

행정자치부-「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제9조제1항 및 「지적법」 제28조제2호(타인의 토지의 측량)

- 안건번호06-0301
- 회신일자2006-12-22

1. 질의요지

가. 국가가 토지 소유자의 동의나 보상 없이 군부대의 초소를 설치하여 사용하고 있는 타인의 토지를 취득하기 위하여 「국방·군사시설사업에 관한 법률」 제5조제2항에 규정된 실시계획 승인의 고시가 있기 전에 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제9조에 따라 그 타인의 토지에 출입하여 측량 또는 조사를 할 수 있는지 여부

나. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제9조제1항 단서는 사업시행자가 국가인 때에는 당해 사업을 시행할 관계 중앙행정기관의 장이 시장·군수 또는 구청장에게 통지하고 타인의 토지에 출입하여 측량 또는 조사를 할 수 있다고 규정하고 있는바, 군부대가 “관계 중앙행정기관”에 포함되는지 여부

다. 국가가 토지 소유자의 동의나 보상 없이 군부대의 초소를 설치하여 사용하고 있는 타인의 토지를 취득하기 위하여 「국방·군사시설사업에 관한 법률」 제5조제2항에 규정된 실시계획 승인의 고시가 있기 전 또는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제17조에 규정된 계약이 체결되거나 동법 제22조에 규정된 사업인정의 고시가 있기 전에 「지적법」 제35조제1항에 따라 타인 소유 토지의 지적측량을 의뢰할 수 있는지 여부

2. 회답

가. 질의 가에 대하여

국가가 토지 소유자의 동의나 보상 없이 군부대의 초소를 설치하여 사용하고 있는 타인의 토지를 취득하기 위하여 「국방·군사시설사업에 관한 법률」 제5조제2항에 규정된 실시계획 승인의 고시가 있기 전에 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제9조에 따라 그 타인의 토지에 출입하여 측량 또는 조사를 할 수 있습니다.

나. 질의 나에 대하여

군부대는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제9조제1항 단서에 규정된 “관계 중앙행정기관”에 포함되지 아니합니다.

다. 질의 다에 대하여

국가는 토지 소유자의 동의나 보상 없이 군부대의 초소를 설치하여 사용하고 있는 타인의 토지를 취득하기

위하여 「국방·군사시설사업에 관한 법률」 제5조제2항에 규정된 실시계획 승인의 고시가 있기 전 또는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제17조에 규정된 계약이 체결되거나 동법 제22조에 규정된 사업인정의 고시가 있기 전에는 다른 특별한 사정이 없는 한 「지적법」 제35조제1항에 따른 타인 소유 토지의 지적측량을 의뢰할 수 없습니다.

