

보상금

[대법원 2012. 12. 13. 선고 2010두12842 판결]

【판시사항】

[1] 영업손실 보상대상인 영업에 관한 [구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 제45조 제2호](#)의 해석 방법

[2] 체육시설업의 영업주체가 영업시설의 양도나 임대 등에 의하여 변경되었으나 그에 관한 신고를 하지 않은 채 영업을 하던 중에 공익사업으로 영업을 폐지 또는 휴업하게 된 경우, 그 임차인 등의 영업이 보상대상에서 제외되는 위법한 영업인지 여부(소극)

[3] [구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 제45조 제1호](#)에서 영업손실보상의 대상으로 정한 영업에 ‘매년 일정한 계절이나 일정한 기간 동안에만 인적·물적시설을 갖추어 영리를 목적으로 영업을 하는 경우’가 포함되는지 여부(적극)

【판결요지】

[1] 모든 국민의 재산권은 보장되고, 공공필요에 의한 재산권의 수용 등에 대하여는 정당한 보상을 지급하여야 하는 것이 우리 헌법의 원칙이다([헌법 제23조](#)). 그에 따라 공익사업을 위한 필요에 의하여 영업시설 등이 수용되는 경우에는 그 영업의 폐지 등에 따른 영업손실도 당연히 보상의 대상이 되고, 법률도 그런 취지에서 보상의 기준 등에 관한 상세한 규정을 마련해 두거나 하위법령에 세부사항을 정하도록 위임하고 있다([2007. 10. 17. 법률 제8665호로 개정되기 전의 구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률](#)(이하 ‘[구 공익사업법](#)’이라 한다) [제77조](#)등). 그런데 구 공익사업법의 위임에 의한 [그 시행규칙](#)([2007. 4. 12. 건설교통부령 제556호로 개정되기 전의 것](#), 이하 ‘[구 공익사업법 시행규칙](#)’이라 한다) [제45조](#)는, 영업손실의 보상대상인 영업은 “관계 법령에 의한 허가·면허·신고 등을 필요로 하는 경우에는 허가 등을 받아 그 내용대로 행하고 있는 영업”에 해당하여야 한다고 규정하고 있다([제2호](#)). 이는 위법한 영업은 보상대상에서 제외한다는 의미로서 그 자체로 헌법에서 보장한 ‘정당한 보상의 원칙’에 배치된다고 할 것은 아니다. 다만 영업의 종류에 따라서는 관련 행정법규에서 일정한 사항을 신고하도록 규정하고는 있지만 그러한 신고를 하도록 한 목적이나 관련 규정의 체제 및 내용 등에 비추어 볼 때 신고를 하지 않았다고 하여 영업 자체가 위법성을 가진다고 평가할 것은 아닌 경우도 적지 않고, 이러한 경우라면 신고 등을 하지 않았다고 하더라도 그 영업손실 등에 대해서는 보상을 하는 것이 헌법상 정당보상의 원칙에 합치하므로, 위 구 공익사업법 시행규칙의 규정은 그러한 한도에서만 적용되는 것으로 제한하여 새겨야 한다.

[2] [구 체육시설의 설치·이용에 관한 법률](#)([2007. 4. 6. 법률 제8338호로 개정되기 전의 것](#), 이하 ‘[구 체육시설법](#)’이라 한다) [제10조](#), [제22조](#), [구 체육시설의 설치·이용에 관한 법률 시행규칙](#)([2007. 11. 26. 문화관광부령 제174호로 개정되기 전의 것](#)) [제25조 제1호](#), [제4호](#)등 관련 규정의 내용과 체계 등을 종합해 보면, 자기 소유의 부동산에 체육시설을 설치하여 체육시설업을 하던 사람으로부터 그 시설을 임차하여 체육시설업을 하

