

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2006두7096 건물철거대집행계고처분취소  
원고, 상고인 원고  
피고, 피상고인 한국철도시설공단  
대전 중구 대흥동 452-3  
송달장소 부산 중구 중앙동4가 79-9 영남지역본부  
대표자 이사장 정종환  
법률상 대리인 조창근, 최영택  
원 심 판 결 부산고등법원 2006. 4. 7. 선고 2005누3226 판결  
판 결 선 고 2006. 10. 13.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 부산고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 본다.

1. 원심판결 이유에 의하면 원심은, 원고가 울산 남구 상개동 (지번 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 철도이설사업을 위하여 분할 전 이 사건 토지 중 136㎡ 부분을 철도부지로 편입하기로 하여, 분할 전 이 사건 토지를 같은 동 (지번 생략) 대 136㎡(이하 '분할 후 제1토지'라 한다)와 같은 동 (지번 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 철도이설사업의 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 무거동 (지번 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 제

3자로 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 토지수용 법령 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 제89조의 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 울산시로 부터 지급받았고, 행정청의 철거요구가 있을 때는 즉시 이행하겠다는 내용의 위 서약서를 작성하여 주었을 뿐만 아니라 울산시가 시행한 이주대책에 의하여 주거를 옮겨갈 때까지 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 소유

자와의 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 하였다고 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 이행하여 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 제89

