전 라 남 도 행 정 심 판 위 원 회
재 결

① 사 건	전남행심 제2021-257호 건축허가(우사) 신청 불허가처분 취소청구			
청 구 인	② 이 름			
	③ 주 소			
대 리 인	④ 이 름			
	⑤ 주 소			
⑥ 피청구인	○○군수		⑦ 참 가 인	
⑧ 주 문	**청구인의 청구를 기각한다.**			
⑨ 청구취지	피청구인이 2021. 6. 4. 청구인에게 한 건축허가(우사) 신청 불허가처분은 이를 취소한다.			
⑩ 이 유	별지에 적은 내용과 같음			
⑪ 근거법조	「행정심판법」 제46조			

위 사건에 관하여 주문과 같이 재결합니다.

2021. 10. 25.

전 라 남 도 행 정 심 판 위 원 회

이 유

【제2021-257호, 건축허가(우사) 신청 불허가처분 취소청구】

1. 사건 개요

청구인은 2020. 11. 17. 피청구인에게 ○○군 ○○면 ○○리 ○○번지 외 1필지(답, 농림지역, 부지면적 6,728.8㎡, 이하 '이 사건 신청지'라 한다)에 우사(건축면적 3,975㎡)를 신축하기 위해 건축허가를 신청(이하 '이 사건 신청'이라 한다)하였다.

피청구인은 2021. 6. 4. 청구인에게 ①신청지는 농업진흥구역으로 농지로서 보전가치가 높은 지역이며, 국민식량 생산에 필요한 우량농지 확보 및 농업의 생산성 향상을 도모하기 위하여 「농어촌정비법」에 따라 간척사업으로 조성된 우량농지에 해당되며, 축사 집단화에 따른 대형차량 출입으로 인한 농로파손 및 영농활동 지장 초래, ②농업생산 기반정비사업이 시행되어, 농지 집단화가 크고, 신청지 주변에 우사가 건축되어 있는 실정이나, 인근 농지의 연쇄적인 우량농지의 잠식 방지, ③신청지에서 270m 이내에 ○○강 지류인 ○○천이 인접하고 있어 폭우 및 집중 호우 시 수질오염 및 토양오염 발생 가능성이 상존, ④신청지로부터 600m 이내에 ○○마을, ○○마을이 인접해 있고, 그 사이에 장애물이 없어 환경오염으로 마을 주민들에게 직접적인 피해 예상, ⑤「개발행위허가운영지침」상 우량농지에 해당하지 아니하여 보전의 필요성이 없을 때 개발행위허가를 승인하도록 규정하고, ⑥주민들의 쾌적한 환경과 정주생활권 보호 및 군민 삶의 질을 보장한다는 군정방침과 상충, ⑦○○군계획위원회에서 신청지는 우량농지로 보존가치가 큰 지역으로 우량농지의 축산시설 집단화 방지를 위하여 '부결'되었다는 사유를 들어 건축허가 신청 불허가처분(이하 '이 사건 처분'이라 한다)을 하였다.

청구인은 2021. 9. 1. 이 사건 처분 취소를 구하는 행정심판을 청구하였다.

2. 청구 취지

피청구인이 2021. 6. 4. 청구인에게 한 건축허가(우사) 신청 불허가처분은 이를 취소한다.

3. 당사자 주장요지

가. 청 구 인

청구인은 2020. 11. 17. ○○군 ○○면 ○○리 ○○번지 외 1필지에 동식물관련시설(축사-우사)의 신축을 위해 건축허가 신청을 하였는데,

①입지상 농업진흥구역이라고 할지라도 농지이용행위에 해당되며 개발행위허가 기준을 장래에 불확정한 개념으로 불허가 처분한 것은 위법이라는 점, ②진출입 시 농로파손에 우려가 없다는 점, ③주변에 이미 축사에서 소를 사육하고 있으므로 보존의 가치를 상실한 토지로 보존의 필요성이 없는 곳이므로 비례평등의 원칙에 어긋난다는 점, ④「○○군 도시계획 조례」제○조의○(2021. ○. ○.)에 의하여 신규 축사 관련 허가기준을 강화하였지만 청구인에게 (2020. 6. 4.접수)소급 적용해서는 안된다는 점, ⑤친환경축사 신축할 예정인 점, ⑥청구인의 신청지는 수질오염, 토질오염, 악취 등 생활환경을 오염시킬 수 있는 구역이 아니라는 점 등 이 사건 불허가처분은 위법 부당하다는 취지로 주장한다.

