

地方財政關聯 判例

1. 대법원 2001.9.18. 선고 2001다27487 판결 [수의계약권확인등]

○ 국·공유재산 매각에 있어서의 매수에 관한 우선권의 범위

【판결요지】

○ 국·공유재산의 매각행위는 사법상의 법률행위로서 그 재산의 매각여부 및 매각 상대방의 결정 등은 모두 국가 또는 지방자치단체의 자유에 속한다 할 것이고, 관계 법령에서 연고권자에게 그 재산의 매수에 관한 우선권을 부여하는 규정을 두지 않는 한 연고권자로 지정받은 사실만으로는 당해 매각재산에 대한 우선매수권이 인정될 수는 없다

【원고, 피상고인】 ○○○

【주 문】 상고를 기각한다.

【피고, 상고인】 ○○도지사

상고비용은 원고의 부담으로 한다.

【원심판결】 대전고등법원 2001. 4. 13. 선고
2000나2663 판결

【이 유】

원심이 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 원고가 이 사건 토지의 연고권자로 지정되었다 하여 피고가 구 지방재정법시행령(1990. 8. 8. 대통령령 제13063호로 개정되기 전의 것) 부칙 제2조 제3항에 따라 이 사건 토지를 원고에게 수의계약을 통하여 매도할 의무를 부담하지 아니하고, 피고가 이 사건 토지를 원고에게 매도하기로 약속하였다고 인정할 수도 없다고 판단한 것은 옳고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 채증법칙 위배나 법리오해 등의 잘못이 없다. 따라서 상고이유는 모두 받아들이지 아니한다.

그러므로 상고를 기각하고, 소송비용의 부담을 정하여 주문과 같이 판결한다.

※ 원심판결(대전고등법원 2001. 4. 13. 선고 2000나2663 판결)

1. 원고의 주장 및 이에 대한 판단

가. 주장의 요지

원고는, 피고가 이 사건 토지를 국가로부터 양여받은 경위와 원고에 대한 연고자지정결정 및 구 지방재정법시행령 부칙 제2조 제3항의 규정을 종합하면 원고는 이 사건 토지에 관한 우선매수권이 있으므로, 피고는 원고에게 구 지방재정법시행령 부칙 제2조 제3항에 정한 바에 따라 그 매각가격에서 3할을 공제한 가격인 금 21,657,300 원을 매각대금으로 하는 수의계약에 의하여 이 사건 토지를 매각하여야 할 의무가 있다고 주장한다(원고는 주위적으로 위 수

의계약 체결의 이행을 구하고 예비적으로 위 수의계약체결의무의 존재확인을 구하고 있으나, 위 양 청구는 동일한 목적물에 관하여 동일한 청구원인을 내용으로 하는 것으로서, 당원은 위 양 청구를 함께 판단한다).

나. 판단

(1) 확인청구에 대한 본안전 항변에 관한 판단

피고는, 원고의 이 사건 토지에 대한 연고권은 법적 권리 또는 법률상의 이익이 아니므로, 피고가 원고에 대하여 이 사건 토지에 관한 수의계약체결의무가 있음을 확인하는 내용의 확인청구는 그 확인의 이익이 없다고 항변하므로 살피건대, 원고는 이 사건 소로서 연고권 자체의 존재확인을 구하는 것이 아니라 이 사건 토지에 대한 우선매수권이 있음을 전제로 피고에 대하여 수의계약체결의무의 존재확인을 구하고 있고, 피고는 원고의 위 우선매수권을 부인하고 있으므로, 원고에게는 그 확인을 구할 법률상의 이익이 있다고 봄이 상당하다고 할 것이어서, 피고의 위 항변은 이유 없다.

(2) 본안에 대한 판단

살피건대, 국·공유재산의 매각행위는 사법상의 법률행위로서 그 재산의 매각여부 및 매각 상대방의 결정 등은 모두 국가 또는 지방자치단체의 자유에 속한다 할 것이고, 관계법령에서 연고권자에게 그 재산의 매수에 관한 우선권을 부여하는 규정을 두지 않는 한 연고권자로 지정받은 사실만으로는 당해 매각재산에 대한 우선매수권이

인정될 수는 없다 할 것인바, 원고가 1991. 8. 10. 서산군수로부터 이 사건 토지의 연고자 지정결정을 받았음은 앞서 인정한 바와 같고, 구 지방재정법시행령 부칙 제2조 제3항에 의하면 '1981년 4월 30일 이전에 공유수면매립법에 의하여 면허를 받은 자가 매립에 관한 공사의 준공인가 전에 매립면허를 취소당한 경우의 그 매립토지 또는 면허없이 공유수면을 매립한 토지를 지방자치단체가 국가로부터 양여받은 때에는 당해 매립자 또는 그 상속인 기타 포괄승계인에게 1991년 12월 31일까지 매각하는 경우에는 매각가격에서 3할을 공제한 잔액을 매각대금으로 하여 전액을 일시에 납부하게 할 수 있다. 이 경우에는 제95조 제1항의 규정에 불구하고 수의계약에 의할 수 있다'고 규정(지방재정법시행령 부칙 제2조 제3항은 1988. 5. 7. 대통령령 제12445호로 전문 개정될 당시에는 매각 기한이 '1989년 12월 31까지'였으나 1989. 12. 30. 대통령령 제12870호로 개정된 구 지방재정법시행령부터는 '1991년 12월 31일까지'로 개정되었다)되어 있으나, 이 규정은 지방자치단

체가 연고권자에게 그 매립토지를 매각할 때에는 재량에 의하여 감액한 가액으로 수의계약을 할 수 있다는 취지로 해석될 뿐, 위 규정 자체로부터 연고권자에게 당해 매립토지에 대한 우선매수권이 인정되는 것으로 볼 수 없음이 명백하고, 그밖에 지방재정법 등 관계법령상 연고권자에게 대상토지의 매수에 관한 우선권을 부여하는 규정이 없으며, 나아가 피고가 원고에게 원고 주장과 같은 내용의 계약을 체결하기로 약정한 사실 역시 이를 인정할 만한 아무런 증거도 없다.

