

국 민 권 의 위 원 회

제 3 소 위 원 회

의 결

의안번호 제2021-3소위25-도01호

민원표시 2BA-2103-0000000 보상대상 토지 현실적인 이용상황 재검토 요구

신 청 인 A 외 2명

대 리 인 B(범무법인 ○○○)

피신청인 ○○○○○○공사

의 결 일 2021. 7. 5.

주 문

피신청인에게 ○○○○ 공공주택지구에 편입되어 보상 예정인 ○○ ○○시 ○○동 350-9 입 410㎡, 같은 동 350-13 입 270㎡, 같은 동 350-14 입 697㎡ 토지의 '현실적인 이용상황'을 항공사진 분석결과 및 관련 판례 등을 토대로 재검토할 것을 시정권고한다.

이 유

1. 신청취지

○○○○ 공공주택지구(이하 '이 민원 사업'이라 한다)에 편입되어 수용될 예정인 신청인 소유의 토지(○○ ○○시 ○○동 350-9 입 410㎡, 같은 동 350-13 입 270㎡, 같은 동 350-14 입 697㎡, 이하 '이 민원 토지'라 한다)가 1960년경부터 농지로 이용되고 있었음에도 제대로 된 조사나 확인 없이 이 민원 토지의 '현실적인 이용상황'을 단순히 공부상 지목인 임야로 하여 감정평가를 의뢰한 것은 부당하니 재검토될 수 있도록 도와 달라.

2. 피신청인의 의견

감정평가 의뢰 전 사업지구 내 임야에 대한 산지전용허가 여부를 ○○시에 조회한 결과 허가 및 신고 현황이 존재하지 않아 적법한 절차 없이 형질변경한 토지로 보아 원지목대로 감정평가를 의뢰한 것으로서, 향후 협의 불가 시 수용재결 등 법정 권리구제 절차를 적극 설명·안내할 예정이다.

3. 사실관계

가. 이 민원 관련 사업 개요 및 그간 주요 추진 경위는 아래와 같다.

명 칭	○○○○ 공공주택지구
위 치	○○도 ○○시 ○○동, ○○동, ○○동 일원
면 적	1,686,888㎡(52만평)
인 구	16,514인(7,100호)
사업기간	2019년 ~ 2025년(예정)
시행자	○○도, ○○도시공사, ○○○○○공사, ○○○○도시공사

※ 이 민원 토지의 보상업무 소관은 ○○○○○공사이다.

- 2018. 12. 19. 지구지정 공람공고
- 2019. 10. 15. ○○○○ 공공주택지구 지정고시(국토부고시 제2019-561호)
* (사업시행자) ○○도, ○○시, ○○○○○○공사, ○○도시공사
- 2020. 8. 12. ○○지구 토지보상 관련 산지전용 허가 등 여부 조회(피신청인→○○시)
- 2020. 9. 7. 보상계획 공고(열람기간 : '20. 9. 8 ~ 9. 23)
* 이의가 있는 경우 열람기간 내 서면으로 신청하고, 기간내 이의신청이 없는 경우 이의가 없는 것으로 본다고 안내
- 2020. 9. 11. ○○지구 토지보상 관련 산지전용 허가 등 여부 조회 회신(○○시→피신청인)
* ○○시는 '지구 내 산지전용허가신고 현황 없음'으로 피신청인에게 회신
- 2020. 9. 22. '현실적인 이용상황' 정정 요구 이의신청(신청인→피신청인)
* 1969년 이후 항공사진을 제출하고, 판독 등을 통한 재검토 및 토지조서 정정 요청
- 2020. 10. 14. ○○○○ 공공주택지구 지정변경 고시(국토부고시 제2020-714호)
* (사업시행자 변경) ○○도, ○○시, ○○○○○○공사, ○○도시공사, → ○○도, ○○도시 공사, ○○○○○○공사, ○○주택도시공사
- 2020. 11. 5. 감정평가 의뢰(피신청인→감정평가업체)
- 2021. 1. 4. ○○○○ 공공주택지구 지정변경 고시(국토부고시 제2021-1138호)
- 2021. 2. 5. 감정평가협회 심사완료
- 2021. 6. 4. ~ 재감정대상 토지 재감정평가 진행 중(2021. 7. 5. 완료 예정)

나. 이 민원 토지는 토지이용계획상 개발제한구역, 공공주택지구, 공익용산지 등으로 지정되어 있으며, 지적도·항공사진 및 소유현황은 다음과 같다.

그림 생략	그림 생략
이 민원 토지 지적도	이 민원 토지 항공사진(최근)

이 민원 토지	소유자(신청인)
○○도 ○○시 ○○동 350-9 임410㎡	○○○
○○도 ○○시 ○○동 350-13 임270㎡	○○○
○○도 ○○시 ○○동 350-14 임697㎡	○○○

다. 2020. 9. 7.자 이 민원 사업 보상계획 공고문에 따르면 토지소유자는 토지조서를 열람하고 조서 내용에 이의가 있는 경우 열람기간(2020. 9. 8. ~ 9. 23.) 동안 서면으로 이의신청을 하도록 되어 있다. 피신청인이 위원회에 제출한 이 민원 토지의 '토지조서 (토지조서명세)'¹⁾에 따르면 지목과 현실적인 이용상황은 각각 '임'으로 표기되어 있다.

※ 토지보상법 제14조에 따르면 사업시행자는 토지조서와 물건조서를 작성하여 서명 또는 날인을 하고 토지소유자와 관계인의 서명 또는 날인을 받아야 한다고 규정(단, 정당한 사유 없이 토지소유자가 거부하는 경우 등은 생략이 가능하고 그 사유를 조서에 기재하도록 규정)되어 있으며, 같은 법 제15조에 따르면 토지조서 및 물건조서를 작성하였을 때 그 내용 등이 포함된 보상계획을 공고하고 토지소유자에게 통지하도록 규정되어 있다. 또한 국토부 업무매뉴얼인「2020 토지수용업무편람」에 따르면

1) 토지보상법에 따른 법정양식과 상이하게 본문과 붙임(토지조서명세) 자료로 구성되어 있으며, 토지소유자 등의 서명이나 날인이 없고, 서명·날인의 생략 사유 등도 기록되어 있지 않다. 신청인에게는 토지조서명세만 통보되었다.

토지조서 및 물건조서의 작성은 보상대상 물건을 확정하여 보상의 범위를 결정하는 단계로서 보상에서 가장 중요한 단계의 하나이므로 사업시행자는 토지보상법에서 정한 절차를 완전하게 이행하여야 한다고 되어 있다.

