

2021

개발행위허가 관련 법령 해설

Ministry of Land,
Infrastructure and Transport



2021. 1.



국토교통부

Ministry of Land,
Infrastructure and Transport

“

본 해설집은 개발행위허가 제도에 대한 이해를 돕기 위하여 기존 민원회신, 법령 해석 및 관련 판례를 정리한 참고서로서 법적 효력이 있거나 행정기관의 내부업무지침이 아니므로 개발행위허가권자는 개별 민원에 따라 달리 판단할 수 있습니다. 법제처의 해석 및 판례에 관한 보다 세부적인 사항은 국가법령 정보센터(www.law.go.kr) 또는 대법원 종합법률정보(glaw.scourt.go.kr)에서 확인하시기 바랍니다.

아울러 감사원에서는 주요 감사결과와 사전컨설팅 내용을 홈페이지(www.bai.go.kr)에서 공개하고 있으니 개발행위허가 시 구체적 사실관계 판단에 참고하시기 바랍니다.

본 해설집은 국토교통부 홈페이지에서 무료로 다운로드 받을 수 있으나, 인쇄물로 제작하여 판매하거나 유료 교육의 교재로 활용하는 등 상업적 목적의 이용은 불가합니다.

”

Contents

006 제1장 개발행위허가제의 취지

008 제2장 개발행위허가의 대상

- 010 제1절 개발행위허가
- 025 제2절 변경허가와 경미한 변경
- 031 제3절 경미한 행위 등

042 제3장 개발행위허가의 절차

- 043 제1절 개발행위허가 절차
- 052 제2절 신청서류
- 056 제3절 도시계획위원회 심의
- 071 제4절 관련 인·허가 등의 의제처리
- 078 제5절 준공검사

084 제4장 개발행위허가의 기준

- 086 제1절 개발행위허가의 규모
- 093 제2절 개발행위허가의 기준

104 제5장 개발행위허가의 이행보증

- 104 제1절 개발행위허가의 이행보증
- 108 제2절 불법개발행위에 대한 원상회복 및 처분
- 111 제3절 불법개발행위 등에 대한 처벌

116 제6장 개발행위허가의 제한

122 제7장 도시계획시설 부지에서의 개발행위허가

2021 개발행위허가 관련 법령 해설

Ministry of Land,
Infrastructure and Transport

제1장

개발행위허가제의 취지



제1장 개발행위허가제의 취지

특정시설의 설치나 토지의 절·성토 등 개발행위는 이웃 토지와 연접되어 있는 어느 한 토지의 이용이 인접 토지의 이용과 부조화를 발생시킬 수 있고 사적인 개발행위가 도시·군 관리계획 등 각종 계획과 상충할 수 있다.

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 국토계획법) 제56조에 따른 개발행위허가제도는 이러한 문제점을 사전에 예방하고 계획적 개발을 유도하여 국토를 효율적·합리적으로 이용하고 체계적으로 관리하기 위해서 기반시설의 확보 여부, 주변 환경과의 조화 등을 사전에 검토하여 허가를 받도록 한 제도이다.

즉, 개발행위허가제는 계획의 적정성, 기반시설의 확보 여부, 주변 환경과의 조화 등을 고려하여 개발행위에 대한 허가 여부를 결정함으로써 국토의 난개발을 방지하기 위한 것이다.

개발행위허가 개요

개발행위허가 대상

- 건축물의 건축
- 공작물의 설치
- 토지의 형질변경
- 토석채취
- 토지분할
- 물건적치

개발행위허가 규모

- 주거·상업·자연녹지·생산 녹지 지역 : 1만㎡ 미만
- 공업지역 : 3만㎡ 미만
- 보전녹지지역 : 5천㎡ 미만
- 관리·농림지역 : 3만㎡ 미만
- 자연환경보전지역 : 5천㎡ 미만

개발행위허가 기준

- 개발행위 규모 기준에 적합
- 도시·군관리계획 및 성장 관리 방안의 내용에 부합
- 도시·군계획사업 시행에 지장 미초래
- 주변지역의 토지이용실태, 주변환경이나 경관과의 조화
- 기반시설의 설치나 용지확보 계획의 적정성 등

제2장

개발행위허가의 대상

제1절 개발행위허가

제2절 변경허가와 경미한 변경

제3절 경미한 행위 등



제2장 개발행위허가의 대상

국토계획법 제56조

① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위(이하 “개발행위”라 한다)를 하려는 자는 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수의 허가(이하 “개발행위허가”라 한다)를 받아야 한다. 다만, 도시·군계획사업(다른 법률에 따라 도시·군계획사업을 의제한 사업을 포함한다)에 의한 행위는 그러하지 아니하다.

1. 건축물의 건축 또는 공작물의 설치
2. 토지의 형질 변경(경작을 위한 경우로서 대통령령으로 정하는 토지의 형질 변경은 제외한다)
3. 토석의 채취
4. 토지 분할(건축물이 있는 대지의 분할은 제외한다)
5. 녹지지역·관리지역 또는 자연환경보전지역에 물건을 1개월 이상 쌓아놓는 행위

② 개발행위허가를 받은 사항을 변경하는 경우에는 제1항을 준용한다. 다만, 대통령령으로 정하는 경미한 사항을 변경하는 경우에는 그러하지 아니하다.

③ 제1항에도 불구하고 제1항제2호 및 제3호의 개발행위 중 도시지역과 계획관리지역의 산림에서의 임도(林道) 설치와 사방사업에 관하여는 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」과 「사방사업법」에 따르고, 보전관리지역·생산관리지역·농림지역 및 자연환경보전지역의 산림에서의 제1항제2호(농업·임업·어업을 목적으로 하는 토지의 형질 변경만 해당한다) 및 제3호의 개발행위에 관하여는 「산지관리법」에 따른다.

④ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위는 제1항에도 불구하고 개발행위허가를 받지 아니하고 할 수 있다. 다만, 제1호의 응급조치를 한 경우에는 1개월 이내에 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수에게 신고하여야 한다.

1. 재해복구나 재난수습을 위한 응급조치
2. 「건축법」에 따라 신고하고 설치할 수 있는 건축물의 개축·증축 또는 재축과 이에 필요한 범위에서의 토지의 형질 변경(도시·군계획시설사업이 시행되지 아니하고 있는 도시·군계획시설의 부지인 경우만 가능하다)
3. 그 밖에 대통령령으로 정하는 경미한 행위

국토계획법 시행령 제51조

① 법 제56조제1항에 따라 개발행위허가를 받아야 하는 행위는 다음 각 호와 같다.

1. 건축물의 건축 : 「건축법」 제2조제1항제2호에 따른 건축물의 건축
2. 공작물의 설치 : 인공을 가하여 제작한 시설물(「건축법」 제2조제1항제2호에 따른 건축물을 제외한다)의 설치
3. 토지의 형질변경 : 절토(땅깎기)·성토(흙쌓기)·정지·포장 등의 방법으로 토지의 형상을 변경하는 행위와 공유수면의 매립(경작을 위한 토지의 형질변경을 제외한다)
4. 토석채취 : 흙·모래·자갈·바위 등의 토석을 채취하는 행위. 다만, 토지의 형질변경을 목적으로 하는 것을 제외한다.
5. 토지분할 : 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 토지의 분할(「건축법」 제57조에 따른 건축물이 있는 대지는 제외한다)
 - 가. 녹지지역·관리지역·농림지역 및 자연환경보전지역 안에서 관계법령에 따른 허가·인가 등을 받지 아니하고 행하는 토지의 분할
 - 나. 「건축법」 제57조제1항에 따른 분할제한면적 미만으로의 토지의 분할
 - 다. 관계 법령에 의한 허가·인가 등을 받지 아니하고 행하는 너비 5미터 이하로의 토지의 분할
6. 물건을 쌓아놓는 행위 : 녹지지역·관리지역 또는 자연환경보전지역안에서 건축물의 울타리안(적법한 절차에 의하여 조성된 대지에 한한다)에 위치하지 아니한 토지에 물건을 1월 이상 쌓아놓는 행위

② 법 제56조제1항제2호에서 “대통령령으로 정하는 토지의 형질변경”이란 조성이 끝난 농지에서 농작물 재배, 농지의 지력 증진 및 생산성 향상을 위한 객토나 정지작업, 양수·배수시설 설치를 위한 토지의 형질변경으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하지 않는 형질변경을 말한다.

1. 인접토지의 관개·배수 및 농작업에 영향을 미치는 경우
2. 재활용 골재, 사업장 폐토양, 무기성 오니 등 수질오염 또는 토질오염의 우려가 있는 토사 등을 사용하여 성토하는 경우. 다만, 「농지법 시행령」 제3조의2제2호에 따른 성토는 제외한다.
3. 지목의 변경을 수반하는 경우(전·답 사이의 변경은 제외한다)
4. 옹벽 설치(제53조에 따라 허가를 받지 않아도 되는 옹벽 설치는 제외한다) 또는 2미터 이상의 절토·성토가 수반되는 경우. 다만, 절토·성토에 대해서는 2미터 이내의 범위에서 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 도시·군계획조례로 따로 정할 수 있다.

제1절 개발행위허가(법 제56조)

국토계획법 제56조제1항 각호 및 같은법 시행령 제51조제1항 각호에서는 건축물의 건축, 공작물의 설치, 토지형질변경, 토석채취, 물건적치, 토지분할을 개발행위허가 대상으로 규정하고 있다.

한편, 단서조항에 따라 도시·군계획사업(법 제2조제11호)은 개발행위허가 대상에서 제외되며, 이는 도시관리계획 수립을 통한 계획적 개발이 이루어져 별도로 개발행위허가대상으로 규정할 실익이 없기 때문이다. 택지개발사업·산업단지개발사업 등 도시계획사업을 의제하는 개발행위도 개발행위허가대상에 제외된다.

※ 관련 법률에서 실시계획 승인시점에 「도시개발법」 제11조의 규정에 의한 사업시행자의 지정, 동법 제17조의 규정에 의한 실시계획의 인가를 처리하였다면 개발행위허가대상에서 제외되는 것이나, 그러하지 아니한 경우에는 개발행위허가대상으로 국토계획법 시행령 제55조제1항의 규정에 의한 개발행위허가의 규모를 초과할 수 없다고 보아야 할 것임. 또한 택지개발촉진법 등에서 실시계획승인 시점에 국토계획법상 개발행위허가에 대해서 의제조항을 두고 있으나, 위와 같이 개발행위허가대상에서 제외되는 경우라면 별도의 협의 절차를 거쳐야 할 필요는 없음

또한, 국토계획법 제56조제4항에서는 재해복구나 재난수습을 위한 응급조치나 「건축법」에 따라 신고하고 설치할 수 있는 건축물의 개축·증축 또는 재축과 이에 필요한 범위에서의 토지의 형질 변경(도시·군계획시설사업이 시행되지 아니하고 있는 도시·군계획시설의 부지인 경우만 가능)은 개발행위허가대상에서 제외하고 있다.

이 중 재해복구나 재난수습을 위한 응급조치를 한 경우에는 1개월 이내 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수에게 신고하도록 하고 있다. 위 규정의 취지는 재난이 발생하였거나 재난이 진행 중인 상황에서 재난대응, 복구, 수습을 위한 과정에서 필요한 임시조치를 신속하게 하기 위한 것이므로 재난예방을 명분으로 건축물의 신축 또는 공작물의 설치, 영구적인 토지형질변경을 하는 것은 허용되지 않는다. 이는 건축물이 무너질 것 같다고 하여 건축허가 없이 건축물을 새로 지을 수 없는 것과 마찬가지로이다.

자주 하는 질문

Q1 국토계획법 제56조제4항의 신고기간 관련 '응급조치를 한 날'은 응급조치를 '시작한 날'인지 '완료한 날'인지?

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 국토계획법) 제56조제4항제1호에서 재해복구나 재난 수습을 위한 응급조치를 한 경우 1개월 이내에 시장 또는 군수에게 신고하도록 규정하고 있습니다. 이 조문의 취지는 재해가 발생하여 이를 긴급히 복구하거나 수습할 필요가 있어 응급조치를 우선 하도록 한 후 이를 해당관청에 신고하도록 한 취지이므로 신고기한의 기산점은 응급조치를 완료한 날로 봐야 할 것입니다.

다만, 여기서 응급조치는 재난이 발생한 상황에서 더 큰 피해를 방지하기 위해 우선 임시적으로 한 조치 등으로 최대한 좁게 해석하여야 할 것입니다. 단순히 시설물의 안전을 강화하거나 노후상태를 개량하기 위한 선제적 조치까지 제56조제4항제1호의 경우로 포함된다고는 보기 어려울 것입니다.

Q2 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제76조제5항제3호에 따른 농업진흥지역은 개발행위허가를 받지 않고 농지전용허가만 받으면 되는지?

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 국토계획법) 제76조제5항제3호는 농림지역 중 농업진흥 지역에서 건축물의 용도, 종류 및 규모 등의 제한에 관하여는 농지법에서 정하는 바에 따른다고 규정되어 있는 바, 이는 건축물의 제한과 관련하여 국토계획법이 아닌 농지법을 적용한다는 의미로 토지형질변경 등 개발행위를 하고자 하는 경우에는 개발행위허가를 받아야 합니다.

즉, 농업진흥구역에서 해당 건축물의 건축이 허용되는지 여부는 농지법에 정한 바에 따르되 실제 건축을 위해서는 건축허가 및 개발행위허가를 받아야 할 것입니다.

Q3 도로법 제27조제1항에 따른 허가를 받은 경우 같은조 제7항에 따라 개발행위허가를 받은 것으로 보고 있는바 도로점용허가를 받았다면 개발행위허가를 받지 않아도 되는 것인지?

도로법 제27조제1항의 행위제한과 허가에 관한 사항은 도로의 구역 및 도로와 관련된 사업의 시행을 원활하게 하기 위하여 행위를 제한하고 도로와 관련된 사업의 내용으로서 건축물의 건축, 공작물의 설치, 토지형질변경허가를 받은 경우 개발행위허가를 받은 것으로 보도록 한 것입니다.

귀하께서 말씀하시는 도로점용허가는 도로법 제61조에 따라 공작물, 물건, 그 밖의 시설을 신설·개축·변경 또는 제거하거나 그 밖의 사유로 도로를 점용하기 위하여 받는 허가를 말하는 것으로서 목적과 그 내용이 상이합니다.

귀하께서 도로법 제27조제1항에 따른 허가를 받으신 경우라면 추가로 개발행위허가를 받을 필요가 없을 것이나, 도로법 제61조에 따른 도로점용허가를 받으셨다면 개발행위의 종류에 따라 필요한 허가를 받으셔야 합니다.

1. 건축물의 건축

건축법에서 이미 건축허가를 규정하고 있음에도 국토계획법은 건축물의 건축을 개발행위허가의 대상으로 규정하고 있다. 이는 중복규제에 해당하는 것이 아닌가라는 의문이 들 수 있겠으나, 건축허가는 건축물 자체(구조 등)의 요건규정을 중요시 여기는 반면, 국토계획법상 개발행위허가에서는 도시기능의 원활한 유지 및 주변 토지와의 관계 등 외적인 요인을 주로 검토하여 허가여부를 결정하게 된다.

판례는 개발행위허가는 그 허가기준이 불확정개념으로 규정되어 허가요건을 충족하는지 여부를 판단함에 있어 행정청에 재량권이 부여되어 있으므로 재량행위로 본 반면, 건축허가는 건축법령에서 정한 사유 이외의 사유로 허가신청을 거부할 수 없는 기속행위로 보고 있다.

공장설립 등의 승인이 개발행위허가 요건을 갖추지 못한 경우, 행정청이 이를 이유로 공장설립 등의 승인을 거부할 수 있는지 및 그에 대한 사법심사의 대상과 판단 기준(대법원 2017두71789)

공장설립 등의 승인이 개발행위허가 요건을 갖추지 못한 경우 행정청은 이를 이유로 공장설립 등의 승인을 거부할 수 있고, 개발행위허가는 허가기준과 금지요건이 불확정개념으로 규정된 부분이 많아 그 요건에 해당하는지 여부는 행정청의 재량판단 영역에 속한다. 그러므로 그에 대한 사법심사는 행정청의 공익판단에 관한 재량의 여지를 감안하여 원칙적으로 재량권의 일탈이나 남용이 있는지 여부만을 대상으로 하고, 사실오인과 비례·평등원칙 위반 여부 등이 그 판단 기준이 된다.

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에 의하여 지정된 도시지역 안에서 토지의 형질변경행위를 수반하는 건축허가의 법적 성질(대법원 2004두6181)

토지의 형질변경행위를 수반하는 건축허가는 건축법 제8조 제1항의 규정에 의한 건축허가와 국토계획법 제56조 제1항 제2호의 규정에 의한 토지의 형질변경허가의 성질을 아울러 갖는 것으로 보아야 할 것이고, 국토계획법 제58조 제1항 제4호, 제3항, 국토계획법시행령 제56조 제1항 [별표 1] 제1호 (가)목 (3), (라)목 (1), (마)목 (1)의 각 규정을 종합하면, 국토계획법 제56조 제1항 제2호의 규정에 의한 토지의 형질변경허가는 그 금지요건이 불확정개념으로 규정되어 있어 그 금지요건에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서 행정청에게 재량권이 부여되어 있다고 할 것이므로, 국토계획법에 의하여 지정된 도시지역 안에서 토지의 형질변경행위를 수반하는 건축허가는 결국 재량행위에 속한다고 할 것이다.

건축허가권자가 관계 법령에서 정하는 제한사유 이외의 사유를 들어 그 허가신청을 거부할 수 있는지 (대법원 2002두3201)

건축허가권자는 건축허가신청이 건축법, 도시계획법 등 관계 법규에서 정하는 어떠한 제한에 배치되지 않는 이상 당연히 같은 법조에서 정하는 건축허가를 하여야 하고, 중대한 공익상의 필요가 없음에도 불구하고, 요건을 갖춘 자에 대한 허가를 관계 법령에서 정하는 제한 사유 이외의 사유를 들어 거부할 수는 없다.

2. 공작물의 설치

영 제51조제1항제2호에서는 개발행위허가 대상으로서 공작물을 “인공을 가하여 제작한 시설물”이라고 규정하고 있을 뿐, 별도의 설치장소를 특정하고 있지 않다. 따라서 토지뿐만 아니라, 수상, 건축물 위 등에 장기간 고정·설치되어 해당 공작물로 인해 타 개발행위 등에 영향을 미칠 수 있다면 이는 국토계획법 시행령 제53조제2호에서 정한 경미한 행위에 해당하지 않는 한 개발행위허가 대상인 공작물로 보는 것이 타당할 것이다.

※ 그 외 타 법령에서의 공작물의 범위는 별첨 판례 참고

「하천법」 제33조제1항제3호에 따른 “공작물의 신축·개축·변경”이 아닌 같은 항 제6호 및 「하천법 시행령」 제35조제1항제4호에 따른 부유식 유선장을 설치하는 행위는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제56조제1항제1호에 따른 개발행위허가 대상에서 제외되는지(법제처 19-0230)

입법 목적을 달리하는 법률들이 일정한 행위에 관한 요건을 각각 규정하고 있는 경우에는 어느 법률이 다른 법률에 우선하여 배타적으로 적용된다고 해석되지 않는 한 어떤 행위가 둘 이상의 법률의 요건에 모두 해당한다면 둘 이상의 법률이 모두 적용된다고 할 것인바, [주석: 대법원 2010. 9. 9. 선고 2008두22631 판결례 참조] 국토계획법은 하천, 호수 등을 포함한 국토의 이용·개발과 보전을 위한 법률이고 실제 하천, 호수 등을 포함하여 토지이용규제가 설정되고 있으며, [주석: 「토지이용규제 기본법」에서 “토지”의 정의를 두고 있는 것은 아니지만 같은 법 제12조에 따른 국토이용정보체계(토지이용규제정보 서비스)를 통해 하천, 호수 등에 대한 토지이용규제 정보도 확인 가능하며, 토지대장에도 표시됨] 「하천법」이 하천구역에 대해 국토계획법의 적용을 배제하고 있지 않으므로, 이 사안과 같은 부유식 유선장을 설치

하는 행위가 하천의 수상에서만 이루어지는 행위라고 하여 국토계획법에 따른 개발행위허가 대상에서 제외되는 것은 아닙니다.

따라서 하천법령에서 부유식 유선장의 설치 행위를 “공작물의 신축·개축·변경”과 별도의 행위로 규정하고 있다는 이유만으로 부유식 유선장의 설치 행위가 국토계획법 제56조제1항제1호에 따른 개발행위허가 대상인 공작물의 설치에도 해당하지 않는 것으로 볼 수는 없고, 부유식 유선장을 설치하는 행위가 국토계획법에 따른 개발행위허가의 대상이 되는지 여부는 해당 시설물의 구조, 형상 및 성격과 주변지역에 미치는 영향을 종합적으로 고려하여 결정해야 할 것입니다.

태양광발전시설 설치를 위하여 도로점용 허가를 받은 경우 별도로 개발행위 허가를 받아야 하는지 (법제처 18-0052)

입법목적을 달리하는 법률들이 일정한 행위에 관한 요건을 각각 규정하고 있는 경우에는 어느 법률이 다른 법률에 우선하여 배타적으로 적용된다고 해석되지 않는 이상 그 행위에 관하여 각 법률의 규정에 따른 요건을 갖추어야 합니다(대법원 1995. 1. 12. 선고 94누3216 판결례 참조).

그런데, (중략) 국토계획법에 따른 개발행위허가제와 「도로법」에 따른 도로점용허가제는 그 입법목적을 달리한다고 하겠습니다.

또한, 국토계획법이나 「도로법」에서는 도로점용허가를 받은 경우에 대하여 국토계획법 제56조제3항과 같이 도로구역에서의 개발행위에 관하여 국토계획법의 적용을 배제하고 「도로법」을 따르도록 하는 규정을 두고 있지 않습니다.

그러므로, 태양광발전시설을 설치하는 행위가 국토계획법 제56조제1항제1호에 따른 건축물의 건축 또는 공작물의 설치에 해당하여 같은 조에 따른 개발행위에 해당하는 한(법제처 2017. 2. 2. 회신 16-0646 해석례), 「도로법」에 따른 도로점용허가를 받았다고 하여 국토계획법에 따른 개발행위허가의 대상에서 제외되는 것은 아니라고 할 것입니다

자주 하는 질문

Q1 건물 옥상에 태양광발전시설을 설치할 경우 개발행위허가를 받아야 되는지?

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 국토계획법) 제56조제1항제1호 및 같은 법 시행령 제51조제1항제2호에 따르면 개발행위허가를 받아야 하는 공작물의 설치에 인공을 가하여 제작한 시설물(「건축법」 제2조제1항제2호에 따른 건축물은 제외)의 설치를 말하는 것이며, 국토계획법 시행령 제51조제1항제1호에 따른 건축물의 건축과 같은 항 제2호에 따른 공작물의

설치는 개발행위허가의 대상이 되는 각각의 행위이므로 기존 건축물의 옥상에 공작물을 설치하는 경우에도 국토계획법 시행령 제53조제2호 가목 및 나목에서 정하는 경미한 행위에 해당되지 아니하면 공작물의 설치에 대한 개발행위허가를 받아야 할 것입니다.

참고로, 국토계획법 시행령 제53조제2호 가목 및 나목의 단서규정에 따르면 건축법 시행령 제118조제1항 각호 어느 하나에 해당하는 공작물의 설치에 대해서는 경미한 행위에서 제외되므로 개발행위허가대상에 해당합니다.

위 규정의 취지는 국토계획법 시행령 제53조제2호 가목 및 나목에서 규정한 무게, 부피, 수평투영면적에 관계없이(즉, “이하”라 하더라도) 건축법에서 이미 신고하도록 하고 있으므로 국토계획법에서도 일관성을 유지하기 위하여 개발행위허가대상으로 규정한 것입니다.

「국토계획법」과 「건축법」은 입법목적, 규정사항, 적용범위 등을 서로 달리하고 있는 바, 건축물에 태양광발전시설을 설치하는 경우에도 인근 지역의 피해여부, 주변지역과의 조화, 경관 및 환경, 안전 등을 종합적으로 검토하여 허가여부를 결정할 필요가 있음을 알려드립니다.

3. 토지의 형질변경

영 제51조제1항제3호에서는 개발행위허가 대상인 토지형질변경으로서 절토, 성토, 정지, 포장과 공유수면에서의 매립 등을 규정하고 있다. 이 중 포장의 정의에 대해서는 별도로 규정하고 있지 않으나, 아스팔트, 콘크리트, 자갈 등을 깔아 단단하게 다져 꾸미는 행위 등을 말한다고 볼 수 있을 것이다.

대법원 판례에서는 개발행위허가 대상인 토지형질변경은 물리적 형상변경이면 충분하고 반드시 지목변경이 수반되어야 할 것은 아니라고 하고 있으나, 반대로 지목을 변경하기 위해서는 물리적 형상변경이 필요하지 않더라도 개발행위허가 등을 통해 해당토지의 용도를 적법하게 바꾼 후 지적소관청에 지목변경을 신청하여야 한다고 하고 있다.

구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령 제51조 제3호에서 정한 '토지의 형질변경'에 형질변경허가에 관한 준공검사나 토지의 지목변경을 요하는지(대법원 2012두300)

토지의 형질변경이란 절토, 성토, 정지 또는 포장 등으로 토지의 형상을 변경하는 행위와 공유수면의 매립을 뜻하는 것으로서, 토지의 형질을 외형상으로 사실상 변경시킬 것과 그 변경으로 인하여 원상회복이 어려운 상태에 있을 것을 요하지만, 형질변경허가에 관한 준공검사를 받거나 토지의 지목까지 변경시킬 필요는 없다.

건축물의 건축이 허용되기 위한 요건인 '부지 확보'의 의미 / 어떤 토지를 그 토지의 용도(지목)와 달리 이용하려는 경우, 해당 토지의 용도를 적법하게 변경하기 위하여 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제56조제1항에 따른 개발행위(토지형질변경) 허가를 받아야 하는지(대법원 2019두31839)

건축물의 건축은 건축주가 그 부지를 적법하게 확보한 경우에만 허용될 수 있다. 여기에서 '부지 확보'란 건축주가 건축물을 건축할 토지의 소유권이나 그 밖의 사용권원을 확보하여야 한다는 점 외에도 해당 토지가 관계 법령상 건축물의 건축이 허용되는 법적 성질을 지니고 있어야 한다는 점을 포함한다.

토지는 그 토지의 용도(지목)에 적합하게 이용되어야 한다. 어떤 토지를 그 지목과 달리 이용하기 위해서는 해당 토지의 용도를 적법하게 변경하기 위하여 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제56조 제1항에 따른 개발행위(토지형질변경) 허가를 받아야 한다. 그 토지의 실제 현황이 어느 시점에 공부상의 지목과 달라졌거나 또는 토지의 물리적인 형상을 변경하기 위한 공사가 필요하지 않더라도 마찬가지이다. 개발행위(토지형질변경) 허가를 통해 먼저 해당 토지의 용도(법적으로 허용된 이용가능성)를 적법하게 변경한 다음, 공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률 제81조에 따라 지적소관청에 지목변경을 신청하여야 한다.

한편, 국토계획법 제56조제1항제2호 괄호 및 영 제51조제2항에서는 경작을 위한 토지형질변경을 개발행위허가 대상에서 제외하고 있다. 이 규정의 취지는 기존 논, 밭 등에서 경작을 하고 있으나, 생산성 증진을 위해 이루어지는 객토나 경지정리, 양수시설 확충 등에 필요한 토지형질변경을 개발행위허가대상에서 제외한 것으로서 새로운 농지를 조성하거나, 2미터 이하라 하더라도 경작과 무관한 과도한 절·성토나 포장까지 개발행위허가대상에서 제외하는 것은 아니다.

판례 또한 경작의 목적으로 토지를 성토한 것이라도 해당 토지의 근본적인 기능을 바꿀 정도에 이르는 경우라면 개발행위허가 대상으로 보고 있으며, 조성이 완료된 농지가 아닌 경우에는 '경작 목적의 토지형질변경'에 관한 사항을 적용할 수 없으므로 개발행위허가를 받아야 한다고 판시하고 있다.

가. 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 및 그 시행령상 허가 없이 시행할 수 있는 행위인 '경작을 위한 토지의 형질변경'의 의미 및 경작의 의도로 이루어진 성토행위로 토지의 근본적인 기능이 변경·훼손된 경우도 이에 해당하는지

나. 경작을 목적으로 약 11,166㎡ 면적의 유지(遊池)를 1m 정도의 높이로 매립·성토하여 농지로 조성한 행위가, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 및 그 시행령상 허가 없이 시행할 수 있는 행위인 '경작을 위한 토지의 형질변경'에 해당하지 아니한다고 한 사례(2007도4598)

가. 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제56조 제1항 제2호, 같은 법 시행령 제51조 제3호에서는 토지의 형질변경, 즉 절토·성토·정지·포장 등의 방법으로 토지의 형상을 변경하거나 공유수면을 매립하는 경우 관할관청의 허가를 받아야 한다고 규정하면서, 다만 경작을 위한 토지의 형질변경의 경우에는 예외를 두고 있다. 여기서 '경작을 위한 토지의 형질변경'이란 이미 조성이 완료된 농지에서의 농작물 재배행위나 그 농지의 지력증진을 위한 단순한 객토나 소규모의 정지작업 등 농지의 생산성을 높이기 위하여 농지의 형질을 변경하는 경우를 가리키는 것으로 해석하여야 한다. 따라서 토지 소유자 등이 당해 토지를 경작하려는 의도에서 토지를 성토한 것이라고 하더라도 그것이 그 토지의 근본적인 기능을 변경 또는 훼손할 정도에 이르는 것일 때에는 관할관청으로부터 허가를 받아야 한다.

나. 경작을 목적으로 약 11,166㎡ 면적의 유지(遊池)를 1m 정도의 높이로 매립·성토하여 농지로 조성한 행위가, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 및 그 시행령상 허가 없이 시행할 수 있는 행위인 '경작을 위한 토지의 형질변경'에 해당하지 아니한다고 한 사례

시가 토석채취 및 농경지조성공사 허가를 받아 공사를 하고 준공검사를 받았으나 지목이 여전히 잡종지이고 사실상 농경지 조성이 완료되지 아니한 토지에 대하여 농경지 조성을 위하여 0.6 내지 1미터 가량의 성토행위를 하는 경우 토지의 형질변경에 해당하여 관할관청의 허가를 받아야 하는지(92도1477)

가. 구 도시계획법(1991.12.14. 법률 제4427호로 개정되기 전의 것) 제4조 제1항 단서 등에서 규정하는 "토지의 형질변경"이란 절토, 성토 또는 정지 등으로 토지의 형상을 변경하는 행위(조성이 완료된 기존대지 안에서의 건축물 기타 공작물의 설치를 위한 토지의 굴착행위를 제외한다)와 공유수면의 매립을 뜻하는 것으로서 토지의 형질을 외형상으로 사실상 변경시키면 족하고 토지의 지목까지 변경시킬 필요는 없다.

나. 시가 토석채취 및 농경지조성공사 허가를 받아 공사를 하고 관할관청으로 부터 준공검사를 받았으나 지목은 여전히 잡종지이고 사실상 농경지 조성이 완료되지 아니한 토지에 대하여 농경지 조성을 위하여 0.6 내지 1미터 가량의 성토행위를 한 경우 이는 위 "가"항의 토지의 형질변경에 해당하고, 같은법시행령 제20조 제1항 제2호에서 규정하는 "토지의 형질변경으로서 다량의 토석채취, 입목의 벌채를 수반하지 아니하거나 개발제한구역의 지정목적에 지장이 없다고 인정되는 것"으로서 같은법 시행규칙 제8조 제12호 소정의 "경작중인 전답의 환토 객토용 토석의 채취 및 전답의 환토 개답

개간에 수반”되는 것이라고 할 수 있는 경미한 형질변경행위에도 해당하지 아니하므로 성토행위를 함에는 관할관청의 허가를 받아야 한다.

기존도로 확장이 단순 개·보수인지 토지의 형질변경인지(대법원 2000도6067)

사건 기존도로는 폭 1m 남짓 되고 평소 경운기가 간신히 들어가는 바닥이 울퉁불퉁한 임야 내의 도로였던 사실을 알 수 있으므로 위와 같은 기존도로를 포크레인을 사용하여 길이 150m, 폭 4.5m로 확장한 것은 단순한 기존도로의 개·보수에 불과하다고 볼 수 없고 이는 위 도시계획법 제21조 제2항 소정의 토지의 형질변경에 해당한다.

자주 하는 질문

Q1 수년간에 걸쳐 2미터 이상의 성토 등을 한 경우 경작목적의 토지형질변경에 해당하는지?

국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제56조제1항 각호의 행위는 개발행위허가를 받아야 합니다. 다만, 제2호 괄호의 단서조항에서는 대통령령으로 정한 경작목적의 토지형질변경은 개발행위허가 대상에서 제외하고 있으며, 대통령령인 국토계획법 시행령 제51조제2항에서는 이를 구체적으로 정하고 있습니다.

이에 따르면 경작목적의 토지형질 변경으로 인정을 받기 위해서는 아래의 조건을 모두 갖추어야 합니다.

첫째, 조성이 끝난 농지일 것(즉, 새로운 농지조성이나 농지의 추가확장 등은 해당되지 않음)

둘째, 농작물 재배 또는 농지의 지력증진 및 생산성 향상이 목적일 것(즉, 농작물 재배와 농작물의 수확량 증가 등이 목적에 한하며 그외 목적은 안됨)

셋째, 객토나 정지작업, 양수, 배수시설 설치를 위한 토지의 형질변경(농작물 재배와 상관없는 과도한 절성토, 포장 등의 방법은 해당되지 않음)

또한, 위의 경우에 모두 해당하는 경우라도 아래의 어느 하나에 해당하는 경우라면 경작 목적의 토지형질변경으로 인정받을 수 없고 개발행위허가를 받아야만 합니다.

첫째, 인접토지의 관개, 배수 및 농작업에 영향을 미치거나

둘째, 재활용 골재, 사업장 폐토양, 무기성 오니 등 수질오염 또는 토질오염의 우려가 있는 토사를 사용하여 성토하는 경우(단, 농지법 시행령 제3조의2제2호에 따른 성토는 경작목적 성토로 인정)

셋째, 지목변경을 수반하는 경우(예컨대 경작을 위해 토지형질변경을 하면서 잡종지를 지목을 전으로 바꾸는 경우, 단, 전→답 사이의 지목변경은 경작목적 성토로 인정)

넷째, 시행령 제53조제2호에 따른 경미한 행위를 초과하는 규모의 옹벽을 설치하거나, 2미터 이상

(조례로 정한 기준이 있다면 조례로 정한 높이·깊이)의 절성토가 수반되는 경우

Q2 건축물 공사 시 건축물의 바닥 또는 기초부분에 대한 공사가 개발행위허가 대상으로서 토지형질 변경에 해당하는지

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 국토계획법) 제56조제1항제2호 및 국토계획법 시행령 제51조제1항제3호에 따르면 개발행위허가의 대상으로서 토지의 형질변경을 절토·성토·정지·포장 등의 방법으로 토지의 형상을 변경하는 행위와 공유수면의 매립(경작을 위한 토지의 형질 변경은 제외)으로 규정하고 있습니다.

귀 질의와 관련하여 “바닥 기초 콘크리트”가 포장행위에 해당되는지가 문제될 수 있는 바, 국토계획법령에서는 포장의 정의에 대해서 별도로 규정하고 있지 않으나 아스팔트, 콘크리트, 자갈 등을 깔아 단단하게 다져 꾸미는 행위 등을 말한다고 볼 수 있을 것입니다.

개발행위허가 대상으로서 토지의 형질변경은 그 결과가 아닌 과정의 일체의 행위를 기준으로 판단하여야 할 것이며, 국토계획법 시행령 제53조제3호다목에서 ‘조성이 완료된 기존 대지에 건축물이나 그 밖의 공작물을 설치하기 위한 토지의 형질변경(절성토는 제외)에 한해 예외적으로 개발행위허가대상에서 제외한 취지를 감안하면, 기존대지가 아닌 곳에서의 포장행위는 원칙적으로 개발행위허가 대상이라고 보는 것이 타당할 것입니다.

따라서, 건축물의 기초공사과정에서 바닥을 포장하는 행위는 그 결과가 건축물의 일부가 될 지라 하더라도 그 과정상의 포장행위는 토지의 형질변경을 위한 개발행위허가 대상으로 보아야 할 것입니다.

Q3 기존사업부지에 인접 필지를 편입하는 경우 형질변경 행위가 없어도 개발행위허가 대상인지

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 국토계획법) 제56조제1항제2호 및 국토계획법 시행령 제51조제1항제3호에서는 개발행위허가의 대상으로서 토지의 형질변경을 절토·성토·정지·포장 등의 방법으로 토지의 형상을 변경하는 행위와 공유수면의 매립(경작을 위한 토지의 형질변경은 제외)으로 규정하고 있습니다.

단순 지목변경 및 합병은 개발행위허가 대상이 아니라 할 것이나, 기존 사업부지와 인접한 토지를 사업부지에 편입하고자 하는 경우 편입되는 토지에 실질적으로 건축행위 및 토지형질변경행위가 이루어지지 않는다 하더라도 추가된 편입부지로 인해 총 사업부지(대지)의 변경이 수반되는 경우라면 이는 새로운 개발행위로 보아 토지형질변경허가 및 도시계획위원회 심의를 받아야 할 것으로 봅니다.

다만, 추가되는 편입부지가 「개발행위허가운영지침」 1-5-4 (3)③에서 규정하는 조성이 완료된 기존 대지에 해당하는 경우에는 별도의 토지형질변경허가와 도시계획위원회 심의는 필요하지 않을 것으로 판단됩니다.

4. 토석의 채취

국토계획법 시행령 제51조제1항제4호에 따르면 흙, 모래, 자갈, 바위 등의 토석을 채취하는 행위를 개발행위허가 대상으로 보고 있다. 다만, 토지형질변경의 과정에서 부수적으로 발생되는 토사 등의 반출은 토석채취에 대한 개발행위허가를 득할 것이 아니라 개발행위허가 신청 시 제출되는 반·출입 계획 등을 통해 검토할 사항으로 봐야 할 것이다.

한편 지하자원과 광물자원의 채취도 개발행위허가대상인지 의문이 있을 수 있으나, 국토계획법 시행령 [별표1의2] 제2호다목 ‘개발행위허가기준’에 따르면 지하자원의 개발과 광물자원의 개발을 토석채취로 보고 있으므로 광물을 채취하는 행위는 토석채취를 위한 개발행위허가 대상으로 보는 것이 타당하다.

다만, 국토계획법 제56조제3항에 따르면 보전관리지역·생산관리지역·농림지역 및 자연환경보전지역의 산림에서의 토석채취를 위한 개발행위에 대해서는 「산지관리법」을 따르도록 하고 있으므로 이 경우에는 개발행위허가를 받는 것이 아니라(개발행위허가 규모제한도 미적용) 산지관리법에 따른 허가를 받으면 된다.

자주 하는 질문

Q1 토지형질변경과정에서 발생한 돌을 매각하여 외부로 반출하고자 할 경우 토석채취에 대한 개발행위허가를 받아야 하는 지?

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 국토계획법) 제56조제1항제2호 및 제3호에 따르면 토지의 형질변경 또는 토석채취를 하려는 자는 개발행위허가를 받아야 하며, 여기서 토지의 형질변경이란 절토·성토·정지·포장 등의 방법으로 토지의 형상을 변경하는 행위와 공유수면의 매립(경작을 위한 토지의 형질변경은 제외)을 말하고, 토석채취는 흙·모래·자갈·바위 등의 토석을 채취하는 행위(토지의 형질변경을 목적으로 하는 것은 제외)를 말합니다.

토지의 형질변경 과정에서 부수적으로 외부로 반출되는 토석이 발생하는 것일 뿐인 경우라면 토지의 형질변경에 대한 개발행위허가를 받으면 별도로 토석채취에 대한 개발행위허가를 받을 사항은 아니라고 보는 것이 타당할 것입니다.

다만, 토지의 형질변경과 토석채취가 모두 목적인 개발행위를 하고자 하는 경우에는 2개의 행위에 대한 개발행위허가를 동시에 받아야 할 것으로 판단되니 구체적인 사항은 관련내용 및 사실관계 등을 확인할 수 있는 해당 지자체(허가권자)에 문의하여 주시기 바랍니다.

5. 토지의 분할

국토계획법 시행령제51조제1항제5호에 따라 아래의 경우에는 토지분할에 대한 개발행위허가를 받아야만 한다.

