

# 개발법제의 이해

변호사 최재홍(녹색법률센터 운영위원)

## I. 들어가며

본 글에서는 국토의 효율적 이용과 보전, 환경에 관한 종합적 고려사항이 명기되어 있는 개발법률들이 어떻게 개발우선주의적 관점에서 작동하는지를 살펴보고, 각 개발계획과 정책들에 환경적 중요성이 고려될 수 있는 방법을 찾아보고자 하였다.

## II. 개발법제 일반

### 1. 개발법제의 개념

개발법제란 건축물 및 기타 도시의 물리적 공간을 형성하는 도시기반시설의 설치 등에 관여하는 법규의 총체를 말한다.

도시기반시설에는 ①. 도로, 철도, 항만, 주차장 등 교통시설, ②. 광장, 공원, 녹지 등 공간시설, ③. 유통업무시설, 수도전기가스공급시설, 방송통신시설 등 유통공급시설, ④. 학교, 운동장, 체육시설 등 공공 문화 체육시설, ⑤. 하천, 유수지, 방화설비 등 방재시설, ⑥. 화장시설, 공동표지 등 보건위생시설, ⑦. 하수도, 폐기물처리시설 등 환경기초시설등으로 구분할 수 있다.

### 2. 개발법제의 체계

개발법제는 크게 위험방지를 위해 만들어진 법률과 토지의 합리적 사용을 위해 기능하는 법률로 나눌 수 있다. 위험방지 부분은 건축(경찰)법의 형태로 발현되며, 합리적 사용부분은 도시계획이라는 방법을 통해 개발 상한선을 정하는 국토계획법 및 특정지역에 행정주체가 적극적으로 도시를 형성하거나 정비하는 개별법들로 나뉜다.

토지의 합리적 사용부분에 있어 사업대상 부지를 선정하고 면적을 결정하는 행위는 개발법제에 있어 가장 중요한 의미를 갖는다.

### 3. 개발법제의 연혁

개발과 관련하여 우리 법체계는 최초의 근대적 도시계획법이라 할 수 있는 1934년 조선시가지계획령을 시작으로 1962년 도시계획법의 제정과 1972년 국토이용관리법의 제정을 통해 토지이용제도를 도시와 비도시로 구분하여 관리하여 왔다.

이에 따라 국토이용계획은 도시지역, 준도시지역, 농림지역, 준농림지역, 자연환경보존지역으로 구분하고, 도시계획은 주거지역, 상업지역, 공업지역, 녹지지역으로 구분하였기에, 도시와 달리 비도시지역은 도시계획법이 적용되지 않아 당해 용도지역의 지정목적에 반하지 않는 토지이용과 개발이 자유롭게 이루어질 수 있었고, 이는 결과적으로 준농림지역의 난개발을 가져오게 하였다.

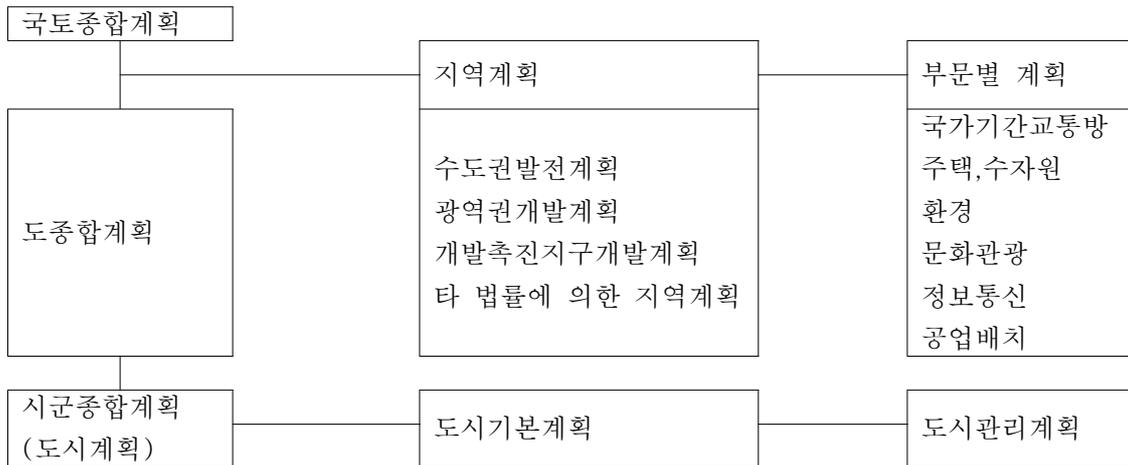
이에 따라 2002년 2월 4일 기존의 국토이용관리법과 도시계획법을 통합한 국토의 계획 및 이용에 관한 법률이 제정공포되었다.

동법은 도시계획이 전 행정구역에 확대 적용되는 선계획 후개발 체계로서 도시 전체의 종합적인 관리방향을 제시하는 마스터 플랜의 역할을 수행하게 되었으나, 동법 시행으로 국가가 시급히 추진하고자 하는 국가정책사업에서는 도시절차적 문제로 인하여 사업이 지연 또는 거부되는 상황이 발생하여 현재 국토계획법에서는 국가 주요 정책 사업을 신속하게 추진할 필요성이 있는 경우 당해 사업이 도시기본계획에 반영되기 전이라도 이를 추진할 수 있도록 국가계획의 수립 근거가 마련되었다. 즉, 국가계획이 도시기본계획에 우선함을 명기하였다.(국토종합계획 또는 광역도시계획에 포함된 내용으로서 330만제곱미터 이상인 사업을 추진하기 위하여 수립하는 계획 중 도시기본계획의 내용이 되는 제19조 제1항 제1호 내지 제9호의 사항을 모두 포함한 국가계획을 수립할 수 있다.)