토지조서 및 토지조서명세(○○동 350-9)

토 지 조 서

공익사업의 종류 및 명칭		<input type="text"/>									
사업명령의 근거 및 고시일		지구조서 (제2010-561호 2019.10.15)									
사업시행자	성명 또는 명칭	<input type="text"/>									
	주소	<input type="text"/>									
토지소유자	성명 또는 명칭	<input type="text"/>									
	주소	<input type="text"/>									
본지의 내역											
소재지	지번 (당초지번)	지목	현실 취인 이용 상황	권계면적 (㎡)	권입면적 (㎡)	용도지역 일지구	성명 또는 명칭	주소	권리의종류 및내용	비고	
명 칭											
서면 신청을 거부하거나 서면 신청을 할수없는 사유											
그 밖에 보상을 신청여 필요한 사항											

공익사업을 위한 토지등의 취득 및 보상에 관한 법률 제 14조 제1항 및 동법시행령 제 7조 제3항의 규정에 의하여
작성 되어 토지조서를 작성합니다.

2020.09

사업시행자 : (인)

토지소유자 : (서명 또는 인)

관 계 인 : (서명 또는 인)

토지조서명세

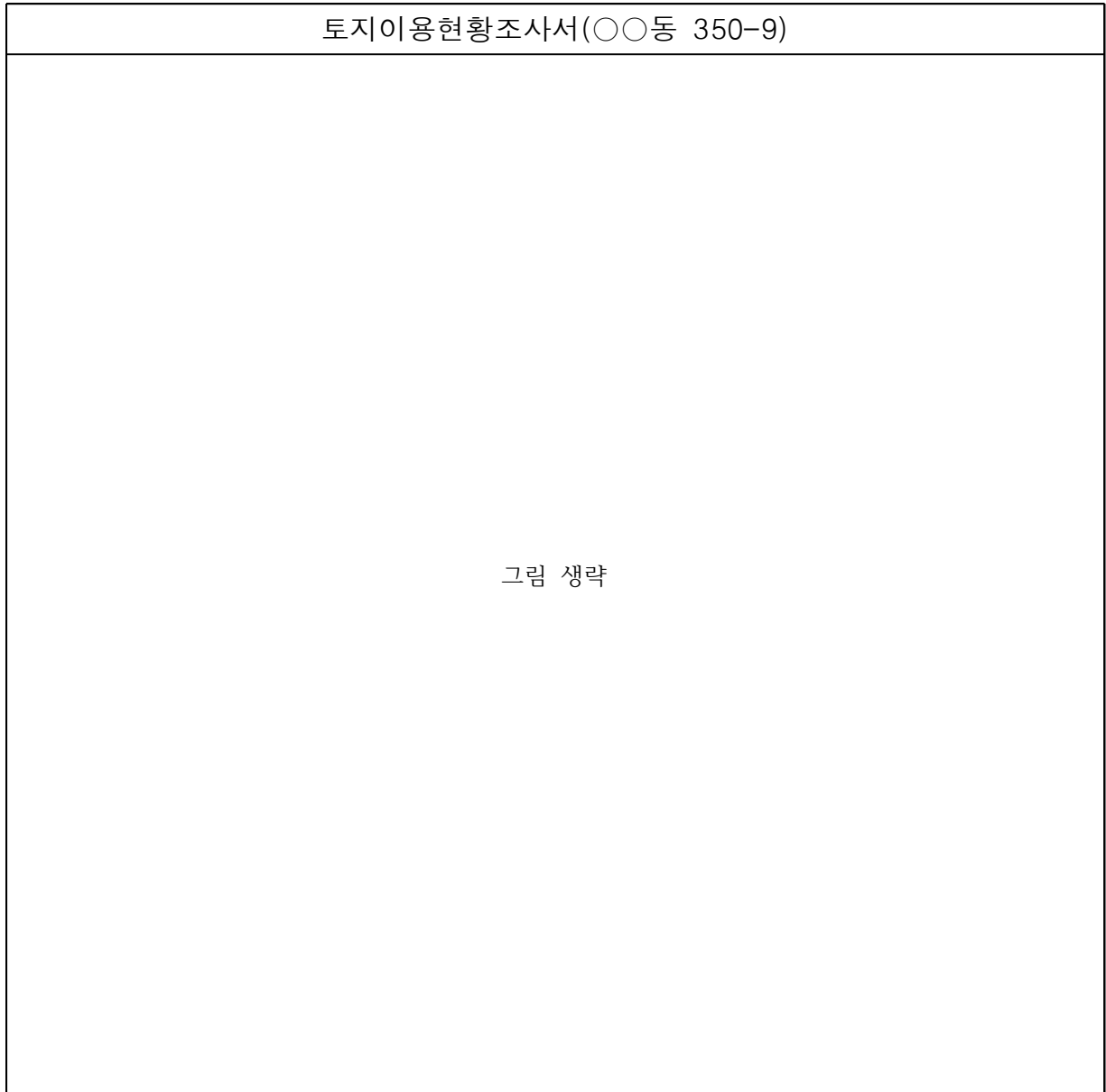
소유자 : 신미영

소재지	지번 (당초지번)	지목	현실 취인 이용 상황	권계면적 (㎡)	권입면적 (㎡)	용도지역 일지구	성명 또는 명칭	주소	권리의종류 및내용	비고
	전	전	전(201.00)	201.00	201.00				근처양곡	1/1
	밭	밭	밭(410.00)	410.00	410.00				근처양곡	1/1
	전	전	전(705.00)	705.00	705.00				근처양곡	1/1
계				1,316.00	1,316.00					

라. 피신청인이 위원회에 제출한 '토지이용현황조사서'에 따르면 이 민원 토지의 현황 지목은 '임', 이용상태는 '전 사용추정', 형질변경허가여부는 '없음', 비고에 '농지로 사용하고 있다고 보기 어려우며, 산지전용허가 여부 조회시 해당없음으로 왔기 때문에

2) 피신청인이 토지조서 작성을 위한 기초자료로 실제현황조사 결과를 토대로 작성한 자료(○○○○○공사의 「21년도 보상실무편람」52페이지 참고)

임야 평가의뢰', 조사일자는 '2020. 9.'로 작성되어 있으며, 조사사 및 확인자 등의 서명날인은 되어 있지 않았다. 또한 현황사진 속 이 민원 토지의 표지판에는 지목은 '임', 현황은 '전', 조사일자는 '20. 7. 17.'로 표기되어 있다.



마. 피신청인은 2020. 8. 12. 이 민원 사업지구 내 지목상 임야인 토지에 대한 산지전용허가 등의 여부를 관할 행정청인 ○○시에 조회하였고, ○○시는 2020. 9. 11. 허가 및 신고 현황이 없다고 회신하였다.

바. 신청인은 보상계획 열람기간(이의신청기간) 이내인 2020. 9. 22. 피신청인에게 이의 신청서를 제출하였고, 그 주요 내용은 다음과 같다.

