



행정자치부

1. 대법원 2005. 1. 20. 선고 2004마208 판결 [계약체결금지가처분]

판결요지 계약담당공무원이 입찰절차에서 법령이나 그 세부심사기준에 어긋나게 적격심사를 하였다는 등의 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 임의 분명한 경우 등 이를 무효로 하지 않으면 그 절차에 관하여 규정한 국가계약법의 취지를 몰각하는 결과가 되는 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 무효가 된다고 해석함이 상당하다

【재항고인】 ○○토건 주식회사

【상대방】 ○○시

【원심결정】 대구고법 2004. 1. 26.자 2003라40 결정

【주 문】 재항고를 기각한다.

【이 유】

1. 재항고이유 제1점에 관하여

지방재정법에 의하여 준용되는 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(이하 ‘국가계약법’이라 한다)에 따라 지방자치단체가 당사

자가 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 경우

를 제외하고는 사적자치와 계약자유의 원칙 등 사법의 원리가 그대로 적용된다 할 것이고, 관련 법령에 지방자치단체가 내부적으로 계약에 있어 거쳐야 할 절차를 규정하고 있더라도 이는 국가가 사인과의 사이의 계약관계를 공정하고 합리적·효율적으로 처리할 수 있도록 관계 공무원이 지켜야 할 계약사무처리에 관한 필요한 사항을 규정한 것으로서, 지방자치단체의 내부규정에 불과하다고 할 것이다.

따라서 단순히 계약담당공무원이 입찰절차에서 법령이나 그 세부심사기준에 어긋나게 적격심사를 하였다는 등의 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 상당하다(대법원 2001. 12. 11. 선고 2001다33604 판결).

원심은 채택 증거를 종합하여 판시 사실을 인정한 다음, 전자입찰 방식으로 진행된 이

사건 입찰에 있어서, 채무자의 계약담당공무원이 입찰집행시에 입찰참가자격을 확인·판정하지 않고 입찰종료 후에 입찰참가자격을 확인·판정함으로써, 입찰자격을 증명하는 공사실적증명서를 그 제출시한까지 제출하지 않아 그 입찰이 무효가 된 입찰참가자들이 전자시스템을 통하여 입찰서를 제출하면서 추첨한 예비가격번호도 예비가격추첨 결과에 반영하여 예정가격을 결정하고 이에 기하여 제1순위 적격심사대상자를 선정하였다고 하더라도, 조달청에서 사용하는 국가종합전자조달시스템공공기관이용약관 제14조 제1항이 '입찰참가 자격을 입찰집행시에 확인·판정하거나 입찰시간의 단축 등을 위하여 입찰종료 후에 확인·판정할 수 있다.'고 규정하고 있고, 국가종합전자조달시스템조달업체이용약관 제13조가 '무효인 입찰서를 제출한 입찰자가 추첨한 번호 또는 입찰취소를 신청하여 승인된 입찰자가 추첨한 번호도 예정가격에 반영할 수 있다.'고 규정하고 있으므로, 이에 비추어 보면, 비록 채무자의 계약담당공무원이 전자개찰 이전에 공사실적증명서를 제출하여 입찰참가자격이 있는 입찰참가자와 공사실적증명서를 제출하지 아니하여 입찰참가자격이 없는 입찰참가자를 구분하여 전자시스템에 등록하지 아니함으로써 인하여 입찰참가자격이 없는 입찰참가자의 추첨번호까지 예정가격 결정에 반영되었

다고 하여 채무자가 입찰절차에 관한 법령이나 내부규정을 어겼다고 보기는 어렵고, 그 밖에 달리 이 사건 낙찰자의 결정 및 이 사건 공사계약을 무효로 할 만큼 입찰절차의 공공성과 공정성을 현저히 침해할 정도의 중대한 하자가 있다고 볼 자료가 없다고 판단하였는바, 이는 위 법리에 따른 것으로서 정당한 것으로 수긍되고 거기에 재항고이유 주장과 같은 국가계약의 무효에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 볼 수 없다.

그리고 원심의 위와 같은 판단은 이 사건 입찰절차에서 예정가격을 결정하고 낙찰자를 결정함에 있어서 관련 법령이나 내부규정을 어겼다고 볼 수 없다는 것이므로, 입찰절차에 법령에 위반되는 하자가 있고 그 하자가 중하여 입찰의 공공성과 공정성이 유지될 수 없는 일정한 경우에 그에 기한 낙찰을 무효라고 보아야 한다는 대법원 2001. 9. 19.자 2000마5084 결정과는 사안을 달리하여 위 판례를 위반한 것으로 보기도 어렵다.

2. 재항고이유 제2점에 관하여

원심은, 기록에 의하여 채권자를 비롯한 입찰참가자들이 이 사건 입찰과정에서 공사기초금액의 $\pm 3\%$ 의 범위 내의 15개 예비가격 가운데 각 2개의 번호를 선택하였는데, 15개 추천번호에 해당하는 예비가격이 얼마인지

여부나 입찰참가자가 어느 예비가격 번호를 추천하였는지 여부는 공개되는 것이 아니기 때문에 사전에 이를 알 수 없을 뿐만 아니라 15개 추천번호의 예비가격과 입찰참가자들이 선택한 2개의 추천번호, 그리고 가장 많이 추천한 번호순으로 선정된 4개의 예비가격과 그 예비가격을 산술 평균한 예정가격은 전자시스템에 의하여 자동산정되므로 입찰종료 후에야 비로소 알 수 있는 사실을 인정한 다음, 위와 같은 전자입찰 과정에서의 낙찰자 결정 과정과 국가종합전자조달시스템이 공조달의 투명성과 비용절감, 업무처리의 신속 및 편의, 업체 간 과당 경쟁과 수주를 둘러싼 비리의 척결을 위하여 도입된 점 등에 비추어 볼 때 국가종합전자조달시스템공공기관이용약관 제14조 및 국가종합전자조달시스템조달업체이용약관 제13조가 입찰의 공정성을 현저하게 저해하는 부당한 규정이라거나 상위규범인 국가계약법과 같은법시행령 및 시행규칙 등과 약관의규제에관한법률 제6조에 위반되거나 민법상의 신의성실의 원칙에 반하는 무효의 조항이라고 단정하기 어렵다고 판단하였다.

