

현안분석 2005-

재정법제 ①

특별부담금의 헌법적 정당화 요소에 대한 연구

Rechtfertigungskriterien von
Sonderabgaben

연구자: 김 성 수(한양대 법대 교수)
Kim, Sung-Soo

2005. 6.



국문요약

국가가 수행하는 일반적인 과제는 국민들이 납세의 의무를 통하여 부담하는 조세를 통하여 이루어지는 것이 원칙이다. 그러나 정부는 의회의 재정 통제를 회피하고 국민들의 조세저항을 의식하여 국가의 일반적인 과제를 수행하기 위한 재원을 흔히 특별부담금과 기금의 형태로 조달하고 운영한다. 그러나 이러한 국가재원조달 및 재정운영방식은 필연적으로 납세자의 부담을 증가시키고 재정운영의 책임성과 투명성을 해칠 가능성이 크다. 특별부담금의 모국이라고 할 수 있는 독일에서는 이러한 국가재정운영의 문제점을 해결하기 위해서 연방헌법재판소가 1970년대부터 특별부담금을 부과할 수 있는 헌법적 정당화요건에 대한 판례를 성립·발전시켰다. 특별부담금은 국민의 일반적인 재정책임을 넘어서는 추가적인 부담이기 때문에 평등권 심사의 차원에서 일정한 요건이 충족되어야 입법자의 행위가 합헌적인 것으로 평가될 수 있다. 독일연방헌법재판소는 특별부담금의 헌법적 정당화요소로서 납부의무자들의 ‘집단적 동질성’, 부담금수입 지출의 ‘집단적 효용성’, 부담금 부과목적에 대한 납부의무자들의 ‘객관적 근접성’ 과 ‘집단적 책임성’을 들고 있다. 이러한 요건들은 헌법상 평등원칙에 대한 일종의 엄격심사방식인 것이다. 우리나라의 현재 역시 지난 1998년 수질개선부담금결정을 계기로 현재까지 특별부담금에 대한 다수의 결정을 내렸다. 우리헌재는 기본적으로 특별부담금에 대한 독일연방헌재의 입장을 수용하기는 하였지만 위의 네 가지 헌법적 정당화 요건을 매우 느슨하게 적용하여 대부분 합헌의 결론에 이르렀다. 그러나 우리 헌재는 2003년 문예진흥기금 납입금과 2005년 학교용지부담금을 위헌으로 결정하면서, 특히 부담금이 주로 재정목적에 가지는 경우 특별부담금의 정당화 요건을 매우 엄격하게 적용하기 시작하였다. 그러나 이른바 유도적 목적을 가지는 특별부담금의 경우에도 납부의무자들의 집단적 책임성과 부담금의 부과목적에 대한 객관적 근접성은

어떠한 경우에도 절대적으로 적용되는 정당화요소로서 조세와 구별하는 본질적인 요소이다. 향후 헌재는 이 문제에 대한 보다 분명한 입장을 제시할 필요가 있다. 이와 더불어 헌재는 특별부담금법의 헌법적 근거가 무엇인지, 정당화 요건과 과잉금지의 원칙과는 어떠한 관계를 가지는 것인지에 대해서 견해를 제시할 숙제를 안고 있다. 이러한 과정을 통하여 헌재는 국민의 권익을 보호하고 부담금의 난립을 방지하여 국가재정운영이 보다 법치주의적인 틀 속에서 이루어질 수 있는 계기를 마련해야 할 것이다.

키워드 : 특별부담금, 집단적 동질성, 집단적 효용성, 집단적 책임성, 객관적 근접성

Zusammenfassung

Im Hinblick auf die Finanzkontrolle des Parlaments und den Widerstand des Steuerzahlers ist der Gesetzgeber dazu sich veruehren, anstatt der Steuer die allgemeine Aufgabe des Staates mit der Erhebung von Sonderabgaben zu finanzieren. In diesem Sinne ist zunaechst festzustellen, dass die Abgrenzung von Sonderabgaben von anderen oeffentlich-rechtlichen Abgaben, und zwar vor allem von Steuern, der Mittelpunkt ist, von dem alle verfassungsrechtlichen Diskussionen ueber Sonderabgaben ausgehen. Ihre Anerkennung und Systematisierung verdanken die Sonderabgaben in erster Linie der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das durch seine Urteile zu einer Reihe von nichtsteuerlichen Abgaben den Weg zu einem dogmatisch gefestigten Recht der Sonderabgaben zu finden versuchte. In seinem epochemachenden Urteil zur Berufsausbildungsabgabe hat der zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts die bisher in seinen einzelnen Entscheidungen verstreuten Erkenntnisse zur Sonderabgabe zusammengefasst und ihre verfassungsrechtlichen Zulaessigkeitskriterien aufgestellt, naemlich Gruppenhomo- genitaet, Sachnaehe, Gruppenverantwortung und Gruppen- nuetzigkeit. Diese Zulaessigkeitskriterien von Sonderabgaben hat das Koreanische Verfassungsgericht angenommen, und zwar bei seiner Rechtsprechung ueber die Sonderabgaben, mit den es seit 1998 befasst hat. In der Anfangsphase hat das Koreanische Verfassungsgericht dennoch die Zulaessigkeits-

kriterien von Sonderabgaben mehr oder weniger grosszuegig ausgelegt, so dass die meisten Sonderabgaben als verfassungsmaessig erklart wurden. Bei der Kulturfoerderungsabgabe und der Schulplatzabgabe, die jeweils im Jahre 2003 und 2005 von dem Koreanischen Verfassungsgericht als verfassungswidrig erklart wurden, hat es die Zulaessigkeitskriterien von Sonderabgaben strikt angewendet, handelt es sich um eine Finanzierungsabgabe. Weterhin wird dem Verfassungsgericht gefordert, die verfassungsrechtliche Grundlage von der Erhebung der Sonderabgaben vorzulegen und das Verhaeltniss mit dem Uebermassverbot zu klaeren.

Keyword : Sonderabgabe, Gruppenhomogenitaet, Gruppennuetzigkeit, Sachnaehe, Gruppenverantwortung

목 차

국문 요약	3
Zusammenfassung	5
I. 문제의 제기	11
II. 특별부담금에 대한 독일의 학설과 판례의 경향	13
1. 1990년 이전	13
1) 이른바 강제공채(Zwangsanleihe)와 경제행정법상 조정부담금(Ausgleichsabgabe)	14
2) 직업교육부담금(Berufsausbildungsabgabe)결정	15
3) 중증장애인부담금(Schwerbehindertenabgabe)결정	17
2. 1990년 이후 특별부담금에 대한 연방헌재의 결정분석	19
1) 석탄부담금(Kohlepfennig) 결정	20
2) 소방부담금(Feuerwehrabgabe) 결정	23
3) 물부담금(Wasserpennig) 결정	25
4) 우편법상의 조정부담금(Ausgleichsabgabe)	28
5) 중간결어	30
III. 우리나라 헌법재판소의 결정례	33
1. 수질개선부담금	33
2. 카지노사업자의 납부금	35
3. 국외여행자납부금	37

1) 다수의견	38
2) 반대의견	39
3) 평 가	41
4. 문예진흥기금 납입금결정	43
1) 사건의 개요	43
2) 결정이유의 요지	44
3) 평 가	48
5. 먹는물관리법에 의한 수질개선부담금 - 2004년 7월 15일 결정(2002헌바42)	49
1) 사건의 개요와 쟁점	49
2) 다수의견과 반대의견	50
3) 평 가	53
6. 구 학교용지확보에관한특례법에 의한 학교용지부담금 -2005년 3월 31일 결정(2003헌가20)	63
1) 사건의 개요와 헌재판단의 요지	63
2) 평 가	64
7. 국민건강증진부담금에 대한 헌법적 평가	67
1) 국민건강증진부담금을 과연 특별부담금으로 볼 수 있을 것인가?	67
2) 건강부담금의 목적사항에 대한 분석	68
IV. 특별부담금의 헌법적 근거와 한계	77
1. 특별부담금의 헌법적 근거	77
2. 특별부담금의 헌법적 한계에 대한 이론상의 체계 - 조세와 같은 독립한 공과금의 체계로 볼 것인가 아니면 일반적인 입법한계원리를 적용할 것인가?	78

V. 맺는 말 및 요약 81

[부 록1] 특별부담금 관련 우리나라 헌법재판소의 결정례

I. 교통안전공단법 제17조 위헌제청(전원재판부 1999. 1. 28. 97헌가8) 97

II. 관광진흥법 제10조의4 제1항 위헌소원(전원재판부 1999. 10. 21. 97헌바84) 106

III. 구 먹는물관리법 제28조 제1항 위헌제청(전원재판부 1998. 12. 24. 98헌가1) 132

IV. 한국방송공사법 제35조 등 위헌소원(전원재판부 1999. 5. 27. 98헌바70) 150

V. 수도권정비계획법 제2조 제3호 등 위헌소원(전원재판부 2001.11.29. 2000헌바23) 167

VI. 장애인고용촉진및직업재활법 제24조 제1항 단서 위헌소원(전원재판부 2003.07.24. 2002헌바82) 198

VII. 먹는물관리법 제28조 제1항 위헌소원(2004. 7. 15. 2002헌바42 전원재판부) 216

VIII. 구 학교용지확보에관한특례법 제2조 제2호 등 위헌제청 (전원재판부 2005.03.31. 2003헌가20) 253

[부 록2]

부담금관리기본법 275

부담금관리기본법시행령 287

참고문헌 291

I. 문제의 제기

오늘날 정부가 수행하는 다양한 과제들 중에는 조세를 통하여 안정적으로 그 재원을 조달하는데 현실적인 장애가 발생하는 경우가 많이 있다. 우선 조세는 일정한 용도로 그 지출이 한정되는 목적세의 경우를 제외하고는 이른바 예산통일성의 원칙(Principle of non-Affection)에 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 이유 때문에 조세 이외에 다양한 형태와 종류의 부담금이 출현하고 이들을 통하여 조성된 재원은 국가의 일반회계에 편입되지 아니하고 특별한 기금의 형태로 관리·지출되는 것이다. 부담금과 이를 담아서 관리하는 그릇인 기금은 동전의 양면으로서 이러한 기금경제(Fondswirtschaft)는 “비밀스러운 주머니”를 동경하는 인류의 자산관리습관이 만들어낸 필연적인 결과라고 할 수 있다. 물론 이러한 자산관리의 은밀성은 그 대가를 치르는 것으로서 기금경제는 국민에게 과도한 재정부담을 지우고 국가 재정운영의 투명성과 민주적 정당성을 해할 수 있다는 어두운 측면을 가지고 있다. 따라서 어느 나라를 막론하고 부담금과 기금에 대하여 국회와 사법부를 통한 법적 통제장치를 강화하는 것도 이러한 기금경제가 초래하는 부작용을 최소화하기 위한 것이다. 기금경제의 근간을 이루는 부담금과 기금 중에서 본 연구는 부담금의 정당성과 법적 한계에 대한 논의를 집중하고자 한다. 최근 헌법재판소와 각급 법원은 부담금관리기본법에 규정된 다양한 종류의 부담금 중에서 이른바 특별부담금(Sonderabgabe)으로 그 개념이 정의되는 공법상 금전부담에 대해서 상당한 관심을 기울이기 시작하였으며, 특히 헌법재판소는 지난 1998년부터 특별부담금의 개념과 정당화요건 및 그 헌법적 한계 대한 결정례를 집적하고 있다. 물론 특별부담금의 모국은 독일이며 독일의 연방헌법재판소 역시 상당한 기간동안 이 문제에 대하여 천착하는 과정을 가지고

I. 문제의 제기

있다. 따라서 본 연구는 특별부담금에 대한 독일의 판례와 학설의 입장을 역사적 과정에 따라서 분석하고 우리나라 헌법재판소의 결정에 나타난 특별부담금의 정당화 요건과 헌법적 한계를 규명하기로 한다. 특히 이와 관련하여 현재 특별부담금에 대한 법률적 근거를 제공하고 있는 부담금관리기본법의 내용을 검토한 후 특별부담금의 무분별한 양산을 제한할 수 있는 입법적 대안을 제시하여 보기로 한다.

II. 특별부담금에 대한 독일의 학설과 판례의 경향

1. 1990년 이전

1943년 독일의 W.Weber가 특별부담금을 조세에 대비하여 주로 재정·경제정책적 목적을 수행하기 위하여 부과된 부담금으로 정의한 이래 특별부담금(Sonderabgabe) 또는 준조세라고 불리우는 공법상 금전부담은 그간 격렬한 학설상의 논란이 되어왔다.¹⁾ 특별부담금의 개념에 대하여는 학자마다의 차이가 있는 것이기 때문에 일률적으로 정의하기 어려운 것이지만 일반적으로 조세가 국가의 일반적 과제(allgemeine Aufgabe des Staates)수행을 위한 재정수요의 충족을 위하여 부과되는 반면 특별부담금은 특정한 경제·사회정책적 목적이나 국가의 특수한 과제(besondere Aufgabe des Staates)의 수행을 위하여 부과·징수되고 그 수입도 국가의 일반예산에 편입되지 않고 특수한 기금의 형태로 관리·지출되는 부담금이라고 할 수 있다.²⁾

그러나 독일에서 특별부담금에 대한 개념과 헌법상의 허용요건에 관한 이론의 발전에는 연방헌법재판소의 역할이 절대적이었다. 따라서 독일법상 특별부담금에 관한 논의는 이와 관련된 연방헌재의 판례의 발전을 언급하는 것이 매우 중요하다.³⁾

1) 이에 대한 상세한 논의는 Sung-Soo Kim, *Rechtfertigung von Sonderabgaben*. Duncker & Humblot, Berlin, 1990, 48면 이하.

2) 김성수, *일반행정법*, 484면.

3) 특히 초기의 결정례로서는 투자촉진부담금결정(Investitionshilfeabgabe, BVerfGE 4,7)과 경기활증금결정(Konjunkturzuschlag, BVerfGE 29, 402)을 들 수 있다. 연방헌재는 투자촉진부담금(Investitionshilfeabgabe)사건에서 특정한 경제분야의 투자를 촉진하기 위하여 영업자에게 부과되는 당해 부담금은 연방의 일반회계와는 관계없는 특별재산으로 수입·관리되는 점을 강조하였다. 결국 부담금이 광산업이나 철강분야의 투자를 촉진하기 위하여만 한정적으로 지출되는 것이기 때문에 국가의 일반적인 예산수입을 증가시키지 않고 따라서 이는 조세라고 볼 수 없다는 것이다. 또한 경기활증금결정에서도 연방헌재는 이전의 판결에서와 같이 경기활증금의 헌법적 근거를 기본법제74조 제1항 제11호의 “경제법”을 제정할 수 있는 연방의 경합적 입법관할권에서 구하고 있다. 따라서 연방의회는 경기의 조절이라는 거시적인 경제조정 행위를 하기 위하여 당해 조항을 근거로 입법권을 행사할 수 있으며, 여기에는 부담금의 부과도 포함될 수 있다.

II. 특별부담금에 대한 독일의 학설과 판례의 경향

1) 이른바 강제공채(Zwangsanleihe)와 경제행정법상 조정부담금(Ausgleichsabgabe)

독일의 연방헌재는 특별부담금에 대한 일종의 이정표를 이루는 1980년의 직업교육부담금(Berufsausbildungsabgabe)판결 이전에도 이른바 강제공채와 경제행정법상의 조정적 부담금에 대하여 몇차례 특별부담금과 관련된 입장을 개진하였다. 우선 연방헌재는 강제공채와 관련된 두 번의 판결에서는 주로 강제공채와 조세와의 법적 성격상의 차이점에 주목하였다.

연방헌재는 강제공채 중 투자촉진부담금(Investitionshilfeabgabe) 사건⁴⁾에서 특정한 경제분야의 투자를 촉진하기 위하여 영업자에게 부과되는 당해 부담금은 연방의 일반회계와는 관계없는 특별재산으로 수입·관리되는 점을 강조하였다. 결국 부담금이 광산업이나 철강분야의 투자를 촉진하기 위하여만 한정적으로 지출되는 것이기 때문에 국가의 일반적인 예산수입을 증가시키지 않고 따라서 이는 조세라고 볼 수 없다는 것이다.

연방헌재가 다룬 강제공채 중 두 번째 사건은 경기할증금(Konjunktur-zuschlag)에 관련된 판결⁵⁾이다. 당시 경기의 과열로 인하여 소비와 물가가 급격히 상승하자 연방의회는 소득세와 법인세에 추가로 일정한 금액의 경기할증금을 부과하였고 이 수입은 은행에 일정 기간 예치하다가 다시 납부자에게 반환하는 형태를 취하였다. 이에 대하여 연방헌재는 경기할증금은 투자촉진부담금과 마찬가지로 국가의 예산에 종국적으로 귀속하는 것이 아니어서 이를 조세로 볼 수 없다는 입장을 밝히고 있다. 따라서 경기할증금은 조세의 속성인 재정목적이 결여되어 있다는 것이다. 연방헌재는 이전의 판결에서와 같이 경기할증금의 헌법적 근거를 기본법 제74조 제1항 제11호의 “경제법”을 제정할 수 있는 연방의 경합적 입법관할권에서 구하고 있다. 따라서 연방의회는 경기의 조절이라는 거시적인 경제조정행위를 하기 위하여 당해 조항을 근거로 입법권을 행사할 수 있으며 여기에는 부담금의 부과도 포함될 수 있다.

4) BVerfGE 4, 7.

5) BVerfGE 29.402.

연방헌재는 강제공채 이외에도 경제행정법상 조정적 부담금에 대하여도 수차례의 결정을 내리고 있다. 이는 주로 우유, 치즈, 와인과 같은 농산물을 생산하는 업자들에게 부과하여 기금을 조성하고 이 기금으로부터 작황이 좋지 않은 업자에게 조절적인 보상을 시행하는 것이다. 연방헌재는 이러한 부담금은 일종의 “강제적인 경제의 자구책(erzwungene Selbsthilfe der Wirtschaft)”으로서 그 수입이 국가의 예산에 편입되지 않고 특별한 기금의 형태로 운영되므로 조세로서의 성격을 가지지 않는다고 판시하고 있다. 특히 와인업자들에게 부과되는 부담금의 판결에서 연방헌재는 최초로 납부의무자간의 동질성(Gruppenhomogenitaet)과 집단적 효용성(Gruppen-nuetzigkeit)의 요건을 특별부담금의 허용요건을 들고 있다.

그 이후에도 연방헌재는 몇 차례에 걸쳐 특별부담금과 관련된 판례를 내놓기는 하였으나 역시 조세와의 구별이 주된 관심사였을 뿐 특별부담금을 헌법적으로 정당화하기 위한 적극적 허용요건은 제시하지 못하였다. 따라서 그 본격적인 논의는 직업교육부담금판결을 기다릴 수밖에 없었다.

2) 직업교육부담금(Berufsausbildungsabgabe)결정

이전에는 특별부담금의 개념과 허용요건에 관하여 매우 제한적이고 부분적인 논의만이 이루어진 것에 비하여 직업교육부담금결정은 독일의 특별부담금의 역사상 하나의 새로운 전기를 마련한 것으로 평가된다. 특히 이 결정에서 연방헌재는 특별부담금의 허용요건에 관하여 매우 구체적이고 설득력 있는 이론을 제시하고 있다. 연방헌재는 헌법상 특별부담금의 허용요건을 구체화함으로써 특별부담금의 개념을 명확하게 정의하고 그것을 다른 공과금과 비교하여 또 하나의 새로운 공과금의 종류로서 정착시키는 계기를 마련하였다.⁶⁾

직업교육부담금은 특히 청소년의 직업교육을 강화하여 청소년실업을 해소하자는 취지에서 직업교육기회촉진법(Ausbildungsplatzfoerderung-

6) BVerfGE 55, 274.

II. 특별부담금에 대한 독일의 학설과 판례의 경향

gesetz)에 의하여 도입된 것으로 그 납부의무자는 사용자들이다. 그리고 부담금의 수입은 사용목적이 한정된 연방의 특별한 재산으로 관리되고 지출된다. 우선 연방헌법재판소는 특별부담금이 납부의무자에게 아무런 반대급부 없이 부과·징수된다는 점에서 조세와 유사한 것으로 보고 있다.⁷⁾ 그럼에도 불구하고 조세와 특별부담금은 그 이념과 기능에 있어서 근본적으로 다른 공과금이다. 즉 특별부담금은 국가의 재정수입을 확보하기 위하여 부과되는 것이 아니기 때문에 그 수입이 국가의 일반회계로 귀속되지 않는다.

그럼에도 불구하고 이 결정에서 연방헌재는 그 이전의 결정과는 달리 부담금의 수입이 국가의 일반예산에 귀속하는가의 형식적인 기준으로 조세와 특별부담금을 구별하는 것은 의미가 없다고 보고 있다. 보다 중요한 것은 특별부담금이 조세와 구별되는 실체적인 기준을 발견하는 것이다. 따라서 특별부담금은 조세의 납부의무자인 일반 국민 중 일부가 추가적으로 부담하는 또 하나의 공과금이기 때문에 독일기본법상의 재정질서와 조세의 평등을 침해하지 않기 위하여 특별부담금을 부과함에 있어서는 특별한 근거(besondere Zurechnungsgruende)를 요구한다.

결국 연방헌재는 이러한 특별부담금의 실체적 정당화 요건과 근거를 다음과 같이 요약하여 제시하고 있다.⁸⁾ 첫째, 부담금의 납부의무자들은 법질서와 사회적 현실상 이미 선형적으로 존재하는 이해관계와 특별한 공통의 여건에 의하여 일반 국민이나 다른 집단과 구별되는데, 이를 집단의 동질성(Gruppenhomogenitaet)이라고 부를 수 있다.

둘째, 특별부담금의 부과는 이를 통하여 달성하려고 하는 목적과 납부의무자간에 특별한 관계를 전제로 한다. 따라서 부담금의 납부의무자들은 부담금을 통하여 달성하려는 목적에 있어서 일반납세자나 사회의 다른 집단보다 명백한 근접성이 있어야 한다. 이러한 이른바 사항적·물적·객관적 근접성(Sachnaehe)으로부터 부담금의 납부의무자들은 부담금의 목적실현에 집단적인 책임(Gruppenverantwortung)을 진다.

7) BVerfGE 55, 274(298).

8) BVerfGE 55, 274(306 이하).

셋째, 특정한 집단에게 조세 외적인 부담금을 부과하기 위하여는 부담과 혜택간에 객관적인 연결고리가 존재하여야 한다. 이러한 요건은 부담금의 수입이 납부의무자들의 집단적인 효용(gruppennuetzig)을 실현하기 위하여 사용되는 경우에만 충족된다.

결국 연방헌재는 이 결정을 통하여 특별부담금의 정당화 요건으로서 집단적 동질성, 집단적 효용성, 객관적 근접성, 집단적 책임이라는 적극적인 헌법적 요건을 제시한 것이다. 물론 연방헌재는 부담금의 관리와 지출이라는 예산상의 기술적인 처리과정이 부담금의 성격을 바꿀 수는 없는 것이라고 강조하고 있지만, 여전히 특별부담금의 징표로서 그 수입이 특별한 기금이나 재산으로서 관리·지출되어 국가의 예산으로부터 독립성을 유지할 것을 요구하고 있다. 이에 대하여는 연방헌재가 스스로 모순되는 입장을 취한 것이라고 비판하는 목소리도 있다. 또한 이 결정에서 제시된 집단적 동질성과 집단적 효용성의 요건은 이후에 학설과 판례를 통하여 상당한 정도로 상대화되기는 하였지만 이 판결이 가지는 역사적 의의를 결코 감소시킬 수는 없다.

3) 중증장애인부담금(Schwerbehindertenabgabe)결정

직업교육부담금 결정 이후에 내려진 중증장애인부담금 결정은 특별부담금의 헌법적 정당화 요건에 관하여 또 다른 논의의 계기를 제공한 것으로 평가된다.⁹⁾ 1974년에 제정된 중증장애인법은 민간기업이건 국가의 공기업이건 가리지 아니하고 16인 이상의 근로자를 고용하고 있는 경우에는 최소한 6%의 중증장애인을 고용하도록 의무화하고 있다. 만약 이러한 고용조건을 충족시키지 못하는 사용자는 매달 일정한 액수의 장애인부담금을 납부하여야 한다. 부담금의 수입은 역시 연방의 일반예산에 편입되지 않고 특별한 재산으로 관리되고 지출된다.

연방헌재는 중증장애인부담금을 직업교육부담금과는 달리 장애인의 고용을 촉진하도록 사용자를 유도하는 기능이 전면에 나서는 이른바 유도적·조정적 기능(Antriebs- und Ausgleichsfunktion)을 가진 특별

9) BVerfGE 57, 139.

II. 특별부담금에 대한 독일의 학설과 판례의 경향

부담금으로 그 성격을 규정지었다. 따라서 중증장애인부담금이 부과된 결과 상당한 재정수입이 발생한다고 하더라도 이는 부담금이 가지는 부수적인 효과에 불과한 것이고 입법자의 의도는 처음부터 사용자에게 일정한 행태를 유도하는 것이다. 그러므로 이러한 유도적·조정적 부담금의 경우에는 직업교육부담금과 같이 재정적 목적을 갖는 특별부담금에 적용되는 헌법적 허용요건이 상당한 정도로 완화될 수 있다는 것이다.¹⁰⁾ 이렇게 볼 때에 재정적 목적을 가지는 특별부담금에 적용되는 부담금의 목적과 납부의무자간의 객관적 근접성, 이로 인한 집단적 책임과 부담금의 지출이 집단적 효용성을 가져야 한다는 요건들은 유도적·조정적 특별부담금에는 적용되지 않는다. 오히려 중증장애인부담금의 경우에는 국가가 이를 부과하기 이전에 사용자가 자발적으로 법적으로 규정된 수의 장애인을 고용하여 부과의 대상이 소멸하고 그로 인한 부담금의 수입이 감소하는 것이 바람직하다. 결과적으로 중증장애인부담금은 재정수입을 목적으로 하는 조세와 구별된다는 것이다.

그러나 연방헌재의 중증장애인부담금결정은 학설상 상당한 비판의 대상이 되었다. 물론 연방헌재의 판시사항 중에서 유도적·조정적 특별부담금의 경우에는 부담금납부의무자의 집단적 동질성이나 지출의 집단적 효용성이 특별부담금의 헌법적 허용요건이 아니라는 것은 논리적으로 문제가 없다. 그러나 부담금의 목적에 대한 납부의무자들의 근접성이나 특별한 집단적 책임의 존재는 특별부담금을 조세와 구별하고 그 정당성의 핵심을 결정하는 요건이므로 이는 비록 유도적 기능을 가지는 특별부담금의 경우에도 절대적으로 요구되는 정당성의 요건이다. 따라서 중증장애인부담금 결정은 이러한 핵심사항을 간과하고 있다는 비판을 면하기 어렵다.¹¹⁾

연방헌재가 납부의무자들의 특별한 책임을 특별부담금의 정당화 요건으로서 보지 않은 이유는 장애인의 고용촉진이라는 공익목적에 대하여 납부의무자들이 일반국민이나 사회의 다른 집단에 비하여 특별히 근접하지 않았다고 판단하는 데서 기인하는지 모른다. 그렇다면 연방헌재는 이

10) BVerfGE 57, 139(167, 169).

11) Sung-Soo Kim, 전게서, 60면.

러한 공익목적은 국가가 조세를 통하여 수행하는 국가의 일반적인 과제로서 중증장애인 부담금은 특별부담금으로서 정당화 될 수 없다고 판결하였어야 옳았을 것이다. 따라서 납부의무자의 특별한 책임을 특별부담금의 허용요건에서 제외시킬 것이 아니라 위의 과제는 조세를 통하여 수행되는 것이 정당하고 따라서 중증장애인부담금은 헌법적으로 그 허용요건을 충족하지 못하는 위헌적인 특별부담금으로 규정하는 것이 보다 타당한 결론이다.

그럼에도 불구하고 연방헌재는 실질적인 기준에 의하여 중증장애인부담금이 조세에 해당하는 것인가를 검토하지 아니하고 단지 그 수입이 국가의 일반예산에 편입되지 않았다는 형식적인 기준만을 가지고 그 조세적 성격을 부인하였을 뿐이다.¹²⁾ 특별부담금의 주된 목적이 재정수입의 확보에 있는지 혹은 납부의무자의 행태를 유도하는 것인가에 따라서 특별부담금의 허용요건을 탄력적으로 적용하는 태도는 연방헌재의 그 이후의 결정에서도 계속하여 반복되고 있다.

2. 1990년 이후 특별부담금에 대한 연방헌재의 결정분석

직업교육부담금결정과 중증장애인부담금결정 이후에도 연방헌재는 1984년 투자촉진부담금(Investitionshilfeabgabe)결정,¹³⁾ 1987년 예술가사회부담금(Kuenstlersozialabgabe)결정,¹⁴⁾ 1988년 誤배정부담금 (Fehlbelegungs- abgabe) 결정¹⁵⁾ 등 수개의 사건을 처리하였으나 대체로 과거의 틀을 계속하여 유지하였다. 1990년대에 이르러서도 연방헌재는 특별부담금에 대한 결정을 계속하였으나 그 중에서 중요한 의미를 갖는 것이 1994년 석탄부담금(Kohlepfennig)결정, 1995년 소방부담금(Feuerwehrrabgabe)결정, 역시 1995년의 물부담금(Wasserpennig)결정 등이다. 이하에서는 위 결정에서 나타난 쟁점을 중심으로 각 결정의 내용

12) BVerfGE 57, 139(166).

13) BVerfGE 67, 256.

14) BVerfGE 75, 108.

15) BVerfGE 78, 249.

II. 특별부담금에 대한 독일의 확설과 판례의 경향

을 분석하기로 한다. 마지막으로 아직 연방헌재의 심판대상은 아니지만 현재 그 위헌성이 제기되고 있는 독일우편법(Postgesetz) 제16조에 규정되고 있는 조정부담금의 성격과 합헌성 여부도 살펴보기로 한다.

1) 석탄부담금(Kohlepfennig) 결정¹⁶⁾

이른바 제3차발전법(Das Dritte Verstromungsgesetz)은 독일의 에너지생산기업이 에너지를 생산함에 있어서 일정비율은 반드시 독일산 석탄을 사용하도록 함으로써 자국의 석탄산업을 보호하고 안정화시키는 목적으로 제정되었다. 그러나 자국의 석탄을 사용하여 에너지를 생산할 경우에는 에너지생산기업이 가격경쟁력을 유지하기 어려우므로 이에 대한 보조금을 지급하기 위하여 “석탄소비안정화를 위한 조정기금”이 설치되었다. 이 기금의 재원은 에너지를 소비하는 소비자에게 에너지를 공급하는 기업(Energieversorgungsunternehmen)과 스스로 전기를 생산하여 소비하는 기업에 대하여 이른바 석탄부담금을 부과하여 조성된다. 그리고 이들 납부의무자인 기업들은 동 법에 의하여 최종소비자에게 부담금을 에너지가격에 포함시켜 이를 전가할 수 있다.

연방헌재는 위 석탄부담금은 독일내에서 생산되는 석탄을 사용하여 에너지를 생산하는 기업에 대한 경제적 손실을 보전해주는 일종의 조정적 부담금(Ausgleichsabgabe)으로서 그 조성과 관리 역시 국가의 일반예산과는 별도로 이루어지기 때문에 그 성격상 특별부담금으로 볼 수밖에 없다는 입장을 보이고 있다.¹⁷⁾ 따라서 다른 종류의 공과금으로는 분류할 수 없기 때문에 석탄부담금은 헌법상 그 요건을 충족하는 특별부담금이거나 혹은 이를 충족하지 못하는 위헌적인 특별부담금 양자 중의 하나이다.

연방헌재는 이 사건에서 특히 특별부담금이 야기할 수 있는 예산에 대한 민주적 통제와 국민의 조세평등의 침해문제를 강하게 지적하고 있다.¹⁸⁾

16) BVerfGE 91, 186.

17) BVerfGE 91, 186(201).

18) BVerfGE 91, 186(201, 202).

다시 말하자면 국가의 일반적인 과제는 독일 기본법 제10장에 규정되고 있는 정교한 재정헌법규정에 의하여 연방과 주간의 재정권력을 분배하는 조세를 통하여 처리되도록 예정되고 있다. 따라서 만약 입법자가 기본법 제74조 이하의 이른바 사물적 관할권을 근거로 조세가 아닌 다른 공과금을 도입하여 국가의 일반적 과제를 처리하는 경우에는 연방국가의 정교한 재정적 균형을 지향하는 재정헌법의 규정을 전적으로 무시되는 결과가 된다.

특히 중요한 것은 예산에 대한 민주적 통제의 관점이다. 기본법 제110조 제1항에 의하면 국가의 모든 세입과 세출이 예산안에 포함되도록 규정하고 있다. 이른바 예산완전성의 원칙(*der Grundsatz der Vollständigkeit des Haushaltsplans*)은 단순히 재정경제학적인 효율성이나 의회의 예산에 대한 민주적 통제만을 그 목적으로 하는 것이 아니다. 이는 또한 존재의 정당성이 인정되기 어려운 세외적인 부담금을 통하여 국민의 조세평등을 침해하지 못하도록 보장하는 기능을 가지고 있다. 예산완전성의 원칙은 행정부와 의회로 하여금 예산편성과 심의 및 확정과정에 있어서 예산의 투명성과 책임성을 확보하고, 특히 의회로 하여금 국가의 재정규모를 수시로 파악하여 국민의 조세부담이 적정한지를 감시하도록 하는 목적을 가지고 있다. 따라서 원칙적으로 국가의 모든 세입과 세출은 예산안에 모두 포함되어야 하며 만약 입법자가 세외적인 부담금을 징수하여 이를 예산 외의 제도로 운영하는 경우에는 예산완전성원칙에 대한 침해를 의미한다. 따라서 예산완전성에 대한 예외를 설정하려는 경우에는 이를 정당화시키는 사유가 반드시 존재하여야 한다.

계속하여 연방헌제는 입법자가 특별부담금을 도입하는 경우에는 세가지 측면에서 재정헌법의 중요한 기준과 원칙을 우회하는 결과가 된다는 점을 강조하고 있다. 첫째, 특별부담금은 기본법상의 조세입법권이 아니라 74조 이하의 사물적 관할권을 근거로 하므로 이미 언급한 바와 같이 연방과 주간의 재정권력을 배분하는 장치와 제도를 위태롭게 한다. 둘째, 특별부담금은 국가의 재정활동에 대한 민주적 통제를 어렵게 함으로써 연방과 주간의 재정조정(*Finanzausgleich*), 재정정책을 통한 재정의 안정화 기능, 국가채무의 한계, 예산회계 및 회계검사에 이르는 일련의 과

II. 특별부담금에 대한 독일의 학설과 판례의 경향

정을 교란시킨다. 마지막으로 국민과의 관계에 있어서 특별부담금은 일반납세자의 지위와는 별도로 추가적인 재정적 부담을 지우는 것이므로 조세의 평등에 대한 심각한 문제를 제기한다. 따라서 이러한 세 가지 문제점을 고려한다면 특별부담금은 엄격한 헌법적 한계 하에서 그 허용성의 요건이 검토되어야 하며, 결과적으로 특별부담금은 그야말로 지극히 제한적으로만 인정되는 예외에 해당한다.

따라서 연방헌재의 판례에 따라서 특별부담금에 적용되는 정당성의 요건에 비추어 보면 우선 석탄부담금은 전가의 과정을 통하여 최종소비자가 실질적인 의무자가 되는데, 이들은 부담금을 통하여 수행되는 독일석탄산업의 보호와 안정화라는 공익목적에 대하여 특별한 재정적 책임을 지는 것이라고 볼 수 없다.¹⁹⁾ 그러므로 석탄부담금은 특별부담금으로 정당화 될 수 없는 위헌적인 공과금이다. 이미 언급한 바와 같이 제3차 발전법에 의한 석탄부담금은 그 목적, 내용 및 전체적인 규율의 과정을 보면 처음부터 그 부담을 소비자에게 전가시키도록 하고 있다. 따라서 이러한 전가의 효과는 시장에서 이루어지는 단순히 경제적 효과나 과정이 아니고 이미 법적으로 그 효과가 예정된 것이다.

따라서 연방헌재는 석탄부담금의 납부의무자들이 이른바 집단적 동질성이나 특별한 책임을 지는 자들이 아님을 다음과 같이 계속하여 강조하고 있다. 이미 언급한 바와 같이 부담금의 실질적 납부의무자는 최종적으로 에너지를 소비하는 자들이다. 물론 이들은 에너지의 소비자라는 관점에서는 공통의 이해관계를 가지는 자들이라고 볼 수도 있다. 그러나 에너지를 소비하는 자들은 거의 모든 국민이고 따라서 특별부담금에 특유한 “사회적·법적인 관점에서 선형적으로 주어진 이해관계를 가지는 자”로 볼 수 없다. 따라서 이들의 집단적인 동질성은 존재하지 않는다. 어떻게 보면 일반납세자에 불과한 이들이 석탄의 사용과 관련되는 국가의 구조정책, 노동시장정책, 에너지자원의 확보라는 공익목적에 대하여 특별부담금의 납부를 통하여 의무를 부담할 특별한 집단적 책임을 지고 있다고 볼 수 없다. 오히려 에너지생산에 있어서 독일의 석탄을 의무적

19) BVerfGE 91, 186(203면 이하).

으로 사용하여 석탄산업을 안정화시키고 이를 보호하는 것은 우선적으로 석탄을 생산하는 지역의 관심사이며 여기에서 활동하는 기업과 근로자이다. 따라서 이들이 부담금의 부과목적에 보다 객관적으로 근접하여 있으며 일반국민에 불과한 에너지의 소비자는 그 객관적 근접성을 인정하기 어렵다. 오늘날 에너지를 소비한다는 것은 마치 우리가 일용하는 양식처럼 모두의 관심사이며 생존의 필수조건이다. 그러므로 이러한 우리 모두의 관심사를 해결하는 것은 국가의 일상적인 과제이어야 하며 이는 바로 조세를 통하여 처리되어야 하는 것이다.²⁰⁾

전체적으로 연방헌제는 석탄부담금사건에서 부담금의 성격이 의무자의 행태를 유도하거나 조정하는 목적보다는 재정적 기능이 전면에 나서는 특별부담금으로 보고 있다. 따라서 원칙적으로 연방헌제는 과거 특별부담금과 관련하여 적용한 요건들, 즉 집단적 동질성, 집단적 효용성, 집단적 책임성, 근접성 등의 충족여부를 상세히 검토할 수도 있었다. 그러나 연방헌제는 이 사건에서 중요한 시사점을 하고 있다. 다시 말하자면 특별부담금의 정당성 및 허용요건 중 핵심적인 것은 바로 부담금의 목적에 대한 납부의무자들의 객관적 근접성과 이로 인한 집단적 책임이다. 이러한 근접성과 책임은 조세 이외의 특별한 재정부담으로서 특별부담금을 헌법적으로 정당화하고 허용하는 결정적인 기준이 되기 때문이다. 물론 연방헌제는 납부의무자들의 집단적 동질성 문제를 제기하고 있으나 이 역시 근접성과 특별한 책임을 논증하기 위한 과정에서 부수적으로 언급되었을 뿐이다. 따라서 연방헌제의 석탄부담금결정은 이후의 특별부담금에 관련된 사건에서 상당한 시사점을 할 수 있을 것으로 보인다.

2) 소방부담금(Feuerwehrrabgabe) 결정²¹⁾

독일의 대부분의 주에서는 직업소방관과 의용소방대로 구성되는 소방체계를 가지고 있다. 이 외에도 역시 대부분의 주에서는 계마인테에 거주하는 남성들에게 소방의무를 부과하기도 하고 일부의 주에서는 여성에

20) BVerfGE 91, 186(206).

21) BVerfGE 92, 91.

II. 특별부담금에 대한 독일의 학설과 판례의 경향

게도 소방의무가 부여된다. 그런데 독일의 일부 주에서는 소방관련 주법의 위임과 자치단체의 조례를 통하여 소방부담금을 부과하기도 한다. 소방부담금은 위 관련법규에 의하여 소방의무가 있는 자가 이를 이행하지 않는 경우에 부과된다. 그런데 문제가 된 바덴뷔르템베르그주와 바이에른주 등의 소방부담금은 남성에게만 부과된다.

물론 소방부담금사건에서는 우선적으로 남성에게만 부과되는 소방부담금이 기본법 제3조 제3항에 의한 남녀평등 조항에 위반되는가의 여부가 집중적으로 다루어졌다. 연방헌재는 소방부담금의 성격과 관련하여 동부담금은 조세, 사용료 및 수수료는 아니기 때문에 이것이 허용될 수 있다면 특별부담금으로의 성격을 가질 수 있다고 보고 있다. 그러나 결론적으로 소방부담금은 헌법적으로 허용될 수 없는 위헌적인 특별부담금이라고 판시하고 있다. 따라서 위헌적인 소방부담금은 기본법 제2조 제1항의 일반적인 인격권과 제3조 제1항의 법 앞의 평등조항에 위반된다는 것이다.²²⁾

물론 과거의 특별부담금은 대부분 연방법률에 의하여 부과된 것이기는 하였지만 그의 헌법적 정당성과 허용요건은 주법에 의하여 부과된 특별부담금에도 그대로 적용된다. 우선 연방헌재는 소방부담금이 경제나 환경과 같이 특정한 분야의 목적을 수행하기 위한 과정에서 부과되는 특별부담금으로서의 성격을 가지지 못한 것으로 보고 있다. 다시 말하자면 소방부담금은 특별부담금에 특유한 특별한 과제를 수행하기 위하여 부과되는 것이 아니라 이유를 불문하고 소방의무의 불이행이라는 것을 단순히 상쇄하기 위하여 부과되는 것이므로 특별부담금의 허용요건을 충족하지 못한 것으로 보고 있다.

또한 소방부담금은 특별부담금의 다른 허용요건인 납부의무자들의 집단적 동질성이나 특별한 책임의 요건을 갖추지 못하고 있다. 납부의무자들은 남성이라는 공통점 이외에는 법질서나 사회현실적으로 공통의 이해관계를 가지는 동질성이 결여되어 있으며 따라서 이들 의무자인 남성들이 게마인데의 소방업무에 대하여 다른 주민들보다 객관적으로 더욱 큰

22) BVerfGE 92, 91(113).

접해 있다고도 볼 수 없다. 따라서 이들은 소방업무에 대하여 특별히 집단적으로 책임을 지는 자들도 아니다. 만약 입법자가 여성에게도 소방의 무와 부담금의 납부의무를 부과한다고 하더라도 이러한 위헌적인 상태가 근본적으로 교정되는 것은 아니다. 그 이유는 여성들 역시 소방업무에 대하여 일반주민보다 더욱 근접한 책임을 진다고 볼 수 없기 때문이다. 따라서 소방업무는 자치단체의 일반적인 과제이며 이를 위해서는 자치단체의 조세를 통하여 필요한 재원이 마련되어야 한다.²³⁾

만약 이러한 소방업무를 특정인 또는 특정집단에게 특별부담금을 통하여 부과하는 경우에는 법 앞의 평등원칙에 정면으로 위배된다. 연방헌제는 석탄부담금결정에서와 같이 소방부담금결정에서도 특별부담금의 핵심적인 정당화 요소로서 부담금의 목적과 납부의무자들의 근접성, 집단적 책임을 강조하고 있는 것이 특징적이다. 물론 소방부담금도 결과적으로는 석탄부담금과 같이 재정목적의 추구를 하는 특별부담금이었으나 이러한 원칙은 유도적·조정적 특별부담금의 경우에도 그대로 적용되는 것으로 보아야 한다.

3) 물부담금(Wasserpennig) 결정²⁴⁾

(1) 법리적 공방

아마도 독일에서 90년대에 이르러 특별부담금과 관련하여 법리적으로 가장 격렬한 논쟁의 대상이 된 것이 물부담금일 것이다. 이 사건에서 원고측은 물부담금의 위헌성을 집요하게 제기하였다. 다시 말하자면 물부담금은 조세가 아닌 것은 분명하다. 또한 원고측은 물부담금은 사용료 및 수수료로서도 정당화 될 수 있었다는 점을 강조하고 있다. 물부담금은 국가의 행정적 서비스의 제공에 대하여 부과하는 수수료(Verwaltungsgebuehr)도 아니며 자연상태의 지하수 등을 사용하는 것이므로 국가의 특정한 재화 공급에 대한 반대급부인 사용료(Benutzungwsgebuehr)도 아니라는

23) BVerfGE 92, 91(121).

24) BVerfGE 93, 319.

II. 특별부담금에 대한 독일의 학설과 판례의 경향

주장이다. 또한 수수료 및 사용료의 범주에 드는 것으로 이해하는 이른바 설권료(Verleihungs- gebuehr)가 문제될 수 있으나 물부담금의 부과대상은 물을 사용할 수 있는 권리의 설정이 아니라 물 자체의 사용이므로 역시 설권료로서도 부과될 수 없다. 마지막으로 지하수나 지표수를 사용하는 납부의무자들은 물사용을 하지 않고는 생산활동을 할 수 없는 자들이므로 물부담금에는 이른바 유도적 목적이 결여되는 것으로서 특별부담금으로도 부과될 수 없다는 주장을 제기하였다.²⁵⁾

(2) 물부담금의 법적 성격

문제가 된 물부담금은 헤센주와 바덴뷔르템베르그 주의 수법(Wassergesetz)이 지하수의 채취 등의 행위에 대하여 부담금을 부과하고 있으며, 이 중에서 바덴뷔르템베르그주의 경우에는 지하수뿐만 아니라 지표수의 채취 등에 대하여도 역시 물부담금이 부과되었다. 물부담금은 물의 채취량, 사용목적, 지하수인가 지표수인가 등의 물의 발원형태에 따라서 그 액수가 결정된다. 물부담금으로 인한 수입은 바덴뷔르템베르그주의 경우에는 특별한 사용목적을 한정하지 아니하고 주의 일반회계에 편입되는 반면에 헤센주는 물부담금의 수입으로 지하수의 보호와 수질개선 등에 한정하여 지출하도록 하였다.

이와 관련하여 연방헌재는 결론적으로 물부담금이 넓은 의미의 사용료를 포함하는 광의의 수익자부담금의 하나로 보고 논리를 전개하고 있다.²⁶⁾ 다시 말하자면 물부담금은 유한한 재화의 하나로 인식되고 있는 수자원의 보호와 관리를 위하여 이를 사용하는 납부의무자들에게 물 사용을 보다 환경친화적이고 절약하는 방향으로 유도하는 기능을 수행한다. 따라서 물부담금은 일종의 유도적·조정적 기능을 가지는 수익자부담금이라고 할 수 있다.

연방헌재는 우선 주들이 과연 이러한 물부담금을 부과할 수 있는 헌법상의 입법권을 가지고 있는지 검토하고 있다. 기본법 제70조 제1항의 규

25) BVerfGE 93, 319(328).

26) BVerfGE 93, 319(338면 이하).

정에 의하여 기본법이 연방에게 특정한 사안에 대하여 입법권을 부여하지 않는 한 각 주들이 입법권을 행사할 수 있다. 그런데 연방은 기본법 제75조 제1항 제1호 제4문을 통하여 수자원에 관련한 입법권을 가지고 있고 이를 통해 연방수자원관리법(Wasserhaushaltsgesetz)을 제정하였다. 그럼에도 불구하고 동법에서는 주가 주법률을 통하여 물부담금을 부과할 수 없다는 금지규정을 가지고 있지 아니하다. 따라서 주는 헌법상 이와 관련된 입법권을 합헌적으로 행사할 수 있다.²⁷⁾

이어서 연방헌제는 물부담금이 조세의 성격을 가지지 않는 비조세적 부담금(nicht-steuerliche Abgabe)으로서 이는 기본법상 재정질서의 유지와 보호를 위하여 일정한 요건이 충족되는 경우에 한하여 정당화될 수 있다는 점을 강조하고 있다. 여기에서 연방헌제는 석탄부담금결정에서 나타난 세가지의 원칙, 즉 헌법상 재정질서의 유지, 예산에 대한 민주적 통제, 조세평등의 실현을 세외적 부담금의 허용한계로 판시하고 있다. 연방헌제는 이와 관련하여 사용료 및 수수료, (좁은 의미의)특별부담금 등의 허용요건을 검토한 후 판례를 통하여 이러한 공과금 이외에 다른 세외적 부담금의 합헌성도 인정한바 있음을 밝히고 있다.²⁸⁾

대표적인 예로서 소득수준이 낮은 사회적 약자에게 부여되는 주택을 그 요건에 해당하지 않는 소득이 높은 자가 입주하여 생활하는 경우에 부과되었던 이른바 誤배정부담금(Fehlbelegungsabgabe)을 들고 있다. 이 부담금의 목적은 국가의 사회보장정책의 일환으로 제공되었던 저렴한 주택에서 소득이 높은 자의 거주로 인하여 발생한 경제적 이익을 상쇄하는데 있다. 따라서 부담금의 부과와 경제적 이익은 밀접한 상관관계에 있으므로 그의 부과는 정당한 것으로 판단한 것이다. 이러한 결정례는 예를 들어 조세, 특별부담금, 사용료와 수수료등 기존의 공과금에 붙여지는 명칭이 중요한 것이 아니라 과연 이러한 공과금들이 기본법상 재정질서와 조화될 수 있는가의 여부에 의하여 그 허용성 여부가 검토되어야 한다는 점을 부각시키고 있다.²⁹⁾

27) BVerfGE 93, 319(341).

28) BVerfGE 93, 319(344).

29) 김성수, 세법 -조세법과 공법원리-, 35면.

II. 특별부담금에 대한 독일의 학설과 판례의 경향

이러한 관점에서 볼 때 물부담금은 헌법적으로 허용될 수 있는 정당성의 근거를 가지고 있다. 물부담금이 유도적 기능을 가지고 있는가의 문제는 차치하고서라도 그 부과와 정당성의 근거는 공법상 물이용으로 인하여 발생하는 경제적 이익을 상쇄한다는 것이다.³⁰⁾ 다시 말하자면 유한한 경제적 재화인 수자원을 사용하는 자는 그렇지 않는 자에 비하여 경제적 이익을 향유하며 이러한 경제적 이익을 상쇄하는 것이 물부담금의 목적인 것이다. 따라서 물부담금은 전통적인 공과금의 종류로 보면 광의의 사용료에 해당한다. 즉 물부담금은 물의 채취행위를 개인에게 허용하여 그에게 귀속된 공법적인 급부행위에 대하여 반대급부로 부과되는 것이다.

당초에 물부담금은 학설상으로는 특별부담금으로 분류되기도 하였으나 연방헌재는 부담금의 부과대상인 “물의 채취행위”로 인하여 발생하는 경제적 이익을 논의의 중심에 둔 것이다. 만약 물부담금이 물의 사용으로 인하여 발생하는 수자원의 오염행위를 법률상 부과 대상으로 삼았다면 혹시 이를 특별부담금의 하나로 인정할 수도 있었을 것이다. 그러나 연방헌재는 이미 지하수나 지표수와 같은 수자원은 국가의 관리를 받는 공법상 공물의 하나로 인정하고 그를 이용하는 법률관계를 공법관계로 보아 사용료를 부과할 수 있는 것으로 본 것이다.

4) 우편법상의 조정부담금(Ausgleichsabgabe)

(1) 보편적 역무제공을 보상하기 위한 조정부담금

독일의 우편시장은 빠른 속도로 민영화되었다. 독일기본법 제87f조 제2항에서는 독일의 우편역무가 개인사업자에 의하여 제공될 수 있는 일종의 상품으로 규정하고 시장에서의 자유로운 경쟁을 보장하고 있다. 그러나 동시에 우편역무의 민영화로 인하여 발생할 수도 있는 역무제공의 흠결을 방지하기 위하여 제87f조 제1항에 의하여 연방은 전국적으로 적절하고 충분한 우편역무의 제공을 보장하는 의무를 진다. 이른바 국가의 사회간접자본보장 의무(Infrastrukturgewährleistungsverantwortung)

30) BVerfGE 93, 319(345).

ung)로 불리우는 이 조항을 통하여 국가는 과거와는 달리 민영화된 우편시장에서 직접 우편역무를 담당하지는 못하지만 민간사업자들을 법·제도적으로 적절히 유도하여 우편역무의 충분한 제공이 이루어질 수 있도록 보장하는 책임을 지는 것이다.

헌법상 사회간접자본보장의무를 실현하기 위하여 우편법상 핵심적인 문제로 등장하는 것이 이른바 보편적 역무(Universaldienst)의 개념이다. 보편적 우편역무란 이용자인 일반국민이 기존에 국가에서 제공하던 우편역무에 질적·양적으로 뒤지지 않고 이용할 수 있는 최소한의 기본적인 우편서비스를 말한다. 그런데 이제 민영화된 우편시장에서 민간 사업자들은 비교적 수익성이 없는 보편적 우편역무의 제공을 기피할 가능성이 있다. 따라서 우편법상 국가는 민간사업자에게 보편적 우편역무의 제공을 요구하는 경우에는 그로 인하여 발생하는 경제적 손실을 보전해 주어야만 한다. 바로 이러한 목적으로 우편법 제16조 제1항과 제2항에 의하여 조정부담금이 부과되며, 부담금의 수입은 국가의 일반예산에 편입되지 아니하고 관할 행정청에 의하여 관리·지출된다. 부담금의 납부의무자는 국가로부터 면허를 받아 우편업무에 종사하는 사업자로서 연간 총매출액이 1백만마르크를 넘어서는 자이다.

(2) 조정부담금의 위헌성

물론 우편법상의 조정부담금은 아직 연방헌제의 결정대상은 아니다. 그러나 학계에서는 위 부담금의 위헌성이 꾸준히 제기되고 있다. 사실상 우편법상의 조정부담금은 보편적 우편역무를 제공하는 사업자의 경제적 손실을 보전하기 위한 것이므로 명백히 재정목적 가지는 특별부담금이다. 따라서 원칙적으로 조정부담금에는 연방헌제가 특별부담금과 관련된 결정례에서 밝힌 헌법상 정당성의 요건이 모두 적용되어야 한다.

그러나 위 조정부담금은 우선 납부의무자의 집단적 동질성이라는 요건에서 문제가 발생한다. 이미 언급한 바와 같이 부담금의 납부의무자들은 우편역무에 종사하기 위하여 국가로부터 면허를 받은 사업자이다. 물론 이들은 우편역무에 종사하는 사업자들로서 나름대로의 동질성을 인정할 수 있을지 모르지만 연방헌제의 결정례에 따를 경우 그러한 동질성은 이

II. 특별부담금에 대한 독일의 확설과 판례의 경향

미 부담금의 납부이전에 법질서나 사회현실상 존재하고 있는 동질성을 말한다. 따라서 국가의 면허를 받아서 비로소 우편역무에 종사하는 사업자라면 이는 이미 선형적으로 주어진 동질성이라고 말하기 어렵다.

또한 부담금의 납부의무자들은 연간 1백만마르크 이상의 매출을 올리는 자들로서 “잘 나가는 업종”에 종사하는 사업자로서의 동질성을 인정할 수 있을지 모른다. 그러나 이러한 기준도 입법자가 정책적으로 인정한 일종의 인위적인 유형화(Typisierung)의 결과일 뿐 사회현실이나 법질서에 의하여 이미 결정된 동질성이라고 보기는 어렵다. 문제될 수 있는 것은 부담금 수입을 지출함에 있어서 집단적 효용성이 인정되는가 하는 것인데 이점도 긍정하기 어렵다. 물론 결국 부담금의 수입은 납부의무자인 우편역무의 제공자들에게 보상하기 위한 재원으로 사용되는 것이므로 집단적 효용성을 인정할 수 있을지 모른다. 그러나 이러한 보상을 받는 사업자들은 이미 수익성이 없는 보편적 우편업무를 제공하고 난 이후에 그에 대한 경제적 손실을 보상받는 것이므로 “집단적 효용”이라는 요건이 충족되었다고 보기 어렵다. 오히려 부담금의 지출목적은 이러한 보상을 통하여 보편적 우편역무가 원활하게 제공될 수 있도록 보장하는 것이므로 이는 국민 모두의 이익으로 돌아간다고 보는 것이 옳다.

그러나 우편법상의 조정부담금이 특별부담금으로 정당화되기 어려운 결정적인 이유는 부담금의 납부의무자들이 부담금의 목적인 원활하고 충분한 보편적 우편역무의 보장이라는 공익목적에 다른 사회적 집단이나 일반납세자에 비하여 근접하여 있지 않다는 점이다. 따라서 부담금의 납부의무자들은 이러한 공익목적에 대하여 특별한 재정적 책임도 부담하지 않는다. 결과적으로 우편법상의 조정부담금은 위헌적인 특별부담금이며 보편적 역무제공의 보장은 전형적인 국가의 일반적인 과제로서 조세를 통하여 처리되는 것이 합당한 것이다.

5) 중간결어

80년대 직업교육부담금결정과 증증장애인부담금결정을 통하여 특별부담금의 적극적인 헌법적 허용요건과 정당성의 근거가 마련된 이래 연방

헌제는 현재까지도 그 골격을 계속하여 유지해 오고 있다. 다만 이미 중증장애인결정에서는 이른바 유도적·조정적 특별부담금의 경우에는 부담금 수입으로 인한 지출이 집단적 효용성을 실현하여야 한다는 요건이 상대화될 수 있다는 가능성을 열어놓았다. 다시 말하자면 연방헌제는 집단적 효용성의 요건은 합리적이고 적절한 근거(triftiger Grund)가 제시된다면 그의 적용을 배제할 수도 있다는 것이다. 학설상으로는 특히 환경의 보호와 같은 목적과 기능을 수행하는 특별부담금의 경우에는 이러한 적절한 근거가 제시되는 것으로 이해하고 있다.³¹⁾ 사실상 연방헌제는 비록 재정목적의 전면에 내세우는 특별부담금과 관련된 최근까지의 사건에서도 이 요건의 적용을 고집하고 있지 아니하다. 이와 더불어 납부의무자들의 집단적 동질성의 요건 또한 상당한 정도로 그 적용이 완화되고 있다.

반면에 특히 1990년대 이후에 연방헌제는 특별부담금의 본질적인 정당화요건으로서 납부의무자들과 부담금의 목적과의 객관적 근접성, 이로 인한 납부의무자들의 집단적 책임성의 요건은 오히려 강조하는 경향을 보이고 있다. 특히 이는 석탄부담금결정과 소방부담금결정에서 두드러지고 있으며 현재 위헌성이 제기되고 있는 우편법상의 조정부담금의 경우에도 그 논의의 핵심을 이루고 있다. 이것은 결국 조세는 국민의 일반적인 재정책임의 표현임에 반하여 특별부담금은 이것을 넘어서는 특별한 재정책임을 실현하는 제도이므로 여기에는 본질적인 개념요소로서 납부의무자들의 특별한 책임요소가 강조된다는 평범한 진리를 보여주는 것이라고 할 수 있다. 그러므로 특별부담금의 본질적인 정당화 요건인 납부의무자들의 특별한 재정책임과 부담금 목적과의 근접성은 이른바 유도적·조정적 특별부담금의 경우에도 절대적으로 적용된다고 보아야 한다.

31) Kloepfer/Thull, Rechtsprobleme einer CO₂-Abgabe. DVBl. 1992, 195 (202); Bernd, Sonderabgaben aus finanzwissenschaftlicher Sicht, Sterer und Wirtschaft 1993, 20(22).

Ⅲ. 우리나라 헌법재판소의 결정례

우리나라 헌법재판소는 1998년 12월 24일 구 먹는물관리법 제28조 제1항에 의한 수질개선부담금의 법적 성격을 특별부담금으로 본 것을 시작으로³²⁾ 1999년 1월 28일 당시 교통안전공단법에 의한 교통안전분담금,³³⁾ 1999년 5월 27일 한국방송공사법에 의한 수신료,³⁴⁾ 1999년 10월 21일 관광진흥법 제10조의4 제1항에 의한 카지노사업자의 납부금,³⁵⁾ 2001년 11월 29일 수도권정비계획법에 의한 과밀부담금,³⁶⁾ 2003년 1월 30일 관광진흥개발기금법 제2조 제3항에 의한 국외여행자납부금,³⁷⁾ 2003년 7월 24일 구 장애인고용촉진등에관한법률 제35조 제1항에 의한 장애인고용부담금,³⁸⁾ 2004년 7월 15일 먹는물관리법에 의한 수질개선부담금³⁹⁾을 모두 특별부담금에 해당하는 공과금으로 인정하고 있다. 여기에서는 두 번에 걸친 현재의 수질개선부담금, 카지노사업자의 납부금, 국외여행자납부금, 2003년 12월 18일 구 문화예술진흥법에 의한 문예진흥기금 납입금결정과 아직 현재의 결정은 이루어지지 않았지만 최근 이슈가 되고 있는 국민건강증진법에 의한 국민건강증진부담금을 중심으로 특별부담금의 정당화 요건과 헌법적 한계에 대하여 언급하기로 한다.

1. 수질개선부담금

헌재는 1998년 12월 24일 구 먹는물관리법 제28조 제1항에 대한 위헌제청사건에서 처음으로 특별부담금의 존재와 그 헌법적 한계에 대하여 언급하고 있다. 물론 헌재는 수질개선부담금의 법적 성격을 명시적으로

32) 헌재결 1998. 12. 24. 98헌가1.

33) 헌재결 1999. 1. 28. 97헌가8.

34) 헌재결 1999. 5. 27. 98헌바70.

35) 헌재결 1999. 10. 21. 97헌바84.

36) 헌재결 1999. 11. 29. 2000헌바23.

37) 헌재결 2003. 1. 30. 2002헌바5.

38) 헌재결 2003. 7. 24. 2001헌바96, 2002헌바82.

39) 헌재결 2004. 7. 15. 2002헌바42.

Ⅲ. 우리나라 헌법재판소의 결정례

‘특별부담금’이라고 규정하지는 않았지만 “수질개선부담금은 특정한 행정과제의 수행을 위하여 그 과제에 대하여 특별하고 긴밀한 관계에 있는 특정집단에 대하여만 부과되는 조세외적 부담금”이라고 판시하여 사실상 그 성격을 특별부담금으로 보고 있다.

특히 현재는 수질개선부담금과 조세를 구분하고 부담금의 이른바 유도적·조정적 성격을 다음과 같이 기술하고 있다.

“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 염출하는 것임에 반하여, 수질개선부담금은 지하수자원의 보호 및 먹는 물의 수질개선이라는 특정한 행정과제의 수행을 위하여 그 과제에 대하여 특별하고 긴밀한 관계에 있는 특정집단에 대하여만 부과되는 조세외적 부담금이다. 이 사건 법률조항이 수질개선부담금을 부과하는 것은, 수원을 개발하고 지하수를 채취하여 이를 판매함으로써 공공자원인 지하수를 소모시킬 뿐만 아니라 그 과정에서 수자원오염이라는 피해를 일으키는 먹는샘물제조업자에게 재정적 부담을 지움으로써 환경을 고갈시키고 침해하는 기업활동을 억제하도록 간접적으로 유도함과 아울러 먹는 물, 특히 수돗물 수질개선이라는 환경정책 실현을 위한 재원을 마련하고자 하는 것이다. 그러므로 수질개선부담금은 그 내용상 환경에 관한 부담금이고, 기능상으로는 정책목표달성을 유도하고 조정하는 성격을 가진 부담금이다.”

또한 현재는 수질개선부담금의 부과를 통하여 달성하려는 목적, 회계의 관리, 부담금의 납부의무자와의 긴밀한 관계 및 부담금납부의무자의 동질성에 대하여도 다음과 같이 판시하고 있다.

“따라서 이 사건 법률조항에서 특별히 먹는샘물제조업자라는 집단을 선정하여 수질개선부담금을 부과한 것도 타당성이 있다 할 것이다. 먹는샘물제조업자들은 먹는샘물을 제조·판매한다는 점에서 일반인과 구별

되는 동질성을 지닌 특정한 사회적 집단이고, 부담금 징수로 추구하는 지하수자원 보전 및 먹는물, 특히 수돗물 수질개선이라는 목적과 먹는샘물제조·판매행위는 긴밀한 관계에 놓여있기 때문이다. 지하수를 이용하는 다른 집단이나 일반인과는 달리 이들은 수돗물과 대체적·경쟁적 관계에 놓여있는 먹는샘물을 제조·판매함으로써 인하여 지하수 보전 및 수돗물 우선정책에 대한 특별한 위험을 야기하는 집단이고 그만큼 부담금이라는 재정적 부담을 지울 수 있을만한 특별한 관계에 있는 것이다. 마지막으로 이 사건 법률조항에 따라 징수한 수질개선부담금은 조세와는 달리 국가의 일반세입으로 들어가지 아니하고, 환경개선특별회계의 세입으로 된다(법 제28조 제4항). 이 회계의 세입은 환경개선특별회계법 제4조에 따라 수돗물 수질개선과 같은 국가환경개선사업, 지방자치단체의 환경개선사업 지원 등의 용도로 사용된다.”

결론적으로 현재는 수질개선부담금은 그 납부의무자의 사회적 동질성, 수질개선부담금의 수행목적과의 객관적 근접성, 유도적·조정적 기능을 가지는 정당한 특별부담금으로 보고 있다. 다만, 이 사건에서 현재는 수질개선부담금이 재정목적보다는 유도적·조정적 기능이 전면에서 나타나는 부담금임에도 불구하고 납부의무자의 사회적 동질성을 그 정당화 요소의 하나로 보고 있는 점이 특이하다. 반면에 현재는 부담금의 사용목적이 수질과 환경의 개선이라는 일반적인 용도로 사용된다면 특별부담금의 헌법적 정당화 요건 중의 하나인 “그 수입이 납부의무자들에게 한정적으로 유용하게 지출되어야 한다”는 집단적 효용성(Gruppenueztigkeit)이 결여되는 것이 아닌가에 대한 문제에 대해서는 언급하고 있지 않다.⁴⁰⁾

2. 카지노사업자의 납부금

현재는 1999년 10월 21일 관광진흥법에 의한 카지노사업자 납부금의 법적 성격을 특별부담금으로 규정하고 그 헌법상의 허용요건, 비례의 원칙, 평등의 원칙, 재산권 침해의 여부 등을 검토하였다. 수질개선부담금

40) 김성수, 특별부담금의 정당화 문제, 공법연구 제31집 제3호, 223면.

Ⅲ. 우리나라 헌법재판소의 결정례

사건에서와는 달리 헌재는 이 사건에서 위 부담금에 대하여 명확히 “특별 부담금”이라는 용어를 사용하고 있다.

헌재는 이 사건에서 특별부담금의 성격과 헌법적 근거 및 한계를 다음과 같이 실시하고 있다.

“특별부담금은 공적기관에 의한 반대급부가 보장되지 않는 금전급부의무를 설정하는 것이라는 점에서 조세와 유사하다. 물론 특별부담금은 특별한 과제를 위한 재정충당을 위하여 부과된다는 점에서 일반적인 국가재정수요의 충당을 위하여 부과되는 조세와는 구분되고, 무엇보다도 특별부담금은 특정집단으로부터 징수된다는 점에서 일반국민으로부터 그 담세능력에 따라 징수되는 조세와는 다르다. 조세나 부담금과 같은 전통적인 공과금체계로는 현대국가의 새로운 행정수요에 원활하게 대처할 수 없기 때문에 특별부담금이라는 새로운 유형의 공과금을 도입할 필요성이 인정되고, 우리 헌법 제37조 제2항에 의하면 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있도록 하고 있으므로, 국민의 재산권을 제한하는 특별부담금제도를 도입하는 것 자체는 헌법상 문제가 없다고 할 것이다.

특히 조세유사적 성격을 지니고 있는 특별부담금의 부과가 과잉금지의 원칙과 관련하여 방법상 적절한 것으로 인정되기 위해서는, 이러한 부담금을 통하여 수행하고자 하는 특정한 경제적·사회적 과제에 대하여 특별히 객관적으로 밀접한 관련이 있는 특정집단에 국한하여 부과되어야 하고, 이와 같이 부과·징수된 부담금은 그 특정과제의 수행을 위하여 별도로 지출·관리되어야 하며 국가의 일반적인 재정수입에 포함시켜 일반적 국가과제를 수행하는 데 사용하여서는 아니된다고 할 것이다. 부담금의 수입이 반드시 부담금의무자의 집단적 이익을 위하여 사용되어야 한다고 볼 수 없으나, 부담금의무자의 집단적 이익을 위하여 사용되는 경우에는 부담금부과의 정당성이 제고된다고 할 것이다.”

이와 더불어 헌재는 부담금의 납부의무자와 부담금의 징수를 통하여 수행되는 공익목적과의 객관적 근접성과 사용목적이 의무자들의 집단적 효용을 위하여 쓰여진다는 점을 다음과 같이 판시하고 있다.

“카지노사업자는 공통의 조건이나 이익상태에 의하여 일반인이나 다른 집단과 구별되는 사회적으로 동질성을 가지는 특정집단으로서, 이 사건 납부금의 부과를 통하여 추구되는 관광진흥개발기금의 조성이나 관광사업의 발전과 객관적으로 밀접한 관련이 인정되고, 이와 같은 객관적인 밀접성으로 인하여 카지노사업자는 조세 이외의 공과금인 이 사건 납부금의 부과를 통하여 수행되는 과제에 대하여 특별한 집단적 책임을 진다고 할 수 있다. 또한 앞에서 본 바와 같이 이 사건 납부금은 국가의 일반세입에 들어가지 아니하고 관광진흥개발기금에 편입되어 특정한 용도를 위하여만 사용되며, 관광진흥개발기금법 및 기금관리기본법상 그 기금운용에 대하여 국회의 통제를 비롯한 많은 규제가 가해지고 있다. 더구나 이 사건 납부금은 관광진흥개발기금으로 조성되어 관광산업의 발전을 위하여 쓰여지게 되고, 이로 인하여 외국인관광객의 수가 증가하면 카지노 수입도 따라서 증가할 것이므로, 그 수입이 카지노사업자의 집단적 이익에 도움이 되는 방향으로 사용되는 것이 명백하다.”

현재는 이 사건에서 수질개선부담금과는 달리 카지노사업자의 납부금이 관광진흥개발기금의 재원을 마련하기 위하여 부과된다는 점을 강조함으로써 위 납부금이 재정목적을 가지는 특별부담금임을 분명히 하고 있다. 따라서 현재는 주로 유도적·조정적 기능을 가지는 수질개선부담금과는 달리 위 납부금의 경우에는 집단적 동질성, 집단적 효용성, 객관적 근접성, 집단적 책임성의 정당화 요건이 엄격하게 모두 적용되는 것으로 보고 있다. 물론 현재는 재정목적을 추구하는 특별부담금의 경우에도 부담금의 수입이 반드시 납부의무자들의 집단적 이익을 위하여 사용되어야 한다고 볼 수 없으나, 그들의 집단적 이익을 위하여 사용되는 경우에는 부담금의 정당성이 제고될 수 있다고 함으로써 집단적 효용성의 요건의 적용에는 다소 유연한 입장을 보이고 있다.

3. 국외여행자납부금

위의 두 결정례와는 달리 국외여행자납부금에 대한 현재결정에서는 다수견해와 반대견해가 특별부담금에 대하여 현재가 기존에 언급한 정당화

Ⅲ. 우리나라 헌법재판소의 결정례

요소들에 대한 각기 다른 평가를 하고 있다는 점이 특징적이다. 우선 다수견해는 위 납부금을 특별부담금의 하나로 보면서도 기존에 헌재가 특별부담금 관련결정들에서 보여준 정당화 요건에 대한 깊이 있는 검토보다는 과잉금지의 원칙과 평등권을 적용하여 그 합헌 여부를 가리고 있다.

반면에 반대의견은 위 납부금이 이른바 유도적·조정적 기능을 가지는 특별부담금이라는 다수의견을 반박하면서 실제로는 재정목적이 우선하고 있다는 견해를 제시하고 있다. 따라서 재정목적을 가지는 특별부담금이라면 집단적 동질성, 집단적 효용성, 집단적 책임성, 객관적 근접성의 정당화 요건이 엄격하게 적용될 필요가 있는데, 위 납부금은 그러한 요건들을 결하고 있으므로 위헌적인 부담금으로 보고 있다.

1) 다수의견

헌재의 다수의견에 따르면 납부금제도는 관광사업의 효율적 발전 및 관광외화수입의 증대라는 과제를 위한 기금의 재원을 마련하는 동시에, 내국인의 국외여행을 간접적으로 규제함으로써 국내 관광사업의 활성화를 유도하기 위하여 내국인중 국외여행자라는 특정집단으로부터 재정충당 및 유도적 성격을 지닌 특별부담금으로 보고 있다. 따라서 위 납부금의 성격을 재정목적과 유도적 목적을 모두 갖는 특별부담금으로 인정한 것이다.

다수의견에 의하면 이 사건 법률조항은 공항이나 항만 등을 비롯한 관광기반시설을 이용하여 국외여행을 하면서 관광수지에 부(負)의 영향을 주는 내국인집단에 대하여 국외여행자납부금을 부담시킴으로써 관광수지적자를 억제함과 동시에 기금의 재원을 조성하는 등의 방법으로 국내 관광사업의 활성화 등을 유도하고 있다는 것이다. 또한 내국인의 국외여행에 관한 주된 목적이 사업상의 목적 등 다른 목적인 경우에도 사실상 관광의 목적을 겸하고 있거나 이와 결부될 가능성이 매우 높고, 더욱이 ‘관광수지적자의 억제’라는 측면에서는 위와 같은 여행과 관광을 주된 목적으로 하는 여행을 구별해야 하는 실질적인 이유를 발견하기 어렵다. 한편, 국외관광과 국내관광은 상호 대체재적(代替財的) 성격이 있다고 볼

수 있는데, ‘내국인 국외여행자’는 잠재적인 국내여행자임에도 불구하고 현실적으로 국내 관광산업의 활성화에 적극적·긍정적인 역할을 하지 않고, 오히려 관광수지적자에 직접적인 원인을 제공하고 있는 것으로 파악할 수 있다.

또한, 내국인이 국외여행을 하기 위해서는 반드시 국내 관광기반시설인 공항이나 항만 등을 이용하게 되는데, 기금의 운용으로 인한 관광기반시설의 개선효과는 국내의 교통시설 등을 이용하는 여행자들에게 직접적 편익을 제공하게 된다. 그렇다면, ‘내국인 국외여행자’는 공통의 조건이나 이익상태 등에 의하여 일반인이나 다른 집단과 구별되는 사회적으로 동질성을 가지는 특정집단으로서 이 사건 납부금의 부과를 통하여 해결하고자 하는 공익적 과제 등에 관하여 집단적 책임이 있을 뿐만 아니라, 기금의 운용을 통한 관광시설 및 교통수단의 개선 등 국내 관광사업의 발전과도 객관적인 관련성이 있기 때문에, 이 사건 납부금의 부과를 통하여 관광수지적자의 발생을 억제하면서 국내관광사업의 활성화를 유도함과 동시에 일정한 재정적 부담을 지울 수 있을 만한 특별한 관계를 인정할 수 있다는 것이 다수의견의 입장이다.