- 이 민원 토지는 1960년경부터 현재까지 농지로 사용되어온 토지로서 입증자료로 1969년 이후 항공사진을 제출하니 감정평가 진행 이전에 현실적 이용상황에 대한 재검토 및 토지조서 정정을 실시해 달라. 이를 위해 1966년 항공사진 등에 대한 판독의 절차를 반드시 진행해 주고 향후 재검토 진행상황과 토지조서 정정 등의 결과를 반드시 회신해 달라.
- 보상계획 공고 이전에 지장물 등의 물건조사를 진행하여야 하나 귀사는 관련 절차를 생략하고 토지조서만을 일방적으로 통보하였는데, 이는 토지보상법 제14조(토지조서 및 물건조서의 작성) 및 제65조(일괄보상) 위반이므로 향후 감정평가 및 지장물건조사 등에 대한 일정을 요청하니 회신해 달라.

사. 피신청인은 신청인이 이의신청서 제출한 1969년 사진으로는 산림법 시행(1962. 1. 20.) 이전부터 '전' 이용 여부를 확인하기 어려웠고, 해당 이의신청서를 2020. 11. 18. 감정평가사에게 이메일로 송부하여 참고토록 하였다는 답변이나, 항공사진 분석 의뢰나 이의신청에 대한 공식적인 답변 등의 조치는 하지 않은 것으로 확인되었다. 또한, 2021. 4. 29. 위원회 출석조사 시 피신청인이 제출한 이 민원 토지의 토지조서에 따르면 신청인의 이의신청 내용은 부기되어 있지 않았다.

※ 토지보상법 제15조에 따르면 공고되거나 통지된 토지조서 및 물건조서의 내용에 대하여 이의가 제기된 경우 토지조서 및 물건조서에 제기된 이의를 부기하고 그 이의가 이유 있다고 인정할 때에는 적절한 조치를 하여야 한다고 규정되어 있으며, 같은 법 제16조에 따르면 사업시행자는 토지 등에 대한 보상에 관하여 토지소유자와 성실하게 협의하여야 한다고 규정되어 있다. 또한 국토부 업무매뉴얼인 「2020 토지수용업무편람」에 따르면 감정평가업자는 사업시행자가 제시한 목록을 기준으로 보상평가하며, 대상물건의 취득 또는 사용의 구분 등은 사업시행자가 정하여 보상평가를 의뢰하여야 하므로 감정평가업자가 임의로 정하여서는 아니 된다고 되어 있으며, '성실한 협의'란 토지보상법에서 정한 절차의 완전한 이행과 정당한 보상금의 제시 등의 요건을

충족한 협의를 의미한다고 되어 있다.

아. 피신청인은 이 민원 사업지구 토지에 대한 감정평가를 2020. 11. 5. 의뢰하였고 그 성과품을 2021. 2. 납품받았으나, 신청인에게 보상가격을 통보하지는 않았으며, 일부 재평가 대상 토지에 대한 감정평가(2021. 6. 4. 의뢰)를 진행 중인 것으로 확인되었다.

자. 신청인은 대법원 등록 특수 감정인(민간 감정업체)인 '○○○○○○○○연구소'에 의뢰하여 2021. 1. 20. 발급받은 1966년도 ○○지구 항공사진 판독 감정서를 위원회에 제출하였으며, 이 민원 토지의 주요 감정결과(토지이용상황 및 면적)는 다음과 같다.

○ ○○도 ○○시 ○○동 350-9 임 410㎡ : 경작지 410㎡
○ ○○도 ○○시 ○○동 350-13 임 270㎡ : 경작지 270㎡
○ ○○도 ○○시 ○○동 350-14 임 697㎡ : 경작지 397㎡, 임야 266㎡, 모래톱 34㎡

차. 신청인은 피신청인이 토지조서 작성 과정에서 현황조사 및 실태파악은 물론, 토지 소유자의 서명날인을 생략하고 공부상 기재사항으로만 토지조서를 작성하여 일방적으로 보상계획을 공고하였으며, 이의신청 기간 내에 이의신청서를 제출하고 수차례 방문 등을 통해 현실적인 이용상황의 정정을 요구하였음에도 아무런 조치나 검토.답변 없이 그대로 감정평가를 진행하였다고 진술하였다. 또한 그간의 판례나 재결례 등을 고려할 때 이 민원 토지는 1966년 항공사진 판독(감정) 결과에 따라 현실적인 이용상황이 정정되어 감정평가가 이뤄져야 함에도 피신청인은 억울하면 수용재결로 가라는 식의 업무처리로 일관하고 있으며, 협의단계에서 토지조서 정정 및 현실적인 이용상황이 반영되지 않아 수용재결 등의 불복절차로 가게 될 경우 협의양도인택지나 대토보상 신청이 불가하게 되는 등 불이익을 받게 된다고 주장하였다.

카. 피신청인은 이 민원 사업지구는 지구지정 이후 토지 및 물건 소유자의 반대로 토지 및 물건 조사에 어려움을 겪고 있다며, '21. 6월 현재까지도 지장물 조사를 거부하고 있어

물건조서를 작성할 수 없었고, 토지조서의 서명 등도 받기 어려웠다고 답변하였다. 또한 감정평가 의뢰 전 사업지구 내 임야에 대한 산지전용허가 여부를 조회하였으며, 허가 및 신고현황이 존재하지 않아 적법한 절차 없이 형질변경한 토지로 보아 원 지목 대로 감정평가를 의뢰한 것이며, 「산지관리법」에 따른 불법전용산지 임시특례규정에 따라 임야를 농지로 지목 변경할 수 있었음에도 하지 않았으므로 이 민원 토지를 농지로 보상할 수 없다고 주장하였다. 아울러 향후 수용재결이나 소송으로 가서 신청인의 주장이 받아들여 진다고 하더라도 협의보상이 이뤄진 것이 아니므로 협의양도인 택지 공급 등의 대상자로는 선정해 줄 수 없다고 답변하였다.

※ 불법전용산지 임시특례 규정은 「산지관리법」 부칙에 따라 2차례(2010. 5. 31., 2016. 12. 2) 실시되었으며, 시행일로부터 1년간 한시적으로 불법전용산지의 산지 전용허가 등 지목변경에 필요한 처분을 받을 수 있도록 하였으나, 5년 이상 농림 어업용 시설로 계속 사용하거나 3년 이상 전.답 등으로 계속 사용하는 조건을 충족해야 하고 행정청의 심사를 통과해야 하는 등 모든 불법전용산지가 지목변경이 가능한 것은 아니었으며, 토지소유자가 불법전용산지가 아니라고 판단했거나 해당 조치를 인지하지 못했을 경우 이행되지 않을 수 있었다.

타. 위원회에서는 2021. 5. 18. 이 민원 토지의 불법형질변경 여부를 ○○시에 조회하였고, ○○시는 2021. 5. 25. 다음과 같이 회신하였다.

