



행정자치부

## 지방재정관련 판례

### 1. 대법원 2994. 12. 10 선고 2002다73852 판결 (매매대금)

#### 【판결요지】

국가를당사자로하는계약에관한법률이 적용되는 계약도 그 본질은 사인간의 계약과 다를 바가 없으므로, 그 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 사법의 규정 내지 법 원리가 그대로 적용된다고 할 것이므로, 매매계약에 의하여 지급된 계약금에 관하여 위약금약정이 있어 그 계약금이 국가계약법 제12조가 규정한 계약보증금의 성질을 갖는다고 하더라도, 당연히 위약벌의 성질을 갖는 것은 아니다.

손해배상의 예정액이 “부당히 과다한 경우”라 함은 채권자와 채무자의 각 지위, 계약의 목적 및 내용, 손해배상액을 예정한 동기, 채무액에 대한 예정액의 비율, 예상손해액의 크기, 그 당시의 거래관행 등 모든 사정을 참작하여 일반 사회관념에 비추어 그 예정액의 지급이 경제적 약자의 지위에 있는 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래한다고 인정되는 경우를 뜻하는 것으로 보아야 한다.

【원고, 상고인】 ○○산업개발 주식회사

【피고, 피상고인】 ○○○○공사

【주 문】 원심판결의 지연손해금에 관한 부분 중 피고에 대하여 금

3,575,000,000원에 대한 2000. 7.

1.부터 2003. 5. 31.까지 연 5푼,

그 다음날부터 완제일까지 연 2할의 각 비율에 의한 금원을 초



과하여 지급을 명한 피고 패소 부분을 파기하고, 그에 해당하는 원고의 항소를 기각한다. 피고의 나머지 상고를 기각한다. 소송총비용은 이를 2분하여 그 1은 원고가, 나머지는 피고가 부담한다.

**【이 유】**

1. 이 사건 위약금 약정의 성질에 대하여 국가를당사자로하는계약에관한법률(이하 ‘국가계약법’이라 한다)의 규정은 국가와 사인간의 계약관계에서 관계 공무원이 지켜야 할 계약사무 처리에 관한 필요한 사항을 정한 국가의 내부규정에 불과할 뿐만 아니라 국가계약법이 적용되는 계약도 그 본질은 사인간의 계약과 다를 바가 없으므로, 그 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 사법의 규정 내지 법 원리가 그대로 적용된다고 할 것이므로(대법원 1996. 4. 26. 선고 95다11436 판결 참조), 매매계약에 의하여 지급된 계약금에 관하여 위약금약정이 있어 그 계약금이 국가계약법 제12조가 규정한 계약보증금의 성질을 갖는다고 하더라도, 당연히 위약벌의 성질을 갖는 것은 아니라 할 것이다.

한편, 채무불이행에 대한 위약금 약정은 민법 제398조 제4항에 의하여 손해배상액의 예정으로 추정된다고 할 것이므로, 이를 위약벌로 해석하기 위해서는 특별한 사정이 주장·입증되어야 할 것이다(대법원 2001. 9. 28. 선고 2001다14689 판결, 2000. 12. 8. 선고 2000다35771 판결 등 참조).

위와 같은 법리 및 기록에 의하면, 이 사

건 위약금 약정이 채수인인 원고의 채무불이행에 대한 손해배상액의 예정이라고 본 원심의 판단은 정당하다고 할 것이고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 국가계약법 제12조 소정의 계약보증금의 성질에 관한 법리오해나, 위약벌과 손해배상액의 예정의 구분에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

2. 손해배상의 예정액이 과다한지 여부에 대하여

민법 제398조 제2항에 의하면, 손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원이 이를 적당히 감액할 수 있다고 규정하고 있는바, 여기서 “부당히 과다한 경우”라 함은 채권자와 채무자의 각 지위, 계약의 목적 및 내용, 손해배상액을 예정한 동기, 채무액에 대한 예정액의 비율, 예상손해액의 크기, 그 당시의 거래관행 등 모든 사정을 참작하여 일반 사회관념에 비추어 그 예정액의 지급이 경제적 약자의 지위에 있는 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래한다고 인정되는 경우를 뜻하는 것으로 보아야 하고, 한편 위 규정의 적용에 따라 손해배상의 예정액이 부당하게 과다한지의 여부 내지 그에 대한 적당한 감액의 범위를 판단하는 데 있어서는, 법원이 구체적으로 그 판단을 하는 때 즉, 사실심의 변론종결 당시를 기준으로 하여 그 사이에 발생한 위와 같은 모든 사정을 종합적으로 고려하여야 할 것이다(대법원 1996. 2. 27. 선고 95다42393 판결, 2002. 1. 25. 선고 99다57126 판결 등 참조).



원심은, 그 판시와 같은 당사자의 경제적 지위, 이 사건 매매계약의 목적과 내용, 이 사건 매매계약의 체결 및 그 해제에 이르게 된 과정과 경위, 이 사건 매매계약 체결 후 계약목적 달성과 관련된 사정의 변화와 원고의 부담 증가, 이 사건 매매계약 해제 후의 사정, 특히 피고가 이 사건 매매계약의 목적물을 타에 매도하여 이 사건 매매계약상의 매매대금보다 110억 원을 초과하는 매매대금을 모두 지급 받았고 이는 원고의 잔금 미지급으로 그 동안 입게 된 금융부담 손해를 모두 전보하고도 남음이 있다는 점 등 변론 과정에 나타난 사정에 비추어 보면, 이 사건 손해배상의 예정액에 해당되는 계약보증금은 부당히 과다하다고 인정되므로 이를 50% 정도로 감액함이 상당하다고 판단하였는바, 원심의 위와 같은 판단은 앞서 본 법리에 따른 것으로서 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 손해배상의 예정액에 대한 감액의 법리오해나 심리미진 등의 위법이 있다 할 수 없다.

