

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2011두3371 지적공부등록사항정정반려처분취소
원고, 피상고인	한국도로공사
	소송대리인 법무법인 선우
	담당변호사 우양태
피고, 상고인	화성시장
	소송대리인 법무법인 로쿨
	담당변호사 손수일 외 5인
	소송수행자 여운찬
원 심 판 결	서울고등법원 2010. 12. 28. 선고 2010누9046 판결
판 결 선 고	2011. 8. 25.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 피고가 부담한다.

이 유

상고이유를 본다.

1. 상고이유 제1점에 대하여

행정청의 어떤 행위가 항고소송의 대상이 될 수 있는지의 문제는 추상적·일반적으로 결정할 수 없고, 구체적인 경우 행정처분은 행정청이 공권력의 주체로서 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서 국민의 권리의무에 직접적으로 영향을 미치는 행위라는 점을 염두에 두고, 관련 법령의 내용과 취지, 그 행위의 주체·내용·형식·절차, 그 행위와 상대방 등 이해관계인이 입는 불이익과의 실질적 관련성, 그리고 법치행정의 원리와 당해 행위에 관련한 행정청 및 이해관계인의 태도 등을 참작하여 개별적으로 결정하여야 한다(대법원 1992. 1. 17. 선고 91누1714 판결, 대법원 2010. 11. 18. 선고 2008두167 전원합의체 판결 등 참조).

원심은, 원고가 구 지적법[측량·수로조사 및 지적에 관한 법률(2009. 6. 9. 법률 제 9774호)에 의하여 2009. 12. 9. 폐지되기 전의 것. 이하 같다] 제28조 제1호의 '공공사업 등으로 인하여 학교용지·도로·철도용지·제방·하천·구거·유지·수도용지 등의 지목으로 되는 토지의 경우에는 그 사업시행자가 이 법에 의하여 토지소유자가 하여야 하는 신청을 대위할 수 있다'는 규정에 따라 토지소유자의 같은 법 제24조 제1항에 규정된 지적공부 등록사항 정정신청권을 대위하여 피고에게 한 이 사건 토지면적등록 정정신청을 피고가 반려한 것(이하 '이 사건 처분'이라 한다)은 공공사업의 원활한 수행을 위하여 부여된 원고의 위 관계법령상의 권리 또는 이익에 영향을 미치는 공권력의 행사 또는 그 거부에 해당하는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 판단하였다.

위 법리와 기록에 비추어 살펴 보면, 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유로 주

장하는 바와 같은 항고소송의 대상에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

상고이유로 주장하는 대법원판결은 사안이 달라 이 사건에 적용하기에 적절하지 않다.

2. 상고이유 제2점에 대하여

구 지적법 제28조 제1호는 공공사업 사업시행자의 대위신청에 따른 등록사항 정정시 토지소유자의 승낙서나 이에 준하는 확정판결서 정본의 제출을 요구하고 있지 않은 점, 위와 같이 공공사업의 사업시행자가 토지소유자가 하여야 하는 지적등록 정정신청을 대위할 수 있도록 한 취지는 토지소유자가 이를 임의로 이행하지 않는 경우 공공사업의 원활한 진행이 가능하도록 하기 위한 것인 점, 구 지적법 24조 제3항에 의한 등록사항 정정시 인접 토지소유자의 승낙서 또는 이에 대항할 수 있는 확정판결서 정본이 요구되는 경우는 그 정정으로 인하여 인접 토지의 경계가 변경되는 경우로 한정되는 점, 소관청은 지적공부의 등록사항에 잘못이 있음을 발견한 경우에 토지소유자들의 승낙 등이 없어도 구 지적법 제24조 제2항에 의하여 직권으로 지적공부를 정정할 권한이 있는 점 등에 비추어 보면, 피고가 구 지적법 제28조 제1호에 따라 토지소유자들을 대위하여 지적공부상의 토지면적등록 정정을 구하는 원고에 대하여 당해 토지 소유자의 승낙서 또는 이에 준하는 확정판결서 정본을 제출하지 않았다는 이유로 그 신청을 거부할 수는 없다고 할 것이다.

