

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2019다277133 학교시설사업비
원고, 피상고인 한국토지주택공사
소송대리인 법무법인(유한) 대륙아주
담당변호사 손익곤 외 1인
피고, 상고인 서울특별시
소송대리인 법무법인 창조
담당변호사 박오순 외 1인
원 심 판 결 서울고등법원 2019. 9. 19. 선고 2018나2063250 판결
판 결 선 고 2021. 2. 4.

주 문

원심판결을 파기하고, 제1심판결을 취소한다. 사건을 서울행정법원에 이송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사건의 경위

원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

가. 원고는 구 「보금자리주택건설 등에 관한 특별법」(2014. 1. 14. 법률 제12251호로 명칭이 「공공주택건설 등에 관한 특별법」으로 변경되기 전의 것, 이하 '구 보금자리주택법'이라고 한다)에 근거하여 국토교통부장관의 사업시행자 지정을 받아 '서울 강남·서초 보금자리주택지구 개발사업'(이하 '이 사건 사업'이라고 한다)을 시행하였다.

나. 이 사건 사업을 시행하면서 구 「학교용지 확보 등에 관한 특례법」(2017. 3. 21. 법률 제14604호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 학교용지법'이라고 한다) 제4조의2에 따라 이 사건 사업지구 내에 신설 초·중학교의 시설을 설치하여 무상공급하고 그 설치비용을 원고와 서울특별시 교육감이 분담할 의무가 있다는 전제에서, 원고의 위임을 받은 원고의 강남직할사업단장은 2013. 4.경 서울특별시 교육감의 위임을 받은 강남교육지원청 교육장과 협약을 체결하였는데(이하 '이 사건 협약'이라고 한다), 그 주요 내용은 다음과 같다.

(1) 학교시설사업비 및 내부비품비는 교육감이 전액 부담한다. 단, 녹지축소로 인한 개발이익 발생시 원고는 개발이익을 학교시설사업비로 사용하고 차액에 대하여 교육감이 부담한다(제4조 제2호).

(2) 본 협약을 체결함에 있어 상호 이견사항인 자본비용(건설자금이자)에 대해서는 교육감과 원고가 별도 협의한다(제11조 제2항).

(3) 본 협약에 규정되지 아니한 사항과 해석에 관하여 상호 의견이 다를 경우에는 교육감과 원고가 협의하여 결정하거나 「학교시설사업 촉진법」 등 관련법령 및 조례 등의 규정에 따른다(제12조).

다. 그에 따라 원고는 이 사건 사업지구 내에 (학교명 1 생략), (학교명 2 생략), (학교명 3 생략)를 설치하여 2013. 12.경까지 서울특별시 교육감에게 인도하였고, 서울특별시 교육감은 2014. 4.경까지 원고에게 자본비용(건설자금이자)을 제외한 학교시설사업비 및 내부비품비로 합계 약 508억 원을 지급하였다.

라. 원고는 서울특별시 교육감에게 이 사건 협약 제11조 제2항에 따른 자본비용의 지급을 요청하였으나, 서울특별시 교육감이 그 지급을 거부하자, 2016. 1. 11. 서울특별시 교육감이 속한 지방자치단체인 피고를 상대로 이 사건 협약 제11조 제2항에 따른 자본비용 약 27억 원의 지급을 구하는 이 사건 소를 서울중앙지방법원에 제기하였다.

2. 원심의 판단

원심은 다음과 같이 판단하였다.

가. 이 사건 협약 체결 전·후의 사정, 이 사건 협약 제11조 제2항, 제12조의 규정 내용 등을 종합하면, 이 사건 협약 제11조 제2항에서 정한 자본비용에 관하여 별도 협의를 시도하되, 합의가 성립하지 않으면 관련법령의 해석에 따라 그 부담 의무자를 가리기로 약정하였다고 봄이 타당하다.

