

요 약

제1장 서론

- 도로, 공원, 철도, 항만, 학교, 상·하수도 시설 등 기반시설의 설치 의무는 국가 또는 지방자치단체가 부담하는 것이 원칙임.
 - 현실적으로 원인자 부담 또는 수익자 부담의 원칙에 입각하여 개발사업자가 일정 범위에서 기반시설의 설치비용을 부담함.
- 최근 개발사업(주택개발사업) 승인의 조건으로 승인권자가 개발사업자에게 기부채납을 요구하여 관리청에 무상 귀속하는 경우 이의 과도한 요구로 인해 사업승인이 지연되거나 사업자의 초기 부담이 크게 증가하는 문제점이 발생하고 있음.
 - 또한 기부채납 비용의 분양원가 인정 여부는 분양가상한제가 본격적으로 실시되는 상황에서는 개발사업의 최대의 이슈로 등장할 것으로 전망됨.
- 본 연구는 주택건설사업계획의 승인 조건으로 사업자에게 요구되는 과도한 기부채납 부담 부과의 문제점을 검토하고 개선 방안을 제시함.

제2장 사업자 설치 기반시설의 무상귀속·양도

1. 사업자의 기반시설 설치 부담과 관계 법령

(1) 기반시설의 정의와 종류

- 기반시설이란 도시의 기능을 능률적으로 수행하는 데 기본적으로 필요한 시설인 상·하수와 고속도로, 교통시설, 에너지 공급시설 및 정보통신시설 등을 비롯하여, 시민이 쾌적하고 적절한 생활수준 유지와 관련이 있는 사회서비스 시설을 의미함.

- 즉, 공급주체와 관계없이 불특정 다수인을 위해 사회 공공의 공동목적을 위해 제공되는 시설을 의미하며, ‘공공시설’, ‘공공용시설’ 등의 개념과 구분됨.
- 기반시설의 종류는 법령에 따라 다소 차이가 있으며, 보고서에는 법령별 기반시설의 종류를 정리하여 제시함.
- ‘공공시설’은 공공적인 성격이 강하여 행정청이 소유·관리할 필요성이 있는 시설로서 설치주체에 관계없이 행정청에 무상으로 귀속되는 시설임.
 - 「국토계획법」에는 공공시설을 “도로, 공원, 철도, 수도, 항만, 공항, 운하, 광장, 녹지, 공공공지, 공동구, 하천, 유수지, 방화설비, 방풍설비, 방수설비, 사방설비, 방조설비, 하수도, 구거 그리고 행정청이 설치하는 주차장, 운동장, 저수지, 화장장, 공동묘지, 납골시설” 등임.
- ‘공공용시설’은 일반 공중의 공공사용에 제공되는 시설(26가지, 학교 제외)로서, 「국유재산법」상 공공용재산(도로·공원·하천·녹지 등)에 해당하는 시설임.
- 한편 ‘공용재산’은 행정재산의 하나로 국가가 직접 그 사무용·사업용 또는 공무원의 주거용으로 사용하거나 사용하기로 결정한 재산이며, ‘공공용재산’은 ‘국가가 직접 공공용으로 사용하거나 사용하기로 결정한 재산(도로·공원·하천·녹지 등)’임.
 - 즉, 국가의 특정 목적을 위해 사용되는 시설은 ‘공용재산’이며, 불특정 다수의 공공적 이용을 위해 국가가 사용하는 시설은 ‘공공용재산’임.
 - 최근 문제가 되고 있는 ‘학교시설’은 ‘공공용재산’이 아니라 ‘공용재산’에 해당하여 「국토계획법」상 공공시설에 포함시키는 것은 적절하지 못함.

(2) 기반시설의 설치와 관련 법령

1) 기반시설 설치 주체의 문제

- 기반시설 설치의 국가 또는 지방자치단체가 부담하는 것이 원칙이며, 그 비용은 국민이 납부한 세금으로 충당됨.

· 이에 대해 개발로 인해 기반시설의 설치로부터 이익을 향유하는 사람들에게 그 비용을 부담시키거나(수익자부담의 원칙), 기반시설의 추가 설치 필요성을 발생시킨 사람들에게 부담(원인자부담의 원칙)시켜야 한다는 원칙이 설득력을 얻어 제도화되어 시행되고 있음.

- 따라서, 기반시설의 설치에 원칙적으로 국가 또는 지방자치단체가 그 책임을 부담하지만, ‘수익자 부담’ 또는 ‘원인자 부담’의 원칙에 입각하여 개발사업의 주체에게 개발로 인해 유발되는 기반시설의 설치 비용을 부담시키는 구조임.
- 현행법상 개발사업자가 개발로 인해 기반시설의 설치에 기여하는 경우는 i) 직접 설치하여 무상귀속하는 경우, ii) 기반시설부담금(시설부담금 포함)의 부담 등의 형태임.
- 수익자 부담원칙은 기반시설로부터 직접적인 편익을 받은 사람들이 그 시설의 확충 및 정비에 대해 필요한 비용을 편익을 받은 정도에 비례하여 부담해야 한다는 원칙임.
- 원인자부담원칙은 도시기반시설을 설치하는데 있어 원인을 제공한자, 즉 설치를 유발한 자가 그 설치비용을 부담해야 한다는 원칙임.
- 지불능력원칙은 수익자부담원칙과 원인자부담원칙과는 달리 비용 부담시 형평성의 측면을 고려하는 것임.

