

광주지방법원 2018. 5. 10 선고 2017나60825 판결 [소유권이전등기말소청구]

재판경과

대법원 2020. 5. 14 선고 2018다235019 판결

광주지방법원 2018. 5. 10 선고 2017나60825 판결

광주지방법원 2017. 9. 13 선고 2015가단511731 판결

전문

원고, 항소인A

소송대리인 변호사 양시복

피고, 피항소인1. 담양군

소송대리인 변호사 이광재

2. 유한회사 B

변론 종결2018. 4. 19.

판결 선고2018. 5. 10.

제1심판결광주지방법원 2017. 9. 13. 선고 2015가단511731 판결

주문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 원고가 당심에서 추가한 피고 담양군에 대한 예비적 청구 부분을 각하한다.
3. 항소제기 이후의 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

[청구취지]

별지1 목록 기재 부동산에 관하여,

1. 피고 담양군은

가. (주위적으로) 원고에게 광주지방법원 담양등기소 2011. 5. 27. 접수 제7332호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

나. (예비적으로) 원고가 환매권자의 지위에 있음을 확인한다.

2. 피고 유한회사 B(이하 '피고 B'라 한다)는 원고에게 광주지방법원 담양등기소 2013. 2. 28. 접수 제2660호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

[항소취지]

제1심판결을 취소한다.

별지1 목록 기재 부동산에 관하여,

1. 피고 담양군은 원고에게 광주지방법원 담양등기소 2011. 5. 27. 접수 제7332호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

2. 피고 B는 원고에게 광주지방법원 담양등기소 2013. 2. 28. 접수 제2660호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.

이 유

1. 기초사실

가. 담양군 도시·군관리계획의 변경

1) 전라남도지사는 2007. 3. 21. 피고 담양군에게, "행정자치부로부터 지방소도읍 육성 지원법에 따라 2007년도 소도읍 육성 사업계획이 확정·통보되었으므로 그 사업비의 확보와 조기 집행에 만전을 기하라"는 내용의 통지를 하였다.

2) 이에 담양군수는 그 관내에 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 '국토계획법'이라 한다) 제2조 제6호, 같은 법 시행령 제2조 제1항 제2호에서 기반시설 중 하나로 규정하고 있는 'C'로 D(이하 '이 사건 C'라 한다)을 조성하기 위하여 전라남도지사에게 담양군 도시·군관리계획을 변경하여 주도록 요청하였다. 전라남도지사는 2010. 1. 13.경 전남 담양군 E 일원 면적 합계 326,393m²의 토지에 이 사건 C를 조성하는 내용으로 변경된 담양군 도시·군관리계획(이하 '변경 도시·군관리계획'이라 한다)을 결정·고시하였는데, 이에 관한 토지이용 및 시설배치계획의 세부 내역은 아래 표 기재와 같다.

합계	326,393	1,375	2,675	21	1~2	100.0
관리시설	소계	94,764	180	180	1	1
도로	46,536					14.2
진입로	11,320					3.4
산책로	12,484					3.8
생태주차장①	7,763					2.3
생태주차장②	16,133					4.9
황토맨발길	2,621					0.8
시설	비지터센터	528	180	180	1	1
소계	23,790					6.9
휴양시설	진입광장①	12,000				
진입광장②	4,220					1.2
중앙광장	5,200					1.5
전망데크	803					0.2
쉼터	700					0.2
전망대	77					0.0
터널분수대	790					0.2
특수시설	소계	4,573	710	1,010	3	1~2
전시시설	1,853	300	600	1	2	0.5
풍력발전체험장	1,700					0.5
농업문화체험전시실	535	220	220	1	1	0.1
빛과 LED 체험관	485	190	190	1	1	0.1
유흥시설	소계	19,762				
어린이놀이터	2,200					0.7
습지논	1,300					0.4
생태계류①	542					0.2

합계	326,393	1,375	2,675	21	1~2	100.0
생태계류②	422					0.1
계류비오톱, 관찰데크	422					0.1
놀이시설	6,514					2.0
	야외공연장	8,784				
소계	5,378	485	1,485	17	1~2	1.5
편익시설	상가 및 음식점	1,856	300	600	1	2
상가①	1,455	80	210	3	1	0.4
상가②	1,017	60	360	6	1	0.3
방갈로	1,050	45	315	7	1	0.3
소계	178,126					54.5
녹지시설	생태숲	22,000				
완충녹지	19,048					5.8
친환경유기농, 체험 논	6,872					2.1
경관녹지	101,035					31.0
허브꽃 농원	23,000					7.0
주말농장	6,171					1.9

나. 이 사건 C 조성사업 중 1단계 사업(이하 '1단계 사업'이라 한다)의 실시계획 인가·고시

담양군수는 2011. 1. 5. 국토계획법 제88조에 따라 아래 표 기재와 같은 내용으로 1단계 사업의 실시계획을 인가하고, 2011. 1. 13. 이를 고시하였다.

