

전라남도 행정심판위원회 재 결			
① 사 건	전남행심 제2021-407호 건축허가신청 반려통지 취소 등 청구(우사)		
청 구 인	② 이 름		
	③ 주 소		
대 리 인	④ 이 름		
	⑤ 주 소		
⑥ 피청구인		⑦ 참 가 인	
⑧ 주 문	청구인의 청구를 기각한다.		
⑨ 청구취지	피청구인이 2021. 11. 19. 청구인에 대하여 한 우사 및 퇴비사 건축허가 신청 반려 통지를 취소하고, 건축허가 신청을 허가한다.		
⑩ 이 유	별지에 적은 내용과 같음		
⑪ 근거법조	「행정심판법」 제46조		
위 사건에 관하여 주문과 같이 재결합니다. 2022. 4. 29. 전라남도 행정심판위원회 			

이 유

【제2021-407호, 건축허가신청 반려처분 취소 등 청구(우사)】

1. 사건개요

청구인은 2019. 1. 28. ○○군 ○○면 ○○리 ○○번지 외 2필지 상의 토지(전·답, 7,450㎡, 이하 ‘이 사건 신청지’라 한다)에 축사(우사 및 퇴비사, 연면적 3,200㎡)를 신축하기 위하여 피청구인에게 이 사건 건축 허가 신청(이하 ‘이 사건 신청’이라 한다)을 하였다.

○○군 도시계획위원회(이하 ‘군계획위원회’라 한다)는 2019. 5. 17. 이 사건 신청과 관련한 개발행위 안전에 대하여 “인근 양어장 및 주변마을 동의를 첨부하고, 저수지 상류 및 양어장 축분·악취 문제를 해결하기 위한 사업계획을 첨부할 것”을 조건으로 “조건부 수용”의 결을 하였다.

이에 피청구인은 2019. 5. 24. 청구인에게 군계획위원회 심의 결과에 따른 조치계획서를 제출하도록 요구하였고, 2021. 10. 12. ~ 2021. 11. 12.까지 보완을 요구하였으나 보완 서류가 제출되지 않아 허가부서에서 개발행위 협의서류가 “협의불가”로 회신됨을 이유로 2021. 11. 19. 청구인에게 이 사건 신청을 반려(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다)하였다.

청구인은 2021. 12. 20. 이 사건 처분의 취소를 구하는 행정심판을 청구하였다.

2. 청구취지

피청구인이 2021. 11. 19. 청구인에 대하여 한 우사 및 퇴비사 건축허가 신청 반려 통지를 취소하고, 건축허가 신청을 허가한다.

3. 당사자 주장요지

가. 청 구 인

1) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 ‘국토계획법’이라 한다) 제59조 제2항 제1호에 의하여 청구인의 축사 신청지는 농림지역 내 전과답으로서 농업생산 또는 농지개량과 직접 관련되는 토지이용과 농업용 및 축산업용 시설을 설치하는 것은 용도지역 및 구역 내에서 허용되는 토지이용행위에 속하므로 위 법 입법 취지에 부합된다.

2) 청구인의 축사 설치 신청지는 북측 방향으로 260m 지점에 ○○마을, 서남측 방향으로 360m 지점에 △△마을이 위치해있고, 서측 방향으로 620m 지점에 국도○○번 도로를 넘어 ●●마을, 동측방향으로 760m 지점에 ◇◇마을을 포함하여 양어장 및 농경지로 접하고 있다.

각종 법률 및 ○○군 조례를 살펴봐도 동의서를 받아야 한다는 규정이 없음에도 피청구인은 주변마을 주민 동의서를 요구한바, ○○마을 주민의 12가구 중 2가구는 현재 빈집으로 거주하지 않으며 2가구는 거주 불분명, 1가구는 요양병원에 입원한 사정이 있어 청구인은 나머지 7가구에 대한 동의서를 받아 제출하였다.

또한, 신청지 인근 양어장은 신청지로부터 남동측 약 150m 지점에 위치하는 것으로 자연적 지형(언덕)에 의해 분뇨의 악취가 차단될 것이며, 건축물대장상 동물 및 식물관련시설로서 양어장 및 관리사만 위치하고 있고 주택은 등록되어 있지 않다. 만약 양어장 내 주택이 있어 주민이 거주한다면 이는 무허가 건축물에서 거주하는 것인데 청구인이 관리사를 주택으로 불법 사용한 양어장 사업주의 동의서까지 받도록 하는 것은 위법·부당한 처분이다.

3) 피청구인의 부서별 협의 결과를 보더라도 허가가 가능함에도 불구하고, 피청구인은 군계획위원회의 ‘조건부 수용’ 결정에 따른 관련 서류 제출을 요구하였다. 그럼에도 청구인은 악취 문제를 해결하기 위한 사업 계획서와 신청지 주변 마을 일부 주민 동의서는 제출하였으나, 양어장 사업주가 청구인을 계속 회피하여 동의서를 받지 못하였다.

