

〈水法해설〉

하천법 해설(Ⅲ)

정 명의\*

1. 서언

하천법 해설(Ⅰ)에서는 하천구역편입에 따른 소유권 분쟁을 기술(91년 6월호)하였고 동해설(Ⅱ)에서는 하천 관리에 따른 보상규정 및 절차에 관하여 기술(91년 12월호)하였으며 금회에는 우리나라의 경제발전과 더불어 토지의 고밀도 이용과 이에 따른 가격상승으로 토지에 대한 관심이 고조되고 있고, 하천법 제3조는 “하천은 이를 국유로 한다”고 규정하고 있는데 따라 하천부지를 관리함에 있어 사소유권과 충돌하는 여러가지 문제점에 대하여 살펴보고자 한다.

2. 하천부지의 관리규정

가. 이미 전회(91년 12월호)에 기술한 바와 같이 하천법 제3조는 “하천은 이를 국유로 한다”고 규정하고 있고 하천구역은 하천법 제2조 제1항에 제2호에 규정하고 있어 사유토지가 하천구역에 편입되면 편입당시부터 국유로되므로 하천법시행령 제11조의 2의 규정은 도시사는 하천에 편입된 토지를 말소등기하고 동토지를 소유권 국유로하여 관리청(건설부 장관) 명칭첨기 등기하도록 하고 있다.

나. 또한 부동산 등기법 제114조는 등기된 토지가 하천의 부지로 된 때에는 당해관청은 지체없이 그 동기의 말소를 등기소에 촉탁하도록 하고 있다. 그리고 민법 제187조는 “상속, 공용징수, 판결 경매 기타 법률의 규정에 의한 부동산에 관한 물권의 취득은 등기를 요하지 아니한다. 그러나 등기를 하지 아니하면 이를 처분하지 못한다”고 규정하고 있다. 위와같은 규정을 볼 때 사유토지가 하천구역에 편입되면 편입당시 등기

와는 관계없이 국유토지로 되므로 그에 따라 말소등기 등 공부를 정리하여야 할 것이다. 판례에서도 아래와 같이 제외지는 국유토지로 하고 있으며, 제방부지도 당연 하천구역이므로 달리 취급될 이유가 없다고 생각 된다.

「판례」

\* 제외지의 소유권 귀속

—判決要旨：堤外地는 河川區域에 屬하는 土地로서 그 所有權은 國家에 歸屬한다.

—判決理由：原告들 訴訟代理人의 上告理由를 본다.

河川法 第2條 第1項 第2號에 의하면 ‘河川區域이라 함은 다음 각目に 揭記하는 區域을 말한다’고 規定되어 있고, 그 (다)目に 의하면 堤防(河川管理廳이나 그 許可 또는 委任을 받은 자가 設置한 것에 限한다)이 있는 곳에 있어서는 그 堤外地(제방으로부터 河心側 土地를 말한다) 또는 管理廳이 指定하는 이와 類似한 土地의 區域이라고 規定되어 있으며 같은 法 第3條에 의하면 河川은 이를 國有로 한다라고 規定되어 있으므로 위의 各 規定들을 綜合하여 보면 堤外地는 河川 區域에 屬하는 土地로서 法律의 規定에 의하여 當然히 그 所有權이 國家에 歸屬되는 것이라고 解釋함이 타당 하다 할 것인바...후략...

(大法 78.6.13宣告 78다506事件)

3. 문제점

사유토지가 하천에 편입되면 국유로 되는데 따라 여러가지 문제가 제기될 수 있다.

예를 들면 도로의 경우에는 사유토지가 편입되더라도

\* 건설부 수자원국 하천계획과 행정사무관 (현 건설공무원교육원 사무관)

도 소유권이 인정되므로 그 손실 보상 청구권이나 부당이득 반환청구권이 소유권에 기한 물권적 청구권으로서 시효로 인하여 소멸하지 아니하나 하천편입토지는 편입당시 국유토지로 되므로 위와 같은 경우 채권적 청구권으로서 시효로 소멸한다.

이것은 하천은 공공의 이해에 밀접한 공공용물로서 사소유권의 보호보다는 공공의 이익에 특히 중점을 두고 있는 결과라고 판단되며 반면에 이로인하여 하천관리에 따르는 사소유권과 문제점이 있게 되는 바 아래와 같은 경우를 생각할 수 있다.