### 3. 지연손해금의 기산일에 대하여

법원이 손해배상의 예정액이 부당히 과다하다고 하여 감액을 한 경우에는 손해배상액의 예정에 관한 약정 중 감액 부분에 해당하는 부분은 처음부터 무효라고 할 것인바(대법원 2001. 11. 27. 선고 2001다31189 판결 참조), 원심이 이 사건 손해배상의 예정액에 해당하는 계약보증금에서 위와 같이 감액된 부분의 금원 및 이에 대한 지급일부 터의 지연손해금의 지급을 피고에게 명한 것은 앞서 본 법리에 따른 것으로서 정당하

고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 감액된 손해배상 예정액이 반영된 매매대금 반환채무의 이행기 및 그 이행지체의 시기에 관한 법리오해 등의 위법이 있다 할 수 없다.

### 4. 지연손해금 부분에 대한 직권판단

개정 전 소송촉진등에관한특례법(2003. 5. 10. 법률 제6868호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘개정 전 소촉법’이라 한다) 제3조 제1항 본문 중 ‘대통령령으로 정하는 비율’ 부분에 대하여 2003. 4. 24. 헌법재판소의 위헌결정이 있었고, 그 후 개정된 위 법률조항과 그에 따라 개정된 소송촉진등에관한특례법제3조제1항본문의법정이율에관한규정(2003. 5. 29. 대통령령 제17981호로 개정된 것)은 개정법률 시행당시 법원에 계속중인 사건에 대하여 2003. 6. 1. 이후에 적용할 법정이율을 연 2할로 한다고 규정하고 있으므로, 인용된 금원에 대하여 원고가 계약보증금을 지급한 날인 2000. 7. 1.부터 개정법률이 시행되기 전인 2003. 5. 31.까지는 민법 소정의 연 5푼의, 그 다음날부터 완제일까지는 개정법률에 따른 연 2할의 각 비율에 의한 지연손해금이 지급되어야 하는 것임에도, 원심판결 선고일 다음날부터 완제일까지 개정 전 소촉법 소정의 연 2할5푼의 비율에 의한 지연손해금의 지급을 명한 원심판결에는 결과적으로 지연손해금의 이율을 잘못 적용하여 판결에 영향을 미친 위법이 있게 되었다고 할 것이다.

### 5. 결론

그러므로 원심판결의 지연손해금에 관한



부분 중 피고에 대하여 금 3,575,000,000원에 대한 2000. 7. 1.부터 2003. 5. 31.까지 연 5푼, 그 다음날부터 완제일까지 연 2할의 각 비율에 의한 지연손해금을 초과하여 지급을 명한 피고 패소부분을 파기하되, 이 부분은 이 법원이 직접 재판하기에 충분하

므로 민사소송법 제437조에 따라 재판하기로 하는바, 위 파기부분에 해당하는 원고의 항소를 기각하며, 피고의 나머지 상고는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

## 2. 대법원 2005. 1. 14 선고 2002다57119 판결 (현상광고보수)

### 【판결요지】

우수현상광고의 광고자로서 당선자에게 일정한 계약을 체결할 의무가 있는 자가 그 의무를 위반함으로써 계약의 종국적인 체결에 이르지 않게 되어 상대방이 그러한 계약체결의무의 채무불이행을 원인으로 하는 손해배상을 청구한 경우 그 손해배상청구권은 계약이 체결되었을 경우에 취득하게 될 계약상의 이행청구권과 실질적이고 경제적으로 밀접한 관계가 형성되어 있기 때문에, 그 손해배상청구권의 소멸시효기간은 계약이 체결되었을 때 취득하게 될 이행청구권에 적용되는 소멸시효기간에 따른다.

우수현상광고의 당선자가 광고주에 대하여 우수작으로 선정된 계획설계에 기초하여 기본 및 실시설계계약의 체결을 청구할 수 있는 권리를 가지고 있는 경우, 이러한 청구권에 기하여 계약이 체결되었을 경우에 취득하게 될 계약상의 이행청구권은 “설계에 종사하는 자의 공사에 관한 채권”으로서 이에 관하여는 민법 제163조 제3호 소정의 3년의 단기소멸시효가 적용되므로, 위의 기본 및 실시설계계약의 체결의무의 불이행으로 인한 손해배상청구권의 소멸시효 역시 3년의 단기소멸시효가 적용되고, 채무불이행으로 인한 손해배상청구권의 소멸시효는 채무불이행시로부터 진행한다.

【원고, 상고인】 김○식

【피고, 피상고인】 재단법인 ○○교 유지재단

【주 문】 상고를 기각한다. 상고비용은 원고의 부담으로 한다.

【이 유】

1. 손해배상청구권의 소멸시효 기간에 관하여

우수현상광고의 광고자로서 당선자에게

일정한 계약을 체결할 의무가 있는 자가 그 의무를 위반함으로써 계약의 종국적인 체결에 이르지 않게 되어 상대방이 그러한 계약체결의무의 채무불이행을 원인으로 하는 손해배상을 청구한 경우 그 손해배상청구권은 계약이 체결되었을 경우에 취득하게 될 계약상의 이행청구권과 실질적이고 경제적으로 밀접한 관계가 형성되어 있기 때문에, 그 손해배상청구권의 소멸시효 기간은 계약



이 체결되었을 때 취득하게 될 이행청구권에 적용되는 소멸시효 기간에 따른다.

