

지방재정관련 판례

1. 대법원 2003. 9. 5. 선고 2001다44697 판결[소유권말소등기등]

- 지방자치단체 소유의 잡종재산을 지방재정법에 의하여 매각하는 내용의 매매계약에서 약정한 바에 따라 취소권을 행사하는 경우에 민법 146조가 적용되는가 여부

【판결요지】

지방자치단체 소유의 잡종재산을 지방재정법에 의하여 매각하는 행위는 그 성질이 민법상의 매매와 동일하고, 그 매매계약서에 정해진 계약 취소 사유는 그 문언의 내용으로 볼 때 민법 110조 1항에 의한 취소권의 행사 사유를 구체화하여 약정한 것으로 보여지므로 민법 146조에 정하여진 바에 따라 법률행위를 한 날로부터 10년 내에 행사하여야 할 것이다.

【원고, 피상고인】 ○○시

【피고, 상고인】 홍○○외 10명

【원심판결】 광주고등법원 2001. 6. 15. 선고 (제주)2000나609 판결

【주 문】 원심판결을 파기하고, 사건을 광주고등법원으로 환송한다.

【이 유】

1. 원심의 사실인정 및 판단

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채택 증거들에 의하여 이 사건 부동산의 매수대금은 피고 김○○가 그 소유의 감귤농장을 팔아 마련하였으나 다만 자기 이름으로 직

접 매수하지 않고 명의를 위장하여 진○○ 명의로 매수한 사실을 인정함 다음, 원고는 이 사건 매매계약서 제7조 제4호 내지 지방재정법 제84조 제1항에 기한 매매계약의 취소 내지 해제권을 취득하였고, 이 사건 소 제기로서 취소 내지 해제되었다고 판단한 후, 위 취소 내지 해제권은 이 사건 매매계약일로부터 10년의 제척기간이 경과되어 소멸하였다는 피고들의 주장에 대하여 이 사건과 같은 지방재정법에 터잡은 매매의 경우에는 민법 제146조가 적용되지 않을 뿐만 아니라 위 취소권 내지 해제권은 “타인 명의로 위장하여 매수한 사실이 발견된 때” 또는 “부정한 사실이 있음이 발견된 때”로부터 10년의 제척기간이 진행한다고 할 것인바, 이 사건에 있어서 위와 같은 때는 피고 김순자의 진오봉에 대한 명의신탁해지를 원인으로 한 소유권이전등기청구를 인용하는 판결이 확정된 1997. 12. 7. 이후이고, 이 사건 소는 그로부터 10년이 경과되기 전에 제기되었다는 이유로 각 배척하였다.

2. 대법원의 판단

가. 원심판결 이유를 기록과 대조하여 살펴보면, 원심이 피고 김○○가 명의를 위장하여 위 진○○ 명의로 이 사건 부동산을 매수하였고, 그로 인하여 원고가 이 사건 매매계약서 제7조 제4호에 의한 계약취소권을 취득하였다고 한 사실인정과 판단은 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 채증법칙을 위반한 사실오인이나 이 사건 매매계약서의 해석에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없으므로,

이 부분 상고이유의 주장은 이유가 없다.

나. 그러나 원고가 지방재정법 제84조 제1항에 기한 매매계약의 해제권을 취득하였다는 점과 이 사건 매매계약의 취소권이 제척기간이 도과하지 않았다고 본 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

(1) 우선 이 사건에 적용될 지방재정법 제84조 제1항 제1호는 지방자치단체의 장은 잡종재산을 매수한 자가 그 매수에 있어서 허위진술이나 허위증빙서류의 제출 기타 부정한 사실이 있음이 발견된 때에는 그 매각에 관한 계약을 해제 또는 해지할 수 있다고 규정하고 있는바, 기록상 피고 김○○가 공유재산을 취득하는 것이 금지되고 있었다고 볼 자료를 찾아볼 수 없는 이상 피고 김○○가 이 사건 부동산을 실질적으로 매수하면서도 위 진○○에게 명의를 신탁하여 위 진○○으로 하여금 그 명의로 일반경쟁입찰에 참가하여 최고가 매수인으로 낙찰받아 매매계약을 체결하게 한 사실만으로는 허위진술이나 허위증빙서류의 제출 기타 부정한 사실이 있다고 할 수 없으므로, 피고 김순자의 이 사건 매수행위는 위 지방재정법에서 정하고 있는 해제사유에 해당한다고 볼 수 없다 할 것이다.

