

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2016두40863 개발부담금부과처분취소
원고, 피상고인 한신공영 주식회사
소송대리인 법무법인 정인
담당변호사 이영림 외 1인
피고, 상고인 울산광역시 북구청장
소송대리인 변호사 정희권
원 심 판 결 부산고등법원 2016. 5. 18. 선고 2015누22707 판결
판 결 선 고 2021. 2. 4.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 부산고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사안의 개요와 쟁점

가. 원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음과 같은 사정들을 알 수 있다.

(1) 원고는 2008. 5. 16. 피고로부터 울산 북구 ○○동 (지번 1 생략) 외 16필지 합계 34,054㎡에 430세대 규모의 아파트를 신축하는 내용의 주택건설사업계획승인을 받았고, 2011. 4. 6. 울산광역시시장으로부터 같은 동 (지번 2 생략) 외 24필지 합계 26,788㎡에 527세대 규모의 아파트를 신축하는 내용으로 주택건설사업계획변경승인을 받은 다음, 아파트 신축공사를 마치고 2013. 11. 25. 사용검사를 받은 사업시행자이다(이하 위 주택건설사업을 '이 사건 사업'이라고 하고, 위 아파트를 '이 사건 아파트'라고 한다).

(2) 피고는 2014. 3. 22. 원고에 대하여 구 「개발이익 환수에 관한 법률」(2014. 1. 14. 법률 제12245호로 개정되기 전의 것, 이하 '개발이익환수법' 또는 '법'이라고 한다)에 따라 이 사건 아파트의 사용승인일인 2013. 11. 25.을 부과종료시점으로, 최초 사업계획승인일인 2008. 5. 16.을 부과개시시점으로 하고, 개별공시지가를 기준으로 종료시점지가 및 개시시점지를 산정한 후 개발부담금 394,130,340원을 부과하는 처분을 하였다(그 후 피고는 원고가 납부한 지목변경 취득세 62,349,240원을 개발비용으로 추가 인정하여, 2014. 12. 24. 개발부담금을 378,565,550원으로 감액하는 경정처분을 하였다. 이하 감액분을 제외한 개발부담금 부과처분을 '이 사건 처분'이라고 한다).

(3) 원고는 이 사건 사업의 사업계획승인 조건에 따라 이 사건 아파트 단지 인근에 도시계획시설인 중로 2-147호선 길이 397m, 소로 3-32호선 길이 113m, 소로 3-33호선 길이 58m 및 제32호 소공원 1,082㎡를 설치하는 내용의 도시계획시설사업의 시행자로도 지정되어 그 사업을 완료하였으며, 위 도시계획시설은 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제99조, 제65조에 따라 피고에게 무상으로 귀속되었다(이하 위 도시계획시설을 '이 사건 기부채납시설'이라 한다). 이에 원고는 이 사건 사업의 개발부담금 산정에서 이 사건 기부채납시설의 설치에 원고가 투입한 비용 합계 5,390,046,638원(= 토지

비 2,662,046,638원 + 공사비 2,728,000,000원, 이하 '이 사건 기부채납시설 가액'이라고 한다)을 '개발비용'에 포함하여 종료시점지가에서 공제하여야 한다는 취지에서, 이 사건 처분의 취소를 구하는 이 사건 소를 제기하였다.

(4) 한편, 피고의 분양가심사위원회는 2011. 6. 13. 이 사건 사업의 아파트 분양가격 상한금액을 합계 143,349,937,676원(그 중 택지비는 40,334,348,500원이다)으로 의결하였고, 원고는 위 분양가 상한금액의 범위 내에서 합계 124,009,000,000원을 분양가격으로 책정하였으며, 피고는 2011. 6. 15. 이러한 분양가격으로 원고의 입주자모집 승인을 하였다.

나. 이 사건 쟁점은, 이 사건 사업의 개발부담금 부과기준이 되는 '개발이익'을 산정할 때 구 「개발이익 환수에 관한 법률 시행령」(2014. 7. 14. 대통령령 제25452호로 개정되기 전의 것, 이하 '시행령'이라고만 한다) 제12조 제1항 제6호 중 괄호 부분(이하 '이 사건 괄호 규정'이라고 한다)에 의하여 이 사건 기부채납시설 가액을 '개발비용'에서 제외하여야 하는지 여부이다.

