

# 개발부담금 부과·징수 업무처리규정의 적법성 검토

## A Review of the Legality of the Instructions on the Imposition and Collection of Development Charges

김 성 훈\*

Sung-Hoon Kim

### 목 차

- |                        |                         |
|------------------------|-------------------------|
| I. 들어가는 말              | III. 개발부담금 부과·징수 업무처리규정 |
| II. 개발부담금 부과·징수 업무처리규정 | 의 법적 쟁점                 |
| 제2조 제2항의 적법성 검토        | IV. 나오면서                |

최근 3기 신도시 개발사업을 비롯한 다수의 주택용지 조성 사업이 공공주택법에 따른 공공주택지구조성사업의 형태로 진행되고 있다. 실무적으로 위 사업이 개발부담금 부과 대상 개발사업에 해당하는지 여부가 문제되고 있다. 개발부담금 부과·징수 업무처리규정(국토교통부훈령) 제2조 제2항이 공공주택 특별법에 따른 공공주택사업 등에 대하여 개발부담금 부과 대상이 되는 개발사업의 범위에 포함되지 않는다고 규정하고 있기 때문이다. 그러나 개발이익환수법령은 위 훈령에 부과 대상 사업

<https://doi.org/10.35148/ilsire.2023..26.87>

투고일: 2023. 4. 1. / 심사완료일: 2023. 5. 23. / 게재확정일: 2023. 5. 29.

\* 법무법인 태일 변호사, 부동산학 박사

Taeil Lawfirm Lawyer, Ph. D.

범위를 정하도록 위임한 사실이 없으므로 위 훈령 조항은 법규성이 없다. 한편, 대법원은 최근 개발이익환수법령이 개발부담금 부과 대상에 관하여 일반조항을 둔 예시적 입법형태를 취하고 있다고 보았다. 위 판례 법리에 따라 개발이익환수법령을 해석하면 공공주택법의 공공주택지구조성사업은 개발부담금 부과 대상 사업에 해당한다. 따라서 해당 시·군·구청장은 공공주택법에 따른 공공주택지구조성사업 시행자에게 개발부담금을 부과하여야 할 것이다.

과거에는 개발부담금 부과·징수 업무가 국가의 사무였고, 국토교통부장관은 이를 시·군·구청장에게 위임하여 처리하였다. 그런데 최근 제정된 지방일괄이양법은 위 권한을 국가에서 시·군·구로 이양하는 것으로 규정하였고, 이로써 개발부담금 부과·징수업무는 시·군·구의 자치사무가 되었다. 국토교통부장관은 더 이상 시·군·구청장의 상급청이 아니므로 지휘·감독권이 없고, 훈령을 발령할 다른 근거도 없다. 따라서 개발부담금 부과·징수 업무처리규정은 훈령권이 없는 기관이 발령한 것으로서 그 위법이 명백하므로 폐지되어야 한다. 다만, 개발부담금 부과·징수 업무의 통일적 집행을 유지하기 위한 기준은 여전히 필요하므로 국토교통부장관이 이에 관한 행정규칙을 발할 수 있도록 개발이익환수법에 그 근거를 마련해두어야 할 것이다.

**[주제어]** 개발부담금, 공공주택지구조성사업, 지방일괄이양법, 권한이양, 개발부담금 부과·징수 업무처리규정, 훈령

## I. 들어가는 말

최근 진행되고 있는 3기 신도시 개발사업은 「공공주택특별법」(이하 ‘공공주택법’으로 약칭한다)에 따른 공공주택지구조성사업의 형태로 진행되고 있다. 공공주택법에 따른 공공주택지구조성사업은 3기 신도시 이외에도 고양지축 공공주택지구, 하남감일 공공주택지구, 남양주진접2 공공주택지구 등 다수의 사업장에서 진행되고 있다. 대규모 택지개발사업이 수용방식으로 진행되면 천문학적인 개발이익이 발생할 수 있고,<sup>1)</sup> 공공주택법에 따른 공공주택지구조성사업의 경우도 사업지의 위치나

접근성 등에 따라 많은 개발이익이 발생할 것으로 예상된다.

「개발이익 환수에 관한 법률」(이하 ‘개발이익환수법’ 또는 ‘법률’로 약칭한다)은 원칙적으로 개발부담금 징수액 중 절반은 해당 시·군·구에 귀속되도록 규정하고 있다.<sup>2)</sup> 따라서 개발부담금 부과 대상에 해당되는지 여부는 해당 지방자치단체의 재정과 관련된 중요한 사항인바, 해당 시·군·구의 담당공무원들은 공공주택지구조성사업이 부과 대상 사업에 해당되는지에 대하여 높은 관심을 가지고 있다. 그런데 「개발부담금 부과·징수 업무처리규정」(이하 ‘업무처리규정’으로 약칭한다) 제2조 제2항(이하 ‘이 사건 훈령 조항’으로 칭한다)은 공공주택법에 따른 공공주택사업을 「개발이익 환수에 관한 법률 시행령」(이하 ‘개발이익환수법 시행령’ 또는 ‘시행령’으로 약칭한다) 제4조 제1항 별표 1에 따른 개발부담금의 부과 대상이 되는 개발사업의 범위에 포함되지 아니한다고 규정하고 있다. 이 사건 훈령 조항의 법규성 여부에 따라 공공주택법에 따른

1) 최근 진행된 성남대장 도시개발사업이나 광주·전남 공동혁신도시개발사업, 전북 혁신도시개발사업 등을 통해서 이를 쉽게 확인할 수 있다.

2) 개발이익환수법 제4조(징수금의 배분) ① 제3조에 따라 징수된 개발부담금의 100분의 50에 해당하는 금액은 개발이익이 발생한 토지가 속하는 지방자치단체에 귀속되고, 이를 제외한 나머지 개발부담금은 「국가균형발전 특별법」에 따른 국가균형발전특별회계(이하 “특별회계”라 한다)에 귀속된다.

② 생략

③ 제1항 및 제2항에 따른 귀속·양여(讓與) 또는 전입(轉入) 절차 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

개발이익환수법 시행령 제3조(징수금의 배분 등) ① 법 제3조에 따라 징수된 개발부담금(이하 “부담금”이라 한다)의 100분의 50이 귀속되는 지방자치단체는 특별자치시·특별자치도·시·군 또는 자치구(이하 “시·군·구”라 한다)로 한다.

② 「학교용지 확보 등에 관한 특례법」 제4조에 따라 특별시·광역시 또는 도가 학교용지의 확보에 필요한 경비를 부담하는 개발사업의 경우에는 제1항에도 불구하고 법 제4조 제1항에 따라 지방자치단체에 귀속되는 부담금의 2분의 1(특별시·광역시 또는 도가 학교용지의 확보를 위하여 부담하는 경비가 지방자치단체에 귀속되는 부담금의 2분의 1에 미달하는 경우에는 특별시·광역시 또는 도가 부담하는 경비에 해당하는 금액을 말한다)은 특별시·광역시 또는 도에, 이를 제외한 나머지 부담금은 시·군 또는 자치구에 귀속된다.

공공주택지구조성사업의 개발부담금 부과 여부가 달라질 수 있으므로 이에 대한 검토가 필요하다.

