

서울대학교 건설법센터 / 건설법연구회
 건설법연구 제7호 2022년 3월
 Center for Construction & Urban Development Law, SNU
 Construction & Urban Development Law Association
 Construction and Urban Development Law Journal
 Vol. 7, March 2022

재정비촉진사업과 정비기반시설 선도사업 비용부담

최 찬 욱*

국문초록

현행 도시 및 주거환경정비법(이하 ‘도시정비법’이라 한다)에 따른 정비사업비는 이 법 또는 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 사업시행자가 부담한다고 규정하고 있고, 특히 도시정비법 제96조(정비기반시설의 설치)는 사업시행자는 관할 지방자치단체의 장과 협의를 거쳐 정비구역에 정비기반시설(주거환경개선사업의 경우에는 공동이용시설을 포함한다)을 설치하여야 한다고 규정하고 있다. 통상 정비기반시설의 대표적인 시설은 도로, 공원, 공용주차장 등을 의미한다.

그런데 재정비촉진지구와 같이 낙후된 도심의 기능을 회복시키기 위해 설치된 구역 내에서 도시정비법에 의한 정비사업을 시행하는 사업시행자가 조합설립인가처분을 통하여 시행권능을 발휘하기도 전에 지방자치단체가 임의로 도시재정비 촉진을 위한 특별법(이하 ‘재정비특별법’이라 한다) 제27조 제5항에 따라 기반시설을 원활하게 설치하기 위해 필요하다는 이유로 선도사업을 통해 정비기반시설을 설치하는 예가 보이고 있다. 이러한 선도사업에 있어 지방자치단체는 정비기반시설의 공사 관련 비용 뿐 아니라 협의 및 수용재결에 따른 감정평가비용, 보상금까지 선도적으로 지출한다.

이러한 선도사업에 지방자치단체의 재정 외에 국고보조금까지 투입되는 경우 선도사업을 우선적으로 진행한 지방자치단체가 조합과 특별한 합의 없이 관련 비용을 향후 사업시행자인 조합에게 부과한다면 조합이 부담해야 할 비용의 규모는 조합원들의 예상보다 훨씬 과다할 가능성이 높다. 이하에서는 그와 관련된 법령 및 선도사업비 부과실태를 살펴 보고 선도사업에 투입된 국고보조금의 의의, 법률상 국고보조금을 선도사업비에서는 제외한다는 명시

* 법무법인 두우 변호사

적인 규정이 없어서 발생하는 문제에 대해서 알아보도록 한다.

주제어 : 도시정비, 정비사업비, 정비기반시설, 사업시행자, 재정비촉진지구, 선도사업

목 차

- I. 서설
- II. 재정비특별법상 정비기반시설 선도사업의 근거와 비용부담 원칙
- III. 국고보조금이 투입된 선도사업과 비용부담
- IV. 결론

I. 서 설

현행 도시 및 주거환경정비법(이하 ‘도시정비법’이라 한다) 제92조(비용부담의 원칙)와 제2조는 정비사업비, 즉 정비사업시행과 관련된 비용은 이 법 또는 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 사업시행자가 부담한다고 규정하고 있다. 특히 도시정비법 제96조(정비기반시설의 설치)는 사업시행자는 관할 지방자치단체의 장과 협의를 거쳐 정비구역에 정비기반시설(주거환경개선사업의 경우에는 공동이용시설을 포함한다)을 설치하여야 한다고 규정하고 있다.

여기서 정비기반시설이란 도로·상하수도·구거(溝渠: 도랑)·공원·공용주차장·공동구(「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 제2조 제9호에 따른 공동구를 말한다. 이하 같다), 그 밖에 주민의 생활에 필요한 열·가스 등의 공급시설로서 대통령령¹⁾으로 정하는 시설을

1) 도시정비법 시행령 제3조

법 제2조제4호에서 “대통령령으로 정하는 시설”이란 다음 각 호의 시설을 말한다.

- 1. 녹지
- 2. 하천
- 3. 공공공지
- 4. 광장
- 5. 소방용수시설
- 6. 비상대피시설
- 7. 가스공급시설

말한다(도시정비법 제2조 제4호). 정비기반시설과 관련하여 시장, 군수등 또는 토지주택공사 등이 아닌 사업시행자(이하 ‘민간사업시행자’라 한다)가 정비사업의 시행으로 새로 설치한 정비기반시설은 그 시설을 관리할 국가 또는 지방자치단체에 무상으로 귀속되고, 정비사업의 시행으로 용도가 폐지되는 국가 또는 지방자치단체 소유의 정비기반시설은 사업시행자가 새로 설치한 정비기반시설의 설치비용에 상당하는 범위에서 그에게 무상으로 양도된다(도시정비법 제97조 제2항).

이는 민간사업시행자에 의해 새로 설치된 정비기반시설의 설치비용에 상당하는 범위 안에서 정비사업의 시행으로 용도가 폐지되는 국가 또는 지방자치단체 소유의 정비기반시설을 사업시행자에게 무상으로 양도되도록 하여 위와 같은 재산상의 손실을 합리적인 범위 안에서 보전해 주는 데 입법 취지가 있다(대법원 2007. 4. 13. 선고 2006두11149 판결 등 참조). 다만 사업시행자가 새로 설치한 정비기반시설은 설치비용의 범위와 무관하게 관리청에게 소유권이 원시적으로 귀속되므로, 새로 설치한 정비기반시설의 설치비용이 용도폐지되는 정비기반시설의 평가가액을 초과하더라도 사업시행자가 사업시행 인가관청이나 관리청을 상대로 그 초과액을 정산해 줄 것을 요구하거나 이를 부당이득으로 반환해 줄 것을 요구할 수 없다(대법원 2019. 1. 31. 선고 2017다205523 판결).

본 논의의 대상은 재정비촉진지구 내에서 정비사업을 시행하는 사업시행자가 아닌 지방자치단체가 도시재정비 촉진을 위한 특별법(이하 ‘재정비특별법’이라 한다) 제27조 제5항에 따라 기반시설을 원활하게 설치하기 위해 필요하다는 이유로 선도사업을 통해 정비기반시설을 설치할 경우이다.