기록에 의하면, 우수현상광고의 당선자인 원고가 광고주인 피고에 대하여 가지고 있는 본래의 채권인 '기본 및 실시설계권'이란 당선자인 피고에 대하여 우수작으로 선정된 계획설계에 기초하여 기본 및 실시설계계약의 체결을 청구할 수 있는 권리라고 할 것이고, 이러한 청구권에 기하여 계약이 체결되었을 경우에 취득하게 될 계약상의 이행청구권은 "설계에 종사하는 자의 공사에 관한 채권"으로서 이에 관하여는 민법 제163조 제3호 소정의 3년의 단기소멸시효가 적용되므로, 위의 기본 및 실시설계계약의 체결의무의 불이행으로 인한 손해배상청구권의 소멸시효 역시 3년의 단기소멸시효가 적용된다 할 것이다.

같은 취지에서 원심이 이 사건 손해배상청구권의 소멸시효 기간이 3년이라고 판단한 것은 정당한 것으로 수긍이 되고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 단기소멸시효에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

### 2. 소멸시효의 기산일에 대하여

채무불이행으로 인한 손해배상청구권의 소멸시효는 채무불이행시로부터 진행한다(대법원 1973. 10. 10. 선고 72다2600 판결, 1990. 11. 9. 선고 90다카22513 판결, 1995. 6. 30. 선고 94다54269 판결 등 참조).

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채용 증거들에 의하여 피고 산하의 ○○교회는 원고와 설계비에 관하여 협의하면서, 피고가

1993. 11. 11. 제시한 8,000만 원의 설계보수에 관하여 원고가 같은 달 15. 위 제의를 수용할 수 없다는 의사를 표시하였는데도 불구하고, 다시 같은 달 17. 원고에게 같은 달 20.까지 교회의 안을 수용하지 아니하면, 원고가 이 사건 공사에 관한 설계계약을 체결할 의사가 없는 것으로 간주한다는 뜻을 일방적으로 통보하였고, 그 후 원고와의 사이에는 공사를 계속함을 전제로 한 구체적인 협의조차 없었던 사실을 인정할 다음, 그렇다면 이미 원고가 수용거절의 의사를 표시한 바 있는 피고 제시안에 관하여, 3일 안에 수용의사를 표시하라고 통고하고, 원고가 이를 수용하지 아니하면 이 사건 공사에 관한 설계계약을 체결할 의사가 없는 것으로 간주한다는 뜻을 통보한 것은 피고로서 채무이행의 의사가 없음을 명백히 한 것이라고 볼 수 있고, 따라서 그 이행거절의 의사를 표시한 다음날부터 또는 그 통보에서 정한 원고의 회신 시한 다음날인 1993. 11. 21.부터 진행한다고 보아야 한다고 판단하였다.

관계 증거들을 위의 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 사실인정과 판단은 정당하다고 수긍이 되고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 증거판단을 잘못하여 사실을 오인한 위법이 있다고 할 수 없다.

### 3. 결론

그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자의 부담으로 하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.



### 3. 대법원 2005. 1. 14 선고 2003다24499 판결 (손해배상(기))

#### 【판결요지】

민법 제758조 제1항에서 말하는 공작물의 설치·보존상의 하자라 함은 공작물이 그 용도에 따라 통상 갖추어야 할 안전성을 갖추지 못한 상태에 있음을 말하는 것으로서, 이와 같은 안전성의 구비 여부를 판단함에 있어서는 당해 공작물의 설치·보존자가 그 공작물의 위험성에 비례하여 사회통념상 일반적으로 요구되는 정도의 방호조치 의무를 다하였는지의 여부를 기준으로 판단하여야 한다.

공작물의 설치 후 제3자의 행위에 의하여 본래에 갖추어야 할 안전성에 결함이 발생된 경우에는 공작물에 그와 같은 결함이 있다는 것만으로 성급하게 공작물의 보존상의 하자를 인정하여서는 안 되고, 당해 공작물의 구조, 장소적 환경과 이용상황 등 제반 사정을 종합하여 그와 같은 결함을 제거하여 원상으로 복구할 수 있는데도 이를 방치한 것인지 여부를 개별적·구체적으로 심리하여 하자의 유무를 판단하여야 한다.

【원고, 상고인】 함○웅 외 1인

【피고, 피상고인】 학교법인 ○○학원

【주 문】 원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

【이 유】

#### 1. 원심의 판단

원심은 제1심판결을 인용하여, 원고 함○웅은 2001. 3. 말경 ○○건설에게 서울 ○○구 ○○동 801-4 지상에 지하 1층, 지상 2층 교회건물을 신축하는 공사(이하 ‘이 사건 공사’라 한다)를 도급준 사실, 이 사건 공사 현장과 피고 산하 ○○○○교육고등학교의 테니스장 사이에는 피고가 1990.경 설치한 높이 2m의 브록 담장(이하 ‘이 사건 담장’이라 한다)이 있었는데, ○○건설측에서 터파기 공사를 하면서 이 사건 담장 바로 밑 부분을 파내는 바람에 이 사건 담장은 이 사건 공사현장 쪽을 향하여 비스듬히 기

울게 되었고, 담장의 일부에서 균열이 발생하였으며, 이 사건 공사현장 보다 20~30cm 정도 지반이 높은 테니스장의 바닥도 일부 침하된 사실, 위와 같이 이 사건 담장 등에 흠이 생기게 되자 ○○건설측에서는 담장이 무너질 수도 있다는 생각에서 그에 대비하여 이 사건 담장에 2.5~3m 간격으로 각목 내지 쇠지지대로 버팀대를 설치하였고, ○○○○교육고등학교측에서는 이 사건 담장의 흠을 발견하고는 현장소장 서○길 및 원고 함○웅의 부인인 원고 박○례 등에게 수 차례 담장의 보수를 요구하였는데, 현장소장 등은 이 사건 담장 주변은 이 사건 공사를 하는 사람들이 지나다니는 길이라서 담장 보수는 우리가 더 급하다라고 말하면서 공사가 모두 끝나는 대로 벽면에 대한 보수공사를 하여 주기로 약속만 한 채 여름 장마가 시작되었음에도 불구하고 이 사건 담장의 일부라도 보수를 하는 등의 특별한 조치



