

## 지방재정관련 판례

### 1. 대법원 2004.6.18. 선고 2004마336 판결(가압류를본압류로이전하는채권압류및 추심명령)

#### 【판결요지】

지방의회의원이 지급받는 비용들은 근로자의 근로의 대가로서의 급여와는 그 성격이 다른 것으로서 지방의회의원은 지방자치법에서 정한 겸직의 제한을 받는 외에는 보수를 수반한 겸직이 금지되고 있지 아니하므로 지방의회의원에게 지급되는 비용들은 민사집행법 제246조 제1항에서 정한 압류금지채권에 해당하지 아니한다.

【재항고인】 진○○

【원심결정】 부산지법 2004. 3. 23. 자 2004라15 결정

【주 문】 재항고를 기각한다.

【이 유】

지방자치법 제32조 제1항은 '지방의회의원에게 다음 각 호의 비용을 지급한다. 1)

의정자료의 수집·연구와 이를 위한 보조활동에 소요되는 비용을 보전하기 위하여 매월 지급하는 의정활동비, 2) 본회의 또는 위원회의 의결이나 의장의 명에 의하여 공무로 여행할 때 지급하는 여비, 3) 회기중의 활동을 지원하기 위하여 지급하는 회기수당'이라고 규정하고 있는바, 지방의회의원이 지급받는 비용들은 근로자의 근로의 대가로

서의 급여와는 그 성격이 다른 것으로서 지방의회의원은 지방자치법에서 정한 겸직의 제한을 받는 외에는 보수를 수반한 겸직이 금지되고 있지 아니하므로 지방의회의원에 게 지급되는 비용들은 민사집행법 제246조 제1항에서 정한 압류금지채권에 해당하지 아니한다고 보아야 한다.

이러한 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 지방의회의원인 재항고인의 의정활동비, 여비, 회기수당이 민사집행법 제246조 소정의 채권에 해당하지 않는다고 판단한 원심의 조치는 옳고, 거기에 지방자치법 또는 압류

금지채권에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

또한, 관계 법령과 기록에 비추어 살펴보면, 재항고인이 주장하는 사유만으로는 의정활동비에 대한 압류가 금지된다고 볼 수 없고 법률상 양도가 금지된 것도 아니라고 판단한 원심의 조치도 옳은 것으로 수긍이 가고, 거기에 채권양도 또는 압류에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

그러므로 재항고를 기각하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

## 2. 대법원 2004.6.24 선고 2003다59259 판결 [부당이득금]

### 【판결요지】

경락인이 강제경매절차를 통하여 부동산을 경락받아 대금을 완납하고 그 앞으로 소유권이전 등기까지 마쳤으나, 그 후 강제경매절차의 기초가 된 채무자 명의의 소유권이전등기가 원인무효의 등기이어서 경매 부동산에 대한 소유권을 취득하지 못하게 된 경우, 이와 같은 강제경매는 무효라고 할 것이므로 경락인은 경매 채권자에게 경매대금 중 그가 배당받은 금액에 대하여 일반 부당이득의 법리에 따라 반환을 청구할 수 있고, 민법 제578조 제1항, 제2항에 따른 경매의 채무자나 채권자의 담보책임은 인정될 여지가 없다

【원고, 피상고인】 이○○

【원고 승계참가인】 ○○농업협동조합 대표  
자 이○○ 외 3인

【피고, 상고인】 황○○ 외 3인

【주 문】 피고들의 원고승계참가인들에 대한 각 상고를 모두 기각한다. 상고비용을 피고들이 부담하게 한다.

【이 유】

경락인이 강제경매절차를 통하여 부동산을 경락받아 대금을 완납하고 그 앞으로 소유권이전등기까지 마쳤으나, 그 후 강제경매절차의 기초가 된 채무자 명의의 소유권이전등기가 원인무효의 등기이어서 경매 부동산에 대한 소유권을 취득하지 못하게 된 경우, 이와 같은 강제경매는 무효라고 할 것이므로 경락인은 경매 채권자에게 경매대금 중 그가 배당받은 금액에 대하여 일반 부당

이득의 법리에 따라 반환을 청구할 수 있고, 민법 제578조 제1항, 제2항에 따른 경매의 채무자나 채권자의 담보책임은 인정될 여지가 없다(대법원 1993. 5. 25. 선고 92다15574 판결, 1991. 10. 11. 선고 91다21640 판결 등 참조).

원심은 그의 채용증거들을 종합하여, 이 사건 건물 및 대지에 관한 강제경매절차에서 원고가 이를 경락받아 경락대금을 완납하고 소유권이전등기를 경료한 사실, 피고들이 강제경매절차에서 이 사건 건물 및 대지에 관한 근저당권자로서 채권최고액에 해당하는 9억 원을 배당받았으나, 그에 관한 이익이 제기됨에 따라 피고들에 대한 배당금이 공탁된 사실, 그 후 강제경매절차의 채무자인 ○○○○ 주식회사 명의로 이 사건 건물에 관하여 경료된 소유권보존등기가 원인 무효의 등기라는 이유로 원고에 대하여 그에 터잡아 경료된 원고 명의의 소유권이전등기를 말소하라는 내용의 판결이 확정된 사실을 인정하는 다음, 이 사건 건물에 대한 강제경매절차는 그 개시 당시부터 채무자 소유가 아닌 타인 소유의 부동산을 대상으로 한 것이어서 무효이므로, 강제경매절차에서 배당받은 피고들은 법률상 원인 없이 이득을 얻었다고 할 것이고, 따라서 피고들은 원고에게 공탁된 배당금 중 이 사건 건물에 관한 부분에 관한 899,929,624원의 청구권을 양도할 의무가 있다고 판단하였다.

또한, 원심은, 이 사건 건물에 관하여 소유권보존등기말소예고등기가 경료되어 있었다거나 원고가 ○○○○주식회사의 이사로서 이 사건 건물의 건축과정에 간여하였다

는 등의 사정만으로는 원고의 부당이득반환 청구가 신의성실의 원칙 내지 형평의 원칙에 반한다고 할 수 없다고 판단하였다.

나아가 원심은, 피고들이 피고들에 대한 부당이득반환청구권을 양수한 원고승계참가인들에게 양수한 채권액의 비율에 따라 이 사건 건물에 관한 배당금의 지급청구권을 양도할 의무가 있다고 판단하였다.