1) 이 사건 신청지에 건축허가(우사) 신청은 농업진흥구역에서 허용되는 농축산물생산시설로서 농지이용행위에 해당되며 개발행위허가 기준을 장래에 불확정한 개념으로 불허가 처분한 것은 위법하다.

2) 이 사건 신청지 축사 진출입 시 농로는 가로 농로와 세로 농로가 교차하는 지점으로 영농활동에 지장을 주거나 농로가 파손될 우려는 전혀 없다.

3) 이 사건 신청지 주변에 이미 우사 3개소가 완공되어 있고 1개소는 허가되어 건축되고 있으므로 보존의 가치를 상실한 토지로 보존의 필요성이

없는 곳이며 우량농지에 해당되지 않으며 비례·평등의 원칙에도 위배된다.

4)「○○군 도시계획 조례」제○조의○(축사시설의 허가기준)에 의하여 신규축사 관련 허가기준을 강화하였지만 청구인의 우사 건축허가신청은 2020. 11. 17. 피청구인이 접수하였으므로 소급 적용해서는 안 된다.

5) 청구인은 '○○군 가축사육제한구역에 관한 조례' 에 적합하고 환경오염 및 악취를 방지하기 위하여 축사 주변에 나무를 식재하고 우사 칸마다 통풍을 원활하게 하여 항상 마른 상태를 유지하고 완전한 분뇨배출시설을 설치하여 생태 환경에 부합한 친환경 우사로 신축할 예정이다.

6) 이 사건 신청지는 수질오염, 토질오염, 악취 등 생활환경을 오염시킬 수 있는 구역이 아니다. 특히 주민들의 민원이 발생하지 않는 사업지를 선정하였다.

나. 피청구인

1) 청구인의 1) 주장에 대하여

가) 국토계획법이 정한 용도지역 안에서의 건축허가는 건축법 제11조 제1항에 의한 건축허가와 국토계획법 제56조 제1항의 개발행위허가의 성질을 아울러 갖는 것으로 보아야 할 것인데, 개발행위허가는 허가기준 및 금지요건이 불확정개념으로 규정된 부분이 많아 그 요건에 해당하는지 여부는 행정청의 재량판단의 영역에 속한다(대법원 2005. 7. 14. 선고 2004두6181 판결, 대법원 2012. 12. 13. 선고 2011두29205 판결 등 참조).

나) 특히, 환경의 훼손이나 오염을 발생시킬 우려가 있는 개발행위에 대한 행정청의 허가와 관련하여 재량권의 일탈·남용 여부를 심사할 때에는, 해당지역 주민들의 토지이용실태와 생활환경 등 구체적 지역 상황과 상반되는 이익을 가진 이해관계자들 사이의 권익 균형 및 환경권의 보호에 관한 각종 규정의 입법 취지 등을 종합하여 신중하게 판단하여야 한다.

그러므로 그 심사 및 판단에는, ①우리 헌법이 '모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하

