



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

석사학위논문

개발행위허가기준의 법적쟁점과
개선방안에 관한 연구
-최근10년간 행정심판사례를 중심으로-



한성대학교 지식서비스&컨설팅대학원

미래융합컨설팅학과

미래융합공공컨설팅전공

구 철 회

석사학위논문
지도교수 하충열

개발행위허가기준의 법적쟁점과 개선방안에 관한 연구

－최근10년간 행정심판사례를 중심으로－

Study on Legal Dispute Points and Improvement
Measures of Permit Standard of Land Development

-In focus of administrative judgment cases
for last 10 years-



HANSUNG
UNIVERSITY

2018년 12월 일

한성대학교 지식서비스&컨설팅대학원

미래융합컨설팅학과

미래융합공공컨설팅전공

구 철 회

석사학위논문
지도교수 하충열

개발행위허가기준의 법적쟁점과 개선방안에 관한 연구

-최근10년간 행정심판사례를 중심으로-

Study on Legal Dispute Points and Improvement
Measures of Permit Standard of Land Development
-In focus of administrative judgment cases
for last 10 years-

위 논문을 건설팅학 석사학위논문으로 제출함

2018년 12월 일

한성대학교 지식서비스&건설팅대학원

미래융합건설팅학과

미래융합공공건설팅전공

구 철 회

구철회의 컨설팅학 석사학위 논문을 인준함

2018년 12월 일



심사위원장 _____(인)

심 사 위 원 _____(인)

심 사 위 원 _____(인)

국 문 초 록

개발행위허가기준의 법적쟁점과 개선방안에 관한 연구 -최근10년간 행정심판사례를 중심으로-

한성대학교지식서비스&컨설팅대학원

미 래 융 합 컨 설 텅 학 과

미 래 융 합 공 공 컨 설 텅 전 공

구 철 회

오늘날 복잡하고 급변하는 사회 환경을 고려할 때, 모든 기준을 법률로 설정하여 국민의 자유와 권리를 제한하는 데는 한계가 따른다. 이러한 사정으로 인하여 개발행위허가제는 지방분권화에 따른 지역적 특성에 부합되는 도시계획행정을 구현하기 위한 취지로 법률로부터 많은 재량권을 부여 받고 있다. 다시 말해, 국민 개개인의 개발행위에 대한 허가여부를 판단하는 기준을 법률에서 일률적으로 정하여 집행할 수 없는 한계로 인하여 그 세부적인 판단기준을 법률에서 하위법령과 법규, 조례 및 행정규칙 등의 재량준칙으로 위임함으로써 행정재량권을 부여하고 있다.

이로 인하여 법치주의 원칙에 따라 헌법상 국민의 자유와 권리를 제한하는 모든 기준은 반드시 법률에 의하여 기속되어야 하고, 제한하는 경우에도 본질적인 가치는 침해할 수 없도록 규정되어 있음에도 법률에서 해당 권한을 위임 받아 집행하는 행정청은 재량권의 행사라는 미명 하에 구체적인 사실 내지는 특정한 사정에 의하지 아니하고 행정청의 일방적이고 자의적인 해석만

으로 결정하여 처분하는 사례가 늘고 있음으로써 이에 대한 이의불복 사례가 증가하고 있는 실정이다.

이러한 행정쟁송 간에는 행정청의 재량권 행사가 위임된 법률의 취지와 목적에 부합되는 것인지, 행사의 범위가 법률에서 위임된 권한의 한계와 인정범위를 준수한 것인지 등 지역적 공익의 실현을 위한 행정재량권 행사와 개인적 재산권 행사의 제한이라는 측면에서 이익형량을 통한 실체적 기준이 매우 중요한 문제로 대두된다 하겠다.

그러나 정작 행정실무를 담당하고 있는 행정청은 그러한 이익형량을 통한 실체적 기준에 대하여 전혀 고려하지 않으며, 사전 설정된 재량준칙에 의한 심사마저도 거치지 않고 상황에 따라 개별적 사안마다 다른 기준을 적용함으로써 동일한 사안에 대한 처분임에도 신청인에 따라 그 결과가 상이하게 나타나는 문제점이 발생되고 있는 실정이다.

이러한 관점에서 본 논문은 기존 개발행위허가제의 문제점 및 개선방안에 관하여 연구를 진행한 선행연구들을 대상으로 자료를 수집하고 재정리하여 개발행위 허가기준의 법적쟁점에 관한 분석의 준거로 사용하고, 중앙행정심판위원회로부터 공개 받은 2008년부터 2017년까지 최근 10년간 개발행위허가와 관련한 행정심판 재결사례를 분석대상으로 설정하여 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령에서 정하고 있는 개발행위허가기준별 법적쟁점에 관하여 분석해 보았다.

분석의 결과로, 개발행위허가와 관련한 중앙행정심판위원회의 최근 10년간 재결사례에 나타난 허가기준의 법적쟁점으로는 ①우량농지, 집단서식지, 난개발 등과 같은 대상용어에 관한 정의가 불명확하고, ②구체적 대상, 정량적 범위, 목적성 등에 대한 판단을 위한 심사기준 부재로 사안마다 적용기준이 상이하며, ③지방문화재 지정여부 등 보전가치의 구체적 판단기준이 부존재하고, ④경사도, 입목축적율 등 정량적 기준의 적용에 관한 합리적 심사기준이 부존재하며, ⑤지하수오염, 생태계파괴, 위해발생 등의 우려를 판단하기 위한 정량적 심사기준이 부존재하고, ⑥도시계획위원회의 심의대상별 구체적 심의기준이 부존재하며, ⑦재건축 및 재개발 예정구역 지정, 주변 개발계획 등 민원인이 알 수 없는 행정계획과의 연계 필요성의 처분사유에 의한 근거가 불

명확하고, ⑧시민의 건전한 생활환경 확보, 자연경관 훼손·주변지역 도시미관 훼손·자연훼손·주변 환경과의 부조화 등 미관·경관 저해 및 주변 환경에 미치는 영향 등에 관한 이익·형량 간 공익적 가치의 훼손정도를 판단하기 위한 실체적 심사기준이 존재하지 않는 것으로 파악되었다.

이러한 개발행위허가기준에 관한 법적쟁점에 따른 개선방안으로는 ①개발행위의 개념을 명문화 내지는 법제화하여 용어에 대한 혼동의 우려를 줄여야 할 필요성이 있고, ②개발행위허가기준을 입지기준과 기술기준으로 구분하여 입지기준은 성격상 획일적으로 확정할 수 없으므로 도시·군기본계획과 도시·군관리계획 등 계획의 형태로 구체화하고, 기술기준은 개발행위허가제 운용의 일관성과 형평성을 확보하기 위하여 조례로 제시할 필요성이 있으며, ③개발행위허가기준을 입지기준, 계획기준, 환경기준으로 세분화 하고, 허가기준과 심의기준으로 차등화하여 적용함으로써 지역별로 탄력성을 부여할 필요성이 있고, ④개발행위전담 심의기구인 개발행위허가심의위원회를 설치·운영할 필요성이 있으며, ⑤개발행위허가기준의 구체화를 위한 계획지원체계 구축 및 유관연구 활성화의 필요성 등을 제시할 수 있겠다.

이와 관련하여 향후 재량행위의 투명화에 기여하고, 구체적인 사실 및 특정사항에 관한 합목적성이 전제된 재량권 행사를 담보하기 위한 심사기준 내지는 재량준칙의 설정 및 정비방안에 관한 추가적인 연구의 필요성이 제기된다.

주제어 : 개발행위허가기준, 개발행위허가제, 재량준칙, 심사기준, 재량권

목 차

제 1 장 서 론	1
제 1 절 연구의 목적	1
제 2 절 연구의 대상 및 방법	2
제 2 장 개발행위허가기준의 이론적 배경	3
제 1 절 개발행위허가제의 의의	3
1) 개발행위의 개념	3
2) 개발행위허가제의 개념	4
3) 개발행위허가제 관련 법률	5
제 2 절 국토계획법상 개발행위허가기준	5
제 3 절 개발행위허가기준에 관한 선행연구	2
제 3 장 개발행위허가기준에 관한 행정심판 재결사례 분석	7
제 1 절 분야별 검토사항에 관한 재결사례	Ⅶ
1) 공통분야 관련 재결사례	Ⅷ
2) 도시·군 관리계획 관련 재결사례	Ⅸ
3) 도시·군 계획사업 관련 재결사례	Ⅹ
4) 주변지역과의 관계 관련 재결사례	Ⅺ
5) 기반시설 관련 재결사례	Ⅻ
제 2 절 개발행위별 검토사항에 관한 재결사례	8
1) 건축물의 건축 또는 공작물의 설치행위 관련 재결사례	Ⅻ
2) 토지의 형질변경 관련 재결사례	Ⅼ

3) 토지분할행위 관련 재결사례	90
4) 물건을 쌓아놓는 행위 관련 재결사례	91
제 3 절 용도지역별 검토사항에 관한 재결사례	91
1) 보전용도 관련 재결사례	96
제 4 장 개발행위허가기준의 법적쟁점과 개선방안	91
제 1 절 개발행위허가기준의 법적쟁점	98
1) 분야별 검토사항에 관한 허가기준의 법적쟁점	98
2) 개발행위별 검토사항에 관한 허가기준의 법적쟁점	111
3) 용도지역별 검토사항에 관한 허가기준의 법적쟁점	112
제 2 절 개발행위허가기준의 개선방안	103
1) 분야별 허가기준의 법적쟁점에 관한 개선방안	103
2) 개발행위별 허가기준의 법적쟁점에 관한 개선방안	106
3) 용도지역별 허가기준의 법적쟁점에 관한 개선방안	106
제 5 장 결 론	108
 참 고 문 헌	 110
 ABSTRACT	 113

표 목 차

[표 2-1] 국토계획법상의 개발행위허가 관련조항	5
[표 2-2] 국토계획법상 개발행위허가기준	6
[표 2-3] 개발행위허가기준의 문제점에 관한 선행연구	3· 1
[표 2-4] 개발행위허가기준의 개선방안에 관한 선행연구	5· 1
[표 3-1] 분야별 검토사항에 관한 재결사례	9 1
[표 3-2] 개발행위별 검토사항에 관한 재결사례	4· 8
[표 3-3] 용도지역별 검토사항에 관한 재결사례	6· 9
[표 4-1] 분야별 검토사항에 관한 허가기준의 법적쟁점	9· 9
[표 4-2] 개발행위별 검토사항 허가기준의 법적쟁점	11
[표 4-3] 용도지역별 검토사항 허가기준의 법적쟁점	21
[표 4-4] 분야별 허가기준의 법적쟁점에 관한 개선방안	41
[표 4-5] 개발행위별 허가기준의 법적쟁점에 관한 개선방안	61
[표 4-6] 용도지역별 허가기준의 법적쟁점에 관한 개선방안	71

제 1 장 서 론

제 1 절 연구의 목적

오늘날 복잡하고 급변하는 사회 환경을 고려할 때, 지방분권화에 따른 지역적 특성에 부합되는 사회일반의 이익과 질서유지 등에 관한 이익형량의 기준이 다를 수밖에 없는 상황에서 공익복리의 실현을 전제로 특정한 국민의 자유와 권리를 제한하기 위한 모든 세부적인 기준을 법률로 설정하는 데는 한계가 있다.

다시 말해, 공익실현과 질서유지 등을 목적으로 국민 개개인의 특정행위에 대한 허가여부를 판단하는 기준을 법률에서 일률적으로 규정하여 집행할 수 없는 한계로 인하여 세부적인 판단기준을 법률에서 하위법령과 법규, 조례 및 행정규칙 등으로 그 권한을 위임함으로써 행정재량권이 발생되고 있다.

이러한 측면에서 개발행위허가제는 지방분권화에 따른 지역적 특성에 부합되는 도시계획행정 구현이라는 행정목적을 달성하기 위하여 지역적 공공복리와 질서유지에 부합되는 세부적인 판단기준을 설정할 수 있도록 법률로부터 매우 큰 재량권을 부여 받고 있다.

그러나 법치국가의 통치원리에 따라 헌법에서는 국민의 자유와 권리를 제한하는 행정행위는 반드시 법률에 의하여 기속되도록 규정하고 있음으로써 법률에서 위임된 재량권의 행사라 할지라도 행정청의 일방적이고 자의적인 기준에 의하여 결정되어 질 수는 없으며, 반드시 법률의 취지와 목적에 부합되는 것이어야 하고 행사의 범위도 법률에서 위임된 권한의 한계가 준수되어야 한다.

이러한 측면에서 최근 들어 개발행위허가 관련 행정행위에 대한 이의불복 사례가 증가하고 있다 하겠는데, 이는 해당 권한을 위임 받아 집행하는 행정청이 구체적인 사실 내지는 특정한 사정을 고려하지 아니하고 재량권의 행사

라는 미명 하에 일방적이고 자의적인 해석만으로 결정하여 처분하는 것에서 그 원인을 찾을 수 있다.

이러한 행정쟁송을 사전에 예방하고 관리하기 위한 제도적 개선방안을 수립하기 위해서는 우선적으로 행정쟁송 간 다툼의 원인이 된 사실이 어디에 있는지에 관한 연구의 필요성이 대두된다 하겠는데, 이러한 관점에서 본 논문은 개발행위허가와 관련한 행정심판 재결사례를 분석대상으로 설정하여 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령에서 정하고 있는 개발행위허가기준별 법적쟁점에 관하여 분석하고, 그에 따른 개발행위허가기준에 관한 개선방안을 제시하는데 연구의 목적이 있다.

제 2 절 연구의 대상 및 방법

본 연구의 목적을 달성하기 위하여 실제 개발행위허가 과정에서 발생되고 있는 개발행위허가기준상의 법적쟁점을 실증적으로 분석하고자 중앙행정심판 위원회로부터 정보공개 받은 2008년부터 2017년까지 최근 10년간 개발행위허가와 관련된 행정심판 재결사례를 연구의 대상으로 설정하였다.

연구의 방법으로는 우선 개발행위허가기준의 법적 성질과 국토계획법상 개발행위허가기준에 대하여 살펴본 후 기존 개발행위허가제의 문제점 내지는 개선방안에 관한 선행연구들을 대상으로 자료를 수집하고 재정리하여 개발행위허가기준의 법적쟁점에 관한 분석의 준거로 사용하였다.

이후 연구의 대상인 행정심판 재결사례를 국토의계획 및 이용에 관한 법률 시행령상 개발행위허가기준별로 분류하여 분석의 준거를 토대로 법적쟁점을 파악하고, 그에 따른 개발행위허가기준에 관한 개선방안을 제시하였다.

제 2 장 개발행위허가기준의 이론적 배경

제 1 절 개발행위허가제의 의의

1) 개발행위의 개념

국내의 경우 폐지된 도시계획법 제46조제1항에서 “도시계획구역 안에서 도시계획사업에 의하지 아니하고, 건축물의 건축 또는 공작물의 설치, 토지의 형질변경, 토석채취, 토지분할, 녹지지역 안에서 물건을 1월 이상 쌓아놓는 행위(이하 ‘개발행위’라 한다)를 하고자 하는 자는 특별시장·광역시장·시장 또는 군수의 허가(이하 ‘개발행위허가’라 한다)를 받아야 한다.”라고 규정함으로써 개발행위의 개념이 처음 사용되었다.

이후 2002년 국토이용관리법과 도시계획법이 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(약칭: 국토계획법)로 통합되면서 도시계획법상의 개발행위에 관한 규정들은 유지 되었고, 국토계획법 제56조제1항에서 건축물의 건축 또는 공작물의 설치, 토지의 형질변경, 토석의 채취, 도시지역에서의 토지분할, 녹지지역 및 관리지역 또는 자연환경보전지역에서 물건을 1월 이상 쌓아두는 행위 등을 개발행위허가 대상으로 규정하고 있다.

이와 관련하여 박재형(2011)은 구 도시계획법 및 국토계획법은 개발행위에 대한 정의 없이 개발행위허가의 대상만을 제시하고 있어 제도 운영에 혼란을 초래할 가능성을 내포하고 있고, 이는 제도적 법제적 측면에서 선진화되지 못하고 있는 것으로써 개발행위의 개념을 설정하여 용어의 혼동과 기준의 불명확성에 따른 법적해석의 혼란을 제거하고 행정의 능률화를 도모 할 필요가 있음을 주장한 바 있다.

2) 개발행위허가제의 개념

류해웅(2002)은 개발이 가능한 토지에서 일정한 요건을 갖추어 개발행위를 하고자 신청하는 자에게 개발금지를 해제하여 개발행위를 허가하는 제도이며, 모든 토지에 대해 개발행위가 금지되어 있는 상태에서 지방정부가 신청인의 허가출원에 의거하여 신청한 특정토지에서의 개발행위가 일정한 기준에 부합하다고 판단될 때 그 금지를 해제 해주는 제도를 개발행위허가제라 정의하였다.

김용섭(2001)은 기존의 용도지역·지구제만으로는 계획적인 토지이용을 하기에 한계가 있다는 점에서 기인하였으며, 기존의 토지이용제도를 보완하여 난개발을 억제하고 환경 친화적인 개발을 도모하면서 기반시설이 갖추어진 개발을 가능하게 하여 계획적인 토지이용과 개발을 한다는 취지아래 도입된 제도로 개발행위허가제를 정의하였다.

김민호(2002)와 김제국(2004)은 개발행위허가제와 관련하여 도시계획적 의미에서 지방정부의 개발행위허가에 관한 별도의 기준 내지는 계획이 법규성을 인정받는 것이고, 지방정부가 개발행위허가에 대해 조건, 즉 부관을 달 수 있다는 것인데, 그럼에도 도시계획이 확보한 재량권은 그 행정행위의 합목적성이 행정소송의 대상이 될 수 있다는 점에서 기속적 재량행위로서의 한계를 갖는 것이며, 개발행위허가제의 운용에서 절차의 합리성과 개발행위허가기준의 공공성 내지 합목적성이 매우 중요하다고 주장하였다.

결론적으로 개발행위허가에서 나타나는 재량권은 도시계획적 차원에서의 계획 검토를 가능하게 하나 이에 대한 절차의 합목적성과 기준의 공공성이 매우 중요하다고 할 수 있겠다.

개발행위허가에 대해 지방정부는 법령의 규정에 따른 판단에 의해 개발행위의 신청인에게 허가, 불허가, 조건부허가 형태의 행정처분을 내릴 수 있는데, 국민의 자유를 제약하는 행정행위는 법률에 기속되는 것이 원칙이나 현대 사회의 복잡성과 가변성을 감안할 때, 법률이 모든 행정행위를 기계적으로 통제할 수 없는 한계로 인하여 조건부 허가를 통해 이를 일부 해소하고자 하고 있다.

3) 개발행위허가제 관련 법률

개발행위허가제는 <표 2-1>에서 보는 바와 같이 개발행위허가의 대상, 절차, 기준, 심의, 이행담보, 중복인허가의 의제, 준공검사, 허가권의 제한, 도시·군계획시설부지에서의 개발행위, 공공시설의 귀속, 허가의 취소 및 원상복구 등 국토계획법상 10개 조항으로 구성되어 있고, 지역여건을 반영하기 위하여 세부적인 사항은 시행령과 시행규칙, 시·군·구의 도시계획조례로 규정하도록 위임하고 있다.

<표 2-1> 국토계획법상 개발행위허가 관련조항

관련조항	내 용
제56조	개발행위의 허가
제57조	개발행위허가의 절차
제58조	개발행위허가의 기준 등
제59조	개발행위에 대한 도시계획위원회 심의
제60조	개발행위허가의 이행 보증 등
제61조	관련 인·허가 등의 의제
제62조	준공검사
제63조	개발행위허가의 제한
제64조	도시·군계획시설부지에서의 개발행위
제65조	개발행위에 따른 공공시설 등의 귀속
제133조	개발행위허가 취소 등

제 2 절 국토계획법상 개발행위허가기준

국토계획법 제58조제1항에서는 개발행위의 허가기준으로 용도지역별 특성을 감안하여 대통령령이 정하는 개발행위의 규모에 적합할 것, 도시·군관리계획의 내용에 어긋나지 아니할 것, 도시·군계획사업 시행에 지장이 없을 것, 주변지역의 토지이용실태 또는 토지이용계획, 건축물의 높이, 토지의 경사도,

수목의 상태, 물의 배수, 하천·호소·습지의 배수 등 주변 환경 또는 경관과 조화를 이룰 것, 기반시설의 설치 또는 그에 필요한 용지의 확보계획이 적절할 것 등을 제시하고 있다.

국토계획법 시행령에서는 <표 2-2>에서 보는 바와 같이 개발행위허가기준을 크게 분야별, 개발행위별, 용도지역별 검토사항 등 3개의 검토사항으로 구분하고 있고, 이를 다시 세분화하여 분야별 검토사항은 6개 분야, 20개 허가기준으로, 개발행위별 검토사항은 5개 분야, 24개 허가기준으로, 용도지역별 검토사항은 3개 분야, 6개 허가기준으로 규정하고 있다.

<표 2-2> 국토계획법상 개발행위허가기준

1. 분야별 검토사항

가. 공통분야

(1) 조수류·수목 등의 집단서식지가 아니고, 우량농지 등에 해당하지 아니하여 보전의 필요가 없을 것

(2) 역사적·문화적·향토적 가치, 국방상 목적 등에 따른 원형보전의 필요가 없을 것

(3) 토지의 형질변경 또는 토석채취의 경우에는 다음의 사항 중 필요한사항에 대하여 도시·군계획조례(특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 도시·군계획조례를 말한다. 이하 이 표에서 같다)로 정하는 기준에 적합할 것

(가) 국토교통부령으로 정하는 방법에 따라 산정한 해당 토지의 경사도 및 임상(林相)

(다) 표고, 인근 도로의 높이, 배수(排水) 등 그 밖에 필요한 사항

(4) (3)에도 불구하고 다음의 어느 하나에 해당하는 경우에는 위해방지, 환경오염 방지, 경관 조성, 조경 등에 관한 조치가 포함된 개발행위 내용에 대하여 해당 도시계획위원회의 심의를 거쳐 도시·군계획 조례로 정하는 기준을 완화하여 적용할 수 있다.

(가) 골프장, 스키장, 기존 사찰, 풍력을 이용한 발전시설 등 개발행위 특성상 도시·군계획조례로 정하는 기준을 그대로 적용하는 것이 불합리하다고 인정되는 경우

(나) 지형 여건 또는 사업 수행상 도시·군계획조례로 정하는 기준을 그대로 적용하는 것이 불합리하다고 인정되는 경우

나. 도시·군관리계획

(1) 용도지역별 개발행위의 규모 및 건축제한 기준에 적합할 것

(2) 개발행위허가제한지역에 해당하지 아니할 것

다. 도시·군계획사업

(1) 도시·군계획사업부지에 해당하지 아니할 것

(2) 개발시기와 가설시설의 설치 등이 도시·군계획사업에 지장을 초래하지 아니할 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

마. 기반시설

- (1) 주변의 교통소통에 지장을 초래하지 아니할 것
- (2) 대지와 도로의 관계는 「건축법」에 적합할 것
- (3) 도시·군계획조례로 정하는 건축물의 용도·규모·층수 또는 주택호수 등에 따른 도로의 너비 또는 교통소통에 관한 기준에 적합할 것

바. 그 밖의 사항

- (1) 공유수면매립의 경우 매립목적이 도시·군계획에 적합할 것
- (2) 토지의 분할 및 물건을 쌓아놓는 행위에 입목의 벌채가 수반되지 아니할 것.

2. 개발행위별 검토사항

가. 건축물의 건축 또는 공작물의 설치

(1) 「건축법」의 적용을 받는 건축물의 건축 또는 공작물의 설치에 해당하는 경우 그 건축 또는 설치의 기준에 관하여는 「건축법」의 규정과 법 및 이 영이 정하는 바에 의하고, 그 건축 또는 설치의 절차에 관하여는 「건축법」의 규정에 의할 것. 이 경우 건축물의 건축 또는 공작물의 설치를 목적으로 하는 토지의 형질변경, 토지분할 또는 토석의 채취에 관한 개발행위허가는 「건축법」에 의한 건축 또는 설치의 절차와 동시에 할 수 있다.

(2) 도로·수도 및 하수도가 설치되지 아니한 지역에 대하여는 건축물의 건축을 허가하지 아니할 것. 다만, 무질서한 개발을 초래하지 아니하는 범위 안에서 도시·군계획조례가 정하는 경우에는 그러하지 아니하다

(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

달리정하는 경우에는 그 법령에서 정하는 바에 따른다.

나. 토지의 형질변경

(1) 토지의 지반이 연약한 때에는 그 두께·넓이·지하수위 등의 조사와 지반의 지지력·내려앉음·숏아오름에 관한 시험을 실시하여 흠바꾸기·다지기·배수 등의 방법으로 이를 개량할 것

(2) 토지의 형질변경에 수반되는 성토 및 절토에 의한 비탈면 또는 절개면에 대하여는 옹벽 또는 석축의 설치 등 도시·군계획조례가 정하는 안전조치를 할 것

다. 토석채취

지하자원의 개발을 위한 토석의 채취허가는 시가화대상이 아닌 지역으로 인근에 피해가 없는 경우에 한하도록 하되, 구체적인 사항은 도시·군계획조례가 정하는 기준에 적합할 것. 다만, 국민경제상 중요한 광물자원의 개발을 위한 경우로서 인근의 토지이용에 대한 피해가 최소한에 그치도록 하는 때에는 그러하지 아니하다.

라. 토지분할

(1) 녹지지역·관리지역·농림지역 및 자연환경보전지역 안에서 관계법령에 따른 허가·인가 등을 받지 아니하고 토지를 분할하는 경우에는 다음의 요건을 모두 갖추어

(가) 「건축법」 제57조제1항에 따른 분할제한면적 이상으로서 도시·군계획조례가 정하는 면적 이상으로 분할할 것

(나) 「소득세법 시행령」 제168조의3제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 지역 중 토지에 대한 투기가 성행하거나 성행할 우려가 있다고 판단되는 지역으로서 국토교통부장관이 지정·고시하는 지역 안에서의 토지분할이 아닐 것. 다만, 다음의 어느 하나에 해당되는 토지의 경우는 예외로 한다.

1) 다른 토지와 의 합병을 위하여 분할하는 토지

2) 2006년 3월 8일 전에 토지소유권이 공유로 된 토지를 공유지분에 따라 분할하는 토지

3) 그 밖에 토지의 분할이 불가피한 경우로서 국토교통부령으로 정하는 경우에 해당되는 토지

(다) 토지분할의 목적이 건축물의 건축 또는 공작물의 설치, 토지의 형질변경인 경우 그 개발행위가 관계법령에 따라 제한되지 아니할 것

(라) 이 법 또는 다른 법령에 따른 인가·허가 등을 받지 않거나 기반시설이 갖추어지지 않아 토지의 개발이 불가능한 토지의 분할에 관한 사항은 해당 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 도시·군계획조례로 정한 기준에 적합할 것

(2) 분할제한면적 미만으로 분할하는 경우에는 다음의 어느 하나에 해당할 것

(가) 녹지지역·관리지역·농림지역 및 자연환경보전지역 안에서의 기존묘지의 분할

(나) 사설도로를 개설하기 위한 분할

(다) 사설도로로 사용되고 있는 토지 중 도로로서의 용도가 폐지되는 부분을 인접토지와 합병하기 위하여 하는 분할

(마) 토지이용상 불합리한 토지경계선을 시정하여 당해 토지의 효용을 증진시키기 위하여 분할 후 인접토지와 합필하고자 하는 경우에는 다음의 1에 해당할 것. 이 경우 허가신청인은 분할 후 합필되는 토지의 소유권 또는 공유지분을 보유하고 있거나 그 토지를 매수하기 위한 매매계약을 체결하여야 한다.

1) 분할 후 남는 토지의 면적 및 분할된 토지와 인접 토지가 합필된 후의 면적이 분할제한면적에 미달되지 아니할 것

2) 분할전후의 토지면적에 증감이 없을 것

3) 분할하고자 하는 기존토지의 면적이 분할제한면적에 미달되고, 분할된 토지 중 하나를 제외한 나머지 분할된 토지와 인접 토지를 합필한 후의 면적이 분할제한면적에 미달되지 아니할 것

마. 물건을 쌓아놓는 행위

당해 행위로 인하여 위해발생, 주변 환경오염 및 경관훼손 등의 우려가 없고, 당해 물건을 쉽게 옮길 수 있는 경우로서 도시·군계획조례가 정하는 기준에 적합할 것

3. 용도지역별 검토사항

가. 시가화 용도

(1) 토지의 이용 및 건축물의 용도·건폐율·용적률·높이 등에 대한 용도지역의 제한에 따라 개발행위허가의 기준을 적용하는 주거지역·상업지역 및 공업지역일 것

(2) 개발을 유도하는 지역으로서 기반시설의 적정성, 개발이 환경에 미치는 영향, 경관 보호·조성 및 미관훼손의 최소화를 고려할 것

나. 유보 용도

(1) 법 제59조에 다른 도시계획위원회의 심의를 통하여 개발행위허가의 기준을 강화 또는 완화하여 적용할 수 있는 계획관리지역·생산관리지역 및 녹지지역 중 자연녹지지역일 것

(2) 지역 특성에 따라 개발 수요에 탄력적으로 적용할 지역으로서 입지 타당성, 기반시설의 적정성, 개발이 환경에 미치는 영향, 경관 보호·조성 및 미관훼손의 최소화를 고려할 것

다. 보전 용도

(1) 법 제59조에 다른 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 환경에 미치는 영향, 경관 보호·조성 및 미관훼손의 최소화를 고려할 것

제 3 절 개발행위허가기준에 관한 선행연구

국토계획법 시행령에서 정하고 있는 개발행위허가기준에 관한 법적쟁점을 분석하기 위하여 우선 개발행위허가기준의 문제점에 관한 선행연구들을 살펴 보았다.

김제국(2004)은 일부 기준을 제외하고는 추상적이어서 매우 소극적으로 운용되고 있음으로 인하여 신청자에게 과도한 부담을 초래하고 있고, 허가기준이 추상적이어서 대부분의 시·군에서는 토지형질변경허가제에서 적용되었던 입목본수도, 경사도, 표고 등의 수치기준 외에는 사실상 허가심사기준으로 활용되지 못하고 있으며, 개발행위 신청자의 경우는 허가신청이 자주 반려되고 계획청과의 소모적인 협의과정에서 과도한 경제적, 시간적 비용을 지불하고 있다고 지적한 바 있다. 또한 허가기준은 그 성격상 입지기준과 기술기준으로 명확히 구분됨에도 구분하지 않고, 어떤 방식으로 활용해야 하는지에 대한 어떠한 지침도 제시하고 있지 않으며, 도시기본계획과 도시관리계획을 통해 구체화되어야 하는 입지기준은 현행 부문별 계획의 체계로 인하여 제시할 수 없고, 도시계획조례의 형태로 구체화되어야 하는 기술기준 또한 지역정치에 민감한 의회의 속성상 개발행위허가기준을 구체화하지 못하고 있음을 지적하였다.

이공재(2007)는 법령에서 제시한 허가기준은 실무운용상 그대로 적용하기에는 구체성이 현저히 부족하고, 기준이 뚜렷하지 못하며, 난개발 방지나 환경침해 방지 등의 궁극적인 목적에 부합하지 못하는 취약점이 있음을 지적하였다.

금경연(2010)은 개발행위허가제의 허가기준은 일부 기준을 제외하면 추상적이어서 제도 적용범위가 불명확하고, 신청자에게 과도한 부담을 주고 있으며, 대부분의 시·군에서 추상적인 기준 때문에 발생하는 행정소송과 행정심판으로 인하여 허가제 자체를 매우 소극적으로 운용하고 있고, 이러한 추상적인 허가기준과 범위, 행정청의 소극적 운용으로 인하여 신청자는 매우 소모적인 허가절차를 따르고 있음을 지적 하였다.

