

지방재정관련 판례

1. 대법원 2004. 4. 9. 선고 2004다5532 판결 [손해배상(기)]

【판결요지】

공기업 등이 그 직원을 채용하는 시험을 실시함에 있어 관련 법규의 범위 내에서 시험 자격, 선발 방법을 정하거나 합격·불합격 판정을 하는 것 등은 채용시험을 실시하는 목적을 달성하기 위하여 필요한 자질, 학력, 지식 등을 종합 고려하여 자유로이 정할 수 있는 재량행위라고 할 것이지만, 만일 그 공기업의 사장이 공기업의 설립의 근거가 되는 법규나 그 법규의 위임에 따라 엄격한 절차에 의하여 제정된 공기업의 정관이나 내부 규정들을 위반하여 직원을 채용한다면 이는 현저하게 재량권을 일탈 내지 남용한 것으로 위법하다고 할 것이다.

【원고, 피상고인】 고○○

【피고, 상고인】 지방공사 ○○엑스포 ○○
공원

【원심판결】 대전지법 2003. 12. 18. 선고
2003나10399 판결

【주 문】 상고를 기각한다. 상고비용은
피고가 부담한다.

【이 유】

1. 금반언의 원칙 위배에 대하여
기록에 비추어 살펴보면, 원심이 그 채용 증거에 의하여, 판시 사실을 인정한 것은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 채증법칙을 위배하여 사실을 잘못 인정한 위법이 있다고 할 수 없으므로, 이와 다른 전제에

서 원고가 면접시험 실시의 고지절차의 하자를 문제삼는 것이 금반언의 원칙에 반한다는 상고이유는 받아들일 수 없다.

2. 인사규정 등에 대하여

기록에 의하면, 피고 공사는 기능직의 채용에 관하여 인사규정시행내규(이하 ‘내규’라 한다) 제15조에 “피고의 인사규정 제9조 및 제10조에 의한 기능직의 채용기준은 [별표 4]에 의하고, 기타 필요한 사항은 사장이 따로 정한다.”라는 규정을 두고 있고, 그에 따른 [별표 4]는 기능직임용자격기준에 대하여 따로 정하고 있으므로, 피고 공사가 기능직의 정규직원을 채용할 때에는 기능직의 채용과 관련한 내규 제15조 소정의 [별표 4]의 임용자격기준을 따라야 함은 당연하다 할 것이나, 한편 내규 제16조 제2항이 “임시직원을 정규직원으로 채용할 때에는 인사규정 제9조 및 내규 제14조의 규정을 준용한다.”고 규정하여, 그 시험과목 및 배점기준을 그 [별표 3]으로 정해두고 있는 내규 제14조 제2항을 준용하도록 규정하고 있는 것은 기능직의 정규직원을 임시직원 중에서 채용할 때에는 임시직원 역시 피고 공사에 근무한 자들이어서 피고 공사에 근무한 경력이나 근무평정들을 함께 고려하는 것이 상당하다고 보아 외부인을 상대로 채용할 때 실시하는 면접시험 대신에 근무평정, 경력평정, 표창 면허를 배점기준으로 삼도록 하기 위한 것으로 보이므로, 피고 공사는 이 사건에서 그 기능직의 정규직원을 그 임시직원 중에서 채용함에 있어서는 당연히 내규 제14조도 준용하여 내부경쟁시험

의 과목 및 배점기준을 내규 제14조 제2항 소정 [별표 3]으로 정한 바에 따랐어야 할 것이다.

같은 취지의 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 임시직원을 기능직의 정규직원으로 채용함에 있어서 적용하여야 할 피고 공사의 규정이나 내규에 관하여 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

3. 재량권 일탈에 대하여

공기업 등이 그 직원을 채용하는 시험을 실시함에 있어 관련 법규의 범위 내에서 시험 자격, 선발 방법을 정하거나 합격·불합격 판정을 하는 것 등은 채용시험을 실시하는 목적을 달성하기 위하여 필요한 자질, 학력, 지식 등을 종합 고려하여 자유로이 정할 수 있는 재량행위라고 할 것이지만, 만일 그 공기업의 사장이 공기업의 설립의 근거가 되는 법규나 그 법규의 위임에 따라 엄격한 절차에 의하여 제정된 공기업의 정관이나 내부 규정들을 위반하여 직원을 채용한다면 이는 현저하게 재량권을 일탈 내지 남용한 것으로 위법하다고 할 것이다(대법원 1997. 7. 22. 선고 97다3200 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 지방공기업법 제63조는 지방공사의 직원 임면과 관련하여 “직원은 정관이 정하는 바에 의하여 사장이 임면한다. 직원의 임용은 시험성적·근무성적 그 밖의 능력의 실증에 의하여 행하여야 한다.”라고 규정하고 있고, 피고 공사의 설립근거가 된 지방공사○○엑스포○○공원설

치조례의 제32조 제2항은 “인사규정 등 피고 공사의 중요한 규정의 제정·개정 및 폐지에 관한 사항은 시장의 승인을 얻어야 한다.”고 규정하고 있으며, 기록에 의하면 지방공기업법의 규정에 따라 피고 공사의 정관이 제정되고, 그 정관의 범위 내에서 피고가 ○○광역시장의 승인하에 인사규정을 제정하며, 인사규정의 시행을 위하여 내규를 정하여 직원의 채용에 관한 구체적인 절차와 기준을 정하고 있음을 알 수 있으므로, 피고는 지방공기업법의 위임에 따라 각 제정한 위와 같은 관련 규정이 정한 범위 내에서 자율적으로 채용절차와 방법을 정할 수 있을 뿐이고, 그에 반하는 채용절차와 방법을 정하여 직원을 채용한다면 이는 현저하게 재량권을 일탈 내지 남용한 것으로 위법하다 할 것인바, 원심이 같은 취지에서 피고가 직원의 임용요건과 절차에 관하여

규정한 내규에 반하는 기능직원 특별채용지침에 의하여 채용시험을 실시한 결과 원고를 불합격 결정한 행위는 현저하게 재량권을 일탈하여 무효라고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같이 위 각 규정의 효력이나 직원채용에 있어서의 재량권의 남용에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없으며, 위 특별채용지침이 유효함을 전제로 하여 면접시험에서 상대적으로 낮은 평가를 받은 원고를 위 채용지침에 의하여 불합격처리 한 피고의 결정이 정당하다는 상고이유의 주장 역시 이유 없다.