2) 반대의견

다수의견은 국외여행자납부금의 법적 성격을 관광사업의 효율적 발전 및 관광외화수입의 증대라는 과제를 위한 기금의 재원을 마련하려는 재정충당적 목적과 내국인의 국외여행을 간접적으로 규제하려는 유도적 목적을 함께 가진 특별부담금으로 보고 있다. 그러나 법 제1조는 “이 법은 관광사업을 효율적으로 발전시키고 관광외화수입의 증대에 기여하기 위하여 관광진흥개발기금을 설치함을 목적으로 한다”고 규정하고 있고, 법 제2조 제1항은 “정부는 이 법의 목적을 달성함에 필요한 자금을 확보하기 위하여 관광진흥개발기금을 설치한다”고 하고 있으며, 같은 조 제2항은 그 기금의 재원 중 하나로서 국외여행자의 납부금을 규정하고 있다. 따라서 법문상으로는 재정충당적 목적만 나타나 있고 유도적 목적은 나타나 있지 않다.

Ⅲ. 우리나라 헌법재판소의 결정례

또 가사 실제로 입법자가 내국인의 국외여행을 규제하려는 입법의도를 가지고 있었다고 하더라도, 국외여행에 드는 비용 중에서 국외여행자납부금이 차지하는 비중이 상대적으로 매우 작기 때문에 납부금을 통한 규제의 실효성이 거의 없는 점에 비추어 보면 유도적 목적은 사실상 포기되었다고 해도 과언이 아니다. 요컨대 국외여행자납부금이 내국인의 국외여행을 간접적으로 규제하려는 유도적 목적을 가지는 것으로 보는 것은 법문상 근거도 없을 뿐만 아니라, 실효성이나 법익형량의 면에서 헌법적으로 정당화되기도 어렵다. 따라서 국외여행자납부금은 관광진흥기금 마련을 위한 재정충당적 목적만 가진다고 보아야 할 것이다.

반대의견은 이와 같이 다수의견의 오류를 지적함과 동시에 위 납부금이 특별부담금으로서의 헌법적 정당화 요건을 결한 것으로 보고 있다. 즉 오늘날 국외여행은 일반국민들 사이에 상당히 보편화되어 있고 그 출국 목적 또한 다종다양한 점에 비추어 볼 때 내국인 국외여행자들을 과연 일반인과 구별되고 동질성을 지니는 특정 집단으로 볼 수 있는지는 의문을 제기하고 있다. 또한 국외여행자납부금으로 수행하고자 하는 관광수지의 억제와 같은 공적 과제를 보건대, 이러한 과제들과 내국인 국외여행자들 사이에 특별히 객관적으로 밀접한 관련성을 인정하기가 어렵다. 즉 내국인들의 국외여행으로 말미암아 관광수지적자가 발생하는지 여부는 관광사업의 효율적 발전 및 관광외화수입의 증대라는 공적 과제와 아무런 직접적 관련성이 없다. 이와 더불어 관광외화수입의 증대는 외국인의 국내관광의 유치를 통해서 달성될 수 있는 것인바, 특별히 국외여행을 하는 내국인들에 한하여 이러한 외래관광객을 유치할 책임을 지울 수도 없다.

다수의견은 내국인 국외여행자들도 국내 관광기반시설인 공항이나 항만 등을 이용함으로써 이 사건 기금의 운용으로 인한 편익을 보게 될 것이라는 데에서 이들에게 국외여행자납부금을 부과할 하나의 근거를 찾는다. 그러나 공항의 사용에 관하여는 공항이용료가 별도로 징수되고 있고 (건설교통부령인 ‘공항시설관리규칙’ 제12조 제1항 참조), 국내 관광기반시설은 내국인 국내관광객들도 똑같이 이용할 수 있다. 그리고 2001년도에 이루어진 기금의 사용내역 등을 살펴보면, 한국관광연구원의 운용,

종합관광안내소의 설치, 안내표지판 설치, 근로복지진흥기금에의 출연 등을 위한 경상지출과 관광시설의 건설 및 개보수, 관광교통수단의 확보 및 개보수, 관광사업체 운영자금지원 등을 용도로 하는 용자지출이 이루어졌는데, 이는 주로 외래관광객의 유치에 초점이 맞춰진 것으로서, 위와 같은 기금운용을 통하여 내국인 국외여행자들에게 돌아가는 혜택은 상대적으로 극히 미미한 실정이다.

따라서 이 사건 기금은 특별히 내국인 국외여행자들의 집단적 효용을 위해 사용되는 것으로 보기도 어렵다. 그러므로 내국인 국외여행자들에게 부과되는 이 사건 납부금은 국민들 사이의 공과금 부담의 형평성을 위해 갖추어야 할 특별부담금의 요건을 구비하지 못하였다고 판단된다.

다시 말하여 반대의견은 특별히 내국인 국외여행자들에 한하여 관광진흥개발기금 마련을 위한 납부금을 부과할 합리적 이유는 발견되지 않는다는 것이다. 결국 반대의견은 국외여행자납부금이 국민들 간의 공과금 부담의 형평성을 침해하여 평등의 원칙에 어긋나므로 위헌이라고 보고 있다.

3) 평 가

위에서 논의한 결과를 바탕으로 국외여행자납부금의 헌법적 허용성을 검토하여 보기로 하자. 우선 위 납부금의 수입은 관광진흥개발기금에 귀속되어 관광산업의 발전 등에 사용되는 것이므로 전적으로 재정목적을 위하여 부과되는 공과금이다. 따라서 만약 위 납부금이 특별부담금의 성격을 가지는 것으로 본다면 이른바 유도적 목적의 특별부담금과는 달리 우리나라 헌재가 요구하는 특별부담금의 네 가지 허용요건을 원칙적으로 모두 갖추고 있어야 한다.

우선 납부의무자들의 동질성 요건부터 검토하기로 하자. 국외여행자들은 대한민국의 일반국민이다. 일반국민인 국외여행자는 사회적·역사적으로 일정한 가치를 공유하거나 특별한 연대감을 가지는 집단이 아니다. 물론 관광진흥개발기금법의 개정에 의하여 납부의무자의 요건에서 “관광목적”을 삭제하고 이를 모든 국외여행자에게 확대하면서 사회적으로 이

III. 우리나라 헌법재판소의 결정례

문제가 불거진 것은 사실이다. 그러나 그 이전에 국제회의, 교육과견, 해외연수, 업무관련 해외시찰, 연구 등을 위하여 출국하는 사람은 여전히 일반 대한민국의 국민일 뿐이다. 따라서 이들이 당초에는 관광목적을 가지고 출국하지는 않았으나 그 중 일부는 분명히 불일을 본 후 “미니관광”은 할 것이요, 결과적으로 외화의 유출을 가져온다는 점이 아무리 강조된다 하더라도 어차피 그들은 역사적·사회적으로 각인되고 독특한 특징에 의하여 타 집단과 구별되는 동질적인 집단이 아니다.⁴¹⁾ 또한 납부금의 수입은 관광산업의 효율적 발전과 관광외화수입의 증대를 위한 사업에 쓰여지므로 납부의무자들의 집단적 효용을 위하여 지출되지 않는 것도 이미 분명하다.

다만, 국외여행자부담금이 재정적 목적을 갖는 특별부담금이라고 하더라도 위의 집단적 동질성이나 집단적 효용성을 국외여행자납부금의 합헌성을 결정하는 절대적인 요건으로서 고집한다면 이는 객관적으로 설득력이 없다. 그럼에도 불구하고 위 납부금이 특별부담금으로 정당화 될 수 없는 보다 근본적인 이유는 납부금의 의무자들이 관광산업의 발전이라는 공익목적에 대하여 일반국민이나 납세자보다 근접하고 있다고 보기 어렵기 때문이다.⁴²⁾

41) 특별부담금의 헌법적 정당화 사유 중 집단적 동질성의 개념은 입법자가 설정한 인위적이며 작위적인 동질성을 의미하는 것이 아니다. 여기에서의 집단적 동질성은 역사적·사회적인 개념으로서 부담금의 부과 이전에 이미 상당한 기간동안 객관적·경험적으로 당해 집단에 특유한 가치의 공유 또는 집단적 연대감(Gruppensolidaritaet) 등을 통하여 다른 집단과 구분될 수 있음을 의미한다. 따라서 여기에서의 집단적 동질성은 이미 “주어진 것”이지 “법률을 통하여 만들어질 수 있는 것”과는 구별된다. 예를 들어 宗中の 구성원, 동일업종에 종사하는 근로자, 의사, 약사 등 유사한 직업윤리와 가치를 공유하는 집단 등이 이에 속한다고 볼 수 있다.

42) 예를 들어 의사나 약사는 의약품의 안전성이라는 공익목적에 대하여 일반국민보다 우선적인 관심을 가질 필요가 있다. 또한 반도체산업을 선도하는 기업은 반도체의 가격안정에 대하여 다른 집단이나 국민들보다 객관적으로 근접한 위치에 있다고 볼 수 있다. 따라서 이러한 객관적 근접성은 위에 언급된 자들이 의약품의 안전한 사용이나 반도체 가격의 안정이라는 목적 상 특별한 기금의 설치와 여기에 소요되는 재원이 필요한 경우에는 누구보다 우선적으로 납부의무자로 고려될 수 있는 것이다. 그 이유는 이들 집단이 일반국민이나 납세자에 비하여 의약품의 안전한 사용이나 반도체가격의 안정과 같은 목적에 대하여 집단적인 책임을 진 것으로 볼 수 있기 때문이다. 그러므로 특별부담금의 헌법적 정당화 요건인 객관적 근접성과 집단적 책임성은 별개의 요건이 아니며 일종의 원인과 결과의 관계에 있다고 보는 것이 옳다.

인천공항을 통하여 해외로 출국하는 사람들은 해외에서 각자의 업무를 처리하기 위하여 공항을 나서는 것이 전부이며, 관광산업의 효율적인 발전을 위하여 왜 그들이 특별한 책임을 부담하여야 하는지 이해하지 못한다. 오히려 남대문시장 인근에서 외국인을 상대로 하여 관광용품을 판매하는 사업자에게 관광진흥개발기금의 재원조달을 위하여 특별부담금을 부과시킨다면 이는 충분히 납득할 수 있다.

결과적으로 국외여행자납부금은 특별부담금이 헌법적으로 허용되기 위한 절대적 요건인 객관적 근접성과 이를 통한 집단적 책임성의 요건을 결하고 있다. 국외여행자납부금의 부과목적인 관광산업의 효율적 발전 및 관광외화수입의 증대는 조세수입을 통하여 국가의 일반적인 과제로서 처리되는 것이 바람직하다. 만약, 관광산업의 발전을 위한 공적 과제를 특별부담금을 통하여 수행하려는 경우에는 역사적·사회구조적으로 이미 이러한 과제에 깊숙이 연루되어 있는 자만이 납부의무자가 될 수 있다. 따라서 입법자는 특별부담금에 특유한 이와 같은 이미 사회적으로 존재하는 “근접한 관계”를 단순히 확인하는 것뿐이며 입법을 통하여 새로이 설정할 수 없다. 따라서 국외여행자납부금은 헌법적으로 허용될 수 없는 위헌적인 특별부담금이다.

4. 문예진흥기금 납입금결정⁴³⁾

1) 사건의 개요

헌법재판소 전원재판부(주심 權誠 재판관)는 2003년 12월 18일(목) 재판관 8 : 1의 의견으로 구 문화예술진흥법 제19조 제5항, 제19조의2 제3항은 헌법에 위반된다는 결정을 선고하였다.

재판관 하경철, 재판관 권성, 재판관 김효중, 재판관 송인준 등 4인의 의견은 심판대상 법조항들이 특별부담금의 헌법적 허용한계를 벗어나서 국민의 재산권을 침해하므로 위헌이라는 것이고 한편 재판관 윤영철, 재판관 김영일, 재판관 김경일, 재판관 전효숙 등 4인의 의견은 심판대상

43) 헌재결 2003. 12. 18. 2002헌가2.

Ⅲ. 우리나라 헌법재판소의 결정례

법조항들이 포괄위임금지의 원칙에 위배되어 위헌이라는 것이다. 심판대상 법조항들을 위헌이라고 보는 이유는 두 개가 되어 비록 서로 다르지만 8인의 재판관 모두 심판대상 법조항들이 위헌이라는 결론에는 일치한다.

제청신청인 이종현은 공연기획사를 운영하면서 문화예술진흥기금(이하 '문예진흥기금'이라 한다) 모집대상 시설인 공연장 등을 빌려 공연을 주관하고 입장객으로부터 위 기금의 수금 및 납부업무에 종사하는 자인데, 1998. 6. 2.부터 1999. 5. 23.까지 사이에 4회에 걸쳐 문예진흥기금 명목으로 수금한 돈 가운데 도합 금12,305,134원을 횡령한 혐의로 기소되었다.

제청신청인은, 문예진흥기금 모금이 기본권을 침해하고 조세법률주의 및 포괄위임입법금지의 원칙에 위배된다는 이유로 문화예술진흥법(2000. 1. 12. 법률 제6132호로 개정되기 전의 것) 제18조 제1항 제3호·제2항, 제19조, 제19조의2, 제28조 제1항·제2항 등에 대하여 위헌법률심판의 제청을 서울지방법원에 신청하였다. 법원은 2002. 2. 7. 위 법 제19조 제5항 및 제19조의2 제3항에 대해서만 위헌제청을 하고 그 나머지 조항에 대하여는 신청을 기각하였다.

2) 결정이유의 요지

재판관 하경철, 재판관 권성, 재판관 김효중, 재판관 송인준의 위헌의견은 다음과 같이 위헌의견을 제시하였다.

특별부담금으로서의 문예진흥기금의 납입금은 그 헌법적 허용한계를 이탈하여 헌법에 위반된다. 첫째, 문예진흥기금의 모금대상인 시설을 이용하는 자는 연간 5,700만명에 이르고 있다. 이러한 문화시설 이용자를 공연 등을 관람한다는 이유만으로, 역사적·사회적으로 나아가 법적으로, 다른 사람들과 구분할만한 동질성 있는 특별한 집단으로 인정하는 것은 대단히 무리라고 할 것이다. 현대 문화국가에 있어서는 공연장 등의 이용이 선택된 문화적 향수자라고 구획될 만한 특정한 국민에게만 한정되는 것이 아니기 때문이다. 그와 같은 구획이 있다면 그것은 우연한 사정에 의한 일시적인 것에 불과하다. 이 구획안에 포섭되는 수많은 사람들

사이에 사회적으로, 경제적으로, 문화적으로, 좁게든 넓게든, 무슨 동질성이나 연계성을 인정할 만한 지표를 찾을 수가 없는 것이다. 그와 같은 동질성을 인정한다면 그것은 대단히 작위적이고 불합리하고 현실에 맞지 않는 것이 될 것이다.

둘째, 문예진흥기금의 납입금의무를 지는 사람들이, 똑같은 일반 국민인데도, 우연히 관람기회를 갖는다고 하여 이로써 여타의 다른 국민 또는 일반 납세자보다 문화예술진흥의 목적을 달성하는 데 대하여 객관적으로 더 근접한 위치에 있다고 볼 수는 없다. 공연 등을 관람하는 것은 모든 국민에게 일상적으로 용이하게 접근이 가능하기 때문에 일반 관람자로서의 국민들 중 누구를 특별히 문화예술의 진흥이라는 공적 과제에 더 근접한 위치에 있다고 자리매김을 하는 것은 너무나 무리한 일이다.

셋째, 공연 등을 관람하는 일부의 국민들만이 문화예술의 진흥에 집단적으로 특별한 책임을 부담하여야 할 아무런 합리적인 이유도 발견되지 아니한다. 오히려 이들은 일반납세자로서 공연 등의 관람료에 포함된 부가가치세를 부담함에도 불구하고, 세금의 부담에서 한 걸음 더 나아가, 문예진흥기금의 납입이라는 추가적인 책임과 부담까지 안고 있는 것이다. 문화예술의 진흥은 모든 국민이 함께 참여하고 함께 책임져야 할 전 국민적이고 전 국가적인 과제라고 볼 때 일부 국민들에 대하여 그들이 우연히 갖는 공연관람의 기회를 포착하여 여기에 기금납입의 책임을 지우는 것은 일종의 책임전가라고 할 것이다.

넷째, 문예진흥기금이 공연관람자 등의 집단적 이익을 위해서 사용되는 것도 아니다. 현실적으로 문예진흥기금은 문예진흥을 위한 다양한 용도로 사용되고 있다. 문인창작기금지원(1991년 이후), 문학작품 창작지원(1990년-1992년), 문예지원고료지원(1974년-1989년)에 사용되기도 하고, 문화행정에 대한 전문성을 높이고 현장의 문화예술활동을 촉진시키기 위한 공공문화행정담당자의 문화행정 연수(1989년 이후), 전국무대예술인 연수(1984년 이후), 지역문화종사자 연수(1985년 이후), 공연예술 아카데미 개설(1993년 이후) 등의 사업 프로그램을 위하여 사용되기도 한다. 이런 것들을 공연관람자들의 집단적 이익을 위한 사용이라고 말할 수는 없는 것이다.

Ⅲ. 우리나라 헌법재판소의 결정례

공연 등을 보는 국민이 예술적 감상의 기회를 가진다고 하여 이것을 집단적 효용성으로 평가하는 것도 무리이다. 공연관람자 등이 예술감상에 의한 정신적 풍요를 느낀다면 그것은 헌법상의 문화국가원리에 따라 국가가 적극 장려할 일이지, 이것을 일정한 집단에 의한 수익으로 인정하여 그들에게 경제적 부담을 지우는 것은 헌법의 문화국가이념(제9조)에 역행하는 것이다.

위와 같이 이 사건 문예진흥기금의 납입금 자체가 특별부담금의 헌법적 허용한계를 벗어나서 국민의 재산권을 침해하므로 위헌이라 할 것이고 그렇다면 납입금의 모금에 대하여 모금액·모금대행기관의 지정·모금수수료·모금방법 등을 대통령령에 위임한 심판대상 법조항들은 더 나아가 살펴볼 필요도 없이 위헌임을 면치 못할 것이다.

한편 재판관 윤영철, 재판관 김영일, 재판관 김경일, 재판관 전효숙은 심판대상 법조항들은 헌법 제75조상의 포괄위임입법금지의 원칙에 위배되어 위헌이라는 의견을 다음과 같이 제시하였다.

문예진흥기금의 모금은 공연 등을 관람하려는 수많은 국민들에게 금전적 부담을 지움으로써 국민의 문화향수권 및 재산권 등을 직접적으로 제한하게 된다. 특히 모금액 및 모금방법은 기금납입의무자, 모금대상시설과 아울러 문예진흥기금의 모금에 관한 중요하고도 본질적인 입법사항이다. 그러므로 이에 관한 사항을 하위법규에 위임함에 있어서는 위임의 구체성·명확성이 보다 엄격하게 요구된다 할 것이다. 모금액은 공연 등을 관람코자 하는 국민들에게 가장 직접적으로 영향을 미치는 입법사항이다. 따라서 입법자가 이에 관하여 법률로써 직접 규정하는 것에 어려움을 느낀다 하더라도, 적어도 모금액의 상한이나 모금액 산정의 대강의 기준이라도 스스로 정하고서 행정입법에 위임하였어야 한다. 그런데도 심판대상 법조항들은 이에 관하여 아무런 한계를 설정하지 않음으로써 모금액에 관하여 행정권의 전적인 재량에 내맡긴 것이나 다름없다.

문예진흥기금의 모금은 국민들에게 금전적 부담을 지운다는 점에서 그 모금방법 또한 가능한 한 구체적이고 명확한 입법적 규율이 필요한 사항이다. 설사 모금액이 낮게 책정되어 그 부담이 비교적 경미하다 하더라도 모금의 방법이나 절차에 관한 최소한의 규율은 근거법률에 유보되어

야 한다. 그런데 법은 한국문화예술진흥원이 문화관광부장관의 승인을 얻어 모금한다는 점을 제외하고는 모금의 절차와 방법에 관하여 아무런 제한 없이 대통령령에 위임하고 있다. 그리하여 납부고지, 납부시기, 납부방법, 미납시의 조치, 불복방법 등을 어떻게 규율할 것인지 행정권의 임의적 판단에 맡겨져 있다(그리하여 행정입법자는 법시행령 제34조에서, 모금대행기관으로 하여금 관람권 또는 이용권에 모금내역 및 모금액을 기재토록 함으로써, 공연 등을 관람코자 하는 국민들로 하여금 부득이 그 현장에서 관람료와 기금을 통합지불하지 않을 수 없도록 강요하는 방법을 택하고 있다).

심판대상 법조항들의 입법목적, 법의 체계나 다른 규정, 관련법규를 살펴보다라도 대통령령 등에 규정될 내용의 대강을 충분히 예측할 수 없다. 문예진흥기금의 성격과 목적, 그리고 기금납입의무자 및 모금대상시설에 관한 관련 조항들에 비추어 모금액이 공연 등의 관람료를 상회하지 않는 범위 내에서 정해질 것이라는 점을 설사 예측할 수 있다 하더라도, 문화국가원리를 표방하고 있는 헌법정신, 공연 등을 관람하려는 수많은 국민들의 문화향수권을 직접 제약하는 문예진흥기금의 성격을 고려할 때 그 정도만으로는 불충분하다고 할 것이고, 심판대상 법조항들과 같은 백지위임의 입법형식을 취함으로써 그에 관한 판단권을 전적으로 행정부의 재량에 맡겨서는 아니될 것이다.

그러나 재판관 주선회는 반대의견으로 문예진흥기금에 대하여 다음과 같은 합헌의견을 제시하였다. 이 사건 납입금은 부담금관리기본법 및 이법 등에서 법률적 근거를 가지고 있는 조세외적인 법정부담금으로서 문화예술의 창작·보급, 출판산업 진흥 등의 사업을 지원하기 위하여 부과되는 것으로 그 목적의 정당성이 인정되며, 이 사건 모금은 이러한 목적달성을 위해 기여하는 하나의 방법이므로 그 수단의 적합성도 인정된다. 나아가 이 사건 모금에 의해 국민의 재산권 및 평등권이 제한된다고 하여도 영화관·공연장·박물관·미술관·고궁 등의 관람객이나 이용자에게 입장요금의 2~9%를 부가·징수하고 있는데 불과하므로 최소침해성의 원칙에 위반되지 아니하고, 이 사건 납입금에 의하여 달성되는 문예진흥의 공익과 이로 인해 침해되는 재산권 등을 형량해 보아도 법익의

Ⅲ. 우리나라 헌법재판소의 결정례

균형성을 일탈하였다고 볼 수 없어 과잉금지원칙에 위배된다고 할 수 없다 할 것이다.

관련 법조항들을 종합적·체계적으로 살펴보면 심판대상 법조항들은 첫째 위임의 범위 자체가 모금의 모금액·모금대행기관의 지정·모금수수료·모금방법 및 관련자료로 제한되어 있을 뿐만 아니라, 모금액 및 모금수수료가 통상적으로 입장료수입을 최고한도로 하여 입장료수입 중 일정한 비율로 정해질 것이라는 점은 일반인의 상식에 비추어 보아도 충분히 예측가능하며, 둘째 현실적으로 문화예술진흥원을 대행하여 기금을 모금할 모금대행기관은 대부분의 경우 모금대상시설의 운영자로 제한될 것임을 충분히 알 수 있고, 셋째 모금방법에 관하여는 법 제19조 제1항에서 공연장, 박물관, 미술관 등의 모금대상시설을 관람하거나 이용하는 자에 대하여 문예진흥기금을 모금할 수 있도록 하고 있으므로 이 사건 납입금이 입장료 또는 관람료에 부가하여 징수하는 방법으로 이루어질 것임은 일반인의 상식으로도 예측가능하며, 넷째 모금액과 모금수수료는 물가인상 등 상황의 변화에 따라 유동적이어서 이러한 내용을 모두 법률로 규정한다는 것이 입법기술적으로 불가능하다는 점을 인정할 수 있다. 따라서 심판대상 법조항들의 내재적인 위임범위나 한계는 충분히 예측가능하다 할 것이므로 헌법 제75조의 위임입법의 한계를 일탈하였다고 볼 수는 없다 할 것이다.

3) 평 가

우선 이 결정은 우리 헌재가 특별부담금에 대하여 내린 최초의 위헌결정이라는 점에 큰 의의를 부여할 수 있다. 이미 언급한 바와 같이 헌재는 독일의 연방헌재에 비하여 특별부담금의 정당화 요건을 비교적 광의로 이해하여 결과적으로는 특별부담금이 성립할 수 있는 여지를 매우 넓게 인정하는 경향을 보여 왔다. 그러나 이번 사건에서는 문화시설을 이용하는 국민이 납부하는 문예진흥기금의 납입금은 문화예술의 진흥을 위한 다양한 사업에 사용하기 위한 문예진흥기금의 재원으로 사용되므로 전형적인 재정적 목적의 특별부담금으로 보고 있다. 따라서 헌재는 유도

5. 먹는물관리법에 의한 수질개선부담금 - 2004년 7월 15일 결정(2002헌바42)

적 목적을 위주로 하는 특별부담금과는 달리 집단적 동질성, 집단적 효용성, 객관적 근접성, 집단적 책임성의 요건을 모두 갖추어야 헌법적으로 수용될 수 있음을 분명히 하고 있다. 따라서 문예진흥기금의 납입금은 이러한 정당화 요건을 흠결하고 있기 때문에 합헌적인 특별부담금으로 볼 수 없으며 결과적으로 국민의 재산권을 침해하여 위헌이라는 것이다. 물론 이러한 위헌의견은 헌재재판관 중 4인의 의견이기는 하지만 과거 헌재가 특별부담금의 정당화 요건에 대해서는 관대한 평가를 내리고 비례의 원칙을 적용하여 대부분 합헌으로 결정한 것과는 다른 입장이다. 따라서 앞으로는 특히 재정적 목적을 위주로 하는 특별부담금의 경우 집단적 동질성, 집단적 책임성, 객관적 근접성, 집단적 책임성의 요건 충족 여부에 대한 엄격한 심사가 이루어진 이후에 비로소 비례의 원칙여부에 대한 위반여부가 다시 검토된다는 점에서 현재는 2중의 위헌심사를 하게 되는 것이다. 이는 재정적 목적의 특별부담금의 경우 특히 조세와의 관계를 고려하여 매우 예외적인 상황에서 이러한 특별한 정당화 요건을 충족하는 경우에 한하여 그 합헌성을 인정함으로써 국민의 부당한 재산권 침해행위를 방지하겠다는 의지의 표명으로 보인다. 이로써 국외여행자납부금결정에서 보여준 현재의 납득하기 어려운 논리는 이 결정을 통하여 상당 부분 보완되고 극복된 것으로 평가할 수 있다.

5. 먹는물관리법에 의한 수질개선부담금 - 2004년 7월 15일 결정(2002헌바42)

1) 사건의 개요와 쟁점

헌법재판소는 이미 1998년 12월 24일 구 먹는물관리법 제28조 제1항에 의한 수질개선부담금의 법적 성격을 특별부담금으로 인정하였으며, 이것이 헌재가 최초로 특별부담금을 다루게 된 계기를 제공하였다. 그런데 현재는 2004년 7월 15일 다시 한번 먹는물관리법에 의한 수질개선부담금의 법적 성격, 평등권 및 비례의 원칙에 대한 위반 여부에 대하여 합헌결정을 내렸다. 그러나 1998년 결정과는 달리 반대의견을 제시한 4

Ⅲ. 우리나라 헌법재판소의 결정례

명의 재판관은 위 부담금이 이른바 특별부담금으로서의 정당화 요소를 갖추고 있지 못하기 때문에 평등권에 반하며 부담금의 비율도 지나치게 높아서 비례의 원칙에도 위반하여 위헌이라는 의견을 제시하고 있다. 따라서 이 사건의 핵심적인 쟁점은 첫째, 부담금의 헌법적 정당화 요건의 존재 여부. 둘째, 먹는샘물의 수입 및 판매업자에 대한 수질개선부담금 부과가 평등원칙에 위배되는지 여부 및 셋째, 먹는샘물 평균판매가액의 100분의 20의 범위 안에서 수질개선부담금을 부과하도록 하는 것이 비례성원칙에 위배되는지 여부이다.

2) 다수의견과 반대의견

다수의견은 결정요지는 다음과 같다.

1. 부담금은 조세에 대한 관계에서 어디까지나 예외적으로만 인정되어야 하며, 어떤 공적 과제에 관한 재정조달을 조세로 할 것인지 아니면 부담금으로 할 것인지에 관하여 입법자의 자유로운 선택권을 허용하여서는 안 된다. 부담금 납부의무자는 재정조달 대상인 공적 과제에 대하여 일반국민에 비해 ‘특별히 밀접한 관련성’을 가져야 하며, 부담금이 장기적으로 유지되는 경우에 있어서는 그 징수의 타당성이나 적정성이 입법자에 의해 지속적으로 심사될 것이 요구된다. 다만, 부담금이 재정조달목적뿐 아니라 정책실현목적도 함께 가지는 경우에는 위 요건들 중 일부가 완화된다.
2. 우리나라의 자연환경, 수자원의 현황, 국민의 소득수준 등의 여러 요소와 사정을 종합적으로 고려할 때 음용수에 관하여 국가가 수돗물 우선정책을 추진하는 것은 합리적인 정책형성권 행사로서 존중되어야 할 것인데, 수돗물과 대체적·경쟁적 관계에 있는 수입 먹는샘물이 음용수로 사용되는 것이 증가하면 그만큼 수돗물 우선정책은 위축되게 되고, 나아가 수입 먹는샘물을 선택할 경제적 능력이 부족한 저소득층 국민들로 하여금 질 낮은 수돗물을 마시지 않을 수 없게 하는 결과를 초래할 것이다. 그러므로 먹는샘물 수입판매업자에게 수질개선부담금을 부과하는 것은 수돗물 우선정책에 반하는 수입

먹는샘물의 보급 및 소비를 억제하도록 간접적으로 유도함으로써 궁극적으로는 수돗물의 질을 개선하고 이를 국민에게 저렴하게 공급하려는 정당한 국가정책이 원활하게 실현될 수 있게 하기 위한 것으로서, 부과에 합리적인 이유가 있으므로 평등원칙에 위배되는 것이라 볼 수 없다.

3. 먹는물관리법(1997. 8. 28. 법률 제5394호로 개정된 것) 제28조 제1항 중 먹는샘물 수입판매업자에 관한 부분은 먹는물의 수질에 관한 국가의 일원화되고 합리적인 관리를 재정적으로 뒷받침하는 한편, 수돗물 우선정책이 원활하게 실현될 수 있게 하여 궁극적으로는 국민이 질 좋은 수돗물을 저렴하게 공급받을 수 있도록 함을 목적으로 하며, 이러한 입법목적은 정당하다. 한편, 먹는샘물은 수돗물과 마찬가지로 음용수로 사용된다는 점에서 수돗물과 대체적·경쟁적 관계에 있어서 먹는샘물이 음용수로 보편화되면 그만큼 수돗물 우선정책이 위축되는바, 먹는샘물을 수입하여 판매함으로써 수돗물 우선정책에 특별한 위협을 야기하는 수입판매업자에 대하여 수질개선부담금을 부과하기로 한 것은 부과대상자의 선정의 측면에서 적정하다. 이 사건 법률조항은 단지 부담금의 부과 및 그것의 가격에의 반영을 통해 먹는샘물의 수입판매 및 소비를 간접적으로 규제하는 데 그치고 있을 뿐, 이를 원천적으로 봉쇄하고 있지는 않다. 한편, 수질개선부담금은 먹는샘물의 보급 및 소비를 억제함으로써 수돗물 우선정책의 원활한 실현을 가능하게 하고 아울러 먹는물의 수질개선에 소요되는 재정을 마련하기 위한 것인바, 입법자는 이러한 공익목적과 국민의 사익을 적절히 형량하여 합리적이라고 판단되는 부과율을 책정할 수 있다. 그런데 이 사건 법률조항은 먹는샘물 수입판매업자에 대한 구체적인 부과율을 평균판매가액의 100분의 20의 범위 안에서 대통령령이 정하도록 위임하고 있고, 그에 기하여 법시행령 제8조는 이를 1천분의 75(7.5%)로 정하고 있는바, 이러한 부과율 자체가 현저히 불합리하거나 위헌이라고 볼 정도로 지나치게 높다고 할 수 없다. 더구나 부담금관리기본법 제7조에 의하면 기획예산처장관은 매년 부담금의 부과실적 및 사용명세 등이 포함된 부담금운용

III. 우리나라 헌법재판소의 결정례

종합보고서를 작성하여 국회에 제출하도록 되어 있어, 수질개선부담금 징수의 타당성이나 적정성은 매년 입법자의 지속적인 심사 하에 놓여 있다. 그렇다면 이 사건 법률조항은 먹는샘물 수입판매업자의 직업의 자유와 재산권, 국민의 행복추구권을 필요 이상으로 지나치게 제약함으로써 헌법에 위반되는 것이라고는 볼 수 없다.

반면에 반대의견으로서 위 법률조항에 대한 위헌의견을 제시한 4명의 재판관의 견해는 다음과 같이 요약될 수 있다.

재판관 윤영철, 재판관 김영일, 재판관 권 성, 재판관 송인준의 반대의견

1. 준조세적 성격을 가진 부담금은 자칫 공과금 부담의 형평성을 훼손하고 국회의 재정통제권을 무력화시킬 수 있기 때문에, 납부의무자가 특정한 공적 과제에 대하여 일반국민에 비해 특별히 밀접한 관련성이 있는 경우에 예외적으로 최소한의 범위 내에서 허용되어야 하며, 그 위헌성은 엄격하게 심사되어야 한다. 그런데 먹는샘물 수입판매업자는 국내 지하수 자원을 이용하거나 훼손하지 않는 점에서 공공의 지하수자원의 보호라는 과제에 대하여 특별히 밀접한 관련성을 가진다고 할 수 없다. 또한 수입 먹는샘물 이외의 먹는물, 그 중에서도 특히 수돗물의 수질개선의 과제는 국가나 지방자치단체의 일반적 과제에 속하므로 이에 대해 먹는샘물 수입판매업자들에게 특별한 재정책임을 인정하기는 어렵다. 그렇다면 이 사건 법률조항은 합리적 이유 없이 수입판매업자에 대하여 조세외적 부담금을 추가로 부담시킴으로써 공과금 부담의 형평성을 훼손한다고 할 것이므로 평등원칙에 위배된다.
2. 다음으로, 수입 먹는샘물에 관한 수질개선사업이란 사실상 수질검사 및 유통관리에 국한될 수밖에 없다. 나아가 관계법령의 규정을 보면, 수입 먹는샘물 자체의 수질개선사업에 소요되는 재정은 매우 미미할 것으로 보이고, 실제로 먹는샘물 수입판매업자에게서 거둔 이 사건 부담금은 환경개선특별회계에 편입되어 그 세입의 일부를 이루지만 동 특별회계의 세입 중 정작 수입 먹는샘물과 관련하여 별도로 지출되는 금액은 거의 전무한 실정이다. 그럼에도 불구하고 먹

는샘물 수입판매업자들은 이 사건 법률조항에 의하여 매분기마다 평균판매가액의 최고 100분의 20의 비율 범위 내에서 수질개선부담금을 고정적으로 납부하도록 되어 있는바, 이는 먹는샘물 수입판매업자들의 기업활동의 자유나 재산권을 필요 이상으로 지나치게 제약하는 것으로, 비례성의 원칙에 위배된다.

3) 평 가

(1) 부담금의 성격 및 헌법적 정당화 요소

가) 부담금에 관한 독자적인 법리구성인가?

우선 위의 결정은 문예진흥기금 납입금결정과는 달리 수질개선부담금의 법적 성격에 대하여 “특별부담금”이라는 용어를 사용하지 않고 부담금 관리기본법상의 부담금이라는 실정법상의 용어를 사용하고 있다. 합헌의견을 제시한 다수의견이나 위헌의견을 개진한 반대의견이나 공통적으로 수질개선부담금에 대하여 단순히 “부담금”이라고 언급하고 있는데, 이는 특별부담금의 헌법적 정당화 요소를 강조하고 있는 반대의견을 고려한다면 매우 이례적인 것이다. 이것이 과연 독일법에 의하여 생성되고 발전된 특별부담금의 개념에서 벗어나 우리나라의 실정법상의 용어로 정착되어 가는 과정에서 토착화된 부담금법의 논리를 전개하려는 의도인지는 아직 불분명하다. 그러나 현재결정의 전체적인 취지와 전개된 논리를 감안한다면 아직 이러한 용어사용의 특이성이 수질개선부담금을 학문적으로 사용되는 특별부담금의 개념과 성격을 벗어나서 독자적이고 한국적인 부담금법의 체계를 의도하고 있는 것으로는 보이지 않는다. 특히 현재는 다른 사건에서도 특별부담금이라는 용어 대신에 단순히 “부담금”이라는 표현을 사용한 사례도 있었기 때문에 문예진흥기금의 납입금결정이 불과 1년 전에 내려진 것을 고려한다면 이번 결정을 통하여 독자적인 부담금에 대한 법리를 구성하려는 의도를 가지고 있는 것으로는 보기 어렵다.

Ⅲ. 우리나라 헌법재판소의 결정례

나) 다수의견

이와 관련하여 다수의견은 부담금을 재정조달목적 부담금과 정책실현 목적 부담금으로 대별하고 조세와 비교하여 볼 때 재정조달목적 부담금의 헌법적 정당화에 있어서는 다음과 같은 요청들이 충족되어야 할 것으로 판단하고 있다. 첫째, 부담금은 조세에 대한 관계에서 어디까지나 예외적으로만 인정되어야 하며, 어떤 공적 과제에 관한 재정조달을 조세로 할 것인지 아니면 부담금으로 할 것인지에 관하여 입법자의 자유로운 선택권을 허용하여서는 안 된다. 즉, 국가 등의 일반적 재정수입에 포함시켜 일반적 과제를 수행하는 데 사용할 목적이라면 반드시 조세의 형식으로 해야 하지, 거기에 부담금의 형식을 남용해서는 안 된다. 둘째, 부담금 납부의무자는 재정조달 대상인 공적 과제에 대하여 일반국민에 비해 '특별히 밀접한 관련성'을 가져야 한다. 당해 과제에 관하여 납부의무자 집단에게 특별한 재정책임이 인정되고 주로 그 부담금 수입이 납부의무자 집단에게 유용하게 사용될 때 위와 같은 관련성이 있다고 볼 것이다. 셋째, 이상과 같은 부담금의 예외적 성격과 특히 부담금이 재정에 대한 국회의 민주적 통제체계로부터 이탈하는 수단으로 남용될 위험성을 감안할 때, 부담금이 장기적으로 유지되는 경우에 있어서는 그 징수의 타당성이나 적정성이 입법자에 의해 지속적으로 심사될 것이 요구된다고 하여야 한다. 그러나 현재는 수질개선부담금의 부과목적이 공공의 지하수 자원을 보호하고 먹는 물의 수질개선에 기여하게 한다는 특정한 공적 과제를 우선적으로 실현한다는 점에서 정책실현목적 부담금의 일종으로 보고 있다. 정책실현목적 부담금의 경우 재정조달목적은 오히려 부차적이고 그 보다는 부과 자체를 통해 일정한 사회적·경제적 정책을 실현하려는 목적이 더 주된 경우가 많다. 이 때문에, 현재는 다음과 같은 이유 때문에 재정조달목적 부담금의 정당화 여부를 논함에 있어서 고려되었던 사정들 중 일부는 정책실현목적 부담금의 경우에 똑같이 적용될 수 없다는 입장을 보이고 있다. 첫째로, 헌법이 예정하고 있는 기본적 재정질서에 터잡아 부담금에 대한 조세의 우선적 지위가 인정되는 것은 어디까지나 그 부과목적이 재정조달에 있는 경우라 할 것이며, 특정한 정책 실현에 목

적을 둔 모든 경우에도 같다고 볼 것은 아니다. 공과금은 그 개념상 원래 국가 또는 지방자치단체의 재정수입을 목적으로 하는 것인데, 재정수입의 목적보다는 주로 특정한 경제적·사회적 정책을 실현할 목적에서 공과금을 부담시킬 수가 있는가 하는 것은 기본적인 재정질서가 어떠한가와는 별개로 헌법적 쟁점이 되고 있으며, 그러한 한에서 공과금으로서의 조세와 부담금은 똑같은 문제상황에 처해 있기 때문이다. 둘째로, 조세평등주의는 납세능력에 따른 과세의 원칙을 예외 없이 절대적으로 관철시킬 것을 의미하지는 않으며, 합리적 이유가 있는 경우라면 납세자간의 차별취급도 예외적으로 허용될 수 있다. 마찬가지로, 부담금도 그 납부의 무자에게 추가적인 공과금을 부담시킬 만한 합리적 이유가 있으면 공과금 부담의 형평성에 반하지 않는다. 그리고 바로 그러한 합리적 이유로서, 재정조달목적 부담금의 경우에는 납부의무자가 재정조달의 대상인 공적 과제에 대하여 일반국민에 비해 특별히 밀접한 관련성을 가질 것이 요구되는 것이다. 그런데 정책실현목적 부담금의 경우에는, 특별한 사정이 없는 한, 부담금의 부과가 정당한 사회적·경제적 정책목적을 실현하는데 적절한 수단이라는 사실이 곧 합리적 이유를 구성할 여지가 많다. 그러므로 이 경우에는 ‘재정조달 대상인 공적 과제와 납부의무자 집단 사이에 존재하는 관련성’ 자체보다는 오히려 ‘재정조달 이전 단계에서 추구되는 특정 사회적·경제적 정책목적과 부담금의 부과 사이에 존재하는 상관관계’에 더 주목하게 된다. 따라서 재정조달목적 부담금의 헌법적 정당화에 있어서는 중요하게 고려되는 ‘재정조달 대상 공적 과제에 대한 납부의무자 집단의 특별한 재정책임 여부’ 내지 ‘납부의무자 집단에 대한 부담금의 유용한 사용 여부’ 등은 정책실현목적 부담금의 헌법적 정당화에 있어서는 그다지 결정적인 의미를 가지지 않는다고 할 것이다.

다) 반대의견

반대의견은 다수의견과는 달리 수질개선부담금을 재정조달목적을 가지는 부담금으로 보고 있다. 물론 부담금이 재정조달 목적뿐 아니라 정책실현 목적도 함께 가지는 경우에는 그 정당화 요건은 부분적으로 완화된다고 할 것인바, 다수의견은 먹는샘물 수입판매업자에 대해 부과되는 이

Ⅲ. 우리나라 헌법재판소의 결정례

사건 부담금의 경우 재정조달 목적 이외에 원활한 수돗물 우선정책의 실현 목적도 있는 것으로 파악하고 있다. 그러나 반대의견은 이 사건 부담금이 정책실현 목적은 인정하기 어렵고 다음과 같은 이유에서 오로지 재정조달에 주된 목적이 있는 것으로 보고 있다. 즉, 수질개선부담금의 근거가 되는 이 사건 법률조항은 단지 “공공의 지하수자원을 보호하고 먹는 물의 수질개선에 기여하게 하기 위하여”라고 설치목적은 밝히고 있으므로, 이러한 법문에 명시된 목적과 전혀 동떨어진 것은 부담금을 부과하는 적법한 목적으로 볼 수 없다. 헌재가 98헌가1 결정에서는 “먹는샘물과 수돗물 사이의 대체적 관계” 및 “국가의 수돗물 우선정책” 등을 주요하게 고려하고 있기는 하나, 이는 국내의 지하수 자원으로 먹는샘물을 제조하는 경우를 전제로 한 논의로서, 그 의미는 어디까지나 ‘공공의 지하수 자원 보호 및 먹는물의 수질개선’이라는 부담금 설치목적의 연장선상에서 제한적으로 파악되어야 한다. 그러므로 위 결정에서 먹는샘물과 수돗물이 대체적 관계에 있다고 한 것은 한정된 국내 수자원을 어디에 배분하고 어떤 형태로 소비할 것인가 하는 구체적 관점에서 볼 때 그렇다는 의미이지, 단순히 소비의 측면에서 대체재 관계에 있음을 뜻하는 것으로 풀이할 것은 아니다. 또한 수돗물 우선정책도 우리나라의 자연환경, 수자원의 현황, 국민의 소득수준 등의 여러 요소와 사정을 종합적으로 고려할 때, 국내 수자원을 효율적으로 관리하는 방안으로서 그 타당성이 인정된다고 한 것이지, 그와 무관하게 단순히 국민에게 먹는샘물 대신에 수돗물을 마시도록 강권하는 차원에서 그 타당성이 있다고 본 것은 아니라고 할 것이다. 이렇게 볼 때에, 외국산 먹는샘물은 국내 지하수 자원을 개발·이용한 것이 아닌 탓에 국내 수자원의 배분이라는 측면에서는 수돗물과 대체적 관계에 놓여 있지 않으며, 그 수입·판매는 국내 수자원을 효율적으로 관리하기 위한 방안으로서의 수돗물 우선정책과 정면으로 상충되지도 않는다. 이와 같은 이유로 반대의견은 수돗물 우선정책의 원활한 실현을 위해 수입판매업자에 대해 수질개선부담금을 부과한다는 논리가 타당하지 않다는 결론을 내리고 있다. 나아가, 외국산 먹는샘물의 완제품을 수입·판매하는 데에 대해 부담금을 부과한다고 하더라도 그것만으로 곧바로 국내 지하수 자원의 보호나 먹는물의 수질개선의

효과가 나타나는 것은 아니고, 이러한 효과는 오로지 그 부담금 수입을 지출하는 단계에서 비로소 기대할 수 있다. 결국 반대의견은 이 사건 부담금은 그 부과 자체로 추구되는 정당한 사회적·경제적 정책 실현 목적은 없고, 다만 ‘공공의 지하수자원을 보호하고 먹는물의 수질을 개선하는데 소요되는 비용을 충당한다’는 재정조달 목적의 관점에서 그것이 헌법적으로 정당화될 수 있는가에 대해서만 평가가 가능한 것으로 보고 있다.

라) 소 결

우선 수질개선부담금이 다수의견과 같이 정책실현을 위한 유도적 기능을 가지는 특별부담금인지 아니면 반대의견이 주장하는 재정조달적 목적을 가지는 특별부담금인가를 구별하는 실익은 현재가 이전의 다른 결정에서 강조하는 바와 같이 이른바 특별부담금의 실제적 정당화 요소가 원칙적으로 적용되는가 여부를 결정하기 위해서 중요하다. 우선 유도적·조정적 정책목적이란 부담금의 부과를 통하여 납부의무자에게 국가가 의도하는 방향으로 협력하도록 하거나 이들의 사업활동 또는 소비행태를 일정한 방향으로 조정(steuern)하는 것이다. 그런데 먹는샘물의 수입판매업자에게 수질개선부담금을 부과한다고 하더라도 이들이 부담금의 부과를 통하여 달성하려하는 “지하수자원의 보호와 수돗물의 수질개선”이라는 정책목표가 실현될 수 있을지 의문이다. 왜냐하면 부담금의 정책목적은 일차적으로 부담금의 납부의무자를 대상으로 그 실현 여부가 결정되어야 하는데, 수질개선부담금은 먹는샘물의 수입판매업자에게 지하수자원을 보호하도록 유도하거나 수돗물의 수질을 개선하도록 조정할 수 있는 기능을 전혀 수행할 수 없기 때문이다. 예를 들어 수질개선부담금이 국내에서 먹는샘물을 생산하여 판매하는 사업자에게 부과되는 경우에는 유도적인 정책목표를 일정부분 실현할 가능성은 있다. 그러나 이러한 정책목표는 먹는샘물의 수입판매업자의 경우에는 오로지 일정한 재원이 형성되고 이를 지출하는 과정에서 달성될 수 있는 성질의 것이기 때문이다. 반대의견이 “외국산 먹는샘물의 완제품을 수입·판매하는 것에 대해 부담금을 부과한다고 하더라도 그것만으로 곧바로 국내 지하수 자원의 보호나 먹는물의 수질개선의 효과가 나타나는 것은 아니고, 이러한 효과는 오로

Ⅲ. 우리나라 헌법재판소의 결정례

지 그 부담금 수입을 지출하는 단계에서 비로소 기대할 수 있다”는 표현은 바로 이러한 측면을 강조하는 것이라고 볼 수 있다. 따라서 수질개선 부담금의 납부의무자가 먹는샘물의 수입판매업자인 경우에는 유도적 정책 목표의 실현은 구조적으로 불가능하며 적어도 수입판매업자를 중심으로 보면 수질개선부담금은 재정적 목적을 가지는 것으로 보아야 한다. 그렇다면 헌재가 특별부담금과 관련된 다른 결정례에서 보여준 집단적 동질성, 집단적 효용성, 객관적 근접성, 집단적 책임성이라는 특별부담금의 헌법적 정당화요소는 비교적 엄격하게 적용되어야 하며, 특히 이중에서도 객관적 근접성과 집단적 책임성의 요건은 반드시 충족되어야 한다.

(2) 평등원칙에 대한 위반 여부

가) 다수의견

이미 언급한 바와 같이 다수의견은 수질개선부담금을 정책적 목표를 수행하는 유도적 부담금으로 보고 특별부담금의 헌법적 정당화요소 중 일부의 적용이 다음과 같은 이유에서 배제되는 것으로 보고 있다.

“먹는샘물 수입판매업자에게 수질개선부담금을 부과하는 것은, 수돗물과 마찬가지로 음용수로 사용된다는 점에서 수돗물과 대체적·경쟁적 관계있는 수입 먹는샘물이 음용수로 증가함으로써 수돗물을 음용수로 이용하는 사람의 수가 감소하게 되어 상수도 보급확대, 시설개량 및 수돗물 수질개선에 관한 정부의 정책 유인이 감소되어 장기적으로는 먹는물의 일종인 수돗물의 수질 저하가 야기되는 것을 방지하기 위하여 수돗물과 대체관계에 있는 수입 먹는샘물의 보급 및 소비를 상대적으로 억제하고 징수된 부담금으로 수돗물 수질개선이라는 환경정책 실현을 위한 재원을 마련함으로써 국가가 수돗물의 질을 개선하여 저렴하게 공급하는 수돗물 우선정책을 달성하는데 밀접한 관련이 있으므로 그 내용상으로는 환경에 관한 부담금이고, 그 기능상으로는 정책실현 목적의 유도적 부담금이라 할 것이다. 따라서, 먹는샘물 수입판매업자에게 추가적으로 수질개선부담금을 부과하는 것에 합리적 이유가 있는

지 여부를 판단하는데 있어서는 특별한 사정이 없는 한 부담금의 부과가 정당한 사회적·경제적 정책목적을 실현하는 데 적절한 수단인지 여부를 살펴보는 것으로 충분하고, 달리 납부의무자에게 재정조달의 대상인 공적 과제에 대하여 일반국민에 비해 특별한 재정책임이 인정되는지 여부 혹은 그러한 부담금의 수입이 납부의무자의 집단이익을 위하여 사용되는지 여부 등은 살펴볼 필요가 없다 할 것이다.”

먹는샘물 수입판매업자도 다른 일반국민과 마찬가지로 국가에 대하여 납세의무를 부담하고 있음에도 이 사건 법률조항은 일반국민은 부담하지 않는 수질개선부담금이라는 조세외적 공과금을 먹는샘물 수입판매업자에게 부담시키고 있는데, 이러한 선별적 부담금 부과에 합리적 이유가 있는지 살펴본다. 살피건대, 우리 재판소는 1998. 12. 24. 선고한 98헌가1 결정에서 구 먹는물관리법(1995. 1. 5. 법률 제4908호로 제정되고 1997. 8. 28. 법률 제5394호로 개정되기 전의 것) 제28조 제1항 중 먹는샘물 제조업자에 관한 부분의 위헌 여부를 심사하면서 다음과 같이 판시한 바 있다.

“음용수에 관하여 수돗물 우선정책을 추진할 것인지, 수돗물과 먹는샘물간에 자유경쟁관계를 유지할 것인지, 혹은 먹는샘물 우선정책을 채택할 것인지는 중요한 정책의 과제로서 국가의 정책형성권에 맡겨져 있다 할 것이므로, 국가는 합리적이라고 판단되는 음용수 정책을 선택하여 시행할 수 있는 것이다. 현재 우리나라는 국가가 수돗물의 질을 개선하여 저렴하게 공급한다는 수돗물 우선정책을 택하고 있는바, 우리나라의 자연환경, 수자원의 현황, 국민의 소득수준 등의 여러 요소와 사정을 종합적으로 고려하여 수돗물 우선정책을 선택한 국가의 판단이 명백히 자의적이거나 불합리하다고 보이지 아니한다면 원칙적으로 존중되어야 하는 것이다. 먹는샘물은 수돗물과 마찬가지로 음용수로 사용된다는 점에서 수돗물과 대체적·경쟁적 관계에 있어서, 먹는샘물이 음용수로 보편화되면 그만큼 수돗물 정책이 위축되는 관계에 있다. 국가의 수돗물 우선정책과 병행하여 민간기업이 먹는샘물의 개발과 보급에 대거 참여한다면 음용수에 대한 투자가 중복되어 국가자원 배분의

Ⅲ. 우리나라 헌법재판소의 결정례

효율성 측면에서도 바람직하지 아니하다. ... 수돗물은 가격 면에서 먹는샘물에 비하여 현저히 저렴하다. 그리하여 국민의 대다수가 수돗물을 음용수로 이용하고 있는 상황에서 ... 수돗물 우선정책이 포기되거나 제대로 실현되지 아니한다면 수돗물을 이용하는 대다수 국민의 먹는물 비용부담을 증가시키게 되고, 특히 먹는샘물을 선택할 경제적 능력이 부족한 저소득층 국민들은 질 낮은 수돗물을 마시지 아니할 수 없는 결과를 초래하게 된다.”

이러한 판시는 먹는샘물의 수입판매업자에 관한 이 사건 법률조항의 경우에도 마찬가지로 적용될 수 있다 할 것이다. 즉, 우리나라의 자연환경, 수자원의 현황, 국민의 소득수준 등의 여러 요소와 사정을 종합적으로 고려할 때 음용수에 관하여 국가가 수돗물 우선정책을 추진하는 것은 합리적인 정책형성권 행사로서 존중되어야 할 것인데, 수돗물과 대체적·경쟁적 관계에 있는 수입 먹는샘물이 음용수로 사용되는 것이 증가하면 그만큼 수돗물 우선정책은 위축되게 되고, 이는 자원배분의 효율성 면에서도 바람직하지 않고, 나아가 수입 먹는샘물을 선택할 경제적 능력이 부족한 저소득층 국민들로 하여금 질 낮은 수돗물을 마시지 않을 수 없게 하는 결과를 초래할 것이므로, 먹는샘물 수입판매업자에게 수질개선부담금을 부과하는 것은 수돗물 우선정책에 반하는 수입 먹는샘물의 보급 및 소비를 억제하도록 간접적으로 유도함으로써 궁극적으로는 수돗물의 질을 개선하고 이를 국민에게 저렴하게 공급하려는 정당한 국가정책이 원활하게 실현될 수 있게 하기 위한 적절한 수단이라 할 것이다. 입법자는 이와 같은 사정들을 종합적으로 고려하여 먹는샘물의 수입판매업자에게 수질개선부담금을 선별적으로 부과한 것이므로 거기에는 합리적인 이유가 있다고 할 것이어서 평등원칙에 위배되는 것이라 볼 수 없다.

국내 지하수자원을 개발·이용하는 먹는샘물 제조업자와는 달리 외국의 먹는샘물 완제품을 수입하여 판매하는 수입판매업자는 우리나라의 지하수자원을 고갈시키거나 환경오염을 유발할 우려가 없음에도 먹는샘물 제조업자와 똑같은 비율의 수질개선부담금을 부과하는 것은 ‘다른 것을 같게’ 취급하는 것으로서 평등원칙에 반하는 것인지 여부에 관하여 살펴본다.

먹는샘물은 수입된 것이거나 국내에서 제조된 것이거나 상관없이 모두 음용수로 사용되는 면에서는 수돗물과 대체적·경쟁적 관계에 있기 때문에 먹는샘물이 음용수로 사용되는 것이 증가하면 그만큼 수돗물 우선정책은 위축될 뿐만 아니라, 수돗물은 가격면에서 먹는샘물에 비하여 현저히 저렴하므로 국민의 대다수가 수돗물을 음용수로 이용하고 있는 상황에서 수돗물 우선 정책이 포기되거나 제대로 실현되지 아니한다면 수돗물을 이용하는 대다수 국민의 먹는물 비용부담을 증가시키게 되고, 특히 먹는샘물을 선택할 경제적 능력이 부족한 저소득층 국민들은 질 낮은 수돗물을 마시지 아니할 수 없는 결과를 초래하게 되므로, 결국 먹는샘물 수입판매업자와 먹는샘물 제조업자는 모두 국가의 수돗물 우선 정책에 직접적이고도 상반되는 이해관계를 가지면서 그에 특별한 위험을 야기하는 집단으로서 수질개선부담금을 부과할만한 특별한 관계에 있다는 점에서 동일하다고 할 것이다.

나) 반대의견

이에 비하여 반대의견은 수질개선부담금이 재정적 목적을 가진 특별부담금으로 보고 다음과 같은 이유에서 헌법적 정당화 요소를 결하고 있는 것으로서 평등권에 반하는 것으로 보고 있다.

“이 사건 부담금은 아래와 같은 사유로 재정조달목적 부담금으로서 정당화되기 어렵다. 이 사건 법률조항에서 재정조달의 대상인 공적 과제는 ‘공공의 지하수자원의 보호’와 ‘먹는물의 수질개선’ 두 가지이다. 이 중에서 먼저 공공의 지하수자원의 보호라는 과제에 관하여 보면, 먹는샘물 수입판매업자는 그에 대하여 특별히 밀접한 관련성을 가진다고 할 수 없다. 이들은 국내 지하수 자원을 이용하거나 훼손하지 않는 점에서 국내 지하수 자원 보호와 관련하여 이들에게 특별한 재정책임을 지울 근거가 없으며, 또한 지하수 자원 보호사업을 위한 재정지출이 이들에게만 특별히 유용한 것도 아니기 때문이다. 그러므로 공공의 지하수 자원의 보호에 필요한 재정을 조달한다는 목적에 관한 한, 일반 국민과 달리 유독 먹는샘물 수입판매업자에게 이 사건 부담금을 추가적으로 부담시킬 합리적인 이유가 없다.

III. 우리나라 헌법재판소의 결정례

다음으로, 수입 먹는샘물 이외의 먹는물, 그 중에서도 특히 수도물의 수질개선의 과제는 1995년 먹는물관리법의 제정에 의해 먹는샘물의 수입판매가 처음으로 허용되기 훨씬 이전부터 국가나 지방자치단체가 부담하고 있던 일반적 과제에 속한다. 즉, 1961. 12. 31. 법률 제939호로 제정된 수도법 제6조에서 이미 수도사업 공영의 원칙을 선언하였고, 1993. 12. 27. 법률 제4627호로 개정된 수도법 제2조 제1항에서 모든 국민이 양질의 물을 공급받을 수 있도록 수도에 관한 종합적인 계획을 수립하고 합리적인 시책을 강구하여야 할 국가의 책무를 규정하여 오날에 이르고 있다. 그러므로 수입 먹는샘물 이외의 먹는물의 수질개선에 관한 한, 특별한 공적 과제로 접근할 사안이 아니라 전체 국민에 관련되어 있는 일반적 과제로 인식되어야 하므로, 먹는샘물 수입판매업자들에게 특별한 재정책임을 인정하기는 어렵다. 그렇다면 이 사건 법률조항은 합리적 이유 없이 수입판매업자에 대하여 조세외적 부담금을 추가로 부담시킴으로써 공과금 부담의 형평성을 훼손한다고 할 것이므로 평등원칙에 위배된다.”

다) 소 결

이미 언급한 바와 같이 수질개선부담금이 정책목적 부담금인지 혹은 재정목적 부담금인가에 따라서 헌재가 제시한 특별부담금의 헌법적 정당화 요소에 대한 적용범위가 달라질 수 있다. 그러나 이러한 차이에도 불구하고 모든 특별부담금의 정당화 요소로서 결코 포기될 수 없는 것은 부담금의 부과목적에 대한 납부의무자들의 객관적 근접성과 그로 인한 집단적 책임성이다. 다시 말해서 현재의 다수의견과 같이 가사 수질개선 부담금의 주요 목적이 일정한 정책적 과제를 실현하는 것이라고 하여도 부담금의 납부의무자가 일반납세자에 비하여 이러한 정책과제에 보다 근접하지 않고 따라서 집단적인 재정책임도 부담하지 않는다면 수질개선부담금의 특별부담금으로 정당화될 수 없기 때문이다.

6. 구 학교용지확보에관한특례법에 의한 학교용지 부담금 - 2005년 3월 31일 결정(2003헌가20)

1) 사건의 개요와 헌재판단의 요지

학교용지확보를 위하여 공동주택 수분양자들에게 학교용지부담금을 부과할 수 있도록 하고 있는 구 학교용지확보에관한특례법(2000. 1. 28. 법률 제6219호로 개정되어 2002. 12. 5. 법률 제6744호로 개정되기 전의 것) 제2조 제2호, 제5조 제1항 중 제2조 제2호가 정한 주택건설촉진법에 의하여 시행하는 개발사업지역에서 공동주택을 분양받은 자에게 학교용지확보를 위하여 부담금을 부과·징수하는 것이 헌법상 의무교육의 무상원칙에 반하는지의 여부와 납부의무자들 평등권을 침해하고 있는가 하는 문제이다. 이에 대하여 헌재는 다음과 같은 견해를 제시하였다.

“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 의무교육 제도는 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.

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.

Ⅲ. 우리나라 헌법재판소의 결정례

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 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 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 주택 공급의 근거 법률이 무엇이나에 따라 정하고 있는바, 이는 합리성이 없는 기준에 의하여 자의적으로 제청신청인들을 불리하게 대우하는 것이다.”

2) 평 가

우선 이번 결정에서 주목할 부분은 문예진흥기금 납입금 결정 이후에 또 다시 헌재가 특별부담금의 성격을 가지는 학교용지부담금에 대하여 위헌결정을 내렸다는 점이다. 또 이 결정에서 헌재재판관 중 반대의견을 제시하지 않고 전원이 위헌의견에 가담했다는 것도 특이할만한 점이다. 결국 헌재의 이번 결정은 문예진흥기금 납입금이나 학교용지부담금과 같이 유도적 목적이 결여되고 재정적 목적을 추구하는 특별부담금은 조세와 경쟁관계에 있는 것이므로 그 헌법적 허용요건을 엄격하게 심사하겠다는 의지로 해석된다. 이와 관련하여 헌재는 “부담금의 정당화 요건은 일반적으로 헌법상 평등원칙과 밀접한 관련이 있다. 부담금은 국민의 재산권을 제한하여 일반 국민이 아닌 특별한 의무자집단에 대하여 부과되는 특별한 재정책임이므로, 납부의무자들을 일반 국민들과 달리 취급하여 이들을 불리하게 대우함에 있어서 합리적인 이유가 있어야 하며 자의

적인 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 동질성 여부, 의무자집단의 위 공익사업과의 특별한 관련성 여부 등에 있어서 평등원칙을 준수하고 있는지에 관하여 살펴볼 필요가 있다”는 점을 강조하고 있다. 따라서 현재는 집단적 책임성, 집단적 동질성 등 특별부담금의 헌법적 정당화 요소들은 헌법상 평등권 침해여부를 가리는 일종의 엄격심사기준으로서의 의미를 가지고 있음을 강조하는 것이다. 그런데 학교용지부담금은 일반적 공익사업이거나 일반적 공익사업으로서의 성격을 함께 가지고 있는 공익사업을 위한 재정확보수단이고, 학교용지부담금 중 일부는 사실상 일반적 공익사업을 위한 재정에 충당되는 것과 동일한 결과를 낳고 있으므로, 이는 특정한 공익사업에 한하여 그 사업에 충당할 목적으로만 부담금을 부과할 수 있다는 부담금의 정당성 요건을 충분히 만족시키지 못하는 것으로 현재는 보고 있다. 바꾸어 말하자면 학교용지의 확보를 위한 재원은 국민의 조세부담으로 형성되는 국가의 일반회계에서 지출되어야 한다는 것이다. 또한 납부의무자들의 집단적 동질성과 관련하여 현재는 “납부의무자들이 신규의 주택을 분양받았다는 점에서 형식적으로 일반 국민과 구별되는 동질성을 가지고 있다고 할 수 있다. 그러나 이 사건 법률조항은 공동주택의 수분양자들에게 학교용지부담금을 부과하는 근거조항이므로 수분양자들 사이의 동질성의 핵심이 되어야 할 내용은 학교용지확보 필요성의 야기 여부이다. 그런데 수분양자들은 공동주택을 동시에 분양받았다는 사실 이외에 주택의 준공 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 동질성을 갖출 가능성,

Ⅲ. 우리나라 헌법재판소의 결정례

다시 말하면 동일한 수의 학생을 자녀로 둘 가능성은 극히 박하다. 그렇다면 수분양자 개인의 입장에서 보면, 학교용지 확보 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 동질성을 갖추고 있다고 할 수 없으므로 이 사건 법률조항에 의한 개발사업의 수분양자집단에 대하여만 학교용지부담금을 부과하는 것은 위 집단의 각 구성원들의 평등권을 침해한다고 할 것이다”라고 하여 납부의무자간의 집단적 동질성을 부인하고 있다. 마지막으로 특별부담금의 정당화요소로서 핵심적인 납부의무자와 부담금의 목적간의 객관적 관련성과 집단적 책임성에 관해서도 현재는 다음과 같은 부정적인 견해를 제시하고 있다.

“납부의무자는 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 조건 하에서 의무교육을 받게 되었다고 하더라도 이들을 의무교육시설의 신설과 관련하여 특별한 관련성을 가지고 있다고 보기는 어렵다. 의무교육이 아닌 중등교육의 경우라도 위에서 살펴본 바와 같이 학교용지 확보는 그 자체가 일반적인 공익사업의 성격도 띠고 있으므로 납부의무자의 공익사업과의 관련성이 약화되어 있다. 그리고 위에서 살펴본 바와 같이 의무자집단 내부에서도 각 납부의무자들이 공익사업과 관련하여 집단적 동질성을 갖추지 못하고 있으므로 밀접한 관련성의 정도도 각 납부의무자들의 구체적 사정에 따라서 차이가 있을 수밖에 없다. 또한 이 사건 법률조항에 의하여 확보된 학교용지부담금은 지방자치단체(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 단위지

역이 훨씬 넓기 때문에 학교용지확보사업과 납부의무자들의 집단적 이익의 관련성은 더욱 약해진다. 결국, 신규 주택의 수분양자들이 위 공익사업에 대하여 일반 국민들에 비하여 밀접한 관련성을 갖는다고 보기 어려움에도 불구하고 신규 주택의 수분양자들에게만 학교용지확보를 위한 부담금을 부과하는 것은 합리적인 이유가 없는 차별에 해당한다. 따라서 이 사건 법률조항은 평등원칙에 반한다.”

이상에서 살펴본 바와 같이 현재는 학교용지부담금이 전적으로 재정적 목적을 가지는 특별부담금으로 보고 특별부담금의 네 가지 정당화 요건으로서 ‘집단적 동일성’, ‘집단적 효용성’, ‘객관적 근접성’, ‘집단적 책임성’을 매우 엄격하게 적용하고 있다. 결국 특별부담금은 납부의무자가 일반 납세자로서 지는 일반적인 재정책임으로서 조세를 넘어서는 추가적인 부담이므로 이를 정당화하기 위해서는 평등권 침해 여부에 대한 심사가 불가피하다. 그리고 특별부담금은 납부의무자의 재산권을 직접적으로 제한하고 침해하는 금전적 부담이기 때문에 평등권 침해 여부에 대한 심사는 완화된 심사방식을 넘어서서 엄격심사방식이 채택되어야 하며, 바로 이러한 의미에서 특별부담금의 네 가지 정당화 요소가 적용되는 것이다. 물론 현재는 이 사건에서 평등권 침해 여부를 가리기 위해서 일반적인 엄격심사방식으로 적용되는 과잉금지의 원칙을 적용하고 있다. 그러나 적어도 문예진흥기금 납입금 결정 이전에 현재결정과 다른 점은 과잉금지원칙보다 네 가지 정당화 요건에 대한 검토를 우선적으로 행하고 있다는 점이다. 이는 향후에 재정목적은 가지는 유사한 특별부담금이 현재의 심판대상이 되었을 때에도 동일한 판단을 받을 것으로 보인다.

7. 국민건강증진부담금에 대한 헌법적 평가

1) 국민건강증진부담금을 과연 특별부담금으로 볼 수 있을 것인가?

헌법재판소가 문예진흥기금 납입금과 학교용지부담금에 대하여 위헌결정을 내린 이후에 담배에 대하여 부과되는 국민건강증진부담금(이하 건

Ⅲ. 우리나라 헌법재판소의 결정례

강부담금이라 한다)의 위헌 여부에 대한 논란이 제기되고 있다. 건강부담금은 담배의 제조업자나 수입판매업자에게 부과된다. 국민건강증진법은 제23조 제1항에서 쉐련 20개비당 354원의 건강부담금을 부과한다는 근거를 규정하고 있다.⁴⁴⁾ 건강부담금은 담배의 제조업자 또는 수입판매업자라는 제한된 범위의 납부의무자가 부담하고 보건복지부장관이 부과와 징수의 주체가 된다. 또한 건강부담금의 수입은 국가의 일반회계에 편입되지 않고 국민건강증진법 제22조에 의하여 설치되는 국민건강증진기금의 조성재원이 된다.⁴⁵⁾ 이렇게 본다면 건강증진부담금은 제한된 납부의무자, 기금의 형태, 조세를 관할하지 않는 행정관청에 의한 부과와 징수라는 특별부담금의 외형상의 특징을 모두 가지고 있다. 그러나 건강부담금이 합헌적인 특별부담금인가의 여부를 가리기 위해서는 그 실제적 정당화 요건에 대한 검토가 불가피하다.

2) 건강부담금의 목적사항에 대한 분석

(1) 유도적·조정적 목적

건강부담금의 합헌성 여부를 검토하기 이전에 우선 국민건강증진법이 건강부담금을 부과하는 목적을 검토할 필요가 있다. 그러나 국민건강증진법 제23조는 단순히 건강증진부담금을 부과한다는 근거만을 규정할 뿐 부과 목적에 대해서는 침묵하고 있다. 따라서 건강부담금의 부과목적은 국민건강증진법 전체의 취지와 목적을 고려해서 판단할 수밖에 없다.

국민건강증진법은 담배와 관련하여 흡연으로 인한 국민의 건강상의 위해를 방지하기 위하여 강력한 소비제한정책을 추구하고 있다. 예를 들어

44) 2001년 국민건강증진법 개정 이전에는 구 의료보험사업자도 건강부담금의 납부의무자였으나 현행법에서는 담배를 제조하는 자와 수입판매업자가 부담금의 납부의무를 진다. 다만, 국민건강증진법 제23조 제1항은 건강부담금의 납부의무자로 '제조자등'이라는 표현을 사용하여 그 범위를 명확하게 정하고 있지 않는데, 이는 부담금의 중요한 부과요건인 납부의무자의 대상을 구체적으로 확정하지 않은 것으로 법률의 명확성 원칙에 반하는 것이다.

45) 현재 국민건강증진기금의 유일한 재원은 건강부담금이며 그 규모는 2002년 말에 약 6,375억원, 2003년 말에는 1조 3,023억 규모로 추정된다. 그런데 만약 건강부담금이 현행보다 1천원 인상되는 경우에는 그 규모는 대략 4조원에 이를 것으로 예상된다.

제8조에서는 흡연의 유해성에 대한 국가와 지자체의 교육 및 홍보의무(제1항), 금연에 대한 조사 및 연구를 행하는 단체에 대한 지원(제2항), 담배갑포장지 앞·뒷면 등에 흡연이 폐암 등의 질병의 원인이 될 수 있다는 사업자의 경고문구 표기의무(제3항) 등의 내용이 규정되고 있다. 또한 최근에는 금연운동의 일환으로 보건복지부장관은 대통령령이 정하는 바에 의하여 제조자 등에 대하여 광고를 금지 또는 제한할 수 있으며(제9조 제1항), 보건복지부령이 정하는 공중이 이용하는 시설의 소유자·점유자 또는 관리자는 당해 시설의 전체를 금연구역으로 지정하거나 당해 시설을 금연구역과 흡연구역으로 구분하여 지정하여야 한다(제4항).

이와 같은 규정들을 종합적으로 고려하여 보면 담배제조업자 등에 부과되는 건강증진부담금은 담배에 대한 소비를 억제하고 흡연으로 인한 건강상의 피해를 감소시키기 위한 목적을 갖고 있다는 추정이 가능하다. 특히 최근 국회에 제출된 국민건강증진법개정안을 발의한 의원들도 그 제안이유로서 “건강증진부담금을 인상하여 흡연율을 감소시킨다”는 주장을 하고 있다.⁴⁶⁾ 이렇게 본다면 건강부담금은 재정적 목적보다는 유도적·조정적 목적이 전면에 나서는 특별부담금의 성격을 가지는 것으로 판단할 가능성도 있다.

(2) 건강부담금의 실체적 정당화 요소

가) 건강부담금의 재정목적

만약 건강부담금이 유도적·조정적 목적의 특별부담금이라면 특별부담금의 정당화 요건 중 납부의무자의 ‘집단적 동질성’이나 납부금수입의 사용에 있어서 ‘집단적 효용성’을 엄격하게 적용하지 않을 가능성도 있다. 그러나 과연 건강부담금은 재정목적보다는 흡연으로 인한 건강의 위해를 감소시키자는 유도적 목적이 주된 것일까? 이러한 의문이 제기되는 이유는 국민건강증진법이 전체적으로는 담배에 관한 소비억제를 강하게 의도

46) 법률안을 발의한 53인의 의원들은 제안의 이유로서 세계 최고의 흡연율을 획기적으로 낮추고 청소년과 여성의 흡연을 예방하며, 새로이 조성된 기금으로 직접적인 흡연으로 인한 암 등의 치료와 예방, 간접 흡연관련 암 등의 검진과 공공의료 지원사업에 사용하여 국민의 건강을 증진하려는 목적을 들고 있다.

Ⅲ. 우리나라 헌법재판소의 결정례

하고 있지만 정작 건강부담금의 부과목적에 대해서는 어떠한 규정도 두고 있지 않기 때문이다. 따라서 건강부담금의 유도적 목적은 이 법에 의하여 추론될 수 있는 것일 뿐 결코 법의 의도적이고 명시적인 것이 아니라는 점을 간과할 수 없다.