4) 피청구인이 이 사건 처분을 통해 지키고자 하는 공익에 비해 청구인

이 이 사건 처분으로 입을 손해가 더 크므로 이 사건 처분은 위법·부당하다.

【보충서면】

6) 청구인은 축분 및 악취 문제를 해결하기 위한 사업계획으로 시공 시 바닥을 방수 콘크리트로 설치하고, 축사·퇴비사에 방지턱 설치하여 축분이 외부로 유출되지 않도록 차단하며, 악취 저감을 위한 시설(안개분무시설 등)을 설치하고 참나무 목초액을 우사의 음용수와 축사 소독제로 사용하여 악취를 절감토록하며 배수시설 또한 우수와 오수가 합류되지 않도록 하는 조치 계획을 2021. 7. 6. 피청구인에게 제출하였다.

7) 국토계획법 시행령 [별표1의2] 및 「○○군 도시계획 조례」 제20조에 의하면 토지 형질변경 등 행위로 인접한 지역주변 경관 환경에 크게 손상될 우려가 없는 경우 개발행위 허가를 하도록 규정하고 있으며, 도시계획위원회 심의는 행정청을 기속하지 않는 점 등을 살펴볼 때 이 사건 처분은 위법 및 부당함이 있다할 것이다.

나. 피청구인

1) 이 사건 건축 허가의 법적 성질

「건축법」 제11조 제1항은 건축물을 건축하려는 자는 군수의 허가를 받아야한다고 규정하고 있고, 동조 제3항에서는 건축 허가를 받으려는 자는 국토계획법 제56조 개발행위허가를 받기 위하여 그 제출을 의무화하고 있는 서류 등을 제출하여야 하며, 동법 시행령 제51조 제2호는 건축물의 건축행위를 하고자 하는 자는 개발행위허가를 받아야 한다고 규정하고 있다. 또한 동법 제58조 제3항 제3호에서는 농림지역의 경우 도시계획위원회 심의를 통해 개발행위허가의 기준을 강화하여 적용할 수 있다 규정하고 있고, 동법 시행령 제56조 제1항 및 [별표1의2]에서는 개발행위로 인하여 당해 지역 및 그 주변 지역에 환경오염·생태계 파괴·위해 발생 등이 발생할 우려가 없어야 하고 주변의 교통 소통에 지장을 초래하지 아니하여야한다고 규정되어 있는바,

이러한 각 규정에 비추어볼 때, 국토계획법 소정의 개발행위허가를 수반하는 건축허가는 「건축법」 제11조 제1항 규정에 의한 건축허가와 국토계획법 제56조 제1항 제1호 규정에 의한 개발행위허가 성질을 아울러 갖는 것으로 보아야 할 것이고, 개발행위허가는 그 금지요건이 불확정 개념으로 규정되어 있어 금지 요건에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서 행정청에게 재량권이 부여되어 있다 할 것이므로 국토계획법에 의하여 건축물의 건축 관련 개발행위를 수반하는 건축 허가는 재량행위에 속한다고 할 것이다. 대법원 판례 역시, 건축물의 건축과 유사하게 토지 형질변경을 수반하는 건축 허가는 위와 같은 측면에서 재량행위에 속한다고 판시한바 있다.(대법원 2005. 7. 14. 선고 2004두6181 판결 등 참조)

2) 이 사건 신청지가 농림지역 내 전,답으로서 동물 및 식물관련시설(우사,퇴비사)을 설치하는 것은 용도지역 및 구역 내 허용되는 토지 이용행위에 속하므로 입법 취지에 부합하는 주장에 대하여

동물 및 식물관련시설(축사 및 퇴비사)은 국토계획법 시행령 제57조 개발행위에 대한 도시계획위원회 심의 등에 따라 군계획위원회 심의 대상에 해당되며, 국토계획법 시행령은 개발행위허가를 결정할 때 농림지역의 경우 개발보다 보전이 필요한 지역이기에 입지 타당성, 기반 시설의 적정성, 개발이 환경에 미치는 영향, 경관 보호·조성 및 미관 훼손의 최소화 등을 고려해야 함을 규정하고 있는바, 용도지역 및 구역 내에서 허용되는 토지 이용행위에 속한다 하여 입법 취지에 부합된다는 청구인의 주장은 타당하지 않다.

