

건물철거대집행계고처분취소

[대법원 2006. 10. 13. 2006두7096]



【판시사항】

- [1] 구 공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법에 의한 협의취득시 건물소유자가 매매대상 건물에 대한 철거의무를 부담하겠다는 취지의 약정을 한 경우, 그 철거의무가 행정대집행법에 의한 대집행의 대상이 되는지 여부(소극)
- [2] 구 공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법에 의한 협의취득시 건물소유자가 협의취득대상 건물에 대하여 약정한 철거의무의 강제적 이행을 행정대집행법상 대집행의 방법으로 실현할 수 있는지 여부(소극)

【판결요지】

- [1] 행정대집행법상 대집행의 대상이 되는 대체적 작위의무는 공법상 의무이어야 할 것인데, 구 공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법(2002. 2. 4. 법률 제6656호 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 부칙 제2조로 폐지)에 따른 토지 등의 협의취득은 공공사업에 필요한 토지 등을 그 소유자와의 협의에 의하여 취득하는 것으로서 공공기관이 사경제주체로서 행하는 사법상 매매 내지 사법상 계약의 실질을 가지는 것이므로, 그 협의취득시 건물소유자가 매매대상 건물에 대한 철거의무를 부담하겠다는 취지의 약정을 하였다 하더라도 이러한 철거의무는 공법상의 의무가 될 수 없고, 이 경우에도 행정대집행법을 준용하여 대집행을 허용하는 별도의 규정이 없는 한 위와 같은 철거의무는 행정대집행법에 의한 대집행의 대상이 되지 않는다.
- [2] 구 공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법(2002. 2. 4. 법률 제6656호 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 부칙 제2조로 폐지)에 의한 협의취득시 건물소유자가 협의취득대상 건물에 대하여 약정한 철거의무는 공법상 의무가 아닐 뿐만 아니라, 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제89조에서 정한 행정대집행법의 대상이 되는 '이 법 또는 이 법에 의한 처분으로 인한 의무'에도 해당하지 아니하므로 위 철거의무에 대한 강제적 이행은 행정대집행법상 대집행의 방법으로 실현할 수 없다.

【참조조문】

- [1] 구 공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법(2002. 2. 4. 법률 제6656호 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 부칙 제2조로 폐지) 제1조(현행 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제1조 참조), 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제89조, 부칙(2002. 2. 4.) 제3조
- [2] 구 공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법(2002. 2. 4. 법률 제6656호 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 부칙 제2조로 폐지) 제1조(현행 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제1조 참조), 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제89조, 부칙(2002. 2. 4.) 제3조

【참조판례】

- [1] 대법원 1996. 4. 26. 선고 96다3319 판결(공1996상, 1716), 대법원 1996. 12. 23. 선고 96다33051, 33068 판결, 대법원 1997. 4. 22. 선고 95다48056 판결(공1997상, 1534), 대법원 1998. 5. 22. 선고 98다2242, 2259 판결(공1998하,

1716)

【전문】

【원고, 상고인】 원고

【피고, 피상고인】 한국철도시설공단 (법률상대리인 조창근외 1인)

【원심판결】 부산고법 2006. 4. 7. 선고 2005누3226 판결

【주문】

]

원심판결을 파기하고, 사건을 부산고등법원에 환송한다.

【이유】

】상고이유를 본다.

1. 원심판결 이유에 의하면 원심은, 원고가 울산 남구 ○○동(지번 1 생략) 대 357㎡(이하 '분할 전 이 사건 토지'라 한다)가 분할되기 전부터 위 토지상에 일반건축물대장에 등록된 주택 2동을 포함한 미등기 주택 4동(이하 위 주택 4동을 '이 사건 주택'이라 한다)을 보유하고 있는 사실, 울산시가 울산시가지 철도시설사업을 위하여 분할 전 이 사건 토지 중 136㎡ 부분을 철도부지로 편입하기로 하여, 분할 전 이 사건 토지를 같은 동 (지번 2 생략) 대 136㎡(이하 '분할 후 제1토지'라 한다)와 같은 동 (지번 1 생략) 대 221㎡(이하 '분할 후 제2토지'라 한다)로 분할하였는데, 이 사건 주택의 대부분은 분할 후 제2토지상에 위치하고 있으나 일부는 분할 후 제1토지상에도 위치하고 있는 사실, 울산시는 울산시가지 철도시설사업의 시행을 위하여, 구 공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법(2002. 2. 4. 법률 제6656호로 제정된 '공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률' 부칙 제2조에 의하여 폐지. 이하 '구 공특법'이라 한다)에 의하여 분할 후 제1토지를 협의취득하여 위 사업부지로 편입하고(분할 후 제2토지는 위 사업부지에 편입하지 아니함), 분할 전 이 사건 토지상의 이 사건 주택 전부 등 지장물 일체도 함께 매수하기로 하여, 1989. 12. 29. 분할 후 제1토지에 대한 보상금, 분할 전의 이 사건 토지상에 있던 이 사건 주택 등 지장물 일체에 대한 보상금, 영업권에 대한 보상금 및 주거비, 이사비, 전화이전비 등을 포함한 보상금 전액을 원고에게 지급한 사실, 원고는 울산시에 대하여 위 보상금을 청구할 당시 울산시가 지장물 등에 대한 철거를 요구하는 때에는 아무런 이의 없이 요구에 응하겠다는 내용의 서약서를 제출한 사실, 울산시는 원고를 이주대책 대상으로 선정하여 원고에게 울산 남구 △△동(지번 3 생략) 대 197.3㎡를 택지로 분양하여 준 사실, 피고가 2004. 12. 30. 원고에게 계고서 송달일로부터 10일 이내에 이 사건 주택 등을 자진철거하지 아니하면 강제철거하거나 제3자로 하여금 이를 집행하게 하고 그 비용을 징수하겠다는 내용의 대집행계고처분을 한 사실 등을 인정한 다음, 2003. 1. 1. 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 '공익사업법'이라 한다)이 제정, 시행되면서 구 공특법은 폐지되었으나, 공익사업법 부칙 제3조에서는 일반적 경과조치로서 "이 법 시행 당시 종전의 토지수용법령 및 공특법령에 의하여 행하여진 처분·절차 그 밖의 행위는 이 법의 규정에 의하여 행하여진 것으로 본다."라고 규정하고 있고, 공익사업법 제89조는 "이 법 또는 이에 의한 처분으로 인한 의무를 이행하여야 할 자가 의무를 이행하지 아니하는 경우에는 사업시행자가 행정대집행법이 정하는 바에 따른 대집행을 행정청에게 신청할 수 있다."는 내용으로, 한국철도시설공단법 제28조에서는 "지방자치단체의 장은 공단이 행하는 사업에 관하여 공익사업법 제 89조의 규정에 의한 대집행에 관한 권한을 대통령령이 정하는 바에 따라 공단에 위탁할 수 있다.