첫째, 사유토지가 하천구역에 편입된 경우 국유로 등기 이전하여야하나 이를 이행하지 않으므로 동토지가 성토되거나 제방축조공사로 하천구역이 아닌토지로 되었을 경우에 등기부상 소유권자가 소유권을 주장하든가 또는 하천관리청에서 등기부등 공부정리가 곤란하여 방치하므로써 결국 동토지의 소유권이 종전토지 소유자에게 환원되는 결과를 초래하는 경우

둘째, 최근에는 공사비상당의 폐천부지를 받는 경우 이외에 순수하게 농경지 보호 만을 위한다거나 홍수피해 방지를 위하여 비관리청인가자 하천공사를 하는 경우는 거의 없으며, 하천관리청도 하천공사를 시행하면서 공사로 하천에 편입되는 토지를 기부채납받는 경우는 거의 없으나 토지가격이 낮았던 1970년대 이전에는 아래와 같은 경우가 있어 문제가 되고 있다.

\*농경지 보호를 위하여 주민들이 하천변의 토지를 국가에 기부채납등을 조건으로 조속히 제방을 축조하여 줄것을 건의하여 제방을 축조하였으나 이제와서 당해 토지의 종전소유자들이 자기 명의로 등기되어 있음을 주장하면서 보상을 요구하는 경우

\*적법한 절차를 거쳐 보상을 하고 제방축조공사를 시행하였으나 하천은 국유라고 규정되어 있음을 이유로 또는 업무소홀로 담당공무원이 등기이전을 하지 않고 방치함으로써 지금에 와서 등기부상소유자가 소유권을 주장하면서 보상을 요구하고 있으나 보상관계서류의 파기(문서보존규정에 보상관계문서는 10년간 보존하도록 규정되어 있음) 등으로 이에 대항할 수 없는 경우

\*하천관리청이 하천공사에 편입되는 사유토지를 취득함이 없이 하천공사를 시행하였으나 수10년간 보상 청구하지 않고 있다가 이제와서 보상요구하는 경우

#### 4. 대응방안

“첫째, 문제점에 대하여”

하천구역에 편입된 토지에 대하여는 보상을 하고 우선적으로 말소등기가 이루어지도록 하여야 할 것이다. 하천편입 토지의 국유등기 업무가 각 시, 도에서 수행하도록 하천법시행령 제11조의 2에 규정하고 있으나, 실제적으로는 각 시, 군, 구에서 수행하고 있으며, 등기업무가 일반적으로 어려운 것으로 인식하고 있는데 더하여 일선직원들이 타업무를 겸하고 있고 대부분 바쁘므로 하천부지의 말소등기 등이 제때에 이루어지지 않고 있는 것으로 우선 등기 문제를 해결하기 위하여 하천법 부칙 제2조의 규정에 의한 보상대상토지 중 보상 청구권이 소멸된 토지는 일선 시, 군의 바쁜 업무로 촉탁등기를 하지 못하는 경우 법무사에 위탁하여 조속히 등기완료하도록 조치하고 있으며 다른 토지도 등기완료되도록 적극 추진하여야 할 것이다.

또한 등기에 필요한 하천대장은 국유하천인 직할하천과 지방하천에 대하여 대부분 완성되어 있고 하천편입토지 조서를 첨부하여도 등기할 수 있도록 대법원 행정처와 아래와 같은 협의가 있었으므로 국유하천부지의 등기에 장애는 없을 것으로 생각된다.

아 래  
대 법 원

등기: 제428호(755-9213) 1987. 7. 20

수신: 수신처 참조

제목: 하천부지로 된 토지에 대한 말소등기촉탁서의 첨부 서면

1. 76. 5. 7 법정 제290호 통첩(등기에규집 제461항)과 관련입니다.

2. 1984년 12월 30일 이전에 하천법 제2조 제1항 제2호 가목에 해당되어 하천구역으로 되었거나, 1971년 1월 19일 공포된 법률 제2292호의 시행으로 제외지안에 있던 토지가 국유로 된 경우에, 그 토지에 대하여 부동산등기법 제114조의 규정에 의한 말소등기 촉탁을 할 때에는, 하천대장등본에 갈음하여 ‘법률 제3782호 하천법 중 개정법률 부칙 제2조의 규정에 의한 하천편입토지의 보상에 관한 규정’(86. 6. 12 대통령령 제

11919호) 제4조에 의하여 작성된 편입 토지조서의 고시문을 첨부하여도 그 등기를 수리하도록 귀 관하등기 공무원에게 주시시켜 주시기 바랍니다. 끝.