### 4. 국토계획

### 가. 국토계획의 종류

국토기본법상 국토계획에는 국토종합계획, 도종합계획, 시군종합계획, 지역계획 및 부문별 계획으로 나누어져 있고, 국토계획법은 국토기본법상의 시군종합계획을 도시기본계획과 도시관리계획으로 구분하고 있다.



#### 【국토기본법】

##### 제6조 (국토계획의 정의 및 구분)

①이 법에서 "국토계획"이라 함은 국토를 이용·개발 및 보전함에 있어서 미래의 경제적·사회적 변동에 대응하여 국토가 지향하여야 할 발전방향을 설정하고 이를 달성하기 위한 계획을 말한다.

②국토계획은 다음 각호의 구분에 따라 국토종합계획·도종합계획·시군종합계획·지역계획 및 부문별계획으로 구분한다.

1. 국토종합계획 : 국토전역을 대상으로 하여 국토의 장기적인 발전방향을 제시하는 종합계획

2. 도종합계획 : 도의 관할구역을 대상으로 하여 당해 지역의 장기적인 발전방향을 제시하는 종합계획

3. 시군종합계획 : 특별시·광역시·시 또는 군(광역시의 군을 제외한다)의 관할구역을 대상으로 하여 당해 지역의 기본적인 공간구조와 장기발전방향을 제시하고, 토지이용·교통·환경·안전·산업·정보통신·보건·후생·문화 등에 관하여 수립하는 계획으로서 국토의계획및이용에관한법률에 의하여 수립되는 도시계획

4. 지역계획 : 특정한 지역을 대상으로 특별한 정책목적을 달성하기 위하여 수립하

는 계획

5. 부문별계획 : 국토전역을 대상으로 하여 특정부문에 대한 장기적인 발전방향을 제시하는 계획

제7조 (국토계획의 상호관계)

①국토종합계획은 도종합계획 및 시군종합계획의 기본이 되며, 부문별계획과 지역계획은 국토종합계획과 조화를 이루어야 한다.

②도종합계획은 당해 도의 관할구역안에서 수립되는 시군종합계획의 기본이 된다.

③국토종합계획은 20년을 단위로 하여 수립하며, 도종합계획·시군종합계획·지역계획 및 부문별계획의 수립권자는 국토종합계획의 수립주기를 감안하여 그 수립주기를 정하여야 한다.

**【국토의 계획 및 이용에 관한 법률】**

제2조 (정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

2. "도시계획"이란 특별시·광역시·시 또는 군(광역시의 관할 구역에 있는 군은 제외한다. 이하 같다)의 관할 구역에 대하여 수립하는 공간구조와 발전방향에 대한 계획으로서 도시기본계획과 도시관리계획으로 구분한다.

3. "도시기본계획"이란 특별시·광역시·시 또는 군의 관할 구역에 대하여 기본적인 공간구조와 장기발전방향을 제시하는 종합계획으로서 도시관리계획 수립의 지침이 되는 계획을 말한다.

4. "도시관리계획"이란 특별시·광역시·시 또는 군의 개발·정비 및 보전을 위하여 수립하는 토지 이용, 교통, 환경, 경관, 안전, 산업, 정보통신, 보건, 후생, 안보, 문화 등에 관한 다음 각 목의 계획을 말한다.

가. 용도지역·용도지구의 지정 또는 변경에 관한 계획

나. 개발제한구역, 도시자연공원구역, 시가화조정구역(市街化調整區域), 수산자원 보호구역의 지정 또는 변경에 관한 계획

다. 기반시설의 설치·정비 또는 개량에 관한 계획

라. 도시개발사업이나 정비사업에 관한 계획

마. 지구단위계획구역의 지정 또는 변경에 관한 계획과 지구단위계획

6. "기반시설"이란 다음 각 목의 시설로서 대통령령으로 정하는 시설을 말한다.

가. 도로·철도·항만·공항·주차장 등 교통시설

나. 광장·공원·녹지 등 공간시설

다. 유통업무설비, 수도·전기·가스공급설비, 방송·통신시설, 공동구 등 유통·공급시설

라. 학교·운동장·공공청사·문화시설·체육시설 등 공공·문화체육시설

마. 하천·유수지(유수지)·방화설비 등 방재시설

바. 화장시설·공동묘지·봉안시설 등 보건위생시설

사. 하수도·폐기물처리시설 등 환경기초시설

**7. "도시계획시설"이란 기반시설 중 도시관리계획으로 결정된 시설을 말한다.**

제43조 (도시계획시설의 설치·관리)

① 지상·수상·공중·수중 또는 지하에 **기반시설**을 설치하려면 그 시설의 종류·명칭·위치·규모 등을 미리 **도시관리계획으로 결정**하여야 한다. 다만, 용도지역·기반시설의 특성 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

② **도시계획시설의 결정·구조 및 설치의 기준 등에 관하여 필요한 사항은 국토해양부령으로 정한다. 다만, 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우에는 그 법률에 따른다.**

③ 제1항에 따라 설치한 도시계획시설의 관리에 관하여 이 법 또는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우 외에는 국가가 관리하는 경우에는 대통령령으로, 지방자치단체가 관리하는 경우에는 그 지방자치단체의 조례로 도시계획시설의 관리에 관한 사항을 정한다.