토지 주소	지목(면적)	실제 이용상황	불법형질변경 여부	그간 행정처분 내역	비고
○○동 350-13	임(270㎡)	수목식재	-	-	
○○동 350-14	임(697㎡)	수목식재	-	-	
○○동 350-9	임(410㎡)	수목식재	-	-	

파. 공부상 지목과 현실적인 이용상황이 다른 토지 및 불법형질변경된 토지의 보상 관련 법령과 주요 판례.재결례는 다음과 같다.

구분	내 용
법령	<ul style="list-style-type: none"> ○ 토지보상법(제70조) <ul style="list-style-type: none"> - 취득하는 토지의 보상은 공시지가를 기준으로 이용상황 등을 고려하여 평가한 적정 가격으로 보상하며, 보상액은 가격시점에서의 현실적인 이용상황과 일반적인 이용방법에 의한 객관적 상황을 고려하여 산정하되, 일시적인 이용상황 등은 고려하지 아니한다. ○ 토지보상법 시행규칙(제24조) <ul style="list-style-type: none"> - 불법형질변경 토지는 토지가 형질변경될 당시의 이용상황을 상정하여 평가한다. ○ 감정평가실무기준(국토부고시) <ul style="list-style-type: none"> - 감정평가는 기준시점에서의 대상물건의 이용상황(불법적이거나 일시적인 이용을 제외한다) 및 공법상 제한 상태를 기준으로 하며, 대상물건이 불법적인 이용인 경우에는 합법적인 이용을 기준으로 감정평가하되, 합법적인 이용으로 전환하기 위해 수반되는 비용을 고려한다.
판례	<ul style="list-style-type: none"> ○ 대법원 2004. 6. 11. 선고 2003두14703 <ul style="list-style-type: none"> - 현실적 이용상황은 주관적 의도가 아니라 관계 증거에 의하여 객관적으로 확정되어야 한다. ○ 대법원 2011. 12. 8. 선고 2011두13385 <ul style="list-style-type: none"> - 1966년경 이미 일부가 전으로 사용되고 있는 토지에 대하여 불법형질변경을 이유로 형질변경 이전 상태인 임야로 보상하기 위해서는 산림법 등이 제정·시행된 1962. 1. 20. 이후에 개간된 것으로서 각 법률에 의한 개간허가 등에 대상에 해당함에도 허가 등이 없이 개간된 것이라는 점을 사업시행자가 증명하여야 한다. ○ 서울행정법원 2019. 12. 19. 선고 2018구단64743 <ul style="list-style-type: none"> - 지목이 임야이나 1966년경 경작지로 이용되고 있었고 이후로도 추가적인 형질변경 없이 계속하여 경작지로 이용되고 있었던 부분은 불법형질변경으로 볼 수 없으므로 전으로 평가함이 타당하고, 1966년경 묘지로 이용되고 있었던 부분은 불법형질변경으로 볼 수 없으나 그 이후 추가적인 형질변경을 통하여 다른 용도로 이용되고 있는 부분은 불법형질변경으로 보아야 할 것이어서 이 부분은 불법형질변경 되기 전의 이용상황인 '묘지'로 평가함이 타당하다.
재결례	<ul style="list-style-type: none"> ○ 중토위(20수용0342호, 2020. 9. 10.) <ul style="list-style-type: none"> - 1966년 이미 일부가 개간되어 농지로 사용되고 있고, 사업시행자가 1962.1.20. 이후에 허가 없이 개간된 것이라는 점을 증명하지 못하고 있으므로 전으로 평가하여 보상하기로 한다.

※ 국토부의 업무매뉴얼인 「2020 토지수용업무편람」에 따르면 토지의 보상평가는 기준 시점에서의 현실적인 이용상황을 기준으로 하며, '현실적 이용상황'이란 지적공부상의 지목에 불구하고 기준시점에서의 실제 이용상황으로서, 주위환경이나 대상토지의 공법상 규제 정도 등으로 보아 인정 가능한 범위의 이용상황을 말한다고 되어 있다.

※ ○○○○○○공사의 업무매뉴얼인 「21년도 보상실무편람」에 따르면 협의보상 관련 주요 절차 및 내용이 다음과 같이 작성되어 있다.

구 분	주 요 내 용
실제현황조사 (52페이지)	<ul style="list-style-type: none"> ○ 토지이용현황조사서 작성 - 감정평가는 지적공부상 지목에 불구하고 가격시점에 있어서의 현실적인 이용상황에 따라 평가되어야 하므로 공부상 현황과 현실적인 이용상황이 상이한 토지에 대하여 한국국토정보공사에 현황측량 의뢰(상이지목조사서 작성→지자체 형질변경여부 조회→한국국토정보공사 현황측량 의뢰)
불법형질변경 토지조사 (60페이지)	<ul style="list-style-type: none"> ○ 불법형질변경토지는 현실적 이용상황이 아닌 형질변경될 당시의 이용상황을 상정하여 평가하므로 형질변경의 적법성 여부 조사 - 관계법령에서 허가를 받지 않고도 형질을 변경할 수 있는 경우에는 현실이용 상황대로 보상하여야 하므로 현장 및 사실관계 조사 ○ 지목이 임야이나 사실상 농지인 토지의 보상기준 - 항공사진 등을 통해 해당 산림이 1961. 6. 27 이후에 무단으로 개간된 사실을 입증할 수 없는 경우 토지현황대로 평가의뢰(대법원 판례 2011. 12. 8.선고 2011두 13385 반영) - 실무상 최초의 촬영시점인 1966년 항공사진상 개간여부가 확인될 경우, 개간시점이 1961년 이전인지 1961~1966년 사이인지 시행자가 입증할 수 없으므로 농지로 평가의뢰
토지 및 물건 조서 작성 (117페이지)	<ul style="list-style-type: none"> ○ 현황측량 의뢰 : 실제현황조사를 근거로 공부상 지목과 달리 보상하여야 하는 토지 등의 지번을 추출하여 국토정보공사에 현실적 이용상황 측량 의뢰 ○ 사실관계 지자체 조회 : 형질변경된 토지는 지자체에 형질변경허가여부를 조회하여 적법·불법형질변경여부 확정 ○ 조서작성 : 용지도를 기본으로 토지조서 및 물건조서 작성 - 토지조서 : 공부상조사와 실제현황조사를 근거로 토지소유자별 작성(현실적 이용상황, 보상금 산정 필요사항 등 기재) ○ 서명날인 : 토지·물건조사가 완료되면 이를 기초로 토지·물건조서를 작성하고 토지소유자의 서명 또는 날인을 받아야 함 - 단, 토지소유자가 정당한 사유없이 서명 또는 날인을 거부하거나 토지소유자를 알 수 없거나 그 주소를 알 수 없는 등의 사유로 서명을 할 수 없는 경우 해당 토지·물건조서에 그 사유 기재
보상계획 공고 등(이의신청) (122페이지)	<ul style="list-style-type: none"> ○ 공고 또는 통지된 토지·물건조서 내용에 이의가 있는 토지소유자는 열람기간 내에 사업시행자에게 서면으로 이의제기할 수 있으며, 이의신청서를 접수한 사업시행자는 해당 토지·물건조서에 이의를 부기하고 이유 있다고 인정될 때에는 적절히 조치 필요

