

학교용지부담금의 의무교육 무상제도 등 위배여부

I. 시작하며

학교용지부담금은 택지개발사업 등으로 학교설립의 수요가 급증하고 있으나 지방교육재정이 취약하고 지가의 급격한 상승 등으로 공립의 초·중등학교용 학교용지확보가 어려워짐에 따라 1995년 12월 「학교용지확보 등에 관한 특별법」(이하 ‘특별법’이라 한다)제정을 통해 도입되었다.

특별법이 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 특별법이 시행되면 그 전에 학교용지 매입비로 사용되던 교육비 특별회계 중 특별법에 의하여 징수되는 학교용지부담금 상당액만큼을 과밀학급의 완화 및 2부제 수업의 해소를 위한 투자재원으로 활용하게 됨으로써 교육여건의 개선에 기여할 것으로 예상되었다.

그러나 학교용지부담금은 지방자치단체에서 관련 조례를 제정한 2001년도부터 징수된 이후 부담금 부과대상의 적정성 결여, 교육세부과와 더불어 이중부담이라는 문제점 때문에 국민의 재산권보장이나 조세평등원칙에 위배되어 헌법정신에 어긋난다는 지적이 계속되어 왔다. 결국 2005년과 2008년 두 차례 헌법재판소 위헌제청 결정이 내려지는 상황에 이르게 되었다.

따라서 본 논문은 학교용지부담금의 쟁점, 즉 학교용지부담금 제도가 의무교육 무상제도에 위배되는 지 여부와 위 부담금이 평등의 원칙과 비례의 원칙을 충족시키고 있는가를 두 차례의 헌법재판소 위헌제청 결정을 통해 살펴보고자 한다.



II. 학교용지부담금 제도의 개관

1. 학교용지부담금 제도의 연혁

1) 학교용지부담금제도의 도입

학교용지부담금 제도는 1995. 12. 29. 법률 제5072호로 「학교용지확보에 관한 특례법」이 제정되면서 최초로 도입되었다. 이 법은 학교용지의 조성, 개발, 공급 및 경비의 부담에 관한 특례를 규정하여 학교용지를 원활히 확보하고자 하는 목적으로 제정된 것인바, 이 법의 시행에 따라 「주택건설촉진법」 등에 의하여 시행되는 사업 중 300세대 규모 이상의 주택건설용 토지를 조성·개발하는 사업에 있어서 단독주택건설용 토지 또는 공동주택을 분양받는 자(동법 제2조 제2호, 제3호)는 공동주택의 경우에는 분양가격의 8/1000을, 단독주택 건축을 위한 토지의 경우에는 단독주택용지 분양가격의 15/1000을 학교용지부담금으로 납부하게 되었다.(동법 제5조의2 제1항, 제2항)(이하 ‘구 학교용지부담금 제도’라 한다)

2) 헌법재판소의 위헌 결정과 학교용지부담금 환급 등에 관한 특별법의 제정

그러나 「학교용지확보에 관한 특례법」의 제정과 동시에 수분양자를 납부대상으로 하는 학교용지부담금 제도의 타당성과 형평성에 대한 논란이 야기되었고, 이러한 논란은 구 「학교용지확보에 관한 특례법」(2000. 1. 28. 법률 제6219호로 개정되어 2002. 12. 5. 법률 제6744호로 개정되기 전의 것) 제2조 제2호 및 제5조 제1항에 대한 위헌법률심판제청으로 이어졌다. 이에 대하여 헌법재판소는 2005. 3. 31. 같은 법 제5조 제1항 중 ‘제2조 제2호가 정한 주택건설촉진법에 의하여 시행하는 개발사업지역에서…… 공동주택을 분양받은 자에게 학교용지확보를 위하여 부담금을 부과·징수할 수 있다.’는 부분이 다음과 같이 헌법에 위반된다고 결정하였다.^①

첫째, 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 취학시키도록 한다는 의무부과의 면보다는 국가에 대하여 인적·물적 교육시설을 정비하고 교육환경을 개선하여야 한다는 의무부과의 측면이 보다 더 중요한 의미를 갖는다. 의무교육에 필요한 학교시설은 국가의 일반적 과제이고, 학교용지는 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.

둘째, 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 있다. 그런데, 학교용지부담금은 특정한 공익사업이 아니라 일반적 공익사업이거나 일반적 공익사업으로서의 성격을 함께 가지고 있는 공익사업을 위한 재정확보수단이다. 그리고 학교용지확보 필요성에 있어서 주택건설촉진법상의 수분양자들의 구체적 사정을 거의 고려하지 않은 채 수분양자

① 헌재 2005. 3. 31. 2003헌가20, 판례집 17-1, 294, 311 참조.



