

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2020다270121 채무부존재확인
원고, 피상고인 제이에이치더블유 주식회사
소송대리인 법무법인(유한) 민
담당변호사 김선우
피고, 상고인 대한민국
소송대리인 정부법무공단
담당변호사 최재정 외 3인
원 심 판 결 제주지방법원 2020. 8. 26. 선고 2019나15434 판결
판 결 선 고 2021. 6. 24.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 제주지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 민간투자자과 실시협약의 공법적 특수성

가. 입법취지

'민간투자'는 국가 또는 지방자치단체 등(아래에서는 '국가 등'이라 한다) 공행정의 주체가 공공시설의 건설·운영을 통하여 국민의 생존을 배려하는 급부행정작용을 위하여 그 부족한 재원의 전부 또는 일부를 사인으로부터 조달하고 그에게 일정한 범위 내에서 시설의 운영 및 수익권을 보장하는 제도이다. 이와 같이 사회간접자본시설의 확충과 운영에 민간의 자본과 기술을 활용하는 것은 급격한 산업화와 경제규모의 신장에 따르는 사회간접자본에 대한 투자 확대의 필요성에 대응하면서, 이에 대한 공공부문의 재원부족과 비효율성을 극복하려는 데에 그 목적이 있다. 이를 제도적으로 뒷받침하기 위하여 「사회기반시설에 대한 민간투자법」(이하 '민간투자법'이라 한다)이 시행되고 있다(헌법재판소 2009. 10. 29. 선고 2007헌바63 결정 참조).

나. 사업운영방식에 따른 유형 구분

민간투자사업의 추진방식은 민간투자법에 정하여진 방식 중의 하나에 의하여야만 한다(민간투자법 제4조). 민간투자사업방식은 해당 사회기반시설의 소유권의 귀속시기, 그리고 관리운영권의 행사기간 및 시기를 기준으로 나누어지는데, 이 사건에서 적용되는 것은 사회기반시설의 준공과 동시에 해당 시설의 소유권이 국가 또는 지방자치단체에 귀속되며, 사업시행자에게 일정기간의 관리운영권을 인정하되, 그 시설을 국가 등이 협약에서 정한 기간 동안 임차하여 사용·수익하는 방식(BTL 방식)이다. BTL 방식은 원칙적으로 사업시행자가 대외적 거래주체가 됨으로써 영업상의 위험을 부담하게 된다.

다. 실시협약에 따라 형성된 법률관계의 특징

실시협약에 의한 사업시행은 민간투자법 및 관련 법률에 정한 일정한 절차 등 규

정을 따라야 하고, 사업시행자는 사업시행자 지정 시 인정된 사업 외의 사업은 수행할 수 없으며, 관리운영권의 처분 시나 출자자 변경 시 주무관청의 사전승인이 요구되는 등 제한 또는 수정사항이 존재한다. 따라서 사업시행자와 국가 등이 실시협약에 의하여 각기 취득하는 권리의무는 사법상 대등한 당사자 사이에서 체결되는 계약에 의하여 계약당사자가 취득하는 권리의무와는 내용 및 성질을 달리한다(대법원 2021. 5. 6. 선고 2017다273441 전원합의체판결 참조).

실시협약에 의한 사업시행은 민간투자법 및 관련 법률에 정한 일정한 절차 등을 따라야 한다. 국가 등은 협상대상자와 총사업비, 사용기간 등 사업시행의 조건 등이 포함된 실시협약을 체결함으로써 사업시행자를 지정하게 된다(민간투자법 제13조). 사업시행자는 민간투자사업을 시행하기 전에 해당 사업의 실시계획을 작성하여 주무관청의 승인을 받아야 하고, 승인받은 내용을 변경하는 경우에도 같다(민간투자법 제15조 제1항 본문).

따라서 민간투자법에 따른 실시협약 및 그에 기한 법률행위의 내용을 해석함에 있어서는 민간투자법 및 관련 법률의 규정 내용과 실시협약에서 정한 해석원칙에 벗어나지 않도록 하여야 한다.

2. 원심의 판단

가. 원심은 다음과 같은 사실을 인정하였다.

1) 원고는 '○○대학교 외 2교 생활관 신축 임대형 민간투자시설사업기본계획'에 따른 사업의 협상대상자로 지정되어, 2015. 9.경 주무관청인 교육부장관과 사이에 실시협약(이하 '이 사건 협약'이라 한다)을 체결하였다.

2) 위 사업 중 □□□□대학교 생활관 신축 공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)에 대

해서는 2015. 10.경 □□□□대학교 총장의 실시계획 승인이 이루어졌고, 원고 측 시공사는 착공일을 '2015. 10.'로 기재한 착공계를 제출하였다(이하 '1착공계'라 한다).

3) 그러나 □□□□대학교 총장의 감리자 선정절차가 지연된 데다가 2016. 3. 9.이 되어서야 토지사용승낙이 이루어졌기 때문에 원고 측 시공사는 그 무렵에야 이 사건 공사를 진행할 수 있었고, 원고 측 시공사는 착공일을 '2016. 3.'로 기재한 착공계를 다시 제출하였다(이하 '2착공계'라 한다). 원고 측 시공사는 공사를 마치고 2017. 7. 19. 준공확인필증을 교부받았다.