2) 관련 법령의 검토

- 개발사업과 관련하여 기반시설의 설치 부담과 관련된 법령은 「도시개발법」, 「주택법」, 「국토계획법」, 「도시정비법」 등이 있음.

2. 기반시설의 기부채납과 무상 귀속양도

(1) 관련 개념의 정의

- 무상귀속(無償歸屬)은 개발행위허가를 받은 자 등이 새로이 공공시설을 설치하거나 기존의 공공시설에 대체되는 공공시설을 설치한 때에 새로이 설치된 공공시설이 그 시설을 관리할 관리청에게 무상으로 소유권 변동이 되는 것임.
 - 즉, 기부채납의 법률행위에 대한 효과로 설치된 공공시설의 소유권이 국가 또는 지자체에 이전·귀속하는 것임.
- 무상양도(無償讓渡)는 민간 개발사업시행자에 의하여 새로 설치된 기반시설이 관리청에 무상으로 귀속됨으로써 발생하는 사업시행자의 재산상의 손실을 고려하여 사업시행자가 설치한 기반시설의 설치비용에 상당하는 범위 안에서 정비사업의 시행으로 용도가 폐지되는 국가 또는 지방자치단체 소유 기반시설의 소유권이 사업시행자에게 원시적으로 귀속하는 것을 말함.
- 기부채납(寄附採納)은 기부자가 그의 소유재산을 국가나 지방자치단체의 국유재산 또는 공유재산으로 증여하는 기부의 의사표시를 하고, 국가나 지방자치단체가 이를 승낙하는 채납의 의사표시를 함으로써 성립하는 행위를 의미함.
- 기부채납의 유형은 ‘기부의무가 부관(附款)’으로 부가(附加)되어 있는 경우와 ‘기부행위가 행정청의 반대급부행위의 전제가 되는 경우’가 있음.
 - 전자는 토지형질변경행위의 허가, 주택건설사업의 승인 등에서 주로 나타나며, 행정청의 일방적 행위인 부관의 부가에 의하여 그 의무가 부가되는 것이며, 후자는 지하상가 등의 무상사용, 점용허가, 터널의 통행료징수권한 취득을 위한 전제로서 지하상가시설 등이나 터널의 기부채납행위가 이에 해당됨.
- 기부채납은 민법상의 계약으로는 견해와 공법상의 의무의 이행으로 보는 견해가 대립하고 있으며 공법상의 의무의 이행으로 보는 것이 타당하다고 판단함.

- 기부채납의 하자가 있는 경우 부담을 취소할 수 는 있으나, 사업 승인 자체의 효력을 다룰 수는 없다고 보는 것이 통설임.

(2) 관련 법규

- 사업자의 기부채납과 관련이 있는 법령은 「국유재산법」, 「국토의계획및이용에관한법률」, 「주택법」 등의 법률에 규정되어 있음.
- 대표적으로 「국토계획법」에는 개발사업자가 “새로이 설치한 공공시설은 그 시설을 관리할 관리청에 무상으로 귀속되고, 개발행위로 인하여 용도가 폐지되는 공공시설은 새로이 설치한 공공시설의 설치비용에 상당하는 범위 안에서 개발행위허가를 받은 자에게 무상으로 이를 양도할 수 있다(제65조 제2항)”고 규정하고 있음.
- 「주택법」에는 사업자에게 과도한 기부채납 요구를 할 수 없도록 규정하고 있으며, 간선시설의 설치 주체에 대해서도 명확하게 규정하고 있음.
 - 사업자가 사업계획승인을 얻은 사업지구 안의 토지에 새로이 공공시설을 설치하거나 기존의 공공시설에 대체되는 공공시설을 설치하는 경우 무상귀속되는 규정인 「국토계획법」 제65조를 준용함.
- 「도시정비법」 제65조 제2항의 무상양도 규정은 강행규정임.
- 행정자치부가 「공유재산관리지침」에는 무상귀속의 대상, 범위 등을 정하고 있으며, 주목할 것은 동 지침에서 지방자치단체로 공공시설을 무상귀속하는 경우로서 건폐율·용적률 등의 상향 또는 기반시설부담금에 대한 공제 등을 통해 사업자에게 반대급부가 부여되는 경우 무상양도 대상에서 제외하도록 규정하고 있음.
 - 무상귀속 부담부과의 원칙으로 합법성, 합리성, 비례성, 실현가능성, 형평성, 부당결부금지, 충돌금지 등을 규정하고 있음.

