

**전라남도 행정심판위원회  
재 결**

① 사 건	전남행심 제2022-048호 개발행위불허가처분 취소청구(태양광발전시설)		
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 2022. 1. 18. 청구인에게 한 개발행위 불허가처분을 취소한다.		
⑩ 이 유	별지에 적은 내용과 같음		
⑪ 근거법조	「행정심판법」 제46조		

위 사건에 관하여 주문과 같이 재결합니다.

2022. 5. 30.

전라남도 행정심판위원회



# 이 유

## 【제2022-048호, 개발행위불허가처분 취소청구(태양광발전시설)】

### 1. 사건 개요

청구인은 2021. 9. 1. 피청구인으로부터 태양광발전소 설치 장소를 ○○군 ○○면 ○○리 ○, △, ●, ◇번지(이하 ‘이 사건 신청지’ 라 하며, 이 중 ○○리 ○번지를 ‘제1신청지’ 라 하고 나머지 필지를 ‘제2신청지’ 라 한다)로 하여 설비용량 499.56kW의 발전사업허가를 받은 사람이다.

청구인은 2021. 12. 3. 피청구인에게 이 사건 신청지 중 4,249㎡에 태양광발전시설을 설치하기 위하여 개발행위허가(이하 ‘이 사건 허가’ 라 한다)를 신청하였다.

피청구인은 2021. 12. 22. 군계획위원회 심의를 거쳐 2022. 1. 18. 주변 환경과의 부조화, 기반시설 미확보 등을 사유로 이 사건 허가 신청을 반려(이하 ‘이 사건 처분’ 이라 한다)하였다.

청구인은 2022. 2. 21. 이 사건 처분의 취소를 구하는 행정심판을 청구하였다.

### 2. 청구 취지

피청구인이 2022. 1. 18. 청구인에게 한 개발행위 불허가처분을 취소한다.

### 3. 당사자 주장 요지

#### 가. 청구인

##### 1) 주변 환경과의 부조화에 대하여

청구인은 이 사건 신청지에 대한 개발행위를 준비하면서 주변 토지 및 경관을 현저하게 저해하지 않을 것으로 예측하였고, 다만 주변 가시권을 검

토하여 경관저해가 예상되는 구간에는 차폐수림대를 조성할 계획을 수립하였다. 이 사건 신청지 인근에는 주택, 비닐하우스, 축사 등이 들어서 있어 이미 인위적 개발이 이루어졌으므로 이 사건 신청지가 자연경관을 유지하고 있는 지역에 해당한다고 할 수 없다. 따라서 자연환경 보전의 필요성이 크지 않으며 이 사건 신청지에 개발행위를 하여도 주변환경과의 조화를 해친다고 볼 수 없다.

## 2) 기반시설 미확보에 대하여

피청구인은 ‘진출입로로 계획한 필지 중 국유지[○○리 ○번지(구거), ○번지(도로), ○번지(도로)](이하 ‘이 사건 국유재산’ 이라 한다)에 대한 점·사용 승인을 얻지 않았으며, 제1신청지에 접근하기 위하여 인접토지인 ○○리 ○번지 소유자로부터 토지 사용권을 얻지 않아 기반시설에 대한 확보가 미비하다’는 점을 이 사건 처분의 사유로 들고 있다. 이 사건 신청지의 전소유자는 ○○리 ○번지와 ○○리 ○번지의 일부를 이용하는 통로를 개설하여 농작물을 경작해 왔는데 이를 승계한 청구인 역시 위 통로를 그대로 이용할 권한(통행지역권 및 주위토지통행권)이 있으므로 별도의 사용승인을 요하지 않는다. 또한 이 사건 신청지는 여러 필지로 나뉘어 있지만 그 필지가 모두 인접하여 앞서 언급한 통로를 이용하여 해당 부지에 진입하면 되므로 별도로 ○○리 ○번지 소유자로부터 토지 사용권을 얻을 필요가 없다(청구인이 이 사건 허가 신청 시 제출한 공사계획평면도에도 ○○리 ○번지에 대한 진출입로 조성 계획이 없다고 명시되어 있다). 설령 피청구인이 이 사건 허가 신청을 접수한 후 앞서 본 국유지에 대한 점·사용허가 및 ○○리 ○번지 토지 사용권이 필요하다고 판단하였다면 보완을 요구하였어야 하는데 피청구인은 보완을 요구하지 않았다.