이종호(2009), 조경배(2012)는 개발행위허가의 일부 기준을 제외하고는 추상적이고 불명확하여 신청자에게 과도한 부담을 초래하고, 실무 운용에 적용하는데 구체성이 현저히 부족함을 문제점으로 지적 하였다.

박재형(2011)은 개발행위허가기준이 추상적이거나 지나치게 경직되어 있음을 문제점으로 지적하였다.

선행연구에서 지적된 개발행위허가기준의 문제점을 정리하면 다음의 <표 2-3>과 같다.

<표 2-3> 개발행위허가기준의 문제점에 관한 선행연구

연구자	허가기준의 문제점
김제국 (2004)	토지형질변경허가에 적용되었던 입목본수도, 경사도, 표고 등을 제외한 허가기준이 추상적이며, 정량적 수치기준 외 사실상 허가심사 기준으로 활용되지 못하고, 허가기준이 성격상 도시기본계획과 도시관리계획을 통해 구체화되는 입지기준과 도시계획조례의 형태로 구체화되는 기술기준으로 명확히 구분됨에도 운용상 구분하지 않고, 활용지침도 제시하고 있지 않음
이공재 (2007)	법령에서 제시한 허가기준은 실무 운용상 명확성과 구체성이 부족하고 난개발 방지, 환경침해 방지 등 궁극적 목적에 취약함
금경연 (2010)	허가기준이 일부 기준을 제외하면 추상적이어서 적용범위 불명확하고, 추상적인 허가기준과 범위로 소극적 운용
이종호 (2009)	추상적인 허가기준과 실무운용상 구체성이 현저히 부족
조경배 (2012)	허가기준이 일부 기준을 제외하면 추상적이어서 적용범위 불명확하고 실무운용상 구체성이 현저히 부족
박재형 (2011)	허가기준이 추상적이거나 지나치게 경직되어 있음

다음으로 개발행위허가기준의 개선방안에 관한 선행연구들을 살펴보았다. 김제국(2004)은 개발행위허가기준의 구체화를 강제하기 위해서는 건설교통

부에서 전국적으로 통일된 지침을 제시하고 있으므로 추상적일 수밖에 없는데, 이것은 광역자치정부를 배제하고 있기 때문이므로 시정할 필요성이 있으며, 건설교통부의 운용지침의 위임에 따라 도시계획조례로 개발행위허가기준을 세분화하고 있는데, 국토계획법에서 위임하도록 해서 법적 하자를 바로 잡아야 하며, 개발행위허가기준을 입지기준과 기술기준으로 명시적으로 구분하여, 도시기본계획과 도시관리계획에 지역별 계획체계를 가미하여 입지기준을 구체화해야하며, 이를 위해서 현행 도시기본계획수립지침의 개정이 필요함을 제시하였다.

이공재(2007)는 허가기준을 입지기준과 기술기준으로 나누어 적용 할때 입지기준은 성격상 획일적으로 확정할 수 없으므로 도시기본계획과 도시관리계획 등 계획의 형태로 구체화하여 제시하고, 기술기준은 개발행위허가제 운용의 일관성과 형평성을 확보하기 위해 조례로서 제정되는 것이 타당하다고 제시하였다.

금경연(2010)은 개발행위 개념을 명문화, 법제화하여 용어에 대한 혼동의 우려를 줄이고 개발행위허가에 있어서 허가기준과 운용상에 목표를 설정할 수 있고, 일본의 경우와 같이 개발행위에 개념을 “건축물의 건축과 특정공작물의 건설을 목적으로 하는 행위”로 규정함으로써 허가의 기준과 목적을 명백히 할 수 있고, 이를 통하여 국민에게 개발행위허가제 제도에 대한 투명성과 신뢰를 제고할 수 있음을 제시하였다.

이종호(2009), 조정배(2012)는 개발행위허가기준의 구체화를 위한 계획지원 체계 구축 및 유관연구 활성화 필요성을 제시하였다.

박재형(2011)은 개발행위허가 여부 및 조건을 쉽게 판단할 수 있도록 최대한 구체화, 세분화하여야 하며, 개발행위허가 기준 차등화 적용을 위한 용도 지역 구분(유도, 유보, 보전지역)과 입지기준, 계획기준, 환경기준으로 세분화하고, 허가기준과 심의기준으로 차등화하여 지역별 탄력성을 부여하고, 전담 심의기구인 개발행위허가심의위원회를 설치·운영해야 한다고 제시하였다.

선행연구에서 제시된 개발행위허가기준의 개선방안을 정리하면 다음의 <표 2-4>와 같다.

<표 2-4> 개발행위허가기준의 개선방안에 관한 선행연구

연구자	개 선 방 안
김제국 (2004)	개발행위허가기준의 구체화를 강제하기 위해서는 건설교통부에서 전국적으로 통일된 지침을 제시하고 있으므로 추상적일 수 밖에 없는데 이것은 광역자치정부를 배제하고 있기 때문이므로 시정할 필요성이 있으며, 건설교통부의 운용지침의 위임에 따라 도시계획조례로 개발행위허가기준을 세분화하고 있는데, 국토계획법에서 위임하도록 해서 법적 하자를 바로 잡아야 하며, 개발행위허가기준을 입지기준과 기술기준으로 명시적으로 구분하여, 도시기본계획과 도시관리계획에 지역별 계획체계를 가미하여 입지기준을 구체화해야하며, 이를 위해서 현행 도시기본계획수립지침의 개정이 필요함
이공재 (2007)	허가기준을 입지기준과 기술기준으로 나누워 적용 할 때 입지기준은 성격상 획일적으로 확정할 수 없으므로 도시기본계획과 도시관리계획 등 계획의 형태로 구체화하여 제시하고, 기술기준은 개발행위허가제 운용의 일관성과 형평성을 확보하기 위해 조례로서 제시되는 것이 타당함
금경연 (2010)	개념을 명문화, 법제화하여 용어에 대한 혼동의 우려를 줄이고 개발행위허가에 있어서 허가기준과 운용상에 목표를 설정할 수 있으며, 일본의 경우 개발행위에 개념을 “건축물의 건축과 특정 공작물의 건설을 목적으로 하는 행위”로 규정하므로써 허가의 기준과 목적을 명백히 할 수 있고, 이를 통하여 국민에게 개발행위허가제 제도에 대한 투명성과 신뢰를 제고할 수 있음
이종호 (2009)	개발행위허가기준의 구체화를 위한 계획지원체계 구축 및 유관연구 활성화가 필요하며, 영국사례를 볼 때 개발행위허가제의 심사기준은 오랜 도시계획행정의 경험과 학계의 관련 연구의 축적 과정을 통해 계획적 타당성을 확보하는 대안으로 각종 백서 발간을 통해 축적하고, 각 지역대학의 유관 연구가 활성화되어야 함

연구자	개 선 방 안
조경배 (2012)	개발행위허가제의 심사기준은 오랜 도시계획행정의 경험과 학계의 관련 연구의 축적 과정을 통해 계획적 타당성을 확보하기 위해 각종 백서 발간을 하고, 백서발간을 위해서 각 시.군에 사례들을 디지털화하기 위하여 공통양식을 만들어 광역 지방정부 차원에 취합하여 분기별로 국토해양부에 보고하는 시스템 구축과 아울러 유관연구 수행을 활성화하기 위해 관련 학회 등과 연계하여 체계적 연구 수행 필요
박재형 (2011)	개발행위허가기준 차등화 적용을 위한 용도지역 구분하고 입지 기준, 계획기준, 환경기준으로 세분화 및 허가기준과 심의기준으로 차등화하여 지역별 탄력성을 부여하고, 전담심의기구인 개발 행위허가심의위원회를 설치·운영



제 3 장 개발행위허가기준에 관한 행정심판 재결사례 분석

개발행위허가기준의 법적쟁점에 관한 실증적 연구를 위하여 본 논문에서 분석대상으로 선정한 중앙행정심판위원회로부터 공개 받은 2008년부터 2017년까지 최근 10년간 개발행위허가와 관련한 행정심판 재결사례를 분석한 결과, 지역별 현황으로 서울시 13건, 경기도 39건, 제주도 4건, 경상도 3건 등 총 59건이 존재하였고, 재결내용에 따라 인용재결 14건, 기각재결 43건, 각하 2건으로 분류 되었다.

본 논문에서는 이를 다시 국토토계획법 시행령에서 정하고 있는 개발행위허가기준별로 세분하여 살펴보았다.

제 1 절 분야별 검토사항에 관한 재결사례

개발행위허가기준의 분야별 검토사항 중 공통분야에 관한 재결사례는 ① “조수류·수목 등의 집단서식지가 아니고, 우량농지 등에 해당하지 아니하여 보전의 필요가 없을 것”이라는 허가기준에 관한 사례 5건(기각사례 4건, 인용사례 1건), ② “역사적·문화적·향토적 가치, 국방상 목적 등에 따른 원형보전의 필요가 없을 것”이라는 허가기준에 관한 사례 1건(기각사례 1건), ③ 토지의 형질변경 또는 토석채취의 경우로서 도시·군계획조례로 정하는 기준에 적합해야 하는 사항 중 “국토교통부령으로 정하는 방법에 따라 산정한 해당 토지의 경사도 및 임상(林相)”의 허가기준에 관한 사례 11건(기각사례 6건, 인용사례 5건), ④ 토지의 형질변경 또는 토석채취의 경우로서 도시·군계획조례로 정하는 기준에 적합해야 하는 사항 중 “표고, 인근 도로의 높이, 배수(排水) 등 그 밖에 필요한 사항”의 허가기준에 관한 사례 1건(기각사례 1건), ⑤ 토지의 형질변경 또는 토석채취의 경우로서 도시·군계획조례로 정하는 기준에 적합해야 함에도 “위해 방지, 환경오염 방지, 경관 조성, 조경 등에 관한 조치가 포함된 개발행위내용에 대하여 해당 도시계획위원회의 심의를 거쳐 도시·

군계획조례로 정하는 기준을 완화하여 적용할 수 있다”는 허가기준을 적용받기 위한 “지형 여건 또는 사업수행상 도시·군계획조례로 정하는 기준을 그대로 적용하는 것이 불합리하다고 인정되는 경우”에 해당되는 사례 3건(기각사례 2건, 인용사례 1건) 등으로 파악되었다.

개발행위허가기준의 분야별 검토사항 중 도시·군관리계획 관련 재결사례는 “개발행위허가제한지역에 해당하지 아니할 것”이라는 허가기준에 관한 사례 12건(기각사례 11건, 인용사례 1건)으로 파악되었다.

개발행위허가기준의 분야별 검토사항 중 도시·군계획사업 관련 재결사례는 “도시·군계획사업부지에 해당하지 아니할 것”이라는 허가기준에 관한 사례 1건(기각사례 1건)으로 파악되었다.

개발행위허가기준의 분야별 검토사항 중 주변지역과의 관계 관련 재결사례는 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”이라는 허가기준에 관한 사례 12건(기각사례 12건), 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”라는 허가기준에 관한 사례 9건(기각사례 5건, 인용사례 4건)인 것으로 파악되었다.

개발행위허가기준의 분야별 검토사항 중 기반시설 관련 재결사례는 ① “주변의 교통소통에 지장을 초래하지 아니할 것”이라는 허가기준에 관한 사례 10건(기각사례 8건, 인용사례 2건), ② “대지와 도로의 관계는 「건축법」에 적합할 것”이라는 허가기준에 관한 사례 6건(기각사례 6건) 등으로 파악된 결과를 정리하면 다음의 <표 3-1>과 같다.

<표 3-1> 분야별 검토사항에 관한 재결사례

구 분	허 가 기 준	기각 사례	인용 사례
공 통 분 야	(1) 조수류·수목 등의 집단서식지가 아니고, 우량농지 등에 해당하지 아니하여 보전의 필요가 없을 것	4건	1건
	(2) 역사적·문화적·향토적 가치, 국방상 목적 등에 따른 원형보전의 필요가 없을 것	1건	
	(3) 토지의 형질변경 또는 토석채취의 경우에는 다음의 사항 중 필요한 사항에 대하여 도시·군계획조례로 정하는 기준에 적합할 것 (가) 국토교통부령으로 정하는 방법에 따라 산정한 해당 토지의 경사도 및 임상(林相)	6건	5건
	(3)의 (다) 표고, 인근 도로의 높이, 배수(排水) 등 그 밖에 필요한 사항	1건	
	(4) (3)에도 불구하고 다음의 어느 하나에 해당하는 경우에는 위해 방지, 환경오염 방지, 경관 조성, 조경 등에 관한 조치가 포함된 개발행위내용에 대하여 해당 도시계획위원회의 심의를 거쳐 도시·군계획조례로 정하는 기준을 완화하여 적용할 수 있다. (나) 지형 여건 또는 사업수행상 도시·군계획조례로 정하는 기준을 그대로 적용하는 것이 불합리하다고 인정되는 경우	2건	1건
도시·군관리계획	(2)개발행위허가제한지역에 해당하지 아니할 것”	11건	1건
도시·군계획사업	(1)도시·군계획사업부지에 해당하지 아니할 것	1건	
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	12건	
	(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	5건	4건
기 반 시 설	(1)주변의 교통소통에 지장을 초래하지 아니할 것	8건	2건
	(2)대지와 도로의 관계는 「건축법」에 적합할 것	6건	

1) 공통분야 관련 재결사례

가) “조수류·수목 등의 집단서식지가 아니고, 우량농지 등에 해당하지 아니하여 보전의 필요가 없을 것” 이라는 허가기준에 관한 사례

상기 허가기준에 따른 재결사례는 기각 4건, 인용 1건 등 총 5건으로 파악되었는데 각각의 재결사유를 살펴보면, 우량농지의 정의와 범위가 불명확하고, 집단서식지 내지는 우량농지에 대한 해당여부를 심사하기 위한 기준이 존재하지 않는 것이 법적쟁점으로 나타나고 있는 것으로 파악되었다.

(1) 허가신청 불허가처분 취소청구 기각사례

(경기행심 2013-1318)

청구인은 “2013. 10. 29. ○○시 ○○면 ○○리 ○○○ 4,704㎡ 중 495㎡에 대하여 주택부지 조성 목적으로 개발행위허가신청을 하였다.”

피청구인은 “이 사건 토지는 농업진흥지역 밖 생산관리지역에 위치한 농지로서 신청지 위쪽으로 농업진흥지역이 접하여 있는 집단화된 농지의 중심부에 위치하며, 현황도로는 농사철 농로의 기능을 하는 곳으로 향후 연쇄적 전용시 도로 폭을 확보할 수 없어 교통소통에 방해가 되며 인근농지의 연쇄적인 전용 등 농지잠식이 우려된다고 불허가처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “이 사건 토지가 위치한 농경지대는 경지정리가 완비되지는 않았으나, 이 사건 토지를 중심으로 하여 직선거리가 총 550m에 이르는 농지가 형성되어 있는 점, 청구인이 주장하는 계사는 약 300m 정도 떨어진 곳의 농경지 끝부분에 위치하고 있어 집단화된 농지의 현상 보존에 큰 영향을 미치는 것으로 보기 어려운 점, 반면에 이 사건 토지는 집단화된 농지의 중심부에 위치하고 있다는 점”을 들어 기각재결을 하였다.

(2) 개발행위허가신청 불허가처분 취소청구 기각사례

(경기행심 2014-300)

청구인은 “청구인 박○○(청구인의 父)과 함께 ○○시 ○○면 ○○리 ○○
○-2에서 ‘○○목장’이라는 상호로 축산업을 운영하고 있는 자로써, 2013.
12. 13. 이 사건 신청지(전 2,965㎡)상에 축사 2동과 퇴비사 1동을 신축할 목
적으로 토지의 형질을 변경하는 개발행위허가를 신청하였다.”

피청구인은 “2013. 12. 31. 신청서를 검토 및 협의한 결과 이 사건 신청지
및 주변농지는 우량농지로 농업진흥구역 상 보전이 필요하고, 개발 시 이 사
건 건축물은 ‘나홀로 축사’가 되어 주변토지의 이용실태 및 토지이용계획과
어울리지 않는다는 이유로 불허가처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “이 사건 신청지는 토지이용계획
확인원에 따르면 국토계획법상 농림지역, 「농지법」 상 농업진흥구역(면적 약
2,700,000㎡)으로 지정되어 있고, 집단화된 우량농지로서 농지보전이 필요한
점, 「농지법」 시행에 따라 농업진흥지역으로 지정된 후 일부 개발행위허가가
있었으나 주로 농업진흥구역 경계나 외곽의 도로변에 위치하고 있는데 반해
이 사건 신청지는 우량농지 중앙에 위치하고 있는 점”을 들어 기각재결을 하
였다.

(3) 개발행위허가신청 반려처분 취소청구 기각사례
(경기행심 2015-858)

청구인은 “2015. 5. 21. 이 사건 토지에 대하여 개발행위(토지형질변경)허
가를 신청하였다.”

피청구인은 “2015. 6. 12. 청구인에게 이 사건 토지는 농업진흥지역 내 경
지정리 등 농업생산기반이 정비되어 농업생산성 및 보전가치가 높은 우량농
지이며, 해당농지가 전용될 경우 인근 농지의 연쇄적인 잠식이 우려되고, 사
업계획서상 농수산물가공처리시설 용도로 부적정하므로 「농지법」 제37조제2
항 및 「농지법시행령」 제33조제1항의 심사기준에 저촉되어, 같은 법 시행령
제33조제2항에 따라 불허가처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “이 사건 토지는 농업진흥구역에

위치하고 있는 점, 토지 일대가 집단화된 농지인 점, 농업생산성이 높은 우량 농지로서 보전가치가 높은 점, 이 사건 토지 주변은 대체로 농지전용이 일어나지 않은 버섯재배사가 대부분이고, 이 사건 토지에 대하여 전용을 허가할 경우 인근 농지의 연쇄적인 잠식이 우려되는 점”을 들어 기각재결을 하였다.

(4) 개발행위허가신청 불허가통보 취소청구 기각사례
(경기행심 2016-298)

청구인은 “2015. 10. 30. ○○시 ○○읍 ○○리 ○○○-○ 답 3,475㎡에 제1종 근린생활시설(소매점) 부지조성 목적의 개발행위허가신청을 하였다.”

피청구인은 “2015. 11. 3. 이 사건 신청지의 현황을 확인한 결과, 이 사건 신청지는 한쪽 면이 ○○리 ○○○-○, ○○○-○ 구거에 접하여 있고, 반대편으로는 소로인 ○○○길에 접하여 있으며, ○○○로를 중심으로 하여 ○○리, ○○리, ○○리에는 대단위의 농지가 경지정리되어 조성되어 있고, 이 사건 신청지는 용도지역상 생산녹지지역 내의 토지로, 경지정리 등 농업생산 기반정비 사업이 시행되었으며, 농지가 집단화 되어있고, 이 사건 농지가 전용될 경우 농지의 연쇄적 전용 등 잠식 가능성이 높고 인근 농지의 농업경영환경 저해 가능성이 높아 농지전용에 부적합하다는 이유로 이를 불허가하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “위 농지들은 경지정리가 완료된 집단화 농지의 끝부분에 위치하고 있는 점, 허가될 경우 인근의 농지도 순차적으로 전용을 시도할 가능성이 있어 농지잠식 우려가 있는 점, 개발을 유보할 필요가 있는 지역 내 토지인 점, 인근농지의 농업경영환경을 저해할 우려가 있는 점”을 들어 기각재결을 하였다.

(5) 개발행위허가신청 반려처분 취소청구 인용사례
(경기행심 2013-1276)

청구인은 “○○시 ○○면 ○○리 ○○-○번지(전 424㎡)의 소유자로,

2013. 10. 28. 이 사건 신청지에 제2종 근린생활시설(사무소) 건축을 위한 개발행위허가를 신청하였다.”

피청구인은 “2013. 11. 11. 이 사건 신청지는 「농지법」 제34조 제2항에 따른 농지전용허가(협의)를 득하지 않고 불법전용(가설건축물, 콘크리트 포장, 기계설비 및 자재 적치 등)되어 같은 법 시행령 제33조에 따라 농지전용 부동의 되었으므로 같은 법 제42조에 따라 원상복구 되어야 한다는 이유로 개발행위허가신청 반려처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “신청지는 2001. 12. 1. 공장을 매수하기 이전인 1989. 11. 24. 공장건축 당시부터 물 저장탱크와 공장 가동에 필수적인 설비가 구축되어 공부상 지목이 ‘전’이나 20년 이상 사실상 공장 용지로 사용되어 농지로서의 형상을 상실하였고, 상실한 상태가 일시적이라고 볼 수 없다는 점, 현장사진에 따르면 신청지는 지상은 콘크리트로 포장되어 있고 지하에는 철골구조로 된 저장탱크 등 공장설비가 구축되어 있어 이를 원상회복하기가 어려워 보일 뿐만 아니라, 설령 신청지를 원상 복구한다 하더라도 신청지가 공장운영의 중요설비 등을 포함하고 있어 「농지법」 제2조에 따른 농지로 사용하기에는 부적합하며 비효율적이라고 판단되는 점”을 들어 인용재결을 하였다.

나) “역사적·문화적·향토적 가치, 국방상 목적 등에 따른 원형보전의 필요가 없을 것”이라는 허가기준에 관한 사례

상기 허가기준에 따른 재결사례는 기각 1건으로 파악되었는데 해당 재결사유를 살펴보면, 난개발 방지 목적성에 대한 판단기준(한계/범위)이 부존재하고, 지방문화재 지정 여부 등 보전가치의 근거에 대한 구체성이 결여되는 등이 법적쟁점으로 파악되었다.

- (1) 개발행위불허가처분 취소 청구 기각사례
(경기행심 2015-1067)

청구인은 “2015. 6. 24. 청구외 ○○○가 소유한 ○○시 ○○동 산○○-○상에 연면적 4,576 m^2 규모의 2층 근린생활시설 음식점 4동을 신축하고자 피청구인에게 산지전용허가가 의제된 개발행위허가신청을 하였다.”

피청구인은 “2015. 7. 13. 해당 신청지가 ○○○ ○○○ 마을의 상징인 오래된 암석들로 자연경관의 보전가치가 있으며 무분별한 개발보다는 보전하는 것이 공익적 가치가 크기 때문에 , 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 시행령 제56조 별표1의2 개발행위허가 기준에 부적합하며, 음식점 4동을 신축하기 위해 산지 4,576 m^2 를 전용하고자 하는 계획은 자연경관 및 산림 훼손을 최소화하는 효율적인 산지이용계획이 아니므로 산지관리법 제18조 및 동법시행령 제20조의 산지전용 허가기준에도 부적합하여 청구인의 개발행위허가를 불허가하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “조선시대부터 유래해오던 마을로서 신청지의 바위들이 마을의 상징물 역할을 하고 있는 점, 신청지에 새로운 진입로를 건설하여 음식점을 신축할 경우 인근 일대의 난개발이 가속화될 수 있는 점”을 들어 기각재결을 하였다.

다) “토지의 형질변경 또는 토석채취의 경우에는 다음의 사항 중 필요한 사항에 대하여 도시·군계획조례로 정하는 기준에 적합할 것”이라는 허가기준 중 “국토교통부령으로 정하는 방법에 따라 산정한 해당 토지의 경사도 및 입상”에 관한 사례

상기 허가기준에 따른 재결사례는 기각 6건, 인용 5건 등 총 11건으로 파악되었는데 각각의 재결사유를 살펴보면, 경사도, 입목축적을 정량화 기준의 합목적성에 관한 합리적 판단근거가 부존재 함이 법적쟁점으로 파악되었다.

- (1) 개발행위허가신청 반려처분 취소 기각사례
(서행심 2009-583)

청구인은 “이 사건 토지인 ○○구 ○○동 산84-2번지 619㎡는 공동소유자로 되어 있는 ○○구 ○○동 산 83번지 현황도로와 인접하고 있으며, 산 83번지 현황도로는 피청구인이 1991. 4. 11. ○○구 고시 제10호로 고시한 폭 8m의 도시계획시설인 도로와 인접해 있는 토지로써, 이 사건 토지에 대하여 건축물의 건축을 위한 대지조성을 목적으로 2009. 4. 29. 피청구인에게 개발행위(토지형질변경)허가신청을 하였다.”

피청구인은 “2009. 6. 12. 개발행위(토지형질변경) 허가신청을 반려하는 내용의 이 사건 처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “이 사건 토지의 경사도 적합여부에 대하여 위 도시계획조례 제11조 관련 별표 4에는 지형이 평면적으로 변화되는 경우 경사도 측정방법은 ‘지형에 따라 수개의 적정 단면을 등고선에 직각되게 설정하여 각 단면의 경사도를 산정하고, 이 때 산정된 경사도 중 최대 경사도를 전체 토지의 경사도로 적용하도록 하고 있는 바, 청구인이 제출한 허가신청서상의 경사도 측정서류에는 5개 라인의 경사도 중 4번째 라인의 경사도가 23도 11분으로서 위 도시계획조례 제24조 [별표1]가목의 ‘경사도 21도 미만인 토지’의 규정에 부적합 한 점”을 들어 기각재결을 하였다.

(2) 개발행위허가 거부처분 취소 기각사례 (서행심 2011-671)

청구인이 “2011. 4. 11. ○○구 ○○동 416-29 개발행위허가(건축물의 건축을 위한 토지의 형질변경)신청을 하였다.”

피청구인은 “○○동 416-29 건축물의 건축을 위한 개발행위(토지의 형질변경)허가 신청지는 2010. 4. 6. 청구인이 임목 무단훼손 후 2011. 2. 21. 복구 완료 하였으나 조림된 임목(소나무)이 다수 고사되어 있고 개발행위허가 검토 시 임목본수도 상정은 조림된 임목이 활착된 이후(3년)를 기준으로 하여야 한다는 서울시 주관부서 의견이 있었으며 토지의 형상이 ○○로를 따라 세장형 삼각형 형태로 건축물의 건축시 주변지역 도시미관에 바람직하지 못할 것으로 판단되어 구 도시계획위원회에 상정한 바, 2011. 9. 2. 개최된 제2차 ○○

구 도시계획위원회에서는 본 건에 대한 현장실사 결과와 서울시 주관부서 의견 등을 종합한 결과 「서울특별시 도시계획조례」 제24조의 개발행위 허가기준(별표 1)에 적합하지 않다고(주변지역과의 관계에서 개발행위로 건축물 또는 공작물이 주변의 자연경관 및 미관을 훼손)심의되어 ‘부결’처리됨에 따라 불허가처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “이 사건 신청지는 지목이 임야이고 지상에 수목이 식재된 토지로 주택지와 인접되지 않은 녹지공간으로 관리되고 있어 별채 이전의 조림상태를 유지하기 위하여 수목활착에 필요한 일정기간(입목 원상회복기간 3년 이상)이 필요한 점, 주택지와 인접되지 않은 녹지공간으로 지상에 건축물을 건축할 경우 주변지역 도시미관에 바람직하지 못한 점“을 들어 기각재결을 하였다.

(3) 개발행위허가신청 불허가처분 취소청구 기각사례

(경기행심 2013-876)

청구인은 “2013. 6. 20. 국토계획법상 도시지역이고 자연녹지지역이며, 「산지관리법」 상준보전산지인, 이 사건 토지에 제1, 2종 근린생활시설(소매점, 사무소, 일반음식점)을 신축하기 위해 피청구인에게 개발행위허가신청을 하였다.”

피청구인은 “청구인이 개발행위허가를 신청한 토지에 이미 불법산림벌채와 산지전용 등으로 산림이 훼손된 지역으로 불법으로 훼손된 입목을 합하면 입목본수도가 허가기준인 50%를 초과한다는 이유로 허가신청을 거부하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “자연녹지지역은 도시지역에서 많은 개발이 이루어지는 지역이고, 청구인은 개발행위허가를 신청한 자이기는 하나 토지가 ○○○, ○○○, ○○○, ○○○이 공동소유를 하고 있고, 토지공유자들이 이 사건 토지를 개발하기 위하여 토지위에 존재하던 분묘를 개장하기 위하여 청구 외 ○○○에게 위임하여 산림이 훼손된 것이고, 청구인은 토지공유자들로부터 이 사건 토지에 대한 개발행위를 할 수 있도록 위임받아 허가신청을 하였다는 점에서 보면, 결국 이 사건 토지가 동일소유자라는 점에

서 청구의 ○○○이 산림을 훼손한 것과 청구인이 무관하다는 주장은 납득할 수 없는 점, 「○○시 도시계획조례」 제20조 별표26에서 벌채지등 그에 준하는 토지의 경우, 행위전의 입목에 대하여 산림청장이 고시하는 시·도별 평균생장율을 적용한 본수도로 환산하여 계산하도록 규정하고 있음에도 이에 따르지 아니하고, 토지상의 입목본수도를 벌채되지 않은 곳에 대한 산정방식으로 하여 토지에 대한 원상복구 명령에 따라 식재한 1m 정도의 리키다소나 무가 산정기준에 미달하여 제외되었다는 점”을 들어 기각재결을 하였다.

(4) 개발행위 불허가처분 취소청구 기각사례

(경남행심 2013-319)

청구인은 “2013. 10. 7. 피청구인에게 묘지(자연장)설치를 위한 개발행위(토지형질변경)허가신청을 하였다.”

피청구인은 “이 사건 신청지가 경사도가 20도에 달해 석축을 쌓아야 하는 등 자연훼손이 동반되어 입지적으로도 자연장지가 조성되기에는 부적절해 보이는 점, 이 사건 신청지와 접하여 ○○순환고속도로와 ○○~○○간 고속국도가 개설될 예정으로 도로변 개인·가족장지로 인해 주변환경과의 부조화가 예상된다는 점, 도로변 경관개선과 도로변 완충녹지로써 기존의 산림상태로 존치할 필요성이 있다는 점, 신청지에 개발허가 시 유사형태의 개발행위가 우려되는 점 등으로 불허가처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 ” 「○○시 도시계획 조례」 제20조 제2항에 따라 평균 경사도 11도 이상의 경우 개발이 제한되어 있으나, 신청인의 신청 목적과 같은 개인, 가족묘지 또는 단독주택, 농업용 시설 등 일부 시설의 경우는 같은 조례 제20조 제3항 및 제4항의 규정에 따라 평균경사도 11도의 제한사항이 적용되지 않으며, 개인·가족자연장지를 조성한 자는 자연장지의 조성을 마친 후 30일 이내에 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 시장 등에게 신고하도록 규정하고 있는 바, 신청지에 개발행위가 허가될 경우 인근 산림에도 연쇄적인 개발이 이루어져 자연훼손은 물론 주변 환경과의 부조화가 예상된다는 점, 신청지는 경사도가 20도에 달해 석축을 쌓아야 하는

등 자연훼손이 동반되어 입지적으로도 자연장지가 조성되기에는 부적절해 보이는 점, 이 사건 신청지와 접하여 ○○순환고속도로와 ○○~○○간 고속국도가 개설될 예정으로 도로변 개인·가족장지로 인해 주변환경과의 부조화가 예상된다는 점, 도로변 경관개선과 도로변 완충녹지로서 기존의 산림상태로 존치할 필요성이 있다는 점, 신청지에 개발허가 시 유사형태의 개발행위가 우려되는 점“을 들어 기각재결을 하였다.