1. 사업시행지의 위치

담양군 F 일원

2. 사업의 종류 및 명칭

○ 사업의 종류 : 담양 도시계획시설(C)사업

○ 명칭 : D 조성사업(1단계)

3. 면적 또는 규모 : 91,402㎡ (총 326,393㎡ 중 1단계 사업면적)

4. 사업시행자 : 담양군수

5. 사업의 착수 및 준공예정일 : 실시계획인가일로부터 24개월

6. 수용 또는 사용할 토지·건물 등의 세부조서

다. 이 사건 C 조성사업 중 2단계 사업(이하 '2단계 사업'이라 한다)의 시행자 지정 및 실시계획 인가 등

1) 피고 담양군은 2012. 2. 16. 피고 B와 "피고 B가 자금을 부담하여 2단계 사업을 시행한다"는 내용의 합의를 하였고, 그에 따라 피고 B가 2012. 10.경 담양군수에게 2단계 사업의 부제를 'G 조성사업(이하 'G 사업'이라 한다)으로 하여 아래 표 기재와 같은 내용으로 자신을 사업시행자로 지정하여 줄 것을 신청하자, 담양군수는 2012. 10. 18. 피고 B를 G 사업의 사업시행자로 지정하였다(이하 '이 사건 지정처분'이라 한다).

□ 사업의 목적

- 담양군의 관광명소인 H와 연계되는 주요 관광유치사업으로서 관광객들에게 편의를 제공함은 물론 지역사회의 고용 및 소득증대를 통한 지역경제의 활성화에 기여하기 위하여 E 일원에 G를 조성하여 담양군의 미래상에 부흥하고자 함

□ 사업면적 : 135,260㎡ (68필지) 중 사유지 93,204㎡² (23필지, 69%, 소유자 수 21명), 국·공유지 42,056㎡ (45필지, 31%, 소유자 수 4명)

□ 사업착수 및 준공일 : 실시계획인가일 ~ 2015. 4. 30.

□ 투자사업비 및 자금투자 계획 : 총사업비 587억원

□ 토지 소유율 및 토지소유자별 동의율

합계	93,204	100.0	21	100.0
소계	소계	68,999	74.0	11
소유	55,075	59.1	1	4.8
동의	13,924	14.9	10	47.6
미동의	24,205	26.0	10	47.6

2) 피고 B는 2012. 11.경 담양군수에게 G 사업의 실시계획(이하 '이 사건 실시계획'이라고 한다)에

대한 인가를 신청하였는데, 그 신청서는 "1. 실시계획 인가신청서, 2. 사업시행지의 위치도 및 계획평면도, 3. 공사설계도서, 4. 수용 또는 사용할 토지 또는 건물의 소재지, 지번, 지목 및 면적, 소유권과 소유권 외의 권리의 명세 및 그 소유자, 권리자의 성명, 주소를 기재한 서류, 5. 국토계획법 제92조 제3항에 따른 관계 행정기관의 장과의 협의에 필요한 서류"의 목차로 구성되어 있고, 그 내용 중 일부는 아래 표 기재와 같다.

3. 공사설계도서

가. 사업계획서

나) 계획의 범위

(1) 사업시행기간 : 2012년 ~ 2015년

(2) 주요시설 : 1, 펜션, 콘도, 관광호텔, 컨벤션, 상가 및 음식점, 녹지

2) 기본계획

가) 기본전제

이용계층별 관광행태를 고려한 개발수요와 개발가능지의 효율적인 이용을 도모할 수 있는 용도 배분

나) 토지이용(토지이용 총괄표)

합계	134,974	18,710	38,266	117	4	100
관리시설	소계	18,576				
도로	9,382					6.9
주차장	9,194					6.8
휴양시설	소계	30,860	6,393	16,634	46	4
펜션	21,415	4,167	10,824	44	2	15.9
콘도	5,248	1,277	2,353	1	2	3.9
호텔	4,197	949	3,457	1	4	3.1
특수시설	컨벤션센터	2,667	1,019	1,929	1	2
소계	37,110	11,298	19,703	70	3	27.5
I	31,604	9,344	15,926	64	3	23.4
편익시설	상가 및 음식점	5,506	1,954	3,777	6	2
소계	45,761					33.9
녹지시설	생태연못	723				
경관녹지	45,038					33.4

다) 민자투자사업계획

(1) 투자사업비 : 민자사업의 투자사업비는 토지매입 및 부지조성비, 건축공사비, 각종 부담금 등 총 587억 원으로 산출

(2) 재원조달계획

- 부대토목 및 인입공사를 마친 일부 토지는 매각(156억)하여 사업비로 충당

- 총 사업비 587억 중 분양토지에 건축되는 펜션 등의 건축비 283억을 제외한 순수사업비 총액 304억의 조달방안은 아래와 같음

합계	30,400,000,000	100.0
자기자본	7,200,000,000	23.7
분양사업	11,000,000,000	36.2
임대사업	5,200,000,000	17.1
은행차입금	7,000,000,000	23.0