4. 판단

피신청인은 이 민원 토지가 산지전용허가나 신고 현황이 없는 등 불법형질변경에 해당되므로 ‘현실적인 이용상황’을 공부상 지목인 임야로 봄이 타당하다고 주장하고 있어 살피건대, ① 토지조서에 신청인 등의 서명이 없고, 신청인의 이의신청 내용도 부기되어 있지 않아 이 민원 토지의 조사가 일방적으로 이뤄지고 제대로 된 검토가 이뤄지지 못했을

가능성이 있는 것으로 보이는 점, ② 보상계획 공고 이후 신청인의 이의신청에도 불구하고 불법형질변경 여부를 재확인하거나 항공사진 분석을 통한 재검토 등의 조치를 하지 않은 것으로 보이는 점, ③ 피신청인은 감정평가사에게 신청인의 이의신청서를 이메일로 송부하였다고 하나, 감정평가업자는 사업시행자가 제시한 목록을 기준으로 보상평가하고 대상물건의 취득 또는 사용의 구분 등은 감정평가업자가 임의로 정하여서는 아니 된다고 되어 있어 감정평가사가 이를 검토·반영하기는 어렵고, 사업시행자가 작성한 토지조서에 대한 이의신청 검토를 감정평가사에게 맡기는 것은 무책임한 업무처리로 보이는 점, ④ 불법형질변경 여부에 대한 입증책임은 사업시행자에게 있다거나, 1966년 항공사진상 농지로 개간되어 있고 사업시행자가 1962. 1. 20. 이후에 허가 없이 개간된 것이라는 점을 증명하지 못한 경우 전으로 평가해야 한다는 등 여러 판례나 재결례가 있고, 국토부 및 피신청인의 보상업무 매뉴얼에도 관련 내용이 적시되어 있는 점, ⑤ 위원회에서 이 민원 토지의 불법형질변경 여부 및 행정처분 내역을 관할 행정청에 조회한 결과 해당 사항이 없다는 답변으로서, 피신청인이 산지전용허가·신고 현황 조회 결과만으로 이 민원 토지를 불법형질변경으로 단정 짓는 것은 불합리하고, 만일 불법형질변경에 해당되더라도 단순히 공부상 지목이 아닌 그 이전의 합법적 이용상황에 따라 보상이 이뤄져야 할 것으로 보이는 점, ⑥ 피신청인이 「산지관리법」 부칙에 따른 불법전용산지 임시특례 규정에 따라 임야를 전으로 지목변경하지 않았으므로 전으로 보상할 수 없다는 의견이나, 위 특례 규정은 불법전용산지 중 이미 상당기간 다른 용도로 이용되고 있어 원상복구가 어렵다거나 원상복구의 실익이 없는 토지 등에 대하여 합법적인 사용을 유도하기 위해 이뤄진 한시적인 조치로 봄이 타당하고, 이 민원 토지의 ‘현실적인 이용상황’(불법형질변경 여부)을 판단하는 근거로 보는 것은 적절하지 않은 것으로 보이는 점, ⑦ 피신청인은 향후 수용재결 등을 통해 신청인의 주장이 받아들여 진다고 하더라도 협의양도인택지 등의 공급 대상자로 선정해 주기는 어렵다는 의견으로서 협의 단계에서 정당한 보상 가격 제시가 이뤄짐이 타당한 것으로 보이는 점 등을 종합적으로 고려할 때 피신청인은 이 민원 토지의 ‘현실적인 이용상황’을 항공사진 분석결과 및 관련 판례 등 보다 객관적인 자료나 근거를 토대로 재검토하고 그 결과에 따라 토지조서를 정정하여 감정평가에 반영하는 것이 타당할 것으로 판단된다.

5. 결론

그렇다면 이 민원 토지의 '현실적인 이용상황'을 재검토해 달라는 신청인의 주장은 상당한 이유가 있다고 인정되므로「부패방지 및 국민권익위원회의 설치와 운영에 관한 법률」 제46조제1항에 따라 피신청인에게 시정을 권고하기로 하여 주문과 같이 의결한다.

[붙임] 관계법령 등

▣ 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 (약칭: 토지보상법)」

제14조(토지조서 및 물건조서의 작성) ① 사업시행자는 공익사업의 수행을 위하여 제20조에 따른 사업인정 전에 협의에 의한 토지등의 취득 또는 사용이 필요할 때에는 토지조서와 물건조서를 작성하여 서명 또는 날인을 하고 토지소유자와 관계인의 서명 또는 날인을 받아야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. 이 경우 사업시행자는 해당 토지조서와 물건조서에 그 사유를 적어야 한다.

1. 토지소유자 및 관계인이 정당한 사유 없이 서명 또는 날인을 거부하는 경우
2. 토지소유자 및 관계인을 알 수 없거나 그 주소·거소를 알 수 없는 등의 사유로 서명 또는 날인을 받을 수 없는 경우

제15조(보상계획의 열람 등) ① 사업시행자는 제14조에 따라 토지조서와 물건조서를 작성하였을 때에는 공익사업의 개요, 토지조서 및 물건조서의 내용과 보상의 시기·방법 및 절차 등이 포함된 보상계획을 전국을 보급지역으로 하는 일간신문에 공고하고, 토지소유자 및 관계인에게 각각 통지하여야 하며, 제2항 단서에 따라 열람을 의뢰하는 사업시행자를 제외하고는 특별자치도지사, 시장·군수 또는 구청장에게도 통지하여야 한다. 다만, 토지소유자와 관계인이 20인 이하인 경우에는 공고를 생략할 수 있다.

② 사업시행자는 제1항에 따른 공고나 통지를 하였을 때에는 그 내용을 14일 이상 일반인이 열람할 수 있도록 하여야 한다. 다만, 사업지역이 둘 이상의 시·군 또는 구에 걸쳐 있거나 사업시행자가 행정청이 아닌 경우에는 해당 특별자치도지사, 시장·군수 또는 구청장에게도 그 사본을 송부하여 열람을 의뢰하여야 한다.

