

## 손해배상

[대법원 1970. 8. 18. 69다1839]



### 【판시사항】

가. 국가배상법 제2조 제1항 단서의 규정은 법률 제1899호 국가배상법의 시행 전의 불법행위로 인한 손해배상청구에  
는 적용 못한다. 나. 군대에서의 상급자의 하급자에 대한 훈계권행사의 방법이 도를 지나쳐 상해를 입히게 된 행  
위를 국가공무원의 직무수행중의 불법행위로 본 사례.

### 【판결요지】

훈계를 위한 집합명령에 불응하고 항거하는 군하급자를 상급자로서 훈계하기 위하여 직경 4센티미터 길이 1미터 가량  
의 소나무 몽둥이로 하급자의 좌측 등을 2회 강타하자 이를 피하다가 목덜미와 머리를 맞아 상해를 입은 경우에  
는 하급자의 군기위반행위에 대한 훈계권을 행사함에 있어 그 방법이 도를 지나친 것으로 이는 직무수행중의 불  
법행위로서 국가는 손해배상책임이 있고 본조 제1항 제4호의 규정은 위와 같은 인정에 지장이 되지는 않는다.

### 【참조조문】

국가배상법 제2조 제1항단서, 구국가배상법 제2조 제1항, 국가배상법 제2조, 군인사법 제58조 제1항 제4호

### 【참조판례】

대법원 1966.10.18. 선고 66다1377 판결

### 【전문】

【원고, 피상고인】

【피고, 피상고인】

【피고, 상고인】 대한민국

【원심판결】 제1심 서울민사지법, 제2심 서울고등 1969. 9. 12. 선고 68나753 판결

【주문】

】

상고를 기각한다.

상고 소송비용은 피고의 부담으로 한다.

【이유】

】 피고 소송수행자의 상고이유 제1점을 판단한다.

그러나 일건기록과 원판결에 의하면 본건 불법행위로 인한 손해발생 사고가 있는 것은 법률 제1899호 국가배상법이 시  
행되기 이전인 1967.3.19이므로 동 국가배상법 제2조 1항 단서는 본건에는 적용될 여지가 없는 것이므로 원심이  
이와 같은 견해에서 피고는 1951.9.8 법률 제231호 국가배상법 제2조 1항에 의하여 손해를 배상할 책임있다고 판

단하였음은 정당하고 논지는 이유없다.

같은 상고이유 제2점을 판단한다.

그러나 원판결 이유에 의하면 원심이 원고 (이름 생략)가 해병 제5여단 1연대 3대대 본부중대의 해병1병으로 근무할 당시인 1967.3.19.20. 00경 무단외출을 하였다가 술을 마시고 늦게 귀대한 탓으로 정보장교인 중위 소외 1로부터 속칭 "뺏다" 5대를 맞고 취침하려던중 중대소속의 선임수병인 병장 소외 2과 상병 소외 3은 동 원고가 무단 외출하여 술을 마시고 늦게 귀대하였을 뿐 아니라 중위 소외 1로부터 주의를 들을 때의 태도가 불순하여 하급자인 동 원고를 훈계하려고 집합명령을 내렸으나 이에 불응하고 소외 3에게 잉크병을 던지면서 항거하므로 소외 3은 위와 같이 집합명령에 불응하고 항거하는 동 원고를 상급자로서 훈계하기 위하여 직경 4 센치미터 길이 1미터 가량의 소나무 몽둥이로 동 원고의 좌측 등을 2회 강타하자 이를 피하려다 좌측 목덜미와 머리부분을 얻어맞아 좌측 두골 단순함몰골절 좌측 두개골절 등의 상해를 입은 사실을 확정하고 군대 내부에서의 상급자인 소외 3이 하급자인 원고 (이름 생략)에게 군기위반행위에 대한 훈계권을 행사함에 있어 그 훈계권행사의 방법이 도를 지나쳐서 위와 같은 상해를 입히게 된 것이므로 이는 피고의 공무원인 소외 3의 직무수행중의 불법행위로 인한 손해로서 피고는 이를 배상할 책임있다고 판시하였음은 정당하고( 대법원 1966.10.18. 선고 66다1377 판결참조) 군인사법 제58조 1항 4호의 규정은 위와 같이 판시함에 방해가 되는 것이 아니라 할 것이다.

그러므로 소외 3의 가해행위가 국가배상법 소정의 직무를 수행함에 당하여 일으킨 불법행위가 아니고 그 개인의 사적 감정에 의한 것이라는 반대견해로서 국가에 손해배상 책임없다는 논지는 이유없다.

이리하여 상고를 기각하기로 하고 민사소송법 제95조, 제89조를 적용하여 상고 소송비용은 피고의 부담으로 하기로 하여 관여법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법원판사 김치걸(재판장) 사광욱 홍남표 김영세 양병호