이러한 선도사업은 재정비촉진지구 내에서 시장, 군수 등이 시행하는 정비사업의 일환이 아니라 별도로 “...공원 조성 및 도로 개설 사업”이라는 명목으로 진행되고 소유권확보를 위한 수용권도 부여되므로 지방자치단체는 정비기반시설의 공사 관련 비용 뿐 아니라 협의 및 수용재결에 따른 감정평가비용, 보상금까지 선도적으로 지출한다.

선도사업에는 지방자치단체의 재정 외에 국고보조금까지 투입되는 경우가 많은데, 이러한 경우 지방자치단체가 선도사업 후 또는 선도사업 중에 조합설립인가를 받아 사업시행자가 되는 정비사업조합과 특별한 협의과정도 없이 “주민이 부담해야 할 기반시설 설치비를

8. 지역난방시설

9. 주거환경개선사업을 위하여 지정·고시된 정비구역에 설치하는 공동이용시설로서 법 제52조에 따른 사업시행계획서(이하 “사업시행계획서”라 한다)에 해당 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수 또는 자치구의 구청장(이하 “시장·군수등”이라 한다)이 관리하는 것으로 포함된 시설

공공에서 부담설치하여 주민들의 경제적 부담을 감소하고 사업을 활성화한다”는 명분으로 선도사업을 우선적으로 진행하고, 조합과 특별한 합의 없이 관련 비용을 향후 사업시행자인 조합에게 부과한다면 조합이 부담해야 할 비용의 규모는 조합원들의 예상보다 훨씬 과도할 가능성이 높고 실제로도 그러한 사례가 발생하고 있다. 사업시행자가 정비기반시설을 설치할 때는 용도폐지되는 정비기반시설의 감정평가를 통하여 사실상 그 평가액 만큼의 보전을 받게 되는데, 지방자치단체가 선도사업으로 낙후된 정비기반시설을 설치할 한다면 논리상 이러한 보전도 기대할 수 없게 된다.

이하에서는 재정비특별법에 의하여 지방자치단체가 선도사업으로 정비기반시설을 설치할 때와 관련된 법령 및 비용부과실태를 살펴 보고 이 선도사업에 투입되는 국고보조금의 의의, 사업시행자인 조합이 재정비촉진지구 내 정비사업을 진행할 때 받을 수 있는 비용 보조와 관계, 법률상 국고보조금을 제외한다는 명시적인 규정이 없을 경우에 “비용”의 해석을 순차로 살펴보기로 한다.

II. 재정비특별법상 정비기반시설 선도사업의 근거와 비용부담 원칙

1. 관련규정

재정비특별법은 제6장 제26조, 제27조에서 재정비촉진지구에서의 기반시설 설치 및 비용에 대한 규정을 두고 있다. 법 제26조는 재정비촉진계획에 따라 설치되는 기반시설의 설치비용은 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 사업시행자가 부담하는 것을 원칙으로 한다고 규정하여 도시정비법 제92조 제2항과 동일한 형식을 취하고 있다.

다만 재정비촉진지구에서의 기반시설 설치에 관하여 법 제27조 제5항은 기반시설을 원활하게 설치하기 위하여 필요한 경우에는 지방자치단체가 해당 기반시설을 먼저 설치하고 사업시행자로부터 대통령령으로 정하는 기간이 지난 후에 그 비용을 징수할 수 있다고 규정하고 있다. 만약 사업시행자가 그 비용을 내지 아니하면 「지방행정제재·부과금의 징수 등에 관한 법률」(이하 ‘지방부과금징수법’)에 따라 징수할 수 있다고 규정하여 기반시설 설치에 관한 선도사업 및 비용징수에 대한 근거를 두고 있다. 위 법 제27조 제5항 전단에서 “대통령령으로 정하는 기간 이후”란 재정비촉진사업의 사업시행인가일 또는 실시계획인가일 이후를 말하며, 다만 해당 지방자치단체의 도시재정비촉진을 위한 조례가 정하는 바에 따라 재정비촉진사업의 준공검사 신청일전까지 사업시행자로 하여금 분할납부하게 할 수 있

다(동법 시행령 제29조).

예를 들어 대전광역시 도시재정비촉진을 위한 조례 제19조(기반시설의 설치비용을 징수할 수 있는 기간) 제1항은 “영 제29조 단서에 따라 재정비촉진계획 수립권자는 사업시행자로 하여금 기반시설 설치비용을 5회의 범위에서 균등 분할하여 납부하게 할 수 있다”, 제2항은 “기반시설 설치비용의 분할 납부가 완료되기 전에 준공검사·준공인가 신청을 하는 경우에는 잔금을 일괄 납부하여야 한다”, 제3항은 “제1항에 따라 분할 납부하는 사업시행자는 최초납부일을 기준으로 그 설치비용의 남은 금액에 「도시재정비 촉진을 위한 특별법 시행규칙」 제4조 후단에 따른 이자율을 더한 금액을 납부하여야 한다”고 규정하고 있는데, 각 지방자치단체에서는 사업시행자가 그 비용을 내지 아니하면 「지방행정제재·부과금의 징수 등에 관한 법률」에 따라 징수할 수 있다는 행정상 의무이행을 강제하는 규정 외에 준공검사의 경우 잔금을 납부하지 않으면 사실상 준공검사를 거부할 수 있는 근거까지 두고 있다.

2. 기반시설 선도사업의 취지와 참여권 보장의 필요성

재정비특별법상 기반시설 선도사업에 대한 취지는 재정비특별법의 목적과 제정이유에서 찾아볼 수 있다. 재정비특별법은 도시의 낙후된 지역에 대한 주거환경의 개선, 기반시설의 확충 및 도시기능의 회복을 위한 사업을 광역적으로 계획하고 체계적·효율적으로 추진하기 위하여 필요한 사항을 정함으로써 도시의 균형 있는 발전을 도모하고 국민의 삶의 질 향상에 기여함을 목적으로 한다(제1조). 또한 재정비특별법의 제정이유는 낙후된 구 시가지의 재개발 등 각종 정비사업을 좀 더 광역적으로 계획하여 효율적으로 개발할 수 있는 체계를 확립하고 도시기반시설을 획기적으로 개선함으로써 기존 도시에서의 주택공급 확대와 함께 도시의 균형발전을 도모하고 국민의 삶의 질 향상에 기여하는 것을 목표로 하고 있다.

