

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2010다59646 부당이득반환
원고, 상고인	한국전력공사 소송대리인 변호사 김영태
피고, 피상고인	서울특별시 노원구 소송대리인 변호사 서성건
원 심 판 결	서울중앙지방법원 2010. 6. 30. 선고 2010나506 판결
판 결 선 고	2010. 11. 11.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울중앙지방법원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 구 공유재산 및 물품관리법(2008. 12. 26. 법률 제9174호로 개정되기 전의 것) 제14조 제1항, 제28조 제1항 등의 규정에 의하여 특별시장·광역시장 또는 도지사로부터 공유재산 관리의 권한을 위임받은 시장·군수 또는 구청장이 공유재산인 잡종재산을 대부

하는 행위는 지방자치단체가 사경제 주체로서 상대방과 대등한 위치에서 행하는 사법상의 계약이다(대법원 2000. 2. 11. 선고 99다61675 판결 참조).

한편, 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제14조 제1항, 제2항은 지방자치단체의 장 또는 계약담당자가 계약을 체결하고자 하는 경우에는 계약의 목적·계약금액·이행기간·계약보증금·위험부담·지체상금 그 밖에 필요한 사항을 명백히 기재한 계약서를 작성하여야 하며, 그 지방자치단체의 장 또는 계약담당자와 계약상대자가 계약서에 기명·날인 또는 서명함으로써 계약이 확정된다고 규정하고 있다. 그러므로 지방자치단체가 사경제의 주체로서 사인과 사법상의 계약을 체결함에 있어서는 위 규정에 따른 계약서를 따로 작성하는 등 그 요건과 절차를 이행하여야 하고, 설사 지방자치단체와 사인 간에 사법상의 계약이 체결되었다 하더라도 위 규정상의 요건과 절차를 거치지 아니한 계약은 그 효력이 없다(대법원 2009. 9. 24. 선고 2009다52335 판결 등 참조).

2. 원심판결 이유에 의하면, 원심은, 원고가 서울특별시와 이 사건 부지에 관하여 종전에 체결하였던 1995. 4. 11.자 무상 대부계약의 계약기간이 종료한 후 서울특별시로부터 이 사건 부지에 관한 관리를 위임받은 피고로부터 2008. 4. 21. 이 사건 부지에 관한 새로운 대부계약서를 송부받고 그 계약서에 기재된 대부료 38,597,020원을 피고에게 납부한 것은 특별한 사정이 없는 한 서울특별시와 이 사건 부지에 관한 유상의 새로운 대부계약을 체결하는 것에 동의한 것으로 볼 수 있고, 원고가 위 대부료 납부 당시 이의를 유보하였다고 인정할 증거도 없으므로, 원고와 서울특별시 사이에 유효한 대부계약이 새롭게 체결된 것으로 보아야 한다는 취지의 이유로, 원고가 법률상 원인 없이 피고에게 대부료 상당의 금원을 지급하였음을 들어 그 반환을 구하는 이 사건 청

구를 배척한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

3. 그러나 원심의 위와 같은 판단은 이를 수증하기 어렵다.

가. 기록에 의하면, ① 피고는 2008. 4. 21. 원고에게 대부계약서를 송부하면서 계약서에 기재된 대부료의 납부고지서를 함께 송부하였고, ② 원고는 위 대부료를 납부한 후 2008. 7. 18. 피고에게 납부한 대부료를 반환하여 달라는 취지의 이의신청을 하였는데, ③ 피고는 2008. 9. 17. 원고의 위 이의신청에 대하여, 원고의 대부료 납부는 원고와 서울특별시 사이에 체결된 2008. 4. 21.자 대부계약에 터잡은 것이므로 이의신청은 이유 없다는 취지의 통보를 하였으며, ④ 이에 원고가 피고를 상대로 서울행정법원에 피고의 2008. 4. 21.자 대부료 부과처분의 취소를 구하는 소를 제기하였으나, ⑤ 위 법원은 2009. 4. 23. 피고의 대부료 납부고지는 사법상의 이행청구에 해당할 뿐 항고소송의 대상이 될 수 없다는 취지의 이유로 소 각하 판결을 하였고, ⑥ 그러자 원고는 납부한 대부료의 반환을 구하는 이 사건 소를 제기한 사실을 알 수 있다.

위와 같은 사실관계를 기록에 비추어 보면, 원고가 피고에게 대부료를 납부한 것은 피고의 납부고지가 행정처분인 것으로 오인하여 납부 지연 시의 가산금 부과 등 불이익을 피하기 위하여 우선 피고가 고지한 대부료를 납부한 후 취소소송 등을 통하여 이를 다투려 한 것으로 보이므로, 원심이 판시한 바와 같이 원고가 대부료를 납부한 것이 서울특별시와의 새로운 대부계약의 체결에 동의한 것이라고 보기는 어렵다.

원심이 인용한 제1심판결 이유에 의하더라도, 원고는 피고가 2008. 4. 21. 송부한 대부계약서에 기재된 대부료를 피고에게 납부하기는 하였으나 위 계약서에 날인하지도 아니하였다는 것인바, 앞서 본 법리에 비추어 설사 원고와 서울특별시 사이에 이 사건 부지에 관한 대부계약이 체결되었다 하더라도 그것이 지방자치단체를 당사자로 하는

계약에 관한 법률이 정한 요건과 절차에 따라 피고의 장 또는 계약담당자와 원고가 계약서에 기명·날인 또는 서명하는 방법으로 체결되지 아니한 이상 그 효력이 없다고 보아야 한다(원심은 제1심판결을 인용하여, 피고가 2008. 4. 21. 원고에게 대부계약서를 송부하기 전에 원고가 이 사건 부지를 포함한 28필지의 토지에 관하여 피고에게 대부허가신청을 한 사실을 인정하고 이를 대부계약이 체결되었다는 근거로 삼았으나, 원심 변론종결 후 원고가 변론재개신청을 하면서 첨부하여 제출한 '서울시 공유지 경과 송전선로 선하부지 대부허가 신청'(기록 제230면)에 의하면 원고는 이 사건 부지에 관하여는 피고에게 대부허가신청을 하지 않은 것으로 보이는바, 원심이 변론을 재개하여 위와 같은 사정에 관하여 더 심리하여 보지도 아니한 채 원고가 이 사건 부지에 관하여 대부허가신청을 하였다고 단정한 것은 잘못임을 지적하여 둔다).

나. 그럼에도 불구하고 원심은, 원고와 서울특별시 사이에 이 사건 부지에 관하여 유효한 대부계약이 체결되었으므로 원고가 법률상 원인 없이 피고에게 대부료를 납부한 것으로 볼 수 없다는 이유로 원고의 청구를 배척하였는바, 이러한 원심판결에는 지방자치단체를 당사자로 하는 계약의 성립과 효력에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

4. 결론

그러므로 원고의 나머지 상고이유에 관하여 판단할 필요 없이 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이홍훈 _____

대법관 김능환 _____

주 심 대법관 민일영 _____

대법관 이인복 _____