1). 국토종합계획

전 국토를 대상으로 장기적 발전방향을 제시하는 종합계획으로 다른 법령에 의하여 수립되는 국토에 관한 계획에 우선하기에 다른 법령에 의하여 토지의 이용에 관한 계획을 입안하는 때에는 국토종합계획에 적합하게 입안하여야 한다.

2). 도종합계획

도의 관할구역을 대상으로 수립되는 장기계획이나, 경기도와 제주도의 경우에는 수립하지 않을 수 있고, 법적 구속력이 없어서 시군종합계획이 도종합계획에 적합하지 않더라도 시군종합계획의 효력에는 영향이 없다.

3). 시군종합계획(도시계획)

특별시, 광역시, 시 또는 군의 관할구역을 대상으로 지역의 기본적인 공간구조와 장기발전방향을 제시하고 토지이용, 교통, 환경, 안전, 산업, 정보통신, 보건, 후생, 문화 등에 관하여 수립하는 계획으로 국토계획법에 의하여 수립된다.

도시계획은 도시기본계획과 도시관리계획으로 구분되어지는데 도시기본계획은 도시개발의 지침으로서 지자체장이 관할 구역에 대한 다른 법률에 의한 환경, 교통, 수도, 하수도, 주택 등에 관한 부문별 계획을 수립하는 때에는 도시기본계획의 내용과 부합되게 하여야 하고, 도시관리계획은 지자체의 개발, 정비, 보전을 위하여 수립하는 것으로 용도지역 또는 지구의 지정 변경에 고나한 계획, 개발제한구역, 도시자연공원구역, 시가화조정구역, 수자원보호구역의 지정 변경에 관한 계획, 기반시설의 설치 정비 개량에 관한 계획, 도시개발사업 또는 재개발사업에 관한 계획, 지구단위계획의 지정 또는 변경에 관한 계획으로서 특별시장 광역시장 도시자가 결정한다. 이러한 도시관리계획은 관계행정기관은 물론 국민에 대하여서도 직접 구속력을 가지는 계획이다.

이에 반하여 도시기본계획과 관련하여 대법원은 비구속적 계획으로서 행정청 또는 일반 국민에 대한 직접적 구속력이 없다고 판결하고 있다.

(대법원 2007. 4. 12. 선고 2005두1893 판결 "구 도시계획법(2002. 2. 4. 법률 제6655호 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 부칙 제2조로 폐지) 제19조 제1항 및 도시계획시설결정 당시의 지방자치단체의 도시계획조례에서는, 도시계획이 도시기본계획에 부합되어야 한다고 규정하고 있으나, 도시기본계획은 도시의 장기적 개발방향과 미래상을 제시하는 도시계획 입안의 지침이 되는 장기적·종합적인 개발계획으로서 행정청에 대한 직접적인 구속력은 없다."

대법원 2002. 10. 11. 선고 2000두8226 판결 등 참조 "도시기본계획제도의 입법 취지와 법적 성격, 내용, 입안 및 승인절차 등에 비추어 보면, 도시기본계획에서의 대상면적이 실제 면적보다 크다고 하더라도 그것만으로 도시기본계획의 효력이 좌우되는 것은 아니라 할 것이다.")

#### 4). 지역계획

특정 지역을 대상으로 특별한 정책목적을 달성하기 위하여 수립하는 계획으로 수도권 발전계획, 광역권개발계획, 특정지역개발계획 등이 있다.

5). 부문별 계획

국토전역을 대상으로 특정부문에 대한 장기 발전방향을 제시하는 계획으로 국가기 간교통망, 주택, 수자원, 환경, 문화관광, 공업배치 등에 대하여 필요에 따라 중앙행 정기관의 장이 수립할 수 있다. 다만, 동법은 수립주체만 규율하고 있어 각 계획의 내용 및 효력 수립절차 등은 그 계획의 근거가 되는 개별법에 의하여 규정되어 진 다.

환경계획을 구체적으로 살펴보면, 광의 환경계획은 국토기본법상의 국토계획, 국토 의계획및이용에관한법률상의 도시계획, 환경정책기본법상의 국가환경종합계획등이 있다. 협의 환경계획은 환경 관련 개별법에서 규정된 각종 계획 규정들로서 자연환 경보전법상의 자연환경보전기본계획(제8조)과 생태·경관보전지역관리기본계획(14 조), 수질및수생태계 보전에 관한 법률상의 오염총량관리기본계획(제4조의 3)과 측 정망 설치계획(제10조), 대기환경보전법상의 측정망 설치계획(제4조) 등이 있다.

광의 환경계획은 협의 환경계획을 총괄하면서 개별 계획규정을 연결시켜주는 작용 을 한다.