- ① 녹지지역·관리지역·농림지역 및 자연환경보전지역 안에서 관계법령에 따른 허가·인가 등을 받지 않고 행하는 토지의 분할
- ② 건축법 제57조제1항에 따른 분할제한면적 미만으로의 토지분할
- ③ 관계법령에 따른 허가·인가를 받지 아니하고 행하는 너비 5미터 이하로의 토지 분할

다만, 위의 어느 하나에 해당하는 경우라 할지라도 건축법 제57조에 따른 건축물이 있는 대지를 분할하고자 하는 경우라면 이는 국토계획법에 따른 개발행위허가를 받는 것이 아니라 건축법에 따라야 한다. 여기서 불법 건축물이 있는 대지의 경우가 문제가 될 수 있는 바, 무허가 건축물이 있는 대지 또한 적법한 건축물이 있는 대지와 마찬가지로 건축법에 따라야 할 것이며, 이 경우 건축법 위반사항을 해소한 후 처리할 수 있을 것이다.

한편, 건축허가, 개발행위허가 등을 받을 때 허가신청 내용에 토지분할계획(예컨대 가분할 선을 넣어서 건축허가를 받는 경우, 건축물 건축 및 토지형질변경 등에 개발계획에 분할제한 면적 이상으로서 토지분할이 포함된 경우 등)이 수반되어 있고 이에 대한 허가를 받은 경우라면 토지분할에 대한 개발행위허가를 별도로 받을 필요는 없으며 해당 인허가 문서를 가지고 지적부서에 토지분할을 신청하여야 한다. 단, 분할제한면적 이상일 경우이며, 분할제한면적 미만인 경우에는 토지분할에 대한 개발행위허가를 별도로 받아야만 한다.

토지분할허가 신청시 공유물분할의 확정판결을 제출한 경우, 개발행위허가권자가 개발행위허가기준 등을 고려하여 거부처분을 할 수 있는지(2012두28582)

지적에 관한 법령에서 토지분할 신청 시에 위와 같은 첨부서류를 제출하도록 한 것은, 개발행위허가 등의 공법상 규제요건과 확정판결 등의 사법상 권리변동요건의 충족 여부를 각 제출서류에 의해 심사함으로써 국토의 효율적 관리와 국민의 소유권 보호라는 입법 목적을 조화롭게 추구하려는 것이므로, 국토계획법상 개발행위허가 대상인 토지에 대하여 분할을 신청하려면 반드시 그 허가서 사본을 제출하여야 하고, 공유물분할의 확정판결이 있다고 하여 달리 볼 것은 아니다.

위와 같은 국토계획법상 토지분할 허가제도의 취지·목적, 개발행위허가권자의 재량권의 범위, 지적에 관한 법률 규정의 취지 등에 비추어 볼 때, 개발행위허가권자는 신청인이 토지분할 허가신청을 하면서 공유물분할의 확정판결을 제출하더라도 국토계획법에서 정한 개발행위 허가 기준 등을 고려하여 거부 처분을 할 수 있으며, 이러한 처분이 공유물분할 판결의 효력에 반하는 것은 아니다.

하나 이상의 필지의 일부를 하나의 대지로 삼으려는 건축허가 신청에서 토지분할이 관계 법령상 제한에 해당되어 명백히 불가능하다고 판단되는 경우, 건축행정청이 토지분할 조건부 건축허가를 거부하여야 하는지 / 토지분할이 재량행위인 개발행위허가의 대상이 되는 경우, 건축행정청이 자신의 심사 결과 토지분할에 대한 개발행위허가를 받기 어렵다고 판단되면 토지분할 조건부 건축허가를 거부할 수 있는지(대법원 2015두47737)

토지분할 조건부 건축허가는, 건축허가 신청에 앞서 토지분할절차를 완료하도록 하는 대신, 건축허가 신청인의 편의를 위해 건축허가에 따라 우선 건축공사를 완료한 후 사용승인을 신청할 때까지 토지분할 절차를 완료할 것을 허용하는 취지이다. 행정청이 객관적으로 처분상대방이 이행할 가능성이 없는 조건을 붙여 행정처분을 하는 것은 법치행정의 원칙상 허용될 수 없으므로, 건축행정청은 신청인의 건축계획상 하나의 대지로 삼으려고 하는 '하나 이상의 필지의 일부'가 관계 법령상 토지분할이 가능한 경우인지를 심사하여 토지분할이 관계 법령상 제한에 해당되어 명백히 불가능하다고 판단되는 경우에는 토지분할 조건부 건축허가를 거부하여야 한다. 다만 예외적으로 토지분할이 재량행위인 개발행위허가의 대상이 되는 경우, 개발행위에 해당하는 토지분할을 허가할지에 관한 처분권한은 개발행위허가 행정청에 있고, 토지분할 허가 가능성에 관한 건축행정청의 판단이 개발행위허가 행정청의 판단과 다를 여지도 있으므로, 건축행정청은 자신의 심사 결과 토지분할에 대한 개발행위허가를 받기 어렵다고 판단되는 경우에는 개발행위허가 행정청의 전문적인 판단을 먼저 받아보라는 의미에서 건축허가 신청인이 먼저 토지분할 절차를 거쳐야 한다는 이유로 토지분할 조건부 건축허가를 거부할 수는 있다. 그러나 이러한 사유가 아니라면 건축행정청은 건축허가신청이 건축법 등 관계 법령에서 정하는 어떠한 제한에 해당되지 않는 이상 같은 법령에서 정하는 건축허가를 하여야 하고, 중대한 공익상의 필요가 없음에도 요건을 갖춘 자에 대한 허가를 관계 법령에서 정하는 제한사유 이외의 사유를 들어 거부할 수는 없다.

자주 하는 질문

Q1 법원확정판결에 따라 토지를 분할하고자 할 경우 개발행위허가를 받아야 하는 지?

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 국토계획법) 제56조제1항에서는 건축물의 건축, 공작물의 설치, 토지의 형질변경 등 국토계획법 시행령 제51조제1항 각 호의 행위를 하려는 자는 개발행위허가를 받도록 규정하고 있으며, 토지분할(건축물이 있는 대지의 분할은 제외)의 경우는 국토계획법 시행령 제51조제1항제5호 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우 개발행위허가를 받아야 합니다.

따라서 녹지지역·관리지역·농림지역 및 자연환경보전지역 안에서 관계법령에 따른 허가·인가 등을 받지 아니하고 토지분할을 하고자 하는 경우, 「건축법」 제57조제1항에 따른 분할제한면적 미만으로 토지분할을 하고자 하는 경우 등에 해당되면 토지분할에 대한 개발행위허가를 받아야 하며, 이 경우 국토계획법 시행령 별표 1의2 제2호라목에서 정한 요건을 모두 갖추어야 허가가 가능합니다.

이는 토지분할에 대한 법원의 확정판결이 있는 경우에도 동일한 사항(대법원 판례 2013두1621 참조)이고, 개발행위허가 외에 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」에 따라 분할 신청을 하여야 하며, 다른 법령의 적용도 받는 경우에는 그 법령에도 적합하여야 할 것입니다.

Q2 무허가건축물이 있는 토지의 분할이 개발행위허가 대상인지?

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」시행령 제51조제1항제5호 각 목의 어느 하나에 해당하는 토지의 분할은 개발행위허가를 받아야 하는 행위이나, 「건축법」 제57조에 따른 건축물이 있는 대지의 분할은 개발행위허가의 대상에서 제외되며, 무허가건축물이 있는 대지도 여기에 해당됩니다.

따라서 건축물이 있는 대지의 분할에 관한 사항은 「건축법」 및 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」 등 관련 법령에 따라야 할 것으로 판단됩니다.

Q3 건축허가에 대한 개발행위허가를 받고 행하는 토지분할 시 잔여면적이 분할제한면적 미만일 경우 토지분할에 대한 개발행위허가 기준을 충족하여야 토지분할이 가능한 지?

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 국토계획법) 제56조제1항제4호 및 같은 법 시행령 제51조제1항제5호가목에 따라 관계법령(건축법 등)에 따른 허가·인가 등을 받은 경우에는 개발행위허가 대상이 아니라 할 것이나, 같은 호 나목에 따르면 「건축법」 제57조제1항에 따른 분할제한면적 미만으로 토지분할(건축물이 있는 대지의 분할은 제외)을 하는 경우에는 건축허가 등 관계법령에 따른 인·허가를 받고 행하는 토지분할일 경우에도 개발행위허가를 받도록 하고 있습니다.

따라서, 이에 해당되는 경우에는 사설도로를 개설하기 위한 분할 등 국토계획법 시행령 별표 1의2 제2호라목(2)(가)~(마)의 어느 하나에 해당해야 허가를 받을 수 있습니다.

6. 물건의 적치

국토계획법 시행령 제51조제1항제6호에 따라 녹지지역·관리지역 또는 자연환경보전지역 안에서 건축물의 울타리안(적법한 절차에 의하여 조성된 대지에 한함)에 위치하지 아니한 토지에 물건을 1월 이상 쌓아놓는 행위(이하 물건적치)를 하려는 경우에는 개발행위허가를 받아야만 한다.

따라서 주거지역, 상업지역, 공업지역, 농림지역 등이거나 적법하게 건축된 건축물의 울타리 안에 물건을 적치하는 경우라면 개발행위허가를 받지 않아도 된다.

반면, 녹지지역·관리지역 또는 자연환경보전지역에 건축물이 없는 야적장, 적치장 등을 조성한 후 물건을 적치하고자 한 경우에는 공작물 설치뿐만 아니라 물건 적치에 대한 개발행위허가도 받아야 할 것이다.

자주 하는 질문

Q1 농림지역에서 야적장 조성 시 물건적치허가 대상인지?

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 국토계획법) 제56조제1항에 따르면 개발행위허가를 받아야 하는 행위는 국토계획법 시행령 제51조제1항 각 호와 같은 바, 물건을 쌓아놓을 부지를 조성하기 위해 공작물의 설치나 토지의 형질변경을 하고자 하는 경우라면 그 행위에 대한 개발행위허가를 받아야 하고, 그 외에 물건적치도 하고자 하는 경우라면 물건적치에 대한 개발행위허가도 받아야 합니다.

다만, 물건적치에 대한 개발행위허가는 녹지지역·관리지역 또는 자연환경보전지역 안에서 건축물의 울타리 안(적법한 절차에 의하여 조성된 대지에 한함)에 위치하지 아니한 토지에 물건을 1월 이상 쌓아놓는 행위(이하 물건적치)를 하려는 경우 적용되는 사항으로 농림지역에서 물건적치 행위는 허가를 받지 아니하고 할 수 있습니다.

Q2 수시로 반입·반출되어 항상 물건이 적치되어 있는 경우, 물건 반입·반출이 1개월 미만이라도 기간을 합산하여 개발행위 허가대상으로 보아야 하는지?

물건을 쌓아놓는 행위를 개발행위허가대상으로 정한 것은 물건을 쌓아놓는 행위로 인하여 발생할 수 있는 주변지역이나 인근 주민에게 영향을 미칠 수 있는 수질·토질·소음·분진 등에 의한 환경오염, 생태계파괴, 위해 등을 방지하기 위한 취지라고 판단됩니다.

따라서 비록 물건이 1개월 이내 반입·반출된다하더라도 계속적인 반입·반출이 이루어지고 상시적으로 물건이 쌓여 있는 경우에는 개발행위허가대상으로 보아야 할 것입니다.

제2절 변경허가(법 제56조제2항)와 경미한 변경(법 제57조)

1. 변경허가

국토계획법 제56조제2항에서는 개발행위허가를 받은 사항을 변경하고자 할 경우에는 허가(이하 변경허가)를 받도록 규정하고 있으며, 변경허가는 제1항을 준용하도록 하고 있다.

따라서, 변경허가를 받기 위해서는 개발행위허가와 같은 허가기준과 같은 절차가 적용되며, 변경하고자 하는 내용이 도시계획위원회 심의 대상인 경우에는 도시계획위원회 심의를 거쳐야만 한다.

변경허가를 신청하기 위해 제출하여야 하는 서류는 원칙적으로 개발행위허가를 신청할 때와 같이 서류를 제출하여야 할 것이나, 민원간소화 취지차원에서 변경사항이 있는 관계서류만 제출하도록 하는 것이 바람직할 것이다(예컨대, 단순 명의변경일 경우라면, 변경허가 신청서와 토지소유권·사용권 관련 서류만 제출).

건축물을 건축하기 위한 개발행위허가(토지형질변경)를 받은 자가 건축물에 대한 소유권이나 그 밖의 권리를 양도하는 경우, 양수인이 개발행위허가(토지형질변경)의 수허가자 지위를 승계하기 위하여 개발행위 변경허가를 받을 수 있는지(대법원 2017다292985)

국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 '국토계획법'이라 한다) 제56조 제1항 제2호는 '토지의 형질변경을 하려는 자는 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수의 허가(이하 '개발 행위허가'라 한다)를 받아야 한다.'고 정하고 있고, 같은 조 제2항은 '개발행위허가를 받은 사항을 변경하는 경우에는 제1항을 준용한다. 다만 대통령령으로 정하는 경미한 사항을 변경하는 경우에는 그러하지 아니하다.'고 정하고 있다. 개발행위허가의 명의를 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령 제52조 제1항 각호에서 정하고 있는 개발행위허가의 경미한 변경 사항에 해당하지 않는다. 그리고 국토계획법 제135조 제2항은 '이 법 또는 이 법에 따른 명령에 의한 처분, 그 절차와 그 밖의 행위는 그 행위와 관련된 토지 또는 건축물에 대하여 소유권이나 그 밖의 권리를 가진 자의 승계인에 대하여 효력을 가진다.'고 정하고 있다.

위와 같은 국토계획법령의 규정을 종합하면, 건축물을 건축하기 위한 개발행위허가(토지형질변경)를 받은 자가 건축물에 대한 소유권이나 그 밖의 권리를 양도하면 양수인은 개발행위허가(토지형질변경)의 수허가자 지위를 승계하기 위하여 허가 명의를 변경하는 개발행위 변경허가를 받을 수 있다고 보아야 한다.

건축허가가 용도지역별 건축물의 용도 제한에 적합한지 판단하는 기준 및 건축주가 적법한 용도변경 절차를 거치지 않고 허가받은 용도 이외의 다른 용도로 사용하는 경우 건축허가가 소급해서 위법해지는지(대법원 22013두16111)

건축허가가 용도지역별 건축물의 용도 제한에 적합한지는 허가된 건축물의 용도가 국토의 계획 및 이용에 관한 법률과 그 시행령, 건축법 시행령, 도시계획조례 등의 관련 규정에 의하여 허용되는 용도인지 여부에 의하여 정해지는 것이지, 건축주가 나중에 신축한 건축물을 허가받은 용도 이외의 다른 용도로 사용할 의도나 가능성이 있는지 여부에 의하여 좌우되는 것이 아니고, 건축주가 적법한 용도변경 절차를 거치지 않고 허가받은 용도 이외의 다른 용도로 사용하더라도 무단 용도변경이 문제 될 뿐, 건축허가가 소급해서 위법해지는 것은 아니다.

설계도서 등과 다른 위법 시공을 한 후 그에 맞추어 설계변경허가신청을 한 경우 그 허부를 결정함에 있어 심사할 사항(대법원 93누23480)

설계도서 등과 다른 위법 시공을 하였다 하더라도 그 건축이 건축관계 실체법규에 저촉되지 않는 경우라면, 그에 맞추어 설계변경허가를 받음으로써 설계도서와 시공상태가 불일치하는 위법상태를 시정할 수 있으므로 그와 같은 설계변경허가신청이 있을 경우 행정청으로서 위법 시공 후의 사후신청이라는 이유만으로 이를 거부할 수 없다.

공동명의로 받은 개발행위허가를 1인 명의로 변경할 때 제외되는 자의 동의를 받아야 하는지(법제처 20-0346)

국토계획법 제56조제1항에서는 건축물의 건축 및 토지의 형질변경 등 각 호의 개발행위를 하려는 자는 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수로부터 개발행위허가를 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제2항 본문에서는 개발행위허가를 받은 사항을 변경하는 경우에는 같은 조 제1항을 준용한다고 규정하고 있는바, 개발행위허가의 변경은 개발행위허가를 받은 자가 허가 받은 사항을 변경하려는 것이므로 변경허가를 받으려는 주체는 허가를 받은 주체와 동일할 것이 전제됩니다.

그리고 국토계획법 제56조제1항에 따라 공동명의로 받은 하나의 개발행위허가는 개발행위라는 단일한 목적을 달성하기 위한 것으로서 그 허가를 받은 지위의 분할은 불가능(각주: 대법원 2015. 9. 10. 선고 2012다23863 판결례 참조)하고, 해당 개발행위허가의 효과가 공동명의를 구성하는 개인이나 토지별로 분리되어 각각 독립적으로 존재하는 것이라고 볼 수는 없습니다.

또한 개발행위허가를 받은 사항을 변경하면 행정청 및 기존 개발행위허가를 받은 자 사이에 형성된 권리·의무 관계에 영향을 미치게 되는데, 만약 공동명의로 받은 개발행위허가의 변경이 기존 개발행위허가를

받은 자 전원의 동의 없이 일부의 신청만으로 가능하다고 본다면 개발행위허가의 변경에 동의하지 않은 자는 자신의 의사와 무관하게 개발행위허가를 받은 지위를 상실하는 등의 불합리한 결과가 초래됩니다.

그렇다면 국토계획법 제56조제1항에 따른 개발행위허가를 공동명의로 받은 경우 그 허가 받은 내용을 변경하기 위해서는 개발행위허가를 받은 자 전원의 동의가 있어야 한다고 보아야 하는바, 이 사안과 같이 개발행위허가를 받은 사항 중 갑과 을의 공동명의를 단독명의로 변경하고 갑 소유 토지를 제외하는 내용으로 변경하는 경우에도 을은 갑의 동의를 받아야 합니다.

개발행위에 따른 기반시설을 설치하여 기부채납할 것을 조건으로 개발행위허가를 한 경우 같은 법 제56조제2항에 따른 개발행위허가의 변경허가로 개발행위허가에 붙인 조건만을 변경할 수 있는지 (법제처 08-0060)

행정행위의 부관은 행정행위의 일반적인 효력이나 효과를 제한하기 위하여 의사표시의 주된 내용에 부가되는 종된 의사표시이지 그 자체로서 직접 법적 효과를 발생하는 독립된 처분이 아니므로 현행 행정쟁송제도 아래서는 부관 그 자체만을 독립된 쟁송의 대상으로 할 수 없는 것이 원칙이나 행정행위의 부관 중에서도 행정행위에 부수하여 그 행정행위의 상대방에게 일정한 의무를 부과하는 행정청의 의사 표시인 부담의 경우에는 다른 부관과는 달리 행정행위의 불가분적인 요소가 아니고 그 존속이 본체인 행정행위의 존재를 전제로 하는 것일 뿐이므로 부담 그 자체로서 행정쟁송의 대상이 될 수 있다고 할 것입니다(대법원 1992. 1. 21. 선고, 91누1264 판결 참조).

그러므로 같은 법 제57조제1항에 따른 개발행위허가 신청 당시에는 무상귀속의 대상이 된 토지에 공공 시설을 설치할 필요가 있고, 그 기부채납 조건의 정도가 공익상 불가피한 범위와 개발행위의 이익 범위 내에서 이루어졌으나 개발행위허가 후에 그 조건을 그대로 존속시킬 필요가 없게 된 사정변경이 생겼거나 중대한 공익상의 필요가 발생한 경우에는 같은 법 제56조제2항에 따른 개발행위허가의 변경허가의 신청이 없다고 하더라도 개발행위허가 행정청이 별개의 행정행위로 그 조건을 철회·변경할 수 있다고 할 것입니다.

또한, 같은 법 제56조제2항에서 개발행위허가의 변경허가에 관하여 같은 조 제1항을 준용하도록 하여 개발행위허가의 변경허가에 관한 절차를 규정하고 있으므로 같은 법 제57조제4항에 따라 해당 개발행위에 따른 기반시설을 설치하여 기부채납할 것을 조건으로 개발행위허가를 한 경우에 개발행위허가에 붙인 조건을 변경하여 달라는 내용으로 개발행위허가의 변경허가를 신청할 수 있다고 할 것입니다.

그렇다면, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제57조제4항에 따라 해당 개발행위에 따른 기반시설을 설치하여 기부채납할 것을 조건으로 개발행위허가를 한 후에 그 조건을 그대로 존속시킬 필요가 없게 된 특별한 사정변경이 생긴 경우에는 같은 법 제56조제2항에 따라 개발행위 허가의 조건을 변경하는 내용으로 개발행위허가의 변경허가신청을 할 수 있습니다.

구 「개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법 시행령」 부칙 제3조제1항을 근거로 개발행위 허가사항을 변경하는 것이 가능한지 여부(법제처 11-0154)

이미 종전의 개발제한구역법령에 따라 개발제한구역에서의 박물관 건축행위에 대하여 허가신청을 하여 그 신청한 내용대로 허가를 받은 경우에는 종전의 개발제한구역법령에 따라 이미 그 허가사항이 확정되어 완료된 것으로 보아야 할 것이고, 개정 개발제한구역법령의 시행 이후 종전의 개발제한구역법령에 따라 허가를 받은 내용의 변경을 신청하는 것은 그것이 변경허가의 형식이든 신규허가의 형식이든 개정 개발제한구역법령에 따른 새로운 허가신청으로 보아야 할 것(2006. 5. 2. 법제처 06-0003 회신레 참조)인바, 이와 같은 새로운 허가신청은 종전의 규정에 따른 허가를 신청한 경우에 해당되지 않으므로 개정 개발제한구역법 시행령 부칙 제3조제1항이 적용되는 것은 아니라고 할 것입니다.

자주 하는 질문

Q1 개발행위허가 대상이 아닌 경미한 규모의 공작물(옹벽) 설치계획을 포함하여 건축허가(개발행위허가 의제)를 받고 준공시점에 해당 공작물을 설치하지 않은 경우 개발행위변경허가 없이 준공검사가 가능한지?

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 국토계획법) 제56조제2항에 따라 개발행위허가 받은 사항을 변경하는 경우에는 같은 법 시행령 제52조제1항에서 정하고 있는 경미한 변경에 해당하지 아니하는 경우 변경허가를 받아야 합니다.

따라서 허가 받은 내용과 다르게 공사를 한 경우라면 그 행위가 허가를 받지 않아도 되는 경미한 행위에 해당되더라도 변경허가를 받아야 할 것으로 판단됩니다.

Q2 개발행위 이후 토지의 분할로 인하여 개발행위 대상 부지의 지번이 변경된 경우 변경허가를 별도로 받아야 하는지?

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 국토계획법) 제56조제2항에 따라 개발행위허가 받은 사항을 변경하는 경우에는 같은 법 시행령 제52조제1항에서 정하고 있는 경미한 변경사항을 제외하고는 변경허가를 받아야 합니다.

한편, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행규칙」 제11조제2항제2호에서는 토지분할이 수반되는 경우와 임야를 형질변경하는 경우로서 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」 제78조에 따라 등록전환신청이 수반되는 경우에 준공검사 신청 시 지적측량성과도를 제출하도록 규정하고 있습니다. 따라서, 허가 대상인 토지의 지번이 변경되어 처음 허가 받은 사항이 변경된다면 개발행위 변경허가를 받아야 할 것으로 판단되나, 변경허가 시 변경사항이 없는 공사 또는 사업관련 도서 등의 제출서류는 종전 개발행위허가를 신청할 때 제출한 서류의 확인으로 갈음할 수 있다고 판단됩니다. 그러나, 개발행위의 규모나 내용의 변경 없이 당초 허가받은 개발행위에 포함된 토지분할의 결과로 지번만 변경되는 경우에는 준공검사 시 지적측량성과를 제출하면 별도로 개발행위변경허가 절차없이 준공검사를 신청할 수 있을 것으로 봅니다.

2. 경미한 변경

국토계획법 시행령 제52조

①법 제56조제2항 단서에서 “대통령령으로 정하는 경미한 사항을 변경하는 경우”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우(다른 호에 저촉되지 않는 경우로 한정한다)를 말한다.

1. 사업기간을 단축하는 경우
2. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우
 - 가. 부지면적 또는 건축물 연면적을 5퍼센트 범위에서 축소(공작물의 무게, 부피 또는 수평투영면적을 5퍼센트 범위에서 축소하는 경우를 포함한다)하는 경우
 - 나. 관계 법령의 개정 또는 도시·군관리계획의 변경에 따라 허가받은 사항을 불가피하게 변경하는 경우
 - 다. 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」 제26조제2항 및 「건축법」 제26조에 따라 허용되는 오차를 반영하기 위한 변경인 경우
 - 라. 「건축법 시행령」 제12조제3항 각 호의 어느 하나에 해당하는 변경(공작물의 위치를 1미터 범위에서 변경하는 경우를 포함한다)인 경우
3. 삭제 <2019. 8. 6.>
4. 삭제 <2019. 8. 6.>
5. 삭제 <2019. 8. 6.>

②개발행위허가를 받은 자는 제1항 각호의 1에 해당하는 경미한 사항을 변경한 때에는 지체없이 그 사실을 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수에게 통지하여야 한다.

국토계획법 시행령 제52조제1항 각호에서는 아래와 같이 변경허가를 받지 않아도 되는 경미한 변경을 규정하고 있다.

1. 사업기간을 단축하는 경우
2. 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우
 - 가. 부지면적 또는 건축물 연면적을 5퍼센트 범위에서 축소(공작물의 무게, 부피 또는 수평투영면적을 5퍼센트 범위에서 축소하는 경우를 포함한다)하는 경우
 - 나. 관계 법령의 개정 또는 도시·군관리계획의 변경에 따라 허가받은 사항을 불가피하게 변경하는 경우
 - 다. 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」 제26조제2항 및 「건축법」 제26조에 따라 허용되는 오차를 반영하기 위한 변경인 경우
 - 라. 「건축법 시행령」 제12조제3항 각 호의 어느 하나에 해당하는 변경(공작물의 위치를 1미터 범위에서 변경하는 경우를 포함한다)인 경우

따라서 각호의 어느 하나에 해당하는 사항의 변경이라면 변경허가를 받지 않고 변경할 수 있으나, 주의할 점은 변경하고자 하는 내용 중 일부가 경미한 변경에 해당한다고 하여 이에 해당하지 않는 변경까지 허가 없이 변경할 수 있다는 의미는 아니다.

예컨대, 사업기간을 단축한다고 하여 건축물을 추가로 건축한다거나 부지를 20% 확장하는 내용까지 변경허가를 받지 않고 할 수 있는 것은 아니며, 이 경우에는 건축물 건축 및 토지 형질변경에 대한 변경허가를 받아야만 할 것이다.

한편, 경미한 변경을 한 경우에는 영 제52조제2항에 따라 변경한 사항을 허가권자에게 즉시 통지하여야 한다. 국토계획법령에서는 통지방법을 별도로 규정하고 있지 않으므로 허가권자가 동의한 방법에 따라 변경사실을 통지하여야 한다.

자주 하는 질문

Q1 건축물의 위치를 2미터 이상 옮기고자 할 경우 개발행위변경허가 대상인지?

국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 국토계획법) 시행령 제52조제1항제2호라목에서는 건축법 시행령 제12조제3항 각 호의 어느 하나에 해당하는 변경일 경우 경미한 변경으로서 허가를 받지 않아도 된다고 규정하고 있습니다. 건축법 시행령 제12조제3항 각호에서는 “허가를 받거나 신고를 하고 건축 중인 부분의 위치 변경범위가 1미터 이내일 것”이라고 규정하고 있는 바, 건축물 위치 변경의 범위가 1미터를 초과할 경우에는 변경허가를 받아야만 할 것입니다.

따라서 허가 받은 내용과 다르게 공사를 한 경우라면 그 행위가 허가를 받지 않아도 되는 경미한 행위에 해당되더라도 변경허가를 받아야 할 것으로 판단됩니다.

Q2 건축자재 적치목적으로 물건적치허가를 받은 부지에 허가를 받지 아니하여도 되는 경미한 규모의 고철, 폐지, 폐비닐 등은 개발행위허가 없이 적치가 가능한지?

국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제56조제2항에서는 개발행위허가의 내용을 변경하고자 할 경우 변경허가를 받도록 규정하고 있으므로 같은법 시행령 제52조에 따른 경미한 변경에 해당하지 않는 이상 변경허가를 받아야만 할 것입니다. 따라서, 건축자재 적치목적으로 물건적치허가를 받은 부지에 고철, 폐지, 폐비닐 등을 적치하기 위해서는 그 규모가 경미한 경우라 하더라도 개발행위변경허가를 받는 것이 타당할 것으로 판단됩니다.

제3절 경미한 행위 등

국토계획법 시행령 제53조

법 제56조제4항제3호에서 “대통령령으로 정하는 경미한 행위”란 다음 각 호의 행위를 말한다. 다만, 다음 각 호에 규정된 범위에서 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 도시·군계획조례로 따로 정하는 경우에는 그에 따른다.

1. 건축물의 건축 : 「건축법」 제11조제1항에 따른 건축허가 또는 같은 법 제14조제1항에 따른 건축신고 및 같은 법 제20조제1항에 따른 가설건축물 건축의 허가 또는 같은 조 제3항에 따른 가설건축물의 축조 신고 대상에 해당하지 아니하는 건축물의 건축
2. 공작물의 설치
 - 가. 도시지역 또는 지구단위계획구역에서 무게가 50톤 이하, 부피가 50세제곱미터 이하, 수평투영면적이 50제곱미터 이하인 공작물의 설치. 다만, 「건축법 시행령」 제118조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 공작물의 설치에 제외한다.
 - 나. 도시지역·자연환경보전지역 및 지구단위계획구역외의 지역에서 무게가 150톤 이하, 부피가 150세제곱미터 이하, 수평투영면적이 150제곱미터 이하인 공작물의 설치. 다만, 「건축법 시행령」 제118조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 공작물의 설치에 제외한다.
 - 다. 녹지지역·관리지역 또는 농림지역안에서의 농림어업용 비닐하우스(비닐하우스안에 설치하는 육상 어류양식장을 제외한다)의 설치
3. 토지의 형질변경
 - 가. 높이 50센티미터 이내 또는 깊이 50센티미터 이내의 절토·성토·정지 등(포장을 제외하며, 주거지역·상업지역 및 공업지역외의 지역에서는 지목변경을 수반하지 아니하는 경우에 한한다)
 - 나. 도시지역·자연환경보전지역 및 지구단위계획구역 외의 지역에서 면적이 660제곱미터 이하인 토지에 대한 지목변경을 수반하지 아니하는 절토·성토·정지·포장 등(토지의 형질변경 면적은 형질변경이 이루어지는 당해 필지의 총면적을 말한다. 이하 같다)
 - 다. 조성이 완료된 기존 대지에 건축물이나 그 밖의 공작물을 설치하기 위한 토지의 형질변경(절토 및 성토는 제외한다)
 - 라. 국가 또는 지방자치단체가 공익상의 필요에 의하여 직접 시행하는 사업을 위한 토지의 형질변경
4. 토석채취
 - 가. 도시지역 또는 지구단위계획구역에서 채취면적이 25제곱미터 이하인 토지에서의 부피 50세제곱미터 이하의 토석채취
 - 나. 도시지역·자연환경보전지역 및 지구단위계획구역외의 지역에서 채취면적이 250제곱미터 이하인 토지에서의 부피 500세제곱미터 이하의 토석채취

5. 토지분할

- 가. 「사도법」에 의한 사도개설허가를 받은 토지의 분할
- 나. 토지의 일부를 공공용지 또는 공용지로 하기 위한 토지의 분할
- 다. 행정재산중 용도폐지되는 부분의 분할 또는 일반재산을 매각·교환 또는 양여하기 위한 분할
- 라. 토지의 일부가 도시·군계획시설로 지형도면고시가 된 당해 토지의 분할
- 마. 너비 5미터 이하로 이미 분할된 토지의 「건축법」 제57조제1항에 따른 분할제한면적 이상으로의 분할

6. 물건을 쌓아놓는 행위

- 가. 녹지지역 또는 지구단위계획구역에서 물건을 쌓아놓는 면적이 25제곱미터 이하인 토지에 전체무게 50톤 이하, 전체부피 50세제곱미터 이하로 물건을 쌓아놓는 행위
- 나. 관리지역(지구단위계획구역으로 지정된 지역을 제외한다)에서 물건을 쌓아놓는 면적이 25제곱미터 이하인 토지에 전체무게 500톤 이하, 전체부피 500세제곱미터 이하로 물건을 쌓아놓는 행위

1. 건축물의 건축

건축법 제3조에 따라 건축법의 적용을 받지 않는 건축물의 경우에는 건축물의 건축에 대한 개발행위허가를 받지 않아도 된다. 예컨대 문화재보호법에 따른 지정문화재나 컨테이너를 이용한 간이창고(「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 공장의 용도로만 사용되는 건축물의 대지에 설치하는 것으로서 이동이 쉬운 것만 해당된다) 등은 건축물의 건축에 대한 개발행위허가 대상이 아니라 할 것이다. 다만 토지형질변경에 대한 개발행위허가 여부는 별도로 검토하여야 할 것이다.

2. 공작물의 설치

국토계획법 시행령 제53조제2호 가목과 나목에서 정한 부피·수평투영면적·무게 이하의 공작물은 개발행위허가 없이 설치할 수 있다.

다만 이에 해당하는 경우라도 가목 및 나목 단서규정에 따라 건축법 시행령 제118조제1항 각목 어느 하나에 해당하는 공작물의 경우에는 개발행위허가를 받아야만 한다.

이는 건축법에서 이미 신고하도록 규정하고 있으므로 국토계획법에서도 일관성을 유지하기 위하여 개발행위허가 대상으로 규정한 것이다. 그러나 별도의 개발행위허가를 신청해야 할 것은 아니고 건축법에 따른 공작물 축조 신고를 하면 건축허가부서에서 개발행위허가부서에 의제처리를 진행할 것이다. 개발행위허가 부서의 검토결과 개발행위허가기준에 부합한다면 의제처리 후 건축허가부서에서 공작물 축조신고를 수리할 것이며, 개발행위허가기준에 분합하지 않는 경우라면 공작물 축조신고를 수리하지 않을 수 있다.

제2호다목의 경우는 용도지역이 녹지지역·관리지역 또는 농림지역인 경우에 한하며, 비닐하우스의 용도가 농업·임업·어업용인 경우로 한정된다.

따라서, 주거·상업·공업지역에서 설치되는 비닐하우스는 개발행위허가 대상이며, 특히 연면적 100제곱미터 이상인 간이축사용, 가축운동용, 가축 비가림용 비닐하우스 또는 천막 구조 건축물은 건축법상 가설건축물에 해당하여 건축물의 건축에 대한 개발행위허가를 받아야 한다.

개발행위 허가를 받지 않는 경미한 행위에 해당하는 공작물 설치의 경우에도 지구단위계획에 맞게 설치하여야 하는지(법제처 15-0632)

지구단위계획구역에서 토지소유자가 공작물을 설치하려는 경우, 그 공작물의 설치가 국토계획법 제56조 제4항 및 같은 법 시행령 제53조제2호가목 본문에서 규정하는 “경미한 행위”에 해당하더라도 같은법 제54조에 따라 지구단위계획에 맞게 공작물을 설치하여야 한다고 할 것입니다.

자주 하는 질문

Q1 높이 8미터 이상 야간조명 설치시 국토계획법 시행령 제53조에 따른 경미한 행위에 해당하는지?

국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령 제53조에서는 개발행위허가를 받지 않아도 되는 경미한 행위를 규정하고 있습니다.

그 중 귀하께서 질의하신 내용은 시행령 제53조제2호가목에 대하여 질의하신 것으로 판단됩니다. 가목에서는 “도시지역 또는 지구단위계획구역에서 무게가 50톤 이하, 부피가 50세제곱미터 이하, 수평투영면적이 50제곱미터 이하인 공작물의 설치”를 경미한 행위로 보고 있으나, 단서 조항에서 “다만, 「건축법 시행령」 제118조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 공작물의 설치”는 제외한다.”고 규정하고 있습니다.

건축법 시행령 제118조제1항제7호에서는 “높이 6미터를 넘는 골프연습장 등의 운동시설을 위한 철탑, 주거지역·상업지역에 설치하는 통신용 철탑, 그 밖에 이와 비슷한 것”을 규정하고 있으므로 귀하께서 “높이 8미터 이상 야간조명 설치”를 하고자 하는 경우에는 건축법 시행령 제118조제1항 각호에 따른 공작물에 해당하여 국토계획법 시행령 제53조에서 규정한 경미한 행위에서는 제외될 것으로 판단됩니다.

Q2 **옹벽설치가 수반되는 성토를 하고자 할 경우 토지형질변경과 공작물 설치에 대한 개발행위허가를 각각 받아야 하는지?**

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 국토계획법) 제56조제1항에 따라 건축물의 건축, 공작물의 설치, 토지의 형질변경 등 국토계획법 시행령 제51조제1항 각 호의 행위를 하려는 자는 각각 개발행위허가를 받아야 합니다. 여기에서 각 호의 행위는 별도의 개발행위허가 대상이므로 토지의 성토 과정에서 옹벽 등을 설치할 경우에는 각각의 행위가 국토계획법 제53조의 경미한 행위에 해당되지 않는 한 토지의 형질변경과 공작물 설치에 대한 허가를 별도로 받아야 할 것으로 판단됩니다.

3. 토지의 형질변경

국토계획법 시행령 제53조제3호 각 목 어느 하나에 해당하는 토지형질변경의 경우에는 개발행위허가를 받지 않고 할 수 있다.

- 가. 높이 50센티미터 이내 또는 깊이 50센티미터 이내의 절토·성토·정지 등(포장을 제외하며, 주거지역·상업지역 및 공업지역외의 지역에서는 지목변경을 수반하지 아니하는 경우에 한한다)
- 나. 도시지역·자연환경보전지역 및 지구단위계획구역 외의 지역에서 면적이 660제곱미터 이하인 토지에 대한 지목변경을 수반하지 아니하는 절토·성토·정지·포장 등(토지의 형질변경 면적은 형질변경이 이루어지는 당해 필지의 총면적을 말한다. 이하 같다)
- 다. 조성이 완료된 기존 대지에 건축물이나 그 밖의 공작물을 설치하기 위한 토지의 형질변경(절토 및 성토는 제외한다)
- 라. 국가 또는 지방자치단체가 공익상의 필요에 의하여 직접 시행하는 사업을 위한 토지의 형질변경

국토계획법 시행령 제53조제3호 가목에 해당하는지 여부는 절토·성토의 규모가 50센티미터 이상이 되는지 여부(다만, 포장은 높이와 상관없이 경미한 행위에서 제외)와 지목변경 여부를

통해 판단한다. 단순 지목변경은 개발행위허가 대상이 아니라 할 것이나 지목변경이 수반될 정도의 토지형질변경 행위에 대해서는 국토계획법에서 관리하기 위해 규정된 것이다.

나목의 경우 도시지역, 자연환경보전지역 및 지구단위계획구역 외의 지역(즉, 지구단위계획구역이 아닌 관리지역·농림지역)에서 필지면적이 660제곱미터 이하인 토지에서 지목변경이 수반되지 않는다면 개발행위허가 없이 토지형질변경(높이, 깊이 상관없음)을 할 수 있도록 규정하고 있다. 이는 비도시지역 200평 미만의 소규모 필지에서 토지의 본래 목적 내에서 토지형질변경은 개발행위허가 없이 할 수 있도록 규제를 완화한 것이다.

다목의 경우 조성이 완료된 기존대지* 내에서 건축물 또는 공작물의 터파기와 포장은 토지형질변경에 대한 개발행위허가를 받지 않고 할 수 있도록 규정한 것이다. 터파기 차원을 벗어난 그 외의 절토나 성토는 기존 대지 내라도 개발행위허가를 받아야만 한다.

*** 조성이 완료된 기존대지 기준(개발행위허가운영지침 1-5-4-(3)-③)**

조성이 완료된 기존 대지란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 토지로서 도로·상하수도 등 기반시설의 설치가 완료되어 해당 대지에 절토나 성토행위가 없이 건축물 등을 건축할 수 있는 상태로 조성되어 있는 대지를 의미한다. 다만, 영 제57조제2항에 따라 용도변경을 하지 아니하도록 조건을 붙인 건축물이 건축된 대지(건축물이 멸실된 대지를 포함)에 다른 용도의 건축물(영 제57조제1항제1의 2호 다목부터 마목에 따라 건축할 수 있는 건축물은 제외한다)을 건축하고자 할 경우에는 기존 대지로 보지 아니한다.

