

준비서면(항소이유서)

사 건 2001나20560 부당이득금반환

원고(항소인) 전동일

피고(피항소인) 대한불교조계종 천은사

위 사건에 관하여 원고(항소인, 이하 '원고') 소송대리인은 다음과 같이 변론을 준비합니다.

다 음

1. 1심 판결의 요지

1심 판결은, 「'관람자'라 함은 문언적인 의미로 볼 때에 '주관적으로 문화재를 관람하고자 하는 의사를 가지고 객관적으로 문화재 관람행위를 행하는 자'라고 정의할 수 있는 바, 위와 같은 관람료 징수 절차 및 의사표시의 해석에 관한 일반적인 법리에 비추어 볼 때 관람자 여부는 문화재가 공개되고 있는 장소에 임한 자가 문화재에 대한 관람의 대가로 관람료를 징수하고 있다는 사실을 인식하고 그 문화재에 대한 물리적·장소적 접근 기회의 부여를 요구하는 외부적인 의사표시를 하였는지 여부에 따라 결정되어야 하고, 실제로 문화재를 관람하고자 하는 내심의 의사가 있었는지 여부 또는 관람료 납부 후에 실제로 관람행위를 하였는

법무법인 한 누리

서울특별시 강남구 역삼동 642-6 (성지하이츠Ⅲ 315호)
TEL : (02)537-9500(대표) · FAX : (02)564-9889

지 여부는 고려할 사항이 아니다. ... 원고는 위 입장료 및 관람료를 납부하면 국립공원에 입장할 수 있는 기회 외에 피고 소유의 문화재를 관람할 수 있는 기회도 제공된다는 사실을 인식하고 피고 또는 위 관리공단 소속 직원에게 위 입장료 및 관람료를 납부하고 위 매표소를 통하여 피고의 경내지 안으로 입장하였는 바, 그렇다면 원고는 외부적으로는 피고 소유의 문화재에 대한 관람의 의사를 표시하였다고 봄이 상당하므로 그 내심의 의사 또는 실제적인 관람행위 여부와 관계없이 관람자로 볼 수 있다」라고 판시하였습니다.

2. 법률관계에 관한 점 - 원고의 문화재 관람료의 납부는 문화재 관람 행위와 아무런 대가 관계가 없습니다.

가. 1심은, 원고가 문화재를 관람할 기회가 제공된다는 사실을 인식하고 관람료를 납부하였으므로 '관람자'로 볼 수 있다고 판시하고 있습니다. 즉 '관람자'의 징표를 ① 문화재를 관람할 기회가 제공된다는 사실을 인식하였는지, ② 실제로 관람료를 납부하였는지를 들고 있습니다.

그러나 1심 판결에 따르면, 예컨대 덕수궁(또는 경복궁) 내 박물관을 관람할 기회를 제공한다는 이유로 덕수궁(또는 경복궁)에 입장할 때 박물관 관람료를 징수하는 것도 아무런 문제가 없다는 것이고, 같은 이치로 서울랜드에의 입장시 서울랜드 내 전시관의 관람료를 함께 받더라도 무방하다는 결론에 이릅니다. 왜냐하면 입장객은 덕수궁(또는 경복궁)에 입장시 덕수궁(또는 경복궁) 내의 박물관이 있다는 것을 알고, 그럼에도 불구하고 입장료와 더불어 관람료를 냈기 때문입니다.

그리고 원고가 문화재 관람료를 납부한 것은 문화재 관람료를 납부하지 않으면 지리산 내 도로를 통과하지 못하여 어쩔 수 없이 납부한 것인데, 그럼에도

법무법인 한 누리

서울특별시 강남구 역삼동 642-6 (성지하이츠Ⅲ 315호)
TEL : (02)537-9500(대표) · FAX : (02)564-9889

불구하고 문화재 관람료의 납부 행위를 '관람자'의 징표의 한 요소로 보는 것은 부당하다 할 것입니다.

결론적으로 '관람자'의 징표는 '문화재 관람 기회의 인식'과 '관람료의 실제 납부행위'로 본 1심 판결은 모순이 있습니다.

나. 문화재 관람료는 일종의 이용료로서, 문화재 관람의 대가로 징수하는 것입니다. 따라서 문화재 관람료는 문화재 관람을 했거나 최소한 문화재 관람을 하고자 하는 자에게만 징수하여야 하고, 다만 해당 문화재의 바로 앞에서 문화재를 징수하고 또한 관람료를 납부한 경우라면 문화재 관람의 의사가 있다고 추인할 수 있습니다. 그러나 이 건의 경우 원고는 단지 861 도로를 자동차로 통과하려고 했을 뿐 피고 소유 문화재를 관람할 의사가 전혀 없었고, 천은사 매표소는 물론 861 도로에서는 천은사 주차장 이외에 천은사 본사, 기타 암자들이 보이지 않아 관람의 의사가 있다고 추인될 수도 없습니다. 이처럼 이 건 문화재 관람료는 문화재 관람과 아무런 대가관계가 없음에도, 피고는 이른바 '합동징수'라는 부당한 방법으로 이 건 문화재 관람료를 징수하였는 바, 이는 법률상 원인 없다 할 것입니다.

