

손실보상금변경재결처분취소

[서울행법 1999. 2. 24. 98구617]



【판시사항】

사업인정고시 전부터 존재하고 있었던 무허가 건축물이 토지수용법상 손실보상의 대상인지 여부(적극)

【판결요지】

사업인정 고시 전부터 존재하고 있었던 무허가 건축물이 토지수용법상 손실보상의 대상이 되는지 여부에 관하여 보건대, 도시계획법 및 건축법 등 관련 법령에 위반하여 신축된 건물에 관하여도 현행법상 소유권 기타 재산권의 성립을 인정하고 있으며, 당해 부지의 수용에 의하여 발생하는 지장물의 보상범위에 관하여 토지수용법은 허가를 받아 건축한 건물과 무허가 건물의 경우를 구별하고 있지 아니하고, 지장물인 건물의 손실보상액에 산정에 있어서도 무허가 건물을 제외한다는 명문의 규정이 없으므로 허가·불허가를 구별하고 있다고 볼 수 없음에도 특별한 법률상의 근거 없이 무허가 건물이라는 이유로 이에 관한 보상을 부정하는 것은 허용될 수 없고, 행정청이 철거명령, 행정대집행 등의 조치를 가지고 불법건축물의 제거를 할 수 있으므로 어차피 철거명령 및 행정대집행에 의하여 철거될 가능성이 있는 무허가 건축물은 보상 대상이 될 수 없다는 주장은 통상 토지수용의 경우 기업자가 관할 행정청의 지위를 겸하고 있어서 스스로 이러한 행정청의 권한을 가질 수 있는 경우에 가능할 수도 있지만, 기업자 스스로 건축법상의 철거명령이나 행정대집행을 할 수 없는 지위에 있는 경우가 있고, 이러한 경우에는 기업자는 행정청의 권한발동이 없으면 철거를 할 수 없을 것이며, 행정대집행법 제2조 소정의 요건으로부터 보면, 행정철거대집행은 최종적인 강제조치 수단으로서, 불법건축물이라 하여 항상 모든 경우 대집행절차를 취할 수 있다고 단정할 수 없으므로, 이러한 경우에는 토지수용법에 의한 보상을 통하지 않을 수 없을 것이고, 건축법의 관계 규정에 의한 철거명령 등 행정청의 조치와는 관계없이, 오로지 토지수용법의 규정에 의하여 토지가 수용되는 결과로서 당해 건물이 지장물로서 이전이 필요하게 된 경우에는 토지수용에 관한 관계 법령 자체의 규정에 따라 보상하여야 할 것이고, 건축법 등의 관계 규정 등을 근거로 토지수용법에 의한 보상을 제한할 수는 없다.

【참조조문】

도시계획법 제29조, 제30조 제1항, 제50조, 제57조의2, 공공용지의취득및손실보상에관한특례법 제4조 제2항 제3호, 공공용지의취득및손실보상에관한특례법시행령 제2조의10 제5항, 공공용지의취득및손실보상에관한특례법시행규칙 제2조 제2호, 제5조의4 제4항, 제10조 제1항

【참조판례】

대법원 1973. 9. 25. 선고 73다725 판결

【전문】

【원 고】 서울특별시 동작구 (소송대리인 변호사 전창렬 외 1인)

【피 고】 중앙토지수용위원회 외 1인

【주문】

】

1. 원고의 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 모두 원고의 부담으로 한다.

【청구취지】 피고 중앙토지수용위원회가 1998. 2. 6. 원고에 대하여 한 별지 목록 기재 부동산(이하 건물부분을 '쟁점 건물'이라 한다)의 수용에 관한 이의재결에서 한 손실보상금 변경재결은 이를 취소한다.

【이유】

】 1. 이 사건 이의 재결의 경위

다음 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

가. 피고 조규원은 서울 동작구 상도동 363의 193 731㎡ 중 234.79/731지분 및 지상에 쟁점 건물을 소유하고 있었는데, 위 지역이 원고가 시행하는 도시계획시설(도로)사업인 "강남예식장 - 대방동간 도로개설공사"에 편입되어 수용이 되었다(실시계획인가일 1996. 6. 15. 동작구 고시 제17호).

나. 원고는 피고 조규원과 위 사업시행을 위하여 위 토지 및 지장물인 쟁점 건물의 취득에 관하여 협의하였으나 그 협의가 원만히 성립되지 아니하였고, 이에 원고는 서울지방토지수용위원회에 수용재결을 신청하였으며, 위 위원회는 1997. 5. 26. 원고 소유의 위 토지에 대하여는 손실보상금 172,450,490원, 수용시기를 같은 해 6. 27.로 하는 수용재결을 하였으나, 쟁점 건물은 1983년 이후 건축된 무허가 건물이라는 이유로 위 위원회에서 판단하지 아니하였다.