4. 결 론

그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

2. 대법원 2004. 4. 9. 선고 2003두7828 판결 [상·하수도사용료부과처분취소]

【판결요지】

상·하수도를 이용하는 대중의 이익을 위하여 급수 등에 대한 요율을 정함에 있어 고급사우나탕의 입욕료 수준 등을 고려하여 정책적 견지에서 국세청 과세표준분류 기준에 따라 업종을 구분하고 고급사우나탕에 대한 상·하수도요금을 대중목욕탕에 비하여 고율의 사용료를 책정하였다고 하여 상·하수도요금의 내용을 구체화, 명확화한 것이 아니라거나 자유경제원리에 반하여 헌법정신에 위반한 것이라고 볼 수 없다고 할 것이다.

【원고, 상고인】 주식회사 ○○○호텔

2002누4921 판결

【피고, 피상고인】 부산광역시 ○○○사업본부 ○○○사업소장

【주 문】 상고를 기각한다. 상고비용은 원고가 부담한다.

【원심판결】 부산고법 2003. 6. 20. 선고

【이 유】

1. 원심은, 피고가 이 사건 처분을 함에 있어 상·하수도사용료의 산출기준을 구체적으로 적시하지 아니하여 이 사건 처분은 적법한 형식적 요건을 갖추지 못하였다는 원고의 주장에 대하여, 그 채용 증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 이 사건 처분의 내용과 그에 이르게 된 전후 경위, 원고의 대응내용 등의 여러 사정을 종합하면, 이 사건 처분상의 각 해당 급수장치에 사용한 상·하수도의 양과 m³당 사용요금 등은 피고가 이 사건 처분 무렵에 원고에게 고지한 상수도업종적용변경사항알림 등을 이 사건 처분이 기재된 고지서와 대조하여 구체적으로 알 수 있다고 보인다는 이유로 이를 받아들이지 아니하였는바, 관계 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 다소 부적절한 부분이 없는 것은 아니나, 원고의 주장을 받아들이지 아니한 결론 자체는 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 사실오인 등의 위법이 있다 할 수 없다.

2. 수도법 제23조, 수도법시행령 제25조, 하수도법 제21조, 하수도법시행령 제14조의 2에 의하면, 일반수도사업자나 공공하수도관리청은 수돗물의 요금이나 공공하수도의 사용료 등에 대하여 당해 지방자치단체의 조례로 정할 수 있도록 규정하고 있고, ○○광역시수도급수조례(2001. 2. 15. 조례 제 3688호) 및 ○○광역시하수도사용조례(2000. 11. 30.자로 개정된 것)에 의하면, 업종별 효율적용을 위한 업종구분을 정하면

서 목욕탕 영업자들에 대한 급수 등을 욕탕용 1종과 욕탕용 2종으로 구분하고 욕탕용 1종은 대중목욕탕업(국세청 과세표준분류 기준)으로, 욕탕용 2종은 사우나탕업 및 증기식탕업(국세청 과세표준분류 기준)으로 정하면서 그 요율을 달리하여 규정하고 있는바, 이러한 관계 법령 및 기록에 비추어 살펴보면, 위 각 조례가 그 상·하수도를 이용하는 대중의 이익을 위하여 급수 등에 대한 요율을 정함에 있어 고급사우나탕의 입욕료 수준 등을 고려하여 정책적 견지에서 국세청 과세표준분류 기준에 따라 업종을 구분하고 고급사우나탕에 대한 상·하수도요금을 대중목욕탕에 비하여 고율의 사용료를 책정하였다고 하여 상·하수도요금의 내용을 구체화, 명확화한 것이 아니라 자유경제원리에 반하여 헌법정신에 위반한 것이라고 볼 수 없다고 할 것이므로, 같은 취지의 원심 판단은 정당하고(위 각 조례상의 국세청 과세표준분류 기준은 국세청 표준소득률표의 분류기준을 의미하는 것으로서 을 제8호증의 3으로 제출되어 있다), 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 심리미진, 법리오해 등의 위법이 있다 할 수 없다.

3. 결 론

그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

3. 대법원 2004. 4. 23. 선고 2002추16 판결 [조례안재의결무효확인]

【판결요지】

- 지방자치단체가 제정한 조례가 법령에 위반하는 경우의 효력(무효) 및 조례가 법령에 위반되는지 여부의 판단 기준
- 지방의회가 새로운 재정 부담을 수반하는 조례를 의결하고자 할 때에는 지방자치단체의 장의 의견을 들어야 한다고 규정하고 있는 지방자치법 제123조의 규정 취지 및 이에 위반하여 조례를 제정하였거나 재의결하였을 경우의 효력
- 사단법인 서울특별시 ○○구의정회에 대한 지방자치단체의 장에 의한 지도·감독을 규정한 조례에 대한 재의결이 공익법인의설립·운영에관한법률이나 행정권한의위임및위탁에관한규정에 위반되지 않는다고 한 사례
- 지방자치단체가 기부·보조를 할 수 있는 공공기관에 해당하기 위한 요건
- 사단법인 서울특별시 ○○구의정회가 ‘지방자치단체가 기부·보조할 수 있는 지방재정법상의 공공기관’ 또는 ‘지방자치단체가 기부·보조할 수 있는 지방재정법상의 공공기관이 아닌 단체’에 해당하지 않는다고 한 사례
- 지방재정법 제14조 및 같은법시행령 제24조에 의한 기부·보조의 수급요건을 갖추지 못한 사단법인 서울특별시 ○○구의정회에 대하여 지방자치단체가 그 추진 사업과 활동에 소요되는 경비를 보조할 수 있도록 규정한 조례안을 의결대상으로 한 재의결은 위 법령에 위반되어 위법하다고 한 사례

【원고】 서울특별시 ○○구청장

【피고】 서울특별시 ○○구의회

【주문】 피고가 2001. 12. 21.에 한 서울특별시○●구의정회설치및육성지원조례안에 대한 재의결은 효력이 없다. 소송비용은 피고가 부담한다.

【이유】

1. 조례안의 재의결과 그 내용

피고는 2001. 10. 16. 지방자치제도의 발전과 서울특별시 ○○구민의 복리증진에 필요한 사항의 연구를 목적으로 하는 사단법인 서울특별시 ○○구의정회(이하 ‘의정회’

라고 한다)를 설치하는 것을 주된 내용으로 하는 서울특별시○●구의정회설치및육성지원에관한조례안(이하 ‘이 사건 조례안’이라고 한다)을 의결하여 원고에게 이송하였다.

