행정자치부 제공

지방재정관련 판례

7

[국고금 손실변상 관련]

1. 대법원 2002.10.11. 선고 2001두3297 판결 [국고금손실변상재심판정취소]

○ 구 회계관계직원등의책임에관한법률(2001. 4. 7. 법률 제6461호로 전문개정되기 전의 것) 제4조 제2항에 규정된 '망실'의 의미

【판결요지】

구 회계관계직원등의책임에관한법률(2001. 4. 7. 법률 제6461호로 전문개정되기 전의 것) 제4조 제2항에 규정된 '망실'의 의미에는 분실, 도난 등 당사자의 의사에 의하지 아니하고 그 점유를 상실한 경우뿐만 아니라 편취 등 당사자의 하자 있는 의사에 의하여 그 점유를 상실한 경우까지도 모두 포함된다고 보아야 한다.

【원고, 상고인】 양○○

【피고, 피상고인】 감사원

【원심판결】 서울고등법원 2001. 3. 22. 선고 2000누8259 판결

【주 문】 상고를 기각한다.
상고비용을 원고의 부담으로 한다.

【이 유】

1. 제1주장에 관하여

원심은, 구 회계관계직원등의책임에관한법률(2001. 4. 7. 법률 제6461호로 전문개정되기 전의 것, 아래에서는 '법'이라고 한다) 제4조 제2항에 규정된 '망실'의 의미에 관하여, 법률용어는 그 문언적 의미, 입법취지, 다른 법률과의 관계 등을 종합적으로 고려하여 가장 합리적인 내용으로 해석하여야 한다고 전제한 다음, '망실' 자체의 문리적 의미, 같은 용어를 사용하고 있는 감사원법 제29조 제1항 제2호 및 관세법 제43조, 우편법 제38조, 군수품관리법 제23조 등의 규정취지와의 조화로운 해석, 현금 또는 물품을 출납, 보관하는 자의 변상책임에 관하여 법 제4조 제2항에 규정하게 된 그의 판시와 같은 입법 연혁에 비추어 법 제4조 제2항은 제1항과 비교하여 책임의 주체를 기준으로 하여 현금 등을 출납하는 회계관계직원의 주의의무를 가중하는 규정으로 해석될 뿐 현금 등을 출납하는 자의 행위태양을 분실, 도난 등으로 한정하는 취지로는 보이지 않는 점 등을 고려하면, 법 제4조 제2항에 규정된 '망실'의 의미에는 분실, 도난 등 당사자의 의사에 의하지 아니하고 그 점유를 상실한 경우뿐만 아니라 편취 등 당사자의 하자 있는 의사에 의하여 그 점유를 상실한 경우까지도 모두 포함된다고 보아야 한다는 견해에 서서 자신이 책임질 사유로 현금을 편취당한 것으로 인정되는 원고에게 법 제4조 제2항에 의한 변상책임이 있다고 판단하였다.

기록중의 증거들에 따른 이 사건 사실관계와 대조하면서 관계법령의 규정에 비추어 살펴보니, 원심의 인정·판단은 정당하고 거기에 증거법칙에 위반한 위법 또는 법 제4조 제1항과 제2항이 정하는 변상책임에 관한 법리를 오해하여 법 제4조 제2항에 규정된 '망실'의 의미를 잘못 해석한 위법이 없다.

상고이유의 이 주장들을 받아들이지 아니한다.

2. 제2주장에 관하여

국가배상법에 의한 공무원에 대한 구상책임의 제한에 관한 원리를 유추적용하여 원고가 사전에 충분한 직무교육 없이 이 사건 업무를 담당하게 된 점, 원고의 업무가 과중한 점, 원고의 평소 근무태도, 원고가 수년 동안 계속되어 온 편취행위를 적발한 점 등을 참작하여 변상금액을 감액하여야 한다는 원고의 주장에 대하여, 원심은, 법에 의한 공무원의 변상책임은 회계사무를 집행하는 회계관계직원에 대하여는 다른 공무원과는 달리 그 책임을 엄중히 하기 위한 것으로서 국가배상법에 의한 공무원의 구상책임과는 그 성립의 기초를 달리하므로 그 제한에 관한 원리를 유추적용하여 변상금액을 감액할 수는 없고, 법 자체에 원고 주장과 같은 사유를 감안하여 변상금을 감액하도록 하는 규정이 존재하지 않는 이상 변상금액 자체를 감액할 수는 없다는 이유로 원고의 위 주장을 받아들이지 아니하였다.

관계법령의 규정에 비추어 살펴보니, 원

심의 판단은 정당한 것으로 수긍되고 거기에 변상금액의 감액에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

상고이유서에 내세운 판결은 사안을 달리하기에 이 사건에 원용하기에 적절하지 않다.

상고이유의 이 주장도 받아들이지 아니한다.

3. 결론

그러므로 원고의 상고를 기각하고, 상고비용을 원고의 부담으로 하기로 관여 대법관들의 의견이 일치되어 주문에 쓴 바와 같이 판결한다.

