한 원고들의 제2토지에 대한 매수신청을 받아들이거나 적어도 제1토지 상의 건축물에 출입하기 위하여 제2토지를 통행하는 것을 승인할 의무가 있다고 할 것이므로, 원고들의 위 건축허가신청은 ‘당해 건축물의 출입에 지장이 없다고 인정되는 경우’에 해당한다고 판단하였고, 대법원 1999. 6. 25. 선고 98두18299 판결의 사안에서도 토지가 건축법 소정의 도로에 접해 있지는 않지만 하상도로나 제방 위의 도로를 이용하여 간선도로로 진입할 수 있는 경우, 구 건축법 제33조 제1항

단서 소정의 ‘기타 통행에 지장이 없는 경우’에 해당한다고 판단하였다.

7) 이 사건의 경우도, 이 사건 토지가 건축법 소정의 도로와 접하지는 않지만 연결한 국유지인 이 사건 현황도로를 통행하여 폭 12m인 소로 1류 도로에 진입할 수 있고, 이 사건 현황도로 토지는 오래 전부터 이 사건 토지의 출입을 위하여 사용되어 온 점, 만약 이 사건 현황도로 토지에서의 통행이 차단된다면 이 사건 토지는 맵지가 될 수밖에 없는데, 이는 청구인의 대표이사 및 사내이사들의 소유였던 이 사건 현황도로 토지 부분을 피청구인이 분할 및 협의취득함에 기인한 것인바, 위 협의취득 당시 피청구인은 해당 토지의 용도를 ‘○○도 근대문화 공간 조성사업 진입로’로 특정하였고, 취득 후에도 이 사건 현황도로 토지 부분을 같은 주차장 부지인 인근 국유지와 분리하여 보유하면서 이 사건 현황도로 토지 부분을 남겨두어 이 사건 토지에 출입하기 위한 통행로로 제공하고 있는 바, 피청구인은 적어도 이 사건 토지상의 건축물에 출입하기 위하여 국유지인 이 사건 현황도로 토지를 통행하는 것을 수인할 의무가 있다 할 것이다.

또한, 이 사건 토지에 연결한 도시계획상의 공영주차장 부지는 그 면적이 매우 넓고, 접근성 등이 높은 바, 교통상·피난상·방화상·위생상 문제가 발생할 소지가 없고, 더구나 위 공영주차장 부지 중 이 사건 토지에 연결한 토지는 현황도로이며, 지적도에 의하면, 도시계획상 주차장부지로 설정된 이 사건 현황도로 및 같은 리 〇〇〇-〇〇 전, 〇〇〇-〇〇 답, 〇〇〇-〇〇 답, 같은 면 〇〇리 〇〇 〇-〇〇전 각 토지들이 노폭 약 〇〇m 가량으로 일련의 선형 형태로 분할되어 이어져 있고, 토지이용계획 및 도시계획에 의하면, 이 사건 현황도로 토지를 비롯하여 위 선형 형태의 토지들로 이루어진 현황도로는, 도시계획시설인 인천시 〇〇군 〇〇면 〇〇리 〇〇〇-〇〇 토지를 포함한 소로1류(폭 10m~12m)에 연결되어 있는 바, 비록 이 사건 토지는 건축법 소정의 도로에 접해 있지는 않지만, 이 사건 현황도로를 이용하여 도시계획시설인 노폭 약 10~12m의 소로1류 도로에 진입할 수

있으므로, 적어도 건축법 제44조 제1항 단서 제1호의 ‘해당 건축물의 출입에 지장이 없는 경우’에 해당한다고 볼 수 있다.

8) 한편, 피청구인이 기존 견해표명에 따른 행정처분을 할 경우 이로 인하여 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는지 여부에 관하여 살펴보면, 피청구인은 이미 ‘○○도 근대문화 공간 조성사업(진입로)’ 사업을 추진하기 위해, 동시에 도시계획상 주차장부지로 설정된 이 사건 현황도로 및 같은 리 〇〇〇-〇〇 전, 〇〇〇-〇〇 답, 〇〇〇-〇〇 답, 같은 면 〇〇리 〇〇〇-〇 〇 전 각 토지들을 일련의 선형 형태로 분할하여 취득한 상태이고, 이를 도시계획시설인 소로1류(폭 10m~12m) 도로에 연결해 두고 있으며, 장차 이 사건 현황도로 부분을 비롯하여 선형 형태의 토지들 역시, 도시계획상의 도로로 결정하고 그 노폭 확장을 통해 이 사건 현황도로 토지 및 이 사건 토지 일부까지도 ‘○○산 진입도로 개설사업’에 도로로 편입시킬 계획을 수립한 상태이다. 그에 따라 현재 피청구인은, 20〇〇. 〇〇. 〇〇. 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제9조 및 제10조에 의거 위 토지들에 관해 측량 및 지반조사 등을 수행하기 위해 토지 출입에 관한 공고, 20〇〇. 〇〇. 〇〇. 주민의견청취 공고를 각 실시한 바 있고, 해당 도로확장계획이 확정될 경우, 그에 편입될 이 사건 토지 중 일부 및 이 사건 공장토지 중 일부에 관해서는 추가 수용재결 절차가 예정되어 있다.

따라서 이 사건 토지 및 이 사건 현황도로에 관해 형성된 공익은, 장차 이 사건 현황도로가 건축법상의 인정되는 도로가 될 것임을 전제로 하고 있고, 그러므로 이 사안은 피청구인이 기존 견해표명에 따라, 이 사건 토지 지상의 창고 시설 신축신고가 이 사건 현황도로와의 관계상 해당 건축물의 출입에 지장이 없다는 수리처분을 한다 하더라도 이로 인하여 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 경우에 해당한다고 볼 수 없다.

7. 결론

이와 같은 이유로 청구인의 이 사건 심판청구를 주문과 같이 재결한다.