- 토지 분양대금(110억) 및 상가 임대보증금(52억)은 토지 매각대금(156억), 보증금(75억)의 70%의 비용만 책정한 것으로 사업 당시의 현장여건에 따른 수치임

(3) 연차별 투자계획

- 부지조성 및 I 상가는 2014년을 목표로 조성 완료하며, 호텔·콘도·컨벤션센터·상가 및 음식점 등은 분양을 통하여 각 개별 건설사에서 조성할 계획

3) 담양군수는 2013. 3. 14. 이 사건 실시계획을 인가하고(이하 '이 사건 인가처분'이라 한다), 2013. 3. 20. 이를 아래 표 기재와 같은 내용으로 고시하였다(담양군 고시 J).

1. 사업의 종류 및 명칭

- 사업의 종류 : 담양 군계획시설(C)사업

- 명칭 : G 조성사업(D 조성사업 2단계)

2. 사업의 면적 또는 규모 : 134,974 m²

3. 사업시행자 : (유)B

4. 사업의 착수예정일 및 준공예정일 : 실시계획인가일로부터 24개월

5. 토지이용계획

- I: 31,604㎡² (23.4%), 펜션 : 21,415㎡ (15.9%), 주차장 : 9,194㎡ (6.8%), 생태연못 : 723㎡ (0.5%)

- 상가 및 음식점 : 5,506㎡ (4.1%), 관광호텔 : 4,197㎡ (3.1%), 녹지 : 45,038㎡² (33.4%)

- 컨벤션 : 2,667㎡ (2.0%), 콘도 : 5,248㎡ (3.9%), 도로 : 9,382㎡ (7.0%)

6. 기반시설계획

- 아스콘포장 : 14,087㎡, 보도블럭 : 547㎡, 잔디블럭 : 2,743㎡, 배수관 : 1,388m

- 상수관 : 1,388m, 오수관 : 1,322m, 맨홀 : 77개소, 측구 : 1,231m, 경계석 : 3,134m, 녹지 : 45,038㎡²

7. 사업비 : 약 587억 원(토지분양 및 임대보증금 등으로 조달)

라. 피고 담양군의 원고 소유 토지 협의취득

한편, 원고는 전남 담양군 K 답 2,442㎡²(분할로 인해 별지1 목록 기재 토지가 되었다. 이하에서는 분할 전·후 토지를 구별함이 없이 '이 사건 토지'라 한다)의 소유자였는데, 피고 담양군은 원고에게 위 토지의 보상비로 109,890,000원을 지급하면서 2011. 5. 20. 위 토지를 협의취득하였고, 광주지방법원 담양등기소 2011. 5. 27. 접수 제7332호로 소유권이전등기를 마쳤다. 그런데 당시 이 사건 토지는 1단계 사업의 대상토지로 포함되어 있지 않았고, 피고 담양군이 협의취득한 후 피고 B가 시행하는 2단계 사업의 대상토지에 비로소 포함되게 되었다. 그리하여 피고 담양군은 2012. 11. 19. 이 사건 토지를 용도 폐지(행정재산 → 일반재산)하여 피고 B에 매도한 후 위 등기소 2013. 2. 28. 접수 제2660호로 소유권이전등기를 마쳐주었다.

마. 이 사건 인가처분에 관한 행정소송 등

1) 한편, L, M는 G 사업 부지에 편입되는 토지들(L : N, O답 중 각 3/5 지분, P 답, M: Q답, R 답, S 임야 중 300/3570 지분)의 소유자들인바, L은 2013. 8. 12. 전라남도행정심판위원회에 이 사건 인가처분의 취소를 구하는 행정심판을 청구하였으나(M는 이에 참가하였다),

전라남도행정심판위원회는 2013. 11. 12. 위 청구를 기각하였다.

2) 피고 B는 G 사업에 편입되는 토지의 취득을 위하여 소유자 등과 협의하였으나 협의가 성립되지 아니하였음을 이유로 전라남도지방토지수용위원회에 재결을 신청하였고,

전라남도지방토지수용위원회는 2013. 9. 27. L, M 소유의 각 토지 및 물건 등을 수용하는 내용(수용개시일 2013. 11. 11., 손실보상금 합계 581,770,910원)의 재결을 하였다.

3) L, M는 담양군수를 상대로 광주지방법원 2013구합3061호로 이 사건 인가처분의 무효를 구하는 행정소송을 제기하였으나 패소하였다. 그러나 위 사건의 항소심(광주고등법원 2014누6066호)은 제1심판결을 취소하고 이 사건 인가처분이 무효임을 확인하는 판결을 선고하였고, 상고심(대법원 2016두35120호)은 2017. 7. 11. 담양군수 등의 상고를 기각하였다.