따라서 피고 김○○가 위 진○○ 명의로 이 사건 부동산을 매수한 행위가 지방재정법이 정하고 있는 해제 사유에 해당한다고 판단한 원심판결에는 지방재정법 제84조 제1항 제1호에 대한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이다. 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유가 있다.

(2) 다음으로, 이 사건과 같이 지방자치단체 소유의 공유의 잡종재산을 지방재정법에 의하여 매각하는 행위는 그 성질이 민법상의 매매와 동일하고, 위 매매계약서에 정해진 계약 취소 사유는 그 문언의 내용으로 볼 때 민법 제110조 제1항에 의한 취소권의 행사 사유를 구체화하여 약정한 것으로 보여지므로 민법 제146조에 정하여진 바에 따라 법률행위를 한 날로부터 10년 내에 행사하여야 할 것인바, 이 사건 소장의 송달로 한 이 사건 매매계약 취소권의 행사는 이 사건 매매계약을 체결한 날인 1987. 12. 31.로부터 10년이 경과된 후에 한 것임이 역수상 명백하므로, 원고의 위 매매계약의 취소권 행사는 제척기간을 도과한 후에 한 것으로서 그 효력이 없다 할 것이다.

따라서 이 사건 매매계약상의 취소권 행사가 제척기간을 도과한 것으로서 부적법하다는 피고의 항변을 배척한 원심판결에는 취소권의 제척기간에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이므로, 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유가 있다.

3. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 관하여 나아가 살필 필요 없이 원심판결을 파기하고 그 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원으로 환송하기로 관여 대법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

2. 대법원 2003. 9. 26. 선고 2003다31794 판결[부당이득금]

- ① 1941. 1. 22. 지목이 답에서 도로 등으로 변경된 사실 등 만으로는 토지를 무상으로 소관관청에 기부하였다고 보기 어렵다고 한 사례
- ② 자주점유의 추정이 깨어진다고 한 사례

【판결요지】

- ① 1941. 1. 22. 지목이 답에서 도로로 변경된 사실 및 1976년 도로공사시 세목공고 등을 하였으나 당시 소유자에게 보상하지 않은 사실만으로는 당해 토지를 자진하여 지목을 변경하여 당시 소관관청에게 무상으로 기부하였거나 그 사용수익권을 포기하였다고 보기 어렵다.
- ② 지방자치단체나 국가가 자신의 부담이나 기부의 채납 등 지방재정법 또는 국유재산법 등에 정한 공공용 재산의 취득절차를 밟거나 그 소유자들의 사용승낙을 받는 등 토지를 점유할 수 있는 일정한 권원 없이 사유토지를 도로부지에 편입시킨 경우에도 자주점유의 추정은 깨어진다고 보아야 할 것이다.

【원고, 피상고인】 공○○외 3명
 【피고, 상고인】 서울특별시 ○○구

【원심판결】 서울지방법원 2003. 6. 4. 선고
 2002나55211 판결

【주 문】 상고를 기각한다. 상고비용은 피고가 부담하게 한다.

【이 유】

1. 원심은, 서울 은평구 ○○동 304-2 토지(이하 이 사건 토지라 한다)가 1941. 1. 22. 같은 동 304 답 10,124평에서 분할되어 같은 달 24. 지목이 답에서 도로로 변경된 사실 및 1976년 도로공사시 세목공고 등을 하였으나 당시 소유자이던 원고들의 피상속인인 공○○에게 보상하지 않은 사실만으로는 공○○가 자진하여 지목을 변경하여 당시 소관관청에게 이 사건 토지를 무상으로 기부하였다거나 그 사용수익권을 포기하였다고 보기 어렵다고 판단하였는바, 기록에 의하여 살펴보면 원심의 판단은 정당하고 거기에 상고이유로 주장하는 사실오인이나 법리오해의 위법이 없다.

