

2011두13305

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2011두13 보상금

원고, 상고인 1. 우 (48

서울 강남구 대치동

2. 형 (44

서울 서초구 신원동

원고들 소송대리인 법무법인 디지털

담당변호사 장영하, 이상현, 김화철

피고, 피상고인 서울특별시

대표자 시장 박원순

소송대리인 법무법인 대륙아주

담당변호사 남동환, 권경렬, 이규철

원 심 판 결 서울고등법원 2011. 5. 3. 선고 2010누23233 판결

판 결 선 고 2011. 12. 8.

주 문

원심판결 중 원고들 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 상고이유보충서 등의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 상고이유 제1, 3 내지 7점에 대하여

원심은, 공의사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 '공의사업법'이라 한다) 시행규칙 제23조가 정당보상원칙, 과잉금지원칙 등의 헌법상 원칙에 반한다고 보기 어렵고, 같은 법 시행규칙 제24조가 재산권의 본질적인 내용을 부당하게 침해하거나 헌법상의 다른 원칙 및 부칙규정 등에 반한다고 보기 어려우며, 위 각 시행규칙 조항이 포괄위임금지의 원칙을 위반하여 제정되었다거나 공의사업법에서 위임받은 범위를 벗어나는 내용을 포함하고 있다는 등의 사유로 위법하다고 볼 수도 없다고 판단하였다.

관련 법리에 비추어 살펴보면 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 모두 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유로 주장하는 것과 같은 공의사업법 시행규칙 제24조의 '관계 법령'의 범위, 수용대상 토지의 불법형질변경 인정여부에 관한 입증책임의 소재, 공의사업법 시행규칙 제23조, 제24조에 관한 각 위헌, 위법 여부 등에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

2. 상고이유 제2점에 대하여

- 가. 수용대상 토지의 이용상황이 일시적이라거나 불법형질변경토지라는 이유로 본래의 이용상황 또는 형질변경 당시의 이용상황에 의하여 보상액을 산정하기 위해서는 그와 같은 예외적인 보상액 산정방법의 적용을 주장하는 특에서 수용대상 토지가 불법형질변경토지임을 증명하여야 한다. 그리고 수용대상 토지가 불법형질변경토지에 해당하는

다고 인정하기 위해서는 단순히 수용대상 토지의 형질이 공부상 지목과 다르다는 점만으로는 부족하고, 수용대상 토지의 형질변경 당시 관계법령에 의한 허가 또는 신고의 부가 존재하였고 그럼에도 허가를 받거나 신고를 하지 않은 채 형질변경이 이루어졌다는 점이 증명되어야 한다(대법원 2008. 7. 24. 선고 2007두6939 판결, 대법원 2011. 9. 29. 선고 2011두4299 판결 등 참조).

나. 지목이 '임야'인 토지의 개간 또는 형질변경 등과 관련한 법령의 규제

구 산림법(1911. 6. 20. 제정 조선총독부제령 제10호, 1961. 12. 27. 법률 제881호로 제정된 산림법 부칙 제2조에 의하여 폐지되기 전의 것) 제2조, 구 사유임야시업제한규칙(1933. 3. 17. 전부 개정 조선총독부법령 제5호, 위 산림법 부칙 제2조에 의하여 폐지되기 전의 것) 제1조 제3호에 의하면, 1962. 1. 19. 이전에는 보안림에 속하지 아니한 산림이나 경사 20° 미만의 사유 임야에서는 원칙적으로 개간, 화전경작 등의 형질변경행위에 대하여 허가나 신고 등이 불필요하였고, 구 임산물단속에 관한 법률(1961. 6. 27. 법률 제635호로 제정, 1980. 1. 4. 법률 제3232호로 전부 개정된 산림법 부칙 제2조에 의하여 폐지되기 전의 것) 제2조, 구 산림법(1980. 1. 4. 법률 제3232호로 전부 개정되기 전의 것) 제8조 제3항, 제10조, 구 산림법(2002. 12. 30. 법률 제6841호로 개정되기 전의 것) 제90조 제1항, 산지관리법(2002. 12. 30. 법률 제6841호로 제정된 것) 제14조, 제15조에 의하면, 1961. 6. 27. 이후부터 이 사건 도시개발사업이 시행되기까지 지목과 현황이 임야이던 이 사건 각 수용대상 토지를 개간 또는 그 형질을 변경하여 농지로 이용하려면 관할 행정청 등의 허가 내지 신고 등이 필요하였다.