피고 조규원이 위 수용재결에 불복하여 쟁점 건물에 대하여도 보상하여 줄 것을 주장하면서 피고 중토위에 이의신청을 하였고, 이에 대하여 피고 중토위는 1998. 1. 23. 위 토지에 대한 이의신청은 이유가 없으나, 쟁점 건물은 사업인정 이전에 건축된 무허가 건물로서 이를 보상하여야 함에도 수용재결에서 누락하였다는 이유로 쟁점 건물의 손실보상금 16,200,000원을 증액·변경하는 내용의 이의재결(이하 '이 사건 이의재결'이라 한다)을 하였다.

2. 이 사건 이의재결의 적법 여부

가. 원고의 주장

원고는, 쟁점 건물은 1983. 5. 17. 소외 강황연이 1년간의 기한으로 가설물 설치신고를 하고 가설물을 설치하였던 것을 피고 조규원이 1989. 12. 11. 위 강황연으로부터 매수하였던 것이고, 그 후 피고 조규원은 36㎡를 증축하여 현재의 쟁점 건물이 된 것인데, 도시계획법 및 건축법 등의 건축제한에 관한 법령에 위반하고 있는 건축물이라고 한다면 당해 법령에 기한 철거명령, 원상회복명령 등의 행정처분으로 위법상태를 제거할 수 있는 것이고, 토지수용법의 보상범위는 적법한 권리를 대상으로 제한되어야 하며, 따라서 피고 중토위로서는 손실보상을 인정하는 재결의 근거가 없음에도 이를 보상하도록 한 이 사건 이의재결은 위법하다는 취지로 주장한다.

나. 관련 법령

도시계획법 제29조, 제30조 제1항에 의하면, 도시계획법에 의한 토지 및 지장물의 수용에 관하여는 토지수용법을 준용하도록 되어 있으므로 보건대, (1) 토지수용법 제49조 제1항은 수용 또는 사용할 토지에 정착한 타인의 건물 기타 물건 등 지장물은 이전료를 보상하고 이를 이전하게 하여야 하며, 공공용지의취득및손실보상에관한특례법(이하

'공특법'이라 한다)시행령 제2조의10 제5항, 공공용지의취득및손실보상에관한특례법시행규칙 제2조 2호에 의하면, "지장물"이라 함은 공공사업용지 내의 토지에 정착한 건물·공작물·시설·입죽목·농작물 기타 물건 중에서 당해 공공사업의 수행을 위하여 직접 필요로 하지 아니하는 물건을 말하고, 정착물은 그 부속시설이나 부대시설을 포함하여 평가하여야 하되, 건축물·시설 또는 공작물의 면적 또는 규모의 산정은 건축관계 법령이 정하는 바에 의하도록 되어 있고, (2) 지장물의 보상에 관한 법 제50조, 제57조의2, 공특법 제4조 제2항 제3호, 동법시행규칙 제5조의4 제4항, 제10조 제1항에 의하면, 지장물인 건축물의 경우 물건을 수용하는 경우에는 동종 물건의 인근에 있어서의 거래가격 등을 고려한 거래가격·원가·수익성 등을 참작한 적정가격으로 보상액을 정하고, 취득할 토지에 정착물이 있는 경우에는 이전에 필요한 비용 또는 취득가격으로 평가하며, 그 구조·이용상태·면적·내구연한·유용성·이전가능성 및 그 난이도 기타 가격형성상의 제요인을 종합적으로 고려하여 원가법 또는 거래사례비교법에 의하여 평가한 금액으로 하도록 되어 있으며(주거비지급에 있어 차등을 두고 있기는 하나 건물 중 주거용 건물의 경우에는 시행규칙 소정의 주거비를 지급하도록 되어 있고, 그 건물에 건물의 소유자가 실제 거주하고 있지 아니하거나 그 건물이 무허가 건물 등인 경우에는 그러하지 아니하나, 이는 건물의 자체의 손실보상이라기보다 건물이 주거용인 경우에 그 거주자에게 지급하는 생활보상으로서 건물 자체의 손실보상과는 차원을 달리하는 것이라 할 것이다), (3) 건축법상 무허가건물은 건축법 제69조에 의하면, 시장·군·구청장은 대지 또는 건축물이 이 법 또는 이 법의 규정에 의한 명령이나 처분에 위반한 경우에는 이 법의 규정에 의한 허가 또는 승인을 취소하거나 그 건축물의 건축주·소유자 등에 대하여 그 공사의 중지를 명하거나 상당한 기간을 정하여 그 건축물의 철거 기타 필요한 조치를 명할 수 있고, 행정대집행법 제2조에 의하면, 위 명령에 의한 행위로서 타인이 이를 대신하여 행할 수 있는 행위를 의무자가 이행하지 아니하는 경우 다른 수단으로써 그 이행을 확보하기 곤란하고 또한 그 불이행을 방지함이 심히 공익을 해할 것으로 인정될 때에는 당해 행정청은 스스로 의무자가 하여야 할 행위를 하거나 또는 제3자로 하여금 이를 하게 하여 그 비용을 의무자로부터 징수할 수 있다고 규정하고 있다.

