

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2014두43073 2013년도지방교부세감액결정취소청구의소
원고, 상고인 강원도 양구군
소송대리인 법무법인(유한) 태평양 외 1인
피고, 피상고인 행정자치부장관
원 심 판 결 서울고등법원 2014. 9. 24. 선고 2013누52263 판결
판 결 선 고 2017. 9. 21.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유보충서 등의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 2014. 11. 14.자 상고이유서의 상고이유 제1점에 대하여

가. (1) 구 지방교부세법(2013. 3. 23. 법률 제11690호로 개정되기 전의 것, 이하 '지

방교부세법'이라고 한다)에 의하면, 국가는 지방자치단체의 행정 운영에 필요한 재원을 공급하기 위하여 재정적 결함이 있는 지방자치단체에 대하여 매년 내국세의 일정 비율을 국가예산에 계상한 다음 관련 규정에 따라 산출된 금액을 지방교부세(이하 '교부세'라고 한다)로 교부한다(제2조 제1호, 제4조 제1항, 제5조 제1항).

그러나 교부세를 교부받은 지방자치단체가 '법령을 위반하여 지나치게 많은 경비를 지출한 경우'(이하 '법령위반 지출'이라고 한다)에는 행정안전부장관이 교부세를 감액하거나 반환명령을 할 수 있으며(지방교부세법 제11조 제2항), 관련 법령에서 해당 항목의 경비 지출을 명시적으로 금지하고 있거나 명시적인 금지 규정이 없지만 관련 규정의 내용과 취지 등에 비추어 그 지출을 금지하는 취지로 해석됨에도 지방자치단체가 경비를 지출한 경우에는 여기서 교부세의 감액 또는 반환명령 사유로 정한 법령위반 지출에 해당한다.

(2) (가) 지방자치단체는 주민의 편의와 복리증진을 목적으로 한 사업이라 하더라도 법령에 반하여 그 사무를 처리할 수는 없다(지방자치법 제8조 제1항, 제3항). 지방자치법은 지방자치단체의 종류를 '특별시, 광역시, 특별자치시, 도, 특별자치도'와 '시, 군, 구'의 2가지로 정하면서(제2조 제1항, 이하 앞의 것을 '광역 지방자치단체', 뒤의 것을 '기초 지방자치단체'라고 한다), 지방자치단체의 사무 중 '교육·체육·문화·예술의 진흥에 관한 사무'로서 '유아원·유치원·초등학교·중학교·고등학교 및 이에 준하는 각종 학교의 설치·운영·지도'를 예시한 다음(제9조 제2항 제5호 가목), 지방자치단체의 종류별 사무를 대통령령으로 정하도록 위임하고 있다(제10조 제2항). 이에 따라 지방자치법 시행령 제8조는 '공립의 고등학교의 설립·경영, 공·사립의 고등학교의 지휘·감독'은 광역 지방자치단체의 사무로, '공립의 초등학교, 중학교의 설립·경영, 공·사립

의 초등학교, 중학교의 지휘·감독'은 기초 지방자치단체의 사무로 각각 예시하고 있다 ([별표 1] 지방자치단체의 종류별 사무).

이처럼 지방자치법령은 '학교의 설립·운영·지도'에 관한 자치사무 중 고등학교에 관한 것은 광역 지방자치단체의 사무로, 초·중학교에 관한 것은 기초 지방자치단체의 사무로 각각 배분하고 있다.

(나) 또한 교육기본법은 제11조에서 국가와 지방자치단체는 학교와 사회교육시설을 설립·경영하도록 하면서(제1항), 제25조에서 국가와 지방자치단체는 사립학교를 지원·육성하여야 함을 규정하고 있고, 구 초·중등교육법(2012. 3. 21. 법률 제11384호로 개정되기 전의 것, 이하 '초·중등교육법'이라고 한다) 제3조는 학교를 국가가 설립·경영하는 국립학교, 지방자치단체가 설립·경영하는 공립학교, 법인 또는 사인이 설립·경영하는 사립학교로 구분하고 있으며, 구 사립학교법(2013. 3. 23. 법률 제11690호로 개정되기 전의 것, 이하 '사립학교법'이라고 한다) 제2조 제1항은 사립학교를 '학교법인 또는 공공단체 외의 법인 기타 사인이 설치하는 학교'라고 정의하고 있다.

이처럼 교육 관련 법령은 학교를 설립주체에 따라 국립학교·공립학교·사립학교로 구분하고, 사립학교의 설립주체를 '학교법인 또는 공공단체 외의 법인 기타 사인'으로 규정하여 '공공단체'를 명시적으로 설립주체에서 제외하고 있으므로, 이러한 교육 관련 법령상 사립학교의 개념 자체가 국가·지방자치단체 등 공적 영역이 아니라 민간 영역에서 설립·경영될 것을 예정하고 있다.