다. 원심의 판결이유에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

1) 이 사건 수용대상 토지들은 서울 서초구 원지동 소재 경부고속도로 양재IC 만남

의 광장 휴게소 남쪽에 위치하고, 주위에는 고속도로변 농경지 및 임야가 혼재하는 시가지 주변 농경지 및 임야지대로서, 화물터미널 도로와 청계산길과 통하는 도로를 통하여 출입이 가능하며, 농경지 및 자연림으로 이용되고 있다.

2) 이 사건 수용대상 각 토지들은 이 사건 사업 시행 이전에 토지이용계획상 개발제한구역으로 지정되었다가 이 사건 사업의 시행을 위하여 개발제한구역의 지정이 해제되었다.

3) 또한, 이 사건 사업의 시행을 위하여 2008. 12. 20. 분할 이전의 서울 서초구 원지동 산78-2 임야 36,585㎡는 수용대상 토지인 같은 동 산78-10 임야 1,267㎡ 및 같은 동 78-12 임야 9,201㎡와 잔여지인 같은 동 산78-2 임야 6,608㎡ 및 같은 동 산78-11 임야 19,509㎡로, 분할 이전의 서울 서초구 원지동 산72 임야 79,041㎡는 수용대상 토지인 같은 동 산72-1 임야 1,878㎡와 잔여지인 같은 동 산72 임야 77,163㎡로, 분할 이전의 서울 서초구 원지동 산83-1 임야 142,017㎡는 수용대상 토지인 같은 동 산83-5 임야 3,317㎡, 같은 동 산86-6 임야 121㎡, 같은 동 산83-7 임야 2,172㎡와 잔여지인 같은 동 산83-1 임야 136,407㎡로 각 분할되었다.

4) 한편, 1966년경 촬영된 항공사진에는 이 사건 수용대상 토지인 서울 서초구 원지동 산72-1 토지, 같은 동 산78-12 토지, 같은 동 산83-5 토지의 일부분에 '전(田)'으로 사용되고 있는 부분이 있는 것으로 나타났고, 1971. 12. 19.경 촬영된 항공사진에는 위 토지들에 대하여 서울 서초구 원지동 산78-10 토지에도 '전'으로 사용되고 있는 부분이 나타났으며, 현재 위 토지들에 대하여 서울 서초구 원지동 산83-7 토지 위에도 '전'으로 사용되고 있는 부분이 있는 것으로 조사되었다.

라. 서울 서초구 원지동 산78-12 임야 9,201㎡, 같은 동 산72-1 임야 1,878㎡, 같은 동 산83-5 임야 3,317㎡에 대한 판단

앞서 본 법리에 비추어, 1966년경에 이미 이 사건 각 토지 중 서울 서초구 원지동 산78-12 임야 9,201㎡, 같은 동 산72-1 임야 1,878㎡, 같은 동 산83-5 임야 3,317㎡ 등의 일부가 이미 '전'으로 사용되고 있었으므로, 그와 같이 전으로 사용되던 토지에 대하여, 불법형질변경을 이유로 형질변경 이전 상태인 '임야'를 기준으로 보상액을 산정할 경우에 해당한다고 하기 위해서는, 그 주장자인 피고가 1966년경 이미 개간되어 있는 위 각 토지의 일부분이 각 보안림에 해당하는 등으로 구 산림령 시행 당시부터 이미 그 개간을 위해서는 허가 등을 필요로 하였는데 허가 등이 없이 개간된 것이라거나, 위 각 토지들의 일부분이 구 임산물단속법이 제정·시행된 1961. 6. 27. 및 구 산림법 등이 제정·시행된 1962. 1. 20. 이후에 개간된 것으로서 위 각 법률에 의한 개간 허가 등의 대상에 해당함에도 허가 등이 없이 개간된 것이라는 점을 증명하여야 한다.