한편, 기존의 개발부담금 부과·징수 업무는 기관위임사무에 해당하였으므로 국토교통부장관은 시·군·구청장을 지휘 감독을 할 수 있었고, 감독권을 근거로 업무처리규정(국토교통부훈령)을 제정할 수 있었다. 그런데 2020. 2. 18. 법률 제17007호로 제정된 「중앙행정기관 및 사무 등의 지방 일괄 이양을 위한 물가안정에 관한 법률 등 46개 법률 일부개정을 위한 법률」(이하 ‘지방일괄이양법’으로 칭한다)은 제27조에 개발이익환수법 상의 개발부담금 부과 및 징수 권한을 국가에서 시·군·구로 이양하는 것으로 규정하였다. 위 법률의 시행으로 개발부담금 부과·징수 업무는 시·군·구의 자치사무로 되었다. 국토교통부장관의 개발부담금 부과·징수 업무에 관한 지휘·감독권이 사라졌는바, 국토교통부장관에게 위 업무에 관한 훈령권이 존재하는 것인지 의문이 있다.<sup>3)</sup> 만약, 권한의 이양으로 국토교통부훈령인 업무처리규정이 시·군·구 공무원에 대한 구속력을 갖지 않게 되었다면 현재의 위법적 상황을 해소하기 위한 방안이 무엇인지 검토할 필요가 있다.

---

3) 최성환 외 2인, 지방자치권 보장을 위한 중앙정부 행정규칙 정비방안: 행정안전부 행정규칙을 중심으로, 경기연구원, 2019, 3쪽. 위 연구에서도 지방자치단체는 자기의 고유한 사무를 자체적인 기능과 권한에 따라 수행함에 있어 중앙정부의 행정규칙에 따른 여러 가지의 제약을 받는 경우가 발생할 수 있는데, 이와 같이 지방자치단체의 자치권에 실제적인 영향을 미치는 행정규칙의 제정이 가능한지에 대하여 의문을 제기하고 있다.

## Ⅱ. 개발부담금 부과·징수 업무처리규정 제2조 제2항의 적법성 검토

### 1. 개발부담금 부과·징수 업무처리규정 제2조 제2항의 법적성질

헌법 제40조와 제75조, 제95조 등은 국회 입법의 원칙을 규정하고 그 예외로서 국회(법률)가 구체적으로 범위를 정하여 위임한 경우 행정기관도 법 정립 권한을 부여받을 수 있도록 하고 있다. 국회(법률)는 행정청에 위임입법권을 부여하면서 일반적으로 법규명령에 위임하는 방식을 사용하지만, 경우에 따라서는 장관 등 행정기관에게 법령을 보충하도록 위임하는 경우도 있다.<sup>4)</sup> 이러한 위임이 있는 경우 행정기관은 대체로 구체적 사항을 훈령이나 예규, 고시 등 행정규칙에 규정하는 방식을 사용하고 있다.

개발이익환수법령에서도 국토교통부장관에게 여러 사항에 관하여 법령을 보충하도록 위임하고 있다. 구체적으로 살펴보면, 종료시점지가 검증 수수료 지급 기준<sup>5)</sup>(법률 제10조 제7항), 단위 면적당 표준(개발)비용<sup>6)</sup>(법률 제11조 제2항, 시행령 제12조 제2항 제2호), 개발부담금 산정시 적용되는 시중은행의 1년 만기 정기예금 평균 수신금리를 고려한 정기예금 이자율<sup>7)</sup>(시행령 제2조 제5항), 개발비용의 세부 항목별 산출 기준(시행령 제12조 제4항 제4호), 납부대행기관으로 지정(시행령 제21조의2), 시행령에서 정하지 아니한 신용카드 등에 의한 개발부담금의 납부에 필요한 사항(시행령 제21조의2 제4항), 건축과 관련된 부대경비 규정(시행규칙 제6조 제3호) 등이 있다.

4) 입법권에 법률 제정권과 법규 사항에 대한 구체적 위임권이 포함되는 이상 입법자가 규율의 형식도 선택할 수 있다고 보는 것이 타당하다.

5) ‘개발부담금 종료시점지가 검증 수수료’(국토교통부고시) 참조.

6) ‘단위면적당 표준비용 및 적용기준’(국토교통부고시) 참조.

7) ‘개발부담금 산정시 적용되는 이자율’(국토교통부고시) 참조.

이렇게 ‘훈령’이나 ‘고시’ 등의 형식으로 제정되었지만 그 수범자가 행정 내부에 그치지 않고 국민인 경우로서 국민의 권리와 의무의 범위를 규율하는 것을 법령보충적 행정규칙이라고 한다.<sup>8)</sup> 법령보충적 행정규칙에 관하여 위헌무효설도 있지만,<sup>9)</sup> 다수의 학설은 행정입법은 국회입법의 원칙에 대한 예외이므로 행정규칙 형태로 법규사항이 제정되는 것은 바람직하지는 않지만 불가피성에 의해 허용된다고 보고 있다.<sup>10)</sup> 대법원 및 헌법재판소 판례는 법령보충적 행정규칙에 관하여 법령의 구체적 위임이 있고, 그 위임 범위를 초과하지 않는 경우 법규명령의 효력을 갖는다고 하거나 법규명령과 결합하여 법규명령의 효력을 갖는다고 보고 있고, 학설도 같은 태도를 취하고 있다.<sup>11)</sup>

개발이익환수법 제5조 제3항은 개발부담금 부과 대상인 개발사업의 범위·규모 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 위임하고 있고, 시행령 제4조 제1항은 부과 대상 사업의 범위를 별표 1로 정하고 있을 뿐 별도로 국토교통부장관에게 부과 대상에서 제외되는 개발사업의 범위를 보충할 수 있는 권한을 부여하고 있지 않다. 그럼에도 이 사건 훈령 조항(업무처리규정 제2조 제2항)은 “다음 각 호의 어느 하나

8) 이를 ‘행정규칙형식의 법규명령’이라고 칭하는 학자들도 다수 있다. 예컨대, 고영훈, “‘법규명령형식의 행정규칙’과 ‘행정규칙형식의 법규명령’의 문제점과 개선방안”, 공법학연구 제5권 제3호, 한국비교공법학회, 2004, 472쪽; 홍정선, 행정법특강, 박영사, 2014, 148쪽; 정하중, 행정법개론, 법문사, 2020, 145쪽.

9) 유지태, 행정법신론, 신영사, 2006, 245쪽.

10) 행정규칙설(김남진/김연태, 행정법 I, 법문사, 2009, 167-168쪽), 법규명령설(정형근, 행정법, 피앤씨미디어, 2018, 119쪽), 법령의 위임이 있는 경우에는 법규명령이고, 법령의 위임이 없는 경우에도 수의적 사항은 법규성을 가질 수 있지만, 법령의 위임 없이 침익적 성질의 법규명령사항은 헌법 제37조 제2항에 비추어 허용될 수 없어 이 경우에는 행정규칙의 성질만 갖는다고 보는 수권여부 기준설(홍정선, 앞의 책, 151-152쪽), 법규의 효력을 갖는 행정규칙설(박균성, 행정법론(상), 박영사, 2022, 275쪽) 등이 제시되고 있다.

