대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2018두51904 토지사용이의재결처분취소
원고, 피상고인	대한민국
	소송대리인 법무법인(유한) 화우
	담당변호사 이유진 외 1인
피고, 상고인	중앙토지수용위원회
원 심 판 결	서울고등법원 2018. 7. 12. 선고 2018누35782 판결
판 결 선 고	2018. 11. 29.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 피고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 이 사건의 주된 쟁점은 한국철도시설공단이 구「국유림의 경영 및 관리에 관한 법

률」(2016. 12. 2. 법률 제14357호로 개정되기 전의 것, 이하 '국유림법'이라고 한다)이 정한 요존국유림이나 불요존국유림을 철도사업에 사용하기 위하여 국유림법상 요존국유림 사용허가를 받거나, 불요존국유림 대부계약 체결절차를 거칠 필요 없이 「공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률」(이하 '토지보상법'이라고 한다)에 의한 사용재결로도 그 사용 권한을 취득하는 것이 가능한지 여부이다.

2. 이 사건 쟁점과 관련된 국유림법 규정의 요지는 다음과 같다.

가. 산림청장은 소관 국유림을 아래와 같은 기준에 따라 요존국유림으로 구분하고, 그 외의 국유림은 불요존국유림(不要存國有林)으로 구분하여, 이들을 관리하여야 한다(제16조 제1항).

① 산림경영임지의 확보, 임업기술개발 및 학술연구를 위하여 보존할 필요가 있는 국유림

② 사적(史蹟)·성지(城趾)·기념물·유형문화재 보호, 생태계보전 및 상수원보호 등 공익상 보존할 필요가 있는 국유림

③ 그 밖에 국유림으로 보존할 필요가 있는 것으로서 대통령령이 정하는 국유림

나. 요존국유림은 국유재산법 제6조 제2항에 따른 '행정재산'으로 보고, 불요존국유림은 국유재산법 제6조 제3항에 따른 '일반재산'으로 본다(제16조 제3항).

다. 요존국유림은 대부·매각·교환 또는 양여하거나 사권(私權)을 설정하지 못하지만(제17조), 불요존국유림은 토지보상법에 의한 공익사업 등에 사용하게 되는 경우에는 대통령령으로 정하는 기준에 따라 매각·교환하거나 대부할 수 있다(제20조 제1항 제1호, 제2항, 제21조 제1항).

라. 산림청장은 소관 국유림 중 요존국유림이 토지보상법에 의한 공익사업에 필요한

경우로서 대통령령이 정하는 사업에 해당하는 경우에는 농림축산식품부령으로 정하는 재구분기준에 따라 해당 국유림을 불요존국유림으로 재구분할 수 있다(제16조 제4항 제2호). 이처럼 요존국유림을 불요존국유림으로 재구분할 수 있는 공익사업에는 '관계법률에 의하여 허가·인가·승인·지정 등을 받아 공익을 목적으로 시행되는 철도에 관한 사업'이 포함된다(국유림법 시행령 제11조 제2항 제2호 참조).

마. 산림청장은 대통령령으로 정하는 기준에 따라, ① 국가 또는 지방자치단체가 공용 또는 공공용으로 사용하고자 하는 경우, ② 전기·통신·방송·가스·수도 그 밖에 대통령령이 정하는 기반시설용으로 사용하고자 하는 경우 등에 요존국유림의 사용을 허가할 수 있다(제21조 제1항 제1, 2호). 여기서 요존국유림에 대한 사용허가가 가능한 '기반시설'에는 '관계법률에 의하여 허가·인가·승인·지정 등을 받아 공익을 목적으로 시행되는 철도에 관한 사업' 등이 포함된다(국유림법 시행령 제18조 제1항 제1호, 제11조 제2항 제2호 참조).

3. 가. 요존국유림에 대하여

위와 같은 국유림법령 규정 내용과 체계 및 취지 등을 종합하면, 공익사업의 시행자가 요존국유림을 철도사업 등 토지보상법에 의한 공익사업에 사용할 필요가 있는 경우에, 국유림법에서 정하는 절차와 방법에 따르지 아니한 채, 토지보상법에 의한 재결을 통해 요존국유림의 소유권이나 사용권을 취득할 수 없다고 보아야 한다. 그 이유는 다음과 같다.

1) 국유재산법 제7조 제1항은, 누구든지 이 법 또는 다른 법률에서 정하는 절차와 방법에 따르지 아니하고는 국유재산을 사용하거나 수익하지 못하도록 규정하고 있다.

