

국민주택특별공급대상자제외처분취소

[대법원 2009. 11. 12. 선고 2009두10291 판결]

【판시사항】

[1] ‘주택공급에 관한 규칙’ 제19조 제1항 제3호에서 정한 철거 주택의 소유자를 대상으로 하는 국민주택 등의 특별공급의 경우, 사업시행자가 공급 국민주택의 수량 및 대상자 결정 등에 관하여 재량을 가지는지 여부 (적극)

[2] 사업시행자가 ‘공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률’ 제78조 제1항, 같은 법 시행령 제40조 제2항, ‘주택공급에 관한 규칙’ 제19조 제1항 제3호에서 정한 이주대책대상자를 선정하면서 공부상 기재된 건물의 용도를 기준으로 그 대상자를 선정한 것이 불합리하여 위법하다고 볼 수 있는지 여부(소극)

[3] 도시계획 사업시행자가 사업부지 내 철거 건축물의 건축물대장상 용도가 ‘주거용’이 아닌 ‘근린생활시설’이라는 이유로 그 건물을 국민주택 특별공급의 대상에서 배제한 사안에서, 그 처분이 위법하지 않다고 한 사례

【판결요지】

[1] 주택법의 위임을 받아 제정된 ‘주택공급에 관한 규칙’ 제19조 제1항 제3호 각 목에서 정한 철거 주택의 소유자를 대상으로 하는 국민주택 등의 특별공급은 공익사업의 시행으로 인하여 주거용 건축물을 제공함에 따라 생활의 근거를 상실하게 되는 자를 위하여 ‘공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률’ 제78조 제1항 및 같은 법 시행령 제40조 제2항단서에 근거하여 사업시행자가 실시하는 이주대책에 갈음하는 성질을 가지는 것으로, 사업시행자는 이주대책기준을 정하여 위 이주대책대상자 중에서 이주대책을 수립·실시하여야 할 자를 선정하거나 그들에게 공급할 주택 등의 내용이나 수량 등을 정하는 데 재량을 가진다. 그리고 이를 위해 사업시행자가 설정한 기준은 그것이 객관적으로 합리적이 아니라거나 타당하지 않다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 존중되어야 한다.

[2] ‘공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률’ 제78조 제1항 및 같은 법 시행령 제40조 제2항 단서와 ‘주택공급에 관한 규칙’ 제19조 제1항 제3호에서 정한 이주대책대상자 중에서 구체적인 이주대책을 수립·실시해야 할 자를 선정하는 경우 그에 관한 사업시행자의 재량권 행사가 특히 불합리하다고 볼 만한 사정이 없는 한 존중되어야 하므로, 사업시행자로서는 해당 공익사업의 종류 및 성질과 사업상황 기타 재정 등 여건, 대상자의 규모와 생활형태, 건물 보상 외에 별도의 손실보상이 제공되는지 여부 등 여러 사정들을 종합하여 합리적 범위 내에서 특별공급 국민주택의 수량 및 대상자 결정 등에 관한 재량을 가진다. 그런데 ‘공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률’상 이주대책제도가 건물 및 그 부속물에 대한 손실보상 외에는 별도의 보상이 이루어지지 않는 주거용 건물의 철거에 따른 생활보상적 측면이 있다는 점, 공부상 건물의 용도란 기재는 그 건물 소유자의 필요에 의한 신청을 전제로 그 건물의 이용현황에 관계되는 법령상 규율 등이 종합적으로 반영되어 이루어지는 것이어서 현실적 이용상황에 대한 가장 객관적인 징표가 될 수 있다는 점 등의 사정에 비추어 볼 때, 공부상 기재된 용도를 원칙적인 기준으로 삼아 이주대책대상자를 선정하는 방식의

사업시행자의 재량권 행사가 현저히 불합리하여 위법하다고 보기는 어렵다.

[3] 도시계획 사업시행자가 사업부지 내 철거 건축물이 ‘서울특별시 철거민 등에 대한 국민주택 특별공급규칙’ 제5조 제1항 제2호에 정한 특별공급의 요건인 건축물대장상 용도가 ‘주거용’이 아닌 ‘근린생활시설’이라는 이유로 그 건물을 국민주택 특별공급의 대상에서 배제한 사안에서, 그 처분이 사업시행자로서 합리적인 범위 내에서 재량권을 행사한 것이어서 위법하지 않다고 한 사례.