기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 사실인정 및 판단은 모두 정당한 것으로 수긍되고, 거기에 재항고이유 주장과 같은 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

3. 결론

여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

그러므로 재항고를 기각하기로 하여 관

2. 대법원 2005. 1. 28. 선고 2002다74947 판결 [수급인지위확인등]

판결요지 확인의 소는 반드시 원·피고 간의 법률관계에 한하지 아니하고, 원·피고의 일방과 제3자 사이 또는 제3자 상호간의 법률관계도 그 대상이 될 수 있는 것이나, 그러한 법률관계의 확인은 그 법률관계에 따라 원고의 권리 또는 법적 지위에 현존하는 위험·불안이 야기되어 이를 제거하기 위하여 그 법률관계를 확인의 대상으로 삼아 원·피고 간의 확인판결에 의하여 즉시로 확정할 필요가 있고, 또한 그것이 가장 유효 적절한 수단이 되어야 확인의 이익이 있다고 할 것이다

【원고, 상고인】 파산자 ○○건설산업 주식회사의 파산관재인

【피고, 피상고인】 ○○○매립지관리공사

【원심판결】 서울고법 2002. 11. 13. 선고 2002나21624 판결

【주 문】 원심판결 중 수급인 지위 확인청구에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 소를 각하한다.
원고의 나머지 상고를 기각한다.

상고기각 부분의 상고비용과 소 각하 부분의 소송 총비용은 원고의 부담으로 한다.

【이 유】

1. 먼저 직권으로 수급인 지위의 확인을 구하는 소의 적법 여부에 관하여 본다.

원심은 제1심판결이 인정한 기초사실을 그대로 인용한 후, 조달사업에관한법률시행령

제15조 제1항, 제3항, 같은법시행규칙 제11조 제2항, 제14조의 각 규정과 그 채용 증거들에 의하여 인정되는 판시 사실에 비추어 보면, 이 사건 기본계약을 비롯한 총 10차의 개별 차수계약이 ○○건설산업 주식회사

(2001. 5. 11. 파산 선고로 원고가 그 파산관재인으로 선임되었다, 이하 '원고' 라고 한다)와 대한민국을 대표하는 조달청 계약담당공무원을 당사자로, 피고의 전신인 ○○○매립지운영관리조합과 환경관리공단 또는 피고를 '수요기관'으로 하여 체결되어, 원고와 대한민국이 계약의 당사자인 형식을 취하고 있으나, 이는 조달청이 관련 규정에 의하여 행정적인 감독 내지 예산의 조절 등을 위해서 절차적으로 개입함으로써 인하여 취하게 된 형식에 불과한 것으로서, 원고와 피고가 위와 같은 형식에 불구하고 서로를 계약당사자로 하여 실질적인 공사집행이나 계약내용변경 등에 관한 제반 사항을 진행시켜 왔음을 알 수 있는바, 결국 조달청이 이 사건 기본계약 등을 체결한 것은 피고를 대행한 것에 불과하고, 이 사건 기본계약의 진정한 당사자는 계약상대자인 원고와 수요기관인 피고라는 이유로 피고의 본안전 항변을 배척한 다음, 원고가 이 사건 공사의 잔여공사에 대한 장기계속계약상의 수급인으로서의 지위에 있다는 확인청구에 대하여 이 사건 기본계약이 피고에 의하여 적법하게 해제되었다는 이유로 이 부분 청구를 기각하였다.

확인 의 소는 반드시 원·피고 간의 법률관계에 한하지 아니하고, 원·피고의 일방과 제3자 사이 또는 제3자 상호간의 법률관계도 그 대상이 될 수 있는 것이나, 그러한 법률관

계의 확인은 그 법률관계에 따라 원고의 권리 또는 법적 지위에 현존하는 위험·불안이야기되어 이를 제거하기 위하여 그 법률관계를 확인의 대상으로 삼아 원·피고 간의 확인판결에 의하여 즉시로 확정할 필요가 있고, 또한 그것이 가장 유효 적절한 수단이 되어야 확인의 이익이 있다고 할 것이다(대법원 1996. 11. 8. 선고 96다33945 판결, 2004. 5. 27. 선고 2002다46829, 46836 판결 등 참조).

그런데 대한민국(조달청)이 피고의 전신인 ○○○매립지운영관리조합을 위하여 원고와의 사이에 체결한 이 사건 기본계약의 당사자는 대한민국과 원고이고, 수요기관인 피고는 위 계약상의 수익자에 불과하며(대법원 1994. 8. 12. 선고 92다41559 판결 참조), 원심이 지적한 바와 같이 이 사건 수도권매립지 1공구 매립작업 및 부대공사가 피고의 사업으로서 계약체결을 제외한 공사집행이나 계약내용변경 등에 관한 제반 사항이 모두 실질적으로 피고에 의하여 이루어졌다고 하더라도 피고가 이 사건 기본계약의 당사자가 되는 것은 아니라고 할 것이다.

