

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2021두41686 원상회복 시정명령처분 취소
원고, 피상고인 원고
소송대리인 변호사 구본성
피고, 상고인 인천광역시 서구청장
소송대리인 법무법인 세주로
담당변호사 윤재민
원 심 판 결 서울고등법원 2021. 5. 27. 선고 2020누55437 판결
판 결 선 고 2021. 11. 25.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 피고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(이하 '국토계획법'이라 한다) 제60조 제3항은 "특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수는 개발행위허가를 받지 아니하고 개발행위를 하거나 허가내용과 다르게 개발행위를 하는 자에게는 그 토지의 원상회복을 명할 수 있다."라고 규정하고, 제133조 제1항은 "국토교통부장관, 시·도지사, 시장·군수 또는 구청장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게 이 법에 따른 허가·인가 등의 취소, 공사의 중지, 공작물 등의 개축 또는 이전, 그 밖에 필요한 처분을 하거나 조치를 명할 수 있다."라고 규정하면서 제5호에서 "제56조에 따른 개발행위허가 또는 변경허가를 받지 아니하고 개발행위를 한 자"를 규정하고 있다. 국토계획법 제56조 제1항 제2호는 토지의 형질을 변경하려는 자로 하여금 특별시장·광역시장·특별자치시장·특별자치도지사·시장 또는 군수의 허가(이하 '개발행위허가'라 한다)를 받도록 하고 있다.

위 각 규정들을 종합하면 개발행위허가를 받지 아니하고 토지의 형질을 변경한 경우 행정청은 그 토지의 형질을 변경한 자에 대하여만 국토계획법 제133조 제1항에 의하여 원상회복 등의 조치명령을 할 수 있고, 명문의 규정이 없는 한 이러한 토지를 양수한 자에 대하여는 원상회복 등의 조치명령을 할 수 없다고 봄이 상당하다(대법원 2007. 2. 23. 선고 2006도6845 판결 등 참조).

2. 원심판결 이유에 의하면, ① 인천 서구 (주소 생략) 염전 1,494㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다)에 관하여, 2000. 12. 23. 공소외인 앞으로, 2009. 9. 4. 주식회사 관동철강(원고가 실질적으로 운영하는 자원재활용업체로, 이하 '관동철강'이라 한다) 앞으로, 2015. 11. 17. 원고 앞으로 각 매매를 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐진 사실, ② 피고는 2019. 4. 26. 이 사건 토지에 피고의 허가를 받지 아니하고 50cm를 초과하는

토지형질변경(성토) 행위가 있었음을 이유로, 국토계획법 제60조 제3항 및 제133조 제1항에 따라 그 소유자인 원고에 대하여 무단 성토된 부분을 원상복구하라는 명령(이하 '이 사건 처분'이라 한다)을 한 사실, ③ 이 사건 토지는 관동철강이 소유권을 취득하기 훨씬 전에 무단 성토가 된 사실을 알 수 있다.

3. 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 건축법 등 다른 법률과 달리 국토계획법은 직접 개발행위를 한 자 외에 위반행위에 이용된 토지의 소유자 등에 대하여 조치명령을 할 수 있는 명문의 규정을 두고 있지 않으므로, 이 사건 토지에 대한 무단 성토가 이루어진 이후에 소유권을 취득한 원고에 대하여는 원상복구를 명할 수 없다고 할 것이다. 따라서 이 사건 처분이 위법하다고 판단한 원심의 결론은 정당하고, 상고이유 주장과 같이 국토계획법 제135조 제1항의 권리·의무의 승계에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

4. 그 밖에 무단 성토가 이루어진 시기나 사정판결의 가능성 등에 관한 심리미진 취지의 주장은 사실심법원의 전권에 속하는 증거의 취사선택과 사실인정을 다투는 취지에 불과하거나 피고가 상고심에 이르러 비로소 주장하는 것이므로 적법한 상고이유로 삼을 수 없다. 나아가 기록에 비추어 살펴보아도 원심판결에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

5. 그러므로 상고를 기각하고 상고비용을 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 안철상

 대법관 김재형

 대법관 노정희

주 심 대법관 이흥구