

# 토지수용재결처분취소등

[대법원 2004. 10. 15. 선고 2003두12226 판결]

## 【판시사항】

[1] [구 토지수용법 제75조의2 제2항](#)에 의한 보상금의 증감에 관한 소송의 성질 및 증명책임의 소재(=원고)

[2] 공공사업시행지구내 편입된 농경지에서 실제로 재배하던 작물을 대체농경지로 이식하여 계속 영농을 할 수 있는 경우, 영농손실액 지급대상에서 제외되는지 여부(소극)

## 【참조조문】

[1]  
[구 토지수용법\(2002. 2. 4. 법률 제6656호 공익사업을위한토지등의취득및보상에관한법률 부칙 제2조로 폐지\) 제75조의2 제2항](#)

[2]  
[구 공공용지의취득및손실보상에관한특별법시행규칙\(1997. 10. 15. 건설교통부령 제121호로 개정되기 전의 것\) 제29조 제1항](#)

## 【참조판례】

[1]  
[대법원 1991. 12. 24. 선고 91누308 판결\(공1992, 697\)](#),  
[대법원 1992. 4. 14. 선고 91누1615 판결\(공1992, 1613\)](#),  
[대법원 1994. 6. 24. 선고 93누21972 판결\(공1994하, 2115\)](#),  
[대법원 1997. 11. 28. 선고 96누2255 판결\(공1998상, 126\)](#)/

[2]  
[대법원 1999. 12. 10. 선고 97누8595 판결\(공2000상, 200\)](#),  
[대법원 2004. 4. 27. 선고 2002두8909 판결](#)

## 【전문】

### 【원고,상고인】

소주영 외 9인 (소송대리인 변호사 임익성 외 3인)

### 【원고,피상고인겸상고인】

김기옥 (소송대리인 변호사 임익성)

### 【원고,피상고인】

정상근

### 【피고,피상고인겸상고인】

중앙토지수용위원회 외 1인 (소송대리인 강남종합 법무법인 담당변호사 이은일)

【원심판결】

광주고법 2003. 9. 4. 선고 2001누556 판결

【주문】

상고를 모두 기각한다. 상고비용은 각자가 부담한다.

【이유】

1. 원고들의 상고에 대하여

가. 원고 1 소주영, 2 김정근, 3 이종학, 4 김기옥, 5 이현규, 6 송광재, 8 이동철, 9 소병춘, 10 권학희, 11 이희택의 축산업에 대한 폐업보상 여부

원심은, 구 토지수용법(2002. 2. 4. 법률 제6656호로 폐지되기 전의 것, 이하 '구 토지수용법'이라고 한다) 제 57조에 의하여 준용되는 구 공공용지의취득및손실보상에관한특례법(2002. 2. 4. 법률 제6656호로 폐지되기 전의 것, 이하 '구 공특법'이라고 한다) 제4조 제4항, 구 공특법시행령(2002. 12. 30. 대통령령 제17854호로 폐지되기 전의 것, 이하 '구 공특법시행령'이라고 한다) 제2조의10, 구 공특법시행규칙(2002. 12. 31. 건설교통부령 제344호로 폐지되기 전의 것, 이하 '구 공특법시행규칙'이라고 한다) 제24조, 제25조의 각 규정을 종합하여 보면, 영업손실에 관한 보상의 경우 구 공특법시행규칙 제24조 제2항 제3호에 의한 영업폐지로 볼 것인지 여부는 당해 영업을 그 영업소 소재지나 인접 시·군 또는 구 지역 안의 다른 장소로 이전하는 것이 가능한지 여부에 달려 있고, 이러한 이전가능성은 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 할 것이라고 하면서, 그 채용 증거들을 종합하여 그 판시와 같은 사실들을 인정한 다음, 영업소 소재지인 완주군, 인접 시·군 지역인 익산시·김제시·논산시·진안군·임실군에서는 가축사육 제한지역을 제외하고는 관계 법령에 따라 허가를 얻어 축사를 신축하는 것이 가능하고, 축산시설의 이전에 대하여 그 지역 주민들의 민원이 예상된다고 하여 축산시설을 이전하는 것이 현저히 곤란하다고 할 수 없고, 인근의 다른 건설사업의 경우에는 축산업에 대하여 폐업보상을 해 준 사례가 있다고 하여 달리 볼 것은 아니므로, 위 원고들이 영위하던 축산업은 폐업보상의 대상이 되지 않는다고 판단하였다.

