학교용지매입비 학술용역 연구보고서

법무법인 나라
책임연구원 변호사 김승섭

I. 문제점의 제기 .............................................................................................................. 1

II. 학교용지확보 및 비용부담 주체 ................................................................................. 4

1. 문제의 소재 .................................................................................................................. 4
2. 교육의 공공성과 교육자치 .......................................................................................... 5
   (1) 교육의 공공성에 대한 선언 .................................................................................. 5
   (2) 교육자치 ................................................................................................................. 6
3. 학교용지의 법적 성질 .................................................................................................. 11
4. 현행 '학교용지확보등에관한특례법'상의 부담금에 대한 검토 .................................. 13
   (1) 서설 ......................................................................................................................... 13
   (2) 현행 '학교용지확보등에관한특례법' 소정의 부담금의 법적 성질 .......................... 13
   (3) 현행 '학교용지확보등에관한특례법'상의 주체 ...................................................... 18
5. 소결 .............................................................................................................................. 21

III. 현행 '학교용지확보등에관한특례법'의 위헌성 여부 ............................................. 23

1. 문제의 소재 .................................................................................................................. 23
2. 현행 '학교용지확보등에관한특례법'의 위헌성 여부 .................................................. 23
   (1) 구 '학교용지확보등에관한특례법'의 위헌심판대상 ............................................ 23
   (2) '구 학교용지확보등에관한특례법'에 대한 위헌결정 내용 ................................... 24
   (3) 현행 '학교용지확보등에관한특례법'의 위헌 여부 ................................................. 36
   (4) 현행 '학교용지확보등에관한특례법'의 전체의 위헌성 여부 ................................. 50
   (5) 소결 ......................................................................................................................... 52

IV. 현행 '학교용지확보등에관한특례법'이 합헌인 경우의 제 문제 ............................. 53

1. 문제의 소재 .................................................................................................................. 53
2. 학교용지매입비 분담지역에 관한 검토 .................................................................... 53
   (1) 서설 ......................................................................................................................... 53
   (2) 현행 법률의 규정 ................................................................................................... 54
   (3) 각 기관의 해석 ....................................................................................................... 55
   (4) 타 법률과의 종합적 해석 ...................................................................................... 56
   (5) 부담금 부과와 매입경비 ....................................................................................... 57
3. 학교용지면적의 적정기준 .......................... 61
   (1) 서설 ................................................. 61
   (2) 교육인적자원부의 의견 .......................... 61
   (3) 학교용지면적 확정의 주체 ....................... 62
   (4) 학교용지매입 면적 산정기준 ..................... 63
   (5) 과대계상된 학교용지에 대하여 과대계상된 부분의 2분의 1도 경기도가 부담하여야 하는지 여부 65
   (6) 과다하게 지급한 경우 ................................ 66
4. 학교용지에 대한 무상기부채납의 대상이 되는지 여부 .......... 67
5. 학교용지매입비에 대한 일반회계부담규정의 타당성 여부 .......... 68
   (1) 서설 ................................................. 68
   (2) 교육재정 ........................................... 69
   (3) 구체적 부담비율 ..................................... 70
   (4) 이중부담의 문제 .................................... 71
   (5) '학교용지확보등에관한특례법' 제6조상의 재원 분석 .......... 74

V. 조세법률주의 및 소급입법의 문제 ............................ 79
1. 조세법률주의가 문제되는 이유 ................................ 79
   (1) '학교용지확보등에관한특례법' 제6조의 재원 분석 .......... 79
   (2) 지방세 및 학교용지부담금의 부담 문제 .................. 80
2. 문제의 소재 .............................................. 82
3. 조세법률주의 ........................................... 83
   (1) 서설 ................................................. 83
   (2) 조세법률주의의 원칙의 의의 .......................... 83
   (3) 현행 '학교용지확보등에관한특례법'의 조세법률주의의 원칙 위반 여부 .... 88
   (4) 소결 ................................................. 93
4. 소급입법 및 소급과세의 금지원칙 .......................... 93
   (1) 서설 ................................................. 93
   (2) 소급입법 및 소급과세금지의 원칙의 설정범위 근거 .......... 94
   (3) 소급입법 및 과세금지의 원칙의 의의와 내용 .................. 95
   (4) 소결 ................................................. 99
   (5) 현행 '학교용지확보등에관한특례법'의 소급입법 및 과세 금지 원칙 위반 여부 ........ 99
5. 교육청의 검토의견에 대한 반론 ................................ 101
6. 소결 .................................................... 102
VI. 부담의무가 있는 기간에 대한 검토

1. 문제의 소재 ......................................................................................... 104
2. 시효 ........................................................................................................ 104
   (1) 시효의 의미 .................................................................................. 104
   (2) 시효제도의 인정 근거 .................................................................. 104
   (3) 소멸시효에 걸리는 권리 ................................................................ 105
   (4) 시효완성의 효과 .......................................................................... 106
   (5) 시효의 중단 .................................................................................. 106
   (6) 국가가 청구하는 권리 .................................................................. 106
3. 시효의 기간 .......................................................................................... 108
   (1) 지방재정법 ................................................................................ 108
   (2) 부담이득 ....................................................................................... 109
   (3) 지방재정법에 근거한 해결 ................................................................ 110
4. 소멸시효로 지급할 의무가 없는 채무 ................................................................ 111

VII. 경기도지사와 경기도교육감 사이의 회계처리

1. 문제의 소재 ......................................................................................... 112
   (1) 서설 ............................................................................................. 112
   (2) 문제의 원인 ................................................................................ 112
2. 회계연도 독립의 원칙 ........................................................................ 112
3. 비용처리 문제 .................................................................................. 114
   (1) 교육청의 주장 ........................................................................... 114
   (2) 시효의 문제 ................................................................................ 114
   (3) 책임 분담의 문제 ...................................................................... 114
4. 상계처리의 문제 ................................................................................ 115

VIII. 외국의 입법례 : 미국의 학교시설부담금(school impact fees)제도를 중심으로

1. 학교시설부담금의 의의 ...................................................................... 116
2. 개발영향부담금의 출현 배경 ................................................................ 116
3. 부담금의 정당성 판단 기준- 논리적 관련성 평가 ...................................... 118
   (1) 서설 ............................................................................................. 118
IX. '학교용지확보등에관한특별법' 제도 개선방안 ......................... 124

1. 현행 '학교용지확보등에관한특별법'의 폐지 및 지방교육재정교부금법으로 통합 ................................................................. 124
2. 학교용지확보의 주체 및 책임소재의 명확화 ........................................ 125
3. 완전한 교육자치를 위한 교육자치단체들에 대한 과세권의 부과 ...... 127
4. 학교용지확보등에관한특별법상의 '공공시설'에 포함시킬 필요성 ................................. 128
5. 기타 논의되는 법령에 대한 타당한 해석 및 개선방안....................... 129
   (1) 학교용지매입비에 대한 일반회계부담 규정의 타당성 여부 .............. 129
   (2) 매입비지출과 확보 재원들 사이의 시간적 문제 ............................ 133
   (3) 개발부담금 및 기반시설부담금의 문제 .................................... 135

X. 결론 .................................................................................. 137

참고문헌 .................................................................................. 139

부록 .................................................................................... 142
1. 문재정의 제기

1) 헌법재판소 헌의 결정 구학교용지확보등에관한특례법 제 조 제 호 등 위헌제청 2005. 3. 31. 2003 20: ' ' ' 

그러나 동법의 재정취지에서도 알 수 있듯이 지방자치단체는 지방교육재정이 절대적으로 부족한 것이 현실인데도 동법은 이러한 현실을 전혀 고려하지 아니한 선언적이고 이상적인 규정들로 구성되어 있어 결과적으로 지방자치단체의 재정부담의 과중, 제도적인 문제점, 교육인 적자원부와 지방자치단체의 해석상의 이견 등으로 인해 전국 16개 시·도에서는 현재까지 실질적으로 교육용지부담금이 정수되지 못하고 있다.

이처럼 ‘학교용지확보등에 관한특별법’은 그 입법의 출발성으로 인하여 많은 문제점을 내포하고 있음에도 불구하고 교육인적자원부는 그 근본적인 제도의 개선책을 제시하지 못하고 있으며, 헌법재판소의 ‘학교용지확보등에 관한특별법’에 대한 부분위헌결정1) 이후에도 동법의 근본적인 문제점 해결을 위한 법률개정이 아닌 미봉책적인 개정을 거듭하고 있어 규정 자체의 흔결, 적용의 한계성과 비현실성 등이 지적되고 있으며, 결과적으로 또 다시 위헌의 가능성이 제기되고 있다.

즉 개정된 ‘학교용지확보등에 관한특별법’도 그 근간이 되는 학교용지 부담금 제도의 위헌성으로 인하여 대체적인 세입수단의 확보 없이

기준 국가가 진달하던 학교용지 매입부담의 대부분을 실질적인 재원마련의 방법에 대한 고민 없이 지방자치단체에 전가시키고 있어 취득세·등록세율의 인하 등으로 재정적인 압박을 받고 있는 지방자치단체의 자주적인 행정서비스 제공기능을 현저하게 저해시키고 있는 것이 현실이다.

2. 그리하여 경기도는 현행 ‘학교용지확보등에관한특별법’상의 논란이 되고 있는 조항들에 대한 문제점을 노정하고, 이를 바탕으로 학교용지확보에 관한 합리적인 제도개선을 도모하고자 본 연구용역에 이르게 되었다.

따라서 먼저 우리 법제도 내에서 말하는 학교용지의 법적성질과 부담금의 정확한 주소를 파악하는 작업이 선행되어야 할 것이다. 그런 다음에 이를 바탕으로 현행 ‘학교용지확보등에관한특별법’상의 부담금의 법적성질 및 주체에 대하여 살펴볼 것이다.

그 다음으로 헌법재판소의 위 위헌결정이후에도 여전히 남아있는 위헌 소지에 대하여 면밀히 검토하여 그 위헌성 여부를 검토할 것이 다.

동법은 그 위헌성이 농후하여 폐지하는 것이 마땅하다고 보여지지만, 위헌의 논의와 병행하여 비록 동법이 합헌적으로 하더라도 법 자체에 내포된 많은 문제점들에 대하여 검토하기로 하겠다. 이 부분은 현재 지방자치단체들과 교육인적자원부·교육청, 그리고 감사원의 지적사항 등에서도 첨예하게 대립되는 부분이기도 하다. 이 중에서 조세·시효와 관련된 부분은 그 내용이 방대하여 따로 지면을 할애하여 서술할 것이다.

이와 같은 연구와 별도로 외국의 한 입법례로 미국의 학교시설부담금(school impact fees)제도를 중심으로 우리나라의 법제에서 참조 또는 도입할 가치와 필요성이 있는 제도에 대하여도 살펴볼 것이다.
3. 위와 같은 현행제도의 문제점들과 외국의 입법례에 대한 검토 후에 동법이 폐지되는 경우와, 현실적으로 폐지가 불가능하다고 볼 때 동법의 불합리한 내용의 개정을 추진하기 위한 제도의 개선방안에 대하여 서술하기로 하겠다.
II. 학교용지확보 및 비용부담 주제

1. 문제의 소재

우리 헌법 제31조 제1항은 문화·민주·사회국가에서 차지하는 교육의 중요성을 강조하면서 `배우는 것'을 모든 국민의 권리로 규정하면서도 헌법 제31조 제2항 내지 제6항에서는 국민교육이 가정과 국가의 공동 책임이라는 점을 명백히 밝히고 있다.

위와 같이 현행 우리나라 헌법에서는 `교육의 공공성'의 강조를 선언하고 있는 바, 위 규정이 국가의 국민에 대한 온갖 사회적 복지의 요구를 지닌 단순히 반발규정으로서 선언적·프로그램적 규정이라는 낮은 법질주의적 관점이 아닌 국민의 기본권이 직접적으로 도출된다는 것에 관하여는 거의 이견이 없다. 따라서 현재 교육의 공공성으로부터 도출되는 제 권리들은 국민이나 국가의 장래에 있어서 무엇과도 바꿀 수 없는 중요한 기본권으로서 자리매김하고 있다.

그러나 종래의 논의는 교육을 받을 권리, 특히 취학의 기회정등 및 교육의 정치적 중립성·대학의 자율성에 중점을 두고 있었으나, 1992년 지방의회선거를 기점으로 지방자치시대가 시작되면서 이제는 소위 `교육자치'의 문제로 수해중심이 이동하였다. 그러나 위 `교육자치'의 경우에도 주 논의의 대상은 교육의 자율성을 어떻게 확보할 것인가, 즉 교육자치를 위한 기구와 구성원, 중앙정부로부터의 독립, 인사권 등의 독립 등에 관한 문제들을 주로 다루어 온 것이 사실이다.

그런데 정작 `교육자치'의 물적 토대를 구축하는 교육재정 등이 중요한 문제이고 현안임에도 불구하고 이에 관하여 자세히 다루어지지 않은 것이 사실이다. 또한 `교육의 공공성'에 대한 철학의 부재로 인하여 교육과 관련된 물적 토대라고 할 수 있는 교육재정에 대해서는 `교육자치'에 어울리지 않게 법률이 제·개정되어 있어서, 결국 헌법재판소는 구 `학교용지확보등에관한특별법'에 대하여 위헌결정을 내린 바 있
다.

따라서 아래에서는 먼저 소위 ‘교육지치’에 대해서 간략하게 살펴본 후에 위 ‘교육지치’의 물적 토대라고 할 수 있는 학교용지의 법적 성질에 관한 검토해보고, 마지막으로 현행 ‘학교용지확보등에관한특별법’상의 경비부담 및 납부의무의 주체에 대해서 살펴보기로 하겠다.

2. 교육의 공공성과 교육지치

(1) 교육의 공공성에 대한 선언

이미 앞에서도 언급하였듯이, 우리 헌법 제31조에서는 ① 취학의 기회 균등, ② 가정과 국가의 교육책임, ③ 교육의 자율성·전문성·정치적 중립성 및 대학의 자율성 보장, ④ 교육제도의 법률주의에 관한 규정을 두고 있다.

위와 같이 우리 헌법에서 교육을 받을 권리에 대하여 특별히 규정하고 있는 것은 ‘교육을 받을 권리’가 다음과 같은 의의와 기능을 가지고 있기 때문이다.

첫째, 교육을 통해 개인의 잠재적인 능력을 계발시켜 줄으로써 인간다운 문화생활과 직업생활을 할 수 있는 기초를 마련해 준다는 점(능력개발을 통한 개성신장의 수단)이다.

둘째, 문화적이고 지적인 사회풍토를 조성하고 문화 창조의 바탕을 마련함으로써 헌법이 추구하는 문화국가의 실현을 촉진시켜 준다는 점(문화국가실현의 수단)이다.

셋째, 합리적이고 계속적인 교육을 통해서 민주주의가 필요로 하는 민주시민의 윤리적 생활현상을 여기를 때부터 습성화시킴으로써 헌법이 추구하는 민주주의 정착화에 이바지한다는 점(민주국가실현의 수단)이다.

넷째, 능력에 따른 균등한 교육을 통해서 직업생활과 경제생활영역에서 실질적인 평등을 실현시킴으로써 헌법이 추구하고 있는 사회국가
적 이상에 보다 가까이 가게 한다는 점(사회 국가 실현의 수단)이다. 2)

따라서 이러한 교육을 받을 권리는 국민 개개인의 개성신장의 수단 뿐만 아니라 국가 전체적 관점에서 볼 때에도 민주국가의 실현 및 복지 국가 실현의 중요한 수단이 되므로 ‘교육에 관한 것’에 대하여는 각 개인이나 사적 집단에만 맡겨두어서는 안되고, 국가차원에서 책임져야 한다는 의미에서 교육은 공공적인 것이라고 할 것이다.

(2) 교육자치

1) 서설

위에서 본 바와 같이 우리 헌법은 ‘교육의 공공성’에 대해서는 선언을 하고 있다. 그러나 교육자치에 대한 직접적인 규정은 두지 않고 있어서, 헌법 제8장의 지방자치에 대한 규정으로부터 교육자치가 도출될 수 있다고 해석한다.

우리나라는 1992년에 처음으로 지방의회 의원선거를 하면서 본격적으로 지방자치시대를 맞이하였고, 이에 부응하여 교육자치에 관한 법률 또한 제정 내지는 정비되었다. 3)

교육자치의 필요성은 이러한 지방화 추세에 발맞추어 지방자치 실시에 대응하여 교육의 자주성을 확보하고, 지역적 특수성을 고려한 교육을 실시할 수 있는 교육체계의 제구성이 요청되고 있는데서 찾아볼 수가 있다. 더 나아가 주민참여를 재고하고 교육행정의 전문성을 확보할 수 있는 교육체제의 제구성을 요구하기에 이르렀다.

2) 교육자치의 개념

2) 김철수, 『헌법학개론』(박영사, 2007), 967~968쪽; 허영, 『헌법학론과 헌법』(박영사, 2007), 618~619쪽; 홍성방, 『헌법학개정4판』(현암사, 2007), 552쪽.
3) 지방교육자치에관한법률이 1991년 3월 8일에 법률 제4347호로 공포되었고, 같은 해 4월 23일에 ‘지방교육자치에관한법 시행령’이 공포되어 본격적으로 시행되었다.
지방자치제도는 지역 중심의 지방자치단체가 그 지역 내의 공동판
심사를 단체의 자치기구에 의해서 스스로의 책임 아래 처리함으로써
국가의 과제를 달여주고 지역주민의 자치역량을 급여 민주정치와 권력
분립의 이념을 실현시켜 주는 자유민주적 통치기구의 중요한 조직원리
라고 할 수 있다. 이와 마찬가지로 교육자치제도 또한 그 지역 내의
주민들로 구성되는 교육위원회와 교원이 교육내용이나 교육방법에 관
하여 자주적인 결정권을 가지고 자율적으로 교육행정을 실현하는 제도
적 원리라고 할 수 있다.

3) 교육자치의 내용4)

(가) 교육운영에 대한 주민 통제의 원칙

주민에 의한 통제의 원리는 일정한 지역의 주민이 그들의 대표를
통하여 교육정책을 심의·결정한다는 것을 의미하는 것으로, 민주국가에
있어서의 대의정치의 이념과 맥락을 같이 하는 것이다. 또한 주민통제
는 일반적인 관리주의적 통제와 대립되는 개념으로서, 교육에 대한 광
범한 민의가 교육정책의 의결과정에 반영될 수 있다는 점에서 민주성
의 원리라고 자칭할 수 있다.

(나) 지방분권의 원칙

교육자치의 단위가 책임 있는 실제로서 가능할 수 있도록 단순한
업무집행의 이양이 아닌 일정한 권한의 위임을 통해 자치권을 인정함
으로써 자율적으로 의사결정을 할 수 있고, 이에 대해 책임을 지도록
하는 것을 의미한다.

(다) 지방자치와의 분리

교육행정은 교육활동의 특수성을 인정하고 그 자율성과 정치적 중

---
4) 교육자치의 내용에 관해서는 한국교육개발원, 『교육자치제도증합연구』 (1990), 34-37면; 오예희, “교육자치와
지방자치의 제도적 관계연구”, 인천교육대 교육대학원 식사학위논문(2000), 5-6면 참조.
립성을 보장하기 위해서 일반 행정의 궤도에서 벗어나야 한다는 것으 로, 교육은 본질적으로 가치창조적 활동이기 때문에 외부의 지나친 간섭과 통제를 거부하여야 한다는 원칙을 말한다.

(라) 책임성 확립의 원칙

지방자치는 일정한 지역과 그 지역 내의 주민을 기초로 하는 지방 자치단체가 그 지역 내의 행정사무를 자기의 사무로 하여 스스로의 권한과 책임을, 자치권과 주민이 부담한 자주적인 재원을 가지고 주민 이 결정한 자신의 기관에 의하여 그 지역의 구성원인 주민의 의사에 따라 집행하고 실현하는 것이다. 따라서 여기에서 가장 강조하여야 할 사항은 주민 각자가 갖는 책임성이다. 왜냐하면 자신이 거주하고 있는 지역의 발전에 대한 인식과, 거기에서 일어나는 모든 일에 대한 자기 책임의식 없는 지방자치가 성공적으로 달성될 수 없기 때문이다. 이러한 책임성은 지방교육의 자주적 운영에 대한 존중과 전문적인 관리에 의해서만 가능하다.

또한 교육을 담당하고 있는 교육자나 교육을 받고 있는 학생의 입장에서 볼 때, 교육은 수단적인 활동이 아니라 자주적인 활동이므로 교육에서의 자기규율과 자기통제는 매우 중요하다. 따라서 자율적인 지방교육행정기관의 운영을 통하여 교육의 자주성을 지켜 나가도록 하고, 교육관리 사항의 집행이 교육과 행정에 대한 전문적인 능력을 갖춘 전문가에 의하여 이루어지도록 함으로써 전문적인 관리가 가능하도록 하여야 한다. 요컨대 책임성 확립의 원칙은 교육 운영의 자주적이 고 전문적인 관리가 책임성으로 잡아야 되어야 한다는 원칙을 말한다.

(마) 단위학교 자치 존중의 원칙

교육자치제 실시의 궁극적인 목적은 학교교육의 발전에 있는 바, 행정기관인 시·도 교육위원회, 또는 시·군 교육청의 자율적인 운영만으로
로는 교육자치의 근본적인 목표인 교육발전이 이루어지기 어려우므로, 반드시 단위학교의 운영 체계로 발전하여야 한다. 즉 단위학교의 자치 또는 자율적 운영이 교육자치제 실시의 근본적인 결과로서 나타날 수 있도록 하기 위하여 단위학교 운영의 자유재량권이 최대한 확대·인정될 수 있도록 해야 한다. 그리기 위해서는 학교단위의 책임경영체제를 강화하고, 각 학교마다 평가적으로 경영목표를 설정하여 추진하고 스스로 평가하도록 해야 한다는 것이 단위학교 자치 존중의 원칙이다.

(4) 교육자치와 교육재정 원칙5)

(가) 서설

교육자치에 대해서는 교육의 자율성과 관련하여 논의가 있었고, 또한 지방자치의 전면적 실시로 인하여 교육자치에 관한 논의도 충분히 이루어져 왔으나, 이를 뒷받침하는 지방교육재정에 대하여서는 논의가 활발하게 진행되지 않았다.

따라서 아래에서는 교육자치제 실시를 위한 교육재정의 운영원칙에 대해서 살펴보겠다.

(나) 교육자치제 실시를 위한 교육재정의 운영 원칙

교육자치제 하에서의 재정운영 원칙들은 그 우선순위를 고려할 때 다음과 같은 내용들로 설정될 수 있고, 재정운영원칙들은 서로 독립·배타적인 것이 아니라 경우에 따라서는 서로 유사한 의미를 공유하는 상보적인 원칙들이라고 할 수 있다.

가) 사무주체에 따른 재정운영 관상의 원칙

교육자치제와 관련된 중요한 문제는 교육에 관한 사무를 누가, 어

5) 한국교육개발원, 앞의 쪽(주4), 107-112쪽.
평계 수행하고 있느까에 따라 그에 따른 책임주체와 경비부담 주체에 관한 논의에 집중된다. 교육·학예에 관하여 중앙에서 담당해야 할 사무는 중앙에서, 지방자치단체가 담당하는 사무는 지방에서 경비를 부담하도록 해야 할 것이며, 중앙과 지방자치단체가 공동으로 담당해야 할 교육 사무는 공동으로 부담하도록 하여야 한다는 재정운영 관점의 원칙이 적용되어야 한다.

나) 자율성의 원칙

지방자치체 하에서 중요하게 고려되어야 할 재정운영의 원칙은 자치재정권의 확보이다. 자치재정권의 확보라 함은 지방자치단체가 자기 사무를 수행하는데 필요한 경비를 자체적으로 충당하기 위하여 중앙정부의 간섭을 받지 않고, 독립적으로 재원을 조달·관리하는 권능, 즉 재정권력적 기능과 재정관리적 기능을 가지야 할을 의미하는 원칙을 말한다.

da) 균형성의 원칙

교육재정운영의 원칙 중의 하나인 균형성의 원칙은 지방자치단체 하에서는 교육재정이 각 지방자치단체간 교육기관의 접근, 교육의 과정 및 교육의 산출면에 있어서 평등을 유지할 수 있도록 운영되어야 한다는 원칙을 말한다. 6)

라) 안정성의 원칙

이 원칙은 교육자치체의 명실상부한 실현을 위해서는 지방교육재정의 규모와 재원이 장기적인 면에서 안정적으로 확보될 수 있도록 하여야 한다는 원칙을 말한다.

마) 재정운영 공개의 원칙

6) 이러한 균형성의 원칙이 강조되는 이유는 전진한 의미의 지방분권은 지역 간 교육의 균형 있는 발전을 통하여 실현될 수 있는 것이기 때문이다.
제정운영 공개의 원칙은 주민의 참여에 의한 교육을 실시한다는 교육자치체의 기본취지를 살리기 위한 원칙이라고 할 수 있다. 즉 이 원칙은 지역사회 주민에게 그 지역교육의 실상을 보다 잘 알리고, 제정적 측면에서도 사실상의 자치를 하기 위해서 교육제정운영이 소수의 교육전문가들에 의해서 폐쇄적이고 관행적으로 운영되어서는 안 된다는 것이다.

바) 장기적 계획의 원칙

장기적 계획의 원칙은 교육활동은 특성상 그 결과가 오랜 시간 후에 나타나는 것이어서 장기적인 계획이 필요하다. 따라서 이에 따른 제정의 확보는 장기적인 면에서 안정적으로 확보될 수 있도록 계획되어야 한다는 원칙을 말한다.

3. 학교용지의 법적 성질

학교용지는 학교를 이루는 물적 시설의 일부라고 할 수 있다. 또한 강화행 ‘공공시설’은 주민의 복리에 관한 급부행정을 수행하기 위하여 설치・운영되는 것으로서 그 지역에 살고 있는 주민의 이용에 제공되는 것을 의미한다.

공공시설은 법적으로 다양한 이질적인 현상을 포함하는 개념으로서, 그 존재목적은 주민의 생활에 대한 배려와 복리증진을 위한 모든 시설이 이에 해당하게 되므로 지방자치단체의 공물, 영조물, 공기업 기타 급부를 제공하는 시설 등이 포함된다.

이 때의 공공시설의 조직형태는 공공시설 개념의 본질요소에 해당되지 않으므로, 공법상의 형태(공기업이나 영조물 등)나 사법상의 형태(제단법인 등) 뿐만 아니라 민간위탁에 의한 관리 등도 가능하다. 7)

7) 류지태,「행정법신론[제11판]」(신영사, 2007), 732면.
또한 기반시설이란 생산이나 생활의 기반을 형성하는 중요한 구조물 등을 말하는데, 위 기반시설은 도로, 항만, 철도, 발전소, 통신 시설 따위의 산업 기반과, 병원, 상·하수 처리 따위의 생활 기반으로 구분될 수 있다.

따라서 학교의 물적 시설을 구성하는 학교용지는 주민의 생존배려와 복리증진을 위한 시설일 뿐만 아니라, 주민의 복리에 관한 급부행정을 수행하기 위하여 설치·운영되는 것이므로 강화상 ‘공공시설’로 볼 수 있으며, 그 운영주체에 따라 공법상의 형태(국립 내지는 공립학교)와 사법상의 형태(사립학교)로 구분될 수 있다. 또 한편으로는 학교용지는 생활의 기반을 형성하는 중요한 구조물에 해당되므로 기반시설이라고도 할 수 있다.

다만 강화상 ‘공공시설’이나 ‘기반시설’은 상당 부분에서 동일하다고 규정지정 또는 공용개시를 필요로 하느나에 따라 달라질 뿐이다.

특히 헌법재판소는 “구 학교용지확보등에관한특례법”에 대한 위헌 결정에서 다음과 같이 판시하고 있다. 즉 “의무교육제도는 국민에 대하여 보호하는 자녀들을 취학시키도록 한다는 의무부과의 면보다는 국가에 대하여 인적·물적 교육시설을 정비하고 교육환경을 개선하여야 한다는 의무부과의 측면이 보다 더 중요한 의미를 갖는다. 의무 교육에 필요한 학교시설은 국가의 일반적 과제이고, 학교용지는 의무교육을 시행하기 위한 물적 기반으로서 필수조건임은 말할 필요도 없으므로 이를 달성하기 위한 비용은 국가의 일반재정으로 충당하여야 한다. (중략) 학교용지부담금은 일반적 공익사업이라나 일반적 공익사업으로서의 성격을 함께 가지고 있는 공익사업을 위한 재정확보수단이다.”8), 이는 헌법재판소 또한 학교용지를 의무교육대상이 되는 초등학교의 학교지인지 여부와 상관없이 공공시설로 보고 있다고 할 것이다.9)
4. 현행 '학교용지확보등에관한특별법'상의 부담금에 대한 검토

(1) 서설

현행 '학교용지확보등에관한특별법'상의 부담금의 성격에 관하여 검토하는 전제과정으로 먼저 각종의 법률에 산재해 있는 부담금에 관한 규정을 살펴보아야 한다. 이러한 작업을 통하여 부담금 규정이 독일에서 논의가 진행되었던 특별부담금인지, 아니면 조세의 성격을 가진 것인지가 문제되며, 또한 이러한 법적 성질에 따라 부담금의 주체가 달라지게 된다.

아래에서는 '학교용지확보등에관한특별법'상의 부담금의 법적 성질과 그 주체 즉, 경비의 주체와 납부의무자에 대하여 차례대로 살펴보기로 하겠다.

(2) 현행 '학교용지확보등에관한특별법' 소정의 부담금의 법적 성질

1) 특별부담금의 의의

정부가 수행하는 다양한 과제들 중의 하나는 조세를 통하여 안정적으로 그 재원을 조달하는데 현실적인 장애가 발생하는 경우이다. 우선 조세는 일정한 용도로 그 지출이 한정되는 목적성의 경우를 제외하고는 이른바 예산통일의 원칙에 의하여 특정한 국가적 과제를 수행하기 위하여 특정한 예산을 지출할 수 없다는 한계를 가진다.

그러므로 제한된 재원으로 나라의 살림살이를 꾸려가는 정부의 입장에서는 국가의 일반예산 이외에 특정한 과제를 안정적으로 수행할 수 있는 특별한 재원을 확보하려는 유혹을 받기 쉽다. 바로 이러한 이

조건이므로, 이를 달성하기 위한 비용은 국가의 일반적 재정으로 충당하여야 한다는 의미이다. 따라서 국가의 일반적 재정으로 충당하여야 이는 특별부담금이 아닌 조세형태로 부과-징수되어야 하어야 하는 것인데도 2003년까지20결정에서는 학교용지부담금의 성격을 특별부담금으로 보는 것은 논리적 일관성에 문제가 있다고 할 수 있다.
유 때문에 조세 외에 다양한 형태의 종류의 부담금이 출현하게 되고, 이들을 통하여 조성된 재원은 국가의 일반회계에 편입되지 아니하고 특별한 기금형태로 관리·지출된다.

특별부담금의 개념에 대하여는 학자마다 차이가 있어서 일률적으로 정의하기는 어렵지만, 일반적으로 조세가 국가의 일반적 과제를 수행하기 위한 재정수요의 충족을 위하여 부과되는 것이 반면, 특별부담금은 특정한 경제·사회정책적 목적이나 국가의 특수한 과제의 수행을 위하여 부과·징수되고, 그 수입 또한 국가의 일반예산에 편입되지 않고 특수한 기금의 형태로 관리·지출되는 부담금이라고 할 수 있다.10)

이에 반하여 수수료는 국가의 행정적 서비스 제공에 대하여 부과하는 것이고, 사용료는 국가의 특정한 재화공급에 대한 반대급부를 말하는 것으로 구분된다.

현행 ‘부담금관리기본법’ 제2조에서는 “이 법에서 ‘부담금’이라 함은 중앙행정기관의 장, 지방자치단체의 장, 행정관할을 위탁받은 공공단체 또는 법인의 장 등 법률에 의하여 금전적 부담의 부과권한이 부여된 자가 부담금, 부과금, 예치금, 기여금 그 밖의 명칭에 불구하고 재화 또는 용역의 제공과 관계없이 특정 공익사업과 관련하여 법률이 정하는 바에 따라 부과하는 조세외의 금전지급의무를 말한다”는 규정을 두어 부담금의 개념에 대하여 정의내리고 있다.12)

2) 우리 헌법재판소의 견해

우리나라 헌법재판소는 1998년 12월 24일의 헌법재판소 결정에서 '구 민눈물관리법' 제28조 제1항에 의한 수질개선부담금의 법적 성질을 특별부담금으로 본 것을 시작으로,13) 교통안전공단법에 의한 교통안전기금부담금,14) '한국방송공사법'에 의한 수신료,15) '구 관광전흥법' 제10조의4 제1항에 의한 카지노사업자의 납부금,16) '수도권정비계획법'에 의한 과밀부담금,17) '관광전흥개발기금법' 제2조 제3항에 의한 국외여 행자납부금,18) '구 장애인고용촉진등에관한법률' 제35조 제1항과 '장애인고용촉진및지역제작법'에 의한 장애인고용부담금,19) '민눈물관리법'에 의한 수질개선부담금20)을 모두 특별부담금에 해당하는 공과금이라고 판단하고 있다.

특히 헌법재판소는 1998. 12. 24. 선고, 98헌가1 결정으로 구 민눈물관리법 제28조 제1항에 대한 위헌재정사건에서 처음으로 특별부담금의 존재와 그 헌법적 한계에 대하여 언급하고 있다. 여기에서 수질부담금의 법적 성격을 명시적으로 '특별부담금'이라고 규정짓는 것은 있었지만 "수질개선부담금은 특정한 행정과제의 수행을 위하여 그 과제에 대하여 특별하고 긴밀한 관계에 있는 특정집단에 대하여만 부과되는 조세외적부담금", "수질개선부담금은 반대급부 없는 금전납부의무를 부담하게 한다는 점에서 조세와 유사한 점도 있으나 그 법적 성격, 목적과 기능의 면에서 조세와는 근본적으로 다르다. 조세는 국민이 국가공동체의 일원으로서 국가의 일반적 과제 수행에 필요한 재정수요를 각자의 경제적 능력에 따라 반대급부 없이 억울하는 것임에 반하여, 수질개선부담금은 '지하수자원 보호 및 민눈물의 수질개선'이라는 특정한 행정과제의 수행을 위하여 그 과제에 대하여 특별하고 긴밀한 과제에

---
14) 헌법재판소 1999. 1. 28. 선고, 97헌가8 결정.
15) 헌법재판소 1999. 5. 27. 선고, 98헌바70 결정.
16) 헌법재판소 1999. 10. 21. 선고, 97헌바84 결정.
20) 헌법재판소 2004. 7. 15. 선고, 2002헌바42 결정.
있는 특정집단에 대해서만 부과되는 조세외적 부담금”이라고 판시함으로써 사실상 그 성격을 특별부담금으로 보고 있다.

또한 헌법재판소 1999. 10. 21. 선고, 97헌바84 결정에서는 직접적이고 구체적으로 특별부담금의 개념을 정의하고 있는 바, 이 결정에서 헌법재판소는 “특별부담금은 공적기관에 의한 반대급부가 부과되지 않는 금전급부의무를 설정하는 것이라는 점에서 조세와 유사하다. 물론 특별부담금은 특별한 과제를 위한 재정충당을 위하여 부과되는 부과된다는 점에서 일반적인 국가재정수요의 충당을 위하여 부과되는 조세와는 구분되고, 무엇보다도 특별부담금은 특정집단으로부터 정수된다는 점에서 일반국민으로부터 그 담세능력에 따라 정수되는 조세와는 다르다. 조세나 부담금과 같은 전통적인 공과금체계로는 현대국가의 새로운 행정수요에 원활하게 대처할 수 없기 때문에 특별부담금이라는 새로운 유행의 공과금을 도입할 필요성이 인정되고, 우리 헌법 제37조 제2항에 의하면 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장 절서유지 또는 공공복리를 위한 필요할 경우에는 한하여 법률로써 제한할 수 있도록 하고 있으므로, 국민의 재산권을 제한하는 특별부담금제도를 도입하는 것 자체는 헌법상 문제가 없다고 할 것이다”라고 판시하고 있다.

3) 현행 ‘학교용지확보등에관한특례법’상 부담금의 법적 성질

이미 앞에서 본 바와 같이 특별부담금과 조세는 엄격히 구분된다. 특별부담금으로 볼 수 있기 위해서는 국가의 일반적 과제수행을 위하여 부과되는 조세와는 달리 ① 특별한 과제를 위한 재정충당을 위하여 부과되고, ② 특정집단으로부터 정수하는 경우이어야 한다는 조건을 충족하여야 한다.

그런데 ‘학교용지확보등에관한특례법’ 제1조에서는 “이 법은 공립의 초등학교·중학교 및 고등학교(이하 “각급학교”라 한다)용학교용지의 조성·개발·공급 및 관리경비의 부담 등에 관한 특례를 규정함으로써 학교용지의 확보 또는 학교용지의 확보가 불가능한 경우 인근의 기존
학교 중축을 용이하게 함을 목적으로 한다”라고 규정하여, 특별부담금으로 볼 수 있는 정표인 특별한 과제를 위한 재정충당을 위한 부과요건에 대하여 규정하고 있다.

또한 동법 제2조 제3호에서는 “‘학교용지부담금’이라 함은 제2호에 해당하는 개발사업자에 대하여 특별시장·광역시장 또는 도지사(이하 “시·도지사”라 한다)가 개발사업을 시행하는 자에게 학교용지확보 또는 학교용지의 확보가 불가능한 경우 인근의 기존 학교 중축을 위하여 정수하는 경비(이하 “부담금”이라 한다)를 말한다”고 규정하고 있어 특별부담금의 정표로 볼 수 있는 특별쟁단으로부터의 정수 요건을 갖추고 있어 현행 ‘학교용지확보등에관한특별법’상의 부담금은 형식상으로는 특별부담금의 성격으로 규정하고 있다고 볼 수 있다.

특히 현행 ‘부담금관리기본법’ 제2조에서 “이 법에서 ‘부담금’이라 함은 중앙행정기관의 장, 지방자치단체의 장, 행정기관을 위탁받은 공공단체 또는 법인의 장 등 법률에 의하여 정부의 부담의 부과권한이 부여된 자가 분담금, 부과금, 예치금, 기여금 그 밖의 명칭에 불구하고 제외 또는 용역의 제공과 관계없이 특정한 공익사업과 관련하여 법률이 정하는 바에 따라 부과하는 조세 외의 금전지급의무를 말한다”라고 규정하고 있다. 또한 ‘학교용지확보등에관한특별법’ 제5조 제1항에서는 “시·도지사는 개발사업지역에서 단독주택 건축을 위한 토지를 개발하여 분양하거나 공동주택을 분양하는 자에게 부담금을 부과·징수할 수 있다”라고 규정하고 있다. 또한 양 규정을 통하여 살펴볼 때 ‘학교용지확보등에관한특별법’상의 부담금은 ‘부담금관리기본법’에서 개념정의하고 있는 부담금의 전형이라고 볼 수 있다.

현행재판소는 2003년가20결정에서 “학교용지부담금은 300세대 규모 이상의 주택건설로 인하여 늘어나는 공익시설에 대한 수요 중에서 초, 중, 고등학교의 학교용지의 확보에 대한 수요를 충족시키기 위하여 부과되는 것이므로 부과원인에 따른 분류에 의하면 원인자부담금의 하나에 해당한다. 그리고 학교시설의 건립이라는 특정한 공익사업을 시행
함으로 인하여 주택수분양자들은 그의 자녀들이 근거지에서 교육을 받을 수 있는 특별한 이익을 얻게 되기 때문에 수익자부담금으로서의 성격도 가지고 있다. 한편 부담금의 성질에 따른 분류에 의하면, 학용지부담금은 재정조달목적의 부담금이라고 볼 수 있다. 왜냐하면 학용지부담금은 기본적으로 필요한 학교시설의 확보에 있어서 소요되는 재정을 충당하기 위한 것이고, 부담금을 부과함으로써 학교공급, 주택공급 등을 제한하거나 급지하기 등의 정책적·유도적 성격은 회복하기 때문이다"라고 판시하고 있어 학용지부담금의 법적 성질을 특별부담금 중 재정조달목적의 부담금으로 보고 있다.

따라서 '학교용지확보등에관한특별법' 소정의 부담금의 법적 성질을 특별부담금으로 분다면 결국 부담금의 주체는 ① 특별한 과제를 위한 재정충당을 위하여 부과되고, ② 특정집단으로부터 징수되는 것이므로 '학교용지확보등에관한특별법' 규정에 의하여 부담금의 주체는 결국 부담금납부의무가 될 것이다.22)

(3) 현행 '학교용지확보등에관한특별법'상의 주체

1) '학교용지확보등에관한특별법'의 규정

---
21) 우리 헌법재판소는 특별부담금을 '재정조달목적의 부담금'과 '정책실현목적의 부담금'으로 구분하면서 '재정조달목적의 부담금'은 특정한 반대급부 없이 부과될 수 있다는 점에서 조세와 매우 유사하므로, 헌법 제38조가 정한 조세법률주의 헌법 제3조 제3항이 정한 국회의 예산심의확정권에 의한 재정감독권과의 관계에서 오는 한계를 고려하여야 하고, '아마가 일반적인 기본권 제한의 한계(비례성 원칙) 및 특히 학용지부담금의 경우 이에 덧붙여 헌법 제33조 제3항의 의무교육의 무상성과의 관계를 고려하여야 하지만 '정책실현목적의 부담금'의 경우에는 헌법의 기본적 재정집행의 행위에 대한 명령·금지와 같은 직접적인 규제수단을 사용하는 대신 부담금이라는 금전적 부담의 부과를 통하여 간접적으로 국민의 행위를 유도하고 조정함으로써 사회·경제적 경책목적을 달성하고자 하는 것이고, 이를 이용하는 것이 보다 효과적인 경우가 많기 때문에 부담금을 사회·경제적 경책을 실현하는 수단으로 이용하는 것 자체가 근거로 헌법에 위반되는 것은 아니라고 하여 '재정조달목적의 부담금'과 '정책실현목적의 부담금'을 구분하고 있다.

22) 만약 '학교용지확보등에관한특별법' 소정의 부담금이 특별부담금이 아닌 조세라고 한다면 그 부담금의 주체는 일반국민이 될 것이다. 따라서 헌법재판소 또는 '구 학용지확보등에관한특별법'에 대한 위헌결정을 하면서 '구 학용지확보등에관한특별법'에서 공동주택 수분양자들에게 학용지부담금을 부과할 수 있도록 한 규정에 대하여 이는 의무교육에 관한 한 일반재정이 아닌 부담금과 같은 범도의 재정수단을 동원하여 특정한 집단으로부터 그 비용을 추가로 징수하여 충당하는 것은 의무교육의 무상성을 선언한 헌법에 반하고, 또한 의무교육대상이 아닌 학용지부담금에 대해서도 위 학용지부담금은 특정한 공익사업이 아니라 일반적 공익사업으로서의 성격을 함께 가지고 있는 공익사업이므로 특정집단에만 학용지부담금을 부과하는 것은 헌법에 반한다고 하고 있다.
【학교용지확보등에관한특별법】

제1조 (목적)
이 법은 공립의 초등학교·중학교 및 고등학교(이하 "각급학교"라 한다)용 학교용지의 조성·개발·공급 및 관련경비의 부담등에 관한 특례를 규정함으로써 학교용지의 확보 또는 학교용지의 확보가 불가능한 경우 인근의 기존 학교 중축을 용이하게 함을 목적으로 한다.

제2조 (정의)
이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.
1. (생략)
2. "개발사업"이라 함은 「건축법」·「도시개발법」·「도시 및 주거 환경정비법」·주택법·택지개발촉진법 및 산업입지및개발에관한법률에 의하여 시행하는 사업 중 100세대 규모이상의 주택건설용 토지를 조성·개발하거나 공동주택을 건설하는 사업을 말한다.
3. "학교용지부담금"이라 함은 제2호에 해당하는 개발사업자에 대하여 특별시장·광역시장 또는 도지사(이하 "시·도지사"라 한다)가 개발 사업을 시행하는 자에게 학교용지확보 또는 학교용지의 확보가 불가능한 경우 인근의 기존 학교 중축을 위하여 정수하는 경비(이하 "부담금"이라 한다)를 말한다.

제4조 (학교용지의 확보 및 경비의 부담)
1. 특별시·광역시 또는 도(이하 "시·도"라 한다)인 개발사업시행자는 제3조의 규정에 의한 학교용지를 확보하여 이를 시·도 교육특별회계 소관의 공유재산으로 하여야 한다.
2. 시·도외의 개발사업시행자는 제3조의 규정에 의한 학교용지를 시·도에 공급하고, 시·도는 이를 확보하여 시·도교육특별회계의 공유재산으로 한다.
3. (생략)
4. 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 시·도가 학교용지를 확보하는 데 소요되는 경비는 시·도의 일반회계와 교육특별회계가 각각 2분의 1
석 부담한다.

제5조 (부담금의 부과·징수)

① 시·도지사는 개발사업지역에서 단독주택 건축을 위한 토지를 개발하여 분양하거나 공동주택을 분양하는 자에게 부담금을 부과·징수할 수 있다.

제6조 (시·도 부담경비의 재원)

① 시·도는 제4조의 규정에 의한 학교용지의 확보를 위하여 시·도의 일반회계가 부담하는 경비를 다음 각 호의 1의 재원으로 조달할 수 있다.

1. 개발사업이 시행되는 지역에서 부과·징수되는 지방세 중 대통령령이 정하는 세액
2. 개발이익환수에관한법률의 규정에 의하여 개발사업지역에서 부과·징수한 개 발부담금 중 대통령령이 정하는 금액
3. 제5조의 규정에 의하여 부과·징수하는 학교용지부담금
4. 「기반시설부담금에 관한 법률」에 따른 기반시설부담금

제9조 (권한의 위임)

① 시·도지사는 당해 시·도의 조례가 정하는 바에 의하여 제5조의 규정에 의한 부담금의 부과·징수에 관한 업무를 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다)에게 위임할 수 있다.

2) 학교용지 확보의 주체

‘학교용지확보등에관한특별법’ 소정의 학교용지 확보의 주체는 제3조에 의해 ‘개발사업시행자’이고, 위 개발사업시행자는 동법 제4조 제1항 및 제2항에 의하여 특별시·광역시 또는 도(이하 ‘시·도’라 한다)인 개발사업시행자와 시·도 이외의 개발사업시행자로 나누어지므로, 결국 학교용지 확보의 주체는 시·도, 시·도 및 민간인이 아닌 개발사업시행자 및 민간인 개발사업시행자라고 할 것이다.
3) 경비부담 및 부담금납부의무의 주체

학교용지부담금은 학교용지확보를 위하여 정수하는 경비이고, 학교용지는 각급학교(초등학교·중학교·고등학교)의 교사(校舍)·체육장 및 실습지 기타 학교시설의 신설에 필요한 토지를 말하므로(‘학교용지확보등예관할특례법’ 제2조 제1호·제3호), 학교용지부담금은 위와 같은 학교시설의 신설에 필요한 용지 매입비 및 감정평가수수료 등 학교용지매입에 소요되는 비용, 학교용지부담금의 부과·정수에 소요되는 비용 등으로 할 수 있고, 학교용지를 확보하는데 소요되는 경비는 시·도의 일반회계와 교육비특별회계가 각 2분의 1씩 부담한다(동법 제4조 제4항).

그리고 시·도의 일반회계가 부담하는 학교용지 확보에 필요한 경비는 개발사업이 시행되는 지역에서 부과·정수되는 지방세 중 대통령령으로 정하는 세액, ‘개발이익환수예관할법률’의 규정에 의하여 개발사업 지역에서 부과·정수한 개발부담금 중 대통령령이 정하는 금액, ‘학교용지확보등예관할특례법’에 의하여 부과·정수하는 학교용지부담금, ‘기반시설부담금예관할법률’에 따른 기반시설부담금으로 조달할 수 있다(학교용지확보등예관할특례법 제6조).

따라서 ‘학교용지확보등예관할특례법’ 소정의 경비부담의 주체는 국가, 지방자치단체, 수분양자(24)를 포함한 국민(25)이라고 할 것이고, 부담금납부의무자는 시·도 이외의 개발사업시행자인 분양자라고 할 것이다.

5. 소결

23) 기초자치단체가 개발사업시행자인 경우, 또는 지방공사가 개발사업시행자인 경우가 이에 해당한다고 할 수 있다.
24) ‘학교용지확보등예관할특례법’ 제6조 제1항 제1호에서는 “개발사업이 시행되는 지역에서 부과·정수되는 지방세 중 대통령령이 정하는 세액”이라고 규정하고 있는 바, 동법 시행령 제6조에서는 “개발사업이 시행되는 지역에서 부과·정수되는 지방세는 핵심을 중심으로 국세와 동등한 세로 맡는다”라고 규정하고 있는 것으로 보아 개발사업이 시행되는 지역에서 부과·정수되는 지방세에 대한 납부의무자는 결국 수분양자가 될 것이다.
25) 예컨대 ‘기반시설부담금법’ 제7조 제1항 규정의 ‘건축행위를 한 자’, ‘개발이익환수예관할법률’ 제6조 제1항 규정의 ‘사업시행자’가 이에 해당된다.
1992년 지방자치제의 실시로 인하여 교육자치, 즉 지방교육자치에 관하여도 그 중요성이 강조되었지만, 지방교육자치를 이를 수 있는 물적 토대는 아직 구축되지 않고 있어, 여전히 대부분을 중앙정부나 지방정부에 의존하고 있는 실정이다.

지방교육자치가 제대로 시행되기 위해서는 교육자치에 대한 인식의 전환과 독립적인 교육재정자치가 이루어져야 할 것이다.

