

地方財政關聯 判例

[계약관련]

1. 대법원 2002.4.9. 선고 2001다83845 판결 [매매대금]

- 공사도급계약에 있어서의 선금의 성질
- 공사도급계약 일반조건에서 규정한 노임직불조항의 의미

【판결요지】

○ 공사도급계약에서 선금급은 자금 사정이 좋지 않은 수급인으로 하여금 자재 확보, 노임 지급 등에 어려움이 없이 공사를 원활하게 진행할 수 있도록 하기 위하여 도급인이 장차 지급할 공사대금을 수급인에게 미리 지급하여 주는 선급 공사대금이므로, 선금을 지급한 후 계약이 해제 또는 해지되거나 선금급 조건을 위반하는 등의 사유로 중도에 선금을 반환하게 되었다면 선금이 공사대금의 일부로 지급된 것인 이상, 선금은 별도의 상계 의사표시 없이 그 때까지의 기성고에 해당하는 공사대금에 당연 충당되고, 그래도 공사대금이 남는다면 그 금액만을 지급하면 되는 것이고, 거꾸로 선금이 미지급 공사대금에 충당되고 남는다면 그 남은 선금에 관하여 도급인이 반환채권을 가지게 된다고 보는 것이 선금급의 성질에 비추어 타당하다

○ 공사도급계약에서 “계약담당공무원이 원활한 계약이행을 위하여 필요하다고 인정할 경우에는 공사현장에 종사하는 근로자의 노임지급과 관련하여 필요한 지시를 할 수 있으며, 이에 대하여 계약상대자가 이행하지 아니할 경우 계약담당공무원은 당해 공사대금에서 노임을 공제하여 근로자에게 지불할 수 있다”(공사계약일반조건 제7조)라는 내용의 노임직불조항을 규정하고 있다고 하더라도 이는 이와 같이 선금급으로써 기성고에 대한 공사대금에 충당하고 남은 공사대금이 있을 경우에 남은 공사대금에서 노임을 지급할 수 있다고 함을 규정한 것으로 봄이 위에서 본 법리에 비추어 볼 때 타당하다

【원고, 상고인】 ○○시 교육감
 【원고보조참가인】 주식회사 ○○건설
 【피고, 피상고인】 ○○보증보험 주식회사
 【피고보조참가인】 주식회사 ○○
 【원심판결】 서울고등법원 2001. 10. 30.
 선고 2000나62843 판결
 【주 문】 상고를 기각한다.
 상고비용은 원고의 부담으로 한다.
 【이 유】

1. 먼저 상고이유 제1점을 본다.

기록에 의하면 이 사건 선금은 구체적인 기성고와 관련하여 지급된 공사대금이 아니라 전체 공사와 관련하여 지급된 선금 공사대금임을 알 수 있는바, 원래 공사도급 계약에서 선금급은 자금 사정이 좋지 않은 수급인으로 하여금 자재 확보, 노임 지급 등에 어려움이 없이 공사를 원활하게 진행할 수 있도록 하기 위하여 도급인이 장차 지급할 공사대금을 수급인에게 미리 지급하여 주는 선금 공사대금이라고 할 것이므로, 선금을 지급한 후 계약이 해제 또는 해지되거나 선금급 조건을 위반하는 등의 사유로 중도에 선금을 반환하게 되었다면 선금이 공사대금의 일부로 지급된 것인 이상, 선금은 별도의 상계 의사표시 없이 그 때까지의 기성고에 해당하는 공사대금에 당연히 충당되고, 그래도 공사대금이 남는다면 그 금액만을 지급하면 되는 것이고, 거꾸로 선금이 미지급 공사대금에 충당되고 남는다면 그 남은 선금에 관하여 도급인이 반환채권을 가지게 된다고 보는 것이 선금급