[공사도급계약관련]

2. 대법원 2002.11.8. 선고 2002다7527 판결 [배당이익]

○ 공사도급계약을 위한 경쟁입찰에 참가하여 낙찰자가 결정된 후, 공사도급계약서 작성이전에 송달된 채권압류 및 전부명령이 유효한지 여부

【판결요지】

채권에 대한 압류 및 전부명령이 유효하기 위하여 채권압류 및 전부명령이 제3채무자에게 송달될 당시 반드시 피압류 및 전부채권이 현실적으로 존재하고 있어야 하는 것은 아니고, 장래의 채권이라도 채권 발생의 기초가 확정되어 있어 특정이 가능할 뿐 아니라 권면액이 있고, 가까운 장래에 채권이 발생할 것이 상당한 정도로 기대되는 경우에는 채권압류 및 전부명령의 대상이 될 수 있다

공사도급계약의 입찰에 있어 낙찰자가 결정된 후 당해 낙찰자의 채권자가 낙찰자를 채무자로 하고, 지방자치단체를 제3채무자로 하여 낙찰자가 지방자치단체와 장차 공사도급계약을 체결하고 공사를 시공함에 따라 지방자치단체로부터 지급받게 될 공사대금채권에 관하여 채권압류 및 전부명령을 받아 그 채권압류 및 전부명령 정본이 지방자치단체에 송달된 경우 비록 그 때까지 아직 낙찰자와 지방자치단체 사이에 공사도급계약서 작성에 의한 계약이 체결되지 아니하였다고 하더라도 피압류 및 전부채권인 공사대금채권은 그 발생의 기초가 이미 확정되어 있어 채권의 특정이 가능할 뿐 아니라, 공사대금이 확정되어 있어 권면액도 있으며, 또한 가까운 장래에 채권이 발생할 것이 상당한 정도로 확실시된다고 할 것이므로 그 공사대금채권에 대한 채권압류 및 전부명령은 유효하다고 할 것이다.

【원고, 피상고인】 주식회사 ○○
유한회사 ○○건설

【피고, 상고인】 주식회사 ○○건설

【원심판결】 광주고등법원 2001. 12. 21. 선고 2001나4179 판결

【주 문】 원심판결을 파기하고, 사건을

광주고등법원에 환송한다.

【이 유】

1. 원심판결의 요지.

가. 원심은 그의 채용증거를 종합하여 아래와 같은 기초사실을 인정하였다.

(1) 피고는 소외 ○○종합건설 주식회사(아래에서는 소외 회사라고 한다.)에 대한 액면 금 25억원의 약속어음 공정증서 정본에 기하여 소외 회사가 전라북도로부터 전라북도 ○○시험연구소 시설공사를 도급받아 시공하고 받게 될 공사대금채권(아래에서는 이 사건 공사대금채권이라고 한다.) 중 25억원의 부분에 대하여 전주지방법원 99타기2598호로 채권압류 및 전부명령을 신청하여 1999. 6. 24. 위의 법원으로부터 채권압류 및 전부명령을 받았고, 그 채권압류 및 전부명령 정본이 그 달 25일 전라북도에 송달되었다.

(2) 한편, 원고 주식회사 ○○는 소외 회사에 대한 집행력있는 지급명령정본에 기하여 소외 회사의 전라북도에 대한 이 사건 공사대금채권 중 35,172,147원의 부분에 대하여 채권압류 및 전부명령을 신청하여 1999. 6. 28. 채권압류 및 전부명령을 받았고, 그 채권압류 및 전부명령정본은 그 달 29일 전라북도에 송달되었다.

(3) 또한, 원고 유한회사 ○○건설은 소외 회사에 대한 전주지방법원 99가합1540 공사대금청구소송의 집행력있는 판결 정본에 기하여 소외 회사의 전라북도에 대한 이 사건 공사대금채권 중 94,204,382원의 부분에 대하여 채권압류 및 전부명령을 신청하여 채권압류 및 전부명령을 받았고, 그 채권압류 및 전부명령 정본은 1999. 7. 8. 전라북도에 송달되었다.

(4) 그런데, 소외 회사는 1999. 6. 25. 전라북도와 사이에 전라북도 ○○시험연구소 시설공사에 관하여 공사대금을 1,541,252,000원으로 하고, 공사기간을 1999. 7. 1.부터 그 해 12. 31.까지로 하는 공사도급계약을 체결하고, 공사를 시행하던 중 그 해 9. 24.에 이르러 공사를 포기하였는 바, 그때까지 소외 회사가 시공한 공사부분에 대한 공사대금이 123,673,000원에 이른다.

(5) 원고 주식회사 ○○가 전라북도에게 위에서 본 전부금의 지급을 청구하자 전라북도는 피고가 받은 전부명령의 효력이 원고 주식회사 ○○가 받은 전부명령의 효력보다 앞선다는 이유로 그 지급을 거절한 후 1999. 11. 15. 소외 회사에게 지급하여야 할 기성공사대금 123,673,000원을 전주지방법원 99년 금제3197호로 공탁하였다.

