

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2017다202968 매매대금반환  
원고, 피상고인 원고  
소송대리인 법무법인 현승  
담당변호사 이성훈 외 5인  
피고, 상고인 울주군  
소송대리인 변호사 임진규 외 2인  
원 심 판 결 부산고등법원 2016. 12. 15. 선고 2016나53251 판결  
판 결 선 고 2019. 10. 18.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 피고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1점에 관하여

가. 원심판결 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

(1) 문화재보호 법령의 관련 규정과 구 울산광역시 문화재 보호 조례(2010. 7. 8. 조례 제1149호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 울산문화재보호조례'라 한다) 제23조의2 제1항에 의하면, 울산광역시 지정문화재를 보호하기 위하여 지정된 보호구역의 외곽경계 지점에서 500m 이내의 지역(다만 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제36조의 주거지역·상업지역·공업지역의 경우에는 200m 이내의 지역, 이하 '문화재보존영향 검토대상구역'이라 한다)에서 건축물, 시설물을 설치·증설하는 행위를 할 때에는 그 공사가 문화재 보존에 영향을 미치는지 여부에 관하여 관계 행정기관의 검토를 거쳐 허가를 받아야 한다. 울산광역시 지정문화재 보호구역이 지정되면 별도의 지정절차 없이 위 조례에 따라 문화재보존영향 검토대상구역의 범위가 자동으로 정해진다.

(2) 울산광역시장은 2008. 12. 24. 울산광역시 지정문화재인 이 사건 문화재를 포함하여 71개 시지정문화재에 대한 문화재 지정 및 보호구역의 범위를 일괄조정하면서 지형도면을 고시하였고, 그 전날인 2008. 12. 23. 울주군수에게 토지이용규제 기본법(이하 '토지이용규제법'이라 한다)에 따라 그 조정 사실을 통보하면서 국토이용정보체계에 등재하는 등 후속조치를 할 것을 요청하였다. 울주군수는 위 통보를 받고 이 사건 문화재 및 그 보호구역에 관한 내용을 국토이용정보체계에 등재하였으나, 문화재보존영향 검토대상구역에 관하여는 국토이용정보체계에 등재하지 않았다가 2014. 9. 12.에야 비로소 이를 등재하였다.

(3) 원고는 2014. 3. 10. 이 사건 문화재의 문화재보존영향 검토대상구역 내에 위치한 이 사건 각 부동산을 매수하여 2014. 4. 25. 소유권이전등기를 마쳤다. 매매계약 당시 공인중개사가 작성한 중개대상물 확인·설명서에는 이 사건 각 부동산이 문화재보존

영향 검토대상구역 내에 위치하여 토지 이용에 제한이 있다는 내용이 기재되어 있지 않았다.

(4) 원고는 2014. 8. 27. 이 사건 각 부동산에 태양광발전소 건립을 위한 개발행위허가를 신청하였는데 울산광역시장은 위 공사가 이 사건 문화재의 역사경관에 미치는 악영향이 크다는 이유로 이를 허가하지 않았다.

나. 원심은 위와 같은 사실관계를 토대로 다음과 같이 판단하였다.

(1) 토지이용규제법 제8조 제8, 9항, 구 토지이용규제법 시행령(2009. 8. 5. 대통령령 제21667호로 개정되기 전의 것) 제7조 제3항에 따르면 별도의 지정절차 없이 법령 또는 자치법규에 따라 지역·지구 등의 범위가 직접 지정되는 경우 지방자치단체의 장은 관계 시장·군수·구청장에게 미리 지역·지구 등의 명칭·위치 및 면적 등을 통보해야 하고, 그 통보를 받은 시장·군수·구청장은 그 내용을 국토이용정보체계에 등재하여 일반 국민이 볼 수 있도록 하여야 한다. 그런데 울산광역시가 2008. 12. 24. 이 사건 문화재 지정 및 보호구역의 범위를 조정하면서 그 전날 관련 사항을 울주군수에게 통보하였음에도 울주군수가 이 사건 문화재의 문화재보존영향 검토대상구역에 관한 내용을 국토이용정보체계에 등재하지 않았으므로, 피고는 그로 인하여 원고가 입은 손해를 배상할 책임이 있다.