따라서, 이 사건 토지에 관한 우선매수권이 있음을 전제로 한 원고의 위 주장은 모두 이유 없다.

2. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 없으므로 모두 기각할 것인바, 원고의 확인청구를 기각한 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 이에 대한 원고의 항소와 당심에서 추가한 주위적 청구는 모두 이유 없어 이를 기각한다.

2. 대법원 2001.6.15. 선고 99두2901 판결 [무상사용기간결정취소]

- 지방자치단체가 그 지방실정에 맞추어서 독자적으로 공유재산의 사용요율을 조례나 규칙으로 정하는 것이 지방재정법 위임범위를 벗어났는지 여부

【판결요지】

- 지방재정법시행령(1999. 4. 30. 대통령령 제16267호로 개정되기 전의 것) 제92조 제3항 등의 위임에 따라 공유재산의 특성 내지 그 사용허가의 내용, 사용방법 등에

의하여 다른 조문에서 정하고 있는 사용요율을 적용하는 것이 적당하지 않다고 인정되는 경우 그 사용요율을 달리 정하도록 하고 있는 조례의 규정은 모법의 위임한계를 벗어나지 않아 이를 무효로 볼 수 없다.

【원고, 상고인】 주식회사 ○○

【피고, 피상고인】 서울특별시 ○○구청장

【원심판결】 서울고등법원 1999. 1. 26. 선고 97구52440 판결

【주 문】

상고를 기각한다. 상고비용은 원고의 부담으로 한다.

【이 유】

1. 상고이유 제1점에 대하여

원심판결 이유에 의하면 원심은, 구청장으로 하여금 공유재산의 사용허가에 있어서 그 사용요율 등을 임의로 정할 수 있도록 하고 있는 서울특별시○○구국유재산관리조례(1998. 12. 24. ○○구 조례 제424호로 개정되기 전의 것) 제22조 제7항(이하 “이 사건 조항”이라 한다) 이 상위법령의 위임취지에 벗어나 무효라는 원고의 주장에 대하여, 이 사건 조항은 지방재정법시행령(1999. 4. 30. 대통령령 제16267호로 개정되기 전의 것) 제92조 제3항 등의 위임에 따라 규정된 것이고, 비록 어떤 재산에 대하여 이 사건 조항이 적용되는지가 그 규정내용상으로는 명확하지 않으나, 이는 다른 조문과의 대비에 의하여 공유재산의 특성 내지 그 사용허가의 내용, 사용방법 등에 의하여 다른 조문에서 정하고 있는

사용요율을 적용하는 것이 적당하지 않다고 인정되는 경우를 의미하는 것으로 볼 수 있으므로 그 규정취지가 모법의 위임한계를 벗어나지 않아 이를 무효로 볼 수 없다고 판단하였다.

지방자치법 제9조 제1항, 제15조 등의 관련 규정에 의하면 지방자치단체는 자치사무에 관하여 이른바 자치조례를 제정할 수 있고, 이러한 자치조례에 대해서는 지방자치법 제15조가 정하는 ‘법령의 범위 안’이라는 사항적 한계가 적용될 뿐, 국가법에 적용되는 일반적인 위임입법의 한계가 적용될 여지는 없으며, 여기서 말하는 ‘법령의 범위 안’이라는 의미는 ‘법령에 위반되지 아니하는 범위 안’이라는 의미로 풀이되는 것이고(대법원 2000. 11. 24. 선고 2000추29 판결 참조), 한편 지방자치법 제9조 제2항 제1호 (자)목의 규정에 의하면 공유재산의 관리는 지방자치단체의 자치사무임이 분명하므로 공유재산의 관리에 관한 자치조례에 대해서는 지방자치법 제15조가 정하는 ‘법령의 범위 안’이라는 사항적 한계가 적용될 뿐이며, 공유재산을 사용허할 때에 그 사용요율을 정하는 것은 공유재산의 관리에 속한다고 보아야 하므로 이는 지방자치단체의 자치사무임이 분명하다.

그리고 위의 조례 제22조는 그 제1항 내지 제6항에서 사용허가의 대상이 되는 공

유재산의 특성을 감안하여 그 사용요율을 제각기 달리 정하는 한편 이 사건 조항에서는 구청장이 특히 필요하다고 인정하는 재산에 대하여 제1항 내지 제6항의 규정을 적용하지 않고 연간 사용요율을 당해 재산 평정 가격의 1,000분의 50 이상으로 할 수 있다고 규정하고 있는바, 조례 제22조 제1항 내지 제6항이 공유재산을 사용허가받은 자가 납부하여야 할 사용료의 요율을 공유재산별로 미리 정하고 있기는 하지만 이러한 규정과는 다르게 사용요율을 정하는 것이 공유재산의 적절한 관리를 위해서 필요한 경우가 있다 할 것이고, 지방재정법이나 지방재정법시행령 등의 관련 규정이 공유재산의 관리청인 지방자치단체의 장이 그 지방의 실정 및 공유재산의 특성을 감안하여 별도로 공유재산의 사용요율을 정하는 것을 용인하고 있지 않다고 볼 수 없으므로 이 사건 조항은 지방자치법 제15조가 정하는 법령의 범위 안이라는 자치조례의 사항적 한계 내의 규정이어서 이를 무효라 할 수 없다.

