



행정자치부

지방재정관련 판례

1. 대법원 2004. 9. 24. 선고 2003두6849 판결 [하수도원인자부담금부과처분취소]

【판결요지】

하수도법에 의하여 타행위자로 하여금 타행위로 인하여 필요하게 된 공공하수도에 관한 공사에 요하는 비용의 전부를 타행위자가 부담하도록 한 것은 타행위에 해당하는 사업으로 인하여 발생할 것이 예상되는 하수를 처리하는 데 필요한 공공하수도 설치에 소요되는 비용에 대하여는 그 원인을 조성한 타행위자인 사업시행자로 하여금 부담하게 하려는 데 그 취지가 있으므로, 이러한 사업시행자가 그 사업으로 인하여 발생할 것으로 예상되어 그 처리에 필요한 공공하수도 공사비용을 부담하는 부분에 대하여는 이와 별도로 하수도법 제32조 제4항 및 이 사건 조례 제15조 제2항 제4호에 기한 원인자부담금을 부과할 수 없다고 할 것이고, 이러한 타행위에 해당하는 사업에서의 기본 또는 실시설계보고서상의 하수량이라 함은 당해 사업으로 조성된 토지의 이용을 포함하여 당해 사업을 사업계획에 따라 시행할 경우 발생할 것으로 예상되는 하수량을 의미하고, 여기에는 당해 사업으로 조성된 토지에 그 사업계획에서 정해진 규모 및 용도에 따라 건축되는 건축물로부터 발생할 것으로 예상되는 하수량도 포함된다고 할 것이며, 사업시행자가 그 사업으로 조성된 개개의 토지에 건축될 건축물의 규모 및 용도를 알 수 없어 그로부터 발생할 하수량을 정확히 예측할 수 없다고 하여 달리 볼 것이 아니다.

【원고, 상고인】 ○○○건설

【피고, 피상고인】 ○○시장

【주 문】 원심판결을 파기하고, 사건을
부산고등법원에 환송한다.

【이 유】

1. 원심은, 그 채용 증거들을 종합하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 하수도법(이하 ‘법’이라 한다) 제32조 제2항 및 같은 조 제5항의 위임에 따른 ○○시하수도사용조례(2000. 12. 29. 조례 제1813호, 이하 ‘이 사건 조례’라고 한다) 제15조 제2항 제2호 (2)의 ‘타행위’에 해당하는 사업이 완료된 후 그 사업으로 조성된 토지에 건축되는 건축물에서 발생할 것으로 예상되는 하수량이 그 사업 당시 위 토지에서 발생할 것으로 예상되었던 하수량을 초과하는 경우 그 초과하는 예상 하수량은 위 타행위에 해당하는 사업으로 인한 것이 아니라 위 건축물의 건축으로 인한 것으로 보아야 하고, 사업시행자로서는 그 사업으로 조성된 토지를 분양받는 자가 어떤 용도 또는 어느 정도의 규모로 건축물을 건축할 것인지 알 수 없어 개개의 토지에서 발생할 하수량을 정확히 예측할 수 없다는 등의 사유를 들어, 위 타행위에 해당하는 사업의 시행자가 그 사업의 시행으로 인하여 필요하게 된 공공하수도 공사비용을 부담하거나 그 공사를 시행하였다고 하더라도, 그 사업으로 조성된 토지에 건축되는 건축물로부터 발생할 것으로 예상되는 하수량이 그 사업 당시 위 토지에서 발생할 것으로 예상되었던 하수량을 초과하는 경우에는 그 건축물의 건축주에 대하여 법 제32조 제4항, 이

사건 조례 제15조 제2항 제4호에 기하여 그 초과하는 예상 하수량에 상당한 원인자부담금을 부과할 수 있으므로, 한국○○공사로부터 위 타행위에 해당하는 ○○국가산업단지 조성사업(이하 ‘이 사건 사업’이라고 한다)으로 조성된 토지를 분양받아 이 사건 건물을 건축하는 원고에 대하여 위 건물로부터 발생할 것으로 예상되는 하수량에서 위 사업 당시의 예상 하수량(토지의 면적 × 용지별 면적당 평균 하수량)을 공제한 나머지 하수량에 상당한 원인자부담금을 부과한 피고의 이 사건 처분은 적법하다고 판단하였다.

2. 그러나 이러한 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

법 제32조 제2항 및 이 사건 조례 제15조 제2항 제2호 (2), 제3항은 산업입지 및 공업단지조성사업 등 개발사업을 타행위로 열거하면서 타행위로 인하여 필요하게 된 공공하수도에 관한 공사에 요하는 비용의 전부를 당해 사업의 시행자인 타행위자로 하여금 부담하도록 하면서, 이러한 타행위로 인하여 발생할 것으로 예상되는 하수량을 ‘당해 사업의 기본 또는 실시설계보고서상의 수량’에 의하여 산정하도록 하고, 법 제32조 제4항 및 이 사건 조례 제15조 제2항 제4호, 제3항은 하수종말처리시설의 사용개시 이후에 그 하수처리구역 안에서 시설 또는 건축물을 신축 또는 증축하는 자가 오수정화시설 등을 설치하지 아니하는 경우 환경부장관이 고시하는 건축물의 용도별 오수발생량 산정방법에 의하여 산정한 하수발생량에 상당한 원인자부담금을 부담하도록 하고

있는데, 이러한 관계 법령의 제반규정에 비추어 보면, 법 제32조 제2항 및 이 사건 조례 제15조 제2항 제2호 (2)에서 타행위자로부터 하수처리 비용의 전부를 타행위자가 부담하도록 한 것은 타행위에 해당하는 사업으로 인하여 발생할 것으로 예상되는 하수를 처리하는 데 필요한 공공하수도 설치에 소요되는 비용에 대하여는 그 원인을 조성한 타행위자인 사업시행자로부터 하수처리 비용을 부담하게 하려는 데 그 취지가 있으므로, 이러한 사업시행자가 그 사업으로 인하여 발생할 것으로 예상되어 그 처리에 필요한 공공하수도 공사비용을 부담하는 부분에 대하여는 이와 별도로 법 제32조 제4항 및 이 사건 조례 제15조 제2항 제4호에 기한 원인자부담금을 부과할 수 없다고 할 것이고, 이러한 타행위에 해당하는 사업에서의 기본 또는 실시설계보고서상의 하수량이라 함은 당해 사업으로 조성된 토지의 이용을 포함하여 당해 사업을 사업계획에 따라 시행할 경우 발생할 것으로 예상되는 하수량을 의미하고, 여기에는 당해 사업으로 조성된 토지에 그 사업계획에서 정해진 규모 및

용도에 따라 건축되는 건축물로부터 발생할 것으로 예상되는 하수량도 포함된다고 할 것이며, 사업시행자가 그 사업으로 조성된 개개의 토지에 건축될 건축물의 규모 및 용도를 알 수 없어 그로부터 발생할 하수량을 정확히 예측할 수 없다고 하여 달리 볼 것이 아니다.

그럼에도 불구하고, 타행위에 해당하는 이 사건 사업으로 조성된 토지에 건축되는 이 사건 건물이 그 사업계획에서 정해진 규모 및 용도를 벗어난 것인지 여부에 관하여 살펴볼 필요가 있다. 원고에 대하여 위 건물에서 발생할 것으로 예상되는 하수량에서 이 사건 사업 당시 이 사건 토지에서 발생할 것으로 예상되었던 하수량을 공제한 나머지 하수량에 상당한 원인자부담금을 부과한 피고의 이 사건 처분이 적법하다고 한 원심판결에는 법 제32조 및 이 사건 조례 제15조의 원인자부담금에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다.

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

2. 대법원 2004. 10. 14. 선고 2002두424 판결 [환지청산금부과처분무효확인등]

【판결요지】

토지구획정리사업에 있어서 사업시행자의 자격이나 토지소유자의 동의여부 및 특정 토지의 사업지구 편입 등에 하자가 있다고 주장하는 토지소유자 등은 시행인가 단계에서 그 하자를 다투었어야 하며, 시행인가처분에 명백하고도 중대한 하자가 있어 당연 무효라고 볼 특별한 사정이 없는 한, 사업시행 후 시행인가처분의 하자를 이유로 환지청산금 부과처분의 효력을 다투 수는 없다고 할 것이다.

【원고(선정당사자), 상고인】 조○○

【피고, 피상고인】 ○○시장

【주 문】 상고를 모두 기각한다. 상고비용은 원고(선정당사자) 및 선정자들이 부담한다.