3. 법적 쟁점의 검토

(1) 사업계획의 승인과 기부채납의 조건의 부과

- 행정법상 기부채납 또는 사업부지 내 포함되어 있는 국공유지 무상 매입 등의 사업 승인의 조건으로 부과되는 것은 행정행위의 부관(附款)으로서 부담(負擔)에 해당하고, 이는 기속행위에는 부과할 수 없고 재량행위에 대하여 부과할 수 있음.
- 통상적으로 주택건설사업계획의 승인(인가)은 사업자에게 당해 사업을 수행할 수 있는 권한을 설정하여 주는 형성적 행정행위이며 실질적으로는 수익적 행정행위로서 특허에 해당하고 재량행위에 해당하는 것으로 법원은 판결하고 있음(2007두6663).
- 기부채납의 법적 성질은 상대방(행정청)의 기부채납 요구(신청)에 대하여 사업자가 기부채납 의무를 이행하는 ‘채납처분’으로서의 성격을 가진 ‘상대방이 있는 행정행위’임.
- 부당결부금지(不當結付禁止)의 원칙은 행정주체가 행정작용을 함에 있어 실질적인 관련성이 없는 상대방의 의무를 부과하거나 그 이행의 강제를 금지하는 원칙임.
- 부당결부금지의 원칙을 위반하는 것은 취소소송을 통해 해결할 수 있음.

(2) 부관의 취소 및 무효의 경우

- 주택건설사업계획의 승인과 관련하여 부과되는 기부채납 요구 등의 부관은 그 정도에 따라 무효가 되는 경우도 있을 수 있겠지만 일반적으로 취소할 수 있는 부관으로 보아야 함.

- 따라서, 이 경우 부관에 의해 기부채납이 요구된 기반시설의 무상귀속이 이루어지지 않았을 경우에는 부관을 취소함으로써 해결되겠지만, 이미 무상귀속이 이루어진 경우에는 행정처분의 공정력에 의해 해당 시설의 등기 말소를 요청할 수 없음.

(3) 무상양도와 인센티브의 제공

- 「국토계획법」 제52조 제3항 및 시행령 제46조, 제47조, 제52조에는 지구단위계획구역 안에서 건축물을 건축하려는 자가 그 대지의 일부를 공공시설 또는 기반시설 중 학교와 해당 시·도의 도시계획조례가 정하는 기반시설(공공시설등)의 부지로 제공하는 경우에는 해당 건축물의 건폐율·용적률 및 높이제한이 완화됨.
· 이와 같이 사업시행자가 사업시행지의 일부를 공공시설 부지로 제공하는 것을 전제로 해당 공식에 의거 용적률 등을 완화 적용하는 것을 도시계획 업무상 통상적으로 “인센티브”라 칭함.
- 「도시정비법」 제65조 제2항에서 규정하는 무상양도는 강행규정으로 동 규정과 관련하여 사업시행자가 사업승인신청서에는 정비사업의 시행으로 용도 폐지되는 용지를 유상매입하겠다는 내용을 포함하고, 다른 기반시설의 설치 규모 등을 확대하여 용적률 및 건폐율의 이른바 ‘인센티브’를 얻어 사업의 이익성을 제고한 후, 용도 폐지되는 용지의 유상매입을 이행하지 않고, 동법 제65조 조항을 이유로 무상양도를 주장하는 경우가 많이 발생하여 법적 분쟁이 줄을 잇고 있음.
· 최근 대법원에서 고등법원의 결정을 파기환송하는 결정을 내리며 무상양도 규정과 인센티브를 연계하여 검토하여야 할 법규정이 없다는 취지의 판결을 내려 정비사업자가 유리한 상황임.

4. 외국 제도의 소개

(1) 영국

- 영국은 개발행위 허가를 조건으로 개발사업자에게 기반시설 또는 공익시설 설치의무를 부과하는 계획이익(Planning gain)의 형태로 기부채납 제도를 1970년대부터 운영함.
 - 계획이익은 지방정부가 개발행위의 허가를 조건으로 지방정부가 부담하여야 하는 공익시설을 토지소유자나 개발사업자에게 부담지우는 비법정부담(非法定負擔)임.
- 1989년 영국 환경부 자문보고서(DOE, Consultation)에서 환경부지침(Circular 22/83)으로 계획이익이라는 용어 대신에 처음으로 계획협정(Planning agreement)이라는 용어를 사용함.
 - 계획협정은 계획절차상 직접적인 개발목적과는 관계없이 계획허가의 대가로 요구할 목적으로 금전 등 기타의 방법 통해 개발사업자에게 지우는 부담임.
 - 계획협정은 1991년 계획책임(Planning obligations)이라는 용어로 대체됨.
- 2004년 「계획및수용에관한법률(Planning and Compulsory Purchase Act; 2004년 9월 시행)」을 제정·시행하면서 종래 계획책임(Planning obligations)과 관련된 「도시및농촌계획법」 제106절은 폐지되고 국무부(Secretary of the state) 규정으로 대체됨.
- 이러한 선택적 계획부담금의 도입을 주요 내용으로 하는 새로운 계획책임제도의 도입이 검토되었으나, 영국 런던시청의 관계자로부터 2005년부터 2007년 10월까지 검토한 결과 의회에서 도입을 거부함.
 - 따라서, 개발사업과 관련된 기부채납 부분은 상당히 위축되게 되었으며, 일정한 액수의 부담금을 납부하는 것이 현행 제도의 내용임.
 - 새로운 계획책임의 도입이 좌절된 가장 큰 이유는 조세와의 이중부담 문제였으며, 이는 우리나라의 기부채납제도와 부담금 제도의 운영에 많은 시사점을 주고 있음.