<국토계획관련 주요법률>

	전국	국토기본법, 국토계획법
종합목적	광역권	수도권정비 계획법
	도시	개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법, 도시개발 법, 도시 및 주거환경정비법
특정목적	택지개발 및 주택건설	주택법, 택지개발촉진법
	공업용지개발	산업입지 및 개발에 관한 법률, 산업집적활성화 및 공정설립 에 관한 법률
	농지의 이용	농지법, 농어촌정비법, 농어촌발전조치특별법
	초지개발	초지법
	임야의 이용	산림기본법, 산림법, 산지관리법, 임업 및 산촌진흥촉진법, 사 방사업법
	공원관리	자연공원법, 도시공원 및 녹지 등에 관한 법률
	관광지개발	관광진흥법
	공물의 관리	도로법, 하천법, 공유수면관리법, 공유수면매립법
	개별 건축물 규제	건축법

## 나. 국토계획의 한계

국토계획체계는 국토에 대한 최상위계획으로서 국토계획지위, 국토계획의 각 단계별 계획과의 정합성, 국토정책을 지원하는 국토계획으로서 위상 문제가 한계로 지적되고 있다.

### 1). 국토계획 지위 한계

국토계획은 국토기본법 제8조에 의하여 국토이용, 개발 및 보전에 관한 최상위 계획의 지위를 갖는다. 이에 따라 국토계획법은 제4조 제1항에서 국토계획의 하나인 도시계획과 관련하여 “도시계획은 다른 법률에 의한 토지의 이용, 개발 및 보전에 관한 계획의 기본이 된다” 그리고 동조 제2항에서는 “다른 법률에 의한 환경, 교통 등에 관한 부문별 계획을 수립하는 때에는 도시기본계획과 부합되게 하여야 한다.” 라고 규정하고 있다.

그러나, 환경정책기본법 제14조 제5항은 “토지의 이용 또는 개발에 관한 계획을 수립할 때에는 환경계획(국가환경종합계획, 시도환경계획, 시군구환경계획)을 고려하여야 한다.”고 하여 일응 국토계획과 환경계획의 상호 충돌이 예정되어 있다.

이에 따라 국토계획과 환경계획 상호간에는 법률상 정합성이 부재하다고 볼 수 있고, 각 계획에 따른 국토정책과 환경정책이 별개로 수립될 가능성이 있거나, 국토정책적 개발방향에 환경정책이 순응하도록 하는 구조를 만들어낼 수 있게 되었다.

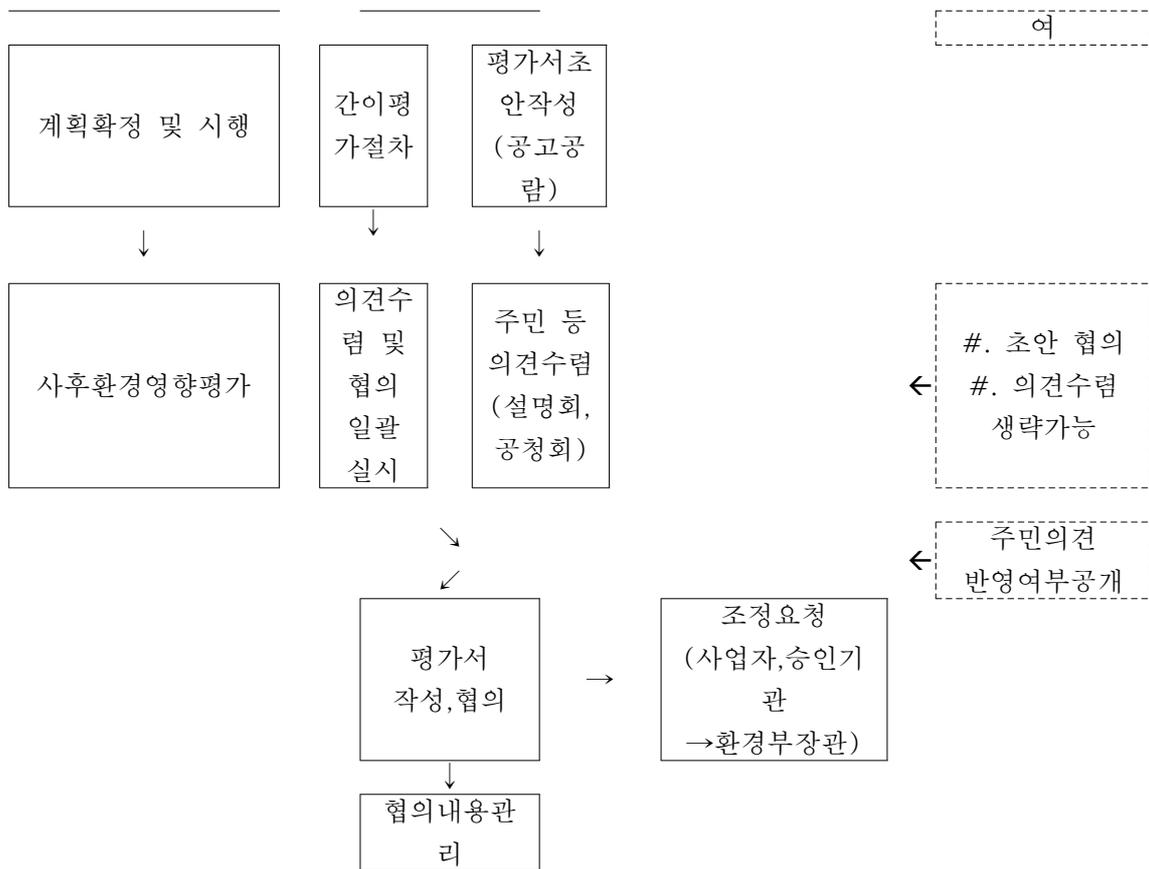
예를들어 국토계획상 도시계획의 경우 전략환경영향평가를 통해 입지선정단계등 개발계획 초기 단계에서 환경적 평가가 개발계획 수립시 반영되어야 할 것이나, 현실에서는 그렇지 못한 경우가 대부분이며, 실시계획단계에서의 환경영향평가의 경우에도 원론적인 환경영향 저감방안만이 검토된다는 문제가 있어왔다.

