

지방재정관련 판례

[계약관련]

1. 대법원 2002.4.26. 선고 2000다5883 판결 [입찰참가자격제한처분취소]

○ 행정처분의 효력기간이 경과한 후에는 그 처분의 취소 등을 구할 법률상 이익이 없다고 한 사례

【판결요지】

○ 행정처분에 효력기간이 정하여져 있는 경우, 그 기간의 경과로 행정처분의 효력은 상실되므로 그 기간이 경과된 후에는 그 처분이 외형상 잔존함으로 인하여 어떠한 법률상 이익이 침해되었다고 볼 만한 별다른 사정이 없는 한 그 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다고 할 수 없다

【원고, 피상고인】 주식회사 ○○기획

【피고, 상고인】 ○○부장관

【원심판결】 서울고등법원 2000. 6. 7. 선고 99누9577 판결

【주 문】 원심판결을 파기하고, 제1심판결

을 취소한다.

이 사건 소를 각하한다.

소송총비용은 각자의 부담으로 한다.

【이 유】

상고이유에 대한 판단에 앞서 직권으

로 본다.

행정처분에 효력기간이 정하여져 있는 경우, 그 기간의 경과로 행정처분의 효력은 상실되므로 그 기간이 경과된 후에는 그 처분이 외형상 잔존함으로 인하여 어떠한 법률상 이익이 침해되었다고 볼 만한 별다른 사정이 없는 한 그 처분의 취소를 구할 법률상 이익이 있다고 할 수 없다(대법원 1995. 10. 17. 선고 94누14148 전원합의체 판결 등 참조).

한편, 행정소송법 제23조에 의한 집행정지결정의 효력은 결정 주문에서 정한 시기까지 존속하며 그 시기의 도래와 동시에 효력이 당연히 소멸하는 것이므로, 일정기간 영업을 정지할 것을 명한 행정청의 영업정지처분에 대하여 법원이 집행정지결정을 하면서 주문에서 당해 법원에 계속 중인 본안소송의 판결선고시까지 처분의 효력을 정지한다고 선언하였을 경우에는 처분에서 정한 영업정지기간의 진행은 그 때까지 정지되는 것이고, 본안소송의 판결선고에 의하여 당해 정지결정의 효력은 소멸하고 이와 동시에 당초의 영업정지처분의 효력이 당연히 부활되어 처분에서 정하였던 정지기간(정지결정 당시 이미 일부 진행되었다면, 그 나머지 기간)은 이 때부터 다시 진행하며(대법원 1999. 2. 23. 선고 98두14471 판결 등 참조), 이러한 법리는 본안소송에서 그 행정처분의 취소를 구한 원고가 승소판결을 선고받은 경우에도 마찬가지이다(대법원 1997. 9. 26. 선고 96누1931 판결, 1997. 2. 14. 선고 96누6233 판결 등 참조).

기록 및 원고가 2000. 9. 27. 제출한 참고자료에 의하면, 원고는 피고로부터 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제27조 제1항, 같은 법 시행령 제76조 제1항 제2호, 같은 법 시행규칙 제76조 제1항의 부정당업자로서 1998. 8. 19.자로 그 다음날부터 1999. 2. 19.까지 6개월 간 입찰참가자격을 제한한다는 내용의 이 사건 처분을 받게 되자, 1998. 8. 20. 제1심법원에 그 처분의 취소를 구하는 본안소송을 제기하고, 같은 날 그 효력정지신청을 하였으나 1998. 8. 31. 기각결정을 받고 그 항고심인 서울고등법원에서 같은 해 9. 15. 제1심결정 취소와 제1심판결 선고시까지 그 처분의 효력을 정지한다는 결정을 받은 뒤 1999. 6. 30. 제1심법원에서 원고 패소판결을 선고받았으며, 그 직후 다시 효력정지신청을 하였으나 같은 해 7. 5. 기각결정을 받고 그 항고심인 서울고등법원에서 같은 달 14일 제1심결정 취소와 항소심판결 선고시까지 그 처분의 효력을 정지한다는 결정을 받은 뒤, 원심법원에서 2000. 7. 6. 제1심판결을 취소하고 이 사건 처분을 취소한다는 원고 승소판결이 선고되어 피고에게 불복, 상고하였는바, 그 후 다시 그 처분의 집행이나 효력이 정지되었다고 볼 아무런 자료가 없다.

따라서 이 사건 처분에 관한 1999. 7. 14.자 효력정지결정은 그 결정 주문에서 정한 항소심 본안판결 선고일인 2000. 7. 6.에 당연히 실효되고 일시 그 효력이 정지된 이 사건 처분의 효력이 되살아나는 것이므로, 그 때부터 그 처분에서 정한 기간

중 효력정지결정이 있기 전에 일부 진행된 기간을 공제한 나머지 제한처분기간이 진행되어 2000. 10. 말경에는 그 기간이 전부 경과함으로써 그 처분의 효력이 상실되었고, 또한 이 사건 처분이 외형상 잔존함으로 인하여 어떠한 법률상 이익이 침해되고 있다는 별다른 사정도 찾아볼 수 없다.

그렇다면 이 사건 소는 상고심 계속 중 이 사건 처분의 효력기간 경과로 소의 이익이 없게 되어 부적법하게 되었으므로, 원

심판결은 이 점에서 그대로 유지될 수 없다.