원심이 이 사건 조항에 대하여 위임입법의 한계에 관한 법리가 적용됨을 전제로 하여 판단하고 있는 것은 잘못이라 할 것이나 위 규정이 무효가 아니라고 한 결론은 옳고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 판결 결과에 영향을 미친 법리오해 등의 위법이 있다 할 수 없다.

그리고 각 지방자치단체가 그 지방의 실정에 맞추어서 독자적으로 공유재산의 사용요율을 조례나 규칙으로 정하도록 하고 있는 지방재정법시행령 제92조 제3항 제5

호의 규정이 지방재정법(1999. 1. 21. 법률 제5647호로 개정되기 전의 것) 제82조 제2항, 제83조 제2항 등에 의한 위임범위를 벗어났다고 할 수도 없다.

2. 상고이유 제2점, 제3점에 대하여

원심판결 이유를 기록에 의하여 살펴보면, 원심이 이 사건 시설물의 특성 및 내구연한, 공유재산 관리의 필요성 등 여러 가지 사정에 비추어 이 사건 처분에 재량권의 일탈 또는 남용의 위법이 있다고 할 수 없다고 판단한 것은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 채증법칙을 위배한 사실오인이나 법리오해 등의 위법이 있다 할 수 없다. 그리고 원심판결 이유 및 기록에 의하여 알 수 있는 바와 같이 모든 시설의 설치사업이 끝난 후에 피고의 1995. 12. 29.자 통지가 있었고, 원고로서는 그러한 통지가 없었다는 판시 시설물의 소유권을 ○○구에 이전한 다음에 무상사용의 허가를 받도록 되어 있었던 점 등 그 판시와 같은 여러 가지 사정에 비추어 보면 원심이 위와 같은 피고의 통지를 신뢰보호의 원칙이 적용될 수 있는 공적인 견해표명으로 볼 수 없다고 판단한 것은 정당하고, 또한 원심이 서울특별시공유재산관리조례 중 사용요율에 관한 규정이 1991. 3. 29.자로 개정되었다거나 피고가 이 사건 시설물의 부지에 대한 사용료를 부과할 때에 연 25/1,000의 사용요율을 적용하였다 하여도 이러한 사정만으로는 공적인 견해의 표명에 해당하지

않는다고 판단한 것도 정당하며, 거기에 채증법칙을 위배한 사실오인이나 신뢰보호의 원칙에 관한 법리오해 등의 위법이 있다 할 수 없다.

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

3. 대법원 2001.6.12. 선고 2000다56150 판결 [채무부존재확인]

- ① 국·공유 잡종재산을 대부행위와 국·공유 잡종재산에 관한 사용료의 납입고지의 효력
- ② 매수인이 그 부동산을 이미 사용하고 있는 상태에서 부동산의 매매계약을 체결한 경우에 동 부동산의 점유·사용 권리의 주체

【판결요지】

[1] 국유재산법, 지방재정법의 규정에 의하여 국·공유 잡종재산에 관한 관리 처분의 권한을 위임받은 기관이 국·공유 잡종재산을 대부하는 행위는 국가 또는 지방자치단체가 사경제 주체로서 상대방과 대등한 위치에서 행하는 사법상의 계약이지 행정청이 공권력의 주체로서 상대방의 의사 여하에 불구하고 일방적으로 행하는 행정처분이라고 볼 수 없고, 국·공유 잡종재산에 관한 사용료의 납입고지 역시 사법상의 이행청구에 해당하는 것으로서 이를 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수 없다.

[2] 부동산의 매수인이 아직 소유권이전등기를 경료받지 않았다고 하더라도 매매계약의 이행으로 그 부동산을 인도받은 때에는 매매계약의 효력으로서 이를 점유·사용할 권리가 생기는 것이고, 매수인이 그 부동산을 이미 사용하고 있는 상태에서 부동산의 매매계약을 체결한 경우에도 특별한 약정이 없는 한 매수인은 그 매매계약을 이행하는 과정에서 이를 점유·사용할 권리를 가진다

【원고, 피상고인】 ○○직장주택조합
【피고, 상고인】 서울특별시 ○○구청장
【원심판결】 서울고등법원 2000. 9. 7. 선고 2000나12190 판결
【주 문】

하고 이 부분 소를 각하한다.
 나머지 상고를 기각한다.
 소 각하 부분에 대한 소송총비용은 원고의, 상고 기각 부분에 대한 상고비용은 피고의 각 부담으로 한다.

원심판결 중 국유지에 대한 대부료 채무 부존재 확인 청구에 관한 부분을 파기

【이 유】

1. 상고이유 제1점 및 제2점에 대하여

국유재산법, 지방재정법의 규정에 의하여 국·공유 잡종재산에 관한 관리 처분의 권한을 위임받은 기관이 국·공유 잡종재산을 대부하는 행위는 국가 또는 지방자치단체가 사경제 주체로서 상대방과 대등한 위치에서 행하는 사법상의 계약이지 행정청이 공권력의 주체로서 상대방의 의사 여하에 불구하고 일방적으로 행하는 행정처분이라고 볼 수 없고, 국·공유 잡종재산에 관한 사용료의 납입고지 역시 사법상의 이행청구에 해당하는 것으로서 이를 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 수 없다(대법원 2000. 2. 11. 선고 99다61675 판결, 1995. 5. 12. 선고 94누5281 판결 등 참조).