따라서, 계획간 또는 계획과 정책간 정합성의 부재가 제도적으로 뒷받침되어 개발 우선적 정책과 계획이 수립시행되는 발판이 되어 왔다.

개발기본계획수립
----------

정책계획수립
--------





## 2). 국토계획체계 정합성의 한계

국토종합계획을 상위계획으로 하는 도종합계획과 도시기본계획 그리고 도시관리계획은 형식적으로는 상위계획을 하위계획이 구체화하는 것으로 보이나, 실제로는 상위계획의 제시목표와 하위계획의 제시목표가 비슷하고, 상하위계획의 연관성을 점검하는 제도적 장치가 없다.

이와 관련하여 4대강 사업에서는 하천법상 상위계획의 하위계획에 대한 구속성이 문제가 된바 있다.

위 사건에서 정부는 도시계획법(현재 국토의계획및이용에관한법률)상의 각 계획의 부합여부가 문제된 사안에서 상위계획의 구속력을 부인한 대법원 판결을 근거로 하천법상 각 계획이 비구속적 계획이라고 주장하였고, 원고들은 하천법상의 각 계획은 국토의계획및이용등에관한법률상의 제 계획과는 아래 근거를 들어 구속성을 인

정하여야 한다고 하였다.

첫째, 하천법 법문언상 “유역종합치수계획은 수자원장기종합계획의 범위 안에서 수립되어야 하며, 제25조에 따른 하천기본계획의 기본이 된다.”(제24조 제7항), “하천공사시행계획은 하천기본계획의 범위 안에서 수립되어야 한다.”(제27조 제2항)는 하천법의 규정문언 자체로 ‘유역종합치수계획’은 ‘수자원장기종합계획’의 기본방향과 기본내용을, ‘하천기본계획’은 유역종합치수계획의 그것을, ‘하천공사시행계획’은 하천기본계획의 그것을 각 자기계획 수립의 근거기반으로 하여야 한다는 것은 명확하다.

둘째 도시계획을 포함한 통상의 계획이 공공복리를 증진시키고 국민의 삶의 질을 향상시킨다는 보다 추상적이고 적극적인 목표를 달성하기 위한 것인 반면 하천법상의 제 계획은 하천의 우수로 인한 피해를 예방한다는 보다 구체적이고 소극적인 목적을 달성하기 위한 것이라는 점에서 차이가 있다.

국토의계획및이용에관한법률상 하위계획이 상위계획에 부합하지 않은 경우 그 부정적인 영향은 재산적 손실(중복사업으로 인한 재정손실 및 개별적인 재산권 침해)에 불과하지만 하천법상의 각 계획이 서로 부합하지 않을 경우에는 재산적 손실에서 더 나아가 국민의 생명과 신체의 안전마저 위협할 수 있다는 점에서 차이가 있기 때문이다.

셋째, 유역종합치수계획이 도입된 배경을 살펴보더라도 유역종합치수계획은 단순히 하위계획 수립시의 단순한 지침으로서 기능을 할 뿐이라고 할 수 없다.

유역종합치수계획이 도입된 것은 기존의 하위계획인 하천기본계획이 법정 하천관리 주체의 불일치 등의 이유로 각 지류하천별로 기본계획이 마련되면서 유역별 관리가 되지 못하여 오히려 하류부의 홍수피해를 증감하는 결과를 가져오는 문제점을 개선하기 위해 하나의 수계를 하나의 시스템으로 구성할 필요성이 커졌기 때문이다.

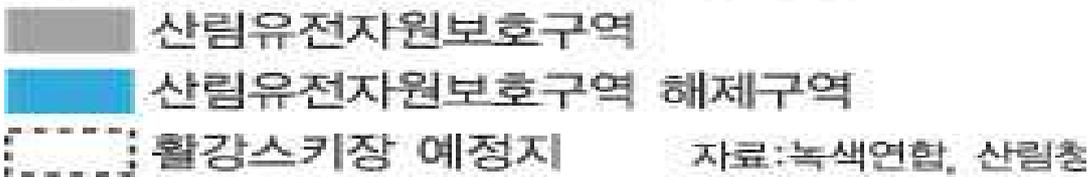
### 3). 국토계획 권위의 한계

국토계획법에도 불구하고 개별 특별법에 의한 개발계획에 의하여 국토계획이 형해화 되고 있다.

