

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2016다201395 소유권이전등기말소등  
원고, 상고인 주식회사 신세계  
소송대리인 변호사 정병문 외 6인  
피고, 피상고인 1. 인천광역시  
2. 롯데인천개발 주식회사  
피고들 소송대리인 법무법인 세종  
담당변호사 문희춘 외 6인  
원 심 판 결 서울고등법원 2015. 11. 24. 선고 2014나2007696 판결  
판 결 선 고 2017. 11. 14.

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 상고이유보충서들은 상고이유를

보충하는 범위에서)를 판단한다.

#### 1. 지방자치단체의 일반재산 매각에 관한 규율

가. 지방자치단체가 보유하는 재산을 매각하는 경우에 공유재산 및 물품 관리법(이하 '공유재산법'이라 한다)과 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(이하 '지방계약법'이라 한다)이 적용된다. 이 두 법률에서 재산의 매각 방법, 절차와 그 가격 결정에 관하여 정하고 있다.

(1) 공유재산법은 공유재산 및 물품을 보호하고 그 취득·유지·보존 및 운용과 처분의 적정을 도모하기 위한 목적으로 제정되었다(제1조). '공유재산'은 지방자치단체의 부담, 기부채납(寄附採納)이나 법령에 따라 지방자치단체 소유로 된 부동산 등의 재산(공유재산의 범위는 제4조에서 정하고 있다)을 말하고(제2조 제1호), '처분'은 공유재산 및 물품의 매각, 교환, 양여(讓與), 신탁, 현물 출자 등의 방법으로 공유재산 및 물품의 소유권이 해당 지방자치단체 외의 자에게 이전되는 것을 말한다(제2조 제6호). 공유재산은 그 용도에 따라 행정재산과 일반재산으로 구분되는데, '행정재산'은 공용재산, 공공용재산, 기업용재산, 보존용재산을 말하고, '일반재산'은 행정재산 외의 모든 공유재산을 말한다(제5조).

공유재산법 제29조는 '계약의 방법'이라는 제목으로 제1항에서 '지방자치단체가 공유재산 중 일반재산을 대부하거나 매각하는 계약을 체결할 때에는 그 뜻을 공고하여 일반입찰에 부쳐야 하고, 다만 대통령령으로 정하는 경우에는 지명경쟁에 부치거나 수의계약으로 할 수 있다.'고 정하고 있다. 그 위임에 따라 공유재산 및 물품 관리법 시행령(이하 '공유재산법 시행령'이라 한다) 제37조는 '지명경쟁으로 매각할 수 있는 경우'를 정하고 있고, 제38조는 '수의계약으로 매각할 수 있는 경우 등'이라는 제목으로 제1항에

서 일반재산을 수의계약으로 매각할 수 있는 경우를 정하고, 제2항에서 "상반된 이해관계인 사이에 장기간에 걸쳐서 해결하기 극히 곤란한 사실상 또는 소송상 분쟁이 있는 재산이나 수의계약으로 매각하기가 곤란하다고 인정되는 재산은 제1항에도 불구하고 일반입찰로 매각하여야 한다."라고 정하고 있다(피고 인천광역시가 이 사건 부동산을 매각할 당시인 2012년 이후 공유재산법과 그 시행령이 여러 차례 개정되었으나, 여기에서 인용하는 부분은 당시부터 현재까지 내용이 동일하다).

공유재산법 제30조는 '처분재산의 가격 결정'이라는 제목으로 '일반재산을 처분할 때 그 가격은 대통령령으로 정하는 바에 따라 시가를 고려하여 결정한다.'고 정하고 있다. 그 위임에 따라 공유재산법 시행령 제27조는 '일반재산가격의 평정 등'을 정하고 있는데, 제1항 1문에서 '공유재산법 제30조에 따라 일반재산을 매각하거나 교환하는 경우의 해당 재산의 예정가격은 지방자치단체의 장이 시가로 결정하고 공개하여야 한다.'고 정하고 있다.

