

# 매매대금

[대법원 2004. 9. 24. 선고 2002다68713 판결]

## 【판시사항】

- [1] [구 토지수용법 제48조 제1항](#)에 정한 잔여지 수용청구권의 행사방법
- [2] 구 공공용지의취득및손실보상에관한특례법에 의한 협의취득 또는 보상합의의 법적 성질
- [3] 구 공공용지의취득및손실보상에관한특례법에 의하여 토지소유자가 형성권으로서 잔여지 매수청구권을 행사할 수 있는지 여부(소극)

## 【판결요지】

[1] [구 토지수용법\(2002. 2. 4. 법률 제6656호로 폐지되기 전의 것\) 제48조 제1항](#)은 공익사업을 위해 기업자에 의한 토지의 강제취득에 따라 남게 된 일단의 토지의 일부를 종래의 목적에 사용하는 것이 현저히 곤란한 경우에는 당해 토지소유자에게 형성권으로서 잔여지 수용청구권을 인정하고 있고, 이에 따라 잔여지에 대한 수용청구를 하려면 우선 기업자에게 잔여지매수에 관한 협의를 요청하여 협의가 성립되지 아니한 경우에 한하여 그 일단의 토지의 일부 수용에 대한 토지수용위원회의 재결이 있기 전까지 관할 토지수용위원회에 잔여지를 포함한 일단의 토지 전부의 수용을 청구할 수 있고, 그 수용재결 및 이의재결에 불복이 있으면 재결청과 기업자를 공동피고로 하여 그 이의재결의 취소 및 보상금의 증액을 구하는 행정소송을 제기하여야 하며, 곧바로 기업자를 상대로 하여 민사소송으로 잔여지에 대한 보상금의 지급을 구할 수는 없다.

[2] 구 공공용지의취득및손실보상에관한특례법(2002. 2. 4. 법률 제6656호로 폐지되기 전의 것)은 사업시행자가 토지 등의 소유자로부터 토지 등의 협의취득 및 그 손실보상의 기준과 방법을 정한 법으로서, 이에 의한 협의취득 또는 보상합의는 공공기관이 사경제주체로서 행하는 사법상 매매 내지 사법상 계약의 실질을 가진다.

[3] 구 토지수용법(2002. 2. 4. 법률 제6656호로 폐지되기 전의 것)이

[제25조](#)에서 기업자의 협의취득을 규정하고 있지만 관할 토지수용위원회의 그 협의성립확인인 재결로 간주되는 점에서 구 공공용지의취득및손실보상에관한특례법(2002. 2. 4. 법률 제6656호로 폐지되기 전의 것)에 의한 협의취득과 다르며, 위 특례법은 잔여지에 관하여 [제4조\(보상시기·방법 및 기준\) 제6항](#)에서 '사업시행자는 잔여지 소유자의 청구에 의하여 이를 취득할 수 있다.'고 규정한 후 [그 시행규칙 제26조](#)에서 잔여지에 대한 평가방법을 규정하고 있을 뿐인바, 이와 같은 위 특례법과 구 토지수용법의 관계, 공공용지의 사법상 매수취득 절차 및 그 보상기준과 방법을 규정하고 있는 위 특례법의 특징, 구 토지수용법이 토지소유자에게 형성권으로서 잔여지 수용청구권을 인정하고 있는 근거와 취지, 잔여지에 관한 위 특례법의 규정형식, 이른바 형성권의 의의와 특징을 종합하면, 위 특례법이 토지소유자에게 그 일방적인 의사표시에 의하여 매매계약을 성립시키는 형성권으로서 잔여지 매수청구권을 인정하고 있다고 볼 수는 없고, 위 특례법에 의한 협의취득절차에서도 토지소유자가 사업시행자에게 잔여지 매수청구를 할 수 있음은 의문이 없으나, 이는 어디까지나 사법상의 매매 계약에 있어 청약에 불과하다고 할 것이므로 사업시행자가 이를 승낙하여 매매계약이 성립하지 아니한 이상, 토지소유자의 일방적 의사표시에 의하여 잔여지에 대한 매매계약이 성립한다고 볼 수 없다.

