

보상금

[대법원 2008. 7. 24. 선고 2007두25930 판결]

【판시사항】

[1] 하천부지 점용허가에 부관을 붙일 수 있는지 여부(적극)

[2] 하천부지 점용허가를 하면서 '점용기간 만료 또는 점용을 폐지하였을 때에는 즉시 원상복구할 것'이라는 부관을 붙인 사안에서, 위 부관의 의미는 하천부지에 대한 점용기간 만료시 그에 관한 개간비보상청구권을 포기하는 것을 조건으로 한 것으로 본 사례

【판결요지】

[1] 하천부지 점용허가 여부는 관리청의 재량에 속하고 재량행위에 있어서는 법령상의 근거가 없어도 부관을 붙일 것인가의 여부는 당해 행정청의 재량에 속하며, 또한

구 하천법(2004. 1. 20. 법률 제7101호로 개정되기 전의 것) 제33조 단서가 하천의 점용허가에는 하천의 오염으로 인한 공해 기타 보건위생상 위해를 방지함에 필요한 부관을 붙이도록 규정하고 있으므로, 하천부지 점용허가의 성질의 면으로 보나 법 규정으로 보나 부관을 붙일 수 있음은 명백하다.

[2] 하천부지 점용허가를 하면서 '점용기간 만료 또는 점용을 폐지하였을 때에는 즉시 원상복구할 것'이라는 부관을 붙인 사안에서, 위 부관의 의미는 하천부지에 대한 점용기간 만료시 그에 관한 개간비보상청구권을 포기하는 것을 조건으로 한 것으로 본 사례.

【참조조문】

[1]

구 하천법(2004. 1. 20. 법률 제7101호로 개정되기 전의 것) 제33조

[2]

구 하천법(2004. 1. 20. 법률 제7101호로 개정되기 전의 것) 제33조,

제73조(현행

제48조참조)

【참조판례】

[1]

대법원 1991. 10. 11. 선고 90누8688 판결(공1991, 2737)

【전문】

【원고, 피상고인 겸 상고인】

【원고, 피상고인】

【피고, 상고인 겸 피상고인】

대한민국

【원심판결】

서울고법 2007. 10. 23. 선고 2007누1943, 2007누1950(병합) 2007누1967(병합) 판결

【주 문】

피고의 원고 1, 2에 대한 상고를 각하한다. 원심판결 중 원고 3의 개간비보상청구 부분에 관한 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다. 원고 1, 2의 상고를 모두 기각한다. 상고각하 및 상고기각 부분에 관한 상고비용은 각자가 부담한다.

【이 유】

상고이유에 대하여 본다.

1. 피고의 원고 1, 2에 대한 상고에 대한 판단

기록에 의하면 제1심판결에 대하여 원고들만이 항소를 제기하였고 피고는 항소를 제기하지 아니하였으며, 원심판결은 원고 1, 2의 항소를 모두 기각하였는바, 그렇다면 피고로서는 원고 1, 2에 대하여는 상고를 제기할 이익이 없다고 할 것이므로, 피고의 원고 1, 2에 대한 이 사건 상고는 부적법하다.

2. 원고 1, 2의 상고 및 피고의 원고 3에 대한 상고에 대한 판단

가. 하천부지 점용허가 여부는 관리청의 재량에 속하고, 재량행위에 있어서는 법령상의 근거가 없다고 하더라도 부관을 붙일 것인가의 여부는 당해 행정청의 재량에 속한다고 할 것이며, 또한 구 하천법(2004. 1. 20. 법률 제7101호로 개정되기 전의 것. 이하 같다) 제33조 단서가 하천의 점용허가에는 하천의 오염으로 인한 공해 기타 보건위생상 위해를 방지함에 필요한 부관을 붙이도록 규정하고 있으므로, 하천부지 점용허가의 성질의 면으로 보나 법규정으로 보나 부관을 붙일 수 있음은 명백하다 ([대법원 1991. 10. 11. 선고 90누8688 판결](#) 등 참조).