법원 행정처장

대법원

등기: 제619호(755-9213) 1889. 3. 29

수신: 농업진흥공사 사장

제목: 공유수면매립구역내에 포함된 기등기 사유지의 말소등기절차

1. 89. 3. 3 당처에 접수된 귀 질의(용지 27260-1064)에 대한 회신입니다.

2. 기등기의 사유지가 자연포락으로 인하여 하천의 부지로 된 경우에는 부동산등기법 제114조의 규정에 의하여 당해 관청은 그 등기의 말소촉탁을 할 수 있으며, 이 경우 하천관계법령에 의한 보상의 이행여부는 위 등기말소촉탁과는 직접적인 관련이 없을 것으로 생각합니다. 끝.

법원 행정처장

“둘째, 문제점에 대하여”

다른 공공사업에 편입되는 토지는 공탁을 하더라도 그 손실을 보상하지 않고는 소유권이 소멸되지 않으므로 소유권이 있는한 소멸시효에 걸리지 않으나, 하천 편입 토지는 편입 당시 국유토지로 되므로 토지소유자는 그 손실보상 청구권만을 가지고 있는 것이나 동청구권은 채권으로 국가에 대한 금전채권은 예산회계법 제96조의 규정에 의하여 5년간 행사하지 않으면 소멸하므로 이러한 경우에는 보상이 불가한 것으로하고 있다. 그러나 아래의 소송사건을 살펴본 후에 이에 대한 결론을 유도하여 보고자 한다.

1) 소송내용

원고의 사유토지가 직할하천인 오산천의 제방 부지에 편입(1942년도)되었는바, 그 토지 사용료를 지급하라는 소송임.

\*판결내용

사유토지가 하천구역에 편입되더라도 하천관리청등이 당해토지의 소유자로부터 적법한 권원을 취득하지

않는한 그 소유자에 대한 관계에서는 정당한 권원에 의한 점유로 볼 수 없으므로 토지 사용료(부당 이익금: 7,023,000원+이자)를 지급하여야 함.

2) 소송내용에서 받게 되는 인상

\*1942년도 제방축조공사시 제방에 편입되었다면 그 당시 보상을 하였든가 아니면 무상사용승락등 동토지를 사용할 수 있는 어떤 조치에 의하여 공사를 시행하였을 것이나 50년이나 지난 지금 근거서류가 없으므로 대응할 수 없는 것이 아닌가 하는 의심.

\*하천관리청이 불법으로 제방공사를 시행했다 하더라도 왜 50년이 지난 지금에 와서 토지사용료를 청구하게 되었으며, 이런 토지사용료는 시효로 소멸하는 것은 아닌지.

\*제방부지는 당연하천구역으로 편입당시 국유로 된다고 하면서, 그 토지에 대한 사용료를 종전토지 소유자에게 지불하여야 하는지 등.

3) 문제제의 접근

본 문제에 접근하기 위하여는 민법 제741조에서 규정하는 부당이득 동법 제162조의 규정에 의한 소멸시효에 관하여 알아보고 소유권행사에 관한 한계 등을 고찰하여 보고자 한다.

가) 不當利得의 返還制度

① 의의

不當利得은 法律上의 原因없이 부당하게 財産의 利得을 얻고 이로 말미암아 他人에게 損害를 준 者에 대하여 그 利得의 返還을 命하는 制度이다(741조). 法律上 利得者가 有效하게 그 所有權을 取得하는 것이 된다면 所有物返還請求權은 발생하지 않으며, 그의 不當한 利得을 損害者에게 返還케 하려면 그 返還義務를 생기게 하는 다른 어떤 原因, 즉 어떤 法律關係의 成立을 인정한다는 것이 필요하다. 이러한 목적에 이바지하는 것이 바로 不當利得制度이다. 즉 이 不當利得制度에 의하여 정당한 이유없이 他人의 損失하에 財産的 利得을 얻고 있는 者는 法律上 당연히 그 利得을 損失者에게 返還할 義務내지 債務를 부담하게 되고, 損失者는 그에 대응하는 不當利得返還請求權이 法律上 당연히 인정되게 된다. 따라서 不當利得은 債權, 債務

의 發生原因이며, 특히 그것은 事務管理 및 不法行爲와 더불어 民法가 인정하는 중요한 法定 債券發生原因인 것이다. 부당이득의 성립기초는 모든법의 이상이 公평내지 정의를 유지하는데 있으며, 부당이득에 관하여도 예외일 수 없음은 당연하다.

