

태양광발전 개발행위 불허가 결정 불복 행정소송 - 국토부, 지자체, 허가관련 규정의 법

규성 및 처분사유: 대법원 2020. 8. 27. 선고 2019두60776 판결



- (1) 국토계획법 제56조 제1항에 의한 개발행위허가는 허가기준 및 금지요건이 불확정개념으로 규정된 부분이 많아 그 요건에 해당하는지 여부는 행정청의 재량판단의 영역에 속한다.

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

종합하여 신중하게 판단하여야 한다.

(3) '환경오염 발생 우려'와 같이 장래에 발생할 불확실한 상황과 파급효과에 대한 예측이 필요한 요건에 관한 행정청의 재량적 판단은 그 내용이 현저히 합리성을 결여하였다거나 상반되는 이익이나 가치를 대비해 볼 때 형평이나 비례의 원칙에 뚜렷하게 배치되는 등의 사정이 없는 한 법원은 이를 존중하는 것이 바람직하다(대법원 2017. 3. 15. 선고 2016두55490 판결 등 참조).

(4) 국토계획법 제58조 제1항 제4호, 제3항은 개발행위허가 신청 내용이 "주변지역의 토지이용실태 또는 토지이용계획, 건축물의 높이, 토지의 경사도, 수목의 상태, 물의 배수, 하천·호소·습지의 배수 등 주변 환경이나 경관과 조화를 이룰 것"이라는 기준에 맞는 경우에만 개발행위허가를 하여야 하고, 개발행위허가기준은 지역의 특성, 지역의 개발상황, 기반시설의 현황 등을 고려하여 대통령령으로 정한다고 규정하고 있다.

(5) 그 위임에 따른 구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 [시행령 제56조 제1항 \[별](#)

[표 1의2\] '개발행위허가기준'](#) 제1호 (라)목 (1), (2)는 "[개발행위로 건축 또는 설치](#)

하는 건축물 또는 공작물이 주변의 자연경관 및 미관을 훼손하지 아니하고, 그 높이·형태 및 색채가 주변건축물과 조화를 이루어야 하며, 도시·군계획으로 경관 계획이 수립되어 있는 경우에는 그에 적합할 것”, “개발행위로 인하여 당해 지역 및 그 주변지역에 대기오염·수질오염·토질오염·소음·진동·분진 등에 의한 환경오염·생태계파괴·위해발생 등이 발생할 우려가 없을 것”을 규정하고, 제56조 제4항은 국토교통부장관은 제1항의 개발행위허가기준에 대한 세부적인 검토기준을 정할 수 있다고 규정하고 있다.

- (6) 국토교통부장관이 정한 개발행위허가 운영지침은 허가권자가 국토계획법령에서 위임하거나 정한 범위 안에서 도시·군계획조례를 마련하거나 법령 및 이 지침에서 정한 범위 안에서 별도의 지침을 마련하여 개발행위허가제를 운영할 수 있고 (1-2-2), 개발행위허가기준을 적용함에 있어 지역특성을 감안하여 지방도시계획위원회 자문을 거쳐 높이·거리·배치·범위 등에 관한 구체적인 기준을 정할 수 있다[3-2-6(3)]고 규정하였다.

- (7) 지자체 양양군이 정한 개발행위허가 운영지침 중 이 사건 지침 조항은 발전시설의 세부허가기준으로 “왕복 2차로 이상의 포장된 도로로부터 100m 이내에 입지

하지 아니할 것”을 규정하였다.

(8) 국토계획법 시행령 제56조 제1항 [별표 1의2] '개발행위허가기준'은 국토계획법

제58조 제3항의 위임에 따라 제정된 대외적으로 구속력 있는 **법규명령**에 해당한

다. 그러나 구 국토계획법 시행령 제56조 제4항은 국토교통부장관이 제56조 제1

항 [별표 1의2]에서 정한 개발행위허가기준에 대한 '세부적인 검토기준'을 정할

수 있다고 규정하였을 뿐이므로, 그에 따라 국토교통부장관이 정한 구 개발행위

허가 운영지침은 세부적인 검토기준일 뿐 그 자체가 대외적으로 구속력 있는 규

범이라고 볼 수는 없고, 상급행정기관인 국토교통부장관이 소속 공무원이나 하급

행정기관에 대하여 개발행위허가업무와 관련하여 국토계획법령에 규정된 개발행

위허가기준의 해석·적용에 관한 세부 기준을 정해 주는 '**행정규칙**'이라고 보아야

한다.

(9) 지자체 양양군 개발행위허가 운영지침 역시 관계 법령과 구 개발행위허가 운영

지침의 범위 안에서 개발행위 허가권자인 피고가 개발행위허가제를 운영하기 위

하여 각 지방자치단체의 특성에 맞도록 별도로 마련한 개발행위 허가에 관한 세

부적인 검토기준으로, 그 형식 및 내용에 비추어 피고 내부의 사무처리준칙 또는

재량준칙에 불과하므로 일반 국민이나 법원을 구속하는 대외적 구속력은 없다.