(2) 독일

- 독일에서는 기반시설분담금(Beitrag)의 형태로 개발과 관련된 부담금이 부과되고 있으며, 동 부담금 제도의 틀 속에서 기부채납 제도가 운영됨.
 - 예를 들어 사업자가 도시지역과 떨어진 곳에 쇼핑몰을 건립하는 경우 지방자치단체는 개발사업자가 부담금을 납부하는 대신에 쇼핑몰에 필요한 기반시설을 직접 설치하여 소유권을 지방자치단체에 귀속시키는 방식을 채택하고 있음.
 - 이때 사용되는 용어가 공공계약으로서 ‘행정계약’이라는 용어임.
- 기부채납되는 시설의 범위와 비용은 공정하게 계산하여 쇼핑몰이 아닌 주택의 경우 이러한 비용은 원가에 반영됨.
 - 독일 기부채납제도는 개발이익의 환수에 그 기초를 두고 있음.

제3장 무상귀속·양도의 실태와 문제점

1. 무상귀속 실태 분석

(1) 실태조사 결과

- 2004년 1월 1일부터 현재까지의 주택건설사업계획의 승인을 위해 승인권자로부터 기부채납을 요구받은 시설은 도로(57%), 공원(19%), 공공공지, 녹지, 학교의 순서로 조사됨.
- 또 기부채납 요구 유형은 ‘용지확보 + 시설설치 유형’이 94% 정도를 차지하고 있어 6% 정도로 조사된 ‘용지확보’만을 요구하는 경우보다 많은 것으로 조사됨.
- 또 기부채납 비용 부담 내역을 금액으로 환산하여 조사한 결과 2004년부터 현재까지 기부채납 요구 비용은 평균 총사업비 294만 5천만원에 대해 평균 6.1%인 150억원으로 조사됨.

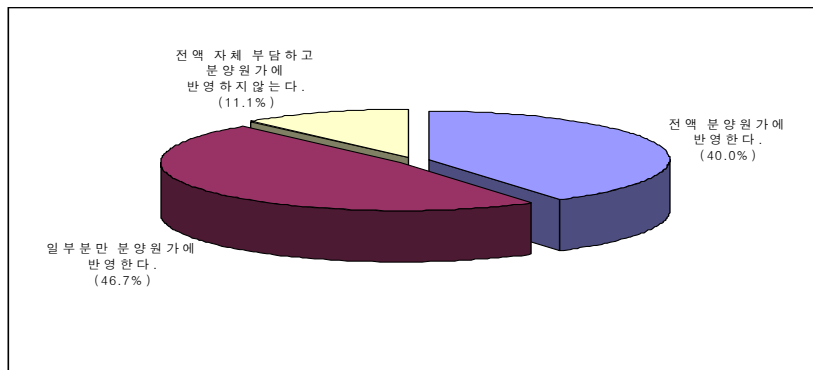
- 이는 사업자가 부담하는 기부채납 규모가 총사업자에서 차지하는 비중이 비교적 높다는 점과 주택사업계획 승인의 조건으로 부과된 사업자의 기부채납 비용 부담이 분양가격 상승에 많은 영향을 미치고 있음을 반증함.

〈표〉 사업자의 기부채납 비용 부담 실태

구분	평균 총사업비(억원)	기부채납 비용(억원)	비율(%)
2004	1233.0	80.7	6.3
2005	2213.2	141.2	4.8
2006	2316.0	132.4	4.2
2007	2657.0	236.0	8.3
총평균	2094.5	150.1	6.1