그리고 원심은 서울특별시가 1941. 1. 24. 부터 이 사건 토지를 도로로 점유·사용하여 왔다는 피고의 주장에 대하여, 이 사건 토지의 지목이 1941. 1. 24. 답에서 도로로 변경된 사실만으로는 그때로부터 서울특별시의 전신인 소관관청이 이 사건 토지를 도로로 점유·사용하여 왔다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다고 판단하였는바, 기록에 의하여 살펴보면 원심의 판단은 정당하고, 거기에 경험칙이나 채증법칙을 위배하여 사실을 오인한 위법이 있다 할 수 없다.

2. 점유자가 점유 개시 당시에 소유권 취득의 원인이 될 수 있는 법률행위 기타 법률요건이 없이 그와 같은 법률요건이 없다

는 사실을 잘 알면서 타인 소유의 부동산을 무단점유한 것임이 입증된 경우, 특별한 사정이 없는 한 점유자는 타인의 소유권을 배척하고 점유할 의사를 갖고 있지 않다고 보아야 하므로, 이로써 소유의 의사가 있는 점유라는 추정은 깨어지고, 또한 지방자치단체나 국가가 자신의 부담이나 기부의 채납 등 지방재정법 또는 국유재산법 등에 정한 공공용 재산의 취득절차를 밟거나 그 소유자들의 사용승낙을 받는 등 토지를 점유할 수 있는 일정한 권원 없이 사유토지를 도로 부지에 편입시킨 경우에도 자주점유의 추정은 깨어진다고 보아야 할 것이다(대법원 2001. 3. 27. 선고 2000다64472 판결, 대법원 1998. 5. 29. 선고 97다30349 판결 등 참조).

원심이, 서울특별시와 피고가 이 사건 토지를 점유·관리하여 오면서 공공용 재산의 취득절차를 밟거나 원고의 사용승낙을 받은 사실이 없다는 이유 등으로 자주점유의 추정이 깨어졌다고 보아 피고의 시효취득 주장을 배척한 것은 위 법리에 따른 것으로 정당하고, 거기에 시효취득에 관한 법리오해의 위법이 없다.

3. 그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하는 것으로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

3. 대법원 2003. 11. 28. 선고 2003다14652 판결[소유권이전등기]

- 경부고속도로건설당시 매수정산대장에 기재내용이 진실에 반한다는 등의 특별한 사정이 없는 한 함부로 배척할 수 없다고 한 사례

【판결요지】

○ 경부간 고속도로 편입용지로 이 사건 토지를 매수하면서 매수대금을 모두 지급한 취지가 기재된 매수정산대장은 그 방식과 취지에 비추어 경부고속도로를 건설하면서 도로용지매수 작업을 담당하였던 공무원이 직무상 작성한 것으로 볼 여지가 충분하고, 그렇다면 위 매수정산대장은 공문서에 해당하므로 그 진정성립이 추정됨과 아울러 그 기재내용의 증명력 역시 진실에 반한다는 등의 특별한 사정이 없는 한 함부로 배척할 수 없다고 할 것이다.

【원고, 상고인】 대한민국 법률상 대표자 법무장관

【피고, 상고인】 박○○외 2명

【원심판결】 수원지방법원 2003. 1. 17. 선고 2002나12267 판결

【주 문】 원심판결을 파기하고, 사건을 수원지방법원 본원 합의부에 환송한다.

【이 유】

1. 원심은 그 채택증거를 종합하여, 원고가 1969. 4. 8. 대통령령 제3872호¹⁾로, 당시 소외 망 박○○의 소유이던 이 사건 토지들을 경부고속도로의 부지로 편입하여 그 무렵부터 현재까지 이를 점유하여온 사실, 위 박○○은 1974. 12. 31. 사망하였고, 상속인으로는 위 박○○의 처인 소외 배○○ 및 자녀들인 피고들이 있었는데, 그후 배○○마저 사망함으로써 결국 피고들이 이 사건 토

지들을 공동상속하게 된 사실을 각 인정한다. 원고가 1969. 4. 8.부터 20년간 이 사건 토지들을 소유의 의사로 평온, 공연하게 점유하여 취득시효가 완성되었으므로 피고들은 원고에게 이 사건 토지들에 관하여 각 상속지분별로 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다는 원고의 주장에 대하여, 지방자치단체나 국가가 자신의 부담이나 기부채납 등 지방재정법 또는 국유재산법 등에 정한 공공용 재산의 취득절차를 밟거나 그 소유자들의 사용승낙을 받는 등 토지를 점유할 수 있는 일정한 권원 없이 사유토지를 도로부지에 편입시킨 경우에는 자주점유의 추정이 깨어진다고 할 것인바, 먼저 원고가 피고로부터 이 사건 토지들을 적법한 취득절차를 밟아 취득하였는지에 관하여 보건대, 갑제5, 8호증, 갑제9호증의 1 내지 3의 각 기재만으로는 이를 인정하기에 부족하고(갑제5호증의 기재에 의하면 원고가 매수정산대장에 피고에게 이 사건 토지들의 매수대금을 모두 지급하였다는 취지의 기재를 한