(2) 지방계약법은 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 기본적인 사항을 정함으로써 계약업무를 원활하게 수행할 수 있도록 하기 위한 목적으로 제정되었다(제1조). 지방계약법 제6조는 '계약의 원칙'이라는 제목으로 제1항에서 "계약은 상호 대등한 입장에서 당사자의 합의에 따라 체결되어야 하고, 당사자는 계약의 내용을 신의성실의 원칙에 따라 이행하여야 하며, 지방자치단체의 장 또는 계약담당자는 이 법 및 관계 법령에 규정된 계약상대자의 계약상 이익을 부당하게 제한하는 특약이나 조건을 정하여서는 아니 된다."라고 정하고 있다.

지방계약법 제9조는 '계약의 방법'이라는 제목으로 제1항에서 지방자치단체에서 계약을 체결하려는 경우 이를 공고하여 일반입찰에 부쳐야 한다고 하면서 계약의 목적·성

질·규모 및 지역특수성 등을 고려하여 필요하다고 인정되면 지명경쟁입찰이나 수의계약을 할 수 있다고 정하고 있고, 제3항에서 위와 같은 수의계약의 대상범위 및 계약상대자의 선정절차 등은 대통령령으로 정하도록 하고 있다. 그 위임에 따라 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령(이하 '지방계약법 시행령'이라 한다) 제22조는 지명입찰에 부칠 수 있는 경우, 제25조 제1항은 수의계약을 할 수 있는 경우를 정하고 있고, 제30조는 제1항 본문에서 수의계약을 체결하려는 경우에는 2인 이상으로부터 견적서를 받아야 한다고 정하고, 제5항에서 견적제출자의 견적가격과 계약이행능력 등 행정안전부장관이 정하는 기준에 따라 수의계약 대상자를 결정하도록 정하고 있다.

나. 지방자치단체가 일반재산을 입찰이나 수의계약을 통해 매각하는 것은 기본적으로 사경제주체의 지위에서 하는 행위이므로 원칙적으로 사적 자치와 계약자유 원칙이 적용된다. 지방계약법 제6조 제1항은 계약자유 원칙과 신의성실 원칙이 적용된다는 점을 명시적으로 인정하되, 다만 지방자치단체는 지방계약법 등 관계 법령에 규정된 계약상대자의 계약상 이익을 부당하게 제한해서는 안 된다고 정하고 있다. 공유재산법령과 지방계약법령에서는 일반재산의 매각에 관하여 그 방법, 절차, 가격 결정 등을 상세히 정하고 있다. 이러한 규정은 사적 자치와 계약자유 원칙에 일정한 제한을 두어 매각절차의 투명성과 공정성을 확보하고 거래 상대자의 이익을 보호하여 지방자치단체가 체결하는 계약이 공익에 합치되도록 하려는 것이다.

지방자치단체의 일반재산 매각방법은 원칙적으로 일반입찰이지만, 예외적으로 지명경쟁입찰과 수의계약을 허용하고 있다. 위 공유재산법 시행령 제38조 제2항에 따라 '상반된 이해관계인 사이에 장기간에 걸쳐서 해결하기 극히 곤란한 사실상 또는 소송상 분쟁이 있는 재산이나 수의계약으로 매각하기가 곤란하다고 인정되는 재산'은 일반입

찰로 매각하여야 하지만, 이러한 재산이 아니라면 수의계약에 의한 매각도 예외적으로 허용된다. 따라서 일반재산을 관련 법령이 허용하는 방식에 따라 수의계약으로 매각하는 것은 적법하다.

지방자치단체가 위 법령에서 정한 기준과 절차에 따라 일반재산을 수의계약으로 매각한 경우 그 과정에 단순한 하자가 있다고 해서 그러한 사유만으로 곧바로 수의계약이 무효로 되는 것은 아니다. 수의계약 대상자를 결정하고 계약을 체결하는 과정에서 생긴 하자의 정도가 절차의 공공성과 공정성을 현저히 침해할 정도로 중대하여 선량한 풍속 그 밖의 사회질서에 반한다고 볼 수 있는 경우 등에 한하여 그 계약을 무효라고 보아야 한다.

## 2. 상고이유 제1점

가. 원고는, 피고 인천광역시가 이 사건 부동산을 수의계약으로 피고 롯데인천개발 주식회사(이하 '피고 롯데인천개발'이라고만 한다)에 매각한 것이 공유재산법 시행령 제38조 제2항에서 정한 입찰매각의무에 위반되어 무효라고 주장하였다. 그러나 원심은 다음과 같은 이유로 원고의 주장을 받아들이지 않았다.