두를 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 동질성을 갖추고 있다고 할 수 없다. 나아가 학교용지확보의 필요성은 신규 주택의 건설·공급의 경우에 생겨나는 것이고, 그 정도는 개발사업의 목적이나 절차에 관계없이 개발사업의 결과로 공급되는 신규 주택의 수에 비례하여 결정된다고 보아야 할 것인데, 이 사건 법률조항은 학교용지부담금 부과대상 개발사업을 신규 주택의 공급 여부가 아닌 단순히 주택공급의 근거 법률이 무엇이나에 따라 정하고 있는바, 이는 합리성이 없는 기준에 의하여 자의적으로 수분양자들을 불리하게 대우하는 것이다.

위 결정 이후 국회는 위헌적인 법률의 적용으로 인하여 학교용지부담금 부과처분을 받거나 이를 납부한 자들을 구제하기 위하여 2008. 3. 14. 법률 제8886호로 「학교용지부담금 환급 등에 관한 특례법」을 제정하여 특례법에 따른 모든 부담금 부과처분 대상자에 대하여 부담금 부과처분을 취소하고 기납부금액을 환급해 주도록 하였다.

3) 학교용지부담금 제도의 정비

한편 위 위헌법률심판제청 사건(2003헌가1)이 헌법재판소에 계속 중이던 2005. 3. 24. 국회는 법률 제7397호로 위 특례법을 개정하였다. 개정된 특례법은 ① 부담금의 부과대상을 ‘주택건설용 토지 또는 주택을 분양받은 자’에서 ‘개발사업을 시행하는 자’로 변경하고, ② 학교용지 부과대상이 되는 개발사업 규모를 300세대에서 100세대 이상으로 확대하며, ③ 취학수요를 발생하지 아니하는 경우 또는 학교용지를 기부채납하는 경우 등에 대한 부담금 면제규정을 신설하고, ④ 학교용지부담금의 부과요율을 공동주택의 경우에는 분양가격의 8/1000에서 4/1000로, 단독주택용 토지의 경우에는 분양가격의 15/1000에서 7/1000으로 인하하며, ⑤ 학교용지의 확보가 불가능한 경우 인근 기존 학교의 증축을 위하여 필요한 경비에 부담금을 사용할 수 있는 근거를 마련하는 등의 내용을 담고 있다.(이하 이를 ‘개정 학교용지부담금 제도’라 한다)

특히 학교용지부담금은 부담금 부과대상으로 부적합하다는 이유로 제기되는 민원 문제(취학수요를 발생시키지 않는 입주자의 경우 등)를 비롯하여 택지 또는 공동주택 개발사업을 포함한 대부분의 개발사업에 대한 일반법인 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제68조와 제69조에서 규정하고 있는 기반시설 부담개발행위에 있어서의 ‘원인자 부담원칙’ 등을 고려하여, 부담금 부과대상을 ‘개발사업을 시행하는 자’로 변경하였다.^②

2. 개정 학교용지부담금의 성격

「부담금관리기본법」은 제3조에서 “부담금은 별표에 규정된 법률의 규정에 의하지 아니하고는 이를 설치할 수 없다”라고 규정하고, 별표 제8호에서 “학교용지확보에관한특례법」 제5조의 규정에 의한 학교용지부담금”을 동법에서 말하는 부담금 중 하나로서 열거하고 있다. 그러나 어떤 공과금이 조세인지 아니면 부담금인지는 단순히 법률에서 그것을 무엇으로 성격 규정하고 있는나를 기준으로 할 것이 아니라, 그 실질적인 내용을 결정적인 기준으로 삼아야 한다.^③ 학교용지부담금은 학교용지의 확보 또는

② 국회교육위원회, “학교용지확보에관한특별법중개정법률안 심사보고서”, 2005. 2. 5쪽.

③ 헌재 2004. 7. 15. 2002헌바42, 판례집 16-2상, 14, 32; 헌재 2007. 12. 27. 2006헌바25, 공보 135호, 80, 88등 참조.

학교용지의 확보가 불가능한 경우 인근의 기존 학교의 증축을 용이하게 하기 위하여 도입된 것으로, 반대급부 없이 부과되며 그 지출 용도가 제한적으로 설정되어 있고(특례법 제2조 제3호) 위 공적 과제와의 관련성을 매개로 특정 집단의 사람들에 대해서만 부과된다는 점에서 그 이념과 기능이 조세의 그것과 실질적으로 구별된다. 따라서 이 사건 법률조항에 의한 개정 학교용지부담금은 부담금에 해당한다 할 것이다.