여 노력하여야 한다’ 고 규정하여(제35조 제1항) 환경권을 헌법상 기본권으로 명시함과 동시에 국가와 국민에게 환경보전을 위하여 노력할 의무를 부과하고 있는 점, ②환경정책기본법은 환경권에 관한 헌법이념에 근거하여, 환경보전을 위하여 노력하여야 할 국민의 권리·의무와 국가 및 지방자치단체, 사업자의 책무를 구체적으로 정하는 한편(제1조, 제4조, 제5조, 제6조), 국가·지방자치단체·사업자 및 국민은 환경을 이용하는 모든 행위를 할 때에는 환경보전을 우선적으로 고려하여야 한다고 규정하고 있는 점(제2조), ③ ‘환경오염 발생 우려’ 와 같이 장래에 발생할 불확실한 상황과 파급효과에 대한 예측이 필요한 요건에 관한 행정청의 재량적 판단은 그 내용이 현저히 합리성을 결여하였다거나 상반되는 이익이나 가치를 대비해 볼 때 형평이나 비례의 원칙에 뚜렷하게 배치되는 등의 사정이 없는 한 폭넓게 존중될 필요가 있는 점 등을 함께 고려하여야 한다(대법원 2017. 3. 15. 선고 2016두55490 판결 참조).

다) 따라서, 청구인의 주장처럼 이 사건 신청지에 축사를 건축할 수 있다 하더라도 이는 축사가 법령상 제한 사유에 해당하지 않는다는 것에 그치는 것이고, 이를 이유로 피청구인이 농림지역에 축사 건립을 위한 토지형질변경, 개발행위허가를 반드시 하여야 하는 것은 아니다.

라) 국토계획법상 개발행위허가제도는 국토에 대한 난개발을 방지함으로써 국토 전체의 계획적 개발을 통해 국민의 삶의 질 향상에 이바지하는 데 그 목적이 있고, 국토가 훼손되면 이를 원상태로 복구하는 데 상당한 시간과 노력이 드는 점을 감안하면 모든 국토에 대하여 사전에 개발행위허가를 받도록 하는 것은 불가피하다고 할 것이다.

2) 이 사건 신청지 축사 진출입 시 농로는 가로 농로와 세로 농로가 교차하는 지점으로 영농활동에 지장을 주거나 농로가 파손될 우려는 전혀 없다는 주장에 대하여,

이 사건 신청지의 진출입로는 폭이 협소한 농로로 수도작 경작을 위한 농로로 사용되고 있으며, 축사 건립 및 운영에 따른 공사 차량, 사료 반

입, 출하 목적, 분뇨 운반 등 대형차량 운행으로 농로 파손 및 농기계 안전사고 우려가 있을 뿐만 아니라 주민들의 영농활동에 막대한 지장을 초래할 것으로 사료된다.

3) 이 사건 신청지 주변에 이미 우사 3개소가 완공되어 있고 1개소는 허가되어 건축되고 있으므로 보존의 가치를 상실한 토지로 보존의 필요성이 없는 곳이며, 우량농지에 해당되지 않으며 비례·평등의 원칙에도 위배된다는 주장에 대하여

가) 개발행위 시 건축물은 주변의 자연경관 및 미관을 훼손하지 않도록 하고 있으나, 신청인의 대지면적 6,728.8㎡, 건축면적 3,975㎡ 규모의 축사는 그 높이·형태 및 색채가 주변의 자연경관 및 미관과 부조화되며, 이미 이 지역 주변 우량농지에 축사 침투·잠식현상으로 인한 무질서한 개발로 인한 난개발이 진행 중에 있어 축사 건축에 대한 제한이 필요한데,

나) 청구인의 축사가 신축될 경우, 인근 농경지에 일조량, 통수, 통풍 등의 피해가 우려되고 주변 우량농지의 잠식 우려가 있으며, 대규모 경지정리된 우량농지로서의 보존가치가 큰 지역으로 우량농지의 축사시설 집단화를 방지하기 위한 사유로 이 사건 신청지의 개발행위허가 심의안이 부결되었다.

다) 청구인은 축사가 건축되고 있어 우량농지가 아니라고 주장하나,

이 사건 신청지는 농지를 효율적으로 이용하고 보전하기 위하여 제정된 농림지역 중 농업진흥구역의 농지다. 농업진흥구역은 농지조성사업 또는 농업기반정비사업이 시행되었거나 시행 중인 지역으로서 농업용으로 이용하고 있거나 이용할 토지가 집단화되어 있어 농업 목적으로 이용할 필요가 있고 농업의 진흥을 도모하여야 하는 지역인 점을 감안하면, 이 사건 신청지는 수도작 경작을 위한 우량농지에 해당함이 명백하다.