그러므로 상고이유에 대한 판단을 하지 아니한 채 원심판결을 파기하되, 이 법원이 직접 판결하기로 하여 제1심판결을 취소하고, 이 사건 소를 각하하며, 소송총비용의 부담에 관하여는 민사소송법 제90조를 적용하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

2. 대법원 2001. 12. 11. 선고 2001다33604 판결 [지위보전가처분]

- 국가를당사자로하는계약에관한법률 및 그 시행령상의 입찰절차나 낙찰자 결정기준에 관한 규정의 성질(=국가의 내부규정)
- 국가를 당사자로 하는 계약에 있어서 낙찰자 결정 및 그에 기한 계약이 무효로 되는 경우

【판결요지】

[1] 국가를당사자로하는계약에관한법률은 국가가 계약을 체결하는 경우 원칙적으로 경쟁입찰에 의하여야 하고(제7조), 국고의 부담이 되는 경쟁입찰에 있어서 입찰공고 또는 입찰설명서에 명기된 평가기준에 따라 국가에 가장 유리하게 입찰한 자를 낙찰자로 정하도록(제10조 제2항 제2호) 규정하고 있고, 같은법시행령에서 당해 입찰자의 이행실적, 기술능력, 재무상태, 과거 계약이행 성실도, 자재 및 인력조달가격의 적정성, 계약질서의 준수정도, 과거공사의 품질정도 및 입찰가격 등을 종합적으로 고려하여 재정경제부장관이 정하는 심사기준에 따라 세부심사기준을 정하여 결정하도록 규정하고 있으나, 이러한 규정은 국가가 사인과의 사이의 계약관계를 공정하고 합리적·효율적으로 처리할 수 있도록 관계 공무원이 지켜야 할 계약사무처리에 관한 필요한 사항을 규정한 것으로, 국가의 내부규정에 불과하다 할 것이다.

[2] 계약담당공무원이 입찰절차에서 국가를당사자로하는계약에관한법률 및 그 시행령이나 그 세부심사기준에 어긋나게 적격심사를 하였다 하더라도 그 사유만으로 당연히 낙찰자 결정이나 그에 기한 계약이 무효가 되는 것은 아니고, 이를 위배한 하자가 입찰절차의 공공성과 공정성이 현저히 침해될 정도로 중대할 뿐 아니라 상대방도 이러한 사정을 알았거나 알 수 있었을 경우 또는 누가 보더라도 낙찰자의 결정 및 계약체결이 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는

행위에 의하여 이루어진 것임이 분명한 경우 등 이를 무효로 하지 않으면 그 절차에 관하여 규정한 국가를당사자로하는계약에관한법률의 취지를 몰각하는 결과가 되는 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 무효가 된다고 해석함이 타당하다.

【채권자, 피상고인】 ○○건설 주식회사
【채무자, 상고인】 ○○광역시
【채무자보조참가인】 ○○기업 주식회사의
 1인
【원심판결】 광주고등법원 2001. 5. 11. 선
 고 2001라10 판결

【주 문】
 원심판결을 파기하고, 사건을 광주고등법
 원에 환송한다.

【이 유】
 채무자 및 그 보조참가인(이하 '참가인'
 이라고만 한다)들의 상고이유(상고이유서
 제출기간 경과 후에 제출된 각 상고이유보
 충서의 기재는 이를 보충하는 범위 내에
 서)를 함께 판단한다.

1. 원심판결의 요지

가. 원심은 그 증거에 의하여 다음과 같
 은 사실을 인정하고 있다.

(1) 채무자는 2000. 11. 4. 광주 제○농수
 산물도매시장 건립공사(이하 '이 사건 공사'
 '라 한다)에 관한 입찰공고를 하면서 ① 그
 입찰에 참가할 자격을 '입찰공고일 현재
 최근 10년 이내에 준공된 공사로서 건축법
 시행령 제3조의4 관련 [별표 1] 판매 및
 영업시설 중 도매시장 및 소매시장에 해당
 하는 국내단일발주공사 건축연면적 40,686
 m² 이상 시공실적이 있는 업체'로 제한하

고, ② 낙찰자 결정방법에 관하여 국가를당
 사자로하는계약에관한법률(이하 '국가계약
 법'이라 한다)시행령 제42조 및 지방자치단
 체시설공사적격심사세부기준(행정자치부예
 규 제49호 및 제60호, 이하 '세부기준'이라
 한다)에 의하여 예정가격 이하로서 최저가
 로 입찰한 자 순으로 적격심사절차에서 당
 해 계약의 이행능력을 심사하여 종합평점
 이 90점 이상을 얻은 자로 정하였다.

(2) 채무자 경리관은 2000. 11. 13. 이
 사건 공사의 입찰에 관한 현장설명에서 입
 찰참가자격에서 정한 '판매 및 영업시설'
 시공실적의 인정범위에 관하여 '용도가 판
 매시설(복합시설은 판매시설만 해당), 건축
 법시행령 제3조의4 관련 [별표 1]의 "판매
 및 영업시설" 중 도매시장, 소매시장(유통
 산업발전법에 의한 시장·대형점·대규모
 소매점 기타 이와 유사한 것을 말한다)'라
 고 기재된 설명서를 배포하였다.

(3) 2000. 12. 18. 입찰을 실시한 결과 5
 개 공동수급체가 참여하여 참가인들로 구
 성된 공동수급체가 3위의 저가입찰자가 되
 고, 채권자를 대표로 한 공동수급체는 4위
 의 저가입찰자가 되었는데, 최저가입찰자
 및 제2위의 저가입찰자는 적격심사서류를
 제출하지 아니하여 적격심사대상자에서 제
 외됨에 따라 참가인들의 공동수급체가 적
 격심사대상자가 되었다.