【이 유】

1. 선정자 14인(이하 ‘이 사건 선정자들’이라 한다)의 상고이유에 대한 판단

가. 토지구획정리사업은 대지로서의 효용 증진과 공공시설의 정비를 위하여 실시하는 토지의 교환·분합 기타의 구획변경, 지목 또는 형질의 변경이나 공공시설의 설치·변경에 관한 사업으로서{구 토지구획정리사업법(2000. 1. 28. 법률 제6252호에 의하여 폐지되기 전의 것, 이하 ‘법’이라 한다) 제2조 제1호}, 그 시행인가는 사업지구내 편입될 목적물의 범위를 확정하고 시행자로 하여금 목적물에 관한 현재 및 장래의 권리자에게 대항할 수 있는 법적 지위를 설정해 주는 행정처분의 성격을 갖는 것이므로, 사업시행자의 자격이나 토지소유자의 동의여부 및 특정 토지의 사업지구 편입 등에 하자가 있다고 주장하는 토지소유자 등은 시행인가 단계에서 그 하자를 다투었어야 하며, 시행인가처분에 명백하고도 중대한 하자가 있어 당연 무효라고 볼 특별한 사정이 없는 한, 사업시행 후 시행인가처분의 하자를 이유로 환지청산금 부과처분의 효력을 다툴 수는 없다고 할 것이다.

이와 같은 법리와 관계법령 및 기록에 비추어 보면, 이 사건 선정자들이 주장하는 하자가 이 사건 시행인가처분을 무효로 할 중대하고 명백한 하자에 해당한다고 볼 수

없고, 위 시행인가처분의 재송기간이 경과하여 불가쟁력이 생긴 이상 그 주장과 같은 시행인가처분의 하자를 이유로 이 사건 환지청산금 부과처분(이하 ‘이 사건 처분’이라 한다)의 취소를 구할 수 없는 것이다. 원심의 이유설시에 적절치 아니한 점이 있으나 이 부분 주장을 배척한 결론은 정당하며, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 토지구획정리사업 시행인가처분의 하자와 환지청산금 부과처분에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

나. 앞서 본 토지구획정리사업의 정의(법 제2조 제1호)와 법이 체비지 및 보류지의 지정과 소유권귀속(제54조, 제62조 제6항), 공공용지의 귀속(제63조)에 관하여 규정하면서도 이에 대한 보상규정을 두지 않은 점, 법이 정하는 청산금은 구획정리사업에 소요되는 사업비에 충당함은 물론, 사업지구 내 토지에 관하여 환지처분에 따라 생기는 불공평을 과부족 없이 공평하게 하기 위하여 그 과부족액을 이득을 취한 자로부터 징수하여 이를 손실을 받을 자에게 교부하여 청산하려는 것인 점(대법원 1984. 1. 31. 선고 82누492 판결, 1985. 5. 28. 선고 84누210 판결 등 참조) 등에 비추어 보면, 위 사업시행구역 내 토지소유자에게 종전토지에서 위 체비지, 보류지 및 공공시설용지의 면적에 상응하는 부분을 감보(減步)하여 산출한 권리면적을 초과하여 교부한 환지부분에 대하여 청산금을 부과·징수함으로써 결과적으로 사업비용을 분담시켰다고 하여 헌법상 재산권 보장의 원칙에 위배된다고 할 수 없다.



한편 법 제72조 제1항에 구획정리사업에 필요한 비용은 시행자가 부담한다고 규정하고, 법 제28조가 조합으로 하여금 정관이 정하는 바에 따라 구획정리사업에 필요한 경비에 충당하기 위하여 조합원으로부터 경비를 부과·징수할 수 있도록 하면서도 지방자치단체가 시행자인 경우에는 경비부담에 관한 별도의 조문을 두지 않았으므로, 지방자치단체가 시행자인 경우에는 사업시행과정 중에 별도로 경비를 토지소유자에게 부과·징수할 수는 없다고 할 것이나, 법 제52조 제1항에서 열거한 사정 등을 고려하여 구획정리사업 시행 조례에 공공용지의 부담을 등에 관한 사항을 정하고 이에 따라 종전 토지의 권리면적을 산출한 결과 사업비용이 청산금산정에 반영되고 시행자가 징수청산금과 교부청산금의 차액을 사업비용에 충당한다고 하여 이를 법 제72조 제1항에 위반된다고 볼 수는 없다.

이 부분 원심의 판단에 다소 적절하지 않은 부분은 있으나 이 사건 부과처분으로 사업비용을 이 사건 선정자들이 부담하는 결과가 되었다고 하여 위법은 아니라고 한 결론은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 환지청산금과 사업비용 부담에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

상고이유에서 들고 있는 대법원판결은 사안과 취지를 달리하여 이 사건에 원용하기에 적절하지 아니하다.

다. 원심판결 이유에 의하면 원심은 그 채택한 증거를 종합하여, 피고가 ○○마을 내 도로를 개설·포장하거나 상·하수도, 공

원과 같은 도시기반시설의 조성을 완료하는 등으로 이 사건 사업을 시행하고 법과 조례가 정하는 바에 따라 권리면적을 산출하는 등 적법하게 이 사건 청산금을 산정하였으며, 특히 종전 토지에 대한 기준면적을 정함에 있어서 사업시행 전부터 취락이 형성된 점을 감안하여 ○○시○○제1지구토지구획정리사업지구환지산출규정(1996. 4. 24. 훈령 제19호) 제11조 제6호에 따라 정리 전 사유토지도로에 접한 토지에 대하여도 정리 전 공도에 접한 토지에 준하여 가산면적을 더하여 준 사실을 인정한 다음, 이 사건 선정자들이 낙원마을을 조성하는데 소요된 공사비를 보상하여 줄 것과 비용부담의 면제를 요청한 것을 피고가 받아들이지 아니하였다거나 그들 소유의 토지를 무감보 토지로 분류하지 아니하고 성·절토하지 않은 토지로 분류하여 공공용지의 공통부담부분을 산출하였다고 하여 위법하다고 볼 수는 없다고 판단하였다.

관계법령 및 기록에 의하여 살펴보면, 위와 같은 원심의 사실인정과 판단은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 사실오인 및 청산금산정방법에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

2. 나머지 선정자들의 예비적 청구에 관한 상고이유에 대하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은 피고가 이 사건 부과처분을 함에 있어서 행정심판법 제42조 제1항에 정한 ‘행정심판을 제기할 수 있는지의 여부, 제기하는 경우의 심판청구절차 및 청구기간’을 고지하지 아니하

였으므로 이 사건 부과처분의 상대방으로서
는 같은 법 제18조 제6항, 제3항에 의하여
‘처분이 있는 날로부터 180일’ 내에 심판청
구를 할 수 있으나, 위 심판청구기간 내에
심판청구로 볼 수 있는 ‘최고내용서’를 피고
에게 제출한 이 사건 선정자들과는 달리,
나머지 선정자들은 위 심판청구기간 내에
피고나 그 재결청에 행정심판청구로 볼 만
한 문서를 제출하지 아니하여 이 부분 예비
적 청구는 행정심판을 제기함이 없이 행정
소송을 제기하는 경우에 해당하므로 행정소
송법 제20조 제1항, 제2항에 따라 ‘처분이
있음을 안 날부터 90일’ 또는 정당한 사유
가 없는 한 ‘처분이 있는 날부터 1년’ 중 먼
저 도래하는 기간 내에 제기하여야 할 것인
바, 이 사건 환지청산금의 납부고지서를 수

령함으로써 이 사건 부과처분이 있음을 알
게 되었다고 인정되는 1998. 3. 30.부터 90
일이 지난 후인 1999. 2. 23.에 이 사건 예
비적 청구를 제기하였으므로, 결국 나머지
선정자들의 예비적 청구는 제소기간을 도과
하여 부적법하다고 판단하였다.

관계법령 및 기록에 의하여 살펴보면 이
부분 원심판단은 정당하고, 거기에 상고이유
로 주장하는 바와 같은 취소소송의 제소기
간에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할
수 없다.

3. 그러므로 상고를 모두 기각하고 상고
비용은 패소자들이 부담하는 것으로 하여
관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같
이 판결한다.

3. 대법원 2004. 10. 15 선고 2002다68485 판결 [부당이득금]

【판결요지】

하천의 복개지상에 도로법상의 도로가 개설된 상태에서 위 도로변에 건축된 건물의 신축자
가 그 건물들의 연결을 위하여 위 도로 상공을 가로지르는 연결통로를 설치한 경우, 그 설치
자는 도로를 점용하고 있는 것으로 봄이 상당하다.

【원고, 피상고인 겸 상고인】 ○○산업주
식회사

【피고, 상고인 겸 피상고인】 서울특별시
○○구

【주 문】 원심판결 중 1999년의 점용료
에 대한 부당이득반환에 관한
피고 패소부분과 2000년의 점
용료에 대한 부당이득반환 중

지연손해금에 관한 피고 패소
부분을 각 파기하고, 이 부분
사건을 서울고등법원에 환송
한다. 원고의 상고 및 피고의
나머지 상고를 각 기각한다.

