

대법원 2000. 8. 22. 선고 98다60422 판결 【소유권이전등기】 [공2000.10.15.(116),1987]

【판시사항】

- [1] 행정청이 아닌 도시계획사업 시행자가 공공용지의취득및손실보상에관한특례법상의 공공사업 시행자로서 토지의 협의취득이 가능하기 위한 요건
- [2] 공공용지의취득및손실보상에관한특례법에 기한 토지의 협의취득을 공공사업 시행자가 시장·군수 등에게 위탁할 수 있는지 여부(한정 적극)
- [3] 공공용지의취득및손실보상에관한특례법에 기한 협의취득의 효력발생요건
- [4] 관할 지방자치단체가 관광지개발사업과 중첩적으로 시행되는 도시계획사업을 공공사업으로 삼아 그 스스로 공공사업 시행자의 지위에서 공공용지의취득및손실보상에관한특례법에 기한 토지의 협의매수에 임하였다고 볼 소지가 충분함에도 관할 지방자치단체가 관광지개발사업을 위하여 행정청이 아닌 공공사업 시행자로부터 매수위탁을 받아 그를 위하여 토지의 협의매수를 한 것이라고 인정한 원심판결은 심리미진 또는 채증법칙에 위배되었다고 본 사례

【판결요지】

- [1] 공공용지의취득및손실보상에관한특례법에 기한 협의취득을 하기 위해서는 매수인은 공공사업을 시행하는 자이어야 하고(같은 특례법 제2조 제3호, 제3조), 공공사업은 토지수용법 제3조의 규정에 의하여 토지 등을 수용 또는 사용할 수 있는 사업이어야 하는데(같은 특례법 제2조 제2호), 도시계획사업 시행자는 도시계획사업에 필요한 토지를 수용할 수 있으므로 도시계획사업은 위 공공사업이 된다 할 것이나{토지수용법 제3조 제8호, 구 도시계획법(1989. 12. 30. 법률 제4175, 4183호로 개정되기 전의 것) 제29조 제1항, 제30조 제1항}, 행정청이 아닌 자가 도시계획사업을 시행하기 위해서는 건설부장관의 승인을 받은 관할 시장 또는 군수의 허가를 받아야 하고, 시장 또는 군수는 그 허가내용을 고시하여야 하므로(같은 도시계획법 제30조 제2항, 제24조) 행정청이 아닌 도시계획사업 시행자는 원칙적으로 위와 같은 허가 고시가 있을 후에야 토지의 수용에 나아갈 수 있고 그 때 비로소 같은 특례법이 정하는 공공사업 시행자로서 토지의 협의취득이 가능하다.
- [2] 구 관광단지개발촉진법(1986. 12. 31. 법률 제3910호 부칙 제2조에 의하여 폐지) 제6조, 주택건설촉진법 제35조, 산업입지및개발에관한법률 제20조, 구 한국토지개발공사법(1986. 5. 12. 법률 제3843호로 전문 개정되기 전의 것) 제32조 등 개별 법규에 각 사업을 위한 토지의 매수업무와 보상업무를 도시사·시장·군수 등에게 위탁할 수 있다는 위탁 근거규정을 특별히 마련하여 둔 취지와 공공용지의취득및손실보상에관한특례법이 공공사업의 시행에 필요한 토지 등을 제공함으로써 생활근거를 상실하게 되는 자(이주자)를 위한 토지 등의 매수 등의 경우에만 관할 지방자치단체장에게 위탁할 수 있는 근거(같은 특례법 제8조 제4항)를 별도로 마련한 취지에 비추어 보면, 위와 같은 개별 법규의 근거가 있는 경우 및 이주대책의 경우 이외에는 같은 특례법에 기한 협의취득은 시장·군

수 등에게 위탁할 수 없고 공공사업 시행자가 직접 행하여야 하는 것으로 보아야 할 것이고, 같은 특례법 제2조 제3호에 사업시행자의 위임에 의하여 취득 등의 업무를 행하는 자를 사업시행자에 포함시킨다고 규정한 것은 개별 법규 중에 구체적으로 위임의 근거를 둔 경우에 이에 기하여 위임한 경우를 의미한다고 보아야 한다.