그런데 국유림법상 요존국유림은 국유재산에 관한 일반법인 국유재산법상 행정재산

으로서 법령이나 그 밖의 필요에 따라 국가가 보존하는 '보존용 재산'에 해당한다(국유재산법 제6조 제2항 제4호). 이에 따라 요존국유림은 국유림법에서 정하는 절차와 방법에 따라서만 관리·사용되어야 한다. 나아가 국유림을 보존하여야 할 공익상 필요가 소멸하지 않는 한 이를 처분하거나 불요존국유림으로 재구분(용도폐지)할 수 없다.

2) 나아가 철도사업 등 토지보상법에 의한 공익사업에 요존국유림을 사용할 필요가 있는 경우에도, 그러한 사용이 요존국유림의 보존목적의 수행에 필요하거나 장애가 되지 않는 범위에서는 요존국유림에 대한 '사용허가'를 받아야 하고, 그러한 사용이 요존국유림의 보존목적에 장애를 초래하는 경우에는 요존국유림을 철도사업 등 토지보상법에 의한 공익사업에 사용하여야 할 필요가 그 요존국유림을 보존할 필요보다 우월한 경우에 한하여 해당 요존국유림을 불요존국유림으로 재구분한 다음 이를 매각 또는 교환하는 절차를 밟아야 한다. 국유림법은 이와 별개로 요존국유림에 대한 임의적 처분이 가능함을 전제로 하는 규정이나 그에 대한 사용재결을 허용하는 규정을 두고 있지 않다.

3) 국유재산법 역시, 공유(公有) 또는 사유재산과 교환하여 그 교환받은 재산을 행정재산으로 관리하려는 경우이거나 대통령령으로 정하는 행정재산을 직접 공용이나 공공용으로 사용하기 위하여 필요로 하는 지방자치단체에 양여하는 경우 외에는 행정재산을 처분하지 못하도록 규정하고 있다(제27조 제1항). 나아가 국유재산법은 행정재산 중 보존용 재산은 보존목적의 수행에 필요한 범위에서만 관리청이 행정재산의 사용허가를 할 수 있고(제30조 제1항), 행정 목적으로 사용되지 않게 된 경우에는 지체 없이 그 용도를 폐지하도록 규정하고 있을 뿐이다(제40조 제1항 제1호).

4) 한편 토지보상법은 공익사업에 토지 등이 필요한 경우 사업시행자가 먼저 토지

등에 대한 보상에 관하여 토지소유자등과 협의 절차를 진행하여야 하고(제16조, 제26조), 협의가 성립되지 아니하거나 협의를 할 수 없을 때에 한하여 사업시행자가 관할 토지수용위원회에 재결을 신청할 수 있다고 규정하고 있다(제28조 제1항). 이는 토지소유자등에게 해당 토지등을 임의로 처분할 수 있는 권한이 있음을 전제로 하는 것이다. 그러나 국유림법상 요존국유림은 국유림법에서 정하는 절차와 방법에 따라서만 관리·사용할 수 있을 뿐이고, 불요존국유림으로 재구분되지 않는 이상 관리청이 임의로 처분하지 못하는 것이기 때문에, 토지보상법상 협의 또는 재결의 대상이 될 수 없다.

5) 따라서 공익사업의 시행자가 요존국유림을 그 사업에 사용할 필요가 있는 경우에 국유림법에서 정하는 절차와 방법에 따르지 않고, 이와 별개로 토지보상법에 의한 재결로써 요존국유림의 소유권 또는 사용권을 취득할 수는 없다고 봄이 타당하다.

나. 불요존국유림에 대하여

나아가 공익사업의 시행자가 불요존국유림을 철도사업 등 토지보상법에 의한 공익사업에 사용할 필요가 있는 경우에도, 국유림법에서 정하는 절차와 방법에 따라 소유권이나 사용권을 취득하려는 조치를 우선적으로 취하지 아니한 채 토지보상법에 의한 재결을 통해 불요존국유림의 소유권이나 사용권을 취득할 수 없다고 보아야 한다. 그 이유는 다음과 같다.

1) 불요존국유림은 국유림으로 보존하여야 할 필요가 크지 않고 국유재산법상 '일반재산'에 해당하므로, 산림청장은 토지보상법에 의한 공익사업 등에 사용하게 되는 경우에는 대통령령에서 정한 기준에 따라 매각·교환·대부할 수 있다(국유재산법 제7조 제1항, 국유림법 제20조 제1항 제1호, 제2항, 제21조 제1항).