(4) 세부기준에 의하면, 수행능력평가 중 시공경험 평가와 관련하여 공동수급체의 경우 당해 공사의 평가기준과 공동수급체 구성원 각각의 시공경험에 공사참여 지분율을 곱하여 산정한 후 이를 합산한 실적을 대비하여 평가하고, 공사실적 합계의 점수배점에 관하여 당해 공사의 평가기준 규모 대비 100% 이상 20점, 70% 이상 18점, 40% 이상 14점, 20% 미만 12점을 부여하도록 되어 있다.

(5) 채무자는 참가인 ○○기업 주식회사가 제출한 서류에 의하여 그 적격을 심사하면서 시공경험 평가항목에서 연면적 41,268.65㎡의 ○○백화점 건물과 연면적 48,171㎡의 순천 ○○○ 건물을 시공한 ○○기업의 이 사건 공사참여 지분율 55%에 따라 그 시공실적을 합계 49,191.8075㎡ $\{=(41,268.65\text{㎡} + 48,171\text{㎡}) \times 0.55\}$ 로 보고 이 사건 공사의 평가기준 규모인 40,686㎡를 상회한 것으로 인정하여 만점인 20점을 배점함에 따라 종합점수가 90.18이 되어 위 적격심사기준에 의한 적격자로 판명하였다.

(6) 채무자는 이후 2000. 12. 30. 참가인들의 공동수급체를 낙찰자로 결정하고 2001. 1. 5. 이 사건 공사에 관한 도급계약을 체결하였고, 참가인들은 같은 달 12일 공사착공계를 제출한 후 토지를 정리하고 현장사무소를 설치하였다.

나. 그런데 원심은 다음과 같은 이유에서 참가인들의 공동수급체는 낙찰공고에서 정한 적격심사기준인 종합평점 90점을 얻지

못한 것이고, 따라서 참가인들의 공동수급체에 대한 낙찰자 결정은 무효라고 판단하였다.

(1) 입찰공고와 설명서는 전체적으로 하나의 입찰공고로 보아야 하고 설명서에 '용도가 판매시설(복합시설은 판매시설만 해당)'이라는 문구를 추가한 취지는 입찰참가자격을 보다 구체적으로 명백히 하기 위한 것이므로, 시공실적을 심사함에 있어서는 준공된 건물이 건축법시행령 제3조의4 관련 [별표 1]의 판매 및 영업시설 중 도매시장, 소매시장(유통산업발전법에 의한 시장·대형점·대규모소매점 기타 이와 유사한 것)에 해당하더라도 복합시설인 경우에는 그 중 판매시설의 시공실적만을 기준으로 삼아야 하고, 여기서의 판매시설에는 그 용도가 "판매시설"인 경우와 건축법시행령 제2조 제1항 제14호 소정의 "판매시설" 부속용도로 사용되는 시설만이 포함되고, 나머지는 제외되는 것으로 보아야 한다.

(2) ○○백화점 건물은 연면적이 41,268.65㎡이나 그 용도는 판매시설 합계 24,410.83㎡, 주차장 합계 10,614.36㎡, 기계·전기실 842.03㎡, 일반음식점 1,260.80㎡, 관람집회시설 687㎡, 운동시설 3,378.76㎡, 공조실 74.87㎡ 등으로 구분되어 있는 복합시설이다. 따라서 그 중 판매시설 24,410.83㎡와 부속용도인 주차장 10,614.36㎡, 기계·전기실 842.03㎡, 공조실 74.87㎡만이 입찰공고 및 설명서에서 규정한 시공실적으로 인정할 대상으로 보아야 하고, 이는 입찰참가자격상의 시공실적 평가규모인 40,686㎡에 미달하므로, 결국 위 ○○백화

점은 시공실적으로 합산, 평가될 수 없다.

(3) 가사 위 순천 ○○○ 건물의 판매시설 48,171㎡가 시공실적에 포함된다 하더라도 공동수급체 중 ○○기업의 공사참여 지분율을 감안하면 위 평가기준인 40,686㎡ 대비 65.11% ($48,171\text{㎡} \times 0.55 / 40,686\text{㎡}$)가 되므로 참가인들에 대하여 배점될 시공경험점수는 16점이 되고, 결국 총점은 86.18에 불과하여 적격심사기준인 종합평점 90점을 얻지 못한다.

다. 나아가 원심은, 이를 전제로 채권자를 대표로 한 공동수급체는 참가인들보다 차순위 저가입찰자로서 적격심사대상자의 지위에 있게 되었고 그 공동수급체가 적격심사에서 90점 이상을 얻은 것으로 판명되면 낙찰자로서의 지위를 갖게 될 이 사건에서 채권자는 채무자에게 이 사건 도급계약의 상대방인 참가인들로 하여금 이 사건 공사를 하지 못하게 할 것을 구할 권리도 있다 할 것이어서, 이 사건 피보전권리에 대한 소명이 이루어졌다고 판단한 다음, 이 사건 입찰에 있어 채권자를 포함한 공동입찰자들이 적격심사대상자의 지위에 있음을 임시로 정하고, 채무자는 이 사건 가처분에 대한 본안사건의 판결 확정시까지 참가인들로 하여금 이 사건 도급계약에 기한 공사를 이행하게 하여서는 아니된다는 가처분을 발령하였다.

2. 대법원의 판단

그러나 위와 같은 원심의 판단은 다음과 같은 점에서 그대로 수긍하기 어렵다.

지방재정법에 의하여 준용되는 국가계약

법에 따라 지방자치단체가 당사자가 되는 이른바 공공계약은 사경제의 주체로서 상대방과 대등한 위치에서 체결하는 사법상의 계약으로서 그 본질적인 내용은 사인간의 계약과 다를 바가 없으므로, 그에 관한 법령에 특별한 정함이 있는 경우를 제외하고는 사적자치와 계약자유의 원칙 등 사법의 원리가 그대로 적용된다 할 것이다.