(6) 위의 공탁금에 대하여 개시된 채권배당절차에서 위의 법원은 1999. 12. 27. 피고가 받은 전부명령의 효력이 원고들이 받은 전부명령의 효력에 앞선다는 이유로 위의 배당금 전액을 피고에게 배당하는 배당표를 작성하였다.

나. 원고들은 피고가 받은 위의 채권압류 및 전부명령이 제3채무자인 전라북도에 송달될 당시 이 사건 공사대금채권은 아직 성립하지 아니하여 그 채

권압류 및 전부명령은 무효이므로 피고에 대한 배당액을 삭제하고 그 금액을 원고들에게 배당하는 것으로 배당표를 경정하여야 한다고 주장하였다.

이에 대하여 원심은 그의 채용증거들을 종합하여, 피고가 받은 이 사건 공사대금채권에 대한 채권압류 및 전부명령 정본은 1999. 6. 25. 11:00.경 제3채무자인 전라북도에 송달된 사실, 소외 회사는 전라북도가 발주한 ○○시험연구소 시설공사를 그 달 17일 경쟁입찰을 통해 낙찰받았는데, 그에 따라 전라북도와 사이에 공사도급계약을 체결하고자 할 때에는 국가를당사자로하는계약에관한법률 및 지방재정법에 의하여 소정의 계약서를 작성하여야 하고, 그 공사도급계약 체결일까지 전라북도에 계약금액의 100분의 10 이상의 계약보증금을 납부하도록 되어 있는 사실, 그에 따라 소외 회사의 전무인 김○○은 1999. 6. 24. 소외 회사가 전라북도로부터 그 공사를 도급받을 경우 소외 회사로부터 이를 다시 하도급받기로 한 피고의 대표이사 박○○, 경리과장 공○○과 함께 서울보증보험 주식회사로부터 그 계약보증금의 지급을 보증하는 내용의 이행(계약)보증보험증권을 발급받아 계약보증금의 지급에 갈음하여 이를 전라북도에 교부하기 위하여 서울보증보험 주식회사 군산지점의 담당직원인 김○○에게 그 이행(계약)보증보험증권을 발급받는데 요구되는 요건 및 절차에 관하여 문의한 후 관계서류를 제출한 사실, 김○○는 그 달 25일 공○○으로부터 위의 보증보험계약의 체결에 필요한 보험료 3,700,430원을 납부받고, 그 날 11:38.경 보증보험계약의 계약자 및 연대보증인 등에 대한 신용정보조회를 한 후 소외 회사를 대리한 공○○과 사이에 보험계약자를 소외 회사, 피보험자를 전라북도 ○○시험연구소 경리관, 보험가입금액을 154,125,200원, 보험기간을 1999. 6. 25.부터 2000. 9. 13.까지로 하는 내용의 보증보험계약을 체결하고, 공○○에게 보증보험계약에 따른 이행(계약)보증보험증권을 발급해 준 사실, 그 후 피고의 업무과장인 김○○은 위의 군산지점에서 공○○으로부터 그 이행(계약)보증보험증권을 건네 받아 승용차를 운전하여 전북 고창군 ○○면 ○○리에 있는 전라북도○○시험연구소에 가서 소외 회사를 대리하여 그 연구소의 계약담당공무원인 이○○과 사이에 공사도급계약을 체결한 사실, 한편 서울보증보험 주식회사 군산지점에서 자동차를 운전하여 위의 ○○시험연구소까지 가기 위하여는 적어도 1시간 10분 이상이 소요된다는 요지의 사실을 인정하였다.

원심은 그와 같은 사실관계를 토대로 하여, 소외 회사와 전라북도간의 공사도급계약은 아무리 빨라도 1999. 6. 25. 12:50.이 지난 후에서야 체결되었다고 할 것인데, 피고의 신청에 따른 이 사건 공사대금채권에 대한 채권압류 및 전부명령의 정본은 그 이전인 같은 날 11:00.경에 제3채무자인 전라북도에 송달되었으므로 위의 전부명령이 제3채무자인 전라북도에 송달될 당시 피전부채권인 이 사건 공사대금채권은 아직 존재하지 않았음이 분명하여 피고가 받은 위

의 채권압류 및 전부명령은 무효라고 판단하였다.

다. 한편 피고는 소외 회사가 1999. 6. 17. 전라북도로부터 위의 공사를 낙찰받음으로써 이미 공사도급계약의 당사자로서의 지위를 확보하였으므로 이 사건 공사대금채권은 장차 발생할 가능성이 확실하였고, 또한 위의 채권압류 및 전부명령 정본이 송달된 직후 실제로 공사도급계약이 체결되어 소외 회사는 전라북도에 대하여 이 사건 공사대금채권을 가지게 되었으므로 위의 전부명령이 송달될 당시 공사도급계약이 체결되지 않았다 하여 곧바로 피고가 받은 전부명령이 무효가 되는 것은 아니라고 주장하였다.