다.

판 단

- (1) 무허가 건물의 보상이 손실보상의 대상이 되는가 여부에 관하여 보건대, (가) 도시계획법 또는 건축법 등 관련 법령에 위반하여 신축된 건물에 관하여도 현행법상 소유권 기타 재산권의 성립을 인정하고 있으며, (나) 당해 부지의 수용에 의하여 발생하는 지장물의 보상범위에 관하여 토지수용법은 앞서 본 바와 같이 허가를 받아 건축한 건물과 무허가 건물의 경우를 구별하고 있지 아니하고, 지장물인 건물의 손실보상액에 산정에 있어서도 무허가 건물을 제외한다는 명문의 규정이 없으므로 허가·불허가를 구별하고 있다고 볼 수 없음에도 특별한 법률상의 근거 없이 무허가 건물이라는 이유로 이에 관한 보상을 부정하는 것은 허용될 수 없고, (다) 행정청이 철거명령, 행정대집행 등의 조치를 가지고 불법건축물의 제거를 할 수 있으므로 어차피 철거명령 및 행정대집행에 의하여 철거될 가능성이 있는 무허가 건축물은 보상 대상이 될 수 없다는 주장은 통상 토지수용의 경우 기업자가 관할 행정청의 지위를 겸하고 있어서 스스로 이러한 행정청의 권한을 가질 수 있는 경우에 가능할 수도 있지만, 기업자 스스로 건축법상의 철거명령이나 행정대집행을 할 수 없는 지위에 있는 경우가 있고, 이러한 경우에는 기업자는 행정청의 권한발동이 없으면 철거를 할 수 없을 것이며, 행정대집행법 제2조 소정의 요건으로부터 보면, 행정철거대집행은 최종적인 강제조치 수단으로서, 불법건축물이라 하여 항상 모든 경우 대집행 절차를 취할 수 있다고 단정할 수 없으므로, 이러한 경우에

는 토지수용법에 의한 보상을 통하지 않을 수 없을 것이고, 건축법의 관계 규정에 의한 철거명령 등 행정청의 조치와는 관계없이, 오로지 토지수용법의 규정에 의하여 토지가 수용되는 결과로서 당해 건물이 지장물로서 이전이 필요하게 된 경우에는 토지수용에 관한 관계 법령 자체의 규정에 따라 보상하여야 할 것이고, 건축법 등의 관계 규정 등을 근거로 토지수용법에 의한 보상을 제한할 수는 없다 할 것이다(물론 토지수용법에 의한 보상을 한 경우에는 토지수용법의 준용규정에 의하여 기업자가 철거 등의 대집행을 할 수 있을 것이다).

(2) 따라서 도시계획사업의 실시계획의 인가·고시가 있기 이전부터 이미 존재하고 있었던 재산권적 보상목적물에 대하여는 설사 그것에 위법성이 포함되어 있다 하더라도, 위 건축물의 경우에는 건축허가 자체가 재산권의 요소로서 보상의 대상이 되는 것은 아니므로, 그 자체가 재산권적 요소인 무허가 영업, 무면허 어업 등과는 달리 보상대상에서 제외할 수 없다고 할 것이고(도시계획사업의 실시계획의 인가·고시가 있는 후에 건축된 건축물의 경우는 보상 대상에서 제외된다고 할 것이다).

토지수용법 제4조, 제18조의2, 도시계획법 제30조 제2항 참조), 쟁점 건물에 관하여 손실보상금을 지급하도록 결정한 이 사건 이의재결은 어떠한 위법이 있다고 할 수 없다.

3. 결 론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 윤형한(재판장) 임영호 이재구