나. 구 보금자리주택법에 근거하여 시행되는 이 사건 사업은 구 학교용지법 제2조 제2호에서 정한 개발사업에 해당하지 않아 구 학교용지법의 적용 대상사업이 아니므로, 원래 원고는 이 사건 사업과 관련하여 구 학교용지법 제4조의2에 따른 학교시설 설치의무를 부담하지 않는다. 그런데도 이 사건 사업에 관하여 구 학교용지법 제4조의2가 적용됨을 전제로 이 사건 협약을 체결하였으므로, 구 학교용지법 제4조의2의 해석에 따라 이 사건 협약 제11조 제2항에서 정한 자본비용의 부담 의무자를 판단하여야 한다.

다. 구 학교용지법 제4조의2 각 항의 규정 체계와 내용 등을 종합하면, 제4조 제3항 제1호 각 목에 따른 개발사업시행자에게 도시공원 및 녹지 축소를 통한 개발이익이 발생한 경우에 한하여 개발사업시행자와 교육감이 학교시설 설치비용을 분담하는 것이고, 도시공원 및 녹지 축소를 통한 개발이익이 전혀 발생하지 않은 경우에는 교육감이 학교시설 설치비용을 전액 부담하는 것이라고 해석함이 타당하다.

라. 이 사건 사업은 도시공원 및 녹지 축소를 통한 개발이익이 전혀 발생하지 않은 경우이므로, 이 사건 사업지구 내의 신설 초·중학교 설치비용은 전액 서울특별시 교육감이 부담하여야 한다.

마. 원고가 학교시설 설치의무자 또는 설치비용 부담 의무자가 아닌데도 이 사건 협약에 따라 학교시설 설치비용을 우선 부담하였다면, 피고는 위임인의 비용상환의무에 준하여 원고가 부담한 설치비용에 대한 법정이자 상당액을 지급할 의무가 있고, 이러한 법정이자 상당액은 넓은 의미에서 학교시설 설치비용에 포함된다고 볼 수 있다.

3. 대법원의 판단

원심 판단은 다음과 같은 이유에서 그대로 수긍하기 어렵다.

가. 이 사건 협약의 해석

이 사건 협약 제11조 제2항, 제12조에 의하면, 원고가 먼저 학교시설 설치비용을 지출하는 시점과 준공 및 학교시설 인도 후 서울특별시 교육감이 원고에게 정산금을 지급하는 시점 사이의 시간적 격차에 따른 자본비용을 누가 얼마만큼 부담할지에 관하여 추후에 별도로 협의하되, 만약 합의가 성립하지 않으면 구 학교용지법 등 관련법령의 해석에 따라 결정하기로 약정하였다고 보아야 한다.

나. 구 학교용지법 제4조의2의 의미

(1) 구 학교용지법 제4조의2에 의하면, 제4조 제3항 제1호 각 목에 따른 개발사업시행자가 수도권정비계획법 제2조 제1호에 따른 수도권에서 학교용지를 무상으로 공급하는 개발사업을 하는 경우 소공원 및 조경녹지를 포함한 학교시설을 설치하여 시·도 교육비특별회계 소관 공유재산으로 시·도 교육청에 무상공급하여야 한다(제1항). 제1항에 따라 학교시설을 설치하는 개발사업시행자는 학교의 수·규모, 학교부지에 설치하는 소공원 및 조경녹지, 개교시기 및 설립비용 등에 관하여 교육감과 협의하여야 한다(제2항). 제1항에 따라 학교시설을 설치하는 개발사업시행자는 해당 개발지역에 「도시공원 및 녹지 등에 관한 법률」 제14조 제2항에도 불구하고 같은 항에 따른 기준면적에서 개발사업면적의 최대 100분의 1을 뺀 면적을 도시공원 또는 녹지로 확보할 수 있다(제3항). 제3항에 따라 도시공원 및 녹지를 축소함에 따라 발생하는 개발이익은 학교시설의 설치비용으로 사용하여야 한다(제4항). 제1항에 따라 학교시설을 설치하는 경우 그 비용이 제4항에 따른 개발이익보다 많을 경우 제2항에 따른 협의를 통하여 그 차액을 확정하고 교육감이 분담한다(제5항).