기록중의 증거들과 대조하여 살펴보니, 원심의 위와 같은 사실인정은 모두 정당하여 거기에 필요한 심리를 다하지 아니하였다거나 증거법칙에 위배하여 사실을 잘못 인정하였다는 등의 위법사유가 없고, 그 사실관계에서는 위의 법리에 따른 원심의 판단도 모두 정당하여 거기에 부당이득과 담보책임에 관한 법리, 신의성실의 원칙과 형평의 원칙에 관한 법리를 오해하였다는 등의 위법사유가 없다.

또한, 원심판결에는 피고들의 주장을 판단하지 아니한 잘못이 없고, 가사 피고들이 원심에서 원고승계참가인들에 대한 채권양도가 통정허위표시로서 무효라든가 사해행위로서 취소되어야 한다는 취지의 주장을 하였다고 하더라도, 그 주장을 인정할 만한 증거가 없어 배척될 것임이 분명하므로, 원심이 그에 관하여 판단하지 않은 것은 판결 결과에 영향을 미치지 않았다고 할 것이다.

상고이유의 주장들을 받아들이지 아니한다.

그러므로 피고들의 원고승계참가인들에 대한 각 상고를 모두 기각하고, 상고비용을 피고들이 부담하게 하기로 관여 대법관들의 의견이 일치되어 주문에 쓴 바와 같이 판결한다.

### 3. 대법원 2004.6.25, 선고 2003다32797 판결 (손실보상금)

#### 【판결요지】

민법상의 화해계약을 체결한 경우 당사자는 착오를 이유로 취소하지 못하고 다만 화해 당사자의 자격 또는 화해의 목적인 분쟁 이외의 사항에 착오가 있는 때에 한하여 이를 취소할 수 있으며, 여기서 ‘화해의 목적인 분쟁 이외의 사항’이라 함은 분쟁의 대상이 아니라 분쟁의 전제 또는 기초가 된 사항으로서 쌍방 당사자가 예정한 것이어서 상호 양보의 내용으로 되지 않고 다툼이 없는 사실로 양해된 사항을 말한다.

【원고, 피상고인】 김○○

【피고, 상고인】 한국○○공사

【주 문】 상고를 기각한다. 상고비용은 피고가 부담한다.

【이 유】

원심은, 그 채용 증거들을 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 이 사건 합의는 원고가 피고의 이 사건 공사로 인한 양계장 피해에 대한 손실보상 또는 손해배상을 구하는 이 사건 소를 취하하는 대신 원·피고 쌍방이 환경분쟁조정위원회의 결정에 승복하여 배상금액을 즉시 지급하기로 한 것이고, 이는 환경분쟁조정위원회의 결정에 따라 원·피고 사이에 양계장 피해를 둘러싼 분쟁을 종식시키기로 하는 내용의 화해계약에 해당한다고 판단하면서, 나아가 지○○이 피고의 공사부장으로 재직하면서 이 사건 공사를 지휘·감독한 현장책임자로서 피고를 대리하여 원고와 이 사건 합의를 한 것으로 보이고, 지○○이 피고 주장과 같이 이 사건 합의당시 피고를 대리하여 화해계약을 체결할 대리권이 없었다 하더라도, 이 사건 합의가 이 사건 공사를 총괄 감독하는

○○○○건설사업소에 있는 피고의 사무실에서 이루어졌고, 그 당시 양계장 피해의 보상에 관하여 참여한 이해관계를 가지는 시공사의 현장책임자들도 참석하고 있었던 점, 지○○은 이 사건 공사에 대한 피고의 현장책임자로서 그 동안 계속하여 원고와 양계장 피해에 대한 보상문제를 협의하여 온 점, 지○○이 이 사건 합의내용을 기재한 확약서 작성 직전에 피고 직원과 전화통화까지 한 점 등에 비추어, 원고로서는 이 사건 공사를 지휘·감독하는 등 피고를 대리할 기본적인 대리권을 가지고 있는 지○○이 피고를 대리하여 원고와 양계장 피해에 대한 화해계약을 체결할 권한까지 있는 것으로 믿었고 또한 그러한 믿음에 정당한 사유가 있다고 보여지므로, 피고는 민법 제126조 소정의 권한을 넘은 표현대리의 법리에 따라 지○○이 체결한 화해계약을 이행할 의무가 있다는 이유로, 피고를 대리하여 화해계약을 체결할 권한이 없는 지○○이 체결한 이 사건 합의는 피고에 대하여 무효라는 피고의 주장을 배척하였는바, 기록에 비추어 살펴보면, 이와 같은 원심의 사실인

정과 판단은 옳은 것으로 수공이 가고, 거기에 채증법칙 위배로 인한 사실오인이나 화해계약 또는 표현대리의 성립 등에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

민법상의 화해계약을 체결한 경우 당사자는 착오를 이유로 취소하지 못하고 다만 화해 당사자의 자격 또는 화해의 목적인 분쟁 이외의 사항에 착오가 있는 때에 한하여 이를 취소할 수 있으며, 여기서 '화해의 목적인 분쟁 이외의 사항'이라 함은 분쟁의 대상이 아니라 분쟁의 전제 또는 기초가 된 사항으로서 쌍방 당사자가 예정한 것이어서 상호 양보의 내용으로 되지 않고 다툼이 없는 사실로 양해된 사항을 말한다(대법원 1995. 12. 12. 선고 94다22453 판결 등 참조).

위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 이 사건 합의 이전에 원고의 손실보상 또는 손해배상 청구에 대하여 피고는 손실보상 사유에 해당하지 않는다고 공사로 인한 소음 정도가 기준에 미달하여 손해배상책임이 없다는 취지의 주장을 하여 왔고, 이에 대하여 원고가 이 사건 소송을 제기하여 제1심 재판이 진행되는 상황에서 이 사건 합의를 한 것이므로, 이 사건 합의에서 손실보상 또는 손해배상책임 유무는 단순히 분쟁의 전제 또는 기초가 된 사항으로 쌍방 당사자가 예정한 것이어서 상호 양보의 내용

으로 되지 않고 다툼이 없는 사실로 양해된 사항이 아니라, 화해의 목적인 분쟁의 대상 그 자체에 해당한다고 봄이 상당하고, 따라서 피고가 주장하는 바와 같은 이 사건 공사로 인한 양계 피해가 없다는 사유로는 이 사건 합의를 취소할 수는 없다고 할 것이므로, 같은 취지의 원심의 판단은 옳은 것으로 수공이 가고, 거기에 화해계약의 취소에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다. 상고이유에서 들고 있는 대법원 2001. 10. 12. 선고 2001다49326 판결은 사안을 달리하여 이 사건에 원용하기에 적절하지 않다.