나. 원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심은 그 채용 증거들을 종합하여 그 판시와 같은 사실들을 인정한 다음, [구 하천법 제32조 제1항](#)에 의하여 이 사건 2003. 7. 7.자 서울지방국토관리청의 하천정비시행계획고시(이하 ‘이 사건 고시’라고 한다)로 인하여 서울지방국토관리청장이 하천점용허가권자인 고양시장으로부터 하천점용허가를 받은 것이 되고, 따라서 원고들의 이 사건 각 하천점용허가는 각 부관 제11조에 정한 ‘허가관청이 타인에게 점용허가를 하였을 때’에 해당하여 종료되었다고 전제한 후, 원고 1, 2의 경우에는 동인들에 대한 각 하천점용허가의 부관 제11조에서 자진 원상복구의무를 규정하고 있으므로 원고 1, 2는 이 사건 하천점용허가 종료로 인한 개간비보상청구를 할 수 없고, 원고 3의 경우에는 동인에 대한 하천점용허가의 부관 제11조에서 자진 원상복구의무를 규정하고 있지 않으므로 원고 3은 이 사건 하천점용허가 종료로 인한 개간비보상청구를 할 수 있다고 판단하였다.

그러나 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 이유에서 수긍하기 어렵다.

다. 원심이 채용한 증거들 및 기록에 의하면, 원고들은 고양시장으로부터 이 사건 각 하천부지에 관하여 점용기간을 1999. 1. 1.부터 2003. 12. 31.까지로 하는 각 하천점용허가를 받은 사실, 위 각 하천점용허가에 있어 각 부관 제10조는 원고들 모두에게 공통된 내용으로 ‘점용기간 만료 또는 점용을 폐지하였을 때에는 즉시 원상복구하여 그 취지를 관할 시장에게 제출하여 검사를 받아야 함’이라고 규정하고 있고, 각 부관 제11조는, 원고 1, 2에 대하여는 ‘허가 관청이 공용 또는 공익사업으로 필요시, 타인에게 점용허가 하였을 때에는 본 허가권을 행사할 수 없으며, 자진 원상복구 및 일체 보상 요구를 할 수 없음’이라고, 원고 3에 대하여는 ‘허가

관청이 공용 또는 공익사업으로 필요시 또는 타인에게 점용허가 하였을 때에는 본건 허가권을 행사할 수 없음'이라고 각 규정하고 있는 사실, 피고 산하 서울지방국토관리청은 고양난지지구 하천환경정비사업을 시행하기로 하여 2003. 7. 7. 이 사건 고시를 하였는데 위 사업시행구역 내에 원고들이 각 점용하던 이 사건 각 하천부지가 포함된 사실, 고양시장은 2003. 6. 말경 원고들에게 위 고양난지지구 하천환경정비사업을 실시하게 됨에 따라 2003. 12. 31.까지만 이 사건 각 하천부지에 대한 점용이 가능하고 그 이후에는 점용이 불가하다는 취지의 통보를 한 사실, 원고들은 2003. 12. 31. 이후 이 사건 각 하천부지의 점용을 중단하였고, 이 사건 각 하천점용허가는 2003. 12. 31. 이후 갱신된 바가 없는 사실, 2005. 4. 19. 및 2005. 5. 18. 중앙토지수용위원회가 원고들에 대한 각 수용재결을 한 사실 등을 알 수 있다.

그런데 구 하천법 제32조 제1항의 규정 내용을 살펴보면 '이 사건 고시로 인하여 서울지방국토관리청장이 하천점용허가권자인 고양시장으로부터 하천점용허가를 받은 것이 된다'고 판단할 만한 명문의 근거는 보이지 아니하고, 달리 이 사건 고시로 인하여 원고들에 대하여 이 사건 각 하천점용허가의 부관 제11조에서 정한 '허가관청이 타인에게 점용허가를 하였을 때'에 해당하는 사유가 발생하였다고 볼 만한 자료는 없으며, 앞서 본 바와 같은 사실들에 비추어 보면 원고들은 이 사건 각 하천점용허가에서 정한 점용기간(2003. 12. 31.)까지 이 사건 각 하천부지를 점용한 후 그 점용기간이 만료되고 더 이상의 하천점용허가의 갱신이 없었으므로 이 사건 각 하천부지의 점용을 종료하게 된 것이라고 할 것이다.