이에 대하여, 원심은 구 민사소송법(2002. 1. 26. 법률 제6626호로 개정되기 전의 것) 제564조의 규정에 의하여 전부명령이 확정된 경우 전부명령이 제3채무자에게 송달된 때에 채무자는 채무를 변제한 것으로 봄으로써 전부명령이 제3채무자에게 송달된 때에 집행채권에 대한 지급에 갈음하여 피전부채권이 그 동일성을 유지한 채 집행채무자로부터 집행채권자에게 이전함과 동시에 집행채권은 소멸하게 되는 바, 이러한 전부명령의 효력은 피전부채권이 객관적으로 존재하는 경우에 한하여 발생한다 할 것이므로 전부명령이 유효하기 위한 피전부채권의 존재 여부는 전부명령 정본이 제3채무자에게 송달된 시점을 기준으로 판단하여야 할 것인데, 이 사건 공사대금채권에 대한 압류 및 전부명령 정본이 제3채무자인 전라북도에 송달될 당시에는 소외 회사와 전라북도 사이에 아직 공사도급계약이 체결되지 않아 이 사건 공사대금채권이 성립하지도 않았으므로 전부명령 정본이 송달된 때에 존재하지도 않은 이 사건 공사대금채권이 피고의 소외 회사에 대한 하도급공사대금채권에 대한 지급에 갈음하여 집행채무자인 소외 회사로부터 집행채권자인 피고에게 이전한다고 볼 수는 없다 할 것이어서 결국 위의 전부명령은 무효라는 이유로 피고의 주장을 받아들이지 아니하였다.

2. 이 법원의 판단.

가. 제1주장에 관하여.

기록중의 증거들과 대조하여 살펴보니, 이 사건 보증보험증권의 발급 경위와 시기 및 소외 회사와 전라북도간의 공사도급계약의 체결의 경위와 시기에 관한 원심의 사실인정은 정당하고, 거기에 필요한 심리를 다하지 아니하였다거나 채증법칙을 위반하였다는 등으로 사실을 잘못 인정한 위법이 없다.

상고이유의 이 주장을 받아들이지 아니한다.

나. 제2주장에 관하여.

채권에 대한 압류 및 전부명령이 유효하기 위하여 채권압류 및 전부명령이 제3채무자에게 송달될 당시 반드시 피압류 및

전부채권이 현실적으로 존재하고 있어야 하는 것은 아니고, 장래의 채권이라도 채권 발생의 기초가 확정되어 있어 특정이 가능할 뿐 아니라 권면액이 있고, 가까운 장래에 채권이 발생할 것이 상당한 정도로 기대되는 경우에는 채권압류 및 전부명령의 대상이 될 수 있다(대법원 2000. 10. 6. 선고 2000다31526 판결, 1982. 10. 26. 선고 82다카508 판결 들 참조).

국가를당사자로하는계약에관한법률 제7조는 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원(아래에서는 계약담당공무원 등이라고 한다)은 계약을 체결하고자 하는 경우에는 원칙적으로 일반경쟁에 부쳐야 한다고 규정하고, 그 법 제8조 제1항은 계약담당공무원 등은 경쟁입찰에 의하는 경우에는 입찰에 관한 사항을 공고 또는 통지하도록 규정하고 있으며, 그 법 제10조 제2항은 국고의 부담이 되는 경쟁입찰에 있어서 낙찰자의 결정기준을 규정하고 있고, 그 법 제11조 제1항은 계약담당공무원 등은 계약을 체결하고자 할 때에는 계약의 목적·계약금액·이행기간·계약보증금·위험부담·지체상금 기타 필요한 사항을 명백히 기재한 계약서를 작성하여야 한다고 규정하고 있고, 국가를당사자로하는계약에관한법률시행령 제14조 제1항은 계약담당공무원 등이 공사를 입찰에 부치고자 할 때에는 설계서, 공종별 물량내역서 등을 입찰기일 이전에 사전에 작성·비치하여야 한다고 규정하고, 그 시행령 제36조는 입찰공고시 '입찰에 부치는 사항과 공사입찰의 경우 현장설명의 장소·일시 등과 계약의 착수일 및 완료일 등'을 명시하여야 한다고 규정하며, 그 시행령 제42조 제1항은 계약담당공무원 등은 국고의 부담이 되는 경쟁입찰에 있어서는 예정가격 이하로서 최저가격으로 입찰한 자의 순으로 당해 계약 이행능력을 심사하여 결정하도록 규정하고, 공사입찰유의서(회계예규 2200.04-102-4. '99. 9. 9.) 제19조 제1항은 낙찰자는 계약담당공무원으로부터 낙찰통지를 받은 후 10일 이내에 소정 서식의 계약서에 의하여 계약을 체결하여야 한다고 규정하고 있으며, 적격심사기준(회계예규 2200.04-149-7, '99. 9. 9.)은 위의 시행령 제42조가 정한 적격심사의 기준이나 내용을 구체적이고 자세하게 정하고 있고, 한편 지방재정법 제61조는 지방자치단체의 장 또는 그 위임을 받은 공무원은 매매·임차·도급 기타의 계약을 체결하는 경우에는 원칙적으로 이를 공고하여 일반경쟁에 부쳐야 한다고 규정하며, 그 법 제63조는 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관하여 그 법 및 다른 법령에서 정한 것을 제외하고는 국가를당사자로하는계약에관한법률을 준용하도록 규정하고 있고, 지방재정법시행령 제70조 제1항 제3호는 지방자치단체를 당사자로 하는 계약의 경쟁입찰에 관하여 국가를당사자로하는계약에관한법률시행령 제14조 제1항, 제36조, 제42조 제1항을 준용한다고 규정하고 있다.