따라서 지방자치단체는 기반시설의 확충 및 획기적 개선을 목적이라는 재정비특별법상 선도사업의 목적에 부합하도록, 선도사업을 통해 도시의 균형 있는 발전을 도모하고 국민의 삶의 질 향상에 기여하여야 한다. 지방자치단체가 기반시설을 원활히 설치하여야 하고, 그 원활한 설치를 위해 필요한 경우란 국민의 삶의 질 향상에 기여한다는 공익상 목적을 이루기 위한 것임은 부인할 수 없을 것이다. 그러므로 정비구역으로 지정된 지역에 사업시행자가 될 조합이 설립되어 있지 않은 상태라면 추진위원회, 가칭 추진위원회 등 주민의 대표들과 선도사업 착수를 결정하고 시행하는 절차에서 충분한 안내와 협의가 이루어질 필요가 있다. 이러한 절차를 통해 장래 조합이 부담하게 될 기반시설 설치비용의 재원, 지출에 대한

투명한 정보공개가 선행되어야 할 것이다. 사업시행자가 설계, 설치할 기반시설을 사업시행자의 주도가 아닌 지방자치단체의 주도 하에 설계, 설치하는 절차에서 참여 및 의견진술 기회 보장 등 민간의 절차적 참여권을 보장해야 함은 두말할 필요 없을 것이다.

이러한 정보공개가 선행되지 않거나, 주민들로부터 정당한 정보공개청구가 제기되었음에도 이에 대한 공개조치가 이루어지지 않은 상태에서 진행된 선도사업의 시행자인 지방자치단체는 자신들이 지출한 비용을 고스란히 내부 자료만을 근거로 주민들로 이루어진 조합에 부과시킬 수 없으며, 그 부과행위 자체가 부당하다고 사료되나 사실 그에 대한 법적 근거는 찾기 힘든 실정이다. 선도사업의 착수 자체가 마치 지방자치단체의 전적인 재량에 달려있는 것처럼 규정되어 있기 때문이다.

선도사업 착수를 결정하는 기준에 대하여 재정비특별법 제27조 제5항은 “지방자치단체가 기반시설을 원활하게 설치하기 위하여 필요하다고 판단한 경우”가 아니라 “기반시설을 원활하게 설치하기 위하여 필요한 경우 지방자치단체는”이라는 형식을 가지고 있어 “필요한 경우”의 판단 주체가 누구인지 문언상 명확히 규정되어 있지 않다고 문언적 해석에 따른 반론을 할 수는 있어도 해석상 공익상 필요에 대한 판단은 전적으로 지방자치단체에게 맡겨져 있다고 보인다.

따라서 해당 지방자치단체가 선도사업의 착수를 결정하는 단계에서 주민들이 참여하기는 어려운 상황이지만, 그 이후 선도사업을 진행할 때 “...공원 및 도로 설치사업”의 과정에서는 그로 인하여 비용부담의 결과를 맞게 될 주민이나 재정비촉진지구 내 시행구역(각 정비사업구역)의 추진위, 사업시행자인 조합이 참여하여 비용부과의 근거에 대하여 접근할 수 있는 공법적 근거를 마련해 주어야 한다.

현재 행정절차의 일반법인 행정절차법 제5조(투명성) 제1항은 행정청이 행하는 행정작용은 그 내용이 구체적이고 명확하여야 한다, 제3항은 행정청은 상대방에게 행정작용과 관련된 정보를 충분히 제공하여야 한다고 규정하고 있으므로 선도사업을 시행하는 지방자치단체의 입장에서 먼저 주민들에게 충분한 정보를 제공하여야 하고 그 정보는 구체적이고 명확하여야 할 것이다. 굳이 추진위원회나 조합이 없더라도 주민 중 다수가 선도사업에 대한 협의요청을 할 경우 행정절차법 제11조(대표자) 규정에 따라 대표자를 선정하여 투명한 사업시행을 진행하여야 할 것이다. 행정절차법 제22조(의견청취) 제2항 제2호, 제3호²⁾를 유추하여

2) 행정절차법 제22조

② 행정청이 처분을 할 때 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 공청회를 개최한다.

2. 해당 처분의 영향이 광범위하여 널리 의견을 수렴할 필요가 있다고 행정청이 인정하는 경우

주민 및 가칭 추진위원회 구성원들과의 공청회를 개최하는 것도 선도사업의 투명성과 관련하여 필요한 절차가 될 수 있다고 보인다.

3. 지방자치단체의 일방적 선도사업 비용전가의 문제점

지방자치단체가 주민의 참여 없이 기반시설 선도사업을 진행한 후 자신만이 보관하고 있는 자료로서 기반시설 설치비용을 산정한 후 이후 주민으로 이루어진 사업시행자에게 부과할 경우 사업시행자가 그 전액을 선뜻 납부하기는 어려울 것이다. 기반시설 설치비용의 부담자가 원칙적으로 사업시행자임은 부인할 수 없으나, 기반시설 설치비용이 지출되는 과정에서 아무런 참여기회가 없었던 사업시행자는 당연히 그 근거에 대해서 의문을 가질 수밖에 없다.

그러나 사업시행자인 조합의 사업시행절차에서 사업시행인가, 관리처분계획인가 등 처분권한을 가진 지방자치단체가 사업시행인가 조건, 관리처분계획인가 조건 등으로 명시적인 금액을 기재한 기반시설 설치비용의 납부를 명한다면 사업시행자로서는 현실적으로 기반시설 설치비용을 선납부하거나 납부하는 조건으로 그러한 처분을 받을 수밖에 없다. 특히 기반시설 설치비용의 징수를 맡은 주무관서가 현실상 일체 협의를 할 수 없고, 그 조건을 받아들이지 않으면 처분을 할 수 없다고 결부시킬 경우에는 사업시행자가 사법심사를 받기 전까지는 아무런 대응도 할 수 없을 것이다.

