

대법원 2008. 3. 20. 선고  
2007 두 6342 전원합의체판결

## 하수도 원인자부담금 취소사건

허 범 행 | 허범행 법률사무소 변호사

한국의국어대학교 일반대학원 졸업(석사, 행정법전공), 한국의국어대학교 일반대학원 박사학위과정 재학(행정법전공)  
환경보전협회 전문변호사, 원주지방환경청 전문변호사, 한강유역환경청 전문변호사, 인천경기기계공업협동조합 전문위원,  
KNJ엔지니어링 등 다수의 환경기업 고문변호사  
tel. 02-584-2770 | h9332@hanmail.net

### 이 건의 소송 진행경과

원고가 구 수원시 하수도사용조례에서 정한 타행위자인 한국토지공사로부터 토지를 매수하여 그 위에 이 사건 건물을 신축하였는데, 이미 한국토지공사가 수원시에 수원영통지구 1일 계획 오수발생량을 기초로 체결된 협약에 따라 산정된 하수량에 대해 하수도 원인자 부담금을 납부하였음에도 피고가 원고에게 하수도원인자부담금부과처분을 하자 이에 대한 취소 및 무효확인을 구하는 소를 제기하였고, 원심에서 원고 청구가 인용되자 피고가 상고하였으나, 대법원은 피고의 상고를 기각하였다.

### 판결의 요지

행정소송법 제35조에 규정된 무효확인을 구할 때 행정처분의 무효를 전제로 한 이행소송 등과 같은 직접적인 구제수단이 있는지를 따져보아야 하는지 여부(소극)

행정소송법 제35조는 “무효등 확인소송은 처분등의 효력 유무 또는 존재 여부의 확인을 구할 법률상 이익이 있는 자가 제기할 수 있다”고 규정하고 있다. 그런데 종래의 대법원 판례가 무효확인 소송에 대하여 보충성이 필요하다고 해석한 것은, 무효확인 소송이 확인 소송으로서의 성질을 가지고 있으므로 민사소송에서의 확인의 소와 마찬가지로 위와 같은 확인의 이익(이하 ‘보충성에 관한 확인의 이익’이라 한다.)을 갖추어야 한다는 데에 근거를 둔 것이다. 그러나 이는 행정처분에 관한 무효확인 소송의 성질과 기능 등을 바탕으로 한 입법정책적 판단과도 관련이 있는 것으로서 결국은 행정소송법 제35조를 어떻게 해석할 것인지 하는 문제에 귀결된다.

행정소송은 행정청의 위법한 처분 등을 취소·변경하거나 그 효력 유무 또는 존재 여부를



확인함으로써 국민의 권리 또는 이익의 침해를 구제하고, 공법상의 권리관계 또는 법 적용에 관한 다툼을 적정하게 해결함을 목적으로 하는 것이므로, 대등한 주체 사이의 사법상 생활관계에 관한 분쟁을 심판대상으로 하는 민사소송과는 그 목적, 취지 및 기능 등을 달리한다. 또한 행정소송법 제4조에서는 무효확인소송을 항고소송의 일종으로 규정하고 있고, 행정소송법 제38조 제1항에서는 처분 등을 취소하는 확정판결의 기속력 및 행정청의 재처분 의무에 관한 행정소송법 제30조를 무효확인 소송에도 준용하고 있으므로 무효확인 판결 자체만으로도 실효성을 확보할 수 있다. 그리고 무효확인 소송의 보충성을 규정하고 있는 외국의 일부 입법례와는 달리 우리나라 행정소송법에는 명문의 규정이 없어 이로 인한 명시적 제한이 존재하지 않는다. 이와 같은 사정을 비롯하여 행정에 대한 사법통제, 권익구제의 확대와 같은 행정소송의 기능 등을 종합하여 보면, 행정처분의 근거 법률에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익이 있는 경우에는 행정소송법 제35조에 규정된 '무효확인을 구할 법률상 이익'이 있다고 보아야 하고, 이와 별도로 무효확인 소송의 보충성이 요구되는 것은 아니므로 행정처분의 무효를 전제로 한 이행소송 등과 같은 직접적인 구제수단이 있는지 여부를 따질 필요가 없다고 해석함이 상당하다.

이 사건에 관하여 보면, 원고로서는 부당이득반환청구의 소로서 직접 위와 같은 위법상태의 제거를 구할 수 있는지 여부에 관계없이 이 사건 처분의 근거 법률에 의하여 보호되는 직접적이고 구체적인 이익을 가지고 있어 행정소송법 제35조에 규정된 '무효확인을 구할 법률상 이익'을 가지는 자에 해당한다. 따라서 이 사건 처분에 대하여는 그 무효확인을 구할 수 있다고 보아야 한다.

**타행위자인 사업시행자가 구 하수도법 제32조 제2항에 따라 하수도공사 비용을 부담한 경우, 이와 별도로 같은 법 제32조 제4항에 정한 원인자부담금을 부과할 수 있는지 여부(소극) 및 이러한 타행위에 해당하는 사업의 기본 또는 실시 설계보고서상의 '하수량'의 의미**

가. 구 하수도법(2006. 9. 27. 법률 제8014호로 전문 개정되기 전의 것, 이하 '하수도법'이라 한다.) 제32조 제2항 및 구 수원시 하수도사용조례(2007. 1. 3. 조례 제2659호로 개정되기 전의 것, 이하 '이 사건 조례'라고 한다.) 제17조 제2항 제2호(나)목(1), 제3항 제1호는 도시의 개발사업을 공공하수도에 영향을 미치는 공사 외의 행위인 타행위로 보는 한편, 타행위로 인하여 필요하게 된 공공하수도에 관한 공사에 요하는 비용의 전부를 타행위자로 하여금 부담하도록 하면서, 이러한 원인자 부담금의 부과대상인 타행위로 인하여 발생될 것으로 예상되는 하수량을 '당해 사업의 기본 또는 실시설계보고서상의 수량'에 의하여 산정하도록 하고 있다. 그리고 하수도법 제32조



제4항 및 이 사건 조례 제17조 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 오수 발생량 산정방법에 의하여 산정한 하수발생량에 상당한 원인자 부담금을 부담하도록 하고 있다.