(5) 개발행위허가 취소청구 기각사례
(경기행심 2013-1024)

청구인들은 “「국토계획법 제58조, 같은 법 시행령 제56조」, 「○○시 도시계획조례」 제20조에 의하면 임목의 상태, 임상, 임목축적을 참작하여 개발행위를 하도록 되어 있고, 이 사건 부지는 리키다소나무, 참나무, 낙엽송, 잣나무 등 임상이 양호하여 법적 허용기준을 초과하여 도저히 허가가 불가능한 임야로 보이고, 도시계획위원회에서도 구체적 언급이 없는 것으로 보아 산림조사서가 제출되었다고 하더라도 그 타당성을 의심할 수밖에 없으며, 개발행위는 평균경사도가 17.5도 이하인 토지에서만이 가능하도록 하고 있으나, 사업계획서상에 나타난 평균경사도는 20도 이상의 임야가 8구역 중 5구역이나 되고, 그 면적도 전체면적의 19.8%인 9,507㎡나 됨에도 아무런 조사근거도 제시되지 않고 평균경사도가 17.5도 미만이어서 개발가능하다고 하는 것을 인정할 수가 없으며, 「산지관리법」 상 산지전용허가기준으로 ‘토사의 유출붕괴 등 재해발생이 우려되지 않을 것’이라고 규정하고 있는데 이 사건 부지는 경사도 및 현장의 특성상 장마철이나 폭우가 있을 경우 아래쪽에 위치한 ○○동 ○○○-9에서 ○○○-○○, ○○○-6, -7, -8까지 기존 주택들이 심대한 수해피해를 입을 것이 명백하며, 대규모 개발을 완공할 능력이 있다고 믿기도 어려워 청구인들은 이러한 난개발로 말미암아 ○○산 훼손이 우려된다고 주장하면서 개발행위허가취소청구를 신청하였다.”

피청구인과 참가인은 “「국토계획법 제58조, 같은 법 시행령 제56조」, 「○○시 도시계획조례」 제20조에 의하면 임목의 상태, 임상, 임목축적을 참

작하여 개발행위를 하도록 되어 있으나 수중에 제한을 두고 있지 않고, 「산지 전용 허가기준의 세부 검토기준에 관한 규정」에 따르면, 입목축적의 조사는 표준지조사방법에 의하고, 산림조사는 반드시 공인된 전문기관에서 조사를 할 것을 요구하고 있지 아니하고 산림경영사2급 이상의 기술자가 조사 작성할 것을 요건으로 하고 있는바, 개발행위허가 신청시 제출된 산림조사서에 의하면 이 사건 개발행위허가지가 비교적 임상이 양호한 경우에 해당하기는 하나 「산지관리법 시행령」 제20조 제6항 별표4, 「○○시 도시계획조례」 제1항제1호의 산지전용허가 기준에 적합하며, 개발행위 허가 기준으로 위와 같이 경사도에 일정한 제한을 둔 것은 개발행위로 인한 과도한 지형변경의 결과 발생할 수 있는 재해나 자연환경 내지 경관의 훼손 등을 방지하는 데 그 입법 취지가 있는데, 「○○시 도시계획조례」 제20조제1항제2호, 같은 조례 제3조 별표2에 따르면, 개발행위허가를 할 수 있는 토지의 평균경사도는 17.5도 이하인 토지를 원칙으로 하고, 예외적으로 평균경사도가 17.5도를 초과더라도 공공·공익목적으로 자치단체가 필요하다고 판단한 시설·건축물은 도시계획위원회의 자문을 거쳐 허가할 수 있다고 규정하고 있고, 경사도 산정방식도 신청 토지 중 임야에 한하여 평균경사도 조사서에 의거 평균경사도를 산출하고, 평균경사도 측정은 수치지형도를 이용하여 산출하도록 하고 있으며, 수치지형도를 이용하여 산출하는 경우 피청구인이 발급한 지형도의 수치전산파일을 이용하여 분석하며, 수치전산파일의 등고선 단위나 수치를 변경할 수 없고, 경사분석도에 축척과 방위를 표시하고, 경사도의 산출근거와 절차를 구체적으로 제시하여야 하며, 이 경우 사용 프로그램, 좌표범위, 분석절차를 포함하여 작성하도록 하고, 10m×10m 격자단위를 설정하여 최고점과 최저점의 경사도를 산출하도록 규정하고 있는바, 참가인은 피청구인이 발급한 수치지형도를 발급받아 경사도분석프로그램을 이용하여 작성하였고, 수치지형도는 종전 허가부지도 허가 이전의 상태의 것으로 존재하고 이를 기초로 평균경사도를 산출하였다는 점에서 청구인들의 기존 허가지를 포함하여 경사도를 산출하여 평균경사도는 잘못되었다는 주장은 이유가 없어 반려처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “「도시계획조례」 제20조에 의하면 임목의 상태, 임상, 입목축적을 참작하여 개발행위를 하도록 되어 있으

나 수중에 제한을 두고 있지 않은 점, 평균경사도가 17.5도의 허가기준을 초과하더라도 공공·공익목적으로 자치단체가 필요하다고 판단한 시설·건축물은 도시계획위원회의 자문을 거쳐 허가할 수 있는 점, 피청구인이 발급한 수치지형도를 발급받아 경사도분석프로그램을 이용하여 작성한 점, 수치지형도는 종전 허가부지도 허가 이전의 상태의 것으로 존재하고 이를 기초로 평균경사도를 산출하였다는 점”을 들어 기각재결을 하였다.

(6) 개발행위불허가처분 취소청구 기각사례
(서행심 2016-781)

당초 “청구인의 이 사건 종전 신청에 대하여 피청구인은 2015. 12. 21. 도시계획 위원회를 개최하여 심리한 결과, 신청지가 임상이 양호한 ○○산자락에 위치한 임야지로 보존이 필요하다는 점과 과도한 개발계획, 주변환경 부조화, 기반시설이 부적정함을 이유로 불허가 통보를 하였고, 청구인은 2016. 5. 13.자로 사업부지 면적이 6,837㎡에서 6,142㎡로 약 10%가량 축소하고, 입목본수도 51%를 초과한 필지의 비율이 줄이고, 건축물의 규모가 지하4층 및 지상3층에서 지하3층 및 지상3층으로 일부 축소하여 재신청하였다.”

피청구인은 “주된 건축면적에는 변동이 없는 점, 건축물의 높이 및 이용가능한 도로가 없는 점, 입목본수도가 51%를 초과한 필지와 비오톱1등급에 해당하는 필지가 여전히 포함되어 있는 점 등을 고려하면, 청구인의 이 사건 종전 신청에 대한 당초 도시계획위원회의 부결사유에 비추어 본질적인 차이가 없다고 판단하여 반려하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “피청구인은 당초 청구인의 이 사건 종전 신청에 대하여 2015. 12. 21. 도시계획 위원회를 개최하여 심리한 결과, 임상이 양호한 ○○산자락에 위치한 임야지로 보존이 필요하다는 점, 과도한 개발계획, 주변환경 부조화, 기반시설이 부적정함을 이유로 불허가 통보를 하였는데, 청구인의 이 사건 신청은 비록 그 사업부지 면적이 약 10%가량 축소되어 입목본수도 51%를 초과한 필지의 비율이 줄어들고, 건축물의 규모가 지하4층 및 지상3층에서 지하3층 및 지상3층으로 일부 축소된 점이

있으나, 주된 건축면적에는 변동이 없는 점, 건축물의 높이 및 이용가능한 도로가 없는 점, 임목본수도가 51%를 초과한 필지와 비오톱1등급에 해당하는 필지가 여전히 포함되어 있는 점”을 들어 기각재결을 하였다.

(7) 개발행위허가 반려처분 취소 인용사례

(서행심 2013-1033)

청구인은 “2013. 9. 23. ○○구 ○○동 ○○○-○○ 외 2필지에 대하여 피청구인에게 개발행위허가(토지형질변경)신청을 하였다.”

피청구인은 “2013. 10. 7. 무단 형질 변경(정상부의 자연지반에 있던 직경 40cm이상의 수목 및 수목을 에워싸고 있던 3단의 테크 계단부 제거-높이 75cm 이상)된 토지라는 이유로 구 도시계획위원회의 심의절차 없이 곧바로 이를 반려처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “이 사건 토지의 경사도가 21도가 넘는다는 피청구인이 구체적인 증명자료를 제출하지 못하고 있는 점, 서울특별시 도시계획조례 제24조 별표1의 개발행위허가 기준에 명백히 위반되어 구도시계획위원회의 심의절차 없이 반려할 수 있는 경우에 해당하는지 여부가 명백하지 않은 점, ‘고의 또는 불법으로 임목이 훼손되었거나 지형이 변경되어 원상회복이 이루어지지 않은 토지’라고 하더라도 토지이용계획확인서에 그 사실이 명시된 경우에만 이를 사유로 위 조례 시행규칙 제8조 제2호를 근거로 구도시계획위원회의 심의 없이 반려처분을 할 수 있으나 토지이용계획확인서에 그 사실이 명시되지 않은 사실이 인정되는 점”을 들어 인용재결을 하였다.

(8) 개발행위허가신청서 반려처분 취소청구 인용사례

(서행심 2015-1017)

청구인은 “서울 ○○구 ○○동 ○○○번지 토지(임야 3,384㎡, 제1종일반주거지역, 자연경관지구)의 소유자로서, 2015. 5. 12. 피청구인에게 해당 토지에

대한 개발행위허가(토지형질변경)신청서를 제출하였다.”

피청구인은 “「서울특별시 도시계획조례 시행규칙」 제8조에 의거, 이 사건 신청지가 ‘여건변화 없이 이미 동일한 신청내용으로 구 도시계획위원회 심의를 거쳐 반려 처분된 토지’임을 사유로 2015. 5. 20.자로 청구인에게 개발행위허가 신청서 반려처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “이전 개발행위허가신청에 대한 반려사유였던 ‘녹지축과 자연경관의 보존’과 관련이 있는 신청지의 수목 현황 및 입목본수도가 2009년도와 비교하여 변동이 있는 것으로 보여 지는 점, 피청구인이 도시계획위원회의 반복 심의를 막기 위한 취지의 서울특별시 도시계획조례 시행규칙 제8조 제3호에 따라 행한 이 사건 처분은 청구인의 재산권을 과도하게 제한하는 것임이 인정되는 점”을 들어 인용재결을 하였다.

(9) 개발행위허가 불허가처분 취소청구 인용사례

(경기행심 2015-1409)

청구인은 “2006. 10. 18. ○○시 ○○읍 ○○리 산 ○○-○○(임, 825㎡)를 소유권이전등기하고, 2015. 5. 27. 이 사건 토지에 다세대주택(9세대) 부지조성을 위한 대지면적 714㎡(부지 682㎡, 도로 32㎡)에 대하여 개발행위(산지전용)허가를 신청하였다.”

피청구인은 “이 사건 토지의 경사도가 21도36분28초이므로, ○○시 도시계획조례 제23조제1항제2호의 규정에 의거, 허가제한 경사도 20도를 초과한다는 사유로 2015. 6. 12. 청구인의 개발행위허가신청을 불허가처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “조례에서 정한 기준에 경사도가 약 1도 정도 초과한다는 이유만으로 토지의 특수성을 고려하지 않은 채 일반적인 산지와 동일하게 적용하여 처분한 것은 재량권의 범위를 벗어난 것임이 인정”되어 인용재결을 하였다.

(10) 개발행위허가신청 반려처분 취소청구 인용사례

(서행심 2016-882)

청구인은 “○○○구 ○○동 ○○○-○○외 3필지 760.72㎡(제3종 일반주거지역) 지상에 지상5층 규모의 공동주택 신축을 위하여 2016. 4. 15. 피청구인에게 개발행위허가신청을 하였다.”

피청구인은 “2016. 4. 27.자로 청구인에게 ①신청지 필지 중 ○○동 □□□-□□호 토지의 경사도가 22.1도로서 개발행위(토지의 형질변경)허가 기준에 적합하지 않음, ②신청지에 진입하는 일부구간(○○동 ○○○-○○호 및 ○○○-○○호 앞)의 도로폭이 3.3m, 3.8m로 협소하여 차량 교행이 어렵고 차량진출입 등 교통소통의 지장 및 문제가 발생할 수 있음을 이유로 개발행위허가신청 반려처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “「서울특별시 도시계획 조례 시행규칙 제11조」 별표4에서 대상토지의 굴곡 및 지형여건을 고려하여 측정하되 경사도 측정을 위한 단면은 등고선에 직각되게 설정한다고 경사도 조사방법을 규정하고 있는 점, 이 사건 토지는 긴 장방형의 토지로서 등고선의 흐름이 북동에서 남서로 북남서향의 경사지인 바, 피청구인은 이러한 지형여건을 고려하여 경사도를 측정하여야 할 것인데 지형여건을 고려하여 조사하였다고 볼만한 사정이 없는 점, 차량진출입 등 교통소통의 지장 및 문제에 대하여는 신청필지 중 ○○○-○○호에 이미 주택이 존재하고 있는 점, 이 사건 신청지에 진입하는 도로구간 양쪽 ○○○-○○호, ○○○-○○호 등 필지상에 연이어 연립주택, 단독주택 등이 이미 존재하고 있는 점, 이 사건 공동주택 신축예정세대수가 4세대인 점, 등을 보면 객관성이 부족함이 인정”되어 인용재결을 하였다.

(11) 개발행위허가반려처분 무효확인청구 및 취소청구 인용사례
(서행심 2017-506)

청구인은 “2016. 7. 15. 서울시 ○○구 ○○동 ○○○-○○의 소유자로서, 2016. 12. 29. 개발행위허가(토지형질변경)신청서를 제출하였다.”

피청구인은 “○○구 ○○동 ○○○-○○번지 개발행위(토지형질변경) 허가

신청에 대한 반려처분은 행정절차법 제24조제1항이 정한 바에 따라 문서로 시행되었던 처분이며 청구인은 이를 인지하여 처분직후 구청을 방문하여 상담 및 이의신청 등 후속 절차를 진행 해놓고 이제 와서 문서로 행하지 않았다는 청구인의 주장은 타당하지 않으며, 개발행위허가 신청 건에 대하여는 의제처리사항으로 공원녹지과에서 이 사건 토지에 무단 가설건축물 축조 및 불법 산지전용 행위가 적발되어 개발행위허가에 대한 협의는 불가하므로 더 이상의 행정절차를 진행할 수 없어 반려처분하게 된 것이다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “「행정절차법」 제14조 제4항은 송달받은 자의 주소 등을 통상적인 방법으로 확인할 수 없거나 송달이 불가능한 경우, 피청구인이 적극적으로 송달하지 않아서 청구인에게 도달하지 않은 처분은 효력을 발생하지 아니한 무효인 처분이므로, 「국토계획법 제56조 및 국토계획법 시행규칙 제10조의2」 개정으로 개발행위허가 경사도 및 임상산정방법이 변경되어 2017. 1. 1.자로 시행하도록 함에 따라, 서울시 도시계획조례개정을 추진하여 2016. 11. 17. ~ 2016. 12. 7. 입법예고 후 2017. 3. 23. 시행되었다. 단, 조례 부칙 제2조에 경사도 및 임상 관한 경과조치를 두어 개정규정은 2017. 1. 1. 이후 개발행위허가를 신청한 토지의 경사도 및 임상 산정방법에 적용한다. 라고 규정하였으므로 이전 규정에 따라야 함”으로 인용재결을 하였다.

라) “토지의 형질변경 또는 토석채취의 경우에는 다음의 사항 중 필요한 사항에 대하여 도시·군계획조례로 정하는 기준에 적합할 것”이라는 허가기준 중 “표고, 인근 도로의 높이, 배수(排水) 등 그 밖에 필요한 사항”에 관한 사례

상기 허가기준에 따른 재결사례는 기각 1건으로 파악 되었는데 해당 재결 사유를 살펴보면, 해당 지역과 주변지역에 대한 지하수오염, 생태계파괴 및 위해발생 등의 우려를 판단하기 위한 정량적 심사기준의 부존재가 법적쟁점으로 파악되었다.

(1) 산지전용협의 및 개발행위불가 건축신고 반려처분 취소청구 기각사례
(제특행심 2011-30)

청구인은 “2011. 01. 11. 피청구인에게 제주시 구좌읍 송당리 산128-4번지 임야 2,031㎡ 중 330㎡에 연면적 96.68㎡, 지상2층 규모의 단독주택 건축을 위하여 개발행위허가신청 및 건축신고를 하였다.”

피청구인은 “건축신고에 의제 처리되는 산지전용허가를 건축민원과로 협의 요청 하였으며, 건축민원과의 산지전용협의 불가사항을 근거로 단독주택의 개발행위허가는 신청지를 포함한 인접산지가 무분별하게 난 개발되어 중산 간 지역 생태계파괴 및 자연환경이 현저히 훼손될 우려가 있다고 판단하여 2011. 02. 17. 산지전용협의 및 개발행위허가 불가에 따른 건축신고 반려처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “청구인의 대리인을 포함한 청구 외 27명은 2006. 01. 13. 이 사건 동일 지역에서 이미 산림형질변경 불허가 처분에 대한 대법원 최종 판결에서 기각되어 이 사건 처분이 재량권의 한계를 벗어났다고 보기 어려운 점, 「제주특별자치도 도시계획조례」 제16조 별표1 기준1호 중산간 지역(표고 200m에서 600m 사이에 지역)은 개발행위로 인하여 그 지역과 주변지역에 지하수오염, 생태계파괴 및 위해발생 등의 우려가 없을 것에 부적합한 경우 건축허가 등 제한하고 있는 점, 청구인은 2011. 01. 10. 국민권익위원회에 이 사건 처분은 부당하니 구제하여 달라는 고충민원을 제기하였으나 이유가 없음으로 요구가 받아들여지지 않는 점”을 들어 기각재결을 하였다.

마) “토지의 형질변경 또는 토석채취의 경우에는 다음의 사항 중 필요한 사항에 대하여 도시·군계획조례로 정하는 기준에 적합할 것에도 불구하고 다음의 어느 하나에 해당하는 경우에는 위해 방지, 환경오염 방지, 경관 조성, 조경 등에 관한 조치가 포함된 개발행위내용에 대하여 해당 도시계획위원회의 심의를 거쳐 도시·군계획조례로 정하는 기준을 완화하여 적용할 수 있다.”라는 허가기준 중 “지형 여건 또는 사업수행상 도시·군계획조례로 정하는 기

준을 그대로 적용하는 것이 불합리하다고 인정되는 경우”에 관한 사례

상기 허가기준에 따른 재결사례는 기각 2건, 인용 1건 등 총 3건으로 파악되었는데 각각의 재결사유를 살펴보면, 도시계획위원회의 심의대상과 심의기준이 구체적이지 않고, 공익을 목적으로 지자체가 필요하다고 인정하기 위한 특정사정의 존재 등 검토대상에 관한 판단기준의 부존재 등이 법적쟁점으로 파악되었다.

(1) 개발행위허가 취소청구 기각사례

(경기행심 2013-1024)

청구인들은 “「국토계획법 제58조, 같은 법 시행령 제56조」, 「○○시 도시계획조례」 제20조에 의하면 임목의 상태, 임상, 임목축적을 참작하여 개발행위를 하도록 되어 있고, 이 사건 부지는 리키다소나무, 참나무, 낙엽송, 잣나무 등 임상이 양호하여 법적 허용기준을 초과하여 도저히 허가가 불가능한 임야로 보이고, 도시계획위원회에서도 구체적 언급이 없는 것으로 보아 산림조사서가 제출되었다고 하더라도 그 타당성을 의심할 수밖에 없으며, 개발행위는 평균경사도가 17.5도 이하인 토지에서만이 가능하도록 하고 있으나, 사업계획서상에 나타난 평균경사도는 20도 이상의 임야가 8구역 중 5구역이나 되고, 그 면적도 전체면적의 19.8%인 9,507㎡나 됨에도 아무런 조사근거도 제시되지 않고 평균경사도가 17.5도 미만이어서 개발가능하다고 하는 것을 인정할 수가 없으며, 「산지관리법」 상 산지전용허가기준으로 ‘토사의 유출붕괴 등 재해발생이 우려되지 않을 것’이라고 규정하고 있는데 이 사건 부지는 경사도 및 현장의 특성상 장마철이나 폭우가 있을 경우 아래쪽에 위치한 ○○동 ○○○-9에서 ○○○-○○, ○○○-6, -7, -8까지 기존 주택들이 심대한 수해피해를 입을 것이 명백하며, 대규모 개발을 완공할 능력이 있다고 믿기도 어려워 청구인들은 이러한 난개발로 말미암아 ○○산 훼손이 우려된다고 주장하면서 개발행위허가취소청구를 신청하였다.”

피청구인과 참가인은 “「국토계획법 제58조, 같은 법 시행령 제56조」,

「○○시 도시계획조례」 제20조에 의하면 임목의 상태, 임상, 임목축적을 참작하여 개발행위를 하도록 되어 있으나 수종에 제한을 두고 있지 않고, 「산지전용 허가기준의 세부 검토기준에 관한 규정」에 따르면, 임목축적의 조사는 표준지조사방법에 의하고, 산림조사는 반드시 공인된 전문기관에서 조사를 할 것을 요구하고 있지 아니하고 산림경영사2급 이상의 기술자가 조사 작성할 것을 요건으로 하고 있는바, 개발행위허가 신청시 제출된 산림조사서에 의하면 이 사건 개발행위허가지가 비교적 임상이 양호한 경우에 해당하기는 하나

「산지관리법 시행령」 제20조 제6항 별표4, 「○○시 도시계획조례」 제1항제1호의 산지전용허가 기준에 적합하며, 개발행위 허가 기준으로 위와 같이 경사도에 일정한 제한을 둔 것은 개발행위로 인한 과도한 지형변경의 결과 발생할 수 있는 재해나 자연환경 내지 경관의 훼손 등을 방지하는 데 그 입법 취지가 있는데, 「○○시 도시계획조례」 제20조제1항제2호, 같은 조례 제3조 별표2에 따르면, 개발행위허가를 할 수 있는 토지의 평균경사도는 17.5도 이하인 토지를 원칙으로 하고, 예외적으로 평균경사도가 17.5도를 초과더라도 공공·공익목적으로 자치단체가 필요하다고 판단한 시설·건축물은 도시계획위원회의 자문을 거쳐 허가할 수 있다고 규정하고 있고, 경사도 산정방식도 신청 토지 중 임야에 한하여 평균경사도 조사서에 의거 평균경사도를 산출하고, 평균경사도 측정은 수치지형도를 이용하여 산출하도록 하고 있으며, 수치지형도를 이용하여 산출하는 경우 피청구인이 발급한 지형도의 수치전산파일을 이용하여 분석하며, 수치전산파일의 등고선 단위나 수치를 변경할 수 없고, 경사분석도에 축척과 방위를 표시하고, 경사도의 산출근거와 절차를 구체적으로 제시하여야 하며, 이 경우 사용 프로그램, 좌표범위, 분석절차를 포함하여 작성하도록 하고, 10m×10m 격자단위를 설정하여 최고점과 최저점의 경사도를 산출하도록 규정하고 있는바, 참가인은 피청구인이 발급한 수치지형도를 발급받아 경사도분석프로그램을 이용하여 작성하였고, 수치지형도는 종전 허가부지도 허가 이전의 상태의 것으로 존재하고 이를 기초로 평균경사도를 산출하였다는 점에서 청구인들의 기존허가지를 포함하여 경사도를 산출하여 평균경사도는 잘못되었다는 주장은 이유가 없어 반려처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “「도시계획조례」 제20조에 의

하면 임목의 상태, 임상, 임목축적을 참작하여 개발행위를 하도록 되어 있으나 수종에 제한을 두고 있지 않은 점, 평균경사도가 17.5도의 허가기준을 초과하더라도 공공·공익목적으로 자치단체가 필요하다고 판단한 시설·건축물은 도시계획위원회의 자문을 거쳐 허가할 수 있는 점, 피청구인이 발급한 수치지형도를 발급받아 경사도분석프로그램을 이용하여 작성한 점, 수치지형도는 종전 허가부지도 허가 이전의 상태의 것으로 존재하고 이를 기초로 평균경사도를 산출하였다는 점”을 들어 기각재결을 하였다.

(2) 개발행위 불허가처분 취소청구 기각사례

(서행심 2016-781)

당초 “청구인의 이 사건 종전 신청에 대하여 피청구인은 2015. 12. 21. 도시계획 위원회를 개최하여 심리한 결과, 신청지가 임상이 양호한 ○○산자락에 위치한 임야지로 보존이 필요하다는 점과 과도한 개발계획, 주변환경 부조화, 기반시설이 부적정함을 이유로 불허가 통보를 하였고, 청구인은 2016. 5. 13.자로 사업부지 면적이 6,837㎡에서 6,142㎡로 약 10%가량 축소하고, 임목본수도 51%를 초과한 필지의 비율이 줄이고, 건축물의 규모가 지하4층 및 지상3층에서 지하3층 및 지상3층으로 일부 축소하여 재신청하였다.”

피청구인은 “주된 건축면적에는 변동이 없는 점, 건축물의 높이 및 이용가능한 도로가 없는 점, 임목본수도가 51%를 초과한 필지와 비오톱1등급에 해당하는 필지가 여전히 포함되어 있는 점 등을 고려하면, 청구인의 이 사건 종전 신청에 대한 당초 도시계획위원회의 부결사유에 비추어 본질적인 차이가 없다고 판단하여 반려하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “피청구인은 당초 청구인의 이 사건 종전 신청에 대하여 2015. 12. 21. 도시계획 위원회를 개최하여 심리한 결과, 임상이 양호한 ○○산자락에 위치한 임야지로 보존이 필요하다는 점, 과도한 개발계획, 주변환경 부조화, 기반시설이 부적정함을 이유로 불허가 통보를 하였는데, 청구인의 이 사건 신청은 비록 그 사업부지 면적이 약 10%가량 축소되어 임목본수도 51%를 초과한 필지의 비율이 줄어들고, 건축물의

규모가 지하4층 및 지상3층에서 지하3층 및 지상3층으로 일부 축소된 점이 있으나, 주된 건축면적에는 변동이 없는 점, 건축물의 높이 및 이용가능한 도로가 없는 점, 입목본수도가 51%를 초과한 필지와 비오톱1등급에 해당하는 필지가 여전히 포함되어 있는 점”을 들어 기각재결을 하였다.

(3) 개발행위허가신청 반려처분 취소청구 인용사례
(서행심 2016-882)

청구인은 “○○○구 ○○동 ○○○-○○외 3필지 760.72㎡(제3종 일반주거지역) 지상에 지상5층 규모의 공동주택 신축을 위하여 2016. 4. 15. 피청구인에게 개발행위허가신청을 하였다.”

피청구인은 “2016. 4. 27.자로 청구인에게 ①신청지 필지 중 ○○동 □□□-□□호 토지의 경사도가 22.1도로서 개발행위(토지의 형질변경)허가 기준에 적합하지 않음, ②신청지에 진입하는 일부구간(○○동 ○○○-○○호 및 ○○○-○○호 앞)의 도로폭이 3.3m, 3.8m로 협소하여 차량 교행이 어렵고 차량진출입 등 교통소통의 지장 및 문제가 발생할 수 있음을 이유로 개발행위허가신청 반려처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “「서울특별시 도시계획 조례 시행규칙 제11조」 별표4에서 대상토지의 굴곡 및 지형여건을 고려하여 측정하되 경사도 측정을 위한 단면은 등고선에 직각되게 설정한다고 경사도 조사방법을 규정하고 있는 점, 이 사건 토지는 긴 장방형의 토지로서 등고선의 흐름이 북동에서 남서로 북남서향의 경사지인 바, 피청구인은 이러한 지형여건을 고려하여 경사도를 측정하여야 할 것인데 지형여건을 고려하여 조사하였다고 볼만한 사정이 없는 점, 차량진출입 등 교통소통의 지장 및 문제에 대하여는 신청필지 중 ○○○-○○호에 이미 주택이 존재하고 있는 점, 이 사건 신청지에 진입하는 도로구간 양쪽 ○○○-○○호, ○○○-○○호 등 필지상에 연이어 연립주택, 단독주택 등이 이미 존재하고 있는 점, 이 사건 공동주택 신축예정세대수가 4세대인 점, 등을 보면 객관성이 부족함이 인정”되어 인용재결을 하였다.

2) 도시·군관리계획 관련 재결사례

가) “개발행위허가 제한지역에 해당하지 아니할 것”이라는 허가기준에 관한 사례

상기 허가기준에 따른 재결사례는 기각 11건, 인용 1건 등 총 12건으로 파악 되었는데 각각의 재결사유를 살펴보면, 향후 재건축 및 재개발 예정구역으로 지정이 예상되고 중복개발 방지를 위하여 주변 개발계획과 연계검토가 필요하다는 추정된 사실과 민원인이 알 수 없는 행정계획과의 연계성의 필요성만을 처분사유로 한 점, 재량준칙에 의한 이익형량 간 주민의 건전한 생활환경 확보 등 공익적 가치의 훼손정도, 주변 환경에 미치는 영향 등을 가늠할 수 있는 명확한 사실 내지는 이를 판단하기 위한 심사기준이 존재하지 않는 점 등이 법적쟁점으로 파악되었다.

(1) 개발행위불허가처분 취소 등 기각사례

(서행심 2008-741)

청구인들은 “2008. 6. 11. 서울시 ○○구 ○○동 산 173-3 외 1필지를 개발하기 위하여 피청구인에게 개발행위(토지형질변경)허가신청을 하였다.”

피청구인은 “개발행위허가는 「국토계획법」 및 「서울특별시 도시계획조례」에 의하여 토지의 형질변경, 토지분할, 토석채취, 물건적치, 도시관리계획내용에의 배치 여부, 도시계획사업의 시행에 지장 여부, 주변지역의 토지이용실태 또는 토지이용계획, 토지의 경사도, 수목의 상태, 물의 배수 등 주변 환경 또는 경관과 조화여부, 당해 개발행위에 따른 기반시설의 설치 또는 그에 필요한 용지의 확보 계획의 적정여부 및 관련부서와 협의 의견 등을 종합적으로 검토하여 구에서 운영하고 있는 도시계획위원회의 심의를 통하여 대상지에 대한 허가 여부를 결정하게 되는 사항인 바, 당해 필지와 주변토지와 토지이용계획을 검토한 획지계획의 불합리와 재건축예정지구로 지정을 추진

하기 위하여 서울시로 제출한 기초자료에 청구인의 토지가 포함되어 있어 향후 재건축 및 재개발 예정구역으로 지정 시 신청토지 또한 개발계획에 포함되므로 중복적인 개발을 방지하기 위하여 주변 개발계획이 연계검토가 필요하다는 사유로 불허가처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “피청구인이 청구인들의 개발행위허가 신청에 대하여 토지의 개발행위 시 인접 서울 ○○구 ○○동 598-1, 2 토지가 맹지화 되고, 신청 토지의 형상이 불합리한 점 및 향후 재건축 및 재개발 예정구역으로 지정이 예상되는 지역 내의 토지로서 중복적인 개발을 방지하기 위하여 주변 개발계획과 연계검토가 필요한 점”을 들어 기각재결을 하였다.

(2) 개발행위신고 반려처분 취소청구 기각사례

(경기행심 2013-1236)

청구인은 “○○시 ○○면 ○○리 ○○○번지(답, 2,102㎡)의 소유자로, 피청구인에게 농지의 효율적 사용을 위한 목적으로 답에서 전으로의 개발행위(토지형질변경)를 신고하였다.”