의 성질에 비추어 타당하다(대법원 1997. 12. 12. 선고 97다5060 판결, 1999. 12. 7. 선고 99다55519 판결 참조). 또한 기록에 의하면 이 사건 시설공사도급계약에서 “계약담당공무원이 원활한 계약이행을 위하여 필요하다고 인정할 경우에는 공사현장에 종사하는 근로자의 노임지급과 관련하여 필요한 지시를 할 수 있으며, 이에 대하여 계약상대자가 이행하지 아니할 경우 계약담당공무원은 당해 공사대금에서 노임을 공제하여 근로자에게 지불할 수 있다”(공사계약일반조건 제7조)라는 내용의 노임직불조항을 규정하고 있다고 하더라도 이는 이와 같이 선금급으로써 기성고에 대한 공사대금에 충당하고 남은 공사대금이 있을 경우에 남은 공사대금에서 노임을 지급할 수 있다고 함을 규정한 것으로 봄이 위에서 본 법리에 비추어 볼 때 타당하다(대법원 1997. 12. 12. 선고 97다5060 판결 참조).

이러한 법리에 따라서 한 원심의 판단은 정당하고 이에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다. 또한 위 법리를 선언한 대법원 1997. 12. 12. 선고 97다5060 판결 및 대법원 1999. 12. 7. 선고 99다55519 판결을 변경하여야 한다는 상고이유의 주장 또한 받아들이지 아니한다.

2. 이어서 상고이유 제2점을 본다.

원심은 원고가 피고의 동의를 받아 노임을 지급하였으므로 그 노임은 미지급공사대금에서 지급한 것으로 보아야 한다고 주

장한 데에 대하여, 원고가 노임 지급에 관하여 피고의 동의를 받았다고 볼 증거가 없다고 판단하여 원고의 주장을 받아들이지 않았는바, 원심판결 이유를 기록과 대조하여 살펴보면 원심의 판단은 정당하고 이에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 채증법칙 위배 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

1. 지방재정법에 의하여 준용되는 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(이하 국

2. 대법원 2002.2.8. 선고 2001다67270 판결 [낙찰자결정취소등]

○ 계약담당공무원의 낙찰자 결정 및 계약체결이 무효로 되기 위한 요건

【판결요지】

○ 계약담당공무원이 입찰절차에서 입찰참가자격의 심사를 그르쳤다가, 관련 법령이나 세부 심사기준에 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 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 타당하다

【원고, 상고인】 ○○건설 주식회사

【피고, 피상고인】 ○○시

【피고보조참가인】 ○○건설주식회사

【원심판결】 서울고등법원 2001. 9. 25. 선

고 2001나29270 판결

【주 문】 상고를 기각한다.

상고비용은 원고의 부담으로 한다.

【이 유】

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

가계약법이라 한다)에 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 계약 자유의 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 규정하고 있고(제10조 제2항 제2호), 같은 법 시행령에서 입찰참가자의 자격을 제한할 수 있도록 규정하는 한편, 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 사

인과의 사이의 계약관계를 공정하고 합리적·효율적으로 처리할 수 있도록 관계 공무원이 지켜야 할 계약사무처리에 관한 필요한 사항을 규정한 것으로, 국가의 내부규정에 불과하다 할 것이다(대법원 2001. 12. 11. 선고 2001다33604 판결, 1996. 4. 26. 선고 95다11436 판결 등 참조).

따라서 단순히 계약담당공무원이 입찰절차에서 입찰참가자격의 심사를 그르쳤거나, 관련 법령이나 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 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 타당하다(대법원 2001. 12. 11. 선고 2001다33604 판결).