군계획위원회 심의는 자연적 여건, 난개발방지, 안전, 경관, 환경, 기반시설 설치여부, 주민생활 환경 위해 여부 등 종합적 검토를 통해 추진되는 사항으로 개발행위 허가에 대하여 사전에 군계획위원회 심의를 거치도록 하고 있는 입법 취지는 행정기관의 장으로 하여금 개발행위허가를 신중하게 결정하도록 하여 난개발 및 주변 환경권을 보호하는데 주된 취지가 있는 것이다. 따라서, 민간 전문가를 포함하여 운영하고 있는 군계획위원회 회의에 담당부서 및 관련부서까지 보충 설명하여 결정하고 있는

심의 결과이므로 이에 군의 결정도 포함되어 있는 것으로 볼 것이며, 피청구인은 일관되게 군계획위원회의 심의 결과에 따라 개발행위 협의를 처리하고 있기에 이 사건 처분이 위법·부당하다는 청구인의 주장은 이유 없다.

3) 보완서류 미제출을 사유로 한 이 사건 처분은 위법하다는 주장에 대하여

① 이 사건 신청지는 양어장에 인접할뿐더러 마을저수지(○○○) 상류에 위치하여 축분 및 악취 등 환경오염문제가 발생할 것이 명확하여 군계획위원회는 2019. 5. 17. 조건부수용으로 심의하였고, 이에 따라 조치계획서를 제출하도록 요구한 것이다.

② 피청구인은 「건축법」 제32조, 「건축행정시스템 운영규정」 제28조 제2항에 따른 건축행정시스템(이하 ‘세움터’라 한다)을 통해 총 18회에 걸쳐 약 2년 4개월 간 보완할 수 있도록 충분한 기간을 주었다. 그럼에도 청구인이 보완하지 않아 “「민원 처리에 관한 법률 시행령」 제24조 및 제25조의 규정에 의거 기간 내에 보완하지 아니한 경우에는 건축허가 신청서류를 되돌려 보낼 수 있다”는 취지의 공문을 보내 1차 보완요구(2021. 10. 12. ~ 2021. 11. 1.), 2차 보완요구(2021. 11. 2. ~ 2021. 11. 12.)를 요청하였다. 이에도 불구하고 청구인이 기간 내에 보완하지 않자 2021. 11. 19. 청구인에게 이 사건 신청을 반려하는 처분을 하였다. 즉, 청구인은 보완사항에 대하여 세움터 및 공문으로 수차례 요구를 받았음에도 불구하고 이에 불응하였던 것이므로 이 사건 처분은 법령에 근거한 정당하고 적법한 처분이라고 할 것이다.

4) 피청구인의 재량권 일탈·남용 부존재

행정청의 재량행위에 대하여는 원칙적으로 행정청에게 폭 넓은 재량권이 인정되고 그에 대한 사법심사 역시 행정청 재량을 존중하는 의미에서 재량권의 일탈·남용이 있는지 여부만을 심사하게 된다. 우리 법원의 견해도 환경 훼손이나 오염을 발생시킬 우려가 있는 개발행위에 대한 행정청 허가과 관련한 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 판단하고 있다.

청구인은 양어장 사업 주체 및 주변 마을 주민수용성 요구에 대하여 법적 사항이 아님을 주장하고 있으나, 사업자는 「환경정책기본법」 제5조(사업자의 책무)에 따라 그 사업 활동으로부터 발생하는 환경오염 및 환경훼손을 스스로 방지하기 위해 필요한 조치를 하여야 하며, 국가 또는 지방자치단체 환경보전시책에 참여하고 협력해야 할 책무를 진다고 규정하고 있다. 또한 국토계획법 제정 목적은 국토의 효율적인 이용·개발·보전을 통해 공공복리를 증진시키고 국민의 삶의 질을 향상시키는데 있다. 사업자는 축사 같은 환경 훼손이나 오염을 일으킬 수 있는 개발행위에 대하여는 주민들에게 사업 내용을 설명하고 의견을 청취하여 환경훼손이나 오염방지대책을 사업계획에 포함시켜야 할 의무가 있기에 주민수용성 요구는 군계획위원회 심의 재량권 범위 내에서 적법하게 이루어진 처분이라 볼 수 있다.

더불어, 이 사건 우사는 약 217두의 소 사육을 예정하고 있는 시설로 그 규모를 고려하면 벽체가 없어 상당한 악취가 발생할 것으로 예상되며 그 악취는 주변으로 확산되어 인근 양어장 및 농경지에서 영농 활동을 하는 주민들과 민박 영업에 피해를 끼칠 가능성이 매우 높아 보인다. 또한 청구인의 관리 부주의 또는 장마철이나 폭우 등으로 말미암아 축산 오·폐수 및 분뇨 유출 가능성이 없다고 단정할 수도 없으며, 이 사건 신청지로부터 불과 180m 떨어진 곳에 ○○제가 위치하고 있어 축산 오·폐수가 유출될 경우 ○○제 및 인근 농경지에 수질 및 토양 오염을 일으킬 것으로 보인다.