不當利得의 本質은 특정의 當事者 사이에서 생긴 財産的 價値의 變動이 있는 경우에, 그것을 一般 第三者에 대한 關係에서 고찰한다면 法の 理想인 去來의 安全을 위하여 그 變動은 是認되어야 함에도 불구하고 이것을 그 變動에 關係한 當事者 사이에서만 고찰한다면 法の 다른 理想인 公平의 요구에 反하는 것이되어 是認되어야만 한다는 모순에 있다고 할 수 있다. 이러한 경우에 財産的 價値의 取得者에게 價値의 返還을 命함으로서 위의 모순을 해결하려는 것이 不當利得制度인 것이다. 따라서 不當利得에 있어서의 이른바 (正當한 理由) 내지 (法律上의 原因)이라는 것은 財産的 價値의 變動이 그 當事者들 사이의 關係에 있어서도 正當한 것으로서 유지되어야 한다는 公平의 理念에 바탕을 둔 實質的 相對的 理由라고 이해할 수 있다.

② 不當利得返還請求權과 損失補償請求權과의 관계 동일선에 대하여 부당이득반환청구권과의 다른 청구권이 중복되는 경우에는 원칙적으로 부당이득반환청구권은 성립하지 않으며 이를 부당이득반환청구권의 보충성문제라고 한다. 그러나 이문제는 請求權의 존재 이유와 그때그때의 사정을 고려하여 구체적으로 정하여야 할 것이며 原則論으로서, 다른 制度에 의하여 완전히 규율되어 있는 경우에는, 그것과 따로이 不當利得返還請求權을 인정하여서는 아니 될 것이다. 부당이득반환청구권과 손실보상청구권과의 관계를 볼 때 아래 판례와 같이 적법한 절차를 거쳐 공공사업에 사유토지가 편입되는 경우에는 법률상의 원인이 있는 것이므로 부당이득반환청구권이 발생되지 않으나, 적법한 절차없이 편입된 경우에 부당이득반환청구권을 인정하고 있다.

「판례」

\*道路法上의 道路나 都市計画法에 의한 都市計劃事業으로 設置된 道路에 대하여 不當利得返還請求權이 成立될 수 있는지 與否

—被告 서울 特別市가 施設한 道路法上의 道路이거나 都市計画法에 의한 都市計劃事業으로 設置된 道路이

라면 被告市는 道路施行한 土地를 使用할 法律上의 原因이 있는 것이므로 그에 대한 不當利得返還請求는 認容될 餘地가 없고 만약 事實上의 道路이라면 被告가 事實上道路로 開發하였음을 確定한 후에 不當利得返還請求의 確定與否를 決定해야 한다.

〈대법 74. 2. 26선고 73다 528사건〉

\*市가 法律上 原因없이 事實上 道路로 使用하는 경우에 道路法 第29條의 損失補償請求權의 可否

—被告市가 原告 所有 土地를 法律上 原因없이 事實上 道路로 使用하는 경우에는 都市計画法 또는 道路法의 規定에 의한 被告의 어떠한 處分 또는 制限으로 因하여 原告가 어떠한 損失을 입은 것이 아니므로 原告에게 不當利得返還請求權이 있음은 別論으로 하고, 道路法 第79條에 의한 損失補償金 請求權이 없다.

〈대법 81. 10. 13. 선고 91다 932사건〉

나) 시효에 대한 고찰

일정한 事實狀態가 오랫동안 계속한 경우에, 그 狀態가 眞實한 權利關係에 합치하느냐 않느냐를 묻지 않고서, 그 事實狀態를 그대로 존중하여 이로써 權利關係를 인정하려는 制度가 이른바 「時效」이다. 바꾸어 말하면, 일정한 事實狀態가 일정한 時間동안 계속됨으로써 法律上 일정한 效果, 즉 權利의 取得 또는 權利의 消滅을 일어나게 하는 法律要件이 時效이다.

① 소멸시효

消滅時效는 權利者가 그의 權利를 行使할 수 있음에도 불구하고 일정한 期間(時效期間)동안 그 權利를 行使하지 않는 상태, 즉 權利 不行使의 상태가 계속된 경우에, 그 者의 權利를 消滅시켜 버리는 時效이다. 주의할 것은 消滅時效의 效力을 어떻게 이해하느냐에 따라서 消滅時效에 대한 이해가 달라진다는 점이다. 消滅時效의 效力에 관하여는 學說이 크게 나누어져 있다. 즉, 多數論은 時效期間의 完成으로 權利는 당연히 消滅하는 것으로 解釋하지만, 少數論은 權利의 消滅을 主張할 수 있는 權利가 생길 뿐이라고 한다.