4) 위 상고심 2016두35120 판결의 주요 내용은 다음과 같다.

"피고 B가 사업시행자 지정 요건 중 토지 소유요건을 충족하지 못하였는데 그와 같은 하자는 중대하고 명백하므로, 담양군수가 피고 B를 2단계 사업의 사업자로 지정한 처분은 무효이다. 따라서 이에 기초한 후행처분인 이 사건 실시계획 인가처분도 무효이다."

"피고 B가 도시·군계획시설의 공사를 마치기도 전에 이 사건 주요 시설 부지를 제3자에게 매각하여 제3자로 하여금 주요 시설을 설치하겠다는 것이므로, 이 사건 실시계획의 내용 자체로 C 조성과는 거리가 먼 상가조성을 위한 토지분양사업에 불과하여, 국토계획법상 허용되지 않는다."

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 14, 19, 20호증, 을가 제1, 2, 4, 9, 11호증(가지 번호 있는 경우 이를 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 관계 법령

별지2 기재와 같다.

3. 원고의 피고 담양군에 대한 주위적 청구에 관한 판단

가. 국토계획법상의 실시계획인가를 결여한 협의취득은 무효(주위적 주장)

1) 원고 주장의 요지 국토계획법 제95조 제1항에 의하면 도시·군계획시설사업의 시행자는 도시·군계획시설사업에 필요한 물건 또는 권리를 수용하거나 사용할 수 있는데, 동법 제96조에 의하면 그 수용 및 사용에 관하여는 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하

'토지보상법'이라 한다)을 준용하고, 토지보상법을 준용할 때에 국토계획법 제91조에 따른 실시계획을 고시한 경우에는 토지보상법 제20조 제1항과 제22조에 따른 사업인정 및 그 고시가 있었던 것으로 본다. 한편, 토지보상법에서는 '협약에 의한 취득 또는 사용'과 '수용에 의한 취득 또는 사용'을 제3장과 제4장으로 나눠서 규정하고 있는바, 앞서 본 것처럼 실시계획이 고시된 경우 사업인정 및 그 고시가 있었던 것으로 간주되는 결과, 결국 국토계획법상의 도시·군계획시설사업의 시행자는 토지보상법에 따른 수용에 의한 취득 또는 사용만이 가능하다.

그런데 이 사건 토지는 2단계 사업의 대상토지에는 포함되어 있으나 1단계 사업의 대상토지에는 포함되어 있지 않음에도, 1단계 사업의 시행자인 피고 담양군이 1단계 사업에 포함되어 있지 아니한 이 사건 토지를 원고로부터 협의취득하였고, 협의취득 후 따로 2단계 사업에 대한 실시계획인가를 받지 아니하였으므로 위 협의취득은 무효이다.

2) 판단 살피건대, 국토계획법 제95조 제1항은 도시·군계획시설사업의 시행자가 도시·군계획시설사업에 필요한 물건 또는 권리를 수용하거나 사용할 수 있다고 임의적으로 규정하고 있고, 동법 제96조는 도시·군계획시설사업의 시행자가 도시·군계획시설사업에 필요한 물건 또는 권리를 수용하거나 사용하는 경우를 전제로 하여 토지보상법을 준용한다는 것일 뿐, 위 각 조항이 도시·군계획시설사업의 시행자로 하여금 도시·군계획시설사업에 필요한 물건 또는 권리를 협의취득하는 것을 금지하는 취지는 아니고, 그와 같이 볼 다른 법령상의 근거도 없으므로, 국토계획법상의 도시·군계획시설사업의 시행자는 토지보상법에 따른 수용에 의한 취득 또는 사용만이 가능하다는 원고의 주장은 이유 없다.

한편, 이 사건 토지가 1단계 사업의 대상토지에 해당하지 아니하고 2단계 사업의 대상토지에 해당하는 사실은 앞서 본 바와 같으나, 전라남도지사가 2010. 1. 13.경 이 사건 C 조성사업에 관하여 변경 도시·군관리계획을 결정·고시한 사실도 앞서 본 바와 같고, 이 사건 토지가 위 변경 도시·군관리계획의 대상토지에 포함되어 있는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으며, 여기에 앞서 든 증거들, 갑 제16호증, 을가 제13호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고 담양군이 주식회사 V를 통하여 사업을 추진하다가 실패하자, 사업 전부를 직접 수행하고자 2011. 1. 13. 총 3단계 사업(1단계 : 기후변화체험관, 생태공원, 2단계 : 주차장,