한편, 국가계약법은 국가가 계약을 체결하는 경우 원칙적으로 경쟁입찰에 의하여야 하고(제7조), 국고의 부담이 되는 경쟁입찰에 있어서 입찰공고 또는 입찰설명서에 명기된 평가기준에 따라 국가에 가장 유리하게 입찰한 자를 낙찰자로 정하도록(제10조 제2항 제2호) 규정하고 있고, 같은 법시행령에서 당해 입찰자의 이행실적, 기술능력, 재무상태, 과거 계약이행 성실도, 자재 및 인력조달가격의 적정성, 계약질서의 준수정도, 과거공사의 품질정도 및 입찰가격 등을 종합적으로 고려하여 재정경제부장관이 정하는 심사기준에 따라 세부심사기준을 정하여 결정하도록 규정하고 있으나, 이러한 규정은 국가가 사인과의 사이의 계약관계를 공정하고 합리적·효율적으로 처리할 수 있도록 관계 공무원이 지켜야 할 계약사무처리에 관한 필요한 사항을 규정한 것으로, 국가의 내부규정에 불과하다 할 것이다(대법원 1996. 4. 26. 선고 95다11436 판결 참조).

따라서 단순히 계약담당공무원이 입찰절차에서 위 법령이나 그 세부심사기준에 어긋나게 적격심사를 하였다는 사유만으로 당연히 낙찰자 결정이나 그에 기한 계약이

무효가 되는 것은 아니고, 이를 위배한 하자가 입찰절차의 공공성과 공정성이 현저히 침해될 정도로 중대할 뿐 아니라 상대방도 이러한 사정을 알았거나 알 수 있었을 경우 또는 누가 보더라도 낙찰자의 결정 및 계약체결이 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 행위에 의하여 이루어진 것이 임이 분명한 경우 등 이를 무효로 하지 않으면 그 절차에 관하여 규정한 국가계약법의 취지를 몰각하는 결과가 되는 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 무효가 된다고 해석함이 타당하다.

이 사건에 관하여 보건대, 기록에 의하면 세부심사기준에서 시공경험 평가요소로 정하고 있는 동일한 종류의 공사실적 인정범위는 발주기관에서 현재 발주하고자 하는 공사와 공사내용이 실질적으로 동일하여 계약목적의 달성이 가능하다고 평가할 수 있는 준공이 완료된 1건의 단위구조물체로서 그 규모가 40,686㎡ 이상인 실적을 말하는 것인바, 가사 ○○백화점 내의 일반음식점, 관람집회시설 및 운동시설이 원심 판시와 같이 건축법시행령의 해석상 용도구분 중 판매시설 자체에 해당하지 아니하고 따라서 이를 입찰공고 및 설명서에서 기재한 실적 인정범위에 포함시킬 수 없다 하더라도, 기록에 비추어 살펴보면, 이는 판매시설에 부속된 소비자 편의시설로서 주된 용도인 판매시설과 일체를 이루어 1건의 단위구조물로서 유통산업발전법에 의한 대규모 소매점의 일종인 백화점을 구성하고 있는 한편, 이 사건 공사의 내용은 채소동, 청과동, 수산물동, 관리서비스동, 경비

실, 쓰레기처리동을 신축하는 것인데, 관리서비스동에는 대회의실, 금융기관, 식당, 다방 등 편의시설, 관리시설 등 이용자 편의시설이 포함되어 있을 뿐 아니라, 이 사건 공사 중 판매시설의 공사가 ○○백화점 중 일반음식점, 관람집회시설 및 운동시설에 비하여 그 시행이 특히 어렵다고 단정할 자료도 없으므로, 채무자가 적격심사에 있어 ○○백화점을 위 소비자 편의시설까지 포함하여 공사실적으로 인정한 것을 가리켜 이 사건 입찰절차의 공공성과 공정성을 현저히 침해할 정도로 중대한 하자라고 보기 어렵다 할 것이고, 달리 이 사건 낙찰자의 결정 및 계약체결이 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 행위에 의하여 이루어진 것이라고 인정할 자료도 기록상 찾아볼 수 없다.

그럼에도 원심은 이와 달리 이 사건 낙찰자 결정 및 도급계약이 무효임을 전제로 이 사건 가처분신청을 인용하고 말았으니, 원심판결에는 국가계약법 및 입찰공고의 효력 등에 관한 법리를 오해하고 심리를 다하지 아니하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다고 하지 않을 수 없다. 이 점을 지적하는 취지의 상고이유의 주장은 이유 있다.

3. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단케 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

3. 대법원 2001. 11. 15. 선고 2001마3373 판결 【공사발주금지처분】

○ 계약담당공무원이 단순히 적격심사를 그르쳤다는 것만으로 낙찰자 결정이나 그에 기한 계약이 무효가 되는 것은 아니라고 한 사례

【판결요지】

○ 피신청인이 입찰참가자의 적격심사를 그르쳐 낙찰자를 잘못 결정하고 그에 따라 그 낙찰자와 계약을 체결한 때에도, 그 하자의 정도가 입찰절차의 공공성과 공정성이 현저히 침해될 정도로 중대할 뿐 아니라 상대방도 이러한 사정을 알았거나 알 수 있었을 경우 또는 누가 보더라도 낙찰자의 결정 및 계약체결이 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 행위에 의하여 이루어진 것이 분명한 경우 등 이를 무효로 하지 않으면 그 절차에 관하여 규정한 국가계약법의 취지를 몰각하는 결과가 되는 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 무효가 된다고 해석함이 상당하고, 그렇지 아니하고 단순히 계약담당공무원이 적격심사를 그르쳤다는 것만으로 당연히 낙찰자 결정이나 그에 기한 계약이 무효가 되는 것은 아니라고 할 것이다.