1) 1급국도와2급국도의노선지정의건 [일부개정 1969. 4. 8 대통령령 제3872호]

사실을 인정할 수 있으나 위 매수정산대장은 원고 스스로 작성한 문서에 불과하고, 강제8호증 및 강제9호증의 1 내지 3의 각 기재에 의하면 이 사건 토지에 인접한 3필지의 토지에 관하여 매수정산대장에 매수대금이 완납되지 아니한 것으로 기재되어 있는 사실 및 그 후 한국도로공사가 위 3필지에 관하여 1977. 6. 30. 공공용지의취득및손실보상에관한특례법에 의한 취득절차를 거쳐 소유권이전등기를 경료한 사실을 인정할 수 있으나, 위 인정사실로부터 이 사건 토지들과 같이 매수정산대장에 매수대금이 완납된 것으로 기재되어 있는 토지에 관하여는 적법한 취득절차가 존재하였을 것이라는 사실이 당연히 추인되지는 아니한다), 달리를 인정할 만한 증거가 없으므로 결국 원고는 이 사건 토지들에 관하여 점유를 개시할 당시에 소유권 취득의 원인이 될 수 있는 법률행위 기타 법률요건이 없이 이를 무단점유하였다 할 것이고 이로써 자주점유의 추정이 깨어졌다 할 것이므로 위 주장은 나머지 점에 관하여 살필 필요 없이 이유 없다고 판단함으로써 원고의 위 주장을 배척하였다.

2. 그러나 원심의 이러한 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

기록에 의하면, '원고가 경부간 고속도로의 편입용지로 이 사건 토지들을 매수하면서 당시 소유자인 박○○(원심판결이 피고라고 한 것은 착오 기재로 보여진다)에게 매수대금을 모두 지급한' 취지가 기재된 위 강제5호증(매수정산대장)은 그 방식과 취지

에 비추어 경부고속도로를 건설하면서 도로용지매수작업을 담당하였던 공무원이 직무상 작성한 것으로 볼 여지가 충분하고, 그렇다면 위 강제5호증은 공문서에 해당하므로 그 진정성립이 추정됨과 아울러 그 기재내용의 증명력 역시 진실에 반한다는 등의 특별한 사정이 없는 한 함부로 배척할 수 없다고 할 것이다(대법원 2002. 2. 22. 선고 2001다78768 판결 등 참조).

더구나 기록에 의하면, 원고가 그 후 '91. 경부고속도로 수원-남이간 확장공사를 하면서 이 사건 토지들에 인접한 피고 박○○ 등이 소유하던 다른 토지들을 공공용지 협의취득 절차를 거쳐 매수한 바 있었는데, 당시 피고들은 원고가 이 사건 토지들을 고속도로 부지로 편입하여 사용함에 대하여 어떠한 이의제기도 하지 않았던 사실이 인정되는 등, 원고가 이 사건 토지들에 대하여 적법한 취득절차를 거쳤다는 취지의 위 문서의 기재내용에 부합하는 정황도 존재한다.

그럼에도 불구하고 원심은 위 문서의 기재내용과 배치되는 다른 뚜렷한 자료가 있는지 또는 위 문서가 작성된 근거와 경위에 비추어 위 문서의 기재내용의 신빙성을 의심할만한 특별한 사정이 있는지 등에 관하여 살펴보지도 아니한 채, 단지 이 사건 이해관계의 직접 당사자인 원고가 작성한 것이라는 이유만으로 위 문서의 기재내용의 진실성을 쉽게 배척하였으니, 이러한 원심판결에는 공문서의 증명력에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 사실을 오인한 위법이 있다고 할 것이므로

로, 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 정당하다.

