

[서식 예] 담장철거 대집행계고처분 취소청구의 소

## 소 장

원 고 ○ ○ ○(주민등록번호)

○○시 ○○구 ○○길 ○○ (우편번호 ○○○-○○○)

피 고 △△시 △△구청장

○○시 ○○구 ○○길 ○○ (우편번호 ○○○-○○○)

담장철거대집행계고처분 취소청구의 소

## 청 구 취 지

1. 피고가 20○○. ○. ○. 원고에 대하여 한 ○○시 ○○구 ○○동 ○○ 지상의 담장등 철거대집행 계고처분을 취소한다
  2. 소송비용은 피고의 부담으로 한다.
- 라는 재판을 구합니다.

## 청 구 원 인

1. 원고는 19○○년경 ○○시 ○○구 ○○동 ○○ 대지와 그 지상의 주택을 매수하여 거주하였는데, 그 서쪽에 접한 소외 정□□ 소유의 같은 동 ○○의 ○ 대지(이하 이 사건 토지라 한다)의 일부도 위 주택의 부지로서 함께 점유 사용하였고, 그 둘레에는 담장과 쪽문이 설치되어 있었으며, 원고의 대지 남쪽에 접한 같은 동 ○○의 ○○ 대지의 소유자인 소외 조□□도 원고와 같이 이 사건 토지의 일부를 점유 사용하였습니다.
2. 원고는 19○○. ○. ○.경 기존의 주택을 철거하고 지하 1층, 지상 2층의 주택을 신축함에 있어 이 사건 토지를 도로로, 그 경계선으로부터 0.2m 후퇴한 선을 건축선으로 각 표시한 설계도면을 첨부하여 건축허가를 받고 이에 기하여 위

주택을 건축하였으며, 그 후 위 조□□도 기존의 주택을 철거하고 지하 1층, 지상 2층의 다가구주택을 신축하면서 위와 같이 이 사건 대지를 도로로 하여 건축허가를 받고 이에 기하여 건축하였습니다.

3. 원고와 위 정□□는 동쪽에 위치한 같은 동 ○○의 ○와 같은 동 ○○의 ○○ 대지 사이의 현황도로에 접하여 대문을 설치하고 이를 이용하여 공로에 출입하였고, 위 정□□의 대지 남쪽에 접한 같은 동 ○○의 ○○ 대지의 소유자인 소외 조□□도 동쪽의 다른 현황도로를 이용하여 출입하여 왔는데, 위 소외인들이 각기 그 대지상에 다세대주택을 신축하면서 현황도로의 대지 소유자가 도로를 폐쇄하고 담장을 설치하는 등으로 통행을 방해하고 위 현황도로가 다세대주택의 건축시 요구되는 도로로서의 요건을 충족하지 아니하자 19○○년경 피고에게 원고가 도로인 이 사건 토지 상에 담장과 가설물을 설치하여 통행을 방해한다는 이유로 이를 배제하여 달라는 민원을 제기하였으며, 이에 피고는 19○○. ○. ○. 위 담장이 약 21년 전에 설치된 것이고 가설물은 지하실 출입구의 차면용 시설로서 단속 제외대상이라고 회시하였습니다.

4. 그런데, 위 소외인들이 피고에게 위와 같은 민원을 계속 제기하자, 피고는 19○○. ○. ○. 원고에 대하여 위 담장 등이 도로인 이 사건 토지 상에 건축된 위 법건축물이라는 이유로 건축법 제11조와 행정대집행법 제2조, 제3조 제1항을 적용하여 위 담장 등을 14일 이내에 자진철거할 것을 명하고, 원고가 그때까지 이 사건 건물을 자진철거하지 아니하면 행정대집행할 것임을 계고하는 처분(이하 이 사건 처분이라 한다)을 하고, 이를 원고에게 고지하였습니다.

5. 이 사건 처분의 적법 여부

가. 피고처분의 위법성

피고는, 이 사건 토지가 도로용도로 분할되었고, 그후 원고가 주택을 신축하면서 건축법 제2조 제11호, 같은 법 시행령 제3조 제4항 제2호에 규정에 의한 3m의 도로폭을 확보하기 위하여 이 사건 토지를 도로로 인정하고 그 경계선에서 0.2m 후퇴한 선을 건축선으로 하여 건축허가를 받았으므로 이 사건 토지는 시장, 구청장 등이 지정한 건축법상 도로에 해당함에도 원고가 그 지상에 담장 등을 설치하여 인근주민을 방해하고 있음을 들어 이 사건 처분이 적법하다고 주장하고 있습니다.

