

# 사전 컨설팅감사 결과 의견서

(의견서 번호 : 24-30)

기관 및 부서명	경기도 감사총괄담당관실
건 명	개발부담금 부과 대상 여부

## 1. 사업 개요(추진일정 등)

□ 00 지구단위계획구역(1x. xx. xx. 최초 결정)

- 위치/면적 : 00시 00구 00동 xxx번지 일원 / 2xx,xxx.Xm<sup>2</sup>
- 용도지역 : 상업(1xx,xxx.Xm<sup>2</sup>), 녹지(1xx,xxx.Xm<sup>2</sup>), 주거(xxx.Xm<sup>2</sup>)
- 가구 및 획지의 규모와 조성

가구번호	위 치	면 적	비 고
1	00동 xxx-xx번지 일원	3x,xxx.m <sup>2</sup>	업무상업복합용지
2	00동 xxx번지	xx,xxxm <sup>2</sup>	업무주상복합용지
3	00동 xxx번지	6x,xxxm <sup>2</sup>	주상복합용지

○ 지형도면 및 결정 이전(201x년) 항공사진

< 생 략 >	< 생 략 >
---------	---------

□ 00지구 3블럭 추진 현황

- ('1x. xx. xx.) 주택건설 사업계획 승인(市→☎00000)
- ('2x. xx. xx.) 주택건설사업 사용검사 처리

구분	위치 (대지면적)	건축면적 (건폐율)	연면적 (용적률)	동수	층수	세대수	비고
공동주택	00동 xxx (6x,xxxm <sup>2</sup> )	1x,xxx.Xm <sup>2</sup> (xx.xx%)	4xx,xxx,Xm <sup>2</sup> (xxx.xx%)	주xx/ 부xx	지3 /xx	x,xxx세대 xxx호 xx호	아파트 오피스텔 판매/근린생활시설

- ('2x. xx. xx.) 개발부담금 부과(市→☎00000, 약 8,xxx백만원)
- ('2x. xx. xx.) 청구인 중토위 행정심판 청구(개발부담금 부과처분 취소)
  - ※ 개발부담금 등의 부과·징수에 관한 행정심판은 중앙토지수용위원회에 청구 및 심리·의결하여 재결하도록 규정(개발이익환수법 제26조)

- ('2x. xx. xx.) 개발부담금 납부(주)000000)
- ('2x. xx. xx.) 중토위 행정심판 재결 - “청구 인용”
  - (이유) 이 건 개발사업은 대지조성공사가 필요 없는 토지에 주택건설사업만을 시행한 경우에 해당하여 개발부담금 부과대상 사업에 해당한다고 볼 수 없으므로, 이 건 부과 처분은 위법·부당하다.
- ('2x. xx. xx.) 개발부담금 환급 완료

□ 개발부담금 부과 검토 사업(1블럭) 추진 현황

- ('2x. xx. xx.) 건축(신축) 허가 처리(市→주)000000)
- ('2x. xx. xx.) 건축물 임시사용승인

위 치 (대지면적)	건축주	층수	주용도	건축면적 /연면적	임시사용승인 기간	비고
00동 xxx-xx 외 x필지 (3x,xxx.xm <sup>2</sup> )	(주)000000	지하x/ 지상x	판매시설	2x,xxx.xxm <sup>2</sup> /xxx,xxx.xm <sup>2</sup>	'2x.xx.xx.까지	-

○ 건축배치도 및 현장사진

< 생 략 >	< 생 략 >
---------	---------

**2. 주요내용 및 사전 컨설팅감사 신청 사유**

- 00 00 지구단위계획구역인 00시 00구 00동 xxx번지 일원 토지는 197x. x. xx. 당시 000에서 공장용도(00제조장)로 건축물을 신축하여 201x. x. xx. 건축물 말소 전까지 공장이 운영되었으나, 공부상 지목은 197x. x. xx. 농지(田, 畓)에서 대(垓)로 변경 후 현재까지 유지되고 있음.
  - \* 구 지적법(1976. 4. 1. 시행, 법률 제2801호) 개정·시행으로 지목의 종류에 '공장용지' 신설
- 00 지구단위계획구역에 대하여 201x. xx. xx. 도시관리계획(지구단위계획 등) 결정 및 지형도면 고시 등의 절차를 거쳐 3개의 구역[1구역(업무상업복합용지), 2구역(업무주상복합용지), 3구역(주상복합용지)]으로 나누어서 1구역은 판매시설 등으로 「건축법」에 의한 건축 허가를 받고, 2,3구역은 「주택법」에 의한 주택건설 사업계획 승인을 받아 개발사업을 추진하였음
- 3구역이 202x. x. xx. 먼저 주택건설사업 사용검사 처리됨에 따라 00시는 「개발이익 환수에 관한 법률」(이하, '개발이익환수법'이라 함) 제5조 및 같은 법 시행령 제4조 제1항

[별표 1] 제1호 나목 규정의 「주택법」에 따른 주택건설사업에 해당된다고 판단하여 개발 부담금을 부과하였고,

- 이에 대하여 사업시행자가 중토위에 행정심판을 청구한 결과 ‘이 건 개발사업은 대지조성 공사가 필요없는 토지에 주택건설사업만을 시행한 경우에 해당하므로 개발부담금 부과처분은 위법·부당하다’며 ‘개발부담금 부과처분 취소’로 재결(청구 인용)되어 00시는 징수한 개발 부담금을 사업시행자에게 환급하게 되었음.