【참조조문】

[1]

[주택공급에 관한 규칙 제19조 제1항 제3호](#)

[2]

[공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제78조 제1항,](#)
[공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행령 제40조 제2항,](#)
[주택공급에 관한 규칙 제19조 제1항 제3호](#)

[3]

[공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제78조 제1항,](#)
[공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행령 제40조 제2항,](#)
[주택공급에 관한 규칙 제19조 제1항 제3호](#)

【참조판례】

[1]

[대법원 2007. 2. 22. 선고 2004두7481 판결\(공2007상, 505\),](#)
[대법원 2007. 11. 29. 선고 2006두8495 판결\(공2007하, 2053\),](#)
[대법원 2009. 3. 12. 선고 2008두12610 판결\(공2009상, 475\)](#)

【전문】

【원고, 상고인】

【피고, 피상고인】

서울특별시 강서구청장 (소송대리인 법무법인 한림 담당변호사 김종무외 2인)

【원심판결】

서울고법 2009. 6. 2. 선고 2008누33183 판결

【주 문】

상고를 기각한다. 상고비용은 원고가 부담한다.

【이 유】

상고이유(상고이유서 제출기간이 지나서 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유서를 보충하는 범위 안에서)를 본다.

주택법의 위임을 받아 제정된 주택공급에 관한 규칙 제19조 제1항 제3호 각 목에서 정한 철거 주택의 소유자를 대상으로 하는 국민주택 등의 특별공급은 공익사업의 시행으로 인하여 주거용 건축물을 제공함에 따라 생

활의 근거를 상실하게 되는 자를 위하여 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 '공익사업법'이라고 한다) 제78조 제1항 및 같은 법 시행령 제40조 제2항 단서에 근거하여 사업시행자가 실시하는 이주대책에 갈음하는 성질을 가지는 것으로 ([대법원 2007. 11. 29. 선고 2006두8495 판결](#)참조), 사업시행자는 이주대책기준을 정하여 위 이주대책대상자 중에서 이주대책을 수립·실시하여야 할 자를 선정하거나 그들에게 공급할 주택 등의 내용이나 수량 등을 정하는 데 재량을 가진다 할 것이고, 이를 위해 사업시행자가 설정한 기준은 그것이 객관적으로 합리적이 아니라거나 타당하지 않다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 존중되어야 한다([대법원 2007. 2. 22. 선고 2004두7481 판결](#),[대법원 2009. 3. 12. 선고 2008두12610 판결](#)등 참조).

원심이 그 채택 증거들을 종합하여 적법하게 확정된 바에 의하면, 당초 주택 용도로 신축·사용되어 오던 연와조 평옥개지붕 1층 66.12㎡의 이 사건 건물에 관하여 소유자인 원고가 2001. 3. 26.경 건축물관리대장상 용도를 근린생활시설로 변경함과 아울러 식당으로 사용하여 오던 중 2007. 3. 29.자 서울특별시 고시 제2007-77호 도시계획시설(문화시설) 변경결정과 같은 해 6. 7. 서울특별시 강서구 고시 제2007-36호 위 실시계획변경인가 고시로 위 건물 소재지가 그 판시 문화시설 사업부지에 포함·수용되어 공익사업법상 손실보상절차가 개시된 사실, 원고는 이 사건 건물에서 식당을 운영하던 2005년 11월경 대대적인 공사를 실시한 결과 위 실시계획변경인가 무렵 위 건물의 연면적은 대장상 기재와 달리 188㎡에 이르렀고, 현장 조사 결과 슬레이트/시멘트 블록 식당 103㎡, 평옥개/연와조 식당 및 주거 78㎡, 슬래브/시멘트 블록 창고 3㎡, 슬래브/시멘트 블록 창고 4㎡의 건물과 수목 등이 그 지상에 존재하는 것으로 확인된 사실, 원고는 2006년 8월경 지병악화 관계로 식당 운영을 소외인에게 맡겼다가 위 실시계획변경인가 고시 이후인 2007년 10월부터 다시 이를 운영하면서 이 사건 건물을 주거용으로 사용하고 있다는 이유로 피고에게 국민주택 특별공급을 요구하였으나, 철거 건물의 건축물관리대장상 용도가 주거용으로 등재되어 있을 것을 특별공급의 요건으로 정한서울특별시 철거민 등에 대한 국민주택 특별공급규칙(이하 '특별공급규칙'이라고 한다) 제5조 제1항 제2호의 규정을 들어 피고가 원고의 요구를 거부하자 위 거부처분의 취소를 구하는 이 사건 소를 제기하기에 이른 사실 등이 인정되고, 한편 기록에 의하면 2006년 8월경 원고로부터 이 사건 건물에서의 식당 운영을 넘겨받아 위 실시계획변경인가 당시까지 영업을 계속한 소외인에 대해서는 그 영업보상금으로 합계 33,125,000원의 평가 및 지급(공탁)이 이루어진 사실을 알 수 있다.

