

Q : 건축법 제8조 및 동법 시행규칙 제6조제1항 제1호의 규정에 의하여 건축허가신청시 제출하는 “건축할 대지의 소유 또는 사용에 관한 권리를 증명하는 서류” 등과 관련한 사항(분양을 목적으로 하는 공동주택을 건축하는 경우에는 소유권을 확보하여야 함)에 대한 질의

A : ○ 가압류된 대지 : 동의 불필요

- 가압류는 금전채권을 위해서 채무자의 재산을 확보하고, 장래의 강제집행을 목적으로 하는 재판 또는 그 집행으로서 소유권자의 처분권을 제한하는 처분이므로, 사용권(건축에 관한 권리)을 제한하고 있는 것으로 볼 수는 없음

○ 가등기된 대지 : 동의 불필요

- 가등기는 순위보전적 효력이 있는 예고등기의 일종으로, 부동산물권 및 이에 준하는 권리의 변동을 일어나게 할 청구권을 가지는 자의 보호를 위한 일시적·예비적 보전수단으로서 가등기만으로는 소유권의 사용·수익·처분권에 어떠한 영향을 끼치지 아니하는 것이므로, 사용권(사용에 관한 권리)을 제한하고 있는 것으로 볼 수는 없음

○ 예고등기된 대지 : 동의 불필요

- 예고등기는 등기원인의 무효 또는 취소로 인한 등기의 말소 또는 회복의 소가 제기된 경우에 이를 제3자에게 경고하기 위하여 법원의 촉탁으로 행하여지는 등기로서 등기원인의 무효 또는 취소사유가 있음을 추정시키는 효력이 있는 것은 아니므로, 사용권(건축에 관한 권리)을 제한하고 있는 것으로 볼 수는 없음

○ 근저당권이 설정된 대지 : 동의 불필요

- 근저당은 장래의 채권을 위한 담보로서 저당권의 부종성(附從性) 완화에 의하여 인정된 제도이며, 피담보채권이 확정된 때에 채권이 존재하지 아니하거나, 채권이 있더라도 변제로 소멸한 때 또는 근저당권의 실행이 종료되면 근저당권이 소멸하는 것이므로, 사용권(건축에 관한 권리)을 제한하고 있는 것으로 볼 수는 없음

○ 압류된 대지 : 동의 필요

- 건축할 대지가 압류된 경우 민법상 사용권(건축에 관한 권리)을 제한하고 있는 것으로 보아 압류권자의 동의를 받아야 하는 것임

○ 지상권이 설정된 대지 : 동의 필요

- 대지의 소유권자는 비록 소유권자라 하더라도 지상권 설정으로 인하여 그 대지의 사용을 제한 받고 있는 상태이므로 지상권자의 동의를 받아야 하는 것임

〈건설교통부 건축58550-713 ; 2001. 4. 3〉

Q : 도시계획 예정도로에 접한 대지에 건축허가를 받고자 하는 경우 예정도로에 편입된 토지 소유자의 동의를 얻어야 하는지

A : 도시계획 예정도로는 건축법 제2조제1항제11호의 규정에 의하여 이 법에서 도로로 보는 것이며 건축법상 도로에 접한 대지에 건축하고자 하는 경우 별도로 도로에 속한 토지 소유자의 동의를 얻지 아니하여도 되는 것임.

〈건설교통부 건축58070-2350 ; 2003. 12. 19〉

※ 도로의 정의(건축법 제2조제1항 중)

11. “도로”라 함은 보행 및 자동차통행이 가능한 너비 4미터이상의 도로(지형적 조건으로 자동차통행이 불가능한 경우와 막다른 도로의 경우에는 대통령령이 정하는 구조 및 너비의 도로)로서 다음 각목의 1에 해당하는 도로 또는 그 예정도로를 말한다.

가. 국토의 계획 및 이용에 관한 법률·도로법·사도법 기타 관계법령에 의하여 신설 또는 변경에 관한 고시가 된 도로

나. 건축허가 또는 신고시 특별시장·광역시·도지사(이하 “시·도지사”라 한다) 또는 시장·군수·구청장(자치구의 구청장에 한한다. 이하 같다)이 그 위치를 지정·공고한 도로

(자료제공 : 건교부 건축서비스팀 02-2110-8437)