[3] 공공용지의취득및손실보상에관한특례법에 기한 협의취득은 비록 법형식에 있어서는 사법상 매매계약의 형태를 취하고 있으나 같은 특례법에 규정된 '공공사업'과 토지수용법에 규정된 '공익사업'은 그 내용과 범위가 동일하여 같은 특례법에 의하여 협의취득될 수 있는 재산권은 바로 토지수용법에 의하여 수용될 수 있고 양 법률에 있어서의 손실보상에 관한 전체적인 원리와 기본정신이 동일한 기초 위에서 있으며, 같은 특례법상의 협의취득의 과정에는 여러 가지 공법적 규제가 있는 점 등을 고려하면, 같은 특례법의 배후에는 토지수용법에 기한 강제취득 방법이 사실상의 후속조치로 남아 있어 토지 등의 소유자로서는 협의에 불응하면 바로 수용을 당하게 된다는 심리적 강박감으로 인하여 실제로는 그 의사에 반하여 협의에 응하는 경우가 많기 때문에, 같은 특례법은 실질적으로는 토지수용법과 비슷한 공법적 기능을 수행하고 있다 할 것이니, 같은 특례법에 기한 협의취득의 경우에도 공용수용의 경우처럼 공익적 필요성이 있고 법률에 의거하여야 하며 정당한 보상을 지급하여야 한다는 요건을 갖추어야 할 것이고, 위 요건이 갖추어 지지 아니한 같은 특례법에 기한 협의취득은 효력이 발생하지 아니한다.

[4] 관할 지방자치단체가 관광지개발사업과 중첩적으로 시행되는 도시계획사업을 공공사업으로 삼아 그 스스로 공공사업 시행자의 지위에서 공공용지의취득및손실보상에관한특례법에 기한 토지의 협의매수에 임하였다고 볼 소지가 충분함에도 관할 지방자치단체가 관광지개발사업을 위하여 행정청이 아닌 공공사업 시행자로부터 매수위탁을 받아 그를 위하여 토지의 협의매수를 한 것이라고 인정한 원심판결은 심리미진 또는 채증법칙에 위배되었다고 본 사례.

【참조조문】

[1] 구 도시계획법(1989. 12. 30. 법률 제4175, 4183호로 개정되기 전의 것) 제24조 (현행 제59조), 제29조 제1항 (현행 제67조 제1항), 제30조 (현행 제68조), 공공용지의취득및손실보상에관한특례법 제2조 제2호, 제3호, 제3조, 토지수용법 제3조 제8호 / [2] 공공용지의취득및손실보상에관한특례법 제2조 제3호, 제8조 제4항, 구 관광단지개발촉진법(1986. 12. 31. 법률 제3910호 부칙 제2조에 의하여 폐지) 제6조, 주택건설촉진법 제35조, 구 산업기지개발촉진법(1990. 1. 13. 법률 제4216호 산업입지및개발에관한법률 부칙 제2조에 의하여 폐지) 제9조 제2항 (현행 산업입지및개발에관한법률 제20조 참조), 구 한국토지개발공사법(1986. 5. 12. 법률 제3843호로 전문 개정되기 전의 것) 제32조 (현행 한국토지공사법 제20조의2 제1항) / [3] 공공용지의취득및손실보상에관한특례법 제1조, 제2조 제2호, 제4호, 제3조, 제4조, 제5조 / [4] 구 도시계획법(1989. 12. 30. 법률 제4175, 4183호로 개정되기 전의 것) 제29조 제1항 (현행 제67조 제1항), 제30조 제1항 (현행 제68조 제1항), 공공용지의취득및손실보상에관한특례법 제2조 제2호, 제3호, 제3조, 토지

수용법 제3조 제8호 , 민사소송법 제187조 , 제393조

【참조판례】

[3] 헌법재판소 1994. 2. 24. 선고 92헌가15 내지 17, 20 내지 24 결정(헌공5, 191)

【전 문】

【원고,상고인】 한성관광개발 주식회사 (소송대리인 변호사 박만호)

【피고,피상고인】 김세우 외 21인 (소송대리인 변호사 라병인 외 2인)

【원심판결】 서울고법 1998. 10. 27. 선고 97나12862 판결

【주문】

원심판결 중 예비적 청구에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다. 원고의 나머지 상고를 기각한다.

