

대법원 2011. 9. 29 선고 2009다99433 판결 [부당이득금반환]

재판경과

대법원 2011. 9. 29 선고 2009다99433 판결

서울고등법원 2009. 11. 19 선고 2009나22992 판결

전문

원고,상고인 주식회사 ○○○

대전 중구 ○○

대표이사 유 ○○

소송대리인 법무법인 한강

담당변호사 김▽석

소송대리인 법무법인 두우앤이우

담당변호사 윤◇현 , 오♡윤 , 심●문

피고,피상고인 재단법인 ○○○○ 산업진흥원의 소송수계인 ○○○○○ 진흥원

서울 마포구 ○○

대표자 이사 이 ○○

소송대리인 법무법인 청신

담당변호사 이▽운 , 정♡재

원심판결 서울고등법원 2009. 11. 19. 선고 2009 나 22992 판결

판결선고 2011. 9. 29

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고 이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 상고이유 제1점에 대하여

구 음반·비디오물 및 게임물에 관한 법률(2006. 4. 28. 법률 제7943호로 폐지되기 전의 것)

제32조제3호, 문화관광부고시 제2005-9호 .게임제공업소의 경품취급기준 .(이하 ‘이 사건 고시’)

제2조 제4항 등의 규정을 종합해 보면, 게임제공업자는 문화관광부장관이 정하여 고시하는 종류 외의 경품을 제공하지 못하도록 되어 있어 상품권을 경품으

로 제공하는 행위는 원칙적으로 금지되는데, 문화관광부장관은 경품의 종류 중 상품권에 대해서는 이 사건 고시 제2조 제4항에서 한정한 ‘피고가 지정하는 상품권’만을 예외적으로 경품으로 제공할 수 있도록 하였음이 그 규정의 체계와 문언상 분명하다. 따라서 이러한 경품용 상품권 지정행위는 예외적 행위허가로서 상대방에게 수익적인 성격을

을 가지므로 그 법률적 성질이 재량행위에 해당한다고 봄이 상당하고, 이러한 수익적 행정처분의

성격을 갖는 재량행위에는 법령상에 특별한 근거규정이 없는 경우에도 부관을 붙일 수 있다(대법원

1997. 3. 11. 선고 96다49650 판결, 대법원 2009. 2. 12. 선고 2005다65500 판결 등 참조).

원심은 그 채택 증거들에 의하여 인정되는 판시와 같은 사실관계를 기초로, 피고가 원고에 대하여 한 이 사건 경품용 상품권 지정행위는 문화관광부장관이 법령의 근거 없이 행정권한을 민간단체에 위탁한 데 따른 것이므로 위법하기는 하지만 이를 당연무효라고는 볼 수 없다고 전제하고, 이는 상품권 발행업자인 원고로 하여금 게임제공업자에게 경품용 상품권을 판매할 수 있는 권리나 이익을 얻게 하는 효과를 가지는 수익적 행정처분으로서 재량행위에 속한다고 판단하였다. 그리고 그 경품용 상품권 지정서에 기재된 발행자 준수사항 또는 지정예정통보서에 기재된 수수료 납부에 관한 조치사항은 피고가 원고의 신청을 받아들여 경품용 상품권 지정처분을 할 것을 전제로 원고가 이행하여야 할 의무를 규정한 것으로서, 성질상 위 지정처분에 붙인 부관으로서 원고에게 일정한 금전지급의무를 부과하는 부담에 해당한다는 취지로 판단하였다.

앞서 본 법리에 비추어 보면 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같이 재량행위와 기속행위의 구분 및 행정행위의 부관으로서의 부담과 부담금의 구분에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

2. 상고이유 제2점에 대하여

수익적 행정처분으로서의 재량행위에는 법령상의 근거가 없는 경우에도 부관을 붙일수 있지만, 이 경우에도 그 부관의 내용은 적법하고 이행이 가능하여야 하며 비례의 원칙, 평등의 원칙 및 부당결부금지의 원칙에 적합함은 물론 행정처분의 본질적 효력을 해하지 아니하는 등 부관의 한계를 벗어나서는 안 된다(대법원 1997. 3. 11. 선고 96다49650 판결, 대법원 1998. 10. 23. 선고 97누164 판결 등 참조). 특히 행정청이 그 공권력의 영향력 내에 있는 상대방에게 행정처분을 하면서 일정한 금전지급의무를 가하는 부관으로서의 부담을 붙이는 경우에는 법치주의와 사유재산 존중, 조세법률주의 등 헌법의 기본원리와 함께 부담금법정주의를 규정한 부담금관리기본법 등 다른 법령의 취지나 규정을 위반하는지 여부도 충분히 고려하여 그 부관의 적법성을 판단하여야 한다. 원심은, 그 채택 증거들에 의하여 인정되는 사실관계 및 그 판시와 같은 사정들에 비추어 보면, 이 사건 수수료에 관한 위 부관의 내용이 비례의 원칙에 반한다거나 부당결부금지의 원칙에 위반되는

하자가 있다고 보기 어려움은 물론이고, 설령 그와 같은 하자가 있다 하더라도 그 하자가 중대하고 명백하여 당연무효라고 볼 수도 없다고 판단하였다.

앞서 본 법리와 기록에 비추어 원심판결 이유를 살펴보면, 원심의 위와 같은 사실인정과 판단은 정당하다고 수긍할 수 있고, 이 사건 수수료에 부담금의 성격이 일부 포함되어 있다고 하더라도 이를 들어 곧바로 이 사건 수수료의 부과가 위법하다거나 그 하자가 중대명백하다고 보기도 어렵다. 따라서 원심판결에 상고이유로 주장하는 바와 같이 부담의 적법성 및 하자의 중대명백성에 관한 법리를 오해하여 판결의 결과에 영향을 미친 위법이 있다고는 볼 수 없다.

3. 결론

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

재판장 대법관 차한성 대법관 박시환 대법관 신영철 주 심 대법관 박병대