같은 취지에서 피고의 이 사건 처분이 위법하다고 본 원심의 판단은 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 구 지적법 제20조 제1호에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

3. 결론

그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 안대희 _____

주 심 대법관 김능환 _____

 대법관 이인복 _____

지적 공부등록 사항 정정 반려 처분취소

[서울고등법원 2010.12.28, 선고, 2010누9046, 판결]

【전문】

【원고, 피항소인】

한국도로공사 (소송대리인 법무법인 선우 담당변호사 우양태 외 1인)

【피고, 항소인】

화성시장 (소송대리인 법무법인 로쿨 담당변호사 최재혁)

【제1심판결】

수원지방법원 2010. 2. 11. 선고 2009구합11080 판결

【변론종결】

2010. 11. 30.

【주 문】

1. 제1심 판결 중 별지 목록 기재 제1, 3, 4번 토지에 관한 피고 패소 부분을 취소하고, 그 부분에 해당하는 원고의 소를 각하한다.
2. 피고의 나머지 항소를 기각한다.
3. 소송총비용은 피고가 부담한다.

【청구취지 및 항소취지】

1. 청구취지

피고가 2009. 7. 20. 원고에 대하여 별지 목록 기재 각 부동산에 관하여 한 지적공부등록 사항 정정신청 반려처분을 취소한다.

2. 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

【이 유】

1. 처분의 경위, 관계 법령

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는, 제1심 판결의 이유 중 각 해당부분 기재와 같으므로, 행정소송법 제8조 제2항, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 인용한다.

2. 이 사건 소 중 별지 목록 기재 제1, 3, 4번 토지에 관한 청구 부분의 적법성 여부에 대한 판단

직권으로 이 부분 소의 적법 여부에 대하여 본다.

별지 목록 기재 제1번 토지에 관하여 2010. 4. 22.경 그 면적이 126㎡에서 158㎡로, 제3번 토지에 관하여 2010. 9. 15.경 그 면적이 58㎡에서 42㎡로, 제4번 토지에 관하여 2010. 8. 26.경 그 면적이 3,123㎡에서 2,874㎡로 각 지적공부에 변경·등록됨으로써, 위 각 토지에 관하여는 모두 원고가 이 사건 등록사항정정신청 당시 주장한 내용과 같이 면적이 정정된 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

그렇다면, 이 사건 소 중 위 각 토지에 관한 청구 부분은 이 사건 소 제기 이후에 원고가 원하는 대로 목적이 달성되었고, 원고가 피고를 상대로 이 사건 처분의 취소를 구할 소의 이익이 소멸하였다고 할 것이므로, 결국 이 부분에 관한 소는 부적법하게 되었다.

3. 별지 목록 기재 2, 5, 6, 7번 토지에 관한 청구에 대한 판단

가. 제1심 판결의 인용

아래 나.항과 같이 판단에 추가하는 부분을 제외하고는 제1심 판결 중 ‘피고의 본안 전항변에 대한 판단’ 및 ‘본안에 대한 판단’의 각 해당 부분 기재와 같으므로, 행정소송법 제8조 제2항, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 인용한다.

나. 본안에 대한 판단에 추가하는 부분

피고는, 원고가 토지 소유자들을 대위하여 하는 이 사건 토지면적등록정정신청은 그 면적의 변경으로 인하여 토지 소유자들의 이해관계에 큰 영향을 미치므로 당해 토지소유자들의 승낙서 또는 이에 대항할 수 있는 확정판결서 정본이 없이는 허용될 수 없으므로, 이를 제출하지 않은 원고에 대한 이 사건 처분은 그 점에 있어서도 정당하다고 주장한다. 그러나, ① 구 지적법{측량·수로조사 및 지적에 관한 법률(2009. 6. 9. 법률 제9774호)에 의하여 2009. 12. 9. 폐지되기 전의 것} 제24조 제1항에서 토지소유자에게 지적공부의 등록사항에 잘못이 있음을 발견한 때에는 소관청에 그 정정을 신청할 수 있는 권리를 부여하되, 제28조 제1항에서 원고와 같은 공공사업의 사업시행자가 토지소유자가 하여야 하는 신청을 대위할 수 있도록 한 취지는, 그 토지보상 등과 관련하여 원칙적으로 토지소유자가 정정신청을 하여야 하지만, 토지소유자가 이를 임의로 이행하지 않는 경우 공공사업의 원활한 진행이 가능하도록 하기 위하여 공공사업 시행자에게 그 대위신청권을 인정한 것으로 봄이 상당한 점, ② 같은 법 제24조 제3항에서 토지소유자의 신청에 의한 정정으로 인하여 인접토지의 경계가 변경되는 경우에는 인접토지 소유자의 승낙서 또는 이에 대항할 수 있는 확정판결서 정본에 의하여야 함을 명시적으로 규정하면서도, 대위신청의 경우에 관하여는 당해 토지 소유자의 승낙서나 확정판결서 정본을 제출할 것에 관한 어떠한 규정도 두고 있지 않은 점, ③ 같은 법 제24조 제2항에 의하면, 소관청은 지적공부의 등록사항에 잘못이 있음을 발견한 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 직권으로 조사·측량하여 정정할 수 있도록 되어 있어, 소관청인 피고로서는 토지소유자들의 승낙 등이 없어도 직권으로 지적공부를 정정할 권한이 있는 점 등에 비추어 보면, 이 사건에서 피고가 토지 소유자들을 대위하여 지적공부 정정신청을 하는 원고에 대하여 당해 토지 소유자의 승낙서나 이에 준하는 확정판결서 정본이 제출되지 않았다는 이유로 그 신청을 거부할 법적 근거는 없는 것으로 보인다.