부담금은 그 부과목적과 기능에 따라 ① 순수하게 재정조달 목적만 가지는 것(이하 ‘재정조달목적 부담금’이라 한다)과 ② 재정조달 목적 뿐 아니라 부담금의 부과 자체로 추구되는 특정한 사회·경제정책 실현 목적을 가지는 것(이하 ‘정책실행목적 부담금’이라 한다)으로 구분될 수 있다. 전자의 경우에는 추구되는 공적 과제가 부담금 수입의 지출 단계에서 비로소 실현되는 반면, 후자의 경우에는 추구되는 공적 과제의 전부 혹은 일부가 부담금의 부과 단계에서 이미 실현된다.^④

학교용지부담금은 ‘학교용지를 확보하거나, 학교용지를 확보할 수 없는 경우 가까운 곳에 있는 학교를 증축하기 위하여’ 개발사업을 시행하는 자에게 징수하는 경비이며, 납부된 부담금은 학교 시설의 신설에 필요한 용지 매입비 및 감정평가수수료 등의 비용, 학교용지부담금의 부과·징수에 소요되는 비용 및 기존 건물의 증축비용 등으로 사용된다. 이처럼 학교용지부담금은 기본적으로 필요한 학교시설의 확보에 있어서 소요되는 재정을 충당하기 위한 것이고, 부담금을 부과함으로써 택지개발이나 주택공급 등을 제한하거나 금지하기 위한 성격은 매우 희박하므로 ‘순수한 재정조달목적 부담금’에 해당한다.^⑤

III. 학교용지확보 등에 관한 특례법 제2조 제2호 등 위헌제청결정 (2008. 9. 25. 2007헌가1 전원재판부)의 다수의견

1. 헌법상 의무교육의 무상원칙과의 관계

헌법재판소는 2005. 3. 31. 선고한 2003헌가20 결정에서 수분양자에게 학교용지부담금을 부과하도록 한 구 「학교용지확보에관한특례법」(2000. 1. 28. 법률 제6219호로 개정되고 2002. 12. 5. 법률 제6744호로 개정되기 전의 것) 제5조 제1항, 제2조 제2호의 위헌성을 심사하면서 다음과 같이 판시한 바 있다.

“.....의무교육에 필요한 학교시설은 국가의 일반적 과제이고, 학교용지는 의무교육을 시행하기 위한 물적 기반으로서 필수조건임은 말할 필요도 없다. 따라서 이를 달성하기 위한 비용은 국가의 일반재정으로 충당하여야 한다..... 그렇다면, 적어도 의무교육에 관한 한 일반재정이 아닌 부담금과 같은 별도의 재정수단을 동원하여 특정한 집단으로부터 그 비용을 추가로 징수하여 충당하는 것은 의무교육의 무상성을 선언한 헌법에 반한다고 할 것이다.....”

그러나 수분양자를 부과대상으로 하는 구 학교용지부담금 제도가 의무교육의 무상성에 반한다는 위와 같은 설시는 의무교육의 대상인 학령아동의 보호자(친권자 또는 후견인)로부터 의무교육의 비용을 징수해서는 안된다는 취지에 불과하다.

④ 헌재 2004. 7. 15. 2002헌바42, 판례집 16-2상, 14, 26, 참조.
⑤ 헌재 2005. 3. 31. 2003헌가20, 판례집 17-1, 294, 301 참조.



즉 의무교육무상에 관한 헌법 제31조 제3항은 교육을 받을 권리를 보다 실효성 있게 보장하기 위하여 의무교육 비용을 학령아동의 보호자 개개인의 직접적 부담에서 공동체 전체의 부담으로 이전하라는 명령일 뿐이고 의무교육의 비용을 오로지 국가 또는 지방자치단체의 예산, 즉 조세로 해결해야 함을 의미하는 것은 아니라고 판시하였다. 따라서 헌법재판소는 의무교육의 대상인 수분양자가 아닌 개발사업자에게 학교용지부담금을 부과하고 그 재원으로 의무교육시설을 마련하도록 하는 이 사건 법률조항은 더 이상 헌법 제31조 제3항의 의무교육의 무상성과는 관계가 없다고 결정하였다.

2. 재정조달목적 부담금의 헌법적 정당화 요건

헌법재판소는 재정조달목적 부담금의 위헌여부를 판단함에 있어, ① 부담금은 조세에 대한 관계에서 예외적으로만 인정되어야 하며 일반적 공익사업을 수행하는 데 사용할 목적이라면 부담금을 납용하여서는 아니되고, ② 부담금납부의무자는 일반국민에 비해 ‘특별히 밀접한 관련성’을 가져야 하며, ③ 부담금이 장기적으로 유지되는 경우에 있어서는 그 징수의 타당성이나 적정성이 입법자에 의해 지속적으로 심사되어야 한다는 세 가지 기준을 제시한 바 있다.^⑥ 그리고 이 중에서 ‘특별히 밀접한 관련성’ 요건은 납부의무자들이 일반인과 구별되는 동질성을 지니고 있고 이들 집단에게 당해 과제에 관한 특별한 재정책임이 인정되며 주로 그 부담금 수입이 납부의무자 집단에게 유용하게 사용될 때 용이하게 인정될 수 있다고 보고 있다.^⑦

또한 부담금은 국민의 재산권을 제한하는 성격을 가지고 있으므로 부담금을 부과함에 있어서도 평등원칙이나 비례성원칙과 같은 재산권 제한 입법의 한계 역시 준수되어야 한다.^⑧

3. 평등원칙 위반 여부

1) 특별한 공익사업인지 여부

학교시설은 의무교육을 비롯한 일반적인 정규교육기관의 설립 및 운영의 가장 기초적인 물적 기반이기는 하나, 개발사업이 진행되는 지역에서 단기간에 형성된 학교 신설 수요에 부응하기 위한 학교신설 및 증축은 일반적 공익사업으로서의 교육시설 확보와는 그 성격이 다르다.