위와 같은 관련 법령들의 내용 및 취지에 비추어 볼 때, 건설업자가 지방자치단체가 지방재정법과 그 시행령 및 그에 의하여 준용되는 국가를당사자로하는계약에관한법률이나 그 시행령에 따라 시행하는 공

사의 경쟁입찰에 참가하여 낙찰자로 결정된 경우 계약담당공무원은 반드시 그 낙찰자와 사이에 공사도급계약을 체결하도록 되어 있으므로 공사도급계약의 경쟁입찰에 참가하여 낙찰자로 결정된 건설업자는 지방자치단체에 대하여 공사도급계약의 체결을 청구할 권리가 있어 공사도급계약의 당사자인 수급인으로서의 지위를 이미 확보하고 있다고 할 것이어서 다른 특별한 사정이 없는 한 낙찰자와 지방자치단체 사이에 조만간 공사도급계약이 체결될 것이 예정되어 있다고 볼 수 있을 뿐 아니라, 장래 체결될 공사도급계약의 내용이 되는 공사대금, 공사기간, 공사내용 역시 낙찰자가 결정된 시점에서 이미 확정되어 있어 장래에 낙찰자와 지방자치단체 사이에 체결될 공사도급계약의 당사자와 그 내용이 확정되어 있다고 할 것이다.

그러하니, 위의 법령에 따라 시행되는 공사도급계약의 입찰에 있어 낙찰자가 결정된 후 당해 낙찰자의 채권자가 낙찰자를 채무자로 하고, 지방자치단체를 제3채무자로 하여 낙찰자가 지방자치단체와 장차 공사도급계약을 체결하고 공사를 시공함에 따라 지방자치단체로부터 지급받게 될 공사대금채권에 관하여 채권압류 및 전부명령을 받아 그 채권압류 및 전부명령 정본이 지방자치단체에 송달된 경우 비록 그 때까지 아직 낙찰자와 지방자치단체 사이에 공사도급계약서 작성에 의한 계약이 체결되지 아니하였다고 하더라도 피압류 및 전부채권인 공사대금채권은 그 발생의 기초가 이미 확정되어 있어 채권의 특정이 가능할 뿐 아니라, 공사대금이 확정되어 있어 권면액도 있으며, 또한 가까운 장래에 채권이 발생할 것이 상당한 정도로 확실시된다고 할 것이므로 그 공사대금채권에 대한 채권압류 및 전부명령은 유효하다고 할 것이다.

그런데 원심이 인정한 사실관계에 따르니, 소외 회사와 전라북도간의 이 사건 공사도급계약은 국가를당사자로하는계약에관한법률 및 지방재정법에 의하여 체결되었고, 소외 회사는 위의 법령이 정한 절차에 따라 이루어진 전라북도 ○○시험연구소 시설공사에 대한 경쟁입찰에 참가하여 1999. 6. 17. 낙찰자로 결정되고 계약체결일자가 공고되었으며, 피고가 소외 회사에 대한 약속어음공정증서 정본에 기하여 받은 위의 채권압류 및 전부명령 정본이 1999. 6. 25. 11:00.경 전라북도에 송달되었고, 그 날 12:50.경 이후에 피고와 소외 회사간에 이 사건 공사도급계약이 체결되었다는 것이므로 비록 피고가 받은 채권압류 및 전부명령 정본이 전라북도에 송달될 당시 소외 회사와 전라북도간에 이 사건 공사도급계약서가 작성되지 아니하였다고 하더라도 소외 회사가 위의 공사에 대한 경쟁입찰절차에서 이미 낙찰자로 결정됨에 따라 피압류 및 전부채권인 이 사건 공사대금채권은 그 발생의 기초가 이미 확정되어 있어 채권의 특정이 가능할 뿐 아니라, 공사금액이 확정되어 있어 권면액도 있었고, 그로부터 불과 몇 시간 후에 실제로 공사도급계약이 체결됨으로써 가까운 장래에 채권이 발생할 것이 상당한 정도로 확실시

되었다고 할 것이어서 이에 대한 채권압류 및 전부명령은 유효하다고 할 것이다.

그럼에도 견해를 달리하여 피고가 받은 채권압류 및 전부명령 정본이 전라북도에 송달될 당시 소외 회사와 전라북도간에 이 사건 공사도급계약서 작성이 아직 이루어지지 아니함에 따라 피압류 및 전부채권이 현실적으로 발생하지 않았다는 사정을 들어 그 채권압류 및 전부명령이 무효라고 판단한 원심판결에는 장래채권의 압류 및 전부명령의 효력에 관한 법리를 오해한 나머지 판결의 결과에 영향을 끼친 잘못이 있으며, 이를 지적하는 상고이유의 이 주장은 정당하기에 이 법원은 그 주장을 받아들인다.

3. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 더욱 심리한 후 판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 관여 대법관들의 의견이 일치되어 주문에 쓴 바와 같이 판결한다.

[토지에 대한 임대료산정 등]

3. 대법원 2002.10.25. 선고 2002다31483 판결 [토지인도]

○ 국가 또는 지방자치단체가 도로로 점유·사용하고 있는 토지에 대한 임료 상당의 부당이득액을 산정하기 위한 토지의 기초가격 산출방법

○ 국가 또는 지방자치단체가 도로로 점유·사용하고 있는 토지에 대한 임료 상당의 부당이득액을 산정하기 위하여 토지의 기초가격에 곱해야 하는 기대이율의 산정방법

【판결요지】

국가 또는 지방자치단체가 도로로 점유·사용하고 있는 토지에 대한 임료 상당의 부당이득액을 산정하기 위한 토지의 기초가격은, 국가 또는 지방자치단체가 종전부터 일반 공중의 교통에 사실상 공용되던 토지에 대하여 도로법 등에 의한 도로 설정을 하여 도로관리청으로서 점유하거나 또는 사실상 필요한 공사를 하여 도로로서의 형태를 갖춘 다음 사실상 지배주체로서 도로를 점유하게 된 경우에는 도로로 제한된 상태 즉, 도로인 현황대로 감정평가하여야 하고, 국가 또는 지방자치단체가 종전에는 일반 공중의 교통에 사실상 공용되지 않던 토지를 비로소 도로로 점유하게 된 경우에는 토지가 도로로 편입된 사정은 고려하지 않고 그 편입될 당시의 현실적 이용상황에 따라 감정평가하되 다만, 도로에 편입된 이후 당해 토지의 위치나 주위 토지의 개발 및 이용상황 등에 비추어 도로가 개설되지 아니하였더라도 당해 토지의 현실

적 이용상황이 주위 토지와 같이 변경되었을 것임이 객관적으로 명백하게 된 때에는, 그 이후부터는 그 변경된 이용상황을 상정하여 토지의 가격을 평가한 다음 이를 기초로 임료 상당의 부당이득액을 산정하여야 한다.

국가 또는 지방자치단체가 도로로 점유·사용하고 있는 토지에 대한 임료 상당의 부당이득액을 산정하기 위하여 토지의 기초가격에 곱해야 하는 기대이율은 국공채이율, 은행의 장기대출금리, 일반 시중의 금리, 정상적인 부동산거래 이윤율, 국유재산법과 지방재정법이 정하는 대부료율 등을 고려하여 결정한다.

【원고, 상고인】 이○○

【피고, 피상고인】 전주시장

【원심판결】 광주고등법원 2002. 5. 3. 선고 2001나9693 판결

【주 문】 상고를 기각한다.
상고비용은 원고의 부담으로 한다.

【이 유】

1. 시가보상 주장에 대하여

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 이 사건 토지의 등기부상의 소유 명의가 여전히 원고 앞으로 남아 있는 이상 피고가 이 사건 토지의 시가감정액 상당을 부당이득하였다고 할 수는 없다고 한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 법리오해 등의 위법이 없다.

2. 이 사건 토지의 기초가격에 관한 주장에 대하여

국가 또는 지방자치단체가 도로로 점유·사용하고 있는 토지에 대한 임료 상당의 부당이득액을 산정하기 위한 토지의 기초가격은, 국가 또는 지방자치단체가 종전부터 일반 공중의 교통에 사실상 공용되던 토지에 대하여 도로법 등에 의한 도로 설정을 하여 도로관리청으로서 점유하거나 또는 사실상 필요한 공사를 하여 도로로서의 형태를 갖춘 다음 사실상 지배주체로서 도로를 점유하게 된 경우에는 도로로 제한된 상태 즉, 도로인 현황대로 감정평가하여야 하고, 국가 또는 지방자치단체가 종전에는 일반 공중의 교통에 사실상 공용되지 않던 토지를 비로소 도로로 점유하게 된 경우에는 토지가 도로로 편입된 사정은 고려하지 않고 그 편입될 당시의 현실적 이용상황에 따라 감정평가하되 다만, 도로에 편입된 이후 당해 토지의 위치나 주위 토지의 개발 및 이용상황 등에 비추어 도로가 개설되지 아니하였더라도 당해 토지의 현실적 이용상황이 주위 토지와 같이 변경되었을 것임이 객관적으로 명백하게 된 때에는, 그 이후부터는 그 변경된 이용상황을 상정하여 토지의 가격을 평가한 다음 이를 기초로 임료 상당의 부당이득액을 산정하여야 하는 것이다(대법원 2002. 4. 12. 선고 2001다60866 판결 참조).