【이 유】

1. 원심은 제1심판결을 인용하여 다음과
같은 사실을 인정하고 있다.

가. 서울 ○○구 ○○로2가 15-10 하천 5,126.9㎡는 국가 소유의 공유수면인 하천으로서 1970. 1.경 복개되어 그 지상은 도시계획상 도로로 사용되고 있고, 그 일대는 1969. 7.경부터 ○○시장으로 이용되어 오다가 ○○시장 개발계획에 따라 1985. 6. 19. 시장이 폐쇄되었으며, 그 후 도시계획사업의 시행으로 전자제품 유통단지(○○전자상가)가 형성되었다.

나. 원고는 1987. 6.경 이 사건 하천 양쪽에 상가건물을 짓는 한편, 그 상가건물의 연결을 위하여 이 사건 하천(복개도로) 상공을 가로질러 양쪽의 상가건물을 연결하는 지상통로 3개(17동과 19동을 연결하는 6.2m×29.74m 2개, 10동과 12동을 연결하는 6.2m×30.68m 1개로 총 면적인 559.0㎡임, 이하 ‘이 사건 연결통로’라 한다)를 건립하였다.

다. 원고는 이 사건 연결통로를 신축하면서 피고에게 점용료의 감면을 건의하였는바, 이에 서울특별시는 1987. 10. 21. “이 사건 연결통로는 도로상의 시설물이므로 준공 후 시에 기부채납토록 조치하고, 육교에 대신하여 24시간 공공이용이 가능하도록 시설보완 시 점용료 면제하라”는 지침을 시달하였고, 피고는 1987. 11. 11. 원고에게 위와 같은 취지로 회신을 하였으나 원고는 이 사건 연결통로를 기부채납하지 아니하였다.

라. 원고는 1989년 피고로부터 이 사건 연결통로의 설치를 위하여 하천 점용허가를 받은 후 1992년까지는 매년, 1993년부터는 3년마다 점용허가를 갱신하여 왔고, 1998. 12.경에도 점용기간을 1999. 1. 1.부터 2001.

12. 31.까지로 하여 하천 점용허가를 신청하였는데, 피고는 1999. 2.경 원고에게 ‘도로법 제40조 및 도로법시행령 제24조에 의하여 점용면적 559㎡에 대하여 점용기간 1999. 1. 1.부터 2001. 12. 31.까지로 하는 도로 점용허가’를 해주었다.

마. 한편, 피고는 1991. 10. 1. 서울특별시로부터 “건설부에 질의한 결과 하천 복개지상의 도로에 대한 점·사용허가시 하천점용료를 징수하라는 회신을 받았으므로 각 구는 그에 따라 점용료를 징수하라”는 취지의 지침을 시달받은 사실이 있다.

바. 원고는 1987년부터 매년 피고가 부과하는 점용료를 납부하여 왔는데, 1996년부터 2000년까지 납부한 점용료는 1996. 3. 28. 금 55,355,900원, 1997. 3. 31. 금 60,875,100원, 1998. 3. 31. 금 67,875,700원, 1999. 3. 31. 금 70,434,000원, 2000. 3. 30. 금 68,421,600원으로서, 위 각 점용료는 ‘서울특별시공유수면점용료등징수조례’ 또는 ‘서울특별시하천점용료등징수조례’에서 정한 산정기준 및 조정산식에 따른 것이다.

2. 원고의 상고이유에 대한 판단

가. 상고이유 제1점에 대하여

하천법 및 공유수면관리법에 규정된 하천 또는 공유수면의 점용이라 함은 하천 또는 공유수면에 대하여 일반사용과는 별도로 하천 또는 공유수면의 특정부분을 유형적·고정적으로 특정한 목적을 위하여 사용하는 이른바 특별사용을 의미하는 것이므로(대법원 1990. 2. 13. 선고 89다카23022 판결, 1991. 4. 9. 선고 90누8855 판결, 대법원

2002. 10. 25. 선고 2002두5795 판결 등 참조), 이러한 특별사용에 있어서의 점용료 부과처분은 공법상의 의무를 부과하는 공권적인 처분으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다 할 것이다(대법원 1982. 5. 25. 선고 81다카998 판결 등 참조).

원심은 제1심판결을 인용하여, 행정재산인 공공용물에 대한 점용허가와 그에 따른 점용료 부과처분의 법적 성질을 국유잡종재산에 대한 대부행위 및 그 사용료 납입고지와 같이 사법상의 계약이나 이행청구로 볼 수 없다고 판단하였는바, 원심의 위와 같은 판단은 위 법리에 따른 것으로서 정당하고, 거기에 채증법칙 위반으로 인한 사실오인이나 행정처분에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다. 이 점에 관한 원고의 상고이유의 주장은 받아들일 수 없다.

나. 상고이유 제2점에 대하여

하자 있는 행정처분이 당연무효가 되기 위하여는 그 하자가 법규의 중요한 부분을 위반한 중대한 것으로서 객관적으로 명백한 것이어야 하며, 하자가 중대하고 명백한지 여부를 판별함에 있어서는 그 법규의 목적, 의미, 기능 등을 목적론적으로 고찰함과 동시에 구체적 사안 자체의 특수성에 관하여도 합리적으로 고찰함을 요하는바(대법원 1995. 7. 11. 선고 94누4615 전원합의체 판결 참조), 행정청이 어느 법률관계나 사실관계에 대하여 어느 법률의 규정을 적용하여 행정처분을 한 경우에 그 법률관계나 사실관계에 대하여는 그 법률의 규정을 적용할 수 없다는 법리가 명백히 밝혀져 그 해석에 다툼의 여지가 없음에도 불구하고 행정청이

위 규정을 적용하여 처분을 한 때에는 그 하자가 중대하고도 명백하다고 할 것이나, 그 법률관계나 사실관계에 대하여 그 법률의 규정을 적용할 수 없다는 법리가 명백히 밝혀지지 아니하여 그 해석에 다툼의 여지가 있는 때에는 행정관청이 이를 잘못 해석하여 행정처분을 하였더라도 이는 그 처분요건사실을 오인한 것에 불과하여 그 하자가 명백하다고 할 수 없는 것이고, 또한 행정처분의 대상이 되는 법률관계나 사실관계가 전혀 없는 사람에게 행정처분을 한 때에는 그 하자가 중대하고도 명백하다 할 것이나, 행정처분의 대상이 되지 아니하는 어떤 법률관계나 사실관계에 대하여 이를 처분의 대상이 되는 것으로 오인할 만한 객관적인 사정이 있는 경우로서 그것이 처분대상이 되는지의 여부가 그 사실관계를 정확히 조사하여야 비로소 밝혀질 수 있는 때에는 비록 이를 오인한 하자가 중대하다고 할지라도 외관상 명백하다고 할 수는 없는 것이다(대법원 1997. 5. 9. 선고 95다46722 판결 등 참조).

원심은 제1심판결을 인용하여, 이 사건 하천은 1970. 1.경 복개되어 그 지상에 이 사건 도로가 개설되어 피고(피고의 구청장을 지칭하는 것으로 보임)가 관리하고 있으므로 자연공물인 이 사건 하천은 위 도로의 관리청인 피고가 점용하고 있다고 보아야 할 것이고 원고는 1987. 6.경 인공공물인 위 도로의 지상에 이 사건 연결통로를 설치함으로써 위 도로를 점용하고 있다고 봄이 상당하다고 전제한 다음, 이 사건 도로는 도시계획사업에 의하여 설치된 것으로 도로법



시행령 제10조의2에 의하여 도로법상의 도로 점용료에 관한 규정이 준용되므로 피고로서는 도로법 및 같은법시행령의 관련규정에 따라 제정된 ‘서울특별시○○구도로점용료징수조례’에서 정한 산정방식에 따라 원고에게 도로점용료를 부과하여야 할 것임에도 불구하고 피고의 원고에 대한 1996년부터 2000년까지의 점용료 부과처분은 원고가 이 사건 하천을 점용하고 있음을 전제로 ‘서울특별시공유수면점용료등징수조례’ 또는 ‘서울특별시하천점용료등징수조례’에서 정한 산정방식에 따라 산출된 점용료를 부과한 것으로서 그 근거법령을 잘못 적용하였으므로 그 하자가 일응 중대하다고 할 것이나, 이 사건 하천은 지목이 하천으로 공용폐지가 되지 아니하였고 이 사건 도로 밑으로 물이 계속 흐르고 있어 하천으로서의 기능을 유지하고 있는 점, 서울특별시는 건설부에 복개된 하천의 지상에 개설된 도로에 대한 점·사용 허가시 하천 점용료를 징수하여야 하는지 아니면 도로 점용료를 징수하여야 하는지를 문의한 결과 건설부로부터 하천 점용료를 징수하라는 회신을 받고 1991. 10. 1. 피고를 포함한 각 구에 위와 동일한 취지로 지침을 시달하였던 점, 이에 따라 피고는 원고에게 공유수면(하천) 점용료를 부과하여 왔고 원고도 이에 대하여 별다른 이의를 제기하지 아니하였던 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 1996년부터 1998년까지의 각 점용료 부과처분은 그 하자가 객관적으로 명백하다고 보기 어렵다고 판단하였다.