2. 관련 규정과 법리

가. 개발이익환수법령의 규정 내용

(1) 법에 의하면, 납부의무자가 납부하여야 할 개발부담금은 제8조에 따라 산정된 개발이익의 100분의 25로 한다(제13조 본문). 개발이익은 부과 종료 시점의 부과 대상 토지의 가액(이하 '종료시점지가'라고 한다)에서 ① 부과 개시 시점의 부과 대상 토지의 가액(이하 '개시시점지가'라고 한다), ② 부과 기간의 정상지가상승분, ③ 제11조에 따른 개발비용을 뺀 금액으로 한다(제8조). 개발비용은 ① 순공사비, 조사비, 설계비, 일반관리비 및 그 밖의 경비, ② 관계 법령이나 인가 등의 조건에 따라 납부 의무자가

공공시설이나 토지 등을 국가나 지방자치단체에 제공하거나 기부한 경우에는 그 가액 (이하 '기부채납시설 가액'이라고 한다), ③ 해당 토지의 개량비를 합하여 산출하며(제 11조 제1항), 개발비용의 산정 방법 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정하도록 위임 하고 있다(제11조 제3항).

(2) 그 위임에 따른 시행령 제12조 제1항은 개발비용의 세부 종류별로 산정기준을 정하면서, 그 제6호에서 기부채납시설 가액의 경우 '토지의 가액에 그 시설의 조성원가를 합산한 가액으로 하고, 토지의 가액은 개시시점지가에 부과기간의 정상지가상승분을 합한 가액으로 한다'고 규정하면서, 그 괄호 부분에서 "개발사업의 목적이 타인에게 분양 등 처분을 하는 것으로서 그 처분 가격에 공공시설 또는 토지 등의 가액이 포함된 경우에는 제11조 제2항에 따라 그 처분 가격을 종료시점지가로 산정하는 경우로 한정한다."라고 규정하고 있다.

(3) 법에 의하면, 개시시점지가 및 종료시점지가는 개별공시지가를 기준으로 산정하는 것을 원칙으로 하고(제10조 제1항, 제3항 본문), 다만 예외적으로 부과 대상 토지를 분양하는 등 처분할 때에 그 처분 가격에 대하여 국가나 지방자치단체의 인가등을 받는 경우 등 대통령령으로 정하는 경우에는 그 처분 가격을 종료시점지가로 할 수 있고 (제10조 제2항), 국가 등으로부터 매입한 경우 등 실제로 매입한 가액이 정상적인 거래 가격이라고 객관적으로 인정되는 일정한 경우에는 그 실제의 매입 가액이나 취득 가액 (이하 '실제 매입가격'이라고 한다)에 그 매입일이나 취득일부터 부과 개시 시점까지의 정상적인 지가상승분을 더하거나 뺀 가액을 개시시점지가로 할 수 있다(제10조 제3항 단서). 개시시점지가에 대하여 제10조 제3항 단서를 적용받으려는 납부의무자는 제10 조 제3항 단서 각 호에 해당한다는 사실을 증명하는 자료를 국토교통부령으로 정하는

기간 내에 개발부담금 징수를 관할하는 행정청에 제출하여야 한다(제10조 제6항).

(4) 법 제10조 제2항의 위임에 따른 시행령 제11조는 제1항 각 호에서 법 제10조 제2항에 따라 예외적으로 처분 가격을 종료시점지가로 할 수 있는 경우를 7가지로 열거하면서, 제2항에서 '법 제10조 제2항에 따라 예외적으로 처분 가격을 종료시점지가로 산정하는 경우는 법 제10조 제3항 단서에 따라 매입가격으로 개시시점지를 산정하는 경우로 한정한다.'라고 규정하고 있다.

나. 이 사건 괄호 규정의 의미

(1) 1993. 6. 11. 법률 제4563호로 개정된 개발이익환수법 제10조는, 구법 하에서 개시시점지가 및 종료시점지가의 산정기준을 달리함으로써 야기되는 여러 가지 문제와 매입가격의 신빙성 등 그 인정 여부에 따른 사업시행자와 관할 행정청 사이의 분쟁을 예방하고, 새로 도입된 개별공시지가 제도 운용의 활성화를 도모하기 위하여, 감정평가액에서 매입가격을 공제하는 종전의 개발이익 산정방식에서 탈피하여 개시시점지가 및 종료시점지가의 지가산정기준을 통일하여 모두 개별공시지가를 기준으로 개발이익을 산정하되, 다만 납부의무자가 일정 기간 내에 신고하는 경우로서 객관적으로 그 진실성이 담보될 수 있다고 보이는 5가지 경우에 한하여 예외적으로 실제 매입가격을 기준으로 개시시점지를 산정할 수 있도록 규정하였다(대법원 1997. 3. 20. 선고 96누1382 전원합의체 판결 참조).

