

안건번호	의견11-0214	요청기관	경기도	회신일자	2011. 10. 10.
안건명	허가권자가 일조 등 주변에 지장이 없다고 인정하는 경우 일조 등의 확보를 위한 거리 제한을 하지 아니할 수 있도록 하는 조례가 「건축법 시행령」 제86조제1항에 위배되는지 여부(「건축법 시행령」 제86조 등)				

· **질의요지**

「건축법 시행령」 제86조제1항에서는 일조 등의 확보를 위한 건축물의 높이 제한을 정하면서 너비 20미터 이상의 도로로서 건축조례로 정하는 도로에 접한 대지 상호간에 건축하는 건축물의 경우에 거리제한을 하지 아니할 수 있도록 규정하고 있는데, 지방자치단체의 조례로 너비 20미터 이상의 도로에 접한 대지 상호간으로 “허가권자가 일조 등 주변에 지장이 없다고 인정하는 경우”에는 거리 제한을 하지 아니할 수 있도록 규정할 수 있는지?

· **의견**

「건축법 시행령」 제86조제1항에서는 일조 등의 확보를 위한 건축물의 높이 제한을 정하면서 너비 20미터 이상의 도로로서 건축조례로 정하는 도로에 접한 대지 상호간에 건축하는 건축물의 경우에 거리제한을 하지 아니할 수 있도록 규정하고 있는 경우, 지방자치단체의 조례로 너비 20미터 이상의 도로에 접한 대지 상호간으로 “허가권자가 일조 등 주변에 지장이 없다고 인정하는 경우”에는 거리 제한을 하지 아니할 수 있도록 규정하는 것은 바람직하지 않은 것으로 보입니다.

· **이유**

「건축법 시행령」 제86조제1항 본문에서는 전용주거지역이나 일반주거지역에서 건축물을 건축하는 경우에는 건축물의 각 부분을 정북 방향으로의 인접 대지 경계선으로부터 건축조례로 정하는 거리 이상을 띄어 건축하도록 하면서, 같은 항 단서에서 건축물의 미관향상을 위하여 너비 20미터 이상의 도로로서 “건축조례로 정하는 도로”에 접한 대지 상호간에 건축하는 건축물의 경우에는 그러하지 아니하다고 규정하고 있는바, 해당 규정의 취지는 너비 20미터 이상의 도로로서 건축조례로 정하는 도로에 대하여 정북방향으로 일정 거리 이상을 띄어 건축하도록 한 규정을, 다양한 지역여건, 도로현황 등을 고려하여 합리적으로 도로의 기준을 조례로 정하여 운용할 수 있도록 한 것으로 보입니다.

이처럼 「건축법 시행령」 제86조제1항의 취지 자체가 ‘일조권을 확보’하기 위한 규정으로서, 해당 규정의 단서에서 건축조례로 정하는 도로에 접한 대지 상호간에 건축하는 건축물의 경우에는 이를 완화하여 적용할 수 있도록 한 것인데, 건축조례에서 다시 ‘일조의 확보’를 건축물의 건축 제한 규정으로 두는 것은 「건축법 시행령」 제86조제1항의 규정형식을 감안할 때 입법체계상 맞지 않는 것으로 보입니다.

한편, 법령은 특별한 사유가 없는 한 문언의 일반적인 의미를 중심으로 해석하여야 할 것인데, 「건축법 시행령」 제86조제1항 단서에서는 너비 20미터 이상의 도로로서 “건축조례로 정하는 도로”에 접한 대지 상호간에 건축하는 건축물의 경우에는 그러하지 아니하다고 규정하고 있으므로, 위 시행령의 문언상 건축조례로는 너비 20미터 이상의 도로로서 도로의 폭이나 종류 등을 별도로 규정하여 거리제한을 완화하고자 하는 도로의 기준을 규정하도록 위임한 것으로 보이는바, 이러한 도로의 기준이 아닌 너비 20미터 이상의 도로에 접한 대지 상호간으로 “허가권자가 일조 등 주변에 지장이 없다고 인정하는 경우”에는 그러하지 아니하다고 정하는 것은 「건축법 시행령」 제86조제1항 단서에서 건축조례로 정할 수 있도록 위임한 사항과는 맞지 않는 것으로 보입니다.

또한, 조례는 해당 지방자치단체에 적용하는 법규로서 일반성, 보편성을 갖추어야 하는데, “일조 등 주변에 지장이 없다고 인정하는 경우”라는 것은 일반인이 그 경우를 미리 예측할 수 없고, 일견 허가권자가 일조권을 고려하여 건축물의 건축 가능 여부를 개별적으로 판단하는 것을 용인하는 것으로 보이는바, 이 또한 「건축법 시행령」 제86조제1항 단서에서 건축조례로 정하도록 위임한 취지에 적합한 규정으로 보기 어렵습니다.

따라서, 「건축법 시행령」 제86조제1항에서는 일조 등의 확보를 위한 건축물의 높이 제한을 정하면서 너비 20미터 이상의 도로로서 건축조례로 정하는 도로에 접한 대지 상호간에 건축하는 건축물의 경우에 거리제한을 하지 아니할

수 있도록 규정하고 있는 경우, 지방자치단체의 조례로 너비 20미터 이상의 도로에 접한 대지 상호간으로 “허가권자가 일조 등 주변에 지장이 없다고 인정하는 경우”에는 거리 제한을 하지 아니할 수 있도록 규정하는 것은 바람직하지 않은 것으로 보입니다.