

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2017다228236 정산금 청구의 소
원고, 상고인 원고
소송대리인 법무법인(유한) 동헌
담당변호사 송영철 외 1인
피고, 피상고인 피고 1 외 2인
소송대리인 변호사 장응수
원 심 판 결 서울고등법원 2017. 4. 12. 선고 (춘천)2016나1798 판결
판 결 선 고 2020. 11. 12.

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사안 개요와 쟁점

가. 원심이 인용한 제1심 판결의 이유에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

피고 장원종합건설 주식회사(이하 '피고 장원종합건설'이라 한다)는 2011. 5. 27.경 대한불교 조계종 ○○사(이하 '○○사'라 한다)로부터 이 사건 1차 공사를 수급한 다음 2012. 1. 16.경 공사를 완료하였다.

피고 장원종합건설은 2012. 3. 2.경 ○○사로부터 이 사건 2차 공사를 수급하였고, 피고 주식회사 삼영(이하 '피고 삼영'이라 한다)은 공사가 진행되는 중에 ○○사와 이 사건 2차 공사에 관한 피고 장원종합건설의 수급인 지위를 승계하기로 약정한 다음 2012. 12. 1.경 공사를 완료하였다.

이 사건 1차 공사와 이 사건 2차 공사의 내용은 「문화재수리 등에 관한 법률」(이하 '문화재수리법'이라 한다) 제2조 제1호에서 정한 문화재수리에 해당하고, 피고 장원종합건설은 문화재수리법에 따라 문화재수리업의 등록을 한 문화재수리업자이다.

나. 원고는 다음과 같이 주장하면서 피고들을 상대로 이 사건 소를 제기하였다.

원고는 피고 장원종합건설로부터 문화재수리업자 명의를 대여받은 다음 그 명의로 이 사건 1차 공사와 이 사건 2차 공사를 수급하여 공사를 하였다. 피고 1은 피고 장원종합건설과 피고 삼영을 실질적으로 지배·운영하고 있다. 원고는 피고 1과 이 사건 1차 공사와 이 사건 2차 공사를 각자 분담하기로 하고, 원고가 시공한 부분의 총원가에서 각종 보험료를 공제하고 명의대여 대가인 이른바 부금을 공제한 나머지 돈을 정산하여 받기로 하는 정산금 약정(이하 '이 사건 정산금 약정'이라 한다)을 하였다. 원고는 약정한 대로 원고가 맡은 부분의 공사를 마쳤으므로, 피고들은 연대하여 이 사건 정산금 약정에 따른 정산금을 지급해야 한다.

다. 쟁점은 문화재수리업 등록을 하지 않은 사람이 문화재수리업자로부터 명의를 대여받은 다음 그 명의로 문화재수리를 수급하여 시행하면서 문화재수리업자와 대가를

정산하여 받기로 하는 이 사건 정산금 약정이 강행법규를 위반한 것으로 무효인지 여부이다.

2. 이 사건 정산금 약정의 효력

가. 계약 등 법률행위의 당사자에게 일정한 의무를 부과하거나 일정한 행위를 금지하는 법규에서 이를 위반한 법률행위의 효력을 명시적으로 정하고 있는 경우에는 그 규정에 따라 법률행위의 유효·무효를 판단하면 된다. 법률에서 해당 규정을 위반한 법률행위를 무효라고 정하고 있거나 해당 규정이 효력규정이나 강행규정이라고 명시하고 있으면 그러한 규정을 위반한 법률행위는 무효이다.

이와 달리 금지규정을 위반한 법률행위의 효력에 관하여 명확하게 정하지 않은 경우에는 규정의 입법 배경과 취지, 보호법익과 규율대상, 위반의 중대성, 당사자에게 법규정을 위반하려는 의도가 있었는지 여부, 규정 위반이 법률행위의 당사자나 제3자에게 미치는 영향, 위반 행위에 대한 사회적·경제적·윤리적 가치평가, 이와 유사하거나 밀접한 관련이 있는 행위에 대한 법의 태도 등 여러 사정을 종합적으로 고려해서 효력을 판단해야 한다(대법원 2010. 12. 23. 선고 2008다75119 판결, 대법원 2018. 10. 12. 선고 2015다256794 판결 참조).

