

사망자를 상대로 수용재결한 경우의 소유권이전등

【선례요지】 토지수용법상의 기업자가 토지를 수용함에 있어 상속인 또는 피상속인을 피수용자로 하여 재결하고 상속인에게 보상금을 공탁하였으나 등기부상 피상속인이 소유명의인으로 되어 있는 경우에는 대위에 의한 상속등기를 먼저 한 후 토지수용으로 인한 소유권이전등기를 신청하여야 하며, 이 경우에는 상속인들이 직접 신청하는 경우와 동일하게 등록세를 납부하고 국민주택채권을 매입하여야 한다.

[2000. 9. 25. 등기 3402-668 질의회답]

- 『유사선례』 1. 1994. 10. 22. 등기 3402-1246 질의회답, 선례요지집Ⅳ 401
2. 1998. 7. 21. 등기 3402-678 질의회답, 선례요지집Ⅴ 343
3. 1999. 5. 11. 등기 3402-503 질의회답

《해 설》

1. 부동산등기법 제130조와 제131조는 수용으로 인하여 소유권을 취득하였음을 증명하는 자는 토지와 건물의 소유권보존등기를 신청할 수 있다고 규정하고 있고, 제115조에서는 토지의 수용으로 인하여 소유권이전의 등기를 신청할 수 있음을 규정하고 있다. 수용으로 인한 소유권취득이 원시취득이라는 점을 고려하면 이미 등기된 부동산에 관하여도 종전 등기용지를 폐쇄하고 기업자를 위하여 새로이 보존등기를 하여야 할 것이나, 기존의 권리변동과정을 그대로 나타내 주는 것이 등기부의 공시기능을 더 잘 살릴 수 있다는 점 등을 고려하여, 부동산등기법은 이미 등기된 부동산에 대하여는 종전 등기용지에 이전등기의 형식으로 수용의 등기를 하도록 한 것이다.

수용 또는 공용수용이라 함은 공익사업에 필요한 타인의 특정한 재산권을 그 사업을 행하는 자(기업자)를 위하여 권리자에게는 보상을 하고 법률의 힘에 의하여 강제적으로 취득하게 하는 것을 말한다. 이러한 수용이 있는 경우에는 등기를 갖추지 않더라도 소유권을 취득하게 되지만(민법 제187조), 그 소유권취득을 공

시하기 위하여는 소유권등기를 하여야 한다.

수용으로 인한 소유권이전의 등기는 등기권리자만으로 이를 신청할 수 있다(법 제115조 제1항 전단). 이는 피수용자의 협력을 기대하기 어렵고, 또한 그 등기신청에는 등기원인을 증명하는 서면으로 재결서등본 등을 제출하므로 등기의 진정을 담보할 수 있기 때문이다. 관공서가 기업자인 경우에는 그 관공서는 지체없이 위 등기를 등기소에 촉탁하여야 한다(법 제115조 제3항).

수용으로 인한 소유권이전등기신청에 있어서는 그 외에도 일반적인 소유권이전등기신청과는 다른 면들이 있다.

2. (1) **수용의 의의** 공공필요에 의한 토지수용제도는 재산권보장에 대한 예외 조치로서 근대 시민적 법치국가의 성립과 함께 확립된 제도이다. 수용제도는 헌법상 보장된 재산권에 대한 중대한 침해이기 때문에 엄격한 제약이 가해지는바, 그러한 제약은 수용의 주체 및 사업 내용에 있어서 엄격한 공공성의 존재가 입증되어야 하며, 수용권의 발동은 법률에 근거하여 법률이 정한 절차에 따라 행하여져야 하고, 피수용자가 수용으로 인하여 입은 재산상의 손실에 대하여 보상이 행하여져야 하는 것 등이다. 수용을 하게 되면 기업자는 보상금을 지급 또는 공탁할 것을 조건으로 수용의 시기에 수용목적물에 대한 권리를 원시취득하고, 피수용자는 그 권리를 상실하게 된다.

수용은 법률의 힘에 의하여 토지 등의 재산권을 강제적으로 취득하는 것이다. 강제적으로 취득한다고 함은 사법상의 임의매수와는 달라서 권리자의 의사 여하를 불문하고 법률에 의거하여 공권력적 일방행위에 의해 재산권 자체에 대한 권리를 원시취득하는 것을 말한다. 원래 공익사업이라도 특정한 재산이 필요할 때에는 기업자는 매매 기타 민법상의 수단에 의하여 이를 취득하는 것이 원칙이지만, 사법상의 계약으로는 취득이 불가능한 사정이 있을 경우에는 권리자의 의사를 무시하고 그 재산을 강제적으로 취득할 수밖에 없는바, 이러한 필요에서 인정된 제도가 수용인 것이다. 현실적으로는 공익사업에 필요한 토지 등을 취득하는데 있어 대부분 사법상의 계약에 의한 임의매수의 방식에 의하고 있다고 하는데, 이 경우의 임의매수는 수용이 배경을 이루고 있기 때문에 실질적으로는 상대방의 자유의사에 의한 매매라고 보기 어려운 면이 있는 것도 사실이다. 임의매수를 제도화할 필요성에서 「공공용지의취득및손실보상에관한법률」이 제정·시행되고 있다. 동법은 취득절차에 관한 규정을