학교용지는 공공시설이 될 뿐만 아니라 기반시설이라고 할 수 있다. 우리 헌법제관소 또한 학교용지를 의무교육의 대상인지 여부와 상관없이 공공시설로 보고 있다. 다만 학교용지확보를 위한 부담금에 관하여는 조세와는 다른 특별부담금으로 보고 있으며, 특별부담금 중 원인자부담금 내지는 재정조달목적의 부담금으로 보고 있다.

현행 '학교용지확보등에관한특별법'상의 학교용지 확보를 위한 경비 부담의 주체는 국가, 지방자치단체 및 수분양자를 포함한 국민이라고 할 것이고, 학교용지 확보를 위한 부과·징수 대상자인 부담금납부의무자는 개발사업시행자라고 할 것이다.
III. 현행 '학교육지침보증에관한특별법'의 위헌성 여부

1. 문제의 소재


첫째, 현행 '특별법'은 개발사업시행자에게 학교육지침보증을 위한 부담금을 부과·징수하고 있다는 점이다.

둘째, 시·도로 하여금 학교육지침보증에 대하여 시·도 일반회계에서 부담하도록 하고 있는 규정은 지치단체로부터 이미 '지방교육재정교육부금법'에 의하여 학교육지침보증에 필요한 경비를 지급하고 있는데, 다시 현행 '특별법'에 의하여 추가로 부담하도록 하고 있다는 점이다.

따라서 우선 현행 '특별법'의 위헌 여부를 살펴본 후에, 위 '특별법' 전체가 위헌이라고 할 때 시·도의 학교육지침보증에 대한 경비부담문제를 살펴보기로 할 것이다.

2. 현행 '학교육지침보증에관한특별법'의 위헌성 여부

(1) '구 학교육지침보증에관한특별법'의 위헌심판대상

헌법재판소는 '특별법' 제5조 제1항 중 제2조 제2호가 정한 주택건설횐진법에 의하여 시행하는 개발사업지역에서 …… 공동주택을 분양받은 자에게 학교육지침보증을 위하여 부담금을 부과·징수할 수 있다는

26) 이하에서는 간략하게 '특별법'이라 알기로 한다.
부분은 헌법에 위반된다고 결정하였다.

헌법재판소는 제청신청인이 진행되고 있던 행정소송 해당 재판부인 인천지방법원에 위헌법률심판제청 신청을 하였고, 이를 행정소송 해당 재판부가 받아들여 헌법재판소에 제청신청을 하였다. 이에 제청
법인은 '구 학교용지확보등에관한특별법' 제2조 제2호, 제3호 및 제5조
제1항에 대하여 위헌법률심판제청을 하였지만, 헌법재판소는 심판의
대상을 '구 학교용지확보등에관한특별법' 제5조 제1항 중 "개발사업지
역에서 ……공동주택을 분양받은 자에게 학교용지확보를 위하여 부담
금을 부과·징수할 수 있다"고 규정한 부분과, 제2조 제2호가 위 개발사
업을 "주택건설촉진법……에 의하여 시행하는 사업 중 300세대 규모이
상의 주택건설용 토지를 조성·개발하는 사업"으로 정의한 부분에 한정
하여 위헌 여부를 심판하였다. 즉 헌법재판소 제청인들이 제청한 법률
또는 법률조항의 위헌여부를 결정한다는 헌법재판소법 제45조 본문에
충실한 심판을 한 것이다.

따라서 당시 헌법재판소는 '구 학교용지확보등에관한특별법'의 위헌
여부를 위 심판범위에 한정하여 결정함으로써 나머지 부분, 특히 학교
용지 확보 등에 관한 경비부담분부의 위헌 여부에 대해서는 살펴보지
않았던 것이다.

(2) '구 학교용지확보등에관한특별법'에 대한 위헌결정 내용

1) 사건의 경위

제청신청인들은 인천 서구 검암2지구 등의 수분양자들인데 인천광
역시 서구청장과 부평구청장은 위 수분양자들인 제청신청인들에 대하
여 '특별법' 제5조 제1항에 의하여 학교용지부담금을 부과하였고, 이에
제청신청인들은 부과처분의 취소를 구하는 소송을 제기함과 아울러 '특별법'
제2조 제2호 및 제5조 제1항에 관한 위헌법률심판제청신청
을 하였고, 위 법인은 이를 받아들여 위헌법률심판제청을 하였다.
제재범위는 학교용지부담금은 특별부담금의 일종으로 목적의 실현을 위하여 집단적인 책임질서를 부담할 만한 지위에 있는 특정집단에 국한하여 부과하여야 하는데, '특례법상의 학교용지부담금은 입법목적을 달성하기 위한 수단으로서 상당성을 갖추고 있다고 보기 어려울 뿐만 아니라, 이를 부과·징수할에 있어서도 합리적인 기준에 의한다고 보기 어려우므로 위헌이라고 주장하였다.

이에 대하여 교육인적자원부장관 및 인천광역시 서구청장과 부평구 청장은 학교용지부담금은 각종 개발사업으로 인하여 급증하는 학교용지의 확보와 교사신축 수요에 탄력적으로 대응하기 위한 것으로서 그 부과목적이 정당하고, 헌법과 교육기본법, 초·중등교육법이 국가나 지방자치단체가 무상으로 의무교육을 시행할 것을 규정하고 있더라도 교육수요를 유발하는 일정규모 이상의 개발사업에 대하여 학교용지부담금을 부과하는 것은 입법례량에 속하고, 학교용지부담금은 인위적으로 교육수요를 유발 내지 촉진한 경우에 부과하므로 그 부과대상을 세대수를 기준으로 정하더라도 합리성이 없다고 할 수 없고, 학교용지부담금은 공동주택을 임시에 분양받은 자들에게 부과되는 것이므로 수분양자들이 동시에 교육수요를 유발하였다는 점에서 동질성을 갖고 있으므로 합헌이라고 주장하였다.

2) 헌법재판소의 결정요지

헌법재판소는 2005. 3. 31. 선고, 2003헌가20 결정으로 학교용지부담금의 위헌 여부에 대하여 다음과 같이 판단하였다.

(가) 헌법상 의무교육의 무상원칙과 부담금의 정당성 요건에 대한 검토

'헌법은 제31조 제2항에서 "모든 국민은 그 보호하는 자녀에게 적어도 초등교육과 법률이 정하는 교육을 받게 할 의무를 진다"라는 규
정과 더불어, 제31조 제3항에서 "의무교육은 무상으로 한다"고 규정하고 있다. 이에 따라 '교육기본법' 제8조 제1항은 "의무교육은 6년의 초등교육 및 3년의 중등교육으로 한다"고 규정하고 있다. 그리고 '초·중등교육법 제12조 제1항에서 "국가는 교육기본법 제8조 제1항에 의한 의무교육을 실시하여야 하며, 이를 위한 시설의 확보 등 필요한 조치를 강구하여야 한다"고 규정하고 있다. 또한 동법 제12조 제2항에서는 "지방자치단체는 그 관할구역 안의 의무교육대상자 전원을 취학시키는 데 필요한 초등학교 및 중학교와 초등학교 및 중학교의 과정을 교육하는 특수학교를 설립·경영하여야 한다"고 규정하고 있다. 즉 우리 헌법은 국민에게 교육의 의무를 부과하면서 동시에 국가에 대하여 피교육아동(被敎育児童)의 교육을 받을 수 있도록 편의를 도모해 주고 경제적으로 어려운 학부모의 교육의무이행을 가능하도록 하기 위하여 무상의 의무교육을 정명하고 있다. 이러한 의무교육제도에 대하여 헌법 제27조는 "국민에 대하여 보호하는 자녀들을 취학시키도록 한다는 의무부과의 면보다는 국가에 대하여 인적·물적 교육시설을 정비하고 교육환경을 개선하여야 한다는 의무부과의 측면이 보다 더 중요한 의미를 갖게 된다"라든 결정을 내렸다.27)

의무교육에 필요한 교육시설은 국가의 일반적 과제이고, 학교용지에 의무교육을 시행하기 위한 물적 기반으로서 필수조건임은 말할 필요도 없다. 따라서 이를 달성하기 위한 비용은 국가의 일반책정으로 충당하여야 한다. 헌법 제31조 제6항은 교육재정에 관한 기본적인 사항을 법률로 정하도록 하고 있다. 이는 무상에 의한 교육을 받을 권리의 실현을 보장하기 위한 최소한의 국가적 책임을 헌법에 정한 것으로서 무상의 의무교육제도가 국민보다는 국가에 대한 의무부과에 측면이 더 강하다는 점을 고려한다면 확보되거나 확보할 일반재정 중 다른 부분을 회생해서라도 헌법과 법률이 정한 의무교육의 무상원칙을 달성하여야 한다는 국가의 의무를 밝힌 것이라고 보아야 한다. 그렇다면, 적어도 의무교육에 관한 한 일반재정이 아닌 부담금과 같은 별도의 재정수단을 동원하여 특정 집단으로부터 그 비용을 추가로 정수하여 총

27) 헌법재판소 1991. 2. 11. 선고, 90헌가27 결정.
당하는 것은 의무교육의 무상성을 선언한 헌법에 반한다고 할 것이다.

그리고 의무교육이 아닌 중등교육에 관한 교육재정과 관련하여 재정조달목적의 부담금을 징수할 수 있다고 하더라도 이는 일반적인 재정조달목적의 부담금이 갖추어야 할 요건을 동일하게 갖춘 경우에 한하여 허용될 수 있다고 할 것이다.

헌법재판소는 "제정조달목적의 부담금이 헌법적 정당성을 인정받기 위해서는, 부담금은 조세에 대한 관계에서 어디까지나 예외적으로만 인정되어야 하며, 일반적 공익사업을 수행하는 데 사용할 목적이라면 반드시 조세의 형식으로 해야 하지 거기에 부담금의 형식을 남용하여서는 안 되고, 부담금 납부의무자는 재정조달 대상인 공적재산에 대하여 재정조달 대상인 공적재산에 대하여 일반 국민에 비해 '특별히 밀접한 관련성'을 가져야 하며, 부담금이 장기적으로 유지되는 경우에 있어서는 그 정수의 타당성이나 적정성이 입법자에 의해 지속적으로 심사될 것이 요구된다"고 발행 바 있다. 28) 다만, 위 부담금의 정당화 요건은 기본권 제한의 한계를 심사함으로써 자연히 고려될 수 있다. 29) 따라서 재산권이나 실질적 조세평등의 원칙을 해할 수 있는 학교교육 부담금 제도의 위헌 여부는 헌법상 평등원칙, 과잉금지원칙의 위반 여부에 달려 있다고 하겠다.

(나) 평등원칙 위반 여부

가) 특별한 공익사업 여부

헌법 제31조에서는 일반 국민은 교육을 받을 권리가 있다고 하면서 이에 대한 국가의 의무로 의무교육의 무상실시, 평생교육의 진흥, 교육 재도 및 운영, 교육재정 등에 관한 법률 제정에 관하여 규정하고 있다. 한편 학교용지의 확보는 의무교육을 비롯한 일반적인 정규교육기관의 설립 및 운영의 가장 기초적인 물적 기반이므로, 이는 국가의 교육에

28) 헌법재판소 2004. 7. 15. 선고, 2002헌바42 결정.
관한 의무 중 국민 모두를 대상으로 하는 가장 기본적이고 일반적인 공익사업이라는 점을 쉽게 알 수 있다. 따라서 그 비용은 일반재정인 조세에 의하여 충당되어야 함이 원칙이다. 다만 일정한 지역에 주택 공급의 급증으로 학교시설에 대한 수요가 급격히 증가할 경우, 이에 따라 필요하게 되는 학교용지의 확보는 일부 지역의 '특별한' 공익사업에 해당될 수 있는 여지도 있다.

그러나 '특례법'에 의한 학교용지 확보는 특정한 지역의 단순한 교육수요의 증가에 대처하기 위한 것으로만 보기는 어렵다. 학교용지 확보의 필요성은 2부제 수업의 폐지, 과밀화급 완화를 위한 학급 당 학생 수의 감축, 기타 특별활동을 위한 시설의 확보 등 교육여건의 전반적 향상이라는 일반적인 공익사업의 수요 증가에 대처하기 위해서도 필요하기 때문이다. 즉 학교용지부담금 제도의 수단 목적의 특정한 지역의 신규 학교수요를 충족시키기 위한 것이라고 하여도 실제로 확보된 학교용지부담금이 부수적으로 일반적 공익사업의 재정으로도 사용되는 것이다. '특례법의' 입법과정에서도 위와 같은 일반적 공익사업에 대한 재정투입을 늘리면서 또는 늘리는 경우에 상대적으로 학교용지확보를 위한 부족한 재원을 마련하기 위하여 학교용지부담금제도 신설이 고려되었다는 점이 나타나 있다.

그리고 '특례법'은 의무교육의 대상이 되는 초등학교 및 교육기본법이 정한 일부 중학교의 신축을 위한 학교용지의 확보비용도 학교용지부담금으로 충당할 수 있도록 하고 있다. 의무교육은 국가의 일반적 과제 중 다른 부분을 회생해서라도 달성하여야 할 과제이고, 다른 한편으로는 모든 국민이 보호하는 자녀에 대하여 의무교육을 시킬 책임을 부담하고 있는 국민이 일정한 지역에서 주택을 분양받아 의무교육시설 확보의 필요성을 야기하였다고 하더라도 이로 인하여 의무교육시설의 확보가 곧바로 특별한 공익사업으로서 전환된다고 볼 수는 없다.

한편 납부의무자의 입장에서 보면, 징수된 학교용지부담금은 지방
자치단체(특별시, 광역시, 도)별로 운영되기 때문에 반드시 수분양자들
의 자녀들이 다니게 될 학교의 용지확보를 위하여 사용된다고 볼 수도
없다. 특히 초등학교와 중학교의 경우 학교배정 단위지역보다 부담금
부과 단위지역이 훨씬 넓기 때문에 지방자치단체 단위의 학교용지의
확보는 남부의무자 입장에서 사실상 일반적인 공익사업으로서의 성격
을 강하게 떠 수밖에 없다.

결국 학교용지부담금은 일반적 공익사업이거나, 일반적 공익사업으
로서의 성격을 함께 가지고 있는 공익사업을 위한 재정확보수단이고,
학교용지부담금 중 일부는 사실상 일반적 공익사업을 위한 재정에 충
당되는 것과 동일한 결과를 낳고 있으므로, 이는 특정한 공익사업에
한하여 그 사업에 충당할 목적으로만 부담금을 부과할 수 있다는 부담
금의 정당성 요건을 충분히 만족시키지 못하는 것이 된다.

나) 의무자집단의 동질성 여부

남부의무자들 사이에서는 일정한 동질성을 지니고 있어야만 의무자
집단 전체에 대하여 공익사업과의 집단적 관련성 및 나아가 특별한 집
단적 책임성 여부의 인정 여부를 검토할 수 있을 것이다. 동질성 요건
은 의무자집단이 동질적 요소에 의하여 일반 국민과 구별되어야 할 
따라서 동질성 여부의 남부의무자들 사이에서도 동질성의 정도
가 서로 유사하게 유지되어야 한다는 것을 의미한다.

남부의무자들이 신규의 주택을 분양받았다는 점에서 형식적으로 일
반 국민과 구별되는 동질성을 가지고 있다고 할 수 있다. 그러나 이
사건 법률조항30)은 공동주택의 수분양자들에게 학교용지부담금을 부과
하는 근거조항이므로 수분양자들 사이의 동질성의 핵심이 되어야 할
내용은 학교용지확보 필요성의 야기 여부이다. 그런데 수분양자들은
공동주택을 동시에 분양받았다는 사실 이외에 주택의 준공 후 실제 거

30) 학교용지확보를 위하여 공동주택 수분양자들에게 학교용지부담금을 부과할 수 있도록 하고 있는 '구 학교용
지확보에관한특별법'(2000.1.28. 법률 제6219호로 개정되어 2002.12.5. 법률 제6744호로 개정되기 전의
것) 제2조 제3호, 제5조 제3항 중 제2조 제3호가 정한 '주택건설촉진법'에 의하여 시행하는 개발사업지역에서
…… 공동주택을 분양받은 자에게 학교용지확보를 위하여 부담금을 부과, 정부할 수 있다는 부분을 의미한다.
주할 것인지만 여부, 초등학교·중학교에 다니는 자녀가 없는 경우에서부터 초등학교와 중학교에 다니는 자녀만 있는 경우, 고등학교에 다니는 자녀만 있는 경우, 양자 모두 있는 경우, 그리고 각 학교에 다니는 자녀의 수 또한 서로 상이한 경우에 이르기까지 구체적인 사정에 따라 학교용지확보에 관한 이해관계가 서로 다르다. 그리고 일반적으로도 300세대 이상의 개발사업의 공동주택 수분양자들이 학교용지확보에 관하여 유사한 수준의 동결성을 갖출 가능성을, 다시 말하면 동일한 수의 학생을 자녀로 돼 가능성을 극히 희박하다.

나아가 일반 국민 그 중에서도 특히 ‘특례법’이 규정하고 있지 않은 개발사업에 의한 공동주택의 수분양자와 구별할 만한 동결성을 갖추고 있는지 여부에 관하여 살펴보기로 하겠다. 건축법, 도시개발법 등 신규 주택 건설에 관한 다른 법률에 의한 개발사업은 물론이고, 도시재개발법 등 기존 주택의 재개발·재건축에 관한 법률에 의한 개발사업이라고 하더라도 재개발·재건축의 결과 종전의 주택수를 초과하는 신규 주택의 공급이 이루어진다면 위 주택의 수분양자는 이 사건 법률조항에 의한 개발사업의 수분양자와 마찬가지로 학교용지확보의 필요성을 제기한다고 할 것이고, 반면에 이 사건 법률조항에 의한 개발사업이라고 하더라도 재건축조합에 의한 개발사업의 경우와 같이 개발사업의 실질이 재건축에 불과하다면 새로운 학교용지확보의 필요성을 거의 야기하지 않는다고 할 것이다.

그렇다면 수분양자 개인의 입장에서 보면, 학교용지확보의 필요성이 있어서 수분양자들의 구체적 사정을 거의 고려하지 않은 채 수분양자 모두를 일괄적으로 동일한 의무자집단에 포함시켜 동일한 학교용지부담금을 부과하는 것은 합리적 근거가 없는 차별에 해당하고, 의무자 집단 전체의 입장에서 보더라도 일반 국민, 특히 다른 개발사업에 의한 수분양자 집단과 사회적으로 구별되는 집단적 동결성을 갖추고 있다고 할 수 없으므로 이 사건 법률조항에 의한 개발사업의 수분양자 집단에 대하여만 학교용지부담금을 부과하는 것은 위 집단의 각 구성원들의 평등권을 침해한다고 할 것이다.
다) 밀접한 관련성 여부

남부의무자는 제정조달 대상인 특정한 공익사업에 대하여 일반국민에 비해 특별히 '밀접한 관련성'을 가져야 한다. 그런데 국민이라면 누구라도 의무교육의 혜택을 받을 권리가 헌법상 보장되므로 영향한 사정으로 인하여 의무교육의 수요를 유발하거나 상대적으로 향호한 조건하에서 의무교육을 받게 되었다고 하더라도 이들에 의무교육시설의 신설과 관련하여 특별한 관련성을 가지고 있다고 보기는 어렵다.

의무교육이 아닌 중등교육의 경우라도 위에서 살펴본 바와 같이 학교용지확보는 그 자체가 일반적인 공익사업의 성격도 떠고 있으므로 남부의무자의 공익사업과의 관련성이 약화되어 있다. 그리고 위에서 살펴본 바와 같이 의무자집단 내부에서도 각 남부의무자들이 공익사업과 관련하여 집단적 동질성을 갖추지 못하고 있으므로 밀접한 관련성의 정도 또한 각 남부의무자들의 구체적 사정에 따라서 차이가 있을 수밖에 없다.

위 두 가지 점만 보더라도 이 사건 제정신청인들이 모두 학교용지확보사업에 대하여 밀접한 관련성을 가지고 있다고 볼 수 없겠지만, 아마가 이 사건 법률조항이 특정 개발사업에 의한 수분양자들만을 남부의무자들로 선정하고 있는 점이 공익사업과의 밀접한 관련성이라는 요건을 함의적으로 반영하고 있는지에 관하여도 살펴보기로 한다.

학교용지 확보의 필요성은 신규 주택 건설 및 공급에 관한 법률인정, 아니면 기존주택의 재개발·재건축에 관한 법률인정 여부에 따라 각 법률이 정한 수분양자들의 공익사업과의 긴밀성의 정도가 결정되고 할 수 있으므로 주택관련 법률을 주택의 건설·공급 측면에서 검토할 필요가 있다.

신규 주택 건설에 관한 법률은, '특례법'이 규정하고 있는 '주택건설
촉진법', '택지개발촉진법', '산업입지및개발에관한법률'을 비롯하여 일반 '건축법', 도시개발방식을 규정한 '도시개발법', '임대주택건설촉진법' 등으로 나눌 수 있고, 기존주택의 재개발·재건축에 관한 법률은 도시재 개발사업을 규정한 '도시재개발법', 도시재생촉진법의 주거환경개선사업을 목적으로 하는 '도시재생촉진법의주거환경개선을위한임시조치법' 등으로 크게 나눌 수 있다. 그러나 '도시재개발법' 등 재개발·재건축에 관한 법률이라고 하더라도 위 각 법률에 의한 개발사업의 결과 기존 주택의 재건축뿐만 아니라 추가적인 신규 주택의 공급도 가능하다.

그런데 학교용지 확보의 필요성은 신규 주택의 건설·공급의 경우에 생겨나는 것이고, 그 정도는 개발사업의 목적이나 절차에 관계없이 개 발사업의 결과로 공급되는 신규 주택의 수에 비례하여 결정된다고 볼 이 타당하다. 따라서 건축법, 도시개발법 등 신규 주택 건설에 관한 다 른 법률에 의한 개발사업은 물론이고, 기존 주택의 재개발·재건축에 관 한 법률에 의한 개발사업이라고 하더라도 재개발·재건축의 결과 종전 주택수를 초과하는 신규 주택의 공급이 이루어진다면 위 주택의 수분 양자는 이 사건 법률조항에 의한 개발사업의 수분양자와 마찬가지로 학교용지 확보하는 공익사업에 대하여 동일한 관련성을 갖는다고 할 것이다. 반면에, 이 사건 법률조항에 의한 개발사업이라고 하더라도 재 건축조항에 의한 개발사업의 경우와 같이 개발사업의 실질이 재건축에 불과하다면 새로운 학교용지 확보의 필요성을 거의 야기하지 않을 것 이라는 점은 앞서 본 바와 같다.

그림에도 불구하고 이 사건 법률조항은 학교용지부담금 부과대상 개발사업을 신규 주택의 공급 여부가 아닌 단순히 주택 공급의 근거 법률이 무엇이냐에 따라 정하고 있는 바, 이를 합리성이 없는 기준에 의하여 자의적으로 제정신탭인들을 불리하게 대우하고 있다고 할 것이 다.

한편 '부담금관리기본법'은 부담금을 제외 또는 용역의 제공과 관계 없이 특정 공익사업과 관련한 조세 외의 금전지급의무라고 규정하고
있으므로(제2조), 부담금의 개념요소에 반드시 반대급부의 보장이 요구되는 것은 아니다. 따라서 부담금의 수입이 반드시 납부의무자의 집단적 이익을 위하여 사용되어야 한다고는 볼 수 없다. 그러나 납부의무자의 집단적 이익을 위하여 사용되는 경우에는 부담금부과의 정당성이 제고된다는 말할 필요가 없다.

그런데 이 사건 법률조항에 의하여 확보된 학교용지부담금은 지방자치단체(특별시, 광역시, 도)별로 운영되기 때문에 반드시 수분양자들의 자녀들이 다니게 될 학교의 용지확보를 위하여 사용한다고 볼 수도 없다. 특히 초등학교와 중학교의 경우 학교배정 단위지역보다 부담금부과 단위지역이 훨씬 넓기 때문에 학교용지확보사업과 납부의무자들의 집단적 이익의 관련성은 더욱 약해진다.

결국, 신규주택의 수분양자들이 위 공익사업에 대하여 일반 국민들에 비하여 밀접한 관련성을 갖는다고 보기 어려움에도 불구하고, 신규주택의 수분양자들에게만 학교용지확보를 위한 부담금을 부과하는 것은 합리적인 이유가 없는 차별에 해당한다.

따라서 이 사건 법률조항은 평등원칙에 반한다.

(다) 비례원칙 위반 여부

가) 목적의 정당성

학교용지부담금 제도는 학교용지확보를 통한 공공복리의 달성이라는 정당한 목적을 가지고 있다.

나) 방법의 적정성

이 사건 법률조항은 납부의무자에 학교용지확보의 원인제공자가 아

그렇다면, 학교용지부담금은 납부의무자의 선정이나 부과대상 사업의 선정, 부과기준, 정수된 부담금의 사용 등 여러 가지 면에서 납부의무자들과의 관련성을 고려하지 않거나 형평을 고려하지 않은 부적절한 방법을 채택하고 있다고 할 것이다.

다) 피해의 최소성 및 법익의 균형성
나아가 학교용지부담금이 피해의 최소성과 법익의 균형성을 갖추고 있는지 여부에 관하여 살펴보기로 하겠다. 부담금의 구체적 수액이나 비율이 어느 정도이어야 합리적인지 또는 법익의 균형성을 넘지 않는 것인지 여부를 결정하는 것은 쉬운 문제가 아니다. 그러나 부담금은 조세외적인 금전지급의무이므로 조세에 비하여 더욱 예외적이고 최소한으로 형용되어야 하므로, 보다 엄격한 피해의 최소성과 법익의 균형성을 갖추어야 할 것이다. ‘부담금관리기본법’ 제5조도 부담금 부과의 원칙에 관하여, "부담금은 설치목적을 달성하기 위하여 필요한 최소한의 범위 안에서 공정성 및 투명성이 확보되도록 부과되어야 하며, 특별한 사유가 없는 한 동일한 부과대상에 대하여 이중의 부담금이 부과되어서는 아니 된다"라고 규정하고 있다.

‘특례법’상의 수분양자들은 공동주택을 분양받을 경우 일반조세로 취득세·등록세를 부담할 뿐만 아니라, 등록세에 따른 교육세(등록세액의 20%)를 별도로 부담하고, 여기에 다시 분양가의 일정비율(0.8%)을 학교용지부담금으로 부담하게 된다. 한편 학교용지 확보를 위한 재정은 지방자치단체의 일반회계와 교육비용특별회계에서 각 2분의 1씩 부담하도록 되어 있는 바(‘특례법’ 제4조 제4항), 그 중 일반회계에서 충당되는 비용은 학교용지부담금과 지방세 중 대통령령으로 정하는 세액, ‘개발이익환수에관한법률’에 의한 개발부담금으로 구성된다. 여기서 대통령령으로 정하는 지방세라 함은 취득세 및 등록세를 말하며, 학교용지확보를 위한 경비에서 학교용지부담금과 개발부담금을 둘 금액이 충당 가능한 지방세액의 최고 한도이다(‘특례법시행령’ 제6조). 그런데 국가가 학교시설 확보라는 공익사업을 시행하기 위하여 목적의 학교시설, 일반 조세로 취득세·등록세를, 개발사업으로 인한 수익자부담금으로 개발부담금을 각 부과하며, 이와 동일한 목적 달성을 위하여 다시 학교용지부담금을 부과하는 것은 사실상 이중과세나 이중의 부담금 부과에 해당한다고 볼 여지도 있다. 또한 확보된 부담금이 전부 부담자의 무자들이나 그 자녀들의 동학거리에 위치한 학교용지의 확보를 위하여 활용된다고 보기도 어려운 점에 대하여는 앞서 본 바와 같다. 그렇다면 학교용지부담금은 피해의 최소성 요건을 충족하고 있다고 볼 수 없
다.

그리고 이 사건 법률조항이 달성하고자 하는 공익사업은 교육시설의 확보라는 매우 중요한 것이기는 하지만, 초등학교와 중학교에 대한 무상의 의무교육이 실시되고 있는 점과 고등학교의 경우 학부의무자의 공익사업과의 관련성이 미약한 상태에서 일반채정부담으로 교육시설의 확보를 위한 교육세·취득세·등록세를 부담하고 있음에도 불구하고 다시 추가적인 학교용지부담금을 부과하는 것은 공익사업의 달성과 관련하여 형평에 맞는 뜻 이상의 부담이라는 의심이 객관적 둘게 하므로 범익의 균형성 요건도 완전히 갖추고 있다고 보기 어렵다.

결국, 이 사건 법률조항은 학교용지부담금 부과에 있어서 방법의 적정성, 피해의 최소성 및 범익균형성을 충실히 갖추지 못함으로써, 현 법 제37조 제2항의 비례의 원칙에 위배된다고 결정하였다.

(3) 현행 ‘학교용지확보등에관한특례법’의 위헌 여부

1) 서설

현행제판소는 2005. 3. 31. 선고, 2003년가20에서는 위헌법률의 심판 범위를 '구 학교용지확보등에관한특례법' 제5조 제1항 중 "개발사업지역에서 …… 공동주택을 분양받은 자에게 학교용지확보를 위하여 부담금을 부과·징수할 수 있다"고 한 부분과 특례법 제2조 제2호32)가 위 개발사업을 '주택건설촉진법 ……에 의하여 시행하는 사업 중 300세대 규모이상의 주택건설용 토지를 조성·개발하는 사업'으로 정의한 부분으로 한정하였다.


제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어는 다음과 같다.

1. "개발사업"이란 주택건설촉진법·택지개발촉진법 및 산업입지및개발예관한법률에 의하여 시행하는 사업 중 300세대 규모이상의 주택건설용 토지를 조성·개발하는 사업을 말한다.

제5조(부담금의 부과·징수)

1. 시도지사는 학교용지의 확보를 위하여 개발사업지역에서 단독주택 건축을 위한 토지(공공용지취득및손실보상 예관한특례법에 의한 주택용 택지로 분양받은 토지를 제외한다) 또는 공동주택(임대주택을 제외한다) 등을 분양받은 자에게 부담금을 부과·징수할 수 있다.
한편 위 부분이 2003년기20결정에 의하여 위헌결정을 받자 현행 '특례법'으로 개정이 되었다. 제2조 제2호에서 "‘개발사업’이라 함은 ‘건축법’ ‘도시개발법’ ‘도시건축환경정비법’ ‘주택법·택지개발촉진법및산업지역개발에관한법률’에 의하여 시행하는 사업 중 100세대 규모이상의 주택건설용 토지를 조성·개발하거나 공동주택을 건설하는 사업을 말한다"고 규정하고 있다. 또한 제5조 제1항에서는 "시·도지사는 개발 사업지역에서 단독주택 건축을 위한 토지를 개발하여 분양하거나 공동주택을 분양하는 자에게 부담금을 부과·징수할 수 있다"라고 규정하고 있다.

‘구’학교육지확보등에관한특별법상 부담금 납부의무자로 규정되어 있던 ‘분양받는 자(수분양자)’를 삭제하였고, 그 근거가 되었던 ‘주택건설촉진법’ 또한 삭제되었을 뿐만 아니라 기존의 ‘300세대’를 ‘100세대’로 변경하였고, 또한 제5조 제1항 또한 ‘분양받은 자(수분양자)’를 삭제하고 ‘분양하는 자’로 변경하였다.

헌법재판소는 수분양자들의 위헌법률심판재정신청에 대하여 ‘구’학교육지확보등에관한특별법은 헌법상 의무교육 무상원칙에 반하고, 평등원칙에 반한다고 하여 위헌결정을 하였으나 그 심판법위가 ‘구’학교육지확보등에관한특별법 제2조 제2호 및 제5조 제1항의 일부분만으로 심판범위를 특정함으로 인하여 다음과 같이 현행 ‘특례법’의 위헌 여부가 또다시 문제가 되고 있다.

첫째, 학교용지부담금에 대하여는 현행 ‘학교육지확보등에관한특별법’에서는 분양받는 자가 아닌 개발사업시행자인 분양자에 대하여서 학교육지확보를 위하여 부담금을 부과·징수할 수 있다고 규정하고 있으므로 여전히 이 부분에 대해서는 ‘구’학교육지확보등에관한특별법에 대한 위헌심판결정을 받지 않은 부분으로서 위헌 여부가 문제가 되고 있다.
둘째, 시도가 개발사업시행자인 경우에도 현행 “학교용지확보등에 관한 법률”에서는 학교용지확보의 경비(학교용지매입비라고 할 수 있으나, 여기서는 ‘경비부담’이라는 용어로 통일하기로 한다)를 부담시키고 있는바, 위 부분 또는 ‘구 학교용지확보등에관한특별법’에 대한 위헌법률심판청사건에서 심판의 대상이 되지 아니하였으므로 여전히 위헌여부가 문제가 되고 있다.

셋째, 설사 백범 양보하여 시도 이외의 개발사업시행자인 분양자에게 학교용지부담금은 부과·징수한 부분만 위험이 되고, 그로 인하여 현행 ‘특별법’의 존치가 필요 없을 정도로 형해화되어 헌법재판소법 제45조에 의하여 ‘특별법’ 전부가 위헌으로 무효가 되는지가 문제된다.

따라서 ‘구 학교용지확보등에관한특별법’상 위헌법률심판의 판단 대상이 되는 법률조항 부분을 개정하였지만, 2003년가20결정 내용에 따르는 경우 현행 ‘특별법’ 또한 위헌의 문제를 피할 수 없을 것이다.

2) 특별부담금의 실체적 정당화 요건과 그 근거

특별부담금은 조세의 납부의무자인 일반 국민 중 일부가 추가적으로 부담하는 또 하나의 공과금이기 때문에 조세의 평등을 침해하지 않기 위해서는 특별부담금을 부과함에 있어 특별한 근거를 요구한다.

(가) 집단의 동일성

‘집단의 동일성’이란 부담금의 납부의무자들은 법질서와 사회적 현실 상 이익 혼합적으로 존재하는 이해관계와 특별한 공동의 여건에 의

33) 독일에서는 특별부담금에 의한 요소가 많이 내포되어 있으므로 제한적 제한적으로만 인정되어야 하는 예외에 해당한다고 하면서, 다음과 같은 이유를 제시하고 있다. 첫째, 특별부담금은 기본법상의 조세입법권자가 아니라 독일기본법 제74조 이상의 사무적 관할권을 근거로 하므로 연방과 주간의 재정권력을 배분하는 장치와 제도를 위태롭게 한다. 둘째, 특별부담금은 국가의 재정활동에 대한 민주적 통제를 어렵게 함으로써 연방과 주간의 재정학급을 벤분하는 장치와 제도를 위태롭게 한다. 셋째, 특별부담금은 국가의 재정활동에 대한 민주적 통제를 어렵게 함으로써 연방과 주간의 재정학급을 벤분하는 장치와 제도를 위태롭게 한다.鸢

34) 김성수, 앞의 논문주 면은 위 특별부담금의 실체적 정당화 요소는 독일연방헌법재판소, (10), 16-17 2005, 6, 위 특별부담금의 실체적 정당화 요소는 독일연방헌법재판소가 ‘직업교육부담금’에 대한 결정사건에서 확립한 이론이라고 하고 있다.
하여 일반 국민이나 다른 집단과 구별되어야 한다는 것을 말한다.

(나) 집단적인 책임

특별부담금의 부과는 이를 통하여 달성하려고 하는 목적과 남부의 무차간에 특별한 관계를 전제로 한다. 따라서 부담금의 남부의무자들은 부담금을 통하여 달성하려는 목적에 있어서 일반 남세자나 사회에 다른 집단보다 명백한 근접성이 있어야 한다. 이러한 이론과 사항적·물적·재관적 근접성으로부터 부담금의 남부의무자들은 부담금의 목적실현에 대하여 집단적 책임을 진다.

(다) 집단적인 효용

특정한 집단에게 조세 외적인 부담금을 부과하기 위하여는 부담과 해택간에 객관적인 연결고리가 존재하여야 한다. 이러한 요건은 부담금의 수입이 남부의무자들의 집단적인 효용을 실현하기 위하여 사용되는 경우에만 충족된다.

3) 현행 ‘특례법’의 위헌성 여부

(가) 현행 ‘특례법’ 자체의 위헌성 여부

현행 제31조는 일반 국민은 교육을 받을 권리가 있다고 하면서 이에 대한 국가의 의무로 의무교육의 무상실시, 평생교육의 진흥, 교육제도 및 운영, 교육재정 등에 관한 법률제정을 규정하고 있는 바, 학교운지의 확보는 의무교육을 비롯한 일반적인 정규교육기관의 설립 및 운영의 가장 기초적인 물적 기반이므로 이는 국가의 교육에 관한 의무 중 국민 모두를 대상으로 하는 가장 기본적이고 일반적인 공익사업이다 그 비용은 일반재정인 조세에 의하여 충당되어야 하는 것이 원칙이다.
다구나 의무교육에 관한 필요한 학교시설은 국가의 일반적인 과제이므로, 학교용지에 의무교육을 시행하기 위한 물적 기반으로서必須 조건이므로 이를 달성하기 위한 비용은 국가의 일반재정인 조세로 충당하여야 한다.

그런데 현재 ‘특례법’은 학교용지의 조성·개발·공급 및 관련 경비의 부담 등에 관하여 특례를 규정하고 있는 바, 이 중 분양자에게 학교용지부담금을 부과·징수하도록 하여 특별부담금을 규정하고 있는 것으로 학교용지에 대하여는 일반재정이 아닌 부담금과 같은 별도의 재정수단을 동원하여 특별한 집단으로부터 그 비용을 추가로 징수하여 충당하는 것은 헌법에 반한다고 할 것이다.

또한 개발사업시행자인 시·도의 경우에도 학교용지확보를 위한 경비에 관하여 현재 ‘특례법’ 제6조 제1항 제2호, 제3호에서는 개발부담금 및 기반시설부담금 등으로 부담경비의 재원을 하고 있는 바, 이 또한 교육과 관련되어 소요되는 경비를 일반재정이 아닌 별도의 재정수단을 통하여 특정 집단으로부터 충당하는 것으로 헌법에 반하다고 할 것이고, 동법 제6조 제1항 제1호에서는 조세인 지방세로 경비를 조달할 수 있다고 하나 위 지방세는 취·등록세를 말하는 것이고, 위 취득세·등록세의 납부의무자는 수분양자라고 할 것이므로 위 규정 또한 이상 헌법재판소의 2003헌가20 결정의 위헌 취지에 의하다면 위헌이라고 할 것이다.

다구나 현재 ‘특례법’은 여전히 의무교육의 대상이 되는 ‘초등학교·중학교의 용지’와 의무교육의 대상이 되지 않는 ‘고등학교의 용지’를 구분하지 않고 학교용지부담금을 부과·징수하고 있다.

그렇다면 현재 ‘특례법’ 자체는 학교용지 확보를 위한 경비의 재원을 일반재정인 조세가 아닌 부담금 형식으로 부과·징수를 하고 있어 헌법에 반하여 전부 위헌이라고 할 것이다.
(나) 시·도 이외의 개발사업시행자의 부담금납부의무규정의 위헌성 여부

설사 백번 양보하여 학교용지 확보에 대한 비용을 조세가 아닌 특별부담금으로 입법하는 것이 헌법에 반하지 않는다고 하더라도 현행 ‘특례법’ 제5조 제1항에서는 개발사업지역에서 단독주택 건축을 위한 토지를 개발하여 분양하거나 공동주택을 분양하는 자에게 부담금납부 의무를 규정하고 있다. 이처럼 개발사업시행자인 분양자에게 학교용지 부담금을 부과·징수하는 것이 위헌인지가 문제가 되는 바, 아래에서는 위헌성 여부에 관하여 살펴보도록 하겠다.

가) 헌법상 의무교육의 무상 원칙 위반

헌법재판소의 2003헌가20 결정에서는 ‘구 학교용지확보등에관한특례법’ 소정의 학교용지부담금에 대하여 헌법상 의무교육의 무상원칙에 의하여 의무교육에 필요한 학교시설은 국가의 일반적 과제이고, 학교용지는 의무교육을 시행하기 위한 물적 기반으로써 필수요건이므로 이를 달성하기 위한 비용은 국가의 일반재정으로 충당하여야 하기에 적어도 의무교육에 과한 한 일반재정은 아닌 부담금과 같은 별도의 재정수단을 동원하여 특정한 집단으로부터 그 비용을 추가로 징수하여 충당하는 것은 의무교육의 무상성을 선언한 헌법에 반하다고 결정하였 다.

이미 앞에서 본 바와 같이 현행 ‘특례법’ 제2조 제2호, 동법 제5조 제1항은 기존의 수분양자가 아닌 개발사업시행자가 아닌 개발사업시행자 즉, 분양자에게 부담금납부의무를 규정하고 있는 바, 특히 분양하는 자가 시·도외의 개발사업시행자인 경우에는 개발사업시행자에게 학교용지부담금을 부과·징수하는 것은 여전히 의무교육의 무상성의 원칙을 선언한 헌법에 반한다 고 할 것이어서 ‘특례법’ 소정의 부담금부분은 위헌이라고 할 것이다.

나) 의무교육이 아닌 교육인 경우 위헌 여부
의무교육대상이 아닌 교육에 관한 교육재정과 관련하여 재정조달목적의 부담금을 정수할 수 있다고 하더라도 위 재정조달목적의 부담금이 헌법적 정당화 요건을 갖추기 위해서는 조세에 대한 관계에서 예외적으로 인정되어야 하는 바, 특별부담금의 헌법적 정당화 요건인 ① 집단적 동일성, ② 집단적인 책임, ③ 집단적인 효용의 요건을 갖추어야 하는데 아래에서 보는 바와 같이 현행 ‘특례법’상의 부담금 규정은 헌법적 정당화 요건을 갖추지 못하였다고 볼 수 있다.

① 집단적 동일성 충족 여부

남부의무자들의 개발사업시행자인 분양자들이 신규의 주택을 분양하였다는 점에서 형식적으로는 일반 국민과 구별되는 동질성을 가지고 있다고 하지만, ‘특례법’ 소정의 부담금규정은 단독주택 및 공동주택의 분양자에게 학교용지부담금을 부과하는 근거조항이므로 분양자들 사이에 동질성의 핵심이 되어야 할 내용은 학교용지확보 필요성의 야기이다.

그런데 분양자가 단독주택 건축을 위하여 개발하여 분양하거나 공동주택을 분양하는 경우 분양자 뿐만 아니라 수익사업자들 사이에 구체적인 사정에 따라 학교용지 확보에 관한 이해관계가 서로 다르다. 또한 일반적으로도 100세대 이상의 개발사업의 분양자들이 학교용지 확보에 관하여 유사 수준의 동일성을 갖추 가능성은 극히 희박하다고 할 것이다.

한편 동질성 요건은 의무자집단이 동질적 요소에 의하여 국민과 구별되어야 할 뿐만 아니라 의무자집단 내부의 남부의무자들 사이에도 동질성의 정도가 서로 유사하게 유지되어야 하는 것을 의미하는 바, 현행 ‘특례법’ 소정의 부담금 남부의무자는 이미 앞에서 살펴본 바와 같이 시·도와 시·도 외의 개발사업시행자라고 할 수 있다.
이미 헌법재판소 2003년 2가 20결정에서 적절히 판시하였다는 사실의 이외에 구체적인 사정에 따라 학교용지확보에 관한 이해관계가 다르다고, 이는 현실 현행 법률에서도 공문에 이상의 개발사업시행자와 관계 규정하고 있는 바, 이 또한 공문에 이상의 개발사업시행자에 학교용지 확보에 관하여 유사한 수준의 동일성을 갖춘 가능성은 증세화하고 할 것이다. 이는 이 사건 법률조항에 의한 개발사업이라고 하더라도 재건축조합에 의한 개발사업의 경우와 같이 개발사업의 실질이 재건축에 불과하다면 새로운 학교용지 확보의 필요성은 거의 야기되지 않을 것이다.

따라서 개발사업시행자의 경우에는 학교용지 확보의 필요성에 있어서 개발사업시행자의 구체적 사정을 고려하지 않은 개발사업시행자 모두를 일괄적으로 동일한 의무자집단에 포함시켜 동일한 학교용지 부담금을 부과하는 것은 합리적인 근거가 없는 차별에 해당된다. 또한 의무자집단 전체의 입장에서 보더라도 일반 국민, 특히 다른 개발사업에 의한 개발사업시행자집단과 사회적으로 구별되는 집단적 동일성을 갖추고 있다고 할 수 없으므로 여전히 현행 ‘학교용지확보등에 관한특별법’에 의한 개발사업시행자들에 대하여만 학교용지부담금을 부과하는 것은 위 집단의 각 구성원들의 평등권을 침해하였다고 볼 수 있다.

그렇다면 ‘특별법’ 소정의 학교용지부담금에 관한 규정은 부담금납부의무자들이 분양자들 사이에 집단적 동일성을 충족하지 못하고 있다.

② 납부의무자와 부담금의 목적간의 객관적 관련성, 집단적 책임성 및 집단적 효용성 충족 여부

납부의무자는 재정조달 대상인 특정한 공익사업에 대하여 일반국민에 비해 특별히 밀집한 관련성을 가지야 하는데, 국민이라면 누구라도

35) 이는 학교용지 확보에 관한 사·도와 시·도 이외의 개발업자인 한국토지공사, 한국주택공사, 민간업자들 사이에는 구체에 따라 달라질 수 있는 학교용지 확보에 관한 이해관계가 달라질 수밖에 없다고 할 것이다.
의무교육의 해택을 받을 권리가 헌법상 보장되므로 우연한 사정으로 인하여 의무교육의 수요를 유발하거나, 상대적으로 양호한 사정으로 인하여 의무교육을 받게 되었다고 하더라도 이들을 의무교육시설의 설설과 관련하여 특별한 관련성을 가지고 있다고 보기 어렵다고 할 것이 다.

의무교육이 아닌 고등교육의 경우라도 학교용지 확보 자체가 일반적인 공익사업의 성격을 가지고 있으므로 납부의무자의 공익사업과의 관련성도 약하다고 할 것이다. 또한 이미 앞에서 살펴본 바와 같이 의무자집단 내부에서도 각 납부의무자들이 공익사업과 관련하여 집단적 동일성을 갖추지 못하고 있으므로 객관적 관련성 및 집단적 책임성의 정도도 각 납부의무자들의 구체적 사정에 따라서 차이가 낮 수밖에 없다고 할 것이다.

현행 '특례법' 제2조 2호에서는 개발사업을 건축법·도시개발법·도시및주거환경정비법·주택법·택지개발촉진법 및 산업입지및개발에 관한 법률에 의하여 시행하는 100세대 규모이상의 주택건설용 토지를 조성·개발하거나 공동주택을 건설하는 사업으로 규정하고 있다. 그러나 현행 법률은 여전히 학교용지부담금의 부과대상 개발사업을 신규 주택의 공급 여부가 아닌 단순히 주택 공급의 근거 법률이 무엇이냐에 따라 정하고 있는바, 이는 합리성이 없는 기준에 의하여 자의적으로 개발사업 시행자들을 불리하게 대우하고 있는 것이다.

웨나하면 현행 법률조항에 의한 개발사업의 실질이 재건축에 불과하다면 새로운 학교용지 확보의 필요성을 거의 야기하지 않음에도 불구하고, 신규주택건설에 의한 학교용지확보의 필요성이라는 공익사업과 동일하게 취급하고 있기 때문이다.

따라서 현행 법률은 신규주택의 개발사업시행자들이 공익사업에 대하여 일반국민들에 비하여 밀접한 관련성을 갖는다고 보기 어렵음에도 불구하고 신규주택의 수분양자들에게만 학교용지 확보를 위한 부담
금융 부과하는 것은 합리적인 이유가 없는 차별이라고 할 것이다.

그런다면 학교용지부담금 규정은 납부의무자들 사이의 객관적 관련성, 집단적 책임성 및 집단적 효용성을 충족하지 못하고 있다고 할 것이다.

③ 비례원칙의 위반 여부

시·도 이외의 개발사업시행자는 ‘특례법’ 제4조 제2항의 규정에 의하여 학교용지를 확보하여 시·도에 공급하고, 동법 제4조 제5항 규정에 의하여 일부를 무상으로 기부하고, 또한 ‘기반시설부담금액관할법률’ 제7조에 의하여 기반시설부담금을 납부하고, ‘개발이익환수에관한법률’ 제6조 제1항에 의해서 개발부담금을 납부하고, 심지어는 ‘택지개발촉진법’ 제25조에 의하여 공공시설용지인 학교용지를 관리청에 무상으로 기부채납하도록 하고 있다.

이와 같이 개발사업시행자로서는 다른 법률에 의하여 학교용지에 대하여 이미 기반시설부담금 등으로 납부를 하고 있음에도 불구하고, ‘특례법’으로 다시 학교용지부담금을 납부하도록 하는 것은 사실상 이 중과세나 이중부담금의 부과에 해당되므로, 이러한 학교용지부담금은 피해의 최소성 요건도 충족하지 못하고 있고, 법익의 균형성 요건도 갖추고 있다고 볼 수 없다.

(다) 시·도가 개발사업시행자인 경우의 위헌성 여부

가) 시·도를 사경제주체로 보는 경우

① 의무교육의 무상성 원칙 위반

현행 ‘특례법’ 제3조 제1항, 제4조의 각 규정에 의하면 개발사업시행자인 시·도의 경우에는 학교용지를 확보하여야 하고, 그 경비까지 부
담하고 있는 바, 이는 비록 개발 사업시행자가 시·도라고 하더라도 이는 공권력의 주체가 아닌 사경제주체로서의 경비납부의무자로 규정하고 있다. ③

그런데 이에 앞서 본 바와 같이 의무교육대상이 된 학교용지에 대하여는 의무교육의 무상성 원칙에 따라 국가가 책임져야 하는데, 사경제주체인 개발사업시행자인 시·도에게 학교용지 확보를 위한 경비를 부담하게 하는 것은 헌법에 반하여 위헌이라고 할 것이다.