현재 우리나라는 취학률이 100% 수준에 달하고 있으며, 학생수는 계속적으로 줄어들고 있다. 그럼에도 불구하고 개발사업 지역에서의 학교수요는 계속하여 증가하고 있는바, 교육과학기술부(구 교육인적자원부)가 2007. 6. 에 작성한 자료에 의하면 2006년도 학교용지 매입비는 지속적으로 개발사업이 진행되고 있는 대도시를 중심으로 사용되었고, 특히 신도시 개발이 가장 활발하게 이루어지고 있는 경기도의 경우에는 2006년 한 해 동안 사용된 학교용지 매입비가 3조 5천억원에 달하여 서울(2천 6백억원)의 10배 이상에 이르고 있다. 이와 같은 점에 비추어 볼 때 개발지역에서 학교시설을 확보하는 데 소요되는 비용은 ‘국민 모두의 수요를 충족시킬 수 있는 인적·물적 시설과 자원을 온 나라에 걸쳐 골고루 구비해야 한다’는 일반적 공익사업으로서의 교육시설 확보를 위한 비용과는 그 성격이 다르며, 오히려 개발지역의 기반시설을 확보하기 위한 비용의 성격을 가지고 있다고 할 것이다. 따라서 개발지역에서의 학교용지 확보는 특별한 공익사업으로서의 성격을 가진다.

⑥ 헌재 2004. 7. 15. 2002헌바42, 판례집 16-2상, 14, 28; 헌재 2005. 3. 31. 2003헌가20, 판례집 17-1, 294, 303-304 참조.
⑦ 헌재 2004. 7. 15. 2002헌바42, 판례집 16-2상, 14, 28등 참조.
⑧ 헌재 1998. 12. 24. 98헌가1, 판례집 10-2, 819, 830; 헌재 2004. 7. 15. 2002헌바42, 판례집 16-2상, 13, 29-30 참조.

2) 특별히 밀접한 관련성 여부

특별히 밀접한 관련성을 판단하는 기준 중 하나인 ‘의무자 집단의 동질성’이란 의무자 집단이 동질적 요소에 의하여 일반 국민과 구별되어야 할 뿐만 아니라 의무자 집단 내부의 납부의무자들 사이에서도 동질성의 정도가 서로 유사하여야 한다는 것을 의미한다. 개발사업자들은 ‘개발사업지역에서 100가구 규모 이상의 주택건설용 토지를 조성·개발하여 분양하거나 공동주택을 건설하여 분양하여 학교용지 확보의 필요성을 야기시켰다는 점’에서 형식적으로 일반 국민과 구별되는 동질성을 가지고 있다. 또한 학교신설의 필요성을 야기하지 아니하는 개발사업자는 부담금 부과대상에서 제외되기 때문에(특례법 제5조 제4항) 납부의무자들은 내부적으로도 위 공익사업과 관련하여 동일한 정도의 동질적인 특징요소를 가지고 있다. 학교용지부담금의 부과를 통하여 수행하고자 하는 과제는 ‘학교용지의 확보 및 학교의 증축’이다. 개발사업자는 개발 사업을 통해서 이익을 창출함과 동시에 학교신설의 필요성을 야기한 자로 학교용지 확보라는 공적 과제와 객관적으로 밀접한 관련성을 가지고 있다. 뿐만 아니라 앞서 살펴본 바와 같이 개발사업 지역에서의 학교신설 비용은 교육수요의 충족을 위한 비용의 성격과 함께 개발사업 지역의 기반을 형성하는 비용으로서의 성격도 가지고 있기 때문에 개발사업자는 학교용지 확보라는 과제의 달성에 관하여 조세의직으로 부담을 져야 할 책임을 가지고 있다 할 것이다.

또한 자녀 교육에 대한 열의가 남다른 우리나라의 현실에서 학교의 신설이 담보될 경우 개발사업자는 분양에 있어서의 편의와 분양가격 상승이라는 이익을 얻을 수 있게 될 것이고, 따라서 개정 학교용지부담금 제도는 일정부분 납부의무자의 집단적 이익에도 기여한다.

3) 지속적인 심사의 존재

「부담금관리기본법」 제7조에 의하면 기획재정부장관은 매년 부담금의 부과 실적 및 사용명세 등이 포함된 부담금운용종합보고서를 작성하여 국회에 제출하도록 되어 있다. 이에 비추어 볼 때 개정 학교용지부담금 징수의 타당성과 적정성에 대하여는 매년 입법자의 지속적인 심사가 이루어지고 있다 할 것이다.