11) 대법원 1987. 9. 29. 선고 86누484 판결, 대법원 2016. 8. 17. 선고 2015두51132 판결 등; 헌법재판소 2004. 10. 28. 선고 99헌바91 결정 등; 박균성, 행정법론(상), 276쪽; 정형근, 앞의 책, 119쪽; 김남철, 행정법강론, 박영사, 2021, 322쪽.

에 해당되는 사업은 영 제4조 제1항 별표 1에 따른 개발부담금의 부과 대상이 되는 개발사업의 범위에 포함되지 아니한다.”고 규정하고 있다. 이 사건 훈령 조항은 국토교통부장관이 위임받지 아니한 법규 사항을 규정한 것인바, 법령보충적 행정규칙으로서 법규성이 인정되는 경우에 해당하지 않는다고 할 것이다.

최근 판례도 “개발이익환수법 및 같은 법 시행령, 시행규칙은 개발부담금 부과 대상에 해당하는 개발사업에 대한 구체적 위임규정만을 두고 있다. 그런데 개발부담금 부과·징수 업무처리규정 제2조 제2항 제12호는 ‘공공주택법에 따른 공공주택사업’이 개발이익환수법 시행령 제4조 제1항 별표 1에 따른 개발부담금 부과 대상이 되는 개발사업의 범위에 포함되지 아니하는 것으로 규정하고 있다. 그러나 위 훈령은 개발이익환수법령의 구체적 위임규정이 존재하지 아니하여 대외적으로 구속력이 없는 행정규칙으로서 행정조직 내부에서만 효력을 가질 뿐이므로 위 훈령 규정에 의하여 구공공주택건설법에 따른 공공주택사업이 개발부담금 부과 대상 개발사업에서 제외되는 것으로 볼 수 없다.”고 판시하여 같은 태도를 취하고 있다.<sup>12)</sup>

따라서 공공주택법상의 공공주택지구조성사업이 개발부담금 부과 대상 사업에 해당하는지는 이 사건 훈령 조항의 규정 내용에도 불구하고

12) 서울고등법원 2019. 11. 19. 선고 2019누46246 판결; 서울행정법원 2019. 5. 17. 선고 2018구합81103 판결. 위 판시내용은 1심 판결 이유에 설시된 것이다. 항소심은 이 부분에 대하여는 1심 판결 이유를 그대로 인용하였고, 상고심은 심리불속행 기각 판결을 선고하였다(대법원 2020. 4. 9. 선고 2019두62833 판결). 대법원은 공공주택법에 따른 공공주택사업이 개발부담금 부과 제외 사업인지 적극적으로 판단하지 않았지만, ① 원심판결이 명령·규칙 또는 처분의 법률위반 여부에 대하여 부당하게 판단한 경우에 해당하지 않고 법률·명령·규칙 또는 처분에 대하여 대법원 판례와 상반되게 해석한 경우가 아닌 경우에만 심리불속행 판결을 할 수 있다는 점(상고심절차에 관한 특례법 제4조 제1항 참조), ② 혁신도시개발사업 개발부담금 부과처분 취소 사건에서 개발이익환수법령이 개발부담금 부과 대상에 관하여 일반 조항을 둔 예시적 입법방식이라고 판시한 점(대법원 2020. 9. 3. 선고 2019두47728 판결) 등에 비추어보면, 대법원은 공공주택법에 따른 공공주택사업에 대하여 개발부담금 부과 대상 사업에 해당한다는 입장임을 알 수 있다.

개발이익환수법령의 해석에 따라 결정될 수밖에 없다.

## 2. 공공주택 특별법에 따른 공공주택지구조성사업의 개발부담금 부과 대상 여부

개발부담금 부과 대상 사업의 입법형태에 관하여 일반적 학설은 개발이익환수법령이 열거주의를 취하고 있다고 보고 있다.<sup>13)</sup><sup>14)</sup> 개발이익환수법 시행령 제4조 제1항 별표 1이 개발부담금 부과 대상 사업의 근거 법률 및 사업명을 구체적으로 규정하고 있기 때문이다.

반면 대법원은 개발부담금 부과 대상 개발사업에 관하여 규정한 개발이익환수법령 대하여 일반조항을 둔 예시적 입법방식이라는 입장이다. 즉, 대법원은 “개발이익환수법(2014. 1. 14. 법률 제12245호로 개정되기 전의 것) 제5조 제1항은 택지개발사업 등을 열거한 후 일반조항으로 ‘제1호부터 제8호까지의 사업과 유사한 사업으로서 대통령령으로 정하는 사업 등’으로 규정하고 있고, 개발이익환수법 제5조 제3항의 위임에 따라 시행령 제4조 별표 1 제10호는 ‘그 밖의 법률’에 근거하여 시행되는, ‘제1호부터 제8호까지의 사업과 비슷한 사업으로서 사실상 또는 공부상의 지목변경이 수반되는 사업’을 개발부담금 부과 대상 사업으로 정하고 있다. 혁신도시법(2007. 10. 17. 법률 제8656호로 개정되기 전의 것) 제48조 제2항은 혁신도시개발사업에서 개발부담금 등을 감면할 수 있다

13) 석종현, 신토지공법론, 삼영사, 2016, 68쪽; 이선영, “토지재산권의 가치보장과 개발이익 환수의 한계 -개발부담금제도를 중심으로-”, 토지법학 제26권 제2호, 한국토지법학회, 2010, 194-195쪽; 서순탁 외 15인, 개발부담금제도 개선방안 마련을 위한 조사연구, 국토해양부, 2009, 365쪽; 심민석, “개발부담금제도의 실효성 확보방안 연구”, 토지공법연구 제80집, 한국토지공법학회, 2017, 135쪽; 서순탁/이보아, “개발부담금 부과취소 청구의 원인과 해소방안 연구”, 토지공법연구 제49집, 한국토지공법학회, 2010, 213-214쪽.

14) 국토교통부, 개발부담금 업무편람, 국토교통부, 2018, 15쪽: 개발부담금이 부과되는 사업을 법령에서 열거하고 있으므로(열거주의) 법령에 열거되지 않은 사업은 설사 개발이익이 발생하더라도 부과 대상이 되지 않는다.