그런데 1966년경 이미 개간되어 있는 위 각 토지의 일부분이 보안림 등에 해당하여 구 산림령 등의 시행 당시부터 이미 개간이 허가대상이었는지에 대해서는 피고의 주장 자체가 없고, 우선 그 개간시점이 적어도 구 임산물단속법이 제정·시행된 1961. 6. 27. 이후라는 점 또는 앞서 본 각 법률에 의한 허가 등 없이 개간이 되었다는 점을 인정할 아무런 증거가 없다.

그럼에도 불구하고 원심은, 위 각 토지의 일부분에 대하여 원고들 내지 종전 소유자들이 위 각 토지의 일부분을 관계법령에 의한 허가 없이 '전'으로 개간하여 사용한 것으로 추단할 수 있다고 보아 위 각 토지의 일부분에 대하여도 불법형질변경 되기 이전의 이용상황인 '임야'로 평가하여 보상액을 산정한 제1심판결을 유지하였는바, 이러한

원심판결에는 공익사업법상 불법형질변경사실의 입증책임에 관한 법리오해, 채증법칙 위반 등으로 인하여 판결의 결과에 영향을 미치는 위법이 있다고 할 것이다. 이를 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

마. 나머지 각 수용대상 토지들에 대한 판단

원심은, 지목이 임야로 되어 있고 1966년경의 항공사진상의 현황도 임야로 되어 있던 나머지 각 수용대상 토지들에 대하여, 위 각 토지들을 개간하거나 형질을 변경하여 '전'으로 사용하기 위해서는 관계법령에 비추어 관할관청의 허가를 받도록 되어 있었음에도 그와 같은 허가를 받거나 신고를 하였다는 사정에 관한 일체의 자료가 없는 점, 원고들 내지 종전 소유자들이 적법한 허가를 받아 이 부분 수용대상 각 토지들을 개간하거나 형질을 변경하여 사용하였다면 이후 그 이용현황에 적합하도록 지목을 변경하기 위한 노력을 하였을 것임에도 그에 관한 내역을 전혀 찾을 수 없는 점 등 나머지 각 수용대상 토지들의 형질변경의 시기 및 경위와 그 이용현황 등 여러 사정들을 종합하여 보면, 원고들 내지 종전 소유자들이 이 부분 각 토지들을 관계법령에 의한 허가 없이 '전'으로 개간하거나 형질을 변경하여 사용하였다고 추단할 수 있으므로, 이 부분 각 수용대상 토지들에 대하여 불법형질변경 되기 이전의 이용상황인 '임야'로 평가하여 보상액을 산정하는 것이 상당하다고 보아 같은 취지로 판단한 제1심판결을 유지하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 모두 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유로 주장하는 것과 같은 공익사업법 시행규칙 제24조의 '관계법령'의 범위, 불법형질변경에 관한 증명책임 등에 관한 법리오해, 채증법칙 위반 등의 위법이 없다.

3. 파기의 범위

원심이 인용한 제1심판결 이유에서는 제1심이 채택한 법원감정인의 이 사건 각 수용 대상 토지들에 대한 감정가액을 각 토지별로 구분하여 적시하지 않고, 원고에 따라 각 수용대상 토지들의 감정가액의 합계액만으로 원고 허경우에 대한 감정가액은 2,518,052,000원, 원고 조순형에 대한 감정가액은 189,827,750원인 사실만을 인정하였다.

원심이 인정한 사실만으로는 이 사건 각 수용대상토지 중 원고들의 상고이유 주장을 배척한 결과 확정되는 부분을 특정하는 것이 불가능하므로, 원심판결 중 원고들 패소 부분 전부를 파기하기로 한다.

4. 결론

그러므로 원심판결 중 원고들 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 민일영 _____

주심 대법관 김능환 _____

 대법관 안대희 _____

 대법관 이인복 _____