

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2017두30122 학교용지부담금부과처분무효확인  
원고, 피상고인 답십리제16구역주택재개발정비사업조합  
소송대리인 법무법인 한승(담당변호사 김현호 외 2인)  
피고, 상고인 서울특별시 동대문구청장  
소송대리인 변호사 송양근  
원 심 판 결 서울고등법원 2016. 12. 2. 선고 2016누35672 판결  
판 결 선 고 2017. 12. 28.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 피고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 행정처분이 당연무효라고 하기 위하여는 처분에 위법사유가 있다는 것만으로는 부족하고 그 하자가 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것으로서 객관적으로 명백한

것이어야 한다.

특히 법령 규정의 문언만으로는 처분 요건의 의미가 분명하지 아니하여 그 해석에 다툼의 여지가 있었다더라도 해당 법령 규정의 위헌 여부 및 그 범위, 그 법령이 정한 처분 요건의 구체적 의미 등에 관하여 법원이나 헌법재판소의 분명한 판단이 있고, 행정청이 그러한 판단내용에 따라 법령 규정을 해석·적용하는 데에 아무런 법률상 장애가 없는데도 합리적 근거 없이 사법적 판단과 어긋나게 행정처분을 하였다면 그 하자는 객관적으로 명백하다고 봄이 타당하다.

2. 가. 구 「학교용지 확보 등에 관한 특례법」(2015. 1. 20. 법률 제13006호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 학교용지법'이라고 한다) 제5조 제1항 단서 제5호는 학교용지부담금(이하 '부담금'이라고 한다) 부과 대상의 예외로 "「도시 및 주거환경정비법」 제2조 제2호 나목부터 라목까지의 규정에 따른 정비사업지역의 기존 거주자와 토지 및 건축물의 소유자에게 분양하는 경우"(이하 '조합원분양분'이라고 한다)를 규정하고 있었다.

그런데 헌법재판소는 2014. 4. 24. '주택재개발사업으로 건설된 주택 가운데 현금청산의 대상이 되어 제3자에게 일반분양하는 가구(이하 '현금청산분'이라고 한다)도 기존 소유자에게 귀속되어야 할 가구를 제3자에게 일반분양하는 것으로서 결과적으로 가구수가 증가하지 않으므로 이에 대하여 부담금을 부과하는 것은 불합리하고, 따라서 현금청산분을 부담금 부과대상에서 제외하지 아니한 것은 평등원칙에 위배된다'는 이유로, "구 학교용지법 제5조 제1항 단서 제5호 중 도시 및 주거환경정비법 제2조 제2호 나목의 규정에 따른 '주택재개발사업'에 관한 부분(이하 '이 사건 법률조항'이라고 한다)은 헌법에 합치되지 아니한다. 위 법률 조항은 2014. 12. 31.을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 계속 적용된다."라는 헌법불합치결정(이하 '이 사건 헌법불합치결정'이라

고 한다)을 선고하였다(헌법재판소 2014. 4. 24. 선고 2013헌가28 결정).

그 후 이 사건 법률조항은 2015. 1. 20. "... 정비사업 시행 결과 해당 정비구역 내 가구 수가 증가하지 아니하는 경우"로 개정되어 조합원분양분 외에 현금청산분도 부담금 부과대상에서 제외하였으나, 그 부칙(법률 제13006호, 2015. 1. 20.) 규정에 따라 개정조항은 2015. 1. 20.부터 적용된다.

나. 구 학교용지법은 학교용지의 조성·개발·공급과 관련 경비의 부담 등에 관한 특례를 규정하여 학교용지의 확보 등을 쉽게 하려는 법률이다(제1조). 이에 필요한 재정을 충당하기 위하여 부담금을 개발사업의 시행자에게 부과하는 것은 개발사업의 시행자가 위와 같은 학교시설 확보의 필요성을 유발하였기 때문이다. 따라서 주택재개발사업의 시행으로 공동주택을 건설하는 경우에도 신규로 주택이 공급되어 학교시설 확보의 필요성을 유발하는 개발사업분만을 기준으로 부담금의 부과 대상을 정함이 옳다.

그런데 주택재개발사업에서 조합원분양분과 현금청산분은 모두 신규로 주택이 공급되는 것이 아니어서 학교시설 확보의 필요성을 유발하지 아니한다는 점에서 차이가 없다. 따라서 이 사건 법률조항에 근거하여 주택재개발사업자에 대하여 부담금을 부과할 때에 조합원분양분뿐만 아니라 현금청산분까지 제외한 후 그 나머지에 대한 부담금을 부과하여야 한다. 헌법재판소 역시 같은 취지에서 이 사건 법률조항의 위헌성을 확인한 것이고, 다만 기존에 조합원분양분을 부담금 부과 제외대상으로 정하는 부분에 한하여 잠정 적용을 명한 것이다.

다. 위와 같이 이 사건 법률조항이 정한 처분 요건에 관하여 조합원분양분뿐만 아니라 현금청산분에 대하여도 부담금을 부과하여서는 아니 된다는 분명한 사법적 판단이 있었으므로, 행정청으로서 이러한 판단에 따라 현금청산분에 대하여 부담금을 부과하

여서는 아니 됨이 명백하다. 수익적 처분의 근거법령이 특정한 유형의 사람에 대한 지급 등 수익처분의 근거를 마련하고 있지 않다는 점이 위헌이라는 이유로 헌법불합치결정이 있더라도, 행정청은 그와 관련한 개선입법이 있기 전에는 해당 유형의 사람에게 구체적인 수익적 처분을 할 수는 없을 것이다. 그러나 이와 달리, 법률상 정해진 처분 요건에 따라 부담금을 부과·징수하는 침익적 처분을 하는 경우에는, 어떠한 추가적 개선입법이 없더라도 행정청이 사법적 판단에 따라 위헌이라고 판명된 내용과 동일한 취지로 부담금 부과처분을 하여서는 안 된다는 점은 분명하다. 나아가 이러한 결론은 법질서의 통일성과 일관성을 확보하려는 법치주의의 당연한 귀결이므로, 행정청에 위헌적 내용의 법령을 계속 적용할 의무가 있다고 볼 수 없고, 행정청이 위와 같은 부담금 처분을 하지 않는 데에 어떠한 법률상 장애가 있다고 볼 수도 없다.

3. 원심은, 피고가 이 사건 헌법불합치결정 이후인 2014. 9. 29. 원고에 대하여 이 사건 법률조항에 근거하여 현금청산분까지 포함하여 부담금을 부과하는 이 사건 제4처분을 한 사실을 인정한 다음, 이 사건 법률조항을 적용할 때에 '기존에 비하여 가구 수가 증가하지 않는 경우'에는 부담금을 부과하여서는 아니 된다는 점이 이 사건 헌법불합치결정으로써 명백히 밝혀졌고, 그 해석에 다툼의 여지가 없으므로, 위 처분의 하자가 중대하고 명백하여 당연무효라고 판단하였다.

앞서 본 법리에 비추어 보면 이러한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 처분의 당연무효에 관한 법리를 오해하거나, 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

4. 그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      김재형

              대법관      김창석

주 심      대법관      이기택