

지방재정관련 판례

1. 대법원 2003. 8. 22. 선고 2003두5907 판결[입찰참가자격제한처분취소]

- 위조된 일반용역이행실적증명서를 제출함에 대하여 법령상 가장 무거운 2년동안 입찰참가자격을 제한하는 처분은 재량의 한계를 일탈했다고 판시한 사례

【판결요지】

위조된 일반용역이행실적증명서를 제출하여 시설관리용역계약을 체결함이 판명되어 지방재정법 등의 규정에 의거 입찰참가자격제한을 함에 있어서 법령상 가장 무거운 2년 동안 입찰참가자격을 제한하는 처분은 형평의 원칙상 지나치게 가혹하여 그 재량의 한계를 일탈한 위법이 있다.

【원고, 피상고인】 주식회사○○

【피고, 상고인】 서울특별시

【원심판결】 서울고등법원 2003. 5. 20. 선고 2002누10379 판결

【주 문】 상고를 기각한다. 상고비용은 원고가 부담하게 한다.

【이 유】

원심은, 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 법령상 가장 무거운 2년 동안 입찰참가자격을 제한하는 이 사건 처분은 형평의 원칙상 지나치게 가혹하여 그 재량의 한계를 일탈한 위법이 있다고 판단하였는바, 기

록에 의하여 살펴보면, 원심의 인정과 판단은 정당한 것으로 수긍되고, 거기에 재량권 일탈에 관한 법리오해의 위법이 없다.

그러므로 상고를 기각하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

※ 서울고등법원 2003. 5. 20. 선고 2002누10379 판결

1. 처분의 경위

이 법원이 이 부분에서 설시할 이유는 제1심 판결의 그것과 같으므로, 행정소송법 제8조 제2항, 민사소송법 제420조에 의하여 이를 그대로 인용한다.¹⁾

2. 관계법령 : 별지와 같다.(생략)

1) 서울고등법원에서 인용한 제1심(서울행정법원 2002. 5. 29. 선고 2002구합3409 판결) 처분경위 가. 원고는 2001. 3. 9. 피고가 실시한 '서울특별시 서소문별관시설관리용역' 입찰에 참가하여 적격심사 1순위 업체로 선정된 후 같은 달 14. 피고에게 적격심사신청서류를 제출하여 그 심사결과 낙찰자로 결정되자 같은 달 27. 피고와 사이에 위 시설관리용역계약을 체결하였다.

나. 피고는 2001. 12. 8. 원고가 위 적격심사당시 제출한 서류 중 '일반용역이행실적증명서'가 위조서류로 판명되었다는 이유로 지방재정법 제62조 제1항, 같은 법 시행령 제71조, 국가를당사자로하는계약에관한법률 제27조 제1항, 같은 법 시행령 제76조 제1항 제8호(입찰참가자격제한 통보서 상의 '제6호'는 '제8호'의 오기임이 명백하다), 같은 법 시행규칙 제76조 제1항, 별표2 제1호 바.목의 규정을 적용하여 2001. 12. 20.부터 2003. 12. 19.까지 24개월간 입찰참가자격을 제한하는 이 사건 처분을 하였다.

3. 당사자들의 주장

가. 원고는, 원고가 위 적격심사 당시 위조된 일반용역이행실적증명서를 제출한 것은 사실이나, 그 동안의 실적만으로도 입찰 자격이 되는 것으로 알고 입찰에 참가하여 1순위 업체로 선정된 후 서류를 구비하는 과정에서 적격심사기준에 미달하는 것을 확인하고 위와 같이 실적증명서를 위조하게 된 것이고, 이 사건 시설관리용역계약이 기간만료 1개월 전에 해지될 때까지 성실하게 위 계약에 따른 용역업무를 수행하였음에도 계약해지로 인하여 55,456,200원에 이르는 계약이행보증금이 피고에게 귀속되는 등 상당한 불이익을 입었으며, 원고가 1993년 이래 용역업을 해 오면서 이 사건과 같은 내용의 행정처분을 받은 적이 없고, 이 사건 처분은 입찰참가자격 제한기간 중 최장기간인 24개월일 뿐 아니라 그 기간이 만료된 후에도 그 제재기간에 해당하는 기간 동안 각종 관급공사의 입찰참가를 사실상 제한받는 점 등 여러 사정에 비추어 보면, 피고가 원고에 대하여 한 이 사건 처분은 너무 무거워서 그 재량권을 일탈하거나 남용한 위법이 있다고 주장한다.