원고는 2001. 10. 27. 이 사건 조례안 중 의정회의 사업과 활동에 필요한 경비를 원고가 보조할 수 있도록 한 규정(제3조)이 보조금 지급 대상을 제한하고 있는 지방재정법 제14조, 같은법시행령 제24조의 규정에 위반될 뿐 아니라, 지방자치법 제118조와 지방재정법 제30조를 위반한 것이고, 지방의회가 이와 같이 새로운 재정 부담을 수

반하는 조례를 제정하는 의결을 하고자 할 때에는 지방자치법 제123조에 따라 미리 지방자치단체의 장의 의견을 들어야 하는데 이러한 절차를 거치지도 아니하였으며, 또한 의정회가 매 회계연도의 사업계획서와 예산서를 원고에게 제출하여 승인을 얻어야 하고, 또 원고의 승인을 얻어 수익사업을 할 수 있도록 한 규정(제4조)은 의정회와 같은 법인의 사업계획서 제출 및 수익사업승인의 권한을 서울특별시시장에게 위임하고 있는 공익법인의설립·운영에관한법률 제4조 제3항, 제12조 제2항과 행정권한의위임및위탁에관한규정 제24조 제3항에 위반된다는 이유로 피고에게 재의를 요구하였으나, 피고는 2001. 12. 21. 이 사건 조례안을 원안대로 재의결함으로서 이 사건 조례안은 조례로서 확정되었다.

피고에 의하여 재의결되어 확정된 조례에 따르면, 의정회는 지방자치제도와 서울특별시 ○○구의회의 발전 및 서울특별시 ○○구민의 공공복리 증진에 필요한 사항을 조사하고 연구하는 것을 목적으로 하고(제1조), 서울특별시 ○○구의회의 전임의원 및 현임의원으로 구성하며(제2조 제1항), 그 목적의 달성을 위하여 ① 지방자치단체의 발전·개선과제 및 구의회 발전 방안에 대한 조사 연구, ② 의정회 발전에 기여할 수 있는 정책의 연구개발과 의정 홍보, ③ 서울특별시 ○○구 사회복지문제, 환경문제, 교통문제 등 복지증진 방안의 연구, ④ 그 밖에 이에 부수되는 사업과 의정회의 목적달성을 위하여 필요한 사업을 수행하도록 하고 있고(제3조 제1항), 원고는 의정회가 추

진하는 사업과 의정회 활동에 소요되는 경비를 보조할 수 있다고 규정하고 있다(제3조 제2항). 한편 의정회는 매 회계연도의 사업계획서와 예산서를 원고에게 제출하여 그 승인을 얻어야 하고(제4조 제1항), 또 원고의 승인을 얻어 의정회의 목적을 달성하기 위하여 필요한 수익사업을 할 수 있다(제4조 제2항)고 규정하고 있다(피고는 이 사건 소송계속중인 2002. 7. 22.에는 조례 제2조 제1항 중 현임의원을 삭제하는 것으로 개정하고, 2002. 10. 4.에는 조례 제4조 제2항을 삭제하는 것으로 조례를 일부 개정하는 의결을 하였다).

2. 피고가 한 재의결의 법령위반 여부

지방자치법 제15조 본문은 “지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다.”고 규정하고 있으므로 지방자치단체가 제정한 조례가 법령에 위반되는 경우에는 효력이 없는 것이고(대법원 2002. 4. 26. 선고 2002추23 판결, 2003. 9. 23. 선고 2003추13 판결 등 참조), 조례가 법령에 위반되는지 여부는 법령과 조례의 각각의 규정 취지, 규정의 목적과 내용 및 효과 등을 비교하여 양자 사이에 모순, 저촉이 있는지의 여부에 따라서 개별적, 구체적으로 결정하여야 할 것이다.

◇ 지방자치법 제123조 위반 여부

원고는, 피고가 새로운 재정 부담을 수반하는 조례를 의결하고자 할 때에는 지방자치법 제123조에 따라 미리 원고의 의견을 들어야 함에도 그러한 절차를 거치지 아니

하고 조례 제3조 제2항을 재의결한 것은 위법률의 규정에 위반된다고 주장한다.

살피건대, 지방의회가 새로운 재정 부담을 수반하는 조례를 의결하고자 할 때에는 지방자치단체의 장의 의견을 들어야 한다고 규정하고 있는 지방자치법 제123조는 지방재정의 계획적이고 건전한 운영을 확보하기 위한 것으로서, 그 규정 취지가 지방의회가 지방자치단체의 장의 의견에 반드시 따라야 한다는 것이 아님은 물론이고 지방자치단체의 장 역시 지방자치법 제19조 제3항에 따라 지방의회가 의결한 조례에 대하여 재의를 요구할 수 있는 점 등에 비추어 보면, 피고가 지방자치법 제123조에 위반하여 원고의 의견을 듣지 아니하고 새로운 재정 부담을 수반하는 조례를 제정하였거나 재의결을 하였다고 하더라도 이를 가지고 곧바로 무효라고 할 수는 없는 것이므로 이 사건 재의결이 지방자치법 제123조에 위반되어 효력이 없다는 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

◇ 공익법인의설립·운영에관한법률 등 위반 여부

원고는, 의정회와 같은 법인의 사업계획서 제출 및 수익사업 승인은 서울특별시장의 권한임에도 불구하고 그와 같은 권한을 원고에게 부여하는 내용의 조례 제4조를 의결대상으로 한 재의결은 공익법인의설립·운영에관한법률 제4조 제3항, 제12조 제2항, 행정권한의위임및위탁에관한규정 제24조 제3항에 위반된다고 주장한다.

살피건대, 비영리 사단법인이나 공익법인

인 경우 그 설립 허가와 취소 및 법인의 사무에 대한 지도·감독권은 주무관청에게 있고(민법 제32조, 제37조, 제38조), 공익법인 등이 수익사업을 하고자 할 때에는 공익법인의설립·운영에관한법률 제4조 제3항에 따라 주무관청의 승인을 받아야 하며, 같은 법 제12조 제2항에 따라 매 회계연도의 개시 전에는 사업계획과 예산을, 매 회계연도의 종료 후에는 사업실적과 결산을 각각 주무관청에 보고하여야 한다.