한편, 원심이 인용한 원고의 청구는 이 사건 공사로 인한 양계장 피해에 대한 손실보상 청구 또는 손해배상 청구가 아니라 화해계약상 의무의 이행청구이므로, 원심판결에 이 사건 공사로 인한 원고의 구체적인 손해발생 여부 및 배상액의 산정 근거 등에 관하여 채증법칙 위배나 심리미진 또는 법리오해의 위법이 있다는 상고이유의 주장은 이에 대하여 살필 필요 없이 받아들일 수 없다.

그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

#### 4. 대법원 2004.6.25, 선고 2002다8346 판결 [채무부존재확인등]

##### 【판결요지】

전부명령이 확정된 경우에는 전부명령이 제3채무자에게 송달된 때에 채무자가 채무를 변제한 것으로 보게되므로, 채무자가 수인이거나 제3채무자가 수인인 경우 또는 채무자가 제3채무

자에 대하여 여러 채권을 가지고 있는 경우에는 집행채권액을 한도로 하여 각 채무자나 제3채무자별로 얼마씩의 전부를 명하는 것인지, 또는 채무자의 어느 채권에 대하여 얼마씩의 전부를 명하는 것인지를 특정하여야 하고, 이를 특정하지 아니한 경우에는 집행의 범위가 명확하지 아니하므로 그 전부명령은 무효라고 보아야 한다.

【원고, 상고인】 김○○

【피고, 피상고인】 조○○

【주 문】 원심판결을 파기하고, 사건을 청주지방법원 본원 합의부로 환송한다.

【이 유】

1. 원심의 채용증거들과 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가. 원고는 이○○에 대하여 3,800만원 및 이에 대한 1994. 7. 9.부터 1997. 7. 19.까지는 연 5%, 그 다음날부터 완제일까지는 연 25%의 비율에 의한 금원을 지급받을 채권을 가지고 있고, 또 제1심 공동원고 우○○에 대하여 1,800만 원의 임대차보증금반환채권을 가지고 있었다.

나. ○○건설 주식회사(이하 '소외 회사'라 한다)는 원고를 상대로 한 청주지방법원 충주지원 97가합1556호 부당이득금반환 청구 사건에서 1999. 4. 30. "원고는 소외 회사에게 4,935만원 및 이에 대한 1997. 10. 17.부터 완제일까지 연 25%의 비율에 의한 금원을 지급하라"는 내용의 가집행선고부판결을 받았다.

다. 소외 회사는 위 가집행선고부판결을 채무명의로 하여 그 판결상의 원리금 중 원금 4,935만원과 1999. 6. 30.까지의 지연손해금 3,582,945원, 합계 52,932,945원을 변제

받기 위하여 이를 집행채권으로 하여 1999. 7. 7. 위 충주지원 99타기700호로 원고의 이○○ 및 우○○에 대한 위 각 채권에 대하여 채권가압류로부터 본압류로 전이하는 채권압류 및 전부명령을 받았고, 위 전부명령은 우○○에게는 1999. 7. 10. 이○○에게는 1999. 7. 12. 각 송달되었고, 그 무렵 확정되었다(이하 '이 사건 전부명령'이라 한다).

그런데 이 사건 전부명령에 의하면, 원고의 이○○ 및 우○○에 대한 채권 전부를 별지에 기재한 후 주문에서는 그 별지 기재 채권 중 원고와 소외 회사간 청주지방법원 충주지원 97가합712호 채권가압류결정에 의하여 가압류된 4,935만 원은 이를 본압류로 전이하고, 나머지 3,582,945원은 이를 압류하며, 위 압류된 채권은 지급에 갈음하여 채권자에게 전부한다고 기재되어 있다.

라. 한편, 소외 회사는 2000. 4. 1. 원고에 대한 부당이득금반환 채권과 자신이 전부받은 이○○ 및 우○○에 대한 위 각 피전부채권을 피고에게 양도하고, 같은 날 원고와 이○○, 우○○에 대하여 각 채권양도의 통지를 하였다.

2. 위와 같은 사실관계하에서, 원고는, 이 사건 전부명령에 의하여 자신의 제3채무자인 이○○ 및 우○○에 대한 채권 전부가

소외 회사를 거쳐 피고에게 양도되었음을 전제로, 이 사건 전부명령 당시 압류채권자인 소외 회사에 의하여 집행채권액으로 특정된 금액을 초과하여 전부된 부분에 관하여 부당이득이 성립되므로 피고는 이를 반환할 의무가 있다고 주장함에 대하여, 원심은 이 사건 전부명령으로 원고의 이○○ 및 위 우○○에 대한 위 각 채권전액이 소외 회사에 전부된 것이 아니라 그 중 집행채권액에 해당하는 52,932,945원의 채권만이 전부된 것이고, 피고는 소외 회사가 전부받은 위 52,932,945원의 채권만을 소외 회사로부터 양도받은 것일 뿐이라면서 원고의 청구를 기각하였다.

3. 이 사건 전부명령상의 피전부채권의 범위가 소외 회사의 집행채권을 한도로 함은 원심판단과 같으나, 원고의 부당이득반환 청구를 기각한 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

전부명령이 확정된 경우에는 전부명령이 제3채무자에게 송달된 때에 채무자가 채무를 변제한 것으로 보게되므로, 채무자가 수인이거나 제3채무자가 수인인 경우 또는 채무자가 제3채무자에 대하여 여러 채권을 가지고 있는 경우에는 집행채권액을 한도로 하여 각 채무자나 제3채무자별로 얼마씩의 전부를 명하는 것인지, 또는 채무자의 어느 채권에 대하여 얼마씩의 전부를 명하는 것인지를 특정하여야 하고, 이를 특정하지 아니한 경우에는 집행의 범위가 명확하지 아니하므로 그 전부명령은 무효라고 보아야 한다.

이러한 법리에 비추어 볼 때, 이 사건 전부명령은 제3채무자가 두 명이었고, 그 중 이○○에 대하여는 기발생 이자채권과 원금채권이 따로 존재하는데도 불구하고 원고의 어느 제3채무자에 대한 채권이 얼마씩 전부되는 것인지, 그리고 원고의 이○○에 대한 채권은 원금과 기발생 이자채권 중 어느 부분이 얼마씩 전부되는 것인지 그 범위가 특정되지 아니하여 무효라고 할 것이다.