사법심사에서 사업시행자가 주장할 수 있는 행정법의 일반원칙은 부당결부금지원칙으로 행정기관이 고권적 조치를 취함에 있어서 그것과 실질적 관련이 없는 상대방의 반대급부를 결부시켜서는 안된다는 것이다. 부당결부금지의 원칙이 주로 부관에서 문제되므로 결국 기반시설 설치비용을 정액으로 하여 준공검사 신청일 전까지 완납하라는 조건이 현실적으로 문제될 수 있다(여기에서 부관의 위법 일반론에 대하여 논하지는 않겠음). 만일 주민이나 그 주민으로 이루어진 조합에 대하여 선도사업절차에 대한 참여권이 보장되지 않은 상태에서 예측불가능한 금액의 강제적인 납부가 사업시행계획이나 관리처분계획인가시의 조건으로 불의타처럼 제기된다면 해당 부관은 부당결부금지원칙 위반으로 위법하다고 주장할 수 있을 것이나, 일반적인 경우 사업시행자인 조합이 설치하여 지방자치단체에 무상기속될 기반시설의 성격을 감안한다면 사업시행자인 조합이 사업시행인가를 받으면서 전제로 할 사항이라 실질적 관련성이 없다고 보기도 힘들다.

3. 국민생활에 큰 영향을 미치는 처분으로서 대통령령으로 정하는 처분에 대하여 대통령령으로 정하는 수 이상의 당사자들이 공청회 개최를 요구하는 경우

결국 선도사업에 있어서 주민이나 민간사업시행자의 참여권과 그 정도가 입법적으로 해결되지 않으면 온갖 보도자료로서 선도사업의 취지를 미화하는 이면에 숨어 있는, 여과와 검증은 거치지 않는 선도사업비용의 부과로부터 사업시행자가 벗어날 길은 없을 것이다. 주무관이 적어도 사업시행자에게 사법심사를 통하여 구제를 받으시라고 말하려면 애초에 보도자료나 사업시행 전 주민안내자료에 “주민이 부담해야 할 기반시설 설치비를 공공에서 부담설치하여 주민들의 경제적 부담을 감소하고 사업을 활성화한다”는 식의 언론 보도나 허위 선전은 하지 말아야 할 것이고 솔직히 “지방자치단체가 먼저 지출하지만 여러분들이 나중에 전액을 물어야 한다”고 선도사업의 취지를 투명하게 알려야 할 것이다. 물론 그 이후 주민들로부터 의견수렴과 선도사업의 착수는 현재 실정법상으로는 지방자치단체의 전권이긴 하기에 입법적으로 해결되어야 할 과제라고 할 수 있다.

Ⅲ. 국고보조금이 투입된 선도사업과 비용 부담

1. 국고보조금의 의의

보조금은 국가가 지방자치단체, 공공기관, 사법인 및 사인에게 지급하는 금전이다. 다만 보조금을 지급받는 자가 특정 사무나 사업을 수행하고자 할 때 국가가 이를 조성하거나 재정적으로 지원하고자 하는 목적을 갖고 있는 것에 한한다. 여기서 지방자치단체나 공공기관은 국가의 의미에 포함되지 않는다.

보조금을 직접 집행하는 보조사업자, 여기에서는 지방자치단체는 보조금 교부 결정의 상대방으로서 보조금에 대한 공법적 권리를 갖는 동시에 보조금을 합법적, 합리적으로 사용할 의무를 지게 되고, 합법적 사용의무에 관해 「보조금의 예산 및 관리에 관한 법률」(이하 ‘보조금법’이라 한다)에서는 합법적 사용의무의 기준으로 “법령, 보조금 교부결정의 내용 및 법령에 따른 중앙관서의 장의 처분”을 규정하여 이를 위반한 것을 “부정”한 것으로 구분하고 있다. 이 합법적 사용의무를 위반한 행위에 대해서 보조금법에서는 민, 형사적, 행정적 제재 제도를 두고 있다.

2. 재정비촉진지구 내 기반시설설치의 국고보조

국토교통부는 각년도 일반회계 세출예산 중 재정비촉진사업지원을 위해 보조금법 제17조

및 제19조의 규정에 따라 보조금을 신청한 지방자치단체에 보조금을 지급하여 왔다. 각 보조금은 국토교통부 일반회계(지역개발사업계정)에서 사회복지분야, 주택부문, 주택시장안정 및 주거복지향상 프로그램, 주거환경개선지원 단위사업, 재정비촉진시범사업지원 세부사업, 자치단체자본보조 세목으로 예산에 반영되어 각 지방자치단체에 지급된다.

이러한 보조금의 근거는 재정비촉진법 제29조이며, 제1항 본문은 국가 또는 시·도지사는 다음 각 호의 어느 하나 이상에 해당하는 경우에는 시·도지사 또는 시장·군수·구청장에게 대통령령으로 정하는 기반시설의 설치에 드는 비용의 전부 또는 일부를 지원할 수 있다고 규정하고 있다.

1. 국가 또는 시·도의 계획과 관련이 있는 경우
2. 국가 또는 지방자치단체가 도시영세민을 집단 이주시켜 형성된 낙후지역 등 대통령령으로 정하는 지역으로서 기반시설이 열악하여 사업시행자의 부담만으로는 기반시설을 확보하기 어려운 경우
3. 재정비촉진지구를 관할하는 기초자치단체의 재정자립도 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 경우
4. 그 밖에 대통령령으로 정하는 경우

특히 국고보조금과 관련하여 국가는 제1항에 따라 기반시설 설치에 드는 비용을 지원하려는 경우에는 「주거기본법」 제8조에 따른 주거정책심의위원회의 심의를 거쳐 확보된 예산의 범위에서 지원할 수 있으며(제3항), 특별시장·광역시장 또는 도지사는 제1항 단서에 따라 국가가 해당 시장·군수·구청장에게 지원하는 기반시설 설치비용의 전부 또는 일부에 상당하는 비용을 시장·군수·구청장에게 지원할 수 있다.