나. 문화재수리법 제14조는 문화재수리업자 등의 등록에 관하여 다음과 같이 정하고 있다. 문화재수리업 등을 하려는 자는 대통령령으로 정하는 기술능력, 자본금과 시설 등의 등록 요건을 갖추어 주된 영업소의 소재지를 관할하는 시·도지사에게 등록하여야 한다(제1항). 시·도지사는 제1항에 따라 문화재수리업 등의 등록을 하면 등록증 및 등록수첩을 발급하여야 한다(제7항, 2018. 12. 24. 법률 제16058호로 개정되기 전에는 제5항에 규정되어 있었다).

그 위임에 따라 구 문화재수리 등에 관한 법률 시행령(2013. 7. 30. 대통령령 제 24676호로 개정되기 전의 것) 제12조 제1항은 [별표 7]에서 정한 기술능력, 자본금과 시설을 갖추는 것(제1호), 은행법에 따른 은행, 보험업법에 따른 보험회사 중에서 문화재청장이 지정하는 은행, 보험회사 또는 문화재수리법 제42조에 따른 문화재수리협회가 제1호에 따른 자본금의 기준금액의 100분의 20 이상에 해당하는 금액의 담보를 제공받거나 현금의 예치 또는 출자를 받은 사실을 증명하여 발행하는 확인서를 제출할 것(제2호) 등을 문화재수리업의 등록 요건으로 정하고 있다(현행 시행령에서는 확인서를 발행하는 기관이 확대되었을 뿐이고 같은 취지로 규정하고 있다).

문화재수리법 제58조는 "다음 각호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처한다."라고 하면서 제1호에서 "제14조 제1항에 따른 등록을 하지 아니하거나 거짓 또는 그 밖의 부정한 방법으로 등록을 하고 문화재수리업 등을 영위한 자"를 들고 있다.

문화재수리법 제21조는 "문화재수리업자는 다른 사람에게 자기의 성명 또는 상호를 사용하여 문화재수리를 수급받게 하거나 시행하게 하여서는 아니 되며, 제14조 제7항에 따라 발급받은 등록증 또는 등록수첩을 대여하여서는 아니 된다."라고 정하고 있다. 여기에서 '문화재수리업자'란 문화재수리법 제14조에 따라 문화재수리업의 등록을 하고 문화재수리업을 영위하는 자를 말한다(문화재수리법 제2조 제5호).

문화재수리법 제49조 제1항 본문은 "시·도지사는 제14조 제1항에 따라 등록한 문화재수리업자 등이 다음 각호의 어느 하나에 해당하면 그 등록을 취소하거나 문화체육관광부령으로 정하는 바에 따라 1년 이내의 기간을 정하여 그 영업의 정지를 명할 수 있다."라고 하면서 제7호에서 "제21조를 위반하여 다른 사람에게 자기의 성명 또는 상호

를 사용하여 문화재수리 등을 수급받게 하거나 시행하게 한 경우 또는 등록증이나 등록수첩을 대여한 경우"를 들고 있다.

문화재수리법 제59조는 "다음 각호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다."라고 하면서 제4호에서 "제21조를 위반하여 다른 사람에게 자기의 성명 또는 상호를 사용하여 문화재수리 등을 수급 또는 시행하게 하거나 등록증 또는 등록수첩을 대여한 자 또는 다른 문화재수리업자 등의 성명 또는 상호를 사용하거나 등록증 또는 등록수첩을 대여받아 사용한 자"를 들고 있다.

다. 문화재수리법은 제21조에서 문화재수리업자의 명의대여 행위를 금지하면서도 이를 위반한 법률행위의 효력에 관해서는 명확하게 정하지 않고 있다. 위에서 본 법리에 비추어 보면, 문화재수리업자의 명의대여 행위를 금지한 문화재수리법 제21조는 강행규정에 해당하고, 이를 위반한 명의대여 계약이나 이에 기초하여 대가를 정산하여 받기로 하는 이 사건 정산금 약정은 모두 무효라고 보아야 한다. 구체적인 이유는 다음과 같다.