3. 이유

가. 질의 가에 대하여

- 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제9조제1항은 사업시행자는 시장·군수·구청장의 허가를 받거나 시장·군수·구청장에게 통보하고 공익사업의 준비를 위하여 타인이 점유하는 토지에 출입하여 측량 또는 조사를 할 수 있다고 규정하고 있습니다.
- 「국방·군사시설사업에 관한 법률」은 국방·군사시설사업에 관하여 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」의 적용을 배제하고 있지 아니하므로 국가가 군부대의 초소를 설치하기 위하여 타인의 토지를 취득할 필요가 있을 때에는 「국방·군사시설사업에 관한 법률」에 의할 수 있음은 물론 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」에 의할 수도 있다고 할 것입니다.
- 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제2조제2호 및 제4조제1호는 토지 등을 취득 또는 사용할 수 있는 공익사업으로서 국방·군사에 관한 사업을 규정하고 있는바, 군부대의 초소는 부대의 경계선이나 각종 출입문에서 경계와 감시의 임무를 수행하기 위한 시설이므로 군부대의 초소를 설치하는 사업은 국방·군사에 관한 사업으로서 공익사업에 해당합니다.
- 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제2조제2호 및 제4조는 장래에 시행할 공익사업만을 대상으로 한정한다거나 이미 시행된 공익사업을 그 대상에서 제외하고 있지 아니하고 있으며 당해 공익사업이 적법한 절차를 거치지 아니한 채 시행되었다 하여 그 시행된 공익사업의 결과를 원상회복한 후 다시 공익사업을 시행하도록 하는 것은 해당 토지 소유자에게 동일한 영향을 미치면서도 사회적으로 불필요한 비용이 소요되고, 그 과정에서 당해 사업에 의하여 제공되었던 공익적 기능이 저해되는 사태를 초래하게 되어 사회·경제적인 측면에서 반드시 합리적이라고 할 수 없으므로 사실상 이미 시행된 공익사업도 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제2조제2호 및 제4조에 규정된 공익사업에 해당합니다.
- 한편, 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제9조제1항은 공익사업의 준비를 위하여 시장·군수 또는 구청장의 허가를 받거나 시장·군수 또는 구청장에게 통지하고 타인이 점유하는 토지에 출입하여 측량 또는 조사를 할 수 있다고 규정하고 있으며, 동법 제27조제1항은 사업인정고시가 있는 후에는 동법 제9조에 불구하고 시장·군수·구청장의 허가를 받거나 시장·군수 또는 구청장에게 통지하지 아니하고 해당 토지 또는 물건에 출입하여 이를 측량하거나 조사할 수 있다고 규정하고 있으므로 사업시행자는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제22조에 규정된 사업인정의 고시 또는 「국방·군사시설사업에 관한 법률」 제5조제2항에 규정된 실시계획 승인의 고시가 있기 전에는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제9조에 따라 타인의 토지에 출입하여 측량하거나 조사할 수 있다고 할 것입니다.
- 따라서, 국가는 이미 군부대의 초소로 무단사용하고 있는 타인의 토지를 취득하기 위하여 「국방·군사시설사업에 관한 법률」 제5조제2항에 규정된 실시계획 승인의 고시가 있기 전에 「공익사업을 위한 토지

등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제9조에 따라 그 타인의 토지에 출입하여 측량 또는 조사를 할 수 있습니다.

나. 질의 내에 대하여

- 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제9조제1항 단서에 따르면 사업시행자가 국가인 때에는 당해 사업을 시행할 관계 중앙행정기관의 장이 시장·군수 또는 구청장에게 통지하고 타인의 토지에 출입하여 측량 또는 조사를 할 수 있습니다.
- 「정부조직법」 제2조제2항은 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 중앙행정기관을 부·처·청으로 한다고 규정하고 있고, 동법 제26조제1항은 국방부를 행정각부의 하나로 규정하고 있습니다.
- 군부대는 「국군조직법」 제8조에 따라 국방부장관의 지휘·감독을 받지만 국방부와는 별도의 행정기관이므로 군부대는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제9조제1항 단서에 규정된 “관계중앙행정기관”에 해당하지 아니합니다.
- 다만, 국방부장관이 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제9조제1항에 규정된 시장·군수 또는 구청장에게 통지할 수 있는 권한을 위임전결규정 등으로 군부대의 장에게 내부위임하였다면 군부대의 장은 국방부장관의 명의로 시장·군수 또는 구청장에게 통지할 수 있습니다(대법원 1995. 11. 28. 선고 94누6475 판결 참조).