가. 도시개발사업·택지개발사업 등 관계 법률에 의하여 조성된 대지

나. 지목이 대·공장용지·학교용지·주차장·주유소용지·창고용지인 대지

다. 관계 법률에 따라 적법하게 건축된 건축물이 있는 대지(건축물이 멸실된 경우를 포함) 다만, 축사 등 농지전용허가를 받지 아니하고 건축된 건축물은 제외

라목은 국가 또는 지자체가 사업시행자인 경우에 한하며, 위탁사업의 경우에는 적용되지 아니한다. ‘공익상 필요’의 범위에 대해서는 국토계획법상 공공시설, 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」상 공익사업, 주민편익사업이 이에 해당하는 경우이며 국가 기관에 해당하는지 여부는 설치의 법적근거, 법에서 정한 기관의 직무 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것이다.

자주 하는 질문

Q1 기존 공장용지의 건축물을 철거하고 건축물 신축을 위한 터파기시 개발행위허가 대상인지?

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 국토계획법) 제56조제1항에 따르면 건축물의 건축, 공작물의 설치, 토지의 형질변경 등 국토계획법 시행령 제51조제1항 각 호의 행위는 개발행위허가를 받고 해야 하나, 국토계획법 제56조제4항제3호에서는 위 규정에도 불구하고 국토계획법 시행령 제53조 각 호에서 정한 범위에서의 경미한 행위는 개발행위허가를 받지 아니할 수 있도록 하고 있습니다.

참고로, 국토계획법 제56조제1항제1호, 같은 법 시행령 제51조제1항제1호에 따르면 「건축법」에 따라 허가나 신고의 대상이 되는 건축물의 건축은 개발행위허가를 받아야 하는 행위이며, 이는 그 건축물의 대지가 조성이 완료된 기존 대지에 해당되는지 여부와 관계없이 적용되는 사항이나, 국토계획법 제57조제1항 단서 및 같은 법 시행령 별표 1의2 제2호가목(1)에서는 「건축법」의 적용을 받는 건축물의 건축에 대한 개발행위허가의 신청절차 및 제출서류에 관하여 건축법령에 따르도록 규정하고 있습니다.

아울러, 국토계획법 시행령 제53조제3호다목에서는 조성이 완료된 기존 대지에서 건축물이나 그 밖의 공작물을 설치하기 위한 토지의 형질변경(절토 및 성토는 제외)은 개발행위허가를 받지 아니하여도 할 수 있도록 규정하고 있으며, 여기서 조성이 완료된 기존 대지란 “개발행위허가운영지침” 1-5-4-(3)③ 각 목의 어느 하나에 해당하는 토지로서 도로·상하수도 등 기반시설의 설치가 완료되어 해당 대지에 절토나 성토행위가 없이 건축물 등을 건축할 수 있는 상태로 조성되어 있는 대지를 의미합니다.

따라서 조성이 완료된 기존 대지에서 건축물의 건축을 위한 터파기 및 되메우기, 정지, 포장 등의 토지 형질변경은 개발행위허가를 받지 않고 할 수 있으나 원지반의 높이를 변경하기 위해 50 센티미터를 초과하여 절토 및 성토를 하는 경우에는 개발행위허가를 받아야 할 것으로 판단됩니다.

Q2 사업시행자가 국가 또는 지방자치단체와 한국토지주택공사로 공동 사업시행자가 되어 시행하는 사업의 경우에도 시행령 제53조3호라목이 적용 가능한지?

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제53조제3호라목에서는 국가 또는 지방자치단체가 공익상의 필요에 의하여 직접 시행하는 사업을 위한 토지의 형질변경을 개발행위허가를 받지 않아도 되는 경미한 행위로 규정하고 있습니다.

이는 국가 또는 지자체가 시행자인 경우에만 해당되는 사항이며, 위탁사업의 경우에는 해당되지 않습니다. 국가기관에 해당하는지 여부는 그 설치의 법적근거, 법에 부여된 직무 등을 고려하여 종합적으로 판단하여야 할 것이며, 공익상의 필요 범위에 대해서는 국토계획법상 공공시설, 공공사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 상 공익사업, 주민편익사업 등이 해당됩니다.

따라서, 해당 지자체에서 관련 법령, 사업의 목적 및 해당기관의 직접 시행 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것입니다.

4. 토석의 채취

① 도시지역 또는 지구단위계획구역에서 채취면적 25제곱미터 이하인 토지에서 부피 50세제곱미터 이하의 토석채취, ② 도시지역·자연환경보전지역 및 지구단위계획구역외의 지역에서 채취면적 250제곱미터 이하인 토지에서 부피 500세제곱미터 이하의 토석채취는 개발행위허가를 받지 않고 할 수 있다.

산림 내에서의 건축용 토석의 채취 불허처분에 관하여 적용되는 법령 (대법원 2005두8191)

구 산림법(2002. 12. 30. 법률 제6841호로 개정되기 전의 것) 제90조의2 제6항 제1호 규정의 위임에 의한 구 산림법 시행령(2003. 9. 29. 대통령령 제18108호로 개정되기 전의 것) 제91조의5 제1항 제5호 소정의 채석허가제한지역 규정이 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제58조 제1항 제4호 규정에 대한 특별법(특별규정)으로서 우선적으로 적용되어야 할 규정이라고 할 수는 없고, 산림 내에서의 건축용 토석의 채취 불허처분에 관하여는 구 산림법령 관련 규정과 국토의 계획 및 이용에 관한 법령 관련 규정이 모두 적용된다.

자주 하는 질문

Q1 국가, 지자체가 공익 목적으로 토석채취허가를 받는 경우 경사도를 적용하는지?

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 국토계획법) 제56조제1항에 따른 개발행위허가는 그 내용이 개발행위허가기준 및 관련법령에 적합해야 가능하며, 국토계획법 시행령 별표1의2 제1호 가목(3)에서는 토지의 형질변경 또는 토석채취의 경우 적용되는 허가기준으로서 표고·경사도·임상 및 인근 도로의 높이, 배수 등을 참작하여 도시·군계획조례로 정한 기준에 적합할 것을 규정하고 있습니다.

아울러, 국가 또는 지자체가 공익상의 필요에 의하여 직접 시행하는 사업을 위한 경우라면 토지의 형질변경에 관하여는 국토계획법 시행령 제53조제3호라목에 따라 개발행위허가를 받지 않을 수 있으나, 토석채취에 관하여는 국가 또는 지자체가 공익상의 필요에 의한 경우라고 해서 개발행위허가를 받지 않을 수 있도록 국토계획법령에서 별도로 규정하고 있지 않으므로 경사도 기준이 적용되어야 할 것입니다.

5. 토지의 분할

국토계획법 시행령 제53조제5호 각목에 따른 행위는 개발행위허가 없이 토지를 분할할 수 있다.

- 가. 「사도법」에 의한 사도개설허가를 받은 토지의 분할
- 나. 토지의 일부를 공공용지 또는 공용지로 하기 위한 토지의 분할
- 다. 행정재산중 용도폐지되는 부분의 분할 또는 일반재산을 매각·교환 또는 양여하기 위한 분할
- 라. 토지의 일부가 도시·군계획시설로 지형도면고시가 된 당해 토지의 분할
- 마. 너비 5미터 이하로 이미 분할된 토지의 「건축법」 제57조제1항에 따른 분할제한면적 이상으로의 분할

위의 어느 하나에 해당한다면 토지분할제한면적 이하로도 개발행위허가 없이 토지분할을 할 수 있다. 특히, 나목은 토지 일부를 공공용지 또는 공용지로하기 위한 토지분할로서 무상 귀속 및 기부채납의 경우에도 적용된다.

자주 하는 질문

Q1 도시계획시설로 결정된 토지를 분할할 경우 최소분할제한면적이 적용되는지?

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 국토계획법)」 제56조제1항에서는 건축물의 건축, 공작물의 설치, 토지의 형질변경 등 국토계획법 시행령 제51조제1항 각 호의 행위를 하려는 자는 개발행위허가를 받도록 규정하고 있으며, 토지분할(건축물이 있는 대지의 분할은 제외)의 경우는 국토계획법 시행령 제51조제1항제5호 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우 개발행위허가를 받아야 합니다.

다만, 국토계획법 시행령 제53조제5호라목에 따르면 토지의 일부가 도시계획시설로 지형도면고시가 된 당해 토지의 분할은 허가를 받지 아니하여도 되는 경미한 행위로 규정되어 있으므로 최소분할제한 면적 규정이 적용되지 않는다 할 것입니다.

6. 물건의 적치

국토계획법 시행령 제53조제6조 각목에 따른 물건의 적치는 개발행위허가를 받지 않고 할 수 있다.

- 가. 녹지지역 또는 지구단위계획구역에서 물건을 쌓아놓는 면적이 25제곱미터 이하인 토지에 전체무게 50톤 이하, 전체부피 50세제곱미터 이하로 물건을 쌓아놓는 행위
- 나. 관리지역(지구단위계획구역으로 지정된 지역을 제외한다)에서 물건을 쌓아놓는 면적이 250제곱미터 이하인 토지에 전체무게 500톤 이하, 전체부피 500세제곱미터 이하로 물건을 쌓아놓는 행위

2021 개발행위허가 관련 법령 해설

Ministry of Land,
Infrastructure and Transport



제3장

개발행위허가의 절차

제1절 개발행위허가 절차

제2절 신청서류

제3절 도시계획위원회 심의

제4절 관련 인 · 허가 등의 의제처리

제5절 준공검사



제3장 개발행위허가의 절차

국토계획법 제57조

① 개발행위를 하려는 자는 그 개발행위에 따른 기반시설의 설치나 그에 필요한 용지의 확보, 위해(危害) 방지, 환경오염 방지, 경관, 조경 등에 관한 계획서를 첨부한 신청서를 개발행위허가권자에게 제출하여야 한다. 이 경우 개발밀도관리구역 안에서는 기반시설의 설치나 그에 필요한 용지의 확보에 관한 계획서를 제출하지 아니한다. 다만, 제56조제1항제1호의 행위 중 「건축법」의 적용을 받는 건축물의 건축 또는 공작물의 설치를 하려는 자는 「건축법」에서 정하는 절차에 따라 신청서류를 제출하여야 한다.

② 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수는 제1항에 따른 개발행위허가의 신청에 대하여 특별한 사유가 없으면 대통령령으로 정하는 기간 이내에 허가 또는 불허가의 처분을 하여야 한다.

③ 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수는 제2항에 따라 허가 또는 불허가의 처분을 할 때에는 지체 없이 그 신청인에게 허가내용이나 불허가처분의 사유를 서면 또는 제128조에 따른 국토이용정보체계를 통하여 알려야 한다.

④ 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수는 개발행위허가를 하는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 그 개발행위에 따른 기반시설의 설치 또는 그에 필요한 용지의 확보, 위해 방지, 환경오염 방지, 경관, 조경 등에 관한 조치를 할 것을 조건으로 개발행위허가를 할 수 있다.

국토계획법 시행령 제54조

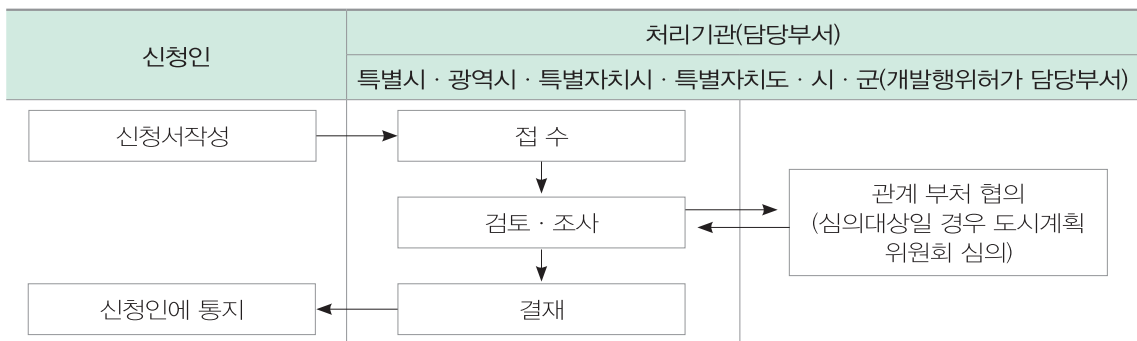
① 법 제57조제2항에서 “대통령령으로 정하는 기간”이란 15일(도시계획위원회의 심의를 거쳐야 하거나 관계 행정기관의 장과 협의를 하여야 하는 경우에는 심의 또는 협의기간을 제외한다)을 말한다.

② 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수는 법 제57조제4항에 따라 개발행위허가에 조건을 붙이려는 때에는 미리 개발행위허가를 신청한 자의 의견을 들어야 한다.

제1절 개발행위허가 절차 (법 제57조)

국토계획법 제59조 및 같은법 시행령 제54조에 따라 행정청은 개발행위허가 신청서를 접수한 날로부터 15일 이내에 허가 또는 불허가 처분을 하여야 한다.

다만, 관계기관 협의 및 도시계획위원회 심의에 소요되는 기간은 그 처리기간에서 제외한다.



의제처리를 위한 관계기관 협의 결과 타 법률에서 정한 기준에 적합하지 않거나, 타 법률에서 금지되는 경우 개발행위허가 처분이 가능한지 문제가 될 수 있다. 판례는 “입법목적 등을 달리하는 법률들이 일정한 행위에 관한 요건을 각기 정하고 있는 경우 어느 법률이 다른 법률에 우선하여 배타적으로 적용된다고 풀이되지 아니하는 한 그 행위에 관하여 각 법률의 규정에 따른 인·허가를 받아야 한다. 다만 이러한 경우 그 중 하나의 인·허가에 관한 관계 법령 등에서 다른 법령상의 인·허가에 관한 규정을 원용하고 있는 경우나 그 행위가 다른 법령에 의하여 절대적으로 금지되고 있어 그것이 객관적으로 불가능한 것이 명백한 경우 등에는 그러한 요건을 고려하여 인·허가 여부를 결정할 수 있다”고 규정하고 있다.

이에 따라 의제처리 규정이 있는 건축허가, 공장설립 승인 등의 경우에는 개발행위허가 기준에 부합하지 않은 경우 허가 또는 승인을 거부할 수 있다고 판시한 반면, 의제조항이 없던 구 건축법의 가설건축물 축조신고*, 구 장사법의 사설납골시설 설치신고의 경우에는 개발행위허가 기준에 부합하지 않는다는 이유로 신고 수리를 거부한 처분에 대하여 위법하다고 판시하였다.

* 현행 건축법 제20조제7항은 가설건축물의 건축허가 신청 또는 축조신고를 받은 때에는 다른 법령에 따른 제한 규정에 대하여 확인이 필요한 경우 관계 행정기관의 장과 미리 협의하도록 함

개발행위허가가 의제되는 건축허가신청이 개발행위허가기준에 부합하지 아니하는 경우, 허가권자가 이를 거부할 수 있는지 / 개발행위허가의 변경이 의제되는 건축허가사항의 변경허가에서도 마찬가지인지 (대법원 2016두35762)

건축물의 건축이 국토계획법상 개발행위에 해당할 경우 그에 대한 건축허가를 하는 허가권자는 건축 허가에 배치·저촉되는 관계 법령상 제한 사유의 하나로 국토계획법령의 개발행위허가기준을 확인하여야 하므로, 국토계획법상 건축물의 건축에 관한 개발행위허가가 의제되는 건축허가신청이 국토계획법령이 정한 개발행위허가기준에 부합하지 아니하면 허가권자로서는 이를 거부할 수 있고, 이는 건축법 제16조 제3항에 의하여 개발행위허가의 변경이 의제되는 건축허가사항의 변경허가에서도 마찬가지이다.

입법 목적 등을 달리하는 법률들이 일정한 행위에 관한 요건을 각기 정하고 있는 경우, 그 행위에 관하여 각 법률의 규정에 따른 인허가를 받아야 하는지 (대법원 2008두22631)

입법목적 등을 달리하는 법률들이 일정한 행위에 관한 요건을 각기 정하고 있는 경우 어느 법률이 다른 법률에 우선하여 배타적으로 적용된다고 풀이되지 아니하는 한 그 행위에 관하여 각 법률의 규정에 따른 인·허가를 받아야 한다. 다만 이러한 경우 그 중 하나의 인·허가에 관한 관계 법령 등에서 다른 법령 상의 인·허가에 관한 규정을 원용하고 있는 경우나 그 행위가 다른 법령에 의하여 절대적으로 금지되고 있어 그것이 객관적으로 불가능한 것이 명백한 경우 등에는 그러한 요건을 고려하여 인·허가 여부를 결정할 수 있다(대법원 1998. 3. 27. 선고 96누19772 판결, 대법원 2002. 1. 25. 선고 2000두5159 판결 등 참조).

장사법 제14조 제1항에 의한 사설납골시설 설치신고의 수리와 '국토의 계획 및 이용에 관한 법률'(이하 '국토계획법'이라고 한다) 제56조 제1항 제2호에 의한 토지형질변경의 개발행위허가는 그 입법목적, 수리권자 또는 허가권자, 요건 등을 서로 달리하고 있어 어느 법률이 다른 법률에 우선하여 배타적으로 적용된다고 풀이되지 아니한다.

나아가 기록에 비추어 살펴보면, 이 사건 신청지에 대한 개발행위허가가 국토계획법 제58조 제1항 각 호의 기준에 의하여 절대적으로 금지되고 있어 그것이 객관적으로 불가능한 것이 명백하다고 볼 자료도 없음을 알 수 있다.

그러므로 앞서 본 법리에 따라, 피고는 이 사건 납골당 설치신고에 관하여 장사법에 규정된 신고요건에 의하여 심사함으로써 그 수리 여부를 결정하여야 하고, 이 사건 신청지의 개발행위허가가 국토계획법 등 관계 법률에 의하여 가능한지 여부에 따라 그 수리 여부를 결정하는 것은 허용되지 아니한다.

행정청이 국토의 계획 및 이용에 관한 법률에 따른 개발행위허가 기준에 부합하지 않는다는 점을 이유로 구 건축법상 가설건축물 축조신고의 수리를 거부할 수 있는지(대법원 2017두75606)

2017. 1. 17. 개정 전 구 건축법은 가설건축물이 축조되는 지역과 용도에 따라 허가제와 신고제를 구분하면서, 가설건축물 신고와 관련하여서는 국토의 계획 및 이용에 관한 법률에 따른 개발행위허가 등 인·허가 의제 내지 협의에 관한 규정을 전혀 두고 있지 아니하다. 이러한 신고대상 가설건축물 규제 완화의 취지를 고려하면, 행정청은 특별한 사정이 없는 한 개발행위허가 기준에 부합하지 않는다는 점을 이유로 가설건축물 축조신고의 수리를 거부할 수는 없다.

다만 그 신고가 수리된 이후에 원고들이 이 사건 토지에 콘크리트 포장을 하는 등의 방법으로 토지의 형질을 변경한 다음 축사용 가설건축물을 축조하려고 한다면, 이는 국토계획법상 '건축물의 건축 또는 공작물의 설치', '토지의 형질 변경'에 해당하므로, 국토계획법 시행령 제53조 제1호부터 제3호까지에서 정한 '경미한 행위'에 해당한다는 특별한 사정이 없는 한, 원칙적으로 국토계획법상 개발행위허가를 받는 것이 필요할 따름이다.

※ 대법원 판례 2017두75606는 현행 건축법 제20조제7항 개정 전의 판례임을 주의

건축물의 건축을 위해서는 건축법상 건축허가절차에서 관련 인허가 의제 제도를 통해 건축법상 건축허가와 개발행위(건축물의 건축) 허가의 발급 여부가 동시에 심사·결정되어야 하는지(대법원 2019두31839)

건축법 제11조 제1항, 제5항 제3호, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 '국토계획법'이라 한다) 제56조 제1항 제1호, 제57조 제1항의 내용과 체계, 입법 취지를 종합하면, 건축주가 건축물을 건축하기 위해서는 건축법상 건축허가와 국토계획법상 개발행위(건축물의 건축) 허가를 각각 별도로 신청하여야 하는 것이 아니라, 건축법상 건축허가절차에서 관련 인허가 의제 제도를 통해 두 허가의 발급 여부가 동시에 심사·결정되도록 하여야 한다. 즉, 건축주는 건축행정청에 건축법상 건축허가를 신청하면서 국토계획법상 개발행위(건축물의 건축) 허가 심사에도 필요한 자료를 첨부하여 제출하여야 하고, 건축행정청은 개발행위허가권자와 사전 협의절차를 거침으로써 건축법상 건축허가를 발급할 때 국토계획법상 개발행위(건축물의 건축) 허가가 의제되도록 하여야 한다.

이를 통해 건축법상 건축허가절차에서 건축주의 건축계획이 국토계획법상 개발행위 허가기준을 충족하였는지가 함께 심사되어야 한다. 건축주의 건축계획이 건축법상 건축허가기준을 충족하더라도 국토계획법상 개발행위 허가기준을 충족하지 못한 경우에는 해당 건축물의 건축은 법질서상 허용되지 않는 것이므로, 건축행정청은 건축법상 건축허가를 발급하면서 국토계획법상 개발행위(건축물의 건축) 허가가 의제되지 않은 것으로 처리하여서는 안 되고, 건축법상 건축허가의 발급을 거부하여야 한다. 건축법상 건축허가절차에서 국토계획법상 개발행위 허가기준 충족 여부에 관한 심사가 누락된 채 건축법상 건축허가가 발급된 경우에는 그 건축법상 건축허가는 위법하므로 취소할 수 있다.

이때 건축허가를 취소한 경우 건축행정청은 개발행위허가권자와의 사전 협의를 통해 국토계획법상 개발행위 허가기준 충족 여부를 심사한 후 건축법상 건축허가 발급 여부를 다시 결정하여야 한다.

공장설립 등의 승인이 개발행위허가 요건을 갖추지 못한 경우, 행정청이 이를 이유로 공장설립 등의 승인을 거부할 수 있는지 및 그에 대한 사법심사의 대상과 판단 기준(대법원 2017두71789)

공장설립 등의 승인이 개발행위허가 요건을 갖추지 못한 경우 행정청은 이를 이유로 공장설립 등의 승인을 거부할 수 있고, 개발행위허가는 허가기준과 금지요건이 불확정개념으로 규정된 부분이 많아 그 요건에 해당하는지 여부는 행정청의 재량판단 영역에 속한다. 그러므로 그에 대한 사법심사는 행정청의 공익판단에 관한 재량의 여지를 감안하여 원칙적으로 재량권의 일탈이나 남용이 있는지 여부만을 대상으로 하고, 사실오인과 비례·평등원칙 위반 여부 등이 그 판단 기준이 된다.

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 균형과 환경권 보호에 관한 각종 규정의 입법 취지 등을 종합하여 신중하게 판단하여야 한다. 따라서 '환경오염 발생 우려'와 같이 장래에 발생할 불확실한 상황과 파급효과에 대한 예측이 필요한 요건에 관한 행정청의 재량적 판단은 그 내용이 합리성이 없거나 상반되는 이익과 가치를 대비해 볼 때 형평과 비례의 원칙에 뚜렷하게 배치되지 않는 한 폭넓게 존중되어야 한다.

서울특별시토지의형질변경등행위허가사무취급요령의 법적 성질(=사무처리준칙) 및 위 취급요령에 근거한 기부채납 부관부 토지형질변경허가처분의 적법 여부(대법원 98두17845)

서울특별시토지의형질변경등행위허가사무취급요령(1994. 5. 10. 서울특별시예규 제586호로 개정된 이후의 것) 제12조는 "행정청이 아닌 자가 도시계획법 제4조의 규정에 의한 토지의 형질변경을 하고자 할 때에는 다음 각 호의 기준에 따라 공공시설을 확보하여 그 시설을 관리할 주체에 따라 행정청에 무상으로 귀속시켜야 한다."라고 규정하면서 그 제2호로 "신청토지 내 또는 인근 주변의 도로(통행로·진입로 등)를 정비할 필요성이 있을 경우 신청자 부담에 의한 공사를 시행하여 확보토록 할 수 있다."고 규정하고 있고, 이러한 예규는 법규로서의 효력이 없는 행정청 내부의 사무처리준칙에 불과하지만, 그 내용이 도로를 설치할 구체적이고 객관적인 필요에 관한 기준을 제시한 것으로서 합리적이고 타당한 규정으로 여겨지므로, 행정청이 이에 근거하여 토지형질변경허가처분을 함에 있어서 도로를 설치하여 그 시설 및 토지를 기부하도록 부관을 붙였다고 한다면, 그 내용이 이행가능하고 비례의 원칙 및 평등의 원칙에 적합함과 아울러 그 행정처분의 본질적 효력을 해하지 않는 한 적법한 행정처분이라고 할 것이고, 만일 토지형질변경의 허가를 신청한 당사자가 행정청이 제시한 도로의 기부채납에 관한 적법한 부관에 관하여 거부의 의사를 미리 명백히 밝힌 경우라면 그를 이유로 행정청이 부관부 허가처분에 나아가지 않고 곧바로 토지형질변경불허가처분을 하였다고 하더라도 그 처분은 적법하다.

시장이 교통영향평가의 조건부 사항인 지하횡단보도의 설치 이행이 불가하다는 등의 이유를 들어 대형 할인판매점 건축허가신청을 거부한 사안에서, ‘지하횡단보도에 관한 설치계획서’ 등의 제출을 요구하지 않은 채 곧바로 건축허가신청을 불허가한 것은 재량권을 일탈·남용하여 위법(대법원 2014두41190)

건축허가권자가 건축불허가처분을 하면서 든 불허가처분 사유가 그 보완이 가능한 경우, 보완을 요구하지 아니한 채 곧바로 건축허가신청을 거부한 것은 재량권의 범위를 벗어난 것이어서 위법하고 (대법원 2004. 10. 15. 선고 2003두6573 판결 참조), 건축하려는 건물의 규모보다 부대시설에 관한 사업계획서가 그다지 복잡한 것으로 예상되지 아니하는 경우 행정청으로서는 일응 위 미제출 사업계획서를 보완하도록 요청한 다음 허가 여부를 판단함이 상당하고, 위 보완요청이 없이 막바로 한 건축허가신청반려처분은 그 점에서 재량권을 남용·일탈하여 위법하다.

건축주가 토지 소유자로부터 토지사용승낙서를 받아 토지 위에 건축물을 건축하는 대물적(對物的) 성질의 건축허가를 받았다가 착공에 앞서 건축주의 귀책사유로 해당 토지를 사용할 권리를 상실한 경우, 토지 소유자가 건축허가의 철회를 신청할 수 있는지(대법원 2014두41190)

건축허가는 대물적 성질을 갖는 것이어서 행정청으로서는 허가를 할 때에 건축주 또는 토지 소유자가 누구인지 등 인적 요소에 관하여는 형식적 심사만 한다. 건축주가 토지 소유자로부터 토지사용승낙서를 받아 그 토지 위에 건축물을 건축하는 대물적(對物的) 성질의 건축허가를 받았다가 착공에 앞서 건축주의 귀책사유로 해당 토지를 사용할 권리를 상실한 경우, 건축허가의 존재로 말미암아 토지에 대한 소유권 행사에 지장을 받을 수 있는 토지 소유자로서는 건축허가의 철회를 신청할 수 있다고 보아야 한다.

구 가축분뇨의 관리 및 이용에 관한 법률 제27조에 따라 가축분뇨의 재활용 처리시설을 설치하는 경우, 필요한 환경영향평가 실시 시기(대법원 2013두3283)

구 환경영향평가법에서 환경영향평가대상사업으로 규정된 가축분뇨 처리시설의 설치사업은 그 시설의 특수성상 일반 건축물과는 달리 시설의 설치와 시설에서의 사업 운영이 밀접하게 관련되어 있어 시설의 설치에 곧 시설에서의 사업 운영을 전제로 하는 것이고, 환경영향평가대상사업의 사업계획을 수립·시행할 때 미리 그 사업이 환경에 미칠 영향을 평가·검토하도록 함으로써 쾌적하고 안전한 국민생활을 도모함을 목적으로 하는 환경영향평가제도의 근본취지에 비추어 볼 때 가축분뇨 처리시설이 이미 건축된 후에 환경영향평가를 하는 것은 시기적으로 너무 늦어 사회적, 경제적으로 의미가 없다.

이에 비추어 보면 가축분뇨법 제27조에 따라 가축분뇨를 재활용의 목적으로 처리하고자 하는 자가 시장 등에게 신고하기 이전에 가축분뇨 처리시설 자체의 설치를 위한 건축허가나 개발행위허가 등을 신청한 경우에는 최소한 그 개별적인 가축분뇨 처리시설의 건축허가나 개발행위허가 전에 환경영향평가를 실시할 필요가 있다.

따라서 비록 이 사건 처분 당시 구 환경영향평가법 시행령 [별표 1] 제15호 (나)목 2)에 가축분뇨법 제27조에 따른 재활용 신고대상 처리시설에 대한 평가서 제출시기 또는 협의요청시기에 관하여 구체적인 규정이 없다고 하더라도 위와 같은 경우에는 특별한 사정이 없는 한 개별적인 가축분뇨 처리시설의 설치를 위한 건축허가나 개발행위허가 전에 환경영향평가를 실시하여야 한다고 보아야 한다.

개발행위가 시행될 지역이나 주변지역의 주민 외에 '개발행위로 자신의 생활환경상의 개별적 이익이 수인한도를 넘어 침해되거나 침해될 우려가 있음을 증명한 자'에게 개발행위허가 처분을 다룰 법률상 이익이 있는지(대법원 2013두6824)

개발행위허가 처분의 근거 법규인 구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(2011. 4. 14. 법률 제10599호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 국토계획법'이라 한다) 제56조 제1항, 제58조 제1항과 구 국토계획법 제58조 제3항의 위임에 따른 구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령(2010. 11. 2. 대통령령 제22467호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 시행령'이라 한다) 제56조 제1항 [별표 1의2] 제1호 (라)목 (2)가 개발행위 허가기준의 하나로 '주변지역의 토지이용실태 등 주변환경과 조화를 이룰 것'을 규정하고, 그 세부사항으로 '개발행위로 인하여 당해지역 및 주변지역에 대기오염·수질오염·토질오염·소음·진동·분진 등에 의한 환경오염·생태계파괴·위해발생 등이 발생할 우려가 없을 것'을 규정하고 있는 취지는, 토지의 형질 변경 등 당해 개발행위에 따른 대기오염 등에 의한 환경오염·생태계파괴·위해발생 등으로 직접적 이고도 중대한 환경상 피해를 입을 것으로 예상되는 주민들의 생활환경상의 개별적 이익을 직접적·구체적으로 보호하려는 데 있다고 할 것이다. 따라서 개발행위가 시행될 당해지역이나 주변지역의 주민은 물론, 그 밖에 '개발행위로 위와 같은 자신의 생활환경상의 개별적 이익이 수인한도를 넘어 침해되거나 침해될 우려가 있음을 증명한 자'는 개발행위허가 처분을 다룰 법률상 이익을 인정받을 수 있다.

처분서에 불확정개념으로 규정된 법령상의 허가기준 등을 충족하지 못하였다는 취지만 간략하게 기재하여 불허가처분을 한 경우, 불허가처분에 대한 취소소송절차에서 행정청은 구체적인 불허가사유를 분명히 하여야 하는지(대법원 2018두49796)

행정청이 개발행위허가신청에 대한 불허가처분을 하면서 그 처분서에 불확정개념으로 규정된 법령상의 허가기준 등을 충족하지 못하였다는 취지만을 간략히 기재하였다면, 불허가처분에 대한 취소소송절차에서 행정청은 그 처분을 하게 된 판단 근거나 자료 등을 제시하여 구체적 불허가사유를 분명히 하여야 한다.

개발행위를 하려는 자가 허가받은 사업기간을 개발행위허가의 유효기간으로 볼 수 있는지 (법제처 17-0393)

허가의 유효기간은 허가가 영구화되는 것을 방지하기 위하여 정하는 허가의 효력기간으로서 허가내용의 본질적 사항에 해당하므로, 허가의 유효기간이 있는 것으로 보기 위해서는 법령에 그에 관한 근거가 있거나 행정청이 허가를 할 때 허가내용으로 허가의 유효기간을 명시하여야 할 것인데, 국토계획법령에서는 개발행위허가의 유효기간에 대하여 특별히 규정하고 있지 아니하고, 다만, 개발행위허가를 신청할 때 국토계획법 시행규칙 별지 제5호서식의 개발행위 허가신청서에 사업기간(착공연월일 및 준공연월일)을 기재하도록 규정하고 있으나, 이는 개발행위허가를 신청하는 자가 제출하는 “개발행위의 계획”에 불과하다고 할 것이므로, 행정청이 허가한 개발행위의 사업기간이 반드시 개발행위허가의 유효기간과 같다고 볼 수는 없다고 할 것입니다.

그리고, 국토계획법 제133조제1항제5호의2에서는 국토교통부장관, 시·도지사, 시장·군수 또는 구청장은 같은 법 제56조에 따라 개발행위허가 또는 변경허가를 받고 그 허가받은 사업기간 동안 개발행위를 완료하지 아니한 자에게 같은 법에 따른 허가·인가 등의 취소, 공사의 중지, 공작물 등의 개축 또는 이전, 그 밖에 필요한 처분을 하거나 조치를 명할 수 있다고 규정하고 있는데, 해당 규정은 개발행위를 하려는 자가 허가받은 사업기간이 도과하더라도 그 허가의 효력이 상실되지 않음을 전제로 한 규정이라고 할 것이므로, 개발행위허가서 상의 사업기간은 그 기간 동안 개발행위를 완료하도록 의무를 부과한 허가의 내용으로 보아야 하고, 허가 자체의 존속기간을 의미하는 허가의 유효기간으로 볼 수는 없다고 할 것입니다.

한편, 개발행위허가의 효력은 개발행위허가를 받은 사업기간 중에 발생하고 허가받은 사업기간의 만료와 동시에 개발행위를 할 수 있는 권한은 소멸된다고 보아야 하므로 특별한 사정이 없는 한 허가받은 기한이 도래함으로써 개발행위허가의 효력은 상실되는 것으로 보아야 한다는 의견이 있을 수 있으나, 사업기간과 허가기간의 개념을 구분하면서 허가의 유효기간을 규정하고 있는 입법례(「산지관리법」 제17조, 「하천법 시행규칙」 제19조 및 별표 5 등 참조)에 비추어 볼 때, 국토계획법령상 개발행위허가의 유효기간에 대하여 명문으로 규정하고 있지 않음에도 불구하고, 개발행위허가서 상의 사업기간을 허가의 유효기간과 같다고 해석하는 것은 문언의 해석범위를 넘어서는 것이어서 타당하지 않다고 할 것입니다.

이상과 같은 점을 종합해 볼 때, 국토계획법 제56조제1항에 따라 개발행위를 하려는 자가 허가받은 사업기간을 개발행위허가의 유효기간으로 볼 수는 없다고 할 것입니다.

자주 하는 질문

Q1 어떤 토지에 대해 토지형질변경 목적으로 개발행위허가를 받으면 건축물 건축, 공작물 설치, 토지 분할을 모두 진행해도 상관없는지?

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 국토계획법) 제56조제1항에 따르면 개발행위허가를 받아야 하는 행위는 건축물의 건축, 공작물의 설치, 토지의 형질변경 등 국토계획법 시행령 제51조제1항 각 호와 같은 바, 「건축법」에 따라 허가나 신고의 대상이 되는 건축물의 건축은 개발행위허가를 받아야 합니다.

다만, 국토계획법 제57조제1항 단서 및 같은 법 시행령 별표 1의2 제2호가목(1)에서는 「건축법」의 적용을 받는 건축물의 건축에 대한 개발행위허가의 신청절차 및 제출서류에 관하여 건축법령에 따르도록 규정하고 있으므로, 건축법령에 따라 건축허가나 신고 신청서류를 제출하면 별도의 절차 없이 건축물의 건축에 대한 개발행위허가 신청도 이루어진 것으로 봅니다.

아울러 건축물의 건축, 토지의 형질변경, 공작물의 설치행위 등은 별개의 개발행위대상이고 각각의 개발행위허가기준에 부합하여야 합니다. 다만, 건축법령 등 관련법령에서 개발행위허가를 의제할 수 있도록 규정하고 있는 경우에는 해당 법령에 따라 인허가 절차를 진행할 수 있을 것으로 봅니다.

Q2 개발행위허가를 먼저 받고, 나중에 건축허가를 받으면서 기존 개발행위허가의 변경허가를 의제한 경우, 주된 인허가인 건축허가가 취소되었다면 개발행위변경허가와 당초 개발행위허가가 취소된 것으로 볼 수 있는지?

법제처 법령 해석례(16-0039)에 따르면 「건축법」 등 다른 법률에 따라 인·허가, 승인(이하 '주된 인허가') 등을 받음으로써 개발행위허가가 의제된 경우에는 주된 인허가 외에 별개로 개발행위허가가 존재하는 것은 아니므로, 「건축법」에 따라 개발행위허가를 의제처리한 경우 건축법에 의한 건축허가가 취소되면 개발행위허가는 당연히 취소된 것으로 보고 있습니다. 따라서 건축허가 시 의제된 개발행위변경허가는 건축허가 취소 시 취소된 것으로 판단됩니다.

다만, 기존 개발행위허가의 취소 여부는 당초 개발행위허가의 주요부분을 실질적으로 변경하는 내용의 변경 개발행위허가인 경우에는 당초 개발행위허가는 의제된 변경 개발행위허가에 따라 그 효력을 이미 상실하여 변경 개발행위허가의 취소와 무관하게 이미 그 효력이 존재하지 아니한다고 보나,

당초 개발행위허가의 내용 중 일부만을 변경하는 정도인 변경 개발행위허가인 경우에는 당초 개발행위허가의 효력은 여전히 그 효력이 존재한다고 볼 수 있으므로, 의제된 변경 개발행위허가가 취소되어 장래에 향하여 그 효력이 상실되는 경우 당초 유효하였던 개발행위허가에까지 소급하여 그 효력이 상실된다고 판단하기는 어려울 것으로 보입니다.

Q3 개발행위허가 당시 생태면적을 50%를 확보하라는 조건이 있어 토지의 일부를 자연지반으로 조성한 하였으나, 준공 이후에(건축물 사용승인 완료, 지목도 임야에서 잡종지로 변경 완료)자연지반으로 조성된 곳을 콘크리트 포장하고자 하는데 무단 개발행위로서 고발대상인지?

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제58조제4항 및 같은법시행령 제54조제2항에 따르면 허가권자는 개발행위허가를 신청한 자의 의견을 들어 그 개발행위에 따른 기반시설의 설치 또는 그에 필요한 용지의 확보, 위해방지, 환경오염 방지, 경관, 조경 등에 관한 조치를 할 조건으로 개발행위허가를 할 수 있다고 규정하고 있습니다. 따라서 개발행위허가 시 부과된 조건은 준공이후에도 계속적으로 준수되는 것이 바람직할 것입니다.

또한, 국토계획법 제140조제1호에서는 제56조제1항 또는 제2항을 위반하여 허가 또는 변경허가를 받지 아니하거나, 속임수나 그 밖의 부정한 방법으로 허가 또는 변경허가를 받아 개발행위를 한 자에 대하여 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있습니다.

따라서 당초 개발행위허가조건을 이행할 의지가 없었음에도 허가권자를 고의로 속여서 허가를 받은 경우라면 허가권자가 사법기관에 고발조치를 하는 것도 가능할 것입니다.

제2절 신청서류

국토계획법 시행규칙 제9조

① 법 제57조제1항의 규정에 의하여 개발행위를 하고자 하는 자는 별지 제5호서식의 개발행위허가신청서에 다음 각 호의 서류를 첨부하여 개발행위허가권자에게 제출하여야 한다.

1. 토지의 소유권 또는 사용권 등 신청인이 당해 토지에 개발행위를 할 수 있음을 증명하는 서류. 다만, 다른 법령에서 개발행위허가가 의제되어 개발행위허가에 관한 신청서류를 제출하는 경우에 다른 법령에 의한 인가·허가 등의 과정에서 본문의 제출서류의 내용을 확인할 수 있는 경우에는 그 확인으로 제출서류에 갈음할 수 있다.
2. 배치도 등 공사 또는 사업관련 도서(토지의 형질변경 및 토석채취인 경우에 한한다)
3. 설계도서(공작물의 설치인 경우에 한한다)
4. 당해 건축물의 용도 및 규모를 기재한 서류(건축물의 건축을 목적으로 하는 토지의 형질변경인 경우에 한한다)
5. 개발행위의 시행으로 폐지되거나 대체 또는 새로이 설치할 공공시설의 종류·세목·소유자 등의 조서 및 도면과 예산내역서(토지의 형질변경 및 토석채취인 경우에 한한다)
6. 법 제57조제1항의 규정에 의한 위해방지·환경오염방지·경관·조경 등을 위한 설계도서 및 그 예산내역서(토지분할인 경우를 제외한다). 다만, 「건설산업기본법 시행령」 제8조제1항의 규정에 의한 경미한 건설공사를 시행하거나 옹벽 등 구조물의 설치 등을 수반하지 아니하는 단순한 토지형질변경의 경우에는 개략설계서로 설계도서에, 견적서 등 개략적인 내역서로 예산내역서에 갈음할 수 있다.
7. 법 제61조제3항의 규정에 의한 관계 행정기관의 장과의 협의에 필요한 서류

② 제1항의 개발행위허가신청서 및 첨부서류는 법 제128조제2항에 따른 국토이용정보체계(이하 “국토이용정보체계”라 한다)를 통하여 제출할 수 있다.