한편, 의정회와 같은 법인에 대한 허가과 취소 및 지도·감독 권한은 주무관청인 행정자치부 장관이 서울특별시장에게 위임하고 있다(행정권한의위임및위탁에관한규정 제24조 제3항 제13호 (가)목). 그런데 이 사건 조례 제4조는, 의정회는 매 회계연도의 사업계획서와 예산서를 원고에게 제출하여 승인을 얻어야 하고, 또 원고의 승인을 얻어 수익사업을 할 수 있다(제2항)고 규정하고 있을 뿐(다만, 제2항이 나중에 삭제되었음은 앞서 본 바와 같다.), 서울특별시장의 민법이나 공익법인의설립·운영에관한법률 등의 규정에 따른 의정회에 대한 지도·감독 권한을 배제하지 않고 있으므로 결국 위 조례 제4조는 서울특별시장의 의정회에 대한 지도·감독권한에 더하여 추가로 지방자치단체의 장에 의한 지도·감독을 규정한 것에 불과한 것으로 해석할 수 있으므로, 조례 제4조에 대한 재의결이 공익법인의설립·운영에관한법률이나 행정권한의위임및위탁에관한규정에 위반된다는 원고의 위 주장도 받아들일 수 없다.

◇ 지방재정법 위반 여부

원고는, 의정회의 사업과 활동에 필요한 경비를 원고가 보조할 수 있도록 정한 조례 제3조를 피고가 재의결한 것은 지방재정법 제14조 제1항과 같은법시행령 제24조 제2항에 위반된다고 주장한다.

살피건대, 지방재정법 제14조 제1항은 “지방자치단체는 다음 각 호의 1에 해당하는 경우를 제외하고는 개인 또는 공공기관이 아닌 단체에 기부·보조 또는 기타 공금의 지출을 할 수 없다.”고 하면서, 1. 법률에 규정이 있는 경우, 2. 국고보조재원에 의한 것으로서 국가가 지정한 경우, 3. 용도를 지정한 기부금에 의한 경우, 4. 지방자치단체가 권장하는 사업을 위하여 필요하다고 인정되는 경우를 규정하고, 제2항은 “제1항의 규정에 의한 공공기관과 지방자치단체가 권장하는 사업의 범위는 대통령령으로 정한다.”고 규정하고 있으며, 지방재정법시행령 제24조 제1항은 “법 제14조에서 ‘공공기관’이라 함은 당해 지방자치단체의 소관에 속하는 사무의 수행과 관련하여 권장하는 사업을 영위하는 법인 또는 단체로서 그 목적과 설립이 법령 또는 그 지방자치단체의 조례로 정한 기관을 말한다.”, 제2항은 “법 제14조 제1항 제4호에서 ‘지방자치단체가 권장하는 사업을 위하여 필요하다고 인정되는 경우’라 함은 당해 지방자치단체의 소관에 속하는 사무의 수행과 관련하여 그 지방자치단체가 권장하는 사업으로서 보조금을 지출하지 아니하면 그 사업을 수행할 수 없는 경우를 말한다.”고 규정하고 있다.

위 지방재정법 제14조 제1항, 제2항, 같은

법시행령 제24조 제1항을 종합하여 보면, 우선 지방자치단체가 기부·보조를 할 수 있는 공공기관에 해당하기 위하여는, 당해 지방자치단체의 소관에 속하는 사무의 수행과 관련하여 권장하는 사업을 영위하는 법인 또는 단체이어야 하고, 그 목적과 설립이 법령 또는 그 지방자치단체의 조례로 정하여져야 할 것이므로 이 점에 관하여 살펴본다.

의정회는 앞서 본 바와 같이 지방자치제도와 서울특별시 ○○구의회의 발전 및 서울특별시 ○○구민의 공공복리 증진에 필요한 사항을 조사하고 연구하는 것을 목적으로 하고, 그 목적달성을 위하여 조례 제3조 제1항에 규정되어 있는 사업을 수행하도록 하고 있으므로 지방자치법 제9조 제2항에 비추어 보면, 일응 지방자치단체인 ○○구의 소관에 속하는 사무의 수행에 관한 사업을 영위하는 것으로 볼 수는 있으나, 의정회가 표방하는 목적과 영위하려는 사업이 지나치게 추상적이고 포괄적이며 광범위하게 열거되어 있어 의정회의 주된 목적이 무엇인지, 그리고 그러한 주된 목적을 달성하기 위하여 어떠한 사업을 할 것인지가 구체적으로 특정되어 있지 아니하여, 앞으로 의정회가 실제로 그 목적대로 활동할 수 있을 것인지, 그리고 어떠한 활동과 사업을 하게 될 것인지도 예측하기 어려운 점, 특히 지방자치단체인 ○○구의 대표로서 외부에 대하여 지방자치단체의 의사를 표명하고 그 사무를 통할하는 집행기관인 원고가 의정회의 설립이나 의정회가 영위하려는 사업에 반대하여 그 설립이나 사업수행의 근거가 되는 이 사

건 조례안에 대하여 재의를 요구하고, 더 나아가 조례안에 대한 재의결의 무효확인을 구하고 있는 점까지 종합하여 보면, 의정회가 영위하려는 위와 같은 사업을 가지고 ‘지방자치단체인 ○○구가 권장하는 사업’이라고 할 수 없고, 달리 이를 인정할 자료도 없으므로, 의정회는 다른 요건에 관하여 더 나아가 살펴볼 것도 없이 지방자치단체가 기부보조할 수 있는 지방재정법상의 공공기관에 해당하지 아니한다고 할 것이다.

나아가, 지방재정법 제14조 제1항 각 호의 1에 해당하는 경우에는 지방자치단체는 공공기관이 아닌 단체에 대하여도 기부보조할 수 있다고 할 것인바, 의정회가 지방재정법 제14조 제1항의 제1호 내지 제3호에 해당되지 않음은 명백하고, 제4호에 해당되는지에 관하여 살펴건대, 의정회의 사업이 ○○구의 소관에 속하는 사무의 수행과 관련하여 ○○구가 권장하는 사업에 해당되지 아니함은 앞서 본 바와 같고, 또한 의정회는 회원들로부터 회비를 징수하는 등의 방법으로 그 목적 사업을 영위할 수 있을 것이므로 보조금을 지출하지 아니하면 그 사

업을 수행할 수 없다고도 할 수 없으므로, 결국 의정회는 지방자치단체가 기부보조할 수 있는 지방재정법상의 공공기관이 아닌 단체에도 해당하지 않는다고 할 것이다.