4. 재산권의 제한에 있어 비례의 원칙 위반 여부

1) 목적의 정당성

최근 들어 신도시, 혁신도시 등 개발사업으로 인하여 개발지역내 학교신설 수요는 지속적으로 증가하고 있으나, 학교신설 예산은 인건비, 교육사업비 등에 밀려 크게 증가하지 못하고 있다. 이러한 상황에서 ‘학교용지 확보를 위한 새로운 재원의 마련’이라는 입법목적은 공공복리 달성이라는 측면에서 정당하다 할 것이다.

2) 수단의 적절성

개발사업자는 학교신설 및 학급증설에 대한 필요성을 야기한 원인제공자이다. 따라서 개발사업자에게 학교시설설치 비용의 일부를 부담하도록 하는 것은 지역의 개발사업에 따른 학교신설의 책임을 교육청이 전담하는 불합리를 방지하면서도 학교용지 확보에 필요한 재원을 효과적으로 마련할 수 있도록 하는 적절한 수단이다. 이에 대하여 개발사업자가 자신에게 부과된 학교용지부담금을 분양원가에 반영하여 수분양자에게 전가할 가능성이 존재한다는 비판이 없는 것은 아니나, 이러한 문제는 용적률과 용적지역

등에 대한 인센티브 제도를 적극적으로 활용하거나 「공동주택의 분양가격 산정 등에 관한 규칙」 등 하위 법령의 개정을 통해 해결해야 할 문제에 불과하고, 전가 가능성의 존재가 학교신설 비용 확보수단으로서 이 사건 학교용지부담금의 적절성 자체를 부인하게 하는 것은 아니다.

또한 단순히 세대수만을 기준으로 부담금을 부과하는 것 역시 불가피한 측면이 있다. 세대가 거주지를 이전할 경우 이전 세대수가 일정 수에 도달할 때까지는 학급증설 또는 학교신설 수요가 발생하지 않지만, 일정 세대가 초과될 경우부터는 학급증설 또는 학교신설 수요가 발생하여 추가적 비용이 요구되기 때문에 부담금을 세대수 기준으로 부과하는 것은 합리적인 차별이다. 또한 이 때 비용을 유발하는 일정 세대 수를 얼마로 볼 것이냐의 문제는 입법자의 판단과 재량의 문제인바, 이 사건 법률조항이 개정 학교용지부담금의 부과기준 세대를 100세대로 정한 것이 입법자의 합리적인 재량범위를 넘었다고 볼 수는 없다.

3) 피해의 최소성

학교용지부담금은 국가교육의 근간이 되는 학교용지를 확보하기 위한 비용을 마련하기 위한 것인바, 입법자는 이러한 공익목적과 국민의 사익을 적절히 형량하여 합리적이라고 판단되는 부과율을 책정할 수 있다 할 것이다. 2005. 3. 24. 개정당시 학교용지부담금의 부과율은 공동주택의 경우에는 세대별 공동주택 분양가격의 4/1000, 토지의 경우에는 단독주택지 분양가격의 7/1000 로 하향 조정(특례법 제5조의2 제2항)되었는데, 이러한 개정으로 인하여 납부의무자의 부담이 상당히 경감된 이상 부과율 자체가 현저히 불합리하다고 판단되지는 않는다.

또한 학교용지부담금의 부과대상이 수분양자에게서 개발사업자로 변경됨에 따라 교육세 등의 부과로 말미암은 이중부담의 위험 역시 더 이상 존재하지 아니한다 할 것이다.

4) 법익의 균형성

학교용지부담금을 부과하지 아니한 채 국가가 개발사업지역의 학교신설비용을 전적으로 부담할 경우 개발사업이 활발한 지역에 예산지원이 편중되어 오히려 모든 학생을 위해 고르게 사용되어야 할 교육재정이 특정지역의 이익을 위해 투입되는 불합리한 결과가 초래될 가능성이 생길 수 있다. 따라서 개발사업자에게 학교용지부담금을 납부하도록 하는 것은 교육의 기회균등이라는 이념과 사인의 이익을 적절하게 형량한 결과라고 할 것이다.

5. 소결

학교용지부담금의 쟁점은 개정된 학교용지부담금 제도가 의무교육의 무상성에 반하는 것인지와 위 부담금이 평등의 원칙과 비례의 원칙을 충족시키고 있는가 하는 점이다. 의무교육의 무상성에 관한 헌법상 규정은 교육을 받을 권리를 보다 실효성 있게 보장하기 위해 의무교육 비용을 학령아동 보호자의 부담으로부터 공동체 전체의 부담으로 이전하라는 명령일 뿐이고 의무교육의 비용을 오로지 조세로만 해결해야 함을 의미하는 것은 아니므로, 학교용지부담금의 부과대상을 수분양자가 아닌 개발사업자로 정하고 있는 이 사건 법률조항은 헌법 제31조 제3항의 의무교육의 무상성과는 무관하다.