② 학교용지 확보를 위한 경비 부담의 헌법적 정당화요소 결여

의무교육대상이 아닌 학교용지 확보에 대한 비용에 대하여 개발사업시행자가 시·도가 부담하는 것은 분양자에게 부과·징수하는 부담금과 그 성격을 같이 하는 특별부담금이라고 할 것이다.

왜냐하면 시·도가 공권력의 주체가 아닌 사경제주체인 경우 시·도의 개발사업시행자나 시·도저의 개발사업시행자나 그 성격이 개발사업시행자로서 동일하고, 시·도의 개발사업시행자인 경우에는 학교용지부담금의 납부의무자가 되는바, 위 부담금은 모두 학교용지확보를 위한 경비인데, 시·도의 개발사업시행자가 부담하는 경비 또한 학교용지확보를 위한 경비이므로 그 성격도 동일하다고 할 것이고, 시·도의 개발사업시행자에는 기초자치단체나 지방공사가 포함되어 있어, 시·도와 그 법적인 성격에 있어서도 차이가 없기 때문이다.

따라서 시·도가 부담하는 경비는 그 성격이 특별부담금이라고 할 것인데 현행 ‘특례법’상 경비는 헌법적 정당화 요소인 ① 집단적 동일성, ② 집단적 책임성, ③ 객관적 관련성, ④ 집단적 효용성을 충족하지 못하고 있으므로 학교용지에 관한 경비부담을 개발사업시행자인 시·도에게 의무를 부과하고 있는 것은 위헌이라고 할 것이다.

36) 지방자치단체의 행위는 공권력의 주체로서의 행위와 사경제주체로서의 행위로 염격하게 구분된다고 할 것이나, 따라서 비록 개정된 ‘지방교육자치에관한법률’에 의하여 의무교육 경비에 관한 지방자치단체의 부담이 주제가 된다고 하더라도 현행 ‘학교용지확보등에관한특례법’ 소정의 경비납부의무자로서의 시·도는 사경제주체로서 경비납부의무자가 되는 것이며, 공권력의 주체로서의 경비납부의무자가 되는 것은 아니라고 할 것이다.
나) 시·도를 공권력의 주체로 보는 경우

설사 백번 양보하여 시·도를 공권력의 주체로 본다고 하더라도 현행 ‘특례법상 시·도가 학교용지 확보를 위하여 경비를 부담하는 것은 아래와 같은 이유로 헌법에 위반된다고 할 것이다.

① 비례원칙 위반

학교용지 확보에 관한 경비의 부담은 조세 외적인 금전적지급의무이므로 조세보다도 더욱 예외적이고 최소한으로 허용되어야 할 것이 다. 따라서 보다 엄격한 피해의 최소성과 범익의 균형성을 갖추어야 할 것이다. 현행 ‘특례법’ 제4조 제4항에서는 학교용지 확보를 위한 제정은 지방자치단체의 일반회계와 교육비특별회계에서 각 2분의 1을 부담하도록 되어 있는 바, 그 중 일반회계에서 충당되는 비용은 학교용 지부담금과 지방세 중 대통령령으로 정하는 세액, ‘개발이익환수에관한 법률’에 의한 개발이익부담금, ‘기반시설부담금에관한법률’에 의한 기반 시설부담금으로 구성되고, 여기서 대통령령으로 정하는 지방세와 합은 취득세 및 등록세를 말하며, 학교용지확보를 위한 경비에서 학교용지 부담금과 개발부담금을 뺀 금액이 충당 가능한 지방세액의 최고한도이 다.

그런데 개발사업시행자가 시·도인 경우에는 이와 지방교육재정교부 금법에 의하여 학교용지 확보에 필요한 경비를 지급하고 있음에도 불구하고 다시 현행 ‘특례법’ 제4조 제4항 및 제5조 제1항, 제6조에 의하여 추가로 지급하는 것은 사실상 이중과세나 이중의 부담금부과에 해당한다고 할 것이어서 피해의 최소성 원칙에도 반하다고 할 것이다.38)

37) 학교용지 확보에 대한 비용은 이미 앞에서 살펴본 바와 같이 조세로 하여야 하고, 조세 이외의 다른 내용의 경비부담은 위헌성이 있다는 결정적인 결론을 내린 바가 있다.
38) 지방자치단체는 ‘지방재정교부금법’에 의하여 일반회계를 통하여 교육비특별회계의 일부(20.1%)를 부담하고 있는데도 다시 학교부지매입비에 있어서는 50%의 비율에 의한 매입비를 부담시키는 것은 이중의 부담을 주는 것이다. 이는 현법상의 비례의 원칙, 최소 회피의 원칙에도 반하는 것이므로 그 해석에 있어선 매우 신중하여야 할 것이다. 따라서 위 규정은 향후 국가세입의 과감한 지방재정이전을 염두에 두 신연적 규정으로 해석하여야 할 것으로 보인다.
한편 현행 ‘특례법’이 달성하고자 하는 공익사업은 교육시설의 확보라는 매우 중요한 것이기는 하지만, 초등학교와 중학교에 대한 무상의 의무교육이 실시되고 있는 점과 고등학교의 경우 남부의무자의 공익사업과 관련성이 미약한 상태에서 일반 재정 부담으로 교육시설의 확보를 위한 교육세, 개발부담금 및 ‘지방교육재정교부금법’에 의한 교부금을 부담하고 있음에도 불구하고 다시 추가적인 학교용지부담금을 부과하는 것은 공익사업의 달성과 관련하여 형평에 맞는 묘 이상의 부담이므로 법익의 균형성 요건도 갖추고 있다고 보기 어렵다.

② 의무교육경비의 중앙정부부담원칙 위반


그러면 ‘지방교육재정교부금법’에서는 국가는 지방자치단체에게 교육기관 및 교육행정기관을 설치·운영하는데 필요한 재원의 전부 또는 일부를 국가가 부부하도록 하고 있고, 다만 시·도의 교육·학예에 소요되는 경비는 당해 지방자치단체의 교육비특별회계에서 부담하되, 의무교육에 관련되는 경비는 교육비특별회계의 재원 중 교부금과 시·도의 일반회계로부터의 전입금으로 충당하고, 의무교육 이외의 교육에 관련되는 경비는 교육비특별회계의 재원 중 교부금, 시·도의 일반회계로부터의 전입금, 수업료 및 입학료로 충당하도록 되어 있다(지방교육재정교부금법 제1조, 제3조, 제11조).

따라서 ‘지방교육자치에관한법률’에서는 비록 지방자치단체에게 의무교육 경비 등에 대하여 부과의무를 규정하고 있지만, 지방교육재정
교부금법의 목적이 국가의 지방자치단체에 교육재정금을 교부함으로써 교육의 균형 있는 발전을 도모하는 데 있으므로, 이는 의무교육에 소요되는 경비는 주로 중앙정부에서 교부하는 교부금으로서 이는 여전히 의무교육경비의 중앙정부 부담원칙의 잉장은 변하지 않았다는 것과 지방자치단체가 교육재정과 관련하여 의무교육경비에 대하여 필요최소부담원칙을 선언한 규정이라고 할 것이다.39)

그리고도 불구하고 개발사업시행자인 시·도에게 의무교육대상이 되는 학교용지인지를 구별하지 않고 있고, 이미 다른 법률에 의해서 학교용지 확보를 위한 경비를 충당할 수 있음에도 불구하고 학교시설 중에서 특별히 학교용지에 대해서만 다시 경비를 부담하도록 규정하고 있는 ‘특례법’은 피해의 최소성 뿐만 아니라 방법의 적정성, 법의 균형성의 원칙에도 반한다고 할 것이다.

③ 자주재정권의 침해

‘지방자치법’ 제113조 제1항에서는 “지방자치단체는 그 재정을 수지 균형의 원칙에 따라 건전하게 운영하여야 한다”라고 규정하고 있으며, 또한 제2항에서는 “국가는 지방재정의 자주성과 건전한 운영을 조장하여야 하며 국가의 부담을 지방자치단체에 전가하여야하는 아니된다”라고 규정하고 있다.

앞에서 본 바와 같이 현행 ‘특례법’은 시·도가 이미 지방교육재정교부금법에 의하여 학교용지확보에 관한 경비를 지급하고 있을에도 불구하고 다시 경비를 부담하도록 하는 것은 지방자치법 제113조에서 규정하고 있는 지방자치단체의 자주재정권을 침해하고, 교육에 관한 경비의 국가의 부담을 지방자치단체에 전가시키는 것으로 헌법에 반한다고 할 것이다.

39) 위와 같이 ‘지방교육자치법률’에서는 의무교육 경비 등에 관하여 지방자치단체에 부담하는 규정을 두면서도 지방교육재정교부금법에 정하는 바에 따라 부담하게 하는 것은 현실적으로 지방자치단체의 재정자립도가 극히 낮은 수준이라는 점을 감안한 것이다. 또 한편으로는 우리나라의 교육자치가 일반행정과 교육행정을 완전히 분리시킨 미국의 교육구(school district)와 유사하지만 교육자치단체들이 재원을 조달할 수 있는 과세권을 갖지 못하고 있는 점을 감안한 것이라고 볼 수 있다.
(4) 현행 ‘학교육지확보등에관한특별법’의 전제의 위헌성 여부

학교육지의 확보는 의무교육을 비롯한 일반적인 정규교육기관의 설립 및 운영의 가장 기초적인 목적 기반이므로, 이는 국가의 교육에 관한 의무 중 국민 모두를 대상으로 하는 가장 기본적이고 일반적인 공익사업이므로 그 비용은 일반재정이 조세에 의하여 총량하여야 할에도 불구하고 조세가 아닌 다른 재정을 통하여 총량하는 것이므로 현행 ‘특별법’은 그 자체가 위헌이 된다고 할 것이다. 위 법 자체가 전부 위헌이 아니라고 할지라도 시·도에 학교육지확보를 위한 경비를 부담시키는 규정 및 시·도 외의 개발사업시행자에게 학교육지부담금을 부과·징수하는 것이 모두 현행법에 위반되어 위헌이라고 할 것이다.

그런데 설사 백번 양보하여 현행 ‘특별법’ 자체가 위헌이 아니고, 더 나아가 개발사업시행자인 시·도에 관한 부분 또한 위헌이 아니고, 오직 시·도 외의 개발사업시행자에게 부담금을 부과·징수하도록 한 규정인 ‘특별법’ 제5조 제1항만 위헌이라고 하였을 때 현행 ‘특별법’ 전제가 위헌이 될 수 있는지가 문제가 된다.

‘헌법재판소법’ 제45조는 “헌법재판소는 제정된 법률 또는 법률조항의 위헌여부만을 결정한다. 다만, 법률조항의 위헌결정으로 인하여 당해 법률전부를 시행할 수 없다고 인정할 때에는 그 전부에 대하여 위헌의 결정을 할 수 있다”라고 규정하고 있다. 이는 위헌법률심판 제청의 대상이 된 당해 조문을 위헌 결정한 경위 당해 법률의 입법취지 등을 고려할 때 당해 조문이 그 법률의 핵심적인 부분으로 위헌결정으로 인하여 당해 법률이 형해화 되는 경우에는 그 전부에 대해서 위헌결정을 할 수 있다는 것을 말한다.

그런데 현행 ‘특별법’의 입법경위는 택지개발사업 등으로 학교설립의 수요가 급증하고 있으나 지방교육재정이 취약하고, 지가의 급격한 상승으로 인하여 학교육지 확보가 어려워지자 학교육지의 조성, 개발,
공급 및 경비의 부담에 관한 특례를 규정하여 학교용지의 원활한 확보를 기하기 위하여 1995년 12월 29일에 법률 제5072호로 제정되었다.

따라서 '특례법'의 핵심조문은 학교용지확보를 위한 경비부담에 관한 부분이라고 할 것이다. 이러한 사실은 헌법재판소 2003헌가20결정에서 '구 학교용지확보등에관한특례법'상의 학교용지부담금 제도의 입법경위나 2005년 4월 13일 경에 열린우리당 이상민 의원과 24명의 의원이 발의한 '학교용지확보등에관한특례법 폐지법률안', 이에 대한 교육위원회 수석전문위원 류충현이 작성한 검토보고서 및 '학교용지확보에관한특별법중개정법률안'에 대한 정부 검토보고서상에서도 수 차례에 걸쳐 '특례법'의 제정취지는 개발사업에 의하여 발생하는 새로운 취학수요에 대응하는 과정에서 가장 핵심적이고 그 확보가 곤란한 '학교용지'를 용이하게 확보하기 위한 것이고, 이러한 학교용지의 확보를 위한 핵심제재로 마련된 학교용지부담금의 사용·용도 변경은 법률 자체의 취지를 변화시키는 것이라고 하는 것 등에 비추어 볼 때 행정 '특례법'의 핵심조항은 학교용지부담금에 관한 규정임을 알 수가 있다.

그런데 이에 헌법재판소는 위 부분에 대하여 위헌결정을 내린 바가 있었고, 이에 대하여 학교용지부담과 관련된 조항이 일부분 개정되었지만 앞에서 살펴본 바와 같이 학교용지부담에 관한 조항은 다시 위헌결정을 받을 가능성이 매우 크다고 할 것이다.

그렇다면 만약 비록 '특례법'상의 학교용지부담부분만 위헌심판결정을 하여 위헌결정을 받는다고 하더라도 학교용지부담부분의 위헌결정으로 '특례법'은 그 입법준거를 없어버릴 정도로 혼란화 될 것이므로 이는 위 특례법 전부가 위헌이 될 가능성이 크다고 할 것이다.

또한 학교용지부담금의 부과 목적은 구법과 현행법상 모두 '시·도가 학교용지를 확보하는데 소요되는 경비를 부담하기 위한 시·도의 일반회계의 재원을 조달하기 위한 것'이므로, 이에 앞에서 살펴본 바와 같

이 현행 ‘특례법’ 제6조 제1항 전체가 위헌이 된다고 할 것이므로 결국 현행 ‘특례법’ 소정의 핵심조항인 제5조 제1항 및 제6조 제1항 모두가 위헌으로서 현행 ‘특례법’의 목적인 학교용지의 확보를 위한 핵심제원 마련이라는 취지의 달성이 불가능하여 결국 이 법의 존치가 불필요하게 된다. 이에 따라 열린우리당 이상민의원을 비롯한 24명의 의원들이 폐지안을 상정하여 심의하고 있는 상황이다.

(5) 소결

헌법재판소는 수분양자들의 학교용지부담금 납부의무 근거가 되었던 ‘구 학교용지확보등에관한특례법’에 대하여 위헌결정을 내린 바가 있어 현행 ‘특례법’에서는 학교용지부담금의 납부의무자를 개발사업시 행자로 규정하고 있지만, 현행 ‘특례법’ 또한 의무교육의 무상성원칙을 선언한 헌법에 반하고, 또한 평등원칙 및 비례원칙에 반하는 위헌적 법률이라고 할 것이다.

따라서 현행 ‘특례법’은 폐지되어야 할 법률이어서 시·도가 학교용지부담금의 근거규정으로 하였던 법 제4조 제4항, 제5조 제1항, 제6조 모두 위헌이므로 시·도로서는 다른 법률에 의한 학교용지확보를 위한 경비를 부담하는 것은 별론으로 하고 ‘특례법’에 의하여 시·도의 일반회계에 의하여 2분의 1을 부담하는 것은 그 근거가 없다고 하겠다.

그렇다면 학교용지확보에 대한 경비비용에 관한 근거규정은 결국 ‘지방교육재정교부금법’이 될 것이다.
IV. 현행 '학교용지확보등에관한특별법'이 합헌인 경우의 제 문제

1. 문제의 소재

이미 앞에서 살펴본 바와 같이 현행 '특별법'은 여전히 많은 부분에서 위험요소를 가지고 있기 때문에 '특별법'은 앞으로도 수많은 위헌법률심판이 제기될 위험에 노출되어 있다.

이러한 위험이 없애기 위해서는 위험요소의 근원적인 부분을 발본색원하여야 하는 바, 그 방법은 현행 '특별법'을 폐지하는 것이라고 하겠다.

그러나 현행 법률을 폐기한다는 것은 매우 어렵고 힘들다고 할 것이고, 결국은 헌법재판소로부터 전부 위헌결정을 받는 방법밖에 없다는 데, 이 또한 많은 시간이 소요될 것이다.

따라서 현실적으로 타당한 방법은 현재 시행되고 있는 '특별법'의 제 규정 중에서 문제가 되고 있는 부분에 대하여 검토한 후에, 이 규정들에 대한 합리적인 해석을 통하여 문제를 최소화하는 것이라고 하겠다.

아래에서는 현행 '특별법'의 해석상 문제가 되고 있는 ① 학교용지매입비 분담지역, ② 학교용지면적의 적정기준이 무엇인지, ③ 학교용지매입비에 대한 일반화계획규정의 타당성 여부, ④ 학교용지분담비용에 대해서 차례대로 살펴보겠다.

2. 학교용지매입비 분담지역에 관한 검토

(1) 서설
'특례법'에 관한 연구를 통하여 시·도의 일반회계가 부담하는 범위
는 개발사업이 시행되는 지역에 한정되는 것인지 아니면 모든 학교용
지 확보에 대한 것인지에 관하여 살펴보기로 하겠다.

(2) 현행 법률의 규정

1) '특례법' 제4조 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 시·도가 학교
용지를 확보하는데 소요되는 경비는 시도의 일반회계와 교육비특별회
계가 각각 2분의 1씩 부담한다(제4조 제4항). 특별시·광역시·도(이하
시·도라고 한다)의 개발사업시행자는 제3조의 규정에 의한 학교용지를 확
보하여 이를 시·도교육비특별회계소관의 공유재산으로 하여야 하며,
시·도 외의 개발사업시행자는 제3조의 규정에 의하여 학교용지를 시·
도에 공급하고, 시·도는 이를 확보하여 시·도교육비특별회계소관의 공
유재산으로 하여야 한다(제4조 제1항, 동조 제2항). 300세대 규모 이상
의 개발사업을 시행하는 자(이하 개발사업시행자라 한다)는 개발사업의
시행을 위하여 수립하는 계획에 학교용지의 조성·개발에 관한 사항을
포함시켜야 한다(동법 제3조 제1항).

2) 법리 해석의 기초는 법률용어를 분석 그대로 해석하는 문리해석
이다. 문리해석을 통한 해결이 어려운 경우에는 목적론적 해석 등이
행해지지만, 법률 해석의 출발점은 문리해석인 것이다.

제4조에 의하면 제3조의 규정에 의한 학교용지를 확보하도록 규정
하고 있고, 제3조는 300세대 이상의 개발사업자만 규정하고 있으므로,
시·도의 개발사업시행자 또는 시·도 외의 개발사업시행자는 300세대 규모
이상의 개발사업을 시행하는 경우 학교용지를 확보할 의무가 있다는
것이다. 300세대 규모 미만(‘이하’라고 표현하면 300세대가 포함되는
것으로 되어 부담하다)의 경우에는 지방자치단체의 일반회계가 포함되
어 있는 교육비특별회계에서 부담한다고 보는 것이 타당하다.41)

41) 교육·학예에 관한 경비는 기본적으로 중앙정부가 교부하는 지방교육재정교부금, 해당 지방자치단체의 일반회
계로부터의 전입금을 재원으로 하여 증당한다(‘지방교육자치에관한법률’ 제36조). 이 재원은 시·도의 교육·학예에
관한 경비를 따로 경비하는 교육비특별회계에 두게 되는 것이다(동법 제38조). 따라서 교육비특별회계 속
에 일반회계로부터의 전입금이 포함되어 있음을 알 수 있다.
(3) 각 기관의 해석

1) 교육부의 해석(2006. 8. 3.)

“교육부는 ‘특례법’ 제4조 제4항은 택지개발사업 등으로 급증하고 있는 학교설립의 수요에 대응하여 학교공급에 차질이 일어나지 않도록
학교용지의 확보에 필요한 경비를 시도의 일반회계에서……의무적으로
분담하도록 명시하고 있는 것”이라고 해석하고 있다. 교육부의 해석은
명확하지는 않으나 택지개발사업등의 개발사업시행자가 학교용지를 부
담한다는 제4조 제2항, 제3항과 일치하는 것으로 300세대 이상의 개발
사업을 하는 경우에만 해당하는 것으로 보고 있다.

2) 법제처의 해석(2007. 4. 23.)

(가) 인천광역시는 법제처에 ‘특례법’ 제4조 제4항의 규정과 관련하
여 시·도의 일반회계는 개발사업지역 내에서 조성될 학교용지에 대해
서만 그 비용을 부담하면 되는지, 경비부담의 대상이 되는 학교용지의
확보의무는 300세대 규모 이상의 개발사업에 대해서만 발생하는 것인
지에 대하여 질의하였다.

이에 대하여 법제처는 ‘특례법’ 제4조 제4항의 규정에 의한 시·도의
일반회계 부담분은 개발사업지역 내에서 조성되는 학교용지에 대하여
만 한정하는 것은 아니며 지역의 협소성으로 인하여 개발사업지역에서
학교용지를 확보할 수 없는 때에는 개발사업지역 외의 지역에서도 학
교용지를 확보하여야 하나, 이 때 학교용지를 확보하여야 할 의무가
있는 사업은 300세대 규모 이상의 개발사업에 대해서만 발생하는 것으
로 해석하였다.

(나) 요컨대 법제처의 해석은 기본적으로 300세대 이상의 개발사업
에 대하여만 학교용지 확보의무가 발생하며, 개발사업과 관련하여 지
역 내에 학교용지를 확보할 수 없는 극히 예외적인 경우에는 지역 밖에서도 학교용지를 확보할 의무가 있다고 해석한 것이다.

(4) 타 법령과의 종합적 해석

‘특례법’ 제4조 제4항의 중앙정부, 지방자치단체의 재정분담비용을 정한 조항은 ‘지방교육재정교부금법’과 특별법과 일반법의 관계에 있다. 이로써 특례법 제4조 4항은 교육기관 설립·운영에 필요한 재원의 부담을 정한 ‘지방교육재정교부금법’에 대한 관계에서 교육기관장 중 ‘학교용지’ 확보에 관한 재원부담만 사항적으로 제한하여 적용하는 특별법이다.

특별법은 일반법으로 규정하기 곤란하거나 그 법을 그대로 적용하는 것이 적당하지 않은 사항이 발생하는 경우에 제정하는 것으로 일반법을 적용하는 것이 형벌에 반한다거나 하는 현저히 불합리한 요소를 지닌 경우에 제정되어야 하는 것이다.

중앙정부가 세수의 영향부분을 장악하고 있는 현재의 재정상황, 학교용지 확보를 위한 경비의 재원이 열격하게 제한되어 있는 법률의 규정(제6조 제1항) 이외에도, 학교용지 확보에 관한 부분에서만 지방교육에 대한 비용 부담의 일반법이라 할 수 있는 ‘지방교육재정교부금법’이 정하고 있는 지방자치단체의 부담비용을 현저히 높이는 것은 예외적인 경우에 해당한다고 할 것이다.

‘특례법’이 정하고 있는 300세대 규모 이상의 개발사업에 대해서만 학교용지 확보의무가 발생하며, 그 미만의 경우에는 일반법이 적용되어 교부금, 지방자치단체의 일반회계에서 부담하는 교육비특별회계에서 학교용지확보의무가 발생한다고 해석함이 타당하다.

나아가, 특례법 제4조 제4항은 기본법인 ‘지방교육재정교부금법’의

42) 사람·장소·사항 등에 특별한 한정 없이 일반적으로 적용되는 법률 일반법 또는 보통법이라 하고, 일정한 한정된 사람·장소 또는 사항에 관하여만 적용되는 법률 특별법이라 한다.
입법취지와도 맞지 않는 과격적 조항으로, 그 조항은 선언적·혼시적 규정으로 보아야 할 것이며, 그 해석에 있어서도 최소한으로 축소해석하는 것이 타당하다고 본다.43)

요컨대 300세대 이상 규모의 개발사업에 있어서도 시·도의 일반회계가 책임진다고 해석하는 것이 법률의 문리해석, 법제처, 교육부의 해석, '특례법', 기본법인 '지방교육자치에관한법률', '지방교육재정교부금법'과의 조화로운 해석이라는 관점에서 볼 때 타당하다고 하겠다.

(5) 부담금 부과와 매입경비

1) 학교용지부담금이 매입경비에서 차지하는 비중

시·도가 학교용지를 확보하는데 소요되는 경비는 시·도의 일반회계와 교육비특별회계가 각각 2분의 1씩 부담하며, 시·도의 일반회계가 부담하는 경비는 1. 개발사업이 시행되는 지역의 취득세, 등록세 2. 개발부담금 3. 학교용지부담금 4. 기반시설부담금으로 조달한다(‘특례법’ 제4조 제4항, 제5조 제1항 본문, 제6조 제1항).44)


43) 훈시규정이란 효력규정과 대비되는 개념으로, 법률에 규정되어 있지만 그 규정을 위반한다고 하여 그 행위가 무효가 되거나 처벌되지 아니하는 규정을 의미한다. 대법원은 일관되게 법원의 선고기간을 정한 규정들을 훈시규정으로 보고 있다.

44) '지방자치법' 제117조 제1항에서 “지방자치단체의 회계는 일반회계와 특별회계로 구분한다”고 규정되어 있는 바와 같이 일반회계와 대비되는 표현은 지방자치단체 내의 특별회계여서 경기도지사 아닌 경기도 교육감이 관할하는 교육비특별회계(여기에는 역시 경기도의 일반회계와 중앙정부의 지방교육교부금이 포함되어 있다)가 대비되는 표현이라고 할 수 없으므로 주의하여야 한다.

45) 그 이유는 첫째 개발부담금은 부과를 통하여 부담금 만제를 해 주고 있는 상황일 뿐 아니라, 둘째, 개발부담금, 기반시설부담금의 귀속주체에 넓히 뻗어져 있기 때문이며, 앞으로도 정부가능성은 높지 않을 것으로 보인 다.
2001년도부터 2006년도까지 교육비특별회계에 진출된 학교용지부담금이 전체 재원, 즉 학교용지매입경비의 비중에서 차지하는 비율은 총 매입비 부담액 5,161억 원 중 2,061억 원(2,514억 원 - 442억 원)으로 40% 정도이다。

2) ‘특례법’에 의한 부담금 미부과 사항

시-도지사는 1. ‘공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률’에 따른 이주용 택지 또는 토지를 분양하는 경우, 2. 임대주택을 분양하는 경우, 3. ‘도시개발법’ 제2조 제1항 제2호의 규정에 의한 도시개발사업 지역의 기존 거주자와 토지 및 건축물의 소유자에게 분양하는 경우, 4. ‘도시및주거환경정비법’ 제2조 제2호 가목에 의한 주거환경개선사업의 경우, 5. ‘도시및주거환경정비법’ 제2조 제2호 나목 내지 라목의 규정에 의한 정비사업지역의 기존 거주자와 토지 및 건축물의 소유자에게 분양하는 경우, 6. ‘주택법’ 제2조 제9호 라목의 규정에 의한 리모델링주택조합의 구성원에게 분양하는 경우에는 학교용지부담금을 부과 정지할 수 없는 것으로 하고 있다(‘특례법 제5조 제1항).

한편 동조 제4항에서는 1. 개발사업시행자가 제3조 제3항의 규정에 의한 교육감 의견으로 제시된 학교용지를 교육비특별회계에 기부채납하는 경우, 2. 노인복지법 제32조의 규정에 의한 노인복지주택 등 취약 수요의 발생이 없는 용도로 개발사업을 시행하는 경우, 3. 최근 3년 이상 취약수요의 지속적인 감소로 인하여 학교시설의 수요가 없는 지역에서 개발사업을 시행하는 경우에는 면제할 수 있는 것으로 규정하고 있다.

3) 학교용지 부담금 미부과 지역에서의 매입비 부담의무

학교용지 매입경비 중 학교용지부담금이 차지하는 비율이 40% 정도에 달하는 상황에서 학교용지부담금을 면제, 미부과하는 경우에 취

---

46) 이 시기 동안의 취득세등록세에서 학교용지매입경비로 사용한 금액은 2,167억 원이어서 일부 매입비는 다른 일반회계에서 부담된 것으로 보인다.
득세와 동록세로 학교용지매입경비 전액을 부담하는 것이 타당한지를 이론적으로 살펴보면, 취득세와 동록세는 면허세, 레저세와 함께 도(道)의 보통세를 구성하고 있으며, 그 금액은 보통세의 대부분을 차지한다(지방세법 제6조 제2항 제1호). 보통세는 행정 일반의 목적을 위하여 사용되어야 하는 것이지 학교용지매입경비처럼 사용용도가 정정되는 것은 바람직하지 않다. 학교용지부담금에서 나오는 재원 이외에는 취득세와 동록세의 일반회계에서 나오는 재원만이 존재하는 상황에서 학교용지부담금을 면제하도록 법이 정하고 있는 개발사업과 경기 도의 취득세와 동록세만으로 학교용지매입경비로 사용하는 것은 "국가의 부담을 지방자치단체에 전가"하는 행위여서 부담하다 할 것이다(지방자치법 제113조 제2항).

4) 미부과, 면제대상의 구체적 분석

학교용지부담금 미부과 대상을 정한 이유는 기존 세대수가 늘어나는 것은 아니기 때문이며, 이 경우 제4조 제2항, 제3조의 300세대 규모 이상의 개발사업자에게 경비를 부담시킬 수는 없다. '특례법'의 제정 목적은 학교의 설립과 관련한 경비를 부담시키는 것에 있으므로(법 제1조), 새로운 취학수요를 유발하지 않아 수요자가 경비를 부담할 의무가 없는 경우까지 경기도의 일반회계에서 경비를 부담하도록 해석할 수는 없다. '특례법' 제3조의 별호부분에 의하면 "제5조 제4항 제3호에 해당하는 개발사업의 경우 해당 개발사업을 감한 세대수를, 도시및 주거환경정비법 제2조 제2호 다목의 주택재건축사업은 기존세대를 감한 세대수를 대상으로 한다"라고 규정하고 있어 새로운 취학수요가 유발되지 않는 경우에는 특례법이 적용될 여지가 없음을 명백히 하고 있다. 학교용지의 확보 및 경비의 부담조항을 정한 제4조 제4항은 개발사업시행자가 학교용지를 조성할 의무가 있는 경우에만 해당하는 것으로 해석한 것이 타당하다(제4조 제4항 제4조 제1항, 제2항, 제3조).

나아가, "임대주택을 분양하는 경우"(제5조 제1항 제2호)에 새로운 취학수요가 늘어나는 것인지, 이 경우 경기도의 일반회계가 모든 부담
을 하여야 하는지가 문제된다. 위 조항을 문자 그대로 문해해석을 하면 기존 임대주택을 분양하는 경우(임대주택법 제15조)에 해당하므로 세대수가 늘어날 여지는 없다. 따라서 미부과 대상으로 정하는 것이 타당한 것처럼 보이나 이는 이 연구과제에서 제시한 “특례법”이 준속임법이라는 주장을 정확하게 일치한다. 이 조항은 “시, 도지사는 개발사업지역에서 단독주택 건축을 위한 토지를 개발하여 분양하거나 공동주택을 분양하는 자에게 부담금을 부과, 징수할 수 있다”라는 본문의 예외조항인데, 학교용지부담금을 부담하는 자는 “분양하는 자”이다. 임대주택을 분양하는 단계에서는 새로운 취학수요가 발생하지 않아서 학교용지부담금을 부과할 수 없지만, 임대를 하는 단계에서는 취학수요가 발생하는 경우가 있을 수 있는데, “특례법”에 따르면 이 경우에는 “분양하는 자”가 아니기 때문에 학교용지부담금을 부과할 수가 없게 된다. 즉, 임대의 단계에는 분양이 아니기 때문에 부담금을 부과할 수 없고, 분양의 단계에서는 취학수요가 새로이 발생할 수 있기 때문에 부담금을 부과할 수가 없게 되는 것이다. 이러한 경우 취득세, 등록세만으로 경기도가 학교용지매입경비를 부담하는 것이 타당한지를 살펴 본다. 학교용지부담금이 부과되지 아니하는 경우에 취득세, 등록세만으로 메입경비에 사용하는 것은 국가의 부담을 지방자치단체에 전가하는 행위로써 부담함은 이미 지적한 바 있으므로 다시 논하지는 않기로 한다. 개발사업시행자가 경기도인 경우에는 취득세, 등록세가 비과세되므로, 이 경우에는 시, 도 부담경비의 재원자체가 존재하지 않는 경우에 해당한다(지방세법 제106조, 제126조, 특례법 제6조 제1항).

결국, 국가, 지방자치단체가 아닌 자가 개발사업시행자가 되는 경우에만 취득세, 등록세가 부과되며, 임대주택법에 따른 임대주택의 건설의 경우에도 “공익 등 사유로 인한 과세면제 및 불공정과세(지방세법 제7조)에 해당하여 경기도 도세감면조례에 의하여 감면을 받게 되어 있다. 재원은 존재하지 않거나, 일부만 존재하는 상태에서 취득세, 등록세로 학교용지확보 매입경비를 모두 부담하도록 하는 것이 부당하다 할 것이다.
3. 학교용지면적의 적정기준

(1) 서설

‘특례법’에서는 개발사업시행자인 시·도로 하여금 학교용지를 확보하게 하고, 그 경비까지 부담하게 하고 있는 바, 위와 같이 개발사업시행자가 학교용지를 개발하거나 학교용지확보를 할 때에는 교육감의 의견을 들어야 한다고 규정하고 있다.

그런데 학교용지면적의 규모에 따라 경비비용 등 부담금의 규모가 상이하게 되는 바, 학교용지면적에 관하여 누가 특정할 것인가 하는 주체의 문제와 ‘특례법’에서는 부담금의 산정비율에 대하여 규정을 2000년 1월 28일자로 신설되어 같은 해 2월 28일 경부터 시행되었는 바, 그 이전에 개발 승인된 학교용지면적에 대해서도 적용이 될 것인가와 감사원은 지방교육재정 운영실태에 대하여 감사를 하였는 바, 감사지적사항으로 학교시설 등에 관하여 과대계상이 문제가 되었는데 위 과대계상된 학교용지에 대하여도 시·도가 비용으로 2분의 1을 부담하여야 하는지가 문제가 된다.

(2) 교육인적자원부의 의견

교육인적자원부는 다음과 같은 의견을 제시하였다.
첫째, 학교용지면적 확정의 주체에 대하여 학교용지는 교사, 체육장 뿐만 아니라 실습지 기타 학교시설에 필요한 토지를 말하며(‘특례법’ 제2조 제1호), 개발사업자는 학교용지를 확보할 경우 교육감의 의견을 듣도록 규정되어 있다(제3조 제3항). 그리고 이 의견에는 학교용지의 위치 및 규모의 적합성 등이 포함되어 있고, 개발사업계획의 승인신청시 개발사업계획의 승인권자가 ‘조·중등교육법’에 의한 학교설립 인가권자인 교육감이 결정한 학교용지에 관한 사항의 적정방영 여부를 확인·보완하여(‘특례법 시행령’ 제2조 제3항), 시장·군수 또는 시·도지사는 ‘국토의계획및이용에관한법률’에 따라 도시관리계획으로 입안·결정하도록 규
정하고 있으므로 학교용지면적 확정의 주체는 교육감이라고 할 것이 다.

둘째, 실제 학교용지 매입면적을 기준으로 학교용지매입비 소요금 액의 2분의 1을 일반회계에서 부담하여야 한다.

(3) 학교용지면적 확정의 주체

‘특례법’ 제3조 제1항에서는 “300세대 규모 이상의 개발사업을 시행하는 자는 개발사업의 시행을 위하여 수립하는 계획에 학교용지의 조성·개발에 관한 사항을 포함시켜야 하고, 이 경우 학교용지의 위치 및 규모 또는 ‘국토의계획및이용에관한법률’ 제43조의 규정에 의한 학교시설의 설치기준 등에 관한 규정을 준용한다”라고 하고 있다. 또한 동법 제43조 제1항에서는 “지상·수상·공중·수중 또는 지하에 기반시설을 설치하고자 하는 때에는 그 시설의 종류·면적·위치·규모 등을 미리 도시계획으로 결정하여야 한다”고 규정하고 있으며, 제3항에서는 “제1항의 규정에 의하여 설치한 도시계획시설의 관리에 관한 이 법 또는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 국가가 관리하는 경우에 대한 대통령령으로, 지방자치단체가 관리하는 경우에는 해당 지방자치단체의 조례로 도시계획시설의 관리에 관한 사항을 정한다”고 규정하고 있다. 한편, ‘고등학교 이하 각급학교설립·운영 규정’ 제6조는 “각급학교의 교지는 제4조의 규정에 의한 교사용 대지를 제외하고 제5조의 규정에 의한 채용장의 면적을 합한 용지로서 교사의 안전·방음·환기·체광·소방·배수 및 학생의 정학에 지장이 없는 곳에 위치하여야 한다”고 규정하고 있다.

이와 같은 규정을 두고 있는 취지는 도시계획은 단순히 학교뿐만 아니라 대규모의 도시의 기반시설을 건설하는 것으로, 이는 국민생활과 경제활동에 필요한 토지 및 각종 시설물의 효율적 이용과 원활한 공급, 자연환경 및 경관의 보전과 허손된 자연환경 및 경관의 개선 및 복원, 교통·수자원·에너지 등 국민생활에 필요한 각종 기초 서비스, 지역간 협력 및 균형발전 등을 추구하여야 하는 대단히 복잡하고 대규모
적인 것이라고 할 것이어서 도시계획 결정권자인 시·도의 경우에는 학교용지 등 학교시설 도시계획에 따라 적절한 지역에 들어설 수 있도록 위치를 선정하여 그 타당성 여부를 교육행정의 책임자이고, 전문가인 교육감으로 하여금 의견을 듣도록 하는 의무규정을 두고 있는 것이다.

특히 교육감은 지방교육자치의 책임자이며, 학교를 신설할 때에 적정한 학급규모, 이에 따른 학교부지면적 및 시설면적을 확정할 수 있는 전문가이다. 따라서 ‘학교용지개발등에관한특례법시행령’ 제2조에서는 교육감의 의견서를 개발사업계획의 승인을 신청할 때 첨부하도록 하고 있고, 위 의견서에는 학교용지의 위치 및 규모의 적합성, 학교용지의 조성·개발기간 및 매입시기의 적절성 등을 포함하게 하였고, 개발사업계획 승인자는 개발사업계획의 승인신청이 있는 때에는 그 계획에 도시계획관계법령에 의한 학교용지에 관한 사항이 적절하게 반영되어 있는지의 여부를 확인하고 반영되지 아니한 경우에는 이를 보완하도록 규정하고 있는 것이다. 따라서 학교용지면적의 실질적인 확정권자는 교육감이라고 할 수 있다.

(4) 학교용지매입 면적 산정기준

1) 서설

학교용지면적의 실질적인 확정권자는 교육감이라고 할 수 있는데, 학교용지를 어느 정도 매입할 것인지에 관하여는 다시 교육감의 자유 재량사항인지. 아니면 해당 법률에 기술되는지가 문제되는데, 이는 학교용지매입면적에 따라 시·도가 부담해야 되는 경비가 상이하게 되기 때문이다.

2) 교육인적자원부의 의견

교육인적자원부는 ‘고등학교이하학교설립·운영규정’은 학교설립
을 위한 최소한의 품질 기준의 역할을 하는 것이며, 연혁적으로도 예전의 전수학교(비인가 학교)를 양성화시키기 위하여 시설기준역할을 하는 것이며, 교육의 목적을 달성하기 위해서는 지역여건, 학교급수별, 학생수 증감, 건축조건 등을 고려하여 적절하게 결정하는 것이고, 현행 ‘학교용지확보등에관한특례법’ 및 ‘국토의계획및이용에관한법률’ 등에 의한 제반절차에 의하여 지방자치단체가 학교용지 보유 및 규모에 대해 사전에 인지할 수 있었고, 그 과정에서 아무런 이의제기를 하지 않았다면 학교용지면적이에 대해 시·도와 시·도교육청이 상호 협력한 것으로 간주할 수 있기 때문에 실제 학교용지매입면적을 기준으로 시·도는 일반회계에서 2분의 1을 부담하여야 한다고 하고 있다.

3) 교육인적자원부 의견의 부당성

현행 ‘특례법’에서는 개발사업 시행 당시 당해 개발사업시행계획의 수립과정에서 개발사업 대상 토지 중 합리적인 입지조건을 갖춘 적정 규모의 학교용지를 확보할 수 있도록 하기 위하여 해당 교육감의 의견을 들어 그 의견서를 첨부하도록 하고 있다. 이는 개발사업의 안·정가 단계 중 첫 번째 단계인 시행계획의 입가단계에서 학생 수용의 책임을 지고 있는 교육감의 의견을 반영하도록 함으로써 개발사업 시행에 따라 추가적으로 발생하는 취학수요에 적절히 대응할 수 있도록 하기 위한 것이다. 따라서 결국 학교용지면적의 확정의 주체는 교육감이라고 할 것이다.

그런데 위에서 본 바와 같이 학교용지면적의 확정주체는 교육감이라도 할 수 있지만, 현재에는 다른 나라와는 달리 교육감에 대한 민주적 통제항치가 확보되어 있지 않은 현실이어서 문제이다. 즉 학교용지면적의 확정의 문제는 도시계획의 합리성의 범위 내에서 결정되어야 하는데, 현재는 교육의 전문성과 도시계획의 전문성을 가진 자들로 구성된 위원회가 부존재하고, 교육위원회의 교육감에 대한 비판과 견제 장치가 분명한 상황이다.
이러한 교육감에 대한 민주적 통제장치가 부재하다면 결국은 관련 법령에 따라 교육용지면적을 확정할 수밖에 없다. 그러므로 현행 '특례법' 제3조 제1항에 의하면 교육용지의 위치 및 규모 등은 '국토의계획및이용에관한법률' 제43조 규정에 의한 학교시설의 설치기준 등에 관한 규정을 준용한다고 규정하고 있으므로 고품학교이하학교급학교설립·운영규정' 제3조 내지 제6조의 규정에 의하여 교육용지는 교사 대지와 체육장 면적을 합할 용지가 된다고 할 수 있다.

이처럼 '고등학교이하학교급학교설립·운영규정'은 최소한의 교육용지에 대하여 규정하고 있다는 하나, 이러한 주장은 동규정 제3조 제2항에 의하면 기준면적의 1/3의 범위 안에서 완화하여 적용할 수 있다는 규정에 반한다고 할 수 있다.

그러나서 교육용지면적의 확정주체가 교육감이기는 하지만, 교육감은 자신의 자유재량으로 임의로 교육용지면적을 확정할 수 있는 것이 아니라 동규정 제3조 제2항 단서 조항에 기록되는 기록재량이라고 할 것이다.

그렇다면 시·도는 동규정 제3조 제2항 단서 조항의 범위 내에의 학교용지에 대해서만 2분의 1을 일반회계에서 부담한다고 해석하는 것이 타당하다고 하겠다.

(5) 과대계상된 교육용지에 대하여 과대계상된 부분의 2분의 1도 경기도가 부담하여야 하는지 여부

이미 앞에서 살펴본 바와 같이 '특례법'에서는 교육용지면적확정에 관하여는 교육감에게 처분권한을 부여하고 있다고 보아야 하고, 도시계획의 주체인 시·도의 경우에는 학교시설에 관하여 형식적인 위치 선정만을 하면 교육감이 그 위치의 적정성, 학생수의 산정, 이에 따른 학급수의 적정규모를 파악하여 교육용지, 즉 학급수 규모에 따른 부지면적 및 시설면적을 확정한 것을 토대로 개발사업시행자는 도지를 개
발한다고 할 것이다.

그런데 위와 같이 학교시설의 규모 등에 관하여 결정권한이 있는 교육감이 자신의 귀책사유나 정책상의 과오로 인하여 적정 규모의 학급 수 규모별 부지면적이나 시설연면적의 기준을 초과하여 학교를 신축함으로써 그 초과되는 면적에 따른 추가 비용이 들어가는 경우에도 추가 비용에 관하여 시·도에게 2분의 1을 부담하게 한다는 것은 자신의 과오로 인한 손실금을 타인에게 전가하는 것으로 부당하다고 할 것이 다. 또한 ‘특례법’ 제4조 제4항에서 학교용지매입비용에 관하여 시·도가 일반회계에서 2분의 1을 부담하도록 한 것은 일반자치와 교육자치가 엄격하게 구분되어 있으나, 교육자치를 뒷받침할만한 과제권이 없다는 현실을 반영하여 이를 인정한 것이다. 따라서 일반자치의 주체인 시·도가 교육자치에 대한 비용을 부담하는 것은 예외적이고 제한적으로만 비용을 부담한다고 해석하여야 할 것이다.

또한 현행 ‘특례법’은 개발사업 등으로 학교설립의 수요가 급증하고 있으나 지방교육재정이 취약하고, 지가의 급격한 상승으로 인하여 학교용지 확보가 어려운 현실을 감안하여 제정된 것이다. 따라서 교육감이 개발사업으로 인하여 학교용지수요가 없음에도 불구하고 학교용지를 확보하였거나 확보한 학교용지가 개발수요부분을 넘는 부분에 대해서는 ‘특례법’의 제정취지에 따라 시·도로서는 부담할 의무가 없다고 할 것이다.

즉 교육감의 과오로 인하여 초과되는 학교용지매입비용은 시·도로서는 부담할 의무가 없다고 할 것이다.

(6) 과다하게 지급한 경우

교육인적자원부(법률적으로는 국가)에서 학교용지매입비의 95% 이상을 교부한 경우, 경기도는 매입비의 잔여 5%만을 지급하면 되는 것 인지, 학교용지매입경비의 1/2을 부담하여야 하는지가 문제된다.
교육인적자원부가 예산을 편성하여 지급한 금원의 성격이 과오납의 경우인지, 법률의 조항을 인지하면서도 학교용지의 실질적인 확보를 위하여 지원한 것인지에 따라 보아야 한다. 교육관리 관련법은 탁월한 교육인적자원부가 인지하지 못하고 학교용지매입비의 95% 이상을 교부한 것으로 보기는 어렵다. 광역자치단체가 일반회계로 교육비특별회계에 포함된 일부를 담당하고 있고, 위 법률안이 기존의 지방교육재정교육부금법에서 정한 재정분담비율과 다른 예외적인 법률이고, 지방자치단체의 재정규모에 비추어 1/2씩을 부담할 능력이 없는 점 등을 고려하여 학교용지매입비의 대부분을 지원한 것으로 보는 것이 타당하다. 그렇다면, 학교용지 확보를 위하여 매입비를 지원한 잔여부분에 대하여도 학교용지의 일반회계가 부담한다고 적극적으로 해석함이 타당하다.

4. 학교용지에 대한 무상기부채납의 대상이 되는지 여부

학교용지에 대하여 무상기부채납의 대상이 되는지 여부 또한 문제가 된다. '택지개발촉진법' 제25조 제1항은 "사용자가 택지개발사업의 시행으로 새로운 공공시설(주차장, 운동장 등 대통령령이 정하는 시설)을 설치하거나 기존의 공공시설에 대체되는 시설을 설치할 경우 그 귀속에 관하여는 '국토의계획및이용에관한법률', 제65조 및 제99조의 규정을 준용한다."고 규정하고 있다. 또한 동법 제65조 제2항은 "개발행위허가를 받은 자가 행정청이 아닌 경우 개발행위허가를 받은 자가 새로이 설치한 공공시설은 그 시설을 관리할 관리청에 무상으로 귀속되고, (이하 생략)"라고 규정하고 있다.

그렇다면 '택지개발촉진법' 제25조 제1항의 '공공시설'에 학교용지가 포함된다면 '국토의계획및이용에관한법률' 제65조에 의하여 개발사업사용자가 확보한 학교용지에 대하여 시·도로서는 경비를 지급하지 않기 때문에, '택지개발촉진법' 제2조 제2호는 "공공시설용지라 함은 '국토의계획및이용에관한법률'

47) 이는 개발사업사용자가 부담금의 부과·징수의 대상인 동부의무자인지 여부와는 평면을 달리하는 논의이다.
제2조 제6호에서 정하는 기반시설과 대동령령이 정하는 시설을 설치하기 위한 도지”라고 규정하고 있고, ’국토의계획및이용에관한법률’ 제2조 제6호에서는 학교를 기반시설로 규정하고 있으므로 결국 학교용지는 ’택지개발촉진법’ 제22조 제2항의 공공시설용지에 해당되고, ’택지개발촉진법’ 제25조 제1항, ’국토의계획및이용에관한법률’ 제65조에 의하여 시로는 개발사업시행자로부터 무상의 기부채납형식으로 받을 수 있다고 할 것이다.

그러나 이러한 문리적인 해석은 헌법재판소의 2003헌가20결정에서 의무교육의 무상성을원칙을 선언한 헌법에 반하고, 의무교육에 필요한 학교시설은 국가의 일반적 과제이고, 학교용지는 의무교육을 시행하기 위한 물질 기반으로서 필수조건임은 말할 필요도 없으므로, 이를 달성하기 위한 비용은 국가의 일반재정으로 충당하여야 한다는 내용에도 반하다고 할 것이다.

즉 ’택지개발촉진법’ 제25조 제1항, ’택지개발촉진법’ 제22조 제2항의 ’공공시설’에 ’학교용지’를 포함한다고 해석하는 것은 헌법에 반한다는 소위 ’한정위헌결정’을 받을 가능성이 높다고 할 것이다.

5. 학교용지매입비에 대한 일반회계부담규정의 타당성 여부

(1) 서설

이 연구의 목적은 학교용지매입비에 대한 일반회계부담규정의 타당성 여부를 검토하고, 지방교육재정법규제법에 관하여 구체적으로 검토함으로써 국가·지방자치단체의 각 부담규모의 적정성을 정하는 데 있다. 한편 이 문제는 조세법률주의와도 관련이 있으므로 조세법률주의와 관련된 부분은 후술49한다.