2. 기록에 의하면, 이 사건 입찰공고에서 입찰참가자격요건으로 요구하는 준공실적이나, 이 사건 입찰공고에 기재된 시공실적 인정기준 및 평가기준 규모는, 오로지 건축법령상의 ‘관람 및 집회시설(또는 문화 및 집회시설)’을 준공한 실적이 있는 경우뿐만 아니라 문화예술회관, 시·도민회관, 시·

군·구민회관과 같이 건축법령상의 ‘관람 및 집회시설’을 포함하는 복합용도의 건축물을 준공한 실적이 있는 경우도 아울러 포함하고 있다고 해석하는 것이 합리적이라고 판단되고, 설사 종로구민회관의 세부 용도 중 강당·회의실 1,682㎡만 ‘관람 및 집회시설’에 포함되고, 기계실·주차장, 수영장·식당, 보건소·전시실, 강당·회의실, 체육시설, 부속시설 등은 ‘관람 및 집회시설’ 자체에 해당하지 아니하고 따라서 이를 입찰공고에 기재한 준공실적 또는 실적인 정범위에 포함시킬 수 없다 하더라도, 기록에 비추어 살펴보면, 기계실, 식당, 전시실, 부속시설은 주된 용도라 할 수 있는 강당·회의실 등과 일체를 이루어 구민회관을 구성하고 있는 것이고, 오산 종합문화예술회관은 공연동(지하1층, 지상2층 : 6,461.89㎡)과 복지관동(지하1층, 지상4층 : 3,039.90㎡)으로 구성되어 있어 원고가 내세우는 ‘관람 및 집회시설’로 볼 수 없는 복지관동도 건립공사에 포함되어 있을 뿐만 아니라, 공연동에도 순수하게 ‘관람 및 집회시설’로 볼 수 없는 부속시설들이 있을 것으로 추정되고, 공연동과 복지관동으로 이루어진 오산 종합문화예술회관 건립공사가 종로구민회관 중 체육시설이나 보건소 시설공사보다 그 시행이 특히 어렵다고 단정할 자료도 없으므로 피고가 입찰참가자격심사를 하거나 적격심사를 함에 있어 종로구민회관 중 강당·회의실을 제외한 나머지 부분까지 포함하여 공사실적을 인정한 것을 가리켜 이 사건 입찰절차의 공공성과 공정성이 현저히 침해될 정도의 중대

한 하자라고 보기 어렵다 할 것이고, 달리 이 사건 낙찰자의 결정 및 계약체결이 선

량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 행위에 의하여 이루어졌음을 찾아볼 수 없다.

원심의 판시가 다소 부적절한 면이 있지만, 피고보조참가인이 입찰자자격이 없거나 적격심사의 조건을 충족하지 못하였음을 이유로 도급계약의 무효와 낙찰자 지위의 확인을 구하는 원고의 청구를 배척한 조치는 정당하고, 거기에 국가계약법 및 입찰공고의 효력, 입찰참가자격 및 적격심사의 기준 등에 관한 법리를 오해하고 심리를 다하지 아니하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

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

3. 대법원 2002.1.25. 선고 2001다61623 판결 [공사대금]

○ 공동수급체의 구성원이 발주자에 대한 계약상의 의무이행에 대하여 연대하여 책임지기로 한 경우에도 그 책임의 범위에 선급금 반환채무는 포함되지 않는다고 한 사례

【판결요지】

○ 공동수급체의 구성원이 발주자에 대한 계약상의 의무이행에 대하여 연대하여 책임을 진다고 규정되어 있다고 하더라도, 도급계약의 내용에 선급금 반환채무 등에 관한 다른 구성원의 의무에 관하여는 명시적인 규정이 없고, 선급금에 관하여는 별도의 규정을 두어 그 반환채무의 담보방법으로 수급인이 제출하여야 할 문서로서 보험사업자의 보증보험증권이나 건설공제조합의 지급보증서 등 그 담보력이 충분한 것으로 제한하고 있다면, 공동수급체의 각 구성원의 연대책임의 범위는 선급금 반환채무에까지는 미치지 아니한다고 봄이 상당하므로, 공동수급체의 구성원으로서 특별한 사정이 없는 한 다른 구성원의 선급금 반환채무에 관하여는 책임을 부담하지 않는다고 한 사례.

【원고, 피상고인】 ○○건설주식회사

【피고, 상고인】 ○○시

【원심판결】 서울고등법원 2001. 8. 17. 선고 2000나56152 판결

【주 문】 상고를 기각한다. 상고비용은 피고의 부담으로 한다.

