

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2013두2938 개발부담금환급거부취소
원고, 상고인 원정건설 주식회사
대표이사 김인석
소송대리인 법무법인(유한) 율촌
담당변호사 소순무 외 3인
피고, 피상고인 충청남도 홍성군수
소송수행자 정택동 외 1인
소송대리인 변호사 송영현
원 심 판 결 대전고등법원 2013. 1. 10. 선고 2012누1110 판결
판 결 선 고 2016. 1. 28.

주 문

원심판결 중 개발부담금 부과처분 후 납부된 학교용지부담금 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 대전고등법원에 환송한다.

나머지 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 행정청이 국민의 신청에 대하여 한 거부행위가 항고소송의 대상인 행정처분에 해당하려면, 그 신청한 행위가 공권력의 행사 또는 이에 준하는 행정작용이어야 하고, 그 거부행위가 신청인의 법률관계에 어떤 변동을 일으키는 것이어야 하며, 그 국민에게 그 행위발동을 요구할 법규상 또는 조리상의 신청권이 있어야 한다. 그리고 거부행위의 처분성을 인정하기 위한 전제요건이 되는 신청권의 존부는 구체적 사건에서 신청인이 누구인가를 고려하지 말고 관계 법규에서 일반 국민에게 그러한 신청권을 인정하고 있는가를 살펴 추상적으로 결정하여야 한다(대법원 1996. 6. 11. 선고 95누12460 판결 참조).

2. 원심은, ① 원고가 2006. 12. 18. 피고로부터 이 사건 아파트 신축사업에 관하여 주택건설사업계획승인을 받고 사업을 진행하여 2009. 5. 29. 피고로부터 준공인가를 받은 사실, ② 원고가 피고로부터 학교용지부담금 납부고지를 받고 2009. 8. 31. 학교용지부담금 179,263,200원을 납부한 사실, ③ 피고가 2009. 9. 23. 원고에 대하여 개발부담금 598,835,300원의 부과처분(이하 '이 사건 부과처분'이라고 한다)을 한 사실, ④ 원고가 피고로부터 학교용지부담금 납부고지를 받고 2009. 12. 27.부터 2011. 6. 10.까지 추가로 학교용지부담금 185,292,000원을 납부한 사실, ⑤ 원고가 2011. 6. 16. 피고를 상대로 기존에 납부한 개발부담금 중 학교용지부담금에 해당하는 금액의 환급신청을 하였으나, 피고가 2011. 6. 24. 이 사건 부과처분의 부과 종료시점 후에 추가 소요된 개발비용은 환급해줄 수 없다고 회신(이하 '이 사건 거부행위'라고 한다)한 사실을 인정하였다.

원심은 나아가 그 판시와 같은 사정을 들어, 원고가 납부한 학교용지부담금은 이 사건 부과처분 당시 이미 지출되었거나 지출이 예정되어 있던 개발비용으로서, 원고의 이를 개발비용으로 공제할 것을 주장할 수 있었는데도 원고의 실수나 잘못으로 학교용지부담금을 개발비용으로 공제해달라는 주장을 하지 않았으므로, 원고에게 개발부담금 중 학교용지부담금에 해당하는 금액의 환급을 구할 법규상 또는 조리상의 신청권을 인정할 수 없다는 이유로, 이 사건 거부행위의 취소를 구하는 이 사건 소를 부적법하다고 판단하였다.

3. 앞서 본 법리와 기록에 의하여 살펴보면, 개발부담금 부과처분 전에 납부한 학교용지부담금에 관한 원심의 위와 같은 판단은 수긍할 수 있고 거기에 상고이유 주장과 같이 개발부담금 환급 거부행위의 처분성에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

그러나 개발부담금 부과처분 후 납부한 학교용지부담금에 관한 원심의 판단은 아래와 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

가. 구 개발이익 환수에 관한 법률(2014. 1. 14. 법률 제12245호로 개정되기 전의 것, 이하 '개발이익환수법'이라고 한다) 제8조, 제9조 제3항, 제14조 제1항에 의하면, 개발부담금의 부과 기준은 부과 종료시점의 부과 대상 토지의 가액에서 부과 개시시점의 부과 대상 토지의 가액, 부과 기간의 정상지가상승분, 개발비용을 뺀 금액이고, 개발부담금의 부과 종료시점은 원칙적으로 개발사업의 준공인가 등을 받은 날이며, 국토교통부장관은 부과 종료시점으로부터 3개월 이내에 개발부담금을 결정·부과하여야 한다. 개발이익환수법 제11조 제1항, 같은 법 시행령(2014. 7. 14. 대통령령 제25452호로 개정되기 전의 것, 이하 '개발이익환수법 시행령'이라고 한다) 제12조 제1항 제5호에 의하면, 개발사업에 대한 인가조건 등에 따라 국가·지방자치단체에 납부한 부담금