③ 제1항에 따라 공고되거나 통지된 토지조서 및 물건조서의 내용에 대하여 이의(異議)가 있는 토지소유자 또는 관계인은 제2항에 따른 열람기간 이내에 사업시행자에게 서면으로 이의를 제기할 수 있다. 다만, 사업시행자가 고의 또는 과실로 토지소유자 또는 관계인에게 보상계획을 통지하지 아니한 경우 해당 토지소유자 또는 관계인은 제16조에 따른 협의를 완료되기 전까지 서면으로 이의를 제기할 수 있다.

④ 사업시행자는 해당 토지조서 및 물건조서에 제3항에 따라 제기된 이의를 부기(附記)하고 그 이의가 이유 있다고 인정할 때에는 적절한 조치를 하여야 한다.

제16조(협의) 사업시행자는 토지등에 대한 보상에 관하여 토지소유자 및 관계인과 성실하게

협이하야야 하며, 협의의 절차 및 방법 등 협의에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제25조(토지등의 보전) ① 사업인정고시가 된 후에는 누구든지 고시된 토지에 대하여 사업에 지장을 줄 우려가 있는 형질의 변경이나 제3조제2호 또는 제4호에 규정된 물건을 손괴하거나 수거하는 행위를 하지 못한다.

제26조(협의 등 절차의 준용) ① 제20조에 따른 사업인정을 받은 사업시행자는 토지조서 및 물건조서의 작성, 보상계획의 공고·통지 및 열람, 보상액의 산정과 토지소유자 및 관계인과의 협의 절차를 거쳐야 한다. 이 경우 제14조부터 제16조까지 및 제68조를 준용한다.

제70조(취득하는 토지의 보상) ① 협이나 재결에 의하여 취득하는 토지에 대하여는 「부동산 가격공시에 관한 법률」에 따른 공시지가를 기준으로 하여 보상하되, 그 공시기준일부터 가격시점까지의 관계 법령에 따른 그 토지의 이용계획, 해당 공익사업으로 인한 지가의 영향을 받지 아니하는 지역의 대통령령으로 정하는 지가변동률, 생산자물가상승률(「한국은행법」 제86조에 따라 한국은행이 조사·발표하는 생산자물가지수에 따라 산정된 비율을 말한다)과 그 밖에 그 토지의 위치·형상·환경·이용상황 등을 고려하여 평가한 적정가격으로 보상하야야 한다.

② 토지에 대한 보상액은 가격시점에서의 현실적인 이용상황과 일반적인 이용방법에 의한 객관적 상황을 고려하여 산정하되, 일시적인 이용상황과 토지소유자나 관계인이 갖는 주관적 가치 및 특별한 용도에 사용할 것을 전제로 한 경우 등은 고려하지 아니한다.

제65조(일괄보상) 사업시행자는 동일한 사업지역에 보상시기를 달리하는 동일인 소유의 토지등이 여러 개 있는 경우 토지소유자나 관계인이 요구할 때에는 한꺼번에 보상금을 지급하도록 하야야 한다.

▣「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행령(약칭: 토지보상법 시행령)」

제7조(토지조서 및 물건조서 등의 작성) ① 사업시행자는 공익사업의 계획이 확정되었을 때에는 「공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률」에 따른 지적도 또는 임야도에 대상 물건인 토지를 표시한 용지도(用地圖)를 작성하야야 한다.

② 사업시행자는 제1항에 따라 작성된 용지를 기본으로 하여 법 제14조제1항에 따른 토지조서(이하 “토지조서”라 한다) 및 물건조서(이하 “물건조서”라 한다)를 작성하야야 한다.

③ 토지조서에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.

1. 토지의 소재지·지번·지목·전체면적 및 편입면적과 현실적인 이용상황

2. 토지소유자의 성명 또는 명칭 및 주소

3. 토지에 관하여 소유권 외의 권리를 가진 자의 성명 또는 명칭 및 주소와 그 권리의 종류 및 내용

4. 작성일

5. 그 밖에 토지에 관한 보상금 산정에 필요한 사항

⑥ 토지조서와 물건조서의 서식은 국토교통부령으로 정한다.

제38조(일시적인 이용상황) 법 제70조제2항에 따른 일시적인 이용상황은 관계 법령에 따른 국가 또는 지방자치단체의 계획이나 명령 등에 따라 해당 토지를 본래의 용도로 이용하는 것이 일시적으로 금지되거나 제한되어 그 본래의 용도와 다른 용도로 이용되고 있거나 해당 토지의 주위환경의 사정으로 보아 현재의 이용방법이 임시적인 것으로 한다.

▣「**공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙(약칭: 토지보상법 시행규칙)**」

제5조(토지조서 및 물건조서의 서식) 영 제7조제6항의 규정에 의한 토지조서 및 물건조서는 각각 별지 제4호서식 및 별지 제5호서식에 의한다.

제16조(보상평가의 의뢰 및 평가 등) ① 사업시행자는 법 제68조제1항의 규정에 의하여 대상물건에 대한 평가를 의뢰하고자 하는 때에는 별지 제15호서식의 보상평가의뢰서에 다음 각호의 사항을 기재하여 감정평가업자에게 평가를 의뢰하여야 한다.

4. 대상물건의 취득 또는 사용의 구분

8. 그 밖의 평가조건 및 참고사항

③ 감정평가업자는 제1항의 규정에 의하여 평가를 의뢰받은 때에는 대상물건 및 그 주변의 상황을 현지조사하고 평가를 하여야 한다.

제24조(무허가건축물 등의 부지 또는 불법형질변경된 토지의 평가) 「건축법」 등 관계법령에 의하여 허가를 받거나 신고를 하고 건축 또는 용도변경을 하여야 하는 건축물을 허가를 받지 아니하거나 신고를 하지 아니하고 건축 또는 용도변경한 건축물(이하 “무허가건축물등”이라 한다)의 부지 또는 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」 등 관계법령에 의하여 허가를 받거나 신고를 하고 형질변경을 하여야 하는 토지를 허가를 받지 아니하거나 신고를 하지 아니하고 형질변경한 토지(이하 “불법형질변경토지”라 한다)에 대하여는 무허가건축물등이 건축 또는 용도변경될 당시 또는 토지가 형질변경될 당시의 이용상황을 상정하여 평가한다.

▣「**감정평가 실무기준**」(국토부고시 제2019-594호, 2019. 10. 23. 일부개정)

2. 감정평가의 원칙

2.2 현황기준 원칙

- ① 감정평가는 기준시점에서의 대상물건의 이용상황(불법적이거나 일시적인 이용을 제외한다) 및 공법상 제한 상태를 기준으로 한다.
- ③ 대상물건의 이용상황이 불법적이거나 일시적인 경우에는 다음 각 호의 방법에 따라 감정평가한다.
 - 2. 대상물건이 불법적인 이용인 경우에는 합법적인 이용을 기준으로 감정평가하되, 합법적인 이용으로 전환하기 위해 수반되는 비용을 고려한다.