이러한 법령의 여러 규정에 비추어 보면, 하수도법 제32조 제2항 및 이 사건 조례 제17조 제2항 제2호 [나]목 [1]에서 타행위로 인하여 필요하게 된 공공하수도에 관한 공사에 요하는 비용의 전부를 타행위자가 부담하도록 한 것은 타행위에 해당하는 사업으로 인하여 발생될 것이 예상되는 하수를 처리하는 데 필요한 공공하수도 설치에 소요되는 비용에 대하여는 그 원인을 조성한 타행위자로 하여금 이를 부담하게 하려는 데 그 취지가 있다. 따라서 이러한 타행위자가 그 사업으로 인하여 발생될 것으로 예상되는 하수의 처리에 필요한 공공하수도 공사비용을 부담한 부분에 대하여는 이와 별도로 하수법 제32조 제4항 및 이 사건 조례 제17조 제2항 제4호에 기한 원인자부담금을 부과할 수 없다고 할 것이다. 그리고 이러한 타행위에 해당하는 사업의 기본 또는 실시설계보고서에 반영된 하수량은 당해 사업으로 조성된 토지의 이용을 포함하여 사업계획에 따라 그 사업을 시행할 경우에 발생될 것으로 예상되는 하수량을 의미하므로, 그 안에는 그 사업으로 시행할 경우에 발생될 것으로 예상되는 하수량도 포함된다. 따라서 건축물에 관하여 공공하수도 공사비용을 부담한 부분에 대하여도 마찬가지로 할 것이다.

나. 원심은 제1심판결 이유를 인용하여 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 원고는 이 사건 조례 제17조 제2항 제2호 [나]목 [1]에서 정한 타행위자인 한국토지공사로부터 이 사건 토지를 매수하여 그 위에 이 사건 건물을 신축하였지만, 이 사건 건물이 위치한 수원영통지구 내의 상업지역을 비롯한 주택지역, 학교, 공공의 청사 및 공공 시설, 종합의료시설, 공원 및 녹지 등 다른 용도지역에서 발생될 하수량이 모두 포함된 수원영통지구 1일 계획오수발생량을 기초로 체결된 이 사건 협약에 따라, 한국토지공사가 피고에게 이 사건 건물로부터 발생될 것으로 예상되는 하수량이 포함된 이 사건 협약상의 하수량에 대하여 하수도원인자부담금을 납부한 이상, 이로써 이 사건 건물의 신축과 관련된 하수도법 제32조 제4항에 의한 하수도원인자부담금 부과사유는 소멸하였다고 할 것이므로, 결국 이 사건 처분은 하수도원인자부담금 납무의무를 지지 않는 자에 대하여 그 이행을 명한 것으로서 그 하자가 중대할 뿐만 아니라 객관적으로 명백하여 당연무효라고 판단하였다. 원심의 이러한 조치는 위 법리에 따른 것으로서 정당하고, 거기에 상고이유와 같은 하수도법 제32조 제2항 및 제4항의 관계, 행정처분의 당연무효에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.



## 평 가

공공하수도에 관한 비용은 다른 규정이 있는 경우를 제외하고는 당해 공공하수도관리청이 속하는 지방자치단체의 부담이다. 하수도법 제32조는 원인자부담금에 관하여 규정하고 있는데, 이는 환경정책기본법 제7조에서 규정하고 있는 오염원인자 부담원칙과 같은 취지라고 할 수 있다.

하수도법 제32조 제2항의 취지는 타행위에 해당하는 사업으로 인하여 발생할 것이 예상되는 하수를 처리하는 데 필요한 공공하수도 설치에 소요되는 비용에 대하여 그 원인을 조성한 타행위자로 하여금 이를 부담하게 하려는 것이라는 이유로, 동법 제32조 제2항에 의하여 타행위자가 전액 공공하수도 공사비용을 부담한 경우 이와 별도로 원고에 대하여 동법 제32조 제4항에 의한 부담금을 부과할 수 없다고 보았다는 대법판결의 의의가 있다. 그러나 공공수역의 수질보전이라는 하수도법의 취지에 비추어 볼 때 동법 제32조 제2항과 제4항의 중첩적인 적용을 배제하는 명시적인 근거가 존재하지 않고, 제2항과 제4항은 부과요건이 다르며, 위와 같은 대법원의 입장에 따르면 타행위 이후에 행정청이 제32조 제4항에 의하여 원인자부담금을 부과할 수 있는 경우는 사업계획에서 정해진 규모 및 용도를 벗어난 시설이나 건축물을 신축 또는 증축하는 경우에 한정되어 오염원인자 부담원칙의 취지가 몰각될 우려가 있으므로, 위 대법판결은 타당하지 않다는 비판이 있다.<sup>①</sup>

① 김경란, "구 하수도법 제32조 제2항에 규정된 '타행위로 인하여 필요하게 된 공공하수도'의 의미와 원인자부담금의 부과대상", 대법원판례해설 제73호, 법원도서관(2008. 7) 참조.