라) 또한, 청구인은 신청지 주변에 축사 허가 등을 한 점에 비추어 비례·평등 원칙에도 반하여 위법하다고 주장하나,

이 사건 신청지는 '○○년 ○○○ 경지정리 사업으로 ○○면 ○○리에

서 ○○시 ○○면까지에 이르는 광활한 농지로서 논농사를 위한 우량농지로 이 사건의 건축허가로 인하여 농지의 연쇄적인 농지전용이 이루어질 경우 우사에서 발생하는 악취, 분진, 해충, 토양 및 수질오염 등으로 인하여 주변 환경에 미치는 영향이 매우 크며, 환경에 미치는 영향은 정확한 예측이 곤란할 뿐만 아니라 환경오염으로 인한 손해는 한번 발생할 경우 회복하기 어려운 중대한 손해가 발생한다는 특성이 있는 점을 종합적으로 고려한 처분은 적법하다고 할 것이다.

4) 「○○군 도시계획 조례」 제○조의○(축사시설의 허가기준)에 의하여 신규축사 관련 허가기준을 강화하였지만, 청구인의 우사 건축 허가신청은 2020. 11. 17. 피청구인이 접수하였으므로 소급 적용해서는 안 된다는 주장에 대해

가) 정부는 논농사를 위한 농지를 확충하기 위하여 천문학적인 예산을 투입하여 농어촌정비법에 따라 농업생산기반정비사업을 시행하여 이 사건 각 신청지를 비롯한 그 일대에 광활한 농경지를 조성하고 그에 따른 수리시설을 완비하였던 것이므로, 벼 등 농작물을 경작하는 논농사가 아닌 축사 건축을 목적으로 하는 이 사건 신청은 위 농업생산기반정비사업의 목적에 반하므로 이 사건 신청지의 농지는 논농사 이외의 목적으로 하는 행위가 제한된다.

나) 이에, 피청구인은 경지정리가 된 우량농지와 집단화된 토지의 보전을 위하여 2017. ○. ○. ○○군 예규 ○호로 '○○군 개발행위허가 운영지침'을 제정하여 '경지정리가 완료된 우량농지 또는 집단화된 토지에 발전시설이 입지하지 아니할 것'이라는 발전시설 허가기준(제○조 제○호)을 마련하여 우량농지를 보전해 오다가 2021. ○. ○. ○○군 도시계획조례의 개정을 통하여 제○조의○(축사관련 시설이 허가기준)를 신설하여 경지정리가 완료된 우량농지 또는 집단화된 토지에 축사관련 시설이 입지하지 못하도록 규정하였다.

다) 이상과 같이 피청구인은 논농사를 위한 농지 확충을 위한 농업생산기

반정비사업을 시행의 목적에 부합하도록 ○○군 관내에 있는 경지정리가 완료된 우량농지 또는 집단화된 토지를 보전해왔음에도, 계속 우량농지 등의 잠식이 이루어지자 최근에는 위와 같이 ○○군 도시계획조례를 개정하기에 이르렀으므로, 청구인의 주장은 이유가 없다.

5) 청구인은 '○○군 가축사육제한구역에 관한 조례'에 적합하고 환경오염 및 악취를 방지하기 위하여 축사 주변에 나무를 식재하고 우사 칸마다 통풍을 원활하게 하여 항상 마른 상태를 유지하고 완전한 분뇨배출시설을 설치하여 생태 환경에 부합한 친환경 우사로 신축할 예정에 관하여

가) 청구인이 우사를 신축하기 위한 건축허가 신청에 대하여 입지 및 설비 여건 등 충족하여 적법한 건축허가 신청이라 할지라도 무조건 허가가 가능한 부분은 아니며, 주변 환경 및 타당성을 고려하여 종합적인 검토를 통해 건축허가 여부를 결정하여야 한다고 사료된다.