그 외에도 이 사건 신청지 인근 농로는 차량이 교행할 정도로 폭이 넓다 보기 어렵고 농로 중간에 교행을 위한 공터가 마련되어 있지 않아 청구인이 이 사건 우사를 운영하게 된다면 농로를 통해 차량이 빈번하게 출입할 것으로 보이는바 이는 주변 농경지에서 이루어지는 기존 영농 활동

에 상당한 불편을 초래할 우려 또한 있어 주변지역·토지이용 실태 등을 볼 때 입지가 적정하지 않다.

4. 관계법령

- 「건축법」 제11조
- 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제8조, 제56조, 제58조, 제59조, 동법 시행령 제56조, 제57조
- 「민원처리에 관한 법률 시행령」 제24조, 제25조

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 2019. 1. 28. 피청구인에게 ○○군 ○○면 ○○리 ○○번지의 2필지 토지에 우사 및 퇴비사를 신축하기 위해 건축허가를 신청하였다.
- 2) ○○군계획위원회는 2019. 5. 17. 이 사건 신청과 관련한 개발행위허가 안전에 대하여 “인근 양어장 및 주변마을 동의서 침부, 저수지 상류 및 양어장 축분 및 악취 문제를 해결하기 위한 사업계획서 첨부”를 조건으로 “조건부 의결”하였다.
- 3) 피청구인은 2019. 5. 24. 청구인에게 군계획위원회 심의 결과에 따른 조치계획서 제출을 요청하였으나 미제출됨을 사유로 2021. 11. 19. 이 사건 신청을 반려하였다.
- 4) 청구인은 2021. 12. 20. 이 사건 처분의 취소를 구하는 행정심판을 청구하였다.
- 5) 전라남도 행정심판위원회가 2022. 4. 20. 현장을 확인한 바에 따르면,

이 사건 신청지로부터 북쪽 약250m 거리에 ○○마을, 서쪽 약 300m 거리에 펜션들이 위치해 있다.¹⁾ 또한, 신청지에서 약 150m 거리에 양어장이 있고 약 180m 거리에 신청지로부터 아래쪽으로 경사진 곳에 ○○제(저수지)가 위치해 있다. 피청구인은 2021. 11. 15. 이 사건 신청지로부터 약 200m 떨어진 곳에 축사(우사) 건축 허가 신청을 인근 마을 주민들과 협의가 되지 않아 반려 처분한 사례가 있다고 하였다.

나. 이 사건 처분의 위법·부당 여부

1) 관계법령

【건축법】 제11조(건축허가) ① 건축물을 건축하거나 대수선하려는 자는 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장의 허가를 받아야 한다. 다만, 21층 이상의 건축물 등 대통령령으로 정하는 용도 및 규모의 건축물을 특별시나 광역시에 건축하려면 특별시장이나 광역시장의 허가를 받아야 한다. ⑤ 제1항에 따른 건축허가를 받으면 다음 각 호의 허가 등을 받거나 신고를 한 것으로 보며, 공장건축물의 경우에는 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제13조의2와 제14조에 따라 관련 법률의 인·허가등이나 허가등을 받은 것으로 본다. 3. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제56조에 따른 개발행위허가 18. 「가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률」 제11조에 따른 배출시설 설치허가나 신고
【국토의 계획 및 이용에 관한 법률】 제8조(다른 법률에 따른 토지 이용에 관한 구역 등의 지정 제한 등) ① 중앙행정기관의 장이나 지방자치단체의 장은 다른 법률에 따라 토지 이용에 관한 지역·지구·구역 또는 구획 등(이하 이 조에서 “구역등”이라 한다)을 지정하려면 그 구역등의 지정목적이 이 법에 따른 용도지역·용도지구 및 용도구역의 지정목적에 부합되도록 하여야 한다. ② 중앙행정기관의 장이나 지방자치단체의 장은 다른 법률에 따라 지정되는 구역등 중 대통령령으로 정하는 면적 이상의 구역등을 지정하거나 변경하려면 중앙행정기관의 장은 국토교통부장관과 협의하여야 하며 지방자치단체의 장은 국토교통부장관의 승인을 받아야 한다. ③ 지방자치단체의 장이 제2항에 따라 승인을 받아야 하는 구역등 중 대통령령으로 정하는 면적 미만의 구역등을 지정하거나 변경하려는 경우 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사(이하 “시·도지사”라 한다)는 제2항에도 불구하고 국토교통부장관의 승인을 받지 아니하되, 시장·군수 또는 구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)은 시·도

1) 피청구인이 제출한 ‘펜션현황자료’에 의하면, 펜션은 총 11동으로 이 사건 신청 전 9동이 허가(2017. 7. 18.)되었고, 이 사건 신청 후 2건이 허가(2021. 1. 15.) 된 바 있다.

지사의 승인을 받아야 한다.