【이 유】

1.

가. 원심이 확정한 사실관계

원고와 소외 △△종합건설 주식회사(이하 '△△건설'이라고 한다)는 공동으로 피고로부터 이 사건 실내빙상장 신축공사를 도급받으면서, 공동수급표준협정서(공동이행방식)에 의하여, 원고와 위 △△건설이 구성하는 공동수급체의 대표자를 원고로 하여, 원고가 공동수급체 재산의 관리 및

대금청구 등의 권한을 가지며, 원고와 △△건설의 출자비율은 60 : 40 으로 정하고, 이 사건 도급계약으로 인한 이익 또는 손실이 발생하는 경우 그 분배비율은 위 출자비율에 따르며, 선금 및 대가 등은 공동수급체의 대표자 또는 각 구성원이 지정하는 계좌로 지급받고, 공동수급체의 구성원은 발주자에 대한 계약상의 의무이행에 대하여 연대하여 책임을 지며, 구성원 중 일부가 파산하거나 해산되는 경우에는 연대보증인이 당해 구성원의 분담 부분을 이행하고, 연대보증인이 없거나 연대보증인이 계약을 이행하지 않는 경우에는 잔존 구성원이 계약을 이행하며, 구성원은 발주자 및 다른 구성원의 동의가 없으면 입찰 및 당해 계약의 이행을 완료하는 날까지 공동수급체에서 탈퇴할 수 없고, 중도 탈퇴하는 구성원의 출자금은 이 사건 공사의 이행을 완료한 후 공동수급체의 손실을 공제한 잔액을 출자비율에 따라 반환하는 것으로 약정하였다.

그 후, 이 사건 공사를 시공하던 중 △△건설이 부도가 나서 1998. 1. 1.부터 공사를 시행하지 못하게 되자 원고는 자신의 비용으로 이 사건 공사를 단독으로 시공하였으며, △△건설은 원고가 1998년도 기성금을 피고로부터 수령할 수 있도록 동의하였고, 1998. 10. 14. 피고에게 공사 포기서를 제출하였으며, 원고는 같은 해 11월 6일 피고와 사이에 원고를 이 사건 공사의 단독 수급인으로 하는 내용의 공사도급계약을 체결한 후 1999. 3. 5. 이 사건 공사를 준공하였다.

한편, 이 사건 도급계약 당시 계약 내용의 일부로 포함된 공사계약특수조건(선금지급요령, 회계예규 2200.04-131-1, 1995. 10. 18.)에 의하면, 계약담당공무원은 규정에 의한 요건을 충족하는 경우 계약상대자가 선금의 지급을 요구하는 경우 계약금액의 100분의 70을 초과하지 않는 범위 내에서 청구를 받는 날로부터 14일 이내에 청구상대자에게 이를 지급하여야 하고(제2조), 선금을 지급받은 자는 선금을 계약목적 달성을 위한 용도 이외의 타 목적에 사용하게 할 수 없으며, 노임지급 및 자재확보에 우선적으로 사용하여야 하고, 제3자에게 임의로 계약상 발생한 권리의무를 양도할 수 없으며(제4조), 선금은 기성 부분 등의 대가 지급시마다 '선금정산액 = 선금액 × 기성 부분의 대가상당액 / 계약금액'의 방식으로 선금정산액 이상을 정산하여야 하고(제5조), 선금을 지급한 후 계약상대방이 선금지급조건을 위배한 경우 등에는 그 반환을 청구하여야 한다(제6조)고 규정되어 있으며, 공동도급계약운용요령 제11조는 계약담당공무원이 선금 및 대가를 지급함에 있어서는 공동수급체 구성원별로 구분 기재된 신청서를 공동수급체 대표자가 제출하며, 이와 같은 신청이 있을 경우 선금은 공동이행방식의 경우 공동수급체 대표자에게 지급하여야 하고, 기성대가 또는 준공대가는 공동수급체의 구성원 각자에게 지급하도록 규정되어 있다.