(2) 이 사건 문화재 지정 및 보호구역이 조정된 후 약 1년이 지난 2010. 1. 5.에서야 비로소 국토해양부장관(직제 개편으로 관할 행정기관이 건설교통부에서 2008. 2. 29. 국토해양부로, 2013. 3. 23. 국토교통부로 차례로 변경되었다. 이하 변경 전후와 관계없이 '국토교통부'라고 한다)이 문화재보존영향 검토대상구역을 '토지이용규제법에 따른 지역·지구 등'으로 관보에 고시한 사실은 인정되나, 토지이용규제법의 목적, 취지, 규정

등을 종합하면 광역자치단체의 장이 토지이용에 제한을 가하는 일단의 토지를 지정하여 관련 내용을 기초자치단체의 장에게 통보함으로써 기초자치단체장의 국토이용정보체계 등재의무가 발생하고, 국토교통부장관이 해당 지역을 토지이용규제법상 지역·지구 등으로 고시해야만 그 등재의무가 발생하는 것으로 보기는 어렵다.

#### 다. 대법원의 판단

(1) 토지이용규제법은 토지이용규제의 투명성을 확보하여 국민의 토지이용상의 불편을 줄이고 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 한다(제1조). 토지이용규제법 제2조 제1호는 '지역·지구·구역·권역·단지·도시·군계획시설 등 명칭에 관계없이 개발행위를 제한하거나 토지이용과 관련된 인가·허가 등을 받도록 하는 등 토지의 이용 및 보전에 관한 제한을 하는 일단의 토지로서 제5조 각호에 규정된 것'을 '지역·지구 등'으로 정의하는데, 제5조 제3호는 '다른 법령의 위임에 따라 총리령, 부령 및 자치법규에 규정된 지역·지구 등'은 국토교통부장관이 이를 관보에 고시하지 않으면 신설할 수 없다고 정하고 있다. 이에 따라 국토교통부장관은 '토지이용규제를 하는 지역·지구 등'이라는 제목으로 지역·지구 등의 명칭과 근거 법령을 열거한 목록을 관보에 고시한다(위 고시는 토지이용규제법의 위임에 따라 법령을 보충하는 행정규칙으로서 법규명령에 해당한다). 중앙행정기관의 장 또는 지방자치단체의 장이 특정한 지역·지구 등을 지정하는 경우 관계 시장·군수·구청장에게 미리 관련 내용을 통보하여야 하고(제8조 제8항), 시장·군수·구청장은 이를 국토이용정보체계에 등재함으로써 지역·지구 등의 지정 효력이 발생한 날부터 일반 국민이 필지별로 지역·지구 등의 지정 여부와 행위제한 내용을 알 수 있도록 해야 한다(제8조 제9항, 제9조 제1항).

이러한 토지이용규제법의 목적과 입법 취지, 관련 규정의 내용과 체계 등에 비추어

보면, '다른 법령의 위임에 따라 총리령, 부령 및 자치법규에 규정된 지역·지구 등'은 국토교통부장관이 그 지역·지구 등의 명칭과 근거 법령을 관보에 고시하여야만 지역·지구 등으로서 효력이 있고, 중앙행정기관의 장 또는 지방자치단체의 장은 이에 근거하여 특정한 지역·지구 등의 지정행위를 할 수 있다. 나아가 국토이용정보체계에 지역·지구 등 지정에 관한 내용을 등재하는 것은 해당 지역·지구 등 지정행위가 유효한 것을 전제로 그 효력 발생일부터 국민들이 그에 관한 내용을 알 수 있도록 하기 위한 것이므로, 시장·군수·구청장은 '다른 법령의 위임에 따라 총리령, 부령 및 자치법규에 규정된 지역·지구 등'의 경우 그 명칭과 근거 법령이 국토교통부장관 고시에 포함되어 있어 해당 지역·지구 등의 지정행위가 유효한 경우에만 중앙행정기관의 장 또는 지방자치단체의 장의 통보에 따라 이를 국토이용정보체계에 등재할 의무가 있다고 보아야 한다.