따라서 의정회는 지방재정법 제14조나 그 시행령 제24조에 의한 기부보조의 수급요건을 갖추지 못하였다고 할 것이므로, 의정회가 추진하는 사업과 의정회 활동에 소요되는 경비를 보조할 수 있다고 규정한 이 사건 조례안 제3조 제2항을 의결대상으로 한 재의결은 지방재정법 제14조와 같은법시행령 제24조에 위반되어 위법하다고 할 것이다.

3. 그러므로 이 사건 조례 중 제3조 제2항이 위법한 이상 이 사건 조례안에 대한 재의결은 전부 효력이 부인되어야 할 것이므로, 그 재의결의 효력배제를 구하는 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 인용하고, 소송비용은 패소한 피고가 부담하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

4. 대법원 004. 4. 27. 선고 2003다21001 판결 [온천공파이프등인도]

【판결요지】

토지에서 온천을 발견한 자가 이를 관할 행정청에 신고하여 수리된 이후 그 토지 일대가 온천지구로 지정되고 온천개발계획이 승인되었다고 하더라도 신고자에게는 온천법상 관할 행정청으로부터 토지의 굴착허가 및 온천의 이용허가를 우선적으로 받거나 발견 및 굴착에 소요되는 비용 또는 이용시설비를 우선하여 보조 또는 융자받을 수 있는 이익이 부여될 뿐으로서 온천의 이용허가를 받지 아니한 신고자가 온천의 개발이용권을 취득하였다고 할 수는 없다고 할 것이다.

온천 발견의 신고자에게 부여되는 이익 중에서 관할 행정청으로부터 온천의 이용허가를 우선적으로 받을 수 있는 이익을 온천의 우선이용권이라고 주장하며 새로운 토지소유자를 상대로 그 권리의 확인을 구할 수 없다고 할 것이다

【원고, 상고인】 주식회사 ○○

【피고, 상고인】 김○○

【원심판결】 서울고법 2003. 3. 26. 선고
2002나34231 판결

【주 문】 상고를 기각한다. 상고비용은 원
고가 부담한다.

【이 유】

기록과 원심판결 이유에 의하면, 원고는 그 소유이던 이 사건 토지에 온천공 착정공사를 하여 1995. 12. 26. 온천을 발견하고 ○○○시장에게 이를 신고하였고, ○○○시장은 1996. 4. 10. 원고의 온천발견신고를 수리한 사실, 원고는 1996. 12. 13. 경기도지사로부터 이 사건 토지 위에 지하 1층, 지상 6층, 객실 108개의 호텔과 대중목욕탕, 스포츠시설 등 부대시설을 짓기로 하는 관광호텔 사업계획 승인을 받은 사실, 그 후 경기도지사는 ○○○시장의 신청에 따라 1997. 10. 23. 이 사건 토지 일대를 ○○온천지구로 지정하고 1999. 7. 8. 온천개발계획을 승인한 사실, 원고는 1999. 8. 2. ○○○시장으로부터 위 관광호텔 건물에 대한 건축허가를 받았고, 유원지조성계획수립 용역을 의뢰한 결과를 기초로 도시계획시설 변경신청을 하여 2000. 6. 13. 이 사건 토지 일대가 종전의 자연녹지지역에서 유원지로 도시계획시설이 변경된 사실, 이와 같이 됨으로써 원고는 일반적인 온천개발절차 중

온천시설의 건축 및 온천이용허가를 남겨두고 있었는데, 원고의 근로자들이 체불임금 및 퇴직금채권에 기하여 강제경매를 신청함에 따라 이 사건 토지 및 지상 공장건물 등에 관한 강제경매절차가 진행된 결과 2000. 11. 8. 선정자들이 낙찰받아 2001. 8. 20. 그 대금을 완납하고 선정자들 명의로 소유권이전등기를 경료한 사실 등을 알 수 있다.

원고는 이 사건 주위적 청구로서, 원고가 위와 같이 이 사건 토지에 온천공을 착정하여 온천을 발견하고 이를 신고하여 ○○○시장이 원고의 온천발견신고를 수리한 후 이 사건 토지 일대가 온천지구로 지정되고 온천개발계획 승인까지 받은 이상 원고는 온천의 개발이용권을 취득하였다면서 새로운 토지소유자인 선정자들을 상대로 위 온천의 개발이용권이 원고에게 있다는 확인을 구하고, 예비적 청구로서, 원고가 위와 같이 이 사건 토지에 온천공을 착정하여 온천을 발견하고 이를 신고하여 ○○○시장이 원고의 온천발견신고를 수리한 이상 온천의 우선이용권이 원고에게 있다고 주장하면서, 선정자들을 상대로 위 온천의 우선이용권이 원고에게 있다는 확인을 구하였다.

구 온천법(1995. 12. 30. 법률 제5121호로 전문 개정되어 1996. 7. 1.부터 시행되기 전의 것) 제17조 제1항, 제18조, 제5조 제1항,

제11조 제1항의 규정에 의하면, 온천지구 이외의 지역에서 온천의 용출 또는 탐사로 온천을 발견한 자는 관할 시장·군수에게 신고하여야 하고, 그와 같이 신고한 자에 대하여는 토지의 굴착허가 및 온천의 이용허가를 우선하거나, 발견 및 굴착에 소요되는 비용 또는 이용시설비를 우선하여 보조 또는 융자할 수 있도록 규정하고 있고, 구 온천법(2000. 1. 12. 법률 제6119호로 개정되기 전의 것) 제3조 제1항, 제7조 제1항의 규정에 의하면, 특별시장·광역시장 또는 도지사는 온천에 대한 적절한 보호와 온천의 공공적 이용증진 및 효율적 개발을 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 시장·군수 또는 자치구의 구청장의 신청에 의하여 온천원이 부존되어 있는 지역을 온천지구로 지정할 수 있고, 이와 같이 온천지구가 지정된 때에는 관할시장·군수는 대통령령이 정하는 바에 의하여 온천개발계획을 수립하여 시·도지사의 승인을 얻도록 규정하고 있는 바, 이와 같은 규정을 종합하면, 이 사건 토지에서 온천을 발견한 원고가 이를 신고하여 수리된 이후 이 사건 토지 일대가 온천지구로 지정되고 온천개발계획이 승인되었다고 하더라도, 원고에게는 관할 행정청으로부터 토지의 굴착허가 및 온천의 이용허가를 우선적으로 받거나 발견 및 굴착에 소요되는 비용 또는 이용시설비를 우선하여 보조 또는 융자받을 수 있는 이익이 부여될 뿐으로서 온천의 이용허가를 받지도 아니한 원고가 그 주장과 같은 온천의 개발이용권(그 내용도 불분명하다)을 취득하였다고 할 수 없고, 나아가 위와 같이 부여되는 이익

중 관할 행정청으로부터 온천의 이용허가를 우선적으로 받을 수 있는 이익을 온천의 우선이용권이라고 주장하면서 새로운 토지소유자인 선정자들을 상대로 그 권리의 확인을 구할 수 있다고 볼 수도 없다.