록 규정하고 있다. 이를 종합하면, 혁신도시법에 근거하여 시행되는 혁신도시개발사업은 개발이익환수법 제5조 제1항 제10호, 개발이익환수법 시행령(2014. 7. 14. 대통령령 제25452호로 개정되기 전의 것) 제4조 별표 1 제10호에서 정한 개발부담금 부과 대상 사업에 해당한다. 관련하여 2014. 7. 14. 대통령령 제25452호로 개정된 개발이익환수법 시행령 제4조 [별표 1]은 그 비고란에서 ‘개별법령에서 특정한 사업에 대하여 인가 등을 받으면 같은 표 제1호부터 제8호까지에서 규정한 개발사업의 인가 등을 받은 것으로 보는 경우에는 부담금 부과 대상 개발사업으로 본다’고 규정하고 있는데, 이는 개발이익환수법령이 개발부담금 부과 대상 사업을 엄격하게 한정적으로 열거하는 방식이 아니라 앞서 본 바와 같이 일반조항을 두어 예시하는 입법형식을 채택한 결과로서 같은 표 제1호부터 제8호까지의 개발사업의 인·허가가 의제되는 경우에는 일반조항을 매개로 하여 개발부담금 부과 대상 사업에 해당한다는 점을 주의적으로 확인하는 규정이라고 볼 수 있다.”고 하여 혁신도시개발사업이 개발이익환수법령의 개발부담금 부과 대상 사업에 해당한다고 판시하였다.<sup>15)</sup>

개발이익환수법의 취지와 목적에 비추어볼 때 협의의 개발이익<sup>16)</sup>이

- 
- 15) 대법원 2020. 9. 3. 선고 2019두47728 판결. 한편, 이 사건의 하급심 법원은 혁신도시법에 의하여 택지개발촉진법 등의 인·허가가 의제되어 혁신도시개발사업은 개발부담금 부과 대상이 되는 택지개발사업 등에 해당한다고 판시하였다(광주고등법원 2019. 6. 27. 선고 2018누5641판결; 광주지방법원 2018. 8. 30. 선고 2017구합12926판결).
- 16) 개발이익과 관련하여 개발사업 기간에 따라 발생하는 지가상승의 원인을 ① 토지소유자의 투자에 의한 증가, ② 공공투자에 의한 증가, ③ 토지이용계획의 결정·변경에 의한 증가 ④ 기타 사회·경제적 요인에 의한 증가로 구분하고, 공공투자와 토지이용계획의 결정·변경 및 기타 사회·경제적 요인에 의한 증가분(②+③+④)을 광의의 개발이익이라고 하고, 공공투자와 토지이용계획의 결정·변경에 의한 증가분(②+③)을 협의의 개발이익이라고 하며, 공공투자에 의한 증가분(②)을 최협의의 개발이익이라고 한다. 개발이익환수법 제2조 제4호는 ‘개발부담금’에 대하여 개발이익 중 개발이익환수법에 따라 시장·군수·구청장이 부과·징수하는 금액을 말한다고 하고 있고, 같은 조 제2호는 ‘개발사업’을 국가나 지방자치단체로부터

발생한 모든 사업에 개발부담금이 부과될 필요가 있다. 대법원은 이러한 점을 고려하여 부과 대상 사업에 관한 규정을 목적론적으로 해석한 것으로 이해된다.<sup>17)</sup>

이러한 판례 법리에 따라 공공주택법에 따른 공공주택지구구성사업이 개발이익환수법령이 정한 개발부담금 부과 대상 사업에 해당하는지를 검토해보면 다음과 같다.

개발이익환수법 제5조 제3항은 개발부담금 부과 대상인 개발사업의 범위·규모 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 위임하고 있고, 시행령 제4조 제1항은 부과 대상이 되는 개발사업의 범위를 별표 1로 정하고 있다. 시행령 별표 1 제1호는 ‘택지개발사업(주택단지 조성사업을 포함한다)’ 중 ‘공공주택법에 따른 공공임대주택(국민주택 규모 이하 규모) 건설 사업’을 부과 대상 사업에서 제외하였다.<sup>18)</sup> 그런데 공공주택법 제2조 제3호는 공공주택사업의 종류로 ‘공공주택건설사업’

---

인가 등을 받아 시행하는 택지개발사업 등 제5조에 따른 사업이라고 규정하고 있다. 같은 법 제3조는 제5조에 따른 개발부담금 부과 대상 사업이 시행되는 지역에서 발생하는 개발이익을 개발이익환수법에 따라 개발부담금으로 징수하도록 하고 있다. 결국, 현행 개발이익환수법은 개발이익을 광의로 정의하면서도 ‘일정한 부과대상 사업’에서 발생한 ‘협의의 개발이익’에 한하여 개발부담금을 부과하도록 하고 있다고 할 수 있다(김성훈, “개발부담금제도의 쟁점과 입법적 개선방안에 관한 연구”, 건국대학교 대학원 박사학위논문, 2022, 44쪽 참조).

17) 사건은 대법원의 결론에는 찬성하지만, 현행 시행령 별표 1은 구체적으로 부과 대상 사업에 관하여 근거 법률과 해당 사업을 명시하여 열거하는 방식으로 규정되어 있으므로 이를 예시주의로 보는 것은 무리가 있다는 입장이다. 즉, 개발부담금 부과 대상 사업으로 열거되지 않은 사업이라고 하더라도 해당 사업의 인허가를 받으면 개발부담금 부과 대상 사업에 관한 인허가를 받은 것으로 의제되는 경우에는 인허가 의제의 효력으로써 개발부담금 부과 대상이 된다고 보는 것이 타당하다고 생각한다. 자세한 내용은 김성훈/장교식, “혁신도시개발사업에서의 개발부담금 부과에 대한 법적 검토”, 토지공법연구 제95집, 한국토지공법학회, 2021, 39-41쪽 참조.

18) 별표 1의 제4호 다목에서도 ‘도시 및 주거환경정비법’에 따른 정비사업 중 ‘공공주택법에 따른 공공임대주택(국민주택규모 이하 규모) 건설 사업’을 부과 대상 사업에서 제외하고 있다.

뿐만 아니라 ‘공공주택지구조성사업’ 등도 포함하고 있다.<sup>19)</sup> 위 별표 1 제1호를 반대해석하면 공공주택지구조성사업은 부과 대상 사업에 포함되는 것으로 볼 수 있다. 공공주택법 제30조는 공공주택사업에 부과되는 개발이익환수법에 따른 개발부담금을 개발이익환수법령이 정하는 바에 따라 감면하거나 부과하지 아니할 수 있도록 규정하고 있는바, 이는 개발부담금 부과 대상 사업에 해당함을 전제로 한다고 할 수 있다.

개발부담금 부과 대상 사업을 일반조항을 두어 예시적 입법을 한 것으로 보는 판례 법리를 기초로 위와 같은 점들을 종합하여 본다면, 공공주택법의 공공주택지구조성사업은 개발이익환수법 제5조 제1항 제1호(또는 제8호), 개발이익환수법 시행령 제4조 별표 1 제1호(또는 제8호)에서 정한 택지개발사업(또는 ‘그 밖에 제1호부터 제6호까지의 사업과 유사한 사업으로서 사실상 또는 공부상의 지목변경이 수반되는 사업’)에 해당되어 개발부담금 부과 대상 사업에 해당한다고 할 것이다.

후술하는 바와 같이 시·군·구의 공무원은 이 사건 훈령조항을 포함한 업무처리규정에 대하여 복종할 의무도 없으므로, 해당 시·군·구청장은 공공주택법에 따른 공공주택지구조성사업 시행자에게 개발이익환수법령에 따라 산정한 개발부담금을 부과하여야 할 것이다.

### Ⅲ. 개발부담금 부과·징수 업무처리규정의 법적 쟁점

#### 1. 사무의 이양과 개발부담금 부과·징수 업무처리규정의 적법성

상급청은 하급관청 또는 보조기관(이하 ‘하급기관’이라 한다)을 지휘·

19) 공공주택법 제2조 제3호는 “공공주택사업”으로 공공주택지구조성사업, 공공주택 건설사업, 공공주택매입사업, 공공주택관리사업, 도심 공공주택 복합사업을 열거하고 있다.