나) 또한, 축사 주변에 나무를 식재하고 생태환경에 부합한 친환경 우사를 신축할 예정이라고 하였으나, 제출한 설계도서에는 계획되어 있지 않았으며 설령 변경 설계하더라도 주변 수도작물 재배농가의 병충해 등으로 인한 영농작업 어려움을 예상치 못한 피해로 또 다른 문제가 발생할 수 있을 것이다.

6) 이 사건 신청지는 수질오염, 토질오염, 악취 등 생활환경을 오염시킬 수 있는 구역이 아니다. 특히 주민들의 민원이 발생하지 않는 사업지를 선정하였다는 주장에 대하여

가) 가축사육은 축사에서 발생하는 축산분뇨로 인해 오·폐수, 악취, 분진, 해충 등 복합적인 방법으로 그 주변에 환경오염을 유발할 뿐만 아니라 토양, 수질, 대기 등의 다양한 환경 영역의 오염원이 되고, 또한 ○○군은 농업을 주된 경제기반으로 하고 있는 전형적인 농촌 지역에 해당하므로, ○○천의 수질을 보전하여 양질의 농업용수를 확보하고 농작물의 생산력을 확대하는 것은 무엇보다도 중요한 행정 과제이자 정책 방향이라고 할 것이다.

나) 축사에서 발생하는 가축분뇨가 퇴비로써 토양에 살포되면 그 토양을 직접 오염시킬 뿐만 아니라 토양에 남아있던 유해성분이 강우나 땅속으로 스며들어 지하수를 따라 하천으로 유출되어 수질을 오염시킬 가능성이 충분하고, 사람이 축사에서 발생한 오·폐수를 제대로 처리하지 않고 방류하거나 축산분뇨를 야적·방치하는 등 인위적인 요인도 수질·토질·대기질을 오염시키는 데에 주요한 원인이 될 수 있는데, 이 사건 신청지에서 발생하는 가축분뇨와 오·폐수 등 오염물질이 ○○천의 수질에 아무런 영향을 미치지 않는다고 단정할 수 없다.

다) 또한, 건축허가사항 시 「환경영향평가법」 제43조 소규모 환경영향평가 협의 대상에 해당되지 않아 신청인이 축사 설치가 환경에 미치는 영향을 미리 조사 예측 평가하기 어려우며, 해로운 환경영향을 피하거나 제거 또는 감소시킬 수 있는 방안을 마련하여야 하나 이러한 절차가 생략되어 이 사건 신청지 인근 주민들에게 막대한 피해가 초래될 것으로 사료되며,

라) 주변환경 위해도가 높아 주민의 생활환경, 정주여건 침해 가능성을 차단하여야 할 공익적 필요가 청구인이 얻게 될 사익보다 중요하므로 이 사건 처분은 적법·타당하다고 할 것이다.

7) 따라서, 이 사건 처분은 관계 법령에 근거 및 종합적인 주변 여건을 고려한 타당한 처분이므로, 청구인의 청구는 기각되어야 한다.

4. 관계 법령

1) 「건축법」 제2조, 제11조

2) 국토계획법 제57조, 제59조 및 같은 법 시행령 제56조, 제57조

3) 「○○군 도시계획 조례」 제○조의○

5. 판 단

가. 인정사실

청구인과 피청구인이 제출한 행정심판청구서, 답변서, 각종 증거자료 등 각 사본의 기재내용과 전라남도행정심판위원회가 직권으로 조사한 내용을 종합하여 보면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

1) 청구인은 2020. 11. 17. 피청구인에게 ○○군 ○○면 ○○리 ○○번지 외 1필지(답, 농림지역, 부지면적 6,728.8㎡, 이하 ‘이 사건 신청지’라 한다)에 우사(건축면적 3,975㎡)를 신축하기 위해 건축허가를 신청(이하 ‘이 사건 신청’이라 한다)하였다.

2) ○○군계획위원회는 2021. 6. 26. 청구인의 건축허가 신청에 대해 경지정리 완료된 우량농지로 사업대상지로 부적합하다는 사유로 ‘부결’하였다.

