

대법원 2013. 2. 14 선고 2012다202017 판결 [부당이득금반환]

---

## 전 문

원고, 피상고인 1. 주식회사 남×

2. 남◇개발 주식회사

피고, 상고인 전라남도

원심판결 광주고등법원 2012. 9. 19. 선고 2011나6761 판결

판결선고 2013. 2. 14

## 주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 피고가 부담한다.

## 이 유

상고이유를 판단한다.

지방자치단체가 사경제의 주체로서 사인과 사법상의 계약을 체결함에 있어 따라야 할 요건과 절차를 규정한 관련 법령은 그 계약의 내용을 명확히 하고, 지방자치단체가 사인과 사법상 계약을 체결함에 있어 적법한 절차에 따를 것을 담보하기 위한 것으로서 강행규정이라 할 것이고( 대법원 2004. 1. 27. 선고 2003다14812 판결 등 참조), 지방자치단체가 발주하는 공사에서 입찰절차를 거쳐 도급계약을 체결하는 행위는 지방자치단체가 사경제주체로서 행하는 행위이므로 원칙적으로 사적

자치와 계약자유 원칙이 적용되는 영역이라 하더라도 법령 및 이를 보충하는 조례나 규칙 등에 의하여 계약자유 원칙을 제한하는 규정이 설정되어 있거나 적격심사에 의한 경쟁 입찰절차에 있어서 추정가격 및 예정가격의 산정을 위한 기준 등을 두는 경우에는 그 법령 등을 따라야 하고 법령 등이 정한 입찰 또는 계약 상대방에 대한 심사절차를 따르지 않거나 추정가격 및 예정가격의 산정을 위한 기준 등을 따르지 않은 하자가 그 공공성과 공정성이 현저히 침해될 정도로 중대한 경우에는 그 효력을 인정할 수 없다고 할 것이다(위 대법원 2003다14812 판결, 대법원 2001. 9. 19.자 2000마5084 결정 등 참조).

원심은, 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률, 같은 법 시행령 및 같은 법 시행규칙을 비롯한 여러 규정에서 지방자치단체에 입찰예정가격을 정할 의무를 지우고 그 구체적인 산정방법과 절차에 관하여 상세히 규정하고 있는 점 및 적격심사입찰에 있어서 예정가격 또는 기초금액의 결정은 공사 등에 소요되는 비용항목의 적정성을 다져서 모두 포함시켜야 하고, 이를 누락한 경우에 누락한 비용항목의 비중이 클 때에는 그로 인한 부담을 계약상대자에게 부담시키는 특약은 위 법 제6조 제1항의 계약상대자의 계약상 이익을 부당하게 제한함과 동시에 공공성과 공정성을 현저히 침해한 때에 해당한다고 전제한 다음, 이 사건 각 특약은 피고가 부담하여야 할 기술사용료를 원고들에게 전가시키는 약정으로서 계약상대자의 계약상의 이익을 부당하게 제한하는 특약이므로 위 법 제6조 제1항에 위반되어 무효라고 판단한 원고들의 피고에 대한 주위적 청구인 이 사건 부당이득 반환 청구를 모두 인용하였다.

앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유 주장과 같은 이 사건 각 특약의 효력에 관한 법리오해나 심리미진의 위법이 없다.

그러므로 상고를 모두 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 민일영 대법관 이인복 주심 대법관 박보영 대법관 김신