이에 대하여 원고는, 이 사건 토지가 일반주거지역의 대지로서 원고가 그 일부를 소유자의 승낙하에 20여년간 대지의 일부로서 사용하여 왔고 원고와 인근 주민들이 다른 곳에 개설된 사실상의 도로를 이용하여 왔으며 피고가 이

를 도로로 지정한 바가 없으므로 건축법상의 도로에 해당하지 아니할 뿐만 아니라, 이 사건 대집행계고서상 그 목적물의 소재지가 이 사건 토지가 아닌 원고의 대지로 기재되어 집행목적물이 특정되지 아니하여 그 효력이 발생할 수 없으므로 이 사건 처분은 어느 모로 보나 위법하여 취소되어야 합니다

#### 나. 관계법령

구 건축법(1991. 5. 31. 법률 제4381호로 전문개정되기 전의 것) 제2조는 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다고 하면서 제15호에서 도로라 함은 보행 및 자동차통행이 가능한 너비 4미터 이상의 도로(지형적 조건 또는 지역의 특수성으로 인하여 자동차 통행이 불가능한 도로와 막다른 도로의 경우에는 대통령령이 정하는 구조 및 폭의 도로)로서 다음에 계기하는 것의 하나에 해당하는 도로 또는 그 예정도로를 말한다고 규정하고, 그 가.목은 도시계획법 도로법 사도법 기타 관계법령에 의하여 신설 또는 변경에 관한 고시가 된 것을, 그 나.목은 건축허가시 시장(서울특별시시장 직할시장을 포함한다, 이하 같다) 또는 군수가 그 위치를 지정한 도로를 각 들고 있고, 제30조는 건축선은 도로의 경계선으로 한다. 다만 제2조 제15호의 규정에 의한 소요폭에 미달되는 폭의 도로인 경우에는 그 중심선으로부터 당해 소요폭의 2분의 1에 상당하는 수평거리를 후퇴한 선을 건축선으로 한다고 규정하며, 또한 같은 법 시행령(1992. 5. 30. 대통령령 제13655호로 전문개정되기 전의 것) 제64조 제1항은 법 제2조 제15호 나목의 규정에 의하여 시장 군수가 도로를 지정하고자 하는 경우에는 당해 도로에 대하여 이해관계를 가진 자의 동의를 얻어야 하며, 도로를 지정한 때에는 그 도로의 구간 연장 폭 및 위치를 기재한 건설교통부령이 정하는 도로대장을 작성 비치하여야 한다고 규정하고, 제62조 제1항은 법 제2조 제15호의 규정에 의한 막다른 도로의 폭은 도로의 길이가 10m 이상 35m 미만인 경우 3m 이상이어야 한다고 규정하고 있습니다.

#### 6. 결 론

그렇다면 이 사건 처분은 위법하다 할 것이므로 그 처분은 취소되어야 할 것입니다.

### 입 증 방 법

- |           |       |
|-----------|-------|
| 1. 갑 제1호증 | 증여계약서 |
| 1. 갑 제2호증 | 인증서   |



1. 갑 제3호증

부동산등기사항전부증명서

## 첨 부 서 류

- |                |      |
|----------------|------|
| 1. 위 입증방법      | 각 1통 |
| 1. 법인등기사항전부증명서 | 1통   |
| 1. 소장부분        | 1통   |
| 1. 납 부 서       | 1통   |

20○○년 ○월 ○일

원 고 ○ ○ ○ (인)

○ ○ 행 정 법 원

귀중

관할법원	※ 아래(1)참조	제소기간	※ 아래(2) 참조
청 구 인	피처분자	피청구인	행정처분을 한 행정청
제출부수	소장 1부와 상대방수 만큼의 부분 제출	관련법규	행정소송법 9 ~ 34조
비 용	• 인지액 : ○○○원(☞민사접수서류에 붙일 인지액 참조) • 송달료 : ○○○원(☞적용대상사건 및 송달료 예납기준표 참조)		
불복방법 및 기 간	• 항소(행정소송법 8조, 민사소송법 390조) • 판결이 송달된 날로부터 2주일내(행정소송법 8조, 민사소송법 396조)		

※ (1) 관할법원(행정소송법 9조)

1. 취소소송의 제1심 관할법원은 피고의 소재지를 관할하는 행정법원임. 다만, 중앙행정기관, 중앙행정기관의 부속기관과 합의제행정기관 또는 그 장과 국가의 사무를 위임 또는 위탁받은 공공단체 또는 그 장에 대하여 취소소송을 제기하는 경우 대법원 소재지를 관할하는 행정법원에 제기할 수 있음.
2. 토지의 수용 기타 부동산 또는 특정의 장소에 관계되는 처분등에 대한 취소소송은 그 부동산 또는 장소의 소재지를 관할하는 행정법원에 이를 제기할 수 있음

※ (2) 제소기간(행정소송법 20조)

1. 취소소송은 처분 등이 있음을 안 날부터 90일 이내에 제기하여야 함. 다만, 다른 법률에 당해 처분에 대한 행정심판의 재결을 거치지 아니하면 취소소송을 제기할 수 없다는 규정이 있는 때와 그밖에 행정심판청구를 할 수 있는 경우 또는 행정청이 행정심판청구를 할 수 있다고 잘못 알린 경우에 행정심판 청구가 있는 때의 기간은 재결서의 정본을 송달받은 날부터 기산함.
2. 취소소송은 처분 등이 있는 날부터 1년(제1항 단서의 경우는 재결이 있는 날부터 1년)을 경과하면 이를 제기하지 못함. 다만, 정당한 사유가 있는 때에는 그러하지 아니함