나. 이에 대하여 피고는, 피고가 이 사건 입찰공고를 하면서 일반용역적격심사 세부 기준에 의한 낙찰자의 선정 및 적격심사기준을 공고하고 이를 피고의 홈페이지에 게재해 놓았을 뿐 아니라 원고는 이 사건 계약 이전에도 이미 피고와 입찰방법이 동일한 서울특별시 지하철공사와 한국방송공사 등과 계약을 체결한 바 있어 입찰 당시부터 이미 실적증명이 있어야 한다는 사실을 잘

알고 있었으므로 이 사건 실적증명서의 위조는 계획된 고의행위라고 볼 수밖에 없고, 실적증명서를 위조함에 있어서도 발행명의자의 인장을 위조하고 피고가 전화로 사실 여부를 확인할 것에 대비하여 발행명의자의 전화번호를 기재하여 피고의 확인전화에 원고의 직원이 받아서 사실인 것처럼 거짓말을 하도록 하였을 뿐 아니라 위 증명서의 신빙성을 높이기 위하여 용역계약서와 세금계산서까지 총 16장의 사문서(실적증명서 2장, 용역계약서 2장, 세금계산서 12장)를 위조하는 등 그 경위나 방법이 매우 불량하며, 원고가 이로 인하여 이 사건 계약이 해지되고 계약보증금 55,456,200원이 피고에게 귀속되는 등의 피해를 입은 것은 원고 스스로 자초한 행위에 불과하고, 이 사건 제재처분으로 인하여 원고가 입게 되는 불이익보다 앞으로 계속되어야 할 입찰절차의 공정성, 신뢰성 회복이라는 공익의 보호가 우선되어야 할 것이므로, 피고가 원고에 대하여 한 이 사건 처분은 정당하다고 주장한다.

4. 판단

가. 인정사실

앞서 든 각 증거와 갑제5, 6호증의 각 1 내지 4, 갑제7, 8호증, 갑제9호증의 1 내지 8, 갑제10호증의 1 내지 5, 갑제11호증의 1, 2, 3, 갑제12호증, 갑제13호증의 1, 2, 갑제14호증, 갑제19, 21호증, 을제 4, 5, 6, 8호증, 을제9호증의 1, 2, 을제12호증, 을제13호증의 1 내지 7, 을제14호증의 1, 2, 을제15호증의 1 내지 7, 을제16호증의 1, 2, 3의 각 기재에 변론의 전취지를 종합하면, 다음

과 같은 사실을 인정할 수 있다.

(1) 원고는 1993. 1. 3. 경비용역업, 시설관리업, 위생관리용역 등을 목적사업으로 하여 설립되어 주로 청소용역과 경비용역 분야에서 실적을 쌓아 온 회사로서, 2000년도의 총 매출액이 38억여원, 근로자의 수가 2001. 1.경 471명, 같은 해 11.경 360명이다.

원고는 1999 - 2001년 사이에 피고와의 이 사건 계약 이외에도 서울시 지하철공사와의 전동차 청소용역계약, 서울대 농업생명과학대와의 서울대 수원캠퍼스 청소, 경비용역계약, 한국방송공사와의 청소용역계약 등을 체결한 바 있으나, 시설관리용역계약실적은 없었다.

(2) 이 사건 계약과 같이 추정가격 10억원 미만 5억원 이상인 용역에 대한 피고의 일반용역적격심사기준은, ① 최근 3년 내 용역계약실적(청사관리용역 등의 실적은 청소분야, 시설관리분야, 경비분야, 주차장관리분야 등 각각의 동일한 분야 계약실적에 한함) 40점, ② 재무상태 30점, ③ 입찰가격 30점의 점수를 배정하고, 그 점수가 95점 이상인 최저가 입찰자를 낙찰자로 결정하도록 규정하고 있다.

(3) 피고는 위와 같은 적격심사기준이 피고의 홈페이지에 있다는 내용을 포함하여 입찰에 필요한 각종 사항(일시, 장소, 자격, 보증금, 낙찰자 결정방법, 구비서류 등)을 공고한 다음 2001. 3. 9. 이 사건 시설관리용역의 입찰을 실시하였는데, 당시 원고의 대표이사이던 소외 김○○은 위 입찰에 참가하여 적격심사 1순위 업체로 선정되었다.

(4) 소외 김○○은 피고의 위 적격심사 기

준에 맞추기 위하여 1999. 8. 1.부터 2000. 7. 31.까지 연면적 24,981.14㎡인 ○○타워 건물의 시설관리용역을 이행하였다는 내용의 소외 구○○ 명의의 일반용역이행 실적 증명서와 1998. 1. 1.부터 2000. 12. 31.까지 3년간 연면적 16,447.75㎡인 ○○전자타운 건물의 시설관리용역을 이행하였다는 내용의 소외 ○○전자타운변영회 회장 안○○ 명의의 일반용역이행 실적증명서(을제2호증의 1, 2) 및 위 각 실적증명서의 내용을 뒷받침하는 용역도급계약서(을제13, 15호증의 각 1)를 각 위조하고, 세금계산서를 허위로 작성하여 피고에게 제출하였고, 이를 통하여 적격심사결과 낙찰자로 결정되어 2001. 3. 27. 피고와 계약금액이 554,562,600원, 계약보증금이 55,456,200원, 계약기간이 2001. 4. 1.부터 같은 해 12. 31.까지로 된 이 사건 시설관리용역계약을 체결하였다.