48) 한정위헌결정이란 법률에 대한 위헌성심사의 결과로서 법률조항이 특정의 영역에서 적용되거나 또는 바로 특정한 내용으로 해석되는 한 위헌이라는 변형주문의 결정이다. 이는 ’법률규정 자체는 굽바로 위헌이라는 할 수 없으나, 만약 그 규정을 자의적으로 해석해석한다면 위헌이라는 취지’의 결정형식이다.
49) V-2의 각 사항.
(2) 교육재정

1) 교육 학예에 관한 경비는 1. 교육에 관한 특별부과금・수수료 및 사 용료, 2. 지방교육재정교부금, 3. 해당 지방자치단체의 일반회계로부터의 전입금, 4. 제1호 내지 제3호 외의 수입으로서 교육・학예에 속하 는 수입으로 구성되어 있다(‘지방교육자치에관한법률’ 제36조). 이 경 비를 따로 경리하기 위하여 당해 지방자치단체에 교육비특별회계를 두고 있다(동법 제38조).


문화국가를 지향하는 현대 헌법의 흐름에 맞추어 국가의 교육에 대 한 부담률이 미세하나마 상승하고 있음을 알 수 있다. “OECD 국가의 GDP 대비 교육비 비율(2000년도)에서 보듯이 우리나라의 GDP 대비 교육부문의 예산이 2000년도의 경우 4.3%로서 OECD 가입 선진외국과 비슷하거나 약간 낮은 수준임을 알 수 있다.50)"

3) 지방자치단체가 교육・학예에 소요하는 경비는 당해 지방자치단

---

체의 교육비특별회계에서 부담하는 것이 원칙이며, 2004년까지는 경기도의 경우 의무교육기관을 제외한 공립의 각급학교교원의 보급에 관해서는 100분의 10을 일반회계로부터 전입금으로 충당하고, 도세(목적세는 제외한다)의 1,000분의 36에 해당하는 금액을 매 해 회계연도 예산에 교육비특별회계 전출금으로 지출하도록 하다가, 2005년부터는 1. 지방세법 제260조의3의 규정에 의한 지방교육세에 해당하는 금액, 2. 도세총액(목적세는 제외한다)의 100분의 5에 해당하는 금액을 부담하도록 규정하고 있다. 경기도의 경우 부담률이 증가한 것처럼 보이나, 구법에서는 경기도를 다른 도와 구분하지 않고 1,000분의 36을 부담하게 하다가, 이후 경제력이 향상된 경기도는 광역시와 마찬가지로 100분의 5를 부담하게 한 것이다.

(3) 구체적 부담비용

1) 감사원이 작성한 “지방교육재정 운영실태” 중 “2002회계연도 교육비특별회계 재원별 정유비용 현황”과 “2002회계연도 교육비특별회계 재원 및 규모”를 보면 국가가 부담하는 부담금은 교육비특별회계예산의 69.8%인 190,333억 원에 이르고 있고, 지방자치단체의 부담금은 54,943억 원으로 20.1%이다.

2) 우리의 교육자치는 일반행정과 교육행정을 완전히 분리시킨 미국의 교육구(school district)와 유사하지만 교육자치단체가 재원을 조달할 수 있는 독립된 과세권을 지니지 못하고 있고, 교육의 전문성과 자주성을 강조하는 과정에서 독립적인 교육자치단체와 교육비특별회계를 설치하도록 하여 지방자치단체의 일반행정으로부터 분리·독립시킴으로써 독특한 지방교육자치제도가 형성되었다. 그 결과 우리나라의 지방교육재원의 대부분을 국가가 조달하여 제공하고, 지출은 광역지방자치단체가 주도하는 교육재정 시스템의 특징을 보이고 있다. 국가는 대부분의 조례를 지방세로 이전하여 주지 아니하여, 2003년도 예산에 의하면 중앙재정과 기초자치단체의 예산을 포함하는 지방재정은 약 67% 대 33%의 관계에 있다51).
국가와 지방자치단체 사이의 조세수입에 부합하는 적정한 비용부담이라는 원칙 하에 지방교육재정에 있어서 지방자치단체의 부담을 제한하고, 국가의 지급 비율을 정한 것이 바로 ‘지방교육재정교부금법’이다. ‘지방교육재정교부금법’이 정하고 있는 중앙재정과 지방재정의 구체적 부담비율은 69.8% 대 20.1%로 조세수입의 비율과 거의 일치함을 알 수 있다. 지방교육재정의 분담에 있어서 경기도는 지방교육세를 제외하고도 세총액의 100분의 5를 일반회계에서 부담하는 것이 원칙이라고 할 수 있다.

(4) 이중부담의 문제

1) 중앙정부의 부담원칙

의무교육 경비의 중앙정부 부담원칙은 헌법상 도출되는 것은 아니므로, 국가와 지방자치단체가 각 부담하여야 하는 부담비율이 어느 정도이어야 하는지에 대해서는 중앙정부와 지방정부의 재정상황, 의무교육의 수준 등의 여러 가지 요소와 사정이 간관되어야 할 것이다. 52)

즉, 의무교육 경비는 국가와 지방자치단체 모두가 부담의무가 있는 의무의 주체인 것이나, 문제는 국가와 지방자치단체 중 누가 부담의 기본적인 주체이며, 그 부담비율은 어떻게 정하여야 하는 것인지에 있다. 부담의 기본적인 주체가 국가가 아니라 국가와 지방자치단체의 공동의 책임이라고 하더라도 재정상황에 따라 부담비율은 달라진다 할 것이다.

67%의 세금을 걷는 국가가 그 정도의 비용 부담을 하여야 하는 것이 타당하다. ‘지방교육재정교부금법’이 국가에 대해 세금 중 20%정도

51) 임성일. "통합적 관점에서 본 일반자치재정과 교육자치 재정분석 - 지방교부세와 지방교육재정교부금을 중심으로 -". '한국지방재정논집' 제10권 제1호(2005), 한국지방재정학회에서는 중앙재정과 지방재정의 비율에 대하여는 최대 80%, 20%라는 견해도 있을 만큼 논차에 따라 차이가 있으나, 중앙재정이 압도적이라는 사 실은 다름이 없다고 한다.
를 부담하게 하고, 지방자치단체로 하여금 5% 정도를 부담하도록 하는 것도 제정상황에 따라 부담비율을 정한다는 원칙을 명확히 한 것이라 볼 수 있다.

‘지방교육재정교부금법’의 제정목적은 지방자치단체가 교육기관 및 교육행정기관을 설치 운영함에 필요한 재원의 전부 또는 일부를 국가가 교부하여 교육의 균형 있는 발전을 도모하는 것이다(제1조). 학교부지는 교육기관의 설치에 필요한 물적 기초이므로 원칙상 제정상황에 따라 부담하여야 하는 것이다.

2) 학교용지매입비 부담

(가) 매입비 부담조항의 성격

‘지방교육재정교부금법’의 규정파는 달리 ‘특례법’은 유독 학교용지에 대하여서만 “학교용지를 확보하는데 소요되는 경비는 시·도의 일반회계와 교육비특별회계가 각각 2분의 1씩 부담한다”라고 규정하고 있다(제4조 제4항).

박대한 예산을 수반하는 기본적인 학교기관의 설치에 있어서 물적 기초인 학교용지의 매입에 대해 국가에 대해 세입에 비례하는 부담을 전제하지 않고 일방적으로 지방자치단체에게 매입비를 부담시키는 것은 타당하다고 보기 어렵다.

나아가, 이 조항은 지방자치단체는 ‘지방재정교부금법’에 의하여 일반회계로 교육비특별회계의 일부(20.1%)를 부담하고 있음에도 불구하고 다시 학교용지매입비에 대하여 50%의 비율에 의한 매입비를 부담시키는 것으로, 지방자치단체에 이중의 부담을 주는 것이다. 이는 헌법상의 비례의 원칙, 피해의 최소성 원칙에도 반하는 것이어서 그 해석에 있어서는 매우 신중하여야 할 것이다. 시·도는 학교용지를 확보하여 시·도교육비특별회계소관의 공유재산으로 하여야 하므로 공유재산을
취득하는 시·도교육서비스특별회계의 예산으로 학교운영지적 배임하여야 하는 것으로 해석할 수 있다(제4조 제2항). 비례의 원칙, 피해의 최소성 원칙은 독립된 법인인 국가와 지방자치단체 사이에도 적용되어야 하는 헌법상의 원칙인데, 따라서는 헌법재판소와 학자들 간에 아무런 논쟁이 없다. 나아가, 국가의 구성분인 국가기관 사이에도 이 원칙이 적용되는지에 관한 문제가 있으나, 우리의 학자들은 제6조에서 국가기관 사이의 권한쟁의를 규정하고 있으므로 위 원칙은 국가기관 사이에서도 적용될 수 있다고 본이 타당하다.53)

시·도의 일반회계와 교육비용의 특례회계가 학교운영지적 배임하는데 소요되는 비용을 재반복 부담하기로 한 규정은 모든 지방 단위별로 수요를 충족할 수 있는 학교를 설립하고 지역실정에 맞는 교육제도를 실시함으로써 얻을 수 있는 의무교육의 평균적 보장이 오히려 지방교육자치의 이념과 더 잘 조화될 수 있다는 취지에서 나온 것이다. 따라서 위 규정은 향후 국가세입의 과감한 지방재정으로의 이전을 염두에 둔 선언적 규정으로 해석하여야 할 것이다.

(나) 재원의 의미

'특례법'에는 시·도가 부담하는 부담경비의 재원에 관하여 규정하고 있다. 재원은 2006년 이전에는 '1. 개발사업이 시행되는 지역에서 부과・징수되는 지방세 중 대통령령이 정하는 세액, 2. 개발이익환수예산관행법률'의 규정에 의하여 개발사업지역에서 부과・징수한 개발부담금 중 대통령령이 정하는 금액, 3. 학교운영지부담금이었다. 그 이후에는 '4. 기반시설부담금예산관행법률'에 따른 기반시설부담금'이 포함되었다. 이 중 '개발이익환수예산관행법률'상의 개발부담금은 1998년 9월 19일에 부칙에 의하여 1999년 12월 31일 이전에 인가를 받은 개발사업 등에 대하여서는 개발부담금을 면제하여 주기도 하다가, 2005년 12월 7일 부칙에 의하여 경기도 지역에서 발생하는 개발이익에 대하여서는 2004

53) 평등의 원칙, 비례의 원칙, 피해의 최소성 원칙은 우리 헌법을 해석하는데 있어서 기본적인 원칙을 의미하는 것으로, 구체적 기본권인 평등권으로 중합 해석할 필요는 없다. 헌법의 기본권은 국가, 또는 제3자로부터의 침해에 대한 소극적 방어권의 문제만, 헌법상의 원칙은 구체적인 제한을 함에 있어서의 간재이기 때문이 다.
년 1월 1일부터 2005년 12월 31일까지 인가 등을 받은 사업은 개발부담금을 정수하지 않도록 하여 재원으로서의 성격이 모호하다.

감사원 자료에 의하면 경기도가 학교용지부담금으로 정수한 실적은 감사원 자료에 의하면 조례제정일인 2001년 3월 5일부터 2002년 12월 31일까지 91,803,000,000원이다. 위에서 언급한 바와 같이 ‘특례법’은 재원이 엄격하게 지정되어 있으므로 이 재정의 범위 내에서 매입비를 지급하면 되는 것이다. 재원이 특정되어 있을 뿐만 아니라 대표적인 지방자치단체의 세목인 취득세·등록세와 같은 일반적인 조세와 부담금으로 일반회계가 부담하는 경비를 조달하도록 규정하고 있는 바, 위 조항의 ‘조달할 수 있다’는 의미는 조세법률주의의 엄격한 해석상 ‘조달하여야 한다’라는 의미로 파악하여야 한다. 시·도의 일반회계로 학교용지매입비를 충당하려고 한다면 군이 부담경비의 재원을 정할 이유가 없기 때문이다.

(다) 시·도는 학교용지를 확보하여 시·도교육비특별회계소관의 공유 재산으로 하도록 하고 있으므로, 원칙적으로 학교용지 확보에 소요되는 경비는 시·도교육비특별회계에서 지출되어야 한다(제4조 제2항). 그러나 시·도의 일반회계에서 부담하여야 하는 경우에도 일반회계의 재원조달방법이 정하여져 있으므로 그 범위 내에서 지급하면 된다고 할 것이다(제6조). 이처럼 “각각 2분의 1색 부담한다”라는 조항은 위 두 조항과 일치하지 않을 뿐만 아니라 재정상황과는 정반대의 입장을 취하고 있으므로 선언적·혼시간 규정으로 파악하여야 할 것이다.

(5) ‘학교용지확보등에관한특례법’ 제6조상의 재원 분석

1) 서설

여기에서는 ‘특례법’ 제6조의 규정에 의한 시·도의 일반회계가 부담하는 경비의 재원에 대한 분석을 목표로 한다.54)

54) 위헌성 여부에 대하여는 이 지면에서는 별도로 검토하지 않기로 한다.
2) 개발사업이 시행되는 지역에서 부과·징수되는 지방세 중 대통령이 정하는 세액

(가) 개발사업이 시행되는 지역


‘특례법’에 따르면 300세대 규모 이상의 개발사업을 시행하는 자는 개발사업의 시행을 위하여 수립하는 계획에학교용지의 조성·개발에 관한 사항을 포함시켜야 한다. 개발사업이 시행되는 지역의 의미를 100세대 이상인지, 300세대 이상의 경우인지가 문제되나, 학교용지의 조성·개발의무와 제원이 반드시 일치할 필요는 없으므로 100세대 이상의 개발사업이 시행되는 지역으로 과약하는 것이 타당하다.

(나) 대통령령이 정하는 세액

가) 이는 취득세·등록세를 의미하는 것으로, 개발지역에서 향후 발생하는 모든 취득세·등록세를 의미하는 것이 아니라 개발사업이 이루 어져 최초 취득·등록신청을 할 경우의 세액으로 보는 것이 타당하다. 학교용지매입비는 최초의 취득·등록 신청을 하기 이전에 이미 지급되는 것이며, 일반 조세인 취득세·등록세가 항상 학교용지매입비로 사용된다고 보기는 어렵기 때문이다.

나) ‘특례법’은 위험관절 전에는 부담금을 “수분양자”에게 부과하였으나, 위험관절 후에는 “분양하는 자”에게 부담하는 것으로 조항이 변
경되었다. 이 경우 “분양하는 자”가 시·도인 경우에는 시·도는 취득세·등록세 미과세 대상자이므로 분양을 받는 자가 부담하는 것으로 보아야 한다. ‘분양하는 자’로만 제한하면 시·도 일반회계의 취득세·등록세로 학교용지부담금을 충당한다는 것이 불가능하기 때문이다.

3) ‘개발이익환수에관한법률’의 규정에 의하여 개발사업 지역에서 부과 정수한 개발부담금 중 대통령령이 정하는 금액

가) 귀속금액

개발부담금은 토지로부터 발생되는 개발이익을 환수하여 이를 적정하게 배분하는 것인데, 이것의 100분의 50에 상당하는 금액은 개발이익이 발생한 토지가 속하는 지방자치단체에 귀속된다.

나) 면제 및 감면

‘개발이익환수에관한법률’ 제7에서는 국가·지방자치단체가 시행하는 사업에 대해서는 면제·경감할 수 있도록 규정하고 있다. 이 법은 부칙을 통하여 여러 차례 면제에 대한 특례를 두고 있다가, 2005년 12월 7일자로 2006년 1월 1일부터 시행되는 법률에서 서울특별시, 인천광역시, 경기도 지역에서 발생하는 개발이익에 대하여는 2004년 1월 1일부터 2005년 12월 31일까지는 개발부담금을 정수하지 아니하고, 그 외의 지역에서는 2002년 1월 1일부터 2005년 12월 31일까지 인가 등을 받은 사업에 대하여서는 개발부담금을 정수하지 않는 것으로 하였다.

‘개발이익환수에관한법률’이 계속 효력을 발생할 것인지에 관하여는 향후 입법부, 정치권의 의지의 문제이기는 하나, 현재는 실제로도 거의 폐지된 상태와 다를 바 없다.

4) 학교용지부담금
학교용지부담금 제도는 향후에 위헌의 판결을 받을 가능성이 높후 하나, 이에 대하여는 다루지 않기로 한다.

5) ’기반시설부담금에관한법률’에 따른 기반시설부담

(가) 의미

2006년 1월 11일에 제정되어 6개월이 경과한 때로부터 시행되는 법률로, 기반시설이라 함은 ‘국토의계획및이용에관한법률’ 중 도로, 공원, 녹지, 수도, 하수도, 학교, 폐기물처리시설 및 부대시설, 편의시설을 의미한다. 기반시설부담금은 건축행위로 인하여 유발되는 기반시설을 설치하거나 용지를 확보하기 위한 금액이다.

(나) 배분 및 사용

기반시설부담금은 지방자치단체에 100분의 70이 귀속되며, 지방자치단체에 귀속된 금원은 기반시설의 설치에 관한 계획의 수립 및 집행, 기존 기반시설의 대체 및 개량, 기반시설부담금의 지방자치단체 귀속분에 대한 관리 및 운영에 관한 비용으로 사용하도록 용도가 정하여져 있다(시행령 제4조 제2호).

(다) 기반시설부담금은 학교용지 확보를 위하여 모두 사용하도록 정하여져 있는 금원이 아니어서 그 실효성이 의문시된다. 그러나 학교용지부담금과 학교기반시설부담금은 그 성질이 완전히 일치하는 것으로 보여 이중의 관세에 해당될 여지가 있으므로, 둘 중 하나는 위헌을 받을 가능성이 매우 크다.

(6) 구체적 분석

가) 경기도는 조례제정 이후인 2002년도에는 취득세·등록세 400억원, 학교용지부담금 416억 상당을, 2003년도에는 취득세·등록세 151억

- 77 -
정도, 학교용지부담금 710억 상당을, 2004년도에는 취득세·등록세 42억 원, 학교용지부담금 734억 상당을, 2005년도에는 학교용지부담금만 183억 원 상당을, 2006년도에는 취득세·등록세 874억 원 상당을, 학교용지부담금 414억 원 상당을, 2007년도에는 취득세·등록세 700억 원 상당을, 학교용지부담금 6억 원 상당을 각 학교용지매입비로 지급하였 다.


d) 경기도가 학교용지부담금, 취득세·등록세 등의 부담경비의 재원으로 실제 부담할 능력이 있는 재원(학교용지부담금 + 취득세·등록세 중 지급액)에 비하여 ‘특별법’ 제4조의 4항에 의하여 지급하여야 할 금액이 지나치게 높은 것을 알 수 있다. 개발사업지역에서 부과되는 대표적인 세목인 취득세·등록세의 상당 부분은 학교용지매입에 사용하게 되어 도로건설 등의 일반 행정에 사용될 재원의 부족현상이 심화될 가능성이 있다.
V. 조세법률주의 및 소급입법의 문제

1. 조세법률주의가 문제되는 이유

(1) ‘학교용지확보등에관한특별법’ 제6조의 제1항 본문

‘특별법’ 제6조(시·도경비부담의 제외) 제1항을 보면 그 본문으로 4개 항목을 열기하고 있다. 그 중 동조 동항 제4호의 ‘기반시설부담금에 관한법률’에 따른 기반시설부담금은 사실상 기존의 경비부담과는 관련이 없다. 왜냐하면 동법은 2006년 1월 11일에 법률 제7848호로 제정되었으며 동법 부칙 제1조에 따라 공포 후 6개월이 경과한 2006년 7월 11일부터 적용되기 때문에 본장에서 언급한 2001년 이전과는 무관하기 때문이다.

한편 동조 동항 제2호의 ‘개발이익환수에관한법률’의 규정에 의하여 개발사업지역에서 부과·징수한 개발부담금 중 대통령령이 정하는 금액과도 사실상 관련이 없다. 동법은 ‘개발이익환수에관한법률’이라는 명칭이 무색하게 개발부담금의 정수가 이루어지지 아니하여 두 차례의 부칙을 통하여 개발부담금을 면제해 주고 있다.55)56)57)

그렇다면 이제 남은 것은 ‘특별법’ 제6조 제2항에서 언급한 시·도부담경비의 제외는 제1항의 ‘개발사업이 시행되는 지역에서 부과·징수되는 지방세 중 대통령령이 정하는 세액’과 제3호의 ‘학교용지부담금’ 뿐이다.

55) 부칙 <제5572호, 1998. 9. 19>
제3조 (개발부담금의 면제에 관한 특례) 1) 이 법 제5조의 규정에 의한 개발부담금 부과대상사업으로서 1999년 12월 31일 이전에 인가 등을 받은 개발사업에 대하여는 제3조 제1항의 규정에 불구하고 개발부담금을 면제한다.
56) 부칙(2005. 12. 7)
제2조 (개발부담금의 징수에 관한 특례) 국가는 제3조의 규정에 불구하고 제5조의 규정에 의한 개발부담금 부과 대상사업에 시행되는 서울특별시·인천광역시·경기도 지역외의 지역에서 발생하는 개발이익에 대하여는 2002년 1월 1일부터 2005년 12월 31일까지, 서울특별시·인천광역시·경기도 지역에서 발생하는 개발이익에 대하여는 2004년 1월 1일부터 2005년 12월 31일까지 각각 인가 등을 받은 사업은 개발부담금을 징수하지 아니한다.
57) 결국 ‘특별법’에 근거한 정수조례가 마련되기 전에는 단지 2000년 1월 1일부터만 그 정수가 문제가 이루지 않으나, 조세법률주의의 원칙상 이 부분에 대한 정수도 불가능하다.
동법 제6조 제1항 제1호의 ‘개발사업이 시행되는 지역에서 부과·징수되는 지방세 중 대통령령이 정하는 세액’이 조세라는 것에 대해서는 다태가 없다. 문제가 학교용지부담금인데, 학교용지부담금이 조세라면 당연히 조세법률주의가 적용될 것이다. 그러나 만약 조세가 아니라 현 법제관소가 밝힌 성질과 같이 재정조달 목적의 부담금이라면 재정조달 목적의 부담금은 특정한 반대급부 없이 부과될 수 있다는 점에서 조세와 매우 유사하다. 그러므로 현법 제38조가 정한 조세법률주의, 현법 제11조 제1항이 정한 법 앞의 평등원칙에서 과생되는 조세 및 공과금 부담의 형평성, 현법 제54조 제1항이 정한 국회의 예산심의·확정권에 의한 재정감독권과의 관계에서 오는 한계를 고려해야 할 뿐만 아니라 일반적인 기본권제한의 한계인 비례성 원칙 및 현법 제31조 제3항의 의무교육의 무상성과의 관계도 고려되어야’ 하므로, 역시 조세에 준하여 조세법률주의가 고려되어야 한다.

(2) 지방세 및 학교용지부담금의 부담 문제

1) 조세법률주의는 정부가 국민에 대하여 직접 과세를 하는 경우에 과세권자인 정부의 국민에 대한 재산권 침해를 방지하기 위한 것이므로 ‘특례법상의 부담금을 재원으로 하여 이를 일반회계에 반영하는 것과 조세법률주의는 직접적인 관련이 없다는 주장도 있을 수 있다.

2) 그러나 앞에서도 살펴보았듯이 현행 ’특례법’ 제4조 제1항에서는 ’시·도인 개발사업시행자’를, 동조 제2항에서는 ’시·도의 개발사업시행자’를 학교용지의 확보 및 경비의 부담자로 지정하고 있다. 결국 학교용지 확보를 위한 경비부담의 주체는 국가, 지방자치단체 및 수분양자를 포함한 국민이라고 할 것이고, 학교용지확보를 위한 부과·징수 대상자인 부담금납부의무자는 ‘개발사업시행자’이다.

3) ’특례법’ 제4조 제1항 내지 2항과 제6조 제1항을 연결하여 해석하면 ”시·도는 시·도인 개발사업시행자(내지 시·도의 개발사업시행
자)가 학교용지 확보를 위하여 시·도의 일반회계가 부담하는 경비를 다음 각 호의 재원으로 조달할 수 있다”라고 해석되고, 이는 결국 개발사업자가 학교용지확보를 위한 부과·징수 대상자인 부담금납부의무자라는 결론에 이르게 된다. 그렇다면 먼저 시·도인 개발사업시행자의 경우에는 공권력의 주체가 아닌 사경제의 주체로서 개발사업을 시행한 것이므로 개발사업시장에 대한 부담금(부담금의 성격이 조세이던, 재정조달목적의 부담금으로서 조세에 준하는 것이든 상관 없이)의 부과가 바로 조세 또는 준조세의 성격을 띠 것이고, 시·도 외의 개발사업시행자 역시 부담금의 부과가 직접적으로 조세 또는 준조세의 성격을 띠다.

4) 조세법률주의가 적용되지 않는 경우의 문제

이하에서는 조세법률주의가 적용되다는 전제에서 논리를 전개할 것이다. 그러나 설사 일반회계에 대한 지방자치단체와 교육청의 관계에 대하여 조세법률주의의 제 원칙이 모두 적용되지 않는다는 주장에 따르더라도 결과에 있어서는 큰 차이가 발생하는 것은 아니다. 왜냐하면 법령에 근거하지 않은 부담금의 정수나 예산의 집행은 허용되지 않는 것이기 때문이다. 이것이 단순히 과세 및 정세의 문제가 아니라 부담금의 정수에 따른 지방자치단체의 일반회계와 특별회계의 분담이라는 예산회계의 문제라 하더라도 결론은 마찬가지이다. 즉 ‘특별법’ 제4조 제4항은 경비 마련의 선언적인 규정에 불과하며 ‘특별법’ 제6조 제1항은 다음 각 호의 1을 재원으로 조달할 수 있다는 재량규정에 불과하므로 정수에 대한 근거규정인 정수조례나 법령의 근거규정 없이 부담금 등을 정수 또는 예산으로 집행할 수는 없다. 더욱이 이미 지난 회계연도의 문제에 관하여 논의하는 것도 우리 법의 기본취지에 반하는 것이 다. 국가나 지방자치단체의 회계는 그것이 일반회계이든, 특별회계이든 국가재정법 제3조[회계연도 의무 및 원칙] 각 회계연도의 경비는 그 연도의 세입 또는 세입으로 충당되어야 한다.

58) 국가재정법 제3조[회계연도 의무 및 원칙] 각 회계연도의 경비는 그 연도의 세입 또는 세입으로 충당되어야 한다.
계연도는 매년 1월 1일에 시작하여 12월 31일에 종료한다. 또한 국가기관의 경비지출의 권한·의무는 법률의 규정에 의하여 발생하는 것이고 세출예산에 의하여 직접 정부의 경비 지출권한·의무가 발행하는 것도 아니다. 국가의 세입 역시 그 권한·의 무는 조세법률주의에 의하여 법률로서만 규정되며 세입예산에 수입이 계상되어 있다 하더라도 근거법률이 없는 한 수납을 할 수 없다. 59) 따라서 2001. 이후의 법률의 개정으로 과거의 부담금을 전출할 수 있도록 한다면 이는 소급입법에 다를 것이다. 이러한 소급입법은 법정소급입 법으로 보이며, 이는 조세법률주의나 소급과세의 금지 이전의 헌법 제13조상의 소급입법에 기한 기본권의 침해문제로서 엄격히 제한되어야 할 것이다.

2. 문제의 소재


교육부는 ‘특례법’ 제6조의 규정에 의하여 시·도 부담경비의 재원을학교용지부담금뿐만이 아니라, 개발부담금, 취득세·등록세 등 재원조달 방법까지 규정하고 있으므로 ‘학교용지부담금 정수조례’의 제정과 관계 없이 시·도의 학교용지매매비용 부담 시기는 특례법에 따른 시행령의 시행일인 1996. 11. 2.부터가 타당하다고 주장하고 있다.

즉, 교육부는 학교용지 부담금이 부과요율 미규정 등 법적 부과기준의 흔결로 인하여 2000년 2월 27일 이전의 개발사업 승인분에 대하여 시·도, 특히 경기도는 그 부담금을 부과할 수 없었던 상태60)였음에도 불구하고, ‘특례법’ 제4조 제4항을 이유로 학교용지매매비용을 시·도의

59) 강상수, ‘헌법연습’ (박영사, 1991), 800쪽.
60) 경기도 학교용지부담금 부과징수 및 특별회계 설치조례(개정 2006. 11. 13. 조례 제3570호) 부칙[2001. 3. 5.] 제2항(경과조치) 부담금의 부과대상은 2000년 2월 28일 이후에 승인된 개발사업중 이 조례에 의하여 분양공고한 사업분부터 적용하며, 개발사업승인 전에 분양을 완료한 경우에는 개발사업승인일을 이 조례에 의하여 공고한 날로 본다.[개정 2001. 11. 26.]
취득세·등록세 등으로부터 전부 부담하여야 한다고 주장하고 있다.

그러나 이는 헌법에서 규정하고 있는 조세법률주의, 소급입법 및 소급과세금지원칙에 반하는 것이다.

3. 조세법률주의

(1) 서설

근대 국가의 조세는 국가의 공동필요에 의한 시민적 합의에서 이루어진 것이며, 그 합의의 제도적 방법이 의회제도를 체택하는 국가에서 는 조세법률주의 원칙으로 나타난 것이다. 또한 조세는 개인적인 대가 관계 없이 담세력에 상응하여 과세되어야 한다(taxation according to ability to pay)는 점에서 국민 간에 공평하게 부담되는 공평과세가 가장 기본적인 것이며, 이 공평과세를 실현하기 위한 실질적 원리가 실질과세 원칙으로 세법상 편연적으로 나타난 것이다. 따라서 조세법률주의 원칙과 실질과세 원칙은 세법의 일반이론을 지배하고, 기초가 되는 고유한 원칙으로 군림하고 있다.

그러나 이 원칙들이 세법의 기본원칙이라는 점에는 이론이 없으나, 그 본질이 무엇인지에 관해서는 학자들마다 견해가 다르다. 세계 제1차 대전 이후 조세에 대한 법적 연구가 본격적으로 시작되며 동시에 세법상 법적 형태와 실질의 대립에 관한 논의가 피할 수 없는 과제로 등장하였다. 즉 근대적 산물인 조세는 시민법 원리에 입각해서 과세권의 납부를 방지하기 위한 형식적 원리가 지배하고 있고, 또 한편 공평과세를 실현하기 위한 실질적 원리가 지배하고 있기 때문이다.

(2) 조세법률주의 원칙의 의의

1) 개념

61) 김재길, "세법상 조세법률주의 원칙과 실질과세 원칙의 의의와 그 양자관계", 『국세월보』 2001년 7월호, 세무회 참조.
조세범죄주의 원칙이라 함은 조세가 재정수요자금을 조달하기 위하여 국민의 재산 일부를 국가 수중에 이전시키는 것이므로 법률의 근거 없이 국가는 조세를 부과 정수할 수 없고, 국민은 조세납부를 요구받지 않는다는 원칙을 말한다.

근대 법치국가에 있어서 행정법률주의 원칙에 따라 모든 행정이 법률의 지배를 받도록 되어 있는데, 조세행정에 특별히 조세법률주의 원칙이 헌법상의 원리로서 정립된 태에는 이유가 있을 것이다.

아래에서는, 그 이유로서 납세 의무의 확정이라는 법적 효과를 발생시키는 요건을 법률로 정하지 않으면 안 된다고 하는 정치상의 요구 측면에 대하여 살펴본 후, 이 조세법률주의 원칙을 법적으로 어떻게 이해하여야 할 것인가라는 법률상의 이해 측면에 관하여 살펴보도록 하겠다.

2) 정치상의 요구

사유재산제도를 채택한 근대국가에서 국민의 재산을 조세로 수납하는 것은 현상적으로는 국민의 재산권을 국가의 과세권에 의하여 침해하는 것이 되므로 사유재산 불가침의 원칙에 대한 중대한 예외이다. 그러나 이 예외는 주권의 내재적 속성이라는 과세권의 본질에서 발생, 사유재산제도의 원칙에 내포된 것이며 결코 부정할 수가 없는 부분이기도 하다.

그럼에도 불구하고 이 원칙과 예외의 관계는 과세권이 사유재산권에 대한 무제한적인 침해의 현실적 가능성이라는 위협성을 배제하려는 국민적 요구의 발생 동기와 이유가 된 것이다. 이러한 국민적 요구가 바로 불승낙과 세 금지의 원칙(statum detalogio non concedendo)의 요청이고, 이는 근대사회의 오랜 투쟁의 결과로 국가로부터 승인받게 된 것이다.
이 숭하의 제도적 방법에는 여러 가지가 있을 수 있지만, 국민의 대표자로 구성된 국회의 정당하는 법률로써 조세의 부과 정수에 관한 실체법과 절차법을 정하는 방식이 의회제도를 체택하고 있는 국가에서 현재 일반적으로 채용되고 있는 것이다.

이 방식이 조세법률주의 원칙으로 표현되는 바, 이 원리는 "법률 없이는 조세 없다(no taxation without law). 대표 없이는 조세 없다(no taxation without representation)"라는 사상으로 표현되게 되었다. 이는 개인의 재산권에 대한 국가의 침해로부터 개인의 경제적 자유를 보장하려는 것이다. 그러므로 조세법률주의 원칙은 신체적 자유를 보장하려는 침범법정주의의 원칙과 함께 세법상에 표현된 근대 자유주의 사상의 발현인 것이다.

3) 법률상의 이해

(가) 전통적 이해

전통적 이해란 조세법률주의를 근대 국가적 입장에서 보는 관념으로서 이 법리를 크게 두 가지로 구분한다. 즉 첫째, 과세주체, 납세의 무자, 과세물건, 과세표준, 과세물건의 귀속 및 세율 등의 과세요건은 물론 납부 및 정수 등의 과세절차에 대해서도 국민의 대표기관인 국회가 제정한 법률에 가능한 한 상세히 규정하는 것이다. 둘째, 세무행정의 합법률성의 원칙, 즉 조세는 과세청의 자의적 판단에 의하여 세법을 해석·적용해서는 안 되며, 세법에 엄격히 귀속되어 부과·정수되어야 한다는 것이다.

이러한 기본적 관념으로부터 다음과 같은 몇 가지 구체적인 법리를 도출할 수 있다.

1) 납세의무의 발생과 소멸 및 기타 국민의 권리의무에 관계되는 사항은 상세히 법률로 규정하여야 하므로, 세법의 영역에는 불확정개
남, 개발조항 및 자유재량규정의 도입이 금지된다. 만약 세법의 규정이 애매하여 그 규범적 의미를 확정할 수 없는 경우에는 그 규정은 위헌이 되며, 또한 법규정이 마치과세청에 자유재량을 주는 것처럼 보이더라도 이는 자유재량이 아니고 귀속재량인 것이다.

2) 대통령은 법률에 의하여 위임받은 사항에 대하여 위임명령을 받할 수 있는 바, 세법상 명령의 위임은 포괄적·일반적일 수 없고 가능한 한 개별적·구체적이어야 한다. 조세법률주의 원칙에서는 특히 이 점이 강조되어 세법에 규정된 포괄적·일반적인 위임명령은 위헌소지 를 많이 가지고 있다.

3) 예규 및 기본통칙은 상급관청의 지휘감독권에 의하여 하급관청에 명령을 시달하는 형식으로서 세법의 내용을 확실히 하고 있기만 하면, 남세자나 법관을 법적으로 구속할 수 없고, 세법의 법원(法源)이 될 수 없다.

4) 세법은 특히 엄격한 해석·적용이 요구되며, 소위 법규의 유추, 확장적인 해석·적용이 금지된다. 그리고 일반적으로 행정 청해법, 관습법 등이 성립할 여지가 없다.

5) 원칙적으로 조세법률 불소급 원칙이 적용된다. 법률의 명문에 의하여 소급적으로 남세자에게 이익이 되도록 변경하는 것은 가능하지만, 불이익하게 변경하는 것은 허용되지 않는 것이다. 이는 남세자의 법적 생활의 안정을 해치기 때문이다.

6) 조세법의 해석에 관하여 의심스러운 때는 ‘국고의 이익에 반해서(in dubio contra fiscum)’라는 원리와 ‘국고의 이익을 위하여(in dubio pro fisco)’라는 원리가 대립되지만, 전자가 정당한三是 것은 의문의 여지가 없다. 이 범리는 법의 해석에 관해서 뿐만 아니라 요건사실의 인정에 대해서도 타당하다.
이와 같은 전통적 이해 차원에서는 조세법률주의원칙이 조세영역의 법적 안정성, 법적 예측가능성을 확보하기 위한 원칙이며, 또한 이는 세법의 집행과정(행정, 재판과정)에서 권력남용을 방지함으로써 납세자의 권리를 옹호하려는 자유권적 보장 기능을 가지는 것이다.

(나) 현대적 이해

현대적 이해란 현대 복지국가적 입장에서 보는 관념으로서 실질적 조세법률주의의 법리를 도출하려는 것이다.

① 자유권적 권리의 보장

전통적 이해에서 보는 조세법률주의 원칙은 현대에 있어서도 더욱 강조되어야 한다. 처가(治者)와 피처가(被治者)가 동결성을 가지는 현대 민주주의 국가에서 특히 집행원의 비대화·우월화 현상이 현저하고, 조세법률주의의 원칙이 형식화되는 위기에 직면하고 있기 때문에 조세법률주의의 자유권적인 권리의 보장 기능을 재평가하여 더욱 내실화시켜야 할 것이기 때문이다.

② 적극적 권리의 보장

전통적 이해의 조세법률주의 원칙은 오직 집행과정에서 권력남용을 견제하여 납세자의 재산권을 보호하려는 것이지만, 20세기 현법론에서 는 집행과정의 권력남용 보다 입법과정의 권력남용에서 어떻게 납세자의 재산권을 옹호하려는가에 초점을 맞춰져 있다. 조세의 입법과정은 여러 계급, 계층 간의 투쟁과정이 반영된 것이다. 따라서 세법의 불합리성 및 불공정성은 먼저 입법과정에서 나타난 후에 그 다음 행정·재판과정을 통하여 확대되고, 다시 경제과정까지 파급되어 역작용이 크게 상승되는 것이다.

그러므로 현대에서는 종래의 조세법률주의의 내용을 물문하고 단
지 조세라는 것을 범정하는 형식적 조세법정주의의론에서 입법과정에서의 권력의 남용을 억제하기 위하여 조세법률주의의 실질적 내용을 혐법이론적으로 구성하는 것이 중요하게 되었다. 조세법률주의의 원칙에서 국회의 과세입법권을 제약하는 혐법원리는 인간의 존엄과 가치의 존중에서 연유되는 인간의 '자유'와 '권리' 및 실질적인 '인간다운 생활'의 보장이라 하겠다. 국회가 이러한 원리에 위반하여 만든 세법은 위헌심사의 대상이 되고, 무효가 되어 국민의 재산권을 침해할 수 없다.

(다) 소결

조세법률주의의 원칙은 단순히 형식적인 조세법률주의 이론이 아니고 입법, 행정, 제판의 세 과정을 통하여, 그리고 실제법과 절차법의 상방에 걸친 실질적 내용을 포함한 법리로서 구성되어야 한다. 즉 조세법률주의의 원칙은 우선 입법과정에서 불합리한 내용의 조세법률의 제정·개폐를 금지함으로써 남세자의 재산권을 옹호하는 적극적인 권리의 보장 기능을 가지고, 다음에 행정·재판과정에서의 권리남용을 억제함으로써 자유권적 권리의 보장 기능을 가지는 것으로 이해하여야 한다.

(3) 현행 '학교용지확보등재관과관재범'의 조세법률주의 원칙 위반 여부

1) '특례법' 제4조 제4항에 의하면 "시·도가 학교용지를 확보하는데 소요되는 경비는 시·도의 일반회계와 교육특별회계가 각각 2분의 1씩 부담한다"고 규정하고 있으며, 제6조에서는 그 재원으로 학교용지부담금, 개발부담금, 취득세·등록세 등을 그 재원으로 조달할 수 있다고 규정하고 있다. 그러나 2000년 1월 28일에 '특례법'이 개정되고, 같은 해 12월 20일에 동법 시행령이 개정되면서 학교용지부담금 부과기준이 마련되었으며 이와 같이 개정된 시행령을 근거로 하여 학교용지부담금 징수조례는 2001.경에 이르러야 각 지방자치단체에서 제정되어 학교용지부담금을 정수하기 시작하였다. 경기도에서는 전국 최초로 관련 조례를 제정하여 시행하였으며 2002년 경기도 본예산으로 2001년부터
2002년까지의 학교용지부담금 705억원을 교육특별회계로 최초 전출 (부담금외 일반회계 부담분 400억원 포함)하였다.

2000년 1월 28일에 법률 제6219호로 일부 개정된 동법의 개정이유 및 주요골자를 보면 "총전에는 학교용지부담금의 부과·징수 및 산정기준이 지방자치단체의 조례에 위임되어 있었으나, 앞으로는 그 기준 동에 관하여 법률에서 직접 규정하는 한편, 학교용지의 공급가격을 현실화하고, 개발사업시행자에 따라 조성원가 산정금액의 편차가 발생하는 문제점을 해소하기 위하여 조성원가를 기준으로 결정하도록 되어있던 공급가격을 "지가공시및토지등의평가에관한법률"에 의한 감정가격으로 변경하려는 것"이라고 하고 있다.

2) 매입비부담시기에 대하여

(가) 교육인적자원부의 유권해석(2006. 8. 3.자)의 주요내용

이에 대하여 교육인적자원부는 유권해석(2006. 8. 3.자)을 통하여 '특례법' 제6조의 규정에 의하여 시·도 부담경비의 재원은 학교용지부담금만이 아니라, 개발부담금, 취득세·등록세 등 재원조달방법까지 규정하고 있으므로 '학교용지부담금 정수조례'의 제정과 관계없이 시·도의 학교용지매입비의 부담 시기는 특례법 제정 이후 동법 시행령의 시행일인 1996년 11월 2일부터라고 보아야 한다고 주장한 바 있다.

(나) 그러나 이와 같은 교육인적자원부의 유권해석은 앞에서 본 바와 같이 실제적인 정수와 무관한 개발부담금과 기반시설부담금을 제외한 나머지 항목에 관해서만 보더라도 조세법률주의의 대한 역사적·정치적인 요구에 대한 검토는 배제하고 법률상의 이해만을 검토하더라도 다음과 같이 명백하게 배치된다. 즉 조세법률주의에 대한 전통적인 요구 중 하나인 과세주체, 납세의무자, 과세물건, 과세표준, 과세물건의 귀속 및 세율 등의 과세요건은 물론 납부 및 징수 등의 과세절차에 대해서도 국민의 대표기관인 국회가 제정한 법률에 가능한 한 상세히 규

3) 일반회계에서 소요경비의 2분의 1을 부담할지 여부

(가) 문제점

이처럼 징수에 대한 명확한 근거가 마련되기 전에 행한 과세는 불가하며, 문제는 현재 일반회계에서 소요경비의 2분의 1을 법 제6조에 명시된 항목 이외의 다른 재원을 조달하여야까지 지방자치단체가 부담하는 것이 이론적으로 타당한지 여부이다.

(나) 교육인적자원부의 유권해석(2006. 8. 3.자 및 2006. 12. 4.자)의 주요내용

이에 대하여 교육인적자원부는 유권해석(2006. 8. 3.자 및 2006. 12. 4.자)을 통하여 “학교용지확보등에관한특별법” 제4조 제4항은 택지개발사업 등으로 급증하고 있는 학교설립의 수요에 대응하여 학교공급에 차질이 일어나지 않도록 학교용지의 확보에 필요한 경비를 시·도의 일반회계와 교육비특별회계에서 의무적으로 부담하도록 명시하고 있는 것이며, 동법 제6조 제1항은 시·도의 일반회계에서 조달할 수 있는 재원의 종류를 규정하고 있는 것으로 학교용지부담금은 시·도의 일반회계가 학교용지의 확보를 위하여 조달할 수 있는 재원 가운데 하나이므로 학교용지부담금에 의하여 충당되지 아니하는 부족분에 대하여는 다른 재원을 조달하여 학교용지 확보에 필요한 소요경비의 2분의 1을 부
담하여야 한다고 주장한다.

(다) 교육인적자원부의 주장에 대한 반박

이러한 교육인적자원부의 주장도 문제점을 안고 있다. 즉 앞에서 언급한 바와 같이 학교용지매매임의에 대하여 일반회계에서 부담하는 것이 타당하지, 또한 타당하다면 그 비율이 어느 정도여야 하는지에 대한 논의를 차치하고라도 조세법률주의의 또 다른 원칙 중의 하나인 세무행정의 합법률성의 원칙에 위배될 소지가 있다. 즉 조세는 과세청이 자의적 판단에 의하여 세법을 해석 적용해서는 안되며, 세법에 엄격히 귀속되어 부과·징수되어야 한다는 것이다.

조세의 부과기준이 되는 법률의 근거조항은 엄격한 해석·적용이 요구되며, 소위 법규의 유추·확장적인 해석이나 적용은 금지되며, 일반적으로 행정선거법이나 관습법 등이 성립할 여지가 없어 그 세목이 기록되어 있다면 이는 단순한 예시(例示)규정이 아닌 열거(列舉)규정으로 해석하여야 할 것이다.

또한 세법의 영역에는 불확정개념이나 개괄조항 및 자유재량규정의 도입이 금지된다. 세법의 규정이 암묵하여 그 규범적 의미를 확정할 수 없는 경우에는 그 규정이 위헌이 될 것이며, 법 규정이 마치 과세청이 자유재량을 인정하는 것처럼 보이더라도 이는 자유재량이 아니라 기술재량이라고 할 것이다. 이에 대하여 법제처의 유권해석(2007. 4. 23.자)을 보면 법제처는 다음과 같은 유권해석을 한 바 있다. 즉 ‘특례법’ 제4조 제4항에 대하여는 "각각 2분의 1씩 부담한다"라는 규정에 대하여 ‘부담하여야 한다’고 해석하면서 동법 제6조 제1항의 "시·도의 일반회계가 부담하는 경비를 다음 각 호의 1의 제원으로 조달할 수 있다"라는 조항은 "다른 제원을 조달하여야서라도 학교용지 확보에 필요한 소요경비의 2분의 1을 부담하여야 한다"고 해석하고 있다.62) 국민의

62) ‘특례법’ 제6조 (시·도 부담경비의 재원)  
1. 개발사업이 시행되는 지역에서 부과·징수되는 지방세 중 대통령령이 정하는 세액
권리의무에 대한 막대한 영향을 미치는 세법의 정수에 대한 해석이 동일 법령 내에서도 해석하는 기관의 주관에 따라 변하고 있는 것이다. 이 것은 세법영역에서 금지하는 유추·확장해석에 다름 아니다. 앞에서 본 바와 같이 동법 제4조 제4항은 열악한 지방재정상 그 2분의 1을 지방재정의 자립도가 상황될 것을 전제로 한 선언적 규정이라고 해석하는 것이 오히려 타당하고, 제6조 제1항의 해석도 법이 명시적으로 열거한 내 가지 항목 내에서만 시·도 부담경비를 조달할 수 있다고 해석하는 것이 타당하다. 따라서 이를 확장 해석하여 시·도의 일반회계전반에서 이를 부담한다고 해석할 수는 없다.

(라) 지방교육재정부금법 제11조와의 비교

이는 유사한 규정이 있는 지방교육재정마련의 기본법이라고 할 수 있는 지방교육재정부금법 제11조(지방자치단체의 부담) 제7항과 비교하여 보면 더욱 명확하다. 이를 동조 제2항과 연결하여 보면 "시·도는 관할 지역 내의 교육·학예의 진흥을 위하여 다음 각 호 외에 별도의 경비를 각각 매 회계연도 일반회계예산에 제정하여 교육비특별회계로 조달할 수 있다"고 해석된다. 즉 만약 '특별법'에서 시·도가 일반회계 내에서 다른 재원을 마련하여라도 2분의 1을 부담하려는 취지였다면 '지방교육재정부금법' 제11조 제7항과 같이 "시·도의 일반회계

63) 동법 시행령 제6조 (시·도 부담경비의 재원조달범위)
   ① 법 제6조 제1항에서 "개발사업이 시행되는 지역에서 부과·징수되는 지방세라 함은 취득세 및 등록세를 말하며 그 지방세액으로 조달하는 경비는 학교용지의 확보를 위하여 시·도의 일반회계가 부담하는 경비에서 제2항의 규정에 의한 개발부담금과 법 제5조의 규정에 의한 부담금을 범위로 한다. <개정 2000. 12. 20>
   ② 법 제6조 제2호의 규정에 의한 개발부담금으로 조달하는 경비는 당해 개발사업에서 징수되는 시·도 귀속 개발부담금으로 한다.
   ③ 삭제 <2000.12.20>
64) 조세법의 해석에 관하여 의심스러울 때는 "국고의 이익에 반해서(in dubio contra fiscum)"라는 원칙에 따른다.
65) 조세법의 영역 중에서 그 규정이 납세자인 국민에게 유리하게 해석되는 부분이 아니라 불리하게 해석될 영역에서 "조달할 수 있다"는 식의 규정 자체도 조세법률주의에 반하여 의심의 소지가 크다고 할 수 있다. 이는 과세관청이 자의적으로 징수할 여지가 있기 때문이다.
66) '지방교육재정부금법' 제11조 (지방자치단체의 부담)
   ① 시·도는 관할 지역 내의 교육·학예의 진흥을 위하여 제2항 각 호 외에 별도의 경비를 교육비특별회계로 조달할 수 있다.
   ※ 비교조문: '특별법' 제6조 (시·도 부담경비의 재원)
가 부담하는 경비를 다음 각 호의 1 외에 별도의 재원으로 조달할 수 있다”고 규정하였을 것이다. 조세법률주의 원칙상 세목은 명확하여야 하기 때문이다.