한편 재정비특별법에 규정되지는 않았지만, 재정비특별법 제3조 제2항³⁾에 따라 재정비촉진구역 내 정비사업을 시행하는 사업시행자에게 적용될 수 있는 도시정비법 제95조(보조 및 용자) 제3항은 국가 또는 지방자치단체는 시장·군수등이 아닌 사업시행자가 시행하는 정비사업에 드는 비용의 일부를 보조 또는 용자하거나 용자를 알선할 수 있다고 규정하고 있기에 재정비촉진구역 내 사업시행자도 정비사업비의 일부 보조를 받을 수 있다.

그러나 정비기반시설 설치에 있어 선도사업이 시행되어 버린 경우 기존 정비기반시설의

3) 제3조(다른 법률과의 관계 등) ① 이 법은 재정비촉진지구에서는 다른 법률보다 우선하여 적용한다.
② 재정비촉진사업의 시행에 관하여 이 법에서 규정하지 아니한 사항에 대하여는 해당 사업에 관하여 정하고 있는 관계 법률에 따른다.

무상귀속부분을 논할 수 없을 뿐더러 해당 선도사업의 대상이 된 정비기반시설비용은 보조의 대상에서 제외되는데, 이 때 재정비특별법에 의한 선도사업으로 지방자치단체가 받은 보조금은 사업시행자가 받을 수 있었던 정비사업의 보조금과 전혀 관계가 없는 것인가에 의문이 든다.

사실상 선도사업이란 것은 지방자치단체이 재정비촉진구역 내 정비사업과 전혀 관계없이 시행한 것이 아니라, 기반시설을 설치하여야 할 필요가 있는 경우 본래의 설치의무자인 사업시행자를 대신하여 먼저 기반시설을 설치하고 그 비용을 사업시행자로부터 납부받는 것이므로, 동 사업에 투입된 지방자치단체의 예산 외의 자금지원은 비용의 개념에서 제외하는 것이 논리상 타당하다고 보여진다.

그러나 이에 대한 법적 근거는 찾아보기 힘들고, 기반시설설치비용에서 보조금이 제외된다고 명시적으로 규정한 예는 도시정비법 제94조(정비기반시설 관리자의 비용부담) 제3항 및 도시정비법 시행규칙 제16조 제1항 단서에 불과하다.⁴⁾ 따라서 현행 법령상 지방자치단체가 국고보조금을 받아 선도사업을 시행하였다고 하더라도 그 국고보조금을 기반시설설치비용에서 제외하여야 하는 실정법상 근거를 찾기는 어렵다.

그렇다고 하여 국고보조를 받아 선도사업을 한 지방자치단체가 그 국고보조금에 해당하는 금액을 지출하고 잔액에 대한 반환조치까지 완료한 후 다시 지출액 전액을 회수하여 자신의 재정으로 편입한다는 것은 지방자치단체가 수행하는 특정 사업에 필요한 재원의 일부를 국가가 부담하도록 하는 구조와 부합하지 않는 면이 있다. 따라서 현재 국고보조금이 활용되어 수행되고 있는 지방자치단체의 사무 또는 사업에 대한 궁극적 권한과 책임이 어떤 법적 주체에게 있는지, 보조금 투입과 이 권한, 책임의 귀속에 대하여 재원 부담이 상응하도록 구성되는지는 국고보조가 된 지방자치단체의 선도사업 이후 지출된 국고보조금 전액의 사업시행자에 대한 부과행위의 위법 판단의 전제가 될 수 있다고 사료된다.

3. 재정비촉진구역 내 선도사업을 위해 교부된 보조금 교부결정 사례

재정비촉진구역 내 선도사업을 지원하기 위하여 교부된 보조금의 근거는 보조금법 제17조 및 제19조이고, 관할 중앙관서의 장인 국토교통부장관이 보조금법 제16조 제1항, 제2항 제2호에 따른 지방자치단체의 신청을 받고 국고보조금 교부결정을 하여 이를 통지하는 쌍방적 행정

4) 시행규칙 제16조(공동구의 설치비용 등) ① 법 제94조제2항에 따른 공동구의 설치에 드는 비용은 다음 각 호와 같다. 다만, 법 제95조에 따른 보조금이 있는 경우에는 설치에 드는 비용에서 해당 보조금의 금액을 빼야 한다.

행위를 통하여 지급된다.⁵⁾ 이 국고보조금 결정에 부과되는 조건은 예시하면 아래와 같다.

(일반사항)

1. 보조사업자는 보조금과 기타 회계 관계법령 및 이 교부조건에 따라 보조사업을 성실하게 수행하여야 합니다.
2. 보조금은 보조사업 목적인 재정비촉진사업의 사업비 이외의 용도로 사용할 수 없습니다.
3. 보조사업자는 교부신청서상의 자부담액을 신의성실에 따라 당해 보조사업에 전액 집행하여야 하며 타당한 사유 없이 감액 집행한 경우에는 정산시 동률의 국고보조금을 감액 조치할 수 있습니다.
4. 보조사업자는 교부받은 보조금에 대하여 별도의 계정을 설정하고 자체의 수입 및 지출과 명백히 구분하여 계리하여야 합니다.
5. 보조사업자는 교부신청시 제출한 보조사업 추진계획에 따라 효율적이고 투명하게 집행을 하여야 합니다.
6. 보조사업자는 보조사업의 수행과정에서 수익이 발생한 경우 국고 반환 조건을 부여할 수 있습니다.

5) 제16조(보조금의 교부 신청) ① 보조금의 교부를 받으려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 보조사업의 목적과 내용, 보조사업에 드는 경비, 그 밖에 필요한 사항을 적은 신청서에 중앙관서의장이 정하는 서류를 첨부하여 중앙관서의장이 지정한 기일 내에 중앙관서의장에게 제출하여야 한다.

② 중앙관서의장은 공모(公募)를 통하여 제1항에 따른 보조금 교부신청서를 제출받아야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

2. 보조사업을 수행하려는 자가 지방자치단체의 장인 경우

제17조(보조금의 교부 결정) ① 중앙관서의장은 제16조에 따른 보조금의 교부신청서가 제출된 경우에는 다음 각 호의 사항을 조사하여 지체 없이 보조금의 교부 여부를 결정하여야 한다.