(5) 원고는 2001. 4. 1.부터 위 계약에 따라 서소문별관의 시설관리용역업무를 수행해 왔으나, 같은 해 10.경 감사원의 감사결과 원고가 적격심사 당시 제출한 위 각 서류가 위조 또는 허위작성되었음이 밝혀졌고, 이에 따라 피고는 계약기간 만료일을 1개월 정도 앞둔 시점인 같은 해 11. 30. 위 시설관리용역계약을 해지하는 한편 원고의 책임 있는 사유로 위 계약이 해지되었음을 이유로 국가를당사자로하는계약에관한법률시행령 제51조의 규정에 의거 원고의 계약보증금 55,456,200원을 피고에게 귀속시켰다.

(6) 원고는 1993. 1. 3. 설립된 이래 용역업을 하여 오면서 이 사건과 같은 입찰참가자격제한 등 행정처분을 받은 적이 없고,

위 시설관리용역계약 체결 이후 위 계약해지시까지 별다른 문제없이 시설관리용역을 성실하게 수행하여 왔다.

(7) 피고는, 적격심사서류 제출자에 대하여 “부정당 제재기간 만료 후 그 제재기간에 해당하는 기간에 있는 경우(부정당 제재기간 중인 자 포함)”에 해당하지 아니하고, 만약 부정한 방법 또는 허위로 적격심사서류를 제출한 사실이 발견될 때에는 계약의 해제 및 부정당업자로 입찰참가자격 제한조치를 받아도 이의를 제기하지 않는다는 내용이 포함된 각서를 제출할 것을 요구하고 있고, 한국지역난방공사의 청소용역 적격심사 기준에서도 심사항목에 신인도(계약질서 준수정도)라는 항목을 두어 부정당업자 제재기간 만료 후 그 제재기간에 해당하는 기간 중에 있는 자에 대해서도 평점에서 불이익을 받도록 하고 있다.

나. 판단

위 인정사실을 종합하면, 원고는 이 사건 입찰 당시부터 피고의 공고나 피고와 입찰방법이 동일한 서울특별시 지하철공사와 한국방송공사 등과 계약체결 등을 통하여 실적증명이 있어야 한다는 사실을 알고 있었다고 보여지고, 실적증명서 2장뿐만 아니라 위 증명서의 신빙성을 높이기 위하여 용역계약서 2장, 세금계산서 12장 등 총 16장에 이르는 서류를 위조 또는 허위작성하여 피고에게 제출하는 등 그 위반의 정도가 결코 가볍지 않다고 할 것이다.

그러나 원고는 이 사건 계약체결 이후 위 조서류의 제출로 계약기간 만료 1개월 전

계약이 해지될 때까지 별다른 문제없이 이 사건 시설관리용역업무를 수행해 왔음에도 위 계약해지로 인하여 계약보증금 55,456,200원이 피고에게 귀속되는 등 적지 않은 불이익을 당한 점, 24개월은 입찰참가 자격 제한기간 중 최장기일 뿐 아니라 실제 위와 같이 24개월 동안 입찰참가자격을 제한한 사례도 별로 없어 보이고, 위 제재기간이 만료된 후에도 제재기간에 해당하는 기간 동안은 위 가의 (7)항과 같이 각서의 제출이나 심사기준상 평점에 불이익을 당하는 등의 방법으로 피고와 한국지역난방공사 등이 발주하는 관급공사의 입찰에 참가하는 것이 사실상 제한받게 되어 실제로 총 48개월 동안 입찰참가자격에 제한을 받게 되는 점, 원고가 도급받아 수행하는 용역의 발주처 중 상당수가 한국방송공사, 서울대학교 농업생명과학대학, 한국수자원공사 등 관급공사인 점에 비추어 원고가 이 사건 처분으로 인하여 장기간 입찰참가를 제한받게 될

경우 경영악화로 인한 직원들이 대량으로 실직할 우려가 있는 점, 한편 국가를당사자로하는계약에관한법률 시행규칙 제76조 제4항은 부정당업자에 대한 입찰참가자격을 제한함에 있어 정상을 참작할 특별한 사유가 있는 경우에는 그 입찰참가자격의 제한기간을 경감할 수 있다고 규정하고 있는 점 등에 비추어 보면, 피고가 원고에 대하여 24개월의 최장기간 동안 각급 지방자치단체에서 시행하는 공사입찰참가자격을 제한한 이 사건 처분은 너무 무거워 재량권을 일탈하였거나 남용한 위법이 있다 할 것이다.

5. 결론

그렇다면, 이 사건 처분의 취소를 구하는 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 이를 인용할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 이에 대한 피고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

2. 대법원 2003. 9. 5. 선고 2003두3925 판결 [차량압류등록축탁서반려처분취소]

- 근로복지공단이 보험료를 체납한 자의 자동차를 압류하고 그 등록을 하는 때에 등록세가 면제되는지 여부

【판결요지】

근로복지공단이 보험료를 체납한 자의 자동차 등을 압류하고 그 등록을 하는 때에는 등록세가 면제된다 할 것이다

【원고, 피상고인】 근로복지공단

【피고, 상고인】 안양시장

【원심판결】 서울고등법원 2003. 3. 28. 선

고 2002누17363 판결

【주 문】 상고를 기각한다. 상고비용은 피고가 부담하게 한다.

