

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2016두51719 협의성립확인신청수리처분취소  
원고, 상고인 원고  
소송대리인 법무법인(유한) 바른  
담당변호사 박일환  
피고, 피상고인 중앙토지수용위원회  
피고보조참가인 대한민국  
소송대리인 변호사 이용재  
원 심 판 결 서울고등법원 2016. 8. 30. 선고 2016누41981 판결  
판 결 선 고 2018. 12. 13.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 '토지보상법'이라 한

다) 제29조 제1항에 따르면, 토지소유자 및 관계인(이하 '토지소유자 등'이라 한다)과 사업시행자 사이에 보상 협의가 성립되었을 때 사업시행자는 해당 토지소유자 등의 '동의'를 받아 관할 토지수용위원회에 협의 성립의 확인을 신청할 수 있다. 또한 같은 조 제3항에 따르면 사업시행자는 토지의 소재지·지번·지목 및 면적 등 대통령령으로 정하는 사항에 대하여 공증인법에 따른 공증을 받아 제1항에 따른 협의 성립의 확인을 신청할 수도 있는데, 이 경우 관할 토지수용위원회가 이를 수리함으로써 협의 성립이 확인된 것으로 간주된다. 같은 조 제4항에 따르면, 이와 같은 협의 성립의 확인은 토지보상법에 따른 재결로 보며, 사업시행자와 토지소유자 등은 그 확인된 협의의 성립이나 내용을 다툴 수 없게 된다.

2. 이러한 협의 성립 확인제도는 수용과 손실보상을 신속하게 실현시키기 위하여 도입되었다. 토지보상법 제29조는 이를 위한 전제조건으로 협의 성립의 확인을 신청하기 위해서는 협의취득 내지 보상협의를 성립한 데에서 더 나아가 확인 신청에 대하여도 토지소유자 등이 동의할 것을 추가적 요건으로 정하고 있다. 특히 토지보상법 제29조 제3항은, 공증을 받아 협의 성립의 확인을 신청하는 경우에 공증에 의하여 협의 당사자의 자발적 합의를 전제로 한 협의의 진정 성립이 객관적으로 인정되었다고 보아, 토지보상법상 재결절차에 따르는 공고 및 열람, 토지소유자 등의 의견진술 등의 절차 없이 관할 토지수용위원회의 수리만으로 협의 성립이 확인된 것으로 간주함으로써, 사업시행자의 원활한 공익사업 수행, 토지수용위원회의 업무 간소화, 토지소유자 등의 간편하고 신속한 이익실현을 도모하고 있다.

한편, 토지보상법상 수용은 일정한 요건 하에 그 소유권을 사업시행자에게 귀속시키는 행정처분으로서 이로 인한 효과는 소유자가 누구인지와 무관하게 사업시행자가 그

소유권을 취득하게 하는 원시취득이다. 반면, 토지보상법상 '협의취득'의 성격은 사법상 매매계약이므로 그 이행으로 인한 사업시행자의 소유권 취득도 승계취득이다(대법원 2012. 2. 23. 선고 2010다96164 판결 등 참조). 그런데 토지보상법 제29조 제3항에 따른 신청이 수리됨으로써 협의 성립의 확인이 있었던 것으로 간주되면, 토지보상법 제29조 제4항에 따라 그에 관한 재결이 있었던 것으로 재차 의제되고, 그에 따라 사업시행자는 사법상 매매의 효력만을 갖는 협의취득과는 달리 그 확인대상 토지를 수용재결의 경우와 동일하게 원시취득하는 효과를 누리게 된다.