피청구인은 “「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 제12조 및 같은 법 시행령 제14조·제19조에 따른 적법한 형질변경 절차를 거치지 아니하고 무단성토 및 타용도 사용, 조경수 식재, 흙관매립 등의 불법행위로 인하여 ○○시 ○○면장으로부터 수차례 원상복구지시 및 고발 등 행정조치가 진행 중이라는 사유로 개발행위신고 반려처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “「개발제한구역법」 제30조 제1항 제3호에 따르면 시장·군수·구청장은 신고를 하지 아니하고 토지의 형질변경을 한 경우 해당 행위자에 대하여 공사의 중지 또는 상당한 기간을 정하여 건축물·공작물 등의 철거·폐쇄·개축 또는 이전, 그 밖에 필요한 조치를 명할 수 있다고 규정하고 있는바, 개발제한구역법에 따라 토지에 관한 시정명령이 적법하게 이루어진 점, 청구인이 시정명령을 따르지 않은 점”을 들어 기각재결을 하였다.

(3) 개발제한구역 내 행위허가신청 불허가처분 취소청구 기각사례
(경기행심 2014-165)

청구인은 “개발제한구역인 ○○시 ○○동 ○○-○○번지(전, 724㎡)의 소유자 및 자경자로, 2013. 12. 2. 피청구인에게 이 사건 토지 중 150㎡부분에 농산물 보관창고를 신축하는 내용의 건축허가신청을 하였다.”

피청구인은 “신청일 현재 청구인이 ○○시 거주자이기는 하나, ○○시 내 주택 소유자가 아니라는 사유로, 2014. 1. 22. 청구인이 「○○시 개발제한구역 행위허가 기준지침」에 의한 개발제한구역 내 건축할 수 있는 자격(○○시 내 주택 소유)이 있는지 여부를 확인할 수 있는 자료와 농지면적 확인 목적의 현장사진을 첨부하여 2014. 1. 23.까지 건축허가신청서를 보완할 것을 요구하였고, 청구인이 기한까지 보완하지 않았다는 사유로 2014. 1. 23. 행위허가신청 불허가처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “이 사건 지침의 제정목적은 개발제한구역이 훼손되지 아니하도록 노력하여야 할 지방자치단체의 책무를 다하고자 하는 것인 점, 인원·예산 등의 한계로 인해 개특법상의 사후관리 및 처벌규정만으로는 개발제한구역 안 불법행위의 예방이 어려운 실정인 점, 개특법 시행령 별표1 제5호다)와 같이 법령에서도 시설의 종류에 따라서는 주택 소유 및 거주가 허가요건으로 규정되어 있는 점, ○○시 내 주택 소유 및 거주자가 그렇지 않은 자보다 당초 행위허가신청 당시의 용도대로 해당 건축물을 이용할 개연성이 높다는 점, 청구인의 주민등록상 주소 및 사실상 거주지가 ○○시임이 분명한 점 등을 종합적으로 고려하면, 개특법 시행령 별표1 소정의 농산물 보관창고 건축허가요건 외에 ○○시 내 주택 소유 및 거주를 개발제한구역 내 건축허가 요건으로 추가로 규정한 이 사건 지침상의 허가기준 및 그 기준에 따른 처분이 부당하지 않은 점”을 들어 기각제결을 하였다.

(4) 개발제한구역 내 행위허가신청 불허가처분 취소청구 기각사례
(경기행심 2014-162)

청구인은 “개발제한구역인 ○○시 ○○동 ○○-3번지(과수원, 4,291㎡)의 소유자 및 자경자로, 2013. 12. 10. 피청구인에게 이 사건 토지 중 99.6㎡부분에 농산물 보관창고를 신축하는 내용의 건축허가신청을 하였다.”

피청구인은 “신청일 현재 청구인의 주민등록상 주소가 ○○시임을 사유로, 2014. 1. 21. 청구인이 「○○시 개발제한구역 행위허가 기준지침」에 의한 개발제한구역 내 건축할 수 있는 자격(○○시에서 주택을 소유)이 있는지 여부를 확인하여 2014. 1. 23.까지 건축허가신청서를 보완할 것을 요구하였고, 청구인이 기한까지 보완하지 않았다는 사유로 2014. 1. 23. 행위허가신청 불허가처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “이 사건 지침의 제정목적은 개발제한구역이 훼손되지 아니하도록 노력하여야 할 지방자치단체의 책무를 다하고자 하는 것인 점, 인원·예산 등의 한계로 인해 개특법상의 사후관리 및 처벌규정만으로는 개발제한구역 안 불법행위의 예방이 어려운 실정인 점, 개특법 시행령 별표1 제5호다)와 같이 법령에서도 시설의 종류에 따라서는 주택 소유 및 거주가 허가요건으로 규정되어 있는 점, ○○시 내 주택 소유 및 거주자가 그렇지 않은 자보다 당초 행위허가신청 당시의 용도대로 해당 건축물을 이용할 개연성이 높다는 점, 청구인의 주민등록상 주소 및 사실상 거주지가 ○○시임이 분명한 점 등을 종합적으로 고려하면, 개특법 시행령 별표1 소정의 농산물 보관창고 건축허가요건 외에 ○○시 내 주택 소유 및 거주를 개발제한구역 내 건축허가 요건으로 추가로 규정한 이 사건 지침상의 허가기준 및 그 기준에 따른 이 사건 처분이 부당하지 않은 점”을 들어 기각재결을 하였다.

(5) 개발제한구역 내 행위허가 신청 불허가처분 취소청구 기각사례
(경기행심 2014-164)

청구인은 “개발제한구역인 ○○시 ○○동 ○○○-1번지(전, 2,952㎡)의 소유자 및 자경자로, 2013. 11. 28. 피청구인에게 이 사건 토지 중 99.6㎡부분

에 농산물 보관창고를 신축하는 내용의 건축허가신청을 하였다.”

피청구인은 “신청일 현재 청구인이 ○○시 거주자이기는 하나, ○○시 내 주택 소유자가 아니라는 사유로, 2014. 1. 21. 청구인이 「○○시 개발제한구역 행위허가 기준지침」(○○시 공고 제755호, 2013. 4. 18. 개정 시행, 이하 ‘이 사건 지침’이라 한다)에 의한 개발제한구역 내 건축할 수 있는 자격(○○시에서 주택을 소유)이 있는지 여부를 확인하여 2014. 1. 23.까지 건축허가신청서를 보완할 것을 요구하였고, 청구인이 기한까지 보완하지 않았다는 사유로 2014. 1. 23. 행위허가신청 불허가처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “이 사건 지침의 제정목적은 개발제한구역이 훼손되지 아니하도록 노력하여야 할 지방자치단체의 책무를 다하고자 하는 것인 점, 인원·예산 등의 한계로 인해 개특법상의 사후관리 및 처벌규정만으로는 개발제한구역 안 불법행위의 예방이 어려운 실정인 점, 개특법 시행령 별표1 제5호다)와 같이 법령에서도 시설의 종류에 따라서는 주택 소유 및 거주가 허가요건으로 규정되어 있는 점, ○○시 내 주택 소유 및 거주자가 그렇지 않은 자보다 당초 행위허가신청 당시의 용도대로 해당 건축물을 이용할 개연성이 높다는 점, 청구인의 주민등록상 주소 및 사실상 거주지가 ○○시임이 분명한 점 등을 종합적으로 고려하면, 개특법 시행령 별표1 소정의 농산물 보관창고 건축허가요건 외에 ○○시 내 주택 소유 및 거주를 개발제한구역 내 건축허가 요건으로 추가로 규정한 이 사건 지침상의 허가기준 및 그 기준에 따른 이 사건 처분이 부당하지 않은 점”을 들어 기각재결을 하였다.

(6) 개발제한구역 내 행위허가신청 불허가처분 취소청구 기각사례
(경기행심 2014-163)

청구인은 “개발제한구역인 ○○시 ○○동 ○○번지(전, 174㎡) 및 ○○-2번지(전, 2,387㎡)의 소유자 및 자경자로, 2013. 12. 2. 피청구인에게 이 사건 토지 중 150㎡부분에 농산물 보관창고를 신축하는 내용의 건축허가신청을 하였다.”

피청구인은 “신청일 현재 청구인의 주민등록상 주소지인 ○○시 하우로 ○○-9번지는 건축물이 없는 곳이고, 청구인이 ○○시 내 주택 소유자가 아니라는 사유로, 2014. 1. 16. 청구인이 「○○시 개발제한구역 행위허가 기준 지침」에 의한 개발제한구역 내 건축할 수 있는 자격(○○시에서 주택을 소유)이 있는지 여부를 확인할 수 있는 자료와 형질변경 및 도로진입 가능 확인 자료(측량도, 사진 등)를 첨부하여, 2014. 1. 23.까지 건축허가신청서를 보완할 것을 요구하였고, 청구인이 기한까지 보완하지 않았다는 사유로 2014. 1. 23. 행위허가신청 불허가처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “이 사건 지침의 제정목적은 개발제한구역이 훼손되지 아니하도록 노력하여야 할 지방자치단체의 책무를 다하고자 하는 것인 점, 인원·예산 등의 한계로 인해 개특법상의 사후관리 및 처벌규정만으로는 개발제한구역 안 불법행위의 예방이 어려운 실정인 점, 개특법 시행령 별표1 제5호다)와 같이 법령에서도 시설의 종류에 따라서는 주택 소유 및 거주자가 허가요건으로 규정되어 있는 점, ○○시 내 주택 소유 및 거주자가 그렇지 않은 자보다 당초 행위허가신청 당시의 용도대로 해당 건축물을 이용할 개연성이 높다는 점, 청구인의 주민등록상 주소 및 사실상 거주지가 ○○시임이 분명한 점 등을 종합적으로 고려하면, 개특법 시행령 별표1 소정의 농산물 보관창고 건축허가요건 외에 ○○시 내 주택 소유 및 거주를 개발제한구역 내 건축허가 요건으로 추가로 규정한 이 사건 지침상의 허가기준 및 그 기준에 따른 이 사건 처분이 부당하지 않은 점”을 들어 기각재결을 하였다.

(7) 개발행위허가 신청 반려처분 취소청구 기각사례

(경기행심 2015-75)

청구인은 “개발제한구역인 ○○시 ○○동 ○○○-○○(잡, 1,653㎡)의 소유자이고, 청구인 ○○○은 개발제한구역인 ○○동 ○○○-○○(잡, 4,691㎡)의 소유자로, 이들은 2014.10.22. 피청구인에게 개발제한구역내 행위허가(물건의 적치)를 신청하였다.”

피청구인은 “이 사건 토지가 ‘제○○○고속도로와 ○○로가 교차하는 지점이고 ○○생태공원 출입구 인근으로써, 고속도로 이용객과 공원탐방객에 대한 쾌적한 환경제공 및 자연경관의 보전 등 공익적측면의 필요가 있다’는 이유로 2014.11.5. 반려처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “피청구인이 이 사건 토지에 대한 일원화 관리를 위하여 스스로 수립한 개발제한구역 관리방침에 어긋나게 행위허가를 한 사실이 있다고 하더라도 이러한 사실만으로 청구인에게 당연히 행위허가를 받을 권리가 발생한다거나 이를 이유로 청구인이 평등의 원칙을 주장할 수 있는 것은 아니라는 점, 만일 행위허가를 할 경우 주변의 다른 잡종지들에 대한 동일 목적의 행위허가가 불가피하여 생태공원 지정목적과 개발제한구역 지정목적에 훼손할 우려가 있는 점, 이 사건 처분으로 달성되는 개발제한구역법상의 공익적 목적에 비하여 청구인의 불이익이 크다고 볼 수 없는 점”을 들어 기각재결을 하였다.

(8) 개발행위허가 신청 불허가처분 취소청구 기각사례
(경기행심 2015-85)

청구인은 “○○시 ○○구 ○동 ○○○번지 토지(전, 1,640㎡, 개발제한구역)의 소유자로서, 2014. 10. 14. 청구인이 이 사건 토지에 개발행위허가를 신청하였다.”

피청구인은 “개발제한구역 내 농지인 이 사건 토지에 대하여 「개발제한구역법」 제12조제1항제4호, 같은 법 시행령 제14조제5호, 같은 법 시행규칙 제22조 [별표 2] 및 「농지법시행령」 제4조의2 [별표1], 「도로와 다른 도로 등과의 연결에 관한 규칙」 제6조 [별표4], [별표4의2] 의 위반을 사유로 2014. 10. 30. 불허가처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “개발제한구역 내에서는 구역지정의 목적상 건축물의 건축 및 공작물의 설치 등 개발행위가 원칙적으로 금지되고, 다만 구체적인 경우에 구역 지정의 목적에 위배되지 아니할 경우 예외적으로 허가에 의하여 그러한 행위를 할 수 있게 되어 있으며, 그 법률적

성질은 재량행위 내지 자유재량행위에 속한다(대법원 2003.3.28. 선고, 2002두11905 판결 참조)는 판례가 존재하는 점, 개발행위로 인한 주변 환경에 미치는 영향 등을 고려하여 행한 이 사건 처분이 피청구인의 재량권의 한계를 넘어 위법하다 할 수 없는 점”을 들어 기각재결을 하였다.

(9) 개발행위 불허가처분 취소청구 기각사례
(경기행심 2015-39)

청구인은 “2014. 5. 27. 개발제한구역인 ○○시 ○○구 ○○동 ○○○-○○번지에 위치한 공장에 대하여 증축을 위해 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법」 (이하 ‘개발제한특별법’이라 한다) 제12조제8항, 같은 법 시행령 제22조[별표2] 등에 따라 피청구인에게 행위허가신청을 하였다.”

피청구인은 “2014. 6. 27. 연접지의 행정처분(이행강제금 부과) 중인 불법건축물을 해소하고, 악취·분진, 토양오염 예방 및 방지대책을 보완하도록 하였으나 청구인의 2014. 7. 28. 제출된 보완자료에 행정처분 중인 불법건축물의 사전조치사항이 없고, 악취·분진, 토양오염예방 및 방지대책이 없다는 이유로 2014. 11. 5. 2차 보완을 2014. 11. 17.까지 할 것을 요청을 하였으나 보완자료를 제출하지 않자 2014. 11. 18. 개발제한구역 내 행위허가신청을 반려처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “개발제한특별법 시행령 제22조[별표2]제1호가목 및 나목에서 개발제한구역의 훼손을 최소화할 수 있도록 필요한 최소 규모로 설치하여야 하고, 해당 지역과 그 주변지역에 대기오염, 수질오염, 토질오염, 소음·진동·분진 등에 따른 환경오염, 생태계 파괴, 위해 발생 등이 예상되지 아니하여야 한다고 정하고 있어 피청구인이 이러한 관련규정에 따라 청구인의 행위허가신청(증축)에 대하여 보완을 요구하고 있는 점”을 들어 기각재결을 하였다.

(10) 개발행위허가제한 및 지형도면고시 취소청구 기각사례
(경기행심 2015-1535)

청구인은 “○○일반산업단지 계획부지에 포함되어 있는 ○○도 ○○시 ○○면 ○○리 산○○번지 임야의 소유자로서 2015. 6. 30. 이 사건 토지를 택지로 형질변경하기 위하여 개발행위허가를 신청하였다.”

피청구인은 “2015. 7. 3.에 이 사건 토지가 포함된 개발행위허가 제한 및 지형도면 고시를 사유로 청구인의 신청을 반려처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “「국토계획법」 제63조 제1항에는 시·군 관리계획상 특히 필요하다고 인정되는 지역에 대해서는 지방도시계획위원회의 심의를 거쳐 3년 이내의 기간 동안 개발행위허가를 제한할 수 있다고 규정하고 있는 점, 피청구인은 일반산업단지의 개발을 위해 타당성 용역조사를 완료하고, 개발계획수립용역에 착수하였으며, 산업단지 조성에 참여할 민간 사업자를 공모함에 따라 이 사건 토지를 포함한 이 일대 지역에 대한 용도지역·용도지구의 변경이 예상됨에 따라 이 지역의 무분별한 개발 및 토지의 투기를 방지할 필요가 인정되는 점”을 들어 기각재결을 하였다.

(11) 개발행위허가신청 불허가처분 취소청구 기각사례

(경기행심 2015-1601)

청구인은 “○○시 ○○면 ○○리 산○○번지(임야, 4,959㎡)중 일부토지(1,640㎡)에 대해 토지형질변경을 위하여 2015. 6. 18. 개발행위허가신청을 하였다.”

피청구인은 “2015. 7. 13. 신청부지가 ○○시에서 추진 중인 ○○일반산업단지 개발행위허가 제한 주민의견청취 공고(2015. 6. 16.) 및 개발행위허가 제한고시 지정구역(2015. 7. 3.)임을 들어 불허가를 통보하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “신청부지는 ○○시에서 추진 중인 ○○일반산업단지 개발행위허가 제한 주민의견 청취공고 및 개발행위허가 제한고시 지정구역임이 명백한 점, ‘개발행위허가 제한고시’에 대한 청구인의 취소심판청구가 2015. 12. 30. 기각된 사실이 있는 점”을 들어 기각재결을 하였다.

(12) 개발행위허가 의무이행 청구 인용사례

(경기행심 2016-16)

청구인 “○○○은 ○○시 ○○구 ○○동 산○○번지(임야 234,051㎡)의 지분 234501분의 19835를 경매로 취득하였고, 이후 청구인 △△△와 공동으로 2014. 10. 6. ○○동 산○○번지(2013. 12. 11. 분할이후 221,530㎡)의 지분 234051분의 8265.6과 ○○동 ○○○번지(답 2,869㎡)와 같은 동 ○○○번지(전 2,102㎡)를 매입한 한 후, 2015. 1. 23. 피청구인에게 이 사건 임야일부를 청구인 ○○○(23,967.8㎡)과 △△△(4,132.8㎡)에게 분할하는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제56조제1항에 따라 개발행위허가를 신청하였다.”

피청구인은 “2015. 2. 24. 공유소유자 서명 등의 미비를 이유로 반려처분하였고, 청구인들은 경기도행정심판위원회에 심판(20○○경행심○○○)을 제기하여, 2015. 10. 14. 인용재결을 받아 2015. 11. 19. 다시 피청구인에 임야를 분할하는 개발행위허가를 신청하자, 이에 피청구인은 경기도행정심판위원회 재결(20○○경기행심○○○) 주문에 따른 청구인의 행위허가신청은 택지식 및 바둑판식 분할로 「○○시도시계획조례」 제25조, 개발제한구역법 제1조 목적에 부합하지 않는다는 이유로 같은 법 제12조에 의하여 개발행위불허가처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “개발제한구역에서는 토지의 분할을 할 수 없으나, 분할된 후 각 필지의 면적이 200제곱미터 이상인 경우 시장 등의 허가를 받아 그 행위를 할 수 있다고 규정되어 있고, 국토계획법령에 의하면, 녹지지역 등 안에서 관계법령에 따른 허가·인가 등을 받지 아니하고 행하는 토지의 분할은 개발행위로 시장 등으로부터 허가를 받도록 규정되어 있으나, 피청구인은 청구인의 토지분할 신청은 택지식 분할이므로 「○○시도시계획 조례」 제25조제2호[별표3]에 저촉이 되며, 도시개발의 무질서한 확산방지 및 난개발과 부동산 투기를 사전에 예방하기 위한 자연녹지 및 개발제한구역 지정 목적에 부합하지 않는다는 것인데, 경기도행정심판위원회 재결

(2015경기행심 000)에서 이 사건 신청지는 청구의 백기봉 등이 2003.경 토지거래허가를 받아 00동 000번지(답)와 000번지(전)의 주변으로 특정하여 지분등기를 마치고 공유물분할소송에서 소유권이 확정되었으며, 청구의 백기봉 등은 영농활동을 목적으로 취득하여 청구인들에게 이전할 때까지 영농을 해왔고, 청구인들도 영농목적으로 취득하였다는 점 등을 들어 「00시 도시계획조례」 제25조제2호[별표3]에서 정하고 있는 택지식 및 바둑판식 형태의 토지분할이라 볼 수 없고, 기획부동산에 해당하는 토지분할이라 볼 수 없기에, 이 사건의 처분사유와 종전처분에 관하여 위법한 것으로 재결에서 판단된 사유와 기본적 사실관계에 있어 동일성이 있는 것이 명백하므로 이 사건 처분은 종전처분에 대한 기속력에 저촉되어 위법한 것이라 점”을 들어 인용재결을 하였다.

3) 도시·군계획사업 관련 재결사례

가) “도시·군계획사업 부지에 해당하지 아니할 것”이라는 허가기준에 관한 사례

상기 허가기준에 따른 재결사례는 기각 1건으로 파악 되었는데 해당 재결사유를 살펴보면, 도시계획시설인 운동장부지 내 시설을 개인의 영리행위를 위하여 제공하는 것은 도시·군계획사업 부지 지정의 고유목적과 부합되지 않는다는 허가기준의 명백하게 위반된 사실이므로 법적쟁점이 없는 것으로 파악되었다.

(1) 개발행위허가신청 불가처분 취소청구 기각사례

(경기행심 2013-1156)

청구인은 “00시 00면 00리 000-1, 000-2, 000-3 000-4, 000-5, 000-13, 산00, 산00-1 토지 5,071㎡(이하 ‘이 사건 토지’라 한다.)에 대해 토지소유주 000으로부터 사용승낙을 받고 2013. 7. 16. 제

1,2종 근린생활 시설(소매점, 사무소, 음식점)을 신축하기 위한 목적으로 토지 형질변경을 내용으로 하는 개발행위허가를 피청구인에게 신청을 하였다.”

피청구인은 “이 사건 토지의 진출입도로로 계획되어 있는 ○○시 ○○면 ○○리 ○○○-7번지는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 ‘국토계획법’이라 한다.)」 제2조제6호 및 같은법 시행령 제2조제1항제4호에 의한 도시계획시설이며, 공공·문화시설 중 운동장부지로 결정된 시설이어서 체육시설 고유의 목적에 맞지 않는다는 이유로 불허가처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “국토계획법 제58조 제1항 제5호에 의하면 해당 개발행위에 따른 기반시설의 설치나 그에 필요한 용지의 확보계획이 적절하여야 한다는 규정이 존재하는 점, 별도의 진출입로 확보계획 없이 시 소유인 공설운동장 부지를 통하여 진출입할 계획으로 개발행위허가를 신청한 점, 도시계획시설인 운동장부지 내 시설을 개인의 영리행위를 위하여 제공하는 것은 고유목적에 부합되지 않는다는 피청구인의 판단이 인정되는 점”을 들어 기각재결을 하였다.

4) 주변지역과의 관계 관련 재결사례

가) “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”이라는 허가기준에 관한 사례(기각사례 12건)

상기 허가기준에 따른 재결사례는 기각 12건으로 파악되었는데 각각의 재결사유를 살펴보면, 도시계획위원회의 심의결과에 관한 자연경관 훼손, 주변 지역 도시미관 훼손, 자연훼손, 주변 환경 및 경관과 부조화 등 미관 및 경관 저해를 판단하기 위한 대상 및 범위에 관한 심사기준이 존재하지 않고, 구체적 사실에 근거한 재량준칙 미설정이 법적쟁점으로 파악되었다.

(1) 개발행위허가신청 부결처분 취소 및 개발행위허가절차 이행 기각사례
(서행심 2009-1075)

청구인은 “2009. 9. 8. ○○구 ○○동 ○○○ 호 외 1필지(305㎡)상에 근린 생활시설의 건축을 목적으로 개발행위(토지의 형질변경)허가를 신청하였다.”

피청구인은 “제9차 ○○구 도시계획위원회에서 ○○도시자연공원의 자연경관 훼손 우려로 인해 부결한 결정에 따라 2009. 10. 26. 개발행위허가신청을 반려하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “『국토의 계획 및 이용에 관한 법률』에 의한 토지의 형질변경허가는 그 금지요건이 불확정 개념으로 규정되어 있어 그 금지요건에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서 행정청에게 재량권이 부여되어 있는 재량행위라 할 것인 바, 공원의 자연경관 훼손 우려에 대한 구 도시계획위원회의 심의결과가 존재하는 점, 이 사건 처분을 함에 있어 사실오인 등 재량권의 일탈·남용이 있다고 볼 수 없는 점”을 들어 기각재결을 하였다.

(2) 개발행위허가 거부처분 취소 기각사례
(서행심 2011-671)

청구인은 “2011. 4. 11. ○○구 ○○동 416-29 개발행위허가(건축물의 건축을 위한 토지의 형질변경)를 신청하였다.”

피청구인은 “신청지는 2011. 2. 21. 수목 식재된 토지로 별채이전의 조림상태를 유지하기 위한 수목 활착에 필요한 일정기간(입목 원상회복기간 3년이상)이 필요하고, 건축물의 건축시 주변지역과 부조화로 부적합하다는 구 도시계획위원회의 심의결과를 근거로 불허가처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “피청구인이 청구인의 개발행위허가신청에 대하여 피청구인의 구 도시계획위원회 심의결과를 통보하면서, 신청지는 지목이 임야이고 지상에 수목이 식재된 토지로 주택지와 인접되지 않은 녹지공간으로 관리되고 있어 별채 이전의 조림상태를 유지하기 위하여 수

목활착에 필요한 일정기간(입목 원상회복기간 3년 이상)이 필요한 점, 주택지와 인접되지 않은 녹지공간으로 지상에 건축물을 건축할 경우 주변지역 도시미관에 바람직하지 못한 점“을 들어 기각재결을 하였다.

(3) 개발행위허가신청 불허가처분 취소청구 기각사례
(경기행심 2013-1210)

청구인은 “2013. 8. 9. ○○시 ○○읍 ○○리 ○○○-2번지(답, 2,274㎡) 중 989㎡에 교육연구시설 부지조성을 목적으로 개발행위허가신청을 하였다.”

피청구인은 “2013. 10. 14. 청구인에게 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제59조제1항, 같은 법 시행령 제57조 제1항 제1의 2호에 따른 도시계획위원회 심의대상으로 심의결과 주변지역의 토지이용실태 및 개발행위에 따른 기반시설의 설치나 그에 필요한 용지의 확보계획 등을 고려하였을 때 제방도로 이용 및 입지적정성 여부에 관한 조치계획이 미흡하다는 사유로 개발행위허가신청 불허가처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “이 사건 신청지 및 주변 토지는 자연환경·농지 및 산림의 보호와 도시의 무질서한 확산방지를 위하여 개발을 유보할 필요가 있어 지정된 국토계획법상 생산녹지지역, 「농지법」에 따른 농업진흥구역으로 형성 되어 있으며, 이 사건 신청지는 다른 대지 등과 연결해 있지 않고 생산(자연)녹지지역의 중간에 위치하고 있음을 알 수 있다. 따라서 이 사건 개발행위 허가로 인해 연쇄적인 개발행위 신청에 따른 난개발의 우려도 배제 할 수 없는바, 피청구인이 청구인의 개발행위신청에 대해 국토계획법 제58조제1항제4호 등에 근거하여 주변지역의 토지이용실태와 주변 환경, 그리고 기반시설의 설치 등”을 고려하여 기각재결을 하였다.

(4) 개발행위 불허가처분 취소청구 기각사례
(경남행심 2013-319)

청구인은 “2013. 10. 7. 피청구인에게 묘지(자연장)설치를 위한 개발행위

(토지형질변경)허가신청을 하였다.”

피청구인은 “이 사건 신청지가 경사도가 20도에 달해 석축을 쌓아야 하는 등 자연훼손이 동반되어 입지적으로도 자연장지가 조성되기에는 부적절해 보이는 점, 이 사건 신청지와 접하여 ○○순환고속도로와 ○○~○○간 고속국도가 개설될 예정으로 도로변 개인·가족장지로 인해 주변환경과의 부조화가 예상된다는 점, 도로변 경관개선과 도로변 완충녹지로서 기존의 산림상태로 존치할 필요성이 있다는 점, 신청지에 개발허가 시 유사형태의 개발행위가 우려되는 점 등으로 불허가처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “『○○시 도시계획 조례』 제20조 제2항에 따라 평균 경사도 11도 이상의 경우 개발이 제한되어 있으나, 신청인의 신청 목적과 같은 개인, 가족묘지 또는 단독주택, 농업용 시설 등 일부 시설의 경우는 같은 조례 제20조 제3항 및 제4항의 규정에 따라 평균경사도 11도의 제한사항이 적용되지 않으며, 개인·가족자연장지를 조성한 자는 자연장지의 조성을 마친 후 30일 이내에 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 시장 등에게 신고하도록 규정하고 있는 바, 신청지에 개발행위가 허가될 경우 인근 산림에도 연쇄적인 개발이 이루어져 자연훼손은 물론 주변 환경과의 부조화가 예상된다는 점, 신청지는 경사도가 20도에 달해 석축을 쌓아야 하는 등 자연훼손이 동반되어 입지적으로도 자연장지가 조성되기에는 부적절해 보이는 점, 이 사건 신청지와 접하여 ○○순환고속도로와 ○○~○○간 고속국도가 개설될 예정으로 도로변 개인·가족장지로 인해 주변환경과의 부조화가 예상된다는 점, 도로변 경관개선과 도로변 완충녹지로서 기존의 산림상태로 존치할 필요성이 있다는 점, 신청지에 개발허가 시 유사형태의 개발행위가 우려되는 점“을 들어 기각재결을 하였다.

(5) 개발행위변경 불허가처분 취소청구 기각사례

(경기행심 2014-248)

청구인은 “2011. 5. 30. ○○시 ○○면 ○○리 산○○번지 임야 9,982㎡ 중 4,347㎡에 단독주택 5동을 신축하기 위한 개발행위허가를 신청하여 같은

해 9. 6. 피청구인으로부터 개발행위허가처분을 받았고, 2013. 11. 6. 개발행위허가기간 만료에 따라 기간연장을 위한 개발행위변경허가를 받고, 2013. 11. 22. 토지이용계획 변경(계획고 2~3m 상승으로 원형보전지를 활용하고, 도로 폭을 감소하는 등으로 사업부지 활용도를 높임)을 위한 개발행위변경허가를 신청하였다.”

피청구인은 “이 사건 토지는 ○○면 ○○리 마을 안쪽 기 주택부지 조성지 상단에 위치한 산지관리법상 준보전산지이며, 국토계획법상 계획관리지역으로 기 주택부지와 종중묘지부지 사이에 길게 띠모양으로 위치하여 인근 산지와 녹지축을 이루고 있으며, 특히 신청지는 종중묘지와 주택부지 사이 원형보전지를 설정하여 양호한 주변경관과의 조화를 이루는 공익적 기능을 제공하고 있는 지역이고, 당초 계획상 단지 내로 올라가는 도로는 경사도가 14.78%로 상당히 가파른 경사도를 갖는 진입도로로 6~7m의 도로 폭을 확보하여 교행이 가능하고, 교통사고 위해요소 방지 등을 감안하여 교통소통에 지장을 주지 않도록 계획하였으나, 변경된 계획에 의하면, 원형보전지의 활용을 위해 올라가는 진입로 폭을 5.5m 정도로 좁혀 교행이 어려워졌고, 이로 인하여 교통사고 및 이용자 불편 등 교통소통에 지장을 줄 수 있으며, 또한 사업부지까지 현황도로(약 690m)는 대부분 폭 3m로 교행이 불가능한 현황도로로 교통소통에 어려움이 많아 원형보전지를 축소하여 사업부지를 확장하고 주택 2동을 추가로 계획할 경우 사업부지까지 들어오는 진입로 기반시설 확보계획이 수반되어야 함에도, 이러한 계획이 수립되지 않았으므로 허가기준에 부합하지 않아 불허가처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “이 사건 토지의 현황 및 청구인의 개발행위 계획을 종합하여 보면, 청구인은 이미 득한 개발행위허가에서 이 사건 토지가 위치한 산지의 능선 상단부(해발 약 43m부분까지)를 절토하여 옹벽을 설치하고, 해발 약 36.5m 부분에서 8m 정도의 2층 주택을 설치하기로 하는 계획을 세웠으므로 기존 계획에 의하더라도 건축물의 최고높이가 해발 약 44.5m에 달하여 능선의 최고지점에 달하도록 하였다가, 이러한 계획고를 더 높여 원형보전지역을 침범하여 해발 약 45m부분까지 절토하고 옹벽을 설치하여 지하주차장을 설치하고 주택을 2동 추가 설치하는 내용으로 변

경하여 이 사건 신청을 하였는바, 변경된 계획에 의하면 건축물의 최고높이가 해발 약 46m에 달하여 능선 최고지점보다 높게 설치될 것이므로 자연스럽게 이어지는 산 능선부분이 이 사건 건축물에 의하여 가려지게 되는 등 주변 경관과 이 사건 개발계획이 조화되지 못할 것으로 보여지는 점, 청구인은 변경된 허가신청 내용에 의하더라도 종중묘지의 중심부에서 이 사건 신청지가 5m 이상 이격되어 있는 이상 산지관리법 위반사항이 존재하지 아니한다는 것이나, 변경된 개발행위계획에 의하면 축소되고 남은 원형보전지 역시 상당부분 훼손되어 종중묘역을 차폐할만한 수목이 거의 존재하지 아니하고, 건축물의 계획고가 상승됨에 따라 건물 2층에서 종중묘지를 직접 볼 수 있게 될 것으로 보이는 점 및 변경된 계획에 의하면 추가되는 대지면적 만큼 절·성토가 이루어져 산지훼손 범위가 확대되는 점”을 들어 기각재결을 하였다.