【이 유】

산업재해보상보험법 제74조 제1항(고용보험법 제65조 및 임금채권보장법 제14조에 의하여 각 준용됨)은 ‘공단은 제73조의 규정에 의하여 독촉을 받은 자가 그 기한 내에 보험료 기타 이 법에 의한 징수금을 납부하지 아니한 때에는 노동부장관의 승인을 얻어 국세체납처분의 예에 의하여 이를 징수할 수 있다’고 규정하고 있고, 국세체납처분과 관련한 규정인 국세징수법 제55조 제2항은 ‘압류 또는 압류해제의 등기 또는 등록에 관하여는 등록세를 면제한다’고 규정하고 있는바, 이에 따라 근로복지공단이 보험료를

체납한 자의 자동차 등을 압류하고 그 등록을 하는 때에는 등록세가 면제된다 할 것이다(대법원 2003. 6. 24. 선고 2003두2830 판결 참조).

원심이 같은 취지에서, 원고가 산업재해보상보험료, 고용보험료, 임금채권보장부담금을 체납한 원용주 외 3인의 자동차를 압류하고 그 등록을 촉탁한 데 대하여 피고가 등록세가 납부되지 아니하였다는 이유로 원고의 촉탁신청을 반려한 이 사건 처분이 위법하다고 판단한 것은 옳고, 거기에 상고이유로 든 주장과 같은 잘못이 없다.

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

3. 대법원 2003. 9. 26. 선고 2003다46805 판결 [공사대금]

- 공사대금 등을 원칙적으로 현금으로 지급하되, 체비지의 매각이 이루어지지 않을 경우 체비지를 대물로 지급할 수 있도록 하는 공사계약특수조건 내용이 지방재정법 제59조 등에 위반되는 지 여부

【판결요지】

공사대금 및 선부담금의 지급에 관하여 원칙적으로 현금으로 하되, 체비지의 매각이 이루어지지 않을 경우 체비지를 대물로 지급할 수 있도록 하는 그 공사계약특수조건 내용이 원고의 계약상의 이익을 부당하게 제한하는 것이라고 보기 어려울 뿐만 아니라, 피고는 이 사건 사업에 대한 입찰공고를 하면서 그와 같은 내용의 조건을 공고하였고, 원고로서도 그 조건을 숙지한 상태에서 입찰에 참가하여 낙찰을 받았으며 이를 다시 이 사건 공사계약내용으로 명시한 점에 비추어 볼 때, 그 공사계약특수조건이 지방재정법 제59조, 국가를당사자로하는계약에관한법률시행령 제4조에 위배되었다거나 공사계약일반조건 제7조 제2항에서 규정한 범위를 넘었다고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 형평과 공평의 원칙에 반한다거나 신의성실의 원칙에 위배된다고 볼 수도 없다.

【원고, 상고인】 ○○건설 주식회사

【피고, 피상고인】 전라남도 장성군

【원심판결】 광주고등법원 2002. 7. 12. 선고 2001나7802 판결

【주 문】 상고를 기각한다. 상고비용은 원고가 부담하게 한다.

【이 유】

1. 가. 원심판결 이유에 의하면, 원심은 피고는 이 사건 상계 1지구 토지구획정리사업 공사에 대한 입찰공고를 하면서 사업비와 선부담금은 준공 후 현금으로 지급되 체비지 매각이 지연될 경우에는 피고의 감정평가금액에 의한 체비지로 현물 지급하겠다는 내용을 입찰자들에게 공고하였을 뿐만 아니라, 그 입찰을 통해 사업자로 낙찰받은 원고와 이 사건 사업 공사도급계약(이하 ‘이 사건 공사계약’이라 한다)을 체결하면서도 공사계약특수조건 제6조²⁾에 사업비 정산은 현금으로 함을 원칙으로 하되 현금으로 정산할 수 없는 경우에는 당시의 감정가격에 의한 체비지로 지급할 수 있다는 내용을 명시하였으므로, 그 입찰공고 및 공사계약특수조건의 내용을 종합적으로 판단해 보면, 피고는 원고의 공사대금 및 선부담금을 그 사업으로 인하여 취득하는 체비지를 매각한 대금으로 지급하되, 체비지가 매각되지 않아 현금으로 지급할 수 없는 경우에는 체비지

를 현물로 지급하기로 한 것이고 이것이 원고와 피고 사이에 합의된 그 공사대금 및 선부담금의 지급방법이라고 해석함이 상당하다고 판단하였다.

원심은 나아가, 선부담금에 관하여는 공사계약특수조건 제3조에서 공사의 진행중에 선부담금의 지급을 구할 경우 이를 체비지로 지급할 수 있다는 규정을 두고 있을 뿐이고, 공사계약특수조건 제6조에서는 ‘사업비’의 정산을 체비지로 할 수 있다고 규정하고 있으나 그 제6조에서 말하는 사업비는 공사대금을 의미할 뿐 선부담금은 그 사업비에 포함되지 않는다고 할 것이어서 결국 공사완공 후 선부담금의 지급방법에 대하여는 공사계약특수조건에서 명문의 규정을 두고 있지 않다고 보아야 하는데, 그 선부담금은 그 본질상 채당금적인 성격을 지닌 것이라 할 것이므로 공사대금과는 달리 당연히 현금으로 반환되어야 한다는 원고의 주장에 대하여, 피고가 입찰공고를 하면서 사업비와 선부담금의 지급에 관하여 준공 후 현금으로 지급하되 체비지 매각이 지연될 경우에는 피고의 감정평가금액에 의한 체비지를 현물로 변제한다는 내용의 조건을 공고한 점에 비추어 볼 때, 공사계약특수조건 제6조에서 규정하고 있는 체비지로 지급하여 정산할 수 있다고 하는 사업비가 그 선부담금을 제외한 공사대금만을 의미하는 것으로는 볼 수 없다고 판단하여 이를 배척하였다.

