

토지수용이의재결처분취소등

[대법원 2005. 9. 15. 선고 2004두14649 판결]

【판시사항】

- [1] [구 공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법 시행규칙 제24조, 제25조](#)에서 정한 영업손실에 관한 보상에 있어서 영업의 폐지와 휴업의 구별 기준(=영업의 이전 가능성) 및 그 판단 방법
- [2] [구 공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법 시행규칙 제25조 제2항](#)의 규정 취지

【참조조문】

- [1] [구 공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법 시행규칙\(2002. 12. 31. 건설교통부령 제344호 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 부칙 제2조로 폐지\) 제24조\(현행 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 제46조참조\)](#)
[제25조\(현행 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 제47조참조\)](#)
[구 공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법 시행규칙\(2002. 12. 31. 건설교통부령 제344호 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 부칙 제2조로 폐지\) 제25조 제2항\(현행 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 시행규칙 제47조 제2항참조\)](#)

【참조판례】

- [1] [대법원 1999. 10. 26. 선고 97누3972 판결\(공1999하, 2433\)](#),
[대법원 2000. 11. 10. 선고 99두3645 판결\(공2001상, 43\)](#),
[대법원 2001. 11. 13. 선고 2000두1003 판결\(공2002상, 68\)](#),
[대법원 2002. 10. 8. 선고 2002두5498 판결\(공2002하, 2728\)](#),
[대법원 2003. 10. 10. 선고 2002두8992 판결/](#)
- [2] [대법원 1994. 11. 8. 선고 93누7235 판결\(공1994하, 3278\)](#),
[대법원 2004. 1. 29. 선고 2003두11520 판결](#)

【전문】

【원고,상고인】

이기선 (소송대리인 법무법인 화우 담당변호사 박인동 외 1인)

【피고,피상고인】

중앙토지수용위원회 외 1인

【원심판결】

광주고법 2004. 11. 25. 선고 2004누52 판결

【주문】

상고를 기각한다. 상고비용은 원고가 부담한다.

【이유】

1. 원심은, 그 채용 증거들에 의하여, 익산지방국토관리청장은 국도 17호선인 봉동-화산 간 도로의 확장 및 포장공사를 위하여 1999. 7. 26. 이 사건 도로구역을 결정·고시한 사실, 원고는 이 사건 도로구역에 편입된 토지 위의 양돈시설에서 사육하던 돼지들이 2000. 여름 병원균에 감염되어 자궁에 농이 생기면서 유산을 하는 질병을 앓게 되자, 2000. 11.경부터 2001. 6.경까지 관할 완주군수의 허가 없이 질병의 방지·예방을 위하여 양돈시설 중 일부를 개축·신설한 사실을 인정한 다음, 기업자인 익산지방국토관리청장의 이 사건 도로구역 결정·고시로 인하여 원고가 그 이후에 관할 완주군수의 허가 없이 양돈시설물 중 일부를 개축하거나 신설한 부분은 [구 토지수용법\(2002. 2. 4. 법률 제6656호로 폐지되기 전의 것, 이하 '구 토지수용법'이라 한다\) 제52조](#)에 의하여 보상대상에서 제외된다고 판단하였는바, 관련 법령에 비추어 기록을 살펴보면, 이러한 원심의 사실인정과 판단은 옳고, 거기에 채증법칙을 위배하여 사실을 오인하거나 [구 토지수용법 제52조](#)의 보상청구 제한에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