국토계획법 시행규칙 제9조에서는 개발행위허가 신청 시 제출서류에 대하여 규정하고 있다. 다만, 그 종류와 형태가 다양한 개발행위의 특성상 제출서류를 특정법률에 의한 서류 등으로 한정하지 않고 ‘토지의 소유권 또는 사용권을 증명하는 서류’, 설계도서 등 포괄적으로 규정하고 있다.

해당 토지에서 개발행위를 할 수 있음을 증명하는 서류에 대해서는 토지 등기부등본 외에는 허가권자가 관련법령, 사실관계 등의 확인을 통해 개별적으로 판단하여야 한다. 또한, 국토 계획법에서는 설계도서의 작성에 있어 별도의 자격요건을 제한하고 있지는 않으나, 관련 법령에서 자격요건을 규정하고 있다면 이에 따라야 할 것이다.

토지 소유자가 그 소유의 토지를 일반 공중을 위한 용도로 제공한 경우, 그 토지에 대한 소유자의 독점적이고 배타적인 사용·수익권의 행사가 제한되는지 판단하는 기준 및 효과 (대법원 2016다264556)

토지 소유자가 그 소유의 토지를 도로, 수도시설의 매설 부지 등 일반 공중을 위한 용도로 제공한 경우에, 소유자가 토지를 소유하게 된 경위와 보유기간, 소유자가 토지를 공공의 사용에 제공한 경위와 그 규모, 토지의 제공에 따른 소유자의 이익 또는 편익의 유무, 해당 토지 부분의 위치나 형태, 인근의 다른 토지들과의 관계, 주위 환경 등 여러 사정을 종합적으로 고찰하고, 토지 소유자의 소유권 보장과 공공의 이익 사이의 비교형량을 한 결과, 소유자가 그 토지에 대한 독점적·배타적인 사용·수익권을 포기한 것으로 볼 수 있다면, 타인(사인(私人))뿐만 아니라 국가, 지방자치단체도 이에 해당할 수 있다. 이하 같다이 그 토지를 점유·사용하고 있다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 그로 인해 토지 소유자에게 어떤 손해가 생긴다고 볼 수 없으므로, 토지 소유자는 그 타인을 상대로 부당이득반환을 청구할 수 없고, 토지의 인도 등을 구할 수도 없다. 다만 소유권의 핵심적 권능에 속하는 사용·수익 권능의 대체적·영구적인 포기는 물권법정주의에 반하여 허용할 수 없으므로, 토지 소유자의 독점적·배타적인 사용·수익권의 행사가 제한되는 것으로 보는 경우에도, 일반 공중의 무상 이용이라는 토지이용현황과 양립 또는 병존하기 어려운 토지 소유자의 독점적이고 배타적인 사용·수익만이 제한될 뿐이고, 토지 소유자는 일반 공중의 통행 등 이용을 방해하지 않는 범위 내에서는 그 토지를 처분하거나 사용·수익할 권능을 상실하지 않는다.

위와 같은 법리는 토지 소유자가 그 소유의 토지를 도로 이외의 다른 용도로 제공한 경우에도 적용된다. 또한, 토지 소유자의 독점적·배타적인 사용·수익권의 행사가 제한되는 것으로 해석되는 경우 특별한 사정이 없는 한 그 지하 부분에 대한 독점적이고 배타적인 사용·수익권의 행사 역시 제한되는 것으로 해석함이 타당하다.

상속인은 피상속인의 일신에 전속한 것이 아닌 한 상속이 개시된 때로부터 피상속인의 재산에 관한 포괄적 권리·의무를 승계하므로(민법 제1005조), 피상속인이 사망 전에 그 소유 토지를 일반 공중의 이용에 제공하여 독점적·배타적인 사용·수익권을 포기한 것으로 볼 수 있고 그 토지가 상속재산에 해당하는 경우에는, 피상속인의 사망 후 그 토지에 대한 상속인의 독점적·배타적인 사용·수익권의 행사 역시 제한된다고 보아야 한다.

민법 제218조 제1항에서 정한 수도 등 시설권에 근거하여 시설공사를 시행하는 경우, 수도 등이 통과하는 토지 소유자의 동의나 승낙을 받아야 하는지(대법원 2015다247325)

민법 제218조 제1항 본문은 “토지 소유자는 타인의 토지를 통과하지 아니하면 필요한 수도, 소수(疏水)관, 까스관, 전선 등을 시설할 수 없거나 과다한 비용을 요하는 경우에는 타인의 토지를 통과하여 이를 시설할 수 있다.”라고 규정하고 있는데, 이와 같은 수도 등 시설권은 법정의 요건을 갖추면 당연히 인정되는 것이고, 시설권에 근거하여 수도 등 시설공사를 시행하기 위해 따로 수도 등이 통과하는 토지 소유자의 동의나 승낙을 받아야 하는 것이 아니다. 따라서 토지 소유자의 동의나 승낙은 민법 제218조에 기초한 수도 등 시설권의 성립이나 효력 등에 어떠한 영향을 미치는 법률행위나 준법률행위라고 볼 수 없다.

사유지의 도로 제공에 대한 의사해석의 기준(대법원 91다35649)

국가나 지방자치단체가 종전부터 일반 공중의 교통에 사실상 공용되거나 또는 공용되지 않던 사유지상에 도로법이나 도시계획법 등의 법적 절차와는 별도로 사실상 필요한 공사를 하여 도로로서의 형태를 갖춘 다음 그 토지를 여전히 또는 비로소 일반의 교통에 공하는 경우에 토지소유자가 스스로 그의 토지를 도로로 제공하여 일반인들에게 무상으로 통행할 수 있는 권한을 부여하였다면 그로서는 당해 토지를 위와 같이 도로로 개설하여 점유관리하는 국가나 지방자치단체에 대하여 불법점유를 이유로 한 부당이득 반환청구를 할 수 없다 할 것이고, 어느 사유지가 종전부터 자연발생적으로 또는 도로예정지로 편입되어 사실상 일반의 통행로로 사용되고 있는 경우 토지 소유자가 사용수익권을 포기하였다거나 도로로서의 사용승낙을 하였다고 해석하려면 그가 당해 토지를 매수한 경위나 보유기간, 사실상의 도로로 쓰이는 당해 토지의 위치와 성상, 주위 환경 등 여러 사정을 종합하여 신중히 판단하여야 한다.

도로부지 소유자가 건축허가가 취소된 건물을 위하여 도로부지의 지정·공고에 동의하였을 뿐 신축하는 다른 건물의 진입도로로 도로부지를 제공할 의사가 없다고 하더라도, 새로운 건축허가의 무효 확인을 구할 원고적격이 없다고 한 사례(대법원 2008두4008)

건축허가권자가 건축허가와 관련하여 건축법상의 도로의 위치를 지정·공고하고자 할 때에는 이로 인하여 그 도로부지 소유자들이 건축법에 따른 토지이용상의 제한을 받게 되기 때문에 그 소유자 등 이해관계인의 동의를 얻도록 되어 있으나, 한편으로 이와 같은 도로 위치의 지정·공고가 구 건축법 제8조 소정의 건축허가와와는 그 처분의 근거 및 성질을 달리하는 별개의 처분이라는 점에서 건축허가권자가 건축허가와 관련하여 도로부지 소유자의 동의를 얻어 건축법상 도로의 위치를 지정·공고하였다면, 그 후 그 건축허가가 취소되더라도 건축법상 도로 위치의 지정·공고가 당연히 소급하여 효력을 상실하는 것은 아니므로, 비록 원고들이 소외 주식회사를 위하여 이 사건 도로부지에 대한 건축법상 도로 위치의 지정·공고에 동의하였을 뿐이고 의료법인 효성의료재단이 신축할 건축물의 진입도로로 이 사건 도로부지를 제공할 의사가 없다 하더라도, 이러한 사정만으로는 이 사건 처분으로 인하여 원고들의 권리가 침해된다고 보기는 어렵다.

압류된 대지에 대하여 건축허가를 신청한 경우 압류권자의 동의가 없다는 이유로 건축허가 신청을 반려할 수 있는지(법제처 10-0464)

「국세징수법」 제49조제1항 본문 및 「민사집행법」 제83조제2항에 따르면 체납자는 압류한 부동산을 사용 또는 수익할 수 있고 강제경매의 개시에 의한 압류는 부동산에 대한 채무자의 관리·이용에 영향을 미치지 아니한다고 규정하고 있는바, 대지가 압류되어 있다 할지라도 대지 소유자의 대지에 대한 사용권리가 완전히 제한되는 것은 아니므로 해당 대지의 소유자가 해당 대지에 건축행위를 하는데 있어서 제출하여야 하는 「건축법」 제11조제1항 및 같은 법 시행규칙 제6조제1항제1호·제1호의2의 서류에 해당 건축물의 신축에 대한 압류권자의 동의에 관한 서류가 포함된다고 볼 수는 없다 할 것입니다.

다만, 「국세징수법」 제49조제1항 단서, 「민사집행법」 제83조제3항 및 「민사집행규칙」 제44조에 따르면, 세무서장 또는 법원은 압류한 부동산의 가치가 현저하게 감소될 우려가 있다고 인정하는 때에는 그 사용 또는 수익을 제한하는 조치를 할 수는 있지만, 이는 세무서장 또는 법원의 권한으로 규정하고 있는바, 건축허가권자가 이러한 규정을 근거로 하여 건축물의 신축에 대한 압류권자의 동의를 증명하는 서류를 제출하도록 할 수는 없다 할 것입니다.

결국 건축물에 대한 건축허가권자는 건축허가의 신청이 「건축법」, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 등 관계 법규에서 정하는 어떠한 제한에도 배치되지 않는 이상 당연히 「건축법」에서 정하는 건축허가를 하여야 하고, 중대한 공익상의 필요가 없음에도 불구하고, 요건을 갖춘 자에 대한 허가를 관계 법령에서 정하는 제한 사유 이외의 사유를 들어 거부할 수는 없다 할 것인데(대법원 2006. 11. 9. 선고, 2006두1227 판결례 등 참조), 대지 소유자의 채권자에 의해 해당 대지가 압류되어 있다 할지라도 해당 대지의 소유자가 해당 대지에 건축행위를 하는데 있어서 「건축법」, 「국세징수법」, 「민사집행법」 등 관계 법령 어디에도 해당 건축물의 신축에 대한 압류권자의 동의를 받도록 하는 규정이 없는바, 허가권자는 해당 건축물의 신축에 대한 압류권자의 동의가 없다는 이유만으로 해당 건축허가를 거부할 수는 없다 할 것입니다. 따라서 대지 소유자의 채권자에 의해 해당 대지가 압류(「민사집행법」상 강제관리에 의하여 압류된 것은 아님)되었는데 대지의 소유자가 해당 대지에 「건축법」 제11조에 따른 건축허가 대상으로서 분양 목적이 아닌 건축물을 신축하기 위하여 같은 조에 따라 건축허가를 신청한 경우, 허가권자는 해당 건축물의 신축에 대한 압류권자의 동의가 없다는 이유로 해당 건축허가 신청을 반려할 수 없습니다.

토지소유자 외의 자가 토지소유자의 사용승낙을 받아 개발행위허가를 받은 후 경매로 토지소유자가 변경된 경우, 새로운 토지소유자가 개발행위 명의변경허가를 신청할 때 기존 개발행위허가를 받은 자의 동의서를 첨부하여야 하는지(법제처 17-0199)

토지소유자 외의 자가 토지소유자의 사용승낙을 받아 개발행위허가를 받은 후 경매로 토지소유자가 변경된 경우, 새로운 토지소유자가 개발행위 명의변경허가를 신청할 때, 경매로 인한 토지소유권 변동으로 기존 토지사용권이 소멸되었다면 기존 개발행위허가를 받은 자의 동의서를 첨부하지 않아도 되나, 경매로 인한 토지소유권 변동으로 기존 토지사용권이 소멸되지 않았다면 기존 개발행위허가를 받은 자의 동의서를 첨부하여야 합니다.

제3절 도시계획위원회 심의(법 제59조)

국토계획법 제59조

① 관계 행정기관의 장은 제56조제1항제1호부터 제3호까지의 행위 중 어느 하나에 해당하는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위를 이 법에 따라 허가 또는 변경허가를 하거나 다른 법률에 따라 인가·허가·승인 또는 협의를 하려면 대통령령으로 정하는 바에 따라 중앙도시계획위원회나 지방도시계획위원회의 심의를 거쳐야 한다.

② 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 개발행위는 중앙도시계획위원회와 지방도시계획위원회의 심의를 거치지 아니한다.

1. 제8조, 제9조 또는 다른 법률에 따라 도시계획위원회의 심의를 받는 구역에서 하는 개발행위
2. 지구단위계획 또는 성장관리방안을 수립한 지역에서 하는 개발행위
3. 주거지역·상업지역·공업지역에서 시행하는 개발행위 중 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 조례로 정하는 규모·위치 등에 해당하지 아니하는 개발행위
4. 「환경영향평가법」에 따라 환경영향평가를 받은 개발행위
5. 「도시교통정비 촉진법」에 따라 교통영향평가에 대한 검토를 받은 개발행위
6. 「농어촌정비법」 제2조제4호에 따른 농어촌정비사업 중 대통령령으로 정하는 사업을 위한 개발행위
7. 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」에 따른 산림사업 및 「사방사업법」에 따른 사방사업을 위한 개발행위

③ 국토교통부장관이나 지방자치단체의 장은 제2항에도 불구하고 같은 항 제4호 및 제5호에 해당하는 개발행위가 도시·군계획에 포함되지 아니한 경우에는 관계 행정기관의 장에게 대통령령으로 정하는 바에 따라 중앙도시계획위원회나 지방도시계획위원회의 심의를 받도록 요청할 수 있다. 이 경우 관계 행정기관의 장은 특별한 사유가 없으면 요청에 따라야 한다.

국토계획법 시행령 제57조

① 법 제59조제1항에서 “대통령령으로 정하는 행위”란 다음 각 호의 행위를 말한다. 다만, 도시·군계획사업(「택지개발촉진법」 등 다른 법률에서 도시·군계획사업을 의제하는 사업을 제외한다)에 따른 경우는 제외한다.

1. 건축물의 건축 또는 공작물의 설치를 목적으로 하는 토지의 형질변경으로서 그 면적이 제55조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 규모(같은 항 각 호 외의 부분 단서에 따라 도시·군계획조례로 규모를 따로 정하는 경우에는 그 규모를 말한다. 이하 이 조에서 같다) 이상인 경우. 다만, 제55조제3항제3호의2에 따라 시·도도시계획위원회 또는 시·군·구도시계획위원회 중 대도시에 두는 도시계획위원회의 심의를 거치는 토지의 형질변경의 경우는 제외한다.

1의 2. 녹지지역, 관리지역, 농림지역 또는 자연환경보전지역에서 건축물의 건축 또는 공작물의 설치를 목적으로 하는 토지의 형질변경으로서 그 면적이 제55조제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 규모 미만인 경우. 다만, 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우(법 제37조제1항제4호에 따른 방재지구 및 도시·군계획조례로 정하는 지역에서 건축물의 건축 또는 공작물의 설치를 목적으로 하는 토지의 형질변경에 해당하지 않는 경우로 한정한다)는 제외한다.

가. 해당 토지가 자연취락지구, 개발진흥지구, 기반시설부담구역, 「산업입지 및 개발에 관한 법률」 제8조 의3에 따른 준산업단지 또는 같은 법 제40조의2에 따른 공장입지유도지구에 위치한 경우

나. 해당 토지가 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수가 도로 등 기반 시설이 이미 설치되어 있거나 설치에 관한 도시·군관리계획이 수립된 지역으로 인정하여 지방도시 계획위원회의 심의를 거쳐 해당 지방자치단체의 공보에 고시한 지역에 위치한 경우

다. 해당 토지에 건축하려는 건축물 또는 설치하려는 공작물이 다음의 어느 하나에 해당하는 경우로서 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 도시·군계획조례로 정하는 용도·규모(대지의 규모를 포함한다)·층수 또는 주택호수 등의 범위에 해당하는 경우

1) 「건축법 시행령」 별표 1 제1호의 단독주택(「주택법」 제15조에 따른 사업계획승인을 받아야 하는 주택은 제외한다)

2) 「건축법 시행령」 별표 1 제2호의 공동주택(「주택법」 제15조에 따른 사업계획승인을 받아야 하는 주택은 제외한다)

3) 「건축법 시행령」 별표 1 제3호의 제1종 근린생활시설

4) 「건축법 시행령」 별표 1 제4호의 제2종 근린생활시설(같은 호 거목, 더목 및 러목의 시설은 제외한다)

5) 「건축법 시행령」 별표 1 제10호가목의 학교 중 유치원(부지면적이 1,500제곱미터 미만인 시설로 한정하며, 보전녹지지역 및 보전관리지역에 설치하는 경우는 제외한다)

6) 「건축법 시행령」 별표 1 제11호가목의 아동 관련 시설(부지면적이 1,500제곱미터 미만인 시설로 한정하며, 보전녹지지역 및 보전관리지역에 설치하는 경우는 제외한다)

7) 「건축법 시행령」 별표 1 제11호나목의 노인복지시설(「노인복지법」 제36조에 따른 노인여가복지시설로서 부지면적이 1,500제곱미터 미만인 시설로 한정하며, 보전녹지지역 및 보전관리지역에 설치하는 경우는 제외한다)

- 8) 「건축법 시행령」 별표 1 제18호가목의 창고(농업·임업·어업을 목적으로 하는 경우로서 660제곱미터 이내의 토지의 형질변경으로 한정하며, 자연환경보전지역에 설치하는 경우는 제외한다)
 - 9) 「건축법 시행령」 별표 1 제21호의 동물 및 식물 관련 시설(같은 호 다목·라목의 시설이 포함되지 않은 경우로서 부지면적이 660제곱미터 이내의 시설로 한정하며, 자연환경보전지역에 설치하는 경우는 제외한다)
 - 10) 기존 부지면적의 100분의 5 이하의 범위에서 증축하려는 건축물
 - 11) 1)부터 10)까지의 규정에 해당하는 건축물의 건축 또는 공작물의 설치를 목적으로 설치하는 진입도로(도로 연장이 50미터를 초과하는 경우는 제외한다)
- 라. 해당 토지에 다음의 요건을 모두 갖춘 건축물을 건축하려는 경우
- 1) 건축물의 집단화를 유도하기 위하여 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 도시·군계획조례로 정하는 용도지역 안에 건축할 것
 - 2) 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 도시·군계획조례로 정하는 용도의 건축물을 건축할 것
 - 3) 2)의 용도로 개발행위가 완료되었거나 개발행위허가 등에 따라 개발행위가 진행 중이거나 예정된 토지로부터 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 도시·군계획조례로 정하는 거리(50미터 이내로 하되, 도로의 너비는 제외한다) 이내에 건축할 것
 - 4) 1)의 용도지역에서 2) 및 3)의 요건을 모두 갖춘 건축물을 건축하기 위한 기존 개발행위의 전체 면적(개발행위허가 등에 의하여 개발행위가 진행 중이거나 예정된 토지면적을 포함한다)이 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 도시·군계획조례로 정하는 규모(제55조제1항에 따른 용도지역별 개발행위허가 규모 이상으로 정하되, 난개발이 되지 아니하도록 충분히 넓게 정하여야 한다) 이상일 것
 - 5) 기반시설 또는 경관, 그 밖에 필요한 사항에 관하여 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 도시·군계획조례로 정하는 기준을 갖출 것
- 마. 계획관리지역(관리지역이 세분되지 아니한 경우에는 관리지역을 말한다) 안에서 다음의 공장 중 부지가 1만제곱미터 미만인 공장의 부지를 종전 부지면적의 50퍼센트 범위 안에서 확장하려는 경우. 이 경우 확장하려는 부지가 종전 부지와 너비 8미터 미만의 도로를 사이에 두고 접한 경우를 포함한다.
- 1) 2002년 12월 31일 이전에 준공된 공장
 - 2) 법률 제6655호 국토의계획및이용에관한법 부칙 제19조에 따라 종전의 「국토이용관리법」, 「도시계획법」 또는 「건축법」의 규정을 적용받는 공장
 - 3) 2002년 12월 31일 이전에 종전의 「공업배치 및 공장설립에 관한 법률」(법률 제6842호 공업배치 및 공장설립에관한법률중개정법률에 따라 개정되기 전의 것을 말한다) 제13조에 따라 공장설립 승인을 받은 경우 또는 같은 조에 따라 공장설립 승인을 신청한 경우(별표 19 제2호자목, 별표 20 제1호자목 및 제2호자목에 따른 요건에 적합하지 아니하여 2003년 1월 1일 이후 그 신청이 반려된 경우를 포함한다)로서 2005년 1월 20일까지 「건축법」 제21조에 따른 착공신고를 한 공장

2. 부피 3만세제곱미터 이상의 토석채취

3. 삭제

② 제1항제1호의2다목부터 마목까지의 규정에 따라 도시계획위원회의 심의를 거치지 않고 개발행위허가를 하는 경우로서 그 개발행위의 준공 후 해당 건축물의 용도를 변경(제1항제1호의2다목부터 마목까지의 규정에 따라 건축할 수 있는 건축물 간의 변경은 제외한다)하려는 경우에는 도시계획위원회의 심의를 거치도록 조건을 붙여야 한다.

③ 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수는 제1항제1호의2라목에 따라 건축물의 집단화를 유도하는 지역에 대해서는 도로 및 상수도·하수도 등 기반시설의 설치를 우선적으로 지원할 수 있다.

④ 관계 행정기관의 장은 제1항 각 호의 행위를 법에 따라 허가하거나 다른 법률에 따라 허가·인가·승인 또는 협의를 하고자 하는 경우에는 법 제59조제1항에 따라 다음 각 호의 구분에 따라 중앙도시계획위원회 또는 지방도시계획위원회의 심의를 거쳐야 한다.

1. 중앙도시계획위원회의 심의를 거쳐야 하는 사항
 - 가. 면적이 1제곱킬로미터 이상인 토지의 형질변경
 - 나. 부피 1백만세제곱미터 이상의 토석채취
2. 시·도도시계획위원회 또는 시·군·구도시계획위원회 중 대도시에 두는 도시계획위원회의 심의를 거쳐야 하는 사항
 - 가. 면적이 30만제곱미터 이상 1제곱킬로미터 미만인 토지의 형질변경
 - 나. 부피 50만세제곱미터 이상 1백만세제곱미터 미만의 토석채취
3. 시·군·구도시계획위원회의 심의를 거쳐야 하는 사항
 - 가. 면적이 30만제곱미터 미만인 토지의 형질변경
 - 나. 부피 3만세제곱미터 이상 50만세제곱미터 미만의 토석채취
 - 다. 삭제

⑤ 제4항에도 불구하고 중앙행정기관의 장이 같은 항 제2호 각 목의 어느 하나 또는 제3호 각 목의 어느 하나에 해당하는 사항을 법에 따라 허가하거나 다른 법률에 따라 허가·인가·승인 또는 협의를 하려는 경우에는 중앙도시계획위원회의 심의를 거쳐야 하며, 시·도지사가 같은 항 제3호 각 목의 어느 하나에 해당하는 사항을 법에 따라 허가하거나 다른 법률에 따라 허가·인가·승인 또는 협의를 하려는 경우에는 시·도도시계획위원회의 심의를 거쳐야 한다.

⑥ 관계 행정기관의 장이 제4항 및 제5항에 따라 중앙도시계획위원회 또는 지방도시계획위원회의 심의를 받는 때에는 다음 각호의 서류를 국토교통부장관 또는 해당 지방도시계획위원회가 설치된 지방자치단체의 장에게 제출하여야 한다.

1. 개발행위의 목적·필요성·배경·내용·추진절차 등을 포함한 개발행위의 내용(관계 법령의 규정에 의하여 당해 개발행위를 허가·인가·승인 또는 협의할 때에 포함되어야 하는 내용을 포함한다)
2. 대상지역과 주변지역의 용도지역·기반시설 등을 표시한 축척 2만5천분의 1의 토지이용현황도

3. 배치도·입면도(건축물의 건축 및 공작물의 설치의 경우에 한한다) 및 공사계획서
4. 그 밖에 국토교통부령이 정하는 서류

⑦ 법 제59조제2항제6호에서 “대통령령으로 정하는 사업”이란 「농어촌정비법」 제2조제4호에 규정된 사업 전부를 말한다.

※ 파란색 - 심의 대상 / 빨간색 - 심의 면제(단, 1호의 2 다목과 라목의 경우에는 조례로 정한 경우이어야 함)

1. 도시계획위원회 심의

① 심의대상

국토계획법 제59조 및 같은법시행령 제57조는 각종 토지이용에 대하여 도시계획차원에서 검토를 강화하기 위한 취지로서 국토계획법에 의한 토지이용 행위뿐만 아니라, 다른 법률(산지관리법 등)에 의하여 토지이용 행위가 이루어질 때에도 도시계획위원회 심의를 거치도록 한 것이다.

이에 따라 건축물의 건축 또는 공작물의 설치를 위한 토지형질변경 또는 3만제곱미터 이상의 토석채취를 하기 위하여 개발행위허가 또는 타 법령 등에 의한 인허가를 받고자 할 경우에는 도시계획위원회 심의를 거쳐야 한다.

	중앙	시·도	시·군·구
면적	1km ² 이상의 토지형질변경	30만m ² ~1km ² 미만의 토지형질변경	30만m ² 미만의 토지형질변경
부피	100만m ³ 이상의 토석채취	50만m ³ ~1백만m ³ 미만의 토석채취	3만m ³ ~50만m ³ 미만의 토석채취

예컨대, 농림지역 산림에서 농업용 건축물 건축을 위해 산지전용허가를 받아 토지형질변경을 하고자 한다면 도시계획위원회 심의를 거쳐야 한다.

주의할 점은 토지형질변경에 대한 인허가 없이 건축물의 건축 또는 공작물 설치를 할 수 있는 경우라면 이는 도시계획위원회 심의대상이 아니다.

② 심의제외

이중심의를 피하기 위하여 국토계획법 제59조제2항 각호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 도시계획위원회 심의를 제외하도록 규정하고 있다.

최소한 개발행위 시 국토계획법상 도시계획위원회 심의를 거치도록 한 취지를 고려하면, 제2호의 지구단위를 수립한 지역에서 하는 개발행위와 관련하여 다른 법률(주택법 등)에서 지구단위계획을 의제하는 경우에는 해당되지 아니한 것으로 보아야 할 것이다(즉, 지구단위계획을 의제하는 경우에는 도시계획위원회 심의대상).

또한, 국토계획법 시행령 제57조제1항에서 도시·군계획사업의 경우에는 이미 도시·군계획사업 관련 규정에 의해 도시계획위원회 심의를 거치도록 하고 있으므로 국토계획법 제59조 및 같은법 시행령 제57조에 따른 도시계획위원회 심의대상에서 제외하고 있으나, 타 법률에 의해 도시·군계획사업을 의제하는 사업은 도시계획위원회 심의를 거치도록 규정하고 있다.

국토계획법 시행령 제57조제1항제1호는 개발행위허가 규모를 초과하여 개발행위를 할 수 있는 경우에도 도시계획위원회 심의를 거치도록 규정한 것이며, 시행령 제55조제3항제3호의 2에 따른 규모초과 심의와는 별개이다. 다만, 제57조제1항제1호의 단서부문에 “제55조제3항제3호의2에 따라 시·도도시계획위원회 또는 시·군·구도시계획위원회 중 대도시에 두는 도시계획위원회의 심의를 거치는 토지의 형질변경의 경우는 제외한다.”고 규정하여 이중심의를 피하도록 하고 있다.

【 예시 】 규모초과 개발사업의 도시계획위원회 심의

	개발행위허가규모를 초과한 국방·군사 시설사업	개발행위허가규모를 초과한 단일시설물 개발사업
도시계획위원회 심의	시·군·구 도시계획위원회	시·도 도시계획위원회 또는 대도시에 두는 도시계획위원회
관련규정	시행령 55조제3항제2호의2 및 시행령 제57조제1항제1호 본문	시행령 55조제3항제3호의2 및 제57조제1항 제1호 단서조항

국토계획법 시행령 제57조제1항제1호의2 규정은 기존 연접개발제한제도를 폐지하는 대신 연접개발제한을 받던 용도지역(녹지지역, 관리지역, 농림지역 또는 자연환경보전지역)에 대해서 건축물의 건축이나 공작물의 설치를 목적으로 하는 토지의 형질변경(개발행위허가 규모미만인 경우)에 대해서 도시계획위원회 심의를 거쳐 개발행위허가를 가능하도록 규정한 것이다.

다만, 제1호의2 각목 어느 하나에 해당하는 경우에는 도시계획위원회 심의 대상에서 제외하도록 하고 있다.

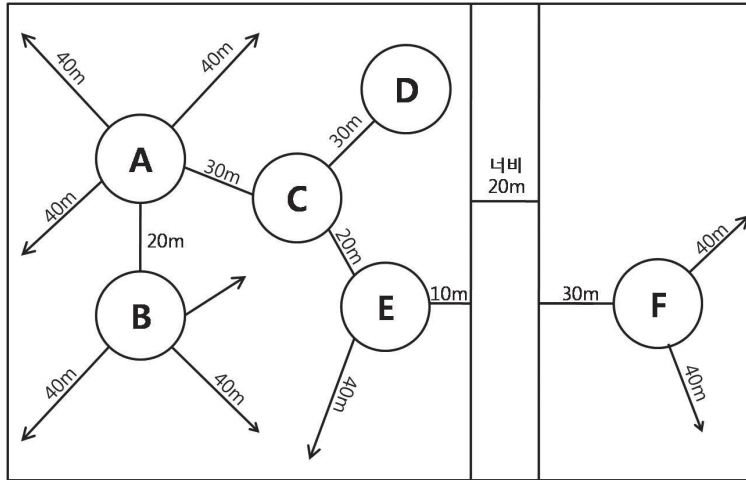
이중 나목은 ‘기반시설 설치지역’으로 별도로 심의를 거쳐 지자체의 공보에 고시한 지역에 한해서만 적용되며, 다목은 도시·군계획조례로서 정하는 용도지역별 건축물의 용도·규모 등을 정한 경우에만 적용된다. 또한, 라목은 집단화유도지역을 의미하는 사항으로 이 또한 도시·군계획조례에서 정한 기준에 적합한 경우에 적용된다.

【 예시 】 건축물의 집단화 유도지역 예시

용도지역	건축물의 용도	거리	기존 개발행위 면적	기반시설 등 기타
계획관리 지역	「건축법 시행령」 별표1 제17호 공장(영 별표 20 제1호 자목, 차목 및 조례00에 따라 설치할 수 있는 공장에 한한다) 「건축법 시행령」 별표1 제18호의 창고	30m 이내 (도로너비는 제외)	100,000㎡ 이상	- 집단화유도지역과 연결도로 : 너비 12m 이상 - 건축물의 진입도로 : 너비 6m 이상 - 지붕색채 : 주변공장과 동일
농림지역	「건축법 시행령」 별표1 제18호가목의 창고(농업·임업·축산업·수산업용만 해당한다) 「건축법 시행령」 별표1 제21호의 동물 및 식물관련시설	50m 이내 (도로너비는 제외)	70,000㎡ 이상	건축물의 진입도로 : 너비 6m 이상

* 위와 같이 별표로 기준을 정한 경우 계획관리지역이면 조례로 정한 건축물(공장, 창고)중 30m 이내 거리에 있는 건축물의 부지 면적을 모두 합산하여 전체 면적이 10만㎡ 이상이 되는 지역은 자동적으로 집단화 유도지역이 되고, 그 지역은 기존 공장·창고 부지로부터 30m 이내는 공장, 창고에 대하여 도시계획위원회 심의를 받지 않고 개발행위허가가 가능함.

【 예시 】 집단화 유도지역



* 그림설명(①건축물용도 공장 ②거리 40m 이내 ③ 기존개발행위 전체면적 4만㎡이상으로 정한 경우)

- 공장 A부터 F까지 부지면적을 합산한 면적이 4만㎡ 이상에 해당하는 지역은 집단화 유도지역이 되고, 공장 A부터 F까지 어느 공장이든 그 공장부지에서 40m 이내 거리에는 도시계획위원회 심의를 받지 않고 공장의 건축이 가능하고, 공장을 신축하면 그 공장으로부터 다시 40m 이내 거리에는 도시계획위원회 심의를 받지 않고 계속 공장 신축 가능
- 기존 공장 부지의 개발행위면적이 4만㎡미만인 경우에는 해당되지 아니함에 유의
- 하나의 개발행위규모가 용도지역별 개발행위허가규모를 초과하는 경우에는 해당하지 아니함(시행령 제55조제3항제3의2호에 따라 도시계획위원회 심의를 받아야 가능)

용도변경을 통한 도시계획위원회 심의를 회피하는 편법을 방지하고자 국토계획법 시행령 제57조제2항에서는 도시계획위원회 심의를 거치지 않고 개발행위허가를 받아 개발행위의 준공 후 해당 건축물의 용도를 변경(다만, 도시계획위원회 심의를 거치지 않고 건축할 수 있는 건물간의 용도변경은 제외)하고자 할 경우에는 도시계획위원회 심의를 거치도록 규정하였다.

용도변경 금지조건을 부여하도록 한 개정 전 법령에 따라 용도변경이 금지된 경우에도 도시계획위원회 심의를 거친 경우에는 용도변경이 가능하다고 보아야 할 것이다(법제처 13-0537).

한편, 건축법 제19조제2항과 제7항에 따라 허가 또는 신고의 대상인 용도변경인 경우에는 건축법 제12조를 준용하도록 규정하고 있으므로 건축물의 용도변경에 대한 허가를 하거나 신고를 수리하고자 하는 경우에는 개발행위허가 기준이 적용된다고 보아야 하며, 판례도 같은 입장(별첨 판례 참조)을 취하고 있다.

개발행위허가신청을 불허한 경우, 도시계획위원회의 심의를 거치지 않았다는 사정만으로 곧바로 불허가처분에 취소사유에 이를 정도의 절차상 하자가 있다고 볼 수 있는지(대법원 2012두28728)

국토계획법령의 입법 목적과 규정내용, 국토계획법 제56조 제1항 제2호의 규정에 따른 토지의 형질변경 허가는 재량행위에 속하므로(대법원 2005. 7. 14. 선고 2004두6181 판결 등 참조) 행정기관의 장이 반드시 도시계획위원회의 심의 결과대로 개발행위허가 여부를 결정하여야 한다고 볼 수 없는 점 등에 비추어 보면, 국토계획법 제59조 제1항이 일정한 개발행위의 허가에 대하여 사전에 도시계획위원회의 심의를 거치도록 하고 있는 것은 행정기관의 장으로 하여금 개발행위허가를 신중하게 결정하도록 함으로써 난개발을 방지하고자 하는 데에 주된 취지가 있다고 할 것이다.

피고가 이 사건 불허가처분을 하면서 도시계획위원회의 심의를 거치지 않았다 하더라도, 이러한 사정만으로 곧바로 이 사건 불허가처분을 취소하여야 할 위법이 있다고 보기는 어렵고, 도시계획위원회의 심의를 거치지 않음으로써 이 사건 개발행위불허가 과정에서 마땅히 고려하여야 할 사항이 누락되는 등 재량권의 불행사 또는 해태로 볼 수 있는 구체적 사정이 인정되어야 피고의 처분에 재량권을 일탈·남용한 위법이 있다고 할 수 있다.

농림지역인 산림에서의 광물 채굴로서 「산지관리법」에 따른 산지일시사용허가의 대상인 경우 도시계획위원회의 심의를 거쳐야 하는지(법제처 20-0395)

국토계획법 제56조제1항에서는 토지의 형질 변경(각주: 경작을 위한 경우로서 국토계획법 시행령 제51조 제2항에 따른 토지의 형질 변경은 제외함)(제2호) 및 토석의 채취(제3호) 등 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위로서 대통령령으로 정하는 행위(이하 “개발행위”라 함)를 하려는 자는 시장 또는 군수(각주: 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수를 말하며, 이하 같음)의 허가(이하 “개발행위허가”라 함)를 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항에서는 농림지역의 산림에서 토석을 채취하는 개발행위에 관하여는 「산지관리법」에 따른다고 규정하고 있는데, 이는 개발행위를 하려는 경우 같은 법에 따른 개발행위허가를 받아야 하는 것이 원칙이나 일정한 토지의 형질 변경 또는 토석 채취 행위에 대해서는 지역 및 행위의 특수성 등을 고려하여 「산지관리법」 등의 허가 등 기준에 따라 해당 개발행위의 허용 여부를 판단하도록 하려는 것이지, 해당 개발행위에 대해 국토계획법에 따른 절차의 적용을 모두 배제하려는 취지는 아닙니다.

따라서 이 사안과 같이 농림지역의 산림에서 부피 3만세제곱미터 이상의 광물 채굴을 하려는 경우 국토계획법 제56조제3항에 따라 「산지관리법」 제15조의2제1항의 산지일시사용허가를 받아야 하더라도, 해당 산지일시사용허가를 하는 행정기관의 장은 국토계획법 제59조제1항 및 같은 법 시행령 제57조제1항 제2호에 따라 도시계획위원회의 심의를 거쳐야 합니다.

「산지관리법」 제25조제1항에 따른 토석채취허가에 관한 사항이 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제59조에 따른 도시계획위원회의 심의대상이 되는지(법제처 07-0439)

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제59조제2항에 따르면, 제1항에 불구하고 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」에 의한 산림사업을 위한 개발행위는 중앙도시계획위원회 및 지방도시계획위원회의 심의를 거치지 아니한다고 규정하여 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」에 따른 산림사업을 도시계획위원회의 심의대상에서 제외하고 있습니다.

그리고, 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」 제2조제3호에 따르면, “산림사업”이라 함은 산림의 조성·육성·이용·재해예방·복구 등 산림의 기능을 유지·발전 또는 회복시키기 위하여 산림 안에서 이루어지는 사업과 가로수·수목원의 조성·관리 등 산림의 조성·육성 또는 관리를 위하여 필요한 사업으로서 대통령령이 정하는 사업을 말한다고 규정되어 있고, 그 위임에 따라 같은법시행령 제2조제2항에서는 「산림관리법」에 따른 산지의 보전·이용, 토석채취 및 재해방지·복구 등을 위하여 시행하는 사업 등이 산림사업으로 규정되어 있습니다.

한편, 「산림관리법」 제25조제1항 본문에 따르면, 산지에서 토석을 굴취·채취하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 산림청장에게 토석채취허가를 받아야 한다고 규정하고 있고, 같은법시행령 제27조제3호에 따르면, 「산림관리법」 제25조제1항에 따른 토석채취허가에 관한 사항은 중앙산지관리위원회의 심의를 받도록 규정되어 있습니다.

따라서, 「산림관리법」 제25조제1항에 따른 토석채취허가는 같은법에 따른 산지관리위원회의 심의대상이 되는 것일 뿐, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제59조에 따라 도시계획위원회의 심의대상이 되는 것이 아니라고 할 것입니다.

도시계획위원회 심의를 거치지 아니하고 용도변경금지조건부 허가를 한 개발행위를 개발행위 완성 후 용도변경허가 할 수 있는지(법제처 13-0537)

「건축법」상 용도변경의 허가는 상대방이 본래 가지고 있었던 일정한 행위를 할 수 있는 자유를 회복시켜 주는 것으로서 정당한 사유 없이 용도변경을 거부하는 것은 헌법상 자유권을 제한하는 것으로서 허용되지 않는다고 보아야 할 것인바, 「건축법」 등 관계 법규에서 정하는 어떠한 제한에 배치되지 않는 이상 “건축물의 용도변경”이 국토계획법상 도시계획위원회의 심의대상에 해당하지 아니함을 이유로 건축물의 용도변경이 절대적으로 불가능하다고 해석한다면 헌법상 자유권을 과도하게 침해하는 것으로서 타당하지 않다고 할 것인 점, 행정청의 행정행위는 처분 후에 이를 취소할 별도의 법적근거 없더라도 일정한 제한 내에서 별개의 행정행위로 이를 철회하거나 변경할 수 있다고 할 것인 점 등을 종합하여 볼 때, 이 사안에서와 같이 국토계획법 시행령 제57조제2항에 따라 조건을 부여한 경우 이를 변경·철회할 수 있다는 근거가 없거나 그 절차가 없다고 하더라도 그 조건을 변경 또는 철회하고 용도변경 허가하는 것이 가능하다고 할 것입니다.