이미 언급한 내용이기도 하지만 국민건강증진법은 제3장에서 국민건강증진기금에 대해서 별도의 장을 마련하고 제22조 이하에서는 기금의 설치와 관리·운용에 관하여 규정하고 있다. 이렇게 본다면 건강부담금의 부과근거인 제23조 역시 국민건강증진기금의 조성을 위하여 필요한 재원을 마련하기 위한 목적이 명백하며 실제로 그 재원의 전부가 건강부담금을 통하여 조달된다. 따라서 건강부담금이 흡연의 감소를 유도한다는 목적을 가진다는 점을 전혀 무시할 수 없는 것은 아니지만 이 법 제25조와 시행령에서 규정하는 사업의 수행을 위한 재원을 마련하는 것이 보다 중요한 목적이다. 따라서 건강부담금에는 재정적 목적을 가지는 특별부담금의 정당화 요소인 집단적 동질성, 객관적 근접성, 집단적 책임성, 집단적 효용성의 원칙이 엄격하게 적용되어야 한다.

나) 납부의무자의 집단적 동질성, 기금사용의 집단적 효용성

건강부담금의 법률상 납부의무자는 담배의 제조업자와 수입판매업자이다(국민건강증진법 제23조 제1항). 물론 우리나라의 현실에서 보면 현재 담배의 제조업자나 수입판매업자들은 담배의 제조와 판매를 업으로 하는 사업자들이므로 일견 사회적으로 동질의 집단으로 볼 수 있는 여지가 있다. 즉 이들은 담배의 생산과 유통, 판매 등을 통하여 담배산업 전반적인 운영상태에 대하여 직접적인 이해관계를 가지는 자들이기 때문이다. 따라서 건강부담금이 주로 재정적 목적을 추구하는 특별부담금으로 성격을 가지는 것이라면 납부의무자들의 집단적 동질성이라는 실체적 요건을 충족하고 있다고 보아야 할 것이다.

그러나 여기에서 간과되어서는 아니되는 중요한 문제가 있다. 건강부담금의 법률상의 납부의무자는 담배의 제조업자와 수입판매업자이지만 국민건강증진법 제23조 제1항은 이미 권련 20개비당 354원의 건강부담금을 판매과정을 통하여 최종 소비자에게 전가할 것을 예정하고 있다. 이

와 같이 법률상의 납부의무자가 동시에 법률을 통하여 직접적으로 특별부담금을 최종소비자에게 전가시키도록 예정되어 있는 경우에는 이들 최종소비자의 사회적 동질성이 특별부담금의 실제적 정당화요건으로 중요한 의미를 갖는다.⁴⁷⁾ 그러나 법률상의 납부의무자와는 달리 부담금의 전가과정을 통하여 실질적으로 건강부담금을 부담하는 담배의 최종적인 소비자들은 사회적으로 어떤 특징적인 요소들에 의하여 각인된 동질성을 공유하고 있지 않음이 명백하다.⁴⁸⁾

법률상의 전가과정을 거쳐서 건강부담금을 실제로 부담하는 담배의 최종소비자 역시 담배를 소비하는 일반국민에 지나지 아니한다. 따라서 법률상의 납부의무자가 아닌 부담금의 실질적인 부담자를 중심으로 보면 건강부담금의 실제적 정당화요소로서의 납부의무자의 집단적 동질성은 존재한다고 보기 어렵다.

그렇다면 특별부담금의 또 다른 헌법적 정당화요건으로서 부담금수입이 지출되는 과정에서 집단적 효용성은 충족되고 있는가? 이미 언급한 바와

47) 예를 들어 관광진흥법 제29조 제1항은 “카지노사업자는 총매출액의 100분의 10의 범위 안에서 일정비율에 상당하는 금액을 관광진흥개발기금에 납부한다”고 규정하고 있다. 이는 국민건강증진법 제23조 제1항과는 달리 사업자에 대한 납부의무만을 규정할 뿐 법률상 위 납부금이 그대로 카지노이용자에게 전가되는 것은 아니다.

48) 이와 관련하여 독일의 연방헌재가 이른바 석탄부담금(Kohlepfennig)에 대하여 내린 결정(BVerfGE 91, 186)은 우리에게 시사하는 바가 크다. 독일의 이른바 제3차 발전법(Das Dritte Verstromungsgesetz)은 독일의 에너지생산기업이 에너지를 생산함에 있어서 일정비율은 반드시 독일산 석탄을 사용하도록 함으로써 자국의 석탄 산업을 보호하고 안정화시키는 목적으로 제정되었다. 그러나 자국의 석탄을 사용하여 에너지를 생산할 경우에는 에너지생산기업이 가격경쟁력을 유지하기 어려우므로 이에 대한 보조금을 지급하기 위하여 “석탄소비안정화를 위한 조정기금”이 설치되었다. 이 기금의 재원은 에너지를 소비하는 소비자에게 에너지를 공급하는 기업(Energieversorgungsunternehmen)과 스스로 전기를 생산하여 소비하는 기업에 대하여 이른바 석탄부담금을 부과하여 조성된다. 그리고 이들 납부의무자인 기업들은 동 법에 의하여 최종소비자에게 부담금을 에너지가격에 포함시켜 이를 전가할 수 있다. 이 사건에서 연방헌재는 석탄부담금의 납부의무자들이 이른바 집단적 동질성을 바탕으로 하여 특별한 책임을 지는 자들이 아님을 다음과 같이 계속하여 강조하고 있다. “이미 언급한 바와 같이 부담금의 실질적 납부의무자는 최종적으로 에너지를 소비하는 자들이다. 물론 이들은 에너지의 소비자라는 관점에서는 공통의 이해관계를 가지는 자들이라고 볼 수도 있다. 그러나 에너지를 소비하는 자들은 거의 모든 국민이고 따라서 특별부담금에 특유한 “사회적·법적인 관점에서 역사적·선형적으로 주어진 이해관계를 가지는 자”로 볼 수 없다. 따라서 이들의 집단적인 동질성은 존재하지 않는다는 것이다.

Ⅲ. 우리나라 헌법재판소의 결정례

같이 건강부담금의 수입은 국민건강증진기금의 중요한 재원이 된다(국민건강증진법 제22조 제2항 제1호). 또한 건강부담금의 부과를 통하여 조성된 국민건강증진기금은 다음과 같은 사업을 위하여 지출·사용된다.

1. 건강생활의 지원사업
2. 보건교육 및 그 자료의 개발
3. 건강증진 및 만성퇴행성질환의 예방을 위한 조사연구
4. 질병의 조기발견을 위한 검진
5. 국민영양관리사업
6. 구강건강관리사업
7. 보건소장이 행하는 건강증진사업
8. 기금의 관리·운용에 필요한 경비
9. 기타 국민건강증진사업에 소요되는 경비로서 대통령령이 정하는 사업
(제25조 제1항)

물론, 이러한 사업들에 지출되는 경비가 건강부담금의 법률적인 납부의무자인 담배의 제조업자나 판매업자들만의 복리·후생사업 등에 사용되지 않는 것은 분명한 것이므로 납부의무자들을 집단적 효용성의 요건을 결하고 있다. 뿐만 아니라 부담금을 실제로 부담하는 담배의 일반소비자의 입장에서 보아도 위의 사업들을 통하여 일정 부분 혜택을 향유할 수 있겠지만(예를 들어 폐암의 진단과 치료 등과 같은 국민보건 및 건강사업), 국민건강증진기금의 운용사업들은 일반국민을 대상으로 하는 공중보건사업에 해당한다. 실제로 국민건강증진기금은 대부분 국민건강보험의 적자를 메우는데 사용되고 있으므로 집단적 효용성의 요건은 존재한다고 보기 어렵다.⁴⁹⁾

물론 특별부담금에 관련된 최근의 학설과 판례는 그 헌법적 정당화 요소로서 집단적 효용성의 요건을 절대적인 것으로 고집하고 있지는 않다.

49) 이와 관련하여 국민건강증진법 부칙 제6619호 제2항은 보건복지부장관이 제25조 제1항의 규정에도 불구하고 2006년 12월 31일까지 국민건강증진기금을 국민건강보험법의 규정에 의한 보험급여에 사용할 수 있다고 규정하고, 다만, 보험급여에 사용할 수 있는 금액은 당해 연도 국민건강증진기금 예상수입액의 100분의 97을 초과할 수 없도록 하고 있다. 따라서 제25조 제1항에 의한 사업들도 실제로는 3%의 국민보건사업에 불과한 것이다.

그러나 건강부담금과 국민건강증진기금의 지출사업과 운용의 실체를 살펴보면 결국 이러한 사업과 과제들은 국민의 일반적인 재정부담인 조세를 통하여 수행되어야 한다는 당위성을 더욱 공고하게 할 뿐이다.

다) 객관적 근접성, 집단적 책임성

a. 일반론

특별부담금이 조세와 그 본질에 있어서 구별되는 기준은 무엇인가? 이미 언급한 바와 같이 특별부담금은 국민의 일반적인 재정책임을 넘어서서 납부의무자가 부담하는 추가적인 재정책임을 의미하는 것이므로 일종의 특별부담(Sonderlast)으로서의 성격을 갖는다. 따라서 특별부담금의 납부의무자는 부담금의 부과목적에 대하여 일반납세자에 비교하여 볼 때 특별히 근접한 관계가 존재한다. 예를 들어 환경을 오염시킨 자에 대하여 배출부과금을 부담시키는 것은 그가 일반 납세자보다 환경오염을 제거하는 공익목적과 재정적 수요에 보다 객관적으로 근접하고 있으며 누구보다도 우선적으로 책임이 있다는 것을 전제로 한다.

이와 같이 부담금의 부과목적에 대하여 일반 국민보다 근접한 관계가 있는 자들은 부담금의 부과를 통하여 수행되는 공적 과제에 집단적인 책임을 지게 된다. 그러므로 특별부담금의 실체적 요소로서 객관적 근접성과 집단적 책임성은 동전의 양면에 해당하는 것으로 볼 수 있으며, 바로 이러한 요건이 조세와는 별도로 특별부담금이 존재할 수 있는 정당성의 근거를 제공한다. 이것은 동시에 특별부담금의 정당성 문제는 결국 헌법상 평등조항에 의한 엄격한 심사를 받아야 한다는 것을 의미한다.

독일의 경우에도 연방헌재는 초기에 이른바 유도적·조정적 목적을 갖는 특별부담금은 재정목적의 특별부담금과는 달리 그 실체적 정당화 요소로서 집단적 효용성이나 집단적 동질성의 요건을 절대시하지는 않았다. 반면에 독일 연방헌재는 초기의 결정례에서는 물론 특히 1990년대 이후에 특별부담금의 본질적인 정당화요건으로서 납부의무자들과 부담금의 목적과의 객관적 근접성, 이로 인한 납부의무자들의 집단적인 책임성의 요건은 오히려 강조하는 경향을 보이고 있다. 특히 이는 석탄부담금결정⁵⁰⁾

50) BVerfGE 91, 186.

III. 우리나라 헌법재판소의 결정례

과 소방부담금결정⁵¹⁾에서 두드러지고 있으며 현재 위헌성이 제기되고 있는 우편법상의 조정부담금의 경우에도 그 논의의 핵심을 이루고 있다.⁵²⁾

이것은 결국 조세는 국민의 일반적인 재정책임의 표현임에 반하여 특별부담금은 이것을 넘어서는 특별한 재정책임을 실현하는 제도이므로 여기에는 본질적인 정당화 또는 개념적 징표로서 납부의무자들의 특별한 책임요소가 강조된다는 평범한 진리를 보여주는 것이라고 할 수 있다. 그러므로 특별부담금의 본질적인 정당화 요건인 납부의무자들의 특별한 재정책임과 부담금 목적에의 객관적 근접성은 이른바 유도적·조정적 목적을 갖는 특별부담금의 경우에도 절대적으로 적용되는 것으로 보아야 한다.⁵³⁾

b. 건강부담금의 경우

건강부담금의 법률상 납부의무자인 담배의 제조업자나 판매업자들은 일반 국민에 비하여 부담금의 부과목적인 국민건강증진기금의 설치와 운용, 지출사업 등에 대하여 객관적으로 근접한 지위에 있는가? 현대의학에 의하여 밝혀진 객관적 자료에 의하면 담배라는 건강에 유해한 물건을 제조 또는 판매하는 자들은 보건사업 등 국민의 건강을 유지하기 위한 공동체의 과제수행에 보다 근접하여 있으며 이에 따라서 특별한 책임을 지고 있다고 볼 수 있다.

다만, 이러한 객관적 근접성과 집단적 책임성은 부담금을 통하여 조성된 기금이 오로지 담배의 소비로 인하여 발생한 건강상의 피해를 예방 또는 제거하는데 한정적으로 지출된다는 것이 전제되어야 인정될 수 있

51) BVerfGE 92, 91.

52) 여기에 대한 상세한 논의는 김성수, 특별부담금의 정당화 문제, 공법연구 제31집 제3권, 228면 이하.

53) 이와 관련하여 다음의 문헌에서는 집단적 책임성과 사항적 근접성의 요건을 특별부담금의 본질적인 헌법적 정당화사유로 강조하는 필자의 견해를 상세히 인용하고 있다. Christian Mueller, Möglichkeiten und Grenzen der indirekten Verhaltenssteuerung durch Abgaben im Umweltrecht, Studien zum öffentlichen Wirtschaftsrecht, Bd.29, Carl Heymanns Verlag, 1994, 157면(각주 927), 158면, 159면; Ute Sacksofsky, Umweltschutz durch nicht-steuerliche Abgaben, Mohr Siebeck, 2000, 86면(각주 184).

을 뿐이다. 따라서 현재 국민건강증진법 제25조 제1항이나 부칙 제6619호 제2항에 규정된 기금의 사용목적은 평등권의 시각에서 볼 때 헌법적으로 문제가 있다. 이는 동시에 건강부담금이 특별부담금으로 정당화될 수 있는 여지를 매우 좁히고 있는 법적 상태라고 평가할 수 있다. 그러나 현재까지 현재의 결정례들은 객관적 근접성과 집단적 책임성의 요건을 광의로 해석하는 경향이 있음을 주목할 필요가 있다.⁵⁴⁾ 따라서 기금의 용도가 일부이기는 하지만 담배의 소비로 인한 건강상의 위해를 예방 또는 방지하기 위한 목적으로 사용된다면 현재가 건강부담금 자체에 대해서는 합헌으로 결정할 가능성이 매우 크다.

그렇다면 부담금의 법률상의 납부의무자는 아니지만 법적인 전가의 과정을 거쳐서 이를 실제로 부담하는 일반 담배소비자의 경우에는 어떠한가? 이 경우 이미 언급한 독일의 석탄부담금결정은 문제해결에 도움을 줄 수 있을까?⁵⁵⁾ 그러나 독일의 석탄부담금의 경우와는 달리 우리나라 담배의 소비자들은 흡연을 통하여 본인은 물론 흡연의 영향권 안에 있는 제3자에게도 간접적으로 건강상의 위해를 발생시킨다. 따라서 담배소비자들은 사회적으로 동질적인 집단은 아니지만 건강부담금, 건강증진기금의 조성 및 지출사업에 특별한 책임을 진다. 물론 위의 담배제조자나 판매업자의 경우와 마찬가지로 현재 기금의 지출용도에 비추어 보면 위헌의

54) 대표적인 것이 국외여행자납부금결정(헌재결 2003.1.30.2002헌바5)이다. 이런 측면에서 위 현재결정은 특별부담금의 정당화 요건에 대한 나쁜 선례를 남기고 있으며 반대의견의 논지가 훨씬 설득력이 있음은 전술하였다.

55) 위에서 언급한 바와 같이 독일 연방헌재는 석탄부담금결정에서 실질적인 부담자인 소비자들의 집단적 동질성과 함께 집단적 책임성도 역시 다음과 같이 부인하고 있다. “즉 일반납세자에 불과한 이들이 석탄의 사용과 관련되는 국가의 구조정책, 노동시장정책, 에너지자원의 확보라는 공익목적에 대하여 특별부담금의 납부를 통하여 의무를 부담할 특별한 집단적 책임을 지고 있다고 볼 수 없다. 오히려 에너지생산에 있어서 독일의 석탄을 의무적으로 사용하여 석탄산업을 안정화시키고 이를 보호하는 것은 우선적으로 석탄을 생산하는 지역의 관심사이며 여기에서 활동하는 기업과 근로자이다. 따라서 이들이 부담금의 부과목적에 보다 객관적으로 근접하여 있으며 일반국민에 불과한 에너지의 소비자는 그 객관적 근접성을 인정하기 어렵다. 오늘날 에너지를 소비한다는 것은 마치 우리가 일용하는 양식처럼 모두의 관심사이며 생존의 필수조건이다. 그러므로 이러한 우리 모두의 관심사를 해결하는 것은 국가의 일상적인 과제이어야 하며 이는 바로 조세를 통하여 처리되어야 하는 것이다”. BVerfGE 91, 186(203이하).

Ⅲ. 우리나라 헌법재판소의 결정례

소지가 없는 것은 아니다. 그러나 역시 우리 현재의 결정례에 따르면 흡연자가 매우 느슨하기는 하지만 국민건강법 제25조 제1항의 사업이나 건강보험의 재정에 부담을 주는 원인제공자로서 집단적 책임성을 인정할 가능성은 매우 커 보인다.

IV. 특별부담금의 헌법적 근거와 한계

1. 특별부담금의 헌법적 근거

우리나라의 일부 행정법학자들과 헌법재판소의 카지노사업자의 납부금 결정은 특별부담금의 헌법적 근거로서 헌법 제37조 제2항을 들고 있다. 위 조항은 기본권제한의 형식과 한계를 규정한 헌법조항이다. 특별부담금은 결과적으로 개인의 자유영역을 제한하고 침해하는 것이므로 표면적으로 보면 기본권 제한에 관한 제37조 제2항을 그 근거조항으로 이해할 수도 있다. 그러나 특별부담금의 목적과 기능은 기본권을 제한하고자 하는데서 출발하는 것은 아니다. 특별부담금은 국가의 일반적인 과제의 수행을 위한 조세의 부과와는 달리 특별한 과제의 처리를 위하여 부과되는 공과금이다. 다시 말하자면 특별부담금의 입법의도는 환경분야나 경제분야, 소비자의 보호, 국토의 효율적인 이용과 관리, 대외무역의 조정과 관리 등 헌법상 특별한 분야의 일정한 목적을 부담금의 부과라는 형태를 통하여 수행하는 것이다.

따라서 특별부담금의 헌법적 근거를 헌법 제37조 제2항에서 구하는 것은 이론적으로 철저하지 못하다. 그러므로 특별부담금의 헌법적 근거를 찾는다면 이는 헌법 제119조 이하에서 규정된 경제편 혹은 환경보호를 규정한 헌법 제35조에서 구할 수 있을 것이다. 특히 우리헌법의 경제헌법의 헌법이라고 할 수 있는 제119조 제1항과 제2항을 근간으로 하여 경제조항에는 각종의 개별분야가 망라되고 있다. 따라서 소비자보호를 위한 특별부담금은 헌법 제124조, 국토의 이용과 관리를 위한 특별부담금은 헌법 제122조가 될 것이며 헌법에 망라되지 않은 경제영역에 특별부담금을 도입하는 경우에 헌법 제119조 제2항이 이른바 일반조항의 역할을 담당할 수 있다고 본다.

또한 특별부담금의 헌법적 근거를 헌법 제40조의 국회의 입법권에서 구하는 것도 가능하다. 그러나 헌법 제40조는 일반적인 입법권에 불과한 것으로 혹시 단순한 재정적 목적을 갖는 특별부담금의 경우에는 그 헌법

IV. 특별부담금의 헌법적 근거와 한계

적 근거로 거론될 수 있을지 모른다. 그러나 대부분의 특별부담금은 이른바 유도적·조정적 기능을 가지고 있다. 이것은 특별부담금이 특별한 과제를 수행하는 영역, 예를 들어 환경분야나 경제분야에서 납부의무자들의 행태를 일정한 방향으로 유도하는 기능을 갖는다는 것을 의미한다. 따라서 이러한 유도적 기능이 추가된 특별부담금의 경우에는 우리 헌법 제35조의 환경권이나 제119조 이하의 특별한 영역에서 입법자가 거시적 조정 및 유도를 할 수 있는 사물적 관할권을 동시에 가지고 있어야만 한다. 이는 이른바 유도적·조정적 조세의 경우에도 그대로 타당하다. 만약 조세가 제정목적만을 갖고 있다면 그의 헌법적 근거는 분명 제59조이다. 그러나 조세가 이러한 세외적·정책적·유도적 목적과 기능을 가지고 있는 경우에는 역시 헌법상 경제조항을 비롯한 특정 영역의 사물적 관할권을 동시에 가지고 있어야 이러한 조세입법행위가 헌법적으로 정당화될 수 있다.

2. 특별부담금의 헌법적 한계에 대한 이론상의 체계 - 조세와 같은 독립한 공과금의 체계로 볼 것인가 아니면 일반적인 입법한계원리를 적용할 것인가?

특별부담금은 과거에 행정법의 영역에서 학설상 공용부담 중 인적공용부담, 그 중에서도 부담금으로 이해하였다. 그러나 이러한 이해의 방법이나 학설상의 체계는 이미 언급한 바와 같이 우리나라의 독자적인 공과금법의 체계를 성립·발전시키는데 장애요인으로 작용하였다. 그 이유는 조세, 사용료와 수수료, 부담금, 사회보험료, 특별부담금 등 각각의 공과금이 상호 다른 개념적 요소에 의하여 구별되며 따라서 납부의무자들에게도 수용되는 정당화의 근거가 서로 다르기 때문이다. 이러한 공과금의 개념과 정당화의 근거가 명확히 제시되는 경우에 한하여 납부의무자들은 “내가 왜 이런 공과금을 내는가?”라는 의미를 이해하고 공과금에 대한 수용가능성이 증대되기 마련이다. 따라서 특별부담금 뿐만 아니라 기존의 다른 공과금이나 앞으로 문제가 될 수 있는 신종의 공과금이 과연 어떠

2. 특별부담금의 헌법적 한계에 대한 이론상의 체계 - 조세와 같은 독립한 공과금의 체계로 볼 것인가 아니면 일반적인 입법한계원리를 적용할 것인가?

한 성격을 갖는 것이며 어떠한 근거를 통하여 정당화될 수 있는가 지속적인 연구가 필요하다.

이러한 맥락에서 본다면 특별부담금을 조세와 같이 독립한 공과금의 하나로 법이론을 통하여 체계화시키는 일은 매우 중요한 과제이다. 혹자는 특별부담금도 국가의 행정작용인만큼 어차피 평등의 원칙이나 비례의 원칙에 의하여 그 헌법적 한계를 논하는 것으로 충분하고 독자적인 법이론적 체계화는 불필요한 것으로 생각할지 모른다. 실제로 우리나라의 현제도 수질개선부담금결정과 카지노납부금결정에서도 비례의 원칙 등을 통하여 그 합헌성을 검토하고 있다. 그러나 이것은 일단 부담금의 허용요건이 밝혀진 이후의 검토사항이다. 그러므로 우선은 납무의무자의 입장에서 보아 헌법적으로 정당화될 수 있는 공과금으로 수용된 이후에 그의 헌법적 한계를 검토하는 것이 정상적인 단계라고 할 수 있다.

V. 맺는 말 및 요약

독일에서 시작되어 이론화된 특별부담금의 개념과 정당화 요소는 이제 우리나라의 실정법과 판례에서도 주목의 대상이 되고 있다. 어느 나라이건 막론하고 정부와 입법자는 헌법이나 법률에서 규정된 요건이 충족되어야 부과할 수 있는 조세에 비하여 국민의 조세저항을 피하고 의회와 국민의 눈으로부터 벗어난 기금의 형태로 운영할 수 있는 특별부담금에 대한 유혹을 떨쳐버리기 어렵다. 우리나라도 여기에서 예외는 아니다. 현재 우리나라에서는 부담금관리기본법 부칙에 규정된 부담금 및 각종 공과금의 숫자가 111종에 이른다. 물론 이 중 상당수는 특별부담금의 개념적 범주에 해당하지 않는 것도 있지만 이 숫자는 특별부담금에 대한 법적 통제 필요성을 우회적으로 암시하는 것이다. 물론 우리나라도 특별부담금의 양산을 막고 이를 절차법적으로 통제하기 위하여 부담금관리기본법을 제정하였으나 이 법의 제정과 집행만으로는 정부 각 부처의 이기주의와 무분별한 재정적 요구를 통제하기에는 역부족인 것이 사실이다.

일차적으로는 부담금의 부과목적과 납부의무자의 객관적 책임성이 흠결되는 부담금은 국회가 입법과정에서 철저히 가려내야 한다. 그러나 국회 역시 정치적 권력이라는 점을 감안한다면 국회 자체의 노력만으로는 합리적 정당성을 인정할 수 있는 특별부담금이 무엇인지 옥석을 가리는 것은 쉽지 않는 것이 우리의 현실이다. 결국 독일의 경우에도 특별부담금의 개념이 수많은 공과금 중에서 일정한 개념적 요소를 가진 것들을 추려내고 체계화하여 연방헌법재판소의 판례를 통하여 형성되었다는 것은 ‘정치적 무책임’을 ‘사법적 헤안’으로 대응한 독일인들의 문제해결 방식을 엿볼 수 있는 대목이다. 우리의 경우에도 누구보다도 헌재가 이 문제에 적극적이었다는 점에서 본질적인 차이를 보이지 아니한다. 부담금관리기본법도 제2조에서 “이 법에서 ‘부담금’이라 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 관계

V. 맺는 말 및 요약

없이 특정 공익사업과 관련하여 법률이 정하는 바에 따라 부과하는 조세 외의 금전지급의무를 말한다”고 하여 부담금의 개념을 정의하고 있지만, 이 법은 현제가 1998년부터 본격적으로 특별부담금에 대하여 관심을 갖고 결정한 후 3년이 지난 시점에서 처음 제정되었다. 초기 현재의 결정례는 특별부담금의 헌법적 정당화 요건으로서 ‘집단적 동질성’, ‘집단적 효용성’, ‘객관적 근접성’, ‘집단적 책임성’을 들고 있지만 이를 엄격하게 심사하지 않고 지나치게 관대하게 부담금의 합헌성을 인정하는 경향을 보여주었다. 특히 부담금이 이른바 유도적 목적을 가지는 경우에는 위 네 가지 요건 중 일부를 적용하지 않고 부담금의 합헌성 심사기준으로서 과잉금지의 원칙에 의존하는 입장을 취하기도 하였다. 그러나 문예진흥기금 납입금 결정과 학교용지부담금결정에서는 이 부담금들이 모두 재정 목적을 가지는 특별부담금으로 보고 위 네 가지 정당화 요건을 엄격하게 적용한 결과 위헌으로 결정하여 평등권 침해 여부를 심사하는 엄격기준으로 확립하였다.

이와 같은 경향은 향후 현재의 유사한 결정에서도 계속될 것으로 보인다. 다만, 현제는 특별부담금과 관련하여 여전히 많은 숙제를 가지고 있다. 우선 유도적 기능을 가지는 특별부담금의 경우에도 부과목적에 대한 납부의무자의 객관적 근접성과 집단적 책임성은 어떠한 경우에도 절대적으로 적용되어야 하는 헌법적 정당화 요건이다. 이러한 입장은 1990년 이후 현재까지 독일연방헌재의 결정례에서도 확인할 수 있는 사실이다. 둘째, 특히 유도적 목적을 가지는 특별부담금의 헌법적 근거로서 헌법 40조 이외에 헌법 제119조 제2항을 비롯한 경제조항의 이른바 사항적 관할권이 갖는 의미를 재조명할 필요가 있다. 이는 특히 부담금의 부과 목적 자체가 납부의무자를 일정한 방향으로 유도하려는 것이므로 헌법 제40조는 이를 수행하기 위한 입법의 형식을 빌었다는 의미만을 거질 수 있기 때문이다. 따라서 이는 부담금이라기보다는 일종의 경제정책적 수단으로서의 의미가 더 크기 때문에 과잉금지의 원칙이나 비용편익 분석 등 다양한 관점에서 그 합헌성 여부가 검토될 필요가 있다. 마지막으로 과잉금지의 원칙과의 관련성 문제인데, 위에서 언급한 바와 같이 현제가 유도적 목적의 특별부담금을 과잉금지의 원칙에 의하여 합헌성 여

부를 심사하는 경우에도 부과목적과 납부의무자의 객관적 근접성이나 집단적 책임성의 요건을 반드시 동시에 고려되어야 한다는 점이다. 이를 통하여 현재는 입법자에 대하여 항상 헌법적 한계를 준수하도록 주의를 환기시키고 스스로는 국민의 재산권을 보장하는 헌법의 수호자로서의 역할을 다할 수 있기를 기대한다.

1. 기금경제는 국민에게 과도한 재정부담을 지우고 국가 재정운영의 투명성과 민주적 정당성을 해할 수 있다는 어두운 측면을 가지고 있다. 따라서 어느 나라를 막론하고 부담금과 기금에 대하여 국회와 사법부를 통한 법적 통제장치를 강화하는 것도 이러한 기금경제가 초래하는 부작용을 최소화하기 위한 것이다.

2. 특별부담금의 개념에 대하여는 학자마다의 차이가 있는 것이기 때문에 일률적으로 정의하기 어려운 것이지만 일반적으로 조세가 국가의 일반적 과제(allgemeine Aufgabe des Staates)수행을 위한 재정수요의 충족을 위하여 부과되는 반면 특별부담금은 특정한 경제·사회정책적 목적이나 국가의 특수한 과제(besondere Aufgabe des Staates)의 수행을 위하여 부과·징수되고 그 수입도 국가의 일반예산에 편입되지 않고 특수한 기금의 형태로 관리·지출되는 부담금이라고 할 수 있다.

3. 독일연방헌재가 비교적 초기에 다룬 특별부담금 관련 사건은 경기할증금(Konjunktur-zuschlag)에 관련된 판결이다. 당시 경기의 과열로 인하여 소비와 물가가 급격히 상승하자 연방의회는 소득세와 법인세에 추가로 일정한 금액의 경기할증금을 부과하였고 이 수입은 은행에 일정 기간 예치하다가 다시 납부자에게 반환하는 형태를 취하였다. 이에 대하여 연방헌재는 경기할증금은 투자촉진부담금과 마찬가지로 국가의 예산에 종국적으로 귀속하는 것이 아니어서 이를 조세로 볼 수 없다는 입장을 밝히고 있다. 따라서 경기할증금은 조세의 속성인 재정목적이 결여되어 있다는 것이다. 연방헌재는 경기할증금의 헌법적 근거를 기본법 제 74조 제1항 제11호의 “경제법”을 제정할 수 있는 연방의 경합적 입법권

V. 맺는 말 및 요약

할권에서 구하고 있다. 따라서 연방의회는 경기의 조절이라는 거시적인 경제조정행위를 하기 위하여 당해 조항을 근거로 입법권을 행사할 수 있으며 여기에는 부담금의 부과도 포함될 수 있다는 견해를 제시하였다.

4. 독일연방헌재는 직업교육부담금결정(Berufsausbildungsabgabe)에서 특별부담금의 실체적 정당화 요건과 근거를 다음과 같이 요약하여 제시하고 있다. 첫째, 부담금의 납부의무자들은 법질서와 사회적 현실상 이미 선형적으로 존재하는 이해관계와 특별한 공통의 여건에 의하여 일반 국민이나 다른 집단과 구별되는데, 이를 집단의 동질성(Gruppenhomogenitaet)이라고 부를 수 있다. 둘째, 특별부담금의 부과는 이를 통하여 달성하려고 하는 목적과 납부의무자간에 특별한 관계를 전제로 한다. 따라서 부담금의 납부의무자들은 부담금을 통하여 달성하려는 목적에 있어서 일반납세자나 사회의 다른 집단보다 명백한 근접성이 있어야 한다. 이러한 이른바 사항적·물적·객관적 근접성(Sachnaehe)으로부터 부담금의 납부의무자들은 부담금의 목적실현에 집단적인 책임(Gruppenverantwortung)을 진다. 셋째, 특정한 집단에게 조세 외적인 부담금을 부과하기 위하여는 부담과 혜택간에 객관적인 연결고리가 존재하여야 한다. 이러한 요건은 부담금의 수입이 납부의무자들의 집단적인 효용(gruppenuetzig)을 실현하기 위하여 사용되는 경우에만 충족된다. 결국 연방헌재는 이 결정을 통하여 특별부담금의 정당화 요건으로서 집단적 동질성, 집단적 효용성, 객관적 근접성, 집단적 책임이라는 적극적인 헌법적 요건을 제시한 것이다.

5. 독일연방헌재는 중증장애인부담금결정(Schwerbehindertenabgabe)에서 직업교육부담금과는 달리 장애인의 고용을 촉진하도록 사용자를 유도하는 기능이 전면에 나서는 이른바 유도적·조정적 기능(Antriebs- und Ausgleichsfunktion)을 가진 특별부담금으로 그 성격을 규정하였다. 따라서 중증장애인부담금이 부과된 결과 상당한 재정수입이 발생한다고 하더라도 이는 부담금이 가지는 부수적인 효과에 불과한 것이고 입법자의 의도는 처음부터 사용자에게 일정한 행태를 유도하는 것이다. 그

러므로 이러한 유도적·조정적 부담금의 경우에는 직업교육부담금과 같이 재정적 목적을 갖는 특별부담금에 적용되는 헌법적 허용요건이 상당한 정도로 완화될 수 있다는 것이다. 이렇게 볼 때에 재정적 목적을 가지는 특별부담금에 적용되는 부담금의 목적과 납부의무자간의 객관적 근접성, 이로 인한 집단적 책임과 부담금의 지출이 집단적 효용성을 가져야 한다는 요건들은 유도적·조정적 특별부담금에는 적용되지 않는다. 오히려 중증장애인부담금의 경우에는 국가가 이를 부과하기 이전에 사용자가 자발적으로 법적으로 규정된 수의 장애인을 고용하여 부과의 대상이 소멸하고 그로 인한 부담금의 수입이 감소하는 것이 바람직하다. 결과적으로 중증장애인부담금은 재정수입을 목적으로 하는 조세와 구별된다는 것이다.

6. 독일연방헌재는 석탄부담금사건(Kohlepfennig)에서 특히 특별부담금이 야기할 수 있는 예산에 대한 민주적 통제와 국민의 조세평등의 침해문제를 강하게 지적하고 있다. 특히 중요한 것은 예산에 대한 민주적 통제의 관점이다. 기본법 제110조 제1항에 의하면 국가의 모든 세입과 세출이 예산안에 포함되도록 규정하고 있다. 이른바 예산완전성의 원칙(der Grundsatz der Vollstaendigkeit des Haushaltsplans)은 단순히 재정경제학적인 효율성이나 의회의 예산에 대한 민주적 통제만을 그 목적으로 하는 것이 아니다. 이는 또한 존재의 정당성이 인정되기 어려운 세외적인 부담금을 통하여 국민의 조세평등을 침해하지 못하도록 보장하는 기능을 가지고 있다. 예산완전성의 원칙은 행정부와 의회로 하여금 예산편성과 심의 및 확정과정에 있어서 예산의 투명성과 책임성을 확보하고, 특히 의회로 하여금 국가의 재정규모를 수시로 파악하여 국민의 조세부담이 적정한지를 감시하도록 하는 목적을 가지고 있다. 따라서 원칙적으로 국가의 모든 세입과 세출은 예산안에 모두 포함되어야 하며 만약 입법자가 세외적인 부담금을 징수하여 이를 예산 외의 제도로 운영하는 경우에는 예산완전성원칙에 대한 침해를 의미한다. 따라서 예산완전성에 대한 예외를 설정하려는 경우에는 이를 정당화시키는 사유가 반드시 존재하여야 한다.

V. 맺는 말 및 요약

7. 독일연방헌재는 소방부담금결정(Feuerwehrrabgabe)에서 동 부담금은 조세, 사용료 및 수수료는 아니기 때문에 이것이 허용될 수 있다면 특별부담금으로의 성격을 가질 수 있다고 보고 있다. 그러나 결론적으로 소방부담금은 헌법적으로 허용될 수 없는 위헌적인 특별부담금이라고 판시하고 있다. 우선 연방헌재는 소방부담금이 경제나 환경과 같이 특정한 분야의 목적을 수행하기 위한 과정에서 부과되는 특별부담금으로서의 성격을 가지지 못한 것으로 보고 있다. 다시 말하자면 소방부담금은 특별부담금에 특유한 특별한 과제를 수행하기 위하여 부과되는 것이 아니라 이유를 불문하고 소방의무의 불이행이라는 것을 단순히 상쇄하기 위하여 부과되는 것이므로 특별부담금의 허용요건을 충족하지 못한 것으로 보고 있다. 또한 소방부담금은 특별부담금의 다른 허용요건인 납부의무자들의 집단적 동질성이나 특별한 책임의 요건을 갖추지 못하고 있다. 납부의무자들은 남성이라는 공통점 이외에는 법질서나 사회현실적으로 공통의 이해관계를 가지는 동질성이 결여되어 있으며 따라서 이들 의무자인 남성들이 게마인데의 소방업무에 대하여 다른 주민들보다 객관적으로 더욱 근접해 있다고도 볼 수 없다. 따라서 이들은 소방업무에 대하여 특별히 집단적으로 책임을 지는 자들도 아니다. 만약 입법자가 여성에게도 소방의무와 부담금의 납부의무를 부과한다고 하더라도 이러한 위헌적인 상태가 근본적으로 교정되는 것은 아니다. 그 이유는 여성들 역시 소방업무에 대하여 일반주민보다 더욱 근접한 책임을 진다고 볼 수 없기 때문이다. 따라서 소방업무는 자치단체의 일반적인 과제이며 이를 위해서는 자치단체의 조세를 통하여 필요한 재원이 마련되어야 한다. 만약 이러한 소방업무를 특정인 또는 특정집단에게 특별부담금을 통하여 부과하는 경우에는 법 앞의 평등원칙에 정면으로 위배된다. 연방헌재는 석탄부담금 결정에서와 같이 소방부담금결정에서도 특별부담금의 핵심적인 정당화요소로서 부담금의 목적과 납부의무자들의 근접성, 집단적 책임을 강조하고 있는 것이 특징적이다.

8. 1990년대 이후에 독일연방헌재는 특별부담금의 본질적인 정당화요건으로서 납부의무자들과 부담금의 목적과의 객관적 근접성, 이로 인한

납부의무자들의 집단적 책임성의 요건을 강조하는 경향을 보이고 있다. 특히 이는 석탄부담금결정과 소방부담금결정에서 두드러지고 있으며 현재 위헌성이 제기되고 있는 우편법상의 조정부담금의 경우에도 그 논의의 핵심을 이루고 있다. 이것은 결국 조세는 국민의 일반적인 재정책임의 표현임에 반하여 특별부담금은 이것을 넘어서는 특별한 재정책임을 실현하는 제도이므로 여기에는 본질적인 개념요소로서 납부의무자들의 특별한 책임요소가 강조된다는 평범한 진리를 보여주는 것이라고 할 수 있다. 그러므로 특별부담금의 본질적인 정당화 요건인 납부의무자들의 특별한 재정책임과 부담금 목적에의 근접성은 이른바 유도적·조정적 특별부담금의 경우에도 절대적으로 적용된다고 보아야 한다.

9. 현재는 수질개선부담금은 그 납부의무자의 사회적 동질성, 수질개선부담금의 수행목적과의 객관적 근접성, 유도적·조정적 기능을 가지는 정당한 특별부담금으로 보고 있다. 다만, 이 사건에서 현재는 수질개선부담금이 재정목적보다는 유도적·조정적 기능이 전면에 나서는 부담금임에도 불구하고 납부의무자의 사회적 동질성을 그 정당화 요소의 하나로 보고 있는 점이 특이하다. 반면에 현재는 부담금의 사용목적이 수질과 환경의 개선이라는 일반적인 용도로 사용된다면 특별부담금의 헌법적 정당화 요건 중의 하나인 “그 수입이 납부의무자들에게 한정적으로 유용하게 지출되어야 한다”는 집단적 효용성(Gruppenuetzigkeit)이 결여되는 것이 아닌가에 대한 문제에 대해서는 언급하고 있지 않다.

10. 현재는 카지노사업자납부금결정에서 수질개선부담금과는 달리 카지노사업자의 납부금이 관광진흥개발기금의 재원을 마련하기 위하여 부과된다는 점을 강조함으로써 위 납부금이 재정목적은 가지는 특별부담금임을 분명히 하고 있다. 따라서 현재는 주로 유도적·조정적 기능을 가지는 수질개선부담금과는 달리 위 납부금의 경우에는 집단적 동질성, 집단적 효용성, 객관적 근접성, 집단적 책임성의 정당화 요건이 엄격하게 모두 적용되는 것으로 보고 있다. 물론 현재는 재정목적은 추구하는 특별부담금의 경우에도 부담금의 수입이 반드시 납부의무자들의 집단적 이익

V. 맺는 말 및 요약

을 위하여 사용되어야 한다고 볼 수 없으나, 그들의 집단적 이익을 위하여 사용되는 경우에는 부담금의 정당성이 제고될 수 있다고 함으로써 집단적 효용성의 요건의 적용에는 다소 유연한 입장을 보이고 있다.

11. 국외여행자납부금에 대한 헌재결정에서는 다수견해와 반대견해가 특별부담금에 대하여 헌재가 기존에 언급한 정당화 요소들에 대한 각기 다른 평가를 하고 있다는 점이 특징적이다. 우선 다수견해는 위 납부금을 특별부담금의 하나로 보면서도 기존에 헌재가 특별부담금 관련결정들에서 보여준 정당화 요건에 대한 깊이 있는 검토보다는 과잉금지의 원칙과 평등권을 적용하여 그 합헌 여부를 가리고 있다. 반면에 반대의견은 위 납부금이 이른바 유도적·조정적 기능을 가지는 특별부담금이라는 다수의견을 반박하면서 실제로는 재정목적이 우선하고 있다는 견해를 제시하고 있다. 따라서 재정목적을 가지는 특별부담금이라면 집단적 동질성, 집단적 효용성, 집단적 책임성, 객관적 근접성의 정당화 요건이 엄격하게 적용될 필요가 있는데, 위 납부금은 그러한 요건들을 결하고 있으므로 위헌적인 부담금으로 보고 있다. 결과적으로 국외여행자납부금은 특별부담금이 헌법적으로 허용되기 위한 절대적 요건인 객관적 근접성과 이를 통한 집단적 책임성의 요건을 결하고 있다. 국외여행자납부금의 부과목적인 관광산업의 효율적 발전 및 관광외화수입의 증대는 조세수입을 통하여 국가의 일반적인 과제로서 처리되는 것이 바람직하다. 만약, 관광산업의 발전을 위한 공적 과제를 특별부담금을 통하여 수행하려는 경우에는 역사적·사회구조적으로 이미 이러한 과제에 깊숙이 연루되어 있는 자만이 납부의무자가 될 수 있다. 따라서 입법자는 특별부담금에 특유한 이와 같은 이미 사회적으로 존재하는 “근접한 관계”를 단순히 확인하는 것뿐이며 입법을 통하여 새로이 설정할 수 없다. 따라서 국외여행자납부금은 헌법적으로 허용될 수 없는 위헌적인 특별부담금이다.

12. 문예진흥기금납입금결정은 우리 헌재가 특별부담금에 대하여 내린 최초의 위헌결정이라는 점에 큰 의의를 부여할 수 있다. 이미 언급한 바와 같이 헌재는 독일의 연방헌재에 비하여 특별부담금의 정당화 요건을

비교적 광의로 이해하여 결과적으로는 특별부담금이 성립할 수 있는 여지를 매우 넓게 인정하는 경향을 보여 왔다. 그러나 이번 사건에서는 문화시설을 이용하는 국민이 납부하는 문예진흥기금의 납입금은 문화예술의 진흥을 위한 다양한 사업에 사용하기 위한 문예진흥기금의 재원으로 사용되므로 전형적인 재정적 목적의 특별부담금으로 보고 있다. 따라서 현재는 유도적 목적을 위주로 하는 특별부담금과는 달리 집단적 동질성, 집단적 효용성, 객관적 근접성, 집단적 책임성의 요건을 모두 갖추어야 헌법적으로 수용될 수 있음을 분명히 하고 있다. 따라서 문예진흥기금의 납입금은 이러한 정당화 요건을 흠결하고 있기 때문에 합헌적인 특별부담금으로 볼 수 없으며 결과적으로 국민의 재산권을 침해하여 위헌이라는 것이다. 물론 이러한 위헌의견은 헌재재판관 중 4인의 의견이기는 하지만 과거 헌재가 특별부담금의 정당화 요건에 대해서는 관대한 평가를 내리고 비례의 원칙을 적용하여 대부분 합헌으로 결정한 것과는 다른 입장이다. 따라서 앞으로는 특히 재정적 목적을 위주로 하는 특별부담금의 경우 집단적 동질성, 집단적 책임성, 객관적 근접성, 집단적 책임성의 요건 충족 여부에 대한 엄격한 심사가 이루어진 이후에 비로소 비례의 원칙여부에 대한 위반여부가 다시 검토된다는 점에서 현재는 2중의 위헌심사를 하게 되는 것이다. 이는 재정적 목적의 특별부담금의 경우 특히 조세와의 관계를 고려하여 매우 예외적인 상황에서 이러한 특별한 정당화 요건을 충족하는 경우에 한하여 그 합헌성을 인정함으로써 국민의 부당한 재산권 침해행위를 방지하겠다는 의지의 표명으로 보인다. 이로써 국외여행자납부금결정에서 보여준 헌재의 납득하기 어려운 논리는 이 결정을 통하여 상당 부분 보완되고 극복된 것으로 평가할 수 있다.

13. 헌재가 결정한 수질부담금사건에서 수질개선부담금이 다수의견과 같이 정책실현을 위한 유도적 기능을 가지는 특별부담금인지 아니면 반대의견이 주장하는 재정조달적 목적을 가지는 특별부담금인가를 구별하는 실익은 헌재가 이전의 다른 결정에서 강조하는 바와 같이 이른바 특별부담금의 실제적 정당화 요소가 원칙적으로 적용되는가 여부를 결정하기 위해서 중요하다. 우선 유도적·조정적 정책목적이란 부담금의 부과

V. 맺는 말 및 요약

를 통하여 납부의무자에게 국가가 의도하는 방향으로 협력하도록 하거나 이들의 사업활동 또는 소비행태를 일정한 방향으로 조정(steuern)하는 것이다. 그런데 먹는샘물의 수입판매업자에게 수질개선부담금을 부과한다고 하더라도 이들이 부담금의 부과를 통하여 달성하려는 “지하수자원의 보호와 수돗물의 수질개선”이라는 정책목표가 실현될 수 있을지 의문이다. 왜냐하면 부담금의 정책목적은 일차적으로 부담금의 납부의무자를 대상으로 그 실현 여부가 결정되어야 하는데, 수질개선부담금은 먹는샘물의 수입판매업자에게 지하수자원을 보호하도록 유도하거나 수돗물의 수질을 개선하도록 조정할 수 있는 기능을 전혀 수행할 수 없기 때문이다. 예를 들어 수질개선부담금이 국내에서 먹는샘물을 생산하여 판매하는 사업자에게 부과되는 경우에는 유도적인 정책목표를 일정부분 실현할 가능성은 있다. 그러나 이러한 정책목표는 먹는샘물의 수입판매업자의 경우에는 오로지 일정한 재원이 형성되고 이를 지출하는 과정에서 달성될 수 있는 성질의 것이기 때문이다. 반대의견이 “외국산 먹는샘물의 완제품을 수입·판매하는 것에 대해 부담금을 부과한다고 하더라도 그것만으로 곧바로 국내 지하수 자원의 보호나 먹는물의 수질개선의 효과가 나타나는 것은 아니고, 이러한 효과는 오로지 그 부담금 수입을 지출하는 단계에서 비로소 기대할 수 있다”는 표현은 바로 이러한 측면을 강조하는 것이라고 볼 수 있다. 따라서 수질개선부담금의 납부의무자가 먹는샘물의 수입판매업자인 경우에는 유도적 정책목표의 실현은 구조적으로 불가능하며 적어도 수입판매업자를 중심으로 보면 수질개선부담금은 재정적 목적을 가지는 것으로 보아야 한다. 그렇다면 현재가 특별부담금과 관련된 다른 결정례에서 보여준 집단적 동질성, 집단적 효용성, 객관적 근접성, 집단적 책임성이라는 특별부담금의 헌법적 정당화요소는 비교적 엄격하게 적용되어야 하며, 특히 이중에서도 객관적 근접성과 집단적 책임성의 요건은 반드시 충족되어야 한다.

14. 현재의 학교용지부담금결정에서 주목할 부분은 문예진흥기금 납입금 결정 이후에 또 다시 현재가 특별부담금의 성격을 가지는 학교용지부담금에 대하여 위헌결정을 내렸다는 점이다. 또 이 결정에서 현재재판관

중 반대의견을 제시하지 않고 전원이 위헌의견에 가담했다는 것도 특이할만한 점이다. 결국 현재의 이번 결정은 문예진흥기금 납입금이나 학교용지부담금과 같이 유도적 목적이 결여되고 재정적 목적을 추구하는 특별부담금은 조세와 경쟁관계에 있는 것이므로 그 헌법적 허용요건을 엄격하게 심사하겠다는 의지로 해석된다. 이와 관련하여 현재는 “부담금의 정당화 요건은 일반적으로 헌법상 평등원칙과 밀접한 관련이 있다. 부담금은 국민의 재산권을 제한하여 일반 국민이 아닌 특별한 의무자집단에 대하여 부과되는 특별한 재정책임이므로, 납부의무자들을 일반 국민들과 달리 취급하여 이들을 불리하게 대우함에 있어서 합리적인 이유가 있어야 하며 자의적인 차별은 납부의무자들의 평등권을 침해하기 때문이다. 학교용지부담금도 일반적인 부담금과 마찬가지로 평등원칙을 준수하여야 하므로, 이하에서는 이 사건 법률조항이 학교용지부담금 부과와 그 부과 대상자의 선정에 있어서 부담금의 정당화 근거로서 제시되는 특별한 공익사업에 대한 부담금 부과 여부, 의무자집단의 동질성 여부, 의무자집단의 위 공익사업과의 특별한 관련성 여부 등에 있어서 평등원칙을 준수하고 있는지에 관하여 살펴볼 필요가 있다”는 점을 강조하고 있다. 현재는 학교용지부담금이 전적으로 재정적 목적을 가지는 특별부담금으로 보고 특별부담금의 네 가지 정당화 요건으로서 ‘집단적 동일성’, ‘집단적 효용성’, ‘객관적 근접성’, ‘집단적 책임성’을 매우 엄격하게 적용하고 있다. 결국 특별부담금은 납부의무자가 일반납세자로서 지는 일반적인 재정책임으로서 조세를 넘어서는 추가적인 부담이므로 이를 정당화하기 위해서는 평등권 침해 여부에 대한 심사가 불가피하다. 그리고 특별부담금은 납부의무자의 재산권을 직접적으로 제한하고 침해하는 금전적 부담이기 때문에 평등권 침해 여부에 대한 심사는 완화된 심사방식을 넘어서서 엄격심사방식이 채택되어야 하며, 바로 이러한 의미에서 특별부담금의 네 가지 정당화 요소가 적용되는 것이다. 물론 현재는 이 사건에서 평등권 침해 여부를 가리기 위해서 일반적인 엄격심사방식으로 적용되는 과잉금지의 원칙을 적용하고 있다. 그러나 적어도 문예진흥기금 납입금 결정 이전에 현재결정과 다른 점은 과잉금지원칙보다 네 가지 정당화 요건에 대한 검토를 우선적으로 행하고 있다는 점이다. 이는 향후에 재정목적은 가지는

V. 맺는 말 및 요약

유사한 특별부담금이 현재의 심판대상이 되었을 때에도 동일한 판단을 받을 것으로 보인다.

15. 건강부담금의 법률상 납부의무자인 담배의 제조업자나 판매업자들은 일반 국민에 비하여 부담금의 부과목적인 국민건강증진기금의 설치와 운용, 지출사업 등에 대하여 객관적으로 근접한 지위에 있는가? 현대의 학에 의하여 밝혀진 객관적 자료에 의하면 담배라는 건강에 유해한 물건을 제조 또는 판매하는 자들은 보건사업 등 국민의 건강을 유지하기 위한 공동체의 과제수행에 보다 근접하여 있으며 이에 따라서 특별한 책임을 지고 있다고 볼 수 있다. 다만, 이러한 객관적 근접성과 집단적 책임성은 부담금을 통하여 조성된 기금이 오로지 담배의 소비로 인하여 발생한 건강상의 위해를 예방 또는 제거하는데 한정적으로 지출된다는 것이 전제되어야 인정될 수 있을 뿐이다. 따라서 현재 국민건강증진법 제25조 제1항이나 부칙 제6619호 제2항에 규정된 기금의 사용목적은 평등권의 시각에서 볼 때 헌법적으로 문제가 있다. 이는 동시에 건강부담금이 특별부담금으로 정당화될 수 있는 여지를 매우 좁히고 있는 법적 상태라고 평가할 수 있다. 그러나 현재까지 현재의 결정례들은 객관적 근접성과 집단적 책임성의 요건을 광의로 해석하는 경향이 있음을 주목할 필요가 있다. 따라서 기금의 용도가 일부이기는 하지만 담배의 소비로 인한 건강상의 위해를 예방 또는 방지하기 위한 목적으로 사용된다면 현재가 건강부담금 자체에 대해서는 합헌으로 결정할 가능성이 매우 크다. 그렇다면 부담금의 법률상의 납부의무자는 아니지만 법적인 전가의 과정을 거쳐서 이를 실제로 부담하는 일반 담배소비자의 경우에는 어떠한가? 이 경우 이미 언급한 독일의 석탄부담금결정은 문제해결에 도움을 줄 수 있을까? 그러나 독일의 석탄부담금의 경우와는 달리 우리나라 담배의 소비자들은 흡연을 통하여 본인은 물론 흡연의 영향권 안에 있는 제3자에게도 간접적으로 건강상의 위해를 발생시킨다. 따라서 담배소비자들은 사회적으로 동질적인 집단은 아니지만 건강부담금, 건강증진기금의 조성과 지출사업에 특별한 책임을 진다. 물론 위의 담배제조자나 판매업자의 경우와 마찬가지로 현재 기금의 지출용도에 비추어 보면 위헌의 소지가 없는 것은 아니다.

그러나 역시 우리 현재의 결정례에 따르면 흡연자가 매우 느슨하기는 하지만 국민건강법 제25조 제1항의 사업이나 건강보험의 재정에 부담을 주는 원인제공자로서 집단적 책임성을 인정할 가능성은 매우 커 보인다.

16. 특별부담금의 헌법적 근거를 헌법 제37조 제2항에서 구하는 것은 이론적으로 철저하지 못하다. 그러므로 특별부담금의 헌법적 근거를 찾는다면 이는 헌법 제119조 이하에서 규정된 경제편 혹은 환경보호를 규정한 헌법 제35조에서 구할 수 있을 것이다. 특히 우리헌법의 경제헌법의 헌법이라고 할 수 있는 제119조 제1항과 제2항을 근간으로 하여 경제조항에는 각종의 개별분야가 망라되고 있다. 따라서 소비자보호를 위한 특별부담금은 헌법 제124조, 국토의 이용과 관리를 위한 특별부담금은 헌법 제122조가 될 것이며 헌법에 망라되지 않은 경제영역에 특별부담금을 도입하는 경우에 헌법 제119조 제2항이 이른바 일반조항의 역할을 담당할 수 있다고 본다. 또한 특별부담금의 헌법적 근거를 헌법 제40조의 국회의 입법권에서 구하는 것도 가능하다. 그러나 헌법 제40조는 일반적인 입법권에 불과한 것으로 혹시 단순한 재정적 목적을 갖는 특별부담금의 경우에는 그 헌법적 근거로 거론될 수 있을지 모른다. 그러나 대부분의 특별부담금은 이른바 유도적·조정적 기능을 가지고 있다. 이것은 특별부담금이 특별한 과제를 수행하는 영역, 예를 들어 환경분야나 경제분야에서 납부의무자들의 행태를 일정한 방향으로 유도하는 기능을 갖는 것을 의미한다. 따라서 이러한 유도적 기능이 추가된 특별부담금의 경우에는 우리 헌법 제35조의 환경권이나 제119조 이하의 특별한 영역에서 입법자가 거시적 조정 및 유도를 할 수 있는 사물적 관할권을 동시에 가지고 있어야만 한다. 이는 이른바 유도적·조정적 조세의 경우에도 그대로 타당하다. 만약 조세가 재정목적만을 갖고 있다면 그의 헌법적 근거는 분명 제59조이다. 그러나 조세가 이러한 세외적·정책적·유도적 목적과 기능을 가지고 있는 경우에는 역시 헌법상 경제조항을 비롯한 특정영역의 사물적 관할권을 동시에 가지고 있어야 이러한 조세입법행위가 헌법적으로 정당화될 수 있다.

V. 맺는 말 및 요약

17. 특별부담금을 조세와 같이 독립한 공과금의 하나로 법이론을 통하여 체계화시키는 일은 매우 중요한 과제이다. 혹자는 특별부담금도 국가의 행정작용인만큼 어차피 평등의 원칙이나 비례의 원칙에 의하여 그 헌법적 한계를 논하는 것으로 충분하고 독자적인 법이론적 체계화는 불필요한 것으로 생각할지 모른다. 실제로 우리나라의 현재도 수질개선부담금결정과 카지노납부금결정에서도 비례의 원칙 등을 통하여 그 합헌성을 검토하고 있다. 그러나 이것은 일단 부담금의 허용요건이 밝혀진 이후의 검토사항이다. 그러므로 우선은 납무의무자의 입장에서 보아 헌법적으로 정당화될 수 있는 공과금으로 수용된 이후에 그의 헌법적 한계를 검토하는 것이 정상적인 단계라고 할 수 있다.

부 록 1

특별부담금 관련 우리나라
헌법재판소의 결정례

I. 교통안전공단법 제17조 위헌제청(전원재판부 1999.
1. 28. 97헌가8)

【판시 사항】

1. 교통안전기금의 재원의 하나로 운송사업자 등에 대하여 부과되는 부담금의 법적 성격
2. 위 부담금의 부담방법 및 부담비율에 관한 사항을 대통령령으로 정하도록 규정한 교통안전공단법 제17조가 포괄적 위임입법으로 헌법에 위반되는지 여부(적극)

【결정 요지】

1. 교통안전기금의 재원의 하나로 운송사업자들 및 교통수단 제조업자들에 대하여 부과되는 부담금은 교통안전사업의 재정충당을 위한 특별부담금(Sonderabgaben)의 일종으로 볼 수 있고, 그 사용목적이 교통안전사업으로 제한되며 부과대상자가 특정사업자들로 한정된다는 점에서 조세와는 다르다고 할 것이나, 공익사업의 재정충당을 위하여 부과된다는 점에서 조세유사적 성격을 가진다.
2. 위 부담금의 부담방법 및 부담비율에 관한 사항을 대통령령으로 정하도록 규정한 교통안전공단법 제17조는 국민의 재산권과 관련된 중요한 사항 내지 본질적인 요소인 부담금의 부담방법 및 부담비율에 관한 기본사항을 구체적이고 명확하게 규정하지 아니한 채 시행령에 포괄적으로 위임함으로써, 부담금 납부의무자로 하여금 부담금 납부의무의 내용이나 범위를 전혀 예측할 수 없게 하고, 나아가 행정부의 자의적인 행정입법권 행사에 의하여 국민의 재산권이 침해될 여지를 남김으로써 경제생활의 법적 안정성을 현저히 해친 포괄적인 위임입법으로서 헌법 제75조에 위반된다.

【심판대상조문】

교통안전공단법(1990. 8. 1. 법률 제4254호로 개정된 것) 제17조(분담금의 비율 등) 제13조 제2항 제1호 및 제2호에 규정한 자(이하 “분담금의 납부의무자”라 한다)가 납부하여야 할 분담금의 분담방법·분담비율 기타 분담에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

【참조 조문】

헌법 제23조, 제75조

교통안전공단법 제13조 (기금의 설치 및 재원) ①공단의 운영 및 사업에 소요되는 자금에 충당하기 위하여 공단에 교통안전기금(이하 “기금”이라 한다)을 설치한다. (1979. 12. 28. 법률 제3185호)

②기금은 다음 각호의 재원으로 조성한다. (1993. 3. 10. 법률 제4546호로 개정된 것)

1. 자동차운수사업법에 의한 자동차운송사업자·자동차대여사업자, 자동차관리법에 의한 자동차정비업자, 해운법에 의한 해상화물운송사업자, 항공법에 의한 항공운송사업자·항공기사용사업자 및 철도법에 의한 사설철도경영자의 분담금
2. 자동차, 철도차량, 산업차량, 선박 및 항공기를 제작하거나 조립하는 자의 분담금
3. 정부 및 정부 이외의 자의 출연금
4. 기금의 운영에 의하여 생기는 수입금

【참조 판례】

헌재 1991. 7. 8. 91헌가4, 판례집 3, 336

헌재 1993. 5. 13. 92헌마80, 판례집 5-1, 365

헌재 1994. 7. 29. 92헌바49등, 판례집 6-2, 64

헌재 1995. 11. 30. 91헌바1등, 판례집 7-2, 562

헌재 1997. 5. 29. 94헌바22, 판례집 9-1, 529

헌재 1998. 6. 25. 95헌바35등, 판례집 10-1, 771

【당 사 자】

제청법원 서울지방법원 남부지원

제청신청인 거양해운 주식회사 외 47인

당해사건 서울지방법원 남부지원 96가합2423 분담금

【주 문】

교통안전공단법 제17조(1990. 8. 1. 법률 제4254호로 개정된 것)는 헌법에 위반된다.

【이 유】

1. 사건의 개요와 심판의 대상

가. 사건의 개요

청구의 교통안전공단은 서울지방법원 남부지원에 교통안전공단법 제13조 제2항 제1호에 규정된 교통안전기금의 분담금 납부의무자인 제청신청인들을 상대로 1992년분, 1993년분, 1994년분 분담금의 지급을 구하는 소송(96가합2423)을 제기하였다.

제청신청인들은 위 소송계속중 위 법원에 해운법에 의한 해상화물 운송사업자 등의 분담금을 교통안전기금의 재원의 하나로 규정한 교통안전공단법 제13조 제2항 제1호, 제2호, 분담금의 납부의무자가 납부하여야 할 분담금의 분담방법, 비율 등을 대통령령에 위임한 같은 법 제17조, 분담금의 납부통지, 독촉, 체납액의 징수, 시효에 관한 같은 법 제18조, 제19조, 제19조의2, 제21조 등의 위헌여부가 재판의 전제가 된다고 주장하면

서 위헌여부심판의 제청을 신청하였고, 위 법원은 위 법률조항 중 같은 법 제17조에 대한 제청신청을 받아들여 위헌여부의 심판을 제청하였다.

나. 심판의 대상

이 사건 심판의 대상은 교통안전공단법 제17조(1990. 8. 1. 법률 제 4254호로 개정된 것, 이하 “이 사건 법률조항”이라 한다)의 위헌여부이고, 그 규정과 관련규정의 내용은 다음과 같다.

제17조 (분담금의 비율 등) 제13조 제2항 제1호 및 제2호에 규정한 자(이하 “분담금의 납부의무자”라 한다)가 납부하여야 할 분담금의 분담방법·분담비율 기타 분담에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

제13조 (기금의 설치 및 재원) ①공단의 운영 및 사업에 소요되는 자금을 충당하게 하기 위하여 공단에 교통안전기금(이하 “기금”이라 한다)을 설치한다. (1979. 12. 28. 법률 제3185호)

②기금은 다음 각호의 재원으로 조성한다. (1993. 3. 10. 법률 제 4546호로 개정된 것)

1. 자동차운수사업법에 의한 자동차운송사업자·자동차대여사업자, 자동차관리법에 의한 자동차정비업자, 해운법에 의한 해상화물운송사업자, 항공법에 의한 항공운송사업자·항공기사용사업자 및 철도법에 의한 사설철도경영자의 분담금
2. 자동차, 철도차량, 산업차량, 선박 및 항공기를 제작하거나 조립하는 자의 분담금
3. 정부 및 정부 이외의 자의 출연금
4. 기금의 운영에 의하여 생기는 수입금

2. 제청이유와 이해관계인 등의 의견

가. 제청법원의 제청이유

이 사건 법률조항은 분담금의 분담방법·분담비율에 관한 기준이나 한계를 규정함이 없이 분담방법·분담비율의 결정을 전적으로 대통령령이

정하는 바에 의하도록 하였다. 이는 어떤 사정을 고려하여 어떤 내용으로 어떤 절차를 거쳐 부담금 납부의무의 중요한 사항 내지 본질적 내용인 부담방법·분담비율을 결정할 것인지에 관하여 지나치게 광범위한 재량의 여지를 부여함으로써, 부담금 납부의무자로 하여금 교통안전공단법만 가지고는 부담금 납부의무의 존부 또는 범위에 관하여 개략적이거나 이를 예측하는 것조차 불가능하게 하고, 나아가 대통령을 포함한 행정권의 자의적인 행정입법권의 행사에 의하여 국민의 재산권이 침해될 여지를 남김으로써 국민의 경제생활에서의 법적 안정성을 현저히 해친 입법으로서 위임입법의 한계를 규정한 헌법 제75조의 취지에 반한다.

나. 제청신청인들의 의견

부담금은 불특정 다수의 국민에게 부과되는 것이 아니고 특별이해관계인에게만 공공사업의 경비를 부담시킨다는 점에서는 조세와 차이점이 있으나, 국민에게 강제적으로 부과·징수되는 점에서는 조세와 동일하므로, 부담금에 관하여도 조세법률주의의 원칙이 적용 내지 유추 적용되어야 하고, 이 사건 법률조항은 조세법률주의의 파생원칙인 과세요건 및 과세표준 법률주의에 위반된다고 덧붙여 주장하는 외에는 제청법원의 제청이유와 대체로 같다.

다. 교통안전공단 대리인의 의견

교통안전공단법은 부담금의 조성재원 및 부담자와 부담금의 징수절차, 체납액의 징수절차 및 부담금의 소멸시효 등 부담금에 관한 기본적인 내용과 본질적인 내용을 상세하게 규정하고 있으므로, 이 사건 법률조항이 부담금의 부담방법·분담비율에 관한 사항을 대통령령에 위임하고 있더라도, 이로써 부담금 납부의무의 존부 및 범위를 결정하거나 이를 개략적으로 예측하는 것을 불가능하게 한다든지, 부담금 납부의무자의 지위를 현저히 불안하게 한다고는 할 수 없다.

라. 건설교통부장관의 의견

위임입법의 규율대상이 지극히 다양하거나 수시로 변화하는 등 탄력성을 가질 필요가 있는 사항에 관하여는 위임의 구체성·명확성의 요건이

완화되어야 하고, 이 사건 법률조항 이외에도 도로교통법, 한국국제교류재단법, 문화예술진흥법 등에서도 각 기금의 특수성을 고려한 위임입법이 행하여지고 있다고 덧붙여 주장하는 외에는 교통안전공단 대리인의 의견과 대체로 같다.

3. 판 단

가. 이 사건 부담금의 법적 성격

교통안전공단법(1979. 12. 28. 법률 제3185호, 최종개정 1995. 1. 5. 법률 제4927호)은 교통안전공단(이하 “공단”이라 한다)을 설립하여 교통사고의 예방을 위한 사업을 행하게 함으로써, 교통안전관리의 효율화를 도모하고, 국민의 생명, 신체 및 재산의 보호에 기여함을 목적으로 제정되었다(제1조). 공단은 교통안전에 관한 교육·계몽·홍보 등 제6조에 규정된 사업을 행하는데, 공단의 운영 및 사업에 소요되는 자금을 충당하기 위하여 공단에 교통안전기금(이하 “기금”이라 한다)을 설치하고, 그 기금은 운송사업자들(육상·해상·항공 및 철도) 및 교통수단 제조업자들의 부담금(이하 “이 사건 부담금”이라 한다)과 정부의 출연금 등의 재원으로 조성된다(제13조).

교통안전기금은 정부의 출연금 또는 부담금을 재원으로 하는 기금의 일종이고, 이와 같은 기금은 기금관리기본법 제2조에 따라 별표에 규정된 75개 법률에 의하지 아니하고는 이를 설치할 수 없다. 교통안전기금의 재원의 하나로 부과되는 이 사건 부담금은 교통안전사업의 재정충당을 위하여 운송사업자들 및 교통수단 제조업자들에게 부과되는 특별부담금(Sonderabgaben)의 일종으로 볼 수 있다. 이 사건 부담금은 사용목적이 교통안전사업으로 제한되고, 부과대상자가 특정사업자들로 한정된다는 점에서 조세와는 다르다고 할 것이나, 공익사업의 재정충당을 위하여 부과된다는 점에서 조세유사적 성격을 가진다.

나. 이 사건 법률조항의 위헌여부에 관한 판단

(1) 교통안전공단법은 기금의 설치목적(제6조·제13조), 부담금의 납부의무자(제13조), 징수 및 체납처분(제18조 내지 제20조), 시효(제21

조) 등에 관하여 규정하면서, 이 사건 법률조항에 의하여 부담금의 부담 방법·분담비율 기타 부담에 관한 사항을 대통령령으로 정하도록 위임하였고, 이에 따라 그 시행령 제16조는 부담금 납부의무자의 부담비율 및 부담방법을 규정하였다.

(2) 국민주권주의, 권력분립주의 및 법치주의를 기본원리로 채택하고 있는 우리 헌법상 국민의 헌법상 기본권 및 기본의무와 관련된 중요한 사항 내지 본질적인 내용에 대한 정책형성기능은 원칙적으로 주권자인 국민에 의하여 선출된 대표자들로 구성되는 입법부가 담당하여 법률의 형식으로써 이를 수행하여야 하고, 이와 같이 입법화된 정책을 집행하거나 적용함을 임무로 하는 행정부나 사법부에 그 기능을 넘겨서는 아니된다. 헌법 제75조는 “대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항……에 관하여 대통령령을 발할 수 있다”라고 규정하여 위임입법의 근거를 명시하는 한편, “구체적으로 범위를 정하여” 위임하도록 하여 위임의 한계를 제시하고 있다. 법률에 미리 대통령령으로 규정될 내용 및 범위의 기본사항을 구체적으로 규정하여 됨으로써 행정권에 의한 자의적인 법률의 해석과 집행을 방지하고 의회입법의 원칙과 법치주의를 달성하고자 하는 헌법 제75조의 입법취지에 비추어 볼 때, “구체적으로 범위를 정하여”라 함은 법률에 이미 대통령령 등 하위법규에 규정될 내용 및 범위의 기본사항이 구체적이고도 명확하게 규정되어 있어서 누구라도 당해 법률 그 자체로부터 대통령령 등에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있어야 함을 의미한다. 그리고 이와 같은 위임입법의 구체성, 명확성의 요구 정도는 그 규율대상의 종류와 성격에 따라 달라질 것이지만, 특히 국민의 기본권을 직접적으로 제한하거나 침해할 소지가 있는 법규에서는 구체성, 명확성의 요구가 강화되어 그 위임의 요건과 범위가 일반적인 급부행정법규의 경우보다 더 엄격하게 제한적으로 규정되어야 하는 반면에, 규율대상이 지극히 다양하거나 수시로 변화하는 성질의 것일 때에는 위임의 구체성, 명확성의 요건이 완화되어야 할 것이다(헌재 1995. 11. 30. 91헌바1등, 판례집 7-2, 562, 589).

(3) 이 사건 법률조항이 대통령령으로 정하도록 위임한 부담금의 부담 방법 및 분담비율은 부담금 납부의무의 범위를 결정하는 데 필수적인 요

소로서 국민의 재산권과 관련된 중요한 사항 내지 본질적인 내용이라 할 수 있다. 따라서 이 사건 부담금의 부담방법 및 부담비율은 그 내용이 법률로써 가능한 한 구체적이고도 명확하게 규정되어야 한다. 특히 조세 유사적 성격을 가지는 이 사건 부담금은 납부의무자의 재산권을 직접적으로 제한하거나 침해할 소지가 있으므로 구체성, 명확성의 요구는 조세 법규의 경우에 준하여 그 위임의 요건과 범위가 일반적인 급부행정법규의 경우보다 더 엄격하게 제한적으로 규정되어야 한다.

가사 부담금 납부의무자들의 종류·규모 및 숫자, 교통수단의 종류·가격 및 숫자 등이 매우 다양하고 끊임없이 변화하기 때문에 법률보다 더 탄력적인 행정입법에 부담방법 및 부담비율과 관련된 세부적 사항의 결정을 위임할 필요성이 있다고 하더라도, 국회는 위임입법의 한계를 규정한 헌법의 정신에 따라 위임되는 내용의 기준이나 한계를 명시하는 등 구체적으로 범위를 정하여 위임하여야 하고, 납부의무자로 하여금 납부의무의 범위를 전혀 예측할 수 없도록 하여 경제생활의 법적 안정성을 현저히 해치는 것은 헌법에 반하여 허용될 수 없다. 즉, 교통안전공단법이 이 사건 부담금의 부담방법 및 부담비율에 관련한 세부적 사항의 결정을 위임하는 경우에는 법률 자체에서 적어도 부담방법의 대강을 정하고, 부담비율을 정하는 기준이나 부담비율의 상한을 정해 두어야 할 것이다.

(4) 그런데 이 사건 법률조항은 이 사건 부담금의 부담방법이나 부담비율을 스스로 정하지 아니하였을 뿐 아니라, 부담방법의 대강이나 부담비율을 정하는 기준 및 부담금의 상한 등을 전혀 규정하지 아니한 채, 부담방법 및 부담비율을 전적으로 대통령령이 정하도록 위임하였다. 그리고 이 사건 법률조항의 규정내용과 교통안전공단법의 전반적인 체계, 기금의 설치목적 및 부담금 납부의무자 등에 관한 관련조항을 유기적·체계적으로 종합판단하여 보아도 이 사건 법률조항의 위임에 따라 시행령에 규정될 부담방법 및 부담비율의 내용이 대강 어떤 것이 될 지를 전혀 예측할 수도 없다.

따라서 이 사건 법률조항은 국민의 재산권과 관련된 중요한 사항 내지 본질적인 요소인 부담금의 부담방법 및 부담비율에 관한 기본사항을 구

체적이고 명확하게 규정하지 아니한 채 시행령에 포괄적으로 위임함으로써, 부담금 납부의무자로 하여금 부담금 납부의무의 내용이나 범위를 전혀 예측할 수 없게 하고, 나아가 행정부의 자의적인 행정입법권 행사에 의하여 국민의 재산권이 침해될 여지를 남김으로써 경제생활의 법적 안정성을 현저히 해친 포괄적인 위임입법으로서 헌법 제75조에 위반된다고 하지 않을 수 없다.