## 나. 피청구인

### 1) 주변 환경과의 부조화에 대하여

○○마을 안쪽에 위치한 이 사건 신청지는 그 주변이 농지와 임야로 이루어져 자연환경이 보전되어 있는 지역으로 인근에 대규모의 태양광 발전시설이 들어서면 자연경관과 조화되지 않고 미관이 훼손된다. 청구인은 이 사건 신청지 인근에 축사, 비닐하우스 등이 들어서 개발이 이루어졌다고 하나, 이는 영농에 필요한 소규모 시설에 불과하므로 이 사건 신청지가 이미 개발이 이루어진 곳이라고 보기 어렵다.

## 2) 기반시설 미확보에 대하여

청구인은 이 사건 신청지의 진출입도로 계획한 필지 중 이 사건 국유재산에 대한 점·사용 허가와 ○○리 ○번지에 진출입하기 위해 필요한 ○○리 ○번지 소유자의 토지 사용권을 얻지 못하는 등 기반시설을 충분히 확보하지 못하였다.

## 4. 관계 법령

1) 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제56조 제1항, 제58조 제1항 제4호, 제5호, 제3항 제3호, 같은 법 시행령 제56조 제1항 별표 1의2 (라)목, (마)목

2) 「국유재산법」 제7조 제2항, 제11조 제2항

3) 「행정절차법」 제17조 제5항, 제6항

## 5. 판 단

### 가. 인정 사실

청구인과 피청구인이 제출한 행정심판청구서, 답변서, 각종 증거자료 등 각 사본의 기재 내용과 전라남도행정심판위원회가 직권으로 조사한 내용을 살펴보면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

1) 청구인은 2021. 9. 1. 피청구인으로부터 이 사건 신청지(용도지역 : 보전관리지역)를 태양광발전소 설치 장소로 하여 설비용량 499.56kW의 발전사업허가를 받았고, 이 허가에는 “개발행위허가 등 개별법령에 의한 인허가를

득하지 못할 경우에는 발전사업을 영위할 수 없음”이라는 부관이 붙어 있다.

2) 청구인은 2021. 12. 3. 피청구인에게 이 사건 신청지 중 4,249㎡에 태양광발전시설 설치를 위하여 개발행위허가를 신청하였는데, 당시 제출한 공사계획평면도에는 ○○길에서 ○○리 산○, 산○-1, 산○-4, ○, ○번지를 관통하는 기존 통로(이하 ‘제2통로’라 한다)를 사용할 예정이라고 표시되어 있다.

3) ○○군계획위원회는 2021. 12. 22. 이 사건 허가에 대하여 아래와 같이 심의하였다.

주 문
○○군 ○○면 ○○리 ○번지 외 3필지에 태양광 발전시설 부지조성 목적의 토지형질변경을 위한 개발행위 심의안은 기반시설(도로) 미확보 및 보전관리지역(보전 용도)으로 개발보다는 보전이 필요한 지역으로 주변 환경과의 부조화 등을 사유로 부결한다.

4) 피청구인은 2022. 1. 18. 아래와 같은 사유로 이 사건 처분을 하였다.

<p>■ 불허가사유</p> <p>○ 「국토의 계획 및 이용에 관한 법」 제58조 제1항 제4호 ‘주변지역의 토지 이용실태 또는 토지이용계획, 물의 배수, 하천·호소·습지의 배수 등 주변 환경이나 경관과 조화를 이룰 것’, 제5호 ‘해당 개발행위에 따른 기반시설의 설치나 그에 필요한 용지의 확보계획이 적절할 것’ 제3항 제3호 ‘보전 용도 : 제59조에 따른 도시계획위원회의 심의를 통하여 개발행위허가의 기준을 강화하여 적용할 수 있는 보전관리지역·농림지역·자연환경보전지역 및 녹지지역 중 대통령령으로 정하는 지역’이라고 규정하고 있으며 위 기준에 맞는 경우에만 개발행위 허가를 하여야 함.</p> <p>○ 해당 신청지 ○○면 ○○리 ○번지 외 3필지에 태양광발전시설 부지조성을 목적으로 개발행위허가 신청되어 현지 확인하고 신청서류를 검</p>
--

토한 결과 신청지는 ○○ ○○마을과 약 300미터 정도 이격되어 있으나, 신청지 주변이 농지와 임야로만 이루어져 인위적인 개발이 되지 않은 자연경관을 유지하고 있는 지역임.