④ 제2항 및 제3항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 국토교통부장관과의 협의를 거치지 아니하거나 국토교통부장관 또는 시·도지사의 승인을 받지 아니한다.

1. 다른 법률에 따라 지정하거나 변경하려는 구역등이 도시·군기본계획에 반영된 경우
2. 제36조에 따른 보전관리지역·생산관리지역·농림지역 또는 자연환경보전지역에서 다음 각 목의 지역을 지정하려는 경우

- 가. 「농지법」 제28조에 따른 농업진흥지역
- 나. 「한강수계 상수원수질개선 및 주민지원 등에 관한 법률」 등에 따른 수변구역
- 다. 「수도법」 제7조에 따른 상수원보호구역
- 라. 「자연환경보전법」 제12조에 따른 생태·경관보전지역
- 마. 「야생생물 보호 및 관리에 관한 법률」 제27조에 따른 야생생물 특별보호구역
- 바. 「해양생태계의 보전 및 관리에 관한 법률」 제25조에 따른 해양보호구역

3. 군사상 기밀을 지켜야 할 필요가 있는 구역등을 지정하려는 경우

4. 협의 또는 승인을 받은 구역등을 대통령령으로 정하는 범위에서 변경하려는 경우

⑤ 국토교통부장관 또는 시·도지사는 제2항 및 제3항에 따라 협의 또는 승인을 하려면 제106조에 따른 중앙도시계획위원회(이하 “중앙도시계획위원회”라 한다) 또는 제113조제1항에 따른 시·도도시계획위원회(이하 “시·도도시계획위원회”라 한다)의 심의를 거쳐야 한다. 다만, 다음 각 호의 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 보전관리지역이나 생산관리지역에서 다음 각 목의 구역등을 지정하는 경우

- 가. 「산지관리법」 제4조제1항제1호에 따른 보전산지
- 나. 「야생생물 보호 및 관리에 관한 법률」 제33조에 따른 야생생물 보호구역
- 다. 「습지보전법」 제8조에 따른 습지보호지역
- 라. 「토양환경보전법」 제17조에 따른 토양보전대책지역

2. 농림지역이나 자연환경보전지역에서 다음 각 목의 구역등을 지정하는 경우

- 가. 제1호 각 목의 어느 하나에 해당하는 구역등
- 나. 「자연공원법」 제4조에 따른 자연공원
- 다. 「자연환경보전법」 제34조제1항제1호에 따른 생태·자연도 1등급 권역
- 라. 「독도 등 도서지역의 생태계보전에 관한 특별법」 제4조에 따른 특정도서
- 마. 「문화재보호법」 제25조 및 제27조에 따른 명승 및 천연기념물과 그 보호구역
- 바. 「해양생태계의 보전 및 관리에 관한 법률」 제12조제1항제1호에 따른 해양생태도 1등급 권역

제56조(개발행위의 허가) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위(이하 “개발행위”라 한다)를 하려는 자는 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수의 허가(이하 “개발행위허가”라 한다)를 받아야 한다. 다만, 도시·군계획사업(다른 법률에 따라 도시·군계획사업을 의제한 사업을 포함한다)에 의한 행위는 그러하지 아니하다.

1. 건축물의 건축 또는 공작물의 설치
2. 토지의 형질 변경(경작을 위한 경우로서 대통령령으로 정하는 토지의 형질 변경은 제외한다)
3. 토석의 채취

4. 토지 분할(건축물이 있는 대지의 분할은 제외한다)

5. 녹지지역·관리지역 또는 자연환경보전지역에 물건을 1개월 이상 쌓아놓는 행위

제58조(개발행위허가의 기준) ① 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수는 개발행위허가의 신청 내용이 다음 각 호의 기준에 맞는 경우에만 개발행위허가 또는 변경허가를 하여야 한다.

4. 주변지역의 토지이용실태 또는 토지이용계획, 건축물의 높이, 토지의 경사도, 수목의 상태, 물의 배수, 하천·호소·습지의 배수 등 주변환경이나 경관과 조화를 이룰 것

③ 제1항에 따라 허가할 수 있는 경우 그 허가의 기준은 지역의 특성, 지역의 개발상황, 기반시설의 현황 등을 고려하여 다음 각 호의 구분에 따라 대통령령으로 정한다.