1. 법령 및 예산의 목적에의 적합 여부

2. 보조사업 내용의 적정성

3. 금액 산정의 착오 유무

4. 자기자금의 부담능력 유무(자금의 일부를 보조사업자가 부담하는 경우만 해당한다)

② 중앙관서의장은 제16조 제2항에 따라 공모방식으로 보조금 교부신청서를 제출받은 경우에는 제1항에 따른 보조금의 교부 여부를 결정하기 전에 보조사업자선정위원회의 심의를 거쳐야 한다.

③ 제2항에 따른 보조사업자선정위원회의 구성·운영에 필요한 기본적인 사항은 기획재정부장관이 정하며, 그 밖의 세부사항은 중앙관서의장이 정한다.

제18조(보조금의 교부 조건) ① 중앙관서의장은 보조금의 교부를 결정할 때 법령과 예산에서 정하는 보조금의 교부 목적을 달성하는 데에 필요한 조건을 붙일 수 있다.

② 중앙관서의장은 보조금의 교부를 결정할 때 보조사업이 완료된 때에 그 보조사업자에게 상당한 수익이 발생하는 경우에는 그 보조금의 교부 목적에 위배되지 아니하는 범위에서 이미 교부한 보조금의 전부 또는 일부에 해당하는 금액을 국가에 반환하게 하는 조건을 붙일 수 있다.

제19조(보조금 교부 결정의 통지) ① 중앙관서의장은 보조금의 교부를 결정하였을 때에는 그 교부 결정의 내용(그에 조건을 붙인 경우에는 그 조건을 포함한다. 이하 같다)을 지체 없이 보조금의 교부를 신청한 자에게 통지하여야 한다.

② 중앙관서의장은 제1항에 따라 보조금의 교부 결정을 통지하였을 때에는 지방자치단체에 대한 보조금의 경우 단위사업별·보조사업자별로 작성한 교부 결정 내용을 즉시 기획재정부장관과 행정안전부장관에게 통보하여야 한다. <개정 2013. 3. 23., 2014. 11. 19., 2017. 7. 26.>

7. 국토교통부장관은 보조금에 관한 예산의 적정한 집행, 정산, 기타 사후 관리 등에 관한 사항을 감사 또는 조사할 수 있습니다.

(보조사업 정산시)

1. 보조사업자는 보조사업을 완료하였을 때, 폐지의 승인을 받았을 때 또는 회계연도가 끝났을 때에는 그 때로부터 3개월 이내에 보조사업비 사업실적보고서(보조사업에 소요된 경비를 재원별로 명백히 한 계산서 포함)를 제출하여야 합니다.
2. 보조사업자는 보조사업 완료 후 집행한 보조금을 정산, 반납할 경우 사용잔액 및 이자를 함께 반납하여야 합니다.
3. 보조사업 수행에 따라 발생한 수익금은 국토교통부와 협의하여 국고반환 또는 당해 보조사업 목적 범위에 맞도록 집행하고 정산보고서에 포함하여 심사를 받아야 합니다.
4. 다음 정산잔액은 소정의 절차를 거쳐서 즉시 반납하여야 합니다.
 - 가. 이미 교부된 보조금이 확정된 교부금액을 초과한 경우 그 초과액
 - 나. 사업비 정산액이 교부결정한 사업계획시 예산집행계획보다 감소한 경우 그 감소차액
 - 다. 집행증명서류가 집행내역과 일치하지 않을 경우에 그 차액
5. 보조사업자는 보조사업의 수행과 관련된 계산서, 증거서류, 첨부서류 등 사용내역을 증명하는데 필요한 서류를 자체 규정에 따라 구비하여야 하고, 당해 보조사업 종료연도부터 5년간 이를 보존하여야 합니다.
6. 원칙적으로 보조금의 이월은 허용되지 않으나 부득이한 사유로 이월을 할 경우에 2회계연도를 초과하여 이월할 수 있습니다.
7. 보조금으로 취득한 중요재산에 대하여는 보조금 정산시 재산목록을 제출하여야 합니다. 또한 중요재산 관리대장을 비치하고 목적에 맞게 관리하여야 하며, 변동현황을 주기적으로 보고하고, 그 처분 등에 있어서는 국토교통부의 승인을 받아야 합니다.

위 예시한 조건의 내용과 같이 보조사업자인 지방자치단체는 보조사업 목적인 재정비축진사업의 사업비 이외의 용도로 사용할 수 없고, 교부받은 보조금에 대하여 별도의 계정을 설정하고 자체의 수입 및 지출과 명백히 구분하여 회계정리하여야 한다. 특히 별도의 계정을 설정하고 자체의 수입 및 지출과 명백히 구분하여 계리하라는 조건은 국고보조금, 지방자치단체 자체의 보조금이 구분되어 기반시설 설치에 투입될 때 일명 국비(국고보조금이 투입된 비용)와 시비(지방자치단체 자체의 보조금이 투입된 비용)의 구분을 명확히 하여 국고보조금이 지방자치단체의 독자적인 재정 내로 법적 근거 없이 편입되어 버리는 현상을 미연

에 방지하고자 함에 그 목적이 있다고 본다.

즉 쌍방적 행정행위인 보조금 교부결정에 의하여 달성하려고 하는 국가의 목적과 자체 재정의 확충이라는 지방자치단체의 보조금 신청 동기가 뒤섞여서는 안 된다는 것이다.

국고보조금 교부결정 통지서에 보조사업명, 보조사업자, 사업규모에 따라 보조사업자가 신청한 사업의 세부내용이 포함될 경우, 예를 들어 대전광역시가 재정비축진지구를 자치구를 기준으로 나누어 사업비를 청구하고 그에 대하여 국고보조금이 결정되었을 경우 그 자치구에 대한 기반시설공사비로 청구한 금액 중 결정된 보조금은 해당 사업에만 지출되어야 하고, 다른 자치구의 기반시설공사비로 전용되어서는 안될 것이다.