원심이 이 사건 대부료 부과지를 단순한 사법상의 이행청구에 불과하여 항고소송의 대상이 되는 행정처분이 아니라고 판단은 것은 위와 같은 법리에 따른 것으로서 정당하고 거기에 상고이유로 주장하고 있는 바와 같은 행정처분에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

그러나, 기록에 의하면, 서울특별시 양천구청장이 1998. 4. 23. 원고에게 한 이 사건 대부료 납부 고지는 이 사건 국유지 관리처분기관 및 국유지 관리처분기관으로서의 2중의 지위에서 한 것이므로, 국유지에 대한 대부료 채권 채무 관계는 원고와 피고 사이에 발생하지만, 국유지에 대한 대부

료 채권 채무 관계는 원고와 국가 사이에 발생할 뿐 원고와 피고 사이에 발생하는 것은 아니다.

그렇다면, 이 사건 국유지에 대한 채무 부존재 확인 청구는 국가를 상대로 제기하여야 할 것임에도 불구하고 피고를 상대로 제기하였으므로 이는 피고를 잘못 지정한 것이라고 할 수밖에 없다. 왜냐하면 국유재산에 관한 관리처분권은 지방자치단체의 장에게 위임된 것이지 지방자치단체에게 위임된 것이 아닐뿐만 아니라, 원고와 피고 사이에는 당연히 이 사건 국유지에 대한 대부료 채권채무관계가 존재할 수 없는 것이므로 그 부존재 확인을 구할 법률상 이익이 있다고 할 수도 없기 때문이다.

결국 이 사건 국유지에 대한 대부료 채무 부존재 확인 청구는 정당한 당사자를 상대로 한 것이 아니어서 부적법하므로, 나머지 상고이유에 관하여 살펴볼 필요도 없이 파기를 면할 수 없다고 할 것이고, 이 부분은 이 법원이 민사소송법 제407조에 의하여 자판하기에 충분하므로, 원심판결 중 국유지에 대한 대부료 채무 부존재 확인 청구에 관한 부분을 파기하고 이 부분에 관한 원고의 소를 각하하기로 한다.

2. 상고이유 제3점에 대하여

지방자치단체가 공유 잡종재산을 대부하는 경우 그 대부료는 지방재정법 제83조 제2항, 동법시행령 제92조에 의하여 정하도록 되어 있으므로, 지방자치단체가 사경제의 주체로서 특정인에게 공유 잡종재산을

사용·수익하게 하고 그 특정인이 이를 사용·수익하였다면 이로써 대부계약이 성립되는 것이고 당사자 사이에 반드시 대부료를 정하여야 하는 것은 아니며, 한편 부동산의 매수인이 아직 소유권이전등기를 경료받지 않았다고 하더라도 매매계약의 이행으로 그 부동산을 인도받은 때에는 매매계약의 효력으로서 이를 점유·사용할 권리가 생기는 것이고, 매수인이 그 부동산을 이미 사용하고 있는 상태에서 부동산의 매매계약을 체결한 경우에도 특별한 약정이 없는 한 매수인은 그 매매계약을 이행하는 과정에서 이를 점유·사용할 권리를 가진다(대법원 1996. 6. 25. 선고 95다12682, 12699 판결 등 참조).

원심이 확정된 사실 및 기록에 의하면, 서울특별시 ○○구청장이 이 사건 아파트 건설사업계획을 승인함에 있어, 단지 내 국·공유지는 준공 전까지 매입 완료토록 하고 매입시까지 관계규정에 정한 사용료를 납부토록 할 것이라는 사업승인조건을 부가하였고, 원고와 이 사건 구유지에 대한 매매계약을 체결하면서 매매계약 체결 전까지의 기간에 대하여만 변상금을 부과하였을 뿐만 아니라, 연체된 매매대금에 대하여 지연손해금까지 받았는바, 이러한 사실

관계 및 앞서 본 법리에 비추어 보면 서울특별시 양천구청장은 매매계약 체결일 이후 매매대금 완납일까지의 기간에 대하여는 이 사건 구유지를 무상으로 대부하였다고 봄이 상당하다.

따라서, 원심이 이 사건 구유지에 대하여 대부계약이 체결되지 않았다고 본 것은 수긍할 수 없지만, 이 사건 구유지에 대한 원고의 대부료 채무가 존재하지 않는다고 판단한 것은 결과적으로 옳고, 원심판결에 상고이유로 주장하고 있는 바와 같은 주택건설사업계획승인 및 부관에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

이에 관한 상고이유는 받아들일 수 없다.