▣「**2020 토지수용업무편람**」(국토교통부 업무매뉴얼)

제3장 협의취득.

2. 토지조서 및 물건조서의 작성

2) 유의사항

- 토지조서 및 물건조서의 작성제도는 공익사업을 위한 토지 등의 취득절차가 시작되기 전에 사업시행자 및 토지소유자 등에게 미리 토지나 물건에 대하여 필요한 사항을 확인하게 하여 이후의 취득과정에서 당사자 간의 분쟁의 소지를 사전에 예방하여 공익사업을 원활하게 진행하기 위한 제도임
- 따라서 토지조서 및 물건조서의 작성은 보상대상 물건을 확정하여 보상의 범위를 결정하는 단계로서 보상에서 가장 중요한 단계의 하나이므로 사업시행자는 「토지보상법」에서 정한 절차를 완전하게 이행하여야 함

3.보상계획공고 및 열람

2) 유의사항

- 국민의 권리에 영향을 미치는 국가행위에 대하여는 당사자에 대한 적절한 고지, 당사자의 의견 및 자료 제출의 기회 부여 등의 적법절차의 원칙이 적용되어야 하므로 보상계획 공고 및 열람은 이러한 적법절차의 원칙의 준수를 위하여 반드시 거쳐야 하는 절차임

5. 보상평가

2) 유의사항

- 감정평가업자는 사업시행자가 제시한 목록을 기준으로 보상평가하며, i) 대상물건의

취득 또는 사용의 구분, ii) 건축물등에 대한 이전 또는 취득의 구분, iii) 영업보상의 경우에는 폐지 또는 휴업의 구분, iv) 미집급용지인지 여부 등은 사업시행자가 정하여 보상평가를 의뢰하여야 하므로 감정평가업자가 임의로 정하여서는 안 됨

7. 협의

2) 유의사항

- 공익사업이라고 하더라도 그 시행에 필요한 토지 등은 협의로 취득하는 것이 원칙이며, 불가피한 경우에 한하여 예외적으로 수용이 허용됨
- '성실한 협의'란 i) 「토지보상법」에서 정한 절차의 완전한 이행, ii) 정당한 보상금의 제시 등의 요건을 충족한 협의를 의미함

제6장 재결기준

2. 취득하는 토지의 보상

1) 일반적 기준

(2) 현실적인 이용상황 기준

① 주요내용

- 토지의 보상평가는 기준시점에서의 현실적인 이용상황을 기준으로 함
- 다만, 관련법령 등에서 달리 규정하는 경우에는 그에 따름

② 유의사항

- 현실적인 이용상황이란 지적공부상의 지목에 불구하고 기준시점에서의 실제 이용상황으로서, 주위환경이나 대상토지의 공법상 규제 정도 등으로 보아 인정 가능한 범위의 이용상황을 말함
- 현실적인 이용상황은 객관적인 자료에 의해 판단되고, 「토지보상법」에서 정한 일정한 절차에 따라 확정되며, 사업시행자 또는 토지소유자 등의 주관적인 의사나 감정평가업자의 임의적 판단에 의하여 결정되어서는 안 됨

※ 판례: 현실적인 이용상황은 주관적 의도가 아니라 관계 증거에 의하여 객관적으로 확정되어야 한다. [대법원 2004. 06. 11. 선고 2003두14703]

- 현실적인 이용상황 기준의 예외로는 i) 일시적 이용상황, ii) 공익사업용지, iii) 미지급용지, iv) 무허가건축물 등의 부지, v) 불법으로 형질변경된 토지, vi) 건축물 등의 부지 등이 있음
- 무허가건축물 등의 부지 또는 불법형질변경된 토지도 원상회복을 하는 것이 원칙이

므로, 현재의 이용상황을 원상회복하기 전의 일시적인 이용으로 봄

※ 판례: 불법형질변경은 일시적 이용에 불과하다. [대법원 1999. 07. 27. 선고 99두4327]

4) 불법형질변경 토지

(1) 주요내용

○ 불법형질변경 토지는 그 토지의 형질변경이 될 당시의 이용상황을 기준으로 보상평가함
- 다만, 1995년 1월 7일 당시 공익사업시행지구에 편입된 토지는 기준시점에서의 현실적인 이용상황을 기준으로 평가함

○ 형질변경이 「국토계획법」 등 관련 법령에 의하여 허가 또는 신고를 하여야 하는 형질변경에 해당되나 이러한 허가 또는 신고 없이 형질변경 되었다는 점 및 1995년 1월 7일 이후에 공익사업시행지구에 편입되었다는 점 등은 사업시행자가 입증하여야 함

※ 판례: 불법형질변경토지라는 사실에 관한 증명책임은 사업시행자에게 있다. [대법원 2012. 04. 26. 선고 2011두2521]

※ 재결례: 불법형질변경토지의 입증책임 관련 재결례 [중토위 2017. 2. 23, 2017. 8. 24]

※ 재결례: 1966년 항공사진상 농지로 개간되어 있다면 사업시행자가 1962. 1. 20. 이후에 개간된 것으로서 허가 등이 없이 개간된 것이라는 점을 증명해야 한다. [중토위 2018. 1. 25.]

▣「21년도 보상실무편람」(○○○○○○공사 업무매뉴얼)

제2장 협의보상

제5절. 토지.물건조사

II. 토지조사

2. 실제 현황조사(52페이지)

취득할 토지에 대해서는 토지이용현황조사서를 작성한다. 감정평가는 지적공부상 지목에 불구하고 가격시점에 있어서의 현실적인 이용 상황에 따라 평가되어야 하므로 공부상 현황과 현실적인 이용 상황이 상이한 토지에 대하여 한국국토정보공사에 현황측량 의뢰하여야 하며, 그 절차는 다음과 같다.

○ 지적공부상 지목과 현실적인 이용 상황이 다른 토지에 대한 상이지목 조서를 작성하여 지자체에 형질변경허가 여부 조회

○ 지자체 조회결과를 토대로 한국국토정보공사에 현황측량 의뢰하며 현황 측량 시에

는 조사담당자가 반드시 현장에 입회하여 토지이용 현황별 구획기준 및 보상업무의 특수성 등을 충분히 설명하는 등 현황측량 업무에 적극적으로 참여

- 현황측량 성과품이 제출되면 현황상이 지번과 현황면적을 최종확정

나. 불법 형질변경 토지 조사

1) 개요(60페이지)

불법형질변경토지란 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」등 관계법령에 의하여 허가를 받거나 신고를 하지 아니하고 형질변경한 토지(토지보상법 시행규칙 제24조)를 말하는 것으로, 불법 형질변경 토지는 현실적인 이용 상황이 아닌 형질 변경될 당시의 이용 상황을 상정하여 평가한다. 따라서 형질변경의 적법성여부를 조사하되 적법성 여부는 각 개별법의 규정에 따르고, 관계법령에서 시장 등의 허가를 받지 않고도 토지의 형질을 변경할 수 있는 경우에는 현실 이용 상황대로 보상하여야 하므로 현장 및 사실 관계를 조사하여야 한다.