따라서, 피고의 위 주장은 이유 없다.

3. 결 론

그렇다면, 이 사건 소 중 별지 목록 기재 제1, 3, 4번 토지에 관한 청구 부분은 각하되어야 하고, 나머지 부분에 대한 원고의 청구는 인용되어야 할 것인바, 제1심 판결 중 위 1, 3, 4번 토지에 관한 피고 패소 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 이를 취소하고, 그 부분에 해당하는 소를 각하하기로 하며, 나머지 부분에 관한 제1심 판결은 정당하므로 피고의 나머지 항소를 기각하기로 하고, 이 사건 소송의 경과 등에 비추어 소송총비용은 피고가 부담함이 상당하다고 보이므로, 주문과 같이 판결한다.

[별지 생략]

판사 김용덕(재판장) 문혜정 유영근

지적공부 등록사항 정정 반려 처분취소

[수원지방법원 2010.2.11, 선고, 2009구합11080, 판결]

【전문】

【원 고】

한국도로공사 (소송대리인 법무법인 선우 담당변호사 손태진 외 1인)

【피 고】

화성시장

【변론종결】

2010. 1. 14.

【주 문】

1. 피고가 2009. 7. 20. 원고에 대하여 한 지적공부등록사항 정정신청 반려처분을 취소한다.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.

【청구취지】

주문과 같다.

【이 유】

1. 처분의 경위

가. 원고는 2008. 3. 28. 국토해양부 고시 제2008-14호로 사회기반시설에 대한 민간투자법에 기하여 고속국도 153호선 평택-시흥간 고속도로 건설공사의 사업시행자로 지정되어 공사를 하던 중 위 고속도로 건설공사에 편입되는 별지목록 기재 토지들이 지적공부에 등록된 면적과 실제 측량한 면적이 서로 일치하지 않는 것을 발견하자, 2009. 6. 18. 피고에게 등록사항정정측량 성과도를 첨부하여 지적불부합지임을 통보하면서, 인접토지 소유자의 승낙서 등은 첨부하지 아니한 채, 지적법 제28조 제1호에 기하여 토지소유자들을 대위하여 위 토지면적등록정정신청을 하였다(이하 '이 사건 신청'이라고 한다).

나. 이에 피고는, 지적법 제28조에 의하여 사업시행자가 지적법 제24조 제3항의 규정에 의한 등록사항정정을 대위신청하는 경우에는 인접토지 소유자의 승낙서 또는 이에 대항할 수 있는 확정판결서 정본이 첨부되어야 하나, 토지소유자의 승낙서 및 확정판결서 정

본이 누락되어 있다는 이유로 이를 반려하는 이 사건 처분을 하였다.

[인정근거] : 갑 제1, 2호증, 갑 제3, 4호증의 각 1 내지 7, 갑 제5, 6호증의 각 1, 2의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 관계 법령 : 별지 기재와 같다.

3. 피고의 본안전 항변에 관한 판단

피고는, 지적공부에 일정한 사항을 등재하는 행위는 행정사무 집행의 편의와 사실증명의 자료로 삼기 위한 것일 뿐, 그 등재 또는 변경으로 인하여 당해 토지에 대한 실체상의 권리관계에 변동을 가져 오는 것이 아니고, 토지의 소재, 지번, 지목 및 경계가 지적공부의 기재에 의하여 확정된다 하여 토지소유권 등의 범위가 증명되는 것도 아니므로, 지적공부의 면적을 정정해 달라는 요청을 거부한 이 사건 처분은 항고소송의 대상이 될 수 없다고 주장한다.