위 구체적인 보조금교부결정의 조건 외에 보조금의 일반법인 보조금법 제22조(용도 외 사용금지) 제1항도 보조사업자는 법령, 보조금 교부 결정의 내용 또는 법령에 따른 중앙관서의 장의 처분에 따라 선량한 관리자의 주의로 성실히 그 보조사업을 수행하여야 하며 그 보조금을 다른 용도에 사용하여서는 아니 된다고 규정하고 있다. 그 보조금을 유사한 목적의 사업에 사용할 수 있는 경우란 보조금법 제31조 제4항6)에 따라 보조금 초과액을 반납하지 않고 활용하는 경우에 한한다. 어떤 지방자치단체가 선도사업으로 국고보조를 받아 기반시설을 설치한 후 다시 사업시행자로부터 국고보조금 전액을 징수절차를 통해 납부받은 국고보조금 전액이 위 보조금법 제22조 제2항의 경우에 포함된다고 볼 수 없으므로 유사한 목적의 사업(타 지역의 재정비축진사업의 기반시설 공사)에 사용할 수도 없다고 보아야 한다.

4. 국고보조 선도사업 종료 후 보조금 회수행위의 적법성

위에서 예시한 보조금지급결정 조건 중 보조사업 정산시 조건 제5조는 보조사업자는 보조사업을 완료하였을 때, 폐지의 승인을 받았을 때 지방자치단체는 회계연도가 끝났을 때에는 그 때로부터 3개월 이내에 보조사업비 사업실적보고서(보조사업에 소요된 경비를 재원별로 명백히 한 계산서 포함)를 제출하여야 하고 이러한 절차가 완료된 경우 국고보조금이 투입된 보조사업에서의 수익과 관련된 징수도 사업실적보고서에 기재된, 완료되지 않은 절차에 한해서 진행되어야 할 것이다.

6) 제31조(보조금의 반환)

④ 제2항에도 불구하고 지방자치단체의 장은 해당 보조사업의 원래 목적을 달성하고, 자체 노력으로 예산을 절감한 경우에는 그 초과액을 반환하지 아니하고 해당 보조사업의 목적과 유사한 사업(신규사업 등 대통령령으로 정하는 사업은 제외한다)에 사용할 수 있다. 이 경우 지방자치단체의 장은 반환하지 아니한 초과액의 사용명세서(과목별로 금액 및 구체적 이유 등을 포함하여야 한다)를 초과액을 사용한 날부터 1개월 이내에 해당 중앙관서의 장에게 통보하여야 한다.

그러나 보조대상인 기반시설 선도사업이 종료한 후 해당 보조사업을 진행한 보조사업자인 지방자치단체가 국고보조금을 별도의 계정이 아닌, 자기 고유 재산의 계정에서 지출된 비용인양 재정비특별법 제27조 제5항에 따라 사업시행자에게 부과하고 사업시행자가 이와 연계된 준공검사와 조함원, 일반수분양자 입주시기의 지연이라는 궁박한 사정을 피하기 위하여 납부한다면 그로써 지방자치단체의 특별회계계정에 편입되는 수익은 도대체 지방자치단체의 수익인지, 아니면 보조사업 중 회수완료되지 않은 수익인지 구분되기가 어렵다.

또한 재정비특별법 제27조 제5항은 “그 비용”을 징수할 수 있다고 규정하고 있으나, 이 비용의 범위에 대한 자체 설명이나 하위법규인 시행령, 시행규칙에 그 비용의 자세한 정의가 존재하지 않는다.

그러므로 법률상 “비용”의 개념은 국가회계기준에 관한 규칙(국가회계법에 대한 기획재정부령) 제30조(비용의 정의와 인식기준) 제1항에 따른 “국가의 재정활동과 관련하여 재화 또는 용역을 제공하여 발생하거나 직접적인 반대급부없이 발생하는 자원유출이나 사용 등에 따른 순자산의 감소”라고 보아야 하며, 그 인식 기준은 제2항에 따라 1. 재화나 용역의 제공 등 국가재정활동 수행을 위하여 자산이 감소하고 그 금액을 합리적으로 측정할 수 있을 때 또는 법령 등에 따라 지출에 대한 의무가 존재하고 그 금액을 합리적으로 측정할 수 있을 때에 비용으로 인식, 2. 과거에 자산으로 인식한 자산의 미래 경제적 효익이 감소 또는 소멸하거나 자원의 지출 없이 부채가 발생 또는 증가한 것이 명백한 때에 비용으로 인식 “에 따라야 한다.

따라서 별도의 항목으로 관리하여야 하는 국가보조금과 자신의 독자적인 재정항목에 두고 관리하는 지방자치단체의 현금성자산이 있을 때 자원의 유출이나 사용 등에 따른 순자산의 감소는 국가보조금항목까지 합하여 산정하여서는 안되고, 지방자치단체 자신의 현금성자산항목에서만 유출 또는 사용된 순자산의 감소분만을 비용으로 인식해야 한다고 본다.⁷⁾

7) 제30조(비용의 정의와 인식기준) ① 비용은 국가의 재정활동과 관련하여 재화 또는 용역을 제공하여 발생하거나, 직접적인 반대급부 없이 발생하는 자원 유출이나 사용 등에 따른 순자산의 감소를 말한다.

② 비용은 다음 각 호의 기준에 따라 인식한다.

1. 재화나 용역의 제공 등 국가재정활동 수행을 위하여 자산이 감소하고 그 금액을 합리적으로 측정할 수 있을 때 또는 법령 등에 따라 지출에 대한 의무가 존재하고 그 금액을 합리적으로 측정할 수 있을 때에 비용으로 인식
2. 과거에 자산으로 인식한 자산의 미래 경제적 효익이 감소 또는 소멸하거나 자원의 지출 없이 부채가 발생 또는 증가한 것이 명백한 때에 비용으로 인식

5. 선도사업 비용 강제징수와 사업시행자의 권리구제

지방자치단체는 재정비특별법 제27조 제5항에 따라 기반시설 선도사업비용에 대하여 재정이축진사업의 사업시행인가일 또는 실시계획인가일 이후 해당 지방자치단체의 조례가 정하는 바에 따라 재정비축진사업의 준공검사 신청일 전까지 사업시행자로부터 징수할 수 있고, 사업시행자가 그 비용을 내지 아니하면 지방부과금징수법에 따라 징수할 수 있다.