를 달리 취하지 아니한 사실, 한편 2001. 7. 15. 02:00경 집중호우(280mm)가 내리던 때에 이 사건 신축 중인 건물 내부로 물이 들어오게 되자 원고들의 아들로서 ○○건설에 의하여 미장공으로 채용되어 이 사건 공사 현장에서 근무하던 함○현은 물길을 내기 위해 삽을 들고 이 사건 공사현장과 담장 사이를 지나가다가 위 담장 중 공사현장에 접한 부분 14m 정도가 갑자기 무너지는 바람에 담장 시멘트 더미에 깔려 사망한 사실 등을 인정한 다음, 이 사건 사고 당시 이 사건 담장이 균테균테 균열이 생겼고, 이 사건 공사현장 쪽으로 비스듬히 기울어져 있었을 뿐만 아니라 담장쪽 지반의 일부가 침하되어 있어 비가 많이 오면 이 사건 담장이 수압을 견디지 못하고 무너질 수 있는데도 피고가 이를 제대로 보수하지 아니한 채 그대로 방치하는 바람에 공작물인 이 사건 담장에 통상 갖추어야 할 안전성을 제대로 갖추지 못하는 등 하자가 있었던 상태였고, 위와 같은 이 사건 담장의 보존상의 하자로 인하여 결국 망인이 위와 같은 사고를 당하게 된 것이라고 하여, 피고는 이 사건 담장의 점유자 및 소유자로서 위 망인과 원고들이 입은 손해를 배상할 책임이 있다고 판단하였다.

## 2. 사고이유에 대한 판단

민법 제758조 제1항에서 말하는 공작물의 설치·보존상의 하자라 함은 공작물이 그 용도에 따라 통상 갖추어야 할 안전성을 갖추지 못한 상태에 있음을 말하는 것으로서, 이와 같은 안전성의 구비 여부를 판단함에

있어서는 당해 공작물의 설치·보존자가 그 공작물의 위험성에 비례하여 사회통념상 일반적으로 요구되는 정도의 방호조치 의무를 다하였는지의 여부를 기준으로 판단하여야 하고(대법원 2000. 1. 14. 선고 99다39548 판결 등 참조), 특히 공작물의 설치 후 제3자의 행위에 의하여 본래에 갖추어야 할 안전성에 결함이 발생한 경우에는 공작물에 그와 같은 결함이 있다는 것만으로 성급하게 공작물의 보존상의 하자를 인정하여서는 안되고, 당해 공작물의 구조, 장소적 환경과 이용상황 등 제반사정을 종합하여 그와 같은 결함을 제거하여 원상으로 복구할 수 있는데도 이를 방치한 것인지 여부를 개별적, 구체적으로 심리하여 하자의 유무를 판단하여야 할 것이다(대법원 1992. 9. 14. 선고 92다3243 판결 등 참조).

그런데 원심이 인정한 사실에 의하더라도, 이 사건 담장이 이 사건 공사현장 쪽으로 비스듬히 기울고 그 일부에 균열이 생기며, 테니스장 바닥에 지반 침하현상이 발생한 것은 ○○건설측이 이 사건 공사를 시행함에 있어 이 사건 담장 바로 밑 부분을 파내는 바람에 발생하였다는 것이고, 이 사건 담장은 피고의 테니스장과 이 사건 공사현장을 경계짓는 담장으로 그 주위에 일반인의 통행이 예상되는 곳이 아니어서 이 사건 담장에 발생한 위와 같은 기울기나 균열 등으로 인한 위험은 이 사건 공사현장에 국한되는 것임을 알 수 있으며, 더욱이 원심이 책임의 제한과 관련하여 인정한 사실과 기록에 의하면, 이 사건 사고 무렵 이 사건 담장에 설치되어 있던 버팀대 중 일부가 ○



○건설 또는 원고측에 의하여 해제되었던 것으로 보이는바, 사정이 이러하다면 피고로서는 이 사건 공사현장을 점유하며 공사를 시행하고 있던 ○○건설의 현장소장 및 그 건축주인 원고 함○웅의 부인인 원고 박○례에게 수 차례 이 사건 담장의 보수를 요구함으로써 공작물인 이 사건 담장의 위험성에 비례하여 사회통념상 일반적으로 요구되는 정도의 방호조치 의무를 다하였다고 봄이 상당하고, 나아가 ○○건설이나 원고들이 이 사건 담장의 보수를 하지 않는다고 하여 직접 이 사건 공사현장을 점유하면서 이 사건 담장의 보수를 시행하여야 할 방호조치 의무까지 사회통념상 요구된다고 보기는 어렵다고 할 것이므로, 피고에게 이 사건 담장의 보존상의 하자가 있다고 단정할 수는 없다고 할 것이다.

그럼에도 불구하고 원심이 그 판시와 같은 이유로 피고에게 이 사건 담장의 보존상의 하자가 있다고 판단하여 피고의 손해배상책임을 인정한 것에는 공작물의 보존상의 하자에 관한 법리를 오해하거나 채증법칙을 어겨 사실을 오인하거나 필요한 심리를 다하지 아니한 위법이 있다고 할 것이고, 이 점을 지적하는 취지의 상고이유의 주장은 이유 있다.

