

영업손실보상거부처분취소

[대법원 2010. 9. 9. 선고 2010두11641 판결]

【판시사항】

영업손실의 보상대상인 영업을 정한

[공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 제45조 제1호](#)에서 말하는 ‘적법한 장소에서 인적·물적 시설을 갖추고 계속적으로 행하고 있는 영업’에 해당하는지 여부의 판단 기준 시기

【판결요지】

[공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제67조 제1항](#)은 공익사업의 시행으로 인한 손실보상액의 산정은 협의에 의한 경우에는 협의성립 당시의 가격을, 재결에 의한 경우에는 수용 또는 사용의 재결 당시의 가격을 기준으로 한다고 규정하므로,

[위 법 제77조 제4항](#)의 위임에 따라 영업손실의 보상대상인 영업을 정한

[같은 법 시행규칙 제45조 제1호](#)에서 말하는 ‘적법한 장소(무허가 건축물 등, 불법형질변경토지, 그 밖에 다른 법령에서 물건을 쌓아놓는 행위가 금지되는 장소가 아닌 곳을 말한다)에서 인적·물적시설을 갖추고 계속적으로 행하고 있는 영업’에 해당하는지 여부는 협의성립, 수용재결 또는 사용재결 당시를 기준으로 판단하여야 한다.

【참조조문】

[공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제77조 제4항](#),

[공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 제45조 제1호](#)

【참조판례】

[대법원 2001. 4. 27. 선고 2000다50237 판결](#)(공2001상, 1242)

【전문】

【원고, 상고인】

【피고, 피상고인】

대한주택공사의 소송수계인 한국토지주택공사 (소송대리인 법무법인 한결 담당변호사 이인호외 1인)

【원심판결】

서울고법 2010. 5. 28. 선고 2009누27833 판결

【주 문】

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

【이 유】

상고이유를 판단한다.

원심판결 이유에 의하면 원심은, 원고가 1993. 2. 3. 이 사건 주택에 대한 건축허가를 받은 후 이를 신축하여

1993. 5. 27. 사용승인을 받은 사실, 원고는 이 사건 주택에 관하여 ‘단독주택’으로 건축허가를 받았지만 1994. 8. 1. ○○사라는 상호로 사업자등록을 마친 후 건축법과 그 시행령에 따른 시장 등의 허가를 받지 아니한 채 그 용도를 변경하여 이 사건 영업을 위한 제2종 근린생활시설로 사용한 사실을 인정한 후 원고가 이 사건 주택의 용도를 변경한 당시의 건축법령에 따르면 건축물의 용도를 변경하는 행위는 건축물의 건축으로 보아야 하므로, 원고가 시장 등의 허가를 받지 않고 이 사건 주택의 용도를 변경하여 이 사건 영업을 한 것은 무허가 건축물에서 영업을 한 것으로서, 손실보상의 대상이 되는 영업이 아니라고 판단하였다.

그러나 원심의 위와 같은 판단은 아래와 같은 사유로 수긍할 수 없다.

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 ‘공익사업법’이라고 한다) 제67조 제1항은 공익사업의 시행으로 인한 손실보상액의 산정은 협의에 의한 경우에는 협의성립 당시의 가격을, 재결에 의한 경우에는 수용 또는 사용의 재결 당시의 가격을 기준으로 한다고 규정하므로, 공익사업법 제77조 제4항의 위임에 따라 영업손실의 보상대상인 영업을 정한 공익사업법 시행규칙 제45조 제1호에서 말하는 ‘적법한 장소(무허가 건축물 등, 불법형질변경토지, 그 밖에 다른 법령에서 물건을 쌓아놓는 행위가 금지되는 장소가 아닌 곳을 말한다)에서 인적·물적시설을 갖추고 계속적으로 행하고 있는 영업’에 해당하는지 여부는 협의성립, 수용재결 또는 사용재결 당시를 기준으로 판단하여야 한다 ([대법원 2001. 4. 27. 선고 2000다50237 판결](#) 등 참조).

[구 건축법\(1997. 8. 8. 법률 제5386호로 개정되기 전의 것\) 제14조](#)는 ‘건축물의 용도를 변경하는 행위는 대통령령이 정하는 바에 의하여 이를 건축물의 건축으로 본다’고 규정하였고, [구 건축법 시행령\(1994. 12. 23. 대통령령 제14447호로 개정되기 전의 것\) 제14조 제1항 제1호](#)[별표 1]은 이 사건과 같이 단독주택을 제2종 근린생활시설로 사용하기 위하여 용도변경을 하는 경우 시장 등의 허가를 받아야 한다고 규정하기는 하였으나, 그 후 1997. 12. 13. 법률 제5450호로 구 건축법이 개정되면서 용도변경 행위를 건축물의 건축으로 보는 내용이 삭제되었는바, 이 사건 수용재결 당시인 2008. 11. 20.을 기준으로 하면 이 사건 주택을 무단 용도변경 건축물로 볼 수 있는 것은 별론으로 하더라도 무허가 건축물에 해당한다고 볼 수는 없고, 따라서 이 사건 주택이 무허가 건축물에 해당한다는 이유로 이 사건 영업이 손실보상의 대상이 되는 영업이 아니라고 볼 수는 없다.

그렇다면 이 사건 주택이 용도변경 당시의 법령에 따라 무허가 건축물에 해당함을 전제로, 이 사건 영업이 손실보상 대상에 포함되지 않는다고 본 원심판결에는 공익사업법의 시행에 따른 손실보상에 관한 법리를 오해한 위법이 있고, 이는 판결 결과에 영향을 미쳤음이 분명하다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

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