2) 개별법에 의한 형질변경 허가를 받아야 하는 경우

- ③ 산지관리법에 의한 산지전용허가 (산지관리법 제14조 이하 참조)(62~63페이지)

<p>□ 지목이 임야이나 사실상 농지인 토지의 보상 기준</p> <p>~. 다만, 항공사진 등 관련자료를 통해 해당 산림이 구 「임산물단속에 관한 법률」시행일(1961년 6월 27일) 이후에 <u>무단으로 개간된 사실을 입증할 수 없거나, 무단으로 개간될 당시 구 「산림법」에 따른 보안림에 속하였음을 입증할 수 없는 경우에는 토지현황대로 평가의뢰 한다.</u>(대법원판례 2011.12.08. 선고, 2011두 13385 반영)</p> <p>* <u>실무상 최초의 촬영시점인 1966년 항공사진상 개간여부가 확인될 경우, 개간시점이 1961년 이전인지 1961~1966년 사이인지 시행자가 입증할 수 없으므로 농지로 평가의뢰 할 수밖에 없음</u></p> <p>※「대법원 판례」</p> <p>· <u>수용대상토지가 불법형질변경토지라는 이유로 형질변경 당시의 이용상황에 의하여 보상액을 산정하기 위해서는 그와 같은 예외적인 보상액 산정방법의 적용을 주장하는 측에서 해당 토지가 불법형질변경토지임을 증명해야한다.</u></p> <p>1966년 항공사진 확인결과 임야 중 일부가 이미 '전'으로 사용되고 있었으므로 해당 토지를 불법형질변경토지로 평가하려면 구 임산물단속법이 제정·시행된 1961.6.27. 이후에 개간된 것임을 증명해야 한다.(대법원 2011.12.8, 2011두 13385 판결)</p>

IV. 토지 및 물건조서 작성

1. 작성준비(117페이지)

토지·물건조사가 완료되면 이를 기초로 자료를 정리하고 현황측량의뢰 등 토지 물건조서 작성에 필요한 준비를 하여야 한다.

가. 현황측량 의뢰

실제현황조사를 근거로 '89.1.24 이전 무허가건축물부지, 도로, 구거등 공부상 지목과 달리 보상하여야 하는 토지의 지번을 추출하여 국토정보공사에 현실적인 이용 상황을 측량 의뢰한다.

나. 사실관계 지자체 조회

형질변경된 토지는 일시적인 이용 상황인 토지를 제외하고 일괄하여 지자체에 형질변경 허가여부를 조회하여 적법.불법형질변경여부를 확정하고 도로는 공공 사업시행 및 미불용지 여부를 조회하여 사도 및 사실상의 사도와 구분한다.

2. 조서작성

사업시행자는 공익사업의 계획이 확정된 때에는 지적도 또는 임야도에 대상물건인 토지를 표시한 용지도를 작성하여야 하며 용지도를 기본으로 토지조서 및 물건조서를 작성한다.

가. 토지조서

○ 작성방법

토지에 대한 공부상조사와 실제현황조사를 근거로 토지소유자별로 작성하되, 토지대장 및 임야대장으로 소재지.지번.지목.면적을 확인하고, 등기부등본으로 토지소유자의 성명 및 주소, 관계인의 권리 등을 확인하여 기재한다.

3. 서명날인(119페이지)

사업시행자는 토지.물건조사가 완료되면 이를 기초로 하여 토지조서와 물건조서를 작성하여야 하며(토지보상법 시행령 제7조제2항) 작성된 토지.물건조서는 토지소유자 및 관계인의 서명 또는 날인을 받아야 한다. 다만 토지소유자 및 관계인이 1) 정당한 사유 없이 서명 또는 날인을 거부하거나 2) 토지소유자 및 관계인을 알 수 없거나 그 주소.거소를 알 수 없는 등의 사유로 서명 또는 날인을 할 수 없는 경우에는 해당 토지 및 물건조서에 그 사유를 기재한다.

제6절 보상준비

I. 보상계획의 공고 등

3. 이의신청(122페이지)

공고 또는 토지된 토지.물건조서 내용에 이의가 있는 토지소유자 또는 관계인은 열람기간 내에 사업시행자에게 서면으로 이의제기할 수 있으며, 이의신청서를 접수한 사업시행자는 해당 토지조서 및 물건조서에 이의를 부기하고 그 이의가 이유 있다고 인정될 때에는 적절한 조치를 취하여야 한다.

▣ 산지관리법

부 칙 <법률 제10331호, 2010. 5. 31.>

제2조(불법전용산지에 관한 임시특례) ① 이 법 시행 당시 적법한 절차를 거치지 아니하고 산지를 5년 이상 계속하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 용도로 이용 또는 관리하고 있는 자는 그 사실을 이 법 시행일부터 1년 이내에 농림수산식품부령으로 정하는 바에 따라 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다.

1. 국방·군사시설

2. 대통령령으로 정하는 공용·공공용 시설 또는 농림어업용 시설(농림어업인이 주된 주거용으로 사용하고 있는 시설을 포함한다)

② 시장·군수·구청장은 제1항에 따라 신고된 산지가 이 법 또는 다른 법률에 따른 산지전용의 행위제한 및 허가기준이나 대통령령으로 정하는 기준에 적합한 산지인 경우에는 심사를 거쳐 산지전용허가 등 지목 변경에 필요한 처분을 할 수 있다.

부 칙 <법률 제14361호, 2016. 12. 2.>

제3조(불법전용산지에 관한 임시특례) ① 이 법 시행 당시 적법한 절차를 거치지 아니하고 산지(제2조제1호의 개정규정에 따른 산지로 한정한다)를 2016년 1월 21일 기준으로 3년 이상 계속하여 전(田), 답(답), 과수원의 용도로 이용하였거나 관리하였던 자로서 제2항에 따른 산지전용허가 등 지목 변경에 필요한 처분을 받으려는 자는 그 사실을 이 법 시행일부터 1년 이내에 농림축산식품부령으로 정하는 바에 따라 시장·군수·구청장에게 신고하여야 한다.

② 시장·군수·구청장은 제1항에 따라 신고된 산지가 이 법 또는 다른 법률에 따른 산지전용의 행위제한, 허가기준 및 대통령령으로 정하는 기준에 적합한 경우에는 심사를 거쳐 산지전용허가 등 지목 변경에 필요한 처분을 할 수 있다.

이에 주문과 같이 의결한다.

2021년 7월 5일