그리고 이 사건 전부명령이 무효인 이상 소외 회사는 이 사건 피전부채권을 취득한 것이 아님에도 소외 회사는 마치 피전부채권에 대한 유효한 채권자인 것처럼 이를 피고에게 양도하였으므로 이 사건 채권양도는 무효이고, 이점에서 피고가 피전부채권을 부당이득하였다고 볼 수는 없으나, 한편 제3채무자가 선의로 과실 없이 채권의 준점유자에 해당하는 피고에게 변제한 경우에는 제3채무자는 면책되고, 결국 원고는 채권을 상실하게 되므로, 변제를 받은 피고에 대하여 변제받은 부분을 부당이득으로 반환하여야 할 것인바, 이 사건에서 설령 원고가 무효인 전부명령의 집행채권의 범위에서 피고가 변제받은 금액부분은 피고에 대한 자신의 채무의 변제로 용인하고 이를 초과한 부분만을 부당이득으로 반환을 구한다고 하더라도 애초에 이 사건 전부명령이 제3채무자가 두명이었고, 그 중 이○○에 대하여는 기발생 이자채권과 원금채권이 따로 존재하는데도 불구하고 원고의 어느 제3채무자에 대한 채권이 얼마씩 전부되는 것인지, 그리고 원고의 이○○에 대한 채권은 원금과 기발생 이자채권 중 어느 부분이 얼

마씩 전부되는 것인지 그 범위가 특정되지 아니하여 피고가 실제로 변제받은 금액이 자신의 원고에 대한 채권범위 내임이 명백하게 밝혀지지 아니한 이상 원심으로서는 마땅히 피고가 실제로 제3채무자들로부터 변제받은 금액이 얼마인지, 피고에게 변제한 제3채무자가 그 변제로서 원고에게 대항할 수 있는지를 심리하여 보아야 한다.

그럼에도 불구하고, 단지 이 사건 전부명령의 주문상 전부된 채권의 범위가 집행채

권의 범위 내이므로 부당이득이 성립되지 아니한다고 한 원심판결에는 부당이득에 관한 법리를 오해하여 심리를 다하지 아니한 위법이 있다 할 것이고, 이를 지적하는 취지의 상고이유는 이유 있다.

4. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원으로 환송하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

## 5. 대법원 2004.7.8. 선고 2002다73203 판결 [근저당권말소]

### 【판결요지】

상속재산 분할협의를 공동상속인들 사이에 이루어지는 일종의 계약으로서, 공동상속인들은 이미 이루어진 상속재산 분할협의를 전부 또는 일부를 전원의 합의에 의하여 해제한 다음, 다시 새로운 분할협의를 할 수 있고, 상속재산 분할협약이 합의해제되면 그 협의에 따른 이행으로 변동이 생겼던 물권은 당연히 그 분할협약이 없었던 원상태로 복귀하지만, 민법 제548조 제1항 단서의 규정상, 이러한 합의해제를 가지고서는, 그 해제 전의 분할협약으로부터 생긴 법률효과를 기초로 하여 새로운 이해관계를 가지게 되고 등기·인도 등으로 완전한 권리를 취득한 제3자의 권리를 해하지 못한다고 보아야 한다.

【원고, 상고인】 최○○ 외 3인

【피고, 피상고인】 주택사업공제조합의 소송수계인 대한○○○○ 주식회사

【주 문】 상고를 모두 기각한다. 상고비용은 원고들이 부담한다.

【이 유】

상속재산 분할협의를 공동상속인들 사이에 이루어지는 일종의 계약으로서, 공동상속인들은 이미 이루어진 상속재산 분할협약의

전부 또는 일부를 전원의 합의에 의하여 해제한 다음, 다시 새로운 분할협의를 할 수 있고, 상속재산 분할협약이 합의해제되면 그 협의에 따른 이행으로 변동이 생겼던 물권은 당연히 그 분할협약이 없었던 원상태로 복귀하지만, 민법 제548조 제1항 단서의 규정상, 이러한 합의해제를 가지고서는, 그 해제 전의 분할협약으로부터 생긴 법률효과를 기초로 하여 새로운 이해관계를 가지게 되고 등기·인도 등으로 완전한 권리를 취득

한 제3자의 권리를 해하지 못한다고 보아야 한다.

원심은 그 채용증거에 의하여 다음과 같은 사실, 즉 이 사건 토지가 원래 소외 이○○의 소유였는데, 이○○이 1995. 10. 13. 사망한 다음, 그 장남인 소외 최○○가 1996. 1. 30. 나머지 공동상속인들인 원고들의 동의 없이, 소외 ○○건설 주식회사의 피고에 대한 차용금 반환채무를 담보하기 위하여 망 이○○의 명의로 피고에게 각 근저당권 설정등기를 마쳐준 사실, 그 후 최○○와 원고들은 1999. 1. 19.과 같은 달 21. 이 사건 토지 등을 최○○가 단독 상속하기로 하는 내용의 상속재산 분할협의를 하였다가, 다시 1999. 2. 일자 불상경 위 분할협의를 내용에 ‘최○○가 1999. 7. 20.까지 상속세, 상속관련 채무를 모두 변제하는 것’을 협의의 정지조건으로 추가하는 내용의 새로운 분할협의를 하였는데, 최○○가 위에서 정한 기한 내에 이를 이행하지 못한 사실을 인정하였는바, 이들 사실을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 위 당초의 상속재산 분할협의의 소급효(민법 제1015조 본문)에 의하여 피고 명의의 이 사건 근저당권 설정등기

는 상속개시 당초부터 적법한 것으로서 실체관계에 부합하는 등기가 되었고, 그 후 원고들과 최○○ 사이에 이루어진 새로운 분할협의를 의하여 당초의 분할협이는 적법하게 합의해제되었으며, 위 새로운 분할협이는 그 정지조건이 성취되지 아니하여 결국 실효되었지만, 당초의 분할협이에 의하여 이 사건 토지에 관하여 완전한 근저당권을 취득한 피고는 그 분할협이로부터 생긴 법률효과를 기초로 하여 합의해제되기 전에 새로운 이해관계를 가진 자에 해당한다고 봄이 상당하므로, 원고들로서는 당초의 분할협이의 합의해제에 해당하는 새로운 분할협의를 내세워 피고의 위 권리를 해하지 못한다고 할 것이다.

따라서 원심이 원고들의 이 사건 근저당권의 말소등기청구를 배척한 것은 그 이유설시에서 다소 부적절한 점이 없지 않지만 결론에 있어서 정당하고, 상고이유로 주장하고 있는 법리오해의 위법으로 판결에 영향을 미쳤다고 할 수 없다.

그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하도록 정하여 주문과 같이 판결한다.