【이유】

상고이유를 본다.

1. 주위적 청구에 관한 상고이유에 대하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은 판시와 같은 기초사실을 인정한 다음, 원고가 수원시로부터 원천유원지 중 이 사건 G공구에 관한 도시계획사업 시행자로 내정받은 상태에서 G공구 내의 토지들을 미리 매수하기 위하여 위 도시계획사업 중 G공구개발사업을 공공용지의취득및손실보상에관한특례법(이하 '특례법'이라 한다)상의 공공사업으로 하여 수원시와의 사이에 특례법에 기한 위수탁협약을 체결하고, 매수위탁을 받은 수원시는 특례법에 기하여 협의매수를 하였으며, 토지 매도인들은 수원시에 대하여 원고에게 직접 이 사건 토지들에 관한 소유권이전등기를 경료해 주기로 약정하였으므로 토지 매도인 본인들 내지 그 상속인들인 피고들은 원고에게 이 사건 토지들에 관하여 소유권이전등기절차를 이행하여야 할 의무가 있다는 원고의 주장에 대하여, 특례법에 기한 협의취득을 하기 위해서는 매수인은 공공사업을 시행하는 자이어야 하고(특례법 제2조 제3호, 제3조), 공공사업은 토지수용법 제3조의 규정에 의하여 토지 등을 수용 또는 사용할 수 있는 사업이어야 하는데(특례법 제2조 제2호), 도시계획사업 시행자는 도시계획사업에 필요한 토지를 수용할 수 있으므로 도시계획사업은 위 공공사업이 된다 할 것이나{토지수용법 제3조 제8호, 구 도시계획법(1989. 12. 30. 법률 제4175, 4183호로 개정되기 전의 것) 제29조 제1항, 제30조 제1항}, 행정청이 아닌 자가 도시계획사업을 시행하기 위해서는 건설부장관의 승인을 받은 관할 시장 또는 군수의 허가를 받아야 하고, 시장 또는 군수는 그 허가내용을 고시하여야 하므로(구 도시계획법 제30조 제2항, 제24조) 행정청이 아닌 도시계획사업 시행자는 원칙적으로 위와 같은 허가와 고시가 있는 후에야 토지의 수용에 나아갈 수 있고 그 때 비로소 특례법이 정하는 공공사업 시행자로서 토지의 협의취득이 가능하다고 할 것이고, 또한 구 관광단지개발촉진법(1986. 12. 31. 법률 제3910호 부칙 제2조에 의하여 폐지) 제6조, 주택건설촉진법 제35조, 산업입지및개발에관한법률 제20조, 구 한국토지개발공사법(1986. 5.