그런데 원고와 △△건설은 이 사건 도급계약 당시 각자 선금금 또는 공사대금을 지급받을 수 있는 계좌를 지정하였고, 원고

가 1996. 12. 30. 피고로부터 △△건설의 몫을 포함한 선급금 전액을 수령할 때에도 건설공제조합 발행의 선급금보증납부서는 각자 따로 작성하여 피고에게 제출하였다.

나. 당원의 판단

공동수급체의 구성원이 발주자에 대한 계약상의 의무이행에 대하여 연대하여 책임을 진다고 규정되어 있다고 하더라도, 도급계약의 내용에 선급금 반환채무 등에 관 [국·공유재산 관련]

사정이 없는 한 다른 구성원의 선급금 반환채무에 관하여는 책임을 부담하지 않는다고 할 것이다(대법원 1999. 10. 8. 선고 99다20773 판결, 2000. 6. 13. 선고 2000다13016 판결 등 참조).

원심이 적법하게 확정한 위 사실관계에 비추어 살펴보면, △△건설의 선급금 반환채무는 △△건설이 제출한 보증서에 의해 담보되므로, △△건설에 대한 미정산 선급금을 원고의 기성공사대금에서 공제할 수

4. 대법원 2002.2.26. 선고 99두10193 판결 [변상금부과처분취소]

○ 국유재산을 대부 또는 사용·수익허가 등을 받지 아니하고 점유하거나 이를 사용·수익한 자에 대한 변상금 징수는 처분청의 재량이 허용되지 않는 기속행위라고 한 사례

【판결요지】

○ 법률에 의한 국유재산의 대부 또는 사용·수익허가 등을 받지 아니하고 국유재산을 점유하거나 이를 사용·수익한 자에 대하여는 그 점유 또는 사용·수익한 자가 국유재산법 제51조 제1항 단서 각 호에 해당하는 경우 또는 그 점유나 사용·수익을 정당화할 법적 지위에 있는 경우가 아닌 한 국유재산법 제51조 제1항 본문에 의하여 변상금을 징수하여야 하고, 이는 처분청의 재량이 허용되지 않는 기속행위라 할 것이다

한 다른 구성원의 의무에 관하여는 명시적인 규정이 없고, 선급금에 관하여는 별도의 규정을 두어 그 반환채무의 담보방법으로 수급인이 제출하여야 할 문서로서 보험사업자의 보증보험증권이나 건설공제조합의 지급보증서 등 그 담보력이 충분한 것으로 제한하고 있다면, 공동수급체의 각 구성원의 연대책임의 범위는 선급금 반환채무에까지는 미치지 아니한다고 봄이 상당하므로, 공동수급체의 구성원으로서 특별한

는 없다고 하여 피고의 주장을 배척한 원심 판단은 위와 같은 법리를 따른 것으로 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같은 심리미진이나 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

2. 상고이유 제2점에 대하여

원심판결 이유에 의하면 원심은, 원고에 대한 1999. 11. 23.자 2차 기성금

341,366,400원 및 2000. 4. 25.자 준공금 584,001,740원 지급채무의 이행기가 도래한 이상 피고로서는 소외 합자회사 ○○상호 신용금고가 위 △△건설의 피고에 대한 이 사건 공사대금채권 중 금 306,568,685원에 대하여 채권압류 및 전부명령을 받아 피고를 상대로 제기한 전부금 소송이 계속중이었다는 이유만으로 그 지체책임을 면할 수 없다고 판단하면서, 피고로서는 위 기성금 및 준공금에 해당하는 금액을 공탁함으로써 그 지체책임을 면할 수 있을 터인데, 위 금액을 공탁하였음을 인정할 증거가 없다고 하여, 위 전부금 소송이 종료될 때까지 그 지급의 지연에 따른 손해금을 지급할 의무가 없다는 피고의 주장도 배척하였는바, 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위 판단도 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같

【원고, 상고인】 ○○화학공업주식회사

【피고, 피상고인】 ○○지방해운항만청

【원심판결】 서울고등법원 1999. 8. 19. 선고 97구54514 판결

【주 문】 상고를 기각한다. 상고비용은 원고의 부담으로 한다.