## 6. 대법원 2004.7.22 선고 2004다18323 판결 [보상금]

### 【판결요지】

은닉국유재산을 신고한 자의 국가에 대한 보상금청구권은 그 신고에 의하여 신고재산이 국유재산으로 확정되는 것을 정지조건으로 하여 발생하는 것으로(대법원 1973. 10. 23. 선고 73다348 판결), 동 시행령 제57조 제4항의 위임에 의한 동 시행규칙 제55조의 신고방법에 관한 규정은 국유재산관리관서의 내부적 사무집행기준에 불과하므로(대법원 1971. 2. 9. 선고 70다

2610 판결) 위 시행규칙 제55조 및 동 별지 제13호 소정의 은닉국유재산에 관한 신고서를 반드시 작성, 제출하여야 하는 것은 아니고, 마찬가지로 위 신고서에 기재하도록 되어 있는 정도로 상세하게 신고재산의 내역을 특정하여야만 적법한 신고가 된다고 볼 수도 없다 할 것이며, 다만 은닉국유재산 신고보상제도의 취지, 신고에 따른 소관청의 조사절차 및 보상액수 기타 국유재산법 관련 규정에 비추어, 소관청의 조사를 발동시킬 정도의 합리적 사유에 근거한 신고행위가 단서가 되어 은닉국유재산의 환수가 이루어진 경우로서 그 신고와 환수 사이에 상당인과관계가 존재하고, 그것이 신고자가 신고대상으로 지목한 은닉국유재산의 범위에 포함 되어 있는 것으로 볼 수 있는 경우에는 국가에 환수된 재산에 대한 보상금청구권이 성립하는 것으로 해석함이 상당하다.

【원고, 상고인】 이○○

【피고, 피상고인】 대한민국

【주 문】 원심판결을 파기하고, 사건을 서울중앙지방법원 합의부로 환송한다.

【이 유】

1. 원심의 판단

가. 원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채택증거를 종합하여, 원심 판시 이 사건 분할전 토지 18필지는 토지조사부에 국 명의로 사정된 것이거나 일제시대에 일본인이 소유하다가 해방 후 귀속재산이 된 것으로서 국유재산에 속하고, 소위 박○이 이를 국가 또는 타인으로부터 매수한 사실이 없음에도 불구하고 매매계약서를 위조하여 제시하는 방법으로 보증인들 및 소관청으로부터 허위의 보증서 및 확인서를 발급받아 당시 시행중이던 부동산소유권이전등기등에 관한 특별조치법(법률 제4502호, 이하 ‘특별조치법’이라고 한다)에 의하여 자신의 명의로 소유권보존등기를 마친 사실, 원고는 이 사건 분할전 토지의 소재지와 같은 ○○○시

○○동에 위치한 ○○○시 ○○동 128-3 전 73㎡ 토지를 자신이 경영하던 운수회사 차고지로 사용하던 중 위 박○이 위 ○○동 128-3 토지의 소유자임을 이유로 제기한 토지인도청구의 소의 진행과정에서 위 ○○동 128-3 토지에 관한 박○ 명의의 소유권보존등기가 아무런 권원 없이 위 특별조치법을 이용하여 경료된 것임을 발견하고 1996. 10. 경 ○○○경찰서에 박○을 고소한 다음 1997. 3.경에는 ○○○시 소속 보건공무원인 정○○에게도 위 국유재산의 은닉사실을 고지한 사실, ○○○시는 1997. 4.경 원고의 제보를 바탕으로 박○의 특별조치법위반사실에 대한 조사를 진행한 다음 검찰청에 박○의 혐의사실을 고발하였고 그 결과 박○은 매매계약서 위조 및 허위보증서 발급에 기한 특별조치법위반 등의 죄로 1998. 3. 24. 징역 2년의 형을 선고받고 그 무렵 위 판결이 확정된 사실, 피고는 1999. 6. 8. 분할 후의 원심 판시 별지 목록 기재 각 토지(이하 ‘이 사건 토지’라고 한다)에 관한 박○ 명의의 소유권보존등기 말소청구의 소를

제기하여 승소판결을 받아 그 등기를 말소하고 2002. 5. 8. 이 사건 토지(단, 1998. 5. 1. 수용으로 인하여 ○○시로 소유권이전등기가 이루어진 위 별지 목록 기재 20. 토지 제외)에 관하여 피고 명의로 소유권보존등기를 마친 사실, 원고는 2001. 3. 14.경 신고일을 1997. 3.로 소급하고, 은닉국유재산을 이 사건 토지 및 위 ○○동 128-3 토지 등 위 특별조치법을 이용하여 박○ 명의로 소유권보존등기를 마친 토지뿐만 아니라 국가나 ○○시, ○○○시 명의로의 토지까지 포함한 37필지로 기재한 은닉국유재산신고서를 ○○○시에 제출하였으나 원고가 신고한 토지들이 국유재산법령에 정한 은닉국유재산에 해당하지 않는다는 이유로 신고서를 반려당한 사실을 인정하였다.

나. 원심은 나아가, 국유재산법 제53조에 기하여 이 사건 토지에 관한 국유재산법 소정의 신고보상금의 지급을 구하는 원고의 청구에 대하여, 1997. 3.경 이 사건 분할전 토지가 은닉국유재산의 상태로 있다가 나중에 국가귀속이 확정된 사실은 이를 인정하는 한편, 국유재산법시행령 제57조 제4항, 동 시행규칙 제55조 소정의 신고방법에 관한 규정은 보상금 지급의 근거가 되는 신고의 유무 및 내용을 명확하게 확인하기 위한 편의상 규정에 불과하므로 위 절차에 따르지 않고 당해 국유재산의 관리청 소속 담당 공무원에게 국유재산의 은닉사실을 구체적으로 고지하는 방법으로 신고하는 것도 허용된다 할 것이지만, 위 시행령 및 시행규칙 소정의 신고서에 신고재산의 구체적인 내역의 기재를 요구하고 있는 점과 신고보

상금을 은닉재산의 종류별로 나누어 그 재산가액의 일정 비율로 정하고 있는 점에 비추어 신고보상금을 청구할 수 있는 적법한 신고라고 하기 위해서는 특정한 사인이 국유재산에 관하여 권원 없이 등기부 또는 지적공부에 등기나 등록을 마친 사실을 추상적으로 고지하는 것만으로는 부족하고, 당해 재산소재지의 관할관청에 은닉재산을 구체적으로 특정하여 고지할 것을 요하는데, 원고의 경우 박○과의 토지인도소송의 과정에서 분쟁의 대상인 위 ○○동 128-3 토지가 불법으로 박○ 명의로 소유권보존등기가 마쳐진 사실이 밝혀지자 박○ 명의로 소유권보존등기가 마쳐진 다른 토지들도 마찬가지로 특정하지 아니한 채 박○ 명의로 소유권보존등기를 마친 모든 토지에 관하여 그 불법사실을 제보한 것에 불과하여 은닉국유재산에 대한 적법한 신고라고 볼 수 없다는 이유로 원고의 청구를 기각하였다.