따라서 원심의 판시 이유는 다소 미흡하지만, 원고의 주위적 및 예비적 청구를 배척한 결론에 있어서는 정당하므로, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 온천법 관계 규정의 법리를 오해하고 법률을 잘못 적용하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없고, 또한 상고이유에서 내세우고 있는 대법원 2001. 10. 23. 선고 99두7470 판결은 지하수이용허가를 받은 이후 토지소유자가 바뀔 경우에 관한 것으로서, 이 사건과는 사안을 달리하여 원용하기에 적절하지 아니하므로, 원심판결에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 대법원 판례취지를 위반한 잘못이 있다고 할 수도 없다.

나아가 이 사건과 같은 경우 온천발견신고 수리자인 원고와 새로운 토지소유자인 선정자들이 온천의 우선이용권을 공유한다거나 또는 원고에게 이 사건 토지에 대한 정당한 권리를 취득함을 조건으로 하는 온천의 개발이용권이 있다는 상고이유에서의 주장은 독자적인 견해로서 받아들일 수 없다.

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

5. 대법원 2004. 6. 11. 선고 2004다20494 판결 [부당이득금반환]

【판결요지】

토지의 일부를 주변도로에 제공한 경우 부당이득금반환청구가 가능한지 여부

【원고, 상고인】 김○○

【피고, 피상고인】 ○○광역시 ○○○구

【원심판결】 부산고법 2004. 3. 18. 선고
2003나11714 판결

【주 문】 상고를 기각한다. 상고비용은 원
고가 부담한다.

【이 유】

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채용 증거에 의하여, 원고는 1968. 10. 19. 분할 전의 부산 ○○○구 ○○동 53 답 846평(제1토지), 같은 동 52 잡종지 264평(제2토지)을 각 매수하여 그 앞으로 소유권이전등기를 마친 사실, 그 후 원고는 1968. 11. 19. 분할 전 제1토지를 같은 동 53-1(이하 “이 사건 토지”라 한다) 내지 53-8로 분할하여, 분할 후 같은 동 53-2 답 69평에서 다시 분할된 같은 동 53-18 대 29평과 같은 동 53-29 구거 사이에 위치한 이 사건 토지를 남겨두고, 1968. 11. 27.부터 1970. 6. 23.까지 나머지 분할 후 토지를 각 매도한 사실, 원고는 1971. 3. 19. 분할 전 제2토지를 같은 동 52-1 내지 52-6으로 분할하여 1971. 3. 17.과 1972.경 각 매도한 사실 등 판시 사실을 인정한 다음, 원고가 원래 논이던 분할 전 각 토지를 매수하여 그로부터 1개월 내지 2년 5개월의 단기간 내에 여러 필

지로 분할하여 제3자에게 매각하고, 그 매수인들은 각 취득한 때로부터 1~2년 내에 지목을 대지로 변경하고 그 지상에 건물을 신축한 점, 판시 분할 전 제1토지가 여러 필지로 분할된 결과, 이 사건 토지는 분할 후 토지의 가장자리에 위치하고, 그 형태 또한 길고 폭이 좁아 택지로는 전혀 부적합하며, 그 면적 또한 분할 전 제1토지의 3.6% 정도에 불과하고, 이 사건 토지 부분과 위 구거가 함께 포장되어 도로로 구성되어 이용되고 있는데 차량 2대가 겨우 통과할 정도의 골목길에 불과한 점, 원고가 이 사건 토지를 도로로 제공하지 아니하였다면 이 사건 토지의 근처에 위치한 분할 후 ○○○구 ○○동 53-2(같은 동 53-18 포함), 같은 동 52-1, 같은 동 52-2, 같은 동 52-5 및 같은 동 52-6 토지들의 매각이 사실상 어려웠을 것으로 보이는 점, 이 사건 토지 부분의 인근에 건물이 들어서고 이 사건 토지 부분이 도로로 이용되어도 원고는 상당한 기간 동안 이에 대하여 별다른 이의를 제기하지 아니한 점, 그리고 원고가 이 사건 토지 부분을 소유하게 된 경위나 보유기간, 나머지 토지를 분할하여 매도한 경위와 그 규모, 도로로 사용되는 이 사건 토지 부분의 위치나 성상, 인근의 다른 토지들과의

관계 및 그 이용상황 등에 비추어 볼 때, 원고는 자신이 분할하여 매도한 토지 중 일부의 효용증대를 위하여 이 사건 토지부분을 그 주변도로의 일부로 공여함으로써 이 사건 토지 부분에 대한 독점적이고 배타적인 사용수익권을 포기함과 아울러 위 분할 후 토지 중 일부의 매수인 등을 비롯한 이 사건 토지부분의 통행자들에게 무상으로 통행할 권한을 부여한 것으로 보는 것이 상당하다고 판단하여, 원고의 이 사건 청구를 배척하였다.

원심의 채용 증거 중 갑 제1호증(등기부등본)의 기재에 의하면, 분할 전 제1토지에 속하는 이 사건 토지에 관하여 1968. 10. 19. 접수 제30835호로 1968. 10. 10. 매매를 원인으로 하여 원고 명의로 소유권이전등기가 경료된 사실을 인정할 수 있는바, 위 소유권이전등기 당시는 분할 전 제1토지가 분할되기 전이었으므로, 분할 전 제1토지 전부에 대하여 1968. 10. 19. 원고 명의로 소유권이전등기가 경료되었다고 보기에 충분

하고, 한편 을 제5호증의 15(토지대장등본)의 기재에 의하면, 원고가 분할 전 제2토지에 관하여 분할 전 제1토지와 마찬가지로 1968. 10. 19. 소유권을 이전받은 것으로 구 토지대장에 등재된 사실을 인정할 수 있으므로, 분할 전 제2토지도 분할 전 제1토지와 같은 경위로 원고가 그에 관하여 소유권이전등기를 경료하였다고 보는 것이 상당한 점 등에 비추어 살펴보면, 원심이 분할 전 제1토지 및 제2토지에 관하여 원고가 소유권이전등기를 경료한 후 이를 판시와 같이 분할하여 매각하였다는 사실을 인정한 다음, 이를 전제로 위와 같이 판단한 것은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같이 심리를 다하지 아니한 채 채증법칙을 위반하여 사실을 잘못 인정한 위법이 있다고 할 수 없다.