12. 법률 제3843호로 개정되기 전의 것) 제32조 등 개별 법규에 각 사업을 위한 토지의 매수 업무와 보상업무를 도지사·시장·군수 등에게 위탁할 수 있다는 위탁 근거규정을 특별히 마련하여 둔 취지와 특례법이 공공사업의 시행에 필요한 토지 등을 제공함으로써 생활근거를 상실하게 되는 자(이주자)를 위한 토지 등의 매수 등의 경우에만 관할 지방자치단체장에게 위탁할 수 있는 근거(특례법 제8조 제4항)를 별도로 마련한 취지에 비추어 보면, 위와 같은 개별 법규의 근거가 있는 경우 및 이주대책의 경우 이외에는 특례법에 기한 협의취득은 시장·군수 등에게 위탁할 수 없고 공공사업 시행자가 직접 행하여야 하는 것으로 보아야 할 것이고, 특례법 제2조 제3호에 사업시행자의 위임에 의하여 취득 등의 업무를 행하는 자를 사업시행자에 포함시킨다고 규정한 것은 개별 법규 중에 구체적으로 위임의 근거를 둔 경우에 이에 기하여 위임한 경우를 의미한다고 보아야 할 것이며, 한편 특례법에 기한 협의취득은 비록 법형식에 있어서는 사법상 매매계약의 형태를 취하고 있으나 특례법에 규정된 '공공사업'과 토지수용법에 규정된 '공익사업'은 그 내용과 범위가 동일하여 특례법에 의하여 협의취득될 수 있는 재산권은 바로 토지수용법에 의하여 수용될 수 있고 양 법률에 있어서의 손실보상에 관한 전체적인 원리와 기본정신이 동일한 기초 위에서 있으며, 특례법상의 협의취득의 과정에는 여러 가지 공법적 규제가 있는 점 등을 고려하면, 특례법의 배후에는 토지수용법에 기한 강제취득 방법이 사실상의 후속조치로 남아 있어 토지 등의 소유자로서는 협의에 불응하면 바로 수용을 당하게 된다는 심리적 압박감으로 인하여 실제로는 그 의사에 반하여 협의에 응하는 경우가 많기 때문에, 특례법은 실질적으로는 토지수용법과 비슷한 공법적 기능을 수행하고 있다 할 것이니(헌법재판소 1994. 2. 24. 선고 92헌가15 내지 17, 20 내지 24 결정 참조), 특례법에 기한 협의취득의 경우에도 공용수용의 경우처럼 공익적 필요성이 있고, 법률에 의거하여야 하며, 정당한 보상을 지급하여야 한다는 요건을 갖추어야 할 것이고, 위 요건이 갖추어 지지 아니한 특례법에 기한 협의취득은 효력이 발생하지 아니한다고 할 것이라고 전제한 후, 원고가 1986. 10. 27. 수원시로부터 이 사건 G공구에 관한 도시계획(유원지)사업의 시행자로 허가받기 이전에 이미 수원시로부터 국민관광지 투자자의 지위와는 별도로 국민관광지 투자사업과 동일한 사업내용을 가진 이 사건 G공구에 관한 도시계획사업의 시행자로 내정받았다고 보기에 미흡할 뿐만 아니라, 앞에서 본 제반 법규정과 특례법의 법리를 고려하여 볼 때 ① 행정청이 아닌 자인 원고가 설사 수원시에 의하여 도시계획사업 시행자로 허가를 받기로 내정된 상태에 있었다고 하더라도 단지 내정만 된 상태에서는 특례법이 정하는 공공사업 시행자로서 특례법에 기한 협의매수에 나아갈 수 없다고 보는 것이 상당하고, ② 또한 수원시가 원고와 사이에 이 사건 위수탁협약을 체결하고 그에 기하여 이 사건 협의매수를 할 수 있는지에 관하여 특례법을 비롯한 관련 법령상 아무런 근거를 찾을 수 없으므로, 결국 수원시와 피고 김성옥을 제외한 나머지 토지 매도인들과 사이의 협의매수는 위 ①, ②의 이유로, 원고가 도시계획사업 시행자로 허가·고시된 후에 이루어진 수원시와 피고 김성옥과 사이의 협의매수는 위 ②의 이유로 모두 그 효력이 없다고 판단하고, 따라서 이 사건 협의매수가 도시계획사업 시행내정자 내지 시행자인 원고로부터 용지매수 업무를 위탁받은 수원시에 의해 이루어진 것으로서 유효하다는 것을 전제로 한 원고의 주위적 청구는 나머지 주장사실에 관하여 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다고

하여 이를 배척하였다.

원심판결 이유를 기록과 대조하여 살펴보면, 원심의 판단은 수긍할 수 있고 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 도시계획법과 특례법에 있어서의 원고의 법적 지위나 위수탁협약의 법적 성질과 유효성에 대한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

이 부분 상고이유 주장은 받아들이지 아니한다.