다음으로, 이 사안에서 용도변경이 가능하다고 보는 경우 그 절차로 도시계획위원회의 심의를 거쳐야 하는지 살펴보면, 국토계획법상 도시계획위원회 심의제도는 개별사안의 특수성을 각종 법령에 적용하는데 한계가 있어 전문가의 심의를 통해 다양한 개발행위허가를 신속하고 효율적으로 처리하기 위한 제도로서, 2011. 3. 9. 대통령령 제22703호로 개정된 국토계획법 시행령 제57조제1항제1호의2에서는 종전의 연접개발제한제도를 폐지하면서 이로 인하여 난개발이 되지 않도록 종전에 연접개발제한을 받는 용도 지역에서 개발행위시에는 원칙적으로 시·군·구 도시계획위원회 심의를 거치도록 하되, 제도변경에 대한 혼란이 없게 하기 위하여 예외적으로 종전에도 연접개발제한을 받지 않는 지구단위계획 등 계획적 개발계획이 수립된 지역, 주택·근린생활시설 등 국민생활과 밀접한 건축물, 환경영향평가·교통개선 대책을 수립하는 개발사업은 도시계획위원회 심의대상에서 제외하도록 규정하였는바, 이와 같은 국토 계획법상 도시계획위원회 심의제도의 취지에 비추어 볼 때, 국토계획법상 개발행위인 건축물의 준공이후 개발행위허가시 도시계획위원회의 심의대상에 해당하지 않은 해당 건축물을 도시계획위원회의 심의 대상인 건축물로 용도변경 하는 경우에도 도시계획위원회 심의제도의 취지인 난개발방지 등을 위하여 여전히 도시계획위원회의 심의를 거칠 필요성이 존재한다고 할 것입니다.

따라서, 관계 행정기관의 장이 국토계획법 제59조제1항, 같은 법 시행령 제57조제1항제1호의2(다목3) 및 제2항에 따라 제1종 근린생활시설의 건축에 대하여 도시계획위원회의 심의를 거치지 아니하고 “용도 변경금지조건부 허가”를 한 경우에도, 관계 행정기관의 장은 위 제1종 근린생활시설을 국토계획법 제59조 제1항에 따라 도시계획위원회의 심의를 거쳐 도시계획위원회 심의대상인 개발행위로 용도변경허가 할 수 있다고 할 것입니다.

자주 하는 질문

Q1 국토계획법 시행령 제53조에 따른 경미한 행위에 해당하는 토지형질변경에 해당하는 경우에도 도시계획위원회 심의를 받아야만 하는지?

국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제56조제1항 각호 및 같은법 시행령 제51조제1항 각호에 따른 행위는 개발행위허가를 받아야 하나, 국토계획법 시행령 제53조 각호에 따른 경미한 행위는 개발행위허가를 받지 않고 할 수 있습니다.

한편, 국토계획법 및 타법령에 의하여 건축물의 건축 또는 공작물의 설치를 위한 토지형질변경에 대한 인허가를 받기 위해서는 도시계획위원회 심의를 받도록 규정하고 있습니다.

따라서, 토지형질변경을 위하여 국토계획법 또는 타법령에 의한 인허가가 필요 없는 경우라면 도시계획위원회의 심의 대상이 되지 않습니다. 즉, 귀하께서 하시고자 하는 토지형질변경이 개발행위허가대상도 아니고 타법령에 의한 인허가 사항도 아니라면 도시계획위원회 심의대상이라 할 수 없을 것입니다.

Q2 소규모 환경영향평가를 받은 경우 도시계획위원회 심의를 거치지 않아도 되는지?

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 국토계획법) 제59조제2항제4호에 따르면 「환경영향평가법」에 따라 환경영향평가를 받은 개발행위는 같은 조 제1항에 따른 도시계획위원회의 심의를 거치지 아니하나, 위 규정에서 환경영향평가는 「환경영향평가법」 제2조제2호에 따른 환경영향평가를 말하는 것으로 소규모 환경영향평가는 이에 해당하지 않습니다.

참고로 국토계획법 제59조제2항제4호에서 규정된 “「환경영향평가법」에 따라 환경영향평가를 받은 개발행위”에 「환경영향평가법」 제43조에 따라 “소규모 환경영향평가를 받은 개발사업”은 포함되지 않는다는 법제처 법령해석(15-0194, 2015.6.2.)사례가 있으니 참고하시기 바랍니다.

Q3 건축물의 증축이 수반되지 않는 기존 부지의 100분의 5 이내 단순 부지확장의 경우 도시계획위원회 심의대상인지

국토계획법 시행령 제57조제1항제1호의2 10)에서는 '기존 부지면적의 100분의 5 이하의 범위에서 증축하려는 건축물'의 건축을 위한 토지형질변경에 대해서는 도시계획위원회의 심의대상에서 제외하고 있습니다.

위 규정의 취지는 이미 도시계획위원회 심의를 받았거나, 심의대상이 아닌 기존 건축물의 증축을 위한 기존부지 5% 이내 토지형질변경인 경우에 한하여 도시계획위원회 심의를 면제하는 것으로서, 건축물의 증축이 수반되지 않는 단순 부지확장의 경우에는 해당되지 않습니다.

Q4 개발행위가 수반되지 않는 건축물의 단순용도변경 시 도시계획위원회 심의 대상 여부

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 국토계획법) 제59조제1항에서 관계 행정기관의 장이 국토계획법 시행령 제57조제1항 각 호의 행위를 국토계획법에 따라 허가 또는 변경허가를 하거나 다른 법률에 따라 인가·허가·승인 또는 협의를 하는 경우 도시계획위원회 심의를 거치도록 규정하고 있는 바,

건축물의 건축 목적으로 토지의 형질변경을 하기 위해 개발행위허가를 받는 경우에는 위에 따라 도시계획위원회 심의를 거쳐야 할 것이나, 별도의 개발행위를 수반하지 아니하고 단순히 준공된 건축물의 용도변경을 하는 경우는 도시계획위원회 심의를 거칠 사항은 아니라고 보는 것이 타당할 것입니다.

다만, 국토계획법 시행령 제57조제2항에 따라 용도변경에 대한 심의조건을 붙인 경우('19.8.6. 개정되기 전 국토계획법 시행령 제57조 제2항 및 '11.3.9 개정되기 전의 국토계획법 시행령 제55조 제6항에 따라 용도변경 금지조건을 붙인 경우 포함)에는 도시계획위원회 심의를 거쳐 용도변경이 가능하니 허가시 조건 내용 등을 지자체(허가권자)에 확인하시기 바랍니다.

Q5 도시계획위원회 심의 관련 진입도로의 연장길이 산정시 단지내 도로를 포함하는지?

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」(이하 국토계획법) 제57조제1항제1호의2 다목 11)에 따르면 1)부터 10)까지의 규정에 해당하는 건축물의 건축 또는 공작물의 설치를 목적으로 설치하는 진입도로는 도시계획위원회 심의대상에서 제외하나, 도로 연장이 50미터를 초과하는 경우는 도시계획위원회 심의대상으로 규정하고 있습니다.

여기서 진입도로의 길이는 도시·군계획도로, 시·군도 또는 농어촌도로로부터 개발대상지까지의 길이를 말하여 도로이용자가 제한되어 개발부지 외로 미치는 영향이 작은 단지 내부도로(예컨대, 공장부지내 도로, 주택단지 내 입주인을 위한 도로 등)의 길이는 제외됩니다.

Q6 국토계획법 시행령 제57조1항 1의2 다항 11호 규정에 따른 도로연장 길이 산정 시 기존도로의 확장부분도 반영되는지?

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」(이하 국토계획법) 제57조제1항제1호의2 다목 11)에 따르면 1)부터 10)까지의 규정에 해당하는 건축물의 건축 또는 공작물의 설치를 목적으로 설치하는 진입도로는 도시계획위원회 심의대상에서 제외하나, 도로 연장이 50미터를 초과하는 경우는 도시계획위원회 심의대상으로 규정하고 있습니다.

개발행위허가운영지침 3-3-2-1 도로기준 중 (2)에서는 도로의 개설에 도로확장을 포함한다고 명시하고 있습니다. 따라서 국토계획법시행령 제57조1항 1의2 다항 11호 규정에 따른 도로연장

길이 산정시 기존도로의 확장부분도 반영하여 도로연장길이가 50미터를 넘으므로 도시계획위원회 심의대상이 된다 할 것입니다.

- Q7** 집단화유도지역 요건으로 기존 개발행위의 면적을 35,000㎡으로 정한 경우로써,
 가. 20,000㎡규모의 기존 개발지 인근에 A가 20,000㎡규모로 개발행위 허가를 신청할 경우 집단화 유도지역에 해당 되는지?(50m이내에 토지)
 나. 20,000㎡의 기개발지 인근 A가 20,000㎡ 개발행위허가가 신청되어 있고, B가 10,000㎡ 개발 행위허가를 신청할 경우?
 다. 기존 20,000㎡ 기개발지 인근A가 20,000㎡ 개발행위허가 신청, B가 20,000㎡ 신청할 경우

국토계획법 시행령 제57조제1항제1호의2라목 1)~5)에서는 집단화유도지역에서의 개발행위로서 도시계획위원회 심의에서 제외되는 요건을 규정하고 있습니다.

특히, 4)에서는 "1)의 용도지역에서 2) 및 3)의 요건을 모두 갖춘 건축물을 건축하기 위한 기존 개발 행위의 전체 면적(개발행위허가 등에 의하여 개발행위가 진행 중이거나 예정된 토지면적을 포함한다)이 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 도시·군계획조례로 정하는 규모(제55조 제1항에 따른 용도지역별 개발행위허가 규모 이상으로 정하되, 난개발이 되지 아니하도록 충분히 넓게 정하여야 한다) 이상일 것"을 규정하고 있습니다.

여기서 기존개발행위의 전체 면적의 산정에 있어 개발행위가 완료된 면적 뿐만 아니라 개발행위허가 등에 의하여 개발행위가 진행 중이거나 예정된 토지면적을 포함하도록 하고 있으나,

개발행위가 예정 경우라 함은 개발행위허가를 받았으나 아직 개발행위를 시작하지 않은 경우로서 단순히 개발행위허가를 신청되어 있을 뿐 아직 허가가 나지 않은 면적은 포함되지 않습니다.

2. 도시계획위원회 재심의

개발행위허가 도시계획위원회 심의 후 다음의 변경사항이 발생한 경우에는 개발행위허가 또는 변경허가 전에 재심의를 거쳐야 한다.

- (1) 부지면적 또는 건축물의 연면적이 심의 받은 계획보다 10% 이상 증가되는 경우. 다만, 부지면적 또는 건축물의 연면적이 10%이상 15%이하로 변경되는 경우에는 기반시설, 안전, 경관, 환경 등에 문제가 없다고 허가권자가 인정하는 경우 재심의 생략 가능
- (2) 기반시설 계획, 위해·오염 방지시설, 녹지 및 공개공지, 주민 편의시설의 면적 또는 용량이 10% 이상 감소하는 경우
- (3) 기타 허가권자가 당초 심의내용과 당한 차이가 있어 재심의가 필요하다고 인정하는 경우

다만, 국토계획법 또는 다른 법률에 따른 위원회 심의 또는 협의 의견을 반영하기 위하여 변경하는 경우는 재심의 대상에서 제외한다.

자주 하는 질문

Q1 개발행위허가를 받은 이후 개발부지 면적 확장으로 변경허가를 받기 위해 재심의를 받는 경우 부지면적 증감규모를 판단하는 기준은?

지방도시계획위원회 운영 가이드라인 3-3-1에서는 도시계획위원회 재심의 대상에 대하여 규정하고 있습니다.

이 중 부지면적 또는 건축물의 연면적이 10%이상 15% 이하로 변경되는 경우에는 기반시설, 안전, 경관, 환경 등에 문제가 없다고 허가권자가 인정하는 경우에는 재심을 생략 할 수 있도록 규정하고 있습니다.

여기서 부지면적의 변경규모를 판단함에 있어 최초 공부상 면적과 등록전환측량 후 면적이 상이할 경우가 있을 수 있는 바, 이 경우에는 실제면적인 등록전환 측량 후 면적을 우선 적용하는 것이 타당할 것입니다.

국토계획법 시행령 제52조제1항제2호다목에서는 공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률 제26조 제2항 및 건축법 제26조에 따라 허용되는 오차를 반영하기 위한 변경인 경우에는 경미한 변경으로서 변경허가를 받지 않도록 규정하고 있습니다.

즉, 서류상 면적과 실측 면적의 차이가 오차범위 내라면 변경허가를 받지 않되, 오차범위 이상이라면 변경허가를 받도록 한 취지를 고려할 때, 결국 개발행위허가 또는 변경허가 시 부지면적은 실측 면적을 의미한다고 보아야 할 것입니다.

제4절 관련 인·허가 등의 의제처리(법 제61조)

국토계획법 제61조

① 개발행위허가 또는 변경허가를 할 때에 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수가 그 개발행위에 대한 다음 각 호의 인가·허가·승인·면허·협의·해제·신고 또는 심사 등(이하 “인·허가등”이라 한다)에 관하여 제3항에 따라 미리 관계 행정기관의 장과 협의한 사항에 대하여는 그 인·허가등을 받은 것으로 본다.

1. 「공유수면 관리 및 매립에 관한 법률」 제8조에 따른 공유수면의 점용·사용허가, 같은 법 제17조에 따른 점용·사용 실시계획의 승인 또는 신고, 같은 법 제28조에 따른 공유수면의 매립면허 및 같은 법 제38조에 따른 공유수면매립실시계획의 승인
2. 삭제 <2010. 4. 15.>
3. 「광업법」 제42조에 따른 채굴계획의 인가
4. 「농어촌정비법」 제23조에 따른 농업생산기반시설의 사용허가
5. 「농지법」 제34조에 따른 농지전용의 허가 또는 협의, 같은 법 제35조에 따른 농지전용의 신고 및 같은 법 제36조에 따른 농지의 타용도 일시사용의 허가 또는 협의
6. 「도로법」 제36조에 따른 도로관리청이 아닌 자에 대한 도로공사 시행의 허가, 같은 법 제52조에 따른 도로와 다른 시설의 연결허가 및 같은 법 제61조에 따른 도로의 점용 허가
7. 「장사 등에 관한 법률」 제27조제1항에 따른 무연분묘(無緣墳墓)의 개장(改葬) 허가
8. 「사도법」 제4조에 따른 사도(私道) 개설(開設)의 허가
9. 「사방사업법」 제14조에 따른 토지의 형질 변경 등의 허가 및 같은 법 제20조에 따른 사방지 지정의 해제
- 9의2. 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제13조에 따른 공장설립등의 승인
10. 「산지관리법」 제14조·제15조에 따른 산지전용허가 및 산지전용신고, 같은 법 제15조의2에 따른 산지일시사용허가·신고, 같은 법 제25조제1항에 따른 토석채취허가, 같은 법 제25조제2항에 따른 토사채취신고 및 「산림자원의 조성 및 관리에 관한 법률」 제36조제1항·제4항에 따른 입목벌채(立木伐採) 등의 허가·신고
11. 「소하천정비법」 제10조에 따른 소하천공사 시행의 허가 및 같은 법 제14조에 따른 소하천의 점용 허가
12. 「수도법」 제52조에 따른 전용상수도 설치 및 같은 법 제54조에 따른 전용공업용수도설치의 인가
13. 「연안관리법」 제25조에 따른 연안정비사업실시계획의 승인
14. 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」 제12조에 따른 사업계획의 승인
15. 「초지법」 제23조에 따른 초지전용의 허가, 신고 또는 협의
16. 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」 제15조제3항에 따른 지도등의 간행 심사

- 17. 「하수도법」 제16조에 따른 공공하수도에 관한 공사시행의 허가 및 같은 법 제24조에 따른 공공하수도의 점용허가
- 18. 「하천법」 제30조에 따른 하천공사 시행의 허가 및 같은 법 제33조에 따른 하천 점용의 허가
- 19. 「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」 제24조에 따른 도시공원의 점용허가 및 같은 법 제38조에 따른 녹지의 점용허가

② 제1항에 따른 인·허가등의 의제를 받으려는 자는 개발행위허가 또는 변경허가를 신청할 때에 해당 법률에서 정하는 관련 서류를 함께 제출하여야 한다.

③ 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수는 개발행위허가 또는 변경허가를 할 때에 그 내용에 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항이 있으면 미리 관계 행정기관의 장과 협의하여야 한다.

④ 제3항에 따라 협의 요청을 받은 관계 행정기관의 장은 요청을 받은 날부터 20일 이내에 의견을 제출하여야 하며, 그 기간 내에 의견을 제출하지 아니하면 협의가 이루어진 것으로 본다.

⑤ 국토교통부장관은 제1항에 따라 의제되는 인·허가등의 처리기준을 관계 중앙행정기관으로부터 제출받아 통합하여 고시하여야 한다.

국토계획법 제61조에서는 타 법령에 의한 인·허가의 의제에 대하여 규정하고 있다. 같은조 제3항의 규정을 보면 의제할 사항이 있으면 반드시 의제처리해야 할 것으로 오해할 수 있으나, 법제처 법령해석(09-0426호)과 같이 의제처리 규정이 있다고 하여 개별로 인·허가를 받지 않고 반드시 의제처리를 하여야 하는 것은 아니며, 인·허가 의제조항은 신청자의 필요에 의해 의제처리 할 수 있는 것이다.

법령에 따라 의제 처리된 인·허가의 별도 취소가 가능한지에 대하여 의제하는 법률과 의제되는 법률간의 관계, 법률의 내용에 따라 달리 판단하고 있다.

구 중소기업창업 지원법에 따른 사업계획승인의 경우, 의제된 인허가만 취소 내지 철회함으로써 사업 계획에 대한 승인의 효력은 유지하면서 해당 의제된 인허가의 효력만을 소멸시킬 수 있는지(대법원 2017두48734)

중소기업창업법 제35조 제1항의 인허가의제 조항은 창업자가 신속하게 공장을 설립하여 사업을 개시할 수 있도록 창구를 단일화하여 의제되는 인허가를 일괄 처리하는 데 입법 취지가 있다. 위 규정에 의하면 사업계획승인권자가 관계 행정기관의 장과 미리 협의한 사항에 한하여 승인 시에 그 인허가가 의제될 뿐이고, 해당 사업과 관련된 모든 인허가의제 사항에 관하여 일괄하여 사전 협의를 거쳐야 하는 것은 아니다. 업무처리지침 제15조 제1항은 협의가 이루어지지 않은 인허가사항을 제외하고 일부만을 승인할 수 있다고 규정함으로써 이러한 취지를 명확히 하고 있다.

그리고 사업계획을 승인할 때 의제되는 인허가 사항에 관한 제출서류, 절차 및 기준, 승인조건 부과에 관하여 해당 인허가 근거 법령을 적용하도록 하고 있으므로(업무처리지침 제5조 제1항, 제8조 제5항, 제16조), 인허가의제의 취지가 의제된 인허가 사항에 관한 개별법령상의 절차나 요건 심사를 배제하는 데 있다고 볼 것은 아니다.

사업계획승인으로 의제된 인허가는 통상적인 인허가와 동일한 효력을 가지므로, 그 효력을 제거하기 위한 법적 수단으로 의제된 인허가의 취소나 철회가 허용될 필요가 있다. 특히 업무처리지침 제18조에서는 사업계획승인으로 의제된 인허가 사항의 변경 절차를 두고 있는데, 사업계획승인 후 의제된 인허가 사항을 변경할 수 있다면 의제된 인허가 사항과 관련하여 취소 또는 철회 사유가 발생한 경우 해당 의제된 인허가의 효력만을 소멸시키는 취소 또는 철회도 할 수 있다고 보아야 한다.

이와 같이 사업계획승인으로 의제된 인허가 중 일부를 취소 또는 철회하면, 취소 또는 철회된 인허가를 제외한 나머지 인허가만 의제된 상태가 된다. 이 경우 당초 사업계획승인을 하면서 사업 관련 인허가 사항 중 일부에 대하여만 인허가가 의제되었다가 의제되지 않은 사항에 대한 인허가가 불가한 경우 사업 계획승인을 취소할 수 있는 것처럼(업무처리지침 제15조 제2항), 취소 또는 철회된 인허가 사항에 대한 재인허가가 불가한 경우 사업계획승인 자체를 취소할 수 있다.

주택건설사업계획 승인처분에 따라 의제된 인허가에 하자가 있어 이해관계인이 위법함을 다투고자 하는 경우, 취소를 구할 대상(=의제된 인허가) 및 의제된 인허가가 주택건설사업계획 승인처분과 별도로 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당하는지 여부(대법원 2016두38792)

구 주택법(2016. 1. 19. 법률 제13805호로 전부 개정되기 전의 것) 제17조 제1항에 따르면, 주택건설사업 계획 승인권자가 관계 행정청의 장과 미리 협의한 사항에 한하여 승인처분을 할 때에 인허가 등이 의제될 뿐이고, 각호에 열거된 모든 인허가 등에 관하여 일괄하여 사전협의를 거칠 것을 주택건설사업계획 승인 처분의 요건으로 규정하고 있지 않다. 따라서 인허가 의제 대상이 되는 처분에 어떤 하자가 있더라도, 그로써 해당 인허가 의제의 효과가 발생하지 않을 여지가 있게 될 뿐이고, 그러한 사정이 주택건설사업

계획 승인처분 자체의 위법사유가 될 수는 없다. 또한 의제된 인허가는 통상적인 인허가와 동일한 효력을 가지므로, 적어도 '부분 인허가 의제'가 허용되는 경우에는 그 효력을 제거하기 위한 법적 수단으로 의제된 인허가의 취소나 철회가 허용될 수 있고, 이러한 직권 취소·철회가 가능한 이상 그 의제된 인허가에 대한 쟁송취소 역시 허용된다.

따라서 주택건설사업계획 승인처분에 따라 의제된 인허가가 위법함을 다투고자 하는 이해관계인은, 주택 건설사업계획 승인처분의 취소를 구할 것이 아니라 의제된 인허가의 취소를 구하여야 하며, 의제된 인허가는 주택건설사업계획 승인처분과 별도로 항고소송의 대상이 되는 처분에 해당한다.

도로점용허가를 의제 받은 자가 「도로법」 제66조제1항에 따른 점용료를 미납하여 같은 법 제63조제1항 제3호에 따른 도로점용허가 취소사유가 발생한 경우 도로관리청은 의제된 도로점용허가를 취소할 수 있는지? (법제처 18-0350)

인·허가 의제제도는 주된 인·허가와 의제되는 인·허가의 업무관할과 처리절차를 단순화·일원화하여 복합적인 인·허가 업무를 신속하게 처리하기 위한 제도인데, (각주: 법제처 2010. 9. 17. 회신 10-0213 해석례 참조) 이는 주된 인·허가가 이루어지는 단계에서 절차적인 요건을 완화하려는 것이지 그 실체적 요건의 적용을 배제하려는 취지는 아니고 해당 법령에서 정하는 처분권한의 변경을 가져오는 것도 아니어서 별도의 규정이 없으면 의제되는 인·허가와 관련된 실체적 요건은 해당 의제되는 인·허가를 규율하는 근거 법령의 적용을 받아야 합니다.

그리고 「건축법」에서는 건축허가를 받으면 「도로법」에 따른 도로점용허가를 받은 것으로 본대(제11조제5항 제9호)고 규정하고 있을 뿐, 같은 호에 따라 의제되는 인·허가에 대하여 건축허가권자가 사후에 관리하거나 감독할 수 있는 규정을 두고 있지 않고 그 밖에 의제되는 인·허가의 근거 법령을 배제한다는 규정도 별도로 두고 있지 아니하므로 건축허가에 따라 도로점용허가가 의제되면 사후의 법률관계는 의제되는 도로점용허가의 근거 법률인 「도로법」에 따라야 한다고 보는 것이 타당합니다.

「건축법」 제11조제5항제3호에 따라 건축허가를 받음으로써 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제56조에 따른 개발행위허가가 의제되었으나, 건축허가를 받은 자가 개발행위허가에 필요한 구비서류를 거짓으로 작성하여 제출한 사실이 밝혀진 경우에는 의제된 개발행위허가에 대하여 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제133조제1항에 따라 개발행위허가를 취소하거나 공사의 중지를 명할 수 있는지 (법제처 10-0489)

이와 같은 인·허가 의제제도는 주된 인·허가와 의제되는 인·허가의 업무관할과 처리절차를 단순화·일원화하여 복합적인 인·허가 업무를 신속하게 처리하기 위한 제도인데, 인·허가가 의제되는 경우 이를 전제로 한 법률효과는 주된 인·허가를 규율하는 법률의 규정, 의제되는 인·허가와 관련된 다른 법률의 규정 및 그 취지 등을 고려하여 개별적·구체적으로 판단하여야 한다고 할 것입니다.

한편, 건축허가의 허가권자는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제56조에 따른 개발행위허가의 의제가 필요한 건축허가의 신청을 받은 경우에는 「건축법」 제12조제1항에 따라 해당 용도·규모 또는 형태의 건축물을 건축하려는 대지에 건축하는 것이 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제56조 등과 그 밖의 관계 법령에 맞는지 확인하고, 「건축법」 제11조제1항·제3항, 같은 법 시행령 제9조제1항 및 같은 법 시행규칙 제6조제1항제3호에 따라 건축허가를 받으려는 자로부터 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제56조에 따른 개발행위허가 관련 신청서 및 구비서류를 제출받아 「건축법」 제11조제8항 및 제9항에 따른 처리기준, 같은 법 제11조제6항에 따른 협의와 같은 법 제12조 및 같은 법 시행령 제10조에 따른 건축복합민원 일괄협의회의 개최 결과 및 관계 행정기관 또는 관계 부서의 동의 의견에 따라 건축허가를 하게 된다고 할 것입니다.

그런데, 이 사안과 같이 「건축법」 제11조제1항에 따른 건축허가를 한 결과 같은 조 제5항제3호에 따라 개발행위허가를 받은 것으로 본다고 하더라도, 이는 위에서 살펴본 바와 같은 일괄적인 절차를 거쳐 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제56조에 따른 개발행위허가에 필요한 실체적 요건을 모두 확인한 후 건축허가를 함으로써 그 효과로 해당 개발행위허가가 의제되는 것이라고 보아야 할 것이고, 건축허가 외에 별개로 개발행위허가가 존재하는 것은 아니라고 할 것입니다.

그러므로, 이 사안과 같이 개발행위허가에 필요한 구비서류를 거짓으로 작성·제출한 사실이 밝혀져 의제된 개발행위허가에 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제133조제1항제21호에 따른 취소 사유나 공사중지 명령 사유가 발생하였다고 하더라도, 이는 「건축법」에 따라 개발행위허가의 의제효과가 포함된 건축허가의 실체적 요건이 충족되지 못한 상태에서 하자 있는 건축허가가 이루어진 것으로 보아야 할 것 인바, 해당 사유는 「건축법」에 따른 건축허가의 취소나 공사중지 명령 여부를 결정하는 사유가 될 뿐이라고 할 것이고, 그 사유에 해당한다고 하여 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제133조제1항에 따른 개발행위허가의 취소나 공사중지의 명령을 할 수는 없다고 할 것입니다.

한편, 당초 의제하는 법률에 따라 인·허가등이 의제되었으나 해당 인·허가등의 변경이 필요하게 된 경우 어떤 법률에 근거하여 절차가 이루어져야 하는 지가 문제될 수 있는데, 그 변경이 의제하는 법령에서 의제처리될 수 있는 경우가 아니라면 의제하는 법률에 의하여 인·허가등이 의제된 이후의 절차에 대해서는 의제되는 법률에 따라야 할 것이고, 인·허가 등의 의제가 해당 법령에서 정하는 처분권한의 변경을 가져오는 것은 아니므로 비록 의제되는 법률에서의 처분권자가 당초 의제되는 인·허가등에 대해서 협의권한만을 행사했다 하더라도 이후의 관리는 처분권자가 처분한 것과 마찬가지로 관리할 수 있다 할 것이다. 따라서 이런 경우라면 별도의 변경허가 또는 준공검사 등이 가능하다고 판단된다.

「공공기관 지방 이전에 따른 혁신도시 건설 및 지원에 관한 특별법」 제14조제1항제32호에 따라 등록 체육시설업에 대한 사업계획의 승인을 받은 것으로 의제된 후 해당 체육시설업에 대한 사업계획의 변경승인 신청을 「체육시설의 설치·이용에 관한 법률」에 따라 체육시설업에 대한 사업계획의 변경 승인권자인 시·도지사에게 한 경우, 해당 시·도지사는 그 사업계획의 승인이 의제처리된 것이라는 이유로 그 변경승인 신청을 반려할 수 있는지(법제처 17-0016)

당초 의제하는 법률에 따라 인·허가등이 의제되었으나 해당 인·허가등의 변경이 필요하게 된 경우 어떤 법률에 근거하여 절차가 이루어져야 하는 지가 문제될 수 있는데, 그 변경이 의제하는 법령에서 의제처리 될 수 있는 경우가 아니라면 의제하는 법률에 의하여 인·허가등이 의제된 이후의 절차에 대해서는 의제 되는 법률에 따라야 할 것이고, 인·허가등의 의제가 해당 법령에서 정하는 처분권한의 변경을 가져오는 것은 아니므로 비록 의제되는 법률에서의 처분권자가 당초 의제되는 인·허가등에 대해서 협의권한만을 행사했다 하더라도 이후의 관리는 처분권자가 처분한 것과 마찬가지로 관리할 수 있다 할 것입니다.

그렇다면, 체육시설법에 따른 등록 체육시설업에 대한 사업계획의 승인이 혁신도시법 제14조제1항제32호에 따라 같은 법 제12조제1항에 따른 실시계획의 승인 또는 변경승인시 의제된 후, 승인 의제된 해당 체육시설업에 대한 사업계획 중 경미한 사항이 아닌 부분에 대한 변경이 필요하게 된 경우, 해당 사업계획의 변경승인이 혁신도시법 제14조제1항제32호의 의제처리 대상으로 규정되어 있는지 여부에 관계없이 해당 체육시설업에 대한 사업계획의 승인을 의제받은 자가 해당 사업계획의 변경승인 신청을 체육시설법에 따른 해당 사업계획의 변경승인권자에게 한 경우 해당 변경승인권자는 이를 접수하여 체육시설법에 따른 변경승인 여부를 판단할 수 있다고 할 것입니다.

따라서, 혁신도시법 제12조제1항에 따른 실시계획의 승인 또는 변경승인 시 같은 법 제14조제1항제32호에 따라 체육시설법 제12조에 따른 등록 체육시설업에 대한 사업계획의 승인을 받은 것으로 의제된 후 해당 체육시설업에 대한 사업계획의 변경승인 신청을 체육시설법에 따라 체육시설업에 대한 사업계획의 변경 승인권자인 시·도지사에게 한 경우, 해당 사업계획의 승인권자는 그 사업계획의 승인이 의제처리된 것이라는 이유로 그 변경승인 신청을 반려할 수는 없습니다.

「건축법」 제16조에 따른 건축허가 변경시 당초 건축허가를 받을 때 의제처리한 인허가의 변경도 의제 되는지(법제처 10-0205)

우선 인·허가의제 제도는 사업을 시행하는 자 등의 편의를 위하여 각종 인·허가 등의 절차를 간소화 하려는 취지로 마련된 것으로서, 하나의 목적사업을 위하여 주된 인·허가 외에 여러 가지 법령에서 규정 하고 있는 관련 인·허가 등을 받아야 하는 경우에는 주된 인·허가를 받은 때에 관련 인·허가 등의 관계 행정기관과의 협의를 거치면 해당 관련 인·허가 등도 함께 받은 것으로 보도록 하는 법률상의 특례제도로 할 것이므로, 법률의 분명한 근거 규정이 없는 경우라면 인·허가의제를 하여서는 안될 것입니다.

또한, 당초 의제하는 법률에 따라 인·허가 등이 의제되었으나 해당 의제된 인·허가 등의 변경이 필요

하게 된 경우 어떤 법률에 근거하여 관련 절차가 이루어져야 하는지가 문제될 수 있는데, 당초 의제하는 법률에 따라 의제된 인·허가 등의 변경까지 의제처리할 수 있는 경우가 아니라면 의제된 인·허가 등의 변경은 의제되는 법률에 따라야 할 것이고, 인·허가 등의 의제가 해당 법령에서 정하는 처분권한의 변경을 가져오는 것은 아니므로 비록 의제되는 법률에서의 처분권자가 당초 의제되는 인·허가 등에 대해서 협의권한만을 행사했다 하더라도 이후의 관리는 처분권자가 처분한 것과 마찬가지로 관리할 수 있다 할 것입니다(법제처 09-0426 해석례 참조).

「건축법」 제11조제5항제3호에서 같은 조 제1항에 따른 건축허가로 국토계획법 제56조에 따른 개발행위허가를 의제할 수 있도록 규정하고 있고, 같은 조 제6항에서 의제되는 사항의 소관 행정기관과 협의를 거치도록 규정하고 있는 것은 사업을 시행하는 자 등의 편의를 위하여 건축허가를 할 때에 관련되는 개발행위허가 절차도 함께 처리하도록 일원화하는 한편, 함께 처리되는 개발행위허가의 실제적인 요건에 대하여는 개별법상의 권한 및 책임과 전문성이 있는 소관 행정기관의 검토를 받게 하려는 것이라 할 것입니다.

그런데, 「건축법」 제16조 및 같은 법 시행령 제12조제1항제1호에서는 건축주가 같은 법 제11조나 제14조에 따라 허가를 받았거나 신고를 하고 바닥면적의 합계가 85제곱미터를 초과하는 부분에 대한 증축·개축에 해당하는 변경을 하려는 경우에는 허가권자의 허가를 받도록 규정하고 있을 뿐, 건축허가의 변경에 대하여 같은 법 제11조제5항과 같은 인·허가 의제규정을 두거나 의제규정을 준용한다는 규정도 두고 있지 아니하므로, 건축허가시 의제된 개발행위허가의 변경을 수반하는 건축허가사항에 대한 변경 허가를 받더라도 당초 건축허가시 의제된 개발행위허가의 변경허가까지 당연히 의제된다고는 볼 수 없습니다.

만약, 건축허가의 변경에 대한 인·허가 의제규정이 없음에도 불구하고 당초 건축허가시 의제된 개발행위허가의 변경까지 의제된다고 해석한다면 의제되는 개발행위허가의 실제적 요건에 관하여 관계 행정기관의 검토가 있을 수 없게 되므로 이는 인·허가 의제제도의 취지에도 맞지 않는다고 할 것입니다. 즉, 개발행위허가의 변경이 수반되는 건축허가사항을 변경하고자 하는 경우에는 「건축법」 제16조에 따른 건축허가 변경 외에 별도로 국토계획법 제56조제2항에 따른 개발행위허가의 변경도 필요하다 할 것입니다.

따라서, 「건축법」 제11조제5항제3호에 따라 건축허가시 국토계획법 제56조에 따른 개발행위허가가 의제된 후, 바닥면적의 합계가 85제곱미터를 초과하는 부분에 대한 증축을 하기 위하여 건축허가 및 개발행위허가의 변경이 필요한 경우로서 「건축법」 제16조에서 건축허가의 변경만을 규정하고 있고 건축허가의 변경에 따른 관련 인·허가 변경 의제를 규정하고 있지 아니한 경우 건축허가의 변경만을 받았다면 개발행위허가의 변경이 의제되지 않습니다.

제5절 준공검사(법 제62조)

국토계획법 제62조

- ① 제56조제1항제1호부터 제3호까지의 행위에 대한 개발행위허가를 받은 자는 그 개발행위를 마치면 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수의 준공검사를 받아야 한다. 다만, 같은 항 제1호의 행위에 대하여 「건축법」 제22조에 따른 건축물의 사용승인을 받은 경우에는 그러하지 아니하다.
- ② 제1항에 따른 준공검사를 받은 경우에는 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수가 제61조에 따라 의제되는 인·허가등에 따른 준공검사·준공인가 등에 관하여 제4항에 따라 관계 행정기관의 장과 협의한 사항에 대하여는 그 준공검사·준공인가 등을 받은 것으로 본다.
- ③ 제2항에 따른 준공검사·준공인가 등의 의제를 받으려는 자는 제1항에 따른 준공검사를 신청할 때에 해당 법률에서 정하는 관련 서류를 함께 제출하여야 한다.
- ④ 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수는 제1항에 따른 준공검사를 할 때에 그 내용에 제61조에 따라 의제되는 인·허가등에 따른 준공검사·준공인가 등에 해당하는 사항이 있으면 미리 관계 행정기관의 장과 협의하여야 한다.
- ⑤ 국토교통부장관은 제2항에 따라 의제되는 준공검사·준공인가 등의 처리기준을 관계 중앙행정기관으로부터 제출받아 통합하여 고시하여야 한다.

국토계획법 시행규칙 제11조

① 공작물의 설치(「건축법」 제83조에 따라 설치되는 것은 제외한다), 토지의 형질변경 또는 토석채취를 위한 개발행위허가를 받은 자는 그 개발행위를 완료하였으면 법 제62조제1항에 따라 준공검사를 받아야 한다.

② 제1항의 규정에 의하여 준공검사를 받아야 하는 자는 당해 개발행위를 완료한 때에는 지체없이 별지 제6호서식의 개발행위준공검사신청서에 다음 각호의 서류를 첨부하여 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수에게 제출하여야 한다.

1. 준공사진
2. 지적측량성과도(토지분할이 수반되는 경우와 임야를 형질변경하는 경우로서 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」 제78조에 따라 등록전환신청이 수반되는 경우에 한한다)
3. 법 제62조제3항의 규정에 의한 관계 행정기관의 장과의 협의에 필요한 서류

③ 제2항의 개발행위준공검사신청서 및 첨부서류는 국토이용정보체계를 통하여 제출할 수 있다.

④ 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수는 제1항의 규정에 의한 준공검사결과 허가내용대로 사업이 완료되었다고 인정하는 때에는 별지 제7호서식의 개발행위준공검사필증을 신청인에게 발급하여야 한다. 이 경우 개발행위준공검사필증은 국토이용정보체계를 통하여 발급할 수 있다.

국토계획법 제62조제1항 및 같은법 시행규칙 제11조에서는 공작물의 설치, 토지의 형질변경, 토석의 채취에 대한 개발행위허가를 받아 그 개발행위를 마친 경우 허가권자에게 준공검사를 받도록 규정하고 있다. 개발행위허가의 준공검사 대상에서 건축물의 건축을 제외하고 있는 것은 개발행위허가의 절차를 건축법에 따르도록 일원화한 것과 같은 취지로서, 건축물의 건축에 대한 개발행위허가의 준공은 건축법에 따른 건축물 사용승인허가로 일원화한 것이다.

한편, 제2항에서는 법 제61조에 따라 의제된 인·허가에 대한 준공검사 등에 대하여 의제처리를 규정하고 있는 바, 의제된 인·허가에 대해 본 허가과 별도로 준공검사를 받을 수 있는지 의문이 있을 수 있다.

이에 대해 법제처는 의제되는 인·허가의 효력은 그 법률에서 명시적으로 규정한 것에 한정되므로, 의제되지 않는 절차나 다른 인·허가까지 의제한다는 명시적 규정이 없는 한,

그 다른 법률에 따라 해당 절차를 이행하거나, 인·허가를 받아야 할 것이라 하며, 준공검사가 의제하는 법령에서 의제처리 될 수 있는 경우가 아니라면 별도의 준공검사가 가능하다고 보고 있다.

「자연공원법」 제23조에 따라 허가를 받은 자가 그 행위를 완료한 때, 「자연공원법」에는 준공검사와 같은 규정이 없더라도 국토계획법 제62조에 따라 준공검사를 받아야 하는지(법제처 09-0012)

주된 인·허가에 관한 사항을 규정하고 있는 법률에서 주된 인·허가가 있으면 다른 법률에 의한 인·허가를 받은 것으로 의제하는 인·허가 의제제도는, 행정기관의 권한에 변경을 가져오는 것이므로 행정조직법정주의의 원리에 비추어 의제되는 인·허가는 개별 법률에서 명시적으로 규정한 경우에만 인정되고, 의제되는 인·허가의 효력도 그 법률에서 명시적으로 규정한 것에 한정되므로, 주된 인·허가에 따라 의제되는 인·허가를 규정하고 있는 다른 법률에서 의제 대상이 되는 인·허가를 받았음을 전제로 규정한 의제되지 않는 절차나 다른 인·허가까지 의제한다는 명시적 규정이 없는 한, 그 다른 법률에 따라 해당 절차를 이행하거나, 인·허가를 받아야 할 것입니다.