(6) 개발행위허가신청 불허가처분 취소청구 기각사례

(경기행심 2014-300)

청구인은 “청구인 박○○(청구인의 父)과 함께 ○○시 ○○면 ○○리 ○○-2에서 ‘○○목장’이라는 상호로 축산업을 운영하고 있는 자로써, 2013. 12. 13. 이 사건 신청지(전 2,965㎡)상에 축사 2동과 퇴비사 1동을 신축할 목적으로 토지의 형질을 변경하는 개발행위허가를 신청하였다.”

피청구인은 “2013. 12. 31. 신청서를 검토 및 협의한 결과 이 사건 신청지 및 주변농지는 우량농지로 농업진흥구역 상 보전이 필요하고, 개발 시 이 사건 건축물은 ‘나홀로 축사’가 되어 주변토지의 이용실태 및 토지이용계획과 어울리지 않는다는 이유로 불허가처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “이 사건 신청지는 토지이용계획확인원에 따르면 국토계획법상 농림지역, 「농지법」 상 농업진흥구역(면적 약 2,700,000㎡)으로 지정되어 있고, 집단화된 우량농지로서 농지보전이 필요한 점, 「농지법」 시행에 따라 농업진흥지역으로 지정된 후 일부 개발행위허가가 있었으나 주로 농업진흥구역 경계나 외곽의 도로변에 위치하고 있는데 반해 이 사건 신청지는 우량농지 중앙에 위치하고 있는 점”을 들어 기각재결을

하였다.

(7) 개발행위허가신청 불허가처분 취소청구 기각사례
(경기행심 2015-85)

청구인은 “○○시 ○○구 ○동 ○○○번지 토지(전, 1,640㎡, 개발제한구역)의 소유자로서, 2014. 10. 14. 청구인이 이 사건 토지에 개발행위허가를 신청하였다.”

피청구인은 “개발제한구역 내 농지인 이 사건 토지에 대하여 「개발제한구역법」 제12조제1항제4호, 같은 법 시행령 제14조제5호, 같은 법 시행규칙 제22조 [별표 2] 및 「농지법시행령」 제4조의2 [별표1], 「도로와 다른 도로 등과의 연결에 관한 규칙」 제6조 [별표4], [별표4의2]의 위반을 사유로 2014. 10. 30. 불허가처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “개발제한구역 내에서는 구역지정의 목적상 건축물의 건축 및 공작물의 설치 등 개발행위가 원칙적으로 금지되고, 다만 구체적인 경우에 구역 지정의 목적에 위배되지 아니할 경우 예외적으로 허가에 의하여 그러한 행위를 할 수 있게 되어 있으며, 그 법률적 성질은 재량행위 내지 자유재량행위에 속한다(대법원 2003.3.28. 선고, 2002두11905 판결 참조)는 판례가 존재하는 점, 개발행위로 인한 주변 환경에 미치는 영향 등을 고려하여 행한 이 사건 처분이 피청구인의 재량권의 한계를 넘어 위법하다 할 수 없는 점”을 들어 기각재결을 하였다.

(8) 개발행위 불허가처분 취소청구 기각사례
(경기행심 2015-1067)

청구인은 “2015. 6. 24. 청구의 ○○○가 소유한 ○○시 ○○동 산○○-○상에 연면적 4,576㎡규모의 2층 근린생활시설 음식점 4동을 신축하고자 피 청구인에게 산지전용허가가 의제된 개발행위허가신청을 하였다.”

피청구인은 “2015. 7. 13. 해당 신청지가 ○○○ ○○○ 마을의 상징인

오래된 암석들로 자연경관의 보전가치가 있으며 무분별한 개발보다는 보전하는 것이 공익적 가치가 크기 때문에, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 시행령 제56조 별표1의2 개발행위허가 기준에 부적합하며, 음식점 4동을 신축하기 위해 산지 4,576 m^2 를 전용하고자 하는 계획은 자연경관 및 산림 훼손을 최소화하는 효율적인 산지이용계획이 아니므로 산지관리법 제18조 및 동 법시행령 제20조의 산지전용 허가기준에도 부적합하여 청구인의 개발행위허가를 불허가하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “조선시대부터 유래해오던 마을로서 신청지의 바위들이 마을의 상징물 역할을 하고 있는 점, 신청지에 새로운 진입로를 건설하여 음식점을 신축할 경우 인근 일대의 난개발이 가속화될 수 있는 점”을 들어 기각재결을 하였다.

(9) 개발행위변경허가신청 불허가처분 취소청구 기각사례

(경기행심 2015-1768)

청구인은 “건축, 기계, 설비 구조용 철강·특수강 플레이트를 제조·판매하는 업체로서 청구인의 개발, 제조하는 기계의 테스트를 진행할 연구소를 건축하기 위해 2011. 06. 03. 건축 및 개발행위허가가 이미 이루어진 ○○도 ○○시 ○○구 ○○동 ○○번지의 9필지 염전 4,413 m^2 을 취득하여 2014. 11. 24. 건축관계자 변경 신고 이후 2015. 05. 21. 단독주택 (6동) 부지를 제1종 근린생활시설(소매점) 및 제2종 근린생활시설(제조업소, 사무소) 부지로 변경 조성하기 위해 개발행위변경허가신청을 하였다.”

피청구인은 “○○ 지역에 공장을 설립할 경우 난개발 우려 및 주거환경 등의 저해 요인이 될 수 있고, 생산녹지지역에 큰 규모의 제조업소가 입지할 경우 주변지역의 토지이용실태 및 토지이용계획, 건축물의 높이 등 주변 환경이나 경관에 조화를 이루지 못하며 개발행위로 인한 주변지역에 금속가공 조립 등으로 소음·진동 등 환경훼손 및 피해를 발생할 우려가 있다는 이유로 2015. 09. 04. 개발행위변경허가 불허가처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “이 사건 신청의 주된 변경사유

가 청구인이 영위하는 건축, 기계, 설비 구조용 철강·특수강 플레이트를 제조를 위한 개발 연구소 건축이었던 만큼, 연구소가 운영된다면, 제품의 개발과정에서 소음과 오염이 발생함을 당연히 예측할 수 있는 반면, 이 사건 토지의 주변 지역에는 이미 △△ 승마클럽, △△△ 박물관 등 휴식과 관광을 위해 시민들이 찾는 시설이 이미 입지해 있기 때문에, ○○시 도시계획심의위원회에서 이 사건 신청 허가 시 미관 및 경관 저해가 우려된다는 사유로 이 사건 신청을 반려한 결정에는 별다른 하자가 없어 보이는 점”을 들어 기각재결을 하였다.

(10) 개발행위 불허가처분 등 취소청구 기각사례

(경기행심 2015-1735)

청구인은 “○○시 ○○동 ○-○번지 외 7필지(부지면적 1,458㎡, 지목: 대·전·임·목·철, 용도지역 : 자연녹지지역 및 보전녹지지역)에 가스충전소 부지조성을 위하여 2015. 4. 23. 피청구인에게 개발행위(토지형질변경) 허가 신청(이하 ‘이 사건 제1신청’이라 한다)을 한 후, 2015. 3. 26. 피청구인에게 액화석유가스 충전사업 허가신청(이하 ‘이 사건 제2신청’이라 한다)을 하였다.”

피청구인은 “청구인의 제1신청에 대하여 도시계획위원회를 열어 심의한 결과 2015. 6. 26. 재심의 판정이 있었고, 같은 해 7. 23. 재심의한 결과 부결처리 되자, 2015. 7. 30. 청구인의 제1신청에 대하여 교통사고 위험 및 주변환경과의 부조화 등의 사유를 붙여 개발행위 불허가 처분(이하 ‘이 사건 제1처분’이라 한다)하였으며, 2015. 4. 9. 개발행위허가의 선이행 등의 보완사항의 이행을 청구인에게 요구하였고, 청구인이 같은 해 5. 11., 6. 10., 7. 13., 보완사항 기간 연장을 신청하자, 피청구인을 청구인의 연기신청을 받아들여 보완 기한을 연장하였으나, 피청구인의 이 사건 제1처분으로 인하여 보완사항을 이행하지 못하였으며, 피청구인은 2015. 8. 25. 민원서류 보완알림을 재차 통지하고, 같은 해 9. 8. 청구인의 이 사건 제2신청을 반려처분(이하 ‘이 사건 제2처분’이라 한다)을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “청구인이 주장하는 바와 같이

이 사건 신청지에 8m 이상의 옹벽이 설치되는 구간은 9m 가량이지만, 옹벽의 위치가 주민들의 통행에 이용되는 도로 옆에 설치되는 것으로 계획되어 있는 점, 이 사건 신청지 경계 외곽 3면에는 평균 높이 4.5m의 옹벽을 약 120m 가량 설치하는 것으로 계획하고 있는 점, 안전거리 밖에 위치해 있기는 하나 다세대 주택이 건립중인 점 등을 종합적으로 고려하면, 신청지가 위험물 저장소 입지로는 부적정한 점”을 들어 기각재결을 하였다.

(11) 개발행위허가신청 반려처분 취소청구 기각사례
(서행심 2015-1551)

청구인들은 “2015. 4. 11. 서울 ○○구 ○○동 산 123-○2○번지 외 1필지 (○○동 516-○1)에 도시형 생활주택(4동)을 건축할 목적으로 지목을 임야에서 대지로 변경하는 내용의 개발행위허가신청을 하였다.”

피청구인은 “이 사건 토지는 높은 지형에 위치해 있어, 인접 주택지와의 단차가 너무 크고, 주변 여건상 주민들에게 위화감을 줄 수 있으며, 자연경관지구의 과도한 절·성토는 주변경관과의 부조화 및 인근 주택지와의 안정성 등에 문제가 있고, 차량 진출입시 도로폭이 좁아 교행이 어려워 안전사고 우려 및 대지로의 변경에 따른 공공기여가 부족하다는 도시계획위원회의 심의결과에 따라 2015. 9. 16. 개발행위(토지형질변경)허가신청 반려처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “기록과 현장 조사 결과에 의하면, 이 사건 토지 위에 수목들은 남아 있지 않으나 불과 몇 년 전만 하여도 울창한 수목으로 임야를 이루고 있었던 점, 이 사건 토지에서 대지는 그 면적이 상대적으로 적고 대부분 임야로서 자연경관지구이고, 이 사건 토지와 그 주위의 주택단지들과 단차가 너무 커서 만일 도시형 생활주택이 들어서는 경우 주위의 사생활 보호 문제등이 적지 않게 발생할 우려가 있는 점, 청구인들 주장으로는 과거에 이 사건 토지 위에 주택이 있었다는 여러 흔적이 있다는 것이나, 그 주변환경을 고려해 볼 때, 그 주택도 당시에 무허가주택으로 들어

섰을 가능성이 높다고 보이는 점, 도시계획위원회의 부결 결정에 따라 청구인의 형질변경허가신청을 거부한 점”을 들어 기각재결을 하였다.

(12) 개발행위 불허가처분 취소청구 기각사례
(서행심 2016-781)

당초 “청구인의 이 사건 종전 신청에 대하여 피청구인은 2015. 12. 21. 도시계획 위원회를 개최하여 심리한 결과, 신청지가 임상이 양호한 ○○산자락에 위치한 임야지로 보존이 필요하다는 점과 과도한 개발계획, 주변환경 부조화, 기반시설이 부적정함을 이유로 불허가 통보를 하였고, 청구인은 2016. 5. 13.자로 사업부지 면적이 6,837㎡에서 6,142㎡로 약 10%가량 축소하고, 입목본수도 51%를 초과한 필지의 비율이 줄이고, 건축물의 규모가 지하4층 및 지상3층에서 지하3층 및 지상3층으로 일부 축소하여 재신청을 하였다.”

피청구인은 “주된 건축면적에는 변동이 없는 점, 건축물의 높이 및 이용 가능한 도로가 없는 점, 입목본수도가 51%를 초과한 필지와 비오톱1등급에 해당하는 필지가 여전히 포함되어 있는 점 등을 고려하면, 청구인의 이 사건 종전 신청에 대한 당초 도시계획위원회의 부결사유에 비추어 본질적인 차이가 없다고 판단하여 반려하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “피청구인은 당초 청구인의 이 사건 종전 신청에 대하여 2015. 12. 21. 도시계획 위원회를 개최하여 심리한 결과, 임상이 양호한 ○○산자락에 위치한 임야지로 보존이 필요하다는 점, 과도한 개발계획, 주변환경 부조화, 기반시설이 부적정함을 이유로 불허가 통보를 하였는데, 청구인의 이 사건 신청은 비록 그 사업부지 면적이 약 10%가량 축소되어 입목본수도 51%를 초과한 필지의 비율이 줄어들고, 건축물의 규모가 지하4층 및 지상3층에서 지하3층 및 지상3층으로 일부 축소된 점이 있으나, 주된 건축면적에는 변동이 없는 점, 건축물의 높이 및 이용가능한 도로가 없는 점, 입목본수도가 51%를 초과한 필지와 비오톱1등급에 해당하는 필지가 여전히 포함되어 있는 점”을 들어 기각재결을 하였다.

나) “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, 조정, 녹지의 조성, 완충지대의 설치 등을 허가 조건으로 붙이는 경우에는 그러하지 아니하다.”라는 허가기준에 관한 사례

상기 허가기준에 따른 재결사례는 기각 5건, 인용 4건 등 총 9건으로 파악되었는데 각각의 재결사유를 살펴보면, 처분사유에 관한 정도를 판단하기 위한 구체적 대상 및 정량적 범위에 관한 심사기준 내지는 재량준칙의 부존재 등이 법적쟁점으로 파악되었다.

(1) 개발행위 불허가(반려)처분 취소 기각사례 (서행심 2009-121)

청구인은 “2008. 9. 8. ○○구 ○○동 389-1번지 외 4필지에 대하여 개발행위허가신청을 하였다.”

피청구인은 “○○구 도시계획위원회에서 소음·진동 및 비산먼지 등에 의한 주변 환경 훼손이 우려되고, 주변 자연녹지와 함께 체계적인 개발이 필요함을 사유로 한 부결한 결정에 따라 2009. 2. 2. 개발행위불허가처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “소음·진동 및 비산먼지 등에 의한 주변 환경 훼손이 우려되는 점, 주변 자연녹지와 함께 체계적인 개발이 필요함이 인정되는 점, 사실오인 등 재량권의 일탈·남용이 있다고 볼 수 없는 점”을 들어 기각재결을 하였다.

(2) 건축신고에 따른 개발행위허가 거부처분 취소청구 기각사례 (제특행심 2010-0006)

청구인은 “제주시 ○○읍 ○○리 632-2 외 1필지 목장용지 9,900㎡에 동물 및 식물관련 시설물 신축공사를 하기 위하여 2009. 12. 17. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제57조제1항의 규정에 의거 피청구인에게 개발행위허가신청을 하였다.”

피청구인은 “건축물 신축과 연계되는 개발행위가 의제 처리되는 복합민원 사항임을 감안하여 「제주특별자치도 도시계획조례」 제19조의 규정에 의한 개발행위허가 기준에 의거 당해지역 및 그 주변지역 대기오염 등이 발생할 우려 및 무질서한 개발이 초래되고, 지역주민의 쾌적한 주거환경 등을 침해할 것이라는 등의 이유로 2009. 12. 22.자 청구인의 신청에 대하여 거부처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “피청구인이 개발행위로 인한 당해지역 및 그 주변지역이 축산분뇨에 의한 대기오염 등, 일상생활의 쾌적한 주거환경 침해 하는 점”을 들어 기각재결을 하였다.

(3) 개발행위허가불가에 따른 건축허가 불가처분 취소청구 기각사례 (제특행심 2011-14)

청구인은 “2010. 09. 08 피청구인에게 제주시 ○○읍 ○○리 4414번지의 1필지 상 임야 9,547.0㎡에 연면적 7,130.91㎡, 지상2층, 11동, 동물 및 식물관련시설(이하 이 사건 ‘계사’라 한다) 건축을 위하여 건축허가 및 개발행위허가를 신청하였다.”

피청구인은 “이 사건 ‘계사’ 설치 시에 발생하는 축산분뇨 냄새를 차단 할 수 없고, 당해 지역은 물론 그 주변 지역에 축산분뇨 냄새로 인한 대기오염 등에 의해 환경오염의 발생을 초래할 우려가 있어, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 따른 개발행위허가 검토사항 중 주변 지역과의 관계 부분에 적합하지 않다고 판단되어 2010. 11. 15 개발행위허가를 불허하고 건축허가 불가처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “이 사건 계사 신축에 따른 개

발행위허가가 이루어질 경우, 당해 지역은 물론 그와 동일한 조건의 구좌읍 지역 마을에서 이 사건과 유사한 개발행위허가 및 건축신고 신청이 들어올 경우 이를 허용할 수밖에 없는 점, 개발행위가 허용이 되면, ○○읍의 환경이 현저히 훼손될 우려가 예상되는 점, ○○읍은 세화리에 위치한 제주양계단지 등 대규모 축산단지의 축산분뇨 냄새 등으로 인하여 지역 주민들이 수년간 고통을 당하고 있는 점”을 들어 기각재결을 하였다.

(4) 산지전용협의 및 개발행위불가 건축신고 반려처분 취소청구 기각사례
(제특행심 2011-30)

청구인은 “2011. 01. 11. 피청구인에게 제주시 구좌읍 송당리 산128-4번지 임야 2,031㎡ 중 330㎡에 연면적 96.68㎡, 지상2층 규모의 단독주택 건축을 위하여 개발행위 허가신청 및 건축신고를 하였다.”

피청구인은 “건축신고에 의제 처리되는 산지전용허가를 건축민원과로 협의 요청 하였으며, 건축민원과의 산지전용협의 불가사항을 근거로 단독주택의 개발행위허가는 신청지를 포함한 인접산지가 무분별하게 난 개발되어 중산간 지역 생태계파괴 및 자연환경이 현저히 훼손될 우려가 있다고 판단하여 2011. 02. 17. 산지전용협의 및 개발행위허가 불가에 따른 건축신고 반려처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “「제주특별자치도 도시계획조례」 제16조 별표1 기준1호 분야별 검토사항 중 ‘가’항 공통분야 표고 200m에서 600m 사이 중산간 지역은 개발행위로 인하여 그 지역과 주변지역에 지하수오염, 생태계파괴 및 위해발생 등의 우려가 없을 것에 부적합한 점”을 들어 기각재결을 하였다.

(5) 개발행위변경허가신청 불허가처분 취소청구 기각사례
(경기행심 2015-1768)

청구인은 “건축, 기계, 설비 구조용 철강·특수강 플레이트를 제조·판매하는

업체로서 청구인의 개발, 제조하는 기계의 테스트를 진행할 연구소를 건축하기 위해 2011. 06. 03. 건축 및 개발행위허가가 이미 이루어진 ○○도 ○○시 ○○구 ○○동 ○○번지의 9필지 염전 4,413m²을 취득하여 2014. 11. 24. 건축관계자 변경 신고 이후 2015. 05. 21. 단독주택 (6동) 부지를 제1종 근린생활시설(소매점) 및 제2종 근린생활시설(제조업소, 사무소) 부지로 변경 조성하기 위해 개발행위변경허가를 신청하였다.”

피청구인은 “○○ 지역에 공장을 설립할 경우 난개발 우려 및 주거환경 등의 저해 요인이 될 수 있고, 생산녹지지역에 큰 규모의 제조업소가 입지할 경우 주변지역의 토지이용실태 및 토지이용계획, 건축물의 높이 등 주변 환경이나 경관에 조화를 이루지 못하며 개발행위로 인한 주변지역에 금속가공 조립 등으로 소음·진동 등 환경훼손 및 피해를 발생할 우려가 있다는 이유로 2015. 09. 04. 개발행위 변경허가 불허가처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “이 사건 신청의 주된 변경 사유가 청구인이 영위하는 건축, 기계, 설비 구조용 철강·특수강 플레이트를 제조를 위한 개발 연구소 건축이었던 만큼, 연구소가 운영된다면, 제품의 개발 과정에서 소음과 오염이 발생함을 당연히 예측할 수 있는 반면, 이 사건 토지의 주변 지역에는 이미 △△ 승마클럽, △△△ 박물관 등 휴식과 관광을 위해 시민들이 찾는 시설이 이미 입지해 있기 때문에, ○○시 도시계획심의위원회에서 이 사건 신청 허가 시 미관 및 경관 저해가 우려된다 점”을 들어 기각 재결을 하였다.

(6) 개발행위허가취소처분 취소청구 인용사례

(경남행심 2013-311)

청구인은 “2013. 4. 4. ○○시 ○○면 ○○리 ○○번지 외 2필지(농림지역, 구거 및 잡종지, 4,950m²) 상에 축사를 건립할 목적으로 개발행위허가를 받았다.”

피청구인은 “2013. 9. 6. 청구인에게 ① 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제136조 규정에 근거하여 개발행위허가 취소를 위한 청문결과 목적사업

을 이행할 의사가 없고, ② 축산업을 할 계획이 없음에도 부동산 가격 상승을 위한 허가를 득하기 위해 건설업에 종사하고 있으면서 농지원부를 제출하는 등 농업인을 가장하여 개발행위허가를 득하였으며, 이미 부동산중개업소 등을 통해 부지 매매를 진행중에 있으며, ③ 「부동산개발업의 관리 및 육성에 관한 법률」에 의거 부동산을 판매 또는 임대하고자 하는 경우 사전 부동산개발업을 등록 후 개발행위허가를 득해야 함에도 이를 위반하였을 뿐만 아니라, ④ 축사건립 의사가 없으면서 농업진흥지역의 허가부지에 폐자재 및 골재를 불법으로 야적하여 「농지법」 제32조 용도구역에서의 행위제한을 위반하여 주변 농업환경에 피해를 발생시켰으며, ⑤ 또한 ○○시 ○○면 ○○리 ○○번지는 농어촌공사 소유의 토지로서 목적 외 사용승인을 득한 후 절·성토 작업을 이행하여야 함에도 불법으로 점용하였고, 폐자재 및 골재를 불법으로 사건 토지에 야적하는 등 허가조건을 위반하였음을 사유로 개발행위허가 취소처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “피청구인은 청구인이 축사 건립 할 의사가 없으면서 농업진흥지역의 허가부지에 폐자재 및 골재를 불법으로 야적하여 「농지법」 제32조 용도구역에서의 행위제한을 위반하여 주변 농업환경에 피해를 발생시켰을 뿐만 아니라 부동산을 판매하고자 하는 경우에는 사전에 부동산개발업을 등록해야 함에도 이를 하지 않음으로써 관련법을 위반하였다고 주장하나, 이 사건 부지는 농업진흥구역으로서 「농지법」 제32조제1항에 따르면 농업생산 또는 농지개량과 직접적으로 관련되지 아니한 토지이용행위를 할 수 없으므로 피청구인의 주장과 같이 청구인이 이 사건 부지에 건설자재 및 골재를 적치하고 있는 것은 불법임에 틀림없고, 또한 「부동산개발업의 관리 및 육성에 관한 법률」 제4조제1항에 의할 때 토지의 면적이 3천제곱미터 또는 연간 1만제곱미터 이상의 부동산개발을 업으로 영위하려는 자는 국토교통부장관에게 부동산개발업을 등록하여야 하므로 피청구인의 주장과 같이 청구인이 이 사건 부동산을 타인에게 판매 또는 임대할 목적으로 이 사건 부지의 개발행위허가를 받은 것이라면 부동산개발업을 등록하여 사업을 추진해야 함에는 의문의 여지가 없으나, 위와 같은 경우라면 각 위반 행위에 대하여 관계 법령에 따라 개별 행정처분을 하면 족하다 할 것이고,

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」이나 「○○시 도시계획조례」 등에서 개발행위허가의 취소 사유로 열거하지 아니한 위와 같은 사유를 들어 이 사건 허가 자체를 취소 할 수는 없다는 점”을 들어 인용재결을 하였다.

(7) 개발행위허가신청 불허가처분 취소청구 인용사례
(경기행심 2013-1380)

청구인은 “2013. 11. 4. 피청구인에게 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 상 계획관리지역인 ○○군 ○○면 ○○로 ○○○번지에 액화석유가스 판매 사업을 하기 위한 개발행위허가(토지형질변경)를 신청하였다.”

피청구인은 “이 사건 신청지는 마을주민들이 위험시설물인 가스 관련시설 입지를 반대하고 있으며, 시설물 입지로 인한 주변지역의 토지이용실태(전원주택) 및 주변 환경이나 경관과 조화를 이루지 못하는 등 국토계획법 제58조에 따른 개발행위 허가기준에 부적합하다는 이유로 개발행위허가 불허가처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “피청구인은 주변 지역에 직·간접적인 피해가 우려된다고 주장하나, 신청지 주변 가까운 건물도 50m 이상의 거리를 유지하고 있고 마을은 건물이 밀집된 곳이 아니므로 이 사건 개발행위로 인하여 주변의 자연경관 및 미관을 훼손하여 주변 토지의 이용현황과 조화를 이루지 못하는 결과를 초래한다고 단정하기 어려움이 인정”됨을 들어 인용재결을 하였다.

(8) 개발행위허가신청 불허가처분 취소청구 인용사례
(경기행심 2015-95)

청구인은 “2010. 9. 7. ○○시 ○○면 ○○리 ○번지(장, 2,596㎡) 일원에서 폐기물종합재활용업의 허가를 득하고 음식폐기물(이하 ‘폐기물’이라 한다)을 활용한 사료 및 비료를 생산하는 업체로 2013. 12. 16. 사업장 인근 토지 ○○리 ○○번지(답, 3,967.0㎡)을 폐기물처리업을 위한 창고부지로 개발행위

허가받았고, 2014. 10. 8. 청구인은 기 허가받은 창고부지에 대하여 음식폐기물을 활용한 신재생에너지(바이오가스) 발전시설 부지 조성으로 변경하고자 개발행위변경허가신청을 하였다.”

피청구인은 “2014. 10. 23. 「폐기물관리법」 제25조 및 「○○시 폐기물관리에 관한 조례」 (이하 ‘○○시 폐기물조례’라 한다) 및 「○○시 폐기물처리업 업무처리기준 고시」에 의거, 사업장 주변의 여건, 도로의 교통상황, 사업장 인근 주민과 주변 환경에 미치는 영향 등을 고려하여 불허가처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “청구인의 허가신청 내용이 음식폐기물 처리과정에 대한 변경허가인 점을 고려하면, 사업자와 사업장 인근 환경에 특별한 변화 등의 사유가 발생하지 않은 한, 제2항의 검토사항 중 허가신청자의 결격사유 해당여부 및 다른 법률 저촉여부, 사업장 입지제한 여부 등은 기 허가시 검토하였다고 볼 수 있고, 변경하고자 하는 시설에 대한 시설장비와 기술·능력 등이 허가기준에 맞는지를 검토하여야 하는데, 폐기물관리법이 폐기물의 발생을 최대한 억제하고 발생한 폐기물을 친환경적으로 처리함으로써 환경보전과 국민생활의 질적 향상에 이바지하는 것을 목적으로 하는 입법 취지에서 폐기물처리업자는 폐기물의 처리과정에서 양과 유해성을 줄이도록 최선의 노력을 다해야 할 책임이 있고, 폐기물은 소각, 매립 등의 처분을 하기보다는 재활용함으로써 자원생산성의 향상에 이바지하도록 하여야 하는 점, 청구인이 새로운 시설을 투자하여 폐기물 처리공정을 개선시키고자 한다고 주장하고 있는 점 등을 고려할 때, 피청구인이 청구인의 개발행위변경 허가 신청에 대하여, 타 시도의 부진한 운영 사례와 청구인의 그동안의 미흡한 사업운영 실적을 근거로 하여, 청구인의 사업계획서에 대한 시설, 장비, 기술능력 등 허가기준에의 부합 여부 등 검토 없이 단지 새로운 시설의 설치로 보아 입지제한 규정을 들어 불허가한 처분은 부당함”을 들어 인용재결을 하였다.

(9) 개발행위허가취소처분 취소청구 인용사례

(경기행심 2015-1652)

청구인은 “2015. 5. 7. ○○시 ○○면 ○○리 ○○○-○외 4필지에 대하여 피청구인에게 토지형질변경을 위한 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 상 개발행위허가[자원순환관련시설(폐기물처분시설) 부지조성]를 받았다.”

피청구인은 “이 사건 개발행위허가 당시 사업계획서상에 영업이 불가능 한 업종(폐기물처분시설)으로 허가를 신청하였고, 대기질 여건이 심각한 상황에서 환경유지가 곤란하며, 주변지역에 대기, 수질, 토양, 환경오염 등이 발생과 동물사체를 소각함으로써 대기유해물질 및 악취로 인하여 주변주민의 불편이 예상된다는 이유로 국토계획법 제133조제1항을 근거로 개발행위허가를 취소 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “신청지는 생산관리지역에 위치 하여 현재 농경지로 이용 중이고, 주변에는 논과 밭만 있을 뿐 별다른 건물이 축조되어 있지 않으며, 일반주거지역과 직선거리 약600m 정도 떨어져 있고, 야산에 의하여 구분되어 있어 건물의 신축으로 인하여 일반주거지역의 쾌적 한 환경이나 안온한 생활을 해칠 우려가 있을 것으로는 보이지 않는 점과 건 물의 용도·종류 및 규모가 건축면적 196.47㎡(대지면적 1,040㎡), 1개 소각 시설(소각로 25kg/hr), 냉동고 1개를 감안하여 보면, 건물 신축으로 인하여 주변의 환경·경관·미관 또는 대기질 등이 크게 오염되거나 손상될 우려가 있 다고 보기는 어렵고, 달리 청구인의 건축허가신청이 건축법, 도시계획법 등 관계 법규에서 정한 어떠한 제한에 배치된다고 볼 아무런 자료도 없음에도 피청구인은 구체적인 근거 없이 청구인이 목적하고 있는 동물장묘업 시설이 설치되어 운영되는 경우 막연히 대기질 저하우려, 이로 인한 시민들의 불편이 예상된다는 우려나 가능성만으로 처분을 한 것은 위법한 처분임”을 들어 인 용재결을 하였다.

5) 기반시설 관련 재결사례

가) ”주변의 교통소통에 지장을 초래하지 아니할 것“이라는 허가기준에 관 한 사례

상기 허가기준에 따른 재결사례는 기각 8건, 인용 2건 등 총 10건으로 파악되었는데 각각의 재결사유를 살펴보면, 진입로 확보의 필요성 및 교통영향 등 교통소통에 지장을 초래하는 정도에 대한 세부적인 심사기준의 부존재가 법적쟁점으로 파악되었다.