위와 같은 법리 및 사실관계에 따르면, 이 사건 확인의 소는 원고가 승소판결을 받는다 하더라도 그 판결로 인하여 원고의 권리가 확정되는 것도 아니고, 이 사건 기본계약의 당사자인 대한민국에 대하여 그 판결의

효력이 미치는 것도 아니어서 원고의 권리 또는 법률적 지위에 현존하는 위험이나 불안을 제거할 수 있는 경우라고 할 수 없을 뿐만 아니라, 이 사건 기본계약상의 수급인이라는 원고로서는 그 계약상대자인 대한민국을 상대로 잔여 공사에 대한 개별 차수계약의 체결을 소구하는 등으로써 법적 불안을 해소할 수 있음에도 이 사건 기본계약의 수익자에 불과한 피고를 상대로 그 수급인 지위의 확인을 구하는 것은 원고 주장의 법적 불안을 해소하는 유효 적절한 수단이라고 할 수도 없다.

그럼에도 불구하고, 수급인 지위의 확인을 구하는 원고의 청구에 관하여 소의 이익이 있는 것으로 보고 본안에 들어가 판단한 원심판결에는 확인의 이익에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 것이므로 이 부분 원심판결은 파기를 면할 수 없으나, 이 부분 사건은 이 법원이 직접 재판하기에 충분한 때에 해당하므로, 민사소송법 제437조에 따라 파기재판하기로 하는바, 이 사건 소 중 수급인 지위의 확인을 구하는 부분은 위에서 판단한 바와 같이 그 확인의 이익이 없어 부적법하므로 이를 각하한다.

2. 다음으로 부작위 청구 부분에 대한 상고 이유에 대하여 본다.

원심은 피고의 이 사건 잔여공사에 관한 공사도급계약체결을 위한 입찰공고·현장설명·입찰·개찰·낙찰 등을 포함한 입찰절차의 진행, 원고 이외의 자와의 사이의 위 공사에 관한 공사도급계약의 체결 및 위 공사를 피고가 직영으로 시공하거나 원고 이외의 제3자로 하여금 시공하게 하는 행위의 금지를 구하는 원고의 이 사건 부작위 청구에 대하여 이 사건 기본계약이 피고의 계약해제로 이미 해제되었음을 이유로 이 사건 기본계약이 유효하게 존속함을 전제로 하는 이 부분 청구를 기각하였다.

위에서 본 바와 같이 이 사건 기본계약의 당사자는 대한민국과 원고이고, 수요기관인 피고는 위 계약상의 수익자에 불과할 뿐 그 당사자가 아니어서 위 계약의 해제권이 있다고 볼 수 없으나, 원고가 구하는 이러한 부작위 청구는 이 사건 기본계약의 당사자인 대한민국을 상대로 하여야 할 것이므로, 계약당사자도 아닌 피고를 상대로 한 이 부분 청구는 어차피 받아들일 수 없다.

원심이 피고가 이 사건 기본계약의 당사자임을 전제로 위 계약이 피고에 의하여 적법하게 해제되었다는 취지로 판시한 것은 위 계약의 성격(계약당사자의 확정) 및 제3자를

위한 계약에 관한 법리를 오해한 판단으로서 잘못이라 할 것이나, 그 수익자에 불과한 피고를 상대로 한 원고의 이 사건 부작위 청구를 기각한 결론은 결과적으로 정당하므로, 원고의 이 부분 상고이유는 결국 이유 없다.

3. 결론

그러므로 원심판결 중 수급인 지위 확인청구에 관한 부분을 파기하여 이 부분 소를 각하하고, 원고의 나머지 상고를 기각하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

3. 대법원 2005. 1. 28 선고 2004다25192판결 [중재판정취소]

판결요지 중재합의는 사법상의 법률관계에 관하여 당사자 간에 이미 발생하였거나 장래 발생할 수 있는 분쟁의 전부 또는 일부를 법원의 판결에 의하지 아니하고 중재에 의하여 해결하도록 서면에 의하여 합의를 함으로써 효력이 생기는 것이므로, 구체적인 중재조항이 중재합의로서 효력이 있는 것으로 보기 위하여는 위와 같은 중재법이 규정하는 중재의 개념, 중재합의의 성질이나 방식 등을 기초로 당해 중재조항의 내용, 당사자가 중재조항을 두게 된 경위 등 구체적 사정을 종합하여 판단하여야 할 것이다

【원고, 피상고인 겸 상고인】 대한민국

【피고, 상고인 겸 피상고인】 파산자 ○○건설 주식회사의 파산관재인

【원 심 판 결】 서울고등법원 2004. 4. 13. 선고 2002나45705 판결

【주 문】 원심판결 중 원고 패소부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

피고의 상고를 기각한다.

상고기각부분에 대한 상고비용은 피고가 부담한다.

【이 유】

1. 원심의 판단

원심은, 이 사건 도급계약의 일부를 이루는 시설공사계약 일반조건(이하 일반조건이라고만 한다) 제31조가 '당해 계약문서와 예산회계법령에 규정된 사항을 제외한 계약에서 발생하는 문제에 관한 분쟁은 계약당사자가 쌍방의 합의에 의하여 해결한다(제1항), 제1항의 합의가 성립되지 못할 때에는 당사자는 관계법률의 규정에 의하여 설치된 조정위원회의 조정 또는 중재에 의하여 해결할 수 있다(제2항)' 라고 규정하고 있는 사실, 이 사건 도급계약의 수급인인 파산 전 ○○건설 주식회사(이하 '○○건설'이라고만 한다)가 이 사건 공사 시공 중 서울시에 설계변경 등으로 인한 추가비용의 지급을 요구하였으나 합의가 이루어지지 아니하자, 위 일반조건 제31조에 터잡아 원고를 상대로 ○○상사중재원(이하 중재원이라고 한다)에 위 추가비용 235억 25,689,885원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구하는 이 사건 중재신청(중재 99111-0020호)을 한 사실, 위 중재신청에 대하여 원고가 본안전항변을 통하여 중재합의의 부존재를 주장한 사실, 중재원이 위 일반조건 제31조에 의하여 당사자 사이에 중재합의가 존재함을 전제로 그 판시와 같이 이 사건 중재판정을 한 사실, ○○건설은 서울지