위 인정사실을 토대로 원심은,[공익사업법 제78조 제1항](#),[주택공급에 관한 규칙 제19조 제1항 제3호](#)의 각 규정 내용과 위 이주대책제도의 취지를 감안할 때, 국민주택 특별공급의 대상이 되는 철거 건축물은 건축물관리대장 등 공부상의 기재와 상관없이 현실적인 주된 용도가 주거용이기만 하면 이에 해당하지만, 이 사건 건물의 경우 식당과 주거로 각 사용되는 면적, 건물의 구조, 외관, 내부 시설 및 집기의 현황 등에 비추어 위 실시계획변경인가일 무렵 그 주된 용도가 주거가 아닌 식당으로 인정되므로 이 사건 처분은 적법하다고 판단하였다. 그러나 앞서 본 법리와 관련 법령 및 규칙 등에 의하면, 공익사업법 제78조 제1항 및 같은 법 시행령 제40조 제2항 단서와 주택공급에 관한 규칙 제19조 제1항 제3호에서 정한 이주대책대상자 중에서 구체적인 이주대책을 수립·실시해야 할 자를 선정함에 있어서는 그에 관한 사업시행자의 재량권 행사가 특히 불합리하다고 볼 만한 사정이 없는 한 존중되어야 할 것이므로, 사업시행자로서는 해당 공익사업의 종류 및 성질과 사업상황 기타 재정 등 여건, 대상자의 규모와 생활형태, 건물 보상 외에 별도의 손실보상이 제공되는지 여부 등 여러 사정들을 종합하여 합리적 범위 내에서 특별공급 국민주택의 수량 및 대상자 결정 등에 관한 재량을 가진다 할 것인데, 공익사업법상 이주대책제도가 건물 및 그 부속물에 대한 손실보상 외에는 별도의 보상이 이루어지지 않는 주거용 건물의 철거에 따른 생활보상적 측면이 있다는 점, 공부상 건물의 용도란 기재는 그 건물 소

유자의 필요에 의한 신청을 전제로 그 건물의 이용현황에 관계되는 법령상 규율 등이 종합적으로 반영되어 이루어지는 것이어서 현실적 이용상황에 대한 가장 객관적인 징표가 될 수 있다는 점 등의 사정에 비추어 볼 때, 공부상 기재된 용도를 원칙적인 기준으로 삼아 이주대책대상자를 선정하는 방식의 사업시행자의 재량권 행사가 현저히 불합리하여 위법하다고 보기는 어렵다.

그렇다면 이 사건 사업시행자인 피고가 그 재량권 행사의 기준으로 삼은 위 특별공급규칙 제5조 제1항 제2호에서 정한 바와 달리 그 공부상 용도가 주거용이 아닌 근린생활시설일 뿐만 아니라 실제로도 상업용 시설로 주로 이용하여 왔고, 그에 대한 영업보상까지 이루어진 이 사건 건물을 위 국민주택 특별공급의 대상에서 배제한 피고의 이 사건 처분이 사업시행자로서 합리적 재량권 행사의 범위를 넘는 위법한 것이라고 할 수 없고, 비록 이 사건 건물이 식당 영업에 부수하여 주거용으로도 일부 사용되어 온 일이 있다 하여 위 기준의 적용을 예외적으로 배제할 수 있는 특별한 사정에 해당한다고 보기는 어렵다.

이 사건 건물이 국민주택 특별공급의 대상이 되지 않는다고 한 원심판단은 그 이유의 설시에 있어 부적절한 부분은 있지만 원고의 청구를 기각한 결론은 정당하다.

원심판결에는 상고이유에서 주장하는 바와 같이 공익사업법과 관련한 이주대책대상자 선정 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

상고이유 중 나머지 주장들은 사실심의 전권에 속하는 원심법원의 사실인정을 다투는 취지에 불과하여 적법한 상고이유가 되지 못한다.

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