(1) 원고와 같은 수의계약 대상자가 그 선정과정에서 분쟁을 야기한 경우는 공유재산법 시행령 제38조 제2항 전단에서 말하는 '분쟁'에 해당하지 않는다. 이 사건 부동산은 '상반된 이해관계인 사이에 장기간에 걸쳐서 해결하기 극히 곤란한 사실상 또는 소송상 분쟁이 있는 재산'에 해당하지 않는다.

(2) 피고 인천광역시는 이 사건 부동산의 매각절차를 진행할 당시 재정난으로 최대한 빠른 시일 내에 입찰절차나 수의계약절차를 마무리하여 매각대금을 수령해야 하는 상황이었다. 매각상대방을 결정할 때 가격 요소 외에도 버스터미널로서의 기능을 유

지·증진시킬 수 있는지 여부 등 비가격 요소도 고려 대상이었다. 따라서 이 사건 부동산이 '수의계약으로 매각하기가 곤란하다고 인정되는 재산'에 해당한다고 보기도 어렵다.

나. 원심판결 이유를 위에서 본 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 공유재산법 시행령 제38조 제2항에 관한 법리를 오해하거나 판단을 누락하는 등의 사유로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

### 3. 상고이유 제2점

가. 원심은 아래와 같이 이 사건 매매계약에 수의계약 대상자 선정절차의 공정성과 공공성을 현저히 침해할 정도의 하자가 있다고 보기 어렵고, 피고 롯데인천개발을 이 사건 매매계약의 대상자로 선정하여 계약을 체결한 것이 누가 보더라도 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 행위에 의하여 이루어진 것임이 분명한 경우에 해당한다고 보기 어렵다고 판단하였다.

(1) 2012. 2.경 피고 인천광역시의 이 사건 부동산 매각 방침이 언론에 보도된 이후 2012. 3. 28. 피고 인천광역시과 롯데쇼핑 주식회사(이하 '롯데쇼핑'이라 한다) 사이에 비밀유지협약이 체결되었으나, 이 협약이 매매계약 체결을 담보하는 것은 아니라는 내용이 포함되어 있다. 당시 피고 인천광역시는 원고에게도 이 사건 부동산의 매각 관련 정보를 제공하였고 다른 기업과 비밀유지협약을 체결한 사실도 알려주었다. 피고 인천광역시는 이 사건 부동산의 매각방법을 당초부터 수의계약으로 정한 것이 아니라 지명 경쟁입찰과 수의계약절차 중 하나로 진행하기로 하고 원고와 롯데쇼핑을 포함한 159개 업체에 매수에 참여할 기회를 주었다. 만일 원고가 피고 인천광역시와 최종 면담을 하는 과정에서 매수의사를 포기하지 않았다면 지명경쟁입찰로 매각방법이 정해졌을 것이다.

따라서 피고 인천광역시가 위 비밀유지협약을 통하여 사전에 롯데쇼핑에 사실상 우선협상대상자의 지위를 인정하였다고 볼 수 없고, 위 비밀유지협약이 위법한 것이라고 볼 수도 없다.

(2) 매각협상대상자가 원고와 롯데쇼핑 2개 업체로 좁혀진 후인 2012. 9. 25. 피고 인천광역시는 원고로부터 '감정가격(8,688억 원) 이상으로 매수하기 어려워 손을 떼기로 결정하였다'는 통보를 받았다. 이에 피고 인천광역시는 2012. 9. 26. 롯데쇼핑을 수익계약 대상으로 정하고, 다음날 롯데쇼핑과 사이에 이 사건 투자약정을 체결하였다. 이 사건 투자약정에서 매매금액은 8,751억 원으로 정해졌는데, 이 사건 부동산 중 일부에 대한 원고의 선행 임대차로 인하여 롯데쇼핑에 즉시 인도할 수 없는 부분의 매매대금에 관해서는 위 임대차가 종료할 때까지 피고 인천광역시가 그 조달금리 등의 비용을 롯데쇼핑에 보전해 주기로 한다는 내용의 '비용보전약정'이 추가되었다. 이러한 비용보전약정 때문에 최종적으로 롯데쇼핑이 부담하게 되는 실질적 매매대금이 감정가격 미만으로 될 가능성이 있었고, 이로 인하여 공유재산법 제30조, 공유재산법 시행령 제27조 제1항에 위반될 여지가 있음은 물론 감정가격 이상으로 매수를 제안받은 원고와 비교하여 이 사건 부동산 매각에 관하여 형평이 맞지 않게 될 소지도 있었다.

