

# 수허가자의 기부채납 사실이 있음에도 이를 고려하지 않은 행정청의 사용허가 거부처분은 재량권을 일탈·남용한 것으로서 위법하다는 주장을 받아들인 사례

2024.03.05

## 1. 사안의 배경

B공단은 2012년경 철도역사의 일부 공간에 관하여 국유재산 사용자 입찰 공고를 하였고, 그 공고에서 낙찰된 A사는 B공단으로부터 철도역사의 일부 공간에 관하여 국유재산 사용허가를 받아(이하 '이 사건 사용허가') 그 공간에 천장공사, 바닥공사 등 대대적인 공사를 통하여 뼈대를 만들고(이하 '이 사건 증축 부분') 실내 인테리어를 더하여 웨딩홀로 운영해왔습니다.

기부채납을 한 자는 국유재산법령에 따라 수의계약의 방법으로 사용허가를 받을 수 있는데(국유재산법 제31조 제1항, 같은 법 시행령 제27조 제3항 제5호), A사는 이 사건 사용허가를 받을 당시 이 사건 증축 부분을 기부채납하기로 B공단과 논의하였고 그에 따라 추후 수의계약이 가능함을 전제로 이 사건 사용허가를 받은 것이었습니다. 그런데, A사가 2022년경 B공단에게 수의계약을 통한 사용허가를 요청하자, B공단은 기부채납 사실을 부인하고 수의계약을 통한 사용허가를 연장할 수 있는 법적 근거가 없다며 A사의 요청을 거부하였습니다(이하 '이 사건 거부처분').

이에 A사는 이 사건 거부처분의 취소를 구하는 소송을 제기하였으며, 1심에서 다른 법무법인의 조력을 받아 A사와 B공단 사이에 실질적인 기부채납이 성립하였음을 주장하였으나, 법원은 i) 기부채납은 독립하여 소유권의 객체가 될 수 있는 것만을 대상으로 하고, ii) 기부서를 받는 등의 절차를 거친 경우에만 한정적으로 인정되어야 하며, iii) 이 사건 사용허가는 반환시 원상회복의 조건으로 이루어졌다는 등의 이유로, 기부채납의 성립을 인정하지 않았고, A사는 결국 패소하였습니다.

## 2. 항소심 법원의 판단

법무법인(유) 세종은 항소심 단계부터 A사를 대리하였는데, 먼저 이 사건 증축부분의 기부채납을 인정받기 위하여, 국유재산법령의 구체적인 내용과 취지, 기부채납의 인정 여부에 관한 판례의 법리를 면밀히 분석한 후, 기부채납의 성립을 인정하지 않은 1심 판단의 근거를 하나하나 구체적으로 반박하였습니다. 구체적으로 i) 기존 역사에 증축된 이 사건 증축 부분은 독립적인 소유권의 객체가 되지 않더라도 기부채납의 대상에 해당할 수 있고, ii) 기부채납은 증여계약에 해당하고 기부서와 권리확보서류는 증여계약의 내용과 성립을 확실하게 하기 위하여 요구되는 것일 뿐이지 그 교부가 증여계약의 성립요건이라고는 볼 수 없으며, iii) 아울러 이 사건 사용허가 당시 담당자의 진술, 입찰공고문의 대상 표시, 이 사건 증축 과정에서 B공단의 명의로 건축 허가를 득하고 B공단 명의로 등기를 하게 된 과정 등의 구체적인 사실

관계에 비추어, 이 사건 증측부분은 원상회복 의무의 대상이 아니라는 점을 이를 뒷받침하는 관련 법규정 및 판례와 제반 자료 및 사실관계를 바탕으로 설득력 있게 개진하였습니다.

결론적으로, 항소심 법원은 위와 같은 법무법인(유) 세종의 주장을 모두 받아들여 A사가 이 사건 증측부분을 기부채납하였다고 인정하고, 그럼에도 기부채납 사실을 고려하지 않은 채 이루어진 이 사건 거부처분은 재량권을 일탈·남용한 위법한 처분이라고 판단하여, 제1심 판결을 취소하고 A사의 청구를 전부 인용하였습니다.<sup>1</sup> 그 결과 A사는 막대한 비용과 노력을 들여 완성한 웨딩홀을 문제없이 계속 운영할 수 있게 되었습니다.

### 3. 항소심 판결의 의의

항소심 판결은 기부채납은 독립하여 소유권의 객체가 될 수 있는 것만을 대상으로 하고, 기부서를 받는 등의 절차를 거친 경우에만 한정적으로 인정되어야 한다는 제1심 판결의 법리를 배척하고, 증측된 부분도 기부채납의 대상에 해당할 수 있으며, 형식적인 절차를 거치지 않은 사정은 기부채납 사실을 인정하는 데 장애가 되지 않는다고 판시하여 기부채납 성립 범위를 보다 넓게 인정한 의미가 있습니다.

아울러, 법원은 기본적으로 행정청의 재량적 판단을 폭넓게 존중하여야 한다는 태도를 전제로(대법원 2021. 7. 29. 선고 2021두33593 판결) 재량권 일탈남용 주장을 제한적으로 인정하는 경향이 있어 왔습니다. 항소심 판결은 수허가자가 기부채납 후 수익계약 체결을 요청하였음에도 행정청이 기부채납 사실을 고려하지 않고 그 요청을 거부할 경우 그 거부 처분은 재량권의 일탈남용으로서 위법함을 확인하였다는 점에서 큰 의의가 있습니다.

법무법인(유) 세종은 위법한 행정처분의 대응에 관하여 전문적인 지식과 경험을 보유하고 있으며, 적절한 절차를 거쳐 사업을 진행하고 있음에도 불구하고 위법한 처분으로 인하여 사업 진행에 어려움을 겪는 분들에 대해서 최선의 도움을 제공해 드릴 수 있음을 말씀드립니다.

<sup>1</sup> 항소심 판결은 B공단이 상고하지 않아 확정되었습니다.

## 관련구성원

### 강문경

변호사

02-316-4302

mkykang@shinkim.com

### 이숙미

변호사

02-316-4016

### 김광재

변호사

02-316-1624

kjakim@shinkim.com

### 조한준

변호사

02-316-7949

smlee@shinkim.com

hajcho@shinkim.com

**도주은**

변호사

02-316-1807

jedo@shinkim.com

---

Copyright SHIN & KIM LLC. All rights reserved.