(1) 문화재수리법은 문화재를 원형으로 보존·계승하기 위하여 문화재수리·실측설계·감리와 문화재수리업의 등록 및 기술관리 등에 필요한 사항을 정함으로써 문화재수리의 품질향상과 문화재수리업의 건전한 발전을 도모하기 위한 목적으로 제정되었다(제1조).

문화재수리법은 입법 목적을 달성하기 위해 문화재수리업의 등록 제도를 두고 있다. 이는 일정한 기술능력, 자본금과 시설을 갖추고, 문화재수리 과정에서 발생할 수 있는 손해에 대한 담보 등을 제공하는 등 문화재수리업에 관한 자격 기준을 등록 요건으로 정하고, 이러한 등록 요건을 갖춘 사람에 한정하여 문화재수리업의 등록을 허용함으로써

써 문화재수리의 전문성을 높여 품질을 향상하고 문화재수리업의 공신력을 확보하여 건전한 발전을 도모하기 위한 것이다.

문화재수리법은 등록을 하지 않고 문화재수리업을 영위한 사람에 대하여 형사처벌을 하도록 정하여 문화재수리업의 등록 제도의 실효성을 보장하고 있다.

(2) 문화재수리업의 등록을 하지 않은 사람이 문화재수리업자로부터 명의를 대여받아 그 명의로 문화재수리를 수급하여 시행하면, 문화재수리업의 등록 제도를 우회하거나 무력화하는 것으로 문화재수리에 필요한 충분한 기술능력, 자본금과 시설 등 자격을 갖추지 못한 사람이 문화재수리를 하게 되어 문화재수리의 품질을 떨어뜨리고 문화재수리업의 공신력을 심각하게 훼손할 우려가 있다.

문화재수리법은 문화재수리업자의 명의대여 행위를 금지하면서 이를 위반한 문화재수리업자에 대해서는 등록취소나 영업정지 등 행정적 제재를 할 수 있을 뿐만 아니라 형사처벌을 하도록 정하고, 문화재수리업자의 명의를 대여받은 사람도 함께 형사처벌을 하도록 정하고 있다.

(3) 문화재란 인위적이거나 자연적으로 형성된 국가적·민족적 또는 세계적 유산으로서 역사적·예술적·학술적 또는 경관적 가치가 큰 것을 말하고(문화재보호법 제2조 제1항), 문화재의 보존·관리와 활용은 원형 유지를 기본원칙으로 한다(문화재보호법 제3조). 문화재는 한번 훼손되면 회복하기 어려운 경우가 많고, 회복할 수 있더라도 막대한 비용과 시간이 필요하다는 특성이 있다.

대한민국 헌법은 전문에서 대한민국이 유구한 역사와 전통을 가지고 있음을 강조하고, 제9조에서 "국가는 전통문화의 계승·발전과 민족문화의 창달에 노력하여야 한다."라고 정하고 있다. 이러한 헌법 규정에 따라 문화재보호법에서 국가와 지방자치단체는

문화재의 보존·관리를 위한 시책을 수립·추진해야 하고, 국민도 이러한 시책에 적극 협조해야 한다고 정하고 있다(제4조).

(4) 명의대여 계약을 체결하는 문화재수리업자와 상대방은 명의대여를 금지하는 법규정을 정면으로 위반하려는 의도가 있음이 분명하다. 문화재수리법이 문화재수리업자와 상대방을 함께 형사처벌을 하도록 정하여 법률행위의 양쪽 당사자를 규율하고 있는데도 이를 위반하여 명의대여 계약을 체결하였다면, 형사적 제재를 하는 것만으로 부족하고 특별히 예외적인 사정이 없는 한 이를 무효로 보아 위반행위에 따른 경제적 이익이 귀속되는 것을 방지할 필요가 있다.

라. 원심은 이 사건 정산금 약정이 강행규정을 위반하여 무효라고 판단하였다. 이러한 판단은 위에서 본 법리에 따른 것으로 정당하고, 상고이유 주장과 같이 강행규정에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

3. 결론

원고의 상고는 이유 없어 이를 모두 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이동원

주 심 대법관 김재형

대법관 민유숙

대법관 노태약