4. 결 론

이상의 이유로 이 사건 법률조항은 헌법에 위반되므로 재판관 전원의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

재판관 김용준(재판장) 김문희 이재화 조승형
정경식 고중석(주심) 신창언 이영모 한대현

II. 관광진흥법 제10조의4 제1항 위헌소원(전원재판부
1999. 10. 21. 97헌바84)

【판시 사항】

1. 구 관광진흥법 제10조의4 제1항의 규정에 의한 카지노사업자의 납부금의 법적 성격
2. 특별부담금 부과에의 허용한계
3. 카지노사업자에게 총매출액의 100분의 10의 범위안에서 일정금액을 관광진흥개발기금에 납부하도록 하는 것이 카지노사업자의 재산권을 침해하는지 여부(소극)
4. 관광사업자 중 카지노사업자에 대하여만 납부금을 부과하는 것이 평등권을 침해하는지 여부(소극)
5. 카지노사업자에게 이익금이 아닌 총매출액을 기준으로 하여 그 100분의 10의 범위안에서 납부금을 부과하는 것이 평등권을 침해하는지 여부(소극)

【결정 요지】

1. 구 관광진흥법 제10조의4 제1항은 카지노사업자는 총매출액의 100분의 10의 범위안에서 일정비율에 상당하는 금액을 관광진흥개발기금법에 의한 관광진흥개발기금에 납부하도록 하고 있는데, 위 납부금은 관광사업의 효율적 발전 및 관광외화수입의 증대라는 과제를 위한 재정충당을 위하여 카지노사업자라는 특정집단으로부터 징수되는 공과금으로서 특별부담금에 해당한다.
2. 특별부담금을 부과함으로써 국민의 재산권을 제한하는 법률규정이 헌법에 위배되지 않기 위하여는 헌법 제37조 제2항에서 정하고 있는 과잉금지의 원칙이 지켜져야 하고, 평등의 원칙에 위배되어서는 아니됨은 물론이며, 특히 조세유사적 성격을 지니고 있는 특별부담금의

부과가 과잉금지의 원칙과 관련하여 방법상 적정한 것으로 인정되기 위해서는, 이러한 부담금의 부과를 통하여 수행하고자 하는 특정한 경제적·사회적 과제에 대하여 특별히 객관적으로 밀접한 관련이 있는 특정집단에 국한하여 부과되어야 하고, 이와 같이 부과·징수된 부담금은 그 특정과제의 수행을 위하여 별도로 지출·관리되어야 하며 국가의 일반적 재정수입에 포함시켜 일반적 국가과제를 수행하는데 사용하여서는 아니된다.

3. 카지노업은 관광사업 중에서 수익성이 가장 높고, 다른 관광사업과는 달리 등록·지정이 아닌 허가를 받도록 하고 있을 뿐만 아니라, 그 허가요건도 전에 비하여 강화되어 매출액 및 이익의 증가가 예상되는 상황에서, 부족한 관광진흥개발기금의 확충을 통하여 관광사업의 발전에 필요한 재원을 확보하기 위하여 카지노사업자에게 일정금액을 관광진흥개발기금에 납부하게 하여 이 기금을 관광사업의 발전을 위한 특정한 용도에만 사용하도록 하는 것은 관광사업의 발전이라는 입법목적의 달성을 위한 적절한 방법으로 인정되고, 카지노업의 총매출액 개념의 특수성 및 카지노업의 높은 수익성에 비추어 카지노사업자에 대하여 총매출액의 100분의 10의 범위 안에서 납부금을 부과한 것이 과도한 것으로 볼 수도 없으므로, 구 관광진흥법 제10조의4 제1항이 과잉금지의 원칙에 위배하여 카지노사업자의 재산권을 침해하였다고 할 수 없다.
4. 구 관광진흥법 제10조의4 제1항이 관광사업자 중 카지노사업자에 대하여만 납부금을 부과하고 있는 것은 카지노업 외의 관광사업은 관할관청에 등록하거나 지정을 받으면 영업을 할 수 있는데 반하여 카지노업은 관광사업 중 유일하게 허가를 받도록 하고 있는 점, 그 허가도 극히 제한되어 한정된 자만이 카지노업에 종사할 수 있도록 하고 법적으로 규제하고 있는 점, 카지노업은 관광사업 중에서 수익성이 가장 높다는 점 등을 고려한 것이므로, 위 조항이 카지노사업자를 다른 관광사업자에 비하여 합리적 이유 없이 자의적으로 차별하는 것이라고는 할 수 없다.

5. 구 관광진흥법 제10조의4 제1항이 이익금이 아닌 총매출액을 기준으로 한 것은 카지노업의 특수성을 고려한 것으로 볼 수 있고, 납부금의 총매출액에 대한 비율 또한 다른 부담금에 비하여 지나치게 높은 것으로 볼 수도 없으므로, 위 조항이 부담금의 산정기준 및 부담비율과 관련하여 카지노사업자를 다른 사업자에 비하여 합리적 이유 없이 자의적으로 차별하는 것이라고는 할 수 없다.

【심판대상조문】

구 관광진흥법(1994. 8. 3. 법률 제4778호로 개정되고, 1999. 1. 21. 법률 제5654호로 전문개정되기 전의 것) 제10조의4 (기금에의 납부)
①카지노사업자는 총매출액의 100분의 10의 범위안에서 일정비율에 상당하는 금액을 관광진흥개발기금법에 의한 관광진흥개발기금에 납부하여야 한다.

②생략

【참조 조문】

헌법 제11조 제1항, 제23조 제1항, 제37조 제2항

구 관광진흥법(1994. 8. 3. 법률 제4778호로 개정되고, 1999. 1. 21. 법률 제5654호로 전문개정되기 전의 것) 제3조 (관광사업의 종류) ① 관광사업의 종류는 다음 각호와 같다.

1. 여행업·여행자, 운송시설·숙박시설 기타 시행에 부수되는 시설의 경영자 또는 여행업을 경영하는 자를 위하여 동 시설이용의 알선, 여행에 관한 안내, 계약체결의 대리, 기타 영위하는 업
- 가. 호텔업 : 관광객의 숙박에 적합한 시설을 갖추어 이를 관광객에게 이용하게 하고 음식을 제공하는 행위
- 나. 휴양콘도미니엄업 : 관광객의 숙박과 취사에 적합한 시설을 갖추어 이를 당해 시설의 공유자·회원 기타 관광객에게 이용하게 하는 행위

3. 관광객이용시설업 : 다음 각목의 행위를 영위하는 업
 - 가. 관광객을 위하여 운동, 오락, 음식 또는 휴양 등에 적합한 시설을 갖추어 관광객에게 이용하게 하는 업
 - 나. 대통령이 정하는 2종 이상의 시설 또는 체육시설의 설치·이용에 관한 법률에 의한 2종 이상의 체육시설과 숙박시설 등을 복합적으로 갖추어 이를 회원 기타 이용자에게 이용하게 하는 업
4. 국제회의용역업 : 대규모 관광수요를 유발하는 국제회의의 계획, 준비, 진행 등 필요한 업무를 행사를 주관하는 자로부터 위탁받아 대행하는 업
 - 4의2. 카지노업 : 전용영업장을 갖추고 주사위·트럼프 등 특정한 기구 등을 이용하여 우연의 결과에 따라 특정인에게 재산상의 이익을 주고 다른 참가자에게 손실을 주는 행위 등을 하는 업
5. 관광편의시설업 : 제1호 내지 제4호 및 제4호의2의 규정에 의한 관광사업 외에 관광진흥에 이바지할 수 있다고 인정되는 사업이나 시설로서 교통부령이 정하는 바에 의하여 지정된 업

②생략

구 관광진흥법(1994. 8. 3. 법률 제4778호로 개정되고, 1999. 1. 21. 법률 제5654호로 전문개정되기 전의 것) 제4조 (등록 등) ①관광사업을 경영하고자 하는 자(제3조 제1항 제4호의2 및 제5호를 제외한다. 이하 이 조에서 같다)는 교통부령이 정하는 바에 의하여 교통부장관에게 등록하여야 한다. 등록사항을 변경하고자 할 때에도 또한 같다. 다만, 대통령이 정하는 경미한 등록사항의 변경에 대하여는 그러하지 아니하다.

②제3조 제1항 제5호의 규정에 의한 관광편의시설업을 경영하고자 하는 자는 교통부령이 정하는 바에 따라 교통부장관의 지정을 받아야 한다. 지정받은 사항을 변경하고자 할 때에도 또한 같다.

③삭제

④생략

⑤삭제

⑥제3조 제1항 제4호의2의 규정에 의한 카지노업을 경영하고자 하는 자는 교통부령이 정하는 바에 의하여 교통부장관의 허가를 받아야 한다. 대통령령이 정하는 중요사항을 변경하고자 하는 때에도 또한 같다.

⑦생략

구 관광진흥법(1994. 8. 3. 법률 제4778호로 개정되고, 1999. 1. 21. 법률 제5654호로 전문개정되기 전의 것) 제5조의2 (허가요건 등) ①교통부장관은 제4조 제6항의 규정에 의한 허가신청을 받은 때에는 다음 각호의 1에 해당하는 경우에 한하여 이를 허가할 수 있다.

1. 국제공항 또는 국제여객선터미널이 있는 시·도 내에 있거나 관광특구 내에 있는 특1등급 관광호텔 안에서 카지노업을 하고자 하는 경우로서 대통령령이 정하는 일정요건에 적합할 것
2. 외국간을 왕래하는 여객선안에서 카지노업을 하고자 하는 경우로서 대통령령이 정하는 일정요건에 적합할 것

②교통부장관은 공공의 안녕·질서유지 및 국민정서 등을 위하여 또는 카지노업의 건전한 발전을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 제1항의 규정에 의한 허가를 제한할 수 있다.

구 관광진흥법(1994. 8. 3. 법률 제4778호로 개정되고, 1999. 1. 21. 법률 제5654호로 전문개정되기 전의 것) 제10조의2 (카지노사업자 등의 준수사항) ①카지노사업자(대통령령이 정하는 종사원을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)는 다음 각호의 사항을 위반하여서는 아니된다.

- 1.~3. 생략
4. 내국인(해외이주법 제2조의 규정에 의한 해외이주자를 제외한다)을 입장하게 하는 행위
- 5.~8. 생략

②생략

구 관광진흥법(1994. 8. 3. 법률 제4778호로 개정되고, 1999. 1. 21. 법률 제5654호로 전문개정되기 전의 것) 제13조 (관광사업의 양도·양

수 등) ①관광사업을 양도·양수하고자 하는 자는 교통부령이 정하는 바에 의하여 교통부장관에게 신고하여야 한다.

②관광사업을 경영하는 법인을 합병하고자 할 때에는 교통부장관에게 신고하여야 한다. 다만, 관광사업을 경영하는 법인이 관광사업을 경영하지 아니하는 법인을 흡수합병할 때에는 그러하지 아니하다.

③관광사업을 양수한 자 또는 합병 후 존속하는 법인은 그 관광사업자의 지위를 승계한다.

④민사소송법에 의한 경매, 파산법에 의한 환가나 국세징수법·관세법 또는 지방세법에 의한 압류재산의 매각 기타 이에 준하는 절차에 따라 교통부령이 정하는 주요한 관광사업시설의 전부를 인수한 자는 그 관광사업자의 지위를 승계한다. 이 경우 종전의 관광사업자에 대한 등록 등은 그 효력을 잃는다.

⑤제4항의 규정에 의하여 관광사업자의 지위를 승계한 자는 1월 이내에 교통부령이 정하는 바에 따라 교통부장관에게 신고하여야 한다.

⑥제6조의 규정은 제3항 및 제4항의 규정에 의하여 관광사업자의 지위를 승계하는 자에 관하여 이를 준용한다.

⑦관광사업자가 그 사업의 전부 또는 일부를 휴업 또는 폐업한 때에는 교통부장관에게 신고하여야 한다.

구 관광진흥법(1994. 8. 3. 법률 제4778호로 개정되고, 1999. 1. 21. 법률 제5654호로 전문개정되기 전의 것) 제56조 (벌칙) 다음 각호의 1에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다. 이 경우 징역과 벌금은 병과할 수 있다.

1. 제4조 제6항 전단의 규정에 의한 허가를 받지 아니하고 영업을 한 자
2. 생략

구 관광진흥개발기금법(1972. 12. 29. 법률 제2402호로 제정되어, 1996. 8. 14. 법률 제5159호로 개정되기 전의 것) 제1조 (목적) 이 법은 관광사업을 효율적으로 발전시키고 관광외화수입의 증대에 기여하기 위하여 관광진흥개발기금을 설치함을 목적으로 한다.

구 관광진흥개발기금법(1972. 12. 29. 법률 제2402호로 제정되어, 1996. 8. 14. 법률 제5159호로 개정되기 전의 것) 제2조 (기금의 설치 및 재원) ①정부는 이 법의 목적을 달성함에 필요한 자금을 확보하기 위하여 관광진흥개발기금(이하 “기금”이라 한다)을 설치한다.

②기금은 다음의 재원으로 조성한다.

1. 정부로부터의 출연금
2. 기금의 운용에 의하여 생기는 수익금 및 기타의 재원

구 관광진흥개발기금법(1972. 12. 29. 법률 제2402호로 제정되어, 1996. 8. 14. 법률 제5159호로 개정되기 전의 것) 제3조 (기금의 관리) 기금은 교통부장관이 관리·운용한다.

구 관광진흥개발기금법(1972. 12. 29. 법률 제2402호로 제정되어, 1996. 8. 14. 법률 제5159호로 개정되기 전의 것) 제4조 (기금의 회계년도) 기금의 회계년도는 정부의 회계년도에 따른다.

구 관광진흥개발기금법(1972. 12. 29. 법률 제2402호로 제정되어, 1996. 8. 14. 법률 제5159호로 개정되기 전의 것) 제5조 (기금의 용도) 기금은 다음의 각호에 계기하는 용도에 대여할 수 있다.

1. 호텔을 비롯한 각종 관광시설의 건설 또는 개수
2. 관광교통수단의 확보 또는 개수
3. 관광사업의 발전을 위한 기반시설의 건설 또는 개수
4. 기타 관광사업의 발전을 위하여 필요한 것으로서 대통령령이 정하는 사항

구 관광진흥개발기금법(1972. 12. 29. 법률 제2402호로 제정되어, 1996. 8. 14. 법률 제5159호로 개정되기 전의 것) 제8조 (기금의 수입과 지출) ①생략

②기금의 지출은 제5조의 용도를 위한 지출과 기금의 운용에 부수되는 경비로 한다.

구 관광진흥개발기금법(1972. 12. 29. 법률 제2402호로 제정되어, 1996. 8. 14. 법률 제5159호로 개정되기 전의 것) 제11조 (목적 이외의 사용금지) ①기금을 대여받은 자는 대여받을 때에 지정된 목적 이외에 이를 사용하지 못한다.

②대여받은 기금을 목적 이외에 사용하였을 때에는 대여를 취소하고 이를 회수한다.

기금관리기본법 제2조 (기금설치의 제한) 정부의 출연금 또는 법률에 의한 민간부담금을 재원으로 하는 기금은 별표에 규정한 법률에 의하지 아니하고는 이를 설치할 수 없다.

기금관리기본법 제5조 (기금운용계획의 수립 등) ①기금관리주체는 회계년도마다 공공기금의 기금운용계획을 수립하여야 한다.

②제1항의 기금운용계획은 재정경제원장관과의 협의와 국무회의의 심의를 거쳐 대통령의 승인을 얻음으로써 확정된다.

③기금관리주체는 제2항의 규정에 의하여 확정된 기금운용계획을 전년도 9월 30일까지 재정경제원장관에게 제출한다.

④제3조 제1항 제1호의 공공기금을 관리하는 중앙관서의 장은 제2항의 규정에 의하여 기금운용계획이 확정된 경우 공공기금의 월별수입 및 지출계획서를 작성하여 전년도 12월 31일까지 재정경제원장관에게 제출한다.

⑤제2항 및 제3항에 있어서 중앙관서의 장이 아닌 기금관리주체는 소관중앙관서의 장을 거쳐야 한다.

기금관리기본법 제6조 (기금운용계획의 내용) ①기금운용계획은 운용총칙, 자금운용계획으로 구성되며 기금조성계획, 추정대차대조표 및 추정손익계산서가 첨부되어야 한다.

②운용총칙에는 공공기금의 사업목표, 자금의 조달과 운용 및 자산취득에 관한 총괄적 규정을 둔다.

③자금운용계획은 수입계획과 지출계획으로 구분하되, 수입계획은 성질별로 구분하고, 지출계획은 성질별 또는 사업별로 주요항목, 세부항목으로 구분한다.

④기금운용계획의 작성에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

기금관리기본법 제7조 (기금운용계획의 국회제출 등) ①정부는 제5조의 규정에 의한 기금운용계획을 회계년도 개시 80일 전까지 국회에 제출하여야 한다. 다만, 중앙관서의 장이 관리하는 공공기금의 기금운용계획에 계상된 국채발행 또는 차입금의 한도액은 예산회계법 제26조의 규정에 의한 예산총칙에 규정하여 국회의 의결을 얻어야 한다.

②기금관리주체는 제1항의 규정에 의한 기금운용계획에 대하여 국회의 소관상임위원회에 보고하여야 한다. 다만, 기금관리주체가 중앙관서의 장이 아닌 공공기금에 대하여는 소관중앙관서의 장이 이를 한다.

기금관리기본법 제8조 (기금운용계획의 변경) ①기금관리주체는 지출계획의 주요항목 지출금액의 범위안에서 세부항목 지출금액을 변경할 수 있다.

②기금관리주체는 재정경제원장관과의 협의와 국무회의의 심의를 거친 후 대통령의 승인을 얻어 주요항목 지출금액을 변경할 수 있다. 다만, 주요항목 지출금액의 2분의 1의 범위안에서 변경하고자 하는 경우에는 협의·심의 및 승인을 요하지 아니한다.

③기금관리주체는 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 세부항목 또는 주요항목의 지출금액을 변경한 때에는 변경명세서를 감사원 및 재정경제원장관에게 제출하여야 하며 정부는 제9조 제5항의 규정에 의하여 국회에 제출하는 기금결산에 그 내용과 사유를 명시하여야 한다.

④제5조 제4항의 규정은 제2항 및 제3항의 경우에 이를 준용한다.

기금관리기본법 제9조 (기금결산) ①기금관리주체는 회계년도마다 공공기금의 결산보고서를 작성하여 다음 년도 2월 말일까지 재정경제원장관에게 제출하여야 한다.

- ②재정경제원장관은 제1항의 결산보고서에 의하여 기금결산을 작성하여 국무회의의 심의를 거쳐 대통령의 승인을 얻어야 한다.
- ③재정경제원장관은 제2항의 규정에 의한 기금결산에 기금관리주체의 기금결산보고서를 첨부하여 이를 다음 년도 6월 10일까지 감사원에 제출하여야 한다.
- ④감사원은 제3항의 규정에 의하여 제출된 기금결산을 검사하고 그 보고서를 다음 년도 8월 20일까지 재정경제원장관에게 송부하여야 한다.
- ⑤정부는 감사원의 검사를 거친 기금결산을 회계년도마다 다음 회계년도 개시 120일 전까지 국회에 제출하여야 한다.
- ⑥기금결산보고서의 내용 기타 기금결산에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

기금관리기본법 제12조 (공공기금운용의 감독) 재정경제원장관은 공공기금운용의 적정을 기하기 위하여 예산회계법 제117조를 준용하여 필요한 조치를 할 수 있다.

기금관리기본법 제13조 (국정감사) 이 법의 적용을 받는 공공기금을 운용하는 기금관리주체는 국정감사및조사에관한법률 제7조의 감사의 대상기관으로 한다.

농수산물유통및가격안정에관한법률 제10조의4 (수입이익금의 징수 등)

- ①농림부장관은 제10조의3 제1항의 규정에 의한 추천을 받아 농산물을 수입하는 자 중 농림부령이 정하는 품목을 수입하는 자에 대하여 농림부령이 정하는 바에 따라 국내가격과 수입가격과의 차액의 범위안에서 수입이익금을 부과·징수할 수 있다.
- ②제1항의 규정에 의한 수입이익금은 농림부령이 정하는 바에 따라 농수산물가격안정기금에 납입하여야 한다.
- ③제1항의 규정에 의한 수입이익금을 소정의 기한 내에 납부하지 아니한 때에는 국세체납처분의 예에 의하여 이를 징수할 수 있다.

농수산물유통및가격안정에관한법률 제45조 (기금의 조성) ①기금은 다음 각호의 자금으로 조성한다.

1.~2. 생략

3. 제10조의4 제2항 및 다른 법률의 규정에 의하여 납입되는 금액

②생략

진폐의예방과진폐근로자의보호등에관한법률 제23조 (기금의 재원) 기금은 다음의 재원으로 조성한다.

1. 사업주의 부담금

2.~3. 생략

진폐의예방과진폐근로자의보호등에관한법률 제31조 (사업주부담금의 산정) ①제23조 제1호의 규정에 의한 사업주의 부담금은 사업주가 생산한 생산물의 양에 부담금율을 곱한 금액으로 한다.

②제1항의 규정에 의한 부담금율은 기금에 필요한 수입금을 참작하여 노동부장관이 관계 장관과 협의하여 결정·고시한다.

③산업자원부장관은 대통령령이 정하는 바에 의하여 제1항의 규정에 의한 부담금율의 결정자료로서 사업주별생산량을 노동부장관에게 통보하여야 한다.

원자력법 제9조의3 (원자력연구개발사업비용의 부담) ①제23조의2 제1항의 규정에 의한 발전용 원자로운영자는 제9조의2 제2항의 규정에 의한 원자력연구개발사업에 소요되는 비용을 부담하여야 한다.

②제1항의 규정에 의하여 발전용 원자로운영자가 부담하여야 할 금액(이하 “부담금”이라 한다)은 당해 원자로를 운전하여 생산되는 전년도 전력량에 대통령령이 정하는 일정요율을 곱한 금액으로 한다.

③과학기술부장관은 발전용 원자로운영자에 대하여 제2항의 규정에 의한 부담금을 납부할 것을 명하여야 한다.

④제2항의 규정에 의한 부담금은 이를 제10조의3 제1항의 규정에 의한 원자력연구개발기금에 납입하여야 한다.

⑤제3항의 규정에 의한 부담금의 납부방법 및 납부시기 기타 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

원자력법 제10조의3 (원자력연구개발기금의 설치) ①생략

②기금은 다음 각호의 재원으로 조성한다.

1. 제9조의3의 규정에 의한 부담금 및 제9조의4 제2항의 규정에 의한 가산금

2.~3. 생략

③생략

발전소주변지역지원에관한법률 제5조 (기금의 조성) ①기금은 다음 각호의 재원으로 조성한다.

1. 공사의 출연금

2. 제8조의 규정에 의한 차입금

3. 기금의 운용으로 생기는 수익금

②제1항 제1호의 규정에 의한 매년도 출연금의 규모는 전전년도 공사의 전기판매수입금의 1천분의 11.2에 해당하는 금액의 범위안으로 한다.

먹는물관리법 제28조 (수질개선 부담금의 부과·징수) ①환경부장관은 공공의 지하수자원을 보호하고 먹는물의 수질개선에 기여하게 하기 위하여 먹는샘물제조업자 및 먹는샘물수입판매업자 기타 제9조의 규정에 의한 샘물개발허가를 받는 자에 대하여 대통령령이 정하는 바에 따라 수질개선부담금(이하 “부담금”이라 한다)을 부과·징수할 수 있다. 다만, 먹는샘물의 제조업자·수입판매업자에 대하여는 먹는샘물의 평균 판매가액의 100분의 20의 범위안에서 대통령령이 정하는 율에 따라 부담금을 부과·징수하고, 기타 제9조의 규정에 의한 샘물개발허가를 받은 자에 대하여는 샘물을 사용한 제품의 판매가격에서 샘물이 차지하는 원가의 100분의 20의 범위안에서 대통령령이 정하는 바에 따라 부담금을 부과·징수한다.

②~⑦생략

【참조 판례】

헌재 1998. 12. 24. 98헌가1, 판례집 10-2, 819, 830-831

【당 사 자】

청 구 인 주식회사 콘티넨탈

대표이사 김남철

대리인 변호사 천기홍

당해사건 서울고등법원 97구15960 관광진흥개발기금부과처분취소

【주 문】

구 관광진흥법(1994. 8. 3. 법률 제4778호로 개정되고, 1999. 1. 21. 법률 제5654호로 전문개정되기 전의 것) 제10조의4 제1항은 헌법에 위반되지 아니한다.

【이 유】

1. 사건의 개요와 심판의 대상

가. 사건의 개요

청구인은 국내외 관광용역알선업, 카지노업 및 투전기업, 관광호텔업 등을 목적으로 1995. 1. 13. 설립된 법인으로서, 1995. 2.1. 파라다이스 제주개발 주식회사로부터 위 회사가 경영하는 카지노업(신라카지노)을 양수하여 같은 날부터 위 카지노업을 하여 왔다.

문화체육부장관(현재의 문화관광부장관)은 위 카지노업의 1995. 1. 1.부터 1995. 12. 31.까지의 총매출액을 금 15,728,742,000원으로 보고 구 관광진흥법(1994. 8. 3. 법률 제4778호로 개정되고, 1999. 1. 21. 법률 제5654호로 전문개정되기 전의 것) 제10조의4 및 같은 법시행령 제6조의3에 의하여 1996. 4. 30. 청구인에 대하여 관광진흥개발기금법에

의한 1995년도 관광진흥개발기금으로 금 1,032,874,200원[=460,000,000원+(연간총매출액 15,728,742,000원-10,000,000,000원)×10/100]을 납부하라는 부과처분을 하였다.

이에 대하여 청구인이 1996. 6. 문화체육부장관에게 행정심판을 청구하였는데, 문화체육부장관은 1997. 3. 14. 국무총리행정심판위원회의 의결에 따라, 문화체육부장관이 위 총매출액에 포함시켰던 1995. 1. 1.부터 1995. 1. 31.까지 위 회사가 위 카지노업을 한 기간동안의 크레딧 미상환액 금 10,000,000원과 1995. 2. 1.부터 1995. 12. 31.까지 청구인이 위 카지노업을 한 기간동안의 크레딧 미상환액 금 65,000,000원은 카지노영업준칙(문화체육부고시 제1995-26호) 제56조 제1항 및 제2항에 의하여 총매출액에 포함되지 아니하는 것으로 보아 위 카지노업의 1995. 1. 1.부터 1995. 12. 31.까지의 총매출액을 금 15,653,742,000원[=15,728,742,000원-(10,000,000원+65,000,000원)]으로 정정하고 청구인에 대한 1995년도 관광진흥개발기금을 금 1,025,374,200원[=460,000,000원+(연간총매출액 15,653,742,000원-10,000,000,000원)×10/100]으로 감액결정하는 재결을 하였다.

청구인은 문화체육부장관에 대하여 서울고등법원 97구15960으로 위 1996. 4. 30.자 관광진흥개발기금 부과처분 중 위 재결에 의하여 감액되고 남은 금 1,025,374,200원 부분 가운데 금 869,567,300원을 초과하는 부분의 취소를 구하는 소송을 제기하는 한편, 위 부과처분의 근거가 되는 위 구 관광진흥법 제10조의4 제1항에 대하여 위헌여부심판의 제청신청(97부1485)을 하였으나, 위 법원은 1997. 10. 30. 위 신청을 기각하였다.

청구인은 1997. 11. 13. 위 신청에 대한 기각결정을 송달받고, 같은 달 26. 헌법재판소법 제68조 제2항에 의하여 위 구 관광진흥법 제10조의4 제1항의 위헌여부심판을 구하여 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

나. 심판의 대상

이 사건 심판대상은 구 관광진흥법(1994. 8. 3. 법률 제4778호로 개정되고, 1999. 1. 21. 법률 제5654호로 전문개정되기 전의 것, 이하 ‘법’

이라 한다) 제10조의4 제1항(이하 ‘이 사건 법률조항’이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부와고, 그 규정내용 및 참조조문은 다음과 같다.

(1) 이 사건 법률조항

법 제10조의4 (기금에의 납부) ①카지노사업자는 총매출액의 100분의 10의 범위안에서 일정비율에 상당하는 금액을 관광진흥개발기금법에 의한 관광진흥개발기금에 납부하여야 한다.

(2) 참조조문

법 제10조의4 (기금에의 납부) ②제1항의 규정에 의한 총매출액, 징수비율 및 부과·징수절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

법시행령(1995. 3. 6. 대통령령 제14547호로 개정된 것) 제6조의3 (관광진흥개발기금에의 납부금 등) ①법 제10조의4 제2항의 규정에 의한 총매출액은 카지노영업과 관련하여 고객으로부터 수입한 총금액에서 고객에게 지불한 총금액을 공제한 금액을 말한다.

②법 제10조의4 제2항의 규정에 의한 관광진흥개발기금의 징수비율은 다음 각호의 1과 같다.

1. 연간 총매출액이 10억원 이하인 경우 : 총매출액의 100분의 1
2. 연간 총매출액이 10억원 초과 100억원 이하인 경우 : 1천만원 + 총매출액 중 10억원을 초과하는 금액의 100분의 5
3. 연간 총매출액이 100억원을 초과하는 경우 : 4억 6천만원 + 총매출액 중 100억원을 초과하는 금액의 100분의 10

2. 청구인의 주장과 이해관계인들의 의견

가. 청구인의 주장

이 사건 법률조항이 이익금이 아니라 총매출액을 기준으로 하여 고율의 납부금을 관광진흥개발기금에 납부하도록 하는 것은 카지노업을 경영한 결과 순손실이 발생한 경우에도 많은 액수의 관광진흥개발기금을 납

부할 수밖에 없게 한 것으로서, 재산권의 본질적인 내용을 침해함으로써 헌법 제23조 제1항 및 제37조 제2항에 위배된다.

국민체육기금, 청소년육성기금, 산업기반기금, 축산발전기금, 농산물가격안정기금, 산림개발기금, 잠업진흥기금 등 다른 기금의 경우에는 모두 이익금을 기준으로 납부하여야 할 기금액을 산정하고 있고, 다만 진폐기금, 발전소주변지원사업기금, 원자력연구개발기금의 경우에는 판매량 또는 생산량을 기준으로 하고 있기는 하나 매우 낮은 비율을 적용하여 납부하여야 할 금액을 산정하고 있으므로, 이 사건 법률조항이 카지노사업자에 대하여 정하고 있는 관광진흥개발기금은 위 다른 기금들과 전혀 형평이 맞지 아니할 뿐만 아니라, 더욱이 법은 카지노업 이외에도 여행업, 관광숙박업, 관광객이용시설업, 국제회의용역업, 관광편의시설업도 관광사업으로 규정하고 있으면서 이 사건 법률조항에서 유독 카지노사업자에게만 고율의 관광진흥개발기금을 납부하도록 하고 있는 것은 관광사업자 사이에서도 카지노사업자를 불평등하게 대우하는 것으로서 평등권을 규정한 헌법 제11조 제1항에 위배된다.

나. 서울고등법원의 위헌제청신청 기각이유

(1) 카지노업의 허가요건의 강화로 인하여 카지노영업장이 감소하게 됨에 따라 카지노사업자의 총매출액 및 순이익이 증가하리라 예상됨에 따라, 카지노업의 공익성을 제고시키고 부족한 관광진흥개발기금의 확충을 통하여 관광객 수용시설의 확충에 필요한 재원을 확보하기 위하여 관광진흥법을 개정하면서 제10조의4를 신설하여 카지노사업자로 하여금 총매출액에 대하여 누진적으로 최저 100분의 1부터 최고 100분의 10의 비율에 상당하는 금액을 관광진흥개발기금으로 납부하도록 한 것이고, 카지노사업자의 총매출액은 카지노영업과 관련하여 고객으로부터 수입한 총금액에서 고객에게 지불한 총금액을 공제한 금액을 말하므로(법시행령 제6조의3 제1항), 일반사업자의 총매출액과는 다른 개념이고 일반사업자의 총매출액과 이익금의 중간정도에 해당하는 개념으로 봄이 상당하다.

(2) 이러한 법 제10조의4의 입법취지와 관광진흥개발기금액 산정의 기초가 되는 총매출액의 개념에 비추어 볼 때 이 사건 법률조항이 카지노

사업자로 하여금 이익금이 아닌 총매출액에 대하여 누진적으로 최저 100분의 1부터 최고 100분의 10의 비율에 상당하는 금액을 관광진흥개발기금으로 납부하도록 규정하고 있다고 하여, 그리고 카지노사업자가 영업 결과 순손실이 발생하였음에도 위 관광진흥개발기금을 납부하여야 하는 결과가 된다고 하더라도, 이 사건 법률조항이 카지노사업자의 재산권의 본질적인 내용을 침해하는 규정이라거나 또는 국민의 권리의 본질적인 내용을 침해하는 규정으로서 헌법 제23조 제1항 및 제37조 제2항에 위배된다고는 할 수 없다.

(3) 국민체육기금 등 다른 기금의 경우에는 이익금을 기준으로 납부하여야 할 기금액을 산정하고 있는 경우가 많고, 진폐기금, 발전소주변지원사업기금, 원자력연구개발기금 등 생산량, 판매수입금 등을 기준으로 하여 그 일정비율을 관련기금에 납입하도록 규정하는 경우도 있으나, 카지노사업자에게 관광진흥개발기금을 납부하도록 한 취지 및 카지노사업자에 대한 관광진흥개발기금액 산정의 기초가 되는 총매출액 개념이 일반사업자의 총매출액과 이익금의 중간에 해당하는 개념임에 비추어 볼 때, 이 사건 법률조항이 이익금이 아닌 총매출액을 기준으로 한, 그리고 생산량, 판매수익금 등을 기준으로 하는 다른 기금에 관한 입법례보다 높은 비율에 의한 관광진흥개발기금을 납입하도록 규정하였다 하여, 합리적인 근거 없이 카지노사업자를 차별함으로써 평등권을 규정한 헌법 제11조 제1항에 위배된다고는 할 수 없다.

(4) 법 제3조가 여행업, 관광숙박업, 관광객이용시설업, 국제회의용역업, 카지노업, 관광편의시설업을 관광사업으로 규정하고 있음에도, 관광진흥개발기금법 제2조 제2항이 위 관광사업자들 중 카지노사업자의 이 사건 법률조항에 의한 납부금만을 관광진흥개발기금의 재원으로 삼고 있기는 하나, 이 역시 앞에서 본 카지노사업자에게 관광진흥개발기금을 납부하도록 한 취지에 비추어 보면, 이 사건 법률조항이 관광사업자 중 카지노사업자만을 부당하게 차별함으로써 평등권을 규정한 헌법 제11조 제1항에 위배된다고 할 수 없다.

다. 문화체육부장관의 의견

서울고등법원의 위헌제청신청 기각이유와 대체로 같다.

3. 판 단

가. 카지노업의 현황 및 허가요건의 강화

(1) 카지노업은 전용영업장을 갖추고 주사위·트럼프 등 특정한 기구 등을 이용하여 우연의 결과에 따라 특정인에게 재산상의 이익을 주고 다른 참가자에게 손실을 주는 행위 등을 하는 업으로서, 여행업, 관광숙박업, 관광객이용시설업, 국제회의용역업, 관광편의시설업과 함께 관광사업의 한 종류로 분류되고 있다(법 제3조 제1항). 카지노업은 외국인만을 대상으로 하고, 카지노사업자는 내국인(해외이주법 제2조의 규정에 의한 해외이주자를 제외한다)을 입장하게 하여서는 아니된다(법 제10조의2 제1항 제4호).

현재 우리나라의 카지노업체는 전국적으로 총 13개업체에 이른다. 서울, 부산, 인천, 강원, 경북지역에 각 1개업체가 있고, 제주지역에 8개업체가 집중되어 있다. 카지노수에 있어서 전체적으로 공급과잉현상을 보이고 있으나, 서울의 경우는 전체 매출액의 절반 이상을 차지함에도 1개 업체밖에 없어 공급이 부족한 형편이다. 특히 제주도의 경우 8개업체나 난립되어 있을 뿐만 아니라, 주고객인 일본·대만고객의 감소로 어려움을 겪고 있다.

(2) 관광사업을 경영하고자 하는 자는 등록(여행업, 관광숙박업, 관광객이용시설업, 국제회의용역업의 경우) 또는 지정(관광편의시설업의 경우)을 받도록 하고 있는데 반하여 카지노업에 대해서는 법률상 등록 또는 지정보다 강한 의미의 허가를 받도록 하고 있다(법 제4조 제1항, 제2항, 제6항). 이것은 카지노업이 사행심을 조장하여 공공의 안녕질서를 문란케 하고 국민정서를 해칠 염려가 있기 때문이다.

원래 카지노업은 사행행위등규제및처벌특별법에 의하여 사해행위영업의 한 종류로 분류되어 위 법의 적용을 받아왔으나, 카지노업이 관광의

화획득뿐만 아니라 외국인관광객 유치에도 기여하는 바가 크므로 카지노업을 관광외화획득을 위한 관광사업으로 육성하기 위하여 1994. 8. 3. 법률 제4778호로 관광진흥법을 개정하여 카지노업을 관광사업의 한 종류로 규정하게 된 것이다.

법 제5조의2 및 법시행령 제4조의4는 카지노업의 허가요건과 신규허가의 제한에 관하여 규정하고 있는데, 이는 위 특례법상의 허가요건에 비하면 매우 강화된 것이다.

한편, 허가 없이 카지노업을 하는 자에 대한 처벌도 위 특례법 제30조 제1항 제1호에서 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처하도록 한 것에 비하여, 5년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 징역과 벌금을 병과할 수 있도록 함으로써 강화하였다(법 제56조 제1항 제1호).

나. 이 사건 납부금의 법적 성격

(1) 관광진흥개발기금법(1972. 12. 29. 법률 제2402호로 제정되어, 1996. 8. 14. 법률 제5159호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 관광진흥개발기금법’이라 한다)에 의하면, 정부는 관광사업의 효율적 발전 및 관광외화수입의 증대라는 목적을 달성함에 필요한 자금을 확보하기 위하여 관광진흥개발기금을 설치하고(제1조, 제2조 제1항), 그 기금은 ①정부로부터의 출연금 ②기금의 운용에 의하여 생기는 수익금 및 기타의 재원으로 조성한다(제2조 제2항 제1호, 제2호).

이 사건 법률조항에 의한 납부금(이하 ‘이 사건 납부금’이라 한다)은 위 기타의 재원에 포함된다고 할 것이다(구 관광진흥개발기금법이 1996. 8. 14. 법 제5159호로 개정되면서 제2조 제2항 제2호로 ‘관광진흥법 제10조의4의 규정에 의한 납부금’이라는 규정이 신설됨으로써 이 사건 납부금이 기금의 재원으로 명시되었다).

기금은 교통부장관이 관리·운용하고(제3조), 기금의 회계년도는 정부의 회계년도에 따른다(제4조).

기금은 ①호텔을 비롯한 각종 관광시설의 건설 또는 개수 ②관광교통수단의 확보 또는 개수 ③관광사업의 발전을 위한 기반시설의 건설 또는

개수 ④기타 관광사업의 발전을 위하여 필요한 것으로서 대통령령이 정하는 사항의 용도에 대여할 수 있고(제5조 제1호 내지 제4호), 기금의 지출은 위 용도를 위한 지출과 기금의 운용에 부수되는 경비로 한다(제8조 제2항).

기금을 대여받은 자는 대여받을 때에 지정된 목적 이외에 이를 사용하지 못하고, 대여받은 기금을 목적 이외에 사용하였을 때에는 대여를 취소하고 이를 회수한다(제11조).

한편, 기금관리기본법은 정부의 출연금 또는 법률에 의한 민간부담금을 재원으로 하는 기금은 별표에 규정한 법률에 의하지 아니하고는 이를 설치할 수 없도록 하고(제2조), 기금운용계획의 수립·내용·변경, 기금결산 및 공공기금운용의 감독에 관한 규정을 두고 있다(제5조, 제6조, 제8조, 제9조, 제12조).

특히 정부는 제5조의 규정에 의한 기금운용계획을 회계연도 개시 80일 전까지 국회에 제출하여야 하고, 기금관리주체는 기금운용계획에 대하여 국회의 소관상임위원회에 보고하여야 하며(제7조), 기금관리주체는 국정감사및조사에관한법률 제7조의 감사의 대상기관으로 한다(제13조)고 규정함으로써 국회의 통제를 받도록 하고 있다.

(2) 이 사건 납부금은 관광사업의 효율적 발전 및 관광외화수입의 증대라는 목적을 달성함에 필요한 자금을 확보하기 위하여 설치된 관광진흥개발기금의 재원을 조성하기 위하여 부과·징수되는 것으로서 특정한 공익사업의 경비충당을 위한 것이 아니고, 납부의무자가 반드시 그가 받는 특별이익의 범위 안에서 납부의무를 부담하는 것도 아니므로, 전통적인 수익자부담금으로 보기 어렵다.

이 사건 납부금은 관광사업의 효율적 발전 및 관광외화수입의 증대라는 과제를 위한 재정충당을 위하여 카지노사업자라는 특정집단으로부터 징수되는 공과금으로서 특별부담금에 해당한다고 할 것이다.

다. 특별부담금의 성격 및 그 허용한계

특별부담금은 공적기관에 의한 반대급부가 보장되지 않는 금전급부의무를 설정하는 것이라는 점에서 조세와 유사하다. 물론 특별부담금은 특

별한 과제를 위한 재정충당을 위하여 부과된다는 점에서 일반적인 국가 재정수요의 충당을 위하여 부과되는 조세와는 구분되고, 무엇보다도 특별부담금은 특정집단으로부터 징수된다는 점에서 일반국민으로부터 그 담세능력에 따라 징수되는 조세와는 다르다.

조세나 부담금과 같은 전통적인 공과금체계로는 현대국가의 새로운 행정수요에 원활하게 대처할 수 없기 때문에 특별부담금이라는 새로운 유형의 공과금을 도입할 필요성이 인정되고, 우리 헌법 제37조 제2항에 의하면 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있도록 하고 있으므로, 국민의 재산권을 제한하는 특별부담금제도를 도입하는 것 자체는 헌법상 문제가 없다고 할 것이다.

다만 특별부담금을 부과함으로써 국민의 재산권을 제한하는 법률규정이 헌법에 위배되지 않기 위하여는 헌법 제37조 제2항에서 정하고 있는 과잉금지의 원칙이 지켜져야 하고, 평등의 원칙에 위배되어서는 아니됨은 물론이다. 특히 조세유사적 성격을 지니고 있는 특별부담금의 부과 과잉금지의 원칙과 관련하여 방법상 적정한 것으로 인정되기 위해서는, 이러한 부담금의 부과를 통하여 수행하고자 하는 특정한 경제적·사회적 과제에 대하여 특별히 객관적으로 밀접한 관련이 있는 특정집단에 국한하여 부과되어야 하고, 이와 같이 부과·징수된 부담금은 그 특정과제의 수행을 위하여 별도로 지출·관리되어야 하며 국가의 일반적 재정수입에 포함시켜 일반적 국가과제를 수행하는 데 사용하여서는 아니된다고 할 것이다(헌재 1998. 12. 24. 98헌가1, 판례집 10-2, 819, 830-831 참조). 부담금의 수입이 반드시 부담금의무자의 집단적 이익을 위하여 사용되어야 한다고는 볼 수 없으나, 부담금의무자의 집단적 이익을 위하여 사용되는 경우에는 부담금부과의 정당성이 제고된다고 할 것이다.

라. 재산권의 침해 여부

(1) 이 사건 법률조항은 카지노사업자에게 총매출액의 100분의 10의 범위 안에서 일정금액을 관광진흥개발기금에 납부하도록 하여 카지노사업자에게 특별부담금을 부과함으로써 카지노사업자의 재산권을 제한하는 규

정이다. 따라서 헌법 제37조 제2항이 정하고 있는 과잉금지의 원칙이 지켜져야 한다.

(2) 관광진흥개발기금은 관광사업의 효율적 발전 및 관광외화수입의 증대라는 목적을 달성함에 필요한 자금을 확보하기 위하여 설치된 기금으로서(구 관광진흥개발기금법 제1조, 제2조 제1항), 이 사건 납부금은 위 기금의 조성재원으로 사용되는 것이다. 따라서 국가의 관광사업의 발전에 직·간접적인 이해관계를 가지고 있는 카지노사업자에게 이 사건 납부금을 부담시킴으로써 위 기금의 조성 나아가 국가의 관광사업의 발전 등에 기여하도록 하고 있는 이 사건 법률조항의 입법목적의 정당성은 일응 수긍된다고 할 것이다.

(3) 카지노업은 도박산업으로서 사행심을 조장하고, 근로의욕의 저하를 초래하는 등 부정적인 면도 많지만, 관광산업 중에서도 가장 수익성이 높고, 항공, 숙박, 부대관광비용 등 관광산업전반에 미치는 상승효과가 매우 크다는 점에서 유망산업으로서의 측면도 가지고 있다. 사해행위 등규제및처벌특례법의 적용을 받던 카지노업을 관광사업의 한 종류로 규정하여 관광진흥법의 적용을 받도록 하면서도, 카지노업의 허가요건을 강화한 것은 이러한 두가지 측면을 모두 고려한 것으로 볼 수 있다. 이와 같이 카지노업은 관광사업 중에서 수익성이 가장 높고, 다른 관광사업과는 달리 등록·지정이 아닌 허가를 받도록 하고 있을 뿐만 아니라, 그 허가요건도 전에 비하여 강화되어 매출액 및 이익의 증가가 예상되는 상황에서, 부족한 관광진흥개발기금의 확충을 통하여 관광사업의 발전에 필요한 재원을 확보하기 위하여 카지노사업자에게 총매출액의 일부를 관광진흥개발기금에 납부하도록 한 것이 이 사건 법률조항이다.

카지노사업자는 공통의 조건이나 이익상태에 의하여 일반인이나 다른 집단과 구별되는 사회적으로 동질성을 가지는 특정집단으로서, 이 사건 납부금의 부과를 통하여 추구되는 관광진흥개발기금의 조성이나 관광사업의 발전과 객관적으로 밀접한 관련이 인정되고, 이와 같은 객관적인 밀접성으로 인하여 카지노사업자는 조세 이외의 공과금인 이 사건 납부금의 부과를 통하여 수행되는 과제에 대하여 특별한 집단적 책임을 진다고 할 수 있다. 또한 앞에서 본 바와 같이 이 사건 납부금은 국가의 일

반세입으로 들어가지 아니하고 관광진흥개발기금에 편입되어 특정한 용도를 위하여만 사용되며, 관광진흥개발기금법 및 기금관리기본법상 그 기금운용에 대하여 국회의 통제를 비롯한 많은 규제가 가해지고 있다.

더구나 이 사건 납부금은 관광진흥개발기금으로 조성되어 관광사업의 발전을 위하여 쓰여지게 되고, 이로 인하여 외국인관광객의 수가 증가하면 카지노업의 수익도 따라서 증가할 것이므로, 그 수입이 카지노사업자의 집단적 이익에 도움이 되는 방향으로 사용되는 것이 명백하다.

따라서 이 사건 법률조항에서 카지노사업자에게 이 사건 납부금을 부과한 것은 적절한 것으로 볼 수 있다.

(4) 위에서 살펴본 바와 같이 이 사건 법률조항이 카지노사업자에게 이 사건 납부금을 부과하는 것은 관광진흥개발기금의 조성이나 관광사업의 발전이라는 입법목적을 달성하기 위하여 하나의 효과적이고 적절한 수단이 될 수 있다.

그러나 침해의 최소성의 요건을 충족시키기 위하여는 이 사건 법률조항에서 이익금이 아닌 총매출액을 기준으로 납부액을 정하도록 한 것과 최고비율을 100분의 10으로 한 것이 과잉침해가 되는지 여부가 검토되어야 할 것이다.

우선 이 사건 법률조항에서 말하는 총매출액은 카지노영업과 관련하여 고객으로부터 수입한 총금액에서 고객에게 지불한 총금액을 공제한 금액을 말한다(법시행령 제6조의3 제1항). 따라서 제조업이나 판매업과는 달리 별도의 제조원가나 구입원가를 공제할 필요가 없는 카지노업의 경우에는 위 총매출액에서 영업장의 임대료, 관리비 및 종업원의 임금 등의 경비만을 제외하면 곧바로 순이익이 산출된다는 점에서, 카지노사업자의 총매출액은 위와 같은 경비 이외에 별도로 물품의 제조원가나 구입원가를 공제해야 순이익이 산출되는 제조업이나 판매업과 같은 일반사업자의 경우의 총매출액과는 구별되는 개념으로서 이익금에 보다 근접한 개념이라고 할 수 있다. 이와 같은 카지노업의 총매출액의 개념을 고려해 볼 때 이익금이 아닌 총매출액을 기준으로 하였다는 점만으로는 특별한 사정이 없는 한 입법자의 재량을 넘어 침해의 최소성의 원칙에 어긋나는 것으로는 볼 수 없음이 명백하다.

다음으로 이 사건 납부금의 총매출액에 대한 최고 100분의 10이라는 비율이 지나치게 높은 것이어서 침해의 최소성의 원칙에 어긋나는지 여부를 본다. 앞에서 살펴본 바와 같이 카지노업은 허가를 받아야만 경영할 수 있고 그 허가요건이 대단히 엄격하여 극히 한정된 자만이 허가를 받을 수 있을 뿐만 아니라, 일단 허가를 받게 되면 그 영업내용의 성질 및 확률상 일반적으로 상당한 수익이 보장되는 것으로 볼 수 있다. 이와 같이 카지노업은 그 허가를 받을 수 있는 자의 수가 극히 제한되어 있고, 일반적으로 그 수익성이 매우 높은 것으로 인정되므로 카지노사업자에 대하여 총매출액의 100분의 10의 범위 안에서 이 사건 납부금을 부과한 것이 과도한 비율의 부담금을 부과하는 것으로서 침해의 최소성의 원칙에 어긋나는 것으로 볼 수 없다.

(5) 또한 이 사건 법률조항에 의하여 달성하려고 하는 관광진흥개발기금의 조성이나 관광사업의 발전이라는 입법목적의 중요성에 비추어 볼 때, 카지노사업자가 이 사건 납부금을 부담함으로써 일정한 재산상의 불이익을 입게 된다고 하더라도 카지노사업자에게 이 사건 납부금을 부과하는 이 사건 법률조항이 법익의 균형성의 원칙에 위배되는 것으로도 볼 수 없다.

따라서 이 사건 법률조항이 과잉금지의 원칙에 위배하여 카지노사업자의 재산권을 침해하였다고 볼 수 없다.

마. 평등권의 침해 여부

(1) 평등의 원칙은 입법자에게 본질적으로 같은 것을 자의적으로 다르게, 본질적으로 다른 것을 자의적으로 같게 취급하는 것을 금하고 있는 것이다. 법 제3조 제1항이 관광사업의 종류로 카지노업 외에도 여행업, 관광숙박업, 관광객이용시설업, 국제회의용역업, 관광편의시설업을 들고 있음에도 이 사건 법률조항에서 유독 카지노사업자에게만 납부금을 부담시키고 이를 관광진흥개발기금의 재원으로 삼고 있는 것은 앞에서 본 바와 같이 카지노업 외의 관광사업은 관할관청에 등록하거나 지정을 받으면 영업을 할 수 있는데 반하여 카지노업은 관광사업 중 유일하게 허가를 받도록 하고 있는 점(법 제4조 제1항, 제2항, 제6항), 그 허가도 극

히 제한되어 한정된 자만이 카지노업에 종사할 수 있도록 하고 법적으로 규제하고 있는 점, 카지노업은 관광사업 중에서 수익성이 가장 높다는 점 등을 고려한 것이다. 따라서 이 사건 법률조항이 관광사업자 중 카지노사업자에 대하여만 이 사건 납부금을 부과하고 있다 하여도 이를 두고 카지노사업자를 다른 관광사업자에 비하여 합리적 이유 없이 자의적으로 차별하는 것이라고는 할 수 없다.

(2) 농수산물유통및가격안정에관한법률 제45조 제1항 제3호 및 제10조의4에 의하면 농림부장관은 농림부령이 정하는 품목을 수입하는 자에 대하여 국내가격과 수입가격의 차액의 범위 안에서 수입이익금을 부과·징수하여 농수산물가격안정기금에 납입하도록 규정하고 있고, 그밖에 임업진흥촉진법 및 산림법에 의한 임업진흥기금, 경륜·경정법에 의한 국민체육기금, 청소년육성기금, 산업기반기금, 축산법 및 한국마사회법에 의한 축산발전기금 등과 관련하여 수익금 내지 이익금을 기준으로 부담금을 과하는 예도 많이 있으나, 진폐의예방과진폐근로자의보호등에관한법률 제23조 제1호 및 제31조에 의하면 사업주는 생산한 생산물의 양에 부담금률을 곱한 금액을 부담금으로 진폐기금에 납입하도록 규정하고 있고, 원자력법 제9조의3 및 제10조의3 제2항 제1호는 발전용원자로 운영자는 당해 원자로를 운전하여 생산되는 전년도 전력량에 일정요율을 곱한 금액을 부담금으로 원자력연구개발기금에 납입하도록 규정하고 있으며, 발전소주변지역지원에관한법률 제5조는 한국전력공사는 전전(前前)연도 전기판매수입금의 1천분의 11.2에 해당하는 금액의 범위 안에서 주변지역지원사업기금에 출연하도록 규정하고 있는 등 일부 입법례는 수익금이 아닌 생산량을 기준으로 하여 그 일정비율을 부담금으로 관련기금에 납입하도록 규정하고 있다. 또한 기금의 재원조성과는 관련이 없으나 특별부담금과 관련하여 먹는물관리법 제28조 제1항에 의하면, 먹는샘물의 제조업자·수입판매업자에 대하여는 먹는샘물의 평균판매가격의 100분의 20의 범위 안에서 수질개선부담금을 부과·징수하고, 환경부장관의 샘물개발허가를 받은 자에 대하여는 샘물을 사용한 제품의 판매가격에서 샘물이 차지하는 원가의 100분의 20의 범위 안에서 수질개선부담금을 부과·징수하고 있다. 그렇다면 이 사건 법률조항이 이익금이 아

닌 총매출액을 기준으로 한 것은 카지노업의 특수성을 고려한 것으로 볼 수 있고, 납부금의 총매출액에 대한 비율 또한 다른 부담금에 비하여 지나치게 높은 것으로 볼 수도 없으므로, 이 사건 법률조항이 부담금의 산정기준 및 부담비율과 관련하여 카지노사업자를 다른 사업자에 비하여 합리적 이유 없이 자의적으로 차별하는 것이라고는 할 수 없다.

4. 결 론

이상과 같은 이유로 이 사건 법률조항은 헌법에 위반되지 아니하므로, 관여재판관 전원의 일치된 의견에 의하여 주문과 같이 결정한다.

재판관 김용준(재판장) 김문희 이재화(주심) 정경식
고중석 신창언 이영모 한대현 하경철

Ⅲ. 구 먹는물관리법 제28조 제1항 위헌제청(전원재판부
1998. 12. 24. 98헌가1)

【판시 사항】

1. 구 먹는물관리법 제28조 제1항 소정의 수질개선부담금의 법적 성격
2. 수질개선부담금 부과와 헌법적 한계
3. 다양한 지하수 사용자 중에서 특별히 먹는샘물제조업자에 대해서만 수질개선부담금을 부과하는 것이 평등원칙에 위배되는지 여부(소극)
4. 먹는샘물판매가액의 100분의 20의 범위안에서 수질개선부담금을 부과·징수하도록 하는 것이 비례성의 원칙에 위배되는지 여부(소극)
5. 수질개선부담금의 부과로 마실 물을 자유로이 선택할 국민의 행복 추구권이 침해되는지 여부(소극)

【결정 요지】

1. 구 먹는물관리법 제28조 제1항은 공공의 지하수자원을 보호하고 먹는물의 수질개선에 기여하게 하기 위하여 환경부장관으로 하여금 먹는샘물 제조업자로부터 먹는샘물 판매가액의 100분의 20의 범위 안에서 대통령령이 정하는 율에 따라 수질개선부담금을 부과·징수할 수 있도록 하고 있는바, 수질개선부담금은 특정한 행정과제의 수행을 위하여 그 과제에 대하여 특별하고 긴밀한 관계에 있는 특정집단에 대하여만 부과되는 조세외적 부담금으로서, 먹는샘물 제조업자에게 재정적 부담을 지움으로써 지하수자원을 고갈시키고 침해하는 기업활동을 억제하도록 간접적으로 유도함과 아울러 먹는물, 특히 수돗물 수질개선이라는 환경정책 실현을 위한 재원을 마련하고자 하는 것이므로 그 내용상 환경에 관한 부담금이고, 기능상으로는 정책 목표 달성을 유도하고 조정하는 성격을 가진 부담금이다.
2. 수질개선부담금과 같은 부담금을 부과함에 있어서는 평등원칙이나 비례성원칙과 같은 기본권제한입법의 한계를 준수하여야 함은 물론

이러한 부담금의 부과를 통하여 수행하고자 하는 특정한 사회적·경제적 과제에 대하여 조세외적 부담을 지울만큼 특별하고 긴밀한 관계가 있는 특정집단에 국한하여 부과되어야 하고, 이와 같이 부과·징수된 부담금은 그 특정과제의 수행을 위하여 별도로 관리·지출되어야 하며 국가의 일반적 재정수입에 포함시켜 일반적 국가과제를 수행하는데 사용되어서는 아니된다.

3. 주류·청량음료 제조업자 등 지하수를 사용하는 다른 경우와 달리 먹는샘물 제조업자에 대해서만 수질개선부담금을 부과하는 것은, 먹는샘물이 수돗물과 마찬가지로 음용수로 사용된다는 점에서 수돗물과 대체적·경쟁적 관계에 있어서 그 음용이 보편화되면 그만큼 국가가 추진하는 수돗물 수질개선정책이 위축되는 관계에 있는 점, 먹는샘물의 이용이 일반화될 경우 먹는샘물용 지하수 개발 및 취수(取水)가 기하급수적으로 증가되어 그만큼 지하수자원의 고갈 및 오염의 우려가 높아진다는 점, 국민의 대다수가 수돗물을 음용수로 이용하고 있는 상황에서 국가의 수돗물정책이 포기되거나 제대로 실현되지 못한다면 수돗물을 이용하는 대다수 국민의 먹는물 비용부담이 증가되고, 특히 먹는샘물을 선택할 경제적 능력이 부족한 저소득층 국민들로 하여금 질 낮은 수돗물을 마시게 하는 결과를 초래하게 되는 점 등 여러 가지 사정을 종합적으로 고려할 때 합리적 이유가 있다고 할 것이어서 평등원칙에 위배되지 아니한다.
4. 헌법 제35조 제1항, 제120조 제1항·제2항에 근거하여 국가는 자연자원 보호와 환경보전을 위하여 강력한 규제·조정의 권한을 가지므로 지하수 보호라는 환경정책 실현을 위하여 수질개선부담금과 같은 환경부담금을 부과·징수하는 방법을 선택할 수 있다 할 것이고, 먹는샘물 제조업자를 지하수 보전 및 수돗물 우선정책에 대한 특별한 위협을 야기하는 집단으로 보아 이들에 대하여 수질개선부담금을 부과하고, 이들로부터 징수한 부담금을 환경개선특별회계의 세입으로 하여 수돗물 수질개선과 같은 국가환경개선사업, 지방자치단체의 환경개선사업지원 등의 용도로 사용하는 것은 지하수자원 보전 및 먹는물 수질개선이라는 입법목적 달성을 위한 적절한 방법이라고 인정되고, 한편 지하수는 자연자원으로서 유한한 공공재이고, 우리의

후손에까지 물려줘야 할 최후의 수자원인데, 이렇듯 소중한 지하수 자원을 소모해 가면서 이윤을 획득하는 먹는샘물제조업에 대하여는 상당한 정도 고율의 부담금을 부과하더라도 헌법상 용인된다 할 것이므로 먹는샘물제조업 자체를 허용하면서 단지 판매가액의 최고 20%의 한도에서 부담금을 부과하도록 하였다 하여 헌법재판소가 관여할 정도로 현저히 자의적이거나 과도한 비율의 부담금을 책정한 것이라 볼 수 없다.

5. 구 먹는물관리법 제28조 제1항은 국민에게 먹는샘물에 대한 원칙적 선택권을 인정하는 가운데 수질개선부담금을 부과함으로써 가격전가를 통하여 먹는샘물의 소비자에게 경제적 부담을 가하는 것에 그치고 있는데 그 부담의 정도가 지나치지 아니하며, 더욱이 먹는샘물을 마시는 사람은 유한한 환경재화인 지하수를 소비하는 사람이므로 이들에 대하여 환경보전에 대한 비용을 부담하게 할 수도 있는 것이므로 위 법률조항으로 인하여 국민이 마시고 싶은 물을 자유롭게 선택할 권리를 빼앗겨 행복추구권을 침해받는다고 할 수 없다.

【심판대상조문】

구 먹는물관리법(1995. 1. 5. 법률 제4908호로 제정되고 1997. 8. 28. 법률 제5394호로 개정되기 전의 것) 제28조 (수질개선부담금의 부과·징수) ①환경처장관은 공공의 지하수자원을 보호하고 먹는물의 수질개선에 기여하게 하기 위하여 먹는 샘물의 제조업자·수입판매업자로부터 먹는샘물판매가액의 100분의 20의 범위안에서 대통령령이 정하는 율에 따라 수질개선부담금(이하 “부담금”이라 한다)을 부과·징수할 수 있다.

【참조 조문】

헌법 제35조 제1항, 제120조

구 먹는물관리법 제3조 (정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. “먹는 물”이라 함은 먹는 데 통상 사용하는 자연상태의 물과 자연상태의 물을 먹는 데 적합하게 처리한 물을 말한다.
2. “수처리제”라 함은 자연상태의 물을 정수 또는 소독하거나 먹는물 공급시설의 산화방지 등을 위하여 첨가하는 제제를 말한다.
3. “먹는샘물”이라 함은 암반대수층내의 지하수·용천수 등 수질의 안전성을 계속 유지할 수 있는 자연상태의 깨끗한 물을 물리적으로 처리하여 먹는데 적합하도록 제조한 샘물을 말한다.
4. “먹는물공동시설”이라 함은 다수인에게 먹는물을 공급할 목적으로 개발하였거나 자연히 형성된 약수터·샘터·우물 등을 말한다.
5. “먹는물관계영업”이라 함은 먹는샘물의 제조업·수입판매업 및 수처리제제조업을 말한다.

구 먹는물관리법 제28조 (수질개선부담금의 부과·징수) ①생략

②제1항의 규정에 의한 부담금의 부과대상, 부과금액, 부과·징수의 방법과 절차 기타 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

③생략

④제1항 및 제3항의 규정에 의하여 징수한 부담금과 가산금은 환경개선특별회계법에 의한 환경개선특별회계의 세입으로 한다. 다만, 먹는샘물제조업자로부터 징수한 부담금과 가산금의 100분의 50에 상당하는 금액은 그 먹는샘물을 제조하기 위하여 개발된 취수정이 위치한 시·군 또는 자치구의 세입으로 한다.

⑤~⑥생략

구 먹는물관리법시행령 제8조 (수질개선부담금의 부과) ①법 제28조 제1항의 규정에 의한 먹는샘물판매가액은 먹는샘물제조업자 또는 수입판매업자(이하 “제조업자 등”이라 한다)가 판매한 가격에 판매수량을 곱한 금액으로 한다. 다만, 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 당해 각호의 가격을 적용하여 산출한 금액으로 한다.

1. 제조업자 등이 따로 둔 판매자나 특정한 거래처에 통상거래가격보다 현저하게 저렴한 가격으로 거래한 때에는 당해 판매자나 거래처의 판매가격

2. 제조업자 등이 무상으로 제공한 먹는샘물이 판매된 그 판매가격
②법 제28조 제1항의 규정에 의한 수질개선부담금(이하 “부담금”이라
한다)의 부과율은 100분의 20으로 한다.

【참조 판례】

3. 헌재 1991. 2. 11. 90헌바17등, 판례집 3, 51

【당 사 자】

제청법원 서울고등법원

당해사건 위 법원 96구39631 수질개선부담금부과처분취소

【주 문】

구 먹는물관리법(1995. 1. 5. 법률 제4908호로 제정되고 1997. 8.
28. 법률 제5394호로 개정되기 전의 것) 제28조 제1항 중 먹는샘물
제조업자에 관한 부분은 헌법에 위반되지 아니한다.

【이 유】

1. 사건의 개요와 심판의 대상

가. 사건의 개요

당해사건의 원고인 주식회사 고려종합 외 29인(이하 “제청신청인들”이
라 한다)은 모두 먹는샘물제조업자들이고, 경기도북부출장소장을 비롯하
여 강원도지사 등 당해사건의 피고들은 제청신청인들이 먹는샘물을 제
조, 판매한데 대하여 구 먹는물관리법(1995. 1. 5. 법률 제4908호로 제
정되고 1997. 8. 28. 법률 제5394호로 개정되기 전의 것. 이하 “법”이라
한다) 제28조 제1항, 법시행령 제8조 제2항에 따라 1996. 1. 30.부터
같은 해 8. 12.까지 사이에 제청신청인들이 판매한 먹는샘물 판매가격의
20%에 해당하는 수질개선부담금과 이에 대한 가산금 및 증가산금의 부

과처분을 하였으며, 이에 대하여 제청신청인들은 그 부과처분의 취소를 구하는 소송을 서울고등법원에 제기한 후 그 부과처분의 근거법률인 법 제28조 제1항과 그 부과 및 가산금 등의 징수절차에 관한 같은 조 제2항 내지 제6항의 위헌여부가 재판의 전제가 된다고 하여 위헌심판제청신청을 하였고(같은 법원 97부1702), 같은 법원은 그 신청을 받아들여 법 제28조 제1항에 대하여 위헌심판제청을 하였다.

나. 심판의 대상

제청법원은 법 제28조 제1항 전부에 대하여 위헌제청을 하였으나, 이 조항은 먹는샘물제조업자와 먹는샘물수입판매업자에 관한 부분으로 나뉘는데, 제청신청인들은 모두 먹는샘물제조업자들이다. 따라서 이 사건 심판의 대상은 법 제28조 제1항 중 먹는샘물제조업자에 관한 부분(이하 “이 사건 법률조항”이라 한다)의 위헌여부이고, 이 사건 법률조항 및 관련 법규정의 내용은 다음과 같다.

법 제28조 (수질개선부담금의 부과·징수) ①환경처장관은 공공의 지하수자원을 보호하고 먹는물의 수질개선에 기여하게 하기 위하여 먹는샘물의 제조업자·수입판매업자로부터 먹는샘물판매가액의 100분의 20의 범위안에서 대통령령이 정하는 율에 따라 수질개선부담금(이하 “부담금”이라 한다)을 부과·징수할 수 있다.

②제1항의 규정에 의한 부담금의 부과대상, 부과금액, 부과·징수의 방법과 절차 기타 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

④제1항 및 제3항의 규정에 의하여 징수한 부담금과 가산금은 환경개선특별회계법에 의한 환경개선특별회계의 세입으로 한다. 다만, 먹는샘물제조업자로부터 징수한 부담금과 가산금의 100분의 50에 상당하는 금액은 그 먹는샘물을 제조하기 위하여 개발된 취수정이 위치한 시·군 또는 자치구의 세입으로 한다.

법 제3조 (정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. “먹는물”이라 함은 먹는 데 통상 사용하는 자연상태의 물과 자연상태의 물을 먹는 데 적합하게 처리한 물을 말한다.

3. “먹는샘물”이라 함은 암반대수층내의 지하수·용천수등 수질의 안전성을 계속 유지할 수 있는 자연상태의 깨끗한 물을 물리적으로 처리하여 먹는 데 적합하도록 제조한 샘물을 말한다.

법시행령 제8조 (수질개선부담금의 부과) ①법 제28조 제1항의 규정에 의한 먹는 샘물판매가격은 먹는샘물제조업자 또는 수입판매업자(이하 “제조업자 등”이라 한다)가 판매한 가격에 판매수량을 곱한 금액으로 한다. (단서 생략)

②법 제28조 제1항의 규정에 의한 수질개선부담금(이하 “부담금”이라 한다)의 부과율은 100분의 20으로 한다.

2. 제청법원의 위헌제청이유, 제청신청인들 및 관련기관의 의견

가. 제청법원의 위헌제청이유

같은 지하수를 이용하는 주류제조판매업자나 음료수제조판매업자에 대하여는 부과하지 아니하는 수질개선부담금을 먹는샘물제조판매업자에게만 부과토록 규정한 법 제28조 제1항은 지하수 중 법 제3조 제3호 규정의 먹는샘물의 이용에 관한 한 주류제조판매업자 등에 비하여 먹는샘물 제조판매업자에게 합리적인 이유 없이 불공평한 부담을 지우는 차별적인 내용의 조항이므로 평등권을 규정한 헌법 제11조에 위반된 것으로 볼 여지가 있다.

나. 제청신청인들의 의견

(1) 지하수는 농업용수·공업용수·생활용수 등 다양한 용도로 사용되고 있으며, 주류와 청량음료의 제조에도 사용되고 있고, 지하수이용량 중 먹는샘물제조업자가 차지하는 비중은 극히 미미하다. 그럼에도 불구하고 유독 먹는샘물제조업자에 대해서만 수질개선부담금을 부과하는 것은 합리적 이유없는 차별이므로 평등원칙에 위배된다.

(2) 먹는샘물제조업자가 지하수자원에 미치는 영향의 범위내에서 부담금을 부과하거나 먹는샘물의 판매를 통해 얻는 이득의 일정비율에 상당

하는 부담금을 부과하는 것은 정당화될 수 있다. 그러나 먹는샘물판매가액 전부에 대하여 일정비율 상당액의 부담금을 부과하는 것은, 먹는샘물 판매가격의 대부분은 포장비와 운송비이고 지하수 원수의 가격이 차지하는 비중은 극히 미미한 점을 고려할 때, 지하수의 오염 및 고갈과는 직접적인 관련이 없는 부분인 포장 및 운송행위에 대해서도 부담금을 부과하겠다는 것으로서 입법목적 달성에 필요한 최소한의 범위를 넘어서는 것이고, 공익의 미명하에 먹는샘물제조업자에게 공익보다 훨씬 큰 사익의 포기를 강제하는 것이어서 과잉금지의 원칙에 위배된다.

(3) 국민의 재산권을 제한하는 부담금을 부과하기 위하여는 납부의무자가 특정한 공익사업등과 특별한 이해관계를 가지고 있어야 하는데, 먹는샘물제조업자는 먹는물 수질개선사업이나 지하수자원의 오염 및 고갈 방지라는 공익목적과 특별한 이해관계를 가지고 있지 않다. 따라서 법 제28조 제1항은 부담금을 부과할 만한 정당한 근거없이 국민에게 경제적 부담을 지우는 것으로서 재산권을 보장하는 헌법 제23조에 위배된다.

(4) 먹는샘물제조업자에게 부담금을 부과하는 것은 결과적으로 판매가격을 상승시켜 먹는샘물제조업자의 판매가격결정권을 제한하는 효과를 가져오므로 직업선택의 자유를 본질적으로 제한하는 것이다.

(5) 법 제28조 제1항은 무려 20%의 부담금을 부과함으로써 먹는샘물을 음용수로 사용하는 국민들에게 먹는샘물의 제조 및 판매에 소요되는 비용 이외의 비용을 합리적 범위를 넘어서까지 부담시키고 있고, 이로 인하여 국민은 마시고 싶은 음료수를 자유롭게 선택할 권리를 빼앗겨 행복추구권을 침해받고 있다.

다. 환경부장관의 의견

(1) 지표수의 오염 정도가 심각하여 지하수의 역할이 중요한데 지하수의 경우에도 최근 무분별한 이용으로 오염이 심화되고 있으므로, 지하수에 대한 국민의 환경권을 보호하기 위해 지하수 개발행위를 적절히 제한함으로써 지하수의 오염 및 고갈을 방지하여야 할 필요가 있는데, 법 제28조 제1항은 수질개선부담금이라는 경제적 부담을 부과함으로써 이러한 목적을 달성함과 아울러 환경보전을 위한 재원을 마련코자 하는 것이다.

(2) 주류, 청량음료는 기호품으로서 수돗물과 상호 대체관계에 있는 것이 아니지만, 먹는샘물은 수돗물과 상호 대체관계에 있어 먹는샘물의 일반적 소비가 정착되면 지하수 고갈 및 오염에 미치는 영향은 주류나 청량음료에 비하여 매우 크고, 먹는샘물용 지하수는 대개 청정지역에 위치하고 있어 그 개발·이용시 자연환경의 훼손이 크다. 또한 주류·청량음료 등은 주세·특별소비세·교육세 등 이미 조세적 형태로 많은 부담을 지우고 있고, 포도당·보리·호프·각종 과실·채소의 착즙액 및 농축액 등이 주원료로 사용되며 샘물은 일부만을 첨가시켜 제조하는 것으로 샘물 그 자체가 상품성을 갖고 있지 않은 반면, 먹는샘물은 샘물만을 원료로 하여 제조하게 되므로 샘물 그 자체로서 상품가치를 지니고 있다.

법 제28조 제1항은 먹는샘물과 주류·청량음료의 이러한 차이를 고려하여 부담금 부과 대상으로 먹는샘물만을 우선 선택하여 부담금 부과 대상으로 삼은 것이어서 그 차별에 합리성이 있으므로 헌법상 평등원칙에 위배되지 않는다.

(3) 판매가액의 20%라는 부담금의 비율은 지하수의 무분별한 개발을 제한하면서도 국민에게 음용수 선택의 가능성을 부여하여 일반 국민의 행복추구권이나 판매자의 영업의 자유를 과도하게 침해하지 않는 비율이므로 과잉금지의 원칙에 위반되지 않는다.

3. 판 단

가. 수질개선부담금의 법적 성격과 헌법적 한계

(1) 이 법은 먹는물에 대한 합리적인 수질관리 및 위생관리를 도모함으로써 먹는물로 인한 국민건강상의 위해를 방지하고 생활환경의 개선에 이바지함을 목적으로 제정되었고(법 제1조), 이 사건 법률조항은 공공의 지하수자원을 보호하고 먹는물의 수질개선에 기여하게 하기 위하여 환경처장관(현재의 환경부장관)으로 하여금 먹는샘물제조업자로부터 먹는샘물 판매가액의 100분의 20의 범위안에서 대통령령이 정하는 율에 따라 수질개선부담금을 부과·징수할 수 있도록 하고 있다. 여기서 “먹는물”이라 함은 먹는 데 통상 사용하는 자연상태의 물과 자연상태의 물을 먹는 데

적합하게 처리한 물을 말하며(법 제3조 제1호), “먹는샘물”이라 함은 암반대수층(巖盤帶水層)내의 지하수·湧泉水(湧泉水) 등 수질의 안전성을 계속 유지할 수 있는 자연상태의 깨끗한 물을 물리적으로 처리하여 먹는데 적합하도록 제조한 샘물을 말한다(법 제3조 제3호).