려는 사람은 임대계약서 등을 첨부하여 운영주체의 변경사실을 신고하여야 한다. 그런데 구 체육시설법 관련 법령을 두루 살펴보면 시설기준 등에 관해서는 상세한 규정을 두고 그 기준에 맞는 시설을 갖추어서 체육시설업 신고를 하도록 하고 있지만, 체육시설의 운영주체에 관하여 자격기준 등을 따로 제한한 것은 보이지 않고, 신고 절차에서도 운영주체에 관하여 심사할 수 있는 등의 근거 규정은 전혀 없다. 오히려 기존 체육시설업자가 영업을 양도하거나 법인의 합병 등으로 운영주체가 변경되는 경우에도 그로 인한 체육시설업의 승계는 당연히 인정되는 전제에서 사업계획이나 회원과의 약정사항을 승계하는 데 대한 규정만을 두고 있을 뿐이다([구 체육시설법 제30조](#)). 이러한 규정 형식과 내용 등으로 보면, 체육시설업의 영업주체가 영업시설의 양도나 임대 등에 의하여 변경되었음에도 그에 관한 신고를 하지 않은 채 영업을 하던 중에 공익사업으로 영업을 폐지 또는 휴업하게 된 경우라 하더라도, 그 임차인 등의 영업을 보상대상에서 제외되는 위법한 영업이라고 할 것은 아니다. 따라서 그로 인한 영업손실에 대해서는 법령에 따른 정당한 보상이 이루어져야 마땅하다.

[3] [구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙\(2007. 4. 12. 건설교통부령 제556호로 개정되기 전의 것\) 제45조 제1호](#)는 ‘사업인정고시일 등 전부터 일정한 장소에서 인적·물적시설을 갖추고 계속적으로 영리를 목적으로 행하고 있는 영업’을 영업손실보상의 대상으로 규정하고 있는데, 여기에는 매년 일정한 계절이나 일정한 기간 동안에만 인적·물적시설을 갖추어 영리를 목적으로 영업을 하는 경우도 포함된다고 보는 것이 타당하다.

【참조조문】

[1] [구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙\(2007. 4. 12. 건설교통부령 제556호로 개정되기 전의 것\) 제45조 제2호](#)

[2] [구 체육시설의 설치·이용에 관한 법률\(2007. 4. 6. 법률 제8338호로 개정되기 전의 것\) 제10조, 제11조, 제22조\(현행제20조참조\), 제30조\(현행제27조참조\), 구 체육시설의 설치·이용에 관한 법률 시행규칙\(2007. 11. 26. 문화관광부령 제174호로 개정되기 전의 것\) 제25조\(현행제21조참조\)](#)

[3] [구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙\(2007. 4. 12. 건설교통부령 제556호로 개정되기 전의 것\) 제45조 제1호](#)

【전문】

【원고, 상고인】

【피고, 피상고인】

경기도 외 3인 (소송대리인 변호사 류용기)

【원심판결】

서울고법 2010. 5. 28. 선고 2009누24223 판결

【주 문】

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

【이 유】

상고이유를 판단한다.

1. 쉼매장업에 대한 영업손실보상 여부에 관한 법리오해의 점에 대하여

가. 모든 국민의 재산권은 보장되고, 공공필요에 의한 재산권의 수용 등에 대하여는 정당한 보상을 지급하여야 하는 것이 우리 헌법의 원칙이다(헌법 제23조). 그에 따라 공익사업을 위한 필요에 의하여 영업시설 등이 수용되는 경우에는 그 영업의 폐지 등에 따른 영업손실도 당연히 보상의 대상이 되고, 법률도 그런 취지에서 보상의 기준 등에 관한 상세한 규정을 마련해 두거나 하위법령에 그 세부사항을 정하도록 위임하고 있다[이 사건에 적용되는 2007. 10. 17. 법률 제8665호로 개정되기 전의 구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 ‘구 공익사업법’이라 한다) 제77조 등]. 그런데 구 공익사업법의 위임에 의한 그 시행규칙(2007. 4. 12. 건설교통부령 제556호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 공익사업법 시행규칙’이라 한다) 제45조는, 영업손실의 보상대상인 영업은 “관계 법령에 의한 허가·면허·신고 등을 필요로 하는 경우에는 허가 등을 받아 그 내용대로 행하고 있는 영업”에 해당하여야 한다고 규정하고 있다(제2호). 이는 위법한 영업은 보상대상에서 제외한다는 의미로서 그 자체로 헌법에서 보장한 ‘정당한 보상의 원칙’에 배치된다고 할 것은 아니다. 다만 영업의 종류에 따라서는 관련 행정법규에서 일정한 사항을 신고하도록 규정하고는 있지만 그러한 신고를 하도록 한 목적이거나 관련 규정의 체제 및 내용 등에 비추어 볼 때 그 신고를 하지 않았다고 하여 영업 자체가 위법성을 가진다고 평가할 것은 아닌 경우도 적지 않고, 이러한 경우라면 신고 등을 하지 않았다고 하더라도 그 영업손실 등에 대해서는 보상을 하는 것이 헌법상 정당보상의 원칙에 합치한다 할 것이므로, 위의 구 공익사업법 시행규칙의 규정은 그러한 한도에서만 적용되는 것으로 제한하여 새겨야 할 것이다.