질 의한 사안에서 「자연공원법」 제21조제12호에서 제23조에 따라 공원관리청이 행위허가를 하면 국토계획법 제56조제1항의 개발행위허가를 받은 것으로 본다고 하면서, 위 개발행위허가를 전제로 받아야 하는 국토계획법 제62조의 준공검사까지 의제하고 있지는 않으므로, 결국 「자연공원법」 제23조에 따라 허가를 받은 자가 그 행위를 완료한 때에는 국토계획법 제62조에 따라 준공검사를 받아야 하는 것입니다.

또한, 「개발이익환수에 관한 법률」 제9조제1항 및 제2항에서 택지개발사업 등 개발사업에 대한 개발부담금 부과 개시 시점은 사업시행자가 국가나 지방자치단체로부터 개발사업의 인가등을 받은 날로, 개발부담금 부과 종료 시점은 관계 법령에 따라 국가나 지방자치단체로부터 개발사업의 준공인가 등을 받은 날로 규정하고 있는 점에서 볼 때에도, 개발사업은 준공인가 등으로 마무리되는 것이므로, 이와 같은 맥락에서 「자연공원법」 제23조에 따라 허가를 받은 자가 그 행위를 완료한 때에는 준공검사를 받아야 할 것입니다.

자주 하는 질문

Q1 산지전용허가를 의제하여 개발행위허가를 받은 경우 「산지관리법」에 따른 복구준공검사와 별개로 개발행위에 대한 준공검사를 받을 수 있는지 여부?

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 국토계획법)」 제56조제1항제1호부터 제3호까지의 행위에 대한 개발행위허가를 받은 자는 그 개발행위를 마치면 국토계획법 제62조에 따라 준공검사를 받아야 하며, 국토계획법 제61조에 따라 산지전용허가를 의제하여 개발행위허가를 받은 경우에는 개발행위 허가 외에 별개로 산지전용허가가 존재하는 것은 아니라고 할 것이므로, 국토계획법 제62조에 따라 관계 행정기관의 장과 협의하여 준공검사를 처리하는 것이 타당(법제처 법령해석례 10-0489, 11-0130 참조) 할 것으로 판단됩니다.

Q2 건축물 대지 조성을 위한 옹벽 설치 시 개발행위허가와 준공검사를 받아야 하는지?

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 국토계획법)」 시행령(이하 영) 제51조에서는 개발행위허가 대상을 규정하고 있으며, 영 제53조에서는 개발행위허가를 받지 않아도 되는 경미한 행위에 대하여 규정하고 있습니다.

이에 따라 영 제53조에 따른 경미한 행위에 해당하지 않는 한, 공작물의 설치에 개발행위허가를 받아야만 합니다. 다만, 국토계획법 시행령 제51조제1항제2호에 따라 건축법 제83조에 따른 공작물 축조신고 대상인 경우에는 개발행위허가 대상이되, 국토계획법 제57조제1항 단서조항에 따라 건축법에 따른 절차와 서류를 제출하면 될 뿐 별도의 옹벽 설치(공작물의 설치)에 대한 개발행위허가 신청서류를 제출할 필요는 없습니다. 이 경우에도 건축부서에서 공작물 축조신고를 수리하기 전 개발행위부서와 협의하여 개발행위 기준에 적합한지 여부 등이 함께 검토하게 됩니다.

아울러 국토계획법 시행규칙 제11조제1항에 따라 건축법 제83조에 따른 공작물의 경우에는 국토계획법 제62조에 따른 준공검사를 별도로 받을 필요는 없습니다.

2021 개발행위허가 관련 법령 해설

Ministry of Land,
Infrastructure and Transport

제4장

개발행위허가의 기준

제1절 개발행위허가의 규모

제2절 개발행위허가의 기준



제4장 개발행위허가의 기준

국토계획법 제58조

① 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수는 개발행위허가의 신청 내용이 다음 각 호의 기준에 맞는 경우에만 개발행위허가 또는 변경허가를 하여야 한다.

1. 용도지역별 특성을 고려하여 대통령령으로 정하는 개발행위의 규모에 적합할 것. 다만, 개발행위가 「농어촌정비법」 제2조제4호에 따른 농어촌정비사업으로 이루어지는 경우 등 대통령령으로 정하는 경우에는 개발행위 규모의 제한을 받지 아니한다.
2. 도시·군관리계획 및 제4항에 따른 성장관리방안의 내용에 어긋나지 아니할 것
3. 도시·군계획사업의 시행에 지장이 없을 것
4. 주변지역의 토지이용실태 또는 토지이용계획, 건축물의 높이, 토지의 경사도, 수목의 상태, 물의 배수, 하천·호소·습지의 배수 등 주변환경이나 경관과 조화를 이룰 것
5. 해당 개발행위에 따른 기반시설의 설치나 그에 필요한 용지의 확보계획이 적절할 것

② 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수는 개발행위허가 또는 변경허가를 하려면 그 개발행위가 도시·군계획사업의 시행에 지장을 주는지에 관하여 해당 지역에서 시행되는 도시·군계획사업의 시행자의 의견을 들어야 한다.

③ 제1항에 따라 허가할 수 있는 경우 그 허가의 기준은 지역의 특성, 지역의 개발상황, 기반시설의 현황 등을 고려하여 다음 각 호의 구분에 따라 대통령령으로 정한다.

1. 시가화 용도: 토지의 이용 및 건축물의 용도·건폐율·용적률·높이 등에 대한 용도지역의 제한에 따라 개발행위허가의 기준을 적용하는 주거지역·상업지역 및 공업지역
2. 유보 용도: 제59조에 따른 도시계획위원회의 심의를 통하여 개발행위허가의 기준을 강화 또는 완화하여 적용할 수 있는 계획관리지역·생산관리지역 및 녹지지역 중 대통령령으로 정하는 지역
3. 보전 용도: 제59조에 따른 도시계획위원회의 심의를 통하여 개발행위허가의 기준을 강화하여 적용할 수 있는 보전관리지역·농림지역·자연환경보전지역 및 녹지지역 중 대통령령으로 정하는 지역

④ 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수는 난개발 방지와 지역특성을 고려한 계획적 개발을 유도하기 위하여 필요한 경우 대통령령으로 정하는 바에 따라 개발행위의 발생 가능성이 높은 지역을 대상지역으로 하여 기반시설의 설치·변경, 건축물의 용도 등에 관한 관리방안(이하 “성장관리방안”이라 한다)을 수립할 수 있다.

⑤ 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수는 성장관리방안을 수립하거나 변경하려면 대통령령으로 정하는 바에 따라 주민과 해당 지방의회의 의견을 들어야 하며, 관계 행정기관과의 협의 및 지방도시계획위원회의 심의를 거쳐야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 경미한 사항을 변경하는 경우에는 그러하지 아니하다.

⑥ 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수는 성장관리방안을 수립하거나 변경한 경우에는 관계 행정기관의 장에게 관계 서류를 송부하여야 하며, 대통령령으로 정하는 바에 따라 이를 고시하고 일반인이 열람할 수 있도록 하여야 한다.

국토계획법 시행령 제56조

- ① 법 제58조제3항에 따른 개발행위허가의 기준은 별표 1의2와 같다.
- ② 법 제58조제3항제2호에서 “대통령령으로 정하는 지역”이란 자연녹지지역을 말한다.
- ③ 법 제58조제3항제3호에서 “대통령령으로 정하는 지역”이란 생산녹지지역 및 보전녹지지역을 말한다.
- ④ 국토교통부장관은 제1항의 개발행위허가기준에 대한 세부적인 검토기준을 정할 수 있다.

제1절 개발행위허가의 규모

국토계획법 시행령 제55조

① 법 제58조제1항제1호 본문에서 “대통령령으로 정하는 개발행위의 규모”란 다음 각호에 해당하는 토지의 형질변경면적을 말한다. 다만, 관리지역 및 농림지역에 대하여는 제2호 및 제3호의 규정에 의한 면적의 범위안에서 당해 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 도시·군계획조례로 따로 정할 수 있다.

1. 도시지역

가. 주거지역·상업지역·자연녹지지역·생산녹지지역 : 1만제곱미터 미만

나. 공업지역 : 3만제곱미터 미만

다. 보전녹지지역 : 5천제곱미터 미만

2. 관리지역 : 3만제곱미터 미만

3. 농림지역 : 3만제곱미터 미만

4. 자연환경보전지역 : 5천제곱미터 미만

② 제1항의 규정을 적용함에 있어서 개발행위허가의 대상인 토지가 2 이상의 용도지역에 걸치는 경우에는 각각의 용도지역에 위치하는 토지부분에 대하여 각각의 용도지역의 개발행위의 규모에 관한 규정을 적용한다. 다만, 개발행위허가의 대상인 토지의 총면적이 당해 토지가 걸쳐 있는 용도지역중 개발행위의 규모가 가장 큰 용도지역의 개발행위의 규모를 초과하여서는 아니된다.

③ 법 제58조제1항제1호 단서에서 “개발행위가 「농어촌정비법」 제2조제4호에 따른 농어촌정비사업으로 이루어지는 경우 등 대통령령으로 정하는 경우”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.

1. 지구단위계획으로 정한 가구 및 획지의 범위안에서 이루어지는 토지의 형질변경으로서 당해 형질변경과 관련된 기반시설이 이미 설치되었거나 형질변경과 기반시설의 설치가 동시에 이루어지는 경우

2. 해당 개발행위가 「농어촌정비법」 제2조제4호에 따른 농어촌정비사업으로 이루어지는 경우

2의2. 해당 개발행위가 「국방·군사시설 사업에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 국방·군사시설사업으로 이루어지는 경우

3. 초지조성, 농지조성, 영림 또는 토석채취를 위한 경우

3의2. 해당 개발행위가 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 경우. 이 경우 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수는 그 개발행위에 대한 허가를 하려면 시·도도시계획위원회 또는 법 제113조제2항에 따른 시·군·구도시계획위원회(이하 “시·군·구도시계획위원회”라 한다) 중 대도시에 두는 도시계획위원회의 심의를 거쳐야 하고, 시장(대도시 시장은 제외한다) 또는 군수(특별시장·광역시장의 개발행위허가 권한이 법 제139조제2항에 따라 조례로 군수 또는 자치구의 구

청장에게 위임된 경우에는 그 군수 또는 자치구의 구청장을 포함한다)는 시·도도시계획위원회에 심의를 요청하기 전에 해당 지방자치단체에 설치된 지방도시계획위원회에 자문할 수 있다.

가. 하나의 필지(법 제62조에 따른 준공검사를 신청할 때 둘 이상의 필지를 하나의 필지로 합칠 것을 조건으로 하여 허가하는 경우를 포함하되, 개발행위허가를 받은 후에 매각을 목적으로 하나의 필지를 둘 이상의 필지로 분할하는 경우는 제외한다)에 건축물을 건축하거나 공작물을 설치하기 위한 토지의 형질변경

나. 하나 이상의 필지에 하나의 용도에 사용되는 건축물을 건축하거나 공작물을 설치하기 위한 토지의 형질변경

4. 건축물의 건축, 공작물의 설치 또는 지목의 변경을 수반하지 아니하고 시행하는 토지복원사업

5. 그 밖에 국토교통부령이 정하는 경우

④ 삭제 <2011. 3. 9.>

⑤ 삭제 <2011. 3. 9.>

⑥ 삭제 <2011. 3. 9.>

⑦ 삭제 <2011. 3. 9.>

국토계획법 시행규칙 제10조

영 제55조제3항제5호에서 “그 밖에 국토교통부령이 정하는 경우”란 다음 각 호의 경우를 말한다.

1. 폐염전을 「어업허가 및 신고 등에 관한 규칙」 별표 4에 따른 수조식양식어업 및 축제식양식어업을 위한 양식시설로 변경하는 경우

2. 관리지역에서 1993년 12월 31일 이전에 설치된 공장(「대기환경보전법」 제2조제9호에 따른 특정대기유해물질 또는 「수질환경보전법」 제2조제8호에 따른 특정수질유해물질을 배출하는 공장을 제외한다)의 증설로서 다음 각 목의 요건을 갖춘 경우

가. 시설자동화 또는 공정개선을 위한 증설일 것

나. 1993년 12월 31일 당시의 공장부지면적의 50퍼센트 이하의 범위안에서의 증설로서 증가되는 총면적이 3만제곱미터 이하일 것(영 별표 20 제2호 카목(1)부터 (5)까지에 해당하는 공장과 부지면적이 3만제곱미터를 초과하거나 증설로 인하여 부지면적이 3만제곱미터를 초과하게 되는 공장의 증설은 1회에 한한다)

다. 증설로 인하여 증가되는 오염물질배출량이 1995년 6월 30일 이전의 오염물질배출량의 50퍼센트를 넘지 아니할 것

라. 증설로 인하여 인근지역의 농업생산에 지장을 줄 우려가 없을 것

1. 개발행위허가의 규모산정

국토계획법 제58조제1항 및 같은법 시행령 제55조제1항에서는 토지의 용도지역에 따라 개발행위허가 규모를 제한하고 있다. 이는 개발행위허가 제한 규모 이상의 개발은 도시·군 계획, 지구단위계획 등 체계적인 개발계획을 수립하여 추진하라는 취지이다.

도시지역	주거지역, 상업지역, 자연녹지지역, 생산녹지지역	1만㎡ 미만
	공업지역	3만㎡ 미만
	보전녹지지역	5천㎡ 미만
관리지역		3만㎡ 미만
농림지역		3만㎡ 미만
자연환경보전지역		5천㎡ 미만

개발행위허가의 규모라 함은 토지의 형질변경면적을 의미하며, 토지의 형질변경면적은 시행령 제53조제3호나목의 괄호규정에 따라 형질변경이 이루어지는 당해 필지의 총면적을 말한다.

개발행위허가규모를 산정하는 ‘형질변경이 이루어지는 당해 필지의 총면적’ 규정과 관련하여 토지의 일부를 분할을 전제로 토지형질변경 시에는 실제 형질변경이 이루어지는 해당 지역에 대해서만 규모를 산정한다(법제처 법령해석 09-0061호).

구체적 개발행위에 대한 개발행위허가규모 산정 방법은 토지의 소유·사용관계, 해당 시설의 운영방식 등 사실 확인 및 관계 법령 검토를 통해 허가권자가 판단하여야 할 것이다. 다만, 아래에 자주 질의가 들어오는 사례를 설명하니 이를 참고하여 판단하도록 한다.

가. 동일인이 지번이 다른 필지(필지가 서로 접한 경우도 포함)에 각각 건축물을 건축하고자 개발행위허가 신청시에는 필지별로 개발행위허가 규모 산정

나. 동일인이 여러 필지를 정형화 하는 방법 등으로 각각의 건축을 하는 경우 등 하나의 사업으로 개발하거나

여러 필지에 하나의 건축물(여러 동의 건축물이 하나의 시설인 경우 또는 공작물 포함)을 건축하는 경우에는 여러 필지 전체를 개발행위허가 면적으로 산정

다. 동일인이 서로 접한 필지에 개별적으로 개발행위허가를 신청하거나 시차를 두어 개발행위허가를 신청시에는 사업내용 등을 검토하여 하나의 사업인 경우에는 전체를 개발행위허가면적으로 산정

라. 동일인이 개발행위허가 등을 받아 준공된 필지와 접한 다른 필지에 동일인이 개발행위허가를 신청하는 경우에는 신청한 개발행위허가 면적으로 산정(다만, 기존의 공장 부지를 증설하는 경우 등 동일한 용도로 사용하고자 하는 경우에는 규모를 합산하여 산정하며 규모를 초과하더라도 시·도(대도시인 경우에는 대도시) 도시계획위원회 심의를 거쳐 허가 가능)

마. 여러필지에 개발행위허가신청자가 다른 경우에는 각각의 신청건에 대해서 개발행위면적을 산정하나, 허가권자가 판단하여 하나의 개발행위인데 법령상 절차를 회피할 목적으로 명의를 달리하는 경우에는 전체를 개발행위면적으로 산정

개발행위허가규모 산정과 관련 ‘하나의 사업’인지 여부의 판단에 어려움이 있겠으나, 이는 사업의 성격, 토지소유 여부 등을 통해 판단하여야 할 것이다.

※ 동일인이 서로 접한 토지에 여러 단독주택을 건축하는 경우에는 필지가 다른 경우라도 이는 하나의 개발행위(사업)으로 보아 전체를 개발행위허가규모 산정하는 것이 타당

* ‘하나의 사업’ 판단의 예시

① A가 건축허가 및 개발행위허가를 받아 식당을 운영하여 손님이 몰리자 식당 주인인 A가 인접대지에 식당 주차장을 추가로 설치하고자 할 경우

⇒ ‘하나의 사업’으로 볼 여지가 충분

② A가 건축허가 및 개발행위허가를 받아 식당을 운영하여 손님이 몰리자 인근 주차장이 부족한 것을 알게 된 A와 무관한 B가 주차장 사업을 하기 위하여 A의 식당 인접대지에 주차장을 설치하고자 할 경우

⇒ ‘서로 다른 사업’으로 볼 여지가 충분

단, 수많은 판단 요소 중 하나를 예시로 든 것일 뿐 A와 B가 가족관계일 경우, B가 A와 무관하더라도 실제 주차장 이용자가 A식당에 한정된 경우 등 다양한 변수에 따라 허가권자가 달리 판단할 수 있음을 고려하여야 한다.

또한, 개발행위허가운영지침 3-2-1-(1)의 괄호규정에 따라 개발행위시기에 관계없이 기존 대지를 확장하는 경우에는 그 기존 대지의 면적을 포함하여 면적(규모)을 산정하여야 할 것이다.

개발행위허가 규모는 토지의 형질변경에 대한 사항으로 토지의 형질변경이 수반되지 아니하거나, 동 시행령 제53조제3호각목 어느 하나에 해당하는 경미한 행위가 수반되는 경우라면 별도로 규모제한을 받지 않는다. 또한, 무상귀속되는 공공시설 및 지자체에 기부채납하는 시설은 개발행위 면적에서 제외된다(개발행위허가운영지침 3-2-1-(6)).

연접개발을 제한하는 규정인 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령 제55조 제4항이 사업주체나 사업시기를 달리하는 경우에도 적용되는지(대법원 2006두13954)

국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령 제55조 제1항 제1호 (가)목(이하 '면적 제한규정'이라고 한다)은 주거지역·상업지역·자연녹지지역·생산녹지지역 안에서는 10,000㎡ 이상의 형질변경을 금지하고 있고, 같은 조 제4항(이하 '연접개발 제한규정'이라고 한다)은 녹지지역·관리지역·농림지역 또는 자연환경보전지역 안에서 연접하여 개발하거나 수차에 걸쳐 부분적으로 개발하는 경우에는 이를 하나의 개발행위로 보아 그 면적을 산정한다고 규정하고 있는바, 면적 제한규정이 개발행위가 허용되는 토지의 형질변경 면적을 엄격하게 제한하고 있는 것은 개발행위를 제한하여 자연환경이나 농지 및 산림을 보전하고 무분별한 난개발을 방지하며 국토를 효율적으로 이용·개발·보전하기 위해서는 형질변경이 이루어지는 면적을 일정 범위 이내로 제한할 필요가 있다는 데에서 비롯되었다고 보이고, 연접개발 제한규정은 이러한 취지를 보다 구체화하는 한편 면적 제한규정을 잠탈하는 수법의 편법적인 개발을 방지하고자 함에 그 주된 취지가 있으므로, 이러한 각 규정의 취지 등에 비추어 보면 연접개발 제한규정은 사업주체가 동일한 경우는 물론 사업주체나 사업시기를 달리하는 경우에도 그 적용이 있다고 해석함이 상당하다.

환경영향평가법 시행령 제59조 [별표 4] 제1호 (다)목에서 소규모 환경영향평가의 대상으로 정한 '국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제6조제3호에 따른 농림지역의 경우 사업계획 면적이 7,500㎡ 이상인 개발사업'에서 '사업계획 면적'의 의미(대법원 2019두31839)

개발사업의 입지의 타당성과 개발사업이 환경에 미치는 영향을 미리 조사·예측·평가하여 환경보전 방안을 마련하고자 하는 소규모 환경영향평가 제도의 취지를 고려하면, '사업계획 면적'이란 개발사업이 이루어지는 전체 면적으로서, 사업자가 해당 개발사업의 사업계획을 수립·시행하기 위하여 관계 법령상 행정청의 인허가를 받아야 할 필요가 있는 모든 토지 면적의 총합을 의미한다고 봄이 타당하다.

기록에 의하면, 원고가 이 사건 건축허가를 신청하면서 ① 이 사건 토지 중 7,457㎡ 부분만 '이 사건 축사의 대지'로 사용하고, 나머지는 이 사건 축사 건축과 무관하다는 취지로 건축계획서 및 그 첨부서류를 제출 하였으나, ② '부지 제외지'로 표시한 345㎡ 부분에는 축사근로자들의 숙소, 외부차량 주차공간, 휴게소 등을 설치할 예정이고, ③ '목적 외 사용승인허가 예정지'로 표시한 135㎡에는 축사의 진입도로를 설치할 예정임을 알 수 있다.

그렇다면 ② '부지 제외지' 345㎡와 ③ '목적 외 사용승인허가 예정지' 135㎡도 이 사건 축사 자체의 부지는 아니지만 이 사건 축사의 부속시설이나 진입도로의 부지에 해당하며, 원고가 이 사건 축사를 건축하여 운영하기 위해서는 ②, ③토지에 관해서도 국토계획법상 개발행위(토지형질변경)허가나 농지법상 농지전용허가 또는 농지의 타용도 일시사용허가를 받아야 한다. 따라서 이 사건 축사를 건축하는 개발 사업은 그 '사업계획 면적'이 적어도 7,937㎡(= 7,457㎡ + 345㎡ + 135㎡)가 되므로 환경영향평가법 시행령 제59조 [별표 4] 제1호 (다)목에서 정한 소규모 환경영향평가의 대상인 '농림지역에서 사업계획 면적이 7,500㎡ 이상인 개발사업'에 해당하는 것으로 보아야 한다. 그런데도 원고는 이 사건 건축허가를 발급받기 전에 소규모 환경영향평가 절차를 이행하지 않았고, 피고는 그러한 사정을 간과한 채 원고가 제출한 건축계획서 및 그 첨부서류를 그대로 믿고 이 사건 건축허가를 발급하였다. 이 사건 건축허가는 환경영향평가법을 위반한 것이어서 위법하며, 이는 피고가 이 사건 건축허가를 직권으로 취소할 수 있는 사유에 해당한다.

개발면적제한 때문에 소유 농지에 대하여 추가로 개발행위허가를 받을 수 없는 상황에서 타인의 명의를 빌려 농지를 가분할 하는 방식으로 허가를 받은 것은 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제140조 제1호, 제56조 제1항의 부정한 방법에 해당한다(대법원 2007도4696)

국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제140조 제1호, 제56조 제1항에서 규정하는 '사위 그 밖의 부정한 방법'의 의미는 정상적인 절차에 의하여는 허가를 받을 수 없는 경우임에도 불구하고 위계 기타 사회 통념상 부정이라고 인정되는 행위로 허가를 받았을 때를 가리킨다고 보아야 할 것이다.

원심은 피고인들이 그 소유인 개발허가신청 대상 농지 합계 5,573㎡에 관하여 피고인들 명의로 제한 면적이 1,000㎡인 근린생활시설 부지조성을 위한 개발행위허가를 받아 추가적인 개발행위허가를 받을 수 없게 되자, 개발행위 의사가 없는 공소외인들의 명의를 빌려 근린생활시설의 설치가 가능한 제한면적 이하로 토지를 가분할하여 형식적인 근린생활시설 부지조성을 위한 개발행위허가를 신청한 후 허가를 받아 개발행위를 한 것은 결국 정상적인 절차에 의하여는 개발허가를 받을 수 없는 상황에서 부정한 방법으로 허가를 받아 개발행위를 한 경우에 해당한다.

2. 개발행위허가 규모초과

국토계획법 제55조제3항에서는 개발행위허가 규모의 제한을 받지 않을 수 있는 예외규정을 두고 있다. 이는 도시계획의 차원에서 충분한 검토가 이루어진 경우, 대규모이나 토지이용 상태로 보아 도시계획적인 검토가 불필요한 경우 등에 대해서는 규모제한을 받지 않도록 한 것이다.

다만, 3호의2의 규정은 예외적으로 도시계획 차원에서 검토가 필요하나, 그 개발의 성격상 지구단위계획수립이나 도시계획시설사업의 필요성이 없는 경우(가목 또는 나목의 경우)에 한해서는 시·도 도시계획위원회(대도시인 경우에는 대도시 도시계획위원회) 심의*를 거쳐 개발행위허가규모 완화가 가능하도록 하였다.

* 규모초과 심의는 제3장 3절의 도시계획위원회 심의 부분을 참조

가목의 경우에는 하나의 필지에 개발행위가 이루어지는 경우에는 건축물의 종류에 관계없이 적용되며, 나목의 경우에는 필지가 다른 경우라도 시설이 일체를 이루어 하나의 시설*에 해당하는 경우(골프장, 스키장, 풍력발전시설 등 도시계획시설에 준하는 시설인 경우)에 한하여 적용이 가능하다.

* 단일시설물의 범위는 「지방도시계획위원회 운영 가이드라인」 3-2-1부터 3-2-2 참조

제2절 개발행위허가의 기준(영 제56조, 영 별표1의2)

제1장에서 설명한 바와 같이 개발행위허가는 건축물 또는 공작물 등을 안전하게 설치하기 위한 제도가 아니라 해당 토지를 개발할 것인지 보존할 것인지를 도시계획차원에서 검토하도록 한 것이다. 이에 따라 개발행위허가의 기준도 개별 건축물 또는 공작물의 입지 또는 안전기준을 구체적으로 정하지 않고 불확정 개념으로 규정하고 있다.

판례는 개발행위허가 대상 및 허가기준 등을 불확정 개념으로 규정한 것이 포괄위임입법금지 원칙을 위반한 것이 아니라 보고 있다. 허가권자는 불확정 개념으로 규정된 요건에 해당하는지 여부를 판단할 수 있는 재량권을 가지고 있으며 허가권자의 재량적 판단은 그 내용이 현저히 합리성을 결여하였다거나 상반되는 이익이나 가치를 대비해 볼 때 형평이나 비례의 원칙에 뚜렷하게 배치되는 등의 사정이 없는 한 폭넓게 존중하여야 한다고 판시하고 있다.

한편, 국토계획법 시행령 별표 제1의2 제1호가목(3)에서는 토지형질변경 또는 토석채취에 대한 허가시 경사도, 임상, 표고 등의 기준을 도시·군계획조례로 정하도록 위임하고 있으며, 제2호가목(3)에서는 특정 건축물 또는 공작물에 대한 이격거리, 높이, 배치 등에 대하여 도시·군 조례로 정할 수 있도록 포괄적으로 위임하고 있다.

이는 각 지자체에 따라 지형, 생태, 개발현황 등 지역적 요건이 다르고 지방분권차원에서 지자체의 정책에 따라 규제를 강화 또는 완화할 수 있도록 한 것이며, 판례도 조례에 대한 법률의 위임은 법규명령에 대한 법률의 위임과 같이 구체적으로 범위를 정하여서 할 엄격성이 반드시 요구되지는 않으며 법률이 주민의 권리의무에 관한 사항에 관하여 구체적으로 범위를 정하지 않은 채 조례로 정하도록 포괄적으로 위임한 경우에도 지방자치단체는 법령에 위반되지 않는 범위 내에서 각 지역의 실정에 맞게 주민의 권리의무에 관한 사항을 조례로 제정할 수 있다고 판시하고 있다.

판례는 개발행위허가 신청을 접수하였으나 허가처분을 하기 전 법령 또는 허가기준이 개정된 경우에는 원칙적으로 처분시의 현재 법령과 기준이 적용된다고 판시하고 있다.

국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제56조 제1항 제4호, 제58조 제1항, 제3항에 대하여 헌법 제75조의 포괄위임입법금지 원칙 등을 위반한 것인지(대법원 2013아12)

국토계획법령의 규정을 앞서 본 법리에 비추어 보면, ① 국토계획법의 입법 목적이 각 용도지역별로 구분된 토지의 구체적 특성 등에 따라 개발행위허가 등 규제를 함으로써 국토의 난개발을 방지하고 토지 이용의 합리화를 꾀하고자 하는 데 있는 점, ② 이러한 입법 목적과 개발행위허가 대상이 되는 행위의 다양성, 각 용도지역별 토지의 특성과 지역의 개발상황, 사회·경제적 상황에 따른 개발행위허가에 대한 인식의 변화 가능성 등을 고려하면, 개발행위허가 대상인 토지분할의 범위나 그 구체적 기준 등 내용을 법률에 빠짐없이 규정하는 것보다 일정한 정도로 예측 가능한 범위 내에서 하위법령에 위임할 필요가 있는 점, ③ 국토계획법 제56조 제1항 제4호의 경우 국토계획법의 용도지역 규정 등 관련 규정들을 통하여 대통령령으로 규정될 토지분할의 범위의 대강을 예측할 수 있고, 국토계획법 제58조 제1항, 제3항의 경우 법률 자체에서 각 허가 기준의 대강의 내용을 규정하고 있는 점 등에 비추어 보면, 위 각 법률 조항이 헌법 제75조의 포괄위임입법금지 원칙을 위반한 것이라고 볼 수 없다.

(2) 또한 ① 위 각 법률 조항이 일정한 범위의 토지분할을 개발행위로서 규제하는 것은, 앞서 본 국토계획법의 입법 목적에 따라 토지가 소규모로 분할되어 쉽게 거래의 대상이 됨으로써 국토의 난개발을 초래하는 것을 방지하고자 하는 것이므로 그 목적이 정당한 점, ② 토지분할이 개발행위로서 허가의 대상이 된다 하여 소유자의 공유지분 처분이나 그 밖의 사용·수익이 제한되는 것은 아니므로, 재산권에 대한 통상의 사회적 제약의 정도를 넘어 재산권의 본질적인 내용을 침해하는 것으로 볼 수 없는 반면, 이로 인하여 달성할 수 있는 국토의 균형적인 개발과 보전을 통한 공공복리 증진 등의 공익은 매우 큰 점, ③ 근본적으로 토지재산권은 강한 사회성, 공공성을 지니고 있어 이에 대하여는 다른 재산권에 비하여 보다 강한 제한과 의무를 부과할 수 있는 점 등에 비추어 위 각 법률 조항이 헌법 제37조 제2항의 과잉금지 원칙을 위반하여 재산권 등 신청인의 기본권을 침해한 것이라고 볼 수도 없다.

환경의 훼손이나 오염을 발생시킬 우려가 있는 개발행위에 대한 행정청의 허가과 관련하여 재량권의 일탈·남용 여부를 심사하는 방법 / 예측이나 평가와 일부 다른 내용의 감정의견이 제시되었다는 사정만으로 행정청의 판단을 위법하다고 할 수 있는지 여부(대법원 2016두55490)

개발행위허가는 허가기준 및 금지요건이 불확정개념으로 규정된 부분이 많아 그 요건에 해당하는지 여부는 행정청의 재량판단의 영역에 속한다. 그러므로 그에 대한 사법심사는 행정청의 공익판단에 관한 재량의 여지를 감안하여 원칙적으로 재량권의 일탈이나 남용이 있는지 여부만을 대상으로 하고, 사실 오인과 비례·평등의 원칙 위반 여부 등이 그 판단 기준이 된다.

‘환경오염 발생 우려’와 같이 장래에 발생할 불확실한 상황과 파급효과에 대한 예측이 필요한 요건에 관한 행정청의 재량적 판단은 내용이 현저히 합리성을 결여하였다거나 상반되는 이익이나 가치를 대비해 볼 때 형평이나 비례의 원칙에 뚜렷하게 배치되는 등의 사정이 없는 한 폭넓게 존중될 필요가 있는 점 등을 함께 고려하여야 한다. 이 경우 행정청의 당초 예측이나 평가와 일부 다른 내용의 감정의견이 제시되었다는 등의 사정만으로 쉽게 행정청의 판단이 위법하다고 단정할 것은 아니다.

인·허가신청 후 처분 전에 관계 법령이 개정 시행된 경우, 변경된 법령 및 허가기준에 따라서 한 불허가처분의 위법 여부(대법원 2003두3550)

행정행위는 처분 당시에 시행중인 법령과 허가기준에 의하여 하는 것이 원칙이고, 인·허가신청 후 처분 전에 관계 법령이 개정 시행된 경우 신법령 부칙에 그 시행 전에 이미 허가신청이 있는 때에는 종전의 규정에 의한다는 취지의 경과규정을 두지 아니한 이상 당연히 허가신청 당시의 법령에 의하여 허가 여부를 판단하여야 하는 것은 아니며, 소관 행정청이 허가신청을 수리하고도 정당한 이유 없이 처리를 늦추어 그 사이에 법령 및 허가기준이 변경된 것이 아닌 한 변경된 법령 및 허가기준에 따라서 한 불허가처분은 위법하다고 할 수 없다.

환경 훼손이나 오염을 발생시킬 우려가 있는 개발행위에 대한 행정청의 허가과 관련하여 재량권의 일탈·남용 여부를 심사하는 방법 및 '환경오염 발생 우려' 같이 장래에 불확실한 상황과 파급효과에 대한 예측이 필요한 요건에 관한 행정청의 재량적 판단은 폭넓게 존중되어야 하는지(대법원 2017두71789)

이 사건 신청지는 불과 250m 정도 떨어진 지점에 민가가 있고, 1.2km 떨어진 지점에 집단주거지가 있는 전형적인 농촌 지역이다. 이 사건 공장은 분진, 소음, 진동 등의 환경오염물질이 배출되는 시설이고 주거지가 비교적 가까이 있으므로 인근 주민의 생활환경에 피해를 줄 우려가 있다.

이 사건 신청지는 생태·자연도 2등급 권역으로 지정되어 있고, 주변 자연환경 등에 비추어, 되도록 개발·이용에 따른 훼손을 최소화해야 할 지역으로 보인다. 공주시 대부분이 1등급 내지 2등급 권역에 해당하여 공주시 내에 석석공장 신설이 어렵다고 하더라도, 그와 같은 사정 때문에 반드시 이 사건 신청지에 이 사건 공장 신설을 승인해 주어야 한다고 할 수는 없다.

원고는 이미 2차례에 걸쳐 동일한 내용으로 공장신설승인 신청을 하였다가 소규모 환경영향평가 문제의 보완을 요청받자 그 신청을 취하한 후, 제조시설 규모는 동일하게 유지한 채 사업부지 면적, 특히 야적장 면적을 대폭 축소하여 이 사건 신청을 하였다. 이로써 이 사건 신청은 환경오염 물질 배출요인의 핵심인 제조시설의 규모는 전혀 차이 없음에도 소규모 환경영향평가 대상 사업에 해당하지 않게 되었다.

위와 같이 축소된 야적장(100㎡)에 1일 제품생산량(500㎡)을 야적할 수 있다는 원고 사업계획이 물리적으로 불가능하지는 않겠지만 매우 이례적이다.

원고가 공장건물 내 파쇄 시설 설치, 습식 파쇄 방식 도입 등 운영계획을 밝히는 등으로 분진, 소음, 오·폐수에 대한 저감 대책을 세우고는 있으나, 위와 같은 이 사건 신청에 이르게 된 경위, 사업계획의 내용 등에 비추어 보면, 원고가 내세우는 저감 대책만으로 환경오염 우려를 불식시키기에 부족하다고 판단된다. 환경이 훼손되면 원상회복이 어려운 경우가 많아 피해복구에 한계가 있다는 점까지 고려해 보면 더욱 그러하다.

앞서 본 관련 법령과 법리에 비추어 살펴보면, 분진, 소음 등 환경오염 발생 우려를 이유로 이 사건 신청이 개발행위 허가기준을 충족하지 못하였다고 보아 이를 불승인한 피고의 이 사건 처분이 재량권을 일탈·남용하여 위법하다고 단정하기 어렵다.

개발행위허가 기준 및 금지요건에 해당하는지 여부가 행정청의 재량판단의 영역에 속하는지 및 그에 대한 사법심사의 대상과 판단 기준 / 환경의 훼손이나 오염을 발생시킬 우려가 있는 개발행위에 대한 행정청의 허가과 관련하여 재량권의 일탈·남용 여부를 심사하는 방법(대법원 2019두31839)

국토의 계획 및 이용에 관한 법률상 개발행위허가는 허가기준 및 금지요건이 불확정개념으로 규정된 부분이 많아 그 요건에 해당하는지 여부는 행정청의 재량판단의 영역에 속한다. 그러므로 그에 대한 사법심사는 행정청의 공익판단에 관한 재량의 여지를 감안하여 원칙적으로 재량권의 일탈·남용이 있는지 여부만을 대상으로 하고, 사실오인과 비례·평등원칙 위반 여부 등이 판단 기준이 된다. 특히 환경의 훼손이나 오염을 발생시킬 우려가 있는 개발행위에 대한 행정청의 허가과 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. ‘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 폭넓게 존중하여야 한다.

하나의 대지가 녹지지역과 그 밖의 용도지역 등에 걸쳐 있는 경우 행위제한에 관한 구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제84조 제3항의 해석 및 대지가 녹지지역과 그 밖의 용도지역 등에 걸치는 경우 용도 지역별 건축물의 용도제한에 관하여 건축법 제54조 제3항 본문이 적용되는지(대법원 2013두16111)

구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(2012. 2. 1. 법률 제11292호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘국토계획법’이라고 한다) 제84조 제3항 본문은 하나의 대지가 녹지지역과 그 밖의 용도지역 등에 걸쳐 있는 경우 그 대지 중 용도지역 등에 있는 부분의 규모 및 용도지역별 면적과 관계없이 녹지지역에 대해서만 녹지지역에 관한 행위 제한 규정을 적용하도록 함으로써 녹지지역의 훼손을 최소화하기 위한 것으로 보인다. 이러한 규정의 입법 취지 및 문언에 의할 때 위 조항은 하나의 대지가 녹지지역과 그 밖의 용도지역 등에 걸쳐 있는 경우 용도지역 등 경계선을 기준으로 녹지지역에 대하여는 녹지지역에 관한 행위 제한 규정이 적용되고, 다른 용도지역 등에 대하여는 해당 용도지역 등에 관한 행위 제한 규정이 적용된다는 의미로 해석하는 것이 타당하다.

한편 건축법 제54조 제3항 본문에서는 “대지가 녹지지역과 그 밖의 지역·지구 또는 구역에 걸치는 경우에는 각 지역·지구 또는 구역 안의 건축물과 대지에 관한 이 법의 규정을 적용한다.”라고 규정하고 있으나, 용도지역별 건축물의 용도 제한에 대하여는 건축법이 아니라 국토계획법이 규율하고 있으므로, 대지가 녹지지역과 그 밖의 용도지역 등에 걸치는 경우 용도지역별 건축물의 용도 제한에 관하여는 건축법 제54조 제3항 본문이 적용되지 아니한다.

1. 경사도, 임상, 표고 등

국토계획법령 및 개발행위허가운영지침에서는 토지형질변경 또는 토석채취 시 경사도, 임상 관련 허가기준을 직접 규정하지 않고 도시·군계획조례에 위임하고 있으며, 해당 토지의 경사도 및 임상의 산정방법은 산지관리법을 따르도록 하고 있다. 구체적 개발행위가 허가기준에 적합한지 여부는 허가권자가 관계법령 및 구체적 사실관계를 검토하여 판단하여야 할 것이다.

개발행위를 신청한 부지가 1필지의 일부인 경우, 개발행위의 허가 여부를 결정하기 위한 토지의 경사도를 측정 및 판단하는 기준(대법원 2011두24521)

국토계획법 및 그 시행령, 그리고 그 위임을 받은 도시계획조례가 개발행위 허가 기준으로 위와 같이 경사도에 일정한 제한을 둔 것은 개발행위로 인한 과도한 지형변경의 결과 발생할 수 있는 재해나 자연환경 내지 경관의 훼손 등을 방지하는 데 그 입법 취지가 있다. 이러한 입법 취지와 위와 같은 관련 규정의 내용 및 개발행위를 신청한 1필지의 일부만을 기준으로 토지의 경사도를 측정하는 경우 분리 경계의 설정이 자의적이거나 경계가 불분명할 수 있는 점 등 여러 사정을 종합하여 보면, 그 신청한 일부만을 대상으로 토지분할 절차가 진행 중이고 그와 같이 토지분할이 이루어질 것이 확실하다는 등의 특별한 사정이 없는 한 개발행위를 신청한 부지가 1필지의 일부인 경우에는 처분 당시의 1필지 전체를 기준으로 토지의 경사도를 측정 및 판단해야 하는 것으로 보아야 할 것이다.