【신청인, 재항고인】 ○○전기 주식회사

【신청인 보조참가인, 재항고인】

합자회사 ○○사

【피신청인, 상대방】 대한민국(소관 : 조달청)

【피신청인 보조참가인】 ○○산업 주식회사 외 3인

【원심판결】 서울고등법원 2001. 5. 11.자 2001라41 결정

【주 문】

재항고를 기각한다. 재항고비용은 신청인의 부담으로 한다.

【이 유】

원심은, 피신청인이 2000. 7. 6. 조달청시설공고 제2000-381호로써 이 사건 입찰을 공고하면서, 입찰 및 계약방식에 관하여 "적격심사대상 공사이고, 적격심사기준은 조

달청시설공사적격심사세부기준(조달청 계약 12711-2238, 2000. 5. 25.)이 적용된다."고 명시한 사실, 위 공고에 따라 2000. 8. 29. 실시된 입찰절차에서 제2순위로 입찰한 피신청인 보조참가인들의 적격을 심사하여 95점 이상으로 평가하여 낙찰자로 선정된 사실, 피신청인은 ○○물산 주식회사에 대한 평가요소 중 '경영상태'를 평가함에 있어 1999. 6. 30.자 반기결산서에 의하여 평가한 사실, 1998년도 업계평균비율은 1999. 9. 11.에, 1999년도 업계평균비율은 2000. 8. 10.에 각 공표된 사실을 인정한 다음, 피신청인이 이 사건 입찰참가자에 대한 적격심사를 하면서, 입찰공고와 조달청의 '조달청시설공사적격심사세부기준'(이하 '적격심사세부기준'이라고 한다) 및 '조달청입

찰참가자격사전심사세부기준'(이하 'PQ심사세부기준'이라고 한다)의 각 규정에 따라 업체별 경영상태평가를 '최근 업계전체 평균비율이 산정된 당해연도의 업체결산서'인 1998년도 연말결산서에 의하여 평가하지 않고, 선순위 적격심사 대상업체였던 피신청인 보조참가인들의 공동수급체 중 ○○물산의 경영상태를 1999년도에 작성된 반기결산서에 의하여 평가함으로써, ○○물산을 비롯한 피신청인 보조참가인들이 부당히 높은 점수를 받아 낙찰자로 선정되었는바, 이와 같은 낙찰자 선정은 입찰공고와 위 각 심사세부기준에 어긋나는 것으로서 무효라는 신청인의 주장에 대하여 적격심사세부기준 제2조 제3항 제5호는 "경영상태의 평가자료에 관한 사항은 PQ심사세부기준 제5조 제2항 제2호 (가)목 내지 마목에 의하되, 일반건설업종 이외의 공사는 세부기준 제2조 제3항 제1호 및 제2호에 의한 자료로 평가할 수 있다."고 규정하고 있고, 이 사건 입찰공사는 '전기공사업'이므로 적격심사세부기준 제2조 제3항 제5호의 '일반건설업종 이외의 공사'라고 보아야 하며, 따라서 이 사건 입찰공사에 대하여는 적격심사세부기준 제2조 제3항 제5호 후문의 규정에 따라 적격심사세부기준 제2조 제3항 제1호 소정의 자료로써 평가할 수 있으며, 한편 적격심사세부기준 제2조 제3항 제1호는 "대한건설협회, 대한전문건설협회, 한국전기공사협회, ... 등 관련협회에서 평가자료를 관리하는 업체의 경우에는, 입찰 공고일 현재 관련협회에 등록된 자료(최근 3년간 시공경험 및 경영상태)를 기

준으로 평가한다. 이 경우 조달청과 업무협정을 맺은 관련협회간 통신망에 의하거나 관련협회에서 조달청에 별도 통보 또는 제출하는 자료에 의하여 평가한다."고 규정하고 있고, ○○물산에 대한 1999. 6. 30.자 반기결산서가 입찰공고일 현재 관련협회에 등록된 자료로서 관련협회에서 조달청에 통보 또는 제출된 자료이며, 입찰참가자격사전심사요령(PQ심사요령) 부칙 제3조가 "1999년 11월 말까지의 해당 월의 말일을 기준으로 작성된 반기결산서에 의한 경영상태 평가는 2000년에 1999년도 업체평균이 발표되기 전에 입찰공고된 공사에 한한다고 되어 있고, 이 사건 입찰공고는 1999년도 업계평균비율이 공표되기 전인 2000. 7. 6.에 이루어졌으므로 이 사건의 경우에 피신청인이 적격심사를 함에 있어서 ○○물산에 대하여 1999. 6. 30.자 반기결산서를 경영평가의 자료로 삼은 것은 위 PQ심사요령 부칙 제3조에 따른 것으로서 적법하다고 판단하였다.

기록에 비추어 살펴보면, 피신청인은 입찰공고에서 입찰자의 적격심사는 적격심사세부기준이 적용된다고 밝히고 있고, 적격심사세부기준 제7조 제1항은 이 세부기준에 정하지 아니한 사항에 대하여는 적격심사기준, 입찰참가자격 사전심사요령 등 관련 회계예규와 PQ심사기준 등 조달청집행기준을 적용한다고 규정하고 있으며, 공사입찰특별유의서 제15조 제1항은 낙찰자는 입찰공고 및 입찰설명서에 정한 요건에 적합한 자로서 회계예규 적격심사기준 및 조달청 적격심사세부기준에서 정한 바에 따

라서 결정된다고 규정하고 있으므로 적격 심사세부기준에 반기결산서에 의한 경영상태평가자료로 삼을 수 있는 시적한계를 정한 바가 없는 이상 입찰참가자격 사전심사요령 부칙 제3조에 의하여 ○○물산에 대하여 1999. 6. 30.자 반기결산서를 경영평가의 자료로 삼을 수 있다고 할 것인바, 같은 취지의 원심의 판단은 옳고, 입찰참가자격 사전심사요령 부칙 제3조가 이 사건 입찰절차에는 적용되지 않는 것을 전제로 하여 신청인이 내세우는 재항고이유는 독자적인 견해에서 원심결정을 비난하는데 불과하여 받아들일 수 없다.