**【참조조문】**

[1]

[구 토지수용법\(2002. 2. 4. 법률 제6656호로 폐지\) 제48조 제1항](#)

[2]

[구 공공용지의취득및손실보상에관한특례법\(2002. 2. 4. 법률 제6656호로 폐지\) 제3조](#)

[3]

[구 공공용지의취득및손실보상에관한특례법\(2002. 2. 4. 법률 제6656호로 폐지\) 제4조 제6항,](#)

[구 공공용지의취득및손실보상에관한특례법시행규칙\(2002. 12. 31 건설교통부령 제344호로 폐지\) 제26조](#)

**【참조판례】**

[1]

[대법원 2001. 6. 1. 선고 2001다16333 판결\(공2001하, 1508\),](#)

[대법원 2001. 9. 4. 선고 99두11080 판결\(공2001하, 2187\)/](#)

[2]

[대법원 1996. 4. 26. 선고 96다3319 판결\(공1996상, 1716\),](#)

[대법원 1998. 5. 22. 선고 98다2242, 2259 판결\(공1998하, 1716\),](#)

[대법원 1999. 3. 23. 선고 98다48866 판결\(공1999상, 735\),](#)

[대법원 2000. 9. 8. 선고 99다26924 판결\(공2000하, 2070\)](#)

**【전문】**

**【원고,피상고인】**

백진희 (소송대리인 변호사 주광기 외 1인)

【피고,상고인】

대한민국 (소송대리인 변호사 송동호)

【원심판결】

대전고법 2002. 10. 25. 선고 2001나5089 판결

【주문】

원심판결을 파기하고, 사건을 대전고등법원에 환송한다.

【이유】

상고이유를 본다.

1. 원심판결 이유에 의하면 원심은, 원고 소유의 원심판결 별지 제1목록 기재의 충북 옥천읍 삼양리 131-1 전 813㎡ 등 8필지 합계 8,766㎡(이하 '이 사건 분할 전 토지'라 한다) 중 피고가 경부고속국도 비룡-옥천간 선형개량 및 6차로 확장공사의 용지로 별지 제2목록 기재의 분할 후 8필지 7,015㎡(이하 '이 사건 편입토지'라 한다)만을 1999. 8. 24. 협의취득함으로써 그 일단의 토지의 나머지 부분인 별지 제3목록 기재의 분할 후 6필지(이하 '이 사건 잔여지'라 한다)가 이 사건 편입토지를 중심으로 양쪽으로 분리되면서 그 상행선부지에 연접한 삼각형 모양의 일단의 토지 1,035㎡와 하행선부지에 연접한 길쭉한 모양의 일단의 토지 716㎡가 남게 된 사실을 인정한 다음, 이 사건 편입토지는 토지수용법에 의해 협의매수된 것이므로 원고로서는 토지수용법이 정한 절차에 따라 관할 토지수용위원회에 잔여지의 손실보상을 구하여야 하고 민사소송의 방법으로 이 사건 잔여지의 매수청구 및 손실보상금의 지급을 구할 수 없으므로 이 사건 소는 부적법하다는 피고의 본안전항변에 대하여, 피고는 이 사건 편입토지를 토지수용법이 아니라 공공용지의취득및손실보상에관한특례법(이하 '공특법'이라 한다)에 정한 절차에 따라 협의취득하였다고 봄이 상당하고 이와 같이 공공사업의 시행자가 공특법에 따라 그 사업에 필요한 토지를 협의취득하는 행위는 사경제주체로서 행하는 사법상의 매매행위에 지나지 아니하므로 원고는 민사소송의 방법으로 피고를 상대로 잔여지 매수청구 및 손실보상을 구할 수 있다고 할 것이라는 이유로 배척하고, 이 사건 잔여지만으로는 원고가 당초에 사용하려던 아파트부지로 이용하는 것이 현저히 곤란하게 되었다고 봄이 상당하다 할 것이므로 피고는 이 사건 잔여지 매수청구에 따라 원고에 대하여 잔여지에 대한 정당한 보상을 할 의무가 있다고 판단하고 원고의 주위적 청구를 일부 인용하여 피고에게 [공특법시행규칙 제26조 제1항](#)에 따른 보상액의 지급을 명하였다.