또한 취학률이 100%수준에 달하고 학생수는 계속적으로 감소하고 있는 현 상황에서 개발사업지역만을 중심으로 발생하는 학교시설 수요는 국민 모두의 교육수요 충족과는 관계가 없는 것으로 개발지역에서의 학교시설 확보는 특별한 공익사업으로서의 성격을 가지고 있으며, 이 사건 법률조항은 일정규모 이상의 개발사업을 통해 학교시설의 수요를 야기한 개발사업자라는 동질적인 특정요소를 가진 집단을 부과 대상으로 하여 부과대상 사이에 외부적, 내부적 동질성이 존재한다. 이들은 개발사업을 통해 이익을 얻었다는 점에서 학교시설 확보라는 공적 과제와 밀접한 관련성을 가지고 있을 뿐만 아니라 이에 대해 일정한 부담을 져야 할 책임도 가지고 있다. 따라서 개발사업자에 대한 학교용지부담금 부과는 평등의 원칙에 반하지 않는다.

그리고 학교용지부담금 제도는 '학교용지 확보를 위한 새로운 재원의 마련'이라는 정당한 입법목적의 달성을 위한 적절한 수단으로서 부담금의 부과율이 지나치게 높아 납부의무자에게 지나치게 과도한 부담을 지우는 것이라고 볼 수 없고, 교육의 기회를 균등하게 보장해야 한다는 공익과 사인의 재산적 이익을 적절히 형량하고 있다. 따라서 위 조항은 납부의무자인 개발사업자의 재산권 제한에 있어 비례원칙을 준수하고 있다고 할 것이다.

IV. 학교용지확보 등에 관한 특례법 제2조 제2호 등 위헌제청결정 (2008. 9. 25. 2007헌가1 전원재판부)의 반대의견(재판관 이공현, 재판관 민형기)

1. 헌법상 의무교육의 무상원칙과의 관계

헌법재판소는 구 「학교용지확보에관한특례법」(2000. 1. 28. 법률 제6219호로 개정되고 2002. 12. 5. 법률 제6744호로 개정되기 전의 것) 제5조 제1항, 제2조 제2호의 위헌성을 심사하면서 “……적어도 의무교육에 관한 한 일반재정이 아닌 부담금과 같은 별도의 재정수단을 동원하여 특정한 집단으로부터 그 비용을 추가로 징수하여 충당하는 것은 의무교육의 무상성을 선언한 헌법에 반한다.”고 판시한 바 있다.

즉 선례는 의무교육제도가 국민에 대하여 보호하는 자녀들을 취학시키도록 한다는 의무부과의 면보다는 국가에 대하여 인적·물적 교육시설을 정비하고 교육환경을 개선하여야 한다는 의무부과의 측면에서 보다 더 중요한 의미를 가지고 있고, 따라서 의무교육을 위한 재정을 마련함에 있어 그 부과대상이 누구인지를 불문하고 일반재정이 아닌 부담금이라는 수단을 동원하는 것 자체가 헌법상 의무교육의 무상성에 반한다는 것을 분명히 밝히고 있는 것이다.

선례가 이러한 점을 명시하고 있는 이상 이를 다수의견과 같이 의무교육의 대상인 학령아동의 보호자를 부과 대상으로 하는 부담금만을 금지하는 것이라고 해석할 수는 없으며, 가사 다수의견과 같이 해석한다고 할지라도 개발사업자가 부담금에 대한 종국적인 부담을 수분양자에게 전가할 것이 분명한 이상 재원 마련의 최종적인 부담자가 의무교육의 대상인 수분양자라는 사실에는 변함이 없으므로 개발사업자를 부과 대상으로 하는 개정 학교용지부담금 제도 역시 의무교육의 무상성에 반한다고 보고 있다.



따라서 학교용지부담금 관련 법률조항은 징수된 부담금이 의무교육을 위한 학교시설을 확보하는데 충당되는 범위 내에서는 그 자체로 의무교육의 무상성을 선언한 헌법에 반한다는 것이다.

2. 재정조달목적 부담금의 요건 충족 여부

의무교육이 아닌 중등교육에 관한 교육재정과 관련하여서는 재정조달 목적의 부담금을 징수할 수 있다고 할 것이나, 이 경우에도 일반적인 재정조달목적의 부담금이 갖추어야 할 요건을 갖추어야 하고 재산권 제한의 한계를 준수하여야 한다.

1) 평등원칙 위반 여부

(1) 특별한 공익사업인지 여부

교육은 국가의 일반적 과제 중 다른 부분을 희생해서라도 달성하여야 할 과제라는 점, 실제로 확보된 학교용지부담금이 부수적으로 노후된 교육환경을 개선하는 등의 일반적 공익사업을 위한 재정으로도 사용될 가능성이 있다는 점 등을 고려할 때 개발사업자가 개발사업을 통해 학교시설확보의 필요성을 야기하였다는 이유만으로 개발지역에서의 학교시설의 확보가 일반적 과제에서 특별한 공익사업으로 전환된다고 볼 수 없다.