(2) 구 학교용지법 제4조의2는, 각종 개발사업으로 인한 학교설립 수요가 증가하고 있으나 일부 지역의 경우 재원 부족으로 학교 신설이 어려워 해당 개발사업이 지연되거나 학교가 없는 상태에서 주택이 분양되는 등의 문제점을 개선하고 원고와 같은 공영개발사업시행자의 경우에 학교용지뿐만 아니라 학교시설까지도 무상공급하도록 함으로써 공영개발사업시행자의 책임을 강화하기 위하여, 2009. 5. 28. 법률 제9743호 개정 법률에서 신설된 규정이다. 따라서 구 학교용지법 제4조의2 각 항은 이러한 입법취지에 비추어 '공영개발사업시행자의 학교시설 무상공급 제도'라는 관점에서 이해하여야 한다.

(3) 즉 구 학교용지법 제4조의2 제3항, 제4항은 공영개발사업시행자가 제1항에 따라 학교시설 무상공급 의무를 부담하게 되는 경우에 해당 개발지역에서 관계법령에서 정한 기준면적보다 도시공원 또는 녹지를 덜 조성하는 것을 허용하고 해당 토지를 주택용지나 상업용지 등으로 조성·분양하여 발생하는 개발이익을 학교시설 설치비용에 충당하도록 함으로써, 학교시설 무상공급으로 인해 야기되는 공영개발사업시행자의 비용을 합리적 범위에서 일부라도 보전해 주고자 하는 데 그 입법취지가 있고, 비용보전이 이루어지는 범위 내에서만 공영개발사업시행자가 학교시설 설치비용을 부담하는 것이라고 볼 수는 없다.

(4) 다만 구 학교용지법 제4조의2 제2항, 제5항에 의하면, 제1항에 따른 학교시설 설치비용에서 도시공원 및 녹지 축소를 통한 개발이익을 공제한 '차액'을 협의를 통해서 확정하고 교육감이 이를 '분담'하여야 하는데, 그 차액의 '분담'에 관하여 공영개발사업시행자와 교육감 사이에 합의가 성립되지 않은 경우에는 제1항에서 정한 공영개발사업시행자의 학교시설 무상제공 원칙을 기본으로 하면서, 해당 개발사업과 관련하여 신설하게 된 각급 학교의 전체 설치비용, 그중 공영개발사업시행자와 교육감이 실제 지출한 비용의 내용과 규모, 구 학교용지법 제4조의2 제1항에 따라 학교시설 부지에 소공원 및 조경녹지를 설치하거나 그 밖에 교육감의 특별한 요구에 따라 증가한 비용의 내용과 정도 등 제반 사정을 종합하여 공영개발사업시행자와 교육감 사이의 그 차액 분담 방식이나 비율을 결정함이 타당하며, 공영개발사업시행자는 자신이 실제 지출한 비용 중 자신의 분담 부분을 초과하는 금액에 한하여 교육감에게 상환을 청구할 수 있다고 보아야 한다.

다. 이 사건 사안에 관한 판단

(1) 이 사건 협약을 통해서 이 사건 사업지구 내에 신설하는 초·중학교의 설치에 소요되는 일반적인 비용(시설사업비 및 내부비품비)은 서울특별시 교육감이 전액 부담하고, 다만 원고가 먼저 학교시설 설치비용을 지출하는 시점과 준공 및 학교시설 인도 후 서울특별시 교육감이 원고에게 정산금을 지급하는 시점 사이의 시간적 격차에 따라 발생하는 자본비용에 한해서 누가 얼마만큼 부담할지에 관해서 합의가 성립하지 않았으므로, 이 사건 협약 제12조에 따라 구 학교용지법 제4조의2의 정당한 해석에 따라 그 비용 부담 의무자를 결정하여야 한다는 점은 앞서 살펴본 바와 같다.

(2) 구 학교용지법 제4조의2의 정당한 해석에 의하면, 학교시설 설치비용의 '분담'에 관하여 공영개발사업시행자와 교육감 사이에 합의가 성립되지 않은 경우에는 법원이 앞서 살펴본 제반 사정을 종합하여 공영개발사업시행자와 교육감 사이의 그 차액 분담 방식이나 비율을 결정할 수밖에 없다.