판례는 아래와 같이 입장을 보이고 있다.

「판례」

\*消滅時效 利益의 採用與否

—新民法上 當事者의 採用이 없어도 時效完成의 사실

로서 債務는 당연히 消滅되고, 다만 辯論主義 原則上 消滅時效의 利益받을 者가 실제 訴訟에서 權利를 主張하는 者에 對抗하여 時效消滅의 利益을 받겠다는 抗辯을 하지않는 이상 그 意思에 反하여 裁判할 수 없을 뿐이다.

(대법 79. 2. 13. 선고 78다 2157사건)

② 취득시효

취득시효의 존재이유는 아래와 같이 두가지를 들 수 있다.

첫째, 永續한 事實狀態가 眞實한 權利關係에 符合하지 않더라도 長期間이 경과한 후에 새삼스럽게 그 事實狀態를 뒤집어 놓는 것은 타당하지 않다. 왜냐하면 社會는 그러한 事實狀態를 正當한 權利關係에 基한 것이라고 信賴하여 그것을 기초로 해서 여러가지의 法律關係를 쌓아 올라가므로, 후에 이를 뒤집어 놓는다면 이른바 「權利위에 잠자고 있는者」의 利益을 위하여 社會의 法律關係의 安定을 沮害한다는 결과가 되기 때문이다.

둘째, 事實狀態가 오래 계속되면 그 동안에 正當한 權利關係에 관한 證據가 없어지기 쉽다. 그러므로 후에 이르러 法院에 眞實한 權利關係를 確定한다는 것은 거의 불가능에 가깝다. 여기서 證據保存의 곤란을 救濟하고 民事訴訟制度의 適正과 訴訟經濟의 理念에 비추어서 事實狀態를 그대로 正當한 權利關係로 보자는 것이다.

다) 실효의 원칙

민법 제2조 제1항은 “권리의 행사와 의무의 이행은 신의에 좇아 성실히하여야 한다”고 규정하고 동조 제2항은 “권리는 남용하지 못한다”고 규정하고 있다. 동규정이 민법 전체를 통한 일반원칙인 신의 성실의 원칙이다.

신의 성실원칙의 파생원칙으로서 실효의 원칙이 있다.

失效의 原則이란 權利者가 그의 權利를 長期間 行使하지 않았기 때문에, 相對方이 이제는 그 權利를 行使하지 않을 것으로 믿을 만한 正當한 理由가 있게 된 경우에, 새삼스럽게 그 權利를 行使하는 것이 信義則에 反한다고 인정되는 때(바꾸어 말해서 「不誠實한 遲延」이 있는 때)에는, 그 行使는 權利의 濫用으로서 許

容되지 않으며, 相對方은 그 權利行使에 대하여 失效의 抗辯으로써 對抗할 수 있다는 것이 이른바 「失效」의 理論이다. 말하자면 그것은 權利濫用의 일종인 것이다. 실효에 걸리는 권리는 모든 권리가 그 대상이 되고 있다.

4) 소송내용의 검토

가) 적법한 권원

위 판결 내용에서 적법한 권원을 취득하지 않았다는 것은 동소송토지가 국유토지가 아니라는 것이 아니라 그 취득원인이 토지소유자에 대한 관계에서는 적법하지 않다는 것으로 토지의 반환청구는 불가하므로 토지 사용료를 청구하고 있는 것으로 생각된다. 이 경우 판례는 아래와 같이 준용하천에서도 제방부지의 경우에 만 인정하는 것으로 판단된다.

「판례」

\*河川管理廳이 土地所有者로부터 適法한 權原取得 없이 河川法 第2條 第1項 第2號나목 所定の 河川區域인 堤防敷地를 占有하는 경우 正當한 權原에 의한 占有인지 與否(消極)

—堤防의 敷地가 河川法 第2條 第1項 第2號나목 所定の 河川附屬物의 敷地인 土地의 區域으로서 河川區域에 該當하여도 그 敷地가 私有地인 경우에는 河川管理廳등이 당해 土地의 所有者로부터 所有權이나 使用權등의 適法한 權原을 取得하지 않는한 그 所有者에 대한 關係에서는 管理廳등이 하는 堤防敷地로서의 土地占有를 正當한 權原에 의한 占有이라고 볼 수는 없다.