택지개발촉진법상 택지개발예정지구, 산업입지및개발에관한법률에 의한 국가 및 지방산업단지, 전원개발특례법에 의한 전원개발사업구역으로 지정되면 용도지역이 도시지역으로 변경되어 특별법이 개발을 보다 용이하게 하고 있다.

특히 강원도 평창동계올림픽 관련하여 가리왕산 중봉 알파인 경기장 설립지역은 아래 그림과 같이 산림유전자원보호구역으로 환경적 우수성에 따라 국가의 보호를 받아 왔으나, 2018 평창 동계올림픽대회 및 장애인동계올림픽대회 지원 등에 관한 특별법에 의하여 사업예정지구의 유전자원보호구역은 해제되었다.

## 가리왕산 중봉 알파인 경기장



동법 제33조에 의하여 인허가가 의제되기 때문이다.

**제33조(다른 법률에 따른 인·허가등의 의제)** ① 시행자가 제31조에 따른 시행자 사업계획의 승인 또는 변경승인을 받은 경우에는 다음 각 호의 허가·인가·결정·해제·지정

· 승인· 협의· 심의· 신고 등(이하 "인·허가등"이라 한다)을 받은 것으로 보며, 승인을 고시한 때에는 다음 각 호의 법률에 따른 인·허가등의 고시 또는 공고가 있는 것으로 본다. <개정 2014.1.14.>

1. 「초지법」 제21조의2에 따른 토지의 형질변경 등의 허가, 같은 법 제23조에 따른 초지전용의 허가
2. 「산지관리법」 제14조에 따른 산지전용허가와 같은 법 제15조에 따른 산지전용신고 및 같은 법 제15조의2에 따른 산지일시사용허가·신고
3. 「농지법」 제34조에 따른 농지의 전용허가·협의
4. 「농어촌정비법」 제23조에 따른 농업생산기반시설의 목적 외 사용 승인과 같은 법 제82조제2항에 따른 농어촌 관광휴양단지 개발사업계획의 승인
5. 「하천법」 제30조에 따른 하천공사의 시행 허가, 같은 법 제33조에 따른 하천 점용 허가과 같은 법 제50조에 따른 하천수의 사용허가
6. 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」 제8조에 따른 공유수면의 점용·사용허가, 같은 법 제17조에 따른 실시계획의 승인, 같은 법 제28조에 따른 공유수면의 매립면허, 같은 법 제33조에 따른 면허 고시, 같은 법 제35조·제36조에 따른 협의 또는 승인 및 같은 법 제38조에 따른 공유수면매립실시계획의 승인·고시
7. 「하수도법」 제11조에 따른 공공하수도의 설치인가, 같은 법 제16조에 따른 공공하수도 공사의 시행 허가과 같은 법 제24조에 따른 공공하수도의 점용 허가
8. 「폐기물관리법」 제17조제2항에 따른 사업장폐기물 배출자 신고와 같은 법 제29조제2항에 따른 폐기물처리시설 설치의 승인 또는 신고
9. 「전기사업법」 제62조에 따른 자가용전기설비 공사계획의 인가 또는 신고
10. 「관광진흥법」 제15조에 따른 사업계획의 승인, 같은 법 제52조에 따른 관광지 및 관광단지의 지정, 같은 법 제54조에 따른 관광지·관광단지 조성계획의 승인과 같은 법 제55조에 따른 조성사업 시행의 허가
11. 「도로법」 제5조에 따른 도로 관리청과의 협의 또는 승인(「도로법」 제17조에 따른 노선 인정의 공고, 같은 법 제24조에 따른 도로구역의 결정을 포함한다), 같은 법 제34조에 따른 도로공사 시행의 허가, 같은 법 제38조에 따른 도로점용의 허가
12. 「도시개발법」 제3조에 따른 도시개발구역의 지정, 같은 법 제4조에 따른 도시개발사업계획의 수립, 같은 법 제11조에 따른 사업시행자의 지정, 같은 법 제17조에 따른 도시개발사업에 관한 실시계획의 인가
13. 「택지개발촉진법」 제9조에 따른 택지개발사업 실시계획의 승인
14. 「도시 및 주거환경정비법」 제4조에 따른 정비구역의 변경지정, 같은 법 제28조에 따른 사업시행인가
15. 「사도법」 제4조에 따른 사도(私道) 개설허가
16. 「사방사업법」 제14조에 따른 별채 등의 허가, 같은 법 제20조에 따른 사방지(砂防地)의 지정해제
17. 「골재채취법」 제22조에 따른 골재채취의 허가
18. 「국유재산법」 제30조에 따른 국유재산의 사용허가
19. 「공유재산 및 물품 관리법」 제20조에 따른 사용·수익허가
20. 「에너지이용 합리화법」 제10조에 따른 에너지사용계획의 협의