나. 한편 「구 체육시설의 설치·이용에 관한 법률」(2007. 4. 6. 법률 제8338호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 체육시설법’이라 한다)에 의하면, 체육시설업은 등록체육시설업과 신고체육시설업으로 구분되고 쉼매장업은 그 법의 적용을 받는 신고체육시설업에 속하는 것으로 되어 있는데(제10조), 신고체육시설업을 하고자 하는 자는 법령에 정한 시설기준에 적합한 시설을 갖추어 관할 시장 등에게 신고하여야 하고 그 신고사항을 변경하고자 할 때에도 같다(제22조). 그리고 그 신고사항은 구 체육시설의 설치·이용에 관한 법률 시행규칙(2007. 11. 26. 문화관광부령 제174호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 체육시설법 시행규칙’이라 한다)에서 규정하고 있는데(제25조), 최초신고를 할 때 당해 체육시설을 설치한 ‘부동산이 타인소유인 경우에는 부동산의 임대계약서 등 사용권을 증명할 수 있는 서류’(제1호)를 첨부하여야 하고, 변경신고를 할 때는 ‘변경내용을 증명할 수 있는 서류’(제4호)를 첨부하여야 하며, 그 변경신고서 서식에는 신고인의 성명 등 신고인 관련 사항을 기재하도록 되어 있다.

위와 같은 구 체육시설법 등 관련 규정의 내용과 체계 등을 종합해 보면, 자기 소유의 부동산에 체육시설을 설치하여 체육시설업을 하던 사람으로부터 그 시설을 임차하여 체육시설업을 하려는 사람은 임대계약서 등을 첨부하여 그 운영주체의 변경사실을 신고하여야 한다고 할 것이다.

그런데 구 체육시설법 관련 법령을 두루 살펴보면 그 시설기준 등에 관해서는 상세한 규정을 두고 그 기준에 맞는 시설을 갖추어서 체육시설업 신고를 하도록 하고 있는 반면 체육시설의 운영주체에 관하여 자격기준 등을 따로 제한한 것은 보이지 않고, 신고 절차에서도 운영주체에 관하여 심사할 수 있는 등의 근거 규정은 전혀 없다. 오히려 기존 체육시설업자가 영업을 양도하거나 법인의 합병 등으로 운영주체가 변경되는 경우에도 그로 인한 체육시설업의 승계는 당연히 인정되는 전제에서 사업계획이나 회원과의 약정사항을 승계하는 데 대

한 규정만을 두고 있을 뿐이다(구 체육시설법 제30조). 이러한 규정 형식과 내용 등으로 보면, 체육시설업의 영업주체가 그 영업시설의 양도나 임대 등에 의하여 변경되었음에도 그에 관한 신고를 하지 아니한 채 영업을 하던 중에 공익사업으로 영업을 폐지 또는 휴업하게 된 경우라 하더라도, 그 임차인 등의 영업을 보상대상에서 제외되는 위법한 영업이라고 할 것은 아니라 할 것이다. 따라서 그로 인한 영업손실에 대해서는 법령에 의한 정당한 보상이 이루어져야 마땅하다.

다. 원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 사건 썰매장업은 주식회사 원천그린랜드가 관할 행정청에 신고하였을 뿐, 원고가 위 썰매장 영업을 하는 것으로 관할 행정청에 신고하거나 그 신고사항을 변경한 바는 없으므로, 원고가 영위하는 썰매장업은 관계 법령에 의한 신고가 필요함에도 신고를 하지 아니한 경우에 해당하고, 주식회사 원천그린랜드로부터 그 시설을 임차하였다고 하여 위와 같은 신고를 한 것으로 볼 수도 없으므로, 이 부분 영업은 영업손실보상의 대상이 아니라고 판단하였다.