○ 이에 따라, 동일한 00 지구단위계획구역 내에서 3구역의 주택건설사업과는 다르게 「건축법」에 의한 건축허가를 받아 건축물의 건축 개발사업(판매시설 등)을 시행한 1구역이 개발부담금 부과대상인지에 대하여 사전 컨설팅감사를 신청함.

### 3. 검토의견

○ 이 사안은 00시 00 지구단위계획구역내 공장(00제조장) 용도의 건축물로 운영되었으나 공부상 지목은 대(垆)인 토지 상에 형질변경 등 대지조성공사(물리적인 개발행위)가 수반되지 않은 개발사업으로,

- 주택건설 사업계획 승인 및 사용검사 받은 3구역에 대한 개발부담금 부과처분 취소 행정심판 재결에도 불구하고,
- 건축허가(판매시설 등)를 받아 건축물의 건축 개발사업을 시행한 1구역이 개발부담금 부과 대상에 해당하는지가 쟁점인 사안임

○ 00시는 해당 지구단위계획구역내 3구역의 주택건설 사용검사 처리에 따라 개발이익환수법 제5조 제1호 및 같은 법 시행령 제4조 제1항 [별표 1] 제1호 나목 규정의 「주택법」에 따른 주택건설사업에 해당된다고 판단하여 개발부담금을 부과하였으나,

- 위 규정 적용에 관하여 대법원은 “개발이익환수법 시행령 제4조 제1항 [별표 1] 제1호에서 정한 ‘대지조성사업 또는 주택건설사업’은 구 주택법의 적용대상인 일정 면적 이상의 대지조성사업이나 같은 면적의 대지조성과 함께 시행되는 주택건설사업의 경우는 물론, 대지조성 면적이 그 이하인 경우에도 그 대지조성과 함께 시행되는 주택건설의 규모가 구 주택법에 의한 사업계획승인의 대상인 경우에는 그 주택건설사업도 개발부담금 부과 대상 사업에 해당한다는 의미로서, 대지조성공사가 필요 없는 토지에 주택건설사업만을 하는 경우는 개발부담금 부과대상 사업에 해당한다고 볼 수 없다”고 판시(2014두43349)하였고,
- 중앙토지수용위원회는 위 판례에 비추어 해당 토지상의 개발사업이 형질변경허가 등을 받을 필요가 없는 건축물의 부지로서 별도의 대지조성공사가 필요 없는 주택건설사업을 시행하는 경우에 해당하므로 00시의 개발부담금 부과처분이 위법·부당하다고 판단한 것으로 보임.