1. 시가화 용도: 토지의 이용 및 건축물의 용도·건폐율·용적률·높이 등에 대한 용도지역의 제한에 따라 개발행위허가의 기준을 적용하는 주거지역·상업지역 및 공업지역

2. 유보 용도: 제59조에 따른 도시계획위원회의 심의를 통하여 개발행위허가의 기준을 강화 또는 완화하여 적용할 수 있는 계획관리지역·생산관리지역 및 녹지지역 중 대통령령으로 정하는 지역

3. 보전 용도: 제59조에 따른 도시계획위원회의 심의를 통하여 개발행위허가의 기준을 강화하여 적용할 수 있는 보전관리지역·농림지역·자연환경보전지역 및 녹지지역 중 대통령령으로 정하는 지역

제59조(개발행위에 대한 도시계획위원회의 심의) ① 관계 행정기관의 장은 제56조제1항제1호부터 제3호까지의 행위 중 어느 하나에 해당하는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위를 이 법에 따라 허가 또는 변경허가를 하거나 다른 법률에 따라 인가·허가·승인 또는 협의를 하려면 대통령령으로 정하는 바에 따라 중앙도시계획위원회나 지방도시계획위원회의 심의를 거쳐야 한다.

② 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 개발행위는 중앙도시계획위원회와 지방도시계획위원회의 심의를 거치지 아니한다.

1. 제8조, 제9조 또는 다른 법률에 따라 도시계획위원회의 심의를 받는 구역에서 하는 개발행위

2. 지구단위계획 또는 성장관리계획을 수립한 지역에서 하는 개발행위

3. 주거지역·상업지역·공업지역에서 시행하는 개발행위 중 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 조례로 정하는 규모·위치 등에 해당하지 아니하는 개발행위

4. 「환경영향평가법」에 따라 환경영향평가를 받은 개발행위

5. 「도시교통정비 촉진법」에 따라 교통영향평가에 대한 검토를 받은 개발행위

6. 「농어촌정비법」 제2조제4호에 따른 농어촌정비사업 중 대통령령으로 정하는 사업을 위한 개발행위

7. 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」에 따른 산림사업 및 「사방사업법」에 따른 사방사업을 위한 개발행위

③ 국토교통부장관이나 지방자치단체의 장은 제2항에도 불구하고 같은 항 제2호, 제4호 및 제5호에 해당하는 개발행위가 도시·군계획에 포함되지 아니한 경우에는 관계 행정기관의 장에게 대통령령으로 정하는 바에 따라 중앙도시계획위원회나 지방도시계획위원회의 심의를 받도록 요청할 수 있다. 이 경우 관계 행정기관의 장은 특별한 사유가 없으면 요청에 따라야 한다.

【국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령】

제56조(개발행위허가의 기준) ①법 제58조제3항에 따른 개발행위허가의 기준은 별표 1의2와 같다.

④국토교통부장관은 제1항의 개발행위허가기준에 대한 세부적인 검토기준을 정할 수 있다.

[별표 1의2] 개발행위허가기준(제56조관련)

1. 분야별 검토사항

검토분야	허가기준
가. 공통분야	(1) 조수류·수목 등의 집단서식지가 아니고, 우량농지 등에 해당하지 아니하여 보전의 필요가 없을 것
라. 주변지역과의 관계	(1) 개발행위로 건축 또는 설치하는 건축물 또는 공작물이 주변의 자연경관 및 미관을 훼손하지 아니하고, 그 높이·형태 및 색채가 주변건축물과 조화를 이루어야 하며, 도시·군계획으로 경관계획이 수립되어 있는 경우에는 그에 적합할 것 (2) 개발행위로 인하여 당해 지역 및 그 주변지역에 대기오염·수질오염·토질오염·소음·진동·분진 등에 의한 환경오염·생태계파괴·위해발생 등이 발생할 우려가 없을 것. 다만, 환경오염·생태계파괴·위해발생 등의 방지가 가능하여 환경오염의 방지, 위해의 방지, 조경, 녹지의 조성, 완충지대의 설치 등을 허가의 조건으로 붙이는 경우에는 그러하지 아니하다. (3) 개발행위로 인하여 녹지축이 절단되지 아니하고, 개발행위로 배수가 변경되어 하천·호소·습지로의 유수를 막지 아니할 것

2. 개발행위별 검토사항

검토분야	허가기준
가. 건축물의 건축 또는 공작물의 설치	(3) 특정 건축물 또는 공작물에 대한 이격거리, 높이, 배치 등에 대한 구체적인 사항은 도시·군계획조례로 정할 수 있다. 다만, 특정 건축물 또는 공작물에 대한 이격거리, 높이, 배치 등에 대하여 다른 법령에서 달리 정하는 경우에는 그 법령에서 정하는 바에 따른다.

3. 용도지역별 검토사항

검토 분야	허가 기준
다. 보전 용도	1) 법 제59조에 따른 도시계획위원회의 심의를 통하여 개발행위허가의 기준을 강화하여 적용할 수 있는 보전관리지역·농림지역·자연환경보전지역 및 녹지지역 중 생산녹지지역 및 보전녹지지역일 것 2) 개발보다 보전이 필요한 지역으로서 입지타당성, 기반시설의 적정성, 개발이 환경이 미치는 영향, 경관 보호·조성 및 미관훼손의 최소화를 고려할 것

제57조(개발행위에 대한 도시계획위원회의 심의 등) ①법 제59조제1항에서 “대통령령으로 정

하는 행위”란 다음 각 호의 행위를 말한다. 다만, 도시·군계획사업(「택지개발촉진법」 등 다른 법률에서 도시·군계획사업을 의제하는 사업을 제외한다)에 따른 경우는 제외한다.