그러나 원고가 이러한 문제점을 지적하면서 피고 인천광역시를 상대로 이 사건 투자약정에 따른 매각절차의 중단과 그 속행금지를 구하는 가처분 신청을 하자, 롯데쇼핑은 이 사건 부동산의 매매대금에 관하여 관련 법령의 취지에 부합하도록 하겠다는 입장을 밝혔다. 또한 원고의 위 가처분 신청이 인용되자 피고 인천광역시는 롯데쇼핑과 이 사건 투자약정을 합의해제하고 피고 롯데인천개발과 매매대금을 9,000억 원으로 정하여 이 사건 매매계약을 체결하였다. 이러한 일련의 과정이 원고의 문제 제기와 그에

따른 가치분 결정 등에 따라 이루어진 것이라고 하더라도, 결과적으로 피고 인천광역시가 원고에게 제시한 감정가격 이상으로 이 사건 부동산을 매각하여 공유재산법령 위반 문제는 없어졌다. 또한 위 비용보전약정이 포함된 이 사건 투자약정은 적법하게 해제되었고 그 이후에 체결된 이 사건 매매계약은 별개의 새로운 계약이다. 즉 이 사건 매매계약은 이 사건 투자약정에 따라 진행되는 매각절차의 하나로 이루어진 것이 아니고, 위 가치분 결정에 반하는 것도 아니다.

(3) 피고 인천광역시는 이 사건 부동산을 지명경쟁입찰 또는 수의계약으로 매각하기 위하여 159개 업체를 대상으로 매수자 선정절차를 거치고 이후 최종협상대상자들과 면담까지 한 다음 롯데쇼핑을 수의계약 대상자로 선정하였는데, 이러한 절차에 별다른 하자가 없었다. 위 매수자 선정절차가 위와 같은 비용보전약정이 포함된 이 사건 투자약정을 전제로 하였다거나 그러한 내용의 약정 체결을 사전에 예정하였다고 보이지 않는다. 따라서 최종협상대상자로 선정되었던 원고와 롯데쇼핑 중 매수의사를 포기하였던 원고에게 절차적 지위를 다시 보장하지 않더라도 부당한 차별이라고 보기는 어렵다.

또한 피고 인천광역시는 당시 재정난이 크게 악화된 상태여서 이 사건 부동산을 신속히 매각하여 그 매각대금으로 재정 상태를 개선해야 할 공익상의 필요가 컸던 점 등에 비추어 보면, 피고 인천광역시가 재매각절차를 거치지 않고 롯데쇼핑이 지정한 피고 롯데인천개발과 이 사건 매매계약을 체결한 것이 매각절차의 공정성과 공공성을 현저히 침해하였다고 보기도 어렵다.

(4) 피고 인천광역시는 이 사건 부동산의 수의계약 대상자로 롯데쇼핑 측을 선정하는 과정에서 지방계약법 제9조 제3항과 지방계약법 시행령 제30조에서 정하고 있는 '지정정보처리장치를 이용하여 2인 이상으로부터 견적서를 제출받는 등의 절차'를 거치



지는 않았다. 그러나 피고 인천광역시는 계약이행능력 등을 판단하기 위하여 공개적으로 이 사건 부동산의 매수를 희망하는 6개 업체로부터 관련 자료를 제출받는 등 일련의 매수자 선정절차를 거쳤고 그 후 롯데쇼핑 측을 수의계약 대상자로 선정한 것이므로, 피고 인천광역시의 위와 같은 절차위반으로 인하여 수의계약 대상자 선정절차의 공공성과 공정성이 중대하게 침해되었다고 보기는 어렵다.

나. 원심판결 이유를 위에서 본 법리와 적법하게 채택된 증거에 비추어 살펴보면, 원심의 위 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 공유재산 매각절차의 공공성과 공정성에 관한 법리오해, 판단누락, 이유모순 등의 사유로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

#### 4. 결론

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

재판장            대법관            김창석

                  대법관            박보영

                  대법관            이기택

주 심      대법관      김재형