그러나 앞에서 본 법리에 비추어, 위와 같은 원심의 판단에는 [구 공익사업법 시행규칙 제45조 제2호](#)소정의 영업손실보상 대상 여부 등에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

2. 소품 및 레크리에이션 영업에 대한 손실보상 등에 관하여

구 공익사업법 시행규칙 제45조 제1호는 ‘사업인정고시일 등 전부터 일정한 장소에서 인적·물적시설을 갖추고 계속적으로 영리를 목적으로 행하고 있는 영업’을 영업손실보상의 대상으로 규정하고 있는바, 여기에는 매년 일정한 계절이나 일정한 기간 동안에만 인적·물적시설을 갖추어 영리를 목적으로 영업을 하는 경우도 포함된다고 봄이 타당하다.

원심이 인용한 제1심판결 이유 및 원심판결의 이유와 기록에 의하면, 원고는 이 사건 원천랜드에 설치된 각종 유기기구 및 눈썰매장, 체험학습장 등을 일괄 임차하여 이 사건 유원시설업을 영위하면서, 유기기구만을 이용하여 온 개인고객을 상대로 하는 영업과 별도로 봄소품 및 가을소품이 실시되는 4월 내지 5월, 9월 내지 10월에 주로 유치원생들을 대상으로 이 사건 원천랜드로 소품을 와서 유기기구도 이용하고 여러 가지 체험학습(동물과 함께, 물레실습, 모종심어가져가기, 유쾌한 율동, 고구마캐기 또는 방쭈기 등)을 하며 레크리에이션에 참가할 수 있도록 하는 단체고객을 위한 영업 프로그램을 운영하였고, 그 프로그램의 판매수익금은 개인고객을 상대로 한 유기기구 영업수입금 및 눈썰매장만을 이용하는 고객으로 발생한 영업수입과 별도 항목의 매출로 구분하여 관리한 사실, 원고는 위 원천랜드의 영업시설 및 토지가 이 사건 사업으로 수용이 되면서 그 영업손실에 대한 보상을 신청하였는데, 중앙토지수용위원회는 이의재결을 통하여 유기기구 중 안전성 검사대상에 해당하는 유기기구는 관할 행정청의 허가를 받아서 운영하여야 하므로 그 허가 없이 이를 임차하여 운영한 것은 보상대상이 될 수 없고, 유치원 학생 등 단체고객을 상대로 한 소품 및 레크리에이션 영업 부분은 일정한 장소에서 인적·물적 시설을 갖추고 계속적으로 영업을 한 경우에 해당하지 아니 한다는 이유로 보상에서 제외하고 결국 안전성 검사대상이 아닌 유기기구를 이용한 개인고객 상대의 수익만을 기준으로 영업손실을 보상하도록 결정한 사실을 알 수 있다.

이러한 사실을 위 법리에 비추어 살펴보면, 원고가 영위하였다는 위 소품 및 레크리에이션 등 단체고객 영업은 그 자체로 독립적인 영업이라고 할 것은 아니지만, 유원시설업의 매출 증대를 위하여 그와 같은 방식으로 영업을 하는 데 대하여 별도의 허가를 받아야 한다는 등 다른 특별한 사정이 없는 한 이는 법률상 허용된다 할 것이고, 또한 원고가 영위한 소품 및 레크리에이션 등 단체고객 유치로 인한 영업 부분에는 안전성 검사대

상인 유기기구를 이용한 부분을 제외하더라도 나머지 유기기구를 이용한 영업 부분과 각종 체험학습 및 레크리에이션 영업 부분이 포함되어 있고 이는 원고의 유원시설업에 대한 영업손실 보상의 범위에 포함된다고 보아야 할 것이다.

그럼에도 원심은 이와 달리 그 판시와 같은 이유만을 들어, 위 소풍 및 레크리에이션 영업이 기존의 눈썰매장 시설을 이용하여 일시적으로 행한 영업으로 보일 뿐, 이에 필요한 인적·물적시설을 별도로 갖추고 계속적으로 그러한 영업을 하고 있었다고 보기는 어려우므로 이 부분 영업은 영업손실보상의 대상이 아니라고 판단하였다. 위와 같은 원심판결에는 [구 공익사업법 시행규칙 제45조 제1호](#)소정의 영업손실보상 대상 여부에 관한 법리를 오해한 나머지 그 보상액에 관하여 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

3. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.