1의2. 녹지지역, 관리지역, 농림지역 또는 자연환경보전지역에서 건축물의 건축 또는 공작물의 설치를 목적으로 하는 토지의 형질변경으로서 그 면적이 제55조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 규모 미만인 경우. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우(법 제37조제1항 제4호에 따른 방계지구 및 도시·군계획조례로 정하는 지역에서 건축물의 건축 또는 공작물의 설치를 목적으로 하는 토지의 형질변경에 해당하지 않는 경우로 한정한다)는 제외한다.

다. 해당 토지에 건축하려는 건축물 또는 설치하려는 공작물이 다음의 어느 하나에 해당하는 경우로서 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 도시·군계획조례로 정하는 용도·규모(대지의 규모를 포함한다)·층수 또는 주택호수 등의 범위에 해당하는 경우

9) 「건축법 시행령」 별표 1 제21호의 동물 및 식물 관련 시설(같은 호 다목·라목의 시설이 포함되지 않은 경우로서 660제곱미터 이내의 토지의 형질변경으로 한정하며, 자연환경보전지역에 설치하는 경우는 제외한다)

10) 기존 부지면적의 100분의 5 이하의 범위에서 증축하려는 건축물

11) 1)부터 10)까지의 규정에 해당하는 건축물의 건축 또는 공작물의 설치를 목적으로 설치하는 진입도로(도로 연장이 50미터를 초과하는 경우는 제외한다)

【○○군 도시계획 조례】

제20조(도로 등이 미 설치된 지역에서의 건축물의 건축) 군수는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 영 별표1의2 제2호가목(2)에 따라 도로·상수도 및 하수도가 설치되지 아니한 지역에 대하여도 무질서한 개발을 초래하지 아니하는 범위 안에서 건축물의 건축 및 건축을 목적으로 하는 토지의 형질변경을 허가할 수 있다. 이 경우 도로는 「건축법」 제2조제1항제 11호에 의한 도로를 말한다.

1. 신청지역에 신청인이 인접의 기존시설과 이어지는 도로·상수도 및 하수도를 설치할 것을 조건으로 하는 경우(상수도를 대신하여 「먹는물 관리법」에 의한 먹는물 수질기준에 적합한 지하수 개발이용시설을 설치하거나 하수도를 오수·분뇨 및 축산폐수의 처리에 의한 오수정화시설을 설치하는 경우를 포함한다.) 이 경우 도로는 「건축법」 제44조에 적합하게 하여야 하며 도시지역에 도로를 설치한 경우에는 「건축법」 제45조에 따라 그 위치를 지정·공고할 수 있다.
2. 창고 등 상수도·하수도의 설치를 필요로 하지 아니하는 건축물을 건축하고자 하는 경우로서 도로가 설치되어 있거나 도로의 설치를 조건으로 하는 경우
3. 생산녹지지역·자연녹지지역·생산관리지역·계획관리지역 또는 농림지역 안에서 기존의 주거용 건축물 및 그 부대시설의 건축(신축을 제외한다)을 목적으로 토지의 형질을 변경하고자 하는 경우
4. 농업, 임업, 어업용 시설(가공, 유통, 판매 및 이와 유사한 시설은 제외), 부지면적 1천 제곱미터 미만인 제1종근린생활시설 및 단독주택 건축의 경우에는 차량진출입이 가능한 기존 마을안길, 농로(군에서 포장한 농로로 한정)를 이용하여 통행에 지장이 없는 경우로서 인허가권자가 인정한 경우. 다만, 임도는 「산지관리법」 제2조에 따라 산지에 해당되므로 제외한다.

【민원 처리에 관한 법률 시행령】

제24조(민원문서의 보완 절차 및 방법 등) ① 행정기관의 장은 법 제22조제1항에 따라 민원인에게 민원문서의 보완을 요구하는 경우에는 문서 또는 구술 등으로 하되, 민원인이 특별히 요청한 경우에는 문서로 하여야 한다.

② 행정기관의 장은 제1항에 따라 보완 요구를 받은 민원인이 보완 요구를 받은 기간 내에 보완을 할 수 없음을 이유로 보완에 필요한 기간을 분명하게 밝혀 기간 연장을 요청하는 경우에는 이를 고려하여 다시 보완기간을 정하여야 한다. 이 경우 민원인의 기간 연장 요청은 2회로 한정한다.