원심이 확정한 사실관계 및 기록에 의하면, 이 사건 토지는 원래 전주시 완산구 ○○동 산 11-4 임야 643㎡에서 분할된 토지인데, 위 분할 전 임야의 소유자이던 이○○은 그 지상에 지하 1층, 지상 3층 규모의 근린생활시설 및 주택을 건축하고자 1991. 4. 17. 건축 및 토지형질변경허가를 받아 공사를 진행하던 중 위 임야의 일부가 도시계획상의 도로예정지로 되어 있었던 관계로 1991. 12. 4. 토지분할 및 지목변경신청을 한 사실, 이에 따라 위 임야 중 도로예정지로 지정되어 있던 부분이 지목을 도로로 하여 이 사건 토지로 분할되고, 나머지 신축 건물의 부지 부분은 ○○동 22-30 대 436㎡로 지목변경이 이루어진 사실, 이 사건 토지는 확장 전의 기존 도로와 신축건물을 사이에 두고 도로에 길게 접한 대략 직사각형 모양의 땅으로서 위 건물의 신축 이후 그 건물을 출입하는 인근 주민 및 차마의 통행에 제공되어 왔으며, 이러한 이 사건 토지의 이용형태로 인하여 신축 상가건물의 편익과 가치가 증진된 사실, 한편 피고는 1995년경부터 1996. 11. 28.경까지 사이에 기존의 서신로를 확장하는 도시계획에 따라 이 사건 토지를 서신로의 일부로 편입하여 차도 및 인도를 설치한 후 공중 및 차량의 통행에 제공한 사실 등을 인정할 수 있는바, 사정이 이러하다면, 피고가 기존 도로를 확장하여 이 사건 토지를 도로에 편입하기 이전부터 이 사건 토지는 일반 공중의 교통에 사실상 공용되던 토지라 할 것이므로, 원심이 같은 취지에서 사실상 도로로 제한받는 상태를 기초로 이 사건 토지의 가격을 산정한 것은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 법리오해 등의 위법이 없다.

3. 기대이율에 관한 주장에 대하여

국가 또는 지방자치단체가 도로로 점유·사용하고 있는 토지에 대한 임료 상당의 부당이득액을 산정하기 위하여 토지의 기초가격에 곱해야 하는 기대이율은 국공채이율, 은행의 장기대출금리, 일반 시중의 금리, 정상적인 부동산거래 이윤율, 국유재산법과 지방재정법이 정하는 대부료율 등을 고려하여 결정하면 되는 것인바(대법원 1994. 6. 14. 선고 93다62515 판결, 1996. 5. 28. 선고 96다6479 판결 등 참조), 원심 판결의 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 여러 요소를 감안하여 기대이율을 2%로 적용하여 이 사건 토지의 임료 상당 부당이득액을 산출한 것은 수긍이 가고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 사실오인, 기대이율의 산정에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

4. 소멸시효 주장에 대하여

원고는 1997. 8. 23. 이 사건 토지의 소유권을 취득한 다음 1998. 2. 18. 이 사건 소를 제기하였고, 이후 소송계속 중인 1998. 6. 19.경 이 사건 토지의 전 소유자인 이○○으로부터 이 사건 토지와 관련하여 동인이 피고에 대하여 갖는 손실보상 및 부당이득반환채권 일체를 양수받은 다

음 2001. 8. 24. 소변경신청을 통하여 비로소 이 사건 토지에 관한 임료 상당의 부당이득청구를 한 사실은 기록상 명백한바, 비록 원고가 이 사건 소를 제기하면서 피고의 불법점유로 인하여 1991. 12. 19.부터 매월 50만원 상당의 손해를 입고 있다고 주장하였다고 하더라도 소 제기 당시에는 이○○의 피고에 대한 청구권을 양수받기 전이므로, 원고가 이 사건 토지의 소유자로 되기 전에 이미 발생한 부당이득청구권은 여전히 이○○의 권리라 할 것이고 원고는 그 부분 청구권에 대하여 아무런 권리가 없었으니, 원고의 소제기로 인하여 이○○이 피고에 대하여 가지고 있는 부당이득청구권에 관해서 소멸시효가 중단되어야 할 아무런 이유가 없다. 원심이 같은 취지에서 원고가 채권을 양수한 이후 비로소 부당이득청구를 한 2001. 8. 24.을 기준으로 역산하여 5년을 초과한 부분의 청구에 대해 소멸시효가 완성되었음을 이유로 이를 배척하였음은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 사실오인 등의 위법이 없다.

5. 그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자인 원고의 부담으로 하기로 관여 대법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

[과징금 관련]

4. 대법원 2002.8.27. 선고 2002두3850 판결 [과징금부과처분취소]

○ 행정심판법 제18조 제1항 소정의 “처분이 있음을 안 날”의 의미

【판결요지】

행정심판법 제18조 제1항 소정의 “처분이 있음을 안 날”이라 함은 당사자가 통지·공고 기타의 방법에 의하여 당해 처분이 있었다는 사실을 현실적으로 안 날을 의미하고, 추상적으로 알 수 있었던 날을 의미하는 것은 아니라 할 것이며, 다만 처분을 기재한 서류가 당사자의 주소에 송달되는 등으로 사회통념상 처분이 있음을 당사자가 알 수 있는 상태에 놓여진 때에는 반증이 없는 한 그 처분이 있음을 알았다고 추정할 수는 있다.