3. 그러므로 원심판결 중 구유지에 대한 대부료 채무 부존재 확인 청구에 관한 피고의 상고를 기각하고, 국유지에 대한 대부료 채무 부존재 확인 청구에 관한 부분을 위와 같이 파기자판하며, 소 각하 부분에 관한 소송총비용 및 상고 기각 부분에 관한 상고비용은 패소한 각 당사자의 부담으로 하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법원 2001.2.23. 선고 99두5498 판결 [변상판정처분취소]

지방자치단체의 장이 회계관계직원등의책임에관한법률상의 '회계관계직원'에 해당되는지 여부

회계관계직원등의책임에관한법률 제4조 제1항에서 회계관계직원의 변상책임의 요건으로 규정하고 있는 '중대한 과실'에 해당되는지 여부의 판단 기준

지방자치단체의 장이 지방의회의 의결을 얻어 보증채무부담행위를 하면서 충분한 담보를 확보하지 않고 지방의회의 동의를 거치지 않은 채 상환계획을 변경하여 줌으로써 지방자치단체가 그 보증채무를 대위변제하게 된 경우, 지방자치단체의 장이 중대한 과실로 법령에 위반한 행위에 해당한다고 한 사례

결요지】

[1] 회계관계직원등의책임에관한법률 제4조 제1항은 "회계관계직원은 고의 또는 중대한 과실로 법령 기타 관계 규정 및 예산에 정하여진 바에 위반하여 국가 또는 단체의 재산에 대하여 손해를 끼친 때에는 변상의 책임이 있다."고 규정하여 변상책임의 체를 회계관계직원에게 한정하고 있고, 같은 법 제2조는 회계관계직원의 정의에 대하여 규정하고 있는데 거기에 지방자치단체의 장을 명시적으로 열거하지는 않고 있으나, 같은 법 제2조 제1호 (가)목은 같은 호 (나)목 내지 (다)목에 열거된 직원 이외에도 '타 국가의 회계사무를 처리하는 자'를 회계관계직원으로 규정하고 있고 같은 조 제2호 (나)목은 지방자치단체에 관하여도 같은 조 제1호 각 목에 규정된 자가 집행하는 회계사무에 준하는 사무를 처리하는 자를 역시 회계관계직원으로 규정하고 있으므로, 같은 조 제1호 (가)목 내지 (다)목 또는 제2호 (가)목에 열거된 직명에 따라 회계관계직원으로 구체적으로 지정되어 있지 않다고 하더라도 업무의 실질에 있어서 회계관계사무를 처리하는 경우에는 회계관계직원에게 해당한다고 보아야 할 것일 뿐만 아니라, 지방재정법 제44조 제1항, 제49조 제1항, 제91조 제1항, 제106조 제1항 등의 규정을 보면 지방자치단체의 회계관계업무는 원칙적으로 지방자치단체의 장의 권한사항으로 되어 있고 그 중 특정한 권한을 소속 공무원에게 위임할 수 있는 것으로 되어 있으므로 지방자치단체의 장이 이러한 위임을 하지 않았거나 또는 법령상 지방자치단체의 장이 스스로 회계관계사무를 처리하도록 되어 있는 경우에는 지방자치단체의 장도 회계관계직원등의책임에관한법률 제2조에 규정된 회계관계직원의 범위에 포함된다고 보아야 한다.

[2] 회계관계직원 등의 책임을 물음에 있어서 그 전제되는 요건의 하나로 회계관계원등의책임에관한법률 제4조 제1항에서 규정하고 있는 중대한 과실을 범한 경우에 당되는지 여부는 같은 법 제1조에 규정된 법의 목적 및 같은 법 제3조에서 회계관계직원의 성실의무를 규정하고 있는 점 등에 비추어 보면, 회계관계직원이 그 업무를 행함에 있어 따라야 할 법령 기타 관계 규정 및 예산에 정하여진 바에 따르지 않음으로써 성실의무에 위배한 정도가 그 업무내용에 비추어 중대한 것으로 평가될 수 있기에 따라 결정되어야 한다.

[3] 지방자치단체의 장이 지방의회의 의결을 얻어 보증채무부담행위를 하면서 충분한 담보를 확보하지 않고 지방의회의 동의를 거치지 않은 채 상환계획을 변경하여 줌으로써 지방자치단체가 그 보증채무를 대위변제하게 된 경우, 지방자치단체의 장이 중한 과실로 법령에 위반한 행위에 해당한다고 한 사례.

【원고, 피상고인】 ○○○

【피고, 피상고인】 감사원

【원심판결】 서울고등법원 1999. 4. 7. 선고 97구50673 판결

【주 문】

상고를 기각한다. 상고비용은 원고의 부담으로 한다.

【이 유】

1. 제1점에 대하여

회계관계직원등의책임에관한법률(이하 '회책법'이라 한다) 제4조 제1항은 "회계관계직원은 고의 또는 중대한 과실로 법령 기타 관계 규정 및 예산에 정하여진 바에 위반하여 국가 또는 단체 등의 재산에 대하여 손해를 끼친 때에는 변상의 책임이 있다."고 규정하여 변상책임의 주체를 회계관계직원에게 한정하고 있고, 같은 법 제2조는 회계관계직원의 정의에 대하여 규정하고 있는데 거기에 지방자치단체의 장을 명

시적으로 열거하지는 않고 있으나, 같은 법 제2조 제1호 (가)목은 같은 호 (가)목 내지 (차)목에 열거된 직원 이외에도 '기타 국가의 회계사무를 처리하는 자'를 회계관계직원으로 규정하고 있고 같은 조 제2호 (나)목은 지방자치단체에 관하여도 같은 조 제1호 각 목에 규정된 자가 집행하는 회계사무에 준하는 사무를 처리하는 자를 역시 회계관계직원으로 규정하고 있으므로, 같은 조 제1호 (가)목 내지 (차)목 또는 제2호 (가)목에 열거된 직명에 따라 회계관계직원으로 구체적으로 지정되어 있지 않다고 하더라도 업무의 실질에 있어서 회계관계업무를 처리하는 경우에는 회계관계직원에게 해당한다고 보아야 할 것일 뿐만 아니라, 지방재정법 제44조 제1항, 제49조 제1항, 제91조 제1항, 제106조 제1항 등의 규정을 보면 지방자치단체의 회계관계업무는 원칙적으로 지방자치단체의 장의 권한사항으로 되어 있고 그 중 특정한 권한을 소속 공무