(대법 90. 4. 10. 89다카1582사건)

그러나 이 판례는 사소유권이 인정되고 있는 준용하천의 제방부지에 대한 판례로서 직할 하천인 오산천인 경우에 인용할 수 없는 판례가 아닌가 생각된다. 위 오산천 제방부지에 대한 소송의 서울 고법 판결문을 보면 “하천의 제방부지가 하천법 제2조 제1항 제2호나목 소정의 하천부속물의 부지인 토지의 구역으로서 하천구역에 해당되더라도 그 부지가 사유지인 경우에는 하천관리청등이 당해 토지의 소유자로부터 소유권이나 사용권등의 적법한 권원을 취득하지 않는한 그 소유자에 대한 관계에서는 관리청등이 하는 제방부지

로서의 토지점유를 정당한 권원에 의한 점유라고 볼 수 없다할 것인 바(대법원 1990. 4. 10. 선고, 89다카15182판결 참조)"라고 하고 있는바 아래와 같은 판례에서는 보는 바와 같이 사건의 대상이든 토지가 하천부지에 편입되었을 때에는 사건은 소멸한다고 하고 있는 것과 맞지 않는 것으로 생각되며,

「판례」

\* 河川敷地에 編入된 私有地의 權利消滅

一 河川管理廳의 區域決定과 區域變動에 관한 節次에 의하여 私權의 對象이던 土地가 河川敷地에 編入되었을 경우에는 이에 대한 私權은 當然히 消滅되는 反面 河川法 第62條에 의한 補償이 있게되는 것이나 同法附則 第3項에 의하여 同法 施行前의 從前의 法令의 規定에 따른 河川의 指定處分 其他의 節次가 同法의 規定에 의한 것으로 看做되는 경우에 限하여 그들의 效力이 認定된다.

(대법 65, 2, 23, 판결 64다 677사건)

사건은 소멸하더라도 利得이 하천법 제3조의 규정과 같이 직접 法律의 規定에 의하여 생기는 경우에 不當利得이 되느냐 않느냐는 그 法律의 規定의 취지를 검토하여 결정하여야 한다고 한다. 만일에 法規가 편의상의 이유로 形式上 그 權利를 利得者에게 귀속시키는데 지나지 않는 때에는 不當利得이 되지만, 終局的 실질적인 價値의 移動을 인정하려는 것이면 不當利得은 성립하지 않는다.

따라서 添附에 있어서는 不當利得이 성립하나, 時效에 있어서는 不當利得이 되지 않는다고 한다. 그러면 제방부지를 국유로 하는 하천법 제3조의 규정이 하천을 국유로 한다는 위와같은 여러 판례들로 보아 편의상의 이유로 형식상으로만 소유권을 국가에 귀속시키는 규정이라고 볼수는 없다고 판단되므로 위 서울고법의 판결은 법리를 오해한 것이 아닌가 생각된다.

그리고 소송토지가 제방에 편입됨에 있어서 법률상 원인없이 하천에 편입되었다하더라도 하천법은 공공이 해에 직접 관련되는 강행법규인 특별법으로서 제방에 편입되는 토지도 그 위치상 하천에의 편입이 불가피하므로 재해예방등을 고려하여 토지소유권리자와의 협의 절차없이도 하천관리청이 임의로 취득하고 그에 따른 손실보상에 대하여만 협의등 보상절차를 두고 있는 것으로 생각된다.

이에 대하여는 아래 판례를 보면 알 수 있을 것이다. 그렇다면 위 소송토지는 하천법의 규정에 의한 절차에 따라 취득한 것으로서 법률상 원인있는 취득이므로 손실보상청구는 별론으로 하더라도 부당이득반환청구는 인정되지 않아야 할 것이 아닌가 하는 의심이 있다.