3. 그러므로 원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

◎ 제2심 판결요지 : 서울고등법원 2003. 4. 10 선고 2002나25930 판결(원고 승소)

이 사건 사고 당시 이 사건 담장이 군데 군데 균열이 생겼고, 이 사건 공사 현장쪽으로 비스듬히 기울어져 있었을 뿐만 아니라 담장쪽 지반의 일부가 침하되어 있어 비가 많이 오면 이 사건 담장이 수압을 견디지 못하고 무너질 수 있는데도 피고가 이를 제대로 보수하지 아니한 채 그대로 방치하는 바람에 공작물인 이 사건 담장에 통상 갖추어야 할 안전성을 제대로 갖추지 못하는 등 하자가 있었던 상태였고, 위와 같은 이 사건 담장의 보존상의 하자로 인하여 결국 망인이 위와 같은 사고를 당하게 되었다 할 것이므로, 피고는 이 사건 담장의 점유자 및 소유자로서 위 망인과 원고들이 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

한편, 앞서 든 증거에 의하면, 망인으로서도 집중호우로 인하여 이 사건 신축중인 건물 내부로 빗물이 유입되는 것을 막기 위한 작업을 함에 있어, 당시 이 사건 공사 현장에서 계속 근무하여 이 사건 담장 등 현장의 상황을 잘 알고 있는 상태였고, 이 사건 담장에 위와 같이 임시방편으로 버팀대를 설치하였는데, 그 중의 일부가 해체된 상태이어서 집중호우로 인하여 이 사건 담장이 빗물의 수압을 견디지 못하여 무너질 우려가 있음을 잘 알수 있었음에도 불구하고 만연히 이 사건 담장 근처에서 작업을 하던 중 이 사건 사고를 당한 사실을 인정할 수 있는바, 이러한 망인의 과실은 이 사건 손해의 발생 및 확대에 한 원인이 되었다 할 것이므로 피고가 배상할 손해액을 산정함에





있어 이를 참작하기로 하되, 위와 같은 사실관계에 비추어 땅인의 과실비율을 70%로 봄이 상당하다.

◎ 제1심 판결요지 : 서울지방법원 북부지  
원 2002. 3. 28 선고 2001가합5160 판  
결(피고 승소)

이 사건 담장에 공사 이전부터 금이 가 있었다거나 하수호가 막혀 있어 담장이 무너진 것이라는 원고의 위 주장은 이에 부합하는 듯한 갑 제9호증의 6, 20, 갑 제11호증, 증인 우○순의 증언만으로는 이를 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 설령 원고의 주장과 같이 하수호가 토사 등으로 막혀 있었다고 하더라도 이 사건 사고는 뒤에서 보는 바와 같이 원고측이 직접적이고 결정적인 원인을 제공하여 발생한 것인 이상, 하수호가 일부 막혀 있었다는 것(오히려 을 제6, 7호증의 각 기재에 의하면 이 사건 사고 직전까지 테니스장으로 계속 이용되어 오고 있어서 그 하수로는 피고측에서 청소를 하는 등으로 관리하였던 것으로 보이는 점에 비추어, 하수호에 토사 등이 있었더라도 하수호의 기능을 하지 못할 정도에 이른 것으로 보이지는 않고, 이 사건 공사 현장과 테니스장의 지반차이로 사고 당시 유입되는 물의 양이 많았던 것으로 보인다.)과 이 사건 사고사이의 인과관계를 인정하기가 어렵다고 할 것이고, 한편 민법 제758조 제1항에 규정된 공작물의 설치·보존상의 하자라 함은 공작물이 그 용도에 따라 갖추어야 할 안전성을 갖추지 못한 상태에 있음을 말하는 것으로서, 이와

같은 안전성의 구비 여부를 판단함에 있어서는 당해 공작물의 설치·보존자가 그 공작물의 위험성에 비례하여 사회통념상 일반적으로 요구되는 정도의 방호조치 의무를 다하였는지의 여부를 기준으로 삼아야 하고, 공작물이 항상 완전무결한 상태를 유지할 정도의 고도의 안전성을 갖추지 아니하였다 고 하여 공작물의 설치·보존에 하자가 있다고 볼 수는 없는 것인바, 원고측에서 이 사건 터파기 공사를 하면서 이 사건 담장 바로 밑 부분을 파내어, 담장에 균열이 생기고, 담장이 이 사건 공사현장 쪽을 향하여 비스듬히 기울게 되고, 테니스장 바닥이 갈라지게 되었던 사실, 이 사건 담장 등에 흠이 생기게 되자 원고측인 ○○건설에서는 담장이 무너질 것을 염려하여 이 사건 담장에 2.5m - 3m 간격으로 각목 내지 건축현장용 쇠지지대로 버팀대를 설치하였던 사실, ○○○○교육고등학교측에서는 공사현장소장 등에게 수 차례 담장의 보수를 요구하였음에도, 위 현장소장 등은 이 사건 담장 주변은 이 사건 공사를 하는 사람들이 지나다니는 길이라서 담장 보수는 우리가 더 급하다라고 말하면서 공사가 모두 끝나는 대로 벽면에 대한 보수공사를 하여 주겠다고 약속만 한 채, 여름 장마가 시작되었음에도 불구하고 위 담장의 일부라도 보수하는 등의 특별한 조치를 취하지를 않았고, 이 사건 담장 중에는 공사현장에 접한 부분만이 무너져 내린 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제9호증의 10, 22호증의 기재에 의하면 이 사건 사고 당시 사고현장 담장에 설치하여 놓았던 버팀대를 원고측에서 물길을 내리



다니기 편하도록 일부(담장이 무너진 부분에 4개 정도 설치되어 있었는데 그중 2-3개) 해체하여 놓았던 것으로 보이는 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하면, 이 사건 사고는 원고측(원고 함○웅의 수급인인 ○○건설 내지 원고들)의 과실이 직접적이고 결정적인 원인이 되어 발생하였다고 볼 것이지, 이 사건 담장이 무너져 이 사건 사고가 발생하였다는 사실만으로는 피고가

이 사건 담장에 대한 방호조치를 다하지 못하였다거나 피고가 설치·보존하는 이 사건 담장에 공작물의 설치·보존상의 하자가 있다고 볼 수는 없으며, 달리 이 사건 담장에 설치·보존상의 하자가 있음을 인정할 만한 증거가 없으므로 이를 전제로 하는 원고들의 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

#### 4. 대법원 2005. 1. 27. 선고 2004다50143 판결 (부당이득금반환)

##### 【판결요지】

지방재정법 제87조 제1항에 의한 변상금부과처분이 당연무효인 경우에 이 변상금부과처분에 의하여 납부자가 납부하거나 징수당한 오납금은 지방자치단체가 법률상 원인 없이 취득한 부당이득에 해당하고, 이러한 오납금에 대한 납부자의 부당이득반환청구권은 처음부터 법률상 원인이 없이 납부 또는 징수된 것이므로 납부 또는 징수시에 발생하여 확정되며, 그 때부터 소멸시효가 진행된다.