원에게 위임할 수 있는 것으로 되어 있으므로 지방자치단체의 장이 이러한 위임을 하지 않았다거나 또는 법령상 지방자치단체의 장이 스스로 회계관계업무를 처리하도록 되어 있는 경우에는 지방자치단체의 장도 회책법 제2조에 규정된 회계관계직원의 범위에 포함된다고 보아야 할 것이다.

그런데 지방자치법 제115조 제3항은 "지방자치단체의 장은 공익을 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 미리 지방의회의 의결을 얻어 보증채무부담행위를 할 수 있다."고 규정하여 회계관계업무를 하나인 보증채무부담행위를 지방자치단체의 장의 사무로 하고 있고, 지방재정법 제10조의 위임에 따라 보증채무부담행위의 승인과 관리에 필요한 사항을 정한 지방재정법시행령 제21조 제4항에 의하면, 채권자 또는 채무자가 사업의 내용 또는 보증받은 사항을 변경하고자 하는 때에는 지방자치단체의 장의 승인을 얻도록 함으로써 그 관리에 관한 사항도 지방자치단체의 장의 사무로 하고 있음이 분명하므로, 원심이 보증채무부담행위와 그 관리에 관한 사무를 집행한 전남 ○○군수인 원고가 회책법상의 회계관계직원에 해당한다고 인정하고 회책법 제4조 제1항에 따라 변상책임이 있다고 판단한 것은 위와 같은 법리를 따른 것으로 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 회계관계직원 해당 여부에 대한 법령의 해석·적용을 그르치거나 심리를 다하지 아니한 잘못이 있다고 할 수 없다. 이 점에 관한 상고이유는 받아들이지 아니한다.

2. 제2, 3, 4점에 대하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채택 증거를 종합하여, 원고가 소외 회사로부터 농업협동조합 ○○군지부에서 기업운영자금을 대출받을 수 있도록 ○○군이 채무보증을 하여 달라는 신청을 받고 ○○군의회의 의결을 얻어 1992. 4. 29. 2억 원, 같은 해 5월 9일 3억 원으로 된 채무보증서를 각 발행·교부하여 줌에 따라 소외 회사가 각 해당 금원을 대출받은 사실, 그런데 ○○군의회에서 위 채무보증 의결을 위한 질의·토론 과정에서 저당권의 설정 등 충분한 담보를 취득하여야 한다는 일부 의원의 의견이 제시되자 회의에 참석한 부군수, 지역경제과장 등이 의회가 먼저 의결을 하여 주면 담보는 충분하게 확보하겠다는 답변을 하였고, 원고도 소외 회사에게 담보설정 서류나 연대보증서류(재산가액이 대출금을 초과하여야 함) 중 택일하여 준비하라고 통지하였으며, 1992. 4. 28. 소외 회사로부터 소외 ○○○ 등 3명의 각 재산세 및 종합토지세 납세필증 등이 첨부된 연대보증서를 제출받는 한편 1992. 4. 30. 소외 회사 소유의 굴삭기 등 8종의 중기에 대하여 채권최고액 670,000,000원으로 하는 2번 근저당권을 설정받았는데, 원고가 발행한 채무보증서에는 연대보증인의 재산감정가액이 대출금을 초과한다고 기재되어 있었으나 실제 위 연대보증인들의 재산총액은 270,000,000원 정도에 불과하였는데 그들의 자산상태에 대하여 정확한 조사가 이루어지지 않았으며 위 중기들에 대하여는 매매

대금 잔금 629,000,000원을 채권최고액으로 하는 1번 근저당권이 설정되어 있어 그 담보가치는 거의 전무한 상태였던 사실, 한편 소외 회사는 골재채취사업시행으로 인하여 ○○군으로부터 지급받을 채취수수료에서 1992년 3/4분기부터 매분기마다 1992년에는 50,000,000원, 1993년에는 100,000,000원씩을 공제하는 방법으로 위 대출금을 상환하도록 되어 있었는데, 1992. 9. 22. 원고가 소외 회사의 자금압박을 이유로 ○○군의 회의 동의를 받지 아니한 채 1993년 4월과 같은 해 5월에 일시 상환하는 것으로 상환계획을 변경하여 줌으로써 원래의 상환계획에 따른 상환액이 공제되지 아니한 채 소외 회사에 골재채취수수료가 모두 지급된 사실, 소외 회사는 1993. 5. 12.경 최종 부도처리되어 금융기관으로부터 거래정지 처분을 받았고, ○○군은 농업협동조합 ○○군지부로부터 보증채무의 이행을 독촉받자 1995. 6. 15. 대출원금 잔액 463,163,400원과 지연손해금의 합계 621,154,500원을 대위변제한 사실을 인정하였다.