제외하고는 재산권·공익사업·손실보상·환매권 등에 있어 토지수용법의 규정과 대동소이한 규정을 두고 있어, 형식적인 법률상의 성질은 다르지만 실질적인 기능면에서는 수용과 거의 동일하다. 그러므로 실질적인 기능면에서만 보면 절차가 생략된 간이한 수용제도라고 볼 수 있으며, 그에 따라 토지수용법이 정한 절차는 활용도가 낮아졌다고 한다.

수용의 근거가 되는 일반법으로는 토지수용법이 있고, 특별법으로는 도시개발법, 도시계획법, 도로법, 하천법, 징발법 등 많은 법률이 있다.

(2) 수용의 절차 수용은 공익사업을 위하여 상대방의 의사에 반하여 재산권을 강제적으로 취득하는 제도이므로 수용자와 피수용자의 상반되는 이해를 조정하기 위하여 법률이 정하는 일정한 절차에 따라 행하여짐이 원칙이다. 토지수용법이 정한 수용의 절차는 ①사업인정, ②토지조서·물건조서의 작성, ③협의, ④재결·화해의 4단계로 나누어진다.

① 사업인정 당해 사업이 토지수용법 제3조에 열거되어 있는 공익사업에 해당함을 인정하여(토지수용법 제4조 제4항), 기업자를 위하여 그 후의 일정한 절차를 거칠 것을 조건으로 하여 일정한 내용의 수용권을 설정하는 행위이다. 사업인정절차는 토지수용절차에 있어서 가장 기본이 되는 절차이다. 따라서 토지소유자 등의 재산권을 보장하기 위하여는 사업인정절차를 통하여 토지소유자 등이 자기 토지가 공공사업에 편입되는 사실을 인지할 수 있어야 하고, 또한 사업인정절차에 참여할 수 있어야 할 것이다. 사업인정권자는 건설교통부장관이며(토지수용법 제14조), 건설교통부장관이 사업인정을 한 때에는 일정한 자에게 통지하고, 일정한 사항을 고시하여야 하며, 사업인정은 고시에 의하여 효력이 발생한다(토지수용법 제16조).

② 토지조서·물건조서의 작성 사업인정의 다음 단계는 토지조서·물건조서의 작성이다. 이 절차의 존재이유는 토지수용위원회에 있어서의 심리의 신속과 원활을 기하려는데 있다. 기업자는 미리 재결하여야 할 토지 등에 대하여 필요한 사항을 확인하고 또한 이를 토지소유자 및 관계인에게도 확인시켜, 토지 및 물건에 대한 상황을 명확히 파악하여 조서를 작성하여야 하며, 조서의 내용에 대하여는 진실성의 확정력을 부여하고 있다(토지수용법 제23조, 제24조).

③ 협의 사업인정의 고시가 있는 후 기업자는 그 토지에 관하여 권리를 취

득하거나 소멸시키기 위하여 토지소유자 및 관계인과 협의하여야 한다(토지수용법 제25조 제1항). 반드시 협의하여야 하며 협의절차를 거치지 않고 재결을 신청함은 위법이 된다. 협의가 성립하면 수용의 절차는 이로써 종결되고 수용의 효과가 발생한다. 즉, 기업자는 수용의 시기까지 보상금을 지급 또는 공탁하고(토지수용법 제61조), 피수용자는 그 시기까지 토지·물건을 기업자에게 인도 또는 이전함으로써(토지수용법 제63조), 기업자는 목적물에 대한 권리를 취득하고 피수용자는 그 권리를 상실한다(토지수용법 제67조). 이때 주의할 점은 토지수용위원회로부터 협의성립의 확인을 받지 않은 협의매수에 의한 토지수용은 원시취득이 될 수 없고 승계취득한 것이므로(등기예규 제332호) 단독신청은 할 수 없다.