나. 이 사건 공사계약의 공사계약일반조건(갑 제1호증의 2) 제7조(계약문서) 제1항 본문은 ‘계약문서는 계약서, 설계서, 공사입찰

2) 공사계약특수조건 제6조 : 사업비 정산은 현금으로 함을 원칙으로 한다. 다만 현금으로 정산할 수 없는 경우에는 청구일로부터 14일 이내(감정평가를 위한 기간은 포함하지 않는다)에 당시의 감정가격에 의한 체비지로 지급할 수 있다. 이 경우 감정평가는 공공용지협의취득및순실보상에관한특별법의 규정을 적용한다.

유의서, 공사계약일반조건, 공사계약특수조건 및 산출내역서로 구성되며, 상호보완의 효력을 가진다'고 되어 있고, 공사계약특수조건(갑 제1호증의 3) 제1조(계약서류의 우선 순위)는 '계약서류의 우선 순위는 다음 각항의 순서에 의한다. ① 계약 특수조건, ② 계약 일반조건, ③ 설계도서, ④ 시방서, ⑤ 산출내역서'라고 되어 있으므로, 입찰공고에 기재된 내용이 곧바로 계약문서로서 계약의 내용을 구성한다고는 할 수 없을 것이지만, 법률행위의 해석에 관한 법리에 비추어 보면, 공사계약특수조건 등 계약문서를 해석함에 있어 참작할 하나의 사정으로는 볼 수 있고, 원심이 '그 입찰공고 및 계약특수조건의 내용을 종합적으로 판단해 보면'이라고 판시한 것도 이러한 취지라고 할 것이다.

기록에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유로, 이 사건 공사계약을 체결하면서 피고는 원고의 공사대금 및 선부담금을 그 사업으로 인하여 취득하는 체비지를 매각한 대금으로 지급하되, 체비지가 매각되지 않아 현금으로 지급할 수 없는 경우에는 체비지를 현물로 지급하기로 한 것이고, 이것이 원고와 피고 사이에 합의된 그 공사대금 및 선부담금의 지급방법이라고 판단한 것은 옳은 것으로 수긍이 가고, 거기에 이유불비, 채증법칙 위배 또는 심리미진으로 인한 사실오인, 입찰공고와 처분문서 및 선부담금의 법적성격에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

2. 원심은 또한 이 사건 공사대금 및 선부담금의 지급에 관하여 원칙적으로 현금으

로 하되, 체비지의 매각이 이루어지지 않을 경우 체비지를 대물로 지급할 수 있도록 하는 그 공사계약특수조건 내용이 원고의 계약상의 이익을 부당하게 제한하는 것이라고 보기 어려울 뿐만 아니라, 피고는 이 사건 사업에 대한 입찰공고를 하면서 그와 같은 내용의 조건을 공고하였고, 원고로서도 그 조건을 숙지한 상태에서 입찰에 참가하여 낙찰을 받았으며 이를 다시 이 사건 공사계약내용으로 명시한 점에 비추어 볼 때, 그 공사계약특수조건이 지방재정법 제59조, 국가를당사자로하는계약에관한법률시행령 제4조에 위배되었다거나 공사계약일반조건 제7조 제2항에서 규정한 범위를 넘었다고 볼 수 없을 뿐만 아니라, 형평과 공평의 원칙에 반한다거나 신의성실의 원칙에 위배된다고 볼 수도 없다고 판단하였다.

관계 법령과 기록에 비추어 살펴보면, 그 공사계약특수조건 제6조의 내용이, 지방재정법시행령 제70조 제1항 제1호에 의하여 준용되는 국가를당사자로하는계약에관한법률시행령 제4조(공사계약일반조건 제7조 제2항도 같은 취지이다)에 정한 바와 같은 '이 영과 관계 법령에 규정된 계약상대자의 계약상 이익'[원고는 지방재정법 제63조에 의하여 준용되는 국가를당사자로하는계약에관한법률 제15조(대가의 지급)나 제19조(물가변동 등에 의한 계약금액 조정)등을 그 관계 법령으로 들고 있다]을 부당하게 제약하는 특약 또는 조건이라고 볼 수 없을 뿐만 아니라, '계약은 상호 대등한 입장에서 당사자의 합의에 따라 체결하여야 하며, 당사자는 계약의 내용에 따라 신의와 성실의 원칙

에 입각하여 이를 이행하여야 한다'고 규정한 지방재정법 제59조(공사계약일반조건 제1조도 비슷한 취지이다)에 위배되는 등으로 무효라고 볼 수 없다는 원심의 판단은 옳은 것으로 수긍이 가고, 거기에 공사계약일반조건, 지방재정법, 국가를당사자로하는계약에 관한법률 및 같은법시행령에 어긋나거나 공사계약일반조건의 위임의 범위를 벗어나는 공사계약특수조건을 잘못 해석하고 적용한 위법 또는 신의성실의 원칙에 어긋나는 피고의 의무이행 행위를 적법하다고 판단한 위법이 있다고 할 수 없다.