「판례」

\* 하천구역으로 지정 받은 토지소유자의 불복방법

一 전략... 살피건대, 河川法 第74條(舊河川法 第62條)의 規定에 의하면 河川區域의 指定으로 인하여 損失을 받은 者가 있는 때에는 道知事가 行한 處分으로 인한 것은 道에서 조속히 損失을 補償하게 되어 있고, 이 경우에 道知事는 그 損失補償에 있어서 損失을 받은 자와 協議를 거치되 協議가 成立되지 아니하거나 할 수 없는 때에는 管轄土地收用委員會에 裁決을 申請할 수 있도록 規定하고 있으므로 河川法의 適用을 받는 適用河川의 區域決定告示를 함으로써 指定區域內의 土地의 所有權이 土地收用의 節次를 거치지 아니하고 當然히 國有로 歸屬(舊河川法 第74條, 新河川法 第3條)됨으로 인하여 그 土地의 所有者가 損失을 입은 경우이거나, 準用河川의 指定과 그 地域의 決定告示로 인하여 그 地域內의 所有權의 變動은 없으나(舊河川法 第9條, 同法 施行令 第8條, 新法 第10條, 同施行令 第7條)이로 인하여 河川區域에 編入된 土地의 所有者가 損失을 받은 경우에는 위 法 所定の 節次에 따라 補償을 請求할 수 있을 뿐이고(舊河川法 第62條, 同法施行 第8條 第2項, 新法 第74條) 土地收用法 第48條 第2項에 의한 收用請求나 같은 法 所定の 收用 및 補償節次에 관한 規程은 適用할 수 없다 할 것이다. 왜냐하면 私權은 憲法上 尊重되는 것이므로 公物 設置者는 먼저 河川(또는 準用河川)이 될 土地를 賣買 또는 收用に 의하여 그 權利를 取得함이 原則일 것이나 河川法은 河水로 인한 被害의 豫防과 河川使用의 利益을 增進시킴으로써 河川管理의 適正과 公共福利를 增進케 한다는 目的으로 土地收用法의 規定과는 關係없이 河川法自體에 河川의 區域指定 및 管理로 인한 土地所有權 其他의 權利의 行使에 制限規定을 두고, 그로인한 損失補償을 위하여 위와 같은 特別規定을 두고 있을뿐만 아니라 土地收用法上 收用權者는 同法 第

4條 第4項에 따라 同法 第3條 各號 所定の 公益事業에 관한 事業認定을 받은 起業者라야 하고(同法 第14槽) 이러한 起業者의 土地使用이 同法 第48條 第2項의 要件을 갖춘 때에 한하여 그 收用의 請求를 起業者에게할 것이나 舊河川法 第2條, 第12條, 같은 法 施行令 製8條, 第8條의 2(新法附則 第2號)의 規定에 의하여 河川 또는 準用河川의 區域을 指定 告示하는 管理廳 또는 道知事가 土地收用法 所定の 事業認定을 받은 起業者도 아니고 그 區域指定으로 인한 私權의 制限에 관하여 河川法에 土地收用法을 準用한다는 根據도 없기 때문이다.

따라서 河川區域의 指定으로 損失을 입은 土地所有者는 河川法 第74條(舊河川法 第62條)의 規定에 따라 損失補償을 請求할 수 있을 뿐이되...후략...  
(대법 82. 9. 14. 선고 80누535사건)

그리고 오산천의 제방부지에 대한 소송에 있어서 일반적으로 국가에서 적법한 권원에 의한 취득인가 여부의 판단은 불가능하다고 생각한다. 국가의 공공용 재산의 관리는 공무원이 담당하고 있고 담당공무원이 수시로 바뀌고 있으므로 50년이 지난 지금에 와서 용지매수협 관련서류도 폐기되어 없는 상태에서 적법한 권원에 의거 취득하였는지 여부의 판단이 불가능한 것은 당연하다고 할 것이다.

그러므로 위 소송과 같은 경우 하천을 국유로 하는 규정과 소멸시효등 기간의 경과로 인한 실효사유로 대응할 수 밖에 없을 것이다.

나) 시효

① 소멸시효

위 부당이득반환청구권은 채권으로서 10년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다(민법 제162조 제1항) 그리고 금전의 급부를 목적으로 하는 국가에 대한 채권, 채무는 5년간 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다(예산회계법 제96조).

또 소멸시효는 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행한다(민법 제162조 제1항)고 규정하고 있다. 그러므로 위 소송의 경우 당해토지가 하천에 편입되면 국유로 되므로 그후 5년이 지난 때에 시효로 소멸한 것으로 생각한다. 그러므로 아래 판례에 비추어 볼때 소송수행자가 시효소멸을 주장하지 않았기 때문에 패소한

것으로 판단된다.

「판례」

\* 환지확정에 따른 부당이득반환청구권의 소멸시효

一判決要旨: 換地處分の 公告가 있는 다음 날부터 地方財政法 第53條의 期間이 지난 후에 提訴함은 不當하다.

