

## <건축허가후 공사중지명령에 따른 손실보상 판례>

※ 대법원 판례(2006. 9. 28. 선고 2006두7218 판결) 【보상금증액청구】

### 【판결내용】

1. 수도권 신공항 건설촉진법(이하 ‘수촉법’이라 한다)과 건축법은 입법목적에 서로 다르고, 수촉법은 신공항 건설사업의 효율적인 추진이라는 그 입법목적에 달성하기 위하여 가급적 예정지역 내에서는 건축, 토지형질변경 등의 행위를 제한하면서 예외적인 경우에만 시·도지사가 그러한 행위를 허가하도록 규정하고 있으며, 수촉법상 행위제한을 위반한 자에 대하여 원상회복을 명할 수 있고, 원상회복명령에 불응한 경우에는 행정대집행을 할 수 있도록 규정하고 있다는 점 등을 종합하여 보면, 어떤 건축주가 신공항 건설예정지역 내에서 건축 및 토지형질변경을 하기 위하여는 수촉법상 행위허가와 건축법상 건축허가를 함께 받아야 하며, 이 경우 어느 한쪽의 허가 없이 건축주가 한 건축행위 등은 불법건축이라 할 것이고, 수촉법상의 허가없이 건축허가만으로 시행한 토지형질변경은 불법형질변경이라고 평가하여야 할 것이다. 즉 건축법상의 건축허가가 수촉법상의 허가를 포함하는 중국적·면책적 성격을 가지는 허가라고 할 수는 없다.

이 사건에 관하여 보건대, 수촉법상의 허가가 없음을 이유로 한 피고의 공사중지명령은 이와 같이 법률상 정당한 근거를 가지는 것이다. 다만 원고들이 지적하는 바와 같이, 수촉법상 중지명령의 의미를 가지는 이 사건 원상회복명령이 원래는 시·도지사 권한사항이므로 이 사건 중지명령의 발령주체에는 잘못이 있다고 할 수 있으나, 피고의 이 사건 공사중지명령은 그것이 직접 행정대집행 등의 어떠한 법률효과를 낳는 요건으로서 이 사건에서 취급되는 것이 아니라, 이 사건 건축이 수촉법상 허가가 없는 것임을 객관적·공식적으로 확인시켰음을 인정하는 근거로서 작용하는 것일 뿐이므로 그 발령주체의 잘못은 문제되지 않는다고 할 것이다.

따라서 공사중지명령 이후의 원고들의 행위가 불법건축 및 불법형질변경에 해당하는지 여부에 관한 원심의 판단은 수긍이 되고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같이 사실을 오인하거나 건축의 적법성 및 공사중지명령의 위법성에 관한 법리를 오해한 위법이 있다 할 수 없다.

2. 원고들이 수촉법상의 행위허가를 받아야 하는 점을 알고도 이러한 절차를 생략하거나 무시한 채 중구청의 건축허가만으로 건축행위를 감행하였다는 사실을 인정할 만한 아무런 증거가 없고, 행정관청인 중구청장조차 수촉법상의 허가절차를 간과하고 그의 허가만으로 이 사건 건축이 가능하다고 착각하여 건축허가를 내어준 이 사건에서는 공사중지명령이 있기까지의 토지형질변경 및 건축 등 개발행위에 대하여는, 그것이 비록 수촉법상의 허가가 없어 위법한 것이라고 하더라도, 이에 대하여는 보상을 하는 것이 상당하다고 할 것이다. 또한 이 사건 공사중지명령으로 그 개발행위가 불법임이 밝혀진 이후에도 원고들이 계속 개발행위를 감행하여 형질변경을 하였음은 원심이 인정한 바와 같고, 불법형질변경이 있는 토지에 대해서는 ‘공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙’ 제24조가 그와 같이 형질변경될 당시의 이용상황을 상정하여 평가하도록 규정하고 있는 점, 인천 중구청장에게 추후 피고의 수용 요청이 있을 때에는 건물에 대하여 보상을 요구하지 않고 수용에 응하겠다고거나 건물 준공 후 피고가 수용을 요구하면 건물을 자진하여 철거하겠다는 각서까지 제

출하면서 원고들이 건축공사를 강행한 점 등을 고려하면, 이 사건의 경우 위 토지는 원래의 '답'이나 최종 개발행위 완료후의 '창고용지'가 아니라 '잡종지'로 평가한 가액을 기준으로 보상금액을 산정하고, 또 이 사건 창고건물 및 지장물에 대한 보상가액을 인천 중구청장이 최초 공사중단지시를 할 무렵인 2001.1.10. 당시의 상태를 기준으로 산정하여야 할 것이다.

※ 이러한 경우 토지보상은 완전한 대지로서의 보상이 아닌 건축허가를 받은 후 공사중지명령이 있는 날까지의 토지형질변경 비용과 건축개발행위 투입비용만을 반영하여 평가·보상하고, 공사중지명령 이후의 진행상황은 불법이므로 보상하지 아니함.