3. 원심은 나아가, 그 공사계약특수조건은 고객에게 불리한 일방적인 조항일 뿐만 아니라, 상당한 이유 없이 급부의 내용을 사업자가 일방적으로 결정하거나 변경할 권한을 부여한 것이므로 약관의규제에관한법률 제6조 및 제10조에 비추어 무효라는 원고의 주장에 대하여, 약관이라는 것은 계약의 일방 당사자가 다수의 상대방과 계약을 체결하기 위하여 일정한 형식에 의하여 미리 마련한 계약의 내용이 되는 것인바, 이 사건 공사계약서의 공사계약특수조건은 원고와

피고 사이에 공사계약을 체결하면서 다수 당사자와 사이에 사용하도록 정형화되어 있는 공사계약의 일반조건을 보완하기 위하여 특약사항을 덧붙인 것이므로 이를 약관으로 볼 수는 없다고 판시하여 이를 배척하였다.

약관의규제에관한법률 제2조(정의) 제1항은 “이 법에서 ‘약관’이라 함은 그 명칭이나 형태 또는 범위를 불문하고 계약의 일방 당사자가 다수의 상대방과 계약을 체결하기 위하여 일정한 형식에 의하여 미리 마련한 계약의 내용이 되는 것을 말한다”고 규정하고 있는바, 이 사건 공사계약서 작성된 공사계약서에 첨부된 공사계약특수조건은 피고가 다수의 상대방과 계약을 체결하기 위하여 일정한 형식에 의하여 미리 마련한 것이라고 볼 수 없으므로, 같은 취지의 원심의 판단은 옳은 것으로 수긍이 가고, 거기에 약관의규제에관한법률의 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

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

4. 대법원 2003. 6. 27. 선고 2001두9660 판결 [재심의판정취소]

- ① 공유재산인 농공지구내 토지의 재산관리관 및 그 보조자의 지위에서 수행하는 자금 지원용 각서의 이행과 관련한 사무가 회계관계직원등의책임에관한법률이 정한 회계 사무에 해당한다고 한 사례
- ② 회계관계직원회계관계직원 등의 책임을 물음에 있어서 그 전제되는 요건이 되는 중대한 과실을 범한 경우에 해당되는지의 여부의 판단기준
- ③ 회계관계직원등의책임에관한법률에 의한 변상금을 감액할 수 있는지 여부

【판결요지】

- [1] 지방재정법 제72조 등에 의하면, 양산시 지역경제과장 및 계장인 원고들이 양산시 공유재산인 웅상농공지구 내 토지의 재산관리관 및 그 보조자의 지위에서 수행하는 각서(위 농공지구 내 토지를 분양받기로 한 입주예정업체를 위하여 양산시가 발행한 자금지원용 각서)의 이행과 관련한 사무는, 입주예정업체로 하여금 용지매입을 위하여 필요한 자금을 용이하게 조달할 수 있도록 하기 위한 것으로서 농공지구 관리업무인 분양계약에 부수되는 사무이므로, 회계관계직원등의책임에관한법률(2001. 4. 7. 법률 제6461호로 전문 개정되기 전의 것, 이하 ‘회책법’이라 한다) 제2조 제2호 나목, 제1호 아목, 제4호가 정한 재산관리관 및 그 보조자의 회계사무에 해당한다고 할 것이다.
- [2] 회계관계직원 등의 책임을 물음에 있어서 그 전제되는 요건의 하나로 회책법 제4조 제1항에서 규정하고 있는 중대한 과실을 범한 경우에 해당되는지의 여부는 회책법 제1조에 규정된 목적 및 제3조에 규정된 회계관계직원의 성실의무 등에 비추어, 회계관계직원이 그 업무를 수행함에 있어 따라야 할 법령 기타 관계 규정 및 예산에 정하여진 바에 따르지 않음으로써 성실의무에 위배한 정도가 그 업무내용에 비추어 중대한 것으로 평가될 수 있는지에 따라 결정되어야 한다.
- [3] 회책법에 의한 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, 회책법 자체에 정상에 관한 사유를 참작하여 변상금을 감액하도록 하는 규정이 존재하지 않는 이상 변상금액 자체를 감액할 수는 없다.

【원고, 상고인】 이○○ 외 1명

【피고, 피상고인】 감사원

【원심판결】 서울고등법원 2001. 10. 19. 선고 2000누15684 판결

【주 문】 상고를 모두 기각한다. 상고비용은 원고들의 부담으로 한다.

【이 유】
상고이유를 본다.