원심판결과 원심이 인용한 제1심판결의

이유를 기록과 위 법리에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 사실인정 및 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 채증법칙 위반으로 인한 사실오인이나 행정처분의 당연무효에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다. 이 점에 관한 원고의 상고이유의 주장도 받아들일 수 없다.

다. 상고이유 제3점에 대하여

원심판결이유에 의하면 원심은, 1998년도의 점용료 부과처분이 행정소송으로 취소되었다거나 그 하자가 중대하고 명백하여 무효로 되었다는 점을 인정할 수 없고, 오히려 새로 계산한 1999년 및 2000년의 도로 점용료가 전년도보다 감소하게 됨에 비추어 이 사건 연결통로가 이 사건 도로를 점용함으로써 인한 1999년도와 2000년도의 도로 점용료를 계산함에 있어서 ‘서울특별시○○구도로점용료징수조례’ 제5조에 규정된 조정산식을 적용하여야 한다는 원고의 주장은 그 이유가 없다고 판단하였는바, 원심판결이유를 기록에 비추어 살펴보면 원심의 위와 같은 사실인정 및 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 채증법칙 위반으로 인한 사실오인이나 위 조례 등의 해석에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다. 이 점에 관한 원고의 상고이유의 주장 역시 받아들일 수 없다.

3. 피고의 상고이유에 대한 판단

가. 상고이유 제1점에 대하여

원심은 제1심판결을 인용하여, 이 사건 하천은 1970. 1.경 복개되어 그 지상에 이 사건 도로가 개설되어 피고(피고의 구청장

을 지칭하는 것으로 보임)가 관리하고 있으므로 자연공물인 이 사건 하천은 위 도로의 관리청인 피고가 점용하고 있다고 보아야 할 것이고 원고는 1987. 6.경 인공공물인 위 도로의 지상에 이 사건 연결통로를 설치함으로써 위 도로를 점용하고 있다고 봄이 상당하다고 판단하였는바, 원심판결 및 원심이 인용한 제1심판결의 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 공유수면관리법 제2조의 해석에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다. 이 점에 관한 피고의 상고이유의 주장은 받아들일 수 없다.

나. 상고이유 제4점에 대하여

원심은 제1심판결을 인용하여, 앞서 본 바와 같이 원고는 1987. 6.경 이 사건 도로 지상에 이 사건 연결통로를 설치함으로써 위 도로를 점용하고 있다고 봄이 상당하다고 전제한 다음, 피고(피고의 구청장을 지칭하는 것으로 보임)가 도로법 및 같은법시행령의 관련규정에 따라 제정된 ‘서울특별시○○구도로점용료징수조례’에서 정한 산정방식에 따라 원고에게 도로점용료를 부과하지 아니하고 1996년부터 2000년까지 원고가 이 사건 하천을 점용하고 있음을 전제로 ‘서울특별시공유수면점용료등징수조례’ 또는 ‘서울특별시하천점용료등징수조례’에서 정한 산정방식에 따라 산출된 점용료를 부과한 것에는 그 근거법령을 잘못 적용한 중대한 하자가 있을뿐더러, 피고가 1999. 2. 원고에게 ‘도로법 제40조 및 도로법시행령 제24조에 의하여 점용면적 559㎡에 대하여 점용기간 1999. 1. 1.부터 2001. 12. 31.까지로 하는

도로 점용허가’를 해주었으므로 피고가 원고에 대한 1999년분 및 2000년분의 각 점용료 부과처분은 도로 점용허가를 하고도 공유수면 점용료 또는 하천점용료를 부과한 것으로써 그 하자가 명백하다 할 것이어서, 1999년분 및 2000년분의 각 점용료 부과처분은 그 하자가 중대하고 명백하여 무효라고 판단하였다.

원심판결과 원심이 인용과 제1심판결의 이유를 이 사건 기록 및 앞서 본 행정처분의 당연무효에 대한 판단기준에 관한 법리에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 사실인정 및 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 채증법칙 위반으로 인한 사실오인이나 행정처분의 당연무효에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다. 이 점에 관한 상고이유의 주장도 받아들일 수 없다.

다. 상고이유 제2점 및 제3점에 대하여

원심판결이유에 의하면 원심은, 피고(피고의 구청장을 지칭하는 것으로 보임)가 원고에 대하여 이 사건 연결통로 설치로 인한 이 사건 하천 점용에 따른 점용료를 부과한 것은 서울특별시의 징수업무권한 위임에 따른 것으로 이 사건 점용료는 모두 서울특별시에 귀속되어 피고가 이득을 얻은 바가 없으므로 피고의 이득을 전제로 하는 원고의 부당이득반환청구는 부당하다는 피고의 주장에 대하여, 피고가 이 사건 도로의 관리청이고 원고가 인공공물인 위 도로 지상에 이 사건 연결통로를 설치함으로써 위 도로를 점용하고 있다고 봄이 상당하며 도로법 제73조 제2항에 의하면 도로에 관한 점용료 기타 수익은 관리청이 관리하는 도로에서

생긴 것은 그 관리청이 속하는 지방자치단체의 수입으로 한다고 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때 피고의 주장은 그 이유가 없다고 판단하였는바, 원심의 위와 같은 판단은, 피고가 하천점용료부과처분을 하였지만 그것은 도로점용료로 부과되어야 할 것을 잘못 부과한 것이므로 위 부과처분에 따라 원고가 점용료를 납부할 경우 그 수입은 도로점용료 수입으로 보아야 한다는 것을 전제로 하는 것으로 보여지므로, 원심의 위와 같은 판단 자체에 이유모순의 위법이 있다고 볼 수 없다 할 것이어서, 원심판결에 이유모순의 위법이 있다는 피고의 상고논지는 받아들일 수 없다.

그러나, 피고의 1999년 및 2000년의 각 점용료부과처분이 당연무효라고 하더라도 원고가 납부한 점용료는 하천 또는 공유수면에 대한 점용료로 납부한 것이어서 그 점용료는 이 사건 하천의 관리청이 속한 지방자치단체의 수입이 될 것이므로 이를 부당이득으로 반환하여야 할 경우에도 그 반환의무의 주체는 이 사건 하천의 관리청이 속한 지방자치단체가 되어야 할 것이지 이 사건 도로의 관리청이 속한 지방자치단체가 그 반환의무의 주체가 될 수는 없는 것이므로, 피고가 이 사건 도로의 관리청이 속한 지방자치단체라는 이유만으로 부당이득반환의무를 부담한다고 본 원심의 판단에는 부당이득반환의무의 주체에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 것이다.

그런데, 이 사건 하천에 적용되는 것으로 보이는 구 공유수면관리법(1999. 2. 8. 법률 제5914호로 전문 개정되기 전의 것. 이하

‘개정전 법률’이라 한다) 제3조는 그 각호에 해당하는 공유수면 이외의 공유수면은 특별시장·광역시장·도지사(이하 ‘지방관리청’이라 한다)가 관리하는 것으로 규정되어 있고, 같은 법 제7조 제2항은 지방관리청의 허가에 관한 점용료 또는 사용료에 관한 것은 당해 지방자치단체의 수입으로 한다고 규정되어 있는바, 이 사건 하천은 같은 법 제3조 각호에 해당하지 아니하는 것으로 보이므로, 사정이 이와 같다면 이 사건 하천의 관리청은 서울특별시장이 되어 그 점용료는 서울특별시의 수입으로 된다고 볼 것이다.

그리고, ‘서울특별시행정권한위임조례’(1984. 12. 8. 조례 제1950호로 개정된 것) 제5조 제1항 [별표]에 의하면 공유수면관리법 제4조에 의한 ‘공유수면 점용 등 허가에 관한 사무’가 구청장에게 위임되어 있고, ‘서울특별시공유수면점용료등징수조례’(1995. 11. 20. 조례 제3234호로 개정된 것) 제7조에 의하면 ‘점용료 등 징수에 관한 업무’가 구청장에게 위임되어 있으므로, 이 사건 하천의 관리업무 중 ‘공유수면 점용 등 허가에 관한 사무’와 ‘공유수면의 점용료 등 징수업무’는 피고에 속한 구청장에게 기관위임되어 있다 할 것이나, 이와 같이 지방자치단체장간의 기관위임의 경우에 위임받은 하위 지방자치단체장은 상위 지방자치단체 산하 행정기관의 지위에서 그 사무를 처리하는 것이므로 사무귀속의 주체가 달라진다고는 할 수 없으므로 위와 같은 기관위임에도 불구하고 서울특별시장은 여전히 이 사건 하천의 관리청으로서의 지위를 갖는다고 볼 것

이다.