그러나 지적법 제28조 제1호, 제24조 등 관계법령에 의하면, 사회기반시설에 대한 민간 투자법에 기하여 고속도로 건설사업의 사업시행자로 지정된 원고와 같은 사업시행자는, 그 공공사업으로 인하여 도로로 되는 토지 등의 지목으로 되는 토지의 경우에는 당해 공익사업의 원활한 수행(특히 수용될 토지 등의 세목고시, 협의 및 수용절차의 원활한 수행 등)을 위하여 토지소유자가 하여야 하는 신청을 대위하여 그 토지의 면적 등 지적공부의 등록사항에 잘못이 있음을 발견한 때에는 관할 행정청에 그 정정을 신청할 수 있도록 하고 있으므로, 위 관계법령에 기하여 행하여진 원고의 이 사건 신청을 반려한 이 사건 처분은 공공사업의 원활한 수행을 위하여 부여된 원고의 위 관계법령상의 권리 또는 이익에 영향을 미치는 공권력의 행사 또는 그 거부에 해당하는 것으로서 항고소송의 대상이 되는 행정처분이라고 할 것이고, 따라서 피고의 위 항변은 이유 없다.

4. 본안에 대한 판단

가. 당사자들의 주장

1) 원고는, 등록정정으로 이 사건 각 토지는 면적의 증감이 있을 뿐 인접토지의 경계가 변경되는 경우가 아니므로 지적법 제24조 제3항, 지적사무처리규정 제21조의2의 규정에서 말하는 인접토지 소유자의 승낙서 또는 이에 대항할 수 있는 확정판결서 정본이 필요 없음에도, 피고가 위 규정을 잘못 적용하여 이 사건 각 토지의 소유자들의 승낙서 등을 첨부하지 아니하였다는 이유로 이 사건 신청을 반려한 이 사건 처분은 위법하다고 주장한다.

2) 이에 대하여 피고는, 지적법 제24조 제3항의 규정은 해당토지 면적의 증감이 발생하는 경우도 포함된다고 보아야 하고, 토지소유자의 승낙서 및 확정판결문 정본이 첨부하도록 하는 이유가 토지소유자의 재산과 권리를 보호하기 위한 것이라는 점에 비추어 보아도 위와 같이 해석되어야 한다고 주장한다.

나. 판단

지적법 제24조 제1항, 제3항, 제28조 제1호는 토지소유자가 소관청에 등록사항 정정을 신청할 경우 그로 인하여 인접 토지의 경계가 변경되는 때에는 인접 토지소유자의 승낙서 또는 이에 대항할 수 있는 확정판결서 정본을 첨부하여야 한다고 규정하고 있는바, 이

는 지적공부의 등록사항을 정정함으로 인하여 당해 토지소유자가 아닌 다른 이해관계인, 즉 인접토지 소유자의 권리에 영향을 미치는 경우에는 그 승낙 또는 이에 갈음하는 확정판결을 받도록 함으로써 당해 토지소유자 이외에 다른 이해관계인의 이익도 보호하기 위한 것이라 할 것이다.

그런데 이 사건의 경우에는, 앞서 본 바와 같이 별지목록 기재 토지들의 경계 등과 같은 사항이 문제된 것이 아니라 지적공부상의 면적이 실제 면적과 상이하여 이를 정정해 달라는 것에 불과하고, 이러한 면적정정으로 인하여 인접토지 소유자의 권리에 영향을 미치는 것은 아니므로, 지적법 제24조 제3항이나 지적사무처리규정 제21조의2에서 요구하는 인접토지 소유자의 승낙서 또는 확정판결서 정본이 필요한 경우에 해당한다고 할 수 없다.

따라서, 이 사건 사업시행자인 원고가 이 사건 각 토지의 소유자들을 대위하여 위 각 토지의 면적정정을 신청함에 있어서는 지적법 제24조 제3항에서 말하는 인접토지 소유자의 승낙서 또는 확정판결서 정본이 필요한 경우에 해당하지 아니하므로, 위와 같은 서류가 첨부되지 아니하였음을 이유로 이 사건 신청을 반려한 이 사건 처분은 위법하다고 할 것이다.

5. 결론

그렇다면, 이 사건 처분의 취소를 구하는 원고의 청구는 이유 있으므로, 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

[별지 생략]

판사 하종대(재판장) 서정현 추성엽