1. 제1점에 대하여
기록과 지방재정법 제72조, 제73조, 지방재정법시행령 제78조 제1항 제5호, 경상남도농공지구구성및관리조례 제1조, 제2조, 양

산시공유재산관리조례 제2조 제2항, 제3항, 같은 조례시행규칙 제2조 제2항 제4호에 의하면, 양산시 지역경제과장 및 계장인 원고들이 양산시 공유재산인 웅상농공지구 내 토지의 재산관리관 및 그 보조자의 지위에서 수행하는 각서(위 농공지구 내 토지를 분양받기로 한 입주예정업체를 위하여 양산시가 발행한 자금지원용 각서)의 이행과 관련한 사무는, 입주예정업체로 하여금 용지매입을 위하여 필요한 자금을 용이하게 조달할 수 있도록 하기 위한 것으로서 농공지구 관리업무인 분양계약에 부수되는 사무이므로, 회계관계직원등의책임에관한법률(2001.

4. 7. 법률 제6461호로 전문 개정되기 전의 것, 이하 ‘회책법’이라 한다) 제2조 제2호 나목, 제1호 아목, 제4호가 정한 재산관리관 및 그 보조자의 회계사무에 해당한다고 할 것이다.

원심이 원고들의 업무가 회책법이 정한 회계사무에 해당한다고 판단한 결론은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같이 회책법 제2조에서 정한 회계사무를 집행하는 회계관계직원에 관한 법리를 오해한 위법 등이 있다고 할 수 없다.

2. 제2점에 대하여

회계관계직원 등의 책임을 물음에 있어서 그 전제되는 요건의 하나로 회책법 제4조 제1항에서 규정하고 있는 중대한 과실을 범한 경우에 해당되는지의 여부는 회책법 제1조에 규정된 목적 및 제3조에 규정된 회계관계직원의 성실의무 등에 비추어, 회계관계직원이 그 업무를 수행함에 있어 따라야 할 법령 기타 관계 규정 및 예산에 정하여진 바에 따르지 않음으로써 성실의무에 위배한 정도가 그 업무내용에 비추어 중대한 것으로 평가될 수 있는지에 따라 결정되어야 하고, 단순히 그 업무내용이 고도의 기능적, 관리적 성격을 가지느냐 아니면 기계적, 사실적 성격을 가지느냐에 의해 결정될 것은 아니다(대법원 1994. 12. 13. 선고 93누98 판결 참조).

원심판결 및 원심이 인용한 제1심판결 이유에 의하면, 원심은 양산시가 ○○물산 주식회사(이하 ‘○○물산’이라 한다)와의 사이에 ○○농공단지 내 공장부지에 관하여 분

양가계약을 체결한 후 1990. 4. 9. ○○물산의 요청에 따라 ○○종합기술금융 주식회사(이하 ‘○○종합기술금융’이라 한다)에게 자금지원용 각서를 발행하여 주었는데, 그 각서는 ○○물산이 분양받은 공장부지에 관하여 소유권이전등기를 마침과 동시에 ○○종합기술금융 앞으로 채권최고액을 712,868,000원으로 한 선순위 근저당권을 설정하여 주기로 각서한다는 내용에 양산시장이 그 각서 내용을 ○○물산이 이행하도록 조치할 것을 약속한다는 내용인 사실, 그 후 양산시의 농공단지 관리업무를 맡게 된 김○○이 ○○물산을 포함한 농공단지 입주 예정업체들과 사이에 공장용지에 대한 분양계약을 체결하고 등기절차를 이행하고자 한다는 내용의 기안문을 작성하여 원고들의 결재를 받은 후 이를 시행함에 있어 ○○종합기술금융에게 이를 사전에 통지하거나 ○○종합기술금융이 ○○물산과의 사이에 선순위 근저당권을 설정하기 위한 준비를 마쳤는지 여부를 확인하는 조치를 전혀 취하지 아니한 채 ○○물산에게 소유권이전등기에 필요한 서류를 교부하였고, 그에 따라 위 김○○으로부터 소유권이전등기에 필요한 서류를 넘겨받은 ○○물산이 분양받은 공장용지에 관하여 소유권이전등기를 마친 후 ○○종합기술금융이 아닌 대한보증보험 주식회사에게 선순위의 근저당권설정등기를 마쳐 준 사실, 그 후 ○○종합기술금융은 ○○물산이 도산하여 대출금을 회수하지 못하게 되자 양산시를 상대로 자금지원용 각서에 따른 의무불이행으로 인한 손해배상 청구소송을 제기하였고, 그 소송에서 양산시

는 ○○종합기술금융에게 손해배상으로 금 427,720,000원 및 그 지연손해금을 지급하라는 내용의 판결이 선고되어 확정된 사실, 그 후 피고가 1995. 5. 11. 김○○과 담당과장으로서 재산관리관인 원고 간○○, 담당계장으로서 재산관리관의 보조자인 원고 이○○ 3인의 중대한 과실로 인하여 양산시가 금 427,720,000원의 손해를 입게 되었는데, 그 3인의 행위는 손해발생에 미친 정도의 한계가 분명하지 않다는 이유로 그 정도가 동일한 것으로 보아 그 손해액을 3등분하여 김○○과 원고들이 각 금 142,573,600원을 변상할 책임이 있다고 보아 그 변상을 명하는 변상판정을 내린 사실을 인정하였다.