감독하는 관계에 있는데, 지휘·감독의 내용으로는 감시권, 지휘권(훈령권), 인가·승인권, 취소·정지권, 권한쟁의결정권 등이 있다.<sup>20)</sup> ‘훈령’은 상급행정기관이 하급행정기관에 대하여 장기간에 걸쳐 그 권한 행사를 일반적으로 지시하기 위하여 조문 또는 시행문 형식으로 발하는 명령으로서 행정규칙의 일종이다.<sup>21)</sup> 상급기관의 훈령권은 특별히 법적 근거가 필요하지 아니하고 감독권의 당연한 결과로서 인정되고,<sup>22)</sup> 하급기관은 상급기관의 훈령에 따를 의무가 있다.

개발이익환수법은 종래에는 개발부담금 부과·징수에 관한 사무를 국가사무로 규정하고, 국토교통부장관이 시·군·구청장에게 위임할 수 있도록 하여 기관위임사무 형태로 제도를 운용하였다.<sup>23)</sup> 기관위임사무를 수행함에 있어서 지방자치단체장은 국가의 지방행정기관의 지위에서 사무를 수행하는 것이 되어 국가의 지휘·감독을 받게 된다.<sup>24)</sup> 따라서 국토교통부장관은 상급청으로서 감독권에 기초하여 개발부담금 부과·징수에 관한 훈령을 제정할 권한이 있었다. 건설교통부장관(현

20) 박균성, 행정법론(하), 박영사, 2022, 46쪽; 김남철, 앞의 책, 1001쪽; 정하중, 앞의 책, 870-871쪽.

21) 2011. 12. 21. 행정안전부령 제264호로 전면개정되기 전 ‘행정 효율과 협업 촉진에 관한 규정 시행규칙(개정 전 명칭 : 사무관리규정 시행규칙)’ 제3조 제2호 가목 참조.

22) 박균성, 행정법론(하), 47쪽; 대법원 2020. 11. 26. 선고 2020두42262 판결 등 참조.

23) 구 개발이익환수법(2020. 2. 18. 법률 제17007호로 개정되기 전의 것) 제27조(권한의 위임) ② 국토교통부장관은 이 법에 따른 개발부담금의 결정·부과 및 징수에 관한 권한을 대통령령으로 정하는 바에 따라 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장, 군수 또는 구청장(자치구의 구청장을 말한다)에게 위임할 수 있다. 이 경우 징수하는 데에 드는 실제 비용의 범위에서 대통령령으로 정하는 바에 따라 해당 지방자치단체에 위임 수수료를 지급할 수 있다.

구 개발이익환수법 시행령(2020. 9. 8. 대통령령 제30993호로 개정되기 전의 것) 제28조(권한의 위임 등) ① 국토교통부장관은 법 제27조제2항에 따라 다음 각 호의 권한을 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 구청장에게 위임한다.  
1-18. 생략

24) 김철용, 행정법, 고시계사, 2022, 803쪽; 김남철, 앞의 책, 996쪽 등 참조.

국토교통부장관)은 개발이익환수법령에서 규정하고 있는 개발이익환수제의 시행에 필요한 사항을 구체적으로 규정함으로써 개발부담금의 부과·징수를 통한 개발이익의 환수가 보다 정확하고 효율적으로 이루어지도록 하기 위해서 1995. 9. 26. 건설교통부 훈령 제116호로 업무처리규정을 제정하였다.<sup>25)</sup> 이후 업무처리규정은 2022. 7. 15. 국토교통부훈령 제1539호로 개정되기까지 16차례 개정되어 지금에 이르고 있다.

한편, 지방일괄이양법의 제정으로 2021. 1. 1.부터 개발부담금 부과 및 징수에 관한 사무가 국가에서 시·군·구로 이양되었다.<sup>26)</sup> 권한의 이양이란 권한을 정하는 법령 자체를 개정하여 권한을 다른 행정기관의 고유한 권한으로 이관시키는 것을 말한다.<sup>27)</sup> 권한의 이양으로 국가사무였던 개발부담금의 부과·징수 업무가 시·군·구의 고유사무(자치사무)가 되었다.<sup>28)</sup> 이로써 국토교통부장관은 개발부담금 부과·징수 업무에 관하여 더 이상 시·군·구청장의 상급청이라고 할 수 없게 되었고, 지휘·감독할 권한도 사라졌다.<sup>29)</sup> 따라서 업무처리규정(국토교통부훈령)은 법령이 별도로 위임한 규정을 제외하고는 더 이상 적법한 행정규칙이라고 할 수 없게 되었다. 그러나 시·군·구의 자치사무가 됨에 따라 보완하여야 할 사항에 관한 입법적 개선은 함께 이루어지지 않았다. 이로 인해서 해당 시·군·구청장이 개발부담금 부과·징수 업무를 수행할 때 위 국토교통부훈령을 준수하여야 하는지에 대하여 의문이 제기되고 있다.

25) 개발부담금 부과·징수 업무처리규정 제1조 참조.

26) 지방일괄이양법 제정이유 중 주요내용 타의 1)항에는 “개발부담금의 부과 및 징수 등에 관한 권한을 국가에서 시·군·구로 이양함(「개발이익환수법」).”으로 명시되어 있다.

27) 권한의 이양은 권한을 정하는 법령의 규정을 그대로 둔 채 별도의 위임규정에 근거하여 수입기관의 권한으로 행사하게 하는 권한의 위임과 구별된다.

28) 허윤정, “사무배분의 원칙과 기준에 관한 연구: 지방일괄이양법을 중심으로”, 연세대학교 대학원 석사학위논문, 2022, 70쪽.

29) 박균성, 행정법론(하), 30쪽 참조.

## 2. 해당 시·군·구청장에 대한 구속력 유무

하급기관의 훈령 위반은 명령 복종의무 위반이 되므로 훈령 위반자는 징계의 대상이 된다.<sup>30)</sup> 업무처리규정은 국토교통부훈령으로 규정되어 있으므로 지방자치단체장이 하급기관이라고 한다면 그 소속 공무원은 이를 준수하여야 할 의무가 있다.<sup>31)</sup>

그런데 앞에서 본 바와 같이 권한의 이양으로 인해 위 업무처리규정의 존재 근거가 사라졌는바, 개발부담금 부과·징수권을 행사하는 시·군·구청장 및 담당공무원에게 위법한 훈령에 대한 복종의무가 있는지 문제된다. 위법한 훈령에 대한 복종의무에 관하여 학설은 ① 하급행정기관은 훈령의 실질적 요건에 대한 심사권을 가지지 않으며 훈령이 실질적 요건을 충족하지 못하여 위법하더라도 복종해야 한다는 부정설, ② 훈령의 하자가 중대하고 명백한 경우에는 무효이고 이 경우 하급기관도 복종을 거부해야 한다는 중대명백설,<sup>32)</sup> ③ 법치주의 관점에서 공무원은 법령준수의무를 우선하여야 하므로 훈령이 위법이 명백하면 복종하여서는 아니 된다는 명백설<sup>33)</sup>이 대립하고 있다.