3) 피청구인은 2021. 6. 4. 청구인에게 ①신청지는 농업진흥구역으로 농지로서 보전가치가 높은 지역이며, 국민식량 생산에 필요한 우량농지 확보 및 농업의 생산성 향상을 도모하기 위하여 「농어촌정비법」에 따라 간척사업으로 조성된 우량농지에 해당되며, 축사 집단화에 따른 대형차량 출입으로 인한 농로파손 및 영농활동 지장 초래, ②농업생산 기반정비사업이 시행되어, 농지 집단화가 크고, 신청지 주변에 우사가 건축되어 있는 실정이나, 인근 농지의 연쇄적인 우량농지의 잠식 방지, ③신청지에서 270m 이내에 ○○강 지류인 ○○천이 인접하고 있어 폭우 및 집중호우 시 수질오염 및 토양오염 발생 가능성이 상존, ④신청지로부터 600m 이내에 ○○마을, ○○마을이 인접해 있고, 그 사이에 장애물이 없어 환경오염으로 마을 주민들에게 직접적인 피해 예상, ⑤「개발행위허가운영지침」상 우량농지에 해당하지 아니하여 보전의 필요성이 없을 때 개발행위허가를 승인하도록 규정하고, ⑥주민들의 쾌적한 환경과 정주생활권 보호 및 군민 삶의 질을 보장한다는 군정방침과 상충, ⑦○○군계획위원회에서 신청지는 우량농지로

보존가치가 큰 지역으로 우량농지의 축산시설 집단화 방지를 위하여 ‘부결’되었다는 사유를 들어 건축허가 신청 불허가처분(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다)을 하였다.

4) 청구인은 2021. 9. 1. 이 사건 처분 취소를 구하는 행정심판을 청구하였다.

5) 2021. 10. 6. 전라남도행정심판위원회가 현장검증을 실시한 바에 따르면,

이 사건 신청지는 ○○시 ○○면과 ○○군 ○○면 사이에 위치하고, 신청지에서 약 400m 정도 떨어진 위치에 운영 중인 축사가 있으며, 인근 마을에서 이 축사 사이에 장애물이 없이 탁 트인 상태로 인하여 인근 주민들(○○마을, ○○마을)은 바람 방향에 따라 악취, 해충 등 환경오염에 시달리고 있으며, 이 사건 신청지 또한 비슷한 상태에 놓여 있고, 이 사건 신청지로 진출입하려면 농로를 이용해야 한다. 또한, 이 사건 신청지 주변의 농경지(논)는 수리시설이 갖추어지고 경지정리가 잘된 우량농지이며, 신청지에서 약 270m 정도 위치에 ○○강 지류인 ○○천이 흐르고 있고, 이 사건 신청지는 주변 농경지의 한복판에 위치하고 있다.

나. 이 사건 처분의 위법·부당 여부

1) 관계 법령

가) 건축허가에 대하여 「건축법」 제11조 제1항은 “건축물을 건축하거나 대수선하려는 자는 특별자치시장 · 특별자치도지사 또는 시장 · 군수 · 구청장의 허가를 받아야 한다.” 라고 규정하고,

나) 협의 의제에 대해 같은 법 제11조 제5항은 “제1항에 따른 건축허가나 신고를 받으면 3. 국토계획법 제56조에 따른 개발행위허가 등을 한 것으로 본다.” 고 규정하고 있다.

