

건물퇴거

[대법원, 2016다213916, 2017.4.28]

【판시사항】

- [1] 행정청이 행정대집행의 방법으로 건물의 철거 등 대체적 작위의무의 이행을 실현할 수 있는 경우, 민사소송의 방법으로 그 의무의 이행을 구할 수 있는지 여부(소극) 및 건물의 점유자가 철거의무자인 경우 별도로 퇴거를 명하는 집행권원이 필요한지 여부(소극)
- [2] 행정청이 건물철거 대집행 과정에서 부수적으로 건물의 점유자들에 대한 퇴거 조치를 할 수 있는지 여부(적극) 및 이 경우 필요하면 경찰의 도움을 받을 수 있는지 여부(적극)

【판결요지】

- [1] 관계 법령상 행정대집행의 절차가 인정되어 행정청이 행정대집행의 방법으로 건물의 철거 등 대체적 작위의무의 이행을 실현할 수 있는 경우에는 따로 민사소송의 방법으로 그 의무의 이행을 구할 수 없다. 한편 건물의 점유자가 철거의무자일 때에는 건물철거의무에 퇴거의무도 포함되어 있는 것이어서 별도로 퇴거를 명하는 집행권원이 필요하지 않다.
- [2] 행정청이 행정대집행의 방법으로 건물철거의무의 이행을 실현할 수 있는 경우에는 건물철거 대집행 과정에서 부수적으로 건물의 점유자들에 대한 퇴거 조치를 할 수 있고, 점유자들이 적법한 행정대집행을 위력을 행사하여 방해하는 경우 형법상 공무집행방해죄가 성립하므로, 필요한 경우에는 ‘경찰관 직무집행법’에 근거한 위험발생 방지조치 또는 형법상 공무집행방해죄의 범행방지 내지 현행범체포의 차원에서 경찰의 도움을 받을 수도 있다.

【참조조문】

- [1] 행정대집행법 제2조
- [2] 행정대집행법 제2조, 경찰관직무집행법 제5조 제1항, 제6조, 형법 제136조 제1항, 형사소송법 제212조

【참조판례】

- [1] 대법원 1990. 11. 13. 선고 90다카23448 판결(공1991상, 87), 대법원 2000. 5. 12. 선고 99다18909 판결(공2000하, 1390), 대법원 2008. 12. 24. 선고 2007다75099 판결
- [2] 대법원 2011. 4. 28. 선고 2007도7514 판결(공2011상, 1076)

【전문】

【원고, 상고인】

당진시장 (소송대리인 법무법인 둔산 담당변호사 나경수)

【피고, 피상고인】

【피고, 피상고인】

【원심판결】

대전지법 2016. 2. 17. 선고 2015나103478 판결

【주 문】

【주 문】

상고를 기각한다. 상고비용은 원고가 부담한다.

【이 유】

상고이유를 판단한다.

1. 관계 법령상 행정대집행의 절차가 인정되어 행정청이 행정대집행의 방법으로 건물의 철거 등 대체적 작위 의무의 이행을 실현할 수 있는 경우에는 따로 민사소송의 방법으로 그 의무의 이행을 구할 수 없다(대법원 1990. 11. 13. 선고 90다카23448 판결, 대법원 2000. 5. 12. 선고 99다18909 판결 등 참조). 한편 건물의 점유자가 철거의무자일 때에는 건물철거의무에 퇴거의무도 포함되어 있는 것이어서 별도로 퇴거를 명하는 집행권원이 필요하지 않다(대법원 2008. 12. 24. 선고 2007다75099 판결 참조).

따라서 행정청이 행정대집행의 방법으로 건물철거의무의 이행을 실현할 수 있는 경우에는 건물철거 대집행 과정에서 부수적으로 그 건물의 점유자들에 대한 퇴거 조치를 할 수 있는 것이고, 그 점유자들이 적법한 행정대집행을 위력을 행사하여 방해하는 경우 형법상 공무집행방해죄가 성립하므로(대법원 2011. 4. 28. 선고 2007도7514 판결 참조), 필요한 경우에는 「경찰관 직무집행법」에 근거한 위험발생 방지조치 또는 형법상 공무집행방해죄의 범행방지 내지 현행범체포의 차원에서 경찰의 도움을 받을 수도 있다.