【원고, 상고인】 노○○

【피고, 피상고인】 서울특별시 중랑구청장

【원심판결】 서울고등법원 2002. 4. 11. 선고 2001누13388 판결

【주 문】 원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

【이 유】

1. 원심의 판단

원심판결 이유에 의하면 원심은, 원고가

2000. 9. 18. 이 사건 과징금부과처분의 납부고지서를 송달받고서도 그로부터 90일간의 행정심판청구기간이 지난 같은 해 12. 20. 행정심판을 제기함으로써 적법한 행정심판 절차를 거치지 아니하였으므로 이 사건 소는 부적법하다는 피고의 본안전 항변에 대하여, 행정심판법 제18조 제1항 소정의 심판청구기간의 기산점인 "처분이 있음을 안 날"은 "처분의 통지를 받은 날"이라는 전제 아래, 그 내세운 증거에 의하여 피고는 2000. 9. 16. 이 사건 부과처분에 관한 납부고지서를 원고의 주소지인 서울 중랑구 ○○동 397 ○○아파트 4동 1205호로 발송하였는데 같은 해 9. 18. 위 ○○아파트의 경비원인 소외 김○○가 이를 수령한 후 원고에게 전달한 사실을 인정한 다음, 평소에도 원고가 부재 중일 때 배달된 우편물의 경우에는 위와 같이 아파트 경비원으로 하여금 수령하게 한 사실이 있다고 원고가 자인하고 있어 원고는 김○○에게 일반우편물이나 등기우편물 등 특수우편물의 수령권한을 명시적 또는 묵시적으로 위임한 것이라고 봄이 상당하므로, 김○○가 이 사건 처분서를 수령한 2000. 9. 18.이 행정심판법 제18조 제1항에 정한 처분이 있음을 안 날로서 처분의 통지를 받은 날에 해당한다 할 것이고, 따라서 그로부터 90일이 지난 뒤인 2000. 12. 20. 제기된 원고의 심판청구는 행정심판법에서 정한 청구기간을 도과하여 부적법하다고 판단하였다.

2. 대법원의 판단

국세기본법의 적용을 받는 처분과 달리 행정심판법의 적용을 받는 처분인 이 사건 과징금부과처분에 대한 심판청구기간의 기산점인 행정심판법 제18조 제1항 소정의 "처분이 있음을 안 날"이라 함은 당사자가 통지·공고 기타의 방법에 의하여 당해 처분이 있었다는 사실을 현실적으로 안 날을 의미하고(대법원 1995. 11. 24. 선고 95누11535 판결, 1964. 9. 8. 선고 63누196 판결, 1991. 6. 28. 선고 90누6521 판결 참조), 추상적으로 알 수 있었던 날을 의미하는 것은 아니라 할 것이며, 다만 처분을 기재한 서류가 당사자의 주소에 송달되는 등으로 사회통념상 처분이 있음을 당사자가 알 수 있는 상태에 놓여진 때에는 반증이 없는 한 그 처분이 있음을 알았다고 추정할 수는 있다 할 것이다.

원심이 확정한 사실에 의하더라도, 원고가 아파트 경비원인 김○○에게 우편물 등의 수령권한을 위임한 것으로 볼 수는 있을지언정 이 사건 부과처분의 대상으로 된 사항에 관하여 원고를 대신하여 처리할 권한까지 위임한 것으로 볼 수는 없다 할 것이므로, 설사 위 김○○가 위 납부고지서를 수령한 때에 이 사건 부과처분이 있음을 알았다고 하더라도 이로써 원고 자신이 이 사건 부과처분이 있음을 안 것과 동일하게 볼 수는 없다고 할 것이다.

그런데 기록에 의하면 원고는 김○○가 위 납부고지서를 수령하였을 때인 2000. 9. 18.에는 지방에서 단독주택 공사를 하느라

위 납부고지서를 수령하지 못하다가 같은 해 9. 22.에서야 위 아파트로 돌아와 이를 수령하였다고 주장하고 있고, 한편 이 사건 아파트에는 그 무렵 원고 이외에 원고의 처 등 가족이 거주하고 있었던 사실을 인정할 수 있다.

사정이 그러하다면, 원심으로서는 실제 원고나 그 가족에게 이 사건 납부고지서가 전달되어 원고가 현실적으로 이 사건 처분이 있음을 안 날이 언제인지를 심리·확정한 다음 이 사건 심판청구가 적법한 기간 내에 제기되었는지 여부를 판단하였어야 할 것이다.

그럼에도 불구하고 원심이 그 판시와 같은 이유로 김○○가 위 납부고지서를 수령한 때를 이 사건 심판청구기간의 기산점으로 삼은 것은 행정심판법 제18조 제1항 소정의 심판청구기간의 기산점에 관한 법리를 오해한 위법을 범하였다고 할 것이고, 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

원심이 인용한 대법원 2000. 7. 4. 선고 2000두1164 판결은 국세기본법이 적용되는 과세처분의 상대방이 제기한 이의신청 등에 관한 것으로 행정심판법이 적용되는 이 사건에 원용하기에는 적절하지 아니하다.

3. 그러므로, 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 취소하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.