2. 원심이, 피고의 이 사건 편입토지에 대한 협의취득이 공특법에 의한 것이고, 원고의 잔여지 매수청구에 따라 피고는 그 보상금을 지급할 의무가 있다고 판단한 것은 공특법에 의하여도 토지소유자에게 형성권으로서 잔여지 매수청구권이 인정된다는 전제에 선 것으로 보아야 할 것이나, 이는 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

구 토지수용법(2002. 2. 4. 법률 제6656호로 폐지되기 전의 것, 이하 '토지수용법'이라 한다) 제48조 제1항은 공익사업을 위해 기업자에 의한 토지의 강제취득에 따라 남게 된 일단의 토지의 일부를 종래의 목적에 사용하는 것이 현저히 곤란한 경우에는 당해 토지소유자에게 형성권으로서 잔여지 수용청구권을 인정하고 있고, 이에 따라 잔여지에 대한 수용청구를 하려면 우선 기업자에게 잔여지매수에 관한 협의를 요청하여 협의가 성립되지 아니한 경우에 한하여 그 일단의 토지의 일부 수용에 대한 토지수용위원회의 재결이 있기 전까지 관할

토지수용위원회에 잔여지를 포함한 일단의 토지 전부의 수용을 청구할 수 있고, 그 수용재결 및 이의재결에 불복이 있으면 재결청과 기업자를 공동피고로 하여 그 이의재결의 취소 및 보상금의 증액을 구하는 행정소송을 제기하여야 하며, 곧바로 기업자를 상대로 하여 민사소송으로 잔여지에 대한 보상금의 지급을 구할 수는 없다 ([대법원 2001. 6. 1. 선고 2001다16333 판결](#), [2001. 9. 4. 선고 99두11080 판결](#) 등 참조).

그리고 구 공공용지의취득및손실보상에관한특례법(2002. 2. 4. 법률 제6656호로 폐지되기 전의 것)은 사업시행자가 토지 등의 소유자로부터 토지 등의 협의취득 및 그 손실보상의 기준과 방법을 정한 법으로서, 이에 의한 협의취득 또는 보상합의는 공공기관이 사경제주체로서 행하는 사법상 매매 내지 사법상 계약의 실질을 가지는 것이고([대법원 1998. 5. 22. 선고 98다2242, 2259 판결](#), [2000. 9. 8. 선고 99다26924 판결](#) 등 참조), 토지수용법이 제25조에서 기업자의 협의취득을 규정하고 있지만 관할 토지수용위원회의 그 협의성립확인은 재결로 간주되는 점에서 공특법에 의한 협의취득과 다르며, 공특법은 잔여지에 관하여 제4조(보상시기·방법 및 기준) 제6항에서 '사업시행자는 잔여지 소유자의 청구에 의하여 이를 취득할 수 있다.'고 규정한 후 그 시행규칙 제26조에서 잔여지에 대한 평가방법을 규정하고 있을 뿐인바, 이와 같은 공특법과 토지수용법의 관계, 공공용지의 사법상 매수취득절차 및 그 보상기준과 방법을 규정하고 있는 공특법의 특질, 토지수용법이 토지소유자에게 형성권으로서 잔여지 수용청구권을 인정하고 있는 근거와 취지, 잔여지에 관한 공특법의 규정형식, 이른바 형성권의 의의와 특질을 종합하면, 공특법이 토지소유자에게 그 일방적인 의사표시에 의하여 매매계약을 성립시키는 형성권으로서 잔여지 매수청구권을 인정하고 있다고 볼 수는 없고, 공특법에 의한 협의취득절차에서도 토지소유자가 사업시행자에게 잔여지 매수청구를 할 수 있음은 의문이 없으나, 이는 어디까지나 사법상의 매매계약에 있어 청약에 불과하다고 할 것이므로 사업시행자가 이를 승낙하여 매매계약이 성립하지 아니한 이상, 토지소유자의 일방적 의사표시에 의하여 잔여지에 대한 매매계약이 성립한다고 볼 수 없다 .

그럼에도 불구하고, 원심이 공특법에 의하여도 토지소유자에게 형성권으로서 잔여지 매수청구권이 인정된다는 전제하에 당사자 사이에 잔여지의 매매에 대한 의사의 합치가 없어도 원고의 잔여지 매수청구권의 행사로 매매계약이 성립하였다고 판단하여 그 보상금의 지급을 명한 것은 공특법의 해석에 관한 법리오해로 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 취지의 상고이유의 주장은 이유 있다.

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