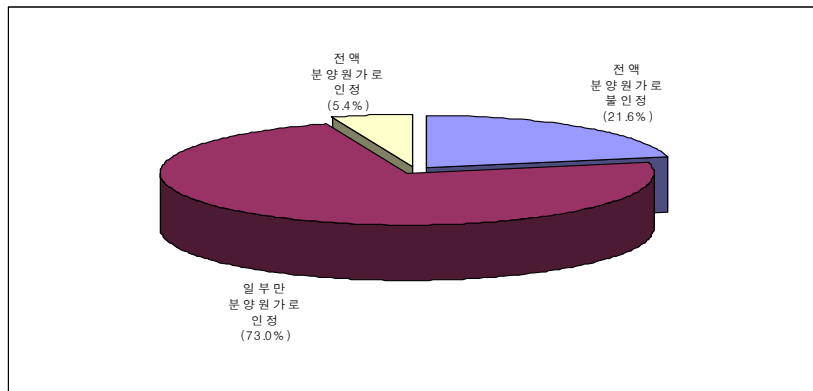
- 또 승인권자의 과도한 기부채납 요구로 인해 사업 추진이 중단된 경우 약 30% 정도에 달하는 것으로 조사됨.
- 한편 사업자의 경우 부담한 기부채납 비용 부분을 분양 원가에 반영하는 경우가 대부분인 것으로 조사됨.
- ‘일부분만 원가에 반영한다’고 응답한 경우가 46.7%, 전액 원가에 반영하는 업체가 40.0%로 나타나 응답자의 87% 정도가 기부채납 비용을 원가에 반영하고 있음.

〈그림〉 기부채납 비용의 처리



- 또 기부채납 부분에 대한 지자체의 분양원가 인정 여부를 조사한 결과 일부만 원가로 인정하는 경우가 전체의 73%로 조사되었으며, 전액 원가로 인정해준 경우는 5.4%, 전액 원가불인정 경우도 21.6%로 조사됨.

〈그림〉 지자체의 분양원가 인정범위



- 사업계획 승인과 관련 사업자의 기부채납 형식에 의한 기반시설 설치 비용 부담 제도의 가장 큰 문제점은 ‘기부채납 요구로 인한 초기 부담 증가’라고 응답한 경우가 36.4%, ‘기부채납 관련 법적 기준의 부재’라고 응답한 경우가 22.7%, ‘기부채납에 의해 부여되는 인센티브의 부족’으로 응답한 경우가 15.9% 등으로 조사됨.

2. 국민고충처리위원회 민원 분석

- 과도한 조건을 부과하는 경우로 사업과 관련 없는 기반시설의 기부채납 조건의 부과, 형평성에 어긋난 설치 조건을 부과하는 경우가 있음.
- 또 무상양도 강행규정을 위반하거나 무상양도 임의 규정을 위반하는 경우가 있음.
- 불합리적 사정변경으로 조건을 이행할 수 없는 상황, 기부채납을 할 필요가 없어진 상황에서의 조건 유지 등의 형태로 민원 형태를 정리할 수 있음.

3. 무상귀속양도의 문제점

(1) 무상귀속의 문제점

- 우선 주택사업계획의 승인과 관련하여 사업자에게 승인의 조건으로 요구할 수 있는 기부채납 요청 행위에 부여된 재량의 범위가 지나치게 과도하다는 측면과 적절한 기부채납 요청행위를 유도할 수 있는 법령이 미흡함.
- 주택사업계획의 승인권자인 대부분의 지방자치단체가 앞에서 검토한 것과 같이 사업계획의 승인시에 과도한 기부채납을 요구하는 가장 큰 문제점 중의 하나가 자치단체차원에서 확보할 수 있는 재원이 절대적으로 부족하다는 점을 지적할 수 있음.
 - 기반시설부담금과 같은 재원의 분배도 적절하지 못함.
- 현재 분양원가 산정의 기준이 되는 「공동주택 분양가격의 산정 등에 관한 규칙」 등의 규정에 사업자 기반시설 설치 비용을 원가로 인정하는 명확한 규정이 없으며, 또한 분양가상승 차단을 위해 사업자의 기반시설 설치 비용을 원가로 인정하지 않을 개연성이 존재함.
- 주택사업계획 승인 관련 교육인적자원부 지침에 의한 부당한 학교시설의 설치 요구는 다음과 같은 문제점이 있음.
 - 헌법상 무상교육의 원칙을 훼손하여 위헌의 소지가 있음.
 - 동 지침은 「국토계획법」에 대한 잘못된 유권해석에 기초하고 있는데, 교육인적자원부는 학교를 공공시설에 포함시켜 사업시행자는 학교의 설치 또는 용지에 관한 적절한 확보계획을 수립하는 것은 물론이고 계획의 이행에 필요한 비용을 부담하여야 한다는 유권해석을 내리고 있음.
 - 개발업자가 부담한 학교설치 비용은 고스란히 주택의 가격에 반영되어 주택 가격 상승과 개발 사업의 심각한 위축을 초래할 가능성이 매우 높음.

(2) 무상양도의 문제점

- 무상양도 규정은 사업자의 손실보전적 차원에서 규정된 것으로 사업자의 손실을 고려하지 않은 상태에서 이른바 인센티브를 받은 경우 무상양도를 제한하는 것은 동 제도의 취지에 부합하지 않음.