따라서, 위 개정전 법률이 시행될 당시에 부과·납부된 1999년도의 점용료에 대하여는 개정전 법률이 적용되어 원고가 납부한 하천 점용료는 그 관리청인 서울특별시장이 속한 서울특별시의 수입으로 되었다 할 것이므로, 위 점용료를 부당이득으로 반환을 구함에 있어서도 그 청구는 그 이익의 귀속자인 서울특별시를 상대로 하여야 하고, 위 점용료징수권한만을 기관위임받은 행정청이 속한 피고를 상대로 하여 부당이득반환을 구할 수는 없다 할 것이다.

사정이 이와 같으므로 원심으로서도 원고가 납부한 1999년의 점용료가 어느 지방자치단체의 수입이 되었는지에 관하여 심리하였어야 할 것임에도 불구하고 그 판시와 같은 이유만으로 피고의 수입이 되었다고 단정하여 피고에게 1999년의 점용료에 대한 부당이득반환의무가 있다고 판단하고 말았으니 이러한 원심판결에는 부당이득반환에 관한 법리 및 개정전 법률 제3조, 제7조의 해석에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이므로, 이 점을 지적하는 피고의 상고이유의 주장은 이유 있다.

한편, 현행 공유수면관리법(1999. 2. 8. 법률 제5914호로 전문 개정된 것. 이하 ‘개정 법률’이라 한다) 제4조는 그 각호에 규정된 공유수면 이외의 공유수면은 시장·군수·자치구의 구청장이 관리하도록 규정되어 있고, 같은 법 제9조 제2항은 시장·군수·자치구의 구청장의 허가에 의한 점·사용료는 당해 지방자치단체의 수입으로 한다고 규정

하고 있으므로, 개정 법률이 시행된 1999. 8. 9. 이후에는 이 사건 하천의 관리청은 피고에 속한 구청장으로서 그 점용료는 피고의 수입으로 귀속된다 할 것이어서, 피고는 개정 법률이 시행된 이후 부과·납부된 2000년의 점용료에 대하여만 이를 부당이득으로 반환할 의무를 부담한다 할 것이다.

따라서, 원심이, 피고가 2000년의 점용료를 부당이득으로 반환할 의무를 부담한다고 판단한 조치는 결과적으로 정당하고, 앞서와 같은 위법은 판결 결과에 영향이 없다. 이 부분 상고 이유의 주장은 받아들일 수 없다.

4. 지연손해금 부분에 대한 직권판단

직권으로 살피건대, 개정 전 소송촉진등에 관한특례법(2003. 5. 10. 법률 제6868호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘개정전소송촉진법’이라 한다) 제3조 제1항 본문 중 ‘대통령령으로 정하는 이율’ 부분에 대하여는 2003. 4. 24. 헌법재판소의 위헌결정이 있었고, 그 후 개정된 위 법률조항과 그에 따라 개정된 소송촉진등에관한특례법제3조제1항본문의법정이율에관한규정(2003. 5. 29. 대통령령 제17981호로 개정된 것)은 2003. 6. 1. 이후에 적용할 법정이율을 연 2할로 한다고 규정하고 있으므로 개정전소송촉진법에 의한 연 2할 5푼의 지연손해금을 인용한 원심판결에는 결과적으로 지연손해금에 관한 법정이율의 적용을 그르쳐 판결에 영향을 미친 위법이 있게 되었다.

5. 그러므로 원심판결 중 1999년의 점용료에 대한 부당이득반환에 관한 피고 패소

부분과 2000년도의 점용료에 대한 부당이득 반환 중 지연손해금에 관한 피고 패소부분을 각 파기하여 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송

하기로 하고, 원고의 상고 및 피고의 나머지 상고를 각 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

4. 대법원 2004. 10. 15 선고 2003다15617 판결 [소유권이전등기]

【판결요지】

일반적으로 부동산을 매수하려는 사람은 매매계약을 체결하기 전에 그 등기부등본이나 지적공부 등에 의하여 소유관계를 확인한 다음 매매계약을 체결하는 것이 보통이므로 매매 대상인 토지가 국가의 소유로 등기되어 있었던 경우에는 특별한 사정이 없는 한 이러한 사실을 알고 있었다고 보는 것이 상당하고(대법원 1997. 1. 24. 선고 96다41335 판결 참조), 점유취득시효에 있어서 자주점유의 요건인 소유의 의사는 객관적으로 점유권원의 성질에 의하여 그 존부를 결정하는 것이고, 그 점유권원의 성질이 분명하지 아니한 경우에는 민법 제197조 제1항에 따라 소유의 의사로 점유한 것으로 추정된다고 하더라도, 처분권한이 없는 사람으로부터 그 사실을 알면서 부동산을 취득하여 점유하게 된 때에는 그 점유의 개시에 있어 이미 자신이 그 부동산의 진정한 소유자의 소유권을 배제하고 마치 자기의 소유물처럼 배타적 지배를 할 수 없다는 것을 알면서 점유하는 것이므로 점유개시 당시에 소유의 의사로 점유한 것으로 볼 수 없는 것이다.

【원고, 상고인】 김○○ 외 12인

【피고, 상고인 겸 피상고인】 대한민국

【주 문】 상원심판결 중 피고 패소부분을 파기하고, 이 부분 사건을 광주고등법원에 환송한다. 원고들의 상고를 모두 기각한다. 원고 정○○, 석○○, 석○○, 이○○, 윤○○을 제외한 나머지 원고들과 피고 사이의 상고비용은 같은 원고들이 부담한다.

【이 유】

1. 원고들의 상고에 대한 판단

원심은, 원고들이 그 판시 토지들을 20년간 소유의 의사로 점유함으로써 점유취득시효가 완성되었다는 주장에 대하여, 그 주장 사실에 부합하는 증거들을 배척하거나, 그 판시 사정에 비추어 원고들의 점유가 타주 점유에 해당하거나 또는 피고가 점유취득시효 완성 후의 제3취득자에 해당한다는 이유로 모두 받아들이지 아니하였는바, 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 인정과 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 원고들이 상고이유로 주장하는 바와 같은 채증법칙위배나 점유취득시효에 관한

법령위반의 위법이 없다.

2. 피고의 상고에 대한 판단

(1) 원심이, 원고 석○암, 석○현, 정○근, 이○식, 윤○웅의 청구에 대하여, 그 채용증거들에 의하여 인정한 사실은 다음과 같다.

(가) 원고 석○암이 1965. 4. 10. 이○길로부터 전북 ○○면 ○○리 522-18 토지 약 800평과 그 지상 토담집, ○○리 522-16 토지 약 400평, ○○리 산 181 토지 약 700평을 백미 20가마에 매수하였고, 원심 별지3 토지 목록 제1의 1 내지 5항 기재 각 토지, 같은 목록 제1의 6항 기재 토지 중 원심 별지1도면 표시 '790-20 임'부분(2,326㎡) 등이 위 토지들에서 분할된 것이거나 그 일부이며, 원고 석○암이 위 토지 등을 매수한 이래 현재까지 점유하고 있다.

(나) 원고 석○현의 아버지 석○석이 1955. 3. 15. 원심 별지3 토지 목록 제2의 1항 기재 토지 중 원심 별지3도면 표시 '522-263 대'부분(1,070㎡)을 신○현으로부터 백미 2가마에 매수하여 경작하다가 1983. 3. 17. 사망함으로써 원고 석○현이 이를 상속받아 현재까지 점유하고 있다.

(다) 원고 정○근이 1971. 10. 25. 신○길로부터 ○○시 ○○면 ○○리 산 185 중 약 1,000평, ○○리 522의 9 중 약 1,000평을 쌀 15가마에 매수하였고, 같은 목록 제4의 7, 10, 16항 기재 토지들과 같은 목록 제4의 19항 기재 토지 중 별지5 도면 표시 '마'부분(산 185-25 임 99㎡), 같은 도면 표시 '산 185-29 임'부분(2,816㎡), 같은 도면 표시 '조'부분(산 185-31 임 328㎡)은 매수한 토

지의 일부이거나 그로부터 분할된 것이며, 원고 정○근이 매수일로부터 현재까지 이를 점유하고 있다.