인접지역에 경사도 기준에 부합하지 않은 사찰 건축에 대한 개발행위허가를 해준 바 있음에도 어린이집 건축허가를 해주지 않은 것이 위법한 것인지(대법원 2011두29205)

이 사건 신청지는 이 사건 조례에서 정한 개발행위 허가기준을 충족하지 못하는 곳인데, 그럼에도 불구하고 건축허가를 해 주려면 그럴만한 공익상의 필요가 있거나 신청인이 입게 되는 불이익이 현저히 더 크다는 등의 사정이 있어야만 할 것이다. 더구나 국토계획법 및 그 관련 법령은 자연환경의 보전과 자원의 효율적 활용을 통하여 환경적으로 건전하고 지속가능한 발전을 이루도록 하는 것을 기본원칙으로 하고 있는 점(국토계획법 제3조) 등을 고려하면, 특별한 사정이 없는 한 법령에서 정한 기준을 준수하는 것이 공익에 부합한다 할 것인데, 기록을 살펴봐도 원심이 거론한 것처럼 이 사건 어린이집의 설치로 인근 주민들의 편익이 증대되어 자연환경의 보전에 버금가는 공익이 창출된다고 볼 만한 근거는 찾을 수 없다. 따라서 원심이 들고 있는 사정들만으로는 이 사건 처분으로 인한 원고의 불이익이 공익상의 필요보다 현저히 크다는 등 비례의 원칙에 위반된다고 단정할 수는 없다.

또한 위에서 본 바와 같이 위 광덕사 부지와 이 사건 신청지는 그 경사도나 현황 등에 있어서 차이가 있어 이 사건 신청지에 대한 개발행위허가의 조건이 광덕사 부지보다 반드시 우월하다고 보기도 어려울 뿐 아니라, 피고가 이 사건 조례에서 정한 일부 기준을 충족하지 못한 광덕사에 대하여 건축허가를 해 준 것 자체가 예외적인 처분이라고 보이고, 그것이 피고에 대하여 자기구속력을 갖게 할 정도에 이르렀다고는 보이지 아니하므로, 원심이 들고 있는 위와 같은 사정만으로는 피고의 이 사건 처분이 평등의 원칙에 위반하여 위법한 것이라고 할 수는 없다.

2. 기반시설(진입도로 등)

국토계획법 시행령 제58조제1항 및 별표1의2에서는 개발행위허가시 개발행위에 따른 기반시설의 설치나 그에 필요한 용지의 확보계획이 적절할 것을 요구하고 있다. 이는 도로 등이 연결되지 않은 맹지의 개발 또는 난개발 등으로 인한 기반시설의 부족 등을 예방하기 위한 것이다.

특히, 건축법령과 국토계획법령(개발행위허가운영지침 포함)에서 도로의 요건을 각각 정하고 있어 건축법에 따른 도로요건만 갖추면 적절하다고 생각할 수 있으나, 건축허가와 건축물의 건축에 대한 개발행위허가는 그 절차를 일원화한 것일 뿐 건축법과 국토계획법은 그 취지와 허가기준이 다르므로 각 법령에서 정한 기준에 모두 적합하여야 할 것이다.

상·하수도관로가 매설되어 있지 않는 등 도시기반시설이 미비하고 난개발 및 도시슬럼화를 방지하기 위한 계획적인 개발이 검토되고 있다는 이유로 토지의 형질변경행위를 수반하는 건축허가신청을 거부할 수 있는지(대법원 2009두19960)

국토계획법 시행령 제56조 제1항 [별표 1의2] 개발행위허가기준에 따르면 이러한 개발행위는 수도 및 하수가 설치되지 아니한 지역에 대하여는 원칙적으로 금지되므로, 국토계획법령에 따르더라도 형질변경을 수반하는 나머지 원고들의 주택신축은 허용되기 어려운 점, 국토계획법 제58조 제1항 제4호는 개발행위허가의 기준 중 하나로서 주변지역의 토지이용계획 등과 조화를 이룰 것을 규정하는데, 나머지 토지들이 속한 ‘국회단지’에 대한 개발계획이 오랜 기간 현실화되지 못하였지만 피고가 2008. 10. 21. 대한주택공사와 협약을 체결하여 ‘국회단지’의 바람직한 개발방안을 모색하고 있고, ‘국회단지’ 내의 토지소유자들 중 상당수는 개별개발이 아닌 공동개발방식을 선호하고 있는 것으로 보이는데, 만약 나머지 원고들이 각자의 토지에 단독주택을 신축한다면 이는 장래 시행될 수 있는 공동개발사업에 있어서 장애가 될 소지가 크고, 공동개발방식을 주장하는 토지소유자들과 사이에 분쟁·갈등이 발생할 우려도 있으므로, 나머지 원고들의 단독주택 신축이 주변지역의 토지이용계획과 조화를 이룬다고 보기 어려운 점, ‘국회단지’ 내에 위치한 서울 서초구 방배동 (이하 두 지번 생략)호 토지 상에는 단독주택들이 건축되어 있지만, 각 1972년경과 1973년경 지상 1층으로 건축되어 현재까지 사용되어 왔고, 이후 30년이 넘는 기간이 경과할 때까지 ‘국회단지’ 내의 유사한 토지에 관하여 일체의 건축허가가 없었던 것으로 보이는 점 등의 사정을 고려하면, 나머지 원고들이 주장하는 제반 사항들을 고려하더라도, 도시기반시설이 미비하고 난개발 및 도시슬럼화를 방지하기 위한 계획적인 개발이 검토되고 있다는 이유를 들어 나머지 원고들의 건축허가신청을 거부한 피고의 이 사건 처분에 사실오인이나 비례·평등의 원칙 위배 등 재량권의 범위를 일탈·남용한 위법이 있다고 볼 수는 없다 할 것이다.

완충녹지를 가로지르고 있는 현황도로를 토지의 진입도로로 이용하기 위하여 녹지점용허가를 받아야 하는지(청주지법 2006구합1611)

완충녹지를 가로지르고 있는 이 사건 진입도로는 이미 완충녹지로 지정되기 전부터 현재까지 도로로 사용되고 있는 곳이므로 원고가 완충녹지 안에 별도로 진입도로를 '설치'할 필요가 있는 것도 아니며, 이와 같이 완충녹지에 이미 형성되어 있는 도로를 '이용'하고자 하는 경우까지 도시공원 및 녹지 등에 관한 법률 제38조제1항에 의한 점용허가를 받아야 하는 것은 아니라고 해석된다.

도시공원·녹지의 점용허가에 대한 지침 제4조를 보더라도, 녹지를 가로지르는 진입도로에 대하여는 '건축법상 도로'로 사용하기 위한 경우나 이면도로가 개설된 경우 등을 제외하고 일정한 요건 하에 그 점용을 허가하도록 규정하고 있고, 이러한 지침 또한 위에서 본 도시공원법령의 규정내용과 같이 녹지 안에서 진입도로를 새로이 설치하는 것을 전제로 하는 것으로 보이며, 위 지침에서 '건축법상 도로'라 함은 건축법 제2조제1항제11호가 규정하고 있는 도로라고 봄이 상당한데 원고는 이 사건 진입도로를 이 사건 토지에 이르는 진입도로로 이용하고자 하는 것에 불과하고 건축법 제2조제1항제11호가 규정하고 있는 도로를 개설하고자 하는 것이 아님이 명백하다.

따라서, 원고가 이 사건 진입도로에 관하여 녹지점용허가를 받아야 하는 것을 전제로 한 피고의 이 사건 처분은 위법하다.

주택건설사업주체가 '주택단지 밖'의 진입도로를 설치하여 행정청에 귀속시키도록 하는 도시·군계획 시설사업 시행자 지정 등이 있는 경우, 그 '주택단지 밖의 진입도로부지'가 구 임대주택법 제14조 제1항에서 정한 '임대주택건설 사업대상 토지'에 포함되는지(대법원 2016두38792)

'주택단지 안의 도로 설치'와 '주택단지 밖의 진입도로 설치'는 법적 근거를 달리한다. 주택건설사업주체는 '주택단지 안'에 그 주택단지에 거주하는 주민들을 위한 부대시설로서 폭 7m 이상의 도로를 설치할 법령상 의무가 있고 이는 해당 주택건설사업계획의 내용에 포함되어야 한다[구 주택법(2016. 1. 19. 법률 제13805호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 '구 주택법'이라 한다) 제2조 제8호, 주택건설기준 등에 관한 규정 제26조]. 그러나 이와 달리 '주택단지 밖'에 대하여는, 주택건설사업주체가 기간도로나 진입도로(간선시설)를 설치할 법령상 의무는 없고[구 주택법 제23조 제1항 제1호, 제6항, 구 주택법 시행령(2016. 8. 11. 대통령령 제27444호로 전부 개정되기 전의 것) 제24조 [별표 2] 제1호 참조], 다만 주택건설사업계획승인을 받는 과정에서 해당 주택단지의 규모에 비례하여 간선시설로서 일정 폭 이상의 진입도로(당해 주택단지에 접하는 기간도로 포함)가 확보되어야 한다는 요건을 갖추기 위하여 주택건설사업주체의 비용 부담으로 '주택단지 밖'에 진입도로를 설치하여 행정청에 귀속시키는 경우가 있을 뿐이다[주택건설기준 등에 관한 규정 제25조, 제57조 등 참조]. 따라서 주택건설사업주체가 '주택단지 밖'의 진입도로도 함께 설치하여 행정청에 귀속시키도록 하는 도시·군계획시설사업 시행자 지정 등이 있다고 하더라도, 그 '주택단지 밖의 진입도로부지'가 구 임대주택법(2015. 8. 28. 법률 제13499호 민간임대주택에 관한 특별법으로 전부 개정되기 전의 것) 제14조 제1항에서 정한 '임대주택건설 사업대상 토지'에 포함된다고 볼 수 없다.

3. 조례에 따른 개발행위허가기준(이격거리 등)

앞서 설명한 바와 같이 조례로서 특정 건축물 또는 공작물의 설치와 관련 이격거리, 높이 등을 정할 수 있으나, 다른 요건의 고려 없이 이격거리만으로 일률적인 제한을 하는 경우에는 법령의 위임을 벗어난 것으로 판단될 수 있다.

이와 관련 감사원 감사에서도 지적된 바 있는 바, 국토부에서는 이격거리를 적용함에 있어 예외 조항을 두도록 해당 조례의 개정을 권고한 바 있다.

법률이 주민의 권리의무에 관한 사항에 관하여 구체적으로 범위를 정하지 않은 채 조례로 정하도록 포괄적으로 위임한 경우, 주민의 권리의무에 관한 사항을 조례로 제정할 수 있는지 / 조례가 위임의 한계를 준수하는지 판단하는 기준(대법원 2018두40744)

헌법 제117조 제1항은 지방자치단체에 포괄적인 자치권을 보장하고 있으므로, 자치사무와 관련한 조례에 대한 법률의 위임은 법규명령에 대한 법률의 위임과 같이 구체적으로 범위를 정하여서 할 엄격성이 반드시 요구되지는 않는다. 법률이 주민의 권리의무에 관한 사항에 관하여 구체적으로 범위를 정하지 않은 채 조례로 정하도록 포괄적으로 위임한 경우에도 지방자치단체는 법령에 위반되지 않는 범위 내에서 각 지역의 실정에 맞게 주민의 권리의무에 관한 사항을 조례로 제정할 수 있다.

특정 사안과 관련하여 법령에서 조례에 위임을 한 경우 조례가 위임의 한계를 준수하고 있는지를 판단할 때에는, 해당 법령 규정의 입법 목적과 규정 내용, 규정의 체계, 다른 규정과의 관계 등을 종합적으로 살펴야 하고, 위임 규정의 문언에서 의미를 명확하게 알 수 있는 용어를 사용하여 위임의 범위를 분명히 하고 있는데도 그 의미의 한계를 벗어났는지, 수권 규정에서 사용하고 있는 용어의 의미를 넘어 그 범위를 확장하거나 축소함으로써 위임 내용을 구체화하는 데에서 벗어나 새로운 입법을 한 것으로 볼 수 있는지 등도 아울러 고려해야 한다.

환경의 훼손이나 오염을 발생시킬 우려가 있는 개발행위에 대한 행정청의 허가와 관련하여 재량권의 일탈·남용 여부를 심사할 때에는, 해당지역 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. '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 폭넓게 존중될 필요가 있다.

주요도로를 기준으로 한 이격거리 기준(1,000m)이 다른 지방자치단체의 조례나 지침 등과 비교할 때 다소 엄격한 점은 인정되나, 지역마다 환경과 특성이 달라 태양광발전시설이 주변 환경 및 경관에 미치는 영향이 다양하게 나타날 수 있으므로, 다른 지방자치단체의 조례, 지침과 편면적인 비교를 하는 것은 적절하지 않다. 국토계획법령에서 개발행위허가기준의 대강과 한계만을 정하고, 구체적인 세부기준은 각 지방자치단체가 지역의 특성, 주민 의견 등을 고려하여 지방자치단체의 실정에 맞게 정할 수 있도록 위임하고 있는 취지도 여기에 있다.

조례안이 개발제한구역의지정및관리에관한특별조치법령상의 구도시계획위원회의 심의를 거쳐야 할 행위의 대상과 범위를 확대하거나 그 심의대상에서 제외되는 경우를 배제하지 아니한 경우, 법령에 위반되는지(대법원 2001추88)

개발제한구역의지정및관리에관한특별조치법시행령 제13조 제1항 [별표 1]에서 규정한 농림수산업용 시설의 경우와 주택·근린생활시설 건축을 위하여 기존 면적을 포함 330㎡ 이내로 대지를 조성하는 경우를 제외한 토지형질변경이 수반되는 모든 행위와 대상 토지면적 1,000㎡ 이상인 물건의 적치행위 등을 허가함에 있어 구도시계획위원회의 심의를 거쳐야 하도록 규정한 것으로 해석되는바, 이는 개발제한 구역의지정및관리에관한특별조치법 제11조 제3항 본문, 같은법시행령 제20조의 규정에 비하여 구도시 계획위원회의 심의를 거쳐야 할 행위의 대상과 범위를 확대한 것일 뿐만 아니라,

같은 법 제11조 제3항 단서에서 이미 구도시계획위원회의 심의대상에서 제외하고 있는 도시계획시설 또는 국방·군사에 관한 시설의 설치와 그 시설의 설치를 위한 토지의 형질변경의 경우를 배제하지 아니하고 있으므로 위 법령에 위반된다고 봄이 상당하다.

조례에서 정한 돼지 사육 거리제한이 위임입법의 한계를 일탈하였거나 기존 가축사육업자와 신규 가축사육업자를 불합리하게 차별하고 있거나 신뢰보호의 원칙에 반한다고 볼 수 없다고 한 사례 (대법원 2017두57561)

구 가축분뇨법 제8조 제1항 제1호의 취지, 이 사건 조례로 개정된 경위 및 과정, 돈사에서 발생하는 악취·폐수로 인하여 인근 주민들이 입게 되는 생활환경상 피해의 심각성, 충청남도 시·군의 평균 돼지 사육 제한거리 등을 종합하여 보면, 이 사건 조례에서 정한 돼지 사육 거리제한(주거 밀집지역으로부터 1,200m)은 구 가축분뇨법 제8조 제1항 제1호 등이 정한 위임입법의 한계를 일탈하였다고 볼 수 없다.

이 사건 조례가 그 위임입법의 한계를 일탈하지 않아 유효라고 보는 이상, 이 사건 조례로 개정되기 전에 가축사육 제한거리 규정에 따른 적법한 허가를 받은 기존 가축사육업자와 이후 개정된 이 사건 조례 규정을 적용받게 된 신규 가축사육업자를 동일한 기준으로 판단할 수는 없고, 기존 가축사육업자가 개정 전 조례에 따라 적법하게 허가를 받은 지역이 이 사건 개정 조례에 따라 신규로 가축사육 제한구역이 되었다 하더라도, 이를 두고 불합리한 차별이라고 볼 수는 없다.

이 사건 조례로 개정되기에 앞서 개정안 공고 및 주민 의견청취가 이루어진 점, 원고는 조례 개정안이 공고된 이후에 이 사건 토지를 매수하였는데, 당시 가축사육 제한구역이 곧 확장될 것임을 예상할 수 있었던 점, 개정 조례에서 기존 신청자들에게 개정 전 조례를 적용하도록 하는 경과규정을 반드시 두어야 하는 것은 아닌 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 조례를 통하여 달성하고자 하는 공익이 원고가 입는 재산상 불이익보다 훨씬 크므로, 이 사건 조례 또는 이에 근거한 이 사건 처분이 신뢰보호의 원칙에 반한다고 볼 수 없다.

2021 개발행위허가 관련 법령 해설

Ministry of Land,
Infrastructure and Transport

제5장

개발행위허가의 이행보증

제1절 개발행위허가의 이행보증

제2절 불법개발행위에 대한 원상회복 및 처분

제3절 불법개발행위 등에 대한 처벌



제5장 개발행위허가의 이행보증

제1절 개발행위허가의 이행보증 (법 제60조)

국토계획법 제60조

① 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수는 기반시설의 설치나 그에 필요한 용지의 확보, 위해 방지, 환경오염 방지, 경관, 조경 등을 위하여 필요하다고 인정되는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우에는 이의 이행을 보증하기 위하여 개발행위허가(다른 법률에 따라 개발행위허가가 의제되는 협의를 거친 인가·허가·승인 등을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)를 받는 자로 하여금 이행보증금을 예치하게 할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 국가나 지방자치단체가 시행하는 개발행위
2. 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 공공기관(이하 “공공기관”이라 한다) 중 대통령령으로 정하는 기관이 시행하는 개발행위
3. 그 밖에 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 공공단체가 시행하는 개발행위

② 제1항에 따른 이행보증금의 산정 및 예치방법 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

③ 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수는 개발행위허가를 받지 아니하고 개발행위를 하거나 허가내용과 다르게 개발행위를 하는 자에게는 그 토지의 원상회복을 명할 수 있다.

④ 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수는 제3항에 따른 원상회복의 명령을 받은 자가 원상회복을 하지 아니하면 「행정대집행법」에 따른 행정대집행에 따라 원상회복을 할 수 있다. 이 경우 행정대집행에 필요한 비용은 제1항에 따라 개발행위허가를 받은 자가 예치한 이행보증금을 사용할 수 있다.

국토계획법 시행령 제56조

① 법 제60조제1항 각 호 외의 부분 본문에서 “대통령령으로 정하는 경우”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.

1. 법 제56조제1항제1호 내지 제3호의 1에 해당하는 개발행위로서 당해 개발행위로 인하여 도로·수도 공급설비·하수도 등 기반시설의 설치가 필요한 경우
2. 토지의 굴착으로 인하여 인근의 토지가 붕괴될 우려가 있거나 인근의 건축물 또는 공작물이 손괴될 우려가 있는 경우
3. 토석의 발파로 인한 낙석·먼지 등에 의하여 인근지역에 피해가 발생할 우려가 있는 경우
4. 토석을 운반하는 차량의 통행으로 인하여 통행로 주변의 환경이 오염될 우려가 있는 경우
5. 토지의 형질변경이나 토석의 채취가 완료된 후 비탈면에 조경을 할 필요가 있는 경우

② 법 제60조제1항에 따른 이행보증금(이하 “이행보증금”이라 한다)의 예치금액은 기반시설의 설치나 그에 필요한 용지의 확보, 위해의 방지, 환경오염의 방지, 경관 및 조경에 필요한 비용의 범위안에서 산정하되 총공사비의 20퍼센트 이내(산지에서의 개발행위의 경우 「산지관리법」 제38조에 따른 복구비를 합하여 총공사비의 20퍼센트 이내)가 되도록 하고, 그 산정에 관한 구체적인 사항 및 예치방법은 특별시·광역시·특별자치시·특별자치도·시 또는 군의 도시·군계획조례로 정한다. 이 경우 산지에서의 개발행위에 대한 이행보증금의 예치금액은 「산지관리법」 제38조에 따른 복구비를 포함하여 정하되, 복구비가 이행보증금에 중복하여 계상되지 아니하도록 하여야 한다.

③ 이행보증금은 현금으로 납입하되, 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 제37조제2항 각 호 및 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」 제37조제2항 각 호의 보증서 등 또는 「광산피해의 방지 및 복구에 관한 법률」 제39조제1항제5호에 따라 한국광해관리공단이 발행하는 이행보증서 등으로 이를 갈음할 수 있다.

④ 이행보증금은 개발행위허가를 받은 자가 법 제62조제1항의 규정에 의한 준공검사를 받은 때에는 즉시 이를 반환하여야 한다.

⑤ 법 제60조제1항제2호에서 “대통령령으로 정하는 기관”이란 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제5조제3항제1호 또는 제2호나목에 해당하는 기관을 말한다.

⑥ 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수는 개발행위허가를 받은 자가 법 제60조제3항의 규정에 의한 원상회복명령을 이행하지 아니하는 때에는 이행보증금을 사용하여 동조제4항의 규정에 의한 대집행에 의하여 원상회복을 할 수 있다. 이 경우 잔액이 있는 때에는 즉시 이를 이행보증금의 예치자에게 반환하여야 한다.

1. 이행보증금의 예치

특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수는 기반시설의 설치나 그에 필요한 용지의 확보, 위해 방지, 환경오염 방지, 경관, 조경 등을 위하여 필요하다고 인정되는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우에는 이의 이행을 보증하기 위하여 개발행위허가(다른 법률에 따라 개발행위허가가 의제되는 협의를 거친 인가·허가·승인 등을 포함)를 받는 자로 하여금 이행보증금을 예치하게 할 수 있다. 다만, 다음 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

- 국가나 지방자치단체가 시행하는 개발행위
- 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 공공기관 중 대통령령으로 정하는 기관이 시행하는 개발행위
- 그 밖에 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 공공단체가 시행하는 개발행위

2. 이행보증금의 산정

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 국토계획법) 제60조제1항에 따른 이행보증금의 예치금액은 같은 법 시행령 제59조제2항에서 기반시설의 설치나 그에 필요한 용지의 확보, 위해의 방지, 환경오염의 방지, 경관 및 조경에 필요한 범위 안에서 산정하되 총공사비의 20퍼센트 이내(산지에서의 개발행위의 경우 「산지관리법」 제38조에 따른 복구비를 합하여 총공사비의 20퍼센트 이내)가 되도록 하고, 그 산정에 관한 구체적인 사항 및 예치방법은 도시·군계획조례로 정하도록 규정하고 있다.

여기서 「산지관리법」 제38조에 따른 복구비를 합하여 총공사비의 20퍼센트 이내의 의미는 개발행위의 이행보증금은 총공사비의 20% 이내로 산정하고 이 중 「산지관리법」 제38조에 따른 복구비가 있다면 이를 제외한 금액을 말한다.(예치하는 이행보증금=총공사비의 20%-산지 복구비, 산지복구비가 총공사비의 20%이상인 경우에는 예치할 이행보증금은 없음)

【 예시 】 이행보증금의 산정 예

총공사비 (A = B + C)	산지복구비 (B)	그 외 공사비 (C)	이행보증금 (D = (A × 20%) - B)
100	30	70	0
100	20	80	0
100	10	90	10
100	5	95	15
100	1	99	19
100	0	100	20

※ 이행보증금을 산정할 때 D의 방법이 아닌 C × 20%으로 산정하였다면 산지복구비가 5, 그 외 공사비가 95인 경우에 15가 아닌 19로 잘못 산정된 것이므로 주의

자주 하는 질문

Q1 건축물 지붕위에 태양광발전시설 설치시 이행보증금을 예치하는지?

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 국토계획법) 제60조제1항에 따르면 시장 또는 군수(이하 허가권자)는 기반시설의 설치나 그에 필요한 용지의 확보, 위해 방지, 환경오염 방지, 경관, 조경 등을 위하여 필요하다고 인정되는 경우로서 같은 법 시행령 제59조제1항 각 호의 1에 해당하는 경우에는 이의 이행을 보증하기 위하여 개발행위허가를 받는 자로 하여금 이행보증금을 예치하게 할 수 있습니다.

이와 관련하여 국토계획법 시행령 제59조제1항제1호부터 제5호까지에서는 이행보증금 예치대상을 규정하고 있는 바, 단순히 건축물 옥상에 태양광발전시설만을 설치하는 경우라면 일반적으로 이행보증금 예치대상이 아니라고 판단되나, 구체적 사항에 따라 허가권자가 달리 판단할 수 있습니다.

제2절 불법개발행위에 대한 원상회복 및 처분 (법 제133조)

국토계획법 제133조

① 국토교통부장관, 시·도지사, 시장·군수 또는 구청장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게 이 법에 따른 허가·인가 등의 취소, 공사의 중지, 공작물 등의 개축 또는 이전, 그 밖에 필요한 처분을 하거나 조치를 명할 수 있다.

1. ~ 4. (생략)
5. 제56조에 따른 개발행위허가 또는 변경허가를 받지 아니하고 개발행위를 한 자
 - 5의2, 제56조에 따라 개발행위허가 또는 변경허가를 받고 그 허가받은 사업기간 동안 개발행위를 완료하지 아니한 자
6. 제60조제1항에 따른 이행보증금을 예치하지 아니하거나 같은 조 제3항에 따른 토지의 원상회복명령에 따르지 아니한 자
7. 개발행위를 끝낸 후 제62조에 따른 준공검사를 받지 아니한 자
 - 7의2, 제64조제3항 본문에 따른 원상회복명령에 따르지 아니한 자
8. ~ 20. (생략)
21. 부정한 방법으로 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 허가·인가·지정 등을 받은 자
 - 가. 제56조에 따른 개발행위허가 또는 변경허가
 - 나. 제62조에 따른 개발행위의 준공검사
 - 다. ~ 사. (생략)
22. (생략)

② 국토교통부장관, 시·도지사, 시장·군수 또는 구청장은 제1항제22호에 따라 필요한 처분을 하거나 조치를 명한 경우에는 이로 인하여 발생한 손실을 보상하여야 한다.

③ 제2항에 따른 손실 보상에 관하여는 제131조제2항부터 제4항까지의 규정을 준용한다.

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 국토계획법) 제133조에 따라 국토교통부장관, 시·도지사, 시장·군수 또는 구청장은 개발행위허가와 관련 아래의 어느 하나에 해당하는 자에게 이 법에 따른 허가·인가 등의 취소, 공사의 중지, 공작물 등의 개축 또는 이전, 그 밖에 필요한 처분을 하거나 조치를 명할 수 있다고 규정하고 있다. 다만, 법령위반에 따른 그 후속 처분을 함에 있어 행정법상 비례의 원칙은 적용되어야 할 것이다.

지구단위계획에 적합하지 않은 건축물을 건축하거나 용도변경한 경우, 위 건축물을 양수한 사람에 대하여 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제133조 제1항에 의한 처분이나 원상회복 등의 조치명령을 할 수 있는지(대법원 2006도6845)

법 제133조 제1항 제1호, 제54조의 각 규정을 종합하면 지구단위계획에 적합하지 않은 건축물을 건축하거나 용도변경한 경우 행정청은 그 건축물을 건축한 자나 용도변경한 자에 대하여서만 법 제133조 제1항에 의하여 처분이나 원상회복 등의 조치명령을 할 수 있고, 명문의 규정이 없는 한 이러한 건축물을 양수한 자에 대하여는 이를 할 수 없다고 할 것이다.

개발행위허가를 받은 자가 사망한 경우, 상속인이 그 지위를 승계하는지 / 이러한 지위를 승계한 상속인이 같은 법 제133조 제1항 제5의2호에서 정한 개발행위허가기간 만료에 따른 원상회복명령의 수범자가 되는지 여부(대법원 2013도10605)

국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 '국토계획법'이라고 한다) 제135조 제2항이 국토계획법에 의한 처분, 그 절차 및 그 밖의 행위에 대하여 그 행위와 관련된 토지 또는 건축물의 소유권이나 그 밖의 권리를 가진 자의 승계인에게 그 효력을 미치도록 규정하고 있는 점, 국토계획법에 의한 개발행위허가는 대물적 허가의 성질을 가지고 있는 점 등을 종합하여 볼 때, 개발행위허가를 받은 자가 사망한 경우 특별한 사정이 없는 한 상속인이 개발행위허가를 받은 자의 지위를 승계하고, 이러한 지위를 승계한 상속인은 국토계획법 제133조 제1항 제5의2호에서 정한 개발행위허가기간의 만료에 따른 원상회복명령의 수범자가 된다.

도시계획구역 안에서 허가 없이 토지의 형질을 변경한 경우 행정청이 도시계획법 제78조 제1항에 의하여 행하는 처분이나 원상회복 등 조치명령의 대상자 및 토지의 형질을 변경하지 않은 자에 대하여 한 원상복구의 시정명령의 적부(대법원 90도1709)

구 도시계획법(1991.12.14. 법률 제4427호로 개정되기 전의 것) 제92조 제4호, 제78조 제1호, 제4조 제1항 제1호의 각 규정을 종합하면 도시계획구역안에서 허가 없이 토지의 형질을 변경한 경우 행정청은 그 토지의 형질을 변경한 자에 대하여서만 같은 법 제78조 제1항에 의하여 처분이나 원상회복 등의 조치명령을 할 수 있다고 해석되고, 토지의 형질을 변경한 자도 아닌 자에 대하여 원상복구의 시정명령이 발하여진 경우 위 원상복구의 시정명령은 위법하다 할 것이다.

수익적 행정처분의 하자가 당사자의 사실은폐나 기타 사위의 방법에 의한 신청행위에 기인한 경우, 당사자의 처분에 관한 신뢰이익을 고려해야 하는지(대법원 2013두16111)

행정행위를 한 처분청은 그 행위에 하자가 있는 경우에는 별도의 법적 근거가 없더라도 스스로 이를 취소할 수 있고, 다만 수익적 행정처분을 취소할 때에는 이를 취소하여야 할 공익상의 필요와 취소로 인하여 당사자가 입게 될 기득권과 신뢰보호 및 법률생활 안정의 침해 등 불이익을 비교·교량한 후 공익상의 필요가 당사자가 입을 불이익을 정당화할 만큼 강한 경우에 한하여 취소할 수 있으며, 나아가 수익적 행정처분의 하자가 당사자의 사실은폐나 기타 사위의 방법에 의한 신청행위에 기인한 것이라면 당사자는 처분에 의한 이익이 위법하게 취득되었음을 알아 취소가능성도 예상하고 있었다 할 것이므로, 그 자신이 처분에 관한 신뢰이익을 원용할 수 없음은 물론 행정청이 이를 고려하지 아니하였더라도 재량권의 남용이 되지 아니한다.

제3절 불법개발행위 등에 대한 처벌 (법 제140조 및 제142조)

국토계획법 제140조

다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제56조제1항 또는 제2항을 위반하여 허가 또는 변경허가를 받지 아니하거나, 속임수나 그 밖의 부정한 방법으로 허가 또는 변경허가를 받아 개발행위를 한 자
2. (생략)

국토계획법 제142조

제133조제1항에 따른 허가·인가 등의 취소, 공사의 중지, 공작물 등의 개축 또는 이전 등의 처분 또는 조치명령을 위반한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에서는 불법개발행위자와 불법개발행위에 따른 행정기관의 조치를 따르지 않은 자에 대한 벌칙을 규정하고 있다.

다만, 위와 같은 형벌은 행정기관이 결정하는 것이 아니라 수사기관의 수사를 통해 법원의 재판을 통해 확정되며, 행정처분과 달리 같은 행위에 대하여 반복 처분할 수 없다. 판례에서는 행정법규위반에 따른 제재조치와 형벌은 그 취지와 부과요건을 달리 하므로 각각 부과할 수 있다고 판시하고 있다.

행정법규 위반에 대하여 가하는 제재조치는 위반자에게 고의나 과실이 없다고 하더라도 부과될 수 있는지(대법원 2002두5177)

행정법규 위반에 대하여 가하는 제재조치는 행정목적의 달성을 위하여 행정법규 위반이라는 객관적 사실에 착안하여 가하는 제재이므로 위반자의 의무 해태를 탓할 수 없는 정당한 사유가 있는 등의 특별한 사정이 없는 한 위반자에게 고의나 과실이 없다고 하더라도 부과될 수 있다.

형사처벌에 대한 법원의 무죄판결을 받은 경우에도 과징금 처분을 할 수 있는지(울산지법 2002두5177)

범죄에 대한 형사처벌과 행정법규 위반에 대한 제재는 그 목적과 요건을 달리하는 것이므로, 형사처벌과 관련하여 법원의 무죄 판결이 있었다는 사정만으로 위와 같은 등유의 주유 사실에 원고의 의무해태를 탓할 수 없는 정당한 사유가 인정된다고 보기는 어렵다.

객관적으로 내용이 일치하나 설계서를 확인 않고서 한 (설계서에 의한) 준공검사조서와 허위공문서 작성죄(대법원 82도3063)

준공검사조서를 작성함에 있어서 정산설계서를 확인하고 준공검사를 한 것이 아님에도 마치 한 것처럼 준공검사용지에 “정산설계서에 의하여 준공검사”를 하였다는 내용을 기입하였다면 허위공문서작성의 범의가 있었음이 명백하여 그것만으로 곧 허위공문서작성죄가 성립하고 위 준공검사조서의 내용이 객관적으로 정산설계서 초안이나 그후에 작성된 정산설계서 원본의 내용과 일치한다거나 공사현장의 준공상태에 부합한다 하더라도 그 성립에 아무런 영향을 미치지 못한다.

건축허가 내용대로 상당한 정도로 공사가 진행된 상태에서 건축법이나 도시계획법에 위반되는 하자가 발견되었다는 이유로 건축물의 일부분의 철거를 명할 수 있는 경우(대법원 2001두1512)

일반적으로 행정상의 법률관계에 있어서 행정청의 행위에 대하여 신뢰보호의 원칙이 적용되기 위하여는, 첫째 행정청이 개인에 대하여 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해표명을 하여야 하고, 둘째 행정청의 견해표명이 정당하다고 신뢰한 데에 대하여 그 개인에게 귀책사유가 없어야 하며, 셋째 그 개인이 그 견해표명을 신뢰하고 이에 상응하는 어떠한 행위를 하였어야 하고, 넷째 행정청이 그 견해표명에 반하는 처분을 함으로써 그 견해표명을 신뢰한 개인의 이익이 침해되는 결과가 초래되어야 하며, 마지막으로 위 견해표명에 따른 행정처분을 할 경우 이로 인하여 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 경우가 아니어야 하는바(대법원 2001. 9. 28. 선고 2000두8684 판결 등 참조), 둘째 요건에서 말하는 귀책사유라 함은 행정청의 견해표명의 하자가 상대방 등 관계자의 사실은폐나 기타 사위의 방법에 의한 신청행위 등 부정행위에 기인한 것이거나 그러한 부정행위가 없다고 하더라도 하자가 있음을 알았거나 중대한 과실로 알지 못한 경우 등을 의미한다고 해석함이 상당하고, 귀책사유의 유무는 상대방과 그로부터 신청행위를 위임받은 수임인 등 관계자 모두를 기준으로 판단하여야 한다.

(중간 생략) 이미 원고가 이 사건 대지 남쪽 일부에 당시 시행중인 대전직할시서구건축조례에 정한 건축기준에 따라 대지경계선으로부터 2m 후퇴하여 건축물을 건축한 경향이 있는 점, 그 밖에 이 사건 대지에 대한 토지이용계획확인원에도 상세계획지침에 의한 이용제한이 있다는 사실이 공시된 점 등을 종합해 볼 때, 이 사건 대지에 상세계획지침에 의한 건축한계선의 제한이 있다는 사실에 관하여는 원고나 그로부터 이 사건 건축물의 설계 등을 위임받은 소외인이 조금만 주의를 기울였다면 충분히 알 수 있었다고 보이므로 원고나 소외인에게 이 사건 건축물의 신축 및 증축허가가 정당하다고 신뢰한 데에 귀책사유가 없다고 할 수 없으니, 피고가 이 사건 건축물에 대한 신축 및 증축허가를 하여 주고, 그에 따라 상당한 정도로 공사가 진척된 이 사건 건축물에 대하여 상세계획지침에 규정된 건축한계선을 침범하였다는 이유로 위반부분의 철거를 명하였다 하더라도 이 사건 처분이 신뢰보호원칙에 반한다고 할 수 없다는 취지로 판단하였다.

기록과 관계 법령 및 위에서 실시한 법리에 비추어 보니, 원심의 인정과 판단은 정당한 것으로 수긍되고 거기에 상고이유에서 지적하는 바와 같은 채증법칙에 위반한 사실오인이나 신뢰보호의 원칙에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

건축주가 건축허가 내용대로 공사를 상당한 정도로 진행하였는데, 나중에 건축법이나 도시계획법에 위반되는 하자가 발견되었다는 이유로 그 일부분의 철거를 명할 수 있기 위하여는 그 건축허가를 기초로 하여 형성된 사실관계 및 법률관계를 고려하여 건축주가 입게 될 불이익과 건축행정이나 도시계획행정상의 공익, 제3자의 이익, 건축법이나 도시계획법 위반의 정도를 비교·교량하여 건축주의 이익을 희생시켜도 부득이하다고 인정되는 경우라야 할 것이다.

원심은, 원고가 이 사건 처분을 이행하기 위하여는 그의 판시와 같은 많은 재산상의 불이익을 입게 될 것임은 쉽게 예상할 수 있으나, 한편, 이 사건 건축물이 건축한계선을 1.9m나 침범하여 건축되어 있어 도시계획법 위반의 정도가 가볍다고 볼 수 없는 점, 둔산지구 택지개발사업지구 내의 모든 건물들이 토지이용을 합리화하고 도시의 기능, 미관 및 환경을 효율적으로 유지·관리하기 위하여 제정·시행하고 있는 상세계획지침에 의한 건축한계선에 맞추어 건축되어 있음에도 불구하고 이 사건 건축물만이 1.9m정도 돌출되어 있어 도시미관이 크게 손상되는 결과를 가져올 뿐만 아니라 인근 건물들의 조망을 방해하는 점 등을 종합적으로 고려하여 보면, 이 사건 처분이 달성하고자 하는 건축행정 또는 도시계획행정상의 공익이나 제3자의 이익보호가 원고가 입게 되는 불이익보다 결코 작다고 할 수 없다고 보아 이 사건 처분은 재량권의 범위를 일탈·남용한 위법한 처분이라고 할 수 없다.

구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제140조 제1호, 제56조 제1항 위반죄와

구 경제자유구역의 지정 및 운영에 관한 법률 제33조 제1호, 제8조의2 제1항 위반죄가 법조경합 관계에 있다고 할 수 있는지 여부(대법원 2010도8568)

구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(2009. 2. 6. 법률 제9442호로 개정되기 전의 것, 이하 '국토계획법'이라 한다)과 구 경제자유구역의 지정 및 운영에 관한 법률(2009. 1. 30. 법률 제9366호 경제자유구역의 지정 및 운영에 관한 특별법으로 개정되기 전의 것, 이하 '경제자유구역법'이라 한다)은 각각 입법목적과 보호 법익을 달리하고 있을 뿐만 아니라, 처벌조항인 국토계획법 제140조 제1호, 제56조 제1항과 경제자유구역법 제33조 제1호, 제8조의2 제1항을 비교하여 보면 행위 대상지역 및 허가권자, 금지되는 행위의 내용 등 구체적인 구성요건에서 상당한 차이가 있으므로, 국토계획법 제140조 제1호, 제56조 제1항 위반죄가 경제자유구역법 제33조 제1호, 제8조의2 제1항 위반죄와 법조경합 관계에 있다고 하기 어렵고, 두 죄는 각각 독립된 구성요건으로 이루어져 있다.

구 경제자유구역의 지정 및 운영에 관한 법률에 따른 부산·진해 경제자유구역 내에 포함된 토지에서 한 토지 평탄화 작업, 크레인 및 사무실용 컨테이너 설치가 개발행위허가 및 공작물 축조신고 대상인지 (부산지법 2009노3313)

① 토지평탄화 내지 정지행위에 대한 판단

국토계획법에 따라 허가를 받아야 하는 토지의 형질변경은 '절토·성토·정지·포장 등의 방법으로 토지의 형상을 변경하는 행위와 공유수면의 매립(경작을 위한 토지의 형질변경을 제외한다)'을 말하고(국토계획법 시행령 제51조 제3호), 다만, '높이 50센티미터 이내 또는 깊이 50센티미터 이내의 절토·성토·정지 등' 경미한 행위에 대해서는 허가를 받지 아니하여도 되는 것으로 규정하고 있는바(국토계획법 시행령 제53조 제3호 가목), 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 피고인 1은 2%의 경사도로 각 3~4미터의 높이 차이가 나도록 3단으로 조성되어 있던 이 사건 토지에 대하여 2단 부분을 절토하여 아래쪽으로 옮기는 방법으로 50센티미터 이상의 절토·성토·정지행위를 통하여 평탄화 및 정지작업을 한 사실 및 평탄화한 부지상에 대형 크레인 12기가 이동할 수 있도록 레일을 설치하고, 이를 선박건조용 철판 등 철 강제 선별장으로 사용하여 원상회복이 어려운 상태에 있도록 한 사실을 충분히 인정할 수 있으므로, 피고인들의 변호인의 주장은 이유 없다.

