

# 대 법 원

## 제 1 부

## 판 결

사 건 2009다51288 손해배상(기)등  
원고, 피상고인 원고  
소송대리인 법무법인(유한) 태평양 담당변호사 조우성 외 1인  
피고, 상고인 금산군  
소송대리인 법무법인 바른 담당변호사 정인진 외 1인  
원 심 판 결 서울고등법원 2009. 6. 4. 선고 2007나112204 판결  
판 결 선 고 2009. 12. 24

## 주 문

원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

## 이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원심은 그 채택 증거에 의하여, 원고가 2001. 10. 23. 독일 ○○사(이하 '소외 1 회사'라고 한다)와 사이에 분뇨 및 축산폐수처리시설과 관련한 비알디(BRD)공법에 관한 기술협약을 맺고 위 공법의 국내에서의 독점사용권을 취득한 사실, 피고는 2002. 4.

3. 원고와 사이에 피고가 분뇨처리시설보강 및 축산폐수공공처리시설공사사업(이하 '이 사건 사업'이라고 한다)을 함에 있어 소외 1 회사의 위 공법을 채택하기로 하고, 관계 법령에 의거한 설계작업이 완료된 후 원고와 위 공법을 이용한 시설공사(이하 '이 사건 공사'라고 한다)계약을 체결하기로 하되, 원고는 공사기간 단축을 위하여 기계장비(이하 '이 사건 기계장비'라고 한다)를 미리 주문·제작하며 피고 측의 사정으로 시설공사 계약이 체결되지 아니하는 경우에는 피고는 선발주 기계설비 대금 등 원고의 손해를 배상하기로 하는 내용의 기술공동개발협약(이하 '이 사건 협약'이라고 한다)을 체결한 사실, 피고는 2002. 5. 28. 소외 2 주식회사에게 이 사건 사업의 타당성 조사, 기본 및 실시설계 용역을 발주하여, 2003. 12. 12. 설계도서를 최종 보고받은 후 2004. 7. 6.부터 2005. 1. 7.까지 사이에 충청남도 3차례에 걸쳐 분뇨처리시설 보강사업 변경 및 축산폐수공공처리시설 설치승인을 신청하였으나, 모두 반려되거나 보완요구를 지시받은 사실, 한편 원고는 2002. 5. 2. 신용장을 개설하는 등 이 사건 기계장비의 주문·제작을 위한 절차를 진행하여 이 사건 기계장비가 2002. 11. 11. 부산항을 통하여 수입된 사실, 이후 피고는 원고로부터 시설공사계약의 체결을 독촉받자 피고 측의 사정으로 사업이 지연되고 있으나 조속한 시일 내에 절차를 추진할 것이라고 통보하여 오다가, 2005. 1.경 이 사건 사업과 관련하여 특혜의혹이 있다는 언론보도가 나오고 관련 공무원들에 대한 경찰수사가 개시되자, 이후 이 사건 사업을 더 이상 추진하지 못한 채 원고와의 계약체결을 거부한 사실 등을 인정한 다음, 피고의 귀책사유로 이 사건 시설공사계약이 체결되지 못하였으므로 피고는 이 사건 협약에 따라 원고가 이 사건 기계장비를 수입하여 보관하는 데에 지출한 비용 상당의 손해를 배상할 책임이 있다고 판단하였다.

2. 그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유에서 그대로 수긍할 수 없다.

구 지방재정법(2005. 8. 4. 법률 제7663호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제63조는 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관하여 이 법 및 다른 법령에서 정한 것을 제외하고는 '국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률'의 규정을 준용한다고 규정하고 있고, 이에 따른 준용조문인 '국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률' 제11조 제1항, 제2항에 의하면 지방자치단체가 계약을 체결하고자 할 때에는 계약의 목적, 계약금액, 이행기간, 계약보증금, 위험부담, 지체상금 기타 필요한 사항을 명백히 기재한 계약서를 작성하여야 하고, 그 담당공무원과 계약상대자가 계약서에 기명·날인 또는 서명함으로써 계약이 확정된다고 규정하고 있는바, 위 각 규정의 취지에 의하면 지방자치단체가 사경제의 주체로서 사인과 사법상의 계약을 체결함에 있어서는 위 법령에 따른 계약서를 따로 작성하는 등 그 요건과 절차를 이행하여야 할 것이고, 설사 지방자치단체와 사인 사이에 사법상의 계약 또는 예약이 체결되었다 하더라도 위 법령상의 요건과 절차를 거치지 아니한 계약 또는 예약은 그 효력이 없다고 할 것이다(대법원 2004. 1. 27. 선고 2003다14812 판결, 대법원 2005. 5. 27. 선고 2004다30811, 30828 판결 등 참조).

그런데 이 사건 협약서(갑 제1호증) 제1항 1.은 '피고는 이 사건 공사에 독일 ○○사의 비알디(B.R.D) 공법을 채택하기로 하고, 관계법령에 의거 설계작업이 완료된 후 원고 측의 공법시행 협약이 포함된 공동시설 공사계약을 체결하기로 협약한다', 제1항 2.는 '피고는 원고 측의 기술개발에 필요한 부지와 기존 건물을 제공하며 비알디(B.R.D) 시스템 기계설비에 관한 비용은 성공급으로 지급한다. 단 계약은 '국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률'에 의거 시행하고 원고 측은 공사기간 단축을 위하여 기계장비를

미리 주문 제작하며 피고 측 사정으로 시설공사계약이 체결되지 아니하는 경우 선발주 기계설비 대금 등 원고 측의 손해를 배상한다'고 규정하고 있을 뿐, 이 사건 공사의 대금이나 이를 확정할 방법과 기준 등에 관한 아무런 규정이 없고, 피고 측의 사정으로 시설공사계약이 체결되지 아니하는 경우에 피고가 배상하기로 한 기계설비 대금 등 원고 측의 손해액이 얼마인지 정해져 있지 않을 뿐 아니라 이를 특정할 기준이나 방법도 정해져 있지 않다. 그렇다면 이 사건 협약서는 구 지방재정법이 준용하는 '국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률'에서 정한 요건과 절차를 거치지 아니한 계약 또는 예약으로서 앞서 본 법리에 따라 그 효력이 없다고 봄이 상당하다.

그럼에도 불구하고 원심은 이 사건 협약서가 유효함을 전제로 하여 피고의 손해배상 책임을 인정하고 말았으니, 원심판결에는 구 지방재정법 제63조 및 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제11조에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다. 이 점에 관한 상고이유의 주장은 이유 있다.

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

재판장          대법관          김영란 \_\_\_\_\_

                  대법관          이홍훈 \_\_\_\_\_

주 심 대법관 김능환 \_\_\_\_\_

대법관 민일영 \_\_\_\_\_