(라) 원고 이○식이 1965. 3. 10. 신○길로부터 ○○시 ○○면 ○○리 산 185 중 약 600평을 백미 5가마에 매수하였고, 그 토지 부분이 원심 별지 목록 제7의 8항 기재 토지 중 별지5 도면 표시 '산 185 임'부분(1,620㎡)과 같은 목록 제7의 9항 기재 토지로 분할되었으며, 원고 이○식이 매수일로부터 현재까지 이를 점유하고 있다.

(마) 원고 윤○웅이 1972. 10. 30. 김○태로부터 ○○시 ○○면 ○○리 522-19 개간지 약 800평, ○○리 산 1781-1 개간지 약 600평, ○○리 산 181-1 개간지 약 100평 및 ○○리 522-19 지상 가옥을 백미 50가마에 매수하였고, 원심 목록 제17의 2 내지 4항 기재 토지와 제17의 5항 토지 중 별지1도면 표시 6, 7, 8, 9, 42, 31, 32, 33, 28, 29, 30, 6의 각 점을 순차 연결한 선내 '790-22 임'부분(1,371㎡), 제17의 6항 토지 중 별지1도면 표시 9, 10, 11, 12, 38, 39, 40, 41, 42, 9의 각 점을 순차 연결한 선내 '790-28 임'부분(325㎡)의 토지는 매수한 토지의 일부이거나 그로부터 분할된 것이며, 원고 윤○웅이 매수일로부터 현재까지 위 토지부분을 점유하고 있다.

(2) 원심은, 위와 같은 사실관계에 기초하여, 위 원고들이 점유하는 토지들에 관하여 20년간 소유의 의사로 평온, 공연하게 점유함으로써 점유취득시효가 완성되었다고 판단하고, 위 원고들의 점유는 점유 개시 당시 소유권 취득의 원인이 될 수 있는 법률

행위 기타 법률요건 없이 그와 같은 법률요건이 없다는 사실을 알면서 타인 소유의 부동산을 무단점유한 것에 해당하므로 자주점유의 추정이 번복된다는 피고의 주장을 배척하였다.

(3) 그러나 위 원고들의 자주점유를 인정한 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 이유에서 수긍하기 어렵다.

일반적으로 부동산을 매수하려는 사람은 매매계약을 체결하기 전에 그 등기부등본이나 지적공부 등에 의하여 소유관계를 확인한 다음 매매계약을 체결하는 것이 보통이므로 매매 대상인 토지가 국가의 소유로 등기되어 있었던 경우에는 특별한 사정이 없는 한 이러한 사실을 알고 있었다고 보는 것이 상당하고(대법원 1997. 1. 24. 선고 96다41335 판결 참조), 점유취득시효에 있어서 자주점유의 요건인 소유의 의사는 객관적으로 점유권원의 성질에 의하여 그 존부를 결정하는 것이고, 그 점유권원의 성질이 분명하지 아니한 경우에는 민법 제197조 제1항에 따라 소유의 의사로 점유한 것으로 추정된다고 하더라도, 처분권한이 없는 사람으로부터 그 사실을 알면서 부동산을 취득하여 점유하게 된 때에는 그 점유의 개시에 있어 이미 자신이 그 부동산의 진정한 소유자의 소유권을 배제하고 마치 자기의 소유물처럼 배타적 지배를 할 수 없다는 것을 알면서 점유하는 것이므로 점유개시 당시에 소유의 의사로 점유한 것으로 볼 수 없는 것이다(대법원 2000. 3. 16. 선고 97다37661 전원합의체 판결, 2000. 6. 9. 선고 99다36778 판결, 2000. 9. 29. 선고 99다50705 판결 등

참조).

원심이 확정된 바와 같이, 이 사건 토지들을 비롯한 그 일대 토지들은 원래 일본인들이나 일본국이 소유하면서 점유하고 있다가 8. 15. 해방 이후 방치되어 있었고, 8. 15. 해방과 한국전쟁 후 해외에서 돌아온 사람들 및 한국전쟁의 난민들이 몰려들자 피고가 1947년부터 1953년까지 사이에 난민대책의 일환으로 거주지가 없는 난민들을 정착시킬 의도로 난민들이나 정착하고 있던 사람들로 하여금 이 사건 토지 일대를 기간을 정하지 않고 무상으로 개간하여 경작하도록 하였으며, 그 정착민들이 오랜 세월 동안 이 사건 토지 일대를 개간하여 경작하면서 그들 상호간이나 후에 이사 온 사람들에게 그들이 개간한 토지에 관한 권리를 사고팔아 왔고, 위 원고들도 그러한 정착민중의 일부이거나 그 후손들 또는 그 후에 외지로부터 이사와서 정착민들로부터 개간된 토지에 관한 권리를 양수받아 이를 경작하거나 점유하게 된 것이므로 위 원고들이 각기 그 토지의 점유를 취득할 당시에는 처분권한이 없는 매도인들로부터 그와 같은 사정을 알면서 국유재산에 속하는 토지들을 매수한 것에 불과하다고 보아야 하며, 한편 기록에 의하면, 이 사건 토지의 점유자들 중 일부는 국가로부터 그 점유하는 부분을 정식으로 불하받거나 대부계약을 체결하고서 적법하게 점유사용하고 있으며 또한 위 토지부분의 점유자인 위 원고들은 등기부상의 소유명의자인 피고나 그 매도인들에 대하여 이전등기절차의 이행을 청구하지 아니하고 오히려 피고에 대하여 국유재산인 이

사건 토지 등을 불하하여 달라고 민원을 제기하였던 사정 등을 알 수 있다.

이와 같은 사실관계에 비추어 보면, 위 원고 등은 그 이전의 점유자로부터 그들의 토지에 관한 경작권 등의 권리를 매수하면서 형식적으로만 토지에 관한 매매계약을 작성하였던 것이거나, 아니면 국유재산을 처분할 권한이 없는 매도인으로부터 그러한 사정을 알면서 매수한 것으로 보이므로 위 원고들은 그 점유하는 토지부분에 대한 피고의 소유권을 배제하고 이를 자신의 소유물처럼 배타적 지배를 행사하려는 의사를 가지고 점유하여 온 것이라기보다는 피고의 소유임을 전제로 하여 이를 점유한 것이므로 자주점유의 추정이 반복되었다고 봄이 상당하다.

그럼에도 불구하고 이와 달리, 위 원고들

의 점유를 자주점유라고 인정한 원심의 판단에는 채증법칙위배로 인한 사실오인이나 민법 제245조 제1항에 정하여진 “소유의 의사”의 해석적용에 관한 법령위반의 위법이 있고, 이는 판결 결과에 영향을 미쳤으므로 이 점을 지적하는 피고의 상고이유의 주장은 이유 있다.

4. 그러므로 원심판결 중 피고 패소부분을 파기하고, 이 부분 사건을 원심법원에 환송하며, 원고들의 상고를 모두 기각하기로 하고, 원고 정○근, 석○암, 석○현, 이○식, 윤○웅을 제외한 나머지 원고들과 피고 사이의 상고비용은 패소한 같은 원고들이 부담하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

5. 대법원 2004. 10. 28. 선고 2002다20995 판결 [부당이득금]

【판결요지】

국유재산의 대부료 산정의 기준이 되는 국유재산법시행령 제26조 제1항 소정의 ‘당해 재산의 가액’은 특별한 사정이 없는 한 국유재산을 대부받은 점유자가 점유개시 이후에 자기의 비용과 노력으로 가치를 증가시킨 변경된 상태를 기준으로 할 것이 아니라 점유자가 점유를 개시할 당시의 현실적 이용상태를 상정하여 이를 기준으로 평가되어야 하는 것이고(대법원 1999. 2. 12. 선고 98두17647, 17654 판결, 2000. 1. 28. 선고 97누4098 판결 등 참조), 이는 당초 국유재산의 점용 또는 사용·수익허가를 받아 점유를 개시한 이후에 대부계약이 체결된 경우에도 마찬가지라 할 것이다.

【원고, 상고인】 ○○관광개발 주식회사 외 1

【피고, 피상고인】 대한민국 외 2

【주 문】 원심판결을 모두 파기하고,

사건을 서울고등법원에 환송한다.

【이 유】



1. 원심의 사실인정 및 판단

가. 원심은 그 채용증거들을 종합하여 다음과 같은 사실을 인정하였다.

(1) 원고 ○○관광개발 주식회사(이하 '○○관광'이라 한다)는 1984. 9. 1.경 국유재산인 부동산에 대하여, 1985. 5. 3.경 원심판시 부동산에 대하여, 각 점용 또는 사용·수익허가를 얻어 골프장조성공사를 한 다음 1986. 8. 30. 준공검사를 받고 '○○컨트리클럽'이라는 상호로 골프장영업을 하여 왔다.