## 2. 대법원의 판단

그러나 위와 같은 원심의 판단은 수긍할 수 없다.

가. 은닉국유재산을 신고한 자의 국가에 대한 보상금청구권은 그 신고에 의하여 신고재산이 국유재산으로 확정되는 것을 정지조건으로 하여 발생하는 것으로(대법원 1973. 10. 23. 선고 73다348 판결), 동 시행령 제57조 제4항의 위임에 의한 동 시행규칙 제55조의 신고방법에 관한 규정은 국유재산관리관서의 내부적 사무집행기준에 불

과하므로(대법원 1971. 2. 9. 선고 70다2610 판결) 위 시행규칙 제55조 및 동 별지 제13호 소정의 은닉국유재산에 관한 신고서를 반드시 작성, 제출하여야 하는 것은 아니고, 마찬가지로 이유로 위 신고서에 기재하도록 되어 있는 정도로 상세하게 신고재산의 내역을 특정하여야만 적법한 신고가 된다고 볼 수도 없다 할 것이며, 다만 은닉국유재산 신고보상제도의 취지, 신고에 따른 소관청의 조사절차 및 보상액수 기타 국유재산법 관련 규정에 비추어, 소관청의 조사를 발동시킬 정도의 합리적 사유에 근거한 신고행위가 단서가 되어 은닉국유재산의 환수가 이루어진 경우로서 그 신고와 환수 사이에 상당인과관계가 존재하고, 그것이 신고자가 신고대상으로 지목한 은닉국유재산의 범위에 포함되어 있는 것으로 볼 수 있는 경우에는 국가에 환수된 재산에 대한 보상금 청구권이 성립하는 것으로 해석함이 상당하다 할 것이다.

나. 그런데 원심이 배척하지 아니한 갑 제16호증(토지목록) 등 이 사건 기록에 의하면, 원고는 1997. 3.경 박○과의 토지인도청구의 소송과정에서 그 소송의 목적물인 위 ○○동 128-3 토지가 은닉국유재산임을 발견하자 1차로 ○○○시 보건담당 공무원 정천용에게 위 사실을 알렸다가 그의 소개로 ○○○시 관재담당 공무원 김○○에게 재차 박○의 혐의사실을 고지하였는데, 당시 원고는 위 ○○동 128-3 토지와 마찬가지로 그 관내에서 위 특별조치법을 이용하여 박○ 명의로 소유권보존등기가 경료된 것으로 보이는 갑 제16호증(토지목록)을 등기소에

서 발급받아 이를 제출하면서 위 토지목록에 기재된 토지 전체가 박○의 은닉국유재산으로 의심된다는 취지를 알리고 그에 대한 전반적인 조사를 요청한 사실, 위 토지목록에는 이 사건 분할전 토지도 포함되어 있었는데 결국 원고의 위 제보가 단서가 되어 ○○○시에서 박○ 명의의 위 특별조치법에 기한 소유권보존등기의 보증인 등을 대상으로 자체 조사를 실시한 끝에 원고의 신고내용과 같은 혐의로 박○을 수사기관에 고발함으로써 박○에 대한 형사처벌 및 이 사건 토지에 대한 국가환수가 이루어지게 된 사실을 알 수 있는바, 위와 같은 이 사건 신고의 경위 및 내용을 앞서 본 국유재산법상 은닉국유재산의 신고에 관한 법리에 비추어 살펴보면, 은닉국유재산으로 밝혀진 이 사건 토지에 대한 원고의 1997. 3.경 구두에 의한 신고행위는 국유재산법 제53조 소정의 적법한 신고에 해당하는 것으로 인정하기에 부족함이 없다고 보아야 할 것이다.

그럼에도 원심이 위 신고행위에 있어서 국유재산법시행규칙 소정의 신고방식의 준수 요건사실이 아님을 인정하면서도 막상 그 신고내용에 관해서는 위 시행규칙 소정의 신고서 양식에 신고재산의 구체적 특정 및 내역을 기재하도록 되어 있다는 등의 이유를 들어 신고재산에 대한 구체적 특정이 적법한 신고행위의 요건이라고 해석하여 이 사건 원고의 신고행위는 위 구체적 특정의 요건을 흠결한 것으로서 부적법하다고 판단한 것은 제출된 증거에 관한 해석을 그르쳐 사실을 오인하였거나 국유재산법상 은닉국

유재산의 신고에 관한 법리를 오해함으로써 판결결과에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이고, 이를 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다 할 것이다.

3. 결론  
 그러므로, 원심판결을 파기하고 이 사건을 다시 심리하게 하기 위하여 사건을 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

**7. 대법원 2004.8.20, 선고 2002다20353 판결 [소유권이전등록]**

**【판결요지】**

온천법이나 관계 법령을 살펴보아도 온천발견자 신고 상의 명의변경이나 그 지위승계의 허용가능성이나 명의변경절차에 관하여는 전혀 규정을 찾아볼 수 없으므로, 온천관리대장에 온천발견자의 성명을 등재하는 행위는 행정사무집행상의 편의를 위한 것에 불과하여 온천발견자 신고 상의 양도인 명의를 양수인 명의로 직접 변경할 것의 이행을 구하는 것은 허용될 수 없는 것이라 할 것이다(대법원 2002. 2. 26. 선고 2001다53622 판결 참조), 온천공 발견신고자의 명의를 변경하기로 하는 당사자 사이의 계약은 사적자치의 원칙에 따라 이를 금지하는 강행규정이 없는 이상 보호되어야 하고, 비록 해당법규에서 위 명의를 변경하는 근거 규정을 두지 않았다는 사유만으로는 당사자 사이의 계약이 탈법행위로서 무효가 된다고는 할 수 없다 할 것이다.

**【원고, 피상고인】** 임○○

**【피고, 상고인】** ○○약수온천개발 주식회사

**【주 문】** 원심판결 중 원심판결 별지 목록 기재 온천공의 발견신고자 확인청구에 관한 부분을 파기하고 이 부분 소를 각하한다. 나머지 상고를 기각한다.

소각하 부분에 대한 소송 총비용은 원고의, 상고 기각 부분에 대한 상고비용은 피고의 각 부담으로 한다.