② 크레인 설치행위에 대한 판단

국토계획법에 따라 허가를 받아야 하는 공작물의 설치에 '인공을 가하여 제작한 시설물(『건축법』 제2조 제1항 제2호에 따른 건축물을 제외한다)의 설치'를 말하고(국토계획법 시행령 제51조 제2호), 다만, '도시지역 또는 지구단위계획구역에서 무게가 50톤 이하, 부피가 50세제곱미터 이하, 수평투영면적이 25제곱미터 이하인 공작물의 설치' 등 경미한 행위에 대하여는 허가를 받지 않아도 되는 것으로 규정하고 있는바(국토계획법 시행령 제53조 제2호 가목), 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거들에 의하면, 도시지역으로 제1종 지구단위계획구역 내에 설치된 이 사건 크레인은 각 가로 20미터, 세로 3미터(수평투영면적 60제곱미터) 크기의 인공을 가하여 제작한 시설물로서 국토계획법에 따른 허가대상 공작물에 해당함을 충분히 인정할 수 있으므로, 피고인들의 변호인의 주장은 이유 없다.

③ 경제자유구역 내에서는 건축법에 따른 축조신고가 필요 없다는 주장에 대한 판단

이 사건 사무실용 컨테이너는 건축법 제20조 제2항, 건축법시행령 제15조 제5항 제8호에 규정된 가설건축물에 해당하여 이를 축조하기 위해서는 건축법에 따른 축조신고가 필요하고, 경제자유구역법에서 이를 배제하는 별다른 규정을 두고 있지도 않으며, 달리 경제자유구역 내에서는 건축법에 따른 축조신고 없이 사무실용 컨테이너 설치를 할 수 있음을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 피고인들의 변호인의 주장은 이유 없다.

제6장 개발행위허가의 제한

[법 제63조]



제6장 개발행위허가의 제한

국토계획법 제63조

① 국토교통부장관, 시·도지사, 시장 또는 군수는 다음 각 호의 어느 하나에 해당되는 지역으로서 도·시·군관리계획상 특히 필요하다고 인정되는 지역에 대해서는 대통령령으로 정하는 바에 따라 중앙도시계획위원회나 지방도시계획위원회의 심의를 거쳐 한 차례만 3년 이내의 기간 동안 개발행위허가를 제한할 수 있다. 다만, 제3호부터 제5호까지에 해당하는 지역에 대해서는 중앙도시계획위원회나 지방도시계획위원회의 심의를 거치지 아니하고 한 차례만 2년 이내의 기간 동안 개발행위허가의 제한을 연장할 수 있다.

1. 녹지지역이나 계획관리지역으로서 수목이 집단적으로 자라고 있거나 조수류 등이 집단적으로 서식하고 있는 지역 또는 우량 농지 등으로 보전할 필요가 있는 지역
2. 개발행위로 인하여 주변의 환경·경관·미관·문화재 등이 크게 오염되거나 손상될 우려가 있는 지역
3. 도시·군기본계획이나 도시·군관리계획을 수립하고 있는 지역으로서 그 도시·군기본계획이나 도시·군관리계획이 결정될 경우 용도지역·용도지구 또는 용도구역의 변경이 예상되고 그에 따라 개발행위허가의 기준이 크게 달라질 것으로 예상되는 지역
4. 지구단위계획구역으로 지정된 지역
5. 기반시설부담구역으로 지정된 지역

② 국토교통부장관, 시·도지사, 시장 또는 군수는 제1항에 따라 개발행위허가를 제한하려면 대통령령으로 정하는 바에 따라 제한지역·제한사유·제한대상행위 및 제한기간을 미리 고시하여야 한다.

③ 개발행위허가를 제한하기 위하여 제2항에 따라 개발행위허가 제한지역 등을 고시한 국토교통부장관, 시·도지사, 시장 또는 군수는 해당 지역에서 개발행위를 제한할 사유가 없어진 경우에는 그 제한기간이 끝나기 전이라도 지체 없이 개발행위허가의 제한을 해제하여야 한다. 이 경우 국토교통부장관, 시·도지사, 시장 또는 군수는 대통령령으로 정하는 바에 따라 해제지역 및 해제시기를 고시하여야 한다.

④ 국토교통부장관, 시·도지사, 시장 또는 군수가 개발행위허가를 제한하거나 개발행위허가 제한을 연장 또는 해제하는 경우 그 지역의 지형도면 고시, 지정의 효력, 주민 의견 청취 등에 관하여는 「토지이용규제 기본법」 제8조에 따른다.

국토계획법 시행령 제60조

- ① 법 제63조제1항의 규정에 의하여 개발행위허가를 제한하고자 하는 자가 국토교통부장관인 경우에는 중앙도시계획위원회의 심의를 거쳐야 하며, 시·도지사 또는 시장·군수인 경우에는 당해 지방자치단체에 설치된 지방도시계획위원회의 심의를 거쳐야 한다.
- ② 법 제63조제1항의 규정에 의하여 개발행위허가를 제한하고자 하는 자가 국토교통부장관 또는 시·도지사인 경우에는 제1항의 규정에 의한 중앙도시계획위원회 또는 시·도도시계획위원회의 심의전에 미리 제한하고자 하는 지역을 관할하는 시장 또는 군수의 의견을 들어야 한다.
- ③ 법 제63조제2항에 따른 개발행위허가의 제한 및 같은 조 제3항 후단에 따른 개발행위허가의 제한 해제에 관한 고시는 국토교통부장관이 하는 경우에는 관보에, 시·도지사 또는 시장·군수가 하는 경우에는 당해 지방자치단체의 공보에 게재하는 방법에 의한다.
- ④ 국토교통부장관, 시·도지사, 시장 또는 군수는 제3항에 따라 고시한 내용을 해당 기관의 인터넷 홈페이지에도 게재하여야 한다.

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제63조제1항에서는 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 지역으로서 도시·군관리계획상 특히 필요하다고 인정되는 지역에 대해서는 대통령령으로 정하는 바에 따라 중앙도시계획위원회나 지방도시계획위원회의 심의를 거쳐 한 차례만 3년 이내의 기간 동안 개발행위허가를 제한할 수 있다고 규정하고 있다.

이는 국민의 재산권 행사에 중대한 제한을 가하는 조치인 만큼 그 요건을 엄격히 판단하여야 할 것이며, 이에 따라 제63조제2항에서는 개발행위허가 제한을 위해서는 미리 제한지역, 제한사유, 제한대상행위 및 제한기간을 미리 고시하도록 규정하고 있다. 또한 제3항에서는 제한사유가 없어진 경우에는 제한기간이 끝나기 전이라도 지체없이 개발행위허가 제한을 해제하도록 하고 있다(단, 절차는 토지이용규제기본법 제8조에 따름).

위 같은 취지를 고려하였을 때 제63조제1항제1호와 제2호는 같은 사유로 다시 개발행위허가 제한지역으로 지정할 수 없다고 보아야 할 것이다. 또한 제3호부터 제5호의 경우에도 한차례만 연장할 수 있을 뿐 같은 사유로 다시 개발행위허가를 제한할 수 없다고 보아야 할 것이다.

한편 판례에서는 광역자치단체장의 개발행위허가 제한에 대한 사무를 구청장에 위임한 경우 이를 기관위임사무의 성격으로 규정하며, 기관위임사무에 대한 광역자치단체장의 지도·감독권한을 행사함에 있어 광범위한 재량권을 인정하고 있다.

서울특별시의 구청장이 주택재개발사업, 주택재건축사업에 관한 재정비촉진계획들이 수립되고 있는 지역에서 구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제63조 제1항 제3호에 따라 개발행위허가를 제한할 수 있는지(대법원 2010두4957)

구 도시 및 주거환경정비법(2009. 2. 6. 법률 제9444호로 개정되기 전의 것)에 의하여 정비구역에서 시행되는 주택재개발사업, 주택재건축사업에 관한 계획 및 구 도시재정비 촉진을 위한 특별법(2009. 12. 29. 법률 제9876호로 개정되기 전의 것)에 의하여 재정비촉진구역에서 시행되는 주택재개발사업, 주택재건축사업에 관한 재정비촉진계획은

구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(2008. 2. 29. 법률 제8852호로 개정되기 전의 것) 제63조 제1항 제3호가 적용되는 도시관리계획에 해당하며, 서울특별시의 구청장은 위 계획들이 수립되고 있는 지역에서 위 구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 규정에 따라 개발행위허가를 제한할 수 있다.

구 도시 및 주거환경정비법에 의하여 정비구역에서 시행되는 주택재개발사업, 주택재건축사업에 관한 계획 및 구 도시재정비 촉진을 위한 특별법에 의하여 재정비촉진구역에서 시행되는 주택재개발사업, 주택재건축사업에 관한 재정비촉진계획들이 수립되고 있는 지역에서 구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제63조 제1항 제3호에 따라 개발행위허가를 제한할 수 있는지(대법원 2010두4957)

구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(2008. 2. 29. 법률 제8852호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘국토계획법’이라 한다) 제63조 제1항 제3호가 정하는 도시관리계획을 수립하고 있는 지역으로서 도시관리계획이 결정될 경우 용도지역·용도지구 또는 용도구역의 변경이 예상되고 그에 따라 개발행위허가의 기준이 크게 달라질 것으로 예상되는 지역이라고 보는 것이 타당하므로, 그 지역에 구 도시계획위원회의 심의를 거쳐 건축신고 허용 여부를 결정하도록 한 구청장의 개발행위허가 제한 고시는 국토계획법 제63조 제1항 제3호에 근거한 것으로서 다른 특별한 흠이 없다면 유효하고, 고시에 근거한 위 처분 역시 심의과정에서 재량권을 일탈·남용하지 않았다면 적법하다.

국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제63조 제1항 제2호에 근거한 시·도지사의 개발행위에 관한 사무는 구청장에게 위임된 기관위임사무로서 시·도위임사무에 해당하는지 / 기관위임사무에 관한 수임기관의 업무처리가 위법하거나 부당하다고 인정되는 경우, 위임기관인 시·도지사가 수임기관인 자치구의 장에게 시정을 명하거나 해당 업무처리를 직권으로 취소·정지할 수 있는지(대법원 2016추5117)

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 ‘국토계획법’이라 한다) 제63조 제1항 제2호는 일정한 지역에 대하여 국토교통부장관, 시·도지사, 시장 또는 군수가 개발행위허가를 제한할 수 있도록 규정하고 있다. 그런데 같은 법 제139조 제2항은 “이 법에 따른 시·도지사의 권한은 시·도의 조례로 정하는 바에 따라 시장·군수 또는 구청장에게 위임할 수 있다.”라고 규정하고, 이에 따라 서울특별시 도시계획조례 제68조 제1항 [별표 4] 제9호는 피고의 업무에 속하는 개발행위허가의 제한에 관한 사무를 구청장에게 위임하도록 규정하고 있다. 따라서 국토계획법 제63조 제1항 제2호에 근거한 피고의 개발행위허가 제한에 관한 사무는 같은 법 제139조 제2항 및 서울특별시 도시계획조례 제68조 제1항 [별표 4] 제9호에 의하여 구청장에게 위임된 기관위임사무로서 시·도위임사무에 해당한다.

지방자치법 제167조 제2항은 “시·군 및 자치구나 그 장이 위임받아 처리하는 시·도의 사무에 관하여는 시·도지사의 지도·감독을 받는다.”라고 규정하고, 정부조직법 제6조 제1항 등에 따른 「행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정」 제6조는 “위임 및 위탁기관은 수임 및 수탁기관의 수임 및 수탁사무 처리에 대하여 지휘·감독하고, 그 처리가 위법하거나 부당하다고 인정될 때에는 이를 취소하거나 정지시킬 수 있다.”라고 규정하여, 기관위임사무에 관한 수임기관의 업무처리가 위법하거나 부당하다고 인정되면 위임기관인 시·도지사가 지도·감독권 행사의 일환으로서 수임기관인 자치구의 장에게 그 시정을 명하거나 해당 업무 처리를 직권으로 취소 또는 정지할 수 있도록 하는 광범위한 재량을 부여하고 있다(대법원 2017. 9. 21. 선고 2016두55629 판결 참조).

나아가 수임기관인 자치구의 장이 단순한 하부조직으로서 시·도지사가 위임한 사무를 처리하는 것에 불과한 기관위임사무의 본질, 지방자치법 제167조 제2항 또는 「행정권한의 위임 및 위탁에 관한 규정」 제6조에 근거한 시·도지사의 지도·감독권 행사에 대하여는 자치구의 장이 이에 이의가 있는 경우라도 이를 법원에 소를 제기하여 다툴 수 있도록 허용하는 규정이 없는 점 등에 비추어 보면, 수임기관인 자치구의 장이 기관위임사무에 대하여 시·도지사의 지도·감독권 행사에 따라 이루어진 시정명령의 취소를 구하는 소를 제기하는 것은 허용되지 않는다.

2021 개발행위허가 관련 법령 해설

Ministry of Land,
Infrastructure and Transport

제7장 도시계획시설 부지에서의 개발행위허가

[법 제64조]



제7장 도시계획시설 부지에서의 개발행위허가

국토계획법 제64조

① 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수는 도시·군계획시설의 설치 장소로 결정된 지상·수상·공중·수중 또는 지하는 그 도시·군계획시설이 아닌 건축물의 건축이나 공작물의 설치를 허가하여서는 아니 된다. 다만, 대통령령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

② 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수는 도시·군계획시설결정의 고시일부터 2년이 지날 때까지 그 시설의 설치에 관한 사업이 시행되지 아니한 도시·군계획시설 중 제85조에 따라 단계별 집행계획이 수립되지 아니하거나 단계별 집행계획에서 제1단계 집행계획(단계별 집행계획을 변경한 경우에는 최초의 단계별 집행계획을 말한다)에 포함되지 아니한 도시·군계획시설의 부지에 대하여는 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 개발행위를 허가할 수 있다.

1. 가설건축물의 건축과 이에 필요한 범위에서의 토지의 형질 변경
2. 도시·군계획시설의 설치에 지장이 없는 공작물의 설치와 이에 필요한 범위에서의 토지의 형질 변경
3. 건축물의 개축 또는 재축과 이에 필요한 범위에서의 토지의 형질 변경(제56조제4항제2호에 해당하는 경우는 제외한다)

③ 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수는 제2항제1호 또는 제2호에 따라 가설건축물의 건축이나 공작물의 설치를 허가한 토지에서 도시·군계획시설사업이 시행되는 경우에는 그 시행예정일 3개월 전까지 가설건축물이나 공작물 소유자의 부담으로 그 가설건축물이나 공작물의 철거 등 원상회복에 필요한 조치를 명하여야 한다. 다만, 원상회복이 필요하지 아니하다고 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다.

④ 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수는 제3항에 따른 원상회복의 명령을 받은 자가 원상회복을 하지 아니하면 「행정대집행법」에 따른 행정대집행에 따라 원상회복을 할 수 있다.

국토계획법 시행령 제61조

법 제64조제1항 단서에서 "대통령령으로 정하는 경우"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.

1. 지상·수상·공중·수중 또는 지하에 일정한 공간적 범위를 정하여 도시·군계획시설이 결정되어 있고, 그 도시·군계획시설의 설치·이용 및 장래의 확장 가능성에 지장이 없는 범위에서 도시·군계획시설이 아닌 건축물 또는 공작물을 그 도시·군계획시설인 건축물 또는 공작물의 부지에 설치하는 경우
2. 도시·군계획시설과 도시·군계획시설이 아닌 시설을 같은 건축물안에 설치한 경우(법률 제6243호 도시계획법개정법률에 의하여 개정되기 전에 설치한 경우를 말한다)로서 법 제88조의 규정에 의한 실시계획인가를 받아 다음 각목의 어느 하나에 해당하는 경우
 - 가. 건폐율이 증가하지 아니하는 범위 안에서 당해 건축물을 증축 또는 대수선하여 도시·군계획시설이 아닌 시설을 설치하는 경우
 - 나. 도시·군계획시설의 설치·이용 및 장래의 확장 가능성에 지장이 없는 범위 안에서 도시·군계획시설을 도시·군계획시설이 아닌 시설로 변경하는 경우
3. 「도로법」등 도시·군계획시설의 설치 및 관리에 관하여 규정하고 있는 다른 법률에 의하여 점용허가를 받아 건축물 또는 공작물을 설치하는 경우
4. 도시·군계획시설의 설치·이용 및 장래의 확장 가능성에 지장이 없는 범위에서 「신에너지 및 재생에너지 개발·이용·보급 촉진법」 제2조제3호에 따른 신·재생에너지 설비 중 태양에너지 설비 또는 연료전지 설비를 설치하는 경우

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제64조제1항에서는 도시·군계획시설의 설치 장소로 결정된 지상·수상·공중·수중 또는 지하에서는 원칙적으로 그 도시·군계획시설이 아닌 건축물의 건축이나 공작물의 설치를 허가하지 못하도록 규정하고 있다.

다만, 예외적으로 도시·군계획시설결정의 고시일부터 2년이 지날 때까지 그 시설의 설치에 관한 사업이 시행되지 아니한 도시·군계획시설 중 제85조에 따라 단계별 집행계획이 수립되지 아니하거나 단계별 집행계획에서 제1단계 집행계획(단계별 집행계획을 변경한 경우에는 최초의 단계별 집행계획을 말함)에 포함되지 아니한 도시·군계획시설의 부지에 대하여는 가설건축물의 건축, 도시·군계획시설의 설치에 지장이 없는 공작물의 설치, 건축물의 개축·재축과 이에 필요한 범위에서의 토지형질변경을 허가할 수 있도록 규정하고 있다. 이와 관련하여 도시계획시설의 설치에 관한 사업의 시행여부의 판단은 실시계획 인가 시점을 기준으로 하며 실시계획의 인가가 되었다면 착공여부와 관계없이 해당 도시계획시설 사업이 시행중인 것으로

보아야 할 것이다.

또한, 같은법 시행령 제61조 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에도 도시계획시설부지에서의 개발행위허가가 가능하다.

이 중 제1호의 경우는 입체적 도시·군계획시설 결정과 관련된 것으로 막연히 도시계획시설부지중 일부를 활용하지 않고 있다는 사실만으로 개발행위허가를 할 수 있다는 것이 아니라 기존 도시·군계획시설 결정의 변경을 통해 명시적으로 비도시계획시설이 들어설 수 있는 공간적 범위를 확정된 경우에만 개발행위허가를 할 수 있다고 봐야할 것이다. 이 경우 국토계획법 및 도시·군계획조례에서 정한 용도지역에서의 건축제한에 적합하여야 할 것이다.

제3호에 따라 도로법 등 도시·군계획시설의 설치 및 관리에 대해 규정하고 있는 법률에서 점용허가를 받아 건축물 또는 공작물을 설치하는 경우에는 입체적 도시·군계획시설 결정없이 개발행위허가가 가능하다. 주의할 점은 도로점용허가 등 타법령에 의해 점용허가를 받았다고 하여 개발행위허가를 받을 필요가 없다는 것이 아니라 점용허가를 받음으로 인하여 개발행위허가를 받을 수 있는 요건을 충족하였을 뿐이며, 실제 개발행위허가를 받기 위해서는 개발행위허가 기준 등 허가요건을 갖추어야만 한다는 것이다.

이외에도 국토계획법 제64조의 취지는 도시·군계획시설사업의 원활한 시행을 위하여 해당 부지에 건축물이나 공작물이 추가적으로 들어서지 못하도록 제한한 것이므로 건축물의 건축 또는 공작물의 설치를 목적으로 하지 않는 단순 토지형질변경은 가능하다고 할 것이며 그 외 토지분할, 토석의 채취, 물건의 적치도 가능하다.

선행처분인 도시·군계획시설결정에 하자가 있는 경우, 그 하자가 후행처분인 실시계획인가에 승계되는지(대법원 2016두49938)

국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 '국토계획법'이라 한다) 제43조 제1항에 따르면, 일정한 기반시설에 관해서는 그 종류·명칭·위치·규모 등을 미리 도시·군관리계획으로 결정해야 한다. 국토계획법 제2조 제7호, 제10호는 이와 같이 도시·군관리계획결정으로 결정된 기반시설을 '도시·군계획시설'로, 도시·군계획시설을 설치·정비 또는 개량하는 사업을 '도시·군계획시설사업'으로 지칭하고 있다.

도시·군계획시설은 도시·군관리계획결정에 따라 설치되는데, 도시·군계획시설결정은 국토계획법령에 따라 도시·군관리계획결정에 일반적으로 요구되는 기초조사, 주민과 지방의회의 의견 청취, 관계 행정기관장과의 협의나 도시계획위원회 심의 등의 절차를 밟아야 한다. 이러한 절차를 거쳐 도시·군계획시설결정이 이루어지면 도시·군계획시설의 종류에 따른 사업대상지의 위치와 면적이 확정되고, 그 사업대상지에서는 원칙적으로 도시·군계획시설이 아닌 건축물 등의 허가가 금지된다(제64조).

반면 실시계획인가는 도시·군계획시설결정에 따른 특정 사업을 구체화하여 이를 실현하는 것으로서, 시·도지사는 도시·군계획시설사업의 시행자가 작성한 실시계획이 도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치의 기준 등에 적합하다고 인정하는 경우에는 이를 인가하여야 한다(제88조 제3항, 제43조 제2항). 이러한 실시계획인가를 통해 사업시행자에게 도시·군계획시설사업을 실시할 수 있는 권한과 사업에 필요한 토지 등을 수용할 수 있는 권한이 부여된다.

결국 도시·군계획시설결정과 실시계획인가는 도시·군계획시설사업을 위하여 이루어지는 단계적 행정절차에서 별도의 요건과 절차에 따라 별개의 법률효과를 발생시키는 독립적인 행정처분이다. 그러므로 선행처분인 도시·군계획시설결정에 하자가 있더라도 그것이 당연무효가 아닌 한 원칙적으로 후행처분인 실시계획인가에 승계되지 않는다.

태양광발전시설 설치를 위하여 도로점용 허가를 받은 경우 별도로 개발행위 허가를 받아야 하는지 (법제처 18-0052)

입법목적을 달리하는 법률들이 일정한 행위에 관한 요건을 각각 규정하고 있는 경우에는 어느 법률이 다른 법률에 우선하여 배타적으로 적용된다고 해석되지 않는 이상 그 행위에 관하여 각 법률의 규정에 따른 요건을 갖추어야 합니다(대법원 1995. 1. 12. 선고 94누3216 판결례 참조).

그런데, (중략) 국토계획법에 따른 개발행위허가제와 「도로법」에 따른 도로점용허가제는 그 입법목적을 달리한다고 하겠습니다.

또한, 국토계획법이나 「도로법」에서는 도로점용허가를 받은 경우에 대하여 국토계획법 제56조제3항과 같이 도로구역에서의 개발행위에 관하여 국토계획법의 적용을 배제하고 「도로법」을 따르도록 하는 규정을 두고 있지 않습니다.

그러므로, 태양광발전시설을 설치하는 행위가 국토계획법 제56조제1항제1호에 따른 건축물의 건축 또는 공작물의 설치에 해당하여 같은 조에 따른 개발행위에 해당하는 한(법제처 2017. 2. 2. 회신 16-0646 해석례), 「도로법」에 따른 도로점용허가를 받았다고 하여 국토계획법에 따른 개발행위허가의 대상에서 제외되는 것은 아니라고 할 것입니다.

「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」 제61조제2호나목에 따라 해당 도시·군계획시설을 종교시설 외의 도시·군계획시설이 아닌 시설(의료시설)로 변경하는 것도 가능한지(법제처 18-0454)

국토계획법 제88조에 따르면 도시·군계획시설사업의 시행자는 도시·군계획시설사업에 관한 실시계획을 작성하여 인가를 받아야 하고(제1항 및 제2항) 해당 실시계획이 도시·군계획시설의 결정·구조 및 설치의 기준에 맞는 경우에만 인가를 받을 수 있는바(제3항), 원칙적으로 입체적 도시·군계획시설의 결정 없이 실시계획의 인가만으로 기존에 설치된 도시·군계획시설의 전부 또는 일부를 해당 도시·군계획시설 외의 시설로 변경할 수는 없습니다.

그런데 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령」(이하 “국토계획법 시행령”이라 함) 제61조제2호나목에서는 구 「도시계획법」에서 현행 국토계획법과 같이 입체적 도시·군계획시설의 결정에 관하여 규정하지 않았던 점을 고려하여 종전 법령에 따라 시설을 설치한 자의 권익을 보호하고자 구 「도시계획법」에 따라 도시·군계획시설과 비 도시·군계획시설이 같은 건축물 안에 설치된 경우에는 현행 국토계획법에 따라 입체적 도시·군계획시설의 결정을 받지 않더라도 실시계획의 인가만으로 해당 도시·군계획시설의 일부를 비 도시·군계획시설로 변경할 수 있도록 예외적으로 허용해 주고 있는바, 이러한 예외규정은 합리적 이유 없이 그 의미를 확대하거나 적용범위를 확장하여 해석해서는 안 된다는 점을 고려할 때⁴⁾ 국토계획법 시행령 제61조제2호나목은 엄격하게 해석할 필요가 있으므로 실시계획의 인가만으로 해당 도시·군계획시설을 기존에 설치된 비 도시·군계획시설 외의 비 도시·군계획시설로 변경하는 것까지 무제한적으로 허용하려는 것은 아니라고 보아야 합니다.

그리고 질의 가에서 살펴본 바와 같이 구 「도시계획시설기준에 관한 규칙」 제6조에서는 엄격한 요건을 갖춘 비 도시·군계획시설에 한정하여 제한적으로 도시·군계획시설과 같은 건축물 안에 설치할 수 있도록 허용하였던 점에 비추어 보더라도 국토계획법 시행령 제61조제2호나목에서 “비 도시·군계획시설”이란 구 「도시계획법」에 규정된 요건과 절차에 따라 설치된 기존의 비 도시·군계획시설만을 한정적으로 의미하는 것으로 보는 것이 관련 규정체계에 부합하는 해석입니다.

별첨 : 기타 참고 판례

■ 타 법령 등에 의한 공작물의 범위

가. 건축법 제2조 제2항 소정의 "토지에 정착하는 공작물"의 의미

나. 벽과 지붕이 철재로 되고 건평 29.7m 인 "콘테이너 하우스"가 건축물과 같은 형태로 공터에 설치되어 1년 동안 밧데리 수리상의 사무실 및 창고로 사용되었으며, 이를 보통 사람의 힘만으로는 이동할 수 없다면, 위 "콘테이너 하우스"는 건축법 제2조 제2호가 규정하는 "건축물"에 해당하는지
다. "콘테이너 하우스"가 도시계획법 제4조 제1항 소정의 허가대상이 되는지
라. "콘테이너 하우스"를 토지에 정착하는 행위가 건축에 해당하는지(대법원 91도945)

가. 건축법 제2조 제2항 소정의 "토지에 정착하는 공작물"이란 반드시 토지에 고정되어 이동이 불가능한 공작물만을 가리키는 것은 아니고, 물리적으로는 이동이 가능하게 토지에 붙어 있어도 그 붙어 있는 상태가 보통의 방법으로는 토지와 분리하여 이를 이동하는 것이 용이하지 아니하고, 그 본래의 용도가 일정한 장소에 상당기간 정착되어 있어야 하고 또 그렇게 보여지는 상태로 붙어 있는 경우를 포함한다.

나. 공터에 설치된 벽과 지붕이 철재로 되고 길이 약 12.2m, 폭 약 2.4m, 높이 약 2.6m, 건평 29.7m 인 "콘테이너 하우스"가 내부는 베니아판으로 되어 있고 창문 4개와 출입문이 2개가 있어 이것을 토지에 정착하면 건축물과 같은 형태를 가지고 실제 1년 동안 밧데리 수리상의 사무실 및 창고로 사용되었으며, 이를 보통 사람의 힘만으로는 이동할 수 없고 이를 이동시키기 위하여는 상당한 동력을 가진 장비에 의하여서만 가능하다면, 위 "콘테이너 하우스"는 건축법 제2조 제2호가 규정하는 "건축물"에 해당한다고 보아야 한다.

다. 각 부분이 3톤 이하로서 용이하게 세분될 수 있는 물건을 도시계획법 제4조 제1항에 의한 허가대상에서 제외시키고 있는 같은법 시행령 제5조 제2항에서 말하는 "이동이 용이하지 아니한 물건"은 건축물 아닌 물건을 가리키는 것인지 건축물을 가리킨다고 할 수 없고, 토지에 정착하는 위 "나"항의 "콘테이너 하우스"는 건축물에 해당하므로 위 법조 소정의 허가의 대상이 된다.

라. 토지에 정착하지 아니한 상태로 있는 위 "나"항의 "콘테이너 하우스" 그 자체는 건축물이라고 할 수 없고, 이것을 토지에 정착하기 이전에는 하나의 제조물 또는 공작물이라고 보아야 할 것이므로 이와 같은 "콘테이너 하우스"를 제조 또는 제작하는 것 그 자체는 건축행위라고 할 수 없으나 이것을 토지에 정착하는 행위는 건축에 해당한다고 보아야 한다.

전기 그 자체가 민법 제758조 소정의 "공작물"에 해당하는지(대법원 93다11913)

민법 제758조에서 말하는 공작물이라 함은 인공적 작업에 의하여 제작된 물건을 말하는 것으로서 전기 그 자체는 여기에서 말하는 공작물에 해당되지 않는다.

■ 건축물의 용도변경

건축물 용도변경신고가 변경하고자 하는 용도에 관한 건축법상 건축기준에 적합하더라도 관계 법령이 정한 다른 제한 사유에 저촉되는 경우, 행정청이 그 용도변경신고의 수리를 거부할 수 있는지 / 건물의 용도를 창고시설에서 운동시설로 변경하는 행위가 구 농지법 제32조 제1항에서 정한 토지이용행위에 해당할 수 있는지(대법원 2015두43117)

구 건축법(2014. 1. 14. 법률 제12246호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 건축법'이라 한다) 제19조의 문언과 규정 취지 등에 비추어 볼 때, 행정청은 건축물 용도변경신고가 변경하고자 하는 용도에 관한 건축법상 건축기준에 적합하더라도, 관계 법령이 정한 다른 제한사유에 저촉된다면, 그 용도변경신고의 수리를 거부할 수 있다.

구 농지법 제32조 제1항의 문언과 입법 취지, 구 농지법 제32조 제1항 및 구 농지법 시행령 제29조에 따라서 허용되는 토지이용행위의 종류와 범위 등에 비추어 볼 때, 구 농지법 제32조 제1항이 적용되는 토지이용행위에는, 건축물의 건축과 같이 토지의 현상변경을 수반하는 행위뿐만 아니라, 건축물의 용도변경 등 널리 토지를 이용하는 행위도 포함한다고 봄이 타당하다. 따라서 건물의 용도를 창고시설에서 운동 시설로 변경하는 행위 역시 구 농지법 제32조 제1항에서 정한 토지이용행위에 해당할 수 있다.

건축물 용도변경시 개발행위허가 기준이 적용되는지(수원지법 2018구합64932)

건축법 제19조 제2항, 제4항을 종합하면, 사용승인을 받은 건축물의 용도를 변경하려는 자는 시장·군수·구청장 등 허가권자의 허가를 받거나 신고를 하여야 하고, 건축법 제19조 제4항 각 호의 시설군을 그 상위 군에 해당하는 용도로 변경하는 경우에는 허가대상에 해당한다(건축법 제19조 제4항). 건축물의 용도변경은 변경하려는 용도의 건축기준에 맞게 하여야 하며, 건축물의 용도변경에 관하여는 건축허가에 관한 건축법 제11조 제5항, 제12조 등이 준용이 된다(건축법 제19조 제1항, 제7항). 건축법 제12조제1항은 '허가권자는 건축 등의 허가를 하려면 국토계획법 제56조 등과 그 밖에 대통령령으로 정하는 관계 법령의 규정에 맞는 지를 확인하여야 한다'고 규정하고 있으므로, 국토계획법 제56조 제1항에서 규정한 '건축물의 건축'에는 건축물 또는 공작물의 증축·개축·재축 또는 대수선은 물론 건축법 제19조에서 정하는 건축물의 용도변경 행위까지도 포함된다.

따라서 건축물의 용도변경으로 개발행위허가변경이 의제되는 경우에는 국토계획법제56조의 적용을 받는다고 할 것이다.

도시계획법상 공원 내 건물의 용도변경행위 허용 여부(대법원 97누8182)

도시계획법 제2조 제1항 제1호 (나)목, 제3호, 제4조 제1항, 제7항, 제19조, 같은법 시행령 제5조의2, 토지의 형질변경등행위허가기준등에관한규칙 제17조 제1항 등에 의하면, 도시계획법상 공원 등 도시계획시설의 설치장소로 결정된 토지 또는 공유수면에는 당해 도시계획시설이 아닌 건축물 기타 공작물의 건축 또는 대수선을 허가하여서는 아니되는 것으로 규정하면서 다만 예외적으로 일정한 요건을 갖춘 경우에 한하여 허가를 받아 할 수 있는 것으로 규정하고 있고, 여기서 말하는 '건축'에는 건축물 또는 공작물의 증축, 개축, 재축 또는 대수선은 물론 건축법 제14조에서 정하는 건축물의 용도변경행위까지도 포함한다.

건축법상 처벌의 대상이 되는 건축물의 용도변경행위의 범위 및 무단으로 건축물을 다른 용도로 계속 사용하는 경우, 그 용도변경의 건축법위반죄의 공소시효 진행 여부(대법원 2001도3990)

건축법상 허가를 받지 아니하거나 또는 신고를 하지 아니한 경우 처벌의 대상이 되는 건축물의 용도변경 행위(1999. 2. 8. 법률 제5895호로 건축법이 개정되면서 건축물의 용도변경에 관하여 허가제에서 신고제로 전환되었다)는 유형적으로 용도를 변경하는 행위뿐만 아니라 다른 용도로 사용하는 것까지를 포함하며, 이와 같이 허가를 받지 아니하거나 신고를 하지 아니한 채 건축물을 다른 용도로 사용하는 행위는 계속범의 성질을 가지는 것이어서 허가 또는 신고 없이 다른 용도로 계속 사용하는 한 가법적 위법상태는 계속 존재하고 있다고 할 것이므로, 그러한 용도변경행위에 대하여는 공소시효가 진행하지 아니하는 것으로 보아야 한다.

식품위생법상 일반음식점영업을 하려는 자가 건축법상 건축물의 용도를 제2종 근린생활시설로 변경하는 절차를 거치지 않은 채 단독주택에서 일반음식점영업을 할 수 있는지 (대법원 2019두38830)

건축법 제2조 제2항, 제19조 제2항 제1호, 건축법 시행령 제3조의5 및 [별표 1] 제4호 (자)목, 제14조 제5항에 따르면, 일반음식점은 건축물의 용도가 제2종 근린생활시설이어야 하고, 단독주택(주거업무시설군)에 속하는 건축물의 용도를 제2종 근린생활시설(근린생활시설군)로 변경하려면 시장 등의 허가를 받아야 한다. 따라서 일반음식점영업을 하려는 자는 용도가 제2종 근린생활시설인 건축물에 영업장을 마련하거나, 제2종 근린생활시설이 아닌 건축물의 경우 그 건축물의 용도를 제2종 근린생활시설로 변경하는 절차를 거쳐야 한다. 미리 이러한 건축물 용도변경절차를 거치지 않은 채 단독주택에서 일반음식점영업을 하는 것은 현행 식품위생법과 건축법하에서는 허용될 수 없다.

■ 의제의 의제

주된 인·허가에 관한 사항을 규정하고 있는 甲 법률에서 주된 인·허가가 있으면 乙 법률에 의한 인·허가를 받은 것으로 의제한다는 규정을 둔 경우, 주된 인·허가가 있으면 乙 법률에 의하여 인·허가를 받았음을 전제로 한 乙 법률의 모든 규정들까지 적용된다고 볼 수 있는지(대법원 2019 두38830)

주된 인·허가에 관한 사항을 규정하고 있는 甲 법률에서 주된 인·허가가 있으면 乙 법률에 의한 인·허가를 받은 것으로 의제한다는 규정을 둔 경우에는, 주된 인·허가가 있으면 乙 법률에 의한 인·허가가 있는 것으로 보는데 그치는 것이고, 그에서 더 나아가 乙 법률에 의하여 인·허가를 받았음을 전제로 한 乙 법률의 모든 규정들까지 적용되는 것은 아니다.

■ 사실상의 사도, 일반인의 자유로운 통행 목적으로 개설한 도로

가. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 시행규칙 제26조 제2항 제1호에서 규정한 '도로개설 당시의 토지소유자가 자기 토지의 편익을 위하여 스스로 설치한 도로'에 해당하는지 판단하는 기준

나. 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 제26조 제2항 제2호가 규정한 '토지소유자가 그 의사에 의하여 타인의 통행을 제한할 수 없는 도로'의 의미 및 그에 해당하는지 판단하는 기준(대법원 2011두7007)

가. 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 제26조 제2항 제1호에서 규정한 '도로 개설 당시의 토지소유자가 자기 토지의 편익을 위하여 스스로 설치한 도로'에 해당한다고 하려면, 토지 소유자가 자기 소유 토지 중 일부에 도로를 설치한 결과 도로 부지로 제공된 부분으로 인하여 나머지 부분 토지의 편익이 증진되는 등으로 그 부분의 가치가 상승됨으로써 도로부지로 제공된 부분의 가치를 낮게 평가하여 보상하더라도 전체적으로 정당보상의 원칙에 어긋나지 않는다고 볼 만한 객관적인 사유가 있다고 인정되어야 하고, 이는 도로개설 경위와 목적, 주위환경, 인접토지의 획지 면적, 소유관계 및 이용 상태 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 판단할 것이다.

나. 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 제26조 제2항 제2호가 규정한 '토지 소유자가 그 의사에 의하여 타인의 통행을 제한할 수 없는 도로'는 사유지가 종전부터 자연발생적으로 또는 도로예정지로 편입되어 있는 등으로 일반 공중의 교통에 공용되고 있고 그 이용상황이 고착되어 있어, 도로부지로 이용되지 아니하였을 경우에 예상되는 표준적인 이용상태로 원상회복하는 것이 법률상

허용되지 아니하거나 사실상 현저히 곤란한 정도에 이른 경우를 의미한다고 할 것이다. 이때 어느 토지가 불특정 다수인의 통행에 장기간 제공되어 왔고 이를 소유자가 용인하여 왔다는 사정이 있다는 것만으로 언제나 도로로서의 이용상황이 고착되었다고 볼 것은 아니고, 이는 당해 토지가 도로로 이용되게 된 경위, 일반의 통행에 제공된 기간, 도로로 이용되고 있는 토지의 면적 등과 더불어 그 도로가 주위 토지로 통하는 유일한 통로인지 여부 등 주변 상황과 당해 토지의 도로로서의 역할과 기능 등을 종합하여 원래의 지목 등에 따른 표준적인 이용상태로 회복하는 것이 용이한지 여부 등을 가려서 판단해야 할 것이다.

종합토지세의 비과세대상인 구 지방세법 시행령 제194조의7 제1호에서 규정하는 '일반인의 자유로운 통행에 공할 목적으로 개설한 사도'의 범위(대법원 2002두2871)

지방세법 제234조의12 제6호, 구 지방세법시행령(1999. 12. 31. 대통령령 제16673호로 개정되기 전의 것) 제194조의7 제1호 본문에서 종합토지세를 부과하지 않는 것으로 규정된 '일반인의 자유로운 통행에 공할 목적으로 개설한 사도'는 사도법 제4조에 의한 허가를 받아 개설된 사도에 한정되는 것이 아니고, 처음부터 일반인의 자유로운 통행에 공할 목적으로 개설한 사도는 물론 사도의 소유자가 당초 특정한 용도에 제공할 목적으로 설치한 사도라고 하더라도 당해 사도의 이용실태, 사도의 공도에의 연결상황, 주위의 택지의 상황 등 제반 사정에 비추어 사도의 소유자가 일반인의 통행에 대하여 아무런 제약을 가하지 않고 있고, 실제로도 널리 불특정 다수인의 통행에 이용되고 있다면 그러한 사도는 모두 이에 포함된다.