관광호텔, 컨벤션센터, 펜션, 상가, 3단계 : T광장, 체험학습장, 특산물판매장) 중 1단계 사업에 관한 실시계획을 인가고시하고 사업부지에 대한 협의매수를 진행하면서 원고로부터 이 사건 토지를 협의매수한 점, ② 이 사건 토지가 비록 1단계 사업의 대상토지에는 포함되지 않았으나 처음부터 이 사건 C 조성사업의 대상토지에는 포함되어 있었고, 원고도 그와 같은 사실을 알고 있었던 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 피고 담양군이 전라남도지사의 변경 도시·군관리계획 결정·고시 후 이 사건 C 조성사업에 관한 잠정적인 사업자로서 이 사건 토지를 협의매수하였다고 볼 수 있고, 설사 피고 담양군이 2단계 사업에 관하여 민간인을 사업자로 지정하여 수행할 의사가 있었음에도 2단계 사업의 대상인 이 사건 토지를 협의매수하였다고 하더라도 이는 전체 1, 2, 3 단계 사업을 총괄하는 지위에서 사업을 효율적으로 수행하기 위한 것으로 보이므로, 피고 담양군의 협의취득에 원고가 주장하는 위와 같은 위법이 있다고 볼 수 없다.

나. 토지보상법령, 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(이하 '지방계약법'이라 한다)을 위반한 협의취득은 무효(제1 예비적 주장)

1) 원고 주장의 요지 가) 사업시행자가 토지 등을 협의취득하기 위해서는 토지보상법령에 규정된 ㉠ 토지보상법 제14조에 따른 토지조서 및 물건조서의 작성, ㉡ 토지보상법 제15조에 따른 보상계획의 공고·통지 및 열람, ㉢ 토지보상법 제16조, 동법 시행령 제8조에 따른 보상협의요청서의 작성·통지, ㉣ 토지보상법 제16조에 따른 보상액의 산정과 토지소유자와의 협의, ㉤ 토지보상법 제17조에 따른 토지소유자와의 계약 체결 등의 절차를 거쳐야 한다. 그리고 위 계약에는 동법 시행령 제8조 제4항에 따라 "계약의 해지 또는 변경에 관한 사항과 이에 따르는 보상액의 환수 및 원상복구 등에 관한 사항"이 반드시 포함되어야 한다.

나) 또한 사업시행자가 지방자치단체일 경우 토지보상법령 외에 지방계약법도 준수하여야 하는데, 지방계약법 제14조 제1항 본문에 의하면 지방자치단체의 장 또는 계약담당자가 계약을 체결하려는 경우에는 계약의 목적, 계약금액, 이행기간, 계약보증금, 위험부담, 지연배상금, 그 밖에 필요한 사항을 명백히 기재하여야 하고, 그 제3항에 의하면 그 계약서에는 그 지방자치단체의 장 또는 계약담당자와 계약상대자가 계약서에 기명·날인하거나 서명하여야 한다.

다) 그런데 피고 담양군은 위 ㉠부터 ㉤까지의 절차 중에서, ㉢의 절차만을 거쳤을 뿐 나머지 ㉠, ㉡,

㉔ 절차는 전혀 거치지 않았고, 특히 위의 ㉔ 절차, 즉 계약을 체결하지도 않고 계약서를 작성하지도 않았기 때문에, 토지보상법 시행령 제8조 제4항에 따라 반드시 계약에 포함되어야 하는 내용인 "계약의 해지 또는 변경에 관한 사항과 이에 따르는 보상액의 환수 및 원상복구 등에 관한 사항"이 계약에 포함되지 않았을 뿐만 아니라, 지방계약법 제14조 제1항 본문에 따라 계약의 목적, 계약금액, 이행기간, 계약보증금, 위험부담, 지연배상금, 그 밖에 필요한 사항을 명백히 적어야 하는 계약서를 작성하지도 않았고, 또한 제14조 제3항에 따라 담양군수 또는 계약담당자와 원고가 계약서에 하여야 하는 기명·날인이나 서명을 하지도 않았다.

라) 설사 원고와 피고 담양군 사이의 협의 및 계약서(을가 제3호증의 7), 협의증서(을가 제11호증)를 지방계약법 제14조 제1항 본문, 제3항에 따른 계약서라고 선해한다고 하더라도, 위 각 서면에 "계약의 목적, 계약금액, 이행기간, 계약보증금, 위험부담, 지연배상금, 그 밖에 필요한 사항"이 명백히 적혀 있지 않고 또한 담양군수 또는 계약담당자와 원고의 기명·날인이나 서명도 없다.

마) 따라서 위와 같은 절차를 거치지 아니하고 피고 담양군이 이 사건 토지를 협의취득한 것은 효력이 없다.