방법원으로부터 파산선고를 받고 파산관재인이 선임된 사실을 인정하고, 위 일반조건 제31조는 이 사건 도급계약에서 발생하는 분쟁 중 당해 계약문서 및 예산회계법령에서 규정한 사항을 제외한 사항에 관하여는 중재합의로서의 효력이 있다고 판단한 다음, 이 사건 중재판정 중 그 판시 별지 판정항목표 기재 제1 내지 8번 항목 분쟁에 관한 중재판정부분에 대하여는, 위 각 분쟁이 위 일반조건 제31조 소정의 중재제외대상 분쟁임에도 불구하고 중재원이 위 각 분쟁에 관하여도 원고로 하여금 ○○건설에게 일정한 금원의 지급을 명하는 중재판정을 하였다는 이유로 위 각 분쟁에 관한 중재판정부분을 취소하고, 위 별지 판정항목표 기재 제9번 항목 분쟁에 관한 중재판정부분에 대하여는, 위 분쟁이 위 중재합의의 대상이 되고 나아가 위 분쟁에 관한 중재판정부분에는 아무런 취소 사유가 인정되지 아니하므로 정당하다고 판단하였다.

2. 이 법원의 판단

가. 구 중재법(2001. 4. 7. 법률 제6465호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제3조 제1호는 '중재라 함은 당사자 간의 합의로 사법상의 분쟁을 법원의 재판에 의하지 아니하고 중재인의 판정에 의하여 해결하는 절차를 말

한다' 라고 규정하고 있고, 같은 조 제2호는 '중재합의라 함은 계약상의 분쟁인지의 여부에 관계없이 일정한 법률관계에 관하여 당사자 간에 이미 발생하였거나 장래 발생할 수 있는 분쟁의 전부 또는 일부를 중재에 의하여 해결하도록 하는 당사자 간의 합의를 말한다' 라고 규정하고 있으며, 같은 법 제8조 제1항은 '중재합의는 독립된 합의 또는 계약 중 중재조항의 형식으로 할 수 있다' 라고 규정하고, 같은 조 제2항은 '중재합의는 서면으로 하여야 한다' 라고 규정하고 있으며, 같은 법 제9조 제1항은 '중재합의의 대상인 분쟁에 관하여 소가 제기된 경우에 피고가 중재합의존재의 항변을 하는 때에는 법원은 그 소를 각하하여야 한다. 다만, 중재합의가 부존재·무효이거나 효력을 상실하였거나 그 이행이 불가능한 경우에는 그러하지 아니하다' 라고 규정하고 있다. 이와 같이 중재합의는 사법상의 법률관계에 관하여 당사자 간에 이미 발생하였거나 장래 발생할 수 있는 분쟁의 전부 또는 일부를 법원의 판결에 의하지 아니하고 중재에 의하여 해결하도록 서면에 의하여 합의를 함으로써 효력이 생기는 것이므로, 구체적인 중재조항이 중재합의로서 효력이 있는 것으로 보기 위하여는 위와 같은 중재법이 규정하는 중재의 개념, 중재합의의 성질이나 방식 등을 기초로 당해 중재조항의 내용, 당사자가 중재조항을 두게

된 경위 등 구체적 사정을 종합하여 판단하여야 할 것이다(대법원 2003. 8. 22. 선고 2003다318 판결, 2004. 11. 11. 선고 2004다42166 판결 참조).

나. 이러한 법리와 조정에 의한 분쟁 해결도 당사자 사이에 합의가 성립하지 아니하면 종국적으로는 법원의 판결에 의한 분쟁 해결의 절차로 나아가지 아니할 수 없는 점에 비추어 보면, 위 일반조건 제31조 제2항과 같은 선택적 중재조항은 일방 당사자가 상대방에 대하여 조정이 아닌 중재절차를 선택하여 그 절차에 따른 분쟁 해결을 요구하고 이에 대하여 상대방이 별다른 이의 없이 중재절차에 임하였을 때 비로소 중재합의로서 효력이 있다고 할 것이다.

그런데 원심이 적법하게 인정한 사실관계에 의하면, 일방 당사자인 ○○건설의 중재신청에 대하여 상대방인 원고가 중재합의의 부존재를 적극적으로 주장하면서 중재에 의한 해결에 반대하였다는 것이므로 위 일반조건 제31조 제2항은 중재합의로서의 효력이 있다고 볼 수 없고, 따라서 이 사건 중재판정은 전부 취소되어야 할 것이다.

다. 그렇다면, 위 일반조건 제31조 제2항이 중재합의로서의 효력이 있는 것으로 보아 위 별지 판정항목표 기재 제9번 항목의 분쟁에

관한 중재판정부분을 정당하다고 판단한 원심판결부분에는 중재합의의 효력 유무에 관한 법리를 오해한 위법이 있으므로 이를 지적하는 원고의 상고이유 주장은 이유 있고, 위 별지 판정항목표 기재 제1 내지 8번 항목의 분쟁에 관한 중재판정부분에 대한 원심판결부분은 그 이유 설시가 틀리긴 하나, 중재판정의 취소라는 결론에 있어서는 정당하므로 피고의 상고이유 주장은 따로 판단할 필요 없이 이를 받아들이지 아니한다.

