

안건번호	의견21-0305	요청기관	경기도	회신일자	2021. 11. 19.
안건명	「건축법」 제58조의 위임에 따라 건축물을 건축하는 경우 건축선 및 인접 대지경계선으로부터 띄워야 하는 거리를 조례로 정하면서 대상 건축물의 용도에 따른 구분 없이 일률적인 기준으로 정할 수 있는지 (「이천시 건축 조례 일부개정조례안」 별표 5 등 관련)				

· **질의요지**

「건축법」 제58조의 위임에 따라 건축물을 건축하는 경우 건축선 및 인접 대지경계선으로부터 띄워야 하는 거리를 조례로 정하면서 대상 건축물의 용도에 따른 구분 없이 일률적인 기준으로 정할 수 있는지?

· **의견**

아래 이유를 참조하시기 바랍니다.

· **이유**

「지방자치법」 제22조 본문에 따르면, 지방자치단체는 법령의 범위 안 즉, 법령에 위반되지 않는 범위에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있는바, 조례가 법령에 위반되는지 여부는 법령과 조례의 각각의 규정 취지, 규정의 목적과 내용 및 효과 등을 비교하여 양자 사이에 모순·저촉이 있는지의 여부에 따라서 개별적·구체적으로 결정하여야 할 것입니다(각주: 대법원 2013. 9. 27. 선고 2011추94 판결).

「건축법」 제58조에서는 건축물을 건축하는 경우에는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따른 용도지역·용도지구, 건축물의 용도 및 규모 등에 따라 건축선(각주: 도로와 접한 부분에 건축물을 건축할 수 있는 선으로 대지와 도로의 경계선을 의미하며(「건축법」 제46조제1항), 이하 같음.) 및 인접 대지경계선(각주: 대지와 대지 사이에 공원, 철도, 하천, 광장, 공공공지, 녹지, 그 밖에 건축이 허용되지 아니하는 공지가 있는 경우에는 그 반대편의 경계선을 말하며(「건축법 시행령」 제80조의2), 이하 같음.)으로부터 6미터 이내의 범위에서 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 거리 이상(이하 "공지기준"이라 한다)을 띄워야 한다고 규정하고 있고, 해당 규정의 위임에 따른 「건축법 시행령」 제80조의2 및 별표 2에서는 공지기준과 관련하여 건축조례에서 정할 수 있는 기준을 각각 대상건축물이나 용도별로 구분하여 규정하고 있습니다.

이처럼 건축법령에서는 공지기준을 조례로 정하는 경우 용도지역·용도지구, 건축물의 용도 및 규모 등을 고려할 수 있도록 규정하고 있으나, 반드시 용도지역·용도지구나 건축물의 용도 및 규모 등을 구분하여 다른 공지기준으로 규정하도록 하고 있지는 않으면서 일정 범위 내에서 조례로 정하도록 포괄적으로 위임하고 있는바, 지방자치단체에서 지방자치단체의 지역 특성 등을 고려하였을 때 건축물의 용도에 대한 구분 없이 공지기준을 동일한 기준으로 정할 필요가 있다고 판단하였고, 그 내용이 「건축법 시행령」 별표 2에서 정한 기준을 벗어나지 않는다면, 질의요지와 같이 건축물의 용도에 대한 구분 없이 공지기준을 동일한 기준으로 조례에 규정하는 것은 가능하다고 할 것입니다.

【관계 법령 및 자치법규 등】

「건축법」

제46조(건축선의 지정) ① 도로와 접한 부분에 건축물을 건축할 수 있는 선[이하 "건축선()"이라 한다]은 대지와 도로의 경계선으로 한다. 다만, 제2조제1항제11호에 따른 소요 너비에 못 미치는 너비의 도로인 경우에는 그 중심선으로부터 그 소요 너비의 2분의 1의 수평거리만큼 물러난 선을 건축선으로 하되, 그 도로의 반대쪽에 경사지, 하천, 철도, 선로부지, 그 밖에 이와 유사한 것이 있는 경우에는 그 경사지 등이 있는 쪽의 도로경계선에서 소요 너비에 해당하는 수평거리의 선을 건축선으로 하며, 도로의 모퉁이에서는 대통령령으로 정하는 선을 건축선으로 한다.

제58조(대지 안의 공지) 건축물을 건축하는 경우에는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따른 용도지역·용도지구, 건축물의 용도 및 규모 등에 따라 건축선 및 인접 대지경계선으로부터 6미터 이내의 범위에서 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 거리 이상을 띄워야 한다.

「건축법 시행령」

제80조의2(대지 안의 공지) 법 제58조에 따라 건축선(법 제46조제1항에 따른 건축선을 말한다. 이하 같다) 및 인접 대지경계선(대지와 대지 사이에 공원, 철도, 하천, 광장, 공공공지, 녹지, 그 밖에 건축이 허용되지 아니하는 공지가 있는 경우에는 그 반대편의 경계선을 말한다)으로부터 건축물의 각 부분까지 띄어야 하는 거리의 기준은 별표 2와 같다.