

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2009두10963 영업권보상
원고, 피상고인 원고 1 외 1인
원고들 소송대리인 법무법인 다산
담당변호사 최진환
피고, 상고인 한국토지주택공사 (변경전 명칭 : 한국토지공사)
법률상 대리인 명용주
소송대리인 법무법인 천지인
담당변호사 유철균
원 심 판 결 서울고등법원 2009. 6. 4. 선고 2008누20934 판결
판 결 선 고 2011. 9. 29.

주 문

원심판결을 파기한다.

제1심판결을 취소하고, 이 사건 소를 각하한다.

소송총비용은 원고들이 부담한다.

이 유

1. 먼저 상고이유 제1점에 대하여 판단한다.

구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(2007. 10. 17. 법률 제8665호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 공익사업법'이라 한다) 제77조 제1항은 "영업을 폐지하거나 휴업함에 따른 영업손실에 대하여는 영업이익과 시설의 이전비용 등을 참작하여 보상하여야 한다."고 규정하고, 같은 조 제4항은 "제1항 내지 제3항의 규정에 의한 보상액의 구체적인 산정 및 평가방법과 보상기준은 건설교통부령으로 정한다."라고 규정하고 있으며, 이에 따라 구 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙(2007. 4. 12. 건설교통부령 제556호로 개정되기 전의 것)은 영업손실의 보상 대상인 영업(제45조), 영업의 폐지에 대한 손실의 평가(제46조), 영업의 휴업 등에 대한 손실의 평가(제47조)에 관하여 규정하고 있다.

위 규정들과 구 공익사업법 제26조, 제28조, 제30조, 제34조, 제50조, 제61조, 제83조 내지 제85조의 규정 내용 및 입법 취지 등을 종합하여 보면, 공익사업으로 인하여 영업을 폐지하거나 휴업하는 자가 사업시행자로부터 구 공익사업법 제77조 제1항에 따라 영업손실에 대한 보상을 받기 위해서는 구 공익사업법 제34조, 제50조 등에 규정된 재결절차를 거친 다음 그 재결에 대하여 불복이 있는 때에 비로소 구 공익사업법 제83조 내지 제85조에 따라 권리구제를 받을 수 있을 뿐, 이러한 재결절차를 거치지 않은 채 곧바로 사업시행자를 상대로 손실보상을 청구하는 것은 허용되지 않는다고 봄이 타당하다.

그런데 원고들은 이 사건 사실심 변론종결일에 이르기까지 영업손실보상에 관하여 구 공익사업법 소정의 재결절차를 거치지 아니하였음이 기록상 명백하므로, 이 사건 영업손실보상금 청구의 소는 부적법하여 각하를 면할 수 없다.

그럼에도 원심은 그 판시와 같은 이유만을 들어, 영업손실보상금 청구소송의 경우 재결절차를 거칠 필요 없이 행정소송법 제3조 제2호에 규정된 당사자소송에 의할 수 있다고 보아 본안판단에 나아갔으니, 이러한 원심판결에는 영업손실보상의 소송형태 및 소송요건에 관한 법리를 오해함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다.

2. 나아가 직권으로 생활대책대상자 선정 관련 청구부분의 소의 적법 여부에 대하여 본다.

행정소송법 제10조에 의하면, 취소소송에는 사실심의 변론종결시까지 관련청구소송, 즉 당해 처분 등과 관련되는 손해배상·부당이득반환·원상회복등 청구소송 및 당해 처분과 관련되는 취소소송을 병합하여 제기할 수 있고, 같은 법 제44조는 위 제10조를 당사자소송에도 준용하고 있다.

한편 행정소송법 제44조, 제10조에 의한 관련청구소송의 병합은 본래의 당사자소송이 적법할 것을 요건으로 하는 것이어서 본래의 당사자소송이 부적법하여 각하되면 그에 병합된 관련청구도 소송요건을 흠결한 부적합한 것으로 각하되어야 한다(대법원 1980. 4. 22. 선고 78누90 판결, 대법원 2001. 11. 27. 선고 2000두697 판결 등 참조).

원심은, 원고들이 원심 계속 중에 제출한 2008. 11. 4.자 청구취지 및 원인변경신청서에 의하여 주위적으로 '피고가 2008. 10. 20. 원고들에 대하여 한 각 생활대책용지수급대상자 선정신청 거부처분을 각 취소한다', 제1예비적으로 '피고가 원고들을 성남시 분당구 삼평동에서 시행하는 택지개발사업의 생활대책대상자로 선정하지 않고 있는

것이 위법임을 확인한다', 제2예비적으로 '원고들은 피고가 성남시 분당구 삼평동에서 시행하는 택지개발사업의 생활대책대상자임을 확인한다'는 취지의 생활대책대상자 선정 관련 청구를 주된 청구인 영업손실보상금 청구에 관련청구소송으로서 병합하여 제기한 것으로 본 후, 본안판단에 나아가 원고들의 위 주위적 청구를 인용하였다.

그러나 위 법리에 따르면, 주된 청구인 영업손실보상금 청구의 소가 재결절차를 거치지 아니하여 부적법한 것으로 각하될 것인 이상, 이에 병합된 관련청구소송인 위 생활대책대상자 선정 관련 청구부분의 소 역시 소송요건을 흠결하여 부적합한 것으로서 각하를 면할 수 없다.

3. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대하여 판단할 필요 없이 원심판결을 파기하되, 이 사건은 대법원에서 직접 판결하기에 충분하므로 자판하기로 한다. 이 사건 영업손실보상 청구의 본안에 대하여 판단한 제1심판결 역시 원심판결과 마찬가지로 이유에서 위법함이 명백하므로 이를 취소하고, 위에서 본 이유로 이 사건 소를 각하하며, 소송총비용은 패소자들이 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 전수안 _____

대법관 김지형 _____

대법관 양창수 _____

주 심 대법관 이상훈 _____