3. 그러므로 원심판결을 파기하여 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 관여 대법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

4. 대법원 2003. 10. 9. 선고 2001다27722 판결[손해배상(기)]

○ 소속공무원이 설계용역 준공처리하면서 공사비내역서와 수량산출조서를 신뢰하고 대조하여 확인하지 않음으로써 공사비내역서가 축소 작성된 것을 발견하지 못하고, 축소 수정된 공사비내역서를 기초로 설계금액을 공고한 경우, 위 공무원의 과실이 없다고 할 수는 없다고 판시한 사례²⁾

【원고, 상고인】 ○○건설 주식회사

【피고, 상고인】 ○○시

【원심판결】 서울고등법원 2001. 4. 3. 선고 2000나36332 판결

【주 문】 원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원으로 환송한다.

【이 유】

1. 원심의 판단

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채용 증거를 종합하여, 피고는 1994. 5. 31. 주식회사 ○○아트건축사사무소의 대표이사 겸 건축사인 박○○과의 사이에 ○○시 근로자 종합복지회관(이하 ‘이 사건 건물’이라 한다)의 신축공사 전체에 관하여 설계용역계약을 체결하면서 위 전체공사 중 건축부분 공사(이하 ‘이 사건 공사부분’이라 한다)의 예산액을 약 1,930,000,000(관급자재비 제외)으로 제한한 사실, 박○○은 설계도면 및 시방서

등은 자신이 직접 작성하고 수량산출조서(건축에 필요한 물량을 산출해 놓은 것) 및 공사비내역서(수량산출조서상의 물량을 기초로 금액을 산출해 놓은 것)는 서울 소재 ○○건축적산사무소에 작성을 의뢰하였는데, ○○건축적산사무소가 작성한 공사비내역서에 의하면 이 사건 공사부분의 공사비(관급자재비 제외, 이하 같다)가 당초의 예산액을 초과하는 2,323,189,310원에 달한 사실, 이에 박○○은 설계도면, 시방서, 수량산출조서 등은 그대로 둔 채 위 ○○건축적산사무소에 공사비내역서만을 위 공사예산액에 맞추어 수정하도록 지시하여 위 사무소로부터 이 사건 공사부분 중 가설공사 등 20개 항목에서 수량과 금액이 축소되어 그 공사대금이 1,935,209,972원으로 변경된 공사비내역서를 재작성받은 뒤 1994. 8. 13. 이를 설계도면 등과 함께 피고에게 제출한 사실, 피고 소속 지방건축주사보 전○○ 등은 박○○로부터 제출받은 설계도면 등을 검수하

1) 이사건의 경우 사실판단에 관한 사항이므로 판결요지는 작성하지 아니하였음.

면서 공사비내역서를 수량산출조서와 대조하여 확인하지 아니하는 바람에 공사비내역서가 축소 작성된 것을 발견하지 못하고 설계용역이 준공된 것으로 처리하였고, 피고는 1994. 10. 24. 이 사건 공사부분에 관하여 입찰방법을 총액입찰로 하는 입찰공고(이하 '이 사건 입찰공고'라 한다)를 하면서 위 축소 수정된 공사비내역서를 기초로 하여 설계금액을 1,935,210,000원으로 공고한 사실, 원고는 1994. 11. 21. 입찰공고된 설계금액의 약 85%인 1,634,890,000원에 이 사건 공사부분을 낙찰받아, 같은 달 29. 피고와 사이에 이 사건 공사부분에 관하여 위 낙찰액을 계약금액으로 하는 도급계약을 체결하고 같은 해 12. 5. 이 사건 공사부분의 공사에 착수한 사실, 그 후 원고는 공사비내역서가 축소 작성되었음을 이유로 피고에게 설계변경을 요구하였으나 피고는 공사비내역서의 오류만으로는 설계변경을 할 수 없다는 이유로 이를 거절한 사실, 원고는 원래의 설계도면대로 이 사건 공사부분을 완공하고 피고로부터 당초의 계약금액 및 물가변동으로 인하여 증액된 계약금액을 수령한 사실을 인정하였다.