**【이 유】**

1. 상고이유 제1점에 대하여

온천법 제19조 제2항에서는 “시장·군수는 행정자치부령이 정하는 바에 의하여 온천자원조사를 실시하고 온천관리대장을 작성·비치하여야 한다”고 규정하고 있고, 온천법시행규칙 제15조 제3항에서는 “법 제19조 제2항의 규정에 의한 온천관리대장은 별지 제11호 서식과 같다”고 정하고 있으며, 별지 제11호 서식은 소재지, 온천발견상황, 온천지구 및 온천공보호구역 지정상황, 개발계획수립 및 개발추진상황, 온천현황, 이용현황, 온천자원보전관리, 온천자원보전관리조치상황을 기재하도록 되어 있고 온천발견상황란에서 발견신고일자, 신고수리일자, 발

전자 인적 사항을 기재하도록 되어 있을 뿐, 온천법이나 관계 법령을 살펴보아도 온천발견자 신고 상의 명의변경이나 그 지위승계의 허용가능성이나 명의변경절차에 관하여는 전혀 규정을 찾아볼 수 없으므로, 온천관리대장에 온천발견자의 성명을 등재하는 행위는 행정사무집행상의 편의를 위한 것에 불과하여 온천발견자 신고 상의 양도인 명의를 양수인 명의로 직접 변경할 것의 이행을 구하는 것은 허용될 수 없는 것이라 할 것이다(대법원 2002. 2. 26. 선고 2001다53622 판결 참조), 온천공 발견신고자의 명의를 변경하기로 하는 당사자 사이의 계약은 사적자치의 원칙에 따라 이를 금지하는 강행규정이 없는 이상 보호되어야 하고, 비록 해당법규에서 위 명의를 변경하는 근거 규정을 두지 않았다는 사유만으로는 당사자 사이의 계약이 탈법행위로서 무효가 된다고 할 수 없다 할 것이다.

같은 취지에서 이 사건 제3차 합의가 사법상 유효하다고 판단한 원심의 조치는 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 계약의 무효에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

나아가 원고의 원심판결 별지 목록 기재 온천공(이하 '이 사건 온천공'이라 한다)에 대한 온천발견신고자의 지위확인을 구하는 부분에 관하여 본다.

확인의 소는 반드시 당사자 간의 법률관계에 한하지 아니하고, 당사자의 일방과 제3자 사이 또는 제3자 상호간의 법률관계도 그 대상이 될 수 있지만, 그 법률관계의 확인이 확인의 이익이 있기 위하여는 그 법률

관계에 따라 제소자의 권리 또는 법적 지위에 현존하는 위험·불안이 야기되어야 하고, 그 위험·불안을 제거하기 위하여 그 법률관계를 확인의 대상으로 한 확인판결에 의하여 즉시로 확정할 필요가 있고 또한 그것이 가장 유효 적절한 수단이 되어야 한다고 할 것이다(대법원 1996. 6. 14. 선고 94다10238 판결, 1995. 10. 12. 선고 95다26131, 26148 판결 등 참조).

온천발견신고자에게 부여되는 온천법 제18조 소정의 토지의 굴착이나 온천의 우선이용권, 온천이용시설의 설치에 소요되는 비용 등의 용자알선 등의 혜택은 법률상 이익에 해당한다 할 것이나, 원고가 이 사건 온천관리대장 상의 온천발견신고자로 등재되어 있는 피고를 상대로 하여 원고가 이 사건 온천공의 발견신고자의 지위에 있다는 확인을 받는다 하여 원고 앞으로 이 사건 온천공의 발견신고자의 명의변경이 이루어지는 것도 아니고, 또한 이를 근거로 ○○시장에 대하여 온천법 제18조 소정의 온천발견신고자에게 부여되는 이익을 구할 수도 없다 할 것이어서, 피고를 상대로 하여 원고에게 온천발견신고자의 지위에 있다는 확인을 구하는 것은 현존하는 법적인 불안, 위험을 해소할 수 있는 유효 적절한 방법이라고는 볼 수 없으므로 확인의 이익이 있다고 할 수 없다.

결국, 이 사건 온천공의 발견신고자의 지위 확인 청구는 부적법하므로, 원심판결 중 온천발견신고자의 지위 확인을 구하는 청구를 인용한 부분은 파기를 면할 수 없다고 할 것이고, 이 부분은 이 법원이 재판하기

에 충분하므로, 원심판결 중 온천공의 발견 신고자 확인청구에 관한 부분을 파기하고 이 부분에 관한 원고의 소를 각하하기로 한다.

## 2. 상고이유 제2점에 대하여

화해계약이 성립되면 특별한 사정이 없는 한, 그 창설적 효력에 의하여 종전의 법률 관계를 바탕으로 한 권리의무 관계는 소멸되고 계약 당사자 간에는 종전의 법률관계가 어떠하였느냐를 묻지 않고 화해계약에 의하여 새로운 법률관계가 생기는 것이므로, 화해계약의 의사표시에 착오가 있더라도 이것이 당사자의 자격이나 목적인 분쟁 이외의 사항에 관한 것이 아니고 분쟁의 대상인 법률관계 자체에 관한 것일 때에는 이를 취소할 수 없다 할 것이고(대법원 2003. 7. 11. 선고 2003다21599 판결 참조), 화해계약의 의사표시에 있어 중요부분에 관한 착오의 존재 및 이것이 당사자의 자격이나 목적인 분쟁 이외의 사항에 관한 것이라는 점은 착오를 이유로 화해계약의 취소를 주장하는 자가 입증하여야 할 것이다.

기록에 의하면, 이 사건 제3차 합의는 제 1, 2차 합의와는 다른 새로운 화해계약에

해당한다 할 것인데, 위 제3차 합의 당시 원고의 기망행위로 말미암아 피고가 착오에 빠져 화해계약의 의사표시를 하였다거나 제 1차 합의 당시의 원고의 기망에 의한 오신 상태가 그 때까지 지속되었다고는 보이지 아니하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

같은 취지에서, 원심이 피고의 이 사건 제3차 합의의 취소 주장을 배척한 것은 정당한 것으로 수긍이 되고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 심리미진이나 법리오해 또는 판단을 유탈한 위법이 있다고 할 수 없다.