3. 결론

그러므로 원고의 나머지 상고이유에 나아가 판단하지 않은 채 원심판결 중 원고 패소부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하며, 피고의 상고는 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

4. 대법원 2005. 2. 17 선고 대법원 2003다18371 판결 [설계비반환]

판결요지 저작권에 관한 계약을 해석함에 있어서 그것이 저작권 양도계약인지 혹은 이용허락계약인지 명백하지 아니한 경우에는 거래관행이나 당사자의 지식, 행동 기타 제반 사정을 종합하여 그 계약의 구체적 의미를 해석하되, 원칙적으로 저작자에게 유리하게 그에게 권리가 유보된 것으로 추정함이 상당하다 할 것이다.

화의인가결정이 확정되면 모든 화의채권은 화의조건에서 정한 바에 따라 일반적·추상적으로 변경되는 것으로서, 비록 채무자가 화의조건대로 원금을 변제하지 아니하는 경우라도 달리 화의의 취소나 양보의 취소가 없는 이상 이미 면제된 기발생이자나 장래발생이자 가 되살아나는 것은 아니고, 화의채권자로서는 각 분할 변제 약정기 이후에 한하여 지연손해금을 청구할 수 있을 뿐이다.

【원고(반소피고), 피상고인 겸 상고인】 ○○건설 주식회사

【피고(반소원고), 상고인 겸 피상고인】 이○주

【원 심 판 결】 서울고등법원 2003. 2. 6. 선고 2002나17106,17113(반소) 판결

【주 문】 원심판결의 반소에 관한 부분 중 원심판결 주문 제1항 기재 각 해당 금원의 지연 손해금에 대하여 각 그 기산일로부터 2003. 5. 31.까지는 연 6%, 각 그 다음날부터 완제일까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 초과하는 원고(반소피고) 패소 부분을 파기하여, 그 부분 제1심판결을 취소하고, 이에 해당하는 피고(반소원고)의 청구를 기각한다.

원고(반소피고)의 나머지 상고 및 피고(반소원고)의 상고를 각 기각한다.

상고비용은 각자가 부담한다.

【이 유】

상고이유(상고이유서 제출기간 경과 후에 제출된 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라고 한다) 및 피고(반소원고, 이하 ‘피고’라고 한다)의 상고이유보충서는 각 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 본다.

1. 원고의 상고이유를 본다.

가. 상고이유 제1, 2, 3점에 관하여

원심판결 이유에 의하면 원심은 제1심판결을 인용하여, 원고와 피고 사이의 이 사건 설계용역계약은 원고가 소외 조합과의 이 사건 공사도급계약에 따른 재건축아파트 공사를 계속 진행함을 전제로 한 것인데, 소외 조합이 위 공사도급계약을 해지한 다음 ○○건설 주식회사(이하 ‘○○건설’이라고 한다)를 새로운 시공사로 선정하여 다시 공사도급계약을 체결함으로써 원고는 더 이상 위 재건축 아파트 공사를 진행할 수 없게 되었고, 이로

써 피고의 이 사건 설계용역계약에 따른 설계용역제공의무 또한 원고의 사정으로 이행 불능의 상태에 이르렀다 할 것이므로, 그 후 피고가 ○○건설과 사이에 위 재건축아파트 공사에 관한 새로운 설계용역계약을 체결한 사정만으로는 피고가 그의 귀책사유로 이 사건 설계용역계약상의 의무를 불이행하였고 볼 수 없다는 이유를 들어, 이와 달리 피고의 귀책에 의한 의무불이행을 전제로 위 계약해지에 따른 원상회복을 구하는 원고의 청구를 배척하였다.

계약상 채무의 이행이 불능이라는 것은 단순히 절대적, 물리적으로 불능인 경우뿐만 아니라 사회생활에 있어서의 경험법칙 또는 거래상의 관념에 비추어 볼 때 더 이상 채무 이행의 실현을 기대할 수 없는 경우를 포함한다 할 것인바(대법원 1996. 7. 26. 선고 96다14616 판결 등 참조), 이 사건 설계용역계

약상의 피고의 채무는 그 성질상 원고가 위 공사도급계약상의 재건축아파트 공사를 진행하면서 예정된 공정별로 피고에게 그 이행을 구함으로써 실행될 수 있는 것이라는 점, 소외 조합이 원고와의 공사도급계약을 해지하고 새로운 시공사와 계약을 체결하기에 이른 경위 및 그 사유, 그 과정에서 원고와 소외 조합 사이에 발생한 이 사건 설계용역대금을 포함한 위 도급관계 종료에 따른 정산금에 관한 분쟁 및 관련 소송의 경과 등 원심판결의 이유와 기록에 나타난 제반 사정에 비추어 보면, 이 사건 설계용역계약은 원고와 소외 조합과의 공사도급계약에 기한 재건축아파트 공사의 계속 진행을 사실상의 전제로 하여 체결된 것으로, 그 전제가 되는 위 공사도급계약 및 공사의 계속 진행과 그에 따른 피고의 이 사건 설계용역계약상의 잔여채무의 이행이 사실상 종료되었거나 이행불능의 상태로 되었다고 봄이 상당하다 할 것이니, 원심이 같은 취지에서 위 잔여채무가 피고의 귀책으로 이행되지 아니하였음을 전제로 계약해지에 기한 원상회복을 구하는 원고의 청구를 배척한 조치는 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 한편 피고가 그 이전부터 미리 ○○건설과 사이에 설계용역계약을 체결하고 설계도서를 제공함으로써 ○○건설이 원고 대신 새로운 시공사로 선정될 수 있도록 협조하는 등 원고와의 설계용역계약상의

의무를 위반하여 왔음을 인정할 증거가 없다는 이유로 이 부분 원고의 주장을 배척한 원심의 판단 또한 기록상 정당한 것으로 수긍되며, 위와 같은 원심판단에 상고이유에서 주장하는 것처럼 법리오해, 사실오인, 심리미진 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