(1) 개발행위허가신청 불허가처분 취소청구 기각사례

(경기행심 2013-1210)

청구인은 “2013. 8. 9. ○○시 ○○읍 ○○리 ○○○-2번지(답, 2,274m²) 중 989m²에 교육연구시설 부지조성을 목적으로 개발행위허가신청을 하였다.”

피청구인은 “2013. 10. 14. 청구인에게 국토계획법 제59조제1항, 같은 법 시행령 제57조 제1항 제1의 2호에 따른 도시계획위원회 심의대상으로 심의결과 주변지역의 토지이용실태 및 개발행위에 따른 기반시설의 설치나 그에 필요한 용지의 확보계획 등을 고려하였을 때 제방도로 이용 및 입지적정성 여부에 관한 조치계획이 미흡하다는 사유로 개발행위허가신청 불허가처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “이 사건 신청지 및 주변 토지는 자연환경·농지 및 산림의 보호와 도시의 무질서한 확산방지를 위하여 개발을 유보할 필요가 있어 지정된 국토계획법상 생산녹지지역, 「농지법」에 따른 농업진흥구역으로 형성 되어 있으며, 이 사건 신청지는 다른 대지 등과 연결해 있지 않고 생산(자연)녹지지역의 중간에 위치하고 있음을 알 수 있다. 따라서 이 사건 개발행위 허가로 인해 연쇄적인 개발행위 신청에 따른 난개발의 우려도 배제 할 수 없는바, 피청구인이 청구인의 개발행위신청에 대해 국토계획법 제58조제1항제4호 등에 근거하여 주변지역의 토지이용실태와 주변 환경, 그리고 기반시설의 설치 등”을 고려하여 기각재결을 하였다.

(2) 개발행위허가신청 불허가처분 취소청구 기각사례

(경기행심 2013-1318)

청구인은 “2013. 10. 29. ○○시 ○○면 ○○리 ○○○ 4,704㎡ 중 495㎡에 대하여 주택부지 조성 목적으로 개발행위허가신청을 하였다.”

피청구인은 “이 사건 토지는 농업진흥지역 밖 생산관리지역에 위치한 농지로서 신청지 위쪽으로 농업진흥지역이 접하여 있는 집단화된 농지의 중심부에 위치하며, 현황도로는 농사철 농로의 기능을 하는 곳으로 향후 연쇄적 전용시 도로 폭을 확보할 수 없어 교통소통에 방해가 되며, 인근농지의 연쇄적인 전용 등 농지잠식이 우려된다고 불허가처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “이 사건 토지가 위치한 농경지대는 경지정리가 완비되지는 않았으나, 이 사건 토지를 중심으로 하여 직선거리가 총 550m에 이르는 농지가 형성되어 있는 점, 청구인이 주장하는 계사는 약 300m 정도 떨어진 곳의 농경지 끝부분에 위치하고 있어 집단화된 농지의 현상 보존에 큰 영향을 미치는 것으로 보기 어려운 점, 반면에 이 사건 토지는 집단화된 농지의 중심부에 위치하고 있을 뿐 아니라 주변에 청구인이 설치하고자 하는 건축물과 유사한 주택이 존재하지 않으며, 이 사건 토지에 접하여 있는 현황도로 역시 폭이 2m에 불과한데, 농경지 출입에 주로 이용되고 있어 청구인이 주택을 설치할 경우 도로 이용에 장애가 발생할 우려도 전혀 배제하기 어려운 점 등을 종합하면, 결국 이 사건 개발행위가 허가될 경우 인근 농지의 농업경영 환경이 저해될 우려가 있다고 보여짐”을 들어 기각재결을 하였다.

(3) 개발행위변경 불허가처분 취소청구 기각사례

(경기행심 2014-248)

청구인은 “2011. 5. 30. ○○시 ○○면 ○○리 산○○번지 임야 9,982㎡ 중 4,347㎡에 단독주택 5동을 신축하기 위한 개발행위허가를 신청하여 같은 해 9. 6. 피청구인으로부터 개발행위허가처분을 받았고, 2013. 11. 6. 개발행위허가기간 만료에 따라 기간연장을 위한 개발행위변경허가를 받고, 2013. 11. 22. 토지이용계획 변경(계획고 2~3m 상승으로 원형보전지를 활용하고,

도로 폭을 감소하는 등으로 사업부지 활용도를 높임)을 위한 개발행위변경허가신청을 하였다.”

피청구인은 “이 사건 토지는 ○○면 ○○리 마을 안쪽 기 주택부지 조성지 상단에 위치한 산지관리법상 준보전산지이며, 국토계획법상 계획관리지역으로 기 주택부지와 중중묘지부지 사이에 길게 띠모양으로 위치하여 인근 산지와 녹지축을 이루고 있으며, 특히 신청지는 중중묘지와 주택부지 사이 원형보전지를 설정하여 양호한 주변경관과의 조화를 이루는 공익적 기능을 제공하고 있는 지역이고, 당초 계획상 단지 내로 올라가는 도로는 경사도가 14.78%로 상당히 가파른 경사도를 갖는 진입도로로 6~7m의 도로 폭을 확보하여 교행이 가능하고, 교통사고 위해요소 방지 등을 감안하여 교통소통에 지장을 주지 않도록 계획하였으나, 변경된 계획에 의하면, 원형보전지의 활용을 위해 올라가는 진입로 폭을 5.5m 정도로 좁혀 교행이 어려워졌고, 이로 인하여 교통사고 및 이용자 불편 등 교통소통에 지장을 줄 수 있으며, 또한 사업부지까지 현황도로(약 690m)는 대부분 폭 3m로 교행이 불가능한 현황도로로 교통소통에 어려움이 많아 원형보전지를 축소하여 사업부지를 확장하고 주택 2동을 추가로 계획할 경우 사업부지까지 들어오는 진입로 기반시설 확보계획이 수반되어야 함에도, 이러한 계획이 수립되지 않았으므로 허가기준에 부합하지 않아 불허가처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “이 사건 토지의 현황 및 청구인의 개발행위 계획을 종합하여 보면, 청구인은 이미 득한 개발행위허가에서 이 사건 토지가 위치한 산지의 능선 상단부(해발 약 43m부분까지)를 절토하여 옹벽을 설치하고, 해발 약 36.5m 부분에서 8m 정도의 2층 주택을 설치하기로 하는 계획을 세웠으므로 기존 계획에 의하더라도 건축물의 최고높이가 해발 약 44.5m에 달하여 능선의 최고지점에 달하도록 하였다가, 이러한 계획고를 더 높여 원형보전지역을 침범하여 해발 약 45m부분까지 절토하고 옹벽을 설치하여 지하주차장을 설치하고 주택을 2동 추가 설치하는 내용으로 변경하여 이 사건 신청을 하였는바, 변경된 계획에 의하면 건축물의 최고높이가 해발 약 46m에 달하여 능선 최고지점보다 높게 설치될 것이므로 자연스럽게 이어지는 산 능선부분이 이 사건 건축물에 의하여 가려지게 되는 등 주변 경

관과 이 사건 개발계획이 조화되지 못할 것으로 보여지는 점, 청구인은 변경된 허가신청 내용에 의하더라도 종중묘지의 중심부에서 이 사건 신청지가 5m 이상 이격되어 있는 이상 산지관리법 위반사항이 존재하지 아니한다는 것이나, 변경된 개발행위계획에 의하면 축소되고 남은 원형보전지 역시 상당부분 훼손되어 종중묘역을 차폐할만한 수목이 거의 존재하지 아니하고, 건축물의 계획고가 상승됨에 따라 건물 2층에서 종중묘지를 직접 볼 수 있게 될 것으로 보이는 점 및 변경된 계획에 의하면 추가되는 대지면적 만큼 절·성토가 이루어져 산지훼손 범위가 확대되는 점”을 들어 기각재결을 하였다.

(4) 개발행위허가신청 불허가처분 취소청구 기각사례

(경기행심 2015-85)

청구인은 “○○시 ○○구 ○동 ○○○번지 토지(전, 1,640㎡, 개발제한구역)의 소유자로서, 2014. 10. 14. 청구인이 이 사건 토지에 개발행위허가(성토=1.5~2.71m, 옹벽, H=2.5m, L=36.60m)를 신청하였다.”

피청구인은 “개발제한구역 내 농지인 이 사건 토지에 대하여 「개발제한구역법」 제12조제1항제4호, 같은 법 시행령 제14조제5호, 같은 법 시행규칙 제22조 [별표 2] 및 「농지법시행령」 제4조의2 [별표1], 「도로와 다른 도로 등과의 연결에 관한 규칙」 제6조 [별표4], [별표4의2] 의 위반을 사유로 2014. 10. 30. 불허가처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “개발제한구역 내에서는 구역지정의 목적상 건축물의 건축 및 공작물의 설치 등 개발행위가 원칙적으로 금지되고, 다만 구체적인 경우에 구역지정의 목적에 위배되지 아니할 경우 예외적으로 허가에 의하여 그러한 행위를 할 수 있게 되어 있으며, 그 법률적 성질은 재량행위 내지 자유재량행위에 속한다(대법원 2003.3.28. 선고, 2002두11905 판결 참조)는 판례가 존재하는 점, 개발행위로 인한 주변 환경에 미치는 영향 등을 고려하여 행한 이 사건 처분이 피청구인의 재량권의 한계를 넘어 위법하다 할 수 없는 점”을 들어 기각재결을 하였다.

(5) 개발행위허가신청 불허가처분 취소청구 기각사례
(경기행심 2015-1036)

청구인은 “2015.4.6. 계획관리지역내 준보전산지인 ○○○시 ○○읍 ○○리 산 ○○○-○○(임야, 1,443㎡), ○○○-○○(임야, 378㎡)번지에 단독주택 부지 조성을 위한 개발행위(토지형질변경)허가를 신청하였다.”

피청구인은 “도시계획위원회 심의를 거쳐 기존 4건의 허가 외에 추가 개발 시 진출입로 가속차로의 구간(L=32m)이 짧아 본선 진입시 기존차로(속도제한 70km)와의 속도 차이로 교통흐름의 문제가 예상된다는 등의 이유로 2015.6.19. 불허가처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “청구인의 도로개설 계획에 따른 추가적인 별도의 개발도 예상되므로 피청구인이 기존 동일한 조건으로 주택건축 목적의 개발행위를 허가해 주었다고 하더라도 청구인에 대하여 추가로 개발행위를 허가할 경우 교통흐름에 지장을 초래하고 교통사고 위험이 증가할 것으로 예상됨이 인정되는 점”을 들어 기각재결을 하였다.

(6) 개발행위 불허가처분 취소청구 기각사례
(서행심 2015-951)

청구인은 “2015. 1. 20. 피청구인에게 서울 ○○○구 ○○동 ○○-○외 14필지 전3,679㎡에 관하여 주택건설사업을 위한 개발행위허가신청을 하였다.”

피청구인은 “설치계획 중인 건축물이 주변의 자연환경 및 미관을 훼손 할 우려가 있고, 진입로인 ○○동 일부구간(약 30m, 이하 ‘확장 요구 구간’이라 한다)의 도로 폭 6m 확장 요구에 대한 보완 및 조치 계획이 없다는 사유로 반려처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “피청구인이 확장요구 구간의 도로 폭 6m를 요구하는 이유는 이 사건 토지 진입로인 급경사 구간을 내려와 바로 합쳐지는 확장요구 구간에서 차량 두 대가 서로 마주치게 될 경우,

도로 폭 4m 상태인 현황도로 하에서는 교행이 어렵고, 비나 눈이 오거나 심야시간에는 확장요구 구간을 지날 때에 위험성이 어느 정도 존재하는 것으로 판단한 사실이 인정되는 점”을 들어 기각재결을 하였다.

(7) 개발행위 불허가처분 등 취소청구 기각사례
(경기행심 2015-1735)

청구인은 “○○시 ○○동 ○-○번지 외 7필지(부지면적 1,458㎡)에 가스충전소 부지조성을 위하여 2015. 4. 23. 피청구인에게 개발행위허가 신청(이하 ‘이 사건 제1신청’이라 한다)을 한 후, 2015. 3. 26. 피청구인에게 액화석유가스 충전사업허가신청(이하 ‘이 사건 제2신청’이라 한다)을 하였다.”

피청구인은 “청구인의 제1신청에 대하여 도시계획위원회를 열어 심의한 결과 2015. 6. 26. 재심의 판정이 있었고, 같은 해 7. 23. 재심의한 결과 부결처리 되자, 2015. 7. 30. 청구인의 제1신청에 대하여 교통사고 위험 및 주변환경과의 부조화 등의 사유를 붙여 개발행위 불허가 처분(이하 ‘이 사건 제1처분’이라 한다)하였으며, 2015. 4. 9. 개발행위허가의 선이행 등의 보완사항의 이행을 청구인에게 요구하였고, 청구인이 같은 해 5. 11., 6. 10., 7. 13., 보완사항 기간 연장을 신청하자, 피청구인을 청구인의 연기신청을 받아들여 보완 기한을 연장하였으나, 피청구인의 이 사건 제1처분으로 인하여 보완사항을 이행하지 못하였으며, 피청구인은 2015. 8. 25. 민원서류 보완알림을 재차 통지하고, 같은 해 9. 8. 청구인의 이 사건 제2신청을 반려처분(이하 ‘이 사건 제2처분’이라 한다)을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “청구인이 주장하는 바와 같이 이 사건 신청지에 8m 이상의 옹벽이 설치되는 구간은 9m 가량이지만, 옹벽의 위치가 주민들의 통행에 이용되는 도로 옆에 설치되는 것으로 계획되어 있는 점, 이 사건 신청지 경계 외곽 3면에는 평균 높이 4.5m의 옹벽을 약 120m 가량 설치하는 것으로 계획하고 있는 점, 안전거리 밖에 위치해 있기는 하나 다세대 주택이 건립중인 점 등을 종합적으로 고려하면, 신청지가 위험물 저장소 입지로는 부적정한 점”을 들어 기각재결을 하였다.

(8) 개발행위허가신청 반려처분 취소청구 기각사례
(서행심 2015-1551)

청구인들은 “2015. 4. 11. 서울 ○○구 ○○동 산 123-○2○번지 외 1필지 (○○동 516-○1)에 도시형 생활주택(4동)을 건축할 목적으로 지목을 임야에서 대지로 변경하는 내용의 개발행위허가신청을 하였다.”

피청구인은 “이 사건 토지는 높은 지형에 위치해 있어, 인접 주택지와의 단차가 너무 크고, 주변 여건상 주민들에게 위화감을 줄 수 있으며, 자연경관 지구의 과도한 절·성토는 주변경관과의 부조화 및 인근 주택지와의 안정성 등에 문제가 있고, 차량 진출입시 도로폭이 좁아 교행이 어려워 안전사고 우려 및 대지로의 변경에 따른 공공기여가 부족하다는 도시계획위원회의 심의결과에 따라 2015. 9. 16. 개발행위(토지형질변경)허가신청 반려처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “차량 진출입로 폭이 좁아 교행이 어려워 안전사고의 우려가 있는 점, 임야에서 대지로 형질변경에 따른 공공기여가 부족한 점”을 들어 기각재결을 하였다.

(9) 개발행위허가신청 불허가처분 취소청구 인용사례
(경기행심 2015-766)

청구인들은 “2015. 4. 16. 피청구인에게 ○○시 ○○○읍 ○리 ○○○번지 외 1필지에 장례식장부지 조성을 위한 개발행위허가신청을 하였다.”

피청구인은 “2015. 4. 27. 청구인들에게 이 사건 신청지 주변 여건은 1km 이내에 2개소의 장례식장이 영업 중에 있고, 인근 초등학교 및 공동주택이 입지하고 있어 지역주민의 정서에 반하며, 신청지는 ○○번 고속도로 부지 내 현황도로를 이용하는 계획으로 고속도로 램프 및 ○번 국도가 합류되어 장례식장 설치로 인한 교통량증가 시 지하구조상 교통사고의 위험이 증가

되어 교통소통에 지장을 초래한다는 이유로 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 ‘국토계획법’이라 한다) 제58조제3항, 같은 법 시행령 제56조제1항[별표1-2]제1호마목(1)을 근거로 개발행위허가신청 불허가처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “재결사유로 고속도로 인터체인지에서 나오는 길목에 접해 있기는 하나 접도구역 적용을 받지 않는 점, 직선거리 320m 지점에 아파트단지가 조성되어 있으나 인터체인지 진·출입로로 인하여 시야가 확보되지 않는 점, 장례식장이 반드시 혐오시설이나 기피시설에 해당된다고 보기 어려운 점, 남쪽으로 ○○대로를 가로질러 150m 지점에 신청지와 유사한 입지조건인 장례식장이 운영되고 있는 점, 진·출입로로 예정되어 있는 현황도로는 폭이 4m 정도로 인터체인지 진입로와 인접하여 있기는 하나 한국도로공사에서 차량증가 시 교통사고 우려에 대한 별도의 대책이 필요하다고 하고 있을 뿐 불가하다는 의견을 제시하지 않은 점”을 들어 인용재결을 하였다.

(10) 개발행위허가신청 반려처분 취소청구 인용사례
(서행심 2016-882)

청구인은 “○○○구 ○○동 ○○○-○○외 3필지 760.72㎡(제3종 일반주거지역) 지상에 지상5층 규모의 공동주택 신축을 위하여 2016. 4. 15. 피청구인에게 개발행위허가신청을 하였다.”

피청구인은 “2016. 4. 27.자로 청구인에게 ①신청지 필지 중 ○○동 □□□-□□호 토지의 경사도가 22.1도로서 개발행위(토지의 형질변경)허가 기준에 적합하지 않음, ②신청지에 진입하는 일부구간(○○동 ○○○-○○호 및 ○○○-○○호 앞)의 도로폭이 3.3m, 3.8m로 협소하여 차량 교행이 어렵고 차량진출입 등 교통소통의 지장 및 문제가 발생할 수 있음을 이유로 개발행위허가신청 반려처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “신청지에 진입하는 도로구간 양쪽 필지상에 연이어 연립주택, 단독주택 등 이미 주택이 존재하고 있는 점, 이 사건 공동주택 신축예정 세대수가 4세대인 점에서 차량진출입 등 교통소

통의 지장 및 문제가 발생할 수 있다는 피청구인의 반려사유에 객관성이 부족한 점“을 들어 인용재결을 하였다.

나) ”대지와 도로의 관계는 「건축법」에 적합할 것“이라는 허가기준에 관한 사례

상기 허가기준에 따른 재결사례는 기각 6건으로 파악 되었는데 각각의 재결사유를 살펴보면, 대지와 도로와의 관계는 건축법에 명시되어 있는 사실로써 허가기준에 위반이 명백하므로 법적쟁점이 없는 것으로 파악되었다.

(1) 개발행위 불허가처분 취소 등 기각사례

(서행심 2008-741)

청구인들은 “2008. 6. 11. 서울시 ○○구 ○○동 산 173-3 외 1필지를 개발하기 위하여 피청구인에게 개발행위(토지형질변경)허가신청을 하였다.”

피청구인은 “개발행위허가는 「국토계획법」 및 「서울특별시 도시계획조례」에 의하여 토지의 형질변경, 토지분할, 토석채취, 물건적치, 도시관리계획내용에의 배치 여부, 도시계획사업의 시행에 지장 여부, 주변지역의 토지이용실태 또는 토지이용계획, 토지의 경사도, 수목의 상태, 물의 배수 등 주변 환경 또는 경관과 조화여부, 당해 개발행위에 따른 기반시설의 설치 또는 그에 필요한 용지의 확보 계획의 적정여부 및 관련부서와 협의 의견 등을 종합적으로 검토하여 구에서 운영하고 있는 도시계획위원회의 심의를 통하여 대상지에 대한 허가 여부를 결정하게 되는 사항인 바, 당해 필지와 주변토지와 토지이용계획을 검토한 획지계획의 불합리와 재건축예정지구로 지정을 추진하기 위하여 서울시로 제출한 기초자료에 청구인의 토지가 포함되어 있어 향후 재건축 및 재개발 예정구역으로 지정 시 신청토지 또한 개발계획에 포함되므로 중복적인 개발을 방지하기 위하여 주변 개발계획이 연계검토가 필요하다는 사유로 불허가처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 ”이 사건 청구인들의 개발행위

허가 신청에 대하여 이 사건 토지의 개발행위 시 인접 서울 ○○구 ○○동 598-1, 2 토지가 맹지화 되고, 신청 토지의 형상이 불합리한 점“을 들어 기각재결을 하였다.

(2) 개발행위(토지형질변경)허가신청 반려처분 취소 기각사례
(서행심 2009-583)

청구인은 “제1종일반주거지역내에 위치한 지목이 임야인 이 사건 토지인 ○○구 ○○동 산84-2번지 619㎡는 ○○○과 ○○○가 공동소유자로 되어 있는 ○○구 ○○동 산 83번지 현황도로와 인접하고 있으며, 산 83번지 현황도로는 피청구인이 1991. 4. 11. ○○구 고시 제10호로 고시한 폭 8m의 도시계획시설인 도로와 인접해 있는 토지로써, 이 사건 토지에 대하여 건축물의 건축을 위한 대지조성을 목적으로 2009. 4. 29. 피청구인에게 개발행위허가신청을 하였다.”

피청구인은 “2009. 6. 12. 개발행위(토지형질변경) 허가신청을 반려하는 내용의 처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “청구인의 이 사건 토지에 대한 개발행위(토지형질변경)허가신청에 대하여 피청구인이 위 도시계획조례 제24조[별표1]의 개발행위허가기준인 입목본수도 경사도 및 대지와 도로와의 관계가 건축법에 적합하지 않는 점“을 들어 기각재결을 하였다.

(3) 개발행위 불허가처분 취소청구 기각사례
(경기행심 2015-463)

청구인은 “2015. 3. 11. 피청구인에게 ○○시 ○○구 ○○동 ○○-○번지(전, 800㎡) 및 ○○-○번지(답, 2,542㎡) 토지 중 677㎡의 면적에 단독주택(지상 1층, 연면적 79.08㎡)을 건축하기 위해 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제57조에 따라 개발행위허가신청을 하였다.”

피청구인은 “2015. 3. 27. 청구인에게 국토 제○○호선의 일부인 중부대로

에서 이 사건 신청지까지 진입할 수 있는 ○○-○번지(도로) 및 ○○-○번지 상 현황도로가 「○○시 도로와 다른 도로 등과의 연결에 관한 조례」 제6조에 따른 연결허가 금지구간 내에 있어 진출입 목적의 도로연결허가가 불가하고, 「건축법」 제44조 규정에 따른 도로폭 기준에 미달된다는 이유로 개발 행위 불허가처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “막다른 도로의 길이가 10미터 이상 35미터 미만인 경우 그 너비가 3미터 이상이어야 하는데 이 사건 현황 도로의 길이가 약 20미터, 폭은 약 4미터이므로 피청구인이 이 사건 처분에서 건축법 제44조를 근거로 한 것에 명백한 하자가 있음이 인정되나, 이 사건 현황도로가 도로연결허가 불가구역에 있음이 명백하여 불허가처분이 정당하다고 인정되는 점“을 들어 기각재결을 하였다.

(4) 개발행위허가신청 반려처분 취소청구 기각사례

(경기행심 2015-1320)

청구인은 “2015. 5. 8. ○○○시 ○○읍 ○○리 ○○○-○(대, 158㎡), ○○○-○(도, 142㎡) 등 2필지 169㎡에 대하여 다가구주택 부지조성을 위한 ‘개발행위허가신청서’를 제출하였다.”

피청구인은 “「건축법」 제44조의 규정에 의거, 청구인이 이 사건 신청지의 진출입로로 사용하고자 하는 사유지 ○○리 ○○○-○○번지에 대한 진출입로 확보사실을 확인할 수 있는 도로대장 등 관련서류를 보완 요청하였으나, 기한 내 해당 서류가 제출되지 않자, 「민원사무처리에 관한 법률 시행령」 제15조의 규정에 의거, 2015. 6. 24. 개발행위허가신청서 반려처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “이 사건 토지는 청구인의 건축허가에 무상으로 제공될 수 있는 도시기반시설로서의 도로라고 할 수 없고, 청구인은 개발행위허가 신청과 관련하여 사유지인 이 사건 토지에 대한 확보를 입증할 자료를 피청구인에게 제출하여야 마땅하며, 청구인이 개발행위허가를 신청하면서 기한 내 보완서류를 제출하지 못한 사유로 개발행위신청서를 반려한 피청구인의 판단에 사실의 오인이나 법리의 오해에 따른 재량권의 일

탈·남용이 있다고 판단되지 않는점, 피청구인이 「건축법」 제44조 및 국토 계획법 시행령 제56조 별표1의2 ‘개발행위기준’ 및 「민원사무처리에 관한 법률 시행령」 제15조의 규정에 의거, 청구인에게 개발행위허가신청서를 반려처 분한 것은 적법한 점“을 들어 기각재결을 하였다.

(5) 개발행위허가신청 불허가통보 취소청구 기각사례
(경기행심 2016-298)

청구인은 “2015. 10. 30. ○○시 ○○읍 ○○리 ○○○-○ 답 3,475㎡에 제1종 근린생활시설(소매점) 부지조성 목적의 개발행위허가신청을 하였다.”

피청구인은 “2015. 11. 3. 이 사건 신청지의 현황을 확인한 결과, 이 사건 신청지는 한쪽 면이 ○○리 ○○○-○, ○○○-○ 구거에 접하여 있고, 반대 편으로는 소로인 ○○○길에 접하여 있으며, ○○○로를 중심으로 하여 ○○ 리, ○○리, ○○리에는 대단위의 농지가 경지정리되어 조성되어 있고, 용도지 역상 생산녹지지역 내의 토지로, 경지정리 등 농업생산 기반정비 사업이 시행 되었으며, 농지가 집단화 되어있고, 이 사건 농지가 전용될 경우 농지의 연쇄 적 전용 등 잠식 가능성이 높고 인근 농지의 농업경영 환경 저해 가능성이 높아 농지전용에 부적합하다는 의견을 제출하였고, 이에 피청구인은 위 신청 지는 농지전용심사 결과 부적합하다는 이유로 이를 불허가하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “일대에 경지정리가 완료된 대 단위 농지가 조성되어 있는 점, 신청지와 소로를 사이에 두고 연결하고 있는 번지의 경우 불법 전용된 것으로 보이는 점, 인접 번지의 경우 농가창고로 농 지전용신고 되어 이 사건과는 이용목적이 다른 점”을 들어 기각재결을 하였 다.

(6) 개발행위 불허가처분 취소청구 기각사례
(서행심 2016-781)

당초 “청구인의 이 사건 종전 신청에 대하여 피청구인은 2015. 12. 21.

도시계획 위원회를 개최하여 심리한 결과, 신청지가 임상이 양호한 ○○산자락에 위치한 임야지로 보존이 필요하다는 점과 과도한 개발계획, 주변환경 부조화, 기반시설이 부적정함을 이유로 불허가 통보를 하였고, 청구인은 2016. 5. 13.자로 사업부지 면적이 6,837㎡에서 6,142㎡로 약 10%가량 축소하고, 입목본수도 51%를 초과한 필지의 비율이 줄이고, 건축물의 규모가 지하4층 및 지상3층에서 지하3층 및 지상3층으로 일부 축소하여 재신청하였다.”

피청구인은 “주된 건축면적에는 변동이 없는 점, 건축물의 높이 및 이용 가능한 도로가 없는 점, 입목본수도가 51%를 초과한 필지와 비오톱1등급에 해당하는 필지가 여전히 포함되어 있는 점 등을 고려하면, 청구인의 이 사건 종전 신청에 대한 당초 도시계획위원회의 부결사유에 비추어 본질적인 차이가 없다고 판단하여 반려하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “피청구인은 당초 청구인의 이 사건 종전 신청에 대하여 2015. 12. 21. 도시계획 위원회를 개최하여 심리한 결과, 임상이 양호한 ○○산자락에 위치한 임야지로 보존이 필요하다는 점, 과도한 개발계획, 주변환경 부조화, 기반시설이 부적정함을 이유로 불허가 통보를 하였는데, 청구인의 이 사건 신청은 비록 그 사업부지 면적이 약 10%가량 축소되어 입목본수도 51%를 초과한 필지의 비율이 줄어들고, 건축물의 규모가 지하4층 및 지상3층에서 지하3층 및 지상3층으로 일부 축소된 점이 있으나, 주된 건축면적에는 변동이 없는 점, 건축물의 높이 및 이용가능한 도로가 없는 점, 입목본수도가 51%를 초과한 필지와 비오톱1등급에 해당하는 필지가 여전히 포함되어 있는 점”을 들어 기각재결을 하였다.

제 2 절 개발행위별 검토사항에 관한 재결사례

개발행위허가기준의 개발행위별 검토사항 중 건축물의 건축 또는 공작물의 설치에 관한 재결사례는 ” 「건축법」의 적용을 받는 건축물의 건축 또는 공작물의 설치에 해당하는 경우 그 건축 또는 설치의 기준에 관하여는 「건축법」의 규정과 법 및 이 영이 정하는 바에 의하고, 그 건축 또는 설치의 절차

에 관하여는 「건축법」의 규정에 의할 것. 이 경우 건축물의 건축 또는 공작물의 설치를 목적으로 하는 토지의 형질변경, 토지분할 또는 토석의 채취에 관한 개발행위허가는 「건축법」에 의한 건축 또는 설치의 절차와 동시에 할 수 있다“라는 허가기준에 관한 사례 4건(기각사례 4건)으로 파악되었다.

개발행위허가기준의 개발행위별 검토사항 중 토지의 형질변경에 관한 재결 사례는 ”토지의 형질변경에 수반되는 성토 및 절토에 의한 비탈면 또는 절개면에 대하여는 옹벽 또는 석축의 설치 등 도시·군계획조례가 정하는 안전조치를 할 것“이라는 허가기준에 관한 사례 1건(기각사례 1건)으로 파악되었다.

개발행위허가기준의 개발행위별 검토사항 중 토지분할에 관한 재결사례는 ① 녹지지역·관리지역·농림지역 및 자연환경보전지역 안에서 관계법령에 따른 허가·인가 등을 받지 아니하고 토지를 분할 할 수 있는 사항 중 “「건축법」 제57조제1항에 따른 분할제한면적 이상으로서 도시·군계획조례가 정하는 면적 이상으로 분할할 것“이라는 허가기준에 관한 사례 1건(기각사례 1건), ② 녹지지역·관리지역·농림지역 및 자연환경보전지역 안에서 관계법령에 따른 허가·인가 등을 받지 아니하고 토지를 분할 할 수 있는 사항 중 “「소득세법 시행령」 제168조의3제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 지역 중 토지에 대한 투기가 성행하거나 성행할 우려가 있다고 판단되는 지역으로서 국토교통부장관이 지정·고시하는 지역 안에서의 토지분할이 아닐 것. 다만, 다음의 어느 하나에 해당되는 토지의 경우는 예외로 한다“는 사항 중 ”2006년 3월 8일 전에 토지소유권이 공유로 된 토지를 공유지분에 따라 분할하는 토지“라는 허가기준에 관한 사례 1건(인용사례 1건), ③ 녹지지역·관리지역·농림지역 및 자연환경보전지역 안에서 관계법령에 따른 허가·인가 등을 받지 아니하고 토지를 분할 할 수 있는 사항 중 ”토지분할의 목적이 건축물의 건축 또는 공작물의 설치, 토지의 형질변경인 경우 그 개발행위가 관계법령에 따라 제한되지 아니할 것“이라는 허가기준에 관한 사례 1건(인용사례 1건), ④ 녹지지역·관리지역·농림지역 및 자연환경보전지역 안에서 관계법령에 따른 허가·인가 등을 받지 아니하고 토지를 분할 할 수 있는 사항 중 ”이 법 또는 다른 법령에 따른 인가·허가 등을 받지 않거나 기반시설이 갖추어지지 않아 토지의 개발이 불가능한 토지의 분할에 관한 사항은 해당 특별시·광역시·특별자치시·특별자치

도·시 또는 군의 도시·군계획조례로 정한 기준에 적합할 것“이라는 허가기준에 관한 사례 1건(기각사례 1건) 등으로 파악되었다.