2) 토지보상법령 위반 주장에 관한 판단 살피건대, 토지보상법에 따른 토지의 협의취득은 사법상 매매의 실질을 가지는바(대법원 2011. 2. 10. 선고 2010두18819 판결 등 참조), 원고가 피고 담양군으로부터 이 사건 토지에 대한 보상비로서 109,890,000원을 수령한 사실은 앞서 본 바와 같고, 여기에 앞서 든 증거들, 을가 제3호증의 4, 5, 7, 12 내지 14의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 앞서 본 바와 같이 이 사건 C 조성사업은 국토계획법에 의하여 전라남도지사의 변경 도시·군관리계획에 따른 사업이고, 피고 담양군은 위 사업 전체에 관한 잠정적인 사업자로서 토지보상법에 의하여 원고로부터 이 사건 토지를 협의취득한 점, ② 피고 담양군은 W 주식회사와 주식회사 X의 각 감정평가를 거쳐 원고의 이 사건 토지에 대한 보상비를 산정하였고, 원고도 아무런 이의 없이 이를 받아들인 점, ③ 원고와 피고 담양군 사이의 협의 및 계약서(을가 제3호증의 7)가 존재하는 점, ④ 위 계약서 제4, 5항2) 중 일부가 "계약의 해지 또는 변경에 관한 사항과 이에 따르는 보상액의 환수 및 원상복구 등에 관한 사항"에 해당한다고 볼 여지가 있고, 또한 협의취득 절차에서 계약의 체결은 사업시행자와 토지소유자가 협의를 완료한 이후에

이루어지는 것으로서, 당사자 사이에 이미 계약의 중요한 내용에 관한 협의가 완료된 이상 계약의 해지 또는 변경 등에 관한 사항이 일부 계약에 포함되지 아니하였다고 하여 이로써 원고의 재산권 보호 등에 특별한 장애가 발생한다고 보기는 어려운 점, ⑤ 비록 원고의 주장처럼 피고 담양군이 위 ㉠, ㉡ 절차를 거치지 아니한 사실은 있으나, 원고와 피고 담양군 사이에 이 사건 토지의 협의취득 과정에서 실질적인 협의가 이루어진 이상 원고의 권리가 본질적으로 침해되었다고 보기 어려운 점 등을 종합하면, 피고 담양군의 이 사건 토지의 협의취득이 무효라고 할 수 없다.

3) 지방계약법 위반 주장에 관한 판단 가) 관련 법리

지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제14조 제1항, 제2항은 지방자치단체의 장 또는 계약담당자가 계약을 체결하고자 하는 경우에는 계약의 목적·계약금액·이행기간·계약보증금·위험부담·지체상금 그 밖에 필요한 사항을 명백히 기재한 계약서를 작성하여야 하며, 그 지방자치단체의 장 또는 계약담당자와 계약상대자가 계약서에 기명날인 또는 서명함으로써 계약이 확정된다고 규정하고 있다. 그러므로 지방자치단체가 사경제의 주체로서 사인과 사법상의 계약을 체결함에 있어서는 위 규정에 따른 계약서를 따로 작성하는 등 그 요건과 절차를 이행하여야 하고, 설사 지방자치단체와 사인 간에 사법상의 계약이 체결되었다 하더라도 위 규정상의 요건과 절차를 거치지 아니한 계약은 그 효력이 없으며, 이는 토지보상법에 따라 협의취득하는 경우에도 적용된다(대법원 2010. 11. 11. 선고 2010다59646 판결 등 참조).

나) 판단

살피건대, 원고와 피고 담양군 사이에 협의 및 계약서(을가 제3호증의 7)가 존재하는 사실은 앞서 본 바와 같고, 여기에 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 피고 담양군이 2011. 5. 11. 원고에게 이 사건 토지의 보상액을 109,890,000원으로 하는 내용의 손실보상협의요청서를 발송한 점, ② 그 후 원고가 이 사건 토지에 대한 위 보상액을 받아들인다는 의미에서 담양군수에게 토지 및 지장물 보상비 청구서를 발송하였고, 위 문서에 피고 담양군 소속 계약담당자가 서명한 점, ③ 그 후 피고 담양군에서 이 사건 토지에 관한 협의 및 계약서 양식을 원고에게 발송하였고, 원고가 위 문서에 기명날인한 다음 이를 다시 피고 담양군에 발송한 것으로 보이는 점, ④ 최종적으로 원고가 피고 담양군으로부터 보상비를 수령한 후 원고 및 피고 담양군의

대표자인 담양군수의 기명날인이 있는 협의증서가 작성된 점 등을 종합하면, 원고와 피고 담양군 사이에 이 사건 토지의 협의취득에 관한 명확한 의사합치가 있었고, 협의 및 계약서를 비롯한 문서들이 존재하며, 그 문서들에 원고의 기명날인과 피고 담양군 소속 계약담당자의 서명 또는 피고 담양군의 대표자인 담양군수의 기명날인이 있으므로, 피고 담양군의 이 사건 토지의 협의취득이 무효라고 할 수 없다.

