

서울고법 2007.3.16. 선고 2006누19787 판결 【택지지구영업권보상】 상고  
[각공2007.5.10.(45),1008]

【판시사항】

- [1] 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 제45조 제2호에서 영업손실의 보상대상인 영업의 요건으로 규정한 ‘관계 법령에 의한 허가 등’의 의미 및 영업을 영위하는 건물이 무허가건물이라는 이유로 그 영업을 손실보상의 대상에서 제외할 수 있는지 여부(소극)
- [2] 영업허가의 과정에 다소의 절차적 위법이 있었다 하더라도 그 허가 등이 당연무효이거나 취소되지 않은 경우, 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 제45조 제2호의 ‘관계 법령에 의한 허가 등’에 해당하는지 여부(적극)
- [3] 부동산중개업 등록행위에 다소의 절차적 위법이 있었다 하더라도 그 등록수리행위가 당연무효이거나 취소되지 않은 이상 사업인정 및 고시일 이전에 폐업신고를 하였다 하더라도 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 제45조에 따른 손실보상의 대상인 영업에 해당한다고 한 사례

【판결요지】

- [1] 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률의 입법목적, 영업권은 원칙적으로 손실보상의 대상이 되는 재산권이지만 그 자체가 불법인 영업은 보호할 가치가 없기 때문에 같은 법 시행규칙 제45조 제2호에서 ‘관계 법령에 의한 허가 등을 받았을 것’을 요구하고 있는 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 위 규정의 허가 등은 영업 자체의 적법성을 구비하기 위해 필요한 허가 등을 의미하는 것이지 그 영업과 직접적인 관련이 없는 영업장소가 적법한 건축물일 것까지 요구하는 것이라고 볼 수 없으므로, 영업을 영위하는 건물이 무허가건물이라는 이유만으로 그 영업을 손실보상의 대상에서 제외할 수는 없다.
- [2] 영업허가 등의 과정에 다소의 절차적 위법이 있었다 하더라도 그 허가 등이 당연무효이거나 취소되지 않았다면, 그 허가 등은 여전히 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 제45조 제2호의 ‘관계 법령에 의한 허가 등’에 해당한다.
- [3] 부동산중개업 등록행위에 다소의 절차적 위법이 있었다 하더라도 그 등록수리행위가 당연무효이거나 취소되지 않은 이상 사업인정 및 고시일 이전에 폐업신고를 하였다 하더라도 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 제45조에 따른 손실보상의 대상인 영업에 해당한다고 한 사례.

【참조조문】

- [1] 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제77조, 구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙(2007. 4. 12. 건설교통부령 제126호로 개정되기 전의 것) 제45조 제2호 / [2] 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제77조, 구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙(2007. 4. 12. 건설교통부령 제126호로 개정되기 전의 것) 제45조 제2호 / [3] 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제77조, 구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙(2007. 4. 12. 건설교통부령 제126호로 개정되기 전의 것) 제45조

【전 문】

【원고, 피항소인】 원고

【피고, 항소인】 한국토지공사 (소송대리인 변호사 장해창)

【제1심판결】 의정부지법 2006. 7. 4. 선고 2005구합2327 판결

【변론종결】 2007. 3. 16.

【주 문】

1. 제1심판결 중 피고에 대하여, 원고에게 2,348,175원 및 이에 대하여 2005. 10. 18.부터 2007. 3. 16.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 초과하여 지급을 명한 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.
2. 피고의 나머지 항소를 기각한다.
3. 소송총비용은 이를 4분하여 그 3은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

【청구취지 및 항소취지】 1. 청구취지

피고는 원고에게 10,000,000원 및 이에 대하여 2005. 10. 18.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 대한 원고의 청구를 기각한다.

【이 유】

1. 이 사건 수용의 경위

이 법원이 이 부분에서 설시할 이유는 제1심판결 이유 해당란 기재와 같으므로, 행정소송법 제8조 제2항, 민사소송법 제420조에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 주장 및 판단

가. 당사자의 주장

원고는 이 사건 영입에 대하여도 손실보상을 하여야 한다고 주장함에 대하여, 피고는, 원고의 이 사건 영입이 무허가건물에서 이루어지고 있고, 원고의 부동산중개업 등록절차가 위법하며, 원고가 이 사건 사업인정 및 고시일 이전에 폐업신고를 하였으므로, 이 사건 영입은 보상의 대상이 되는 적법한 영입이 아니라고 주장한다.

나. 관계 법령

별지와 같다.

다. 판 단

(1) 이 사건 영입이 손실보상의 대상인지 여부

(가) 먼저, 무허가건물 주장에 관하여 보건대, 공공복리의 증진과 재산권의 적정한 보호를 도모함을 목적으로 하는 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 '공익사업법'이라 한다)의 목적, 영업권은 원칙적으로 손실보상의 대상이 되는 재산권이지만 그 자체가 불법인 영입은 보호할 가치가 없기 때문에 공익사업법 시행규칙 제45조 제2호에서 '관계 법령에 의한 허가 등을 받았을 것'이라는 요건을 요구하고 있는 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 위 규정의 허가 등은 영입 자체의 적법성을 구비하기 위해 필요한 허가 등을 요

구하는 취지이지 그 영업과 직접적인 관련이 없는 영업장소가 적법한 건축물일 것까지 요구하는 것이라고 볼 수 없으므로, 이 사건 영업을 영위하는 이 사건 건물이 무허가건물이라는 이유만으로 이 사건 영업을 손실보상의 대상에서 제외할 수는 없다.

(나) 다음으로, 부동산중개업 등록절차 위법 주장에 관하여 본다.