(4) 소결

'특례법' 제6조 제1항 상의 취득세·등록세는 명백히 조세이며, 학교용지부담금은 설령 조세가 아니라 하더라도 이는 국민의 권리의무의 부담면에서는 조세와 하나도 다른 바 없으므로, 그 정수에 있어 엄격한 요건을 갖추어야 함은 조세와 다르지 않다.

앞에서 언급한 조세법률주의에 의한다면 학교용지 부담금 정수에 대한 명확한 기준이 설립되기 전에 단순히 법률에서 ‘재원으로 조달할 수 있다’라고만 되어 있었고, 그 부과·정수 및 산정기준은 지방자치단체의 조례에 위임되어 있는데다가, 그러한 정수조례조차 명확히 제정되어 있지 않았는데, 이를 근거로 하여 지금에 와서 명확한 법적 근거도 없는 부분에 대한 부담분을 경기도청에서 부담하여야 한다는 논리 있는 근거를 상실했다 할 것이다.

한편, 법에서 명백히 열거규정으로 되어있는 부과항목을 범법행위 관리 자의적으로 예시규정으로 해석하여 다른 재원을 조달해서라도 학교용지확보에 필요한 경비의 2분의 1을 부담하여야 한다는 교육부의 주장은 물리적이고 타 법령과의 비교를 통하여 보더라도 무리한 해석이라고 할 수 있다.

4. 소급입법 및 소급과세의 금지원칙67)

(1) 서설

이 밖에도 ‘특례법’을 통하여 기존의 교육용지부담금을 모두 부담하는 교육인적자원부의 주장은 소급입법 및 소급과세의 금지원칙에서도 반할 소지가 있다.

소급과세금지의 원칙이란 조세법령의 효력 발생 전에 완결된 사실에 대하여 새로 제정하거나 개정한 법령을 소급 적용하여 조세를 과세하거나 정세하여서는 안 된다는 원칙인데, 조세법률관계에 있어서의 법적 안정성의 보장과 납세의무자의 신뢰이익의 보호에 부합하는 원칙이다.

조세법령의 소급적용에는 법령시행 전에 완결된 사실에 대하여 새로 제정하거나 개정한 신법령을 적용하는 경우인 진정소급과세와 신법령의 시행 전부터 계속되고 있는 사실내지 법률관계에 대하여 신법령을 적용하는 경우인 부진정소급과세로 구분하면서, 진정소급과세는 납세의무자의 법적 지위를 약화시킬 뿐만 아니라 납세의무자의 신뢰이익을 현저히 침해하기 때문에 허용되지 않지만, 부진정소급과세는 허용되는 것으로 이해되어 왔다.

‘특례법’ 제6조상의 시·도 부담경비의 재원마련 방법은 위에서 언급한 진정소급과세이다. 아래에서는 진정소급과세에 대한 논리적 도출을 위하여 소급입법 및 소급과세금지 원칙의 의의, 설정법적 근거와 내용에 대하여 자세히 살펴본 후에 ‘특례법’이 소급과세금지원칙에 반하는지 여부에 대하여 검토하기로 하겠다.

(2) 소급입법 및 소급과세금지의 원칙의 설정법상 근거

소급과세금지의 원칙은 범죄가사원리에 바탕을 둔 법적 안정성의 원칙 및 신뢰보호의 원칙에서 파생되는 법원칙이라 할 수 있다.

우리 헌법은 제13조 제2항에서 "모든 국민은 소급입법에 의하여산권을 박탈당하지 아니한다"고 규정하여 소급입법에 의한 재산권의 박탈을 금지하고 있다. 조세의 부과는 그 조세가 불가능(没收的) 또는 교
살적(絞殺的)인 것이 아닌 한 재산권을 침해하는 것이라고 할 수는 없다. 그러한 의미에서 본다면 소급임범에 의한 재산권의 박탈에는 소급
임법에 의한 과세는 포함되지 않는다고 할 수 있다. 우리 헌법재판소
도 조세의 부과·징수는 국민의 납세의무에 기초하는 것으로서 원칙으
로 재산권의 침해가 되지 않는다고 하더라도 그로 인하여 납세의무자
의 사유재산에 관한 이용·수익·처분권이 중대한 제한을 받게 되는 경
우에는 재산권의 침해가 될 수 있는 것이라고 판시68)한 바 있다.

그러나 소급임법에 의하여 재산권을 박탈하는 경우는 물론이고 조
세부담을 지우는 경우와 같이 소급임법에 의하여 국민의 권리를 제한
또는 박탈하거나 국민에게 의무를 지우는 것은 법치국가의 원리에 바
탕을 둔 법적 안정성의 원칙 및 신뢰보호의 원칙을 침해하는 것임에
틀림이 없다. 그러므로 소급임법에 의한 재산권의 박탈을 금지하고 있
는 헌법 제13조 제2항의 규정은 소급임법에 의하여 국민의 권리를 제
한 또는 박탈하거나 국민에게 의무를 지우는 것을 금지하는 헌법상의
법치국가의 원리를 선언·확인하고 있는 확인적·예시적인 규정으로 보
아야 할 것이다. 그렇다면 헌법 제13조 제2항은 소급과세금지의 원칙
의 헌법적인 근거가 된다고 할 수 있을 것이다.

헌법재판소는 "새로운 입법으로 과거에 소급하여 과세하거나 또는
이미 납세의무가 존재하는 경우에도 소급하여 중과세하도록 하는 것은
헌법 제13조 제2항에 위반 된다"고 하여 소급과세금지의 원칙(소급과세
금지의 원칙에서의 소급과세란 정상소급과세란을 말한다)69)이 헌법 제
13조 제2항에 바탕을 두고 있음을 밝히고 있으며, 대법원도 같은 견해
를 취하고 있다.70)

(3) 소급임법 및 과세금지의 원칙의 의의와 내용

1) 의의

새로운 법령이 공포·시행되기 전에 완결된 사항에 대하여 새로운 법령을 적용하는 것을 법령의 소급적용이라고 하는데, 법령의 소급적용은 법률생활에 있어서의 법적 안정성을 해치고 국민의 신뢰이익의 보호에 위배되므로 허용되지 않는 것이 원칙이다. 이를 소급금지의 원칙 또는 법률불소급의 원칙이라 한다.

이와 같은 소급금지의 원칙의 조세법 영역, 특히 조세의 과세처분에서의 적용이 소급과세금지의 원칙이다. 즉 조세법령의 개정 또는 개정이나 과세관청의 법령에 대한 해석 등의 변경이 있었던 경우, 그 효력발생 전에 이미 완결된 과세요건사실에 대하여 그 이후에 개정 또는 개정된 새로운 조세법령을 적용하거나 그 이후에 변경된 새로운 해석에 의하여 과세처분을 행하는 것은 허용되지 않는 것이다.

소급과세금지의 원칙은 법처국가의 원리에 바탕을 둔 법적 안정성의 원칙 및 신뢰보호의 원칙에서 파생되는 법원칙으로서 법적 안정성과 예측가능성을 보장함과 아울러 납세의무자의 신뢰이익의 보호에 분사함은 앞에서 서술한 바와 같다. 소급과세가 허용되지 않는 것은 소급과세가 법적 안정성의 원칙 및 신뢰보호의 원칙에 위배되기 때문이 다.

위에서 조세법령의 소급적용이 허용되지 않는 소급과세에는 종전에 과세대상에 포함되지 않았던 소득·수익·재산·행위 또는 거래를 새로이 과세물건으로 추가하거나 세율을 인상하는 경우, 필요경비 또는 손금 산입법위임을 축소하는 경우, 비과세·감면 또는 세액공제 등과 같은 조세유의조치를 폐지하거나 그 우대수준을 축소하는 경우, 가산세를 신설하거나 가산세율을 인상하는 경우 등과 같이 납세의무자의 조세부담을 가중시키는 모든 사항이 포함된다고 하겠다.

따라서 새로운 조세법령을 소급 적용하더라도 신법이 과거의 조세를 경감시키는 것과 같이 납세의무자에게 유리한 시해적인 소급임법은
허용되었다고 하겠다. 이 경우에 시해적인 소급임법을 할 것인자의 여부는
입법재량의 문제로서 그 판단은 일차적으로 입법기관에 맡겨져 있
다. 이러한 경우에는 국민의 권리를 제한하거나 새로운 의무를 부과하는
경우와는 달리서 입법자에게 보다 광범위한 입법형성의 자유가 인정된
d고 하겠다. 다만 시해적인 입법의 결정이 합리적 재량의 범위를 벗
어나 현저하게 불합리하고 불공정한 것이거나 조세공평의 원칙에 어긋
나는 경우에는 이를 허용하여서는 안 된다고 하겠다.71)

2) 입법상 및 해석·적용상의 원칙

소급과세금지의 원칙은 조세법의 입법상의 원칙임과 아울러 해
석·적용상의 원칙이다.

첫째, 입법자는 조세법령을 제정 또는 개정함에 있어서 이미 완결
된 행위 또는 사실에 대하여 새롭게 과세물건으로 삼거나 납세의무를
가중시키는 내용의 입법을 하여서는 안 된다. 이를 입법상의 소급과세
금지의 원칙이라고 한다.

둘째, 과세관청 또는 납세의무자가 납세의무를 확정함에 있어서는
납세의무의 확정 당시의 조세법령이 아닌 납세의무의 성립 당시의 조
세법령을 적용하여야 한다.72) 그리고 세법의 해석이 일반적으로 납세
자에게 받아들여진 후에 새로운 해석에 의하여 소급하여 과세하는 것
은 허용되지 않는 것도 당연하다. 즉 세법의 해석이 일반적으로 받아
들여진 후에는 그 해석에 의한 행위 또는 계산은 정당한 것으로 보아
새로운 해석에 의하여 소급하여 과세할 수 없다. 위에서 일반적으로
납세자에게 받아들여진 세법의 해석이란 비록 잘못된 해석이라도 불특
정한 일반납세자에게 정당한 것으로 이의 없이 받아들여져 그 납세자
가 그와 같은 해석을 신뢰하는 것이 무리가 아니라고 인정될 정도에
이른 것을 의미한다.73) 이를 해석 및 적용상의 소급과세금지의 원칙이

72) 대법원 1985. 4. 9. 선고, 83누443 판결; 대법원 1987. 5. 12. 선고, 87누88 판결 등.
라고 한다.

3) 진정소급과세와 부진정소급과세

(가) 구별기준

소급과세는 진정소급과세와 부진정소급과세로 구분할 수 있다. 진정소급과세란 이미 완결된 소득수익·재산·행위 또는 거래에 대하여 새로운 과세물건으로 삼거나 납세의무를 가중시키는 내용의 입법에 의하여 소급하여 과세하는 것을 의미한다. 헌법 제13조 제2항의 소급과세 금지의 원칙에서의 소급과세란 이미 과거에 완성된 사실·법률관계를 규율의 대상으로 하는 이른바 진정소급과세만을 의미한다.

이에 대하여 부진정소급과세란 현재 진행중인 행위 또는 사실에 대하여 새로운 과세물건으로 삼거나 납세의무를 가중시키는 내용의 새로운 입법에 의하여 소급하여 과세하는 것을 말한다. 특히 소득세·법인세 및 부가가치세 등과 같은 기간세(期間稅)에 있어서 과세기간의 진행 도중에 납세자에게 불리하게 벌령을 개정하고 이를 과세기간 개시일부터 소급하여 적용하는 것도 부진정소급과세의 일종으로 보고 있다. 우리나라 헌법재판소는 벌령의 소급효 중 진정소급효는 원칙적으로 금지되지만, 부진정소급효는 허용된다는 입장을 취하여 왔다.74)

법령의 소급효를 진정소급효(echte Bückwirkung)와 부진정소급효 (unechte Bückwirkung)로 구분하는 견해는 독일의 연방헌법재판소의 1960년 판결에서 비롯된 것이다. 이와 같은 독일의 연방헌법재판소의 판결에 영향을 받아 우리나라의 외설 및 판례 또한 소급과세를 진정소급과세와 부진정소급과세로 구분하고 있다.

(나) 진정소급과세의 금지

---
진정소급과세는 남세의무자의 법적 지위를 약화시킬 뿐만 아니라 남세의무자의 신뢰를 해치므로 허용되지 않는다. 즉 진정소급과세는 법적 안정성과 개인의 신뢰보호를 내용으로 하는 범죄국가의 원리에 위배되므로 허용되지 않는다.

(4) 소 결

조세법령의 제정 또는 개정이나 과세판정의 법령에 대한 해석 등의 변경이 있었던 경우 그 효력발생 전에 이미 완결된 과세요건사실에 대하여 그 이후에 제정 또는 개정된 새로운 조세법령을 적용하거나 그 이후에 변경된 새로운 해석에 의하여 과세처분을 행하는 것은 허용되지 않는다. 이를 소급과세금지의 원칙이라 한다.

소급과세금지의 원칙은 범죄국가의 원리에 비탕을 둔 법적 안정성의 원칙 및 신뢰보호의 원칙에서 파생되는 법원칙인데, 법적 안정성과 예측가능성의 보장과 남세의무자의 신뢰이익의 보호에 봉사한다 할 것이다.

(5) 현행 '학교용지확보등에관한특별법'의 소급입법 및 과세 금지 원칙 위반 여부

1) 교육인적자원부 유권해석(2006.8.3자)

교육인적자원부는 2006년 8월 3일자 유권해석을 통하여 별다른 논리 없이 사·도의 학교용지매입비 부담 시기는 특례법 시행일인 1996년 11월 2일 부터이므로 기존의 학교용지매입비까지 모두 사·도에서 부담하여야 한다고 주장한다. 교육인적자원부 및 각 교육청은 1996년 동법 제정 이후 학교용지 매입에 있어서 2001년에 학교용지 부담금의 실질적인 부담근거규정이 마련되어 경기도가 취·등록세에서 매입비의 일부를 부담한 것을 제외하고는 각 사·도지사가 학교용지 부담금을 전출하는 것 외에 별도의 일반회계에서 매입비를 지출한 사례가 없어 이에
대한 아무런 조치도 취하지 않고 있어 각 시·도에서는 특례법의 규정을 사문화(死文化)된 것으로 인식해 오고 있던 설정이었다. 그러던 중 2005년에 감사원의 교육부에 대한 감사에서 지적을 받고 지난 10여 년간의 매입비용중 일반회계 부담분을 일괄적으로 요구하여 오고 있다.

2) 그러나 이러한 교육인적자원부의 논리는 타당하지 않다. ‘학교육 지향교육작업관법률’상의 각 경비만편의 재원은 위에서 본 바와 같이 조세 또는 재정조달목적의 부담금에 해당하는 세목들로 구성되어 있다. 조세는 조세법령의 제정 또는 개정이나 과세 관행의 범행에 대한 해석 등의 변경이 있었던 경우 그 효력발생 전에 이미 완결된 과세요건사실에 대하여 그 이후에 제정 또는 개정된 새로운 조세법령을 적용하거나 그 이후에 변경된 새로운 해석에 의하여 과세처분을 행하는 것은 허용되지 않는다.

입법자는 조세법령을 제정 또는 개정함에 있어서 이미 완결된 행위 또는 사실에 대하여 새로운 과세표준으로 삼거나 납세의무를 가중시키는 내용의 입법을 하여서는 안 되는데 구체적인 정수방법 등이 마련된 2001년 이전에 이미 완결된 개발사업에 대하여 조세법령을 개정하더라도 이는 소급과세지원책에 반하게 되는 것이다.

3) 또한 "과세관행 또는 납세의무자가 납세의무를 확정함에 있어서는 납세의무의 확정 당시의 조세법령이 아닌 납세의무의 성립당시의 조세법령을 적용하여야 한다"75의 대법원판례 등에 의해서 본다면 동법의 적용에서도 교육부가 주장하는 바와 같이 납세의무가 확정 당시인 2001년 이후의 조세법령이 아닌 납세의무의 성립당시인 2001년 이전의 법 규정을 적용하는 것이 타당할 것이다. 그렇다면 역시 2001년 이전에는 조세부과의 근거가 부족하여 조세법률주의 원칙상 조세부과가 불가능한 상태였으므로 교육부의 주장은 근거가 없다고 할 것이 다.

75) 대법원 1985. 4. 9. 선고 83노453 판결 등.
4) 한편, 세법의 해석이 일반적으로 남세자에게 받아들여진 후에 새로운 해석에 의하여 소급하여 과세하는 것은 허용되지 않는다. 즉 일반적으로 남세자에게 받아들여진 세법의 해석이란 비록 잘못된 해석이라 하더라도 특정한 일반남세자에게 정당한 것으로 이의 없이 받아 들여져 그 남세자가 그와 같은 해석을 신뢰하는 것이 무리가 아니라고 인정될 정도에 이론 것을 의미하는바, 법 제정이후 수 년 간 정수방법 도 경계지지 않아서 그러한 정수가 있으리라고 예측할 수 없는 상황이 수 년 간 계속되었고, 엽약한 지방재정의 자립도 문제와 IMF를 맞이한 국가경제위기 속에서 그러한 법조항이 사문화된 것으로 일반적으로 받아들여져 왔는데, 뒤늦게 감사원의 지적 등을 받고 새로운 해석으로 소급하여 과세하는 것은 허용되지 않는다고 할 것이다.

5) 소결

위와 같이 ‘특례법’은 이미 완결된 행위 또는 거래에 대하여 세법에 과세불건으로 삼는 내용의 입법에 의하여 소급하여 과세하는 것으로, 진정소급과세에 해당한다. 따라서 2001년 이전에 대하여 소급 과세하는 것은 법적 안정성과 개인의 신뢰보호를 내용으로 하는 법치국가의 원리에 위배되므로 허용되지 않는다 할 것이다. 결국 2001년 3월 5일 이전의 학교용지의 비용에 대하여 교육인적자원부가 경기도에 그 비용을 요구하는 것은 모두 근거가 없다 할 것이다.

5. 교육청의 검토의견76)에 대한 반론

(1) 경기도 분석자료별도 부담금 산정내역 검토를 보면 교육인적자원부는 교육부의 유권해석(2006. 8. 3.)과 법제처의 유권해석(2007. 4. 3.)을 통하여 (A)・(B)・(C)・(D)의 네 가지 항목에서 경기도가 자신들의 유권해석 기준에 위배한다고 주장하나, 이러한 유권해석은 뚜렷한 근거가 없음은 앞에서 살펴본 바와 같다.

(2) 이 중 (A)에 대하여는 2000년 2월 28일(학교용지를부담금 부과요율이 규정된 "특별법" 개정법률 시행일) 이전 최초 개발 승인되어 학교용지를부담금이 미 정수된 지역의 학교분은 교육부도 인정하는 바와 같이 그 부과요율 등이 미규정 상태였으므로 학교용지를부담금을 정수할 수 없는 것이다. 더욱이 2001년 3월 5일에 경기도 조례 제3094호로 개정된 경기도학교용지부담금부과정수및특별회계설치조례의 부칙 제2항을 보면 부담금의 부과대상은 2000년 2월 28일 이후에 승인된 개발사업분 중 이 조례에 의하여 분양공고한 사업분부터 적용한다고 규정하고 있다.77) 따라서 2000년 2월 28일 이전분에 대하여는 정수가능성이 없다.

(3) (B)에 대하여도 마찬가지이다. 2000. 2. 28. 이전 최초 개발승인되었으나, 법 시행 이후 분양승인이 되어 학교용지부담금 정수·부과된 지역의 학교분도 역시 정수가능성이 없다(동 조례의 과세기준은 개발사업승인일 기준이지, 분양승인일이 기준일이 아니다).

(4) (C)에 대하여는 2000년 2월 28일 이후 최초 개발 승인되었으나 학교용지부담금 부과제외대상(임대주택) 지역의 학교분은 '특별법' 제5조 제1항 단서의 각 호에 해당하지도 역사 부담금을 부과·정수할 수 없으므로 정수가능성이 없다.

(5) (D)에 대하여는 2000년 2월 28일 이후 최초 개발 승인되어 학교용지부담금이 정상적으로 부과된 지역의 학교분이나 이는 앞서 언급한 과대계상 등의 문제로 전부를 경기도가 부담할 수는 없다.

6. 소결

이와 같이 2001년 이전의 학교용지부담금에 관한 부분에 대하여는

77) 경기도학교용지부담금 부과정수 및 특별회계 설치조례(개정 2006. 11. 13. 조례 제3570호) 부칙[2001. 3. 5.] 제2항(경과조치) 부담금의 부과대상은 2000년 2월 28일 이후에 승인된 개발사업분 중 이 조례에 의하여 분양공고한 사업분부터 적용하며, 개발사업승인 전에 분양을 완료한 경우에는 개발사업승인일을 이 조례에 의하여 공고한 날로 본다. [개정 2001. 11. 26.]
과세기준 등이 법에 규정되어 있지 않는 상태에서 과세한 것이므로 조세법률주의에 반할 것이다. 또한 일반회계에서 시·도가 2분의 1을 의무적으로 부담하도록 해석하는 것은 무리가 있으며, 법제처의 해석처럼 ‘일반회계의 다른 재원을 조달하여서라도 2분의 1을 조달하라는 것’은 조세법률주의뿐만 아니라 법령의 해석의 기본인 문리해석에도 반하는 것이다.

그리고 설사 이것이 조세법률주의의 적용을 받지 않는다고 하더라도 법에 명시적인 근거가 존재하지 않는 사항에 대한 소급입법에 해당하므로 역시 타당하지 않다. 이는 결과적으로 소급입법에 의한 국민의 재산권박탈로서 헌법에서 명시하는 기본권의 침해이기 때문이다.

VI. 부담의무가 있는 기간에 대한 검토

1. 문제의 소재

부담의무가 있는 기간에 대하여는 부담의무가 있는 기간의 초과에 대한 용역이 하더라도 그러한 기간의 초과에 대하여는 부담의무가 없다고 할 것이다. 따라서 이 연구의 목적은 국가가 환수, 부담이득환환을 정구하는 경우 시효의 기간은 언제인지에 관하여 검토하는 것이다.

2. 시효

(1) 시효의 의미

시효로 함은 일정한 사실상태가 오랫동안 계속되는 경우에, 그 상태가 진실한 권리관계에 합치하느냐 여부를 묻지 않고서, 그 사실상태를 그대로 존중하여 이로써 권리관계를 인정하려는 제도이다. 이 중 권리자가 그의 권리를 행사할 수 있을에도 불구하고 일정한 기간 동안 그 권리를 행사하지 않는 상태, 즉 권리 불행사의 상태가 계속된 경우에 그 자의 권리를 소멸시켜 버리는 것이 소멸시효 제도이다.

(2) 시효제도의 인정 근거

시효제도를 인정하는 근거는 다음과 같다.

첫째, 일정한 사실상태가 오랫동안 계속되면 사회는 이것을 진실한 권리관계에 일치하는 것으로서 믿게 되고, 그것을 기초로 하여 다수의 새로운 법률관계가 맺어지며, 사회질서가 구성되는 것이다. 아주 멀시 세월이 흘른 다음 그 사실상태가 정당하지 못하다고 하여 법률적으로 정당한 권리관계로 환원시켜 버리면 그 정당하지 못한 권리관계에 기초한 사회의 법률관계가 모두 뒤집어 지는 결과가 된다. 여러 과정을 거쳐 형성된 모든 권리관계를 무효로 돌리게 되면 거래의 안전이 위협되는 것은 당연한 일이다. 여기서 법률은 법률상태와 상이한 사실상태이
더라도 상당한 기간 계속되는 때에는 존재자체를 인정해서 법률생활의 안정과 평화를 달성하려고 하는 데에 시효제도의 존재이유가 있다.

들례, 사실상태가 오래 계속되면 그 동안에 정당한 권리관계에 관한 증거가 없어지기 쉽다는 것이다. 즉, 장기간 동안 영속한 사실상태가 있고 아무도 그것이 진실한 권리관계와 다르다는 것을 다투지 않고 경과하면 증서의 전부나 일부를 잃어버리거나 증인이 사망하여 버리는 결과가 발생하게 된다. 이 경우 과거를 소급하여 불완전한 증거로 재판을 하는 것이 정의의 원칙에 일치하지 않게 되는 것이다. 우연히 발견된 수백 년 전의 토지문서로 근거로 현재의 토지소유관계를 확정하는 것은 가능하지도 않음. 반면 애미사망한 증서를 찾아내고 그것을 뒷받침할 수 있는 증인도 있어 서구하는 경우에 상태법은 증거로 될 만한 것이 흔히 있고 증인이 이미 사망하였다면 법원이 남아 있는 증거로 조사하는 것이므로 증으로 통합이 가능할 수 없을 것이고, 또한 증거를 얻고 있는 쪽에 증명책임에 기관 불이익을 주는 것은 바람직하지 않기 때문이다.

셋째, 권리의 주장하지 않은 자는 이른바 '권리 위에 잠자고 있었던 자'로서 시효제도에 의한 희생을 감수하여야 하며, 법률의 보호를 받을 가치가 없다는 것이다.

(3) 소멸시효에 걸리는 권리

이렇한 권리의 소멸시효에 걸리도록 하는지는 입법례에 따라서 다르지만, 대체적으로 채권에 관해서만 소멸시효를 인정하는 것이 보통이다. 우리 법률은 채권뿐만 아니라 소유권을 제외한 그 밖의 재산권에 대해서도 소멸시효를 인정하고 있다. 이 중 채권이 소멸시효가 인정되는 가장 일반적인 재산권이라고 할 수 있다. 권리의 불행사라 함은 권리의 행사하는 데에 법률상의 장애가 없음에도 불구하고 행사하지 않는 것을 말한다. 학설은 법률상의 장애와 사실상의 장애로 나누어, 전자는 시효의 기간전에 영향을 주지만, 후자는 영향을 미치지 않는다고 한다. 따라서 권리자가 그 권리의 존재나 행사가능성을 알지 못하는 것과 알지 못하는 데 있어서의 과실의 유무는 시효의 진행을
방해하지 아니한다.

(4) 시효완성의 효과

학설상 시효기간이 완성되면 권리는 당연히 소멸한다는 것이 통설이다. 황변도 필요 없으며, 기간의 도료로 인하여 권리가 소멸하여 버린다. 시효가 완성된 채권이 타인에게 넘어가게 되어도 시효완성을 주장할 수 있게 된다.

(5) 시효의 중단

소송의 제기, 가압류, 가처분 등의 소송제기행위가 있으면 더 이상 권리 위에 잡자고 있는 자가 아니므로 시효는 중단된다. 특이하게도 우리 법은 채무자에 대하여 이행을 청구하는 채권자의 의사는 통치인 최고환으로서 시효중단의 효력을 인정한다. 그것은 아무런 특별한 형식을 요하지 않는 제판 외의 행위인에도, 여기에 시효중단의 효력을 인정하는 예외적인 입법적인 것이다. 최고에 의한 중단의 효력은 최고 후 6개월 이내에 제판, 압류, 가압류, 가처분과 같은 보다 더 강력한 방법을 취하지 않으면 중단의 효력은 생기지 않는다. 또한 최고가 있은 후 6개월 이내에 다시 최고를 변형하거나 그와 같이 최고를 계속하여도 결정적인 중단의 효력은 생기지 않아 최고는 시효기간의 만료가 가까워져서 강력한 다른 중단방법을 취하려고 할 때에는 그 예비적 행동으로서만 실익이 있는 것이다.

(6) 국가가 청구하는 권리

국가(주관: 교육인적자원부 장관, '지방교육자치에관한 법률' 제39조 제2항, '지방교육재정교부금법' 제5조 제1항, 제5조의2 제1항)가 예산의 범위 내에서 시 도의 교육비를 보조하며, 이 보조금이 지방교육재정교부금법에 의하여 교부금으로 시·도에 교부되는 것이다.
지방교육재정교부금은 시·도의 교육·학예에 관한 경비를 따로 경리하기 위하여 당해 지방자치단체에 교육비특별회계를 두어 이에 들어가는 것이다. 시·도가 교육용지를 확보하는데 소요되는 경비는 시·도의 일반회계와 교육비특별회계가 각각 2분의 1씩 부담하도록 되어 있다(특례법 제4조 제4항).78)

감사원은 교육인적자원부장관에게 교육비특별회계에 개발사업 지역 내의 교육용지매입자금을 교부할 때에는 시·도의 일반회계 부담분을 제외하고 교부하는 방안을 강구하고, 개발사업 지역 내의 교육용지 매입비용의 2분의 1을 시·도의 일반회계에서 부담하지 않는 경우 해당 시·도 교육청에 대하여는 이를 시·도 교육청 평가에 반영하거나 특별 교부금 등의 국가지원금액을 차별화하는 등의 방안을 강구하고, 시·도 교육감으로 하여금 개발사업지역 내의 교육용지 매입비용의 2분의 1을 매 회계연도 시·도 일반회계 예산에 편성할 것을 해당 시·도에 요구하도록 하는 등 시·도 교육청에 대한 지도감독을 강화할 필요가 있다고 권고하였다.

위 감사는 교육용지확보제도가 시행된 기간이 짧아 체계적인 감사가 없었던 점을 고려하여 개선 대안을 마련하는데 중점을 두고 실시한 것이어서 감사 이전에 교육비특별회계에서 2분의 1을 초과하여 지급한 부분에 대해서는 언급하지 않고 있다. 교육인적자원부는 감사원의 위 감사결과에서 나아가 시·도의 교육용지매입비 부담 시기는 특례법 시행일인 1996년 11월 2일부터라고 하는 것이 타당하다고 판단하고 있다.

이는 교육인적자원부가 초과 지급한 교육용지매입비 전액을 교육비 특별회계에서 시·도가 전출하도록 하고 있는 것으로 보인다(교육인적자원 부로의 직접 환수는 미집행 예산에 대한 사79)용 등과 관련하여 많은 문제를 남길 것으로 파악된다).

교육비특별회계에 전출하도록 요구되는 금액의 성질은 무엇인가? 위에서 밝혔듯이 감사원은 “교육비특별회계에 개발사업 지역 내의 학

78) 여기에서는 위헌성 여부와 그 규정이 효력규정인지, 선언적 의미의 규정인지에 관해서 언급하지 않기로 하겠다.
79) 교육부 유권해석 2006. 8. 3.
교원지급업자금을 교부할 때에는 시 도의 일반회계 부담분을 제외하고 교부하도록 위 금액이 과실로 초과된 금액임을 명백히 하고 있다.

나아가 교육인적자원부장관에게 ‘부담분을 제외하고 교부’하도록 권고한 것으로 보아 위 금액은 교육인적자원부가 속한 국가의 금원이 과다하게 지출되었음을 의미함을 알 수 있다.

그렇다면, 위 청구금액은 국가에게 청구할 권한이 있다고 할 것이나 교육인적자원부장관이 직접 환수하는 방안을 취할 경우 이 금원의 사용, 기존 예산과의 관계 등에서 혼란이 올 수 있으므로 교육비특별회계에 전출하도록 요구하고 있는 것이다. 위 청구권도 통상의 채권과 마찬가지로 소멸시효가 완성될 수 있는 권리이나, 소멸시효의 기산점이 언제인지에 관해서는 ‘지방재정법’의 규정에 의할지, 아니면 민법의 부당이득 반환의 범위에 의할 것인지에 따라 달리 취급된다.

3. 시효의 기간

(1) ‘지방재정법’

민법에는 채권의 발생원인으로 크게 계약, 불법행위, 사무관리, 부당이득을 들고 있다. 구체적으로 경기도가 부담금을 지급하지 않고 교육비특별회계에서 초과하여 부담한 것이 채권 발생원인 중 어디에 해당하는지에 관하여 살펴보기로 한다. 시·도가 학교용지 매입비를 부담하도록 법률에 기재되어 있는 것이 개인과 개인 사이의 의사의 합치로 이루어지는 계약이라고 보기는 어렵다. 왜냐하면 양 당사자의 의사의 합치가 이루어진 계약서 등이 존재하지 않을 뿐만 아니라, 의사의 합치를 위한 어떠한 행위도 없기 때문이다. 고의·과실로 타인에게 손해를 끼친 것이 아니므로 불법행위라고 보기로 어려우며, 아무런 이유 없이 타인의 사무를 관리하는 행위가 아니도 당연하므로 사무관리도 아니다. 따라서 경기도가 법률에 정하여져 있는 “각각 2분의 1”의 부담금을 내지 않은 행위가 부당이득에 해당하는지에 관하여 살펴보기로 한다.

(2) 부당이득

1) 개념의 정의

부당이득은 법률상의 원인 없이 부당하게 재산상 이득을 얻고, 이를 말미암아 타인에게 손해를 준 자에 대하여 그 이득의 반환을 명하는 제도이다.

2) 제도의 도입이유

부당이득제도의 기초는 부당이득에 있어서 ‘법률상 원인 없이’라는 것은 공평의 원칙 또는 사회적 정의에 반한다는 것을 의미하는 것으로 이해된다. 일방이 이득을 얻고 다른 일방이 손실을 입는 결과가 발생하는 경우에, 그러한 결과가 공정 내지 정의에 반하는 것일 때에 부당이득반환청구권이 생긴다는 것이다. 일반 제3자에 대한 관계에서는 범의 이상인 거래의 안전을 위하여 재산변동이 인정되어야 하는 경우에도 그 변동에 관련이 있는 당사자 사이에서만 고찰한다면 범의 다른
이상인 공평의 요구에 반하게 되어 이러한 변동이 부인되어야만 한다는 모순이 발생할 수 있다. 이러한 경우에 특정 당사자 사이에서만 이익을 들려주라고 명하여 모순을 해결하는 제도가 부당이득제도인 것이다.

3) 인과관계

부당이득제도에 있어서는 특정한 이익과 손실 사이에 인과관계가 존재하여야 한다. 법률상의 원인의 유무는 결국 수익을 보유할 권한의 유무를 의미하는 것이지, 수익의 전제가 되는 법률상의 권리의 유무를 의미하는 것은 아니다. 예컨대 유치권이나 동시이행항변권에 기하여 목적물을 사용하는 행위는 정당한 행위로서 불법행위를 구성하지 않으나, 그 사용에 따른 이득은 법률상의 원인이 없는 것에 해당하므로 그 대가 상당액은 부당이득이 되는 것이다. 경기도가 단순히 법률상 정해져 있는 의무를 이행하지 않는 경우, 이익에 해당하여 손실과 인과 관계가 있다고 볼 것인가가 문제된다. 단순히 법률상 의무자가 의무를 이행하지 않는 것은 이득이 되지 아니하므로, 부당이득에 해당한다고 할 수 없다.

(3) 지방재정법에 근거한 해결

경기도가 학교용지매입비용 지급하지 않고 있다는 사실만으로서는 이득이 있다고 보기 어렵으므로 부당이득을 한 것이라 할 수 없다. 그렇다면, 민법의 채권발생 원인 중 계약, 불법행위, 사무관리와 마찬가지로 부당이득에도 해당하지 아니하여 ‘다른 법률에 특별한 규정이 없는 때에 해당하여 ‘지방재정법’이 그 근거규정이 되어 5년의 기간도로 소멸시효는 완성되었다 할 것이어서 2002년 7월 이전의 채무에 대해서는 변제의무가 없다고 할 것이다. 나아가, 협의를 최고로 볼 수 있는지에 관한 문제가 있으나, 매입비용 부담을 요구하였다면 이는 명백한 최고이므로 최고의 기간을 기산하여 보아야 할 것이나 2006년 9월

80) 그 법률의 정당성 여부, 구체적인 해석은 부당이득과는 관련이 없으므로 언급하지 아니한다.
4일 이전에 매입비의 지급을 요구한 것으로 보아 6개월 내에 소송을 제기하지 아니한 경우에 해당한다고 할 것이다.

4. 소멸시효로 지급할 의무가 없는 채무


(3) 소멸시효의 효력은 절대적이므로 경기도가 채무를 승인하지 아니하는 한 금 2,738억 원은 지급할 의무가 없다고 할 것이다.
VII. 경기도지사와 경기도교육감 사이의 회계처리

1. 문제의 소재

(1) 서설

경기도 교육감이 국가(소관: 교육인적자원부 장관)로부터 교육비특별회계에 학교운영지배임경비가 모두 포함된 비용을 받은 것이 아니므로 국가가 이미 지급한 교육비특별회계의 환수를 구하는 방식을 취할 수밖에 없다. 경기도 교육감이 학교운영지배임경비 중 시·도일반회계가 부담하여야 하는 부분에 대하여 경기도로부터 지급받지 아니한 금액을 개발사업시행자인 주택공사, 토지공사 등에 대하여 경기도의 재무로 정리할 수 있다. 이 경우 '경기도'라는 공법인의 양 집행기관인 경기도 지사와 경기도교육감의 회계처리문제, 교육비특별회계와의 문제가 발생할 수 있다.

(2) 문제의 원인

이 문제의 출발점은 우리 법제가 일반행정과 교육행정을 구분하고 있을 뿐만 아니라, 교육행정의 담당자인 교육감에게 과세권을 부여하지도 않으면서 교육비특별회계에 대한 관정권을 주고 있는 구조적인 문제에서 발생한다. 경기도지사와 경기도교육감은 별도의 회계구조를 지니고 있어서, 각 회계는 넓은 의미에서 경기도의 재산이며 회계라든 특이한 구조인 것이다.

2. 회계연도 독립의 원칙

(1) "구 예산회계법(국가재정법으로 변경) 제3조에는 각 회계연도의 경비는 그 연도의 수입으로써 충당하여야 하는 회계연도독립의 원칙"이 있었다. 이 원칙은 '예산일년주의'라고도 하며 예산의 기간적 구속

81) 회계연도독립의 원칙이라 함은 각 회계연도의 경비는 그 연도의 수입으로써 충당하여야 한다는 것을 말하는 것으로(예산회계법 제3조), 예산의 기간적 구속의 원칙이라고도 한다.
의 원칙이라고 할 수 있다. 지방재정에 있어서도 지방자치단체의 회계 연도는 매년 1월 1일에 시작하여 그 해 12월 31일에 종료하는 것으로 하여 회계연도는 독립되어 있다(‘지방자치법’ 제116조).

이에 대한 예외로는 계속비, 이월 사용, 과년도지출 등이 있으며 이는 법률로 엄격하게 정해져 있다. 이미 지나가 버린 경비를 추후의 수입으로 매꾸어 낸으라는 것은 회계연도 독립의 예외를 인정하는 것으로 엄격하게 법률에 그 근거가 있어야 할 것이지만, 근거규정이 없다.

(2) 경기도 교육감은 "예산안 및 결산"에 대하여서는 교육위원회의 의결을 거쳐 경기도 의회 의장에게 보내야 하며, 도의회의 의결을 거쳐야 한다(‘지방교육자치에 관한 법률’ 제14조 제2항, 제11조 제2호). 경기도 교육감은 의안이 ‘지방자치단체의 일반회계와 관련되는 사항’이면 경기도지사와 미리 협의를 거쳐야 하며, 교육위원회 위원장도 이러한 의안을 의결하기 전에 미리 경기도지사의 의견을 들어야 한다(동법 제13조 제3항, 제11조 제3항 제2호). 경기도의 일반회계에서 부담하는 학교등의 교육지출경비에 대한 지출 역시 경기도 교육감, 교육위원회 위원장이 경기도지사와 협의하고, 의견을 들은 다음 경기도의회의 의결을 거쳐야 하는 것이다. 감사원의 지적처럼 이러한 절차가 생략된 것이라면 이는 경기도교육감이 일반회계에서 전출받지 못할 중대한 절차상의 하자가 있게 되는 것이다.

(3) 한편 지금까지 지급받지 못한 학교등의 지출경비 중 경기도 일반회계로 못된 돈은 이에 교육위원회의 의결을 거쳐 경기도 의회의 의결을 구하는 방법이 가능한지가 문제된다. 이는 예산을 충수압과 총지출을 계상하여 변경하여야 하며, 세입·세출을 단일회계로 통일하여 변경하여야 한다는 총계예산주의, 단일예산주의도 반할 뿐만 아니라 회계연도 독립의 원칙과는 모순될 수밖에 없다. 이러한 방식을 용납한다면 부담처리 예산의 경우에는 오히려 모자라 두고 그 금액만큼을 부채로 잡아 두었다가 한꺼번에 처리하는 관행을 만들어 낼 수 있다.
3. 비용처리 문제

(1) 교육청의 주장

경기도 교육감(법적으로는 경기도)이 학교용지매입경비와 관련하여 부채로 지고 있는 금액은 8,300억 원 정도라는 것이 교육청의 주장이다.

(2) 시효의 문제

학교용지매입경비는 개발사업시행자가 사업을 시행하는 시간적 순서에 개발계획 단계, 또는 진행단계에서 매번 소요된다. 개별 학교용지
를 매입한 구체적 사정을 파악하여야 하며, 개별 학교용지를 매입하는 데 있어서 교육비특별회계에서 전액을 지급한 부분이 있다면 이는 국
가의 경기도에 대한 채권을 의미하므로 시효의 문제로 파악하면 될 것
이다. 국가가 "국가는 지방재정의 자주성과 건전한 운영을 조장하여야
하며 국가의 부담을 지방자치단체에 전가하여서는 안 된다"는 긴정제
정의 원칙 하에서 학교용지매입경비에 있어서 시·도의 일반회계에 부
담시키지 않고 교육비특별회계에서 전액을 지급하는 것을 용인하였다
고 해석한다면 그 비용은 경기도가 부담할 금액은 아닌 것으로 파악할
이 타당하다(지방자치법 제113조 제2항).

(3) 책임 분담의 문제

미납된 학교용지매입경비 중 경기도 일반회계가 부담하여야 하는 부분 중에서도 경기도 교육감이 경기도지사와의 협의, 경기도의회의
의결을 거치지 않은 부분에 대해서는 책임을 분담할 필요가 있다. 국
가의 경기도 교육감에 대한 책임감독기관으로서의 책임을 부담하며,
경기도 역시 진행기관의 행위에 대한 적절한 책임을 분담할 필요가 있
는 것이며, 이는 협상의 문제가 된다.
4. 상계처리의 문제

(1) 최근 경기도 교육청은 미납된 학교용지매입경비 문제를 해결하지 않으면 경기지방공사에 지급할 토지매입대금과 상계처리를 하겠다는 방침을 밝히고 있다.

(2) 채권자와 채무자가 서로 동종의 채권·채무를 가지는 경우에, 그 채권과 채무를 대등액에 있어서 소멸하게 하는 일방적 의사표시를 상계라고 한다. 학교용지 매입경비, 토지매입대금이 모두 금전채무이므로 동종의 채무인 것은 쉽게 이해할 수 있다. 문제는 경기도 교육감, 경기도지사는 모두 경기도라는 공법인의 집행기관이다. 동일인이 채권·채무자인 경우에는 채권의 소멸원인인 혼동의 문제가 발생하는 것이지, 대등액에 있어서 소멸하는 상계의 문제가 발생하는 것은 아니다. 나아가 경기지방공사는 경기도의 출자로 설립된 공법인기기는 하지만, 경기도와는 별개의 법인격을 지닌 존재이므로 경기도에 대한 채권으로 경기지방공사에 대한 채무를 상계하는 것은 가능하지 않은 것으로 보인다.

(3) 경기도의 일반회계로부터 전출을 받기 위해서는 경기도지사와의 협의와 경기도의회의 의결을 거쳤는지가 문제되는 것이지, 상계의 문제는 아니라고 할 것이다.
VIII. 외국의 임법례 : 미국의 학교시설부담금(school impact fees)제도를 중심으로

1. 학교시설부담금의 의의

미국의 학교시설부담금(school impact fees)제도는 새로운 택지개발에 의해 발생한 학교시설의 확충 또는 설치비용을 보충적으로 충당하기 위한 목적으로 자치단체가 주(州)의 수권 법률에 근거하여 새로운 개발지역의 개발사업자 또는 거주자를 대상으로 부담금을 징수하는 제도를 의미한다. 학교시설부담금은 사용료, 수수료, 일시불 수수료(one-time charges)\(^{83}\)의 형태로 징수되고 있으며, 그 본질은 개발영향부담금(development impact fees)이다.

2. 개발영향부담금의 출현 배경

1960년대 미국의 자치단체들은 지속적인 도시화로 발생한 도시지역 또는 교외지역의 개발로 인한 공공시설의 확충과 공공 서비스의 제공을 위해 지출하는 비용의 대폭적인 증가로 심각한 재정적 문제에 직면하게 되었다.

또 1960년대 초반 미국의 연방정부, 주정부, 그리고 자치단체는 새로운 개발에 따른 공공시설의 설치와 공공 서비스의 제공을 위한 비용의 보조를 1960년의 29%에서 1976년에는 19%로 감축하였다.\(^{84}\)

이에 대하여 자치단체는 부족한 재정을 충당하기 위해 신규 개발지


역의 개발자에게 개발지역에 필요한 공공시설 설치와 공공 서비스 제공을 위한 비용의 부담을 전가하는 제도적 장치로 택지개발에 따른 ‘분필부담금(subdivision exactions)’ 제도를 시행하게 되었다.

분필부담금은 초기에는 토지헌납(land dedication)의 형태로 이루어졌으며, 토지헌납의 문제점을 보완하기 위해 헌납을 대신한 부담금(in lieu of fees)의 형태를 거쳐 최근에는 개발영향부담금发展 영향부담금(development impact fees)의 형태로 시행되고 있다.

이러한 분필부담금의 정수를 뒷받침하는 이론은 다음과 같다.

첫째, 분필부담금의 한 유형인 토지헌납명령은 등록된 토지에 대한 개발이 이루어지는 경우 국가 또는 자치단체에게 부여되는 특권(privilege)이라는 원칙으로 토지의 개발을 통해 자치단체와 개발자가 공동의 이익을 얻는 것을 주된 내용으로 하고 있다.

둘째, 다른 것은 특별부담금 정수(special assessments) 또는 토지 수용권과 관련된 것으로 일리노이주의 ’특별하고 유일하게 유발된 필요성(specifically and uniquely attributable)’ 원칙으로 특정 개발이 특정 공공시설의 설치 및 확충의 필요를 유발하였으므로 부담금을 부과할 수 있다는 원칙이다.

이러한 개발영향부담금 중 학교시설에 대한 부담금의 부과에 대하여 과거에는 법원은 자치단체의 학교시설을 위한 부담금의 부과는 교육 부분의 재정은 일반 재원으로 충당하여야 한다는 원칙에 대한 위반으로 판단하여 학교시설을 위한 부담금의 부과를 부정적으로 보았었다.

최근에 학교시설 부담금을 정수하는 자치단체는 많이 늘어났으나, 법원은 과거에 비해 더 엄격한 기준을 적용하여 부담금의 정당성에 대하여 심사하고 있는 편이다.
그러나 조지아주의 경우에는 현재 「개발영향부담금 정수수권법률」에서 부담금의 부과 대상 시설에 학교시설을 제외하고 있다.

3. 부담금의 정당성 판단 기준- 논리적 관련성 평가

(1) 서설

현재 미국의 법원에서 학교시설부담금을 포함하는 부담금의 정당성을 판단하는 원칙은 논리적 관련성(rational nexus) 평가로, 이 평가는 다음과 같은 내용으로 구성되어 있다. 우선 자치단체가 부담금을 정수할 수 있는 법률의 존재 여부를 검토하며, 다음으로 개발과 관련된 부담금의 목적과 부과된 부담금의 액수를 검토하고, 마지막으로 정수된 부담금의 사용계획 특히 해당 시설의 사용 시기와 시설 혜택을 받는 지역이 적정한지 여부에 관하여 검토하는 것이다.

(2) 부담금 정수의 법적 근거의 존재 여부

우선 법원은 부담금의 정수와 철차가 주 법률 또는 헌법에 위반되지 않는 것인지 검토함과 함께, 자치단체가 학교시설 부담금을 신규 개발지역에 부과하기 위한 법적 근거가 있는지에 관하여 검토한다.

1988년의 경우 아리조나주 이외에는 개발영향부담금 정수를 위한 일반 수권법률을 제정하지 않았다. 이러한 경우 자치단체의 개발영향부담금 정수를 ‘주택규제법률’, ‘택지(토지)개발규제법률’ 등에 근거한 자치단체 경찰권 (police power)의 정당한 실행으로 인정한 경우도 있었다.85)

반면 버지니아주와 다른 몇몇 주 법원은 수권 법률이 없는 경우 개발 영향부담금은 본질적으로 타당하지 않은 것으로 판단하여 정수를 허용하지 않았다.

이와 같이 부담금 징수의 수권법이 제정되지 않은 주들에서는 개발 허가에 대한 조건으로 현금 납부, 토지 현납 또는 개발자의 특별 공공시설의 설치 등을 협상하여 부담시키는 형태로 실시하였다.86)

뉴저지주에서는 학교시설부담금의 부과가 금지되는 학교시설 보류용지 를 지정하는 경우도 있었다.87)

(3) 부담금의 필요성과 부담금의 결정

법원이 학교시설부담금의 부과가 법적 근거에 기초한 것으로 판단하며, 다음으로 학교시설의 설치를 위해 필요한 부담금의 총액과 개발지역에 설치된 학교시설의 이용 문제의 검토를 하게 되는데, 그 방법은 다음과 같다.

1) 우선 법원은 신규 택지개발이 학교시설의 신규 설치 또는 확충을 유발한 것인지와 자치단체의 교육 재정 상태에 대하여 심사한다. 이 경우 기존에 확보된 교육 재정으로 관련 학교시설의 확충 또는 신규 설치가 가능할 경우 부담금의 부과는 인정되지 않고 있다.