다. 이 건 861 지방도로는 구례 또는 방광리에서 노고단으로 올라가는 도로일 뿐만 아니라 계속 달리다 보면 칠선계곡이나 백운동 계곡으로 가는 최단거리 도로입니다. 등산로라기 보다는 차량이 통행하는 일반 도로의 성격을 가지고 있음에도 불구하고, 피고 사찰은 천은사 매표소에서 일괄적으로 문화재 관람료를 징수하고 있습니다. 이와 관련된 부당한 사례는 계속 발생하는 바, 최근 1달 전에는 초등학교 수학여행 버스 차량이 위 861 도로를 통과하려고 하자 매표소에서 한 사람이 승차하여 일괄적으로 천은사 문화재 관람료를 징수하려고 하였고, 당시 학생들은

법무법인 한 누리

서울특별시 강남구 역삼동 642-6 (성지하이츠Ⅲ 315호)
TEL : (02)537-9500(대표) FAX : (02)564-9889

물론 초등학교 교사들도 우리는 단순히 도로만 지나갈 뿐이지 천은사는 갈 계획이 전혀 없다고 항변하였으나, 매표소를 지나가려면 무조건 천은사 문화재 관람료를 내야 한다면 합계 10-20만원 가량의 관람료를 징수하기도 하였습니다. 이는 상식적으로도 납득하기 힘든 결론입니다.

라. 참고로 2001. 6. 12. 서울지방법원에서는 설악산 내 신흥사의 문화재 관람료와 관련하여 판결을 내렸는 바, 우선 “국립공원 입장료와 문화재 관람료는 그 법적 근거, 입법 취지, 기본 성격, 그 대가인 향유 이익등이 서로 상이한 점에서 그 통합징수는 부당하다”고 전제한 후, 다만 “원고가 소유 부분 내의 설악산보호구역을 관광하였다면 외부적·객관적으로 그 관람 의사가 추인된다”는 이유로 원고 청구를 기각한 바 있습니다(2000가소101328). 그러나 이건 원고의 경우 천은사 소유 문화재를 관광한 바 없으므로 외부적·객관적으로 그 관람 의사가 추인될 수 없어 결국 ‘관람자’로 볼 수 없습니다.

마. 결론적으로 원고는 피고 소유 문화재 관람 의사가 없었고, 또한 이건 문화재 관람료는 문화재 관람행위와의 대가 관계도 없으므로 이건 문화재 관람료 징수행위는 법률상 원인 없다 할 것입니다.

3. 사실관계에 대한 점.

피고 측 증인 이정곤은 1심에서의 증인신문에서, ‘961도로를 자동차로 지나갈 경우 도로에서 천은사 본사(기타 도계암 등 암자)가 어느정도 볼 수 있다’ ‘천은매표소에 국립공원 직원과 함께 피고 사찰 소속 사람이 함께 근무한다’ 등 여러 부분에서 사실과 다른 증언을 하였습니다. 이 중 과연 천은사가 961도로에서 어떤 위치에

법무법인 한 누리

서울특별시 강남구 역삼동 642-6 (성지하이츠Ⅲ 315호)
TEL : (02)537-9500(대표) · FAX : (02)564-9889

있는지가 중요하게 다루어져야 하는데, 지리적인 여건으로 현장검증을 가기에는 다소 무리가 있습니다. 다행히 KBS TV '시청자 칼럼' 프로그램에서 천은사의 문화재 관람료와 관련하여 3차례 정도 방송을 내 보낸 적이 있고, 위 프로그램에서는 도로에서 바라본 천은사의 상태가 녹화되어 있으므로 위 프로그램이 복사되는 대로 별도로 비디오 테이프 검증 신청서를 제출하고자 합니다.

참 고 자 료

1. 서울지방법원 2000가소101328 판결문

2001. 6.

원고 소송대리인

법무법인 한 누리

담당변호사 이 상 훈

서울지방법원 제10민사부 귀중

법무법인 한 누리

서울특별시 강남구 역삼동 642-6 (성지하이츠Ⅲ 315호)
TEL : (02)537-9500(대표) · FAX : (02)564-9889