다. 사정변경으로 인한 협의취득의 해제 또는 착오로 인한 협의취득의 취소(제2 예비적 주장)

1) 원고 주장의 요지 가) 이 사건 토지가 용도 폐지되고 이 사건 지정처분과 이 사건 인가처분이 모두 무효이므로, 원고는 토지보상법 제91조 제1항에 의하여 이 사건 토지에 대하여 환매권을 취득하였다. 이 경우 토지소유자로서는 환매권을 행사하는 대신 협의매수 계약 자체를 해제할 수도 있는바, 원고는 해제의 의사표시가 담긴 준비서면의 송달로써 피고 담양군과의 협의매수계약을 해제한다.

나) 원고가 피고 담양군의 협의취득에 응한 것은 이 사건 토지가 1단계 사업의 대상토지인 것으로 또는 담양군수가 2단계 사업의 사업시행자인 것으로 잘못 생각한 데서 비롯된 것이고, 이 사건 토지가 1단계 사업의 대상토지인지 여부 또는 담양군수가 2단계 사업의 사업시행자인지 여부는 협의취득에서 중요한 부분(협의취득 가격, 영농비와 지장물 보상비를 누가 부담하는지, 사업의 폐지·변경 등의 경우 환매권의 행사)이므로 원고는 취소의 의사표시가 담긴 이 사건 소장의 송달로써 피고 담양군과의 협의매수계약을 착오로 취소한다.

2) 사정변경으로 인한 협의취득의 해제 주장에 관한 판단 담양군수가 이 사건 토지를 2012. 11. 19. 용도 폐지한 사실은 앞서 본 바와 같으나, 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 담양군수가 이 사건 토지를 용도 폐지한 이유는 이 사건 토지가 더 이상 행정 목적으로 사용되지 않아서가 아니라 3단계 사업 중 2단계 사업을 민간사업자로 지정하고, 이 사건 C 조성사업이라는 전체적인 목적 하에 이를 2단계 사업시행자에게 매도하기 위한 것에 불과한 점, ② 비록 이 사건 지정처분과 이 사건 인가처분이 모두 무효라 하더라도 2단계 사업이 종국적으로 폐지된 것으로 볼 증거가 없는 이상 원고가 이 사건 토지에 대한 환매권을 행사할 수 없는 점 등을 종합하면, 원고가 이 사건 토지에 관한 협의매수계약을 해제할 만한 사정변경이 있다고 보기 어려우므로 원고의 위 주장은 이유 없다.

3) 착오로 인한 협의취득의 취소 주장에 관한 판단 살피건대, 원고가 주장하는 위와 같은 사유는 동기의 착오에 해당하는바, 그와 같은 동기가 이 사건 토지의 협의취득과정에서 계약의 중요내용으로 표시되었다고 볼 증거가 없으므로, 원고가 이를 이유로 협의매수계약을 취소할 수는 없는 것이어서 원고의 위 주장도 이유 없다.

4. 피고 담양군에 대한 소중 예비적 청구 부분의 적법여부에 관한 판단

가. 원고 주장의 요지

토지보상법 제91조 제1항에 의하면, 토지의 협의취득일부터 10년 이내에 해당 사업의 폐지·변경 또는 그 밖의 사유로 취득한 토지의 전부 또는 일부가 필요 없게 된 경우에는 그 토지를 환매할 수 있다. 담양군수는 공유재산 및 물품 관리법 제11조 제1호, 그 시행령 제8조 제1호의 "행정재산이 사실상 행정 목적으로 사용되지 않게 된 경우"라는 이유로, 원고로부터 협의취득한 이 사건 토지를 2012. 11. 19. 용도 폐지(행정재산 → 일반재산)하고 피고 B에 매각하였다. 위와 같이 이 사건 토지가 용도 폐지되었을 뿐만 아니라, 이 사건 지정 처분과 이 사건 인가처분도 모두 무효이므로, 협의취득 당시 이 사건 토지의 소유자였던 원고에게 환매권이 발생하였다. 그럼에도 피고 담양군이 이를 다투고 있으므로 피고 담양군에 대해 원고가 이 사건 토지에 관하여 환매권자의 지위에 있음을 확인받을 필요가 있다.

나. 직권판단

살피건대, 일반적으로 확인의 소는 권리보호의 요건으로서 확인의 이익이 있어야 하는데, 그 확인의 이익은 현재의 권리 또는 법률상의 지위에 현존하는 불안, 위험이 있고, 그 불안, 위험을 제거함에 있어서 확인판결을 받는 것이 가장 유효적절한 수단일 때에만 허용된다고 할 것인바, 원고 주장과 같이 이 사건 토지에 관하여 토지보상법상 환매요건을 갖춘 경우라면 원고가 피고 담양군으로부터 수령한 보상금 상당의 금액을 피고 담양군에게 지급한 후 일방적으로 환매의 의사표시를 하면, 피고 담양군의 의사 여하에 관계없이 위 환매권 행사에 따른 매매가 성립하므로, 이를 원인으로 하여 피고 담양군을 상대로 소유권이전등기절차의 이행을 구할 수 있는데도, 환매권자 지위의 확인을 구하는 것은 원고의 권리 또는 법률상의 지위에 현존하는 불안, 위험을 제거하는 데에 별다른 실효성이 없고 소송 경제적으로도 허용할 만한 것이 되지 않는다고 할 것이므로, 원고의 이 부분 소는 불안,

위험제거에 가장 유효적절한 수단이 아니어서 확인의 이익이 없다고 할 것이다. 따라서 원고의 피고 담양군에 대한 소 중 예비적 청구 부분은 부적법하다.