【이 유】

법률에 의한 국유재산의 대부 또는 사용·수익허가 등을 받지 아니하고 국유재산을 점유하거나 이를 사용·수익한 자에

은 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다. 이 점에 관한 상고이유의 주장도 받아들일 수 없다.

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

대하여는 그 점유 또는 사용·수익한 자가 국유재산법 제51조 제1항 단서 각 호에 해당하는 경우 또는 그 점유나 사용·수익을 정당화할 법적 지위에 있는 경우(대법원 1992. 3. 10. 선고 91누5211 판결 참조)가 아닌 한 국유재산법 제51조 제1항 본문에 의하여 변상금을 징수하여야 하고, 이는 처분청의 재량이 허용되지 않는 기속행위라 할 것이다(대법원 1998. 9. 22. 선고 98두 7602 판결 등 참조).

따라서 건설부장관이 도로 부지인 이 사건 토지에 대하여 매립 표고를 6.5m로 낮추어 매립하도록 인가하고, 매립공사 준공인가로 이 사건 토지가 국가에 귀속된 후, 원고가 이 사건 토지 등을 침전지로 사용하면서 그 침전지에 대하여 폐수배출시설 설치허가 등을 받았으며, 이 사건 토지에 관하여 현재까지 도시계획시설 도로로 지정되거나 실제 도로로 개설된 사실도 없다 하여, 원고가 국유재산인 이 사건 토지의 점유나 사용·수익을 정당화할 법적 지위에 있다고 할 수 없고, 달리 기록에 의하더라도, 원고의 이 사건 토지에 대한 점유는

국유재산법 제51조 제1항 단서 각 호에 해당한다고 보이지 아니하므로, 피고는 원고에 대하여 이 사건 토지에 대한 변상금을 부과할 수밖에 없다고 보여진다.

또한 앞서 본 바와 같은 사유만으로 피고가 원고에게 이 사건 토지에 대한 변상

금을 부과하지 않았다는 견해를 명시적으로나 묵시적으로 표명하였다고 보이지 아니하고, 나아가, 피고가 이 사건 토지의 국가 귀속시인 1968년경 이후 30년 가까이 변상금을 부과하지 않다가 1997. 6. 30. 시효소멸되지 아니한 5년간의 변상금을 소급하여 일시에 부과하였다는 사정만으로는 신뢰보호나 신의성실의 원칙에 위배된다고 할 수 없다.

따라서 원심이 이 사건 토지에 관한 명시적·묵시적 무상사용의 승낙이 있었다거나 이 사건 변상금부과처분이 신뢰보호의 원칙에 위배되어 위법하다는 원고의 주장을 배척한 조치는 옳고, 거기에 변상금부과처분에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

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

5. 대법원 2002.2.8. 선고 2001다29087 판결 [사용료]

- 국유재산 사용·수익허가에 따른 사용료 부과행위의 성격 및 사용료 체납시 민사소송의 방법으로 그 이행을 구할 수 있는지 여부

【판결요지】

○ 국유재산의 관리청이 행정재산이나 보존재산의 사용·수익을 허가한 다음 그 사용·수익 허가를 받은 자에 대하여 사용료를 부과하는 행위는 잡종국유재산의 경우와 같이 순전히 사경제주체로서 행하는 사법상의 이행청구라 할 수 없고, 이는 관리청이 공권력을 가진 우월적 지위에서 행하는 행정처분이라 할 것이며, 적법한 사용료 부과처분이 있었음에도 사용·수익허가를 받은 자가 이를 체납하는 경우에는 관리청은 국유재산법 제25조 제3항에 의하여 국세징수법의 체납처분에 관한 규정에 따라 사용료 및 가산금 등을 징수할 수 있으므로 민사소송의 방법으로 그 이행을 구하는 것은 허용되지 아니한다고 할 것이다.