- (10) 태양광발전시설이 초래할 수 있는 환경훼손의 문제점과 양양군의 지리적·환경적 특성을 고려하면, 이 사건 지침 조항은 양양군 내 발전시설이 주변 환경이나 경관과 조화를 이루고 환경오염·생태계파괴·위해발생 등의 우려가 없도록 국토계획법령의 개발행위허가기준을 구체화한 것이라 볼 수 있고, 발전시설의 이격거리를 100m로 획일적으로 제한하고 있다고 하여 국토계획법령에 반하거나 객관적 합리성을 결여한 것이라고 볼 수 없다(대법원 2019. 10. 17. 선고 2018두40744 판결 참조).

- (11) 이 사건 처분은 이 사건 지침 조항에 따라 이루어졌으나, 이 사건 지침 조항은 대외적 구속력이 없으므로, 이 사건 처분이 적법한지 여부는 국토계획법령에서 정한 개발행위허가기준과 비례·평등원칙과 같은 법의 일반원칙에 적합한지 여부에 따라 판단해야 한다.

- (12) 그런데도 원심은 이 사건 지침 조항이 대외적 구속력이 없는 행정규칙에 불과하므로 이 사건 지침 조항에 저촉된다는 점은 개발행위허가를 거부할 적법한 처분사유로 볼 수 없다고 하면서, 이 사건 처분이 국토계획법령에서 정한 개

발행위허가기준 등에 적합한지에 관하여 전혀 심리·판단하지 않은 채, 이 사건 처분이 위법하다고 단정하였다. 이러한 원심의 판단에는 국토계획법령상 개발행위허가기준과 행정규칙의 효력 등에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않음으로써 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

- (13) 항고소송에서는 실질적 법치주의와 행정처분의 상대방인 국민에 대한 신뢰보호라는 견지에서 행정청이 당초 처분의 근거로 삼은 사유와 기본적 사실관계에 있어서 동일성이 있다고 인정되지 않는 별개의 사실을 들어 처분사유로 주장함은 허용되지 않는다. 여기서 기본적 사실관계의 동일성 유무는 처분사유를 법률적으로 평가하기 이전의 구체적인 사실에 착안하여 그 기초가 되는 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일한지 여부에 따라 결정된다(이를 '처분사유 추가·변경 제한 법리'라고 한다, 대법원 2006. 10. 13. 선고 2005두10446 판결 등 참조). 그러나 행정청이 처분 당시에 제시한 구체적 사실을 변경하지 않는 범위 내에서 단지 처분의 근거 법령만을 추가·변경하거나 당초의 처분사유를 구체적으로 표시하는 것에 불과한 경우에는 새로운 처분사유를 추가하거나 변경하는 것이라고 볼 수 없다(대법원 2008. 2. 28. 선고 2007두13791, 13807 판결 등 참조).

(14) 개발행위허가신청에 대하여 행정청이 거부처분을 하면서 처분서에 불확정개념으로 규정된 법령상 허가기준을 충족하지 못한다는 취지만을 간략하게 기재하였다면, 소송절차에서 행정청은 그와 같은 판단을 하게 된 근거나 자료 등을 제시하여 처분사유를 구체화하여야 하며, 재량행위인 개발행위허가 거부처분의 효력을 다투는 원고로서는 행정청이 제시한 구체적인 판단과 근거에 재량권 일탈·남용의 위법이 있음을 밝히기 위하여 소송에서 추가적인 주장을 하고 자료를 제출할 필요가 있다(대법원 2018. 12. 27. 선고 2018두49796 판결 참조).

(15) 이 사건 지침 조항은 대외적 구속력이 없는 행정규칙에 불과하지만, 국토계획법 시행령 제56조 제1항 [별표 1의2]에서 정한 '주변의 자연경관 및 미관을 훼손하지 아니하고 조화를 이룰 것', '환경오염·생태계파괴·위해발생 등이 발생할 우려가 없을 것'이라는 개발행위허가기준을 구체화한 것이라고 볼 수 있고, 행정처분이 적법한지 여부는 상위법령의 규정 등에 적합한지 여부에 따라 판단하여야 한다.

(16) 피고가 이 사건 처분을 하면서 '원고가 시행하려는 사업계획이 이 사건

지침 조항에 저촉된다'는 이유를 제시하였고, 이 사건 소송절차에서 '이 사건 사업부지에 태양광발전시설이 설치됨으로써 산림이 훼손되고, 주변 경관을 저해하며, 운전자에게 눈부심 현상을 발생시키는 등으로 교통 지장이 초래될 우려가 있다'고 주장하였다고 하더라도, 이는 새로운 처분사유를 추가로 주장하는 것이 아니라, 당초 처분사유를 구체적으로 설명한 것에 불과하다고 보아야 한다.

- (17) 그렇다면 원심으로서는 피고가 이 사건 소송절차에서 구체적으로 제시한 처분사유가 인정되는지, 즉 원고의 사업계획에 따라 개발행위를 할 경우에 산림 훼손, 주변 경관 저해, 교통 지장 등이 실제 발생할 우려가 있는지에 관하여 심리·판단하였어야 한다. 그런데도 원심은 피고의 소송상 주장이 당초 처분사유와 기본적 사실관계의 동일성이 인정되지 않는 처분사유인 추가로서 허용되지 않는다고 판단하였다. 이러한 원심판단에는 처분사유인 추가·변경에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않음으로써 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장도 이유 있다.

행정소송, 행정심판, 이의신청, 집행정지, 민형사소송, 법률자문, A~Z 수행경력

T. 02-591-0657 E. kkh@kasanlaw.com H. www.kasanlaw.com