나. 상고이유 제4, 5점에 관하여

원심판결 이유에 의하면 원심은, 이 사건 설계용역계약에 기하여 작성된 설계도서에 관한 저작권이 원고에게 귀속되었음을 전제로, 피고가 ○○건설과 설계용역계약을 체결하고 위 설계도서를 제공한 행위는 원고의 저작권에 대한 침해행위에 해당한다는 이유로 손해배상을 구하는 원고의 예비적 청구에 관하여, 그 판시와 같은 사정에 비추어 위 설계도서의 저작권은 작성자인 피고가 이를 보유하고 원고는 이 사건 재건축아파트 공사의 수행에 필요한 범위 내에서 그 이용권을 보유할 뿐 피고로부터 위 설계도서의 저작권까지 양도받았음을 인정할 증거가 없고, 나아가 피고가 ○○건설에게 위 설계도서를 제공한 시점이 원고의 이 사건 공사도급계약이 소외 조합에 의하여 해지되고 소외 조합과 ○○건설 사이에 새로운 공사도급계약이 체결된 다음인 이상 피고의 행위가 원고의 설계도서 이용권에 대한 침해행위가 될 수 없

다는 이유를 들어 이를 배척하였다.

저작권에 관한 계약을 해석함에 있어서 그것이 저작권 양도계약인지 혹은 이용허락계약인지 명백하지 아니한 경우에는 거래관행이나 당사자의 지식, 행동 기타 제반 사정을 종합하여 그 계약의 구체적 의미를 해석하되, 원칙적으로 저작자에게 유리하게 그에게 권리가 유보된 것으로 추정함이 상당하다 할 것인바(대법원 1996. 7. 30. 선고 95다29130 판결 참조), 이 사건 설계도서의 저작권은 작성자인 피고에게 유보되어 있고 원고에게는 단지 그 목적 범위 내의 이용권(상고이유에서 주장하는 저작권법 제2조 제14호 소정의 설계도서에 따른 시공권한을 의미하는 복제권도 그 실질은 마찬가지이다. 이하 ‘이용권’이라고만 한다)이 부여되었을 뿐이라고 본 원심의 판단은 위 법리 및 이 사건 설계용역계약의 내용과 원심이 들고 있는 여러 사정에 비추어 정당한 것으로 수긍되고, 거기에 상고이유에서 주장하는 것과 같은 법리오해 및 심리미진 등의 위법이 있다고 할 수 없다. 상고이유에서 들고 있는 판례는 당사자 사이의 설계용역계약에서 명시적으로 설계도서에 관한 작품권, 소유권 기타 권리 일체가 건축주에게 귀속되는 것으로 약정한 사안에 관한 것으로서 이 사건과 구체적 사실관계를 달리 하여 그대로 적용될 수 없다.

다만, 설계도서에 따른 특정 건축물의 건축

을 목적으로 하는 설계용역계약의 체결에 있어서는 통상 설계도서를 작성한 건축사가 계약 상대방에게 독점적으로 그 설계도서를 이용하여 시공할 수 있는 권한(상고이유에서 들고 있는 설계도서의 복제권 양도에 관한 주장도 그 실질은 위 이용권의 독점적 부여와 마찬가지로 할 것이다)을 부여한 것으로 볼 수 있음은 상고이유에서 주장하는 대로라 할 것이나, 이 사건의 경우 앞서 본 원고와 소외 조합 사이의 공사도급계약의 종료와 설계용역대금까지도 포함한 정산관계 등 제반 사정에 비추어 피고가 ○○건설과의 새로운 계약에 따라 설계도서를 제공한 무렵에는 이미 원고가 그에 관한 정당한 이용 기회를 상실하였을 뿐만 아니라 사실상 그에 관한 권리를 포기하거나 소외 조합에게 이를 양도함으로써 피고의 위 조치로 말미암아 새삼 침해당한 보호법익이 존재하지 아니한다고 봄이 상당하다 할 것이니, 이 부분 원심의 판단은 비록 그 이유 설시에 있어 다소 미흡한 점은 있으나 결론에 있어서 정당하다 할 것이고, 그러한 원심판단에 판결결과에 영향을 미치는 판단유탈 등의 위법이 있다는 상고이유의 주장은 받아들일 수 없다.

2. 피고의 상고이유를 본다.

화의인가결정이 확정되면 모든 화의채권은

화의조건에서 정한 바에 따라 일반적·추상적으로 변경되는 것으로서, 비록 채무자가 화의조건대로 원금을 변제하지 아니하는 경우라도 달리 화의의 취소나 양보의 취소가 없는 이상 이미 면제된 기발생이자나 장래발생이자가 되살아나는 것은 아니고, 화의채권자로서는 각 분할 변제 약정기 이후에 한하여 지연손해금을 청구할 수 있을 뿐인바(대법원 2004. 4. 16. 선고 2003다16641 판결 참조), 원심이 같은 취지에서 피고의 이 사건 반소청구 인용금액에 대하여 판시 화의조건에 따라 분할지급을 명하면서 각 분할변제기 일 이전의 지연손해금 부분은 면제된 것으로 보아 그 부분 청구를 배척한 조치는 정당한 것으로 수긍되고, 거기에 상고이유에서 주장하는 것처럼 사실오인 혹은 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다. 상고이유에서 들고 있는 판례는 화의조건에 따른 분할변제기 일 이후 발생하는 지연손해금에 관한 청구를 배척하여서는 안 된다는 취지에 불과하므로 원심의 이 부분 판단이 그에 배치되지 아니한다.