제4장 무상귀속·양도제도의 개선 방안

1. 무상귀속 관련

(1) 기부채납 요구행위에 대한 재량 축소

- 주택사업계획 승인과 관련되어 사업자에게 승인의 조건으로 과도한 기부채납이 요구되는 문제점을 개선하기 위해서는 승인권자에게 부여되어 있는 기부채납 요구행위에 대한 재량의 한계를 부여하는 제도적 조치가 필요함.
- 구체적으로 승인권자가 사업자에게 당해 사업과 관련이 없는 시설의 설치 및 기부채납을 사업계획에 포함하도록 요구한 경우 승인권자의 기부채납 요구를 무효화하도록 법규화하는 제도 개선(「주택법」 제16조 및 제23조 개선)이 필요함.
- 과도한 기부채납 여부의 판단 기준은 ‘기반시설부담금’의 범위 이내로 설정함.

〈표〉 주택법 개정(안)

현 행	개 정(안)
제 16조 (사업계획의 승인) ① ~ ⑨ (생 략) ⑩ 신설	제 16조 (사업계획의 승인) ① ~ ⑨ (현행과 같음) ⑩ 사·도지사가 제1항의 규정에 의하여 사업계획을 승인함에 있어서 사업주체가 제출하는 사업계획에 기반시설 등의 설치에 관한 계획을 포함하여 무상귀속토록 요구하는 경우에는 그 설치에 소요되는 비용이 「기반시설부담금에 관한 법률」 제3조에 의한 기반시설부담금액을 초과하여서는 아니 된다. 이 경우 사업주체가 무상양여 받은 기반시설의 가액과, 사업자가 용적율, 건폐율, 층수 등의 완화를 받기 위해 기부채납한 기반시설의 설치에 소요되는 비용은 차감하여 산정한다. 비용산정에 관해서는 건설교통부령으로 정한다.

(2) 기반시설 설치 부담 기준의 설정 방향 - 공공성의 설정

- 도시 및 토지개발과 관련된 개별 법령은 일반적으로 공공복리의 증진을 목적으로 있지만 공공복리에 대한 명확한 개념정의를 규정하고 있는 법률은 없음.
 - 이와 같이 공공복리의 개념규정은 추상적이며 상징적인 성격을 가지고 있으나, 민주적 결정인 사회합의의 과정을 거치게 되면 구체적인 내용으로 나타나게 될 수 있음.
- 기반시설 설치 부담 기준은 이렇게 도출된 공공성에 기초하여 수립되어야 함.
 - 예를 들어 도시계획에서의 공공성은 국가적 이해관계(국가계획 : 국토기본법)와 지방자치적 이해관계(도시계획 : 국토의 계획 및 이용에 관한 법률)에서 공익항목을 선정하고 이는 여러 가지 형태로 제시됨.
 - 이때 해당도시의 공간구조와 발전방향을 제시하는 도시기본계획의 경우 큰 틀에서의 공공성을 나타내며, 구체적인 토지이용의 방향이 담긴 도시관리계획에서는 국지적 지역성을 띤 공공성이 표현됨.
- 특히 도시관리계획의 경우 용도지역 · 지구 · 구역 및 도시계획시설의 지정으로서 도시민들이 도시생활 영위에 필요한 절대적인 공공성을 구축해 놓았으며, 각종 도시개발 및 도시계획사업을 통해 공공성을 구체화시켜 나갈 수 있도록 하고 있음.
 - 이 가운데 지구단위계획의 진행과정 속에서는 아주 구체적이고 세밀한 공공성 요소들을 이끌어 내고 있음.
 - 대표적인 요소는 공동건축, 지정용도, 건축선지정, 쌈지공원, 보행자통로, 공개공지, 공동주차장, 차량진출입구간 설정, 건축물의 외관 및 환경친화적 사항들로 볼 수 있고, 이들 요소는 계획적 접근이 가능하며 실현성이 담보되어 있는 도시계획상의 공공성으로 볼 수 있음.
- 따라서, 이러한 공공성 등을 참조하여 향후 기부채납의 공공성에 대한 기초 원리로서 확립하여야 할 필요성이 있음.