뿐만 아니라 피신청인이 입찰참가자의 적격심사를 그르쳐 낙찰자를 잘못 결정하고 그에 따라 그 낙찰자와 계약을 체결한 때에도, 그 하자의 정도가 입찰절차의 공정성과 공정성이 현저히 침해될 정도로 중대

할 뿐 아니라 상대방도 이러한 사정을 알았거나 알 수 있었을 경우 또는 누가 보더라도 낙찰자의 결정 및 계약체결이 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 행위에 의하여 이루어진 것임이 분명한 경우 등 이를 무효로 하지 않으면 그 절차에 관하여 규정한 국가계약법의 취지를 몰각하는 결과가 되는 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 무효가 된다고 해석함이 상당하고, 그렇지 아니하고 단순히 계약담당공무원이 적격심사를 그르쳤다는 것만으로 당연히 낙찰자 결정이나 그에 기한 계약이 무효가 되는 것은 아니라고 할 것이다.

그러므로 재항고를 기각하고, 재항고비용은 패소자의 부담으로 하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

4. 대법원 2000. 10. 13. 선고 99두3201 판결 【입찰참가자격제한처분취소】

- 입찰참가자격제한사유를 규정한 구 국가를당사자로하는계약에관한법률시행령 제76조 제1항 제8호 소정의 '입찰의 참가자격에 관한 서류 기타 계약에 관한 서류를 위조 또는 변조한 자'에 자신의 명의로 허위의 내용을 기재한 서류를 작성하는 행위(무형 위조)도 포함되는지 여부

【판결요지】

○ 국가를당사자로하는계약에관한법률 제27조 제1항의 입법취지가 경쟁의 공정한 집행 또는 계약의 적정한 이행을 확보하기 위하여 이를 해하는 행위를 한 자에 대하여 일정기간 동안 입찰참가자격을 제한하려는 데에 있고 이를 구체화한 것이 구 같은법시행령(1999. 9. 9. 대통령령 제16548호로 개정되기 전의 것) 제76조 제1항 각 호의 규정이므로 같은 항 제8호가 정하는

서류위조의 의미를 해석함에 있어서도 가능한 한 이러한 입법취지를 존중하여 그에 부합되도록 새기는 것이 타당하다 할 것인바, 입찰이나 그에 따른 계약시 입찰참가자격에 관한 서류 기타 계약에 관한 서류를 작성함에 있어서 타인의 명의를 도용하는 방법으로 위조하여 제출하는 행위는 물론 자신의 명의로 작성하더라도 허위의 내용을 기재한 서류를 작성하여 제출하는 행위 역시 같은 법에서 규정한 경쟁의 공정한 집행 또는 계약의 적정한 이행을 해칠 염려가 있는 행위에 해당함은 분명하다 할 것이고, 한편 강학상 넓은 의미의 위조의 개념에는 유형위조뿐만 아니라 무형위조도 포함되므로 위 시행령에서 말하는 위조의 의미를 반드시 형법상 가장 좁은 의미의 위조의 개념인 유형위조로만 한정하여 해석하여야 할 근거는 없다 할 것이니, 위 시행령의 해석에 있어서는 위와 같은 서류를 허위로 작성한 행위도 서류를 위조한 경우에 해당하는 것으로 해석함이 상당하다 할 것이고, 이와 같이 새긴다고 하여 이를 유추해석이나 확장해석이라고 할 것은 아니다.

【원고, 피상고인】 유한회사 ○○종합식품

【피고, 상고인】 ○○부장관

【원심판결】 서울고등법원 1999. 1. 29.
선고 98누12224 판결

【주 문】

원심판결을 파기하고 사건을 서울고등법원에 환송한다.

【이 유】

1. 원심은, 피고 산하 국방부 조달본부장이 1997. 3. 28. 실시한 군급식용 돈까스 구매를 위한 입찰에 원고가 최저가격으로 응찰한 뒤 적격심사를 받으면서 사실은 1996. 9. 30.경부터 1997. 3. 25.까지 사이에 소외 주식회사 ○○식품 외 2개 업체에 돈까스를 공급한 사실이 없음에도 위 적격심사 당시 심사항목의 하나인 납품실적을 증명하기 위하여 공급자보관용 세금계산서 용지 11장의 공급자 난에 원고의 명판과 직인을 찍고, 공급받는 자 난에는 위 주식회사 ○○식품 외 2개 업체의 등록번호, 상

호, 대표이사 성명, 사업장 주소 등이 새겨진 명판을 각 찍은 다음, 각 그 하단에 총 11회에 걸쳐 합계 금 1,324,000,000원 상당의 돈까스를 공급한 것처럼 허위의 내용을 기재하여 위와 같은 세금계산서 11장을 납품실적을 증명하는 서류로 위 조달본부에 일괄 제출함으로써 입찰자격에 관한 서류를 위조하였다는 이유로, 피고가 1998. 5. 13. 국가를당사자로하는계약에관한법률시행령(1999. 9. 9. 대통령령 제16548호로 개정되기 전의 것, 이하 '영'이라 한다) 제76조 제1항 제8호를 적용하여 원고에게 같은 달 18일부터 같은 해 6월 17일까지 1개월간의 입찰참가자격을 제한하는 내용의 이 사건 처분을 하자, 그 취소를 구한 원고의 이 사건 청구에 대하여 다음과 같은 이유로 이를 인용하였다.