3. 직권판단 및 결론

직권으로 살피건대, 개정 전 소송촉진등에 관한특례법(1998. 1. 13. 법률 제5507호로 개정되어 2003. 5. 10. 법률 제6868호로 개

정되기 전의 것, 이하 ‘개정 전 소송법’이라 한다) 제3조 제1항 본문 중 ‘대통령령으로 정하는 이율’ 부분에 대하여는 2003. 4. 24. 헌법재판소의 위헌결정이 있었고, 그 후 개정된 위 법률조항과 그에 따라 개정된 ‘소송촉진등에관한특례법 제3조 제1항 본문의 법정 이율에 관한 규정’(2003. 5. 29. 대통령령 제 17981호로 개정된 것)은 2003. 6. 1. 이후에 적용할 법정이율을 연 2할로 한다고 규정하고 있으므로, 개정 전 소송법의 규정에 의한 연 2할 5푼의 지연손해금의 지급을 명한 제1심판결의 결론을 유지한 원심판결에는 결과적으로 지연손해금의 이율을 잘못 적용하여 판결에 영향을 미친 위법이 있게 되었다고 할 것이다.

그러므로 원심판결의 반소 지연손해금에 관한 부분 중 아래에서 취소하는 원고 패소 부분을 파기하되, 이 부분은 이 법원이 직접 재판하기에 충분하므로 자판하기로 하는바, 반소에 관한 부분 중 원심판결 주문 제1항 기재 각 해당 금원의 지연손해금에 대하여 각 그 기산일로부터 2003. 5. 31.까지는 상법 소정의 연 6%, 각 그 다음날부터 완제일까지는 개정된 소송촉진등에관한특례법 소정의 연 20%의 각 비율에 의한 각 지연손해금을 지급할 의무가 있다 할 것이므로, 이를 초과하는 부분에 해당하는 제1심판결 중 원심판결에서 취소되지 아니한 부분을 취소하고,

그에 해당하는 피고의 청구를 기각하며, 원고의 나머지 상고 및 피고의 상고는 이유 없

으므로 이를 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

5. 대법원 2005. 2. 17 선고 2003다4075 판결 [한시퇴직해고무효확인등]

판결요지 당사자간의 합의로 근로관계를 적법하게 종료시킨 이상, 한국○○공사가 마련한 한시퇴직조치가 근로관계 법규에 위반한 것이라고 하여 위 합의에 따른 퇴직의 효력을 좌우할 수 없다.

【원고(선정당사자), 상고인】 주○인 외 1인

【피고, 피상고인】 한국○○공사

【원심판결】 대전고등법원 2002. 12. 13. 선고 2001나9838 판결

【주 문】 상고를 모두 기각한다. 상고비용은 원고(선정당사자)들이 부담한다.

【이 유】

1. 상고이유를 본다.

원심판결 이유에 의하면, 원심은 ① 피고 공사가 정부의 공기업 구조조정 방침에 따라 ○○ ○○창을 ○○ ○○창으로 통폐합하는 과정에서, 이를 조기에 관철시키고 직원을 대량으로 감축하기 위하여 노동조합이 도저히 받아들일 수 없는 임금 및 인원 삭감안을 강요함으로써 노조의 파업을 유도한 후 직장 폐쇄를 감행하고, ○○창 조기 통폐합안을 발표한 다음 ○○○○창의 당시 규모로 보아

○○○○창의 인력을 전부 수용할 수 없을 뿐만 아니라 그 인력재배치에 따른 주거대책, 이전비, 근로 조건 등의 제반대책을 전혀 강구하지 아니한 상태에서 근로자들에게 조만간에 대량의 정리해고가 있을 것처럼 거짓 정보에 의한 선전 및 심리적 압박과 회유를 하면서, 일방적으로 한시퇴직 규정을 마련하여 그에 따라 근로자들에게 사직원을 제출할 것을 요구함으로써 인하여, 원고(선정당사자, 이하 원고라고만 한다)들 및 선정자들로서는 장차 정리해고에 의하여 강제로 해고되면 중

전에 받던 명예퇴직금조차 제대로 받을 수 없고 단순퇴직금만 지급받게 되는 큰 불이익이 있을 것이라는 불안감과 심리적인 압박하에서 피고 공사의 위와 같은 기망, 강요, 협박에 의해 내심으로는 사직의 의사가 전혀 없음에도 불구하고 어쩔 수 없이 이 사건 사직원(한시퇴직원)을 제출한 것이므로, 결국 원고들 및 선정자들의 이 사건 퇴직은 피고 공사의 일방적 의사에 의하여 이루어진 근로관계 종료로서 실질적으로 해고에 해당하는바, 이 해고는 고용조정 목적으로 행하여진 것이므로 정리해고에 해당하는데도 정리해고의 요건을 갖추지 못하였고, ② 또한 이 사건 각 한시퇴직규정은 노동조합의 동의 없이 제정·시행된 것으로서 무효이므로 이에 기한 원고들 및 선정자들의 한시퇴직은 무효라고 하는 원고들의 주장에 대하여, 그 채용 증거를 종합하여 판시 각 사실을 인정한 다음, 위 인정 사실에 나타난 원고들 및 선정자들의 이 사건 퇴직 경위와 그 전후 사정에 비추어 보면, 피고 공사가 이 사건 한시퇴직제를 시행할 당시 우리나라의 경제 상황과 피고 공사의 경영상태에 따른 피고 공사의 구조조정과 인력감축의 필요성을 충분히 수궁할 수 있다고 할 것이며, 비록 피고 공사가 정부의 방침보다 서둘러서 ○○창 통폐합 계획을 발표하고 이에 따른 인원 감축의 필요성을 홍보하면서 원고들 및 선정자들을 비롯