이러 원심은, 피고 소속 공무원은 이 사건 공사부분의 실제 공사물량과 일치하는 설계금액을 입찰공고 하여야 함에도 불구하고 고의 또는 과실로 설계금액을 축소하여 허위의 입찰공고를 하였고, 원고는 위 설계금액을 진정한 것으로 믿고 입찰에 응하였다가 낙찰자로 결정되어 도급계약을 체결하고 위 공사를 시행함에 있어서 위 설계금액보다 많은 2,973,492,490원을 지출하게 됨에

따라 손해를 입게 되었으므로, 피고는 불법행위로 인한 위 손해를 배상할 책임이 있다는 원고의 주장에 대하여, 피고 소속 공무원이 고의로 설계금액을 축소하여 공고하였음을 인정할 증거가 없고, 나아가 위 인정 사실에 의하면, 박○○이 제출한 이 사건 공사부분에 대한 설계도면, 시방서, 수량산출조서, 공사비내역서 등은 건축설계의 전문가인 건축사가 전문지식을 활용하여 작성한 문서이고, 더욱이 수량산출조서 및 공사비내역서는 건축사인 박○○도 작성할 능력이 없어서 고도의 전문지식을 갖춘 서울 소재 ○○건축적산사무소에 의뢰하여 작성한 문서인바, 피고 소속 공무원이 공사원가계산서가 수량산출조서와 일치하는지 확인하지 아니하였다 하더라도 전문가가 작성한 위 문서들을 신뢰하고, 이를 기초로 하여 이 사건 공사부분에 대한 설계금액을 결정하여 입찰공고 하였다고 하여 피고 소속 공무원에게 과실이 있다고 할 수 없다는 이유로, 위 주장을 배척하였다.

2. 이 법원의 판단

그러나 피고 소속 공무원에게 과실이 없다는 원심의 사실인정과 판단은 다음과 같은 점에서 수긍할 수 없다.

원심판결 이유 및 기록에 의하면, 박○○은 피고에게 이 사건 공사부분에 관한 설계도면, 시방서를 납품하면서 공사원가계산서와 공종별집계표를 함께 납품한 사실, 공종별집계표는 공종별 소요물의 수량이 기재된 부분(이하 '수량산출서 부분'이라 한다)(기록 75~79, 1376~1387)과 공종별 재료비, 노무

비 및 경비가 기재된 부분(이하 ‘공사비내역서 부분’이라 한다)(기록 138~165)으로 구분되는 사실, 공사비내역서 부분은 수량산출서 부분에 근거하여 작성되는 것이므로 공사비내역서 부분의 ‘수량’난의 기재는 수량산출서 부분의 ‘수량’난의 기재와 반드시 일치되어야 하는 사실, 그러나 위 두 부분의 ‘수량’난을 실제로 대조하여 보면, 예컨대 조립식가설사무소의 경우 수량산출서 부분에는 수량이 30이라고 기재된 반면(기록 76) 공사비내역서 부분에는 수량이 20으로 기재되어 있는(기록 142) 등 수십 군데에서 공사비내역서 부분에 기재된 수량이 수량산출서 부분에 기재된 수량보다 축소기재되어 있음이 쉽게 발견되는 사실, 공사원가계산서에는 재료비, 노무비, 경비, 보험료, 안전관리비, 이윤, 부가가치세 등 관급자재비를 제외한 이 사건 공사부분의 원가의 합계는 1,935,209,972원, 관급자재비는 341,569,811원, 위 원가와 관급자재비의 합계는 2,276,779,783원으로 기재되어 있으나, 공사원가계산서에 기재된 재료비, 노무비 및 경비는 축소 수정된 공사비내역서 부분의 재료비, 노무비 및 경비와 일치하므로 공사원가계산서에는 실제 원가보다 축소된 원가가 기재된 사실, 피고 소속 지방건축주사보 전 ○○ 등은 설계도면을 검수하면서 공사비내역서 부분을 수량산출서 부분과 대조하여 확인하지 아니한 채 박○○의 설계용역에 대한 준공검사를 마친 사실, 그 후 이 사건 공사부분 입찰을 담당한 피고 소속 공무원은 공사원가계산서에 기재된 관급자재비를 제외한 원가의 합계 1,935,209,972원을 그대

로 설계금액으로 인정하여 ‘설계금액은 1,935,210,000원(관급자재 제외)’이라고 입찰 공고한 사실, 피고는 위 공고된 설계금액의 101%와 99% 사이에 5개의 가격을 선정하여 그 중 2개를 추첨하여 이를 평균한 가격을 예정가격으로 결정하고, 그 예정가격의 85% 이상인 1,634,890,000원을 제시한 원고를 낙찰자로 선정된 사실을 알 수 있다.

