

# 인근 주민의 통행로가 막히게 됨을 이유로 행정청이 건축신고 수리를 거부할 수 있을까?

Can administrative office reject Architectural acceptance of a report cause of  
block off neighborhood residents passage?

박시준 | 정부법무공단 변호사

A는 토지를 경매 절차에서 취득하 연면적 합계 100㎡ 이하인 건축물을 짓기 위하여 건축신고를 하였는데, 관할구청은 A가 건축신고 내용대로 건물을 신축하면 인근 주민들이 이용하여 오던 공로에 이르는 유일한 통행로가 막히게 됨을 이유로 건축신고 수리를 거부하였습니다. 이에 A는 관할구청의 건축신고 수리 거부에 대하여 취소소송을 제기하였는데, A는 승소할 수 있을까요?

건축법은 제11조 제1항에서 건축물을 건축하거나 대수선하려는 자는 특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장의 허가를 받아야 한다고 규정하고, 제14조 제1항에서 제11조에 해당하는 허가 대상 건축물이라 하더라도 일정 규모 이내의 건축물에 대하여는 미리 특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장에게 신고하면 건축허가를 받은 것으로 본다라고 규정하고 있습니다.

이와 같이 건축법이 건축물의 건축 또는 대수선에 관하여 원칙적으로 허가제로 규율하면서도 일정 규모 이내의 건축물에 관하여는 신고제를 채택한 것은, 건축행위에 대한 규제를 완화하여 국민의 자유 영역을 넓히는 한편, 행정 목적상 필요한 정보를 파악·관리하기 위하여 국민으로 하여금 행정청에 미리 일정한 사항을 알리도록 하는 최소한의 규제를 가하고자 하는 데 그 취지가 있습니다. 따라서 건축법 제14조 제1항의 건축신고 대상 건축물에 관하여는 원칙적으로 건축 또는 대수선을 하고자 하는 자가 적법한 요건을 갖춘 신고를 하면 행정청의 수리 등 별도의 조치를 기다릴 필요 없이 건축행위를 할 수 있다고 보아야 합니다.

그러나 한편, 건축법 제11조 제5항(이하 '인·허가의제조항')에서는 제1항에 따른 건축허가를 받으면 각 호(이하 '인·허가의제사항')에서 정한 허가 등을 받거나 신고를 한 것으로 보고 규정하며, 제14조 제2항에서는 인·허가의제조항을 건축신고에 준용하고 있고, 나아가 건축법 시행령 제11조 제3항, 제9조 제1항, 건축법 시행규칙 제12조 제1항 제2호에서는 건축신고를 하려는 자는 인·허가의제조항에 따른 허가 등을 받거나 신고를 하기 위하여 해당 법령에서 제출하도록 의무화하고 있는 신청서와 구비서류를 제출하여야 한다고 규정하고 있습니다.

건축법에서 이러한 인·허가의제 제도를 둔 취지는, 인·허가의제사항과 관련하여 건축허가 또는 건축신고의 관할 행정청으로 그 창구를 단일화하고 절차를 간소화하며 비용과 시간을 절감함으로써 국민의 권익을 보호하려는 것이지, 인·허가의제사항 관련 법률에 따른 각각의 인·허가 요건에 관한 일체의 심사를 배제하려는 것으로 보기는 어렵습니다. 왜냐하면, 건축법과 인·허가의제사항 관련 법률은 각기 고유한 목적이 있고, 건축신고와 인·허가의제사항도 각각 별개의 제도적 취지가 있으며 그 요건 또한 달리하기 때문입니다.

이처럼 인근 주민들이 이 사건 토지를 통행로로 사용하는 현재의 토지이용실태가  
위법하다고 판명되지 아니한 이상, 이 사건 건축신고 대상 건축물의 건축은 사건 토지를  
통행로로 사용하는 주변 지역의 토지이용실태 등과 조화를 이룬다고 보기 어려워  
국토계획법 제58조 제1항 제4호에서 정한 개발행위허가의 기준을  
갖추었다고 할 수 없습니다.

그리고 인·허가의제사항 관련 법률에 규정된 요건 중 상당수는 공익에 관한 것으로서  
행정청의 전문적이고 종합적인 심사가 요구되는데, 만약 건축신고만으로 인·허가의  
제사항에 관한 일체의 요건 심사가 배제된다고 한다면, 중대한 공익의 침해나 이해관  
계인의 피해를 야기하고 관련 법률에서 인·허가 제도를 통하여 사인의 행위를 사전에  
감독하고자 하는 규율체계 전반을 무너뜨릴 우려가 있습니다. 또한 무엇보다도 건축  
신고를 하려는 자는 인·허가의제사항 관련 법령에서 제출하도록 의무화하고 있는 신  
청서와 구비서류를 제출하여야 하는데, 이는 건축신고를 수리하는 행정청으로 하여금  
인·허가의제사항 관련 법률에 규정된 요건에 관하여도 심사를 하도록 하기 위한 것으  
로 볼 수밖에 없습니다. 따라서 인·허가의제 효과를 수반하는 건축신고는 일반적인  
건축신고와는 달리, 특별한 사정이 없는 한 행정청이 그 실제적 요건에 관한 심사를 한  
후 수리하여야 하는 이른바 '수리를 요하는 신고'로 보는 것이 옳습니다.

이 사건 건축신고는 연면적 합계 100㎡ 이하인 건축물의 신축에 관한 것으로서, 건축  
법 제14조 제2항, 제11조 제5항 제3호에 의하여 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하  
'국토계획법') 제56조 제1항 제1호에 따른 개발행위허가를 받은 것으로 의제됨을 알 수  
있으므로, 위와 같은 법리상 '수리를 요하는 신고'로 봄이 상당합니다.

그런데 이 사건 토지는 원래의 소유자의 의사에 기하여 인근 주민들의 통행에 제공되  
었고, 그에 따라 현재에 이르기까지 장기간 통행로로 사용되어 왔는데, 이곳에 이 사건  
건축신고 내용대로 건물이 신축되면 인근 주민들이 공로에 이르는 유일한 통행로가 막  
히게 됩니다. 그리고 일반적으로 경매에 의하여 토지의 소유권을 취득하려는 자는 매  
각기일의 공고내용이나 매각물건명세서 또는 집행기록의 열람 등의 방법에 의하여 해  
당 토지의 위치, 현황과 부근 토지의 상황 등을 미리 점검해 볼 것이 경험칙상 당연히  
예상되기 때문에, A도 이 사건 토지가 인근주민들의 통행로로 제공되고 있다는 사정  
을 용인하거나 적어도 그러한 사정이 있음을 알고서 소유권을 취득하였다고 볼 수 있  
어 원래의 소유자와 마찬가지로 이 사건 토지에 대한 인근 주민들의 통행을 수인하여  
야 한다고 볼 여지도 있습니다. 이처럼 인근주민들이 이 사건 토지를 통행로로 사용하  
는 현재의 토지이용실태가 위법하다고 판명되지 아니한 이상, 이 사건 건축신고 대상  
건축물의 건축은 사건 토지를 통행로로 사용하는 주변 지역의 토지이용실태 등과 조화  
를 이룬다고 보기 어려워 국토계획법 제58조 제1항 제4호에서 정한 개발행위허가의 기  
준을 갖추었다고 할 수 없습니다.

따라서 행정청이 A에 대하여 건축신고 수리거부처분을 한 것은 적법하고, 소송에서 A  
의 승소는 어렵습니다.(대법원 2011.1.20. 선고 2010두14954 전원합의체 판결 사례  
참조). ㉔