이 사건 법률조항에 근거하여 법시행령 제8조는 먹는샘물제조업자가 판매한 가격에 판매수량을 곱한 금액을 먹는샘물판매가액으로 하고서 여기에 100분의 20의 부과율을 적용하여 수질개선부담금을 부과토록 규정하고 있다.

(2) 수질개선부담금은 반대급부 없는 금전납부의무를 부담하게 한다는 점에서는 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 염출하는 것임에 반하여, 수질개선부담금은 지하수 자원 보호 및 먹는물의 수질개선이라는 특정한 행정과제의 수행을 위하여 그 과제에 대하여 특별하고 긴밀한 관계에 있는 특정집단에 대하여만 부과되는 조세외적 부담금이다.

이 사건 법률조항이 수질개선부담금을 부과하는 것은, 수원(水源)을 개발하고 지하수를 채취하여 이를 판매함으로써 공공자원인 지하수를 소모시킬 뿐만 아니라 그 과정에서 수자원오염이라는 환경침해를 일으키는 먹는샘물제조업자에게 재정적 부담을 지움으로써 환경을 고갈시키고 침해하는 기업활동을 억제하도록 간접적으로 유도함과 아울러 먹는물, 특히 수도물 수질개선이라는 환경정책 실현을 위한 재원을 마련하고자 하는 것이다. 그러므로 수질개선부담금은 그 내용상 환경에 관한 부담금이고, 기능상으로는 정책목표 달성을 유도하고 조정하는 성격을 가진 부담금이다.

(3) 현대행정의 다양성과 기술성, 복리행정의 확산으로 말미암아 조세와 같은 전통적 공과금만으로는 점증하는 행정수요에 제대로 대처하거나 복잡다기한 행정과제를 효율적으로 수행할 수 없게 되어 수질개선부담금과 같은 성격의 부담금을 부과할 필요성은 점차 늘어나고 있다. 특히 건설·교통·도시계획·환경 등의 부문에서는 명령·금지와 같은 직접적인

규제수단을 사용하는 대신에 부담금이라는 금전적 부담의 부과를 통하여 간접적으로 국민의 행위를 유도하고 조정함으로써 사회적·경제적 정책 목적을 달성하는 것이 보다 효과적인 경우가 많다. 그렇다고 하여 국가가 행정과제 수행이라는 명분을 내세워 부담금을 원하는 대로 얼마든지 부과할 수 있다고 한다면 그로 인하여 국민의 경제적 자유나 재산권은 보호될 수 없는 것이다. 따라서 수질개선부담금과 같은 부담금을 부과함에 있어서는 평등원칙이나 비례성원칙과 같은 기본권제한입법의 한계를 준수하여야 함은 물론 이러한 부담금의 부과를 통하여 수행하고자 하는 특정한 사회적·경제적 과제에 대하여 조세외적 부담을 지울만큼 특별하고 긴밀한 관계가 있는 특정집단에 국한하여 부과되어야 하고, 이와 같이 부과·징수된 부담금은 그 특정과제의 수행을 위하여 별도로 관리·지출되어야 하며 국가의 일반적 재정수입에 포함시켜 일반적 국가과제를 수행하는데 사용되어서는 아니된다. 그렇지 않으면 국가가 조세저항을 회피하기 위한 수단으로 부담금이라는 형식을 남용할 수 있기 때문이다.

그러므로 이 사건 법률조항에 의한 수질개선부담금의 부과가 과연 이러한 헌법적 한계를 준수한 것인지 차례로 살펴본다.

나. 평등원칙의 위반 여부

(1) 최후의 수자원이라고 불리우는 지하수는 공공의 자원이고, 적절한 관리·보전없이 고갈되고 마는 유한한 자원이다. 국가는 이와 같이 귀중한 지하수자원이 무분별한 개발행위로 고갈·오염되는 것을 방지하기 위하여 이 법과 지하수법 등 관련법규를 통하여 지하수의 관리·보전에 나서고 있고 이 사건 법률조항은 이러한 국가환경정책의 일환으로 수질개선부담금을 부과함으로써 먹는샘물용으로 지하수가 과도하게 개발되는 것을 규제하고자 하는 것이다.

한편 이 사건 법률조항은 국가의 음용수(飲用水) 정책과 밀접한 관련이 있다. 음용수에 관하여 수돗물 우선정책을 추진할 것인지, 수돗물과 먹는샘물간에 자유경쟁관계를 유지할 것인지, 혹은 먹는샘물 우선정책을 채택할 것인지는 중요한 정책의 과제로서 국가의 정책형성권에 맡겨져 있다 할 것이므로, 국가는 합리적이라고 판단되는 음용수 정책을 선택하

여 시행할 수 있는 것이다. 현재 우리나라는 국가가 수돗물의 질을 개선하여 저렴하게 공급한다는 수돗물 우선정책을 택하고 있는바, 우리나라의 자연환경, 수자원의 현황, 국민의 소득수준 등의 여러 요소와 사정을 종합적으로 고려하여 수돗물 우선정책을 선택한 국가의 판단이 명백히 자의적이거나 불합리하다고 보이지 아니한다면 원칙적으로 존중되어야 하는 것이다. 이 사건 법률조항은 이러한 맥락에서 수돗물과 대체(代替) 관계에 있는 먹는샘물의 개발 및 소비를 상대적으로 억제함과 아울러 징수된 수질개선부담금으로 수돗물 수질개선사업을 재정적으로 뒷받침하고자 하는데 그 입법목적이 있는 것으로 보인다.

(2) 그렇다면 이 사건 법률조항이 특별히 먹는샘물제조업자에 대해서만 수질개선부담금을 부과하고 있는데, 이러한 선별적 부담금 부과에 합리적 이유가 있는지 본다.

지하수는 먹는샘물용으로 뿐만 아니라 생활용수, 농업용수, 공업용수 등 다양한 용도로 사용되나, 먹는샘물용으로 지하수를 사용하는 것은 지하수를 이용하는 여타의 경우와는 다른 독특한 특성을 지니고 있다. 통상 수돗물이 공급되지 아니하는 경우에 생활용수로서 지하수를 사용하는 것이 일반적 현상인 것이고 이 경우의 지하수는 수돗물에 대한 보완적 기능을 하게 된다. 한편 논농사를 위주로 하는 우리 농업의 특성상 지하수를 농업용수로 이용하는 것은 자연적이고 불가피한 현상이다. 뿐만 아니라 농·공업용의 경우 생산과 산업을 위하여 지하수를 이용한다는 점에서 영업상의 판매를 목적으로 지하수를 사용하는 먹는샘물의 경우와 차이가 있다. 이와 같이 생활용수나 농·공업용으로 지하수를 이용하는 것은 지하수 이용이 불가피하거나 수돗물의 보급이 불충분하여 부득이 지하수를 이용하게 되는 것이고, 또한 국가의 수돗물 우선정책과 상반되는 관계에 있는 것도 아니다.

이와는 달리 먹는샘물은 수돗물과 마찬가지로 음용수로 사용된다는 점에서 수돗물과 대체적·경쟁적 관계에 있어서, 먹는샘물이 음용수로 보편화되면 그만큼 수돗물 정책이 위축되는 관계에 있다. 국가의 수돗물 우선정책과 병행하여 민간기업이 먹는샘물의 개발과 보급에 대거 참여한다면 음용수에 대한 투자가 중복되어 국가자원 배분의 효율성면에서도

바람직하지 아니하다. 그리고 비록 현재의 먹는샘물용 지하수 이용량이 연간 총 이용량의 근소한 부분을 차지하는 데 그치고 있다 하더라도 음용수로 수돗물 대신에 먹는샘물을 이용하는 것이 일반화될 경우에는 먹는샘물용 지하수 개발 및 취수(取水)는 기하급수적으로 증가되어 그만큼 지하수자원의 고갈 및 오염의 우려가 높아진다. 또한 수돗물은 가격면에서 먹는샘물에 비하여 현저히 저렴하다. 그리하여 국민의 대다수가 수돗물을 음용수로 이용하고 있는 상황에서(이 사건 기록에 의하면 1997년도의 경우 서울시민 중 약 80%의 시민이 수돗물을, 약 11%의 시민이 먹는샘물을, 약 9%의 시민이 약수터물을 음용수로 이용한다고 한다) 수돗물 우선정책이 포기되거나 제대로 실현되지 아니한다면 수돗물을 이용하는 대다수 국민의 먹는물 비용부담을 증가시키게 되고, 특히 먹는샘물을 선택할 경제적 능력이 부족한 저소득층 국민들은 질 낮은 수돗물을 마시지 아니할 수 없는 결과를 초래하게 된다.

한편 주류·청량음료 제조업자도 지하수를 사용하지만 주류·청량음료는 기호품으로서 그 수요의 증가에 한계가 있고, 주류·청량음료 제조업자 중 지하수를 사용하는 업체의 비율도 낮을 뿐 아니라 제품에서 지하수가 차지하는 비중도 낮아 지하수자원의 고갈에 미치는 영향이 일정하며, 먹는샘물만큼 잠재적 위험성을 내포하고 있지 아니하다. 또 주류·청량음료 제조·판매에 대하여는 주세, 특별소비세, 교육세 등 조세적 형태로 상당히 무거운 부담을 지우고 있으므로, 이를 통하여 간접적으로 지하수 이용이 억제되고 있는 것이다.

입법자는 이와 같은 여러 가지 사정을 종합적으로 고려하여 지하수자원 보전 및 수돗물 우선정책에 직접적이고도 이해상반의 관계에 있는 먹는샘물제조업자만을 선택, 그에 대하여 부담금을 부과한 것이므로, 거기에는 합리적 이유가 있다고 할 것이고, 따라서 평등원칙에 위배되는 것이라 볼 수 없다. 제청신청인들이 주장하는 바와 같이 전체 지하수 이용량 중 먹는샘물제조업자가 차지하는 비중이 현재 미미하다는 점만으로 다른 지하수 이용자에 비하여 자의적 차별을 가하는 것이라 할 수 없다.

(3) 헌법 제11조 제1항이 규정하는 평등의 원칙은 국가가 언제 어디에서 어떤 계층을 대상으로 하여 기본권에 관한 상황이나 제도의 개선을

시작할 것인지를 선택하는 것을 방해하지는 아니한다. 그것이 허용되지 아니한다면, 모든 사항과 계층을 대상으로 하여 동시에 제도의 개선을 추진하는 예외적 경우를 제외하고는 어떠한 제도의 개선도 평등의 원칙 때문에 그 시행이 불가능하다는 결과에 이르게 되어 불합리할 뿐 아니라 평등의 원칙이 실현하고자 하는 가치와도 어긋나기 때문이다(헌재 1991. 2. 11. 90헌바17등, 판례집 3, 51, 60).

입법자는 수돗물 우선정책과 대치되는 관계에 있고, 지하수자원에 대한 환경위해적 영향이 잠재적으로 가장 크다고 판단한 먹는샘물제조업자를 정책시행의 우선적 대상으로 선택하였고, 이에는 위에서 본 바와 같은 합리적 이유가 있으므로 지하수를 이용하는 다른 집단에 대하여 수질개선부담금을 부과하지 아니하고 있다는 이유만으로 평등원칙 위반이라 할 수 없다. 실제로 입법자는 1997. 8. 28. 법률 제5394호로 개정된 먹는물관리법 제28조에서 주류·청량음료제조업자들에게도 수질개선부담금을 부과하도록 하고 있는바, 향후 필요에 따라 다른 지하수 이용자들에게도 수질개선부담금을 부과할 수 있을 것이다.

다. 비례성원칙의 위반 여부

(1) 이 사건 법률조항은 먹는샘물제조업자에게 먹는샘물판매가액의 100분의 20의 범위안에서 수질개선부담금을 부과·징수하도록 하는 것으로서, 먹는샘물제조업자들의 직업의 자유와 재산권에 제한을 가하고 있다. 따라서 그 제한은 헌법 제37조 제2항에 따라 비례성의 원칙에 부합하여야 하는 것이다.

(2) 먼저 지하수자원의 보전과 먹는물의 수질개선이라는 입법목적 달성을 위하여 국가는 여러 가지 직·간접적인 행정수단을 동원할 수 있음에도 불구하고 이 사건 법률조항은 먹는샘물제조업자에게 수질개선부담금을 부과하는 방법을 택하고 있는바, 과연 그 방법이 적정한 것인지 여부를 본다.

헌법 제120조는 제1항에서 “광물 기타 중요한 지하자원·수산자원·수력과 경제상 이용할 수 있는 자연력은 법률이 정하는 바에 의하여 일정한 기간 그 채취·개발 또는 이용을 특허할 수 있다”고 하고, 제2항에서

“국토와 자원은 국가의 보호를 받으며, 국가는 그 균형있는 개발과 이용을 위하여 필요한 계획을 수립한다”고 규정하고 있다. 이 헌법조항에 따라 국가는 자연자원에 관한 강력한 규제권한을 가지는 한편 자연자원에 대한 보호의무를 지게 되었다. 그러므로 자연자원인 지하수의 이용에 관하여 부담금 부과라는 수단을 동원하더라도 그것이 자연자원에 관한 국가적 보호조치의 일환으로서 의도되었고 그 방법상 다른 헌법상의 한계를 일탈하지 아니한다면 우리 헌법상 허용된다고 할 것이다.

또한 헌법 제35조 제1항은 “모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다”고 규정하여, 국민의 환경권을 보장함과 아울러 국가와 국민에게 환경보전을 위하여 노력할 의무를 부과하고 있다. 이 헌법조항은 환경정책에 관한 국가적 규제와 조정을 뒷받침하는 헌법적 근거가 되며, 국가는 환경정책 실현을 위한 재원마련과 환경친해적 행위를 억제하고 환경보전에 적합한 행위를 유도하기 위한 수단으로 수질개선부담금과 같은 환경부담금을 부과·징수하는 방법을 선택할 수 있는 것이다.

따라서 이 사건 법률조항에서 특별히 먹는샘물제조업자라는 집단을 선정하여 수질개선부담금을 부과한 것도 타당성이 있다 할 것이다. 먹는샘물제조업자들은 먹는샘물을 제조·판매한다는 점에서 일반인과 구별되는 동질성을 지닌 특정한 사회적 집단이고, 부담금 징수로 추구하는 지하수 자원 보전 및 먹는물, 특히 수돗물 수질개선이라는 목적과 먹는샘물제조·판매행위는 긴밀한 관계에 놓여 있기 때문이다. 지하수를 이용하는 다른 집단이나 일반인과는 달리 이들은 수돗물과 대체적·경쟁적 관계에 놓여있는 먹는샘물을 제조·판매함으로써 인하여 지하수 보전 및 수돗물 우선정책에 대한 특별한 위협을 야기하는 집단이고 그만큼 부담금이라는 재정적 부담을 지울 수 있을 만한 특별한 관계에 있는 것이다. 먹는샘물 제조업자와 이 사건 법률조항이 추구하는 공익목적간에 특별한 이해관계가 존재하지 아니한다는 전제하에 이 사건 법률조항이 정당한 근거 없이 국민에게 경제적 부담을 지우는 것으로서 재산권을 침해한다고 하는 제청신청인들의 주장은 타당하지 아니하다.

마지막으로 이 사건 법률조항에 따라 징수한 수질개선부담금은 조세와는 달리 국가의 일반세입으로 들어가지 아니하고, 환경개선특별회계의 세

입으로 된다(법 제28조 제4항). 이 회계의 세입은 환경개선특별회계법 제4조에 따라 수돗물 수질개선과 같은 국가환경개선사업, 지방자치단체의 환경개선사업 지원 등의 용도로 사용된다.

그렇다면 이 사건 법률조항에 의한 수질개선부담금제도는 규제의 형식, 규제를 받는 대상자의 선정, 징수된 부담금의 사용 등 어느 면에서 보아도 지하수자원 보전 및 먹는물 수질개선이라는 입법목적 달성을 위하여 선택한 적정한 수단이라고 인정된다.

(3) 먹는샘물판매가액을 기준으로 최고 20%의 부담금을 부과·징수하는 것이 입법목적 달성에 필요한 정도를 벗어난 과잉징수인지 여부를 본다.

제청신청인들은 먹는샘물제조에 사용된 지하수의 가액을 기준으로 삼지 아니하고 판매가액을 기준으로 삼아 수질개선부담금을 부과하는 것은 부당하다고 주장한다. 그러나 먹는샘물이라는 상품의 특성상 판매가액을 부담금 부과 기준으로 삼을 것인지, 지하수의 가액을 기준으로 삼을 것인지는 법기술상의 선택의 문제에 불과하다. 주류의 경우 지하수는 주정, 보리, 호프, 포도당 등 여러 가지 원료 중의 일부에 불과하고, 청량음료의 경우에도 각종 과실·채소의 착즙액 및 농축액 등의 여러 원료가 투입되는 반면, 먹는샘물의 경우에는 지하수 그 자체가 상품내용의 전부를 이루고 상품가치를 결정한다. 단순화해서 보면 먹는샘물은 지하수를 용기에 담음으로써 곧 상품화가 되므로, 지하수가액이 먹는샘물의 총생산비에서 차지하는 비중은 극히 단순하고 일률적이다. 따라서 판매가액을 기준으로 삼았다 하더라도 이는 지하수가 먹는샘물에서 차지하는 가액의 비율을 적절히 고려한 것이라고 할 것이다. 결국 판매가액을 기준으로 삼을 것인지, 지하수 가액을 기준으로 삼을 것인지는 입법자가 재량으로 선택할 수 있는 문제이므로 현저히 부당하지 아니하는 한 판매가액을 기준으로 삼은 것 자체가 부당하다고 할 수는 없다.

또한 제청신청인들은 먹는샘물제조업자가 지하수자원에 미치는 영향의 범위내에서 혹은 먹는샘물의 판매를 통해 얻는 이익의 범위내에서 수질개선부담금의 비율이 결정되어야 한다고 주장한다. 그러나 수질개선부담금은 특정 공익사업으로부터 특별한 이익을 얻는 사람에 대하여 그 수익의 한도내에서 그 사업의 경비를 부담시키고자 하는 부담금(이른바 수익자부담금)이 아니며, 특정한 공익사업의 시행이 필요하도록 원인을 조성

한 사람에 대하여 그 사업비용을 부담시키고자 하는 부담금(이른바 원인자부담금)도 아니다. 수질개선부담금은 수돗물과 대체(代替)관계에 있는 먹는샘물의 개발 및 소비를 상대적으로 억제함으로써 지하수자원을 보호함과 아울러 징수된 수질개선부담금으로 수돗물 수질개선사업을 재정적으로 뒷받침하고자 하는 부담금이다. 따라서 수질개선부담금의 비율을 산정함에 있어서 수익 혹은 원인제공의 한도라는 기준에 얽매일 필요 없이 지하수자원 보전과 수돗물 개선사업이라는 환경정책의 달성에 효율적인 비율의 부담금을 책정할 수 있는 것이다. 다만, 그 비율이 필요이상으로 지나치게 높아서는 아니 되므로 판매가액의 최고 20%라는 수질개선부담금의 부과율이 헌법상 용인될 수 없을 정도로 지나치게 높은 것인지를 본다.

수질개선부담금은 금전적 부담을 통하여 간접적으로 국민의 행위를 유도하고 조정함으로써 지하수자원 보전과 수돗물 개선사업이라는 목적을 달성하려는 것이므로, 입법자는 그러한 공익목적과 국민의 사익(私益)을 적절히 형량하여 합리적이라고 판단되는 비율의 부담금을 책정할 수 있다 할 것이고, 그것이 현저히 자의적이거나 불합리하지 않은 한 존중되어야 한다. 특히 지하수는 자연자원으로서 유한한 공공재이고, 우리의 후손에 까지 물려줘야 할 최후의 수자원이므로 그 보전과 관리를 위하여 국가는 강한 행정적 규제를 가할 수 있으며, 헌법 제120조가 지하수자원의 채취·개발 또는 이용에 관하여 특허제도까지도 예정하고 있음은 위에서 이미 지적한 바와 같으므로, 이렇듯 소중한 지하수자원을 소모해 가면서 상업적 이윤을 획득하는 먹는샘물제조업에 대하여는 상당한 정도 고율의 부담금을 부과하더라도 헌법상 용인된다고 할 것이다. 그렇다면 먹는샘물제조업 자체를 허용하면서 단지 판매가액의 최고 20%의 한도에서 부담금을 부과하도록 한 이 사건 법률조항을 두고 헌법재판소가 관여할 정도로 현저히 자의적이거나 과도한 비율의 부담금을 책정한 것이라 볼 사정이 없다. 이 사건 기록에 의하건대, 이 사건 법률조항에 의한 수질개선부담금제도의 시행 이후에도 먹는샘물의 총판매량은 해마다 꾸준히 증가하고 있으며, 먹는샘물제조업체의 수도 현재 수십개에 달하고 있으므로, 설사 수질개선부담금이 경영상 어느 정도 부담이 된다고 하더라도 그 점만으로는 수질개선부담금의 부과율이 위헌이라고 볼 정도로 지나치게 높다고 할 수 없다[참고로 부담금은 아니지만 소비를 억제한다는 점에서는

수질개선부담금과 맥락을 같이 하는 주세의 경우를 보면, 출고가격에 대하여 맥주는 100분의 130, 희석식 소주는 100분의 35, 청주는 100분의 70, 위스키류는 100분의 100의 각 세율을 적용하여 부과하고 있음을 알 수 있다(주세법 제19조 제2항).

(4) 그렇다면 이 사건 법률조항은 먹는샘물제조업자의 재산권이나 기업활동의 자유를 필요이상 지나치게 제약함으로써 헌법에 위반되는 것이라고는 볼 수 없다.

라. 행복추구권의 침해 여부

자신이 마실 물을 선택할 자유, 수돗물 대신 먹는샘물을 음용수로 이용할 자유는 헌법 제10조에 규정된 행복추구권의 내용을 이룬다. 그런데 먹는샘물제조업자에게 부과되는 수질개선부담금은 먹는샘물 판매가격의 상승을 초래하여 결국 소비자의 부담으로 전가(轉嫁)될 가능성을 내포하고 있고, 그리하여 그만큼 먹는샘물을 음용수로 선택할 국민의 행복추구권에 영향을 미치게 될 소지가 있다.

그러나 이 사건 법률조항은 먹는샘물에 대한 선택권을 박탈하거나 봉쇄하는 것이 아니고 국민에게 먹는샘물에 대한 원칙적 선택권을 인정하는 가운데 가격전가를 통하여 먹는샘물의 소비자에게 경제적 부담을 가하는 것에 그치고 있으며, 그 부담의 정도도 지나치지 아니하다. 더욱이 먹는샘물을 마시는 사람은 유한재화인 지하수, 즉 환경재화를 소비하는 사람이므로 이들에 대하여 환경보전에 대한 비용을 부담하게 할 수도 있다는 점을 감안한다면 이 사건 법률조항이 국민의 행복추구권을 침해하는 것이라고 볼 수는 없다고 할 것이다.

4. 결 론

이상과 같은 이유로 이 사건 법률조항은 헌법에 위반되지 아니한다고 할 것이므로 관여재판관 전원의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

재판관 김용준 (재판장) 김문희 이재화 조승형
정경식 (주심) 고중석 신창언 이영모 한대현

IV. 한국방송공사법 제35조 등 위헌소원(전원재판부
1999. 5. 27. 98헌바70)

【관시 사항】

1. 텔레비전방송수신료의 금액에 대하여 국회가 스스로 결정하거나 결정에 관여함이 없이 한국방송공사로 하여금 결정하도록 한 한국방송공사법 제36조 제1항이 법률유보원칙에 위반되는지 여부(적극)
2. 헌법불합치결정을 하고 잠정적으로 그 효력을 지속시키는 이유

【결정 요지】

1. 오늘날 법률유보원칙은 단순히 행정작용이 법률에 근거를 두기만 하면 충분한 것이 아니라, 국가공동체와 그 구성원에게 기본적으로 중요한 의미를 갖는 영역, 특히 국민의 기본권실현과 관련된 영역에 있어서는 국민의 대표자인 입법자가 그 본질적 사항에 대해서 스스로 결정하여야 한다는 요구까지 내포하고 있다(의회유보원칙). 그런데 텔레비전방송수신료는 대다수 국민의 재산권 보장의 측면이나 한국방송공사에게 보장된 방송자유 측면에서 국민의 기본권실현에 관련된 영역에 속하고, 수신료금액의 결정은 납부의무자의 범위 등과 함께 수신료에 관한 본질적인 중요한 사항이므로 국회가 스스로 행하여야 하는 사항에 속하는 것임에도 불구하고 한국방송공사법 제36조 제1항에서 국회의 결정이나 관여를 배제한 채 한국방송공사로 하여금 수신료금액을 결정해서 문화관광부장관의 승인을 얻도록 한 것은 법률유보원칙에 위반된다.
2. 수신료 수입이 끊어지면 한국방송공사의 방송사업은 당장 존폐의 위기에 처하게 될 것이고 이는 우리 사회에 엄청난 파장을 미치게 됨은 물론 방송의 자유와 국민의 알 권리에 심각한 훼손을 입히게

되는 반면, 수신료부과 자체는 위헌성이 있는 것이 아니어서 위 조항의 잠정적용으로 인한 기본권침해의 정도는 상대적으로 크지 않다고 할 것이므로 단순위헌결정을 하여 바로 그 효력을 상실시키는 대신 빠른 시일내에 헌법위반상태의 제거를 위한 입법추구를 하되 그때까지는 위 조항의 효력이 지속되도록 한다.

재판관 조승형의 반대의견

다수의견이 취하는 헌법불합치결정은 헌법 제111조 제1항 제1호 및 제5호, 헌법재판소법 제45조, 제47조 제2항의 명문규정에 반하며, 헌법재판소 결정의 소급효를 원칙적으로 인정하고 있는 독일의 법제와 원칙적으로 장래효를 인정하고 있는 우리 법제를 혼동하여 독일의 판례를 무비판적으로 잘못 수용한 것이므로 반대하고, 이 사건의 경우는 단순위헌결정을 하여야 한다.

【심판대상조문】

한국방송공사법(1990. 8. 1. 법률 제4264호로 개정된 것) 제35조 (텔레비전수상기의 등록과 수신료 납부의무) 텔레비전방송을 수신하기 위하여 텔레비전수상기(이하 “수상기”라 한다)를 소지한 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 공사에 그 수상기를 등록하고 텔레비전방송수신료(이하 “수신료”라 한다)를 납부하여야 한다. 다만, 대통령령이 정하는 수상기에 대하여는 그 등록을 면제하거나 수신료의 전부 또는 일부를 감면할 수 있다.

한국방송공사법(1990. 8. 1. 법률 제4264호로 개정된 것) 제36조 (수신료의 결정) ①수신료의 금액은 이사회가 심의·결정하고, 공사가 공보처장관의 승인을 얻어 이를 부과·징수한다.

②생략

【참조 조문】

헌법 제37조 제2항, 제75조

【참조 판례】

헌재 1993. 3. 11. 88헌마5, 판례집 5-1, 59

헌재 1995. 9. 28. 92헌가11등, 판례집 7-2, 264

【당 사 자】

청 구 인 조대훈

대리인 변호사 김주원

당해사건 서울행정법원 98구4473 텔레비전방송수신료부과처분취소

【주 문】

1. 한국방송공사법(1990. 8. 1. 법률 제4264호로 개정된 것) 제35조는 헌법에 위반되지 아니한다.
2. 같은 법 제36조 제1항은 헌법에 합치되지 아니한다.
3. 위 제2항의 법률조항은 1999. 12. 31.을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 그 효력을 지속한다.

【이 유】

1. 사건의 개요와 심판의 대상

가. 사건의 개요

한국전력공사는 1998. 2. 2. 청구인에 대하여 1998년 2월분 텔레비전 방송수신료(이하 “수신료”라 한다) 금 2,500원의 부과처분을 하였다. 청

구인은 1998. 4. 21. 서울행정법원에 한국전력공사를 상대로 위 부과처분의 취소를 구하는 행정소송을 제기하고(98구4473), 위 소송계속 중에 부과처분의 근거가 된 한국방송공사법 제35조, 제36조 제1항이 헌법상의 조세법률주의에 위반된다고 주장하며 위헌심판제청신청을 하였으나(98아310), 1998. 8. 20. 부과처분 취소청구와 함께 위 신청이 기각되고 1998. 8. 25. 그 결정을 송달받자, 1998. 9. 8. 헌법재판소법 제68조 제2항에 따라 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

나. 심판의 대상

이 사건의 심판대상은 한국방송공사법(1990. 8. 1. 법률 제4264호로 개정된 것. 이하 “이 법”이라 한다) 제35조, 제36조 제1항의 위헌 여부이고, 이 조항들의 내용은 다음과 같다.

제35조 (텔레비전수상기의 등록과 수신료 납부의무) 텔레비전방송을 수신하기 위하여 텔레비전수상기(이하 “수상기”라 한다)를 소지한 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 공사에 그 수상기를 등록하고 텔레비전방송수신료(이하 “수신료”라 한다)를 납부하여야 한다. 다만, 대통령령이 정하는 수상기에 대하여는 그 등록을 면제하거나 수신료의 전부 또는 일부를 감면할 수 있다.

제36조 (수신료의 결정) ①수신료의 금액은 이사회가 심의·결정하고, 공사가 공보처장관의 승인을 얻어 이를 부과·징수한다.

(“공보처장관”은 1998. 2. 28. 법률 제5529호 정부조직법중개정법률에 의하여 “문화관광부장관”으로 개정되었다)

2. 청구인의 주장과 관계기관의 의견

가. 청구인의 주장

수신료는 비록 명칭상 조세가 아니라 할지라도 아무런 반대급부 없이 국민으로부터 강제적·의무적으로 징수하고 있어 실질에 있어서 조세이므로, 수신료의 징수근거는 물론이고 징수권자·납부의무자·납부기간·

납부액 등 제반 사항은 헌법 제59조가 정한 조세법률주의에 따라 법률의 형식으로 규정되어야 한다.

그런데 이 법 제35조는 첫째, 한국방송공사(이하 “공사”라 한다)라는 일개 공법인으로 하여금 수신료를 부과·징수할 수 있게 하고, 둘째, 수신료의 납부에 관한 규정을 법률에 일의적으로 규정하지 않은 채 대통령령에 위임하고 있으며, 셋째, ‘텔레비전방송을 수신하기 위하여 텔레비전 수상기(이하 “수상기”라 한다)를 소지한 자’라는 막연한 요건만으로 수신료를 부과하도록 함으로써 조세법률주의에 위반되는 위헌규정이고, 이 법 제36조 제1항은 실질적으로 조세인 수신료의 금액 및 납부기간 등을 형식적 의미의 법률로 정하지 아니하고 공사의 이사회 및 공보처장관의 승인을 통해 결정하도록 하고 있으므로 역시 조세법률주의에 반하는 위헌규정이다.

나. 법원의 위헌제청신청 기각이유

이 법의 규정에 의하여 공사가 부과 징수하는 수신료는 첫째, 부과목적에 있어서 공영방송사업이라는 특정한 공익사업의 소요경비를 충당하기 위한 것으로 특별회계처리되어 독립채산제방식으로 운영된다는 점에서 일반 재정수입을 목적으로 하는 조세나 서비스의 대가로 부과되는 수수료와 구분되며, 둘째, 부과대상에 있어서 텔레비전방송을 수신하기 위한 목적으로 수상기를 소지한 자에게만 부과되어 공영방송의 시청가능성이 있는 이해관계인에게만 부과된다는 점에서 일반 국민 주민을 대상으로 하는 조세나 서비스를 받은 자만을 대상으로 하는 수수료와 구별되며, 셋째, 부과기준에 있어서 부과대상자의 방송시청 여부와 관계없이 일정 금액을 부과한다는 점에서 담세력을 기준으로 하는 조세나 서비스 제공비용을 기준으로 하는 수수료와 구별된다.

따라서 수신료는 일종의 인적 공용부담금에 해당하는 것으로서 강제적으로 부과 징수되어 사인의 재산권을 침해한다는 점에서 법률의 근거를 요하기는 하나, 그 실질이 조세와는 구별된다고 할 것이므로 조세법률주의와 같은 정도의 엄격한 법률유보를 요하는 것은 아니고 헌법 제37조 제2항에 근거한 법률유보로서 족하다고 할 것이고, 수신료의 부과 징수

에 관한 이 법 제35조 및 제36조 제1항은 헌법 제37조 제2항에 의한 법률유보로서 헌법상 허용된 필요하고도 합리적인 재산권의 제한을 정한 법률이라 할 것이므로 헌법에 위배되지 아니한다.

다. 문화관광부장관의 의견

대체로 법원의 위헌제청신청 기각이유와 같다.

라. 공사의 의견

법원이 청구인의 위헌법률심판제청신청을 기각한 것은 1998. 8. 20. 인데 청구인이 이 건 헌법소원심판을 청구한 것은 1998. 9. 8.이어서 청구기간을 도과한 것이므로 각하되어야 한다고 주장하는 것 외에는 대체로 법원의 위헌제청신청 기각이유와 같다.

3. 판 단

가. 청구기간의 준수 여부

헌법재판소법 제68조 제2항에 의한 헌법소원심판의 청구는 법률에 대한 위헌여부심판의 제청신청이 기각된 날로부터 14일 이내에 제기하여야 하며(같은 법 제69조 제2항), 이 때의 ‘기각된 날’이란 특단의 사정이 없는 한 제청신청에 대한 기각결정을 송달 받은 날을 의미한다(헌재 1989. 7. 21. 89헌마38, 판례집 1, 131, 134; 1992. 1. 28. 90헌바59, 판례집 4, 36, 38)고 할 것인데, 기록에 의하면 청구인의 위헌여부심판의 제청신청은 1998. 8. 20. 기각되었으나 그 결정은 1998. 8. 25. 청구인에게 송달되었으므로, 이로부터 14일 이내에 청구된 이 사건 헌법소원심판 청구는 청구기간을 준수한 것이다. 따라서 이 사건 헌법소원심판청구는 청구기간을 도과한 것이므로 각하되어야 한다는 공사의 주장은 이유 없다.

나. 본안에 관한 판단

(1) 수신료의 법적 성격

(가) 오늘날 방송은 민주적 여론형성, 생활정보의 제공, 국민문화의 향상 등의 공공적 역할을 수행하면서 국민의 생활에 직접적인 영향을 미치

고 있으며, 대부분의 국가에서는 방송의 이러한 공공성을 고려하여 공익 향상과 문화발전을 위한 공영방송제도를 두고 방송운영에 대하여 국가가 직·간접적인 지원과 규율을 하고 있다.

우리나라도 마찬가지로 이 법으로 공사를 설립하여 공영방송사업을 맡기고 있다. 이 법에 의하면 공사는 국내외 방송을 효율적으로 실시하고 전국에 방송의 시청을 가능하게 함으로써 방송문화의 발전과 공공복지향상에 이바지하게 하기 위하여 설립된 법인으로(제1조), 라디오 텔레비전방송의 실시, 국가가 필요로 하는 특수방송의 실시 및 지원, 방송문화행사의 수행 및 방송문화의 국제교류, 방송에 관한 조사·연구 및 발전 등(제21조)의 공영방송사업을 수행한다.

이러한 공영방송사업에는 막대한 재원이 소요되는바, 이 법은 그 재원을 원칙적으로 수신료로 충당하되 필요한 경우에는 광고방송수입과 기타 수입으로 충당할 수 있도록 하고 있으며(제23조의2), 나아가 국가로 하여금 보조금, 재정자금 융자, 공사의 사채인수 등의 방식을 통하여 재정적으로 지원할 수 있도록 하고 있다(제30조). 수신료는 텔레비전방송의 수신을 목적으로 텔레비전수상기를 소지한 자에 대하여 징수하며(제35조 제1항), 수신료의 금액은 공사의 이사회가 심의 결정하고, 공사가 공보처장관의 승인을 얻어 부과 징수하며(제36조), 텔레비전의 등록을 하지 아니하거나 수신료를 연체한 자에 대해서는 공사가 추정금 또는 가산금을 징수하며, 이를 체납한 자에 대해서는 국세채납처분의 예에 따라 징수할 수 있다(제37조).

한편, 공사의 회계는 기업회계원칙에 의하여 처리하며, 회계처리의 기준과 절차 등에 관하여는 기업예산회계법을 준용하고(제23조), 이익금은 적립하도록 하는 등(제31조) 독립채산방식을 택하고 있다.

(나) 이 법에 의해 부과·징수되는 수신료는 조세도 아니고 서비스의 대가로서 지불하는 수수료도 아니다.

당해사건법원이 위헌제청신청 기각이유에서 밝힌 바와 같이 수신료는 공영방송사업이라는 특정한 공익사업의 소요경비를 충당하기 위한 것으로서 일반 재정수입을 목적으로 하는 조세와 다르다. 또, 텔레비전방송을 수신하기 위하여 수상기를 소지한 자에게만 부과되어 공영방송의 시청가

능성이 있는 이해관계인에게만 부과된다는 점에서도 일반 국민 주민을 대상으로 하는 조세와 차이가 있다. 그리고 ‘공사의 텔레비전방송을 수신하는 자’가 아니라 ‘텔레비전방송을 수신하기 위하여 수상기를 소지한 자’가 부과대상이므로 실제 방송시청 여부와 관계없이 부과된다는 점, 그 금액이 공사의 텔레비전방송의 수신정도와 관계없이 정액으로 정해져 있는 점 등을 감안할 때 이를 공사의 서비스에 대한 대가나 수익자부담금으로 보기도 어렵다.

따라서 수신료는 공영방송사업이라는 특정한 공익사업의 경비조달에 충당하기 위하여 수상기를 소지한 특정집단에 대하여 부과되는 특별부담금에 해당한다고 할 것이다.

이러한 특별부담금은, 부담금의 부과를 통하여 수행하고자 하는 특정한 사회적·경제적 과제에 대하여 조세외적 부담을 지울 만큼 특별하고 긴밀한 관계가 있는 특정집단에 국한하여 부과되어야 하고, 이와 같이 부과·징수된 부담금은 그 특정과제의 수행을 위하여 별도로 관리·지출되어야 하며 국가의 일반적 재정수입에 포함시켜 일반적 국가과제를 수행하는데 사용되어서는 아니된다(헌재 1998. 12. 24. 98헌가1, 판례집 10-2, 819, 830-831).

이 법에 의하여 부과되는 수신료는 ‘텔레비전방송의 수신을 위하여 수상기를 소지하는 자’라고 하는 특정집단에 대하여 부과 징수하는 금전부담이고, 이 경우의 텔레비전방송에는 공사가 실시하는 텔레비전방송도 포함될 뿐만 아니라, 수상기 소지자는 방송시설의 설치·운영, 방송문화활동, 방송에 관한 조사·연구 등 공사가 수행하는 각종 사업의 직·간접적인 수혜자라고 볼 수 있으므로 공사가 수행하는 공영방송사업과 수신료 납부의무자인 수상기소지자 집단 사이에는 수신료라는 금전부담을 지울만한 특별하고 긴밀한 관계가 성립된다고 할 것이며, 징수된 수신료는 국가의 일반적 과제를 수행하는데 사용되는 것이 아니라 공사가 수행하는 텔레비전방송 등의 특정 공익사업의 재정에 충당되며 독립채산방식에 의하여 별도로 관리된다는 점에서 특별부담금으로서의 요건을 갖추고 있다고 할 것이다.

(2) 이 법 제35조의 포괄위임금지원칙 위반 여부

이 법 제35조는 “텔레비전방송을 수신하기 위하여 텔레비전수상기(이하 “수상기”라 한다)를 소지한 자는 대통령령이 정하는 바에 따라 공사에 그 수상기를 등록하고 텔레비전방송수신료(이하 “수신료”라 한다)를 납부하여야 한다. 다만, 대통령령이 정하는 수상기에 대하여는 그 등록을 면제하거나 수신료의 전부 또는 일부를 감면할 수 있다”고 규정하고 있는바, 수신료는 앞에서 본 바와 같이 조세라고 할 수 없으므로 그 조세임을 전제로 이 법 제35조가 조세법률주의에 위반된다는 청구인의 주장은 타당하지 아니하나, 이 조항이 수신료 납부의무자의 범위에 관하여 대통령령에 포괄적으로 위임함으로써 헌법 제75조에 규정된 포괄위임금지원칙에 위반되는 것은 아닌 지가 문제될 수 있다.

이 법 제35조 본문은 수신료 납부의무자의 범위에 관하여 ‘텔레비전방송을 수신하기 위하여 텔레비전수상기를 소지한 자는……텔레비전방송수신료를 납부하여야 한다’라고 규정하고 있는바, 이는 누구라도 수신료 납부의무자의 범위를 잘 알 수 있는 명확한 규정이라 할 것이다. 다만, 같은 조 단서는 등록면제 또는 수신료가 감면되는 수상기의 범위에 관하여 아무런 조건없이 단순히 대통령령이 정하도록 하고 있으나, 등록면제 또는 수신료감면에 관한 규정은 국민에게 이익을 부여하는 수익적 규정에 해당하는 것이어서 이에 대하여 요구되는 위임입법의 구체성 명확성의 정도는 상대적으로 완화될 수 있는 것이고, 또한 수신료 납부의무자의 범위가 ‘텔레비전방송을 수신하기 위하여’ 수상기를 소지한 자로 되어 있으며, 수신료의 징수목적이 공사의 경비충당에 있다는 점을 감안하면 대통령령에서 정할 수신료감면 대상자의 범위는 텔레비전방송의 수신에 상당한 기간동안 불가능하거나 곤란하다고 볼만한 객관적 사유가 있는 수상기의 소지자, 공사의 경비충당에 지장이 없는 범위안에서 사회정책적으로 수신료를 감면하여 줄 필요가 있는 수상기소지자 등으로 그 범위가 정하여 질 것임을 예측할 수 있다. 따라서 이 법 제35조는 헌법 제75조에 규정된 포괄위임금지의 원칙에 위반되지 아니한다고 할 것이다.

(3) 이 법 제36조 제1항의 법률유보원칙 위반 여부

(가) 이 법 제36조 제1항은 “수신료의 금액은 이사회가 심의·결정하고, 공사가 공보처 장관의 승인을 얻어 이를 부과·징수한다”고 규정하고 있는바, 수신료의 금액을 공보처장관의 승인을 필요로 하는 외에는 전적으로 공사(공사의 이사회)가 결정하여 부과·징수하도록 한 것이 헌법에 위반되는 것이 아닌지 문제된다.

헌법은 법치주의를 그 기본원리의 하나로 하고 있으며, 법치주의는 행정작용에 국회가 제정한 형식적 법률의 근거가 요청된다는 법률유보를 그 핵심적 내용의 하나로 하고 있다. 그런데 오늘날 법률유보원칙은 단순히 행정작용이 법률에 근거를 두기만 하면 충분한 것이 아니라, 국가공동체와 그 구성원에게 기본적으로도 중요한 의미를 갖는 영역, 특히 국민의 기본권실현에 관련된 영역에 있어서는 행정에 맡길 것이 아니라 국민의 대표자인 입법자 스스로 그 본질적 사항에 대하여 결정하여야 한다는 요구까지 내포하는 것으로 이해하여야 한다(이른바 의회유보원칙). 그리고 행정작용이 미치는 범위가 광범위하게 확산되고 있으며, 그 내용도 복잡·다양하게 전개되는 것이 현대행정의 양상임을 고려할 때, 형식상 법률상의 근거를 갖출 것을 요구하는 것만으로는 국가작용과 국민생활의 기본적으로도 중요한 요소마저 행정에 의하여 결정되는 결과를 초래하게 될 것인바, 이러한 결과는 국가의사의 근본적 결정권한이 국민의 대표기관인 의회에 있다고 하는 의회민주주의의 원리에 배치되는 것이라 할 것이다.

입법자가 형식적 법률로 스스로 규율하여야 하는 그러한 사항이 어떤 것인가는 일률적으로 확정할 수 없고, 구체적 사례에서 관련된 이익 내지 가치의 중요성, 규제 내지 침해의 정도와 방법 등을 고려하여 개별적으로 결정할 수 있을 뿐이나, 적어도 헌법상 보장된 국민의 자유나 권리를 제한할 때에는 그 제한의 본질적인 사항에 관한 한 입법자가 법률로써 스스로 규율하여야 할 것이다. 헌법 제37조 제2항은 “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있다”고 규정하고 있는바, 여기서 “법률

로써”라고 한 것은 국민의 자유나 권리를 제한하는 행정작용의 경우 적어도 그 제한의 본질적인 사항에 관한 한 국회가 제정하는 법률에 근거를 두는 것만으로 충분한 것이 아니라 국회가 직접 결정함으로써 실질에 있어서도 법률에 의한 규율이 되도록 요구하고 있는 것으로 이해하여야 한다.

(나) 이러한 관점에서 볼 때, 이 법 제36조 제1항은 법률유보, 특히 의회유보의 원칙에 위반된다.

공사는 비록 행정기관이 아니라 할지라도 그 설립목적, 조직, 업무 등에 비추어 독자적 행정주체의 하나에 해당하며, 수신료는 특별부담금으로서 국민에게 금전납부의무를 부과하는 것이므로, 공사가 수신료를 부과·징수하는 것은 국민의 재산권에 대한 제한을 가하는 행정작용임에 분명하고, 그 중 수신료의 금액은 수신료 납부의무자의 범위, 수신료의 징수절차와 함께 수신료 부과 징수에 있어서 본질적인 요소이다. 대부분의 가구에서 수상기를 보유하고 있는 현실에서 수신료의 결정행위는 그 금액의 다과를 불문하고 수많은 국민들의 이해관계에 직접 관련된다. 따라서 수신료의 금액은 입법자가 스스로 결정하여야 할 사항이다.

한편 오늘날 텔레비전방송은 언론자유와 민주주의의 실현에 있어 불가결의 요소이고 여론의 형성에 결정적인 영향력을 행사하며, 정치적·사회적 민주주의의 발전에도 중요한 영향을 미친다. 공영방송사인 공사가 실시하는 텔레비전방송의 경우 특히 그 공적 영향력과 책임이 더욱 중하다 하지 아니할 수 없다. 이러한 공사가 공영방송사로서의 공적 기능을 제대로 수행하면서도 아울러 언론자유와 주체로서 방송의 자유를 제대로 향유하기 위하여서는 그 재원조달의 문제가 결정적으로 중요한 의미를 지닌다. 공사가 그 방송프로그램에 관한 자유를 누리고 국가나 정치적 영향력, 특정 사회세력으로부터 자유롭기 위하여는 적정한 재정적 토대를 확립하지 아니하면 아니되는 것이다. 이 법은 수신료를 공사의 원칙적인 재원으로 삼고 있으므로 수신료에 관한 사항은 공사가 방송의 자유를 실현함에 있어서 본질적이고도 중요한 사항이라고 할 것이므로 의회 자신에게 그 규율이 유보된 사항이라 할 것이다.

이와 같이 수신료는 국민의 재산권보장의 측면에서나 공사에게 보장된 방송자유 측면에서나 국민의 기본권실현에 관련된 영역에 속하는 것이

고, 수신료금액의 결정은 납부의무자의 범위, 징수절차 등과 함께 수신료에 관한 본질적이고도 중요한 사항이므로, 수신료금액의 결정은 입법자인 국회가 스스로 행하여야 할 것이다. 물론 여기서 입법자의 전적인 자의가 허용되는 것은 아니어서, 입법자는 공사의 기능이 제대로 수행될 수 있으며 방송프로그램에 관한 자율성이 보장될 수 있도록 적정한 규모의 수신료를 책정하여야 하고, 공사에게 보장된 방송의 자유를 위축시킬 정도의 금액으로 결정하여서는 아니된다.

국회가 수신료금액을 법률로써 직접 규정하는 것에 어려움이 있다면 적어도 그 상한선만이라도 정하고서 공사에 위임할 수도 있고, 공사의 예산을 국회에서 승인토록 하는 절차규정을 둘 수도 있을 것이며, 또 수신료금액의 1차적인 결정권한을 전문성과 중립성을 갖춘 독립된 위원회에 부여하고서 국회가 이를 확정하는 방안도 있을 수 있다.

그런데 이 법 제36조 제1항은 국회의 결정 내지 관여를 배제한 채 공사로 하여금 수신료의 금액을 결정하도록 맡기고 있다. 공사가 전적으로 수신료금액을 결정할 수 있게 되면 공영방송사업에 필요한 정도를 넘는 금액으로 정할 수 있고, 또 일방적 수신자의 처지에 놓여 있는 국민의 경제적 이해관계가 무시당할 수도 있다. 이 조항은 공사의 수신료금액 결정에 관하여 공보처장관의 승인을 얻도록 규정하고 있으나, 이는 행정기관에 의한 방송통제 내지 영향력 행사를 초래할 위험을 내포하는 것이어서 위와 같은 문제점에 대한 하등의 보완책이 되지 못한다.

이상과 같은 이유로 이 법 제36조 제1항은 법률유보원칙(의회유보원칙)에 어긋나는 것이어서, 헌법 제37조 제2항과 법치주의원리 및 민주주의원리에 위반된다 아니할 수 없다.

(4) 헌법불합치결정을 하는 이유

이 법 제36조 제1항이 위에서 본 바와 같이 헌법에 위반된다면 단순위헌결정을 하여 바로 그 효력을 상실시키는 것이 원칙이라 하겠으나, 이 법률조항에 대해서 단순위헌결정을 하여 당장 그 효력을 상실시킬 때에는 공사의 공영방송사업에 심각한 타격을 주게 된다. 최근 5년간(1994년부터 1998년까지) 징수된 수신료는 연평균 4,432억원이고 이는 공사의

연평균 전체수입의 약 40퍼센트에 해당하는 금액이라고 한다. 이와 같이 수신료가 공사의 재정에서 차지하고 있는 비중은 절대적인 것이어서 수신료 수입이 끊어진다면 공사의 방송사업은 당장 존폐의 위기에 처하게 될 것이고, 그러한 사태는 우리 사회에 적지 않은 파장을 미치게 됨은 물론 방송의 자유와 국민의 알권리도 사실상 심각한 훼손을 입게 될 것이다.

반면, 공사의 원칙적 재원을 수신료로 하는 것이나, 수신료 납부의무자를 텔레비전방송을 수신하기 위하여 수상기를 소지한 자로 정하여 이들에 대하여 수신료를 부과·징수하는 것 자체에 위헌성이 있는 것이 아니므로, 위헌성이 있는 위 조항의 잠정적 적용으로 인한 기본권침해의 정도는 상대적으로 크다고 할 수 없다.

따라서 이 법 제36조 제1항에 대해 단순위헌결정을 함으로써 바로 그 효력을 상실하게 하는 대신 헌법불합치결정을 하고 빠른 시일내에 헌법 위반 상태의 제거를 위한 입법추구를 하되 그 때까지는 이 조항의 효력이 지속되도록 하는 바이다.

입법자는 이 결정에서 밝힌 위헌이유에 맞추어 수신료 결정에 관한 규정을 합헌적인 내용으로 개정함에 있어서는 신중한 검토를 위하여 충분한 시간적 여유를 가지는 것이 바람직하다 할 것이나, 현재의 국회는 헌법을 지켜야 할 당위성 때문에 임기만료 등을 고려하여 그 입법활동이 사실상 종료되는 1999. 12. 31.까지는 헌법위반의 상태를 제거하여야 할 입법의무가 있다. 그리고 그 때까지는 부득이 이 법 제36조 제1항의 효력은 지속되어야 할 것이며, 동 조항의 효력은 1999. 12. 31.이 경과하여 비로소 상실된다.

4. 결 론

이상과 같은 이유로 이 법 제35조는 헌법에 위반되지 아니하고, 이 법 제36조 제1항은 헌법에 위반되나, 다만 입법자가 1999. 12. 31.을 시한으로 개정할 때까지는 계속 그 효력을 지속하게 함이 상당하므로 헌법불합치를 선언하기로 하여 주문과 같이 결정한다.

이 결정은 아래 5.와 같은 재판관 조승형의 의견이 있는 외에는 나머지 재판관 전원의 의견일치에 따른 것이다.

5. 재판관 조승형의 의견

가. 법 제35조에 대한 청구부분에 관한 별개의견

나는 주문표시 중 “한국방송공사법(……) 제35조는 헌법에 위반되지 아니한다”는 “한국방송공사법(……) 제35조에 대한 심판청구는 이를 기각한다”로 함이 상당하고 생각한다.

그 이유는 우리재판소가 1995. 10. 26. 선고한 92헌바45군형법 제75조 제1항 제1호 위헌소원, 93헌바62 구 주택건설촉진법 제52조 제1항 제3호 등 위헌소원, 94헌바7·8(병합) 구 조세감면규제법 제62조 제3항 위헌소원, 95헌바22징발재산정리에관한특별조치법 제20조 제1항 위헌소원, 94헌바28소액사건심판법 제3조 위헌소원의 각 사건 결정시에 주문표시에 관한 별개의견에서 상세하게 설명한 바와 같이, 헌법재판소법 제75조 제7항, 제47조 소정의 기속력이 인정되지 아니하는 합헌결정을 굳이 할 필요가 없으며, 이 사건의 경우는 국민이 위헌이라고 주장하여 심판을 청구하는 것이므로 그 뜻을 받아들일 수 없는 결론 즉 합헌이라면 굳이 아무런 실효도 없이 국민이 청구한 바도 없는 “합헌”임을 주문에 표시할 필요가 없기 때문이다.

나. 법 제36조 제1항에 대한 청구부분에 관한 반대의견

나는 우리재판소가 11차에 걸쳐 행한 헌법불합치의 각 결정들(1989. 9. 8. 88헌가6; 1991. 3. 11. 91헌마21; 1993. 3. 11. 88헌마5; 1994. 7. 29. 92헌바49등; 1995. 9. 28. 92헌가11등; 1995. 11. 30. 91헌바1등; 1997. 3. 27. 95헌가14등; 1997. 7. 16. 95헌가6등; 1997. 8. 21. 94헌바19등; 1998. 8. 27. 96헌가22등; 1998. 12. 24. 89헌마214등 각 결정)에 관하여 판례변경을 하지 아니하고 그대로 유지한 다수의견에 대하여 위 판례를 변경하여 단순위헌선언을 하여야 한다는 취지로 반대한다. 그 이유는 위 92헌가11등 특허법 제186조 제1항 등 위헌제청, 91헌바1등 소득세법 제60조, 구 소득세법 제23조 제4항 등에 대한 헌법소원 사건의 각 결정시에 반대의견으로 상세히 밝힌 바 있으므로 이를 그대로 인용하며 그 요지는 다음과 같다.

첫째, 헌법불합치결정은 헌법 제111조 제1항 제1호 및 제5호, 헌법재판소법 제45조, 제47조 제2항의 각 명문규정에 반한다.

둘째, 위 판례와 다수의견이 독일헌법재판소의 판례를 수용하여 헌법불합치결정의 판례를 정립하려 하나, 독일과 우리의 법제는 서로 다르므로 이를 그대로 수용할 수는 없다.

독일의 헌법재판소법이 헌법불합치결정을 판례로 확립한 이후 1970년 제4차 개정시에 간접적이지만 그 결정의 근거를 마련하였는바, 그 개정 이전의 같은 법 제78조는 “연방헌법재판소가 연방법이 기본법과 또는 주법이 기본법 혹은 기타의 연방법과 합치하지 아니한다는 확신에 이른 경우에는 연방헌법재판소는 그 법률의 무효를 선언한다(위헌선언). 동일한 법률의 다른 규정이 동일한 이유로 기본법 또는 기타의 연방법과 합치하지 아니한 경우에는 연방헌법재판소는 마찬가지로 그 규정을 무효로 선언할 수 있다”라고 규정하고 있는바 “합치하지 아니한다는 확신에 이른 경우”만 그 법률의 무효를 선언하여야 하며, 합치하지 아니한다는 의견이나 법률의 무효로 인한 법적 공백상태 등의 고려로 그 “확신”에 이르지 못한 경우에는 다른 결정(합헌 또는 헌법불합치)을 할 수 있다는 해석이 가능하고 법문용어를 사용함에 있어 “합치하지 아니한다”는 용어를 쓰고 있다. 그러나 우리의 헌법재판소법은 앞서 본 바와 같이 “위헌여부만” 즉 “위헌”이나 “합헌”이나 “만”을 “심판”할 수 있다는 규정을 두고 있을 뿐, 다른 사정을 고려하여 법률 또는 법률조항의 무효선언을 당장 할 수가 없다는 소신이 있을 때에는 위헌 또는 합헌이외의 다른 결정을 할 수 있다고 해석함에 족한 규정을 두고 있지 아니하며, 우리 헌법이나 헌법재판소법의 어느 조항에도 “헌법에 합치하지 아니한다”는 용어를 사용하고 있지 아니한다.

독일의 위 개정전 헌법재판소법은 헌법재판소 결정의 효력에 관한 제79조에서 헌법재판소의 결정에 따른 법률 또는 법률조항의 실효에 대하여 원칙적으로 소급효를 인정하고 특정의 경우에만 그 예외를 인정하고 있음에 반하여, 우리의 경우는 형벌에 관한 법률 또는 법률조항을 제외한 모든 법률 또는 법률조항의 실효에 대한 장래효만을 규정하고 있다.

따라서 독일의 경우는 법률의 무효선언(위헌결정)으로 인하여 법률이 실효될 때에 올 수 있는 법규범의 공백상태가 우리의 경우보다는 훨씬 심각하고 그런 경우가 훨씬 더 많이 발생할 수 있게 되므로 헌법불합치결정의 판례가 정립될 수밖에 없었으나, 우리의 법제 즉 법률 또는 법률조항의 실효가 장래효에 그치는 제도하에서는 다수의견이 우려하는 법규범의 공백·법적혼란 등 법적 안정성을 해치는 등의 사태는 발생할 가능성이 없으므로(당해사건 등에 대하여 소급효를 인정하더라도 위와 같은 심각한 사태발생의 우려는 없으므로) 다수의견과 같이 헌법과 법률상의 명문규정에 반하면서 독일의 판례를 수용할 필요가 전혀 없다고 할 것이다.

셋째, 독일의 판례확립과정과 입법과정을 보면 판례의 확립이, 헌법이나 헌법재판소법의 명문규정에 반함이 없고 오히려 해석상으로 그 근거규정(위 제4차 개정 이전의 헌법재판소법 제78조, 제79조)이 있으며, 헌법재판소의 결정이 원칙적으로 소급효를 가지고 있음으로 인하여 발생하는 심각한 법규범의 공백상태를 해소하기 위한 방편으로 위와 같은 판례가 확립되고 그후에 입법적으로 해결하였음을 알 수 있는바, 헌법 또는 헌법재판소법 기타 법률상 근거를 찾을 수 없고 위와 같은 과정을 거칠 사정이 없는 우리의 경우는 독일의 경우와는 판이하다. 이러함에도 불구하고 우리재판소가 11차에 걸쳐 헌법불합치결정을 단행하고 있음은 진지한 연구와 분석 검토를 거치지 아니하고 무책임하게 독일의 판례를 수용하였다는 비난을 받을 수밖에 없다.

넷째, 우리의 헌법재판소법 제45조, 제47조의 입법취지는 독일의 민주주의 발전과는 비교도 할 수 없을 만큼 1961년부터 1988년까지 무려 27년간의 권위주의시대를 겪으면서 그만큼 민주주의가 후퇴한 헌정사를 경험하였기 때문에, 과거 권위주의시대의 위헌법률 또는 법률조항의 잠정적 적용으로 인하여 권위주의를 정당화시키는 어떠한 결정도 배제하고자 하는 뜻에서 헌법재판소가 “위헌”이면 위헌, “합헌”이면 합헌의 심판만을 할 수 있으며 그 이외의 여하한 결정도 할 수 없게 하는데 그 취지가 있었고, 이와 같은 경우 혹시라도 그 취지에 반하는 법규범의 공백상태로 인하여 오히려 헌법상의 각 원칙과 원리에 반하는 결과가 초래하는 등의 충격을 완화하기 위하여 독일의 경우와는 반대로 실효된 법률 또는

부 록1 특별부담금 관련 우리나라 헌법재판소의 결정례

법률조항의 장래효만을 규정하였으므로 이와 같은 입법취지에 비추어 보면 헌법불합치라는 변형결정은 결코 허용될 수 없다.

따라서, 헌법불합치결정은 헌법에 위반되는 결정으로서 마땅히 위 각 판례는 변경되어야 할 것이며, 단순위헌결정을 하여야 한다고 생각한다.

재판관 김용준(재판장) 김문희 이재화 조승형
정경식(주심) 고중석 신창언 이영모 한대현

V. 수도권정비계획법 제2조 제3호 등 위헌소원(전원재판부
2001.11.29. 2000헌바23)

【판시 사항】

1. 과밀부담금의 부과대상을 규정하고 있는 수도권정비계획법 제12조 제1항, 제2조 제3호중 판매용건축물 해당부분이 불명확하며 위임입법의 한계를 일탈하였는지 여부(소극)
2. 법 소정의 인구집중유발용도시설과 기타의 용도시설이 복합된 건물의 과밀부담금을 건축물 전체 건축비를 기준으로 산정하도록 한 것이 과잉금지원칙에 반하는지 여부(소극)
3. 법 소정의 인구집중유발용도시설과 기타의 용도시설이 복합된 건물의 과밀부담금을 건축물 전체 건축비를 기준으로 산정·부과하는 것이, 인구집중유발시설이 아닌 건축물을 건축하는 자와 인구집중유발용도시설만으로 이루어진 건축물을 건축하는 자와의 관계에서 복합된 건물을 건축하는 자를 합리적 이유없이 차별하는 것인지 여부(소극)
4. 사회간접자본시설에대한민간자본유치촉진법이 민자유치사업을 시행하는 때에는 수도권정비계획법이 정하는 바에 따라 과밀부담금을 감면할 수 있다고 규정하나 수도권정비계획법이 이를 감면사유로 규정하고 있지 않은 것이 청구인의 재산권을 침해하여 위헌인지 여부(소극)

【결정 요지】

1. 과밀부담금의 부과대상을 규정하고 있는 수도권정비계획법 제12조 제1항, 제2조 제3호의 업무용건축물, 판매용건축물 등에서 사용되고 있는 건축물이라는 단어의 사전적 의미 및 통상적 사용법, 부담금을 부과하여 인구집중을 유발하는 대형건축물을 규제하고자 하는 과밀부담금제도의 취지, 그리고 이 사건 법률조항들의 규정형식 등을 고려할 때 법 제2조 제3호, 제12조 제1항의 판매용건축물 등은 시행

령 제3조 제4호의 소정의 요건을 충족하는 독립한 부동산인 당해 건물 자체를 의미함이 분명하며 위 법률조항들이 집행당국에 자의적 해석의 여지를 주거나 수범자의 예견가능성을 해할 정도로 불명확하다고 볼 여지는 없다.

법 제12조 제1항과 제2조 제3호는 인구집중을 유발하는 시설에 해당하는 주요내용들을 열거한 후, 이에 대하여 대통령령에 의한 부분적 보충만을 예정하면서 그 보충될 내용 또한 법률에서 열거하고 있는 구체적 사례들을 통하여 어느 정도의 판단기준을 제시하여, 인구집중유발시설의 종류 및 범위에 관하여 어느 정도 범위를 한정하여 하위법규인 대통령령에 위임함으로써 보다 세부적인 유형과 판정기준을 그 때 그 때의 사회경제적 상황에 따라 탄력적으로 대통령령에서 정할 수 있도록 한 것이며, 시행령에서 사용된 ‘주용도’라는 개념은 단지 입법기술상의 편의를 위해 사용하고 있는 것일 뿐, 그 내용은 본법에서 정하고 있는 판매용건축물 등의 의미를 구체화하고 있는 것에 불과하며, 그 구체화된 내용 또한 본법에서 예정하고 있지 아니한 별도의 새로운 내용이나 기준을 제시하고 있는 것은 아니라고 할 것이므로, 따라서 이 사건 법률조항이 헌법이 정한 위임입법의 한계를 일탈한 것이라 볼 수 없다.

2. 과밀부담금은 인구집중에 따른 여러 문제의 해결을 위한 공사시행의 원인을 제공하게 됨에 따라 부과하는 원인자부담금의 성격과, 건축물이 기반시설이 풍부한 수도권에 입지함에 따라 생기는 이득분을 수익자에게서 환수하여 낙후지역의 개발에 투자하고자 하는 수익자부담금의 성격을 함께 지니고 있지만, 기본적으로는 과밀억제권역내에서의 인구집중유발시설의 신축·증설을 억제함으로써 수도권의 과밀해소 및 지역균형발전이라는 국가적 목적 달성을 유도하기 위해 정책적으로 부과되는 특별부담금이다. 그렇다면 과밀부담금은 수도권의 과밀해소와 지역균형발전이라는 국가 정책적 목표를 달성할 수 있는 적절한 방법으로 부과되 그 원인자부담적 성격과 수익자부담적 성격을 함께 고려하여 부과되어야 한다.

건축물의 용도와 규모에 따라 당해 건축물이 과밀을 유발하는 정도 및 기반시설로부터 누리는 편익의 정도와의 상관관계를 완벽히 계량화하기란 어려운 데 반하여, 법 소정의 인구집중유발시설이 인구집중을 유발하는 정도는 대체로 당해 건축물의 크기, 즉 그 건축물의 연면적에 비례할 것이란 점은 통상 인정할 수 있으며, 또 하나의 인구집중유발시설 건축물 내에 법 소정의 인구집중유발용도시설 외의 다른 용도시설이 함께 들어 있다고 하더라도 하나의 건물 안에 있는 다른 용도시설 또한 인구집중유발과 전혀 무관하다고 할 수 없고, 오히려 법 소정의 인구집중유발용도시설과 같은 건축물 내에 존재하게 됨에 따라 인구유발에 대한 복합적 상승효과를 가질 수 있으며, 여기에 기본적으로 수도권내에 인구집중을 유발하는 대형건축물을 규제하고자 하는 과밀부담금제도의 정책적 목적을 고려하면, 과밀부담금을 당해 건물의 전체 건축비를 기준으로 일정비율의 범위내에서 부과하도록 한 것이 과잉금지원칙에 반하는 것은 아니다.

3. 하나의 건축물 내에 법 소정의 인구집중유발용도시설과 다른 용도시설이 함께 들어 있는 경우에도 전체 건축비의 100분의 10 범위내에서 과밀부담금을 부과한다고 하더라도, 과밀부담금의 부과자체가 그 목적이 정당하고 적절한 수단이며, 구체적인 부과방법 또한 앞에서 본 바와 같이 적정한 것이라면, 법 소정의 인구집중유발시설이 아닌 건물을 건축하는 자나 건물전체를 인구집중유발용도시설만으로 건축하는 자에 비하여 법 소정의 인구집중유발용도시설과 그 외의 용도시설이 복합된 건물을 건축하는 자를 합리적 근거없이 차별하는 것이라고 말할 수는 없다.
4. 사회간접자본시설에대한민간자본유치촉진법이 민자유치시설에 대하여 수도권정비계획법이 정하는 바에 의하여 과밀부담금을 감면할 수 있다고 규정하고 있더라도, 이 규정만으로 입법자에게 이에 관한 구체적인 입법 의무가 발생하였다고 보기는 어렵고, 또 민자유치촉진법은 “수도권정비계획법이 정하는 바에 의하여 …… 감면할 수 있다.”고 재량적으로 규정하였으나, 수도권정비계획법에서 그와 같은 감면 사유를 규정하고 있지 않은 점을 종합하여 판단하면, 수도권정비계

획법에서 이를 감면사유로 규정하고 있지 않은 것은 결국 아직은 이를 동법상의 감면사유로 삼지 않겠다는 것이 입법자의 판단이라 볼 수 있으므로, 위 민자유치촉진법의 규정에 비추어 이러한 입법자의 판단을 위헌으로 볼 만한 아무런 근거가 없다.

【심판대상조문】

수도권정비계획법(1994. 1. 7. 법률 제4721호로 전문개정된 것) 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1.~2. 생략.

3. “인구집중유발시설”이라 함은 학교·공장·공공청사·업무용건축물·판매용건축물·연수시설 기타 인구집중을 유발하는 시설로서 대통령령이 정하는 종류 및 규모이상의 시설을 말한다.

4.~5. 생략

수도권정비계획법(1994. 1. 7. 법률 제4721호로 전문개정된 것) 제12조 (과밀부담금의 부과·징수) ①과밀억제권역안의 지역으로서 대통령령이 정하는 지역안에서 인구집중유발시설중 업무용건축물·판매용건축물·공공청사 기타 대통령령이 정하는 건축물을 건축(신축·증축 및 용도변경을 말한다. 이하 같다)하고자 하는 자는 과밀부담금(이하 “부담금”이라 한다)을 납부하여야 한다.

②~③생략

수도권정비계획법(1994. 1. 7. 법률 제4721호로 전문개정된 것) 제14조 (부담금의 산정기준) ①부담금은 건축비의 100분의 10으로 하되, 지역별 여건 등을 감안하여 대통령령이 정하는 바에 따라 건축비의 100분의 5까지 조정할 수 있다.

②생략

③부담금의 산정에 관한 구체적인 사항은 대통령령으로 정한다.

수도권정비계획법(1995. 1. 5. 법률 제4919호로 개정된 것) 제13조 (부담금의 감면) 다음 각호의 건축물에 대하여는 대통령령이 정하는 바에 따라 부담금을 감면할 수 있다.

1. 국가 또는 지방자치단체가 건축하는 건축물
2. 도시재개발법에 의한 도심재개발사업에 따른 건축물
3. 건축물중 주차장 기타 대통령령이 정하는 용도로 사용되는 건축물
4. 건축물중 대통령령이 정하는 면적이하의 부분

【참조 조문】

수도권정비계획법 제16조 (부담금의 배분) 징수된 부담금의 100분의 50은 토지관리및지역균형개발특별회계법에 의한 토지관리및지역균형개발특별회계에 귀속하고, 100분의 50은 부담금을 징수한 건축물이 소재하는 시·도에 귀속한다.

수도권정비계획법시행령 제3조 (인구집중유발시설의 종류등) 법 제2조 제3호의 규정에 의한 인구집중유발시설은 다음 각호의 1에 해당하는 시설을 말한다.

- 1.~3. 생략
4. 다음 각목에 해당하는 업무용건축물·판매용건축물 및 복합용건축물.(단서 생략)

가. 업무용건축물 : 다음에 해당하는 시설(이하 “업무용시설”이라 한다)이 주용도[당해 건축물의 업무용시설의 면적의 합계가 건축법시행령 별표 1의 분류에 의한 용도별 면적(이하 “용도별 면적”이라 한다)중 가장 큰 경우를 말한다. 이하 이 목에서 같다]인 건축물로서 그 연면적이 2만5천제곱미터 이상인 건축물 또는 업무용시설이 주용도가 아닌 건축물로서 그 업무용시설의 면적의 합계가 2만5천제곱미터 이상인 건축물

- (1) 건축법시행령 별표 1의 제9호 마목의 연구소 및 제11호 나목의 일반업무시설

- (2) 건축법시행령 별표 1의 제4호의 근린생활시설, 제16호의 전시시설 및 제18호의 창고시설. 다만, 각 시설의 면적이 (1)의 연구소 및 일반업무시설 면적의 합계보다 작은 시설에 한한다.

나. 판매용건축물 : 다음에 해당하는 건축물

- (1) 다음의 (가) 및 (나)에 해당하는 시설(이하 “판매용시설”이라 한다)이 주용도(당해건축물의 판매용시설의 면적의 합계가 용도별 면적중 가장 큰 경우를 말한다. 이하 이 목에서 같다)인 건축물로서 그 연면적이 1만5천제곱미터이상인 건축물 또는 판매용시설이 주용도가 아닌 건축물로서 그 판매용시설의 면적의 합계가 1만5천제곱미터이상인 건축물

- (가) 건축법시행령 별표 1의 제13호의 판매시설 및 제14호의 위락시설

- (나) 건축법시행령 별표 1의 제4호의 근린생활시설, 제10호의 운동시설, 제15호의 관람집회시설, 제16호의 전시시설 및 제18호의 창고시설. 다만, 각 시설의 면적이 (가)의 판매시설 및 위락시설 면적의 합계보다 작은 시설에 한한다.

- (2) 판매용시설 및 업무용시설이 주용도가 아닌 건축물로서 판매용시설 및 업무용시설의 면적의 합계가 1만5천제곱미터이상 2만5천제곱미터미만이고 판매용시설의 면적이 업무용시설의 면적보다 큰 건축물의 판매용시설 및 업무용시설에 해당하는 부분

- 다. 복합용건축물 : 업무용시설 및 판매용시설이 주용도(당해 건축물의 업무용시설 및 판매용시설의 면적의 합계가 용도별 면적중 가장 큰 경우를 말한다. 이 목에서 같다)인 건축물로서 그 연면적이 2만5천제곱미터이상인 건축물 또는 업무용시설 및 판매용시설이 주용도가 아닌 건축물로서 그 업무용시설 및 판매용시설의 면적의 합계가 2만5천제곱미터이상인 건축물

5.~6. 생략

수도권정비계획법시행령 제16조 (과밀부담금의 부과·징수) ①법 제12조 제1항에서 “대통령령이 정하는 지역”이라 함은 서울특별시를 말하며, “기타 대통령령이 정하는 건축물”이라 함은 제3조 제4호 다목의 복합용 건축물을 말한다.

②법 제12조제2항에서 “대통령령이 정하는 조합”이라 함은 도시재개발법 제8조의 규정에 의한 재개발조합 기타 건축물의 건축을 위하여 관계법률에 의하여 구성된 조합을 말한다.

수도권정비계획법시행령 제17조 (과밀부담금의 감면) 법 제13조의 규정에 의한 과밀부담금(이하 “부담금”이라 한다)의 감면은 다음 각호에서 정하는 바에 의한다.

1. 국가 또는 지방자치단체가 건축하는 건축물에는 부담금을 부과하지 아니한다.
2. 도시재개발법에 의한 도심재개발사업에 따른 건축물에는 부담금의 100분의 50을 감면한다.
3. 건축물중 주차장, 주거용시설 또는 국가·지방자치단체에 기부채납되는 시설에 대하여는 별표 2에서 정하는 바에 따라 부담금을 감면한다.
4. 업무용건축물의 2만 5천제곱미터, 판매용건축물의 1만 5천제곱미터, 복합용건축물로서 부과대상면적중 판매용시설의 면적이 용도별면적중에서 가장 큰 건축물의 1만 5천제곱미터, 기타 복합용건축물의 2만 5천제곱미터에 해당하는 면적에 대하여는 각각 별표 2에서 정하는 바에 따라 부담금을 감면한다.

수도권정비계획법시행령 제18조 (부담금의 산정) 법 제14조 제3항의 규정에 의한 부담금의 산정방법은 별표 2와 같다.