개발행위허가기준의 개발행위별 검토사항 중 물건을 쌓아놓는 행위에 관한 재결사례는 "당해 행위로 인하여 위해발생, 주변환경오염 및 경관훼손 등의 우려가 없고, 당해 물건을 쉽게 옮길 수 있는 경우로서 도시·군계획조례가 정하는 기준에 적합할 것"이라는 허가기준에 관한 사례 1건(기각사례 1건) 으로 파악되었다.

이상의 분석결과를 정리하면 다음의 <표 3-2>와 같다.

<표 3-2> 개발행위별 검토사항에 관한 재결사례

구 분	허 가 기 준	기 각 사 례	인 용 사 례
건축물의 건축 또는 공작물의 설치	(1) 「건축법」의 적용을 받는 건축물의 건축 또는 공작물의 설치에 해당하는 경우 그 건축 또는 설치의 기준에 관하여는 「건축법」의 규정과 법 및 이 영이 정하는 바에 의하고, 그 건축 또는 설치의 절차에 관하여는 「건축법」의 규정에 의할 것. 이 경우 건축물의 건축 또는 공작물의 설치를 목적으로 하는 토지의 형질변경, 토지분할 또는 토석의 채취에 관한 개발행위허가는 「건축법」에 의한 건축 또는 설치의 절차와 동시에 할 수 있다	4건	
토지의 형질변경	(2)토지의 형질변경에 수반되는 성토 및 절토에 의한 비탈면 또는 절개면에 대하여는 옹벽 또는 석축의 설치 등 도시·군계획조례가 정하는 안전조치를 할 것	1건	

구 분	허 가 기 준	기 각 사 례	인 용 사 례
토 지 분 할	(1)의 (가) 녹지지역·관리지역·농림지역 및 자연환경보전지역 안에서 관계법령에 따른 허가·인가 등을 받지 아니하고 토지를 분할하는 경우에는 다음의 요건을 모두 갖추는 것, (가) 「건축법」 제57조제1항에 따른 분할제한면적 이상으로서 도시·군계획조례가 정하는 면적 이상으로 분할할 것	1건	
	(1)의 (나)의2 「소득세법 시행령」 제168조의3제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 지역 중 토지에 대한 투기가 성행하거나 성행할 우려가 있다고 판단되는 지역으로서 국토교통부장관이 지정·고시하는 지역 안에서의 토지분할이 아닐 것. 다만, 다음의 어느 하나에 해당되는 토지의 경우는 예외로 한다. 2) 2006년 3월 8일 전에 토지소유권이 공유로 된 토지를 공유지분에 따라 분할하는 토지		1건
	(1)의 (다) 토지분할의 목적이 건축물의 건축 또는 공작물의 설치, 토지의 형질변경인 경우 그 개발행위가 관계법령에 따라 제한되지 아니할 것		1건
	(1)의 (라)이 법 또는 다른 법령에 따른 인가·허가 등을 받지 않거나 기반시설이 갖추어지지 않아 토지의 개발이 불가능한 토지의 분할에 관한 사항은 해당 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 도시·군계획조례로 정한 기준에 적합할 것	1건	
물건을 쌓아 놓는 행위	당해 행위로 인하여 위해발생, 주변환경오염 및 경관훼손 등의 우려가 없고, 당해 물건을 쉽게 옮길 수 있는 경우로서 도시·군계획조례가 정하는 기준에 적합할 것	1건	

1) 건축물의 건축 또는 공작물의 설치행위 관련 재결사례

가) ” 「건축법」의 적용을 받는 건축물의 건축 또는 공작물의 설치에 해당하는 경우 그 건축 또는 설치의 기준에 관하여는 「건축법」의 규정과 법 및 이 영이 정하는 바에 의하고, 그 건축 또는 설치의 절차에 관하여는 「건축법」의 규정에 의할 것. 이 경우 건축물의 건축 또는 공작물의 설치를 목적으로 하는 토지의 형질변경, 토지분할 또는 토석의 채취에 관한 개발행위허가는 「건축법」에 의한 건축 또는 설치의 절차와 동시에 할 수 있다.“라는 허가기준에 관한 사례 4건

상기 허가기준에 따른 재결사례는 각각 4건으로 파악 되었는데 각각의 재결사유를 살펴보면, 불법건축물 원상복구 시정명령, 진출입로 확보 관련 등 건축법의 규정이 명확히 정해져 있어 법적쟁점이 없는 것으로 파악되었다.

(1) 개발행위허가신청 반려처분 취소청구 기각사례

(경기행심 2015-439)

청구인은 “○○시 ○○면 ○○리 ○○○-○번지 토지(답, 2,332㎡)의 소유자로, 2014. 12. 12. 이 사건 토지상의 관리사를 농가주택으로 사용하기 위해 피청구인에게 개발행위허가를 신청하였다.”

피청구인은 “현지 확인한 결과, 청구인이 「농지법」 제34조제1항에 의한 농지전용허가 없이 약 520㎡를 불법 전용하여 주택부지로 사용하고 있고, 또한 불법 전용한 토지상에 이미 관리사(54㎡)를 건축허가 없이 불법으로 증축하여, 주택(149.58㎡)으로 사용하고 있어, 개발행위허가 불가처리(이하 ‘이 사건 처분 1’이라 한다.) 하였으며, 경량철골구조 관리사(54㎡) 외에 지상1, 2층 149.58㎡ 무단 증축한 주택에 대하여 「건축법」 제79조제1항에 의거 불법건축물 원상복구(철거) 시정명령 처분(이하 ‘이 사건 처분 2’이라 한다.) 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “청구인이 이 사건 처분으로

현재의 관리사의 불법 증축된 부분을 철거 후 다시 개발행위 허가를 득하여 다시 건축하는 일이 손해가 크다고 하더라도 그것은 스스로 자처한 것이므로 이를 감수하지 않을 수 없는 것이고, 청구인의 주장처럼 철거의무의 승계 가능성이 부인될 경우, 위법 건축물의 소유주는 자신의 철거의무를 피하기 위해 제3자에게 소유권을 이전시킬 수 있을 것으로 이는 불법 건축물을 단속하는 당국의 권능을 무력화하고, 원활한 건축행정이 위태롭게 되는 등 더 큰 공익을 해할 것인 점”을 들어 기각재결을 하였다.

(2) 개발행위허가신청 반려처분 취소청구 기각사례
(경기행심 2015-1320)

청구인은 “2015. 5. 8. ○○○시 ○○읍 ○○리 ○○○-○(대, 158㎡), ○○○-○(도, 142㎡) 등 2필지 169㎡에 대하여 다가구주택 부지조성을 위한 ‘개발행위허가신청서’를 제출하였다.”

피청구인은 “『건축법』 제44조의 규정에 의거, 청구인이 이 사건 신청지의 진출입로로 사용하고자 하는 사유지 ○○리 ○○○-○○번지(이하 ‘이 사건 토지’이라 한다)에 대한 진출입로 확보사실을 확인할 수 있는 도로대장 등 관련서류를 보완 요청하였으나, 기한 내 해당 서류가 제출되지 않자, 『민원사무처리에 관한 법률 시행령』 제15조의 규정에 의거, 2015. 6. 24. 개발행위허가신청서 반려처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “이 사건 토지는 청구인의 건축허가에 무상으로 제공될 수 있는 도시기반시설로서의 도로라고 할 수 없고, 청구인은 개발행위허가 신청과 관련하여 사유지인 이 사건 토지에 대한 확보를 입증할 자료를 피청구인에게 제출하여야 마땅하며, 청구인이 개발행위허가를 신청하면서 기한 내 보완서류를 제출하지 못한 사유로 개발행위신청서를 반려한 피청구인의 판단에 사실의 오인이나 법리의 오해에 따른 재량권의 일탈·남용이 있다고 판단되지 않는 점, 피청구인이 『건축법』 제44조 및 국토계획법 시행령 제56조 별표1의2 ‘개발행위기준’ 및 『민원사무처리에 관한 법률 시행령』 제15조의 규정에 의거, 청구인에게 개발행위허가신청서를 반려처

분한 것은 적법한 점“을 들어 기각재결을 하였다.

(3) 개발행위허가처분 취소청구 기각사례

(경기행심 2015-1968)

청구인은 “청구의 ○○○은 2014. 1. 27. ○○시 ○동 ○○○-○○, ○○○-○ 총 1,627㎡(이하 ‘이 사건 허가지’라고 한다)에 제2종 근린생활시설(제조업) 부지조성 목적의 개발행위허가를 받은 후, 같은 해 12. 31. 이 사건 허가지에 건축허가를 받았으나, 이 사건 도로는 청구인 등의 사유지이고, 피청구인이 지정·공고한 도로가 아닌데도 이 사건 도로를 건축법상 도로로 인정하여 청구의 ○○○에게 개발행위허가를 한 것은 위법하므로 위 허가를 취소해 달라는 신청을 하였다.”

피청구인은 “2015. 11. 20. 이 사건 허가는 이 사건 도로가 건축법상 진출입이 가능한 도로임이 인정되어 이루어진 것으로, 이 사건 도로를 진출입로로 하여 인근 토지에 공장 사용승인이 이루어진 바 있으므로 적법하다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “이 사건 신청지는 건축법 제44조 제1항 제1호에서 규정하고 있는 ‘해당 건축물의 출입에 지장이 없는 경우’에 해당됨이 인정되는 점, 이 사건 도로의 공유자들인 청구인 등의 사용동의를 받지 아니하고 행한 피청구인의 처분이 관련규정에 위반된 것이라고 보기 어려운 점”을 들어 기각재결을 하였다.

(4) 건축신고 수리처분 취소청구 기각사례

(경기행심 2014-423)

청구인은 “○○군 ○○면 ○○리 ○○, ○○-○, ○○○-○, ○○○-○번지의 소유자로, 이 사건 처분으로 인하여 청구인이 도로를 복원할 경우 하천의 폭이 좁아져 범람의 우려가 있는 등 허가를 하여서는 안 됨에도 이 사건 각 처분이 이루어졌다는 이유로 2014. 4. 24. 행정심판을 제기하였다.”

피청구인은 “건축주 ○○○이 제출한 건축신고서에 대하여 건축법 및 관련

법률을 검토하였는바, 건축 신청현황을 보면 경기도 ○○군 ○○면 ○○리 ○○○번지 임야에 지상 2층 단독주택 2동의 소규모로 건축물을 건축하는 것으로 건축법에 아무런 저촉되는 부분이 없다. 토지부분에 대한 개발행위 허가(협의)에 대하여도 국토계획법 제58조 및 산지관리법 제18조에서 규정하는 개발행위허가의 기준과 산지전용허가기준 등에 부합하고, 특히 건축부지는 하수도법에 의한 하수처리구역으로 건축물에서 발생하는 하수처리에 문제가 없는 등 관련 법률에 관하여 협의한 결과 저촉사항이 없어 건축신고 처리에 문제가 없다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “지상 2층 단독주택 2동의 소규모로 건축물을 건축하는 것으로서 건축법에 아무런 저촉되는 부분이 없는 점, 청구인 소유 토지의 일부와 이 사건 도로가 현황도로로 사용되어 왔으나, 국유재산인 이 사건 도로부분만의 포장공사를 계획하여 현재 시행하고 있어 청구인 소유 토지 부분에 개설된 현황도로 등을 침범하지 아니하는 것으로 보이는 점, 이 사건 도로가 복원될 경우 청구인 소유 토지의 통행이 현재보다 더 용이하게 될 것으로 보이는 점, 이 사건 각 처분을 취소하여야 할 위법사항이 존재하는 것으로 보이지 아니한 점”을 들어 기각재결을 하였다.

2) 토지의 형질변경 관련 재결사례

가) ”토지의 형질변경에 수반되는 성토 및 절토에 의한 비탈면 또는 절개면에 대하여는 옹벽 또는 석축의 설치 등 도시·군계획조례가 정하는 안전조치를 할 것“이라는 허가기준에 관한 사례

상기 허가기준에 따른 재결사례는 기각 1건으로 파악 되었는데 해당 재결사유를 살펴보면, 도시·군계획조례에서 옹벽 또는 석축의 설치 등은 붕괴되지 않도록 보다 더 안정적인 사면을 유지하여 시공을 하도록 명확히 정해져 있는 데도 불구하고 석축이 붕괴되면서 인근 지역주민의 피해가 발생한 점이 분명한 사실이므로 법적쟁점은 없는 것으로 파악되었다.

(1) 개발행위허가취소 및 원상복구 행정처분 취소청구 기각사례
(제특행심 2008-0010)

청구인은 "2006. 12. 15. 피청구인으로부터 제주시 이도2동 ○○○-○ 과수원 3,933평방미터 대하여 사업기간 2006. 12. 15.부터 2007. 12. 29.까지 개발행위(토지형질변경-도로보다 낮은 곳에 위치한 토지를 매립)허가를 득하고 공사를 진행하고 있던 중 2007. 9. 16. 제11호 태풍 '나리' 래습 시 성토공사장 석축이 붕괴면서 토사가 일부 유실되어 인근 신설동 주택가 주민들로부터 민원제기 원인이 되었다."

피청구인은 "행위지역의 규모 형상 및 주변상황과 지반의 성질 등을 사전에 파악하여 우수로 인하여 토사 등이 유출되지 않도록 토지형질변경허가 부분에 대하여 석축 또는 옹벽을 철저히 하여야함에도 그러하지 못함을 이유로 2008. 2. 18. 청구인에게 개발행위허가취소 및 원상복구 행정처분을 하였다."

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 "개발행위허가 시 부여한 조건을 청구인 등이 이행을 미흡하게 조치한 점, 공사중 토지 개발행위에 따른 인근 주민의 불편민원이 접수됨에 따라 전석 쌓기 시 토사의 유출 및 전석이 붕괴되지 않도록 보다 더 안정적인 사면을 유지하도록 시공을 하고, 공사가 장기화 되고 있어 소음과 비산먼지가 발생함에 따라 불편민원 신청인의 생활에 불편을 초래하고 있어 조속한 시일 내에 공사가 마무리 될 수 있도록 조치하여 줄 것 등 우선 이행촉구 사항을 요청한 점"을 들어 기각재결을 하였다.

3) 토지분할행위 관련 재결사례

가) "녹지지역·관리지역·농림지역 및 자연환경보전지역 안에서 관계법령에 따른 허가·인가 등을 받지 아니하고 토지를 분할하는 경우에는 다음의 요건을 모두 갖추는 것"이라는 허가기준 중 "「건축법」 제57조 제1항에 따른 분할제한면적 이상으로서 도시·군계획조례가 정하는 면적 이상으로 분할 할 것"에 관한 사례

상기 허가기준에 따른 재결사례는 기각 1건으로 파악 되었는데 해당 재결 사유를 살펴보면, 법령과 지침에 분할제한면적이 명확히 정해져 있어 법적쟁점은 없는 것으로 파악되었다.

(1) 토지분할에 따른 개발행위 불허가처분 취소청구 기각사례
(경북행심 2014-230)

청구인은 “2014. 2. 12. ○○시 ○○면 ○○리 257 학교용지 면적 1,401㎡에 대하여 측량·수로조사 및 지적에 관한 법률에 따른 토지분할을 신청하였다.”

피청구인은 “2014. 2. 21. 피청구인 소관 종합민원처리과에서 분할허가 대상 토지에 대해 관계법령 등의 적합여부를 검토한 결과, 국토계획법시행령 제51조제1항 및 제56조제4항의 규정과 관련 개발행위허가기준에 계획관리지역 내 토지의 분할제한면적인 60㎡에 미달하여 적합하지 않으므로 토지분할신청에 대하여 불허가처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “이 사건 청구인은 공유물분할 청구 소송을 제기하여 승소판결이 확정되어 신청지 1,401㎡를 1,358㎡과 43㎡로 분할신청은 타당하다 인정되나, 국토계획법 시행령 제51조제1항 및 개발행위허가 운영지침에 따른 분할제한면적(관리지역 60제곱미터) 이상으로 분할되어야 하는 신청지는 분할제한면적 미만으로 신청된 사실이 인정되는 점”을 들어 기각재결을 하였다.

나) “녹지지역·관리지역·농림지역 및 자연환경보전지역 안에서 관계법령에 따른 허가·인가 등을 받지 아니하고 토지를 분할하는 경우에는 다음의 요건을 모두 갖추는 것” 중 “「소득세법 시행령」 제168조의3제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 지역 중 토지에 대한 투기가 성행하거나 성행할 우려가 있다고 판단되는 지역으로서 국토교통부장관이 지정·고시하는 지역 안에서의 토지분할이 아닐 것. 다만, 다음의 어느 하나에 해당되는 토지의 경우는 예외로 한

다”라는 허가기준 중 “2006년 3월 8일 전에 토지소유권이 공유로 된 토지를 공유지분에 따라 분할하는 토지”라는 허가기준에 관한 사례

상기 허가기준에 따른 재결사례는 인용 1건으로 파악 되었는데 해당 재결 사유를 살펴보면, 허가기준에서 “2006년 3월 8일 전에 토지소유권이 공유로 된 토지를 공유지분에 따라 분할하는 토지”라고 기준을 명확히 하였기에 법적쟁점은 없는 것으로 파악되었다.

(1) 개발행위허가신청 반려처분 취소청구 인용사례
(경기행심 2015-0677)

청구인들은 “2015. 1. 23. 피청구인에게 이 사건 임야일부를 청구인 ○○○(23,967.8㎡)과 ○○○(4,132.8㎡)에게 분할하는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제56조제1항에 따라 개발행위허가를 신청하였다.”

피청구인은 “청구인들의 신청내용 및 가분할도는 공유물분할판결의 측량성 과도와는 다른 사항이며, 행위허가 신청 시 판결문으로 대체하여 단독으로 할 수 있는 경우가 아니므로 분할에 따른 행위허가 신청시 전체 공유자의 서명 또는 날인이 미 충족되어 반려처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “공유물분할판결을 받아 분할을 하는 경우에 해당하므로 「○○시 도시계획조례」 제25조제2호[별표3]제4호 및 제5호 기준을 적용하여 분할여부를 판단하여야 함에도 이러한 기준에 따른 판단을 하지 않고 단지 공유자들 전원의 동의가 없다는 이유로 한 처분은 국토계획법상 토지분할에 관한 개발행위의 법리를 오인하여 한 위법한 처분임”을 들어 인용재결을 하였다.

다) “녹지지역·관리지역·농림지역 및 자연환경보전지역 안에서 관계법령에 따른 허가·인가 등을 받지 아니하고 토지를 분할하는 경우에는 다음의 요건을 모두 갖추는 것”이라는 허가기준 중 “토지분할의 목적이 건축물의 건축 또는 공작물의 설치, 토지의 형질변경인 경우 그 개발행위가 관계법령에 따라 제한

되지 아니할 것“이라는 허가기준에 관한 사례

상기 허가기준에 따른 재결사례는 인용 1건으로 파악 되었는데 해당 재결 사유를 살펴보면, 토지분할의 구체적 대상, 목적 등에 대한 판단을 위한 심사 기준의 부존재로 사안마다 상이한 적용기준이 법적쟁점으로 파악되었다.

(1) 개발행위(토지분할)허가신청 반려처분 취소청구 인용사례

(경기행심 2014-191)

청구인은 “○○시 ○○읍 ○○리 ○○○-○○, ○○○-00, ○○○-00번지에 소재한 부동산 중 별지목록 기재 부분에 대하여 소유권이전등기청구권을 가진 자료, 2013. 12. 17. 피청구인에게 이 사건 토지에 대한 토지분할신청을 하였다.”

피청구인은 “이에 대해 2차에 걸쳐 보완요구를 하였으나, 최종 보완기간인 2014. 2. 3.까지 보완사항을 제출하지 않았다는 사유로 2014. 2. 5.에 개발행위허가신청 반려처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “피청구인은 건축목적의 개발행위허가가 불가능할 경우 청구인이 공유지분 등기 후 공유지분에 의한 토지분할을 신청한다면 「○○시 도시계획조례」 별표24제3호 및 제4호 규정에 저촉사항이 없어 토지분할이 가능할 것으로 판단되어 소유권 이전등기를 선행하라는 보완을 두 차례 통지한 것이라고 주장하나, 이 사건 토지는 보전관리지역이고, 공유물 분할을 위한 토지분할이라 하더라도 국토계획법 시행령 제51조제1항제5호 규정에 따라 개발행위허가를 받아야 하고, 따라서 국토계획법 제58조 등에서 규정한 개발행위허가기준에 저촉되지 않아야 할 것이며, 공유지분 등기 후 공유지분에 의한 토지분할을 신청한다고 하여 개발행위허가기준 적용을 배제한다는 법적 근거가 없음”을 들어 인용재결을 하였다.

라) “녹지지역·관리지역·농림지역 및 자연환경보전지역 안에서 관계법령에 따른 허가·인가 등을 받지 아니하고 토지를 분할하는 경우에는 다음의 요건을

모두 갖출 것”이라는 허가기준 중 “이 법 또는 다른 법령에 따른 인가·허가 등을 받지 않거나 기반시설이 갖추어지지 않아 토지의 개발이 불가능한 토지의 분할에 관한 사항은 해당 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 도시·군계획조례로 정한 기준에 적합할 것”이라는 허가기준에 관한 처분사례

상기 허가기준에 따른 재결사례는 기각 1건으로 파악 되었는데 해당 재결 사유를 살펴보면, 도시·군계획조례로 정한 기준에 위반되는 사항으로써 법적 쟁점이 없는 것으로 파악되었다.

(1) 개발행위허가신청 불허가처분 취소청구 기각사례
(경기행심 2015-1128)

청구인은 “○○시 ○○구 ○○면 ○○리 산○○-○번지 8,529㎡ 중 864㎡ 및 추가매입한 302㎡의 지분과, ○○리 산○○-○번지 8,529㎡ 중 154㎡의 지분을 소유하고 있는 사람으로, ○○리 산○○-○번지상 지분 토지를 분할 등기하기 위하여 2015.4.24. 피청구인에게 개발행위(토지분할)허가신청을 하였다.”

피청구인은 “청구인의 토지분할 신청이 관계법령에 따른 인·허가를 득하지 않은 채 도로형태의 필지 및 그 도로형태의 필지에 접하는 다수필지로 분할하는 택지식 분할에 해당한다는 이유로, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제56조, 「○○시 도시계획조례」 제24조, 「○○시 기획부동산의 택지식·바둑판식 분할제한 지침」에 따라 2015.5.7. 불허가처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “국토계획법상 토지분할 허가제도의 취지·목적, 개발행위허가권자의 재량권의 범위, 지적에 관한 법률 규정의 취지 등에 비추어 볼 때, 국토계획법상 개발행위허가 대상인 토지에 대하여 분할을 신청하려면 반드시 그 허가서 사본을 제출하여야 하는 것이고 공유물 분할의 확정판결이 있다 하더라도 허가권자는 국토계획법에서 정한 개발행위 허가기준 등을 고려하여 거부처분을 할 수 있으며 이러한 처분이 공유물분할

판결의 효력에 반하는 것은 아니라는 점”을 들어 기각재결을 하였다.

4) 물건을 쌓아놓는 행위 관련 재결사례

가) “당해 행위로 인하여 위해발생, 주변환경오염 및 경관훼손 등의 우려가 없고, 당해 물건을 쉽게 옮길 수 있는 경우로서 도시·군계획조례가 정하는 기준에 적합할 것”이라는 허가기준에 관한 사례

상기 허가기준에 따른 재결사례는 기각 1건으로 파악 되었는데 해당 재결 사유를 살펴보면, 위해발생, 주변환경오염 및 경관훼손 등의 우려를 판단하기 위한 심사기준의 부존재가 법적쟁점으로 파악되었다.

(1) 개발행위허가 신청 반려처분 취소청구 기각사례

(경기행심 2015-75)

청구인 “○○○은 개발제한구역인 ○○시 ○○동 ○○○-○○(잡, 1,653m²)의 소유자이고, 청구인 ○○○은 개발제한구역인 ○○동 ○○○-○○(잡, 4,691m²)의 소유자로, 이들은 2014.10.22. 피청구인에게 개발제한구역내 행위허가(물건의 적치)를 신청하였다.”

피청구인은 “이 사건 토지가 ‘제○○○고속도로와 ○○로가 교차하는 지점이고 ○○생태공원 출입구 인근으로써, 고속도로 이용객과 공원탐방객에 대한 쾌적한 환경제공 및 자연경관의 보전 등 공익적측면의 필요가 있다’는 이유로 2014.11.5. 반려처분을 하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “피청구인이 이 사건 토지에 대한 일원화 관리를 위하여 스스로 수립한 개발제한구역 관리방침에 어긋나게 행위허가를 한 사실이 있다고 하더라도 이러한 사실만으로 청구인에게 당연히 행위허가를 받을 권리가 발생한다거나 이를 이유로 청구인이 평등의 원칙을 주장할 수 있는 것은 아니라는 점, 만일 행위허가를 할 경우 주변의 다른 잡종지들에 대한 동일 목적의 행위허가가 불가피하여 생태공원 지정목적

과 개발제한구역 지정목적을 훼손할 우려가 있는 점, 이 사건 처분으로 달성되는 개발제한구역법상의 공익적 목적에 비하여 청구인의 불이익이 크다고 볼 수 없는 점”을 들어 기각재결을 하였다.

제 3 절 용도지역별 검토사항에 관한 재결사례

개발행위허가기준의 용도지역별 검토사항 중 보전용도에 관한 재결사례는 <표 3-3>에서와 같이 “개발보다 보전이 필요한 지역으로서 입지타당성, 기반시설의 적정성, 개발이 환경에 미치는 영향, 경관 보호·조성 및 미관훼손의 최소화를 고려할 것”이라는 허가기준에 관한 사례 1건(기각사례 1건)으로 파악되었다.

<표 3-3> 용도지역별 검토사항에 대한 재결사례

구 분	허 가 기 준	기각 사례	인용 사례
보전용도	(2)개발보다 보전이 필요한 지역으로서 입지타당성, 기반시설의 적정성, 개발이 환경에 미치는 영향, 경관 보호·조성 및 미관훼손의 최소화를 고려할 것	1건	

1) 보전용도 관련 재결사례

가) ”개발보다 보전이 필요한 지역으로서 입지타당성, 기반시설의 적정성, 개발이 환경에 미치는 영향, 경관 보호·조성 및 미관훼손의 최소화를 고려할 것“이라는 허가기준에 관한 사례

상기 허가기준에 따른 재결사례는 기각 1건으로 파악 되었는데 해당 재결사유를 살펴보면, 주민의 건전한 생활환경 확보, 자연경관 훼손·주변지역 도시미관 훼손·자연훼손·주변 환경 및 경관과 부조화 등 미관·경관 저해 및 주변 환경에 미치는 영향 등에 관한 이익형량 간 공익적 가치의 훼손정도를 판단

하기 위한 실체적 심사기준의 부존재가 법적쟁점으로 파악되었다.

(1) 개발행위허가신청 불허가통보 취소청구 기각사례
(경기행심 2016-298)

청구인은 “2015. 10. 30. ○○시 ○○읍 ○○리 ○○○-○ 답 3,475㎡에 제1종 근린생활시설(소매점) 부지조성 목적의 개발행위허가신청을 하였다.”

피청구인은 “2015. 11. 3. 이 사건 신청지의 현황을 확인한 결과, 이 사건 신청지는 한쪽 면이 ○○리 ○○○-○, ○○○-○ 구거에 접하여 있고, 반대편으로는 소로인 ○○○길에 접하여 있으며, ○○○로를 중심으로 하여 ○○리, ○○리, ○○리에는 대단위의 농지가 경지정리되어 조성되어 있고, 이 사건 신청지는 용도지역상 생산녹지지역 내의 토지로, 경지정리 등 농업생산 기반정비 사업이 시행되었으며, 농지가 집단화 되어있고, 이 사건 농지가 전용될 경우 농지의 연쇄적 전용 등 잠식 가능성이 높고 인근 농지의 농업경영환경 저해 가능성이 높아 농지전용에 부적합하다는 의견을 제출하였고, 이에 피청구인은 2015. 11. 9. 위 신청지는 농지전용심사 결과 부적합하다는 이유로 이를 불허가하였다.”

이 사건과 관련하여 행정심판위원회에서는 “위 농지들은 경지정리가 완료된 집단화 농지의 끝부분에 위치하고 있는 점, 허가될 경우 인근의 농지도 순차적으로 전용을 시도할 가능성이 있어 농지잠식 우려가 있는 점, 개발을 유보할 필요가 있는 지역 내 토지인 점, 인근농지의 농업경영환경을 저해할 우려 있는 점”을 들어 기각재결을 하였다.

제 4 장 개발행위허가기준의 법적쟁점과 개선방안

제 1 절 개발행위허가기준의 법적쟁점

개발행위허가기준에 관한 행정심판 재결사례를 국토계획법상에서 분류된 분야별, 개발행위별, 용도지역별 검토사항으로 분석하여 본 결과, 다음과 같은 허가기준의 법적쟁점이 파악되었다.

1) 분야별 검토사항에 관한 허가기준의 법적쟁점

분야별 검토사항에 관한 허가기준 중 공통분야에서는 우량농지의 정의와 범위가 불명확하고, 집단서식지 내지는 우량농지에 대한 해당여부를 심사하기 위한 기준이 존재하지 않으며, 난개발 방지의 목적성에 대한 판단기준 내지는 한계와 범위가 부존재 하고, 지방문화재 지정 여부 등 보전가치의 근거에 대한 구체성이 결여되어 있으며, 경사도, 입목축적율과 같은 정량화 기준의 합목적성에 관한 합리적 판단근거가 부존재 하고, 해당 지역과 주변지역에 대한 지하수오염, 생태계파괴 및 위해발생 등의 우려를 판단하기 위한 정량적 심사기준이 부존재 하며, 도시계획위원회의 심의대상과 심의기준이 구체적이지 않고, 공익을 목적으로 지자체가 필요하다고 인정하기 위한 특정사정의 존재 등 검토대상에 관한 판단기준의 부존재 등이 법적쟁점으로 파악되었다.

분야별 검토사항에 관한 허가기준 중 도시·군관리계획에서는 향후 재건축 및 재개발 예정구역으로 지정이 예상되고 중복개발 방지를 위하여 주변 개발 계획과 연계검토가 필요하다는 추정된 사실과 민원인이 알 수 없는 행정계획과의 연계성에 대한 필요성만을 처분사유로 한 점, 재량준칙에 의한 이익형량 간 주민의 건전한 생활환경 확보 등 공익적 가치의 훼손정도, 주변 환경에 미치는 영향 등을 가늠할 수 있는 명확한 사실 내지는 이를 판단하기 위한 심사기준이 존재하지 않는 것이 법적쟁점으로 파악되었다.

분야별 검토사항에 관한 허가기준 중 주변지역과의 관계에서는 도시계획위

원회의 심의결과에 관한 자연경관 훼손, 주변지역 도시미관 훼손, 자연훼손, 주변 환경 및 경관과 부조화 등 미관 및 경관 저해를 판단하기 위한 대상 및 범위에 관한 심사기준이 존재하지 않고, 구체적 사실에 근거한 재량준칙 미설정이 법적쟁점으로 파악되었다.