대법원은 하관은 소속 상관의 적법한 명령에 복종할 의무는 있으나 명백한 위법 내지 불법한 명령에 대하여는 복종할 의무가 없다는 입장을 취하고 있다.<sup>34)</sup>

30) 박균성, 행정법론(하), 49쪽; 정하중, 앞의 책, 872쪽.

31) 판례는 ‘군인은 상관의 명령에 복종하여야 하지만, 상관의 지시나 명령 그 자체를 따르지 않는 행위와 상관의 지시나 명령은 준수하면서도 그것이 위법·위헌이라는 이유로 재판청구권을 행사하는 행위는 구별되어야 한다. 따라서 군인이 상관의 지시나 명령에 대하여 재판청구권을 행사하는 경우에 그것이 위법·위헌인 지시와 명령을 시정하려는 데 목적이 있을 뿐, 군 내부의 상명하복관계를 파괴하고 명령불복종 수단으로서 재판청구권의 외형만을 빌리거나 그 밖에 다른 불순한 의도가 있지 않다면, 정당한 기본권의 행사이므로 군인의 복종의무를 위반하였다고 볼 수 없다.’고 판단하였다(대법원 2018. 3. 22. 선고 2012두26401 전원합의체 판결).

32) 김동희, 행정법Ⅱ, 박영사, 2017, 28쪽.

33) 박균성, 행정법론(하), 50쪽; 정하중, 앞의 책, 872쪽.

생각건대, 훈령의 위법이 명백하지 않은 경우에는 행정의 통일성과 원활한 수행을 위해서 복종의무를 우선시키는 것이 타당하다. 그러나 훈령의 위법이 명백한 경우에는 복종의무보다 우월한 가치인 법령준수의무를 우선시키는 것이 타당하다(명백설).

앞에서 본 바와 같이 개발부담금 부과·징수 업무에 관한 권한이양으로 국토교통부장관은 더 이상 시·군·구청장의 상급청이 아니므로 지휘·감독권이 없고, 훈령을 발령할 다른 근거도 없다. 따라서 업무처리규정은 훈령권이 없는 기관이 발령한 것이므로 그 위법이 명백하다고 할 수 있다. 결국 해당 시·군·구청장(담당공무원 포함)은 국토교통부 훈령인 위 업무처리규정에 대하여 복종할 의무가 없다고 할 것이다.

### 3. 정비방안

개발부담금 부과·징수에 관한 권한이 국가(국가사무)에서 지방자치단체(자치사무)로 이양됨으로 인하여 국토교통부훈령인 업무처리규정은 그 존재 근거가 상실되었다. 지금으로서는 명백히 위법한 행정규칙이므로 이를 폐지하는 것이 타당하다. 한편, 권한의 이양에도 불구하고 개발이익환수법령의 집행의 통일성을 확보하는 것은 여전히 필요한바, 개정 법률이 국토교통부장관에게 일정한 행정규칙(법률대체적 규칙)을 발할 수 있도록 명시하지 않은 것은 입법의 흠결이라고 할 수 있다. 따라서 개발이익환수법을 개정하여 국토교통부장관이 업무처리규정과 같은 행정규칙을 발할 수 있도록 별도의 근거를 마련하여야 하고, 이러

34) 대법원 1988. 2. 23. 선고 87도2358 판결; 대법원 1999. 4. 23. 선고 99도636 판결; 대법원 2013. 11. 28. 선고 2011도5329 판결 : 공무원이 그 직무를 수행함에 있어 상관은 하관에 대하여 범죄행위 등 위법한 행위를 하도록 명령할 직권이 없는 것이며, 또한 하관은 소속 상관의 적법한 명령에 복종할 의무는 있으나 위와 같이 명백히 위법 내지 불법한 명령인 때에는 이는 벌써 직무상의 지시명령이라 할 수 없으므로 이에 따라야 할 의무는 없다.

한 근거가 마련되면 국토교통부장관은 새로운 행정규칙을 제정하여야 할 것이다.<sup>35)</sup> 새롭게 제정될 행정규칙은 기존의 업무처리규정을 기초로 제정될 것이 예상되는바, 업무처리규정의 조항들을 기초로 개발이익환수법령과 행정규칙의 정비방안을 검토할 필요가 있다.

업무처리규정 중 개발부담금 산정 시점이 5월 31일 이전인 경우의 지가는 당해 연도 1월 1일 현재의 지가가 확정된 후에 산정할 수 있도록 한 규정(제9조 제5항), 부과 종료 시점의 적용에 관한 규정(제9조의2), 개발비용 산정에 관한 규정들(제11조 내지 제14조),<sup>36)</sup> 물납 허가시 보고 규정(제18조), 징수수수료의 우선 사용 규정(제18조의3), 개발부담금 채권관리 강화에 관한 규정(제18조의4), 개발부담금채납정리위원회에 관한 규정(제21조 내지 제28조), 결손처분에 관한 규정(제29조 내지 제31조) 등은 개발이익환수법 집행의 통일성을 확보하기 위한 사항들을 규정한 것으로 ‘법률대체적 규칙’으로 이해된다.<sup>37)</sup> 위 사항들은 제도 운용

35) 개발이익환수법이 국토교통부장관에게 개발부담금 부과·징수 업무 처리에 관한 행정규칙 제정 권한을 구체적 위임하지 않는다면, 위 업무처리규정에 준하는 조례를 해당 시·군·구마다 별도로 제정하여야 한다(지방자치법 제28조 제1항 참조). 그러나 시·군·구마다 위 업무처리규정과 같은 조례를 제정하도록 하는 것은 불필요(행정력 낭비)하다고 생각한다.

36) 개발비용산정에 관한 규정들은 대체로 법령해석규칙의 성격과 법률대체적 규칙의 성격을 겸유하고 있다. 개발비용의 인정에 관한 제11조, 부담금 납부액의 산정에 관한 제11조의7, 제세공과금 산정에 관한 제11조의9는 법령해석규칙으로 이해되지만, 위 조항들의 구성이 개발비용 산정에 관한 기준과 실제 산정하는 구체적 항목을 규정한 것이므로 추후 제정할 ‘예규’ 등에 위 조항들만 제외시키는 것은 적절하지 않은 것으로 보여 여기에서는 법률대체적 규칙으로 분류하였다.

37) 행정규칙을 내용에 따라 분류하면, 조직규칙, 영조물규칙, 법령해석규칙, 재량준칙, 법률대체적 규칙으로 나눌 수 있다. 법률대체적 규칙(또는 법률대위규칙)이란 행정권 행사의 기준 및 방법에 관하여 법령의 규율이 없는 영역에서 행정권 행사의 기준을 정하는 행정규칙을 말한다. 법률유보의 원칙이 적용되지 않는 영역에서 법률이 전혀 없거나, 법률에 행정권의 발동 근거만 두고 있거나 지나치게 포괄적으로만 규정되어 있어서 행정권의 행사기준에 관하여 구체적인 기준 마련이 필요한 경우에 발해지는 행정규칙이다(법제처, 행정규칙 입안·심사 기준, 법제처, 2022, 9쪽 참조).