(2) 이러한 입법취지에 비추어 법 제10조, 시행령 제11조 등의 규정 내용을 살펴보면, 개발부담금 부과기준이 되는 '개발이익'을 산정할 때 개시시점지가 및 종료시점지는 개별공시지가를 기준으로 산정하는 것이 원칙이고, 예외적으로 납부의무자가 실제 매입가격을 기준으로 개시시점지를 산정하고자 하는 경우에는 일정한 기간 이내

에 행정청에 법 제10조 제3항 단서 각 호에 해당한다는 사실을 증명하는 자료를 제출하여야 하며, 매입가격으로 개시시점지가를 산정하는 경우에 한하여 실제 처분 가격을 종료시점지가로 할 수 있다. 또한 실제 처분 가격을 종료시점지가로 할 수 있는 경우는 시행령 제11조 제1항 각 호에서 열거한 7가지 분양사업에 해당하는 경우이어야 한다. 따라서 예외적으로 실제 매입가격을 기준으로 개시시점지가를 산정하고 실제 처분 가격을 종료시점지가로 적용하는 경우는 ① 사업시행자가 시행령 제11조 제1항 각 호에서 열거한 7가지 분양사업 중 어느 하나를 시행하면서 ② 부과 대상 토지를 법 제10조 제3항 단서 각 호의 방법으로 매입한 다음 이를 증명하는 자료를 제출하는 경우를 말하며, 개시시점지가 및 종료시점지가 중 어느 하나만을 개별공시지가를 기준으로 산정하는 것은 허용되지 않는다.

(3) 한편 법 제8조 제3호, 제11조 제1항 제2호 및 시행령 제12조 제1항 제6호 본문에 의하면, 기부채납시설 가액은 사업시행자가 해당 개발사업의 시행과 관련하여 지출한 비용에 해당하므로 개발부담금 부과기준이 되는 '개발이익'을 산정할 때 종료시점지에서 공제하여야 하는 '개발비용'에 포함되는 것이 원칙이다. 그러나 법 제11조 제3항의 위임에 따른 이 사건 괄호 규정은 시행령 제12조 제1항 제6호 본문에 대한 예외로서, "개발사업의 목적이 타인에게 분양 등 처분을 하는 것으로서 그 처분 가격에 공공시설 또는 토지 등의 가액이 포함된 경우에는 제11조 제2항에 따라 그 처분 가격을 종료시점지가로 산정하는 경우로 한정한다"라고 규정하고 있다.

여기에서 '개발사업의 목적이 타인에게 분양 등 처분을 하는 것으로서 그 처분 가격에 공공시설 또는 토지 등의 가액이 포함된 경우'란 이 사건 괄호 규정의 '적용대상'이 되는 개발사업을 정한 것으로, 사업시행자가 시행령 제11조 제1항 각 호에서 정한 분

양사업을 시행하여 관할 행정청의 인가등을 받은 분양가격으로 처분하는 경우를 말한다. 그리고 '시행령 제11조 제2항에 따라 그 처분 가격을 종료시점지가로 산정하는 경우'란 그 적용대상에 대하여 제6호 본문의 적용을 제한적으로 허용하는 '적용요건'을 정한 것으로, 앞서 살펴본 바와 같이 예외적으로 실제 매입가격을 기준으로 개시시점지가를 산정하고 실제 처분 가격을 종료시점지가로 적용하는 경우를 의미한다.