이와 관련하여 지난 2000년 플로리다주 항소영원은 Volusia County가 조례에 근거하여 새로운 개발지역의 55세 이상의 노인 가구에 부과한 학교용지부담금을 미국 헌법의 평등한 보상 조항을 위반하는 것으로 판결88) 한 경우를 주목할 필요가 있다. 즉, 법원은 55세 이상의 노인 가구에 대한 학교용지부담금이 적절하지 않은 이유는 새로운 개발지역 내의 55세 이상의 노인 가구들과 새로운 학교시설 수요 유발과는 제계적인 관련성이 없으며, 55세 이상의 노인 가구들은 새로운 학교시설로부터 실제로 별을 이익이 존재하지 않는다는 것이 그 이유이다.89)

88) Volusia County v. Aberdeen at Ormond Beach, L. P., 760 So. 2d 126(Fla. 2000).
89) Volusia County는 즉시 플로리다주 최고법원에 상고하였으나, 주법원 또한 항소법원과 같은 요지로 55세 이상의 노인 가구에 학교용지부담금은 부과하는 것은 미국 헌법(평등한 보상조항)을 위반하는 것으로 적절하지 않은 것이라고 결정하였다.
2) 다음으로 자치단체가 학교시설의 확충 또는 신규 설치를 위해 신규 개발지역에 부과할 수 있는 적절한 분담액을 결정하게 되는데, 이는 논리적 관련성 평가의 가장 중요한 부분이기도 하다.

1977년 뉴햄프셔주 최고법원은 신규 택지개발로 인해 필요성이 발생한 논리적 관련이 있는비용의 벌금만을 부과하도록 판결하여 개발에 있어서비용계산의 기준을 제시하였다.

3) 부담금을 산정하는 과정에서 특별히 고려하여야 하는 것으로는 다음과 같은 것이 있다.

우선 과거에 설치된 공공시설이 새로운 개발로 인해 발생한 시설의 필요를 충당한 부분에 대해 부담금의 상환 또는 부담금에서 공제(recoupment)를 하여야 한다.

또 일반 재원으로 공공시설 설치비용을 전적으로 충당하는 경우에는 이중부과(double charging)의 문제를 고려하여 다른 부담금의 납부 또는 일반 재원으로 납부된 부분을 계산하여 이 부분을 부담금에서 할인하여야 한다.90)

(4) 이익수혜의 범위와 부담금의 사용 시기

정수된 부담금으로 확충 또는 신규 설치된 시설이 부담금을 납부한 개발지역에 줄 수 있는 이익의 범위 또한 검토의 대상이 된다.

이에 대해서는 개발지역간의 염격한 베타적인 이익의 유무보다는 넓게 해석하여 일반 대중도 해당 시설로부터 이익 받을 수 있는 것으로 보고 있으나, 개발지역은 부담금의 납부 이익을 실제적으로 유무하는 것을 보장하여야 한다.

또한 장수한 부담금의 사용 시기에 관해서도 부담금 부과시에 명확하게 밝혀야 하며, 만약 부담금 정수시에 제시한 사용 시기에 사용하지 못할 경우 자치단체는 부담금을 발생한 이자와 함께 납부자에게 상환하여야 한다.

(5) 미국의 학교시설부담금의 산정 방법

미국의 학교시설 부담금을 산정하는 방법 및 절차를 개략적으로 나타내면 다음과 같다.

학교시설 부담금 산정 방법 및 절차

<table>
<thead>
<tr>
<th>단계</th>
<th>내용</th>
<th>비고</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>1단계</td>
<td>기 수립된 학교시설 확충계획의 검토 &lt;br&gt; - 학교시설의 기존(학급당 학생 수 등)</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>2단계</td>
<td>신규 개발의 학교시설에 대한 추가 수요발생 여부 검토 &lt;br&gt; - 추가 수요 발생시 추가 수요 부분의 계산</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>3단계</td>
<td>기 수립 계획에 근거한 예산의 검토</td>
<td>- 기 초보 예산으로 충당 가능한 경우 부담금을 부과하지 않음</td>
</tr>
<tr>
<td>4단계</td>
<td>추가 학교수요를 충족시키는 학교시설 확충 및 신규 건설에 필요한 예산 계산</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>5단계</td>
<td>위 예산에서 신규 개발지역이 부담해야 하는 금액 결정(부담금 총액의 결정)</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>6단계</td>
<td>가구당 부담금 배분</td>
<td>- 55세 이상 노인 가구 제외</td>
</tr>
<tr>
<td>7단계</td>
<td>공제 또는 할인 요인을 반영 (부담금의 조정)</td>
<td>- 기 납부 부담금 및 일반 세관의 고려</td>
</tr>
<tr>
<td>8단계</td>
<td>부담금의 부과 및 징수(문서화)</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>9단계</td>
<td>장수 역과 사용 역에 대한 보고 &lt;br&gt; - 제시 기간 내 불사용시 반환</td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>

4. 최근 미국 법원의 입장

(1) 최근 미국의 법원은 위에서 소개한 ‘논리적 관련성 평가’를 한 단계
발전시키고 ‘이중(dual) 논리적 관리성 평가’라는 용어를 사용하여 부담금의 정당성 평가에 활용하고 있으며, 그 핵심 내용은 다음과 같다.

(2) 우선 학교시설부담금은 학교시설확장 예상비용의 적절한 분담액(a pro rata share)을 초과해서는 안 되며, 두 번째는 정수된 부담금은 반드시 학교시설의 확장에 사용하여야 한다는 것이다.

(3) 구체적으로 ‘이중 논리적 관리성 평가’는 필요평가와 이익평가로 이루어진다.

1) 필요평가(need test)는 개발자와 부담금이 부과된 개발지역 사이에 부담금 액과 분명한 공공시설·서비스 또는 편의시설 설치비용의 정확한 분배를 검토하는 것이다.

2) 이익평가(benefit test)는 정수된 기금의 지출을 검토하고 지출이 반드시 개발지역에 이익을 주어야 한다는 점과 지출은 반드시 부담금을 정당하게 하는 특별한 필요와 관련이 있어야 한다는 것을 검토하는 것이다.

5. 우리나라 제도 개선시 미국의 제도가 주는 시사점

(1) 현재 제도를 폐지하지 않고 제도 개선을 추진하는 경우에는 미국식의 학교시설부담금제도의 주요 내용을 참고하는 것도 한 방법일 듯하다. 이 경우 미국의 부담금 부과의 정당성을 판단하는 기준인 논리적 관리성(rational nexus) 원칙은 중요한 대안이 될 수 있다.

(2) 그 외에도 다음과 같은 내용은 도입이 신중하게 검토되어야 할 것이다.

1) 신규 택지개발의 학교시설의 신규 설치 또는 확충의 유발여부에 대한 엄격한 심사의 실시
2) 자치단체의 교육 재정 상태를 고려하여 부족한 경우에만 부담금 부과

3) 신규 택지개발로 인해 필요성이 발생한 논리적 관련이 있는 비용의 비율만 부과

4) 개발지역은 부담금의 납부 이익의 실제적 향유 보장

5) 일정 기간 부담금이 사용되지 않은 경우 부담금의 상환의무
IX. ’학교용지확보등에관한특별법’ 제도 개선방안

1. 현행 ’학교용지확보등에관한법률’의 폐지 및 지방교육재정교부
금범으로 통합

학교용지는 공공시설이 될 뿐만 아니라 기반시설이라고 할 수 있는
바, 우리 현행법계관소도 학교용지가 의무교육의 대상이 되는지 여부와
관계없이 공공시설로 보고 있다.

첫째, 학교용지에 관하여 의무교육의 대상이 되는 경우에는 당연히
의무교육의 무상성원칙에 의하여 교육에 관한 경비 등은 국가가 책임
져야 한다. 또한 학교용지는 의무교육을 달성하기 위한 물적 기반으로
서 필수요건이므로 이를 달성하기 위한 비용은 국가의 일반재정으로
충당하여야 하므로 적어도 의무교육에 관한 한 일반재정이 아닌 부담
금과 같은 별도의 재정수단을 동원하여 특정한 집단으로부터 그 비용
을 추가로 징수하는 현행 ‘학교용지확보등에관한특별법’은 위헌에 해당
된다고 할 것이다.

둘째, 의무교육의 대상이 아닌 경우에도 현법 제31조는 일반국민은
교육을 받을 권리가 있다고 하면서 이에 대한 국가의 의무로 의무교육
의 무상실시, 평생교육의 진흥, 교육제도 및 운영, 교육재정 등에 관한
법률제정을 규정하고 있으므로, 학교용지의 확보는 일반적인 정규교육
기관의 설립 및 운영의 가장 기초적인 물적 기반이므로 이는 국가의
교육에 관한 의무 중 국민 모두를 대상으로 하는 가장 기본적이고 일
반적인 공익사업이므로 그 비용은 일반재정인 조세에 의하여 충당되어
야 하는 것이 원칙이라는 것은 이미 앞에서 살펴 본 바와 같다.

그러나 현행 ‘특별법’은 구법에 대하여 일부 위헌결정으로 개정이
되어 있지만 여전히 조세형식이 아닌 특별부담금, 그 중에서도 재정조
달 목적의 부담금 형식으로 되어 있으므로 위헌이라고 할 것이다. 그
리고 또한 재정조달목적의 부담금 형식으로 하더라도 현법의 정당화
요건을 갖추고 있지 못하고, 비례원칙에도 위배되는 법률이라고 할 것이므로 그 위헌성으로 인하여 당연히 폐지되어야 할 것이다.

또한 ′특례법′이 정하고 있는 주요한 내용은 학교용지부담금의 부과·징수에 대한 근거마련(제3조, 제5조, 제5조의 2, 제5조의 3), 학교용지매입경비는 시·도의 일반회계와 교육비특별회계가 각 2분의 1씩 부담한다는 원칙 선언(제4조 제4항), 시·도 부담경비의 재원(제6조)에 있다. 2006년도에 신설된 기반시설부담금과는 이중부담의 문제가 있어 위헌 판결을 받을 가능성이 있어 법률 전체가 위헌 결정될 될 가능성이 크다는 점, 학교용지매입경비는 시·도의 일반회계와 교육비특별회계가 각 2분의 1씩 부담한다는 원칙선언은 중앙재정과 지방자치단체의 세수비율이 67% 대 33%라는 것을 물가하였을 뿐만 아니라, ′지방교육자치에 관한법률′, ′지방교육재정교부금법′과 같은 일반법이 정한 세수 비율에 따른 재정부담의 원칙을 아무런 합리적 이유 없이 변경하여 지방자치단체에 과중한 부담을 주고 있고, ′지방교육재정교부금법′에 의하여 시·도의 일반회계로 교육비특별회계의 재원 중 20% 이상을 부담시킨 다음, 다시 학교용지매입비의 각 2분의 1씩을 시·도의 일반회계와 교육비특별회계로 나누어 부담시켜 시·도에는 이중의 부담을 시킨 잘못이 있고, 시·도경비부담의 재원의 향은 형식적으로 ′부담할 수 있다′고 규정되어 있으나 조세법률주의의 한계상 위 재원으로만 부담하여야 하는 것이므로 시·도의 일반회계가 부담하도록 한 조항과 일치하지 아니하므로 중대한 하자를 지닌 ′특례법′은 폐지하는 것이 타당하다고 할 것이다.

학교용지확보에 관한 경비 등은 현행 ′학교용지확보등에관한특례법′이 위헌으로서 폐지된다고 한다면, 결국은 ′학교용지확보등에관한특례법′의 일반법인 ′지방교육재정교부금법′의 규정에 의하여 확보되어야 할 것이다.

2. 학교용지확보의 주체 및 책임소재의 명확화
 도시계획과 건축허가권은 자치단체에 있고, 학교설립에 관한 실제 적 권한은 시·도의 교육감이 갖고 있어 학교용지확보에 관한 책임소재가 불분명한 것이 현실이다.

교육감은 지방교육자치에 있어서 책임자이며, 학교신설에 있어서 적정한 계획규모, 이에 따른 학교부지면적 및 시설면적을 확정할 수 있는 전문가이기에 지방자치단체장이 도시계획을 수립할 때 교육감이 학교용지 확보의 주체가 되어야 할 것이다.

따라서 교육감으로서는 학교시설에 관한 의견을 제시할 수 있어야 할 뿐만 아니라 이를 공식적이고 공개적인 통로를 통하여 반영할 수 있는 장치, 즉 대부분의 주거용 건축허가를 고려할 때 이를 미리 통보하여 허가받도록 함으로써 학생수용에 관한 의견을 종합적으로 검토할 수 있도록 하는 방법을 고려하여야 할 것이다. 또한 개발사업계획의 승인을 신청할 때 단순히 의견만 개진할 수 있는 것이 아니라 학교용지의 위치, 학급 수에 따른 학교대지 및 체육장의 면적을 고려한 시설의 규모를 확정하고, 이를 개발사업계획의 승인 신청이 있는 때에는 교육감의 의견이 필요적으로 반영되도록 하고 이를 강제하여야 할 것이다.

다만, 교육감에 대한 민주적 통제가 문제가 되고, 또한 도시계획전 반에 걸쳐 학교용지확보가 위 도시계획의 합리성의 범위 내에서 결정되어야 하므로 우선 새로운 개발이 가져올 학교시설수요의 확대, 장기적으로 예상되는 주민수와 학생수, 학교위치에 대한 결정 등에 교육적 전문성과 도시계획의 전문성을 가진 자들로 구성되는 위원회가 공식적으로 검토하여야 하고, 교육감의 결정에 대하여 민주적 정당성을 부여하기 위하여 개발 사업지역 내에 주민이 그들의 대표를 통하여 교육정책을 심의·결정할 수 있도록 교육위원회가 교육감의 정책결정에 대하여 실질적인 통제를 할 수 있는 권한을 부여하는 제도를 마련하여야 한다.

91) 정수명, "학교용지 확보 및 용지 비용 부담금제도의 문제점과 개선방안", 「한국교육」 제31권 제2호(2004), 한국교육개발원, 125-129쪽.
3. 완전한 교육자치를 위한 교육자치단체들에 대한 과세권의 부과

현재 우리나라의 일반자치와 교육자치의 모형은 교육자치단체와 일반지방자치단체의 의결기관간의 관계는 연계되어 있으나, 교육자치와 일반지방자치의 집행기관간의 관계는 분리가 되어 있는 방식이다.

지방교육재정과 일반지방재정의 관계모형을 살펴보면 현재 지방재정지원금과 지방교육지원금을 분리 교부하는 방식으로 지방교육부패와 양여세는 행정자치부를 통하여 일반 지방자치단체에, 지방교육재정금은 교육인적자원부를 통하여 지방교육자치단체에 각 교부하는 방식을 택하고 있는 바, 이러한 방식은 국가의 지원금은 지방교육당국과 지방자치단체에 각각 분리되어 교부하지만 지방세권은 공유하고 있는 형태를 취하고 있는 것이다.92)

따라서 우리의 교육자치는 일반행정과 교육행정을 완전히 분리시킨 미국의 교육구(school district)와 유사하지만 교육자치단체들이 제원을 조달할 수 있는 과세권(taxing power)을 갖지 못하고 있는 점에서 미국의 교육구와 커다란 차이를 보인다.

우리나라에서는 지방교육자치를 도산하는 과정에서 전문성과 자주성을 강조한 나머지 독립적인 교육자치단체와 교육비특별회계를 설치하도록 하여 일반행정으로부터 분리·독립시킴으로써 다른 국가에서 예를 찾아보기 어려운 특수한 형태의 지방교육자치제도가 형성되었고, 그 결과 우리나라의 OECD 국가들 중에서 멕시코와 더불어 지방교육 재원의 대부분을 중앙정부가 조달하면서 관련 지출은 광역자치단체가 주도하는 매우 예외적인 교육재정 시스템의 특징을 보이고 있다.93)

93) 임경일, 앞의 논문(주51), 146-148면.
따라서 이러한 기형적인 지방교육자치에 탈피하여 진정한 교육자치를 할 수 있도록 미국과 같이 과세권을 부과할 수 있는 권한을 부여해야 한다.

위와 같이 교육자치단체들에게 과세권을 부과할 수 있는 권한을 부여함으로써 현실적으로 지방자치법이 극히 낮은 지방자치단체로 하여금 세수를 확보할 수 있도록 하고, 한편으로는 미국과 같이 개발영향 부담금 내지는 학교시설부담금을 부과하도록 하여 개발사업신청 승인시에 교육감이 결정한 학교용지확보의 위치 및 규모에 맞는 일반적인 과세형식으로 대상, 액수 등을 확정할 수 있는 권한을 부여함으로써 일관성이 있고 책임이 있는 행정을 할 수 있도록 제도적으로 뒷받침할 필요가 있다고 할 것이다.

4. 학교를 ‘국토의계획및이용재판관법률’상의 ‘공공시설’에 포함시킬 필요성

이미 앞에서 본 바와 같이 학교는 한편으로는 ‘공공시설’이고, 또한 ‘기반시설’에 포함된다고 할 것이나, 특히 학교용지는 교육을 이루는 물적 기반으로서 공공성 및 공익성이 인정된다고 할 것이다.

따라서 ‘국토의계획및이용재판관법률’ 제2조 제13호 및 ‘동법시행령’ 제4조의 ‘공공시설’에 포함하여 개발사업심사자에 하여금 무상기부 제납하도록 할 필요성이 있다.

왜냐하면 지방자치단체의 재정자립도가 낮은 상태이고, 대부분의 재정은 주민징수로부터 받는 현실을 고려하여 의무교육의 대상이 되는 학교용지에 관하여도 중앙정부나 지방자치단체에게 그 책임성이 인정된다고 하더라도 의무교육의 대상이 되지 않는 부분의 학교용지에 관하여도 보다는 도시개발의 공공성 및 공익성을 감안할 때 개발사업자에게 개발이익의 일정부분을 환수하는 의미로써 학교를 ‘도시계획및이용재판관법률’상의 ‘공공용지’에 포함시킴으로써 학교용지의 일정한 대상은
무상기부채납 할 필요성이 있다고 할 것이다.

5. 기타 논의되는 법령에 대한 타당한 해석 및 개선방안

(1) 학교용지매입비에 대한 일반회계부담 규정의 타당성 여부

1) 법률의 구성

교육·학예에 관한 경비는 크게 보아 중앙재정이 부담하는 지방교육 재정교부금, 해당 지방자치단체의 일반회계로부터의 전입금 등의 수입으로 구성되어 있다(‘지방교육자치에관한법률’ 제36조). 이 경비를 따로 정리하기 위하여 지방자치단체에 교육비특별회계를 두고 있는 것이다(제38조). 이 법은 지방교육에 관한 일반법이며, 이 중에서 중앙재정이 부담하는 지방교육재정교부금의 교부근거와 지방자치단체의 일반회계로부터의 전입금의 근거규정을 마련하기 위하여 제정된 제정에 관한 특별법이 ‘지방교육재정교부금법’이다. ‘학교용지확보등에관한특별법’은 위 두 개의 법률에 근거하여 학교용지 확보를 위한 특수한 목적을 위 하여 경비의 부담, 학교용지부담금의 정수, 매입비의 재원 등의 근거규 정을 마련하기 위한 법이다.

2) 재원의 범위 내의 지출

(가) 회계연도에 있어서 국가의 세입·세출의 예정계획을 내용으로 하고, 국회의 의결로써 성립하는 법규범의 일종이 예산이며, 국채를 모집하거나 예산외에 국가의 부담이 될 계약은 미리 국회의 의결을 얻어 야 한다(헌법 제58조). 우리 헌법상 예산은 수입과 지출의 총액을 계상 하여야 하고 모든 수입과 지출을 동일하게 다루어야 하는 포괄성·단 일성의 원칙의 지배를 받는 외에 세입·세출을 균등하게 하여야 할 의무를 지고 있다. 우리나라는 2003년도 예산에 의하면 중앙재정과 기초 자치단체의 예산을 포함하는 지방재정은 약 67%대 33%의 관계에 있 다.94)
(나) 지방자치단체가 교육기관 및 교육행정기관을 설치·운영함에 필요한 재원의 전부 또는 일부를 교부하는 근거법인 지방교육재정교부금 법에 의하면 국가가 교부하는 교부금은 일반적으로 내국세 총액의 100 분의 20으로, 지방자치단체의 부담은 경기도의 경우 도세 총액의 100 분의 5 정도를 부담하는 것으로 하고 있다(제3조, 제11조).

위 부담비율에 따라 구체적으로 부담한 액을 비교한 '2002회계연도 교육비용특별회계 재정비 교부금 현황'과 '2002회계연도 교육비용특별회 계재정 및 규모'를 보면 국가가 부담하는 부담금은 교육비용특별회계예 산의 69.8%인 190,333억 원에 이르고 있고, 지방자치단체의 부담금은 54,943억 원으로 20.1%이다.

(다) '지방교육재정교부금법'에 의한 중앙재정과 지방자치단체의 교육에 대한 각 부담비율을 구체적으로 분석하여 보면 재원의 범위 내에 서 지출하는 예산의 원리가 구현되고 있음을 알 수 있다. 교육에 있어서 국가가 주담당자이든지, 국가·지방자치단체가 병렬적인 담당자이 든지 여부와 관계없이 압도적인 재원을 국가에게 이에 상응하는 비용 지출을 요구하고 있는 것이다. 이는 중앙재정과 지방자치단체의 부담 이 국세의 20%, 경기도세의 5%의 부담비율로 정하여져 있는 것을 통 해 알 수 있다.

3) 학교용지매입경비 부담의 문제점

(가) 법률조문

제1항 및 제2항의 규정에 의하여 시·도가 학교용지를 확보하는데 소요되는 경비는 시·도의 일반회계와 교육비용특별회계가 각각 2분의 1 셋 부담한다('특례법' 제4조 제4항). 제4조 제1항, 제2항은 학교용지를 확보하여 시·도교육비용특별회계소관의 공유재산으로 한다는 조항이다.

94) 임성일, 앞의 논문(주51)에서는 중앙재정과 지방재정의 비율에 대해서는 최대 80%, 20%라는 견해도 있을 만큼 논지에 따라 차이가 있으나 중앙재정이 압도적이라는 사실에 관해선는 의견이 없다.
(나) 법률 문장 대비의 방식의 문제점

국가의 회계는 일반회계와 특별회계로 구분되며, 일반회계는 조세 수입 등을 주요 세입으로 하여 국가의 일반적인 세출에 충당하기 위하여 설치하며, 특별회계는 국가에서 특정한 사업을 운영하고자 할 때, 특정한 자금을 보유하여 운용하고자 할 때, 특정한 세입으로 특정한 세출에 충당함으로써 일반회계와 구분하여 재리할 필요가 있을 때 법률에 의하여 설치하는 회계를 의미한다(‘국가재정법’ 제4조).

지방자치단체의 회계는 일반회계와 특별회계로 구분되며, 특별회계는 법률 또는 지방자치단체의 조례로 이를 설치할 수 있고, 교육비특별회계는 ‘지방교육자치에관한법률’에 의한 특별회계이다(‘지방자치법’ 제117조, ‘지방교육자치에관한법률’ 제38조). 지방 교육 재정에 관한 일반법인 지방교육재정교육부금법에 의하면 국가가 부담하는 교부금과 지방자치단체가 부담하는 일반회계로부터의 전입금으로 구분하고 있다 (제3조, 제11조). 의무교육의 부담자인 시·도의 일반회계와 국가의 일반회계가 함께 학교용지라는 학교기관의 물적 기초의 매입 경비를 부담하는 것으로 조항을 만드는 것이 기본법인 지방교육재정교육부금법의 조항과 일치하는 것이다. 교육비특별회계는 국세의 일반회계인 교부금과 시·도의 일반재정로부터의 전입금으로 구성되어 있어 이의 내부에 시·도의 일반회계가 포함되어 있는 상태인데, 다시 나머지 2분의 1을 시·도의 일반회계가 부담시키기 위하여 대비시키는 것은 부당하다. 특례법까지 제정하여 지방자치단체의 과중한 부담을 덜어줄 목적을 가졌다면 그 경비부담에 있어서는 국가와 지방자치단체가 각 일정비율로 책임을 지는 것으로 하는 것이 타당하지. 이미 시·도의 일반회계가 포함된 교육비특별회계와 대비하여 시·도의 이중의 부담을 주는 것은 부당하다.

(다) 부담비율의 적정성 문제

나아가, 이 조항은 지방자치단체는 지방재정교부금법에 의하여 일반회계를 통하여 교육비특별회계의 일부(20.1%)를 부담하고 있더라도 다시 학교용지매입비에 있어서는 50%의 비용에 의한 매입비를 부담시키는 것으로 지방자치단체에 이중의 부담을 주는 것이다. 이는 헌법상의 비례의 원칙, 피해의 최소성 원칙에도 반하는 것이다.

(라) 소관의 문제

시·도는 학교용지를 확보하여 시·도교육비특별회계소관의 공유재산으로 하여야 한다(제4조 제1항, 제2항). 공유재산을 취득하는 소관이 시·도교육비특별회계에 교육비특별회계의 예산으로 매입하여야 하는 것으로 해석함이 타당하다(제4조 제2항).

(마) 소결

시·도의 일반회계가 교육비특별회계와 학교용지를 확보하는데 소요되는 비용의 절반을 부담하기로 규정한 것은 모든 지방 단위별로 수요를 충족할 수 있는 학교를 설립하고 지역실정에 맞는 교육제도를 실시할 수 있다면 의무교육의 평균적 보장은 오히려 지방교육자치의 이념과 더 잘 조화될 수 있다는 전제 하에서 지방자치단체의 의무를 선언한 것이나, 지방자치단체에게 이를 부담할 재원을 주지 않고 있을 뿐
만 아니라 이중의 과중한 부담을 주는 것이므로 부당하다고 보는 것이 타당하다.

4) 재원의 범위 내의 제한

시·도는 제4조의 규정에 의한 학교용지의 확보를 위하여 시·도의 일반회계에 부담하는 경비를 다음 각 호의 1의 재원으로 조달할 수 있다(제6조 제1항). '조달할 수 있다'는 문구는 재원으로 조달되는 조세를 열거하고 있는 각 호를 보면 '조달하여야 한다'고 해석할 이 타당하고, 위 조항이 '제4조의 규정에 의한 학교용지의 확보를 위하여'라고 규정하고 있으며, 이는 제4조의 규정에 의한 경비부담규정도 이 재원으로 한정하는 것으로 보아야 한다.

재원은 2006년 이전에는 "1. 개발사업이 시행되는 지역에서 부과 징수되는 지방세 중 대통령령이 정하는 세액, 2. '개발이익환수에관한 법률'의 규정에 의하여 개발사업 지역에서 부과 징수한 개발부담금 중 대통령령이 정하는 금액, 3. 학교용지부담금반이었다가 이후에 "4. '기반시설부담금에관한법률'에 따른 기반시설부담금"이 포함되게 되었다.

(2) 매입비지출과 확보 재원들 사이의 시간적 문제

1) 매입비 지출 시기

300세대 규모 이상의 개발사업을 시행하는 자는 개발사업을 시행을 위하여 수립하는 계획에 학교용지의 조성·개발에 관한 사항을 포함시켜야 하며, 이는 사·도교육비특별회계재산의 공유재산으로 한다('특별 법' 제3조 제1항, 제4조 제1항, 제2항). 대부분의 경우 학교용지매입비는 개발사업의 계획을 수립하는 단계이거나 늦어도 개발되는 단계에서 지출되는 것임을 알 수 있다. 개발사업시행자가 학교용지를 개발하거나 확보하는 경우에 교육감의 의견을 들어야 할 뿐 아니라(위 법 제3조 제4항), 교육·학예에 관한 전문가를 확보하고 있으며, 필요한 학교용
지의 면적결정 등에 대한 권한을 사실상 보유하고 있어 학교용지매입 경비를 교육비특별회계에서 우선 지급하고 추후 정산하는 방법이 타당할 것으로 보인다. 시·도의 일반회계에서 동시에 지급하여야 한다면 시·도는 그 소요금액을 알 수가 없어 향후 일정금액을 예치해 두어야 하기 때문이다.

2) 재원들의 확보시기

(가) 취득세·등록세

개발사업이 시행되는 지역에서 부과·징수되는 지방세 중 대통령령이 정하는 세액은 취득세, 등록세를 의미한다. 취득세·등록세는 개발사업자가 시·도인 경우에는 면세대상이므로, 결국 주민들이 부담을 받는 단계에서 최초 납부하게 된다. 개발사업과 관련한 학교용지매입비는 취득세·등록세가 부과되기도 전에 이미 지급이 되어 버리고, 이후 입주하는 세대는 개발사업이 끝난 지역에 입주하는 것이므로 이들의 취득세·등록세가 영구적으로 학교용지매입비에 사용된다고 볼 수는 없다.

‘개발사업이 시행되는 지역’을 분리해석하여 최초의 입주자들이 부담하는 취득세·등록세가 학교용지매입경비로 사용된다고 해석하는 것이 타당하다.

(나) 학교용지부담금

학교용지부담금은 개발사업지역에서 단독주택 건축을 위한 토지를 개발하여 분양하거나 공동주택을 분양하는 자에게 부담금을 부과·징수할 수 있다(제5조 제1항). 토지를 개발한 후 분양하거나 공동주택을 분양하는 자에게 학교용지부담금을 부과할 수 있으며, 부담금이 부과되는 범위는 300세대 이상 규모이다.
(다) 개발부담금 중 지방자치단체 귀속분이 귀속하는 지방자치단체는 시·군 및 자치구로 하며, 기반시설부담금 중 지방자치단체 귀속분은 특별시, 광역시, 시·군에 배분되므로 도에는 배분되지 아니한다(개발이익환수에관한법률시행령 제3조 제1항, 기반시설부담금에관한법률시행령 제3조 제1항). 결국 학교용지보등에관한특례법 제6조 제3호·제4호의 개발부담금과 기반시설부담금은 국가의 귀속분으로 국가균형발전특별법에 의한 국가균형발전특별회계에 귀속되어 있는 금원 중에서회계를 관리·운용하는 기획예산처장관에게 신청하여 세출예산으로 지원결정이 되는 시기에 재원이 확보된다고 할 수 있다(국가균형발전특별법 제39조).

(라) 개발사업의 계획단계에서 학교용지매입비는 지출되며, 이를 위한 재원은 상당한 시간을 두고 걸리게 되므로 지출에 있어서 교육비특별회계에서 우선 지급하여야 한다. 학교용지매입비의 재원이 지출과 즉시 연결되지 아니하고, 그 재원의 규모도 즉시 파악하기 어렵고, 개발부담금과 기반시설부담금은 도제가 아니어서 재원으로 삼는 것도 부당하다 할 것이다. 국가와 지방자치단체의 일반회계로 구성된 교육비특별회계가 학교용지매입비를 모두 부담하는 것이 예측가능성과 안정성 측면에서 훨씬 더 타당한다고 하겠다.

(3) 개발부담금 및 기반시설부담금의 문제

1) 법률의 규정

개발부담금의 100분의 50은 지방자치단체에 귀속되고, 나머지는 국가균형발전특별회계에 귀속되며, 기반시설부담금은 국가에 100분의 30이 나머지는 지방자치단체에 각 귀속된다(‘개발이익환수에관한법률’제4조 제1항, ‘기반시설부담금에관한법률’ 제4조 제1항).

개발부담금 중 귀속분이 귀속하는 지방자치단체는 시·군 및 자치구이며, 기반시설부담금 중 지방자치단체 귀속분은 특별시, 광역시, 시·군
에 배분된다(‘개발이익환수예관한법 시행령’ 제3조 제1항, ‘기반시설부담금에 대한 법률 시행령’ 제3조 제1항). 위 개발부담금과 기반시설부담금은 학교용지매입경비의 재원이다(‘학교용지확보등에관한특별법’ 제6조 제1항 제3호·제4호).

2) 도를 제외하는 것이 타당한지 여부

(가) 개발부담금과 기반시설부담금에 대하여 학교용지매입경비로 사용할 수 있는 재원은 국가귀속분이며 이는 국가균형발전특별회계에 귀속되고 있다. 지역 간 불균형을 해소하고 지역현신 및 특성에 맞는 발전을 통하여 자립형 지방화를 촉진함을 목적으로 하는 국가균형발전특별법에 의한 국가균형발전특별회계가 경기도의 학교용지확보를 위하여 사용될 것으로 보기는 어렵다(‘국가균형발전특별법’ 제1조). 입법자의 의도는 지방자치단체 귀속분을 염두에 두 것으로 보이나, 이는 지방자치단체 귀속분이 도에는 귀속되지 않는 것을 오인한 것으로 보인다.

(나) 개발부담금은 향후 정수할 것인지에 관한 문제가 있으므로 기반시설부담금만 살펴보면, 기반시설에는 도로, 공원, 녹지, 수도, 하수도, 폐기물처리시설뿐만 아니라 학교(초·중·고등학교)도 포함된다. 학교용지매입비용의 부담의무자는 시·도인에도 유독 도에 개발부담금을 귀속시키지 않은은 부당하다. 학교용지를 매입하여 공유재산으로 하도록 규정하고, 지방교육재정에 대한 교부는 시·도에 하면서 기반시설부담금은 특별시, 광역시, 시·군에만 귀속시키는 것은 부당하다.

3) 학교를 기반시설에 포함시키면서도 지방교육을 관리하는 교육감이 집행기관인 도에 기반시설부담금을 귀속시키지 않는 것은 부당할 뿐만 아니라, 도를 특별시, 광역시와 차등하여 구분할 필요가 없다는 점에서도 도를 귀속주체에서 제외한 것은 부당하다고 할 것이다.
X. 결론

현재 우리가 살고 있는 21세기는 세계화·정보화시대를 근간으로 하는 지식기반사회이며 이러한 사회에서는 양적·질적으로 우수한 인적자원이 절대적으로 필요하게 되었다.

이러한 양적·질적인 인적자원을 길러내기 위한 가장 기본적인 토대가 바로 학교인 바, 이는 국가가 책임을 져야 할 중요한 부분임에 틀림없다. 그러나 현재의 우리나라라는 그 제정상태상 모든 책임을 국가가 부담한다는 것도 불가능한 것이 사실이다. 이에 국가는 교육재정을 확충하기 위한 많은 노력을 기울여왔는데 '특례법'도 그 하나이다.

그러나 이 법은 그 입법의 총숙성과 복잡성, 비현실성으로 사실상 제정된 이후에 사문화된 것이나 다름없었다. 뒤늦게 교육인적자원부와 각급 교육청은 감사원의 감사결과에 근거하여 지방자치단체에 대하여 학교용지확보에 대한 책임을 묻기 시작하였다.

‘학교용지확보등에관한특례법’은 이미 그 위헌성이 드러나 헌법재판소를 통해 한 차례 부분위헌결정이 내려져 개정되었지만, 현재도 여전히 위헌성이 존재하고 있다. 이에 이번 연구는 개정 이후에도 남아있는 동 법의 위헌성에 대한 검토가 선행되어야 한다는 전제에서 시작되었다.

즉 이번 연구는 학교용지의 확보에 대한 근본적인 문제로부터 지방교육재정에 관련된 현행 모든 법령에 대하여 종합적으로 검토하여 국가와 지방자치단체의 교육에 대한 책임과 이에 대한 개선방안을 제시하는 것을 목적으로 하였다.

그래서 먼저 학교용지확보의 근본적인 문제를 겪토하고 이에 따라 과연 현행법의 티도가 타당한지에 관하여 검토하여 이의 평지를 주장하였으며, 현실적으로 평지가 어렵다면 현행법 내에서 어떻게 법을 해
석하는 것이 합리적인지와 과거의 부담분에 대한 책임범위를 검토하였 다.

이에 대한 미국의 입법례를 살펴봄으로써 시행착오를 가장 적게 거 치면서 더 나은 제도로 나아갈 방안을 모색하여 제도개선방안을 내놓 었다. 이러한 제도개선방안은 여러 전문가와 실무자의 의견을 참조하 였으나 역시 국회, 행정부, 행정실무가들의 지지가 무엇보다도 중요할 것이다.

이번 연구가 관련기관들의 원활한 의사소통의 계기가 되어 국가의 백년대계인 교육의 장에서 보다 협력적이고 생산적인 논의와 실천이 이루어지기를 바란다.
<참 고 문 헌>

1. 국내문헌

1. 단행본

- 김성수,『일반행정법 - 행정법이론의 헌법적 원리 - [제3판]』(법문사, 2007)
- 김철수,『헌법학개론』(박영사, 2007)
- 류지태,『행정법신론[제11판]』(신영사, 2007)
- 정하중,『행정법개론』(법문사, 2007)
- 한국교육개발원,『교육자치제종합연구』(1990)
- 허영,『한국헌법론[전형3판]』(박영사, 2007)
- 홍성방,『헌법학[개정4판]』(현암사, 2007)
- 강창웅,『헌법연습』, (박영사, 1991)

2. 논문

- 강윤산, "학교용지부담금제도의 문제점과 개선방안", 「건설산업동향」2003-21(2003. 10), 한국건설산업연구원
- 강윤산-두성규, "기반시설부담금의 문제점과 대안 검토", 「건설산업동향」(2005. 11. 03), 한국건설산업연구원
- 김성수, "특별부담금의 헌법적 정당화요소에 대한 연구", 한국법제연구원, 2005
- 김완석, "소급과세의 금지에 관한 연구", 「헌법연구」제32집 제2호(2003), 한국공법학회
- 김태완, "교육자치제 종합연구", 「한국교육개발원 연구보고」RR 90-7(1990), 한국교육개발원
- _____, "교육자치제 연구 - 교육통치 체제와 재정 정책을 중심으로 -", 「한국교육개발원 연구보고」RR 89-14(2004), 한국교육개발원
· 류충현, "학교용지확보등에관한특례법령지법률안 점토보고서", 제256회 국회(정기회) 제1차 교육위원회(2005. 9. 7)
· 박윤훈, "법령과 조례와의 관계", 「경희법학」 제27권 제1호(1992. 12), 경희법학연구소
· 송기창, "교육자치와 일반자치의 발전적 관계정립방안", 「사회·교육과학연구」 제2권(1997. 02), 숙명여자대학교 사회·교육과학연구소
· 오예희, "교육자치와 지방자치의 제도적 관계연구", 인천교육대학교 미교육대학원 석사학위논문(2000)
· 이인봉, "소급 iterating에 의한 형사처벌 및 재산권박탈급지 원칙", 「재판자료」 제76권(1997), 법원도서관
· 임성일, "통합적 관점에서 본 일반자치제정과 교육자치 제정분석 - 지방교육부와 지방교육규정·교육부탈취 통합으로 "», 「한국지방재정조회」 제10권 제1호(2005), 한국지방재정학회
· 염승준, "소급과세에 관한 고찰", 경희대학교 석사학위논문, 2002
· 장수명, "학교용지 확보 및 용지 이용 부담금 제도의 문제점과 개선방안", 「한국교육」 제9권 제2호(2004. 07), 한국교육개발원
· 최갑선, "소급업법 과세급지 원칙", 「헌법논총」 제15권(2004), 헌법재판소

3. 기타

· 중장기학생수용계획(2006. 07)
· 지자체별 학교용지매입비 부담현황(2006. 12. 31. 현재)
· 위헌결정에 따른 학교용지부담금 환급 등에 관한 특별법안[이상민의원 발의] 점토보고(2005. 09. 07.)
    · 위헌결정에 따른 학교용지부담금 환급 등에 관한 특별법안에 대한 수장(2007. 02.),
    · 학교용지부담금환급특별법 관련 대책 보고(2007. 3.)
II. 외국문헌

<부 록>

1. ‘학교교육자치에관한특별법’ 이외의 부담금의 법률상의 의무 주체

가. ‘지방교육자치에관한법률’

제4장 교육재정

제36조 (교육·학예에 관한 경비) 교육·학예에 관한 경비는 다음 각 호의 재원(財源)으로 충당한다.
1. 교육에 관한 특별부과금·수수료 및 사용료
2. 지방교육재정교부금
3. 해당지방자치단체의 일반회계로부터의 전입금
4. 제1호 내지 제3호 외의 수입으로서 교육·학예에 속하는 수입

제37조 (의무교육경비 등)
① 의무교육에 종사하는 교원의 보수와 그 밖의 의무교육에 관련되는 경비는 「지방교육재정교부금법」이 정하는 바에 따라 국가 및 지방자치단체가 부담한다.
② 제1항의 규정에 따른 의무교육 외의 교육에 관련되는 경비는 「지방교육재정교부금법」이 정하는 바에 따라 국가·지방자치단체 및 학부모 등이 부담한다.

제38조 (교육비특별회계) 시·도의 교육·학예에 관한 경비를 따로 경리하기 위하여 당해지방자치단체에 교육비특별회계를 둔다.

제39조 (교육비의 보조)
① 국가는 예산의 범위 안에서 시·도의 교육비를 보조한다.
② 국가의 교육비보조에 관한 사무는 교육인적자원부장관이 관장한 다.
제40조 (특별부과금의 부과·징수)
① 제36조의 규정에 따른 특별부과금은 특별한 재정수요가 있는 때에 조례가 정하는 바에 따라 부과·징수한다.
② 제1항의 규정에 따른 특별부과금은 특별부과를 필요로 하는 경비의 총액을 초과하여 부과할 수 없다.

나. ‘지방교육재정교부금법’

제11조 (지방자치단체의 부담)
① 시·도의 교육·학예에 소요되는 경비는 당해 지방자치단체의 교육비특별회계에서 부담하되, 의무교육에 관련되는 경비는 교육비특별회계의 재원 중 교부금과 제2항의 규정에 의한 일반회계로부터의 전입금으로 충당하고, 의무교육외의 교육에 관련되는 경비는 교육비특별회계의 재원 중 교부금, 제2항의 규정에 의한 일반회계로부터의 전입금, 수업료 및 입학금 등으로 충당한다. <개정 2004.12.30>
1. 「지방세법」 제260조의3의 규정에 의한 지방교육세에 해당하는 금액
2. 담배소비세의 100분의 45에 해당하는 금액(도를 제외한다)
3. 서울특별시는 특별시세 총액(「지방세법」 제6조제1항 제2호의 규정에 의한 목적세에 해당하는 금액을 제외한다)의 100분의 10, 광역시 및 경기도는 광역시세 또는 도세 총액(「지방세법」 제6조제2항 제2호의 규정에 의한 목적세에 해당하는 금액을 제외한다)의 100분의 5에 해당하는 금액, 그 밖의 도 및 특별자치도는 도세 또는 특별자치도세 총액의 1천분의 36에 해당하는 금액
③ 예산액과 결산액의 차액으로 인한 전출금의 차액은 이를 늦어도

- 143 -
다음 연도의 예산에 게시하여 정산하여야 한다. <개정 2004.12.30>

④ 시·도의 교육행정기관의 장은 제2항 및 제3항의 규정에 의한 일반회계로부터의 전입금으로 충당되는 세출예산을 편성하는 때에는 미리 당해 지방자치단체의 장과 협의하여야 한다. <신설 1995.12.29, 2000.12.30>


⑦ 시·도는 관할지역 내의 교육·학예의 진흥을 위하여 제2항 각 호 외에 별도의 경비를 교육비특별회계로 정출할 수 있다. <신설 2006.12.30>

다. ‘기반시설부담금에 관한 법률’

제2조 (정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. "기반시설"이라 함은 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조제6호에서 규정한 기반시설 중 다음 각 목의 시설(당해 시설 그 자체의 기능 발휘와 이용을 위하여 필요한 부대시설 및 편의시설을 포함한다)을 말한다.

바. 학교(초·중·고등학교)

3. "기반시설부담금"이라 함은 제2호의 규정에 의한 건축행위로 인하여 유발되는 기반시설을 설치하거나 그에 필요한 용지를 확보하기 위하여 이 법의 규정에 의하여 건설교통부장관이 부과·징수하는 금액을 말한다.

95) '부담금관리기본법'(일부개정 2007.04.27 (법률 제8405호) 기획예산처)
4. "기반시설 표준시설비용"이라 함은 기반시설 조성을 위해 일반적으로 소요되는 단위당 시설비로서 대통령령이 정하는 바에 따라 건설교통부장관이 매년 고시하는 금액을 말한다.

5. "부담률"이라 함은 기반시설 설치를 위해 소요되는 총비용 중 국가·지방자치단체의 부담분을 제외하고 민간 개발사업자가 부담하는 비율을 말한다.


제3조 (기반시설부담금의 부과·징수) 건설교통부장관은 이 법이 정하는 바에 의하여 기반시설부담금을 부과·징수하여야 한다.

제4조 (기반시설부담금의 배분)
① 제3조의 규정에 의하여 징수된 기반시설부담금은 국가에 100분의 30이, 지방자치단체에 100분의 70이 각각 귀속된다.

② 제1항의 규정에 의한 기반시설부담금의 국가 귀속분은 「국가균형발전 특별법」에 의한 국가균형발전특별회계에 귀속된다.

③ 지방자치단체의 장은 제1항의 규정에 의한 기반시설부담금의 지방자치단체 귀속분을 관리하기 위하여 기반시설특별회계를 설치·운영하여야 한다.

④ 기반시설특별회계의 설치 및 운영·관리에 관하여 필요한 사항은 당해 지방자치단체의 조례로 정한다.

⑤ 건설교통부장관은 필요한 경우에 지방자치단체의 장에게 기반시설특별회계의 운용상황을 보고하게 할 수 있다.

제5조 (기반시설부담금의 사용) 제3조의 규정에 의하여 징수된 기반시설부담금은 기반시설의 설치 또는 그에 필요한 용지의 확보 그 밖에 대통령령이 정하는 용도 등을 위하여 사용하여야 한다.

제6조 (부과 대상)
① 제3조의 규정에 의하여 건설교통부장관이 부과·징수하는 기반시
설부담금의 부과 대상지역은 전국으로 한다.

② 기반시설부담금의 부과대상인 건축행위는 건축연면적이 200제곱 미터(기존 건축물의 연면적을 포함한다)를 초과하는 건축물의 건축행위 로 한다.

③ 제2항의 규정에 불구하고 기존 건축물을 철거하고 「건축법」 제2조제2항의 규정에 의한 각 용도의 건축물을 대통령령이 정하는 동 일 용도의 범위 내에서 신축하는 경우에는 기존 건축물의 건축연면적 을 초과하는 건축행위에 대해서만 기반시설부담금의 부과대상으로 한다.

제7조 (납부의무자)

① 제6조의 규정에 의한 건축행위를 하는 자는 이 법이 정하는 바에 따라 기반시설부담금을 납부할 의무가 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나의 경우에는 그에 해당하는 자가 기반시설부담금을 납부할 의무를 지는다.

1. 건축행위를 위탁 또는 도급한 경우에는 그 위탁이나 도급을 한 자

2. 타인 소유의 토지를 임차하여 건축행위를 하는 경우에는 당해 행위자

3. 건축행위를 완료하기 전에 건축주의 지위나 제1호 또는 제2호에 해당하는 자의 지위를 승계하는 경우에는 그 지위를 승계한 자

② 기반시설부담금을 납부하여야 할 자가 대통령령이 정하는 조합인 경우로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 그 조합원(조합이 해산된 경우에는 해산 당시의 조합원을 말한다)이 기반시설부담금을 납부하여야 한다.

1. 조합이 해산된 경우

2. 조합의 재산으로 그 조합에 부과되거나 그 조합이 납부할 기반 시설부담금, 가산금 등에 충당하여도 부족한 경우

③ 기반시설부담금의 납부의무의 승계, 연대납부의무 및 제2차 납 부의무에 관하여는 「국세기본법」 제23조 내지 제25조의 규정을 준용 한다.
제8조 (부과제외 등)
① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 건축행위에 대하여는 기반시설부담금을 부과하지 아니한다.

1. 국가 또는 지방자치단체가 건축하는 건축물
2. 국가 또는 지방자치단체에 기부체납하는 건축물
3. 「중소기업창업 지원법」에 의한 창업을 위하여 설치하는 공장
4. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」의 규정에 의한 이주대책을 위하여 건축하는 건축물
5. 그 밖에 대통령령으로 정하는 건축물

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 지역·지구·구역 또는 단지 등 안에서 국가·지방자치단체·정부투자기관 또는 지방공기업이 지구단위계획을 수립하여 개발한 토지에 신축(최초의 지구단위계획 또는 중전『도시계획법』의 규정에 의한 상세계획에서 허용한 용적률의 범위내에서의 증축을 포함한다)하는 건축행위에 대하여는 당해 토지의 개발사업 등의 준공일부터 20년간 기반시설부담금을 부과하지 아니한다.

1. 「택지개발촉진법」의 규정에 의한 택지개발예정지구
2. 「산업지역 및 개발에 관한 법률」의 규정에 의한 산업단지
3. 「도시개발법」의 규정에 의한 도시개발구역
4. 「국민임대주택건설 등에 관한 특별조치법」의 규정에 의한 국민임대주택단지 예정지구
5. 「도시 및 주거환경정비법」 제2조제2호 가목의 주거환경개선사업을 위한 정비구역
6. 「유통단지개발 촉진법」 제2조의 규정에 의한 유통단지
7. 그 밖에 대통령령으로 정하는 지역·지구 등

③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 건축행위에 대하여는 기반시설부담금의 100분의 50을 경감한다.

1. 「산업집적활성화 및 공장설립에 관한 법률」 제2조의 규정에 의한 공장(제1항제3호의 규정에 의한 공장을 제외한다).
2. 그 밖에 대통령령으로 정하는 건축물
3. 제7조의 규정에 의한 기반시설부담금 납부의무자(이하 "납부의무자"
무자'라 한다)가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 부담금을 납부하는 경우에는 기반시설부담금에서 당해 부담금에 해당하는 금액을 공제한다. <개정 2007.5.11>

1. 「지방자치법」 제138조에 의한 공공시설부담금
2. 그 밖에 다른 법률에 의하여 부담금을 납부하는 경우로서 대통령령으로 정하는 부담금

⑤ 남부의무자가 다른 법률의 규정에 근거하여 도시계획시설 결정 절차 또는 개발행위허가를 거쳐 직접 기반시설을 설치하고 그 기반시설이 국가 또는 지방자치단체의 소유로 되는 경우에는 기반시설부담금에서 당해 설치비용에 해당하는 금액을 공제한다.

제9조 (부담금 산정기준)
① 기반시설부담금은 기반시설 표준시설비용과 기반시설에 대한 용지비용을 합산한 금액에 200체곱미터를 초과하는 건축연면적과 부담률을 곱한 금액으로 한다.