(2) 위 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 본다. 울산광역시 지정문화재의 문화재보존영향 검토대상구역은 토지이용이 규제되는 지역으로서 문화재 지정 및 보호구역이 결정되면 별도의 지정절차 없이 구 울산문화재보호조례 규정에 따라 그 범위가 결정된다. 이는 문화재보호법의 위임에 따라 자치법규에 규정된 지역·지구 등으로서 토지이용규제법 제5조 제3호에 따라 국토교통부장관이 토지이용 규제를 하는 지역·지구 등으로 고시해야만 지역·지구 등으로서 효력이 있다.

그런데 2006. 6. 7.자 건설교통부장관 고시 제2006-182호 '토지이용규제를 하는 지역·지구 등 고시'에 '54. 울산광역시 문화재 보호조례 제23조의2 제1항의 문화재보존영향 검토대상구역'이 포함되어 있으므로(법원은 직권으로 법규의 존재 여부를 탐지할 수 있다), 울산광역시 지정문화재의 문화재보존영향 검토대상구역은 그 때부터 이미 토지

이용이 제한되는 지역·지구 등으로 효력이 있었다. 울산광역시장이 2008. 12. 24.자로 이 사건 문화재 지정 및 보호구역을 조정함에 따라 이 사건 각 부동산이 별도의 지정 절차 없이 문화재보존영향 검토대상구역에 포함되었고 울산광역시장이 울주군수에게 그 내용을 통보한 이상, 울주군수는 이 사건 각 부동산이 문화재보존영향 검토대상구역 내에 위치하여 토지 이용이 규제된다는 내용을 국토이용정보체계에 등재할 의무가 있다.

(3) 원심이, 국토해양부장관이 2010. 1. 5.에서야 비로소 문화재보존영향 검토대상구역을 '토지이용규제법에 따른 지역·지구 등'으로 관보에 고시하였다거나, 울주군수가 울산광역시장으로부터 이 사건 문화재의 문화재보존영향 검토대상구역에 관한 통보를 받은 이상 당시 위 구역이 국토교통부장관 고시에 포함되지 않았더라도 이를 국토이용정보체계에 등재할 의무가 있다고 판단한 것[1. 나. (2)항 부분]은 잘못이다. 그러나 앞서 본 바와 같이 원심이 울주군수에게 이 사건 문화재의 문화재보존영향 검토대상구역에 관하여 국토이용정보체계 등재의무가 있다고 보아 원고의 손해배상청구를 받아들인 결론[1. 나. (1)항 부분]은 정당하므로, 원심의 이러한 잘못이 판결 결과에 영향을 미친 것은 아니다. 원고의 이 부분 상고이유 주장은 받아들이지 않는다.

## 2. 상고이유 제2, 3점에 관하여

원심은 울산광역시장의 2008. 12. 23.자 통보서에 기재된 내용과 그 통보서에 첨부된 자료, 이 사건 문화재의 문화재보존영향 검토대상구역이 별도의 지정절차 없이 법령과 조례에 의해 결정되는 점 등을 고려하면, 울산광역시장으로부터 토지이용규제법 제8조 제8항에서 정한 통보가 있었다 할 것이고, 울산광역시장의 통보 내용에 일부 미비한 점이 있더라도 울주군수의 국토이용정보체계 등재의무를 인정할 수 있다고 판단하였

다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위 판단에 상고이유 주장과 같이 토지이용규제법 제8조 제9항에서 정하는 통보의무에 대한 법리를 오해하거나 울산광역시장이 통보의무를 위반했는지에 대해서 필요한 심리를 다하지 않은 잘못이 있다고 할 수 없다.

### 3. 상고이유 제4점에 관하여

원심은 울주군수의 국토이용정보체계 등재의무 위반으로 인하여 원고가 '이 사건 각 부동산에 문화재보존영향 검토대상구역이라는 법령상 제한이 있다는 점을 알지 못하고 부동산을 매수하면서 지급한 매매대금'과 '위와 같은 제한이 있다는 사실이 등재되었을 경우 지급하였을 매매대금' 간의 차액에 해당하는 금액의 손해를 입었다고 판단하고, 민사소송법 제202조의2에 따라 그 금액을 이 사건 각 부동산의 매매대금의 5%인 11,250,000원으로 정하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위 판단에 상고이유 주장과 같이 손해배상액 산정에 관하여 필요한 심리를 다하지 않거나 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

### 4. 결론

피고의 상고를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            박정화

주 심      대법관      권순일

            대법관      이기택

            대법관      김선수