〈별표 2〉 과밀부담금의 산정방식(시행령 제18조 관련)

1. 제3조 제4호의 업무용시설·판매용시설·업무용시설 및 판매용시설(이하 “업무용시설등”이라 한다)이 주용도인 업무용건축물·판매용건

축물·복합용건축물의 경우(증축·용도변경의 경우는 증축·용도변경으로 업무용시설등이 주용도가 되는 경우를 포함한다)

가. 신축의 경우 : 생략

나. 증축의 경우

(2) 기존면적이 기준면적을 초과하는 경우

부담금=(전체면적-기존면적-증축면적 중 주차장 면적)×단위면적당 건축비×0.1

사회간접자본시설에대한민간자본유치촉진법(1994. 8. 4. 법률 제4773호로 제정되고 1997. 12. 13. 법률제5433호로 개정되기 전의 것) 제49조 (부담금등의 감면) ①생략

②사업시행자가 이 법에 의한 민자유치사업을 시행하는 때에는 개발이익환수에관한법률 또는 수도권정비계획법이 정하는 바에 의하여 개발부담금 또는 과밀부담금을 감면할 수 있다.

【참조 판례】

헌재 1999. 10. 21. 97헌바84

헌재 1998. 12. 24. 98헌가1

대법원 2001. 10. 30. 99두3263

【당 사 자】

청 구 인 주식회사 센트럴시티

대리인법무법인 광 장

담당변호사서정우 외 2인

당해사건서울고등법원 98누7246 과밀부담금부과처분취소

【주 문】

수도권정비계획법(1994. 1. 7. 법률 제4721호로 전문개정된 것) 제2조 제3호, 제12조 제1항 중 판매용건축물 해당부분, 제14조 제1항, 제

3항 및 같은 법(1995. 1. 5. 법률 제4919호로 개정된 것) 제13조는 헌법에 위반되지 아니한다.

【이 유】

1. 사건의 개요 및 심판의 대상

가. 사건의 개요

(1) 청구인은 처음 서울 서초구 반포동 19의 3 대 62,089㎡에 지하 3층, 지상 16층 연면적 154,980.13㎡의 터미널, 판매시설, 호텔, 주차장 등의 건물을 신축하기로 하여 수도권정비심의위원회의 심의까지 받았다가 1994. 11.경 건축내용을 일부 변경하여 관할구청장으로부터 지하 4층, 지상 16층 연면적 170,541.78㎡의 터미널(운수)시설, 판매시설, 숙박시설 등의 건물을 신축하는 허가를 얻고, 그 후 두 차례에 걸친 설계변경을 거쳐 최종적으로 지하 5층, 지상 33층 연면적 266,046.87㎡의 건물(이하 ‘이 사건 건물’이라 한다)을 건축하게 되었는데, 위 변경에 따른 건물의 최종 용도별 면적은 터미널시설(운수시설) 24,900.64㎡, 판매시설 82,625. 84㎡, 숙박시설 52,600.28㎡, 관람집회시설 11,024.93㎡, 운동시설 11,108.44㎡, 업무시설 3,187.62㎡, 주차장(부대시설 포함) 59,760. 59㎡, 기계실 12,036.98㎡, 위락시설 7,079.04㎡, 근린생활시설 443. 25㎡, 창고 1,279.26㎡ 등이었다.

(2) 그런데 서울특별시장은 이 사건 건물이 수도권정비계획법(이하 ‘법’이라 한다) 제2조 제3호 소정의 인구집중유발시설에 해당한다고 보고 1998. 10. 1. 법 제12조 제1항, 제14조, 같은 법시행령 제18조 별표 2 제1호 나목 (2)에 의하여 청구인에게 금 8,613,046,840원의 과밀부담금부과처분을 하였다.

(3) 청구인은 이에 불복하여 서울고등법원(98누7246)에 이 사건 처분의 취소를 구하는 행정소송을 제기하고, 그 소송계속 중에 법 제2조 제3호, 제12조 제1항, 제13조, 제14조 제1항, 제3항에 대하여 위헌제청신청(99아172)을 하였으나, 위 법원은 2000. 2. 11. 본안에 관하여 청구인

패소판결을 선고하면서 위 제청신청 또한 기각하였다. 이에 청구인은 이들 조항의 위헌확인을 구하여 같은 해 2. 25. 헌법재판소법 제68조 제2항에 따라 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

나. 심판의 대상

이 사건의 심판대상은 법(1994. 1. 7. 법률 제4721호로 전문개정된 것) 제2조 제3호, 제12조 제1항 중 판매용건축물 해당부분, 제14조 제1항, 제3항 및 법(1995. 1. 5. 법률 제4919호로 개정된 것) 제13조(이하 '이 사건 법률조항들'이라 한다. 청구인은 법 제2조 제3호, 제12조 제1항 전체를 심판대상으로 삼고 있으나 당해사건에서 법원은 이 사건 건물이 연면적 266,046.87㎡중 시행령 제3조 제4호 나목 소정의 판매용시설의 면적합계가 113,117.51㎡로서 판매용시설이 주용도에 해당하는 판매용건축물에 해당한다고 사실확정하였는 바, 법 제2조 제3호, 제12조 제1항 중 당해사건에서 위헌여부가 문제가 되는 부분은 판매용건축물 부분에 한하므로 그 나머지 부분은 심판대상에서 제외하기로 한다)의 위헌여부이며, 그 내용 및 관련규정의 내용은 다음과 같다.

수도권정비계획법 제2조 (정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1~2호 생략.

3. “인구집중유발시설”이라 함은 학교·공장·공공청사·업무용건축물·판매용건축물·연수시설 기타 인구집중을 유발하는 시설로서 대통령령이 정하는 종류 및 규모이상의 시설을 말한다.

제12조 (과밀부담금의 부과·징수) ①과밀억제권역안의 지역으로서 대통령령이 정하는 지역안에서 인구집중유발시설중 업무용건축물·판매용건축물·공공청사 기타 대통령령이 정하는 건축물을 건축(신축·증축 및 용도변경을 말한다. 이하 같다)하고자 하는 자는 과밀부담금(이하 “부담금”이라 한다)을 납부하여야 한다.

제13조 (부담금의 감면) 다음 각호의 건축물에 대하여는 대통령령이 정하는 바에 따라 부담금을 감면할 수 있다.

1. 국가 또는 지방자치단체가 건축하는 건축물
2. 도시재개발법에 의한 도심재개발사업에 따른 건축물
3. 건축물중 주차장 기타 대통령령이 정하는 용도로 사용되는 건축물
4. 건축물중 대통령령이 정하는 면적이하의 부분

제14조 (부담금의 산정기준) ①부담금은 건축비의 100분의 10으로 하되, 지역별 여건등을 감안하여 대통령령이 정하는 바에 따라 건축비의 100분의 5까지 조정할 수 있다.

②생략

③부담금의 산정에 관한 구체적인 사항은 대통령령으로 정한다.

제16조 (부담금의 배분) 징수된 부담금의 100분의 50은 토지관리및지역균형개발특별회계에 의한 토지관리및지역균형개발특별회계에 귀속하고, 100분의 50은 부담금을 징수한 건축물이 소재하는 시·도에 귀속한다.

수도권정비계획법시행령 제3조 (인구집중유발시설의 종류등) 법 제2조 제3호의 규정에 의한 인구집중유발시설은 다음 각호의 1에 해당하는 시설을 말한다.

1~3호 생략

4. 다음 각목에 해당하는 업무용건축물·판매용건축물 및 복합용건축물.(단서 생략).

가. 업무용건축물 : 다음에 해당하는 시설(이하 “업무용시설”이라 한다)이 주용도[당해 건축물의 업무용시설의 면적의 합계가 건축법시행령 별표 1의 분류에 의한 용도별 면적(이하 “용도별 면적”이라 한다)중 가장 큰 경우를 말한다. 이하 이 목에서 같다]인 건축물로서 그 연면적이 2만 5천제곱미터 이상인 건축물 또

는 업무용시설이 주용도가 아닌 건축물로서 그 업무용시설의 면적의 합계가 2만 5천제곱미터 이상인 건축물

- (1) 건축법시행령 별표 1의 제9호 마목의 연구소 및 제11호 나목의 일반업무시설
- (2) 건축법시행령 별표 1의 제4호의 근린생활시설, 제16호의 전시시설 및 제18호의 창고시설. 다만, 각 시설의 면적이 (1)의 연구소 및 일반업무시설 면적의 합계보다 작은 시설에 한한다.

나. 판매용건축물 : 다음에 해당하는 건축물

- (1) 다음의 (가) 및 (나)에 해당하는 시설(이하 “판매용시설”이라 한다)이 주용도(당해 건축물의 판매용시설의 면적의 합계가 용도별 면적중 가장 큰 경우를 말한다. 이하 이 목에서 같다)인 건축물로서 그 연면적이 1만 5천제곱미터 이상인 건축물 또는 판매용시설이 주용도가 아닌 건축물로서 그 판매용시설의 면적의 합계가 1만 5천제곱미터 이상인 건축물

(가) 건축법시행령 별표 1의 제13호의 판매시설 및 제14호의 위락시설

(나) 건축법시행령 별표 1의 제4호의 근린생활시설, 제10호의 운동시설, 제15호의 관람집회시설, 제16호의 전시시설 및 제18호의 창고시설. 다만, 각 시설의 면적이 (가)의 판매시설 및 위락시설 면적의 합계보다 작은 시설에 한한다.

- (2) 판매용시설 및 업무용시설이 주용도가 아닌 건축물로서 판매용시설 및 업무용시설의 면적의 합계가 1만 5천제곱미터 이상 2만 5천제곱미터 미만이고 판매용시설의 면적이 업무용시설의 면적보다 큰 건축물의 판매용시설 및 업무용시설에 해당하는 부분

다. 복합용건축물 : 업무용시설 및 판매용시설이 주용도(당해 건축물의 업무용시설 및 판매용시설의 면적의 합계가 용도별 면적중 가장 큰 경우를 말한다. 이 목에서 같다)인 건축물로서 그 연면적이 2만 5천제곱미터 이상인 건축물 또는 업무용시설 및 판매

용시설이 주용도가 아닌 건축물로서 그 업무용시설 및 판매용시설의 면적의 합계가 2만 5천제곱미터 이상인 건축물

제16조 (과밀부담금의 부과·징수) ①법 제12조 제1항에서 “대통령령이 정하는 지역”이라 함은 서울특별시를 말하며, “기타 대통령령이 정하는 건축물”이라 함은 제3조 제4호 다목의 복합용건축물을 말한다.

제17조 (과밀부담금의 감면) 법 제13조의 규정에 의한 과밀부담금(이하 “부담금”이라 한다)의 감면은 다음 각호에서 정하는 바에 의한다.

1~2호 생략

3. 건축물중 주차장, 주거용시설 또는 국가·지방자치단체에 기부채납되는 시설에 대하여는 별표 2에서 정하는 바에 따라 부담금을 감면한다.
4. 업무용건축물의 2만 5천제곱미터, 판매용건축물의 1만 5천제곱미터, 복합용건축물로서 부과대상면적중 판매용시설의 면적이 용도별 면적중에서 가장 큰 건축물의 1만 5천제곱미터, 기타 복합용건축물의 2만 5천제곱미터에 해당하는 면적에 대하여는 각각 별표 2에서 정하는 바에 따라 부담금을 감면한다.

제18조 (부담금의 산정) 법 제14조 제3항의 규정에 의한 부담금의 산정방법은 별표 2와 같다.

〈별표 2〉 과밀부담금의 산정방식(시행령 제18조 관련)

1. 제3조 제4호의 업무용시설·판매용시설·업무용시설 및 판매용시설(이하 “업무용시설등”이라 한다)이 주용도인 업무용건축물·판매용건축물·복합용건축물의 경우(증축·용도변경의 경우는 증축·용도변경으로 업무용시설등이 주용도가 되는 경우를 포함한다)
 - 가. 신축의 경우 : 생략
 - 나. 증축의 경우
 - (2) 기존면적이 기준면적을 초과하는 경우

$$\text{부담금} = (\text{전체면적} - \text{기존면적} - \text{증축면적} \text{ 중 주차장 면적}) \times \text{단위 면적당 건축비} \times 0.1$$

사회간접자본시설에대한민간자본유치촉진법 제49조 (부담금등의 감면)

②사업시행자가 이 법에 의한 민자유치사업을 시행하는 때에는 개발이익환수에관한법률 또는 수도권정비계획법이 정하는 바에 의하여 개발부담금 또는 과밀부담금을 감면할 수 있다.

2. 청구인의 주장 및 이해관계인의 의견

가. 청구인의 주장

(1) 법 제2조 제3호, 제12조 제1항에 의하면 업무용도 등 위 법조 소정의 인구집중유발용도시설 부분은 그것이 과밀부담금의 부과대상이 됨을 명확히 알 수 있지만, 같은 건축물 내에 있는 법 소정의 인구집중유발용도시설이 아닌 부분은 그것이 과밀부담금 부과대상이 되는지 여부가 명확하지 아니하다.

다만 같은법시행령 제3조 제4호에서는 인구집중유발용도시설에 해당되지 않는 부분도 모두 과밀부담금의 부과대상이 되는 것으로 규정하고 있는데, 이는 조세법률주의 또는 과세요건명확성의 원칙에 따라 법률에 명백히 규정되어야 하고, 그 기준의 일부를 시행령에 위임할 경우에는 법률에서 위임의 범위나 한계를 정하여야 함에도 불구하고 과밀부담금 부과대상 및 부과기준 확정의 중요한 요소의 하나인 “주용도”의 판단기준에 관하여 법률에 규정한 바 없으므로, 조세법률주의에 위반되고 위임입법의 범위 및 한계를 일탈하였다.

(2) 과밀부담금은 수도권정비계획법이 정하는 수도권에 과도하게 집중된 인구 및 산업의 적정배치를 유도하여 수도권의 질서있는 정비와 균형있는 발전을 기함을 목적으로 하는 것인 만큼 아무리 그 목적에 상당한 사유가 있더라도 그 부과대상은 그와 같은 원인을 제공하는 용도부분의 면적에 한정되어야 한다. 그와 같은 원인을 제공하는 용도부분이 일부 있다고 하여 원인을 제공하지 아니하는 용도부분의 면적까지 포함한 전체 건축물의 연건축면적을 부과대상으로 하여 부과할 수 없는 것이다.

따라서 이 사건 법률조항들 특히 법 제14조 제1항이 규정하고 있는 건축비가 같은 법 제2조 제3호 소정의 인구집중유발용도시시설의 건축에 소요되는 건축비만이 아니라, 같은 건축물 내에 있는 법 소정의 인구집중유발용도시시설이 아닌 부분의 건축에 소요되는 건축비를 포함하는 것이라고 해석하는 한 이는 과잉금지원칙에 반한다.

(3) 법 소정의 인구집중유발용도시시설에 해당되지 아니하는 건축물을 건축하는 자는 과밀부담금의 부과대상이 되지 아니하는 반면에, 법 소정의 인구집중유발용도시시설과 그 외 시설이 함께 들어 있는 건축물을 건축하는 자는 그 건축물 내에 인구집중유발용도시시설 부분이 있다는 이유로 그 나머지 시설 부분에 대해서도 과밀부담금을 부담하게 되는데, 이는 후자의 건축물을 건축하는 자를 합리적 이유 없이 차별하는 것이므로 평등의 원칙에 반한다. 이것은 건축물 전체를 인구집중유발용도시시설만으로 건축하는 자와의 관계에서도 마찬가지이다.

(4) 사회간접자본시설에대한민간자본유치촉진법(이하 ‘민자유치촉진법’이라 한다) 제3조에서 “이 법은 민자유치사업에 관하여 관계법률의 규정에 우선하여 적용한다”고 규정하고 있고, 같은 법 제49조 제2항에서는 “사업시행자가 이 법에 의한 민자유치사업을 시행하는 때에는 개발이익환수에관한법률 또는 수도권정비계획법이 정하는 바에 의하여 개발부담금 또는 과밀부담금을 감면할 수 있다”고 규정하고 있다.

따라서 적어도 민자유치촉진법이 제정된 1994. 8. 3. 이후에는 과밀부담금에 대한 감면사항의 입법은 입법정책 또는 입법재량을 넘어서 수도권정비계획법에 감면조항을 두는 입법 의무가 발생하였거나 적어도 헌법상의 재산권보장 원칙에 따른 입법행위의무가 발생하였다고 할 것이나, 감면사유를 규정하고 있는 법 제13조에서 민자유치촉진법이 정하는 사항에 관하여는 그 감면의 내용, 범위 등에 관하여 제대로 규정하고 있지 아니하여 재산권을 침해하였다.

나. 건설교통부장관의 의견

(1) 수도권정비계획법은 1970년대 이후 공업화에서 비롯된 인구와 각종 시설의 수도권집중에서 생겨나는 지가상승, 주택난, 교통난, 물류비용

증가, 수질 및 대기오염 등 대도시 문제를 해결하기 위해, 이러한 인구나 시설의 수도권집중을 해소하고 수도권의 체계적인 정비와 국토의 균형발전을 도모하기 위해 제정된 법률이다.

중전(1994. 1. 7. 수도권정비계획법 개정전)에는 서울에서 일정규모 이상의 대형건축물을 건축하고자 하는 경우에 수도권정비위원회의 심의를 거쳐 건축허용여부를 직접 결정하였으나, 절차의 경직성, 심의의 장기화에 따른 기업불편, 편법적인 분할건축으로 인한 토지이용의 왜곡 등의 부작용이 발생함에 따라, 이러한 물리적 규제의 불합리한 점을 개선하고자 간접적·경제적 부담제도인 과밀부담금제도를 도입하였다.

(2) 수도권정비계획법상의 과밀부담금 관계규정을 보면 규제대상이 되는 것은 인구집중을 유발하는 건축물 전체임이 명백하다. 건축물 전체를 대상으로 이를 금지하거나(대학, 연수시설 등) 또는 간접적인 경제적 부담을 부과해서(업무용건축물, 판매용건축물, 복합용건축물 등 상업용건축물) 수도권의 진입을 어렵게 하는 것이다.

다만 업무용건축물·판매용건축물·복합용건축물 등의 판단기준을 정하는 입법과정에서, 건축물의 거의 모든 용도가 인구집중을 유발하고 있으나 다양하고 시대에 따라 변하는 용도를 모두 파악하여 일일이 열거하는 것이 입법기술상 또한 현실적으로 불가능하기 때문에 인구집중유발용 도시시설이 주용도인 건축물로서 일정규모 이상인 대형건축물만 인구집중유발시설로 규정하게 된 것이다. 따라서 이 사건 건축물에 대하여 판매시설, 업무시설 부분만 인구집중유발 시설에 해당되고 나머지 부분은 아니라고 주장하는 것은 법의 규정을 잘못 이해한 것이다.

(3) 조세는 전국민에게 강제적으로 부과하는 의무에 해당하나 과밀부담금은 인구가 과밀한 서울에서 일정용도 및 일정규모 이상의 대형건축물을 건축하여 인구집중을 유발할 때, 편익부담 및 비용부담 차원에서 징수하는 것으로서 건축주는 이 과밀부담금이 부담이 된다면 지역을 달리하거나 용도 및 규모를 달리 하여 건축함으로써 과밀부담금을 내지 않아도 되는 선택의 자유가 있는 것으로 조세와는 그 성질을 달리하는 것이다.

또한 업무용건축물, 판매용건축물의 해당여부에 대한 판단의 구체적 기준은 다양하고 수시로 변화하는 경제활동에 따라 변화하기 때문에 시행령에서 두는 것이 불가피하다.

(4) 민자유치촉진법상 부담금 감면규정은 민자유치사업을 촉진하기 위하여 그 유인책의 하나로서 과밀부담금을 감면할 수 있다는 것을 표시하면서, 그 관계법률인 수도권정비계획법이 정하는 바에 따르도록 하고 있는 바, 이러한 재량적 조항이 있다고 해서 곧바로 입법의무가 발생하는 것은 아니며, 또한 이 사건 건축물의 최초 허가 당시에는 민자유치촉진법이 제정되지도 않았으므로 청구인에게 예측불허의 불이익이 발생하였다고 할 수도 없다.

다. 법원의 위헌제청신청 기각이유의 요지

(1) 하나의 건물 안에 있는 기타의 용도면적이 인구집중과 전혀 무관하다고 할 수 없는 이상 일단 인구집중유발시설에 해당하는 건축물로 인정된다면, 과밀부담금을 부과하여 건축을 억제할 필요가 있는 것은 종국적으로 인구집중을 유발하는 시설인 당해 건물 자체라 할 것이므로 건물 전체를 대상으로 하여 이를 부과하는 것이 입법목적 달성에 필요할 뿐 아니라 부과와 징수 절차의 효율이라는 면에서도 필요하다.

또한 이와 더불어 일정한 기준면적에 대해서는 과밀부담금을 감면하도록 하고 있고, 과밀부담금의 상한선을 건축비의 10%로 제한하면서 아울러 지역별 여건 등을 감안하여 상한선을 건축비의 5%까지 낮출 수 있게 한 점을 고려하면, 법 제2조 제3호, 제12조 제1항이 국민의 재산권행사에 대하여 지나치게 과중한 제한 내지는 부담을 주고 당해 건축물의 건축자를 다른 건축물의 건축자에 비하여 불합리하게 차별하는 것으로서 과잉금지의 원칙이나 평등의 원칙에 위배된다고 할 수 없다.

(2) 법 제2조 제3호, 제12조 제1항에 의하면 인구집중유발시설 중 과밀부담금의 부과대상이 되는 업무용건축물과 판매용건축물은 시행령 소정의 요건을 충족하는 독립한 부동산인 당해 건물 자체를 의미함이 문언상 분명하므로 위입입법의 한계를 일탈하였다고 볼 수 없다.

(3) 민자유치촉진법 제49조 제2항에서 과밀부담금의 감면규정을 두고 있기는 하나 헌법이 아닌 법률의 형식으로 정한 것에 불과하므로 이로써 입법자에게 헌법상의 입법의무가 발생하였다고 할 수 없다.

3. 판 단

가. 수도권정비계획법의 입법배경과 과밀부담금제도의 도입

1960년대이래 경제개발을 위한 국토개발정책의 지속적인 추진에 의하여 전국의 도시화가 급격히 진전되어 도시를 중심으로 인구·산업 등이 집중되었다. 특히 1970년대 이후 공업화시책 등으로 서울과 주변 위성 도시가 국가성장을 주도함에 따라 수도권에 각종 국가중추기능이 집중되기 시작하였고, 그 결과로 수도권은 지가상승·주택난·교통난·물류비용의 증가·수질 및 대기오염 등 과밀로 인한 막대한 경제적·사회적 비용을 치르고 있으며, 지방은 개발이 지체되어 국가 전체의 균형발전에 장애를 초래하고 있다. 이에 이러한 인구 및 산업의 수도권집중을 해소하고 수도권의 체계적인 정비와 국토의 균형발전을 도모하기 위해 1982년 법률 제3600호로 수도권정비계획법을 제정하였다.

1983년 실시된 수도권정비계획법은 일정규모 이상의 대형 건축물의 허가에 대해서는 수도권정비위원회의 심의를 받도록 규정되어 있었다. 그러나 이러한 심의제도는 규제규모 미만의 소규모 건축물의 난립을 유발하여 비효율적인 토지이용 및 도시미관 저해를 초래하였을 뿐만 아니라, 수도권입지가 불가피한 시설마저도 입지를 제한하는 등의 많은 부작용도 생겨났다. 이에 따라 이러한 획일적이고 물리적인 집중억제 및 분산정책을 지양하고자 1994년 수도권정비계획법을 개정하여, 간접적·경제적 규제수단으로서 과밀부담금제도를 도입하게 되었다.

과밀부담금제도는 수도권에 인구집중을 유발하는 대형건축물을 건축하고자 하는 자에게 일정한 액수의 부담금을 부과함으로써 과밀을 유발하는 건축물의 공급을 적정수준에 머물도록 억제하여 수도권 집중 해소 및 지역균등개발의 정책적인 목적을 달성하고자 하는 제도이다. 이는 규제에 경제적 개념을 도입하여 사회 전체적인 경제적 효율성과 자원의 최적배분을 유도하고자 하는 시장유인적 규제수단이라고 할 수 있다.

이러한 과밀부담금제도는 수도권에 과밀이라는 외부불경제를 발생시켜 경제의 최적배분상태를 해치는 원인자인 건축주에게 일정한 부담금을 부

과시켜 수도권과밀을 해소하고 자원의 바람직한 배분상태를 유도하는 경제적 기능을 수행할 뿐만 아니라, 건축물이 기반시설이 풍부한 수도권에 입지함으로써 생기는 외부경제의 이익, 즉 지방과 수도권간의 사회적 편익 차이를 사회정의의 관점에서 국가가 일부 환수하여 국민전체에 환원하는 사회적 기능도 수행한다.

나. 과밀부담금제도의 규율내용

법 제2조 제3호에서는 “학교·공장·공공청사·업무용건축물·판매용건축물·연수시설 기타 인구집중을 유발하는 시설로서 대통령령이 정하는 종류 및 규모 이상의 시설”을 인구집중유발시설로 정의하고, 법 제12조 제1항에서는 과밀억제권역안의 지역으로서 대통령령이 정하는 지역안에서(시행령은 제16조에서 서울특별시를 그 대상지역으로 정하고 있다) 인구집중유발시설 중 업무용건축물·판매용건축물·공공청사 기타 대통령령이 정하는 건축물을 건축(신축·증축 및 용도변경을 말한다)하고자 하는 자는 과밀부담금을 납부하여야 한다고 규정하며, 이에 따라 부과될 과밀부담금은 법 제14조에서 건축비의 100분의 10으로 하되 지역별 여건 등을 감안하여 대통령령이 정하는 바에 따라 건축비의 100분의 5까지 조정할 수 있도록 규정하고, 그 구체적인 사항은 대통령령으로 정하도록 하며, 법 제13조에서 다만 소정의 건축면적 부분에 대하여는 부담금을 감면할 수 있게 하고 있다. 또한 법 제16조에서는 징수된 부담금의 100분의 50은 토지관리및지역균형개발특별회계법에 의한 토지관리및지역균형개발특별회계에 귀속하고 100분의 50은 부담금을 징수한 건축물이 소재하는 시·도에 귀속한다고 규정한다.

한편 시행령 제3조 제4호는 법 제2조 제3호의 위임에 따라 인구집중유발시설의 종류와 규모에 관하여 구체적으로 정하고 있는 바, 업무용건축물은 건축법상 용도분류중 업무시설, 근린생활시설, 문화시설, 창고시설 등(이하 “업무용시설”이라 한다)이 주용도(당해 건축물의 업무용시설의 면적의 합계가 가장 큰 경우를 말한다)인 건축물로서 그 연면적이 25,000제곱미터 이상인 건축물 또는 업무용시설이 주용도가 아닌 건축물로서 그 업무용시설의 면적의 합계가 25,000제곱미터 이상인 건축물

이고, 판매용건축물은 건축법상 용도분류중 판매시설, 위락시설, 근린생활시설, 문화 및 집회시설, 창고시설 등(이하 “판매용시설”이라 한다)이 주용도인 건축물로서 그 연면적이 15,000제곱미터 이상인 건축물 또는 판매용시설이 주용도가 아닌 건축물로서 판매용시설의 합계가 15,000제곱미터 이상인 건축물이며, 복합용건축물은 업무용시설 및 판매용시설이 주용도(당해 건축물의 업무용시설 및 판매용시설의 면적의 합계가 용도별 면적중 가장 큰 경우를 말한다)인 건축물로서 그 연면적이 25,000제곱미터 이상인 건축물 또는 업무용시설 및 판매용시설이 주용도가 아닌 건축물로서 그 업무용시설 및 판매용시설의 면적의 합계가 25,000제곱미터 이상인 건축물을 말한다고 규정하고 있다.

다. 과밀부담금의 법적 성격 및 허용여부

이 사건 과밀부담금은 건축주가 수도권정비계획법상의 과밀억제권역내에서 인구집중을 유발하는 시설을 건축함으로써 인구집중에 따른 여러 문제의 해결을 위한 공사시행의 원인을 제공하게 됨에 따라 부과하는 원이자부담금의 성격을 지니며, 다른 한편으로 건축물이 기반시설이 풍부한 수도권에 입지하게 됨에 따라 누리는 외부경제에 의한 이득분을 수익자에게서 환수하여 낙후지역의 개발에 투자하고자 하는 점에서 부분적으로 수익자부담금의 성격도 지닌다.

그러나 과밀부담금은 전통적 의미의 부담금에 전제되어 있는 특정의 공익사업이라는 것이 존재하지 아니하고, 기본적으로 과밀억제권역내에서의 인구집중유발시설의 신축·증설을 억제함으로써 수도권의 과밀해소 및 지역균형발전이라는 국가적 목적 달성을 유도하기 위해 부과되는 것이라는 점에서 특별부담금이라고 할 것이다.

특별부담금은 공적기관에 의한 반대급부가 보장되지 않는 금전급부의무를 설정하는 것이라는 점에서 조세와 유사하나, 특별한 과제를 위한 재정충당을 위하여 부과된다는 점에서 일반적인 국가재정수요의 충당을 위하여 부과되는 조세와는 구분되고, 무엇보다도 특정집단으로부터 징수된다는 점에서 일반국민으로부터 그 담세능력에 따라 징수되는 조세와는 다르다. 조세나 부담금과 같은 전통적인 공과금체계로는 현대국가의 새

로운 행정수요에 원활하게 대처할 수 없기 때문에 특별부담금이라는 새로운 유형의 공과금을 도입할 필요성이 인정되고, 우리 헌법 제37조 제2항에 의하면 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있도록 하고 있으므로, 국민의 재산권을 제한하는 특별부담금제도를 도입하는 것 자체는 헌법상 문제가 없다고 할 것이다. 다만 특별부담금을 부과함으로써 국민의 재산권을 제한하는 법률규정이 헌법에 위배되지 않기 위하여는 헌법 제37조 제2항에서 정하고 있는 과잉금지의 원칙이 지켜져야 하고, 평등의 원칙에 위배되어서는 아니됨은 물론이다(헌재 1999. 10. 21. 97헌바84, 판례집 11-2, 433, 452-453 ; 헌재 1998. 12. 24. 98헌가1, 판례집 10-2, 819, 830-831 참조).

이 사건 과밀부담금은 법률의 형식으로 부과되고 그 입법목적이 정당한 한 제도의 도입자체는 허용된다고 할 것이다. 다만 그 구체적 내용이 과잉금지원칙이나 평등원칙과 같은 헌법상의 원칙들을 준수하여야 할 것이나, 이는 이하 과잉금지원칙 및 평등원칙 위반에 대한 검토에서 살펴보기로 한다.

라. 이 사건 법률조항들의 위헌여부

(1) 법 제12조 제1항, 제2조 제3호 중 판매용건축물 부분의 불명확 또는 포괄위임금지원칙 위반 여부

(가) 법치국가원리의 한 표현인 명확성의 원칙은 기본적으로 모든 기본권제한입법에 대하여 요구된다. 규범의 의미내용으로부터 무엇이 금지되는 행위이고 무엇이 허용되는 행위인지를 수범자가 알 수 없다면 법적 안정성과 예측가능성은 확보될 수 없게 될 것이고, 또한 법집행 당국에 의한 자의적 집행을 가능하게 할 것이기 때문이다(헌재 1990. 4. 2. 89헌가113, 판례집 2, 49 ; 헌재 1996. 8. 29. 94헌바15, 판례집 8-2, 74 ; 헌재 1996. 11. 28. 96헌가15, 판례집 8-2, 526 참조).

청구인은 법 제2조 제3호, 제12조 제1항의 규정이 업무용도 등 위 법 조 소정의 인구집중유발용도시설 부분을 과밀부담금의 부과대상으로 규정함은 명확히 알 수 있지만, 같은 건축물 내에 있는 법 소정의 인구집

중유발용도시설이 아닌 부분에 대하여 그것을 과밀부담금 부과대상으로 규정하는지 여부는 명확하지 않다고 주장한다.

살피건대, 국어사전에 의하면 ‘건축물’은 ‘건축한 구조물을 통틀어 이르는 말’로서 곧 ‘건물’과 같은 말이라 하고, 건축물은 일반적으로 단일한 하나의 건축물, 곧 건물 전체를 가리키는 것으로 사용하는 것이 통상적이라 할 것이며, 달리 단일한 건축물의 일부분 내지 특정용도에 해당하는 부분을 한정하고자 할 때는 특별하게 그 부분을 한정하는 수식어를 두는 것이 일반적이라 할 수 있다. 또한 이 사건 법률조항들의 문맥속에서 건축물이라는 단어가 특별히 다의적 의미로 사용되고 있다고 볼 여지도 없다.

청구인은 법 제2조 제3호, 제12조 제1항 소정의 ‘인구집중유발시설’에서의 ‘시설’이라는 개념을 시행령 제3조 제4호에서 말하는 ‘시설’의 그것과 같은 것으로 보고 이를 혼용하면서, 인구집중을 유발하는 용도시설의 면적부분을 제외한 나머지 용도시설의 면적부분이 과밀부담금 부과대상이 되는지 여부가 불명확하다고 주장하나, 건축물이라는 단어의 사전적 의미 및 통상적 사용법, 부담금을 부과하여 인구집중을 유발하는 대형건축물을 규제하고자 하는 과밀부담금제도의 취지, 그리고 이 사건 법률조항들의 규정형식 등을 고려할 때 법 제2조 제3호, 제12조 제1항의 판매용건축물 등은 시행령 제3조 제4호의 소정의 요건을 충족하는 독립한 부동산인 당해 건물 자체를 의미함이 분명하고, 따라서 위 법률조항들이 집행당국에 자의적 해석의 여지를 주거나 수범자의 예견가능성을 해할 정도로 불명확하다고 볼 여지는 없다.

대법원 2001. 10. 30. 선고 99두3263 사건에서 대법원도 “이와 같이 법 제2조 제3호가 인구집중을 유발하는 시설이라는 기준을 정하여 법의 규제대상에 관한 세부적인 내용을 시행령에서 정하도록 위임하고 있고, 이에 따라 시행령 제3조 제4호 가목이 법에서 정한 기준에 부합하는 인구집중유발시설이 어떠한 것인지를 구체적으로 정하고 있으며, 여기에 그 입법목적을 정한 법 제1조, 인구집중유발시설에 관한 정의규정인 위법 제2조 제3호 등을 종합하여 보면, 시행령 제3조 제4호 가목이 모법의 위임범위를 벗어나는 무효의 규정이라고 할 수 없다(그리고 구 수도

권정비계획법(1994. 1. 7. 법률 제4721호로 전문개정되기 전의 것)은 직접적인 규제방법, 즉 인구집중유발시설에 해당하는 건축물의 건축을 억제하는 방법에 의하여 그 입법목적은 달성하려고 하였던 반면, 법은 과밀부담금의 부과라는 간접적인 규제방법을 통하여 그러한 건축물의 건축을 억제함으로써 입법목적은 달성하려고 하고 있는 것이며, 그리하여 법 제2조 제3호, 제12조 제1항 및 부칙 제2항은 과밀부담금이 어느 건축물 중의 특정 시설이 아니라 당해 건축물 전체를 건축하려는 자에게 부과되는 것임을 규정하고 있으므로, 건축물 전체의 면적을 기준으로 과밀부담금을 산정하도록 되어 있는 시행령 제18조 별표 2의 규정은 모법의 위임에 따라 그 입법 취지를 구현하기 위한 것일 뿐 그 부과대상을 확대한 것이 아니다.”라고 판시하여, 이 사건 법률조항들의 규정내용이 당연히 당해 건축물 전체를 의미하고 있는 것으로 해석하고 있다.

다만 이렇게 해석되는 이 사건 법률조항들이 헌법상의 과잉금지원칙에 반하는지 여부는 명확성과는 별개의 문제이며, 이는 아래에서 별도로 살펴본다.

(나) 헌법은 제75조에서 “대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항……에 관하여 대통령령을 발할 수 있다”고 규정함으로써 위임입법의 근거를 마련함과 동시에 위임은 ‘구체적으로 범위를 정하여’ 하도록 하여 그 한계를 제시하고 있다.

이와 같이 입법을 위임할 경우에는 법률에 미리 대통령령으로 규정될 내용 및 범위의 기본사항을 구체적으로 규정하여 둠으로써 행정권에 의한 자의적인 법률의 해석과 집행을 방지하고 의회입법과 법치주의의 원칙을 달성하고자 하는 헌법 제75조의 입법취지에 비추어 볼 때, ‘구체적으로 범위를 정하여’라 함은 법률에 대통령령 등 하위법규에 규정될 내용 및 범위의 기본사항이 가능한 한 구체적이고도 명확하게 규정되어 있어서 누구라도 당해 법률 그 자체로부터 대통령령 등에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있어야 함을 의미한다고 할 것이고, 그 예측가능성의 유무는 당해 특정조항 하나만을 가지고 판단할 것은 아니고 관련 법조항 전체를 유기적·체계적으로 종합하여 판단하여야 하며, 각 대상법률의 성질에 따라 구체적·개별적으로 검토하여야 한다(헌재 1995. 11. 30.

91헌바1등, 판례집 7-2, 562, 590-591 ; 헌재 1996. 6. 26. 93헌바2, 판례집 8-1, 525, 533 참조).

과밀부담금제도는 수도권에 인구집중을 유발하는 대형건축물을 건축하고자 하는 자에게 일정한 액수의 부담금을 부과함으로써 과밀을 유발하는 건축물의 공급을 적정수준에 머물도록 억제하여 지역균등개발의 정책적인 목적을 달성하고자 하는 제도라고 할 것이다. 그런데 위와 같은 입법목적을 달성하기 위하여 구체적으로 어떠한 시설을 인구집중유발시설로 규정할 것이며, 인구집중유발시설에 해당한다 하더라도 어느 정도 규모의 시설까지 부과대상으로 할 것인가는 수도권의 과밀현황 및 경제사정이나 종합적인 수도권 정책의 변화에 따라 달라져야 할 성질의 것이므로, 그 세부적인 내용을 모두 국회에서 제정한 법률로 규율한다는 것은 불가능하거나 부적당하다고 할 것이다.

법 제12조 제1항과 제2조 제3호는 과밀부담금 부과대상을 막연히 인구집중유발시설로 규정하고 그 종류와 규모 일체를 시행령에 위임하고 있는 것이 아니라, “학교·공장·공공청사·업무용건축물·판매용건축물·연수시설 기타 인구집중을 유발하는 시설로서 대통령령이 정하는 종류 및 규모 이상의 시설”이라고 규정하여, 인구집중유발시설의 종류 및 범위에 관하여 어느 정도 범위를 한정하여 하위법규인 대통령령에 위임함으로써 보다 세부적인 유형과 판정기준을 그 때 그 때의 사회경제적 상황에 따라 탄력적으로 대통령령에서 정할 수 있도록 한 것으로서, 이는 법률에서 그 대강의 내용을 규정한 후 대통령령에 의한 부분적 보충의 입법방식을 취하고 있는 것이며, 또한 법률에서 열거하고 있는 구체적 사례들을 통하여 대통령령에 의해 보충될 내용의 대강을 예측할 수 있는 정도의 판단기준을 제시하고 있다고 할 것이다.

청구인은 업무용건축물이나 판매용건축물을 정하는 주용도의 개념이 법률에 규정되어 있지 않고 시행령에 비로소 규정되어 있으므로 이 사건 법률조항이 위임입법의 한계를 일탈하였다고 주장하나, 살피건대 시행령 제3조 제4호 나목은 판매용건축물을 정의하면서 “다음의 (가) 및 (나)에 해당하는 시설(이하 “판매용시설”이라 한다)이 주용도(당해 건축물의 판매용시설의 면적의 합계가 용도별 면적 중 가장 큰 경우를 말한다. 이하

이 목에서 같다)인 건축물로서 그 연면적이 1만 5천제곱미터 이상인 건축물 또는 판매용시설이 주용도가 아닌 건축물로서 그 판매용시설의 면적의 합계가 1만 5천제곱미터 이상인 건축물”로 규정하고 있는데, 여기에서 사용된 ‘주용도’ 개념의 의미는 “당해 건축물의 판매용시설의 면적의 합계가 용도별 면적 중 가장 큰 경우”라고 설명되어 있는바, 이를 살펴보면 이러한 주용도란 용어를 사용하지 않더라도 당해 건축물의 판매용시설의 면적의 합계가 용도별 면적 중 가장 큰 건물 중에서 그 연면적이 1만 5천제곱미터 이상의 건물이나 당해 건축물의 판매용시설의 면적의 합계가 1만 5천제곱미터 이상인 건물을 과밀부담금 부과대상인 판매용건축물로 정의한다는 것이므로, 대통령령은 그 세부적 기준을 정하면서 단지 ‘주용도’라는 단어를 입법기술상의 편의를 위해 사용하고 있는 것일 뿐, 그 내용은 본법에서 정하고 있는 판매용건축물 등의 의미를 구체화하고 있는 것에 불과하며, 그 구체화된 내용 또한 본법에서 예정하고 있지 아니한 별도의 새로운 내용이나 기준을 제시하고 있는 것은 아니라 할 것이다.

따라서 이 사건 법률조항이 헌법이 정한 위임입법의 한계를 일탈한 것이라 볼 수는 없다.

또 청구인은 과밀부담금의 조세유사적 성격에 비추어 이 사건 법률조항들이 조세법률주의에 반한다고 주장하나, 살피건대 법 제12조 제1항에서 과밀부담금의 부과근거를 규정하고, 법 제12조 제1항, 제2조 제3호에서 부과대상을 규정하며, 법 제14조 제1항에서 부과금액의 산정기준 및 그 비율의 대강을 법률에서 정하고 있으므로, 이 부분에 대한 청구인의 주장 또한 이유 없다 할 것이다.

(2) 과잉금지원칙 위배여부

(가) 헌법 제37조 제2항에 의하면 국민의 기본권을 법률로써 제한하는 것이 가능하다고 하더라도 그 본질적인 내용을 침해할 수 없고, 또한 과잉금지의 원칙에 위배되어서도 아니되는 바, 과잉금지의 원칙이라 함은 국민의 기본권을 제한함에 있어서 국가작용의 한계를 명시한 것으로서 목적의 정당성, 방법의 적정성, 피해의 최소성, 법익의 균형성 등을 의미

하며, 그 어느 하나에라도 저축이 되면 위헌이 된다는 헌법상의 원칙을 말한다(헌재 1997. 3. 27. 95헌가17, 판례집 9-1, 219, 234).

과밀부담금은 수도권에 과도하게 집중된 인구 및 산업의 적정배치를 유도하여 수도권의 질서있는 정비와 균형있는 발전을 기함을 목적(법 제 1조)으로 제정된 수도권정비계획법의 취지에 따라, 수도권에 업무시설·판매시설 등 인구집중유발시설의 신·증축을 제한함으로써 수도권의 과밀을 방지하되, 수도권에 꼭 필요한 기능의 입지는 허용하면서 징수된 부담금은 지역의 발전과 지방육성을 위한 재원으로 활용하고자 하는 제도이다.

건설교통부의 2000년도 통계자료에 의하면 수도권은 전국토 면적의 11.8%에 전국인구의 45.6%인 2,136만명이 거주하고 있으며, 총사업체의 58%, 공장 56%, 대학 43%, 공공기관 82%, 주요기업본사 88%가 집중되는 등 정치·경제·사회·교육 등 모든 국가중추기능이 과도하게 집중되어 있으며, 특히 서울과 그 인근주변의 과밀억제권역은 수도권 인구의 87%, 공장의 78%가 집중되어 이로 인한 교통난, 주택난, 환경오염 등 과밀폐해가 심각한 수준에 이르고 있다. 이러한 외부불경제로 인하여 집적에 따른 이익보다 과밀폐해를 해소하기 위해 막대한 사회적 비용이 지출되는 등 국가경제적으로도 심각한 문제를 야기하고 있으며 수도권과 지방간의 불균형을 더욱 심화시켜 국토의 균형발전을 저해하고 있는 실정이다. 따라서 이러한 수도권 과밀화를 방지·해소하여 국토의 균형있는 발전을 도모하고자 하는 과밀부담금의 입법목적은 정당하다고 할 것이다.

(나) 개정전 수도권정비계획법은 이러한 목적을 달성하기 위하여 대통령령이 정하는 수도권지역내에서의 대규모 건축물의 신, 증축에 대하여는 일률적으로 수도권정비심의위원회의 심의를 거쳐 허가를 받도록 하는 직접적 규제방식을 채택하고 있었으나, 1994년 법개정으로 인구집중유발시설을 신, 증축하는 자에 대하여는 건축비의 10% 범위내에서 과밀부담금을 부과하도록 하는 경제적·간접적 규제방식을 채택하였다.

과밀부담금제도는 종전의 직접적 규제방식에 비하여 수도권에 꼭 필요한 기능의 입지는 허용하면서, 징수된 부담금을 지역의 발전과 지역육성

을 위한 재원으로 사용할 수 있을 뿐만 아니라, 이에 더하여 수도권에 과밀이라는 외부불경제를 발생시켜 경제의 최적배분상태를 해치는 원인자인 건축주에게 일정한 부담금을 부과시켜 수도권과밀을 해소하고 자원의 바람직한 배분상태를 유도하는 경제적 기능을 가지며, 또한 수도권입지에 따른 외부경제를 통해 얻어진 이익을 사회정의의 관점에서 국가가 환수하고 환수된 이익을 공공 즉, 국민 또는 주민전체에게 환원한다는 사회적 기능까지 수행하고 있다.

이 사건 법률조항들은 수도권의 과밀억제권역안에 건축되는 업무용시설·판매용시설 등과 같은 인구집중유발시설 건축물을 그 부과대상으로 하고 있는데, 이러한 건축물들은 그 입지지역이 이미 과밀을 억제하고자 하는 과밀억제권역내이며, 그 시설의 종류 또한 인구집중을 유발하는 것들로서 이러한 건축에 의하여 수도권의 과밀현상은 더욱 가중되고, 그에 따라 교통문제, 주택문제, 환경문제 등이 야기될 뿐만 아니라 도시 기반시설의 추가적 건설을 필요로 하게 되는 등 과밀로 인한 문제점을 더욱 심화시키게 된다는 점에서, 타지역 및 다른 종류의 시설의 건축물들과는 달리 그만큼 과밀부담금이라는 재정적 부담을 지울 수 있을 만한 특별한 관계에 있다고 볼 수 있다. 또한 이 사건 법률조항들에 따라 징수한 과밀부담금은 조세와는 달리 국가의 일반세입으로 들어가지 아니하고, 토지관리및지역균형개발특별회계 등에 귀속되는데, 토지관리및지역균형개발특별회계법 제6조에 의하면 이 회계의 세입은 국가가 국토의 균형개발을 위하여 지역균형개발사업을 하는 경우 그 사업시행에 필요한 사업비 등의 용도로 사용되도록 규정되어 있다. 그렇다면 이 사건 법률조항들에 의한 과밀부담금제도는 규제의 형식, 규제를 받는 대상자의 선정, 징수된 부담금의 사용 등의 모든 측면을 살펴보아도 일용 수도권의 과밀해소 및 균형적 발전이라는 입법목적 달성을 위한 적절한 수단이라고 인정된다.

(다) 청구인은 과밀부담금의 부과대상은 그 원인을 제공하는 용도부분의 면적에 한정되어야 하고, 이와 달리 건축물의 연면적 전부를 부과 대상으로 하여 과밀부담금을 부과하는 것은 과잉금지원칙에 반한다고 주장한다.

앞에서 살펴 본 바와 같이 과밀부담금은 인구집중에 따른 여러 문제의 해결을 위한 공사시행의 원인을 제공하게 됨에 따라 부과하는 원인자부담금의 성격과, 건축물이 기반시설이 풍부한 수도권에 입지함에 따라 생기는 이득분을 수익자에게서 환수하여 낙후지역의 개발에 투자하고자 하는 수익자부담금의 성격을 함께 지니고 있지만, 기본적으로는 과밀억제 권역내에서의 인구집중유발시설의 신축·증설을 억제함으로써 수도권의 과밀해소 및 지역균형발전이라는 국가적 목적 달성을 유도하기 위해 정책적으로 부과되는 특별부담금이다. 그렇다면 과밀부담금은 수도권의 과밀해소와 지역균형발전이라는 국가 정책적 목표를 달성할 수 있는 적절한 방법으로 부과되 그 원인자부담적 성격과 수익자부담적 성격을 함께 고려하여 부과되어야 할 것이다.

법 제14조 제1항은 과밀부담금은 원칙적으로 당해 건축물의 건축비를 기준으로 하여 건축비의 100분의 10의 범위내에서 부과하도록 하고, 구체적인 것은 제3항에서 대통령령에서 정하도록 위임하고 있다. 이의 위임을 받은 시행령 제18조에 따른 별표 2는 건축물의 종류와 규모, 건축허가의 유형에 따라 산정방식은 조금씩 차이가 있으나, 대체로 건축연면적×(건설교통부장관이 고시하는 제곱미터당) 표준건축비×부과율의 방식으로 산출하고 있다. 건축물의 용도와 규모에 따라 당해 건축물이 과밀을 유발하는 정도 및 기반시설로부터 누리는 편익의 정도와의 상관관계를 완벽히 계량화하기란 어려운 데 반하여, 법 소정의 인구집중유발시설이 인구집중을 유발하는 정도는 대체로 당해 건축물의 크기, 즉 그 건축물의 연면적에 비례할 것이란 점은 통상 인정할 수 있으며, 또 하나의 인구집중유발시설 건축물 내에 법 소정의 인구집중유발용도시설 외의 다른 용도시설이 함께 들어 있다고 하더라도 하나의 건물 안에 있는 다른 용도시설 또한 인구집중유발과 전혀 무관하다고 할 수 없고, 오히려 법 소정의 인구집중유발용도시설과 같은 건축물 내에 존재하게 됨에 따라 인구집중유발에 대한 복합적 상승효과를 가져 올 수 있으며, 여기에 기본적으로 수도권내에 인구집중을 유발하는 대형건축물을 규제하고자 하는 과밀부담금제도의 정책적 목적을 고려하면, 과밀부담금을 전체 건축비를 기준으로 일정비율의 범위내에서 부과하도록 한 것은 과밀부담금제도의 목적과 취지에 부합하는 적절한 방법이라고 판단된다.

또한 과밀부담금제도는 법 소정의 종류와 규모에 해당하는 인구집중유발시설이라 하더라도 건축주의 판단에 따라 일정한 부담금만 납부하면 자유로이 건축할 수 있도록 하므로 개정전의 수도권정비위원회에 의한 심의제도에 비하여 상대적으로 개인의 권리에 대한 침해를 최소화하는 제도라고 할 수 있다. 법은 부담금 부과방법에 있어서도 건물전체의 연면적에 소요된 공사비를 기준으로 과밀부담금을 부과하되, 부과금액의 상한선을 건축비의 10%로 제한하고, 아울러 지역별 여건 등을 감안하여 상한선을 건축비의 5%까지 낮출 수 있게 하고 있으며(법 제14조 제1항), 구체적 산정방식에서도 일정한 기초공제면적을 설정하고 이에 주차장면적 및 주거용면적 등을 제외하도록 규정하여(법 제13조, 시행령 제17조, 제18조), 수도권 과밀해소 및 국토의 균형적 발전이라는 정책적 목적을 추구하면서도 개인의 권리에 대한 침해가 최소화되도록 보완하는 규정을 마련하고 있다.

오늘날 정치·경제·사회·교육 등 모든 국가중추기능이 과도하게 수도권에 집중되어 이로 인한 교통난·주택난·환경오염 등 과밀폐해가 심각한 수준에 이르고, 이러한 과밀폐해를 해소하기 위해 막대한 사회적 비용이 지출되는 등 국가경제적으로도 심각한 문제를 야기하고 있으며, 수도권과 지방간의 불균형을 더욱 심화시켜 국토의 균형발전을 저해하고 있는 상황을 생각할 때, 수도권의 과밀억제권역내에서 건축되는 법 소정의 인구집중유발시설에 대하여 그 건축비의 10% 범위내에서 과밀부담금을 부과시킨다고 하더라도, 이는 이러한 수도권 과밀화를 방지·해소하여 국토의 균형있는 발전을 도모하기 위한 필요하고도 적절한 수단이라고 판단된다.

따라서 이 사건 과밀부담금제도는 헌법상의 과잉금지원칙에 반하지 아니한다.

(3) 평등원칙 위반여부

헌법 제11조 제1항에서 규정하고 있는 평등의 원칙은 결코 일체의 차별적 대우를 부정하는 절대적 평등을 의미하는 것은 아니고, 법을 적용함에 있어서 뿐만 아니라 입법을 함에 있어서도 불합리한 차별을 하여서는 아니된다는 상대적·실질적 평등을 뜻하는 것이므로 합리적 근거 없

이 차별하는 경우에만 평등원칙에 반한다는 것이 우리 헌법재판소의 확립된 판례이다(헌재 1991. 7.22. 89헌가106, 판례집 3, 387, 423 ; 헌재 1996. 8. 29. 95헌바36, 판례집 8-2, 90, 102-103).

첫째, 청구인은 법 소정의 인구집중유발용도시설과 그 외의 용도시설이 복합된 건물을 건축하는 자는 전체 건축비의 10%를 기준으로 한 과밀부담금이 부과되는 반면에, 법 소정의 인구집중유발용도시설에 해당하지 아니하는 건물을 건축하는 자는 과밀부담금이 부과되지 아니하므로, 이는 합리적 근거 없이 위 양자를 차별하는 것이라고 주장하나, 법 소정의 인구집중유발시설을 건축하는 자를 그에 해당하지 않는 건물을 건축하는 자와 달리 취급하여 과밀부담금을 부과하는 것은, 이 사건 과밀부담금제도의 입법목적 및 방법이 정당하고 적절한 한 합리적 근거 없는 차별이라고 할 수 없음은 위 과잉금지원칙의 판단에서 본 바와 같다.

둘째, 청구인은 과밀부담금은 전체 건축비의 10%를 기준으로 부과되고 있는 바, 건물전체를 인구집중유발용도시설만으로 건축하는 자는 결과적으로 법 소정의 인구집중유발용도시설의 면적에 대하여만 과밀부담금을 부담하는 셈인 반면에, 법 소정의 인구집중유발용도시설과 그 외의 용도시설이 복합된 건물을 건축하는 자는 법 소정의 인구집중유발용도시설 외의 나머지 용도시설 부분에 대하여도 과밀부담금을 납부하는 결과에 이르게 되므로, 이는 합리적인 이유 없이 위와 같은 용도시설이 복합된 건물을 건축하는 자를 차별하는 것이라고 주장하나, 위에서 살펴 본 바와 같이 법 소정의 인구집중유발시설이 인구집중을 유발하는 정도는 대체로 당해 건축물의 크기, 즉 그 건축물의 연면적에 비례할 것이란 점은 통상 인정할 수 있으며, 또 하나의 인구집중유발시설 건축물 내에 법 소정의 인구집중유발용도시설 외의 다른 용도시설이 함께 들어 있다고 하더라도 하나의 건축물 안에 있는 다른 용도시설 또한 인구집중유발과 전혀 무관하다고 할 수 없고, 오히려 법 소정의 인구집중유발용도시설과 같은 건축물 내에 존재하게 됨에 따라 인구집중유발에 대한 복합적 상승효과를 가져 올 수 있고, 여기에 기본적으로 수도권내에 인구집중을 유발하는 대형건축물을 규제하고자 하는 과밀부담금제도의 정책적 목적을 고려하면, 과밀부담금을 전체 건축비의 10%를 기준으로 부과하는 것이, 건물전체를 인구집중유발용도시설만으로 건축하는 자에 비하여 법 소정

의 인구집중유발용도시설과 그 외의 용도시설이 복합된 건물을 건축하는 자를 합리적 근거 없이 차별하는 것이라고 할 수는 없다.

따라서 이 사건 법률조항은 헌법상의 평등원칙에 반하지 아니한다.

(4) 법 제13조 감면규정에 대하여

청구인은 민자유치촉진법은 수도권정비계획법에 대한 특별법 내지 신법인바 동법 제49조 제2항이 “...민자유치사업을 시행하는 때에는.....수도권정비계획법이 정하는 바에 의하여.....과밀부담금을 감면할 수 있다”고 규정하고 있음에도 불구하고 수도권정비계획법에 그에 따른 감면규정을 두지 않은 것은 위헌이라고 주장한다.

살피건대, 민자유치촉진법이 수도권정비계획법에 비하여 우선적으로 적용되고, 또 민자유치촉진법 소정의 민자유치시설에 대하여 수도권정비계획법이 정하는 바에 따라 과밀부담금을 감면할 수 있다고 규정하고 있더라도, 이 규정만으로 입법자에게 이에 관한 구체적인 입법의무가 발생하였다고 보기는 어렵다. 또 민자유치촉진법은 “수도권정비계획법이 정하는 바에 의하여..... 감면할 수 있다”고 재량적으로 규정하였으나, 수도권정비계획법에서 그와 같은 감면사유를 규정하고 있지 않은 점을 종합하여 판단하면, 수도권정비계획법에서 이를 감면사유로 규정하고 있지 않은 것은 결국 아직은 이를 동법상의 감면사유로 삼지 않겠다는 것이 입법자의 판단이라 볼 수 있고, 위 민자유치촉진법의 규정에 비추어 이러한 입법자의 판단을 위헌으로 볼 만한 아무런 근거도 없으므로, 청구인의 주장은 이유 없다.

4. 결 론

따라서 이 사건 법률조항들은 헌법에 위반되지 아니하므로 관여재판관 전원의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

재판관윤영철(재판장) 한대현 하경철 김영일 권성

김효중(주심) 김경일 송인준 주선회

VI. 장애인고용촉진및직업재활법 제24조 제1항 단서
위헌소원(전원재판부 2003.07.24. 2002헌바82)

【판시 사항】

1. 장애인고용의무를 그대로 적용하기 어려운 업종에 대해서는 노동부장관이 정하는 적용제외율에 따라 근로자의 총수에서 일정 수의 근로자를 제외할 수 있도록 규정한 장애인고용촉진및직업재활법 제24조 제1항 단서규정(이하, “이 사건 법률조항”이라 한다)의 입법목적
2. 이 사건 법률조항이 포괄위임금지의 원칙에 위반되는지의 여부(소극)
3. 법률의 명확성원칙과 포괄위임금지의 원칙의 관계
4. 위임의 명확성에 대한 요구의 정도를 판단하는 기준

【결정 요지】

1. 장애인을 고용하더라도 업종에 따라 업무에 크게 지장을 받지 않는 업종과 그렇지 않은 업종이 있을 것이고, 그럼에도 일정수 이상의 근로자를 고용하는 모든 사업주에게 일률적으로 의무고용률을 적용한다면, 업종의 성격에 따라 사업주가 져야하는 부담의 정도가 매우 상이하므로, 장애인을 고용하는 경우 업무의 효율에 있어서 현저한 불리함이 있다고 판단되는 업종에 대해서는 장애인고용의무를 어느 정도 완화, 경감시키고자 하는 것이 바로 이 사건 법률조항의 입법목적인 것이다.
2. 이 사건 법률조항에서 입법자가 직접 규정한 내용만 가지고서도 그 입법목적으로부터 노동부장관이 정할 내용의 대강을 충분히 예측할 수 있고, 이 사건 법률조항이 내포하는 불명확성은 규율대상이 지극히 전문적·기술적인 문제이고 규율대상이 포함하는 사실관계가 매우 광범위하고 다양하다는 규율대상의 특성에 의하여 정당화되는 것이므로, 입법위임의 명확성을 요청하는 헌법 제75조에 위반되지 않는다.

3. 헌법 제75조는 “대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임 받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다”고 규정함으로써 위임입법의 근거를 마련함과 동시에 입법권의 위임은 “구체적으로 범위를 정하여” 하도록 하여 입법 위임의 명확성을 요구하고 있다. 헌법 제75조는 행정부에 입법을 위임하는 수권법률의 명확성원칙에 관한 것으로서, 법률의 명확성원칙이 행정입법에 관하여 구체화된 특별규정이다. 법률의 명확성원칙은 ‘법률의 수권은 그 내용, 목적, 범위에 있어서 충분히 확정되고 제한되어 있어서 국민이 행정의 행위를 어느 정도 예측할 수 있어야 한다’는 것을 의미한다.

4. 수권법률의 명확성의 정도에 대한 요구는 일반적으로 확정될 수 있는 성질의 것이 아니라, ‘규율하고자 하는 생활영역이 입법자로 하여금 어느 정도로 상세하고 명확하게 규정하는 것을 가능하게 하는가’ 하는 규율대상의 특수성 및 수권법률이 당사자에 미치는 규율효과에 따라 다르다.

다양한 형태의 사실관계를 규율하거나 규율대상인 사실관계가 상황에 따라 자주 변화하리라고 예상된다면 규율대상인 사실관계의 특성을 고려하여 명확성에 대하여 엄격한 요구를 할 수 없다. 한편, 법률에 의한 기본권제한의 효과가 중할수록, 법률의 명확성에 대하여 보다 엄격한 요구를 해야 한다. 따라서 위임에 의하여 제정된 행정입법이 국민의 기본권을 침해하는 성격이 강할수록 보다 명확한 수권이 요구되며, 침해적 행정입법에 대한 수권의 경우에는 급부적 행정입법에 대한 수권의 경우보다 그 수권이 보다 명확해야 한다.

【심판대상조문】

장애인고용촉진및직업재활법(2001. 1. 29. 법률 제6400호로 개정되기 전의 것) 제24조 (사업주의 장애인고용의무) ①대통령령이 정하는 일정수이상의 근로자를 고용하는 사업주는 그 근로자의 총수의 100분의 5의 범위 안에서 대통령령이 정하는 비율(이하 “의무고용률”이라 한다)

이상에 해당(그 수에 1인 미만의 단수가 있을 경우에는 그 단수는 버린다)하는 장애인을 고용하여야 한다. 다만, 장애인을 고용하기 어렵다고 인정하는 직종의 근로자가 상당한 비율을 차지하는 업종에 대하여는 노동부장관이 위원회의 심의를 거쳐 정하는 적용제외율에 해당하는 근로자의 수(그 수에 1인 미만의 단수가 있을 경우에는 그 단수는 버린다)를 그 근로자의 총수에서 제외할 수 있다.

②생략

【참조 조문】

헌법 제75조

장애인고용촉진및직업재활법 제2조 (정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. “장애인”이라 함은 신체 또는 정신상의 장애로 인하여 장기간에 걸쳐 직업생활에 상당한 제약을 받는 자로서 대통령령이 정하는 기준에 해당하는 자를 말한다.
- 2.~8. 생략

장애인고용촉진및직업재활법 제6조 (장애인고용촉진 및 직업재활기본 계획 등) ①, ②생략

③제1항의 기본계획 및 장애인의 고용촉진 및 직업재활에 관한 중요사항을 심의하게 하기 위하여 노동부에 장애인고용촉진위원회(이하 “위원회”라 한다)를 둔다.

④~⑥생략

장애인고용촉진및직업재활법 제23조 (국가 및 지방자치단체의 장애인 고용의무) ①국가 및 지방자치단체의 장은 장애인을 소속공무원 정원의 100분의 2 이상 고용하여야 한다.

②~⑥생략

장애인고용촉진및직업재활법 제24조 (사업주의 장애인고용의무) ①생략
②제1항의 규정에 불구하고 특정한 장애인의 능력에 적합하다고 인정되는 직종에 대하여는 그 고용하여야 할 비율을 대통령령으로 따로 정할 수 있다. 이 경우 그 비율은 의무고용률로 보지 아니한다.

장애인고용촉진및직업재활법시행령 제21조 (국가 및 지방자치단체의 장애인고용의무 적용제외) 법 제23조 제4항의 규정에 의하여 장애인고용의무 규정을 적용 받지 아니하는 국가 및 지방자치단체의 공무원의 범위는 별표 1과 같다.

[별표 1] 국가 및 지방자치단체의 장애인 고용의무 적용제외 공무원
(제21조관련)

1. 국가공무원법 제2조 제2항 제1호 및 지방공무원법 제2조 제2항 제1호의 규정에 의한 일반직공무원중 다음 각호에 해당하는 직렬의 공무원
가. 1급 내지 9급공무원 중 공안·광공업·농림수산·물리·교통(교통직렬 제외)·시설·정보통신(전산직렬 제외)직군의 전체직렬
나. 연구직공무원중 학예·광공업·농림수산·물리직군의 전체직렬
다. 지도직공무원중 농림수산직군의 전체 직렬
2. 국가공무원법 제2조 제2항 제2호 및 지방공무원법 제2조 제2항 제2호의 규정에 의한 특정직공무원
3. 국가공무원법 제2조 제2항 제3호 및 지방공무원법 제2조 제2항 제3호의 규정에 의한 기능직공무원중 다음 각목에 해당하는 직렬의 공무원
가. 사무보조분야를 제외한 철도현업 직렬
나. 계리 및 사무보조분야를 제외한 정보통신현업 직렬
다. 토건·기계·화공·선박·농림 및 방호직군의 전체 직렬
라. 통신·전화수리 및 전기 직렬
4. 국가공무원법 제2조 제3항 제1호 및 지방공무원법 제2조 제3항 제1호의 규정에 의한 정무직공무원

5. 국가공무원법 제2조 제3항 제2호의 규정에 의한 별정직공무원 중 가목 내지 다목에 해당하는 공무원
6. 국가공무원법 제2조 제3항 제4호 및 지방공무원법 제2조 제3항 제4호의 규정에 의한 고용직공무원 중 이 표의 제3호에 해당하는 기능직공무원과 동일 직무를 수행하는 고용직공무원
7. 국회인사규칙 제4조 제1항의 규정에 의한 일반직공무원 중 다음 각호에 해당하는 직렬의 공무원
 - 가. 경위 직렬
 - 나. 공업·정보통신(전산직렬 제외)·시설 및 농림직군의 전체직렬
8. 국회인사규칙 제4조 제3항의 규정에 의한 기능직공무원 중 전화수리·전기 및 기계 직렬 공무원
9. 법원공무원규칙 제4조 제1항의 규정에 의한 일반직공무원 중 다음 각호에 해당하는 직렬 및 직류의 공무원
 - 가. 법원사무 직렬 중 조사사무 직류, 법정경위 직렬
 - 나. 통역·시설 및 공업직군의 전체 직렬
10. 법원공무원규칙 제4조 제2항의 규정에 의한 기능직공무원 중 다음 각목에 해당하는 직렬 및 직류의 공무원
 - 가. 사무보조 직렬 중 정리 직류
 - 나. 시설·공업·원예 및 방호직군의 전체 직렬
 - 다. 전화수리 직렬
11. 위 각호의 공무원외에 관계부처와 협의하여 노동부장관이 정하는 직렬 또는 직류·직무분야 및 직급 등에 해당하는 공무원

장애인고용촉진및직업재활법시행령 제23조 (적용대상 사업주의 범위)

①법 제24조 제1항의 규정에 의하여 장애인을 고용하여야 할 의무가 있는 사업주는 상시 300인 이상의 근로자를 고용하는 사업주(운전사가 딸린 건설장비임대업을 제외한 건설업에 있어서는 공사실적액이 매년 노동부장관이 정하여 고시하는 금액 이상인 사업주)로 한다.

②, ③생략

장애인고용촉진및직업재활법시행령 제24조 (사업주의 의무고용률) 법 제24조 제1항의 규정에 의하여 사업주가 고용하여야 할 장애인 상시근로자 의무고용률은 100분의 2로 한다. 다만, 사업주가 법 제8조 제2항 제3호의 규정에 의한 장애인직업재활시설을 직접 설치·운영하는 경우에 이 시설의 장애인근로자는 사업주가 고용하여야 하는 장애인수에 포함한다.

장애인고용촉진및직업재활법시행령 제25조 (특정장애인의 고용비율 등) 법 제24조 제2항의 규정에 의하여 특정한 장애인의 능력에 적합하다고 인정되는 직종과 이에 해당하는 특정장애인의 범위 및 고용비율은 별표 2와 같다.

[별표 2] 특정장애인의 직종·범위 및 고용비율(제25조관련)

특정직종 특정장애인의 범위 및 고용비율 비고 안 마 사 1. 장애인복지법시행령 제2조의 규정에 의한 장애인기준에 해당하는 장애인중 장애정도가 심한 장애인으로서 노동부령이 정하는 장애등급에 해당하는 시각장애인(안마사의 자격을 가진 자에 한한다) : 100분의 70 이상 2. 장애인복지법시행령 제2조의 규정에 의한 장애인기준에 해당하는 장애인중 제1호의 규정에 의한 장애등급을 제외한 장애등급에 해당하는 시각장애인(안마사의 자격을 가진 자에 한한다) : 100분의 30 이하 특정장애인 고용비율을 적용하여 산출된 수에 1인 미만의 단수가 있을 경우에 그 단수는 버린다.

【참조 판례】

헌재 1991. 2. 11. 90헌가27, 판례집 3, 11

【당 사 자】

청 구 인 동신기술개발주식회사
대표이사 최귀열

대리인 변호사 오수원

당해사건광주고등법원 2002누591 장애인고용부담금부과처분취소

【주 문】

장애인고용촉진및직업재활법 제24조 제1항 단서는 헌법에 위반되지 아니한다.

【이 유】

1. 사건의 개요와 심판의 대상

가. 사건의 개요

청구인은 1976. 12. 29. 감리업을 주요목적으로 하여 설립된 이래 공공측량업 및 감리전문회사의 등록을 마치고 위 업무를 수행하고 있는 회사이다.

한국장애인고용촉진공단은 청구인에게 장애인고용의무 사업주에 해당하는지 여부를 확인하기 위하여 장애인고용촉진및직업재활법 제66조 제1항의 규정에 의하여 장애인고용의무사업조사에 필요한 임금대장 및 장애인 근로자근무사실 등에 대한 자료를 요구하였으나 정당한 자료를 제출하지 아니하자, 청구인이 신고한 고용보험 및 산재보험 1997년도, 1998년도, 1999년도 확정보험료보고서상의 월별 상시근로자수를 토대로 2000. 8. 27. 위 법 제24조, 제27조 등에 의하여 청구인에게 1997년도, 1998년도, 1999년도의 각 장애인고용부담금, 가산금, 연체금의 합계 금 62,579,400원을 부과하였다.

이에 청구인은 광주지방법원에 위 공단을 상대로 위 처분의 취소를 구하는 소송(2001구1641)을 제기하였으나 패소하였고, 광주고등법원에 항소(2002누591)한 후 장애인고용촉진및직업재활법 제24조 제1항 단서에 대하여 위 규정이 포괄위임금지 원칙에 위반된다는 이유로 위헌여부심판의 제청신청(2002아9)을 하였으나 위 법원이 2002. 9. 12. 이를 기각

하자, 헌법재판소법 제68조 제2항에 의하여 2002. 9. 26. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

나. 심판의 대상

이 사건 심판의 대상은 장애인고용촉진및직업재활법(이하 “법”이라 한다) 제24조 제1항 단서(이하 “이 사건 법률조항”이라 한다)가 헌법에 위반되는지 여부이고, 그 규정 및 관련규정의 내용은 다음과 같다.

(1) 장애인고용촉진및직업재활법

제24조 (사업주의 장애인고용의무) ①대통령령이 정하는 일정수 이상의 근로자를 고용하는 사업주는 그 근로자의 총수의 100분의 5의 범위 안에서 대통령령이 정하는 비율(이하 “의무고용률”이라 한다) 이상에 해당(그 수에 1인 미만의 단수가 있을 경우에는 그 단수는 버린다) 하는 장애인을 고용하여야 한다. 다만, 장애인을 고용하기 어렵다고 인정하는 직종의 근로자가 상당한 비율을 차지하는 업종에 대하여는 노동부장관이 위원회의 심의를 거쳐 정하는 적용제외율에 해당하는 근로자의 수(그 수에 1인 미만의 단수가 있을 경우에는 그 단수는 버린다)를 그 근로자의 총수에서 제외할 수 있다.

②제1항의 규정에 불구하고 특정한 장애인의 능력에 적합하다고 인정되는 직종에 대하여는 그 고용하여야 할 비율을 대통령령으로 따로 정할 수 있다. 이 경우 그 비율은 의무고용률로 보지 아니한다.

제27조 (장애인고용부담금의 납부 등) ①의무고용률에 미달하는 장애인을 고용하는 사업주는 대통령령이 정하는 바에 의하여 매년 노동부장관에게 장애인고용부담금(이하 “부담금”이라 한다)을 납부하여야 한다.

② 내지 ⑨생략

제28조 (가산금 및 연체금의 징수) ①노동부장관은 제27조 제6항 및 제7항 규정에 의하여 부담금을 징수하는 때에는 대통령령이 정하는 경

우를 제외하고는 사업주가 납부하여야 할 부담금에 대하여 100분의 10에 상당하는 금액을 가산금으로 징수한다.

②생략

(2) 장애인고용촉진및직업재활법시행령

제23조 (적용대상 사업주의 범위) ①법 제24조 제1항의 규정에 의하여 장애인을 고용하여야 할 의무가 있는 사업주는 상시 300인 이상의 근로자를 고용하는 사업주(운전사가 딸린 건설장비임대업을 제외한 건설업에 있어서는 공사실적액이 매년 노동부장관이 정하여 고시하는 금액 이상인 사업주)로 한다.

② 및 ③생략

제24조 (사업주의 의무고용률) 법 제24조 제1항의 규정에 의하여 사업주가 고용하여야 할 장애인 상시근로자 의무고용률은 100분의 2로 한다. 다만, 사업주가 법 제8조 제2항 제3호의 규정에 의한 장애인직업재활시설을 직접 설치·운영하는 경우에 이 시설의 장애인근로자는 사업주가 고용하여야 하는 장애인수에 포함한다.

제25조 (특정장애인의 고용비율 등) 법 제24조 제2항의 규정에 의하여 특정한 장애인의 능력에 적합하다고 인정되는 직종과 이에 해당하는 특정장애인의 범위 및 고용비율은 별표 2와 같다.

2. 청구인의 주장 및 이해관계인의 의견

가. 청구인의 주장요지

(1) 이 사건 법률조항이 노동부장관으로 하여금 정하도록 위임한 ‘적용 제외율’은 부담금납부 업종의 범위를 결정하는데 필수적 요소로서 국민의 재산권과 관련된 중요한 사안이므로, 부담금을 부과할 업종에서 제외할 수 있는 ‘적용제외율’은 법률에서 가능한 한 구체적이고도 명확하게 규정되어야 한다.

(2) 설사 장애인을 고용하기 어렵다고 인정되는 업종·규모 및 숫자 등이 매우 다양하고 수시로 변화하기 때문에 업종별 제외율과 관련된 세부적 사항의 결정을 법률보다 더 탄력적인 행정입법에 위임할 필요성이 있다 하더라도, 위임하는 경우에는 위임입법의 한계를 규정한 헌법의 정신에 비추어 법률 자체에서 적어도 적용할 업종의 대강을 정하고, 제외율을 정하는 기준이나 비율의 상한을 정해야 한다.