“는 내용으로 각 규정하고 있는바, 원고는 분할 전 이 사건 토지상의 이 사건 주택 및 지장물에 대한 보상금과 주거비 등을 울산시로부터 지급받았고, 행정청의 철거요구가 있을 때는 즉시 이행하겠다는 내용의 위 서약서를 작성하여 주었을 뿐만 아니라 울산시가 시행한 이주대책에 의하여 주거를 옮겨갈 택지까지 공급받았으므로, 피고가 울산시의 위탁에 따라 공익사업법 등 관계 법령에 의하여 명령한 이 사건 주택 등의 철거를 이행하여야 할 의무가 있고, 원고의 이러한 철거의무는 행정대집행의 대상이 된다고 보아 이 사건 대집행계고처분을 적법하다고 판단하였다.

2. 그러나 원심의 위와 같은 판단은 아래와 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

행정대집행법상 대집행의 대상이 되는 대체적 작위의무는 공법상 의무이어야 할 것인데, 구 공특법에 따른 토지 등의 협의취득은 공공사업에 필요한 토지 등을 그 소유자와의 협의에 의하여 취득하는 것으로서 공공기관이 사경제주체로서 행하는 사법상 매매 내지 사법상 계약의 실질을 가지는 것이므로(대법원 1998. 5. 22. 선고 98다2242, 2259 판결 등 참조), 그 협의취득시 건물소유자가 매매대상 건물에 대한 철거의무를 부담하겠다는 취지의 약정을 하였다 하더라도 이러한 철거의무는 공법상의 의무가 될 수 없고, 이 경우에도 행정대집행법을 준용하여 대집행을 허용하는 별도의 규정이 없는 한 위와 같은 철거의무는 행정대집행법에 의한 대집행의 대상이 되지 않는다고 할 것이다.

그리고 구 공특법상 이루어진 협의취득과 관련하여 공익사업법 부칙 제3조에 의하여 공익사업법 제89조 소정의 요건을 구비한 경우 행정대집행법의 대집행 규정이 적용될 수 있기는 하지만, 공익사업법 제89조는 “이 법 또는 이 법에 의한 처분으로 인한 의무를 이행하여야 할 자가 의무를 이행하지 아니하는 경우에는 사업시행자가 행정대집행법이 정하는 바에 따른 대집행을 행정청에게 신청할 수 있다.

”는 등의 내용으로 규정되어 있을 뿐이고, 달리 구 공특법상 이루어진 협의취득에 있어서 건물소유자의 철거의무에 관한 규정을 두고 있지 아니할 뿐만 아니라, 행정청이 그 건물소유자에게 철거를 명할 수 있는 규정도 두고 있지 아니하다.

이러한 법리와 관련 규정에 비추어 기록을 살펴보면, 원고와 울산시 사이의 구 공특법에 의한 이 사건 협의취득시 원고가 약정한 철거의무는 공법상 의무가 아닐 뿐만 아니라, 공익사업법 제89조 소정의 행정대집행법의 대상이 되는 ‘이 법 또는 이 법에 의한 처분으로 인한 의무’에도 해당하지 아니한다고 할 것이므로 원고의 위 철거의무에 대한 강제적 이행은 행정대집행법상 대집행의 방법으로 실현할 수 없다고 할 것이다.

그럼에도 불구하고, 원심이 원고의 이 사건 주택 등의 철거의무가 공익사업법 제89조에 의하여 행정대집행법상 대집행의 대상이 된다고 보아 이 사건 대집행계고처분을 적법하다고 판단한 것은 공익사업법 제89조 소정의 행정대집행에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다.

이 점을 지적하는 취지가 포함된 상고이유의 주장은 이유있다.

3. 그러므로 나머지 상고이유에 대하여 나아가 살펴 볼 필요 없이 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 박시환(재판장) 김용담 박일환 김능환(주심)