【원고, 상고인】 대한민국(소관 : 문화재청
○○사관리사무소)

【피고, 피상고인】 유○○

【원심판결】 대전지방법원 2001. 4. 13. 선
고 2000나5846 판결

【주 문】 상고를 기각한다. 상고비용은 원
고의 부담으로 한다.

【이 유】

국유재산의 관리청이 행정재산이나 보존
재산의 사용·수익을 허가한 다음 그 사
용·수익허가를 받은 자에 대하여 사용료
를 부과하는 행위는 잡종국유재산의 경우
와 같이 순전히 사경제주체로서 행하는 사
법상의 이행청구라 할 수 없고, 이는 관리
청이 공권력을 가진 우월적 지위에서 행하
는 행정처분이라 할 것이며(대법원 1996.
2. 13. 선고 95누11023 판결 참조), 적법한
사용료 부과처분이 있었음에도 사용·수익
허가를 받은 자가 이를 체납하는 경우에는
관리청은 국유재산법 제25조 제3항에 의하
여 국세징수법의 체납처분에 관한 규정에
따라 사용료 및 가산금 등을 징수할 수 있

으므로 민사소송의 방법으로 그 이행을 구
하는 것은 허용되지 아니한다고 할 것이다.

이와 같은 취지에서 원심이 이 사건 소
를 부적법하다고 보아 이를 각하한 조치는
정당하고, 관할세무서장이 관리청의 국유재
산법 제25조 제3항에 따른 징수위임 의뢰
를 거절하였다고 하여 이를 달리 볼 수도
없으므로(위 법조항에 따른 징수위임은 법
률로써 특별한 위임규정을 둔 것이므로 국
가채권관리법 규정에 관계없이 관할세무서
장이나 지방자치단체의 장은 관리청의 위
임이 있는 경우 그 징수사무를 처리하여야
하는 것이다), 거기에 상고이유로 주장하는
바와 같은 법리오해의 위법이 없다. 상고이
유에서 들고 있는 대법원 1993. 12. 7. 선
고 91누11612 판결은 국유잡종재산에 관한
대부계약에 따른 체납대부료에 대한 것으
로서 사안을 달리하는 것이다.

그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패
소자의 부담으로 하기로 하여 관여 대법관의
일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

6. 대법원 2001.12.14. 선고 2000두86 [변상금부과처분취소]

○ 국유재산 무단 점유자에 대한 변상금부과처분에 있어서 그 납부고지서 또는 사전통
지서에 변상금 산출근거를 명시하지 않은 경우, 그 부과처분의 적법 여부

【판결요지】

○ 구 국유재산법시행령(2000. 7. 27. 대통령령 제16913호로 개정되기 전의 것) 제56조 제4항
은 변상금부과 징수의 주체, 납부고지서에 명시하여야 할 사항, 납부기한 등의 절차적 규정에
관하여 가산금의 부과절차에 관한 위 시행령 제31조 제2항 내지 제4항을 준용하고 있음이 분
명한바, 국유재산 무단 점유자에 대하여 변상금을 부과함에 있어서 그 납부고지서에 일정한

사항을 명시하도록 요구한 위 시행령의 취지와 그 규정의 강행성 등에 비추어 볼 때, 처분청이 변상금 부과처분을 함에 있어서 그 납부고지서 또는 적어도 사전통지서에 그 산출근거를 밝히지 아니하였다면 위법한 것이고, 위 시행령 제26조, 제26조의2에 변상금 산정의 기초가 되는 사용료의 산정방법에 관한 규정이 마련되어 있다고 하여 산출근거를 명시할 필요가 없다거나, 부과통지서 등에 위 시행령 제56조를 명기함으로써 간접적으로 산출근거를 명시하였다고는 볼 수 없다.