지방부과금징수법 제2조 제1호 및 나목은 해당 지방행정제재 부과금의 정의에 대하여 “지방자치단체의 장 및 그 소속 행정기관의 장이 행정목적 달성을 위하여 법률에 따라 부과, 징수하여 지방자치단체의 수입으로 하는 조세 외의 금원으로서 다른 법률에서 이 법에 따라 징수하기로 한 금전 “을 들고 있다. 이 정의를 보면 지방자치단체의 수입으로 하는 조세 외의 금원임을 알 수 있는데, 기반시설 선도사업에 투입된 국가보조금이 이러한 지방부과금징수법에 따라 지방자치단체가 징수할 수 있는 자신의 수입이라고는 볼 수 없다고 사료된다.

특히 지방부과금징수법 제7조의 2(관허사업의 제한) 제1항은 지방자치단체의 장은 대통령령으로 정하는 사유 없이 지방행정제재부과금을 채납한 납무의무자가 그 지방행정제재 부과금 부과대상 사업과 같은 종류의 사업에 대한 허가, 인가, 면허, 등록 및 대통령령으로 정하는 신고와 그 갱신(이하 “허가등 “이라 한다)을 신청하는 경우 그 허가를 하지 아니할 수 있다고 하여 지방자치단체가 원하는 행정상 목적을 이루기 위한 간접적 의무이행수단을 사용할 수 있다. 이는 민간사업시행자에게는 준공허가와 관련되어 치명적인 조항으로 작용할 수 밖에 없다.

따라서 재정비축진법 제27조 제5항을 보완하는 의미의 비용징수 전 사전 협의절차가 명문으로 입법화되어 지방자치단체가 어차피 사업시행자에게 징수하게 될 국고보조금을 포함한 기반시설 설치비용의 적정성을 사업시행자에게 투명하게 공개하고 협의를 할 수 있도록 조치할 필요가 있다.

IV. 결 론

재정비축진지구의 기반시설 선도사업은 재정비특별법의 목적에서 이미 기반시설의 확충이라는 개념을 포함한 이상 낙후된 지역의 광역적 개발에 있어 필요한 기반시설을 미리 설

치할 필요를 제정이유로 하여 시작된 사업으로 볼 수 있다. 다른 용어로 “원도심의 개발”이라는 개념을 사용하는 것과 일맥상통하다.

하지만 선도사업이 진행되는 절차에서 철저히 소외된 주민이나 민간사업시행자가 추후 행정소송 등 사법심사를 통하여 구제받을 길은 거의 희박하다고 생각된다. 그 이유는 지방자치단체가 사업시행인가조건이나 관리처분계획인가조건(모두 부담의 성격일 것이다)에 선도사업비 전액을 납부할 것을 협의의 대상으로 하지 않고 무조건 부과하고, 이를 따르지 않을 경우에는 위와 같은 수익적 행정행위를 거부하는 태도를 취할 경우 사업시행자는 울며 겨자먹기식으로 따를 수 밖에 없고, 위 처분이 내려진 뒤 3개월 내에 이를 쟁송으로 맞서기는 사실상 불가능하다고 보아야 하기 때문이다. 사업시행자는 단순히 규정된 재정비특별법 제27조 제5항에 의하여 “ 기반시설을 설치할 공익상 필요 “, ” 비용 “의 판단에 있어 철저히 배제되어 있고, 비용에 대해서 정산내역을 받는 순간부터 일체 협의를 할 필요가 없는 지방자치단체의 지위에 놓여 그 기반시설설치비용을 모두 납부할 수 밖에 없는 처지이다. 그러므로 제27조 제5항을 좀 더 세분화하여 사업시행자의 의견 진술기회보장, 지방자치단체와 사업시행자의 협의체 구성 등 비용의 세목을 살펴보고 협의할 수 있는 사업시행자로서 권리를 보장받아야 하며, 이러한 입법은 도처에서 공공개발을 앞세워 선도사업이 팽배해 지는 현재 시점에서 신속히 이루어져야 할 것이다.

또한 국가보조금이 투입된 보조사업의 경우 적어도 국가보조금교부결정이라는 처분의 내용과 보조사업에 대한 조건의 취지, 지방자치단체의 신청과 중앙행정기관의 장의 결정이라는 쌍방적 행정행위로 인하여 실현하려는 것이 지방자치단체의 사익이 아니라 대상 지역 주민의 복리라는 공익목적과 그 대상사업만을 보조하기 위하여 지출되어야 하는 보조금의 특정성, 그럼으로 인해 지방자치단체의 고유 자산 계정과 달리 관리하여야 하는 보조금 항목의 독립성 등을 고려하여 비용 개념을 통상의 지출금액의 개념과 달리 해석하여야 한다. 특히 이미 정산이 끝난 국가보조금액까지 국토교통부에게 보고하지 않고 지방자치단체의 재정을 보충하기 위하여 징수하는 사태가 발생하지 않도록 하여야 한다. 사업시행자가 어쩔 수 없이 협의도 하지 못하고 만일 전액을 납부하였다면 고려할 수 있는 쟁송방법은 실질적 당사자소송으로서 부당이득금반환소송일텐데 그 선결문제로 기반시설 선도비용 부과처분의 위법을 다룰 때 앞에서 거론한 국고보조금이 투입된 선도사업에서 비용 부담의 문제가 심도있게 다루어져야 할 것이다.

(투고일: 2022. 3. 4. 심사완료일: 2022. 3. 19. 게재확정일: 2022. 3. 21.)

참 고 문 헌

[단행본]

전주열·김동석, 『보조금법 이론과 실무』, 한국법제연구원, 2018.

서정섭·김정수, 『지방자치단체 국고보조금 집행의 효율적 관리방안』, 한국지방행정연구원, 2016.