기업자는 협의가 성립된 경우 사업인정의 고시가 있는 날로부터 1년 이내에 그 토지소유자 및 관계인의 동의를 얻어 관할 토지수용위원회에 협의성립의 확인을 신청할 수 있고(토지수용법 제25조의2 제1항), 기업자가 대통령령이 정하는 사항에 대하여 공증인에 의한 공증을 받아 관할 토지수용위원회에 협의성립의 확인을 신청한 때에는 관할 토지수용위원회가 이를 수리함으로써 협의성립이 확인된 것으로 본다(토지수용법 제25조의2 제3항). 협의의 확인은 재결로 간주되며, 기업자·토지소유자 및 관계인은 협의의 성립이나 내용을 다룰 수 없다(토지수용법 제25조의2 제4항). 협의성립의 확인을 받은 경우에는 원시취득이므로 소유권이전은 단독신청에 의한다.

- ④ **재결·화해** 재결은 협의의 불성립 또는 협의불능의 경우에 행하는 수용의 종국적인 절차로서, 재결은 수용권 자체의 행사가 아니라 기업자에게 부여된 수용권의 구체적인 내용을 결정하고 그 실행을 완성시키는 형성적 행위이다. 재결기관으로서 건설교통부에 중앙토지수용위원회를, 서울특별시·광역시와 도에 지방토지수용위원회를 두고 있다(토지수용법 제28조). 수용의 절차는 재결로써 종결되며, 일정한 조건 아래 수용의 효과를 발생시킨다. 즉 기업자는 보상금의 지급 또는 공탁을 조건으로 수용의 시기에 토지에 관한 권리를 원시취득하게 되며, 수용의 시기까지 기업자가 보상금을 지급하거나 공탁하지 아니하면 재결은 효력을 상실한다(토지수용법 제65조). 재결에 대하여 이의가 있는 자는 이의신청을 할 수 있고(토지수용법 제73조, 제74조), 이의신청에 대한 재결에 대하여 불복이 있는 경우에는 행정소송을 제기할 수 있다(토지수용

법 제75조의2).

3. 사업인정의 고시와 재결 그리고 재결서에서 정한 수용의 시기 사이에는 시간의 간격이 있기 때문에 소유자의 변동이 생길 수 있는바, 그런 경우 등기신청에 있어 문제가 생기게 된다.

(1) 사업인정고시 후 재결 전에 소유권의 변동이 있는 경우

- ① 사업인정고시 후 재결 전에 소유권의 변동이 있었음에도 사업인정 당시의 소유자를 피수용자로 하여 재결하고 그에게 보상금을 지급(공탁)한 후 소유권이전등기를 신청한 경우에는 등기신청을 수리하여서는 아니되며(등기예규 제889호 제4조 제2항 본문), 재결 당시의 소유자로 재결서상의 피수용자 명의를 경정재결을 하고 경정재결된 재결서상의 피수용자에게 보상금을 지급(공탁)한 후 소유권이전등기를 신청하여야 한다.

수용은 일련의 절차에 의하여 진행되는 것이며 각 단계별로 피수용자는 일정한 권리를 갖는바, 여기서의 피수용자라 함은 해당 절차에 있어서의 실체법상 권리자를 뜻하는 것이므로, 재결은 재결 당시의 소유자를 상대로 하여야 한다. 토지수용법 제4조 제3항 후단의 관계인의 범위제한 규정은 토지소유자에 대한 규정이 아니고 관계인에 대한 규정이며, 관계인의 경우에 있어서도 권리의무의 승계인인 경우에는 그 승계인도 피수용자에 포함되는 것으로 규정되어 있으며, 토지수용법 제6조의 권리의무 승계규정 역시 어느 절차에 있어서 행위의 효력이 그 이후의 승계인에게 미친다는 것이지 피수용자를 사업인정 당시의 토지소유자로 항정한다는 취지는 아니다. 즉 사업인정 이후 재결 이전에 소유권이 변경되었을 경우 사업인정의 효력이 그 승계인에게 미친다는 뜻이지 종전 소유자를 상대로 한 재결이 그 승계인에게 미친다는 취지는 아닌 것이다.

토지수용이 대물적 처분인 것은 사실이나 원래 공용부담을 대물적 처분과 대인적 처분으로 구분하는 것은, 그 공용부담의 효력면에서 구분하는 것이지 그 절차의 차이로 구분하는 것은 아니다. 기업자가 토지소유자가 누구든지 그 토지에 대한 소유권을 대물적, 원시적으로 취득한다는 면을 강조할 경우 기업자는 대위등기를 할 필요없이(법 제115조 제2항 참조) 현 등기부대로 소유권이전등기를 촉탁하면 될 것이기 때문이다.