5. 피고 B에 대한 청구에 관한 판단

가. 피고 B의 매수는 원인 무효(주위적 주장)

원고는 이 사건 토지에 대한 피고 담양군의 협의취득은 그 효력이 없으므로(원인무효이므로) 이 사건 토지에 대한 피고 B의 매수도 원인무효라고 주장하나, 이 사건 토지에 대한 피고 담양군의 협의취득이 유효함은 앞서 본 바와 같으므로, 그것이 무효임을 전제로 한 원고의 위 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

나. 피고 B의 매수는 그 자체로서도 원인 무효(제1 예비적 주장)

1) 원고 주장의 요지 이 사건 지정처분은 무효이고, 이 사건 실시계획에는 기초사실 마.의 4)항과 같은 위법이 있다. 따라서 피고 B가 피고 담양군으로부터 이 사건 토지를 매수할 당시, 피고 B를 2단계 사업의 사업시행자라고 할 수 없고 2단계 사업을 도시·군계획시설사업이라고도 할 수 없는 하자가 이미 존재하고 있었으므로, 피고 B의 매수는 그 자체로서도 원인 무효이다.

2) 판단 피고 B가 이 사건 토지를 매수한 것은 2단계 사업의 시행자의 지위에 기한 것이므로, 이 사건 지정처분이 무효인 이상 피고 담양군과 피고 B 사이의 매매계약 역시 그 근거를 상실한 것으로서 원인 무효이라고 볼 여지가 있으나, 앞서 본 바와 같이 원고가 이 사건 토지에 관하여 피고 담양군에 대해 아무런 권리가 없으므로, 위 매매계약의 무효를 다룰 수 없다. 따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

다. 피고 B의 매수는 그 자체로서도 해제 또는 취소 대상(제2 예비적 주장)

1) 원고 주장의 요지 피고 담양군이 피고 B에게 이 사건 토지를 매도한 것은 피고 B가 2단계 사업의 적법한 사업시행자인 것으로 잘못 판단한 상태에서 매도한 것인데, 앞서 본 바와 같이 피고 B는 2단계 사업의 사업시행자로서의 자격이 없고, 이 사건 실시계획의 내용 역시 상가조성을 위한 토지분양사업에 불과하여 국토계획법상 허용되지 않음에도 이를 위하여 이 사건 토지를 피고 담양군으로부터 매수하였으므로, 원고는 해제의 의사표시가 담긴 준비서면의 송달로써 피고 담양군을 대위하여 피고 담양군과 피고 B 사이의 매매계약을 해제하였다. 또한, 위 사유는 매매계약의 취소 사유에도 해당하므로, 원고는 취소의 의사표시가 담긴 이 사건 소장의 송달로써 피고 담양군을

대위하여 피고 담양군과 피고 B 사이의 매매계약을 착오로 취소하였다.

2) 판단 앞서 본 바와 같이 원고는 이 사건 토지에 관하여 피고 담양군에 대해 아무런 권리가 없으므로, 피고 담양군의 권리를 대위행사할 수 없다. 따라서 원고의 위 주장도 이유 없다.

6. 결론

그렇다면, 원고의 피고 담양군에 대한 소 중 주위적 청구 부분 및 피고 B에 대한 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 이에 대한 원고의 항소는 이유 없어 이를 기각하고, 원고가 당심에서 추가한 피고 담양군에 대한 소 중 예비적 청구 부분은 부적법하므로 이를 각하한다.

재판장판사남해광

판사정영민

판사조상은

별지

1) 원고의 주위적 주장과 제1 예비적 주장의 내용이 일부 겹치는바, 제1 예비적 주장 중 주위적 주장의 취지와 동일하거나 유사한 내용은 주위적 주장에 포함시켰다.

2) 4. 계약 후 사업시행으로 인하여 협의 승낙에게 손해를 끼친 행위가 발생시는 이를 변상 또는 원상복구 등으로 승낙인에게 손해가 없도록 한다.

5. 공사 선형변경 또는 기타 사정으로 토지의 전부 또는 일부가 편입되지 아니하거나 추가로 편입될 때에는 기 보상단가로 환산 추가 지급 또는 반납하기로 한다.

3) 원고의 이 부분 주장 중 피고 담양군에 대한 주위적 청구 부분의 청구원인을 이루는 내용은 제외하였다.