그런데 이 사건 입찰 당시에 시행되던 구 지방재정법(1995. 1. 5. 법률 제4868호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 지방재정법’이라 한다) 제63조, 구 예산회계법(1995. 1. 5. 법률 제4868호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 예산회계법’이라 한다) 제76조, 구 예산회계법시행령(1995. 7. 6. 대통령령 제14710호로 개정되기 전의 것) 제76조, 제78조 제1항 제2호에 의하면, 지방자치단체의 장은 경쟁입찰에 부칠 사항의 예정가격을 당해 사항에 관한 규격서, 설계서 등에 의하여 결정하고, 적정한 거래실례가격이 없는 공사계약의 경우 원가계산에 의한 가격을 예정가격으로 결정하며, 원가계산에 의한 가격은 계약의 목적이 되는 공사를 구성하는 재료비, 노무비, 경비, 일반관리비 및 이윤으로 이를 계산하도록 규정되어 있고, 설계금액이란 재료비, 노무비, 경비, 일반관리비 및 이윤 등 공사의 원가를 의미하며, 구 예산회계법 제81조 제1항, 구 지방재정법 제63조에 의하면, 지방자치단체의 장 또는 그 위임을 받은 공무원은 계약상대자가 계약의 이행을 완료한 때에는 그 이행을 확인하기 위하여 계약서·설계서 기타 관계서류에 의하여 스스로 이를 검사하거나 소속 공무원에게 그

사무를 위임하여 필요한 검사를 하게 하도록 규정되어 있으므로, 설계에 대한 준공검사, 설계금액의 공고, 예정가격의 결정 등 사무를 담당한 피고 소속 공무원으로서는 박○○이 설계용역계약의 이행을 제대로 완료하였는지 검사, 확인하는 동시에 이 사건 공사부분의 실제 원가를 산정하기 위하여, 적어도 공사원가계산서는 공사비내역서 부분과, 공사비내역서 부분은 수량산출서 부분과 각각 대조하여 상호 상이함이 없이 일치되는지 여부를 확인하여야 할 주의의무가 있다고 할 것이고, 기록에 의하면, 이는 건축적산전문가 또는 건축사가 아니더라도 설계에 대한 준공검사 또는 공사입찰에 관한 사무를 처리할 능력이 있는 공무원이라면 쉽게 수행할 수 있는 것으로 보여지는데, 그럼에도 불구하고 피고 소속 공무원이 앞서 본 바와 같이 수량산출서 부분을 공사비내역서 부분과 전혀 대조하지 아니함으로써 공사원가계산서가 축소 조작되었음을 간과하여 이 사건 공사부분의 입찰공고를 함에 있어서 축소 조작된 공사원가계산서대로 설계금액을 공고하였다면, 위 담당공무원에게 사무집행상의 과실이 있다고 보지 않을 수 없다.

이와 같이 피고 소속 공무원의 앞서 본 바와 같은 과실이 인정되는 바라면, 원고가

피고 소속 공무원의 과실로 실제 공사물량보다 축소되어 공고된 설계금액을 진정한 것으로 믿고 입찰에 참가하여 공사를 도급받아 시행함에 있어서 위 설계금액보다 많은 공사비를 지출하는 손해를 입었다고 주장하고 있는 이 사건에 있어서, 원심으로서, 과연 피고 소속 공무원의 과실과 원고 주장의 손해 사이에 인과관계가 있는지의 여부에 관하여 더 나아가 심리해 본 다음에 원고 청구의 당부에 관하여 판단하였어야 함에도 불구하고, 이에 이르지 아니한 채 판시와 같은 이유만으로 피고 소속 공무원의 과실이 없다 하여 원고 주장을 배척하고 말았으니, 거기에는 공사입찰 사무에 관한 주의의무와 과실에 의한 불법행위에 관한 법리를 오해한 나머지 심리를 다하지 아니한 위법이 있거나 채증법칙을 위반하여 사실을 오인한 위법이 있다고 할 것이고, 이는 판결에 영향을 미쳤음이 분명하다.

3. 결론

그러므로 원고의 나머지 상고이유에 대하여 판단할 필요 없이 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원으로 환송하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다. ☺