분야별 검토사항에 관한 허가기준 중 기반시설에서는 진입로 확보의 필요성 및 교통영향 등 교통소통에 지장을 초래하는 정도에 대한 세부적인 심사기준의 부존재가 법적쟁점으로 파악된 결과를 정리하면 다음의 <표 4-1>과 같다.

<표 4-1> 분야별 검토사항에 관한 허가기준의 법적쟁점

검 토 분 야	허 가 기 준	법 적 쟁 점
공 통 분 야	(1) 조수류·수목 등의 집단서식지가 아니고, 우량농지 등에 해당하지 아니하여 보전의 필요가 없을 것	우량농지의 정의와 범위가 불명확하고, 집단서식지 내지는 우량농지에 대한 해당여부를 심사하기 위한 기준이 존재하지 않음
	(2) 역사적·문화적·향토적 가치, 국방상 목적 등에 따른 원형보전의 필요가 없을 것	난개발 방지의 목적성에 대한 판단기준(한계/범위)이 부존재 하고, 지방문화재 지정 여부 등 보전가치의 근거에 대한 구체성이 결여됨
	(3) 토지의 형질변경 또는 토석채취의 경우에는 다음의 사항 중 필요한 사항에 대하여 도시·군계획조례로 정하는 기준에 적합할 것 (가) 국토교통부령으로 정하는 방법에 따라 산정한 해당 토지의 경사도 및 임상(林相)	경사도, 입목축적율과 같은 정량화 기준의 합목적성에 관한 합리적 판단근거의 부존재
	(3)의 (다) 표고, 인근 도로의 높이, 배수(排水) 등 그 밖에 필요한 사항	해당 지역과 주변지역에 대한 지하수오염, 생태계파괴 및 위해발생 등의 우려를 판단하기 위한 정량적 심사기준의 부존재
	(4) (3)에도 불구하고 다음의 어느 하나에 해당하는 경우에는 위해 방지, 환경오염 방지, 경관 조성, 조경 등에 관한 조치가 포함된 개발행위내용에 대하여 해당 도시계획위원회의 심의를 거쳐 도시·군계획조례로 정하는 기준을 완화하여 적용할 수 있다. (나) 지형 여건 또는 사업수행상 도시·군계획조례로 정하는 기준을 그대로 적용하는 것이 불합리하다고 인정되는 경우	도시계획위원회의 심의대상과 심의기준이 구체적이지 않으며, 공익을 목적으로 지자체가 필요하다고 인정하기 위한 특정사정의 존재 등 검토대상에 관한 판단기준의 부존재

검 토 분 야	허 가 기 준	법 적 쟁 점
도 시 · 군 리 · 관 계 · 획	(2)개발행위허가제한지역에 해당하지 아니할 것	향후 재건축 및 재개발 예정구역으로 지정이 예상되고 중복적인 개발 방 지를 위하여 주변 개발계획과 연계검 토가 필요하다는 추정된 사실과 민원인 이 알 수 없는 행정계획과의 연계성 에 관한 필요성만을 처분사유로 한 점, 재량준칙에 의한 이익형량 간 주 민의 건전한 생활환경 확보 등 공익 적 가치의 훼손정도, 주변 환경에 미 치는 영향 등을 가늠할 수 있는 명확 한 사실 내지는 이를 판단하기 위한 심사기준이 존재하지 않음
주 변 지 · 역 과 의 · 관 계	(1)개발행위로 건축 또는 설치하는 건축물 또는 공작물이 주변의 자 연경관 및 미관을 훼손하지 아니 하고, 그 높이·형태 및 색채가 주 변건축물과 조화를 이루어야 하 며, 도시·군계획으로 경관계획이 수립되어 있는 경우에는 그에 적 합할 것	도시계획위원회의 심의결과에 관한 자연경관 훼손, 주변지역 도시미관 훼손, 자연훼손, 주변 환경 및 경관 과 부조화 등 미관 및 경관 저해를 판단하기 위한 대상 및 범위에 관한 심사기준이 존재하지 않고, 구체적 사실에 근거한 재량준칙 미설정
	(2)개발행위로 인하여 당해 지역 및 그 주변지역에 대기오염·수질 오염·토질오염·소음·진동·분진 등에 의한 환경오염·생태계파괴·위해발 생 등이 발생할 우려가 없을 것. 다만, 환경오염·생태계파괴·위해발 생 등의 방지가 가능하여 환경오 염의 방지, 위해의 방지, 조정, 녹 지의 조성, 완충지대의 설치 등을 허가의 조건으로 붙이는 경우에는 그러하지 아니하다	처분사유에 관한 정도를 판단하기 위한 구체적 대상 및 정량적 범위에 관한 심 사기준 내지는 재량준칙의 부존재
기 반 · 시 설	(1)주변의 교통소통에 지장을 초래 하지 아니할 것	진입로 확보의 필요성 및 교통영향 등 교통소통에 지장을 초래하는 정도 에 대한 세부적인 심사기준의 부존재

2) 개발행위별 검토사항에 관한 허가기준의 법적쟁점

개발행위별 검토사항에 관한 허가기준 중 토지분할에서는 토지분할의 구체적 대상, 목적 등에 대한 판단을 위한 심사기준의 부존재로 사안마다 상이한 적용기준이 법적쟁점으로 파악되었다.

개발행위별 검토사항에 관한 허가기준 중 물건을 쌓아놓는 행위에서는 위해발생, 주변 환경오염 및 경관훼손 등의 우려를 판단하기 위한 심사기준의 부존재가 법적쟁점으로 파악된 결과를 정리하면 다음의 <표 4-2>와 같다.

<표 4-2> 개발행위별 검토사항에 관한 허가기준의 법적쟁점

검 토 분 야	허 가 기 준	법 적 쟁 점
토 지 분 할	(1)의(나)의2) 「소득세법 시행령」 제 168조의3제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 지역 중 토지에 대한 투기가 성행하거나 성행할 우려가 있다고 판단되는 지역으로서 국토교통부장관이 지정·고시하는 지역 안에서의 토지분할이 아닐 것. 다만, 다음의 어느 하나에 해당되는 토지의 경우는 예외로 한다. 2) 2006년 3월 8일 전에 토지소유권이 공유로 된 토지를 공유지분에 따라 분할하는 토지	토지분할의 구체적 대상, 목적 등에 대한 판단을 위한 심사기준의 부존재로 사안마다 상이한 적용기준
물 건 을 쌓 아 놓 는 행 위	당해 행위로 인하여 위해발생, 주변 환경오염 및 경관훼손 등의 우려가 없고, 당해 물건을 쉽게 옮길 수 있는 경우로서 도시·군계획조례가 정하는 기준에 적합할 것	위해발생, 주변 환경오염 및 경관훼손 등의 우려를 판단하기 위한 심사기준의 부존재

3) 용도지역별 검토사항에 관한 허가기준의 법적쟁점

용도지역별 검토사항에 관한 허가기준 중 보전용도에서는 <표 4-3>에서와 같이 미관·경관 저해 및 주변 환경에 미치는 영향 등에 관한 이익형량 간 공익적 가치의 훼손정도를 판단하기 위한 실체적 심사기준의 부존재가 법적쟁점으로 파악되었다.

<표 4-3> 용도지역별 검토사항에 관한 허가기준의 법적쟁점

검 토 분 야	허 가 기 준	법 적 쟁 점
보 전 용 도	(2)개발보다 보전이 필요한 지역으로 서 입지타당성, 기반시설의 적정성, 개발이 환경에 미치는 영향, 경관 보 호·조성 및 미관훼손의 최소화를 고 려할 것	미관·경관 저해 및 주변 환 경에 미치는 영향 등에 관한 이익형량 간 공익적 가치의 훼손정도를 판단하기 위한 실체적 심사기준의 부존재

국토계획법상에서 분류된 3가지 검토사항을 기준으로 개발행위허가기준에 관한 행정심판 재결사례에서 파악된 법적쟁점을 요약 정리해 보면, 첫째, 우량농지, 집단서식지, 난개발 등과 같은 대상용어에 관한 정의가 불명확하고, 둘째, 구체적 대상, 정량적 범위, 목적성 등에 대한 판단을 위한 심사기준부재로 사안마다 적용기준이 상이하며, 셋째, 지방문화재 지정여부 등 보전가치의 구체적 판단기준이 부재하고, 넷째, 경사도, 입목축적율 등 정량적 기준의 적용에 관한 합리적 기준이 부재하며, 다섯째, 지하수오염, 생태계파괴, 위해발생 등의 우려를 판단하기 위한 정량적 심사기준이 부재하고, 여섯째, 도시계획위원회의 심의대상별 구체적 심의기준이 부재하며, 일곱째, 재건축 및 재개발 예정구역 지정, 주변 개발계획 등 민원인이 알 수 없는 행정계획과의 연계 필요성에 근거한 처분기준이 불명확하고, 여덟째, 주민의 건전한 생활환경 확

보, 자연경관 훼손·주변지역 도시미관 훼손·자연훼손·주변 환경 및 경관과 부조화 등 미관·경관 저해 및 주변 환경에 미치는 영향 등에 관한 이익형량 간 공익적 가치의 훼손정도를 판단하기 위한 실체적 심사기준 이 존재하지 않는 것으로 파악되었다.

제 2 절 개발행위허가기준의 개선방안

행정심판 재결사례를 통하여 파악된 국토계획법상 분야별, 개발행위별, 용도지역별 등 3가지 검토사항에 따른 허가기준의 법적쟁점에 관한 개선방안을 제시하면 다음과 같다.

1) 분야별 허가기준의 법적쟁점에 관한 개선방안

분야별 허가기준 중 공통분야, 도시·군관리계획, 주변지역과의 관계에서는 개발행위 개념을 명문화, 법제화하여 용어에 대한 혼동의 우려를 줄여야 할 필요성과 허가기준을 입지기준과 기술기준으로 나누어 적용 하되, 입지기준은 성격상 획일적으로 확정할 수 없으므로 도시·군기본계획과 도시·군관리계획 등 계획의 형태로 구체화하고, 기술기준은 개발행위허가제 운용의 일관성과 형평성을 확보하기 위해 조례로서 제시되어야 하며, 허가기준 차등화 적용을 하기 위해서는 입지기준, 계획기준, 환경기준으로 세분화하고, 허가기준과 심의기준으로 차등화하여 지역별로 탄력성을 부여하며, 개발행위전담심의기구인 개발행위허가심의위원회를 설치·운영할 필요성 등을 개선방안으로 제시할 수 있겠다.

분야별 허가기준 중 기반시설에서는 허가기준의 구체화를 위한 계획지원 체계 구축 및 유관연구 활성화의 필요성을 개선방안으로 제시할 수 있겠다.

이를 요약 정리하면 아래의 <표 4-4>와 같다.

<표 4-4> 분야별 허가기준의 법적쟁점에 관한 개선방안

검 토 분 야	법 적 쟁 점	개 선 방 안
공 통 분 야	우량농지의 정의와 범위가 불명확하고, 집단서식지 내지는 우량농지에 대한 해당 여부를 심사하기 위한 기준이 존재하지 않음	개발행위 개념을 명문화, 법제화하여 용어에 대한 혼동의 우려를 줄여야 할 필요성 제시
	해당 지역과 주변지역에 대한 지하수오염, 생태계파괴 및 위해발생 등의 우려를 판단하기 위한 정량적 심사 기준의 부존재	
	난개발 방지의 목적성에 대한 판단기준(한계/범위)이 부존재 하고, 지방문화재 지정 여부 등 보전가치의 근거에 대한 구체성이 결여	허가기준을 입지기준과 기술기준으로 나누어 적용하되, 입지기준은 성격상 획일적으로 확정할 수 없으므로 도시·군기본계획과 도시·군관리계획 등 계획의 형태로 구체화하고, 기술기준은 개발행위허가제 운용의 일관성과 형평성을 확보하기 위해 조례로 제정될 필요성 제시
	경사도, 입목축적을 정량화 기준에 관한 합리적 판단근거 존재여부, 합목적성 부합여부, 사전 설정된 범위에 따른 처분여부 결정	허가기준을 입지기준과 기술기준으로 명시적으로 구분하여, 도시·군기본계획과 도시·군관리계획에 지역별 계획체계를 가미하여 입지기준을 구체화하고, 이를 위해서 현행 도시기본계획수립지침 개정의 필요성 제시
	도시계획위원회의 심의대상과 심의기준이 구체적이고 명확하지 않으며, 공익을 목적으로 지자체가 필요하다고 인정하기 위한 특정사정의 존재 등 검토대상에 관한 판단기준의 부존재	허가기준 차등화 적용을 하기 위해서는 입지기준, 계획기준, 환경기준으로 세분화 하고, 허가기준과 심의기준으로 차등화하여 지역별로 탄력성을 부여하며, 개발행위허가전담심의기구인 개발행위허가심의위원회를 설치·운영할 필요성 제시

검 토 분 야	법 적 쟁 점	개 선 방 안
도 시 · 군 관 리 계 획	향후 재건축 및 재개발 예정구역으로 지정이 예상되고 중복적인 개발 방지를 위하여 주변 개발 계획과 연계 검토가 필요하다는 추정된 사실과 민원인이 알 수 없는 행정계획과의 연계성의 필요성만을 처분의 근거로 한 점, 재량준칙에 의한 이익형량 간 도시민의 건전한 생활환경 확보 등 공익적 가치의 훼손정도, 주변 환경에 미치는 영향 등을 가늠할 수 있는 명확한 사실 내지는 이를 판단하기 위한 심사기준의 부존재	허가기준 차등화 적용을 하기 위해서는 입지기준, 계획기준, 환경기준으로 세분화하고, 허가기준과 심의기준으로 차등화하여 지역별로 탄력성을 부여하며, 개발행위허가 전담심의기구인 개발행위허가심의위원회를 설치·운영할 필요성 제시
주 변 지 역 과 의 관 계	도시계획위원회의 심의결과에 관한 자연경관 훼손, 주변지역 도시미관 훼손, 자연훼손, 주변 환경 및 경관과 부조화 등 미관 및 경관 저해를 판단하기 위한 대상 및 범위에 대한 심사기준이 존재하지 않는 재량권의 행사로 구체적 사실에 근거한 재량준칙 미설정 처분사유에 관한 정도를 판단하기 위한 구체적 대상 및 정량적 범위에 관한 심사기준 내지는 재량준칙의 부존재	
기 반 시 설	진입로 확보의 필요성 및 교통영향 등 교통소통에 지장을 초래하는 정도에 대한 세부적인 심사기준의 부존재	허가기준의 구체화를 위한 계획지원체계 구축 및 유관연구 활성화의 필요성 제시

2) 개발행위별 허가기준의 법적쟁점에 관한 개선방안

개발행위별 허가기준 중 토지분할에서는 개발행위 개념을 명문화, 법제화하여 용어에 대한 혼동의 우려를 줄여야 할 필요성을 개선방안으로 제시할 수 있겠다.

개발행위별 허가기준 중 물건을 쌓아놓는 행위에서는 허가기준의 구체화를 위한 계획지원체계 구축 및 유관연구 활성화의 필요성을 개선방안으로 제시할 수 있겠다.

이를 요약 정리하면 아래의 <표 4-5>와 같다.

<표 4-5> 개발행위별 허가기준의 법적쟁점에 관한 개선방안

검 토 분 야	법 적 쟁 점	개 선 방 안
토 지 분 할	토지분할의 목적과 관계법령의 관계에서 구체적 대상, 목적성 등에 대한 판단을 위한 심사기준 부재로 사안마다 상이한 적용기준	개발행위 개념을 명문화, 법제화하여 용어에 대한 혼동의 우려를 줄여야 할 필요성 제시
물 건 을 쌓 아 놓 는 행위	위해발생, 주변 환경오염 및 경관훼손 등의 우려를 판단하기 위한 정량적 심사기준 부재	허가기준의 구체화를 위한 계획지원체계 구축 및 유관연구 활성화 필요성 제시

3) 용도지역별 허가기준의 법적쟁점에 관한 개선방안

용도지역별 허가기준 중 보전용도에서는 <표 4-6>과 같이 허가기준 차등화 적용을 위한 입지기준, 계획기준, 환경기준으로 세분화 및 허가기준과 심의기준으로 차등화하여 지역별로 탄력성을 부여하고, 개발행위허가전담심의기구인 개발행위허가심의위원회 설치·운영의 필요성을 개선방안으로 제시할 수

있겠다.

<표 4-6> 용도지역별 허가기준의 법적쟁점에 관한 개선방안

검 토 분 야	법 적 쟁 점	개 선 방 안
보 전 용 도	미관·경관 저해 및 주변 환경에 미치는 영향 등에 관한 이익형량 간 공익적 가치의 훼손정도를 판단 하기 위한 실체적 심사기 준 부재	허가기준 차등화 적용을 위한 입지기 준, 계획기준, 환경기준으로 세분화 및 허가기준과 심의기준으로 차등화하여 지역별로 탄력성을 부여하고, 개발행위 허가전담심의기구인 개발행위허가심의 위원회를 설치·운영할 필요성 제시

이상에서 제시된 개발행위허가기준의 법적쟁점에 관한 개선방안을 요약 정리해 보면, 첫째, 개발행위 개념을 명문화, 법제화하여 용어에 대한 혼동의 우려를 줄여야 할 필요성이 있고, 둘째, 개발행위허가기준을 입지기준과 기술기준으로 나누어 적용 할 때 입지기준은 성격상 획일적으로 확정할 수 없으므로 도시·군기본계획과 도시·군관리계획 등 계획의 형태로 구체화하고, 기술기준은 개발행위허가제 운용의 일관성과 형평성을 확보하기 위해 조례로 제시할 필요성이 있으며, 셋째, 개발행위허가기준 차등화 적용을 위해서는 입지기준, 계획기준, 환경기준으로 세분화 및 허가기준과 심의기준으로 차등화하여 지역별로 탄력성을 부여하고, 넷째, 개발행위전담심의기구인 개발행위허가심의위원회를 설치·운영할 필요성이 있으며, 다섯째, 개발행위허가기준의 구체화를 위한 계획지원체계 구축 및 유관연구 활성화의 필요성이 있다 하겠다.

제 5 장 결론

본 논문은 기존 개발행위허가제의 문제점 내지는 개선방안에 관하여 연구를 진행한 선행연구들을 대상으로 자료를 수집하고 재정리하여 개발행위 허가기준의 법적쟁점에 관한 분석의 준거로 사용하였고, 중앙행정심판위원회로부터 공개 받은 2008년부터 2017년까지 최근 10년간 개발행위허가와 관련한 행정심판재결 사례를 분석대상으로 선정하여 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령에서 정하고 있는 개발행위 허가기준별 법적쟁점에 관하여 살펴보았다.

분석의 결과로, 개발행위허가와 관련한 중앙행정심판위원회의 최근 10년간 행정심판 재결사례에 나타난 개발행위허가기준의 법적쟁점으로는 ①우량농지, 집단서식지, 난개발 등과 같은 대상용어에 관한 정의가 불명확하고, ②구체적 대상, 정량적 범위, 목적성 등에 대한 판단을 위한 심사기준부재로 사안마다 적용기준이 상이하며, ③지방문화재 지정여부 등 보전가치의 구체적 판단기준이 부재하고, ④경사도, 입목축적율 등 정량적 기준의 적용에 관한 합리적 기준이 부재하며, ⑤지하수오염, 생태계파괴, 위해발생 등의 우려를 판단하기 위한 정량적 심사기준이 부재하고, ⑥도시계획위원회의 심의대상별 구체적 심의 기준이 부재하며, ⑦재건축 및 재개발 예정구역 지정, 주변 개발계획 등 민원인이 알 수 없는 행정계획과의 연계 필요성에 근거한 처분기준이 불명확하고, ⑧시민의 건전한 생활환경 확보, 자연경관 훼손·주변지역 도시미관 훼손·자연 훼손·주변 환경 및 경관과 부조화 등 미관·경관 저해 및 주변 환경에 미치는 영향 등에 관한 이익형량 간 공익적 가치의 훼손정도를 판단하기 위한 실체적 심사기준의 부재 등으로 파악되었다.

이러한 개발행위허가기준의 법적쟁점에 관한 개선방안으로는 ①개발행위 개념을 명문화, 법제화하여 용어에 대한 혼동의 우려를 줄여야 할 필요성이 있고, ②개발행위허가기준을 입지기준과 기술기준으로 나누어 적용 할 때, 입지기준은 성격상 획일적으로 확정할 수 없으므로 도시·군기본계획과 도시·군관리계획 등 계획의 형태로 구체화하고, 기술기준은 개발행위허가제 운용의

일관성과 형평성을 확보하기 위해 조례로 제시할 필요성이 있으며, ③개발행위허가기준의 차등화 적용을 위해서는 입지기준, 계획기준, 환경기준으로 세분화 및 허가기준과 심의기준으로 차등화하여 지역별로 탄력성을 부여할 필요성이 있고, ④개발행위전담심의기구인 개발행위허가심의위원회를 설치·운영할 필요성이 있으며, ⑤개발행위허가기준의 구체화를 위한 계획지원체계 구축 및 유관연구 활성화의 필요성 등을 제시할 수 있겠다.

향후 개발행위허가기준의 법적쟁점에 관한 개선방안을 토대로 이와 관련된 재량행위 투명화에 기여하고, 구체적 사실 및 특정사항에 관한 합목적성이 전제된 재량권 행사를 담보하기 위한 심사기준 내지는 재량준칙의 설정 및 정비방안에 관한 추가적인 연구의 필요성이 제기된다 하겠다.



참 고 문 헌

1. 국내문헌

- 강창웅. (1986). 도시계획결정의 행정 처분성. 『사법행정』 제302호, 서울 : 한국사법행정학회.
- 금경연. (2010). 개발행위허가제의 문제점과 개선방안에 관한 연구. 강원대학교 대학원 석사학위 논문, 42-46.
- 김경수. (2009). 개발행위허가제 실태와 개선방안에 관한 연구. 한양대학교 대학원 석사학위 논문.
- 김민호. (2002). 미국의 규제적 수용에 있어 공익과 사익의 조정. 『학술대회논문집』 제32회, 서울 : 한국토지공법학회.
- 김병기. (2001). 개발허가의 법적 성질방법과 절차. 『토지공법연구』 제13집, 서울 : 한국토지공법학회.
- 김영혜. (2003). 토지이용규제법제에 관한 연구. 원광대학교대학원 박사학위 논문.
- 김용섭. (2001). 개발허가의 법적 성질. 『토지공법연구』 제13집, 서울 : 한국토지공법학회.
- 김정욱. (2002). 개발행위허가지침 작성에 관한 연구. 서울대학교 환경계획연구소.
- 김제국. (2004). 경기도 개발행위허가제의 운영실태에 관한 연구. 경기연구원 학술지, 111-114.
- 김철용. (2001). 행정법 I. 서울 : 박영사.
- 김태경. (2008). 개발행위허가제도 연접규정 개선방향에 관한 연구. 『도시행정학회 도시행정학보』, 21(1).
- 김태경. (2010). 개발행위허가제도의 운용실태 및 문제점. 『서울: 경기개발연구원』.
- 김태경 외2. (2007). 개발행위허가제도 운영실태 및 개선방향에 관한 연구.

- 『대한국토 도시계획학회지』 .
- 김향기. (2002). 행정행위의 부관과 그 법적 통제. 『토지공법연구』 제16집, 서울 : 한국토지공법학회.
- 류해웅. (2002). 토지의 계획적 개발과 이용을 위한 개발허가제의 확대도입. 『서울: 국토연구원』 .
- 박상철. (2008). 난개발 방지를 위한 개발행위허가제도 개선방안 연구. 협성대학교 대학원 석사학위논문.
- 박수혁. (2001). 도시계획법의 문제점과 개정방향. 『토지공법연구총서』 제2권, 서울 : 한국토지공법학회.
- 박재형. (2011). 개발행위허가제 운용의 문제점과 허가기준 개선방안에 관한 연구. 홍익대학교 대학원 석사학위논문, 39-79.
- 배후주. (2008). 개발행위허가제에 관한 연구. 제주대학교 대학원 박사학위논문.
- 서순탁. (2003). 국토도시계획제도 개편에 따른 도시계획행정의 과제. 『도시행정연구』 제18집, 서울시립대학교.
- 서순탁 외1. (2006). 개발행위허가제 실태분석과 정책적 시사점. 『서울: 국토연구원』 .
- 송현담. (2003). 국토계획법상 토지재산권에 대한 규제수단에 관한 연구. 단국대 대학원 박사학위논문.
- 엄익섭. (2004). 행정청의 재량과 판단여지. 서강대학교 대학원 석사학위논문.
- 오준근. (2000). 도시계획관련법제의 체계적 정비방안. 『한국법제연구원』 .
- 유종현. (2002). 개발행위허가제도의 확대도입과 과제. 『강원광장』 제 11-12월호, 강원 발전연구원.
- 윤영란. (2005). 행정심판사례 분석을 통한 개발행위허가제의 운용실태 및 개선방안 연구. 서울시립대학교 대학원 석사학위논문.
- 윤지은. (2005). 용도지역제 도시계획의 체계에 관한 연구. 중앙대학교 대학원 석사학위논문.
- 이공재. (2007). 개발행위허가제의 법적 문제점에 관한 연구. 단국대학교 대

- 학원 석사학위논문,68-69.
- 이수석. (2009). 개발행위허가제의 문제점과 개선방안에 관한 연구. 강남대학교 대학원 석사학위논문.
- 이재삼. (2001). 국토의 효율적 이용을 위한 법률적 체계화 방안에 대한 연구. 『토지공법연구』 제52집, 서울 : 한국토지공법학회.
- 이종호. (2009). 개발행위허가제의 관한 연구. 인천대학교 대학원 석사학위논문,76-83.
- 조경배. (2012). 개발행위허가제도의 문제점 및 개선방안 연구. 인하대학교 대학원 석사학위논문,70-81.
- 진영환. (2000). 21세기 국토이용체계 개편방안. 공청회 발표자료.
- 채미옥 외6. (2004). 계획적 국토관리를 위한 정책수단의 운용실태 및 개선방안 연구. 『서울: 국토연구원』 .
- 최은숙. (2007). 국토계획법상의 공익과 사익의 조화. 성신여자대학교 대학원 석사학위논문.
- 최혁재. (2005). 개발행위허가제의 개선방안. 『서울: 국토연구원』 .
- 표명환. (2005). 기본권보호 의무의 이론적 기초. 『헌법학연구』 제8집 제1호, 서울 : 한국헌법학회.
- 피석현. (2003). 국토기본법과 국토계획법에 의한 국토계획체계의 문제점과 개선방안에 관한 연구. 『국토연구』 제37권, 국토연구원.
- 하각용. (2007). 청주시 개발행위허가제의 실태분석 및 개선방안에 관한 연구. 충북대학교 대학원 석사학위논문.

ABSTRACT

Study on Legal Dispute Points and Improvement Measures of Permit Standard of Land Development

—In focus of administrative judgment cases
for last 10 years—

Guo, Choul-Hee

Master of Consulting

Knowledge Service & Consulting

Graduate School of Knowledge Service Consulting

Hansung University



If once we consider social environment of today which is very complicated and abruptly changing, there follows the limit evidently in act of defining all standards with the law and limiting the freedom and rights of people. By this very reason, the permit system of land development is receiving many discretionary authorities by the laws in its intention to realize city plan administration corresponding to the local nature under the local decentralization. In other word, due to the limit our government may not uniformly designate the standard and execute whether or not to permit the act of land development of each individual of people by the law, the government grants the administrative discretionary authority by entrusting the discretional rules such as the sub laws and regulations, decree, administrative

rules as the basis of determination in detail.

By this reason, although all the basis to limit the freedom and rights of people must be based on the law by the law in the principle of constitutionalization and even in a case of limiting them, the law defines as the essential value of people's freedom and right should not be violated, the administrative authority which executes its duty being entrusted with the related right from the court does not treat the case in accordance with the concrete fact or particular situation in the title of the exercise of discretionary authority but treat and determine the case only with one-sided voluntary interpretation of the administrative authority and in the reality the cases of resisting and claiming against such determination is being increased.

In and between this administrative disputes and claims, in the respect of the exercise of administrative discretionary authority for the realization of public good such as whether the exercise of administrative discretionary right by the administrative authority coincides with the intention and the purpose of the delegated law of whether the scope of exercise observes the limit of right and the scope of permission delegated by the law, we can say the substantial basis through the profit balancing becomes a very important issue.

However, the administrative authority which actually takes the practical administration affairs does not mind such substantial basis through ad hoc balancing and never considers and practices the examination by preliminarily designated rules of discretion. It applies the different basis to individual case according the situation and so in the reality there appears the problems which bring the different result according the applicant even though it is the same disposition to the same issue.

In this point of view, in this thesis, I collected and rearranged the sources from the prior researches practiced on the problems of the existing permission system of land development and the measures of improvement and used them as the basis for analysis of the legal dispute point of permission basis of land development and also, after selecting the cases of administrative rejudgment related to the permission of development for 10 years from 2008 to 2017 released and received from the central administrative judgment committee, I tried to analyse the legal disputes according to the basis of permission of land development defined in the enforcement decree of the law of plan and usage of national territory.

As the result of our analysis, as the legal dispute points of permission basis appeared in the rejudgment cases for last 10 years of central administrative judgment committee related to the permission of land development, it turned out as ① the definition of the terms of good harming land, collective habit, thoughtless development is uncertain, ② the applying basis is different according to the issue due to the lack of examination basis for determination of concrete object, discretionary scope and purpose, ③ the basis of concrete determination on conservation value like whether or not to designate the local cultural assets do not exist, ④ the reasonable basis of examination on application of discretionary basis like gradient and forest accumulation rate do not exist, ⑤ the quantitative basis of examination to determine the possibility of underground water contamination, destruction of ecosystem, occurrence of harmful effect do not exist, ⑥ concrete basis of examination according to the examination object of city plan committee do not exist, ⑦ the grounds of reason of disposition in necessity of being connected to the department of administration plan is uncertain, as the person of civil complaint may not know as such the designation of scheduled area of reconstruction & redevelopment, ⑧ the

substantial basis of examination to determine the damage degree of public good value between profit adjustment do not exist, such of the violation of beauty and landscape and the influence to surrounding environment in respect of the procurement of sound living environment for citizen, damage of natural scenery, damage of city scenery of surrounding area, disharmony with neighboring environment.

As the measures of improvement according the legal dispute points on the permission basis of land development like these, ① There is the necessity to reduce the possibility of confusion on the terms by stipulating or making the concept of development in the law. ② In th reality the basis for location may not be uniformly definitively confirmed in respect of its nature by dividing the permission basis of land development with the location basis and the technical basis, there is the necessity to establish the decree for the concrete schedules such as the basic plan for city/armed forces and the management plan for city/armed forces and, in the respect of technical basis, to secure the uniformity and fairness in operation of the development permission system. ③ there is the necessity to classify in detail the permission basis of development with the location basis and the plan basis and the environment basis and grant the flexibility according each location by applying it after differentiating with the permission basis and the examination basis, ④ there is the necessity establish and operate the development permission examination committee as the organization for examination only on the land developing attempt, and ⑤ there is the necessity to organize the schedule support system for actualization of the permission basis of land development and activate the related research.

In relation with these issues, we may conclude that there is the necessity of the additional research on the determination and preparation of the

examination basis and the rules for discretionary determination and the measure for improvement and arrangement to secure the exercise of the discretionary authority to which the concrete fact and the reasonable purpose on particular case is prepared and contribute to the clarification of the discretionary determination in the future.

*Key words: Permission basis of land development, land development permission system, discretionary rules, examination basis, discretionary authority