(2) 원고 뉴○○관광 주식회사(이하 '뉴○○관광'이라 한다)는 원심판시 부동산을 포함한 일대의 토지에 대하여 1990. 4. 22. 골프장조성공사를 시작하여 1993. 10. 30. 공사를 완료한 후 1994. 6. 29.부터 '○○○컨트리클럽'이라는 상호로 골프장영업을 하여 왔다.

(3) 이러한 골프장 조성과 관련하여 이 사건 토지의 용도와 지목이 준농림지역 내 구거, 도로에서 준도시지역(운동휴양지구) 내 체육용지로 변경되었다.

(4) 원고들은 피고 ○○시 및 피고 ○○시와 이 사건 각 토지에 대하여 원심판시 대부계약표와 같은 국유재산 대부계약을 체결하고 대부료를 납부하여 왔는데, 그 대부료는 국유재산대부계약에서 정한 대로 국유재산법시행령(2000. 7. 27. 대통령령 제 16913호로 개정되기 전의 것, 이하 같다) 제26조 제2항 제1호의 규정에 의하여 연도마다 산출한 토지의 개별공시지가를 기준으로 대부료산출기준(대부면적 × 개별공시지가 × 50/1000)을 적용하여 산정된 것으로서, 골프장이 조성되고 용도와 지목이 준도

시지역(운동휴양지구) 내 체육용지로 변경됨에 따라 공시지가가 상승되었다.

나. 원고들의 주장 및 이에 대한 원심의 판단

(1) 원고들의 주장

원고들이 대부받은 이 사건 각 토지는 원고들이 대부받기 전에는 구거, 하천, 도로 등이었던 것을 원고들이 골프장용지로 개발하여 그 가격이 상승한 것인데도 원고들의 노력으로 개발하여 이루어진 지가상승분을 기초로 산정된 공시지가를 기준으로 국유재산대부료를 산정한 것은 부당하므로, 골프장 조성 이전의 현실이용상태를 고려하여 산정한 공시지가를 기준으로 산정한 적정대부료를 초과하는 금원은 피고들이 법률상 원인 없이 수령한 것이어서 국유재산법시행령 제 34조 제3항 제2호에 따라 적정대부료를 초과하는 대부료 중 피고 대한민국은 70%를, 피고 ○○시 및 ○○시는 각 30%를 부당이득금으로 원고들에게 각 반환하여야 한다.

(2) 원심의 판단

이 사건 각 토지의 공시지가가 상승된 원인은 원고들의 골프장 조성공사, 국토이용관리법상의 용도지역이 준농림지역에서 준도시지역으로 변경된 점, 지목이 구거나 도로에서 체육용지로 변경된 점, 물가상승 등이 복합되었다고 보여지므로, 이 사건 각 토지에 대한 적정대부료는 이 사건 각 토지가 골프장으로 조성되고 용도와 지목이 변경된 상태의 공시지가에서 원고들의 골프장 조성공사로 인하여 발생한 지가상승분을 공제한 가액을 기준으로 산정되어야 할 것이어서 피고들이 원고들의 골프장 조성공사로 인하

여 상승된 가치분까지 포함된 공시지가를 기준으로 임대료를 산출하여 그 전부를 원고들에게 부담시킨 것은 부당하다.

그러나, 원고들이 납부한 임대료 중에서 원고들의 골프장 조성공사로 인하여 상승된 가치분에 상당한 금액을 산정할 증거가 없다. 제1심 감정인 최○○의 감정결과는 이 사건 토지들이 현재에도 도로나 구거인 것으로 가정하여 현 공시지가의 30%로 평가한 것이어서 현재의 공시지가 중에서 원고들의 골프장 조성공사로 인한 가치증가분이 차지하는 부분을 평가한 것이라고 볼 수도 없고, 현재의 공시지가에서 원고들의 골프장 조성공사로 인한 가치증가분을 뺀 나머지의 평가라고 볼 수도 없다.

결국, 이 사건 토지들의 현재 공시지가 중 원고들의 골프장 조성공사로 인하여 지가 상승된 부분이 얼마인지 알 수 없고, 원고들이 납부한 임대료가 적정 임대료를 얼마나 초과하는 것인지도 알 수 없는데, 원고들이 그 입증을 하지 않는 이상 원고들의 이 사건 청구는 받아들일 수 없다.

2. 이 법원의 판단

원심의 판단 중 이 사건 각 토지에 대한 적정대부료는 이 사건 각 토지가 골프장으로 조성되고 용도와 지목이 변경된 상태의 공시지가에서 원고들의 골프장 조성공사로 인하여 발생한 지가상승분을 공제한 금액을 기준으로 산정되어야 한다는 부분은 이 사건 각 토지가 골프장으로 조성되고 지목이 변경된 상태의 공시지가를 기준으로 하여 이 사건 각 토지에 대한 적정대부료를 산정

하여야 한다는 것을 전제로 한 것으로 보이는바, 위와 같은 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 이를 수긍할 수 없다.

국유재산의 대부료 산정의 기준이 되는 국유재산법시행령 제26조 제1항 소정의 '당해 재산의 가액'은 특별한 사정이 없는 한 국유재산을 대부받은 점유자가 점유개시 이후에 자기의 비용과 노력으로 가치를 증가시킨 변경된 상태를 기준으로 할 것이 아니라 점유자가 점유를 개시할 당시의 현실적 이용상태를 상정하여 이를 기준으로 평가되어야 하는 것이고(대법원 1999. 2. 12. 선고 98두17647, 17654 판결, 2000. 1. 28. 선고 97누4098 판결 등 참조), 이는 당초 국유재산의 점용 또는 사용·수익허가를 받아 점유를 개시한 이후에 대부계약이 체결된 경우에도 마찬가지라 할 것이다.

그런데, 원심이 배척하지 아니한 갑32호증의 1 내지 8, 갑33호증의 1 내지 5와 제1심증인 박○○의 증언에 의하면, 원고들은 이 사건 각 토지에 대한 점유를 개시할 당시 현황이 도로 또는 구거였던 이 사건 각 토지 및 그 주변토지에 상당한 자금을 투자하여 골프장 조성공사를 실시하였고, 위 공사가 완성됨에 따라 이 사건 각 토지의 지목이 체육용지로 변경된 사실을 엿볼 수 있는바, 사정이 이와 같다면 원고들이 이 사건 각 토지에 대한 점유를 개시한 이후 자신들의 비용과 노력으로 골프장조성공사를 함으로써 이 사건 각 토지의 가치를 증가시켰고 그 결과 지목이 도로 또는 구거에서 체육용지로 변경되었다고 볼 여지가 충분하므로, 특별한 사정이 없는 한 대부료 산

정을 위한 이 사건 각 토지의 가액 평가는 변경된 상태의 지목 및 이용상태를 기준으로 할 것이 아니라 원고들이 점유를 개시할 당시의 지목 및 이용상태를 상정하여 이를 기준으로 하여야 할 것이다.

사정이 이와 같음에도 불구하고 원심은, 이 사건 각 토지가 골프장으로 조성되고 지목이 변경된 상태의 공시지가에서 원고들의 골프장 조성공사로 인하여 발생한 지가상승분을 공제한 가액을 기준으로 이 사건 각 토지에 대한 적정대부료를 산정하여야 한다고 전제한 다음, 이 사건 각 토지들이 도로 또는 구거상태임을 상정하여 이 사건 각 토지의 가액을 평가한 제1심 감정인 최○○의 감정결과에 대하여 현재의 공시지가 중에서 원고들의 골프장 조성공사로 인한 가치증가분이 차지하는 부분을 평가한 것이라고 볼

수 없고, 현재의 공시지가에서 원고들의 골프장 조성공사로 인한 가치증가분을 빼 나 머지의 평가라고 볼 수 없다는 이유로, 점유 개시 당시의 현실적 이용상태를 상정하여 이를 기준으로 이 사건 각 토지에 대한 적정대부료를 산정하여야 한다는 원고의 주장을 배척하고 말았으니, 이러한 원심판결에는 국유재산의 대부료 산정에 관한 법리오해의 위법 또는 채증법칙 위반으로 인한 사실오인의 위법이 있다 할 것이다. 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

3. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 모두 파기하고 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

6. 대법원 2004. 10. 28 선고 2004다5563 판결 [소유권이전등기]

【판결요지】

강행법규에 위반한 자가 스스로 그 약정의 무효를 주장하는 것이 신의칙에 위반되는 권리의 행사라는 이유로 그 주장을 배척한다면, 이는 오히려 강행법규에 의하여 배제하려는 결과를 실현시키는 셈이 되어 입법 취지를 완전히 몰각하게 되므로 달리 특별한 사정이 없는 한 위와 같은 주장은 신의칙에 반하는 것이라고 할 수 없고, 한편 신의성실의 원칙에 위배된다는 이유로 그 권리의 행사를 부정하기 위해서는 상대방에게 신의를 공여하였다거나 객관적으로 보아 상대방이 신의를 가짐이 정당한 상태에 있어야 하며, 이러한 상대방의 신의에 반하여 권리를 행사하는 것이 정의관념에 비추어 용인될 수 없는 정도의 상태에 이르러야 할 것이다.