일반적으로 사업시행자는 기부채납시설 가액 등의 제반 사업비용을 포함한 '조성원가'에다가 일정한 이윤을 붙여 분양가격을 책정함으로써 결과적으로 기부채납시설 가액을 수분양자에게 전가하게 되므로, 이 사건 괄호 규정은 위와 같이 처분 가격에 공공시설 또는 토지 등의 가액이 '전부' 포함되는 일반적인 경우를 전제로 한 규정이다. 그러나 처분 가격에 기부채납시설 가액이 전부 혹은 일부 포함되지 않는 극히 예외적인 경우가 있을 수 있다. 이는 이 사건 괄호규정이 예정하지 않은 경우인데, 법 제8조 제3호, 제11조 제1항 제2호가 개발부담금을 부과할 때 기부채납시설 가액 등 개발비용을 반드시 공제하도록 규정하고 있는 점, 이 사건 괄호규정을 포함하여 시행령 제12조 제1항 제6호 규정이 기부채납시설 가액 '전부'를 개발비용으로 인정하거나 배제하여야 하는 근거라고 볼 수 없는 점, 처분 가격에 기부채납시설 가액이 전혀 포함되지 않는 경우에는 이 사건 괄호 규정의 적용을 받지 않고 시행령 제12조 제1항 제6호 본문에 따라 기부채납시설 가액 전부가 개발비용으로 공제되므로 처분 가격에 기부채납시설 가액이 '일부' 포함되지 않는 경우에도 그 부분을 개발비용으로 공제하는 것이 형평에 부합하는 점 등에 비추어 볼 때, 기부채납시설의 가액을 개발비용으로 공제하여야 한다고 주장하는 사업시행자가 처분 가격에 포함되지 않는 기부채납시설 가액 부분의 존재 및 액수를 증명하면, 그 액수 상당을 개발비용으로 공제할 수 있다고 보아야 한다.

이상을 종합하면, 이 사건 팔호 규정은 시행령 제12조 제1항 제6호 본문에 대한 예외로서, 사업시행자가 시행령 제11조 제1항 각 호에서 정한 분양사업을 시행하여 관할 행정청의 인가등을 받은 분양가격으로 처분하는 경우에는 그 처분 가격에 공공시설 또는 토지 등의 가액 전부가 포함된 것이 아니라는 이례적인 사정이 없는 한 실제 매입 가격을 기준으로 개시시점지가를 산정하고 실제 처분 가격을 종료시점지가로 적용하는 경우에 한하여 기부채납시설 가액 전부를 '개발비용'에 포함하여 종료시점지가에서 공제하여야 하고, 개시시점지가 및 종료시점지가를 개별공시지가를 기준으로 산정하는 경우에는 기부채납시설 가액 전부를 '개발비용'에 포함하지 않고 종료시점지가에서도 공제하지 않는다는 의미로 이해하여야 한다.

3. 이 사건 사안에 관한 판단

가. 원심은 다음과 같은 이유로 이 사건 처분이 위법하다고 판단하였다.

(1) 개발사업의 목적이 타인에게 분양 등 처분을 하는 것인 경우에도 그 처분 가격에 기부채납시설 가액이 '일부'만 포함되었다면, 이 사건 팔호 규정을 근거로 처분 가격에 포함되지 않은 부분까지 개발비용에서 배제하는 것은 헌법상 비례의 원칙에 반하는 것이 되므로, 이 사건 팔호 규정은 그 처분 가격에 기부채납시설 가액이 전부 포함되어 있어야 적용될 수 있고, 그렇지 않은 경우에는 적용되지 않는다.

(2) 이 사건 사업의 경우 분양가심사위원회가 심사·의결한 분양가 상한금액보다 낮은 분양가격으로 피고의 분양승인을 받음으로써, 이 사건 아파트의 분양가격에 포함되어 있는 택지비는 위 심사·의결 당시 이 사건 기부채납시설 가액을 반영하여 산정한 택지비보다 감액된 것으로 보아야 하므로, 이 사건 아파트의 분양가격에 이 사건 기부채납시설 가액이 전부 포함되었다고 단정하기는 어렵다. 따라서 이 사건 사업의 경우

이 사건 괄호 규정을 적용할 수 없으므로, 이 사건 괄호 규정을 적용하여 이 사건 기부채납시설 가액 전부를 개발비용에서 제외하여 이루어진 이 사건 처분은 위법하다.

나. 그러나 원심 판단은 다음과 같은 이유로 그대로 수긍하기 어렵다.

(1) 이 사건 사업은 시행령 제11조 제1항 제1호에서 정하고 있는 개발사업으로, 이 사건 괄호 규정의 적용대상에 해당한다.