2. 구 토지수용법 제57조에 의하여 준용되는 구 공공용지의 취득 및 손실보상에 관한 특례법(2002. 2. 4. 법률 제6656호로 폐지되기 전의 것, 이하 '구 공특법'이라 한다) 제4조 제4항, 구 공특법 시행령(2002. 12. 30. 대통령령 제17854호로 폐지되기 전의 것) 제2조의10 제7항, 구 공특법 시행규칙(2002. 12. 31. 건설교통부령 제344호로 폐지되기 전의 것, 이하 '구 공특법 시행규칙'이라 한다) 제24조 제1항, 제2항, 제25조 제1항, 제2항의 각 규정을 종합해 보면, 영업손실에 관한 보상의 경우 구 공특법 시행규칙 제24조 제2항 제1호 내지 제3호에 의한 영업의 폐지로 볼 것인지 아니면 영업의 휴업으로 볼 것인지를 구별하는 기준은 당해 영업을 그 영업소 소재지나 인접 시·군 또는 구 지역 안의 다른 장소로 이전하는 것이 가능한지 여부에 달려 있고, 이러한 이전 가능성 여부는 법령상의 이전 장애사유 유무와 당해 영업의 종류와 특성, 영업시설의 규모, 인접지역의 현황과 특성, 그 이전을 위하여 당사자가 들인 노력 등과 인근 주민들의 이전 반대 등과 같은 사실상의 이전 장애사유 유무 등을 종합하여 판단하여야 한다 ([대법원 2002. 10. 8. 선고 2002두5498 판결](#), 2003. 10. 10. 선고 2002두8992 판결 등 참조).

원심은, 그 채용 증거들에 의하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 양돈시설이 악취, 해충 발생, 농경지 오염 등으로 인하여 민원발생이 잦고 민원이 있을 경우 양돈시설 개설이 사실상 곤란하다고 하더라도 민원의 해결 또는 인근 주민의 동의가 양돈시설 개설의 요건이 아니고, 관계 법령상의 요건을 갖추어 인접 시·군에서 양돈시설 설치허가를 받는 것이 불가능하다고는 보이지 않으며, 원고의 양돈시설 소재지 및 인접 시·군에 축사가 개설된 사례가 최근 들어 다수 있고 그 중에는 원고가 당초 개설했던 축사보다 대규모인 것도 있는 점에 비추어, 원고가 이 사건 양돈시설 소재지인 완주군이나 인접한 진안군에 양돈시설의 이전에 필요한 신청을 하였다가 그 신청이 거절되었다는 사정만으로는 다른 인접 시·군으로의 이전이 현저히 곤란하다고 단정하기 어려우므로, 원고의 양돈업은 이 사건 토지의 수용으로 인한 폐업보상의 대상이 되지 않는다고 판단하였는바, 위 법리에 비추어 기록을 살펴보면, 이러한 원심의 사실인정과 판단은 옳은 것으로 수긍이 가고, 거기에 채증법칙을 위배하여 사실을 오인하거나 폐업보상에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

3. 구 공특법 시행규칙 제25조 제2항은 영업장소의 이전으로 인한 휴업기간은 특별한 경우를 제외하고는 3월 이내로 한다고 규정하고 있는바, 이는 피수용자 개개인의 구구한 현실적인 이전계획에 맞추어 휴업기간을 평가하는 경우 그 자의에 좌우되기 쉬워 평가의 공정성을 유지하기가 어려운 점에 비추어 통상 필요한 이전기간으로 누구든지 수급할 수 있는 것으로 보이는 3월의 기준을 정하여 통상의 경우에는 이 기준에서 정한 3월의 기간 내에서 휴업기간을 정하도록 하되, 3월 이상이 소요될 것으로 누구든지 수급할 수 있는 특별한 경우임이 입증된 경우에는 그 입증된 기간을 휴업기간으로 정할 수 있도록 하는 취지라 할 것이다 ([대법원 1994. 11. 8. 선고 93누7235 판결](#), 2004. 1. 29. 선고 2003두11520 판결 등 참조).

원심은, 이 사건 양돈시설을 이전하는 데 3개월 이상이 소요된다는 원고의 주장에 대하여, [구 공특법 시행규칙 제25조 제2항](#)소정의 특별한 경우에 해당한다고 인정할 증거가 없다는 이유로 이를 배척하고, [구 공특법 시행규칙 제25조 제2항](#)소정의 기준 기간인 3개월간의 영업손실 보상액을 인정한 이 사건 처분이 적법하다고 판단하였는바, 이 사건 기록에 나타난 원고의 양돈시설 규모, 주변 여건 등에 비추어 이러한 원심의 판단은 옳고, 거기에 채증법칙을 위배하여 사실을 오인하거나 [구 공특법 시행규칙 제25조 제2항](#)의 휴업기간에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

4. 그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.