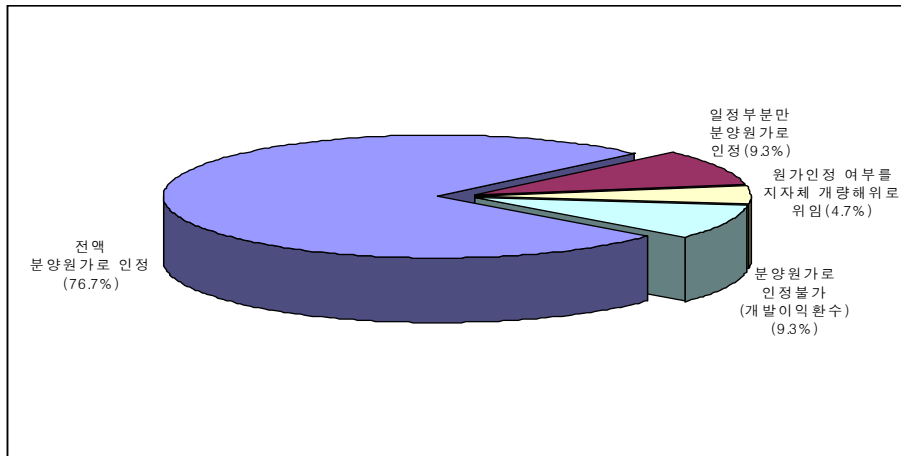
(3) 공공성평가제의 도입

- ‘공공성평가제(또는 기부채납 합리적 수준 평가제)’는 주택건설사업이나 개발행위 인허가시 필요한 기반시설의 범위를 확정하고 확정된 기반시설별로 공공성을 평가하여 각 요인별 평가점수에 의해 용적률 인센티브의 등급을 조절하는 제도임.
- ‘공공성평가제’의 주요 내용은 승인권자의 기부채납 요구 기준과 범위, 그리고 공공성을 벗어난 기부채납 요구시의 처리 방법 등이 포함되어야 함.
 - ‘공공성평가제’는 주택법 시행령의 별표 ‘고시’의 형태로 마련하고, 「국토계획법」 제65조, 「도시정비법」 제65조의 경우에도 적용되도록 규정하는 것이 바람직할 것임.

(4) 무상귀속 부분의 원가 인정

- 기반시설부담금과 기부채납 부분의 원가 인정을 명확하게 하기 위해 ‘공동주택 분양가격의 산정 등에 관한 규칙’에 승인권자의 기부채납 요구로 사업자가 설치하여 무상귀속되는 시설 설치 비용을 원가로 인정하도록 관련 규정을 명확히 하는 것이 필요함.
- ‘공공택지 외의 택지의 공급주택 분양가격공시항목(별표 3)’의 부대비 항목을 “주택건설공사에 소요되는 총 비용 중 제2호부터 제5호까지의 비용 및 제7호에 따른 비용을 제외한 비용으로서 각종 부담금 및 부담금, 공공청사 등의 용지의 기부채납이나 간선시설 등의 설치에 소요되는 비용, 분양관련비용, 수도·가스·전기시설 인입비용, 건물보존 등기비 등을 합한 비용”으로 개정이 필요함.

〈그림〉 기부채납 부분의 분양원가 인정 범위



(5) 학교시설의 과도한 요구 해결 방안

- 현재 동 지침에 의해 법률의 규정을 벗어나 부당한 학교시설 및 학교증축요구를 차단하기 위해 건설교통부와 광역지자체 등이 행정적 노력을 기울이고 있으나, 부당한 요구가 근절되고 있지 않고 있음.
 - 따라서, 국민고충처리위원회를 중심으로 동 지침으로 발생하는 문제를 근절하기 위한 대책의 수립을 검토하여야 할 것임.
- 단기적으로는 건설교통부의 지도·감독을 강화하고, 중장기적으로 ‘공공성평가제’를 통해 부당한 승인권자의 기부채납 요구로 사업 추진이 저해되는 문제점의 해결방안을 수립하여야 함.

(6) 지방자치단체 기반시설 설치 예산 확보의 실효성 제고

- 해당 지자체별로 해당 지역의 기반시설 용량 관리 시스템을 구축하여 확보되는 예산과 현재의 기반시설 용량을 고려하여 개발사업을 관리할 수 있는 시스템의 구축이 가장 기본적인 과제일 것임.

- 또한 현재 기반시설부담금의 배분이 국가 30%, 광역자치단체 30%, 기초자치단체 40%로 되어 있는 것을 국가 30%, 기초자치단체 70%로 배분될 수 있도록 하여, 기반시설부담금의 취지와 기초자치단체의 기반시설 설치 예산의 확보의 실효성을 제고하여야 함.

2. 무상양도 관련

- 일부 정부부처에서 밝히고 있는 것과 같이 향후 「도시정비법」의 개정이 진행될 경우 사업자가 ‘인센티브’를 받은 경우 무조건적으로 무상양도를 제한하는 것은 부당하므로 동법에 무상양도를 규정하고 있는 취지에 부합하게 사업자의 손실범위를 적정하게 판단하여 무상양도의 범위가 결정될 수 있도록 관련 규정의 개선을 추진하여야 함.
- 구체적 법령의 개선 방안으로 「국토계획법」과 「도시정비법」의 개선 방안을 다음과 같이 제시함.