피고는, '관계 법령에 의한 허가 등을 받았을 것'이라는 의미에는 적어도 허가 등이 적법한 절차에 따라 이루어졌을 것을 당연한 전제로 하고 있으므로, 위법한 절차 또는 허위나 부정한 방법에 의하여 허가 등을 받은 경우는 이에 해당하지 않는다고 할 것이고, 구 부동산중개업법(2005. 7. 29. 법률 제7638호 공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률로 전문 개정되기 전의 것) 제4조, 구 부동산중개업법 시행령(2005. 12. 30. 대통령령 제19248호 공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률 시행령으로 전문 개정되기 전의 것) 제5조 제1호 (나)목에 의하면, 부동산중개업을 영위하고자 하는 자는 건축법상 사무실로 사용하기에 적합한 건물을 갖추어 관할 시장 등에게 중개사무소의 개설등록을 하여야 하는바, 원고는 위 개설등록을 함에 있어 이 사건 건물이 아닌 적법한 허가건물을 임차한 것처럼 허위의 신청을 하여 위법하게 개설등록을 하였으므로 위 개설등록은 공익사업법 시행규칙 제45조 제2호의 '관계 법령에 의한 허가 등을 받은 경우'로 볼 수 없다고 주장한다.

살피건대, 갑 제3호증의 기재, 제1심법원의 양주시에 대한 각 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 양주시 만송동 269-4 지상에는 소외인 소유의 적법한 허가를 받은 건물인 브릭, 시멘트조 제2종 근린생활시설(작업장) 186.3㎡ 및 주택 141.29㎡(이하 '허가건물'이라 한다)와 무허가건물인 이 사건 건물이 함께 존재했던 사실, 이 사건 건물은 1996년경부터 부동산중개업소로 사용되어 왔는데, 원고는 소외인으로부터 이 사건 건물을 임차한 후 2003. 9. 소외인으로 하여금 위 허가건물 중 근린생활시설(작업장)의 용도를 근린생활시설(사무소)로 변경신청하도록 하고, 원고와 소외인이 이 사건 건물에 관하여 체결한 임대차계약서와 위 허가건물의 건축물대장을 제출하여 양주군수에게 중개사무소 개설등록을 신청한 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정 사실에 의하면 양주군수는 원고가 임차한 건물이 위 허가건물이라고 착오를 일으켜 부동산중개업소의 개설 등록을 하였다고 할 것이다.

그러나 이와 같이 허가 등의 과정에 다소의 절차적 위법이 있었다고 하더라도 그 허가 등이 당연무효이거나 취소되어 그 효력을 상실하지 않았다면, 그 허가 등은 여전히 공익사업법 시행규칙 제45조 제2호의 '관계 법령에 의한 허가 등'에 해당한다고 보아야 할 것인바, 이 사건 건물이 종전부터 부동산중개업소로 이용되어 온 점, 원고가 제출한 임대차계약서에는 임차목적물이 '근린생활시설, 판넬조립, 약 10평, 사무실 1칸'으로 허가 건물과는 달리 표시되어 있어 원고가 양주군수를 기망하여 중개업등록을 하려는 목적은 아니었던 것으로 보이는 점 등을 감안하면 양주군수의 중개업등록 수리행위의 하자가 중대·명백하다고는 할 수 없어 이를 당연무효라고 할 수 없고, 나아가 양주군수가 원고의 부동산중개업 등록을 취소하지도 않은 이상, 위 등록행위는 여전히 효력을 유지하고 있다고 할 것이므로, 단지 원고의 부동산중개업 등록행위에 절차적 위법이 있다는 이유만으로는 그 부동산중개업 자체가 위법하여 손실보상의 대상에서 제외된다고 할 수는 없다.

(다) 마지막으로, 폐업 주장에 관하여 보건대, 을 제14호증의 기재에 의하면, 원고가 이 사건 영업에 대하여 2003. 12. 31. 폐업신고한 사실은 인정되나, 부가가치세법상의 사업자등록은 조세행정의 편의를 위한 것일 뿐 영업을 적법성과는 관련이 없는 것이므로, 위와 같은 사정만으로 이 사건 영업을 위법하다고 할 수도 없다.

(2) 손실보상액

그러므로 나아가 이 사건 영업에 대한 손실보상액에 관하여 보건대, 제1심 감정결과에 변론 전체의 취지를 중

합하면, 원고의 최근 3년간 평균 영업이익이 공익사업법 시행규칙 제47조 제5항, 제46조 제3항에 따라 계산한 연간 영업이익에 미달하므로, 이 사건 영업에 대한 손실보상액은 위 규정에서 정한 연간 영업이익 계산방법에 따라 계산하여야 하고, 그 휴업보상기간은 3개월이라고 할 것인바, 을 제15호증의 기재에 의하면 이 사건 수용재결일인 2005. 5. 18.의 제조부문 보통인부의 노임단가는 31,309원인 사실을 인정할 수 있으므로, 결국 이 사건 영업에 대한 손실보상액은 2,348,175원(31,309원 × 25일 × 3개월)이 된다.

### 3. 결 론

그렇다면 피고는 원고에게 2,348,175원 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 2005. 10. 18.부터 피고가 그 이행의무 및 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 당심판결 선고일인 2007. 3. 16.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급할 의무가 있으므로, 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 이와 결론을 일부 달리한 제1심판결 중 위 인정 금원을 초과하여 지급을 명한 피고 패소 부분은 부당하므로 이를 취소하고 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각하며, 피고의 나머지 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 김종백(재판장) 이승한 이근수

(출처 : 서울고법 2007.3.16. 선고 2006누19787 판결 : 상고 【택지지구영업권보상】 [각공 2007.5.10.(45),1008])