원심은 나아가 양산시가 ○○농공단지의 입주예정업체들에 대하여 자금 지원용 각서를 발행하게 된 근거와 취지 및 내용, 원고들의 담당업무, 부임시기와 업무의 파악 정도, 각서 발행철의 보관 등에 관하여 그 판시와 같은 사실을 인정된 후, 원고들은 김○○이 ○○물산에게 분양한 공장용지에 대한 소유권이전등기에 필요한 서류를 넘겨줄 당시 양산시장이 ○○물산에 대한 자금지원용 각서를 발행하여 주었고, 그 각서가 자금지원용 각서 발행철에 보관되어 있었던 사실을 알고 있었거나 쉽게 알 수 있었다고 인정하였다.

원심은 그와 같은 사실관계를 토대로 하여, 원고들이 지방자치단체의 재산을 이전하는 중요한 업무인 소유권이전등기 업무를 주무과장 내지 주무계장으로 감독 처리함에 있어 김○○이 기안한 ‘○○농공지구 입주업체 공장부지 본계약체결 및 등기이행 건의’

만 면밀히 검토하여 보아도 쉽사리 ‘김○○이 기안한 소유권이전등기 사항에 자금지원용 각서에 관련된 내용이 간과되었다’는 사실을 밝혀낼 수 있었을 것임에도 불구하고 이를 게을리하여 직접 또는 담당자인 김○○을 지휘 감독하여 자금지원용 각서에 따라 취하여야 할 조치를 하지 아니함으로써 양산시로 하여금 손해배상책임을 지도록 한 것은 그 성실의무 위배의 정도가 중하므로 중대한 과실이 있다고 판단하였다.

관계 법령의 규정 및 위 법리에 비추어 관계 증거들을 살펴보면, 자금지원용 각서의 보관 및 관리에 관한 원심의 설시가 다소 적절하지 아니한 부분이 있으나 원심이 원고들에게 중과실을 인정한 조치는 결국 정당하다고 수긍이 되고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 채증법칙 위배로 인한 사실오인이나 이유불비, 이유모순 또는 회칙법 제4조 제1항 소정의 중대한 과실에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

3. 제3점에 대하여

원심은, 원고들의 주의의무위반과 양산시의 손해발생 사이에 인과관계가 없다는 원고들의 주장에 대하여, 김○○이 기안서류의 결재 이전에 등기에 필요한 서류를 ○○물산에게 넘겨주었다고 볼 증거가 없고, 등기에 필요한 서류와 등기신청위임장을 ○○물산에 넘겨주면서 따로 원고들의 결재를 받지 아니하였다 하더라도, 기안서류의 결재내용에 소유권이전등기를 넘겨주겠다는 내용 자체가 포함되어 있으므로 이전등기 소요서류를 넘겨줄 때에도 반드시 다시 결재를 받

아야 한다고 보기 어려우며, 또한 김○○이 환매특약등기를 독립된 신청서에 의하지 아니하고 소유권이전등기신청서의 비고란에 특약사항으로 기재한 잘못이 있다고 하더라도 이러한 잘못은 원고들이 자금지원용 각서에 따른 조치를 이행하지 아니함으로 인하여 양산시에 손해가 발생하게 된 상당인과관계에는 영향을 미치지 아니하였을 뿐만 아니라 원고들이 환매특약등기업무를 적절하게 감독하지 못한 잘못도 있다는 이유로 위 주장을 배척하였는바, 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 조치는 정당하다고 수긍이 되고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 심리미진, 판단유탈, 채증법칙 위배로 인한 사실오인, 이유불비, 이유모순과 상당인과관계의 존재 내지 회책법 제4조 제1항의 변상책임의 요건에 관한 법리오해의 위법 등이 있다고 할 수 없다.

4. 제4점에 대하여

원심판결 이유에 의하면 원심은, 그 판시와 같은 이유로, 실무자인 김○○의 책임과 상급자 내지 감독자인 원고들의 책임을 동일시할 수 없다거나 원고들의 전임자들이 원고들과 책임을 분담하여야 한다는 원고들의 주장을 받아들이지 아니하였는바, 관계 증거들을 기록에 비추어 살펴보면, 원심의

사실인정 및 판단은 모두 수긍이 되고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 채증법칙 위배로 인한 사실오인이나 회계관계직원의 변상책임에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

그리고 회책법에 의한 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, 회책법 자체에 정상에 관한 사유를 참작하여 변상금을 감액하도록 하는 규정이 존재하지 않는 이상 변상금액 자체를 감액할 수는 없으므로(대법원 2002. 10. 11. 선고 2001두3297 판결 참조), 원고들에 대한 변상금액을 감면하지 아니한 원심의 조치도 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 회계관계직원의 변상책임과 과실상계에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고도 할 수 없다.

5. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고, 상고비용은 패소자들의 부담으로 하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다. 