

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2018다284608 부당이득금  
원고, 피상고인 원고 1 외 1인  
소송대리인 법무법인 대아 담당변호사 강창재  
피고, 상고인 남양주시  
소송대리인 법무법인 진명 담당변호사 김경민  
원 심 판 결 서울중앙지방법원 2018. 10. 12. 선고 2017나57761 판결  
판 결 선 고 2021. 12. 30.

주 문

원심판결 중 원고 1에 대한 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울중앙지방법원에 환송한다.

원고 2에 대한 상고를 기각한다.

원고 2와 피고 사이에 생긴 상고비용은 피고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원고 1에 대한 상고이유에 관한 판단

가. 원심판결의 이유와 기록에 의하면 다음 사실을 알 수 있다.

1) 원고 1은 남양주시 (주소 1 생략) 하천 443㎡(이하 '○○리 토지'라고 한다)를 소유하고 있다.

2) 남양주시장은 2000. 1. 10. ○○리 토지를 지나는 △△△천을 구 소하천정비법(2016. 1. 27. 법률 제13919호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)에 따른 소하천으로 지정·고시하였다.

3) ○○리 토지 중 원심판결 별지1 도면 표시 'ㄷ' 부분 38㎡는 교량으로, 'ㄱ' 부분에서 교량인 'ㄷ' 부분을 제외한 나머지 139㎡(이하 '이 사건 부지'라고 한다)는 피고가 관리하는 도로로 각 사용되고 있고, 나머지 'ㄴ' 부분 266㎡는 하천으로 사용되고 있다.

나. 원심은 위 사실관계를 토대로 다음과 같이 판단하였다.

1) 구 하천법(1999. 2. 8. 법률 제5893호로 전부 개정된 것, 이하 원고 1에 대한 상고이유 판단 부분에서 같다) 제2조 제1항 제2호 (나)목에 따르면 하천부속물의 부지인 토지의 구역은 하천구역이 된다. 같은 항 제3호는 제방을 하천부속물로 정하면서 다만 이를 관리청이 설치하였거나 관리청이 설치하지 않았다면 설치자의 동의를 얻은 것으로 한정한다. ○○리 토지에 있는 제방은 관리청인 피고가 설치하였거나 설치자의 동의를 얻었다는 사정이 증명되지 않았다. 따라서 위 제방은 하천부속물이 아니고 그 부지도 하천구역이 아니다.

2) ○○리 토지의 제방이 하천부속물이 아닌 이상 제방 부지인 이 사건 부지도 하천구역에 포함되지 않는다. 피고가 이 사건 부지를 도로로 사용하는 것은 적법한 권

원 없이 하는 점유·사용이므로 피고는 원고 1에 대하여 부당이득반환의무를 부담한다. 나머지 부분은 하천구역에 포함되므로 피고는 이에 대한 점유·사용으로 원고 1에 대하여 부당이득반환의무를 부담하지 않는다.

다. 그러나 원심의 판단 중 이 사건 부지에 관한 부분은 다음과 같은 이유로 그대로 받아들이기 어렵다.

1) △△△천은 구 하천법의 적용 또는 준용을 받지 않는 소하천으로 구 소하천정비법의 적용을 받으므로, ○○리 토지가 소하천구역으로 편입되는지 여부는 구 소하천정비법에 따라 판단하여야 한다. 토지가 구 소하천정비법에 의하여 소하천구역으로 적법하게 편입된 경우 그로 인하여 그 토지의 소유자가 사용·수익에 관한 권리행사에 제한을 받아 손해를 입고 있다고 하더라도 구 소하천정비법 제24조에서 정한 절차에 따라 손실보상을 청구할 수 있음은 별론으로 하고, 관리청의 제방 부지에 대한 점유를 권원 없는 점유와 같이 보아 손해배상이나 부당이득의 반환을 청구할 수 없다(대법원 1990. 2. 27. 선고 88다카7030 판결, 대법원 1994. 11. 18. 선고 93다30686 판결 등 참조).