〈표〉 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 개정(안)

현 행	개 정(안)
제65조(개발행위에 따른 공공시설 등의 귀속) ① (생략) ② 개발행위허가를 받은 자가 행정청이 아닌 경우 개발행위허가를 받은 자가 새로이 설치한 공공시설은 그 시설을 관리할 관리청에 무상으로 귀속되고, 개발행위로 인하여 용도가 폐지되는 공공시설은 국유재산법 및 지방재정법의 규정에 불구하고 새로이 설치한 공공시설의 설치비용에 상당하는 범위안에서 개발행위허가를 받은 자에게 무상으로 이를 양도할 수 있다.	제65조(개발행위에 따른 공공시설 등의 귀속) ① (현행과 같음) ② -----, 단, 법 제52조 지구단위계획 등에 의한 용도지역의 종 상향, 용적을 증가 및 기반시설부담금의 공제 등으로 개발행위허가를 받은 자에게 반대급부가 부여되는 경우에는 해당 반대급부 상당액을 제외한 부분을 양도한다.
③,④,⑤,⑥,⑦,⑧ (생략)	③,④,⑤,⑥,⑦,⑧ (현행과 같음)

〈표〉 도시및주거환경정비법 개정(안)

현 행	개 정(안)
제65조 (정비기반시설 및 토지 등의 귀속) ① (생략) ② 시장·군수 또는 주택공사등이 아닌 사업시행자가 정비사업의 시행으로 새로이 설치한 정비기반시설은 그 시설을 관리할 국가 또는 지방자치단체에 무상으로 귀속되고, 정비사업의 시행으로 인하여 용도가 폐지되는 국가 또는 지방자치단체 소유의 정비기반시설은 그가 새로이 설치한 정비기반시설의 설치비용에 상당하는 범위안에서 사업시행자에게 무상으로 양도된다.	제65조 (정비기반시설 및 토지 등의 귀속) ① (현행과 같음) ② —. 단, 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제52조 지구단위계획 등에 의한 용도지역의 종 상향, 용적을 증가 및 기반시설부담금의 공제 등으로 개발행위허가를 받은 자에게 반대급부가 부여되는 경우에는 해당 반대급부 상당액을 제외한 부분을 양도한다.
③,④,⑤ (생략)	③,④,⑤ (현행과 같음)

(1) 인센티브 제도 개선 방안

- 사업자의 기부채납에 대해 손실보상적 차원에서 반대급부적 성격으로 제공되는 인센티브도 그 경위에 따라 크게 ‘보상차원(reward)의 인센티브’와 ‘포상차원(award)의 인센티브’로 유형이 구분되고 있음.
- 개발행위에 대한 인센티브는 이를 다시 ‘개발증진차원에서 요구하는 것’과 ‘공공시설 확보차원에서 요구하는 것’으로 세분할 수 있음.
- 이러한 인센티브에 대해 심도있는 연구를 통해 민간의 이익성과 공공성이 최대한 보장되는 방안을 검토할 필요가 있음.

제5장 결론

- 본 연구는 사업계획 승인과 관련하여 사업계획승인권자가 사업자에게 요구하는 기반시설의 기부채납과 이의 무상귀속·양도의 개선 방안을 제시하는 것이 목적인다.

- 연구를 통해 도출된 문제점은 다음과 같음.
 - 과도한 재량의 부과와 관련 법령의 미비, 지방자치단체의 기반시설 설치 재원 확보의 문제점, 무상귀속 부분의 원가인정 문제, 그리고 최근 주택사업계획 승인 관련 부당한 학교시설의 설치 요구 등임.
 - 무상양도와 관련 인센티브와 무상양도 범위의 미고려가 문제점임.
- 이를 해결하기 위한 개선 방안을 다음과 같이 제시함.
 - 첫째, 무상귀속과 관련하여 기부채납 요구행위에 대한 재량의 축소를 위해 승인권자가 사업자에게 당해 사업과 관련이 없는 시설의 설치 및 기부채납을 사업계획에 포함하도록 요구한 경우 승인권자의 기부채납 요구를 무효화하도록 법규화하는 제도 개선 방안을 제시함.
 - 둘째, 주택건설사업이나 개발행위 인허가시 필요한 기반시설의 범위를 확정하고 확정된 기반시설별로 공공성을 평가하여 각 요인별 평가점수에 의해 용적률 인센티브의 등급을 조절하는 제도인 ‘공공성평가제(또는 기부채납 합리적 수준 평가제)’를 장기적으로 도입할 것을 제안함.
 - 셋째, 무상귀속 부분의 원가 인정을 위해 현행 ‘공동주택 분양가격 산정 등에 관한 규칙’ 제9조를 개정하여 사업주체가 부담하는 각종 분담금 및 부담금, 공공시설 용지의 기부채납 비용 등을 명시적으로 분양가로 인정·반영하도록 명확화할 것을 제안함.
 - 넷째, 최근 심각한 문제로 등장하고 있는 학교시설의 과도한 요구 문제의 해결을 위해 국민고충처리위원회 등을 통한 문제의 해결과 사업 승인 지연에 대한 대책 수립을 제안함.
 - 다섯째, 지방자치단체 기반시설 설치 예산 확보의 실효성 제고를 위해 현행 기반시설부담금의 배분을 국가 30%, 기초자치단체 70%로 할 것을 제안함.
 - 무상양도와 관련하여서는 무상양도를 규정하고 있는 취지에 부합하게 사업자의 손실범위를 적정하게 판단하여 무상양도의 범위가 결정될 수 있도록 관련 규정의 개선을 추진할 것을 제안함.