그리고 사립학교 설립·경영의 주체인 학교법인을 설립하려는 자에 대하여는 관련 법령상 그 자격을 제한하는 규정을 찾을 수 없으나, 국가 또는 지방자치단체가 학교법

인을 설립하여 실질적으로 사립학교를 직접 설립·운영하는 것은 위와 같이 교육 관련 법령에서 설립주체에 따라 학교를 구분하여 규정한 취지에 위배된다.

(다) 위와 같은 지방자치법령과 교육 관련 법령의 문언과 취지 등을 종합하여 보면, 기초 지방자치단체가 교육에 관한 사무로서 설립·운영할 수 있는 학교는 공립학교 형태의 초등학교나 중학교라고 해석되며, 이에 불구하고 기초 지방자치단체가 그 재산을 출연하여 학교법인을 직접 설립·운영하면서 그 학교법인을 통하여 실질적으로 사립 고등학교를 설치·경영하는 행위는 지방자치법령 및 교육 관련 법령의 해석상 허용되지 아니하는 행위로서 결국 이를 위반한 행위라고 보아야 한다.

(3) 그리고 구 지방재정법(2013. 7. 16. 법률 제11900호로 개정되기 전의 것, 이하 '지방재정법'이라고 한다) 제17조는 지방자치단체의 개인 또는 단체에 대한 기부·보조·출연 그 밖의 공금 지출(이하 '출연 등'이라고 한다)을 원칙적으로 금지하고 있다. 다만 지방재정법 제17조 제1항 단서 제4호는 '보조금을 지출하지 아니하면 사업을 수행할 수 없는 경우로서 지방자치단체가 권장하는 사업을 위하여 필요하다고 인정되는 경우'에는 출연 등을 허용하고 있으나, 위 단서는 그 출연 등이 '지방자치단체의 소관에 속하는 사무와 관련하여' 이루어져야 함을 전제로 하고 있다. 그런데 위와 같이 지방자치법령과 교육 관련 법령을 위반하여 사립 고등학교 설치를 위한 학교법인을 설립하는 행위는 '지방자치단체의 소관에 속하는 사무'라 할 수 없으므로, 그 설립을 위한 출연행위는 구 지방재정법에 의하여 허용될 수 없다.

나. 원심은 제1심판결 이유를 인용하여 아래와 같은 취지로 판단하였다.

(1) (가) 강원도교육감은 2006. 4. 18. 강원도 일월에 지방자치단체가 참여하는 사립 학교를 포함한 일반 사립고등학교의 형태로 강원외국어고등학교(이하 '강원외고'라고

한다)를 설립한다는 추진계획을 공고하였고, 기초 지방자치단체인 원고는 소유 재산을 출연하여 학교법인 양록학원(이하 '양록학원'이라고 한다)을 설립하고 2006. 7. 28. 양록학원 명의로 강원외고 설립자 공모에 참여하였다.

(나) 강원도교육감은 2006. 12.경 양록학원을 강원외고 설립자로 선정한 다음, 2007. 2. 9. 양록학원의 설립을 허가하면서 양록학원의 강원외고 설립계획을 승인하였고, 2009. 10. 8. 강원외고 설립을 인가하고 강원외고를 특수목적고등학교로 지정하였다.

(다) 한편 원고는 2007. 2. 9. 「학교법인 양록학원 설립 및 운영에 관한 지원조례」를 제정하고, 지방재정법 제17조 제1항, 사립학교법 제43조 및 위 조례를 근거로 양록학원의 강원외고 설립업무에 대하여 행정·재정적 지원을 하였으며, 2007. 1. 10.부터 2010. 3. 22.까지 11회에 걸쳐 양록학원에 합계 348억 2,875만 4,000원을 출연금으로 지출하였다(이하 '이 사건 출연행위'라고 한다).

(라) 그런데 감사원이 '지방자치단체 장학재단 설립·운영 실태'에 관한 감사를 실시한 후, 2011. 2. 22. 피고에게 '이 사건 출연행위는 지방자치법 제9조 제2항 제5호, 같은 법 시행령 제8조, 지방교육자치에 관한 법률 제2조, 사립학교법 제2조 제1항, 지방재정법 제17조 규정에 어긋난다'는 취지의 감사결과를 통보하였다. 이에 피고는 2012. 12. 17. 원고에게 이 사건 출연행위가 '법령위반 지출'에 해당한다는 이유로 교부세 161억 1,250만 원을 감액한다고 결정·통지하였다(이하 '이 사건 처분'이라고 한다).

(2) 지방자치법령, 지방교육자치에 관한 법률, 사립학교법, 지방재정법 등 관계 법령에 비추어 보면, 기초 지방자치단체가 사립 고등학교를 설립하는 것은 기초 지방자치단체의 사무에 관한 지방자치법 제9조를 위반하는 것이고, 지방자치단체가 직접 학교법인을 설립하고 이를 통하여 사립 고등학교를 설치·운영하는 것 역시 지방자치법령

및 사립학교법 취지를 잠탈할 우려가 있어 제한되며, 지방재정법은 지방자치단체가 단체에 출연하는 행위를 금지하면서 지방자치단체 소관에 속하는 사무로서 예외적인 경우에만 출연이 가능하도록 하는데 사립학교법 제43조 제1항이 위와 같은 학교법인 설립행위를 허용한다고 할 수 없고 달리 이를 허용할 만한 근거 규정이 없다.