원심은 이러한 사실인정을 기초로 하여, 원고로서는 채무보증을 하려면 지방자치법 제115조 제3항, 지방재정법 제10조, 같은법 시행령 제21조 제3항 등의 규정에 따라 ○○군의회의 의결을 받아야 함은 물론 ○○군보증채무관리조례에 맞게 사무를 처리하여야 하므로 보증으로 인하여 발생할지도 모르는 손해를 최소화하기 위한 담보의 확보가 이루어져야 하는데, 원고는 담보가치가 거의 없는 중기에 대한 2번 근저당권을 설정받는 외에 3명으로부터 연대보증을 받

는 한편, 자금상환계획에서 매분기마다 일정액의 금원을 ○○군이 지급하여야 할 골재채취수수료에서 공제하도록 하였으므로, 실제 담보로서 작용할 수 있는 것은 연대보증인 3명의 자산상태 및 골재채취수수료에서 순차 상환되는 금원을 확보하는 것임에도 원고는 3명의 연대보증인의 자산상태에 대한 어떤 조사도 실시하지 않았으면서도 만연히 그들의 재산이 대출원금을 초과하고 있다고 판단하였고, 또 골재채취수수료에서 상환계획에 따라 자금을 상환받을 계획이었다면 그 계획은 특별한 사정없이 변경되어서는 안되고 특히 변경할 필요가 있다 하더라도 이는 채무보증에 있어 매우 중요한 요소의 변경이 되는 것이므로 ○○군의회의 동의 내지 의결을 받아야 함에도 이를 받지 아니한 채 대출일로부터 1년 뒤에 일시 상환하는 것으로 변경하여 주었으므로, 결국 고의 또는 중대한 과실로 법령 기타 관계 규정 등을 위반하여 ○○군에 손해를 끼친 경우에 해당한다고 판단하였다.

회계관계직원 등의 책임을 물음에 있어서 그 전제되는 요건의 하나로 회칙법 제4조 제1항에서 규정하고 있는 중대한 과실을 범한 경우에 해당되는지 여부는 같은 법 제1조에 규정된 법의 목적 및 같은 법 제3조에서 회계관계직원의 성실의무를 규정하고 있는 점 등에 비추어 보면, 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 결정되어

야 할 것인데(대법원 1994. 12. 13. 선고 93누98 판결 참조), 지방재정법 및 같은법 시행령에는 지방자치단체가 채무보증을 함에 있어서 주채무자로부터 구상채무에 관한 담보를 제공받도록 하는 의무규정이 없고 ○○군보증채무관리조례도 제4조 제2항에서 "채권자는 채무보증서의 발급을 신청할 경우에 사전에 주채무자에 대하여 저당권의 설정 등 채무의 변제에 충분한 담보를 취득하여야 한다."고 규정함으로써 채권자에 대하여만 담보확보의무를 규정하고 있을 뿐 보증인인 ○○군 스스로가 담보를 확보하여야 할 의무에 대하여 규정한 바는 없으나, 법령상 명문의 규정이 없다고 하더라도 지방자치단체가 지방의회의 의결을 얻어 보증인이 되는 경우에 있어서 지방자치단체의 장으로서 보증채무를 대위변제¹⁾함으로써 주채무자에 대한 구상권이 발생할 경우를 대비하여 그 구상권의 확보를 위한 방안을 마련하여야 하는 것은 당연한

1) 채무자에 대한 채권자의 권리를 넘겨받는다는 조건으로 제3자가 채무자를 대신해 빚을 갚는 것을 대위변제라고 하는데 다음과 같은 종류가 있다. *법정대위-보증인이나 연대채무자 등 법률상의 이해관계에 있는 사람이 채무자 대신 빚을 갚을 경우 당연히 채권자의 권리를 넘겨받는다. *임의대위-법률적인 이해관계 없는 사람이 채권자의 허락을 받고 빚을 갚은 후에 그 권리를 넘겨받는데 이 경우 채무자에 대한 통지와 그의 허락이 있어야 한다. *일부대위-빚의 일부만 갚은 경우 그 액수만큼의 권리를 넘겨받는데 이 경우 채권자만이 빚을 갚지 않음을 이유로 해약을 할 수 있고, 채권자가 해약을 한 경우에는 대신 일부의 빚을 갚은 사람에게서 받은 돈을 돌려주어야 한다.

의무라고 할 것인데, 원심이 확정된 사실관계에 의하면 이 사건에서 담보로 기능을 할 수 있는 것은 3인의 연대보증인뿐인데 원고는 이들에 대한 자산상태에 대하여 전혀 조사를 하지 않은 채 담보가치가 충분하다고 선불리 판단하였고, 더구나 ○○군이 소외 회사의 대출금채무에 대하여 선뜻 보증을 할 수 있었던 것은 앞서 본 바와 같은 상환계획에 따라 소외 회사가 상환하기로 한 금원이 ○○군이 소외 회사에 대하여 지급하여야 하는 골재채취수수료에서 직접 지급될 수 있었기 때문인데, 이와 같은 상환계획을 만기에 일시상환하는 것으로 변경하여 주는 것은 지방재정법시행령 제21조 제4항에서 말하는 사업의 내용 또는 보증받은 사항의 변경에 해당한다고 할 것이므로 ○○군수인 원고의 승인을 얻어야 하는 것일 뿐만 아니라 이는 보증받은 사항의 변경 중에서도 당해 계약의 중요한 부분에 해당하는 것이라 할 것이므로, 원고로서는 마땅히 지방의회의 동의를 얻어야 할 것임에도 이를 거치지 아니하였는바, 위와 같은 상환계획의 변경으로 ○○군으로서 소외 회사의 대출금 변제를 골재채취수수료를 통하여 충분히 확보할 수 있도록 한 장치를 스스로 포기하는 셈이 되었다는 점을 감안한다면 이는 중대한 과실로 법령에 위반한 행위라고 아니할 수 없는 것이다.