즉 국가를당사자로하는계약에관한법률(이하 '법'이라 한다) 제27조 제1항에 의하면, 각 중앙관서의 장은 대통령령이 정하는 바

에 의하여 경쟁의 공정한 집행 또는 계약의 적정한 이행을 해칠 염려가 있거나 기타 입찰에 참가시키는 것이 부적합하다고 인정되는 자에 대하여서는 일정기간 입찰참가자격을 제한하여야 한다고 규정하고, 이에 따라 마련된 영 제76조 제1항에 의하면, 각 중앙관서의 장은 다음 각 호의 1에 해당하는 자가 있는 때에는 법 제27조의 규정에 의하여 당해 사실이 있는 후 지체 없이 1월 이상 2년 이하의 범위 내에서 당해 계약상대자 또는 입찰자의 입찰참가자격을 제한하여야 한다고 규정하면서, 그 제8호에서 입찰의 참가자격에 관한 서류 기타 계약에 관한 서류를 위조 또는 변조한 자를 규정하고 있는바, 법의 입법취지가 경쟁의 공정한 집행 또는 계약의 적정한 이행을 확보하기 위하여 이를 해하는 행위를 한 자에 대하여 일정기간 동안 입찰참가자격을 제한하려는 것이기는 하지만, 이 사건 처분과 같은 입찰참가자격제한처분은 국민의 권리나 이익을 박탈하거나 제재를 가하는 침해적 행정처분으로서 법치행정의 원리상 엄격한 법적 근거를 필요로 하고 또한 그 근거규정의 해석에 있어서도 엄격성을 요하며 그 침해의 범위를 넓히는 방향으로 함부로 유추해석이나 확장해석을 하여서는 아니된다고 할 것이므로, 입찰참가자격의 제한사유로 규정한 서류위조란 형법상의 문서위조죄에서 말하는 위조의 의미와 마찬가지로 타인의 명의로 서류를 작성할 권한이 없는 자가 타인의 명의를 도용하여 타인 명의의 서류를 작성하는 이른바 유형위조의 경우만을 의미하는 것으로

보아야 할 것이고, 그 외에 정당한 작성권이 있는 자가 그 작성권한 내의 서류를 작성함에 있어 그 내용만을 허위로 기재하는 이른바 무형위조의 경우는 이에 해당하지 않는 것으로 해석하는 것이 타당하다고 하는 한편, 다른 법률에서 행정관청에 허위의 내용을 담고 있는 서류 등을 제출하거나 허위의 신고를 하는 등의 행위를 가리키는 의미로서 사용하고 있는 그 판시와 같은 법률조항의 표현을 보더라도 위와 같이 새기는 것이 타당하다고 전제한 다음, 부가가치세법 제16조 제1항과 같은법시행령 제53조 제1항에 의하면, 세금계산서는 공급자 명의의 서류로서 공급자가 공급받는 자의 등록번호와 상호·성명·주소 및 업태와 종목까지 기재할 의무를 부담한다고 할 것이므로 원고가 자신이 공급자로 되어 있는 세금계산서 용지의 공급받는 자란에 함부로 타인 명의의 명판을 찍고 그 내용을 허위로 기재한 행위는 영에서 입찰참가자격제한사유로 정하고 있는 서류위조에는 해당하지 아니한다 할 것이어서, 이러한 원고의 행위를 영에서 정하는 서류위조에 해당하는 것으로 보고 한 이 사건 처분은 위법하다는 것이다.

2. 그러나 법 제27조 제1항의 입법취지가 원심 판시와 같이 경쟁의 공정한 집행 또는 계약의 적정한 이행을 확보하기 위하여 이를 해하는 행위를 한 자에 대하여 일정기간 동안 입찰참가자격을 제한하려는 데에 있고 이를 구체화한 것이 영 제76조 제1항 각 호의 규정이므로 제8호가 정하는 서류위조의 의미를 해석함에 있어서도 가

능한 한 이러한 입법취지를 존중하여 그에 부합되도록 새기는 것이 타당하다 할 것인 바, 입찰이나 그에 따른 계약시 입찰참가자격에 관한 서류 기타 계약에 관한 서류를 작성함에 있어서 타인의 명의를 도용하는 방법으로 위조하여 제출하는 행위는 물론 자신의 명의로 작성하더라도 허위의 내용을 기재한 서류를 작성하여 제출하는 행위 역시 법에서 규정한 경쟁의 공정한 집행 또는 계약의 적정한 이행을 해칠 염려가 있는 행위에 해당함은 분명하다 할 것이고, 한편 강학상 넓은 의미의 위조의 개념에는 유형위조뿐만 아니라 무형위조도 포함되므로 영에서 말하는 위조의 의미를 반드시 형법상 가장 좁은 의미의 위조의 개념인 유형위조로만 한정하여 해석하여야 할 근거는 없다 할 것이니, 위 영의 해석에 있어서는 위와 같은 서류를 허위로 작성한 행

위도 서류를 위조한 경우에 해당하는 것으로 해석함이 상당하다 할 것이고, 이와 같이 새긴다고 하여 이를 유추해석이나 확장 해석이라고 할 것은 아니다.

