

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2017다211726 손해배상(기)
원고, 피상고인 아시아 주식회사
피고, 상고인 서울특별시 강남구
소송대리인 법무법인(유한) 대륙아주 담당변호사 박성철 외 1인
원 심 판 결 서울중앙지방법원 2017. 1. 20. 선고 2015나61414 판결
판 결 선 고 2017. 6. 29.

주 문

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

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 국가배상법에 따른 손해배상책임을 부담시키기 위한 전제로서, 공무원이 행한 행정처분이 위법하다고 하기 위하여서는 법령을 위반하는 등으로 그 행정처분을 하였음이 인정되어야 하므로, 수익적 행정처분인 허가 등을 신청한 사안에서 그 행정처분을

통하여 달성하고자 하는 신청인의 목적 등을 자세하게 살펴 그 목적 달성에 필요한 안내나 배려 등을 하지 않았다는 사정만으로 직무집행에 있어 위법한 행위를 한 것이라고 보아서는 아니 된다.

2. 원심판결 이유와 기록에 의하면, 원고는 피고에게 피고 소유의 이 사건 하천부지에 잔디실험연구소를 설치하는 내용이 포함된 사업계획서를 제출하면서 하천점용허가를 신청하였고, 피고는 2014. 4. 8. 원고에게 위 하천부지에 대한 점용허가를 한 사실, 원고는 2014. 7. 2.경 위 하천부지에 컨테이너 6동을 설치하였는데, 피고는 2014. 11. 6. 위 하천부지가 개발제한구역에 해당함에도 원고가 개발제한구역의 지정 및 관리에 관한 특별조치법(이하 '개발제한구역법'이라고 한다) 제12조에서 정한 행위허가를 받지 않은 채 위와 같이 컨테이너를 설치하였다는 이유로 위 하천점용허가를 취소한 사실을 알 수 있다.

3. 원심은, 원고가 제출한 점용허가신청서에는 이 사건 하천부지에 잔디실험연구소를 설치하는 내용이 포함되어 있었으므로 피고 소속 담당 공무원로서는 위 하천부지가 개발제한구역인지 여부, 개발제한구역이라면 점용허가신청서에 기재된 허가의 목적사항과 관련한 시설물의 설치 등이 가능한지 여부 등에 관하여 검토한 후 관련 부서와 협의를 거쳐 허가 여부를 결정하거나 적어도 원고에게 위 하천부지가 개발제한구역으로서 시설물을 설치하려면 허가를 받아야 한다는 점 등에 관하여 고지를 하였어야 할 것인데도, 피고 소속 담당 공무원이 이를 제대로 파악하지 않은 채 잔디실험연구소 설치 목적의 하천점용허가를 하였고, 위 하천점용허가를 신뢰한 원고가 허가신청 당시부터 예정되어 있던 컨테이너를 설치함으로써 오히려 하천점용허가가 취소되기에 이르렀으므로, 피고는 그 소속 담당 공무원의 위와 같은 과실로 인하여 원고가 입은 컨테이

너 설치비용 상당의 손해를 원고에게 배상할 책임이 있다는 취지로 판단하였다.

4. 그러나 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

개발제한구역법 제12조 제1항은 시장·군수·구청장의 허가를 받아 같은 항 단서 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하는 경우를 제외하고는 원칙적으로 개발제한구역에서는 건축물의 건축 및 용도변경, 공작물의 설치 등의 행위를 할 수 없도록 하고 있다. 하천법 제33조 제1항 제1호는 하천구역 안에서 토지의 점용행위를 하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 하천관리청의 허가를 받아야 한다고 하면서, 같은 조 제3항에서 하천관리청이 하천점용허가를 하고자 할 경우에 고려하여야 할 사항을, 같은 조 제4항에서 하천점용허가를 하여서는 아니 되는 경우를 각 열거하고 있으나, 거기에 개발제한구역에서의 행위허가와 관련한 내용은 포함하고 있지 않다. 또한 하천법 제69조 제1항 제3호는 하천법에 따른 허가 등에 따라 사업을 영위하기 위하여 다른 법령에 따라 받아야 하는 관계 행정기관의 허가 등을 받지 못한 경우 등에는 하천법에 따른 허가 등을 취소할 수 있도록 하고 있다. 한편 개발제한구역법 제14조 제1항 제4호는 같은 법 제12조 제1항 등에 따라 시장·군수·구청장의 허가를 받은 경우로서 시장·군수·구청장이 관계 행정기관의 장과 협의한 사항에 대하여는 하천법 제33조에 따른 하천의 점용허가를 받은 것으로 본다고 하고 있으나, 하천법에는 개발행위허가를 의제하는 규정을 따로 두고 있지 않다.

기록에 비추어 살펴보면, 원고는 개발제한구역에 속하는 이 사건 하천부지를 단순히 점용하는 데 그치지 않고 그 곳에 컨테이너를 설치하여 잔디실험연구소로 사용하려고 하였으므로 그 목적 달성을 위하여서는 처음부터 하천점용허가가 의제되는 개발행위허가신청을 하거나 하천점용허가와는 별도로 개발행위허가신청을 하고 그 결과에 따라

후속행위를 하였어야 하는데도 하천점용허가만을 받은 상태에서 개발행위허가 없이 컨테이너를 설치한 잘못이 있고, 그 때문에 하천점용허가가 취소됨으로써 컨테이너 설치 비용 상당의 손해를 입게 되었음을 알 수 있다. 따라서 원고가 입은 손해는 위와 같은 원고 스스로의 잘못에 기인한 것이라 할 것이므로, 피고 소속 담당 공무원의 행위와 원고의 손해발생 사이에 상당인과관계가 있다고 보기 어렵다. 또한 피고 소속 담당 공무원이 원고의 허가신청에 따라 이 사건 하천점용허가를 함에 있어 하천점용허가의 요건이 갖추어졌는지 여부만을 살펴보고 나아가 이 사건 하천부지가 개발제한구역에 속하는지 등을 미리 파악하여 관련 부서와 협의를 거친 다음 하천점용허가 여부를 결정하거나 이 사건 하천부지가 개발제한구역으로서 시설물 설치에 개발행위허가가 필요하다는 점 등을 원고에게 따로 알려주지 않은 채 하천점용허가를 하였다고 하더라도, 이러한 피고 소속 담당 공무원의 행위를 위법한 행위라고 볼 수는 없다.

5. 그런데도 원심은 그 판시와 같은 이유만으로 피고의 손해배상책임을 인정하였으니, 이러한 원심의 판단에는 행정처분으로 인한 손해배상책임을 인정에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

6. 그러므로 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박상욱

대법관 고영한

주 심 대법관 김창석

대법관 조희대