(3) 그런데 이 사건 법률조항은 제외할 업종이나 그 제외율을 스스로 정하지 아니하였을 뿐만 아니라 그 방법의 대강이나 비율을 정하는 기준 등을 전혀 규정하지 아니한 채 노동부장관에게 포괄적으로 위임하고 있으므로, 헌법 제75조에 위반된다.

나. 법원의 위헌제청신청 기각이유

(1) 이 사건 법률조항은 장애인고용의무의 예외가 될 업종을 “장애인을 고용하기 어렵다고 인정되는 직종의 근로자가 상당한 비율을 차지하는 업종”이라고 하여 적용제외율이 적용되는 업종에 관한 기본적인 사항을 규정하고 있어, 그 자체로부터 노동부령에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있다.

(2) 비록 적용제외율 자체를 규정하지는 않았지만 위원회의 심의를 거쳐 정하도록 규정함으로써 노동부장관에 의한 자의적인 법률의 해석과 집행을 방지할 수 있다.

(3) 적용제외율이 적용되는 업종을 정하는 기준이나 적용제외율 자체를 정하는 것은 지극히 다양하고 수시로 변화하는 성질의 것이고, 고도로 전문적이고 기술적일 뿐만 아니라 입법기술상 지극히 세부적, 기술적, 가변적 사항이어서 이를 형식적 법률로 규정하는 것은 부적절하다는 점에서, 이 사건 법률조항이 적용제외율이 적용되는 업종이나 적용제외율 자체에 관하여 보다 구체적이고 명확하게 규정하지 않았다고 하여 위임입법의 한계를 규정한 헌법 제75조에 위반된다고 볼 수 없다.

다. 한국장애인고용촉진공단 이사장의 의견

헌법 제75조의 ‘포괄위임금지’의 취지는 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 경우와 같이 국민에게 부담을 주는 입법을 규제하는데 있

으므로, 이 사건 법률조항과 같이 사업주의 부담을 완화·경감하는 사항까지 포괄위임금지의 원칙이 적용되는 것은 아니다.

그 외의 주장에 관하여는 위 법원의 위헌제청신청 기각이유와 대체로 같다.

3. 판 단

가. 장애인고용의무에 관한 관련규정

(1) 국가와 지방자치단체의 장애인고용의무와 관련하여 법 제23조 제1항은 국가와 지방자치단체의 장애인에게 소속 공무원 정원의 2% 이상을 고용해야 할 의무를 부과하면서, 제4항에서 ‘직무의 성격상 장애인의 근무가 부적합한 직무분야·직종 등에 대하여는 대통령령이 정하는 바에 따라 이를 적용하지 아니할 수 있다’고 하여 적용배제의 가능성을 언급하고 있다. 시행령 제21조 및 별표 1에서 장애인고용의무 규정의 적용을 받지 아니하는 공무원의 범위를 정하고 있다.

(2) 사업주의 장애인고용의무와 관련해서는 법 제24조 제1항 본문에서 대통령령이 정하는 일정수 이상의 근로자를 고용하는 사업주에게 근로자의 총수의 100분의 5의 범위 안에서 대통령령이 정하는 비율 이상에 해당하는 장애인을 고용해야 할 의무를 부과하면서, 단서규정에서 개별 기업체의 업무상 특성을 고려하여 장애인을 고용하기 어렵다고 인정되는 업종의 경우에는 노동부장관이 정하는 적용제외율에 해당하는 근로자의 수를 근로자의 총수에서 제외할 수 있도록 규정하고 있다. 시행령은 법 제24조의 위임에 의하여 장애인고용의무가 적용되는 사업주의 범위를 ‘상시 300인 이상의 근로자를 고용하는 사업주’로(제23조 제1항), 사업주의 의무고용률을 ‘100분의 2’로(제24조 제1항) 각 규정하고 있다.

법 제24조 제2항은 특정한 장애인의 능력에 적합하다고 인정되는 직종에 대하여는 고용비율을 따로 정하도록 대통령령에 위임하고 있고, 시행령 제25조 및 별표 2는 위 법률규정의 위임에 따라 직종 및 고용비율을 정하고 있다.

나. 이 사건 법률조항의 법적 의미

(1) 이 사건 법률조항은 법 제24조 제1항 본문의 장애인고용의무를 그대로 적용하기 어려운 업종에 대해서는 노동부장관이 장애인고용촉진 위원회(법 제6조 제3항)의 심의를 거쳐 정하는 적용제외율에 따라 근로자의 총수에서 적용제외의 대상이 되는 일정 수의 근로자를 제외할 수 있도록 규정하고 있다.

이로써 이 사건 법률조항은 ‘법 제24조 제1항 본문의 장애인고용의무의 적용이 부분적으로 제외되는 업종이 무엇인지’ 그리고 ‘그러한 업종에 해당하는 경우 어떠한 비율에 의하여 적용이 제외되는지’에 관하여 직접 법률로써 규정하지 아니하고 그에 관한 규율을 노동부장관에게 위임하고 있다.

(2) 노동부장관은 이 사건 법률조항과 동일한 규정인 구 장애인고용촉진등에관한법률 제35조 제1항의 위임에 근거하여 1991. 10. 21. 사업주의 장애인고용의무에 대한 업종별제외율을 노동부고시(제91-66호)로 정하였는데, 위 고시의 규정내용은 별표에서 업종별로 적용제외율을 정하고 있는 “업종별제외율”과 “적용상 유의사항”으로 나뉘어진다.

위 고시 “적용상 유의사항”에서는 업종별제외율은 각 사업장별로 그 주된 사업(업종)의 종류에 따라 적용되며(가.), 사업의 종류는 개정 한국표준산업분류(통계청고시 제91-1호)에 의거하여 사업장의 주된 최종산출물, 완성품, 제공되는 서비스의 주내용에 따라 분류함을 원칙으로 하고(다.), 하나의 사업(업종)에 대하여는 하나의 제외율이 적용되며 하나의 사업주가 동일한 사업장에서 두 가지 이상의 사업의 종류에 해당하는 사업을 행하고 있을 때에는 종사하는 근로자가 가장 많은 사업을 그 사업장의 사업으로 보며(라.), 장애인 고용의무인원은 근로자의 총수에서 위 고시에 의한 적용제외근로자의 수를 뺀 근로자의 수에 기준고용률을 곱하여 산출된 근로자의 수가 된다(아.)는 내용의 적용상 구체적 지침을 담고 있다.

예를 들자면, 1000명의 근로자를 고용하는 사업장에서 그 사업장의 업종이 ‘석탄광업’에 해당하는 경우, 위 고시 별표에 의하여 석탄광업은 100분의 75의 업종별제외율을 적용받게 되므로, 1000명(근로자 총수)에서

적용제외의 대상이 되는 750명(1000×업종별제외율)을 제외한 나머지 250명에 대하여 현재의 의무고용률인 2%를 곱하여 산출된 근로자의 수인 5명이 장애인 고용의무인원이 되는 것이다. 이에 따라 위 사업장의 경우, 만일 석탄광업의 업종이 업종별제외율의 적용을 받지 못한다면 사업주는 근로자 총수인 1000명의 2%에 해당하는 20명의 장애인을 의무적으로 고용해야 하지만, 이 사건 법률조항으로 인하여 업종별제외율의 적용을 받는 경우에는 위에서 본 바와 같이 단지 5명만을 고용하면 법이 정한 의무를 이행하게 되는 것이다.

(3) 이 사건 법률조항은 장애인을 고용하기 어려운 업종의 업무특수성을 고려하여 그러한 업종의 사업주에게는 법이 부과하는 장애인고용의무로부터 발생하는 가혹함이나 과중한 부담을 덜어주고자 의도한 것이다. 이 사건 법률조항에 의하여 법 제24조 제1항 본문에 의하여 장애인고용의무가 부과되는 사업주의 범위가 결정되거나 변화하는 것이 아니라, 일정수 이상의 근로자를 고용하는 사업주는 이미 법 제24조 제1항 본문에 의하여 원칙적으로 장애인고용의무가 부과되지만, 다만 사업장의 업종이 이 사건 법률조항에서 정한 바와 같이 장애인을 고용하기 어려운 업종에 속하는 경우에는 사업주의 장애인고용의무가 경감될 수 있다는 것이다. 즉 법 제24조 제1항 본문은 국가에서 사기업에게 부과하는 고용의무의 적용범위와 그 원칙적 내용에 관한 것이고, 그 단서규정인 이 사건 법률조항은 고용의무의 경감에 관한 것이다.

물론 법 제24조 제1항 본문과 그 단서규정은 서로 결합하여 사업자의 장애인고용의무를 구성하는 규정이므로, 위 두 조항을 분리하여 독립적으로 판단할 수는 없으나, 이 사건 법률조항은 그 성격상 본문규정에서 부과한 의무를 경감하는 규정으로서 그 자체로서는 기본권을 제한하는 성격이 없는 조항이다.

다. 포괄위임금지의 원칙(헌법 제75조)에 대한 위반 여부

(1) 입법위임의 명확성 여부를 판단하는 일반적 기준

(가) 현대의 사회적 법치국가에서 입법권의 위임은 의회의 입법부담을 덜어주고 입법자에게 부여된 본연의 과제를 충실히 이행할 수 있도록 하

기 위하여 불가피하다. 복잡·다양하고 끊임없이 변화하는 사회에서 날로 증가하는 사회국가적 과제를 이행하기 위해서는 많은 구체적이고 세부적인 전문적·기술적 규정을 필요로 한다. 이러한 규정들은 현장의 사정에 정통한 해당 집행기관에 의해 규율되는 것이 보다 효율적이며, 상황의 변화에 신속하게 적응하는 가능성을 확보하기 위해서도 불가피하다. 만일 이러한 세부적이고 기술적인 문제를 법률에서 직접 규정해야 한다면, 입법자에게 비본질적인 사안으로 인한 과중한 업무부담을 초래하여 정작 신중하고 세심하게 심의·결정해야 할 본질적인 사안의 해결에 전념할 수 없게 할 뿐 아니라, 상황의 변화에 따라 너무 빈번하게 법률을 개정해야 할 필요성에 직면할 것이고, 그 결과 법률에 대하여 요청되는 법적 안정성과 지속성의 효과가 현저하게 감소된다.

(나) 이에 따라 헌법 제75조는 “대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다”고 규정함으로써 위임입법의 근거를 마련함과 동시에 입법권의 위임은 “구체적으로 범위를 정하여” 하도록 하여 입법위임의 명확성을 요구하고 있다. 즉 행정부도 위임받은 입법권을 행사할 수 있으나, 단 행정부에 의한 입법권의 행사는 수권법률이 명확하다는 전제 하에서만 가능한 것이다. 헌법 제75조는 행정부에 입법을 위임하는 수권법률의 명확성원칙에 관한 것으로서, 법률의 명확성원칙이 행정입법에 관하여 구체화된 특별규정이다. 법률의 명확성원칙은 ‘법률의 수권은 그 내용, 목적, 범위에 있어서 충분히 확정되고 제한되어 있어서 국민이 행정의 행위를 어느 정도 예측할 수 있어야 한다’는 것을 의미한다.

(다) 헌법재판소의 판례도 일관되게 헌법 제75조의 명확성원칙과 관련하여, “법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항이라 함은 법률에 이미 대통령령으로 규정될 내용 및 범위의 기본사항이 구체적으로 규정되어 있어서 누구라도 당해 법률로부터 대통령령에 규정될 내용의 대강을 예측할 수 있어야 함을 의미한다”고 하여 예측가능성의 이론에서 출발하고 있다(헌재 1995. 11. 30. 93헌바32, 판례집 7-2, 598, 607). 또한 헌법재판소는 “여기서 그 예측가능성의 유무는 당해 특정조항 하나

만을 가지고 판단할 것이 아니고 관련 법조항 전체를 유기적·체계적으로 종합 판단하여야 하며, 각 대상법률의 성질에 따라 구체적·개별적으로 검토하여야 할 것”이라고 판시함으로써, ‘법률의 명확성 여부는 체계적·목적적 해석방법을 통하여 판단된다’는 중요한 기준을 제시하고 있다(헌재 1996. 8. 29. 94헌마113, 판례집 8-2, 141, 164). 뿐만 아니라, 헌법재판소는 “위임의 구체성·명확성의 요구 정도는 규제대상의 종류와 성격에 따라서 달라진다 …… 기본권 침해영역에서는 급부행정영역에서 보다는 구체성의 요구가 강화되고, 다양한 사실관계를 규율하거나 사실관계가 수시로 변화될 것이 예상될 때에는 위임의 명확성요건이 완화되어야 한다.”고 판시하여 행정부에 입법권을 위임하는 수권법률의 명확성을 판단함에 있어서 규율대상의 특성에 따라 심사의 엄격성이 달라져야 한다는 것을 밝혔다(헌재 1991. 2. 11. 90헌가27, 판례집 3, 11, 30 참조).

(라) 수권법률의 명확성의 정도에 대한 요구는 일반적으로 확정될 수 있는 성질의 것이 아니라, ‘규율하고자 하는 생활영역이 입법자로 하여금 어느 정도로 상세하고 명확하게 규정하는 것을 가능하게 하는가’ 하는 규율대상의 특수성 및 수권법률이 당사자에 미치는 규율효과에 따라 다르다.

다양한 형태의 사실관계를 규율하거나 규율대상인 사실관계가 상황에 따라 자주 변화하리라고 예상된다면 규율대상인 사실관계의 특성을 고려하여 명확성에 대하여 엄격한 요구를 할 수 없다. 이러한 경우, 복잡·다양하고 변화하는 상황에 따른 합리적인 해결이 가능하도록 입법권을 위임받는 행정부에 어느 정도 자유공간을 인정할 필요가 있다.

또한 법률에 의한 기본권제한의 효과가 증할수록, 법률의 명확성에 대하여 보다 엄격한 요구를 해야 한다. 수범자인 국민의 관점에서 보더라도, 자신의 중대한 기본권을 민감하게 제한하는 법률일수록, 그 내용에 대하여 확실하게 파악해야 할 필요성이 있다. 따라서 위임에 의하여 제정된 행정입법이 국민의 기본권을 침해하는 성격이 강할수록 보다 명확한 수권이 요구되며, 침해적 행정입법에 대한 수권의 경우에는 급부적 행정입법에 대한 수권의 경우보다 그 수권이 보다 명확해야 한다.

(2) 이 사건 법률조항이 헌법 제75조의 ‘포괄위임금지 원칙’에 위반되는지 여부

(가) 입법권을 위임하는 법률이 충분히 명확한지의 여부는 당해 법률 조항만이 아니라 그 규범이 위치하는 법률 전체를 포함한 관련법조항의 체계적인 해석을 통하여 판단해야 하는데, 특히 이 경우 수권의 목적으로부터 수권의 내용이 구체화될 수 있고, 이로써 수권의 범위가 어느 정도 예측될 수 있기 때문에, 수권의 목적, 즉 당해 법률조항의 입법목적은 중요한 의미를 가진다.

따라서 이 사건 법률조항의 입법목적에 관하여 보건대, 장애인을 고용하더라도 업종에 따라 업무에 크게 지장을 받지 않는 업종과 그렇지 않은 업종이 있을 것이고, 그럼에도 법 제24조가 일정수 이상의 근로자를 고용하는 모든 사업주에게 일률적으로 의무고용률을 적용한다면, 업종의 성격에 따라 사업주가 저야하는 부담의 정도가 매우 상이하므로, 장애인을 고용하는 경우 업무의 효율에 있어서 현저한 불리함이 있다고 판단되는 업종에 대해서는 장애인고용의무를 어느 정도 완화, 경감시키고자 하는 것이 바로 이 사건 법률조항의 입법목적인 것이다.

(나) 위와 같은 입법목적, 그리고 장애인에는 신체장애인과 정신지체 장애인이 모두 포함되지만(법 제2조 제1항 제1호) 현실적으로 사기업에 취업가능한 장애인의 대부분은 신체장애인이라는 점등에 비추어, 이 사건 법률조항이 “장애인을 고용하기 어렵다고 인정되는 직종의 근로자가 상당한 비율을 차지하는 업종”이라고 규정하고 있는 것은 일반적으로 업무의 성격상 근로자의 신체적 활동을 크게 요구하거나 아니면 정상적인 근로능력이 특별히 요구되는 업종을 의미하는 것이라 볼 수 있으므로, 행정입법에 규정될 업종이 무엇인가 하는 그 대강의 내용을 법률로부터 예측할 수 있다고 하겠다.

또한, 이 사건 법률조항이 단지 “적용제외율”을 정할 것만을 위임할 뿐 적용제외율을 정하는 기준에 관하여 전혀 언급하고 있지 않지만, 이 사건 법률조항의 입법목적에 비추어 ‘각 업종의 업무의 내용 중에서 근로자의 신체적 활동을 크게 요구하는 업무영역 또는 정상적인 근로능력이 특

히 요구되는 업무영역이 차지하는 비중에 따라 그 비중이 높으면 적용제외율도 높게 책정되어야 한다'는 일반적 기준을 어렵지 않게 도출할 수 있다.

한편, 적용제외율을 특정하는 문제에 관한 한, 장애인고용의무를 완화시켜야 할 필요가 있는 업종의 경우라도 일률적으로 부과되는 고용의무로 인한 사업자의 부담의 정도가 업종별로 모두 상이하므로, 판단자료와 전문성의 한계가 있는 입법자가 이를 사전에 파악하고 예측하여 적용제외율의 범위나 그 상·하한을 정하는 것은 현실적으로 불가능하다고 판단된다. 실제로 업종별제외율을 정한 노동부고시를 보면, 어업의 경우 그 제외율을 85%로, 석탄광업과 육상운송업의 경우 각 75%로 가장 높게 정하고 있고, 이에 대하여 고무 및 플라스틱 제품제조업이나 조립금속 제품제조업 등의 경우 각 10%로 가장 낮게 책정하고 있어, 제외율의 범위가 10%에서 85%에 이르는데, 법률로써 이와 같이 포괄적인 범위의 상·하한을 정하는 것은 사실상 큰 의미가 없다고 할 것이다.

(다) 따라서 입법자가 적용제외의 대상이 되는 업종을 일일이 법률로써 열거하고 각 업종별로 적용제외율을 규정하는 것은 입법기술적으로 매우 어려운 것으로 판단되며, 법률에서 기본원칙과 방향만을 정하고 세부적인 사항은 현장의 실정에 밝고 전문적·기술적 정보를 보유한 노동부장관이 정하도록 위임하는 것이 합리적이다. 더욱이 이 사건 법률조항은 그 자체로서 기본권을 제한하는 규정이 아니라 기본권의 제한을 완화시켜주고자 하는 규정이라는 점에서도, 위임의 명확성에 대한 요구는 상대적으로 완화되어야 한다.

결론적으로, 이 사건 법률조항에서 입법자가 직접 규정한 내용만 가지고서도 그 입법목적으로부터 노동부장관이 정할 내용의 대강을 충분히 예측할 수 있고, 이 사건 법률조항이 내포하는 불명확성은 규율대상이 지극히 전문적·기술적인 문제이고 규율대상이 포함하는 사실관계가 매우 광범위하고 다양하다는 규율대상의 특성에 의하여 정당화되는 것이므로, 입법위임의 명확성을 요청하는 헌법 제75조에 위반되지 않는다.

4. 결 론

그렇다면 이 사건 법률조항은 헌법에 위반되지 아니하므로, 관여재판관 전원의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

재판관윤영철(재판장) 한대현 하경철 김영일 권성 김효종
김경일 송인준 주선희(주심)

Ⅶ. 먹는물관리법 제28조 제1항 위헌소원(2004. 7.
15. 2002헌바42 전원재판부)

【판시 사항】

1. 부담금의 정당화 요건
2. 먹는샘물 수입판매업자에 대한 수질개선부담금 부과가 평등원칙에 위배되는지 여부(소극)
3. 먹는샘물 평균판매가액의 100분의 20의 범위 안에서 수질개선부담금을 부과하도록 하는 것이 비례성원칙에 위배되는지 여부(소극)

【결정 요지】

1. 부담금은 조세에 대한 관계에서 어디까지나 예외적으로만 인정되어야 하며, 어떤 공적 과제에 관한 재정조달을 조세로 할 것인지 아니면 부담금으로 할 것인지에 관하여 입법자의 자유로운 선택권을 허용하여서는 안 된다. 부담금 납부의무자는 재정조달 대상인 공적 과제에 대하여 일반국민에 비해 ‘특별히 밀접한 관련성’을 가져야 하며, 부담금이 장기적으로 유지되는 경우에 있어서는 그 징수의 타당성이나 적정성이 입법자에 의해 지속적으로 심사될 것이 요구된다. 다만, 부담금이 재정조달목적뿐 아니라 정책실현목적도 함께 가지는 경우에는 위 요건들 중 일부가 완화된다.
2. 우리나라의 자연환경, 수자원의 현황, 국민의 소득수준 등의 여러 요소와 사정을 종합적으로 고려할 때 음용수에 관하여 국가가 수돗물 우선정책을 추진하는 것은 합리적인 정책형성권 행사로서 존중되어야 할 것인데, 수돗물과 대체적·경쟁적 관계에 있는 수입 먹는샘물이 음용수로 사용되는 것이 증가하면 그만큼 수돗물 우선정책은 위축되게 되고, 나아가 수입 먹는샘물을 선택할 경제적 능력이 부족한 저소득층 국민들로 하여금 질 낮은 수돗물을 마시지 않을 수 없

게 하는 결과를 초래할 것이다. 그러므로 먹는샘물 수입판매업자에게 수질개선부담금을 부과하는 것은 수돗물 우선정책에 반하는 수입 먹는샘물의 보급 및 소비를 억제하도록 간접적으로 유도함으로써 궁극적으로는 수돗물의 질을 개선하고 이를 국민에게 저렴하게 공급하려는 정당한 국가정책이 원활하게 실현될 수 있게 하기 위한 것으로서, 부과에 합리적인 이유가 있으므로 평등원칙에 위배되는 것이라 볼 수 없다.

3. 먹는물관리법(1997. 8. 28. 법률 제5394호로 개정된 것) 제28조 제1항 중 먹는샘물 수입판매업자에 관한 부분은 먹는물의 수질에 관한 국가의 일원화되고 합리적인 관리를 재정적으로 뒷받침하는 한편, 수돗물 우선정책이 원활하게 실현될 수 있게 하여 궁극적으로는 국민이 질 좋은 수돗물을 저렴하게 공급받을 수 있도록 함을 목적으로 하며, 이러한 입법목적은 정당하다.

한편, 먹는샘물은 수돗물과 마찬가지로 음용수로 사용된다는 점에서 수돗물과 대체적·경쟁적 관계에 있어서 먹는샘물이 음용수로 보편화되면 그만큼 수돗물 우선정책이 위축되는바, 먹는샘물을 수입하여 판매함으로써 수돗물 우선정책에 특별한 위협을 야기하는 수입판매업자에 대하여 수질개선부담금을 부과하기로 한 것은 부과대상자의 선정의 측면에서 적정하다.

이 사건 법률조항은 단지 부담금의 부과 및 그것의 가격에의 반영을 통해 먹는샘물의 수입판매 및 소비를 간접적으로 규제하는 데 그치고 있을 뿐, 이를 원천적으로 봉쇄하고 있지는 않다. 한편, 수질개선 부담금은 먹는샘물의 보급 및 소비를 억제함으로써 수돗물 우선정책의 원활한 실현을 가능하게 하고 아울러 먹는물의 수질개선에 소요되는 재정을 마련하기 위한 것인바, 입법자는 이러한 공익목적과 국민의 사익을 적절히 형량하여 합리적이라고 판단되는 부과율을 책정할 수 있다. 그런데 이 사건 법률조항은 먹는샘물 수입판매업자에 대한 구체적인 부과율을 평균판매가액의 100분의 20의 범위 안에서 대통령령이 정하도록 위임하고 있고, 그에 기하여 법시행령 제8조는 이를 1천분의 75(7.5%)로 정하고 있는바, 이러한 부과율 자체가 현

저히 불합리하거나 위헌이라고 볼 정도로 지나치게 높다고 할 수 없다. 더구나 부담금관리기본법 제7조에 의하면 기획예산처장관은 매년 부담금의 부과실적 및 사용명세 등이 포함된 부담금운용종합보고서를 작성하여 국회에 제출하도록 되어 있어, 수질개선부담금 징수의 타당성이나 적정성은 매년 입법자의 지속적인 심사 하에 놓여 있다. 그렇다면 이 사건 법률조항은 먹는샘물 수입판매업자의 직업의 자유와 재산권, 국민의 행복추구권을 필요 이상으로 지나치게 제약함으로써 헌법에 위반되는 것이라고는 볼 수 없다.

재판관 윤영철, 재판관 김영일, 재판관 권 성, 재판관 송인준의 반대이견

준조세적 성격을 가진 부담금은 자칫 공과금 부담의 형평성을 훼손하고 국회의 재정통제권을 무력화시킬 수 있기 때문에, 납부의무자가 특정한 공적 과제에 대하여 일반국민에 비해 특별히 밀접한 관련성이 있는 경우에 예외적으로 최소한의 범위 내에서 허용되어야 하며, 그 위헌성은 엄격하게 심사되어야 한다.

그런데 먹는샘물 수입판매업자는 국내 지하수 자원을 이용하거나 훼손하지 않는 점에서 공공의 지하수자원의 보호라는 과제에 대하여 특별히 밀접한 관련성을 가진다고 할 수 없다. 또한 수입 먹는샘물 이외의 먹는물, 그 중에서도 특히 수도물의 수질개선의 과제는 국가나 지방자치단체의 일반적 과제에 속하므로 이에 대해 먹는샘물 수입판매업자들에게 특별한 재정책임을 인정하기는 어렵다. 그렇다면 이 사건 법률조항은 합리적 이유 없이 수입판매업자에 대하여 조세외적 부담금을 추가로 부담시킴으로써 공과금 부담의 형평성을 훼손한다고 할 것이므로 평등원칙에 위배된다.

다음으로, 수입 먹는샘물에 관한 수질개선사업이란 사실상 수질검사 및 유통관리에 국한될 수밖에 없다. 나아가 관계법령의 규정을 보면, 수입 먹는샘물 자체의 수질개선사업에 소요되는 재정은 매우 미미할 것으로 보이고, 실제로 먹는샘물 수입판매업자에게서 거둔 이 사건 부담금은 환경개선특별회계에 편입되어 그 세입의 일부를 이루지만 동 특별회계의

세입 중 정작 수입 먹는샘물과 관련하여 별도로 지출되는 금액은 거의 전무한 실정이다. 그럼에도 불구하고 먹는샘물 수입판매업자들은 이 사건 법률조항에 의하여 매분기마다 평균판매가액의 최고 100분의 20의 비율 범위 내에서 수질개선부담금을 고정적으로 납부하도록 되어 있는 바, 이는 먹는샘물 수입판매업자들의 기업활동의 자유나 재산권을 필요 이상으로 지나치게 제약하는 것으로, 비례성의 원칙에 위배된다.

【심판대상조문】

먹는물관리법(1997. 8. 28. 법률 제5394호로 개정된 것) 제28조 (수질개선부담금의 부과·징수) ①환경부장관은 공공의 지하수자원을 보호하고 먹는물의 수질개선에 기여하게 하기 위하여 먹는샘물 제조업자 및 먹는샘물 수입판매업자 기타 제9조의 규정에 의한 샘물개발허가를 받은 자에 대하여 대통령령이 정하는 바에 따라 수질개선부담금(이하 “부담금”이라 한다)을 부과·징수할 수 있다. 다만, 먹는샘물의 제조업자·수입판매업자에 대하여는 먹는샘물의 평균판매가액의 100분의 20의 범위 안에서 대통령령이 정하는 율에 따라 부담금을 부과·징수하고, 기타 제9조의 규정에 의한 샘물개발허가를 받은 자에 대하여는 샘물을 사용한 제품의 판매가격에서 샘물이 차지하는 원가의 100분의 20의 범위안에서 대통령령이 정하는 바에 따라 부담금을 부과·징수한다.
②~⑦생략

【참조 조문】

헌법 제11조 제1항, 제38조, 제54조 제1항, 제59조

예산회계법 제7조 (기금의 설치) ①생략

②제1항의 규정에 의한 기금은 세입세출예산에 의하지 아니하고 운용할 수 있다.

③~⑦생략

예산회계법 제9조 (회계구분) ①생략

②특별회계는 국가에서 특정한 사업을 운영할 때, 특정한 자금을 보유하여 운용할 때, 기타 특정한 세입으로 특정한 세출에 충당함으로써 일반회계와 구분하여 계리할 필요가 있을 때에 법률로 설치한다.

예산회계법 제18조 (세입세출의 정의 및 예산총계주의원칙) ①생략

②세입세출은 모두 예산에 계상하여야 한다. 다만, 국가가 현물로 출자하는 경우 및 외국차관을 도입하여 전대하는 경우에는 이를 세입세출 예산외로 처리할 수 있다.

③생략

기금관리기본법 제5조 (기금운용계획안의 수립) ①기획예산처장관은 다음 연도의 기금운용계획안 작성지침을 제11조의2의 규정에 의한 기금정책심의회와 국무회의의 심의를 거쳐 대통령의 승인을 얻어 매년 3월 31일까지 기금관리주체에게 통보하여야 한다.

②기금관리주체는 제1항의 규정에 의한 기금운용계획안 작성지침에 따라 다음 연도의 기금운용계획안을 수립하여 매년 5월 31일까지 기획예산처장관에게 제출하여야 한다.

③기획예산처장관은 제2항의 기금운용계획안에 대하여 기금관리주체와 협의하여 조정한 후 기금운용계획안을 마련하여 국무회의의 심의를 거쳐 대통령의 승인을 얻어야 한다.

④제2항 및 제3항에 규정된 기금관리주체 중 중앙관서의 장이 아닌 기금관리주체는 소관중앙관서의 장을 거쳐야 한다.

부담금관리기본법 제2조 (정의) 이 법에서 “부담금”이라 함은 중앙행정기관의 장, 지방자치단체의 장, 행정권한을 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 조세 외의 금전지급의무를 말한다.

부담금관리기본법 제3조 (부담금설치의 제한) 부담금은 별표에 규정된 법률의 규정에 의하지 아니하고는 이를 설치할 수 없다.

부담금관리기본법 제4조 (부담금 부과요건 등) 부담금부과의 근거가 되는 법률에는 부담금의 부과 및 징수주체·설치목적·부과요건·산정 기준·산정방법·부과요율 등(이하 “부과요건등”이라 한다)이 구체적이고 명확하게 규정되어야 한다. 다만, 부과요건등의 세부적인 내용은 당해 법률이 구체적으로 범위를 정하여 위임한 바에 따라 대통령령·총리령·부령 또는 조례·규칙으로 정할 수 있다.

부담금관리기본법 제5조 (부담금부과의 원칙) 부담금은 설치목적에 달성하기 위하여 필요한 최소한의 범위안에서 공정성 및 투명성이 확보 되도록 부과되어야 하며, 특별한 사유가 없는 한 동일한 부과대상에 대하여 이중의 부담금이 부과되어서는 아니된다.

부담금관리기본법 제7조 (부담금운용종합보고서의 국회제출 등) ①부담금을 규정하고 있는 법률의 소관 중앙행정기관의 장(이하 “부담금의 소관 중앙행정기관의 장”이라 한다)은 매년 전년도 부담금의 부과실적 및 사용명세 등이 포함된 부담금운용보고서를 작성하여 기획예산처장관에게 제출하여야 한다.

②기획예산처장관은 제1항의 규정에 의하여 부담금운용보고서를 제출 받은 때에는 이를 기초로 부담금운용종합보고서를 작성하여 매년 정기국회 개회일전까지 국회에 제출하여야 한다.

③부담금운용보고서 및 부담금운용종합보고서의 작성 및 제출에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

먹는물관리법 제23조 (수입신고 등) ①먹는샘물·수처리제 또는 그 용기를 수입하고자 하는 자는 환경부령이 정하는 바에 따라 환경부장관에게 신고하여야 한다.

- ②환경부장관은 필요하다고 인정하는 때에는 제1항의 규정에 의하여 신고한 먹는샘물등에 대하여 통관절차 완료전에 관계공무원 또는 관계 검사기관으로 하여금 필요한 검사를 하게 할 수 있다.
- ③환경부장관은 제28조의 규정에 따른 수질개선부담금을 2회 이상 납부하지 아니한 먹는샘물수입판매업자에 대하여는 제2항의 필요한 검사를 거부할 수 있다.

먹는물관리법 제28조 (수질개선부담금의 부과·징수) ①~③생략

- ④제1항 및 제3항의 규정에 의하여 징수한 부담금과 가산금은 환경개선특별회계법에 의한 환경개선특별회계의 세입으로 한다.
- ⑤환경부장관은 제4항의 규정에 의한 환경개선특별회계의 세입 중 먹는샘물제조업자 기타 제9조의 규정에 의한 샘물개발허가를 받은 자로서 대통령령이 정하는 자로부터 징수한 부담금 및 가산금의 100분의 50에 상당하는 금액을 당해 취수정이 위치한 시·군 또는 자치구에 교부하여야 한다.
- ⑥환경부장관은 제45조의 규정에 의하여 시·도지사에게 부담금 및 가산금의 징수에 관한 권한을 위임한 경우에는 징수된 부담금 및 가산금의 일부를 대통령령이 정하는 바에 따라 징수비용으로 교부할 수 있다.
- ⑦생략

먹는물관리법 제28조의2 (수질개선부담금의 용도) 제28조의 규정에 의하여 징수된 수질개선부담금은 다음 각호의 1에 해당하는 용도에 한하여 이를 사용한다. 다만, 제28조 제6항의 규정에 의하여 징수비용으로 교부된 금액은 당해 수질개선부담금의 부과·징수에 소요되는 경비로 사용하여야 한다.

1. 제5조 제1항의 규정에 의한 먹는물의 수질관리시책사업비의 지원
2. 제5조 제2항의 규정에 의한 먹는물의 수질검사실시비용의 지원
3. 기타 공공의 지하수자원을 보호하기 위하여 대통령령이 정하는 용도

먹는물관리법 제29조 (기준과 규격) ①환경부장관은 먹는샘물·수처리제·정수기 또는 그 용기(이하 “먹는샘물등”이라 한다)의 종류·성능·제조방법·보존방법·유통기한·사후관리 등에 관한 기준과 성분에 관한 규격을 정하여 고시할 수 있다.

②환경부장관은 제1항의 규정에 의하여 기준과 규격이 정하여지지 아니한 먹는샘물등에 대하여는 그 제조업자로 하여금 자가기준과 자가규격을 제출하게 하여 제35조의 규정에 의하여 지정된 검사기관의 검사를 거쳐 이를 그 먹는샘물 등의 기준과 규격으로 인정할 수 있다.

③삭제

④제1항 및 제2항의 규정에 의한 기준과 규격에 맞지 아니한 먹는샘물등은 판매하거나 판매할 목적으로 제조·수입·저장·운반·진열 기타 영업상 사용하지 못한다.

먹는물관리법 제34조 (출입·검사·수거 등) ①환경부장관 또는 시·도지사는 먹는물관련영업으로 인한 국민건강상의 위해를 방지하기 위하여 필요하다고 인정되는 때에는 먹는물관련영업자 또는 기타 관계인에 대하여 필요한 보고를 하게 하거나 관계공무원으로 하여금 영업장소·사무소·창고·제조소·저장소·판매소(이하 “사업장”이라 한다) 또는 이와 유사한 장소에 출입하여 판매를 목적으로 하거나 영업상 사용하는 원재료·제품·용기·포장 또는 제조·영업시설 등을 검사하게 하거나 검사에 필요한 최소량의 원재료, 제품, 용기·포장등을 무상으로 수거하게 할 수 있으며, 필요에 따라 영업관계의 장부나 서류를 열람하게 할 수 있다.

②생략

먹는물관리법시행령 제8조 (수질개선부담금의 부과율) 법 제28조 제1항 단서의 규정에 의한 먹는샘물 제조업자 및 먹는샘물 수입판매업자(이하 “제조업자등”이라 한다)에 대한 수질개선부담금(이하 “부담금”이라 한다)의 부과율은 먹는샘물의 평균판매가액의 1천분의 75로 하고, 기타 법 제9조의 규정에 의하여 샘물개발허가를 받은 자(이하 “기타 샘

물개발허가를 받은 자”라 한다)에 대한 부담금의 부과율은 샘플을 사용한 제품의 판매가격에서 샘플이 차지하는 원가의 1천분의 75로 한다.

먹는물관리법시행령 제9조 (부담금의 부과대상) ①제28조 제2항의 규정에 의한 부담금의 부과대상은 다음 각호와 같다.

1. 제조 또는 수입하여 판매한 먹는샘물
2. 제3조 제1항 제2호의 규정에 해당하는 자가 샘플개발허가를 받아 샘플을 원료로 제조하여 판매한 제품

②제1항의 규정에 의한 부과대상 중 다음 각호의 1에 해당하는 것은 부담금의 부과대상에서 이를 제외한다.

1. 수출하는 것
2. 우리나라에 주재하는 외국군대 또는 주한외국공관에 납품하는 것

③제조업자들은 환경부령이 정하는 바에 따라 제2항의 규정에 의하여 부담금의 부과대상에서 제외되는 것에 관한 증빙서류를 매분기별로 환경부장관에게 제출하여야 한다.

먹는물관리법시행령 제9조의2 (먹는샘물의 평균판매가액의 산정 등)

①법 제28조 제1항 단서의 규정에 의한 평균판매가액은 제조업자들이 판매한 먹는샘물의 용량규격별 가격을 평균한 가격(이하 “평균가격”이라 한다)에 용량규격별 판매수량을 곱한 금액으로 한다.

②제1항의 규정에 의한 평균가격은 먹는샘물 제조업자와 먹는샘물 수입판매업자로 구분하여 전년도에 판매한 먹는샘물의 용량규격별 각 사업자의 평균판매단가(이하 “평균단가”라 한다)를 합산한 금액을 당해 용량규격의 먹는샘물을 판매한 사업자의 수로 나눈 금액으로 한다. 이 경우 소숫점 둘째자리에서 반올림한다.

③제2항의 규정에 의하여 평균가격을 산정함에 있어서 전년도의 평균단가를 기준으로 하여 산정한 평균가격이 전전년도의 평균단가를 기준으로 하여 산정한 평균가격보다 50퍼센트 이상 증가하거나 감소한 경우에는 당해연도 1분기의 평균단가를 기준으로 하여 평균가격을 산정할 수 있다.

④제2항의 규정에 의한 평균가격을 산정함에 있어서 전체 사업자 평균 가격의 100분의 30을 초과하거나 미달하는 사업자의 평균단가는 이를 제외한다. 다만, 용량규격별 제품의 사업자수가 3이하인 경우에는 그러하지 아니하다.

⑤제2항의 규정에 의한 평균단가는 다음 각호의 금액으로 하되, 소숫점이하를 버린다. 이 경우 당해 먹는샘물에 대한 수질개선부담금과 부가가치세는 이를 포함하지 아니하며, 제9조 제2항의 규정에 의한 부담금부과 제외대상 먹는샘물과 6월 미만의 기간 동안 판매한 먹는샘물은 평균단가 산정대상에서 이를 제외한다.

1. 제조업자등이 연간 판매한 용량규격별 총판매금액을 당해 용량규격별 총판매량으로 나눈 금액
2. 제조업자등이 다음 각 목의 방식으로 판매하는 경우에는 다음 각 목의 금액

가. 특별소비세법시행령 제2조 제9호의 규정에 의한 제조업자등과 특수한 관계가 있는 판매장의 경영자(이하 “특수관계자”라 한다)에게 무상제공하는 경우(판촉용을 제외한다)와 통상판매가격보다 현저히 낮은 가격으로 판매하는 경우에는 특수관계자가 연간 판매하는 용량규격별 총판매금액을 당해 용량규격별 총판매량으로 나눈 금액. 이 경우 통상판매가격보다 현저히 낮은 가격이라 함은 전년도 용량규격별 평균가격의 100분의 70이하인 가격을 말한다.

나. 수탁가공 등의 방식으로 먹는샘물을 제조·판매함에 있어서 용기 등의 재료나 자금의 일부 또는 전부를 제공받아 판매하는 경우에는 용량규격별로 제공받은 재료비 및 자금을 포함한 연간 용량규격별 총판매금액을 당해 용량규격별 총판매량으로 나눈 금액. 이 경우 재료비는 회수하여 재사용하는 용기의 경우에는 기업회계기준에 의하여 산출한 해당연도의 당해 용기에 대한 총감가상각비를 해당연도의 총판매량으로 나눈 금액으로 하고, 금융기관 등으로부터 리스하여 사용하는 용기의 경우에는 해당연

도의 당해 용기의 총리스비용을 당해 용량규격별 총판매량으로 나누는 금액으로 한다.

⑥제조업자등은 제5항의 규정에 의하여 산정한 평균단가의 계산서를 다음 연도 1월말까지 환경부장관에게 제출하여야 한다. 이 경우 제3항의 규정에 의하여 평균가격을 산정할 필요가 있는 때에는 환경부장관의 요청에 따라 제조업자등은 그에 필요한 평균단가의 계산서를 4월 15일까지 환경부장관에게 제출하여야 한다.

⑦환경부장관은 제2항의 규정에 의한 먹는샘물의 용량규격별 평균가격을 다음 연도 3월말까지 고시하여야 한다. 다만, 제3항의 규정에 의하여 평균가격을 산정한 경우에는 4월말까지 먹는샘물의 용량규격별 평균가격을 고시하여야 한다.

먹는물관리법시행령 제9조의3 (기타 샘물개발허가를 받은 자의 판매원가 산정 등) ①법 제28조 제1항 단서의 규정에 의하여 샘물을 사용한 제품의 판매가격에서 샘물이 차지하는 원가는 제품의 원료로 사용된 샘물의 총톤에 샘물 1톤당 원가를 곱한 금액으로 한다.

②제1항의 규정에 의한 제품에 사용된 샘물 1톤당 원가는 다음 각호의 규정에 의한 금액을 합하여 환경부장관이 고시하는 금액으로 한다.

1. 샘물 1톤을 채수(採水)하는데 필요한 표준전력비
2. 지방세법 제257조 제1항 제2호 가목의 규정에 의한 지하수 1톤당 지역개발세
3. 샘물 1톤을 정수하는데 필요한 평균정수처리비용

③제1항의 규정에 의한 판매된 샘물의 양은 판매된 제품의 양에 전체 제품의 제조에 샘물이 사용되는 평균비율을 곱하여 산정한다. 이 경우 평균비율은 연간 제품의 제조에 사용되는 총샘물의 양을 제품의 총생산량으로 나누어 산출한다.

④제2항 제1호의 규정에 의한 표준전력비는 환경부장관이 고시하는 양수장치(揚水裝置)를 기준으로 산정한다.

⑤제2항 제3호의 규정에 의한 평균정수처리비용은 각 사업자의 샘물 1톤당 정수처리비용을 합산한 금액을 그 사업자의 수로 나누는 금액으로

하되, 소수점 둘째자리에서 반올림한다. 이 경우 각 사업자의 정수처리 비용은 정수처리 약품비, 정수처리시설의 동력비 및 감가상각비, 정수처리 인건비를 합산한 금액을 연간 채수한 지하수의 총톤수로 나눈 금액으로 산정한다.

⑥제5항의 규정에 의한 평균정수처리비용을 산정함에 있어서 전체사업자 평균정수처리비용의 100분의 30을 초과하거나 미달하는 사업자의 정수처리비용은 이를 산정대상에서 제외한다.

⑦기타 샘플개발허가를 받은 자 중 부담금 부과대상자는 제3항 및 제5항 후단의 규정에 의하여 산정한 계산서를 다음 연도 1월말까지 환경부장관에게 제출하여야 한다.

⑧환경부장관은 제2항의 규정에 의한 샘플 1톤당 원가를 다음 해 2월 말까지 고시하여야 한다.

먹는물관리법시행령 제13조 (부담금의 교부 등) ①환경부장관은 법 제28조 제6항 및 제45조의 규정에 의하여 부담금 및 가산금의 징수를 시·도지사에게 위임한 경우에는 징수액의 100분의 20에 상당하는 금액을 징수비용으로 교부하여야 한다.

②법 제28조 제5항의 규정에 의한 시·군 또는 자치구에 교부하기 위한 부담금 및 가산금의 산정은 제1항의 규정에 의한 징수비용을 교부한 후의 금액을 기준으로 한다.

먹는물관리법시행령 제13조의2 (수질개선부담금의 용도) 법 제28조의 2 제3호에서 “대통령령이 정하는 용도”라 함은 다음 각호의 1에 해당하는 용도를 말한다.

1. 지하수법 제12조의 규정에 의한 지하수보전구역의 지정을 위한 조사의 실시
2. 지하수자원의 개발·이용 및 보전·관리를 위한 기초조사와 복구사업의 실시

먹는물관리법시행규칙 제14조 (수입신고 등) ①먹는샘물·수처리제 또는 그 용기를 수입하고자 하는 자는 법 제23조의 규정에 의하여 별지

제11호서식의 수입신고서에 다음 각호의 서류를 첨부하여 지방환경관서의 장에게 제출하여야 한다.

1. 수입관련서류
 2. 수질검사서사본(먹는샘물에 한한다)
 3. 제조일자를 입증할 수 있는 서류(제조자가 제품의 제조일자를 표시한 경우는 제외한다)
 4. 자가기준 및 자가규격검토서(수처리제에 한한다)
 5. 먹는샘물의 원수가 법 제3조 제2호에서 규정하고 있는 수질의 안전성을 계속 유지할 수 있는 자연상태의 깨끗한 물인지를 입증하는 서류
- ②지방환경관서의 장은 제1항의 규정에 의한 수입신고를 받은 때에는 별표 5의 검사방법에 따라 검사하여야 한다. 다만, 수질개선부담금을 2회 이상 납부하지 아니한 먹는샘물수입판매업자에 대하여는 법 제23조 제3항의 규정에 의하여 검사를 거부할 수 있다.

③생략

【참조 판례】

1. 헌재 1996. 6. 26. 93헌바2, 판례집 8-1, 525, 535
헌재 1998. 12. 24. 98헌가1, 판례집 10-2, 819, 830
헌재 2003. 12. 18. 2002헌가2, 판례집 15-2(하), 367, 380
헌재 1999. 11. 25. 98헌마55, 판례집 11-2, 593, 608
2. 헌재 1998. 12. 24. 98헌가1, 판례집 10-2, 819, 831-834

【당 사 자】

청 구 인 주식회사 프리미엄코포레이션
대표이사 박응준
대리인 법무법인 김신앤드유
담당변호사 정해덕 외 2인

당해사건 서울행정법원 2001구47784, 2002구합8732(병합) 수질개선
부담금부과처분취소

【주 문】

먹는물관리법(1997. 8. 28. 법률 제5394호로 개정된 것) 제28조 제1
항 중 먹는샘물 수입판매업자에 관한 부분은 헌법에 위반되지 아니한다.

【이 유】

1. 사건의 개요 및 심판의 대상

가. 사건의 개요

(1) 청구인은 먹는샘물 수입판매업을 주된 사업으로 하는 회사로서, 프
랑스의 ‘다농’사로부터 ‘에비앙’과 ‘볼빅’이라는 이름의 먹는샘물을 수입·
판매하여 왔다.

(2) 서울특별시장은 먹는물관리법 제28조 제1항에 따라 2001. 11. 9.
청구인에게 2001년 3/4분기 수질개선부담금 38,879,340원, 2002. 2.
8. 2001년 4/4분기 수질개선부담금 41,545,600원을 각 부과하였다.

(3) 청구인은 2001. 11. 29.과 2002. 2. 28.에 서울특별시장을 상대
로 위 각 수질개선부담금 부과처분에 대한 취소의 소를 제기한 후, 그 소
송에서 위 법률조항 중 먹는샘물 수입판매업자에 관한 부분이 헌법에 위
반된다면서 위헌제청을 신청하였으나 기각되자 이 사건 헌법소원심판을
청구하였다.

나. 심판의 대상

이 사건 심판의 대상은 먹는물관리법(1997. 8. 28. 법률 제5394호로
개정된 것, 이하 ‘법’이라 한다) 제28조 제1항 중 먹는샘물 수입판매업자
에 관한 부분(이하 ‘이 사건 법률조항’이라 한다)의 위헌 여부이며, 이 사
건 법률조항 및 관련규정의 내용은 다음과 같다.

법 제28조 (수질개선부담금의 부과·징수) ①환경부장관은 공공의 지하수자원을 보호하고 먹는물의 수질개선에 기여하게 하기 위하여 먹는샘물 제조업자 및 먹는샘물 수입판매업자 기타 제9조의 규정에 의한 샘물개발허가를 받은 자에 대하여 대통령령이 정하는 바에 따라 수질개선부담금(이하 “부담금”이라 한다)을 부과·징수할 수 있다. 다만, 먹는샘물의 제조업자·수입판매업자에 대하여는 먹는샘물의 평균판매가액의 100분의 20의 범위 안에서 대통령령이 정하는 율에 따라 부담금을 부과·징수하고, 기타 제9조의 규정에 의한 샘물개발허가를 받은 자에 대하여는 샘물을 사용한 제품의 판매가격에서 샘물이 차지하는 원가의 100분의 20의 범위 안에서 대통령령이 정하는 바에 따라 부담금을 부과·징수한다.

②~⑦(생략)

법시행령 제8조 (수질개선부담금의 부과율) 법 제28조 제1항 단서의 규정에 의한 먹는샘물 제조업자 및 먹는샘물 수입판매업자(이하 “제조업자등”이라 한다)에 대한 수질개선부담금(이하 “부담금”이라 한다)의 부과율은 먹는샘물의 평균판매가액의 1천분의 75로 하고, 기타 법 제9조의 규정에 의하여 샘물개발허가를 받은 자(이하 “기타 샘물개발허가를 받은 자”라 한다)에 대한 부담금의 부과율은 샘물을 사용한 제품의 판매가격에서 샘물이 차지하는 원가의 1천분의 75로 한다.

2. 청구인의 주장과 법원의 위헌제청신청 기각이유 및 이해관계인의 의견

가. 청구인의 주장 요지

(1) 수질개선부담금은 지하수자원 보호 및 먹는물의 수질개선이라는 특정한 행정과제에 대하여 특별하고 긴밀한 관계에 있는 특정집단에 대하여만 부과되는 조세외적 부담금이라 할 것이다. 그런데 이 사건 법률조항은 수입판매업자에 대하여 제조업자와 동일하게 수질개선부담금을 부과하도록 규정하고 있다. 그러나 제조업자등은 우리나라의 지하수자원

의 고갈을 초래하고 환경오염을 유발할 우려가 있음에 반하여, 수입판매업자는 전혀 그러한 우려 없이 단순히 외국의 먹는샘물 완제품을 수입하여 판매하는 것에 불과하다. 따라서 양자는 서로 성질을 달리함에도 이 사건 조항은 합리적 이유 없이 ‘같지 아니한 것을 같게’ 취급하고 있으므로 평등의 원칙에 반한다.

(2) 이 사건 법률조항에 의하여 수입판매업자에게 판매가액의 100분의 20 범위 안에서 수질개선부담금을 부과하는 것은 그 목적의 정당성이 인정될 수 없을 뿐만 아니라 방법의 적절성, 최소침해성의 원칙에 반하는 등 과잉금지원칙에 위반하여 국민의 직업선택의 자유 및 재산권을 침해한다.

(3) 수질개선부담금은 상대적으로 판매가격이 높은 수입 먹는샘물의 가격을 더욱 인상시키고, 이는 결국 소비자의 부담으로 전가되어 국민의 행복추구권을 침해한다.

나. 서울행정법원의 위헌제청신청 기각이유 요지

이 사건 법률조항은 국가환경정책의 일환으로 수질개선부담금을 부과함으로써 먹는샘물용으로 지하수가 과도하게 개발되는 것을 규제하는 한편, 우리나라가 채택하고 있는 수돗물우선정책, 즉 국가가 수돗물의 질을 개선하여 저렴하게 공급한다는 정책과 관련하여 수돗물과 대체관계에 있는 먹는샘물의 개발 및 소비를 상대적으로 억제함과 아울러 징수된 수질개선부담금으로 먹는물, 특히 수돗물의 수질개선이라는 환경정책을 재정적으로 뒷받침하고자 하는 데에 그 입법목적이 있다. 한편, 수입판매업자와 제조업자는 모두 국가의 수돗물우선정책에 직접적이고도 상반되는 이해관계를 가지면서 그에 특별한 위험을 야기하는 집단이고, 따라서 수질개선부담금을 지울 수 있을 만한 특별한 관계에 있다고 할 것이다. 그러므로 수입판매업자에게 제조업자와 마찬가지로 수질개선부담금을 부과하는 것은 목적의 정당성과 방법의 적정성 등이 인정되는바, 평등권, 직업선택의 자유, 재산권 등이 침해되는 것으로 볼 수 없다.

다. 환경부장관의 의견

서울행정법원의 위헌제청신청 기각이유와 대체로 같다.

3. 부담금의 개념과 그 정당화 요건

가. 부담금의 개념

2001. 12. 31. 법률 제6589호로 제정된 부담금관리기본법은 제2조에서 부담금을 “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 금전지급의무”로 정의하고 있다.

“재화 또는 용역의 제공과 관계없이”라고 규정한 데에서 알 수 있듯이, 부담금은 국가 등이 제공하는 특정한 급부에 대한 반대급부로서 부과되는 것이 아니다. 물론 부담금과 관련된 공적 과제의 수행으로부터 납부의무자 중 일부 또는 전부가 이익을 얻을 수도 있지만, 부담금의 산정에는 그러한 이익과의 엄밀한 등가관계가 관철되고 있지 않으며, 이러한 의미에서 여전히 반대급부적 성격은 부인된다. 그리고 이처럼 반대급부적 성격이 없이 공법상 강제로 부과·징수되는 점에서는 부담금과 조세는 매우 유사하다. 다만, 조세는 국가 등의 일반적 과제의 수행을 위한 것으로서 담세능력이 있는 일반국민에 대해 부과되지만, 부담금은 특별한 과제의 수행을 위한 것으로서 당해 공익사업과 일정한 관련성이 있는 특정 부류의 사람들에 대해서만 부과되는 점에서 양자는 차이가 있다.

나. 부담금의 유형

부담금은 그 부과목적과 기능에 따라 ①순수하게 재정조달 목적만 가지는 것(이하 ‘재정조달목적 부담금’이라 한다)과 ②재정조달 목적뿐 아니라 부담금의 부과 자체로 추구되는 특정한 사회·경제정책 실현 목적을 가지는 것(이하 ‘정책실현목적 부담금’이라 한다)으로 양분해 볼 수 있다.

전자의 경우에는 추구되는 공적 과제가 부담금 수입의 지출 단계에서 비로소 실현된다고 한다면, 후자의 경우에는 추구되는 공적 과제의 전부 혹은 일부가 부담금의 부과 단계에서 이미 실현된다고 할 것이다. 가령 부담금이라는 경제적 부담을 지우는 것 자체가 국민의 행위를 일정한 정책적 방향으로 유도하는 수단이 되는 경우(유도적 부담금) 또는 특정한 공법적 의무를 이행하지 않은 사람과 그것을 이행한 사람 사이 혹은 공공의 출연(出捐)으로부터 특별한 이익을 얻은 사람과 그 외의 사람 사이에 발생하는 형평성 문제를 조정하는 수단이 되는 경우(조정적 부담금), 그 부담금은 후자의 예에 속한다고 할 수 있다.

다. 재정조달목적 부담금의 헌법적 정당화 요건

(1) 이 유형의 부담금은 재정조달을 위하여 특정한 반대급부 없이 부과되는 점에서 조세와 매우 유사한바, 그 헌법적 정당화 여부를 논함에 있어서는 다음과 같은 사정들을 고려하여야 할 것이다.

(가) 헌법 제38조는 “모든 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 납세의 의무를 진다.”라고 함으로써 조세의 납부를 국민의 기본의무로서 규정하고 있다. 한편, 조세는 특정한 반대급부 없이 강제로 국민에게 재산을 출연할 부담을 지우는 것인바, 헌법은 국민의 재산을 보호하고 법적 안정성과 예측가능성을 보장하기 위하여 제59조에서 “조세의 종목과 세율은 법률로 정한다.”라고 규정함으로써 행정의 자의적인 조세부과를 엄격히 통제하고 있다. 헌법이 여러 공과금 중 조세에 관하여 위와 같이 특별히 명시적 규정을 두고 있는 것은 국가 또는 지방자치단체의 공적 과제 수행에 필요한 재정의 조달이 일차적으로 조세에 의해 이루어질 것을 예정하였기 때문이라 할 것이다.

그런데 만일 실질적으로는 국가 등의 일반적 과제에 관한 재정조달을 목표로 하여 조세의 성격을 띠는 것임에도 단지 국민의 조세저항이나 이 중과세의 문제를 회피하기 위한 수단으로 부담금이라는 형식을 남용한다면, 조세를 중심으로 재정을 조달한다는 헌법상의 기본적 재정질서가 교란될 위험이 있을 뿐만 아니라, 조세에 관한 헌법상의 특별한 통제장치가 무력화될 우려가 있다.

(나) 헌법은 제11조 제1항에서 모든 국민은 법 앞에 평등하고 누구든지 합리적 이유없이 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다는 평등의 원칙을 선언하고 있는바, 조세법률관계에 있어서도 과세는 개인의 담세능력에 상응하여 공정하고 평등하게 이루어져야 하고, 합리적인 이유 없이 특정의 납세의무자를 불리하게 차별하거나 우대하는 것은 허용되지 아니한다(헌재 1996. 6. 26. 93헌바2, 판례집 8-1, 525, 535). 그리고 이러한 조세평등주의의 근본취지는 넓게는 국민들 사이에 전체적인 공과금 부담의 형평성을 기하는 데까지 확장된다 할 것이다.

그런데 이미 납세의무를 지고 있는 국민들 중 일부 특정 집단에 대해서만 부담금이라는 조세외적 공과금을 추가적으로 부담시킬 경우, 조세평등주의에 의해 추구되는 공과금 부담의 형평성은 자칫 훼손될 위험이 있다.

(다) 헌법 제54조 제1항은 “국회는 국가의 예산안을 심의·확정한다.”고 하여 국회의 예산심의·확정권을 규정하고 있다. 국회는 예산심의를 통하여 예산의 전체 규모가 적정한지, 예산이 효율적으로 운용되는지, 예산편성이 국민의 담세능력과 형평성에 부합하는지 등을 감시한다. 한편 예산회계법 제18조 제2항 본문은 “세입세출은 모두 예산에 계상하여야 한다.”라고 규정하여 예산총계주의원칙을 선언하고 있다. 이는 국가재정의 모든 수지를 예산에 반영함으로써 그 전체를 분명하게 함과 동시에 국회와 국민에 의한 재정상의 감독을 용이하게 하자는 데 그 의의가 있다.

그런데 대체로 일반회계예산에 편입되는 조세와는 달리, 각종 부담금 수입은 기금이나 특별회계예산에 편입되기 때문에 재정에 대한 국회의 민주적 통제기능을 상대적으로 약화시킬 우려가 있다. 즉, 정부가 관리·운영하는 각종 기금들은 모두 예산 외로 운용되고 있어서(예산회계법 제7조 제2항 참조) 국회의 예산심의·확정권 행사의 대상에서 벗어나 있을 뿐 아니라(기금관리기본법 제5조 참조), 정부의 모든 재정활동을 빠짐 없이 예산에 포함시키려는 예산총계주의원칙에도 중대한 예외를 이룬다. 한편, 특별회계는 국가에서 특정한 사업을 운영할 때, 특정한 자금을 보유하여 운용할 때, 기타 특정한 세입으로 특정한 세출에 충당함으로써 일

반회계와 구분하여 계리할 필요가 있을 때에 법률로 설치하도록 되어 있는바(예산회계법 제9조 제2항), 그 수가 과다할 경우 정부의 재정구조를 복잡하게 만들어 재정운용의 투명성을 떨어뜨릴 수 있다. 무엇보다도, 기금이나 특별회계는 소위 ‘칸막이식 재정운용’을 통해 국가재정 전체의 관점에서 볼 때 우선순위가 떨어지는 사업이 추진되게 하거나 그 사업 운영이 방만하게 이루어지게 하는 등 재정운용의 비효율성을 초래하고, 그로써 국민에게 꼭 필요한 이상으로 공과금 부담을 지우는 결과를 가져올 염려가 있다.

(2) 이상의 사정들을 고려할 때, 재정조달목적 부담금의 헌법적 정당화에 있어서는 다음과 같은 요청들이 충족되어야 할 것으로 판단된다.

(가) 첫째, 부담금은 조세에 대한 관계에서 어디까지나 예외적으로만 인정되어야 하며, 어떤 공적 과제에 관한 재정조달을 조세로 할 것인지 아니면 부담금으로 할 것인지에 관하여 입법자의 자유로운 선택권을 허용하여서는 안 된다. 즉, 국가 등의 일반적 재정수입에 포함시켜 일반적 과제를 수행하는 데 사용할 목적이라면 반드시 조세의 형식으로 해야 하지, 거기에 부담금의 형식을 남용해서는 안 되는 것이다(헌재 1998. 12. 24. 98헌가1, 판례집 10-2, 819, 830 참조).

(나) 둘째, 부담금 납부의무자는 재정조달 대상인 공적 과제에 대하여 일반국민에 비해 ‘특별히 밀접한 관련성’을 가져야 한다(헌재 1998. 12. 24. 98헌가1, 판례집 10-2, 819, 830 ; 헌재 2003. 12. 18. 2002헌가2, 판례집 15-2(하), 367, 380 등 참조). 당해 과제에 관하여 납부의무자 집단에게 특별한 재정책임이 인정되고 주로 그 부담금 수입이 납부의무자 집단에게 유용하게 사용될 때 위와 같은 관련성이 있다고 볼 것이다.

(다) 셋째, 이상과 같은 부담금의 예외적 성격과 특히 부담금이 재정에 대한 국회의 민주적 통제체계로부터 일탈하는 수단으로 남용될 위험성을 감안할 때, 부담금이 장기적으로 유지되는 경우에 있어서는 그 징수의 타당성이나 적정성이 입법자에 의해 지속적으로 심사될 것이 요구된다고 하여야 한다.

라. 정책실현목적 부담금의 헌법적 정당화 요건

정책실현목적 부담금의 경우 재정조달목적은 오히려 부차적이고 그보다는 부과 자체를 통해 일정한 사회적·경제적 정책을 실현하려는 목적이 더 주된 경우가 많다. 이 때문에, 재정조달목적 부담금의 정당화 여부를 논함에 있어서 고려되었던 사정들 중 일부는 정책실현목적 부담금의 경우에 똑같이 적용될 수 없다.

(1) 첫째로, 헌법이 예정하고 있는 기본적 재정질서에 터잡아 부담금에 대한 조세의 우선적 지위가 인정되는 것은 어디까지나 그 부과목적이 재정조달에 있는 경우라 할 것이며, 특정한 정책 실현에 목적을 둔 모든 경우에도 같다고 볼 것은 아니다. 공과금은 그 개념상 원래 국가 또는 지방자치단체의 재정수입을 목적으로 하는 것인데, 재정수입의 목적보다는 주로 특정한 경제적·사회적 정책을 실현할 목적에서 공과금을 부담시킬 수가 있는가 하는 것은 기본적 재정질서가 어떠한가와 별개로 헌법적 쟁점이 되고 있으며, 그러한 한에서 공과금으로서의 조세와 부담금은 똑같은 문제상황에 처해 있기 때문이다.

(2) 둘째로, 조세평등주의는 담세능력에 따른 과세의 원칙을 예외 없이 절대적으로 관철시킬 것을 의미하지는 않으며, 합리적 이유가 있는 경우라면 납세자간의 차별취급도 예외적으로 허용될 수 있다(헌재 1999. 11. 25. 98헌마55, 판례집 11-2, 593, 608 참조). 마찬가지로, 부담금도 그 납부의무자에게 추가적인 공과금을 부담시킬 만한 합리적 이유가 있으면 공과금 부담의 형평성에 반하지 않는다. 그리고 바로 그러한 합리적 이유로서, 재정조달목적 부담금의 경우에는 납부의무자가 재정조달의 대상인 공적 과제에 대하여 일반국민에 비해 특별히 밀접한 관련성을 가질 것이 요구되는 것이다. 그런데 정책실현목적 부담금의 경우에는, 특별한 사정이 없는 한, 부담금의 부과가 정당한 사회적·경제적 정책목적을 실현하는 데 적절한 수단이라는 사실이 곧 합리적 이유를 구성할 여지가 많다. 그러므로 이 경우에는 ‘재정조달 대상인 공적 과제와 납부의무자 집단 사이에 존재하는 관련성’ 자체보다는 오히려 ‘재정조달 이전 단계에서 추구되는 특정 사회적·경제적 정책목적과 부담금의 부과 사이에 존

재하는 상관관계'에 더 주목하게 된다. 따라서 재정조달목적 부담금의 헌법적 정당화에 있어서는 중요하게 고려되는 '재정조달 대상 공적 과제에 대한 납부의무자 집단의 특별한 재정책임 여부' 내지 '납부의무자 집단에 대한 부담금의 유용한 사용 여부' 등은 정책실현목적 부담금의 헌법적 정당화에 있어서는 그다지 결정적인 의미를 가지지 않는다고 할 것이다.

마. 기 타

부담금을 부과함에 있어서도 평등원칙이나 비례성원칙과 같은 기본권 제한입법의 한계가 준수되어야 한다(헌재 1998. 12. 24. 98헌가1, 판례집 10-2, 819, 830 참조). 그런데 이러한 평등원칙 및 비례성원칙의 준수 여부를 판단함에 있어 위에서 살펴본 내용들은 매우 중요한 고려사항이 된다고 할 것이다.

4. 수질개선부담금제도의 개요

가. 수질개선부담금의 도입 경위

1974. 8. 14. 개정된 식품위생법시행령(대통령령 제7224호) 제9조 제31호에서 처음으로 '보존음료수 제조업'을 허가업종에 포함시킨 이래 먹는샘물은 전량을 수출하거나 주한외국인에 판매하는 조건으로만 제조가 허가되었다. 그러다가 86년 아시안 게임과 88년 올림픽을 계기로 먹는샘물 국내시장이 음성적으로나마 본격적으로 형성되면서 먹는샘물의 국내시판 허용이 당국에 의해 긍정적으로 검토되기에 이르렀다. 그러나 1989년 수돗물 중금속 파동, 1991년 낙동강 페놀 오염 사건 등이 잇달아 발생하자, 먹는샘물의 국내시판 허용은 수돗물에 대한 국민의 불신을 가중시킬 수 있다는 이유로 유보되었고, 이후 당국의 방침은 국내시판의 허용과 그 유보 사이에서 오락가락하였다. 그러던 중 1994. 3. 8. 먹는샘물의 국내시판 금지는 국민의 행복추구권 및 직업의 자유를 과도하게 침해한다는 대법원 판결(대법원 1994. 3. 8. 선고 92누1728 판결, 공1994, 1195)이 나오고, 1994년 초 다시 낙동강 유기용제 오염 사건 등이 발생함에 따라 먹는샘물 판매량은 급증하였다. 이를 계기로 정부는 1994. 5. 중진

에 보건사회부가 담당하던 먹는샘물 관리업무를 환경부로 이관하고 여러 부처에 흩어져 있던 수질관리업무를 환경부로 일원화하였으며, 1995. 1. 5. 마침내 먹는물관리법(법률 제4908호)의 제정을 통하여 먹는샘물의 국내시판을 법적으로 허용하는 한편, 무분별한 지하수 개발 방지와 먹는물에 대한 합리적인 수질관리를 도모하기에 이르렀다.

수질개선부담금은 1995년 먹는물관리법의 제정과 동시에 처음으로 도입된 제도이며, 공공의 지하수자원을 보호하고 먹는물의 수질개선에 기여하게 함을 부과목적으로서 표방하고 있다.

나. 수질개선부담금의 납부의무자 및 부과대상

수질개선부담금의 납부의무자는 먹는샘물 제조업자, 먹는샘물 수입판매업자 기타 샘물개발허가를 받은 자이며(법 제28조 제1항), 수질개선부담금 부과 대상은 이들이 '제조 또는 수입하여 판매한 먹는샘물'과 '샘물을 원료로 제조하여 판매한 제품'이다(법시행령 제9조 제1항). 단, '수출하는 것'과 '우리나라에 주재하는 외국군대 또는 주한외국공관에 납품하는 것'은 수질개선부담금 부과 대상에서 제외된다(법시행령 제9조 제2항).

다. 부담금의 산정방법

(1) 먹는샘물의 제조업자·수입판매업자에 대하여는 먹는샘물의 평균 판매가격의 100분의 20의 범위 안에서 대통령령이 정하는 율에 따라 부담금이 부과되고, 기타 샘물개발허가를 받은 자에 대하여는 샘물을 사용한 제품의 판매가격에서 샘물이 차지하는 원가의 100분의 20의 범위 안에서 대통령령이 정하는 바에 따라 부담금이 부과된다(법 제28조 제1항 단서).

(2) 먹는샘물의 제조업자·수입판매업자의 경우 부담금산정의 기준이 되는 평균판매가격이란 제조업자등이 판매한 먹는샘물의 용량규격별 가격을 평균한 가격(이하 '평균가격'이라 한다)에 용량규격별 판매수량을 곱한 금액을 말한다(법시행령 제9조의2 제1항).

평균가격은 먹는샘물 제조업자에 관한 것과 먹는샘물 수입판매업자에 관한 것을 따로 따로 산정하는데, 구체적으로는 전년도에 판매한 먹는샘물의 용량규격별 각 사업자의 평균판매단가(혹은 평균단가)를 합산한 금액을 당해 용량규격의 먹는샘물을 판매한 사업자의 수로 나누어 산정한 다(법시행령 제9조의2 제2항). 이 때에 전체 사업자 평균가격의 100분의 30을 초과하거나 미달하는 사업자의 평균단가는 평균가격의 산정에 있어서 제외된다(법시행령 제9조의2 제4항 본문).

한편, 기타 샘물개발허가를 받은 자의 경우 부담금산정의 기준이 되는 판매원가는 샘물을 채수하는 데 필요한 표준전력비, 지역개발세, 평균정수처리비용 등을 바탕으로 하여 산정된다(법시행령 제9조의3).

(3) 구체적인 부담금 부과율은 먹는샘물 제조업자 및 먹는샘물 수입판매업자의 경우에는 평균판매가격의 1천분의 75(7.5%)이고, 기타 샘물개발허가를 받은 자의 경우에는 샘물을 사용한 제품의 판매가격에서 샘물이 차지하는 원가의 1천분의 75(7.5%)이다(법시행령 제8조).

라. 수질개선부담금의 용도 등

(1) 환경개선특별회계에 편입

부담금 및 그 채납시 징수되는 가산금은 환경개선특별회계에 편입된다(법 제28조 제4항).

(2) 징수금 일부의 지방자치단체에의 교부

환경부장관이 시·도지사에게 부담금 및 가산금의 부과·징수를 위임한 경우에는 징수액의 100분의 20을 징수비용으로 교부하여야 한다(법 제28조 제6항, 법시행령 제13조 제1항). 또한 먹는샘물제조업자 및 샘물개발허가를 받은 자로부터 징수한 부담금 및 가산금에서 위 징수비용을 교부한 나머지 금액의 100분의 50은 당해 취수정이 위치한 시·군 또는 자치구에 교부하여야 한다(법 제28조 제5항, 법시행령 제13조 제2항).

(3) 수질개선부담금의 용도에 대한 제한

수질개선부담금에서 징수비용으로 교부된 금액은 당해 수질개선부담금의 부과·징수에 소요되는 경비로 사용하여야 하고, 그 외는 다음의 용도에 한하여 이를 사용해야 한다(법 제28조의2).

- ①환경부장관은 먹는물의 수질기준을 정하여 이를 보급하는 등 먹는물의 수질관리를 위하여 필요한 시책을 마련하여야 하는바, 그러한 수질관리시책사업비를 지원하는 용도
- ②환경부장관 또는 시·도지사는 먹는물에 대한 수질검사를 실시하여야 하는바, 그러한 수질검사실시비용을 지원하는 용도
- ③기타 공공의 지하수자원을 보호하기 위하여 대통령령이 정하는 용도(이에 해당하는 용도로서, 법시행령 제13조의2는 구체적으로 ‘지하수법 제12조의 규정에 의한 지하수보전구역의 지정을 위한 조사의 실시’ 및 ‘지하수자원의 개발·이용 및 보전·관리를 위한 기초조사와 복구사업의 실시’를 들고 있다.)

마. 수질개선부담금의 법적 성격

부담금관리기본법은 제3조에서 “부담금은 별표에 규정된 법률의 규정에 의하지 아니하고는 이를 설치할 수 없다.”라고 규정하고, 별표 제44호에서 “먹는물관리법 제28조의 규정에 의한 수질개선부담금”을 동법에서 말하는 부담금 중 하나로서 열거하고 있다. 그러나 어떤 공과금이 조세인지 아니면 부담금인지는 단순히 법률에서 그것을 무엇으로 성격 규정하고 있느냐를 기준으로 할 것이 아니라, 그 실질적인 내용을 결정적인 기준으로 삼아야 한다.

살피건대, 수질개선부담금은 공공의 지하수 자원을 보호하고 먹는물의 수질개선에 기여하게 한다는 특정한 공적 과제를 위하여 반대급부 없이 부과되며, 그 지출 용도가 매우 제한적으로 설정되어 있고(법 제28조의 2), 위 행정과제와의 관련성을 매개로 특정 부류의 사람들에 대해서만 부과되는 점에서 그 이념과 기능이 조세의 그것과 실질적으로 구별되므로 부담금에 해당한다.

5. 이 사건 법률조항의 위헌 여부

가. 평등원칙 위반 여부

(1) 이 사건 법률조항이 먹는샘물 수입판매업자에게 수질개선부담금을 부과하는 것은, 수돗물과 마찬가지로 음용수로 사용된다는 점에서 수돗물과 대체적·경쟁적 관계 있는 수입 먹는샘물이 음용수로 증가함으로써 수돗물을 음용수로 이용하는 사람의 수가 감소하게 되어 상수도 보급확대, 시설개량 및 수돗물 수질개선에 관한 정부의 정책 유인이 감소되어 장기적으로는 먹는물의 일종인 수돗물의 수질 저하가 야기되는 것을 방지하기 위하여 수돗물과 대체관계에 있는 수입 먹는샘물의 보급 및 소비를 상대적으로 억제하고 징수된 부담금으로 수돗물 수질개선이라는 환경정책 실현을 위한 재원을 마련함으로써 국가가 수돗물의 질을 개선하여 저렴하게 공급하는 수돗물 우선정책을 달성하는데 밀접한 관련이 있으므로 그 내용상으로는 환경에 관한 부담금이고, 그 기능상으로는 정책실현 목적의 유도적 부담금이라 할 것이다.