2. 예비적 청구에 관한 상고이유에 대하여

원심판결 이유에 의하면 원심은, 만약 원고가 특례법이 정하는 공공사업 시행자이고 수원시는 특례법에 기하여 그 위탁을 받은 자임을 전제로 수원시가 한 협의매수가 유효하다는 주장이 이유 없다면, 수원시는 스스로 이미 시행중인 도시계획사업의 시행자로서의 지위에서 그 도시계획사업을 공공사업으로 내세워 특례법에 기하여 협의매수를 한 것이라 할 수 있고 또한 수원시는 이 사건 토지들에 관하여 원고에게 소유권이전등기를 경료하여 주기로 약정하였으니, 원고의 수원시에 대한 소유권이전등기청구권을 피보전채권으로 하여 수원시를 대위하여 이 사건 토지 매도인 본인들 또는 그 상속인들인 피고들에 대하여 이 사건 토지들에 관하여 수원시 앞으로의 소유권이전등기절차의 이행을 구한다는 원고의 예비적 주장에 대하여, 수원시가 원고의 매수위탁을 받아 위수탁협약을 체결하고 이 사건 G공구 내에 편입되는 토지에 대하여 특례법에 기한 손실보상을 시행한다고 공고하고 이 사건 토지 매도인들과의 사이에 협의매수에 이른 점, 특히 그 보상계획공고를 함에 있어 특례법에 기한 협의취득의 전제가 되는 공공사업으로 85원천국민관광지 개발사업을 내세운 점 등을 종합하여 볼 때 수원시는 이 사건 협의매수의 전제가 되는 공공사업으로 구 관광단지개발촉진법에 기한 국민관광지 개발사업을 내세웠던 것으로 보아야 할 것이지, 구 도시계획법에 기한 수원시 도시계획사업을 내세운 것으로 볼 것은 아니라 할 것이고, 또한 협의매수에 이른 동기적 의사는 애당초부터 수원시 자신을 위하여 매수하려 한 것이라기보다는 원고로부터 매수위탁을 받고 난 뒤에서야 비로소 원고를 위하여 협의매수한 것으로 보기에 충분하다고 인정한 다음, 따라서 수원시가 자신의 도시계획사업을 공공사업으로 하여 이 사건 협의매수를 하였다는 원고의 주장은 이유 없다고 판단하고 이를 전제로 한 원고의 예비적 청구는 나머지 주장사실에 관하여 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다고 배척하였다.

그러나 원심이 적법하게 인정한 사실관계 및 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

수원시는 1972. 8. 11. 이미 세워져 있던 도시계획에 따른 도시계획시설 중 유원지를 설치하기로 예정된 원천저수지 일대의 사업면적을 일부 변경하는 등의 도시계획변경결정을 받고 도시계획사업을 진행해 왔는데, 경기도가 1977. 3. 31. 원천유원지와 거의 그대로 같은 지역을 구 관광사업법(1982. 4. 1. 법률 제3545호로 개정되기 전의 것) 제49조에 의해 국민관광대상지로 선정(그 중 일부가 이 사건 G공구이다)함으로써 이 사건 G공구를 포함한 부근지역은 수원시 도시계획사업과 경기도 국민관광대상지개발사업의 대상지역으로 중복되어 구 도시계획법과 구 관광사업법 모두의 적용을 받게 되었다. 수원시는 1982. 12. 3. 도시계획시설인 원천유원지에 대하여 도시계획법에 의한 세부시설변경결정과 지적승인(정정) 및 준공예정일이 1987. 12. 31.로 된 실시계획의 인가를 받았는