【원고, 상고인】 조○○

【피고, 피상고인】 ○○협동조합 중앙회

【주 문】 상고를 기각한다. 상고비용은

원고가 부담한다.

【이 유】

1. 원심은, 그 채용 증거를 종합하여 판시

사실을 인정한 다음, ○○○협동조합 중앙회는 보조금의예산및관리에관한법률(이하 ‘법’이라 한다) 소정의 보조금으로 이 사건 토지를 취득하였으므로 이 사건 토지 중 이 사건 특약으로 정한 부분의 양도에는 농림부장관의 승인이 있어야 하는데, 이 사건 특약에 관하여 농림부장관의 승인이 있었다는 사실을 인정할 아무런 증거가 없고, 행정처분은 특단의 사정이 없는 한 이를 명시한 문서로 이루어지는데, 농림부장관이 1998. 5. 및 2000. 4. 이 사건 특약에 관한 ○○ 중앙회의 승인요청에 대하여 이를 거부하거나 보류한다는 회신을 한 점에 비추어 원고 주장의 사유만으로 농림부장관이 이 사건 특약을 승인하였다고 볼 수 없다고 판단하였는바, 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 사실인정과 판단은 옳고, 거기에 채증법칙 위배로 인한 사실오인이나 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

그리고 법 제35조는 ‘보조사업자가 보조금에 의하여 취득하거나 그 효용이 증가된 것으로서 대통령령이 정하는 중요한 재산은 당해 보조사업을 완료한 후에 있어서도 중앙관서의 장의 승인 없이 보조금의 교부목적에 위배되는 용도에 사용하거나, 양도·교환 또는 대여하거나 담보에 제공하여서는 아니된다’고 규정하고 있는바, 위 규정은 국가예산으로 교부된 보조금으로 취득한 재산이 그 교부목적과 다른 용도로 사용되거나 처분되는 것을 막음으로써 보조사업에 대한 국가의 적정한 관리와 보조금의 실효성을 지속적으로 확보하기 위한 데에 그 입법취지가 있다고 할 것이므로, 위 규정은 단속

규정이 아닌 효력규정이라고 보아야 할 것이다.

관련 법령과 위와 같은 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 법 제35조는 효력규정이라고 전제한 다음 이 사건 특약은 법 제35조에 따라 농림부장관이 이를 승인하기까지는 효력이 없는 이른바 부동적 무효 상태에 있다고 판단한 조치는 옳은 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유 주장과 같은 효력규정에 관한 법리를 오해한 위법 등이 있다고 할 수 없다.

2. 강행법규에 위반한 자가 스스로 그 약정의 무효를 주장하는 것이 신의칙에 위반되는 권리의 행사라는 이유로 그 주장을 배척한다면, 이는 오히려 강행법규에 의하여 배제하려는 결과를 실현시키는 셈이 되어 입법 취지를 완전히 몰각하게 되므로 달리 특별한 사정이 없는 한 위와 같은 주장은 신의칙에 반하는 것이라고 할 수 없고, 한편 신의성실의 원칙에 위배된다는 이유로 그 권리의 행사를 부정하기 위해서는 상대방에게 신의를 공여하였다거나 객관적으로 보아 상대방이 신의를 가짐이 정당한 상태에 있어야 하며, 이러한 상대방의 신의에 반하여 권리를 행사하는 것이 정의관념에 비추어 용인될 수 없는 정도의 상태에 이르러야 할 것이다(대법원 2004. 6. 11. 선고 2003다1601 판결, 2003. 4. 22. 선고 2003다2390, 2406 판결 등 참조).

이러한 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심이, 피고가 이 사건 특약이 강행규정에 위배하여 그 효력이 없다고 주장한다고 하

여 이를 정의관념에 비추어 용인될 수 없는 것으로서 신의성실의 원칙에 반하거나 권리 남용이라고 볼 수는 없다고 하여 원고의 주장을 배척한 조치는 옳고, 거기에 신의칙이나 권리남용에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

7. 대법원 2004. 10. 28. 선고 2004다39412 판결 [소유권확인등]

【판결요지】

여러 사람이 하나의 토지의 일부분씩을 구분하여 특정 소유하기로 하면서 등기만은 편의상 각 구분소유 면적에 상응하는 수량의 공유지분의 등기를 마친, 이른바 구분소유적 공유관계에 있어서, 각 구분소유적 공유자가 자신의 권리를 타인에게 처분하는 경우 중에는 구분소유의 목적인 특정 부분을 처분하면서 등기부상의 공유지분을 그 특정 부분에 대한 표상으로서 이전하는 경우와 등기부의 기재대로 1필지 전체에 대한 진정한 공유지분으로서 처분하는 경우가 있을 수 있고, 이 중 전자의 경우에는 그 제3자에 대하여 구분소유적 공유관계가 승계될 것이나, 후자의 경우에는 제3자가 그 부동산 전체에 대한 공유지분을 취득하고 구분소유적 공유관계는 소멸된다고 할 것이며, 이는 경매에 있어서도 마찬가지라 할 것이다.

【원고, 상고인】 정○○

【피고, 피상고인】 조○○

【주 문】 상고를 기각한다. 상고비용은 원고가 부담한다.

【이 유】

1. 여러 사람이 하나의 토지의 일부분씩을 구분하여 특정 소유하기로 하면서 등기만은 편의상 각 구분소유 면적에 상응하는 수량의 공유지분의 등기를 마친, 이른바 구분소유적 공유관계에 있어서, 각 구분소유적 공유자가 자신의 권리를 타인에게 처분하는 경우 중에는 구분소유의 목적인 특정 부분을 처분하면서 등기부상의 공유지분을 그 특정 부분에 대한 표상으로서 이전하는 경우와 등기부의 기재대로 1필지 전체에 대한 진정한 공유지분으로서 처분하는 경우가 있

을 수 있고, 이 중 전자의 경우에는 그 제3자에 대하여 구분소유적 공유관계가 승계될 것이나, 후자의 경우에는 제3자가 그 부동산 전체에 대한 공유지분을 취득하고 구분소유적 공유관계는 소멸된다고 할 것이며, 이는 경매에 있어서도 마찬가지라 할 것이다(대법원 2002. 5. 14. 선고 2001제다701 판결 등 참조).

원심은 그 채택 증거를 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 이 사건 임야 중 이 사건 토지부분이 특정되어 임의경매의 목적물이 된 것이 아니라 이 사건 임야 전체에 대한 지분이 그 목적물이 되었고, 감정가격도 이 사건 임야 전체에 대한 평당 단가를 기초로 하여 그 지분비율에 상응한 가격으로 산출되었음에 비추어, 낙찰인인 김

○○는 이 사건 임야 전체에 대한 지분을 낙찰받아 그 소유권이전등기를 마침으로써 이 사건 임야 전체에 대한 지분권을 취득하고 이로써 이 사건 임야에 대한 구분소유적 공유관계 즉 상호명의신탁관계는 소멸되었다고 판단하였는바, 원심판결 이유를 위에서 본 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 사실인정과 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 사실오인이나 구분소유적 공유관계에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

원고가 상고이유에서 들고 있는 대법원 판결은 그 사안을 달리하는 것으로 이 사건에 적용하기에 적절한 것이 아니다.

2. 원심은 그 채택 증거를 종합하여 이 사건 토지부분에 설치된 이 사건 방갈로는 시멘트 기와지붕 단층 육각형 휴게시설로서 이 사건 토지부분에 조성된 일련의 조경시설 중의 하나로서의 기능을 하고 있고, 기둥과 지붕으로 구성되어 있을 뿐 벽으로 둘

러싸여 있지는 않은 사실을 인정한 다음, 위 방갈로는 토지에 고정적으로 부착되어 용이하게 이동될 수 없는 물건으로서 그러한 상태로 사용되는 것이 그 물건의 거래관념상의 성질로 인정되는 이른바 토지의 정착물이기는 하나, 건조물로서 하나의 생활공간을 형성해서 그 목적으로 하는 특정 용도에 제공되거나 자연력으로부터 보호하기 위한 벽면을 갖추었다고 할 수 없어 이를 독립된 부동산으로서의 건물이라고 할 수는 없으므로, 결국 위 방갈로는 이 사건 토지부분의 일부에 지나지 않는다고 판단하였는바, 원심판결 이유를 관계 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 사실인정과 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 사실오인이나 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

3. 그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자인 원고가 부담하기로 관여 대법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