(2) 특별히 밀접한 관련성 여부

학교시설은 교육에 있어 필수적인 물적 기반이고, 이러한 학교시설의 확보는 국가의 일반적인 의무인 동시에 공적 사업이라는 측면을 가지고 있다. 따라서 개발사업을 통해 이익을 얻었다는 사실만으로 개발사업자가 이러한 과제에 보다 밀접한 관련성을 가지고 있다고 볼 수는 없다.

또한 개발사업자는 개발사업을 통해 사적인 이익을 얻음과 동시에 주거시설을 확대하고 주거환경을 정비하는 등 국가 전체의 이익에도 기여한다. 따라서 개발지역에서의 학교시설비용이 개발지역의 기반을 형성하는 비용을 가지고 있다는 이유만으로 개발사업자가 국가의 의무인 학교시설확보에 대해 조세적 부담을 져야 할 만큼의 책임을 가지고 있다고도 볼 수 없다.

그리고 학교시설의 설치 비용적으로는 일시적으로 많은 금액이 투입되는데 비해 그 혜택은 장기적이고 누적적으로 다양한 주거민에게 주어진다. 이와 같은 편익의 주된 향유주체 및 범위에 비추어 볼 때 개발사업자가 분양에 있어 다소의 이익을 얻는다는 이유만으로 학교시설 확보를 통해 특별한 이익을 얻는다고 볼 수는 없다.

2) 재산권 제한에 있어서 비례원칙 위반 여부

학교용지부담금의 목적이 정당하다는 점에 있어서는 다수의견과 견해를 같이 하지만 수단의 적절성, 피해의 최소성, 법익의 균형성은 다수의견과 의견을 달리하고 있다.

(1) 수단의 적절성

개발사업자에게 부과된 부담금은 분양원가에 포함되어 결국 분양계약자의 부담으로 귀속되게 되고, 결

국 수분양자에게 부담금을 직접 부과하는 것과 동일한 결과가 된다.

또한 학교용지부담금 부과기준을 300세대에서 100세대로 변경하여 형평성의 문제를 다소 완화하기는 하였지만 이 사건 법률조항 역시 공동주택의 규모 및 개발 세대수를 기준으로 획일적으로 부과하고 있다는 점에서 위헌으로 선언된 구 학교용지부담금 제도와 동일하고, 100세대 미만의 새로운 주택이 시기를 달리하여 건설되는 경우에도 학생수용을 위한 새로운 학교신설 수요가 발생한다는 점에서 100세대를 기준으로 하여 개발사업자를 차별하는데 합리적인 이유가 존재한다고 보기도 어렵다.

이러한 점에 비추어 개정 학교용지부담금 제도가 과연 목적을 달성함에 있어 과연 적절한 수단이라고 할 수 있는지 의문이 제기된다.

(2) 피해의 최소성

주택건설용 토지를 조성·개발하는 사업자의 경우에는 이 사건 법률조항에 의한 학교용지부담금 이외에 '개발이익환수에 관한 법률'에 의한 개발부담금을 부담하게 되는바, 양자는 모두 '개발사업의 이익'을 부과하는 기준으로 삼고 있어 그 부과대상이 상당부분 중복되며 따라서 사실상 「부담금관리기본법」 제5조에서 금지하는 이중의 부담금 부과에 해당한다고 볼 여지가 있다.

또한 개발지역에서 학교시설을 확보함에 있어 개발사업자의 부담으로 먼저 학교시설을 확보하되 개발사업 종료 시에 개발이익을 고려하여 교육청과 개발사업자 간에 비용을 정산하는 이른바 '先 건설後 정산'의 방법과 같이 덜 침익적인 방법이 있음에도 불구하고, 학교용지부담금 제도는 학교시설의 확보라는 국가의 일반적인 과제에 대해 개발사업자에게 종국적이고 과도한 책임을 지우는 것으로 피해의 최소성 원칙에도 반한다.

(3) 법익의 균형성

뿐만 아니라 학교시설의 확보라는 공익이 매우 중대한 것이기는 하나 학교시설의 확보가 궁극적으로는 국가의 의무라는 점을 고려해 본다면 개발사업을 통해 학교신설의 수요를 야기하였다는 이유만으로 개발사업자에게 그 비용을 부담하도록 하는 것은 개발사업자에게 형평에 맞는 몫 이상의 부담을 지우는 것이라 할 것이다. 따라서 법익의 균형성 요건도 완전히 갖추고 있다고 볼 수 없다.