3. 그럼에도 불구하고 원심은 법 규정의 입법취지를 위와 같이 보면서도 그 판시와 같은 사유로 세금계산서를 허위로 작성한 원고의 행위는 입찰참가자격제한사유로 영에서 정하고 있는 서류위조에는 해당하지 아니한다고 판단하고 말았으니, 여기에는 영 제76조 제1항 제8호에서 정한 서류위조에 관한 법리를 오해한 위법이 있다 할 것이다. 이 점을 지적하는 취지의 상고이유의 주장은 이유 있다.

4. 그러므로 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

[국·공유재산 관련]

5. 대법원 2002.4.26. 선고 2002두1465 판결 [변상금부과처분무효 확인]

○ 지방재정법 제87조 제1항 제1호의 변상금 징수 예외사유의 의미

【판결요지】

○ 지방재정법 제87조 제1항 제1호의 변상금 징수 예외사유는 등기부 또는 지적공부상에 지방자치단체 외의 자의 명의로 등기 또는 등록되어 있는 은닉된 공유재산으로서 지방자치단체에 속하여야 하는 재산에 관하여 그 등기 또는 등록 명의인을 정당한 소유자로 믿고 상당한 대가를 지급하고 그 권리를 선의로 취득하였다가 후에 공유재산임이 밝혀진 경우를 말하는 것이고, 등기 또는 등록상의 권리를 취득함이 없이 단순히 공유재산을 공유재산이 아닌 것으로 오인하고 점유를 개시한 경우는 여기에 해당하지 아니한다.

【원고, 상고인】 김○○외 1인
 【피고, 피상고인】 서울특별시 ○○구청장
 【원심판결】 서울고등법원 2002. 1. 15. 선고 2001누9341 판결

【주 문】

상고를 모두 기각한다.
 상고비용은 원고들의 부담으로 한다.

【이 유】

1. 지방재정법 제87조 제1항 단서 제1호의 적용 여부에 대하여

가. 지방재정법(이하 “법”이라 한다) 제87조 제1항은 법 또는 다른 법률에 의하여 공유재산의 대부 또는 사용·수익허가 등을 받지 아니하고 공유재산을 점유하거나 이를 사용·수익한 자에 대하여는 대통령령이 정하는 바에 의하여 당해 재산에 대한 대부료 또는 변상금을 징수하되 다만 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 변상금을 징수하지 아니한다고 규정하면서, 그 제1호에서 등기부 기타 공부상의 명의인을 정당한 소유자로 믿고 상당한 대가를 지급하고 권리를 취득한 자의 재산이 취득 후에 공유재산으로 판명되어 지방자치단체에 귀속된 경우를 들고 있는바, 위 제1호의 변상금 징수 예외사유는 등기부 또는 지적공부상에 지방자치단체 외의 자의 명의로 등기 또는 등록되어 있는 은닉된 공유재산으로서 지방자치단체에 속하여야 하는 재산에 관하여 그 등기 또는 등록 명의인을 정당한 소유자로 믿고 상당한 대가를 지급하고 그 권리를 선의로 취득하였다가 후에

공유재산임이 밝혀진 경우를 말하는 것이고, 등기 또는 등록상의 권리를 취득함이 없이 단순히 공유재산을 공유재산 아닌 것으로 오인하고 점유를 개시한 경우는 여기에 해당하지 아니한다.

나. 원심은, 그 판시와 같은 사실을 적법하게 인정한 다음, 현실의 경계와 지적공부상의 경계가 다른 경우 매매당사자의 의사는 특별한 사정이 없는 한 담장 등 사실상의 경계에 관계없이 지적공부에 기재된 지번, 지목, 지적 및 경계에 의하여 소유권의 범위가 확정된 토지를 매매한 것이라는 전제 하에, 비록 담장이 잘못 설치되어 있어서 원고들이 위 담장을 경계로 한 이 사건 제3토지의 일부인 공유재산까지도 자신들이 매수한 것이라고 오인하였다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 원고들이 취득한 토지는 제1, 2토지에 한정된다고 할 것이고, 원고들이 무단점용함으로써 이 사건 부과처분의 대상이 된 제3토지의 일부는 원고들이 애당초 이를 취득하였다고 볼 수 없다고 판단하여, 법 제87조 제1항 단서 제1호가 적용되어야 한다는 원고들의 주장을 배척하였다.


앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위 판단은 원고들이 지방자치단체 외의 자 명의로 등기 또는 등록되어 있었던 각 해당 무단점용부분을 그 등기 또는 등록 명의인으로부터 취득하였음을 인정할 수 없다는 취지로서 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유 주장과 같은 변상금 징수 예외사유에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

2. 신의칙 위반 여부에 대하여

신의칙에 반하는 행정처분이라도 외관상
은 적법한 행위로서 그 하자가 중대·명백
한 것이라고 볼 수는 없다(대법원 1991. 1.
29. 선고 90누7449 판결 참조).

원심이, 그 판시와 같은 사정만으로는 이
사건 부과처분이 신의칙에 반하여 위법하
다거나 더 나아가 중대·명백한 하자가 있

어 무효라고 보기는 어렵다고 판단한 조치는 위 법리에 비추어 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같은 행정상 신의성실의 원칙에 관한 법리오해의 위법이 없다.

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

시사용어 해설

• 소사장제(小社長制 Intrapreneuring)

기업 내에 분야별로 독자적인 책임을 지는 소사장을 많이 두는 경영방식. 공장의 경우 생산공정의 직·반장급 책임자가 모기업으로부터 시설과 원자재를 공급받아 생산부문에만 전력투구 하고 임금결정은 기존급여에 성과급을 추가하는 등 생산성 향상과 원가절감 및 인력난 해소 등의 성과를 기대하는 제도다.