○ 그런데, 00 지구단위계획구역내 1구역의 경우는 「건축법」에 의한 건축허가(판매시설 등)를 받아 건축물의 건축 개발사업을 시행하였는 바,

- 이에 관한 개발부담금 부과 대상으로 개발이익환수법 제5조 제7호는 ‘지목 변경이 수반되는 사업으로서 대통령령으로 정하는 사업’을 규정하고, 같은 법 시행령 제4조 제1항 및 [별표 1] 제7호는 ‘「건축법」에 따른 건축물(국토교통부령으로 정하는 건축물\*로 한정한다)의 건축으로 사실상 또는 공부상의 지목변경이 수반되는 사업’을 규정하고 있음.
- \* 개발이익환수법 시행규칙 제4조 제5항 [별표 2] 제1호 다목에 따라 이 사안의 1구역 건축물(주용도-판매시설)이 적용대상에 해당
- 개발이익환수법 제5조 제7호는 1993. 8. 12. 신설 시행 시(신설 당시 제10호) ‘토목공사등 물리적인 개발사업뿐만 아니라 건축물의 건축으로 지목이 변경되는 경우 등에도 개발부담금을 부과하도록 하여 지목변경으로 인한 이익도 환수할 수 있도록 함’으로 명시하여, 토지에 대한 물리적인 개발사업이 수반되지 않더라도 개발부담금을 부과할 수 있도록 하는 취지로 설명하고 있고,
- 이에 대하여 대법원은 당초에 ‘건축허가 당시에 이미 건축물의 건축을 위하여 별도의 절토·성토·정지 등의 행위를 할 필요가 없는 토지였다거나, 그 행위가 필요했더라도 그것이 건축물의 설치를 위한 것으로서 토지형질변경행위허가를 얻을 필요가 없는 경미한 것이었기 때문에 별다른 인·허가 등의 절차 없이 건축허가만으로 건축물의 건축이 가능했던 경우에는 토지에 대한 개발사업이 있다고 할 수 없어 이를 개발부담금 부과대상인 토지에 해당한다고 할 수 없다’고 판시(97누3873)한 바 있었으나,
- 1999. 12. 16. 전원합의체 판결을 통해 위 판결을 폐기하면서 ‘위 규정들의 취지는 근린생활시설 등과 같은 일정한 건축물의 건축으로 사실상 또는 공부상 지목변경이 수반되면 그로써 바로 개발사업이 있는 것으로 보아 개발부담금을 부과함으로써 토목공사 등 토지에 대한 물리적인 개발사업뿐만 아니라 건축물의 건축과 그에 따른 지목변경으로 인한 개발이익도 개발부담금으로 환수하려는 데 있다고 할 것이므로, 여기서 말하는 개발사업에는 반드시 토지 자체에 대한 물리적인 개발행위가 요구되는 것은 아니라고 할 것이다’고 판례를 변경(98두18619 전원합의체 판결)하였음.
- 그리고, 건축물의 건축으로 사실상 또는 공부상의 지목변경이 수반되는 개발사업의 적용과 관련된 국토교통부의 질의회신 사례를 살펴보면,
- 개발사업 시행 전·후의 공부상 지목은 대지이나 사실상 지목이 공장용지에서 대지로 변경되는 개발사업(공장시설 철거 후 주택 및 근린시설 신축)이 개발부담금 대상사업인지에 대하여,
- “사실상 또는 공부상 지목변경’이란 적법한 절차에 의거 건축물의 건축이나 토지형질변경허가등이 있었으나 공부상 지목정리가 되지 않은 경우에도 사실상 지목이 변경된 경우로 본다는 의미이므로, 귀 질의에서 적법하게 ‘공장용지’로 되어 있는 토지에 주택 및 근린생활시설을 건축하여 지목이 ‘대’로 변경되는 경우에는 개발부담금 부과대상사업에 해당” 한다는 사례[토정 58307-355(1998.4.2.)]가 확인되고,
- 이 사안에 대한 00시의 질의에 대하여 국토교통부는 “질의사업 토지에 있었던 공장이 적법한 건축물로서 공부상 지목만 ‘공장용지’로 정리되지 않은 상태에서 기존 공장을 철거 후 시행규칙 별표2에 따른 건축물(창고시설은 제외)을 건축하여 사실상 또는 공부상

지목변경이 수반되는 사업이라면 영 별표1 제7호에 해당하여 개발부담금 부과대상이 될 것으로 판단됨”으로 회신하였음.

- 또한, ‘지목변경이 수반되는 개발사업’과 관련한 법제처 법령해석례(12-0508)에서도,
  - “지목은 토지의 주된 용도에 따라 토지의 종류를 구분하여 지적공부에 등록한 것으로서 지가나 토지평가의 기준에 되고 있는 바, 이 사안의 경우 주유소 부지를 포함하고 있었던 1995년 이전의 ‘대’ 지목과 주유소 부지를 포함하고 있지 않은 현재의 ‘대’ 지목을 동일하다고 볼 수 없으므로”로 설명하면서,
  - 공부상 지목이 동일하다고 할지라도 개발사업으로 인하여 토지의 주된 용도에 따른 사실상의 지목이 변경되었다면 개발부담금 부과 대상이라고 판단하고 있음.
- 아울러, 이 사안과 유사한 경우로서 공부상 지목은 계속해서 ‘대’인 상태에서 건축물 신축 이전의 종전 건물에 따른 주된 용도, 즉 사실상의 지목이 ‘창고용지’인 토지에 건축물의 건축 개발사업으로 지목이 ‘대’에 해당하는 업무시설, 운동시설 등을 신축한 개발사업에 대하여
  - 건물 신축 후 토지의 사실상 지목은 ‘대’에 해당하므로 사실상 토지의 지목변경(창고용지 →대)이 수반되었다 할 것이므로 해당 개발사업을 개발이익환수 대상 개발사업으로 보아야 한다고 판결한 개별 사례(서울행정법원 2021구합85440판결 및 서울고법 2023누34653 판결)도 확인됨
- 따라서, 당초 공부상 지목은 ‘대(垓)’이지만 토지의 주된 사용 목적이 공장 건축물 부지로서 사실상 지목이 ‘공장용지’로 적법하게 사용한 토지 상에 「건축법」에 따른 건축물의 건축으로 판매시설을 건축하여 사실상의 지목이 ‘대’로 변경되었다면,
  - 별도 형질변경 등 대지조성공사나 물리적인 개발행위가 수반되지 않더라도 개발이익환수법 제5조 제7호 및 같은 법 시행령 제4조 제1항 [별표 1] 제7호에 따라 개발부담금 부과 대상에 해당된다고 판단됨.

■ 본 사전 컨설팅감사 의견은 귀 기관의 업무처리에 도움을 드리고자 위 사안에 국한하여 제공된 것이며, 위 업무처리 이외의 용도로 활용할 수 없음을 알려드립니다.