2. 원심판결 이유 및 원심이 적법하게 채택한 증거 등에 의하면, 다음과 같은 사정들을 알 수 있다.

① 당진군수는 2008. 8. 8.경 피고 1에게 충남 당진군 (주소 생략) 지선(공유수면) 630㎡(이하 ‘이 사건 공유수면’ 이라고 한다)에 관하여 허가기간을 2008. 8. 8.부터 2010. 8. 7.까지 2년간으로, 허가목적은 ‘주거용 건축물 설치’로 정하고, 그 허가조건으로 ‘난지도 관광개발사업 완료 전까지 한시적으로 사용하고 개발사업 완료 시에는 반드시 원상복구(건축물 철거) 후 이주하여야 함’을 명시하여 공유수면 점·사용 허가를 하였다.

② 피고 1은 2008. 9. 4. 당진군수에게 건축신고를 마치고, 이 사건 공유수면에 경량철골구조 기타지붕 1층 단독주택 197.72㎡(이하 ‘이 사건 건물’ 이라고 한다)를 신축하여 2009. 12. 29. 당진군수로부터 사용승인을 받았으며, 2010. 1. 7. 이 사건 건물에 관하여 소유권보존등기를 마쳤다.

③ 당진군수는 당초 허가한 공유수면 점·사용기간이 2010. 8. 7. 만료되자, 그 무렵 피고 1에 대하여 구 공유수면관리법(2010. 4. 15. 법률 제10272호로 폐지되기 전의 것) 제12조 제1항 제2호, 제3항에 따라 원상회복명령을 하였다.

④ 난지도 관광개발사업이 2010. 4. 21. 준공되었음에도, 피고 1은 2010. 7.경 당진군수에게 이 사건 공유수면의 점·사용기간을 영구적으로 연장하여 달라는 내용의 공유수면 점·사용 변경허가 신청을 하였고, 당진군수는 2010. 8. 9. ‘당초 난지도 관광개발사업 완료 전까지 한시적으로 조건부 점·사용 허가를 한 것으로, 기간연장을 허용할 수 없다’는 이유로 거부처분을 하였다. 피고 1이 이에 불복하여 행정소송을 제기하였으나, 2012. 8. 17. 청구기각 판결이 확정되었다.

⑤ 피고 1은 2012. 9. 24. 그 배우자인 피고 2에게 이 사건 건물 중 1/2 지분을 증여하고 그에 관한 소유권이전등기를 마쳤다.

⑥ 당진군은 2012. 1. 1. 당진시로 승격되었고, 당진시장은 2013. 5. 22. 피고 1에 대하여 ‘2013. 6. 15.까지 이 사건 건물을 철거하라’며 종전 원상회복명령의 이행을 촉구하면서 위 기한 내 이행하지 않을 경우 행정대집행법 제2조에 따라 행정대집행을 실시할 예정임을 통보하였다.

3. 이러한 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고들이 이 사건 건물을 철거하여 이 사건 공유수면을 원

상회복하여야 할 의무는 대체적 작위의무에 해당하므로 행정대집행의 대상이 된다 할 것이며, 당진시장은 이 사건 건물 철거의무를 행정대집행의 방법으로 실현하는 과정에서 부수적으로 피고들과 그 가족들의 퇴거 조치를 실현할 수 있으므로, 행정대집행 외에 별도로 퇴거를 명하는 집행권원은 필요하지 않다고 할 것이다.

원심이 같은 취지에서 원고가 피고들에 대하여 건물퇴거를 구하는 이 사건 소가 부적법하다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 소의 이익이나 행정대집행에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다(원고가 원용한 대법원 1998. 10. 23. 선고 97누157 판결은 불법건물 철거에 관한 것이 아니라, 적법한 건물에서 처분상대방의 점유를 배제하고 그 점유이전을 받기 위하여 행정대집행 계고처분을 한 사안에 관한 것으로서, 그 처분의 주된 목적이 건물의 인도라는 비대체적 작위의무의 이행을 실현하고자 하는 것이어서 행정대집행의 대상이 될 수 없다고 판단한 사례였으므로, 이 사건에 원용하기에는 적절하지 않음을 밝혀둔다).

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

대법관 김신(재판장) 김용덕 김소영 이기택(주심)