② 제1항의 규정에 의한 기반시설 표준시설비용은 당해연도의 생산 자물가상승률 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 바에 의하여 건설교 통부정관이 매년 이를 고시한다.

③ 제1항의 규정에 의한 기반시설 용지비용은 부과대상이 되는 건 축행위가 이루어지는 토지를 대상으로 다음 각 호의 기준을 준하여 산정한 가액으로 한다.

1. 지역별 기반시설의 설치정도를 고려하여 0.4 범위 내에서 대통령령으로 정하는 용지환산계수

2. 「부동산 가격공시 및 감정평가에 관한 법률」에 의하여 매년 고시하는 개별공시지가의 대통령령으로 정하는 시·군·구별 평균 및 대통령령으로 정하는 건축물별 기반시설 유발계수

④ 제1항의 부담률은 100분의 20으로 하되, 특별시장·광역시장·시장 또는 군수가 건물의 규모, 당해 지역의 지가 수준, 지역특성 등을 감안하여 100분의 25 범위 내에서 부담률을 가감할 수 있다.

제10조 (부과기준시점) 기반시설부담금 부과기준시점은 납부의무자
가 국가 또는 지방자치단체로부터 건축허가(다른 법률에 의한 사업승인 등 건축허가가 의제되는 경우에는 그 사업승인)를 받은 날로 한다.

제11조 (부담금의 결정·부과)
① 건설교통부장관은 부과기준시점부터 2월 이내에 기반시설부담금을 결정·부과하여야 한다.
② 건설교통부장관은 제1항의 규정에 의하여 기반시설부담금을 결정·부과하고자 하는 경우에는 미리 남부의무자에게 대통령령이 정하는 내용을 통지하여야 한다.
③ 제2항의 규정에 의하여 통지받은 기반시설부담금에 대하여 이의가 있는 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 심사를 청구할 수 있다.

라. 개발이익환수에관한법률

제1장 총칙

제1조 (목적) 이 법은 토지로부터 발생되는 개발이익을 환수하여 이를 적정하게 배분함으로써 토지에 대한 투기를 방지하고 토지의 효율적인 이용을 촉진하여 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 한다.

1. "개발이익"이라 함은 개발사업의 시행 또는 토지이용계획의 변경 기타 사회·경제적 요인에 의하여 발생한 지가상승분을 초과하여 개발사업을 시행하는 자(이하 "사업시행자"라 한다) 또는 토지소유자에게 귀속되는 토지가액의 증가분을 말한다.
2. "개발사업"이라 함은 국가 또는 지방자치단체로부터 인가·허가·면허등(신고를 포함하며, 이하 "인가등"이라 한다)을 받아 시행하는 택지개발사업·공업단지조성사업등 제5조의 규정에 의한 사업을 말한다.
3. "정상지가상승분"이라 함은 금융기관의 경기억제금이자율 또는 국토의계획및이용에관한법률 제125조의 규정에 의하여 건설교통부장관이 조사한 평균지가변동률(당해 개발사업 대상 토지가 속하는 해당 시·군·자치구의 평균지가변동률을 말한다)등을 감안하여 대통령령이 정하는 기준에 따라 산정한 금액을 말한다.

4. "개발부담금"이라 함은 개발비용 과 이 법에 의하여 국가가 부과·징수하는 금액을 말한다.

제3조 (개발비용의 환수)
① 국가는 제5조의 규정에 의한 개발부담금부과대상사업이 시행되는 지역에서 발생되는 개발비용을 이 법이 정하는 바에 의하여 개발부담금으로 징수하여야 한다. <개정 1993.6.11>
② 삭제 <1998.12.28>

제4조 (징수감의 배분)
① 제3조 제1항의 규정에 의하여 징수된 개발부담금의 100분의 50에 상당하는 금액은 개발비용이 발생한 토지가 속하는 지방자치단체에 귀속되고, 이를 제외한 나머지 개발부담금은 따로 법률이 정하는 국가균형발전특별회계(이하"特別회계"라한다)에 귀속된다. <개정 2004.1.16>
② 삭제 <1998.12.28>
③ 제1항의 규정에 의한 귀속·양여 또는 전입절차등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. <개정 1998.12.28>

제2장 개발부담금
제1절 통칙

제5조 (대상사업)

1. 택지개발사업(주택단지조성사업을 포함한다. 이하 같다)
2. 공업단지조성사업
3. 삭제 <1993.6.11>
4. 관광단지조성사업
5. 도시환경정비사업(공장을 건설하는 경우를 제외한다)
6. 유통단지조성사업
7. 온천개발사업
8. 여객자동차터미널사업 및 화물터미널사업
9. 골프장건설사업
10. 지목변경이 수반되는 사업으로서 대통령령이 정하는 사업
11. 제1호 내지 제9호와 유사한 사업으로서 대통령령이 정하는 사
   업등
   ② 제1항 각 호의 개발사업의 범위 및 규모등에 관하여 필요한 사
   항은 대통령령으로 정한다.

제6조 (납부의무자)
   ① 제5조 제1항 각 호의 사업시행자는 이 조가 정하는 바에 따라
   개발부담금을 납부할 의무가 있다. 다만, 다음 각 호의 1의 경우에는
   그에 해당하는 자가 개발부담금을 납부할 의무를 진다.
   1. 개발사업을 위탁 또는 도급한 경우에는 그 위탁이나 도급을 한
      자
   2. 타인소유의 토지를 입차하여 개발사업을 시행한 경우에는 토지
      소유자
   3. 개발사업을 완료하기 전에 사업시행자의 지위나 제1호 또는 제2
      호에 해당하는 자의 지위를 승계하는 경우에는 그 지위를 승계한 자
   ② 개발부담금을 납부하여야 할 자가 대통령령이 정하는 조합인 경
      우로서 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 그 조합원(조합이 해산된
      경우에는 해산 당시의 조합원을 말한다)이 분담비율등 대통령령이 정
      하는 바에 따라 개발부담금을 납부하여야 한다. <개정 2000.1.21>
   1. 조합이 해산된 경우
   2. 조합의 재산으로 그 조합에 부과되거나 그 조합이 납부할 개발
      부담금·가산금 등에 충당하여도 부족한 경우

- 151 -
③ 개발부담금의 납부의무의 승계, 연대납부의무 및 제2차 납부의무에 관하여는 국세기본법 제23조 내지 제25조와 동법 제38조 내지 제41조의 규정을 준용한다.

부칙 <제7709호, 2005.12.7>

제1조 (시행일) 이 법은 2006년 1월 1일부터 시행한다.

제2조 (개발부담금의 징수에 관한 특례) 국가는 제3조의 규정에 불구하고 제5조의 규정에 의한 개발부담금 부과대상사업이 시행되는 서울특별시·인천광역시·경기도 지역 외의 지역에서 발생하는 개발이익에 대하여는 2002년 1월 1일부터 2005년 12월 31일까지, 서울특별시·인천광역시·경기도 지역에서 발생하는 개발이익에 대하여는 2004년 1월 1일부터 2005년 12월 31일까지 각각 인가등을 받은 사업은 개발부담금을 징수하지 아니한다.

제3조 (다른 법률의 개정) 법률 제6589호 부담금관리기본법 일부를 다음과 같이 개정한다.

부칙 제2조(개발부담금에 관한 특례)를 삭제한다.

마. ‘택지개발촉진법’


1. "택지"라 함은 이 법이 정하는 바에 따라 개발·공급되는 주택건설용지 및 공공시설용지를 말한다.

2. "공공시설용지"라 함은 국토의계획및이용에관한법률 제2조 제6호에서 정하는 기반시설과 대통령령이 정하는 시설을 설치하기 위한 토지를 말한다.

3. "택지개발예정지구"라 함은 국토의계획및이용에관한법률에 의한 도시지역과 그 주변 지역 중 제3조의 규정에 의하여 건설교통부장관 또는 특별시장·광역시장·도지사가 지정·고시하는 지구(이하 "예정지구"라 한다)를 말한다.
4. "간선시설"이라 함은 주택법 제2조제8호에서 정하는 시설을 말한다.

제25조 (공공시설등의 귀속)
① 시행자가 택지개발사업의 시행으로 새로이 공공시설(주차장, 운동장 등 대통령령이 정하는 시설)을 제외한다. 이하 이 조에서 같다)을 설치하거나 기존의 공공시설에 대체되는 시설을 설치한 경우 그 귀속에 관하여 국토의계획및이용에관한법률 제65조 및 제99조의 규정을 준용한다. 이 경우 "행정청인 시행자"는 이를 이 법에 의한 "시행자"로 본다. <개정 1999.1.25, 2002.2.4>

② 제1항의 규정에 의한 공공시설과 재산의 등기에 있어서는 실시계획승인서와 준공검사서로써 불동산등기법상의 등기원인을 증명하는 서면에 갈음할 수 있다.

③ 제1항의 규정에 의하여 국토의계획및이용에관한법률을 준용함에 있어서 관리청이 부면명한 재산중 도로·하천·구거등에 대하여는 건설교통부장관을, 그 이외의 재산에 대하여는 재정경제부장관을 관리청으로 본다. <개정 1997.12.13, 1999.1.25, 2002.2.4>

바. 국토의계획및이용에관한법률


6. "기반시설"이라 함은 다음 각목의 시설로서 대통령령이 정하는 시설을 말한다.

가. 도로·철도·항만·공항·주차장 등 교통시설
나. 광장·공원·녹지 등 공간시설
다. 유통업무시설, 수도·전기·가스공급설비, 방송·통신시설, 공동구 등 유통·공급시설
라. 학교·운동장·공공청사·문화시설·체육시설 등 공공·문화체육시설
마. 하천·유수지·방화설비 등 방재시설
바. 화장장·공동묘지·납골시설 등 보건위생시설
사. 하수도·폐기물처리시설 등 환경기초시설

13. "공공시설"이라 함은 도로·공원·철도·수도 그 밖에 대통령령이 정하는 공공용시설을 말한다.

19. "기반시설부담금"이라 함은 제67조의 규정에 따라 부과·징수하는 금액을 말한다.

제65조 (개발행위에 따른 공공시설 등의 귀속)
① 개발행위허가를 받은 자가 행정청인 경우 개발행위허가를 받은 자가 새로이 공공시설을 설치하거나 기존의 공공시설에 대체되는 공공시설을 설치한 때에는 「국유재산법」 및 「공유재산 및 물품 관리법」의 규정에 불구하고 새로이 설치된 공공시설은 그 시설을 관리할 관리청에 무상으로 귀속되고, 종래의 공공시설은 개발행위허가를 받은 자에게 무상으로 귀속된다. <개정 2007.1.19>

② 개발행위허가를 받은 자가 행정청이 아닌 경우 개발행위허가를 받은 자가 새로이 설치한 공공시설은 그 시설의 관리일 관리청에 무상으로 귀속되고, 개발행위로 인하여 용도가 변하는 공공시설은 「국유재산법」 및 「공유재산 및 물품 관리법」의 규정에 불구하고 새로이 설치한 공공시설의 설치비용에 상당하는 범위안에서 개발행위허가를 받은 자에게 무상으로 이를 양도할 수 있다. <개정 2007.1.19>

③ 특별시장·광역시장·시장 또는 군수는 제1항 및 제2항의 규정에 의한 공공시설의 귀속에 관한 사항을 포함한 개발행위허가를 하고자 하는 때에는 미리 해당 공공시설의 관리청의 의견을 듣어야 한다. 다만, 관리청이 지정되지 아니한 경우에는 관리청이 지정한 후 준공되기 전에 관리청의 의견을 듣어야 하며, 관리청이 불문명한 경우에는 도로·하천 등에 대하여는 건설교통부장관을, 그 외의 재산에 대하여는 재정경제부장관을 관리청으로 본다.

④ 특별시장·광역시장·시장 또는 군수가 제3항의 규정에 의하여 관
리정의 의견을 듣고 개발행위허가를 한 경우 개발행위허가를 받은 자
는 그 허가에 포함된 공공시설의 점용 및 사용에 관하여 관계 법률에
의한 승인·허가 등을 받은 것으로 보아 개발행위를 할 수 있다. 이 경
우 당해 공공시설의 점용 또는 사용에 따른 점용료 또는 사용료는 면
제된 것으로 본다.

⑤ 개발행위허가를 받은 자가 행정정인 경우 개발행위허가를 받은
자는 개발행위가 완료되어 준공검사를 마친 때에는 해당 시설의 관리
청에 공공시설의 종류 및 토지의 세목을 통지하여야 한다. 이 경우 공
공시설은 그 통지한 날에 당해 시설을 관리한 관리청과 개발행위허가
를 받은 자에게 각각 귀속된 것으로 본다.

⑥ 개발행위허가를 받은 자가 행정정이 아닌 경우 개발행위허가를
받은 자는 제2항의 규정에 의하여 관리청에 귀속되거나 그에게 양도될
공공시설에 관하여 개발행위가 완료되기 전에 당해 시설의 관리청에
그 종류 및 토지의 세목을 통지하여야 하고, 준공검사를 한 특별시장·
광역시장·시장 또는 군수는 그 내용을 당해 시설의 관리청에 통보하여
야 한다. 이 경우 공공시설은 준공검사를 받은으로써 당해 시설을 관
리할 관리청과 개발행위허가를 받은 자에게 각각 귀속되거나 양도된
것으로 본다.

⑦ 제1항 내지 제3항, 제5항 또는 제6항의 규정에 의한 공공시설을
등기함에 있어서 「부동산등기법」 제40조제1항제2호의 규정에 의한
등기원인을 증명하는 서면은 제62조제1항의 규정에 의한 준공검사를
받았음을 증명하는 서면으로 이를 간주한다. <개정 2007.1.19>

⑧ 개발행위허가를 받은 자가 행정정인 경우 개발행위허가를 받은
자는 제1항의 규정에 의하여 그에게 귀속된 공공시설의 처분으로 인한
수익금을 도시계획사업외의 목적에 사용하셔서는 아니된다.

제99조 (공공시설 등의 귀속) 제65조의 규정은 도시계획시설사업에
의하여 새로이 공공시설을 설치하거나 기존의 공공시설에 대체되는 공
공시설을 설치한 경우에 이를 준용한다. 이 경우 제65조제5항 중 "준공
검사를 마친 때"는 "준공검사를 마친 때(시행자가 건설교통부장관 또는
시·도지사인 경우에는 제98조제4항의 규정에 의한 공사완료공고를 한
때를 말하다)"로 보고, 동조제7항 중 "제62조제1항의 규정에 의한 준공 검사를 받았음을 증명하는 서면"은 "제98조제3항의 규정에 의한 준공 검사필증(시행자가 건설교통부장관 또는 시·도지사인 경우에는 동조제4항의 규정에 의한 공사완료공고를 하였음을 증명하는 서면을 말한다)"으로 본다.
2. “학교용지확보등에관한특별법”에 관련한 대법원 및 헌법재판소 결정례

가. 인천지법 2006.11.2. 선고 2006가합3895 판결 【손해배상등】: 
항소[각공2006.12.10.(40),2576]

【판시사항】

[1] 행정심판 등 불복절차의 고지규정을 위반한 행정처분이 당연무 효인지 여부(소극)

[2] 구 학교용지확보에 관한 특례법 제5조 제1항에 근거한 학교용지 부담금 부과처분에 따라 부담금을 납부한 후에 위 규정에 대한 헌법재판소의 위헌결정이 내려진 사안에서, 부담금 납부자들은 이미 납부한 부담금을 부당이득으로 반환을 구할 수 없다고 본 사례

[3] 국회의 입법행위가 국가배상법 제2조 제1항의 위법행위에 해당 하는 경우

[4] 국회의 입법부작위가 국가배상법 제2조 제1항의 위법행위에 해당하는 경우

[5] 법률에 대한 헌법재판소의 위헌결정이 있기 전에 그 법률에 근거하여 행정처분을 한 공무원의 과실 유무(한정 소극)

【판결요지】

[1] 행정심판 등 불복절차를 고지하지 않았거나 잘못 고지한 절차상
의 하자가 있다 하더라도 이러한 불복절차 고지규정은 행정처분의 상대방이 그 처분에 대한 행정심판 등 불복절차를 받는 데 있어 편의를 제공하기 위한 것이며, 행정심판 등 불복절차에 관한 불고지(不告知) 또는 오고지(忘告知)에 관하여 행정심판법과 행정소송법에서 행정심판과 행정소송의 제3기간에 관한 연장규정을 두고 있고 있는 점 등에 비추어 이러한 불복절차 고지규정 위반은 행정처분의 당연무효사유가 아니라 단지 취소 사유에 불과하다.


[3] 법률이 추상적인 헌법규범에 합치하는지 여부에 관하여는 가치관의 차이와 정치, 경제, 사회, 문화 및 시대적 상황에 대한 인식의 차이 등에 따라 그 해석이 각자 다를 수 있는 점, 의회민주주의에서 국민의 대표기관인 국회는 그러한 국민의 다원적인 의견을 입법과정에 반영하기 위하여 의원의 자유로운 발언을 통하여 공극적으로는 다수결의 원리에 의하여 통일적인 국가의사를 형성하는 역할을 담당하는 것이고, 따라서 그러한 역할을 수행하는 국회의원은 입법에 관하여 원칙적으로 국민 전체에 대한 관계에서는 정치적 책임만을 부담하는 것에 그치며 국민 개개인의 권리에 대응한 관계에서 법적 의무를 부담하는 것이 아닌 점 등을 고려하면, 국회의 입법행위는 그 입법의 내용이 헌법의 본문에 갈등이 명백히 위반되거나 반인륜적임에도 불구하고 국회가 굳이 당해 입법을 한 것과 같은 특수한 경우가 아닌 한 국가배상법상 위법한 행위로 평가받지 아니한다.

[5] 법률에 근거하여 행정처분이 발여진 후 헌법재판소가 그 행정처분의 근거가 된 법률을 위헌으로 결정하였다면 결과적으로 위 행정처분은 하자가 있는 것으로 되지만, 법률이 헌법에 위반된다는 것은 그 법률의 내용이 헌법의 문헌에 객관적으로 명백히 위반되거나 반인륜적이라는 특별한 사정이 없는 한 헌법재판소의 위헌결정이 있기 전에는 객관적으로 명백한 것이라고 할 수 없고, 헌법재판소가 어떤 법률을 사후에 위헌으로 결정하였다고 하더라도 그것만으로 바로 국가가 그 법률을 제정·적용·시행할 당시 헌법에 위반된다는 사정을 알았다고 보기는 어려운바, 공무원이 법률이 정한 바에 따라 처분을 하였으나 그 법률이 헌법에 위반된다는 사정으로 인해 결과적으로 그 처분의 위법성이 인정된다 하더라도 그 법률의 내용이 헌법의 문헌에 객관적으로 명백히 위반되거나 반인륜적이라는 특별한 사정이 없는 한 위와 같은 사유만으로 당해 공무원에게 과실이 있다고 할 수 없다.

【참조조문】

[1] 행정처벌법 제26조, 행정심판법 제18조, 제42조, 행정소송법 제1조 [행정처분일반], 제4조, 제19조, 제20조/ [2] 구 교육자유에 관한 특례법

【참조판례】

【전 문】

【원고】 이승우의 868인 (소송대리인 법무법인 가우 담당변호사 이경환의 2인)
【피고】 대한민국의 2인 (소송대리인 법무법인 바른 담당변호사 최경준의 6인)
【변론종결】

2006. 10. 19.

【주 문】

1. 원고들의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고들이 부담한다.
【청구취지】

선택적으로, 피고들은 연대하여 원고들에게 별지 청구금원 목록 기재 각 해당 청구금원 및 위 각 금원에 대한 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 깨는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

【이유】

1. 기초 사실


라. 이 사건 조항을 포함한 관련 조문의 내용은 별지 법률조문 기제와 같다.

[인정 근거] 다름 없는 사실, 감 제1호증의 1 ~ 69, 71 ~ 209, 211 ~ 309, 311 ~ 397, 399 ~ 869, 감 제2호증의 1 ~ 3, 감 제3호증의 1 ~ 8, 감 제4호증의 1 ~ 4, 감 제5호증의 1, 2, 감 제6호증의 각 기체, 변론 전체의 취지
2. 부당이득청구에 대한 판단

가. 원고들의 주장

원고들은 이 사건 각 처분은 위헌인 법률 또는 실질적으로 이와 동일한 법률에 근거하였으므로 중대한 하자를, 행정심판 등 불복결자에 대한 고지를 하지 않았거나 잘못 고지하여 행정절차법 제26조와 행정지판법 제42조를 위반하였으므로 명백한 하자를 가진 당연무효의 처분이고, 따라서 피고들은 법률상 원인 없이 이 사건 각 부담금을 부과·징수함으로써 이익을 얻고 그로 인하여 위 당인들과 나머지 원고들에게 동액 상당의 손해를 가하였으므로, 피고들은 연대하여 위 당인들과 나머지 원고들에게 부당이득으로서 이들이 납부한 부담금에 상당하는 별지 청구금원 목록 기재 각 해당 청구금원을 지급할 의무가 있다고 주장한다.

나. 판 단

상기전례, 행정청이 법률에 근거하여 행정처분을 한 후에 헌법재판소가 그 법률을 위헌으로 결정하였다면 그 행정처분은 결과적으로 법률의 근거가 없이 행하여진 것과 마찬가지가 되어 하자가 있다고 할 것이나, 하자는 행정처분과 당연 무효가 되기 위하여는 그 하자가 중대할 뿐만 아니라 객관적으로 명백한 것이어야 할 것인데, 일반적으로 법률이 헌법에 위반된다는 사정은 헌법재판소의 위헌결정이 있기 전에는 객관적으로 명백한 것이라고 할 수 없으므로, 이는 특별한 사정이 없는 한 행정처분의 취소소송의 전제가 될 수 있을 뿐이고, 이를 당연무효사유에 해당한다고 볼 수 없으며(대법원 2001. 3. 23. 선고 98두5583 판결 등 참조), 피고들이 위 당인들과 나머지 원고들에게 행정심판 등 불복결자를 고지하지 않았거나 잘못 고지한 절차상의 하자가 있다. 하더라도 이러한 불복결자 고지규정은 행정처분의 상대방이 그 처분에 대한 행정심판 등 불복결자를 받지 않는 데 있어 편의를 제공하기 위한 것인 점, 행정심판 등 불복결자에 관한 불고지 또는 오고지에 관
하여 행정심판법과 행정소송법에서 행정심판과 행정소송의 제기기간에 관한 연장규정을 든고 있고 있는 점 등에 비추어 이러한 불복결차 고지규정 위반을 행정처분의 당연무효사유에 해당한다고 볼 수 없으므로 원고들이 주장하는 사유만으로는 이 사건 각 처분이 당연 무효라고 할 수 없고, 다만 취소의 대상이 되는 것에 불과하였다 할 것인데, 변론 전체의 취지에 의하면, 위 방법들이나 원고들이 이 사건 각 부과처분에 관하여 그 취소를 구하는 행정심판이나 행정소송을 제기하지 아니한 사실을 인정할 수 있고, 그 제기기간이 이미 경과하였음은 역수상 명백하므로, 이 사건 각 처분에는 확정력이 발생하여 원고들은 더 이상 이 사건 각 처분의 취소를 구할 수 없고, 이와 같이 확정력이 발생한 이 사건 각 처분에는 이 사건 위헌결정의 소급효도 미치지 아니하여 위 방법들과 나머지 원고들이 이 사건 각 처분에 따라 이 사건 부담금을 납부한 이상 이를 법률상 원인 없는 이득으로 반환을 구할 수 없다.

따라서 원고들의 이 부분 청구는 이유 없다(원고들은, 피고들이 이 사건 각 부담금을 반환하지 않는다면 위헌 내지 위법한 행정처분의 부담금 부과처분에 대하여 불복을 제기하거나 또는 불복을 제기함이 없이 미납부로 불용한 자들은 구제를 받는 반면, 부과처분에 따라 성심히 부담금을 납부한 자는 구제받지 못하는 결과로 되어 행정에 반한다는 취지로 주장하나, 행정행위에 공정력과 확정력을 부여하고 있는 우리 법체제에서 이러한 결과는 처분청이 직권으로 이 사건 각 처분을 취소하거나 사후 입법 등의 구제방법이 마련되지 않는 한 불가피한 것이여서, 원고들의 위 주장은 받아들이지 아니한다).

3. 손해배상청구에 관한 판단

가. 원고들의 주장

원고들은 선택적으로, 피고 대한민국(이하 ‘피고 국’이라 한다)은 그 산하기관인 국회가 입법 제량권을 남용하여 헌법에 위반되는 이 사건
조항 등을 엄법하여 결국 위 망인들과 나머지 원고들로 하여금 이 사건 각 부담금 상당의 손해를 입게 하였고, 또한 국회의 이 사건 위헌 결정 이후 부담금 납부의무를 성실히 이행한 위 망인들과 나머지 원고들에게 기납부한 부담금을 환급하는 법률을 제정할 업법의무가 있음에도 아무런 업법을 하지 아니하여 이들에게 동액 상당의 손해를 가하고 있으며, 피고 사, 구는 반면히 위헌인 이 사건 조항 등을 집행하여 이 사건 각 처분을 하고, 위 각 처분을 할에 있어 불복절차에 관한 불고지 또는 오고지를 함으로써 이들로 하여금 정당한 불복절차를 밟지 못하게 함으로써 이 사건 각 부담금 상당의 손해를 입게 하였으므로, 피고들은 연대하여 위 망인들과 나머지 원고들에게 그 손해를 배상할 의무가 있다고 주장한다.

나. 판 단

(1) 피고 국에 대한 청구에 관한 판단

(가) 먼저, 이 사건 조항이 헌법재판소에 의해 위헌결정을 받았다고 하더라도, 그것만으로 국회의 업법행위를 국가배상법 제2조 제1항에 정하는 ‘고의 또는 과실로 법령에 위반’한 행위로 볼 수 있는지의 점에 관하여 본다.

살피건대, 법률이 추상적인 헌법규범에 합치하는지 여부에 대하여는, 가치관의 차이와 정치, 사회, 경제, 문화 및 시대적 상황에 대한 인식의 차이 등에 따라 그 해석이 각자 다를 수 있는 점, 또한 의회민주주의 하에서 국민의 대표기관인 국회는 그러한 국민의 다원적인 의견을 입법과정에 반영하기 위하여 의원의 자유로운 토론을 통하여 공극적으로는 다수결의 원리에 의하여 통일적인 국가의사를 형성하는 역할을 담당하는 것이고, 따라서 그러한 역할을 수행하는 국회의원은 업법에 관하여 원칙적으로 국민전체에 대한 관계에서는 정치적 책임만을 부담하는 것이고, 그의 국민 개개인의 권리에 대응한 관계에서 범죄의무를 부담하는 것이 아닌 점 등을 감안하면, 국회의 업법행위는 그 입
법의 내용이 헌법의 문언에 객관적으로 명백히 위반되거나 반인륜적임에도 불구하고 국회가 군이 당해 입법을 한 것과 같은 특수한 경우가 아닌 한 국가배상법상 위법한 행위로 평가받지 아니한다고 할 것이다.

이 사건에 돌이켜 보건대, 이 사건 조항 등의 내용이 헌법의 문언에 객관적으로 명백히 위반되거나 반인륜적이라고 볼 아무런 자료가 없으므로, 원고들의 이 부분 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

(나) 다음으로, 국회가 이 사건 위헌결정 이후 원고들을 포함한 부담금 납부자들에게 기납부한 부담금을 환급하는 법률을 제정하지 아니한 것이 국가배상법상 위법행위에 해당하는지의 점에 관하여 본다.

살피건대, 헌법 제40조는 입법권은 국회에 속한다고 규정하여 국회에게 입법형성권을 부여하고 있고, 이러한 입법형성권을 부여받은 국회는 광범위한 입법형성의 자유가 인정되어 헌법 아래에서 적극적으로 국회를 열고 어떠한 사항을 귀결하기 위한 법률을 제정할 것인가 여부를 결정할 수 있을 뿐만 아니라 법률을 제정함에 있어서도 정치적, 경제적, 사회적 그리고 세계적 고려를 토대로 하여 구체적인 내용을 자유롭게 형성할 수 있다고 할 것이므로, 국회나 국회의원의 입법부작위가 위법으로 평가되기 위해서는 헌법에서 기본권 보장을 위하여 명시적인 입법위임을 하였을 때, 헌법해석상 특정인에게 구체적인 기본권이 생겨 이를 보장하기 위한 국가의 행위의무 내지 보호의무가 발생하였을 때와 같이 입법권자인 국회에게 헌법상의 입법의무가 부여되었다고 할 수 있는 예외적인 경우만이 그 입법부작위가 위헌 내지 위법한 것으로 평가될 수 있다 할 것이다.

이 사건에 돌이켜 보건대, 원고들이 주장하는 법률에 관하여는 헌법의 명문상 입법을 적극적으로 명하는 규정이 존재하지 않고, 또한 헌법의 해석상 원고들을 포함한 부담금 납부자들에게 기납부한 부담금의 환급을 구할 수 있는 구체적인 기본권이 생겨 이를 보장하기 위한
국가의 행위의무 내지 보호의무가 발생하여 입법권자인 국회에게 현법상의 입법의무가 부여된 것이라고도 볼 수 없어, 그 제정 여부는 국회의 입법형성의 재량적 권한에 위임되어 있는 범위 내의 것이라 할 것이므로, 국회가 원고들 주장과 같은 법률을 제정하지 않은 것을 위법한 것으로는 볼 수 없고, 따라서 원고들의 위 주장도 이유 없다.

(2) 피고시, 구에 대한 청구에 관한 판단

(가) 먼저, 이 사건 조항 등에 따라 이 사건 각 처분을 한 피고시, 구의 행위가 국가배상법상 위법행위에 해당하는지의 점에 관하여 본다.

살피건대, 법률에 근거하여 행정처분이 발부된 후 헌법재판소가 그 행정처분의 근거가 된 법률을 위헌으로 결정하였다면 결과적으로 위 행정처분은 하자가 있는 것으로 되지만, 법률이 헌법에 위반된다는 것은 그 법률의 내용이 헌법의 문언에 객관적으로 명백히 위반되거나 반인률적이라는 특별한 사정이 없는 한 헌법재판소의 위헌결정이 있기 전에는 객관적으로 명백한 것이라고 할 수 없고, 헌법재판소가 어떤 법률을 사후에 위헌으로 결정하였다고 하더라도 그것만으로 바로 국가가 그 법률을 제정·적용·시행할 당시 헌법에 위반된다는 사정을 알았다고 보기는 어려운바, 공무원이 법률이 정한 바에 따라 처분을 받하였으나 그 법률이 헌법에 위반된다는 사정으로 인해 결과적으로 그 처분의 위법성이 인정된다고 하더라도 그 법률의 내용이 헌법의 문언에 객관적으로 명백히 위반되거나 반인률적이라는 특별한 사정이 없는 한 위와 같은 사유만으로 당해 공무원에게 과실이 있다고 할 수 없다.

이 사건에 돌이켜 보면, 이 사건 각 처분의 근거가 된 이 사건 조항에 대하여 위헌결정이 선고되었다 하더라도 이러한 사정만으로는 위 피고들은 소속 공무원의 과실이 있다고 할 수 없고, 달리 이를 인정할 만한 특별한 사정이 인정되지 아니하므로 원고들의 위 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

- 167 -
(나) 다음으로, 위 피고들의 불복절차에 관한 불고지 또는 오고지로 인하여 위 당인들과 나머지 원고들이 이 사건 각 부담금 상당의 손해를 입었는지의 점에 관하여 살피건대, 였나 제1호증의 1, 2, 3, 였나 제2호증의 각 기재, 증인 이상준의 증언, 변론 전체의 취지에 의하면, 피고 구가 이 사건 각 처분을 하면서 위 당인들과 나머지 원고들 중 일부에 대하여는 인천광역시 학교용지부담금부과정수 및 특별회계결손조례 시행규칙 별지 제1호의 서식에 따라 부담금고지서에 부과근거, 산정기준, 납부기한 경과 후의 가산금, 납부방법, 강제징수, 담당자 및 문의처만을 기재하였을 뿐 이 사건 처분에 대하여 불복할 수 있는지 여부 및 행정심판이나 행정소송의 제기기간 및 절차 등 불복절차에 대하여 고지하지 않은 사실, 나머지에 대하여는 부담금고지서에 이 사건 각 처분에 관한 불복방법을 기재하였으나, 부담금처분의 불복절차인 행정심판법이나 행정소송법이 아니라 지방세 및 세외수입에 관한 규정을 불복방법으로 잘못 고지한 사실을 각 인정할 수 있으나, 일반적으로 위 피고들이 원고들에게 행정심판 등 불복절차를 불고지하거나 오고지한 잘못이 있다 하더라도 ① 이러한 불복절차 고지규정은 행정처분에 대한 행정심판 등 불복절차를 박는 데 있어 편의를 제공하기 위한 것인 점, ② 행정심판 등 불복절차에 관한 불고지 또는 오고지에 관하여 행정심판법과 행정소송법에서 행정심판과 행정소송의 제기기간에 관한 연장규정을 두고 있는 점, ③ 원고들이 이 사건 각 처분에 관하여 그 취소를 구하는 행정심판이나 행정소송을 위와 같이 연장된 기간 내에 제기하지 아니하여 이 사건 각 처분에 확정력이 발생한 점 등에 비추어 보면 이러한 공무원의 잘못과 원고들의 손해와는 상당인과관계가 있다고 볼 수 없으므로 원고들의 이 부분 주장도 이유 없다.

4. 피고 시, 구에 대한 손실보상청구에 관한 판단

가. 원고들의 주장
원고들은 선택적으로 위 피고들에 대하여 다음과 같은 이유로 손실보상을 청구한다.

(1) 수용유사적 침해의 이론

원고들이 이 사건 각 치분으로 인해 입은 손해는 공공의 이익을 위하여 당연히 수인하여야 할 재산권에 대한 제한의 범위를 넘어 재산권을 본질적으로 침해하는 특별한 회생에 해당하므로, 법률이 이에 관한 보상규정을 두고 있지 않더라도 위 피고들의 재산권 침해행위가 손실 보상의 요건을 구비하고 있는 이상 수용유사적 침해의 범리에 따라 그 손실을 보상하여야 한다.

(2) 헌법 제23조 제3항에 따른 손실보상청구

헌법 제23조 제3항은 공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한 및 그에 대한 보상은 법률로써 하되, 정당한 보상을 지급하여야 한다고 규정하고 있는바, 원고들은 이 사건 각 치분으로 인하여 재산권에 특별한 회생을 감수하고 있으므로 위 피고들은 재산권 보상과 공적 부담 평등의 관점에서 손실보상을 해야 한다.

나. 판 단

(1) 수용유사적 침해의 이론 주장에 관한 판단

수용유사적 침해의 이론은, 국가 기타 공권력의 주체가 위법하게 공권력을 행사하여 국민의 재산권을 침해하였고 그 효과가 실제에 있어서 수용과 다름없을 때에는 법률에 보상규정이 없는 경우에도 적법한 수용이 있는 것과 마찬가지로 국민이 그로 인한 손실의 보상을 청구할 수 있다는 것으로, 위 수용유사행위의 근거법률이 당연히 보상규정을 두어야 할에도 불구하고 그에 관한 규정을 두지 않음으로써 위헌 법류이 되는 경우 법률상 보상규정이 없다 하더라도 손실보상청구권을
인정하는 이론인바, 우리 법제 하에서 위 이론을 채택할 수 있는 것인가는 별론으로 하더라도, 피고 시, 구가 이 사건 각 처분에 따라 원고들로부터 이 사건 부담금을 납부한 사실, 이 사건 각 처분의 근거법률인 이 사건 조항에 대해 위헌결정이 난 사실은 앞에서 본 바와 같으나, 이러한 사실만으로는 이 사건 각 처분이 위 이론에서 말하는 법률상 보상규정을 필요로 하는 사실상 불법 수용한 것과 유사한 절제를 하였다고 보기는 어렵다 할 것이고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이를 전제로 위 피고들에 대하여 손실보상을 구하는 원고들의 이 부분 주장은 허나가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

(2) 헌법 제23조 제3항에 따른 손실보상청구에 관한 판단

손실보상청구권은 국가 또는 지방자치단체 등 공공기관이 공공의 필요에 따라 법률의 규정에 의하여 국민의 재산권을 수용·사용 또는 제한하는 경우 법률에 그 보상에 대한 규정이 있는 경우에만 행사할 수 있다고 할 것인바, 위 피고들이 이 사건 각 처분으로 원고들의 재산권에 대하여 수용유사의 절제를 하였다고 보기는 어렵고, 설사 사실상 수용한 것과 마찬가지의 효과가 발생하였다고 하더라도 그에 대한 법률상의 보상 규정이 없는 한 원고들은 위 피고들에 대하여 손실보상청구권을 행사할 수는 없다고 할 것이므로 원고들의 위 주장도 허나가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 원고들의 피고들에 대한 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하고, 소송비용의 부담에 관하여는 민사소송법 제98조, 제102조를 적용하여 주문과 같이 판결한다.

판사 이은애(재판장) 최병선 박상재

나. 헌법재판소 2005.03.31, 2003헌가20, 판례집 제17권 1집 , 294~311
구 학교용지확보에관한특별법 제2조 제2호 등 위헌재판
(2005. 3. 31. 2003헌가20 전원재판부)

【판시사항】

1.학교용지확보를 위하여 공동주택 수분양자들에게 학교용지부담금을 부과할 수 있도록 하고 있는 구 학교용지확보에관한특별법(2000. 1. 28. 법률 제6219호로 개정되어 2002. 12. 5. 법률 제6744호로 개정되기 전의 것) 제2조 제2호, 제5조 제1항 중 제2호 제2호가 정한 주택건설촉진법에 의하여 시행하는 개발사업지역에서 공동주택을 분양받은 자에게 학교용지확보를 위하여 부담금을 부과·징수할 수 있다는 부분(이하 ‘이 사건 법률조항‘이라 한다)이 헌법상 의무교육의 무상원칙에 반하는지 여부(적극)

2.이 사건 법률조항이 평등원칙에 반하는지 여부(적극)

【결정요지】

1.헌법은, 모든 국민은 그 보호하는 자녀에게 적어도 초등교육과 법률이 정하는 교육을 받게 할 의무를 지고(헌법 제31조 제2항), 의무교육은 무상으로 한다(헌법 제31조 제3항)고 규정하고 있다. 이러한 의무교육제도는 국민에 대하여 보호하는 자녀들을 취하시키도록 한다는 의무의 본보기는 국가에 대하여 인적·물적 교육시설을 정비하고 교육환경을 개선하여야 한다는 의무의 본보기보다 더 중요한 의미를 갖는다. 의무교육에 필요한 교육시설은 국가의 일반적 과제이고, 교육자는 의무교육을 시행하기 위한 물적 기반으로서 필수조건임은 말할 필요도 없으므로 이를 달성하기 위한 비용은 국가의 일반재정으로 충당하여야 한다. 따라서 적어도 의무교육에 관한 한 일반재정이 아닌 부담금과 같은 별도의 재정수단을 동원하여 특정한 집단으로부터 그 비용을 추가로 징수하여 충당하는 것은 의무교육의 무상성을 선언한 헌법에 반한다.
2. 의무교육이 아닌 중등교육에 관한 교육재정과 관련하여 재정조달 목적의 부담금을 징수할 수 있다고 하더라도 이는 일반적인 재정조달 목적의 부담금이 갖추어야 할 요건을 동일하게 갖춘 경우에 한하여 허용될 수 있다.

그런데, 학교용지부담금은 특정한 공익사업이 아니라고 일반적 공익사업으로서의 성격을 함께 가지고 있는 공익사업을 위한 재정확보수단이다. 그리고 교육용지확보 필요성에 있어서 주택건설촉진법상의 수분양자들의 구체적 사정을 거의 고려하지 않은 채 수분양자 모두를 일괄적으로 동일한 의무자집단에 포함시키는 동일한 학교용지부담금을 부과하는 것은 합리적 근거가 없는 차별에 해당하고, 의무자집단 전체의 입장에서 보더라도 일반 국민, 특히 다른 개발사업에 의한 수분양자집단과 사회적으로 구별되는 집단적 특질성을 갖추고 있다고 할 수 없다. 나아가 교육용지확보의 필요성은 신규 주택의 건설·공급의 경우에 생겨나는 것이고, 그 정도는 개발사업의 목적이나 결과에 관계없이 개발사업의 결과로 공급되는 신규 주택의 수에 비례하여 결정된다고 보아야 할 것인데, 이 사건 법률조항은 학교용지 부담금 부과대상 개발사업을 신규 주택의 공급 여부가 아닌 단순히 주택 공급의 근거 법률이 무엇이냐에 따라 정하고 있는데, 이는 합리성이 없는 기준에 의하여 자의적으로 재정신청인들을 불리하게 대우하는 것이다.

【심판대상조문】


1. 생략
2. “개발사업”이라 함은 주택건설촉진법·택지개발촉진법 및 산업입
지및개발예관비법률에 의하여 시행하는 사업중 300세대 규모 이상의
주택건설용 토지를 조성·개발하는 사업을 말한다.

3. 생략

구학교용지확보예관비법률(2000. 1. 28. 법률 제6219호로 개정되
어 2002. 12. 5. 법률 제6744호로 개정되기 전의 것) 제5조(부담금의 부
과·징수) ① 시·도지사는 학교용지의 확보를 위하여 개발사업지역에
서 단독주택 건축을 위한 토지(공익사업을위한토지등의취득및보상에관
한법률에 의한 이주용 택지로 분양받은 토지를 제외한다) 또는 공동주
택(임대주택을 제외한다)등을 분양받는 자에게 부담금을 부과·징수할
수 있다.

②, ③ 생략

【참조조문】

헌법 제11조 제1항, 제31조 제2항·제3항, 제37조 제2항

부담금관리기본법 제2조(정의) 이 법에서 “부담금”이라 함은 중앙행
정기관의 장, 지방자치단체의 장, 행정기관을 위탁받은 공공단체 또는
법인의 장 등 법률에 의하여 금전적 부담의 부과권한이 부여된 자가
부담금, 부과금, 예치금, 기여금 그 밖의 명령에 불구하고 재화 또는
용역의 제공과 관계없이 특정 공익사업과 관련하여 법률이 정하는 바
에 따라 부과하는 조세 외의 금전지급의무를 말한다.

【참조판례】

1. 현재 1991. 2. 11. 90헌가27, 판례집 3, 11, 19

현재 2004. 7. 15. 2002헌바42, 판례집 16-2상, 14, 26-28

【당 사 자】

제청법원 인천지방법원

당해사건 인천지방법원 2002구합3878 부담금부과처분취소

【주 문】

구 학교용지확보에관한특례법(2000. 1. 28. 법률 제6219호로 개정되어 2002. 12. 5. 법률 제6744호로 개정되기 전의 것) 제5조 제1항 중 제2조 제2호가 정한 주택건설촉진법에 의하여 시행하는 개발사업지역에서 …… 공동주택을 분양받은 자에게 학교용지확보를 위하여 부담금을 부과·징수할 수 있다는 부분은 헌법에 위반된다.

【이 유】

1. 사건의 개요와 심판의 대상

가. 사건의 개요

(1)제청신청인들은 인천 서구 검암2지구 11블록 1, 2롯트 상의 검암 2차 ○○아파트(718세대), 위 검암2지구 30블록 2롯트 상의 검암3차 □ □아파트(341세대), 위 검암2지구 37블록 1롯트 상의 검암2차 ○○아파트(325세대), 인천 부평구 삼산1택지개발지구 6, 7블록 상의 ○○아파트 (2098세대)의 수분양자들 중 일부이다.
(2) 인천광역시 서구청장과 부평구청장은, 위 각 아파트 단지의 개발 사업시행자들이 ‘학교용지확보에관한특별법시행령’(이하 ‘특별법시행령’이라고 한다) 제5조의2 제1항의 규정에 따라 제청신청인들이 포함된 분양계약자 내역을 제출하자 제청신청인들에게 학교용지확보에관한특별법(이하 ‘특별법’이라고 한다) 제5조 제1항에 의하여 학교용지부담금을 부과하였다.

(3) 이에 제청신청인들은 인천지방법원 2002구합3878호로 위 부담금 부과처분의 취소를 구하는 소송을 제기함과 아울러 특례법 제2조 제2호 및 제5조 제1항에 관하여 위헌법률심판재정신청을 하였고, 위 법원은 이를 받아들여 위헌법률심판재정을 하였다.

나. 심판의 대상

이 사건의 심판대상은 특례법(2000. 1. 28. 법률 제6219호로 개정되어 2002. 12. 5. 법률 제6744호로 개정되기 전의 것) 제5조 제1항 중 ‘개발사업지역에서 …… 공동주택을 분양받은 자에게 학교용지확보를 위하여 부담금을 부과·징수할 수 있다’고 규정한 부분과 특례법 제2조 제2호가 위 개발사업을 ‘주택건설촉진법……에 의하여 시행하는 사업 중 300세대 규모이상의 주택건설용 토지들 조성·개발하는 사업’으로 정의한 부분이다.

그 이에 제청법원은 특례법 제2조 제3호도 위헌법률심판재정의 대상으로 삼았다. 그러나 위 부분은 학교용지부담금에 대한 개념을 정의한 것에 불과한데, 이 사건에서 학교용지부담금의 개념의 모호성, 포괄성 등은 위헌재정사유와 무관하므로 별도로 판단할 필요가 없다. 따라서 이를 제외한 이 사건 심판대상 법률조항을 살펴보면 다음과 같다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.
2. “개발사업”이라 함은 주택건설촉진법·택지개발촉진법 및 산업입지 및 개발에관한 법률에 의하여 시행하는 사업 중 300세대 규모 이상의 주택건설용 토지를 조성·개발하는 사업을 말한다.

제5조(부담금의 부과·징수) ① 시·도지사는 학교용지의 확보를 위하여 개발사업지역에서 단독주택 건축을 위한 토지(공공유지취득보상소 실비상해관련특별법에 의한 이주용 택지로 분양받은 토지를 제외한다) 또는 공동주택(임대주택을 제외한다) 등을 분양받는 자에게 부담금을 부과·징수할 수 있다.

2. 제정이유와 이해관계인 등의 의견

가. 제정법원의 제정이유

학교용지부담금은 조세와는 달리 특정한 경제·정책적 목적이나 특수한 과제를 수행하기 위하여 부과되는 특별부담금의 일종이다. 따라서 그 부과·징수에 있어서 부담금의 부과를 통하여 수행하고자 하는 특정한 사회적·경제적 과제에 대하여 일반남세자나 사회의 다른 집단보다 특별하고 긴밀한 관계(특별한 수익이나 원인의 제공 등)가 있고, 그러한 목적의 실현을 위하여 집단적인 책임을 부담할 만한 지위에 있는 특정집단에 국한하여 부과하여야 한다.

그런데 이 사건 법률조항은 학교용지부담금의 부과대상이 되는 개발사업의 범위를 주택건설촉진법·택지개발촉진법 및 산업입지 및 개발에관한 법률(이하 '3건의 법률을 말할 때는 '주택건설촉진법 등'이라 고 한다)에 의하여 시행하는 사업으로 국한하고 있다. 그러나 주택건설촉진법 등에 의한 개발사업과 건축법·도시개발법·도시재개발법 등에 의한 개발사업의 경우는 물론 임대주택법에 의한 임대주택건설사업의 경우에도 교육용지를 확보할 필요성에 어떠한 차이가 있다고 보기 어렵다. 따라서 이 사건 법률조항은 다른 법률에 의하여 시행되는 개발사업에서의 택지 또는 주택의 수분양자들에 비하여 합리적인 이유 없
이 주택건설촉진법 등에 의한 개발사업의 수분양자들의 재산권을 제한 하므로 평등의 원칙에 반한다.

또한 이 사건 법률조항은 개발사업으로 조정되는 세대수(300세대)를 기준으로 학교용지부담금의 부과대상자를 정하고 있다. 그러나 개발사업으로 인한 각 세대의 분양면적이나 수분양자의 경제력과 무관하게 조정되는 세대수만을 기준으로 부담금을 부과함으로 인하여 개별 분양면적이 적은 300세대 이상의 공동주택의 수분양자는 부담금을 납부해야 하는 반면에 분양면적이 큰 300세대 미만의 공동주택의 수분양자들은 부과의무를 면제받아 사회경제적으로 약자인 소형주택의 수분양자들에게 보다 큰 부담을 부과한다는 점에서 정의관념에 반한다. 나아가 특례법은 사업시장의 주택공급을 계획함에 있어서 소비자의 수요보다는 부담금 부과 여부를 중요한 요소로 고려함으로써 주택시장의 왜곡을 가져올 우려가 있다.

그리고 학교용지부담금 납부대상자는 부과의 목적을 정당화할 정도의 집단적 동결성을 갖고 있다고 보기 어렵다.

따라서 학교용지부담금은 입법목적을 달성하기 위한 수단으로서 상당성을 갖추고 있다고 보기 어려울 뿐만 아니라, 이들 부과 정수함에 있어서도 합리적인 기준에 의하고 있다고 볼 수 없다.

나. 교육인적자원부장관의 의견

학교용지부담금은 각종 개발사업으로 인하여 급증하는 학교용지의 확보와 교사신축 수요에 탄력적으로 대응하기 위한 것으로서 그 부과 목적이 정당하다.

학교용지부담금의 부과대상을 300세대 이상의 개발사업으로 정한 것은 특례법 개정 당시의 여건상 300세대 이상의 개발사업의 경우 취학수요의 급증으로 더 이상 일반계획으로는 학교용지의 확보나 교사신
축을 감당할 수 없기 때문이었다. 따라서 부담금의 부과대상을 300세대 이상의 개발사업으로 한정하였다고 하더라도 부담하다고 할 수 없다.

d. 인천광역시 서구청장과 부평구청장의 의견

헌법과 교육기본법. 초. 중등교육법이, 국가나 지방자치단체가 무상으로 의무교육을 시행할 것을 규정하고 있다고 하더라도 이는 현실적인 재정여건을 고려하지 아니한 선언적 규범으로서 교육수요를 유발하는 일정규모 이상의 개발사업에 대하여 학교용지부담금을 부과하는 것은 입법제정의 범위에 속한다.