그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

6. 대법원 2004. 6. 11. 선고 2003다62026 판결 [손해배상(기)]

【판결요지】

- 국가배상법 제5조 제1항에 정해진 영조물의 설치 또는 관리의 하자의 의미 및 그 판단 기준
- 급경사 내리막 커브길에 안전방호벽을 설치하지 않아 차량이 도로를 이탈하여 인도 및 인근 건물로 돌진한 사고에 대하여 지방자치단체에게 도로의 설치·관리상의 하자를 인정한 사례

【원고, 상고인】 신○○ 외 1인

【피고, 피상고인】 서울특별시 ○○구

【원심판결】 서울고법 2003. 10. 14. 선고

2003나12054 판결

【주 문】 원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

【이 유】

1. 원심의 사실인정과 판단

원심은, 그 채용 증거들을 종합하여, 김○○은 2000. 12. 1. 10:24경 경기 ○○도 ○○○○호 23t 덤프트럭을 운전하고 서울 ○○구 ○○2동 268 소재 ○○여자고등학교 앞 도로(이하 “이 사건 도로”라 한다)를 ○○터널 쪽에서 ○○사거리 쪽으로 주행하여 오던 중, 제동장치를 제대로 작동하지 못하여 주행속도 그대로 당시 앞서 주행하던 택시의 뒤를 들이받고서는 마침 왼쪽으로 휘어지는 커브길을 돌지 못하고 도로 우측에 설치된 가드레일을 뚫고 그대로 밀고 들어가는 바람에, 도로 우측에 위치한 같은 동 268-15 소재 2층 건물을 들이받아 위 건물을 전파하였고, 그로 인하여 위 건물 1층에 거주하던 원고 부부의 세간을 전부 훼손한 사실(이하 “이 사건 사고”라 한다), 원래 피고가 관리하고 있던 이 사건 도로는 ○○터널에서 이 사건 사고 현장을 통과하여 ○○사거리 쪽으로 연결되는 왕복 2차로 도로였는데, 1994.경부터 이 사건 도로 일대에 주택개발사업이 시행됨에 따라 이 사건 사고 당시 ○○제2-1구역 재개발조합(이하 “재개발조합”이라 한다)으로부터 사업시행의 위임을 받은 피고보조참가인 ○○건설 주식회사(“○○건설”이라 한다)가 왕복 4차로(폭 20m)로 확장하는 공사를 진행하고 있었고, 현재 위 공사는 전부 완성된 사실, ○○터널에서 이 사건 사고 현장

까지는 약 700m 정도의 급경사 내리막길로서 제한속도가 시속 30km에 불과하고, 사고 현장 직전인 ○○여자고등학교 앞부터는 내리막 기울기가 약 18%, 사고 현장에 형성되어 있는 왼쪽 커브길은 내리막 기울기가 약 11.5%에 이르고 있으며, 커브길이 시작되는 부분은 도로면이 오히려 오른쪽으로 약 3%정도 기울어져(이른바 역편구배) 있을 뿐만 아니라, 원고들이 거주하던 건물 및 그 주변은 이 사건 도로보다 낮은 지대에 위치하고 있는 사실, 1998. 4.경 덤프트럭이 이 사건 도로상에서 교통사고를 일으키는 사고가 발생하고, 위 일대에 재개발사업으로 인한 대규모 아파트단지가 조성됨에 따라 그 곳 공사장에 드나드는 덤프트럭 등과 같은 공사차량의 통행량이 많아지고 그와 더불어 도로 확장공사까지 함께 진행되자, 이 사건 도로 주변 주민들은 피고에게 교통사고를 방지할 수 있는 안전대책을 세워 줄 것을 요구하였고, 이에 피고는 1998. 7.경 이 사건 사고 현장을 중심으로 점멸식 갈매기 표시판, 절대감속 안전표지판, 경광등, 가드레일 등의交通安全시설물을 직접 설치하였을 뿐만 아니라, 2000. 3.경에는 재개발조합 및 그 시공사인 ○○건설에게 위와 같은 부적절한 도로 기울기로 인하여 교통사고가 다발하고 있음을 이유로 개선방안을 제시하고 이를 시행하도록 지도하였는데, 당시 그 개선방안은 이 사건 사고 현장 및 그 이전 구간부터 여러 개의 과속방지턱을 설치하고, 특히 사고 현장 주변에는 미끄럼방지포장, 예비신호기

를 설치함과 아울러 역편구배를 바로잡아 왼쪽으로 최대 6%까지 기울어지도록 하며 이 사건 사고가 발생한 인도와 도로 사이에는 길이 25m의 안전방호벽(옹벽)을 설치하도록 되어 있었던 사실, 이 사건 사고 발생 당시 ○○건설은 이 사건 도로에 과속방지포장을 하였으나, 주변 상권 위축을 우려한 주민들의 반대로 안전방호벽(옹벽)을 설치하기로 한 사고 현장 커브길 부근에 대신 타이어를 부착시킨 가드레일을 설치하였고, 이 사건 사고 이후인 2001. 1. 12.경 이 사건 도로와 인도 사이에 폭 약 70cm의 옹벽을 설치하고 그 주변에 과속방지턱을 설치하는 등 도로구조시설개선을 위한 사업을 시행한 사실을 인정한 다음, 도로의 설치 또는 관리·보존상의 하자는 도로의 위치 등 장소적인 조건, 도로의 구조, 교통량, 사고시에 있어서의 교통사정 등 도로의 이용상황과 그 본래의 이용목적 등 제반 사정과 물적 결합의 위치, 형상 등을 종합적으로 고려하여 사회통념에 따라 구체적으로 판단하여야 한다고 전제한 후, 위 인정 사실에 의하면, 지방자치단체로서 도로의 관리청인 피고로서는 이 사건 도로의 위치 등 장소적인 조건, 도로의 구조, 교통량, 사고시의 교통사정 등 도로의 이용상황과 그 본래의 이용목적 등 제반 사정과 물적 결합의 위치, 형상 등을 종합적으로 고려하여 사회통념상 일반적으로 요구되는 정도의 방호조치를 다하였다고 할 것이고, 비록 이 사건 사고와 같이 23t의 덤프트럭이 제동조치도 취하지 아니하고 경사도 18%의 굽어진 도