○ 이에, 2021년 제12회 ○○군 계획위원회(개발분과) 심의 결과 ‘기반시설(도로) 미확보 및 보전관리지역(보전 용도)으로 개발보다는 보전이 필요한 지역으로 주변 환경과의 부조화 등’을 이유로 부결되었고,

○ 진·출입로로 계획한 필지 중 국유지(○○리 ○(구거), ○(도로), ○번지)에 대한 사용 승인 및 점용을 득하지 아니하였고, ○○리 ○번지로 진입하기 위해서는 개인 사유지인 ○○리 ○(전)의 토지를 이용하여야 할 것으로 판단되오나, 해당 필지에 대해(○○리 ○번지) 사용권을 득하지 아니함에 따라 기반시설에 대한 확보가 미비하여 개발행위 허가 기준에 부적합함.

○ 위와 같이 상기 신청 부지는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제58조(개발행위허가의 기준) 및 같은 법 시행령 제56조(개발행위허가의 기준)에 의거, 개발행위허가 기준에 부적합함에 따라, “개발행위허가 불허가 처리”하오니 양지하시기 바랍니다.

5) 청구인은 2022. 2. 21. 이 사건 처분의 취소를 구하는 행정심판을 청구하였다.

6) 전라남도행정심판위원회가 2022. 5. 16. 현장조사한 바에 따르면, 다음과 같다.

① 공로인 ○○길에서 제1신청지에 이르기 위해서는 ○○리 ○, ○-2, ○, ○번지를 관통하는 통로(이하 ‘제1통로’라 한다)를, 제2신청지에 이르기 위해서는 제2통로를 각 이용하여야 한다.

② 제1신청지와 제2신청지 사이에는 ○○리 ○번지(구거)가 위치하여 있어 서로 단절되어 있고, 제1신청지와 제2신청지를 드나들기 위해서는 ○○리 ○, ○번지 중 일부 토지와 ○○리 ○번지에 설치된 폭 약 2m의 간이

다리(이하 ‘이 사건 신청지 간 연결통로’라 한다)를 이용하여야 한다.

나. 이 사건 처분의 위법·부당 여부

1) 관계 법령

별지 기재와 같다.

2) 판단

개발행위허가는 허가기준 및 금지요건이 불확정개념으로 규정된 부분이 많아 그 요건에 해당하는지 여부는 행정청의 재량판단의 영역에 속한다(대법원 2017. 6. 19. 선고 2016누30866 판결 참조). 재량행위에 해당하는 행정행위에 대한 사법심사는 기속행위에 대한 사법심사와는 달리 행정청의 재량에 기초한 공익 판단의 여지를 감안하여 독자적인 결론을 내리지 않고 해당 행위에 재량권의 일탈·남용이 있는지 여부만을 심사하게 되고, 이러한 재량권의 일탈·남용 여부에 대한 심사는 사실오인, 비례·평등의 원칙 위배 등을 그 판단 대상으로 한다(대법원 2016. 10. 27. 선고 2015두41579 판결 참조).

먼저 청구인은 공사계획평면도 상 제2통로만 진출입로로 이용하겠다고 표시하였으므로 피청구인이 제1통로 중 일부 부분인 ○○리 ○번지의 토지 소유자로부터 토지이용권을 확보하지 못하였다고 하여 이 사건 신고를 반려한 것은 타당하다고 보기 어렵다. 그러나 관련 법령의 취지 및 위 인정사실에 더하여 다음과 같은 사정을 종합하면 이 사건 처분에 재량권을 일탈·남용한 위법이 있다고 단정할 수는 없다.

① 이 사건 신청지 인근은 개발되지 않은 산으로 둘러싸여 있어 자연보전의 필요성이 있고, 따라서 이 사건 신청지에 태양광발전시설이 들어서면 주변 경관과 조화를 이루기는 어려울 것으로 판단된다. 이 사건 신청지 인근에 축사, 비닐하우스 등이 있기는 하나 그 규모가 작아 이를 두고 인위적인 개발이 이루어져 더 이상 자연을 보전할 필요성이 없다고 볼 수는 없으며, 이 사건 신청지를 경계로 차폐수림대를 조성한다고 하여 주변 환경과 조화를 이룰 수 있다고 단정하기도 어렵다.