관계 법령을 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 사실인정과 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 채증법칙 위배로 인한 사실오인이나 심리미진, 폐업보상에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

나. 원고 9 소병춘, 11 이희택의 누락물건에 대한 보상청구 부분

구 토지수용법 제75조의2 제2항 소정의 손실보상금 증액청구의 소에 있어서 그 이의재결에서 정한 손실보상금액보다 정당한 손실보상금액이 더 많다는 점에 대한 입증책임은 원고에게 있다고 할 것이고, 위 보상금 증액청구소송은 재결청과 기업자를 공동피고로 하는 필수적 공동소송으로서 그 공동피고 사이에 소송의 승패를 합일적으로 확정하여야 하므로, 비록 이의재결이 토지소유자 또는 관계인의 입회 없이 작성된 조서를 기초로 하는 등의 사유가 있다고 하더라도 그 점만으로 위와 같은 입증책임의 소재를 달리 볼 것은 아니다 (대법원

[1997. 11. 28. 선고 96누2255 판결](#)참조).

기록을 위 법리에 비추어 살펴보면, 이의재결에서 인정한 것보다 더 많은 육계, 꿀벌, 돼지를 사육하고 있었다는 사실을 인정할 증거가 부족하다는 이유로 추가보상을 요구하는 위 원고들의 주장을 배척한 원심의 이러한 인정과 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 채증법칙 위배로 인한 사실오인 또는 물건조서의 효력에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 볼 수 없다.

다. 원고 1 소주영의 메기 양식업에 대한 손실보상청구 부분

원심은, 위 원고가 이 사건 수용 당시 전북 완주군 봉동읍 둔산리 625-5 토지에 있는 유지에서 메기를 양식하고 있었다는 사실을 인정할 증거가 부족하다는 이유로 메기 양식업에 대한 영업상 손실의 보상을 요구하는 위 원고의 주장을 배척하였다.

기록을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 인정과 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 손실보상에 관한 법리오해 또는 채증법칙 위배로 인한 사실오인의 위법이 있다고 볼 수 없다.

라. 원고 7 맹연호는 상고장에 상고이유를 적지 아니하였고, 소송기록접수의 통지를 받은 날부터 20일 이내에 상고이유서를 제출하지도 아니하였다.

## 2. 피고들의 상고에 대하여

가. 원고 4 김기옥 소유 임야의 불법형질변경 여부

원심은, 그 채용 증거들을 종합하여 원고가 1976. 10.경 전라북도지사로부터 위 봉동읍 용암리 산 100-3 임야 1,289㎡(이하 '이 사건 임야'라고 한다)에 관하여 개간허가를 받아 개간한 다음 전(田)으로 이용해 온 사실을 인정한 다음, 이 사건 임야는 [구 공특법시행규칙 제6조 제6항](#)에 규정된 '불법으로 형질변경된 토지'에 해당되지 않으므로 [구 공특법시행령 제2조의10 제2항](#)에 따라 지적공부상의 지목에 불구하고 가격시점에 있어서의 현실적인 이용상황인 전(田)을 기준으로 평가하여야 한다고 판단하였다.

관계 법령을 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 사실인정과 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 채증법칙 위배로 인한 사실오인 또는 심리미진의 위법이 있다고 할 수 없다.

나. 원고 12 정상근에 대한 영농보상 여부 및 보상액 산정방법

구 공특법시행규칙(1997. 10. 15. 건설교통부령 제121호로 개정되기 전의 것)의 영농보상에 관한 규정인 제29조 제1항은 "공공사업시행지구에 편입된 농경지(일반적인 영농 외의 과수원·약초재배장·버섯재배장·묘포장 및 화훼재배장 등 특수작물을 재배하는 토지를 포함한다.)에 대하여는 실제로 재배하는 작물(이모작 또는 다모작의 경우에는 소득이 가장 높은 작물을 말한다.)을 기준으로 다음 각 호의 산식에 의하여 산정한 금액을 영농손실액으로 지급한다."고 규정하고 있으므로, 공공사업시행지구에 농경지가 편입되고 그 농경지에서 실제로 작물을 재배하고 있었던 이상 특별한 사정이 없는 한 구 공특법시행규칙 제29조 제1항 소정의 영농손실액 지급대상이 된다고 할 것이고, 농경지에 재배하던 작물을 대체농경지로 이식하여 계속 영농을 할 수 있어 영농중단이 발생하지 아니한다고 하여 영농손실액 지급대상에서 제외된다고 할 수 없으며 ([대법원 1999. 12.](#)

[10. 선고 97누8595 판결](#)참조), 잔디를 농경지에 식재하여 재배하는 것이 다른 곳에 이식하기 위한 것이라고 하여 달리 볼 것도 아니다.

또한, 원심은 그 채용 증거들을 종합하여 위 원고가 위 봉동읍 장구리 82-1 외 7필지의 토지에서 재배하던 잔디는 그 재배기간이 1년 이내인 단년생 농작물인 사실을 인정한 다음, 이를 전제로 하여 위 각 토지에 대한 영농손실액을 산정하였는바, 관계 법령을 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 사실인정 및 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 영농보상에 관한 법리오해 또는 심리미진의 위법이 있다고 할 수 없다.

### 3. 결 론

그러므로 상고를 모두 기각하고, 상고비용은 패소자들이 부담하도록 정하여 주문과 같이 판결한다.