당연무효인 1차 변상금부과처분을 비롯하여 여러 차례에 걸친 변상금부과처분과 이에 의한 각 납부 또는 징수가 있는 후에 이와 같이 여러 차례에 걸쳐 부과되었던 변상금의 부과대상, 점유기간, 적용요율 등에 오류 또는 누락이 있다는 이유로 변상금 총액을 새로이 산정하여 그동안 납부 또는 징수된 금원과의 차액에 관하여 추가로 변상금부과처분이 이루어졌다고 하더라도, 당연무효인 1차 변상금부과처분에 의하여 납부 또는 징수당한 오납금에 대한 부당이득반환청구권의 소멸시효의 기산일이 달라진다고 할 수 없다.

【원고, 상고인】 ○동제2구역제2지구 주택개발재개발조합

【피고, 피상고인】 ○○특별시

【주 문】 상고를 기각한다. 상고비용은 원고가 부담한다.

【이 유】

지방재정법 제87조 제1항에 의한 변상금

부과처분이 당연무효인 경우에 이 변상금부과처분에 의하여 납부자가 납부하거나 징수당한 오납금은 지방자치단체가 법률상 원인 없이 취득한 부당이득에 해당하고, 이러한 오납금에 대한 납부자의 부당이득반환청구권은 처음부터 법률상 원인이 없이 납부 또는 징수된 것이므로 납부 또는 징수시에 발



생하여 확정되며, 그 때부터 소멸시효가 진행한다고 할 것이고(대법원 1992. 3. 31. 선고 91다32053 전원합의체 판결 참조), 당연무효인 1차 변상금부과처분을 비롯하여 여러 차례에 걸친 변상금부과처분과 이에 의한 각 납부 또는 징수가 있는 후에 이와 같이 여러 차례에 걸쳐 부과되었던 변상금의 부과대상, 점유기간, 적용요율 등에 오류 또는 누락이 있다는 이유로 변상금 총액을 새로이 산정하여 그 동안 납부 또는 징수된 금원과의 차액에 관하여 추가로 변상금부과처분이 이루어졌다고 하더라도, 당연무효인 1차 변상금부과처분에 의하여 납부 또는 징수당한 오납금에 대한 부당이득반환청구권의 소멸시효의 기산일이 달라진다고 할 수 없다.

기록에 의하면, 이 사건 시유지 38필지 12,140㎡(이하 “이 사건 토지”라고 한다)는 원고의 조합원들이 1992. 6. 16.까지 점유하였고 원고는 1992. 6. 17.부터 이를 점유한 것임에도, 서울특별시시장으로부터 이 사건 토지 등의 관리처분사무를 위임받은 서울특별시 ○○구청장은 1992. 12. 16. 원고에 대하여 원고 또는 원고 조합원들이 이 사건 토지를 포함한 12,971㎡의 시유지를 1988. 5. 1.부터 1992. 12. 15.까지 무단점유하였다는 이유로 금 457,299,840원의 변상금 부과처분을 하였고, 이에 원고가 같은 날 위 변상금을 납부한 사실, 서울특별시 ○○구청장은 1993. 12. 31. 다른 토지에 관하여 금 1,491,370원의 변상금부과처분을, 1996. 5. 13. 또 다른 토지에 관하여 금 44,635,930원의 변상금부과처분을 각 원고에

대하여 하였고, 이에 원고가 그 무렵 각 변상금을 납부함으로써 그 동안 원고가 3차례에 걸쳐 납부한 변상금은 합계 금 503,427,140원인 사실, 그 후 서울특별시 ○○구청장은 1997. 3. 14.에 이르러 위와 같이 3차례에 걸쳐 부과된 변상금의 부과대상, 점유기간, 적용요율 등에 오류 또는 누락이 있다는 이유로 새로이 산정한 결과 원고가 납부하여야 할 변상금을 합계 금 682,726,640원(이 사건 토지에 관한 1988. 5. 1.부터 원고가 점유하기 전날인 1992. 6. 16.까지의 변상금 356,166,210원 + 이 사건 토지를 포함한 토지들에 관한 1992. 6. 17. 이후의 변상금 326,560,430원)으로 계산하고 이 금원에서 그 동안 3차례에 걸쳐 원고가 납부한 변상금 합계 금 503,427,140원을 공제한 나머지 금 179,299,500원의 변상금부과처분을 원고에 대하여 추가로 하였고, 이에 원고가 그 무렵 이를 납부한 사실을 알 수 있는바, 사정이 이와 같다면, 이 사건 토지에 관한 1988. 5. 1.부터 1992. 6. 16.까지의 변상금 356,166,210원은 1992. 12. 16.자 변상금부과처분의 일부로서 그 때에 부과되고 같은 날 원고가 이를 납부하였다고 할 것인데, 이 부분 변상금부과처분은 변상금부담의 주체를 오인한 하자가 있고 이러한 하자는 중대하고 명백하다고 할 것이어서 당연무효라고 할 것이므로, 이와 같은 오납금에 대한 원고의 부당이득금반환청구권은 오납시인 1992. 12. 16.부터 소멸시효가 진행한다고 할 것이고, 한편 지방재정법 제69조 제2항, 제1항에 의하면 금전의 지급을 목적으로 하는 지방자치단체에 대한 권리는 5년간