다) 개발행위허가의 기준 등에 대하여 국토계획법 제58조 제1항 제4호는 “주변 지역의 토지이용 실태 또는 토지이용 계획, 건축물의 높이, 토지의 경사도, 수목의 상태, 물의 배수, 하천·호소·습지의 배수 등 주변 환경이나

경관과 조화를 이룰 것” 을 규정하고 있고,

라) 주변 지역과 관계에 대한 개발행위허가 기준에 대해 같은 법 시행령 제56조 제1항 [별표 1의2] 제1호 라목은 “①개발행위로 건축 또는 설치하는 건축물 또는 공작물이 주변의 자연경관 및 미관을 훼손하지 아니하고, 그 높이·형태 및 색채가 주변 건축물과 조화를 이루어야 하며, 도시·군계획으로 경관계획이 수립되어 있는 경우에는 그에 적합할 것, ②개발행위로 인하여 당해 지역 및 그 주변 지역에 대기오염·수질오염·토질오염·소음·진동·분진 등에 의한 환경오염·생태계파괴·위해발생 등이 발생할 우려가 없을 것, ③개발행위로 인하여 녹지축이 절단되지 아니하고, 개발행위로 배수가 변경되어 하천·호소·습지로의 유수를 막지 아니할 것” 을 규정하고 있다.

2) 판 단

가) 대법원은 “국토계획법이 정한 용도지역 안에서 개발행위를 수반하는 건축허가는 건축법 제11조 제1항 및 국토계획법 제56조 제1항의 개발행위허가의 성질을 아울러 갖는 것으로 보아야 할 것인데, 개발행위허가는 허가기준 및 금지요건이 불확정개념으로 규정된 부분이 많아 그 요건에 해당하는지 여부는 행정청의 재량 판단의 영역에 속한다. 그러므로 그에 대한 사법심사는 행정청의 공익판단에 관한 재량의 여지를 감안하여 원칙적으로 재량권의 일탈이나 남용이 있는지 여부만을 대상으로 하고, 사실오인과 비례·평등의 원칙 위반 여부 등이 그 판단 기준이 된다고 할 것이다.” 라고 판시하면서,

“개발행위허가에 있어 행정청 재량판단은 공익을 중시하고, 특히 장래에 발생할 불확실한 상황과 파급효과에 대한 예측이 필요한 요건에 관한 사항은 그 내용이 현저히 합리성을 결여하였다거나 형평이나 비례의 원칙에 뚜렷하게 배치되는 등의 사정없는 한 폭넓게 존중될 필요가 있다(대법원 2017. 3. 15. 선고 2016두55490 판결 등 참조).” 라고 판시하고 있다.

나) 청구인은 ①입지상 농업진흥구역이라고 할지라도 농지이용행위에 해

당되며 개발행위허가 기준을 장래에 불확정한 개념으로 불허가 처분한 것은 위법하고, 진출입시 농로파손 우려가 없다는 점, ②주변에 이미 축사에서 소를 사육하고 있으므로 보존의 가치를 상실한 토지로 보존의 필요성이 없는 곳이라는 점, ③「○○군 도시계획 조례」 제○조의○(2021. ○. ○.)에 의하여 신규 축사 관련 허가기준을 강화하였지만 청구인에게(2020. 6. 4.접수) 소급 적용해서는 안된다는 점, ④친환경축사로 신축할 예정인 점, ⑤신청지는 수질오염, 토질오염, 악취 등 생활환경을 오염시킬 수 있는 구역이 아니라는 점 등에서 이 사건 불허가처분은 위법 부당하다고 주장한다.

다) 위 인정사실과 관계 법령의 내용, 현장검증 등을 통해 이 사건 처분이 재량권을 일탈·남용하였는지 여부에 대해 살펴보면,

이 사건 신청지는 ○○시 ○○면과 ○○군 시종면 사이에 위치하고, 신청지에서 약 400m 정도 떨어진 위치에 운영 중인 축사가 있으며, 인근 마을에서 이 축사 사이에 장애물이 없이 탁 트인 상태로 인하여 인근 주민들(○○마을, ○○마을)은 바람 방향에 따라 악취, 해충 등 환경오염에 시달리고 있으며, 이 사건 신청지 또한 비슷한 상태에 놓여 있고, 이 사건 신청지로 진·출입하려면 농로를 이용해야 한다. 또한, 이 사건 신청지 주변의 농경지(논)는 수리시설이 갖추어지고 경지정리가 잘 된 우량농지이며, 이 사건 신청지는 주변 농경지의 한복판에 위치하고, 신청지에서 약 270m 정도 위치에 ○○강 지류인 ○○천이 흐르고 있음을 확인할 수 있는데,