## 3. 결론

그러므로 원심판결 중 이 사건 온천공의 발견신고자 확인청구에 관한 부분은 위와 같이 파기, 자판하여 이를 각하하고, 피고의 나머지 상고는 이유 없으므로 이를 기각하며, 소각하 부분에 관한 소송 총비용 및 상고 기각 부분에 관한 상고비용은 각 패소자의 부담으로 하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

## 8. 대법원 2004.9.13 선고 2002다50057 판결 [낙찰자지위확인]

### 【판결요지】

국가나 지방자치단체가 실시하는 공사입찰에서 적격심사과정의 하자로 인하여 낙찰자결정이 무효이고 따라서 하자 없는 적격심사에 따른다면 정당한 낙찰자가 된다고 주장하는 자는 낙찰자로서의 지위에 대한 확인을 구할 수 있고 이러한 법리는 위 입찰에 터잡아 낙찰자와 계약이 체결된 경우에도 동일하다 할 것이나, 나아가 낙찰자와 체결된 계약에 의하여 이미 그 이행

까지 완료된 경우에는 더 이상 낙찰자결정이 무효임을 주장하여 낙찰자지위에 대한 확인을 구할 이익이 존재하지 않는다고 볼 것이다.

【원고, 상고인】 ○○산업주식회사 대표이사  
고○○

【피고, 피상고인】 대한민국

【주 문】 상고를 기각한다. 상고비용은 원  
고의 부담으로 한다.

【이 유】

1. 확인의 이익에 관한 법리오해, 심리미  
진 여부

국가나 지방자치단체가 실시하는 공사입찰에서 적격심사과정의 하자로 인하여 낙찰자결정이 무효이고 따라서 하자 없는 적격심사에 따른다면 정당한 낙찰자가 된다고 주장하는 자는 낙찰자로서의 지위에 대한 확인을 구할 수 있고 이러한 법리는 위 입찰에 터잡아 낙찰자와 계약이 체결된 경우에도 동일하다 할 것이나, 나아가 낙찰자와 체결된 계약에 의하여 이미 그 이행까지 완료된 경우에는 더 이상 낙찰자결정이 무효임을 주장하여 낙찰자지위에 대한 확인을 구할 이익이 존재하지 않는다고 볼 것이다.

원심판결 이유에 의하면, 원심은 피고 산하 국방부 조달본부가 2000. 4. 12. 예열기 등의 구매계약에 관하여 공개경쟁입찰공고를 한 사실, 국가를당사자로하는계약에관한 법률 제8조 제2항, 제10조 제2항 및 같은법 시행령 제42조의 위임에 의한 국방부 조달본부의 물품및용역적격심사기준에 의하면 예정가격 이하로서 최저가 입찰자에 대한 심사결과 종합평점이 85점 이상이면 낙찰자

로 결정하며 85점 미만인 경우에는 차순위 최저가 입찰자 순으로 심사하여 낙찰자를 결정하도록 정하여진 사실, 2000. 4. 28. 실시된 입찰에서 ○○이라는 업체를 운영하는 안○○가 최저가 입찰을 하고 원고는 차순위로 최저가 입찰을 하였는데 피고는 안○○에 대한 적격심사 결과 85.2점으로 적격판정을 한 후 안○○를 낙찰자로 결정한 사실, 피고는 2000. 5. 31. 안○○와 위 입찰에 따른 구매계약을 체결하였고 2000. 8. 25. 물품납품 및 수요차량에 대한 장착이 이루어져 그 계약의 이행을 완료된 사실을 인정한 다음 안○○에 대한 낙찰자결정 및 계약체결이 무효이므로 위 입찰에 있어서 원고가 낙찰자의 지위에 있음을 확인을 구한다는 이 사건 주위적 청구에 대하여 이미 낙찰자결정에 따른 계약이 체결되어 그 이행이 완료된 이상 위 청구는 과거의 법률관계의 확인청구에 지나지 아니하여 확인의 이익이 없다는 이유로 이를 각하하였다.

위의 법리와 기록에 비추어 관계 증거들을 살펴보면, 원심의 이와 같은 인정과 판단은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 낙찰자지위확인 이익에 관한 법리오해 및 심리미진으로 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

2. 불법행위의 성립에 관한 채증법칙 위배, 사실오인 여부

기록에 의하면, 앞서 본 물품및용역적격심사기준 중 (다)항 신인도의 1) 물품품질정도 분야 중 ① 품질관리 항목에는 ISO 등 품질보증을 받은 자에 대하여는 2점을 배점하되, 이 경우 ISO 인증은 당해 입찰 대상물품에 해당되는 경우에만 평가하도록 정하여져 있는 사실, 안○○는 가열기 조립체에 관하여 ISO 9002 인증을 받았음을 증명하는 품질시스템 인증서를 피고에 제출하였는데 피고는 위 가열기 조립체가 예열기를 포함하는 것으로 보아 2점을 배정한 사실, 국가재고번호상 예열기는 엔진유지부품류에, 가열기 조립체는 표준차 유지부품 및 히터류에 분류되어 있지만, 위 인증서 발급기관은 두 품목의 기능·구조·제조공정이 유사하여 동종품으로 인정하여 심의하였다고 밝힌 사실, 한편 위 심사기준 중 (가)항 당해 물품납품이행능력의 1) 이행실적 분야 중 ① 납품실적 항목에는 구매금액에 따라 최고 10점까지 배점하도록 정하여져 있는 사실, 예열기는 군용차량에 장착하여야만 사용할 수 있으므로 예열기의 납품에는 수요군이 요구하는 야전부대의 대상차량에의 장착이 당연히 전제되어 있는 사실, 피고는 1999년에도 예열기 구매입찰에서 안○○를 낙찰자로 결정하여 납품받았는데 당시 입찰

금액에 장착비가 포함되어 있다는 점을 계약조건에 명시하지 않았던 탓에 문제가 되자 나중에 안○○와 추가로 구매계약을 체결하여 장착비용을 지급하였던 사실, 이에 피고는 적격심사에 있어 안○○의 1999년의 납품실적을 원래의 입찰금액에 추가 구매계약상의 대금을 합한 액수로 인정한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정 사실에 비추어 볼 때 이 사건 예열기 납품입찰에 관한 피고의 적격심사와 낙찰자결정 과정에 있어서 그 결정을 무효로 할만한 하자가 존재한다고 보기는 어렵고, 따라서 피고의 낙찰자결정과 계약체결 등이 원고에 대한 불법행위를 구성한다고 할 수 없다.

따라서 피고의 위법한 적격심사로 인한 손해배상을 구하는 원고의 예비적 청구를 배척한 원심의 결론은 정당하고, 거기에 불법행위의 성립에 관하여 판결에 영향을 미친 채증법칙 위배로 인한 사실오인의 위법이 없다.

3. 그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자의 부담으로 하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다. 🍌