원심의 설시에 다소 부적절한 부분이 없지는 아니하나, 결국 같은 취지의 원심의 판단은 수긍할 수 있고, 거기에 채증법칙 위반, 담보확보의무 또는 상환계획의 변경

및 중대한 과실의 판단 기준에 관한 법리 오해, 이유불비 등의 위법이 있다고 할 수 없고, 원고가 상고이유에서 들고 있는 판례들은 이 사건과는 현저히 사안을 달리하는 것으로서 이 사건에서 원용하기에 적절하지 아니하다. 이 부분 상고이유도 모두 받아들이지 아니한다.

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

대법원 1997.7.25. 선고 97다15852 판결 [공사도급계약존재확인]

건설회사 임원과 관계 공무원간의 공모로 최종 낙찰 예정가를 사전에 알아내어 낙찰을 받은 경우, 그 입찰 및 그에 터 잡아 이루어진 공사도급계약의 효력(무효)

결요지】

○ 건설회사 임직원과 관계 공무원 간의 공모로 최종 낙찰 예정가를 사전에 알아내어 근접한 금액으로 낙찰을 받은 경우, 그 입찰은 구 예산회계법시행령(1995. 7. 6. 대통령령 제14710호로 개정되기 전의 것) 제97조 제3항, 구 계약사무처리규칙(1995. 7. 6. 폐) 제25조 제9호에 의하여 적용되는 입찰유의서(회계예규) 제10조 제8호 소정의 '담합하나 타인의 경쟁참가를 방해 또는 관계 공무원의 공무집행을 방해한 자의 입찰'에 해당하여 무효이고, 이에 터잡아 이루어진 공사도급계약 역시 무효이다.

【원고, 상고인】 유한회사 ○○종합건설

【피고, 피상고인】 ○○군수

【원심판결】 광주고등법원 1997. 3. 21. 선고 96나7457 판결

【주 문】

상고를 기각한다. 상고비용은 원고의 부담으로 한다.

【이 유】

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채용 증거에 의하여, 피고는 1995. 6. 26. 피고가 발주하는 관내의 ○○산 관광지 조성

공사에 관하여 입찰공고를 하였고, 1995. 8. 2.에 실시된 입찰에서 원고는 공사금액을 금 3,210,196,000원으로 입찰하여 낙찰을 받았으며, 그에 따라 원고는 1995. 8. 11. 피고와의 사이에 위의 공사금액으로 공사도급계약을 작성한 다음 공사에 착수하여 전체 공정의 약 20% 정도를 진행한 상태에서, 1995. 10. 16.경 피고로부터 원고의 입찰 과정에 관한 검찰의 수사가 진행 중이라는 이유로 공사의 중지를 통보받아 공사를 중지하였으며, 그 수사의 결과 원고의

전 대표이사 ○○○, 현 대표이사 ○○○, 업무과장 ○○○, 소외 유한회사 ○○종합건설의 입찰대리인 ○○○, 피고의 부군수 ○○○, 경리계장 ○○○, 토목계장 ○○○, 직원 ○○○, ○○○ 등이 차례로 공모하여 원심판시와 같은 방법으로 원고가 이 사건 공사의 최종 낙찰 예정가를 미리 알아낸 다음 그 가액보다 불과 금 19,700원이 많은 위의 금액으로 입찰하여 낙찰을 받은 사실이 드러남에 따라, 피고는 1996. 3. 25. 원고에게 구 예산회계법시행령(1995. 7. 6. 대통령령 제14710호로 개정되기 전의 것) 제97조 제3항, 구 계약사무처리규칙(1995. 7. 6. 폐지) 제25조 제9호, 공사입찰유의서(회계예규) 제10조 제8호에 의하여 이 사건 계약은 무효라는 이유로 계약해지를 통보한 사실을 확정된 다음, 원고의 입찰은 위의 법령에 의하여 이 사건 입찰에 적용되는 공사입찰유의서 제10조 제8호 소정의 '담합하거나 타인의 경쟁참가를 방해 또는 관계 공무원의 공무집행을 방해한 자의 입찰'에 해당하여 무효이고, 이에 터잡아 이루어진 이 사건 공사도급계약 역시 무효라

고 판단하였는바, 기록에 의하여 살펴보면, 위와 같은 원심의 사실인정과 판단은 모두 정당하고, 원심판결에 소론과 같은 심리미진이나 관계 법령에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없으며, 소론이 지적하는 대법원 판결은 이 사건에서 원용하기에 적절한 것이 아니므로, 이 점에 관한 논지는 이유 없다.

원심의 판단은 이 사건 공사도급계약은 위와 같은 사유로 무효이고, 그 계약에 해제·해지사유가 있어 해제 또는 해지된 것이라는 취지가 아님이 분명하므로, 원심판결에 계약의 해제·해지에 관한 법리오해의 위법이 있다는 논지는 정당한 상고이유가 될 수 없다.

또한 기록에 의하여 살펴보아도, 원고의 이 사건 입찰 및 공사도급계약이 무효라는 피고의 주장이 신의칙이나 금반언의 원칙에 위반되는 것이라고 볼 수도 없다. 논지는 모두 이유 없다.

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

