

## 토지수용보상금

[대법원, 2013두25894, 2014.6.26]



### 【판시사항】

- [1] 생육기간이 2년 이상인 과수, 유실수의 재배에 이용되는 법적 지목이 임야인 토지가 과수, 유실수의 재배지로 적합하게 형질이 변경된 경우, 농지법 제2조 제1호 (가)목이 정하는 농지에 해당하는지 여부(적극)
- [2] 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 제24조에서 정한 ‘토지의 형질변경’의 의미
- [3] 구 산림법 제90조 제4항 제1호에 의하여 영림계획에 따라 시업을 하는 경우, 허가나 신고 없이 할 수 있는 입목의 벌채, 산림의 형질변경 또는 임산물의 굴취·채취 행위의 범위

### 【참조조문】

- [1] 농지법 제2조 제1호 (가)목, 농지법 시행령 제2조 제1항 제2호, 제3호, 제2항 제2호
- [2] 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 제24조, 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 시행령 제51조 제1항 제3호
- [3] 구 산림법(2000. 1. 28. 법률 제6222호로 개정되기 전의 것) 제8조, 제11조, 제90조 제1항, 제4항 제1호

### 【참조판례】

- [2] 대법원 2005. 11. 25. 선고 2004도8436 판결(공2006상, 67), 대법원 2007. 2. 23. 선고 2006두4875

### 【전문】

【원고, 상고인】

【원고, 상고인】

【피고, 피상고인】

창원시 (소송대리인 법무법인 다울 담당변호사 조종만)

【원심판결】

부산고법 2013. 11. 7. 선고 (창원)2013누171 판결

【주 문】

【주 문】

원심판결 중 영농손실보상금에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 부산고등법원에 환송한다. 나머지 상고를 기각한다.

【이 유】

상고이유(상고이유서 제출기간 경과 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 이 사건 토지가 농지에 해당하는지 여부

가. 관련 법령

농지법 제2조 제1호 (가)목에 의하면, ‘전·답, 과수원, 그 밖에 법적 지목을 불문하고 실제로 농작물 경작지 또는 다년생식물 재배지로 이용되는 토지’는 대통령령으로 정하는 경우를 제외하고는 ‘농지’에 해당한다. 위 다년생식물 중에는 농지법 시행령 제2조 제1항 제2호가 정하는 ‘과수·뽕나무·유실수 그 밖의 생육기간이 2년 이상인 식물’이 포함된다. 한편 농지법 제2조 제1호 (가)목 단서의 위임에 따라 농지에서 제외되는 토지에 관하여 정하는 농지법 시행령 제2조 제2항 제2호는 ‘지목이 임야인 토지로서 그 형질을 변경하지 아니하고 제1항 제2호 및 제3호에 따른 다년생식물의 재배에 이용되는 토지’를 농지에서 제외하고 있다.

위 규정들의 내용을 종합하면, 생육기간이 2년 이상인 과수, 유실수의 재배에 이용되는 법적 지목이 임야인 토지는 그 형질이 변경되지 아니할 경우에는 농지법 제2조 제1항 (가)목이 정하는 농지에 해당하지 아니하나, 과수, 유실수의 재배지로 적합하게 형질이 변경된 경우에는 지목이 임야임에도 불구하고 농지법 제2조 제1호 (가)목이 정하는 농지에 해당되게 된다.

나. 판단

원심은 그 설사와 같은 이유를 들어, 원고가 영림계획에 따라 지목이 임야인 이 사건 토지(경남 함안군 (주소 생략) 임야 30,852㎡ 중 9,213㎡) 상의 소나무 등을 벌채하고 그 곳에 감나무 등을 식재하였으나 이는 나무의 종류만 변경한 것이므로 임야의 형질을 농지로 변경하였다고 보기 어렵다고 판단하였다.

그러나 원심의 그와 같은 판단은 아래와 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

토지의 형질변경이라 함은 절토, 성토 또는 정지 등으로 토지의 형상을 변경하는 행위와 공유수면의 매립을 뜻하는 것으로서, 토지의 형질을 외형상으로 사실상 변경시킬 것과 그 변경으로 말미암아 원상회복이 어려운 상태에 있을 것을 요한다(대법원 2007. 2. 23. 선고 2006두4875 판결 등 참조).