(3) 그런데 앞서 본 관련법령의 해석 결과에다가, 서울특별시 교육감이 자본비용을 제외한 나머지 학교시설 설치비용(시설사업비 및 내부비품비) 약 508억 원을 이미 원고에게 지급한 점, 원고가 구하는 이 사건 자본비용은 약 27억 원으로 위 508억 원의 약 5% 정도에 불과하여, 자본비용을 제외하더라도 서울특별시 교육감이 학교시설 설치비용 중 거의 대부분을 부담한 것으로 볼 수 있는 점, 자본비용까지 서울특별시 교육감이 부담할 경우 원고는 학교시설 설치비용을 전혀 부담하지 않게 되는데, 이는 학교시설 설치비용을 분담한다고 규정한 구 학교용지법 제4조의2 제5항의 취지에 반하는 점 등 이 사건에 나타난 제반 사정을 종합하면, 학교시설을 설치하는 데 필요한 자본비용은 원고가 부담함이 타당하고, 그것마저도 서울특별시 교육감에게 부담하도록 하는 것은 타당하지 않다.

(4) 그런데도 원심은, 이 사건 사업의 경우 도시공원 및 녹지 축소를 통한 개발이익이 전혀 발생하지 않았으므로 이 사건 사업지구 내에 신설하는 초·중학교 설치비용은 서울특별시 교육감이 전액 부담하는 것이 타당하고, 이 사건 협약 제11조 제2항에서 정한 자본비용은 학교시설 설치비용에 포함되므로 서울특별시 교육감이 부담하여야 한다고 판단하였다. 이러한 원심 판단에는 구 학교용지법 제4조의2에 따른 학교시설 무상공급 제도에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 피고의 상고이유 주장은 이유 있다.

라. 이 사건 협약의 법적 성질과 쟁송 방식에 관한 직권 판단

(1) 공법상 당사자소송이란 행정청의 처분등을 원인으로 하는 법률관계에 관한 소송 그 밖에 공법상의 법률관계에 관한 소송으로서 그 법률관계의 한쪽 당사자를 피고로 하는 소송을 말한다(행정소송법 제3조 제2호). 공법상 계약이란 공법적 효과의 발생을 목적으로 하여 대등한 당사자 사이의 의사표시의 합치로 성립하는 공법행위를 말한다. 공법상 계약의 한쪽 당사자가 다른 당사자를 상대로 그 효력을 다투거나 그 이행을 청구하는 소송은 공법상의 법률관계에 관한 분쟁이므로 분쟁의 실질이 공법상 권리·의무의 존부·범위에 관한 다툼이 아니라 손해배상액의 구체적인 산정방법·금액에 국한되는 등의 특별한 사정이 없는 한 공법상 당사자소송으로 제기하여야 한다(대법원 2017. 11. 9. 선고 2015다215526 판결, 대법원 2019. 4. 10.자 2017마6337 결정 등 참조).

(2) 이 사건 협약은 공법인인 원고가 보금자리주택지구 개발사업 시행이라는 공행정 활동을 수행하는 과정에서 구 학교용지법 제4조의2에 따른 '학교시설 무상공급 의무'의 이행과 관련하여 관할 교육감과 구체적인 이행 방법, 시기, 비용 분담 등을 약정한 것

이므로 공법상 계약에 해당하고, 그에 따른 계약상 의무의 존부·범위에 관한 분쟁은 공법상 당사자소송의 대상이라고 보아야 한다.

(3) 원고가 고의 또는 중대한 과실 없이 행정소송으로 제기하여야 할 사건을 민사소송으로 잘못 제기한 경우, 수소법원으로서만 그 행정소송에 대한 관할도 동시에 가지고 있다면 이를 행정소송으로 심리·판단하여야 하고, 그 행정소송에 대한 관할을 가지고 있지 아니하다면 관할법원에 이송하여야 한다(대법원 2017. 11. 9. 선고 2015다 215526 판결 등 참조).

(4) 그런데도 이와 달리 제1심과 원심은 관할법원으로 이송하는 조치 등을 취하지 않은 채, 원고의 이 사건 청구에 관하여 본안판단을 하였다. 이러한 제1심과 원심의 판단에는 이 사건 협약의 법적 성질 및 쟁송 방식에 관한 법리 등을 오해한 잘못이 있다.

4. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 직권으로 제1심판결을 취소하여 사건을 관할법원으로 이송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박정화

 대법관 이기택

 대법관 김선수

주 심 대법관 이흥구