③ 행정기관의 장은 민원인이 법 제22조제1항에 따라 정한 보완기간 또는 이 조 제2항 전단에 따라 다시 정한 보완기간 내에 민원문서를 보완하지 아니한 경우에는 10일 이내의 기간을 정하여 다시 보완을 요구할 수 있다.

④ 제2항 및 제3항에 따른 민원문서의 보완에 필요한 기간의 계산방법에 관하여는 「민법」 제156조, 제157조 및 제159조부터 제161조까지의 규정을 준용한다.

제25조(민원문서의 반려 등) ① 행정기관의 장은 민원인이 제24조에 따른 기간 내에 민원문서를 보완하지 아니한 경우에는 그 이유를 분명히 밝혀 접수된 민원문서를 되돌려 보낼 수 있다.

② 행정기관의 장은 민원인의 소재지가 분명하지 아니하여 제24조제1항에 따른 보완요구가 2회에 걸쳐 반송된 경우에는 민원인이 민원을 취하(取下)한 것으로 보아 이를 종결처리할 수 있다.

③ 행정기관의 장은 민원인이 민원을 취하여 민원문서의 반환을 요청한 경우에는 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 그 민원문서를 민원인에게 돌려주어야 한다.

④ 행정기관의 장은 법 제27조제3항에 따라 민원인에게 직접 교부할 필요가 있는 허가서·신고필증·증명서 등의 문서(「전자정부법」 제2조제7호에 따른 전자문서 및 같은 조 제8호에 따른 전자화문서는 제외한다)를 정당한 사유 없이 처리완료 예정일(제21조제1항에 따라 처리기간을 연장한 경우에는 같은 조 제2항에 따라 민원인에게 문서로 통지된 처리완료 예정일을 말한다)부터 15일이 지날 때까지 민원인 또는 그 위임을 받은 자가 수령하지 아니한 경우에는 이를 폐기하고 해당 민원을 종결처리할 수 있다.

2) 판 단

가) 청구인은 적법하게 이 사건 신청을 하였고, 군계획위원회 “조건부 수용” 결정에 따른 주변마을 동의서를 일부 제출하였고 악취 문제 해결을 위한 사업 계획서를 제출하였음에도 피청구인은 재량권을 일탈·남용하여 반려하였으므로 이 사건 처분은 위법·부당하므로 취소되어야 한다고 주장한다.

나) 대법원은 “국토계획법이 정한 용도지역 안에서 개발행위를 수반하

는 건축허가는 건축법 제11조 제1항 및 국토계획법 제56조 제1항의 개발 행위허가의 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 것이며(대법원 2017. 6. 19. 선고 2016누30866 판결), 이러한 재량권의 일탈·남용에 대하여는 그 행정행위의 효력을 다투는 사람이 증명책임을 진다(대법원 2016. 10. 27. 선고 2015두41579 판결).”고 판시하였고,

“특히 환경의 훼손이나 오염을 발생시킬 우려가 있는 개발행위에 대한 행정청의 허가와 관련하여 재량권의 일탈·남용 여부를 심사할 때에는 해당 지역주민들의 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. ‘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 존중하여야 한다(대법원 2020. 7. 23. 선고 2019두31839 판결 참조).” 라고 판시하였다.

다) 위 인정사실과 관계 법령 및 판례 등에 따라 이 사건 처분이 재량권을 일탈·남용하였는지 여부에 대해 살펴보면,

군계획위원회의 “조건부 수용” 결정에 따라 피청구인이 보완 요구한 내용에 대하여 청구인이 신청지 주변 마을 동의서 일부와 악취 문제를 해결하기 위한 사업 계획서를 제출한 사실은 인정되나,

① 신청지로부터 약 180m 이격된 거리에 ○○제(저수지)가 있어 토지의

경사도를 볼 때 청구인이 제출한 사업계획서대로 악취저감 시설을 갖춘 축사를 설치한다하더라도 폭우 및 집중호우 등으로 축산폐수가 유출될 경우 수질 및 토양오염의 가능성이 없다고 단정할 수 없는 점,

② 이 사건 신청지는 가축 분뇨가 적정하게 관리·처리되지 않을 경우 농업 용수나 주변 토양에 대한 오염 우려가 있어 사후적 규제만으로는 이를 방지하거나 피해의 원상 회복이 쉽지 않아 보이는 점,

③ 이 사건 신청지 주변에 현재 허가받아 운영 중인 축사가 없는 청정 지역이라 할 수 있으므로 이 사건 축사 건축 허가로 인해 인근 마을 주민들의 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 침해할 가능성이 상당한 점,

④ 청구인이 이 사건 처분으로 입게 될 재산상의 불이익에 비해 피청구인이 이 사건 처분으로 보호하고자 하는 공익이 작다고 할 수 없는 점 등을 종합적으로 고려하면, 이 사건 처분이 재량권을 일탈·남용한 위법이 있다고 할 수 없다.

6. 결 론

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