기록에 의하면, 원고는 1998. 12. 19. 및 1999. 12. 8. 두 차례에 걸쳐 영림계획 인가를 받은 다음 사업 신고 후 위 계획에 따라 이 사건 토지를 포함한 10,000㎡에 관하여 소나무 등을 벌채하고 감나무를 식재하였고, 그 후 계속하여 여러 과수, 유실수 및 일반나무를 식재하여 수용재결 당시 이 사건 토지에는 과수 및 유실수 1,367주(감나무 651주, 대추나무 22주, 매실 688주, 복숭아 6주)가 식재되어 있었던 사실, 원고는 1999년경부터 2012년경까지 감나무 등을 식재·관리하면서 과실을 수확하여 판매하는 등 이 사건 토지를 생육기간이 2년 이상인 위 과수 또는 유실수의 재배지로 이용하였던 사실, 한편 원고는 과수 등의 식재 및 재배를 위하여 기존의 소나무 등 일체의 임목을 벌채한 다음 포크레인 등을 이용하여 절토, 성토 등의 방법으로 이 사건 토지를 계단식으로 개간하고 0.32km 상당의 작업로를 개설하였으며 관개시설을 설치한 사실, 이 사건 토지에 관하여 실제 지목을 ‘과수원’으로 하여 농지원부에 등재된 사실을 알 수 있다.

위와 같은 사실에 의하면, 이 사건 토지는 과수, 유실수 등 생육기간이 2년 이상인 식물의 재배지로 이용되었고, 또 비록 지목이 임야이나 위와 같은 과수, 유실수의 재배지로 적합하게 그 형상이 사실상 변경됨으로써 원상회복이 어렵게 되었다고 할 것이다. 따라서 이 사건 토지는 농지법 제2조 제1호 (가)목이 정하는 다년생식물의 재배지로 이용되는 농지에 해당한다.

그럼에도 원심은 이 사건 토지가 농지법 제2조 제1호 (가)목 소정의 농지에 해당한다는 원고의 주장을 배척하고 말았으니, 거기에는 토지의 형질변경 등에 관한 법리를 오해하고 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 원고의 이 부분 상고이유 주장은 이유 있다.

2. 토지수용보상금증액 청구에 관한 판단

가. 관련 법령

공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 '공익사업법'이라 한다) 제70조 제2항, 제6항은 토지에 대한 보상액은 가격시점에서의 현실적인 이용 상황과 일반적인 이용방법에 의한 객관적 상황을 고려하여 산정하되, 일시적인 이용 상황과 토지소유자나 관계인이 갖는 주관적 가치 및 특별한 용도에 사용할 것을 전제로 한 경우 등은 고려하지 아니하는 것으로 정하면서, 구체적인 보상액 산정 및 평가방법은 시행규칙에서 규정하도록 하고 있다. 나아가 그 위임을 받아 토지보상에 관한 구체적인 평가방법을 정하고 있는 같은 법 시행규칙(이하 '공익사업법 시행규칙'이라 한다) 중 제24조는 관계 법령에 의하여 허가를 받거나 신고를 하고 형질변경을 하여야 하는 토지를 허가를 받지 아니하거나 신고를 하지 아니하고 형질변경한 토지(이하 '불법형질변경토지'라 한다)에 대하여는 토지가 형질변경될 당시의 이용상황을 상정하여 평가하도록 정하고 있다.

한편, 원고가 영림계획을 인가받을 당시의 구 산림법(2000. 1. 28. 법률 제6222호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 산림법'이라 한다) 제8조, 제11조는 사유림의 영림계획 및 그에 따른 사업의무를 정하고 있고, 제90조 제1항은 산림 안에서의 입목의 벌채, 산림의 형질변경 또는 임산물의 굴취·채취를 하고자 하는 자는 허가를 받거나 신고를 하도록 하되, 다만 제4항 제1호는 위 제1항의 규정에도 불구하고 제11조에 의하여 '영림계획에 따라 사업을 하는 경우'에는 허가 또는 신고 없이 입목의 벌채, 산림의 형질변경 또는 임산물의 굴취·채취를 할 수 있는 것으로 정하였다.

#### 나. 판단

구 산림법 제90조 제4항 제1호에 의하여 영림계획에 따른 사업의 경우 허가나 신고 없이 입목의 벌채, 산림의 형질변경 또는 임산물의 굴취·채취를 할 수 있는 것은 영림계획에서 정해진 사업의 범위 내에 있는 행위에 한정된다고 할 것이다. 그런데 기록에 의하면, 원고가 인가받은 영림계획의 사업은 기존 소나무 등의 벌채, 감나무의 식재 및 작업로의 설치만이 있을 뿐 위에서 본 것과 같이 임야인 이 사건 토지의 형질을 사실상 변경하여 과수, 유실수의 재배지로 적합한 농지로 개간하는 내용은 존재하지 아니하였음을 알 수 있는바, 그렇다면 위와 같은 내용의 형질변경은 '영림계획에 따라 사업을 하는 경우'의 형질변경으로 볼 수 없음에 따라 허가 또는 신고의무가 면제되지 아니한다. 이는 산림의 보호, 육성을 목적으로 하는 영림계획의 목적에 비추어 볼 때 위와 같은 개간에 의한 형질변경행위는 산림의 근본적인 기능을 훼손하는 것으로서 영림계획의 취지에 반하는 것임을 고려하여 보아도 그러하다. 따라서 원고가 이 사건 토지에 대하여 행한 형질변경은 구 산림법 제90조 제4항 제1호에서 정하는 영림계획에 따른 사업을 하는 경우의 산림의 형질변경이라고 볼 수 없으므로, 구 산림법 제18조 제1항에 따른 보전임지 전용허가 또는 제90조 제1항에 따른 형질변경허가를 얻어야 하고, 원고가 그러한 허가 없이 위와 같은 형질변경 행위를 하였음은 기록상 분명하므로, 그와 같은 형질변경은 위법한 형질변경에 해당한다.