로를 빠른 속도로 내려와 도로 가에 설치된 가드레일을 뚫고 도로 뒤편에 있는 가옥을 파손하는 사고가 발생할 수 있으리라고 예견할 수 있었다고 하더라도 그러한 경우에까지 대비하여 완벽한 안전시설을 하거나 안전조치를 취하여야 할 법령상 의무가 있다고 할 수 없을 뿐만 아니라, 지방자치단체의 예산이나 인력상 이 사건 사고와 같은 위험의 발생을 과도한 노력과 비용을 들이지 아니하고 적절한 조치를 통하여 사전에 예방하거나 피해를 줄인다는 것을 기대하기도 불가능하므로, 공공의 영조물인 이 사건 도로에 설치·관리상의 하자가 없다고 판단하였다.

2. 이 법원의 판단

그러나 위와 같은 원심의 사실인정과 판단은 다음과 같은 이유에서 수긍하기 어렵다.

국가배상법 제5조 제1항에 정해진 영조물의 설치 또는 관리의 하자라 함은 영조물이 그 용도에 따라 통상 갖추어야 할 안전성을 갖추지 못한 상태에 있음을 말하는 것이며, 다만 영조물이 완전무결한 상태에 있지 아니하고 그 기능상 어떠한 결함이 있다는 것만으로 영조물의 설치 또는 관리에 하자가 있다고 할 수 없는 것이고, 위와 같은 안전성의 구비 여부를 판단함에 있어서는 당해 영조물의 용도, 그 설치장소의 현황 및 이용상황 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 설치·관리자가 그 영조물의 위험성에 비례하여 사회통념상 일반적으로 요구되는 정도의 방

호조치의무를 다하였는지 여부를 그 기준으로 삼아야 하며, 만일 객관적으로 보아 시간적·장소적으로 영조물의 기능상 결함으로 인한 손해발생의 예견가능성과 회피가능성이 없는 경우, 즉 그 영조물의 결함이 영조물의 설치·관리자의 관리행위가 미칠 수 없는 상황 아래 있는 경우임이 입증되는 경우라면 영조물의 설치·관리상의 하자를 인정할 수 없다고 할 것이다(대법원 2001. 7. 27. 선고 2000다56822 판결 참조).

기록에 비추어 살펴보면, 이 사건 도로는 사고 현장 직전인 ○○여자고등학교 앞부터 내리막 기울기가 약 18%, 사고 현장에 형성되어 있는 왼쪽 커브길의 내리막 기울기가 약 11.5%에 이를 정도의 급경사 내리막길로 제한 속도가 시속 30km에 불과하고, 커브길이 시작되는 부분은 도로면이 오히려 오른쪽으로 약 3%정도 기울어져 있는 역편구배가 형성되어 도로 이탈사고의 위험성이 큰 곳이며, 원고들이 거주하던 건물 및 그 주변은 이 사건 도로보다 낮은 지대에 위치하고 있어 차량이 도로를 이탈하는 경우 대형 사고가 발생할 위험성이 대단히 높은 곳임에도 페타이어가 부착된 가드레일만 설치되어 있고, 그 가드레일만으로는 덤프트럭 등 대형차량의 도로 이탈을 방지하기에는 미흡한 반면, 건설교통부의 도로안전시설 및 관리지침(기록 286면 이하)에 의하면, 비탈면이나 비탈 기슭에 건물 등 장애물이 위치한 구간과 곡선부 전후의 경사가 4%를 넘는 내리막 구간에는 차량이 도로 밖으로

이탈하는 것을 방지하기 위하여 도로 및 교통 상황에 따라 방호울타리를 설치하는 것을 원칙으로 한다고 규정하고 있는 점 등에 비추어 이 사건 도로는 통상 갖추어야 할 안전성이 객관적으로 결여되어 있었다고 인정할 수 있고, 한편 이 사건 사고 현장과 같은 지점에서 1998. 4.경 같은 유형의 교통사고가 발생한 사례가 있는 데다가 재개발사업에 따른 대규모 아파트 단지 건설을 위하여 덤프트럭 등 공사차량의 출입 증가로 교통량이 많아지고 도로 확장공사까지 이루어져 인근 주민들이 안전대책 수립을 요구하자, 피고가 1998. 7.경 직접 이 사건 도로에 점멸식 갈매기(방향유도) 표시판, 가드레일, 장방형 경광등, 안내표지판을 설치하고, 2000. 3. 17. 재개발조합 및 ○○건설에 대하여 이 사건 도로에 과속방지턱 설치, 예비신호기 설치, 미끄럼방지포장 설치, 도로 편구배(최대 6%)로 조정, 안전방호벽(옹벽) 설치 등의 교통안전시설 개선방안의 시행을 지시하기까지 한 점에 비추어 이 사건 사고 및 이로 인한 손해의 발생에 대한 예견가능성이 없었다고 할 수 없으며, 재개발조합 및 ○○건설에 교통안전시설 개선방안의 시행을 지시한 후 8개월 이상 경과한 이 사건 사고 당시까지 개선방안의 시행이 전혀 이루어지지 않았음에도 그 시행 여부를 확인하거나 이를 독촉하였음을 인정할 증거가 없고, 재개발조합 및 ○○건설에 지도한 교통안전시설 개선방안 시행에 소요되는 비용 및 노력이 지나치게 과도하여 피고가 부담하기 불가능하다고 볼

자료도 없어 이 사건 사고 및 이로 인한 손해의 발생에 대한 회피가능성이 없었다고 단정할 수도 없으므로, 이 사건 도로의 설치·관리자인 피고가 사회통념상 일반적으로 요구되는 정도의 방호조치를 다하였다고 보기 어렵다.

그럼에도 불구하고, 이 사건 도로에 설치·관리상의 하자가 없다고 판단한 원심 판결에는 영조물의 설치·관리상 하자의

의미 및 그 판단기준에 관한 법리를 오해하거나 이에 대한 심리를 다하지 않은 위법이 있고, 이는 판결에 영향을 미쳤음이 분명하다.

3. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.