이를 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성되는데, 위 오납금에 대한 부당이득의 반환을 구하는 이 사건 소가 그 오납시로부터 5년이 훨씬 경과한 2002. 3. 9. 제기된 사실은 기록상 명백하므로, 결국 위 오납금에 대한 원고의 부당이득반환청구권은 이 사건 소 제기 이전에 이미 소멸시효가 완성되었다고 할 것이고, 비록 서울특별시 ○○구청장이 1997. 3. 14. 그 동안 3차례에 걸쳐 부과된 변상금을 새로이 산정하여 원고에 대하여 추가로 변상금부과처분을 하였다고 하더라도 달리 볼 것은 아니라고 할 것이다.

따라서 같은 취지에서 위 오납금에 대한 원고의 부당이득반환청구권의 소멸시효의 기산일을 1997. 3. 14.로 하여야 한다는 원고의 주장을 배척하면서 이 사건 소 제기 이전에 이미 위 오납금에 대한 원고의 부당이득반환청구권의 소멸시효가 완성되었다는 이유로 원고의 이 부분 청구를 배척한 원심의 조치는 정당한 것으로 수긍이 가고, 거

기에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 소멸시효의 기산일 및 행정처분의 효력에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

한편, 서울특별시 ○○구청장이 1997. 3. 14. 원고에 대하여 추가로 변상금부과처분을 한 것이 위 오납금에 대한 부당이득반환채무를 승인한 것으로서 소멸시효의 중단사유에 해당한다는 원고의 주장은 원심에 이르기까지 주장된 바 없이 상고심에 이르러 새로이 하는 주장으로서 원심판결에 대한 적법한 상고이유가 될 수 없을 뿐만 아니라, 기록에 의하면 서울특별시 ○○구청장의 1997. 3. 14.자 변상금부과처분을 두고 위 오납금에 대한 부당이득반환채무의 승인이라고 볼 수도 없다고 할 것이다.

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

## 5. 대법원 2005. 1. 28 선고 2002두11165 판결 (보조금교부결정취소처분등)

### 【판결요지】

보조사업자가 허위의 신청이나 기타 부정한 방법으로 보조금의 교부를 받았음을 이유로 보조금의 교부결정을 취소함에 있어서 전부를 취소할 것인지 일부를 취소할 것인지 여부와 일부를 취소하는 경우 그 범위는 보조사업의 목적과 내용, 보조금을 교부받음에 있어서 부정한 방법을 취하게 된 동기, 보조금의 전체액수 중 부정한 방법으로 교부받은 보조금의 비율과 교부받은 보조금을 그 조건과 내용에 따라 사용한 비율 등을 종합하여 개별적으로 결정하여야 할 것이다.

【원고, 상고인】 ○○군생약 영농조합법인

【주 문】 상고를 기각한다. 상고비용은 원고가 부담한다.

【피고, 피상고인】 ○○군수



**【이 유】**

1. 원심은 그 채택 증거들을 종합하여, 원고의 대표이사이던 장○석은 김○철, 장○일 등과 공모하여 ○○군의회 의원인 신분을 이용하여 이 사건 보조금 지원사업인 육묘포설치와 생약재배시설 사업을 하는 것처럼 서류를 위조하거나 허위 작성한 후 이를 근거로 보조금을 지급받아 그 중 일부 보조금을 전용하기로 마음먹고, 다른 사람 명의의 사문서인 토지사용승낙서 15장, 구매내역서 2장, 영수증 2장, 부동산임대차계약서 1장 등을 위조함과 아울러 구매내역서와 매출명세표 등을 허위로 작성한 다음, 보조금 교부신청서류에 이러한 서류들을 첨부하는 등의 부정한 방법으로 ○○군으로부터 육묘포설치 보조금 1,200만 원, 생약재배시설 보조금 4,900만 원 합계 6,100만 원을 교부받아 이를 편취한 사실을 인정하였다.

관계 증거를 기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 사실인정은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 채증법칙을 위반하여 사실을 오인한 위법이 없다.

2. 보조금의예산및관리에관한법률 제30조 제1항은 중앙관서의 장은 보조사업자가 보조금을 다른 용도에 사용하거나 법령의 규정, 보조금의 교부결정의 내용 또는 법령에 의한 중앙관서의 장의 처분에 위반한 때 및 허위의 신청이나 기타 부정한 방법으로 보조금의 교부를 받은 때에는 보조금의 교부결정의 전부 또는 일부를 취소할 수 있다고 규정하고 있는바, 보조사업자가 허위의 신청

이나 기타 부정한 방법으로 보조금의 교부를 받았음을 이유로 보조금의 교부결정을 취소함에 있어서 전부를 취소할 것인지 일부를 취소할 것인지 여부와 일부를 취소하는 경우 그 범위는 보조사업의 목적과 내용, 보조금을 교부받음에 있어서 부정한 방법을 취하게 된 동기, 보조금의 전체액수 중 부정한 방법으로 교부받은 보조금의 비율과 교부받은 보조금을 그 조건과 내용에 따라 사용한 비율 등을 종합하여 개별적으로 결정하여야 할 것이다.