(3) 결국 이 사건 출연행위는 지방재정법 제17조 제1항을 위반한 지출행위라고 봄이 타당하며, 감사원의 감사결과에 의하여 이러한 사실이 밝혀진 이상 지방교부세법 제11조 제2항 등에 따라 '법령을 위반하여 지출한 금액' 이내에서 교부세의 감액 또는 반환을 명할 수 있다.

다. 원심판결 이유를 적법하게 채택된 증거들에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단은 앞에서 본 법리와 같은 취지로 보이고, 거기에 상고이유 주장과 같이 지방재정법 제17조에 따라 허용되는 지방자치단체의 기부 또는 출연행위의 요건에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니하는 등의 위법이 없다.

상고이유로 들고 있는 대법원판결들은 이 사건과 사안이 다르므로 이 사건에 원용하기에 적절하지 아니하다.

2. 2014. 11. 14.자 상고이유서의 상고이유 제2점에 대하여

가. 법원은 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과를 참작하여 자유로운 심증으로 사회정의와 형평의 이념에 입각하여 논리와 경험의 법칙에 따라 사실 주장이 진실한지 아닌지를 판단하며, 원심판결이 이와 같은 자유심증주의의 한계를 벗어나지 아니하여 적법하게 확정된 사실은 상고법원을 기속한다(행정소송법 제8조 제2항, 민사소송법 제202조, 제432조).

나. 원심은 제1심판결 이유를 인용하고 판시 이유를 추가하여, 아래와 같은 사정들을

종합하면 이 사건 처분은 재량의 범위를 일탈·남용한 것이 아니라고 판단하였다.

(1) 피고가 제반 사정을 고려하여, 이 사건 출연금액 중 일부를 제외하고 나머지 금액의 2분의 1을 감액한 다음, 원고의 재정충격을 고려하여 7년간 분할하여 감액하기로 결정함으로써 교부세 감액을 최소화하였다.

(2) 원고는 재정자립도가 15.4%로 전국 평균보다 매우 낮고, 예산의 대부분을 보조금 및 교부세로 충당하는 등 재정여건이 매우 좋지 아니함에도, 원고의 자체 수입 중 상당 부분을 차지할 뿐 아니라 2008년과 2009년도에는 지방세 수입액보다도 많은 금액을 이 사건 출연행위에 지출함으로써 지방재정법 제17조 제1항을 위반한 정도가 중하다.

(3) 교부세는 국세인 내국세와 연동하여 증가함에 따라 피고가 교부받은 교부세도 매년 증가한 결과, 2013년도 감액을 고려하여도 2013년도 교부액이 2012년도 교부액보다 증가하였고, 2013년도 감액금액은 원고에게 교부하기로 결정한 보통교부세의 2.4% 정도로서, 이 사건 처분으로 인하여 원고의 재정이 감당할 수 없을 정도에 이른다고 할 수 없다.

(4) 설령 강원도교육감이 강원외고 설립 과정에서 기초 지방자치단체인 원고가 위 학교 설립의 주체가 되는 데에 위법성이 있다는 것을 인식하지 못하였다 하더라도, 이것만으로 독립된 지방자치단체로서 법령 준수 의무가 있는 원고가 그러한 위법성을 인식하지 못한 것에 정당한 사유가 있다고 보기 어렵다.

다. 원심판결 이유를 위 법리와 적법하게 채택된 증거들을 비롯한 기록에 비추어 보면, 위와 같은 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 재량권 일탈·남용에 관한 법리를 오해하고 평등의

원칙을 위반한 위법이 없다.

상고이유로 들고 있는 대법원판결들은 이 사건과 사안이 다르므로 이 사건에 원용하기에 적절하지 아니하다.

3. 2014. 11. 13.자 상고이유서의 상고이유에 대하여

이 사건 처분이 신뢰보호의 원칙을 위반하여 위법하다는 이 부분 상고이유는 상고심에 이르러 새로 주장하는 사유로서 적법한 상고이유가 되지 못한다. 나아가 앞에서 원심이 인정한 사정들에 비추어 살펴보더라도, 강원도교육감의 양록학원 설립허가 내지 강외외고 설립인가를 들어 원고가 양록학원을 설립하기 위해 재산을 출연하는 행위 자체가 허용된다고 믿을 만한 공적 견해표명에 해당한다고 볼 수 없으므로, 이와 다른 전제에서 주장하는 이 부분 상고이유는 받아들일 수 없다.

4. 결론

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

재판장 대법관 박상욱

주 심 대법관 김용덕

 대법관 김 신

대법관 박정화