을 위한 기술적 사항으로 이해되므로 개발이익환수법령을 개정하여 국토교통부장관이 위 사항들을 행정규칙으로 정할 수 있도록 위임규정을 마련하여야 할 것이다.<sup>38)</sup> 구체적으로 개발이익환수법 제27조(지가산정 등의 기준)를 신설하여 “국토교통부장관은 개발부담금 부과 및 징수를 위한 지가산정, 부과 종료 시점의 적용, 개발비용 산정, 개발부담금채납 정리를 위한 위원회 설치 및 결손처분에 관한 사항 등에 관하여 업무처리기준을 정할 수 있다.”고 규정하는 것을 생각해볼 수 있다.

반면, 업무처리규정 중 ‘공공주택법에 따른 공공주택사업 등은 개발부담금 부과 대상 사업 범위에 포함되지 않는다’고 정한 조항(제2조 제2항)과 ‘시행령이 정한 명세서 납부기한을 25일 경과하면 개발비용이 발생하지 않은 것으로 보고 개발부담금 예정통지를 할 수 있다’고 정한 조항(제20조)은 법규사항을 규정한 것으로 이해된다. 앞에서 본 바와 같이 업무처리규정 제2조 제2항은 무효이고, 법령의 해석과도 배치되므로 삭제되어야 한다. 그러나 위 업무처리규정 제20조의 규정은 개발부담금 납부의무자가 협조하지 않는 경우에 부과 절차로 나아가기 위해 필요한 규정이므로 법령에서 직접 규정할 필요가 있다. 시행령 제15조 제2항<sup>39)</sup>은 비용명세서가 제출된 날로부터 60일 이내에 부과 금액의 예정 통지를 하도록 규정하고 있고, 시행령 제25조의2 제1항<sup>40)</sup>은 부과 종료

38) 지방자치단체의 자치사무에 관하여 주무관청으로 하여금 기준을 마련하도록 하는 규정은 여러 법률에 산재해 있다. 예컨대, 지방공기업법 제23조 제3항은 행정안전부장관에게 지방자치단체장이 작성할 지방직영기업 예산편성 기본지침에 관한 기준을 정하도록 하고 있고, 제46조 제3항은 행정안전부장관이 지방직영기업이 공시하여야 할 주요 사항의 표준을 정할 수 있도록 하고 있다.

39) 제15조(부과기준과 부과 금액의 예정 통지) ① 시장·군수·구청장은 법 제14조에 따라 부담금을 부과하려면 미리 납부 의무자에게 결정될 부과기준 및 부과 금액을 알려야 한다.

② 제1항에 따른 통지는 비용명세서가 제출된 날부터 60일 이내에 하여야 한다.

40) 제25조의2(개발비용 산출명세서) ① 법 제24조에 따라 개발비용의 산정에 필요한 명세서를 제출하려는 자는 다음 각 호에서 정하는 바에 따라 개발비용 산출명세서를 시장·군수·구청장에게 제출해야 한다.

시점이나 전체 개발사업이 완료된 날부터 40일 이내에 명세서를 제출하도록 하고 있는데, 이를 제출하지 아니한 경우 어떻게 처리해야 하는지를 규정하지 않고 있다. 따라서 위 업무처리규정 제20조 규정은 시행령에 규정하는 것이 적절할 것으로 사료된다. 구체적으로 개발이익환수법 시행령 제15조 제2항에 단서를 신설하여 “단, 시장·군수·구청장은 제25조의2 제1항에서 정한 기일이 25일 이상 경과한 후에도 개발비용산출 명세서를 제출하지 아니하는 경우에는 개발비용이 발생하지 않은 것으로 보고 개발부담금 예정통지를 할 수 있다.”고 규정하는 방안을 생각해 볼 수 있다.

한편, 업무처리규정 중 건축물의 건축 관련 부과 대상 사업(제2조의2), 부과 대상사업의 면적산정(제3조), 분할시행(제4조), 납부의무자 승계(제5조), 부과제외 및 감면(제8조), 지가의 산정(제9조, 단 제5항은 제외), 부분 준공된 토지 등에 대한 부담금 부과 대상 면적 산정(제10조), 정상지가상승분 계산방법(제17조), 대상사업의 통보(제18조의2), 부과·징수 실적 등의 보고(제19조) 등은 법령해석규칙으로 이해된다. 법령해석규칙<sup>41)</sup>은 법령의 의미를 명확히 하거나 유권해석을 명문화하는 사항에 불과하여 독자적인 행위규범이 될 수 없으므로 행정입법을 할 필요성은 크지 않다. 국토교통부장관이 위 업무처리기준을 마련할 때 위 법령해석규칙에 해당하는 조항들까지 포함시켜 행정규칙을 마련하더라도 위법하다고 할 수는 없겠지만, 업무의 편의를 위해서 국토교통부가

1. 국가 또는 지방자치단체로부터 개발사업의 준공인가 등을 받은 경우에는 부과 종료 시점부터 40일 이내에 제출할 것

2. 부과 대상 토지가 법 제9조제3항 단서에 해당되는 경우로서 준공된 개발사업별로 개발비용을 산출하기 곤란한 경우에는 전체 개발사업이 완료된 날부터 40일 이내에 명세서를 제출할 것. 이 경우 부과 종료 시점이 서로 다른 대상 토지는 그 명세서를 별도로 구분하여 작성하여야 한다.

41) 법령해석규칙은 법규의 적용, 특히 법규상 불확정개념을 적용할 때에 상급행정기관이 하급행정기관에 대하여 법령해석을 통일시키고 그 적용 방향을 확정함으로써 행정의 합리화를 하기 위하여 발하는 행정규칙이다(법제처, 앞의 책, 8쪽).

발간하고 있는 실무편람(개발부담금 업무편람)에서 이 부분을 자세히 설명하는 것만으로도 충분하다고 생각한다.

## IV. 나오면서

개발부담금 부과 대상 사업에 해당되는지 여부는 실무적으로 매우 중요한 쟁점으로 등장하고 있다. 혁신도시법에 따른 혁신도시개발사업에 이어 행정중심복합도시 건설을 위한 특별법에 의한 행정중심복합도시건설사업에서도 개발부담금 부과 대상 사업에 해당하는지를 다투는 소송이 제기되었다.<sup>42)</sup> 최근에는 3기 신도시 개발사업 등 공공주택법에 따른 개발사업이 다수 진행되고 있는바, 개발부담금 부과·징수 업무를 담당하는 공무원들 사이에서는 ‘공공주택법에 따른 공공주택지구조성사업이 개발부담금 부과 대상 사업에 해당되는가’가 중요한 이슈가 되고 있다. 이 사건 훈령 조항이 공공주택법에 의한 공공주택사업을 개발부담금 부과 대상 범위에 포함되지 않는다고 규정하고 있기 때문이다. 그러나 이 사건 훈령 조항은 개발이익환수법령의 어떠한 위임도 받은 바가 없으므로 대외적 구속력이 인정될 수 없다. 따라서 이 사건 훈령 조항의 규정 내용에도 불구하고 개발이익환수법령의 해석에 따라 공공주택지구조성사업의 개발부담금 부과대상 여부가 판단되어야 한다. 대법원 판례 법리를 적용하여 해석하면, 공공주택법에 의한 공공주택지구조성사업은 ‘택지조성사업’이나 ‘그 밖의 법률에 근거하여 시행되는 택지개발사업과 비슷한 사업으로서 사실상 또는 공부상의 지목변경이 수반되는 사업’에 해당하여 개발부담금 부과 대상 개발사업에 해당한다고

42) 위 사업을 시행한 한국토지주택공사는 개발부담금 부과취소를 구하는 행정심판이 기각되자(중앙토지수용위원회 2022. 6. 23. 자 2021행심0036호 결정), 2022. 9. 19. 개발부담금 부과처분 취소소송을 제기하였고, 2023. 5. 27. 현재 대전지방법원 2022 구합105558호 사건으로 소송 계속중에 있다.