【원고, 상고인 겸 피상고인】 지○○

【피고, 피상고인 겸 상고인】

○○광역시 ○○구청장

【원심판결】 부산고등법원 1999. 11. 26.

선고 97구8816 판결

【주 문】 원심판결을 파기하고 사건을 부산고등법원에 환송한다.

【이 유】

먼저 원고의 상고이유 제2점에 대하여 판단한다.

원심은, 이 사건 변상금 부과처분의 납부고지서에 변상금의 산출근거나 요율 등의 표시가 없어 이 사건 처분에 하자가 있다는 주장에 대하여, 변상금부과통지서에 변상금의 산출근거가 되는 요율, 부과대상토지의 가액 등이 구체적으로 기재되어 있지는 아니하나, 그 구체적 내용을 알 수 있는 국유재산법시행령 제56조를 명기하여 됨으로써 전체적으로 보아 그 산출근거에 대한 인식이 가능하다고 할 것이므로, 위 내용의 미기재만으로는 이 사건 처분을 부적법하다고 할 수 없다고 하여 원고의 주장을 배척하였다.

구 국유재산법시행령(2000. 7. 27. 대통령령 제16913호로 개정되기 전의 것) 제56조 제4항은 변상금부과 징수의 주체, 납부

고지서에 명시하여야 할 사항, 납부기한 등의 절차적 규정에 관하여 가산금의 부과절차에 관한 위 시행령 제31조 제2항 내지 제4항을 준용하고 있음이 분명한바, 국유재산 무단 점유자에 대하여 변상금을 부과함에 있어서 그 납부고지서에 일정한 사항을 명시하도록 요구한 위 시행령의 취지와 그 규정의 강행성 등에 비추어 볼 때, 처분청이 변상금 부과처분을 함에 있어서 그 납부고지서 또는 적어도 사전통지서에 그 산출근거를 밝히지 아니하였다면 위법한 것이고, 위 시행령 제26조, 제26조의2에 변상금 산정의 기초가 되는 사용료의 산정방법에 관한 규정이 마련되어 있다고 하여 산출근거를 명시할 필요가 없다거나, 부과통지서 등에 위 시행령 제56조를 명기함으로써 간접적으로 산출근거를 명시하였다고는 볼 수 없다(대법원 2000. 10. 13. 선고 99두2239 판결 참조).

그런데 이 사건 부과통지서에 변상금의 산출근거가 되는 요율, 부과대상토지의 가액 등이 구체적으로 기재되어 있지 아니한 사실은 원심이 인정한 바와 같고, 기록상 최초 처분 이후 2회에 걸친 감액처분의 통지서에도 그와 같은 기재가 없으며, 그 각 통지서에 첨부한 고지서는 법원에 제출되

지 아니하여 위와 같은 구체적 산출근거 등이 명시되었는지 알 수는 없으나, 이 사건 처분에 대하여 원고가 제기한 행정심판의 재결 이유에서, 변상금고지서의 이면에 변상금산출기초 등이 표시되어 있다고 하고 있으므로(기록 90면), 원심으로서도 마땅히 그 고지서에 변상금 산출기초가 명시되어 있는지 여부를 살핀 다음, 고지서에 그러한 산출근거 등이 명시되었다면 모르되, 그러한 점이 밝혀지지 않고 달리 이 사건 처분을 함에 있어 변상금의 산출근거 등을 명시하였다고 볼 만한 자료가 없다면 이 사건 처분이 위법하다고 판단하였어야 할 것이다.

그럼에도 원심이 이 점에 대하여 심리·판단함이 없이 이 사건 부과고지상의 절차위반이 없다 하여 원고의 그 부분 주장을 배척하고 말았으니, 거기에는 변상금 부과고지 절차에 관한 심리를 미진하였거나 그에 대한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이고, 따라서 이를 지적하는 원고의 상고이유 주장은 이유 있다.

그러므로 원고의 나머지 상고이유 및 피고의 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하여 사건을 원심법원에 환송하기로 관여 대법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다. 