다. 질의 다에 대하여

- 「지적법」 제28조제2호는 국가 또는 지방자치단체가 취득하는 토지의 경우에는 그 토지를 관리하는 국가기관 또는 지방자치단체의 장이 동법에 규정된 토지소유자가 하여야 하는 신청을 대위할 수 있다고 규정하고 있으며, 동법 제35조제1항은 토지소유자 등 이해관계인은 제32조제2항제1호 및 제3호 내지 제5호의 사유로 측량을 필요로 하는 때에는 지적측량수행자에게 해당 지적측량을 의뢰하도록 규정하고 있습니다.
- 「지적법」 제3조제2항은 지적공부에 등록하는 지번·지목·면적·경계 또는 좌표는 토지의 이동(異動)이 있는 때에 토지소유자의 신청 등에 의하여 소관청이 결정하도록 하고 동법 제32조 및 제37조 제1항은 신규등록·등록전환·분할 및 경계정정 등을 하는 때에는 새로이 지적측량을 하여 각 필지의 경계 또는 좌표와 면적을 정한다고 규정하고 있으므로 토지소유자가 하여야 하는 신규등록신청, 등록전환신청, 분할신청 등을 대위할 수 있는 자는 동법 제35조제1항에 따라 지적측량을 의뢰할 수 있는 “이해관계인”에 해당합니다.
- 한편, 「지적법」 제28조제2호에 규정된 “토지소유자가 하여야 하는 신청”은 동법 제17조 내지 제22조 및 제24조에 규정된 신규등록신청, 등록전환신청, 분할신청, 합병신청, 지목변경신청, 등록말소신청 및 등록사항정정신청을 말하는바, 이와 같이 동법에 규정된 토지소유자가 하여야 하는 신청은 토지소유자의 이해관계에 중대한 영향을 미칠 수 있으므로 동법 제28조제2호에 따라 국가 또는 지방자치단체가 토지소유자가 하여야 하는 신청을 대위할 수 있는 경우는 국가 또는 지방자치단체가 그 토지를 취득할 수 있는 권리가 발생한 경우를 말한다고 할 것입니다.
- 「국방·군사시설사업에 관한 법률」 제5조제2항 및 제6조제1항과 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제19조, 제20조 및 제22조에 따르면 실시계획의 승인 또는 사업인정의 고시가 있는

경우 사업시행자가 국방·군사시설사업 등 공익사업을 위하여 타인의 토지를 수용할 수 있는 공법상의 권리가 발생하며, 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제17조에 규정된 계약이 체결되면 사업시행자가 타인의 토지를 취득할 수 있는 사법상의 권리가 발생합니다.

- 따라서, 국가가 초소설치사업을 위하여 타인의 토지를 취득하고자 하는 경우 「국방·군사시설사업에 관한 법률」 제5조제2항에 규정된 실시계획 승인의 고시가 있기 전 또는 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」 제17조에 규정된 계약이 체결되거나 동법 제22조에 규정된 사업인정의 고시가 있기 전에는 국가는 다른 특별한 사정이 없는 한 「지적법」에 규정된 토지소유자가 하여야 하는 신청을 대위할 수 없고, 이 경우 국가는 「지적법」 제35조제1항에 규정된 “이해관계인”에 해당하지 아니하므로 지적측량수행자에게 타인 소유토지의 지적측량을 의뢰할 수 없습니다.

※ 법제처 법령해석의 효력 등에 대한 안내

법제처 법령해석은 행정부 내부에서 법령의 집행과 행정의 운영을 위해 통일성 있는 법령해석의 지침을 제시하는 제도로써, 법원의 확정판결과 같은 '법적 기속력'은 없습니다. 따라서 법령 소관 중앙행정기관 등이 구체적인 사실관계 등을 고려해 다르게 집행하는 경우도 있다는 점을 알려드립니다.

또한 법제처 법령해석은 '법령해석 당시'의 법령을 대상으로 한 것이므로, 법령해석 후 해석대상 법령이 개정되는 등 법령해석과 관련된 법령의 내용이 변경된 경우 종전 법령에 대한 법령해석의 내용이 현행 법령과 맞지 않을 수 있으므로 현행 법령을 참고하시기 바랍니다.

아울러 「헌법」 제 101조에 따라 사법권은 법원에 속하므로 「법제업무운영규정」 제26조제8항제2호 및 같은 조 제11항제2호에서는 '정립된 판례'가 있는 경우 법제처가 법령해석을 할 수 없다고 규정하고 있습니다. 따라서 법제처 법령해석과 다른 내용의 법원의 확정판결이 있는 경우 법원의 확정판결을 참고하시기 바랍니다.