할 수 있다. 따라서 해당 시·군·구청장은 공공주택법에 따른 공공주택 지구조성사업 시행자에게 개발이익환수법령에 따라 산정한 개발부담금을 부과하여야 할 것이다.

개발부담금 부과 및 징수에 관한 권한은 종래 국가사무였고, 국토교통부장관이 시·군·구청장에게 위 권한을 위임하는 방식으로 제도를 운영하였다. 국토교통부장관은 업무처리규정을 훈령으로 제정하는 등 상위기관으로서 지휘·감독권을 행사하여 왔다. 그런데 최근 지방일괄 이양법을 통해서 권한이 이양되어 개발부담금 부과·징수에 관한 권한은 시·군·구의 자치사무가 되었다. 국토교통부장관의 위 업무에 관한 지휘·감독권 상실과 함께 감독권에 근거하여 제정된 이 사건 훈령도 존재할 법적 근거가 사라졌다. 따라서 업무처리규정은 법령이 직접 위임하고 있는 사항을 제외하고는 위법한 행정규칙에 불과하게 되었다. 업무처리규정은 훈령권이 없는 기관이 발령한 것이므로 위법이 명백한 경우에 해당한다고 할 수 있다. 따라서 해당 시·군·구의 담당공무원들도 위 훈령에 복종할 의무가 없으므로 위 업무처리규정은 폐지하는 것이 타당하다. 다만, 개발부담금 부과 및 징수 업무의 통일성 확보는 여전히 필요하므로 국토교통부장관이 법률대체적 행정규칙을 발할 수 있도록 개발이익환수법령에 위임규정을 마련하여야 할 것이다.

## 참고문헌

### 1. 단행본

국토교통부, 개발부담금 업무편람, 국토교통부, 2018.

김남진/김연태, 행정법 I 제13판, 법문사, 2009.

김남철, 행정법강론 제7판, 박영사, 2021.

김동희, 행정법 II 제23판, 박영사, 2017.

김철용, 행정법 제11판, 고시계사, 2022.

박균성, 행정법론(상) 제21판, 박영사, 2022.

\_\_\_\_\_, 행정법론(하) 제20판, 박영사, 2022.

법제처, 행정규칙 입안·심사 기준, 법제처, 2022.

석종현, 신토지공법론 제11판, 삼영사, 2016.

유지태, 행정법신론 제10판, 신영사, 2006.

정하중, 행정법개론 제14판, 법문사, 2020.

정형근, 행정법 제6판, 피앤씨미디어, 2018.

홍정선, 행정법특강 제13판, 박영사, 2014.

### 2. 학술지

고영훈, “법규명령형식의 행정규칙’과 ‘행정규칙형식의 법규명령’의 문제점과 개선방안”, 공법학연구 제5권 제3호, 한국비교공법학회, 2004, 461-488쪽.

김성훈/장교식, “혁신도시개발사업에서의 개발부담금 부과에 대한 법적 검토”, 토지공법연구 제95집, 한국토지공법학회, 2021, 23-43쪽.

서순탁/이보아, “개발부담금 부과취소 청구의 원인과 해소방안 연구”, 토지공법연구 제49집, 한국토지공법학회, 2010, 199-222쪽.

심민석, “개발부담금제도의 실효성 확보방안 연구”, 토지공법연구 제80집, 한국토지공법학회, 2017, 113-142쪽.

이선영, “토지재산권의 가치보장과 개발이익 환수의 한계 -개발부담금 제도를 중심으로-”, 토지법학 제26권 제2호, 한국토지법학회, 2010, 189-224쪽.

### 3. 학위논문

김성훈, “개발부담금제도의 쟁점과 입법적 개선방안에 관한 연구”, 건국대학교 대학원 박사학위논문, 2022.

허윤정, “사무배분의 원칙과 기준에 관한 연구 : 지방일괄이양법을 중심으로”, 연세대학교 대학원 석사학위논문, 2022.

### 4. 기타 보고서

서순탁 외 15인, 개발부담금제도 개선방안 마련을 위한 조사연구, 국토해양부, 2009.

최성환 외 2인, 지방자치권 보장을 위한 중앙정부 행정규칙 정비방안: 행정안전부 행정규칙을 중심으로, 경기연구원, 2019.

## [Abstract]

## A Review of the Legality of the Instructions on the Imposition and Collection of Development Charges

Sung-Hoon Kim\*

Recently, a number of housing land creation projects, including the third new town development project, are underway in the form of public housing district creation projects under the Special Act on Public Housing. It is a question of whether the project to create a public housing district corresponds to a project subject to development charges. The Ministry of Land, Infrastructure and Transport's Instructions on the imposition and collection of development charges stipulates that public housing projects under the Special Act on Public Housing are not included in the scope of development projects subject to development charges. However, Restitution of Development Gains Act did not delegate its contents to the Instructions on the imposition and collection of development charges. Therefore, the relevant provisions of the Instructions on the imposition and collection of development charges are not legal.

On the other hand, the Supreme Court recently judged that the Restitution of Development Gains Act takes an exemplary form of legislation with general provisions on the subject of the imposition of development charges. According to this precedent attitude, the project to create a public housing district under the Special Act on Public Housing is a project subject to development charges. In the end, the head of the competent basic local government shall impose a development charge on the implementer of the project to create a public housing district in

---

\* Taeil Lawfirm Lawyer, Ph. D.

accordance with the Special Act on Public Housing.

In the past, the state had the authority to impose and collect development charges, and the Minister of Land, Infrastructure and Transport delegated it to the head of the basic local government to handle the affairs. However, the recently enacted the Local Transfer Act stipulated that the authority was transferred from the state to cities, counties, and districts, and thus the imposition and collection of development charges became autonomous affairs of cities, counties, and districts.

As a result, it was questioned whether the instructions on the imposition and collection of development charges, which are ordered by the Ministry of Land, Infrastructure and Transport, are still legally binding on city, county, and district officials after the transfer of authority. The Minister of Land, Infrastructure and Transport no longer has the authority to supervise the imposition and collection of development charges. Therefore, the Instructions on the imposition and collection of development charges have also become illegal, so the instructions should be abolished.

However, as it is necessary to prepare standards to maintain uniform execution of imposition and collection tasks, such as calculating development charges, it is necessary to establish regulations to delegate the Minister of Land, Infrastructure and Transport to enact administrative rules on business standards.

**[Key Words]** Development charges, A project for developing a public housing zone, The local transfer act, Devolution of authority, Instructions on the imposition and collection of development charges, Instructions