一判決理由: ...전략... 그렇다면 이 事件 換地處分の 公告가 있었던 翌日인 1969. 4. 1부터 地方財政法 第53條의 5年間의 時效消滅期間이 지난 1975. 2. 5에 비로소 提訴된 原告의 不當利得金 返還債權은 이미 消滅된 것이라고 보아 原告의 請求를 排斥한 原審의 後단 判斷部分은 正當하다 할 것이고 本件에서 위와 같은 請求權의 存在나 그 權利行使의 可能性을 權利者인 原告가 모르고 있었다 하더라도 그 消滅時效期間의 進行에는 影響이 없다 할 것이므로...후략...  
(대법 77. 4. 26. 선고 76다1700사건)

② 취득시효

하천은 국유이므로 하천관리청이 사유토지를 하천부지로 장기간 점유하면 취득시효로 인하여 국유로 취득할 수 있는가는 문제가 되지 않는다. 그러나 취득시효나 소멸시효로 인하여 물권변동이 생긴 경우의 부당이득금 반환청구는 인정되지 않는다고 하므로 사유토지가 법률상 원인없이 제방부지에 편입되었다 하더라도 취득시효의 효과가 인정될 수 있는 상태의 경우에는 부당이득금 반환청구는 인정되지 않아야 형평에 맞을 것으로 생각한다. 그리고 또한 준용하천의 편입토지에 있어서는 아래와 같은 판례로 보아 취득시효가 인정될 수 있을 것으로 보인다.

「판례」

\* 소유권 이전 등기말소

一判決要旨: ...전략... 따라서 소유의 의사가 인정될 수 없고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 원고의 소유권취득기간만료의 주장도 받아들일 수 없다고 판단하였다.

그러나 원고 천안시가 관할하는 지역내에 소재하는 이 사건 토지 중 원판시 제1복록 기재토지가 1919. 11. 1부터 같은 제2,3복록 기재 토지가 1930. 10. 8부터 각각 사실상 도로로서 공중의 통행에 제공되어온 사실이 인정된다면 다른 특별한 사정이 없는 이상에는 원고 천안시가 위 인정 지목 변경날짜

로부터 위 토지를 점유하여 왔다고 볼 수 있고 따라서 소유의 의사가 인정될 수도 있다할 것임에도 불구하고 원판결은 다른 특별한 사정의 존재에 관하여 아무런 심리도함이 없이 단연 이를 원판사와 같이 소극적으로 판단하여 원고의 소유권취득 기간만료에 관한 주장을 배척한 것은 잘못이라 할 것이고 이는 판결결과에 영향이 있다할 것이다.  
(대법 70. 5. 26. 선고 70다56사건)

#### 다) 실효의 원칙

권리를 장기간 행사하지 않고 있다가 새삼스럽게 행사하는 것이 신의칙에 반한다는 것은 독일의 경우 판례에 나타나고 있으나 아직까지 우리나라에서는 채택되고 있지 않고 있다고 한다.

신의 성실의 원칙에 반한다는 판결은 민법에 구체적인 규정이 없어 판사의 재량에 맡겨져 있다고 할 수 있으므로 앞으로 연구하여 변론시 활용하여야 할 것 같다.

### 5. 결론

하천부지를 효율적으로 관리하기 위하여는 등기부등공부정리를 이행하는 것이 극히 중요하므로 이를 위한 방안이 강구되어야 하겠으며, 과거에 하천부지에 편입

된 토지에 대한 보상 등 문제에 대하여는 사유토지가 법률상 원인없이 하천에 편입된 경우에는 손실보상 또는 부당이득을 반환함이 당연할 것이나 위와 같이 수 10년이 지난 경우 정당한 권원에 의한 점유인지의 여부를 판단하기는 불가능하고 또 수 10년간 아무런 말 없이 지나왔다는 것은 편입당시 어떤 합법적인 조치에 의하여 사유토지가 하천에 편입된 것으로 생각되며, 그 중에는 법률상의 원인없이 편입된 경우도 있을 수 있겠으나, 권리위에 잠자는 자는 법의 보호를 받을 가치가 없는 것으로 하천부지를 관리함에 따르는 분쟁의 발생시 최대한 위와 같은 대응방안을 강구하여 승소를 위하여 노력하여야 할 것으로 생각된다.

그리고 이미 전회에도 기술한 바와 같이 사유토지가 하천에 편입되는 경우에 자연 포락으로 또는 불가피한 사유(하천변 토지에서 골재채취로 포락되어 동토지가 하천구역에 편입되었으나 원상회복이 불가능한 경우 등)로 편입되는 경우에는 사유토지라도 별도의 협의절차없이 국유토지로 할 수밖에 없으나 하천공사등 인위적으로 편입되어 국유로 되는 경우에는 하천법에도 협의절차등 토지수용법의 수용절차에 준하는 규정들을 필요가 있다고 생각된다.

실제로 현재 하천공사등은 공공유지 취득 및 손실보상에 관한 특례법 및 토지수용법등을 적용하여 시행하고 있다.