

안건번호	의견17-0127	요청기관	경상남도	회신일자	2017. 5. 24.
안건명	「진주시 도시계획조례 일부개정조례안」에 태양광 발전시설의 이격거리에 관한 개발행위허가 기준을 정하면서, “도시계획도로”를 기준으로 이격거리를 두도록 규정할 수 있는지(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 별표 1의2 등 관련)				

진주시 - 「진주시 도시계획조례 일부개정조례안」에 태양광 발전시설의 이격거리에 관한 개발행위허가 기준을 정하면서, “도시계획도로”를 기준으로 이격거리를 두도록 규정할 수 있는지(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 별표 1의2 등 관련)

진주시 기획예산과-4868 (2017. 4. 26.)

· **질의요지**

「진주시 도시계획조례 일부개정조례안」에 태양광 발전시설의 이격거리에 관한 개발행위허가 기준을 정하면서, “도시계획도로”를 기준으로 이격거리를 두도록 규정할 수 있는지?

· **의견**

「진주시 도시계획조례 일부개정조례안」에 태양광 발전시설의 이격거리에 관한 개발행위허가 기준을 정하면서, “도시계획도로”를 기준으로 이격거리를 두도록 규정하는 것은 가능한 것으로 보입니다.

· **이유**

「진주시 도시계획조례 일부개정조례안」(이하 “진주시조례안”이라 함) 제20조의2제1항제1호에서는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 별표 1의2에 따라 주변 자연경관과 미관, 재해 등을 고려하여 태양광 발전시설을 위한 개발행위허가할 경우 거리 기준으로 “주요도로(고속국도, 국도, 지방도, 시도, 도시계획도로, 농어촌도로)에서 직선거리 500미터 안에 입지하지 아니할 것”을 규정하고 있는바, 이 사안은 진주시조례안에 태양광 발전시설의 이격거리에 관한 개발행위허가 기준을 정하면서, “도시계획도로”를 기준으로 이격거리를 두도록 규정할 수 있는지가 문제됩니다.

먼저, 진주시조례안 제20조의2제1항제1호에 규정된 사항은 태양광 발전시설에 관한 개발행위허가의 기준을 정하는 것이므로 「지방자치법」 제22조에 따른 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항을 정하는 것으로 보이고, 조례로 이와 같은 사항을 정하려면 법률의 위임이 있어야 하고, 법률의 위임이 있는 경우에 해당 조례의 내용이 법령의 위임 범위 안에 있는지를 살펴보아야 할 것입니다.

우선, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 “국토계획법”이라 함) 제56조제1항에 따르면 건축물의 건축 또는 공작물의 설치 등의 개발행위를 하려는 자는 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수의 허가를 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제58조제1항에 따르면 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수는 개발행위허가의 신청 내용이 주변지역의 토지이용실태 또는 토지이용계획, 건축물의 높이, 토지의 경사도, 수목의 상태, 물의 배수, 하천·호소·습지의 배수 등 주변환경이나 경관과 조화를 이룰 것 등 같은 항 각 호의 기준에 맞는 경우에만 개발행위허가를 하여야 한다고 규정하고 있으며, 같은 조 제3항에 따르면 제1항에 따라 허가할 수 있는 경우 그 허가의 기준은 지역의 특성, 지역의 개발상황, 기반시설의 현황 등을 고려하여 같은 항 각 호의 구분에 따라 대통령령으로 정한다고 규정하고 있습니다.

이에 따라 국토계획법 시행령 제56조제1항 및 별표 1의2에서는 개발행위허가의 기준과 관련하여 분야별 검토사항과 개발행위별 검토사항을 규정하고 있고, 같은 영 제56조제4항에서는 국토교통부장관은 같은 조 제1항의 개발행위허가기준에 대한 세부적인 검토기준을 정할 수 있다고 규정하고 있습니다. 이에 따라 국토교통부 훈령 제569호 개발행위허가운영지침(이하 “개발행위허가지침”이라 함) 1-2-2에서는 “특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수는 국토계획법, 같은 법 시행령에서 위임하거나 정한 범위 안에서 도시·군계획조례를 마련하거나 법령 및 이 지침에서 정한 범위 안에서 별도의 지침을 마련하여 개발행위허가제를 운영할 수 있다. 이 경우 도시·군계획조례로 정한 기준은 이 지침에 우선하여 적용한다”고 규정하고 있습니다.

위와 같은 국토계획법, 같은 법 시행령 및 개발행위허가지침의 규정들에서는 개발행위허가의 기준에 대하여, 법령에서 위임하거나 정한 범위 안에서 도시·군 계획조례로 정할 수 있도록 포괄적으로 위임하고 있고, 조례에 대한 법률

의 위임은 법규명령에 대한 법률의 위임과 같이 반드시 구체적으로 범위를 정하여 할 필요가 없으며 포괄적인 것으로 족하다고 할 것이므로(헌법재판소 1995. 4. 20. 92헌마264 결정 참고), 진주시에서는 위 법령에 따라 도시계획조례로 개발행위허가의 기준을 정할 수 있을 것으로 보입니다.

다음으로, 진주시조례안 제20조의2제1항제1호와 같은 내용으로 개발행위허가의 기준을 정한 것이 법령의 위임 범위 안에 있는 것인지를 살펴보면, 국토계획법 제58조제1항제4호에서는 개발행위허가의 신청 내용이 주변지역의 토지이용실태 또는 토지이용계획, 토지의 경사도, 수목의 상태, 물의 배수 등 주변환경이나 경관과 조화를 이루어야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 별표 1의2에서는 개발시기와 가설시설의 설치 등이 도시·군계획사업에 지장을 초래하지 아니하여야 하고[제1호다목(2)], 개발행위로 건축 또는 설치하는 건축물 또는 공작물이 주변의 자연경관 및 미관을 훼손하지 아니하고, 그 높이·형태 및 색채가 주변건축물과 조화를 이루어야 하며[제1호라목(1)], 개발행위로 인하여 당해 지역 및 그 주변지역에 대기오염·수질오염·토질오염·소음·진동·분진 등에 의한 환경오염·생태계파괴·위해발생 등이 발생할 우려가 없어야 하고[제1호라목(2)], 주변의 교통소통에 지장을 초래하지 아니하도록[제1호마목(1)] 하는 등의 내용으로 개발행위허가의 기준을 정하고 있습니다.

그렇다면, 진주시조례안에서 국토계획법 시행령 별표 1의2 제1호다목(2), 제1호라목(1)·(2) 및 제1호마목(1) 등을 고려하여 개발행위허가를 함에 있어서 국토계획법 제2조제7호에 따른 도시계획시설인 도로에 해당하는 “도시계획도로”로부터 일정한 거리를 확보하도록 규정한 것이라면, 이러한 내용의 진주시조례안은 국토계획법 및 같은 법 시행령의 위임 범위 안에 있는 것으로 보입니다.

따라서, 진주시조례안에 태양광 발전시설의 이격거리에 관한 개발행위허가 기준을 정하면서, “도시계획도로”를 기준으로 이격거리를 두도록 규정하는 것은 가능한 것으로 보입니다.