데 이 사건 토지들의 전부 내지 일부(나머지 부분은 나중에 추가 변경됨)가 토지조서에 이미 포함되어 있었고, 1984. 12. 31. 최종 도시기본계획이 승인되었다. 한편 원고는 1981. 6. 19. 교통부장관으로부터 골프장건설비용의 10% 이상을 도지사가 정하는 바에 따라 국민관광지 개발에 투자하여야 한다는 조건부로 골프장건설사업계획을 승인받고, 이어 1983. 3. 3. 경기도로부터 투자대상으로 원천 관광지(대공원) G공구를 선정한다는 통보를 받자, 수원시에 시가 개발계획을 시행 중인 원천유원지 G공구에 시의 개발 방안과 같은 방법으로 참여할 수 있도록 요청하고 여러 차례에 걸쳐 토지의 위탁매수를 부탁한 끝에 1985. 7. 3. 수원시장에게 원천유원지 G공구 내 국민관광시설 조성에 수반되는 용지매수와 보상 및 이주대책 업무를 위탁하고 도시계획법과 토지수용법 및 특례법 등에 의거 보상업무를 정리한다는 내용의 이 사건 위수탁계약을 체결하였다. 수원시는 1985. 8. 9. 특례법시행규칙에 따라 85원천국민관광지 개발사업에 편입되는 지장물 및 용지 보상계획을 공고한 후 대상 토지 소유자들에게 같은 내용의 보상계획을 통보하고 매매협의를 요청하면서 토지 취득에 나서, 1985. 10. 4.부터 1987. 9. 28.까지 사이에 피고들 내지 그 피상속인들로부터 이 사건 토지들을 협의매수하였다. 한편 그 사이 경기도와 수원시는 1985. 10. 8. 원고 등과 함께 국민관광시설의 조속한 추진방안과 도시계획법에 따른 행정절차 이행사항 등을 논의하기 위한 골프장국민관광시설투자사업 관계관회의를 개최하고, 경기도는 1985. 10. 14. 수원시에게 이 사건 협의매수를 구 도시계획법 제2조 제1항 제1호 (나)목, 제24조, 제26조, 제30조 제2항에 의거한 공익사업으로 보라는 회시를 보내기도 하였으며, 1986. 7. 4. 수원시의 신청에 따른 수원도시계획시설(유원지)변경결정 및 지적승인과 실시계획인가를, 1987. 7. 2. 수원시의 신청에 따른 수원도시계획시설(유원지) 변경결정 및 지적승인을 각 하였고, 교통부장관은 1993. 7. 6. 경기도의 요청에 따라 원천유원지에 대하여 동일 지역이 도시계획법상의 유원지와 관광진흥법(관광사업법의 제명이 변경된 것)상의 관광지로 지정되어 2개 법의 적용으로 인하여 민원처리가 지연되고, 유원지 세부시설과 관광지 조성계획의 내용을 일치시켜야 하는 반복적인 행정절차의 이행으로 과다한 예산이 소요되고 절차 이행기간이 장기화되는 점 등을 고려하여 관광지 지정을 취소하였다.

사정이 그와 같다면 수원시는 원천유원지 겸 원천관광지에 속하는 이 사건 G공구에 대하여 관광지 개발사업뿐만 아니라 그와 중첩적으로 시행되는 도시계획사업을 공공사업으로 삼아, 비록 원고의 요청에 따른 것이기는 하지만, 그 스스로 공공사업 시행자의 지위에서 이 사건 협의매수에 임하였다고 볼 소지가 충분하다.

그럼에도 원심은 위와 같은 여러 사정을 충분히 살펴보지 아니한 채, 그 판시와 같이 단지 위수탁협약의 체결이 있었다거나 보상계획공고에 '85원천국민관광지 개발사업에 편입되는'이라는 표현이 들어 있다는 점 등만으로 수원시가 도시계획사업에 필요하여 이 사건 협의매수를 하였다고 볼 수 없고 관광지개발사업을 위하여 그리고 원고를 위하여 협의매수를 한 것이라고 인정하고서, 이 사건 토지들에 관하여 수원시가 피고들에 대하여, 그리고 원고가 수원시에 대하여 각 소유권이전등기청구권을 가지고 있는지 등의 여부에 대하여는 나아가 판단하지도 아니한 채 예비적 청구를 기각하고 말았으니, 원심판결에는 채증법칙을 위반하여 사실을 잘못 인정하였거나, 심리를 다하지 아니함으로써

판결에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이다.

이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 그러므로 원심판결 중 예비적 청구에 관한 부분을 파기하고 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하며, 원고의 나머지 상고를 기각하기로 관여 대법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

대법관 박재윤(재판장) 서성 유지담(주심) 배기원