그렇다면 이와 달리 이 사건 고시로 인하여 이 사건 각 하천점용허가의 부관 제11조에 해당하는 사유(허가관청이 타인에게 점용허가를 하였을 때)가 발생하였다고 판단한 원심판결에는 구 하천법 및 하천정비시행계획 고시에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 것이고, 이를 지적하는 피고의 이 부분 상고이유의 주장은 이유 있다.

라. 한편, 앞서 본 바와 같은 법리, 하천의 점용허가를 받아 하천을 점용하는 자는 그 허가가 실효되거나 점용 또는 사용을 폐지한 때에는 하천을 원상으로 회복시켜야 하고 예외적으로 관리청은 그 원상회복의무를 면제할 수 있으며 원상회복의무가 면제된 때에는 당해 공작물 또는 기타 물건을 무상으로 국유화할 수 있다는 취지의 구 하천법 제73조 제1항, 제3항의 규정 내용, 앞서 본 바와 같은 사정들 및 이 사건 기록에 비추어 살펴보면, 이 사건 각 하천점용허가의 부관 제10조에서 정하고 있는 '점용기간 만료 또는 점용을 폐지하였을 때에는 즉시 원상복구할 것'의 의미는 원고들이 이 사건 각 하천부지에 대한 점용기간 만료시 그에 관한 개간비보상청구권을 포기하는 것을 조건으로 하여 이 사건 각 하천점용허가를 한 것으로 해석함이 상당하고, 하천점용허가 시 위와 같은 내용의 부관을 붙이는 것은 점용허가관청의 재량에 속하는 것이므로, 위 부관 제10조의 내용은 원고들에게 유효하게 그 효력을 미친다고 할 것이다.

그렇다면 이와 달리 이 사건 각 하천점용허가의 부관 제10조 또는 제11조에 규정된 원상복구의무를 개간비보상청구권의 포기로 해석할 수 없다거나 위와 같은 부관의 규정이 무효라는 취지의 원고 1, 2의 상고이유의 주장은 받아들일 수 없다.

마. 따라서 원고들은 이 사건 각 하천점용허가의 부관 제10조에 의하여 이 사건 각 개간비보상청구권을 이미 포기하였다고 할 것이므로, 원고들의 이 사건 각 개간비보상청구는 모두 받아들일 수 없다.

그런데 원심판결은 원고 1, 2의 각 개간비보상청구를 기각하였으므로, 원심판결의 위 원고들에 대한 이 부분 판단은 결과적으로 그 결론에 있어서는 타당하다고 할 것이어서 위 원고들에 관하여는 위와 같은 원심판결의

위법이 판결 결과에 영향을 미쳤다고 할 수 없고, 결국 위 원고들의 상고이유의 주장은 받아들일 수 없다. 반면, 원심판결은 원고 3의 개간비보상청구를 일부 인용하였으므로, 원심판결의 위 원고에 대한 이 부분 판단에 있어서는 위와 같은 원심판결의 위법이 판결 결과에 영향을 미쳤다고 할 것이고, 이를 지적하는 피고의 이 부분 상고이유의 주장은 이유 있다.

3. 그렇다면 피고의 원고 1, 2에 대한 상고는 부적법하므로 이를 각하하고, 피고의 원고 3에 대한 나머지 상고이유에 대하여는 더 나아가 살필 필요 없이 원심판결 중 원고 3의 개간비보상청구 부분에 관한 피고 패소 부분을 파기하여 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하며, 원고 1, 2의 상고를 모두 기각하고, 상고각하 및 상고기각 부분에 관한 상고비용은 각자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.