나. 원심은 위와 같은 사실을 바탕으로, 이 사건 협약에 의하면 공사기간은 착공일로부터 510일이고(제22조 제1항), 착공일은 사업시행자가 제출한 착공계상에 기재된 공사개시일을 의미하는 것으로 정하고 있는바(제3조 제58호), 협약의 내용상 공사기간의 기산일이 되는 착공일은 감리자가 선정되고 주무관청으로부터 부지사용승낙을 받는 등 착공을 위한 절차가 마무리되어 사업시행자가 실제 공사를 진행할 수 있게 된 날을 의미하는 것이어서 1착공계가 아닌 2착공계를 기준으로 삼아 착공일을 2016. 3. 10.로 보아야 한다고 판단하였고, 그로부터 510일이 경과하기 전에 준공된 이상 원고의 피고에 대한 이 사건 협약상의 지체상금 채무는 존재하지 않는다고 판단하였다.

3. 대법원의 판단

그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

가. 원심판결 이유와 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

1) 이 사건 협약은 사업시행자가 정당한 사유 없이 이 사건 협약 및 실시계획에 의하여 정하여진 본 사업시설의 각 단위학교별 '준공예정일(이 사건 협약에 의한 연장 기일 포함)'을 초과하여 준공하는 경우에 사업시행자는 국가계약법령 등이 정하는 바에

따라 준공예정일 다음날로부터 준공일까지의 지체상금을 납부할 의무를 부담하는 것으로 규정하고(제28조 제1항), 이때의 '준공예정일'이라 함은 실시계획상의 공정계획에 명시된 준공예정일을 의미하며, 공사기간 연장이나 착공시기의 연기 시에 이를 반영하여 조정할 수 있고(제3조 제55호), '준공일'은 이 사건 협약에 따른 준공확인절차를 거쳐 준공사실을 인정하여 사업시행자에게 교부하는 준공확인필증에서 준공일로 기재된 날을 의미하는 것으로 규정하고 있다(제3조 제56호).

2) 그런데 원고가 2015. 9.경 제출한 이 사건 공사에 대한 실시계획에는 준공예정일이 2017. 2. 22.로 명시되어 있고, 달리 원고가 □□□□대학교 측의 귀책사유 등을 이유로 준공예정일에 대한 조정신청을 하였다는 사정은 찾아보기 어렵다(오히려 이 사건 공사가 진행되는 동안 원고 측 시공사가 제출한 착공신고서에 첨부된 착공계나 □□□□대학교 총장 명의 준공확인필증에도 준공예정일은 모두 2017. 2. 22.로 기재되어 있다).

3) 이 사건 협약은, '공사기간'은 착공일부터 최종준공확인을 신청하는 날의 전날까지의 기간을 의미하는 것으로(제3조 제6호), 각 단위학교별로 공사기간은 착공일로부터 510일로 하되, 주무관청의 귀책사유, 불가항력 사유, 기타 주무관청이 인정하는 사유로 인하여 사업시행자가 공사의 착수시기 또는 공사기간의 연장을 요청하고 주무관청이 이를 인정하는 경우 착공일이나 공사기간을 조정할 수 있다고 규정하고 있고(제22조 제1항, 제3항), '착공일'은 사업시행자가 제출한 착공계에 기재된 공사개시일을 의미하는 것으로 규정하고 있다(제3조 제55호).

한편 이 사건 협약에 따르면 사업시행자는 실시계획의 승인을 받은 후 14일 이내에 공사에 착수하고 주무관청에 통보하여야 하며, 공사감리자로부터 확인받은 착공

신고서를 착공일로부터 7일 이내에 주무관청에 제출하여야 한다(제23조 제2항, 제3항). 만약 사업시행자가 정당한 사유 없이 착공일로부터 1개월이 지나도록 공사를 착수하지 아니하는 경우 주무관청은 이 사건 협약을 해지하고 민간투자법에 따라 사업시행자 지정을 취소할 수 있다(제23조 제4항). 주무관청은 건설기술진흥법 등 관련 법령에 따라 적격업체인 공사감리자를 선정하며, 사업시행자는 감리비 총액 및 감리비 지급방법에 대해 주무관청과 협의를 거친 후 주무관청이 선정한 공사감리자와 건설사업관리계약을 체결하여야 한다(제34조 제1항). 한편 피고는 원고 측 시공사가 계속 변경되었기 때문에 감리비에 관한 협의를 지연된 결과 감리자 선정절차도 늦어지게 되었고, 원고로부터 공사감리자의 확인이 없는 1착공계에 따른 착공신고서를 제출받았을 때 그 효력에 대해 아무런 이의를 제기한 바 없다고 주장하고 있다.

나. 원심이 인정한 사실관계를 앞서 본 법리 및 이 사건 협약의 내용에 비추어 살펴보면, 이 사건 협약상 지체상금 채무의 발생 여부는 지체상금에 관한 규정인 제28조 제1항에 따라 정당한 사유 없이 '준공예정일'을 초과하여 준공되었는지가 그 판단의 기준이 되므로, 사업시행자가 실시계획상의 공정계획에 명시된 준공예정일을 초과하여 이 사건 공사를 준공한 이상 이 사건 협약의 지체상금 규정 등에 따라 원칙적으로 지체상금 채무가 발생한다고 보아야 한다.

그럼에도 원심은 위에서 본 이 사건 협약의 해석원칙과 다른 전제 하에 지체상금 채무가 발생하지 않았다고 판단하였는바, 이러한 원심판단에는 민간투자법에 의한 실시협약의 해석방법, 이 사건 협약 제28조 제1항이 정한 지체상금의 발생 요건 등에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니한 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 결론

원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 천대엽

 대법관 조재연

주 심 대법관 민유숙

 대법관 이동원