①이 사건 신청지 주변의 농경지(논)는 수리시설이 갖추어지고 경지정리가 잘된 우량농지이며, 이 사건 신청지는 주변 농경지의 한복판에 위치하고 있음을 확인할 수 있어 이 사건 신청지와 인근 농경지는 보전가치가 높은 우량농지로 인정할 수 있으며, 이 사건 신청지의 진·출입로는 폭이 협소한 농로로 축사 건축 및 운영에 따른 공사 차량, 사료 반입 및 분뇨 운반 등 대형차량 운행으로 농로 파손 및 농기계 안전사고 우려가 인정되는

점,

②신청지에서 약 400m 정도 떨어진 위치에 운영 중인 축사가 있으나, 위에서 살펴본 바와 같이 이 사건 신청지와 인근 농경지는 보전가치가 높은 우량농지로 인정할 수 있으므로, 주변 축사로 인해 보존의 필요성이 없는 곳이라는 청구인의 주장은 인정하기 어려운 점,

③인근 마을에서 기존 축사 사이에 장애물이 없이 탁 트인 상태로 인하여 인근 주민들(○○마을, ○○마을)은 바람 방향에 따라 악취, 해충 등 환경오염에 시달리고 있고, 이 사건 신청지 또한 비슷한 상태에 놓여 있는 점을 감안할 때 환경오염으로 인한 피해는 한번 발생하면 회복하기 어려운 손해를 발생할 수 있으므로 이를 고려한 피청구인의 이 사건 처분은 타당하다고 인정할 수 있는 점,

④피청구인은 경지정리가 된 우량농지의 보전을 위하여 '○○군 개발행위허가 운영지침(2017. ○. ○. ○○군 예규)'을 제정하여 '경지정리가 완료된 우량농지 또는 집단화된 토지에 발전시설이 입지하지 아니할 것'을 내용으로 하는 발전시설 허가기준을 마련하여 우량농지를 보전해 오다가, ○○군 도시계획조례의 개정(2021. ○. ○.)을 통하여 경지정리가 완료된 우량농지에 축사 관련 시설이 입지하지 못하도록 규정하는 등 피청구인은 우량농지 보전을 위해 정책적으로 지속하여 노력해온 점,

⑤신청지에서 약 270m 정도 위치에 농업용수를 공급하는 ○○강 지류인 ○○천이 흐르고 있음을 확인할 수 있어 피청구인의 이 사건 처분은 ○○천의 오염 가능성을 예측하고 이러한 주변 환경에 미치는 피해 등을 감안하여 한 처분이라는 점,

⑥청구인은 친환경축사로 신축할 예정이고, 신청지는 수질오염, 토질오염, 악취 등 생활환경을 오염시킬 수 있는 구역이 아니라고 주장하나,

가축사육은 축사에서 발생하는 축산분뇨로 인한 오·폐수, 악취, 해충 등으로 그 주변에 환경오염을 유발하고, 토양, 수질, 대기 등의 환경 오염원

이 될 수 있으며, 가축분뇨가 퇴비로 토양에 살포되면 그 토양을 직접 오염시킬 수도 있고, 지하수를 따라 ○○천 등 하천으로 유출되어 수질을 오염시킬 가능성이 없다고 단정하기 어려운 점 등을 감안할 때 피청구인의 이 사건 불허가처분과 그 사유는 적법·타당하다.

라) 또한, 청구인이 이 사건 처분으로 입게 될 재산상의 불이익에 비해 피청구인이 이 사건 처분으로 보호하고자 하는 중대한 공익이 더 크다는 점 등을 종합하면, 피청구인의 이 사건 처분은 사실오인이나 비례 원칙을 위반하여 재량권을 일탈·남용한 위법이 있다고 할 수 없다.

6. 결 론

그렇다면 청구인의 이 사건 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 재결한다.