따라서, 먹는샘물 수입판매업자에게 추가적으로 수질개선부담금을 부과하는 것에 합리적 이유가 있는지 여부를 판단하는데 있어서는 특별한 사정이 없는 한 부담금의 부과가 정당한 사회적·경제적 정책목적을 실현하는 데 적절한 수단인지 여부를 살펴보는 것으로 충분하고, 달리 납부의무자에게 재정조달의 대상인 공적 과제에 대하여 일반국민에 비해 특별한 재정책임이 인정되는지 여부 혹은 그러한 부담금의 수입이 납부의무자의 집단이익을 위하여 사용되는지 여부 등은 살펴볼 필요가 없다 할 것이다.

(2) 먹는샘물 수입판매업자도 다른 일반국민과 마찬가지로 국가에 대하여 납세의무를 부담하고 있음에도 이 사건 법률조항은 일반국민은 부담하지 않는 수질개선부담금이라는 조세외적 공과금을 먹는샘물 수입판매업자에게 부담시키고 있는데, 이러한 선별적 부담금 부과에 합리적 이유가 있는지 살펴본다.

살피건대, 우리 재판소는 1998. 12. 24. 선고한 98헌가1 결정에서 구 먹는물관리법(1995. 1. 5. 법률 제4908호로 제정되고 1997. 8. 28. 법률 제5394호로 개정되기 전의 것) 제28조 제1항 중 먹는샘물 제조업자에 관한 부분의 위헌 여부를 심사하면서 다음과 같이 판시한 바 있다.

“음용수에 관하여 수돗물 우선정책을 추진할 것인지, 수돗물과 먹는샘물 간에 자유경쟁관계를 유지할 것인지, 혹은 먹는샘물 우선정책을 채택할 것인지는 중요한 정책의 과제로서 국가의 정책형성권에 맡겨져 있다 할 것이므로, 국가는 합리적이라고 판단되는 음용수 정책을 선택하여 시행할 수 있는 것이다. 현재 우리나라는 국가가 수돗물의 질을 개선하여 저렴하게 공급한다는 수돗물 우선정책을 택하고 있는바, 우리나라의 자연환경, 수자원의 현황, 국민의 소득수준 등의 여러 요소와 사정을 종합적으로 고려하여 수돗물 우선정책을 선택한 국가의 판단이 명백히 자의적이거나 불합리하다고 보이지 아니한다면 원칙적으로 존중되어야 하는 것이다. 먹는샘물은 수돗물과 마찬가지로 음용수로 사용된다는 점에서 수돗물과 대체적·경쟁적 관계에 있어서, 먹는샘물이 음용수로 보편화되면 그만큼 수돗물 정책이 위축되는 관계에 있다. 국가의 수돗물 우선정책과 병행하여 민간기업이 먹는샘물의 개발과 보급에 대거 참여한다면 음용수에 대한 투자가 중복되어 국가자원 배분의 효율성 면에서도 바람직하지 아니하다. ... 수돗물은 가격 면에서 먹는샘물에 비하여 현저히 저렴하다. 그리하여 국민의 대다수가 수돗물을 음용수로 이용하고 있는 상황에서 ... 수돗물 우선정책이 포기되거나 제대로 실현되지 아니한다면 수돗물을 이용하는 대다수 국민의 먹는물 비용부담을 증가시키게 되고, 특히 먹는샘물을 선택할 경제적 능력이 부족한 저소득층 국민들은 질 낮은 수돗물을 마시지 아니할 수 없는 결과를 초래하게 된다.”

이러한 판시는 먹는샘물의 수입판매업자에 관한 이 사건 법률조항의 경우에도 마찬가지로 적용될 수 있다 할 것이다. 즉, 우리나라의 자연환경, 수자원의 현황, 국민의 소득수준 등의 여러 요소와 사정을 종합적으로 고려할 때 음용수에 관하여 국가가 수돗물 우선정책을 추진하는 것은

합리적인 정책형성권 행사로서 존중되어야 할 것인데, 수돗물과 대체적·경쟁적 관계에 있는 수입 먹는샘물이 음용수로 사용되는 것이 증가하면 그만큼 수돗물 우선정책은 위축되게 되고, 이는 자원배분의 효율성 면에서도 바람직하지 않고, 나아가 수입 먹는샘물을 선택할 경제적 능력이 부족한 저소득층 국민들로 하여금 질 낮은 수돗물을 마시지 않을 수 없게 하는 결과를 초래할 것이므로, 먹는샘물 수입판매업자에게 수질개선부담금을 부과하는 것은 수돗물 우선정책에 반하는 수입 먹는샘물의 보급 및 소비를 억제하도록 간접적으로 유도함으로써 궁극적으로는 수돗물의 질을 개선하고 이를 국민에게 저렴하게 공급하려는 정당한 국가정책이 원활하게 실현될 수 있게 하기 위한 적절한 수단이라 할 것이다.

입법자는 이와 같은 사정들을 종합적으로 고려하여 먹는샘물의 수입판매업자에게 수질개선부담금을 선별적으로 부과한 것이므로 거기에는 합리적인 이유가 있다고 할 것이어서 평등원칙에 위배되는 것이라 볼 수 없다.

(3) 국내 지하수자원을 개발·이용하는 먹는샘물 제조업자와는 달리 외국의 먹는샘물 완제품을 수입하여 판매하는 수입판매업자는 우리나라의 지하수자원을 고갈시키거나 환경오염을 유발할 우려가 없음에도 먹는샘물 제조업자와 똑같은 비율의 수질개선부담금을 부과하는 것은 ‘다른 것을 같게’ 취급하는 것으로서 평등원칙에 반하는 것인지 여부에 관하여 살펴본다.

먹는샘물은 수입된 것이거나 국내에서 제조된 것이거나 상관없이 모두 음용수로 사용되는 면에서는 수돗물과 대체적·경쟁적 관계에 있기 때문에 먹는샘물이 음용수로 사용되는 것이 증가하면 그만큼 수돗물 우선정책은 위축될 뿐만 아니라, 수돗물은 가격면에서 먹는샘물에 비하여 현저히 저렴하므로 국민의 대다수가 수돗물을 음용수로 이용하고 있는 상황에서 수돗물 우선 정책이 포기되거나 제대로 실현되지 아니한다면 수돗물을 이용하는 대다수 국민의 먹는물 비용부담을 증가시키게 되고, 특히 먹는샘물을 선택할 경제적 능력이 부족한 저소득층 국민들은 질 낮은 수돗물을 마시지 아니할 수 없는 결과를 초래하게 되므로, 결국 먹는샘물 수입판매업자와 먹는샘물 제조업자는 모두 국가의 수돗물 우선 정책에

직접적이고도 상반되는 이해관계를 가지면서 그에 특별한 위험을 야기하는 집단으로서 수질개선부담금을 부과할만한 특별한 관계에 있다는 점에서 동일하다고 할 것이다.

또한, 이 사건 법률조항 자체는 먹는샘물 수입판매업자와 먹는샘물 제조업자에 대하여 먹는샘물의 평균판매가액의 100분의 20의 범위 안에서 대통령령이 정하는 율에 따라 부담금을 부과·징수한다고 규정하고 있을 뿐 양자에게 동일한 부과율로 부담금을 부과·징수하도록 규정하고 있지 않으므로, 먹는샘물 수입판매업자와 먹는샘물 제조업자를 같게 취급하였다고 볼 수 없다. 이 사건 법률조항의 위임을 받은 법시행령 제8조에서 먹는샘물 수입판매업자와 먹는샘물 제조업자에 대한 수질개선부담금의 부과율을 동일하게 규정하고 있다고 하더라도 이것은 대통령령의 위헌여부의 문제일 뿐 이 사건 법률조항 자체의 위헌문제는 아니라고 할 것이다.

따라서, 이 사건 법률조항이 먹는샘물 수입판매업자와 먹는샘물 제조업자에 대하여 먹는샘물의 평균판매가액의 100분의 20의 범위 안에서 대통령령이 정하는 율에 따라 부담금을 부과·징수하도록 한 것은 ‘다른 것을 같게’ 취급한 것으로 볼 수 없다 할 것이므로, 평등원칙에 위배된다고 할 수 없다.

나. 비례성원칙 위반 여부

(1) 이 사건 법률조항에 의한 수질개선부담금은 직접적으로는 먹는샘물 수입판매업자의 직업의 자유와 재산권을, 간접적으로는 수입된 먹는샘물을 소비하고자 하는 국민의 행복추구권을 제한하는 의미가 있다. 그런데 이러한 제한은 헌법 제37조 제2항에 따라 비례성의 원칙에 부합할 것이 요구된다.

(2) 살피건대, 이 사건 법률조항은 먹는물의 수질에 관한 국가의 일원화되고 합리적인 관리를 재정적으로 뒷받침하는 한편, 수돗물 우선정책이 원활하게 실현될 수 있게 하여 궁극적으로는 국민이 질 좋은 수돗물을 저렴하게 공급받을 수 있도록 함을 목적으로 한다고 할 것인바, 이러한 입법목적은 정당하다.

(3) 다음으로, 위와 같은 입법목적은 달성하기 위하여 이 사건 법률조항이 선택한 방법, 즉 먹는샘물 수입판매업자에게 평균판매가액을 기준으로 수질개선부담금을 부과하는 것이 과연 적정한지에 관하여 본다.

헌법 제35조 제1항은 “모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다.”라고 함으로써 국민의 환경권과 국가의 환경보전 노력의무를 규정하고 있다. 또한 헌법 제119조 제2항은 “국가는 균형 있는 국민경제의 성장 및 안정과 적정한 소득의 분배를 유지하고, 시장의 지배와 경제력의 남용을 방지하며, 경제주체 간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위하여 경제에 관한 규제와 조정을 할 수 있다.”라고 규정하고 있고, 헌법 제120조 제2항은 “국토와 자원은 국가의 보호를 받으며, 국가는 그 균형 있는 개발과 이용을 위하여 필요한 계획을 수립한다.”라고 규정하고 있다. 이러한 규정들은 환경 및 경제에 관한 국가적 규제와 조정을 뒷받침하는 헌법적 근거가 된다. 그리하여 국가는 국민, 특히 저소득층 국민에게 질 좋은 수돗물을 저렴하게 공급할 수 있기 위한 정책 및 음용수에 관한 국가자원 배분의 효율성을 제고할 수 있기 위한 정책을 실현하는 데 적합한 방향으로 국민의 경제활동을 유도함과 아울러 그러한 정책의 실현에 소요되는 재원을 마련하기 위하여 수질개선부담금과 같은 환경부담금을 부과·징수하는 방법을 선택할 수 있는 것이다.

한편, 먹는샘물은 수돗물과 마찬가지로 음용수로 사용된다는 점에서 수돗물과 대체적·경쟁적 관계에 있어서 먹는샘물이 음용수로 보편화되면 그만큼 수돗물 우선정책이 위축되는바, 먹는샘물을 수입하여 판매함으로써 수돗물 우선정책에 특별한 위협을 야기하는 수입판매업자에 대하여 수질개선부담금을 부과하기로 한 것은 부과대상자의 선정의 측면에서 적정하다고 할 수 있다.

또한 이 사건 법률조항에 따라 징수한 수질개선부담금은 조세와는 달리 국가의 일반세입으로 들어가지 않고, 환경개선특별회계의 세입으로 편입된다. 이 회계의 세입은 환경개선특별회계법 제4조에 따라 수돗물 수질개선과 같은 국가환경개선사업, 지방자치단체의 환경개선사업 지원 등의 용도로 사용된다.

그렇다면 이 사건 법률조항에 의한 수질개선부담금제도는 규제의 형식, 규제를 받는 대상자의 선정, 징수된 부담금의 사용 등 어느 면에서 보아도 먹는물의 수질개선 및 수돗물 우선정책의 실현이라는 입법목적 달성을 위하여 선택한 적정한 수단이라고 인정된다.

(4) 끝으로, 먹는샘물의 평균판매가액을 기준으로 최고 100분의 20의 범위 안에서 대통령령이 정하는 율에 따라 부담금을 부과·징수하도록 한 것이 입법목적 달성에 필요한 정도를 벗어난 과잉징수인지 여부를 본다.

이 사건 법률조항은 단지 부담금의 부과 및 그것의 가격에의 반영을 통해 먹는샘물의 수입판매 및 소비를 간접적으로 규제하는 데 그치고 있을 뿐, 이를 원천적으로 봉쇄하고 있지는 않다. 한편, 수질개선부담금은 먹는샘물의 보급 및 소비를 억제함으로써 수돗물 우선정책의 원활한 실현을 가능하게 하고 아울러 먹는물의 수질개선에 소요되는 재정을 마련하기 위한 것인바, 입법자는 이러한 공익목적과 국민의 사익을 적절히 형량하여 합리적이라고 판단되는 부과율을 책정할 수 있다 할 것이고, 그렇게 책정된 부과율은 현저히 자의적이거나 불합리하지 않은 한 존중되어야 한다.

실제로 이 사건 법률조항은 먹는샘물 수입판매업자에 대한 구체적인 부과율을 평균판매가액의 100분의 20의 범위 안에서 대통령령이 정하도록 위임하고 있고, 그에 기하여 법시행령 제8조는 이를 1천분의 75(7.5%)로 정하고 있다. 그런데 이러한 부과율 자체가 현저히 불합리하거나 위헌이라고 볼 정도로 지나치게 높다고 단정하기는 어렵다.

또한 부담금관리기본법 제7조에 의하면 기획예산처장관은 매년 부담금의 부과실적 및 사용명세 등이 포함된 부담금운용종합보고서를 작성하여 국회에 제출하도록 되어 있다. 이에 의하여 수질개선부담금 징수의 타당성이나 적정성은 매년 입법자의 지속적인 심사 하에 놓여 있다.

이러한 점들을 감안할 때, 먹는샘물의 수입판매 및 소비 자체는 허용하면서 단지 평균판매가액의 최고 100분의 20의 한도에서 부담금을 부과하도록 한 이 사건 법률조항을 두고 헌법재판소가 관여할 정도로 현저히 자의적이거나 과도한 비율의 부담금을 책정한 것이라고 볼 수 없다.

(5) 그렇다면 이 사건 법률조항은 먹는샘물 수입판매업자의 직업의 자유와 재산권, 국민의 행복추구권을 필요 이상으로 지나치게 제약함으로써 헌법에 반되는 것이라고는 볼 수 없다.

6. 결 론

따라서 이 사건 법률조항은 헌법에 위반되지 아니하므로 주문과 같이 결정한다. 이 결정에 대하여는 재판관 윤영철, 재판관 김영일, 재판관 권성, 재판관 송인준의 아래 7.과 같은 반대의견이 있는 외에는 나머지 재판관 전원의 의견이 일치되었다.

7. 재판관 윤영철, 재판관 김영일, 재판관 권 성, 재판관 송인준의 반대의견

우리는 다음과 같은 이유로 다수의견에 반대한다.

가. 준조세적 성격을 가진 부담금은 자칫 공과금 부담의 형평성을 훼손하고 국회의 재정통제권을 무력화시킬 수 있기 때문에, 납부의무자가 특정한 공적 과제에 대하여 일반국민에 비해 특별히 밀접한 관련성이 있는 경우에 예외적으로 최소한의 범위 내에서 허용되어야 하며, 그 위헌성은 엄격하게 심사되어야 한다.

다만 부담금이 재정조달 목적뿐 아니라 정책실현 목적도 함께 가지는 경우에는 그 정당화 요건은 부분적으로 완화된다고 할 것인바, 다수의견은 먹는샘물 수입판매업자에 대해 부과되는 이 사건 부담금의 경우 재정조달 목적 이외에 원활한 수도물 우선정책의 실현 목적도 있는 것으로 파악하고 있다. 그러나 우리는 이 사건 부담금이 정책실현 목적은 인정하기 어렵고 오로지 재정조달에 주된 목적이 있는 것으로 본다.

즉, 2001. 12. 31.에 제정된 부담금관리기본법에 의하면, 부담금의 설치목적은 부담금 부과의 근거가 되는 법률에 명확하게 규정되어야 하고(제4조), 부담금의 부과는 그러한 설치목적 달성하기 위하여 필요한 최소한의 범위 안에서 공정하고 투명하게 이루어지도록 되어 있다(제5조). 이는 부담금의 설치목적이 모호하거나 지나치게 광범위하여 불명확할 경우 부과목적과 부과요건 사이의 합리적 연관성을 파악하기 어려워지고

그 결과 행정청의 자의가 개입될 여지가 커지기 때문으로서, 부담금의 예외적 성격 등으로부터 당연히 도출되는 내재적 한계를 반영한 것이라고 할 것이다.

이러한 관점에서 볼 때, 수질개선부담금의 근거가 되는 이 사건 법률조항은 단지 “공공의 지하수자원을 보호하고 먹는물의 수질개선에 기여하게 하기 위하여”라고 설치목적を 밝히고 있으므로, 이러한 법문에 명시된 목적과 전혀 동떨어진 것은 부담금을 부과하는 적법한 목적으로 볼 수 없다.

또한 우리 재판소 98헌가1 결정에서는 “먹는샘물과 수돗물 사이의 대체적 관계” 및 “국가의 수돗물 우선정책” 등을 주요하게 고려하고 있기는 하나, 이는 국내의 지하수 자원으로 먹는샘물을 제조하는 경우를 전제로 한 논의로서, 그 의미는 어디까지나 ‘공공의 지하수 자원 보호 및 먹는물의 수질개선’이라는 부담금 설치목적의 연장선상에서 제한적으로 파악되어야 한다. 그러므로 위 결정에서 먹는샘물과 수돗물이 대체적 관계에 있다고 한 것은 한정된 국내 수자원을 어디에 배분하고 어떤 형태로 소비할 것인가 하는 구체적 관점에서 볼 때 그렇다는 의미이지, 단순히 소비의 측면에서 대체재 관계에 있음을 뜻하는 것으로 풀이할 것은 아니다. 또한 수돗물 우선정책도 우리나라의 자연환경, 수자원의 현황, 국민의 소득수준 등의 여러 요소와 사정을 종합적으로 고려할 때, 국내 수자원을 효율적으로 관리하는 방안으로서 그 타당성이 인정된다고 한 것이지, 그와 무관하게 단순히 국민에게 먹는샘물 대신에 수돗물을 마시도록 강권하는 차원에서 그 타당성이 있다고 본 것은 아니라고 할 것이다.

이렇게 볼 때에, 외국산 먹는샘물은 국내 지하수 자원을 개발·이용한 것이 아닌 탓에 국내 수자원의 배분이라는 측면에서는 수돗물과 대체적 관계에 놓여 있지 않으며, 그 수입·판매는 국내 수자원을 효율적으로 관리하기 위한 방안으로서의 수돗물 우선정책과 정면으로 상충되지도 않는다.

이에 대해 환경부장관은 수돗물을 음용수로 이용하는 사람의 수가 감소할 경우 상수도 보급 확대, 시설개량 및 수돗물 수질개선에 관한 정부의 정책 유인이 감소되어 장기적으로 수돗물의 수질 저하와 중소도시 및 농어촌지역의 상수도 공급비용의 상승으로 이어질 것이라고 주장한다.

그러나 모든 국민이 양질의 물을 공급받을 수 있도록 수도에 관한 종합적인 계획을 수립하고 합리적인 시책을 강구하며 수도사업자에 대한 기술 및 재정지원에 노력하는 것은 국가가 해야 하는 무조건적인 책무이다(수도법 제2조 제1항 참조). 따라서 수도물을 먹는물로 이용하는 사람의 수가 일부 감소된다고 하여 정부의 정책 유인이 감소한다는 것은 설득력이 떨어지고, 더구나 과거의 경험에 비추어 보면 먹는샘물의 소비가 수도물의 수질 저하로 이어졌다기보다는 오히려 수도물의 수질문제가 먹는샘물의 소비 증가를 야기한 측면이 더욱 강하다고 볼 수 있어 위와 같은 주장은 선뜻 받아들일 수 없다.

무릇 물은 생명 유지를 위한 필수품이며, 품질이 보장된 맑은 물을 마시고자 하는 것은 빈부와 상관없이 누구나 회구하는 바로서 인간의 가장 원초적인 생존의 욕구에 뿌리를 두고 있다. 먹는샘물이 비록 수도물에 비해 상대적으로 고가품이라고는 하나, 그 효용은 어디까지나 일상생활상의 필요를 충족하는 데 있을 뿐, 남에게 드러내어 자신의 지위를 과시하는 데 있는 것도 아니다. 그러므로 오히려 정부가 확고한 의지로 수도물의 수질을 제대로 관리해 나간다면, 단지 맑은 물을 소비하고자 하는 소박한 욕구 때문에 굳이 수도물보다 몇 천배나 비싼(한 통계자료에 의하면 국산 먹는샘물의 경우에는 1,430배, 외국산 먹는샘물의 경우에는 3,068배 가량 비싸다고 한다) 먹는샘물을 사 먹을 필요가 없어질 것이다.

우리는 위와 같은 이유로, 수도물 우선정책의 원활한 실현을 위해 수입판매업자에 대해 수질개선부담금을 부과한다는 논리가 타당하지 않다고 본다.

나아가, 외국산 먹는샘물의 완제품을 수입·판매하는 데에 대해 부담금을 부과한다고 하더라도 그것만으로 곧바로 국내 지하수 자원의 보호나 먹는물의 수질개선의 효과가 나타나는 것은 아니고, 이러한 효과는 오로지 그 부담금 수입을 지출하는 단계에서 비로소 기대할 수 있다. 이렇게 볼 때, 이 사건 부담금은 그 부과 자체로 추구되는 정당한 사회적·경제적 정책 실현 목적은 없고, 다만 ‘공공의 지하수자원을 보호하고 먹는물의 수질을 개선하는 데 소요되는 비용을 충당한다’는 재정조달 목

적의 관점에서 그것이 헌법적으로 정당화될 수 있는지만 문제될 뿐이라고 보아야 한다.

나. 그러나 이 사건 부담금은 아래와 같은 사유로 재정조달목적 부담금으로서 정당화되기 어렵다.

(1) 이 사건 법률조항에서 재정조달의 대상인 공적 과제는 ‘공공의 지하수자원의 보호’와 ‘먹는물의 수질개선’ 두 가지이다.

이 중에서 먼저 공공의 지하수자원의 보호라는 과제에 관하여 보면, 먹는샘물 수입판매업자는 그에 대하여 특별히 밀접한 관련성을 가진다고 할 수 없다. 이들은 국내 지하수 자원을 이용하거나 훼손하지 않는 점에서 국내 지하수 자원 보호와 관련하여 이들에게 특별한 재정책임을 지울 근거가 없으며, 또한 지하수 자원 보호사업을 위한 재정지출이 이들에게만 특별히 유용한 것도 아니기 때문이다. 그러므로 공공의 지하수 자원의 보호에 필요한 재정을 조달한다는 목적에 관한 한, 일반국민과 달리 유독 먹는샘물 수입판매업자에게 이 사건 부담금을 추가적으로 부담시킬 합리적인 이유가 없다.

다음으로, 수입 먹는샘물 이외의 먹는물, 그 중에서도 특히 수도물의 수질개선의 과제는 1995년 먹는물관리법의 제정에 의해 먹는샘물의 수입 판매가 처음으로 허용되기 훨씬 이전부터 국가나 지방자치단체가 부담하고 있던 일반적 과제에 속한다. 즉, 1961. 12. 31. 법률 제939호로 제정된 수도법 제6조에서 이미 수도사업 공영의 원칙을 선언하였고, 1993. 12. 27. 법률 제4627호로 개정된 수도법 제2조 제1항에서 모든 국민이 양질의 물을 공급받을 수 있도록 수도에 관한 종합적인 계획을 수립하고 합리적인 시책을 강구하여야 할 국가의 책무를 규정한 이래 오늘에 이르고 있다. 그러므로 수입 먹는샘물 이외의 먹는물의 수질개선에 관한 한, 특별한 공적 과제로 접근할 사안이 아니라 전체 국민에 관련되어 있는 일반적 과제로 인식되어야 하므로, 먹는샘물 수입판매업자들에게 특별한 재정책임을 인정하기는 어렵다.

그렇다면 이 사건 법률조항은 합리적 이유 없이 수입판매업자에 대하여 조세외적 부담금을 추가로 부담시킴으로써 공과금 부담의 형평성을 훼손한다고 할 것이므로 평등원칙에 위배된다.

(2) 나아가, 먹는샘물 수입판매업자에게 평균판매가액의 100분의 20의 범위 안에서 대통령령이 정하는 율에 따라 산정된 수질개선부담금을 부과할 수 있도록 한 것도 비례성원칙에 부합하지 않는다고 본다.

수입 먹는샘물은 그 이외의 먹는물에 비하여 수질개선사업의 범위가 훨씬 제한적이라고 보아야 한다. 가령 국산 먹는샘물의 경우에는 수질개선사업이 그 원수(原水)의 수질개선에 관한 것을 포함할 여지가 있는 데 반하여, 외국산 먹는샘물의 경우에는 이미 완제품의 형태로 수입되기 때문에 그 수질개선사업은 사실상 수질검사 및 유통관리에 국한될 수밖에 없다.

그런데 관계법령의 규정을 보면, 수질검사나 유통관리에는 재정적 소요가 그다지 크지 않다. 즉, 먹는샘물을 수입하고자 하는 자는 수입신고시에 수질검사서사본 등을 제출할 것을 요구받고 있다(법 제23조 제1항, 법시행규칙 제14조 제1항 참조). 환경부장관은 신고된 먹는샘물에 대하여 통관절차 완료 전에 관계공무원 등으로 하여금 필요한 검사를 하게 할 수 있으나(법 제23조 제2항), 구체적으로는 정밀검사를 실시하여 적합 판정을 받은 동일회사 동일제품에 대하여는, 그것이 국내에서 유통중 검사에서 부적합 판정을 받거나 하는 등의 사정이 없는 한, 6개월 동안은 현품의 성상·색깔·맛·냄새 등에 의한 관능검사만으로 족한 것으로 되어 있다(법시행규칙 제14조 제2항, 별표5 제1호 참조). 게다가 1회 정밀검사 비용도 대략 20여 만 원 정도에 불과한 것으로 추산된다. 또한 적합 판정을 받은 제품은 환경부장관이 고시한 보존방법, 유통기한 등을 따를 것이 요구되는 외에는(법 제29조 참조), 특별한 사정이 없는 한, 달리 검사의 대상이 되지 않는다(법 제34조 제1항 참조).

그리하여 수입 먹는샘물 자체의 수질개선사업에 소요되는 재정은 매우 미미할 것으로 보이고, 실제로 먹는샘물 수입판매업자에게서 거둔 이 사건 부담금은 환경개선특별회계에 편입되어 그 세입의 일부를 이루지만 동 특별회계의 세입 중 정작 수입 먹는샘물과 관련하여 별도로 지출되는 금액은 거의 전무한 실정이다.

그럼에도 불구하고 먹는샘물 수입판매업자들은 이 사건 법률조항에 의하여 매분기마다 평균판매가액의 최고 100분의 20의 비율 범위 내에서 수질개선부담금을 고정적으로 납부하도록 되어 있는바, 이는 먹는샘물 수

부 록1 특별부담금 관련 우리나라 헌법재판소의 결정례

입판매업자들의 기업활동의 자유나 재산권을 필요 이상으로 지나치게 제약하는 것으로, 비례성의 원칙에 위배된다고 할 것이다.

다. 이상과 같은 이유로, 이 사건 법률조항에 대하여는 평등원칙 및 비례성원칙 위반을 인정할 수 있으므로 위헌임을 선언하여야 한다.

재판관 **윤영철(재판장) 김영일 권성 김효종 김경일**
송인준(주심) 주선희 전효숙 이상경

VIII. 구 학교용지확보에관한특례법 제2조 제2호 등 위헌제청
(전원재판부 2005.03.31. 2003헌가20)

【판시 사항】

- 가. 학교용지확보를 위하여 공동주택 수분양자들에게 학교용지부담금을 부과할 수 있도록 하고 있는 구 학교용지확보에관한특례법(2000. 1. 28. 법률 제6219호로 개정되어 2002. 12. 5. 법률 제6744호로 개정되기 전의 것) 제2조 제2호, 제5조 제1항 중 제2조 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)
- 나. 이 사건 법률조항이 평등원칙에 반하는지 여부(적극)

【결정 요지】

- 가. 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.

나. 의무교육이 아닌 중등교육에 관한 교육재정과 관련하여 재정조달 목적의 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 재정책보수단이다. 그리고 학교용지확보 필요성에 있어서 주택건설촉진법상의 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 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 주택 공급의 근거 법률이 무엇이나에 따라 정하고 있는바, 이는 합리성이 없는 기준에 의하여 자의적으로 제청신청인들을 불리하게 대우하는 것이다.

【심판대상조문】

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 부분

【참조 조문】

헌법 제11조 제1항, 제31조 제2항·제3항, 제37조 제2항
부담금관리기본법 제2조

【참조 판례】

가. 헌재 1991. 2. 11. 90헌가27, 판례집 3, 11, 19
나. 헌재 2003. 1. 30. 2002헌바5, 판례집 15-1, 86, 95-96
헌재 2004. 7. 15. 2002헌바42, 판례집 16-2상, 14, 26-28

【당 사 자】

제청법원인천지방법원
당해사건인천지방법원 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 검암2차 ○○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 개발사업시행자들이 학교용지확보에관한특례법시행령(이하 ‘특례법시행령’이라고 한다) 제5조의2 제1항의 규정에 따라 제청신청인들이 포함된 분양계약자 내역을 제출하자 제청신청인들에게 학교용지확보에관한특례법(이하 ‘특례법’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 위헌법률심판제청신청을 하였고, 위 법원은 이를 받아들여 위헌법률심판제청을 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 토지를 조성·개발하는 사업’으로 정의한 부분이다.

그 이외에 제청법원은 특례법 제2조 제3호도 위헌법률심판제청의 대상으로 삼았다. 그러나 위 부분은 학교용지부담금에 대한 개념을 정의한 것에 불과한데, 이 사건에서 학교용지부담금의 개념의 모호성, 포괄성 등은 위헌제청사유와 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 산업입지및개발에관한법률에 의하여 시행하는 사업 중 300세대 규모 이상의 주택건설용 토지를 조성·개발하는 사업을 말한다.

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

2. 제청이유와 이해관계인 등의 의견

가. 제청법원의 제청이유

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 일반납세자나 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 산업입지및개발에관한법률(이하 위 3건의 법률을 말할 때는 ‘주택건설촉진법 등’이라고 한다)에 의하여 시행하는 사업으로 국한하고 있다. 그러나 주택건설촉진법 등에 의한 개발사업과 건축법·도시개발법·도시재개발법 등에 의한 개발사업의 경우는 물론 임대주택법에 의한 임대주택건설사업의 경우에도 학교용지를 확보할 필요성에 어떠한 차이가 있다고 보기 어렵다. 따라서 이 사건 법률조항은 다른 법률에 의하여 시행되는 개발사업에서의 택지 또는 주택의 수분양자들에 비하여 합리적인 이유 없이 주택건설촉진법 등에 의한 개발사업의 수분양자들의 재산권을 제한하므로 평등의 원칙에 반한다.

또한 이 사건 법률조항은 개발사업으로 조성되는 세대수(300세대)를 기준으로 학교용지부담금의 부과대상자를 정하고 있다. 그러나 개발사업으로 인한 각 세대의 분양면적이나 수분양자의 경제력과 무관하게 조성

되는 세대수만을 기준으로 부담금을 부과함으로써 개별 분양면적이 적은 300세대 이상의 공동주택의 수분양자는 부담금을 납부해야하는 반면에 분양면적이 큰 300세대 미만의 공동주택의 수분양자들은 부과무를 면제받아 사회경제적으로 약자인 소형주택의 수분양자들에게 보다 큰 부담을 부과한다는 점에서 정의관념에 반한다. 나아가 특례법은 사업시행자가 주택공급을 계획함에 있어서 소비자의 수요보다는 부담금 부과여부를 중요한 요소로 고려함으로써 주택시장의 왜곡을 가져올 우려가 있다.

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

따라서 학교용지부담금은 입법목적을 달성하기 위한 수단으로서 상당성을 갖추고 있다고 보기 어려울 뿐만 아니라, 이를 부과·징수함에 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 부과목적이 정당하다.

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

다. 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 일정 규모 이상의 개발사업에 대하여 학교용지부담금을 부과하는 것은 입법재량의 범위에 속한다.

특례법이 부담금의 부과대상이 되는 개발사업의 범위를 주택건설촉진법 등에 의하여 시행하는 사업으로 한정하였다고 하더라도 이는 교육수요와 교육재정을 비교하여 필요최소한으로 부담금을 부과하고자 한 것이고, 그 이후 교육재정수요의 증가와 국민소득수준의 향상을 고려하여 부과대상을 건축법·도시개발법·도시재개발법 등에 의한 개발사업의 경우에까지 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 택지개발사업 등으로 학교설립의 수요가 급증하고 있으나 지방교육재정이 취약하고, 지가의 급격한 상승으로 인하여 학교용지확보가 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 시행되면 그 전에 학교용지매입비로 사용되던 교육비특별회계 중 특례법에 의하여 징수되는 학교용지부담금 상당액만큼을 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 자이다(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).

다. 학교용지부담금의 용도 및 확보방안

학교용지부담금은 학교용지확보를 위하여 징수하는 경비이고, 학교용지는 각급학교(초등학교·중학교·고등학교)의 교사(校舍)·체육장 및 실습지 기타 학교시설의 신설에 필요한 토지를 말하므로(특례법 제2조 제1호·제3호), 학교용지부담금은 위와 같은 학교시설의 신설에 필요한 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 1/2이다. 그리고 시·도의 일반회계가 부담하는 학교용지확보에 필요한 경비는 개발사업이 시행되는 지역에서 부과·징수되는 지방세 중 대통령령으로 정하는 세액, 개발이익환수에 관한 법률의 규정에 의하여 개발사업지역에서 부과·징수한 개발부담금 중 대통령령이 정하는 금액, 특례법에 의하여 부과·징수하는 학교용지부담금으로 조달할 수 있다(특례법 제6조).

라. 학교용지부담금의 성질

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 시행함으로 인하여 주택수분양자들은 그의 자녀

들이 근거리에서 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 이해되었는 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 것인바, 우리 헌법은 기본권에 관한 일반적 유보조항(헌법 제37조 제2항)을 두고 있으므로 공공복리를 위하여 필요한 경우 법률로써 국민의 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.

정책실현목적의 부담금의 경우 헌법의 기본적 재정질서와는 별개의 문제로 개별행위에 대한 명령·금지와 같은 직접적인 규제수단을 사용하는 대신 부담금이라는 금전적 부담의 부과를 통하여 간접적으로 국민의 행위를 유도하고 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(헌재 1998. 12. 24. 98헌가1, 판례집 10-2, 819, 830). 그러나 적어도 정책실현목적의 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 이를 중심으로 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 교육기본법 제8조 제1항은, 의무교육은 6년의 초등교육 및 3년의 중등교육으로 하고, 다만 3년의 중등교육에 대한 의무교육은 국가의 재정여건을 고려하여 대통령령이 정하는 바에 의하여 순차적으로 실시한다고 규정하

고 있다. 그리고 초·중등교육법은, 국가는 의무교육을 실시하기 위한 시설의 확보 등 필요한 조치를 강구하여야 하고(초·중등교육법 제12조 제1항), 지방자치단체는 그 관할구역 안의 의무교육대상자 전원을 취학시키는 데 필요한 초등학교 및 중학교와 초등학교 및 중학교의 과정을 교육하는 특수학교를 설립·경영하여야 한다고 규정하고 있다(초·중등교육법 제12조 제2항). 즉 우리 헌법은, 국민에게 교육의 의무를 부과하면서 동시에 국가에 대하여 피교육아동(被教育兒童)이 교육을 받을 수 있도록 편의를 도모해 주고 경제적으로 어려운 학부모의 교육의무이행을 가능하도록 하기 위하여 무상의 의무교육을 천명하고 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(헌재 1991. 2. 11. 90헌가27, 판례집 3, 11, 19 참조).

의무교육에 필요한 학교시설은 국가의 일반적 과제이고, 학교용지는 의무교육을 시행하기 위한 물적 기반으로 필수조건임은 말할 필요도 없다. 따라서 이를 달성하기 위한 비용은 국가의 일반재정으로 충당하여야 한다. 헌법 제31조 제6항은 교육재정에 관한 기본적인 사항을 법률로 정하도록 하고 있는바, 이는 무상에 의한 교육을 받을 권리의 실효성을 보장하기 위한 최소한의 국가적 책무를 헌법에 정한 것으로서 무상의 의무교육제도가 국민보다는 국가에 대한 의무부과의 측면이 더 강하다는 점을 고려하면, 확보되거나 확보할 일반재정 중 다른 부분을 희생해서라도 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 특정한 집단으로부터 그 비용을 추가로 징수하여 충당하는 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.

(2) 헌법재판소는 재정조달목적의 부담금이 헌법적 정당성을 인정받기 위해서는, 부담금은 조세에 대한 관계에서 예외적으로만 인정되어야 하며 일반적 공익사업을 수행하는 데 사용할 목적이라면 부담금을 남용하여서는 안 되고, 부담금 납부의무자는 일반국민에 비해 ‘특별히 밀접한 관련성’을 가져야 하고, 부담금이 장기적으로 유지되는 경우에 있어서는 그 징수의 타당성이나 적정성이 입법자에 의해 지속적으로 심사되어야 한다고 밝힌 바 있다(헌재 2004. 7. 15. 2002헌바42, 공보 95, 722, 725-726 참조). 다만, 위 부담금의 정당화 요건은 기본권 제한의 한계를 심사함으로써 자연히 고려될 수 있다(헌재 2003. 1. 30. 2002헌바5, 판례집 15-1, 86, 95 참조). 따라서 재산권이나 실질적 조세평등의 원칙을 해할 수 있는 학교용지부담금 제도의 위헌 여부는 헌법상 평등원칙, 과잉금지원칙의 위반 여부에 달려 있다고 하겠다.

다. 평등원칙 위반 여부

(1) 서 론

부담금의 정당화 요건은 일반적으로 헌법상 평등원칙과 밀접한 관련이 있다. 부담금은 국민의 재산권을 제한하여 일반 국민이 아닌 특별한 의무자집단에 대하여 부과되는 특별한 재정책임이므로, 납부의무자들을 일반 국민들과 달리 취급하여 이들을 불리하게 대우함에 있어서 합리적인 이유가 있어야 하며 자의적인 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 동질성 여부, 의무자집단의 위 공익사업과의 특별한 관련성 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 기초적인 물적 기반이므로 이는 국가의 교육에 관한 의무 중 국민 모두를 대상으로 하는 가장 기본적이고 일반적인 공익사업이라는 점을 쉽게 알 수 있고, 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 여지도 있다.

그러나 특례법에 의한 학교용지확보는 특정한 지역의 단순한 학교수요의 증가에 대처하기 위한 것으로만 보기 어렵다. 학교용지확보의 필요성은 2부제 수업의 폐지, 과밀학급완화를 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 주목적이 특정한 지역의 신규 학교수요를 충족시키기 위한 것이라고 하여도 실제로 확보된 학교용지부담금이 부수적으로 일반적 공익사업의 재정으로도 사용되는 것이다. 특례법의 입법과정을 살펴보아도 위와 같은 일반적 공익사업에 대한 재정투입을 늘리면서 또는 늘리는 경우 상대적으로 학교용지확보를 위한 부족한 재원을 마련하기 위하여 학교용지부담금제도신설이 고려되었다는 점이 나타나 있다.

그리고 특례법은 의무교육의 대상이 되는 초등학교 및 교육기본법이 정한 일부 중학교의 신축을 위한 학교용지의 확보비용도 학교용지부담금으로 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 책무를 부담하고 있는 점을 고려하면, 일반적인 납세의무를 부담하고 있는 국민이 일정한 지역에서 주택을 분양받아 의무교육시설확보의 필요성을 야기하였다고 하더라도 이로 인하여 의무교육시설의 확보가 곧바로 특별한 공익사업으로서 전환된다고 볼 수 없다.

한편 납부의무자의 입장에서 보면, 징수된 학교용지부담금은 지방자치단체(특별시, 광역시, 도)별로 운영되기 때문에 반드시 수분양자들의 자

녀들이 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 납부의무자 입장에서 사실상 일반적인 공익사업으로서의 성격을 강하게 띠 수밖에 없다.

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

(3) 의무자집단의 동질성 여부

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

납부의무자들이 신규의 주택을 분양받았다는 점에서 형식적으로 일반 국민과 구별되는 동질성을 가지고 있다고 할 수 있다. 그러나 이 사건 법률조항은 공동주택의 수분양자들에게 학교용지부담금을 부과하는 근거 조항이므로 수분양자들 사이의 동질성의 핵심이 되어야 할 내용은 학교용지확보 필요성의 야기 여부이다. 그런데 수분양자들은 공동주택을 동시에 분양받았다는 사실 이외에 주택의 준공 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 동질성을 갖출 가능성, 다시 말하면 동일한 수의 학생을 자녀로 둘 가능성은 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 동질성을 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 동질성을 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

납부의무자는 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 조건 하에서 의

무교육을 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 납부의무자의 공익사업과의 관련성이 약화되어 있다. 그리고 위에서 살펴본 바와 같이 의무자집단 내부에서도 각 납부의무자들이 공익사업과 관련하여 집단적 동질성을 갖추지 못하고 있으므로 밀접한 관련성의 정도도 각 납부의무자들의 구체적 사정에 따라서 차이가 있을 수밖에 없다.

위 두 가지 점만 보더라도 이 사건 제청신청인들이 모두 학교용지확보 사업에 대하여 밀접한 관련성을 가지고 있다고 볼 수 없겠지만, 나아가 이 사건 법률조항이 특정 개발사업에 의한 수분양자들만을 납부의무자들로 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 법률이나에 따라 각 법률이 정한 수분양자들의 공익사업과의 긴밀성의 정도가 결정된다고 할 수 있으므로 주택관련 법률을 주택의 건설·공급 측면에서 검토할 필요가 있다.

신규 주택 건설에 관한 법률은, 특별법이 규정하고 있는 주택건설촉진법, 택지개발촉진법, 산업입지및개발에관한법률을 비롯하여 일반 건축법, 도시개발방식을 규정한 도시개발법, 임대주택건설촉진법 등으로 나눌 수 있고, 기존주택의 재개발·재건축에 관한 법률은 도시재개발사업을 규정한 도시재개발법, 도시저소득주민의 주거환경개선사업을 목적으로 하는 도시저소득주민의주거환경개선을위한임시조치법 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 학교용지확보의 필요성은 신규 주택의 건설·공급의 경우에 생겨나는 것이고, 그 정도는 개발사업의 목적이나 절차에 관계없이 개발사업의 결과로 공급되는 신규 주택의 수에 비례하여 결정된다고 봄이 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 학교용지확보라는 공익사업에 대하여 동일한 관련성을 갖는다고 할 것이다. 반면에, 이 사건 법률조항에 의한 개발사업이라고 하더라도 재건축조합에 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 제청신청인들을 불리하게 대우하고 있다고 할 것이다.

한편 부담금관리기본법은 부담금을 재화 또는 용역의 제공과 관계없이 특정 공익사업과 관련한 조세 외의 금전지급의무라고 규정하고 있으므로(부담금관리기본법 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 제고됨은 말할 필요가 없다(헌재 2003. 1. 30. 2002헌바5, 판례집 15-1, 86, 96 참조).

그런데 이 사건 법률조항에 의하여 확보된 학교용지부담금은 지방자치단체(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 어려움에도 불구하고 신규 주택의 수분양자들에게만 학교용지확보를 위한 부담금을 부과하는 것은 합리적인 이유가 없는 차별에 해당한다.

따라서 이 사건 법률조항은 평등원칙에 반한다.

라. 비례원칙 위반 여부

(1) 목적의 정당성

학교용지부담금 제도는 학교용지확보를 통한 공공복리의 달성이라는 정당한 목적을 가지고 있다.

(2) 방법의 적정성

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

또한 학교용지부담금 부과대상자는 개발된 공동주택의 규모 및 1세대 당 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 수분양자의 경우에 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, 납부의무자의 부담 능력에 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 회피하기 위한 개발 사업을 방지하기 위해서 일정 세대수를 부담금 면제대상으로 정하여 나머지에 대하여만 총액 단위로 부과하는 방식 등 다른 방법을 고려해야 할 것이다.

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

(3) 피해의 최소성 및 법익의 균형성

나아가 학교용지부담금이 피해의 최소성과 법익의 균형성을 갖추고 있는지 여부에 관하여 살펴본다. 부담금의 구체적 수액이나 비율이 어느 정도이어야 합리적인지 또는 법익의 균형성을 넘지 않는 것인지 여부를 결정하는 것은 쉬운 문제가 아니다. 그러나 부담금은 조세 외적인 금전 지급의무이므로 조세에 비하여 더욱 예외적이고 최소한으로 허용되어야 할 것이므로 보다 엄격한 피해의 최소성과 법익의 균형성을 갖추어야 할 것이다. 부담금관리기본법 제5조도 부담금부과의 원칙에 관하여, “부담금은 설치목적을 달성하기 위하여 필요한 최소한의 범위 안에서 공정성 및 투명성이 확보되도록 부과되어야 하며, 특별한 사유가 없는 한 동일한 부과대상에 대하여 이종의 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 분양가의 일정비율(0.8%)을 학교용지부담금으로 부담하게 된다. 한편 학교용지확보를 위한 재정은 지방자치단체의 일반회계와 교육비특별회계에서 각 1/2씩 부담하도록 되어 있는바(특례법 제4조 제4항), 그 중 일반회계에서 충당되는 비용은 학교용지부담금과 지방세 중 대통령령으로 정하는 세액, 개발이익환수에 관한 법률에 의한 개발부담금으로 구성된다. 여기서 대통령령으로 정하는 지방세라 함은 취득세 및 등록세를 말하며, 학교용지확보를 위한 경비에서 학교용지부담금과 개발부담금을 뺀 금액이 충당 가능한 지방세액의 최고 한도이다(특례법시행령 제6조). 그런데 국가가 학교시설 확보라는 공익사업을 시행하기 위하여 목적세로 교육세를, 일반 조세로 취득세, 등록세를, 개발사업으로 인한 수익자부담금으로 개발부담금을 각 부과하며, 이와 동

일한 목적 달성을 위하여 다시 학교용지부담금을 부과하는 것은 사실상 이중과세나 이중의 부담금부과에 해당한다고 볼 여지도 있다. 또한 확보된 부담금이 전부 납부의무자들이나 그 자녀들의 통학거리에 위치한 학교용지의 확보를 위하여 활용된다고 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 무상의무교육이 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 몫 이상의 부담이라는 의심이 강하게 들게 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 제 37조 제2항의 비례의 원칙에 위배된다고 하겠다.

5. 결 론

그렇다면, 이 사건 법률조항은 헌법에 위반되므로 관여재판관 전원의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

재판관운영철(재판장) 권성 김효종 김경일(주심)
송인준 주선희 전효숙 이상경

부 록 2

부담금관리기본법

부담금관리기본법시행령

부담금관리기본법

[일부개정 2004.10.22 법률 7240호]

제 1 조 (목적) 이 법은 부담금의 설치·관리 및 운용에 관한 기본적인 사항을 규정함으로써 부담금운용의 공정성과 투명성의 확보를 통하여 국민의 불편을 최소화하고 기업의 경제활동을 촉진함을 목적으로 한다.

제 2 조 (정의) 이 법에서 “부담금”이라 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 조세외의 금전지급의무를 말한다.

제 3 조 (부담금설치의 제한) 부담금은 별표에 규정된 법률의 규정에 의하지 아니하고는 이를 설치할 수 없다.

제 4 조 (부담금 부과요건등) 부담금부과의 근거가 되는 법률에는 부담금의 부과 및 징수주체·설치목적·부과요건·산정기준·산정방법·부과요율 등(이하 “부과요건등”이라 한다)이 구체적이고 명확하게 규정되어야 한다. 다만, 부과요건등의 세부적인 내용은 당해 법률이 구체적으로 범위를 정하여 위임한 바에 따라 대통령령·총리령·부령 또는 조례·규칙으로 정할 수 있다.

제 5 조 (부담금부과의 원칙) 부담금은 설치목적을 달성하기 위하여 필요한 최소한의 범위안에서 공정성 및 투명성이 확보되도록 부과되어야 하며, 특별한 사유가 없는 한 동일한 부과대상에 대하여 이중의 부담금이 부과되어서는 아니된다.

제 6 조 (부담금의 신설에 관한 심사) ①중앙행정기관의 장은 소관사무와 관련하여 부담금을 신설(부담금의 부과대상을 확대하는 경우와 부담금의 부과요율을 인상하는 경우를 포함한다. 이하 같다)하고자 하는 경우에는 해당 법률안을 입법예고하기 전에 기획예산처장관에게 부담금신설의 타당성에 관한 심사를 요청하여야 한다.

②중앙행정기관의 장은 제1항의 규정에 의한 심사를 요청하는 때에는 부담금의 신설에 관한 계획서(이하 “계획서”라 한다)를 제출하여야 한다.

③기획예산처장관은 제1항의 규정에 의한 심사를 요청받은 경우에는 부담금의 신설이 다음 각호의 기준에 부합하는지를 제9조의 규정에 의한 부담금운용심의위원회로 하여금 심의하도록 하여야 한다.

1. 부담금의 신설이 명확한 목적을 가질 것
2. 부담금의 부과요건등이 구체적이고 명확하게 규정되어 있을 것
3. 부담금의 재원조성의 필요성과 사용목적의 공정성 및 투명성을 각각 갖추었을 것
4. 기존의 부담금과 중복되지 아니할 것
5. 부담금의 부과가 조세보다 적절할 것

④기획예산처장관은 제3항의 규정에 의한 심사결과 부담금의 신설이 제3항 각호의 기준에 부합하지 아니하다고 인정하는 경우에는 계획서를 제출한 중앙행정기관의 장에게 계획서의 재검토 또는 수정을 요청할 수 있다.

제 7 조 (부담금운용종합보고서의 국회제출 등) ①부담금을 규정하고 있는 법률의 소관 중앙행정기관의 장(이하 “부담금의 소관 중앙행정기관의 장”이라 한다)은 매년 전년도 부담금의 부과실적 및 사용명세 등이 포함된 부담금운용보고서를 작성하여 기획예산처장관에게 제출하여야 한다.

②기획예산처장관은 제1항의 규정에 의하여 부담금운용보고서를 제출받은 때에는 이를 기초로 부담금운용종합보고서를 작성하여 매년 정기국회 개회일전까지 국회에 제출하여야 한다.

③부담금운용보고서 및 부담금운용종합보고서의 작성 및 제출에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제 8 조 (부담금운용의 평가) ①기획예산처장관은 부담금운용의 적정을 기하기 위하여 각 부담금의 부과목적, 부과실태 및 사용내용의 건전성 등을 지속적으로 점검·평가하여야 한다.

②기획예산처장관은 제1항의 규정에 의한 평가결과 부담금운용이 적정하지 아니하였다고 인정하는 경우에는 부담금의 소관 중앙행정기관의 장에게 당해 부담금의 폐지 등을 위한 제도개선을 요청할 수 있다.

③제2항의 규정에 의하여 요청을 받은 부담금의 소관 중앙행정기관의 장은 특별한 사유가 없는 한 부담금의 폐지 등을 위한 법령의 개정방안, 부담금을 대체할 수 있는 제도의 신설 등의 대책을 마련하여 기획예산처장관과 협의하여야 한다.

④기획예산처장관은 부담금운용실태의 점검 및 평가를 하거나 부담금제도에 관한 전문적·기술적인 연구를 하거나 자문을 구하기 위하여 부담금운용평가단을 운영할 수 있다.

⑤제4항의 규정에 의한 부담금운용평가단의 구성 및 운영에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제 9 조 (부담금운용심의위원회) ①부담금에 관한 주요정책과 그 운용방향 등을 심의하기 위하여 기획예산처장관소속하에 부담금운용심의위원회(이하 “위원회”라 한다)를 둔다.

②위원회는 다음 각호의 사항을 심의한다.

1. 부담금의 신설·변경 및 폐지에 관한 사항
2. 제8조제4항의 규정에 의한 부담금운용평가단의 부담금평가결과 및 제도개선 요청사항
3. 위원장이 위원회의 심의가 필요하다고 인정하여 부의하는 사항
4. 그 밖에 대통령령이 정하는 사항

③위원회는 다음 각호의 자로 구성한다.

1. 기획예산처차관

부 록2 부담금관리기본법

2. 재정경제부, 행정자치부, 기획예산처 및 국무조정실의 1급 공무원과 부담금의 소관 중앙행정기관의 1급 또는 2급 공무원중에서 대통령령으로 정하는 자
 3. 학식과 경험이 풍부한 자중에서 기획예산처장관이 위촉하는 10인 이내의 민간위원
- ④위원회의 위원장은 기획예산처차관이 된다.
- ⑤그밖에 위원회의 구성 및 운영에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제10조 (부담금의 제도개선에 대한 의견청취) ①기획예산처장관은 부담금의 신설·폐지 및 제도개선에 관하여 관계전문가·경제단체·비영리민간단체지원법 제2조의 규정에 의한 비영리민간단체·이해관계인 등의 의견을 청취하고, 이를 반영하도록 노력하여야 한다.

②기획예산처장관은 의견청취를 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 공청회를 개최할 수 있다.

③제1항의 규정에 의한 의견제출 등의 방법 및 절차에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

부 칙 <제6589호,2001.12.31>

제 1 조 (시행일) 이 법은 2002년 1월 1일부터 시행한다. 다만, 별표 제51호 및 제52호는 법률 제6590호 자원의절약과재활용촉진에관한법률개정법률의 시행일부터, 별표 제61호 및 제62호는 법률 제6605호 금강수계물관리및주민지원등에관한법률의 시행일부터, 별표 제63호 및 제64호는 법률 제6606호 낙동강수계물관리및주민지원등에관한법률의 시행일부터, 별표 제65호 및 제66호는 법률 제6604호 영산강·섬진강수계물관리및주민지원등에관한법률의 시행일부터, 별표 제90호는 법률 제6611호 기르는어업육성법의 시행일부터, 별표 제95호는 법률 제6515호 해양오염방지법중개정법률의 시행일부터 각각 시행한다. <개정 2003.12.31>

제 2 조 (개발부담금에 관한 특례) 국가는 개발이익환수에 관한 법률 제 3 조의 규정에 불구하고 동법 제 5 조의 규정에 의한 개발부담금 부과 대상 사업이 시행되는 서울특별시·인천광역시·경기도 지역 외의 지역에서 발생하는 개발이익에 대하여는 2002년 1월 1일 이후에, 서울특별시·인천광역시·경기도 지역에서 발생하는 개발이익에 대하여는 2004년 1월 1일 이후에 각각 인가 등을 받은 사업부터 따로 법률이 정하는 시기까지 개발부담금을 징수하지 아니한다.

제 3 조 (별표에 규정되지 아니한 기존부담금에 관한 경과조치) 이 법 시행 당시 별표에 규정되지 아니한 부담금이 부과되고 있는 경우에는 기획예산처장관은 위원회의 심의를 거쳐 부담금의 소관 중앙행정기관의 장에게 당해 부담금의 폐지 등을 위한 제도개선을 요청할 수 있다.

제 4 조 (다른 법률의 개정에 따른 경과조치) ①이 법 시행 당시 교통안전공단법 종전의 제 14 조·제 18 조·제 19 조 및 제 19 조의 2의 규정에 의하여 발생한 분담금의 부과·징수 등에 대하여는 종전의 규정에 의한다.

②이 법 시행 당시 농업·농촌기본법 종전의 제 41 조 및 제 48 조 제 2 항의 규정에 의하여 부과하였거나 부과하여야 할 농지전용부담금의 부과·징수 등에 관하여는 종전의 규정에 의한다.

③이 법 시행 당시 산림법 종전의 제 20 조의 3의 규정에 의하여 부과하였거나 부과하여야 할 산림전용부담금의 부과·징수 등에 관하여는 종전의 규정에 의한다.

④이 법 시행 당시 진폐의 예방과 진폐근로자의 보호 등에 관한 법률 종전의 제 31 조 및 제 34 조의 규정에 의하여 부과하였거나 부과하여야 할 사업주부담금 및 연체금의 부과·징수 등에 관하여는 종전의 규정에 의한다. 이 경우 징수되는 사업주부담금 및 연체금은 에너지 및 자원사업 특별회계법 종전의 제 5 조 제 1 항 제 6 호의 2의 규정에 의한다.

제 5 조 (별표 제51호의 자원의절약과재활용촉진에관한법률 제12조에 관한 경과조치) 별표 제51호의 자원의절약과재활용촉진에관한법률 제12조의 규정에 의한 폐기물부담금은 법률 제6590호 자원의절약과재활용촉진에관한법률개정법률의 시행일 전일까지 이를 동법 제19조의 규정에 의한 폐기물비용부담금으로 본다.

제 6 조 (별표 제52호의 자원의절약과재활용촉진에관한법률 제19조에 관한 경과조치) 별표 제52호의 자원의절약과재활용촉진에관한법률 제 19조의 규정에 의한 재활용부과금은 법률 제6590호 자원의절약과재활용촉진에관한법률개정법률의 시행일 전일까지 이를 동법 제18조의 규정에 의한 폐기물의 회수·처리비용의 예치금으로 본다.

제 7 조 (별표 제93호의 기르는어업육성법 제12조에 관한 경과조치) 별표 제93호의 기르는어업육성법 제12조의 규정에 의한 수산자원조성금은 법률 제6611호 기르는어업육성법의 시행일 전일까지 이를 수산업법 제79조의3의 규정에 의한 수산자원조성사업부담금으로 본다.

제 8 조 (다른 법률의 개정) ①교통안전공단법중 다음과 같이 개정한다.
제13조제3호, 제14조 내지 제16조, 제18조, 제19조, 제19조의2 및 제20조 내지 제22조를 각각 삭제한다

②국민건강증진법중 다음과 같이 개정한다.

제23조제1항제2호를 삭제한다.

③농업·농촌기본법중 다음과 같이 개정한다.

제41조 및 제48조제2항을 삭제한다.

④문화예술진흥법중 다음과 같이 개정한다.

법률 제6132호 문화예술진흥법중개정법률 부칙 제2조제1항중 “제 22조”를 “제22조제3항·제4항(제19조제1항 각호의 시설을 제외한 시설중 조례로 정하는 시설을 관람하거나 이용하는 자에 대하여 문화관광부장관의 승인을 얻어 모금할 수 있는 것에 한한다)”로, “2004년 12월 31일”을 “2003년 12월 31일”로 한다.

⑤방조제관리법중 다음과 같이 개정한다.

제7조제1항 및 제3항을 각각 삭제하고, 동조제2항중 “당해 방조제로 인하여 직접이익을 받는 자의 부담금이 전항의 비용을 충족시킬 수 없을 때는 그 부족액”을 “관리방조제의 관리에 필요한 비용”으로 한다.

제9조를 삭제한다.

⑥ 산림법중 다음과 같이 개정한다.

제18조의2제2항을 다음과 같이 한다.

② 제1항의 규정에 의하여 용도변경의 승인을 얻고자 하는 자중 제20조의2의 규정에 의한 대체조립비가 감면되는 용도로 전용된 산림을 대체조립비가 감면되지 아니하거나 감면비율이 보다 낮은 다른 용도로 사용하고자 하는 자는 대통령령이 정하는 바에 의하여 그에 상당하는 대체조립비를 납입하여야 한다.

제19조제1항제2호를 다음과 같이 한다.

2. 제20조의2의 규정에 의한 대체조립비를 납입하지 아니한 때 제20조의3을 삭제한다.

제20조의4의 제목중 “대체조립비 및 전용부담금”을 “대체조립비”로 하고, 동조제1항중 “제20조의2제1항의 규정에 의한 대체조립비 및 제20조의3제1항의 규정에 의한 전용부담금”을 “제20조의2제1항의 규정에 의한 대체조립비”로 한다.

⑦ 에너지및자원사업특별회계법중 다음과 같이 개정한다.

제5조제1항제6호의2를 삭제한다.

⑧ 진폐의예방과진폐근로자의보호등에관한법률중 다음과 같이 개정한다.

제4장의 제목 “부담금 및 진폐위로금”을 “진폐근로자보호사업 등”으로 한다.

제4장제1절의 제목 “사업자 부담금등”을 “진폐근로자보호사업”으로 한다.

제31조를 다음과 같이 한다.

제31조 (진폐근로자보호사업) ① 노동부장관은 진폐의 예방과 진폐근로자의 생활 및 건강보호에 필요한 사업을 수행할 수 있다.

부 록2 부담금관리기본법

②제1항의 규정에 의한 사업의 내용, 수행방법 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제32조 내지 제34조, 제34조의2·제35조·제36조 및 제36조의2를 각각 삭제한다.

제41조를 다음과 같이 한다.

제41조 (시효) 제37조의 규정에 의한 위로금을 받을 권리는 3년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성된다.

⑨삭제 <2003.12.31>

⑩한국수자원공사법중 다음과 같이 개정한다.

제28조제1항 및 제2항을 각각 삭제한다.

부 칙(담배사업법) <제6625호,2002.1.26>

①(시행일) 이 법은 2003년 1월 1일부터 시행한다.

②생략

③(다른 법률의 개정) 부담금관리기본법중 다음과 같이 개정한다.

별표 제4호중 “제25조의2”를 “제25조의3”으로 한다.

부 칙(도시교통정비촉진법) <제6642호,2002.1.26>

제 1 조 (시행일) 이 법은 공포 후 6월이 경과한 날부터 시행한다.

제 2 조 내지 제 6 조 생략

제 7 조 (다른 법률의 개정) ①내지 ⑥생략

⑦부담금관리기본법중 다음과 같이 개정한다.

별표 제80호중 “제20조의2”를 “제17조”로 하고, 동표 제81호중 “제21조”를 “제18조”로 한다.

제 8 조 생략

부 칙(공적자금상환기금법) <제6804호,2002.12.26>

제 1 조 (시행일) 이 법은 2003년 1월 1일부터 시행한다. <단서 생략>

제 2 조 내지 제 4 조 생략

제 5 조 (다른 법률의 개정) ①생략

②부담금관리기본법중 다음과 같이 개정한다.

별표에 제102호를 다음과 같이 신설한다.

102. 공적자금상환기금법 제3조제2항제5호 및 제6호의 규정에 의한 출연금

부 칙(예금자보호법) <제6807호,2002.12.26>

제 1 조 (시행일) ①이 법은 2003년 1월 1일부터 시행한다. <단서 생략>

제 2 조 내지 제10조 생략

제11조 (다른 법률의 개정) ①내지 ③생략

④부담금관리기본법중 다음과 같이 개정한다.

별표에 제103호를 다음과 같이 신설한다.

103. 예금자보호법 제30조의3의 규정에 의한 예금보험기금채권상환특별기여금

부 칙(한국주택금융공사법) <제7030호,2003.12.31>

제 1 조 (시행일) 이 법은 2004년 3월 1일부터 시행한다. <단서 생략>

제 2 조 내지 제10조 생략

제11조 (다른 법률의 개정) ①생략

부 록2 부담금관리기본법

②부담금관리기본법중 다음과 같이 개정한다.

별표 제1호중 “근로자의주거안정과목돈마련지원에관한법률 제13조”를 “한국주택금융공사법 제56조”로 한다.

③내지 ⑤생략

제12조 생략

부 칙(수도권대기환경개선에관한특별법) <제7041호,2003.12.31>

①(시행일) 이 법은 2005년 1월 1일부터 시행한다. <단서 생략>

②(다른 법률의 개정) 부담금관리기본법중 다음과 같이 개정한다.

별표에 제110호를 다음과 같이 신설한다.

110. 수도권대기환경개선에관한특별법 제20조의 규정에 의한 총량 초과부과금

부 칙 <제7058호,2003.12.31>

제 1 조 (시행일) 이 법은 2004년 1월 1일부터 시행한다.

제 2 조 (다른 법률의 개정) ①금융기관부실자산등의효율적처리및한국자산관리공사의설립에관한법률중 다음과 같이 개정한다.

제39조제1항제1호·제2항 및 제4항을 각각 삭제한다.

②소하천정비법중 다음과 같이 개정한다.

제16조제3항 및 제21조제2항을 각각 삭제한다.

제23조의 제목중 “부담금”을 “점용료”로 하고, 동조중 “제21조제2항의 규정에 의한 부담금, 제22조제1항”을 “제22조제1항”으로 한다.

③농어촌전화촉진법중 다음과 같이 개정한다.

제3조제1항제3호를 다음과 같이 하고, 동조제4항중 “보조금 및 부담금”을 “보조금”으로, “국가 및 지방자치단체가 100분의 50을, 전기사업자가 100분의 50을 각각”을 “국가 및 지방자치단체가”로 한다.

3. 국가 및 지방자치단체의 보조금

제5조제2항중 “시·도지사 및 전기사업자는”을 “시·도지사는”으로,
“보조금 또는 부담금”을 “보조금”으로 한다.

제14조제2항중 “시·도지사 및 전기사업자는”을 “시·도지사는”으
로, “보조금 또는 부담금”을 “보조금”으로 한다.

법률 제6949호 농어촌전화촉진법중개정법률 제20조의2제1호의 개
정규정을 삭제한다.

④한국수자원공사법중 다음과 같이 개정한다.

제28조를 삭제한다.

제29조제1항중 “제15조, 제16조 및 제28조”를 “제15조 및 제16
조”로, “요금·사용료 및 부담금(이하 “사용료등”이라 한다)을”을
“요금 및 사용료(이하 “사용료등”이라 한다)를”로 한다.

제30조를 삭제한다.

⑤산림법중 다음과 같이 개정한다.

제64조를 삭제한다.

제103조제5항 및 제6항을 각각 삭제한다.

부 칙(자유무역협정체결에따른농어업인등의지원에관한특별법)
<제7207호,2004.3.22>

제 1 조 (시행일) 이 법은 대한민국정부와칠레공화국정부간의자유무역
협정의 발효일부터 시행한다.

제 2 조 생략

제 3 조 (다른 법률의 개정) ①생략

②부담금관리기본법중 다음과 같이 개정한다.

별표에 제111호를 다음과 같이 신설한다

111. 자유무역협정체결에따른농어업인등의지원에관한특별법 제19
조의 규정에 의한 농산물수입이익금

③및 ④생략

부 칙(석유및석유대체연료사업법) <제7240호,2004.10.22>

제 1 조 (시행일) 이 법은 공포후 6월이 경과한 날부터 시행한다. <단서 생략>

제 2 조 내지 제 4 조 생략

제 5 조 (다른 법률의 개정) ①내지 ④생략

⑤부담금관리기본법중 다음과 같이 개정한다.

별표 제35호를 다음과 같이 한다.

35. 석유및석유대체연료사업법 제18조 및 제37조의 규정에 의한 석유 및 석유대체연료의 수입·판매부과금

⑥내지 ⑮생략

제 6 조 생략

별표0 이법에의하여설치하는부담금[제13조관련]

부담금관리기본법시행령

[제정 2001.12.31 대통령령 17477호]

제 1 조 (목적) 이 영은 부담금관리기본법에서 위임한 사항과 그 시행에 관하여 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

제 2 조 (부담금 신설에 관한 계획서의 제출) ①중앙행정기관의 장이 부담금관리기본법(이하 “법”이라 한다) 제6조제2항의 규정에 따라 제출하는 부담금의 신설에 관한 계획서에는 다음 각호의 사항을 명시하여야 한다.

1. 신설(부담금의 부과대상을 확대하는 경우와 부담금의 부과요율을 인상하는 경우를 포함한다) 목적 및 그 필요성
2. 부과 및 징수주체
3. 부과요건
4. 산정기준
5. 산정방법
6. 부과요율
7. 예상 징수액
8. 징수액의 사용목적
9. 근거법률의 제정 또는 개정 여부 및 조문의 내용

②중앙행정기관의 장은 제1항의 규정에 의한 계획서의 내용이 법 제6조제3항의 규정에 의한 기준에 부합하는지의 여부를 자체적으로 심사하고 그 결과를 첨부하여야 한다.

제 3 조 (부담금운용종합보고서 등의 작성 및 제출) ①법 제7조제1항 및 제2항의 규정에 의한 부담금운용보고서 및 부담금운용종합보고서에는 다음 각호의 사항이 포함되어야 한다.

1. 부담금의 신설 및 폐지 현황
2. 부담금의 부과 및 징수주체, 설치목적, 부과요건 등

3. 부담금의 부과·징수실적 및 징수한 부담금의 사용내역 등
 4. 그밖에 부담금운용과 관련한 사항
- ② 기획예산처장관은 매년 1월 말일까지 부담금운용보고서의 작성지침을 수립하여 중앙행정기관의 장에게 통보하여야 한다.
- ③ 중앙행정기관의 장은 제2항의 규정에 의한 작성지침에 따라 부담금운용보고서를 작성하여 매년 3월 말일까지 기획예산처장관에게 제출하여야 한다.

제 4 조 (부담금운용의 평가를 위한 자료 요구) 기획예산처장관은 법 제8조제1항의 규정에 의한 평가를 위하여 필요하다고 인정할 때에는 법 제7조제1항의 규정에 의한 부담금의 소관 중앙행정기관의 장에게 필요한 자료를 요구할 수 있다.

제 5 조 (부담금운용평가단의 구성) ① 기획예산처장관은 법 제8조제5항의 규정에 의하여 다음 각호의 1에 해당하는 자 중에서 위촉하는 자로 부담금운용평가단(이하 “평가단”이라 한다)을 수시로 구성·운영할 수 있다.

1. 재정분야에 관한 전문지식이 있는 조교수 이상의 대학교수
 2. 연구기관에 소속된 박사학위 소지자로서 재정에 관한 전문지식이 있는 자
 3. 5년 이상의 실무경험이 있는 공인회계사·변호사 및 조세·금융업무에 관한 전문가
 4. 그 밖에 재정업무에 관한 전문지식과 경험이 풍부하다고 인정되는 자
- ② 평가단은 30인 이내의 위원으로 구성한다.
- ③ 평가단의 부담금제도 개선에 관한 연구 또는 자문, 부담금운용 실태조사 및 평가업무 등에 소요되는 경비는 예산의 범위 안에서 이를 지급할 수 있다.
- ④ 이 영에 규정된 사항 외의 평가단의 운영에 관하여 필요한 사항은 법 제9조의 규정에 의한 부담금운용심의위원회(이하 “위원회”라 한다)의 심의를 거쳐 기획예산처장관이 정한다.

- 제 6 조 (위원회의 구성 및 운용) ①법 제9조제3항제2호에서 “재정경제부, 행정자치부, 기획예산처 및 국무조정실의 1급공무원과 부담금의 소관 중앙행정기관의 1급 또는 2급공무원중에서 대통령령으로 정하는 자”라 함은 재정경제부·행정자치부·기획예산처 및 국무조정실의 1급공무원중에서 해당 기관의 장이 지명하는 자와 위원회에 안건으로 회부된 부담금의 소관 중앙행정기관의 1급 또는 2급공무원중에서 해당 기관의 장이 지명하는 자를 말한다.
- ②법 제9조제3항제3호의 규정에 의하여 위촉되는 민간위원의 임기는 2년으로 한다.
- ③위원회의 위원장(이하 “위원장”이라 한다)이 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없는 때에는 위원장이 지명한 위원이 그 직무를 대행한다.
- ④위원장은 위원회의 회의를 소집하고, 그 의장이 된다.
- ⑤위원회의 회의는 재적위원 과반수의 출석으로 개의하고, 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.
- ⑥위원회는 안건의 심의를 위하여 필요하다고 인정되는 때에는 관계 공무원 및 해당 분야의 전문가를 회의에 참석하게 하여 의견을 들을 수 있다.
- ⑦위원회의 사무를 처리하기 위하여 위원회에 간사 1인을 두되, 간사는 기획예산처 소속 공무원 중에서 위원장이 임명한다.
- ⑧위원회에 출석한 민간위원·관계전문가 등에 대하여는 예산의 범위 안에서 수당·여비 그밖에 필요한 경비를 지급할 수 있다.
- ⑨위원회의 업무를 효율적으로 수행하기 위하여 필요한 경우 위원회에 분야별로 분과위원회를 둘 수 있다.
- ⑩위원회는 부담금업무에 관한 전문적인 조사·연구업무를 담당하게 하기 위하여 전문위원을 둘 수 있으며, 전문위원은 당해 분야에 관한 학식과 경험이 풍부한 자중에서 위원장이 위촉한다.
- ⑪이 영에 규정된 사항 외에 위원회의 운영에 관하여 필요한 사항은 위원회의 의결을 거쳐 위원장이 정한다.

제 7 조 (부담금제도개선에 대한 의견청취) ①법 제10조의 규정에 의하여 부담금의 신설·폐지 및 제도개선에 관하여 의견을 제출하고자 하는 자는 다음 각호의 사항을 서면·모사전송·컴퓨터통신 등의 방법으로 기획예산처장관에게 제출하여야 한다.

1. 의견제출인의 성명 및 주소(의견제출인이 단체인 경우에는 해당 단체의 명칭 및 주소)
 2. 부담금의 명칭
 3. 부담금의 부과·징수주체 및 그 부과내용
 4. 제도개선을 요청하는 이유 및 그 내용
 5. 그밖에 부담금 제도개선의 필요성을 명백히 할 수 있는 사항
- ②기획예산처장관은 제1항의 규정에 의하여 제도개선 의견이 제출된 경우 이를 검토하고 그 결과를 의견제출인에게 알려주어야 한다.

부 칙 <제17477호,2001.12.31>

이 영은 2002년 1월 1일부터 시행한다.

참고문헌

1. 국내문헌

1) 단행본

김성수, 세법 -조세법과 공법원리-, 법문사, 2004.

김성수, 일반행정법, 법문사, 2004.

2) 논문

김성수/이덕연, 국민건강부담금과 건강기금의 헌법적 문제점, 공법연구 제 32권 제5호, 2004.6.

김성수/이덕연, 국민건강부담금, 국민건강증진기금의 법적 문제와 개선방안 연구보고서, 2004.1.

김성수, 특별부담금의 정당화문제, 공법연구 제31권 제3호, 2003.3.

2. 외국문헌

Bernd, Sonderabgaben aus finanzwissenschaftlicher Sicht, Sterer und Wirtschaft, 1993, 20(22).

Christian Mueller, Moeglichkeiten und Grenzen der indirekten Verhaltenssteuerung durch Abgaben im Umweltrecht, Studien zum oeffentlichen Wirtschaftsrecht, Bd.29, Carl Heymanns Verlag, 1994, 157면(각주 927) 158면, 159면.

Kloepfer/Thull, Rechtsprobleme einer CO2-Abgabe. DVBl. 1992, 195(202).

Ute Sacksofsky, Umweltschutz durch nicht-steuerliche Abgaben, Mohr Siebeck, 2000, 86면(각주 184).