이처럼 간이한 절차만을 거치는 협의 성립의 확인에, 원시취득의 강력한 효력을 부여함과 동시에 사법상 매매계약과 달리 협의 당사자들이 사후적으로 그 성립과 내용을 다툴 수 없게 한 법적 정당성의 원천은 사업시행자와 토지소유자 등이 진정한 합의를 하였다는 데에 있다. 여기에 공증에 의한 협의 성립 확인 제도의 체계와 입법취지, 그 요건 및 효과까지 보태어 보면, 토지보상법 제29조 제3항에 따른 협의 성립의 확인 신청에 필요한 동意的 주체인 토지소유자는 협의 대상이 되는 '토지의 진정한 소유자'를 의미한다고 보아야 한다. 따라서 사업시행자가 진정한 토지소유자의 동의를 받지 못한 채 단순히 등기부상 소유명의자의 동의만을 얻은 후 관련 사항에 대한 공증을 받아 토지보상법 제29조 제3항에 따라 협의 성립의 확인을 신청하였음에도 토지수용위원회가 그 신청을 수리하였다면, 그 수리 행위는 다른 특별한 사정이 없는 한 토지보상법이 정한 소유자의 동의 요건을 갖추지 못한 것으로서 위법하다. 진정한 토지소유자의 동의를 없었던 이상, 진정한 토지소유자를 확정하는 데 사업시행자의 과실이 있었는지 여부와 무관하게 그 동意的 흠결은 위 수리 행위의 위법사유가 된다. 이에 따라 진정한 토지소유자는 그 수리 행위가 위법함을 주장하여 항고소송으로 취소를 구할 수 있다.

3. 가. 원심은 그 채택 증거를 종합하여 아래와 같은 사실을 인정하였다.

(1) 특수전사령부 및 제3공수특전여단 이전사업의 사업부지에 속하는 이천시 (주소 생략) 전 1,319㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다)에 관하여는 2009. 8. 6. 사업시행자인 한국토지주택공사와 그 소유권보존등기 명의인인 피고보조참가인(이하 '참가인'이라 한다) 사이에 토지보상법에 따른 토지 취득에 관한 협의가 성립되었다.

(2) 한국토지주택공사는 토지보상법 제29조 제3항에 따라 이 사건 토지의 등기부상 소유명의인 참가인의 동의를 받고 한국토지주택공사와 참가인 사이의 매매계약서, 협의성립확인신청 동의서, 토지조서 및 보상금지급서류 등에 공증을 받아 피고에게 이 사건 토지에 관한 협의 성립의 확인을 신청하였고 피고는 2015. 3. 26. 이를 수리하였다(이하 '이 사건 처분'이라 한다).

(3) 한편, 이 사건 토지에 관한 농지분배 관련 서류들 즉, 분배대상 농지를 확인하는 농지분배부, 상환에 필요한 사항을 기재하는 상환대장, 농지를 국가에 매수당한 지주가 보상을 받는 과정에서 작성된 보상신청서, 지주신고서, 지가사정조서에는 '서울특별시 ○○동' 또는 '서울특별시 중구 ○○동 △△'에 주소를 둔 소외인이 그 소유자로 기재되어 있고, 한자부책식 구 토지대장에는 '서울특별시 □□□□가'에 주소를 둔 소외인이 이 사건 토지를 사정받았다고 기재되어 있다. 원고의 부(父)인 소외인의 본적지는 '서울특별시 중구 □□□□가 ◇◇'이고, 소외인은 '서울특별시 중구 ○○동 △△'에서 사망하였다.

나. 나아가 원심은, 위 인정사실에 의하면 원고가 이 사건 토지의 진정한 소유자였다고 할 수 있지만, 한국토지주택공사가 참가인을 이 사건 토지의 진정한 소유자로 보고 협의 성립의 확인을 신청한 데에 과실이 있다고 보기 어렵다는 이유를 들어 이 사건

처분은 적법하다고 판단하였다.

4. 그러나 원심이 확정된 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 보면, 한국토지주택공사는 이 사건 토지의 진정한 소유자인 원고의 동의를 받지 아니한 채 협의 성립의 확인을 신청하였으므로, 이 사건 처분은 한국토지주택공사의 과실 유무를 불문하고 협의 성립 확인의 요건을 갖추지 못한 하자가 있어 위법하다.

그런데도 이와 다른 전제에서 이 사건 처분이 적법하다고 본 원심 판단에는 토지보상법 제29조 제3항에 따른 협의 성립의 확인에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

5. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	권순일
	대법관	이기택
주 심	대법관	박정화
	대법관	김선수