2) 구 소하천정비법 제2조 제2호 (나)목은 소하천부속물이 설치된 토지의 구역을 소하천구역으로 정하였고, 같은 조 제3호는 제방을 소하천부속물 중 하나로 정하였다. 그러나 구 소하천정비법은 구 하천법처럼 소하천부속물이 되기 위해서는 관리청이 이를 직접 설치하거나 설치자의 동의를 받을 것을 요건으로 정하고 있지 않다.

3) 이 사건 부지가 △△△천의 제방 부지에 해당할 경우 관리청이 이를 직접 설치하였는지 또는 설치자의 동의를 받았는지에 관계없이 소하천구역에 해당할 수 있다. 만약 이 사건 부지가 소하천구역에 해당한다면 원고 1은 구 소하천정비법의 적용을 받

아 이 사건 부지에 관한 권리행사가 제한됨으로써 손해를 입었다고 하더라도 피고가 이 사건 부지를 도로로 사용하는 것에 대하여 권원 없는 점유와 같이 보아 부당이득의 반환을 구할 수 없다.

라. 사정이 이러하다면 원심으로서는 이 사건 부지가 구 소하천정비법의 적용을 받는 소하천구역인지, 피고가 이 사건 부지를 도로로 점유·사용하는 것에 적법한 권원이 있는지 등을 심리하여 피고에게 원고에 대한 부당이득반환의무가 있는지를 판단하였어야 했다. 그런데도 원심은 이러한 사정을 살피지 않은 채 곧바로 이 사건 부지에 구 하천법을 적용하여 이 사건 부지가 하천구역에 포함되지 않는다고 판단하고, 이를 전제로 피고의 원고 1에 대한 부당이득반환의무를 인정하였다. 이러한 원심의 판단에는 구 소하천정비법에서 정하는 소하천구역에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않음으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

한편 △△△천의 소하천구역 변경 등으로 이 사건 부지 중 일부가 소하천구역에서 제외되었을 가능성이 있다. 만약 이 사건 부지 중 일부가 소하천구역에서 제외되었다면 그 부분에 대해서는 피고가 부당이득반환의무를 부담할 수도 있으므로, 이 사건 부지 중 소하천구역에서 제외된 부분이 어디인지를 특정하여 피고의 부당이득반환의 범위를 판단할 필요가 있음을 지적해 둔다.

## 2. 원고 2에 대한 상고이유에 관한 판단

원심은 판시와 같은 이유로 다음과 같이 판단하였다. 원고 2는 남양주시 (주소 2 생략) 하천 130㎡, (주소 3 생략) 하천 1,232㎡(이하 '□□리 토지'라고 한다)를 소유하고 있다. 경기도지사는 1982. 9. 29. □□리 토지를 지나는 ◇◇천을 준용하천으로 지정·

고시하였다. □□리 토지에 있는 제방 부지가 하천구역에 해당하려면 제방을 관리청이 설치하였다거나 설치자의 동의를 받았음을 요건으로 하고 이는 피고가 증명하여야 하는데 인정할 증거가 없다. 따라서 □□리 토지에 있는 제방 부지는 하천구역으로 볼 수 없다. 피고가 □□리 토지에 있는 제방 부지를 도로로 사용하는 것은 적법한 권원 없는 점유·사용이므로 피고는 이에 관하여 원고 2에게 부당이득반환의무를 부담한다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면 이러한 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 구 하천법(1981. 3. 31. 법률 제3406호로 일부 개정된 것)에서 정하는 하천구역의 점유로 인한 부당이득반환 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

### 3. 결론

그러므로 원심판결 중 원고 1에 대한 피고 패소 부분을 파기하고 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 원고 2에 대한 상고를 기각하고 원고 2와 피고 사이에 생긴 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            조재연

                  대법관            민유숙

주    심            대법관            이동원

대법관      천대엽