21. 「건축법」 제4조에 따른 건축위원회의 심의, 같은 법 제11조에 따른 건축허가, 같은 법 제14조에 따른 건축신고, 같은 법 제16조에 따른 허가·신고사항의 변경, 같은 법 제19조에 따른 용도변경, 같은 법 제20조에 따른 가설건축물의 건축허가·축조신고, 같은 법 제29조에 따른 건축협약과 같은 법 제83조에 따른 공작물 축조 신고
22. 「주택법」 제16조에 따른 사업계획의 승인
23. 「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」 제16조·제16조의2에 따른 공원조성계획의 입안·결정, 같은 법 제24조에 따른 도시공원의 점용허가, 같은 법 제27조에 따른 도시자연공원구역에서의 행위제한, 같은 법 제38조에 따른 녹지점용허가
24. 「장사 등에 관한 법률」 제27조제1항에 따른 무연분묘의 개장 허가
25. 「대기환경보전법」 제43조에 따른 비산먼지의 신고
26. 「수질 및 수생태계 보전에 관한 법률」 제33조에 따른 수질오염물질 배출시설의 허가 또는 신고
27. 「소음·진동관리법」 제22조에 따른 특정공사의 사전 신고
28. 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」 제36조제1항·제4항에 따른 입목벌채등의 허가·신고
29. 「산림보호법」 제9조제1항 및 제2항제1호·제2호에 따른 산림보호구역(산림유전자원보호구역은 제외한다)에서의 행위의 허가·신고와 같은 법 제11조제1항제1호에 따른 산림보호구역(산림유전자원보호구역은 제외한다)의 지정해제
30. 「공공주택건설 등에 관한 특별법」 제4조에 따른 시행자 지정, 같은 법 제6조에 따른 주택지구의 지정 및 같은 법 제17조에 따른 지구계획의 승인
31. 「수도법」 제17조 및 제49조에 따른 일반수도사업 및 공업용수도사업의 인가, 같은 법 제52조 및 제54조에 따른 전용상수도 및 전용공업용수도 설치의 인가
32. 「측량·수로조사 및 지적에 관한 법률」 제86조제1항에 따른 사업의 착수·변경 또는 완료사실의 신고
33. 「자연재해대책법」 제4조에 따른 사전재해영향성 검토에 대한 협의
34. 「환경영향평가법」 제16조에 따른 전략환경영향평가 협의
35. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제30조에 따른 도시·군관리계획 결정, 같은 법 제56조에 따른 개발행위의 허가, 같은 법 제86조에 따른 시행자의 지정, 같은 법 제88조에 따른 실시계획의 인가, 같은 법 제118조에 따른 토지거래계약에 관한 허가
36. 「도시재정비 촉진을 위한 특별법」 제5조에 따른 재정비촉진지구의 지정과 같은 법 제12조에 따른 재정비촉진계획의 수립결정
37. 「소하천정비법」 제10조에 따른 소하천공사의 시행허가와 같은 법 제14조에 따른 소하천점용의 허가
38. 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」 제12조에 따른 사업계획의 승인

**제34조(「산림보호법」에 관한 특례)** 대회관련시설 중 제2조제2호가목 및 나목에 해당하는 시설을 「산림보호법」 제7조제1항제5호에 따른 산림유전자원보호구역에 설치하기 위하여는 「산림보호법」 제11조에도 불구하고 산림청장은 관계 전문가의 의견을 들어 산림유전자원보호구역의 해제 및 산림보호·보전·복원 등에 대한 계획을 수립하고, 그 계획에 대하여 지원위원회의 심의·의결을 거쳐 산림유전자원보호구역의 전부 또는 일부의 지정을 해제할 수 있다.

## 5. 국가계획과 지자체 계획고권

국가계획과 관련된 대부분의 국가정책사업의 성격은 해당 지역에 있어 지역주민의 이해관계와 상충되는 내용이 대다수인 관계로 인하여 그 계획간 상충 내지 충돌이 발생할 수 있다. 이는 국가정책사업의 신속한 수행을 통한 공익의 보장이라는 측면과 지역주민의 이익을 반영한 지자체의 계획고권을 통하여 나타나는 사익의 보장이라는 측면간의 충돌이다.

이러한 문제점들에 대한 대응으로 국토계획법에서는 국가계획의 수립권자인 국토부장관의 해당 지자체 장에 대한 의견청취와 시도지사와 충분한 협의에 관한 규정을 두고 있다.

다만, 위 협의는 행정내부행위에 불과하여 그것이 직접적으로 대외적 효력을 가진 것은 아니므로 처분성은 부인되고, 법원은 위 협의는 단순한 자문을 받는 것에 불과하다고 하여 주된 행정청이 협의의견에 기속되지 않는다고 하였다.

## III. 계획에 관한 사법심사

대법원은 청계산 휴게광장 사건에서 “행정계획이라 함은 행정에 관한 전문적·기술적 판단을 기초로 하여 도시의 건설·정비·개발 등과 같은 특정한 행정목표를 달성하기 위하여 서로 관련되는 행정수단을 종합·조정함으로써 장래의 일정한 시점에 있어서 일정한 질서를 실현하기 위한 활동기준으로 설정된 것으로서, 구 도시계획법(2002. 2. 4. 법률 제6655호로 폐지되기 전의 것) 등 관계 법령에는 추상적인 행정목표와 절차만이 규정되어 있을 뿐 행정계획의 내용에 대하여는 별다른 규정을 두고 있지 아니하므로 행정주체는 구체적인 행정계획을 입안·결정함에 있어서 비교적 광범위한 형성의 자유를 가진다고 할 것이지만, 행정주체가 가지는 이와 같은 형성의 자유는 무제한적인 것이 아니라 그 행정계획에 관련되는 자들의 이익을 공익과 사익 사이에서는 물론이고 공익 상호간과 사익 상호간에도 정당하게 비교교량하여야 한다는 제한이 있는 것이고, 따라서 행정주체가 행정계획을 입안·결정함에 있어서 이익형량을 전혀 행하지 아니하거나 이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함시