특례법이 부담금의 부과대상이 되는 개발사업의 범위를 주택건설촉진법 등에 의하여 시행하는 사업으로 한정하였다. 하더라도 이는 교육수요와 교육재정을 비교하여 필요최소한으로 부담금을 부과하고자 한 것이고, 그 이후 교육재정수요의 증가와 국민소득수준의 향상을 고려하여 부과대상을 건축법. 도시개발법. 도시계획법 등에 의한 개발사업의 경우에는까지 확대하였다.

학교용지부담금은 인위적으로 교육수요를 유발 내지 촉진한 경우에 부과되므로 그 부과대상을 세대수를 기준으로 정하더라도 합리성이 없다고 할 수 없다. 그리고 학교용지부담금은 공동주택을 일시에 분양받은 자들에게 부과되는 것이므로 수분양자들이 동시에 교육수요를 유발하였다는 점에서 동질성을 갖고 있다.

3. 학교용지부담금 제도 일반

가. 학교용지부담금 제도의 입법경위

특례법은 백지개발사업 등으로 학교설립의 수요가 급증하고 있으나 지방교육재정이 취약하고, 지가의 급격한 상승으로 인하여 학교용지적
보가 어려워지자 학교용지의 조성, 개발, 공급 및 경비의 부담에 관한 특례를 규정하여 학교용지의 원활한 확보를 기하기 위하여 1995. 12. 29. 법률 제5072호로 제정되었다.

특례법이 제정될 무렵 국회 전문위원의 법률검토의견서에 의하면, 1996년부터 1998년까지의 신설 학교수는 총 383개교이며, 이에 소요되는 예산은 3조 640억 원이고, 그 중 학교용지매입비는 1조 8,400억 원이 소요될 것으로 추정되었다. 그리고 특례법이 시행되며 그 전에 학교용지 매입비로 사용된 교육비특별회계 중 특례법에 의하여 정수되는 학교용지부담금 상당액만을 과밀학급의 완화 및 2부제 수업의 해소를 위한 투자재원으로 활용하여 교육여건의 개선에 기여할 것으로 예상되었다.

나. 학교용지부담금의 납부의무자 및 산정방법

학교용지부담금의 납부의무자는 주택건설촉진법 등에 의하여 시행되는 사업 중 300세대 규모 이상의 주택건설용 토지를 조성·개발하는 사업에 있어서, 단독주택 건설용 토지 또는 공동주택을 분양받는 자이 다(특례법 제2조 제2호, 제3호).

학교용지부담금은 공동주택의 경우에는 분양가격의 1000분의 8(0.8%)을, 단독주택 건축을 위한 토지의 경우에는 단독주택용지의 분양가격의 1000분의 15(1.5%)를 각 부과한다(특례법 제5조의2 제1항·제2항).

da. 학교용지부담금의 용도 및 확보방안

학교용지부담금은 학교용지확보를 위하여 정수하는 경비이고, 학교용지는 각급학교(초등학교·중학교·고등학교)의 교사(교무)·체육장 및 실습장 기타 학교시설의 신설에 필요한 도지를 말하므로(특례법 제2조 제1호·제3호), 학교용지부담금은 위와 같은 학교시설의 신설에 필
요한 용지 매입비 및 감정평가수수료 등 학교용지매입에 소요되는 비용, 학교용지부담금의 부과·징수에 소요되는 비용 등으로 사용될 수 있다.

학교용지를 확보하는데 소요되는 경비는 시·도의 일반회계와 교육비특별회계가 각 2분의 1씩 부담한다(특례법 제4조 제4항). 학교시설의 신축과 관련한 교육비특별회계의 경우 지방교육재정교부금법 제1조, 제5조에 의하여 국가가 지방자치단체에 교부하도록 되어 있으므로 실질적으로 지방자치단체가 부담하는 금액은 학교용지매입비의 2분의 1이다. 그리고 시·도의 일반회계가 부담하는 학교용지확보에 필요한 경비는 개발사업이 시행되는 지역에서 부과·징수되는 지방세 중 대통령령으로 정하는 세액, 개발이익환수에관한법률의 규정에 의하여 개발사업지역에서 부과·징수한 개발부담금 중 대통령령이 정하는 금액, 특례법에 의하여 부과·징수하는 학교용지부담금으로 조달할 수있다(특례법 제6조).

라. 학교용지부담금의 성질

학교용지부담금은 300세대 규모 이상의 주택건설로 인하여 들어나는 공익시설에 대한 수요 중에서 초, 중, 고등학교의 학교용지의 확보에 대한 수요를 충족시키기 위하여 부과되는 것이므로 부과원인에 따른 분류에 의하면 원인자부담금의 하나에 해당한다. 그리고 학교시설의 건립이라는 특정한 공익사업을 시행함으로 인하여 주택수분양자들은 그의 자녀들이 근거지에서 교육을 받을 수 있는 특별한 이익을 얻게 되기 때문에 수익자부담금으로서의 성격도 가지고 있다.

한편 부담금의 성질에 따른 분류에 의하면, 학교용지부담금은 재정조달목적의 부담금이라고 볼 수 있다. 왜냐하면 학교용지부담금은 기본적으로 필요한 학교시설의 확보에 있어서 소요되는 재정을 충당하기 위한 것이고, 부담금을 부과함으로써 택지개발, 주택공급 등을 제한하거나 금지하기 등의 정책적, 유도적 성격은 희박하기 때문이다.
4. 학교용지부담금의 위헌 여부

가. 일반론

부담금이라 함은 중앙행정기관의 장, 지방자치단체의 장, 행정권한을 위탁받은 공공단체 또는 법인의 장 등 법률에 의하여 금전적 부담의 부과권한이 부여된 자가 분담금, 부과금, 예치금, 기여금 그 밖의 명칭에 불구하고 재화 또는 용역의 제공과 관계없이 특정 공익사업과 관련하여 법률이 정하는 바에 따라 부과하는 조세 외의 금전지급의무를 말한다(부담금관리기본법 제2조). 부담금은 종래 특정의 공익사업과 특별한 이해관계에 있는 자에 대하여 그 사업에 필요한 경비를 부담시키기 위하여 과하는 금전지급의무를 말하는 것으로 이해되었던 바, 현행 부담금관리기본법은 부담금의 개념요소에서 반대급부인 특별한 경제적 이익의 보장이라는 요소를 배제하여, 부담금제도설정의 허용범위를 비교적 넓게 인정하고 있다.

그런데 모든 국민의 재산권은 헌법상 보장되므로(헌법 제23조 제1항) 국민에게 조세 이외에 재산상의 부담을 부과할 경우 이에 대한 헌법적 근거가 필요하다고 할 것인데, 우리 헌법은 기본권에 관한 일반적 유보조항(헌법 제37조 제2항)을 두고 있으므로 공공복리의 필요와 법률적 주권의 자유와 권리를 제한할 수 있으며 부담금 부과에 의한 재산권의 제한도 마찬가지라고 할 것이다. 따라서 법률에 의한 부담금제도의 설정은 헌법이 허용하는 기본권 제한의 범주에 포함된다. 다만, 일반적 유보조항에 의하여 부담금제도의 설정이 허용된다고 하더라도 부담금의 종류에 따라 구체적인 사정이 고려되어야 한다.

재정조달목적의 부담금의 경우 특정한 반대급부 없이 부과될 수 있다는 점에서 조세와 매우 유사하므로, 헌법 제38조가 정한 조세법률주의, 헌법 제11조 제1항이 정한 법 앞의 평등원칙에서 파생되는 공과금
부담의 형평성, 헌법 제54조 제1항이 정한 국회의 예산심의·확정권에 의한 재정감독권과의 관계에서 오는 한계를 고려해야 하고, 나아가 일반적인 기본권 제한의 한계(비례성 원칙) 및 특히 학교용지부담금의 경우 여기에 덧붙여 헌법 제31조 제3항의 의무교육의 무상성과의 관계를 고려하여야 한다.

정책실험목적의 부담금의 경우 헌법의 기본적 재정결서와는 별개의 문제로 개별행위에 대한 명령·금지와 같은 직접적인 규제수단을 사용하는 대신 부담금이라는 금전적 부담의 부과를 통하여 간접적으로 국민의 행위를 유효하고 조정함으로써 사회적·경제적 정책목적을 달성하고자 하는 것이고, 이를 이용하는 것이 보다 효과적인 경우가 많기 때문에 부담금을 사회적·경제적 정책을 실현하는 수단으로 이용하는 것 자체가 곧바로 헌법에 위반되는 것은 아니다(헌법 1998. 12. 24. 98헌시1, 판례집 10-2, 819, 830). 그러나 적어도 정책실험목적의 부담금이 사회적·정책적 목적을 실현하는 데 적절한 수단이 되어야 함은 물론이고 법 앞의 평등원칙에서 파생되는 공과금 부담의 형평성을 벗어나서는 안 될 것이다.

학교용지부담금의 경우 앞서 본 바와 같이 원인자부담금에 가깝고, 재정조달목적의 부담금에 해당하므로 이들 중개으로 그 헌법적 허용성과 이 사건 법률조항의 위헌 여부를 살펴보기로 한다.

나. 헌법상 의무교육의 무상원칙(無償原則)과 부담금의 정당성 요건의 검토

(1) 헌법은, 모든 국민은 그 보호하는 자녀에게 적어도 초등교육과 법률이 정하는 교육을 받게 할 의무를 지고(헌법 제31조 제2항), 의무교육은 무상으로 한다(헌법 제31조 제3항)고 규정하고 있다. 이에 따라 교육기본법제8조 제1항은, 의무교육은 6년의 초등교육 및 3년의 중등교육으로 하고, 다만 3년의 중등교육에 대한 의무교육은 국가의 재정 여건을 고려하여 대통령령이 정하는 바에 의하여 순차적으로 실시한다.
고 규정하고 있다. 그리고 초·중등교육법은, 국가는 의무교육을 실시하기 위한 시설의 확보 등 필요한 조치를 강구하여야 하고(초·중등교육법 제12조 제1항), 지방자치단체는 그 관할구역 안의 의무교육대상자 진원을 취하지시키는 데 필요한 초등학교 및 중학교와 초등학교 및 중학교의 과정에 교육하는 특수학교를 설립·경영하여야 한다고 규정하고 있다(초·중등교육법 제12조 제2항). 즉 우리 헌법은, 국민에게 교육의 의무를 부과하면서 동시에 국가에 대하여 피교육아동(被教育아동)이 교육을 받을 수 있도록 권리를 도모해 주고 경제적으로 어려운 학부모의 교육의무이행을 가능하도록 하여 무상의 의무교육을 천명하고 있다. 이러한 의무교육제도는 국민에 대하여 보호하는 자녀들을 취학시킬 수 있는 의무부과의 측면보다는 국가에 대하여 인적·물적 교육 시설을 정비하고 교육환경을 개선하여야 한다는 의무부과의 측면이 보다 더 중요한 의미를 갖는다(현재 1991. 2. 11. 90헌가27, 관례집 3, 11, 19 참조).

의무교육에 필요한 학교시설은 국가의 일반적 과제이고, 학교용지의 의무교육을 시행하기 위한 물적 기반으로서 필수조건임은 말할 필요도 없다. 따라서 이를 달성하기 위한 비용은 국가의 일반재정으로 충당하여야 한다. 헌법 제31조 제6항은 교육제정에 관한 기본적인 사항을 법률로 정하도록 하고 있는데, 이는 무상에 의한 교육을 받을 권리의 실현을 보장하기 위한 최소한의 국가적 책무를 헌법에 정한 것 으로서 무상의 의무교육제도가 국민보다는 국가에 대한 의무부과의 측면이 더 강하다는 점을 고려하면, 확보되거나 확보할 일반재정 중 다른 부분을 회생해서라도 헌법과 법률에 정한 의무교육의 무상원칙을 달성하여야 한다는 국가의 의무를 밝힌 것이라고 보아야 한다. 그렇다면, 적어도 의무교육에 관한 한 일반재정이 아닌 부담금과 같은 별도의 재정수단을 동원하여 특정한 집단으로부터 그 비용을 추가로 징수 하여 충당하는 것은 의무교육의 무상성을 전언한 헌법에 반한다고 할 것이다.

그리고 의무교육이 아닌 중등교육에 관한 교육제정과 관련하여 제
정조달목적의 부담금을 정수할 수 있다고 하더라도 이는 일반적인 재정조달목적의 부담금이 갖추어야 할 요건을 동일하게 갖추는 경우에 한하여 허용될 수 있다고 할 것이다.


다. 평등원칙 위반 여부

(1) 서 론

부담금의 정당화 요건은 일반적으로 헌법상 평등원칙과 밀접한 관계가 있다. 부담금은 국민의 재산권을 제한하여 일반 국민이 아닌 특별한 의무자집단에 대하여 부과되는 특별한 재정책임이므로, 납부의무자들은 일반 국민들과 달리 취급하여 이들을 불리하게 대우함에 있어서 합리적인 이유가 있어야 하며 자체적인 차별은 납부의무자들의 평등권을 침해하기 때문이다. 학교용지부담금도 일반적인 부담금과 마찬가지로 평등원칙을 준수하여야 하므로, 이하에서는 이 사건 법률조항이 학교용지부담금 부과와 그 부과대상자의 선정에 있어서 부담금의 정당화 근거로서 제시되는 특별한 공익사업에 대한 부담금 부과 여부, 의무자집단의 통질성 여부, 의무자집단의 위 공익사업과의 특별한 관
련성 여부 등에 있어서 평등원칙을 준수하고 있는지에 관하여 살펴본다.

(2) 특별한 공익사업 여부

헌법 제31조는, 일반 국민은 교육을 받을 권리가 있다고 하면서 이에 대한 국가의 의무로 의무교육의 무상실시, 평생교육의 진흥, 교육제도 및 운영, 교육재정 등에 관한 법률제정을 규정하고 있다. 학교용지의 확보는 의무교육을 비롯한 일반적인 정규교육기관의 설립 및 운영의 가장 기본적인 물적 기반이므로 이는 국가의 교육에 관한 의무 중 국민 모두를 대상으로 하는 가장 기본적이고 일반적인 공익사업이라는 점을 쉽게 알 수 있고, 따라서 그 비용은 일반재정의 조세에 의하여 충당되어야 함이 원칙이다. 다만 일정한 지역에 주택 공급의 급증으로 학교시설에 대한 수요가 급격히 증가할 경우 이에 따라 필요하게 되는 학교용지의 확보는 일부 지역의 ‘특별한’ 공익사업에 해당될 여지도 있다.

그러나 특례법에 의한 학교용지확보는 특정한 지역의 단순한 학교수요의 증가에 대처하기 위한 것으로만 보기 어렵다. 학교용지확보의 필요성은 2부제 수업의 폐지, 과밀화급원화를 위한 학급 당 학생 수의 감축, 기타 특별활동을 위한 시설의 확보 등 교육여건의 전반적 향상이라는 일반적인 공익사업의 수요증가에 대처하기 위하여도 필요하기 때문이다. 즉 학교용지부담금 제도의 주 목적이 특정한 지역의 신규학교수요를 충족시키기 위한 것이라고 하여도 실제로 확보된 학교용지부담금이 부수적으로 일반적 공익사업의 제정으로도 사용되는 것이다. 특례법의 입법과정을 살펴보아도 위와 같은 일반적 공익사업에 대한 재정투입을 들리면서 또는 늘리는 경우 상대적으로 학교용지확보를 위한 부족한 재원을 마련하기 위하여 학교용지부담금제도신설이 고려되었다는 점이 나타나 있다.

그리고 특례법은 의무교육의 대상이 되는 초등학교 및 교육기본법
이 정한 일부 중학교의 신축을 위한 학교용지의 확보비용도 학교용지 부담금으로 충당하는 것이 가능하도록 하고 있다. 의무교육은 국가의 일반적 과제 중 다른 부분을 희생해서라도 달성하여야 할 과제이고, 다른 한편으로는 모든 국민이 보호하는 자녀에 대하여 의무교육을 시킬 책임을 부담하고 있는 점을 고려하면, 일반적인 남세의무를 부담하고 있는 국민이 일정한 지역에서 주택을 분양받아 의무교육시설확보의 필요성을 야기하였다고 하더라도 이로 인하여 의무교육시설의 확보가 곧바로 특별한 공익사업으로서 전환된다고 볼 수 없다.

한편 남부의무자의 입장에서 보면, 정수된 학교용지부담금은 지방 자치단체(특별시, 광역시, 도)별로 운영되기 때문에 반드시 수분양자들의 자녀들이 다니게 될 학교의 용지확보를 위하여 사용한다고 볼 수도 없다. 특히 초등학교와 중학교의 경우 학교배경 단위지역보다 부담금 부과 단위지역이 활선 넓기 때문에 지방자치단체 단위의 학교용지의 확보는 남부의무자 입장에서 사실상 일반적인 공익사업으로서의 성격을 강하게 될 수밖에 없다.

결국 학교용지부담금은 일반적 공익사업이거나 일반적 공익사업으로서의 성격을 함께 가지고 있는 공익사업을 위한 재정확보수단이고, 학교용지부담금 중 일부는 사실상 일반적 공익사업을 위한 재정에 중당되는 것과 동일한 결과를 낳고 있으므로, 이는 특정한 공익사업에 한하여 그 사업에 중당할 목적으로만 부담금을 부과할 수 있다는 부담금의 정당성 요건을 충분히 만족시키지 못하는 것이 된다.

(3) 의무자집단의 동질성 여부

남부의무자들 사이에서는 일정한 동질성을 지니고 있어야만 의무자 집단 전체에 대하여 공익사업과의 집단적 관련성 및 나아가 특별한 집단적 책임성여부의 인정 여부를 검토할 수 있을 것이다. 동질성 요건은 의무자집단이 동질적 요소에 의하여 일반 국민과 구별되어야 할 뿐만 아니라 의무자집단 내부의 남부의무자들 사이에서도 동질성의 정도
가 서로 유사하게 유지되어야 한다는 것을 의미한다.

납부의무자들이 신규의 주택을 분양받았다는 점에서 형식적으로 일반 국민과 구별되는 동절성을 가지고 있다고 할 수 있다. 그러나 이 사건 법률조항은 공동주택의 수분양자들에게 학교용지부담금을 부과하는 근거조항이므로 수분양자들 사이의 동절성의 혼심이 되어야 할 내용은 학교용지확보 필요성의 야기 여부이다. 그런데 수분양자들은 공동주택을 동시에 분양받았다는 사실 이외에 주택의준공 후 실제 거주할 것인지 여부, 초·중등학교에 다니는 자녀가 없는 경우에서부터 초등학교와 중학교에 다니는 자녀만 있는 경우, 고등학교에 다니는 자녀만 있는 경우, 양자 모두 있는 경우, 그리고 각 학교에 다니는 자녀의 수 또한 서로 상이한 경우에 이르기까지 구체적인 사정에 따라 학교용지확보에 관한 이해관계가 서로 다르다. 그리고 일반적으로도 300세대 이상의 개발사업의 공동주택 수분양자들이 학교용지확보에 관하여 유사한 수준의 동절성을 갖출 가능성, 다시 말하면 동일한 수의 학생을 자녀로둘 가능성을 극히 희박하다.

나아가 이 사건 법률조항에 의한 개발사업의 공동주택 수분양자들이 일반 국민 그 중에서도 특히 특례법이 규정하고 있지 않은 개발사업에 의한 공동주택의 수분양자와 구별할 만한 동절성을 갖추고 있는지 여부에 관하여 살펴본다. 건축법, 도시개발법 등 신규 주택 건설에 관한 다른 법률에 의한 개발사업은 물론이고, 도시재개발법 등 기존 주택의 재개발·재건축에 관한 법률에 의한 개발사업이라고 하더라도 재개발·재건축의 결과 종전 주택수를 초과하는 신규 주택의 공급이 이루어진다면 위 주택의 수분양자는 이 사건 법률조항에 의한 개발사업의 수분양자와 마찬가지로 학교용지확보의 필요성을 제기한다고 할 것이고, 반면에 이 사건 법률조항에 의한 개발사업이라고 하더라도 재건축조합에 의한 개발사업의 경우와 같이 개발사업의 실질이 재건축에 불과하다면 새로운 학교용지확보의 필요성을 거의 야기하지 않는다고 할 것이다.
그렇다면 수분양자 개인의 입장에서 보면, 학교용지확보 필요성에 있어서 수분양자들의 구체적 사정을 거의 고려하지 않은 채 수분양자 모두를 일괄적으로 동일한 의무자집단에 포함시켜 동일한 학교용지부담금을 부과하는 것은 합리적 근거가 없는 차별에 해당하고, 의무자집단 전체의 입장에서 보더라도 일반 국민, 특히 다른 개발사업에 의한 수분양자집단과 사회적으로 구별되는 집단적 통절성을 갖추고 있다고 할 수 없으므로 이 사건 법률조항에 의한 개발사업의 수분양자집단에 대하여만 학교용지부담금을 부과하는 것은 위 집단의 각 구성원들의 평등권을 침해한다고 할 것이다.

(4) 밀접한 관련성 여부

남부의무자는 재정조달 대상인 특정한 공익사업에 대하여 일반국민에 비해 특별히 ‘밀접한 관련성’을 가져야 한다. 그런데 국민이라면 누구라도 의무교육의 혜택을 받을 권리가 헌법상 보장되므로 우연한 사정으로 인하여 의무교육의 수요를 유발하거나 상대적으로 양호한 조건하에서 의무교육을 받게 되었다고 하더라도 이들을 의무교육시설의 신설과 관련하여 특별한 관련성을 가지고 있다고 보기는 어렵다.

의무교육이 아닌 중등교육의 경우라도 위에서 살펴본 바와 같이 학교용지확보는 그 자체가 일반적인 공익사업의 성격도 띠고 있으므로 남부의무자의 공익사업과의 관련성이 약화되어 있다. 그러고 위에서 살펴본 바와 같이 의무자집단 내부에서도 각 남부의무자들이 공익사업과 관련하여 집단적 통절성을 갖추지 못하고 있으므로 밀접한 관련성의 정도도 각 남부의무자들의 구체적 사정에 따라서 차이가 있을 수밖에 없다.

위 두 가지 점만 보더라도 이 사건 재정신청인들이 모두 학교용지확보사업에 대하여 밀접한 관련성을 가지고 있다고 볼 수 없겠지만, 나아가 이 사건 법률조항이 특정 개발사업에 의한 수분양자들만을 남부의무자들로 선정하고 있는 점이 공익사업과의 밀접한 관련성이라는
요건을 합리적으로 반영하고 있는지 살펴본다.

학교용지확보의 필요성은 신규 주택의 건설 및 공급에 관한 법률이나 아니면 기존주택의 재개발·재건축에 관한 법률이냐에 따라 각 법률이 정한 수분양가자의 공익사업과의 긴밀성의 정도가 결정된다고 할 수 있으므로 주택관련 법률을 주택의 건설·공급 측면에서 검토한 필요가 있다.

신규 주택 건설에 관한 법률은, 특례법이 규정하고 있는 주택건설촉진법, 택지개발촉진법, 산업입지및개발에관한법률을 비롯하여 일반 건축법, 도시개발발성설을 규정한 도시개발법, 임대주택건설촉진법 등으로 나눌 수 있고, 기존주택의 재개발·재건축에 관한 법률은 도시계획법을 규정한 도시계획법, 도시저소득주민의 주거환경개선사업을 목적으로 하는 도시저소득주민의주거환경개선을위한임시조치법 등으로 크게 나눌 수 있다. 그러나 도시계획법 등 재개발·재건축에 관한 법률이라고 하더라도 위 각 법률에 의한 개발사업의 결과 기존 주택의 재건축뿐만 아니라 추가적인 신규 주택의 공급도 가능하다.

그런데 학교용지확보의 필요성은 신규 주택의 건설·공급의 경우에 생겨나는 것이고, 그 정도는 개발사업의 목적이나 절차에 관계없이 개발사업의 결과로 공급되는 신규 주택의 수에 비례하여 결정된다고 보이 타당하다. 따라서 건축법, 도시개발법 등 신규 주택 건설에 관한 다른 법률에 의한 개발사업은 물론이고, 기존 주택의 재개발·재건축에 관한 법률에 의한 개발사업이라고 하더라도 재개발·재건축의 결과 종전 주택수를 초과하는 신규 주택의 공급이 이루어진다면 위 주택의 수분양자는 이 사건 법률조항에 의한 개발사업의 수분양자와 마찬가지로 학교용지확보라든가 공익사업에 대하여 동일한 관련성을 갖는다고 할 것이다. 반면에, 이 사건 법률조항에 의한 개발사업이라고 하더라도 재건축조항에 의한 개발사업의 경우와 같이 개발사업의 실질이 재건축에 불과하다면 새로운 학교용지확보의 필요성을 거의 야기하지 않을 것이라는 점은 앞서 본 바와 같다.
그럼에도 불구하고 이 사건 법률조항은 학교용지부담금 부과대상 개발사업을 신규 주택의 공급 여부가 아닌 단순히 주택 공급의 근거 법률이 무엇이냐에 따라 정하고 있는바, 이는 합리성이 없는 기준에 의하여 자의적으로 제정신청인들을 불리하게 대우하고 있다고 할 것이 다.


그런데 이 사건 법률조항에 의하여 확보된 학교용지부담금은 지방 자치단체(특별시, 광역시, 도)별로 운영되기 때문에 반드시 수분양자들의 자녀들이 다니게 될 학교의 용지확보를 위하여 사용된다고 볼 수도 없다. 특히 초등학교와 중학교의 경우 학교배정 단위지역보다 부담금 부과 단위지역이 훨씬 넓기 때문에 학교용지확보사업과 납부의무자들의 집단적 이익의 관련성은 더욱 약해진다.

결국, 신규 주택의 수분양자들이 위 공익사업에 대하여 일반 국민들에 비하여 밀접한 관련성을 갖는다고 보기 어렵에도 불구하고 신규 주택의 수분양자들에게만 학교용지확보를 위한 부담금을 부과하는 것은 합리적인 이유가 없는 차별에 해당한다.

(5) 따라서 이 사건 법률조항은 평등원칙에 반한다.

라. 비례원칙 위반 여부
(1) 목적의 정당성

학교용지부담금 제도는 학교용지확보를 통한 공공복리의 달성을 내 BufferedImage.png는 정당한 목적을 가지고 있다.

(2) 방법의 적정성

이 사건 법률조항은 농부의무자에 학교용지확보의 원인제공자가 아닌 자들도 포함시켜 부담금을 부과하고 있고, 의무교육을 위한 시설과 그 이외의 교육시설을 위한 비용을 구별하지 않고 있으며, 정수된 부담금도 형식적으로는 학교용지확보를 위하여 사용되고 있으나 사실상 이를 이용하여 일반교육재정으로 달성해야 할 과제를 동시에 수행하면서 양자를 염직히 구분하지 않고 있다.

또한 학교용지부담금 부과대상자는 개발된 공동주택의 규모 및 1세대당 분양면적에 관계없이 개발사업으로 공급된 주택의 세대수(300세대)만을 기준으로 결정된다. 즉 개발사업의 규모가 300세대 이상이면 모든 수분양자에 대하여 학교용지부담금을 부과하고, 300세대 미만이면 모든 수분양자에게 이를 부과하지 않는다. 그런데 이와 같은 기준은 299세대 이하인 공동주택의 수분양자와 300세대인 공동주택의 수분양자에 있어서, 학교용지의 필요성에 대한 원인제공이라는 측면에서 볼 때 실질적으로 중대한 차이가 있다고 보기 어렵다. 나아가 299세대 이하이면서 넓은 평형의 공동주택을 개발하는 사업과 300세대 이상이면서 좁은 평형의 공동주택을 개발하는 사업과 비교할 경우, 농부의무자의 부담능력에 반하는 더욱더 불합리한 방법으로 학교용지부담금을 부과하는 결과에 이르게 된다. 따라서 학교용지부담금 부과기준과 방법이 기본적으로 입법재량의 영역에 속한다고 하더라도, 학교용지부담금 부과에 있어서 형평의 측면을 더 고려하고, 부담금 부과요건을 희생하기 위한 개발사업을 방지하기 위해서 일정 세대수를 부담금 면제대상으로 정하여 나머지에 대하여만 총액 단위로 부과하는 방식으로 보완할 필요가 있다.
식 등 다른 방법을 고려해야 할 것이다.

그렇다면, 학교용지보담금은 납부의무자의 선정이나 부과대상 사업의 선정, 부과기준, 징수된 보담금의 사용 등 여러 가지 면에서 납부의무자들과 관련성을 고려하지 않거나 편협을 고려하지 않은 부적절한 방법을 채택하고 있다고 할 것이다.

(3) 피해의 최소성 및 범익의 균형성

나아가 학교용지보담금이 피해의 최소성과 범익의 균형성을 갖추고 있는지 여부에 관하여 살펴본다. 보담금의 구체적 수액이나 비율이 어느 정도이어야 합리적인지 또는 범익의 균형성을 넘지 않는 것인지 여부를 결정하는 것은 쉬운 문제가 아니다. 그러나 보담금은 조세 외적인 급전지급의무이므로 조세에 비하여 더욱 예외적이고 최소한으로 혜용되어야 할 것이므로 보다 엄격한 피해의 최소성과 범익의 균형성을 갖추어야 할 것이다. 보담금관리기본법 제5조도 보담금부과의 원칙에 관하여, "부담금은 설치목적을 달성하기 위하여 필요한 최소한의 범위 안에서 공정성 및 투명성이 확보되도록 부과되어야 하며, 특별한 사유가 없는 한 동일한 부과대상에 대하여 이중의 부담금이 부과되어서는 아니 된다."라고 규정하고 있다.

특례법상의 수분양자들은 공동주택을 분양받을 경우 일반조세로 취득세, 등록세를 부담할 뿐만 아니라, 등록세에 따른 교육세(등록세액의 20%)를 별도로 부담하고, 여기에 다시 분양자의 일정비율(0.8%)을 학교용지부담금으로 부담하게 된다. 한편 학교용지확보를 위한 계정은 지방자치단체의 일반회계와 교육비특별회계에서 각 2분의 1씩 부담하도록 되어 있는바(‘특례법’ 제4조 제4항), 그 중 일반회계에서 충당되는 비용은 학교용지부담금과 지방세 중 대통령령으로 정하는 세액, 개발이익환수에관한법률에 의한 개발부담금으로 구성된다. 여기서 대통령령으로 정하는 지방세와 할은 취득세 및 등록세를 말하며, 학교용지확보를 위한 경비에서 학교용지부담금과 개발부담금을 뺀 금액이 충당
가능한 지방세액의 최고 한도이다(‘특례법’ 시행령 제6조). 그런데 국가가 학교시설 확보하는 공익사업을 시행하기 위하여 목적세로 교육세를, 일반 세로 취득세, 등록세를, 개발사업으로 인한 수익자부담금으로 개발부담금을 각 부과하며, 이와 동일한 목적 달성을 위하여 다시 학교용지부담금을 부과하는 것은 사실상 이중과세나 이중의 부담금부과에 해당한다고 볼 여지도 있다. 또한 확보된 부담금이 전부 납부의무자들이나 그 자녀들의 동거가정에 위치한 학교용지의 확보를 위하여 활용된다면 보기도 어려운 점에 대하여는 앞서 본 바와 같다. 그렇다면 학교용지부담금은 피해의 최소성 요건을 충족하고 있다고 볼 수 없다.

그리고 이 사건 법률조항이 달성하고자 하는 공익사업은 교육시설의 확보라는 매우 중요한 것이기는 하지만, 초등학교와 중학교에 대한 무상의 의무교육이 실시되고 있는 점과 고등학교의 경우 납부의무자의 공익사업과의 관련성이 미약한 상태에서 일반재정부담으로 교육시설의 확보를 위한 교육세, 취득세, 등록세를 부담하고 있음에도 불구하고 다시 추가적인 학교용지부담금을 부과하는 것은 공익사업의 달성과 관련하여 형평에 맞는 못 이상의 부담이라는 의심이 강하게 드는 하므로 법익의 균형성 요건도 완전히 갖추고 있다고 보기 어렵다.

결국, 이 사건 법률조항은 학교용지부담금 부과에 있어서 방법의 적정성, 피해의 최소성 및 법익균형성을 충실히 갖추지 못함으로써, 헌법 제37조 제2항의 비례의 원칙에 위배된다고 하겠다.

5. 결 론

그렇다면, 이 사건 법률조항은 헌법에 위반되므로 관여재판관 전원의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.
제관관 윤영철(제관장) 권 성 김효중 김경일(주임) 송인준 주선화 전효숙 이상경

3. 위헌결정에 따른 학교용지부담금 환급 등에 관한 특별법안에 대한 수정안

제안연령일 : 2007. 2.
제 안 자 : 교육위원장

1. 수정이유 및 수정 주요내용

위헌결정된 법률뿐만 아니라 토지 또는 공동주택을 분양받은 자에 대하여 학교용지부담금 부과처분을 한 근거가 된 법률 모두를 포함하도록 재명 및 목적 조항 등을 수정하고, 시·도지사의 부과처분을 취소하는 조항을 신설하며, ‘학교용지부담금환급등심사위원회’가 아닌 시·도지사가 직접 납부자 및 납부금액 등을 확인하여 환급해 주도록 함.

또한, 부담금환급가산금, 부담금환급금에 관한 권리의 양도, 허위 그 밖에 부정한 방법으로 부담금을 환급받은 사람에 대한 벌칙 및 부담금을 환급받을 권리의 시효에 관한 규정을 신설하고, 시행일을 ‘공포 후 6개월이 경과한 날’로 수정함.
위험결정에 따른 학교용지부담금 환급 등에 관한 특별법안에 대한 수정안

위험결정에 따른 학교용지부담금 환급 등에 관한 특별법안 일부를 다음과 같이 수정한다.

안 제명 “위험결정에 따른 학교용지부담금 환급 등에 관한 특별법안”을 “학교용지부담금 환급 등에 관한 특별법안”으로 한다.

안 제1조 내지 안 제7조를 각각 다음과 같이 한다.

제1조(목적) 이 법은 「학교용지확보에관한특례법」(법률제6219호로 개정되어 법률 제7397호로 개정되기 전의 것을 말한다. 이하 “특례법”이라 한다)에 따라 학교용지부담금(이하 “부담금”이라 한다)을 납부한 자에 대하여는 그 납부액을 환급하고 납부하지 아니한 자에 대하여는 그 납부 의무를 면제하는 것을 목적으로 한다.

제2조(부담금 부과처분의 취소 등) 특별시장·광역시장 또는 도지사(이하 “시·도지사”라 한다)는 특례법에 따라 부담금을 부과한 그 처분을 취소하고, 부담금의 납부자에게 부담금의 환급내용 및 방법 등을 기재한 환급통지서를 보내야 한다.

제3조(환급신청 및 환급 등) ① 특례법에 따라 부담금을 납부한 자, 부담금을 납부한 자의 민법에 따른 상속인 또는 대통령령에 따른 대리인은 시·도지사에게 환급신청을 할 수 있다.

②시·도지사는 제1항의 규정에 따라 환급신청을 받은 경우에는 부담금의 납부자 및 납부금액 등을 확인하고 신청받은 날부터 6개월 이내에 신청인에게 환급하여야 한다. 다만, 시·도지사가 특례법에 따라 납부하였다고 확인한 부담금은 부담금 납부자의 신청이 없는 경우에도 이를 환급하여야 한다.

③부담금의 환급방법과 절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제4조(부담금환급가산금) 시·도지사는 부담금환급금을 지급하는 때에는 부담금 납부일의 다음날부터 부담금을 부과한 처분을 취소한 날까지의 기간에 대하여 대통령령이 정하는 이율에 따라 계산한 금액을
부담금환급금에 가산하여 지급하여야 한다.

제5조(부담금환급금에 관한 권리의 양도) 부담금 납부자는 부담금환급금에 관한 권리를 대통령령이 정하는 바에 따라 타인에게 양도할 수 있다.

제6조(시효) 부담금을 환급받을 권리는 이 법 시행일부터 5년간 행사하지 아니하면 시효의 완성으로 소멸한다.

제7조(벌칙) 허위 그 밖에 부정한 방법으로 부담금의 환급을 받은 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

안 제8조 내지 안 제11조를 각각 삭제한다.

안 부칙 제1항 중 “공포한 날부터”를 “공포 후 6개월이 경과한 날부터”로 한다.

안 부칙 제2항 중 “환급 또는 납부의무 면제”를 “환급”으로 한다.

수정안조문대비표

<table>
<thead>
<tr>
<th>원 안</th>
<th>수 정 안</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>위헌결정에 따른 학교용지부담금 환급 등에 관한 특별법안</td>
<td>학교용지부담금 환급 등에 관한 특별법안</td>
</tr>
<tr>
<td>제1조(목적) 이 법은 구 ‘학교용 지학보에 관한 특례법’에 대한 헌법재판소의 위헌결정이 있음에 따라 이의 학교용지부담금을 납부한 경우 환급해 주고 아직 납부하지 않은 경우 그 납부의무를 면제케 하는 것을 목적으로</td>
<td>제1조(목적) 이 법은 ‘학교용지학보에 관한 특례법’(법률 제 6219호)로 개정되어 법률 제 739호로 개정되기 전의 것을 말한다. 이하 “특례법”이라 한다. 이에 따라 학교용지부담금(이하 ‘부담금이라 한다)을 납부한 자에 대하여</td>
</tr>
</tbody>
</table>
로 한다.

제2조 (환급 또는 남부의무 면제)
신청대상자 구 '학교교육지방보'에 관한 특례법에 근거하여 남부고지를 받고도 그 고지 후 90일 이내에 이의신청이나 심사 청구 등 불복청구를 하지 않은 자는 '교육재판소법'제 47조에 불구하고 환급 또는 남부의무 면제 신청을 할 수 있다.

제3조 (환급 또는 남부의무 면제)
신청 방식) 학교교육지부담금을 환급받거나 남부의무를 면제받 고자 하는 자는 교육인적자원부령이 정하는 바에 따라 관련 서류 등을 첨부하여 서면으로 학교교육부담금환급등심사위원회에 신청하여야 한다.

여는 그 남부액을 환급하고 남부하지 아니한 자에 대하여는 그 남부의무를 면제하는 것을 목적으로 한다.

제2조 (부담금 부과처분의 취소 등)
특별시장·광역시장 또는 도지사 (이하 '시·도지사'라 한다)는 특례법에 따라 부담금을 부과한 그 처분을 취소하고, 부담금의 납부자에게 부담금의 환급비용 및 방법 등을 기재한 환급통지 서를 보내야 한다.

제3조 (환급신청 및 환급 등)
① 특례법에 따라 부담금을 납부한 자, 부담금을 납부한 자의 민법에 따른 상속인 또는 대통령령에 따른 대리인은 시·도지사에게 환급신청을 할 수 있다.

② 시·도지사는 제 1항의 규정에 따라 환급신청을 받은 경우에는 부담금의 납부자 및 납부금액 등을 확인하고 신청 받은 납부자 6개월 이내에 신청인에게 환급하여야 한다. 다만, 시·도지사가 특례법에 따라 납부하였다고
제 4조 (학교용지부담금환급등심사위원회) 학교용지부담금 환급 또는 납부의무 면제와 관련된 다음 각 호의 사항을 심의의결하기 위하여 교육부장관 소속하에 학교용지부담금환급등심사위원회(이하 "위원회"라 한다)를 둔다.

1. 학교용지부담금 환급 또는 납부의무 면제 여부에 관한 사항
2. 학교용지부담금 환급 또는 납부의무 금액에 관한 사항
3. 그 밖에 환급 또는 납부에관하여 대통령령이 정하는 사항

제 5조 (위원회의 구성 및 운영) ①위원회는 위원장 1인을 포함한 9인의 위원으로 구성한다.
②위원은 교육부장관이 임명한다.
③위원장은 위원 중에서 호단에 의하여 선출한다.

제 4조 (부담금환급가산금 시·도지사의 부담금환급을 지급하는 사항) 때에는 부담금 납부일의 다음날부터 부담금을 부과한 처분을 취소한 날까지의 기간에 대하여 대통령령이 정하는 이율에 따라 계산하여 납부한 금액을 부담금환급금에 가산하여 지급하여야 한다.
<table>
<thead>
<tr>
<th>제6조 (결정기한) 위원회는 특별한 사유가 없는 한 신청서를 접수한 날부터 30일 이내에 환급 또는 납부의무 면제 여부 등 관련 사항을 결정해야 한다.</th>
<th>제6조 (시효) 부담금을 환급받을 권리는 이 법 시행일부터 5년간 행사하지 아니하면 시효의 완성을으로 소멸한다.</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>제7조 (결정사항 통지) 위원회는 환급 또는 납부의무 면제 여부를 결정한 후 특별한 사유가 없는 한 기체 없이 그 결정사항을 신청인에게 서면으로 통보하여야 한다.</td>
<td>제7조 (법칙) 허위 그 밖에 부정한 방법으로 부담금의 환급을 받은 자는 1년 이하의 징역 또는 참만원 이하의 벌금에 처한다.</td>
</tr>
<tr>
<td>제8조 (환급 지급시기) 위원회의 환급결정이 있는 경우 그 부담금을 접수 받은 기관은 그 결정일로부터 30일 이내에 신청인에게 환급해야 한다. 교육인적자원부는 위원회의 환급 또는 납부의무 면제 결정에 따라 그 금액을 신청자의 통장으로 직접 지급하거나 납부의무 면제 고지를 하여야 한다.</td>
<td>(조)</td>
</tr>
<tr>
<td>제9조 (제1항) 제7조의 규정에 따른 환급 또는 납부의무 면제 여부 등 관련 사항 결정에 대하여 이의가 있는 신청인 또는 관련 기관은 그 서면을 통보받은</td>
<td>(조)</td>
</tr>
</tbody>
</table>
날부터 15일 이내에 제심의를 신청할 수 있다.
②제7조 및 제8조의 규정은 제 심의 절차 등에 관하여 이를 준용한다.
제11조(사실조사 및 협조의무) ① ①(참 제)

위원장은 이 법에 따른 부담금 환급을 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 관련자 또는 참고인으로부터 진술을 들을 수 있으며, 행정기관 그 밖의 관련법인·단체에 대하여 필요한 협조를 요청할 수 있다.
②제1항의 규정에 따라 협조요청을 받은 행정기관 그 밖의 관련법인·단체는 특별한 사정이 없는 한 지체 없이 이에 응하여야 한다.

<table>
<thead>
<tr>
<th>부칙</th>
<th>부칙</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>①(시행일)이 법은 공포한 날부터 시행한다.</td>
<td>①(시행일) 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행한다.</td>
</tr>
<tr>
<td>①(시행일)이 법은 부담금 환급 또는 납부의무 면제 사유처리가 마무리될 때까지 효력이 가진다.</td>
<td>②(유 효 기 간) 환급 -------------------.</td>
</tr>
</tbody>
</table>
학교용지부담금 환급 등에 관한 특별법안  
(이상민의원 발의)

<table>
<thead>
<tr>
<th>의안번호</th>
<th>1640</th>
</tr>
</thead>
</table>

발의자 : 이상민 의원  
찬성자 : 23인

제안이유

구 「학교용지확보에 관한 특례법」은 2005년 3월 31일 헌법재판소로부터 헌법상 의무교육 및 그 무상성의 원칙과 부담금 부과의 기본원칙 위배, 합리적 이유 없는 차별에 따른 평등의 원칙 위반 등을 이유로 위헌결정을 받았음.

그렇다면 그동안 이미 학교용지부담금을 납부한 사람에게는 그 부담금을 환급받아야 할 것이고, 아직 납부하지 않은 사람에게는 원칙적으로 납부의무를 소멸케 하는 것이 범리나 상식에 비추어 보아도 마땅하다 할 것임.

그런데 「헌법재판소법」 제47조의 「형벌을 제외하고는 원칙적으로 소급효력을 인정하지 않는다.」라는 불소급원칙을 역겨히 적용할 경우 위 위헌결정에 따라 구제를 받을 수 있는 대상이 「납부고지를 받은 때로부터 90일 이내에 이의신청이나 심사청구등 불복청구를 한 경우」에만 국한하게 되는 불합리한 경우가 발생할. 즉, 납부고지 후 90일 이내에 이의신청 등 불복청구를 한 경우에는 환급(이미 납부한 자) 또는 납부의무 소멸(아직 납부하지 않은 자)이라는 해택을 받을 수 있는 반면 90일 이내에 이의신청 등 불복청구를 하지 않았다면 이미 납부한 자는 그 부담금을 환급받을 수 없고 아직 납부하지 않은 자는 당초 부담금 에다가 가산금까지 덧붙여 내야 됨.

이는 정부정책이나 법에 대해 반발하고 따지고 드는 사람은 구제를 받게 되는 반면 정부정책 등을 믿고 순용하는 사람은 구제를 받지


못하게 되는 것으로 법의 구체적 타당성이나 형평의 원칙상 중대한 흔을 갖고 있다 할 것이고, 항후 국민적 큰 저항을 야기시킬 뿐만 아니라 준법의식도 크게 훼손케 될 것임.

한편 지금까지 정수한 학교용지부담금 총액이 약 4천억원 정도로 우리나라 재정규모상 모두 들려주더라도 재정적 부담은 크지 않음.

그런 사정을 종합적으로 고려해 볼 때 구 ｢학교용지확보에 관한 특례법 ｣에 근거하여 이미 학교용지부담금을 정수받은 경우 납부고지 후 90일 이내에 이의신청 등 불복청구를 하지 않은 경우에도 이미 납부한 자에게는 그 부담금을 환급해주고 아직 납부하지 않은 자에게는 그 납부의무를 소멸케 해주는 특단의 방안이 필요하여 발의하게 되었음.

주요내용

가. 특별시장·광역시장 또는 도지사는 ｢학교용지확보에관한특례법 ｣에 따라 학교용지부담금을 부과한 처분을 취소하게 하였음.

(안 제2조)

나. 학교용지부담금을 납부한 자, 납부한 자의 민법에 따른 상속인, 또는 대통령령에 따른 대리인은 시·도지사에게 환급신청을 할 수 있고, 시·도지사는 환급신청을 받은 경우 신청받은 날로부터 6개월 이내에 신청인에게 환급하도록 하되, 환급방법과 절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 하였음. (안 제3조)

다. 시·도지사는 부담금환급금을 지급하는 데에는 부담금 납부일의 다음날부터 납부금을 부과한 처분을 취소한 날까지의 기간에 대하여 대통령령이 정하는 이율에 따라 계산한 금액을 부담금 환급금에 가산하여 지급하도록 하였음. (안 제4조)

라. 학교용지부담금을 환급받을 권리는 이 법 시행일부터 5년간 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸하도록 하였음. (안 제6조)
법률 제 Ⓝ 호

학교용지부담금 환급 등에 관한 특별법안

제1조(목적) 이 법은 「학교용지확보에관한특례법」(법률 제6219호로 개정되어 법률 제7397호로 개정되기 전의 것을 말한다. 이하 “특례법”이라 한다)에 따라 학교용지부담금(이하 “부담금”이라 한다)을 납부한 자에 대하여는 그 납부액을 환급하고 납부하지 아니한 자에 대하여는 그 납부의무를 면제하는 것을 목적으로 한다.

제2조(부담금 부과처분의 취소 등) 특별시장·광역시장 또는 도지사(이하 “시·도지사”라 한다)는 특례법에 따라 부담금을 부과한 그 처분을 취소하고, 부담금의 납부자에게 부담금의 환급내용 및 방법 등을 기재한 환급통지서를 송부하여야 한다.

제3조(환급신청 및 환급 등) ① 특례법에 따라 부담금을 납부한 자, 부담금을 납부한 자의 민법에 따른 상속인 또는 대통령령에 따른 대리인은 시·도지사에게 환급신청을 할 수 있다.

② 시·도지사는 제1항의 규정에 따라 환급신청을 받은 경우에는 부담금의 납부자 및 납부금액 등을 확인하고 신청받은 날부터 6개월 이내에 신청인에게 환급하여야 한다. 다만, 시·도지사가 특례법에 따라 납부하였다고 확인한 부담금은 부담금 납부자의 신청이 없는 경우에도 이를 환급하여야 한다.

③ 부담금의 환급방법과 절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제4조(부담금환급개산금) 시·도지사는 부담금환급금을 지급하는 때에는 부담금 납부일의 다음달부터 부담금을 부과한 처분을 취소한 날까지의 기간에 대하여 대통령령이 정하는 이율에 따라 계산한 금액을 부담금환급금에 가산하여 지급하여야 한다.

제5조(부담금환급금에 관한 권리의 양도) 부담금 납부자는 부담금환급금에 관한 권리를 대통령령이 정하는 바에 따라 타인에게 양도할
수 있다.

제6조 (시효) 부담금을 환급받을 권리하는 이 법 시행일로부터 5년간 행사하지 아니하면 시효의 원으로 소멸한다.

제7조 (벌칙) 위와 그 밖에 부정한 방법으로 부담금의 환급을 받은 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다.

부칙

① (시행일) 이 법은 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행한다.

② (유효기간) 이 법은 부담금 환급 사무처리가 마무리될 때까지 효력이 가진다.
4. 연구위원

○ 책임연구원 변호사 김수섭

○ 연구원 변호사 박홍규
 변호사 김경규
 변호사 임성용

○ 연구보조원 최병운
 최선미
 임성욱

○ 보조원 권미송
5. 자문위원

○ 최환용: 한국법제연구회 행정사회법제연구실 부연구위원(박사)

○ 임제주: 감사원 대외협력심의관 부이사관(J.D. 미국 뉴욕주 변호사)

○ 오세일: 국가사무처 교육위원회 입법조사관(사무관)