원심은 헌법상 비례의 원칙을 고려하여 이 사건 괄호 규정의 '적용대상'을 임의로 축소하였다. 그러나 원칙적인 방식으로 개별공시지가를 기준으로 산정되는 '개발이익'이란 개발이익환수법령에서 정한 방법으로 산정되는 '객관적인 기준의 이익'을 의미하는 것이며, 사업시행자에게 실제로 귀속되는 개발이익과는 일정한 차이가 있을 수밖에 없다(대법원 1997. 3. 20. 선고 96누1382 전원합의체 판결 참조). 사업시행자가 해당 개발사업의 시행과 관련하여 실제로 지출한 각종 비용을 '개발비용'에 포함하여 종료시점 지가에서 공제할 것인지 여부는 광범위한 입법형성의 재량에 속하는 문제로서(헌법재판소 1998. 5. 28. 선고 95헌바37 결정 참조), 법 제11조 제3항이 대통령령으로 정하도록 위임하고 있다. 그 위임에 따른 시행령 제12조가 이 사건 괄호 규정을 포함하여 '개발비용' 산정에 포함하는 비용의 종류와 산정방법, 산정절차를 제한하고 있다고 하더라도, 이 사건 괄호 규정을 앞서 살펴본 바와 같이 해석하는 것이 가능한 이상 이 사건 괄호 규정이 '개발이익을 가능한 한 실제에 가깝도록 산정하여야 한다'는 원칙이나 헌법상 비례의 원칙(최소침해의 원칙)에 반한다고 볼 수 없다.

(2) 앞서 언급한 바와 같이, 시행령 제11조 제1항 각 호에서 정한 분양사업을 시행하여 관할 행정청의 인가등을 받은 분양가격으로 처분하는 경우에는 사업시행자는 특별한 사정이 없는 한 기부채납시설 가액 등의 제반 사업비용을 포함한 '조성원가'에다가

일정한 이윤을 붙여 분양가격을 책정함으로써 결과적으로 기부채납시설 가액을 수분양자에게 전가하게 된다. 구 주택법(2016. 1. 19. 법률 제13805호로 전부 개정되기 전의 것) 제38조의2에 따른 분양가 상한제는 공동주택 건설사업자가 주택 공급가격을 지나치게 높게 정하여 부동산 투기가 과열되고 중산·서민층의 주거비 부담이 증가하는 문제에 대한 대응책으로서 분양가격의 상한을 정하여 그 이하로 분양가격을 정하도록 규제하는 제도일 뿐, 공동주택 건설사업자가 합리적인 수준에서 이윤을 붙여 분양가격을 책정하는 것을 금지하는 제도는 아니다. 따라서 사업시행자가 분양가 상한금액 범위 내에서 책정한 '분양가격'이 '조성원가'에도 못 미치는 극히 이례적인 경우가 아닌 한, 사업시행자가 책정한 '분양가격'에는 기부채납시설 가액 등 제반 사업비용이 전부 포함되어 있는 것으로 보아야 한다.

이처럼 '분양가격'이 '조성원가'에도 못 미치는 특별한 사정은 이를 주장하는 원고가 증명하여야 할 것임에도 원고는 '분양가격'을 분양가 상한금액보다 낮게 책정하였다고만 주장할 뿐, 위와 같은 특별한 사정에 대한 증명을 하지 아니하였다.

(3) 그렇다면, 원고가 책정한 '분양가격'에는 이 사건 기부채납시설 가액이 모두 포함되어 있다고 보아야 하고, 이 사건 처분에서 개발부담금 산정의 기초가 되는 항목인 개시시점지가 및 종료시점지가는 실제 매입가격 및 처분 가격이 적용된 것이 아니라, 지가 산정의 원칙적인 방식인 개별공시지가를 기준으로 산정되었으므로, 이 사건 팔호 규정의 개발비용 인정 요건을 갖추지 못하였다. 따라서 이 사건 기부채납시설 가액은 이 사건 팔호 규정에 의하여 개발이익을 산정할 때 종료시점지에서 공제하여야 하는 개발비용에 해당하지 않으므로, 피고가 개발비용에서 이 사건 기부채납시설 가액 전부를 제외하여 개발부담금을 산정한 이 사건 처분은 적법하다.

다. 그런데도 원심은 이와 달리, 이 사건 사업처럼 개별공시지가를 기준으로 개시시점지가 및 종료시점지가를 산정하더라도 그 처분 가격에 기부채납시설 가액이 전부 포함되어 있지 않은 경우에는 이 사건 괄호 규정을 적용할 수 없으므로, 이 사건 괄호 규정을 적용한 이 사건 처분이 위법하다고 판단하였다. 이러한 원심 판단에는 이 사건 괄호 규정의 해석·적용에 관한 법리 등을 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	박정화
	대법관	이기택
	대법관	김선수
주 심	대법관	이흥구