켜야 할 사항을 누락한 경우 또는 이익형량을 하였으나 정당성과 객관성이 결여된 경우에는 그 행정계획결정은 형량에 하자가 있어 위법하다.”고 판시하였다.(2004두 12063 판결)

위 사건은 청계산 도시자연공원을 찾는 등산객이 주로 이용하는 원터골 진입로 주변이 무단 주차장화 되어 청계산의 경관과 이미지를 저해하고 있어 휴게광장을 조성하여 이용객들에게 만남의 장소를 제공하고 도시경관을 향상시키고자 하는 목적으로 서초구청장이 휴게광장을 조성하기 위한 도시계획시설결정에 관련된 사건으로, 대법원은 “도시계획을 입안함에 있어서는 미리 인구·교통·환경·토지이용 등에 대한 기초조사를 거쳐 추가적인 도시계획시설의 필요성 및 수요를 파악하여 시설의 규모와 편입대상 토지의 범위 등에 대한 검토가 이루어져야 함에도, 피고는 이러한 기초조사도 하지 않은 상태에서 도시계획결정을 입안하여 도시계획위원회의 심의까지 마친 점, 그 후 보완한 기초조사의 결과에 의하더라도 구체적인 조사자료나 근거 없이 주말 등에 원터골을 통하여 청계산 도시자연공원을 찾는 등산객의 수를 2~3만 명으로 추산하고 있을 뿐, 이 사건 토지 부근의 청계산 원터골에 등산객 등을 위한 어떠한 도시계획시설이 있는지에 대한 조사나 추가적인 만남의 장소 또는 휴게장소의 필요성과 그 수요에 대한 조사 등도 없었던 것으로 보이는 점, 이 사건 도시계획사업의 공람공고와 관련하여 서울특별시 도시계획상임기획단은 이 사건 토지와 그 주변의 산림이 양호하고 지반이 낮은 골짜기 형태의 급경사지와 개울을 이루고 있어서 광장 조성시에 대량의 성토 및 절토가 예상되므로 이를 최소화 할 수 있도록 도로변을 중심으로 축소 조정하는 것이 바람직하다는 의견을 제출하였고, 피고가 미리 작성한 이 사건 도시계획사업의 설계도면에 의하더라도 이 사건 토지 전부를 광장으로 조성하지 아니함에도, 피고는 합리적인 근거 없이 위와 같은 의견을 반영하지 아니한 채 이 사건 토지 전부를 위 도시계획사업의 편입대상으로 결정한 점 등을 종합하여 보면, 피고가 이 사건 도시계획사업에 관한 행정계획을 입안·결정함에 있어서 이 사건 토지 전부를 사업부지로 편입한 것은 공익과 사익에 관한 이익형량의 고려 대상에 마땅히 포함시켜야 할 사항을 누락하였거나 정당성 내지 객관성이 결여된 상태에서 이익형량을 하였다고 할 것이므로 이 사건 도시계획결정은 형량에 하자가 있어 위법하고, 이 사건 도시계획사업에 대한 인가처분 및 변경인가처분은 위법한 이 사건 도시계획결정을 기초로 한 후속처분으로서 역시 위법하다는 취지로 판시한 원심법원의 판단”을 정당하다고 판시하였는바, 행정계획에 대

한 사법심사 가능성, 나아가 재량일탈남용의 유형별 심사 기준을 제시한 중요한 판결이다.

또한 대법원은 문장대운천개발사건에서 “관광지조성사업의 시행은 국토 및 자연의 유지와 환경의 보전에 영향을 미치는 행위로서 그 허가 여부는 사업장소의 현상과 위치 및 주위의 상황, 사업시행의 시기 및 주체의 적정성, 사업계획에 나타난 사업의 내용, 규모, 방법과 그것이 자연 및 환경에 미치는 영향 등을 종합적으로 고려하여 결정하여야 하는 일종의 재량행위에 속한다고 할 것이고, 위와 같은 재량행위에 대한 법원의 사법심사는 당해 행위가 사실오인, 비례·평등의 원칙 위배, 당해 행위의 목적 위반이나 부정한 동기 등에 근거하여 이루어짐으로써 재량권의 일탈·남용이 있는지 여부만을 심사하게 되는 것이나, 법원의 심사결과 행정청의 재량행위가 사실오인 등에 근거한 것이라고 인정되는 경우에는 이는 재량권을 일탈·남용한 것으로서 위법하여 그 취소를 면치 못한다 할 것이다.”(99두8589호)라고 판시한바 있다.

#### IV 계획에 있어 환경공익의 반영

1. 전략환경영향평가와 계획의 수립
2. 계획 수립과정에서의 협의
3. 국민의 절차참여와 환경엑세스권.

끝.