② 청구인은 제1통로 및 제2통로에 대한 통행지역권 및 주위토지통행권이 있어 이 사건 국유재산 점·사용허가 없이 이 사건 신청지에 출입할 수 있다고 주장한다. 그러나 통행지역권은 사권의 일종으로 이 사건 국유재산에는 설정될 수 없으므로(국유재산법 제7조 제2항, 제11조 제2항) 청구인이 제1통로 및 제2통로에 대한 통행지역권을 가지고 있다고 볼 수 없다. 한편 청구인은 제2통로에 대한 주위토지통행권이 있다고 볼 여지는 있으나(앞서 본 바와 같이 청구인은 제1통로를 진출입로로 사용하려는 표시를 한 바 없다), 설령 그렇다 하더라도 이 사건 신청지와 이 사건 국유재산의 지적 경계가 불분명하여 개발행위 시 이 사건 국유재산이 점·사용될 가능성을 배제하기 어려우며, 특히 제1신청지와 제2신청지를 드나들기 위해서는 이 사건 국유재산에 설치된 이 사건 신청지 간 연결통로를 이용할 수밖에 없는데 위 통로는 폭이 약 2m 정도에 불과하여 공사 시 활용하기 위해서는 재정비되어야 할 것으로 보이므로 청구인이 이 사건 국유재산에 대한 점·사용허가를 받아야 할 필요성은 여전히 유지된다고 판단된다.

③ 행정절차법 제17조 제5항, 제6항의 규정에 의하여 보완요구의 대상이 되는 사항은 원칙적으로 신청에 필요한 기본적 사항으로서 그 서식과 기재사항 또는 관련 구비서류의 제출 등과 같이 보완 가능한 형식적·절차적 사항에 한정되고, 신청의 주요 실체적 내용에 대한 사항이나 그 변경에 대한 사항까지 대상이 되는 것은 아니라고 할 것이므로, 그러한 실체적 내용에 대한 사항에 관하여는 사전 보완 요구 없이 신청을 거부하더라도 이를 행정절차법의 규정에 반하는 처분이라고 할 수 없다(광주지방법원 2004. 11. 18. 선고 2004구합275 참조). 청구인은 피청구인이 사전 보완 요구 없이 한 이 사건 처분이 위법·부당하다고 주장하나, 그 거부처분이 주변 환경과의 부조화, 기반시설 미확보라는 실체상의 사유에 기한 것이므로 앞서 본 법리에 비추어 보았을 때 이를 행정절차법의 규정에 위반한 처분이라고 할 수는 없다.

## 6. 결 론

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

## [별지] 관계 법령

### 【국토의 계획 및 이용에 관한 법률】

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.

- 1~3. (생략)
4. 주변지역의 토지이용실태 또는 토지이용계획, 건축물의 높이, 토지의 경사도, 수목의 상태, 물의 배수, 하천·호소·습지의 배수 등 주변환경이나 경관과 조화를 이룰 것
5. 해당 개발행위에 따른 기반시설의 설치나 그에 필요한 용지의 확보계획이 적절할 것

③ 제1항에 따라 허가할 수 있는 경우 그 허가의 기준은 지역의 특성, 지역

의 개발상황, 기반시설의 현황 등을 고려하여 다음 각 호의 구분에 따라 대통령령으로 정한다.

1~2. (생략)

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

**【국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령】**

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

②~④ (생략)

**[별표 1의2]**

**개발행위허가기준(제56조관련)**

**1. 분야별 검토사항**

검토분야	허가기준
가~다. (생략)	
라. 주변지역과의 관계	<p>(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</p> <p>(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, 완충</p>

	<p>지대의 설치 등을 허가의 조건으로 붙이는 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>(3) 개발행위로 인하여 녹지축이 절단되지 아니하고, 개발행위로 배수가 변경되어 하천·호소·습지로의 유수를 막지 아니할 것</p>
마. 기반시설	<p>(1) 주변의 교통소통에 지장을 초래하지 아니할 것</p> <p>(2) 대지와 도로의 관계는 「건축법」에 적합할 것</p> <p>(3) 도시·군계획조례로 정하는 건축물의 용도·규모(대지의 규모를 포함한다)·층수 또는 주택호수 등에 따른 도로의 너비 또는 교통소통에 관한 기준에 적합할 것</p>
바. (생략)	

**【국유재산법】**

**제7조(국유재산의 보호) ① (생략)**

② 행정재산은 「민법」 제245조에도 불구하고 시효취득(時效取得)의 대상이 되지 아니한다.

**제11조(사권 설정의 제한) ① (생략)**

② 국유재산에는 사권을 설정하지 못한다. 다만, 일반재산에 대하여 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

**【행정절차법】**

**제17조(처분의 신청) ①~④ (생략)**

⑤ 행정청은 신청에 구비서류의 미비 등 흠이 있는 경우에는 보완에 필요한 상당한 기간을 정하여 지체 없이 신청인에게 보완을 요구하여야 한다.

⑥ 행정청은 신청인이 제5항에 따른 기간 내에 보완을 하지 아니하였을 때에는 그 이유를 구체적으로 밝혀 접수된 신청을 되돌려 보낼 수 있다.