그렇다면 이 사건 토지는 불법형질변경토지로서 공익사업법 시행규칙 제24조에 의하여 형질변경될 당시의 이용상황인 임야를 상정하여 평가하여야 하는바, 그와 같은 취지로 판단하여 원고의 이 사건 토지에 관한 수용보상금증액 청구를 배척한 원심은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유 주장과 같이 불법형질변경 등에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나 판결에 영향을 미친 위법이 없다.

따라서 원고의 이 부분 상고이유 주장은 이유 없고, 결국 원고의 이 사건 토지에 관한 수용보상금증액 청구는 받아들일 수 없다.

### 3. 영농손실보상금 청구에 관한 판단

#### 가. 관련 법령

공익사업법 제77조 제2항, 제4항은 농업의 손실에 대하여 농지의 단위면적당 소득 등을 고려하여 실제 경작자에게 보상할 것을 정하면서 구체적인 보상액 산정 및 평가방법 등은 시행규칙에서 규정하도록 하고 있

다. 나아가 그 위임을 받아 영농손실보상에 관한 구체적인 평가방법 등을 정하고 있는 같은 법 시행규칙 제 48조 제1항, 제2항은 공익사업시행지구에 편입되는 농지[농지법 제2조 제1호 (가)목에 해당하는 토지]에 관하여 보상되는 영농손실액의 산정방식을 정하고 있고, 제3항은 ‘사업인정고시일 등 이후부터 농지로 이용되고 있는 토지’, ‘토지이용계획·주위환경 등으로 보아 일시적으로 농지로 이용되고 있는 토지’, ‘타인 소유의 토지를 불법으로 점유하여 경작하고 있는 토지’, ‘농민이 아닌 자가 경작하고 있는 토지’, ‘토지의 취득에 대한 보상 이후에 사업시행자가 2년 이상 계속하여 경작하도록 허용하는 토지’는 제1항 및 제2항의 규정에 의한 농지로 보지 아니하는 것으로 정하고 있다.

나. 판단

원심은, 이 사건 토지가 농지법 제2조 제1호 (가)목에서 정한 농지가 아니라거나 이 사건 토지가 불법형질 변경되었다는 이유를 들어 원고의 영농손실보상금 청구를 배척하였다.

그러나 원심의 그와 같은 판단은 아래와 같은 이유로 수긍할 수 없다.

앞서 본 바와 같이 이 사건 토지는 농지법 제2조 제1호 (가)목에 해당하는 농지이므로 공익사업법 시행규칙 제48조 제1항 및 제2항에 의해 영농손실보상의 대상이 되는 농지에 해당한다. 한편 공익사업법 시행규칙 제48조 제3항은 불법형질변경된 토지로서 농지로 이용되고 있는 토지를 위 제48조 제1항 및 제2항의 영농손실보상의 대상이 되는 농지에서 제외하는 규정을 두고 있지 아니하다[구 공익사업법 시행규칙(2005. 2. 5. 건설교통부령 제424호로 개정되기 전의 것) 제48조 제3항 제2호는 ‘불법형질변경토지로서 농지로 이용되고 있는 토지’를 제48조 제1항 및 제2항의 농지에서 제외하는 규정을 두었으나, 2005. 2. 5. 개정되어 불법형질변경토지를 보상제외 조항에서 삭제하였다].

그렇다면 이 사건 토지는 공익사업법 시행규칙 제48조 제1항 및 제2항에 의해 영농손실보상의 대상이 되는 농지법 제2조 제1호 (가)목 소정의 농지에 해당하고, 불법형질변경되었다고 하더라도 당연히 영농손실보상의 대상이 되는 농지에서 제외되지는 아니하므로, 원심으로서는 이 사건 토지가 공익사업법 시행규칙 제 48조 제3항에서 정한 보상대상에서 제외되는 농지인지 여부를 더 심리하여 영농손실보상의 인정 여부를 판단하였어야 할 것이다.

그럼에도 원심이 위와 같이 판단한 것은 농지법상의 농지 및 공익사업법 시행규칙 제48조의 법리를 오해하고, 이 사건 토지가 공익사업법 시행규칙 제48조 제3항에서 정한 보상 대상에서 제외되는 농지인지 여부에 대한 심리를 충분히 하지 아니함으로써 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다. 이 점을 지적하는 이 부분 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 결론

그러므로 원심판결 중 영농손실보상금에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하며, 나머지 상고는 기각하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 김용덕(재판장) 신영철(주심) 이상훈 김소영