2) 국유의 일반재산을 매각·교환·대부하는 계약은 국가가 사경제 주체의 지위에

서 하는 '사법상 계약'에 해당한다(대법원 2000. 2. 11. 선고 99다61675 판결 등 참조). 따라서 사업시행자가 불요존국유림에 관하여 산림청장에게 국유림법에 따른 매각·교환·대부계약의 체결을 신청하는 것은 토지보상법상 재결신청의 전제가 되는 '협의 절차'의 실질을 갖는다. 따라서 사업시행자가 위와 같은 매각·교환·대부계약 체결을 신청함 없이 곧바로 재결을 신청하였다면, 사업시행자의 재결신청은 위법하고 그에 따른 재결도 위법하다고 보아야 한다(대법원 1993. 8. 13. 선고 93누2148 판결 등 참조).

3) 따라서 공익사업의 시행자가 불요존국유림을 그 사업에 사용할 필요가 있는 경우에는 우선 국유림법에서 정하는 요건을 갖추어 매각·교환·대부계약의 체결을 적법하게 신청하여야 하고, 그럼에도 산림청장이 위법하게 그 계약체결을 거부하는 경우에 한하여 예외적으로 토지보상법에 따른 재결신청을 할 수 있을 따름이다.

4. 원심판결 이유 및 원심판결이 인용한 제1심판결 이유에 의하면, 다음과 같은 사정들을 알 수 있다.

가. 제1심판결 별지 목록 기재 19개 필지 임야(이하 '이 사건 국유림'이라고 한다)는 동부지방산림청장이 관리하는 국유림으로서, 그 중 1필지(강원 평창군 진부면 거문리 산25 임야 123㎡)는 국유림법상 불요존국유림이고, 나머지 18개 필지는 국유림법상 요존국유림이다.

나. 한국철도시설공단은 '원주-강릉 철도건설사업'(이하 '이 사건 철도사업'이라고 한다)의 시행자로서, 위 불요존국유림 1필지를 이 사건 철도사업에 사용하기 위하여 동부지방산림청장과 대부계약을 체결한 후, 2012. 12. 10.부터 2017. 11. 30.경까지 대부료를 납부하고 사용하여 왔다.

다. 한편, 한국철도시설공단은 위 요존국유림 18필지를 이 사건 철도사업에 사용하기

위하여, '협의가 성립되지 아니하면 토지보상법상 재결신청을 할 것임'을 전제로 동부지방산림청장에게 협의를 요청하였으나 협의가 성립되지 아니하자, 관할 토지수용위원회인 피고에게 위와 같이 대부받아 사용하고 있던 불요존국유림 1필지를 포함하여 이 사건 국유림 19필지 전부에 관하여 사용재결을 신청하였다.

라. 피고는 한국철도시설공단의 재결신청을 받아들여, 2016. 10. 13. '한국철도시설공단은 이 사건 철도사업을 위하여 이 사건 국유림을 사용하고, 손실보상금은 474,790원으로 한다. 사용의 개시일은 2016. 12. 6.로 하고, 사용 기간은 사용 개시일부터 시설물 존속시까지로 한다.'는 내용의 사용재결을 하고, 2016. 12. 8. 이 사건 사용재결 중 소유자명과 지번이 잘못 기재되었다는 이유로 이를 제1심판결 별지 목록 기재와 같이 바로잡는다는 취지의 경정재결을 하였다(이하 위 사용재결과 경정재결을 통틀어 '이 사건 사용재결'이라고 한다).

5. 위와 같은 사정들을 앞서 본 관계 법령과 법리에 비추어 살펴보면, 다음과 같이 판단할 수 있다.

가. 이 사건 국유림 중 요존국유림 18개 필지의 경우, 한국철도시설공단이 이 사건 국유림을 이 사건 철도사업에 사용할 필요가 있는 경우에는 국유림법이 정하는 절차와 방법에 따라 '요존국유림 사용허가'를 받거나, '요존국유림을 불요존국유림으로 재구분한 다음 이를 매각 또는 교환하는 절차'를 밟아야 하고, 이러한 절차의 적용을 회피하기 위하여 토지보상법에 의한 재결을 통해 요존국유림의 소유권이나 사용권을 취득할 수는 없다.

나. 이 사건 국유림 중 불요존국유림 1개 필지의 경우, 이 사건 사용재결 신청 당시에 이미 한국철도시설공단이 그 관리청과 대부계약을 체결하는 방법으로 사용권을 취

득하여 사용 중이었고, 장차 그 관리청이 철도시설물 존속시까지 대부계약기간을 연장하지 않겠다는 의사를 표현하였다는 특별한 사정도 없었으므로, 토지보상법상 재결신청의 요건을 갖추지 못한 경우에 해당한다.

다. 따라서 이 사건 사용재결이 위법하다고 본 원심의 판단은 앞서 본 법리에 기초한 것으로서, 거기에 상고이유 주장과 같이 국유림의 관리·사용이나 토지보상법상 재결신청에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

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

재판장 대법관 이기택

대법관 권순일

대법관 박정화

주 심 대법관 김선수