한 직원들을 상대로 당시 또는 앞으로 다가올 피고 공사의 어려운 상황을 다소 과장하거나 앞으로 조폐창 통폐합이 있을 경우 한시퇴직으로 인한 인원감축이 여의치 않을 때에는 정리해고를 할 수 있다는 취지의 설명을 한 바가 있다 하더라도, 그와 같은 사정만으로는 원고들 및 선정자들이 사직의 의사가 없음에도 우월적 지위에 있는 피고 공사의 기망, 협박, 강요로 인하여 어쩔 수 없이 이 사건 사직원(한시퇴직원)을 제출하였다고 볼 수 없고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으며, 오히려 원고들 및 선정자들은 그 당시 또는 장래의 우리나라 및 피고 공사의 경제상황이나 경영상황, 피고 공사에서 제시하는 한시퇴직의 조건과 이에 따른 일련의 퇴직과정, 각 개인들의 개별적 사정과 장래의 불확실성, 피고 공사에서 퇴직할 경우와 계속 근무할 경우에 있어서의 이해관계 등을 종합적으로 고려하여 그들 스스로 진심으로 그와 같은 퇴직의사를 결정하였거나, 마음속으로는 그와 같은 퇴직이 그다지 내키지 않았다 하더라도 당시의 상황으로서는 그것이 최선이라고 판단하여 위 사직원을 제출하였다고 봄이 상당하므로 이에 따른 퇴직이 피고 공사의 일방적 의사에 기한 해고로 볼 수는 없다고 할 것이고, 이 사건 한시퇴직은 피고 공사의 한시퇴직자 모집공고라는 청약의 유인과 원고들 및 선정자들의 사직원 제출이라는

청약, 그리고 피고 공사의 퇴직발령이라는 승낙의 정당한 절차를 거쳐 합의해지되기에 이르렀다 할 것이고 이 사건 각 한시퇴직 규정의 시행자체로 이루어진 것이 아니라는 이유로, 원고들의 위 각 주장을 배척하였다.

2. 원심판결을 기록과 대조하여 살펴보면, 원심의 위와 같은 사실인정과 판단은 수긍이 가고, 거기에 주장과 같은 채증법칙 위배로 인한 사실오인, 심리미진의 위법이 없고, 원고들 및 선정자들이 합의로 피고 공사와의 근로관계를 적법하

게 종료시킨 이상, 피고 공사가 마련한 위 한시퇴직조치가 주장과 같은 근로관계 법규에 위반한 것이라고 하여 위 합의에 따른 퇴직의 효력을 좌우할 수도 없다고 할 것이므로 이 부분 원고들의 주장도 받아들일 수 없다.

3. 그러므로 상고를 모두 기각하고, 상고비용은 패소자들이 부담하도록 하여 관여법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

6. 대법원 2005. 3. 10 선고 2004도8311 판결 [자연공원법위반]

판결요지 구 자연공원법의 규정에 의한 행위에 대한 허가는 특별한 사정이 없는 한 각 행위에 대하여 별도의 허가를 받아야 하고, 건축법상 허가를 요하지 아니하는 건축행위라 하더라도 자연공원구역에서의 건축행위는 자연공원의 특수성을 살려 자연생태계와 자연 및 문화경관 등을 보존하고, 지속가능한 이용을 도모하고자 하는 자연공원법의 입법목적에 비추어 자연공원법 제23조 제1항 단서에서 규정하는 경미한 사항에 해당하지 아니하는 한 공원관리청의 허가를 받아야 하는 사항이라고 보아야 할 것이다.

【피 고】 김 ○ ○

【상고인】 피 고 인

【원심판결】 춘천지방법원 2004. 11. 19. 선고 2004노27 판결

【주 문】 상고를 기각한다.

【이 유】

구 자연공원법(1999. 2. 8. 법률 제5874호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제23조 제1항 각 호의 행위에 대한 허가는 특별한 사정이 없는 한 각 행위에 대하여 별도의 허가를 받아야 하고, 건축법상 허가를 요하지 아니하는 건축행위라 하더라도 자연공원구역에서의 건축행위는 자연공원의 특수성을 살려 자연생태계와 자연 및 문화경관 등을 보존하고, 지속가능한 이용을 도모하고자 하는 자연공원법의 입법목적에 비추어 자연공원법 제23조 제1항 단서에서 규정하는 경미한 사항에 해당하지 아니하는 한 같은 조 제1항 제1호 소정의 공원관리청의 허가를 받아야 하는 사항이라고 보아야 할 것이다(대법원 2001. 1. 4. 자 99도174 결정 참조).

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채용 증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 국립공원 취락지구 내에 있는 이 사건 토지를 피고인에게 양도한 이○○가 ○○시장에게 일반주택 신축을 위하여 이 사건 토

지의 농지전용허가신청을 하고, ○○시장이 그 농지전용행위에 관하여 국립공원관리공단 치악산관리사무소와 협의를 거쳐 농지전용허가를 해 준 것만으로는 구 자연공원법 제23조 제4항에 의하여 같은 법 제23조 제1항 제4호의 ‘개간 기타 토지의 형질변경을 하는 행위’에 관한 허가를 받은 것으로 의제될 뿐이고, 나아가 같은 법 제23조 제1항 제1호의 ‘건축물 기타 공작물을 신축하기 위한 행위’에 관한 허가까지 받은 것으로 의제되는 것은 아니라고 판단하고, 피고인이 2002. 11. 3. 이 사건 토지 위에 주택신축을 위한 콘크리트타설 공사를 한 것은 자연공원법상의 적법한 허가를 받지 아니한 것이어서 유죄라고 인정하였는바, 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 법령의 해석이나 적용을 잘못된 위법이 있다고 할 수 없다.

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