은 개발비용에 해당하고, 학교용지 확보 등에 관한 특례법(이하 '학교용지법'이라고 한다) 제5조 제1항에 의하면, 시·도지사는 개발사업지역에서 단독주택을 건축하기 위한 토지를 개발하여 분양하거나 공동주택을 분양하는 자에게 학교용지부담금을 부과·징수할 수 있다. 학교용지법 제5조의2 제1항, 같은 법 시행령 제5조의2 제1, 2항에 의하면, 학교용지부담금은 공동주택이나 단독주택 용지의 분양가격을 기준으로 부과하고, 개발사업시행자가 단독주택 건축을 위한 토지 또는 공동주택 등을 분양한 때에는 분양공급계약자 및 분양공급계약내역 등의 분양자료를 분양공급계약 체결일부터 30일 이내에 시·도지사에게 제출하여야 하며, 시·도지사는 위 분양자료를 받은 때에는 즉시 납부고지서를 개발사업시행자에게 발부하여야 한다.

나. 개발부담금 제도는 사업시행자가 개발사업을 시행한 결과 개발대상 토지의 지가가 상승하여 정상지가상승분을 초과하는 개발이익이 생긴 경우에 이를 일부 환수함으로써 경제정의 실현하고 토지에 대한 투기를 방지하여 토지의 효율적인 이용의 촉진을 도모하기 위한 제도이므로, 개발사업시행자에게 부과할 개발부담금 산정의 전제가 되는 개발이익을 산출할 때는 가능한 한 부과대상자가 현실적으로 얻게 되는 개발이익을 실제에 가깝도록 산정하여야 한다(대법원 1994. 6. 14. 선고 93누24209 판결 참조).

다. 위 법리에 비추어 보면, 개발부담금을 부과할 때는 가능한 한 모든 개발비용을 공제함이 마땅하다. 개발공사를 위해 직접 투입되는 순공사비, 조사비, 설계비, 일반관리비 등은 통상 개발부담금의 원칙적인 부과 종료시점인 개발사업의 준공인가일 전에 지출되므로 준공인가일로부터 3개월 이내에 개발부담금을 부과하여도 개발비용으로 공제받는 데 특별한 문제가 없다. 그러나 분양계약 체결 후 납부절차를 밟도록 정하고

있는 학교용지부담금은 준공인가를 받은 후 분양계약이 장기간 지연되거나 분양이 이루어지지 않을 수도 있어 준공인가일로부터 3개월 이내에 납부되지 않을 가능성이 높다. 그럼에도 관련 법령이 일괄적으로 개발사업의 준공인가일로부터 3개월 이내에 개발부담금을 부과하도록 하면서 분양계약 후 실제 납부한 학교용지부담금에 한하여 개발비용으로 공제받을 수 있도록 정하고 있는 바램에, 개발사업에 따른 분양계약이 준공인가일로부터 2개월이 지나 체결된 경우에는 그로부터 1개월 이내에 학교용지부담금 납부절차가 마쳐지지 않아 개발부담금 부과처분 시 학교용지부담금이 공제되지 않을 가능성이 높고, 급기야 준공인가일로부터 3개월 후에 체결된 경우에는 학교용지부담금이 공제될 여지가 아예 없다. 이러한 경우 개발부담금 부과처분 후에 학교용지부담금을 납부한 개발사업시행자는 마땅히 공제받아야 할 개발비용을 전혀 공제받지 못하는 법률상 불이익을 입게 될 수 있는데도 개발이익 환수법령은 그 불복방법에 관하여 아무런 규정을 두지 않고 있다. 위와 같은 사정을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 개발사업시행자가 납부한 개발부담금 중 그 부과처분 후에 납부한 학교용지부담금에 해당하는 금액에 대하여는 조리상 개발부담금 부과처분의 취소나 변경 등 개발부담금의 환급에 필요한 처분을 할 것을 신청할 권리를 인정함이 타당하다. 결국 이 사건 거부행위 중 이 사건 부과처분 후에 납부된 학교용지부담금에 해당하는 개발부담금의 환급을 거절한 부분은 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다.

라. 그럼에도 원심은, 이 사건 부과처분 전에 납부된 학교용지부담금은 물론, 그 후에 납부된 학교용지부담금에 대하여도 개발부담금의 환급을 구할 법규상 또는 조리상의 신청권을 인정할 수 없다는 이유로 이 사건 소를 전부 각하하였으니, 원심판결 중 이 사건 부과처분 후 납부된 학교용지부담금에 관한 부분에는 개발부담금 환급 거

부행위의 처분성에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

4. 그러므로 원심판결 중 이 사건 부과처분 후 납부된 학교용지부담금 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 나머지 상고는 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 권순일

 대법관 김용덕

주 심 대법관 김 신