기업자가 과실없이 피수용자를 알지 못하고 형식상 소유자를 피수용자로 하

여 재결하였다고 하더라도 그 재결은 적법하고 수용의 효과는 수용목적물의 소유자가 누구임을 막론하고 이미 가졌던 소유권이 소멸함과 동시에 기업자가 완전한 소유권을 취득한다는 취지의 판례가 다수 있는 바(대법원 1979. 9. 25. 선고 79다1369 판결, 대법원 1991. 11. 12. 선고 91다27617 판결, 대법원 1993. 11. 12. 선고 93다34756 판결 등), 이는 사후적인 재결의 효력에 대한 판단으로서 실체법상 기업자가 목적물에 대한 소유권을 취득하는 것인가 하는 문제이며, 등기를 하는 데 재결을 경정할 필요가 있는 것인가 하는 문제와는 다소 다르다고 생각되며, 기업자의 과실 여부를 등기관이 판단할 수도 없는 것이다.

또한 토지수용은 협의수용과 재결수용이 있는바, 전 소유자를 상대로 한 재결서를 첨부하여 이전등기를 촉탁할 수 있다면, 전 소유자와 행한 협의서를 첨부하여서도 이전등기를 촉탁할 수 있다는 불합리한 문제점이 발생한다.

다만, 등기부상 소유자가 사망하였음을 간과하고 재결한 후 상속인에게 보상을 지급(공탁)한 경우에는 등기신청을 수리한다(등기예규 제889호 제4조 제2항 단서).

- ② 그러나 상속인 또는 피상속인을 피수용자로 하여 재결하고 상속인에게 보상을 지급(공탁)하였으나 피상속인의 소유명의로 등기가 되어 있는 경우에는 대위에 의한 상속등기를 먼저 하지 아니하면 등기신청을 수리할 수 없다(등기예규 제889호 제4조 제3항). 위 원칙에 비추어 본다면 이 경우에도 재결서의 경정이 필요하지 않은가 하는 의문이 들 수 있으나, 상속은 재산상의 권리의무를 포괄승계하므로 재결서의 경정은 필요치 않은 것으로 보았다. 또한 수용이 원시취득인 점을 고려하면 상속등기없이 막바로 수용에 의한 소유권이전등기를 신청할 수 있다는 견해도 있을 수 있겠으나, 부동산등기법 제115조 제2항에서 “수용으로 인한 소유권이전등기를 신청하는 경우에 필요가 있을 때에는 기업자는 … 상속으로 인한 소유권이전등기를 신청할 수 있다.”고 규정한 취지에 비추어, 등기원인인 수용의 효과가 발생하는 수용의 시기 이전에 피수용자가 사망한 경우에는 상속등기를 먼저 경료하여야 하는 것으로 한 것이다.

이 경우 대위원인은 “○년 ○월 ○일 토지수용으로 인한 소유권이전등기청구권”으로 기재하고, 대위원인을 증명하는 서면으로 재결서등본 등을 첨부한다. 다만 소유권이전등기신청과 동시에 대위신청을 하는 경우에는 이를 원용

하면 된다(등기예규 제889호 제3조). 기업자가 대위에 의한 상속등기를 하는 것은 상속인이 하여야 할 상속등기를 하는 것이므로 상속인이 상속등기를 하는 경우와 동일하게 등록세를 납부하고 국민주택채권을 매입하여야 하며, 이는 관공서가 기업자인 경우에도 마찬가지이다.

(2) 재결 후 수용의 시기 이전에 소유권의 변동이 있는 경우 수용으로 인한 등기가 보존등기의 형식이 아니라 이전등기의 형식을 취하는 현행 제도에에서는 등기원인증서(재결서), 등기부상의 등기의무자(수용의 시기 당시 소유명의인), 신청서상의 등기의무자가 일치하여야 할 것이며 종전 소유자를 상대로 한 재결서(등기원인증서)를 첨부하여서는 그 이전등기를 촉탁할 수 없을 것이다. 다만, 재결 후 수용의 시기 이전에 소유권이 변경된 경우에는 기업자는 보상금의 지급 또는 공탁을 조건부로 하여 권리를 취득하므로, 공탁을 한 후 그 공탁서와 재결서를 첨부하여 등기를 촉탁할 수 있다고 생각되며, 이 경우에는 수용의 시기 당시의 등기부상의 등기명의인(재결서상의 피수용자의 승계인)을 등기의무자로 하여 신청하는 수밖에 없다고 할 것이다. 따라서 등기원인증서상의 명의인(피수용자)과는 부합되지 않게 된다.

(3) 수용의 시기 이후에 소유권의 변동이 있는 경우 기업자는 수용의 시기에 토지에 관한 권리를 원시취득하게 되므로, 수용의 시기 이후에 등기부상 소유권의 이전등기가 경료된 경우에는 기업자에게 그 소유권의 이전을 대항할 수 없어 등기관이 그 소유권이전등기를 직권으로 말소하게 된다(법 제174조).