3. 소결

의무교육을 위한 재원을 마련함에 있어 그 부과대상이 누구인지를 불문하고 부담금이라는 수단을 동원하는 것은 그 자체로 헌법상 의무교육의 무상성에 반한다. 교육시설의 확보는 일반적 공익사업이며, 단지 개발사업을 통해 이익을 취했다는 이유만으로 개발사업자가 학교신설에 대해 밀접한 관련성이나 책임을 가지고 있다고 보기는 어려우므로 이 사건 법률조항은 개발사업자를 합리적이 이유 없이 차별하는 것으로 평등원칙에 반하고, 부담금의 최종적인 부담이 수분양자에게 전가될 것이 분명하다는 점과 개발사업자에게 형평에 맞는 몫 이상을 부담하게 한다는 의심이 존재한다는 점 등을 고려할 때 이 사건 법률조항은 재산권 제한에 있어서 비례 원칙도 준수하였다고 볼 수 없다.

V. 맺으며

이상에서 살펴 본바와 같이 헌법재판소 전원재판부는 2008년 9월 25일 재판관 7(합헌) : 2(위헌)의 의견으로 학교용지부담금 제도를 정하고 있는 「학교용지 확보 등에 관한 특례법」 제2조제2호, 제5조제1항 본문이 헌법에 위반되지 않는다는 결정을 선고하였다. 즉, 수분양자가 아닌 개발사업자를 부과대상자로 하는 학교용지부담금 제도는 의무교육의 무상성과는 관계가 없고, 평등의 원칙과 비례의 원칙을 모두 충족하고 있어 헌법에 위반되지 않는다는 것이다. 다만 의무교육의 재정을 조세가 아닌 부담금을 통해 마련하는 것은 헌법상 의무교육의 무상원칙에 반하며, 부담금이 중·고등 교육 재원으로 사용되는 경우에도 위 학교용지부담금은 평등의 원칙과 비례의 원칙을 준수하지 못한 것으로 헌법에 반한다는 재판관 2인의 반대의견이 제기되었다. 반대의견은 2005년 위헌제청결정과 맥락을 같이 하고 있다.

살피건대 학교용지부담금에 대한 헌법재판소의 입장은 다소 일관성이 결여되어 있을 뿐만 아니라 신중하지 못했다는 생각을 지울 수 없다. 학교용지부담금은 국가와 지방자치단체 사이, 지방자치단체와 교육청 사이, 국가 등과 개발사업자 사이, 개발사업자와 수분양자 사이, 수분양자와 인근주민 사이에 학교용지확보에 필요한 비용을 누가 부담할 것인지에 대한 첨예한 갈등을 내포하고 있는 제도이다. 그런데 헌법재판소는 2005년 위헌제청결정시 학교용지부담금의 공익성, 사안의 복잡성이나 교육예산 또는 지방자치단체의 재정능력 등 재정적인 부분을 충분히 고려하지 않은 채, 개인의 재산권을 지나치게 강조하는 헌법 해석을 내놓았다.

헌법재판소가 학교용지부담금제도가 현실적으로 열악해져가는 교육환경을 더 이상 방치하지 아니하고 보다 나은 교육환경으로 개선·발전시켜 나가는데 이바지한 점을 간과한 측면이 없지 않다. 이는 금번 헌법재판소가 사실상 동일한 사안인 의무교육 무상원칙 등에 대한 판단을 2005년 위헌제청결정과 상반되게 내놓았다는 것이 반증일 것이다.

또한 헌법재판소가 수분양자가 아닌 개발사업자에게 학교용지부담금을 부과하는 것은 의무교육제도 무상원칙과 무관하다고 판단하고 있지만 결국 학교용지부담금은 분원금에 포함될 것이므로 실질적으로는 학교용지부담금의 납부의무자는 최초 수분양자가 될 것이라는 점에서 설득력이 부족한 판단이라고 생각한다. 향후 헌법재판소는 막대한 국가재정이 소요될 개연성이 높은 사건에 대해서는 보다 신중한 결정을 할 필요가 있다. 학교용지부담금으로 그간 부과된 약 6,000억을 환급해야 할 뿐 아니라 향후 개발사업시 학교용지확보에 필요한 예산까지 포함하여 추산한다면 지방자치단체의 열악한 교육재정으로서는 감당할 수 없는 상황을 초래할 수 있다. 학교용지부담금과 유사한 사안인 1999년 헌법재판소가 재산권을 지나치게 침해하고 있다는 이유로 위헌결정이 내려진 10년 이상 장기미집행도시계획시설 문제는 2001년 말 기준으로 10년 이상 장기미집행 면적이 전체 미집행 면적의 3분의 2에 해당하는 9억4천만㎡ 이르고, 추정 사업비는 89조원에 이르러 아직도 지방자치단체에서 해결하지 못하고 있음을 주지하여야 할 것이다.⁹⁾

학교용지부담금이나 장기미집행도시계획시설과 같이 위헌판단으로 초래될 혼란을 최소화하기 위해서는 개인의 재산권을 존중하되 국가재정부담 능력을 고려하여 판단하는 세심함이 요구된다. 헌법재판소는 정치적 사법기관의 기능도 있다는 점에서 더욱 그러하다. 

⁹⁾ 연합뉴스, 2003년 3월 6일 기사.