원심은 그 채택 증거들을 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 위 각 보조금의 교부결정에는 원고측의 사위의 방법에 의한 신청행위로 말미암은 하자가 있는 점, 원고측으로서는 위 각 보조금이 위법하게 취득되었음을 알아 그 취소가능성도 충분히 예상하고 있었다고 할 것인 점, 원고측이 위와 같이 부정한 방법으로 교부받은 위 각 보조금을 교부목적에 따라 모두 투명하게 사용하였다고 보기도 어려운 점 등에 비추어 원고가 들고 있는 제반사정을 감안하더라도 피고가 위 각 보조금의 교부결정의 전부를 취소하고 그 반환을 명한 이 사건 처분이 재량권의 한계를 벗어났다고 단정할 수는 없다고 판단하였다.

관계 법령과 위에서 본 법리를 기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 보조금의 교부결정의 취소와 재량권의 일탈·남용에 관한 법리오해의 위법이 없다.



3. 그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 처된 의견으로 주문과 같이 판결한다.  
 패소자가 부담하도록 하여 관여 법관의 일

## 6. 대법원 2005. 2. 18 선고 2004두6648 판결 (온천개발계획불승인처분취소)

### 【판결요지】

온천개발계획 승인의 거부사유로 온천개발 규모 축소, 개발방법, 오염방지대책과 방안의 보완 등을 내용으로 하는 온천개발계획의 변경 및 재신청을 통하여 온천개발계획 승인을 받을 수 있는 가능성이 열려 있는 구체적인 사항을 내세우지 아니하고, 온천개발 자체를 사실상 봉쇄하는 결과가 되는 사유를 내세워서 한 피고의 이 사건 불승인 처분은 재량권의 한계를 일탈한 처분으로서 위법하다.

【원고, 상고인】 ○○온천개발 주식회사

【피고, 피상고인】 ○○북도지사

【주 문】 상고를 모두 기각한다.

상고비용 중 보조참가로 인한 부분은 피고 보조참가인의, 나머지 부분은 피고의 각 부담으로 한다.

【이 유】

1. 사실오인 및 재량권 남용·일탈 여부의 점에 대하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채용 증거들을 종합하여, 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 그에 의하면 피고가 들고 있는 이 사건 불승인사유는 이 사건 온천개발계획의 내용 중 어느 사항이 어떠한 이유로 주변 환경을 훼손할 우려가 있는지, 또는 어느 사항이 실현가능성이 희박하여 소기의 환경오염방지효과를 거둘 수 없게 되는지 등에 관한 구체적인 자료나 근거를 제시하지 않은 채 막연한 추측 또는 일반적으로

예상되는 문제점을 나열하였거나, 온천지구 지정 또는 국토이용계획변경의 결정 당시 충분한 검토를 거쳐 이 사건 온천개발계획에 포함된 주변환경정비계획에 적절히 반영되어 있는 문제점을 다시 거론한 것에 불과한 바, 온천원보호지구의 지정이 적법하게 해제되지 아니한 이 사건에서 온천개발계획 승인의 거부사유로 온천개발 규모 축소, 개발방법, 오염방지대책과 방안의 보완 등을 내용으로 하는 온천개발계획의 변경 및 재신청을 통하여 원고가 온천개발계획 승인을 받을 수 있는 가능성이 열려 있는 구체적인 사항을 내세우지 아니하고, 온천개발 자체를 사실상 봉쇄하는 결과가 되는 사유를 내세워서 한 피고의 이 사건 불승인 처분은 재량권의 한계를 일탈한 처분으로서 위법하다고 판단하였다.

관계 증거들을 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 사실인정과 판단은 상당한 것으로 수긍되고, 거기에 상고이유에서 주장



하는 바와 같은 채증법칙 위배로 인한 사실 오인이나 심리미진, 재량권의 일탈·남용에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

2. 온천법시행령 제5조 제6항의 위헌 여부  
부의 점에 대하여

기록상 피고 보조참가인(이하 ‘참가인’이라 한다)은 위헌심판제청신청사건에서 온천의 우선이용권자가 온천개발계획을 수립하여 시·도지사에게 승인을 신청하고 시장·군수 또는 구청장이 온천개발계획을 직접 수립할 의사가 없음이 확인된 경우에는 시·도지사는 시장·군수 또는 구청장에게 당해 온천원보호지구의 온천개발계획과 관련된 의견을 조회하여서는 아니된다고 규정하고 있는 온천법시행령 제5조 제6항(이하 ‘이 사건 시행령 규정’이라 한다)이 위헌이라는 주장을 하였을 뿐 이 사건에서는 그와 같은 주장을 한 바가 없으므로, 원심이 이 부분을 판단하지 아니한 것이 판단유탈이라고 할 수 없다.

한편, 피고가 원심판시 ㉑의 사유 중 당해 기초자치단체장인 참가인의 ○○천 보호를 위한 강력한 의지를 이 사건 불승인처분 사유의 하나로 든 데 대하여, 원심은 참가

인이 ○○온천의 개발계획을 직접 수립할 의사가 없음이 명백하고 그 경우 피고는 이 사건 시행령 규정에 따라 참가인에게 온천개발계획과 관련된 의견을 조회하여서는 아니됨에도 이를 무시하고 참가인에게 의견을 조회하여 참가인이 반대하자 이를 처분사유의 하나로 든 것은 이 사건 시행령 규정의 취지에 반하므로, 이는 이 사건 불승인처분의 정당한 사유가 될 수 없다고 판시함으로써 위 시행령 규정이 합헌임을 전제로 판단하고 있고, 피고는 이 점이 부당하다는 취지로 다투고 있으나, 이 사건 시행령 규정은 이 사건 불승인처분과 직접 관련이 없을 뿐만 아니라 위 시행령 규정이 무효로 된다고 하여 이 사건 불승인처분이 적법한 것으로 되는 것도 아니므로 이 사건 결과에는 전혀 영향이 없다 할 것이니 위 시행령 규정의 무효 여부는 이 사건 재판의 전제가 되지도 아니한다.

3. 결 론

그러므로 상고를 모두 기각하고, 상고비용은 패소자의 부담으로 하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다. 

